2023年度　国税専門官A
専門記述
講評＆解答例

LEC 東京リーガルマインド

0 001112 227293
KL22729

頒布・複写を禁じます

1．憲　法

問　題

信教の自由に関する次の問いに答えなさい。

(1) 信教の自由の内容について論じなさい。

(2) 国家と宗教の分離の原則（政教分離の原則）に関して、①その法的性格と、②国家と宗教との関わり合いが政教分離の原則に違反するか否かを判定する基準について、判例も踏まえながら論じなさい。

論　点

1　信教の自由の内容

(1) 信仰の自由

(2) 宗教的行為の自由

(3) 宗教的結社の自由

2　政教分離の原則

(1) 法的性格

(2) 違憲審査基準

解答例

1　信教の自由の内容

近代の自由主義は、中世の宗教弾圧に対する抵抗から生まれ、血塗られた殉教の歴史を経て成立した。その結果生まれた信教の自由は、自由権の中でももっとも古い人権の１つであり、あらゆる精神的自由権を確立する基礎となった歴史的にきわめて重要な権利である。それゆえ、信教の自由は、近代憲法史における精神的自由権の根幹をなす。

わが国では、明治憲法の時代から保障されていたが、事実上神道が国教化され、国家主義の精神的支柱になるなど、その保障はきわめて弱かった。そこで、憲法は、信教の自由（20 条１項前段）を保障するとともに、後に述べる政教分離の原則を定めている（20 条１項後段・３項、89 条）。

この信教の自由は、以下の３つの内容を持つ。

(1) 信仰の自由

信仰の自由とは、特定の宗教を信仰する、または信仰しないという選択ないし変更の自由をいう。信仰の自由は、個人の内心における自由であり、思想・良心の自由（憲法 19 条）の宗教的側面として絶対的に保障される。

(2) 宗教的行為の自由

宗教的行為の自由とは、個人が単独でまたは他の者と共同して、礼拝・祈祷その他の宗教上の儀式・祝典・行事などを任意に行う自由をいう。宗教的行為の自由には、宗教的行為をしない自由や、宗教的行為への参加を強制されない自由という消極的な自由も含まれる。憲法20条2項は、明治憲法下での反省から、この点を重ねて規定している。

(3) 宗教的結社の自由

宗教的結社の自由とは、宗教的行為を行うことを目的とする団体を結成する自由および結成しない自由、宗教団体に加入する自由および宗教団体に加入しない自由をいい、憲法21条1項の結社の自由と相まって保障される。

2　政教分離の原則

政教分離の原則とは、国教制度を否定し、国家がすべての宗教に対して中立的立場をとるという原則をいう。

(1) 法的性格

政教分離の原則の法的性格について争いがあるも、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しようとするものであると考える(制度的保障説、津地鎮祭事件判決に同旨)。ただし、国家と宗教との完全な分離を要求することは、現実的に不可能に近く、かえって不合理な結果を招きかねない。現代の福祉国家の下では、宗教団体に対しても他の団体と同様に平等の社会的給付を行わなければならない場合があるからである。したがって、政教分離の原則は、国家が宗教とのかかわり合いを持つことをまったく許さないとするものではなく、国家と宗教とのかかわり合いが各国の社会的・文化的諸条件に照らして相当とされる限度を超えることを許さないものと考えるべきである。

(2) 違憲審査基準

では、国家と宗教とのかかわり合いが、いかなる場合に相当とされる限度を超え、政教分離の原則に違反するのか。その判定基準が問題となる。

この点、判例は、前掲津地鎮祭事件や愛媛玉串料訴訟などで目的・効果基準を採用した。この基準は、国およびその機関の行為の目的が宗教的意義をもち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進または圧迫、干渉等になるような行為か否かで判断するものである。この判断にあたっては、国などの行為の外形的側面のみにとどまらず、当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的および宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響など、諸般の事情が考慮され、社会通念に従って客観的に判断される。

これに対し、那覇市が、孔子を祀った久米至聖廟の施設のある公園敷地の使用料を全額免除した行為が問題となった孔子廟訴訟では、「当該施設の性格、免除をすることとした経緯、免除に伴う国公有地の無償提供の態様、これらに対する一般人の評価等、諸般の事情を考慮し、社会通念

に照らして総合的に判断すべき」とし、目的・効果基準を用いず、違憲とした。(約1,590字)

以　上

講　評

難易度：B［標準］

本問は、信教の自由につき、その内容と政教分離の原則の法的性格、政教分離の原則に違反するかどうかの判定基準というオーソドックスな内容を聞いている。これらの内容はどの基本書でも取り上げられているため、記述の正確性が鍵となる。

