

所謂「悪質マルチ商法」に対する無限連鎖講防止法の適用可能性

杉本一敏*

1 はじめに

1960年代後半から70年代にかけて、「ネズミ講」と呼ばれる金銭配当組織と、「マルチ商法」と呼ばれる商品販売組織とが登場・蔓延し、大きな社会問題となった¹。これに対応するべく、前者の規制を目的として「無限連鎖講の防止に関する法律」（以下「無連法」と略記する。）が制定され、同法は「ネズミ講」と呼ばれていた組織の実態を「無限連鎖講」という法律概念で表現し、この「無限連鎖講」の開設、運営、加入、加入の勧誘を禁止するとともに、そのうち開設、運営、加入の勧誘を刑罰の対象とした（後述2）。他方、後者の規制に関しては、「訪問販売等に関する法律」（以下「訪販法」と略記する。）が、当時一般に「マルチ商法」と呼ばれていた種類の組織を捕捉するために「連鎖販売取引」（並びに「連鎖販売業」という法律概念を作り出し、これを「無限連鎖講」のように一律禁止とするのではなく、一定の「行為規制」（その違反に対しては刑事罰あり）の下に置くことにした。訪販法改正を受けて成立した現行の「特定商取引に関する法律」（以下「特商法」と略記する。）も、同じく「連鎖販売取引」に対して「行為規制」を以て臨んでいる（後述3）。

このネズミ講とマルチ商法は、後に見るように、組織への新規加入者をピラミッド式

（ネズミ算式）にリクルート（“人狩り”）できなければ存立し続けることができない「ピラミッド型組織」であるという点に共通性があると考えられている²。しかしながら、前者は加入者への金銭配当のみを目的とした「金銭配当組織」、後者は加入者による商品流通を（も）目的とした「商品販売組織」であることから、無連法の立法関係者はこの差異に着目し、マルチ商法は原則として無連法の適用対象外であり、例外として「商品の販売に名を借りてはいるものの、実質的に金銭の授受配当が〔無限連鎖講〕の要件に合致する場合（以下、本稿ではこれを「商品販売藉口型」と呼ぶ。）であれば同法の適用対象となる、と解説していた³。ここでは一応、原則としては「無限連鎖講」（金銭配当組織）と「連鎖販売業」（商品販売組織）とを相互排他的なカテゴリーとして峻別する、というスタンスが取られていたものと言える。

そして、最高裁は、後述（4.1.1参照）のE・Sプログラム事件最高裁決定（(7)決定）において、少なくとも表面的には「商品販売組織」である組織に対し無連法を適用した。また僅かではあるが、その後の下級審判決にも同種の判断を下したものがある。これらの判例は、問題の組織を、無連法の立法者もその適用対象と考えていた「商品販売藉口型」のマルチ商法であると認定・評価しただけであり、広くマルチ商法一般に対する無連法の適用可能性を示唆したものではないとも解されるが、学説の中には、更に進んで「商品販売藉口型」以外のマルチ商法に対しても無連

* 愛知学院大学法学部准教授

法が適用可能である旨の主張をするものが現れてきた。しかし、このような規制の行き方に対しては、マルチ商法に対し広範に無連法を適用すれば、訪販法がマルチ商法を全面禁止しなかった趣旨を没却する、という趣旨の異論も提起された⁴。そこで、完全に商品販売に「藉口」（ないし商品販売を「仮装」）しているわけではなく、商品販売部分にもある程度の実質があるマルチ商法に対して、果たして無連法が適用される余地があるのか、という点が未解決の問題として残されたのである。その後、所謂「ベルギーダイヤモンド事件」が発生した際、その刑事訴追の中でこの問題に関する裁判所の判断が示されるものと予想されたが、結局本件は不起訴処分となったため、この点については現在でも「今のところ、定説がない」⁵状態が続いている。

本稿は、このマルチ商法に対する無連法の適用の可否、そして（適用可能であるとすれば）その適用可能範（適用基準）について、主として無連法成立以降の判例に現れた事案・判断を手がかりに検討を加えようとするものである⁶。以下ではまず、ネズミ講と称される組織の実例（判例）を手がかりに、ネズミ講組織の持つ問題性を、反対から言えば、なぜ無連法がその全面禁止を定めたのか（無連法の立法趣旨）を確認する（2）。ここでは、ネズミ講組織に内在するとされる「破綻の必然性」がキー概念となる。続いて、同じく実例（判例）を手がかりに、マルチ商法と呼ばれた組織の問題性、即ち訪販法（特商法）が「連鎖販売取引」という概念の定立を通じてマルチ商法の一体どの点を問題視したのかについて見る（3）。その後で、いわば両組織の「中間の形態」、つまり少なくとも表面上は「連鎖販売取引」に該当する商品販売組織でありながら、「無限連鎖講」に該当するとして無連法の適用を受けた事例を概観する。後述するが、おそらくこれらの事例を通じて、ネズミ講とマルチ商法とが「破綻の必然性」を内蔵した「ピラミッド組織」という構造上

の共通性を持っているとの認識が、諸判例・学説において確立して行ったものと見られる。このような議論状況の中で、商品販売組織としての性格が必ずしも形骸化していないマルチ商法組織に対して、ネズミ講組織との共通性に鑑み、民事であれば公序良俗違反、刑事であれば無連法が適用されるのではないかが議論されるに至った。その直接の契機となったのがベルギーダイヤモンド事件である（以上、4）。これらの前提事項を踏まえた上で、マルチ商法に対する無連法の適用可能範囲を画する実質的基準を検討する（5）。

2 「ネズミ講」の問題性と法規制

所謂「ネズミ講」とは、新規加入者（下位会員）が出捐した金銭を既会員（上位会員）に配当するという仕組みを持ち、各会員がそれぞれ複数の新規加入者を勧誘・獲得することで加入者がネズミ算式に増えていくことを予定し、会員の増加により、各会員は自分が加入時に出捐したよりも多額の金銭を下位会員の出捐金の中から受領することができる、との理想を標榜した金銭配当組織のことである。ネズミ講の形態には、①加入契約に従って金銭の授受が会員間で直接に行われる「会員主導型」と、②会員が主宰者（組織）に一旦送付した金銭を主宰者が会員に交付する「会主導型」とがある。以下、両形態を代表する事案を紹介し、ネズミ講の持つ問題性について確認しよう。

2.1 会員主導型ネズミ講とその「破綻」の意味

「会員主導型」の実例としては、無連法制定の直接の契機となった「第一相互経済研究所」（「第一相研」）を主宰組織とするネズミ講事件がある。このネズミ講事件に対する最初の民事訴訟であり、ネズミ講組織に対する裁判所の理解を明確に示したのが⁽¹⁾長野地判昭52・3・30判時849号33頁（民事）であ

る。本判決の前提たる事案は以下の通りであった（なお本件組織主宰のネズミ講には様々なコースが存在したが、簡便のためその一つである「中小企業相互協力会（60万円コース）」に絞って紹介する）。

2.1.1 長野ネズミ講事件判決

被告X（第一相研の代表責任者）の開設した本件組織（中小企業相互協力会）は、8人の原始会員から始まって、各会員が2名の新会員を勧誘し加入させていくことを予定しており（尤も新規会員の獲得活動は任意であり、契約上の義務ではない）、新規加入希望者はXに対して10万円（入会金）を送金し、且つ、指定された先順位の会員に対して50万円を送金することで会員資格を取得する（入会契約）。先順位会員への送金については、各代の奇数番号会員は、組織系列において自己の7代前の先順位会員宛てに送金し、各代の偶数番号会員は、組織系列において自己の2代前の先順位会員宛てに送金することとされており、もし当該組織が順次拡大して行くなれば、各会員は自己の2代後の後順位会員（2名）から計100万円、自己の7代後の後順位会員（64名）から計3,200万円、従って最大3,300万円の送金を受けることができるという仕組みであった⁷（自己の出捐金60万円を差し引くと3,240万円の利益）。これに対し、本件組織に加入した会員らが入会契約の無効（民法90条）を主張し、入会金の返還を求めたのが本件である。長野地裁は、本件組織の問題性として次の(1)～(5)の5点を指摘し、本件ネズミ講加入契約は公序良俗違反であると結論付けた。

〔(1)本件各講の破綻の必然性 本件各講の如きネズミ講と称される組織の……組織原理は、理論上必ず限界が生じ、実現不可能となる性質のものである。すなわち、原始会員（親会員）八名をもって発足した本件各講において、仮に後順位会員が順調に二倍宛の割合で加入していったとすれば、二四代目の新加入会員は六、七〇〇万人を超え、二四代目

までの総加入人員は総計で一億三、四〇〇万人を超えるのであり、その間に予定された満額を取得して完結できた者は約一〇〇万人にすぎないのである。……仮に日本国民全員が何回も再加入したとしても、数学的にその続行は不可能となり、限界に達して行き詰まりが生ずることは理論上明白である。またどの段階で行き詰まりが生じたとしても、最終の下位二段の会員は、最終的に出資金を回収することができず、その会員数は、少なくとも出資金相当額を回収できた会員数に比して圧倒的に多くなることは、会員が幾何級数的に増加するということから明白である。また現実論としても、本件各講が遅かれ早かれ行き詰まり現象が生ずることは明らかである。〕ここでは、会員の等比級数的拡大を理念とした本件組織にはリクルートの有限性という限界が内在しており、その限界は純理論的な計算の上でも、また現実問題としても不可避であるという点が示されている。

〔(2)本件各講の非生産性、射倖的性格 ……ネズミ講組織の原理及び性質から、必然的にいわゆる早い者勝ちで、しかも六代、七代後の会員が確実に続くか否かにつき偶然性が一部にあるという賭けの要素の強い現象が現れ、一般大衆の射幸心や無思慮を利用して、多数人の犠牲により少数者が不当に利得を受ける結果を生ぜしめるものである。〕

判旨は、以上で見た本件組織の「仕組み」の問題性に続き、その「勧誘方法」も問題であるとし、「(3)被告Xの詐欺的、誇大宣伝」として、「被告Xの説明や宣伝には、明らかな誤謬と虚偽の要素が存在し、不当な勧誘手段である」と認定する。本判決は更に、「(4)本件各講のもたらした社会的悪影響」として、出捐金の回収ができなかった会員の損害、勧誘活動が知人間で行われることに伴う相互不信や憎しみ、金銭的な衝突、暴力沙汰、中には一家離散、自殺に追い込まれた者がいるなどの点、「(5)入会金の不当性」として、入会金が相当高額で一切返還されず、主宰者の個

人的趣味や恣意に委ねられている部分が多かった等の点を挙げた上で、本件各講の入会契約は公序良俗違反（民法90条）により無効であると結論づけた。

2.1.2 当時の学説の認識

以上の諸点（特に(1), (2), (3)）は、当時の学説がネズミ講の問題性として挙示していた項目とも合致している。例えば荒川教授⁸は、(1)「会員がねずみ算式に増殖するという想定自体が全く非現実的・非科学的な空想の産物に他ならず、会員拡大の行き詰まりから……早晚破綻せざるを得ない」という点（27代続けば既に日本の人口を突破する、といった「計数上」の破綻の必然性）、またこの種の「不健全な発想に同調する人は、実際上かなり限られており、会員の拡大はごく短期間で行き詰ま」という点（「実際上」の破綻の必然性）、そして、組織が破綻すれば、ごく少数の満額取得者が存する一方で、「圧倒的多数の者が出資金すら全く回収しえ」ない結果となる点（損害発生の必然性）に、ネズミ講の「仕組み」の決定的な問題性があるとする（またここに、(2)組織の「射倖的性格」⁹も現れている）。そして、このような「仕組み」だからこそ、(3)「会員の勧誘獲得は、不可避免的に……欺罔的誇大宣伝、説明をし、大衆の一攫千金を夢みる心情と軽率・無知（無経験）、あるいは窮迫に乗ずるといった手段に訴えざるをえない」（勧誘手段の不当性）として、仕組みの問題性と勧誘方法の問題性との内的連関を指摘する。また、同時期の実務家の論説も、まず第一に、ネズミ講組織の「システムの不健全性」として、全ての「会員が約束された利益を得るには、更にそれを上回る新規会員の入会が必要であり、……新規入会者の不足は、直ちに既会員の損失を意味する」という点を挙げる。そして、このように「加速度的に拡大していかねば成り立たない組織」は「有限の現実の中では存立し得ない」のだから、この種の組織は、結局「必ず訪れる行き詰まりに向って組織を拡大していくこ

と」、即ち「会員の被害を後順位の会員に転嫁しながら拡大させていくこと」になるとし、この点にネズミ講組織の根本的な問題性を看取する。そして第二に、「組織運営の不健全性」（勧誘方法の問題点）を挙げ、ネズミ講組織は上に見たシステムの「不健全さを糊塗しながら新規会員を増加していかなければならないため」、いきおい詐言・強要にわたる勧誘方法が採られやすいとの問題点を指摘する¹⁰。

2.1.3 会員主導型の「破綻」の意味

このように、判例・諸学説は、当初から会員主導型ネズミ講組織の問題の根源を「破綻の必然性」に見出していた。そして、ここに言う組織の「破綻」（「行き詰まり」）とは、リクルート可能な人員の有限性ゆえに会員の人的拡大が限界に達するということ（「リクルートの有限性」）を意味している。更に精確に言えば、新規会員となり得る候補者の発掘が不可能となることにより、既会員が加盟契約において約束されていた配当金を取得する（自己の出資額を回収し、更にそれ以上の金品を取得する）ための条件（「自己の後続加入会員が一定数に達する」等）を達成することが不可能な事態に至る、ということの意味しているのである。注意すべきなのは、この場合、確かに大多数の既会員は自己の投資額の回収すらできず損害を被るという結果に終わっているが、これは当該会員がその勧誘活動・組織拡大に成功せず、契約上の条件が充足されなかったために送金を受けられなかったということであり、例えば主宰組織の側で配当原資に欠乏を来し金銭配当業務の「経営破綻」を起こした、といった事態に立ち至ったわけではない、ということである。従って、この「リクルートの有限性」という問題点を表現するために「破綻」という文言・概念を用いることが適切か否かには若干の疑問もあろう。

2.2 会主導型ネズミ講とその「破綻」の意味

2.2.1 会主導型ネズミ講

次に、「会主導型」ネズミ講が問題となった一例として、(2)札幌地判昭50・11・12刑月7巻11=12号957頁の事案（「北日本相互経済互助会」事件）を見てみる。本件組織は、主宰組織に5万円の入会金（うち1万円は維持費、4万円は相互扶助金）支払うことで会員となり、自己に後続して入会した会員2人が二番会員、更に二番会員に後続して入会した会員4人が三番会員となる、という形で後続の系列会員を2倍の倍率で増加させて行き、三番会員まで達して自己の系列下会員が自己を含めて7人となったときに8万円、更に増加し五番会員まで達して自己の系列下会員が自己を含めて31人となったときに再度8万円（即ち合計16万円）の送金を会から受ける、という仕組みであった。しかし本件主宰組織は、個々の会員の系列・先後順等を必ずしも明確にせず、系列会員が所定人数に達していなくても3ヶ月後に8万円、6ヶ月後に8万円を送金するという運営方法を取っていた。なお、会員には新規会員の勧誘義務・会員間での送金義務はなく、主宰組織自体が配当原資となる相互扶助金を調達するために新規会員を獲得し、送金事務の一切を行っていた。

