

# 平成21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  
5

## 平成21年度 問題1 各種の法規の概念等

## ア 誤り

地方自治体の長や行政委員会が定める法規は、「規則」である。「命令」は、国法の一形式として、国の行政機関が制定する法規を総称する意味に用いられる。

## イ 正しい

「特別法は一般法に優先する」の例として、民法上、法定利率は年5分とされるが（民法404条）、商法上、商行為によって生じた債務については年6分とされ（商法514条）、私人の債務のうち商行為によって生じたものについては商法が民法に優先して適用されることになる。

また、「後法は前法に優先する」とは、法令の制定・改廃の際には、それと抵触する規定が残存していたとしても後法が優先するということである。なお、これは同等の効力を持つ法規の間で妥当するのであって、一般法と特別法の間では、特別法優先の原則により決定される。

## ウ 誤り

「基本法」という名称を持つ法律も、法形式としては通常法律と異ならず、原則として各議院で出席議員の過半数の賛成により可決することで制定される（憲法59条1項、56条2項）。また、「基本法」という名称を持つ法律と通常法律との間に効力上の上下関係はないから、通常法律をもって基本法の規定を改廃することもできる。

## エ 誤り

憲法は、最高裁判所の違憲審査権の対象として、「一切の法律、命令、規則又は処分」を挙げている（同法81条）。この中には憲法の下にある一切の国内法規が含まれると解されている。したがって、政令や条例も違憲審査権の対象となる。

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21年度 問題2 法テラスの業務

### 1 正しい

支援センターの業務として、①裁判その他の法による紛争の解決のための制度の有効な利用に資する情報・資料や、②弁護士等の活動に関する情報・資料を、収集・整理し、情報通信の技術を利用する方法その他の方法により、一般の利用に供し、又は個別の依頼に応じて提供することが挙げられている（情報提供業務 総合法律支援法30条1項1号）。

### 2 誤り

支援センターの業務として、民事裁判等手続において自己の権利を実現するための準備及び追行に必要な費用を支払う資力がない国民等を援助するために、無料で法律相談を行い、弁護士等の費用の立替えを行うことが挙げられている（民事法律扶助業務 同法30条1項2号）。肢3で述べる刑事事件と異なり、弁護士等の費用の立替えを行うのであって、利用者はその費用を後に返済しなければならない。

### 3 正しい

支援センターの業務として、国選辩护人及び国選付添人になろうとする弁護士との契約締結、国選辩护人候補及び国選付添人候補の指名及び裁判所への通知、国選辩护人及び国選付添人に対する報酬・費用の支払などが挙げられている（国選弁護等関連業務 同法30条1項3号）。なお、国選弁護制度及び国選付添制度は、法律上それぞれ刑事事件及び少年事件に限られており、民事事件では利用できない。

### 4 正しい

支援センターの業務として、弁護士等がその地域にいないことその他の事情によりこれらの者に対して法律事務の取扱いを依頼することに困難がある地域において、その依頼に応じ、相当の対価を得て、適当な契約弁護士等に法律事務を取り扱わせることが挙げられている（司法過疎対策業務 同法30条1項4号）。この条文中の「その依頼に応じ」とは、「利用者からの個別の依頼に応じて」と解することができる。

### 5 正しい

支援センターの業務として、①刑事手続への適切な関与及び被害者等が受けた損害又は苦痛の回復又は軽減を図るための制度その他の被害者等の援助に関する制度の利用に資する情報・資料や、②被害者等の援助を行う団体その他の者の活動に関する情報・資料を、収集・整理し、情報通信の技術を利用する方法その他の方法により、一般の利用に供し、又は個別の依頼に応じて提供することが挙げられている（犯罪被害者支援業務 同法30条1項5号）。

以上により、誤っているものは肢2であり、正解は2となる。

正解  
2

## 平成21年度 問題3 実質的意味の憲法

実質的意味の憲法は、「固有の意味の憲法」と「立憲的意味の憲法」に分類される。「固有の意味の憲法」とは、国家の統治の基本を定めた法としての憲法のことをいう。他方、「立憲的意味の憲法」とは、専断的な権力を制限して広く国民の権利を保障するという立憲主義の思想に基づく憲法のことをいう。

## 1 「立憲的意味の憲法」である

本肢は、1789年フランス人権宣言16条に関する記述であり、同条は「立憲的意味の憲法」の例とされている。したがって、本肢は、「立憲的意味の憲法」に関する記述であると解される。

## 2 「固有の意味の憲法」である

国家における機関、権力の組織と作用及び相互の関係を規律する規範が、固有の意味の憲法であり、この意味の憲法はいかなる時代のいかなる国家にも存在するとされる。本肢は、古代憲法～現代憲法の順で、社会の基本構造を歴史的に叙述する必要があると述べていることから、「固有の意味の憲法」に関する記述であると解される。

## 3 「立憲的意味の憲法」である

明治政府には、近代国家としての外観をととのえ、欧米諸国と対等の関係を持つことによって、徳川幕府以来の不平等条約の解消を実現するという対外的課題があった。そのために、西欧近代法の導入が図られ、その一環として制定されたのが大日本帝国憲法である。したがって、本肢は、「立憲的意味の憲法」に関する記述であると解される。

## 4 「立憲的意味の憲法」である

本肢は、「近代立憲主義」が定着したフランス第三共和制に関して述べている。したがって、本肢は、「立憲的意味の憲法」に関する記述であると解される。

## 5 「立憲的意味の憲法」である

本肢は、絶対君主制とは区別された意味での「立憲君主制」に関して述べている。したがって、本肢は、「立憲的意味の憲法」に関する記述であると解される。

以上により、他とは異なっているものは肢2であり、正解は2となる。

正解  
3

## 平成21年度 問題4 職業選択の自由

## ア 妥当でない

薬事法距離制限違憲判決において、最高裁判所は、供給業者を一定の資格要件を具備する者に限定し、それ以外の者による開業を禁止する許可制を採用したことは、それ自体としては公共の福祉に適合する目的のための必要かつ合理的措置として肯認することができる」と判示した（最大判昭50. 4. 30）。なお、同判例は、薬局の開設に適正配置を要求する薬事法の規定については、不良医薬品の供給の防止等の目的のために必要かつ合理的な規制を定めたものということができず、憲法22条1項に違反し、無効であるとした。

## イ 妥当である

小売市場事件において、最高裁判所は、小売市場の許可規制は、国が社会経済の調和的發展を企図するという観点から中小企業保護政策の一方策としてとった措置ということができ、その目的において、一応の合理性を認めることができなわけではなく、また、その規制の手段・態様においても、それが著しく不合理であることが明白であるとは認められないと判示して、小売市場の許可規制を定めた法律の規定は合憲であるとした（最大判昭47. 11. 22）。

## ウ 妥当である

司法書士の独占業務に関する司法書士法の規定について、最高裁判所は、当該規定は、登記制度が国民の権利義務等、社会生活上の利益に重大な影響を及ぼすものであることなどに鑑み、法律に別段の定めがある場合を除き、司法書士及び公共嘱託登記司法書士協会以外の者が、他人の嘱託を受けて、登記に関する手続について代理する業務及び登記申請書類を作成する業務を行うことを禁止し、これに違反した者を処罰することにしたものであって、当該規制は、公共の福祉に合致した合理的なものであり、憲法22条1項に違反するものでないと判示して、当該規定は合憲であるとした（最判平12. 2. 8）。

## エ 妥当である

公衆浴場法による適正配置規制について、最高裁判所は、公衆浴場業者が経営の困難から廃業や転業をすることを防止し、健全で安定した経営を行えるように種々の立法上の手段を取り、国民の保健福祉を維持することは、まさに公共の福祉に適合するところであり、当該適正配置規制及び距離制限も、その手段として十分の必要性和合理性を有していると認められると判示して、公衆浴場の開設に適正配置を要求する公衆浴場法の規定は合憲であるとした（最判平元. 1. 20）。

## オ 妥当でない

酒類販売業の免許制を定めた酒税法の規定について、最高裁判所は、酒税の適正かつ確実な賦課徴収を理由に当該規定を存置するとした立法府の判断が、立法府の政策的・技術的な裁量の範囲を逸脱するもので、著しく不合理であるということとはできないと判示して、当該規定は合憲であるとした（最判平4. 12. 15）。

以上により、妥当なものの組合せは肢3であり、正解は3となる。

正解  
5

## 平成21年度 問題5 精神的自由権

## 1 誤り

思想・良心の自由（憲法19条）の保護の対象については、人の内心活動一般であるとする見解（広義説）や、一定の内心活動に限定されるとする見解（狭義説）があるが、いずれの見解においても、固有の組織と教義体系を持つ思想・価値観のみを保護の対象と解するわけではない。

## 2 誤り

判例は、謝罪広告の強制は、それが単に事態の真相を告白し陳謝の意を表明するに止まる程度のものであれば、加害者の良心の自由を侵害せず、許されるとしている（最大判昭31. 7. 4）。

## 3 誤り

憲法20条1項は、前段において信教の自由を保障すると同時に、後段において政教分離原則を定めている。政教分離原則の規定は、国家と宗教との分離を制度として保障することにより、間接的に信教の自由の保障を確保するものである（最大判昭52. 7. 13）。したがって、国が特定の宗教に特権を付与することのほか、宗教団体すべてに対して特権を付与することも禁止される。

## 4 誤り

憲法20条3項は、国の宗教的活動を禁止している（政教分離原則）。そして、宗教団体への補助金の支出等、宗教とのかかわり合いをもたらす行為の目的及び効果に鑑み、そのかかわり合いが相当とされる限度を超える場合には、当該行為は同条項により禁止される宗教的活動にあたりとされる（最大判昭52. 7. 13）。

## 5 正しい

判例は、剣道実技拒否事件において、本肢のような内容の判示をしている（最判平8. 3. 8）。

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21年度 問題6 学問の自由

本問の文章は、ポポロ事件における最高裁判所判決（最大判昭38. 5. 22）の一節である。同判決は、学問の自由の保障や大学の自治等について判示している。

### 1 適合しないとはいえない

最高裁判所は、ポポロ事件判決において、本肢の内容について述べている。したがって、本肢は、本問の文章の趣旨と適合しないとはいえない。

### 2 適合しないとはいえない

最高裁判所は、ポポロ事件判決において、本肢の内容について述べている。したがって、本肢は、本問の文章の趣旨と適合しないとはいえない。

### 3 適合しないとはいえない

本問の文章は、学問の自由は、「公共の福祉による制限を免れるものではない」と述べており、本肢のような最新の科学技術にかかわる研究については、大学における研究であっても法的規制を受け得ると解される。したがって、本肢は、本問の文章の趣旨と適合しないとはいえない。

### 4 適合しない

本問の文章は、「大学における自由は、……大学の本質に基づいて、一般の場合よりもある程度で広く認められる」と述べていることから、研究費の配分にあたって大学の研究者を優遇することも許容されると解される。したがって、本肢は、本問の文章の趣旨とは適合しない。

### 5 適合しないとはいえない

最高裁判所は、ポポロ事件判決において、本肢の内容について述べている。したがって、本肢は、本問の文章の趣旨と適合しないとはいえない。

以上により、本問の文章の趣旨と適合しないものは肢4であり、正解は4となる。



正解  
3

## 平成21年度 問題7 両院協議会

両院協議会は、両議院の議決が異なった場合において、その間の妥協をはかるために設けられる協議機関である。

**1 両院協議会を必ず開かなければならない**

衆議院が先議した予算について、参議院で衆議院と異なった議決をした場合は、両院協議会を開かなければならず、両院協議会で意見が一致しないときは、衆議院の議決が国会の議決とされる（憲法60条2項）。

**2 両院協議会を必ず開かなければならない**

内閣総理大臣の指名について、衆議院と参議院とが異なった議決をした場合は、両院協議会を開かなければならず、両院協議会で意見が一致しないときは、衆議院の議決が国会の議決とされる（同法67条2項）。

**3 両院協議会を必ずしも開かなくてもよい**

衆議院で可決し、参議院でこれと異なった議決をした法律案は、衆議院で出席議員の3分の2以上の多数で再び可決したときは、法律となる（同法59条2項）。そして、この場合においては、衆議院が、両院協議会を開くことを求めることを妨げないと規定されており、両院協議会の開催は任意的である（同条3項）。

**4 両院協議会を必ず開かなければならない**

条約の締結に必要な国会の承認については、予算についての国会の議決に関する規定が準用されており（同法61条・60条2項）、本肢の場合、両院協議会を必ず開かなければならない。

**5 両院協議会を必ず開かなければならない**

条約の締結に必要な国会の承認については、予算についての国会の議決に関する規定が準用されており（同法61条・60条2項）、本肢の場合、両院協議会を必ず開かなければならない。

