

# 平成20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20年度 問題1 法令の適用範囲・効力

## 1 妥当である

そのとおりである。例えば、刑法は、日本国外にある日本船舶又は日本航空機内において罪を犯した者についても、適用される（刑法1条2項）。

## 2 妥当である

渉外的な要素が含まれる事件については、日本の裁判所が外国の法令を準拠法として裁判を行うことがある（法の適用に関する通則法第3章）。また、外国の裁判所が日本の法令を準拠法として裁判を行うこともある。

## 3 妥当である

法律は、公布の日から起算して20日を経過した日から施行する。ただし、法律でこれと異なる施行期日を定めたときは、その定めによる（同法2条）。なお、具体的な施行期日の決定は、政令等に委任される場合がある。

## 4 妥当である

「何人も、実行の時に適法であつた行為……については、刑事上の責任を問はれない。」（刑罰不遡及の原則 憲法39条前段前半）が、本肢のように行為が刑罰規定の失効前になされている場合は、失効後に処罰を行ったとしても、同原則には反しない。実際、刑罰規定の失効前の行為につき失効後も処罰する旨の経過規定が置かれる場合があり、この場合に失効前の行為につき失効後においても処罰を行うことができることに争いはない。

## 5 妥当でない

適用の対象が特定の事物、人などに限定されている法を特別法といい、このような限定がない法を一般法という。特別法は一般法に優先して適用され、特別法の規定がない場合に一般法が補充的に適用される。例えば、民法と商法は一般法と特別法の関係にある。

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  
5

## 平成20年度 問題2 法令の用語法

### ア 「みなす」

「みなす」とは、Aと性質の異なるBを一定の法律関係について同一のものとして、Aについて生ずる法律効果と同一の法律効果をBについて生じさせることをいう。例えば、「胎児は、相続については、既に生まれたものとみなす。」という規定がある（民法886条1項）。

### イ 「推定する」

「推定する」とは、ある事実について、当事者間の意思、事実の存在、評価等が不明確である場合に、これらを一応明確なものとして定め、その法律効果を生じさせることである。例えば、「各共有者の持分は、相等しいものと推定する。」という規定がある（同法250条）。

### ウ 「準用する」

「準用する」とは、ある事項に関する規定を、他の類似事項について、必要な修正を加えつつ、あてはめることである。例えば、「第296条の規定は、先取特権について準用する。」という規定がある（同法305条）。

### エ 「例による」

「例による」とは、ある法律上の制度や一連の規定を、包括的に他の同様の事柄にあてはめることである。例えば、「行政事件訴訟に関し、この法律に定めがない事項については、民事訴訟の例による。」という規定がある（行政事件訴訟法7条）。

### オ 「なお従前の例による」

「なお従前の例による」とは、改廃直前の法令を含めた法制度をそのままの状態です適用するものである。例えば、ある法律の附則で経過的措置を規定する場合に用いられる。

以上により、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20年度 問題3 人権の制約根拠

「パターナリスティックな制約」とは、パターナリズム（親が未熟な子の面倒をみるように、国が個人の自己加害防止のためその行動に干渉すること）による人権の制約をいう。本問「発言」は、この「パターナリスティックな制約」は原則として許されないとして、個人の行動への国の干渉を限定的に捉えるものである。

**1 明白に対立しない**

本肢は、他人に対する危害の防止という限定された目的の場合に、正当に権力を行使し得るとする主張であり、国の干渉を限定的に捉える方向の見解である。

**2 明白に対立しない**

本肢は、不当な干渉から自我が保護されることで、個人の尊重の思想が確実なものとなるとの主張であり、国の干渉を限定的に捉える方向の見解である。

**3 明白に対立しない**

本肢は、人の生と死についてのそのときどきの不可逆的な決定という限定された場合に、例外的に制約することが認められるとする主張であり、国の干渉を限定的に捉える方向の見解である。

**4 明白に対立する**

本肢は、その人間がどういう将来を選びたいと考えるかよりも、その人間がどういう将来性を有しているかを優先すると主張するものであり、個人の行動への干渉を優先し、国の干渉を積極的に認める方向の見解である。

**5 明白に対立しない**

本肢は、国民の権利が公共の福祉という例外的な場合以外は最大の尊重を必要とするとの主張であり、国の干渉を限定的に捉える方向の見解である。

以上により、明白に対立する見解は肢4であり、正解は4となる。

正解  
3

## 平成20年度 問題4 社会権

### 1 正しい

最高裁判所は、憲法25条の規定の趣旨にこたえて具体的にどのような立法措置を講ずるかの選択決定は、立法府の広い裁量に委ねられていると判示している（堀木訴訟 最大判昭57. 7. 7）。

### 2 正しい

最高裁判所は、国は、国政の一部として教育政策を樹立、実施し、教育内容についても決定する権能を有すると判示している（旭川学テ事件 最大判昭51. 5. 21）。

### 3 誤り

最高裁判所は、同法28条は、いわゆる労働基本権、すなわち、勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利を保障していると判示している（全通東京中郵事件 最大判昭41. 10. 26）。

### 4 正しい

最高裁判所は、労働基本権は、勤労者の経済的地位の向上のための手段として認められたものであって、それ自体が目的とされる絶対的なものではないから、おのずから勤労者を含めた国民全体の共同利益の見地からする制約を免れないと判示している（全農林警職法事件 最大判昭48. 4. 25）。

### 5 正しい

最高裁判所は、同法26条2項後段の意味は、授業料を徴収しないことにあり、教科書、学用品その他教育に必要な一切の費用までを無償としなければならないことを定めたものではないと判示している（教科書費国庫負担請求事件 最大判昭39. 2. 26）。

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20年度 問題5 国家機関の権限

## ア 妥当である

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号本文）。これは、実質的にみて、立法権の行使にあたる。

## イ 妥当である

最高裁判所は、司法行政権を有する。例えば、最高裁判所による司法府の人事行政権の行使として、下級裁判所の裁判官は、最高裁判所の指名した者の名簿によって、内閣でこれを任命する（同法80条1項本文前段）。

## ウ 妥当である

両議院は、各々その議員の資格に関する争訟を裁判する（同法55条本文）。すべて司法権は、裁判所に属するとする同法76条1項の例外である。

## エ 妥当である

国会は、罷免の訴追を受けた裁判官を裁判するため、両議院の議員で組織する弾劾裁判所を設ける（同法64条1項）。すべて司法権は、裁判所に属するとする同法76条1項の例外である。

以上により、妥当なものをすべて挙げた組合せは肢5であり、正解は5となる。

正解  
5

## 平成20年度 問題6 選挙制度

## 1 憲法改正が必要である

両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する（憲法43条1項）。また、国会議員は、国民の選挙によって選ばなければならない（同法15条1項、3項参照）。したがって、各都道府県の知事・副知事その他知事の任命する職員が参議院議員となることは、同法43条1項等に違反するから、その改革には憲法改正が必要となる。

## 2 憲法改正が必要である

すでに選挙されている公職にある者が公務員を選挙する制度を複選制という。複選制は、国民意思との関係が間接的なため、同法43条1項に違反する。都道府県議会議員が参議院議員を選挙することは複選制にあたるから、その改革には憲法改正が必要となる。

## 3 憲法改正が必要である

最高裁判所は、同法14条1項に定める法の下での平等は、選挙権に関しては、国民はすべて政治的価値において平等であるべきであるとする徹底した平等化を志向するものであり、各選挙人の投票の価値の平等もまた、憲法の要求するところであると判示している（最大判昭51. 4. 14）。したがって、一律に各都道府県から参議院議員を2名ずつ選出することは、人口比例原則を無視し、投票価値の平等に抵触するので同法14条1項に違反する。よって、改革には憲法改正が必要となる。

## 4 憲法改正が必要である

肢1の解説で述べたとおり、両議院は全国民を代表する選挙された議員で組織され（同法43条1項）、国会議員は、国民の選挙によって選ばなければならない（同法15条1項、3項参照）。したがって、中立的な委員会が学識経験に優れた者を参議院議員に選出することは、同法43条1項等に違反するから、その改革には憲法改正が必要となる。

## 5 憲法改正が必要ではない

政党による立候補者の届出を保障する憲法上の規定はない。したがって、政党による立候補者名簿の届出が不可能な選挙制度にする改革について、憲法改正は必要でない。

以上により、憲法改正が必要ではないものは肢5であり、正解は5となる。



正解  
2

## 平成20年度 問題7 条約及び国際法規の遵守

## 1 妥当でない

憲法98条2項等により、条約及び確立された国際法規は、別に国会による立法措置を必要とすることなく、国内法的効力を有すると解されている。自動執行力（そのまま国内法として執行ができる効力）を欠いたとしても国内法的効力が否定されるわけではない。

