

言渡	平成24年1月20日
交付	平成24年1月20日
裁判所書記官	

平成23年(受)第781号

判 決

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

上記当事者間の東京高等裁判所平成22年(ネ)第5066号不当利得返還請求事件について、同裁判所が平成23年1月19日に言い渡した判決に対し、上告人から上告があった。よって、当裁判所は、次のとおり判決する。

主 文

原判決を破棄する。

被上告人の控訴を棄却する。

控訴費用及び上告費用は被上告人の負担とする。

理 由

上告人の上告受理申立て理由(ただし、排除されたものを除く。)について

1 本件は、被上告人が、貸金業者である株式会社マルフク及び同社からその資産を譲り受けた上告人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(平成18年法律第115号による改正前のもの)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主張して、上告人に対し、不当利得返還請求権に基づき、その返還等を求める事案である。

2 原審の適法に確定した事実関係の概要等は、次のとおりである。

(1) 被上告人は、平成3年12月25日、マルフクとの間で、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。

(2) マルフクは、平成14年3月29日、上告人との間で、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、マルフク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。）を一括して上告人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。

(3) 本件譲渡契約は、第1.3条において、上告人は、譲渡対象資産に含まれる契約に基づき生ずる義務の全て（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条において、上告人は、第1.3条に明記するものを除き、マルフク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、上告人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マルフクの義務又は債務（支払利息の返還請求権を含む。）を挙げる（以下、本件譲渡契約における上告人がマルフクの債務を承継しない旨の条項を「債務非承継条項」という。）。また、本件譲渡契約は、第6.12条において、マルフクが顧客との間の取引の履歴を含む顧客情報を破棄しなければならない旨を定めている（以下、本件譲渡契約におけるマルフクが顧客との間の取引の履歴に関する情報を破棄しなければならない旨の条項を「取引履歴破棄義務条項」という。）。

本件譲渡契約においては、上告人がマルフクに対して、マルフクの有する貸金債権等の譲渡対象資産の額に一定額を上乗せして定められた相応の対価を支払うものとされていた。

(4) 被上告人は、上告人との間で、平成14年5月16日から平成21年4月6

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。

(5) 被上告人は、被上告人とマルフク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。）は上告人に承継されると主張する。

3 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、本件債務が上告人に承継されたとして、被上告人の請求を認容した。

(1) 本件譲渡契約は営業譲渡契約であり、特段の事情のない限り、本件債務も上告人に承継されたというべきである。

(2) 取引履歴破棄義務条項に基づいて取引履歴が破棄されることにより、被上告人によるマルフクに対する過払金返還請求権の行使が困難になることなどに照らすと、上告人が、債務非承継条項に基づき本件債務を承継しない旨の主張をすることは、信義誠実の原則に反し、権利の濫用に当たるから許されない。

4 しかしながら、原審の上記3(2)の判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

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、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（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頁参照）。そして、このことは、借主と譲渡

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、上告人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、上告人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。そして、本件譲渡契約は、特に資本関係のない当事者間で締結されたもので、上告人がマルフクに対して、マルフクの有する貸金債権等の譲渡対象資産の額に一定額を上乗せして定められた相応の対価を支払うものとされていたというのであり、取引履歴破棄義務条項は、上告人にとって将来のマルフクとの競業状態を避ける目的で設けられたもので、被上告人のマルフクに対する過払金返還請求権の行使を妨げることを意図したものではないことがうかがわれるのであって、上告人が本件債務を承継しない旨の主張をすることが、被上告人との関係で、信義誠実の原則に反するとか、権利の濫用に当たるということはできない。なお、同条項に基づきマルフクが顧客との間の取引の履歴に関する情報を破棄する行為が貸金業法19条に違反するものであり、その結果被上告人に何らかの損害が発生した場合に、その関係で上告人の対応等が問題となるとしても、そのことと、上告人が本件債務を承継しない旨の主張をすることの許否とは別個の問題というべきである。

5 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、原判決は破棄を免れない。そして、上記によれば、被上告人の請求は理由がなく、これを棄却した第1審判決は是認することができるから、被上告人の控訴を棄却することとする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	古	田	佑	紀
裁判官	竹	内	行	夫
裁判官	須	藤	正	彦
裁判官	千	葉	勝	美