2.2.2 会主導型の「破綻」の意味

本件では出資法2条1項、11条1項1号の「預り金」の罪の成立が認められたが、本件が仮に無連法成立後の事案であったならば「無限連鎖講の典型的な事案」として同法の適用が認められる事案だった¹¹と評される。この評価通り、本件組織も（後述の無連法1条にいう）「破たんすべき性質」を内蔵していると言えるが、本件組織の「破たんすべき性質」には2種類のものが混在しているように思われる。第一に、「リクルートの有限性」に起因する組織拡大の行きづまり、という意味にいう「破綻の必然性」であり、これは前

述の会員主導型ネズミ講組織におけるのと同様である。これに対し、本件組織に固有の問題性は次の第二の点にある。即ち、本件組織が、新規会員（新規会員の支払う相互扶助金＝配当原資）が実際に獲得されたと否とにかかわらず、一定期間経過の後、自動的に各会員に対し出資額（8万円）の倍額（16万円）の配当を行っていた点である。この運営方法は、主宰組織の配当業務が早晩「破綻」を起こす（業務を続けなければ続けるほど配当原資が無くなって行き、いずれ「過払い」状態に陥らざるを得ない）、という結果に繋がる危険性を孕んでいる¹²。ここで問題となっているのは、会員のリクルート活動の行き詰まりではなく、「主宰組織の経営破綻」である。そしてこの「破綻」の場合も、大多数の会員が配当を受けられず損害を被る結果に終わる¹³。

尤も、会主導型ネズミ講組織であっても、主宰組織が、（自ら、又は既会員によって）所定数の新規会員の勧誘・獲得が達成されるまで既会員への金銭の配当を一切行わないという仕組みを採用し、且つ、この新規会員獲得という条件が成就したときに配当されることになる配当金の総額が、そのとき新規会員から入金されているであろう配当原資の総額を上回らないように設定されているならば、計算上「経営破綻」（主宰組織側の過払い）は生じない。しかし、送金を個々の会員間において行わせる会員主導型と異なり、会主導型では会が送金（更には新規会員の勧誘）を行うので、会の破綻可能性を糊塗する為にも、また配当プログラムをより魅力的なものにする為にも、所定の時期に自動的に配当を行って見せる（いずれ必然的に過払いに陥る）という運営方法を採用する傾向が強まるものと考えられる¹⁴。実務家の論説にも、会員主導型と会主導型の行きづまりの現れ方を対比して、「会員主導型のねずみ講の場合は、新規入会者の途絶は、会員の系列毎に個々の現象として起り、組織全体のものとして一挙に起こってくる場合は少ない」が、他方「会主導型ね

ずみ講」においては、「会の行きづまりの際、期待した利益あるいは自己の出捐金の返還を求める会員の請求が、会からの送金停止という現象を契機に、ほぼ同じ時期に会本部に対してなされるという点で異なっている」と整理するものがあるが¹⁵、前者は「リクルートの有限性」故に徐々に各系列が伸びなくなり、配当金受領の条件成就者が漸減していくという「破綻」の態様を示し、後者は「主宰組織の経営破綻」故にある時一斉に配当が停止するという「破綻」の態様を示しているのであって、両者は上述の「2種類の破綻」に対応するものと思われる（この「2種類の破綻」はマルチ商法でも問題となるが、この点は後述する(5)）。

2.3 無連法の制定と「破たん」の意味

以上に見たネズミ講の問題性を受け、その全面禁止立法である「無限連鎖講の防止に関する法律」が制定された（昭和54年（1979年）法律第101号、同年施行）。同法は、昭和63年（1988年）改正（法律第152号）による若干の規制対象の拡大（「一定額の金銭」を「金品」に変更）を経て¹⁶下記の現行規定となった。同法の規定は以下の通りである。

無連法1条（目的）「この法律は、無限連鎖講が、終局において破たんすべき性質のものであるのかかわらずに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ることにかんがみ、これに関与する行為を禁止するとともに、その防止に関する調査及び啓もう活動について規定を設けることにより、無限連鎖講がもたらす社会的な害悪を防止することを目的とする。」

無連法2条（定義）「この法律において『無限連鎖講』とは、金品（財産権を表彰する証券又は証書を含む。以下この条において同じ。）を出えんする加入者が無限に増加するものであるとして、先に加入した者が先順位者、以下これに連鎖して段階的

に二以上の倍率をもつて増加する後続の加入者がそれぞれ段階に応じた後順位者となり、順次先順位者が後順位者を出えんする金品から自己の出えんした金品の価額又は数量を上回る価額又は数量の金品を受領することを内容とする金品の配当組織をいう。」

この「無限連鎖講」の定義規定を受け、同法3条は、「何人も、無限連鎖講を開設し、若しくは運営し、無限連鎖講に加入し、若しくは加入することを勧誘し、又はこれらの行為を助長する行為をしてはならない。」として無限連鎖講を全面禁止し、同法5～7条（罰則）は、無限連鎖講の「開設」又は「運営」（5条。三年以下の懲役若しくは三百万円以下の罰金、又はその併科）、「業として…」、加入することを勧誘」すること（6条。一年以下の懲役又は三十万円以下の罰金）、「加入することを勧誘」すること（7条。二十万円以下の罰金）を処罰対象とする。

本稿の問題関心からは、まずもって同法1条（目的規定）の言う「破たん」の意味内容が重要である。この点、立法関係者の説明が、「無限連鎖講による利殖の方法の核心は、多数の後順位者の支出する金銭を少数の先順位者の上に集中して後者の利殖を挙げさせるといふ一点に外ならない」とし、「どれ程後順位で加入した者にも、建前上は先順位者と同じように利殖をなさしめるといふのであるから、この建前を完遂するためには、更に二乗、四乗、八乗……の加入者を必要とすることになり、この過程を永遠に繰返して無限大に至らざるを得ない。現実の世界において無限大の加入者を想定することは背理でしかないから、論理的にも破たんは必然的」である¹⁷、と述べているのが示唆的である。ここに言われる「破たん」とは、新規会員のリクルートの限界に起因する組織の「建前」（即ち、組織の無限拡大という理念）の破綻のことであり、即ちこの立法関係者の説明は、一見したところ、「破たん」という文言で以て専ら

「リクルートの有限性」を想定しているものと読める。しかし、ここでは、2.2で見た主宰組織の経営破綻というタイプの破綻が特に除外されているという趣旨は読み取れない。

3 「マルチ商法」の問題性と法規制

3.1 「マルチ商法」の問題性

次に所謂「マルチ商法」であるが、訪販法の立法当時問題視されていた「マルチ商法」とは、「販売員が他の販売員を次々と組織に加盟させることにより組織を拡大させ、商品販売を行うもの」であり、「新しい販売員を組織に加盟させた場合、又は、組織内において上位のランクに販売員を昇進させた場合、権利金の授受が……なされており、このことが組織拡大の推進力となっている」ような商法¹⁸のことであった。当時の代表的なマルチ商法事件（民事）として、(3)大阪地判昭55・2・29判時959号19頁（白光オート訴訟）の事案を若干詳細に取り上げ、これを手がかりにマルチ商法の問題性を確認することにする（本件は、当時「三大マルチ」¹⁹と呼ばれた会社の一つ、A・P・Oジャパンの流れを汲むものである）。

3.1.1 白光オート訴訟判決

本件被告X（会社取締役）は、A・P・Oジャパンのマルチ商法（自動車用品「マーク・ペーパーインジェクター（MK II）」の販売）に加入し、A・P・Oジャパン傘下の「白光オート協会」を設立して、自ら本件マルチ商法を企画・実施した。Xに対し、加入販売員が不法行為に基づく損害賠償を請求したのが本件である。

本件商法の仕組みは次の通りであった（基本的にA・P・Oジャパンの仕組みを踏襲）。同協会は、商品（MK II）の販売員（「販売店」）を募集し（「販売店」は独立の「商人」として扱われる）、「販売店」は同協会から商品を仕入れて一般消費者にそれを再販売する。「販売店」は、①総卸元（E）、②卸元（W）、

③マネージャー（M）、④ディーラー（D）の各ランクに分けられ、上位ランクの「販売店」ほど商品（MK II）を安価で仕入れることができるが、反面その資格取得には多くの出資と商品（MK II）購入を要する。「販売店」の収入は、①MK IIの販売から生ずる中間マージン（商品販売利益）、②新規販売店を加入または昇格させるというリクルートに対するボーナス（スポンサー料）、③配下の下位販売店の販売・リクルートによるコミッションなど、Dで4通り、Mで11通り、Wで25通り、Eで52通りあるとされる²⁰。

①の「商品販売利益」とは、一般消費者への小売価格と販売店の商品仕入価格との差額が販売店の収入となるものであり、商品一個につきEは10,500円、Wは9,000円、Mは7,000円、Dは5,000円を取得する（例えばDの場合、消費者への小売価格22,000円と自己の仕入価格17,000円との差額5,000円が商品販売利益として自分に入る）。②のスポンサー料（リクルート料）とは、D、M、Wのリクルート（勧誘すること、又は昇進させること）に成功した場合に協会から自分に入るボーナスであり、概して商品販売利益よりも高額に設定されている（例えばDの場合、商品販売利益が上記の通り一個につき5,000円である一方、D会員をリクルートした場合には8,000円、M会員をリクルートした場合には11,000円、W会員をリクルートした場合には110,000円を取得できることになっている）。③の収入は、自分がリクルートして得た配下の販売店が更に「販売」や「リクルート」に成功した場合に、自分に入るボーナスである。このうち、配下の販売店が「販売」に成功した場合に限って見ると、Dが商品を販売した場合、Dは5,000円の商品販売利益を得るが（上記①の商品販売利益）、その親会員に当たるMは2,000円（Mの商品販売利益7,000円とDの商品販売利益5,000円との差額）を取得し、そのMの親会員に当たるWは2,000円（Wの商品販売利益9,000円とMの商品販売利

益7,000円との差額)を取得し、そのWの親会員に当たるEは1,500円(Eの商品販売利益10,500円とWの商品販売利益9,000円との差額)を取得する(Mが商品を販売した場合の上位のW・E、Wが商品を販売した場合の上位のEについても同様)。これは即ち、各ランクの販売店間の権利(商品販売利益の取得額)の差から生ずる「権利差益」であり、商品小売価格のうち10,500円分は最初から販売店への配当金枠として予定されていて、それを販売店の間で配分するという仕組みである。

なお、各資格の取得要件は、④ディーラー(D)の場合、合計50,000円の出資、⑤マネージャー(M)の場合、合計100,000円の出資、②卸元(W)の場合、合計1,000,400円の出資、①総卸元(E)の場合、合計1,000,000円の出資である(後に金額は若干変更された)。

また、本件商法の勧誘は次の方法に依っていた。販売店はリクルートに際し、被勧誘者に本件商法について一切説明せず、単に「うまい金儲けの話がある」など抽象的な言葉をもって「繁栄会議」の会場に同行させる。会場では、多数の既加入者がそのムード作りに努め、本件マルチ商法の発展性が説明・強調されたが、リクルートの困難性・有限性に注意が促されることはなかった。「繁栄会議」終了後には、「ファミリー」という小グループ単位に分かれて被勧誘者を喫茶店など(「第二会場」)に連れて行き、「ファミリー長」が再度マルチ商法の仕組・収入方法、絶対に儲かる仕事であることを説明し、加入をためらう者に対しては多人数で取り囲んで強い口調で加入するよう申し向けていた。

3.1.2 大阪地裁判決

以上の事案に対し、大阪地裁は、次のような詳細な理由付けで以て本件商法の違法性(不法行為)を認定した。まず判旨は、Xの実施した勧誘方法が、「被勧誘者を集団催眠にかかったような非常に暗示にかかりやすい

状態に陥し入れ、原告ら被勧誘者の理性的判断力、思考力が麻痺して、被告等の説得に反論抵抗することが困難な状態を利用し」たものであり、「それ自体健全な社会の取引観念上許容される方法を逸脱した違法性を有する」と述べ、不法行為の中核に「勧誘方法の違法性」を据える旨を明確にする。続けて判旨は、「被告らが行ったマルチ商法(特にその仕組、収入獲得方法、成功性)及びMKⅡの商品としての有価値性について説明中に虚偽の点が存するならば、その違法性は更に一層強いものとなる」から、これらの点についても併せて判断すると述べ、「勧誘方法」の違法性判断の一資料として本件商法の「仕組み」にも検討を加える、との態度を示す。

そして本判決は、本件商法の「仕組み」に関し、各販売店が1ヶ月に1人リクルートすると32ヶ月後には「地球上の全人口を越える計算となることは計数上明らか」だとして、本件商法のリクルート活動の純理論的な限界を指摘した上、このような計数上の限界のみならず、更に実際上の現実的な限界についても検討しなければならないとする。そして、自動車商品MKⅡが市場において飽和状態となるのは、日本の保有自動車台数から考えて一〇〇万人程度の販売店組織ができたときであるから、この「一〇〇万人程度の販売店組織すら形成することが客観的な経済社会情勢下で不可能であったとすれば、このことは本件マルチ商法におけるリクルート並びにMKⅡ販売の面で限界が早晚訪れるものであったということになり、本件マルチ商法の違法性の判断において重要な意味を有する」として、「一〇〇万人程度の販売店組織を形成すること」の可能性如何について検討すべきだとし、その検討に際して「商品の価値」等の具体的な事情をも考慮しなければならないという。

そこで本判決は、商品MKⅡの商品価値について検討するが、結論として「MKⅡには被告らが説明宣伝していたような性能効果が認められず、商品として無価値である」と認

定し、「これが被勧誘者層に広く知られることになればリクルートに困難をきたすことは容易に推認される」とする。そして判旨は、本件商法をめぐる各種事情（本件商法に関するマスコミの報道状況その他）をも考慮した結果、本件当時「MKⅡを販売すること及び新規に販売店をリクルートすることは極めて困難な状態にあり、本件マルチ商法は、リクルートの有限性の故に破綻に至ることは避けられないものであった」と総括する。更に判旨は、本件商法に加入した販売店が「出資金を回収し利益を得るためには、社会の取引通念上許容されないような違法な手段を用いてリクルートに狂奔せざるを得なくなることは容易に予測できるといふべきであるから、必然的に本件マルチ商法による新たな被害者を発生させることは不可避というべく、したがって、このような商品の流通が期待不可能な状況下の何ら生産的なものを生じさせることなく社会的損失被害を生起させる状態にある本件マルチ商法の組織（仕組）はいわゆるネズミ講と大差はない」と断じ、そのような組織を維持統括したXの行為は「それ自体公の秩序並びに善良な風俗にも違反する違法なもの」である、と結論付けた。ここでは、本件商法が新規加入者のリクルートに「狂奔せざるを得なくなる」構造を持ち、且つ「リクルートの有限性の故に破綻に至る」（仕組みが「ネズミ講と大差はない」）ことが認定されている。

