

論 説

# 過払金返還債務の承継に関する最高裁判例の変遷(一)

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(以上本号)

検討

結びに代えて 残された問題と今後の課題の確認

序

債務引受とは債務の同一性を維持したまま債務者が交替することである。我が国の民法にはまだ明文の規定は設けられていない。債務引受には免責的債務引受と併存的債務引受があり、いずれについても判例も古くからその必要性を承認している。現代では、とりわけ併存的債務引受の用例が多く法人の決済スキームとして広く採用されるかどうかのレベルにまで達している<sup>(1)</sup>。こうした状況を受けて、民法(債権関係)の改正

---

(1) 池田真朗「債務引受と契約譲渡 世界の立法動向と我が国の課題」金法1999号34頁以下、36-37頁参照。

によって、債務の引受けの新設が決定された。すでに重要な制度であると承認されている債務引受の積極的な運用に向けた優れた研究が行われ、その重要性が広く認識されている<sup>(2)</sup>。現在では、アジア諸国においても債務引受が立法化されており、我が国の法制度の立ち遅れを指摘する見解もある<sup>(3)</sup>。

筆者は、免責的債務引受の法構造に着目し、引受人の抗弁権の援用について論じた。その際に、「債権者と引受人との間の契約によって成立する債権者型契約」と「引受人と旧債務者との間の合意及び債権者の追認によって成立する債務者型契約」の二つのパターンの存在を紹介し、両契約の成立要件の整合性を維持すべきとする観点から債権者の関与の重要性を主張した<sup>(4)</sup>。さらに、併存的債務引受における引受人の抗弁権の援用の可能性を論じ、免責的債務引受との横断的研究を目的とする基礎作業を行った<sup>(5)</sup>。

なお、前述のとおり債務引受は債権法改正の対象とされており一個の独立した、かつ、条文に規定される制度として運用されることが予定さ

(2) 中央大学の遠藤研一郎教授が「担保のための併存的債務引受（担保的債務加入）契約の有効性に関する一考察（上）（下）」新報第114巻において、併存的債務引受について免責的債務引受との連続性も留意する形で担保としての意義を明らかにした。さらに、池田真朗教授が「債務引受と債権譲渡・差押の競合——一括決済方式における債権譲渡方式と併存的債務引受方式の比較を契機に」法研第77巻において、遠藤教授が「債務引受のための対抗要件制度の導入可能性」新報第117巻などがある。

(3) 池田・前掲注（1）35-36頁参照。

(4) 拙稿「免責的債務引受における引受人の抗弁権・ドイツ法の議論を中心に」六甲台論集第49巻第2号参照。とりわけ債務者型契約の性質につき処分説と申込み説の対立があり、処分説では債権者型契約の当事者を債権者と引受人と、債務者型契約の当事者を債務者と引受人とするが、申込み説では債務者型契約における債権者の追認を（債務引受の申込みに対する）追認であると再構成し、（債務者型契約と同じく）引受人と債権者であるとしている。

(5) 拙稿「併存的債務引受における引受人の抗弁権——債務者型契約を中心に——」『財産法の新動向（平井一雄先生喜寿記念）』（信山社、2012年）参照。

れている。改正法案によると、免責的債務引受及び併存的債務引受それぞれに、債権者型契約と債務者型契約の2つの成立パターンを認め(改正案470条<sup>(6)</sup>～472条)、併存的債務引受の債務者型契約につき、第三者の

- (6) 加賀山茂編「民法(債権関係)改正法案の[現・新]条文対照表」(信山社, 2015年)を参考にした。第470条(併存的債務引受の要件及び効果)

併存的債務引受の引受人は、債務者と連帯して、債務者が債権者に対して負担する債務と同一の内容の債務を負担する。併存的債務引受は、債権者と引受人となる者との契約によってすることができる。併存的債務引受は、債務者と引受人となる者との契約によってもすることができる。この場合において、併存的債務引受は、債権者が引受人となる者に対して承諾をした時に、その効力を生ずる。前項の規定によってする併存的債務引受は、第三者のためにする契約に関する規定に従う。第471条(併存的債務引受における引受人の抗弁等) 引受人は、併存的債務引受により負担した自己の債務について、その効力が生じた時に債務者が主張することができた抗弁をもって債権者に対抗することができる。債務者が債権者に対して取消権又は解除権を有するときは、引受人は、これらの権利の行使によって債務者がその債務を免れるべき限度において、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。第472条(免責的債務引受の要件及び効果) 免責的債務引受の引受人は債務者が債権者に対して負担する債務と同一の内容の債務を負担し、債務者は自己の債務を免れる。免責的債務引受は、債権者と引受人となる者との契約によってすることができる。この場合において、免責的債務引受は、債権者が債務者に対してその契約をした旨を通知した時に、その効力を生ずる。免責的債務引受は、債務者と引受人となる者が契約をし、債権者が引受人となる者に対して承諾をすることによってもすることができる。第472条の2(免責的債務引受における引受人の抗弁等) 引受人は、免責的債務引受により負担した自己の債務について、その効力が生じた時に債務者が主張することができた抗弁をもって債権者に対抗することができる。債務者が債権者に対して取消権又は解除権を有するときは、引受人は、免責的債務引受がなければこれらの権利の行使によって債務者がその債務を免れることができた限度において、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。第472条の3(免責的債務引受における引受人の求償権) 免責的債務引受の引受人は、債務者に対して求償権を取得しない。第472条の4(免責的債務引受による担保の移転) 債権者は、第472条第1項の規定により債務者が免れる債務の担保として設定された担保権を引受人が負担する債務に移すことができる。ただし、引受人以外の者がこれを設定した場合には、その承諾を

ためにする契約に関する規定に従う旨を定めている。今後の債権法にとって重要な法制度であるにもかかわらず、併存的債務引受がいかなる成立要件を必要とし、どの当事者が関与することで成立するのか、さらにはそれらと免責的債務引受、あるいは契約上の地位の移転との横断的研究はなおも重要な課題として残されている。<sup>(7)</sup>

この問題の解決に強く関心を寄せた理由は、近時の過払金返還訴訟において過払金返還債務の引受けの成否が争われたことにある。すなわち、過払金返還請求訴訟数の増加に伴う消費者金融会社の経営の悪化が事業再編に繋がり、過払金返還債務の引受けが危ぶまれ、新しい事業主に過払金返還債務が承継されるかが多くの裁判で争われた。これは過払金返還請求権者である債権者保護の観点からも非常に重要である。筆者は、債権者は債務引受の契約当事者の一員であるとするのが望ましく、少なくともその意思的関与を必要とする考えを持っていた。しかし、過払金返還債務の承継を回避するという問題はまさに、契約当事者は誰であるのかとの点と、当事者としてあるべき債権者が不意打ち的な不利益を甘受することの是非及び債務引受の法的性質及び当事者の関与のあり方という点につき考察を要すると感じた。

過払金返還債務の承継に関する最高裁判例は、とりわけ平成23年から24年に集中し、特に第三者のためにする契約としての併存的債務引受の成立を肯定した最高裁平成23年9月30日判決と、債権者である過払金返還請求権者の関与の不存在を理由に併存的債務引受の成立を否定した最

---

得なければならない。前項の規定による担保権の移転は、あらかじめ又は同時に引受人に対してする意思表示によってしなければならない。前二項の規定は、第472条第1項の規定により債務者が免れる債務の保証をした者があるときについて準用する。前項の場合において、同項において準用する第1項の承諾は、書面でしなければ、その効力を生じない。前項の承諾がその内容を記録した電磁的記録によってされたときは、その承諾は、書面によってされたものとみなして、同項の規定を適用する。

(7) 池田・前掲注(1)46-47頁参照。

高裁平成24年6月29日判決に非常に重要な問題が含まれている。最高裁判所が債務の引受けを肯定した点が重要であることは言うまでもないが、両判決の結論の相違は、債務の引受けがいかなる法的性質を備え、誰が当事者として成立に関わるのかという問題点の存在を浮き彫りにしている。そのためこの点については、さらに理解を深める必要がある。そこで、次の二点に取り組むための基礎作業として、最高裁判所がそれぞれの裁判において債務引受につき、どのような論理構成で判断を下したのかにつき明らかにする。

第一に、日本法における第三者のためにする契約と債務引受の関係についての法状況を明らかにし、わが国が債務引受についていかなる法的性質の制度として活用してきたのかをあらためて根本的に解明及び債務引受の要件を再検討することである。それにとどまらず日本法の母法とされるドイツ民法における同種の問題に関する判例及び学説の状況の調査も必須である。このような調査の結果得られたものを比較・検討することで、要件・法的性質面を中心とした制度面の精度を高めている。

第二に、債務引受と契約当事者の地位の移転との関連性についても解明することである。現象が過払金返還訴訟という点では、一過性の特殊事案であることは否めないが、債務引受と契約上の地位の移転の問題は理論面において根本的に取り組むべき問題である。<sup>(8)</sup>

