

無限連鎖講によって利益を受けた会員に対する 破産管財人の返還請求と不法原因給付

(最三判平成26年10月28日・民集68巻8号1325頁)

山 田 希*

目 次

事実の概要	
判 旨	
研 究	
一 はじめに	
二 判例の分析	
1 昭和7年判決	
2 下級審裁判例	
3 本件の事実関係	
三 破産管財人と不法原因給付	
1 破産管財人の法的地位	
2 不法原因給付の法的性格	
四 本判決の検討	
1 無限連鎖講の不法性	
2 本件の特殊事情	
五 結びに代えて	

【事実の概要】

訴外A社（破産会社）は、顧客がデジタルコンテンツブログなる商品を購入し、その代金等（出資金）を支払って会員になると、毎月出資金の10パーセントに相当する配当金を受領することができ、契約期間（2年間）の満了時か解約時には出資金と同額の金員が返還されると謳った事業を開

* やまだ・のぞみ 立命館大学法学部教授

始した。会員は、他の顧客に商品を紹介して会員数を増やすと一次紹介料を受け取ることができ、被紹介者がさらに会員を獲得すれば二次紹介料もあわせて受領できるとされていた。もっとも、当該事業は、商品の存在しない、実体のないものであり、結局のところ、もっぱら新規会員から集めた出資金を、さきに会員となった者への配当にあてるという仕組みであった。

A社は、多数の会員から総額25億円以上の出資金の支払いを受けたが、事業開始から約1年後に破産手続開始の決定を受け、破産管財人X（原告・控訴人・上诉人）が選任された。破産債権者は、出資金額に相当する金銭を受領できずに損失を受けた被害者が多数を占めており、その一方で、事業開始の早期から会員となっていたY（被告・被控訴人・被上诉人）は、他の会員から出捐した金銭を原資とする多額の配当金を受領していた（出資金と配当金の差額は、2000万円を超えている。）。そこで、Xは、本件事業は無関連鎖講に該当し、配当金の支払い等を目的とした契約は公序良俗に反して無効であると主張して、Yに対し、不当利得返還請求権に基づき、A社から受領した配当金（ただしYの出資金を控除した残額）の支払いを求め本訴を提起した。

第1審（東京地判平成24年1月27日）は、「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78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、A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」が、破産者の債権者が債権者代位権に基づいて破産者の返還請求権を代位行使する場合と同様に、「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」と述べ、Xの請求を棄

無限連鎖講によって利益を受けた会員に対する破産管財人の返還請求と不法原因給付（山田）

却した。

原審（東京高判平成24年6月6日）も、第1審と同様、Xの主張を斥けた。裁判所は、「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、偶々一方は利益を得、他方は損失を被るという結果になったというにすぎない」が、それにもかかわらず、「破産管財人が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」とすれば、本件事業を主導したA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、A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」と述べている。

これに対し、Xが上告受理を申し立てた。

【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A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、A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、上記の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解するのが相当である」。

なお、本判決には木内道祥裁判官の補足意見が付されているが、その内容は、次のように要約できる。すなわち、「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」が、「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」ではなく、「債務者の財産等の適正かつ公平な清算を図る」という「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」ため、「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付くものではなく」、「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」。

【研 究】

一 はじめに

公序良俗に反する契約に基づいて行われた給付が不法原因給付（民法 708条）に該当する場合に、給付者の破産管財人が、その給付の返還を求めることは許されるか。この点が争われた訴訟で、最高裁（第三小法廷）は、破産管財人の権利行使を否定した原判決を破棄し、（第 1 審判決も取り消して）破産管財人の請求を認容する判決を自ら言い渡した。

本件と同一の事業に係る別の訴訟では、第 1 審（請求棄却）と控訴審（請求認容）とで判断が分かれていたが、本件では、第 1 審でも控訴審でも破産管財人の請求が棄却されており、同一事業をめぐる下級審の状況は、どちらかといえば、破産管財人に不利な形勢にあった。このような状

