

平成24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
2

平成24年度 問題1 判例

1 明らかに誤っているとはいえない

一般的に、判例法主義をとる英米法系の国家においては、判例は法源性を有し、後の事件における法的な拘束力が認められているが、判例法主義をとらない大陸法系の国家においては、判例は法源性を有しないものとされている。

2 明らかに誤っている

判決のうち、「結論」の部分を「主文」という。また、判決の理由として述べられているもののうち、判決の結論に達するために不可欠な基礎となった部分を「判決理由（レイシオ・デシデンダイ）」といい、それ以外の部分を「傍論（オビタ・ディクタム）」という。一般的に、「判決理由」と「傍論」のうち、判例法主義のもとにおいて先例としての拘束力が認められるのは、「判決理由」のみであるとされている。

3 明らかに誤っているとはいえない

「判例」は、広義では、過去に下された裁判一般を指す意味で用いられる。また、裁判例は、後の判決や立法に対して一定の影響を与えることがあると考えられる。

4 明らかに誤っているとはいえない

民事訴訟において、最高裁判所は、原判決に最高裁判所の判例と相反する判断がある事件について、申立てにより、上告審として事件を受理することができる（民事訴訟法318条1項）。また、刑事事件において、高等裁判所がした第一審又は第二審の判決に対しては、最高裁判所の判例と相反する判断をしたことを理由として上告の申立てをすることができる（刑事訴訟法405条2号）。

5 明らかに誤っているとはいえない

最高裁判所が判例変更をする場合には、大法廷を開かなければならない（裁判所法10条3号）。

以上により、明らかに誤っているものは肢2であり、正解は2となる。

正解
3

平成24年度 問題2 「みなす」と「推定する」

1 法律の条文のとおりである

本肢は、民法753条のとおりである。

2 法律の条文のとおりである

本肢は、民事訴訟法22条3項のとおりである。

3 正しい法律の条文においては「推定する」の文言が用いられている

民事訴訟法228条2項は、「文書は、その方式及び趣旨により公務員が職務上作成したものと認めるべきときは、真正に成立した公文書と推定する。」と規定しており、「みなす」ではなく、「推定する」の文言が用いられている。

4 法律の条文のとおりである

本肢は、刑法242条のとおりである。

5 法律の条文のとおりである

本肢は、行政書士法4条の7第3項のとおりである。

以上により、正しい法律の条文においては「みなす」ではなく「推定する」の文言が用いられているものは肢3であり、正解は3となる。

正解
5

平成24年度 問題3 内閣の「責任」

1 最も適切であるとはいえない

内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負う（憲法66条3項）。すなわち、内閣は、国会を構成する衆議院及び参議院の両議院に対して責任を負う。

2 最も適切であるとはいえない

内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負う（同法66条3項）。もっとも、この規定は各大臣が個別に責任を負うことを否定する趣旨ではないと解されており、実際にも、議院において個別の大臣の責任を追及する問責決議が可決されることがある。

3 最も適切であるとはいえない

明治憲法は、「国務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス」と規定し、各国務大臣が天皇に対して単独で責任を負うものとされていた（明治憲法55条1項）。なお、議会に対する責任については、政治上の責任を負うものと解されていた。

4 最も適切であるとはいえない

内閣は、衆議院で不信任の決議案を可決し、又は信任の決議案を否決したときは、10日以内に衆議院が解散されない限り、総辞職をしなければならない（憲法69条）。また、内閣総理大臣が欠けたとき、又は衆議院議員総選挙の後に初めて国会の召集があったときは、内閣は、総辞職をしなければならない（同法70条）。このように、日本国憲法のもとにおいては、総辞職が必要的に要求されることがある。

5 最も適切である

内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負う（同法66条3項）。ここでいう「責任」は、その原因及び内容ともに明示されていないことから、法的責任ではなく、政治責任であると解されている。