信教の自由の内容として、①信仰の自由、②宗教的行為の自由、③宗教的結社の自由の３つを述べる必要がある。政教分離の原則の法的性格について人権説と制度的保障説の対立があるが、津地鎮祭事件で示された制度的保障説に立つのが無難だと思われる。この場合、信教の自由と政教分離の原則との関係を明確に述べることが大切である。

政教分離の原則に違反するかどうかの判定基準として、津地鎮祭事件、愛媛玉串料訴訟等多くの判例で採用された「目的・効果基準」を論じると思われるが、解答例では、それに加えて、「総合判断」の手法を採った孔子廟訴訟を紹介した。もっとも、孔子廟訴訟以外に空知太神社訴訟を取り上げてもいいと思われる。

頒布・複写を禁じます

２．民　法

問　題

次の事例を読み、設問に答えなさい。

［事例］

令和４年４月１日、Aは、建設業者Bとの間で、A所有の土地上に建物甲を建築することを5,000万円でBに請け負わせる契約（以下「本件元請契約」という。）を締結した。同月５日、Bは、Aの承諾を得ずに、建設業者Cとの間で、甲の建築工事を4,000万円でCに一括して請け負わせる契約（以下「本件下請契約」という。）を締結した。

本件元請契約には、「注文者は工事中契約を解除することができ、その場合の出来形部分は注文者の所有とする。」との特約があったが、本件下請契約には、出来形部分の所有権の帰属に関する特約はなかった。

Cは、全ての材料を自ら提供して甲の建築工事を行っていたところ、甲の約３割が出来上がったところでBが倒産した。Bが倒産した時点で、Aは、Bとの約定に基づき報酬の大半をBに支払済みであったが、Bは、Cに対し、報酬を全く支払っていなかった。Aは、同年８月１日、本件元請契約を解除した上でCに工事の中止を求め、Cは工事を中止した。その後、Aは、別の建設業者Dとの間で、出来形部分を基に甲を完成させる旨の請負契約を締結し、Dは材料を自ら提供して甲を完成させた。同年12月１日、Aは、Dから甲の引渡しを受け、A名義で甲の所有権保存登記をした。同月15日、Cは、甲の所有権は自己にあるとして、Aに対し甲の明渡しを請求した。

［設問］

この場合、Cの請求が認められるかについて、A及びCの主張を踏まえつつ、論じなさい。

論　点

1　出来形部分の所有権の帰属

(1) 出来形部分の法的性質（土地との関係）

(2) 請負目的物の所有権の帰属（原則）

(3) 注文者・元請負人の特約の効力（下請負人に及ぶか）

2　建物の所有権の帰属

(1) 出来形部分を第三者の工事により建物として完成させた場合の所有権の帰属

(2) 出来形部分の所有権が注文者に帰属する場合の処理

解答例

1　Cの請求は、甲の所有権が自己にあることを根拠とするものである。しかし、Cが建築工事を行ったのは甲の約３割であり、本件元請契約を解除したAの求めに従い、Cが建築工事を中止した後、Aと請負契約を締結したDがCの工事による出来形部分を基に甲を完成させている。そこで、甲の所有権の帰属を論ずる前提として、出来形部分の所有権がだれに帰属するかが問題となる。

⑴ まず、Aとしては、甲の約３割の出来形部分は独立の不動産（建物）とはいえず、土地に付合するから、その所有権は土地所有者であるAに帰属すると主張することが考えられる。

しかし、土地と建物を別個の不動産とする民法の下では、建物になるべき出来形部分は、独立の不動産とはいえなくても、土地とは別個独立の動産であり、土地に付合しないと考えるべきである。

したがって、Aの上記主張は認められない。

⑵ 次に、Cとしては、出来形部分については、Cがすべての材料を自ら提供して建築工事を行っているので、その所有権はCに帰属すると主張することが考えられる。

請負契約における目的物の所有権の帰属については、当事者間に特約のない限り、材料の提供者を基準に決めるべきである（判例）。すなわち、①注文者が材料の全部または主要部分を提供した場合には、目的物の所有権は原始的に注文者に帰属するが、②請負人が材料の全部または主要部分を提供した場合には、目的物の所有権は請負人に帰属し、引渡しによって注文者に移転する。

本件下請契約には、出来形部分の所有権の帰属に関する特約はなかったのであるから、出来形部分の所有権は、すべての材料を提供したCに帰属するとも考えられる。

⑶ これに対して、Aとしては、本件元請契約における出来形部分の所有権の帰属に関する特約は下請負人であるCをも拘束するから、出来形部分の所有権はAに帰属すると主張することが考えられる。