3.1.3 マルチ商法の問題性

ここに見た「マルチ商法」につき、その最大の特徴かつ問題点と考えられたのは、①リクルート（他の者を新規加入又は昇進させること）によって相当多額の利益（リクルート料等）を取得できる（そして商品販売利益よりもリクルート収入の方が比重が大きい）という「仕組み」である。白光オート協会の流れを汲むマルチ商法（ロスカシステム）に関する(4)大阪地判昭56・4・24判時1009号33頁も明確に述べるように、この種の組織では、

「一般消費者に〔商品を〕一個ずつ販売していたのでは手間がかかり宣伝どおりの利益はとて得られないところ、人をリクルートすると、その者に直ちに所定の個数の商品販売したことになるうえ、その者が販売したりリクルートすることによる利益も得ることができる」ので、「出資金を回収しさらに説明どおりの利益を得るためには他人を自己の下の小売店に加盟させるなどのリクルートに頼らざるを得ない」仕組みになっている²¹。これにより、商品販売組織としての実体が形骸化する虞があると共に、「リクルートしうる人数に限界があることは計数上明らかであり、しかもこの困難は組織の拡大とともに加率的に困難を増してくる」((3)判決)という「リクルートの有限性」の問題が生ずるのである(ネズミ講の場合と同様)²²。更に以下の問題点が指摘されている。即ち、②第2に、「不実、誇大な宣伝等による加盟の勧誘」が行われる点である。これは、①の問題性に起因するものである。(2)判決では、②の「勧誘方法の違法性」が主たる争点とされ、その認定に付随して①の「仕組みの問題性」も判断されたが²³、逆に、組織の仕組み自体の違法性の方から見れば、①で見たリクルートへの依存度の高さ故に、不公正な勧誘方法(②)を採ってまでリクルート活動が押し進められる、という可能性が高まると言えよう²⁴。③第3に、加盟者が加盟に際して「保証金」等の名目で高額 of 初期投資を条件付けられ、且つ、それが返還されないという点である²⁵。④第4に、商品の品質・性能・価格の問題であり、「商品の品質、性能に問題のある場合であっても、画期的な新製品であるかのように宣伝」²⁶される例が見られる点である。この④の問題は、2種類の形で表面化し、結局①・③の問題に帰着するよう思われる。一方で、商品価値の無さは、(2)判決も認定したように、販売・リクルート上の困難を招き、その限界到達(①の問題点)を一層促進・助長する²⁷。他方で、後に見るように、主宰組

組織が既会員に対するリクルート料支払の原資を稼ぎ出すにあたり、上記③で問題視された「保証金」出資の問題を表面上回避しようとして、新規加盟者に「保証金」名目では出資をさせず、商品購入代金の名目で高額 of 初期投資をさせるという方策が採られる（即ち、主宰組織にとって仕入価格の低い商品を、新規会員に相当な高価格で販売して、その差額をリクルート料の支払原資に当てるという方法である）。ここでは、③の問題性を隠蔽する為に「商品価格」が利用されていることになる^{28, 29}。

3.2 「連鎖販売取引」の規制

3.2.1 「連鎖販売取引」

この「マルチ商法」の問題性に対処するため、訪問販売等に関する法律（昭和51年（1976年）法律第57号、同年施行）³⁰は、その「第三章」において「連鎖販売取引」を定義し、これに対する一定の行為規制を設けた。審議会委員として訪販法の立法過程に関与した竹内教授は、「リクルートの有限性」というマルチ商法の最も根源的な問題点（3.1.3）を招来するシステムの特徴を、(1)「加盟するためには、当初に相当多額の加盟金等の支払または大量の商品購入をすることが条件とされて」いること、(2)「新規加盟者が支払った加盟金等の全部若しくは一部、または加盟者が商品を購入したために生じた卸売利益が、その新規加盟者をリクルートした者に配分される仕組みになっていること」、(3)「新規加盟者が加盟を決定する場合には、将来自分も他人を勧誘することによって多額の利益をあげると期待していること」の3点にまとめている³¹。(1)・(2)の点は、既会員に交付されるリクルート料・権利差益の「原資」を新規加入者が支出する構造となっている点（更に、新規加入者にとってはその支出が「組織加入の条件」とされている点）、(3)は、既会員となった後に自分もこのようなリクルート料・権利差益を取得できることが、新規加入者に

として組織加入の動機になっている点を指摘するものである。この(1)・(2)・(3)が一体となり、加入後のリクルート料収入を期待し、多額の初期投資をして新規加入する者が連鎖する（そして、いずれリクルートの限界に至る）、という連鎖が形成される³²。訪販法の「連鎖販売取引」概念は、マルチ商法のこの3つの側面を捕捉する為に創設され、次のような定義となった。

訪販法11条（定義）「この章において『連鎖販売業』とは、物品の販売の事業であつて、販売の目的物たる物品（以下この章において『商品』という。）の再販売（販売の相手方が商品を買って商品を購入することをいう。以下同じ。）をする者を特定利益（その商品の再販売をする他の者が提供する取引料その他の通商産業省令で定める要件に該当する利益の全部又は一部をいう。）を收受し得ることをもつて誘引し、その者と特定負担（その商品の購入又は取引料の提供で政令で定める基準に該当するものをいう。以下同じ。）をすることを条件とするその商品の販売に係る取引（その取引条件の変更を含む。以下『連鎖販売取引』という。）をするものをいう。」
法文では、会員が取得することになるリクルート料等の収入が「特定利益」、新規加入者（昇進者）による初期投資が「特定負担」との文言で表現され、「リクルートによって利益（＝特定利益）をあげるといって誘引し、特定負担付で商品の販売に係る取引をするもの」が「連鎖販売取引」として定義されたことになり、この要件を充たせば、必ずしも各会員をマルチレベル（多階層）化する組織構造でなくても連鎖販売業に該当する。即ち、「連鎖販売取引」（「連鎖販売業」）の概念は、マルチ商法が持つ現象的な特徴である「会員の多階層化」と「組織拡大利益の追及」（リクルート利益の追及）のうち、後者の方にその本質の問題性を見出し、この点に規制の焦点を合わせたのである³³。そして、上に

いう「特定利益」も、この観点に基づき、「組織内部」から（つまり、リクルートの結果として）生ずる種類の利益を意味するものとして規定された。即ち「特定利益」とは、「訪問販売等に関する法律施行規則」（昭和51年通商産業省令第89号）12条により、①「商品の再販売をする他の者が提供する取引料により生ずるもの」（1号）、②「商品の再販売をする他の者に対する商品の販売により生ずるもの」（2号）、③「商品の再販売をする他の者が取引料の提供又は商品の購入を行う場合に当該他の者以外の者が提供する金品により生ずるもの」（3号）のいずれかであると定義されている。①は、既会員が、新規加入（昇進）した会員の提供する取引料（「取引料、加盟料、保証金その他のいかなる名義をもつてするをか問わず、取引をするに際し、又は取引条件を変更するに際し提供される金品をいう」（訪販法11条3項））から収入を得る場合（リクルート料収入）、②は、上位会員が下位会員との権利差に基づいて権利差益を得る場合、③は、①のリクルート収入や②の権利差益が統括者（主宰会社）を介して報酬としてもたらされる場合を指しており、いずれも、組織内の「自己の下位会員の存在」から初めて生まれる利益を意味している³⁴。そして同法は、「連鎖販売取引」につき、その勧誘に際しての重要事項の不告知・不実告知（訪販法12条、22条）、契約締結に際しての書面交付義務違反（同15条1項・2項、23条1号）・虚偽記載書面交付（同23条2号）、広告の表示義務違反（同14条、23条4号）、停止命令違反（同13条、22条）等の行為を刑事罰を以て禁止した（現行「特商法」では、刑事罰を伴った行為規制が更に拡大されている（省略））。

このように、訪販法は連鎖販売取引に対し全面禁止や開業規制といった方策を採らず、行為規制を置くに止めたが³⁵、竹内教授は同法の規制趣旨を次のように解し、同法はマルチ商法の実質的な禁止立法であると説明した。

「実際問題として、少なくとも、『公正なマルチ』というものはありえないであろう。ただし、加盟者を勧誘する際には、組織に加盟すれば加盟者をリクルートすることによって利益をあげると強調するけれども、リクルートしうる人数には客観的な限度があるため、宣伝どおりに加盟者が新たな加盟者のリクルートに成功して利益をあげればあげるほど、より多数の加盟者がリクルートの限界という破局に近づくのが早くなるだけだからである。その意味で、『公正なマルチ』というのは、あたかも『安全なペスト』、『無害なコレラ』というように概念矛盾ではないかと考える。したがって、本法が、マルチについてもその『公正』化、弊害是正と健全化を図りうるという考え方をとっていると解釈するのは、マルチ本来の性質からみておかしいというほかない。むしろ本法は、マルチについて『公正』であることを求めれば、マルチは当然絶滅するはずであるという考え方にたつて、マルチという病菌を『公正化』という強力な消毒液にさらそうとしているものと考えべきであろう。要するに、本法もマルチに関しては、公正化を求めるという方法で、実はその禁止を目指していると考えべきであろう」³⁶。

更に竹内教授は、本法が具体的にマルチ商法の実質的な禁止立法として機能する仕方として、重要事項不告知罪を例に挙げる。曰く、「セールスマンが1ヶ月に一人の割合でリクルートに成功すれば32ヶ月後には地球上の全人口がこれに加入してしまう計算になる」。従って「32ヶ月後にはもはや誰もリクルートできなくなり、リクルートによる利益を期待して加盟した無数の者が損害を受けることになる、ということもまた〔重要事項として〕説明しなければならぬ」筈である。「重要事項の不告知」につきこのような解釈を採れば、「マルチの勧誘を適法に行うことは実際問題として不可能」となり（何故ならこの事項を告げられて加入する者はいないから）、逆に「新しい加盟者が出てきた場合には、そ

の勧誘は、まず12条に違反している〔重要事項不告知罪に当たる〕と考えてよい〕ことになる。従って「本条〔重要事項不告知罪の規定〕が十分活用されれば、これだけでもマルチを絶滅させることができる」³⁷と。これは、マルチ商法が新加盟者のリクルート（「人狩り」）に頼らざるを得ず、従って「リクルートの有限性」という意味での「破綻の可能性」を内蔵した取引の仕組みである、という認識に立脚した説明であり、ここではマルチ商法が、実質的に見てネズミ講と全く同じ問題性を持った仕組みとして理解されていることが明らかである³⁸。

その後、直接「物品の再販売をする者」ではなく、物品販売の「斡旋」をする者を勧誘するという所謂「マルチまがい商法」³⁹が登場したので、訪販法はこれに対応する為、昭和63年（1988年）改正（同年法律第43号）によって連鎖販売取引の定義を拡大し（「受託販売」「販売のあつせん」「役務の提供」「役務の提供のあつせん」をする者を追加）⁴⁰、更に、平成12年（2000年）改正（法律名も「特定商取引に関する法律」に変更。同年（2002年）法律第50号）では特定負担の「金額上の下限」⁴¹が廃止され、また、連鎖販売取引の定義に関して訪販法11条の「特定負担をすることを条件とする」取引という文言に替え、新たに「特定負担を伴う」取引という文言が採用されて⁴²、現行の**特商法33条1項**の「連鎖販売取引」定義となっている（ここでは省略する）。

3.2.2 「マルチ商法」と「連鎖販売取引」の概念的相違について

竹内教授の言われるように、訪販法の「連鎖販売取引」に対する規制は、マルチ商法の「リクルート利益への依存性」ひいては「リクルートの有限性に起因する破綻の必然性」を問題視して創設されたものと言える。尤も、教授が同法をマルチ商法の「実質的な禁止立法」とした点に関しては、そのような理解に立つと、同法が連鎖販売取引に対して採用し

た「行為規制」という規制の仕方が「立法上の無駄」だったことになる、との批判説がある。「立法の経緯がどうあれ、連鎖販売が一つの法制度と承認された以上、本件判例〔(4)判決〕および昭和五五年判例〔(3)判決〕で問題となった種類のマルチ商法ならば、あるいは『公正なマルチ』はありえないかも知れないが、適法な連鎖販売取引は存在または実現が可能とというのではないか」、というのである⁴³。しかし、両説の理解は見た目ほどくい違ってはいないと思われる。というのも、竹内教授が解説の中で主として念頭に置いていた「マルチ商法」とは、(3)・(4)判決の事案にあるような「破綻の必然性」を内蔵した連鎖販売組織であり（それ故、このように破綻が必然的な組織にとっては「重要事項不告知罪」等の行為規制が事実上「禁止」的效果を持つ、と説明されたにすぎない）、この点、上記引用の批判説も、この種の組織に対しては訪販法の行為規制が実質的禁止として機能し得ることを否定していないからである。これに対し、必ずしもリクルートの有限性に起因する「破綻の必然性」を持たない種類の連鎖販売組織が存在するならば（現在では多数存在する。後述）、この種の組織に対しては同法の行為規制が事実上の禁止的效果を持つには至らず、文字通り「行為規制」として機能するに止まるのも当然である。訪販法の「連鎖販売取引」は、上述の通りマルチ商法の問題性の核心と目された「組織拡大利益の追及」（リクルート利益の追及）の側面を特に捕捉する為に作られた概念であり、この「連鎖販売取引」概念の内容それ自体に組織の「破綻の必然性」が含まれているわけではない⁴⁴（訪販法立法者が規制対象として標的にしていた当時のマルチ商法が「破綻の必然性」を内蔵する種類の組織だったにすぎない）。従って、破綻の必然性を持った「マルチ商法」の実質禁止を標榜する竹内教授の説明が、訪販法の「連鎖販売取引」概念に該当する組織全ての実質禁止をも含意しているとは言えな

いのである。このように、「マルチ商法」と俗称される問題商法は「連鎖販売取引」に包摂される部分集合にすぎず、「連鎖販売取引」と概念的に同値ではない⁴⁵。そこで以下、本稿では、ネズミ講と共通の「リクルートの有限性に起因する破綻の必然性」を持った種類の連鎖販売取引だけを特に「マルチ商法」と呼び、名称上これをその他の連鎖販売取引から区別することにする。

4 マルチ商法に対する無連法の適用事例

以上で確認されたように、無連法の「無限連鎖講」に対する規制と「マルチ商法」を特に標的とした訪販法の「連鎖販売取引」規制は、共に規制対象たる組織の「リクルート利益への依存性」ひいては「リクルートの有限性に起因する破綻の必然性」を問題視するものであった。そこで、無限連鎖講とマルチ商法とを「人狩り商法」（ピラミッド組織）として統合し、共通の規制（全面禁止）に服させる法制度を整備すべき、との立法論的主張が為されるに至る⁴⁶。他方、解釈論レベルにおいても、両組織のこのような共通性からして、商品流通組織として「マルチ商法」の範疇に属する組織が、同時に無連法の「無限連鎖講」に該当し同法の適用を受けるという場合も当然あり得るとされ、そのような事例処理が判例上実際に登場することになった。学説の大勢もこれらの判例の示す方向性を支持し、マルチ商法に対する無連法の適用可能性を承認する⁴⁷。以下、本章では、まずこれらの判例の事案と処理方法を確認し（4.1）、続いて、恐らくこれらの判例にも触発されて無連法の積極的適用を提唱するようになった学説の主張内容を見る（4.2）。