## 2 妥当である

肢1の解説で述べたとおり、国際協調主義を定める同法98条2項や前文により、条約及び確立された国際法規は、別に国会による立法措置を必要とすることなく、国内法的効力を有すると解されている。

## 3 妥当でない

当事者の本国法をどのように定めるかという問題と、国際協調主義を定める同法98条2項とは直接関係はない。

## 4 妥当でない

最高裁判所は、条約が高度の政治性を有するから、一見極めて明白に違憲無効と認められない限り、審査を控えるべきと判示している（砂川事件 最大判昭34.12.16）。したがって、場合によっては条約に対する違憲審査が認められることになる。

## 5 妥当でない

肢1、2の解説で述べたとおり、条約及び確立された国際法規は、別に国会による立法措置を必要とすることなく、国内法的効力を有すると解されている。

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  
3

## 平成20年度 問題8 行政行為の取消し

行政法学上の行政行為の「取消し」とは、行政行為の発生時から存在した原始的な瑕疵を理由として、遡及的に行政行為の効力を消滅させるものである。他方、「取消し」と区別される概念として撤回がある。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ものである。

### 1 「取消し」にあたらぬ

本肢の取消しは、設置許可後の命令違反という、行政行為の成立後に発生した新しい事情を理由とするものであるから、行政法学上の撤回にあたる。

### 2 「取消し」にあたらぬ

本肢の取消しは、認定後に変更された基準に適合しないという、行政行為の成立後に発生した新しい事情を理由とするものであるから、行政法学上の撤回にあたる。

### 3 「取消し」にあたる

本肢の取消しは、懲戒処分を受けるべき事由がないという、行政行為の成立時から存在した原始的な瑕疵を理由とするものであるから、行政法学上の「取消し」にあたる。

### 4 「取消し」にあたらぬ

本肢の取消しは、免許を受けた後の不誠実な行為という、行政行為の成立後に発生した新しい事情を理由とするものであるから、行政法学上の撤回にあたる。

### 5 「取消し」にあたらぬ

本肢の取消しは、建設業の許可を受けた後、1年以内に営業を開始していないという、行政行為の成立後に発生した新しい事情を理由とするものであるから、行政法学上の撤回にあたる。

以上により、「取消し」にあたるものは肢3であり、正解は3となる。

正解  
4

## 平成20年度 問題9 行政立法

## ア 誤り

政令は、内閣が制定するものである（憲法73条6号）。

## イ 誤り

複数の省にまたがる共管事項について、内閣府令の形式をとらなければならないとする規定はない。

## ウ 正しい

各庁の長官は、その機関の所掌事務について、公示を必要とする場合においては、告示を発することができる（国家行政組織法14条1項）。

## エ 誤り

各委員会は、政令及び省令以外の規則その他の特別の命令を自ら発することができる（同法13条1項）。

以上により、正誤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  
5

## 平成20年度 問題10 地方公共団体による契約

### 1 妥当でない

地方公共団体が締結する契約は、原則として私人と同じ地位においてなされるものである。そして、このような契約は、民法、商法等の規定が適用される。

### 2 妥当でない

地方公務員の免職は行政処分とされている（地方公務員法49条の2、51条の2）。これに対して、その任命の性質については、法律上明らかにされておらず、公法上の契約説、同意に基づく行政行為説、労働契約説などが存在する。

### 3 妥当でない

公営住宅の使用関係については、公営住宅法及びそれに基づく条例が特別法として民法及び借地借家法に優先して適用されるが、これらの法律及び条例の特別の定めがない限り、原則として一般法である民法及び借地借家法の適用がある（最判昭59.12.13）。

### 4 妥当でない

補助金の交付は贈与と解されており、地方公共団体は、公益上必要がある場合に補助金を交付することができる（地方自治法232条の2）。

### 5 妥当である

水道法には、水道事業者は、事業計画に定める給水区域内の需要者から給水契約の申込みを受けたときは、正当の理由がなければ、これを拒んではならないという規定がある（水道法15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20年度 問題11 審査基準

## ア 誤り

審査基準とは、許認可などの申請に対して行政庁がいかなる処分をするか（申請に対する処分）を判断するために必要とされる基準である（行政手続法2条8号ロ）。

## イ 誤り

設定後の審査基準を私人に対して不利益になるように変更することは許されないという定めはない。

## ウ 誤り

行政手続法には、「行政庁は、審査基準を定めるものとする。」と規定されている（同法5条1項）。したがって、審査基準の設定は法的義務である。

## エ 正しい

審査基準は、行政法学上の行政規則に分類される。これに対して、法律に基づき処分の要件を定める政省令は、行政法学上の法規命令に分類され、行政規則である審査基準とは区別される。

## オ 誤り

行政庁が審査基準を設定する場合、原則として、意見公募手続を実施しなければならない（同法39条1項）。もっとも、審査基準の内容によって、同条4項各号のいずれかに該当する場合は、意見公募手続を実施する必要はない。

以上により、誤っているものはア、イ、ウ、オの4つであり、正解は4となる。

正解  
5

## 平成20年度 問題12 申請拒否処分

### 1 妥当でない

申請拒否処分は不利益処分に該当しない（行政手続法2条4号ロ）。したがって、申請拒否処分には、不利益処分に関する規定は適用されない。

### 2 妥当でない

事前の聴聞が義務づけられるのは、行政庁が不利益処分をしようとする場合である（同法13条1項1号）。そして、肢1の解説のとおり、申請拒否処分は不利益処分に該当しない（同法2条4号ロ）。したがって、申請拒否処分については、事前の聴聞は義務づけられていない。

### 3 妥当でない

申請に対する処分については、理由を示さないで処分をすべき差し迫った必要がある場合には、処分後相当の期間内に示せば足りるとする規定はない。なお、本肢のような内容の規定は、不利益処分をする場合に適用される（同法14条1項ただし書）。

### 4 妥当でない

公にされた標準処理期間を経過しても申請に対する応答がない場合には、申請拒否処分がなされたものとみなすという規定は、行政手続法上存在しない。

### 5 妥当である

許認可等をする権限を有する行政機関が当該権限を行使することができない場合の行政指導においては、行政指導に携わる者は、当該権限を行使することができる旨を殊更に示すことにより相手方に当該行政指導に従うことを余儀なくさせるようなことをしてはならない（同法34条）。

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  
3

## 平成20年度 問題13 届出

## ア 正しい

そのとおりである。例えば、法令上は届出となっているが、行政手続法上は届出ではなく、申請にあたりと解されているものもある。

## イ 誤り

行政法上の届出には申請は含まれない（行政手続法2条7号）。自己に対して何らかの利益を付与する行政庁の応答を求める行為は、申請にあたる。

## ウ 誤り

届出書の記載事項に不備がないこと、必要な書類が添付されているなど届出の形式上の要件に適合している場合において、届出が行政機関に到達したときに、届出義務が履行されたといえる（同法37条）。

## エ 正しい

地方公共団体の機関が、その固有の資格においてすべきこととされている届出は、行政手続法の適用が除外される（同法4条1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  
1

## 平成20年度 問題14 行政上の不服申立て

### 1 妥当である

行政上の不服申立ての制度は、憲法上保障された制度ではないので、この制度を廃止しても憲法違反とはいえない。

### 2 妥当でない

訴願法は、明治23年に制定されて、昭和37年に廃止されている。一方、行政裁判法は、明治23年に制定されて、昭和22年に廃止されている。よって、同時期に制定されているが、同時に廃止されたとはいえない。

### 3 妥当でない

憲法は、終戦直後の昭和21年に制定されているが、行政不服審査法及び行政事件訴訟法が制定されたのは、いずれも昭和37年である。よって、同時期に制定されたとはいえない。

### 4 妥当でない

憲法76条2項後段は、行政機関の終審としての裁判を禁止している。したがって、同条項は、行政機関が終審としてではない形で（前審として）、裁判に関与することを禁止していない。よって、裁判手続に類似した行政上の不服申立てを整備して、地方裁判所における審級を省略することは憲法上禁止されていない。現に、特許出願について拒絶査定がされた場合に、拒絶査定不服審判という行政上の不服申立手続（特許法121条）を経て、拒絶審決を受けた場合は、当該審決に対する訴訟は、東京高等裁判所の専属管轄とされている（同法178条1項）。

### 5 妥当でない

行政不服審査法における審理は、書面によるのが原則である（行政不服審査法25条1項）。口頭主義は、例外的に採用されているにすぎない（同条項ただし書）。

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20年度 問題15 不服申立ての対象

## 1 誤り

行政不服審査法における「処分」には、「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」などの事実行為が含まれることが明文で規定されている（行政不服審査法2条1項）。また、行政事件訴訟法における取消訴訟の対象（処分）には、これらの事実行為は明記されていないが、「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）に含まれると解されている。

