

# 平成18年度 行政書士試験 [解説]

法律資格・公務員  
法科大学院



伊藤塾  
行政書士試験科



正解  
3

## 平成18年度 問題1改題 ADR

## A 和解

肢1～5では、空欄Aにあてはまる語句の候補として、「和解」「示談」「調停」の3つが挙げられている。これらのうち、空欄Aの直前にある「裁判上の」という文言に続くものとして適当なのは、「和解」である。

裁判上の和解（訴訟上の和解）とは、訴訟係属中に、両訴訟当事者が、訴訟物をめぐる主張について、相互に譲歩することによって、訴訟を全部又は一部終了させる旨の期日における合意をいう（民事訴訟法267条）。

## B 調停

家事事件手続法において、訴訟に先立ってまず申し立てなければならないとされているものは、調停である（調停前置主義 家事事件手続法257条）。調停とは、公的機関が当事者間を仲介して紛争解決を図る手続であり、家事調停のほかに、民事調停、労働調停、公害紛争調停等がある。

家事事件は、複雑微妙な人間関係そのものを対象とするなど、通常の民事事件とは異なる特性を持っていることから、当事者間の合意によって紛争を解決する調停をまず経ることが望ましいとされた。

## C 仲裁

「紛争当事者が争いの解決のために第三者を選び、その判断に服することを約束することによって争いを解決する手段」とは、仲裁である。仲裁手続には、自由な手続で、専門領域における事情や商慣習などに精通した仲裁人により、的確かつ迅速な判断が得られるという長所がある。

## D ADR

和解、調停、仲裁等、裁判外の紛争処理方法を一般にADR（Alternative Dispute Resolution）という。

ADRには、①紛争当事者がより手軽に手続を利用でき、簡易、迅速かつ低廉な紛争処理が可能になること、②実体法規にとらわれない妥当で柔軟な救済内容を形成できること等の利点があるため、その積極的活用が期待されている。

このようなADRの機能を充実するため、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（ADR法）が制定され、2007年4月1日から施行された。

以上により、正しいものの組合せは肢3であり、正解は3となる。

正解  
1

## 平成18年度 問題2 外国人

### ア 誤り

国籍法は出生による国籍の取得について血統主義を原則としている。すなわち、①出生の時に父又は母が日本国民であるとき、②出生前に死亡した父が死亡の時に日本国民であったとき、③日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないときに、子は日本国籍を取得する（同法2条）。したがって、父母がともに外国人である場合において、子が日本で生まれたとしても、上記①から③にあらず、その子は日本国民とならない。

### イ 誤り

刑法は、犯人の国籍を問わず、日本国内で犯された犯罪に適用されるのが原則である（属地主義 同法1条1項）。もっとも、同法3条の2によれば、日本国民以外の者が日本国民に対して一定の重大な罪を犯した場合、刑法が適用される（消極的属人主義）。また、同法2条によれば、日本人・外国人を問わず、日本国外において、日本国の国益を害する一定の重大な罪を犯した場合、刑法が適用される（保護主義）。したがって、外国人が日本国外において犯罪を行った場合にも、日本の刑法が適用されることがある。

### ウ 誤り

地方自治法18条、公職選挙法9条2項は地方公共団体の長及び議会の議員の選挙権を日本国民に限定している。最高裁判所は、これらの規定を合憲としつつ、「我が国に在留する外国人のうちでも永住者等であってその居住する区域の地方公共団体と特段に緊密な関係を持つに至ったと認められるものについて、……法律をもって、地方公共団体の長、その議会の議員等に対する選挙権を付与する措置を講ずることは、憲法上禁止されているものではない」と判示している（最判平7.2.28）。したがって、この判例によれば、外国人に対して地方公共団体における選挙権を付与するためには、「法律をもって」措置を講ずる必要があり、条例によってすることはできない。

### エ 正しい

外国人は、法令又は条約の規定により禁止される場合を除き私権を享有する（民法3条2項）。

### オ 誤り

法の適用に関する通則法によれば、婚姻成立の要件は各当事者のその本国法によるとされる（同法24条1項）。また、婚姻の効力は、①夫婦の本国法が同一である場合はその法律、②その法律がない場合で夫婦の常居所地法が同一であるときはその法律、③そのいずれの法律もない場合は夫婦に最も密接な関係がある地の法律によるとされる（同法25条）。

以上により、正しいものはエだけであり、正解は1となる。

正解  
5

## 平成18年度 問題3 私人間効力

## 1 述べるところでない

三菱樹脂事件判決は、憲法19条、14条は、専ら国又は公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではないと判示しており、国民相互の法律関係に対して直接の意味を有するとしているわけではない（最大判昭48. 12. 12）。

## 2 述べるところでない

三菱樹脂事件判決は、企業は労働者を雇用するにあたり、契約締結の自由を有するので、企業が、労働者の特定の思想、信条を理由に雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできないと判示している（最大判昭48. 12. 12）。

## 3 述べるところでない

三菱樹脂事件判決は、憲法の定める個人の自由や平等は、国や公共団体の統治行動に対する関係においてこそ、侵されることのない権利として保障されるべき性質のものであるけれども、私人間の関係における各人の自由と平等の対立の調整は、原則として私的自治に委ねられるとしており、憲法の価値体系が法のすべての領域で通用するとしているわけではない（最大判昭48. 12. 12）。

## 4 述べるところでない

三菱樹脂事件判決は、私人間の関係においても、相互の社会的力関係の相違から、一方が他方に優越し、事実上後者が前者の意思に服従せざるを得ない場合があるものの、このような場合に限り、憲法の基本権保障規定の適用ないしは類推適用を認めるべきであるとする見解は採用することはできないと判示している（最大判昭48. 12. 12）。

## 5 述べるところである

三菱樹脂事件判決は、憲法19条、14条は、同法第3章のその他の自由権的基本権の保障規定と同じく、専ら国又は公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係について当然に適用ないし類推適用されるものではないと判示している（最大判昭48. 12. 12）。

以上により、最高裁判所の判例の述べるところは肢5であり、正解は5となる。

正解  
4

## 平成18年度 問題4 国事行為

### ア 認められていない

天皇の国事行為として認められているのは、内閣総理大臣の任命であって（憲法6条1項）、指名ではない。

内閣総理大臣の指名は国会の権能である（同法67条1項）。

### イ 認められていない

天皇の国事行為として認められているのは、憲法改正、法律、政令及び条約の公布であって（同法7条1号）、裁可ではない。

### ウ 認められていない

天皇の国事行為として認められているのは、国務大臣の任免を認証することである（同条5号）。

国務大臣の任免は内閣総理大臣の権能である（同法68条）。

### エ 認められていない

天皇の国事行為として認められているのは、大赦、特赦、減刑、刑の執行の免除及び復権を認証することであり（同法7条6号）、決定ではない。

これらの決定は、内閣の権能である（同法73条7号）。

### オ 認められている

天皇の国事行為として、衆議院の解散が認められている（同法7条3号）。

以上により、認められていないものは、ア、イ、ウ、エの4つであり、正解は4となる。

正解  
3

## 平成18年度 問題5 表現の自由に関する判例

表現の自由の優越的地位を支える根拠として、自己実現と自己統治という2つの価値がある。自己実現とは、個人が言論活動を通じて自己の人格を発展させるという、個人的な価値であり、自己統治とは、言論活動によって国民が政治的意思決定に関与するという、民主制に資する社会的な価値である。最高裁判所判決の一節は、猿払事件上告審判決（最大判昭49.11.6）である。この判例は、「政治的行為」とあるように、表現の自由の自己統治の価値が問題となっている判例である。

なお、本問は、純然たる意見表明でない各種の行為に対して、判例がとっている考え方として「誤っているもの」を選ぶ問題であり、設問の命題と異なっているものを選ぶ問題ではなかったことに注意を要する。

## 1 正しい

肢1は、猿払事件上告審判決（最大判昭49.11.6）をベースにしたものである。判例は、「政治的行為も多かれ少なかれ政治的意見の表明を内包する行為であるから、もしそのような行為が国民一般に対して禁止されるのであれば、憲法違反の問題が生ずる」というように、表現の自由の自己統治の価値に重点をおいて判示しており、肢1は、判例のとっている考え方として誤っているところはない。

## 2 正しい

肢2も、猿払事件上告審判決（最大判昭49.11.6）をベースにしたものである。判例は、表現の自由の自己統治の価値に重点をおく「政治的行為」の禁止が憲法上許容されるか否かを判断するにあたっての合憲性判定基準を判示しており、肢2は、判例のとっている考え方として誤っているところはない。

## 3 誤り

肢3は、レペタ事件判決（最大判平元.3.8）をベースにしたものである。判例は、表現の自由の自己統治の価値よりも、自己実現の価値に密接に結びつく本判決の筆記行為については、憲法21条の規定の精神に照らして「尊重されるべき」であるが、表現の自由そのものとは異なるため、その制限や禁止に対し、表現の自由の場合と同等の厳格な基準は要求されないと判示している。すなわち、肢5の解説にあるように、判例は、純然たる意見表明でない各種の行為につき、それが自己統治の価値に関係するののか、それとも自己実現の価値に関係するののかによって、憲法上の尊重の度合いを変えている。したがって、肢3の「十分尊重に値する」という部分が、判例がとっている考え方として誤っている。

## 4 正しい

肢4は、博多駅事件判決（最大決昭44.11.26）をベースにしたものである。判例は、表現の自由の自己統治の価値に重点をおく「報道機関の報道行為」について、表現の自由を想定した憲法21条の保障のもとにあると判示しており、肢4は、判例のとっている考え方として誤っているところはない。

## 5 正しい

肢5も、レペタ事件判決（最大判平元.3.8）をベースにしたものである。判例は、14条との関連において、表現の自由の自己統治の価値に重点をおく「取材行為」については、憲法21条の規定に照らし、「十分尊重に値する」と判示しており、肢5は、判例のとっている考え方として誤っているところはない。

以上により、誤っているものは肢3であり、正解は3となる。

正解  
5

## 平成18年度 問題6 人権総合

### 1 妥当でない

判例は、「基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶもの」と判示しており（マクリーン事件判決 最大判昭53.10.4）、「国民」を主語としているかによって保障の及ぶ範囲を決定しているわけではない。

### 2 妥当でない

判例は、在監者（現、被収容者）に対する新聞、書籍等の閲読の自由を制限する場合であっても、監獄内の規律及び秩序の維持のために真に必要と認められる限度にとどめられるべきものであるとしており、在監者（現、被収容者）に新聞、書籍を閲読する自由を保障している（よど号ハイジャック記事抹消事件 最大判昭58.6.22）。

### 3 妥当でない

「この憲法」が日本国憲法を示しているのは明らかである。また、世界人権宣言や国際人権規約が「この憲法」に含まれるとした判例はない。

### 4 妥当でない

憲法23条が保障する大学の自治は、固有権としての自治権を保障したものでなく、制度的保障と解されている。

### 5 妥当である

憲法改正に限界があるとする説（通説）によれば、人権と国民主権とが、ともに「個人の尊厳」の原理に支えられ、不可分に結び合って共存の関係にあると解される。そして、憲法改正によっても「根本規範」ともいうべき人権宣言の基本原則を改変することは許されないと解されている。

