

2020年度  
関西学院大学ロースクール  
B日程

一般入試（法学既修者）

民法問題

《10:00～12:00》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

## 【民法問題】

次の文章を読んで、〔設問1〕から〔設問3〕までに答えなさい。

なお、解答に際しては、平成29年改正民法と改正前民法\*のどちらに依拠しても評価は変わらないものとする。

\*平成29年6月2日に公布された「民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）」により改正された民法を「平成29年改正民法」、改正前の民法を「改正前民法」と呼びます。

### 〔事実1〕

2019年7月25日、パルプ会社Xの労働者Aは、Xの工場からX所有の600万円相当のパルプ甲を盗み、翌日、パルプを扱う卸売販売業者Yに600万円で売却し、直ちに甲は、代金と引き換えにYに引き渡された。YがAから甲を購入した際、Yは、甲が盗品であるとは知らず、かつ、知らないことについて過失がなかった。2019年7月31日時点で、甲はYのもとに現物のまま保管されていた。

### 〔設問1〕

2019年7月31日、甲がYのもとにあることに気付いたXは、Yに対して甲の返還を求めたが、それは可能か。Xに対するYの反論を踏まえて論じなさい。

### 〔設問2〕

仮に〔設問1〕において、Xによる甲の返還請求が可能であり、YがXに甲を返還した場合、買主Yは、売主Aに対し、Y・A間の甲の売買契約に関して、どのような主張ができるか。なお、Y・A間の甲の売買契約自体は有効であるものとする。

### 〔事実2〕

2019年1月、地方で月刊誌を発行する出版社Sの記者S1は、T病院（医療法人）と競争関係にある開業医Uから、Tでは看護師資格のない者が注射をしているとの話を聞いた。S1は、Uの話のみをもとにして、Tに対して直接取材をすることなくT関連の記事を書き、Sがこれを月刊誌同年7月号に掲載したところ、読者から反響があり、Tの患者数は大幅に減少した。記事には、Tの実名入りで「看護師不足に悩むT病院－無資格者が公然と注射！」という見出しが付

せられていた。しかし、Tは、看護師不足については悩んでいたものの、無資格者が注射をしていた事実は、真実ではなかった。

〔設問3〕

TがSを被告として訴訟を起こす場合、どのような請求をすることができるかTが法人であることを踏まえて論じなさい。なお、Tの財産上の損害に対する賠償、およびSの月刊誌の発行の差止めについては検討する必要はない。

2020 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【B 日程：民法】

《出題趣旨》

〔設問 1〕は、盗品の動産について、即時取得が成立する場合でも、2 年間未経過の場合、所有者は動産の買主に対して物権的返還請求権を主張できるかを、〔設問 2〕は、〔設問 1〕の場合に、盗品の動産の買主が所有者にこれを返還した場合に、買主は売主に対しどのような請求ができるかを、(以上、〔文章 1〕関係)。〔設問 3〕は、月刊誌の記事により名誉を毀損されたとする医療法人が、月刊誌の出版社にどのような請求ができる(法人に対する「無形の損害」)かを、問う問題である(以上、〔文章 2〕関係)。

《解説・講評》

〔文章 1〕・〔設問 1〕と〔文章 2〕・〔設問 3〕では、民法改正による影響はないが、〔設問 2〕では影響があるので、旧法・新法による解答をそれぞれ併記した。

〔文章 1〕・〔設問 1〕(→問題文参照)

**解説：**

1) 甲は動産であり、Y は、A から売買契約により甲を入手したものの、A は甲について無権利者であり、Y が甲の所有権を取得することはない。甲は現物のままで Y に保管(=Y に占有)されており、X は、所有権に基づく物権的返還請求権により、Y に対して甲の返還請求をなしうる。

2) しかし、A が占有していた甲(=①甲は動産である)について A が無権利者であることについて、Y は、②善意・無過失である。そこで、Y の反論として、Y は、民法 192 条(即時取得)の要件として、①・②以外に、③前主に権利がないこと、④取得者の取引行為による占有取得、⑤占有の取得の平穩・公然性、を満し甲の所有権を取得するから返還する必要はない、と反論できる。