以上により、最も適切なものは肢5であり、正解は5となる。

正解
1

平成24年度 問題4 国務大臣及び両議院の議員

1 正しい

国務大臣は、その在任中、内閣総理大臣の同意がなければ、訴追されない（憲法75条本文）。

2 誤り

憲法上、「両議院の議員は、法律の定める場合を除いては、国会の会期中逮捕されず、会期前に逮捕された議員は、その議院の要求があれば、会期中これを釈放しなければならない」と規定されており（同法50条）、本肢のように、会期前に逮捕された議員について「開会后直ちにこれを釈放しなければならない」とは規定されていない。

3 誤り

憲法上、「両議院の議員は、法律の定めるところにより、国庫から相当額の歳費を受ける」と規定されている（同法49条）が、「在任中にその歳費を減額することができない」旨の規定はない。なお、憲法上、本肢のように、「すべて定期的に相当額の報酬を受ける。この報酬は、在任中、これを減額することができない」と規定されているのは、最高裁判所の裁判官及び下級裁判所の裁判官である（同法79条6項、80条2項）。

4 誤り

憲法上、本肢のような規定はない。なお、本肢のように、「議院で行った演説、討論又は表決について、院外で責任を問われない」と規定されているのは、両議院の議員である（同法51条）。

5 誤り

憲法上、本肢のような規定はない。なお、憲法上、国務大臣の罷免に関しては、「内閣総理大臣は、任意に国務大臣を罷免することができる」と規定されている（同法68条2項）。また、裁判官の身分保障について、「裁判官は、裁判により、心身の故障のために職務を執ることができないと決定された場合を除いては、公の弾劾によらなければ罷免されない」と規定されている（同法78条前段）。

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24年度 問題5 財政

1 誤り

国費を支出し、又は国が債務を負担するには、国会の議決に基づくことを必要とする（憲法85条）。そして、この規定の例外として、予見し難い予算の不足に充てるため、国会の議決に基づいて予備費を設け、内閣の責任でこれを支出することができる（同法87条1項）とされており、災害救助等の緊急の場合には、予備費によって財政上必要な支出がなされる（財政法35条参照）。

2 正しい

内閣は、毎会計年度の予算を作成し、国会に提出して、その審議を受け議決を経なければならない（憲法86条）。

3 正しい

国の収入支出の決算は、すべて毎年会計検査院がこれを検査し、内閣は、次の年度に、その検査報告とともに、これを国会に提出しなければならない（同法90条1項）。

4 正しい

予見し難い予算の不足に充てるため、国会の議決に基づいて予備費を設け、内閣の責任でこれを支出することができる（同法87条1項）。

5 正しい

すべて皇室の費用は、予算に計上して国会の議決を経なければならない（同法88条後段）。

以上により、誤っているものは肢1であり、正解は1となる。

正解
3

平成24年度 問題6 国籍法違憲判決

1 設問の文章から読み取れない内容を述べているとはいえない

設問文章は、「立法目的に合理的な根拠が認められない場合」、又は「その具体的な区別と上記の立法目的との間に合理的関連性が認められない場合」には、当該区別は合理的な理由のない差別として、憲法14条1項に違反するとしており、立法が不合理な差別を行っていないかどうかの判断について、立法目的の合理性、及び立法目的と取り扱いの区別との合理的関連性の2点から判断している。したがって、本肢は、「設問の文章から読み取れない内容を述べているもの」とはいえない。

2 設問の文章から読み取れない内容を述べているとはいえない

設問文章は、憲法10条について、日本国籍の得喪に関する要件をどのように定めるかを「立法府の裁量判断にゆだねる趣旨」であるとした上で、「(立法府の)裁量権を考慮しても、なおそのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠が認められない場合」には、「当該区別は、合理的な理由のない差別として、同項(憲法14条1項)に違反する」としている。したがって、本肢は、「設問の文章から読み取れない内容を述べているもの」とはいえない。

3 設問の文章から読み取れない内容を述べている

設問文章においては、本肢のような、「人種差別など個人の尊厳が問題になる場合」や「選挙権や表現の自由が問題となる場合」に「厳格な審査が要求される」旨の内容は述べられていない。したがって、本肢は、「設問の文章から読み取れない内容を述べているもの」といえる。