以上により、妥当なものは肢5であり、正解は5となる。

正解  
4

## 平成18年度 問題7 憲法の条文

**ア 規定されている**

何人も、同時に両議院の議員たることはできない（憲法48条）。

**イ 規定されている**

何人も、宗教上の行為、祝典、儀式又は行事に参加することを強制されない（同法20条2項）。

**ウ 規定されている**

華族その他の貴族の制度は、これを認めない（同法14条2項）。

**エ 規定されている**

何人も、正当な理由がなければ、拘禁されず、要求があれば、その理由は、直ちに本人及びその弁護人の出席する公開の法廷で示されなければならない（同法34条後段）。

**オ 規定されていない**

ただし、裁判所法に規定されている（裁判所法3条3項）。

以上により、日本国憲法に規定されているものは、ア、イ、ウ、エの4つであり、正解は4となる。

正解  
1

## 平成18年度 問題8 公法と私法

### 1 妥当である

最高裁の判例によれば、建築基準法65条は、防火地域又は準防火地域内にある外壁が耐火構造の建築物について、その外壁を隣地境界線に接して設けることができる旨規定しているが、これは、同条所定の建築物に限り、その建築については民法234条1項の規定の適用が排除される旨を定めたものと解するのが相当である（最判平元. 9. 19）。

### 2 妥当でない

最高裁の判例によれば、建築基準法42条1項5号の規定による位置の指定を受け、現実に開設されている道路（私道）を通行することについて日常生活上不可欠の利益を有する者は、道路の通行をその敷地の所有者によって妨害され、又は妨害されるおそれがあるときは、敷地所有者が通行を受忍することによって通行者の通行利益を上回る著しい損害を被るなどの特段の事情のない限り、敷地所有者に対して妨害行為の排除及び将来の妨害行為の禁止を求める権利（人格権的権利）を有する（最判平9. 12. 18）。

### 3 妥当でない

建築確認が、その土地について私法上の権原なき者によって申請された場合には、権原なきことを理由として却下することができるとした最高裁の判例はない。実務上、誰の土地であっても確認申請をすることはできるとされている。建築確認は、建築しようとしている建物が建築法規に適合しているかを確認するものであり、敷地の利用関係を調査するものではないからである。

### 4 妥当でない

最高裁の判例によれば、公営住宅の入居者が死亡した場合に、その相続人は、当該公営住宅を使用する権利を当然に承継するものではない（最判平2. 10. 18）。

### 5 妥当でない

最高裁の判例によれば、私有の陸地が自然現象により海没した場合についても、当該海没地の所有権が当然に消滅する旨の立法は現行法上存しないから、当該海没地は、人による支配利用が可能であり、かつ、他の海面と区別しての認識が可能である限り、所有権の客体たる土地としての性格を失わないものと解するのが相当である（最判昭61. 12. 16）。

以上により、妥当なものは肢1であり、正解は1となる。

正解  
3

## 平成18年度 問題9 行政機関

## 1 妥当でない

行政庁は独任制が原則であるが、政治的に中立公正な行政を営む必要のある領域や、専門技術的な知見に基づく判断を必要とする行政分野においては、合議制の行政庁が設置されている。例えば、公正取引委員会などがこれにあたる。

## 2 妥当でない

行政庁、諮問機関、参与機関等の行政機関の定義は講学上のものである。

## 3 妥当である

諮問機関とは、行政庁から諮問を受けて意見を述べる機関をいい、具体的には、法制審議会、中央教育審議会、社会保障制度審議会、情報公開・個人情報保護審査会等がこれにあたる。諮問機関の答申（意見）は、行政庁を法的に拘束することはないが、最大限尊重されるべきものである。

## 4 妥当でない

代決（専決）とは、行政庁が専決規定等でその補助機関に事務処理についての決定を委ねるが、外部に対する関係では本来の行政庁の名で表示させることをいい、権限の行使は、本来の行政庁の名と責任のもとに行われ、処分権限は補助機関には帰属しない。なお、代決と専決はほぼ同意義で使用されている。

## 5 妥当でない

補助機関とは、行政庁その他の行政機関の職務を補助するために、日常的な事務を遂行する機関をいい、具体的には、次官、局長及び課長をはじめ、その他の一般職員がこれにあたる。なお、警察官や収税官は執行機関である。

以上により、妥当なものは肢3であり、正解は3となる。

正解  
5

## 平成18年度 問題10 取消しと撤回

### 1 妥当でない

行政行為の撤回とは、有効に成立した行政行為の効力を、その後に発生した新しい事情を理由として、将来に向かって消滅させることをいう。本肢は、「当該行政行為が違法になされたことを理由に」としている点で妥当でない。

### 2 妥当でない

撤回という用語は、一般的には講学上の概念であり、法令では、「取（り）消し」と表現されるのが通常である。旅館業法8条にいう「取り消し」も撤回するという意味である。

### 3 妥当でない

公務員の懲戒免職処分は任命行為の職権取消ではなく、任命行為の撤回にあたる。

### 4 妥当でない

行政行為の取消しは、行政行為に瑕疵があることを前提にしている。そして、違法の瑕疵であれば、これを取り除くことは、法律による行政の原理の要請に合致する（適法性の回復）。また、公益違反の状態が生じていれば、これを取り除くことは行政目的に合致する（合目的性の回復）。以上の2点を実質的根拠に、行政行為の職権取消には、個別に法律の根拠は必要ないと解されている。

### 5 妥当である

行政行為によって利益を受けた者がいる場合（授益的行政行為がなされた場合）には、取消しをすべきでない場合がある。かかる者の利益を保護するためである。もっとも、この場合でも公益上の必要性が高ければ、取消しできると考えるべきである。実際に、行政庁は、両利益を比較衡量して、取消しの可否を決定している。

以上により、妥当なものは肢5であり、正解は5となる。

正解  
2

## 平成18年度 問題11 聴聞と弁明の機会の付与

## 1 妥当でない

聴聞の期日における審理は、行政庁が公開することを相当と認めるときを除き、公開されない（行政手続法20条6項）。すなわち、聴聞は、原則として非公開とされている。

## 2 妥当である

聴聞を主宰する者は、必要があると認めるときは、当事者以外の者であって、当該不利益処分の根拠となる法令に照らし、当該不利益処分につき利害関係を有するものと認められる者に対し、当該聴聞に関する手続に参加することを求め、又は当該聴聞に関する手続に参加することを許可することができる（同法17条1項）。このように、同条は、聴聞の場合に利害関係人の参加の制度を設けている。しかし、同法31条は、この同法17条を準用していないので、弁明の機会の場合には、利害関係人の参加の制度が設けられていない。

## 3 妥当でない

行政手続法は、不利益処分をしようとする場合の手続について、聴聞と弁明の機会の2つに分けている。そして、不利益処分には、申請により求められた許認可等を拒否する処分その他申請に基づき当該申請をした者を名あて人としてされる処分は、含まれない（同法2条4号ロ参照）。

## 4 妥当でない

聴聞を経てされた不利益処分については、当事者及び参加人は、行政不服審査法による異議申立てをすることができない（行政手続法27条2項）。しかし、審査請求をすることはできる。

## 5 妥当でない

当事者及び当該不利益処分がされた場合に自己の利益を害されることとなる参加人は、聴聞の通知があった時から聴聞が終結する時までの間、行政庁に対し、当該事案についてした調査の結果にかかる調書その他の当該不利益処分の原因となる事実を証する資料の閲覧を求めることができる（同法18条1項）。本肢は、「処分がなされるまでの間」としている点で妥当でない。

以上により、妥当なものは肢2であり、正解は2となる。

正解  
3

## 平成18年度 問題12 行政指導

### 1 正しい

行政指導に携わる者は、その相手方に対して、当該行政指導の趣旨及び内容並びに責任者を明確に示さなければならない（行政手続法35条1項）。

### 2 正しい

同一の行政目的を実現するため一定の条件に該当する複数の者に対し行政指導をしようとするときは、行政機関は、あらかじめ、事案に応じ、行政指導指針を定め、かつ、行政上特別の支障がない限り、これを公表しなければならない（同法36条）。

ここで、行政指導指針とは、同一の行政目的を実現するため一定の条件に該当する複数の者に対し行政指導をしようとするときに、これらの行政指導に共通してその内容となるべき事項をいう（同法2条8号ニ）。

### 3 誤り

行政手続法に本肢のような規定はない。なお、行政指導が口頭でされた場合において、その相手方から書面の交付を求められたときは、当該行政指導に携わる者は、行政上特別の支障がない限り、これを交付しなければならない（同法35条3項）。

### 4 正しい

肢3の解説で述べた行政手続法35条3項は、すでに文書又は電磁的記録によりその相手方に通知されている事項と同一の内容を求めるものについては、適用されない（同条4項2号）。

### 5 正しい

行政手続法35条3項は、「行政指導が口頭でされた場合において、その相手方から前2項に規定する事項を記載した書面の交付を求められたときは、当該行政指導に携わる者は、行政上特別の支障がない限り、これを交付しなければならない。」と規定している。これは、行政指導の相手方に書面交付請求権を付与する趣旨であり、相手方以外の利害関係人には、書面を交付する必要はない。

以上により、誤っているものは肢3であり、正解は3となる。

正解  
4

## 平成18年度 問題13 意見公募手続

## 1 正しい

行政手続法39条3項は、意見提出期間を30日以上とすることを原則としている。しかし、同法40条1項においてはこの例外が定められており、やむを得ない理由があるときは、30日を下回る意見提出期間を定めることができる。もっとも、この例外が恣意的に用いられることを防ぐ必要があるため、この場合には、命令等の案の公示の際、その理由を明らかにしなければならない。

## 2 正しい

他の行政機関が意見公募手続を実施して定めた命令等と実質的に同一の命令等を定めようとするときは、意見公募手続は義務づけられない（同法39条4項5号）。これは、重複して意見公募をする意義が乏しいからである。

## 3 正しい

命令等制定機関は、意見公募手続を実施して命令等を定めた場合には、当該命令等の公布（公布をしないものにあつては、公にする行為）と同時期に、提出意見（提出意見がなかった場合にあつては、その旨）を公示しなければならない（同法43条1項3号）。

## 4 誤り

命令等制定機関は、意見公募手続を実施したにもかかわらず命令等を定めないこととした場合には、①その旨及び②命令等の題名、③命令等の案の公示の日を速やかに公示しなければならない（同条4項）。

## 5 正しい

命令等制定機関は、委員会等の議を経て命令等を定めようとする場合において、当該委員会等が意見公募手続に準じた手続を実施したときは、同法39条1項の規定にかかわらず、自ら意見公募手続を実施することを要しない（同法40条2項）。

これは、命令等制定機関が改めて意見公募をする必要性が乏しいためである。

以上により、誤っているものは肢4であり、正解は4となる。

正解  
4

## 平成18年度 問題14 審査請求

### 1 妥当でない

行政不服審査法に基づく不服申立ては、法律又は条例により口頭による申立てが許される場合を除き、書面を提出して行う（同法9条1項）。

### 2 妥当でない

審査請求の審理は、書面審理を中心とする（同法25条1項本文）。もっとも、書面主義による欠陥を補うために、同法は、「審査請求人又は参加人の申立てがあつたときは、審査庁は、申立人に口頭で意見を述べる機会を与えなければならない。」（同条項ただし書）と規定し、当事者に口頭意見陳述を請求する権利を保障している。

### 3 妥当でない

審査庁は、審査請求を受理したときは、審査請求書の副本又は審査請求録取書の写しを処分庁に送付し、相当の期間を定めて、弁明書の提出を求めることができる（同法22条1項）。本肢は、「反論書」としている点で妥当でない。

### 4 妥当である

同法21条は、「審査請求が不適法であつて補正することができるものであるときは、審査庁は、相当の期間を定めて、その補正を命じなければならない。」と規定している。

### 5 妥当でない

審査請求の審理は、審査庁の裁決によって終了する。本肢は、「決定により終了」としている点で妥当でない。

以上により、妥当なものは肢4であり、正解は4となる。

正解  
2

## 平成18年度 問題15 執行停止制度

## 1 妥当でない

行政不服審査法の執行停止には、「重大な損害」が必要とされている（同法34条4項）。本肢は、「回復困難な損害」としている点で妥当でない。

## 2 妥当である

同法34条4項は、「審査請求人の申立てがあつた場合において、処分、処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要があると認めるときは、審査庁は、執行停止をしなければならない。ただし、公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとき、処分の執行若しくは手続の続行ができなくなるおそれがあるとき、又は本案について理由がないとみえるときは、この限りでない。」と規定している。

