

11月9日(日)

令和8年度  
公募制自己推薦（AO型）入学試験問題

法学部法律学科(法律専門職専攻)

# 小論文

— 注意事項 —

- 1 問題は9ページ、解答用紙は2枚である。
- 2 解答はすべて別紙解答用紙に横書きで記入すること。
- 3 試験時間は90分である。

D12B



**1** 令和7年7月、若木法子さんは、國學院大學法学部のK教授の依頼を受け、K教授の担当する法律専門職専攻の「民法応用演習」の授業で報告をおこなった。法子さんの報告が錯誤に関する最高裁判所の判例であったことから、法子さんの妹で、國學院大學法学部法律専攻所属の1年生で、法律専攻の「民事法入門」の授業で錯誤について学んだばかりの若木ひかりさんも、姉の報告に興味を持ち、K教授の「民法応用演習」の授業を見学する機会を得た。

次の会話文は、その授業の様子の一部を示したものである。次の会話文を読んで、以下の問いに答えなさい。

K教授：今日の「民法応用演習」の授業には、令和6年度に3年次卒業をして、今は法科大学院に進学した若木法子さんに特別に来てもらい、報告をお願いしています。また、法子さんの妹さんで、法律専攻の1年生のひかりさんにも、演習の見学をしてもらうことになりました。

法 子：皆さん、お久しぶりです。

ひかり：皆さん、はじめまして。今日はよろしくお願いします。

K教授：では、法子さん、早速、報告をしていただけますか。

法 子：わかりました。（後掲〔レジュメ〕配布後）それでは、最高裁判所第三小法廷平成28年1月12日判決・民集70巻1号1頁（以下、「平成28年判決」という。）について、報告します。K先生、今回の報告は、平成28年判決の、錯誤に関連する部分だけですよね。

K教授：はい、錯誤に関連する部分だけで結構です。ところで、ひかりさん、錯誤とは何かについて、知っていることを教えてもらえますか。

ひかり：法律専攻の「民事法入門」の授業では、錯誤について、とりあえずは「勘違い」とか「思い違い」と捉えておけばよいと学びました。

K教授：ありがとう。では、法子さん、報告を続けてください。

法 子：わかりました。では、最初に、【事実の概要】についてです（〔レジュメ〕の【事実の概要】の部分を読みます）。このような事実関係のもとで、最高裁判所は、次のような判断を示しました（〔レジュメ〕の【判旨】の部分を読みます）。

K教授：法子さん、【事実の概要】と【判旨】の紹介、ありがとう。法子さんに解説してもらう前に、再度、事実関係の整理をしておきましょう。まず、この事案では、XとAとの間で、①契約が成立し、AはXから合計8000万円の融資を受けています。①契約が成立すると、お金を借りた人はお金を貸した

人に対して、借りたお金と同額のお金を返す義務（債務）を負います。この義務（債務）を担保するために、保証契約が結ばれます。法子さん、保証契約とは何ですか。

法 子：保証契約とは、 契約です。

K教授：その通りです。この事案では、XとYとの間で、保証契約が締結されています。また、この事案で、Aへの融資につき、XはYに対して信用保証を依頼していますが、XのAに対する融資についてYが保証人になるという<sup>③</sup>保証委託契約は、 と  との間で結ばれています。

ともあれ、Aは、平成23年3月、Xからの融資について、期限の利益（期限が付されていることによってその間に当事者の受ける利益）を喪失した結果、融資を返済しなければならなくなりました。このことを前提に、<sup>④</sup>XはYに対し、訴えを裁判所に提起しました。

これに対して、Yの側の反論の1つとして出されたのが、XとYとの間で結ばれた保証契約は錯誤により無効である、という趣旨のものです。

ところで、この事案に適用されるのは、民法旧95条になります。民法旧95条は、「意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。」と規定していました。ここで「法律行為」という言葉が出てきましたが、ここでは、<sup>おおむ</sup>概ね、「契約」と同義であると理解してよいでしょう。もっとも、厳密には、契約は法律行為の一種で、対立する2個以上の意思表示が合致して成立する法律行為であると定義されます。

また、今回取り扱う判例で問題となったのは、「動機の錯誤」と呼ばれるものです。どんな場合が動機の錯誤に該当しうするのか、法子さん、紹介してくれませんか。

法 子：例えば、絵画の売買契約で、買主が、売買目的物である絵画甲を著名画家乙のオリジナルであると勝手に思い込み、甲を指さしながら、売主に「この絵画を200万円で買いたい。」と言い、甲を200万円で買ったところ、甲はレプリカであった、といった場合が動機の錯誤に該当しうると考えます。

