

論 説

過払金返還債務の承継に関する最高裁判例の変遷(二・完)

債務引受の法的性質の再検討に向けて

濱 崎 智 江

序

過払金返還債務の承継に至る背景

過払金返還債務の承継をめぐる最高裁判例の紹介(以上,
本誌51巻2・3号合併号)

検討(以下, 本号)

結びに代えて 残された問題と今後の課題の確認

検討

一 判例の総括

経済的な不況に伴い, 様々な分野の業界で行われていた事業再編が貸金業界においても行われた。その結果, 事業譲渡や債権譲渡によって貸金債権を承継した譲受会社が, 譲渡会社の負担していた過払金返還債務を承継するかどうかにつき, 平成16年頃から多くの下級審で争われた。⁽⁴⁰⁾

(40) なお, 同種の問題は, 消費者金融会社の破綻における公的手続による処理として他の消費者金融会社が債権を譲り受けることもあった指摘されて

過払金返還請求権の切り捨てによって譲受会社の負担軽減が目的とされる場合、顧客である借主の利益保護を優先するのか、それとも譲受会社の譲渡の自由という保護を優先すべきかについても重要なポイントとなる。

前掲 において紹介したこれらの最高裁判例は、契約の切替え、事業譲渡もしくは債権譲渡を原因として貸金債権を承継した譲受会社に、借主である顧客に対して譲渡会社が負担している既発生⁽⁴¹⁾の過払金返還債務が承継されるか否かにつき判断したものである。それぞれの判決の事案の特徴、その結論及び結論の論理構成は異なるものの、併存的債務引受の成否に関する判断について一定の傾向を見出すことができる。これら一連の判決は、譲渡型と切替え型の二類型に大別することができる。最高裁平成23年3月22日判決（以下、平成23年3月判決とする）、最高裁平成23年7月7・8日判決（以下、平成23年7月判決とする）及び最高裁平成24年6月29日判決（以下、平成24年判決とする）は譲渡型に、最高裁平成23年9月30日判決（以下、平成23年9月判決）は切替え型に属する。以下、それぞれの判決内容を簡潔に比較し、その意義の指摘を試みる。

二 譲渡型

1 最高裁平成23年3月判決

(1) 概要

平成23年3月判決は、貸金業者である譲渡会社Aと譲受会社Y間の債権一括譲渡契約の内容を重視し、その債権譲渡がたとえ事業譲渡の性質

いる（小野・前掲注（21）149頁参照）。例えば、最判平成21年12月4日判時2077号40頁、最判平成22年6月4日判時2088号83頁などが挙げられる。

いずれも破産や民事再生の手続の観点から、過払金返還債権の失権や縮減を肯定するものとされる。

(41) 小野・前掲注（21）149頁参照。

を有するとしても、過払金返還債務それ自体の承継も、AとXとの契約上の地位のYへの移転も否定した。なお、最高裁判決と原審の判断においては、契約条項の解釈が異なる。原審は第9・6条を、重疊的債務引受を認める趣旨の条項であると解し、債務の承継を肯定した。⁽⁴²⁾すなわち、YとAとの間で過払金返還債務の負担について定める旨の条項であり、Aが債務者であることを前提としつつも、Yが契約上の地位の移転を受けたのではなく、過払金返還債務を重疊的に引き受ける趣旨であるとし、過払金返還債務の承継を肯定した。

転じて、最高裁では次の理由から原審の判断を破棄し、差し戻した。最高裁判所はA Y間の譲渡契約条項の、第1・3条と第1・4条⁽⁴³⁾(a)をYが既発生⁽⁴³⁾の過払金返還債務の不承継を明確に定める条項であると、第9・6条(b)を過払金返還債務の債務者はあくまでAであって、Yが第三者として弁済を行ったときの求償関係についての条項であるとした。このような条項解釈によって、Yが過払金返還債務を重疊的に引き受け

(42) 中田・前掲注(11) 65頁参照。なお、第9・6条(a)は「売主は、超過利息の支払の返還請求のうち、クローージング日以後初めて書面により売主に対して主張され、買主に対しては主張されていないものについては自らの単独の絶対的な裁量により、自ら費用および経費を負担して、これを防禦、解決または履行する。売主は、かかる請求に関して買主からの補償または負担を請求しない」旨を定める。第9・6条(b)「買主は、超過利息の支払の返還請求のうち、クローージング日以後初めて書面により買主に対して、または買主および売主に対して主張されたものについては、自らの単独の絶対的な裁量により、自ら費用および経費を負担して、これを防禦、解決または履行する。買主は、かかる請求に関して売主からの補償または負担を請求しない」旨を定める。

(43) 第1・3条は、「買主は譲渡対象資産に含まれる契約に基づき生ずる義務のすべて(クローージング日以降に発生し、かつクローージング日以降に開始する期間に関するものに限る。)を承継する旨」を定める。第1・4条(a)は以下の通りである。「買主は第9・6条(b)に反しないで、譲渡対象資産に含まれる貸付債権の発生原因たる金銭消費貸借契約上の売主の義務または債務(支払利息の返還請求権を含む。)を承継しない」旨を定める。

たと解することは出来ない」と結論付けた。

また、譲渡契約において（事業譲渡の性質を有するとしても）、譲渡会社の資産のうち譲渡の対象範囲は上記の合意によるとし、借主と譲渡業者との間の金銭消費貸借取引に係る契約上の地位が当然に移転すると解することはできないとして、本件債務である過払金返還債務を承継しない旨が明確に定められている以上は、A Y間の本件譲渡契約がXとAとの金銭消費貸借取引における契約上の地位が移転するのではないと結論づけた。⁽⁴⁴⁾

(2) 平成23年 3 月判決の意義

第一に、貸金業者の組織の再編に伴って生じた過払金返還債務の承継の問題につき、初めて判断を下した最上級審である点において最も大きな意義をもつ。従来の下級審の動向において見たように（ ），主に事業譲渡、債権譲渡及び切替えという場面で既に多くの下級審裁判例が蓄積されていた。債権譲渡については、過払金返還債務と貸金債権との表裏一体性にあるとの視点から契約上の地位の移転あったとみるべきと構成して債務の承継を肯定する事案⁽⁴⁵⁾、譲受業者が過払金返還債務の承継を拒むことは信義則に反するため認めることが出来ないとする事案⁽⁴⁶⁾、過払金返還債務の承継が条項に明示されていなくとも譲渡会社と譲受会社との間で過払金返還債務の引受けの合意はあったとみる事案⁽⁴⁷⁾などその根拠は様々であった。事業譲渡においても、事業譲渡の成立時点で、譲渡会社が清算段階にある場合には譲渡会社に対する過払金返還請求権が事実上無意味となるため借主にとって過酷な状態が生ずることから、比較

