

平成23年2月18日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 貴多佳輝

平成22年(ネ)第366号不当利得返還等請求控訴事件

(原審・札幌地方裁判所平成21年(ワ)第3239号(本訴), 同平成22年(ワ)第438号(反訴))

口頭弁論終結の日 平成22年12月22日

判 決

東京都千代田区大手町一丁目2番4号

控 訴 人

プロミス株式会社

代表者代表取締役

久 保 健

訴訟代理人弁護士

塚 田 渥

被 控 訴 人

訴訟代理人弁護士

安 彦 裕 介

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人の本訴請求を棄却する。
- 3 被控訴人は、控訴人に対し、42万8349円及びこれに対する平成22年2月18日から完済まで年29.2%の割合による金員を支払え。
- 4 訴訟費用は本訴、反訴とも第1, 2審を通じて被控訴人の負担とする。

第2 事案の概要

- 1 被控訴人は、平成6年11月16日から平成19年8月2日までの間、株式会社クオークローンとの間で、同日から平成21年3月3日までの間、控訴人

との間で、それぞれ金銭消費貸借契約を締結して借入れ及びその返済を繰り返していたものである。被控訴人は、株式会社クオークローンへの返済について、利息制限法所定の制限を超過する利息支払部分（以下「制限超過部分」という。）を元本に充当した結果発生した過払金は、控訴人からの借入金債務に充当され、控訴人はその充当後に残存する上記過払金を被控訴人に対して返還すべき義務を負うと主張して、株式会社クオークローンとの取引から生じた過払金も含めて、控訴人に対し、不当利得返還請求権に基づき、過払金及びこれに対する民法704条所定の利息の支払を求める訴えを提起した。

これに対して、控訴人は、反訴を提起し、株式会社クオークローンの過払金返還債務を控訴人が負担することはないことを前提に、制限超過部分を貸付金元本に充当しても、なお、被控訴人との間の金銭消費貸借契約に基づく貸付金元本は残存しているとして、被控訴人に対し、その貸付金残元金及びこれに対する反訴状送達の日（平成22年2月18日）から支払済みまでの約定利率である年29.2%の割合による遅延損害金の支払を求めた。

原審は、株式会社クオークローンと被控訴人との間の契約における貸主たる地位が控訴人に承継されたとして、一連充当計算をし、被控訴人の主張どおりの過払金及びこれに対する利息の支払を控訴人に命じて本訴請求を全部認容するとともに、控訴人の反訴請求を全部棄却したので、控訴人が、本訴請求の棄却と反訴請求の認容を求めて控訴した。

2. 当事者の主張は、当審における請求原因の追加に基づき、次のとおり補正するほか、原判決書「事実」欄の「第2 本訴に関する当事者の主張」及び「第3 反訴に関する当事者の主張」に記載のとおりであるから、これを引用する。
- (1) 原判決書2頁26行から3頁1行まで（(2)部分）を、次のとおり改める。
- 「(2) 控訴人は、次のアないしオのいずれかの理由により、訴外会社が被控訴人に対して負担していた過払金返還債務を承継した。

ア 控訴人は、平成19年8月2日、金銭消費貸借取引に関する被控訴人

と訴外会社との間の基本契約における貸主たる地位を承継した。

イ 控訴人は、平成19年6月18日、訴外会社との間で、業務提携契約（以下「本件業務提携契約」という。）及び債権譲渡契約を締結し、訴外会社から、訴外会社が営んでいた貸金業の営業の譲渡を受けた。したがって、被控訴人と訴外会社との間の基本契約における貸主たる地位も、当然に控訴人に譲渡された（甲7の3，50）。

ウ 控訴人が書式を作成し、被控訴人が平成19年8月2日に署名した「残高確認書兼振込代行申込書」（甲3）で、控訴人は、訴外会社と顧客との紛争について、控訴人が窓口となることを明言しており、控訴人は、訴外会社からの債務の承継を認めた上で、「債務を引き受ける旨の広告」（商法18条1項）を行ったと認められる。

