

破綻必至商法に関する裁判例の分析

上 杉 めぐみ

1. はじめに

近時、高利回りをうたい、投資事業を装って多数の消費者から金銭を出資させるものの事業の実態がほとんどない、または、不十分なために破綻することが必至というものを「破綻必至商法」と呼んでいる。これまでも破綻必至型スキームの消費者問題は多数存在しており、豊田商事事件、安愚楽牧場事件、大和都市管財事件といった事例が挙げられる。これらは、ダイヤや金、健康寝具、土地といった何らかの物品をめぐる投資事業に参加することで高い配当金が受け取れるとうたって事業を展開していたが、実態は他の出資者から集めた資金を他の参加者に分配するという構造をとっており、参加者が拡大していかないと破綻することが必定であるという特徴があった。これに対して、破綻必至商法は、他の出資者から集めた資金を他の参加者に分配するという構造は共通しているものの、参加者の拡大というシステムを必ずしも取り入れておらず、その様相が変化してきているように思われる¹⁾。また、勧誘方法も従来の対面での説明から SNS を活用したものへと変化しており、投資事業の主催者や直接の勧誘者以外の関与者の責

1) 石戸谷豊「特定商取引法・預託法の現状と立法的アプローチ」現代消費者法 62 号 (2024) 30 頁。なお、投資家からの出資金を別の参加者に分配する構造を持つものを「ポンジ・スキーム」と呼ぶ。ダン・デイヴィス (著)、大間知知子 (訳)『金融詐欺の世界史』(原書房、2025) 125 頁によれば、海外において同商法は、少しでも規制のある市場での取引を避けようとする傾向にあるとする。それは、宣伝資料に制約が少なくなることから、大げさな売り文句も許容されることとともに、証券規制当局の監視対象とならないことがその理由として挙げられている。また、松本恒雄「デジタル社会における破綻必至商法をどう考えるか」先物・証券取引被害研究 53 号 (2024) 20 頁では、マルチそのものではないがマルチの要素が含まれているものが増えてきており、それを「マルチ風味商法」というように表現して、既存法での対応の難しさを述べている。

任が認定されるようになった。こうした変化を背景に、本稿では、破綻必至商法をめぐる令和元年以降の裁判例を取り上げ、関与者の責任構成や損害額の認定について考察を行っていく。

2. 本稿で取り上げる裁判例の概要

令和元年以降、裁判所が「破綻することが必至」と判示しているものをデータベース等で検索したところ、複数の事例が検索結果に表示された。そのうち、まったく関係ないものを除いた 15 事例を取り上げ、事業内容と破綻までの流れをまとめていく。

【1】ジャパンライフ事件①（福井地判令和 7・2・26LEX/DB25622423）

J は、レンタルオーナー制度と称して、オーナーが購入する商品を確保し、オーナーとの契約成立後は、その商品を適切に管理してこれをユーザーに対して賃貸するという内容で勧誘していた。長期契約は割引契約とも呼ばれ、契約期間は 3 年、その後 1 年ごとに自動更新することから実質 20 年間の契約期間となる。中途解約は不可とされるが、年 6% の配当（賃料）を保証していた。2 回目の行政処分の後、平成 22 年から開始された短期契約は、定価契約と呼ばれ、契約期間は 1 年で、年 6% の賃料支払いが保証されていた。また、いずれの契約類型においても、拡販・宣伝活動を行うことで「活動手当」を受けることができるという紹介報酬制度が採られていた。

J は、平成 28 年から平成 29 年の間に 4 回行政処分を受け、平成 29 年 3 月期において約 470 億の負債となり、平成 30 年 3 月 1 日に破産手続開始決定を受けた。

【2】ゲインスカイ事件（東京地判令和 6・10・24 未公開）

Y（被告）らは、勤務先の研修で知り合った X（原告）らをライングループに招待し、G が行う投資案件に出資すれば、投資元本を保証したうえで、20 日間という短期間で投資元本 3 から 5% に相当する高利回りの運用利益を支払うと言って宣伝し、また、他の者を勧誘し、その者に配当があった場合には、新規契約者の契約金 10% が紹介報酬として得られると言って勧誘した。しかし、投資か

ら半年後に元本等の出金を試みたが、これを行うことはできなくなった。

【3】 ジャパンライフ事件②（金沢地判令和 6・1・23LEX/DB25597982）

【1】と同旨。

【4】 D9 商法（東京高判令和 5・5・17 消費者法ニュース 137 号 105 頁）²⁾

D9 と呼ばれる投資企業は、出資者からの資金をイギリスのブックメーカーに出資することで、52 週にわたり毎週 170 米ドルの配当が入るとともに、出資者を増やした者には、新たに振り込まれた出資金の 15-50% が紹介ボーナスとして支払われると約束したが、2017 年 4 月頃にはウェブサイトログインできず、配当金も払われなくなった。

【5】 ジャパンライフ事件③（名古屋地判令和 5・5・23 先物取引裁判例集 87 巻 486 頁）

【1】と同旨。

【6】 テキシア事件①（名古屋地判令和 5・3・23 2023WLJPCA03236001）

Y1（被告）社では、（i）1 口 100 万円を預ければ、金額の 3% の配当金を毎月受け取れる、（ii）元本保証、配当開始から 1 年後には元本を償還するが、償還を受けるか預入金を更新するかは顧客が選ぶことができると勧誘し、その際、元本に 1 年分の配当金額を加えた額を借り受けた旨を記載した「借用書」と題する書面を顧客に交付していた。そして、リクルートに携わっていたエージェントに対して、勧誘した一般投資家の出資金額に応じた紹介料を支払っていた。

Y1 社は、平成 29 年 3 月以降、毎月の配当金等が新規の顧客からの受領金額を上回り、同年 9 月には配当金の支払いが困難となり、破綻した。Y1 社の関係者はいずれも、出資法違反により懲役刑及び罰金刑が確定した。

2) 詳細な検討につき、拙稿「判批」現代消費者法 65 号（2024）116-122 頁参照。

【7】 仮想通貨アービトラージ事件（東京地判令和 5・1・24LEX/DB25597142）

Y（被告）は、平成 29 年に知人から実業家として紹介された A と知り合い、懇意にしていたところ、A の経営する両替事業への投資を勧誘され、投資した。その後、知人に同事業を紹介していたところ、A から B の経営する仮想通貨アービトラージ取引（本件取引）を紹介してもらい、こちらにも出資していた。平成 30 年 10 月、Y は、X（原告）に対し、本件取引について、元本保証、月利 2～5% 固定などと宣伝し、また、令和元年 6 月には、本件取引の安全性を強調するメッセージを送信した。

X は、平成 30 年 12 月に本件取引に出資した。Y は、X からの出資金を全額、B に交付した。なお、Y は X を勧誘することによって個人的利益を得ていない。

令和元年 9 月、本件取引での配当金の支払いが停止し、B にも連絡がつかなくなった。同年同月、A から Y に対し本件取引におけるパートナーがマネーロンダリングで逮捕され、資金が差し押さえられたので配当金が支払えない旨の連絡があり、出資金について返還を受けられなくなった。

