

過払金返還請求訴訟問題の考察

中野 健登 明石 知樹
仲田 朋代 仲村英里子
(片山研究会 3年)

- I はじめに
 - 1 過払金返還請求訴訟問題の背景
 - 2 過払金返還債務の承継問題
 - 3 本稿の目的
- II 各制度の一般論
 - 1 債務引受
 - 2 契約上の地位の移転
 - 3 事業譲渡の一般論
- III 過払金返還請求訴訟へのあてはめ
 - 1 最高裁判例の紹介
 - 2 検 討
- IV 結びに代えて

I はじめに

本稿では、今般の民法改正で条文が新設された「債務引受」(470条以下)、「契約上の地位の移転」(539条の2)及び判例の中で蓄積されてきた「事業譲渡」の法理が問題となる典型的なケースとして、平成24～25年に多く判例が出された「過払金返還請求訴訟」を取り上げる。そこでまず、その背景として、旧貸金業法における「みなし弁済」制度やグレーゾーン金利問題等について以下簡潔に触れる。

1 過払金返還請求訴訟問題の背景

本来、利息制限法の法定利率を超えた利率による貸付は無効である。したがって、その超過部分は元金に充当され、最終的には借入残高が消滅するはずであるが、それでもなお、同様の利率で借入残高を超えた支払いがある場合は、貸金業者は過払金として消費者に利息を返還しなければならないというのが原則である。しかし、かつての我が国には、旧貸金業法43条に規定されたいわゆる「みなし弁済」という、この原則を覆す制度があった。すなわち、貸金業者が借主から利息制限法の法定利率を超えた金利の支払いを受けたとしても、これを一定の要件のもとで、その超過部分の支払いを有効な利息の弁済とみなす制度である¹⁾。この「みなし弁済」制度は、消費者にとって不利なグレーゾーン金利による貸付を助長したとして、社会的に問題となったが、特に旧貸金業法43条の適用を制限的に解した最高裁の判決（最二小判平18年1月13日民集60巻1号1頁）を皮切りにみなし弁済の適用が認められることはほとんどなくなり、ついに平成18年の同法の改正により、旧43条は削除され、グレーゾーン金利は撤廃されるに至った。「みなし弁済」が否定されたことにより、貸金業者に対する過払金返還請求訴訟は、一定の過払状況が証明できればまず借主が勝訴できるということから急増した²⁾。そこで、このような返還請求事案の増加によって経営を圧迫された貸金業者が、他の貸金業者への事業譲渡などにより企業再編を図ることが続出した。このような企業再編において、事業や債権の譲受会社が過払金返還債務まで引き受けたかどうか争われたのが、上述の「過払金返還請求訴訟」である。

2 過払金返還債務の承継問題

貸金業者が事業譲渡等によって事業再編を行う場合、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³⁾され、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⁴⁾。

そこで、上記のような手段による、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、譲渡人がすでに過払いに陥っている場

合、承継前の過払金返還債務を譲受人に請求できるかどうかが問題となっている。譲渡業者が既に破綻あるいは無資力化していると、このような譲渡人に対して過払金の返還を請求しても実効性に欠ける。他方、債務の承継がなされないとなると、譲受人に対して請求することも不可能ということになり、借主は、事実上どちらに対しても過払金の返還を請求できなくなる。

上記のような事情を踏まえ、債務承継をどのように認定し、譲渡契約当事者と相手方の保護のバランスをどう取るかが議論となっている。

判例は契約当事者の合意内容を重視する傾向にあり、相手方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的理論の展開を指摘する学説が有力にある⁵⁾。他方で、契約当事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、事業再編に深刻な影響が出る恐れがあり、業者間の合意内容を尊重する必要性もある⁶⁾。

3 本稿の目的

多くの裁判例が出された「過払金返還請求訴訟」であるが、いずれも「債務引受」及び「契約上の地位の移転」の条文のない現行法下におけるものであって、判決に対して、そしてそもそも明文の規定がないことに対して学説上も多くの批判があった⁷⁾。

そこで、本稿では、まず「債務引受」や「契約上の地位の移転」といった制度が、改正法ではどのように規定されているのか、また、その要件・効果はいかなるものかを、現行法下での判例や改正に至るまでの議論等を参考に一般論として分析する。

そして、その分析を踏まえて、過払金返還請求訴訟における具体的な事案を検討していく。その中でも特に議論の多い債権譲渡事案・事業譲渡事案・切替契約事案の主に3つについて扱い、類型化した上でそれぞれの場合に過払金返還債務の承継がなされるかについて、判決を参考にしながら、妥当な解決を図るための新たな判断枠組みの提案を行っていく。

II 各制度の一般論

1 債務引受

債務引受とは、「債務の同一性を変えることなく、債務を契約によって移転す

ること⁸⁾をいう。現行民法において、債務者の交替を認める制度として、債務者の交替による更改(第514条)が存在するが、「債務の同一性を維持しつつこれを第三者に承継させることができる⁹⁾」点に、債務引受という制度の独自性がある。ところが、債務引受については、長らく我が国の民法には規定がなく(その前身たる旧民法及びフランス民法も規定を置いていない)、制度の可否及びその要件・効果が明らかにされていなかった。しかし、上記の独自性に加え、実務においても企業が事業譲渡をするケースや、抵当権付不動産が譲渡されるケースなどにおいて広く利用されている¹⁰⁾ことや、「ドイツ等、明文の規定を置く複数の立法例が存在し¹¹⁾」ていることから、学説は早くから債務引受の必要性を説き、判例の準則もこれを認めていた(併存的債務引受について大判大正15年3月25日民集5輯219頁、免責的債務引受について大判大正10年5月9日民録27輯899頁)。そして、今般の民法改正で、明文の規定を置くことにより債務引受が可能であること及びその要件・効果を明らかにすべきという動きのもと、明文化に至った。

(1) 免責的債務引受と併存的債務引受

債務引受に2つの形態があるという点は、従来から異論のないところであった。

1つは、旧債務者が債務を免れ、引受人が新たな債務者となる「免責的債務引受」、もう1つは、旧債務者も引受人と並んで債務者としてとどまる「併存的債務引受」である。なお、従来からは、債務引受とは、広義では両者を含むが、狭義では前者のみを指す言葉と解されていた¹²⁾。