K教授：その通りですね。

さて、かつての判例・通説は、動機の錯誤は原則として民法旧95条による保護に値しないとしつつも、例外的に民法旧95条による法的保護に値する場合があると説いてきました。この点、<sup>⑤</sup>【判旨】の（1）の部分は、民法旧95条を前提として、動機の錯誤が「法律行為の要素」（民法旧95条本文）として契約の無効を来すた

めの要件ないし判断枠組みを示したものと考えられます。

では、ここまでのところで、何か質問のある方はいますか。

学生 S：あの、1つ質問があります。Aが反社会的勢力であることについて、Yは保証契約の締結時に知らなかったから保証契約は錯誤により無効である旨を主張したとのことですが、このことはXについても言えますよね。そうであれば、Xにも錯誤があると言えるのではありませんか。

法 子：Xが錯誤を主張しないのは、保証契約が錯誤により無効となれば、Yに保証債務の履行を請求できないからです。

学生 S：なるほど。

K教授：おや、ひかりさん、何か言いたそうだけど。

ひかり：錯誤は思い違いという意味ですが、それは、契約内容の正しい理解があって、それとの対比で思い違いになる、だから、錯誤の問題を考えるにあたっては、その前提として、当事者の意思表示を基礎に、どのような内容で契約が成立したのかをはっきりさせる必要がある、と「民法法入門」の授業で教わりました。そこで、いきなりXの錯誤について議論するのではなく、この判例で問題となった保証契約の内容を明確にする作業が必要であるように思うのですが。

K教授：事実の誤認がすべて錯誤に該当するわけではありません。その意味でも、ひかりさんの指摘は非常に重要です。

私も、ひかりさんの考え方に、概ね賛成しています。もっとも、ひかりさんが「民法法入門」の授業で教わったとされる考え方は、初学者向けにかなり議論を単純化したところがあります。実際には、判例の表現に微妙な変遷があったり、錯誤に関する現行民法立法時の議論であったり、原理的には意思表示の解釈と契約の解釈の関係をどう捉えるのかという問題があったりするなどの関係で、議論の状況は複雑です。ともあれ、⑥【判旨】を読むにあたって、私は、この判例がかなり慎重に言葉を選んで使っているようにみえることに留意する必要があると考えています。詳細については、法子さんの解説が終わった後に、必要に応じて議論することにしましょう。

(以下略)

[レジュメ]

○動機（行為基礎事情）の錯誤—最判平成28年1月12日民集70巻1号1頁—

報告：若木 法子

### 【事実の概要】

X銀行とY信用保証協会は、昭和41年8月、約定書と題する書面によりXY間の信用保証に関する基本契約（以下「本件基本契約」という。）を締結した。本件基本契約には、個別の保証契約締結後に主債務者が反社会的勢力であることが判明した場合の取扱いについての定めは置かれていなかった。

政府は、平成19年6月、企業において暴力団を始めとする反社会的勢力とは取引を含めた一切の関係を遮断<sup>しゃだん</sup>することを基本原則とする「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」（以下「本件指針」という。）を策定した。これを受けて、金融庁は、平成20年3月、「主要行等向けの総合的な監督指針」を一部改正し、また、同庁および中小企業庁は、同年6月、「信用保証協会向けの総合的な監督指針」を策定し、本件指針と同旨の反社会的勢力との関係遮断に関する金融機関および信用保証協会に対する監督の指針を示した。

Xは、A社から、3回にわたり運転資金の融資の申込みを受け、それぞれ審査した結果、これらをいずれも適当と認め、平成20年7月、同年9月および平成22年8月、Yに対してそれらの信用保証を依頼した。A社とYは、上記各月、それぞれ保証委託契約を締結した。

Xは、平成20年7月、同年9月および平成22年8月、A社との間でそれぞれ金銭消費貸借契約を締結し、3000万円、2000万円および3000万円の各貸付け（以下「本件各貸付け」という。）をした。Xは、上記各月、Yとの間で、本件各貸付けに基づくA社の債務を連帯して保証する旨の各契約（以下「本件各保証契約」という。）を締結した。本件各保証契約においても、契約締結後に主債務者が反社会的勢力であることが判明した場合の取扱いについての定めは置かれていなかった。

警視庁は、平成22年12月、国土交通省関東地方整備局等に対し、A社について、暴力団員であるBが同社の代表取締役を務めてその経営を実質的に支配している会社であるとして、公共工事の指名業者から排除するよう求めた。これを受けて、国土交通

省関東地方整備局は、同月、A社に対し、公共工事について指名を行わないことを通知した。

A社は、平成23年3月、本件各貸付けについて期限の利益を喪失した。Xは、Yに対し、本件訴状により、本件各保証契約に基づき保証債務の履行を請求した。これに対し、Yは、Xの融資の主債務者は反社会的勢力であり、Yは、このような場合には保証契約を締結しないにもかかわらず、そのことを知らずに保証契約を締結したものであるから、保証契約は要素の錯誤により無効である、と主張して争った。

