

## ＝消費生活相談員のための判例紹介＝

アービトラージ取引を利用した運用を行うとして出資を勧誘された詐欺的商法において、首謀者以外の商法の伝播に関与した者についても共同不法行為に基づく損害賠償責任を認めた事例

東京地方裁判所 平成28年（ワ）第31821号 令和2年2月26日判決

東京高等裁判所 令和2年（ネ）第1586号 令和3年7月19日判決

弁護士 五反 章裕（東京弁護士会）

### 1 事案の概要及び要旨

出資者らは、アービトラージを利用した運用を行うことにより、元本は保証され、年42%の利益を恒常的に得られるなどとして出資を勧誘された。なお、本件の契約形態は、社債を購入するというものであった（以下、「本件商法」という）。

東京地判令和2年2月26日（第1審判決）及び東京高判令和3年7月19日（控訴審判決）は、本件商法について、破綻必至で詐欺的で違法なものとした上で、自身も（原告と同様に）確実に利益が出ると信じたと主張する首謀者以外の第三者へ出資の勧誘を行った者（商法の伝播に関与した者）について、共同不法行為に基づく損害賠償責任が認められるとした事案である。

### 2 事案の特徴

A：本件商法を企画、立案、実行していった者（主謀者）以外の者で、第三者に対して本件商法への出資の勧誘（商法の伝播）を行った者。

B社：Aが代表取締役を務め、Aの第三者に対する本件商法への出資の勧誘は、B社の代表取締役の職務として行われた。

C：B社の取締役の地位にあった者。

### 3 被告側の主張及び本件の争点

Aは、アービトラージを利用した運用は理論的には成り立つのであって、本件商法自体には違法性はなかったと主張した。

また、Aは、一定期間、現実に高配当を受領していたことから、自身も（原告と同様）本件商法が真つ当なものであると信じ、確実に利益が出るものであると信じていたと主張した。

そこで、以下の点が争点となった。

- ①本件商法の違法性（元本を保証し、年十数%の利益を出し続ける商法が成り立ちうるか）
- ②首謀者以外の商法の伝播に関与した者に不法行為責任が認められるか（故意、過失の問題）  
また、損害について、以下の点が争点となった。

- ③本件商法に関連して原告が配当として受領した金銭を損害から控除すべきか（損益相殺の問題）

最後に、B社取締役であるCは、B社はAのワンマン会社であり、取締役会を一度も開催したことがなく、Aが業務方針等の事項を説明したことはなかったと主張していた。そこで、

- ④会社経営に関与していない取締役Cに、会社法429条1項の責任が認められるか。

### 4 東京地判令和2年2月26日（第1審判決）

#### (1) ①について

第1審判決は、「本件アービトラージ取引を実際に可能とするシステムの存在を示す証拠はもちろん、〇〇社へ投資された金員について喧伝していた高利率をまかなうに足りる収益を生み出す運用をしていた証拠もないことに照らすと」、「原告らに対して投資を勧誘した際に示していた配当利率に従って、恒常的に、配当金を支払いつつ、元本を償還日に償還することができるような実態を欠いた、破綻必至のものであったと認めるのが相当」とし、「本件アービトラージ取引に係る〇〇社への投資の勧誘は、虚偽の事実を告知して行われた詐欺的なもの」とであると判示して、本件商法が詐欺的な商法であったと判示した。

#### (2) ②について

第1審判決は、確実に利益が出ると信じたというAの主張に対して、「勧誘をする前に、本件アービトラージ取引に係る〇〇社への投資について、合理的な根拠や資料を入手するなどして、その投資の実態や資金の運用方法、運用実績などについて、確実に調査して確認する義務があった」（以下、「調査・確認義務」という）とし、その上で、Aが、「そのような調査や確認をしないまま、軽々に〇〇（主謀者）が説明する〇〇社における本件アービトラージ取引の実績なるものを信じて、上記のような違法な勧誘をしたとするならば、それ自体が、過失であることは明らかである」と判示しAに共同不法行為責任を認めた。

