

無限連鎖講の上位会員に対して破産管財人がした不当利得返還請求に対して、上位会員が当該給付は不法原因給付であるとして返還を拒むことは信義に反して許されないとした事例

# 無限連鎖講の上位会員に対して破産管財人がした不当利得返還請求に対して、上位会員が当該給付は不法原因給付であるとして返還を拒むことは信義に反して許されないとした事例

—最判平成26年10月28日民集68巻8号1325頁、金融・商事判例1454号16頁—

明治学院大学法科大学院付属研究所研究員 山 里 盛 文

## 目次

### I 事実の概要・各審級での判断

#### i 事実の概要

#### ii 各審級での判断

1) 東京地判平成24年1月27日——請求棄却

2) 東京高判平成24年6月6日——控訴棄却

### II 判旨——破棄自判

### III 検討

#### i 本判決の評価

#### ii 各裁判所の判断枠組み

##### 1) 東京地裁

(1) 本件事業は無限連鎖講に該当するか

(2) 無限連鎖講は公序良俗に反するか

(3) 破産管財人による不当利得返還請求に対して、不法原因給付を理由に返還拒絶をすることは可能か

##### 2) 東京高裁

(1) 東京高判平成24年6月6日（原審）

(2) 東京高判平成24年5月31日（確定）

##### 3) 最高裁

(1) 法廷意見

(2) 木内裁判官の補足意見

#### iii 給付者以外の者による請求と不法原因給付

##### 1) 総論

##### 2) 判例

(1) 給付者の債権者が債権者代位権を行使する場合

(2) 給付者が破産し、破産管財人が否認権を行使した場合

(3) 給付者が破産し、破産管財人が不当利得返還請求をした場合

##### 3) 学説

## 共同研究：民事法最新重要判例研究会

- (1) 行使債権重視説
- (2) 行使主体重視説
- 4) 本判決との比較
- 5) 私見
  - (1) 総論
  - (2) 破産管財人の法的地位との関係
  - (3) 地裁・高裁での批判に対して

### iv 不原因給付

- 1) 総論
- 2) 「人格的非難に値する悪」説
- 3) 社会道德説
- 4) 規範目的説
- 5) 判例
- 6) 検討
  - (1) 総論
  - (2) 無限連鎖講の違法性
  - (3) 私見

## IV おわりに

### I 事実の概要・各審級での判断

#### i 事実の概要

破産会社は、以下のような事業を平成22年2月頃からは行っていた。顧客は、販売会社から一口1万円、5万円、10万円、30万円、50万円のデジタルコンテンツプログラムなる商品（本件商品）を購入し、顧客はその購入代金（出資金）、登録料及び手数料を破産会社に支払って会員（本件会員）となる。本件会員は、破産会社から2年にわたって毎月出資金の10%に相当する金員（月額配当額）を受領し、2年の期間満了時または解約時には、破産会社が本件商品を買戻し、出資金と同額の金員を返還する。会員が他の顧客に本件商品を紹介し、当該顧客が本件事業の会員になった場合（紹介され会員になったものを被紹介者という）には、会員は、退会するまで破産会社から金員（一時紹介料：紹介者が偶数の場合は、月額配当額×紹介者の数を、紹介者が奇数の場合は、月額配当額×（被紹介者の数－1））を受領する。ただし、被紹介者が購入する本件商品は、原則として、紹介者が購入した本件商品と同じものにする必要があり、また、被紹介者の上限は10人までとされ、それ以上勧誘しても受領できる金員は増加しない。会員の被紹介者が10人に達した場合には、会員は、退会するまで、一次紹介料に加えて、自分が直接紹介した被紹介者が受領する一次紹介料と同額の金額（二次紹介料、一次紹介料と二次紹介料を併せて配当金という）を受領できる。

無限連鎖講の上位会員に対して破産管財人がした不当利得返還請求に対して、上位会員が当該給付は不法原因給付であるとして返還を拒むことは信義に反して許されないとした事例

破産会社は、本件事業において、1日5000ブログを生成し、1ブログあたり少なくとも1日200円の収益があると説明していた。さらに、破産会社は、会員に対して会員からの出資金等を資金として格安販売サイト事業などの事業を営むと称していた。

破産会社は、少なくとも、全国各地に居住する4035名の会員を集め、総額25億6127万7750円の出資金等の支払いを受けたが、平成23年2月21日、東京地方裁判所に破産手続開始の申立てを行い、同破産手続開始が決定され、Xが破産管財人に選任された。

Yは、平成22年3月本件事業の会員となり、出資金等を支払い、破産会社から配当金を受領し、その差額は、2133万2835円となった。

Xは、本件事業は、公序良俗に反し無効であるとして、Yに対し、不当利得返還請求権に基づき、Yが配当金名目で受領した金員とYが本件事業で出金した金員の差額の返還を請求した。

## ii 各審級での判断

### 1) 東京地判平成24年1月27日<sup>1</sup>——請求棄却

(本件契約が公序良俗に反して無効か否か)

「本件事業においては、本件会員が、上限はあるものの新規会員を勧誘して勧誘すればするほど、受領する配当金等の額が増加し、一定の条件はあるものの、自己が勧誘した会員がさらに会員を勧誘すれば、更に受領する配当金等の額が増加する仕組みになっていたと認められる。

そして、破産会社は、本件事業につき、ブログ自動生成装置によって、一日当たり5,000ブログを生成し、各ブログにつき一日当たり200円の収益が上がること、会員からの出資等を資金として格安販売サイト事業やモバイルコンテンツ製作事業、ブライダル・セレモニー事業等を営むと称していたものの、破産管財人の調査によれば、いずれもその実態は確認できなかったこと、本件商品については、複数の値段設定がされているものの、金額によって本件商品に差は生じないとされていたことからすると、本件事業は、本件事業により会員から集めた出資金等を用いて実体のある事業を行い、その収益を会員に還元するといったものではなく、もっぱら新規会員から集めた出資金を用いて、先に会員になった者に対する配当金等に充てることを内容としていたと認められる。そして本件会員には出資金等以上の配当を支払った上、出資金については二年後に返還することになっていたのであるから、本件事業は、無限に本件会員が増加することが本件事業継続の前提になっており、早晚破綻することが予定されていた事業であり、「無限連鎖講」(無限連鎖講防止法2条)に当たると認められる。

