

2021年度  
関西学院大学ロースクール  
C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】

次の文章を読んで各設問に答えなさい。

なお、解答に際しては、改正民法\*により解答するものとする。

\*平成29（2017）年6月2日に公布され、令和2（2020）年4月1日に施行された「民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）」、および平成30（2018）年7月13日に公布され、令和2（2020）年4月1日に最終施行された「民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律（平成30年法律第72号）」を指す。

### 〔文章1〕

A銀行は、2020年5月1日、B社から融資の申込みを受けて、A銀行内の適法な手続きを経て、B社に対して、分割返済の条件で3000万円を貸し付けた。その際、A銀行は、信用保証協会であるCとの間で、A銀行による貸付けから生じるB社の債務を連帯保証する保証契約（以下「本件契約」という。）を締結した。本件契約当時、銀行や信用保証協会は、政府の監督指針により、反社会的勢力との関係を遮断すべき社会的責任を負うので、一般に、事前に主債務者が反社会的勢力であることが判明しておれば、貸付契約や保証契約は締結しないものとされていた。Cは、B社が反社会的勢力であることを知らないまま本件契約を締結した。

同年8月、B社は、反社会的勢力が経営する会社と判明し、また、同年9月、上記3000万円の9月分の分割返済分を滞らせたため、期限の利益を喪失して、その後破産した。A銀行は、Cに対して本件契約に基づき保証債務の履行を請求した。なお、本件契約では、B社が反社会的勢力と判明した場合に契約の効力が否定されることは、A銀行・Cの両当事者に共通する内容にはなっていなかった。

### 〔設問1〕

Cは、A銀行との本件契約を取り消して、保証債務の履行請求を拒否したいと考えている。どのような主張によるか、また、それは認められるか答えなさい。解答にあたっては、詐欺取消しと公序良俗違反について検討する必要はなく、さらに、Cが、B社が反社会的勢力であることを知らなかったことにつき重大な過失はなかったものとする。

〔文章 2〕

注文者 Y は、Y の所有地上に甲ビルを建設するため、2020 年 5 月 1 月、工事の報酬を 6000 万円、完成時までには 3000 万円、引渡し時には残額 3000 万円を支払う請負契約を請負人 X と締結した。X は、同年 9 月 1 日には、契約通り予定工程を終了し、甲ビルを完成させて、同年 9 月 10 日に、Y に対して甲ビルの引渡しを行うこととなった。Y は、同年 9 月 1 日までは、X に対して、契約通り 3000 万円の報酬を支払っていた。

〔設問 2〕

同年 9 月 10 日、X が、自ら材料を全部提供して甲ビルを完成させた場合、甲ビルの所有権はどちらに帰属するか、その理由を挙げて答えなさい。なお、甲ビル完成と同時に Y に甲ビルの所有権が帰属する特約はなかったものとする。

〔文章 3〕

（〔文章 2〕に続いて次の事実があった。）2020 年 9 月 10 日の引渡しの際、Y が甲ビルの点検をしたが、多くの重大な欠陥（窓の開閉が困難・コンクリート予定の床がモルタル等）が発見された。Y は、直ちに X に対して修補を請求し、X との交渉も行ったが、X は修補を拒否したので、同年 11 月 10 日、修補に代わる損害賠償金 300 万円を請求した。同年 12 月 10 日、X は、Y に対して残額 3000 万円を請求する訴訟を起こした。

〔設問 3〕

Y は、修補に代わる損害賠償金の支払いがあるまで、残報酬の支払いを拒否したいと考えている。どのような主張によるか、また、それは認められるか、理由を挙げて答えなさい。なお、X・Y 間における相殺については検討する必要はない。

2021 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【C 日程：民法】

《出題趣旨》

〔設問 1〕は、主債務者が反社会的勢力であることを知らずに保証契約を締結した保証人が、主債務者が反社会的勢力であることが事後に判明した場合に、民法 95 条 1 項の錯誤にあたりと主張して、同保証契約を取り消すことができるか、を問う問題である。

〔設問 2〕は、建物の材料の全部を提供したのが請負人である場合は、建物完成と同時に、請負人が建物所有権を取得するとする請負人帰属説（通説・判例）を基本としつつ、注文者が報酬の大部分を払っていない場合、請負人に建物所有権が帰属するか、を問う問題である。

〔設問 3〕は、請負契約により完成した建物が引き渡しされる際に建物に欠陥が見つかり契約不適合とされた場合、請負人の損害賠償債務と注文者の残報酬債務との間で、その金額の面での開きがあっても、同時履行関係が生じるか、を問う問題である。