【8】 SENER 商法（東京地判令和 5・1・11LEX/DB25597246）

SENER 社は、平成 19 年 2 月に設立された資産管理会社である。同社は、1000 ドルパックへの出資であれば月利 3%、5 万ドルパックへの出資であれば月利 10～20% が配当として支払われるとの内容で投資を募り、紹介報酬制度もあった。平成 29 年 6 月頃に、SENER 社は出資者に対する配当等の支払いや出資金の返還を停止した。その後の捜査によって、SENER 社については、日本における金融商品取引法に基づき必要な所定の登録又は届出がされておらず、同社の最高経営責任者及び最高執行責任者とされる人物の経歴は架空のものであり、被告の数名は、金融商品取引法違反（無登録営業）の被疑事実で警視庁に逮捕、起訴され、平成 31 年 3 月以降、懲役刑及び罰金刑が確定した。

【9】 ゴールドフェニックス事件（東京地判令和 4・5・27LEX/DB25605952）

Y（被告）が X（原告）らに対し、FX のバイナリーオプション取引や暗号資産のアービトラージ取引（以下「本件スキーム」という）について、100% 損失が出ない投資であること、投資者から集めた資金を何らかの投資に回し、月利

5%（場合により複利）として配当するものであり、新規投資者を紹介した場合には、月2%の紹介料を支払うと説明した。平成29年12月にXらは投資したが、平成30年5月に突如支払いが停止した。なお、投資先、投資先の代表者、組員、Yの上位会員への訴訟は、請求の認諾、裁判上の和解により終局している。

【10】ニシヤマアドシステム商法（名古屋地判令和4・2・24LEX/DB25592064）

Aは、平成16年4月に創業され、平成27年1月に法人化しており、Aの売り上げは、平成27年は約9600万円、平成28年は約16億円、平成29年は約38億円、平成30年は約102億円にまで急激に拡大していった。Aが展開していた商法は、当該購入代金に月利3%、年利換算で36%ものプレミアム（利息）を付けて金銭償還すること等をうたい、また、自らが勧誘した出資者の投資総額に応じて0.2～1.3%の紹介料を獲得するというものであった。平成31年2月末を最後に、Aから顧客に対する買戻代金、販売奨励金、保証金に対する利息等の全ての入金がストップし、令和元年5月には、高配当をうたって現金を集めたことにつき出資法違反（預かり金禁止）の疑いで家宅搜索を受け、令和3年10月には、Aの取締役や社員であったY（被告）らは、本件商法に関する詐欺容疑で愛知県警に逮捕された。そのため、Yらは本件民事裁判を欠席している。

【11】スポーツブックアービトラージ投資事件（東京地判令和4・1・19LEX/DB25604291）

Aの運用する「スポーツブックアービトラージ投資」（複数の海外スポーツブックメーカーが同一の試合について異なる配当率を設定している場合に、この配当率の差を利用して、当該試合の相反する結果の両方に金銭を賭けることによって、当該結果の如何にかかわらず、利ざやを得ることを図る取引）に出資すれば、元本保証、出資には月3分ないし5分の報酬があり、勧誘した第三者が出資した場合には毎月紹介料を受領できるとして、X（原告）は勧誘を受けた。なお、XはBから、BはCから、CはY（被告）から紹介・勧誘を受けていた。Xは、平成22年4月に出資したところ、平成22年8月から平成24年4月までは配当金を受領したが、平成24年5月には支払いが停止した。

【12】CFS：アービトラージ取引事件（東京高判令和 3・7・19 未公開）

X（原告、被控訴人）らは、Y（被告、控訴人）らから勧誘を受けて、CFS という投資ビジネスに関するマーケティング・コンサルティング等を目的とする株式会社に対して社債払込金名目下に金員を交付した。CFS は、日経平均株価を原資産とする金融派生商法を用いた裁定取引で、投資元本を保証しつつ、年 18-42%、月 10% 以上の配当を支払うとして出資を勧誘していた。平成 28 年 4 月に CFS は、破産手続開始決定を受け、X らは配当金も受けられず、出資の返金もできなくなった。

【13】BFC 事件（東京地判令和 3・4・23LEX/DB25589411）

A（破産会社）は、化粧品製造販売等を目的とする株式会社として平成 24 年 8 月に設立され、海外で販売する商品を日本の代理店に販売してもらい、その利益を代理店同士で分けるという事業を企画していた。同事業に参画しようとする者は、出資金 30 万円を A に支払う必要があるが、70% 超の配当があるとして勧誘し、また、新規会員を獲得できれば、現金化できるポイントが付与されるという特典制度があった。

平成 27 年 4 月に A は破綻したことから、X（破産管財人）は、A が運営していた事業は公序良俗に反し無効であるとして、A の取締役として登記されていた個人とこれらの者が設立した株式会社 Y らに対し、A から受領した配当について不当利得返還請求権を行使した。

【14】ライフステージ FX 取引事件（東京地判令和 3・3・3LEX/DB25588840）

L という会社による外国為替証拠金取引に係るファンド事業に関して、Y（被告）らが、X（原告）らに対して、毎月 3～5% の運用益を安定的に配当するとし、13 ケ月目に元本を償還するとし、また、出資額に応じた無料の海外旅行を招待することや、勧誘グループの一員となることで紹介料の支払いがあるなどとして出資への勧誘活動が展開されていた。平成 25 年 10 月までに L は 142 億円を集めたが、平成 25 年 11 月に裁判所から業務禁止命令等を受け、その後、配当金の支払いが滞った。

【15】 テキシア事件②（仙台地判令和 1・12・6LEX/DB25590812）

【6】 と同旨。

3. 破綻必至商法の定義をめぐる議論

（1）破綻必至商法の定義

破綻必至型スキームについて、消費者委員会は、新たな制度的手当を行う必要性があるとして、検討が重ねられ³⁾、消費者委員会は、2023 年に以下のような破綻必至商法の定義を示している。

- ①事業（事業の実施のために必要な行為を含む。）の実体がないにもかかわらず、
- ②金銭の出資若しくは抛出又は物品若しくは権利の提供（以下「金銭出資等」という。）をすれば事業の収益により一定期間経過後に金銭その他の経済的利益の配当等（以下単に「配当等」という。）を行う旨を示して消費者を勧誘し、
- ③多数の消費者に金銭出資等をさせ（金銭出資等をした消費者を「出資者」という。以下同じ。）、
- ④そのため、新たな消費者を勧誘して金銭出資等をさせ、当該金銭出資等を原資として先行の出資者への配当等を継続的に行わざるを得ないスキーム。

このような枠組みを示したうえで、資金繰りに窮した中小企業が借入を繰り返すような自転車操業の場合には、①の要件を満たさないとしている。また、ベンチャービジネスのように当初は利益が上がらない基礎的な研究を行う場合、経済活動とは言えないものの、事業の実施のために必要な行為であるとして①の要件を満たさないとする⁴⁾。

他方、事業活動を行っているものの、その実績が過少なケースは、外形に対する実質を欠くとして破綻必至商法の要件を満たすとするが、虚偽の事業計画やずさんな事業計画で出資を募ったが、配当まで至らなかった場合には、それだけで直ちに制度の対象には含まれないとする⁵⁾。