これらは非常に大きなテーマであるため、本稿では最高裁平成23年3月22日判決から平成24年6月29日判決を紹介し、過払金返還債務の承継問題において債務引受が承認された事案とそうではない事案を紹介し、債務引受と第三者のためにする契約との関係性の解明を視野に入れて、それぞれの最高裁判例の論理構成の相互関係を明らかにする。

以下において、まず過払金返還請求訴訟に至る状況につき簡単に紹介し(以下本号)、過払金返還債務の承継をめぐる最高裁判例を整理

---

(8) 池田・前掲注(1) 39頁参照。

し ( ) , 最高裁判例それぞれの論理構成につき比較検討を試みる ( ) 。

## 過払金返還債務の承継に至る背景

### 一 過払金返還請求訴訟に至る背景

#### 1 旧利息制限法と旧貸金業の規制等に関する法律

本稿の検討対象である過払金返還債務の承継の問題が発生するに至るまでの問題として、過払金返還訴訟の発生した経緯につき触れておく。

そもそも、まず昭和58年に出資法の改正と貸金業法の制定があり、貸付業者による貸付けが規制された。これにより、利息制限法に定められる利率を超過する利息の支払が一定の要件のもとで認められるようになった。支払の任意性と書面交付等の手続きの遵守の2点である。前者については、旧利息制限法の1条2項で、法定の利率を超える利息を任意に支払うと返還を請求することはできないと定められており、後者については、旧貸金業法<sup>43</sup>条で規定され、みなし弁済という制度が認められていた。

みなし弁済とは、金銭消費貸借契約上の利息の契約に基づき借主が貸金業者に対し利息を任意に支払った場合に、一定の要件の下でその超過する部分の支払いを有効な利息の弁済とみなす制度であり、旧貸金業法<sup>43</sup>条に規定されていた。<sup>(9)</sup> 制限利率を超過する利息を受け取ることを例外として貸金業法が認めた趣旨としては、貸金業法それ自体が貸金業者に対して規制をかける一方で、一定の要件を満たす場合には本来無効であるはずの利息の支払いを有効なものとしてみなすというメリットを与えたものである。<sup>(10)</sup> このみなし弁済は、グレーゾーン金利を助長していた制度で、これが社会的にも問題となり、過払いの利息をめぐり、争われる

---

( 9 ) 名古屋消費者信用問題研究会編「Q & A 過払金返還請求の手引き [第4版]」(2010年) 249頁参照。

(10) 前掲注( 9 ) 「Q & A」 249頁参照。

ようになったと理解されている。<sup>(11)</sup>

## 2 みなし弁済規定の廃止

みなし弁済が成立すると過払金返還請求は認められない場合もあり、過払金の返還を争う訴訟が相次ぎ、最高裁判例においては主にみなし弁済の規定の要件を厳格に解すべきであるとの判断が相次ぎ、みなし弁済の成立する局面が減少した。まず、書面については旧貸金業法17及び18条の規定する書面につき厳格に解する判決として、現状で書面に返済期間及び回数が記載されていないことが多く、17条書面の要件を満たしていないことでみなし弁済の成立を否定した最一小判平成17年12月15日民集59巻10号2899頁、18条に規定する書面を債務者に交付しなければならないとした最一小判平成11年1月21日民集53巻1号98頁などがある。<sup>(12)</sup>

次に、みなし弁済の要件として利息制限法制限を超える金銭を債務者が任意に利息として支払ったことを要する。この点につき、最高裁は最二小判平成18年1月13日民集60巻1号1頁において、借主が法定利率を超過する利息であることや損害金を定める約定が無効であると認識することまでは必要とせず、「債務者が事実上にせよ強制を受けて利息の制限額を超える額の金銭の支払いをした場合には制限超過部分を自己の自由な意思によって支払ったものということとはできず、43条1項の適用要件を欠く」と示し、期限の利益喪失特約につき利息制限法1条1項の趣

---

(11) 中田裕康「判批(最判平成23年3月22日)」金法1929号63頁以下参照。なお、旧法43条の書面要件を厳格に解するものとして、最一小判平成11年1月21日民集53巻1号98頁、最二小判平成16年2月20日民集58巻2号380頁、最一小判平成17年12月15日民集59巻10号2899頁、最三小判平成18年1月24日民集60巻1号319頁、借主が事業者に対して過払金の返還を求めた事案につき、最高裁判例の判決は借主を保護する事例が見られるようになり、保証料とみなし利息にあたる(最二小判平成15年7月18日民集57巻7号895頁)とするものなど利息制限法の趣旨に照らす事案がある。

(12) 前掲注(9)「Q & A」251頁参照。



旨に反し無効であるとし、この期限の利益喪失特約が制限超過部分の支払いの事実上の強制に繋がるため、みなし弁済の要件を欠くと示した。<sup>(13)</sup>

このように、この最二小判平成18年1月13日を受けて貸金法制度が抜本的に改革された。<sup>(14)</sup>すなわち利息制限法1条2項及び4条2項の廃止、出資法の刑罰金利の引き下げ、貸金業法43条のみなし弁済規定の廃止(平成22年6月18日施行)などであり、<sup>(15)</sup>グレーゾーン金利が廃止された。その結果、貸金業者の経営が圧迫されたことになる。<sup>(16)</sup>

他方、前述の高金利による違法な貸付けの問題が社会で問題視されていた一方で、<sup>(17)</sup>バブル崩壊後の1990年代後半には過剰債務が原因で企業自体における事業再編がなされた。<sup>(18)</sup>

貸金業者に対する過払金返還請求訴訟においては、過払いに陥っている状況を証明することができさえすれば借主が勝訴できるため、訴訟数が増加し、<sup>(19)</sup>貸金業者の経営状況が圧迫され経営的に厳しい立場に置かれたことが容易に推測される。消費者金融業界では銀行や外国資本の参入に加え、過払金返還訴訟の増加に伴い、貸金業者の倒産あるいは廃業など破綻による整理も行われていた。貸金業者は様々な手法を用いて(合併、事業譲渡、会社分割、債権譲渡)、<sup>(20)</sup>業界の再編を試みた。貸金業者

(13) 最二小判平成18年1月13日の評釈としては次のものがある。小野秀誠・ジュリ1332号78頁(平成18年度重要判例解説)以下、別ジュリ224号(民法判例百選2債権等7版)116頁以下、古田克己・金商1336号58頁以下などがある。

(14) 中田・前掲注(11)64頁参照。

(15) 前掲注(9)「Q & A」9頁参照。

(16) 野澤正充「企業の再編と契約譲渡」金法1999号75頁以下参照。

(17) 中田・前掲注(11)64頁参照。

(18) 野澤・前掲(16)75頁参照。

(19) 今尾真「判批(最判平成23年3月22日)」判評642号154頁以下155頁、中田・前掲注(11)64頁参照。

(20) 野澤正充「判批(最判平成23年3月22日)」リマークス45号18頁参照。野澤・前掲注(16)にも指摘されるが、合併及び会社分割では権利義務が法律上当然に包括的に承継されるため、個々の移転のための行為は不要である



の大規模な破綻もみられる中で破綻処理のプロセスの中で過払金返還請求権が失効する可能性も懸念された。<sup>(21)</sup>

## 二 過払金返還債務の承継問題の発生

貸金業者が事業譲渡や債権譲渡の方法を用いて事業再編を行う場合、広く一般的な理解として、契約上の地位の移転との関わりが問題となる。債権譲渡においては、債権のみが単独で譲受人である新たな事業者へ移転するため、債権者が負担している債務も当然に承継されるとは考え難い。また、事業譲渡においては、特段の契約上の定めがない限り営業に属する一切の財産は譲受人に移転すべきものと推定され、<sup>(22)</sup> どの資産が譲渡の対象であり、どの債務が承継されるかについてはその契約の相手方との個々の同意を要するが、一般的に資産及び債務それぞれ個々に移転及び承継の手続を要すると理解されている。<sup>(23)</sup>

貸金業者の事業再編などによって貸金債権が合併や事業譲渡で譲受人に移転しても、すでに過払いに陥っている時、承継前の譲渡業者に対する過払金返還債務を承継後の譲受業者に請求できるかどうかが問題となっている。<sup>(24)</sup>

譲渡業者が既に破綻あるいは無資力化しているとするならば、このような譲渡業者に対して過払金返還を求めたとしてもそれを実現することは不可能である。また、過払金返還請求権を切捨て譲受会社の負担を軽

---

とされている(神田秀樹『会社法[第17版]』1350頁(弘文堂, 2015年)。また、江頭憲治郎『株式会社法[第4版]』842頁, 843頁脚注(1)(有斐閣, 2015年)も存続会社・新設会社は、合併により消滅会社の権利義務を一般継承するので、消滅会社・従業員間の雇用契約等の継続的法律関係も、合併に際し特段の合意がない限り、存続会社・新設会社に承継されるとする。