そして、無限連鎖講が終局において破綻すべき性質であるのかにかかわらず、いたずらに関係者の射幸心をあおり、加入者の相当部分の者に経済的損失を与えるに至るものであることにかんがみて、当該組織を開設すること、無限連鎖講への勧誘をすることが刑事罰をもって禁止されている(無限連鎖講防止法1条、5条ないし7条)ことに照らすと、本件事業は公序良俗に反しているといえ」る。

(配当金の支払いが不法原因給付にあたり、破産管財人による返還請求が否定されるか)

「本件事業は、……無限連鎖講に当たり、本件事業の主権者である破産会社による本件契約に基づく金銭の交付（以下「本件交付」という）は、いずれも不法な原因のために給付したと認められるから、不法原因給付（民法708条）に当たるといえ、本件交付を行った者はその返還を請求できないのが原則である」。

「破産開始決定時に破産者が有していた財産権の管理及び処分する権利は、破産管財人に専属している（破産法7条）ところ、本件で、Xは、本件契約が無効であることを前提に、破産会社が破産開始決定時に有していたYに対する不当利得返還請求権を破産者に代わって上記管理処分権に基づき行使していると認められる。そうすると、不法原因給付によって返還請求権が否定される第三債務者に対する債権について、債務者ではなく債権者が債務者に代わって当該債務を管理するために債権者代位権に基づいてこれを代位行使した場合にも、不法原因給付に基づき返還請求が否定されるべきであること（大審院大正5年11月21日判決・民録22輯2250頁参照）と同様に、総債権者のために破産財団に属する財産を管理する破産管財人が破産財団に属する債権を行使する場合であっても、破産者が破産開始決定前に当該債権を取得した時から不法原因給付により返還請求権が否定される場合には破産管財人による不当利得返還請求は、民法708条により許されないと解するのが相当である。

なお、破産管財人が否認権を行使する場合には、破産管財人が、その独自の権能により、破産債権者のために契約の相手方の悪意などその他の要件を満たした上で、破産者にもなしえない権限を行使するものであり、否認権の行使によって取得する請求権が、破産管財人が法律に基づき特別に取得する債権としての性質が強いことに鑑みれば、例え破産者による行為が不法原因給付に当たるとしても、返還請求権は否定されないと解すべきである（大審院昭和6年5月15日判決・民集10巻6号327頁参照）が、本件は破産者が元々有していた債権を破産管財人がその管理処分権に基づいて行使するものであり、事案を異にする」。

「破産管財人は、総債権者のために財産権を行使しており、破産債権者のうち一部の者のためにのみ職務を行うものではなく、破産法では、犯罪被害者等に優先的に配当する手続が定められているわけではない。したがって、被害者救済の観点をことさら重視することは相当ではない」。

## 2) 東京高判平成24年6月6日<sup>2</sup>——控訴棄却

破産管財人が、返還請求をすることの可否については、第1審と同様であるとし、「Yは、上位会員として本件事業において利益を得ているものの、Xは、Yに対し、否認権の行使をしているものではなく（なお、Yが本件事業を主導する立場にあったなどと認めるべき証拠はない）、出資をして本件事業に参加した者であるという点において、本件事業において損失を被った破産債権者の多くを占める下位会員と本件におけるYは、異なるところはなく、ただ、加入の時期や本件事業の破綻の時期等によって、遇々一方は利益を得、他方は損失を被るという結果になっただけにすぎない。

しかるに、破産管財人が不当利得返還請求権を行使する場合には民法708条の適用がなく、上位会員に対する不当利得返還請求権の行使により下位会員に生じた損害を補填することができる

無限連鎖講の上位会員に対して破産管財人がした不当利得返還請求に対して、上位会員が当該給付は不法原因給付であるとして返還を拒むことは信義に反して許されないとした事例

とすれば、本件事業を主導した破産会社ないしその代表者等の負担する債務を減額させることになるなど、結局において、破産会社の公序良俗に反する本件事業について法律上の保護を与えることとなり、民法708条の趣旨に反し相当ではない。

## II 判旨——破棄自判

「本件配当金は、関与することが禁止された無限連鎖講に該当する本件事業によってYに給付されたものであって、その仕組み上、他の会員が出えんした金銭を原資とするものである。そして、本件事業の会員の相当部分の者は、出えんした金銭の額に相当する金銭を受領することができないまま破産会社の破綻により損失を受け、被害の救済を受けることもできずに破産債権者の多数を占めるに至っているというのである。このような事実関係の下で、破産会社の破産管財人であるXがYに対して本件配当金の返還を求め、これにつき破産手続の中で損失を受けた上記会員らを含む破産債権者への配当を行うなど適正かつ公平な清算を図ろうとすることは衡平にかなうというべきである。仮にYが破産管財人に対して本件配当金の返還を拒むことができるとするならば、被害者である他の会員の損失の下にYが不当な利益を保持し続けることを是認することになって、およそ相当であるとはいえない。

したがって、上記事情の下においては、YがXに対し、本件配当金の給付が不法原因給付に当たったことを理由としてその返還を拒むことは、信義則上許されないと解するのが相当である」。

(木内道祥裁判官補足意見)

「無限連鎖講のように、実現不可能な高利率の配当を約束して出えんを募り、その配当の実施を誘因としてより多くの出えんを得ようとする事業では、出えん者の大多数は、出えんの填補を得られないことが必至である。この事業における利得者は出えんを超える配当を受けた少数者であり、その利得の元となった他の出えん者は損失を受けており、事業実施者に対する債権者となっている。

その事業実施者が破産した場合、破産管財人が行う給付(利得)の返還請求は、破産者に代わって行うものということとはできない。破産制度は『債務者について経済生活の再生の機会の確保を図る』ことであり(個人破産については『債務者について経済生活の再生の機会の確保を図る』ことが加えられる)、その目的のために『債権者その他の利害関係人の利害及び債務者と債権者との間の権利関係を適切に調整』(破産法1条)するという破産管財人の任務の遂行としてこれを行うのである。

