

無限連鎖講の破産管財人による 不当利得返還請求と不法原因給付

——最高裁第三小法廷平成 26 年 10 月 28 日判決の検討——

岡 田 愛

本件は、無限連鎖講の破産管財人が、利益を得た会員に対してなした不当利得の返還請求が認められるか否かについて争われた事案である。最高裁は、無限連鎖講に該当する組織との契約は公序良俗に反するものであり、当該組織から受け取った配当金は不法原因給付に該当するが、それを理由に当該組織の破産管財人からの不当利得の返還請求を拒むことは信義則に反し許されないとして、会員たる被告に対して得た利益について支払を命じた。本案の特徴としては、不当利得返還請求を行っている者が無限連鎖講の破産管財人という立場の第三者であること、また、その請求相手が無限連鎖講の一員として積極的に関わった者ではなく、ある意味被害者でもある会員であるという点があげられる。これらの特徴を有する先例として、東京地裁平成 18 年 5 月 23 日判決および東京高裁平成 24 年 5 月 31 日判決があげられるが、今回はじめて、無限連鎖講の破産管財人からの不当利得返還請求について、不法原因給付を理由に拒むことは信義則に基づいて許されないとする最高裁の判断が示された。そこで、これまでに示されていた下級審の判断と比較しつつ、今回の最高裁の判旨について、信義則という一般条項による判断が妥当であるか否かという視点から検討を試みる。

最高裁第三小法廷平成 26 年 10 月 28 日判決 不当利得返還請求事件（金判 1454 号 16 頁）

【事実の概要】

本件は、破産した無限連鎖講である A 株式会社の破産管財人 X が、A の会員であった Y と A との間の契約が公序良俗に反して無効であるとして、当該契約により A から金銭の給付を受けた Y に対してその返還を求めた事案である。

A は、平成 22 年 2 月頃から、金銭の出資及び配当に係る事業（以下「本事業」という。）を開始した。本事業は、顧客が A からデジタルコンテンツブログなる商品（以下「本件商品」という。）を購入し、その代金（以下「出資金」という。）、登録料及び手数料（以下「出資金等」という。）を A に支払って会員になる、会員は、A から 2 年間にわたって毎月出資金の 10% に相当する月額配当金を受領し、期間満了時又は解約時には A が本件商品を買戻し、出資金と同額の金員を返還する旨の契約をする、会員が他の顧客に本件商品を紹介して当該顧客が本事業の会員になった場合には、紹介者はその人数に応じて A から紹介料を受領するなどの内容となっていた。しかし実際には、本件商品の存在を確認することができず、A は専ら新規の会員から集めた出資金を先に会員となった者への配当金の支払に充てることを内容とする金銭の配当組織であった。

Y は、平成 22 年 3 月、A と会員になる旨の本件契約を締結し、同年 12 月までの間に、A に対して 818 万 4200 円を出資金として支払い、A から 2951 万 7035 円の配当金の給付を受けた。A は、少なくとも 4035 名の会員を集め、会員から総額 25 億 6127 万 7750 円の支払を受けたが、平成 23 年 2 月 21 日、破産手続開始の決定を受け、X が破産管財人に選任された。上記破産手続においては、本事業によって損失を受けた者が破産債権者の多数を占めている。なお、Y が本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、と認定されている。

破産管財人 X が、Y に対して、配当金額から出資金額を控除した残額 2133 万 2835 円（以下「本件配当金」という。）を不当利得に基づき返還請求したのに対して、Y は、A から Y に対する本件契約に基づく金銭の交付は不法原因給付に当たり、A からはその返還を請求できないものであり、破産管財人である X による本件請求も民法 708 条により許されないものであると主張した。

一審である東京地裁平成 24 年 1 月 27 日判決の争点は、①本件契約が公序良俗に違反し無効であるか、②配当金等の支払が不法原因給付に当たり、破産管財人による返還請求権が否定されるか、③同じく配当金等の支払が非債弁済（民法 705 条）に当たり、返還請求権が否定されるか、であった。

