

平成23年1月19日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 長谷川健夫

平成22年(ネ)第5066号不当利得返還請求控訴事件 (原審・東京地方裁判所平成21年(ワ)第41324号)

平成22年12月22日口頭弁論終結

判 決

控 訴 人

訴訟代理人弁護士

森 川 清

東京都中央区晴海1丁目8番10号トリトンスクエアX棟

被 控 訴 人

C F J 合 同 会 社

代 表 社 員

CFJホールディングス株式会社

職 務 執 行 者

浅 野 俊 昭

代 理 人 支 配 人

山 本 圭 一

主 文

- 1 原判決を、次のとおり変更する（なお、原判決主文第1項は、請求の減縮により失効した。）。

被控訴人は、控訴人に対し、151万1088円及びうち119万0852円に対する平成22年7月15日から支払済みまで年5%の割合による金員を支払え。

- 2 訴訟費用は、第1，2審を通じ、被控訴人の負担とする。

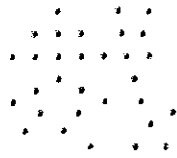
- 3 この判決第1項は、仮に執行することができる。

事 実

第1 控訴の趣旨

主文第1項と同旨。

なお、控訴人は、当審において、原判決の認容額（原判決主文第1項）に相当する部分につき、請求を減縮した（第2の1(6)参照）。



第2 当事者の主張

1 控訴人の主張

- (1) 被控訴人（平成15年1月1日より前の商号はディックファイナンス株式会社）は、平成20年11月28日に株式会社から組織変更した法人である。
- (2) 株式会社マルフク（平成14年4月まで）及び被控訴人（平成14年5月から）は、いずれも貸金業者として、控訴人との間で、原判決別紙1の計算書記載のとおり、利息制限法の制限を超える利率による貸付と返済を繰り返した。その途中の平成14年5月2日に、上記貸金債権は、マルフクから被控訴人に対して譲渡された。
- (3) 被控訴人は、平成14年5月2日、マルフクと被控訴人間の資産譲渡契約（乙2）により、マルフクから貸金業の営業譲渡を受け、マルフクと控訴人間の契約上の地位も、マルフクから被控訴人に移転した。

(2)のマルフクから被控訴人への貸金債権の譲渡は、この貸金業の営業譲渡の一環として行われたものである。なお、マルフクと控訴人間の貸借関係を利息制限法所定の利率により計算し直すと、原判決別紙1計算書記載のとおり、弁済により元利金の全額が消滅して過払金が発生していたもので、譲渡される債権は実際には存在しなかった。
- (4) 仮に資産譲渡契約に過払金返還債務不承継条項があるとしても、被控訴人の締結した資産譲渡契約にはマルフクに取引履歴の破棄を義務付ける条項があり（マルフクの貸金業法（昭和58年法律第32号）19条違反となり、金融庁からの行政処分や刑罰の対象となる。）、これに伴い借主からマルフクへの過払金返還請求が困難になること、被控訴人が、マルフクから被控訴人に契約上の地位（貸主の地位）が移転したと借主が誤解するような内容の通知を借主に送付したことなどに照らし、被控訴人が過払金返還債務不承継条項を援用することは、信義則に反する。

営業譲受人が過払金返還債務を承継しないことを許すと、借主が過払金の

発生に長期間気がつかないうちに、従前の貸主（営業譲渡人）が所在不明になったり、消滅時効が完成したりする可能性があり、借主保護の観点からも不相当である。

(5) マルフク及び被控訴人は、過払金の存在について、悪意の受益者である。

(6) 被控訴人は、平成22年7月15日、控訴人に対し、原判決認容額（元本65万7273円、利息4万4416円）を弁済した。

原判決別紙1計算書記載の過払金元金184万8125円から上記65万7273円を差し引くと、119万0852円となる。

原判決別紙1計算書の記載に準拠して計算した平成22年7月14日までの利息36万円4652円から上記4万4416円を差し引くと、32万0236円となる。

(7) よって、被控訴人は、控訴人に対し、(2)の取引により発生した過払金の残元金119万0852円、平成22年7月14日までの利息残金32万0236円及び上記残元金に対する平成22年7月15日から支払済みまで民事法定利率年5%の割合による民法704条所定の利息の支払を求める。

2 被控訴人の主張

(1) 控訴人の主張(1)及び(2)の事実は認める。

(2) 控訴人の主張(3)は争う。

マルフクと被控訴人間の資産譲渡契約（乙2）には、債権譲渡日以前にマルフクに発生していた過払金返還債務その他の債務を被控訴人が承継しない旨の特約があり、被控訴人は、マルフクから債権の譲渡を受けたにとどまる。