(44) 中田・前掲注 (11) 66頁参照、野澤・前掲注 (20) 19頁参照。

(45) 枚方簡判平成20年 3 月28日消費者法ニュース76号186頁，名古屋高判平成22年 4 月15日消費者法ニュース86号55頁など。

(46) 木津簡判平成20年 4 月 8 日消費者法ニュース76号188頁など。

(47) 大阪高判平成21年 3 月 5 日消費者法ニュース79号99頁など。

的多くの事例において、貸金債権と過払金返還債務との表裏一体性を根拠として（両者を切り離すことはできないとし）、契約上の地位が当然に移転すると判断されていたものと思われる。そうした中で、平成23年3月判決は、明確な合意がある場合にはそれを尊重し合意内容を確定すべきとしており、従来の下級審裁判例と異なる判断枠組を示した点において注目に値する（結果的に借主の利益保護を優先させなかったことになる）。

第二に、平成23年3月判決がA Y間の譲渡契約を対象とし、A Y間の意思解釈を行うことによって債務引受の成立も契約上の地位の移転も否定し、債務の承継を否定するという結論に至った点についても重要である。

まず、債務引受の不成立の点につき、「譲渡会社が貸金債権を一括して譲受会社に譲渡する旨の合意をした場合において、譲渡の対象が何であるのかは譲渡契約の合意の内容によるものであり、債務を承継しない旨を明示しているとき」は、債務の承継も契約上の地位の移転も否定したわけであるが、譲渡契約それ自体を解釈の対象とした点において特徴的である。すなわち、譲渡契約において譲渡される対象及び承継される債務のそれぞれの範囲は譲渡契約の合意内容によるものであるとし、A Yの合意内容の意思解釈を行い、譲渡契約中の過払金返還債務の不承継条項という明示の合意があることを重視して、このような結論に達した。

元来、譲渡後に発生した権利及び義務は譲受会社に当然に移転するが、譲渡会社の負う既発生の権利及び債務を譲受会社が承継するか否かについては学説においていくつかの見解が提示されていた。主なものとして、譲受会社への当然の承継を否定し、承継するためには譲渡契約とは個別に債務引受または契約上の地位の移転の手続が必要であるとする⁽⁴⁸⁾。あるいは、事業譲渡は権利及び義務の包括的な承継を行うものではないとの

(48) 野澤正充「債務引受・契約上の地位の移転」(一粒社, 2001年) 80頁参照。

立場から、何が譲渡の対象であるのかに応じて個別に移転手続をしなければならないとする考えもある⁽⁴⁹⁾。平成23年3月判決では、譲渡が行われることで、譲渡の対象となるべき権利と承継される債務の範囲が、全て包括的にその対象となるのではなく、契約当事者の合意内容がいかなるものによるのかによって定まると示した。従って、平成23年3月判決は過払金返還債務の承継を完全に否定した判決ということではない。なお、特約による承継の対象から除外することも可能であると認識されており⁽⁵⁰⁾、最高裁昭和44年12月11日判決においても「特段の契約上の事情がない限り、営業に属する一切の財産は譲渡人に移転すべきものと推定すべきとする」と示され、事業譲渡それ自体と別個の合意を対象として債務の承継の具体的な意思表示を見出そうとするものと考えられる。平成23年3月判決はこの昭和44年判決の示す判断枠組に近い位置にあるのではないだろうか⁽⁵¹⁾。昭和44年判決のいうところの移転の推定は、「特段の事情」によって留保されているため、平成23年3月判決の不承継条項が、昭和44年判決におけるところの特段の事情にあたるとするならば、譲渡や承継は制限を受けることになるので、不承継の合意がある以上、過払金返還債務の承継を肯定することは困難となろう⁽⁵²⁾。

次に、事業譲渡における債務の承継を判断するためのもうひとつのルートとして、契約上の地位の移転による効果による債務の承継を肯定する可能性を挙げることができる。この点についても最高裁判所は、AとYの譲渡契約における合意の解釈を重視し、XとAの金銭消費貸借に係る地位は当然には承継されないと結論付けた。最高裁判所の結論に対して

(49) 江頭憲治郎編・北村雅史『会社法コメンタール(1)』(商事法務, 2008年) 209頁参照。

(50) 北村・前掲注(49) 208頁参照。

(51) 今尾・前掲注(19) 160頁参照。

(52) 中田・前掲注(11) 65頁以下参照。商号続用(会社法22条)や名称の続用(最二小判平成16年2月20日など)、債務引受の広告を譲受会社が行った場合には債務の承継の余地がある。

は、個別の契約の合理的な解釈によって結論を導く最高裁判所の手法については、基本的に適切であり、その結論もやむを得ないと評価する学説が有力である。⁽⁵³⁾

(3) 平成23年3月判決の残された課題

平成23年3月判決は、合意内容を譲渡及び承継の範囲を確定するための基準と捉え、譲渡会社と譲受会社間の合意を合理的解釈の対象としている。意思解釈という手法を通じて行う判断枠組み及びその結果につきいくつかの残された問題があるのではないだろうか。

まず平成23年3月判決の射程はどこまでおよぶだろうか。すなわち、本件事案と異なる場面において債務が承継される余地はどこまで残されているのであろうか。

従来の下級審判決には、過払金返還債務の不承継を明示の合意で定める場合でも、取引実態や貸金債権との表裏一体性を根拠として過払金返還債務の承継を肯定する裁判例がいくつか見られた。これに対して、平成23年3月判決は「不承継の合意が明確に存在する事案」であるとし、A Y間の譲渡契約の合意内容を合理的な解釈という手法を手がかりにし、過払金返還債務の承継を否定した。したがって、平成23年3月判決の射程は、過払金返還債務を承継しない旨を明確に定める場合に限られ、そのような合意がなかった事案に及ぶものではないとし、もし、債務の承継を肯定していると客観的に評価することができる手がかり(例えば、条項)⁽⁵⁴⁾が存在する場合には債務の承継が肯定されうることになる。しかし、いかなる内容の条項や合意内容であれば承継が肯定されるのか、何をどのように、どこまで明確にすれば債務の承継が合意されていたと評価することができるのかについては明らかではない。