4 設問の文章から読み取れない内容を述べているとはいえない

設問文章は、日本国籍について、「我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位」であるとした上で、「日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である」としている。したがって、本肢は、「設問の文章から読み取れない内容を述べているもの」とはいえない。

5 設問の文章から読み取れない内容を述べているとはいえない

旧国籍法3条1項は、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子について、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した場合に限り、日本国籍の取得を認めていた。この点について、設問文章は、「父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否か」は、「子にとっては自らの意思や努力によっては変えることのできない」事柄であるとした上で、「このような事柄をもって日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である」としている。したがって、本肢は、「設問の文章から読み取れない内容を述べているもの」とはいえない。

以上により、設問の文章から読み取れない内容を述べているものは肢3であり、正解は3となる。

正解
2

平成24年度 問題7 労働組合の活動

1 妥当でない

最高裁判所の判例によれば、労働組合が、地方議会議員の選挙にあたり、いわゆる統一候補を決定し、組合を挙げて選挙運動を推進している場合において、統一候補の選にもれた組合員が、組合の方針に反して立候補しようとするときは、これを断念するよう勧告又は説得することは許されるが、その域を超えて、立候補を取りやめることを要求し、これに従わないことを理由に統制違反者として処分することは、組合の統制権の限界を超えるものとして許されない（最大判昭43. 12. 4）。

2 妥当である

最高裁判所の判例によれば、労働組合の政治的活動について、これと異なる政治的思想、見解、判断等を持つ個々の組合員に対して協力を義務づけることは、原則として許されない。ただし、労働者の権利利益に直接関係する立法や行政措置の促進又は反対のためにする活動については、組合員の政治的思想、見解、判断等と全く無関係ではあり得ないが、それとの関連性は稀薄であり、むしろ組合員個人の政治的立場の相違を超えて労働組合本来の目的を達成するための広い意味における経済的活動であるとみられるものであって、このような活動について組合員の協力を要求しても、その政治的自由に対する制約の程度は極めて軽微なものといえることができるから、このような活動については、労働組合の自主的な政策決定が優先され、組合員の費用負担を含む協力義務が認められる（最判昭50. 11. 28）。

3 妥当でない

最高裁判所の判例によれば、公務員の行う争議行為のうち、法律によって違法とされるものとそうでないものとの区別を認め、さらに、違法とされる争議行為にも違法性の強いものと弱いものとの区別を立て、あおり行為等の罪として刑事制裁を科されるのはそのうち違法性の強い争議行為に対するものに限ると解することは、刑事制裁を科し得る場合と科し得ない場合との限界が明確性を欠くことなどから、許されない（最大判昭48. 4. 25）。

4 妥当でない

最高裁判所の判例によれば、使用者に対する経済的地位の向上の要請とは直接関係があるとはいえない政治的目的のために争議行為を行うことは、憲法28条の保障とは無関係なものであり、また、公務員は争議行為をすること自体が禁止されているのであるから、公務員が政治的目的のために争議行為をすることは、二重の意味で許されない（最大判昭48. 4. 25）。

5 妥当でない

最高裁判所の判例の中には、人事院勧告の不実施を契機として、その完全実施等の要求を掲げて行われた争議行為に関与したことを理由としてされた公務員に対する懲戒処分について、著しく妥当性を欠き懲戒権者の裁量権の範囲を逸脱したものとはいえないとしたものがある（最判平12. 3. 17）。

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24年度 問題8 行政法における信頼保護

1 誤り

判例は、地方公共団体が一定内容の継続的な施策を決定し特定の者に対し前記施策に適合する特定内容の活動を促す個別的具体的な勧告ないし勧誘をしたのち前記施策を変更する場合、前記勧告等に動機づけられて前記活動又はその準備活動に入った者が前記施策の変更により社会観念上看過することができない程度の積極的損害を被ることとなるときは、これにつき補償等の措置を講ずることなく前記施策を変更した地方公共団体は、それがやむを得ない客観的事情によるのでない限り、右の者に対する不法行為責任を免れないとした（最判昭56. 1. 27）。しかし、本肢のように一度なされた決定を変更できないとは述べていない。