当 事 者 目 録

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

上 告 人 C F J 合 同 会 社

同代表者代表社員 C F J ホールディングス株式
会社

同代表社員職務執行者 浅 野 俊 昭



被 上 告 人



同訴訟代理人弁護士 森 川 清

河 野 聡

瀧 康 暢

豎 十 萌 子

江 野 栄

京 野 垂 日

八 十 島 保

近 藤 伸 生

小 西 憲 臣

那 知 哲

元 橋 一 郎

渥 美 央 二 郎

和 田 聖 仁

十 枝 内 康 仁

十 枝 内
内 藤
勝 浦 敦
水 野 英
置 塩 正
長 谷 山 尚

亘
満
嗣
樹
剛
城
ほ か

平成23年(受)第781号

平成23年(ネ受)第43号 不当利得返還請求上告受理申立て事件

申立人 CFJ合同会社

相手方

上告受理の申立て理由書

平成23年3月15日

最高裁判所 御中

申立人
上記代表者代表社員
職務執行者

CFJ合同会社
CFJホールディングス株式会社
浅野 俊昭



以下に記載するとおり、原判決は、最高裁判決と相反しているほか、事実誤認及び判決に影響を及ぼすことの明らかな法令違反の違法があり、破棄を免れない。

第1 上告受理申立て理由

申立人の主張の要点は、以下のとおりである。

- 1 申立人が平成14年5月2日に訴外株式会社マルフク（以下「マルフク」という。）から貸金債権等を譲り受けた取引を営業譲渡と認定した原判決は、最高裁昭和40年9月22日大法廷判決（昭和36年(オ)第1378号、民集19巻6号1600頁、以下「昭和40年判決」という。）及び、同昭和41年2月23日大法廷判決（昭和38年(オ)第211号、民集20巻2号30

2頁、以下「昭和41年判決」という。)の判示に反するほか、平成14年当時の商法245条1項1号の解釈適用に誤りがあること(第2で主張)

2 申立人がマルフクから契約上の地位を承継し、相手方がマルフクに支払をしたことにより生じた過払金の返還債務を申立人が負担しない旨主張することが信義則違反と認定した原判決は、最高裁昭和44年12月11日判決(昭和44年(オ)第632号、裁判集民97号753頁、以下「昭和44年判決」という。)、同昭和30年9月29日判決(昭和29年(オ)第971号、民集9巻10号1472頁、以下「昭和30年判決」という。)及び同昭和49年9月26日判決(昭和45年(オ)第344号、民集28巻6号1213頁、以下「昭和49年判決」という。)の判示に反するほか、民法等の解釈適用に誤りがあること(第3で主張)

第2 本件譲渡取引を営業譲渡である旨認定した原判決は、最高裁の判例と相反し、また平成14年当時の商法245条1項1号の解釈適用を誤った違法がある

原判決は、申立人が、平成14年5月2日に、マルフクから貸金債権等を譲り受けた取引(以下「本件譲渡取引」という。)の实质は営業譲渡と認定した。

しかし、かかる原判決の判示は、昭和40年判決及び昭和41年判決と相反し、平成14年当時の商法245条1項1号(平成17年法律第87号による改正前のもの)の解釈適用の重大な誤りを含んでいるから、破棄されなければならない。

以下、理由を述べる。

1 営業譲渡に関する原判決の判示は、昭和40年判決及び昭和41年判決の判断と相反する

(1) 「営業譲渡」の意義

営業譲渡とは、「一定の営業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。）の全部または重要な一部を譲渡し、これによつて、譲渡会社はその財産によつて営んでいた営業的活動の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせ、譲渡会社はその譲渡の限度に応じ法律上当然に同法二五条に定める競業避止義務を迫る結果を伴うもの」（昭和40年判決）を意味する。昭和41年判決は、営業譲渡とは、「単なる営業用財産の譲渡をいうのではなく、営業そのもの」として、昭和40年判決が判示した前記判示を援用し、「会社からその重要な財産を譲り受けた者が当該会社の一切の債務を引き受け、かつ同会社の株式を譲り受けたからといつて、同会社はその財産によつて営んでいた営業的活動の全部または一部を当該譲受人に受け継がせたとはいえないことは、いうまでもない。」と判示し、重要な営業用財産の譲渡や、債務の引受けがあつても、譲渡人の営業そのものが譲渡されない限り営業譲渡とはならないことを明確にしている。