## 3 妥当でない

行政不服審査法には、本肢のような制度は規定されていない。平成16年の法改正により本肢のような制度が明文化されたのは、行政事件訴訟法である（行政事件訴訟法37条の5）。

## 4 妥当でない

行政不服審査法には、本肢のような内閣総理大臣の異議の制度は規定されていない。内閣総理大臣の異議の制度が規定されているのは、行政事件訴訟法である（行政事件訴訟法27条）。

## 5 妥当でない

行政不服審査法は、執行不停止を原則とするが、審査庁は、審査請求人の申立てにより執行停止をすることができる（同法34条1項、2項）。また、審査庁が上級庁の場合には、職権で執行停止をすることができる（同条項）。本肢は、「職権により執行停止をすることは許されない。」としている点で妥当でない。

以上により、妥当なものは肢2であり、正解は2となる。

正解  
5

## 平成18年度 問題16 行政不服審査手続と取消訴訟手続の比較

## 1 妥当でない

行政不服審査法に基づく不服申立ては、一般的に、異議申立て→審査請求と段階的に行われるものではない。異議申立てと審査請求の区別は、審級の区別ではない。

## 2 妥当でない

行政不服審査法には、適用除外に関する規定が設けられており、不服申立ての対象から、刑務所、少年刑務所、拘留所、少年院、少年鑑別所又は婦人補導院において、収容の目的を達成するために、被収容者に対して行われる処分（同法4条1項9号）、外国人の出入国又は帰化に関する処分（同条項10号）等は除外される。

取消訴訟においては、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」（行政事件訴訟法3条2項）であればその違法を主張して取消しを求めることができ、同法には、行政不服審査法のような適用除外に関する規定は設けられていない。

## 3 妥当でない

行政不服審査法に基づく不服申立てをするためには、不服申立期間内に不服を申立てなければならない。すなわち、原則として、審査請求及び異議申立ては、処分があったことを知った日の翌日から起算して60日以内に行わなければならない（同法14条1項、45条）。また、異議申立て又は審査請求をして、さらに審査請求又は再審査請求をする場合には、30日以内に行わなければならない（同法14条1項、53条）。

## 4 妥当でない

行政不服審査法に基づく不服申立ての対象である「処分」には、公権力の行使にあたる事実上の行為で、人の収容、物の留置その他その内容が継続的性質を有するものも含まれる（同法2条1項）。一方、行政事件訴訟法は、行政不服審査法のように、事実行為を明示的に取消訴訟の対象である「処分」に含めているわけではない。しかし、「処分その他公権力の行使に当たる行為」（行政事件訴訟法3条）のうち、後者に事実行為も属することは一般に認められている。本肢は、「取消訴訟においては行政処分のみを争うことができる」としている点で妥当でない。

## 5 妥当である

そのとおりである。行政不服審査法に基づく不服申立ての場合には、行政部内の自己統制であるから、当・不当の問題についてまで裁断機関の判断を及ぼさせても憲法上の問題は起こらないし、立法政策的にもそうすることに行政不服審査法に基づく不服申立てを置くことの意義が見い出されている。

以上により、妥当なものは肢5であり、正解は5となる。

正解  
1

## 平成18年度 問題17 取消訴訟と審査請求の関係

## 1 妥当である

裁決主義とは、原処分を違法を攻撃する場合にも棄却裁決の取消訴訟を提起すべしとする方式をいう。個別の法律で裁決主義がとられている場合があり、この場合には原処分を違法を理由にその取消しを求める場合にも、裁決の取消訴訟を提起しなければならない（例えば、土地改良法87条10項）。

## 2 妥当でない

原処分と審査請求に対する棄却裁決があったときには、裁決主義がとられている場合は別として、原告は処分を取消訴訟、裁決の取消訴訟のいずれも提起することができる。もっとも、裁決の取消訴訟では、原処分を違法を攻撃することはできず、裁決固有の瑕疵のみを主張できる（行政事件訴訟法10条2項）。これを原処分主義という。

## 3 妥当でない

行政事件訴訟法は、行政不服審査法等の不服申立てをするか、それをしないで直接に出訴をするか、さらには両者を同時に行うかは当事者の選択に任せるという自由選択主義をとっている（行政事件訴訟法8条1項本文）。

## 4 妥当でない

審査請求前置主義がとられる場合には、適法に審査請求をし、本案裁決を受けてから出訴しなければならない。ところで、適法な審査請求を審査庁が誤って却下した場合は、却下裁決は違法である。この場合、裁判所としては、適法な審査請求を経たものとして扱うのが合理的である（最判昭36.7.21）。そこで、処分取消訴訟を提起することもできる。

## 5 妥当でない

審査請求がなされた場合、その結果を待っている間に出訴期間が経過したとすると、不当に出訴の機会を奪うことになるので、この間は取消訴訟の出訴期間が進行せず、審査請求に対する裁決を基礎として出訴期間を算定する（同法14条3項）。

以上により、妥当なものは肢1であり、正解は1となる。

正解  
2

## 平成18年度 問題18 行訴法平成16年改正

### 1 誤り

不作為違法確認訴訟は、法令に基づく申請権が存し、このような申請権を行使して申請がされた場合に対処するものである（行政事件訴訟法3条5項）。したがって、行政庁が第三者に対して規制権限を発動しないという不作為が違法であると主張する訴訟は、不作為違法確認訴訟の範囲外である。

### 2 正しい

仮の義務付け及び仮の差止めの手続については、内閣総理大臣の異議（同法27条）の規定が準用されている（同法37条の5第4項）。

### 3 誤り

処分又は裁決をした行政庁が国又は公共団体に所属しない場合には、取消訴訟は、当該行政庁を被告として提起しなければならない（同法11条2項）。本肢は、「民事訴訟による」としている点で誤っている。

### 4 誤り

法令に基づく申請又は審査請求に対し相当の期間内に何らの処分もされない場合には、申請型義務付け訴訟（同法3条6項2号）の提起を検討することになる。

かかる義務付け訴訟は、「当該法令に基づく申請又は審査請求に対し相当の期間内に何らの処分又は裁決がされないこと」（同法37条の3第1項1号）と不作為違法確認訴訟を併合提起すること（同条3項1号）が訴訟要件とされている。本肢は、「いずれかを選択して」としている点で誤っている。

### 5 誤り

行政事件訴訟法は、無効等の確認判決には第三者効の規定を準用していない（同法38条1項～3項）。

以上により、正しいものは肢2であり、正解は2となる。

正解  
3

## 平成18年度 問題19 教示制度

## 1 妥当でない

行政事件訴訟法においては、平成16年の改正まで、教示の制度を規定してこなかったが、平成16年改正により教示の制度が規定された（行政事件訴訟法46条）。また、行政上の不服申立てについては、平成16年以前から、行政不服審査法57条が審査庁等の教示の制度を定めている。

## 2 妥当でない

行政庁は、取消訴訟を提起することができる処分又は裁決をする場合には、当該処分又は裁決の相手方に対し、当該処分又は裁決にかかる取消訴訟の被告とすべき者等を、書面で教示しなければならない（同法46条1項本文）。もっとも、処分が口頭で行われる場合には、教示義務はない（同条項ただし書）。

## 3 妥当である

同法46条2項は、「行政庁は、法律に処分についての審査請求に対する裁決に対してのみ取消訴訟を提起することができる旨の定めがある場合において、当該処分をするときは、当該処分の相手方に対し、法律にその定めがある旨を書面で教示しなければならない。ただし、当該処分を口頭とする場合は、この限りでない。」と規定している。

## 4 妥当でない

教示の相手方は、処分又は裁決の相手方に限られており、処分又は裁決の相手方以外の利害関係人に対する教示義務はない。

## 5 妥当でない

同法46条が定める教示義務に関し、教示をしなかった場合や誤った教示をした場合等について、同法は訴訟手続上救済を図るための特別な仕組みを規定していない。

以上により、妥当なものは肢3であり、正解は3となる。

正解  
4

## 平成18年度 問題20 国賠法1条に関する判例

### 1 妥当でない

最高裁判所は、体育の授業としてのプールの飛び込み練習中に生じた事故において、公立学校における教師の教育活動は「公権力の行使」（国家賠償法1条1項）にあたる旨を判示し、国家賠償を認めた（最判昭62.2.26）。

### 2 妥当でない

外形理論とは、公務員が客観的に職務執行の外形を備える行為をして他人に損害を加えた場合には、主観的に権限行使の意思を持ってしたかどうかにかかわらず、国家賠償を認めるというものである（最判昭31.11.30参照）。したがって、公務員でない者の行為について、国又は公共団体に国家賠償法に基づく損害賠償責任を負わせるものではない。

### 3 妥当でない

国会議員が、国会で行った質疑等において個別の国民の名誉や信用を低下させる発言があった場合、これによって当然に国の損害賠償責任が生じるものではない。しかし、国会議員がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行なったものと認め得るような特別な事情があった場合には、国の損害賠償責任が認められる（最判平9.9.9）。

### 4 妥当である

判例は、失火責任法は、失火者の責任条件について民法709条の特則を規定したものであるから、国家賠償法4条の「民法」に含まれるとした上で、公権力の行使にあたる公務員の失火による国又は公共団体の損害賠償責任については、国家賠償法4条により失火責任法が適用されて、当該公務員に重過失のあることが必要であると判示した（最判昭53.7.17）。

### 5 妥当でない

警察官は、その職責を遂行するために被疑者をパトカーで追跡することも許される。しかし、追跡が職務目的を遂行する上で不必要であるか、又は、追跡の開始・継続若しくは追跡の方法が不相当であれば、追跡行為は違法となり得る。したがって、国家賠償法1条による損害賠償が認められ得る（最判昭61.2.27）。

以上により、妥当なものは肢4であり、正解は4となる。

正解  
5

## 平成18年度 問題21 自治事務と法定受託事務

## 1 妥当でない

地方公共団体の事務を行うために要する経費については、当該地方公共団体が全額これを負担するのが原則である（地方財政法9条）。そして、地方財政法10条から10条の4までに規定する事務についてのみ、その経費の全部又は一部を国が負担するとされているにすぎない（同条ただし書）。

## 2 妥当でない

地方公共団体は、地方自治法2条2項の事務に関して条例を制定できるが（同法14条1項）、これについて、法定受託事務と自治事務は区別されていない。法定受託事務も、地方公共団体の事務である以上、これに関して条例を制定することができる。

## 3 妥当でない

自治事務も法定受託事務も地方公共団体の事務であるから、監査委員は、原則として双方の事務の執行について監査できる（同法199条2項）。

## 4 妥当でない

法定受託事務も地方公共団体の事務であるから、国は法定受託事務について一般の・包括的な指揮監督権を有しない。

国は、法律やこれに基づく政令の規定を根拠にしている場合に限って、関与等を行うことができる（同法245条の2参照）。

## 5 妥当である

法定受託事務について、地方公共団体の事務処理が法令に違反し、又は事務処理を怠っているときは、一定の要件のもとで国の大臣は代執行（同法245条1号ト）を行うことができる（同法245条の8）。

一方、自治事務については、できる限り、普通地方公共団体が、自治事務の処理に関して代執行を受けることのないようにしなければならないとされている（同法245条の3第2項）。この条文の文言上は、自治事務の代執行の規定を設けることも可能なように読めるが、政府は、自治事務に対する代執行の規定を設けることは考えられないとしている。

以上により、妥当なものは肢5であり、正解は5となる。

正解  
1

## 平成18年度 問題22 条例制定権の限界

### 1 妥当である

河川法は、普通河川については、適用河川又は準用河川に対する管理以上に強力な河川管理を施さない趣旨であると解される。したがって、条例によって普通河川の管理に関する定めをするについて、河川法が適用河川等について定めるところ以上に強力な河川管理の定めをすることは、地方自治法14条1項に反し許されない（最判昭53.12.21）。