東京地裁は、①について、A が無限連鎖講であるとしたうえで、当該組織の開設や勧誘をすることが刑罰で禁止されている（無限連鎖講防止法 1 条、5 条ないし 7 条）ことから本事業は公序良俗に反しており、本事業への加入契約である本件契約は無効であって、A の Y に対する本件契約に基づく金銭の交付はいずれも法律上の原因がないとして、この点についての X の主張を認めた。しかし②について、「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 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権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。」とし、また、一部の会員が大きな利益を得る一方で、多くの会員が損害を被っていることについては、「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、その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もない。したがって、被害者救済の観点をことさらに重視することは相当ではない」として、③の争点を判断することなくXの請求を棄却した。

原審である東京高裁平成14年6月6日判決では、民法708条の適用の有無が争点となった。この点につき東京高裁は、破産管財人は、Aが破産手続開始決定時に有していた不当利得返還請求権を破産者に代わって行使すること、Y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下位会員と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として、「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。」として、Xの控訴を棄却した。

【最高裁判決要旨】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ひ難い。

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。」として、X の Y に対する主張を認めた。

また補足意見は、債務者の財産等の適正かつ公平な清算を図るという破産法の目的のために「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、破産管財人が給付（利得）返還請求を行うことに鑑み、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はできないとし、「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付くものではない。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。」とした。

検討

1 本事案の特色

本件は、無限連鎖講との出資等に関する契約は公序良俗に反し、当該組織から受け取った配当金は法律上の原因がないとする一方、不法原因給付を理由に当該組織の破産管財人からの不当利得の返還請求を拒むことは信義則に反し許されないとした事案である。

本事案は、無限連鎖講の破産管財人から会員に対する不当利得返還請求がなされたことが特徴的である。すなわち、当事者ではなく破産管財人という第三者が不当利得返還請求権を行使した点、および、豊田商事事件⁽¹⁾のように、無限連鎖講の首謀者や従業員として違法な行為に携わった者に対して不当利得返還を求めるのではなく、単なる一会员に対して請求した、という点である。これらの特徴を有する事案として二つの下級審判例があるが、うち一つの東京高裁平成24年5月31日判決（後述【2】）は、本件最高裁と同じ無限連鎖講の破産管財人が提起した訴訟であり、実質的に同じ事案である。しかし、本件最高裁の原審である東京高裁平成24年6月6日判決では破産管財人の返還請求が認められなかったのに対し、ほぼ同時期になされた上述東京高裁平成24年5月31日判決ではこれを認めており、その判断は異なつ

(1) 大阪地判昭和62年4月30日（判時1246号36頁）。金地金を売り渡すと同時に当該金の賃貸借契約を結び（つまり金地金は実際には交付しない）、その賃借料名目で年10～15%の金員を支払う旨の契約をしたが、その実体は無限連鎖講であったという事案。破産した豊田商事の破産管財人が、当時高額の報酬を得ていた元従業員20名に対して、破産直前の5ヶ月分の歩合報酬から源泉徴収税額を除いた差額の返還を求めた。

ている。そこで、まず二つの下級審判例を示したうえで、これらの事案の論点を整理する。

2 無限連鎖講の破産管財人が会員に対してなした不当利得返還請求の可否が争われた、二つの先例について

以下の2つの判例は、破産管財人が返還請求権を行使している点、又、請求の相手方が一会员にすぎない点の2つの特徴が、本件最高裁の事案と共通する。もっとも、判例2は本件最高裁と同一の無限連鎖講について争われたものであり、実質的に同じ事案である。

判例【1】 東京地裁平成18年5月23日判決 不当利得返還請求事件（判時1937号102頁）【確定】

A社は健康補助食品販売を隠れ蓑とした無限連鎖講であったが、破産後に、破産管財人Xが、大口会員であったY1、Y2に対して、配当金名目で受け取った金員につき不当利得に基づいて返還を求めた。Y1は約1000万円、Y2は約2000万円をAへ支払う一方、配当金や紹介料などの名目でAより金員の支払を受けており、本件各取引システムによってそれぞれ1億円を超える利益を得ていた。

争点は、①本件各取引システムによる取引が私法上無効か否か、②Yらの不当利得返還義務の範囲、③XのYらに対する不当利得返還請求が民法708条により許されないか否か、④AのYらに対する支払は民法705条に当たりYらは返還義務を負わないか否か、であった。