両者の関係について、従来はその性質を異にするというのが伝統的な見解であった¹³⁾(異質論)。すなわち、「併存的債務引受は、債務者が負担しているのと同内容の債務を引受人が新たに債権者に対して負担する(債務負担の設定)ものであるのに対して、免責的債務引受は、債務者から引受人に既存の債務が移転する(債務の特定承継)とする立場¹⁴⁾」である。しかし、近年、両者を連続的に捉える見解が有力に主張されてきており¹⁵⁾、改正民法もこの立場に立ったものと考えられる(同質論)。すなわち、「併存的債務引受も免責的債務引受とともに、債務者が負担しているのと同内容の債務を引受人が債権者に対して負担するものである(債務負担の設定)と捉えて、併存的債務引受を原則形態とみた上で、これに債権者の同意(免責(免除)の意思表示)が加わったものを免責的債務引受とする立場¹⁶⁾」である。

改正法で同質論を採用したことによって違いが生じる点として、以下の2点が

指摘されている¹⁷⁾。1つは、債務者の意思に反する免責的債務引受の可否である。現行法上、免除は債権者の一方的意思表示であるため、債務者の意思に反するときでも、債権者と引受人の合意で免責的債務引受をすることが可能であることが明確になる。もう1つは、免責的債務引受の効力発生時期である。債権者の承認により免除がされるため、免責的債務引受の効力発生時を債務者と引受人との間の合意時に遡及させることが難しくなる。

また、免責的債務引受と併存的債務引受はその要件・効果を異にするという点に関しては、従来から異論のないところであった¹⁸⁾。以下、それぞれの要件・効果について検討する。

(2) 免責的債務引受

(a) 要件

免責的債務引受が成立するには、必ずしも債権者・債務者・引受人の三者間の合意を必要とせず、債権者と引受人、及び、債務者と引受人の間でもなし得るが、それぞれの場合により要件が異なる。

債権者と引受人の契約の場合、両者の合意が契約成立要件、債権者又は引受人の債務者に対する合意成立の通知が効力発生要件として必要である(472条2項)。なお、民法改正にあたり、債権者と引受人の契約の場合に債務者の意思に反しないことを要件として設けるか否かが論点となっていた。判例は、債権者と引受人との契約による債務引受は、債権者の交替による更改(514条)、第三者弁済(474条2項)の類推適用によるものであるところ、旧債務者の意思に反することは許されないと立場に立っていた(大判大正10年5月9日民録27輯899頁)。しかし、判例に対して、債権者と引受人が債務者の意思を知り得ない場合に、免責的債務引受が有効に成立するか否かが明らかとはならず、取引の障害となっているとの批判のほか、免除について債務者の意思に反してもすることができることとの整合性を欠き、不当であるとの批判があった¹⁹⁾。また、判例について、債務者が自らの関与しないところで契約関係から離脱することになる点が、免除であっても債務者に対する意思表示が必要であることと整合せず、不当であるという問題もあった²⁰⁾。このような問題点を受け、改正民法では、債務者の意思に反しないことは要件として設けず、債権者又は引受人の債務者に対する合意成立の通知を効力発生要件として設けた。債務者の意思に反しないことを要件としていないことについては、上記の取引上の障害を解消することとともに、免除の規

律との整合性を図ることを意図するものである²¹⁾。また、債務者に対する通知を効力発生要件としているのは、免除もその意思表示が債務者に到達することが必要であると同様に、債務者が知らないうちに契約関係から離脱することになるのを防止する趣旨であるが、そのためには債務者に対する通知があれば足り、債権者による意思表示まで要求する必要はないということを考慮したものである²²⁾。

また、債務者と引受人の契約の場合、両者の合意が契約成立要件、債権者の承諾が効力発生要件として必要である(472条3項)。この承諾は、受益の意思表示と免責の意思表示を合わせたものではなく、あくまで債務者の変更に向けた同意と解されている²³⁾。承諾を要するのは、債務者の変更によって債務の引当てとなる一般財産に変更が生じるため、債権者が関与しないところで予期せぬ不利益を被るおそれがあるからである²⁴⁾。なお、効力の話になるが、改正にあたり、この場合の効力発生時期を明文化するか否かが検討されていた。通説は、債権者が承諾したときは、遡及的に(引受契約の時点に遡って)効力を生ずると解していた²⁵⁾が、効力を合意の時点に遡及させる必要性に乏しいことのほか、例えば、合意の成立から債権者の承諾までの間に、免責的債務引受によって消滅する債権者の債務者に対する債権を差し押さえた第三者の差押えの効力が必ずしも明確ではなくなるなど、法律関係を不明確にしているという問題がある²⁶⁾として、効力発生時期については明文化には至らなかったという経緯がある。

(b) 効果

免責的債務引受により、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(472条1項)。引受人は債務者の債務と同内容の債務を負担するため、引受人は債務者に、効力が生じた時に債務者が主張することができた抗弁により債権者に対抗できる(472条の2-1項)。しかし、引受人は債務者の債務の発生原因を構成する契約に基づく債務者の取消権や解除権を行使することはできない。債務者がこれを行えば、債務者が債務を免れるべき限度で引受人の債務の履行を拒める(472条の2-2項)。また、引受人は債権者に対して求償権を取得しない(472条の3)。債権者は、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、その承諾を得なければならない。

(3) 併存的債務引受

(a) 要件

併存的債務引受が成立するには、必ずしも債権者・債務者・引受人の三者間の合意を必要とせず、債権者と引受人、及び、債務者と引受人との間でもなし得るが、それぞれの場合により要件が異なる。

債権者と引受人の契約の場合、債権者と引受人の合意が契約成立要件及び効力発生要件として必要である（470条2項）。なお、民法改正にあたり、債権者と引受人の契約の場合に債務者の意思に反する併存的債務引受をすることができるかが問題となった。学説上は争いがあったが、判例（大判大正15年3月25日民集5巻219頁）は、「債務者の意思に反する保証が認められるところ、併存的債務引受は、債権の履行を確保するという点において保証と同様の機能を有することから、債務者の意思に反する併存的債務引受も認められる」としている。改正民法では判例の立場を踏まえ、債権者と引受人との間の合意のみで併存的債務引受が成立し、債務者の意思に反するか否かを問わないことを明らかにした。

また、債務者と引受人の契約の場合、債務者が一人増えるという利益があるため、債権者が合意の当事者となる必要はなく、債務者と引受人の合意が契約成立要件、債権者の承諾が効力発生要件として必要である（470条3項）。この場合は、従来から第三者のためにする契約（537条1項）と解されてきた²⁷⁾ことから、当該規定に従い（470条4項）、債権者の受益の意思表示が必要であり、債権者の引受人に対する承諾がこれに相当する。受益の意思表示については、後述の契約上の地位の移転の要件論において同様の議論があるため、そちらで述べる。