### (3) ③について

第1審判決は、原告が配当として受領した金銭を損害から控除しなかった。

### (4) ④について

B社はAのワンマン会社であり、取締役会を一度も開催したことがなく、Aが業務方針等の事項を説明したことはなかったとしても、それはCの代表取締役の業務執行を監視、監督する義務の履行を困難にする事情には当たらないとして、Cに会社法429条1項の責任を認めた。

## 5 東京高判令和3年7月19日(控訴審判決)

第1審判決を受けて被告が控訴をしたが、控訴審判決は、以下のとおりである。

### (1) ①について

第1審判決の判断を維持し、「配当利率に従って恒常的に配当金を支払いつつ、元本を償還日に償還することができるような実態を欠いた、破綻必至のものであった」として、本件商法が詐欺的なものであったと判示した。

### (2) ②について

第1審判決の判断を維持し、首謀者以外の商法の伝播に関与した者に、第1審判決と同様の調査・確認義務があると判示した上で、Aに同義違反の過失があるとした。

### (3) ③について

まず、反倫理的行為に該当する不法行為の被害者が、当該反倫理的行為に係る給付(配当等)を受けて利益を得た場合、同利益を被害者の損害から控除することは、民法708条の趣旨に反するものであって許されないとした。

その上で、本件の配当金の給付は、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行われたものであるから、配当金名目で被害者が受領した金銭は、不法原因給付として生じたものであり、同利益を被害者の損害から控除することは、民法708条の趣旨に反し許されないとした。

### (4) ④について

B社はAのワンマン会社であり、取締役会を一度も開催したことがなく、Aが業務方針等の事項を説明したことはなかったということは、Cの任務懈怠を正当化する事情にはならないとし、Cに会社法429条1項の責任を認めた。

## 6 本判決の評価、同判決の意義

Aは、訴訟を通じて、アービトラージ取引は理論上成り立つ、同商法は違法とはいえないという主張を繰り返した。しかしながら、アービトラージ取引

が理論上成り立つかということと、本件で行われた実際の商法が成り立つようなものであったかというのは、全く別問題である。

本判決は、その点を正しく理解し、元本を保証し、年十数%の利益を出し続けるなどという商法は容易に実現し難く、それを可能とする証拠も何もないことを指摘し、「実態を欠いた、破綻必至のものであった」と判示している。本判決は、もし宣伝していた内容が実現可能であれば、Aの側で立証する必要があるということを前提としており、それができない以上、破綻必至の商法として違法性を認めると判断しており、立証責任を公平に分担しているといえ、意義が大きい。

次に、首謀者以外の商法の伝播に関与した者の責任については、例えば、マルチ型のファンド商法で代理店などとして第三者に勧誘した者(以下、「中間者」という)にも不法行為責任が成立するののかといった場面でしばしば問題となる。そのような場合、被告からは、自身も本件商法が真つ当なものであると信じ、確実に利益が出るものと信じていたと主張とのがなされる。

この点について本判決は、そのように信じたというだけでは十分ではなく、問題となる取引について、合理的な根拠や資料を入手するなどして、その投資の実態や資金の運用方法、運用実績などについて、確実に調査して確認する義務があると判示している。当該注意義務は、本件商法の危険性、不自然性から導いている。そして、一般的に、中間者がそこまで確認をした上で第三者へ勧誘することは多くないであろうから、中間者には同義務違反が認められることが多いのではないかと考えられる。その意味で、中間者の責任へ道を開くものであり、本判決の意義は大きいといえる。

次に、本件商法に関連して受領した配当は損害金から控除すべきかについては、本判決は、配当金の交付は、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行ったものであるとして、不法原因給付として控除する必要はないとした。詐欺的商法という反倫理行為が行われている以上、支払われた配当を損害から引くことすらも許されないと判示であり、意義のある判断である。

最後に、詐欺的商法が行われる会社の役員からしばしばなされる、「自身は名目的な取締役に過ぎなかった」との主張に対し、本判決は、そのような事情は、取締役の任務懈怠を正当化する事情にはならないと判示しており、この点も評価できる。

以上