破産管財人の任務遂行によって得られた資産は、破産財団に属し、手続費用を含む財団債権及び破産債権の全てを支払って余剰が生ずるといような稀有な事例を除けば、破産者に交付されることはない。破産手続の廃止は、破産財団が破産手続の費用に不足する場合にはなされることはもちろんであるが、破産管財人は換価し得るものは換価し尽くして手続費用を含む財団債権に充て、なお不足する場合に廃止の申立てを行うのが実務の通例であり、破産管財人が第三者から回復した財産が破産廃止により破産者に戻されるようなことは實際上、考えられない。

会員を含む破産債権者への配当が実施されれば、その配当額については破産者の債務が減額されることにはなるが、破産者にとっての破産債務の消滅ないし自然債務化は、破産配当の有無を問わず、法人であれば破産終結に伴う法人格の消滅により、個人であれば免責許可によってなされるのが破産制度の基本的な仕組みであり、破産管財人に対する給付の返還が直ちに破産者の債務の消滅に結びつくものではない。破産管財人の不当利得返還請求を認めることをもって、反倫理的な事業を行った破産者に法律上の保護を与えることになるということとはできない。

以上の観点からすれば、本件において、破産管財人の返還請求を認めないとすれば、他の会員の損失の下に本件事業により相当額の利得を得た者がその利得を保持し続けることを許容することになるのは法廷意見の述べるとおりであり、他方、本件における破産管財人の返還請求はそのような結果を回避して、損失を受けた会員を含む破産債権者など利害関係人の権利関係を適切に調整するためのものであるから、不法原因給付に当たることを理由として給付の返還を拒むことは信義則上許されないと解すべきである」。

### Ⅲ 検討

#### i 本判決の評価

本判決は、高裁段階で評価が分かれていた判決に対し、最高裁での判断を下した点において意義がある。そして、無限連鎖講の上位会員に対する不当利得返還請求について、不法原因給付を理由として返還を拒絶することを許さなかった点については評価することができる。

しかし、理論構成については問題がある。すなわち、信義則という一般条項で返還拒絶を認めなかった点については疑問が残る。給付者以外の者からの返還請求を認める、または、不法原因給付に当たらないと判断することが可能であったのではないだろうか。

以下において、まず、本判決の各裁判所における判断枠組みを確認した後（ii）、給付者以外の者からの返還請求を認めることの可否について（iii）、不法原因給付に該当しない可能性について（iv）検討する。

#### ii 各裁判所の判断枠組み

##### 1) 東京地裁

東京地裁は、まず、本件事業は公序良俗に反するかについて検討する。その際、本件事業が無限連鎖講に該当するか、そして、無限連鎖講は公序良俗に反するかについて検討する。次に、破産管財人による不当利得返還請求に対して、不法原因給付を理由に返還拒絶をすることが可能かについて検討する。

##### (1) 本件事業は無限連鎖講に該当するか

本件事業につき、破産会社は、ブログの作成やブライダル・セレモニーなどの事業をしているとするが、その実態はない。そして、本件事業は、新規会員から集めた出資金を用いて先に会員

無限連鎖講の上位会員に対して破産管財人がした不当利得返還請求に対して、上位会員が当該給付は不法原因給付であるとして返還を拒むことは信義に反して許されないとした事例

になった者に配当するものであり、出資金は、2年後に返還することになっており、早晚破綻することが予定された事業である。よって、無限連鎖講に該当する。

## (2) 無限連鎖講は公序良俗に反するか

無限連鎖講は、終局において破綻するものであるにもかかわらず、いたずらに関係者の射幸心をあおり、加入者の相当部分に損害を与えるものである。無限連鎖講は、刑事罰をもって、組織の開設・会員の勧誘が禁止されている（無限連鎖講防止法1条、5～7条）のである。よって、無限連鎖講は、公序良俗に反する。

## (3) 破産管財人による不当利得返還請求に対して、不法原因給付を理由に返還拒絶をすることは可能か

債権者が、債権者代位権に基づいて代位行使した場合、不法原因給付により返還請求が否定されるとする大審院大正5年判決を引用したうえで、破産管財人が破産会社を代位してする不当利得返還請求は、破産会社が破産開始決定前に当該債権を取得した時から不法原因給付により返還請求が否定される。すなわち、破産管財人による不当利得返還請求は、破産会社が有している債権を行使するものである。

そして、被害者救済を重視することは相当ではないし、破産管財人は、総債権者のために財産権を行使するのであり、破産債権者は、下位会員のみではない。

さらに、破産法では、犯罪被害者等への配当が優先的になされる手続きはない。

以上により、破産管財人による不当利得返還請求に対して、不法原因給付を理由に返還拒絶をすることは、可能である。

## 2) 東京高裁

東京高裁の判断については、本件破産会社における本件訴訟の上位会員に対する訴訟以外に他の上位会員に対しても訴訟が提起されており、高裁段階では、それぞれ異なる部に係属<sup>3</sup>し、その判断は異なるものであった。したがって、東京高裁の判断枠組みについては、本件訴訟の上位会員に対するもの（東京高判平成24年6月6日）と、他の上位会員に対するもの（東京高判平成24年5月31日）とを紹介する。

### (1) 東京高判平成24年6月6日（原審）

基本的には、第1審判決と同様の枠組みを採用したうえで、以下の判断を付け加えた。すなわち、上位会員は利益を得、多くの下位会員は損失を被っているが、それは、偶然に過ぎないのであり、もし仮に、民法708条の適用がない場合、本件事業を主導した破産会社および代表者の負担する債務を減額させることになり、公序良俗に反する本件事業に保護を与えることとなる。

### (2) 東京高判平成24年5月31日（確定）<sup>4</sup>

破産管財人は、独立の主体であり、破産者の権利承継人や代理人による権利行使ではないので

あり、破産者の権利を代位行使するものではない。よって、破産管財人による、不当利得返還請求は、受益者による不法原因給付であるとの抗弁によって妨げられない。

### 3) 最高裁

最高裁の判決においては、法廷意見と木内裁判官の補足意見が出されている。その判断枠組みは若干異なる。

#### (1) 法廷意見

本件事業は、無限連鎖講に該当し、その配当金は、他の会員の出えんした金銭を原資とするものであり、多くの会員は、出えんした金銭に相当する金銭を受領できない。破産管財人が、破産手続きの中で公平な清算を図ることは衡平にかなう。