以上により、両院協議会を必ずしも開かなくてもよいとされている場合は肢3であり、正解は3となる。

正解  
1

## 平成21年度 問題8 行政計画

### 1 妥当である

法律の留保が及ぶ行政活動の範囲については、諸説がある。そのうちの1つである侵害留保説とは、国民の権利自由を制限するような行政活動を行うためには、法律の根拠が必要であるとする考え方である。本肢にあるような都市計画の決定は、国民の権利自由を制限するため、法律の根拠が必要である。

### 2 妥当でない

意見公募手続（行政手続法38条以下）の対象である命令等とは、内閣又は行政機関が定める、法律に基づく命令、審査基準、処分基準、行政指導指針をいう（同法2条8号）。よって、命令等には行政計画は含まれていないため、行政計画は意見公募手続の対象となっていない。したがって、本肢は、計画の策定が行政手続法に基づく意見公募手続の対象となっているとしている点で、妥当でない。

### 3 妥当でない

裁判所による計画裁量の統制は、重大な事実誤認の有無の審査のほかに、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等により、その内容が社会通念に照らし著しく妥当を欠くものと認められるかについての審査も含まれる（最判平18.11.2）。したがって、本肢は、裁判所による計画裁量の統制が重大な事実誤認の有無の審査に限られるとしている点で、妥当でない。

### 4 妥当でない

判例は、都市計画法上の土地利用制限について、一般的に当然に受忍すべきものとされる制限の範囲を超えて特別の犠牲を課せられたものということがいまだ困難であるから、損失補償請求をすることができないとしている（最判平17.11.1）。したがって、本肢は、都市計画法上の土地利用制限について損失補償が一般的に認められているとしている点で、妥当でない。

### 5 妥当でない

行政事件訴訟法には、行政事件訴訟として、抗告訴訟、当事者訴訟、民衆訴訟、機関訴訟が規定されている（同法2条）。そして、抗告訴訟として、処分又は裁決の取消訴訟、無効等確認訴訟、不作為の違法確認訴訟、義務付け訴訟、差止訴訟が規定されている。このように、拘束的な計画について争うための特別な訴訟類型は規定されていない。したがって、本肢は、拘束的な計画を争う特別な訴訟類型が行政事件訴訟法に法定されているとしている点で、妥当でない。

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  
1

## 平成21年度 問題9 行政機関

## ア 正しい

行政庁とは、行政主体のためにその意思を決定し、これを外部に表示する権限を有する行政機関である。なお、この他の行政機関として、補助機関、執行機関、諮問機関、参与機関、監査機関などがある。

## イ 誤り

行政庁は、その意思決定の方法による分類として、1人で意思決定を行う独任制と、複数人で構成され、その複数人が話し合って意思決定を行う合議制に分けられる。国家行政組織法には、行政庁を独任制としなければならないとする規定は存在しない。また、我が国には、公正取引委員会、教育委員会、収用委員会などの合議制の行政庁が実際に存在する。

## ウ 誤り

上級行政庁が下級行政庁に対して有する指揮監督権の具体的内容として、訓令権も認められている。訓令権とは、下級行政機関に対して行政行為の内容を指示するために上級行政機関が発する命令をいう。なお、訓令を特に書面の形式により行うものを通達という。また、この他に指揮監督権としては、監視権、許認可権、取消・停止権、権限争議決定権などがある。

## エ 誤り

権限の委任によって、法律によって与えられた権限の一部が移動し、委任機関はその権限を失う一方、受任機関は自己の名と責任においてその権限を行使する。なお、権限を移動せずに別の行政機関が権限を代行するものとして、権限の代理がある。権限の代理には、授権代理と法定代理がある。

## オ 誤り

授権代理とは、本来の権限を有する行政機関からの授権に基づいて代理関係が発生し、代理行為を行うことをいう。なお、本記述にあるように、法定の事実の発生に基づいて法律上当然に行政機関の間に代理関係が生ずる場合は、法定代理である。

以上により、正しいものはアだけであり、正解は1となる。

正解  
4

## 平成21年度 問題10 行政強制

### 1 誤り

行政代執行の対象となる義務は、法律、法律の委任に基づく命令、規則及び条例により直接に命じられ、又はこれらに基いて行政庁により命ぜられた行為で、他人が代わってなすことのできる義務（代替的作為義務）である（行政代執行法2条）。したがって、法律の委任による条例に基づき行政庁により命ぜられた行為は、行政代執行法が適用され得る。

### 2 誤り

即時強制とは、相手方の義務の存在を前提とせず、行政機関が直接に身体又は財産に実力を行使して行政上望ましい状態を実現する作用である。したがって、本肢は、即時強制を「義務の不履行があった場合」に行う行政強制、つまり義務履行確保の手段としている点で誤りである。

### 3 誤り

執行罰とは、行政庁が一定の期限を示し、その期限内に義務の履行がなされないときには過料を科す旨を予告することで、義務者に心理的圧迫を加え、間接的に義務の履行を強制する作用をいう。執行罰は、将来にわたって義務の履行を確保するための手段であるため、義務の実現を図るという目的を達成するためには何度でも科すことができる。

### 4 正しい

我が国には、公法上の金銭債権の強制徴収に関する一般法はない。もっとも、個別の法律として、国税の強制徴収を定めた国税徴収法がある。そして、国税債務の不履行以外の金銭債権を強制徴収するために、国税徴収法の手続を利用するという規定が数多く存在する。例えば、代執行に要した費用（行政代執行法6条1項）や都市計画法上の負担金・延滞料（都市計画法75条5項）などの徴収は、「国税滞納処分の例により、」として強制徴収が実施される。

### 5 誤り

行政代執行法は、行政代執行に関する一般法である。行政代執行法には、行政上の即時強制に関する通則的な規定は存在しない。また、他の法律にも行政上の即時強制に関する通則的な規定は存在せず、個別法で規定されるのみである。

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  
2

## 平成21年度 問題11 不利益処分

## 1 誤り

弁明の機会の付与における弁明は、行政庁が口頭であることを認めたとときを除き、弁明を記載した書面（弁明書）を提出して行う（行政手続法29条1項）。したがって、弁明手続は原則として書面により審査が行われる。本肢は、口頭による審査を原則としている点で誤りである。

## 2 正しい

「許認可等を取り消す不利益処分」（同法13条1項1号）には、講学（行政法学）上の取消だけでなく、撤回もまた含むものと解されている。

## 3 誤り

不利益処分とは、行政庁が、法令に基づき、特定の者を名あて人として、直接に、これに義務を課し、又はその権利を制限する処分をいう（同法2条4号）。行政指導に従わない場合に行われる当該事実の公表は、「不利益処分」にはあたらない。

## 4 誤り

行政庁又は主宰者が聴聞の規定に基づいてした処分については、行政不服審査法による不服申立てをすることができない（同法27条1項）。聴聞に関する手続に利害関係人が参加することを許可するか否かについて、主宰者が判断する処分は、聴聞の規定に基づいてした処分にあたる（同法17条1項）。したがって、主宰者が参加を不許可とした場合、当該不許可処分については、行政不服審査法による不服申立てをすることができない。

## 5 誤り

肢3の解説にある不利益処分の定義に該当する場合であっても、申請により求められた許認可等を拒否する処分は、不利益処分から除外されている（同法2条4号ロ）。したがって、申請に対する拒否処分は不利益処分にあたらないため、不利益処分における手続である弁明の機会の付与を行う必要はない。

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  
2

## 平成21年度 問題12 行政手続法の目的

### 1 誤り

行政機関の保有する情報の公開に関する法律（情報公開法）は、国民主権の理念にのっとり、行政文書の開示を請求する権利につき定めること等により、行政機関の保有する情報の一層の公開を図り、もって政府の有するその諸活動を国民に説明する責務が全うされるようにするとともに、国民の的確な理解と批判のもとにある公正で民主的な行政の推進に資することを目的とする（同法1条）。

### 2 正しい

行政手続法は、処分、行政指導及び届出に関する手続並びに命令等を定める手続に関し、共通する事項を定めることによって、行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資することを目的とする（同法1条）。

### 3 誤り

行政不服審査法は、行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使にあたる行為に関し、国民に対して広く行政庁に対する不服申立てのみちを開くことによって、簡易迅速な手続による国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することを目的とする（同法1条1項）。

### 4 誤り

肢1の解説のとおり、本肢のような事項を目的とするのは、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（情報公開法）である（同法1条）。

### 5 誤り

国家行政組織法は、内閣の統轄のもとにおける行政機関で内閣府以外のもの（「国の行政機関」）の組織の基準を定め、もって国の行政事務の能率的な遂行のために必要な国家行政組織を整えることを目的とする（同法1条）。

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21年度 問題13 行政審判の分類

## ア 該当しない

海技士等に対する懲戒処分を行うための海難審判所における審判・裁決の手續は、当該海技士（私人）に懲戒処分の要件があるか、あるとしてどのような懲戒処分の内容とするかを裁定するための行政審判である（海難審判法3条、4条、30条以下）。つまり、本記述の行政審判は、行政庁が処分の意思決定をするためのものである。したがって、私人間紛争の裁定的性格を有しない。

## イ 該当する

不当労働行為にかかる救済命令のための労働委員会における審問・命令の手續は、不当労働行為を行った使用者（私人）と労働者（私人）間の雇用関係上の紛争を裁定するためになされる行政審判である（労働組合法7条、27条以下）。したがって、私人間紛争の裁定的性格を有する。

## ウ 該当しない

免許取消しのために実施される電波監理審議会の意見聴取手續は、総務大臣が電波法により免許を受けた者（私人）の当該免許を取り消す（電波法76条の3第1項など）際にされる行政審判である（同法99条の11第3号、99条の12第1項、2項）。つまり、本記述の行政審判は、行政庁が処分の意思決定をするためのものである。したがって、私人間紛争の裁定的性格を有しない。

## エ 該当する

特許無効審判が請求された場合に行われる特許庁における審判・審決の手續は、特許法により特許を受けた者（私人）の当該特許が一定の事項（同法123条1項各号）に該当するときに、当該特許を争い無効を求める者（私人）が審判を請求することにより、両者間の紛争を裁定する行政審判である。したがって、私人間紛争の裁定的性格を有する。

## オ 該当しない

破壊活動防止法に基づく規制処分をするため公安審査委員会がする審査手續（同法22条以下）は、暴力主義的破壊活動を行う危険性のある団体（私人）に対して、活動制限（同法5条）や解散の指定（同法7条）などといった規制処分をするに際してなされる行政審判である。つまり、本記述の行政審判は、行政庁が処分の意思決定をするためのものである。したがって、私人間紛争の裁定的性格を有しない。

以上により、該当するものの組合せは肢3であり、正解は3となる。

正解  
5

## 平成21年度 問題14 審査請求に対する裁決

### 1 妥当でない

裁決は、書面で行い、かつ、理由を附し、審査庁がこれに記名押印をしなければならない（行政不服審査法41条1項）。そして、訴願法の時代から、理由のない裁決は違法と解されている（最判昭32. 1. 31）。

### 2 妥当でない

行政不服審査法は、行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使にあたる行為に関し、国民に対して広く行政庁に対する不服申立てのみちを開くものである（同法1条1項）。したがって、審査請求において当・不当の審理を行い、不当であるとして処分を取り消すことができる。

### 3 妥当でない

肢1の解説のとおり、裁決は書面で行わなくてはならない（同法41条1項）。そして、行政不服審査法上、緊急を要する場合に口頭で裁決をすることができる、という規定はない。

### 4 妥当でない

行政事件訴訟法は、審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する行政庁の裁決、決定その他の行為の取消しを求める訴訟を、「裁決の取消しの訴え」と規定し、裁決に対する取消訴訟を認めている（同法3条3項）。

### 5 妥当である

処分についての審査請求に理由がある場合において、審査庁が処分庁の上級行政庁であるときは、審査庁は、裁決で当該処分を変更することができる（行政不服審査法40条5項本文）。ただし、審査請求人の不利益に当該処分を変更することはできない（同条項ただし書）。

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21年度 問題15 行政不服審査法の問題点

## 1 挿入できる

行政不服申立てについては、特別法により、行政不服審査法とは別の不服申立手続が設定されるもの、行政不服審査法上の不服申立てではあるが同法が部分的に適用除外とされているもの等、各種の不服申立てが存在しており、行政上の不服申立ての全体像を把握することが困難な状況にある。この点から、一般国民にとってわかりづらく、利用しづらい制度になっているとの指摘がある。

## 2 挿入すべきでない

不服申立てに対する裁決又は決定を経なくても、取消訴訟を提起することができるのが原則である（行政事件訴訟法8条1項本文）。したがって、本肢の内容は、現行の法制度と異なるものであるから、現行行政不服審査法の問題点の指摘として挿入すべきではない。