3) これまでの議論の流れについては、黒木和彰「破綻必至商法の実態と今後の課題」現代消費者法 62 号（2024）4-5 頁参照。

4) 消費者委員会「消費者法分野におけるルール形成の在り方等検討ワーキング・グループ報告書」（令和 5 年 8 月）11 頁。

(2) 破綻必至商法の定義が必要な理由

先のように消費者委員会は破綻必至商法の定義を示したが、このような定義を確立する必要性はどこにあるのか。

まず、悪質な事業者であるほど、法規制の隙間を狙ったり、脱法的手法を使って外観をわざとわかりにくくするために、被害者は被害を認識することが難しい。そのため、規制の対象となることが明白になるころには、既に被害を拡大させてしまっているという現実があり、破綻前に素早く対応する必要がある⁶⁾。また、被害が顕在化した時点では、事業者は責任財産を隠匿していたり、名義を変えて規制を逃れる等の行動が見られることから、規制対象の定義が明確でない場合には被害回復を図ることが難しいという特徴がある⁷⁾。そのため、市場から速やかに排除されるべきであり、当該事業を停止させて被害の拡大を防止するという公益の観点から規制すべき対象の枠組みを明確にすることが求められている⁸⁾。

次に、行政処分による被害回復制度の対象とする場合、取引の構造的な実態の立証といった負担が執行機関にかかり、その負担の重さから、事業者の資産の早期保全という制度要請に応じることができなくなるという問題が考えられる⁹⁾。

以上は行政法上の目的であるが、このほかに、定義が確立すると「事業の実体がない」を規範的に把握できる可能性が高くなる。定義要件の①「事業の実体」を事実概念として捉えなければならない場合、事業者の資産状況等が具体的に悪化しているという事実が明確になるまで行政も投資者も対処できないが、取締法規である行政法規の規制目的等と事業者の事業内容によって規範的に事業の実体がないと判断できれば、事業者の取引行為を否定できることになる¹⁰⁾。

また、マルチ・レベル・マーケティングの仕組みを用いた詐欺的商法では、破

5) 消費者委員会・前掲注 (4) 11-12 頁。

6) 齋藤雅弘「ねずみ講、投資・利殖詐欺、マルチ商法 (下)」現代消費者法 3 号 (2009) 122 頁。

7) 消費者委員会「消費者法分野におけるルール形成の在り方等検討ワーキング・グループ中間取りまとめ」(令和 4 年 8 月) 14 頁。

8) 消費者委員会・前掲注 (7) 36 頁。

9) 日本弁護士連合会「詐欺的商法の一つであるポンジ・スキーム事案についての行政における被害回復制度の導入を求める意見書」(2021 年 8 月 19 日)。

10) 黒木・前掲注 (3) 9-10 頁。

綻必至商法と認定できれば、グループにおいて下位の会員が勧誘すれば被害が拡大するということを認識しながら放置していたとして上位者の責任を認めることにつなげることができる可能性も高まるだろう（この点につき、後述 4. (1) 参照。）。

(3) 本稿で取り上げた裁判例の考察

①～④の要件のうち、①の「事業の実体がない」という要件を満たすことが一番難しいように思われるが、この点について、裁判所はどのように判断しているか。ほとんどの裁判例は、消費者委員会が定義を示す前のものなので、事実レベルでの判断となっている。例えば、【1】【3】【5】では、いわゆる預託商法と呼ばれるものであり、ユーザーから支払われる賃料よりもオーナーへ支払うべき賃料名目の支払いが上回る状態が一貫していたとしてオーナー数とユーザー数の乖離をもって破綻必至と認定している。なかでも【3】を取り上げると、平成 29 年 3 月の行政処分において、オーナーが J に預託・保管していたはずの商品が存在していなかったという事実を確認できたことに基づき、そもそも、ユーザーへの商品の賃貸によって、オーナーへの金員の支払を賄える状態ではなかったと結論付けている。すなわち、行政処分のために現地調査を行ったところ、存在するはずの物品が存在していないという事実が判断の決め手となっている。

また、【6】では、出資金は運用されていなかったと判示しており、【7】では、運用実態が明らかでないとしており、【9】では、本件スキームへの投資として送金された金員について、入金状況や LINE による連絡のやりとりから、そのような投資には回されていないとして破綻必至と認定していることから、いずれも事実レベルで判断されていることがわかる。

もっとも、破綻必至商法であることについてその仕組みをもとに規範的に判断できる兆しが裁判例に見られる。すなわち、多くの裁判例で、年 6% から年 120%（月利 10%）といった高率の運用益を上げることが前提となっているが、【2】【4】【8】【10】【11】【14】では、高率の配当金を恒常的に確保すること自体極めて困難であることから、経済的合理性に欠けるとの趣旨が判示されている。これらの事例においては、実際のところ、なんらかの事実レベルでの判断の決め手が存在しているかもしれないが、高率の配当を恒常的に確保すること自体極めて困難とする基準は、整理していけば、破綻の前段階において事業の合理性を判

断できる基準となる余地があるように思われる。また、紹介報酬制度が取り入れられていることで、より高率の運用益を上げなければならないことになるため、紹介報酬制度が組み合わされている事業では、規範的に「事業の実体がない」ということを判断することができる可能性が高まるように思われる。実際、【2】【4】【8】【10】【11】【14】では、いずれも紹介報酬制度が組み合わされている。

預託商法でも、対象となる物品がどのくらい不足すれば事業の実体がないとされるかの基準を示すことで「事業の実体がない」を社会規範として定立することができる可能性が出てくるとする¹¹⁾。また、国土交通省も、土地に関連したポンジ・スキームを想定して対策を講じることを検討しており、例えば、事業の実体に対する見分け方として、投資家への情報開示の充実や価格規制といったことが重要になるとしており¹²⁾、いずれの場合も破綻必至商法での「事業の実体」を判断するにあたり、情報開示の強化といった方法が鍵になると思われる。

具体的な方法として、例えば、【2】では、どのような仕組みで運用益や支払いが実現されるのかといった点が冊子等に記載されておらず、本件投資の実態及び仕組みが明らかになったとは言い難いと判示し、また、【12】では、高配当であると宣伝しているにもかかわらず、取引を実際に可能とするシステムの存在を示す証拠や、運用をしていた証拠はないことから、破綻必至と認定している。こうした事例での判断を踏まえれば、行政レベルの対応では、景品表示法での不实証広告（7条2項）のように事業者が取引の実態を証明させ、それができなかった場合には、破綻必至というように認定できるような仕組みをとることも考えられるだろう。

4. 関与者の責任

破綻必至商法では、マルチ商法のように紹介制度を採っているものが多いこと

11) 石戸谷・前掲注 (1) 30-31 頁は、どのような基準を示すべきかが今後の課題として指摘する。

12) 国土交通省「一般投資家の参加拡大を踏まえた不動産特定共同事業のあり方についての検討会」第1回の議事概要より。同検討会は、2025年4月22日から開催されている。

から、被害救済の方法としてグループの主催者や直接の勧誘者のほかに、勧誘者の上位者や取締役の責任を迫及することがある。さらに、近時の勧誘方法は、対面や電話ではなく、メールやSNSといったデジタル手法によるものが増えてきているが、同スキームを紹介する動画を作成したり、配信した者の責任を認めるものもあり、関与者の範囲が広がっている。以下では、本稿で取り上げた裁判例をもとに、直接の勧誘者を除く関与者の責任構成について論じていく。

