

平成28年度前期横山ゼミ vs 松岡ゼミ対抗討論会 問題解説と各報告へのコメント

1 XのYに対する代金800万円の返還請求の当否について

1-1 本件契約の有効性と不当利得

(1) 公序良俗違反・強行法規違反

まず争われているのは、本件契約が有効であるか否かである。具体的には、牛肉トレーサビリティ法違反が、本件契約の効力に影響を与えるかどうか問題となる。

(a) 伝統的な公法・私法二分論

本件で問題となる牛肉トレーサビリティ法は、牛の出生から消費者に供給されるまでの間の追跡と遡及、すなわち生産流通履歴情報の把握を可能とするために、牛の管理者・屠畜者、販売業者などに、牛の個体識別番号の表示その他の一定の行為を義務付ける法律であり、その規定はいわゆる公法上の取締規定である。公法・私法二分論に立つ古典的な考え方では、取締法規違反は直ちに私法上の効力に影響しないとされていた。

本件契約には、売買目的物である牛肉を偽装すること、つまり牛の個体識別番号を誤魔化すこと等が含まれており、その点で牛肉トレーサビリティ法の違反が認められる。この法律は、牛の個体識別のための情報の適正な管理及び伝達に関する特別の措置を講ずることにより、牛海綿状脳症の蔓延を防止するための措置の実施の基礎とするとともに、牛肉に係る当該個体の識別のための情報の提供を促進し、もって畜産及びその関連産業の健全な発展並びに消費者の利益の増進を図ることを目的とする（牛肉トレーサビリティ法1条）。すなわち、牛の流通過程を適切に把握できるようにすることで、牛肉の安全・安心を確保することが法の目的である。

本件の偽装は肉質の等級に関するものであり、牛肉の安全性とは無関係であった。違反は、行政上の措置によって是正することが可能であり、本件契約が既に履行されていることから、今更本件契約を無効としても、本法の目的の達成に資するところはない。そうすると、伝統的な考え方によれば、トレーサビリティ法違反は、本件契約の無効をもたらさない可能性が高い。

(b) 公法・私法共同論

もっとも、近時は公法と私法の区別を絶対視する必要はないとの考え方が有力になっている。公法の中にも私法上の取引と関わりを持つ法律はたくさん存在し、常に両者が全く無関係に存在しているとは限らないからである。この考え方では、取締法規違反であっても、民法90条の枠内において、①法の目的、②その目的に照らし私法上の取引を無効とする必要性、③行為の悪性、④取引を無効とする場合の当事者間の公平への影響、などを総合的に考慮して法律行為の有効性を判断することになる。

本件のような肉質等級の偽装は、たしかに牛肉の安全性とは直接的には関係がない。しかし、本法の重要な点は、牛の流通過程情報の把握、つまり牛肉のトレーサビリティを確立するという点にあり、トレーサビリティの確立が、牛海綿状脳症蔓延防止の基礎となり、ひいては牛肉の安心・安全につながるという関係にある。そうすると、本件のような偽装は、肉質等級に関するものであるとしても、牛の個体識別情報を誤魔化し、まさに本法の

目的であるトレーサビリティ確立を阻害するものであるため、本件契約の有効性は是認し難いと思われる。また、偽装の額も大きく、私益を図るために偽装牛肉を市場に流通させることとなる点で、行為の悪性も低いとはいえない。行為の私法上の効力を否定することで将来の同種の行為の抑止も期待することもできる。さらに、本件契約は既に履行されているけれども、契約相手方であるYには偽装の故意があったのであるから、事後的に契約を無効としても当事者間の公平を害することはない。むしろ、契約の無効を認めないとすれば、Yが本件契約による代金を保持することとなるため、逆に当事者間の公平を害するといえる。

以上のように考えれば、本件契約は公序良俗に反するといえ、民法90条により無効と解する余地が十分ある。

(2) 無効主張と信義則

ところで、Yは、本件契約が無効であるとしても、Aの行動に責任を持つべき雇い主Xが無効を主張するのは信義に反すると主張する。

しかし、本件のAの行為はXに対する雇用契約上の債務不履行であり、XはAに責任を追及することができる。つまり、雇い主だからといって、被用者の行為の結果を引き受けなければならないわけではない。そして、そうしたAの行為にYが加担した場合に、XがYに対して責任を追及できないとする根拠はない。