## 2 誤り

行政不服審査法における「不作為」とは、行政庁が法令に基づく申請に対し、相当の期間に何らかの処分その他公権力の行使にあたる行為をすべきにかかわらず、これをしないことをいう（同法2条2項）。よって、本肢のように、拒否処分がなされた場合は、「不作為」にはあたらない。

## 3 誤り

行政不服審査法は、地方公共団体の機関が条例に基づいてする処分を適用除外にはしていない（同法4条1項ただし書各号参照）。なお、このような処分を適用除外とするのは、行政手続法である（行政手続法3条3項）。

## 4 誤り

不服申立てについては、他の法律に特別の定めがある場合は、それによることができる（行政不服審査法1条2項）。

## 5 正しい

行政不服審査法以外の法律により、不服申立てをすることができない旨の定めがある場合は、行政不服審査法における不服申立てをすることができない（同法4条1項ただし書）。

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  
5

## 平成20年度 問題16 不作為の違法確認訴訟

### 1 誤り

不作為の違法確認訴訟の原告適格は、処分又は裁決についての申請をした者に限られているため（行政事件訴訟法37条）、処分が予定される相手方以外の者は、提起することはできない。

### 2 誤り

不作為の違法確認訴訟は、単独で提起することができる。なお、行政庁の不作為状態が続いている場合に、義務付け訴訟（申請型）を提起するときには、不作為の違法確認訴訟の併合提起が必要である（同法37条の3第3項1号）。

### 3 誤り

不作為の違法確認訴訟は、法令に基づく申請をした場合に提起できる訴訟であり（同法3条5項）、抗告訴訟である。

### 4 誤り

不作為の違法確認訴訟は、法令に基づく申請をした場合に提起できる訴訟であり（同法3条5項）、申請を前提としない規制権限の不行使については、提起することはできない。

### 5 正しい

不作為の違法確認訴訟には、出訴期間の定めはない。ただ、不作為の違法確認訴訟は、行政庁が申請に対して何らの処分も行わないことの違法の確認を求めるものであるため、訴訟係属中に何らかの処分がなされた場合には、訴えの利益はなくなり、却下される。

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20年度 問題17 訴えの利益

## 1 妥当でない

建築確認処分の取消訴訟において、当該処分の取消しを求める利益は、建築物の建築工事の完了によって失われる（最判昭59.10.26）。

## 2 妥当でない

保安林指定解除処分の取消しを求める利益は、代替施設の設置によって洪水の危険性が解消された場合には失われる（最判昭57.9.9）。

## 3 妥当でない

生活保護法に基づく保護変更決定の取消しを求める利益は、原告の死亡により失われる。そして、生活保護法上の受給権は、一身専属性を有するため、原告の相続人は当該訴訟を承継することは認められない（最大判昭42.5.24）。

## 4 妥当である

再入国の許可申請に対する不許可処分について取消訴訟を提起した外国人が、本邦を出国した場合には、当該外国人が有していた在留資格が消滅することにより、不許可処分が取り消されても、この在留資格で再入国することはできなくなる以上、訴えの利益は失われる（最判平10.4.10）。

## 5 妥当でない

請求にかか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場合であっても、当該公文書の非公開決定の取消しを求める利益は失われない（最判平14.2.28）。

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20年度 問題18 事情判決

### 1 妥当でない

事情判決は、主文で処分の違法を宣言することになるが、請求棄却の判決である（行政事件訴訟法31条1項）。

### 2 妥当である

事情判決においては、判決理由中のみならず、主文で処分が違法であることが宣言される（同法31条1項）。

### 3 妥当でない

事情判決において損害賠償を命ずることができるとする規定はない。

### 4 妥当でない

行政不服審査法においても、事情裁決が認められている（同法40条6項）。

### 5 妥当でない

事情判決の規定は、公職選挙法による選挙無効訴訟には準用されていない（同法219条1項）。なお、衆議院の議員定数不均衡が問題となった事件において、判例は、議員定数規定が憲法14条に違反する状態にあったとしても、「事情判決の法理」により選挙が違法である旨を宣言するにとどめ、無効とはしないという判断をしている（最大判昭51.4.14）。

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20年度 問題19 国家賠償法 総合

## 1 誤り

行政処分は公定力を有し、違法であっても取り消されない限り有効である。しかし、国家賠償請求は、違法性を問題とする訴訟であるので、処分の違法を国家賠償請求で主張する場合、処分の取消訴訟又は無効確認訴訟の勝訴判決を得ておく必要はない（最判昭36. 4. 21）。

## 2 誤り

外国人が被害者である場合には、相互の保証がある場合に限り、国家賠償法が適用される（国家賠償法6条）。

## 3 正しい

同法4条の「民法の規定」には、民法の特別法たる「失火責任法」や「自動車損害賠償保障法」も含まれる（前者につき最判昭53. 7. 17）。

## 4 誤り

行政事件訴訟法は、本肢のような教示をすべきことを定めていない（同法46条参照）。

## 5 誤り

郵便法における国の責任の免除・制限規定の合憲性について、判例は、一部違憲の判断をしている（最大判平14. 9. 11）。すなわち、郵便法68条・73条（平成14年改正前）の全部について違憲とせず、書留郵便について郵便業務従事者の軽過失の場合に責任免除をしている点は合憲としている。よって、国家賠償責任を免除・制限する規定を置くことは憲法違反となり許されないとする本肢は、合憲となる場合を排除しているため、誤りである。

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20年度 問題20 国家賠償法 公権力の行使

### 1 妥当でない

判例は、裁判官の職務行為に関して、「公権力の行使」（国家賠償法1条）にあたるとしている（最判昭43. 3. 15）。

### 2 妥当でない

判例は、国会議員の立法過程における行為について、「公権力の行使」にあたるとしている（最判昭60. 11. 21、最大判平17. 9. 14）。

### 3 妥当である

保健所に対する国の嘱託により地方公共団体の職員である保健所勤務の医師が、国家公務員の定期健康診断の一環として行った検診は、「公権力の行使」にあたらぬ（最判昭57. 4. 1）。

### 4 妥当でない

外国人が国民健康保険被保険者証の交付を申請したところ、区長が、厚生省（当時）からの「1年以上の在留期間を認められた者に限られる」旨の通知に従い、在留資格を有しない当該外国人の被保険者資格を否認したことに対して、当該外国人が、国と横浜市を被告として国家賠償請求をした事件において、判例は、国と横浜市の行為の違法性を認定している（ただ、過失は否定）。すなわち、国による被保険者資格の基準に関する通知の発出を「公権力の行使」にあたることを前提としている（最判平16. 1. 15）。

### 5 妥当でない

勾留されている患者の治療にあたった拘置所職員である医師の医療行為等は、「公権力の行使」にあたる（最判平17. 12. 8）。

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  
2

## 平成20年度 問題21 町村の条例制定の可否

## 1 妥当でない

町村においても、首長は住民による直接の選挙により選出される（地方自治法17条）。

## 2 妥当である

町村は、条例で、議会を置かず、選挙権を有する者の総会を設けることができる（同法94条）。

## 3 妥当でない

教育委員会は、普通地方公共団体に置かなければならない委員会である（同法180条の5第1項1号）。

## 4 妥当でない

選挙管理委員会は、普通地方公共団体に置かなければならない委員会である（同法180条の5第1項2号）。

## 5 妥当でない

監査委員は、普通地方公共団体に置かなければならない委員である（同法180条の5第1項4号）。

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  
2

## 平成20年度 問題22 地方自治法 裁判所への出訴

## 1 正しい

市町村の境界に関し争論がある場合等において、都道府県知事は、関係市町村の境界について裁定することができる（地方自治法9条2項）。また、この裁定に不服がある関係市町村は、裁判所に出訴することができる（同条8項）。

## 2 誤り

市町村議会議員選挙を無効とする旨の都道府県選挙管理委員会の裁決に不服がある者は、高等裁判所に出訴することができる（公職選挙法203条1項）。そして、選挙訴訟を提起し得る選挙人とは、当該選挙区に所属する選挙人に限られる（最判昭39.2.26）。そうすると、上記の「不服がある者」には、議会は含まれない。したがって、市町村議会は、選挙管理委員会の裁決について不服があったとしても、裁判所に出訴することができない。

## 3 正しい

都道府県知事が所定の期限内に法定受託事務に関する事項を行わない場合、各大臣は、勧告をすることができる（地方自治法245条の8第1項）。そして、勧告にかかる事項を行わないときは、各大臣は、都道府県知事に対して、期限を定めて当該事項を行うべきことを指示することができる（同条の8第2項）。さらに、都道府県知事がこの期限までに当該事項を行わないときは、各大臣は、当該事項を行うよう高等裁判所に対し出訴することができる（同条の8第3項）。