(1) 上位者の責任

① 上位者をめぐる裁判例の概観

本稿で取り上げた裁判例のうち、「上位者」と一言で表した場合にも、様々な立場があることが見て取れる。

まず、【2】では、「上位者」を紹介の連鎖によってより上位に位置する既存の投資者としている。そして、当該上位者については、スキームの安全性、運用実体の有無等の調査・確認をすべきであったがそれを怠ったこと、また、上位者は、直接の下位者やその更なる下位者らの勧誘を制止するなどの注意義務を負っているが、それを怠って積極的に勧誘を行ったということが不法行為に該当すると判示している（民法719条1項前段）。【4】では、「上位者」を「同一系列上、上位のポジションにいる者」としたうえで、上位者は直接的な働き掛けを行っていない場合にも、働き掛けの連鎖が起こることを容易に予見し、また、働き掛けの連鎖により下位者が出資し、損害が発生しうることを認識すべきであるから、本件働き掛けを受けた者に対してそもそも本件働き掛けをしてはならない注意義務を負うがそれを怠ったとして不法行為責任を認めている（民法709条）。【6】では、法人であるY1の幹部らや各地区の責任者らを「上位者」と捉えて責任を認定している。すなわち、Y1の幹部らや各地区の責任者らは、顧客の人脈を利用して多数の者を勧誘し、その勧誘者らにさらに勧誘させるなどして組織を拡大させ、各地区を統括し、事業の預り金を集めるなど重要な役割を果たしていたことから、運用実績等を確認すべきであったが、それにもかかわらず、調査義務を果たしていないとして、共同不法行為責任が認められている（民法719条1項）。【8】では、被害者より先に出資した者を「上位者」としている。そして、当該投資事業では、上位者が直接的に勧誘するだけでなく、下位者が勧誘に成功した

場合に紹介報酬を得るなどの仕組みをとっていることから、上位者は直接の勧誘者と同様の責任を負うとして、下位者に対して、第三者への出資勧誘を行うことを止めさせるなど適切な措置をとらない場合には、不法行為責任を免れないと判示している（民法 719 条 1 項）。【10】では、先に投資した者を「上位者」として捉えていると推測される。そのうえで、同人につき紹介報酬を受け取る目的で、事実反することなどを述べて顧客を勧誘し、顧客が誤解した状態を放置するなど、自ら積極的に顧客に対し勧誘行為を行い、違法な商法に直接的に関与するだけでなく、本件商法が下位者らに不測の損害を与える恐れがないかにつき、何ら配慮することもなく、適切な調査・確認も行わなかったと判示して、その責任を認定している（民法 719 条 1 項）。【14】では、支店本部長であった Y1 を「上位者」と捉え、当該スキームにはエージェント制度が採られているところ、エージェントは、紹介料を得るという経済的動機に基づき営業担当者から指導指示を受けながら出資者の獲得、出資金の増額に関与する役割を担っている。そして、エージェントを管理する立場である Y1 は、X らに対して配当金等の償還の支払いが困難な事態に陥って損害を与えることを認識しながら、敢えて顧客に対する勧誘を行ったものと認められるとして故意または過失による不法行為を構成すると判示している。また、エージェント等であった Y2、Y3 については、出資額に応じた紹介料を取得していたのであるから、直接的な勧誘の有無にかかわらず、Y1 の不法行為に加担したものとして共同不法行為責任を負うと判示した。

② 本稿で取り上げた裁判例の考察

マルチ商法等の仕組みを利用した投資取引をめぐる、その上位者の不法行為を認めた事例の類型として、大きく 3 つに分けられる。

1 つ目は、上位者が MLM の仕組みを考案しており、投資の勧誘活動において主導的な役割を果たしていることから、故意による不法行為を構成するとする場合である（例えば、東京地判平成 29・10・25 消費者法ニュース 114 号 252 頁）。2 つ目は、組織が早晩破綻し、新規抛出者が抛出金の返還を受けることができないこと、または、その蓋然性が高いことについて認識している上位者が、傘下の者を道具または手段として勧誘行為を行わせたと評価できる場合には、直接勧誘を行った者と同視して、不法行為責任を負わせるとする場合である（例えば、い

わゆる L&G 事件として有名な東京地判平成 27・3・30LEX/DB25525006)。3 つ目は、先に投資した者を上位者として捉え、上位者には出資の安全性について、合理的な根拠を調査、確認すべき義務があり、安全性が確認できない場合には、自ら勧誘行為をしないだけでなく、自身の勧誘行為によって出資した者（下位者）による当該第三者に対する勧誘行為をやめさせたり、当該第三者に出資を思い止まらせたりするなどの適切な措置を執る義務を負っているとする場合である。

本稿で取り上げた裁判例を整理すると、【6】、【10】、【14】は、2 つ目の類型に当てはまり、そのほかは 3 つ目の類型に当てはまると考えられる。1 つ目と 2 つ目の類型は、上位者の故意が認定されることもあり、このような分類による違いは、過失相殺での判断において影響が出るだろう（後述する 5. (2) を参照）。

ところで、調査すべきであったのにそれを怠ったなどの判示が少なくないが、こうした不作为不法行為責任は、作為義務が観念できるもののそれが不作为状態にあり、違法として評価される場合に認められることになる。不作为義務として構成する場合、一定の作為を義務付けることは、人の活動の自由を制限することになるので、不作为不法行為における作為義務の認定は慎重な判断が必要とされており¹³⁾、何らかの原因から権利・法益侵害に向かう因果系列に関する負担・リスクを割り当てるべき場合を限定すべきことが主張されている¹⁴⁾。具体的には、(i) 当該因果系列を自己の行為（先行行為）によって始動させた者は、因果系列に介入してその進行を阻止すべき作為義務を負うという「先行行為基準」または(ii) 自己の支配領域に権利・法益の侵害へといたる因果の流れがある場合に、当該因果系列に介入してその進行を阻止すべき作為義務を負うとする「支配領域基準」を踏まえて、作為義務が負荷される場合を判断すべきとされている¹⁵⁾。

上位者の場合には、(i) の基準で作為義務を観念することはもちろん、破綻必至商法ということが認定できれば、(ii) の基準で作為義務を観念することもできるだろう。

13) 吉村良一『不法行為法〔第6版〕』（有斐閣、2022）112-113 頁、橘井雄太「不作为不法行為における作為義務の成立基準について」北大法政ジャーナル 19 号（2013）46 頁など。

14) 窪田充見編『新注釈民法（15）債権（8）〔第2版〕』（橋本佳幸）（有斐閣、2024）304 頁。

15) 窪田・前掲注（14）285 頁。

(2) 取締役等の責任

① 取締役等の責任をめぐる裁判例の概観

取締役や代表取締役について、ある特定の行為をすべきであったにもかかわらず、それをしなかったとして責任を認定する傾向にあるが、本稿で取り上げた裁判例は、民法 709 条の適用がある例と会社法 429 条の適用がある例に分けることができる。

【1】では、「J」の代表取締役として業務執行権を有する者として、これ以上、顧客に新たな損害が生じないようにするため、長期の新規締結を中止し、短期の取扱いを開始しない注意義務を負っていた」にもかかわらず、それを怠ったと判示している（民法 709 条）。【3】での代表取締役も、【1】の代表取締役と同様の責任が認定されている（民法 709 条）。【12】での代表取締役は、投資について、具体的な数字を挙げて想定される配当利率を示して勧誘したり、代表取締役自身が主催するセミナーで本件投資を紹介・勧誘していることからすれば、勧誘前に合理的な根拠や資料を入手するなどして、投資の事態や資金の運用方法、実績などについて確実に調査し、確認する義務があったのに、それを怠ったと判示している（民法 709 条）。ただ、同事例は、監督者として特定の行為をすべきであったのにそれを怠ったという点とともに、自身も積極的に勧誘をしているという点で、他の裁判例とは責任認定の構造が少し異なるように思われる。