もし、上位会員が、不法原因給付を理由として配当金の返還を拒絶することを許容するならば、多くの会員の損失の下に不当な利益を保持することとなり相当ではない。

よって、配当金の給付が不法原因給付に当たるとして返還を拒絶することは、信義則上許されない。

#### (2) 木内裁判官の補足意見

破産管財人による不当利得返還請求は、破産管財人の任務の遂行として行うものである。そして、破産管財人の任務遂行により得られた資産は、破産財団に属するのであり、破産者に返還されることはない。また、破産者にとっての破産債務の消滅ないし自然債務化は、破産終結に伴う法人格の消滅、免責許可によってなされるのが破産制度の基本的な仕組みであり、破産管財人に対する給付の返還が直ちに破産者債務の消滅に結びつくものではないのであるから、違法な事業を行った破産者を保護するものとはならない。

さらに、破産管財人による不当利得返還請求は、他の会員の損失の下に相当額の利益を保持することを認めるという不都合な結果を回避するものであり、損失を受けた会員や他の利害関係人の権利関係を適切に調整するものである。

よって、破産管財人による不当利得返還請求に対して、不法原因給付を理由として給付の返還を拒むことは信義則上許されない。

### iii 給付者以外の者による請求と不法原因給付

#### 1) 総論

給付者以外の者による請求に対して、不法原因給付を理由として拒絶することが可能かという点については、その行使する債権に注目してその可否を判断するもの（行使債権重視説）と、給付者以外の者は、独立の主体であるので、不法原因給付を理由に返還拒絶することはできないとするもの（行使主体重視説）がある。判例は、主に行使債権重視説に立つ（（後述2）判例(1)(2)）が、行使主体重視説に立つもの（（後述2）判例(3)）もある。学説は、行使債権重視説に立つも



無限連鎖講の上位会員に対して破産管財人がした不当利得返還請求に対して、上位会員が当該給付は不法原因給付であるとして返還を拒むことは信義に反して許されないとした事例

のと行使債権重視説に立つものに分かれている。

## 2) 判例

### (1) 給付者の債権者が債権者代位権を行使する場合<sup>5</sup>

債権者代位権により、債務者の第三債務者に対する不当利得返還請求権を代位行使することは、債務者の第三債務者に対する請求権を行使するものであるため、不法原因給付により、返還を拒絶できる。

### (2) 給付者が破産し、破産管財人が否認権を行使した場合<sup>6</sup>

破産管財人による否認権の行使については、否認権は、破産管財人独自の地位（権利）により請求するものであるため、不法原因給付により返還請求を拒絶することはできない。

### (3) 給付者が破産し、破産管財人が不当利得返還請求をした場合<sup>7</sup>

破産管財人が、公序良俗に反する事業を行っていた事業者の従業員に対する報酬の返還請求をした場合については、不法原因給付として返還請求が拒絶されるとしても、報酬の返還請求権は、不当利得としての発生原因は具備しているものであり、破産財団に属しており、破産管財人は、独立した法主体であるため、不法原因給付により、返還拒絶をすることは許されない<sup>8</sup>。

## 3) 学説

### (1) 行使債権重視説<sup>9</sup>

この見解は、給付者以外の者が行使する債権の性質を重視し、不法原因給付を理由に返還を拒絶することが可能かどうかを判断する。すなわち、債務者である給付者の債権を代わって行使するのか、それとも、独自の権利の行使かにより不法原因給付を理由に拒絶することができるかについて判断する。

債権者代位権の場合、給付者の債権者が行使する不当利得返還請求権は、債務者である給付者の権利を行使するに過ぎないものであり、債務者である給付者の不当利得返還請求は、不法原因給付により返還を拒絶されるのであるから、給付者の債権者による債権者代位権の行使による不当利得返還請求は、不法原因給付を理由に返還を拒絶することができる。

これに対し、詐害行為取消権、否認権は、債権者または破産管財人独自の立場により、行使されるものであるため、受益者は、不法原因給付を理由に拒絶することはできない。

### (2) 行使主体重視説<sup>10</sup>

この見解は、給付者の債権を誰が行使するのかに注目し、給付者の債権者や破産管財人は、給付者とは別の、独立した主体であることから、否認権や詐害行為取消権に限らず、債権者代位権についても、不法原因給付を理由に返還を拒絶することはできないとする。

この見解については、様々な理由が示されている。不法原因給付は、給付者と受益者のみについて適用される規定であるとするもの<sup>11</sup>、一般債権者保護の必要性から、代位債権者や破産管財

人による返還請求に対して不法原因給付の適用はないとするもの<sup>12</sup>、債権者代位権も債権者独自の立場による権利行使であるとするもの<sup>13</sup>、債権者代位権の行使を認めたとしても「債務者の行為を禁止した規範目的が損なわれ」ないとするもの<sup>14</sup>、債権者代位権の行使（破産管財人による権利行使）を認めることにより、不当な収益を吐き出させることが可能であり、給付者の債権者の責任財産の減少という犠牲のもとに受益者が不法な利得を享受することは妥当ではないとするもの<sup>15</sup>、破産管財人は、差押債権者と同視できるので、破産管財人に対して、受益者は不法原因給付を理由に返還を拒絶できないとするものがある<sup>16</sup>。破産管財人が差押債権者と同視できる理由については、以下のとおりである。差押債権者は、給付者の相続人や不当利得返還請求権の譲受債権者ではないので、差押債権者の手は汚れていない。すなわち、給付者の相続人は、給付者の「分身」であり、手の汚れた給付者の分身である相続人の手は汚れており、また、不当利得返還請求権の譲受債権者については、給付者の意思に基づいて不当利得返還請求権を譲受けた譲受債権者に対して、返還請求を許容するならば、実質的に給付者に返還を許したことと同一の結果となるのであり、手の汚れた給付者から権利を取得する譲受人の手も汚れている。これに対し、差押債権者は、給付者の「分身」ではなく、また、給付者の意思に基づいて不当利得返還請求権を譲受けたのではないので、給付者の手は汚れているが、差押債権者の手は汚れていないことになる。また、破産制度は、債権者が個別に差押えをすることに代えて、破産管財人が総債権者のために差押えをする機能を有しているもので、破産管財人も差押債権者と同視できるとする<sup>17</sup>。