## 3 挿入できる

現実の問題として、審査庁からの弁明書の提出要求に処分庁が長期にわたって応じないことや、第三者機関に諮問することになっている場合に諮問自体を長期間行わないことが稀ではないことなどから、審理が長期化することが多いとの指摘がある。

## 4 挿入できる

異議申立てに対して処分庁自身が決定する場合はもちろん、審査請求に対して処分庁の上級行政庁が裁決する場合にも実質的には処分庁と意見調整していることが多く、審理の公平性に欠けるとの指摘がある。

## 5 挿入できる

不服申立ては、処分があったことを知った日の翌日から起算して60日以内になければならない（行政不服審査法14条1項本文）など、取消訴訟の場合（処分があったことを知った日から6か月）と比べて、不服申立て期間が短く設定されているとの指摘がある。

以上により、挿入すべきでないものは肢2であり、正解は2となる。

正解  
2

## 平成21年度 問題16 被告適格

### ア 正しい

処分をした行政庁が国又は公共団体に所属する場合には、当該処分をした行政庁の所属する国又は公共団体を被告として、取消訴訟を提起しなければならない（行政事件訴訟法11条1項1号）。したがって、「国に所属する」行政庁がした処分に関する取消訴訟の被告は、「国」である。

### イ 誤り

被告適格に関する同法11条1項の規定は、不作為の違法確認訴訟に準用される（同法38条1項）。したがって、「国に所属する」行政庁が行うべき処分に関する不作為の違法確認訴訟の被告は、当該行政庁の所属する「国」である（同法38条1項、11条1項1号）。

### ウ 誤り

被告適格に関する同法11条1項の規定は、義務付け訴訟に準用される（同法38条1項）。したがって、「国に所属する」行政庁が行うべき処分に関する義務付け訴訟の被告は、「国」である（同法38条1項、11条1項1号）。

### エ 誤り

被告適格に関する同法11条1項の規定は、差止訴訟に準用される（同法38条1項）。したがって、「国に所属する」行政庁が行おうとしている処分に関する差止訴訟の被告は、「国」である（同法38条1項、11条1項1号）。

### オ 正しい

処分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）。したがって、本記述のとおりである。

以上により、正しいものはアとオの2つであり、正解は2となる。

正解  
4

## 平成21年度 問題17 仮の救済制度

## 1 誤り

行政庁の処分その他公権力の行使にあたる行為については、民事保全法に規定する仮処分をすることができない（仮処分の排除 行政事件訴訟法44条）。

## 2 誤り

仮の義務付け・仮の差止めは、それぞれ義務付け訴訟・差止訴訟を提起しなければ申し立てることができない（同法37条の5第1項、2項）。また、執行停止についても、取消訴訟の提起をしなければ申し立てることができない（同法25条2項）。

## 3 誤り

申請に対する拒否処分の効力を停止しても申請が係属している状態に戻るのみであり、許可の効果を生じさせるわけではない（同法33条2項は執行停止には準用されていない）。

## 4 正しい

執行停止は、本案について理由がないとみえるときはすることができない（同法25条4項）。これに対して、仮の義務付け・仮の差止めは、本案について理由があるとみえるときでなければすることができない（同法37条の5第1項、2項）。

## 5 誤り

執行停止、仮の義務付け・仮の差止めの申立ては、それぞれの本案の訴訟を提起した者がすることができる。そして、処分の相手方以外の一定の第三者が提起することができる取消訴訟、直接型（非申請型）義務付け訴訟、差止訴訟の場合、訴訟を提起した当該第三者がそれぞれ執行停止、仮の義務付け、仮の差止めの申立てをすることができる。したがって、本肢は、仮の義務付け及び仮の差止めを申し立てることができる者を当該処分の相手方に限っている点で誤りである。

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21年度 問題18 当事者訴訟

### 1 正しい

当事者間の法律関係を確認し又は形成する処分又は裁決に関する訴訟で法令の規定によりその法律関係の当事者の一方を被告とするものを、形式的当事者訴訟という（行政事件訴訟法4条前段）。したがって、本肢の訴訟は（形式的）当事者訴訟である。

### 2 誤り

地方自治法の定める、当該執行機関又は職員に対する怠る事実の違法確認請求を内容とする住民訴訟（同法242条の2第1項3号）は、行政事件訴訟法上の民衆訴訟に分類される（同法5条）。したがって、本肢の訴訟は当事者訴訟ではない。

### 3 誤り

国又は公共団体の機関相互間における権限の存否又はその行使に関する紛争についての訴訟を、機関訴訟という（同法6条）。したがって、本肢の訴訟は当事者訴訟ではない。

### 4 誤り

行政庁が一定の処分をすべきであるにかかわらずこれがされないとき、行政庁がその処分をすべき旨を命ずることを求める訴訟を、義務付け訴訟という（同法3条6項1号）。義務付け訴訟は抗告訴訟の一種である。したがって、本肢の訴訟は当事者訴訟ではない。

### 5 誤り

公職選挙法に定める選挙関係訴訟は、行政事件訴訟法上の民衆訴訟に分類される（同法5条）。したがって、本肢の訴訟は当事者訴訟ではない。

以上により、正しいものは肢1であり、正解は1となる。

正解  
1

## 平成21年度 問題19 国家賠償法 2条

## 1 妥当である

国家賠償法2条の「公の営造物」とは、国又は公共団体により直接に公の目的に供されている有体物をいう。したがって、本肢は正しい。

## 2 妥当でない

国家賠償法2条の「営造物の設置又は管理の瑕疵」とは、営造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいう。そして、国家賠償法2条に基づく国及び公共団体の賠償責任については、その過失の存在を必要としない（最判昭45. 8. 20）。

## 3 妥当でない

国家賠償法2条の「公の営造物」には、道路のような人工公物も、河川、海浜、湖沼などの自然公物も両方含まれる。

## 4 妥当でない

国家賠償法2条によって国又は公共団体が損害賠償責任を負う場合、公の営造物の管理者と、公の営造物の設置・管理の費用負担者とが異なるときは、費用負担者もまた、その損害賠償責任を負う（同法3条1項）。したがって、本肢の場合、公の営造物の管理者も賠償責任を負う。

## 5 妥当でない

判例は、国際空港におけるジェット機運航による騒音等の被害について、本来の利用者ではない周辺住民が損害賠償を求めた事案で、空港そのものには物理的欠陥がなく、空港が航空機の離発着という通常の用法に従って使用されているにすぎない場合であっても、そこから生じる騒音等の被害について国家賠償法2条の責任を認めた（最大判昭56. 12. 16）。したがって、国家賠償法2条の損害賠償を請求する者は、公の営造物の利用者に限られない。

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  
4

## 平成21年度 問題20 国家賠償法 権限不行使と国家賠償責任

## 1 正しい

判例は、本肢と同様の場合に、宅建業法上の免許制度の目的について宅建業者の人格・資質等を一般的に保証するものとはにわかには解しがたいとし、免許権者たる知事等の免許の更新それ自体は、法所定の免許基準に適合しない場合であっても、被害を受けた個々の取引関係者との関係において直ちに国家賠償法1条1項の違法な行為にあたるものではないとした（最判平元. 11. 24）。

## 2 正しい

判例は、副作用を含めた当該医薬品に関するその時点における医学的、薬学的知見のもとにおいて、薬事法上の目的及び厚生大臣（当時）に付与された権限の性質等に照らし、当該権限の不行使がその許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、その不行使は、副作用による被害を受けた者との関係において国家賠償法1条1項の適用上違法となるとした（最判平7. 6. 23）。

## 3 正しい

判例は、公共用水域の水質の保全に関する法律及び工場排水等の規制に関する法律に基づく規制権限を国が行使しなかったことが、当該規制権限を定めた法律の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情のもとにおいて、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、その不行使により被害を受けた者との関係において国家賠償法1条1項の適用上違法となるとした（最判平16. 10. 15）。

## 4 誤り

判例は、省令制定権限は、鉱山労働者の労働環境を整備し、その生命、身体に対する危害を防止し、その健康を確保することをその主要な目的として、できる限り速やかに技術の進歩や最新の医学的知見等に適合したものに改正すべく、適時にかつ適切に行使されるべきものであるとした（最判平16. 4. 27）。したがって、鉱山労働者を保護するための省令が後に科学的知見に適合しない不十分な内容となった場合に当該省令を改正しないことは、被害を受けた者との関係において国家賠償法1条1項の適用上違法となり得る。

## 5 正しい

判例は、被害者が公訴提起によって受ける利益は、公益上の見地にたって行われる公訴の提起によって反射的にもたらされる事実上の利益にすぎず、法律上保護された利益ではないことから、検察官の不起訴処分を違法を理由に国家賠償請求をすることはできないとした（最判平2. 2. 20）。

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  
5

## 平成21年度 問題21 地方公共団体の事務

## 1 正しい

地方自治法において「自治事務」とは、地方公共団体が処理する事務のうち、法定受託事務以外のものをいう（同法2条8項）。

## 2 正しい

地方公共団体は、その事務を処理するにあたっては、住民の福祉の増進に努めるとともに、最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない（同法2条14項）。

## 3 正しい

地方公共団体は、常にその組織及び運営の合理化に努めるとともに、他の地方公共団体に協力を求めてその規模の適正化を図らなければならない（同法2条15項）。

## 4 正しい

地方公共団体は、法令に違反してその事務を処理してはならない。なお、市町村及び特別区は、当該都道府県の条例に違反してその事務を処理してはならない（同法2条16項）。この規定に違反して行った地方公共団体の行為は、これを無効とする（同条17項）。

## 5 誤り

市町村基本構想の策定義務は平成23年改正により廃止された。また、本肢のように、都道府県知事の許可を得ることは規定されていない。

以上により、誤っているものは肢5であり、正解は5となる。

正解  
5

## 平成21年度 問題22 監査制度

### 1 誤り

地方公共団体の外部監査制度は、平成9年の地方自治法改正により制度化されたものである。したがって、外部監査制度は、戦後、地方自治法が制定された際に規定されたものではない。

### 2 誤り

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監査委員に対し、当該普通地方公共団体の事務の執行に関し、監査の請求をすることができる（地方自治法75条1項）。したがって、本肢のように、事務監査請求は、1人でも行うことができるわけではない。

### 3 誤り

日本国民たる普通地方公共団体の住民は、地方自治法の定めるところにより、その属する普通地方公共団体の事務の監査を請求する権利を有する（同法12条2項）。したがって、外国人は、事務監査請求をすることができない。

### 4 誤り

監査委員は、必要があると認めるときはいつでも、普通地方公共団体の財務に関する事務の執行及び普通地方公共団体の経営にかかる事業の管理を、監査することができる（同法199条5項、199条1項）。したがって、長、議会又は住民からの請求があった場合に限られない。

### 5 正しい

監査委員は、必要があると認めるときは、普通地方公共団体の事務のうち、法定受託事務（国の安全を害するおそれがあることその他の事由により監査委員の監査の対象とすることが適当でないものとして政令で定めるものを除く。）の執行について監査をすることができる（同法199条2項）。したがって、かっこ内のものを除く法定受託事務は、監査の対象となる。

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21年度 問題23改題 一部事務組合

## 1 妥当でない

一部事務組合は、地方公共団体の事務の一部を共同処理するために組織されるものである（地方自治法284条2項）。したがって前半は妥当である。しかし、土地区画整理組合や市街地再開発組合は、一定の宅地について所有権又は借地権を有する者で構成される組合であり、地方公共団体で構成する一部事務組合とは異なる。したがって、後半の具体例が妥当でない。

## 2 妥当でない

普通地方公共団体及び特別区は、その事務の一部を共同処理するため、その協議により規約を定め、都道府県の加入するものにあつては総務大臣の許可を得て、一部事務組合を設けることができる（同法284条2項）。したがって、普通地方公共団体である都道府県は一部事務組合に加入することができる。

## 3 妥当でない

一部事務組合は、議会の組織及び議員の選挙の方法を規約で定めなければならない（同法287条1項5号）。したがって、一部事務組合には議会が設置されることはないとする点が妥当でない。

## 4 妥当である

地方公共団体の組合は、一部事務組合及び広域連合とする（同法284条1項）。なお、平成23年の法改正前には全部事務組合と役場事務組合があったが、同年の法改正により廃止された。

## 5 妥当でない

一部事務組合は、独立した地方公共団体である（同法1条の3第3項、284条1項）。また、一部事務組合は、法令の特別の定めがある場合を除き、加入する団体に応じて、各地方公共団体の規定が準用される（同法292条）。そして、水防事務組合に対して住民訴訟の規定の準用を認めた判例がある（最判平元. 9. 5）。

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  
1

## 平成21年度 問題24 住民監査請求・住民訴訟

### 1 妥当である

住民監査請求ができるのは、当該普通地方公共団体の住民である（地方自治法242条1項）。なお、当該普通地方公共団体の住民であれば、1人でも住民監査請求することができる。