第1審、控訴審ともにX勝訴。Y上告受理申立て。

### 【判旨】

〔(1) 信用保証協会において主債務者が反社会的勢力でないことを前提として保証契約を締結し、金融機関において融資を実行したが、その後、主債務者が反社会的勢力であることが判明した場合には、信用保証協会の意思表示に動機の錯誤があるということが出来る。意思表示における動機の錯誤が法律行為の要素に錯誤があるものとしてその無効を来すためには、その動機が相手方に表示されて法律行為の内容となり、もし錯誤がなかったならば表意者がその意思表示をしなかったであろうと認められる場合であることを要する。そして、動機は、たとえそれが表示されても、当事者の意思解釈上、それが法律行為の内容とされたものと認められない限り、表意者の意思表示に要素の錯誤はないと解するのが相当である（最高裁昭和35年（オ）第507号同37年12月25日第三小法廷判決・裁判集民事63号953頁、最高裁昭和63年（オ）第385号平成元年9月14日第一小法廷判決・裁判集民事157号555頁参照）。

(2) 本件についてこれをみると、前記事実関係によれば、X及びYは、本件各保証契約の締結当時、本件指針等により、反社会的勢力との関係を遮断すべき社会的責任を負っており、本件各保証契約の締結前にA社が反社会的勢力であることが判明していた場合には、これらが締結されることはなかったと考えられる。しかし、保証契約は、主債務者がその債務を履行しない場合に保証人が保証債務を履行することを内容とするものであり、主債務者が誰であるかは同契約の内容である保証債務の一要素となるものであるが、主債務者が反社会的勢力でないことはその主債務者に関する事情の一つであって、これが当然に同契約の内容となっているということはできない。そして、Xは融資を、Yは信用保証を行うことをそれぞれ業とする法人であるから、主債務者が反社会的勢力であることが事後的に判明する場合が生じ得ることを想定でき、その場合にYが保証債務を履行しないこととするのであれば、その旨をあらかじめ

め定めるなどの対応を採ることも可能であった。それにもかかわらず、本件基本契約及び本件各保証契約等にその場合の取扱いについての定めが置かれていないことから、主債務者が反社会的勢力でないということについては、この点に誤認があったことが事後的に判明した場合に本件各保証契約の効力を否定することまでをX及びYの双方が前提としていたとはいえない。また、保証契約が締結され融資が実行された後に初めて主債務者が反社会的勢力であることが判明した場合には、既に上記主債務者が融資金を取得している以上、上記社会的責任の見地から、債権者と保証人において、できる限り上記融資金相当額の回収に努めて反社会的勢力との関係の解消を図るべきであるとはいえても、両者間の保証契約について、主債務者が反社会的勢力でないということがその契約の前提又は内容になっているとして当然にその効力が否定されるべきものともいえない。

そうすると、A社が反社会的勢力でないことというYの動機は、それが明示又は黙示に表示されていたとしても、当事者の意思解釈上、これが本件各保証契約の内容となっていたとは認められず、Yの本件各保証契約の意思表示に要素の錯誤はないといふべきである。」

【解説】 (以下略)

問1 空欄  に入る最も適切な語句を、解答欄に記入しなさい。

問2 空欄  には、平成28年判決（[レジュメ] の【判旨】参照）において保証契約について説明したものが入る。空欄  に入るのに最も適切なものを、解答欄に記入しなさい（40字程度）。

問3 下線部③に関連して、会話文中の空欄  ・  には、順不同で、A、B、XまたはYのいずれかが入る。会話文中の空欄  ・  に入る最も適切なものを、それぞれ解答欄に記入しなさい。

問4 下線部④に関連して、平成28年判決の事案における、XがYに対し提起した訴えについて述べた文として最も適切なものを、次の1から4の中から1つ選び、その番号を解答欄に記入しなさい。

1. Xは、Yに対し、保証債務の履行を請求する訴えを提起した。
2. Xは、Yに対し、貸金（融資）の返還を請求する訴えを提起した。
3. Xは、Yに対し、YがAから融資金相当額の回収に努めることを請求する訴えを提起した。
4. Xは、Yに対し、Yが反社会的勢力との関係の解消を図ることを請求する訴えを提起した。