(53) 奈良輝久・法の支配169号66頁参照、中田・前掲注(11)66頁参照、野澤・前掲注(20)21頁参照。

(54) 野澤・前掲注(35)74頁参照。

このように平成23年3月判決につき、そのような不承継の合意が存在しない場合には平成23年3月判決の射程が及ぶ余地はないとの評価が見られる。これに対して、本件の条項解釈において、本件の条項解釈において、明確な不承継な合意を導き出すことへの疑問の余地があるとし、第一審と原審の判決が行ったような条項解釈を状況によっては認める余地があるとする見解もある⁽⁵⁵⁾。

譲渡契約の合意内容の客観的な解釈では債務引受に関する意思の存在の有無を認識することが不可能であるときでも、過払金返還債務の承継を認める余地の有無についても、なおも残る問題である。

平成23年3月判決は、合意内容の解釈から承継の意思の有無を確定するアプローチを採っており⁽⁵⁶⁾、譲渡会社であるAと譲受会社であるY間で締結された条項を解釈の対象としている。すなわち、原債務者と新債務者の合意を解釈の対象とし、借主であり、過払金返還請求権の債権者が解釈の対象範囲から除外されている。合意の内容の解釈の対象が新旧債務者のみで、債権者が除かれるとなると、なんらの意思的関与もないまま債務引受の成否が判断される点についてはやや問題が残るのではないだろうか。債務引受において債権者も重大な利害関係人であり、契約当事者としての明確な意思表示の要否は別とし、その意思は尊重されてよいのではなかろうか。すなわち、元来の債務引受においては、二つの類型があり、債権者型契約と債務者型契約の二つである。前者は債権者と引受人間の合意によって成立する契約であり、後者は新旧債務者の合意を債権者の追認によって債務引受の成立を肯定する契約である。新たな債権法においても債権者の関与は必要とされている。本来、債務の承継を判断するには、債権者の関与が不可欠とされているところ、平成23年3月判決の判断では、債権者の意思内容が全く度外視されている。仮に

(55) 今尾・前掲注(19)160頁参照。

(56) 拙稿「過払金返還債務の引受について」中京法学47巻3・4号合併号72頁参照。

債権者の何らかの意思的関与を不要とするにしても、債権者の利益保護に目を向けた方がよいのではなかろうか。

契約上の地位の移転構成によって債務の承継を導くべきとする下級審判も多くみられるなか、平成23年3月判決は、地位の移転の肯定についても消極的である。同判決の判旨では、「譲渡会社の有する資産のうち何が譲渡の対象であるかは、上記合意の内容いかんによるというべきであり、それが営業譲渡の性質を有するときであっても、借主と譲渡会社との間の金銭消費貸借取引に係る契約上の地位が譲受会社に当然に移転すると解することはできない」と明言しており、その文言からは地位の移転について積極的に肯定していると解することは困難である。不承継の合意が存在しない場合には、契約上の地位の移転による過払金返還債務の当然承継を導くことは難しいことになる。

平成23年3月判決は、債権者の利益保護の配慮を欠いているとの指摘もある。⁽⁵⁷⁾仮に債務不承継とされる場合においてもその効果をXに対して主張することは可能であろうか。平成23年3月判決は債権者の利益保護を必ずしも優先させておらず、一連の過払金返還訴訟における、「過払金」という根拠なき利益を貸金業者は受け取るべきではないとする価値判断が貫徹されていないとされる。⁽⁵⁸⁾また、平成23年3月判決を契機として貸金業者間で譲渡契約において過払金返還債務を承継しない旨を定めることが常態化してしまうことへの懸念も指摘される。⁽⁵⁹⁾新旧債務者の合意のみを解釈の対象として過払金返還債務の承継を否定したこととあわせ、債権者保護よりも譲渡における債務の承継範囲を選択する自由を優先させたことになり、課題として残された形となる。

(57) 瀧・前掲注(35)44頁以下参照。

(58) 野澤・前掲注(20)21頁参照、渡辺・前掲注(38)76頁以下参照。

(59) 野澤・前掲注(20)21頁参照、今尾・前掲注(19)161頁参照。

2. 最高裁平成23年7月判決

なお、その後平成23年7月判決も、平成23年3月判決と同様の判決を下したことで、譲渡型における過払金返還債務の承継につき合意の解釈という手法をとることによって統一的な判断を下し、それを否定したことになる。平成23年7月判決もいずれも譲渡型で、かつ債務不承継条項が明確に規律されており、平成23年3月判決と同種の事例に属する⁽⁶⁰⁾。よって、譲渡型事例においては、合意内容の解釈によって承継される債務の範囲が定まるとする判断枠組を採るというスタンスが安定して確立したと思われる。

平成23年3月から7月判決までの譲渡型に属する判例の理解として、次の3点を確認することができた。第一に、譲渡型事例では、性質的に契約上の地位の移転は当然には生じないとする点である。第二に、譲渡あるいは承継されるべき権利義務の範囲の確定について譲渡契約の当事者の合意内容を解釈によって確定することである。第三に、当事者に過払金返還債務の不承継に関する明確な合意があった点が、当事者の意思解釈において重視された点である。

最高裁判所が、意思の解釈を尊重し、明確に提示された合意に反する解釈を行うべきではないとの立場に立つのであれば、過払金返還債務の承継を否定することにつき無理のないものとなろう。

(60) なお、平成23年3月判決では貸金業者の再編を目的として、譲渡会社(子会社)がその有する貸金債権を一括して譲受会社(親会社)に譲渡したとしても、過払金返還債務が当然に承継することはないし、貸主の契約上の地位の移転がなされるものではないという結論に達した。7月判決と3月判決に共通するのは、債権譲渡あるいは営業譲渡がなされた場合においても、新旧事業者間において「債務を承継しない旨」を明確に規律する条項が定められている場合において、過払金返還債務の承継を否定する点である。仮に貸主の契約上の地位の移転が行われたとしても、既発生の過払金債務を承継するにあたっては個別の合意解釈を経て、債務引受の成否を検討することが改めて確認された。