(21) 小野秀誠「判批(最判平成23年9月30日)」判評641号148頁以下, 149頁参照。

(22) 最一小判昭和44年12月11日判時581号71頁

(23) 今尾・前掲注(19) 156頁参照, 野澤・前掲注(16) 76頁参照。

(24) 小野・前掲注(21) 149頁以下参照, 今尾・前掲注(19) 155頁参照。

減するためにこのような処理を行うこともあり<sup>(25)</sup>、債務の承継がなされないとなると、借主はどちらの業者に対しても過払金返還の権利を行使することが不可能となり、過払金返還請求権が事実上無意味となる。そのため、過払金返還請求権者である借主が、その請求権を譲受業者に対して行使すべきであるという価値判断（借主の利益保護）が要請されるのが問題となる。業者間の意思を重視するあまり借主の利益が無視されているとして借主保護に向けた法理的理論の展開を指摘する見解もある<sup>(26)</sup>。

他方で、貸金債権の譲受業者の利益保護の要請も残る。すなわち、財産や債権を譲り受けたものの、過払金返還債務という負のリスクを承継するとすると、経営再建や投下資本の回収による事業再編に深刻な影響がでかねず、業者間の合意内容を尊重する必要性もある<sup>(27)</sup>。このような流れから過払金返還債務の承継の可否という問題が裁判において顕在化したといえる。下級審においては非常に多くの判決が下されており、以下、その動向を紹介する。

### 三 下級審裁判例の動向

下級審で過払金返還債務の承継が争われた訴訟の数は非常に多い。しかし、公式判例集に掲載されていないものも多く、完全な動向を把握することは困難であるが、一定の全体的な傾向をまとめることは可能である。概ね、次の五つの類型に分類することができよう。合併、事業譲渡、契約上の地位の移転、債権譲渡、契約の切替えである<sup>(28)</sup>。以下、本稿では

(25) 小野・前掲注 (21) 149頁参照、野澤・前掲注 (16) 76頁参照。

(26) 中田・前掲注 (11) 64頁参照、野澤・前掲注 (16) 76-77頁参照。

(27) 今尾・前掲注 (19) 155頁参照。

(28) 下級審の裁判例の紹介及び整理について詳細にまとめたものとして次のものがあり、参考にした。拙稿「過払金返還債務の引受について」中京法学47巻3・4合併号169頁以下、澤野芳夫「過払金返還請求訴訟における実務的問題」判タ1338号15頁、須藤典明「特集：過払金返還請求訴訟の現状と課題」判タ1306号5頁、後藤勇「貸金業の規制等に関する法律について

事業譲渡、債権譲渡及び切替えにおける過払金返還債務の承継に関する下級審裁判例につき紹介する。

### (1) 事業譲渡

事業譲渡とは、一定の事業目的のために組織化され、有機的・一体的機能する財産（得意先関係等の経済的価値ある事実関係含む）の全部又は一部を譲渡し、これにより譲渡会社がその財産によって営んでいた事業的活動の全部または重要な一部分を譲受人に受け継がせ、譲渡会社がその譲渡の限度に応じ、法律上当然に同法25条に定める競業避止義務を負うものをいうとされている。<sup>(29)</sup> 事業譲渡によって移転する財産の範囲は事業譲渡の当事者間の合意によって定められ、一部を除外することも可能である。しかしそれらの取り決めがない場合は、事業に属する一切の財産が移転したものと推定されることもありうる。譲渡時点における既発生債務は当然には承継されず、譲渡会社と譲受会社間の債務引受の合意がない限り承継はされないと解されている。<sup>(30)</sup>

事業譲渡において、過払金返還債務の承継が肯定された事案としては次のものがある。東京高判平成18年5月17日消費者法ニュース69号97頁、大阪高判平成18年8月29日消費者法ニュース69号92頁、名古屋高判平成22年7月1日消費者法ニュース87号78頁、東京地判平成18年9月27日消費者法ニュース69号100頁などである。

判決では、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、譲受会社へ譲渡会社の地位の譲渡がなされたと構成し、

---

の最近の最高裁判例」判タ1216号27頁、中村也寸志「貸金業法43条の要件論等についての最高裁の判断」判タ1306号8頁、柏森正雄「過払金返還請求訴訟事件における過払金返還債務の承継」市民と法69号140頁、70号54頁、遠藤研一郎「営業譲渡、債務譲渡に伴う債務承継に伴う一考察」『財産法の新動向』（信山社、2012年）。

(29) 最大判昭和40年9月22日民集19巻6号1600頁。

(30) 大隅健一郎『商法総則【新版】』（有斐閣、1978年）316頁以下参照。

譲受会社は過払金返還債務を承継すると示した。まず 判決では、貸金債権とはみなし弁済が成立しない時は利息制限法による引き直し計算がなされることで「過払金が生じ、貸金業者がその返還債務を負う性質のものであるから、このような性質の債権債務は表裏一体の関係にあるというべきであ」として、過払金返還債務を含む貸主の地位が譲渡されたとして債務の承継を肯定した。過払金返還債務不承継の合意については、契約の経緯から、不承継と判断するのは困難であり、形式的な合意であるとし、承継の意思を認めた。次に 判決では、営業譲渡の経緯から、譲受人が債権を承継する意思を表示していることや、営業譲渡において実際には過払金返還債務が発生するような事態であることを十分認識することが可能であったこと、譲受人の破産においてなんら返還の措置を講じていないことなどから、貸主の地位を移転したとみるべきであるとした。さらに 判決では、譲渡会社の債務を承継しない旨の免責登記を具備しているところ、債務不承継の主張が訴え提起後 1 年以上経過してから提出されており、譲受会社が譲渡会社の商号のみならず、商標も用いていること、譲渡会社が営業譲渡後に解散した点につき、譲渡会社から貸金債権を含む資産を譲り受けつつも過払金返還債務を免れていることが疑わしく、営業譲渡契約の詳細を含む説明がされない限り、譲受人による返還債務不承継の主張は、信義則に違反すると評価した。

他方、過払金返還債務の承継を否定する事案としては次のものがある。

枚方簡判平成21年11月4日、札幌地室蘭支判平成18年4月25日などである。判決は、商号が続用され、かつ免責登記もなされた事例で、事業譲渡契約において、譲受会社の貸主たる地位を承継したとの認定もなかったため承継の否定は信義則に違反しないと判断した。判決は、営業債権の残高が存在することを前提に譲渡をしたものの、残高がマイナスであった場合において貸金債権の譲渡が無効である以上、譲渡会社の顧客に対する不当利得返還債務を承継することもないと示し、債務の承継を否定した。

## (2) 債権譲渡

債権譲渡とは、債権の同一性を維持しながら契約によって債権を移転することをいう。<sup>(31)</sup> 貸金債権が譲渡された場合にも、過払金返還債務の承継が争われた。それを肯定するものとして次のものがある。すなわち枚方簡判平成20年3月28日消費者法ニュース76号186頁、木津簡判平成20年4月8日消費者法ニュース76号188頁、大阪地判平成20年6月25日、大阪高判平成21年3月5日消費者法ニュース79号99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、名古屋高判平成22年3月25日金商1374号17頁などである。

判決では、過払金返還債務と貸金債権の表裏一体性の観点から、過払金返還債務の承継を肯定した。まず判決では、「債権譲渡とは債権の同一性を変えることなく債権を法律行為によって移転することをいうから、『債権』の譲渡人が、譲渡当時、その債権に関して債務者に対し債務を負っていたとしても、その債務を譲受人に承継させるためには、当事者間で、「債権」の処分行為を超える合意、例えば、事業譲渡や契約上の地位の移転であるとか、債務引受などの合意が必要とされる」と述べたうえで、「貸金業者の貸付債権は債権及び債務が表裏一体であり、みなし弁済が認められるか否かで貸付債権になるか過払金債務になるか分かれるのであって、通常の債権の譲渡の場合の債務承継の要件がそのままあてはまるとはいえない」と過払金返還債務の特性を考慮に入れて、借主は過払金が生じていることを知らず、借主が「債務引受の合意をしていないからといって、債務が承継されていないとはいえない。以上を総合すると、本件譲渡契約は形式的に債権譲渡ではあっても、実質的には契約上の地位の移転と解するべき」と構成して債務の承継を肯定した。

判決では、「借主と譲渡会社との借入極度額基本契約は、諾成的消費貸借契約であり、継続が予定されている契約であって、極度額までの貸

---

(31) 我妻榮『債権法総論』(岩波書店、1990年) 431頁参照。

付けが貸主である譲渡会社の義務の履行である性質を有する」と継続性の点から、貸主としての地位と貸金債権とを切り離すことはできないとした。その上で譲受会社が、「譲渡会社と連名で借主に債権譲渡及び譲受けの通知を出し、借入極度額基本契約を前提として、かつ、その約定による貸金債権の取立てを借主に対して継続しながら借主から過払い金の返還請求を受けると、そのような債務は譲り受けていないと主張することは信義則に反する」としている。判決においても同様であり、さらに契約の条項に明示されていなくても、譲受会社と譲渡会社の間で借主の譲渡会社に対する過払金返還債務を引き受ける旨の合意があったと認めることが相当とした。判決でもと同様に契約上の地位の移転がなせられたと解し、条項の解釈により譲渡会社も過払金返還債務を免れるものではないから重疊的に債務を引き受けるものとみるべきであるとした。この債務引受においては借主の承諾すなわち受益の意思表示を要し、本訴がその意思表示にあたるとした。