また、民法715条は、被用者の行為について雇い主が責任を負うべき場面を規定しているが、本件では、被用者Aの行為によりYが損害を受けたわけではないから、民法715条の問題は直接的には生じない。もっとも、使用者責任の発想を契約の無効主張が信義則に違反するのではないかという形で考慮する余地はある。しかし、取引的不法行為における使用者責任においては、被用者のなした取引行為が、その行為の外形からみて、使用者の事業の範囲内に属するものと認められる場合でも、その行為が被用者の職務権限内において行われたものではなく、しかも、その行為の相手方が右事情を知り、また少なくとも重大な過失により右事情を知らないで、当該取引をしたと認められるときは、その行為に基づく損害は事業の執行につき加えた損害とはいえない（最判昭42・11・2民集21巻9号2278頁）として被害者に善意・無重過失を必要としている。本件のようにAの代理権濫用につき悪意であり、むしろ加害行為を共同して行ったYがXに対して使用者責任を追及できる余地はなく、使用者の責任を援用してXの無効主張が信義に反するとするYの主張は認められない。

(3) 不当利得

本件契約の効果がXに帰属しない以上、Y X間で行われた給付は、法律上の原因のない給付となる。それゆえ、Y X双方が不当利得の返還請求権を有し、行われた給付が原状回復される（民703条）。よって、Xは、法律上の原因なく行った給付である、代金800万円の返還を請求することができる。

ところで、Yは、受け取った800万円から500万円をAに支払ったため、実質的には300万円しか受領していないと反論している。これは、いわゆる利得消滅の抗弁の主張である。しかし、悪意の受益者であるYは、こうした反論をすることができない（民704条）。またそもそも、ここで問題としているいわゆる給付利得の場面では、利得消滅の抗弁は認められないと考えられる。なぜなら、給付の基礎にあった契約関係の清算が問題である以上、

一方当事者の善意・悪意という基準ではなく、相互の給付の牽連関係が基準とされなければならないからである。したがって、Yは、いずれにせよ受領した800万円全額の返還義務を負う。

もっとも、双方の給付が返還されるべきであるので、Yも、引き渡した肉の返還を請求することができる。問題の肉は既にBへと転売されているため、原物の返還は不可能であるが、双務契約を清算する給付利得の場面では双方の給付の返還が原則であるから、目的物の客観的価値が返還されるべきである。したがって、Yは、売却した肉の価値相当額である100万円の返還請求権を有する。

以上より、Yが双方の請求権を相殺するとの意思表示をすれば、結論としてXは、700万円の返還を請求することができる。

なお、基礎となる契約が公序良俗違反によって無効であるとすれば、不法原因給付(民708条)として返還請求ができないのではないかと疑問が生じる。しかし、不法原因給付にいう、返還請求を排除する「不法」の内容は、禁止規範の目的に照らして判断される。つまり、返還請求の排除が法の目的に照らして必要であるかが決定的であり、公序良俗違反が直ちに返還請求を排除するわけではない。本件において、牛肉トレーサビリティ法の目的によると、トレーサビリティ確立を阻害する本件契約の有効性を認めることは妥当でないとしても、給付の返還請求を排除することまでは要請されないと思われる。なぜなら、トレーサビリティ確保という目的は本件契約を無効とすることで既に達成され、返還請求の否定は、加害者であるYに不当な利得の享受を認める結果になりかねないからである。

1-2 Aの代理権濫用と不当利得

(1) 代理権濫用

本件で、AはXの代理人としてYと契約を締結しているが、この契約の効果がそもそも本人Xに帰属するかどうか、言い換えれば、本件契約がY X間で成立したのかが問題となる。

Aは、Xの精肉部門の仕入れ担当者であったため、食肉の売買契約の締結、及び、当該契約の履行に関する代理権を有していたと考えられる。したがって、AがXを代理してYとの間で本件契約を締結したこと、また、Xを代理して代金800万円を支払ったことは、客観的にはAに与えられた代理権の範囲内にある。

しかし、本件では、AはYと共謀して、1キロ2000円の肉を1キロ200000円の高級肉と偽装し、取引により得た差額を山分けしている。つまり、Xの代理人としてのAの行為は、客観的には代理権の範囲内で行われたが、自己及び第三者Yの利益を図るために行われた行為である。これは、本来は本人Xのために行使されなければならない代理権の濫用にあたる。