#### 4) 本判決との比較

本件は、破産管財人が否認権を行使しているのではない点においては、破産管財人が給付者の権利を行使しているものである。この点につき、大阪地判昭和62年4月30日は、破産管財人が独立の地位を有している点、そして、被害者救済の観点から、破産管財人による受益者に対する不当利得返還請求を認めている。本判決も、被害者救済の観点は考慮しているが、独立の地位を有しているとは言及していない。そして、不法原因給付を理由にして返還を拒絶することは信義則に反するとしている。つまり、原則として、破産管財人も受益者に対して返還請求をすることができないと考えていると評価することが可能である。そうすると、本件も東京地裁が引用した大判大正5年11月21日を前提としているとも考えられる。

では、なぜ、本判決は、破産管財人による不当利得返還請求に対し、原則として、不法原因給付を理由に返還拒絶ができると考えているのであろうか。この点については、大阪地判昭和62年4月30日の破産債権者は、豊田商事の強引な商法の被害者であるのに対し、本件の破産債権者はねずみ講の被害者であり、その中には、自身も勧誘をしたものも含まれるので、純粋な被害者とはいえないと考えたからかもしれない<sup>18</sup>。

#### 5) 私見

##### (1) 総論

破産管財人による上位会員への不当利得返還請求については、不法原因給付の適用はない、すなわち、破産管財人による不当利得返還請求に対し、不法原因給付を理由に返還を拒絶すること

無限連鎖講の上位会員に対して破産管財人がした不当利得返還請求に対して、上位会員が当該給付は不法原因給付であるとして返還を拒むことは信義に反して許されないとした事例

は許されないと考える。すなわち、不法原因給付により、返還請求が拒絶されるのは、給付者が違法または不法性の高い法律行為（に基づく給付）をしたことに基づくサンクションの意味があるとすれば、不法原因給付により返還請求が拒絶されるのは、給付者からの返還請求に限られるべきである。

また、利益を得ている上位会員の得ている利益は、出資金すら戻ってこない下位会員の出資金によるものであり、下位会員の損失により不当な利得を保持し続けることは不当である。

### (2) 破産管財人の法的地位との関係

本件は、破産管財人による権利行使である点も考慮すべきである。破産管財人の法的地位に関しては、様々な学説が主張されている<sup>19</sup>。そして、様々な学説のなかでも、破産財団に法人格を認め、破産管財人は、その管理処分権を行使するする、管理機構として破産管財人に法人格を認めるとする管理機構人各説が有力であるとされている<sup>20</sup>。ただし、破産管財人に独自の地位を認めるとしても、破産者や第三者との関係については、破産者と同視できる側面、破産債権者の利益を図る側面、破産法その他の法律により特別の地位が与えられる側面に分けて検討する必要があるとされている<sup>21</sup>。

不法原因給付については、破産債権者の利益を図る側面を重視し、破産管財人の管理処分権の行使と考へ、破産管財人による不当利得返還請求に対して、不法原因給付を理由に返還拒絶をすることは許されないと考えられている。その理由としては、返還された金員等は、破産財団に組み込まれ、配当財源になるのであり、給付者の手には渡らないので、不法原因給付者を保護する結果とはならないとされている<sup>22</sup>。

このような破産法学説からすれば、破産管財による不当利得返還請求については、破産管財人が独自の地位による権利行使であるとし、債権者代位権とは異なり、破産者（給付者）の権利を給付者に代わって行使するのではないと考えるべきであろう。

確かに、本判決も破産管財人による権利行使であり、「破産会社の破産管財人であるXがYに対して本件配当金の返還を求め、これにつき破産手続の中で損失を受けた上記会員らを含む破産債権者への配当を行うなど適正かつ公平な清算を図ろうとすることは衡平にかなうというべきである」としている。しかし、本判決は、その結論において、「本件配当金の給付が不法原因給付に当たることを理由としてその返還を拒むことは、信義則上許されない」としているが、信義則という一般条項に頼るのではなく、正面から、「破産管財人による不当利得返還請求に対し、不法原因給付を理由に返還を拒絶することは許されない」とすべきであったのではないかと考えられる。

### (3) 地裁・高裁での批判に対して

破産管財人は、総債権者のために財産権を行使しているのであるから、被害者救済を重視すべきではないとの批判に対して。被害者＝下位会員と考へ、破産債権者は、下位会員のみではない（例えば、破産会社に対して貸金債権を有する債権者）との考へが、この批判の根底にあると考へられる。しかし、破産会社に対する貸金債権の債権者が破産債権者の中にもいるとしても、その債権者も破産会社の破産により、貸付金債権全額の満足を得ることができないということを考へ

れば、貸金債権の債権者も被害者ということができる。

上位会員と下位会員は、ねずみ講に参加したものであることにかわりないのであるから、下位会員は、損失を被っても仕方がないと批判に対して。確かに、下位会員も違法な事業に参加していることは事実である。しかし、上位会員の得ている利益は、下位会員の出資金であり、上位会員の出資金の保持までを認めれば足りる（もし、上位会員の出資金以上の利益を返還したとしても、下位会員の出資金全額の返還を受けることができない状態になったとすれば、それは、下位会員も違法な事業に参加したのであるから、甘受すべきということになる）。

破産管財人による不当利得返還請求を許容するならば、ねずみ講を主導した破産会社、ないしその代表者の債務を減額することとなり、ねずみ講に法律による保護を与えることとなるという批判に対して。確かに、破産管財人による不当利得返還請求を認めるならば、上位会員の得た利益が、破産財団に組み入れられ、破産会社やその代表者が負う債務を減額することになる。しかし、債務の減額が、法律上ねずみ講を保護することにはならないし、上位会員の不当な利得の保持を認めることの方が妥当ではない。

#### iv 不原因給付

##### 1) 総論

本判決は、無限連鎖講は公序良俗に反し、配当金の支払いは、不法原因給付に該当するとして、破産管財人による不当利得返還請求の可否について論じている。しかし、そもそも、配当金の支払いは、不法原因給付に該当すると考えてよいのであろうか。民法708条に規定されている不法原因給付における「不法」の意味については、多数の見解が存するので、以下において検討する。