(b) 効果

併存的債務引受により、債務者の債務と引受人の債務との間には、連帯債務関係が成立する（470条1項）。これは、従来の判例の立場を受け継いだものである（最三小判昭和41年12月20日民集20巻10号2139頁）。引受人は債務者の債務と同内容の債務を負担するため、引受人は債務者に、効力が生じた時に債務者が主張することができた抗弁により債権者に対抗できる（471条1項）。しかし、引受人は債務者の債務の発生原因を構成する契約に基づく債務者の取消権や解除権を行使することはできない。債務者がこれを行えば、債務者が債務を免れるべき限度で引受人の債務の履行を拒める（471条2項）。

2 契約上の地位の移転

契約上の地位の移転とは、契約当事者の一方（譲渡人）が、第三者（譲受人）に対して当該契約当事者の契約上の地位を移転させること²⁸⁾である。

従来、契約譲渡は、債権譲渡と債務引受の総和に過ぎず、契約譲渡という特別の概念を設ける必要は無いという見解が主張されていた²⁹⁾。これに対し、今日では、契約譲渡とは、単に複数の債権譲渡と債務引受の組合せとは異なる一体的な法律行為であり、独自の意義を有する概念であるとする見解³⁰⁾が有力に主張されている。後者の見解は、その理由として、「債権譲渡や債務引受が債権債務関係の簡易な決済を主な目的とする制度であるのに対し、契約譲渡は、契約関係の安定性を維持し、従前の契約を存続させることを目的とする制度であり、その目的が異なる」³¹⁾ことや、「契約譲渡により、個々の債権債務のみならず、解除権等の形成権も第三者に移転する」³²⁾ことを挙げている。このような契約上の地位の移転が認められることについては、判例・学説上、異論がないと言われている。

また、契約上の地位の移転は、特に、賃貸借契約のような「継続的契約において、当事者の一方の変更にもかかわらず、将来に向かって契約の効力を存続させることができる」³³⁾法技術として、その有用性が認められており、実務においても、事業譲渡等の場面において、広く用いられている³⁴⁾。

以上のことから、契約上の地位の移転に関する規定を民法に置くことにより、要件・効果等を明確にすべきであるという考えのもと、今般の明文化に至った。

今般の改正に至るまで、我が国の民法には「契約上の地位の移転」に関する一般的な規定が存在しなかった。そのため、判例や学説の蓄積の中で段階的に承認されてきたものである³⁵⁾。しかし、長らく規定が存在しなかったことにより、その重要性の指摘に比して、従来から十分な議論がなされてきたとは言い難い。その中で、今般の改正で、契約上の地位の移転を正面から認めたことは大きな前進である。しかし、賃貸人の地位の移転について定める605条の2・3との関係において、539条の2の一般規定としての適用範囲が問題になり、また、特に「契約上の地位」とは何なのか、すなわちその効果については今般の改正に至っても明確になったとは言い難い。

よって、本章では、改めて「契約上の地位の移転」について定める改正民法539条2を従来からの議論も参考にしつつひもといていくことで、その適用範囲・要件・効果などを検討する。

(1) 539条の2の適用範囲

条文上、539条の2は、第二章「契約」の第一節「総則」に規定があり、605条の2・3は同章第七節に規定があるところ、605条の問題にも、539条の2が適用されるようにも思える。しかし、539条の2と605条において定められている要件・効果はそれぞれ異なり、矛盾が生じる。そこで、改正民法に539条の2を設けるにあたり、その一般規定としての適用範囲がどのように考えられているのが問題となる。

そもそも、民法改正までの審議の中では、一般規定の適用範囲について、「特定の財産の譲渡に伴い契約上の地位が移転する場合」と、「契約上の地位の移転の合意のみに基づいて契約上の地位が移転する場合」に分けて考え、前者については個別の法領域の規定に委ねるとし、後者についてのみを一般規定、すなわち539条の2の適用範囲とする考え方が提示されていた（野澤説³⁶⁾。

これに対し、「特定の財産の譲渡に伴い契約上の地位が移転する場合」に該当する場合であっても、一般規定の適用範囲に含むべき場合もあるとして、このカテゴリーの類型化に疑問が呈された。例えば、野澤博士は、特定の財産の譲渡に伴う契約上の地位の移転の例として、事業譲渡に伴う労働契約の地位の移転を挙げ、この場合に労働者の承諾が不要であるとする³⁷⁾が、一般的には、労働者保護の観点から、労働契約上の地位の移転には労働者の承諾が必要であるという見解が主流である。このように、法務省は、「上記の考え方が特定の財産の譲渡に伴う契約上の地位の移転を独立の類型として観念できることを示すために挙げている例について、統一的な要件・効果で規律することができないと指摘されていることからすると、これを類型化する考え方の当否について更なる検証が必要であるように思われ、現段階で立法論として採用することは困難であると言わざるを得ない」³⁸⁾とし、野澤説を採用しなかった。

以上をまとめると、539条の2の一般規定としての適用範囲は、「契約上の地位の移転の合意のみに基づいて契約上の地位が移転する場合」だけでなく、「特定の財産の譲渡をする旨の合意に伴い実質的に契約上の地位をも移転する旨の合意をしたとみなすことができる場合」をも含むと考えられる。ただし、後者の例外として「不動産の譲渡に伴う賃貸人たる地位の移転」は539条の2の適用範囲外とし、この場合については、605条の2・3の適用対象となると解することで、両規定の整合性を取っていると考えられる。

もっとも、上記のように、法務省は一般規定の適用範囲を、「特定の財産の譲

渡に伴い契約上の地位が移転する場合」と、「契約上の地位の移転の合意のみに基づいて契約上の地位が移転する場合」という分類によって検討していたようだが、自説として、相手方の「受益の意思表示」を要件として設けることが必要か、(これについては後述するが) 具体的には「債権者にとって債務者が誰であるかが重要である場合」と「債権者にとって債務者が誰であるかが重要でない場合」という分類をし、前者を一般規定の適用範囲内、後者を適用範囲外とする見解を提示したい。

思うに、契約上の地位の移転が契約の相手方の承諾を要件としたのは、それが債務引受の要素を伴うからである³⁹⁾。さらに、債務引受が要件として相手方の承諾を必要とした趣旨は、債権者の関与なく債務者が交替することで、債権者の利益を害することを防止する点にある。

そうだとすれば、債権者の関与なく債務者が交替しても債権者の利益を害しない場合にまで、債権者の承諾を必要とする539条の2の適用範囲に含む必要はないと考えることはできないか。

そこで、誰が債務者であるかが債権者にとって重要である場合は、債権者の承諾がなければ債権者の利益を害するとして、539条の2の適用範囲とし、他方、誰が債務者であるかが債権者にとって重要な問題でなく、むしろ債権者にとって債務者の交替が有利に働くような場合には、539条の2の適用範囲外として、債権者の承諾なくとも債務者の交替を認める余地を作ることはできないか。