これに対して、会社法 429 条の適用を認めたのは、【3】での監査役、【4】での監査役、【5】での代表取締役、【12】での取締役らである。これらは、運用しているスキームではいずれ支払いできなくなることを同人らは容易に認識しえたものの特定の行為をしなかったとして責任を認定している。

② 取締役の不法行為責任をめぐる議論

(i) 取締役の不作为不法行為責任

裁判例を概観したところ、いずれも、取締役ら自身が直接的に不法行為を行っている訳ではなく、監督者の立場として、損害が発生しうることを認識でき、または認識すべきであったにもかかわらず、損害を止めるための何らかの措置（注意義務）を講じなかったという取締役の不作为を問題にしている。

上位者の責任の箇所でも同論点について論じたが、上位者の場合と異なり、取

締役や監査役などには特定の義務が法定されていることから、不作為不法行為という形で構成することには無理がないといえるだろう。

(ii) 会社法 429 条 1 項の適用をめぐる議論

会社法 429 条 1 項は、民法 709 条が成立しない事例についての法定責任であり、現状では、本来想定した利用の仕方でない方法で活用されているとの指摘もみられる¹⁶⁾。すなわち、会社法の適用が本来想定されている事案は、会社役員自体が直接不法行為者となっている場合であり、破綻必至商法に関する事例のように事業の破綻が予見可能な立場にあったにもかかわらず、それを秘匿して従業員らの不法行為をとめることなく消費者を契約関係に入らせた消費者被害事案での活用は立法当初の予定とは異なるものであるとする。

では、消費者被害事案において活用されるのはなぜか。その背景には、悪質な投資事例では、被害者救済の要請が強く、それに関与した役員に対して責任を認めなければ、被害者は事実上泣き寝入りする可能性が高いということが指摘されている。こうした判断に対して、会社法 429 条 1 項の適用はある程度正当化されると認められるものの、必ずしも適用すべき場合と言えるのか、民法 709 条との関係が整理されておらず、適用要件が曖昧なまま処理されていないかとの懸念も示されている¹⁷⁾。

実際、【1】【3】では民法 709 条が適用されており、消費者被害事案において、必ずしも民法 709 条が適用できない訳ではないように思われる（もっとも、【12】の代表取締役の責任については、自らも勧誘をしていたことから、状況が異なるものと思われる）。

(3) 幫助者の責任

① 幫助と構成する裁判例の概観

幫助と判示した事例は、【3】【5】【8】【10】である。例えば、【3】では、関係

16) 平野裕之「取締役の消費者に対する不法行為責任」『21 世紀民法学の挑戦』（信山社、2018）651 頁。

17) 南健悟「消費者被害と会社役員の責任」静岡大学法政研究 18 巻 3=4 号（2014）159、161 頁。

者についていずれも従業員の不法行為を過失によって幫助したという形で責任を認定している。具体的には、Y1 は、J 代表取締役で、催事での講師を務めていたこと、J 取締役である Y2 は、Y1 に対して、長期契約と短期契約のバランスを改善するビジネスモデルを提案したこと、催事での講師を務めたり、エリアマネージャーとして契約の管理、部下への指導を行っていたこと、J エリアマネージャーである Y3 は、会議に出席し、支払いできなくなることを容易に認識しうるにもかかわらず部下への指導、催事への参加を行っていたことを幫助と認定している。【5】では、海外統括責任者である Y4 について、共同不法行為または過失による幫助の成立を認めている。

【10】では、各関連会社について、A が破綻必至の違法な商法を遂行するために必要不可欠な役割を分担して行い、本件商法に直接的に関与して、これを組織的に実行したことから、民法 719 条 1 項に基づき共同不法行為責任を負うことを判示している。そして、決済代行業者の責任について、Y1 のスキームについて問題がないか、十分な調査・確認を行うこともなく、その取引の実態につき調査することも把握することなくクレジット決済サービスを提供したことで副業詐欺を容易にしたとして、民法 719 条 2 項の適用を認めている。

② 幫助をめぐる従来の議論

刑法では、幫助を「他人の犯罪に加功する意思をもって、有形・無形の方法により、これを幫助し、他人の犯罪を容易ならしむるものであつて、自ら当該犯罪行為それ自体を実行するものではないもの」と定義し、必ずしも、正犯の実行にとって必要不可欠のものであることを要しないと理解されている¹⁸⁾。そして、民法でも、幫助は他人の不法行為の実行を容易にする行為とされている¹⁹⁾。

ただし、民法 719 条 1 項の「共同関連性」について、判例²⁰⁾、通説²¹⁾では、侵害行為が客観的に共同していれば足りるとする客観的関連共同説の立場が採られており、それによれば民法 719 条 2 項は独立した類型として意味を持たない

18) 最判昭和 24・10・1 刑集 3 卷 10 号 1629 頁。

19) 前田達明『民法 VI 2』(青林書院、1980) 192 頁など。

20) 大判大正 2・4・26 民録 19 輯 281 頁など。

21) 加藤一郎『法律学全集不法行為法〔増補版〕』(有斐閣、1974) 207 頁など。

と説明されていた。【3】【5】などでは、民法 719 条としか規定しておらず、1 項であるか 2 項であるかの区別をしていないのは、こうした事情によるものと思われる。

しかし、刑法とは異なり、民法では過失による幫助を認めることができる²²⁾。そのため、同条 2 項については、注意規定ではなく幫助者が本来負うべき賠償責任の範囲を創設的に拡張した規定と解すべきであるとする見解が現われ²³⁾、例えば、民法 719 条 1 項の主観的関連共同を認めるには「認容」の要素が弱すぎ、客観的関連共同を認めるには結果との因果関係が不確かであるといった場合に限り、幫助が認められるべきであるとする見解が示されてきた²⁴⁾。

さらに、特殊詐欺において、携帯電話の契約や私書箱の開設など価値中立的な行為を行ったことで不法行為にたまたま手を貸した形になってしまった場合にも幫助者として責任を追及されるべきなのかという論点に関心が集まり、詐欺の形態が多様化しているなかでは、価値中立的な行為につき免責・減責の認められない民法 719 条 1 項前段のみに関連付けることを問題視し、寄与度減殺の観点から、民法 719 条 2 項に独自の存在意義を認めるべきとする見解が増えてきている²⁵⁾。

こうした議論の背景には、民法 719 条 2 項の適用が認められるとする場合、同条は共同不法行為であることから幫助者は行為者の責任に連帯することになるが、たまたま手を貸してしまったような場合にまで連帯責任を負わせるべきかという論点がある。すなわち、幫助者は、そもそも直接の加害者と比較して損害に対する寄与度が低く、過失による幫助については結果回避義務違反の程度が低いため、減責が認められるべきとの見解がある²⁶⁾。この点、たしかに、民法 719 条 2 項が適用された事例のうち過失相殺が認められているものもあるが、条文上は幫助に