したがって、被控訴人の負担する過払金債務は、資産譲渡契約後に被控訴人が直接受領した弁済金によるものに限られ、原判決別紙計算書2のとおり、元本65万7273円、平成21年4月6日までの利息2459円及び上記過払金元本に対する同月7日以降の年5%の割合による利息にとどまる（控訴人の主張(6)記載のとおり、この過払金債務は弁済した。）。

(3) 控訴人の主張(4)は争う。

平成18年の改正により、貸金業法24条（債権譲渡等の規制）1項及び同条2項による各種業務規制に同法19条の内容が追加されるまでは、貸金債権の譲渡があった際に、債権譲渡人と債権譲受人のいずれが帳簿保管義務を負うのかは法令上明らかでなかった。したがって、資産譲渡契約により債権譲渡人であるマルフクに取引履歴を破棄する義務を課しても、貸金業法19条に違反しない。債権譲渡通知（乙13）中に契約上の地位の移転という文言はなく、借主に対して契約上の地位が移転したとの誤解を与えることはない。そして、控訴人は、いつでも、被控訴人から開示を受けて、マルフクに過払金返還請求をすることができる。

(4) 控訴人の主張(5)は争う。マルフクも控訴人も悪意の受益者ではない。

(5) 控訴人の主張(6)のうち、平成22年7月15日に原判決認容額を弁済したことは認める。

理 由

1 控訴人の主張(1)及び(2)の事実は、当事者間に争いがない。

2 認定事実

(1) 資産譲渡契約の内容

マルフク（譲渡人）と被控訴人（譲受人）との間の資産譲渡契約書（乙2・平成14年3月29日付け）の概要は、次のとおりである。

ア マルフクは、本条（第1.1条）において定める消費者ローン事業の資産（主要なものは下記のとおり。）に対するマルフクの権利の全部を被控訴人に売却する。

（ア）消費者ローン資産及びその管理、回収を証する、又はこれに関連する一切の記録

（イ）不動産賃借人としての賃借権（敷金、保証金全額を含む。）

（ウ）コンピュータ、サーバー、電子的データ処理装置、複写機、電話機及び

電気通信設備、家具、什器その他の有形動産

- (エ) コンピュータ、事務機器及び車両のリース及びレンタル契約上の賃借権
- (オ) 電話番号、ファクシミリ番号及び通信回線・設備へのアクセス権
- (カ) マルフクによって、又はマルフクのために維持されており、主に本消費者ローン資産に関する金銭の回収及び貸付のために用いられる銀行口座

イ 承継義務（第1.3条）

クロージングの時点で、被控訴人は、資産譲渡契約に基づき被控訴人に譲渡される譲渡対象資産に含まれる契約に基づき生じる義務のすべて（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。

ウ 承継対象外義務（第1.4条）

被控訴人は、イに明記するものを除き、マルフク又はそのいかなる関連会社のいかなる義務又は債務（既知であるか未知であるか、偶発的であるか否か、また資産譲渡契約締結日の前後又は当日に発生し又は存在した事実、事由又は状況によって生じたか否かを問わない。）も承継しない。

被控訴人は、貸付債権の発生原因たる金銭消費貸借契約上の、またはこれに関する保証契約、質権設定契約もしくは担保権設定契約上のマルフクまたはそのいかなる関連会社の義務または債務（支払利息の返還請求権を含む。）を承継せず、マルフクは、これを引き続き負う。

エ 売買代金等（第2.1条等）

- (ア) 売買代金は、本消費者ローン資産に関する、クロージングデータテープに記載された本消費者ローン資産に含まれる貸付債権の元本残高、当初プレミアム及び追加プレミアムの合計額にその他の譲渡対象資産のすべてに関する6022万3144円及び付表に従い計算される額との合計額を加えた額とする。

- (イ) 後記シ記載の債務その他の資産譲渡契約に基づくマルフクの債務の支払

を担保するため、マルフクは、被控訴人を受益者とする取消不能スタンバイ信用状（引き出される金額は売買代金の10%を限度とする。）を交付する。マルフクが最大限の努力にもかかわらず上記信用状を取得できないときは、被控訴人は、売買代金の8%相当額を留保することができる（第2.3条、第2.4条）。

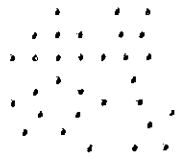
オ クロージング（譲渡対象資産の売買及び資産譲渡契約に規定する義務の承継の実行）は、平成14年5月2日午前10時（東京時間）に、アンダーソン・毛利法律事務所において行われる（第3条。上記の例外の定めもあるが、記載を省略する。）。