(2) 「営業譲渡」に関する原判決の判示の解釈適用の誤り

原判決は、（ア）貸金債権以外に動産や権利も譲渡対象に含まれていること、（イ）申立人がマルフクの従業員を本件譲渡取引後に雇用すること、及び（ウ）マルフクの株主総会特別決議や独禁法の手続完了が本件譲渡取引の効力発生要件とされることが、本件譲渡取引を約定した資産譲渡契約（乙2、

以下「本件譲渡契約」という。)に約定されていることを根拠に、本件譲渡契約がマルフクの貸金業を譲渡の目的とした営業譲渡契約であると認定した。

しかし、上記(ア)の点は、貸金債権と併せて、一部の営業用財産が譲渡された事実を示すにすぎず、(イ)の点についても申立人自身の貸金業に携わる労働者としてマルフクの従業員を雇用したのであるから、マルフクの営業を承継したことを裏付ける事実ではない。(ウ)の点についても、本件譲渡取引の効力が後に争われるような事態を避ける目的で、念のため最も慎重な手続を履践することを約定したものにすぎない。

したがって、原判決が認定した上記の事実のいずれについても申立人がマルフクの営業そのものを承継したことを根拠付ける事実ではない。

他方で、本件の証拠をみると、本件譲渡契約(乙2)において、譲渡対象物をマルフクの営業とするのではなく、貸金債権、動産及び賃借権等の権利として明確に特定されており(1.1条)、申立人がマルフクと連名で相手方へ送付した「債権譲渡・譲受のご通知兼承諾書」(乙13-1及び2、以下「本件通知書」という。)においても、マルフクの営業を承継した旨の記載は一切なく、貸付債権の譲渡の事実についてのみ記載されている。

また、申立人は、本件譲渡取引後において、マルフクの商号や、商標等のブランドで貸金取引をした事実はないから、マルフクと申立人のそれぞれの営業活動には同一性が認められない。その他、申立人が営業を承継したことを裏付ける証拠は一切存在しない。

2 小括

上記のとおり、申立人がマルフクの営業的活動を承継しておらず、本件譲渡取引が客観的に営業取引ではないことは、証拠上明らかに認められる。

単に営業用財産が譲渡対象物に含まれていることを根拠に、原判決が営業譲渡を認定した点からも明らかなどおり、原判決の判示は、営業用財産の譲渡につき営業譲渡性を否定した昭和41年判決の判示に明らかに相反する。また、営業的活動の承継ではないことを裏付ける多数の客観的な証拠を看過し、経験則に反する誤った事実認定をした結果、本件譲渡取引を営業譲渡であると判示した原判決は誤りであり破棄されなければならない。

第3 契約上の地位の移転を認定した原判決は、最高裁判所の判例と相反し民法の解釈適用を誤った違法がある

原判決は、本件譲渡取引が営業譲渡であることを前提に、営業譲渡の事実からマルフクの契約上の地位が包括的に申立人に移転したと推定されるとして、相手方がマルフクに返済をしたことにより生じた過払金（以下「マルフク過払金」という。）の返還債務を負担しない旨申立人が主張することは信義則に反し許されず、申立人がかかる債務を並存的に引き受けた旨判示した。

本件譲渡取引は営業譲渡ではないが、仮に、本件譲渡取引が営業譲渡として評価されるとしても、営業譲渡の事実から契約上の地位が申立人に移転するとの原判決の判示は、昭和44年判決、昭和30年判決及び昭和49年判決等の判断と相反するほか、契約上の地位の移転の成立要件の解釈適用の重大な誤りを含んでいる。また、申立人がマルフク過払金を負担しないことが信義則に反するという事情も存在しないから、原判決は破棄されなければならない。

以下、理由を述べる。

1 申立人は、マルフク過払金返還債務を負担しない旨相手方に告知する義務を負わない

原判決は、申立人とマルフクとの間においては、反証のない限り、営業譲渡によりマルフクの貸主としての契約上の地位が申立人に移転したことが推認されることを前提に、当事者間でマルフクの契約上の地位を承継しない旨の合意をした場合には、申立人は契約上の地位を承継していないことを相手方に告知する信義則上の義務があると判示した（原判決11頁）。