一般に、代理権が濫用された場合、客観的には代理権の範囲内の行為であることから、原則として有権代理として扱われる(フランス法のように無権代理と構成する国もある)。しかし、常に濫用の結果を本人に引き受けさせることは酷であるから、一定の場合には例外が認められる。すなわち、判例によると、民法93条の類推適用が認められる。代理人が実際は自己又は第三者の利益を図るつもりであるのに、外部には本人のためをすることを表示している点で、心裡留保との類似性が認められるからである。これによると、相手方が濫

用の事実を知り、又は知ることができたときは、本人は法律行為の効果を引き受ける必要はない。本件においては、YとAは共謀しており、YがAの代理権濫用の事実について悪意であったことは明らかである（学説の多数は、相手方に代理人の内心の意図について調査義務を課するのは妥当でなく、また効果意思に基づかない表示を問題にする心裡留保と代理権濫用では問題の質が違うので93条ただし書を類推適用する基礎を欠くと批判し、相手方が悪意または悪意に準じる重過失の場合にのみ、有権代理として本人への効果帰属を主張することが信義則に反するとする。しかし、本件では相手方Yが悪意なので、この考え方に立っても判例の93条ただし書類推適用説と結論は同じになる）。したがって、本件契約の効果、さらに本件契約の履行の効果は、本人Xに帰属しない。

(2) 不当利得

契約が公序良俗違反となる場合と不当利得による処理は基本的に同じであるが、不法原因給付が問題になる余地はない。

2 XのYに対する700万円の損害賠償請求

(1) 不法行為責任の成否

本件におけるYの契約締結行為及び履行行為は、Xの財産権を侵害し、Xは本件契約によって700万円の損害を被った。また、当該行為は、牛肉の等級を偽装し、Yの財産権を侵害する故意をもって行われた。それゆえ、民法709条により、Yの不法行為が成立する。AとYとの故意の共同不法行為による損害賠償の請求（709条・719条）としても問題になりうる。

この不法行為は、取引関係の中で行われたものであるから、既に述べたように法律行為法による解決も可能である（いわゆる取引的不法行為）。しかし、法律行為法と不法行為法は別の制度であり、要件も異なるから、Xは不法行為による主張を選択することもできる。

問題文が不備で申し訳なかったが、YがAの雇い主の使用責任を追及するのはともかく、Aの雇い主でなく指揮・監督すべき地位になかったYに対して使用者責任を問題にすることはできない。Yの主張を善解すれば、Xの使用責任を問題にして、自らには損害賠償責任がない、または、過失相殺による損害賠償額の減額を求める、という趣旨とも考えられる。しかし、代理権濫用に共謀して協働した悪意のYがXの使用責任を追及することはできず、この主張は失当である。

(2) 転売利益の扱い

Yは、Xは1200万円の転売利益を得ており損害がないと反論している。これは、いわゆる損益相殺の問題となりうる。

一般に、被害者が不法行為によって損害を被ったのと同じ原因によって利益を得た場合において、損害と利益との間に同質性があるときは、当該利益の額が損害額から控除される。本件において、Xが損害を被ったのは本件契約によってであるが、Xによる転売もまさに当該契約の存在により初めて可能となった。よって、損害と転売利益は食肉にかかる同一の原因としての一連の取引経過の中で生じており、同質性も認められるとも考えられる。こう考えると、損益相殺によって、本件ではXの得た転売利益が被った損害を上回するため、Xは不法行為による損害賠償請求をすることはできない、という結論もありえな

いわけではない。

しかし、Xは、Bからの契約の解除により代金を返還するか、または、契約責任の追及によって代金額以上の損害賠償責任を負うことが必至であるため、Xの得た転売利益は確定的なものではなく、700万円の損害を填補できるものではないとも考えられる。そうすると、損益相殺の利益として考慮に入れるのは妥当でない。Y X間の契約と X B間の契約が別個独立のものであることを強調すると、そもそも、損害と利益の同質性自体についても異論がありうるだろう。

3 各報告へのコメント（報告順）

3-1 横山Bチーム

- ・ 図を用いて論旨全体の見通しを示すレジюме冒頭の工夫はとてもよい。

- ・ 代理権濫用につき、判例の見解をふまえずに学説に依拠して議論を進めるのは危ない。判例の見解を踏まえたうえで、それを批判して信義則説を採る方がよい。また、判例と反対説のいずれによっても結論は変わらないので、本件では両説の違いを報告の段階で時間をかけて掘り下げる必要は乏しい。