### 2 妥当でない

憲法29条2項は、財産権の「行使」ではなく、財産権の「内容」を国会の定した法律によって規制する旨を定めたものである。

### 3 妥当でない

憲法が各地方公共団体の条例制定権を認める以上、地域によって差別を生ずることは当然に予期されるから、かかる差別は憲法自ら容認するところであると解される。したがって、地方公共団体が売春の取締りについて各別に条例を制定する結果、その取扱いに差別を生ずることがあっても、地域差のゆえをもって違憲ということとはできない（最大判昭33.10.15）。

### 4 妥当でない

本肢のような「過料」は、いわゆる執行罰である。他方、確かに、普通地方公共団体は、法令に特別の定めがあるものを除き、その条例中に、5万円以下の過料を科する旨の規定を設けることができる（地方自治法14条3項）。しかし、この条文での「過料」は、行政上の秩序罰であり、執行罰とは異なる。したがって、本肢のような執行罰を条例で設けることはできない。

### 5 妥当でない

国の法令と条例とが同一の目的に出たものであっても、国の法令が必ずしもその規定によって全国的に一律に同一内容の規制を施す趣旨ではなく、それぞれの普通地方公共団体において、その地方の実情に応じて、別段の規制を施すことを容認する趣旨であると解されるときは、国の法令と条例との間に矛盾抵触はなく、条例による規制は許されるとするのが判例である（最大判昭50.9.10）。

以上により、妥当なものは肢1であり、正解は1となる。

正解  
2

## 平成18年度 問題23 直接請求

## 1 誤り

普通地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有する者は、政令の定めるところによりその総数の50分の1以上の者の連署をもって、その代表者から、普通地方公共団体の長に対し、条例の制定又は改廃の請求をすることができる。ただし、請求の対象として、地方税の賦課徴収並びに分担金、使用料及び手数料の徴収に関するものは除かれている（地方自治法12条1項、74条1項）。

## 2 正しい

地方自治法上、長の解職請求だけでなく、選挙管理委員、監査委員等の主要公務員の解職請求も認められている（同法81条、86条）。

## 3 誤り

条例の制定又は改廃の請求（同法12条1項、74条）は、住民に対して、あくまで当該条例を議会に発案する権利を与えるもの（イニシアティブ）であるにすぎない。住民投票に付して、住民自らが条例の制定又は改廃を決するわけではない。当該請求にかかる条例の制定又は改廃の最終決定権を持つのは議会である。

## 4 誤り

例えば、地方公共団体の長は、解職請求に基づき行われる選挙人の投票において過半数の同意があったときは、その職を失う（同法81条、83条）。議会が地方公共団体の長の解職について最終判断を行うわけではない。

## 5 誤り

一般の行政事務を監査請求するには、選挙権を有する者の総数の50分の1以上の連署が必要である（同法12条2項、75条1項）。1人でも監査請求ができるのは、住民監査請求（同法242条）であるが、これは、地方公共団体の執行機関又は職員による財務会計上の違法若しくは不当な行為又は怠る事実によって納税者である住民が損失を受けることを防止し、もって住民全体の利益を守ることを目的とし、その対象は、違法又は不当な公金の支出等に限定される。

以上により、正しいものは肢2であり、正解は2となる。

正解  
5

## 平成18年度 問題24 住民監査請求と住民訴訟

### 1 誤り

住民監査請求があった日から60日以内に、当該請求にかかる監査又は勧告が行われないときには、住民訴訟を提起することができる（地方自治法242条の2第1項柱書）。

### 2 誤り

住民監査請求を行うことができるのは、「普通地方公共団体の住民」である（同法242条1項）。したがって、選挙権を有しない者であっても住民監査請求を提起できる。

### 3 誤り

平成14年の地方自治法改正以前は、本肢のように、地方公共団体に代位して、損害を与えた職員等に損害賠償又は不当利得返還を請求することが認められていた（旧地方自治法242条の2第1項4号）。しかし、この「4号訴訟」は、同改正により、当該職員又は相手方に損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを、地方公共団体の執行機関又は職員に対し求める請求へと変更された（地方自治法242条の2第1項4号）。

### 4 誤り

住民訴訟においては、執行機関又は職員に対する行為の全部又は一部の差止めの請求が認められている（同条項1号）。

### 5 正しい

住民監査請求の対象となるのは、地方公共団体の長若しくは委員会若しくは委員又は当該地方公共団体の職員による違法又は不当な財務会計上の行為又は財務に関する怠る事実である（同法242条1項）。一方、住民訴訟では、「不当な」行為又は怠る事実にかかる請求は認められない（同法242条の2第1項柱書参照）。

以上により、正しいものは肢5であり、正解は5となる。

正解  
3

## 平成18年度 問題25 地域自治区

**A 条例**

地域自治区は、市町村が条例によって設置する（地方自治法202条の4第1項）。そして、地域自治区に置かれる事務所の位置、名称及び所管区域は、条例によって定められる（同条第2項）。

**B 地域協議会**

地域自治区には、事務所の他に、地域協議会が置かれる（同条第2項、202条の5第1項）。

**C 市町村長が選任する**

地域協議会の構成員は、地域自治区の区域内に住所を有する者のうちから、市町村長が選任する（同法202条の5第2項）。

以上により、正しいものの組合せは肢3であり、正解は3となる。

正解  
5

## 平成18年度 問題26 情報公開の不服申立てと訴訟

### 1 誤り

当初の一部開示決定を取り消し、全部を不開示とすることは、異議申立人の不利益に処分を変更するものであるから、行政不服審査法47条により許されない。

### 2 誤り

情報公開法は不服申立前置主義を採用していないので、異議申立てをせずに取消訴訟を提起することは許される（行政事件訴訟法8条1項参照）。また、異議申立てと並行して取消訴訟を提起することも許される（同条3項参照）。

### 3 誤り

最高裁判所は、情報公開請求権者が公文書の公開を請求して、所定の手続により請求にかかる公文書を閲覧し、又は写しの交付を受けることを求める法律上の利益を有することを理由として、「請求に係る公文書の非公開決定の取消訴訟において当該公文書が書証として提出されたとしても、当該公文書の非公開決定の取消しを求める訴えの利益は消滅するものではない」としている（最判平14. 2. 28）。

### 4 誤り

公文書等の開示請求権は、請求権者の一身に専属する権利であって、相続の対象となるものではない（最判平16. 2. 24）。

### 5 正しい

最高裁判所は、情報公開条例における理由通知の定めについて、「一たび通知書に理由を付記した以上、実施機関が当該理由以外の理由を非公開決定処分の取消訴訟において主張することを許さないものとする趣旨をも含むと解すべき根拠はない」とし、情報公開の実施機関が非公開処分の通知書に付記しなかった非公開事由を取消訴訟において主張することは許されると判断した（最判平11. 11. 19）。

以上により、正しいものは肢5であり、正解は5となる。

正解  
4

## 平成18年度 問題27改題 制限行為能力者制度

## 1 誤り

現に利益を受けている限度で返還をすれば足りるのは、制限行為能力者である（民法121条ただし書）。相手方について民法121条ただし書の適用はなく、相手方は、不当利得の一般原則（同法703条、704条）に基づいて返還義務を負う。すなわち、相手方が現に利益を受けている限度で返還をすれば足りる場合であっても、それが制限行為能力を理由とする取消しであることを理由に現に利益を受けている限度で返還すれば足りるとすることはない（同法703条参照）。

## 2 誤り

未成年者には催告の受領能力がない（同法98条の2類推適用）ことから、未成年者本人に対する催告は無効であり、何らの効力も生じない。したがって、本問の催告によって、未成年者がその行為を追認したものとみなされることはない。なお、同法20条1項は、「制限行為能力者が行為能力者となった後」に適用される条文であるから、本問での適用はない。

## 3 誤り

成年被後見人の法律行為は、原則として取り消し得る（同法9条本文）。もっとも、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」については、例外的に取り消すことができない（同条ただし書）。したがって、本問における日用品を売却する行為は、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」に含まれるから、取り消すことはできない。

## 4 正しい

被保佐人が、保佐人の同意を得なければならない行為を、保佐人の同意等を得ずにした場合、原則として取り消すことができる（同法13条4項）。もっとも、制限行為能力者が行為能力者であると信じさせるために詐術を用いたときには、取り消すことはできない（同法21条）。

## 5 誤り

制限行為能力者の相手方は取消権者には含まれないので、制限行為能力を理由に取り消すことはできない（120条）。

以上により、正しいものは肢4であり、正解は4となる。

正解  
1

## 平成18年度 問題28 民法上の住所

### ア 誤り

住所が知れない場合には、居所が住所とみなされる（民法23条1項）。

### イ 誤り

日本に住所を有しない者は、その者が日本人又は外国人のいずれであるかを問わず、日本における居所がその者の住所とみなされる（同条2項本文）。

### ウ 正しい

ある行為について仮住所を選定したときは、その行為に関しては、その仮住所が住所とみなされる（同法24条）。

### エ 誤り

民法上、住所が複数ある場合には、本籍地を住所とみなすという規定は存在しない。

### オ 誤り

民法上、住民票に記載されている住所と本籍地が異なる場合には、住民票に記載されている住所を民法上の住所とみなすという規定は存在しない。

以上により、正しいものはウだけであり、正解は1となる。

正解  
5

## 平成18年度 問題29 原始取得

## 1 妥当でない

所有権を時効取得するためには、所有の意思をもって、平穩かつ公然と他人の物を、「20年間」占有することが必要である（民法162条1項）。そして、「10年間」の占有で時効取得できる場合は、占有者が占有の開始の時に善意無過失のときに限られる（同条2項）。

本問Aは、B所有の土地をBの所有であると知りつつ占有しており、悪意であるから、10年間の占有によってその土地の所有権を時効取得することはできない。

## 2 妥当でない

付合した動産について主従の区別をすることができないときは、各動産の所有者は、その付合のときにおける価格の割合に応じてその合成物を共有する（同法244条）。したがって、当然に相等しい割合で共有するとはいえない。

## 3 妥当でない

他人の動産に工作を加えた者があるときは、その加工物の所有権は、材料の所有者に帰属するのが原則である（同法246条1項本文）。

もっとも、かかる規定は、当事者間の特約を排除する趣旨ではないから、AとBとの取決めがあれば、それに従う。

## 4 妥当でない

不動産に従として付合した動産の所有権は、原則として不動産の所有者が取得する（同法242条本文）。もっとも、かかる規定は所有権の帰属についての当事者間の特約を排除する趣旨ではないから、AとBとの取決めがある場合には、それに従う。

AとBとの取決めがない場合には、同条が適用され、Aが、Bの動産の所有権を取得する。

## 5 妥当である

所有者のない動産は、所有の意思を持って占有することによって、その所有権を取得する（同法239条1項）。

以上により、妥当なものは肢5であり、正解は5となる。

正解  
4

## 平成18年度 問題30 民法総合

### 1 誤り

借地借家法は、建物の所有を目的とする地上権及び土地の賃借権に関する必要な事項等を定めたものである（借地借家法1条）。したがって、そのような地上権の存続期間については借地借家法が適用される。

### 2 誤り

抵当権の目的とすることができるのは、不動産（民法369条1項）、地上権及び永小作権（同条2項）である。したがって、Aは甲土地に対する地上権を抵当権の目的とすることができる。

### 3 誤り

Aが、地上権の設定という物権変動を、第三者に対抗するためには、甲土地についての地上権の登記又は乙建物についての保存登記が必要である（同法177条、借地借家法10条1項）。この点について、「第三者」とは、当事者若しくはその包括承継人以外の者で不動産に関する物権の得喪及び変更の登記のないことを主張する正当の利益を有する者をいう。