無限連鎖講によって利益を受けた会員に対する破産管財人の返還請求と不法原因給付（山田）

況のもとで上記の結論を導いた本判決は、最高裁としての積極的な判断を示すものとして、注目に値する¹⁾。

同種の争点の問題となった過去の判例には、破産管財人による返還請求権の行使を否定した大判昭和7年4月5日（法律新聞3405号15頁。以下、「昭和7年判決」という。）があるが、本判決とは結論を異にするため、両判決の関係が、まずは問題となる。この点、本判決には、受給者が破産管財人からの請求を拒むことは、本件の「事情の下においては……信義則上許されない」とあり、このような表現から推測するならば、最高裁が、昭和7年判決の立場を基本的には踏襲しつつ、本件の特殊事情を考慮して妥当な解決を図ったものと理解できる。

そもそも不法原因給付の制度は、「法の是認しない行為をした者は、自己の不法を主張して国家の救済を要求することはできない、という法の理想を、表明するもの」²⁾であり、給付者に対する制裁的な色合いが強いため、学説には従来から「国家の政策上望ましくない状態（不法原因による受益者が利得を保持すること）をどこまで黙認してよいかという配慮が必要になる」³⁾との指摘があった。本件のように、給付者本人ではなく破産管財人が返還請求権を行使するような場合には、とりわけその配慮が必要となろう。

そこで本稿では、本判決が、従来の判例のなかでどのように位置づけられるのかを、まずは検討する。判例は、破産管財人の法的地位をめぐる議論の影響を少なからず受けているが、その議論との関係でも、本判決がどのように評価されるのか、考察を加えたい。そのうえで、不法原因給付の制度趣旨等を踏まえつつ、本判決が示した判断の是非につき、最後に私見を述べる。

二 判例の分析

1 昭和7年判決

本件の事案は、訴外Aが、大阪株式取引所の短期取引員であったYの名

義を借用して、その借用料を保証金の名目でYに給付していたところ、Aの破産宣告に伴って選任されたX（破産管財人）が、Yに対して、その返還を求めた、というものである。

大審院は、次のように述べて、Xによる返還請求権の行使を否定した。「破産管財人は、破産宣告当時破産者に属する財産の範囲に於てのみ其の財産の管理及処分を為す権限を有するものにして、破産者は不法原因に基づく給付に付不当利得返還請求権を有せざるも、其の破産管財人は該請求権を有すと云ふか如き法理存することな〔し〕」（筆者注：カタカナをひらがなに改め、読点を付け加えた。）。

この判決が書かれた当時は、破産管財人の地位を破産者の代理人と構成する学説（破産者代理説）が有力に主張されていたが⁴⁾、これに促せば、破産者が行使を禁じられた権利は、とくに法律上の根拠がない限り、破産管財人も行使できないことになる。昭和7年判決の判旨には、この学説の強い影響がみてとれる。

しかし、破産管財人の法律上の地位をめぐる議論は、その後、大きく変遷し、現在では百家争鳴の観もある。しかも、近時の学説の主たる関心事は、破産法上の諸規定を矛盾なく説明する点にあり、個々の実体法規の解釈に資する統一的な基準を示すことには、それほど注意が払われていない。その議論状況は後に改めて概観するが、昭和7年判決の判断構造も、そのなかでどのように評価されるのか、再検討が必要である。

2 下級審裁判例

本判決と同様の問題を扱った下級審裁判例は、結論とその理由づけの違いに応じて、次の3つに分類することができる。第1類型は、昭和7年判決と同様、破産管財人の返還請求権の行使を否定するものである。破産管財人の管理処分権限が破産者の権限に由来する旨を指摘する点に特徴が認められる。これに対して、第2類型は、破産債権者の利益を代表するという、破産管財人の（破産者とは）独立した法主体性を強調し、返還請求権

無限連鎖講によって利益を受けた会員に対する破産管財人の返還請求と不法原因給付（山田）

の行使を肯定するものである。第3類型も、破産管財人の返還請求を認める点では第2類型と共通するが、本判決と同様、当該事案の個別事情を考慮して、正義衡平の観点から結論を導くところに違いがある。以下、具体的な判旨に即して、裁判例の傾向を敷衍する。