具体的なケースを通してこの基準の採用が妥当するか考える。例えば、事業譲渡に伴う労働契約の地位の移転の場面では、会社という肩書きが本人の社会的地位や経歴にとって意味を持つ以上、労働者にとって使用者が誰であるかは重要な問題であると言えるので、539条の2の適用範囲内となり、債権者の承諾を要することで妥当な解決を図ることができる。他にも、すでに立法がなされているが、貸貸人たる地位の移転の場面では、最高裁が述べているように、「貸貸人の義務は貸貸人が何人であるかによつて履行方法が特に異なるわけのものではなく、また、土地所有権の移転があつたときに新所有者にその義務の承継を認めることがむしろ賃借人にとって有利である」から、539条の2の適用範囲外となり、契約上の地位は相手方債権者の承諾なくして移転する余地を認めることができる。また、貸金業者Aが貸金業者Bに貸金債権の譲渡をした場合において、過払金返還債務の承継を認めないとAが無資力になってしまい、実質的に債権者による請求の実効性が確保できなくなってしまう場合も、誰が債務者であるかが債権者

にとって重要と言えるため、539条の2の適用範囲内となり、債権者の承諾を要することで妥当な解決が図られるだろう。

このように、少なくとも上記ケースにおいては、「誰が債務者であるかが債権者にとって重要であると言えるか否か」という基準によって一般規定の適用範囲を定めたとしても、全ての当事者にとって妥当な解決を導くことができるのではなかろうか。

(2) 要件

(a) 「契約上の地位を譲渡する旨の合意をした場合」の解釈

(1)での検討をもとにすると、539条の2にいう「契約上の地位を譲渡する旨の合意をした場合」とは、「特定の財産の譲渡をする旨の合意に伴い実質的に契約上の地位をも移転する旨の合意をしたとみなすことができる場合」、及び「契約上の地位の移転の合意のみに基づいて契約上の地位が移転する場合」の両者を含むと考えられる。

(b) 「契約の相手方がその譲渡を承諾した」＝受益の意思表示について

契約上の地位の移転の要件として、従来から契約の相手方の承諾が必要であるとされ、改正民法でも同様に規定された。これは、契約上の地位の移転が債務引受の要素を伴うこと等を理由とするものである。この場合の「相手方の承諾」は、譲渡人を免責させる旨の意思表示だと解されているところ、具体的に何をもってその意思表示をしたと解するかは個々の事案により決するほかはないと言わなければならないが、自説としては前述の通り、「誰が債務者であるかが債権者にとって重要である」場合に相手方の承諾を必要とするという見解を提示したい。

本稿における過払金返還請求訴訟事案に関しては、譲渡人がすでに無資力に陥っていたり破綻していたりするケースが多く、請求の実効性の観点から債権者にとって債務者が誰であるかが明らかに重要であると言えるから、基本的に承諾を必要とするケースという前提で検討していく。

なお、民法改正に向けた審議の中では、契約上の地位の移転の要件についての規定を置くにあたり、原則として契約の相手方の承諾が必要であるが、例外として承諾が不要なときもあることを規定することが考えられていた。この考えの背景には、判例が、賃貸不動産が譲渡された場合における賃貸人の地位について、賃借人の承諾が無くても移転するとしており（最判昭和46年4月23日民集25巻3号388頁）、学説もこの結論を支持していた⁴⁰⁾ ことがある。しかし、賃貸借契約にお

ける貸人たる地位を譲渡する場面のほかに、契約上の地位の移転について契約の相手方の承諾が不要であるとした最高裁判例は存在せず、学説上も異論なく承認されている例は見当たらないことなどから、承諾が不要な場合に関しては解釈に委ねるのが相当であるとされ⁴¹⁾、要件は設けられなかった。

また、従来の学説の中では、椿教授などによる、そもそも相手方の承諾を必要としないとする考えも存在した⁴²⁾。すなわち、原契約の相手方の承諾を不要とする代わりに、その効果を併存的債務引受とし、原債務者を非免責とするものである。しかし、今般の民法改正では、契約上の地位の移転の効果は免責的債務引受と解されたため（後述）、この考え方は採用されなかった。

(3) 効果

(a) 「契約上の地位」の内容（移転する債権債務の範囲）

今般の民法改正では、「契約上の地位は、その第三者に移転する」と明文化したのみで、具体的に「契約上の地位」とは何なのか、明らかにされたとは言い難い。しかし、民法改正に至るまでの審議の中では、この点に関し、議論がなされていた。

契約上の地位の移転により、契約当事者の一方の地位が包括的に承継されるので、当該契約に基づく債権債務のほか、解除権、取消権等の形成権も、譲受人に対して移転することになると解されている。

問題となるのは、移転する債権債務の範囲である。当該契約に基づき将来発生する債権債務が含まれることには特に異論が見られない。その前提には、契約上の地位の移転の主たる領域が継続的契約であるという認識がある。しかし、既発生の債権債務が当然に譲受人に移転するかという点は議論がある。学説上は、既発生の債権債務は当然には移転せず、その移転には個別の債権譲渡・債務引受の手続きが必要であるとする見解⁴³⁾（以下学説①とする）のほか、契約解釈の問題であり一律には定まらないという見解（以下学説②とする）などがある⁴⁴⁾。

判例では、法定地上権が成立している土地上の建物が競売された事案において、競売により建物の所有権を取得した者は、建物の前所有者が負担していた既発生の地代債務について、債務引受をした場合でない限り、当然に承継するものではないと判断したものがある（最判平成3年10月1日判時1404号79頁）（学説①と同様の立場）。しかし、例えば、売買契約における買主の地位の譲渡を想定すると、譲渡当事者間の通常の意味は既発生の代金債務を承継させるものではないかと指

摘して、この判例を過度に一般化することは適当でないとする考え方がある⁴⁵⁾ (学説②と同様の立場)。この考え方によると、契約上の地位の移転については、移転の対象となる契約の類型や、契約上の地位の移転の利用目的によって標準的な譲渡契約の内容が異なり得ることから、一般的な規定を設けることは困難であり、解釈に委ねるほかないとされる。

このような見解の対立を受け、改正までの審議をまとめた部会資料38『民法(債権関係)の改正に関する論点の検討(10)』では、この論点に関して以下の立法提案がなされていた。