本肢では、指示について触れられていないが、同項にいう「当該事項」とは「勧告にかかる事項」である。したがって、勧告にかかる事項を行わないときはこの不作為について出訴することができるとする本肢は、明らかに誤りである肢2と比較しても正しいと判断すべきである。

## 4 正しい

普通地方公共団体の長は、国地方係争処理委員会が行った審査の結果に不服があるときは、高等裁判所に対し、国の行政庁を被告として、是正の要求について出訴することができる（同法251条の5第1項本文）。

## 5 正しい

市町村議会における条例制定の議決について、都道府県知事による裁定の結果に不服があるときは、その市町村の議会又は長は、この裁定に対して出訴することができる（同法176条6項、7項）。

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20年度 問題23 普通地方公共団体の財務

## 1 妥当でない

公共用財産が、長年の間事実上公の目的に供用されることなく放置され、黙示的に公用が廃止されたものとしてみなし得る場合、取得時効の成立を妨げない（最判昭51.12.24）。

## 2 妥当である

公立学校の学校施設の目的外使用を許可するか否かは、原則として管理者の裁量に委ねられ、学校教育上支障がない場合でも、行政財産である学校施設の目的及び用途と当該使用の目的、態様等との関係に配慮した合理的な裁量判断により許可をしないこともできる（最判平18.2.7）。

## 3 妥当でない

地方公共団体が、指名競争入札に参加させようとする者を指名する際、その者が地元の経済の活性化に寄与するか否かを考慮に入れてはならないという定めはない（地方自治法施行令167条の11、167条の4、167条の5参照）。

## 4 妥当でない

適正な対価なくして地方公共団体の財産を譲渡することは、原則として禁止される。しかし、議会の議決による場合には、その財産を適正な対価なくして譲渡することができる（地方自治法237条2項、96条1項6号）。

## 5 妥当でない

金銭の給付を目的とする普通地方公共団体の権利は、時効に関し他の法律に定めがあるものを除くほか、5年間これを行わないときは、時効により消滅する（同法236条1項）。

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20年度 問題24 住民訴訟

### ア 誤り

職員に損害賠償責任を問うことができるのは、先行する原因行為に違法事由が存する場合でも、原因行為を前提としてされた職員の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであるときに限られる（最判平4. 12. 15）。

### イ 正しい

退職手当の支給が、違法な分限免職処分にに基づき行われている。そのため、分限免職処分が違法なものであれば、退職手当の支給も当然に違法となる（最判昭60. 9. 12）。

### ウ 誤り

普通地方公共団体が随意契約の制限に関する法令に違反して締結した契約は、その契約を無効としなければ随意契約の締結に制限を加える法令の趣旨を没却する結果となる特段の事情が認められる場合に限り、私法上無効となる（最判昭62. 5. 19）。

### エ 正しい

県会議長が発した議員の野球大会参加のための旅行命令書に基づき知事の補助職員が行った公金の支出は、その旅行命令が違法であったとしても、財務会計法規上の義務に違反する違法なものということとはできない（最判平15. 1. 17）。

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  
3

## 平成20年度 問題25 地方自治法 総合

## 1 誤り

指定都市は、都道府県が処理する事務のうち、社会福祉、保健衛生等に関する19項目の事務の全部又は一部を処理できる（地方自治法252条の19第1項）。加えて、個別法に基づいて指定都市の処理することができる事務が定められている。しかし、地方自治法上、本肢のような規定はない。

## 2 誤り

都の区は、これを特別区という（同法281条1項）。これに対して、指定都市が条例で設ける区は、行政区と呼ばれている。

## 3 正しい

市が中核市の指定の申出をしようとするときは、関係市は、あらかじめ、当該市の議会の議決を経て、都道府県の同意を得なければならない（同法252条の24第2項）。

## 4 誤り

中核市は、指定都市が処理することができる事務のうち、「都道府県がその区域にわたり一体的に処理することが中核市が処理することに比して効率的な事務その他の中核市において処理することが適当でない事務以外の事務で」政令で定めるものについて、政令で定めるところにより、処理することができる（同法252条の22第1項）。なお、平成26年の法改正により、中核市制度と特例市制度が統合され、中核市の要件が人口20万以上の市とされるとともに、特例市制度は廃止された。

## 5 誤り

地方自治法が定める一定の人口要件（同法8条1項1号）を下回った市でも、引き続き市であり続けることができる。

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20年度 問題26 行政調査

### 1 誤り

行政手続法は、行政調査についての規定を置いていない。また、行政手続法3条1項14号は、「報告又は物件の提出を命ずる処分その他その職務の遂行上必要な情報の収集を直接の目的としてされる処分及び行政指導」について、同法の処分・行政指導に関する規定の適用を排除している。

### 2 誤り

質問検査の範囲・程度・時期・場所等実定法上特段の定めのない実施の細目については、質問検査の必要があり、かつ、これと相手方の私的利益との衡量において社会通念上相当な限度にとどまる限り、権限ある税務職員の合理的な選択に委ねられている（最決昭48.7.10）。よって、本肢の項目について、法律に明らかにしておくことが常に必要なわけではない。

### 3 誤り

所持品検査は、任意手段たる警察官職務執行法2条1項の職務質問の付随行為として許容されるものであるから、強制手段である捜索にわたることがある場合には、違法となる（最判昭53.6.20）。

### 4 正しい

自動車検問（交通一斉検問）は、相手方の任意の協力を求める形で行われ、自動車の利用者の自由を不当に制約することにならない方法・態様で行われる限り、適法である（最決昭55.9.22）。

### 5 誤り

税務調査の質問・検査権限は、犯罪の証拠収集や保全のためなど、犯罪事件の調査又は捜査のための手段として行使することは許されない（最決平16.1.20）。

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  
5

## 平成20年度 問題27 虚偽表示

## ア 妥当である

相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効であり（民法94条1項）、誰でも無効を主張することができる。また、他人物売買の場合、買主は契約の解除をすることができる（同法561条前段）。

## イ 妥当でない

虚偽の意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない（同法94条2項）。

## ウ 妥当である

記述アの解説で述べたとおり、虚偽の意思表示は無効であり（同法94条1項）、誰でも無効を主張することができる。そこで、Aの一般債権者Dは、債権者代位権（同法423条）により、AのBに対する所有権に基づく甲土地の返還請求権を行使し得る。

## エ 妥当である

仮装譲渡された不動産の上に抵当権を取得した者は、同法94条2項の「第三者」にあたる（大判大4.12.17）。

## オ 妥当でない

仮装名義人の単なる債権者は、同法94条2項の「第三者」にあたらない（大判大9.7.23）。

以上により、妥当でないものの組合せは肢5であり、正解は5となる。

正解  
3

## 平成20年度 問題28 無権代理

### 1 妥当でない

無権代理人がした契約は、本人が追認をしない間に限り、相手方が取り消すことができる（民法115条本文）。

### 2 妥当でない

無権代理人が行為能力を有しなかったとき、無権代理人は相手方に対して履行又は損害賠償の責任を負わない（同法117条2項）。

### 3 妥当である

本人が無権代理行為の追認を拒絶した場合には、その後無権代理人が本人を相続したとしても、無権代理行為は有効にはならない（最判平10. 7. 17）。

### 4 妥当でない

無権代理人が本人を共同相続した場合には、共同相続人全員が共同して無権代理行為を追認しない限り、無権代理人の相続分に相当する部分においても、無権代理行為は当然には有効とはならない（最判平5. 1. 21）。

### 5 妥当でない

無権代理人がした契約について、相手方は、本人に対し、相当の期間を定めて、その期間内に追認をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる（同法114条前段）。この場合において、本人がその期間内に確答をしないときは、追認を拒絶したものとみなされる（同条後段）。

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20年度 問題29 不動産物権変動

## 1 妥当である

「詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない」（民法96条3項）。「第三者」とは、取消前に利害関係に入った者である。また、「善意の第三者」として保護されるには、登記は不要である（最判昭49.9.26）。

## 2 妥当である

被詐欺者と取消後の第三者との関係は、対抗関係（同法177条）として処理される（大判昭17.9.30）。

## 3 妥当でない

当事者の一方がその解除権を行使したとき、第三者の権利を害することはできない（同法545条1項ただし書）。解除前の第三者が保護を受けるためには、当該権利につき対抗要件としての登記（同法177条）を備えていなければならない（最判昭33.6.14）。

## 4 妥当である

解除後の第三者が保護を受けるためには、当該権利につき対抗要件としての登記（同法177条）を備えていなければならない（大判昭14.7.7）。

## 5 妥当である

合意解除前の第三者が保護を受けるためには、当該権利につき登記を備えていなければならない（最判昭33.6.14）。

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  
1

## 平成20年度 問題30 賃貸借契約

### ア 妥当である

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）。

### イ 妥当である

所有権を有する者は、物権的返還請求権を有する（同法189条2項、202条1項参照）。これらの条項には「本権の訴え」とあり、物権的請求権のあることを前提としている。