### 2 妥当でない

住民監査請求の対象は、地方公共団体の長等又は職員が行った、違法・不当な公金の支出、財産の取得、管理若しくは処分、契約の締結若しくは履行若しくは債務その他の義務の負担、又は違法・不当に公金の賦課若しくは徴収若しくは財産の管理を怠る事実（「怠る事実」）である（同法242条1項）。したがって、住民監査請求の対象には不作為も含まれる。

### 3 妥当でない

住民監査請求は、監査委員に対して監査を求めるものである（同法242条1項）。

### 4 妥当でない

住民監査請求の内容は、上記肢2の対象について、当該行為を防止し、若しくは是正し、若しくは当該怠る事実を改め、又は当該行為若しくは怠る事実によって当該普通地方公共団体の被った損害を補填するために必要な措置を講ずべきことを請求するものである（同法242条1項）。なお、請求内容が法定された4つの類型に限定されているのは住民訴訟である（同法242条の2第1項各号）。

### 5 妥当でない

住民訴訟を提起できるのは、当該地方公共団体の住民が住民監査請求をした場合である（同法242条の2第1項）。何人にも住民訴訟の提起が認められるわけではない。

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  
4

## 平成21年度 問題25 国家公務員

## 1 妥当でない

国家公務員の職は、一般職と特別職とに分けられる（国家公務員法2条1項）。したがって、前半は妥当である。しかし、国家公務員法の規定は、同法の改正により別段の定めがなされない限り、特別職に属する職には適用されない（同条5項）。したがって、国家公務員法は、一般職と特別職の両者に等しく適用されない。

## 2 妥当でない

独立行政法人のうち、行政執行法人の役員は、国家公務員法上の特別職としての地位を有する（同法2条3項17号）。また、独立行政法人通則法には、行政執行法人の役員及び職員は国家公務員とする、との規定がある（同法51条）。したがって、独立行政法人の職員が国家公務員法上の公務員としての地位を有することがある。

## 3 妥当でない

国家賠償法1条1項の公務員は、国家公務員法上の公務員に限られず、公権力の行使を委ねられている者を広く含むと解されている。

## 4 妥当である

国家公務員の懲戒免職は、国家公務員法82条1項に基づいてされる行政処分と解されている。そして、懲戒免職処分を受けた職員は、人事院に対してのみ行政不服審査法による不服申立てをすることができる（国家公務員法90条1項）。

## 5 妥当でない

内閣の所轄のもとに人事院を置く。人事院は、国家公務員法に定める基準に従って、内閣に報告しなければならない（同法3条1項）。したがって、人事院は、総務省の外局として設置されているわけではない。

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21年度 問題26 国の行政組織

### 1 誤り

国家行政組織法は、内閣の統轄下にある国の行政機関のうち、内閣府以外について定めたものである。なお、内閣府については、内閣府設置法で定められている。

### 2 正しい

内閣府は内閣に置かれる（内閣府設置法2条）。また、内閣府の長は、内閣総理大臣である（同法6条1項）。

### 3 誤り

内閣府には、その外局として、委員会及び庁を置くことができる（同法49条1項）。

### 4 誤り

各省には副大臣を置き（国家行政組織法16条1項）、副大臣の定数も別表3において法定されている。また、内閣府には副大臣を3人置くと法定されている（内閣府設置法13条）。そして、各省及び内閣府には、内閣が必要と認めるときに閣議決定により副大臣を置くことができるとする規定はない。

### 5 誤り

内閣は、憲法及び法律の規定を実施するために、政令を制定する（憲法73条6号）。他方、内閣総理大臣は、内閣府にかかる主任の行政事務について、法律若しくは政令を施行するため、又は法律若しくは政令の特別の委任に基づいて、内閣府の命令として内閣府令を発することができる（内閣府設置法7条3項）。したがって、本肢は、内閣が内閣府令を発する権限を有するとする点で誤りである。

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  
4

## 平成21年度 問題27 代理

## 1 妥当でない

権限の定めのない代理人は、①保存行為、②代理の目的である物の性質を変えない範囲内において、その利用又は改良を目的とする行為のみをする権限を有する（民法103条）。そして、現金を預金にする行為は利用行為にあたる。本肢において、BがAの現金をA名義の定期預金とした行為は利用行為にあたるので、代理権の権限内の行為であり、その効果はAに帰属する。

## 2 妥当でない

親権を行う母とその子との利益が相反する行為については、親権を行う母は、その子のために特別代理人を選任することを家庭裁判所に請求しなければならない（同法826条1項）。本条に違反する行為は無権代理行為になると解されている（大判昭11. 8. 7）。本肢において、母Bの行為は利益相反取引にあたるが、特別代理人を選任せずして利益相反取引を行っているため、無権代理行為となり、本人Aの追認（同法113条1項）がない本肢においては、Aに効果は帰属しない。なお、本肢のBの行為は、相手方Cの代理人となるものではないので、自己契約には該当しない（同法108条 肢3解説参照）。

## 3 妥当でない

同一の法律行為については、債務の履行及び本人があらかじめ許諾した行為を除き、相手方の代理人となり（自己契約）、又は当事者双方の代理人となること（双方代理）はできない（同法108条）。このような本条に違反する行為は無権代理行為になる。本肢において、Bは自ら買主になり、相手方Aの代理人となっているので、Bの行為は自己契約として無権代理行為になり、本人Aの追認がない本肢においては、Aに効果は帰属しない（同法113条1項）。

## 4 妥当である

代理人は、行為能力者であることを要しない（同法102条）。これは、代理行為の効果は本人に帰属し、代理人が不利益をこうむるおそれがないため、代理人となった制限行為能力者を保護する必要はないからである。この結果、本人は、制限行為能力者である代理人のなした代理行為を、制限行為能力を理由に取り消すことができないこととなる。本肢において、代理人Bは制限行為能力者であるが、本人Aは、これを理由にした売買契約の取消しをCに主張することができない。

## 5 妥当でない

意思表示の効力が意思の不存在、詐欺、強迫又はある事情を知っていたこと若しくは知らなかったことにつき過失があったことによって影響を受けるべき場合には、その事実の有無は、代理人について決せられる（同法101条1項）。本肢において、代理人Bが相手方Cに詐欺をしているので、Cは詐欺を理由にした売買契約の取消しをAに主張することができる。

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  
4

## 平成21年度 問題28 時効

## Aの相談 「できます」と回答しえない

時効の中断は、その中断の事由が生じた当事者及びその承継人の間においてのみ、その効力を有するのが原則である（民法148条）。もっとも、物上保証人が、債務者の承認により被担保債権に生じた消滅時効の中断の効力を否定することは、担保権の付従性に抵触し、また、抵当権が、抵当権設定者に対しては、被担保債権と同時になければ時効によって消滅しないという396条の趣旨にも反し、許されないと解される（最判平7.3.10）。

## Bの相談 「できます」と回答しえない

時効の援用権者である「当事者」（同法145条）とは、時効により直接に利益を受ける者に限定されると解されるところ、建物賃借人は、建物賃貸人による敷地所有権の取得時効の完成によって直接利益を受ける者ではないから、建物賃貸人による土地の所有権の取得時効を援用することはできない（最判昭44.7.15）。

## Cの相談 「できます」と回答しうる

共有においては、持分権自体が1つの所有権であって、ただ、他の共有者の持分権のために量的に制限された状態であるとされる。そして、所有権には消滅時効がない。したがって、共有持分権に基づく物権的請求権としての登記請求権も時効により消滅しない。

## Dの相談 「できます」と回答しえない

先順位抵当権の被担保債権が消滅し、先順位抵当権が消滅すると、後順位抵当権の順位が上昇するが、これは事実上の利益にすぎない。したがって、後順位抵当権者は、時効により直接利益を受ける者に該当するものではなく、先順位抵当権の被担保債権の消滅時効を援用することができない（最判平11.10.21）。なお、債権者は、債権者代位権（同法423条1項本文）に基づいて、債務者が他の債権者に対して負う債務の消滅時効を、債務者に代位して行使することができる（最判昭43.9.26）が、本記述では、Dの貸金債権の弁済期が到来していない以上、債権者代位権を行使することはできない（同条2項）。

## Eの相談 「できます」と回答しうる

時効の期間の満了前6か月以内の間に成年被後見人に法定代理人がないときは、その成年被後見人が行為能力者となった時又は法定代理人が就職した時から6か月を経過するまでの間は、その成年被後見人に対して、時効は完成しない（同法158条1項）。

以上により、「できます」と回答しうるものの組合せは肢4であり、正解は4となる。

正解  
3

## 平成21年度 問題29 抵当権・根抵当権

## ア 妥当でない

債務者又は根抵当権設定者が破産手続開始の決定を受けたときは、根抵当権の担保すべき元本は、確定する（民法398条の20第1項4号）。元本の確定の効果は、根抵当権が担保する債権が、その時点において存在するものに確定し、その後発生するものが担保されなくなるというものであり、根抵当権自体が消滅するものではない。

## イ 妥当である

元本の確定後において現に存する債務の額が根抵当権の極度額を超えるときは、他人の債務を担保するためその根抵当権を設定した者又は抵当不動産について所有権、地上権、永小作権若しくは第三者に対抗することができる賃借権を取得した第三者は、その極度額に相当する金額を払い渡し又は供託して、その根抵当権の消滅請求をすることができる（同法398条の22第1項前段）。

## ウ 妥当でない

抵当権者は、利息その他の定期金を請求する権利を有するときは、その満期となった最後の2年分についてのみ、その抵当権を行使することができる（同法375条1項本文）。この規定は、あくまでも後順位抵当権者や一般債権者の利益を考慮したものであるので、抵当権設定者たる債務者又は物上保証人に対する関係では、本条の制限を受けない。したがって、抵当権設定者は、元本債権、満期となった利息、損害金等の全額を弁済しなければ、抵当権を消滅させることができない（大判昭15.9.28）。

## エ 妥当である

債務者又は抵当権設定者でない者が抵当不動産について取得時効に必要な要件を具備する占有をしたときは、抵当権は、これによって消滅する（同法397条）。

## オ 妥当でない

債務者のために弁済をした者は、その弁済と同時に債権者の承諾を得て、債権者に代位することができる（同法499条1項）。本条の規定により債権者に代位した者は、自己の権利に基づいて求償をすることができる範囲内において、債権の効力及び担保としてその債権者が有していた一切の権利を行使することができる（同法501条柱書前段）。このように、第三者が任意に代位弁済した結果、抵当権は代位弁済者に移転するのであって、抵当権が確定的に消滅するのではない。

以上により、妥当なものの組合せは肢3であり、正解は3となる。

正解  
4

## 平成21年度 問題30 催告

## ア 誤り

制限行為能力者の相手方は、被保佐人に対しては、1か月以上の期間を定めて、その期間内にその保佐人の追認を得るべき旨の催告をすることができ、その被保佐人がその期間内にその追認を得た旨の通知を発しないときは、その行為を取り消したものとみなされる（民法20条4項）。

## イ 誤り

当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる（同法541条）。そして、解除は、相手方に対する意思表示によつてする（同法540条1項）。したがって、本記述の場合、Cが解除の意思表示をすることにより初めて契約関係が解消されるのであって、法律上当然に契約が効力を失うのではない。

## ウ 正しい

債権者が保証人に債務の履行を請求したときは、保証人は、まず主たる債務者に催告をすべき旨を請求することができる（催告の抗弁 同法452条本文）。この保証人の請求があつたにもかかわらず、債権者が催告を怠つたために主たる債務者から全部の弁済を得られなかったときは、保証人は、債権者が直ちに催告をすれば弁済を得ることができた限度において、その義務を免れる（同法455条）。

## エ 誤り

抵当権者に対抗することができない賃貸借により抵当権の目的である建物を競売手続の開始前から使用する者は、その建物の競売における買受人の買受けの時から6か月を経過するまでは、その建物を買受人に引き渡すことを要しない（同法395条1項1号）。もっとも、この規定は、買受人の買受けの時より後に建物の使用をしたことの特価について、買受人が抵当建物使用者に対し相当の期間を定めてその1か月分以上の支払の催告をし、その相当の期間内に履行がない場合には、適用されない（同条2項）。

## オ 正しい

遺贈義務者その他の利害関係人は、受遺者に対し、相当の期間を定めて、その期間内に遺贈の承認又は放棄をすべき旨の催告をすることができ、この場合において、受遺者がその期間内に遺贈義務者に対してその意思を表示しないときは、遺贈を承認したものとみなされる（同法987条）。本記述の場合、Jの相続人は遺贈義務者にあたる。