4.1 判例

本節では、刑事裁判においてマルチ商法に対する無連法の適用が肯定された2件の事案

（「E・Sプログラム」事件、「印鑑ネズミ講（貴晶）」事件）、及び民事判決において「無限連鎖講」に該当する旨の判示が為された1件の事案（「バルギーダイヤモンド」事件）をこの順に取り上げ、そこで問題となった組織の特徴とそれに対する裁判所の判断内容について見る。この順番は事件の年代に依るものだが、同時にこの順で、問題とされた組織における商品販売組織の実質も高くなっていく点に注意を要する。

4.1.1 「E・Sプログラム」事件

本稿冒頭で触れた通り、マルチ商法組織に対して無連法が適用可能であると認めた最初の（且つ、公刊物上唯一の）最高裁決定が、所謂「E・Sプログラム」事件決定である。本件事案は次の通りであった。

本件被告人Xが開設・運営した「E・Sプログラム」という組織は、人工宝石の販売員を、①「J」：ジュニア販売員、②「S」：準販売員、③「E」：エリート販売員の3階級に分け、人工宝石の販売実績に応じて各人に「販売コミッション」（自分が勧誘した販売員グループの売上げに応じて得られるボーナス）を与えるシステムであり、①登録料1万円を納入すると「ジュニア販売員（J）」の資格が得られ、②(a)人工宝石5カラット（40万円）を購入するか、又は、(b)「J」として人工宝石5カラット（40万円）以上の販売実績を上げると「準販売員（S）」の資格が得られ、③(a)「S」として人工宝石15カラット以上の販売実績を上げるか、又は、(b)「S」として人工宝石5カラット以上の販売実績を上げ、且つその購入者を勧誘して「S」にすることに成功すると、「エリート販売員（E）」に昇格できた（この場合、勧誘され新規加入した「S」は、勧誘した「S」—今回新たに「E」に昇格した者—の元の上位販売員「E」の管轄下に入る）。

販売員の収入としては、①第1に「販売コミッション」（権利差益）があり、「S」は自己の管轄する「J」が販売した1カラットに

つき1万円を取得する。「E」は、(1)自己の管轄する「S」が販売した1カラットにつき2万円、(2)自己の管轄する「J」が販売した1カラットにつき3万円、(3)自己の管轄する「S」が管轄する「J」が販売した1カラットにつき2万円を取得する（即ち、1カラットの最終消費者への販売代金中、3万円分は「販売コミッション」として上位のEとSに配分される仕組みである）。

②第2に、「オーバーライドコミッション」（自分の管轄下から独立したグループの販売実績に応じて得られるボーナス）として、「E」は、自己の管轄下の「S」が新たに「E」に昇格すると、その新たな「E」が販売する1カラットにつき2千円を取得する。

③第3に、実質的に見てリクルート料と解すべき収入がある。ある「S」（S1とする。）が人を勧誘し、その人に人工宝石5カラット（40万円）を購入させて新規「S」（S2とする。）にした場合、S1は、S2の支出した40万円から「販売コミッション」名下に10万円の配当を受けることができる。次に、「E」は、(1)自分で人を勧誘し、その人に人工宝石5カラット（40万円）を購入させて新規「S」（S3とする。）にした場合、S3の支出する40万円から「販売コミッション」名下に20万円の配当を受けることができ、(2)また、自分の管轄下の「S」（S3）が更に人を勧誘し、その人に人工宝石5カラット（40万円）を購入させて新規「S」（S4とする。）にした場合、(S3が、上述のようにS4の支出した40万円から「販売コミッション」名下に10万円の配当を受けるのと同時に)、この上位のEも「管理コミッション」の名下にS4の支出した40万円から10万円の配当を受けることができる。

Xは無連法違反の罪で起訴されたが、本件「E・Sプログラム」は人工宝石販売の為の仕組みであり、無連法が禁止する金銭（金品）配当組織ではないと主張した。これに対し、(5)東京地判昭57・5・13判タ480号170頁

（第一審）は、本件の「人工宝石八種類のうち……三種類の実体は、単なるガラス玉であるに過ぎず、そのことをXらも知っていたことが窺えること、また、Xら及び本件『E・Sプログラム』に加入した者のいずれもが、右人工宝石の商品性に着目してこれを売買したとは到底考えておらず、現に、右加入者のうち右人工宝石の受け渡しをしていなかった者さえ相当多数存在していること」からして、「本件『E・Sプログラム』は、人工宝石の販売に藉口しているものの、その実質は……金銭配当組織であることが明らかである」と判示し、続けて、無連法2条の「『連鎖して段階的に二以上の倍率をもつて増加する』とは、文理上、加盟者が連結して二以上の倍率で増えていくことで足り、その倍率が予め定められていることまでは必要でない」と解するのが相当である」ところ、本件組織では「各加入者（会員）が人工宝石購入代金名下に支出した四〇万円を回収するためには、最低二名の子会員を勧誘して加入させなければならないことが認められ……その会員の増加率が少なくとも二倍以上であるといえるので、同法二条の『連鎖して段階的に二以上の倍率をもつて増加する』という要件に該当することが明らかである」と結論した。

弁護人は、本件組織は人工宝石の「販売組織」であり無連法2条の「金銭配当組織」に該当しないし、本件組織では、加入者が販売員として勧誘活動をするかしないかの選択の自由を有しているから、会員の増加がその仕組みの中で必然的なものとなっておらず、無連法2条の「加入者が無限に増加するもの」、「二以上の倍率で増加すること」の要件を充たさない、等として控訴した。しかし、控訴審判決（(6)東京高判昭58・7・28高刑集36巻2号247頁）は、無連法の「『加入者が無限に増加するものであるとして』の規定は、加入者が無限に増加するものとしての前提にたたなければその組織・仕組みが成り立たないものであることを意味するにとどまり、加

入者が後順位者となる新たな加入者を勧誘する義務を負担すると否とを問わず、加入者が自己の支出した金銭の回収やそれを上回る金銭を取得するため新たな加入者を勧誘するかそれらを断念し勧誘行為に出ないかの選択の自由を有する場合も含むものである」とし、本件組織の仕組みは「自己が支出した四〇万円を回収しそれを上回る金銭を取得するため新たな準販売員の勧誘行為に出て新たな準販売員とすることを前提としており、四〇万円を支出する準販売員が無限に増加するものとして始めて成り立ち得る組織・仕組みであり、『加入者が無限に増加するものであるとして』との要件に該当することは明らか」であるし、また、勧誘されて新たに準販売員になった者が「それぞれ自己の支出した金銭を回収しそれを上回る金銭を取得するためには、その者が……同じく準販売員となる者を直接新たに二人以上勧誘・加入せしめなければならない仕組みになっていることも明らかであるから、……後続の加入者が『連鎖して段階的に二以上の倍率をもつて増加する』との要件を充足」と判示して原審の判断を支持した。弁護人の上告を受けた(7)最終昭60・12・12刑集39巻8号547頁も高裁判決を支持し、無連法違反の罪の成立を肯定した⁴⁸。

本件で具体的に争われたのは、無連法2条の①「加入者が無限に増加するものであるとして」②後順位者が「二以上の倍率をもつて増加する」③「金品の配当組織」という要件の充足如何である。裁判所は、①の文言につき、これは問題の「組織・仕組み」それ自体が「加入者が無限に増加する」との前提に立って構築されていることを意味するに止まり、会員が契約上勧誘を義務付けられていたか否か、実際に勧誘活動に出たか否か等は問わない趣旨であるとし((6)判決)、②に関しては、組織の会員増加が少なくとも二以上の倍率で生ずるような構造であれば足り「倍率が予め決められていることまでは必要でない」((5)判決)とし、③についても、組織の

実質が金銭の支出・配当にあるならば「金品の配当組織」に該当するものとした。本件組織を見ると、「S」会員となった者が入会時の出資(40万円)を自力のみで回収しようとすれば、自ら3人の新規「S」会員を加入させることを要するので(1人目の勧誘成功時に10万円、2人目以降の勧誘成功の際には20万円のリクルート料を取得できる仕組みなので、3人目の勧誘成功時に収入合計が50万円となって初めて出資額を上回る。上記事案の収入④を参照)、「S」会員が皆等しく出資額以上の収入を取得し得る為には、新規「S」会員が3の累乗で増加して行かなければならない⁴⁹。この事実に鑑みると、裁判所が本件組織につき①・②の要件充足を認めた点は道理に適っており、本件を「無限連鎖講」と認める上で障害として残るのは、形式上商品の販売を行っている組織を「金品の配当組織」と断ずることができるかという③の文言解釈の問題である。

この点、裁判所は、本件組織が商品販売に「藉口し」((5)判決)、「名を借りあるいはその外形をとっ」たもの((6)判決)と見ており、商品販売は「仮装」にすぎず実態は金品配当だと判断したようである⁵⁰。(5)・(6)判決は、(1)人工宝石の引渡が為されない場合も多数あったこと、(2)人工宝石がガラス玉にすぎず原価が安価であること(1カラット5,000円～15,000円程度で仕入可能)、(3)組織側が人工宝石の販売を殆ど念頭に置いていなかったこと、(4)会員側も人工宝石を加入証明程度のもと考え、専ら会員勧誘による配当金取得のみを目標としていたこと、等の事実を並列的に援用し、本件組織に販売組織の実体が無いことを裏付けている。以下、これを要素(1)、要素(2)、要素(3)、要素(4)と呼ぶことにする。しかし、何故これらの要素が商品販売の「仮装」性の理由になるかという点を考えると、(1)～(4)の間には無視できない差異があり、これらの事情を単純に並置することはできない。要素(1)は、正しく、商品販売が実体を全く

伴わず表面上の形式にすぎないことを示す事実であり、この場合、新規会員の支払う金銭は「商品購入代金」という“名前”の「入会金」（組織にとっての「配当原資」）に他ならない、と端的に言うことができよう⁵¹。この種の組織では、商品販売はその実体が（殆ど）ゼロであり、単に「見せかけ」にすぎない。これに対し、要素(2)・(3)・(4)は、商品販売に多少の実体が伴っている組織にも当てはまり得る事実である。即ち、要素(3)・(4)は、組織側・会員側の主観的目的（関心）が商品販売に向けられていないということを示す事実であり、これは、商品販売の実体がゼロの組織では勿論、それ以外の組織でも場合によっては認められ得る事情である。要素(2)は、商品販売にも一定の実体が伴っていることを承認した上で、商品の販売価格（購入代金）が高額に設定されているために、仕入原価（本件では、1カラット5,000～15,000円）と販売価格（本件では、1カラット80,000円）との差額が組織にとっての「配当原資」になる、という事情を示すものである。ここでは、「商品販売価格（購入代金）」という名目が、会員の組織入会金（＝配当原資）という実体を隠す為の「隠れ蓑」として利用されているのである。しかし極論すれば、仕入価格よりも販売価格の方が高く設定されている限り、組織にとっての配当原資は（如何に少額ではあれ）常に必ず生じているとも言えるから（その意味では、商品販売の実体が「ゼロ」であるという、要素(1)を具備するタイプの組織は、反対にこの差額を極限まで大きくした組織だと言うことができる）、要素(2)もまた、商品販売の実体がゼロの組織では勿論、それ以外の組織でも認められ得る事情なのである。そうすると、本件判例が要素(1)～(4)のいずれの事実を重視して「金品の配当組織」性を認定したと解するかにより、本件判例の理論的射程に関する理解にも大きな違いが出て来ることになる（要素(2)・(3)・(4)に着目すれば、商品販売に一定の実体が伴っている組織も

「金品の配当組織」と認定される余地がある）。正にこの問題が問われたのが、次の「印鑑ネズミ講」事件であった。

4.1.2 「印鑑ネズミ講（貴品）」事件

本件で問題となった業者は、開運大吉印と称する印鑑の三本セット（仕入値15,000円程度、通常販売価格50,000円程度）を180,000円（クレジット契約による購入の場合は20回の分割払いで203,400円）で販売したもので、印鑑セットの購入者は、同時に入会金1,000円を支払って「ジャパン・システム会」の会員資格を取得し、後続の「子会員」3人を勧誘して入会させれば50,000円（1人目10,000円、2人目10,000円、3人目30,000円）の還元金を受領でき、更にその「子会員」がそれぞれ3人の後続会員（「孫会員」）を勧誘入会させれば150,000円の還元金を受領でき、五代目の子孫に相当する最高合計会員数363人に達したとき合計6,050,000円の還元金を受領できる、とされていた。還元金の原資は、印鑑セットの小売価格の中の通常販売価格を越える分から捻出されていた。また業者側は、印鑑セット販売に際して印鑑自体よりも「システム会」の仕組みを重点的に説明し、購入者も印鑑セットより還元金の受領を欲して売買契約をした者が殆どだった（そのため購入者は、印鑑セット代金を現金で支払わず、原則として信販会社に立替払いさせていた）。

本件では、「印鑑の販売に藉口して無限連鎖講を運営した」として無連法適用が認められたが（(8)福井地判昭60・10・8⁵²、同判決は判例集未登載のため、以下、同事件の民事判決（信販会社による立替金請求事件に関わるもの）を紹介すると、まず一審の(9)福井地判昭60・3・29判時1161号177頁は、本件印鑑の「販売方法は、金一八万円を支出する購入者が無限に増加することを前提として、先順位の購入者が後順位の購入者の購入代金から自己の支出した額以上の金銭の配当を受けることを目的とする仕組みであると認められ、ネズミ講を禁止した法の趣旨に反する」

とし、控訴審判決である(10)名古屋地金沢支判昭62・8・31判時1279号22頁も、本件契約が「商品売買契約」と「連鎖型(ネズミ講式)金銭配当契約」との合体だとした上で、「本件金銭配当契約は、連鎖型金銭配当組織の一環としてなされたものであり、代金一八万円を負担する購入者が無限に増加することを前提とし、先順位の購入者が後順位の購入者の購入代金名下に提供された原資から自己が支出した原資以上の金銭の配当を受けることを目的とした仕組みであって、商品の販売に名を借りた金銭配当組織であり、無限連鎖講の実体を備えるものと解するのが相当」だとして、いずれも本件契約を公序良俗違反ゆえに無効とした⁵³。