三 最高裁平成23年9月判決(切替え型)

1 概要

平成23年9月判決は、親会社であるYと子会社A間で事業再編の一環として業務提携契約を締結し、Aの顧客Xに対する貸金債権をYに移行し、XがAに対して負担している貸金債務をYからの借入金により完済し、今後はXY間で継続的金銭消費貸借契約を締結するという事案であった。このAY間の業務提携契約は次のようなものであった。まず、Yへの債権移行を勧誘する顧客のうち、切替えを希望する者を切替え顧客とし、この切替え顧客との間で金銭消費貸借に係る基本契約を締結する。次に、債務引受条項によって、Aが切替え顧客に対して負担していた過払金等返還債務はYとAが連帯して責めを負うとし、その負担割合は、Aが10割でYが0割とする。さらに、本件周知条項によってYとAは、切替え顧客に対し、今後の全ての紛争に関する申出窓口をYとする旨を告知し、Yは、過払金等返還債務の請求に対して申出窓口の管理者として善良なる注意をもって対応することとされた。

XはYの勧誘に応じて、Yとの間で金銭消費貸借に係る基本契約を締結し、本件切替え契約を締結した。Xは、グループ再編による切替えに承諾する旨や紛争時の窓口がYになることについて記載されている本件申込書に署名し、Yに差し入れた。その上で、YはXに本件取引1に係る残債務相当額の貸付けを行い、XはYに対して弁済を行った(本件取引2)。XはYに対して、主に以下の理由に基づき、過払金返還を求めて訴訟を提起した。すなわち、まずYがAのXとの取引における契約上の地位を承継していること、次に、本件債務引受条項につき第三者のためにする契約であるとし、受益者Xは本件申込書をYに差し入れたことなどが受益の意思表示にあたるとして、債務の引受けが行われたことである。それに加えてYがAの負担する過払金返還債務の負担を拒むことは信義則に反することなども理由に挙げている。このようなXの訴えに対して最高裁判所は、Xの請求を棄却した原審を次の理由により破棄し、

差し戻すこととした。

最高裁判所は「Yの意図は別にして」と表現し、本件切替え契約の勧誘に際してXに対して表示されたYの意思を合理的な解釈により、Xが勧誘に応じた場合には、「YがX A間で生じた債権を全て承継し、かつ債務を全て引き受けること」をその内容と見るのが相当であると示した。さらにXが、Yの勧誘に応じ、本件申込書に署名し、Yに差し入れていることで、Xも債権債務の承継を前提に本件切替え契約を締結したと判断した。ここでいうところの承継される債務については過払金等返還債務も当然に含まれるとしている。最高裁判所はA Y間の業務提携契約における本件債務引受条項を第三者のためにする契約であると性質決定し、過払金返還債務もYによって引き受けられる債務に含まれるものとした。そして切替え契約をXが承諾することで、第三者のためにする契約の性質を有する本件債務引受条項について受益の意思表示が行われたと解することができる⁽⁶¹⁾と示した。

このように平成23年9月判決は、親会社であるYと子会社A間の業務提携契約の合理的解釈を行うことで、当該切替え契約には併存的債務引受の要素が含まれると解し、YはXに対して過払金返還債務を負うと示した。

2 平成23年9月判決の意義

平成23年9月判決は、A Y間の業務提携契約の中に債務引受条項が規定されるため、債務引受の明確な合意のある事案である。最高裁判所はA Y間の業務提携契約とX Y間の切替え契約を切り分け、A Y間の本件債務引受条項が第三者のためにする契約であると性質決定し、Xによる切替え契約へ承諾の意思表示の中に債務引受契約への受益の意思表示も含まれると示すことで債務引受の成立を肯定したことになる。⁽⁶¹⁾

(61) 拙稿・前掲注 (56) 69頁参照。

まず、過払金返還債務の承継の可否という論点につき、既に平成23年3月判決と7月判決の3つの判決が、債務の不承継の明示の合意がある中で債権の一括譲渡に伴って過払金返還債務も承継されるかにつき判断を既に下していたところ、債権の一括譲渡とは異なる切替えという事案においても最高裁判所が判断を下した点において、平成23年9月判決は非常に重要な判決である。もちろん、判決当時において改正前民法は、債務引受については明文の規定を欠いていたため、最高裁判所が正面から債務引受の成立を認めた点につき重要であることもいうまでもない。

従来の下級審の動向においてみたように()、切替え事案につき債務の承継を肯定する判決と否定する判決がそれぞれいくつか下されていた。判断が分かれる中で、最高裁判所が切替え事案について判断を下した点において意義を有する。また、切替えにおいて債務の承継を肯定する事案といっても、その根拠付けについては様々なものがあった。例えば、債務引受条項の存在を重視し、顧客による切替え契約の締結行為を第三者のためにする契約の性質を有する債務引受とし、新貸主からの切替え契約の勧誘を受けて切替え契約の締結をしたことなどを重視した受益の意思表示があったとする事案⁽⁶²⁾、親会社が過払金返還債務の承継を拒むことは信義則上許されないとする事案⁽⁶³⁾、貸金債権と過払金返還債務が表裏一体の関係にあることを理由に契約上の地位の移転を構成することで債務の承継を認める事案⁽⁶⁴⁾、顧客による切替え契約の申込書への記載を総合的に事情を判断して第三者のためにする契約への受益の意思表示にあたると判断する事案等⁽⁶⁵⁾、様々である。このような下級審裁判例の蓄積

(62) 東京高判平成22年7月15日判タ1340号173頁等。

(63) 西条簡判平成21年12月22日消費者法ニュース83号55頁、東京地判平成22年3月9日消費者法ニュース84号143頁等。

(64) 札幌簡判平成22年3月10日消費者法ニュース84号140頁、高松簡判平成22年3月23日消費者法ニュース84号136頁等。

(65) 大阪高判平成22年12月21日消費者法ニュース87号65頁。渡辺・前掲注(38) 77頁において、顧客が併存的債務引受について具体的に認識してい

がある中で平成23年9月判決は最高裁判所が切替え事案において初めて判断を下した点で意義を有する。それとともに、Xの切替え契約への承諾の中に、申込書の差入れやYへの弁済などを判断要素とし、第三者のためにする契約における受益の意思表示も含まれていると判断した点については、最高裁判所は当事者の事情を総合的に判断したものと理解することができる⁽⁶⁶⁾。