判決では、①につき、本件取引が刑罰をもって禁止されている無限連鎖講に当たることなどから、参加者の主観的認識如何に関わらず、本件各取引システムに基づく取引は民法90条により無効とし、②について、Yらは大口会員であり内情に通じていたと認定し、法律上の原因を欠くことにつき悪意であったとして、現存利益を返還すれば足りる旨の主張を認めなかった。また、③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し、また④についても、「民法90条違反により法律行為が無効とされる場合に、不当利得返還請求が許されるか否かは、弁済者の主觀的認識を含めて、民法708条本文及びただし書によって規律されることから、民法705条の適用の余地はない」として、XのYに対する不当利得返還請求を認めた。

**判例【2】 東京高裁平成24年5月31日判決 不当利得返還等請求控訴事件
(判タ1372号149頁) [確定]**

事実の概要は、返還を求めた相手である被告Yと求める返還額が異なるだけで(1059万1958円)、他は本件最高裁判例と全く同じである。また、一審の判断も、東京地方裁判所民事16部で、本件最高裁判例の一審と同じ裁判官らによってなされており、両事案とも同じ論旨で破産管財人Xの請求が棄却されている。しかし、控訴審である東京高裁において一審の判決を破棄し、Xの請求を認めている。

控訴審である東京高裁の争点は、①本事業への加入契約が公序良俗に違反して無効であるか否か、②配当金等の支払が不法原因給付に当たり、破産管財人である原告による返還請求権が否定されるか否か、であったが、②を中心に論じられている。東京高裁は、破産会社とY間の会員契約である本件契約は、公序良俗に反し無効であり、Yが受領した配当金などの金銭は法律上の原因を欠くことから不当利得が成立し、YはXに対して返還義務を負うとしたうえで、②について、「破産会社は自ら上記の公序良俗に違反する事業を企画し、実行したものであるから、破産会社自身がYに対し、給付に係る利益を不当利得として返還請求することは、不法原因給付として許されない。しかし、破産管財人は、破産法に基づき、裁判所の監督の下に、総

債権者に公平な満足を得させることを目的として、固有の権限をもって管財業務を遂行する独立の主体であり、破産管財人による権利行使は、破産者の権利承継人又は代理人としての立場で破産者の権利を行使するものではなく、また、破産者に代位して破産者の権利を行使するものでもないから、破産管財人による破産者の不当利得返還請求権の行使は、当該不当利得が不法原因給付であるとする不当利得者からの抗弁によって妨げられるものではないものというべきである。」として、不当利得返還請求を認めた。なお、民法705条の適用については、「民法708条に係る判断が優先し、不当利得返還請求が民法705条により否定されることはない。」とのみ判断している。

上記判例【1】、判例【2】の主な争点は、①無限連鎖講と被告である利益を得た会員との間の、出資や配当金などを定める旨の契約が公序良俗に反する無効なものであり、したがってその契約に基づいてなされた金員の支払いが不法原因給付に当たるか否かという点、②そもそも、無限連鎖講の破産管財人が、元会員に対して不当利得返還請求権を行使しうるか否か、③仮に、破産管財人からの不当利得返還請求を認めた場合に、相手方は不法原因給付であることを理由に返還を拒絶しうるか否か、である。これらの争点は、本件最高裁判決およびその原審においても言及されている。そこで以下、これらの論点を順に検討する。

3 爭点の検討

①無限連鎖講と会員との契約は公序良俗違反であり、したがって、当該契約に基づいてなされた無限連鎖講からの配当金等の名目での金員の支払は、法律上の原因のない不法原因給付となるという点について

本件最高裁ではこの点について争点となっておらず、一審で示された、本事業は公序良俗に反しており、本事業への加入契約である本件契約も無効であることから、無限連鎖講からの本件契約に基づく金銭の交付はいずれ

も法律上の原因がないとした判断を前提としていると解される一方、判旨では、AからYへの給付が不法原因給付にあたるとは述べていない。そこで、民法90条と民法708条の関係が問題となる。