「E・Sプログラム」事件とは異なり、上記(1)の「商品の引渡が為されない」といった事情の無い本件組織では、商品販売の実質が「ゼロ」だったとは言えないが⁵⁴、裁判所はなお本件組織を「印鑑の販売に藉口」した無限連鎖講と認めたのである。(9)・(10)・(11)判決(注53を参照)が認定したのは上記の要素(2)・(3)・(4)に当たる事実であった。即ち、業者側は「システム会」への入会勧誘に力点を置き(要素(3))、会員側も「印鑑」より「還元金」目当てである⁵⁵(要素(4))。また、業者側の計算では、印鑑を18,000円程度で仕入れ180,000円で販売すると売上の46%を会員への還元金に充てても利益が出るのであり、「出捐金に対する右配当金額の割合に照らせば、会員の拠出にかかる資金を原資とするネズミ講式の配当金であることが明らか」(11)判決の判示。要素(2))である——即ち、仕入価格と販売価格との差額が大きいため、商品代金の名の下に、その差額分の「ネズミ講的な配当原資」が生じている——。こうして見ると、(8)判決は、恐らく(7)決定を踏襲して商品販売に「藉口」した組織を無限連鎖講と認定する趣旨に出たものであろうが、そこで判断対象となった組織に違いがあったため(7)決定の組織では商品販売部分の実体が殆ど無

かったが、(8)判決の組織には商品販売の実体がある)、商品販売の実体ある組織に対しても無連法を適用可能とするべく、商品販売の「仮装」性判断に際して着目される要素にも重大な変化が生じたように思われる(①の類の要素が無くても、要素(2)・(3)・(4)で足りるとする方向性)。この変化の是非は、「ベルギーダイヤモンド」事件を契機に議論に上ることになった。

4.1.3 「ベルギーダイヤモンド」事件

ベルギーダイヤモンド社(以下「ベ社」と略記)は、ダイヤモンド購入者の中から、同社のダイヤモンドの紹介販売を行う販売員を募り、ダイヤモンドの販売媒介委託契約を締結していた。販売員となった者は下の①～④のランクに分けられ、それぞれの出費・収入は以下の通りであった。

①「DM」(ダイヤモンドメンバー)の資格は上記委託契約によって得られ、DMは会員勧誘方法に関する講習会を受講する(受講費15,000円)。収入としては、販売媒介活動による売上額の15%～32%(実績により変動)の「販売媒介手数料」を受領できる。②「OM」(オフィシャルメンバー)の資格は、DMが売上累計額2,100,000円以上の成績を上げ、かつ自己が紹介してDMとなった者を3人以上育成した場合に得られる。収入としては、売上実績に対して22%～32%(実績により変動)の「販売媒介手数料」を受領でき、更に自己配下のDMの売上についても、その配下のDMに適用される料率と自己に適用される料率との差益を取得できる(権利差益)。③「BDA」(ベルギーダイヤモンドエージェント)の資格は、OMが売上累計額800,000円以上の成績を上げ、かつ自己が直接紹介してOMとなった者を3人以上育成し、BDAトレーニングを受講した場合に得られる。収入としては、売上実績に対して37%(固定)の販売媒介手数料を受領でき、自己配下のDM・OMの売上についても、その配下DM・OMに適用される料率と自己に適用される料率との差益(権利差益)を取得できる。

また、自己が直接紹介してBDAとなった者の売上額の4%、自己を初代として数えて3代目の直系のBDAの売上額の4%を受領できる。**④**「BDM」(ベルギーダイヤモンドマネージャー)の資格は、BDAが、自己及びその配下者の一か月間の売上累計額18,000,000円以上の成績を上げ、かつ自己が直接紹介してBDAとなった者を3人以上育成した場合に得られる。売上実績に対して47%(固定)の販売媒介手数料を受領でき、自己配下のBDA・OM・DMの売上についても、その配下BDA・DM・OMに適用される料率と自己に適用される料率との差益を取得できる(権利差益)。また、自己が直接紹介してBDMとなった者の売上額の2%、自己を初代として数えて3代目の直系のBDAの売上額の1%を受領できる⁵⁶。

本件組織における会員の収入は、一般消費者にダイヤモンドを販売した場合の商品販売利益(「販売媒介手数料」と、配下会員が一般消費者にダイヤモンドを販売した場合に自分に生ずる権利差益が主であり⁵⁷、新規会員のリクルートの成功自体に対するボーナスは用意されていない。しかし、組織内で**②**「OM」、**③**「BDA」、**④**「BDM」に昇格する条件として、その都度自分の同ランクに位置する者を3人紹介・育成することが要求されており、昇格すると(自己または配下会員の)販売に際して取得できる販売媒介手数料も権利差益も上昇するので(「DM」の収入は(最低の場合)売上額の15%だが「BDM」の収入は売上額の47%であり、その差が32%もある)、自己の出資を手早く回収し利益を上げる為には、3人の会員をリクルートして手数料率の高い上位ランクに昇格するという動機付けが働くことになる。従って、本件組織でも新規会員は3の累乗で増加する必要がある⁵⁸と評されるのである。

しかし、「無限連鎖講」と認定された「E・Sプログラム」「印鑑ネズミ講」事件の組織と本件組織とでは、次の2点で差異が認

められる。第一に、前述の通り、本件組織には「リクルート料」という収入カテゴリーが存しない。第二に、本件組織のダイヤモンド販売には(一部の見方によれば)相当程度の実体が伴っている。名古屋地検も「**①**ダイヤモンドは本物で、値段も不当に高価とはいえない、**②**講習を受けてビジネス会員になり、販売媒介の手数料を受け取っただけ」である、との理由から無連法違反の容疑につき社幹部を不起訴処分とした(昭和61年6月15日)⁵⁹。この点、本社事件の一連の(判例集に登載されている)民事訴訟(不法行為に基づく損害賠償請求事件)の中で唯一不法行為を否定した(12東京地判平元・8・29判時1331号87頁も、「一般にダイヤモンドの販売価格の決定には流行や需要者の嗜好等の主観的な側面が大きく影響し、適正な販売価格の決定自体が困難であって、ダイヤモンドは換金性に乏しいものであることにかんがみれば、市中の宝石店等において原告らの購入したダイヤモンドがその購入価格の一〇分の一程度にしか評価されなかったとしてもそのことから当然に被告会社の価格設定が不合理なものであったとすることはできない」とし、本社の販売したダイヤモンドは「一定程度以上の品質を備えた真正なダイヤモンドであって、その販売価格に比して著しく価値の乏しいものではなかった」ので、同社のダイヤモンドの価格設定は「若干高めではあるが、不公正かつ不相当なものとはまではいえない」と認定している。更に同判決は、本件組織が無限連鎖講であるとの原告側主張に対し、「ダイヤモンドは真正なものであり、その販売代金はその品質に比して不相当に高額であったとはいえないこと」、「仮に本件組織が破綻した場合でも、加入者の手元には相応の価値あるダイヤモンドが残ること」、「被告会社からダイヤモンドを購入した多数の者においても、少なくとも、購入当時は、ダイヤモンドを……あくまでも宝石としても着目し、真正な代金相応の価値あるものとして購入していたものであり、新規加入者を勧誘することによる利益の取得のみを唯一の購入目的として

いたものではないこと」から、本件組織は「相応の価値ある商品流通を伴」っており「ダイヤ販売に名を借りた金銭配当組織にすぎないとまでは断じ難いし、無限連鎖講と同程度の違法性があるとも認め難い」と判示している。

これに対し、ベ社事件の他の民事判決の多くは、本件商法の不法行為性を認定する際に、本件組織と「無限連鎖講」との類似性を援用している。例えば、(13)大阪地判平3・3・11判時1401号81頁は、本件組織がダイヤ販売組織であるとの主張につき、「被告会社が扱う宝石の価値の特殊性及び価格のほか、……顧客が本件組織に加入するに当たり、さして宝石の価値に着目していなかったことからすると、それをもって無限連鎖講との決定的な差異ということとはでき」ないと断じた上で、「本件組織は……ネズミ算式に会員が増殖して行くことが予定された組織であるが、そもそも人口は有限であるし、全ての国民が本件のような商法に反応し、参加するとは到底考えられないから、算術上、早晚組織の拡大は壁にぶつかり、新会員の獲得が著しく困難になる時期が来ることは避けられない。……〔中略〕……このように本件組織はいずれ破綻することが必定であり、この点も無限連鎖講防止法という無限連鎖講の場合と全く同一である」と述べて、本件組織の「リクルートの有限性による破綻」の不可避性を確認する。更に、「会員の大多数は不要不急の商品である宝石が欲しくてこれを買ったのではなく、本件組織に加盟して金銭的利益をあげるためにこれを買った」のであり(要素(4))、「被告会社の宝石の価格はその仕入価格が低く抑えられている反面……相当割高であり……〔ここに〕金銭分配システムの原資を生む秘密が」あり、ダイヤの「売買代金は、客観的に見て、無限連鎖講の加入金と同一の性格を色濃く有する」(要素(2))と指摘し、本件組織は「本件組織は前記無限連鎖講防止法という無限連鎖講そのものであるとまでは断定できない」

が「無限連鎖講に極めて近い性格」を持つと結論した。(14)東京高判平5・3・29判時1457号92頁(12)の控訴審)も、「本件組織は……〔ダイヤの〕販売そのものに主眼があるのではなく、ダイヤを購入する会員を連鎖的に増殖させ、かつ、会員を媒介としてダイヤの販売を拡張していくことが本来の目的で」あり(要素(3))、「会員はダイヤが欲しくて組織に加入するのではなく……経済的利益の獲得が目当てであるからこそダイヤを購入」しており(要素(4))、「本件組織加入に際しての出捐は、前記のとおりダイヤの販売代金の支払という方式で行われるから、本件組織をもって無限連鎖講の防止等に関する法律二条にいう『無限連鎖講』に当たると解することは法文上困難ではあるが、……本件組織の本質は、同法一条にいう、『終局において破たんすべき性質のものであるのかかわらずいたずらに関係者の射倖心をあおり、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』と同視されるべき」であるとする⁶⁰。以上の判示は、上記の要素(2)・(3)・(4)を本件組織に見出し(但し、(14)判決は要素(2)を指摘せず、会員の出捐がダイヤ購入代金名目だから「無限連鎖講」に該当するとまでは言えない、との結論に達している)、そこから、本件組織がリクルートに依存し、無限連鎖講と同じく「リクルートの有限性による破綻の必然性」を孕んだ組織であるとの判断に至っている。

4.2 学説

学説においても、本件を契機として、マルチ商法とネズミ講のピラミッド組織としての同根性を強調する立場が目立つようになった。両者の共通性を網羅的に論じたのが荒川教授である。曰く⁶¹、ピラミッド組織に共通の組織原理とは、①何らかの出捐をして(これが配当原資となる)当該組織に加入し、②加入者は第三者を組織にリクルートする対価として利益を収受する権利を得、③リクルートさ

れた者も同様に①②を充たして（「同じ権利」を得て）これが連鎖化し、④その結果、全加入者が自己の出捐額以上の利益を取受し得る為には、リクルートが無限に持続・拡大せねばならず、リクルートの無限の持続・拡大がシステム存立の根本的条件となる、という点にある。しかし、この種の組織は、「『無限』を存立の根本条件、組織原理としているが故に、『破綻の必然性』を自己に内在させている」⁶²。即ち、破綻の必然性の原因は、リクルートの実際の困難さにあるのでは決してなく（それならば会員の努力次第で破綻しない可能性もある）、仮にリクルートが容易でもかえって破綻の現実化が早まる、というその構造自体にある⁶³。そして、ベ社の販売システムも①②③④を全て充たしていると評される。

また、本件組織が「商品販売組織」ではないかとの主張に対しては、取引対象が生活必需品でないダイヤであり、短期間で大量購入すること自体不自然であるから、客観的に判断して、本件組織では「商品の販売・購入」ではなく「金銭配当」が主宰者・加入者の主たる目的だったと言わざるを得ないし（上述の要素(3)・(4)、新規加入者の「代金」(出資)が配当金の原資に他ならず、「ダイヤ」といった通常小売価格の客観的確定の困難な商品が、配当原資を「商品代金」の名の下に隠蔽する絶好の手段となっている（要素(2)）ことから考えて、そのような主張は本件組織に対する皮相な捉え方である、と反論されている⁶⁴。そして最終的に、荒川教授は、「本件取引組織は、無限連鎖講防止法の適用対象となる『金銭配当組織』に該当する」との結論に至っている⁶⁵。

以上の判例・学説の示唆・主張を踏まえ、次章でマルチ商法に対する無連法の適用可能性についての一定の基準を探究しよう。

5 マルチ商法に対する無連法の適用可能性

ベ社商法が「無限連鎖講」に該当すると断じた民事判決に、(15)大阪高判平5・6・29判時1475号77頁（(13)の控訴審）がある。この判決は、マルチ商法に対する無連法の適用基準を考える上で様々な示唆を与えてくれるように思われる。以下、まず当判決の判示内容を概観し（特に、次に示す二つの判示内容が重要である）、その後、当判決に含まれる発想の整理・精製を試みたい。

5.1 平5大阪高裁判決

5.1.1 第一の判示内容

まず同判決は、マルチ商法とは、無連法の禁止する「違法な……金銭配当組織と類似した『リクルート利益配当組織』部分」と、「それ自体は本来適法な『商品流通を目的とする組織』部分」とが結合した構造を持つものだとする。このような理解に立った上で、次のように述べる。「マルチ商法の『リクルート利益配当組織』が旧〔昭63年改正前の意。筆者注〕無限連鎖講防止法二条にいう前記金銭配当組織の要件を充たし、しかも、取扱われる商品が客観的にほとんど無価値であって〔要素(2)を極端にした場合に当たる〕、加入者もその商品の流通にはほとんど関心がなく、もっぱらリクルート利益のみを目的としてこれに加入し、リクルート活動に専念するというような〔要素(4)に当たる〕、商品流通といういわば適法部分が形骸化している場合は、その商法は、商品の流通に名を借りたもので、実質的には、旧無限連鎖講防止法の禁止する金銭配当組織そのものにほかならないから、そのマルチ商法組織の開設、運営、加入勧誘の各行為は、同法所定の前記刑罰をもって処罰されるべき犯罪行為であるとともに、民法上も不法行為を構成するものというべきである」。そして更に、ベ社事件の如く、

商品の販売媒介委託型（所謂当時の「マルチまがい商法」。3.2.1参照）に関しては、特に次のように述べる。「『商品購入と商品販売媒介委託の結合した法形式』と『リクルート利益配当組織』とが結びついたマルチ商法〔マルチまがい商法〕の違法性は、その商法の『リクルート利益配当組織』が旧無限連鎖講防止法の禁止する金銭配当組織の要件を充たす場合には、その違法部分である『リクルート利益配当組織部分』と、その適法部分である『商品流通組織部分』とがそれぞれ占める割合の大小によってこれを決するのが相当というべきである。そして、『リクルート利益配当組織』の原資は、結局のところ商品購入代金に含ませるほかはなく、組織の通常の経費及び利益に食い込ませるのでない限り、右原資部分はその商品の通常販売価格に上乘せするほかはないのであるから、商品購入代金中に占める『リクルート利益配当組織の原資』部分の割合をもって、右商法ないし組織全体に占める『リクルート利益配当組織部分』（違法部分）の割合とみなし、その割合の大小によって右商法の違法性を決するのが相当である」。