本来、契約には相対効しかないから、元請契約の特約は下請負人を拘束しないはずである。しかし、一括下請契約は、その性質上元請契約の存在および内容を前提とし、元請負人の債務を履行することを目的とするものである。そうすると、下請負人は、注文者との関係では、元請負人のいわば履行補助者的立場に立つものにすぎず、元請負人と異なる権利関係を主張しうる立場にはない。そこで、注文者・元請負人間の特約は、注文者・下請負人間に格別の合意があるなど特段の事情のない限り、下請負人をも拘束すると考えるべきである。

したがって、Aの上記主張は認められる。

⑷ 以上より、出来形部分の所有権はAに帰属する。

2　もっとも、上記特約は、出来形部分の所有権の帰属に関するものにすぎない。そこで、Cとしては、完成した建物甲については、その基となる出来形部分の材料を提供したCに所有権が帰属すると主張することが考えられる。

(1) 本問では、出来形部分については、建築工事を行ったCが材料を提供しているが、その後に建築工事を行ったDが材料を提供して甲を完成させている。CD間には何ら契約関係はないので、甲の所有権の帰属については、添付の規定によって決定すべきであり、建物建築工事では工作が特段の価値を有するので、加工の規定によって決定すべきであるとも考えられる。

(2) しかし、上記(1)は、出来形部分の所有権がCに帰属する場合の考え方であり、前述1のように、出来形の所有権がAに帰属する本問の場合には妥当しない。

本問の場合、甲の所有権の帰属は、出来形部分の所有者Aと材料を自ら提供して甲を完成させたDとの間の問題である。そして、前述1(2)の基準に従えば、甲の所有権は、甲の材料の主要部分を提供したDに帰属し、DがAに甲を引き渡しているので、Aに移転することになる。

(3) したがって、Cの上記主張は認められない。

3　以上より、甲の所有権はAに帰属するので、Cの請求は認められない。

(約1,580字)

以　上

講　評

難易度：B［標準］

本年度は、最近の過去問と同様、通常の事例形式の問題である。

択一式（多肢選択式）試験の過去問を十分に検討している受験生であれば、本問の事例が、建物建築工事請負契約が中途解除された場合において、注文者・下請負人間における出来形部分の所有権の帰属が問題になった判例（最判平5.10.19・百選Ⅱ60事件）の事案であることに気付いただろう。しかし、この判例は、出来形部分の所有権がだれに帰属するかについては判断しているが、建物の所有権がだれに帰属するかについては明示していない。そこで、建物の所有権の帰属については、請負目的物の所有権の帰属に関する判例理論を参考に、自分なりに論ずる必要がある。

また、本問では、出来形部分については、建築工事を行ったCが材料を提供しているが、その後に建築工事を行ったDが材料を提供して甲を完成させている。そこで、CとDのどちらに甲の所有権が帰属するか（動産の付合の規定〔民法243条・244条〕と加工の規定〔民法246条〕のどちらによって処理すべきか）が問題となると考え、同様の問題について判断した判例（最判昭54.1.25・百選Ⅰ64事件）を参考にした受験生も多かったのではないかと思われる。しかし、この判例は、本問のような注文者・下請負人間の特約がなかった事案であるから、本問にそのままあてはめることはできないことに注意する必要がある。

上記判例を踏まえると、本問の事例では、①出来形部分の所有権の帰属と、②建物の所有権の帰属に分けて論ずる必要がある。なお、①では、出来形部分と土地の関係（出来形部分が土地に付合するか〔民法242条〕）が問題となるが、択一式試験では出題されたことがないので、この論点を知らなかっ

た受験生は多かっただろう。もっとも、これは前提論点にすぎないので、触れなかったとしても、大きく減点されることはないと思われる。

最後に、本問で問われている条文・判例の知識は、一部を除けば、いずれも択一式試験で問われたことのある有名なものばかりであるが、判例をそのまま書いただけでは、設問に答えたことにはならない点で、昨年度の問題よりは少し難しくなったといえる。もっとも、今年の問題も、近年の問題と同様、基本的な条文・判例の知識を正確に表現できたかどうかが評価を大きく左右したと思われる。