過払金返還債務の承継を否定する裁判例としては、東京高判平成20年9月24日、東京地判平成20年10月31日、東京高判平成20年11月20日、東京高判平成21年5月28日、東京高判平成22年5月19日などがある。

まず判決では、「金銭消費貸借取引における貸金債権と過払金返還債務とは、その発生原因を異にする債権と債務であって、実体上一体不可分のものであるとはいえない」として過払金返還債務の承継を否定した。次に判決では、債権譲渡においては貸金債権の譲渡がなされたにすぎず、契約上の地位の譲渡を否定することで過払金返還債務の承継を否定した。

判決では、債権譲渡と債務引受は要件及び効果が異なるとの理由から、過払金返還債務の承継を否定した（なお、ここで挙げた事例は、過払金返還債務の不承継の合意がなされている）。



## (3) 切替え

親会社の100パーセント子会社が貸金業登録を廃止するにあたり、親会社が子会社の顧客に対して、子会社に対する借入金と同額の金銭を貸し付け、それをもって顧客が子会社(旧貸主)に弁済し、顧客はその後親会社である新貸主に対して借入金の弁済を行うことがある。これを切替処理という。この切替処理についても、過払金返還債務が承継されるか否かが争われた。債務の承継を肯定する事例として次のものがある。すなわち、東京高判平成22年7月15日判タ1340号173頁、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、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頁などがある。

まず 判決では、旧貸主が顧客に対して負担する利息返還債務及びそれに付帯する経過利息の支払債務その他旧貸主が契約顧客に対して負担する一切の債務について新旧貸主双方が連帯して責任を負い、その連帯債務の内部負担割合が、新貸主が0割、旧貸主が10割とする旨の債務引受条項が定められている中で(後に合意解除されている)、旧貸主から切替契約の勧誘を受けて契約を結んだ。裁判所は、この債務引受条項を新貸主が旧貸主の顧客に対する過払金に係る不当利得返還債務につき新旧貸主と連帯して重疊的に債務を引き受けることを約束した、顧客を第三者とする第三者のためにする契約とし、「切替契約締結等における顧客の行為をもって顧客は537条所定の契約の利益を享受する意思表示をしたものと認めることができるから」、新貸主は顧客との間の切替契約を締結した時点で、顧客と旧貸主との間の取引によって生じた過払金に係る不当利得返還債務等について重疊的に引き受けたと解すべきであると示して、過払金返還債務の承継を肯定した。次に ~ 判決では、信義則に基づき過払金返還債務の承継を否定することを許すことはできないと判断した。他方 判決では、切替えは契約上の地位の譲渡と同視



すべきと判断して過払金の返還を肯定した。判決では、貸金債権と過払金返還債務が表裏一体の関係にあるとし、子会社である旧貸主の営業廃止に伴って債権債務が新貸主へ承継される点、承継後の紛争申出窓口が全て新貸主とする点、旧貸主への債務を新貸主からの借入金によって完済している点などを挙げて、取引関係が全て新貸主に承継された信じさせる外形が新貸主によって作出されていることを考慮し、新貸主が新貸主と旧貸主との取引が別個のものであると主張することは、過払いの部分旧貸主に留めおくことで責任を免れることを企図したものであり、一般消費者の利益を一方的に害する不公正なものというべきであり、債権切替えを理由に一連の取引を否定するのは信義則に反するとも示した。

債務の承継を否定するものとしては、札幌高判平成22年6月4日、東京高判平成22年9月29日判タ1339号152頁、東京高判平成22年10月20日、東京高判平成22年12月8日金判1381号27頁などがある。

判決は、旧貸主が借主に新貸主を紹介し、社会的相当性を逸脱し借主を害する行為であると認められる特段の事情があるときは、新貸主は旧貸主と別の貸主であることを信義則上主張することができないが、特段の事情がないときは、新貸主が旧貸主との取引から生じた過払金返還債務を負うことはない和解すべきと示した上で、該当事案では地位の移転は認められないし、切替えにあたり社会的相当性を逸脱し借主を害する行為があったとも認められないとして債務の承継を否定した。判決では、契約の地位の譲渡の事実を認めることができないとした上で、債務引受条項及びその合意解除は新旧貸主間での契約に過ぎず、顧客たる借主に通知された事実を認めるべき証拠はないから、本件債務引受条項の合意解除がされたことをもって信義則に反するということとはできないとして債務の承継を否定した。判決は、判決と同様に債務引受条項を第三者のためにする契約の性質を持つ併存的債務引受であると解しつつ、顧客が残高確認書兼代行申込書への顧客の署名に際して、新旧貸主の間で締結されたと解される第三者のためにする契約の存在及び内容を

全く認識することが出来なかったというべきであるとして、借主による署名も弁済も契約の利益を享受するための受益の意思表示に（明示にも黙示にも）該当しないとして併存的債務引受の成立を否定した。

#### （４）小括

下級審の動向を見ることで、いずれの類型においてもある一定の方向性を見出すことができる。それは、当事者の意思の解釈というアプローチを用いて実質的な判断を下している点である。この場合、合意や条項が解釈の手がかりとされ、不承継の合意がある場合でも契約の経緯や状況を考慮に入れて当事者の意図を汲み取り承継を肯定する興味深い事例もある。この単なる意思の解釈にとどまらず、譲渡のプロセスで過払金返還債務を切り捨て不承継とすること自体が信義則に反すると示す、踏み込んだ事例が多く見られることも特徴的である。

まず事業譲渡の事例では、その性質上過払金返還債務の承継が肯定されやすい傾向にある。<sup>(32)</sup> 承継を肯定する事案では、事業譲渡では基本的に包括的に承継される点から過払金返還債務と貸金債権の表裏一体性による債務の承継の肯定、あるいは不承継を主張することが信義則に違反すると結論付けるものが多い。実質面を重視し、当事者の置かれる状況を総合的に判断し、不承継とすることが不自然あるいは当事者の意図に反するときはその当事者の真の意思内容を尊重している模様である。<sup>(33)</sup>

次に債権譲渡の事例では、債権だけが譲渡の対象となるため事業譲渡と比較するとその性質上過払金返還債務の承継を当然に肯定することはやや困難である。そのため、裁判所は債務の承継を認めるためには何らかの理由付けを要すると考えているようである。その例としては事業譲渡や契約上の地位の移転あるいは債務引受の合意などが挙げられる。事業譲渡と同様、事業譲渡として債務の承継を認めるものや貸金債権と過

(32) 今尾・前掲注(19) 158頁参照。

(33) 今尾・前掲注(19) 158頁参照。

払金返還債務との表裏一体性から契約上の地位の移転を構成して債務の承継を肯定するもの、不承継を信義則違反とするものが見られる。意思解釈によるアプローチと実質面を重視しているのであるが、債権譲渡では、当事者の明確な意思を読み取ることが不可能である場合に当然に債務の承継を肯定することは困難であり、不承継の合意がなされているときはますます難しいことになるう。

最後に切替えについては、事業譲渡および債権譲渡のどちらの類型とも関係は薄く特殊なものであり、切替えという手段それ自体から過払金返還債務の承継あるいは不承継の判断が困難であるため、裁判所は、信義則、あるいは新旧貸主の意思の解釈の点から解決を試みている。特に意思の解釈においては、切替えそれ自体及びそれをめぐる当事者の行動、とりわけ債務引受条項に焦点をあて、併存的債務引受契約が存在するものとして解決にあたっているものがみられた。その切替え事案において特徴的な論理構成として、この債務引受の本質が民法537条以下の第三者のためにする契約であると構成し、やはり実質面を重視した判断に基づきつつ債務の承継を判断している点である。借主が過払金返還を誰に対しても請求ができないとなると、不利益を被る借主の保護の必要性を裁判所は看過できないと考えているのであろう。切替えと比較すると事業譲渡及び債権譲渡では契約当事者はもっぱら新旧貸主であり、借主である過払金返還請求権者が契約へ関与する程度は希薄である印象が否めない(もちろん、利害関係人としてその意思的関与が重視されているようには見受けられる)。これに対して、切替えでは借主が契約に密接に関与している者として扱われている(このような切替えの仕組みの構造に着目し、債務引受の成立を重ねあわせたうえで債務の承継を判断する

---

(34) 今尾・前掲注(19)158頁参照。切替えでは新旧貸主の間には債権譲渡及び事業譲渡のような関係性は基本的になく、過払金返還債務の承継の意思を、総合判断によって新旧業者に読みとることは難しく、それゆえに債務引受がなされたと解する方向へ向かったのではないだろうか。

事例がこれにあたる)。このように、多くの下級審判決が蓄積される中で、ついに平成23年3月に最高裁判所が過払金返還債務の承継につき判断を下された。以下、 において過払金返還請求権の承継の可否を判断した最高裁判所の判決例を紹介する。