- ・ 論理的には代理権濫用が認められれば他の請求を検討する必要はないのであるが、問題の趣旨は、Yの主張の当否を検討しなさいということを含んでいるので、公序良俗違反や損害賠償責任に触れない報告では問われたことの半分くらいにしか答えていないことになってしまう。解説でも触れたように、不法行為責任における使用者責任の成否は、権利濫用における信義則判断においても実質的には考慮されることになる。

- ・ 質疑応答の中で、法律構成は重要でなく価値判断による結論から逆に考えるという姿勢が強調されたが、ではその価値判断はどのように正当化されるのか。価値判断自体について意見が微妙に分かれる場合にはどうするのか。法を学ぶ際の法律構成や論理・理論の役割について、考えてみて欲しい。

3-2 横山・Team A

- ・ レジюмеおよび報告内容は、必要な検討をほぼバランスよく抑えているため、聞きやすいが、レジюмеにはもう少し見やすくする工夫が欲しい。

- ・ 法令違反に対する罰則を科したのみではYに利益が残るため無効とするべきだという主張はもっともだと思ふ反面、Xに転売利益1200万円が残ったうえで700万円の差額が返還される、ということをどう評価するのか疑問に感じた。損害賠償責任について、1200万円の転売利益に触れてはいるが「XはYから適正な価格で肉を買っていたとすればBに転売する際、700万円分、現在より多くの利益を得られた」として、Yの主張を封じようとしているが、この論理も難解である。XがYから偽装しない低価格の肉を100万円程度で買っていた場合、高級肉と同じ程度の利益率（50%）とみてもBに売れるのはせいぜい150万円程度であり、転売利益は50万円にすぎなかったと思われる。

- ・ 質疑応答はまずまずできていたと思うが、代理権濫用を第三者保護で説明しようとするのはおかしく、本人保護のためにどこまで有権代理の主張を封じることが問題である。

3-3 松岡A

- ・ 判例・学説の注記や、判例の傍線付きの引用、図示、段下げ、結論の明示など、レジюмеに工夫があり、内容的にも全般的に丁寧な検討がされていた。報告時間もほぼ時間に

びったりであり、報告の完成度は一番高い。

- ・取引的不法行為と契約の効力の問題の異同を考慮して、クリーンハンズの原則を持ち出したのは工夫として面白い。ただ、質疑でクリーンハンズの原則の援用は補助的なものにすぎないと答えてしまったので、良さが減殺された。

- ・損益相殺を否定する論理はやや弱く、「比較対象が違う」とか「XY間の契約とXBの契約は別」というだけでは、転売によって700万円の損害以上の利益を得ているようにみえるXの損害を肯定しにくい。

- ・質疑では、会社法や一般法人法の規定を持ち出される意外な展開で仕方がなかったとはいえ、ちょっと詰まってしまった。それでも、別の論点で時間稼ぎをして、とりあえず答えようとしたのはよい。

3-4 松岡「チーム・追加で2単位渴望」

- ・論点を整理した原稿はできていたようなのに、それがレジュメと対応しておらず、レジュメを見ながら聞く聴衆に優しくない。レジュメを報告に対応させる必要がある。

- ・予行演習不足で大幅に時間超過したことで、全体の印象を大きく損なってしまった。

- ・質問に対する答えは、必ずしも適切とはいいいくいが（受領金銭の利息を受領時から付けるのか？）、時間稼ぎを含めてとにかく質問には答えようとする対応の仕方は、高く評価できる。

4 結果

- ・採点表を参照。小数点以下の点数を付けた者がいたが、平均点方式のため、無効とはせずにそのまま使用した。

- ・総合的には、①松岡A、②横山B、③横山A、④松岡Bの順となった。

- ・採点が身びいきになる傾向を予期し、票数の多さで差がつかないように平均点方式を採用したが、それでも傾向は顕著であった。松岡ゼミ生の評価は、①松岡A、②松岡B、③横山A、④横山Bの順、横山ゼミ生の評価は、①横山B、②横山A、③松岡A＝松岡B（同点）の順であった。もともと、差は比較的少なかった。それが両方で打ち消しあった結果が最終結果に繋がった。