エ 控訴人は、訴外会社との間で平成19年6月18日に締結された本件業務提携契約（甲7の3）中の併存的債務引受条項に基づき、訴外会社が被控訴人に対して負担する過払金返還債務を訴外会社と連帯して引き受けた。そして、被控訴人は、同年8月2日、「残高確認書兼振込代行申込書」（甲3）に署名し控訴人に提出することによって、上記併存的債務引受けについて受益の意思表示を行った。また、被控訴人が、控訴人に対して、同年9月3日に弁済を行った事実によっても、上記受益の意思表示をしたといえる。

なお、控訴人と被控訴人との間の金銭消費貸借契約には過払金充当合意が含まれるが、同合意には、控訴人が引き受けた上記過払金返還債務の充当合意も含まれていると解される。

オ 控訴人が、①訴外会社の過払金返還債務を承継しないと主張すること、②被控訴人が上記併存的債務引受けについて受益の意思表示を行わない間に、訴外会社との間の変更合意によってその効果が消滅したと主張することは、いずれも信義則に反して許されない。」

(2) 原判決書4頁9行の次に、改行して以下のとおり加える。

「 訴外会社が、控訴人に対して、一定の営業目的のために組織化され、有機的の一体として機能する財産の譲渡としての「営業」を承継した事実は認められず、訴外会社と顧客との間における貸主たる地位の承継の有無は、各顧客ごとに個別に判断されるべきであるところ、上述のとおり、控訴人は、訴外会社の被控訴人に対する貸主たる地位の承継を受けたのではなく、債権切替すなわち借換えを実施したものである。

顧客は、自らの意思に基づいて、控訴人以外の同業他社を含めて選択の上、控訴人から新規借入れを行ったのである。「残高確認書兼振込代行申込書」

(甲3)は、被控訴人の依頼により訴外会社への弁済を控訴人が代行するものにすぎない。同申込書の末尾には、訴外会社と顧客との紛争について控訴人が窓口となる旨の記載があるが、これは、文字通り、控訴人が折衝の窓口となることを意味するにすぎない。貸主たる地位の承継があるのなら、振込代行などという手続をとる必要はない。

被控訴人が主張する業務提携契約書(甲7の3)中の併存的債務引受条項は、貸主たる地位の承継とは別個の法概念であり、上記併存的債務引受条項の存在を、貸主たる地位承継の根拠とすることはできない。かえって、上記条項は、借換えを前提とするものであるから、貸主たる地位の承継がないことは明らかである。

訴外会社と控訴人との間の上記併存的債務引受けは、第三者(本件では被控訴人)のためにする契約であり、第三者が受益の意思表示(民法537条2項)をした時に、第三者の権利が発生し、受益の意思表示がなされるまでの間は、債務者と引受人との間の合意により、これを変更又は消滅させることができる。本件において、控訴人と訴外会社とは、平成20年12月15日付け変更契約(乙10)により、本件業務提携契約中の併存的債務引受条項を変更し、訴外会社と顧客との間で生じた過払金返還債務その他一切の債

務については、訴外会社のみが負担し、控訴人は負担しないことが合意されている。かかる合意により、上記併存的債務引受条項により被控訴人が取得した権利は既に消滅しており、被控訴人が本件訴訟の提起により平成21年9月28日に行った受益の意思表示は無意味である。」

第3 当裁判所の判断

1 貸主たる地位の承継の有無について

(1) 当事者間に争いのない事実に加え、以下に掲げる証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

ア 被控訴人は、訴外会社との間で、平成6年11月16日から平成19年8月2日まで、原判決書別表の年月日欄、借入金額欄及び弁済額欄記載（ただし、同表の218までのもの）のとおり、継続的な金銭消費貸借取引を行った。（甲2の1）

イ 被控訴人は、平成19年8月2日、不動文字部分を控訴人が作成した控訴人及び訴外会社宛の「残高確認書兼代行申込書」（以下「本件振込代行申込書」という。）に署名し、これを控訴人に交付した。この書面には、不動文字で、プロミスグループの再編により、訴外会社に対して負担する債務を、新たに控訴人からの借入により完済する旨の記載や、訴外会社における本日までの取引にかかる紛争等の窓口は、従前の契約先に係わらず控訴人となる旨の記載がある。また、訴外会社との契約に係る書類については破棄するよう依頼する旨の記載がある。（甲3）