カ マルフクは、平成14年4月30日までに株主総会において資産譲渡契約を可決するため、株主の3分の2以上の賛成を得るための必要な又は望ましいあらゆる努力をする（第6.1条(a)）。

キ 被控訴人又はその関連会社は、本件営業の従業員全員（600人を上限とする。）に対して、賃金その他について現在と同等以上の条件で雇用することを申し込み、申込みを受け入れた従業員を雇用する（第6.6条(a)）。

ク マルフクは、クロージング日後2年間、日本において消費者金融業に従事しないものとする。ただし、クロージング日後120日以内は新規貸付の勧誘又は実行をしない、新商品を導入しない、貸付元本総額50億円を超えない、譲渡前からの既存顧客を勧誘の対象としてはならず、既存顧客からの借入申込があった場合は被控訴人を紹介する等の条件を厳守して行う場合は、この限りでない（第6.10条）。

ケ 被控訴人が譲渡資産（ローン資産）に関する顧客情報の独占的な所有権者となる。マルフクは、保有する顧客情報を全部破棄する（第6.12条。なお、後記4のとおり、この条項の内容は貸金業法19条に違反し、この条項を遵守して取引履歴を破棄したマルフクは、金融庁からの行政処分及び刑罰の対象となる。）。



コ クロージング日から2年間（税務に関する事項については必要な期間），被控訴人は、マルフクに対して、消費者ローン資産に関して自ら有する情報であって、税務当局その他の政府当局への回答，その他の正当な事業目的のために、マルフクが合理的に要請するものを提供する（第6.15条）。

サ 被控訴人がクロージングを実行する義務は、クロージング日までに以下の条件のそれぞれが充足されることを条件とする（第7.1条）。

(ア) 平成14年4月30日までに開催するものとされているマルフクの定時株主総会において、本契約書において企図されている取引が、株主の3分の2以上の多数の賛成票をもって承認されていること。

(イ) 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独禁法」という。）に基づく資産譲渡契約に関する被控訴人又はその関連会社の所要の届出が受理されており、かつ適用ある待機期間が満了していること。

シ マルフクは、被控訴人が以下の事項に起因又は関連して受けたあらゆるクレーム，請求，訴訟，判決，損害，経費（法律顧問の報酬及び経費を含む。）について被控訴人に補償する（第9.1条）。

(ア) 譲渡対象資産に起因又は関連する債務又は義務

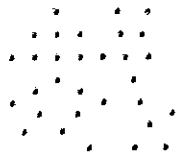
(イ) クロージング日までにマルフクに対して書面により主張された超過利息の支払いについての返還請求（被控訴人がかかる請求に関して被った損失を含む。）

(2) 資産譲渡契約後のマルフクの状況

証拠（乙31，38）及び弁論の全趣旨によれば、資産譲渡契約後のマルフクの状況については、次の事実が認められる。

ア マルフクは、資産譲渡契約により、全店舗を閉鎖し、ほとんどの資産と債権を被控訴人に譲渡し、従業員の多くも被控訴人に移籍した。

マルフクは、クロージング日より120日を経過した後、資産譲渡契約で許される範囲内（(1)ク参照）で、小規模な貸金業の営業を再開したが、平成

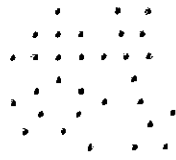


18年に融資業務を中止し、弁済受領のみを受け付けるようになった。平成20年現在、負債2億円を抱え、営業再開後の借主からも過払金返還請求を受け、有体動産や債権の差押を受けており、過払金返還請求を受けても、ごく少額の名目的な和解金を支払う程度の能力しかない（乙38によっても、マルフクが、名目的な金額に止まらないような相当額を支払う能力があるとは認められない。）。

イ マルフクは、資産譲渡契約中の取引履歴破棄義務条項により、譲渡した貸金債権に関する帳簿その他のデータ、顧客の住所氏名等の個人情報を、被控訴人に交付させられ、又は破棄させられた。その結果、マルフクは、資産譲渡契約以前の顧客についての住所氏名等の個人情報や取引履歴に関する情報を有しておらず、また、これに自らアクセスすることができない。控訴人その他の顧客がマルフクに資産譲渡契約以前の取引履歴の開示請求をしても、被控訴人により取引履歴を破棄させられたマルフクには、取引履歴開示請求に応じる能力がない。そればかりか、マルフクには、問い合わせてきた者が自己の顧客であったかどうかすらも、自ら確認することができない。マルフクに代わって、被控訴人が、資産譲渡契約以前のマルフクと借主間の取引履歴を開示したとしても、マルフクには、改変の有無その他の被控訴人による開示情報の正確性を確認する手段がない。