### 過払金返還債務の承継をめぐる最高裁判例

#### 一 紹介する判例の範囲

以下で紹介する判例は、いずれも顧客であるXが貸金業者であるA社と、その完全子会社であるY社との間の継続的な金銭消費貸借取引に係る、それぞれの弁済金のうち利息制限法所定の制限を超えて利息として支払った制限超過部分を元本に充当すると過払金が発生していることを前提に、過払金返還債務の承継がなされたとしてYに対し不当利得返還を求めた事案である。

以下、AからYへの貸金債権の譲渡を認めるも過払金返還債務の承継を否定した最三小判平成23年3月22日、最一小判平成23年7月7日、最二小判平成23年7月8日、AからYへの切替え事案において債務引受の成立を認めた最二小判平成23年9月30日、平成23年9月30日判決と類似する事案であるものの債務引受の成立を否定した最二小判平成24年6月29日の五件を紹介する。

#### 二 最三小判平成23年3月22日(判時2151号154頁)<sup>(35)</sup>

##### 1 事実関係

X(原告・被控訴人・被上告人)は、平成元年3月8日、貸金業者Aとの間で、金銭消費貸借に係る基本契約を締結し、以後、同日から平成

---

(35) 最三小判平成23年3月22日判決及びその下級審の判例評釈として主に以下のものを挙げることができる。今尾・前掲注(19)154頁、瀧康暢「判批」消費者法ニュース87号44頁以下、岡林伸幸「判批」市民と法70号9頁以下、中田・前掲注(11)63頁以下、山城一真「判批」現代消費者法12号

14年2月28日以前の間においてはAとの間で、同日以降、同年5月17日までの間においてはY(被告・控訴人・<sup>(36)</sup>原告人)との間で継続的に金銭の貸付けと弁済が繰り返される取引を行った。

Aは、平成14年1月29日、Yとの間で、同年2月28日午後1時を契約の実行(クロージング)の日時(以下「クロージング日」という。)として、Aの消費者ローン事業に係る貸金債権等の資産(以下「譲渡対象資産」という。)を一括してYに売却する旨の契約(以下「本件譲渡契約」という。)を締結した。本件譲渡契約は、第1・3条において、Y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(クロージング日以降に発生し、かつ、クロ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、かつ、第1・4条(a)において、Yは、第9・6条(b)に反しないで、譲渡対象資産に含まれる貸金債権の発生原因たる金銭消費貸借契約上のA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ていた。そして、第9・6条(b)においては、「買主は、超過利息の支払の返還請求のうち、クロ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。」と定めていた。

Xは、平成14年3月6日から同年5月17日まで、Yに対し、XとAとの間の金銭消費貸借取引に係る借入金の弁済を行った。

そして、Xは、XとAとの間の金銭消費貸借取引に係る過払金返還債務(以下「本件債務」という。)はYに承継されると主張して、XとY

---

110頁以下、遠藤元一「判批」金判1378号2頁以下、野澤正充「判批」民商145号1号68頁以下、野澤・前掲注(20)18頁以下などがある。

(36) YはA及びAから資産を譲り受けた貸金業者Bを吸収合併しているが、本稿では一括してYと表記することとする。

との間の別個の金銭消費貸借取引により生じた過払金と併せ、その返還等を求めている。その理由として、本件譲渡契約がAの消費者金融事業に関する資産全部を譲渡していることから、その実体は事業譲渡であり、YはAの顧客との消費者金融取引における契約上の地位を承継しているものであり、クロージング日である平成14年2月28日以前に発生した過払金返還債務も承継していると主張した。

対してYは、本件譲渡契約は債権譲渡を内容とするものであり、Yが承継する義務も、クロージング日以降に発生するものに限る旨が合意されているため、クロージング日以前に発生した過払金返還債務を承継するものではないと反論する。

## 2 第一審及び原審の判決

(1) 名古屋地判平成21年10月22日(判時2151号154頁・金判1374号19頁)

Xの請求認容。第一審は、本件譲渡契約条項の解釈から、過払金返還請求は、クロージング日以降初めて書面によりYに対して請求されたものであるから、Yにおいて承継する義務に含まれる点、仮にYの主張を前提とするも、本件(資産)譲渡契約は、Aと顧客との金銭消費貸借取引について契約上の地位の移転を内容とすることが明白であり、YはAの契約上の地位を包括的に承継したとしてXの請求を認容した。

(2) 名古屋高判平成22年3月25日(金判1374号17頁)

Yの控訴棄却。原審も、以下の理由を付加してXの請求を認容した。本件譲渡契約の第9・6条(b)は、XとAとの間の金銭消費貸借取引に係る過払金返還債務のうち、クロージング日後に初めて書面によりYに対して履行を請求されたものについては、Yにおいてこれを重疊的に引き受ける趣旨の定めである。本件債務は、クロージング日後に初めて書面によりYに対して履行を請求されたものであるから、上記の条項に

より、その責任において解決すべきものとして、がこれを重疊的に引き受け、承継したといえる、とした。

仮にそうでないとしても、本件譲渡契約は、借主とAとの間の金銭消費貸借取引に係る契約上の地位の移転をその内容とするのであり、Xがこれを黙示的に承諾したことにより、上告人がAの上記地位を包括的に承継するという法的効果が生じたといえる。Yにおいて、その承継する義務の範囲を争うことは許されない。

### 3 最高裁の判断

一部破棄差戻し、一部却下

「前記事実関係によれば、本件譲渡契約は、第1・3条及び第1・4条(a)において、Yは本件債務を承継しない旨を明確に定めるのであって、これらの条項と対照すれば、本件譲渡契約の第9・6条(b)が、Yにおいて第三者弁済をする場合における求償関係を定めるものであることは明らかであり、これが置かれていることをもって、Yが本件債務を重疊的に引き受け、これを承継したと解することはできない。そして、貸金業者（以下「譲渡業者」という。）が貸金債権を一括して他の貸金業者（以下「譲受業者」という。）に譲渡する旨の合意をした場合において、譲渡業者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、借主と譲渡業者との間の金銭消費貸借取引に係る契約上の地位が譲受業者に当然に移転すると解することはできないところ、上記のとおり、本件譲渡契約は、Yが本件債務を承継しない旨を明確に定めるのであって、これが、XとAとの間の金銭消費貸借取引に係る契約上の地位の移転を内容とするものと解する余地もない。

以上によれば、原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな違法がある。論旨はこの趣旨をいうものとして理由があり、原判決中、原審における不服申立ての範囲である219万5139円及びうち52万5611円



に対する平成14年5月18日から、うち166万9528円に対する平成21年2月8日から各支払済みまで年5分の割合による金員を超える金員の支払請求に関する部分は破棄を免れない。そこで、更に審理を尽くさせるため、上記破棄部分及び上告人の民訴法260条2項の裁判を求める申立てにつき、本件を原審に差し戻すこととする。」

### 三 最一小判平成23年7月7日及び最二小判平成23年7月8日

平成23年7月7日及び8日判決は、いずれもXが貸金業者であるA社及びA社から資産を譲渡されたYとの間の継続的な金銭消費貸借取引に係る各弁済金のうち利息制限法の制限を越えて支払った部分を元本に充当すると過払い金が発生していると主張して、Yに対し不当利得変換請求権に基づきその返還を求めた事案である。

#### 1 最一小判平成23年7月7日(判時2137号43頁, 裁時1535号1頁)

##### (1) 事実関係

Xは、平成5年11月12日、Aとの間で金銭消費貸借に係る基本契約を締結し、以後、継続的に金銭の貸付けと弁済が繰り返される取引を行った。

Aは、平成14年3月29日、Yとの間で、同年5月2日を契約の実行日(以下、「クロージング日」という。)として、Aの消費者ローン事業に係る貸金債権等の資産(以下、「譲渡対象資産」という。)を一括してYに売却する旨の契約(以下「本件譲渡契約」という)を締結した。

本件譲渡契約は、第1・3条において、Y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(クロージング日後に発生し、かつ、クロージング日後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、第1・4条(a)において、Yの承継しない義務又は債務の例として、譲渡対象資産に含まれる貸金債権の発生原因たる金銭消費貸借契約上のAの義務又は債務(支払利息の返還請求権を含む)を挙げる。

Xは、Yとの間で平成14年5月8日、新たに金銭消費貸借に係る基本契約を締結して、同日から平成20年12月19日まで、継続的に金銭の貸付けと弁済が繰り返される金銭消費貸借取引を行った。

Xは、XとAとの間の金銭消費貸借取引に係る契約上の地位はYに承継され、これに伴い、当該取引に係る過払金返還債務（以下「本件債務」という）もYに承継されると主張する。