**問5** 下線部⑤に関連して、平成28年判決（〔レジュメ〕の【判旨】参照）は、【判旨】の（1）で、「意思表示における動機の錯誤が法律行為の要素に錯誤があるものとしてその無効を来すためには、その動機が相手方に表示されて法律行為の内容となり、もし錯誤がなかったならば表意者がその意思表示をしなかったであろうと認められる場合であることを要する。」と説く。このうち、下線部について、平成28年判決がその事案に即して具体的に検討を加え評価した部分（下線部に対応する部分）として最も適切な箇所を、【判旨】の（2）の中から選び、解答欄の該当箇所に下線を引きなさい。

**問6** 下線部⑥に関連して、平成28年判決について述べた文として最も適切なものを、次の1から4の中から1つ選び、その番号を解答欄に記入しなさい。

1. 平成28年判決の趣旨によれば、動機の錯誤が法律行為の要素に錯誤があるものとしてその無効を来すために必要な動機の表示は、黙示のものでは足りないことは明らかである。
2. 平成28年判決は、動機の錯誤が法律行為の要素に錯誤があるものとしてその無効を来すためには、その動機が相手方に表示されて意思表示の内容となることを要すると表現する。
3. 平成28年判決の趣旨によれば、表意者の表示した動機が法律行為の内容とされたか否かは、当事者の意思解釈によって決まる問題であるとされる。
4. 平成28年判決は、保証契約において、主債務者が反社会的勢力でないことは、主債務者に関する事情の一つではなく、保証債務の一要素であるが、これが当然に保証契約の内容となっているということとはできないと表現する。

**2** 満員電車に乗っていたAは、隣に立っていたB（AはBの左隣に位置していた）が自分を見つめているのに気が付いた。「どうしたんですか？」とAが尋ねると、Bは「痴漢です。お尻を触られているんです。助けてください。」と小声で答えた。

Aは痴漢されている事実を確かめようとしてBとその周辺を見回したが、満員という状況であったため、Bおよび周囲の人間の姿は上半身しか見えず、痴漢の事実を直接見て確かめることはできなかった。そこでさらにAは、「どいつ？」と尋ねると、Bは「横のおじさん」と答えた。Aが「間違いない？」と問うと、Bは「間違いないです。『気持ちいい？』とかキモいことを言ってきたんで。」と答えた。

そこでAは、Bの右隣に立っていた中年男性Cに対し、「あんた、やめなさいよ、痴漢してるでしょ」と声をかけたところ、Cは「え？ 知らねえよ」とつぶやき、その場を立ち去ろうとした。そこでAはCを羽交い絞めにし、次の停車駅で警察官にCを引き渡した。

刑事訴訟法第212条第1項は、「現に罪を行（う）……者を現行犯人とする。」と規定し、刑事訴訟法第213条は、「現行犯人は、何人でも、逮捕状なくしてこれを逮捕することができる。」と規定している。Cは刑事訴訟法第212条第1項が規定する「現に罪を行う者」にあたるか。

以下の【ヒント】を参考にして答えなさい。

## 【ヒント】

1. 問題提起：刑事訴訟法第212条第1項「現に罪を行う者」の意味が問題となる。

## 2. 法解釈

①説：「現に罪を行う者」とは、逮捕する者自身が、犯罪および犯人を現認することにより、犯人であることが明らかであると認められた者を意味する。

## 【理由】

- 現行犯逮捕の場合、裁判官に逮捕状を発付してもらわなくても逮捕することが認められている。それは、誤認逮捕の危険性がないので裁判官に違法な逮捕か否かを審査してもらわなければならないためである。したがって、いかなる場合においても誤認逮捕ではないと確実にいえる必要がある。誤認逮捕ではないと確実にいえるのは、逮捕者が犯罪および犯人を現認したときだけである。

**【②説が一定の批判をしてくることを想定した反論】**

- 現行犯逮捕が許されないからといって、必ず犯人に逃げられるというわけではない。昔とは異なり、多くの者がスマホ等を常時携帯しているし、非常通報装置が設置されている箇所も多いので、即座に通報し、警察官が現場に急行することは容易になっている。

②説：「現に罪を行う者」とは、客観的状況に照らして、犯人であることが明らかであると認められた者を意味する。

**【理由】**

- 現行犯逮捕の場合、裁判官に逮捕状を発付してもらわずに逮捕することが認められている。それは、誤認逮捕の危険性がないので裁判官に違法な逮捕か否かを審査してもらわなければならないが、逮捕者が犯罪および犯人を現認したときに限定する必要はない。事件ごとにみられる固有の事情から総合的に判断すればよい。

**【①説が一定の批判をしてくることを想定した反論】**

- 警察官が犯罪の現場に初めから居合わせている事件はほとんどなく、被害者等からの通報を受けて警察官が現場に駆け付ける事件が大半である。このような大半の事件において現行犯逮捕を一律に許さないと立法者が考えていたとは思われない。