(3) マルフクが受領した過払金についての被控訴人の対応

被控訴人は、マルフクの顧客から、資産譲渡契約前にマルフクに発生した過払金返還債務を被控訴人が承継したことを請求原因とする本件のような過払金返還請求訴訟を提起されても、平成21年の途中までは、過払金返還債務を承継しないという主張をすることはあまりなく、被控訴人が過払金返還債務を承継したという内容の下級審判決が確定し、また、被控訴人が過払金返還債務を承継したことを前提として双方が互譲し、裁判上又は裁判外の和解が多く成立した（乙25、当裁判所に顕著な事実）。



(4) 控訴人への通知

証拠（乙13）及び弁論の全趣旨によれば、マルフク及び被控訴人は連名で、控訴人に対し、平成14年7月23日付「債権譲渡・譲受のご通知兼承諾書」と題する文書をもって、債権譲渡通知（譲渡対象債権額29万2720円）及び貸金業法24条2項において準用する同法17条の通知をした。そのころ、控訴人は、当該債権譲渡について異議なく承諾する旨の通知を発送し、被控訴人は、当該通知を受領した。

3 資産譲渡契約の営業譲渡該当性と過払金返還債務不承継条項

(1) 資産譲渡契約の営業譲渡該当性

資産譲渡契約の契約書（乙2）には「資産譲渡契約書」という題名が付されているが、資産譲渡契約の実質は、単なる資産の譲渡（貸金債権の個別的譲渡）ではなく、マルフクの貸金業（貸金営業のために組織化され、有機的一体として機能する、有形、無形の営業用財産の総体）を譲渡の目的とする営業譲渡契約であると認められる。そのことは、次のアからウまでに記載の事実から、明らかである。

ア 貸金債権のみならず、事務所賃借権、電話番号、銀行口座の番号、コンピュータその他の事務機器等の営業一式の譲渡であること（2(1)ア参照）。

イ 従業員の雇用を包括的に被控訴人が引き継ぐこと（2(1)キ参照）。

ウ マルフクの株主総会特別決議及び独禁法の手続完了が効力発生要件であること（2(1)サ参照）から、商法旧245条の営業譲渡及び独禁法16条1項1号の事業譲受けに該当する契約であるという認識の下に双方が合意に達したと推認されること。

(2) 営業譲渡における契約上の地位の移転及び債権債務の承継の推定

(1)の認定事実（資産譲渡契約の実質が貸金業の営業譲渡であること）によれば、格別の反証のない限り、マルフクと被控訴人との間では、各借主との間の金銭消費貸借契約上の貸主の地位をマルフクから被控訴人に包括的に移転し

(乙13及び弁論の全趣旨によれば、控訴人は契約上の地位の移転を承諾したものと認められる。)、その地位に係る債権債務をマルフクから被控訴人に包括的に承継させる旨の合意が、資産譲渡契約により成立したものと推認するのが相当である。

(3) 過払金返還債務不承継条項による貸金債権との分離処分可否

(2)記載のとおり、営業譲渡があった場合には、当該営業に係る債権及び債務の全部を包括的に承継させる旨の合意があったものと推認される。しかしながら、営業譲渡によつては承継されない債権又は債務を別に定める旨の合意があることが立証された場合には、前記推認をすることはできず、当該債権又は債務は承継されないことになる。

資産譲渡契約においては、譲渡前にマルフクに生じた過払金返還債務のみならず超過利息金返還債務を明示的に意識して、これを営業譲渡による承継対象債務から除外するという合意がされたことは、2(1)のイ、ウ、シイにおいて認定した資産譲渡契約の条項からも明らかである。その結果、資産譲渡契約の文言解釈としては、譲渡前にマルフクに生じた過払金返還債務は被控訴人に承継されないものというべきである。

控訴人は、控訴人とマルフクの間にはいわゆる過払金充当合意があり、貸金債権と過払金返還債務の間には一方が存在するときには他方は存在しないという表裏一体の関係があるから、両者を分離して過払金返還債務のみを承継させないという扱いは法律上不可能であると主張する。しかしながら、当事者の合意による分離処分の法的効力を否定するには、過払金充当合意の存在や表裏一体の関係があるというだけでは、根拠が薄弱であり、控訴人の主張を採用するには、いささか無理がある。