第1類型の判決は、昭和7年判決の立場を基本的には踏襲する。たとえば、東京地判平成24年1月27日（本判決の第1審判決）⁵⁾は、「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78条）ところ、本件で、原告は、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被告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」と述べるが、これは、昭和7年判決とほぼ同じ論旨である。

これに対し、破産管財人の返還請求を認める第2類型の判決は、破産管財人の独立した法主体性を強調する。たとえば、東京地判平成18年5月23日（判タ1230号216頁）は、無限連鎖講にあたる事業から幹部会員らが得た配当金等の返還を破産管財人が求めたという事案（八葉物流事件）につき、「破産管財人は、破産債権者全体の利益を代表して、総債権者に公平な配当を行うことを目的として、破産者に帰属する財産について、破産者に代わって管理処分権を行使する独立の法主体であると解されるから、破産管財人が破産者の権利を行使する場合には、民法708条の趣旨は当てはまらないというべきであり、同条は適用されない」と述べている⁶⁾。この判決の論理に従えば、破産管財人による返還請求は常に認められることになろうが、給付原因の不法性の程度や破産債権の内訳、あるいは個々の破産債権と破産者が行った給付との関連性等を問うことなく、破産管財人の独立した法主体性のみをもって708条の適用を一律に排除してよいかどうかは、慎重に検討する必要がある。

他方、第3類型の判決は、本判決と同様、708条の機械的な適用を避け、当該事案の個別事情に応じて柔軟な解決を導くものである。たとえば、豊田商事事件の第二次訴訟である大阪地判平成元年9月14日（判タ718号139

頁)⁷⁾ は、次のように判示する。すなわち、「同被告らは本件歩合報酬を取得する目的で詐欺的な本件商法を推進、実行したものであり、その対価たる本件歩合報酬は顧客から収奪した受入金によって支払われたことが明らかであり、他方、原告は破産法上の固有の地位に基づき大部分が本件商法による被害者である破産債権者の被害回復のため、本件訴訟を迫行しているが、破産債権者に対する最終配当率は約10パーセントに見越されるに過ぎず、他に適切、有効な手段がないため右破産債権者らは十分な被害の回復を得られないことが窺えるのである。／してみると、本件歩合報酬が不法原因給付であるとして原告の本件請求を拒むことは民法708条が目的とする正義衡平の理念に反し、却って社会的妥当性を欠く結果となる」。

708条は、契約内容の実現を事前に阻止する90条と対の関係で把握されることも多く⁸⁾、「その適用に際して考慮すべき要素は異なっている」⁹⁾ といえ、同条と同じく一般条項的な性格を有している。その点を踏まえれば、708条は、もともと個別事情に応じた柔軟な処理に適しているとも考えられる。もっとも、その処理が妥当なものであるかどうかは、当該事案の事実関係をどのように評価するかにより左右される部分も大きい。本判決が原審の判断と結論を異にしたのは、まさに事実関係に対する評価の違いにも原因がある。

3 本件の事実関係

本判決が着目した本件事実関係の特徴は、① 上位会員の受領した配当金が下位会員の出資金を原資とするものであること、② 下位会員の相当部分が、A社の破綻によって損失を受け、被害の救済を受けられないこと、③ そのような下位会員が破産債権者の多数を占めていること、の3点である。本判決は、このように事実関係を整理したうえで、破産管財人が適正・公平な清算を図ることは衡平にかなない、その一方で、上位会員であるYが不法原因給付を理由に返還を拒むことは信義則上許されない、との判断を示している。

無限連鎖講によって利益を受けた会員に対する破産管財人の返還請求と不法原因給付（山田）

上記3点から顕著なのは、下位会員を被害者と捉える最高裁の見方である¹⁰⁾。この点、原審は、「加入の時期や本件事業の破綻の時期等によって、偶々一方は利益を得、他方は損失を被るという結果になったというにすぎない」と述べ、下位会員の被害者性を否定するが、このような評価の違いが、最高裁と原審とで結論を分ける大きな要因になったものと考えられる。