【甲案】当事者間の合意がない限り、既発生の債権債務は移転しない旨の規定を設けるものとする。

【乙案】規定を設けないものとする。

甲案は、上記学説①の立場を、乙案は、上記学説②の立場をそれぞれ反映したものである。結論としては、改正民法では乙案を採用し、既発生の債権債務規定が移転するか否かに関する規定は設けられなかった。すなわち、改正民法は、たとえ当事者間で「既発生の債権債務を移転する」との合意がなされていなかったとしても、譲渡契約の性質上、それが「既発生の債権債務」をも含むべきであると考えられる場合には、「契約上の地位」に「既発生の債権債務」を含むと考える、という既発生債権債務の移転可能性について、甲案よりも広い範囲で認める立場をとったと言うべきである。

以上をまとめると、改正民法の立法者の意図としては、「契約上の地位」とは、「当該契約に基づき将来発生する債権債務」及び「解除権、取消権等の形成権」は当然に含まれるが、「当該契約に基づく既発生の債権債務」に関しては個々の契約解釈による、ということになる。

(b) 譲渡人の免責

契約上の地位が移転された場合に、譲渡人が当然に免責されるか否かについては、争いがあった。この争いは、契約上の地位の移転の構造に関する理解の違いに起因するものである。

まず、契約上の地位の移転とは、これによって譲渡人が当然に免責されるということを含意するものではなく、譲渡人と譲受人とが併存的に契約上の責任を負うこともあり得るという理解に基づき、契約上の地位の移転の要件として、契約の相手方の承諾とは別に、譲渡人を免責する旨の相手方の意思表示が必要であり、免責の意思表示がされない場合には、譲渡人と譲受人が併存的に責任を負うとす

る見解がある⁴⁶⁾。この見解を踏まえ、改正までの審議をまとめた部会資料38『民法(債権関係)の改正に関する論点の検討(10)』では、この論点に関して以下の立法提案がなされていた。

【甲案】契約上の地位の移転の合意がされた場合に、契約の相手方が譲渡人を免責しなければ、譲渡人と譲受人は、契約の相手方に対して、連帯して債務を弁済する責任を負う旨の規定を設けるものとする。

これに対し、契約上の地位の移転とは、契約上の地位が同一性を保ったまま譲受人に移転することを表す概念であるという理解を前提として、譲渡人の下に債務が残るということを契約上の地位の移転の効果として理解するのは困難であるという指摘がある。すなわち、「契約上の地位の移転の合意があった場合に、譲渡人が譲受人と連帯して責任を負うのであれば、それは、契約上の地位の移転の効果ではなく、新たな債務引受や保証契約の効果である」⁴⁷⁾というものである。この立場を踏まえ、同部会資料では、以下の立法提案がなされていた。

【乙案】契約上の地位の移転の合意がされ、契約の相手方が移転について承諾した場合には、譲渡人は免責される旨の規定を設けるものとする。

結論としては、改正民法では、両案とも採用せず、この点についての規定は設けられなかった。というのも、甲案のもととなる見解も、実際には、譲渡人と譲受人との間の合意の後に契約上の地位の移転についての相手方の承諾がされる場合には、免責の意思表示もあったと解されるのが通常であるとするが、契約上の地位の移転の要件としての承諾が不要である場合には、別途、契約の相手方による免責の意思表示の有無が問題となり得るという問題意識のもとにある見解であった⁴⁸⁾。すなわち、今般の改正では、契約上の地位の移転の要件として承諾が必要とされたため、甲案の問題意識は問題とならないのであり、結局、両案ともに、契約上の地位の移転という概念に当然に譲渡人の免責が含意されているという理解があることを前提とすると、わざわざこの点について規定を設けて明らかにする必要はないという考え方もあったため、改正民法ではこれを採用したと考えられる。

以上をまとめると、改正民法の立法者の意図としては、改正民法の条文上に契約上の地位の移転の効果として譲渡人が免責される旨の規定はないものの、契約上の地位の移転の要件を満たした場合は、譲渡人は当然に契約関係から離脱するものである、ということになる。

3 事業譲渡の一般論

事業譲渡とは、「会社法において、株式会社が行う事業の譲渡や譲受といった取引行為のうち、事業の全部または重要な一部を譲渡する行為」⁴⁹⁾であり、原則として株主総会の特別決議による承認を要する（会社法467条1項1号・2号、309条2項11号）。また、事業譲渡は企業再編の手法の1つであり、経営の効率化、事業拡大、経営の健全化を図る場合などに活用される。

会社法467条1項1号・2号における「事業」とは、「一定の事業目的のために組織化され、有機的の一体と機能する財産（得意先関係等の経済的価値ある事実関係含む）」と解されている（最大判昭和40年9月22日民集19巻6号1600頁）。

事業譲渡によって移転する財産の範囲について判例は、「譲渡人の有する資産のうち何が譲渡の対象であるかは、上記合意の内容のいかんによる」（最三小判平成23年3月22日金法1927号136頁）としている。

もっとも、企業再編の他の手法である合併や会社分割が包括的な権利義務の承継であり、事業に属する個々の資産や債務の個別の移転手続きは不要であるのに対し、事業譲渡は不動産登記や指名債権の対抗要件具備などの個別の移転手続きが必要である⁵⁰⁾。

Ⅲ 過払金返還請求訴訟へのあてはめ

「債務引受」、「契約上の地位の移転」、「事業譲渡」に関する以上のような学説・実務の変遷、および自説を踏まえ、具体的に過払金返還請求訴訟の事案を検討していく。

まず、過払金返還請求訴訟事案は主に次のような類型に分けることができる。債権譲渡事案・事業譲渡事案・切替契約事案の3つである。

いずれも当事者の合意がどこまでなされているかでさらに細かく類型化されるため、それぞれについてさらに類型化して検討することとする。

今回扱う3つの判例は「債務引受」及び「契約上の地位の移転」を問題とするにもかかわらず、いずれも条文のない現行法下でなされたものであり、したがって学説からは、立法の必要性の指摘や債権者保護が薄いという批判が多くあった。

そこで、今回なされた債権法改正を踏まえた上で、過払金返還請求訴訟の事案において判例がどのような法理を採用していて、それは適切と言えるか、また結

論として妥当と言えるかを分析し、どのようにすれば契約の当事者および相手方にとって妥当な解決を図れるかを検討する。

1 最高裁判例の紹介

(1) 債権譲渡事案 (最二小判平成24年6月29日金法1958号84頁) (以下「判例①」とする)

事案の概要は、以下の通りである。

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、平成19年9月17日までに継続的な金銭消費貸借取引を行い、同日時点で過払金が生じていた。また、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、完全子会社Aが顧客に対して有する貸金債権をYに移行し、Aの貸金業を廃止することとし、平成19年10月16日、Yは、Aが有する貸金債権をAから譲り受ける旨の合意(以下「債権譲渡基本契約」という)をした。この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)があったものの、Aの貸主としての地位をYに移転する旨またはAの負担する過払金返還債務が当然にYに承継される旨を定めた条項は存在しない。債権譲渡通知を受けたXは、Yに対し、平成20年11月2日まで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契約に係る基本契約を締結した、そして同日から平成21年2月13日まで取引(「第2取引」という)をした。ところで、YとAは、平成20年12月15日、本件債務引受条項を撤回する旨の契約を締結した。そこで本件過払金債務がYに承継されたかが問題となった。