深谷教授がまとめられたところに従うと、以上の判旨は、「①リクルート利益配当組織が旧無連法に違反する。②(イ)商品購入+商品販売媒介委託という適法部分が形骸化している。(ロ)商品購入+商品販売媒介委託の実質を有する。」という諸要素につき、「①かつ②(イ)の場合には不法行為が成立する。①かつ②(ロ)であって当該商法ないし組織の全体に占めるリクルート利益配当組織部分の割合が大きい場合には、不法行為が成立する。」という基準を示したものと整理される⁶⁶。前者の「①かつ②(イ)の場合」とは、ESプログラム事件の場合の如く、商品販売が完全に形式的なものに止まっていると評価される「商品販売籍口型」の場合である（大阪高裁もその例として同事件判決を引用している）。これに対し、真正な（一定の商品価値のある）ダイヤの売

買が為されていたべ社事件は、後者の「①かつ②(ロ)」の場合に該当するが、この判旨によれば、本件組織に不法行為性が認められる為には、(a)リクルート利益配当組織部分が無連法2条の金銭配当組織の要件を充たし、且つ、(b)当該組織全体においてその部分の割合が大きくなければならない。当判決は次のように述べて、(b)、(a)の順でこの要件事実を認定するのである。

判旨は、まず(b)の点から検討し、本件ダイヤの販売価格中、一体何%がリクルート利益配当原資に当てられていたのかにつき次のように認定する。「本件商品の仕入価格は販売価格の二〇パーセントであったものと認めるのが相当である。……一般の宝石販売業の場合、小売価格の仕入価格に対する倍率は……三・五程度と認めるのが相当である。従って……本件商品の宝石の通常小売販売価格は、控訴人会社の仕入価格の三・五倍程度であったものと認めるのが相当である。そうすると、前記認定のとおり、本件商品の仕入価格は販売価格の二〇パーセント（販売価格は仕入価格の五倍）であったから、本件商品の通常小売販売価格は、『控訴人会社の販売価格』の七〇パーセント（二〇パーセントの三・五倍）程度であり、控訴人会社は本件商品を通常小売販売価格より約四三パーセントほど割高の価格で販売していたものと認めるのが相当である（仕入価格の三・五倍が通常小売販売価格であるところ、仕入価格の五倍の販売価格で販売していたのであるから、 $5 \div 3.5 = 1.4285$ ）。従って、「本件商法ないし本件組織全体に占めるリクルート利益配当部分の割合は、約四三パーセント程度であったものと認めるのが相当である」。明言はされないが、本判決においては、組織においてリクルート利益配当組織部分の占める割合が「43%」あれば、十分に「割合が大きい」と評価されたようである。

続いて判旨は、(a)の点の検討に戻って次のように述べる。「(→)まず、……本件商法に加

入するべく本件商品を購入した加入者は、その購入代金の四三パーセントを金銭配当組織に支出したものであるべきであり、……その金銭の支出は、なお同法二条にいう『一定額の金銭を支出する』との要件を充たすものと解するのが相当である。(二)そして、加入者がリクルート利益の配当を受け、……昇格して、自己の支出した本件商品購入金額の四三パーセントの金額を回収し、さらにそれを上回る金銭を取得するためには、前叙のように、後続の加入者への本件商品販売の媒介に成功することが前提となっており、後続の加入者においても同様であるから、本件商法の金銭配当組織は加入者が無限に増加することを前提として成立している組織であるものというべく、従って、同法二条にいう『加入者が無限に増加するものであるとして』との要件を充たすものというべきである。(三)また、……後順位者が増加していけば、それら後順位者の支出した金銭から自己の支出した額を上回るリクルート利益の配当を受けることが可能である。従って、本件商法が、『先に加入した……〔中略〕……金銭配当組織』という同法二条の要件を充たすものであることは明らかである。……以上のおりであるから、本件商法におけるリクルート配当組織部分は、旧無限連鎖講防止法二条にいう同法が刑罰をもって禁止する金銭配当組織の要件を充たすものというべきである。こうして本判決は、本件商法のリクルート利益配当組織部分が無連法違反である、と明言したのである。

5.1.2 第二の判示部分

他方、本判決は次のような事実も認定した。「本件商法ないし本件組織全体に占めるリクルート利益配当部分の割合は、約四三パーセント程度であったものと認めるのが相当である。そして、右のとおり、本件商品の販売価格中、リクルート利益配当原資が四三パーセントを占めていたとすると、前記のとおり、本件商品の通常小売販売価格は『本件商品の販売価格』の七〇パーセントであり、『本件

商品の販売価格』中、通常小売販売価格を超える部分は三〇パーセントであるから、『本件商品の販売価格』は単純に通常小売販売価格にリクルート利益配当原資を上乗せしたのではなく、リクルート利益配当原資が通常小売販売価格部分（即ち、控訴人会社の『経費及び利益』の部分）に一三パーセントほど食い込んでいたものと認められる」。この事実は、ベ社の設定したダイヤの販売価格では同社の予定する配当金を賄いきれないこと、即ち、配当原資が足りず（過払いを起こし）、いずれ配当業務に破綻を来す可能性を示唆する事実である。

以上の「第一の判示部分」、「第二の判示部分」は、それぞれ、「リクルートの有限性に起因する破綻」と「主宰組織の経営破綻」という2種類の「破綻」の態様（2.2.2参照）に対応するように思われる。以下、それぞれの種類の「破綻」の可能性に即して、無連法適用の可能性を検討しよう。

5.2 「リクルートの有限性に起因する破綻」に着目した無連法適用の可能性

(15)判決によると、ダイヤ購入代金の43%に当たる部分は「配当原資」の出資であり、これはネズミ講の加入金と実質的に同じであって、加入者は自分より後の加入者のダイヤ購入代金（配当原資）から利益を得、この関係が順次連鎖して行くのだから、本件組織は無連法2条の要件を充足するというのである。しかし、この判示を鵜呑みにすることはできない。①第一に、商品価格に「配当原資」分を上乗せして商品を販売し、その分を会員に還元する組織について、その組織の「利益配当組織部分」が全て無連法2条の「無限連鎖講」に該当すると断ずることはできない。このような解釈に立つならば、特商法上の「連鎖販売取引業」の殆どが「無限連鎖講」に該当することになりかねず、特商法の「連鎖販売取引」に対する行為規制が無意味となる。②第二に、実質的に考えても、連鎖販売

取引の全てが「リクルートの有限性に起因する破綻の可能性」を孕むわけではない。①は無連法2条、②は無連法1条に関わる問題であり、以下順次検討する。

まず、①の問題であるが、例えば原価7千円の商品を1万円で販売し（その購入者は新たに販売員資格を得る）、その購入代金のうち千円分が販売した既会員に還元されるという「組織A」があった場合、その利益配当組織部分だけ取り出して見ればこれは「無限連鎖講」に該当し得る。新規会員は3千円（実際には運営資金分が更に引かれる）の配当原資を取られ、その回収には新たに3人の勧誘が必要だからである。しかし、この組織Aを「無限連鎖講」と認める必要はないだろう。この種の組織では、商品価値（原価）と販売価格との差の僅少さからしても、新規会員は商品購入だけで満足して勧誘活動に出ないことが大抵であろうし、勧誘に出たとしてもその動機は純粋にビジネス目的だろうからである。これに対し、無連法2条の「無限連鎖講」の定義は、2で見たネズミ講組織の仕組みを捕捉しようとしたものである。従って、ネズミ講組織に見られたように、会員はリクルートに成功しなければ出捐金の分だけ「損害」を受けるが、成功すれば「出捐金以上の収入」を受けられるという「二者択一」状況に立たされ、それ故に事実上リクルート活動に駆り立てられる、という関係が組織構造上認められなければ、「無限連鎖講」には該当しないと解すべきではなかろうか。換言すれば、無連法2条に言われる、①加入者による「金品」の「出えん」と、②「自己の出えんした金品の価額又は数量を上回る価額又は数量の金品を受領すること」という2つの要件は、問題の組織において内的連関で繋がっていることを要するものと解されるのである。——即ち、会員になるには①の「金品の出えん」（潜在的な損害）が要求され、会員になった者は、その当初の出捐が自分の「損害」として確定（顕在化）するのを避ける為に（他者に損害

の可能性を転嫁する為に）事実上他者の勧誘へと動機づけられざるを得ない。なお、ここで他者を「1人」だけ勧誘するのでは「全くの『単純再生産』にすぎず……かかる組織に加入する意味は全くない」⁶⁷から（この種の組織であれば規制する必要も無い）、組織の仕組みの上で、各人が自己の損害回避の為に必要とする勧誘人数は「二以上」とならざるを得ず、それ故に会員は、②「自己の出えんした金品の価額又は数量を上回る価額又は数量の金品を受領する」結果になる（この自己の出捐額以上の収入に対する期待こそが①の出捐の動機となり、かくして①・②の連関は循環する）——。これに対し（組織Aのように）、各会員にとって、自己の出捐金の回収（損害の回避）とは全く無関係に、二以上の新規会員を勧誘する動機づけ（ビジネスとしての魅力）が用意されているような組織は、無連法2条の①・②の要件を個々には充足するように見えても、それらの間の相互連関の欠如故に「無限連鎖講」とは認められるべきではないと思われる。

次に、仮に問題の組織が無連法2条の「無限連鎖講」の要件を形式的に充足したとしても、実質的に「破たん」の必然性を内蔵していない場合があり得る（②の問題）。この点、圓山教授が示される連鎖販売取引の二つのモデルタイプが参考になる。圓山教授は、「連鎖販売取引」に該当する組織実体を大きく二つのタイプに分け、それぞれを「ピラミッド型」、「リポート型」と呼んでその特徴を整理されている⁶⁸（尤も、これはあくまで「モデル」にすぎず実際のマルチ商法・連鎖販売取引にはこれらの混合的・中間的な性格を持つものも多数あろう）。「ピラミッド型連鎖販売取引」とは、専ら新規加入者の加入時の出資金（商品価格の中に組み込まれている）を原資として既会員に利益（リクルート利益）を配当するため、新規会員が自分の出費を回収し利益を上げるためには、更なる新規会員の勧誘をせざるを得ず、新規会員が「ピラミッ

ド」型で（ネズミ講式に）増えていく構造を内蔵する組織を指す。この種の組織では、商品価格は、会員の配当原資に充てる為に高額化し、配当原資を「購入代金」としてカモフラージュするため、商品の種類も、耐久消費財や、宝石等の金銭の評価が明らかでない嗜好品となる傾向が高い。この種の組織では、商品の種類やその価格ゆえに同じ顧客によるリピート消費を見込むことができず、一人の顧客に対し一回しか販売・勧誘することができないため、「リクルートの有限性」という障害に正面からぶつかることになり、その性質はネズミ講に非常に近くなる。これに対し、「リピート型連鎖販売取引」とは、会員が、専ら同じ商品を同じ相手に反復的に小売販売することから販売利益を取得する、という仕組みの取引形態であり、会員を複数のレベルに分け、上位レベルの会員ほど、商品の割引率やコミッション（ボーナス）等において有利に利益を上げることができる仕組みが採られている。取扱商品は消耗品（化粧品、健康食品、洗剤、下着など）である場合が多く（勿論それに限られてはいないが）、主宰会社の扱う品種が多い場合もあり、愛用者（一般消費者）や会員間でのリピート消費が十分見込まれる。この種の組織では、新入会員の初期支出を会員の配当利益の原資としないので、「ピラミッド型」のような破綻の必然性が無いか、或いは「大いに緩和される」⁶⁹。従って、この種の組織については、「リクルートの有限性」というネズミ講と共通問題は生じないと言える⁷⁰。

そうすると、「リクルートの有限性に起因する破綻の可能性」に着目した場合、「無限連鎖講」に該当しうるのは、ここに言う「ピラミッド型」の組織に限られるものと思われる。(15)判決による「無限連鎖講」の認定判断の仕方によれば、ピラミッド型・リピート型のいずれも「無限連鎖講」に該当すると結論になりかねないが、リピート型組織には、上記①に見られるような組織構造も、②の

「破たん」の必然性も無いのであるから、この種の組織を「無限連鎖講」に該当すると解することは無連法1条・2条の趣旨に反するものと思われる。無限連鎖講に該当するピラミッド型組織の認定要件としては、第一に、リピート消費を見込めない、或いは不急不要であると評価できるような種類の商品が取り扱われていること（但し、単に安価な種類の商品を扱えば一律に無限連鎖講ではない、というわけではないだろう。次の第二要件（注71）を参照）、第二に、商品価格に占める配当原資の割合⁷¹が高いこと（逆に言えば、商品価値が低いこと）⁷²、第三に、それ故に、関与者の目的が商品販売・購入ではなく組織拡大・リクルートによる配当にあること（客観的に見て、その点に目的を置かざるを得ないこと）、が重要である。

5.3 「主宰組織の経営破綻」に着目した無連法適用の可能性

次に、(15)判決の「第二の判示部分」の示す内容について検討する。(15)判決の述べたこの点に着目して、マルチ商法に対する無連法適用の基準を定立されたのが京藤教授である。教授は、「新規の会員の金銭の支払がなければ、経営が成り立たない経営構造であったかどうかで、無限連鎖講か否かを判断してゆくことが適当ではないかと思われる」とされ、「他方、リクルート利益が、商品販売価格に上乘せられている構造である限りは、経営としては新規会員の拡大が継続しなくとも成り立つのだから、リクルート利益部分がかなり大きな割合を占めるとしても、それは、連鎖販売取引として訪問販売法による規制の対象になるとしても、無限連鎖講にはあたらないということになる」とされる⁷³。

このような範疇に入るマルチ商法は、判例の事案にも現れている。例えば、(16)気仙沼簡判平5・2・23判タ815号203頁（民事）の事案では、寝具の売買を目的とする会社が、買主を寝具の販売店として登録し、販売店が

代金198,000円の寝具を他の買主に販売すると「活動手当」20,000円のほか、「販売奨励金」が25ヶ月にわたり1ヶ月24,000円ずつ（合計600,000円）支給されるという配当業務を行っていた。同判決は「活動手当及び奨励金の合計額である六二万円は、寝具代金の四倍以上に相当し、単なる寝具の販売を業とする会社としては最初から破綻することが明らかであり、むしろ、販売店を連鎖的に確保し、初期販売利益を短時間に獲得することを狙ったかなり異常かつ悪質な商法を目的とする会社であろうと推定される」と認定したが、京藤教授の基準からは、本件は無限連鎖講となり得るであろう。また、(17)東京地判平14・7・24判タ1139号171頁（民事）の事案では、美顔器の販売業務を行っていた会社が、美顔器を367,500円で販売する際に、「モニター」等の仕事に勧誘し（「メンバーズプラン」と「ビジネスプラン」の2種類あり）、「メンバーズプラン」では、美顔器の購入者がポスティング・新聞折り込みチラシの配布等の業務を行うことで1ヶ月35,000円の「CM料」が支払われ、報酬が420,000円に達すると「ビジネスプラン」に自動変更となるもの、「ビジネスプラン」は、メンバーズプラン・ビジネスプランの参加者を勧誘・育成する業務をその内容とするもので、「紹介手数料」として1契約につき35,000円が支払われ、ビジネスプランを3契約達成すると「ボーナス」（105,000円）が支払われる、というものであった。同判決は、「メンバーズプランについては、これが〔会社側〕が全く収入を上げず、損失を計上する契約であり、早晚破綻するものであることは誰の目から見ても明らか」だし、「ビジネスプランについても、〔会社側〕の収入に比して支出が高額である」とし、「これに加えて、ビジネスプランは、新規加入者の無限の拡大を不可欠の前提とすることによって、いわば構造的な欠陥を内在させており、それ故に自己破綻の招来が必然的であるという点に根本的な問題を