(2) 名古屋高判平成22年7月1日(判時2137号43頁, 裁時1535号1頁)<sup>(37)</sup>

上記事実関係の下で、本件債務の承継の有無につき、次のとおり判断し、Xの請求を容認すべきものとした。

本件譲渡契約は営業譲渡契約であるから、特段の事情がない限り、Aの営業に関する債権のみならず、金銭消費貸借取引に係る契約上の地位もYに移転したというべきある。

Yは、本件譲渡契約にはYにおいて本件債務を承継しない旨の定めがあると主張する。しかし、金銭消費貸借取引に係る基本契約に基づく貸金債権と過払金返還債務とは表裏一体の係りにあり密接に関連するところ、過払金返還債務のみを承継の対象から除外すると、Xは取引期間全体につき弁済金の充当計算をして過払金の返還を請求する利益を喪失するのであるから、Xがこのことを承知の上で金銭消費貸借取引に係る契約上の地位の移転を承諾したなど特段の事情がない限り、過払金返還債務も承継の対象になるというべきである。本件において、上記特段の事情は認められず、本件債務はYに承継され、上記のような定めがあることは、本件債務の承継を否定する根拠にならない。

---

(37) 評釈として、小粥太郎「貸金業者がその代金を一括して他の貸金業者に譲渡した場合における過払金返還債務の帰趨」法教977号(判例セレクト2011-1)20頁がある。

### (3) 最高裁の判断

一部破棄差戻し。「貸金業者（以下「譲渡業者」という。）が貸金債権を一括して他の貸金業者（以下「譲受業者」という。）に譲渡する旨の合意をした場合において、譲渡業者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、X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譲受業者に当然に移転する、あるいは、譲受業者が上記金銭消費貸借取引に係る過払金返還債務を上記譲渡の対象に含まれる貸金債権と一体のものとして当然に承継すると解することはできない（最高裁平成22年（受）第1238号、同年（オ）第1187号同23年3月22日第三小法廷判決）。そして、Xと譲渡業者との間の金銭消費貸借取引に係る基本契約が、過払金が発生した場合にはこれをその後に発生する新たな借入金債務に充当する旨の合意を含むものであったとしても、Xは当然に貸金債権の一括譲渡の前後を通算し弁済金の充当計算をして過払金の返還を請求する利益を有するものではなく、このような利益を喪失することを根拠に、譲受業者が上記取引に係る過払金返還債務を承継すると解することもできない。

前記事実関係によれば、本件譲渡契約において、Yは本件債務を承継しない旨が明確に合意されているのであって、Yは本件債務を承継せず、その支払義務を負わないというべきである。」

2 最二小判平成23年7月8日（判時2137号46頁，裁判所時報1535号2頁）

#### (1) 事実関係

Xは、昭和63年8月19日、Aとの間で、金銭消費貸借に係る基本契約を締結し、以後、継続的に金銭の貸付けと弁済が繰り返される取引を行った。

Aは、平成14年3月29日、Yとの間で、同年5月2日を契約の実行日

(以下「クロージング日」という。)として、Aの消費者ローン事業に係る貸金債権等の資産(以下「譲渡対象資産」という。)を一括してYに売却する旨の契約(以下「本件譲渡契約」という。)を締結した。

本件譲渡契約は、第1・3条において、Y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(クロージング日後に発生し、かつ、クロージング日後に開始する期間に関するものに限る。)を承継する旨を、第1・4条(a)において、Yは、第1・3条に明記するものを除き、Aのいかなる義務又は債務も承継しない旨を定め、第1・4条(a)において、Yの承継しない義務又は債務の例として、譲渡対象資産に含まれる貸金債権の発生原因たる金銭消費貸借契約上のAの義務又は債務(支払利息の返還請求権を含む。)を挙げる。

Xは、Yとの間で、平成14年6月3日から平成20年10月27日まで、継続的に金銭の貸付けと弁済が繰り返される金銭消費貸借取引を行った。

Xは、XとAとの間の金銭消費貸借取引に係る過払金返還債務(以下「本件債務」という。)は当該取引に係る貸金債権と表裏一体のものとしてYに承継されると主張する。

## (2) 名古屋高判平成22年4月15日(裁時1535号2頁)

原審は、上記事実関係の下で、本件債務の承継の有無につき、次のとおり判断し、Xの請求を容認すべきものとした。

本件譲渡契約は営業譲渡契約であるから、特段の事情のない限り、Aの営業に関する債権のみならず、金銭消費貸借取引に係る契約上の地位もYに移転したというべきである。本件において、上記特段の事情は認められず、YはAから本件債務も承継したといえる。

Yは、本件譲渡契約にはYにおいて本件債務を承継しない旨の定めがあると主張する。しかし、XとAとの間で締結された金銭消費貸借取引に係る基本契約は、過払金が発生した場合にはこれをその後に発生する新たな借入金債務に充当する旨の合意(以下「過払金充当合意」という。)

を含むもので、貸金債権と過払金返還債務は表裏一体として密接に関連する。この場合、原則として貸金債権と過払金返還債務を別個に処分することはできず、本件譲渡契約に上記定めがあることは、Xの地位を左右しない。

### (3) 最高裁の判断

一部破棄差戻し。「貸金業者（以下「譲渡業者」という。）が貸金債権を一括して他の貸金業者（以下「譲受業者」という。）に譲渡する旨の合意をした場合において、譲渡業者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、X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の移転が譲受業者に当然に移転する、あるいは、譲受業者が上記金銭消費貸借取引に係る過払金返還債務を上記譲渡の対象に含まれる貸金債権と一体のものとして当然に承継すると解することはできない（最高裁平成22年（受）第1238号、同年（オ）第1187号同23年3月22日第三小法廷判決・裁判集民事236号登載予定参照）。そして、このことは、Xと譲渡業者との間で締結された金銭消費貸借取引に係る基本契約が、過払金充当合意を含むものであったとしても異ならない。

前記事実関係によれば、本件譲渡契約において、Yは本件債務を承継しない旨が明確に合意されているのであって、Yは本件債務を承継せず、その支払義務を負わないというべきである。」

## 四 最二小判平成23年9月30日（判時2131号<sup>(38)</sup>57頁）

### 1 事実関係

X（原告・控訴人・上告人）はA社との間で金銭消費貸借取引に係る

---

(38) 最二小判平成23年9月30日判決の評釈として、以下のものを挙げること

基本契約を締結し、これに基づき、平成5年7月6日から平成19年8月1日までの間、継続的な金銭消費貸借取引を行った(「本件取引1」という)。本件取引1につき、制限超過部分を元本に充当すると同日時点で過払金が発生していた。

Y社(被告・被控訴人・被上告人)は、国内の消費者金融子会社の再編を目的として、平成19年6月18日、Y社の完全子会社であったA社他1社との間で上記再編に係る基本合意書を取り交わし、A社が顧客に対して有する貸金債権をY社に移行し、A社の貸金業を廃止することとした。

上記の債権移行を実行するため、Y社はA社との間で、平成19年6月18日、以下の業務提携契約(以下「本件業務提携契約」)を締結した。

A社の顧客のうちY社に債権を移行させることを勧誘する顧客は、A社とY社の協議により定めるものとし、そのうち希望する顧客との間で、Y社が金銭消費貸借取引に係る基本契約を締結する(以下、Y社との間で上記基本契約を締結したA社の顧客を「切替顧客」という)。

A社が切替顧客に対して負担する利息返還債務、同債務に附帯して発生する経過利息の支払債務その他同社が切替顧客に対して負担する一切の債務(以下「過払金等返還債務」)について、Y社とA社が連帯してその責めを負うものとし、この連帯債務の負担部分の割合は、Y側が0割、A側が10割とする(以下「本件債務引受条項」)。

Y社とA社は、切替顧客に対し、今後の全ての紛争に関する申出窓口をY社とする旨を告知する(この定めを「本件周知条項」という)。Y社は、切替顧客からの過払金等返還債務の請求に対しては、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。

Xは、本件取引1に係るA社の債権の移行を求めるY社の勧誘に応じて、金銭消費貸借取引に係る基本契約(以下「本件切替契約」という。)

---

ができる。渡辺達徳・ジュリ1440号76頁以下、小野・前掲注(21)判評641号148頁以下、野澤正充・金法1953号59頁以下。

を締結した。この際、Xは、Y社から、Yグループの再編により、A社に対して負担する債務をY社からの借り入れにより完済する切替えについて承諾すること、本件取引1に係る約定利息を前提とする残債務（以下「約定残債務」という。）が48万5,676円であることを確認し、これを完済するため、同額をA社名義の口座に振り込むことをY社に依頼すること、本件取引1に係る紛争等の窓口が今後Y社となることに異議はないことなどが記載された「残高確認書兼振込代行申込書」（以下「本件申込書」という。）を示され、これに署名してY社に差し入れた。

本件申込書の差入れを受け、Y社は、平成19年8月1日、Xに対し、本件切替契約に基づき、本件取引1に係る約定残債務金額に相当する48万5,676円を貸し付けた上、同額をA社名義の口座に振込送金した。そして、Xは、Y社に対し、同年9月2日から平成21年2月14日までの間、計算書の番号106から123までの「弁済額」欄記載のとおり弁済をした（この弁済に係る取引を「本件取引2」という）。