《解説》

〔設問 1〕（計 40 点）

1) C は、B 社が反社会的勢力であることを知らなかったが、そのことが事後に判明した以上、民法 95 条 1 項の錯誤取消しにあたりと主張することが可能であろう。なお、問題文にあるように、詐欺による取消し（96 条 2 項の第三者詐欺＜意思表示の「相手方」＝銀行＞）と、公序良俗違反（90 条違反）（※）による無効は、検討の対象から除かれている。

※なお、暴力団員と生活協同組合の間で締結された共済契約について、福岡地裁平成 26 年 1 月 16 日および福岡高裁平成 26 年 5 月 30 日（確定）は、公序良俗違反にならない、としている。また、広島地判平成 22 年 4 月 13 日（確定）は、暴力団員とホテルの間で締結された結婚式のためのホテル利用契約について、やはり公序良俗違反にならない、とする。

2) そもそも、錯誤とは、意思（「効果意思」）と表示（「表示内容」）の間に不一致があり、表意者において不一致を知らなかった場合（「表示の錯誤」）をいう。そこで、意思と表示の間に不一致がない場合は、錯誤（表示の錯誤）ではないから取り消すことはできない。本問では、C の意思は上記保証契約を締結することであり、その意思の通りに、C による表示がなされているから錯誤とならず、取消しはできない。

3) しかし、意思と表示の間に不一致がない場合でも、意思（効果意思）の形成過

程での動機に誤り（「性質の錯誤」や「理由の錯誤」）が生じうる（「動機の錯誤」）。そこで、判例（大判大正3年12月15日）は、動機の錯誤でも、表意者が「意思表示の内容に加える意思を明示又は黙示したときは、意思表示の内容を組成し、その錯誤は要素の錯誤となる」、として、それ以来、ニュアンスはあれ、動機の錯誤についても錯誤の成立を認めてきた。

4) 改正後の民法は、①「表意者が法律行為の基礎とした事情についての認識」が「真実に反する」場合（動機の錯誤の場合、95条1項2号）で、②「法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なもの」(＝その錯誤がなかったらその意思表示がなかったであろう程度)である場合（要素の錯誤の場合、95条1項柱書）に、③①については、「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていた」場合に（95条2項）、表意者は取り消しできるとする。

5) 本問では、まず、Cは、主債務者B社が反社会勢力でないとの認識を法律行為（保証契約）の基礎としていたが、それが真実に反していた（上記①を充足）。次に、A銀行・Cの保証契約締結ときに、Bが反社会勢力であることが判明した場合には、契約が締結されることはなかった（上記②を充足）。そして、「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていた」（95条2項）か（上記③を充足するか）、である。

6) 最判平成28年1月12日（百選I第8版・24番判例）は、95条2項で言う「表示されていた」について、動機が明示又は黙示に表示されて、当事者の契約内容になっていたことを意味する、とする。本問では、保証契約締結時に、主債務者が反社会的勢力でないことは、契約締結の動機であることがCにより黙示に表示されている。しかし、同保証契約において、主債務者が反社会的勢力と判明した場合の扱いは、A銀行・Cの両当事者の共通の前提として、明示的にも黙示的にも盛り込まれていない。よって、Cは、95条1・2項による取消しはできない。

なお、同最判では、錯誤の争点では、本問のA銀行勝訴となっているが、錯誤以外の争点についても争われた。そして、本問のCとA銀行の間には、信用保証に関する基本契約があり、A銀行には同契約の付随義務（調査義務）違反があったことを理由に、Cは保証債務の履行の責めを免れると判断され、C勝訴（「A銀行を勝訴させた原判決の破棄差戻し」）となっている。

〔設問2〕（計30点）

1) 本来、建物は材料により作られ、材料の所有権の所在を基本に考えるのが妥当である。そこで、建物の材料を提供したのが請負人である場合は、請負人が所有権を取得する。通常、引渡時に注文者が完成物を点検し、欠陥があれば、請負人に修理してもらわなければならないから、引渡し前は請負人に所有権があり、引渡しにより注文者に所有権が帰属すると考えた方が合理的である（請負人帰属説、通説・判例）。

2) ただし、このような考え方をとる場合でも、甲竣工と同時に注文者の所有とな

る、との特約があれば注文者に帰属する。また、注文者が代金の全部または大部分を支払っている場合には、特約の存在が推認され、建物所有権は完成と同時に原始的に注文者に帰属する（判例＜最判昭44・9・12、判時572・25など＞および請負人帰属説、内田貴『民法Ⅱ＜第3版＞』276頁以下）。