(4) 被控訴人による過払金返還債務不承継条項の借主の目からの隠蔽

2(4)の「債権譲渡・譲受のご通知兼承諾書」の借主への送付は、貸金業法24条2項において準用される同法17条の規定による業務規制(譲り受けた債

権の内容を記載した書面の借主への交付義務)を形式的に守っただけのものにすぎない。この貸金業法所定の書面交付義務は、貸金債権の個別的な譲渡を想定して作られた規定にすぎず、営業譲渡の場合の債務の承継の有無は法定の記載事項とはされていない。したがって、2(4)の「債権譲渡・譲受のご通知兼承諾書」において過払金返還債務不承継条項の存在を借主の目から隠蔽しても、直ちに貸金業法に違反するものとはいえない。

しかしながら、営業譲渡契約であるにもかかわらず営業譲受人が債務を承継しないという特殊な内容の契約が新旧債権者間で締結された本件のような場合には、その契約内容の特殊性(過払金返還債務の不承継)を、金銭消費貸借契約の相手方である借主(一般消費者)から隠蔽することは、借主に必要な情報が伝わらず、不親切である。すなわち、2(4)の「債権譲渡・譲受のご通知兼承諾書」には、マルフクに生じた債務の不承継に関する資産譲渡契約の定め(1)のイ及びウ)の記載がない。そして、マルフクに生じた債務の不承継条項を隠蔽したことに加えて、資産譲渡契約後の被控訴人は、借主からの債権回収に専念したわけではなく、借主に対する与信(新たな貸付)を継続したこと、従前の借主から借入の申込みを受けたマルフクは、自ら貸付をしてはならず被控訴人を紹介しなければならないこと(2(1)ク参照)も併せて考慮すると、一般消費者にすぎない借主が、契約上の地位(貸主の地位)がマルフクから被控訴人に移転し、過払金返還債務も被控訴人が承継したとの印象を受けるのも、自然なことである。確かに、被控訴人主張のとおり、2(4)の「債権譲渡・譲受のご通知兼承諾書」には「契約上の地位の移転」という文言は入っていないが、そのような一事をもって、通知を受領した通常人が、契約上の地位の移転ではなく貸金債権の個別的な譲渡であるという認識を持つとはいえない。

以上を総合すると、過払金返還債務不承継などの債務の不承継に関する資産譲渡契約の定め(2(1)のイ及びウ)を借主から隠蔽した被控訴人の対応は、消費者である控訴人(借主)に不親切であるとの批判を免れないものであった。

本件のような場合には、資産譲渡契約の主要な内容を借主に告知することが、金銭消費貸借契約上の信義則として、貸主側に求められるものというべきである。

4 資産譲渡契約の内容の貸金業法 19 条違反

(1) 取引履歴の破棄と貸金業法 19 条違反

平成 14 年の時点においても、マルフク及び被控訴人などの貸金業者は、帳簿の備付け義務（取引履歴の保存義務。貸金業法 19 条）を課され、その違反は、業務停止及び登録取消などの金融庁からの行政処分並びに刑罰（法人の両罰規定を含む。）の対象となっていた（同法 36 条、37 条、49 条、51 条）。しかしながら、資産譲渡契約中の取引履歴破棄義務条項は、貸金業法の定めとは異なり、保有する顧客情報（取引履歴を含む。）を全部破棄する義務をマルフクに課している（2(1)ケ参照）から、被控訴人は、資産譲渡契約の締結により、マルフクに対して、違法行為（貸金業法所定の取引履歴保存義務の不遵守）の実行を強いたことになる。その動機が、マルフクに競業避止義務を確実に履行させるという点（被控訴人の利益）にあったことは、前記認定に係る資産譲渡契約の内容から、明らかである。

なお、マルフクは、資産譲渡契約締結後も貸金業を廃業していない（乙 31）から、引き続き取引履歴保存義務を負うことは当然であるが、仮に廃業した場合（貸金業法に基づくマルフクの貸金業の登録が営業の廃止により取り消された場合）であっても、自己が締結した貸付けの契約に基づく取引を結了する目的の範囲内（過払金がある場合にはその返還が終わるまで）においては、なお貸金業者とみなされ、取引履歴保存義務を負う（同法 44 条。過払金の返還が貸付けの契約に基づく取引に含まれることは、同法の趣旨、目的から明らかである。）。そうすると、過払金の返還を終えるまでの間は、マルフクと従前の借主（控訴人を含む。）との間の貸付けの契約に基づく取引が結了したということとはできず、マルフクは、貸金業法により、従前の借主との間の取引に