Y社とA社は、平成20年12月15日、本件業務提携契約のうち本件債務引受条項を変更し、過払金等返還債務につき、A社のみが負担し、Y社は切替顧客に対し何らの債務及び責任を負わないことを内容とする契約（以下「本件変更契約」）を締結した。

## 2 東京地判平成22年8月30日（金商1381号28頁）

(1) 本件切替処理は、Y社におけるグループ金融子会社再編を目的として、Y社主導のもとで行われたものであるとはいえ、本件切替処理の内容として行われたのは、Y社がXとの間で切替契約を締結し、Xに対し、A社に対する約定利率による貸金残債務全額の48万5676円を貸し付け、それをXの依頼に基づき、A社に振り込み、上記貸金残債務に充当するというものであって、Y社がグループ金融子会社再編に伴うA社の債権移行方法として、切替処理ができなかった顧客について債権譲渡処理するという方針のもとで、顧客の意思確認を行っていたことやXが署



名した「残高確認書兼振込代行申込書」にY社からの借入れによりA社への債務を完済する旨の記載がなされていることからすれば、本件切替処理に伴って、Y社側から、Xに対し、A社との契約がY社に引き継がれるといった説明がなされたとの主張は容易には採用できず、本件切替処理の実態が債権譲渡であるとか、Y社がA社の貸主として契約上の地位を引き継いだといった事実を窺わせる証拠はない。「残高確認書兼振込代行申込書」に、A社における契約切替までの取引に係る紛争等の窓口は、従前の契約先に係わらず、Y社となる旨の記載があったことや、A社が本件第1取引[1]に係るご連絡・ご相談についてはY社の窓口で対応する旨の文書をXに送付したことは、Xの主張を裏付けるものとはいえない。

(2) もっとも、本件業務提携契約には本件債務引受条項が存在するところ、これをもって、A社の貸主としての契約上の地位がY社に移転していたとはいえないものの、同条項によれば、利息返還債務等をY社とA社が連帯して責任を負うというのであるから、これは、Y社がA社の顧客に対する過払金返還債務及びこれに付帯して発生する法定利息の支払債務その他A社が顧客に対して負担する一切の債務について、Y社がA社と連帯して重疊的に債務引受けをする旨の、顧客を第三者とする第三者のためにする契約といえることができる。しかし、第三者のためにする契約が第三者に対して効力を有するためには、第三者の受益の意思表示が必要であるところ、本件債務引受条項は、平成20年12月15日付け変更契約により変更され、Y社の重疊的債務引受けは解除されているのであって、それ以前にXの受益の意思表示がなされたとの主張立証もない本件では、同条項に基づきY社にA社との間の取引における過払金返還債務の支払を求めることもできない。

(3) また、Xの信義則違反との主張についても、確かに、本件切替処理の時点でXとA社との本件第1取引[1]は、過払状態になっていたのであるから、客観的にはXが新たにY社から金銭を借り入れて、A社

に返済する必要はなかったものであり、この点について何ら告げることなく、本件切替処理を行ったY社の対応は相当でない面があることは否定できない。

しかし、本件切替処理を行うに当たって、Y社が、XのA社との本件第1取引[1]が過払状態になっている可能性があることを抽象的には認識していたといえるとしても、具体的認識まであったことを認めるに足りる証拠はなく、前記認定事実によれば、Y社は、本件切替処理に当たり、XのA社に対する貸金残債務全額に相当する48万5676円の支払を現実に行っており、将来的にXからの過払金返還請求を受ける可能性があることを前提に、A社のXに対する貸金残債権を無償または安価に譲り受けたものとはいえないこと、A社は本件切替処理後、貸金業を廃業しているものの、本件切替処理によってXのA社への過払金返還請求権自体が消滅したものではないこと、本件切替処理に応じるか否かはXの判断に委ねられていたものであるし、Xが本件切替処理に応じた原因が、Y社が本件債務引受条項によりA社の利息返還債務等を債務引受けしていたことによるものとは認められないこと、本件切替処理がなされる前の段階では、A社のXに対する過払金返還債務について、そもそもY社が負担する理由はなかったものであり、子会社の廃業に伴い、その過払金返還債務を親会社が負担するか否か及び負担の期間については、Y社の経営判断に委ねられていることなどの事情からすると、本件において、Y社が、本件第1取引は分断されており、XとA社との本件第1取引[1]の過払金返還債務をY社が承継しないと主張することが信義則に反し許されないといい難い。

### 3 東京高裁平成22年12月8日(金商1381号27頁)

(1) Y社とA社との間で平成19年6月28日に締結された「プロミスグループ国内金融子会社再編における基本合意書」で定める切替契約におけるA社の媒介業務等に関する業務提携契約第5条第2項の本件債務引

受条項には、A社が、契約顧客に対して負担する利息返還債務及び当該利息返還債務に附帯して発生する経過利息の支払債務その他A社が契約顧客に対して負担する一切の債務（利息返還債務等）について、Y社及びA社の双方が連帯してその責めを負う旨が定められているところ、これは、Y社がA社の契約顧客に対する過払金返還債務及びこれに附帯して発生する法定利息の支払債務その他A社が顧客に対して負担する一切の債務について、Y社がA社と連帯して併存的に債務引受をする旨の、顧客である第三者のためにする契約（本件第三者のためにする契約）と解される。

そして、Y社とA社は、平成20年12月15日、本件業務提携契約の変更契約を締結し、A社が切替契約の締結時までに契約顧客に対して負担する一切の債務はA社のみが負うものとし、Y社は何らの債務及び責任を負わない旨、本件債務引受条項を変更する合意をしていることに照らせば、Xが本件債務引受条項に基づく第三者のためにする契約の効力を主張するためには、Y社に対し、上記変更契約締結前に本件第三者のためにする契約の利益を享受する旨の受益の意思表示をしたことが必要である。

(2) そこで、控訴人は、本件切替処理の際、「契約切替後のお問合せ窓口及び株式会社A社における本日までの取引に係る紛争等の窓口は、従前の契約先に係わらずプロミス株式会社となることに異議はありません。」と記載された本件申込書に署名したことによって、Y社に対し、本件第三者のためにする契約の利益を享受する旨の受益の意思表示をしたと主張する。

しかしながら、本件申込書の上記の記載は、その文言からは、今後の紛争窓口をY社とするというだけのものであり、本件第三者のためにする契約を内容とするものではない。そして、本件申込書には、上記の記載のほかには、Y社からの借入れによりA社への債務を完済する旨の記載がされ、A社に対する債務の確認、A社の債務完済のための銀行への

振込代行依頼、切替契約書や領収書の取扱依頼など、債務切替のための手続についての記載がされているにとどまり、A社が顧客に対して負担する一切の債務をY社がA社と連帯して併存的に債務引受をする旨の本件第三者のためにする契約に関する記載が全くないことに照らせば、Xは、本件申込書に署名するに当たって、Y社とA社間で締結された本件第三者のためにする契約の存在及び内容を全く認識していなかったというべきであるから、Xが本件申込書に署名したことによって、明示的のみならず黙示的にも、本件第三者のためにする契約の利益を享受する旨の受益の意思表示をしたと認めることはできない。なお、本件業務委託契約によってY社がA社の営業の譲渡を受けたということはできないし、本件申込書によってY社がA社の債務を引き受ける旨の広告をしたということもできないから、Xの主張する商法18条1項を適用する前提に欠ける。

#### 4 最高裁の判断

破棄差戻し。「前記事実関係によれば、Yは、グループ会社のうち国内の消費者金融子会社の再編を目的として、Yの完全子会社であるA社の貸金業を廃止し、これをYに移行、集約するために本件業務提携契約を締結したのであって、上記の貸金業の移行、集約を実現し、円滑に進めるために、本件債務引受条項において、YがA社の顧客に対する過払金等返還債務を併存的に引き受けることが、また、本件周知条項において、A社の顧客である切替顧客に対し、当該切替顧客とA社との間の債権債務に関する紛争については、単に紛争の申出窓口になるにとどまらず、その処理についてもYが全て引き受けることとし、その旨を周知することが、それぞれ定められたものと解される。Yは、上記のような本件業務提携契約を前提として、A社の顧客であったXに対し、本件切替契約がYのグループ会社の再編に伴うものであることや、本件取引1に係る紛争等の窓口が今後Yになることなどが記載された本件申込書を示

して、Yとの間で本件切替契約を締結することを勧誘しているのであるから、Yの意図は別にして、上記勧誘に当たって表示されたYの意思としては、これを合理的に解釈すれば、Xが上記勧誘に応じた場合には、Yが、XとA社との間で生じた債権を全て承継し、債務を全て引き受けることをその内容とするものとみるのが相当である。

そして、Xは、上記の意思を表示したYの勧誘に応じ、本件申込書に署名してYに差し入れているのであるから、Xもまた、A社との間で生じた債権債務をYが全てそのまま承継し、又は引き受けることを前提に、上記勧誘に応じ、本件切替契約を締結したものと解するのが合理的である。