頒布・複写を禁じます

３．経済学

問　題

逆選択（逆淘汰、アドバース・セレクション）に関する次の問いに答えなさい。

(1) 逆選択について、中古車市場を例に「情報の非対称性」という語句を用いて説明しなさい。

(2) 逆選択を克服するための方法について、中古車市場を例に説明しなさい。

論　点

1　情報の非対称性と逆選択

2　逆選択を克服するための方法

解答例

（1）について

各経済主体が保持する情報に格差が生じている場合、「情報の非対称性」が存在するといい、中古車市場においては、売り手は自らが販売する中古車の品質について知っているが、買い手はその中古車の品質について知らないとすると、中古車の品質について売り手と買い手の間に情報の非対称性が生じている。このとき、買い手は、中古車の品質がわからないので、平均的な品質を仮定して買い値をつけるとすると、品質の良い中古車の売り手にとっては割安となるため市場から退出し、結果として品質の悪い中古車の売り手のみが市場に残ることになる。このように、品質の悪いものが市場に残り、品質の良いものが市場から淘汰されてしまうことを逆選択もしくは逆淘汰という。

（2）について

逆選択を克服するためには、品質の良い中古車が、その品質に見合う価格で取引されることによって、品質の良い中古車を販売する売り手が市場から退出しないようになることが必要である。そのための方法としては、品質の良い中古車の売り手が、その中古車の品質についての情報を何らかの方法で買い手に明らかにすることによって、買い手に品質が良いことを伝えることが考えられる。具体的にはシグナリングと呼ばれる手法があり、例えば、売り手が２年間の保証期間を設け、その間の修理を無料とすることを考える。品質の悪い中古車の売り手は、自身が販売しようとする中古車の質が悪いことを知っているので、このような保証をつけることができない。よって、このような保証をつけることが、品質の良い中古車の売り手が自身の販売しようとする中古車の品質が良いことを買い手に伝えるシグナルとなり、情報の非対称性を軽減できる。

(約 690 字)

以　上

頒布・複写を禁じます

講　評

難易度：Ａ［易問］

情報の非対称性からの出題は少ないが、内容は択一試験対策をしてきた受験生であれば、十分、対応可能であったと考えられる。

頒布・複写を禁じます

４．会計学

問　題

連結財務諸表に関する次の問いに答えなさい。

(1) 連結財務諸表の意義について、連結財務諸表の会計主体に関する二つの見解（親会社説、経済的単一体説）に言及しつつ、説明しなさい。

(2) 連結会計基準における連結の範囲について説明しなさい。

論　点

１　連結財務諸表の意義

２　親会社説・経済的単一体説の意義

３　連結の範囲（持株基準・支配力基準）

解答例

(1)について

連結財務諸表は、支配従属関係にある２つ以上の企業からなる集団（企業集団）を単一の組織体とみなして、親会社が当該企業集団の財政状態、経営成績及びキャッシュ・フローの状況を総合的に報告するために作成するものである。

この連結財務諸表を作成する場合に立脚する立場については、親会社説および経済的単一体説という２通りの考え方がある。まず親会社説は、連結財務諸表を親会社の立場から作成するとみる考え方であり、連結財務諸表を親会社の財務諸表の延長線上に位置付けて、親会社の株主へ報告するために、親会社の株主に帰属する持分のみを資本の部に計上するという考え方である。一方、経済的単一体説は、子会社の非支配株主をも含めた企業集団全体の株主の立場から連結財務諸表を作成するとみる考え方であり、連結財務諸表を企業集団全体の財務諸表と位置付けて、企業集団全体の株主に報告するために、非支配株主の持分も資本の部に計上するという考え方である。

(2)について

「連結財務諸表に関する会計基準」によると、親会社は、原則としてすべての子会社を連結の範囲に含めるとされる。なお、親会社とは、他の企業の意思決定機関を支配している企業をいい、子会社とは、当該他の企業をいう。

ここで、他の企業の意思決定機関を支配している企業とは、たとえば次のような企業をいう。

① 他の企業の議決権の過半数を自己の計算において所有している企業

② 他の企業の議決権の 100 分の 40 以上、100 分の 50 以下を自己の計算において所有している企業であって、かつ、一定の要件（他の企業の重要な財務及び営業又は事業の方針の決定を支配する契約等が存在することなど）に該当する企業

また、親会社及び子会社または子会社が、他の企業の意思決定機関を支配している場合における当該他の企業（いわゆる孫会社）も、その親会社の子会社とみなすものとする。

ただし、子会社のうち次に該当するものは、連結の範囲に含めない。

① 支配が一時的であると認められる企業

② ①以外の企業であって、連結することにより利害関係者の判断を著しく誤らせるおそれのある企業

また、子会社であって、その資産、売上高等を考慮して、連結の範囲から除いても企業集団の財政状態、経営成績及びキャッシュ・フローの状況に関する合理的な判断を妨げない程度に重要性の乏しいものは、連結の範囲に含めないことができる。