ついで取引履歴保存義務を負い続けることになる。

(2) 被控訴人の主張に対する判断

被控訴人は、マルフクが取引履歴を破棄しても貸金業法19条に違反しないと主張し、その理由として、同法24条1項及び同条2項の改正（同法24条による各種業務規制に同法19条の内容を追加するもの）が平成18年にあるまでは、債権の譲渡人と譲受人のいずれが帳簿保管義務を負うのかが法令上明らかでなかったと指摘する。

しかしながら、貸金業者間の債権譲渡において、債権譲渡人が取引の終了まで帳簿保管義務を負うことは、平成14年当時においても明確であった。

すなわち、貸金業法24条の主要なねらいは、貸金業者から非貸金業者への債権譲渡があった場合に、同法の貸金業者に対する各種業務規制（同法13条以下）が非貸金業者である債権譲受人に対してかからなくなるのでは、悪質・暴力的な取立屋が横行し、同法の立法趣旨が潜脱されるおそれがあることから、非貸金業者である債権譲受人に対しても、必要に応じて貸金業者に対するのと同様の業務規制を課すことにある（平成18年の同法24条の改正の主要な内容は、債権を譲り受けた非貸金業者に適用される業務規制の内容に、同法19条（帳簿の備付け）を追加したものにはすぎない。）。他方、貸金業者であるマルフク及び被控訴人は、いずれも、貸金業法24条の内容の変遷とは無関係に、貸金業者として、同法19条の直接適用を受ける立場にある。したがって、貸金業者たるマルフクが、同法19条及び44条により、債権譲渡後も、貸金業の取引を結了するまで（過払金がある場合にはその返還が終わるまで）の間は、自己の行った取引の履歴を保存すべき義務を負うことは、平成14年当時においても、法令上明確であった。また、過払金返還債務の全部をマルフクから被控訴人が承継するのであれば格別、被控訴人が過払金返還債務をマルフクから一切承継しないという資産譲渡契約の内容を前提とすれば、債権譲渡前の取引履歴を保存すべき義務を債権譲渡後もマルフクに負わせることが実質的にも妥

当であることは、いうまでもない。

以上によれば、平成18年の貸金業法24条の改正までは、資産譲渡契約により債権譲渡人（マルフク）が取引履歴保存義務を負うかどうか明らかでなかったという被控訴人の主張は、採用できない。なお、資産譲渡契約はM&Aに精通した大手法律事務所の弁護士が担当して締結した（乙25）というのであるから、法律問題（誰が取引履歴保存義務を負うか。）を解決しないまま、取引履歴破棄義務条項を含む資産譲渡契約の締結に至ったとは考え難い。

5 被控訴人による過払金返還債務不承継条項の援用の信義則違反

(1) 過払金返還債務不承継条項と借主への配慮の必要性

貸金業の営業譲渡契約において、貸金債権は譲渡するが、これと表裏一体の関係にある過払金返還債務を営業譲受人に承継させないという特殊な定めを置く場合には、営業譲受人は、自己と新たに契約関係に入ることとなる借主（営業譲渡人の従前の顧客であり、一般消費者である。）に対しては、債務不承継条項などの契約内容の主要な部分を開示したり、借主の営業譲渡人に対する過払金返還請求権の行使を不当に制約しないように配慮したりすることが、契約当事者間の信義則として求められているものというべきである。

(2) 取引履歴保存義務が過払金返還請求権行使に果たす役割

前記4のとおり、平成14年当時においても、貸金業法により、貸金業者には取引履歴保存義務（同法19条）が課され、マルフクは、営業譲渡後においても従前の借主（控訴人を含む。）との取引についての取引履歴保存義務を負っていた。そして、マルフクは、貸金業を廃業した場合であっても、自己が締結した貸付けの契約に基づく取引を結了する目的の範囲内（過払金がある場合にはその返還が終わるまで）においては、なお貸金業者とみなされ、取引履歴保存義務を負っていた（同法44条）。

マルフクによる貸金業法上の取引履歴保存義務の遵守は、借主が利息制限法の制限に従った自己の正しい過払金返還請求権の額又は債務残額を知ることが

できる基礎となるものであり、過払金返還請求権の実効性ある行使又は適切な債務整理の実行を事実上担保するものであるといえることができる。

(3) 取引履歴破棄義務条項と過払金返還請求権行使等の困難化

営業譲渡に伴い営業譲渡人は競業避止義務を負うのが通例である（商法16条参照）。貸金業の営業譲渡において、営業譲渡人に競業避止義務がある場合には、営業譲渡人の顧客を引き継いだ営業譲受人が顧客（借主）への貸付による収益の機会を確保することができる一方で、顧客（借主）は、営業譲渡の反射的效果として、競業を禁止された営業譲渡人との貸借関係を継続することができなくなる。