これを前提に改めて上記3点を検討すると、②は下位会員の被害者性を述べるものであるが、その事情だけでは、とくにYから利得をはく奪する理由にはなりえないところ、下位会員の損失とYの利得との事実上の因果関係を指摘する①が、その点を補完する形となっている。かりに、最高裁の指摘がこの2点にとどまっていれば、本判決の射程は、それなりに広がったであろう。しかし、本判決の判断が被害者救済のための例外的な措置である旨を如実に表しているのが、③である。

ところで、下位会員が破産債権者の多数を占めるという③の事情には、2つの含意があるように思われる。一つは、下位会員以外の破産債権者が考慮の外に置かれているという点である。もちろん、Yが利得を返還すれば、これらの破産債権者も配当額の増加という恩恵を受けるが、それはあくまでも被害者救済のための付随的な効果であるに違いない。そして、もう一つは、被害を受けた会員が多数に上るという点である。判決のなかでは、原審の認定事実として、少なくとも4035名の会員が出資金を支払った旨が述べられているが、これら多数の被害者の集団的な救済という視点が、本判決の理解には不可欠であろう。

三 破産管財人と不法原因給付

1 破産管財人の法的地位

二では、不法原因給付に関する判例が、破産管財人の法的地位をめぐる議論の影響を少なからず受けてきた点を明らかにした。そこで三では、その議論をまずは概観したうえで、不法原因給付との関連性について分析を

行うこととする。

破産管財人の法的地位については、古くは、管財人を破産者の代理人とみる見解¹¹⁾と破産債権者の代理人とみる見解¹²⁾の対立があった。たしかに、破産管財人は、破産者の一般承継人としての立場で権限を行使することもあるが、その一方で、破産債権者の利益をも代表する。これらの学説は、どちらも破産管財人の地位を部分的にしか説明していない。このような問題意識から、破産管財人の中立性を強調したのが、職務説である。この説は、破産管財人に選任された私人が、職務として破産法上の権能を行使するとみる見解であり、その内部で、公法上の職務説¹³⁾と私法上の職務説¹⁴⁾とに分かれている。

代理説も職務説も、破産財団を、破産管財人の管理処分権の対象となる客体と捉える点では共通していたが、その後、破産財団自体に法主体性を認め、破産管財人をその代表機関とする破産財団代表説¹⁵⁾が登場する。この説は、破産管財人をめぐる種々の法律関係を統一的に説明できたことから、圧倒的な通説の地位を占めるに至る。しかし、明文の根拠もなく破産財団の法主体性を肯定する点に批判がなされ、それをきっかけとして、破産管財人に、破産財団の管理機構としての法主体性を認める管理機構人格説¹⁶⁾が有力となる¹⁷⁾。

その後、破産管財人を権利能力なき破産団体の機構とみる破産団体代表説¹⁸⁾、あるいは信託財産たる破産財団の受託者とみる受託者説¹⁹⁾が現れる。しかし、破産財団代表説以降の諸見解は、破産法上の諸規定を矛盾なく説明する点に主眼が置かれ、個々の実体法規における解釈論上の帰結には、ほとんど関心が払われていない²⁰⁾。このため、近時の議論状況をみる限りにおいては、破産管財人の法的地位から実体法規の具体的な解釈を演繹的に導き出す方法が適切であるとは言いがたいように思われる。

ただ、破産管財人がどういった立場で管理処分権限を行使するのかという、代理説が意識していた問題は、実体法（民法94条2項等）との関係で破産管財人の第三者性が争われる場合等には、否応なしに顕在化する²¹⁾。