本件では、「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」とし、また、「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には、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」として、Yの過払金債務の承継を否定した。

(2) 事業譲渡事案(最三小判平成23年3月22日金法1927号136頁)(以下「判例②とする」)

事案の概要は以下の通りである。

Xは、平成元年3月8日、貸金業者A社との間で、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、貸金業者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、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、クロージング日以降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、自ら費用及び経費を負担して、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、クロージング後の平成14年3月6日から同年5月17日まで、Yに対し、X・A間の金銭消費貸借取引に係る借入金の弁済をした。

Xは、X・A間の金銭消費貸借取引に係る各弁済金のうち、利息制限法(改正前)1条1項所定の制限を超えて利息として支払った部分を元本に充当すると過払金が発生しているとし、その過払金返還債務(以下「本件債務」という)はYに承継されると主張して、Yに対し、過払金の返還を求めて訴えを提起した。

本判決は、「貸金業者が貸金債権を一括して他の貸金業者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」とし、「本件譲渡契約は、Yが債務を承継しない旨を明確に定めるものであって、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」として、Yの過払金債務の承継を否定した。

(3) 切替契約事案（最二小判平成23年9月30日金法1949号87頁）（以下「判例③とする」）

事案の概要は以下の通りである。

Xは、消費者金融会社Yの完全子会社である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契約（以下「本件取引1」という）を行った。この本件取引1につき、制限超過部分を元本に充当すると、同日（8月1日）時点で過払金が発生していた。

ところで、Y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、Aが顧客に対して有する貸金債権をYに移行し、Aを廃業することとし、次のような業務提携契約を締結した。すなわち、①Aの顧客のうちYに債権を移行させることを勧誘し、それを希望する顧客（以下「切替顧客」）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。②A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」という）について、Yが連帯してその責めを負うものとする（以下「本件債務引受条項」という）。

XはYの勧誘に応じて、平成19年8月1日、Yとの間で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）を締結した。そして、Y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相当の金員を貸付け、XはYに対し、平成21年2月14日までこれを弁済した（以下「本件取引2」という）。その後、YとAは、平成20年12月15日、上記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のみが負担し、Y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を締結した。

XはYに対し、本件取引1に係る過払金の返還を求めて訴えを提起したが、第1審、原審ともにXの請求を棄却した。

本判決は、Yは、Aの顧客であったXに対し、「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、A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」とし、そうだとすれば、「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」。そして、Xの上記合意により、「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」として、Yの過払金債務の承継を肯定した。

2 検討

(1) 債権譲渡事案

(a) 債務引受条項がある場合

債権譲渡契約は、債権を譲渡することを内容とする契約であるため、その契約に結びつく債務であっても、債務引受は原則生じない。しかし、譲渡人、譲受人の二者間で債務引受をする旨の合意があり、それに対し相手方債権者の承諾がある場合には、当事者の意思を尊重し、債務引受の効果を認めるべきである。

もっとも、この場合について、判例①は、(1)債権譲渡とは別に、別個の債務引受が生じたと解する立場を採ったが、これに対しては批判があり、学説からは(2)債権譲渡契約を実質的に契約上の地位の移転とみなすべきという立場が提唱されていた⁵¹⁾。

そもそもこの2つの立場のいずれを採用するかについて問題となるのは、判例①の事案のように、債務引受の合意があった後にそれが撤回された場合において、上記(1)(2)いずれを取るかによって、結論が異なるからである。

撤回前の債務引受の合意に対して、受益の意思表示なしと認定された場合に、(1)をとると、債務引受のみ認められず、債権譲渡は有効となる。それに対して、(2)では、契約上の地位の移転の効果が発生しないことになり、債権譲渡も効

力を生じないことになるという点で結論が異なる。

この点、債権者保護の観点から(2)をとるべきであるように思える。というのも、(1)をとると、貸金契約において表裏一体の関係であるはずの貸金債権と過払金返還債務が分離されることとなり、債務のみが譲渡人に残るということになり、債権者の債権回収の実効性が乏しくなってしまうからである。

そこで学説は、(2)を採用し、貸金契約において債務引受の合意ある債権譲渡がなされた場合は契約上の地位の移転と捉えるべきであるとしている⁵²⁾。

しかし、自説ではこの学説を採用せず、次のように反論する。

まず、貸金契約において債務引受の合意ある債権譲渡がなされた場合に全て契約上の地位の移転として捉えると、契約当事者の保護が薄くなってしまうという問題点がある。契約上の地位の移転の効力要件として、相手方の受益の意思表示があるところ、法がそれを要求した趣旨は、契約上の地位の移転が要素として含む債務引受についての相手方の保護である。ところが、債務引受の合意ある債権譲渡において、相手方の受益の意思表示を必要とすると、例えば相手方が故意に受益の意思表示をしない場合のように、相手方保護の必要がないときにまで債権譲渡の効果が生じないという帰結になってしまう。これは問題ではないか。

次に、債務引受条項が撤回された場合において、当該契約を契約上の地位の移転と捉えなくとも、債務引受における受益の意思表示の相手方を保護することができるのだから、あえて契約上の地位の移転の問題として捉える必要性はないという反論である。判例①は判例③と比較して結論の妥当性に問題が示されているが、それについては、契約上の地位の移転の問題として扱うのではなく、受益の意思表示の認定をより吟味することで妥当な結論をとることができるのではないかという見方⁵³⁾もされている。自説ではこれを採用する。

したがって、債務引受の合意ある債権譲渡がなされた場合には、債権譲渡と債務引受という別個の契約が生じると解する。

受益の意思表示の認定については、後述する。

(b) 債務引受条項がない場合

契約の内容が債権譲渡の合意のみであり、債務を引受けない旨の合意がないところ、譲受人に債務も移転するのか。

「何が譲渡の対象であるかは当事者の合意のいかんによる」のが原則だが、契約内容からは不明確ゆえに当事者の意思を解釈できないため問題となる。そこで、民法605条の2、605条の3に規定されている「貸貸人たる地位の移転」制度を参

照し、任意規定を考える。

そもそも、債権譲渡契約というのは債権を譲渡することを内容とする契約だから、債務引受の合意がない場合は、債務引受はないものと見るのが原則である。しかし、それを貫くと、譲渡人が契約における債務のみを負担することとなり無資力に陥り、結果債権者が害されかねない。そこで、合意がない場合でも、債務引受が生じる場合について考える必要がある。