次に、このような受益者による受益の意思表示の解釈の前提として、Yの意思の解釈が重要である。すなわち、平成23年9月判決は当事者の諸事情を総合的に判断し債務引受の成否を判断し、「YからXに対して表示された意思の合理的解釈を行った点」が特徴的である。最高裁判所はX Y間の切替え契約の成立によって債務の引受けが行われたかを判断するにあたり「表示された」意思の解釈を行っている。

YからXに表示された意思内容の合理的な解釈を行うことで債務の引受けを認めた点が非常に特徴的であり、債務の引受けを認めるために、最高裁判所は切替え契約につき、次のようなプロセスで意思解釈を行った。まず、YからXに対して切替え契約の勧誘が行われた点である。Yによる切替え契約の勧誘があってはじめて、Xに表示された意思の解釈を行うことができるため、ここでのいう意思とは、Yの意図（真意と言いか換えることが可能であろう）と明確に区別し、当事者の置かれる事情を総合的に考慮し、「AがXに対して有する貸金債権がYに承継される」こと及び「AがXに対して負担している既発生の過払金等返還債務をYが引き受ける」ことを具体的に指していることになる。

ない場合でも切替え契約の申込書の作成や提出したことを受益の意思表示にあたるとする事例や、顧客が切替えに応じたことが過払金返還債務を含む債務引受についての黙示の受益の意思表示をしたと解する事案などもあると紹介されている。

(66) X Y間の切替え契約の合意の中に受益の意思表示も内包され、特段の外形的行為は必要としないと判断したと指摘されている（渡辺・前掲注(38) 77頁参照）。

最後に、借主保護を重視した点である。Xは切替えの時点で既に過払いの状態にあり、Aに対する過払金返還請求権を有していることになる。切替え契約によってYから融資を受けAへの債務の弁済に充当している点に着目すると、確かにYのXに対する貸金債権及びそれに関する法律関係と、AのXに対する過払金返還債務及びそれに関する法律関係とを全く異質の存在として捉えることも可能である。しかし、Yを経由することは貸金債権を承継するための形式的な処理であり、XのAとの取引とYとの取引は一体性を持つと解することができる。そのため、通常の顧客であれば、切替え契約を締結するにおいて、これまでの消費者金融会社との関係の同一性を維持しながら新たな消費者金融会社との関係を構築したいと望むのではないだろうか。もし、切替え契約において顧客にとって不利益な形で関係性が変更されるならば、それは不意打ち的な不利益と評価することができるのではないだろうか。平成23年9月判決は、切替え契約においてYによってXに対して表示された意思は債務の引受けを前提とし、それに応じたXも債務引受への承諾を含む意思表示をしたと擬制的であるが解し、Xを不意打ち的な不利益から回避させる判断を下した点において、借主保護に資する⁽⁶⁷⁾。厳密には、XはA・Y間の債務引受条項の存在を知られずに切替えを承認したとされているが結論⁽⁶⁸⁾に変わりはないと思われる。最高裁判所は第三者のためにする契約の成立を肯定し、さらにそれに対する受益の意思表示の成立を認めることで併存的債務引受を認め、実質面及び債権者保護を重視している。

(67) なお、本件債務引受条項（及びその変更契約）はA・Y間で終結されたものであり、借主Xは債務引受条項を知らず、今後の窓口対応がYになることを周知されたにとどまり、そのような状況で債務引受の成立を肯定した点は、過払金返還債務の承継を広く認めるもので、実質的判断を重視したものと評価される。

(68) 小野・前掲注(21) 150頁参照。

3 平成23年3月判決と平成23年9月判決との関係

平成23年3月判決と9月判決に共通するのは、契約当事者の合意内容の解釈を行なった点である。また平成23年9月判決ではA Yの業務提携契約における当事者の合意内容の解釈を行う中で、業務提携契約の当事者以外のXが切替契約を締結することで債務の承継が認められた点が平成23年3月判決との相違点のひとつである。また、平成23年3月判決が不承継の合意を尊重しているのに対し、平成23年9月判決では、債務引受条項が存在する中で、「Yの意図」ではなく切替契約の勧誘にあたってXに対して表示された「Yの意思」を合理的に解釈してYの過払金返還債務の承継の合意を認定したものである。したがって、その意味においては、平成23年9月判決は平成23年3月判決、7月判決における意思解釈の手法とはその性質は異なる。

平成23年9月判決は事例判決と解されるが、第三者のためにする契約の性質を有する債務引受の成立を、YからXに対して表示された合理的意思の解釈によって、借主保護の観点から肯定した事案と考えるならば、その射程の及ぶ範囲につき検討の余地が残されている。

平成23年9月判決は切替え型の事案であり、平成23年3月判決は債権の一括譲渡型の事例に属するが、いずれも当事者の合意内容の解釈を通じて債務の承継の可否を判断している点で共通する。その意味では切替え型か譲渡型かの区別の意義は低いといえるのではないか（もちろん、いかなる類型の事案であるのかについては事例の分類の点で重要であることに変わりはない）。むしろ、平成23年3月判決と7月判決はいずれも債務不承継の合意が締結される事例であり、平成23年9月判決は債務引受の合意の存在する事例と分類することができる。もし仮に、平成23年9月判決が切替え型の事案にのみ適用されるとするならば、過払金返還債務を承継しないことを業者間で選択した場合には不承継の条項を締結するだけでなく切替えを選択せずに債権の譲渡の方式を採ったほうがよいと考え、そのように債務の承継を回避するための行動をとると考え

られよう。

平成23年3月判決における残された問題として指摘したが、譲渡型に属する事例においてA Y間で債務引受条項が締結される場合もあるだろう。継続的な取引を行ってきたような顧客が新たな貸主の下でも取引を継続するような場合である。譲渡型の事案においても第三者のためにする契約として性質決定される債務引受を肯定する可能性を否定することはできない。⁽⁶⁹⁾したがって、こうした場合にも平成23年9月判決と同様に、第三者のためにする契約の性質をもつ債務引受の成立を意思解釈によって肯定することで債務の引受けを認める余地が十分に残されているのではないだろうか。この場合、いかなる要素をもってXによる受益の意思表示がなされたと判断することができるのだろうか。平成23年9月判決で、YからXに切替え契約の勧誘が行われ、かつ債務引受を前提にXがYに申込書を差し入れたことが判断要素とされたように、YからXへの意思表示がなされたこと重要な存在となっていると解することができる。