22) 東京高判昭和 48・4・26 判タ 306 号 202 頁、四宮和夫『不法行為』（青林書院、1985）797 頁。

23) 塚原朋一「共同不法行為に関する諸問題」鈴木忠一＝三ヶ月章監『新・実務民事訴訟法講座 4』（日本評論社、1982）218 頁。

24) 四宮和夫『不法行為』（青林書院、1987）799 頁。

25) 拙稿「判批」現代消費者法 39 号（2018）107 頁、須加憲子「組織的詐欺商法と幫助（719 条 2 項）についての一考察——719 条 1 項後段と 2 項の関係——」専修法学論集 147 号（2023）204 頁。

26) 能見善久・加藤新太郎編『論点体系判例民法〔第 3 版〕8 不法行為』（第一法規、2013）484 頁では、幫助者の過失相殺という形で減責を認めるべきとする。

ついでに減殺の余地を認めていないことから、かなり無理に過失相殺を行っているとの指摘もみられる²⁷⁾。そこで、こうした状況を想定して、違法な取引に利用された幫助者については、違法な行為を幫助することの認識可能性（過失）が必要であり、違法行為への寄与が大きければ過失だけでよいが、寄与の程度が低い場合には、違法行為に加担する認識までを必要とすべきとする見解がある²⁸⁾。

このため、近時は、要件の明確化が試みられている。すなわち、携帯電話の契約や銀行口座の開設における名義貸しといった過失による物理的幫助は、違法行為者の実行行為を強化し（i）、それにより、不法行為の実行者が、当該手段を利用して不法行為を実行する危険が相当程度を超えて高めるということを幫助者は認識すべきであったにもかかわらず不注意のため認識していなかったという過失があること（ii）、そして、実際に実行行為が行われた場合（iii）に限り、責任が成立するという。そして、iiの幫助者の過失という要件につき、自らの行為の意味を正しく認識しえた場合に限るとし、この場合には、過失相殺のあり方も故意による幫助の場合と異なるとする²⁹⁾。

また、幫助とされる行為には、いわゆる価値中立的な行為が含まれることから、「認識しえた」という要件につき、幫助者自身の行為が何らかの犯罪行為に利用されうるという認識を伴った場合に限られるべきであるとしたうえで、特殊詐欺においては、特別法が存在することから、それを判断の基準として留意するべきとの見解も見られる³⁰⁾。

③ 本稿で取り上げた裁判例の考察

こうした議論を踏まえれば、【3】【5】【8】は、不法行為者の実行行為を容易にしているものの、減責をすべき要素は認められないことから、民法719条1項の共同不法行為責任として構成するべきだろう。

これに対して、【10】の決済代行業者については、同条2項の適用を認められ

27) 大塚直編『新注釈民法（16）』〔大塚直〕（有斐閣、2022）319-320頁。

28) 平野裕之「消費者被害における関係者の損害賠償責任」『民法・消費者法理論の展開』（弘文堂、2022）435頁。

29) 橋本佳幸「幫助による責任」潮見佳男先生追悼論集（財産法）刊行委員会編『財産法学の現在と未来』（有斐閣、2024）768-769頁

30) 竹村宗太郎「特殊詐欺と民事責任」青山法学論集67巻1号（2025）34頁。

るべき場合と言えるだろう。すなわち、決済代行業者については、事業者が適正な経済活動において利用するいわゆる価値中立的なものと捉えることができる。そして、国内の事業者であれば、割賦販売法の 35 条の 16 に基づきクレジットカード番号等取扱契約締結事業に該当し、加盟店の調査をしなければならないとする（割賦販売法 35 条の 17 の 8）。このことを踏まえれば、本件では決済代行業者が不正な行為に利用されていることは、決済代行業者が十分に調査を行ったとはいえない結果であるとして解することができることから、過失による幫助が認定されるという先の学説とも整合性がとれるだろう³¹⁾。

(4) 動画の作成・配信者の責任

【4】では、投資事業へ勧誘を推奨する内容の動画を投稿し、配信した者は、その言動が出資者に出捐の意思形成に影響を与え、出捐意欲を喚起することになり、それは直接の勧誘者と異なることはないことから、直接勧誘をする者と同様の注意義務を負い、投稿者・配信者らには同注意義務違反の過失があるとして不法行為責任を認定している。

過去には、商品の勧誘動画に出演していた者を当該商品の「勧誘を行っていた者」として共同不法行為責任を認定した事例（東京地判令和元・7・3 2019WL-JPCA07038002）や、暗号資産への出資に関する情報商材について勧誘動画に出演していた者を、「勧誘を助長する者」という位置付けで、勧誘者と同様の責任を負うべきことが争われていた事例（東京地判令和 3・5・14 判時 2526 号 20 頁）³²⁾があり、動画作成者の責任をめぐる裁判例は蓄積されつつある。

なお、勧誘と広告の区別についての議論はこれまでも散見される。消費者契

31) なお、別の裁判例で、名古屋地判令和 7・3・27 未公開では、ニシヤマファームに決済サービスを提供していた決済代行会社には、割賦販売法上の加盟店を調査する義務を負わないとしている。『調査義務を負わない』西山ファームの投資詐欺、決済代行会社の賠償認めず名古屋地裁』産経新聞 2025 年 3 月 27 日。

32) 本件は、特定適格消費者団体による集団的被害回復裁判手続を利用して賠償請求を行っているものであり、下級審（本件と控訴審（東京高判令和 3・12・22 判時 2526 号 14 頁）では、支配性が否定されたが、最判令和 6・3・12 民集 78 卷 1 号 1 頁では、消費者ごとに相当程度の審理を要する必要性が認められないことから支配性の要件を満たすとして、破棄差戻となった。

約法4条の「勧誘」に広告等が含まれるかという論点につき、従前、消費者庁での解説では、働き掛けの対象を特定・不特定でもって区別することから、広告は含まれないとしていたが、最高裁（最判平成29・1・24民集71巻1号1頁）において、「個別の消費者の意思形成に直接影響を与える」ものであれば、広告であっても同条の適用する余地があるとされ、学説の大勢は、広告であっても勧誘に該当することを支持している³³⁾。

そして、現代社会における情報通信技術の発展等を踏まえると、ネットでの宣伝・広告は、訪問販売や電話勧誘販売における「勧誘」とほとんど変わらない実質を備えるものへと変質していることが主張されている³⁴⁾。それどころか、消費者が自らの意思に基づき広告を見ているつもりでも、実質的にはターゲティング広告などを通じた一方的な勧誘を受けているように、消費者は勧誘されているという自覚をもたないまま勧誘されているような状況もあるとする³⁵⁾。

以上のことを踏まえれば、【4】の動画の作成・配信に携わった者が、勧誘者と同様の責任が認められるのは、当然の結果といえ、今後も同様の判断をする裁判例は出てくるだろう。

5. 損害額の認定

(1) 不法行為と損益相殺

① 従来の判例・学説での議論

損益相殺とは、不法行為によって被害者が得た利益について一定額を減額・調整する法理とされるもので、明文の規定はないが、解釈論として定着している。その趣旨について、これまでの学説や裁判例では、被害者を不法行為がなかったときの状態に置き、被害者は不法行為によって利得してはならないという衡平の観点から説明されており、場合によっては「損益相殺的調整」と呼ぶこともあ