「不法の原因」の意義については学説上争いがあり、必ずしも公序良俗違反が「不法の原因」を意味するわけではない。学説では「不法」の意義について、主に、①公序良俗違反のほか強行規定に反する場合を含むとする見解⁽²⁾、②単に強行法規に違反するというだけでは足らず、公序良俗に反する場合であるとする見解⁽³⁾、③単なる強行法規違反および単なる公序良俗違反に民法708条の適用はなく、「不法」とは人格に対する非難がもっとも強くなされるべき善良の風俗違反に限るとする見解⁽⁴⁾があるが、従来から民法708条の「不法」の解釈を厳格にしてその適用範囲を制限する方向で議論されてきた⁽⁵⁾。また、もっとも広く「不法」の意義をとらえる①の見解の代表である谷口説も、民法708条ただし書の適用をかなり広く認めることを主張しており、結果として同条本文の適用を制限して返還請求を認める範囲を広げている。

代表的な判例も、「不法」について、経済統制法に反する行為について、強行法規違反であるのみならず「反道徳的な醜惡な行為としてひんしゅくすべき程の反社会性」(最判昭和35年9月16日民集14巻2209頁)を有するもの、ないし「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・道徳に反する醜惡な者と認められる」もの(最判昭和37年3月8日民集16巻500頁)として民法708条の適用を否定しており、学

(2) 谷口知平『不法原因給付の研究』(有斐閣、1949年)190頁。

(3) 我妻榮『債権各論下巻一(民法講義V2)』(岩波書店、1972年)1132頁。

(4) 有泉亭「不法原因給付について(三・完)」法学協会雑誌53巻4号88頁(1930年)。また、中川説は、さらに厳格に「不法は、これを最も狭く解し、(イ)人間本然の根本悪で、その犯罪を構成すると否とを問わず、当然、法道一如の精神に抵触するもの」「(ロ)成文法上の、自然犯、または、これに近い犯罪を構成するものとを含む」とする。中川毅『不法原因給付と信義衡平則』(有斐閣、1968年)7頁。

(5) 四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為(上巻)』(青林書院新社、1981年)162頁、難波譲治「公序良俗と不法原因給付」法律時報66巻4号93頁、長谷川隆「VI権利の保護－不当利得・不法行為」法学教室262号19頁(2002年)。

説と同様に本条の適用範囲を制限する方向であるとされている⁽⁶⁾。

このように民法 708 条の適用を制限する理由は、不法な原因を理由として不当利得返還請求を認めないことにより、かえって公平性を害する場合があるためである。たとえば、判例【1】では、被告らは短期間に 1 億円を超える利得を得ており、このような場合に民法 708 条本文を適用して被告らに対する不当利得返還請求は認められないとすると、他の被害者との関係で公平性を欠くことは明らかである。したがって、民法 708 条の適用範囲について、「不法」の要件を厳格にする、または、ただし書の適用範囲を広げることによって、制限する必要が生じる。

この点、本件最高裁判例をはじめとする無限連鎖講との取引が刑罰によって禁じられている行為であることに鑑みれば、最も狭く「不法」を解する立場であったとしても、A から Y への給付は不法原因給付であるといえる。

②不法原因給付にあたる場合に、給付者以外の第三者が不当利得返還請求権を行使しうるか

無限連鎖講との取引が不法原因給付に当たる場合に、本人ではなく、その破産管財人が不当利得返還請求権を行使しうるかについて、二つの代表的な先例がある⁽⁷⁾。一つは、不法原因給付を行った者の債権者が、当該債権について債権者代位権を行使して返還請求した事案（大判大正 5 年 11 月 21 日民録 22 輯 2250 頁）、もう一つは、破産管財人が、破産者が行った不法原因給付を否認して返還を求めた事案（大判昭和 6 年 5 月 15 日民集 10 卷 327 頁）である。前者は、「民法第四百二十三条ノ定ムル代位訴權ハ債権者カ其債務者ニ属スル權利ヲ行ウニ他ナラサレハ債務者カ請求スルコトヲ得サルモノハ債権者ニ於テモ之ヲ請求スルコトヲ得サルノ筋合ナリトス」として、返還請求権の行使を認めなかったが、後者は、「否認權ナルモノハ各破産債権者ノ