4 残された課題

(1) 債権者の意思的関与の問題

意思の解釈という手法を採るとして、誰の意思を解釈の対象としているのか。切替え型では、Yが勧誘において意思を表示し、その表示された意思内容、すなわち債務引受が含まれていることを前提としてXはYに対して申込書に署名して差入れている。譲渡型ではもっぱらA Yの意思解釈がなされているが、平成23年9月判決ではYの(表示された)意思を解釈の拠り所とし、それを前提としてアクションをおこした顧客である債権者の意思も解釈の対象とされている。このように債権者の意思も債務引受の成立に関与している点が譲渡型における判断と異なり、今後の債務引受の要件面における再構成のために非常に重要なポイントで

(69) 小野・前掲注(21)151頁参照。

ある。切替えにつき最高裁判所がこのような判断を下したのは、変更契約によって顧客であるXが不利益を被ることになり、その回避を目的として借主保護を重視して、表見責任的な責任をYに負わせたのではなからうか。債務引受における債務者の意思的関与のあり方や程度について譲渡型の事案における同種の問題についても視野に入れながら検討する必要がある。

(2) 契約上の地位の移転について

切替え及び譲渡それぞれにおいて、過払金返還債務の承継を認める法的構成としては他にもいくつか挙げることができる。その中でも主な法的構成としては、契約上の地位の移転による過払金返還債務の承継の可能性が残されているのではないだろうか。

契約上の地位の移転による過払金返還債務の承継については平成23年9月判決においてXが上告受理申立ての理由として挙げていた。しかし最高裁判所は、AのXに対する地位の移転については言及することなく、当事者の合理的意思の解釈によって第三者のためにする契約の性質を有する債務引受の成立を認めた。下級審の裁判例(前掲)で紹介したように、事業譲渡(営業譲渡)、債権譲渡、切替えの事案においても主に表裏一体性の関係性にあることやYが不承継を主張することは信義則違反から結果として地位の移転を認める事案がいくつか下されていた。ところが、平成23年3月判決が、一括譲渡の事案において営業譲渡の性質を有するときであっても契約上の地位の当然の移転を否定したことに続き、平成23年9月判決において切替えの事案においても地位の移転についての判断を回避していることから、最高裁判所は地位の移転構成については消極的である。なお、Yによる不承継の主張を信義則違反とする法律構成についても最高裁判所は一切言及せず、意思の解釈によるアプローチに特化している。

四 最高裁平成24年判決(譲渡型)

1 概要

平成24年判決は、子会社Aが借主Xに対して負担していた既発生の過払金返還債務が親会社Yに承継されるかが争われた事案である。A Y間で業務提携契約を結び、基本合意書を取り交わした。Yは切替えを希望する顧客との間で切替契約を結んだが、X Y間ではその基本契約は結ばれなかった。その後、基本契約を締結していない顧客の債権をYへ移行するため、A Y間で債権譲渡基本契約が締結され、この債権譲渡契約の中に、過払金等返還債務など、Aが譲渡債権に係る顧客に対して負担する一切の債務につきYが併存的に引き受ける旨の債務引受条項が合意されていた。その後A Y間で債権譲渡がなされ、その通知を受けたXは、Yに対して第1取引に係る弁済を行うとともに、Yとの間で新たな基本契約を締結した(第2取引)。ところがその後、A Y間の債務引受条項は変更され(変更契約)、過払金返還債務についてYは何ら責任を負わないことが合意された。XがYに対して過払金等返還債務の返還を求めて訴えを提起したところ原審が第1取引において生じた過払金返還債務の承継を否定したためXが上告受理を申立てた。最高裁判所は、A Y間で貸金債権の一括譲渡が合意される場合に何が譲渡の対象となるか否かは譲渡契約の合意内容いかんによらず、契約上の地位の当然の移転も、過払金返還債務の当然承継のいずれも否定した。その上で、A Y間の合意内容の解釈によって、Yは過払金返還債務を引き受けたとはいえないと結論付けた。

すなわち債権譲渡基本契約の中の債務引受条項はXを第三者とする第三者のためにする契約であるとするところ、変更契約が締結される時点までに、Xは弁済以外の特段の行為をしていないため、弁済をしたことをもって受益の意思表示をしたと見る余地はないとの理由から債務の承継が否定されたと判断したためである。

2 平成24年判決の意義

平成24年判決は、A Y間に債務引受条項が存在するため、債務の引受けについての合意の存在する事案である。しかし、債務引受条項が存在し、併存的債務引受の成立を肯定した平成23年9月判決と異なり、併存的債務引受の成立が否定された。平成23年9月判決は、A Y間に債務引受の合意のある場合において、第三者のためにする契約を介在させることで併存的債務引受の成立を債権者である顧客Xとの関係において認めた。XがYからの勧誘に応じる形で切替契約の締結に応じた点が、第三者のためにする契約の受益の意思表示に該当すると評価し、併存的債務引受の成立が認められた理由である。これに対して、平成24年判決においては、債務引受条項を第三者のためにする契約の性質を有する併存的債務引受であると評価したものの、「Xが切替え契約を締結することなく単にYに対して（新たに締結した基本契約に基づき）弁済を行ったこと」について、併存的債務引受が変更契約によってリセットされる時点までにXが受益の意思表示をしたとはいえないことを理由に債務引受の成立を否定した。さらに、平成24年判決は、A Y間の合意解釈を通じて何が譲渡の対象となる資産であり、何が承継されることになる債務かにつき、その範囲を定めると示しており、譲渡型において確立した判例（平成23年3月及び7月判決）の判断枠組みを踏襲したといえる。

平成24年判決は平成23年9月判決と同様に原債務者と引受人（A Y間）に併存的債務引受が成立することと併存的債務引受は第三者のためにする契約であると性質決定している。これは過去の判例及び通説において、原債務者と引受人間の債務引受は第三者のためにする契約の性質を有すると指摘されていたところ⁽⁷⁰⁾、平成23年9月判決に続き平成24年判決においてもあらためてその点が再確認されたことになる。そして、Xのいか