本問において、Dは、Bの包括承継人たる相続人であるから、「第三者」にはあたらない。

したがって、Aは、かかる登記を経由することなく、Dに対し、Aの甲土地についての地上権を対抗することができる。

### 4 正しい

物上保証には、保証のような補充性は認められないから、物上保証人は、催告の抗弁権（民法452条）や検索の抗弁権（同法453条）を有しない。したがって、本問において、C銀行は、物上保証人の有する甲土地から抵当権を実行してもよい。

### 5 誤り

原則として、各共有者は、いつでも共有物の分割を請求することができる。例外的に、分割禁止特約（禁止期間の上限は5年とされている。）がある場合は分割請求をすることができないが（同法256条1項）、本問においてはそのような特約が存在しないので、E及びFは、乙建物の分割を請求することができる。

以上により、正しいものは肢4であり、正解は4となる。

正解  
1

## 平成18年度 問題31 民法総合

## ア 誤り

双務契約の当事者の一方は、「相手方がその債務の履行を提供」するまでは、自己の債務の履行を拒むことができる（民法533条）。本問では、BのAに対する建物引渡債務は、Aに建物を引き渡すことによって履行がなされたといえるから、相手方Bはその債務の履行を提供したといえる。したがって、Aは、同時履行の抗弁権を主張して代金の支払を拒むことはできない。

## イ 誤り

本問のような建物の売買契約の場合の危険負担は、契約成立後引渡しまでの間に建物が滅失等したときに問題となる。本問では、すでに引渡しが行われた後なので、危険負担の問題とはならない。

## ウ 誤り

建物の焼失は第三者Cの放火によるものでありBに帰責性がない。したがって、Aは履行不能を理由に売買契約を解除できない（同法543条ただし書）。

## エ 誤り

建物の焼失は第三者Cの放火によるものでありBに帰責性がない。したがって、AはBに対して債務不履行に基づく損害賠償請求をすることができない（同法415条後段）。よって、「二人が互いに…債務を負担する」とはいえないので、相殺できない（同法505条）。

## オ 正しい

第三者Cは、放火という故意により、Aの建物所有権という権利を侵害している。したがって、Aは、Cに対して不法行為を理由として損害賠償請求をすることができる（同法709条）。

以上により、正しいものはオだけであり、正解は1となる。

正解  
4

## 平成18年度 問題32 契約の履行期

### ア 誤り

請負において、仕事の目的物の引渡しを必要とする場合、その報酬は、仕事の目的物の引渡しと同時に支払わなければならない（民法633条本文）。

### イ 誤り

賃貸借の賃料は、動産、建物及び宅地については、毎月末に支払わなければならない（同法614条本文）。これは、賃料後払いの原則を定めたものであり、この場合の賃料は、翌月分ではなく、当月分である。

### ウ 正しい

売買の目的物の引渡しについて期限があるときは、代金の支払についても同一の期限を付したものと推定される（同法573条）。

### エ 誤り

受任者が報酬を受ける場合には、委任事務を履行した後でなければ、これを請求することができない（同法648条2項本文）。したがって、委任者は、報酬の前払いをする必要はない。なお、委任事務の処理費用については、受任者の請求によって、委任者はその前払いをしなければならない（同法649条）。

### オ 誤り

消費貸借の返還時期について、返還時期の合意がないときには、貸主は、相当の期間を定めて返還の催告をすることができる（同法591条1項）。したがって、借主は、請求があれば直ちに返還しなければならないというわけではない。

以上により、誤っているものはア、イ、エ、オの4つであり、正解は4となる。

正解  
3

## 平成18年度 問題33 賃貸借と転貸借

## ア 妥当でない

賃貸人と借借人が賃貸借契約を合意解除しても、賃貸人は、その解除をもって転借人に対抗することができない（大判昭9.3.7）。

## イ 妥当である

適法に転貸借がなされた場合においては、借借人（転貸人）が借借権を放棄したとしても、賃貸人はこれをもって転借人に対抗することはできないと解されている。

## ウ 妥当である

賃料の延滞を理由として賃貸借契約を解除するには、賃貸人は借借人に対して催告をすれば足り、転借人にその支払の機会を与える必要はない（最判昭37.3.29）。したがって、本問において、Aは、あらかじめCに催告をしなくても、Cに対抗することができる。

## エ 妥当でない

建物の転貸借がなされている場合において、建物の賃貸借契約が期間の満了又は解約の申入れによって終了するときは、建物の賃貸人は、その旨の通知をしなければ、その終了を建物の転借人に対抗することができない（借地借家法34条1項）。したがって、Aは、Cに期間満了による終了を通知しなければ、それをCに対抗することはできない。

## オ 妥当である

記述エで述べたように、解約申入れの場合にも、賃貸借契約の終了を転借人に対抗するためには、転借人に対する通知が必要である。

以上により、妥当でないものの組合せは肢3であり、正解は3となる。

正解  
2

## 平成18年度 問題34 不法行為

### ア 妥当である

使用者は、被用者と第三者との共同過失によって起きた交通事故による損害を賠償したときは、被用者と第三者との過失の割合に従って定められる第三者の負担部分について、第三者に対して求償権を行使することができる（最判昭41.11.18）。

したがって、使用者Aは、第三者Cの過失割合に応じて、Cに対して求償することができる。

### イ 妥当でない

被用者が使用者の事業の執行につき第三者との共同不法行為により他人に損害を加えた場合、この第三者が自己と被用者との過失割合により定まる自己の負担部分を超えて被害者に損害を賠償したときは、第三者は、使用者に対し、被用者の負担部分について求償することができる（最判昭63.7.1）。したがって、第三者Bは、被用者Cの負担部分について、使用者Dに対し求償することができるにすぎず、賠償額全額につきDに対し求償することができるわけではない。

### ウ 妥当でない

被用者の使用者に対するいわゆる逆求償については、条文上規定がない。また、判例もない。

### エ 妥当である

被用者が使用者の事業の執行につき第三者との共同不法行為により他人に損害を加えた場合、この第三者が自己と被用者との過失割合により定まる自己の負担部分を超えて被害者に損害を賠償したときは、第三者は、使用者に対し、被用者の負担部分について求償することができる（最判昭63.7.1）。したがって、第三者B及び被用者Cが損害の賠償を行った場合には、第三者Bは、自己の負担部分を超える範囲につき使用者Dに求償することができる。

### オ 妥当でない

被用者が使用者の事業の執行につき第三者との共同不法行為により他人に損害を加えた場合、この第三者が自己と被用者との過失割合により定まる自己の負担部分を超えて被害者に損害を賠償したときは、第三者は、使用者に対し、被用者の負担部分について求償することができる（最判昭63.7.1）。したがって、第三者Cは、使用者Aに対しても、被用者Bの負担部分について求償することができる。

以上により、妥当なものの組合せは肢2であり、正解は2となる。

正解  
3

## 平成18年度 問題35 親族

## 1 誤り

夫婦の一方が婚姻前から所有している財産は、特有財産となる（民法762条1項）。もっとも、夫婦が婚姻の届出前に、財産について別段の契約をしたときは、その定めに従うこととなる（同法755条）。本問では、A・Bが別段の契約をしていないので、甲建物はAの特有財産となり、A・Bの共有に属するものと推定されない。

## 2 誤り

肢1で検討したように、甲建物はAの単独所有であり、A・C間の売買契約は有効である。したがって、Bは当該契約を取り消すことができない。なお、民法754条で取り消すことができるのは夫婦間の契約であるので、これと混同しないように注意が必要である。

## 3 正しい

夫婦は婚姻から生ずる費用を分担するところ（同法760条）、婚姻したA・Bが同居する甲建物の修繕費は、婚姻費用に含まれるといえる。したがって、修繕に要した費用は、A・Bで分担する。

## 4 誤り

夫婦のいずれに属するか明らかでない財産は、夫婦の共有財産であると推定される（同法762条2項）。したがって、共有に属するものとみなされるわけではない。

## 5 誤り

動産の先取特権が成立する要件は同法311条によって定められている。もっとも、離婚による財産分与は、そのいずれにもあたらない（同条1号～8号参照）。したがって、請求権を有する者が先取特権を有することはない。

以上により、正しいものは肢3であり、正解は3となる。

正解  
4

## 平成18年度 問題36改題 商業使用人

### ア 誤り

支配人は、商人に代わってその営業に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をなす権限を有するとされ（商法21条1項）、その代理権に加えた制限は善意の第三者には対抗することはできないとされる（同条3項）。そして、同条には登記による代理権の制限についての対抗力付与の規定はなく、登記をしたとしても、その制限を善意の第三者に対抗することはできない。

### イ 誤り

支配人は、商人の許可を受けなければ、自ら営業を行うことはできない（同法23条1項1号）。また、支配人が、自己又は第三者のためにその商人の営業の部類に属する取引をするためには、商人の許可を受けることが必要である（同条項2号）。

### ウ 正しい

商人の営業所の営業の主任者であることを示す名称を付した使用人は、相手方が悪意であった場合を除いて、当該営業所の営業に関し、一切の裁判外の行為をする権限を有するものとみなされる（同法24条）。

### エ 正しい

商人の営業に関するある種類又は特定の事項の委任を受けた使用人は、当該事項に関する一切の裁判外の行為をする権限を有し（同法25条1項）、当該使用人の代理権に加えた制限は、善意の第三者に対抗することができない（同条2項）。

### オ 誤り

物品の販売等を目的とする店舗の使用人は、その店舗にある物品の販売等をする権限を有するものとみなされるが（同法26条本文）、相手方が悪意であれば、この規定は適用されない（同条ただし書）。

以上により、正しいものの組合せは肢4であり、正解は4となる。

正解  
2

## 平成18年度 問題37 商行為

## ア 誤り

商人がその営業の部類に属する契約の申込みを受けた場合において、申込みとともに受け取った物品について負う義務は、申込者の費用をもってその物品を保管する義務である（商法510条本文）。そのため、相当の期間内に物品を返還する必要はない。

## イ 正しい

数人の者がその1人又は全員のために商行為となる行為によって債務を負担したときは、その債務は、各自が連帯して負担する（同法511条1項）。

## ウ 正しい

商人がその営業の範囲内において他人のために行為をしたときは、相当の報酬を請求することができる（同法512条）。

## エ 誤り

商人間の留置権（同法521条本文）が適用されるのは、その双方のために商行為となる行為によって生じた債権が弁済期にあるときである（同条）。そのため、当事者の一方のために商行為となる行為によって生じた債権が弁済期にあっても、債務者の所有する物又は有価証券を留置することはできない。

## オ 正しい

流質契約禁止に関する民法349条の規定は、商行為によって生じた債権を担保するために設定した質権については、適用されない（同法515条）。

以上により、誤っているものの組合せは肢2であり、正解は2となる。

正解  
4

## 平成18年度 問題38 株主総会

### 1 妥当である

判例（最判昭60.12.20）は、招集権者による招集の手續を欠く場合であっても、株主全員がその開催に同意して出席した、いわゆる全員出席総会において決議したときには、その決議は有効に成立するとしている。

### 2 妥当である

判例（最判昭43.11.1）は、代理人を株主に限るという定款の規定は、株主総会が第三者によってかく乱されることを防止し、会社の利益を保護する趣旨にでたものと認められ、合理的理由による相当程度の制限であるといえるから、有効であるとしている。

### 3 妥当である

判例（最判昭42.9.28）は、株主は自己に対する株主総会招集手續に瑕疵がなくとも、他の株主に対する招集手續に瑕疵がある場合には、決議取消しの訴えを提起し得るとしている。

### 4 妥当でない

判例（最判昭51.12.24）は、株主総会決議取消しの訴えを提起した後、旧商法248条1項（現、会社法831条1項）所定の期間経過後に新たな取消事由を追加主張することは許されないとしている。