有して」おり、この契約は「それ自体が公序良俗に反し、違法性が極めて高いものである」と結論した。同判決は、「本件モニター販売契約に際しての出捐は、本件美顔器の購入代金の支払という方式で行われるから」、本件会社は「無限連鎖講」には該当しないが、「同法一条にいう『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』と同視されるべきである」と述べた。しかし京藤教授の基準を援用するならば、本件組織も「無限連鎖講」に該当するものと思われる。

この「主宰会社の経営破綻」タイプの破綻の場合には、「リクルートの有限性」の問題も勿論存在するが、それと平行して、「会社側の過払い」に起因する経営破綻によって会員側の損害発生を帰結する可能性も存在する。この種の配当プログラムを設定している組織は、当初から経営破綻を予定した上で、加入金等を取得しようとしていると解する以外にその組織運営の目的を理解し難いものであるから、この種の組織については、「リクルートの有限性」認定のために重要視された「商品価格に占める配当原資の割合の大きさ」という要素の存否とは無関係に（寧ろこの場合、その割合は小さい筈である）、「経営破綻の必然性」に着目して「無限連鎖講」を認定すべきであると解される。

5.4 結語

結論をまとめると、無連法2条の要件を充足した上で、(1)商品販売部分が完全に形骸化している場合には、無連法の適用があり得る。他方、商品販売に一定の実質が伴っている場合には、無連法2条の要件を充足した上で、(2)リピート消費を見込めない不急不要の商品を取り扱い、商品価格に占める配当原資の割合が高く、その結果、関与者が商品販売・購入ではなく組織拡大・リクルートによる配当に目的を置かざるを得ない組織については、

「リクルートの有限性に起因する破綻の必然性」故に無連法の適用があり得、また、(3)配当プログラム上、主宰会社側が過払いに陥り「経営破綻」に至る必然性がある場合には、配当原資の割合如何を問わず無連法の適用があり得るものと解する。なお、特にこの(3)の場合については、状況次第で主宰者・勧誘者側の詐欺罪の成否も問題となり得るが、この点の検討は他日を期したい。

注

- 1 わが国における所謂「マルチ商法」問題の歴史的経緯については、以下の一般書等で紹介されている（但し、それぞれスタンスの違いがある）。例えば、堺次夫『マルチ商法とネズミ講』（1979）、同「マルチ商法被害と対策について」国際短期大学紀要15号（2000）143頁以下、坂井清昭『マルチ商法の問題の法律と実際』（1995）、牧野昇=太田聡『検証マルチレベルマーケティング』（2001）166頁以下、蔵廣一『マルチレベル・マーケティングの仕組み』（2002）81頁以下、宮澤政夫「研究1 歴史を検証する」週刊エコノミスト2003年8月26日号21頁以下など。
- 2 当初「マルチ商法」は、ネズミ講と同様の性格を持った販売方法として「ねずみ講式販売法」等の名称で呼ばれた（泉幸伸「いわゆる『ねずみ講』について」警察学論集27巻8号（1974）102頁）。後にも、マルチ商法のうちで同時にネズミ講（金銭配当組織）としての実質的性格をも備えた組織を指して「商品（物品）介在型ねずみ講」や「商品販売藉口型ネズミ講」等と呼ぶ例が見られる。例えば松永榮治ほか「起訴事例に見る悪徳商法詐欺事犯の実態」法務総合研究所研究部紀要32号（1989）73頁以下、京藤哲久「ねずみ講と刑事規制」明治学院論叢法学研究63号（1997）262頁、神山敏雄『[新版]日本の経済犯罪』（2001）205頁、垣口克彦『消費者保護と刑法』（2003）15頁など。
- 3 弘津英輔=池田耕平「無限連鎖講の防止に関する法律について」ジュリスト689号（1979）90-91頁。ほか馬渡暁「いわゆるネズミ講の禁止」時の法令1030号（1979）12頁。反対に、訪販法の「連鎖販売取引」に関する諸規制も商品販売組織のみを対象とし、ネズミ講を対象としていない（通産省産業政策局商政課・消費経済課編『訪問販売等に関する法律の解説』〔以下『解説』として引用（1977）119-120頁〕）。
- 4 伊藤進「特殊販売」加藤一郎=竹内昭夫『消費者法講座4 取引の公正Ⅱ・業種別にみた消費者保護Ⅰ』（1988）153頁。刑事法分野では、無連法の適用が認められれば開設・運営自体が既に処罰対象となり、民事法分野では、ネズミ講（類似）組織と認められることが加入契約の公序良俗違反無効（民法90条）に繋がるので、マルチ商法を広くネズミ講と同視することは、刑事法・民事法の両分野で訪販法（特商法）による規制の意義を縮減させる（又は無意味にする）ことになり得る。そこで、伊藤進「判研」判タ439号（1981）12頁は、マルチ商法がネズミ講と共通する構造的欠陥を持つことを理由に、直ちに「マルチ商法によることが公序良俗に反」するとの結論を導き出すべきではないとする。また副田隆重「判研」別冊ジュリストNo.135『消費者取引判例百選』（1995）101頁。これに対し、深谷格「詐欺的商法と不法行為」森島昭夫教授還暦記念論文集『不法行為法の現代的課題と展開』（1995）482頁は、「無連法が制定されたのは訪販法よりも後であり、無連法において規制が強化されているのは、ねずみ講とマルチ商法の構造上の差異に由来するというよりも、むしろ両者はピラミッド組織として共通の特徴を持つのであり、かかるピラミッド組織の違法性に対する認識がより深まったからだと考えらるべきであろう」として、ネズミ講とマルチ商法の差異を重視しない見方を示す。また吉峯啓晴「あるマルチ商法被害事件」時の法令1030号（1979）21頁も、「マルチ商法だというだけで、公序良俗に違反し民法九〇条により無効である」と考える」との意見を述べる（尤も当該論稿の年代から見て、ここに言う「マルチ商法」とは相当悪質な連鎖販売取引だけを念頭に置いているように思われる）。
- 5 京藤・前掲（注2）264頁。
- 6 マルチ商法・ネズミ講に関しては既に詳細な判例研究がある。「マルチ商法」に関し、石松勉「マルチ商法被害の救済をめぐる法的諸問題 マルチ商法事件に関する総合判例研究」岡山商大社会総合研究所報20号（1999）125頁以下、「ネズミ講」に関し、野口時彦「いわゆる『ねずみ講』についての若干の考察」警察学論集29巻11号（1976）54頁以下、京藤・前掲（注2）245頁以下、両者に関し、松本恒雄「紹介型マルチ商法の違法性について」中川淳先生還暦祝賀論集『民事責任の現代的課題』（1989）253頁以下、下村信江「特

- 定商取引」野村豊弘先生還暦記念論文集『二世紀判例契約法の最前線』(2006) 439頁以下など。名古屋消費者問題研究会編『判例消費者取引法』(1992) 349頁以下には諸判例の一覧・紹介がある。
- 7 組織の更なる詳細は、Xの脱税事件に関する熊本地判昭53・11・8判時914号23頁の認定事実を参照(同26頁の図及び説明)。
- 8 以下、荒川重勝「学生とねずみ講」厚生補導149号(1978) 59-61頁, 同「『ねずみ講』の実態と法的諸問題」法セミ282号(1978) 6-7頁, 同「判研」判評226号(1977) 144-146頁より。
- 9 なお近時、大山徹「無限連鎖講防止法の保護法益と今日の問題」『神山敏雄先生古稀祝賀論文集 第二巻 経済刑法』(2006) 160, 168, 171頁は、ネズミ講と賭博罪と類縁性を強調し、無連法の保護法益を「勤労の美風」と捉えるべきだと主張する。
- 10 泉幸伸「いわゆる『ねずみ講』について」警察学論集27巻8号(1974) 103-105頁, また馬渡暈「連鎖講の実態と法的検討」警察学論集30巻1号(1977) 75-76頁(この他, 主宰者の無責任・無生産性, 射倖性(勤労観念の麻痺の誘発), 金融・社会秩序の壊乱, 被害の潜在化, 等が列挙される(同77頁以下))。
- 11 京藤・前掲(注2) 256頁。
- 12 同種の運営方法を採用していた事案として朝日相互経済互助会事件(秋田地判昭51・6・7(第一審), 仙台高秋田支判昭52・3・29(控訴審))(判例集未登載, 野口・前掲(注6) 69-70頁, 京藤・前掲(注2) 254-255頁参照)がある。馬渡暈「法規制の側面からみた無限連鎖講等の実態」法律のひろば32巻2号(1979) 9-10頁も, 加入後10日目に出資金以上の配当金を交付する組織等を紹介し, 「いわば自転車操業」であり「人的, 資金的に行き詰まりを生じやすい」組織だとするが, この論旨にも2種類の行き詰まりが含意・示唆されているのではない。
- 13 勿論, 主宰者自身は「維持費」等の枠を設けて入会金中の一定額を取得しているので損害を被らない構造である(行きづまるのは「配当」のみである)(泉・前掲(注10) 104頁, 竹内昭夫「マルチとネズミ講」ジュリスト645号(1977) 45頁)。
- 14 尤も, 契約上会員自身が2名(以上)の新規会員の勧誘義務を負う(勧誘できなければ配当を受けない)という仕組みの会主導型ネズミ講もあり(竹内・前掲(注13) 645号45頁, 馬渡・前掲(注10) 65頁等), この場合には会員主導型との間に違いは出ない。
- 15 泉・前掲(注10) 104-105頁。
- 16 この改正については増山壽一「無限連鎖講の防止に関する法律の一部改正」NBL406号(1988) 12-13頁参照。
- 17 弘津英輔「無限連鎖講防止法の概要」法律のひろば32巻2号(1979) 15頁。また同=池田・前掲(注3) 89頁。
- 18 通商産業省産業政策局編『マルチ商法・通信販売・訪問販売等の規制の方向』(産業構造審議会流通部会第11回中間答申)〔以下『中間答申』として引用〕(1975) 107頁。
- 19 堺・前掲(注1) 148頁, 牧野=太田・前掲(注1) 168頁, 浅井岩根「欺瞞取引被害の救済と予防の限界」自由と正義40巻4号(1989) 52頁参照。
- 20 以下の収入内容は, マルチ訴訟弁護団編『マルチ商法と消費者保護』(1984) 36-37頁掲載の「別表」, 41頁の説明等による。
- 21 リクルートは, それが契約上の義務でなくとも, 自己の出資金の回収を目指す場合には「仕組みのうえで事実上強制される」ことになる(荒川重勝「『ピラミッド組織』の違法性」消費者法ニュース2号(1990) 2頁)。
- 22 『中間答申』11, 113頁, 竹内昭夫「ピラミッド式販売の法的規制」公正取引280号(1974) 16頁, 同『特殊販売規制法』(1977) 2, 6, 20-22頁, 武嶋一雄「特殊販売と消費者保護」名城商学28巻1号(1978) 62, 67頁, 光澤滋朗「マルチ商法, 紹介販売および訪販法」同志社商学38巻2号(1986) 46-47頁。
- 23 同判決では「不法行為」としての違法性が問われたので, 組織の仕組みの一般的な違法性(公序良俗違反性)ではなく, そのような組織への「集団催眠」的な勧誘行為(契約における意思決定の自由の侵害, その結果としての望まない契約への拘束)が第一に問われたのも首肯できる。不法行為性の認定には組織の一般的違法性(公序良俗違反性)の認定では足りないとの点につき, 窪田充見「マルチ商法における違法性の分析」ジュリスト1154号(1999) 34-36頁参照。
- 24 『中間答申』11頁, 竹内・前掲(注22) 特殊販売規制法6頁。
- 25 『中間答申』11-12頁。
- 26 竹内・前掲(注22) 特殊販売規制法6頁。
- 27 垣口・前掲(注2) 42頁。
- 28 更に, 取引される「商品の種類」の問題もある(既会員への配当原資を, 新規会員によ