(6) 四宮 前掲 162 頁、我妻 前掲 1135 頁。もっとも、難波 前掲 94 頁では、我妻説について異なる見解を指摘する。

(7) この二つの判例についての詳細は、谷口 前掲 7 頁参照。

権利ニ属シ破産管財人ハ債権者全員ノ為ニ行使スルモノニシテ破産者ノ権利ヲ行使スルモノニ非ス從テ債務者カ為シタル破産宣告前ノ行為ニシテ前示第七十二条ノ規定ニ該当スル以上縱令破産者自身ハ受益者ト本件ノ場合ニ於ケルカ如ク特殊ナル関係ニ於テ之ヲ否認スルコトヲ得サル場合ニ於テモ破産管財人ハ債務者タル破産者ノ為シタル當該行為ヲ否認シ破産者ノ財産状態ヲ行為以前ニ回復スルコトヲ得ル」として否認権の行使を認めた。すなわち、代位債権者は不法原因給付を行った当事者である債務者の権利を行使するに過ぎない以上返還請求は認められないが、破産管財人が否認権を行使する場合は否認権が破産債権者の権利であることからその行使を認めている。この判断について、学説は、①両者の差異を認めて判例を支持する立場⁽⁸⁾、②いずれの事案も返還請求を認めるべきとする立場⁽⁹⁾がある。

もっとも、本件最高裁をはじめとする3つの事案は、上述の二つの先例とは異なり、破産管財人が破産者を代位して不当利得返還請求するのではなく、否認権を行使するものでもない。破産管財人が、原告として不当利得返還請求権を行使している。これについては、豊田商事の元従業員に対して、破産管財人が高額の歩合報酬の返還を求めた事案（大阪地裁昭和62年4月30日判時1246号36頁）においてすでに争点となっている。豊田商事事件の判旨では、歩合報酬契約が公序良俗に違反し無効であるから、これに基づく歩合報酬の支給は不法原因給付にあたるとすると、原則として、破産者が破産宣告時において有していなかった権利を取得することはできないが、「破産者のなした返還請求が不法原因給付として許容されないときでも、不当利得返還請求権自体はその発生要件を具備することにより当然に発生しており、ただ、同法第708条に該当するゆえにその行使が許されないにすぎないから、本件歩合報酬返還請求権も客観的には破産財団に属しているものということができる。」としたうえで、「管財人の権利行使の許否については、その態度

(8) 四宮 前掲179頁、我妻 前掲1162頁。なお、松坂佐一『事務管理・不当利得（新版）』198頁に、ドイツの議論の紹介がある。

(9) 谷口知平『新版注釈民法（18）』（有斐閣、1991年）695頁、中川 前掲59頁。

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ものと解する。けだし、破産管財人は、裁判所によって選任され（同法第157条）、裁判所の監督のもとに（同法第161条）、総債権者に公平な満足を得させることを目的として、破産法に基づき固有の権限をもって管財業務を執行する独立した法主体であって、その権利行使は破産者の権利承継人または代理人としてするものでないからである。そして、このように解することは、民法第708条の立法趣旨にそうものと解する。・・・管財人が被告らに対して本件歩合報酬の返還を求めるることは、本件商法による被害者である破産債権者の損害の一部を回復する結果にこそなれ、同立法趣旨に照らし許容し得ないとする事情は全くない（破産債権者からすると、自己の出資金を取り戻すものであって、いかなる意味においても汚れた金錢を手にすることにならない。）から、原告の本件請求は許容されてしかるべきである。」として破産管財人からの返還請求を認めた。豊田商事事件において着目すべきは、不法原因給付にあたるとしつつも不当利得返還請求権自体は発生し、破産財団に帰属しているとした点である。したがって、破産管財人が破産法に基づく独立した主体として返還請求権を行使することができ、それを認めても民法708条のクリーンハンズの原則には反しないと判示した⁽¹⁰⁾。

この豊田商事事件の後、判例【1】は、「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」として、破産管財人に対する民法708条の適用そのものを否定した。また、

(10) この点につき、破産管財人が原告となっているが、否認権を行使したのではないことから、上述大判大正5年11月21日の債権者代位の事案に近いが、結論が異なる根拠として、708条の趣旨が給付者個人に対する制裁であること、破産管財人が独立した地位を有することを強調しているとする分析がある。上原敏夫「批判」別ジュリ135号（消費者取引判例百選）90頁。