### ウ 妥当でない

借地権者は、対抗力を有するときに限り、不動産賃借権に基づき、不法占拠者に対して直接土地明渡請求をすることができる（最判昭30.4.5）。

### エ 妥当でない

占有回収の訴え（同法200条1項）をするためには、占有者であることが必要である。本記述では、Bは本問土地の引渡しを受けておらず、占有者とはいえない。

### オ 妥当である

賃借人は賃貸人の所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使（同法423条）することができる（大判昭4.12.16）。

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20年度 問題31 抵当権

## 1 正しい

抵当権は、抵当地の上に存する建物を除き、その目的である不動産に付加して一体となっている物に及ぶ（民法370条）。もっとも、テレビは付加一体物にあたらないため、抵当権の効力は及ばない。

## 2 正しい

土地・建物の所有権があれば登記名義まで同一である必要はなく、土地の移転登記が未了であっても法定地上権（同法388条）の適用はある（最判昭48. 9. 18）。

## 3 正しい

抵当権は、その担保する債権について不履行があったときは、その後に生じた抵当不動産の果実に及ぶ（同法371条）。

## 4 正しい

対抗要件具備の先後により、優劣が決定される（同法177条）。

## 5 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の使用・収益をする者であって、競売手続の開始前から使用・収益をする者は、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。ただ、使用の対価を支払う必要がある（同法395条）。

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  
1

## 平成20年度 問題32 債権の効力

### 1 妥当でない

履行遅滞後、債務者は、不可抗力による損害についても責任を負う（大判明39.10.29）。

### 2 妥当である

不動産の二重譲渡において、第1買主に所有権移転登記未了の間に、その不動産につき、第2買主が第1買主よりも先に仮登記を備えたというだけでは、履行不能になったとはいえない（最判昭46.12.16）。

### 3 妥当である

不動産の二重売買で第2買主が先に登記したときには、たとえ第2買主が第1買主の特定物債権の存在について悪意であったとしても、第1買主に対する不法行為は原則として存在しない（最判昭30.5.31）。

### 4 妥当である

売買契約の目的物である不動産価格が、売主の所有権移転義務の履行不能後も騰貴を続けているという特別の事情があり、かつ、履行不能の際に売主がその特別の事情を知っていたか又は知り得た場合、買主が転売目的ではなく自己使用目的で買い受けたときでも、原則として、買主は、売主に対し、騰貴した現在の価格を基準として算定した損害額の賠償を請求することができる（最判昭47.4.20）。

### 5 妥当である

債務者が、他の債権者を害することを知りながら特定の債権者と通謀し、当該債権者だけに優先的に債権の満足を得させる意図のもとに、代物弁済をしたときは、詐害行為として取消の対象になり得る（最判昭48.11.30）。

以上により、妥当でないものは肢1であり、正解は1となる。

正解  
4

## 平成20年度 問題33 不可分債務・連帯債務

## ア 誤り

金銭債務であっても、性質上又は当事者の意思表示によって不可分となり得る（民法428条）。

## イ 誤り

不可分債権において、各債権者はすべての債権者のために履行を請求することができる（同法428条）。

## ウ 正しい

各共有者は、共有物の全部について、その持分に応じた使用をすることができる（同法249条）。

## エ 正しい

連帯債務者の1人のために時効が完成したときは、その連帯債務者の負担部分については、他の連帯債務者も、その義務を免れる（同法439条）。

## オ 誤り

連帯債務者の1人について法律行為の取消しの原因があっても、他の連帯債務者の債務は、その効力を妨げられない（同法433条）。

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20年度 問題34 相殺

### ア 妥当である

「二人が互いに同種の目的を有する債務を負担する場合において、双方の債務が弁済期にあるときは、各債務者は、その対当額について相殺によってその債務を免れることができる。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでない」(民法505条1項)。また、自働債権の債権者は、受働債権の期限の利益を放棄することができる(同法136条2項本文)。

### イ 妥当でない

債務が不法行為によって生じたときは、その債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができない(同法509条)。

### ウ 妥当である

支払の差止めを受けた第三債務者は、その後取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができない(同法511条)。そして、判例は、「第三債務者は、その債権が差押後に取得されたものでないかぎり、自働債権及び受働債権の弁済期の前後を問わず、相殺適状に達しさえすれば、差押後においても、これを自働債権として相殺をなしうる」としている(最大判昭45.6.24)。

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  
4

## 平成20年度 問題35 養子縁組

## ア 妥当である

そのとおりである（民法796条）。

## イ 妥当である ウ 妥当でない

記述イに関しては妥当である（同法795条）。しかし、記述ウの後半の場合は、共同縁組の例外にあたらないため妥当でない。なお、成年者でなければ養子をすることができないが（同法792条）、婚姻により成年に達したとみなされる者（同法753条）も養親となることができる。

## エ 妥当でない

養子とする意思で他人の子を嫡出子として届けた場合、事実上親子関係が持続されていても、それによって養子縁組が成立することはない（最判昭25. 12. 28）。

## オ 妥当である

真実の親ではない戸籍上の親の代諾は、一種の無権代理と解されるから、養子は満15歳に達した後は、縁組を有効に追認することができる（最判昭27. 10. 3）。

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20年度 問題36 株主等の閲覧権

### 1 誤り

株主は、株式会社の営業時間内は、いつでも株主名簿の閲覧請求をすることができるが（会社法125条2項）、請求を行う株主が、その権利の行使に関する調査以外の目的で請求を行うなど、一定の要件に該当する場合には、株式会社は当該請求を拒むことができる（同条3項）。

### 2 誤り

取締役会設置会社の債権者が、役員の実任を追及するために取締役会議事録の閲覧請求をする場合には、裁判所の許可が必要となる（同法371条4項、2項）。

### 3 誤り

総株主の議決権の100分の3以上の議決権を有する株主又は発行済株式の100分の3以上の数の株式を有する株主（少数株主）は、株式会社の営業時間内は、いつでも会計帳簿の閲覧請求をすることができるが（同法433条1項）、単独株主には、このような権利は認められていない。

### 4 正しい

何人も、株券発行会社の営業時間内は、いつでも株券喪失登録簿（利害関係がある部分に限る。）の閲覧請求をすることができる（同法231条2項）。

### 5 誤り

株主が、当該会社の親会社の取締役会議事録の閲覧を請求することは、認められていない（同法371条5項参照）。

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20年度 問題37 代表取締役の権限

## ア 正しい

代表取締役は、3か月に1回以上、自己の職務の執行の状況を取締役会に報告しなければならないため（会社法363条2項）、取締役会設置会社においては、取締役会は、3か月に1回以上招集されなければならない。また、取締役会を招集する取締役を定款又は取締役会で定めたときは、取締役会は、その取締役が招集する（同法366条1項ただし書）。

## イ 誤り

いわゆる内部統制システムの整備については、取締役会の決議により決定され、代表取締役に委任することができない（同法362条4項6号）。

## ウ 誤り

本間の会社は公開会社であるため、監査役設置会社である（同法327条1項1号、2項本文）。監査役設置会社が取締役に対して訴えを提起する場合には、当該訴えについては、監査役が監査役設置会社を代表する（同法386条1項）。

## エ 誤り

代表取締役が、取締役会決議に基づいて、代表権の一部を他の取締役に委譲することができる旨の規定は存在しない。なお、代表取締役の代表権の範囲は、会社の業務に関する一切の裁判上・裁判外の行為に及び（同法349条4項）、これに制限を加えても、善意の第三者に対抗することができない（同条5項）。

## オ 正しい

取締役会は、法定事項や重要な業務執行の決定については、取締役に委任することができないが（同法362条4項）、それら以外の業務執行の決定については、代表取締役に委任することができる。

以上により、正しいものの組合せは肢2であり、正解は2となる。

正解  
4

## 平成20年度 問題38 剰余金の配当

### ア 正しい

剰余金の配当により株主に対して交付する金銭等の帳簿価額の総額は、剰余金の配当がその効力を生ずる日における分配可能額を超えてはならない（会社法461条1項柱書、8号）。

### イ 誤り

株式会社は、株主総会の決議により、剰余金の配当をすることができる（同法453条、454条1項）。しかし、その会社の株式等（株式・社債・新株予約権）は、配当することができない（同法454条1項1号、107条2項2号ホ参照）。

### ウ 正しい

取締役会設置会社は、1事業年度の途中において1回に限り取締役会決議によって剰余金の配当（中間配当）をすることができる旨を定款で定めることができる（同法454条5項）。