- る商品購入の代金という形式でカモフラージュして稼ぎ出す為に、金銭的価値を把握し難く、相当高額の価格が付いていても一見して不当と思われないような種類の商品が好んで用いられる、という問題)。荒川重勝「『ピラミッド組織の違法性』——いわゆるベルギーダイヤモンド訴訟に対する意見書——」立命館法学201 = 202号 (1988) 898頁, 長尾治助『消費者保護法の理論』(1992) 196頁。また柏木信一「マルチ商法 (Multi Level Marketing) 問題の実態と規制について」修道商学46巻1号 (2005) 115-116頁, 同「マルチ商法 (Multi Level Marketing) 分析の理論的フレームワーク」商大論集 (兵庫県立大学) 57巻4号 (2006) 241頁。
- 29 この他, ⑤契約内容が不明確である, ⑥契約解除の問題 (解約ができない, 解除しても出資金が返還されない) 等の問題が挙げられた。『中間答申』122頁, 竹内・前掲 (注22) 特殊販売規制法6-7頁。
- 30 マルチ商法という商取引の行為規制が「消費者」保護法たる訪販法に置かれたのは, それが「実質的には消費者取引」だからである (竹内・前掲 (注22) 特殊販売規制法97頁)。他方「事業者」(投資家・ビジネス参加者) 保護という観点からの規制可能性として, 竹内昭夫「証券取引法上の有価証券」河本一郎先生還暦記念『証券取引法大系』(1986) 21頁以下 (34-35, 46-49頁), 同「ネズミ講の法的規制」商事法務研究564号 (1971) 18-19頁は, 紙に表章されていないでも「投資契約」であれば「証券」であるとする証券の定義に基づき, マルチへの加入勧誘を「投資契約」の募集と見て証券取引法上の規制に服させるアメリカの規制のあり方を紹介し, 証券法によるマルチ・ネズミ講への規制可能性を示唆する。また細川幸一「米国におけるマルチレベル販売 (連鎖販売) 規制の現状」早稲田大学大学院法研論集74号 (1995) 254-255頁の紹介も参照。
- 31 竹内・前掲 (注22) 特殊販売規制法6, 21, 191頁, また村田成二「訪問販売等に関する法律について」法律のひろば29巻9号 (1976) 57頁, 同=富田真光「『訪問販売等に関する法律』について」ジュリスト617号 (1976) 107頁。
- 32 竹内・前掲 (注22) 特殊販売規制法100頁参照。
- 33 竹内・前掲 (注22) 特殊販売規制法103頁。また光澤・前掲 (注22) 54頁。
- 34 従って, 一般の最終消費者 (組織内部者以外の者) に対する商品販売から得られる小売販売利益 (小売価格と自己の卸価格との差益) は「特定利益」に当たらない (現行特商法に関する文献だが, 経済産業省商務情報政策局消費経済部消費経済政策課 編『平成16年版特定商取引に関する法律の解説』(2004) 161頁, 圓山茂夫『詳解 特定商取引法の理論と実務』(2004) 357頁, 齋藤雅弘ほか『特定商取引法ハンドブック』(第3版, 2005) 255頁等参照)。
- 35 中間答申は, マルチ商法の刑事罰による全面禁止という規制方式につき, 「この方式については, 極めて厳密な構成要件が要求され, ……類似商慣行との関係から, 立法技術的に見て法制化は相当困難であるのみならず, その実効性についても疑問が残る」とし (『中間答申』12-13頁), マルチに類似するが「特段の問題もなく正常に機能している」商慣行としてフランチャイズシステムを挙げる。フランチャイズ契約 (特に末端のフランチャイジーを募集する権限が特定のマスター・フランチャイジーに与えられるマスター・フランチャイズ契約) とマルチ商法との異同につき, 竹内・192-193頁, 小島将利「マルチ商法とフランチャイズ・システムの異同と問題点 (上)・(下)」NBL90号18頁, 92号24頁以下 (1975), 小塚莊一郎『フランチャイズ契約論』(2006) 40-42頁参照。荒川・前掲 (注28) 889-890頁も, 訪販法がマルチ商法の行為規制に止まったのは, 規制対象とすべきピラミッド組織の概念を明確に規定する「立法技術上の困難さ」, 「立法化の緊急性 (いわゆる「火消し立法」的性格) », 営業の自由に対する刑事罰による抑圧への (過度の) 抵抗感等が作用した結果だとする。また前掲 (注3) 『解説』30頁。
- 36 竹内・前掲 (注22) 特殊販売規制法95頁。また荒川・前掲 (注28) 889頁, 吉峯・前掲 (注4) 21頁, 永田真三郎「判研」法時52巻8号 (1980) 148頁。長尾治助「判研」判評423号 (1994) 173頁も同法の規制を「実質的禁止, 例外的許容」として解釈すべきとする。
- 37 竹内・前掲 (注22) 特殊販売規制法109頁。武嶋・前掲 (注22) 78頁, 吉峯・前掲 (注4) 19-20頁, 座談会「ピラミッド商法は根絶できるか」国民生活18巻7号 (1988) 15頁〔簗野寿雄〕同旨。(4)判決も, 不法行為の違法性認定の中で, 勧誘に際しては「リクルートの困難性及び困難性の拡大を告知すべき」だったと判示。

- 38 また竹内・前掲(注13)47頁,同「消費者保護法の基本問題」東京大学公開講座35「消費者」(1982)77頁。
- 39 マルチ商法の実質を備えるが訪販法11条の「連鎖販売取引」の要件のいずれかを充足しない商法(後述のベルギーダイヤモンド商法の如き「紹介型マルチ商法」等)の俗称である(竹内昭夫『「マルチまがい」の法規制」NBL350号(1986)6頁以下,折田・33頁,座談会・前掲(注37)10頁,圓山・前掲(注34)316,362頁など参照)。
- 40 それに対応して上述の「特定利益」の定義も拡大されている(特定商取引に関する法律施行規則24条1~3号参照)。
- 41 訪販法11条は、「特定負担」とは「その商品の購入又は取引料の提供で政令で定める基準に該当するものをいう」とし,これを受けた「訪問販売等に関する法律施行令」(昭和51年制令第295号)5条が,その「基準」を「取引において条件とされる商品の購入の総額又は取引料の提供の総額(商品の購入と取引料の提供とが併せて条件とされる場合にあつては,その商品の購入の総額と取引料の総額との合計額)が二万円以上であること」と規定していた。「特定負担」にこの金額上の下限が設定されたのは,①マルチ商法の弊害が加入者に「多額の負担」をさせる点にあること,②取引の安定性への配慮から訪販法の適用範囲を必要以上に広くすべきでなく,余り少額の出費の場合にまで本条を適用すべきでない」と判断されたことによる(前掲(注3)『解説』124頁)。「二万円」という額は「問題を生じたマルチ商法の実態,各家計調査の結果等を総合的に勘案した」もので(同頁),特に青少年の勧誘が問題化したことから,既存のマルチ業における特定負担最低額である3~4万円(青少年にとっては高額)に更に余裕を見て2万円にしたとされる(桐山正敏『「訪問販売等に関する法律」の具体的運用基準(下)」NBL126号(1976)16頁)。
- 42 以上の経緯につき,圓山・前掲(注34)358-359,362-363頁等。
- 43 加藤良三「判研」判評277号(1982)187頁。また,垣口・前掲(注2)36頁,光澤・前掲(注22)55頁。神例康博「特定商取引法違反の罪と消費者保護」『神山敏雄先生古稀祝賀論文集 第一巻 経済刑法』(2006)189頁も,重要事項不告知・不実告知罪の規定を文字通りの「行為規制」と解しその保護法益を「消費者の財産処分意思形成の自由」に見出す。
- 44 この点,長井圓『消費者取引と刑事規制』(1991)163-165頁参照。
- 45 「マルチ(まがい)商法」とは「連鎖販売取引」のうち悪質な商法のみを指す(西村雅夫「訪問販売法一部改正法の概要」NBL404号(1988)19-20頁参照)。
- 46 松本・前掲(注6)272頁,同「マルチ商法とネズミ講」法セミ467号(1993)86頁,垣口克彦「無限連鎖講に対する刑事規制について」犯罪と刑罰8号(1991)68-69頁,同・前掲(注2)47-48頁など。また芝原邦爾『経済系法研究 下』(2005)837頁。
- 47 それぞれの論者のニュアンスや主張の射程には若干の差異があるが,片岡聰『民・商事をめぐる犯罪200問』(1986)213,217-218頁,折田泰宏「マルチまがい商法の現状と救済」自由と正義37巻7号(1986)34頁,生田治郎「マルチ商法と不法行為責任」山口和男編『裁判実務大系 第16巻 不法行為訴訟法(2)』(1987)538頁,長井・前掲(注44)167-169頁,垣口・前掲(注46)67-68頁,同・前掲(注2)18-19,46頁,佐々木史朗編『判例経済刑法大系 第2巻 経済法関連』(2001)274-275頁〔佐藤文哉〕,野村稔『経済刑法の論点』(2002)162頁,芝原・前掲(注46)836-837頁など。
- 48 この他,大阪地判昭59・2・23判タ526号254頁(「E・Sプログラム」方式を参考にした人工宝石の販売組織「SEシステム」に関する刑事判決)も無連法違反の罪の成立を認めている。
- 49 なお,収入には③(1)の(自力で勧誘に成功した場合)のリクルート料の他にも,①の商品販売利益,②のオーバーライドコミッション,③(2)の「管理コミッション」(配下会員がリクルートに成功した場合に得られる報酬)があるので,これらの収入が大きければ会員は「3の累乗」で増加しない(それどころか「二以上」でも増加しない)との異論もあり得る。しかし,商品販売に伴う①②の収入は入会時の出資額と比較して極めて低額だからいわば「焼け石に水」であり,実際本件でも商品販売の例はごく少数だったと認定されていて,殆ど問題にならない。また,③(2)の収入により,いわば「他力本願」で自己の出資額を回収できる可能性もある(この場合,自分自身が勧誘する「J」会員は最低1人でのよいことになる)が,しかし,この収入がある場合には少なくとも自己の配下会員が勧誘に成功している筈だから,全体としての会員の増加率は当然「二以上」になる。

- 50 岩瀬徹「最判解」『最高裁判所判例解説 刑事篇 昭和六十年』(1989) 296頁参照。
- 51 会員に商品の「預かり依頼書」を提出させて商品の引渡をしないタイプの組織(圓山・前掲(注34) 323頁)などは、典型的な商品販売組織の「仮装」例であろう。
- 52 垣口・前掲(注2) 17頁の紹介による。
- 53 同じ業者の別事件に関する(11)名古屋地金沢支判昭62・8・31判時1254号76頁も、本文で引用した判決⁽¹⁰⁾と同種の判示をする。
- 54 また芝原・前掲(注46) 835-836頁, 垣口・前掲(注2) 18頁。
- 55 この点, 植木哲=板東俊矢「判研」判評354号(1988) 176頁は, 本件のような生活必需品でない商品が短期間の内に多数売れる事実自体, 買主が商品の購入に殆ど重きを置いていないことを示しているとする。
- 56 圓山・前掲(注34) 327頁の図も参照。
- 57 なお, この収入のうち権利差益は連鎖販売取引の「特定利益」に該当するが, 販売媒介手数料は「特定利益」に該当しない(3.2.1参照)。しかし, 本稿では組織の「無限連鎖講」への該当如何を論じているので, この違いはさしあたり問題ではない。
- 58 圓山・前掲(注34) 326-328頁参照。
- 59 中日新聞昭和61年4月16日朝刊(21面)による。また「不安を残した不起訴処分」法セミ378号(1986) 5頁参照。
- 60 この他, ベ社事件に関する広島高判平5・7・16判タ858号198頁(本件組織が無連法2条の「無限連鎖講」に該当しないとしても, 同法1条にいう「破たんすべき性質のもの」と本質的に同視されると判示), 名古屋地判平6・5・27判タ878号235頁(会員の出捐はダイヤの購入代金だから本件組織を「無限連鎖講」と断定するのは困難だが, 「無限連鎖講の実質を備えていると評価して差し支えない」と判示), 名古屋地判平6・1・28NBL548号50頁(ダイヤ販売代金は本件組織加入の手段にすぎず, 本件組織は無限連鎖講と同視できると判示)。福岡高判平8・4・18判タ933-175は, 「ダイヤがほとんど無価値で, 実質的には商品流通に名を借りた金銭配当組織というべき場合でない限り」無限連鎖講には該当しないと示し, 本件組織がこの場合に該当するとは言い切れないとするが, 「無限連鎖講と同様に」破綻の必然性等の特質を有するので, 本件商法は公序良俗違反であると結論する。
- 61 以下, 荒川・前掲(注28) 883頁以下の説明による。
- 62 マルチ商法の根源的問題性を(ネズミ講と共通の)「リクルートの有限性」に見出す見解は多数見られる。岩本雅郎「ベルギーダイヤモンド商法とマルチ規制」NBL335号(1985) 42頁, 光澤・前掲(注22) 46-47頁, 植木=板東・前掲(注55) 176頁, 来生新「判研」ジュリスト1086号(1996) 99頁, 菊池和彦「判研」岩手県立盛岡短期大学法経論叢14号(1993) 93頁以下など。
- 63 同旨, 長尾治助「判研」判評260号169頁。また, ベ社事件に関する大阪地判平4・3・27判時1450号100頁も, 「本件営業の現実の破綻を問題としているのではなく, その組織原理があり得ない誰もが儲かることを前提とした欺瞞性を有することをもって違法である」と判示する。
- 64 荒川・前掲(注28) 896頁以下。
- 65 荒川・前掲(注28) 905頁。同様に本件に対する無連法適用の可能性を示唆するものとして, 長尾・前掲(注28) 208頁, 菊池和彦「判研」別冊ジュリストNo.164『商法(総則商行為)判例百選』(第4版, 2002) 153頁, 長井圓「判研」消費者取引判例百選(前掲(注4)) 109頁。
- 66 深谷・前掲(注4) 479-480頁。
- 67 荒川・前掲(注17) 884頁。
- 68 以下, 圓山・前掲(注34) 331頁以下の説明に従う。
- 69 吉田勝「連鎖販売取引の違法性に関する考察」産大法学36巻2号(2002) 41, 46頁。また判決⁽¹³⁾は, マルチ商法とその他の販売組織を比較して, 「一般に市場の有限性という問題は, 他の通常の販売組織にもあるが, 他の販売組織の場合は, 需給の動向に合わせて, 弾力的に組織の拡大, 縮小, 変更をする素地を保有し, かつ, 投下資本の回収に要する諸条件に応じた販売体制を作り, それにより投下資本の回収及び利潤の追及を図るものであり……市場が飽和状態になった場合は, 新製品を開発して新たに市場を開拓して市場の有限性を克服して行くことができるのであるから, 直ちに組織の破綻にはつながらない」とするが, このような特徴はリピート型連鎖販売取引も共有するものである。
- 70 但し, この種の組織に全く問題が生じないというわけではない。販売員がランク分けされ, 自己の管轄下の販売員(グループ)の成績によってコミッション利益が増減する構造であるため, 販売, 新規販売員の勧誘(グループの拡大), 管轄下の販売員の売り上げ(或いは買い取り)に対する指導等が, 強引

に、或いは違法な方法によって行われる可能性もある。しかしこの問題は、「リクルートの有限性」とは全く異種のものである。

- 71 問題とすべきは、当該商品の価格に上乗せされている配当原資の「割合」であり「金額」そのものではないだろう。比較的安価な種類の商品であれば、配当原資分を例えば通常販売価格に数100%上乗せして価格設定しても、その価格自体は数万円に止まり、それ以上に高額にならない場合がある。しかしこの場合も、そのような種類の商品をそのような割高な価格で購入する顧客が殆ど見込めないのであれば、「リクルートの有限性」の問題が生ずる筈である。その意味で、石松・前掲（注6）145頁が、マルチ商法の問題性は「新規加盟者の支出した金銭の多寡によって」は左右されないとするのは妥当な指摘であろう。
- 72 「本件商品の品質がその『販売価格』に比べて異常に劣悪なものであれば、そのことは、本件取引組織が文字どおり『販売組織に名を借りた』ものとする上での端的な根拠となりうる。……仮に本件商品の『販売価格』が『時価相当』だとするならば、それは、被告会社の『マージン』を相対的に低く押さえ、その余剰を金銭配当組織の配当金に回しているとしか理解できない。そうでなければ、いわゆる『コミッション』の原資はどこうらも生ぜず、かかる組織そのものが成り立ちえないはずであるから、本件商品の『販売価格』が『時価相当』だと捉えるのは全くの自家撞着となる」（荒川・前掲（注28）905-906頁）。また、長尾治助「判研」判評423号（1994）174頁、岩本・前掲（注62）335号43頁。松本・前掲（注6）268頁、同「紹介型マルチ商法の違法性・再論」『谷口知平先生追悼論文集2 契約法』（1993）429頁も、商品価値の無さ（配当原資の割合の高さ）が「違法性を高める」とする。
- 73 京藤哲久「ねずみ講に対する刑事規制」『中山研一先生古稀祝賀論文集 第二巻 経済と刑法』（1997）202-203頁。また、同・前掲（注2）264頁は、この観点からベ社を無限連鎖講と認めている。