ウ 被控訴人は、平成19年夏ころ、控訴人の社員から、電話で、被控訴人が訴外会社に対して負っている債務を控訴人に切り替えれば金利が安くなるなどと勧誘されたことから、同年8月2日、札幌市西区琴似所在の控訴人の支店に出向き、控訴人の社員に言われるままに、極度額を50万円とする極度借入基本契約の申込書及び本件振込代行申込書に残元本額等の所要事項を記入した上、これらに署名して交付し、控訴人との間で、借入極

度額50万円の極度借入基本契約（以下「本件基本契約」という。）を締結した（甲3，9，乙1，2）。その際，被控訴人は，本人確認のため控訴人に国民健康保険被保険者証の写しを提出した（乙5）。被控訴人は，同日，控訴人から借入極度額50万円を超える50万0310円（訴外会社の定めによる約定利率に基づき計算された元本49万9911円，利息399円の合計額。なお，この時点で利息制限法の制限利率に引き直して計算すると，残元利金は存在せず，逆に約100万円の過払金が発生している。）を借り受けたこととされ，以後，原判決書別表の年月日欄，借入額欄及び弁済額欄記載（ただし，同表の219以降のもの）のとおり，借入れ及び弁済を行った（甲2の2）。なお，上記借入額は，控訴人の社員が訴外会社に問い合わせ確認した上，被控訴人に記載させたものである。また，被控訴人は，元々「リッチ株式会社」からの借入れが「クオークローン」に変わった経緯があったことから，今回もまた，貸主側の何らかの事情によって，「クオークローン」から控訴人に貸主が変わるのであらうと思っていた（甲9，乙11，弁論の全趣旨）。

他方，控訴人は，平成19年8月2日，本件振込代行申込書による被控訴人の依頼に基づき，被控訴人に貸し付けた50万0310円を，訴外会社の口座に振り込んだ（乙3，4）。なお，控訴人は，被控訴人から請求されて「お取引照合表」を被控訴人に送付しているところ，その書面で，被控訴人に貸し付けた金員については50万0310円とするものの，元金については，実質上，同日時点での訴外会社の被控訴人に対する貸付金元金である49万9911円として処理し，反訴請求についても同様に当初の貸付金を49万9911円としており，訴外会社の被控訴人に対する貸付金をそのまま引き継いだ形の処理をしている（甲2，弁論の全趣旨）。

エ 平成18年当時，訴外会社は控訴人の子会社であった。平成19年5月1日，控訴人は，「コスト構造改革への取り組みと新事業戦略の実施につ

いて」と題するニュースリリースを公表した。同ニュースリリースには、訴外会社及び同じく控訴人の子会社であったサンライフ株式会社（以下「サンライフ」という。）のプロミスグループ国内金融子会社2社の再編計画として、同年10月までに、①両社の新規貸付けと既存会員への追加貸付けを中止するとともに、両社が保有する貸付債権は、債権内容別に控訴人及びプロミスグループに属するパル債権回収株式会社に譲渡し、両社については、債権譲渡に適さない一部の債権の管理回収業務を行うために存続させる、②両社の店舗を全廃するとともに、その管理部門も可能な限りスリム化し、両社の社員については、残留債権の管理回収等を行う一部の社員を残し、プロミスグループ内で適正な配置を行うことが記載されていた。（甲7の2）

オ 上記方針に従い、控訴人は、訴外会社及びサンライフとの間で、平成19年6月18日、「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」を締結し、同合意書において、上記方針に従った両社の債権の控訴人への移行を定めた。その移行方法は、両社の営業貸付債権を、同年7月2日から同年9月30日にかけて、控訴人に切り替える手続を実施し、切替えに至らない営業貸付債権については、その後控訴人に一括譲渡するというものであった。当時の控訴人の約定金利は年25.55%、訴外会社の約定金利は年29.2%であり、債権譲渡の場合には当然のことながら、訴外会社の上記金利が適用になったが、切替手続に応じた顧客については、より低率の控訴人の上記金利が適用となるというメリットがあり、控訴人は、これを梃子にして切替手続を顧客に勧めた。（甲7の3、乙11）