この点、下級審裁判例を参照すると、債権譲渡事案において、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ものがある。例えば、枚方簡判平成20年3月28日消費者法ニュース76号186頁では、借主は、過払金が発生し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⁵⁴⁾。

また、名古屋高判平成22年3月25日金商1374号17頁でも同様に契約上の地位の移転がなされたと解し、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受けるものと見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⁵⁵⁾とした。

他方、「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判決⁵⁶⁾や、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⁵⁷⁾も存在する。

そこで、過払金返還債務と貸金債権の表裏一体性を根拠として、貸金債権譲渡契約における過払金返還債務の承継を原則肯定とする。もっとも、必要性・許容性がある場合にのみその場面を限定し、結果として債務が承継されないと債権者が害される場合にのみ過払金返還債務が承継されるという考え方をまず思いついた。債務承継の場面を限定する理由としては、例えば、貸金債権の譲渡に対する対価として、譲渡会社に対して十分な金銭が交付された場合、譲渡会社が無資力に陥ることはないから、債権者による過払金返還債権の実効性が確保されていると言え、債権者が害されることはないところ、このような場合にまで債務を承継させる必要性は乏しいと言えるからである。

なお、この要件の立案は、不動産所有権の移転に伴う貸貸人たる地位の移転(605条の2)における要件論を参考にしたものである。

「貸貸人たる地位の移転」においては、賃借人が対抗要件を備えていない場合でも、賃借人の承諾なくして貸貸人たる地位は移転するところ、承諾を必要としないのは、賃貸人が誰であるかによって履行方法が特に変わるわけではなく、賃貸人の資力が問題となるわけでもないし、不動産所有権の移転があったときに新所有者にその義務の承継を認めることがむしろ賃借人にとって有利であると言えるからである。

この理由づけが債権譲渡に伴う過払金返還債務の承継の可否においても妥当するか考えるに、貸金契約における貸金債権のみを当事者間の合意によって(=債権者の承諾なくして)移転できるとした場合に、債権者にとっては、債務者の資力は重要な問題であるし、上記承継しないことが債権者にとって有利であるとは到底言い難いから、上記理由づけが妥当するとは言えない。

そこで、債務者の資力が重要である点と、当事者間の合意による貸金債権のみの移転に問題がある点に着目し、前述の判断枠組みを立案するに至った。

しかし、実際に請求が行われる場面を想定すると、この枠組みでは、債務不承継では債権者が害される場合というのが明確でなく、債権者が誰に請求すればいいのかが必ずしもはっきりしないので、債権者に不利益を強いてしまうこととなる場合がある。というのも、債務者の資力が十分であるかは債権者からは簡単にはわからないにもかかわらず資力次第で請求先が変わってしまうこととなるからである。債務引受について特に合意がない場合、債権者としては、まず貸主、つまり自分に対して貸金債権を有している者に対して過払金返還請求しようとするのが通常であろう。ところが、債務引受はされていないということになると、債権者に不当な不利益を負わせていると言わざるを得ない。

そこで、自説では、債務引受が生じる場合について限定をかけることなく、一律して合意なき場合は債務引受が生じると解するのが相当であると考ええる。

(c) 債務を引受けない旨の合意がなされている場合

債務を引受けない旨の合意がなされている場合は債務引受の効果は生じないか。「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」以上、そのような合意がなされているなら、債務引受の効果は生じないように思えるが、いかに解するか。

たしかに、債権譲渡においては、通常当事者の意思によって、何を譲渡するか、

しないかを決するべきである。しかし、それを貫くと許害的な債権譲渡まで許してしまうことになるがそれでは問題ではないか。貸金契約における債務引受と、債務を引受けない旨の合意ある債権譲渡は、表裏一体の関係にある債権と債務を切り離し、一方に債務を残すという点で共通しているところ、債務引受においては相手方保護として受益の意思表示が必ず必要とされる一方で、債務を引受けない旨の合意ある債権譲渡においては、当事者の意思は尊重される傾向にある一方で、相手方の保護が図られない傾向にあった。そこで、契約の性質が債権譲渡である以上、相手方の受益の意思表示を要件として設けることはできないが、債権譲渡に制限をかけるべきではないか。

そこで、自説では「何が譲渡の対象であるか」は原則当事者の合意いかんによるとしつつも、許害的な譲渡である場合には例外的に、そのような合意は認められないとする。すなわち、「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」という規範を、「何が譲渡の対象であるかは、原則上記合意の内容いかんによるが、許害的な債権譲渡に当たる場合は、例外的にその合意は無効となる」と変更するのである。いかなる場合に「許害的な債権譲渡」に当たるかについては、民法424条に規定されている許害行為取消制度を参考にすることとするが、本稿では立ち入らないこととする。

民法424条により許害行為取消を行うという方法で債権者を保護できるのではないかとも思えるが、実際には過払金が発生していることに債権者が気づいていないことも多くあり、過払金返還請求権が消滅時効にかかってしまうことも考慮すると、保護として十分とは言えないと考える。

(2) 事業譲渡事案

債務の承継があったかの判断について、最高裁の判断をもう一度確認する。すると、事業譲渡事案である判例②をはじめとして、いずれも同様に「貸金業者が貸金債権を一括して他の貸金業者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」とまず前置している。この判断枠組みは本当に適切なものと言えるのだろうか。

過払金返還請求訴訟判決において、規範に共通してある前置き（「何が譲渡の対

象であるかは……)」を注意深く読んでみると、債権譲渡事案の判例①にはなく、事業譲渡事案にはある文言がある。それは、「営業譲渡の性質を有するときであっても」という文言である。

事業譲渡事案では、最高裁は、貸金債権の一括譲渡が「営業譲渡の性質を有するときであっても、……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」とした上で、契約内容に債務を承継しない旨を明確に定めていると認定できる事案について、「契約上の地位の移転を内容とするものと解する余地はない」としている。

結論の妥当性はさておき、このような文言は、債務引受について特に承継不承継の合意がない場合にまで簡単に契約上の地位の移転を否定してしま得る危険なものであるように思う。

なぜ「営業譲渡の性質を有するときであっても」というような注意的な言い回しをあえて加えたのかについて合理的な説明がなされない限りは、債権譲渡事案と実質的に同様の性質を持ち、異なる判断枠組みを設ける理由もない。

したがって、債務引受の合意のあるなしに基づいて、債権譲渡事案において述べた判断枠組みを同様に用いるべきであると考ええる。

(3) 切替契約事案

親会社の完全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ところ、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問題となり得る⁵⁸⁾。