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  
3

## 平成21年度 問題31 連帯債務

## ア 妥当である

連帯債務者の1人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、他の連帯債務者に対し、各自の負担部分について求償権を有する（民法442条1項）。もっとも、連帯債務者の中に償還をする資力のない者があるときは、その償還をすることができない部分は、求償者及び他の資力のある者の間で、各自の負担部分に応じて分割して負担する（同法444条本文）。本記述では、ABCの負担部分が平等であり、Cが無資力となっているから、AとBが30万円ずつを負担することになる。

## イ 妥当でない

記述アの解説で述べたとおり、連帯債務者の中に償還をする資力のない者があるときは、その償還をすることができない部分は、求償者及び他の資力のある者の間で、「各自の負担部分に応じて」分割して負担する（同法444条本文）。本記述では、Bが無資力となっており、Cの負担部分はゼロであるから、Aが60万円全額を負担することになる。

## ウ 妥当である

連帯債務者の1人に対してした債務の免除は、その連帯債務者の負担部分についてのみ、他の連帯債務者の利益のためにも、その効力を生ずる（同法437条）。本記述では、Aに対する60万円の債務全額の免除により、Aの負担部分20万円についてB・Cについても絶対的効力を生じ、B・Cは、40万円の連帯債務を負うことになる。

## エ 妥当でない

連帯の免除とは、債権者が、債務者の債務を連帯債務ではないものとし、その者の債務額をその負担部分の範囲に限定することであり、債務そのものをないものとする記述ウの免除とは異なる。そして、連帯債務者の全員ではなく、その1人又は数人についてだけ連帯の免除をした場合（相対的連帯免除）は、連帯の免除を受けた債務者だけが分割債務を負い、他の債務者は、依然として全部給付の債務を負うことになる。本記述では、連帯の免除を受けたAの負担部分は20万円であるから、Aは、20万円の分割債務を負うことになるが、B・Cは依然として60万円の連帯債務を負う。

## オ 妥当である

連帯債務者の1人が連帯の免除を得た場合において、他の連帯債務者の中に弁済をする資力のない者があるときは、債権者は、その資力のない者が弁済をすることができない部分のうち連帯の免除を得た者が負担すべき部分を負担する（同法445条）。本記述では、ABCの負担部分が平等であり、Cが無資力となっているから、民法444条本文によれば、A、Bが30万円ずつを負担することになるところ（記述アの解説参照）、連帯の免除を受けたAが新たに負担することになる10万円については債権者であるDが負担することになる。

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  
3

## 平成21年度 問題32 費用償還請求権

## ア 妥当である

当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う（民法545条1項本文）。有益費については、その価格の増加が現存する場合に限り、回復者の選択に従い、その支出した金額又は増価額を償還させることができる（同法196条2項本文参照）。したがって、Aが支出した有益費につき、AのBに対する償還請求権が認められる。そして、この償還請求権を担保するために、その家屋につき留置権が認められる（同法295条）。もっとも、Aが家屋の使用により受ける家賃相当額の利益は不当利得となり、Bに返還する義務がある（大判昭13.12.17参照）。

## イ 妥当でない

買戻し特約付きの売買契約において買戻権が行使された場合、買主又は転得者が不動産について費用（必要費・有益費）を支出していたときは、売主は、その償還をしなければならない（同法583条2項）。したがって、Bは、Aに対して必要費の償還請求をすることができる。

## ウ 妥当である

有益費の償還義務は、賃貸借終了時に発生する賃貸人の義務である（同法608条2項）。したがって、B・C間で賃貸人たる地位の移転が生じた場合、Aに対して有益費の償還義務を負うのは、新賃貸人であるCであり、Aは、原則として、旧賃貸人であるBに対して有益費の償還を請求することはできない（最判昭46.2.19）。

## エ 妥当でない

賃借人の賃貸人に対する有益費償還請求が認められるのは、その価格の増加が請求時に現存する場合に限られる（同法608条2項、196条2項）。したがって、Bによる増築部分が類焼により失われたときは、有益費の償還請求をすることはできない（最判昭48.7.17参照）。

## オ 妥当である

受寄者は、保管事務を処理するのに必要と認められる費用を支出したときは、寄託者に対し、その費用及び支出の日以後におけるその利息の償還を請求することができる（同法665条・650条1項）。したがって、Aは、Bに対し、その費用及び支出の日以後におけるその利息の償還を請求することができる。

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  
5

## 平成21年度 問題33 転貸借

## ア 「転貸人」 イ 「転借人」 ウ 「履行不能」

賃借人が賃貸人の承諾を得て、適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人に対して直接に義務を負う（民法613条1項前段）。一方で、転借人が転貸借上の権利ないし地位を賃貸人に対して主張することはできない。したがって、賃貸借が賃借人の債務不履行により解除された場合は、転貸借はその根拠を失い、転借人は賃貸人に対して目的物を占有する権原を失うことになる。

そして、この場合の転貸借が終了する時期に関して、本問の素材となった判決（最判平9.2.25）は、「賃貸人が転借人に直接目的物の返還を請求するに至った以上、転貸人が賃貸人との間で再び賃貸借契約を締結するなどして、転借人が賃貸人に転借権を対抗し得る状態を回復することは、もはや期待し得ないものというほかはなく、転貸人の転借人に対する債務は、社会通念及び取引観念に照らして履行不能というべきである。」として、「原則として、賃貸人が転借人に対して目的物の返還を請求した時に、転貸人の転借人に対する債務の履行不能により終了する」とする。

以上により、空欄に入る語句の組合せとして正しいものは肢5であり、正解は5となる。

正解  
2

## 平成21年度 問題34 不法行為の成立

## 1 妥当でない

故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う（民法709条）。本肢では、自転車の所有者は、第三者が怪我を負ったことにつき過失がないため、不法行為責任を負わない。

## 2 妥当である

未成年者が責任能力を欠くために責任を負わない場合において、その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者は、原則として、その責任無能力者が第三者に加えた損害を賠償する責任を負う（同法714条1項本文）。また、未成年者が責任能力を有する場合であっても、監督義務者の義務違反と当該未成年者の不法行為によって生じた結果との間に相当因果関係があるときは、監督義務者につき709条に基づく不法行為責任が生じる（最判昭49.3.22）。しかし、親権者の未成年者に対して及ぼし得る影響力が限定的で、かつ親権者において未成年者が不法行為をなすことを予測し得る事情がないときには、監督義務違反は認められず、親権者は不法行為責任を負わない（最判平18.2.24）。

## 3 妥当でない

ある事業のために他人を使用する者は、原則として、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う（同法715条1項本文）。この「事業の執行について」は、事業の執行そのものと、これに関連して行われる行為を含む。判例は、すし屋の店員が自動車で出前中に他車の運転手と口論になり、相手を怪我させた行為について、「事業の執行行為を契機とし、これと密接な関連を有すると認められる行為」にあたるとして、使用者責任を認めている（最判昭46.6.22）。

## 4 妥当でない

注文者は、注文又は指図についてその注文者に過失があったときを除き、請負人がその仕事について第三者に加えた損害を賠償する責任を負わない（同法716条）。これは、請負人は自らの責任で仕事を完成させる義務を負うため、請負人と注文者とは民法715条にいう被用者と使用者の関係に立たないことを注意的に規定したものである。

## 5 妥当でない

土地の工作物の設置又は保存に瑕疵があることによって他人に損害を生じたときは、その工作物の占有者は、被害者に対してその損害を賠償する責任を負う（同法717条1項本文）。ただし、占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは、所有者がその損害を賠償しなければならない（同条項ただし書）。したがって、占有者は無過失責任を負うわけではないし、所有者は、占有者が責任を負わない場合は無過失責任を負うことになる。

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  
1

## 平成21年度 問題35 相続欠格・廃除

## ア 妥当である

相続欠格においては、すべての推定相続人がその対象となる（民法891条）が、相続廃除においては、遺留分を有する推定相続人のみがその対象となる（同法892条）。

## イ 妥当である

相続欠格は、民法891条1号～5号に該当する欠格事由があれば、法律上当然にその効果が生ずる（同法891条）が、相続廃除は、同法892条の定める事由があれば、被相続人は、その推定相続人の廃除を家庭裁判所に請求することができる（同法892条）。

## ウ 妥当でない

被相続人は、いつでも、推定相続人の廃除の取消しを家庭裁判所に請求することができる（同法894条1項）。なお、相続欠格においては、民法には規定がないものの、被相続人が相続欠格者の行為を許し、相続権を回復させるという宥恕が認められるとする見解もある。

## エ 妥当でない

被相続人の子が、相続の開始以前に死亡したとき、又は相続欠格事由に該当し、若しくは廃除によって、その相続権を失ったときは、その者の子がこれを代襲して相続人となる（同法887条2項）。

## オ 妥当でない

相続欠格・相続廃除の効果は相対的であり、特定の被相続人と相続人との間でのみ生じ、他の被相続人との関係にまで及ばない（同法891条、892条参照）ため、すべての相続にかかわる相続能力が否定されるわけではない。したがって、前段部分が誤りである。

以上により、妥当なものの組合せは肢1であり、正解は1となる。

正解  
5

## 平成21年度 問題36 商事売買

## 1 妥当である

商人間の売買において、買主は、その売買の目的物を受領したときは、遅滞なく、その物を検査しなければならず（商法526条1項）、その検査により売買の目的物に瑕疵があることを発見したときは、直ちに売主に対してその旨の通知を発しなれば、その瑕疵を理由として契約の解除又は代金減額若しくは損害賠償の請求をすることができない（同条2項前段）。ただし、その瑕疵が直ちに発見することのできない性質である場合は、買主が6か月以内にその瑕疵を発見して直ちに売主に対してその旨の通知を発すれば、その瑕疵を理由として契約の解除又は代金減額若しくは損害賠償の請求をすることができる（同条項後段）。

## 2 妥当である

肢1の解説のとおり、買主は、売買の目的物の検査により目的物に瑕疵があることを発見したときは、直ちに売主に対してその旨の通知を発しなれば、その瑕疵を理由として契約の解除又は代金減額若しくは損害賠償の請求をすることができない（同法526条2項前段）。

## 3 妥当である

買主が売買の目的物の検査により、売買の目的物に瑕疵があることを発見し、契約の解除をしたときであっても、売主の費用をもって売買の目的物を保管しなければならない（同法527条1項本文）。ただし、売主及び買主の営業所が同一の市町村の区域内にある場合は、この限りではない（同条4項）。

## 4 妥当である

商人間の売買において、買主がその目的物を受領することができないときは、売主は、相当の期間を定めて催告をした後に競売に付することができ、この場合、遅滞なく、買主に対してその旨の通知を発しなればならない（同法524条1項）。ただし、損傷その他の事由による価格の低落のおそれがある物は、催告をしないで競売に付し、その代価の全部又は一部を代金に充当することができる（同条2項、3項ただし書）。バナナは、損傷その他の事由による価格の低落のおそれがあるものなので、Bは、Aへの催告なしに、そのバナナを競売に付し、競売の代金をバナナの代金に充当することができる。

## 5 妥当でない

売買の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ、契約をした目的を達することができないような売買を定期売買という。定期売買の場合、当事者の一方が履行をしないでその時期を経過したときは、相手方は、直ちにその履行の請求をした場合を除き、契約の解除をしたものとみなされる（同法525条）。クリスマス商品の売買は、定期売買であるので、クリスマスの時期が経過したときは、Aは、Bに対して何らの意思表示なくして契約は解除したものとみなされ、Aは、クリスマス商品の受領を拒むことができる。

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  
3

## 平成21年度 問題37 株式会社の定款

## 1 妥当でない

発行可能株式総数は、公証人の認証を受ける時点で定款に定める必要はないが、会社成立の時までに定款に定めなければならない（会社法37条1項、98条）。これは、公開会社、公開会社でない会社を問わない。

## 2 妥当でない

株券発行会社は、株式を発行した日以後遅滞なく、当該株式にかかる株券を発行しなければならない（同法215条1項）。ただし、公開会社でない会社は、株主から請求がある時までは、株券を発行しないことができる（同条4項）。

## 3 妥当である

株主は、代理人によってその議決権を行使することができる（同法310条1項）。そして、議決権行使の代理人資格を株主に制限する旨を定款に規定することは、公開会社であっても、株主総会が株主以外の者によりかく乱されることを防止する合理的理由に基づく相当な程度の制限として有効である（最判昭43. 11. 1）。

## 4 妥当でない

取締役会設置会社は、取締役が取締役会の決議の目的である事項について提案をした場合において、当該提案につき取締役の全員が書面又は電磁的記録により同意の意思表示をしたときは、当該提案を可決する旨の取締役会の決議があったものとみなす旨を定款で定めることができる（同法370条）。ただし、監査役設置会社においては、監査役が当該提案について異議を述べないことを要する（同条かつこ書）。