(70) 大判大6年11月1日民録23輯1715頁など。併存的債務引受を第三者のためにする契約の性質を持つとする学説が通説とされている（我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、1973年）573頁以下等）。

なる行動が受益者としての受益の意思表示に該当するののかにつき判断を下した点で、平成23年9月判決の判断枠組を踏まえた、受益の意思表示⁽⁷¹⁾に関与する事案判決であると評価することもできる。

3 平成23年3月判決と平成24年判決との関係

平成24年判決は譲渡型の事例に属しており、既に紹介したように譲渡型の事案についての最高裁判所の判例は確立している。従来の譲渡型に属する事例では借主からの過払金返還請求は否定されており、いずれもA Y間で過払金返還債務の不承継の明示の合意がなされている。A Y間で譲渡が合意される際に譲渡会社の有する資産のうち、何が譲渡の対象となるのかは譲渡会社と譲受会社の合意を基準に定まるものであり、契約上の地位は当然には移転しないことになる。すなわち、過払金返還債務の承継に関する合意の有無が重要な判断要素とされている。

これに対して、平成24年判決では契約上の地位の移転を定める条項もなければ、譲受会社に過払金返還債務が承継される旨を定める明確な条項も存在していない。しかし、平成24年判決では、A Y間の債権譲渡基本契約の中に債務引受条項が合意されており、これは併存的債務引受を定める条項であり、この条項を債務の承継の合意と解し、過払金返還債務の不承継が合意された平成23年3月判決や7月判決とは異なり、債務の承継の合意が存在する事案と解することができるが、その後の変更契約によって、債務の引受の合意は失効した。その点においては、平成23年3月判決と平成24年判決は、債務の引受けの合意の存在しない事例と理解することができる。ただし、平成23年3月判決は、不承継の明確な合意がある事例である。そのため、平成23年3月判決を理解するにあたり、「承継の明確な合意がない場合」においては、平成23年3月判決がどのように理解されうるのかが残された問題であった。平成24年判決は、

(71) 野澤・前掲注(39)24頁参照。

その意味においては、過払金返還債務につき直接に承継を肯定する合意が見当たらず、かつ債権譲渡契約中の債務引受条項がその後の変更契約によって廃止されている点からも、明確な承継の合意も不承継の合意も存在しない事案と捉えらるゝとするならば、平成23年3月判決の残された点につき、平成24年判決がそれにつき一定の判断を下したと評価することもできる。

4 平成23年9月判決と平成24年判決との関係

平成24年判決は、平成23年3月判決及び7月判決と同様に契約当事者の地位の譲渡も債務の承継もいずれも否定した。債権譲渡基本契約中の債務引受条項を、平成23年9月判決と同様に、第三者のためにする契約としての併存的債務引受と性質決定し、受益の意思表示の問題として債務引受の成立を否定している。最高裁判所は、債権譲渡基本契約に債務引受条項が含まれ、債務引受条項のXへの通知(A X間で生じた債権をYが承継し、債務を全て引き受ける意思表示も含む)およびXが債務引受条項を前提とした行動をとっているのか、との点に着目している。他方、平成24年判決では新旧貸主であるA Y間で顧客の債権移行のために業務提携契約を締結し、それを希望する顧客との間でYと基本契約を締結していたが、この基本契約を締結していない顧客であるXに対する債権をYが譲り受けるために、A Y間で債権譲渡基本契約が締結された(この債権譲渡基本契約に過払金返還債務の承継などの債務引受条項が含まれていた)。Yは、AのXに対する債権を譲り受け、債権譲渡の通知を受けた顧客であるXはYに対して以後弁済を行った。その後A Yは債権譲渡基本契約における債務引受条項を変更し、過払金返還債務は譲渡会社だけが単独で負担することとした。このような事情の下で、XによるYへの弁済行為は受益の意思表示には該当しないとして、平成24年判決では併存的債務引受が成立していないという結論を導いている。

他方、平成23年9月判決では、A Y間の業務提携契約に債務引受条項

があり、第三者のためにする契約の性質を持つ併存的債務引受を認め、第三者による受益の意思表示の有無を判断したところ、Yの意図は別としつつ、Xに表示されたYの意思の合理的解釈を通じて、全ての債権債務の承継がなされたと評価した。次に、Yによって表示された意思内容に応じてXがとった行動を、債務の承継（債務引受）がなされる旨を前提としての行動であり、第三者のためにする契約における受益の意思表示として評価した。すなわちYの勧誘によって、債務引受条項によりYが債務を引き受けることを前提にして、Xが申込書に記入の上差し入れたという形での積極的な意思的関与を行っており、第三者のためにする契約における受益の意思表示と評価された。

これに対して、平成24年判決では、Xの行動のうち債権譲渡の通知を受けて債務の弁済を行った点を挙げ、第三者としての受益の意思表示には該当しないと判断した。平成23年9月判決とは異なり、平成24年判決では、切替えではなく債権譲渡であった点、業務提携契約ではなく債権譲渡に債務引受条項が合意された点、契約上の地位の移転も見出せない点などを考慮し、「YはAのXに対する一切の債権債務を承継する意思」を推定することも、合理的解釈によってそれらを見出すこともできないという結論に達したものと思われる。したがって、これに呼応してなされたYの行動についても、債務の引き受けを前提としないという評価のもとで、受益の意思表示としては認められないという結論に達した。Xへのアプローチの態様によって大きく結論が分かれたこととなる。平成23年9月判決の理解において、YからXへのアプローチ及びそれに対応するXの契約への承諾や弁済行為が債務引受の成立の重要な要件であると解するのであれば、Yからのアプローチを欠く場合には切替えであれ債権譲渡であれ、受益者による受益の意思表示とはいえないと評価されてしまうのではないかとの問題点につき、平成24年判決が応える形となった。平成23年9月判決が切替え契約において第三者のためにする契約の性質である併存的債務引受の成立を認めたことに続き、平成24年判決が

債権譲渡の事案においても、第三者のためにする契約の性質である併存的債務引受それ自体を認めたことになる（最終的には否定されたが）。そのため、最高裁判所はA Y間の債務引受につき、第三者のためにする契約の性質を有することを改めて確認したことになる。そうすると、譲渡型であるのか切替え型であるのかの基準は、事例の分類に大きな影響を与える要素とはいえないことになろう。