カ 上記オの切替手続に関する業務を行うため、控訴人と訴外会社とは、平成19年6月18日、業務提携契約書（甲7の3）を取り交わした。本件業務提携契約において、上記切替手続は「切替契約」と定義され（以下「本件切替契約」という。）ているところ、同契約条項及び本件振込代行

申込書（甲3）によれば、本件切替契約は、訴外会社に対する約定金利を前提とする債務残額を、控訴人が顧客に貸し付けたこととして、控訴人が同額を直接訴外会社に振込むことによって、顧客の訴外会社に対する残債務額を消滅させると同時に、顧客と控訴人との間で同額の貸金債務を発生させる一連の合意及び手続をいう。控訴人が同年8月2日に控訴人琴似店に出向いて差し出した本件振込代行申込書（甲3、9）によって控訴人に対して行った振込依頼、同日控訴人と被控訴人との間でなされた本件基本契約の締結（乙1、2）、上記振込依頼に基づく控訴人から訴外会社の口座への同日の50万0310円の振込み（乙4）及び同日付けでの控訴人の被控訴人に対する50万0310円の貸付金計上（甲2の2）は、本件業務委託契約が定める本件切替契約の手続に忠実に従って行われたものである。

キ 本件業務提携契約においては、訴外会社と控訴人とが協議の上で切替契約の対象者を選定すること（第2条）；控訴人は、本件切替契約に係る媒介業務として、申込顧客について本件切替契約の申込みを取り次ぐ業務及び申込顧客から徴求した本件切替契約に必要な書類を取り次ぐ業務を、訴外会社に委託し、訴外会社はこれを受託すること（第3条）、訴外会社が本件切替契約の対象顧客に対して負担する利息返還債務及びその返還に付帯して発生する法定利息の支払その他訴外会社が対象顧客に対して負担する一切の債務については、控訴人と訴外会社とが連帯してその責を負うものとし、これによって生じた連帯債務における両社の負担部分は、控訴人が0割、訴外会社が10割とすること（第5条2項）、本件切替契約後におけるすべての紛争に関する申出窓口を控訴人とすること（第5条3項）、本件切替契約対象顧客が訴外会社に支払済みの金員について、控訴人に対して不当利得を根拠に利息返還請求を行い、控訴人が第5条2項に基づきこれを履行した場合には、同項に定める負担割合に従い、控訴人が訴外会

社に対する求償権を取得すること（第5条5項），控訴人及び訴外会社は、顧客情報を、適法な範囲かつ本件業務提携契約にかかる業務を遂行するために必要な限度で、相互に提供すること（第7条）が、それぞれ合意された。（甲7の3）

ク 本件業務提携契約に基づき、平成19年7月2日から同年9月30日にかけて、控訴人及び訴外会社は、訴外会社の顧客との間で本件切替契約を推進した。訴外会社の顧客が控訴人の店舗を訪れると、控訴人は、訴外会社に連絡を入れて顧客の来店を伝え、訴外会社から債務現在高を聴取し、顧客に本件振込代行申込書を記入させた上で、上記債務現在高を訴外会社に振り込んで入金・完済処理を行った。なお、対象顧客に対しては、通常の与信審査を行った上で、従前の与信額を保証した。（甲9，乙11）

ケ 本件切替契約をしない訴外会社の顧客への貸付債権については、平成19年10月17日以降に、債権譲渡の形式で、一括譲渡が行われた。なお、同年9月には、訴外会社はその全店舗を閉鎖し、同年10月までには、訴外会社の営業貸付債権のほとんどが控訴人に譲渡され、訴外会社は、同年12月には貸金業を廃業した上で、残存債権の回収作業を進めた。（甲6，8，乙11）

コ 控訴人は、平成20年12月15日、訴外会社との間で、本件業務提携契約の内容を変更する契約を締結し、訴外会社が顧客に対して負担する利息返還債務等一切の債務は、訴外会社のみが負うものとし、控訴人は何ら債務及び責任を負わない旨の合意（以下「本件変更合意」という。）をした。（乙10）