3) しかし、2019 年 7 月末時点では、甲の盗難から 2 年間が未経過であるから、民法 193 条(盗品又は遺失物の回復)により、即時取得の規定は適用されない。また、この場合、A が、甲を「競売又は公の市場」で販売したものとは考えられず、同条の「商人」でもないから、民法 194 条により、X において Y への対価弁償をする必要はない。

**講評：**

民法 192 条の即時取得について答えた者は多かったが、即時取得が成立するための 5 つの要件が正確に全部書けた者は必ずしも多くなかった。また、盗品・遺失物の場合の例外である 193 条に気が付いた者は多かったが、本問では、さらにその例外となる 194 条の適用の是非(A は単なるパルプ会社 X の労働者)について混迷した答案がやや見られた。

〔文章1〕・〔設問2〕（→問題文参照）

解説：

0) Yは、甲が盗品であることに善意・無過失であり、Aによる甲の窃盗行為や甲の売却行為は犯罪であっても、善意・無過失のYの買受行為自体は犯罪とはならない(刑法256条<盗品譲受け等>参照)。民法90条の公序良俗違反で無効とされるのは、「犯罪その他の不正行為を犯すことを内容とする法律行為」(契約)である(『注釈民法(3)』<旧版><高津幸一筆>68頁)ことからすれば、Y・A間の契約自体が民法90条により無効、とまでは言えない。そこで、本問では、Y・A間の契約自体は有効である、あらかじめ断っている。

1-1) (以下、新法で解答)

1) ところで、Y・A間の契約が有効だとしても、Yは、Xから返還請求を受け、契約の目的物甲を返還している。Y・A間の売買契約は、他人Xの物の売買(=他人物売買、民法561条)であり、権利の全部が他人に属するのにこれを移転できなかった場合として、債務不履行となる。

2) そこで、Yは、民法542条(無催告解除)により、Aとの契約を解除し、民法545条1項本文(原状回復)から、既に支払った600万円の返還を求めることができよう。この場合問題となるのは、YはAに甲の返還ができないので、民法545条1項本文(原状回復)に基づき、甲に代わる価額返還の必要があるか、である。しかし、Aに帰責事由があるのであるから、YはAに対して価格返還をする必要はない(最判昭51<1976>年12月13日)、と思われる。

3) このように契約解除をした場合に、Yが、Aに帰責事由があることを根拠として、民法415条2項1号により、「履行に代わる損害」の賠償(=填補賠償)を請求できるか、である。Yは、填補賠償請求は可能であるが、代金600万円の返還を受けるから、填補賠償分からこれを控除し、なおYに履行利益(=転売による得べかりし利益等)があれば、Yは履行利益分の賠償を受けることができる。

4) 以上と異なり、Yが、Aとの契約を解除せず、契約をそのままにしつつ、民法415条2項3号により、填補賠償を請求することができるか。この場合、Yは、代金600万円の返還請求はできないから、Aによる填補賠償の支払いとAが受け取った代金600万円の返還との相殺となる。Aによる填補賠償分に履行利益(=転売による得べかりし利益等)が含まれば、相殺の結果、Yは履行利益分の賠償を受けることになる。このように、結局、以上の3)と4)は同じ結果となる(中田『債権総論 第三版』154~155頁参照<同じ結果になる点は、新法でも旧法でも同じ>)。

1-2) (以下、旧法で解答)

1) ところで、Y・A間の契約が有効だとしても、Yは、Xから返還請求を受けて甲を返還している。Y・A間の売買契約は、他人Xの物の売買(=他人物売買、民法560条)であり、Aは、売主として担保責任を負う。そこで、Yは、民法561条により、Yは善意であるから、Aとの契約を解除して代金600万円の返還を求めることができよう。また、Yが、Xから返還請求を受けて甲を返還したことは履行不能であり、Aに帰責事由があるから、Aの債務不履行となり、Yは、民法543条を根拠として、Aとの契約を解除して代金600万円の返還を求めるともできよう。

2) 民法561条によるにせよ、民法543条によるにせよ、契約を解除した場合問題となるのは、YはAに甲の返還ができないので、民法545条1項本文(原状回復)に基づき、甲に代わる価額返還の必要があるか、である。しかし、Aに帰責事由があるのであるから、YはAに対して価格返還をする必要はない(最判昭51<1976>年12月13日)、と思われる。