最後に、連結の範囲について、わが国では従来持株基準を採用していた。持株基準とは、会社の議決権のある株式の所有割合、すなわち持株比率という法的形式を重視し、他の会社の議決権の過半数を所有している場合に支配従属関係が存在するという考え方をいう。しかし、現在では上述のように議決権の所有割合以外の要素も加味して連結の範囲を決定するという支配力基準が導入されている。

（約 1,150 字）

以上

講　評

難易度：C［難問］

連結財務諸表については、詳しく学習している受験生は少ないと思われる。その意味で、難易度は高いといえる。特に、(1)の親会社説と経済的単一体説については、連結会計を詳しく理解していなければ理解できない内容であり、難易度の高い論点である。

頒布・複写を禁じます

５．社会学

問　題

É. デュルケムの主張に関する次の問いに答えなさい。

(1) 方法論的集合（集団、全体）主義について説明しなさい。

(2) 自殺論について説明しなさい。

論　点

(1) 方法論的集合（集団、全体）主義

1　社会的事実

2　社会学主義

(2) 自殺論

1　自殺の４類型

2　集団の凝集性

3　社会的規範の規制の強さ

解答例

(1) É. デュルケムは、社会現象を生物学的あるいは心理学的な要因に還元してしまうのではなく、社会的要因によって説明しようとする「方法論的集合（集団、全体）主義」の立場を取り、そうした自らの立場を「社会学主義」と呼んだ。我々個々の人間を超えたところに社会（社会的事実）が存在し、これが我々個々の人間に影響を与え、社会の現実をつくっているのだ、というのがデュルケムの一貫した思想であった。社会的事実とは、①個人に対して外在し、個人に拘束を及ぼし、②個人ではなく何らかの集団を基体とし、③その個人的な表現物から独立しているいっさいの行動、思考、感覚の様式、のことである。

そして、彼はこの社会的事実を「モノのように観察せよ」と説いた。これは、社会的事実は、個人の外に実体をもったものとしてあるのだから、これを自然科学者が対象を扱うように客観的に観察すれば、社会学の客観性は自ずと確保される、というのがデュルケムの考えであった。

このような彼の方法論的集合（集団、全体）主義の立場が最も反映されているのが『自殺論』である。

(2) デュルケムは自殺を、社会集団の凝集性と、社会的規範の規制の強さという観点から分析し、自殺率が社会集団の凝集性に反比例すると捉え、４つの類型を提示した。「自己本位的自殺」とは社会や集団の統合が弱まり、そのことによって過度に個人の孤立が進んだ状態で生じる自殺である。「集団本位的自殺」は集団の規範や価値体系に絶対的に服従を要求されることから生じる自殺である。「アノミー的自殺」は個人の欲求を規制する社会の規範が弛緩したことにより、欲望がとめどなく肥大化し（「無

限の病」)、そこから生じる慢性的な虚無感、欲求不満によって引き起こされる自殺である。アノミーとは無法律状態、無規制状態を意味する言葉で、元来宗教学の概念であったのをデュルケムが『社会分業論』ではじめて社会学の用語として用いたものである。また「宿命的自殺」は欲求に対する規制の強さから生じる閉塞感にさいなまれてなされる自殺である。

またデュルケムは、近代化に伴って「集団本位的自殺」や「宿命的自殺」に代わって「自己本位的自殺」と「アノミー的自殺」がより増えるという特徴を挙げているとともに、近代ヨーロッパの自殺率の増加の原因を、社会の規範が緩み、集団の凝集性が低下したことに求めている。

(約980字)

以　上

講　評

難易度：A［易問］

É. デュルケムはM. ウェーバーと並ぶ、社会学の方法論を確立した偉大な思想家である。デュルケムによって社会学の方法論として確立された方法論的集合（集団、全体）主義も、彼の著作『自殺論』も、社会学において非常に重要なものであり、よって、択一・記述でも出題頻度は高い。

『自殺論』は、デュルケムの著作の中でも、方法論的集合（集団、全体）主義の立場が最もよく表れたものである。よって、(1)と(2)はそれぞれ独立した内容ではなく、関連づけて書けるものであり、また、そう書かなければ減点の対象となるであろう。

内容としては、上述した通り、社会学において非常に重要な学者の理論であり、それゆえ、しっかりと勉強していた受験生にとっては非常に書きやすいものであったはずである。よって、難易度はA［易問］である。

LEC 東京リーガルマインド

著作権者　株式会社東京リーガルマインド
(C) 2023 TOKYO LEGAL MIND K. K., Printed in Japan
無断複製・無断転載等を禁じます。

KL22729