サ 控訴人は、平成21年4月、ネオラインキャピタル株式会社に対して、保有する訴外会社の株式すべてを譲渡した。（甲6，8）

(2) 上記認定した事実に基づき、まず、訴外会社と被控訴人との間の継続的金銭消費貸借契約上の貸主たる地位が、訴外会社から控訴人に移転したか否か

を検討する。

ア 借主が継続的取引関係のある貸主との取引を終了し、取引終了時に残る債務を、第三者から借り入れた資金によって弁済する場合においては、従前の貸主（以下「旧貸主」という。）との取引関係は終了した上で旧貸主の債権は消滅し、新たな貸主（以下「新貸主」という。）との間の債権や取引関係が残るにすぎない。この場合においては、旧貸主から新貸主への債権譲渡がないことは勿論、貸主の地位の移転もないから、旧貸主との取引から過払金が発生していたとしても、旧貸主に対して請求すべきであり、新貸主が過払金返還債務を承継することはない。

本件における訴外会社から控訴人への切替契約は、外形的な法形式としては、被控訴人が、控訴人からの借入金により、訴外会社に残債務を弁済する形で行われており、これによれば、控訴人は、当時訴外会社が被控訴人に対して負担していた過払金返還債務を承継することはないかに思われる。

イ しかし、前記(1)で認定したところによれば、控訴人は、子会社である訴外会社を含めたプロミスグループ全体の組織再編計画の一環として、訴外会社の貸付けに関する営業を廃止し、その営業貸付債権を控訴人へ移行させることを計画し、その手段として、控訴人及び訴外会社が選定した一定範囲の顧客との間では本件切替契約を行い、その余の顧客との間では債権の譲渡を受けるという方法をとることとし、控訴人が主導的立場で、訴外会社と密接に協力した上で、本件切替契約を締結することを推進したことが明らかである。

実際、本件切替契約に際して控訴人が顧客に対して行った融資は、各顧客の個別的な契約切替えの必要性に応じて行われたものではなく、訴外会社の貸付けに関する営業の廃止を見込んでその顧客を控訴人が引き継ぐという専ら控訴人及び訴外会社側の組織的企業方針に従って、控訴人側の積

極的働きかけに基づいて行われた融資であって、その融資金も前記認定のとおり、予め控訴人側が用意した本件振込代行申込書（甲3）によって、例外なく控訴人の口座から直接訴外会社の口座に移動しているにすぎない。顧客としては、本件切替契約に応じるか否かの選択権はあっても、控訴人からの融資金を訴外会社への残債務額完済以外の用途で用いるという選択肢は存在しなかった。結局、顧客としては、訴外会社との継続的金銭消費貸借契約を継続しようとするれば、控訴人側から勧められた本件切替契約に応ずるしかなかったのであって、これに応じることによって、利息制限法所定の制限利率を超過する約定利率は若干低下しているが、上述したところによれば、そのことが、本件切替契約に応ずる主たる動機となったと認めることはできない。被控訴人自身、自宅に控訴人の社員から電話が架かってきて、訴外会社から控訴人へ「切替」をすれば利息が安くなると言われ、控訴人の支店まで出向いて、控訴人担当者に言われるままに本件振込代行申込書に署名し、同書面に記載された金額も言われた金額をそのまま記載している。

また、前記(1)で認定したところによれば、本件業務提携契約において、訴外会社が顧客に対して負う過払利息の返還債務を控訴人が連帯して負担することが合意されているが、本件切替契約が、単に、訴外会社への返済金の融資にすぎないとすれば、かかる債務引受行為を控訴人がする理由はない。上記合意は、訴外会社が訴外会社の顧客に対して過払金返還債務を負担している可能性を、控訴人が認識した上で、控訴人が訴外会社の契約上の地位をそのまま受け継ぐ以上、上記債務も当然に引き受けることとなるとの、控訴人の当時の認識を顕わしたものである。

以上によれば、本件切替契約を顧客に勧めた控訴人及び訴外会社は、本件切替契約後の控訴人と顧客との間の金銭消費貸借取引が、本件切替契約前の被控訴人と訴外会社との間の金銭消費貸借取引と連続性のある取引で