##### 2) 「人格的非難に値する悪」説<sup>23</sup>

民法708条にいう「不法」は、「人格的非難に値する悪」と捉え、取締法規違反の場合については民法708条の「不法」から排除すべきであるとする。その理由としては、「国家の政策的な規定に違反する行為について本条を適用し、給付をそのまま受益者に留保させることは、かえって、規範目的に反する」のであるから、取締法規違反行為は民法708条の適用対象とするべきではなく、また、不法原因給付の規定を適用することは「現代の国家は国民に対して裁判所に門戸を広く開放すべきである」との要請と衝突するのであるから、不法原因給付の規定による返還拒絶は、「もし給付者に『不法ノ原因』が存するなら、国民に裁判所の門戸を広く開放すべき要求に反しても、さらには、受領者に給付を保持させる結果になるという当事者間の不公平をおかしても、なおかつ給付者の返還請求を拒否するのが相当と考えられる程度に、強い非難に値する不法でなければならぬ」<sup>24</sup>のであり、それはすなわち、「人格的非難に値する悪」であるとする<sup>25</sup>。また、人格的非難がなされる場合に、「私法の領域に於ても法の反動を受くべき当罰性が強く現れる」<sup>26</sup>からである。

無限連鎖講の上位会員に対して破産管財人がした不当利得返還請求に対して、上位会員が当該給付は不法原因給付であるとして返還を拒むことは信義に反して許されないとした事例

### 3) 社会道徳説<sup>27</sup>

民法708条の「不法」とは、「その時代の一般的な倫理思想からみて、公の秩序善良の風俗反すると認められるもの」<sup>28</sup>、「その時代における社会道徳」<sup>29</sup>を意味するとする。契約の内容が、取締法規に違反した場合、原則として不法原因給付の適用はないが、例外として、当事者が禁止規定の存在を知りながら、違反行為を行った場合については、不法原因給付の規定は適用されるとする。不法原因給付の制度趣旨は、不法原因給付の返還を認めることが、「その時代の一般的な倫理思想に反する」というものであるから、行為者の主観的態様と、給付者と受領者とどちらの不法性が大きいかが比較が重要であるからであるとする<sup>30</sup>。

### 4) 規範目的説<sup>31</sup>

民法708条の「不法」は、禁止規範の目的により、不法と評価されるかを判断するべきであるとする。すなわち、近代法は、公序良俗違反や強行法規違反の法律行為の効力を否定することにより、私人間の契約自由への介入を許しているのであり、不法原因給付により返還が拒絶されるのは、「禁止規範の目的、すなわち返還請求を排除するという手段によってまでその取引を禁圧する必要があるか、さらに給付者への抑止の実効性、給付受領者の利得保有の不当性といった視点」<sup>32</sup>が重要であるとする。

### 5) 判例

最判昭和35年9月16日<sup>33</sup>は、製繩業者が、売掛金代金の支払いを求めたところ、本件売買契約は農産物配給規則に違反した売買契約であるから、本件売買契約は強行法規に違反するから無効であり、売買契約に基づく給付は不法原因給付に該当するとして支払いを拒絶したところ、民法708条の「不法」とは、「経済法規に違反した売買契約に基づく給付が、民法708条にいう不法原因によるものかどうかは、その行為の実質によつて、すなわちその統制違反の取引が当時の国民生活並びに国民感情に大きな影響を与えるかを考慮のうえ、決定すべきであり……統制違反は統制当時の社会情勢においても反道徳的な醜悪な行為としてひんしゅくすべき程の反社会性を有する違反行為」<sup>34</sup>としている。また、最判昭和37年3月8日<sup>35</sup>は、破産管財人が売掛金代金の返還を求めたところ、本件揮発油売買当時施行されていた石油配給規則に違反する本件売買は公序良俗に反し、不法原因給付を理由に返還請求を拒絶したのに対し、「民法708条にいう不法の原因のための給付とは、その原因となる行為が、強行法規に違反した不適法なものであるのみならず、更にそれが、その社会において要求される倫理、道徳を無視した醜悪なものであることを必要とし、そして、その行為が不法原因給付に当たるかどうかは、その行為の実質に即し、当時の社会生活および社会感情に照らし、真に倫理、道徳に反する醜悪なものとして認められるか否かによつて決せられるべきものといわなければならない」<sup>36</sup>とし、不法原因給付に該当しないとされた。

### 6) 検討

#### (1) 総論

以上によると、無限連鎖講の上位会員に対する不当利得返還請求に対し、不法原因給付を理由

に返還拒絶することが可能かという点について、上位会員への配当金の支払いが民法708条にいう「不法」に該当しないとして、不法原因給付を理由に返還を拒絶することも可能であると考えられる。すなわち、社会道徳説に立つならば、無限連鎖講が社会道徳に反するか否か、そして、給付者の認識が問題となる。また、「人格的非難に値する悪」説や規範目的説によっても、不法原因給付の規定を適用しないと考えることも可能であると考えられる。したがって、無限連鎖講の違法性について検討する必要がある。

## (2) 無限連鎖講の違法性

無限連鎖講の違法性については、最高裁・東京高裁（本件原審）においては、判断されていない。したがって、東京地裁判決における判断を前提として考えられる。東京地裁判決においては、「無限連鎖講が終局において破綻すべき性質であるのにもかかわらず、いたずらに関係者の射幸心をあおり、加入者の相当部分の者に経済的損失を与えるに至るものであることにかんがみて、当該組織を開設すること、無限連鎖講への勧誘をすることが刑事罰をもって禁止されている（無限連鎖講防止法1条、5条ないし7条）ことに照らすと、本件事業は公序良俗に反している」とした<sup>37</sup>。

この判断によるならば、無限連鎖講が公序良俗に反するのは、①射幸心をあおること、②加入者の相当部分に損失を与えること、そして、③刑罰をもって禁止されていることからであるとされている。そうすると、無限連鎖講は、違法ではあるが、「人格的非難に値する悪」とまでは言えない、また、多くの加入者の損失を生じさせるのであれば、不当利得返還請求を認めるほうが無限連鎖講を無意味にすることが可能であり、無限連鎖講防止法が無限連鎖講を禁止する目的にも合致すると考えられる。つまり、民法708条の「不法」を「人格的非難に値する悪」とらえる「人格的非難に値する悪」説、そして、禁止規範の目的により、不法と評価されるかを判断すべきとする規範目的説によるならば、上位会員に対する報酬の支払いは不法原因給付に該当しないと考えられるので、破産管財人による不当利得返還請求を拒絶することはできないと考えられる。