この点、破産法の学説には、「破産管財人と外部の第三者との法律関係は、破産手続開始によって破産財団所属財産の帰属が変動するものでない以上、基本的には……破産管財人を破産者自身と同視し、またはその一般承継人として規律される」が、「実体法規がある法律関係について差押債権者に特別の地位を与えている場合には、破産管財人にも同様の地位が与えられる」²²⁾と指摘するものがあり、参考になる。叙述の前半部分は、破産管財人の管理処分権限が、基本的には破産者の権限に由来する旨を指摘するものであるが、この点は、昭和7年判決や第一類型の下級審裁判例とも平仄があう。これに対して、後半部分は、「破産債権者の利益代表者としての破産管財人」に光を当てたものであり、実体法規の立法趣旨から、このような地位を基礎づけるものである。

もっとも、同じ学説が、「不当利得返還請求権の行使が不法原因給付の法理（民法708条）によって制限される場合であっても、その制限は管財人に及ばないこと……も、破産管財人……が破産債権者……の利益実現のために財産管理処分権を行使するという法理の発現である」²³⁾とも述べているが、708条による制約が破産管財人には常に及ばないといえるかどうかは、慎重に吟味しなければならない。この条文は、94条2項等の第三者保護規定とは異なり、特定人の利益保護を図る目的で設けられたものではないからである。708条の人的射程は、第三者保護規定とは別の観点から検討されるべきであろう。そこで以下では、不法原因給付の法的性格と708条の人的射程について、若干の考察を試みる。

2 不法原因給付の法的性格

708条本文は、「90条とは対照的に、自ら関与した不法な契約に基づき給付をした者に対し、事後的な救済を拒否することを表明するもの」²⁴⁾である。英米法におけるクリーン・ハンズの原則と発想の共通性が指摘されることも多い。しかし、その反面、「不法原因で利得した相手方は、法的保護を受けると同じ結果になる」²⁵⁾。こうした違和感の本条の起草段

階からすでに認識されており、法典調査会の討議においても、起草委員による激しい議論の応酬が繰り広げられている²⁶⁾。

このような立法経緯も手伝って、学説には、「本条は、不法な行為をしてその損害を回復しようとする原告の心情、非難すべき性格に対し、制裁としてその回復を拒否し、不法行為を防止しようという政策の達成を期待しているのであるから、その期待に適うように、現在または将来の不法行為を防止する結果を将来するように解釈し適用されることが期待される」²⁷⁾、あるいは「本条本文は、不当利得の原則に対する特則であるから、その安易な適用によって不都合な結果が生じないようにすることが求められる」ため、「その適用に際しては、返還請求までも拒否するに値する不法な場合とは何か、不法に関与した当事者間の公平は図られるか、等々の諸点が考慮されなければなら [ない]」²⁸⁾ と述べるものがある。いずれも、708条の機械的な適用を回避すべきとの趣旨である。

ところで、この制度の立法趣旨が、給付者に対する制裁と不法な行為の抑止にあるとすれば、不法原因給付の成立要件として、給付者に不法の認識があったことを要するかどうか、一応は問題となる。この点、大審院の判例には、客観的に給付が不法原因によると認定されることをもって足りるとするもの（客観説²⁹⁾）と、主観的に不法の認識またはその可能性のあることを要するとするもの（主観説³⁰⁾）の双方があると整理されている³¹⁾。客観説は「不法原因給付自体に、取り戻されえないという性格が付着したもの」とみるのに対し、主観説は「制裁する意味がない場合には取り戻さるべきだ」と考えるのであるが、これを前提とすれば、給付者以外の第三者（代位債権者、差押債権者、債権譲渡の譲受人等）が行う返還請求については、客観説は否定する方向に、主観説は肯定する方向に、それぞれ傾きやすいといえる。

しかし、判例の立場が分かれていることからわかるように、708条は、給付者の主観的な態様による画一的処理にはなじまない。学説には、不法原因給付の制度目的を「私人間の契約自由への法の介入の余地を確保する

無限連鎖講によって利益を受けた会員に対する破産管財人の返還請求と不法原因給付（山田）

こと」であると捉え、条文の解釈にあたっては、「個別のケースで問題となる禁止規範の保護目的（ないし禁止目的）が決定的に重要だ」と説くものもあるが³²⁾、同条の一般条項的な性格を考えると、破産管財人による返還請求の可否を判断する際にも、この点を踏まえた検討が必要であるように思われる。