33) 拙稿「不招請勧誘の規制における勧誘の概念」愛知大学法経論集219号（2019）37-66頁など。

34) 後藤卷則＝斎藤雅弘＝池本誠司『条解消費者三法〔第3版〕』（弘文堂、2025）301頁。

35) 栗原由紀子「広告・勧誘の現代的変容と規制の再構築」現代消費者法67号（2025）23頁。

る³⁶⁾。例えば、マルチ商法に関する事例（名古屋地判平成6・5・27判タ878号235頁）では、組織加入の条件としてダイヤを購入した場合、被害者は当該ダイヤを入手したことで、客観的価値に相当する利得を得たものといえるとして、同利得を損害額から控除すべきと判示している。このように、被害者が配当金などを受領した場合には、損益相殺が肯定されてきた。

しかし、最近の取引の不法行為の事例では従来とは異なる新たな規範の下、損益相殺を否定するものがみられる³⁷⁾。例えば、Yが投資資金名下にXから金員を騙取した事例がある（最判平成20・6・24判タ1275号79頁）。同事例では、本件投資詐欺が反倫理的行為に該当し、Yはそれを隠そうと仮装配当金をXに交付したことから、Xらが得た利益は、不法な原因に基づき行った給付というべきであるとして、損益相殺を否定している。

学説でも、有利な投資や利殖を口実にした詐欺的商法において配当金名目で支払いがあった場合で、それが反倫理的行為に該当するような不法行為の手段として交付されたような場合には、被勧誘者が受けた損害との間で損益相殺は否定すべきと主張するものがある³⁸⁾。

ところで、無限連鎖講防止法違反は原則的に経済統制法違反と位置付けられる。そのため、従来経済統制法違反は強行法規違反として行為自体は無効であるが、既に給付された配当金等に関しては、民法708条規定の不法原因給付とはならないとする。しかし、無限連鎖講防止法違反は、会員の射幸心を詐欺的にあおり不当な経済的不利益を招くものであることから、民法90条の公序良俗違反となり、不法原因給付として生じたものと捉えて不当利得返還請求権を排除することになると理解されている³⁹⁾。もっとも、マルチ商法の事例においては、配当金を受けた者が自らも加害者の立場に立つような特殊性が認められる場合を除くべきとする⁴⁰⁾。

36) 窪田・前掲注(14) [前田陽一] 474-476頁。

37) 窪田・前掲注(14) [前田] 488頁。

38) 窪田・前掲注(14) [後藤巻則] 884頁。

39) 窪田・前掲注(14) [川角由和] 247-248頁。

40) 窪田・前掲注(14) [川角] 253頁では、名古屋地判平成6・5・27を挙げる。

② 本件裁判例の考察

本稿で取り上げた裁判例のうち、損益相殺ないし損益相殺的調整を行ったものは【3】【5】【8】【13】【14】【15】である。

【3】【5】では、投資事業の主催者から配当金として支払いを受けた分については、損害の填補に充てられたものとして損害額から控除すべきとしており、また、【14】では、出資額から配当金として支払いを受けた分の差額が損害として認められると判示しており、いずれも、スキームの違法性について勘案することなく、損益相殺的調整が行われている。これに対して、【8】では、本件スキームが反倫理的行為に該当することは明らかであり、Xらが受領した配当金は実態を仮装するために交付したものであるものの、故意に詐欺的商法を実行・拡散・発覚を防ぐための手段として交付した訳ではないとして、損益相殺を肯定している。つまり、スキームの違法性を勘案したうえで、投資事業の主催者による配当金の交付については、詐欺的商法であることを隠すために行った場合などの悪質性が認められる場合には、損益相殺を否定することになると解することができる。なお、【15】では、相当因果関係の問題として被告事業者からの配当金（X1は91万円、X2は16万円）について損害額から控除している。

【13】については、破産管財人が原告となっていることから、他の事例と一線を画す必要がある。同事例では、被害者らが主催者から受領した金銭は、本件事業により給付された配当金であることから、他の会員が出捐した金銭を原資とするものであって、他の会員の損失の下に受けた利益を認められるところ、同金員から当該会員自身の出資額を控除しても、なお残額が発生する場合に限り、被害者らは、残額相当分につき、法律上の原因のない利得として、破産管財人に対し返還義務を負うものというべきであると判示している（もっとも、破産管財人は投資事業の主催者の破綻による被害者ではなく、被害者らも、主催者らの勧誘により本件事業に参画するに至った会員であることから、民法708条に該当するとまでは言い難いと判示している。）。

こうした判断は、最判平成26・10・28民集68巻8号1325頁の影響によるものだろう。同判決は、無限連鎖講防止法違反の事案で、当該事業を営む会社が破綻し、その破産管財人（X）が既に配当金を受領した会員（上級会員、Y）に対してその配当金につき不当利得返還請求権を行使したところ、Xの請求が認容

されたものである。なお、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の判示をしているが、これは破産管財人の「第三者性」にかかる問題とされている⁴¹⁾。

反対に損益相殺を否定したものは、【6】【10】【12】である。【6】では、本件出資募集行為が詐欺にあたり、反倫理的行為に該当することは明らかであるところ、配当金は、いずれも本件投資システムにおける配当金として支払われたものと認められ、専ら X らに対して主催者らが預り金を運用していると誤信させることにより本件出資募集を実行し、その発覚を防ぐための手段といえることから、X らが得た利益は、不法な原因に基づき行われた給付というべきであり、X らの損害賠償請求において配当金の額を控除することは許されないと判示した。また、【12】では、X らへ交付された配当金について、虚偽の事実を告知して出資金を詐取するという反倫理行為に該当する不法行為の手段として交付されたものであることから、不法原因給付として損害から控除する必要はないとする。

【10】では、損益相殺の対象が少し異なる。すなわち、Y1 の商法は、詐欺に該当する違法な行為であり、反倫理的行為に該当することは明らかであることからすると、Y1 より X らが得た利益（クレジットカード決済による上乘せ分やポイント取得分）は、不法原因給付というべきであるから、本件損害賠償請求訴訟において損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として X らの損害から控除することは許されないとする。

いずれも配当金等は不法な原因に基づき行われた給付として控除することを認めていない。

本稿で取り上げた裁判例では、損益相殺を認めたものが多かったが、先の議論を踏まえれば、破綻必至商法における配当金の給付については、不法原因給付によって生じたものとして捉えることができ、詐欺的投資を抑止するためには、損益相殺の対象として控除しないとはできるだろう⁴²⁾。

41) 大澤彩「判批」『平成 26 年度重要判例解説』ジュリ臨時増刊 1479 号 79 頁など。

42) 窪田・前掲注 (14) [川角] 250 頁。

(2) 取引的不法行為における過失相殺

① 取引的不法行為における過失相殺をめぐる議論

過失相殺制度については、被害者に生じた損害の加害者との公平な分配を実現するものと説明されているが⁴³⁾、マルチ商法や無限連鎖講の事例では、被害者が、安易にスキームの真偽を確かめることなく軽々と信じたことは極めてうかつであるとして過失相殺を認める傾向にある（例えば、東京地判昭和 58・9・26 判時 1119 号 93 頁）⁴⁴⁾。

しかし、被害者の過失とされる誤解が加害者の詐欺（故意行為）により惹起されたこと（東京高判昭和 41・8・18 下民集 17 卷 7=8 号 695 頁）、過失相殺を認めることは加害者が不法行為によって得た不当な利得の保有を許す結果になること（東京地判昭和 48・2・24 判時 722 号 78 頁）と判示する裁判例や、取引的不法行為の場合、事実的不法行為とは異なり、(i) 被害者の損失が加害者の利得につながること、(ii) 加害者は被害者の落ち度および属性を知りまたは知りうべき立場にあり、それに乗じている関係にあることや⁴⁵⁾、加害者の詐欺行為によって被害者の過失が惹起されたことから、加害者の利得の保有を許すべきではない⁴⁶⁾とする学説があり、取引的不法行為では、勧誘者側の悪質性が高い場合には、被害者のうかつさを問題にすることなく過失相殺が否定される傾向にある。