3) このように契約解除をした場合に、Yが、Aに帰責事由があることを根拠として、民法415条但書きにより、「履行に代わる損害」の賠償（＝填補賠償）を請求できるか、である。Yは、填補賠償請求は可能であるが、代金600万円の返還を受けるから、填補賠償分からこれを控除し、なおYに履行利益（＝転売による得べかりし利益等）があれば、Yは履行利益分の賠償を受けることができる

4) 以上と異なり、Yが、Aとの契約を解除せず、契約をそのままにしつつ、やはり民法415条但書きにより、填補賠償を請求することができるか。この場合、Yは、代金600万円の返還請求はできないから、Aによる填補賠償の支払いとAが受け取った代金600万円の返還との相殺となる。Aによる填補賠償分に履行利益（＝転売による得べかりし利益等）が含まれれば、相殺の結果、Yは履行利益分の賠償を受けることになる。このように、結局、以上の3)と4)は同じ結果となる。

#### 講評：

全体として悪くはない出来だったように思う。上記の0)についてだが、Y・A間の契約自体は、あらかじめ有効であると断っている。ところが、あえて同契約が無効であるかのように考えて、Yは、Xに対して、不当利得の返還請求をなしうる、とする解答が見られた。

また、上記の1-1)と1-2)については、新法で書いた者が多かったが、新法と旧法とでは、契約の解除の根拠が異なる（新法では債務不履行責任のみ、旧法では売主の担保責任または債務不履行責任）ので、注意した方がよい。もっとも、新法でも旧法でも、契約の解除と填補賠償の関係は基本的に同じである。填補賠償の請求をする場合に、契約の解除をしてもしなくても、結論に変わりはない。填補賠償に履行利益分が含まれる場合、いずれの場合でも、その分は賠償請求者が受け取ることになる。

さらに、上記の1-1)（新法）で書いた者で、民法562条以下（契約不適合責任）を根拠とした者がかなりいた。しかし、本問の事案では、甲がパルプとはいえ、既に特定されており、全部他人に属する「他人物売買」の事案である。そこで、民法562・563・564条の適用はなく（＝追完請求・代金減額請求の適用はなく）、一般の債務不履行の規定（民法543条＜催告によらない解除＞と民法415条＜債務不履行による損害賠償＞）が直接適用されるので、注意されたい。

〔文章2〕・〔設問3〕（→問題文参照）

#### 解説：

まず、Tは、Sの記事（「無資格者が注射をした」とする記事）（＝事実の摘示）により、Tの社会的評価を低下させられ、名誉が毀損されたとして、損害賠償請求をすることが考えられる。この点、Tは医療法人であり、法人には自然人のような精神的苦痛はない点が問題となるが、Sの記事の掲載により「無形の損害」（非財産的損害）が生じる（最判昭39・1・28）。昭和39年最判によれば、こうした「無形の損害」の法的根拠は、民法710条（財産以外の損害の賠償）である、とされているが、その実質的内容は法人の信用やイメージであろう。

次に、Tは、Sの記事により、名誉が毀損された結果に対して、謝罪広告の掲載（民法723条における「名誉を回復するのに適当な処分」）の請求をすることが考えられる。上記における損害賠償請求は、T（＝法人）の無形の損害の填補を目的とするが、謝罪広告は、低下した評価を解消し、将来に向かって名誉を回復する原状回復請求である。なお、民法723条によれば、謝罪広告は、「損害賠償に代えて、又は損害賠償とともに」する関係にある。

#### 講評：

法人 T には精神活動がないから、厳密な意味での名誉毀損はないが、「無形の損害」が生じる、という風にした者はあまりおらず、むしろ、S の使用者責任を中心に論じた人が多かった。しかし、問題文には、T が法人であることを考えるよう示唆されている。であれば、出題の趣旨は、S の使用者責任ではなく、法人 T の被害の中身を考えるよう求めるものだ、と気が付くはずである。なお、刑法 230 条の 2（「公共の利害に関する場合の特例」）の趣旨を適用し、名誉毀損について、表現の自由の観点から違法性阻却や免責をするのが最高裁判例（最判昭 41・6・23）であるが、この点について触れた者には、加点してある。

以 上