四 本判決の検討

1 無限連鎖講の不法性

無限連鎖講は、「終局において破たんすべき性質のものであるの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な損失を与えるに至るもの」であり、「社会的な害悪」をもたらす仕組みである（無限連鎖講の防止に関する法律1条）。このため、開設や運営だけでなく、加入や加入の勧誘、これらの行為の助長も禁止されており（同法3条）、違反者には刑事罰も科されている（同法5条以下）。

このような違法性の強さと法の厳格な態度を踏まえれば、無限連鎖講にかかる給付の返還請求は、当該事業を営む会社（給付者）が行う場合はもちろんのこと、給付者以外の第三者が行う場合であっても、基本的には禁止されるべきである。このような対応は、返還請求権の財産的価値を完全に否定することを意味するが、それこそが法の要請に適うからである。

かつて最高裁は、野球賭博にかかる債権が譲渡される際に債務者が異議をとどめない承諾をしたという事案に対する判決で、「賭博行為は公の秩序及び善良の風俗に反すること甚だしく、賭博債権が直接的にせよ間接的にせよ満足を受けることを禁止すべきことは法の強い要請であ[る]」³³⁾と述べ、譲受人による抗弁切断（民法468条1項）の主張を斥けたことがある。これと同様の見地から、かりに無限連鎖講にかかる返還請求権が第三者に譲渡された場合にも、抗弁切断効は生じないと解するべきであり、また、そのように解さなければ、708条の趣旨が容易に潜脱されてしまうことになる。

もっとも、債権譲渡の譲受人ではなく、破産管財人が返還請求権を行使する場合にも同様に考えてよいかどうかは、また別の問題である。破産管財人は破産債権者の利益をも代表するところ、その破産債権者の構成いかなんでは、返還請求を認めるべき場合もありうるからである。

2 本件の特殊事情

708条ただし書は、不法原因が受益者についてのみ存する場合には目的物の返還を認めるが、かりに給付者と受益者の双方に不法原因があったとしても、その不法性の程度を比較衡量し、より不法性の強い者の保護を否定するというのが、判例の考え方である³⁴⁾。

このため、すでに指摘されていることではあるが、「本件の受給者は配当金を得ている上位者であり、下位者を勧誘し、その者が出資した金銭から配当金を得ている点で、下位者たる被害者との関係では『加害者』に等しいという見方」をしたうえで、「本件では民法708条但書が適用され、不当利得返還請求が認められるという論理をとることもでき」た³⁵⁾。「無限連鎖講の防止に関する法律」は、無限連鎖講の開設、運営、加入の勧誘に対しては罰則を設けているが、単純加入に対しては、これを設けていない。そのことを踏まえれば、同じ会員であっても不法性の程度に大小があると考えることは、十分に可能であろう。

もっとも、本判決は、「受給者の不法性を正面から問題にする必要がある民法708条但書ではなく、信義則を用いることによって受給者の不法性以外の要素に依拠して当事者間の衡平を図っ」ている³⁶⁾。ただし書を適用すれば、破産債権者のなかに、本件事業の会員以外の債権者が一定以上の割合でいる場合にも、破産管財人の返還請求を認める結果を招く。これらの債権者には、ただし書にいう「不法な原因」がまったく存しないからである。しかし、彼らは、無限連鎖講の被害者ではなく、少なくとも配当金を得た上位会員との関係では、特別な救済を必要とするわけではない。

本判決が信義則に依拠したのは、すでに述べたように、下位会員が「被

無限連鎖講によって利益を受けた会員に対する破産管財人の返還請求と不法原因給付（山田）

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」という事情を重く受け止めて、あくまでも被害者の集団的な救済を図るための例外的な措置を講じるためであると思われる。

五 結びに代えて

本稿では、本判決の判断が、無限連鎖講の被害者を集団的に救済するための例外的な措置を講じるためのものであると結論づけたうえで、そのような判断が、従来の判例のなかでどのように位置づけられ、破産管財人の法的地位をめぐる議論との関係では、どのように評価されるのか、という点を中心に検討した。