判例【2】は、「破産管財人は、破産法に基づき、裁判所の監督の下に、総債権者に公平な満足を得させることを目的として、固有の権限をもって管財業務を遂行する独立の主体であり・・・、破産管財人による破産者の不当利得返還請求権の行使は、当該不当利得が不法原因給付であるとする不当利得者からの抗弁によって妨げられるものではない」として、返還請求を認めた。判例【1】では、管財人が破産者の権利を行使する場合に民法708条の適用はないとして、適用そのものを否定しているのに対して、判例【2】は民法708条の適用を前提としつつ、破産管財人は総債権者に公平な配当を行うことを目的とする独立の主体であり、破産者とは異なる立場を有することを根拠に返還請求を認めている。

これに対して、本件最高裁の一審、原審では、破産管財人は、Aが破産手続開始決定時に有していた不当利得返還請求権を破産者に代わって行使するものであることを理由に、破産管財人による不当利得返還請求権の行使を認めなかった。これは、破産者が不当利得返還請求権を破産前に有していることを前提とし、しかし、破産管財人の立場について、上記のような独立した法主体としての地位を認めずに、破産者に代わって行うものと判断しているためと解される。

本件最高裁は、これら一審、原審の判断とは異なり、破産管財人が配当金の返還を求めて破産手続の中で損失を受けた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して被告の返還の拒絶を否定し、補足意見でも、破産法の目的より、破産管財人が行う不当利得返還請求は破産者に代わって行うものといえないとしてこれを認めた。この判断は、判例【2】と同様に、破産管財人に対する民法708条の適用を前提としつつも、破産管財人に独立した法主体としての地位を認めて不当利得返還請求権の行使を認容したものと解される。

③不法原因給付の主張の可否

本件最高裁は、破産管財人からの不当利得返還請求に対して、不法原因給付を主張して拒むことは信義則上認められないとした。信義則を根拠として、破産管財人からの返還請求に対して不法原因給付に基づく返還拒絶を制限するという判断を、今回はじめて最高裁が示したが、このような一般条項による不法原因給付の主張の制限は妥当であろうか。

本件最高裁の事案は、豊田商事事件とは異なり、返還の相手方が元従業員のように積極的に公序良俗に反する行為に加担した者ではなく、ある意味自身も騙されて無限連鎖講の会員となった者であり、本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、と認定されている。また、判例【1】の事案のように、たとえ会員であったに過ぎないとしても、短期間で1億円を超える利益を得ているような不自然な取引を行った者ではなく、10ヶ月で800万円ほどの出資をし、差額で2000万円ほどの利益を得た事案である。得た利益の額は確かに高額と言えるが、もともとの出資額が800万円ほどあり、10ヶ月で利益が倍になったという計算であること、デジタルコンテンツの販売や、ブログの自動作成装置により一人当たり一日200円の収益があるなどの虚偽の説明について、もともとの商品が実際にどのようなものか、またどれほどの実績があるのか、物理的に存在する商品を扱う場合と異なるインターネット関連事業の特殊性からその内容は分りづらく、後から考えれば不自然な高額配当金とは思えるものの、認定事実にあるように、Yの主觀面において強い非難可能性があるとは言い難い事案であったと考える。

そもそも民法708条は、自ら公序良俗に反する法律行為に関与しておきながら、その無効を理由に法の保護を受けることを許すことは法の理念に反することから、そのような場合には不当利得返還請求を認めないとする理論を示すものであり、民法90条とあいまって「法のは認しない給付に關し、『法的救済の拒否』といふ制裁を課するもの」⁽¹¹⁾とされる。そのため、単に不法

(11) 四宮 前掲158頁。

の原因により給付がなされたという客観的要件のみならず、給付者の主觀面についても要件とされる。本件はAが主觀的要件を満たすことは明らかであり、この点は問題ないが、相手方Yの主觀面については疑問が生じる事案である。受領者の主觀面について論じられている文献はあまり見当たらないが、これは、不法原因給付が返還を認めないことで一種の制裁を加えることを趣旨とする以上、受領者の主觀を問題にする必要性が少なかったためと考えられる⁽¹²⁾。前述の豊田商事事件では、被告である元従業員の主觀について保護に値するか否かの観点から詳細に検討しているが、本件ではむしろ原審で、被告である会員は関与していない旨認定されている。確かに本件で検討している事案は、無限連鎖講という刑罰によって処罰の対象となる取引であることから、たとえ積極的に当該組織の活動に加担する意思はなかったとしても非難の程度は高いと解することも可能であろう。しかし、本来主張できるはずの権利について、どのような要素を重視して信義則によって制限したのか、検討する必要がある。