本件においては、それだけではなく、資産譲渡契約中の取引履歴破棄義務条項により、マルフク（営業譲渡人）は、競業避止義務を負うのみならず、従前の顧客（借主）との間の取引履歴情報はもとより、顧客（借主）の住所、氏名等の個人情報の破棄を義務付けられる。したがって、マルフクは、従前の顧客（借主）から問い合わせがあっても、取引履歴情報を提供することができないことはもちろん、問い合わせしてきた者が自己の顧客であったかどうかすらも自ら確認することができないという状況に置かれてしまう。

従前の顧客（借主）がマルフクに対して資産譲渡契約前に発生した過払金の返還請求をした場合であっても、マルフクは、顧客（借主）との取引に関する記録の全部を資産譲渡契約に基づき被控訴人に引き渡しており（2(1)ア(ア)）、顧客（借主）と取引をしてはならず、その住所、氏名、取引履歴等の情報を破棄しなければならない（2(1)ク及びケ）、被控訴人の情報提供義務（2(1)コ）により被控訴人から取引履歴の提供を受けることができる期間もクロージング日から2年間に限定されており、既に当該期間は終了している。マルフクが取引履歴に関する情報を有していないから、従前の顧客（借主）から過払金返還請求があっても、過払金紛争の適正迅速な解決は望むべくもなく、時間と費用と手間が従前の顧客（借主）の大きな負担となる。そのため、従前の顧客（借

主)は、過払金返還請求権の行使の全部又は一部の断念に追い込まれる可能性が高い。

(4) 被控訴人の予見可能性

資産譲渡契約中の取引履歴破棄義務条項を遵守すればマルフクが取引履歴の破棄という貸金業法19条違反行為を実行することとなること及びその結果従前の顧客(借主)のマルフクに対する過払金返還請求権の行使が困難となることは、被控訴人にとって容易に予見可能であった。このことは、被控訴人の締結した資産譲渡契約の内容自体から、優に推認することができる。

被控訴人は、資産譲渡契約締結前にマルフクについてのデューディリジェンス(資産、負債や顧客に対する債権の内容等の調査)を実施したから、マルフクがかつて年40%以上の貸付利率を適用していたことを認識していたものと推認される(乙9, 25)。そうすると、被控訴人は、マルフクが多くの借主に対して過払金返還債務を負い、返還すべき金額もかなり高額にのぼることが確実であることを認識していたものと推認される。

被控訴人は、サービサーとして債権譲渡を受けて債権回収に専念しようとしていたものではなく、マルフクの従前の顧客に対して与信(新たな貸付)を実行して収益を上げる機会を確保しているものである。しかしながら、被控訴人は、当該顧客からの過払金返還請求に対しては、資産譲渡契約中の過払金返還債務不承継条項を援用して、過払金返還請求を拒否することができる地位を確保している。これに加えて、被控訴人は、マルフクに貸金業法19条に違反する行為(取引履歴の破棄)を実行させたために、顧客とマルフクの間においては、顧客から過払金返還請求があっても、適正迅速な紛争解決が不可能となり、顧客が過払金返還請求の行使の断念に追い込まれる可能性があることを認識しながら、自らは、これを傍観し、放置していることになる。

また、マルフクと被控訴人の連名による控訴人宛の「債権譲渡・譲受のご通知兼承諾書」(乙13)には、債権譲渡の事実のみが記載され、過払金返還債

務不承継条項の存在は、控訴人に対して隠蔽された。’しかしながら、被控訴人は、債権回収に専念することではなく、平成15年以降も控訴人に対する与信（新たな貸付）を継続したから、これを一般消費者の立場から見ると被控訴人はマルフクの後継者であるかのような外観を呈し、過払金返還債務の不承継を上記通知（乙13）において明示しなかったことも相まって、控訴人のような一般消費者に対しては、マルフクの契約上の地位を被控訴人が承継したかのような誤解を与えていた。

なお、資産譲渡契約（2(1)のエ(イ)及びシ）の定めによれば、被控訴人は、資産譲渡契約前にマルフクにおいて発生した過払金返還債務について被控訴人に支払を命ずる判決が確定した場合には、支払を命じられた金額につきマルフクに対して補償を請求することができる。この補償請求権の実効性の確保のため、資産譲渡契約においては、マルフクに支払うべき売買代金総額の10%又は8%につき、被控訴人は、信用状の交付を受け、又は売買代金の支払を留保している。このように、被控訴人は、マルフクにおいて発生した過払金返還債務を自ら弁済しなければならない事態が発生することを予期し、それに備えて弁済資金も準備していたものである。