これに対し、社会道徳説については、民法708条の「不法」を社会道徳に反することとするのであり、無限連鎖講については、「社会的に悪影響を及ぼす強度、範囲が広い」<sup>38</sup>とされていることからすると、単なる強行法規ということではできず、社会道徳説によるならば、上位会員に対する配当金の支払いは、不法原因給付に該当すると考えることも可能であると思われる。また、社会道徳説によるならば、給付者の主観、すなわち、給付者が違法であることを認識していたかが問題となるが、配当金の支払い（給付）者は、破産会社であるから、本件事業（無限連鎖講）の違法性について認識していたと考えられる。そうすると、給付者からの不当利得返還請求に対しては、不法原因給付を理由に返還を拒絶することも可能であるということになる。したがって、破産管財人による不当利得返還請求に対しても、不法原因給付を理由に返還を拒絶することは可能かという点についての検討が必要となる。

これまでの判例においても、無限連鎖講が現代社会において反社会的であると判断されると解するならば、配当金の支払いは、不法原因給付に該当すると考えられる。本判決は、無限連鎖講の公序良俗違反性については言及していないが、東京地裁判決と同様に考えているとするならば、

無限連鎖講の上位会員に対して破産管財人がした不当利得返還請求に対して、上位会員が当該給付は不法原因給付であるとして返還を拒むことは信義に反して許されないとした事例

無限連鎖講は反社会的であると考えたのかもしれない。しかし、本判決は、不法原因給付を理由に返還を拒絶することは信義則に反するとし、その理由は、①破産者債権者の相当部分は、自己が出えんした金銭を回収できずに被害を受けた会員であること、②破産管財人による適正かつ公平な清算であること、③上位会員が不法原因給付を理由に返還を拒絶できるとするならば、不当な利益の保持を認めることとなり妥当ではないことを挙げている。これらの点を重視するならば、規範目的説のように考え、配当金の返還請求は不法原因給付に該当しないとし、破産管財人による不当利得返還請求に対しても不法原因給付理由に返還拒絶をすることはできないと判断することも可能であったのではないだろうか。

### (3) 私見

四宮博士が指摘されるように、不法原因給付の規定は、「法的救済の拒否」を意味する<sup>39</sup>。すなわち、契約が無効である場合、給付をした者はその給付したものを返還されるはずであるが、その給付が不法原因給付に該当するならば、返還されるはずのものが返還されないことになり、給付者の救済は否定されることになる。そのような、厳しい制裁を受けなければならないのであるならば、その適用範囲は限定してとらえる必要がある。そうすると、取締法規違反の場合には「不法」には該当しないと考えるべきである。

しかし、自ら行為が、違法であることを認識している者については保護する必要はない。違法であるにもかかわらず、自ら違法な行為に加担したのであるから、そのものを保護する必要はない。よって、取締法規違反の場合でも給付者がその違法性を認識している場合には、不法原因給付に該当するとしてその返還を拒絶することは妥当であると考えられるべきである。

規範目的説については、次のような批判がなされている。すなわち、「この説は、不法原因給付の要件をすべて規範目的に還元する点に問題があるし、この説がうまく機能しない場面もある」<sup>40</sup>とし、その具体例として、「不法原因給付の典型例とされている賭博債務支払の返還請求の排除を、規範目的で説明するのは困難だろう。賭博は公序良俗に反するが、返還請求を認めるほうが、賭博が無意味になるため、賭博禁止の趣旨に合致するからである」<sup>41</sup>としている。上記のように、無限連鎖講においても、規範目的説によれば、不法原因給付に該当しないと、不当利得返還請求を可能にすることが、無限連鎖講を禁止する規範の目的に合致すると考えられる。しかし、破たんすること必至であり、他の者の被害が生じることにより成立する無限連鎖講に加担した者を保護する（救済を認める）必要はないと考えられる。

また、確かに、出えんした金額を回収できない被害者たる下位会員の救済という点を重視するならば、規範目的説のように考えることも妥当であるかもしれない。しかし、本件において問題となったのは、配当金が不当利得であるとしてその返還を請求することであり、破産管財人による不当利得返還請求は、破産会社から上位会員に対する返還請求と同視できるかという点であり、破産会社はまさしく違法な事業である無限連鎖講を主催したものであるため、このような者を保護する必要はないと考えられるべきである。

#### Ⅳ おわりに

以上の検討により、本判決は、その結論においては、評価することはできるが、その論理構成については、以下のような問題があるといえることができる。

- ① 破産管財人行使する不当利得返還請求について、破産管財人独自の権利行使と考えるべきである
- ② 破産債権者の多くが出えんした金額を回収できない会員であることを強調するのであれば、規範目的説のように利得の返還を認めさせることも可能であったのではないか（なお、私見は反対）

本件は、無限連鎖講を主催した破産会社の破産管財人による不当利得返還請求に対して、上位会員が不法原因給付を理由に返還を拒絶するという若干特殊な事件であったのかもしれない。ただし、近年、大学生などに対し、「人生に成功したのであれば講座を受講しなさい」などといって、受講契約を締結させ、その後、マルチ商法の組織に勧誘するという、いわゆる「後だしマルチ」という商法に対し、このような商法については、社会的に相当性を欠くと判断した裁判例が出ている<sup>42</sup>。このような、悪徳なマルチ商法を行う会社が破産した場合については、本判決のように考えられるかもしれない。また、本件のような無限連鎖講に基づく契約の無効を被害者会員に代わり、消費者契約に基づく不当利得返還請求として特定適格消費者団体による団体訴訟（消費者裁判手続特例法3条1項2号）を提起した場合においても本判決のように考えることも可能であるかもしれない。

なお、本稿脱稿後、野々上敬介「不法原因に基づく給付にかかる不当利得返還請求権の拒絶と信義則」TKCローライブラリー新・判例解説Watch民法（財産法）No.93 ([http://www.lawlibrary.jp/pdf/z18817009-00-030931171\\_tkc.pdf](http://www.lawlibrary.jp/pdf/z18817009-00-030931171_tkc.pdf)[2015年4月17日])、大澤彩「不法原因給付に当たるとの主張と信義則」平成26年度重要判例解説（2015年）79-80頁に接した。