あるとの認識を有していたと認めるのが相当であり、本件切替契約を行うことにより、過払金返還債務を含む訴外会社の貸主の地位を控訴人に移転させる意思であったと推認するのが相当である。

なお、契約上の地位の移転が効力を生ずるためには、移転契約の当事者間の合意のみならず、移転の対象となる契約の相手方当事者、本件では顧客の同意・承諾が必要となるところ、前記認定した本件切替契約の経緯に鑑みるならば、顧客側も、訴外会社の新規貸付停止に伴って、訴外会社との継続的金銭消費貸借契約が控訴人に引き継がれ、今後は控訴人から融資を受けられるとの認識であり、本件振込代行申込書を控訴人に提出することによって、上記同意・承諾があったと推認するのが相当であって、被控訴人がこれと異なる意思を有していたことを認めるに足る証拠はない。訴外会社と顧客との間の継続的金銭消費貸借契約は、過払金が発生した場合には、弁済当時他の借入金債務が存在しなければ上記過払金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。）を含むものと解されるどころ、本件切替契約において、訴外会社からの新たな借入れがなくなるにもかかわらず、訴外会社のもとで発生した過払金返還債務がどうなるかについて、控訴人側から顧客に対して何らかの告知（過払金返還請求権の相手方は訴外会社となるなど）がなされたことを認めるに足る証拠はない。そうすると、顧客側も、本件切替契約により過払金充当合意が当然に控訴人に引き継がれると考えていたというべきであって、このことから、顧客の認識は、訴外会社との間の継続的金銭消費貸借契約はそのまま控訴人に引き継がれるというものであったと認めるのが相当である。被控訴人自身、元々「リッチ株式会社」からの借入れが「クオークローン」に変わった経緯があったことから、今回もまた、貸主側の何らかの事情によって、「クオークローン」から控訴人に貸主が変わるのであると思っていたものである。

ところで、本件切替契約後、控訴人と訴外会社は本件業務提携契約上の上記債務引受合意について、控訴人がこれを負わないとの本件変更合意を行っている。しかし、前述のとおり、本件切替契約は訴外会社と顧客との間の契約上の地位を控訴人に移転するものであり、被控訴人との間でも、本件振込代行申込書の提出によって上記移転は完成し、効果が発生しているのであるから、その後になされた控訴人と訴外会社との間の本件変更合意によって、その効果を覆すことはできず、変更は、被控訴人を含めた合意によらなければならない。したがって、本件変更合意が存在するからといって、被控訴人が控訴人に対し、訴外会社の過払金返還債務承継を主張することが妨げられることはないというべきである。

ウ なお、控訴人は、貸主たる地位の承継があるのなら、振込代行という本件切替契約のような手続をとる必要はない旨主張する。

確かに、本件切替契約に際して、控訴人は、控訴人との間で、極度額を50万円とする本件基本契約を締結し、その際一応与信審査は行われているが、予め訴外会社と控訴人との間で被控訴人が本件切替契約の対象者として相当かどうかを協議して被控訴人を対象顧客として選定していること、与信審査に当たり本人確認のための国民健康保険被保険者証を提示させているにすぎないこと、申込日に直ちに貸付金の振込みまで行われていることなどからすれば、その審査が実質的なものであるとは到底考えられず、本件全証拠によっても申込後に実質的な審査が行われたことを認めるに足る証拠はない。同一の消費者金融会社との間で継続的金銭消費貸借契約が継続中に、ある時点における残債務額を新たな貸付金で返済した形式をとる実質的な借換えが頻繁に行われていることは、当裁判所に顕著な事実である。そして、かかる場合に、実質的な借換えであるにもかかわらず、新たな基本契約書が取り交わされ、場合によっては形式的な信用審査が行われることがあることも、当裁判所にとって顕著な事実である。以上に加え

て、本件基本契約の極度額が50万円であるにもかかわらず、新たな貸付額が、極度額を超える当時被控訴人が訴外会社に対して負っているとされていた50万0310円であること（甲3）も合わせ考慮するならば、本件基本契約の締結は、形式的なものにすぎず、本件切替契約の前後における契約の同一性を否定する事由とはなり得ないというべきである。