(5) 信義則違反

以上に摘示した事情を総合すると、資産譲渡契約中の過払金返還債務不承継条項を被控訴人が借主（控訴人）に対して主張することは、被控訴人がその圧倒的な経済力と情報量をもって、自己に有利な内容の資産譲渡契約の文言（過払金返還債務不承継条項）を資産譲渡契約の当事者ではない零細な借主に押しつける一方で、貸金業法違反の取引履歴破棄義務条項により控訴人ら零細な借主を過払金返還請求権の行使が困難になるという著しく不利な状態に迫りやるものであって、資産譲渡契約の反射的效果として新たに契約当事者となった被控訴人と控訴人間の信義誠実の原則に反し、権利の濫用であって、許されないものというべきである。なお、以上の判断は、被控訴人と他の借主との間の不

当利得返還請求事件（当裁判所平成21年(ネ)第5174号）についての当部の判決（平成22年1月15日判決・上訴なく確定）と同旨である。

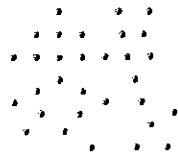
(6) 結 論

貸金業の営業譲渡の事実が認定される場合には、各借主との間の金銭消費貸借契約については、営業譲渡人から営業譲受人への契約上の地位の移転があったものと推定されるところ、過払金返還債務不承継条項の存在の主張が許されない本件においては、上記推定を覆すに足る事実の主張立証がないこととなり、被控訴人は、貸主たる契約上の地位を承継し、資産譲渡契約以前にマルフクに発生していた過払金返還債務を併存的に引き受けたものと扱われる。よって、被控訴人は、資産譲渡契約前にマルフクに発生していた過払金返還債務についても、控訴人に弁済すべきである。

なお、控訴人は、2(4)において認定したとおり、債権譲渡（譲渡対象債権額29万2720円）に対して異議なき承諾をしていることから、譲渡時に既に貸金債権が弁済により消滅した事実を被控訴人に対抗することが、民法468条により許されないかのようでもある。しかしながら、弁論の全趣旨によれば、被控訴人は、マルフクが制限超過利息を受領してきたこと及び貸金債権が弁済により消滅し、控訴人が過払金返還請求権を有している可能性が高いことを知っていたものと認められるから、控訴人が異議なき承諾をしたとしても、控訴人は、貸金債権の消滅を被控訴人に対抗することができる（最高裁昭和42年10月27日判決、民集21巻8号2161頁参照）。

6 悪意の受益者について

貸金業者が制限超過利息を弁済として受領したが、その受領につき貸金業法43条1項の適用がないときは、同項の適用があると認識し、かつ、そのような認識を持つことについてやむを得ない事情があるときでない限り、貸金業者は悪意の受益者と推定される。本件のマルフク及び被控訴人については、制限超過利息の弁済受領につき貸金業法43条1項の適用があること又は同項の適用があると



いう認識を持つことについてやむを得ない事情があることを認めるに足りる証拠はない（乙6から8までによってもこれを認めるに足りない。）から、悪意の受益者に当たるといふほかはない。

7 結 論

以上に従い、本件取引を利息制限法所定の制限利率により計算し直すと、被控訴人は、控訴人に対し、過払金元金184万8125円（原判決別紙1の計算書記載のとおり）、平成22年7月14日までの利息36万円4652円及び上記過払金元金に対する平成22年7月15日から支払済みまで民事法定利率年5%の割合による利息の支払義務を負っていたものである。

被控訴人による平成22年7月15日の弁済（元本65万7273円、利息4万4416円）の事実は当事者間に争いがないから、これを控訴人の主張に従い充当すると、被控訴人は、控訴人に対し、残元金119万0852円、平成22年7月14日までの利息残金32万0236円及び上記残元金に対する平成22年7月15日から支払済みまで民事法定利率年5%の割合による利息の支払義務を負うことになる。

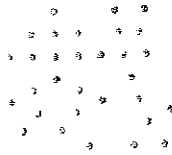
よって、原判決を主文のとおり変更することとする。

東京高等裁判所第17民事部

裁判長裁判官 南 敏 文

裁判官 野 山 宏

夫 哲 橋 棚 裁判官



これは正本である。

平成23年1月19日

東京高等裁判所第17民事部

裁判所書記官 長谷川 健 夫