### エ 正しい

株式会社の純資産額が300万円を下回る場合には、剰余金の配当をすることはできない（同法458条、453条）。

### オ 誤り

会社が自己株式を有する場合であっても、当該株式会社は、剰余金の配当を受けることができない（同法453条）。

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  
3

## 平成20年度 問題39 資金調達

## ア 社債 キ 償還

社債とは、会社法の規定により会社が行う割当てにより発生する当該会社を債務者とする金銭債権であって、会社法676条各号に掲げる事項についての定めに従い償還されるものをいう（会社法2条23号）。社債は、公衆から多額かつ長期の資金を調達する手段として利用される。

## イ 議決権のない株式 ウ 公開会社

株式会社は、種類株式として、株主総会の全部又は一部の事項について議決権を行使することができない株式（議決権制限株式）を発行することができる（同法108条1項3号）。この株式を発行することにより、株式会社は、会社の経営や既存株主に対する影響を避けつつ、資金調達を行うことができる。もっとも、公開会社においては、経営者が少額の出資で会社を支配することを避けるため、議決権制限株式が発行済株式の総数の2分の1を超えるに至ったときは、株式会社は、直ちに、議決権制限株式の数を発行済株式の総数の2分の1以下にするための必要な措置をとらなければならない（同法115条）。

## エ 自己株式

自己株式とは、株式会社が有する自己の株式をいう。株式会社は、保有する自己株式を、いつでも処分することができる（同法199条1項柱書）。

## オ 資本剰余金

自己株式の処分益は、その他資本剰余金に含まれる（企業会計基準第1号9項）。

## カ 新株予約権

新株予約権付社債とは、新株予約権を付した社債をいう（会社法2条22号）。新株予約権付社債の社債権者は、社債権者としての安定的な地位を享受することができるとともに、会社の業績が上がった場合には、新株予約権を行使して当該会社の株主となることもできる。

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  
5

## 平成20年度 問題40 匿名組合

### 1 正しい

匿名組合員は、金銭その他の財産のみをその出資の目的とすることができる（商法536条2項）。

### 2 正しい

匿名組合員の出資は、営業者の財産に属する（同法536条1項）。

### 3 正しい

匿名組合員は、営業者の行為について、第三者に対して権利及び義務を有しない（同法536条4項）。しかし、匿名組合員は、自己の氏若しくは氏名を営業者の商号中に用いること又は自己の商号を営業者の商号として使用することを許諾したときは、その使用以後に生じた債務については、営業者と連帯してこれを弁済する責任を負う（同法537条）。

### 4 正しい

匿名組合員は、営業者の業務を執行し、又は営業者を代表することができない（同法536条3項）。

### 5 誤り

匿名組合契約が終了したときは、営業者は、匿名組合員にその出資の価額を返還しなければならない（同法542条本文）。ただし、出資が損失によって減少したときは、その残額を返還すれば足りる（同条ただし書）。

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。

## 平成20年度 問題41 多肢選択式

本問の題材となった決定（最決平8.1.30）では、宗教法人オウム真理教に対する宗教法人の解散命令が、信者の信教の自由（憲法20条1項）等を侵害しないかが問題となった。

### ア 「19 世俗的」 イ 「10 宗教的」

宗教法人法81条に規定する宗教法人の解散命令は、宗教団体の法人格の剥奪という世俗的側面での法的効果を生じるのみで、宗教団体や信者の精神的・宗教的側面に介入するものではないとされる（宗教法人法1条2項参照）。

### ウ 「15 必要」 エ 「2 間接的」

本決定では、宗教法人に関する法的規制が、信者らの宗教上の行為を法的に制約する効果を伴わないとしても、これに何らかの支障を生じさせることがあるとするならば、憲法の保障する信教の自由の重要性を考慮して、慎重に吟味する必要があるとしている。その上で、①解散制度は世俗的・合理的であること、②本件解散は必要かつ適切であること、③解散による信者らの宗教的行為に生じる支障の程度が、間接的で事実上のものにとどまることなどを考慮して、本件の解散命令は憲法20条1項に反しないとしている。

以上により、アには19、イには10、ウには15、エには2が当てはまる。

## 平成20年度 問題42 多肢選択式

### ア 「18 特別の犠牲」

損失補償とは、国又は公共団体の適法な活動によって私人が受けた特別の犠牲に対する補償をいう。

### イ 「4 完全補償」 ウ 「19 相当補償」 エ 「14 財産価値」

損失補償における補償の内容及び程度については、完全補償説と相当補償説の対立がある。そして、判例では、土地収用法上の収用の前後を通じて被収用者の財産価値を等しくならしめるような補償をすべきとして完全補償説に近い考えをとったものがある（最判昭48.10.18）。

これに対して、正当な補償とは、当時の経済状態において成立すると考えられる価格に基づき、合理的に算出された相当な額をいうのであって、必ずしも常に市場価格と完全に一致することを要するものではないとして、相当補償説に近い考えをとった判例もある（最大判昭28.12.23）。

以上により、アには18、イには4、ウには19、エには14が当てはまる。

## 平成20年度 問題43 多肢選択式

### ア 「11 関与」

普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与について、地方自治法245条で基本類型を定めている。

### イ 「2 勸告」

各大臣は、その担任する事務に関し、普通地方公共団体に対し、普通地方公共団体の事務の運営その他の事項について適切と認める技術的な助言若しくは勸告をすることができる（同法245条の4第1項）。

### ウ 「5 代執行」

代執行とは、普通地方公共団体の事務の処理が法令の規定に違反しているとき又は当該普通地方公共団体がその事務の処理を怠っているときに、その是正のための措置を当該普通地方公共団体に代わって行うことである（同法245条1号ト）。

### エ 「19 裁定」

地方公共団体の法定受託事務にかかる処分につき、当該地方公共団体に不服申立てがなされた場合、所管の大臣が審査庁として審査する制度（同法255条の2）がある。これが地方公共団体をコントロールする手段として機能している点を、学説上「裁定的関与」と呼ぶことがある。

以上により、アには11、イには2、ウには5、エには19が当てはまる。

## 平成20年度 問題44 記述式

**【解答例】 Y県を被告として、拒否処分取消訴訟と設置許可義務付け訴訟とを併合して提起する。(41字)**

Xが施設の設置を可能にするには、Y県からXの申請に基づく設置許可処分を受けることが必要である。そこで、Xは、自己の申請に対する設置許可処分をするようY県に義務づけることを求める義務付け訴訟を提起すべきである（行政事件訴訟法3条6項2号、37条の3第1項2号）。また、義務付け訴訟には同法11条が準用されるため、Y県を被告とすべきである（同法38条1項・11条1項1号）。

そして、XはY県から申請拒否処分をすでに受けている。この場合、Xの義務付け訴訟を提起するには、申請拒否処分が取り消されるべきものであることが必要である（同法37条の3第1項2号）。そこで、Xが義務付け訴訟をするときは、Y県の申請拒否処分の取消訴訟を併合提起しなければならない（同法37条の3第3項2号）。

## 平成20年度 問題45 記述式

**【解答例1】 貸貸人と賃借人との間の信頼関係が破壊されたとは認められない特段の事情がある場合。(40字)**

**【解答例2】 賃借人の行為が、貸貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情がある場合。(39字)**

契約一般について、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（民法541条）。また、貸貸借一般について、賃借人は、貸貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができず（同法612条1項）、賃借人がこれに違反して第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、貸貸人は、契約の解除をすることができる（同条2項）。

もっとも、不動産の貸貸借について、これらの解除を当然に認めると、賃借人にとって過酷な場合があるため、判例によって、貸貸人による解除が制限されている。すなわち、①民法612条による解除の場合、賃借人が貸貸人の承諾なく第三者に賃借物の使用収益をさせたとしても、賃借人の当該行為が貸貸人に対する背信的行為と認めるに足りない特段の事情があるときには、解除権は発生せず（最判昭28. 9. 25）、②賃料の延滞などの債務不履行を理由とする解除の場合、同法541条の手続がとられていても、賃借人の債務不履行について、貸貸借の基調である相互の信頼関係を破壊するに至る程度の不誠意があるとは断定できないときは、解除の効力が認められない（最判昭39. 7. 28）。

## 平成20年度 問題46 記述式

**【解答例1】 譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなければ、債務者に対抗できないからである。(44字)**

**【解答例2】 譲渡人の債務者への通知又は債務者の承諾がなければ、債務者その他の第三者に対抗できないから。(45字)**

指名債権の譲渡は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない（民法467条1項）。その趣旨は、二重弁済の危険から債務者を保護することにある。すなわち、債権譲渡自体は、譲渡人と譲受人との合意のみで行うことができるため、債務者は譲渡人と譲受人とに二重に弁済する危険がある。そこで、法は、譲渡人による債務者への通知又は債務者の承諾を債権譲渡の対抗要件とすることで、このような危険を防止しているのである。