## 5 妥当でない

取締役会設置会社（委員会設置会社を除く。）は、監査役を置かなければならない。ただし、公開会社でない会計参与設置会社については、この限りでない（同法327条2項）。そして、会計監査人設置会社（委員会設置会社を除く。）は、監査役を置かなければならず（同条3項）、公開会社でない会社であっても、監査役の監査権限を会計監査に限定することはできない（同法389条1項）。

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21年度 問題38 株主名簿

### ア 妥当である

株式会社は、株主名簿を作成して、①株主の氏名又は名称及び住所、②株主の有する株式の種類及び数、③株主が株式を取得した日、④株券発行会社である場合には株券の番号を記載又は記録しなければならない（会社法121条）。

### イ 妥当である

株主は、株主名簿の名義書換をしなければ、株式会社が権利移転の存在を知っていたとしても、株式会社に対抗することができない（確定的効力 同法130条1項）。しかし、基準日以前に株式を取得した者で、株主名簿に株主として記載又は記録されていない者について、会社は、その者を株主として扱い、権利の行使を認容することは差し支えない（最判昭30.10.20）。

### ウ 妥当でない

株式の譲渡は、その株式を取得した者の氏名又は名称及び住所を株主名簿に記載し、又は記録しなければ、原則として株式会社その他の第三者に対抗することができない（同法130条1項）。ただし、株券発行会社における第三者に対する対抗要件は株券の占有である（同条2項参照）。

### エ 妥当でない

会社が株主による株主名簿の名義書換請求を不当に拒絶した場合、当該株主は、会社に対して、損害賠償を請求できるのみならず、名義書換なしに株主であることを主張することができる（最判昭41.7.28）。

### オ 妥当である

株式会社が株主に対してする通知又は催告は、株主名簿に記載し、又は記録した当該株主の住所（当該株主が別に通知又は催告を受ける場所又は連絡先を当該株式会社に通知した場合にあっては、その場所又は連絡先）にあてて発すれば足り、当該通知又は催告は、その通知又は催告が通常到達すべきであった時に、到達したものとみなされる（同法126条1項、2項）。

以上により、妥当でないものの組合せは肢4であり、正解は4となる。



正解  
4

## 平成21年度 問題39 事業譲渡

## ア 妥当でない

事業譲渡を行う場合、譲渡会社と譲受会社との間で事業譲渡契約を定める必要がある（会社法467条1項参照）が、その際に、必ずしも譲渡する資産、債務、雇用契約その他の権利義務に関する事項を包括的に定める必要はない。

## イ 妥当でない

譲受会社が譲渡会社の商号を引き続き使用する場合には、その譲受会社も、譲渡会社の事業によって生じた債務を弁済する責任を負う（同法22条1項）。この場合、譲渡会社は当該債務を弁済する責任を免れるのではなく、譲受会社とともに連帯して責任を負う。

## ウ 妥当である

譲渡会社は、当事者の別段の意思表示がない限り、同一の市町村の区域内及びこれに隣接する市町村の区域内においては、その事業を譲渡した日から20年間は、同一の事業を行ってはならない（同法21条1項）。

## エ 妥当である

会社がその事業の全部又は重要な一部の譲渡を行う場合には、譲渡会社において株主総会の特別決議による承認を要する（同法467条1項1号、2号、309条2項11号）。ただし、譲渡する資産の帳簿価額が譲渡会社の総資産の額の5分の1を超えないときは、株主総会の承認は不要である（同法467条1項2号かつこ書）。

## オ 妥当でない

他の会社の事業の全部を譲り受ける場合には、譲受会社において株主総会の特別決議による承認を要する（同法467条1項3号）。しかし、他の会社の事業の一部を譲り受ける場合には、譲受会社において株主総会の承認決議を要しない。

以上により、妥当なものの組合せは肢4であり、正解は4となる。

正解  
2

## 平成21年度 問題40 取締役の選任・解任

### 1 誤り

株式会社は、取締役が株主でなければならない旨を定款で定めることができない。ただし、公開会社でない株式会社においては、この限りでない（会社法331条2項）。

### 2 正しい

取締役が欠けた場合又は法令・定款所定の取締役の員数が欠けた場合には、辞任により退任した取締役は、新たに選任された取締役が就任するまで、なお取締役としての権利義務を有する（同法346条1項）。

### 3 誤り

取締役が欠けた場合又は法令・定款所定の取締役の員数が欠けた場合に、新たな取締役が就任するまでの間、なお取締役としての権利義務を有するのは、任期の満了又は辞任により退任した取締役のみである（同法346条1項）。

### 4 誤り

取締役の欠員が生じた場合、裁判所は、必要があると認めるときは、利害関係人の申立てにより、一時取締役の職務を行うべき者（一時取締役）を選任することができる（同法346条2項）。そして、一時取締役の権限は、本来の取締役の権限と同じである。

### 5 誤り

取締役の職務の執行に関し不正の行為又は法令若しくは定款に違反する重大な事実があったにもかかわらず、当該取締役を解任する旨の議案が株主総会において否決されたとき又は当該役員を解任する旨の株主総会の決議が会社法323条の規定によりその効力を生じないときは、総株主の議決権の100分の3以上の議決権又は発行済株式の100分の3以上の数の株式を有する株主（公開会社においては、6か月前からの継続保有を要する。）は、当該株主総会の日から30日以内に、訴えをもって当該役員を解任を請求することができる（同法854条1項、2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21年度 問題41 多肢選択式

- ア 「14 内閣総理大臣」    イ 「7 内閣」  
ウ 「17 行政各部」      エ 「2 閣議」

内閣総理大臣は、内閣を代表して行政各部を指揮監督する（憲法72条）。この行政各部の指揮監督権は内閣の権限であり、内閣総理大臣は、内閣を代表してその指揮監督を行うことになる。

これを受けて、内閣法6条は、内閣総理大臣は、閣議にかけて決定した方針に基づいて、行政各部を指揮監督すると規定している。したがって、内閣としての方針の決定がない場合において、内閣総理大臣が独自の判断で行政各部の指揮監督をすることは、その職務権限を越えるものであるといえる。

もっとも、日本国憲法は、内閣の一体性・統一性を確保すべく、内閣総理大臣に内閣の首長としての地位を認め、国务大臣の任免権のほか、対外的に内閣を代表してさまざまな行為を行う権限を認めている（同法66条、68条、72条）。

そこで、これらの規定の趣旨に鑑み、内閣総理大臣は、閣議にかけて決定した方針が存在しない場合でも、内閣の明示の意思に反しない限り、行政各部に対して、随時、その所掌事務について一定の方向で処理するよう、指導・助言等の指示を与える権限を有すると解されている（ロッキード事件 最大判平7.2.22）。

以上により、アには14、イには7、ウには17、エには2が当てはまる。

## 平成21年度 問題42 多肢選択式

### ア 「6 行政罰」

行政罰とは、行政上の義務違反に対し、一般統治権に基づいて、制裁として科せられる罰則をいう。

### イ 「1 秩序罰」

行政罰には行政刑罰と秩序罰がある。行政刑罰とは、行政上の重大な義務違反に対して、刑法典に刑名のある罰が科される罰則をいう。これに対して、秩序罰とは、行政上の軽微な義務違反に対して科される罰則をいう。

### ウ 「12 過料」

秩序罰にあたる罰則は、届出義務違反などに科される過料である。

### エ 「20 地方自治法」

過料を科す手続には、法令に基づくものと、条例又は規則に基づくものとで相違がある。すなわち、国の法令上の義務違反に対して科される過料の場合、非訟事件手続法の定める手続に従って、裁判所により科される。これに対して、条例又は規則上の義務違反に対して科される過料の場合、地方自治法に定める手続に従って、地方公共団体の長により科される。

以上により、アには6、イには1、ウには12、エには20が当てはまる。

## 平成21年度 問題43 多肢選択式

## ア 「16 要件」

行政行為に裁量が認められる段階として、法律の要件の解釈や事実へのあてはめの段階における裁量である要件裁量や、法律の要件を満たした場合に、どのような行政行為をするか又は選択するかという権限の発動の段階である効果裁量などがある。

問題文第2段落の「国民全体の奉仕者たるにふさわしくない非行のあつた場合」という文言は、国家公務員に対して懲戒処分をするための要件を規定する。そうすると、この文言にあたるか否かについて行政機関に判断を委ねることは、要件裁量といえる。したがって、空欄アには、「要件」があてはまる。

## イ 「5 効果」

効果裁量の定義については、記述アの解説のとおりである。問題文第2段落の「懲戒処分として、免職、停職、減給又は戒告の処分をすることができる」という文言は、懲戒処分をすることができる要件を満たした場合に、どのような懲戒処分をすることができるのかを定めたものである。そうすると、この文言のうち、どのような懲戒処分をするか又は選択するかについて行政機関に判断を委ねることは、効果裁量といえる。したがって、空欄イには、「効果」があてはまる。

## ウ 「18 比例原則」

問題文は、効果裁量が認められる場合に一定の処分をしたときは、空欄ウに違反し、裁量権の濫用・踰越となる、としている。そうすると、空欄ウには、裁量判断の結果に着目した裁量の審査基準があてはまることがわかる。裁量の審査基準には、①事実誤認、②目的・動機違反、③信義則違反、④平等原則違反、⑤比例原則違反などがある。そして、問題文にあるような、懲戒処分の要件にあたる当該非行が極めて軽微なものであるにもかかわらず、懲戒処分のうち1番重い免職処分を選択した場合、非行の程度と処分の重さが比例していないことから、比例原則に反し、裁量の濫用・踰越となる。したがって、空欄ウには、「比例原則」があてはまる。

## エ 「8 判断過程」

空欄エの前にある判例は、行政機関の要件裁量について、どのような事項を考慮し又は考慮すべきでないか、考慮した事項についてどのような評価をしたのか、という判断の過程に司法審査が及ぶとしたものである。すなわち、この判例は、裁量処分の司法審査において、処分に至るまでの行政機関の判断形成過程に着目した、判断過程審査を認めたものといえる。したがって、空欄エには、「判断過程」があてはまる。

以上により、アには16、イには5、ウには18、エには8が当てはまる。

## 平成21年度 問題44 記述式

**【解答例1】** 拘束力により、十分な理由を付して、何らかの処分をやりなおさなければならない。(38字)

**【解答例2】** 拘束力により、十分な理由を付して拒否処分をやりなおすか、旅券を発給しなければならない。(43字)

申請を却下・棄却した処分（申請拒否処分）の取消訴訟を提起した場合、裁判所が請求を認容すると、取消判決がされることになる。そして、取消判決が確定すると、拘束力が生じる（行政事件訴訟法33条2項）。すなわち、申請を却下・棄却した処分が判決により取り消されたときは、その処分をした行政庁は、判決の趣旨に従い、改めて申請に対する処分をしなければならない（同条項）。

本問では、外務大臣が処分庁である。したがって、外務大臣は、取消判決の拘束力により、判決の趣旨に従い、改めて、Xの旅券の発給の申請に対する処分をするよう義務づけられることになる。

また、本問における判決が「旅券法により義務づけられた理由の提示が不十分であるとして」いることから、再度同じ理由による拒否処分をすることはできない。

ただし、申請を却下・棄却した処分が取り消されたとしても、必ずしも行政庁は申請どおりの内容の処分を義務づけられるわけではない。すなわち、本問の場合、十分な理由を付して拒否処分をすることなども許される。この点は、義務付け訴訟の認容判決と異なる。

## 平成21年度 問題45 記述式

【解答例1】 Aに対する求償債権について、連帯保証契約に基づき、保証債務の履行を請求することができる。(44字)

【解答例2】 Aに対する求償債権について、連帯保証契約に基づき、求償債務の弁済を請求することができる。(43字)

本問において、Aとの信用保証委託契約に基づいてAのBに対する債務の保証人となったXは、その債務を代位弁済していることから、Aに対して、求償権を取得する(民法459条1項)。

本問では、このAのXに対する求償債務を主債務としてYが連帯保証する旨の連帯保証契約が、あらかじめ、XY間で締結されている。これにより、Yは保証債務を負う。

この点に関し、将来発生する求償債務を主債務とすることは保証債務の付従性に反しないかが問題となり得るが、主債務は条件付債務又は将来の債務でもよく、この場合は保証債務も条件付又は将来の債務となると解されている(大判大4.4.24)。

そして、保証人は、「主たる債務者がその債務を履行しないとき」に、その履行をする責任を負うのであって(補充性 同法446条1項)、催告の抗弁(同法452条)、検索の抗弁(同法453条)を有するのが原則であるが、連帯保証人にはこれらが認められない(同法454条)。

したがって、本問において、Xは、Yに対して、Aへの求償債権についての連帯保証契約に基づき、保証債務の履行を請求できる。

なお、保証債務は、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たるすべてのものを包含する(同法447条1項)。