この判例に照らすと、株主総会決議取消しの訴えを提起した場合において、その提起期間が経過した後であっても、新たな取消事由を追加して主張することができることは、妥当でない。

### 5 妥当である

判例（最判昭35.1.12）は、株主総会自体に何ら法令違反の瑕疵がなく、単に決議をなす動機・目的に公序良俗違反の不法があるにとどまる場合には、決議は無効とはならないとしている。

以上により、妥当でないものは肢4であり、正解は4となる。

正解  
5

## 平成18年度 問題39改題 会社の合併

## ア 誤り

会社が合併するには、各当事会社の株主総会の特別決議による承認を要する（会社法783条1項、795条1項、309条2項12号）。この場合の消滅株式会社の株主総会での承認は、吸収合併存続会社が消滅株式会社の特別支配会社であるときは例外的に不要となるが（同法784条1項本文）、それ以外のときには、原則どおり、必要である。

## イ 誤り

合併の各当事会社は、会社債権者に対して、合併に異議があれば一定の期間内に述べるように官報に公告し、また、知っている債権者に対しては各別にこれを催告しなければならない（同法789条2項本文、799条2項本文）。もっとも、官報のほか、電子公告等の同法939条1項の規定による定款の定めに従った、同条項2号、3号の方法で公告をなした場合には、知っている債権者への個別催告は不要となる（同法789条3項、799条3項）。

## ウ 正しい

合併のための株主総会に先立って合併に反対する旨を合併当事会社に通知し、かつ、当該株主総会において合併に反対した株主は、株式買取請求権を行使することができる（同法785条1項、同条2項1号イ、797条1項、同条2項1号イ）。

## エ 正しい

会社の合併が違法である場合には、各当事会社の株主等若しくは社員等又は破産管財人若しくは合併に承認しなかった債権者（同法828条2項7号、8号）は、その無効を合併無効の訴えによってのみ主張することができる（同条1項7号、8号）。そして、合併無効の判決が確定した場合には、合併の効果は将来に向かってその効力を失う（同法839条）。

## オ 誤り

合併により存続会社又は新設会社は、消滅会社の権利義務を包括的に承継するのであり（同法750条1項、752条1項、754条1項、756条1項）、契約によりその一部を留保することはできない。

以上により、正しいものの組合せは肢5であり、正解は5となる。

正解  
2

## 平成18年度 問題40改題 各種会社

## 1 誤り

合名会社と合資会社の業務執行の意思決定は、原則として社員の頭数による多数決によって決せられ（会社法590条2項）、各社員の地位はそれぞれ1個のものとみられている（持分単一主義）。この多数決は定款によって出資価額による多数決とすることも可能であるが、ある持分につき複数の議決権を与えることは上記持分単一主義との関係で許されないものと解される。これに対して、株式会社では、各株主はその有する株式1株につき原則として1個の議決権を有する（1株1議決権の原則 同法308条1項本文）。この原則の例外としては、単元未満株式（同条ただし書）や、議決権制限株式（同法108条1項3号、同条2項3号）等が認められているが、1株に複数の議決権を有する種類株式の発行は認められていない。

## 2 正しい

合名会社の無限責任社員は、「当該持分会社の財産をもってその債務を完済することができない場合」（同法580条1項1号）及び「当該持分会社の財産に対する強制執行がその効を奏しなかった場合」（同条項2号）に、会社債権者に対して弁済する責任を負う。そのため、会社資産がある場合には、各社員は、会社債権者に対して、まずは会社資産から弁済を受けるように求めることができると考えられる。

## 3 誤り

持分会社のうち、合同会社の社員は定款作成後、合同会社の設立の登記をするまでにその出資する金額の全額を払い込み、また、出資財産の全部の給付が必要とされる（同法578条）。しかし、合資会社の有限責任社員については、このような規定はなく、社員となる時点で出資金額の履行は要求されていない。

## 4 誤り

株式会社は、株式を表章する有価証券、すなわち株券を発行する旨を定款で定めることができる（同法214条）。したがって、株券の発行は任意である。なお、会社法では旧商法と異なり、株券不発行が原則となった。また、持分会社については、持分を表章する有価証券の発行は予定されておらず、それを発行しなければならないものではない。

## 5 誤り

持分会社の社員は、定款に別段の定めがある場合を除き、各社員が業務執行権を有し（同法590条1項）、また、会社を代表する（同法599条1項）。そして、定款又は定款の定める社員の互選によって、業務を執行する社員の中から持分会社を代表する社員を選定することもできるが（同条3項）、必ず選定することを要するわけではない。また、株式会社においては、原則として各取締役が株式会社を代表するが（同法349条1項本文、2項）、取締役会設置会社以外の会社では、定款、定款の定めに基づく取締役の互選又は株主総会の決議によって、取締役の中から代表取締役を定めることができるし（同条3項）、取締役会設置会社では、取締役会は、取締役の中から代表取締役を選定しなければならない（同法362条3項）。

以上により、正しいものは肢2であり、正解は2となる。

## 平成18年度 問題41 多肢選択式

## ア 「15 警察予備隊」

1952年に違憲審査制に関して争われた訴訟は、警察予備隊違憲訴訟である（最大判昭27.10.8）。

## イ 「16 具体的」 ウ 「5 抽象的」

同判決は、「わが裁判所が現行の制度上与えられているのは司法権を行う権限であり、そして司法権が発動するためには具体的な争訟事件が提起されることを必要とする。我が裁判所は具体的な争訟事件が提起されないのに将来を予想して憲法及びその他の法律命令等の解釈に対し存在する疑義論争に関し抽象的な判断を下すごとき権限を行い得るものではない。けだし最高裁判所は法律命令等に関し違憲審査権を有するが、この権限は司法権の範囲内において行使されるものであり、この点においては最高裁判所と下級裁判所との間に異るところはないのである（憲法76条1項参照）。……要するにわが現行の制度の下においては、特定の者の具体的な法律関係につき紛争の存する場合においてのみ裁判所にその判断を求めることができるのであり、裁判所がかような具体的事件を離れて抽象的に法律命令等の合憲性を判断する権限を有するとの見解には、憲法上及び法令上何等の根拠も存しない」として、我が国の憲法が、付随的審査権のみを裁判所に認め、抽象的審査権は認めないと判示した。

## エ 「12 アメリカ」

付随的違憲審査制は、具体的な争訟事件を裁判する際に、その前提として事件の解決に必要な限度で、適用法条の違憲審査を行う方式である。これに対して、抽象的違憲審査制とは、具体的争訟とは関係なく、抽象的に違憲審査を行う方式である。

我が国以外に付随的違憲審査制を採用している代表的な国としては、アメリカが挙げられる。これに対して、抽象的違憲審査制を採用している代表的な国としては、ドイツが挙げられる。

以上により、アに15、イに16、ウに5、エに12が当てはまる。

## 平成18年度 問題42 多肢選択式

### ア 「6 民衆」

行政事件訴訟法2条は、「この法律において『行政事件訴訟』とは、抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟及び機関訴訟をいう。」と規定している。

地方自治法242条の2が規定する住民訴訟は、上記類型のうち民衆訴訟にあたる。

なお、民衆訴訟とは、国又は公共団体の機関の法規に適合しない行為の是正を求める訴訟で、選挙人たる資格その他自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するものをいう（行政事件訴訟法5条）。

### イ 「5 客観」

行政事件訴訟法2条は、「この法律において『行政事件訴訟』とは、抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟及び機関訴訟をいう。」と規定している。

このうち、前2者は、国民の権利利益の保護を目的とする訴訟（主観訴訟）である。これに対し、後2者は、個人的利益の保護にかかわりなく、客観的な法秩序の適正維持を目的とする訴訟（客観訴訟）である。

### ウ 「17 争点」

行政事件訴訟法45条が規定するのは、争点訴訟である。争点訴訟とは、「私法上の法律関係に関する訴訟において、処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無が争われている場合」をいう（同条1項）。例えば、権利取得裁決が無効であることを前提として、土地所有者が起業者に土地の返還を求める訴訟を提起する場合である。

### エ 「1 民事」

争点訴訟は、民事訴訟であって行政事件訴訟（行政事件訴訟法2条）ではない。しかし、先決問題とはいえ、行政行為の効果が争われており、その意味では行政過程は、完全に終結しているものではない。そこで、行政事件訴訟は、争点訴訟に特別の規定を置いている（同法45条）。

以上により、アに6、イに5、ウに17、エに1が当てはまる。

## 平成18年度 問題43 多肢選択式

### ア 「17 代替的作為義務」

行政代執行法によれば、代執行が行われるのは、代替的作為義務の場合である（行政代執行法2条）。

### イ 「3 直接強制」

行政上の強制執行には、①代執行、②執行罰（間接強制）、③直接強制、④行政上の強制徴収の4つがある。このうち、「義務者の身体又は財産に直接実力を行使して、義務の履行があった状態を実現するもの」は、直接強制である。

なお、直接強制とは、義務者が義務を履行しない場合において、行政庁が義務者の身体又は財産に強制力を加えて義務の内容を実現する作用をいう。

### ウ 「8 即時強制」

直接強制に類似し、直接私人の身体又は財産に実力を加える作用であるが、義務の履行強制を目的とするものではないものは、即時強制である。

なお、即時強制とは、あらかじめ義務を命ずる余裕のない急迫の障害が存在するような場合に、義務を命ずることなく直ちに国民の身体や財産に規制を加え、行政上必要な状態を作り出す作用である。

### エ 「7 秩序罰」

行政罰は、①行政刑罰と②秩序罰の2つに分けられる。

①行政刑罰とは、行政上の重大な義務違反を犯罪として処罰する際に科される刑罰のことをいう。

②秩序罰とは、犯罪に至らない行政上の軽微な義務違反に対して科される罰則のことをいう。戸籍法では、出生の届出は14日以内にしなければならず（戸籍法49条1項）、正当な理由がなく届出を怠った者は、5万円以下の過料に処せられる（同法135条）とされているが、これが秩序罰の例である。

以上により、アに17、イに3、ウに8、エに7が当てはまる。

## 平成18年度 問題44 記述式

**【解答例】原告は、法律上の利益を有せず、原告適格を欠くという理由で、却下の判決をする。(38字)**

取消訴訟の判決は、その内容により訴訟判決と本案判決に分かれる。

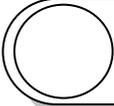
訴訟判決は、訴えが訴訟要件を欠いている場合に、訴えを不適法として却下する判決をいう。

訴訟要件には様々なものがあるが、本問で問題となるのが、原告適格である。

原告適格とは、取消訴訟において処分性が認められた場合にその処分の取消しを求めて出訴することのできる資格をいう。

行政事件訴訟法は、「法律上の利益」を有する者に限り、原告適格を認めている(同法9条1項)。取消訴訟の主たる目的は権利利益の侵害から国民を救済することであり、救済されるべき利益を有しない者に出訴する資格を与える必要はないからである。

本問では、取消訴訟を提起した近隣の飲食店業者は「法律上の利益」を有しないと考えられるので、原告適格がない。したがって、裁判所は、訴えを不適法として却下する判決をすることになる。

平成18年度 問題45 記述式

**【解答例1】**当事者の一方が契約の履行に着手するまでに、手付を放棄して、契約解除の意思表示をする。(42字)

**【解答例2】**相手方が契約の履行に着手するまでに、手付を放棄して、契約解除の意思表示をする。(39字)

民法557条は、「買主が売主に手付を交付したときは、当事者の一方が契約の履行に着手するまでは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を償還して、契約の解除をすることができる」と定める。

手付が交付された場合における買主の解除の要件は、①契約の相手方が履行に着手するまでに、②手付を放棄することである。

したがって、解答には、以上の2つの要件が反映されているとよい。

## 平成18年度 問題46 記述式

**【解答例】** CがBに対して払い渡す前に、損害賠償請求権をAが差し押さえなければならぬ。(38字)

抵当権には物上代位性が認められている（民法372条・304条）。このため、抵当権の目的物が滅失した場合には、債権者は、債務者がその滅失によって受けるべき金銭に対して抵当権を及ぼすことができる（同条1項本文）。