3) 本問では、通説・判例によれば、Xが材料全部を提供して甲を建設し、完成させた場合であるから、Xは甲の所有権を原始取得する、つまり甲の所有権はXに帰属する（内田民法Ⅱ前掲277頁）。また、甲竣工と同時にYに所有権が帰属するとの特約もなく、Yは工事完成前に代金の全部または大部分を支払っておらず、Yには原始的に帰属しない。

〔設問3〕（計30点）

1) 請負契約では、仕事（目的物）が完成した後、請負人には目的物の引き渡し債務が生じるが、引渡しと同時に、注文者に対する請負報酬請求が可能になる。しかし、他方で、注文者は、目的物に不完全な点（欠陥）があれば、欠陥が重要であり修補（追完、以下「修補」＝「追完」）費用が過分ではない場合（改正前634条1項但書きと改正後412条の2第1項参照）、これを品質における契約不適合として、修補請求ができる（559条による562条の準用）。さらに、注文者は、修補と共に、または修補に代わり、損害賠償請求（559条による564条の準用、415条）ができる。

2) 本問では、窓の開閉が困難であり、コンクリート予定の床がモルタル等の欠陥があつて、欠陥が重要であり修補費用も300万円と過分ではない。そこで、Yは、まず品質における契約不適合として修補を請求しているが、X・Y間の交渉にもかかわらず、Xは修補を拒否している。このような場合、Yは、559条・564条・415条による「修補に代わる損害賠償」を請求することが可能であり、本問では、その額は300万円である。

3) 次に、上記損害賠償請求については、533条は、「相手方が債務の履行（履行に代わる損害賠償の債務の履行を含む）を提供するまでは、自己の債務の履行を拒む」ことができる、とする（改正前の判例だが、最判平成9年2月14日＜百選Ⅱ8版・70番判例＞参照）。つまり、注文者は、請負人が上記損害賠償債務を支払うまでは残報酬債務は支払わない、と主張できる。本問では、Yは300万円の損害賠償債権を有するから、533条（同条括弧書き＝上記下線部）より、Xが損害賠償債務を支払うまでは、残報酬3000万円は支払わない、との同時履行の抗弁権を主張できる。

4) 問題は、注文者の損害賠償請求権が、請負人の残報酬債務との比較では金額的に大きな開きがあつても、残報酬債務全額との間で同時履行の関係になるか、である。ここで、もともと、注文者の修補請求権は、残報酬請求権との間で、「全体としての」同時履行の関係にあることを想起すると、それとのバランスから、修補に代わる損害賠償請求権と残報酬請求権の間でも、「全体としての」同時履行関係が生じ、同様の関係が生じると考えられる。

5) 前掲最判平成9年2月14日も、「瑕疵(欠陥、以下「瑕疵」=「欠陥」)の程度」や「当事者の交渉態度等に鑑み」て信義則に反する場合を除き、原則としてこれを肯定する。具体的には、信義則に反する場合とは、「瑕疵の内容が…重要でなく、かつ、その修補に要する費用が修補によって生ずる利益と比較して過分である」場合などがそれである。本問では、甲の欠陥が重大であり、Yの交渉態度等に問題がないから、Yに信義則に反するような事情がない。よって、残報酬債務3000万円、損害賠償債務300万円、と大きな差があっても、Yの同時履行の抗弁権は認められる。

6) なお、本問では問われていないが、相手方に対する同時履行の抗弁権があれば、自分の債務が弁済期を過ぎても、履行遅滞とはならない。本問では、Yの残報酬債務は、Xに対する同時履行の抗弁権がある限り、弁済期(2020年9月1日)が過ぎても履行遅滞とはならないし、また、Xの損害賠償債務についても同様である。本問では、Xは、Yに対して、残報酬の約定遅延損害金を請求できないし、また、Yも、Xに対して、損害賠償の遅延損害金を請求できない。

《講評》

---

全体として、出来はあまりよくなかった。[設問1]では、錯誤が問題となる点を指摘する答案は多かったが、本問の錯誤はいわゆる「動機」の錯誤であるところ、95条2項で言う「表示されていた」動機が、明示又は黙示に表示されて、当事者の契約内容になっていたら取り消せる、との指摘がなかった答案が多かった。[設問2]は、おおむねできていたが、請負人に帰属する理由として、注文者が報酬の大部分を払っていない場合だから、との理由付けが欠如する答案が見られた。[設問3]では、両債務が同時履行の関係にあり、注文者が同抗弁権を主張できるとする答案は多かったが、両債務の金額の差がある点を指摘しつつ、瑕疵修補とのバランスから損害賠償にも「全体として」の同時履行の関係が生じる、との理由を述べていない答案が多く見られた。

以上