このいわゆる切替契約事案と呼ばれる類型では、判例③があげられる。この判決に関しては、学説上の批判はあまり見当たらない。

この類型では、基本的に性質上債務引受の合意があり、契約上の地位の移転が行われる場面であると言える。そして、切替契約の締結をもって受益の意思表示が認定され、その効力を生じることとなる。

さて、これと類似した事案として、先に扱った債務を引受ける旨の合意がある場合の債権譲渡事案がある。もっともこちらについては判例に対する学説の批判も多く、自説では受益の意思表示の認定に問題があったと考えている。

そこで、切替契約事案を参照しながら、債務を引受ける旨の合意ある債権譲渡

事案において、いかなる場合に債務引受に対する受益の意思表示を認めるべきか検討する。

兩判決における具体的な相違点を考える。判例③では、切替契約を行ったことにより受益の意思表示と認めたのに対し、判例①では、単に継続的に貸金債務を履行し続けたことでは受益の意思表示を認めなかった。

判決①において受益の意思表示を認めなかったことについて、最高裁は、「本件変更契約の締結時までに、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」とした。

これに対して学説からは、一般消費者としてはなすべきことを尽くしたと評価できるのではないかと。つまり親会社から新しいカードを交付されてそれを使い、切替契約ではないが、親会社と新しい契約を締結して、弁済後も親会社に対して続けていたのであり、一般的な消費者としてはなすべきことを尽くしたと評価され得るのではないかとという批判⁵⁹⁾がある。

最高裁は、「債権につき特段の行為をし」と言える場合に受益の意思表示を認定している。しかし、貸金会社と一般消費者という社会的権力や情報格差が著しく大きい関係において、「債権につき特段の行為をし」と言える場合を狭く解するのは、問題があるように思える。

そこで、受益の意思表示の認定については、譲受人に対して「一般の債権者（消費者）として、契約を締結し弁済をするために通常なすべきことはしたと言えるか」という枠組みで捉えるべきであると考えられる。

そうすると、判決①では、借主は親会社から交付された新しいカードを使い、親会社と新しい契約を締結したところ、この一連の行為は一般の消費者として、通常なすべきことはしたと言えるから、受益の意思表示の認定ができ、債務引受が成立すると解する。

Ⅳ 結びに代えて

過払金返還請求訴訟においては、地位の移転として認定すべきケースが多数あるものの、受益の意思表示を必ず必要とし、ない場合に効力が生じないとすると当事者にとって不都合になってしまうがために一般規定の適用が難しい場面が多

く、当事者の保護が図りづらいという点で適用が契約上の地位の移転という制度の難しいところでもあったと感じた。債務引受および契約上の地位の移転に関する問題はまだまだ未解決な部分も多く、今後の判例の蓄積により、より理論的に成熟されていくことに期待したい。

- 1) 日本弁護士連合会上限金利引き下げ実現本部編『Q&A改正貸金業法・出資法・利息制限法解説』（三省堂、2007年）150-152頁。
- 2) 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（2014年）39頁。
- 3) 今尾真「判批（最判平成23年3月22日）」判評642号156頁。
- 4) 前掲注3）156頁。
- 5) 野澤正充「判批（最判平成23年3月22日）」リマークス45号76-77頁参照。
- 6) 前掲注3）155頁。
- 7) 池田真朗「債務引受と契約譲渡」金法1999号（2014）40頁。
- 8) 於保不二雄『債権総論〔新版〕』（有斐閣、1972年）330頁。
- 9) 法務省「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（4）詳細版」（2010.8.23）56頁。
- 10) 筒井健夫＝村松秀樹『一問一答・民法（債権関係）改正』（商事法務、2018年）183頁。
- 11) 前掲注9）56頁。
- 12) 西村信雄編『注釈民法（11）』（椿寿夫）（有斐閣、1965年）427頁。
- 13) 角紀代恵「債務引受—現行法との接続と乖離—」金法1999号（2014年）69頁。
- 14) 潮見佳男「民法改正要綱仮案原案の解説」金法1999号（2014年）48頁。
- 15) 前掲注13）70頁。
- 16) 前掲注14）48頁。
- 17) 前掲注9）62頁。
- 18) 法務省「民法（債権関係）の改正に関する論点の検討（10）」（2012.5.8）2頁。
- 19) 法務省「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（2）」（2013.9.17）36頁。
- 20) 前掲注19）36頁。
- 21) 前掲注19）37頁。
- 22) 前掲注19）37頁。
- 23) 債権法研究会編『詳説 改正債権法』（金融財政事情研究会、2017年）278-279頁。
- 24) 潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（金融財政事情研究会、2017年）168頁。
- 25) 野澤正充『契約譲渡の研究』（弘文堂、2002年）64頁。
- 26) 前掲注19）37頁。
- 27) 前掲注18）3頁。

- 28) 前掲注13) 68頁。
- 29) 前掲注13) 68頁。
- 30) 我妻栄『債権総論（民法講義Ⅳ）』（岩波書店、1940）369、392-393頁。
- 31) 前掲注13) 68頁。
- 32) 前掲注13) 68頁。
- 33) 前掲注12) 371頁。
- 34) 前掲注12) 231頁。
- 35) 前掲注14) 2 - 3 頁。
- 36) 野澤正充「『契約当事者の地位の移転』の立法論的考察（1）」立教法務研究第1号・26頁。
- 37) 前掲注12) 328頁。
- 38) 前掲注19) 18頁。
- 39) 前掲注9) 70頁。
- 40) 前掲注19) 19頁。
- 41) 法務省「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（8）」（2014.2.4）16頁。
- 42) 前掲注18) 465-466頁。
- 43) 前掲注36) 28頁。
- 44) 前掲注19) 22頁。
- 45) 前掲注9) 73頁。
- 46) 前掲注19) 24頁。
- 47) 前掲注19) 24-25頁。
- 48) 前掲注19) 24頁。
- 49) 神田秀樹『会社法 [第15版]』（弘文堂、2013年）322頁。
- 50) 前掲注49) 322頁。
- 51) 前掲注7) 40頁。
- 52) 前掲注7) 40頁、野澤正充「企業の再編と契約譲渡」金法1999号（2014）。
- 53) 前掲注7) 42頁。
- 54) 濱崎智江「過払金返還債務の承継に関する最高裁判例の変遷（一）」中京法学51巻2・3号171頁（2017年）。
- 55) 前掲注54) 171頁。
- 56) 東京地判平成20年10月31日。
- 57) 東京高判平成20年11月20日、東京高判平成21年5月28日。
- 58) 前掲注54) 173頁。
- 59) 前掲注7) 40頁。