本件最高裁と実質的に同じ事実関係であり、また、結論として破産管財人からの不当利得返還請求を認めた判例【2】は、本件最高裁と同様に、破産管財人は、破産法に基づいて総債権者に公平な満足を得させることを目的として、固有の権限をもって管財業務を遂行する独立の主体であるということを根拠にして、被告は不法原因給付であることを抗弁として主張できないと述べて返還請求を認めた。これに対して本件最高裁は、Yらが得た配当金は無限連鎖講の仕組上他の会員の出損した金銭を原資としている点、会員の相当部分の者が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点をあげて、破産管財人による返還請求を認めてこれを配当することが衡平にかなうとし、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

(12) 受領者の主觀について述べたものとして、谷口 前掲12頁、給付者の主觀的要件について論じているものとして、中川 前掲25頁以下、我妻 前掲1132頁。

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不當であるとする。この論旨から考察すると、最高裁は、判例【2】と同様、無限連鎖講の会員に対する配当金等の給付は不法原因給付にあたり民法 708 条を適用することを前提としつつ、①他の会員の出損が利得を得た会員の原資となっており、②多くの会員が破産債権者として救済を受ける立場にある場合には、利益を得た会員が他の会員の犠牲のもとで利益を保持することになり、衡平の観点から許されないという価値判断を示したといえる。

これまでも、既履行の契約の回復を拒むことが、かえって法が禁じた取引の結果を追認し不当な結果を生じさせる場合があることから「708 条本文による返還請求の拒絶の際には、90 条違反の場合とは異なり、複眼的な視点からその妥当性が判断されなくてはならない。具体的には、禁止の目的、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のか、さらに給付者への抑止効果の実効性、給付受領者の利得保有の不當性といった視点である。」⁽¹³⁾として、個別の事案の特殊性に即して民法 708 条本文の適用を決するべきとする見解が示されていたが、今回は、民法 708 条の適用を前提にしつつも、信義則によって相手方の返還の拒絶を制限し、実質的に民法 708 条本文を適用しない場合と同じ結論を導いている。

しかし、もともと 708 条については、「本条は一種の一般条項であり、法は『不法』の具体的内容は判例・学説に委ねたものと考えられる。」⁽¹⁴⁾と述べられているように、「不法」「給付」の解釈、およびただし書の適用について様々な見解および判例が示されており、事案によっては恣意的な操作のおそれがあるといえる。今回はさらに、これを信義則という一般条項で制限しているが、仮にこの様な処理を一般化すると、そもそも民法 708 条について弾力的な適用を認めつつ、その主張の可否について信義則という一般条項で判断することになり、結局不法原因給付に基づき給付目的物の返還を拒める

(13) 藤原正則『不当利得法』（信山社、2002 年）89 頁。

(14) 四宮 前掲 161 頁。

のか否かの判断が恣意的となる危険が非常に高くなると考える。したがって、このような信義則の適用は可能な限り避けるべきである。しかし、本件最高裁の事案である無限連鎖講の会員に対する不当利得返還の場面では、他の会員の出損により特定の会員が利益を得ているという無限連鎖講の組織の特性があり、しかも利益を得た会員からの返還により他の会員の損害が填補される関係にあったことから、不法原因給付に基づく返還の拒絶を認めると衡平に反するといえる場合であった。このため、信義則の適用によって返還請求を認める必要性があった事案であるといえる。したがって、本件最高裁の、不法原因給付を理由とする返還拒絶について信義則を根拠に制限する解釈は、同じ会員でありながら、一方が他方の損失に基づいて利得を得ているという構図が明確であり、両者の衡平を害することが明らかである場合にのみ認めるべきであり、この適用を広げるべきではないと考える。