かかる法形式を控訴人が選択した理由は本件全証拠によるも明らかではないが、少なくとも控訴人が訴外会社の過払金返還債務を訴外会社と連帯して引き受ける旨の本件合意がある以上、本件切替契約が契約上の地位の移転の効果を有することを、控訴人が明確に排除する意思であったとは認められず、本件業務提携契約において契約上の地位の移転に関する明示の合意がなされていないからといって、本件切替契約が契約上の地位の移転を含むと解することが妨げられることにはならないというべきである。

エ また、前記認定したところによれば、併存的債務引受けに伴う控訴人と訴外会社との内部的負担割合につき、控訴人の負担割合が0割とされており、この約定は、両社の間で、契約上の地位の移転がなされたことを否定する方向に働く事実ではないかとも思われる。

しかし、上記の約定は、訴外会社と控訴人との間の内部的求償関係を定めるために置かれたものにすぎず、上記約定の存在は、顧客との関係での義務負担と直結するものではない。訴外会社と控訴人との間における「債権移行」について、控訴人が訴外会社に対していかほどの対価を払ったのか、本件全証拠によっても明らかではなく、引き受けることとなる過払金返還債務の金額を、上記「移行」時には控訴人としても正確には把握できなかったであろうと考えられることからすれば、訴外会社に対して優越的地位にあった控訴人が、上記のごとき求償条項を入れることも想定し得るところである。したがって、上記負担割合の定めがあるからといって、過払金返還債務の引受けを含む契約上の地位の移転が否定されることとはな

らないというべきである。

オ 小活

以上のとおり、控訴人は、本件切替契約に基づき、訴外会社から、被控訴人に対する継続的金銭消費貸借契約上の貸主たる地位を承継したというべきであるから、営業譲渡の有無、「債務を引き受ける旨の広告」の有無、併存的債務引受けについての受益の意思表示の有無、控訴人が過払金返還債務を承継しないことを主張することが信義則上許されるかどうか等その余の点を検討するまでもなく、控訴人は、訴外会社の過払金返還債務を承継したと認められる。

2 訴外会社及び控訴人は民法704条の「悪意の受益者」に該当するか。

当裁判所も、控訴人及び訴外会社は、過払金発生時点から悪意の受益者であり、その時点から控訴人に対し年5分の割合による法定利息を支払う義務を負うと考えるが、その理由は、次のとおり補正するほか、原判決書「理由」欄の「第3 被告の過払金返還義務について」の「2 訴外会社の法定利息の支払義務」及び「3 被告の法定利息の支払義務」に記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決書10頁2行の「従前基本契約」を「訴外会社との間の継続的金銭消費貸借契約」と改め、以下同様に改める。

(2) 原判決書10頁14行の「平成18年最高裁判決」を、「期限の利益喪失約定の下で超過利息が支払われた場合、その支払は貸金業法43条1項にいう「債務者が利息として任意に支払った」ということはできないとした最高裁判所の判決（最高裁判所平成18年1月13日第二小法廷判決・民集60巻1号1頁）」と改める。

3 結論

当裁判所も、充当計算の結果、本件取引においては、原判決書別表記載のとおり、最終弁済日である平成21年3月3日の時点で過払金127万2033

円及び法定利息2万9837円が残存していたと認めるが、その理由は、原判決書11頁1行の「従前基本契約」を、「訴外会社との間の継続的金銭消費貸借契約」と改めるほか、原判決書「理由」欄の「第3 被告の過払金返還義務について」の「4 充当計算の方法」に記載のとおりであるから、これを引用する。

よって、本訴請求には理由があり、反訴請求には理由がなく、原判決は相当であって、本件控訴は理由がないから、これを棄却することとし、主文のとおり判決する。

札幌高等裁判所第2民事部

裁判長裁判官 小 林 正

裁判官 古 閑 裕 二

裁判官 住 友 隆 行

これは正本である。

平成23年2月18日

札幌高等裁判所第2民事部

裁判所書記官 貴多佳輝