もっとも、抵当権の効力を及ぼすためには、抵当権者は、「払渡し又は引渡しの前に差押えをしなければならない」（同法372条・304条1項ただし書）。

本問においては、Aは、BがCに対して有する損害賠償請求権に基づいて金銭がCからBへ払い渡される前に、損害賠償請求権を差し押さえることで、自らの抵当権の効力を及ぼすことができる。

正解  
2

## 平成18年度 問題47 行政改革

## ア 間違っている

第2次臨時行政調査会を設置したのは鈴木内閣である。また、中曽根内閣は第2次臨時行政調査会のもとで旧日本国有鉄道、旧日本電信電話公社及び旧日本専売公社の三公社の民営化に取り組んだが、旧郵政公社の民営化に取り組んだのは、2001年4月に発足した小泉内閣である。

## イ 正しい

第3次臨時行政改革推進審議会の最終答申において、「官から民へ」、「国から地方へ」の基本理念が打ち出された。

## ウ 間違っている

地方分権推進法に基づいて設置された地方分権推進委員会は、市町村合併の推進は唱えていたが、都道府県制に代わる道州制の検討は提言していない。

## エ 正しい

1997年12月3日に発表された行政改革会議最終報告には、「今日、公共性の空間は、もはや中央の官の独占物ではなく、地域社会や市場も含め、広く社会全体がその機能を分担していくとの価値観への転換が求められている。」とある。

以上により、間違っているものの組合せは肢2であり、正解は2となる。

正解  
2

## 平成18年度 問題48 地方自治

### ア 妥当である

地方自治体では、執行機関としての長と議事機関としての議会の議員がいずれも住民の直接選挙により選任され（憲法93条2項）、長と議会とがそれぞれ独立の立場で相互に牽制し、その均衡と調和により公正かつ円滑な地方自治の運営を図ろうとする首長制がとられている。もっとも、両者に対立が生じ、均衡と調和が保たれなくなった場合に議会による長の不信任議決（地方自治法178条）等の制度が認められており、地方自治制度には議院内閣制の要素も含まれている。

### イ 妥当でない

地方自治体で行われている住民投票は、住民投票条例に基づいて実施するものが増えている。もっとも、これまでに制定された住民投票条例は、住民投票の結果に法的拘束力を持たせない諮問型となっている。また、憲法95条で要求されている住民投票のように、法的拘束力を有するものもある。

### ウ 妥当でない

町村の規模として人口8,000人を目途に合併を進めるとしたのは、1950年代に進められた、いわゆる「昭和の大合併」である。

また、いわゆる「平成の大合併」においては自主的な市町村の合併を推進することが趣旨とされており（市町村の合併の特例に関する法律1条）、強制合併の制度は導入されていない。

### エ 妥当である

そのとおりである。第1次分権改革を推進した地方分権推進委員会の最終報告においても、第1次分権改革は未完の分権改革であり、第2次分権改革を実施する必要があること、及び第2次分権改革においては地方税財源政策に焦点をあてるべきことが述べられている。

### オ 妥当でない

政令指定都市の制度は、大都市問題に対処するため、一定の事務を都道府県ではなく指定都市の事務とし、この事務にかかる都道府県の知事等の関与を受けないこととするものである。政令指定都市の指定に伴い、地方交付税の算定上の補正措置がとられ、道路関連財源が増額される等、財政上の特例が設けられている。もっとも、これらの措置は、国税や都道府県税から譲与されるものであり、指定都市の市域内の都道府県税が当該市の財源に属することになるわけではない。

以上により、妥当なものはアとエの2つであり、正解は2となる。

正解  
4

## 平成18年度 問題49改題 財政投融资

## 1 妥当でない

財政投融资は、郵便貯金、厚生年金、国民年金、簡易保険、公的年金積立金等を旧大蔵省資金運用部へ預託し、財政投融资計画に基づき特殊法人や政府系金融機関へ融資する制度であった。この財政投融资において、銀行預金は原資となっていなかった。なお、2001年4月、「資金運用部資金法等の一部を改正する法律」が施行され、大蔵省資金運用部は廃止され、郵便貯金や年金積立金等を預託する制度も廃止されている。

## 2 妥当でない

特殊法人は、財投機関債や政府保証債を発行して金融市場から資金を調達する。加えて、財政投融资特別会計発行の財投債により集めた資金の融資を受けることで資金を調達することもできる。

## 3 妥当でない

財投機関債は、特殊法人等の財政投融资機関が発行する債券のことである。国の財政投融资特別会計が資金調達のために発行するのは、財投債と呼ばれる国債である。

## 4 妥当である

2014年度の使途別順位は、①「社会資本」、②「中小零細企業」の順となっている。

## 5 妥当でない

2013年度の財政融資資金の預託者別期末残高をみると、現在、その規模が最も大きいのは「労働保険特別会計」である。なお、財政投融资改革以前は、郵便貯金は、財政融資資金の前身である資金運用部への預託が義務づけられており、財政投融资の主要な資金供給源となっていたが、財政投融资改革において、郵便貯金は市場において自主的に運用され、財政融資資金への預託義務は廃止された。

以上により、妥当なものは肢4であり、正解は4となる。

正解  
3

## 平成18年度 問題50 貿易の自由化

### 1 妥当でない

1964年から行われたGATTケネディラウンドでは、関税一括引下げ交渉が行われ、約3年にわたる交渉の結果、1967年、実質的妥結をみるに至った。なお、関税引下げの内容は鉱工業品について5年間に一括一律50%引下げという当初の目標には達しなかったものの、従来に関税交渉の成果に比べ、画期的な大幅引下げとなった。

### 2 妥当でない

1986年から1994年に行われたGATTウルグアイラウンドでは、農産物の自由化をはじめ、サービス貿易や知的所有権の扱い方などについても協議が行われた。

なお、この協議によりGATTがWTOになることが決定され、また、サービス貿易一般協定が成立している。

### 3 妥当である

加盟国より紛争解決の申立てがされた場合、WTOはパネル（小委員会）を設置し、紛争内容を審理する。この判断に不満があれば、上級委員会へ申し出ることも可能である。また、WTOは貿易政策審査制度を設け、WTO体制が一層円滑に機能することを目指している。

### 4 妥当でない

WTOは、最恵国待遇と内国民待遇を原則とする多国間貿易体制をとる。

ただし、地域経済統合内外で貿易に対する障害を引き上げることなく、地域内の実質上すべての貿易について関税等を撤廃することにより、貿易を容易にする場合には、貿易自由化を促進し、WTOを補完する意義がある。

そのため、一定の要件を課すことで最恵国待遇原則の例外として地域経済統合を認める。

### 5 妥当でない

セーフガードとは、特定製品の輸入急増が国内産業に重大な損害を与えないよう、当該品目の輸入を制限することである。日本は、2001年、中国に対して農産物3品について暫定的なセーフガード（緊急輸入制限）を発動した。

以上により、妥当なものは肢3であり、正解は3となる。

正解  
3

## 平成18年度 問題51改題 高齢化・少子化現象

## ア 4.7

日本の高齢化率（65歳以上の人口が総人口に占める割合）の最低値は、1935年の4.7%である。1950～75年は出生率低下によって、それ以降も死亡率の改善や少子化等の要因により、高齢化率が上昇していった。

## イ 270

1940年代後半、終戦直後の出産解禁現象により第1次ベビーブームが始まり、出生数が270万人に達した。

## ウ 1.57

1970年代前半の第2次ベビーブームをピークに出生数は減少していく。政府は、1989年の合計特殊出生率が急落した「1.57ショック」をきっかけに、少子化対策に取り組んでいる。

## エ 24.1

2012年には高齢化率は24.1%となり、世界に類をみない水準に到達している。今後も高齢化率は上昇し続け、2025年には30%程度になると予想されている。

なお、一般的に、高齢化している社会はその高齢化率によって次のように区分・呼称される。すなわち、高齢化率が7%を超えると高齢化社会、同14%を超えると高齢社会となる。日本は1970年に高齢化社会に、1994年の時点で高齢社会となった。

以上により、正しいものは肢3であり、正解は3となる。

正解  
3

## 平成18年度 問題52 海洋

### 1 正しい

国連海洋法条約3条には、「いずれの国も、この条約の定めるところにより決定される基線から測定して12カイリを超えない範囲でその領海の幅を定める権利を有する。」と定められている。

### 2 正しい

公海とは、特定の国家の主権に属さず、各国が自由・平等に使用できる海洋のことである。公海では、どこの国の船でも自由に行き来でき、また漁をすることが可能である。

### 3 誤り

排他的経済水域とは、国連海洋法条約に基づいて設定される経済的な主権が及ぶ水域のことである。沿岸国は国連海洋法条約に基づいた国内法を制定することで自国の沿岸から200カイリの範囲内の海域に設定することができる。

### 4 正しい

沿岸国は、排他的経済水域における水産資源及び鉱物資源等の非生物資源の探査と開発に関する権利を有する。その代わりとして、資源の管理や海洋汚染防止の義務を負うことにもなる。

### 5 正しい

排他的経済水域は、沿岸国の権利と自由通航の確保という矛盾する要請を同時に満足させるための方策として考え出された。200カイリもの広範な領海を設定していた国の主張を経済的主権に限定して認める代わりに、他の国は自由航行のできる水域の確保や海底電線・海底パイプライン敷設の自由を得ることになる（国連海洋法条約53条1項、58条1項）。

以上により、誤っているものは肢3であり、正解は3となる。

正解  
5

## 平成18年度 問題53 ファイル交換ソフト

## 1 妥当である

ファイル交換ソフトには、中央サーバー型と純粹型の2種類がある。前者は、接続しているユーザーの情報やファイルのリストを中央サーバーが管理し、ファイルの転送のみを利用者間で直接行う形態をとる。これに対し後者は、情報を管理するサーバーがなく、すべての情報がパケツリレー式に利用者の間を流通する形態である。

## 2 妥当である

「W i n n y」などのファイル交換ソフトは、指定したファイルが保存されている端末から直接受信しないで、他の端末に転送させてから受信することができるタイプである。ユーザーIDなどはなく、どのファイルがどこから送受信されているかユーザーにはわからないようになっており、きわめて匿名性の高いシステムである。

## 3 妥当である

一度ウイルスに感染すると、公開したくないファイルをいくら慎重に管理していたとしても、自分の意思に反して「公開」として扱われてしまう場合がある。2006年3月には、感染するとパソコン内のほとんどのフォルダ内のファイルをW i n n y ネットワーク上に「公開」してしまう新種のウイルスが発見された。

## 4 妥当である

2004年5月、ファイル交換ソフト「W i n n y」の開発者が、映画や音楽、ゲームソフト等を違法にコピーできるようにしたとして、著作権法違反幫助の容疑で逮捕された。

## 5 妥当でない

学校や公的機関自体が、公文書の交換にファイル交換ソフトを利用しているわけではない。近時の公的機関からの個人情報流出は、ファイル交換ソフトがインストールされた職員個人のパソコンがウイルスに感染することが原因で引き起こされている。その背景として、職員が個人で所有するパソコンを利用して、職場や自宅で業務を行う習慣があると指摘されている。

以上により、妥当でないものは肢5であり、正解は5となる。

正解  
4

## 平成18年度 問題54 電子署名

### 1 妥当でない

電子署名法には、行政機関が認証事業者から取得した証明書を利用しなければならないという規定はない。

### 2 妥当でない

地方公共団体による公的個人認証サービスは、行政機関への行政手続のオンライン申請・届出等の手続保障を確保するために、オンライン申請等に必要な高度な個人認証サービスを地理的条件等による格差が生じることなく、低廉な費用で提供することが必要なため、創設されたものである。このことから、地方公共団体が発行する公的個人認証証明書は、一般の民間企業とのオンライン手続を視野に入れていないと考えられる。