なお、この通知・承諾は、確定日付のある証書によってしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないが（同条2項）、本問は債務者Cに対して債権譲渡を対抗する場面であるので、民法467条2項の適用はない。



正解  
2

## 平成20年度 問題47 近代の政治思想

## 1 妥当である

王権神授説を唱えたジェイムズ1世に対して、エドワード・コーク（クック）は、コモン・ロー（理性法）の擁護を掲げて闘った。これがイギリスの「法の支配」の礎となった。

## 2 妥当でない

前半は正しい。しかし、ホッブズは、「万人の万人に対する闘争」という悲惨な状況を脱するために、社会契約説を主張した。なお、自然状態とは、国家や制度が存在する以前の状態を指す。

## 3 妥当である

ロックは、ホッブズと同様に社会契約説に立ったが、ホッブズがその上で絶対王政を支持したのに対し、ロックは本筋のように、抵抗権を認め、イギリス名誉革命を理論的に擁護した。

## 4 妥当である

ルソーは、『社会契約論』において、社会契約説のスタイルをもとに、人民全員が直接政治に参加すべきという、人民主権による国家形成を唱え、専制政治を批判した。そして、ルソーの人民主権の理念は、アメリカ独立革命やフランス革命において理論的な拠り所となった。

## 5 妥当である

モンテスキューの『法の精神』は、各国あるいは各時代の政治体制を比較したものである。また、この書において、政治的自由にとって重要なことは、権力が制限されていることであるとした。そして、そのための手段として、権力同士が抑制と均衡を保つことができる三権分立を主張した。この考え方は、アメリカ合衆国憲法制定やフランス革命に影響を与えた。

以上により、妥当でないものは肢2であり、正解は2となる。

正解  
3

## 平成20年度 問題48 稟議制

### ア 妥当でない

稟議制とは、末端のものによって起案された稟議書を関係者に回議してその印判を求め、さらに上位者に回送して最後に決裁者に至る方式である。トップ・ダウンとボトム・アップの調和を考えた制度ではない。

### イ 妥当である

稟議制は、日本では、行政機関においても民間企業においても、意思決定手続として採用されている。

### ウ 妥当でない

稟議制は、関係者が個別に審議するので、会議を開いて討論をするわけではない。

### エ 妥当である

稟議制には、関係者が情報を共有することができるという利点はあるが、稟議過程が長くなることから能率が低下するという短所もある。

### オ 妥当でない

稟議制には能率の低下や責任の分散などの短所もあるが、現在も維持されている。したがって、電子決裁や電子メールの浸透によって、行政機関において稟議制による意思決定の方式はとられなくなっ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3であり、正解は3となる。

正解  
1

## 平成20年度 問題49改題 道路特定財源

## ア 揮発油税

揮発油税は、1953（昭和28）年「道路整備費の財源等に関する臨時措置法」が制定され、1954（昭和29）年度より道路特定財源化されている。

## イ 地方道路税

地方道路税の課税標準は、揮発油（ガソリン）の数量である（地方道路税法（現地方揮発油税法）3条）。したがって、ガソリンに対しては揮発油税と地方道路税が課税され、イには地方道路税があてはまる。

※ 2009年、道路特定財源制度廃止に伴い、「地方道路税」は「地方揮発油税」に改称された。

## ウ 自動車重量税

自動車を対象として道路特定財源には、自動車重量税と自動車取得税があり、自動車重量税は、第6次道路整備5か年計画における道路財源の不足（3,000億円）を補うために成立した。

## エ 自動車取得税

ウの解説からもわかるとおり、エには自動車取得税があてはまる。

## オ 石油ガス税

他の道路特定財源には、本則税率を上回る暫定税率が設けられているが、石油ガス税には暫定税率が設けられていない。

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  
2

## 平成20年度 問題50 日本の資源や産業の現状

### ア 妥当である

木材の国内総供給量のうち、輸入が占める割合は高く、国内生産を大きく上回っている。

### イ 妥当でない

米の自給率は依然として高く、90%を超えている。

### ウ 妥当でない

漁業生産量は1984（昭和59）年をピークとして減少傾向にあるが、魚介類の自給率は30%を下回っていない。

### エ 妥当でない

高度成長期をエネルギー面で支えたのは石油であった。しかし、2度にわたる石油ショックを経て、原油価格高騰と石油供給断絶というリスクに対処するため、石油依存度を低減させ、原子力、天然ガス、石炭などの導入、開発を進めてきた。しかし、原子力が1次エネルギーの50%以上を占めるようにはなっていない。

### オ 妥当である

日本には金属鉱山はほとんど残っていない。しかし、日本の金属消費量は世界でも有数であるため、金属資源を安定的に確保するには技術や資金提供による産出国土との関係強化や廃棄パソコンなどのリサイクル事業が不可欠である。

以上により、妥当なものはアとオの2つであり、正解は2となる。

正解  
1

## 平成20年度 問題51 社会保障制度

## ア 妥当である

1950（昭和25）年の社会保障制度審議会の「社会保障制度に関する勧告」において、社会保障制度は、社会保険、社会福祉、公的扶助、公衆衛生の4つの部門から成り立つものと説明された。

## イ 妥当である

医療保険とは、病気や怪我などに必要な医療の費用などの保障を行う社会保険であり、民間の給与所得者などを対象とする健康保険、健康保険や共済組合などに加入している勤労者以外の一般住民を対象とする国民健康保険、国家公務員や地方公務員などを対象とする共済組合保険などをいう。

## ウ 妥当でない

生活保護の受給者であっても、65歳以上の者と40歳以上65歳未満の医療保険加入者は、介護保険の被保険者となる。

## エ 妥当でない

介護保険法の規定で、介護サービスを利用する際の利用者負担は原則として1割となっている。したがって、これ以上の負担を課すことは法の趣旨からできない。しかし、さらに1割部分については、地方自治体が予算措置で負担を軽減することは可能である。なお、この際、必ずしも条例による必要はない。

## オ 妥当でない

国民年金制度発足時は積立方式を採用していたが、その後インフレが続いたことなどを理由に賦課方式との折衷的な方式（修正積立方式）に変わり、現在では賦課方式を基本としている。

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  
2

## 平成20年度 問題52 循環型社会の形成に関わる法制度

### ア 循環型社会形成推進基本法

循環型社会形成推進基本法は、「……循環型社会形成推進基本計画の策定その他循環型社会の形成に関する施策の基本となる事項を定めることにより、循環型社会の形成に関する施策を総合的かつ計画的に推進し、もって現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保に寄与することを目的とする」（循環型社会形成推進基本法1条）。この法律は2000年に制定された。

### イ 発生抑制

原材料、製品等については、原材料にあつては効率的に利用されること、製品にあつてはなるべく長期間使用されること等により、廃棄物等となることができるだけ抑制されなければならない（同法5条）。

### ウ 再使用

循環資源（廃棄物等のうち有用なものをいう）の全部又は一部のうち、再使用をすることができるものについては、再使用がされなければならない（同法7条1号）。

### エ 再生利用

循環資源の全部又は一部のうち、再使用がされないものであつて再生利用をすることができるものについては、再生利用がされなければならない（同条2号）。

### オ 拡大生産者責任

生産者が自ら生産する製品等について使用され廃棄物となった後まで負う一定の責任を拡大生産者責任という（同法11条2項、3項）。

以上により、最も妥当なものは肢2であり、正解は2となる。

正解  
4

## 平成20年度 問題53 行政機関個人情報保護法

## ア 妥当である

この法律は、行政機関において個人情報の利用が拡大していることに鑑み、行政機関における個人情報の取扱いに関する基本的事項を定めることにより、行政の適正かつ円滑な運営を図りつつ、個人の権利利益を保護することを目的とする法律である（行政機関個人情報保護法1条）。

## イ 妥当でない

行政機関個人情報保護法には、「個人情報データベース等」という概念はない。「個人情報データベース等」とは、個人情報保護法の概念である（個人情報保護法2条2項）。

## ウ 妥当である

行政機関の長は、利用目的の達成に必要な範囲内で、保有個人情報が過去又は現在の事実と合致するよう努めなければならない（行政機関個人情報保護法5条）。個人情報が不正確なまま利用目的の達成のために用いられることによる個人の権利利益の侵害を防止しようとする趣旨である。

## エ 妥当である

開示請求は、①開示請求をする者の氏名及び住所又は居所、②開示請求にかかる保有個人情報が記録されている行政文書の名称その他の開示請求にかかる保有個人情報を特定するに足りる事項を記載した書面を行政機関の長に提出してしなければならない（同法13条1項）。

## オ 妥当である

行政機関個人情報保護法14条各号の不開示情報に該当する情報は、原則として開示することはできない。なお、行政機関の長は、開示請求にかかる保有個人情報に不開示情報が含まれている場合であっても、個人の権利利益を保護するため、特に必要があると認めるときは、開示請求者に対し、当該保有個人情報を開示することができる（同法16条）。