しかし、原判決のかかる判示は、譲渡当事者間における営業譲渡の効果の推定をそのまま第三者に適用している点で昭和44年判決に反する。申立人は契約上の地位を承継していないことを相手方に告知する義務を負わない。

(1) 第三者には、債務の承継の推定は及ばない

昭和44年判決は、営業譲渡においては、「特段の契約上の定めのない限り、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すべき」としつつ、「第三者に対する対抗要件は、個々の財産について個別的に履踐すべ」きと判示した。

すなわち、譲渡当事者間においては、営業上の債務の帰属に関し、自由に約定することができ、約定がない場合に限り譲受人に債務が帰属することが推定される。他方、第三者たる債権者に対する関係においては、譲渡当事者間において約定がない場合または、譲受人が債務を承継する旨の約定がある場合のいずれの場合においても、それだけでは債務を承継することにはならず、別途債務の引受けや更改契約等の対抗要件を備えることによって初めて、譲受人が債務を承継することになる。

仮に営業譲渡が、譲渡人に対する債務を当然に譲受人に対する債務へ移転する効果を持つのであれば、債権者の関知し得ないところで資力のない譲受人に債務が移転されてしまうような事態も生じうる。かかる事態を避けるためには、営業譲渡の効力発生要件に債権者の承諾を含めるように、立法上手

当てされるはずであるが、商法において債権者の承諾は効力発生要件となっていない。これは、営業譲渡によっても、譲渡人の債務が直ちに移転するものではないものと解されるからである。

このように商法は、原則として、営業譲渡の譲受人は譲渡人の債務を承継しないものとする一方で、譲受人が譲渡人の商号を続用した場合（平成14年当時の商法26条1項）や、債務引受けの広告をした場合（同28条）といったように、譲受人が債務を承継したものと債権者が誤信するような外観を備えた場面に限り、例外的に債務を譲受人に負担させることとしているのである。

したがって、第三者に対しては、営業譲渡により譲渡人に対する債務が譲受人に移転するという効果も、推定も及ばないことが明らかである。

（2）契約上の地位の移転も推定されない

契約上の地位は、契約関係という特殊な人的信頼関係に基づき形成された地位である。特に本件のような金銭消費貸借取引といった継続的な履行を想定した契約においては、当事者の個性及びそれに対する信頼関係が特に重視されるものである。したがって、（1）で述べたとおり、単なる債務ですら、営業譲渡によっても当然には移転せず、また推定も及ばないのであるから、契約上の地位もまた譲受人に移転するはずがない。

（3）相手方は、申立人が契約上の地位を承継したものと誤信していない

以上述べたとおり、営業譲渡には契約上の地位が当然に譲受人に移転する効果はないから、相手方は、仮に営業譲渡があったものと認識しても、申立人がマルフクの契約上の地位を承継した旨誤信するはずがない。

第2・1(2)で述べたとおり、申立人が相手方に交付した本件通知書(乙13)においては、債権譲渡の事実のみ記載され、契約上の地位の承継については一切記載されていない。また、申立人は、本件譲渡取引が実行された平成14年5月2日から、相手方と申立人が新たに基本契約を締結する同年7月23日(乙30)までの間は一切貸付をしておらず(甲1)、マルブクと相手方で締結された金銭消費貸借契約に基づく申立人の貸付はなされていない。相手方が契約上の地位を申立人が承継した旨誤信した事実がないことは証拠上も明らかである。

(4) 小括

したがって、申立人が契約上の地位を承継していない旨相手方に告知する信義則上の義務があると判示した原判決は、明らかに誤っている。

2 契約上の地位の移転は成立していない

本件においては、契約上の地位の移転の成立要件も満たしておらず、契約上の地位の移転は認められない。

(1) 契約上の地位の移転の成立要件

契約上の地位の移転は、譲渡当事者間の合意の存在を前提にして、さらに当該契約の相手方の承諾をも要件としており(昭和30年判決及び昭和49年判決)、これらが認められない場合には、契約上の地位の移転は認められない。これを金銭消費貸借契約上の貸主たる地位の移転についてみれば、貸主と譲受人が当該地位の移転について合意しても、借主の承諾がない限り貸