## 平成21年度 問題46 記述式

**【解答例】 第三者とは、当事者もしくは包括承継人以外で、かつ登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者（44字）**

不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない（民法177条）。ここにいう「第三者」の意義につき、判例は、当事者若しくはその包括承継人以外の者であって、不動産に関する物権の得喪、変更の登記の欠缺を主張するについて正当の利益を有する者を指すとしている（大連判明41. 12. 15）。

本問におけるYは、当事者若しくはその包括承継人以外の者ではあるが、すでにAとの間で賃貸借契約が解除されていることから、X所有の甲建物を何らの権原なくして不法占有している者にあたり、登記の欠缺を主張するについて正当の利益を有する者とはいえないので、民法177条の「第三者」には該当しない（最判昭25. 12. 19）。



正解  
5

## 平成21年度 問題47 選挙制度

## ア 正しい

小選挙区制では、二大政党になりやすいという意味で政局は安定するが、死票が多く、少数派の意見が政治に反映されない結果となりやすい。

## イ 正しい

比例代表制では、死票が少なく、少数意見を反映しやすいが、少数政党にも議席を獲得する機会が与えられるため、小党分立、連立政権になりやすく、政局が不安定になりやすい。

## ウ 正しい

日本の衆議院議員選挙では重複立候補制が認められているが、小選挙区での得票順位と当落が逆転するなどの事例が出てきたために、2000年に公職選挙法が改正され、復活当選のためには、小選挙区における有効投票総数の10分の1以上を獲得することが条件となった。

## エ 誤り

日本の参議院議員選挙では、選挙区選挙と比例代表制選挙がとられているが、比例代表制選挙では非拘束名簿式を採用している。この非拘束名簿式では、①各党は順位をつけずに候補者名簿を作成し、②有権者は政党名か名簿上の候補者名のいずれかを選択して投票することができ、③政党名と候補者名を合算した得票数に応じて各党の議席数が決定され、④各党の当選者は各候補者の得票数の多い順に決定される。

## オ 誤り

衆議院議員定数配分規定不均衡事件の違憲判決においては、不平等な議員定数配分規定を違憲と宣言するにとどめ、その配分規定に基づいてなされた選挙を無効としない、いわゆる事情判決の法理がとられた（最大判昭51.4.14）。

以上により、誤っているものの組合せは肢5であり、正解は5となる。

正解  
2

## 平成21年度 問題48 行政改革

### ア 妥当でない

サッチャー政権では、ケインズ主義に対立する立場をとり、「大きな政府」から「小さな政府」を目指し、公的部門の見直しを行った。その際、行政サービスの運営にはNPM（New Public Management）の手法が用いられた。

### イ 妥当である

エージェンシー制度は、企画立案部門と実施部門とを分離し、実施部門に大きな裁量を与えることによって、柔軟な組織運営を目指すものであり、日本の独立行政法人は、英国のエージェンシー制度をモデルにしているといわれ、中央省庁等改革基本法によって制度化された。

### ウ 妥当である

PFIは、公共施設等の建設、維持管理、運営等を民間の資金、経営能力及び技術的能力を活用して行う新しい手法であり、日本では、「民間資金等の活用による公共施設等の整備等の促進に関する法律」（PFI法）が1999年7月に制定されている。

### エ 妥当である

旧地方自治法第244条の2では、地方公共団体は、公の施設の管理を、条例の定めるところにより、地方公共団体が出資している法人で政令で定めるもの又は公共団体若しくは公共的団体に委託することができるとしていた。しかし、地方自治法の一部改正で2003年9月に施行された指定管理者制度により、公の施設の管理運営を、NPO法人や地域団体、さらに民間企業にも委託できるようになった。

### オ 妥当でない

「市場化テスト」とは、「民でできるものは民へ」の具体化や公共サービスの質の維持向上・経費の削減等を図るためのもので、具体的には、「官」と「民」が対等な立場で競争入札に参加し、価格・質の両面で最も優れた者が、そのサービスの提供を担っていくこととする制度をいう。そして、市場化テストは、2005年度において試行的に導入され、2006年5月には「競争の導入による公共サービスの改革に関する法律（市場化テスト法）」が成立し、本格的に実施されている。

以上により、妥当でないものの組合せは肢2であり、正解は2となる。

正解  
2

## 平成21年度 問題49 教育制度

## 1 妥当でない

教育委員会は、都道府県、市（特別区を含む。）町村及び一部事務組合に設置される（地方教育行政の組織及び運営に関する法律2条）。したがって、国に設置されているとする点で妥当でない。なお、政治的中立性の確保や多様な属性を持った複数の委員による合議により、様々な意見や立場を集約した中立的な意思決定を行うことを目的とする点は妥当である。

## 2 妥当である

教育委員会法により、住民による公選制度が実施されていたが、同法が1956年に廃止され、地方教育行政の組織及び運営に関する法律により、教育委員は、地方公共団体の長の被選挙権を有する者で、人格が高潔で、教育、学術及び文化に関し識見を有するもののうちから、地方公共団体の長が、議会の同意を得て、任命することとされている（同法4条）。

## 3 妥当でない

県費負担教職員制度とは、小中学校にかかる経費のすべてを市町村に負わせることは、過重な財政上の負担となるため、基幹的な教職員の給与費と旅費については都道府県が負担するものである。かかる県費負担教職員制度は、廃止されていない（同法38条1項等参照）。

## 4 妥当でない

国立若しくは公立の学校の校長の任命権者又は私立学校の設置者は、学校の運営上特に必要がある場合には、学校教育法施行規則20条に掲げる校長としての資格を有する者と同等の資質を有すると認める者を校長として任命し又は採用することができる（学校教育法施行規則22条参照）。したがって、「教員免許を有する者であれば」としている点が妥当でない。

## 5 妥当でない

市町村の教育委員会は、市町村内に小中学校が2校以上ある場合、就学予定者が就学すべき小中学校を指定しなければならない（同法施行令5条2項）。このため、教育委員会は、就学予定者の就学すべき学校を長期間生活する住所によって指定する。これを学区という。もっとも、教育委員会の判断により、学校選択制を採用することができる（同法施行規則32条1項）。したがって、学区制が廃止され、学校選択制に切り替えられたわけではない。

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21年度 問題50 地球温暖化

## ア 京都

気候変動枠組条約の目標達成のための第一歩として、先進国間の温室効果ガス排出量の削減を具体的に数値化し、これに法的拘束力を持たせる京都議定書が1997年採択された。なお、2011年3月時点において、192の国と地域が京都議定書に批准している。

## イ 6

我が国は、京都議定書に基づき、同議定書の第一約束である2008年から2012年までの温室効果ガス排出量を、基準年比で6%削減することが必要とされている。なお、米国は削減数値を7%としているが、京都議定書に批准していないため、これに法的拘束力はない。

## ウ ロシア

京都議定書は、①55以上の条約の締約国であって、②附属書Iに掲げる締約国の1990年における二酸化炭素の総排出量のうち少なくとも55%を占める二酸化炭素を排出する附属書Iに掲げる締約国を含むものが、批准書、受諾書、承認書又は加入書を寄託した日の後90日目の日に効力を生ずるとしている（京都議定書25条1項）。そして、ロシアの批准決定により、議定書の発効要件が満たされ、2005年2月に京都議定書は発効された。

## エ 地球温暖化対策の推進に関する法律

地球温暖化については、国際的には、1992年に気候変動に関する国際連合枠組条約が、さらに、本条約に基づいて、1997年に京都議定書が採択されたのに対し、日本の当時の状況が、二酸化炭素排出量は増加基調にあり、実施可能な対策を講じていかなければならなかったことから、「地球温暖化対策の推進に関する法律」が制定された。

以上により、最も妥当なものの組合せは肢5であり、正解は5となる。

正解  
4

## 平成21年度 問題51 介護保険制度

## ア 妥当でない

65歳以上の第1号被保険者の保険料は、国が定めるガイドラインに基づき、保険者（原則として、市区町村）ごとに決定される。また、その保険料の設定にあたっては、所得段階に応じた定額保険料とすることにより低所得者にとっても過重な負担とならないような仕組みになっている。したがって、同じ地域に住む被保険者が負担する保険料は一律となるわけではない。

## イ 妥当でない

予防給付を受けようとする被保険者は、要支援者に該当すること及びその該当する要支援状態区分について、市町村の認定（要支援認定）を受けなければならない（介護保険法19条2項）。したがって、自立の認定を受けた者は介護予防給付を受けることはできない。

## ウ 妥当である

そのとおりである。なお、要介護度ごとの限度額を超えたときは、超えた分の全額が利用者負担となる。

## エ 妥当である

保険者は、原則として市区町村であるものの（同法3条1項）、民間事業者の監督業務は都道府県によって行われる（同法77条等）。

## オ 妥当でない

介護に関するサービス基盤は、在宅サービスと施設サービスの両面にわたり推進されている。したがって、居宅サービスよりは施設サービスの利用割合を高くすることが目指されているわけではない。

以上により、妥当なものの組合せは肢4であり、正解は4となる。

正解  
1

## 平成21年度 問題52 租税構造

### ア 妥当である

そのとおりである。なお、平成25年度予算・地方財政計画額においては、国税は約45兆円であるのに対し、地方税は約36兆円であり、国税が税収に占める割合は55%、地方税が45%となっている。

### イ 妥当でない

直接税と間接税の税収の比率は、おおよそ7 : 3となっている。なお、2013年度予算における直間比率は、国税は58 : 42、地方税は84 : 16、国税+地方税は69 : 31となっている。

### ウ 妥当でない

2013年度一般会計決算額における国税収入の内訳は、所得税が約15兆5308億円(33%)、消費税が約10兆8293億円(23%)、法人税が約10兆4937億円(22.3%)となっており、近年、国税収入に占める割合は、所得税が最も高くなっている。

### エ 妥当である

そのとおりである。なお、間接税である消費税は、担税力の大小にかかわらず、一定率の比例課税を採用することにより、負担の水平的公平を図ることができる。

### オ 妥当でない

固定資産税、都市計画税は地方税(市町村税)に区分されるが、相続税は国税に区分される。

以上により、妥当なものの組合せは肢1であり、正解は1となる。

正解  
1

## 平成21年度 問題53 生活保護制度

## 1 妥当である

ホームレスの自立の支援等に関する特別措置法において、ホームレスの自立の支援等に関する施策の目標として、生活保護法による保護の実施が挙げられている（同法3条1項3号）。これを受けて、ホームレスに対する生活保護の適用にあたっては、居住地がないことや稼働能力があることのみをもって保護の要件に欠けるものでないことに留意し、生活保護を適切に実施するとしている。

## 2 妥当でない

生活扶助は、金銭給付によって行うものとされる（生活保護法31条1項本文）。ただし、これによることができないとき、これによることが適当でないとき、その他保護の目的を達するために必要があるときは、現物給付によって行うことができる（同条項但書）。

## 3 妥当でない

最低生活費と収入を比較して収入（就労による収入、年金等社会保障の給付等）が最低生活費に満たない場合に、最低生活費から収入を差し引いた差額が保護費として支給される。したがって、公的年金の受給者にも生活保護の受給権が認められている。

## 4 妥当でない

生活保護は、世帯を単位としてその要否及び程度を定める（同法10条本文）。なお、これによりがたいときは、個人を単位として定めることができる（同条但書）。

## 5 妥当でない

自立支援プログラムにおいて、生活保護受給者等就労支援事業は、公共職業安定所と生活保護の実施機関との連携により被保護者の就労支援を行うものである。

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  
2

## 平成21年度 問題54 個人情報保護法

## 1 妥当でない

個人情報保護法は、高度情報通信社会の進展に伴い個人情報の利用が著しく拡大していることに鑑み、個人情報の適正な取扱いに関し、基本理念及び政府による基本方針の作成その他の個人情報の保護に関する施策の基本となる事項を定め、国及び地方公共団体の責務等を明らかにするとともに、個人情報を取り扱う事業者の遵守すべき義務等を定めることにより、個人情報の有用性に配慮しつつ、個人の権利利益を保護することを目的とする（個人情報保護法1条）。したがって、目的規定において、「プライバシーの権利」という言葉は用いられていない。

## 2 妥当である

個人情報保護法において「個人情報」とは、生存する個人に関する情報であつて、当該情報に含まれる氏名、生年月日その他の記述等により特定の個人を識別することができるもの（他の情報と容易に照合することができ、それにより特定の個人を識別することができることとなるものを含む。）をいう（同法2条1項）。「生存する個人」は日本国民に限定されない。したがって、個人情報には、外国人に関する個人情報も含まれる。

## 3 妥当でない

「生存する個人」に法人は該当しないため、法人等の団体そのものに関する情報は個人情報に該当しない。一方、法人等の役員の情報は法人の情報であると共に、その役員等の個人に関する情報でもあるため、「個人情報」に該当する。