本判決は、本件の特殊事情に配慮した事例判断を示すものであり、昭和7年判決の立場を覆す一般論を展開しているわけではない。破産法の学説が述べるように、「破産管財人と外部の第三者との法律関係は、……基本的には……破産管財人を破産者自身と同視し、またはその一般承継人として規律される」べきであるとすれば、昭和7年判決の立場は、今後も踏襲されていくことになる。

そのうえで、個々の実体法規の立法趣旨によっては、破産債権者の利益に配慮した対応が求められる。民法94条2項等の第三者保護規定は、その典型例であるが、90条と同様に一般条項的な性格を有する708条の場合には、条文の機械的な適用と画一的な解釈は避けられるべきであり、禁止規範の保護目的をはじめとする諸事情を考慮して、破産管財人による権利行使の可否を決することが望まれる。

無限連鎖講は、違法性が極めて強く、法も開設者等の違反者に対し厳格な態度で臨んでいる。この点に鑑みれば、無限連鎖講にかかる給付の返還請求は、給付者以外の第三者（代位債権者、差押債権者、債権譲渡の譲受人等）が行う場合であっても、否定的に解するべきである。このような解釈は、返還請求権の財産的価値を無にするが、それこそが法の要請だからである。

上記の解釈は、破産管財人が返還請求権を行使する場合にも基本的には妥当すると考えるが、それにもかかわらず、本判決が破産管財人の権利行使を認めたのは、多数の被害者を集団的に救済するためではないかと推測される。このような対応は、2006年の消費者契約法の改正で導入された消費者団体訴訟制度とも趣旨を同じくするものであり、その方向性は積極的な評価に値する。

- 1) 本判決の評釈として、平田健治「判批」現代消費者法26号(2015年)87頁以下、松浦聖子「判批」法学セミナー723号(2015年)134頁以下、岡田愛「判批」京女法学7号(2015年)193頁以下、大澤彩「判批」ジュリスト臨時増刊1479号(2015年)79頁がある。
- 2) 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)』〔現代法律学全集10-i〕(青林書院, 1981年)157頁以下。
- 3) 我妻栄=有泉亨著・清水誠補訂『〔新版〕コンメンタール民法Ⅳ 事務管理・不当利得・不法行為』(日本評論社, 1998年)96頁。
- 4) 斎藤常三郎『日本破産法』(弘文堂, 1933年)184頁, 山田正三『破産法』(弘文堂, 1933年)58頁。もっとも、主に否認権行使の局面を念頭におき、破産管財人の地位の一部を破産債権者(斎藤)または破産債権者団体(山田)の代理人と構成する。
- 5) 同一事業をめぐる別訴である東京地判平成24年1月27日金法1981号103頁(裁判官の構成も同じ)も、同旨の判決である。
- 6) このほか、東京高判平成24年5月31日判タ1372号149頁も、同旨の判断を示す。
- 7) 同一事件の第一次訴訟である大阪地判昭和62年4月30日判タ651号85頁も、「管財人の権利行使の可否については、その態様等一切の事情を考慮して、同条の立法趣旨に照らし別途判断されるべき」であると述べており、同様の立場をとる。
- 8) 松坂佐一『事務管理・不当利得〔新版〕』(有斐閣, 1976年)190頁以下、四宮・前掲注(2)158頁、加藤雅信『事務管理・不当利得』(三省堂, 1999年)196頁以下、内田貴『民法Ⅱ〔第3版〕』(東京大学出版会, 2011年)614頁。
- 9) 藤原正則『不当利得法』(信山社, 2002年)89頁。
- 10) 原審と最高裁の判断が分かれた理由として、下位会員を被害者と認めるかどうかという点があることは、つとに政本裕哉が指摘する(www.iwatagodo.com/uploaded/news/2015/6/201501.pdf)。
- 11) 岡村玄治『破産法要義』(明玄書房, 1954年)146頁。
- 12) 雉本朗造「差押命令及ヒ転付命令ノ競合ト不當利得竝ニ確定判決ノ執行ト不當利得」法学新報25巻6号(1915年)65頁以下参照。
- 13) 加藤正治『破産法要論〔第16版〕』(有斐閣, 1952年)298頁。
- 14) 菊井維大『破産法概要(増補改訂版)』(弘文堂, 1955年)133頁, 羽田忠義『現代破産法』(商事法務研究会, 1983年)61頁。