### 3 妥当でない

電子署名法に基づく認証事業者の「認証業務」とは、利用者等の求めに応じ、当該利用者が電子署名を行ったものであることを確認するために用いられる事項が当該利用者にかかるものであることを証明する業務をいう（同法2条2項）。この利用者とは自然人を指し、法人の本人性を確認するものではないと解されている。

### 4 妥当である

法人の電子署名については、法人の登記に基づく「商号」「本店」「代表者の資格」を証明する電子証明書を利用することができる。この電子証明書は書面申請における「印鑑証明書」「資格証明書」に相当するものである。

### 5 妥当でない

公的個人認証サービスとは、行政手続のオンライン化に必要なネット社会の課題（なりすまし、改ざん、送信否認等）を解決する本人確認サービスのことである。したがって、地方公共団体の発行する公的個人認証の証明書は、私人の本人性確認のために用いられるものであり、地方公共団体自身の組織認証には用いられていない。

以上により、妥当なものは肢4であり、正解は4となる。

正解  
3

## 平成18年度 問題55 通信の秘密・個人情報の保護

## 1 妥当でない

憲法21条2項後段は、「通信の秘密は、これを侵してはならない」とする。これは、①公権力によって通信の内容等が調査の対象とされないこととともに、②通信業務従事者によって職務上知り得た通信に関する情報を漏えいされないことを意味する。したがって、このような通信の秘密の法理は私人による侵害にも適用される。

## 2 妥当でない

プロバイダも電気通信事業者として通信の秘密を保護する義務を負う（電気通信事業法4条1項）。なお、プロバイダ責任制限法により、特定電気通信による情報の流通による権利侵害があった場合について、プロバイダの損害賠償責任の制限と、発信者情報開示制度が定められている（プロバイダ責任制限法3条、4条）。

## 3 妥当である

個人情報保護法における個人情報とは、「個人」すなわち、自然人に関する情報に限定され、法人の情報を含まない。これに対して、通信の秘密は、個人情報だけでなく、法人等の団体の情報も保護の対象となる点で、個人情報よりも範囲が広い。したがって、通信にかかる個人の秘密は個人情報保護法によっても保護されるが、通信にかかる法人の秘密は、通信の秘密の法理により保護される。

## 4 妥当でない

電気通信事業法等により、通信の秘密を侵害する行為は刑事罰の対象となっている。

## 5 妥当でない

個人情報保護法25条1項は、個人情報取扱事業者に対して本人からの求めに応じて保有する個人データを開示する義務を課しているが、不開示事由として「他の法令に違反することとなる場合」（同条項3号）を定めている。そして、開示することが第三者の通信の秘密を害する場合は、電気通信事業法等に違反するときがあるため、この不開示事由に該当する。そうすると、受信者が個人情報保護法に基づき発信者情報の開示を求めた場合にも、発信者の通信にかかる通信の秘密は保護されているといえる。

以上により、妥当なものは肢3であり、正解は3となる。

正解  
4

## 平成18年度 問題56 個人情報保護法

### ア 適用除外となっている

放送機関、新聞社、通信社その他の報道機関（報道を業として行う個人を含む。）が報道の用に供する目的で行う個人情報の取扱いについては、個人情報取扱事業者の義務等の規定を全体として適用しない（個人情報保護法50条1項1号）。

### イ 適用除外となっている

大学その他の学術研究を目的とする機関若しくは団体又はそれらに属する者が学術研究の用に供する目的で行う個人情報の取扱いについては、個人情報取扱事業者の義務等の規定を全体として適用しない（同条項3号）。

### ウ 適用除外となっている

宗教団体が宗教活動（これに付随する活動を含む。）の用に供する目的で行う個人情報の取扱いについては、個人情報取扱事業者の義務等の規定を全体として適用しない（同条項4号）。

### エ 適用除外となっている

政治団体が政治活動（これに付随する活動を含む。）の用に供する目的で行う個人情報の取扱いについては、個人情報取扱事業者の義務等の規定を全体として適用しない（同条項5号）。

### オ 適用除外となっていない

弁護士会は、適用除外となる個人情報取扱事業者として個人情報保護法に記載されていない（同条項参照）。

以上により、リストに載っている者はア、イ、ウ、エの4つであり、正解は4となる。

正解  
1

## 平成18年度 問題57 行政機関個人情報保護法

## 1 妥当である

OECD理事会勧告において、国籍、住所の区別なく、個人情報の保護を行うことが個人情報保護と個人情報の国際流通との調和を図る上で必要とされているが、行政機関個人情報保護法においても、個人情報は日本国民の情報に限られない（行政機関個人情報保護法2条2項参照）。

## 2 妥当でない

行政機関は、個人情報を保有するにあたって利用の目的をできる限り特定しなければならない（同法3条1項）。しかし、同条3項には、行政機関が利用目的を変更する場合の規定が置かれていることから、目的の変更は認められている。

## 3 妥当でない

本人から、直接、書面に記録された当該本人の個人情報を取得するときはあらかじめ、本人に対し、その利用目的を明示しなければならない。しかし、取得の状況からみて、利用目的が明らかであると認められるときは除かれている（同法4条4号）。

## 4 妥当でない

何人も、行政機関個人情報保護法の定めるところにより、行政機関の長に対し、当該行政機関の保有する自己を本人とする「保有個人情報」の開示を請求することができるとしているのであり、「個人情報」の開示を請求することができるわけではない（同法12条1項）。また、本人の保有個人情報でもすべて本人に開示されるわけではなく、生命、健康、生活又は財産を害するおそれがある情報は、不開示情報となる（同法14条1号）。

## 5 妥当でない

同法27条1項本文には、何人も、自己を本人とする保有個人情報の内容が事実でないと料するときは、当該保有個人情報を保有する行政機関の長に対し、当該保有個人情報の訂正（追加又は削除を含む。）を請求することができる」と規定されており、評価・判断の内容が不当な場合については規定されていない。評価・判断は個人情報の内容だけでなく、様々な要素を考慮してなされるものであるからである。

以上により、妥当なものは肢1であり、正解は1となる。

正解  
5

## 平成18年度 問題58 内容・趣旨

### ア 内容的に合致しない

第1段落は「一人が正しいと言え、みなは是とし、一人が間違いだと言え、みなは非とするような議論は『同』と言ひ、『公』とは呼ばない」という言葉の引用であることから、筆者は、「同」であれば、「公」とは考えていない。

したがって、世間の考えが「同」であれば、「公論」と考える根拠とはならない。

### イ 内容的に合致しない

第1段落では、「天子でも……高官や士大夫でも……（「公論」を）奪い取ることができない」という言葉が引用されているが、「公論」に為政者の考えや政治姿勢を統御する力があるとまではいっていない。

### ウ 内容的に合致する

第4段落に、『NHKの世論調査』などということばを聞くと、そもそも『パブリック・オピニオン』は数量化できるものなのか……とわたくしはつねづね疑問におもっている」とあるので、本記述は、筆者の考えと内容的に合致する。

### エ 内容的に合致しない

第4段落に、「公論」は、「単に数量の多寡ではなくて一定の規範的な意味をもつはずのもの」とあるように、筆者は「公論」を「多数をしめる考え」とはしていない。したがって、「公論」に依らなければ、多数をしめる考えがわからないわけではない。

### オ 内容的に合致する

第1段落に、「公論は、人心の自然なあり方から発するもの」であり、「天子でも高官や士大夫から奪い取ることができず、高官や士大夫でも……奪い取ることができない」とあるので、「公論」は、政治の示している方向とは必ずしも一致しないという記述は、筆者の考えと内容的に合致する。

以上により、本文における筆者の考えと内容的に合致するものの組合せとして妥当なものは肢5であり、正解は5となる。

正解  
4

## 平成18年度 問題59 空欄補充

### ア 一義的

文中のサンソムの引用文には、「西洋の学者は或る種の□ア□な利点をもっている。すなわち彼はより多く客観的になることができる」とある。客観的とは、個人の主観や評価から独立して普遍性を持っていることである。

したがって、□ア□には、それ以外に意味や解釈が考えられないさまを意味する「一義的」が入る。

### イ 伝統

□イ□を含む文は、西洋の学者の偏見と日本の学者の偏見は異なるという記述を受けて、筆者の理由を示すものである。偏見とは、ある集団や個人に対して、客観的な根拠なしに抱かれる先入観や判断を指す言葉である。

したがって、□イ□には日本の学者が持っている先入観を表す言葉として、「伝統」が入る。

### ウ 偶発的

□ウ□には、その前に「特殊的」「個別的」という言葉があるので、それと並列の言葉が入る。また、□ウ□の前の文章には、「典型的」＝「普遍的」という言葉があり、「それから逸脱するものがすべて」とあるので、□ウ□には「典型的」、「普遍的」と対比する言葉が入ると推測できる。

したがって、「特殊的」、「個別的」と並列であり、「典型的」、「普遍的」と対比する言葉として「偶発的」が入る。

### エ 国際比較

第2段落には「□エ□とは、ヨーロッパ諸国で起こったことを普通の照準枠として、その他の社会で起こったことと比べてみることなのである」とある。これにより、□エ□には比べるという意味を含む言葉が入ることがわかる。

したがって、「国際比較」が入る。

以上により、ことばの組合せとして正しいものは肢4であり、正解は4となる。

正解  
4

## 平成18年度 問題60 文章整序

まず、それぞれの記述を検討すると、枠内は、基本的には科学と社会の関係がどこにもない、つまり、科学と社会は無関係であると述べている。

次に、「こうして」で始まるアの記述は、(19世紀以降ほぼ1世紀を経た)20世紀の科学は、社会と強い絆を持たざるを得なくなったとしている。

「しかし」で始まるイの記述は、第1次世界大戦の頃、科学が社会からその利用可能性が認知されるようになったとしている。

「しかし、同時に」で始まるウの記述は、科学者が社会的責任を負ったとしている。ここでは、「同時に」とあることから、科学者が「何か」と同時に社会的責任を負うようになったことが推測される。

「このように考えると」で始まるエの記述は、19世紀までの科学の特徴が、社会的利得を追求するものではなく、あくまでもそれに携わる個人の好みと趣味に由来する喜びを追求するものであったとしている。そこで、「どのように考えると」エのような記述になるかを考察すると、結局、科学と社会が無関係だからこそ、科学は個人の好みと趣味に由来する喜びを追求する営みとして存在することができたことがわかる。

つまり、枠内の記述に続く記述は、エであることがわかる。

さらに、「もちろん、その絆は」で始まるオの記述は、社会と科学が絆を持つことにより、科学者は研究に必要な資源・資金を社会から手に入れることができるようになったとしている。

ここで、オの記述は、「その絆は」とあることから、絆の話があるアに続くことがわかる。

また、上述したウで科学者が社会的責任と同時に得た「何か」とは、ここで必要な資源・資金、科学に支払われる対価であることがわかる。そこで、ウがオに続く記述となることがわかる。

ここまでをまとめると、枠内一エと続く文章には、「科学と社会は無関係だから、19世紀の科学は個人的な喜びのみを追求する営みとしての存在を許された」という内容である。また、ア～オウの文章には、「20世紀の科学は、社会と強い絆を持ったため、科学者は必要な資金などを手に入れることはできたが、それと同時に社会的責任を負った」という内容である。

ここで、この2つのグループは論理的につながらず、また、残ったイの記述は上述したとおり、科学と社会が関係を持つようになった旨の記述があることから、2つのグループをつなげる役割をイの記述が果たすことがわかる。したがって、ア～オの文章を正しい順序に並べ替えるとエ～イ～ア～オ～ウとなる。

以上により、正しい順序は肢4であり、正解は4となる。