平成24年判決において、債務引受条項が存在し、その後変更契約によって廃止されたという状況において過払金返還債務の承継が否定された点については、最高裁判所としては債権譲渡契約の意思表示の中に債務引受の合意を見出すことよりも、Xも当事者とし、その債務引受への合意を要すると解したことになるのであろうか。平成24年6月判決と平成23年9月判決の判断枠組みを考えると、Xによる債務引受への意思表示を黙示とはいえ別個に行う必要があると考えるしかないであろう。しかしXに示された意思内容やXの契約への勧誘の態様や関与の態様によっては（例えば、YがXに勧誘を行わないままX Y間で基本契約を締結すること、Yが呼び出したが応じなかった場合等）、Xが債務引受への合意の意思表示を行うことは困難な場合もあり、受益の意思表示の判断については、どのような行動がXの意思表示として評価されるのかはやはり大きな問題である。⁽⁷²⁾

結びに代えて 残された問題と今後の課題の確認

結びに代えて、残された点と今後の課題について触れる。債務引受の成立要件と関わることであるが、本稿で取扱う過払金返還債務の承継問題においては、債権者である借主（＝顧客）の承諾あるいは意思表示は必須の要件なのだろうか。併存的債務引受が成立することで、原債務者

(72) 利益を受ける債権者の意思表示といえるレベルのものまで常に必要かどうかにつき、疑問視する指摘もある（池田真朗「平成24年判決批判」リマックス47号48頁参照）。

と新債務者が並んで債務者となることは、債権担保力の強化を意味するため債権者である顧客にとって利益となりこそすれ、不利益をもたらすとは考え難い。⁽⁷³⁾

過払金返還訴訟を生ぜしめた背景につき確認すると、過払金返還訴訟では、「みなし弁済」を否定したと評価される判決が下され、本稿で扱う過払金返還債務の承継の問題もその流れをくむものである。

これらの判決は、貸金業者は利息制限法所定の利率を超える利息を保有することは許されないという価値判断に拠るところが大きい。過払金返還債務の承継の可否についての判決を見る限り、基本的に債権者の意思表示は必須である。ただ、債権者へのアプローチによって差異が生じ、併存的債務引受が成立するか否かが異なる余地があることへの疑問は残る。

過払金返還訴訟における実質的な価値判断を尊重するならば、子会社の事業再編の手法として債権譲渡が採られようと、切替えの手法が採られようと、制限を超えた利息の保有を否定することに、何ら変わりはないのではなかろうか。債権者の保護及び不意打ち的な不利益の回避を尊重するのであれば、価値判断として、過払金返還債務の承継を解釈により肯定していくことができないだろうか。債権者の意思表示を必須とするかの点とあわせて問題として残される形となる。

本稿では、過払金返還債務の承継に焦点をあて、債務引受の法律構成として第三者のためにする契約としての性質を有する旨を示すに至る経緯を中心に、主要判例を紹介している。これは、第三者のためにする契約と併存的債務引受との関係を明らかにし、さらには、免責的債務引受も含め、債務引受の構造を明確にし、成立要件の整備をするための基礎作業を目的とする。本稿及び債務引受に関する全体的な研究を通じて筆

(73) 池田・前掲注(72)48頁では、併存的債務引受では債務者が増えるため債権者の同意は必ずしも必要ではなく、あるいはより程度の軽い認識で足りるとする解釈論も成り立つ余地がある旨が指摘されている。

者が重要性を感じたのは、くり返しになるが、債務引受における債権者保護の重要性と成立要件における債権者の意思的関与の要否及びその程度についてである。平成23年9月判決が踏襲される形で債務引受の成立を肯定する流れが確立するのか、それとも譲渡型と同一の論理構成で意思解釈により債務の承継を判断していくのかと推測していたが、平成24年判決において平成23年9月判決と基本的に同様の構成を採り第三者のためにする契約としての併存的債務引受の問題としながらも、第三者による受益の意思表示の有無を検討し、最終的に債務の承継を否定した。この点に債権者の保護の必要性の有無についての検討をすべきではないかと考えさせられた次第である。

今後、第三者のためにする契約という法制度あるいはしくみについても根本的に検討する必要がある。また、過払金返還訴訟というカテゴリーの特殊性もあわせ、過払金返還債務の承継という問題において、債務引受の合意がなくても過払金返還債務の承継が認められるか否かという問題について（たとえば信義則上過払金返還債務の承継を否定することは許されないのかなどの点も含めて）は、最高裁判例が第三者のためにする契約の問題へシフトした面もあるため、残されたことになる。この問題は、契約上の地位の移転の可能性や貸金債務と過払金返還債権との表裏一体性の観点からの承継の可能性を広く検討することとあわせて取り組む必要がある。

最後に、これらの残された問題をふまえ、今後の課題を整理しておく。これらの過払金返還債務の承継に関する平成23年から24年までの最高裁判決は、債務引受と第三者のためにする契約の関連性についての基礎研究及び債務引受の要件面の整備の必要性を喚起した点において、非常に大きな意味を持つ。今後の課題として債務引受の構造に着目した成立要件の再構成を検討しており、第三者のためにする契約と債務引受の関係性の考察を必須の作業と考えている。特に、平成23年9月判決では、併存的債務引受を第三者のためにする契約と性質決定しており、この債務

引受はX Y間の債務引受と理解することも、A Y間の債務引受に第三者として承諾したと構成することも可能である。また、すでに述べたように、債務引受には新旧債務者間で成立する債務者型契約と、債権者と引受人との間で成立する債権者型契約がある。前者においては債権者の意思表示(追認)が効力発生要件であると考えられているため、いずれの債務引受の類型でも債権者の意思表示を要することになる。このような債務引受に第三者のための契約として性質決定したとなると、債権者の受益の意思表示とはいかなる意味を持つのかの解明を要する重要な点であり債務引受において債権者の関与の要否及び関与の程度もしくはあり方をあらためて考えなければならない。

また、債権者保護の視点からではあるが債務引受の合意がなくても、過払金返還債務の承継が認められるか否かが最高裁判例を概観したもののおも未解決の状態である。したがって、債務引受の要件面の整備も行いつつ、望ましい解決とは何かにつきさらに考察を深めることも重要な課題であると認識しているため、こちらを稿を改めて取り組むこととする。

なお、本稿は中京大学特定研究助成による成果の一部である。