主たる地位の移転は無効であるから、同地位は譲受人に移転しないこととなる。

(2) 相手方の承諾が存在しない

この点、原判決は、契約上の地位の移転には、相手方の承諾が必要であるとしつつも、本件通知書（乙13）及び弁論の全趣旨から相手方の承諾が認められるとするが、第2・1（2）で述べたとおり、本件通知書は、表題もその記載内容も貸金債権の譲渡の事実のみ記載されており、契約上の地位の移転に関する記載は一切存在しない。さらに、本件通知書には、「債権譲渡について、異議なく承諾いたしました」との記載に続けて相手方の署名及び印影が認められるから、相手方は、債権譲渡であることを認識して承諾したことが明らかである。

したがって、本件通知書におけるかかる承諾を契約上の地位の移転に対する承諾とした原判決の認定は、証拠から乖離し経験則に反する認定であることは明らかである。

その他、契約上の地位の移転に関して、相手方が承諾した事実は証拠上一切認められないから、契約上の貸主の地位の移転は無効であって、同地位が申立人に移転することはない。

(3) マルフク及び申立人は、契約上の地位を移転しない旨の合意をしている

マルフク及び申立人は、申立人が承継する契約を本件譲渡契約（乙2）第1.1条（h）に基づき付表1.1（h）に列挙されたものに限定し、それ以外のいかなる資産も承継しないことを合意した（本件譲渡契約1.2条）。

そして、第4.4条においては、「第1.1条(a)に記載された貸付債権の発生原因たる金銭消費貸借契約ならびにこれに関する保証契約、質権設定契約および担保権設定契約」が、譲渡対象契約に含まれないことが表明されており、申立人及びマルフクが、マルフクと相手方との契約上の地位を申立人に承継させないことを合意していることは明らかである。当事者のかかる明示の意思に反して契約上の地位が、マルフクから申立人に移転することは認められない。

(4) 小括

以上のとおり、本件では、契約上の地位を申立人に承継させないことをマルフク及び申立人が合意しており、また、かかる地位の移転に相手方が承諾した事実もないから、契約上の地位の移転が客観的にも認められないことが明らかである。

3 申立人がマルフクに生じた過払金返還債務を負担しない旨主張することが信義則に反するという事実もない

原判決は、申立人がマルフク過払金を負担しない旨相手方に主張することが、マルフクから契約上の地位を承継した申立人と相手方との信義誠実の原則に反し、権利の濫用となると判示したが、既に述べたとおり、申立人は契約上の地位を承継していないから、原判決の判示は前提からして誤りである。

なお、原判決は、マルフクが保有する顧客情報をすべて申立人に引き渡す旨の本件譲渡契約の約定(6.12条)が、貸金業法19条に違反する行為の規定した約定であると判示したが、本件譲渡取引のあった平成14年当時、債権譲渡にあたり貸金業法19条に基づく帳簿保管義務の義務者が譲渡人と譲受人

のいずれであるかについては法令上明確ではなかったため、申立人及びマルフクは、かかる約定が貸金業法19条に違反するものとは認識していなかった。その後、平成18年改正により貸金業法24条1項に「19条」が追加され、パブリックコメントに対する金融庁の回答により譲渡前の帳簿は譲渡人が、譲渡後の帳簿は譲受人が保管義務を負うことが初めて明らかにされたという経緯に照らせば、仮にかかる約定が貸金業法19条に違反するものであっても、信義則違反の事実を構成するような違反ではない。

第4 結論

以上のとおり、本件譲渡取引を営業譲渡と認定した原判決の判示は、昭和40年判決及び昭和41年判決と相反し、申立人がマルフクの契約上の地位を承継し、マルフク過払金の返還義務を負担しない旨主張することが信義則上許されないと判示した原判決は、昭和44年判決、昭和30年判決及び昭和49年判決等の判断と相反する。また、債権譲渡の事実が記載された本件通知書（乙13）における相手方の承諾を、契約上の地位の移転に関する承諾として認定するなど、原判決の認定は、証拠から乖離し経験則に反するものであり違法である。

よって、原判決は、直ちに破棄されるべきである。

附 属 書 類

1 上告受理の申立て理由書副本

7通

以 上

これは正本である。

平成24年1月20日

最高裁判所第二小法廷

裁判所書記官 谷内 秀