無限連鎖講によって利益を受けた会員に対する破産管財人の返還請求と不法原因給付（山田）

- 15) 兼子一『破産法』（青林書院新社，1956年）28頁。
- 16) 山木戸克己『破産法』（青林書院新社，1974年）80頁以下，106頁，谷口安平『倒産処理法（第2版）』（筑摩書房，1980年）61頁，青山善充ほか『破産法概説（新版）』（有斐閣，1992年）168頁。
- 17) 小林秀之「権利能力なき財団と管財人の第三者性」法学セミナー492号（1995年）97頁。
- 18) 宗田親彦『破産法概説（新訂第4版）』（慶応義塾大学出版会，2008年）227頁以下。
- 19) 霧島甲一『倒産法体系』（勁草書房，1990年）54頁。
- 20) 山木戸・前掲注(16)83頁，伊藤眞「破産管財人の法的地位」法学教室43号（1984年）24頁以下，27頁。
- 21) たとえば，大判昭和8年12月29日民集12巻2882頁（民法94条2項），最判昭和46年7月16日民集25巻5号779頁（民法177条），大判昭和8年11月30日民集12巻2781頁（民法467条2項）は，管財人の第三者性を肯定している。
- 22) 伊藤眞『破産法・民事再生法〔第3版〕』（有斐閣，2014年）329頁。
- 23) 伊藤・前掲注(22)327頁。
- 24) 長谷川隆「1 不法原因給付（90条・708条）〔特集 重要条文コンメンタール 民法（2）Ⅵ 権利の保護——不当利得・不法行為〕」法学教室262号（2002年）19頁。
- 25) 篠原弘志「不法原因給付」法学教室＜第二期＞1号（1973年）116頁。
- 26) 法典調査会『民法議事速記録5』（商事法務，1984年）280頁。議事速記録によれば，条文を設けることに積極的な穂積陳重博士が，その論拠として，「自己ノ悪事ヲ働イタノヲ理由トシテ法律ノ保護ノ下ニ立タウトイフコトカ不当テアル」と述べたのに対し，これに消極的な梅謙次郎博士が，「相手方ハ當ニ自己ノ不法行為ヲ理由トシテ法律ノ保護ヲ仰クノ鏡面皮ナルノミナラス其不法行為ノ遂行ヲ法廷ニ請求スル者ナリ」と反論している。
- 27) 谷口知平編著『注釈民法(18)債権(9)』（有斐閣，1976年）〔谷口知平執筆部分〕636頁。
- 28) 長谷川・前掲注(24)19頁。
- 29) 大判明治32年2月14日民録5輯2巻56頁（仮装売買），大判大正8年9月15日民録25輯1633頁（斤先掘契約に基づく諸税の代納），大判昭和13年5月14日民集17巻957頁（制限外利息を目的とする準消費貸借）。
- 30) 大判大正4年6月12日民録21輯924頁（虚偽債権に基づく配当），大判昭和6年5月15日民集10巻327頁（破産管財人による否認権の行使）。なお，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）18頁以下は，豊田商事事件を扱う大阪地裁昭和62年4月30日判時1246号36頁も主観説をとると分析する。
- 31) 谷口・前掲注(27)637頁以下。
- 32) 藤原・前掲注(9)87頁以下，93頁。
- 33) 最判平成9年11月11日民集51巻10号4077頁。
- 34) 最判昭和29年8月31日民集8巻8号1557頁。
- 35) 大澤・前掲注(1)80頁。
- 36) 大澤・前掲注(1)80頁。