本件申込書には、A社に対して負担する債務をYからの借入れにより完済する切替えについて承諾すること、本件取引1に係る約定残債務の額を確認し、これを完済するため、同額をA社名義の口座に振り込むことを依頼することも記載されているが、本件申込書は、上記勧誘に応じて差し入れられたものであり、実際にも、XがYから借入金を受領して、これをもって自らA社に返済するという手続が執られることはなく、Yとその完全子会社であるA社との間で直接送金手続が行われたにすぎない上に、上記の記載を本件申込書の他の記載部分と対照してみるならば、Xは、本件取引1に基づく約定残債務に係るA社の債権をYに承継させるための形式的な会計処理として、A社に対する約定残債務相当額をYから借入れ、その借入金をもって上記約定残債務相当額を弁済するという処理を行うことを承諾したにすぎないものと解される。

以上の事情に照らせば、XとYとは、本件切替契約の締結に当たり、Yが、Xとの関係において、本件取引1に係る債権を承継するにとどまらず、債務についても全て引き受ける旨を合意したと解するのが相当であり、この債務には、過払金等返還債務も含まれていると解される。したがって、Xが上記合意をしたことにより、論旨が指摘するような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

思表示もされていると解することができる。そして、YがXと上記のとおり合意した以上、その後、YとAとの間において本件変更契約が締結されたからといって、上記合意の効力が左右される余地はなく、また、Xが、本件取引1に基づく約定残債務相当額をYから借り入れ、その借入金をもって本件取引1に基づく約定残債務を完済するという会計処理は、AからYに対する貸金債権の承継を行うための形式的な会計処理にとどまるものというべきであるから、本件取引1と本件取引2とは一連のものとして過払金の額を計算すべきであることは明らかである。

したがって、Yは、Xに対し、本件取引1と本件取引2とを一連のものとして制限超過部分を元本に充当した結果生ずる過払金につき、その返還に係る債務を負うというべきである。」

## 五 最二小判平成24年6月29日(判時2160号20頁)<sup>(39)</sup>

### 1 事実関係

(1) Xは、Aとの間で、金銭消費貸借取引に係る基本契約を締結し、これに基づき、平成6年4月15日から平成19年9月17日まで、第1審判決別紙「利息制限法による計算書」の番号1から266までの「借入金額」欄及び「弁済額」欄記載のとおり、継続的な金銭消費貸借取引を行った(以下、この取引を「第1取引」という。)。第1取引につき、制限超過部分を元本に充当すると、同日時点で過払金が発生していた。

(2) Yは、グループ会社のうち、国内の消費者金融子会社の再編を目的として、平成19年6月18日、Yの完全子会社であったA外1社との間で上記再編に係る基本合意書を取り交わし、Aが顧客に対して有する貸

---

(39) 最高裁平成24年6月29日判決に関する評釈としては、以下のものを挙げることができる。野澤正充・法教389号(判例セレクト2012-1)24頁以下、渡辺達徳・判評657号149頁以下、松尾弘・法学セミナー697号130頁以下、四ツ谷有輝・民商150巻1号137頁以下、奈良輝久・法の支配169号57頁以下、大槻健介・ビジネス法務12巻11号63頁。

金債権をYに移行し、Aの貸金業を廃止することとした。この債権移行の実行のため、Yは、Aとの間で、同日、業務提携契約（以下「本件業務提携契約」という。）を締結し、その中で、Aの顧客のうちYへの債権移行を勧誘する顧客は、Y及びAの協議により定めるものとし、そのうち希望する顧客との間で、Yが金銭消費貸借取引に係る基本契約を締結することなどを定めたが、Xは、Yとの間で、上記基本契約を締結することはなかった。

(3) Yは、Aとの間で、平成19年10月16日、Aが有する貸付債権のうち、Yとの間で上記(2)の基本契約を締結していない顧客に係る貸付債権であって別途特定するものをAから譲り受ける旨の合意をした（以下、この合意を「本件債権譲渡基本契約」という。）。

本件債権譲渡基本契約には、Aが譲渡債権に係る顧客に対して負担する利息返還債務、同債務に附帯して発生する経過利息の支払債務その他Aが上記顧客に対して負担する一切の債務（以下「過払金等返還債務」という。）については、Yが併存的に引き受ける旨の条項（以下「本件債務引受条項」という。）がある。しかし、本件債権譲渡基本契約には、譲渡債権に係るAの貸主としての地位自体をYに移転する旨又はAの負担する過払金等返還債務が当然にYに承継される旨を定めた条項はない。

(4) Yは、Aとの間で、本件債権譲渡基本契約に基づき、平成19年10月17日をもって第1取引における約定残債権をAから譲り受ける旨の合意をした（以下、この合意を「本件譲渡」という。）。

Yから本件譲渡に係る通知を受けたXは、Yに対し、平成19年11月6日から平成20年11月2日まで、第1審判決別紙「利息制限法による計算書」の番号267から279までの「弁済額」欄記載のとおり弁済をするとともに、同日、Yとの間で、新たに金銭消費貸借取引に係る基本契約を締結した。この基本契約は、XとYとの上記弁済に係る取引により過払金が発生していれば、当該過払金を同基本契約に基づく取引に係る借入金債務に充当する旨の合意を含むものであった。そして、XとYとは、



同基本契約に基づき、同日から平成21年2月13日まで、上記別紙の番号280から286までの「借入金額」欄及び「弁済額」欄記載のとりの取引をした(以下、本件譲渡後のXとYとの取引を「第2取引」という。)

(5) YとAとは、平成20年12月15日、本件債権譲渡基本契約のうち本件債務引受条項を変更し、過払金等返還債務につき、Aのみが負担し、Yは譲渡債権に係る顧客に対し何らの債務及び責任を負わないことを内容とする契約(以下「本件変更契約」という。)を締結した。

第一審の東京地判平成23年6月13日はXの請求を棄却し、第二審の東京高判平成23年11月9日は第一取引によって発生した過払金等返還債務を承継するものではないとし、Xの請求を第二取引によって発生した過払金及び民法704条前段所定の利息の支払を求める限度で認容した。

Xは、YがAから契約上の地位を引き継いだものであり、所定の制限利率に引き直して充当すると過払金が発生し、かつ、AYは悪意の受益者にあたると主張し、Yに対して、不当利得返還請求権に基づき、過払金等の支払を求めた。

## 2 最高裁判所の判決要旨

「貸金業者(以下「譲渡業者」という。)が貸金債権を一括して他の貸金業者(以下「譲受業者」という。)に譲渡する旨の合意をした場合において、譲渡業者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、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譲受業者に当然に移転するものではなく、また、譲受業者が上記金銭消費貸借取引に係る過払金返還債務を当然に承継するものでもない(最高裁平成22年(受)第1238号、同年(才)第1187号同23年3月22日第三小法廷判決・裁判集民事236号225頁、最高裁平成22年(受)第1405号同23年7月8日第二小法廷判決・裁判集民事237号159頁等)。前記事実関係によれば、本件譲渡は、AからYへの債権譲渡について包括的に定めた本件債権譲渡基本契約に基づく

ものであるところ、同基本契約には、契約上の地位の移転や過払金等返還債務の当然承継を定める条項はないというのであるから、本件譲渡により、直ちに、Yが、第1取引に係る契約上の地位の移転を受け、又は第1取引に係る過払金等返還債務を承継したということとはできない。

また、前記事実関係によれば、本件債権譲渡基本契約中の本件債務引受条項は、譲渡債権に係るAの顧客を第三者とする第三者のためにする契約の性質を有するところ、本件変更契約の締結時まで、Xは、Yに対し、本件譲渡に係る通知に従い弁済をした以外には、第1取引に係る約定残債権につき特段の行為をしておらず、上記弁済をしたことをもって、本件債務引受条項に係る受益の意思表示をしたものとみる余地はない。そうすると、本件債務引受条項は、Xが受益の意思表示をする前にその効力を失ったこととなり、Yが本件債務引受条項に基づき上記過払金等返還債務を引き受けたということとはできない。最高裁平成23年(受)第516号同年9月30日第二小法廷判決・裁判集民事237号655頁は、Yが、本件業務提携契約を前提としてその完全子会社の顧客に対しYとの間で金銭消費貸借取引に係る基本契約を締結することを勧誘するに当たって、顧客と上記完全子会社との間に生じた債権を全て承継し、債務を全て引き受ける旨の意思表示をしたものと解するのが合理的であり、顧客も上記の債権債務をYにおいて全てそのまま承継し、又は引き受けることを前提に、上記勧誘に応ずる旨の意思表示をしたものと解される場合につき判断したものであり、Xの意思を考慮することなくAとYとの間で本件譲渡がされたにすぎない本件とは、事案を異にすることが明らかである。

以上によれば、Yは、本件債権譲渡基本契約及びこれに基づく本件譲渡により、第一取引によって発生した過払金等返還債務を承継したとはいえない。また、Yにおいて上記過払金等返還債務の承継を否定することが信義則に反するともいえない」

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。