以上により、妥当なものはア、ウ、エ、オの4つであり、正解は4となる。

正解  
4

平成20年度 問題54 個人情報保護法と行政機関個人情報保護法の比較

1 妥当でない

個人情報保護法及び行政機関個人情報保護法における「個人情報」とは、ともに「生存する個人に関する情報」である（個人情報保護法2条1項、行政機関個人情報保護法2条2項）。

2 妥当でない

行政機関個人情報保護法にいう「個人情報ファイル」（同法2条4項）とは、個人情報保護法にいう「個人情報データベース等」（個人情報保護法2条2項）という概念にほぼ等しい。

3 妥当でない

個人情報保護法及び行政機関個人情報保護法において、法人は、自己を本人とする情報の開示・訂正等を請求することはできない（個人情報保護法25条、26条、2条1項、6項、行政機関個人情報保護法12条、27条、2条2項、5項）。

4 妥当である

行政機関個人情報保護法に基づく訂正請求は、個人情報保護法の場合とは異なり、開示決定を受けた保有個人情報に限られる（開示請求前置 行政機関個人情報保護法27条1項）。

5 妥当でない

個人情報保護法には、開示決定等についての不服申立て案件に関して、認定個人情報保護団体への諮問という制度は予定されていない。なお、行政機関個人情報保護法に関する記述は正しい（行政機関個人情報保護法42条）。

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20年度 問題55 e-文書通則法

## 1 妥当でない

e-文書通則法は、民間事業者等に対して書面の保存等が法令上義務づけられている場合について、原則として当該書面にかかる電磁的記録による保存等を行うことを可能にするための共通事項を定めるものである（e-文書通則法1条、2条1号柱書）。

## 2 妥当でない

e-文書通則法は、文書保存を義務づけている各法律に対して原則としてすべて電子保存を認める通則を示し、その目的や言葉の定義、条件などの共通事項を定めるものであり、書面の電子保存の具体的な方法や要件を統一的に定めているものではない。

## 3 妥当でない

e-文書通則法における「民間事業者等」とは、国の機関、地方公共団体及びその機関などを除く、法令の規定により書面又は電磁的記録の保存等をしなければならないものとされている民間事業者その他の者をいう（同法2条1号）。

## 4 妥当である

e-文書通則法における電磁的記録による保存とは、当初から電子的に作成された書類を電子的に保存すること及び書面で作成された書類をスキャナでイメージ化し、電子的に保存することの両者を含む（同法3条）。

## 5 妥当でない

民間事業者等は、書面の縦覧等に代えて当該書面にかかる電磁的記録に記録されている事項又は当該事項を記載した書類の縦覧等を行うことができる（同法5条1項）。

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20年度 問題56 情報セキュリティ技術

### ア 正しい

電子署名とは、電子文書に対して行われる電磁的な署名で、①電子文書の作成者を示すために行われたものであること（作成名義の同一性）、②作成された電子文書に対する改ざんが行われていないことを確認できるものであること（内容の同一性）という2つの要件を満たすものをいう。

### イ 誤り

ファイアーウォールとは、「防火壁」を意味し、外部と内部のネットワークを結ぶ箇所に導入することを通じて、データの出入口の段階で不正な攻撃を探知するものをいう。

### ウ 正しい

平成18年5月24日に公布された出入国管理及び難民認定法の改正により、平成19年11月20日から実施された新しい入国審査手続では、入国申請時に指紋及び顔写真の提供を受け、その後、入国審査官の審査を受けることとなった。

### エ 正しい

電子透かし技術によって埋め込まれた著作権情報は、コンテンツの圧縮・加工やコピーが行われても信号の中に保存されるため、不正なコピーなどに対して著作権の主張をすることができ、不正行為を抑止する効果が期待されている。

### オ 誤り

侵入検知システムとは、セキュリティ対策用のソフトウェアの1つであり、インターネットから送られるパケットを識別することを通じて、不正侵入やアタック等をリアルタイムで監視し、管理者に警告するシステムをいう。

以上により、誤っているものはイとオの2つであり、正解は2となる。

正解  
5

## 平成20年度 問題57 インターネット及びその利用

## 1 正しい

インターネットの歴史は、1969年に米国の国防総省高等研究計画局（ARPA）が開始したARPAnetから始まるといわれている。

## 2 正しい

IPアドレスとは、TCP/IPネットワーク上で、通信相手を識別するための番号をいう。現在、最も一般的に使用されているのがIPv4アドレスであり、通常「123.45.67.89」のように、8ビットごとに区切った4つの数字により表記する。

## 3 正しい

クッキーを利用すると、ログオン情報を保管することもできるため、次回利用するときログオン処理を省略できるようになるといった利点がある。

## 4 正しい

Web 2.0の代表的なサービスとして、ロボット型の検索エンジン、SNS、ウィキによる文書作成システムなどが挙げられる。

## 5 誤り

ウィキペディアとは、米国フロリダ州にあるウィキメディア財団が運営するオンライン百科事典のことをいう。

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  
4

## 平成20年度 問題58 内容・趣旨

## ア 本文の趣旨と合わない

本文では、公共哲学は、滅私奉公で国家への忠誠を謳った戦前の「公哲学」とは全く異なり、個人が「他者とのコミュニケーション」を通して自分を活かしながら、「民の公共性」を開花させ、「政府の公」をできるだけ開いていくという意味での「活私開公」を志向すると述べられている。したがって、「民の公共」という表現が「民」であるにもかかわらず「公」であるのは、個人が自分を活かしながら政府の公を開いていくということによるのであって、本記述のような意味ではない。

## イ 本文の趣旨と合わない

本文では、「個人の尊厳と公共性」は対立するどころか補完しあうと、公共哲学は考えると述べられている。

## ウ 本文の趣旨と合う

本文では、公私二元論に与さない公共哲学は、「民の公共性」を開花させ、「政府の公」をできるだけ開いていくという意味での「活私開公」を志向すると述べられている。

## エ 本文の趣旨と合わない

本文では、二項対立は、「公の中心性」に対して「民の個人性」を考えるので、公共哲学のあるべき理想を考えると、経済や宗教等をいかに活用するかがポイントとなるとの本記述の内容に関しては述べられていない。

## オ 本文の趣旨と合う

本文では、公共哲学は、各自がそれぞれの「現場」や「地域」(ローカリティ)に根ざしながら、平和、環境、福祉などグローバルな問題を追究する「グローバルな視座」を重視し、「グローバリズムVS. ローカリズム」といった二項対立に風穴をあけると述べられている。

以上により、本文の趣旨と合うものの組合せとして妥当なものは肢4であり、正解は4となる。

正解  
4

## 平成20年度 問題59 内容・趣旨

ア A

ヒポクラテスは「神を隠れ蓑にを使って、処置に窮したのをごまかしている」祈祷師たちを批判しているので、ヒポクラテス側に立った説明といえる。

イ B

ヒポクラテスは「病気や死の原因となるものを同一の原理にしぼろうとする」ことを批判しており、命を医師にのみ委ねるということはヒポクラテスへの批判的な意見といえる。

ウ B

ヒポクラテスはアスクレピオスを医神としていた「アスクレピオスの徒」を名乗る医師団に属していたにもかかわらず、「空虚な仮定」として祈祷師やソフィストたちを批判していた。このことから、記述ウはヒポクラテスへの批判的な意見といえる。

エ A

ヒポクラテスは病気には自然的な原因があるとして合理的な治療をしようとしたとあり、ヒポクラテス側の説明といえる。

オ B

ヒポクラテスは、病気には自然的な原因があるとして「医」を施す者のオーソリティーではなく、合理的な治療と医の現実的姿勢を追及していたのであり、批判的な意見といえる。

以上により、ABそれぞれに対応するものの組合せとして適当なものは肢4であり、正解は4となる。

正解  
3

## 平成20年度 問題60 空欄補充

ア ジネン イ シゼン ウ ジネン エ シゼン

イと読んだ上でネイチャーの訳語としたとあることから、イにはシゼンが入る。そうするとアにはジネンが入ることがわかる。そして、その理由として、もっともウなものをエとしていることから、ウにはジネンが入り、エにはシゼンが入る。

オ シゼン

オについて検討すると、オはオノズカラのなかに存在しているとあり、ジネンがオノズカラという意味の言葉であるので、オにジネンは入らず、シゼンが入ることがわかる。

カ シゼン キ ジネン

本文には「人々は自然（シゼン）を自然（シゼン）としてみるようになっていった」とあることから、カにはシゼンが、キにはジネンが入ることがわかる。

以上により、「シゼン」が入るものの組合せとして正しいものは肢3であり、正解は3となる。