なお、豊田商事事件において、実際には元社員からの返還の実行性はあまり期待できないにもかかわらずこれを求めた理由として、元社員の歩合報酬につき源泉徴収された所得税が不当利得として国から破産財団に返還されるという波及的効果に狙いがあったとの指摘がある⁽¹⁵⁾。本件最高裁の事案においても、その波及的効果に狙いがあったのではなかろうか。

④民法705条と民法708条との関係

民法705条の非債弁済の規定は、債権債務関係が無効となる理由について特に定めていないことから、公序良俗違反により無効となった場合に、民法708条との関係が問題となる⁽¹⁶⁾。本件最高裁判決では争点とはならなかったが、一审では、原告から、無限連鎖講からの配当金等の支払が民法705条の

(15) 上原 前掲91頁。

(16) もともと708条は梅博士がその立法について反対しており、最終的に多数決で立法が決定したと言う経緯がある。日本近代立法資料叢書5 法典調査会民法議事速記録5(商事法務、1984年)280頁。梅博士は、不法の原因に基づいて給付を受けた受領者が後に不法な給付であることを主張して返還を拒む場合を想定して708条を批判している。梅謙次郎『民法要義 卷之三 債権編(復刻版)』(有斐閣、1984年)879頁。

非債弁済に該当するため返還義務はないと主張されていた。本件ではこの点について特に判断は示していないが、同じ事実関係である判例【2】では、「本件は民法708条の適用上不当利得返還請求が許される場合であるから、民法705条に規定する非債弁済に当たるかどうかを論ずるまでもなく、民法708条に係る判断が優先し、不当利得返還請求が民法705条により否定されることはない」として、民法708条の適用が優先することを明らかにしている。学説上、両者の関係について見解が分かれているが⁽¹⁷⁾、被告が主張したにもかかわらずこの点についての判断をしていないことに鑑みると、本件の事案では民法708条を優先して適用すると解する立場であると考えられる。

なお、判例【1】については、破産管財人が破産者の権利を行使する場合には民法708条は適用されないとし、民法708条の適用を否定して不当利得の返還を認める一方、民法705条の非債弁済に該当して利得の返還義務を負わないのではないかという論点においては、「民法90条違反により法律行為が無効とされる場合に、不当利得返還請求が許されるか否かは、708条本文及びただし書によって規律されることから、民法705条の適用の余地はない」とし、民法708条の優先適用を根拠に民法705条の適用を否定していることから、論旨に矛盾がある旨の指摘がある⁽¹⁸⁾。しかし判例【2】および本件最高裁では民法708条の適用を認めた上で、同条が民法705条よりも優先するとしていることから、民法708条を優先すべきとする見解を支持するか否かは別として、この点における理論上の問題はないといえる。

4 私見

本最高裁判決は、無限連鎖講の破産管財人による会員に対する不当利得返還請求権の行使を認めたうえで、利益を得た会員が不法原因給付を理由にその返還を拒むことは信義則上許されないとした事案である。本件は、無限連

(17) 両者の関係についての学説は、石外克喜「民法708条と民法705条」『不当利得・事務管理の研究（2）』（有斐閣、1972年）41頁以下で詳細に論じられている。

(18) 加賀山茂「批判」別ジュリ200号（消費者法判例百選）60頁。

鎖講という刑罰の対象となる取引が会員と行われていることから、それに基づく給付が不法原因給付にあたるという点において、民法708条の適用を制限する立場で解釈したとしても争いようがないといえる。このため、ある意味民法708条の適用を制限するという方法で、返還請求を認めることができなかった事案と解することもできる。このため、不法原因給付に当たるとしつつ、他方で、他の損害を被った会員との衡平を図るために利得の返還を認める必要があり、その方法として、信義則を適用したと考えられる。しかし、上述の通り、もともと一種の一般条項として評価されている民法708条の適用に加えて、信義則を用いることにより、判断の基準はあいまいとなり、恣意的な判断がなされるおそれが高くなる。本件は、結論としては妥当と考えるが、信義則を用いる解釈は、無限連鎖講という、他の会員の出損により特定の会員が利益を得ているという組織の特性が事実として存在し、しかも利益を得た会員からの返還により他の会員の損害が填補される関係にある場合に限られると解する。