---

1 判例時報2143号101頁、金融法務事情1981号108頁。

2 金融法務事情1981号106頁。

3 第9民事部と第10民事部に係属し、本件は、第9民事部に係属した。なお、第1審については、同一の部（東京地裁民事第16部）に係属していた。

4 判例タイムズ1372号149頁・金融法務事情1981号97頁。

5 大判大正5年11月21日民録22輯2250頁。

6 大判昭和6年5月15日民集10巻327頁。

7 大阪地判昭和62年4月30日判時1246号36頁（豊田商事事件）。

8 ただし、松本恒雄「豊田商事事件大阪地裁判決とその波紋」法学セミナー392号（1987年）21頁は、「本判決（大阪地判昭和62年4月30日判決—注山里）の結論を、不法原因給付にあたる場合でも破産管財人は不当利得返還請求権を行使しようと一般化することは危険であり、本判決の射程距離は、不当利得と被害者の破産債権者との間に密接不可分の関係がある場合に限定」するべきであるとする。

9 松坂佐一『不当利得論』（有斐閣・1953年）369頁、我妻栄『債権各論 下巻一』（岩波書店・1972年）1162頁、四宮和夫『事務管理・不当利得（事務管理・不当利得・不法行為上巻）』（青林書院・1981年）



無限連鎖講の上位会員に対して破産管財人がした不当利得返還請求に対して、上位会員が当該給付は不法原因給付であるとして返還を拒むことは信義に反して許されないとした事例

179-180頁。

- 10 戒能通孝『債権各論』（巖松堂書店・1945年）414頁、谷口知平『不法原因給付の研究』（有斐閣・1953年）11頁、中川毅『不法原因給付と信義衡平則』（有斐閣・1968年）58-61頁、伊藤眞『破産 破滅か更生か』（有斐閣・1989年）170-175頁（破産管財人についてのみ言及）、谷口知平＝甲斐道太郎編『新版注釈民法（18）』（有斐閣・1991年）695頁[谷口知平＝土田哲也]、藤原正則『不当利得法』（信山社・2002年）116-117頁、平野裕之『民法Ⅳ 債権総論』（新世社・2011年）83-84頁、同『民法Ⅵ 事務管理・不当利得・不法行為』（新世社・2011年）35-36頁。
- 11 戒能・前掲注10『債権各論』414頁、藤原・前掲注10『不当利得法』116頁。
- 12 谷口・前掲注10『不法原因給付の研究』11頁、谷口＝甲斐・前掲注10『新版注釈民法（18）』695頁[谷口知平＝土田哲也]。
- 13 中川・前掲注10『不法原因給付と信義衡平則』59頁、藤原・前掲注10『不当利得法』116頁。
- 14 藤原・前掲注10『不当利得法』116頁。
- 15 平野・前掲注10『民法Ⅵ 事務管理・不当利得・不法行為』35-36頁。
- 16 伊藤・前掲注10『破産 破滅か更生か』170-172頁。
- 17 伊藤・前掲注10『破産 破滅か更生か』35-37頁。
- 18 東京地裁や本判決の原審は、この点を強く意識していたのかもしれない。
- 19 学説の詳細については、伊藤眞『破産法・民事再生法（第3版）』（有斐閣・2014年）199-204頁を参照。
- 20 伊藤・前掲注19『破産法・民事再生法』199頁。
- 21 伊藤・前掲注19『破産法・民事再生法』199頁、325-329頁。
- 22 伊藤眞＝岡正晶＝田原睦夫＝林道晴＝松下淳一＝森宏司『条解 破産法（第2版）』（弘文堂・2014年）595頁。木内裁判官の補足意見は、まさに、この見解を前提にしていると考えられる。
- 23 有泉亨「不法原因給付について（3・完）」法学協会雑誌53巻4号（1935年）690-692頁、四宮・前掲注9『事務管理・不当利得』162頁。
- 24 四宮・前掲注9『事務管理・不当利得』159頁。
- 25 四宮・前掲注9『事務管理・不当利得』162頁。
- 26 有泉・前掲注23「不法原因給付について（3・完）」691頁。
- 27 松坂・前掲注9『不当利得論』366頁、我妻・前掲注9『債権各論 下巻一』1133-1134頁。
- 28 我妻・前掲注9『債権各論 下巻一』1131-1132頁。
- 29 松坂・前掲注9『不当利得論』366頁、同『民法提要 債権各論（第5版）』（有斐閣・2003年）269頁。
- 30 我妻・前掲注9『債権各論 下巻一』1133頁。
- 31 谷口・前掲注10『不法原因給付の研究』190-193頁、三島宗彦「708条適用の要件」谷口知平教授還暦記念発起人会編『不当利得・事務管理の研究（2）』（有斐閣・1971年）7-10頁、水本浩「不法原因給付と所有権の帰属」谷口知平教授還暦記念発起人会編『不当利得・事務管理の研究（3）』（有斐閣・1972年）237-244頁、藤原・前掲注10『不当利得法』89-90、93頁。
- 32 藤原・前掲注10『不当利得法』89-90頁。
- 33 民集14巻11号2209頁。なお、この最判昭和35年9月16日は、「不法」の意味につき、原審の東京高判昭和31年9月29日（民集14巻11号2218頁）の判断を引用する。
- 34 民集14巻11号2212頁。
- 35 民集16巻3号500頁。
- 36 民集16巻3号503頁。
- 37 なお、別件の東京高判平成24年5月31日では、本件事業が無限連鎖講に該当するか、そして、無限連鎖講が公序良俗に反するかについても判断しているが、東京地裁判決と同様の判断である。

共同研究：民事法最新重要判例研究会

38 長尾治助「ネズミ講の公序良俗違反性」森嶋昭夫＝伊藤進編『消費者取引判例百選』（有斐閣・1995年）103頁。

39 四宮・前掲注9『事務管理・不当利得』159頁。

40 橋本佳幸＝大久保邦彦＝小池泰『民法V 事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣・2011年）56頁[大久保邦彦]。

41 橋本＝大久保＝小池・前掲注40『民法V 事務管理・不当利得・不法行為』58頁 [大久保邦彦]。

42 大阪地判平成26年9月19日消費者法ニュース102号323頁。