なお、投資への不当勧誘類型においては、説明義務違反という構成の実質が詐欺取消し制度の拡充であることから、過失相殺を肯定してよいとする見解⁴⁷⁾や、説明義務違反による不法行為の場合、例えば変額保険など新規の金融商品について必ずしも適切ではない勧誘行為がなされた場合、加害者と被害者の行為態様を比較しつつ、利得と損失を公平に分担する解決方法にシフトした可能性があるとする見解⁴⁸⁾がある。これらは、いずれも本件のようなスキーム自体に問題があるものではなく、勧誘様態に問題があることを念頭に論じているので、投資の外観をとる破綻必至商法に当てはめるべきではない。

43) 大塚・前掲注 (27) [樫見由美子] 474 頁。

44) 大塚・前掲注 (27) [樫見] 501 頁。

45) 今川嘉文『投資取引訴訟の理論と実務〔第 2 版〕』(2014) 375 頁。

46) 窪田充見『過失相殺の法理』(有斐閣、1994) 263 頁。

47) 橋本佳幸「取引的不法行為における過失相殺」ジュリ 1094 号 (1996) 153 頁。

48) 山下純司「不法行為における利益吐き出し責任」NBL937 号 (2010) 34 頁。

② 本稿で取り上げた裁判例の考察

本稿で取り上げた裁判例において過失相殺の適用を認めたものは、【2】（4割）、【4】（5割）、【7】（4割）、【8】（5割）、【9】（5割）、【11】（3割）で、否定したものは【12】である。それ以外の事例においては、過失相殺の主張は被告からされておらず、裁判所は判断していない⁴⁹⁾。

【2】【7】【8】【9】で共通するのは、被害者につき自分が投資しているスキームの実態や安全性を十分に確認すべきであったにもかかわらず、それを怠ったという点を過失相殺の考慮要素にしていることである。

なお、【4】の判示をみると、勧誘者Yらは、通常の投資方法によっては到底実現することができない程度の配当等を受け取るなどし、このような支払いが継続的に可能であることについて容易に疑問を持ち得たのに、第三者を本件働き掛けによってD9商法に引き込んだ点で過失があるものの、このような過失は被害者Xら自身の過失と同質のものであるということができることから、Xらに生じた損害は、Xら及びYらの同質の過失が競合して発生したものであるといえ、衡平の観点から過失相殺をするのが相当としている。これは、先述の上位者の責任において分類した3つ目の類型に当たるもので、被告である勧誘者はもともと自身も勧誘を受けた者であったということを考慮していると思われる。なお、【4】と同じ上位者として捉えられるものは【2】【8】であるが、両裁判例ではそうした点は考慮に入れられていない。

【11】では、Xは、いずれ配当や元本返還が困難になる事態が発生しうること疑わせる事情を認識しておりながら、知人の説明のみに基づき投資判断を行い、それ以上の調査を怠ったことにつき、Yとの関係で、Xには一定の落ち度があるといえ、民法722条の類推適用により過失相殺されている。

過失相殺を肯定する裁判例を見ていくと、いずれも投資取引における自己責任ということを裁判所は意識しているように感じられる。たしかに常にリスクの伴う投資取引においては、投資判断を誤り、損失を被った場合には、それは全て自

49) 大塚・前掲注(27)〔極見〕525頁によれば、過失相殺の裁量性については、裁判所の過失相殺を行うか否かの判断、損害賠償額の減額の程度、そして、賠償義務者からの主張がなくても職権で斟酌することが認められることが含まれるため、賠償義務者からの主張がないものも対象として検討している。

らが負担するという自己責任の原則が存在する。ただ、こうした自己責任原則は、証券会社等が一般投資家に対して、自己判断ができるだけの判断材料を提供し、顧客が理解できてはじめて適用されるということが裁判例により明らかにされている（例えば、大阪地判平成 15・6・26 証券取引被害判例セレクト 22 巻 191 頁）⁵⁰⁾。また、適切な金融商品であっても、投資した者の分析の失敗が事業者の不適切な情報提供に起因するのであれば、投資をするという自己決定権が侵害されたということになり、その損失を投資家に負わせるべきではないとする⁵¹⁾。こうした前提を踏まえれば、スキーム自体に不法性が認められる破綻必至商法においては、通常の投資のように被害者のうかつき等を主催者や勧誘者らの過失と同じように捉えて過失相殺を認めるべきではない。唯一の過失相殺を認めなかった【12】では、被害者らが事業に投資を開始し、投資額を加速度的に増額させたのは、専ら Y らが行った詐欺的勧誘の結果であることから、これを理由に過失相殺を行うことは公平の理念に反するとしており、破綻必至商法ではこうした判断が妥当ではないか。なお、【12】は損益相殺も否定している。

6. むすびにかえて

破綻必至商法をめぐる裁判例を取り上げ、破綻必至商法の認定方法、関与者の民事責任の構成や損害額の認定について論じた。これまでのマルチマがい商法とは異なり、必ずしも参加者の拡大を必要要件としていないことで、破綻必至商法としての独自定義が必要とされてきた背景をみることができた。また、破綻必至商法では、投資事業の主催者や直接の勧誘者の不法行為責任だけでなく、上位者の責任、決済代行業者といった幫助者、動画の作成・配信者についても同様の責任を負わせるなど、関与者の責任を広く認める傾向にあることが明らかとなった。もっとも、損益相殺や過失相殺については、通常の金融取引と同列に捉えている裁判例も見られることから、破綻必至商法は違法性を内包したものと捉えたうえで損益相殺や過失相殺を判断すべきと思われる。

50) 福岡県弁護士会消費者委員会編『消費者事件実務マニュアル〔第2版〕』[中野和信]（民事法研究会、2024）177 頁。

51) 前田太朗「判批」現代消費者法 67 号（2025）85 頁。

最後に、今後の課題について以下言及していく。第1に、「事業の実体がない」ということを規範的に捉えるために、判断基準を確立させることが重要である。第2に、取締役の責任について、民法709条と会社法429条1項の適用が競合している。実務的にはいずれかが適用されることにより被害者救済が実現されているものの、研究を深め理論的に整理をしていく必要がある。第3に、詐欺的事業の抑止という観点から損益相殺を否定すべきというのは妥当な結論であるが、先に加入していた者ほど配当金が多く、後から加入した者ほど配当金がないとすると、被害者間でのバランスをどう取るべきかという観点から損益相殺について検討する必要があるように感じた。第4に、過失相殺と損益相殺がともに考慮される場合について、いずれかを先に適用させるかという論点は、損害額が異なってくることから、被害者にとって重要であるが、本稿で取り上げた裁判例では【8】のみであったことから検討するための素材としては不十分であり、検討を見送った。最高裁は、まずは過失相殺を考慮し、次に損益相殺を考慮する⁵²⁾とのことであるが、学説上異論があることから、同論点も今後の課題としたい。

本稿は、2024年度東京経済大学個人研究助成費(24-02)の助成を受けた成果である。

52) 最判平成元1・4・11民集43巻4号209頁。