## 4 妥当でない

「個人情報取扱事業者」とは、個人情報データベース等を事業の用に供している者をいう（同法2条3項柱書）。外部に情報提供する目的で個人情報データベース等を作成・管理しているだけのデータベース事業者は個人情報データベース等を事業の用に供している者といえるので「個人情報取扱事業者」に該当する。

## 5 妥当でない

肢4の解説で述べたとおり、「個人情報取扱事業者」とは、個人情報データベース等を事業の用に供している者をいう。ここで「事業」とは、一定の目的をもって反復継続して遂行される同種の行為であつて、かつ一般通念上事業と認められるものをいい、営利事業のみを対象とするものではない。

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21年度 問題55 青少年インターネット環境整備法等

## 1 妥当である

最近では、プロフに載せた顔写真や名前、住所などの個人情報を悪用して、学校裏サイトなどの掲示板に悪口を書いたり、他人になりすましてプロフを作ったりするなどのトラブルが発生している。

## 2 妥当である

そのとおりである。なお、フィルタリングには、①ホワイトリスト方式（子どもにとって安全と思われるサイトのみアクセスできる方式）、②ブラックリスト方式（出会い系サイトやアダルトサイトなど、子どもにとって有害な特定カテゴリのサイトへのアクセスを制限する方式）、③利用時間制限（夜間から早朝にかけてすべてのサイトへのアクセスを停止させる方式）の3つの方式がある。

## 3 妥当でない

「青少年有害情報」とは、インターネットを利用して公衆の閲覧（視聴を含む。）に供されている情報であって青少年の健全な成長を著しく阻害するものをいうが（青少年インターネット環境整備法2条3項）、法は、表現の自由に配慮するため、国は民間の自主的かつ主体的な取組みを尊重することとしており（同法3条3項）、「青少年有害情報」について行政権限を発動する規定はなく、政府や主務官庁が個別にその該当性を判断することはない。したがって、具体的にどのような情報が「青少年有害情報」に該当するか判断するのは、あくまで関係事業者、保護者等の民間が主体であり、この定義も、規制対象たる「青少年有害情報」の範囲を画定する具体的な基準を示すことを狙いとするものではなく、民間の主体に基本的な指針を示そうとするものにすぎない。

## 4 妥当である

携帯電話インターネット接続役務提供事業者は、携帯電話又はPHSでインターネットを利用する使用者が青少年である場合には、青少年有害情報フィルタリングサービスの利用を条件として、携帯電話インターネット接続役務を提供しなければならない（同法17条1項本文）。ただし、その青少年の保護者が、青少年有害情報フィルタリングサービスを利用しない旨の申出をした場合には、解除できる（同条項ただし書）。

## 5 妥当である

特定サーバー管理者は、その管理する特定サーバーを利用して他人により青少年有害情報の発信が行われたことを知ったとき又は自ら青少年有害情報の発信を行おうとするときは、当該青少年有害情報について、インターネットを利用して青少年による閲覧ができないようにするための措置をとるよう努めなければならない（同法21条）。

以上により、妥当でないものは肢3であり、正解は3となる。

正解  
4

## 平成21年度 問題56 情報法総合

## 1 正しい

平成20年に特定電子メールの送信の適正化等に関する法律が改正され、原則として、あらかじめ同意した者に対してのみ広告宣伝メールが認められる「オプトイン方式」が導入された（同法3条）。なお、同時に、①法人に対する罰金額の引き上げ（100万円以下から3,000万円以下へ）、②法律の規律対象が拡大（広告宣伝メールの送信を委託した者や、電子メール広告業務を受託した者が、行政による命令の対象に含まれるなど）、③総務大臣のプロバイダ等に対する契約者情報の提供要求の新設もなされた。

## 2 正しい

特定電気通信による情報の流通によって自己の権利を侵害されたとする者は、法律が定める場合、開示関係役務提供者に対し、当該開示関係役務提供者が保有する当該権利の侵害にかかる発信者情報の開示を請求することができる（プロバイダ責任制限法4条1項）。

## 3 正しい

e-文書通則法は、法令の規定により民間事業者等が行う書面の保存、作成、縦覧等又は交付等に関し、電磁的方法により行うことができるようにするための共通する事項を定めている（同法1条）。

## 4 誤り

何人も、不正アクセス行為をしてはならない（不正アクセス禁止法3条）。そして、これに違反した者は、3年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処せられる（同法11条）。しかし同法では、コンピュータウイルスの作成行為等の禁止及びそれに違反した場合の罰則は規定されていない。

## 5 正しい

民法95条ただし書の規定は、消費者が行う電子消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示について、その電子消費者契約の要素に錯誤があった場合であって、当該錯誤が①当該事業者との間で電子消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示を行う意思がなかったとき、②当該電子消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示と異なる内容の意思表示を行う意思があったときには、適用されない（電子消費者契約法3条）。

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21年度 問題57 地上デジタル放送

## ア 正しい

デジタルテレビは、ハイビジョン放送のほか、標準画質放送3番組と切り替えること（いわゆる、マルチチャンネル放送）をすることができる。

## イ 誤り

オンデマンドの動画配信サービスは、上りの電話回線を用いずに、地上デジタル波のみを用いて受信することはできない。

## ウ 正しい

アナログ受像機であっても、地上デジタルチューナーや地上デジタルチューナー内蔵録画機器を接続すれば、デジタル放送を視聴することができる。

## エ 正しい

地上デジタル放送はUHF電波を使用して放送されるため、受信するにあたり、従来のアナログ放送用のVHFアンテナではなく、UHFアンテナが必要となる。

## オ 誤り

2001年に、アナログ周波数変更対策に電波利用料を使用するため電波法が改正され、現在の地上アナログテレビ放送が電波の周波数を使用できる期間について、法律を改正した時期から10年を越えない範囲で期限を定めて使用することが盛り込まれた。これによって、改正された電波法の施行年月日である2001年7月25日から起算して、10年目の日にあたる2011年7月24日が、地上アナログテレビ放送が電波の周波数を使用できる期限の日ということになっている。したがって、デジタル放送が全国普及する2011年以降も、2015年までアナログテレビ放送が並行して放送され続けることになっているわけではない。

なお、東日本大震災による影響を受け、2011年6月15日に東北3県（岩手、宮城、福島）における地上アナログ放送の終了を最長1年間延長できる「東日本大震災に伴う地上デジタル放送に係る電波法の特例に関する法律」が公布・施行され、岩手、宮城、福島の3県のアナログ放送は2012年3月31日に終了した。

以上により、誤っているものの組合せは肢4であり、正解は4となる。

正解  
2

## 平成21年度 問題58 空欄補充

## ア 否定を表現できない

空欄アの直後の文章では、絵画は、「森の代わりに荒地は描けるが『森でないこと』自体は表現できない」と述べられている。「森でないこと」とは、「森である」ことの「否定」である。したがって、本文においては、絵画は、「否定を表現できない」と述べられていると判断し得る。したがって、空欄アには、「否定を表現できない」があてはまる。

## イ ことばによる答えなどない

空欄イの前において記述されている内容は、「何々するな」という否定に対し、アスペルガー症候群の児童や、上司や教師に叱責された私どもが困惑するということである。これは、「何々するな」では、「結局、何をしたらいいか」がわからないためである。そして、空欄イに入るべき内容は、前に記述された内容の理由づけであるため、空欄イに入るべきものは、「結局、何をしたらいいかわからない」と同趣旨の記述になると判断し得る。したがって、空欄イには、「ことばによる答えなどない」があてはまる。

## ウ 共通性

空欄ウの前の文章では、「そもそも言語とは、通じ合えない複数箇の存在である」とあり、言語の非共通性について述べられている。そして、空欄ウのある文章は、「もともと」という接続詞で始まっていることから、この文章とは逆の意味が述べられていると判断し得る。すなわち、「言語の共通性」に関する内容である。したがって、空欄ウには、「共通性」があてはまる。

## エ 隔離性

空欄エの前の文章では、「言語は、部族限りの秘密を守る手段となっている」とあり、言語が、他の部族と隔離するための手段・方法となっている旨が述べられている。そして、空欄エのある文章はそれを受けたものであって、人々が隔離性を求めるがゆえに、各部族の言語が複雑・多様化している旨が述べられていると判断し得る。したがって、空欄エには、「隔離性」があてはまる。

以上により、空欄に当てはまる語句等の組合せとして正しいものは肢2であり、正解は2となる。

正解  
5

## 平成21年度 問題59 内容・趣旨

### 1 一致しない

本文では、「演じている自分」と「見る自分」の分裂とは、話者（落語家）が、演じる立場に立つと同時に、目の前にいる観客の視点からその演じる自分を見ることであると述べられており、本肢の内容とは異なる。また、本文では、落語は話者（落語家）の視点から語る語り物ではなく、地の文がなく、基本的に会話のみで構成されていると述べられているため、本肢のような「ストーリーを語ることで全体を統一している話者（落語家）」という表現は、本文の内容とは異なるといえる。したがって、本肢は本文の内容と一致しているとはいえない。

### 2 一致しない

本文では、パフォーマンス・アートにおいては、昨日の観客に受けが良かった話の内容等がその日の観客に受けるとは限らないと述べられており、本肢のように「話の内容仕草自体が演者の技量の直接表現である」と述べられているとはいえない。したがって、本肢は本文の内容と一致しているとはいえない。

### 3 一致しない

本文では、落語家の自己はたがいに他者性を帯びた何人もの他者たちによって占められ、分裂すると述べられている。しかし、本肢のように「話の始まる前の昨日までの経験を思い起こすところで統一が図られている」とは述べられていない。したがって、本肢は本文の内容と一致しているとはいえない。

### 4 一致しない

本文では、昨日は観客に受けが良かったものが、次の日も同じように受けが良いとは限らず、話者（落語家）は、根多を演じると同時に、観客の視点からその演じている自分を見る必要があるのであって、完全に異質な自分との対話が必要となる旨が述べられている。しかし、本肢のように、（落語家が）「習い覚えた根多の様式に対する疑問を常にその場で考えなくてはならず、その意味での統一が必要とされる」とは述べられていない。したがって、本肢は本文の内容と一致しているとはいえない。

### 5 一致している

本文では、落語においては、落語家の自己はたがいに他者性を帯びた何人もの他者たちによって占められ、分裂すると述べられているところ、本肢前段の「登場人物は分裂した各人格を表しており、落語はその分裂と統一を具体化している」との記述は、この本文の内容と一致している。また、本文では、「自己のなかに自律的に作動する複数の自己があって、それらの対話と交流のなかにひとまとまりの『私』というある種の錯覚が生成される」ということが、精神分析における基本的な人間理解の1つであって、落語を観ている観客は、そうした自分自身の本来的な分裂を楽しんでいるということが述べられているところ、本肢後段の「観客も分裂している人間としてその本質の反映を観ることができることで落語（落語家）を好む」との記述は、この本文の内容と一致している。したがって、本肢は本文の内容と一致しているといえる。

以上により、本文の内容と一致しているものは肢5であり、正解は5となる。

正解  
3

## 平成21年度 問題60 文章整序

まず、冒頭の枠内の文章においては、筆者が土木・建築を専門としていること、及びその土木・建築の性質に関して述べている。

次に、その文章の後の記述アにおいては、筆者が、そのような仕事に携わるなかで、個人がその専門領域、論理で個別に活動するのではなく、全体像を見渡す視点を持って活動することの重要性（「個から連帯へ」という変化の重要性）を感じるようになった旨を述べている。

ここで、記述イ～オをみると、記述ウは、その最初の文章において、「個から連帯へ」ということの必要性を強く意識するようになった理由について述べている。したがって、記述アは記述ウにつながると判断し得る。そして、記述ウにおいては、各々の専門領域・仕事が分断されている現状について述べている。

次に、記述イ・エ・オをみると、記述オにおいて、「たとえば」として、実際の土木・建築の現場においては各専門家が分かれて仕事をしている旨を述べており、記述ウの内容の具体的事例が示されている。したがって、記述ウは記述オにつながると判断し得る。そして、記述オにおいては、そのように専門分野ごとに分かれて作業することによって、効率的に仕事を進めていくことができるという面もあると述べ、このような現状に対して一定の理解を示している。

次に、残った記述イ・エをみると、記述イにおいて、各専門家が分かれて作業をしている現状を、各々の専門が「村社会」をつくっていると表現し、互いの連帯性・協調性が欠けているという問題点を指摘している。したがって、記述オは記述イにつながると判断し得る。そして、記述イにおいては、個々の専門性を「村の論理」と表現している。

最後に、記述エにおいては、各専門家はその「村の論理」に従って努力をしているが、結果として全体の調和をとることができなくなるという、記述イで指摘した問題点の帰結・結果について述べている。したがって、記述イは記述エにつながると判断し得る。

以上から、イ～オを正しく並び替えると、ウ・オ・イ・エの順序になる。

以上により、順序として正しいものは肢3であり、正解は3となる。