2 誤り

判例は、郵政事務官として採用された者が有罪判決を受け、その時点で失職していたはずのところ、有罪判決の事実を秘匿して相当長期にわたり勤務し給与を受けていた場合には、郵便事業株式会社において当該採用された者の失職を主張することが信義則に反し権利の濫用にあたるものということとはできないとした（最判平19. 12. 13）。したがって、信義誠実の原則に基づき新たな任用関係ないし雇用関係が形成されるとする点で本肢は誤っている。

3 正しい

判例は、租税法規に適合する課税処分について信義則の法理の適用による違法を考へ得るのは、納税者間の平等公平という要請を犠牲にしてもなお当該課税処分にかかる課税を免れしめて納税者の信頼を保護しなければ正義に反するといえるような特別の事情が存在する場合でなければならないとした（最判昭62. 10. 30）。

4 誤り

判例は、ストックオプションの権利行使益の所得区分について、課税庁が従来 of 取扱いを変更するには、法令改正によることが望ましく、それによらないとしても、通達を発するなどして変更後の取扱いを納税者に周知させ、定着するよう必要な措置を講ずべきであるとした。そのうえで、納税者が前記権利行使益を一時所得として申告し、同権利行使益が給与所得にあたるものとしては税額の計算の基礎とされていなかったことについて、国税通則法65条4項にいう「正当な理由」があるとした（最判平18. 10. 24）。したがって、課税庁が通達が発出などにより納税者に周知する措置をとらなかった事情は、「正当な理由」の考慮の対象になっている。

5 誤り

判例は、パチンコ球遊器に対する物品税の課税がたまたま通達を機縁として行われたものであっても、通達の内容が法の正しい解釈に合致する以上、それに基づく課税処分は法の根拠に基づく処分と解するに妨げないとした（最判昭33. 3. 28）。したがって、仮に通達の内容が根拠法律の解釈として正しいものであったとしても、租税法主義及び信義誠実の原則に照らし、違法であるとしている点で本肢は誤っている。

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
2

平成24年度 問題9 行政契約

1 誤り

行政契約は、その内容が国民に義務を課したり、国民の権利を制限するものであっても、当事者の意思の合致によって成立するので、法律の根拠を要しないと一般に考えられている。侵害留保原則は、相手方の合意なしに、行政機関が一方的に権利を制限したり、義務を課したりする場合に法律の根拠を要求するものであって、相手方の合意のもとで、行政契約により、その権利を制限したり義務を課したりすることを否定するものではない。したがって、本肢で国民に義務を課し、権利を制限する行政契約について、侵害留保理論に立った場合、法律の根拠が必要である、とする点は誤りである。

2 正しい

判例は、随意契約の制限に関する法令に違反して締結された契約の私法上の効力については、このような違法な契約であっても私法上当然に無効になるものではないとしている（最判昭62. 5. 19）。

3 誤り

判例は、ごみ焼却場は、地方公共団体が私人との間に対等の立場に立って締結した私法上の契約により設置されたものであるとし、設置行為は地方公共団体が公権力の行使により直接周辺住民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定することを法律上認められている場合に該当しないとして処分性を否定した（最判昭39. 10. 29）。したがって、本肢で契約の締結行為について抗告訴訟が提起できるとする点は誤りである。

4 誤り

判例は、村が発注する公共工事の指名競争入札において、長年村内業者として指名及び受注の実績があった業者について、主たる営業所が村内にないことのみを理由として、一切の工事につき指名競争入札に参加させない措置をとることは、裁量権の逸脱濫用にあたるとしている（最判平18. 10. 26）。

5 誤り

判例は、国又は地方公共団体が提起した訴訟であって、財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合には、法律上の争訟にあたるとした（最判平14. 7. 9）。その後、判例は、地方公共団体が企業との間で締結した公害防止協定に違反し、企業が操業を停止しない場合に、当該地方公共団体が当該企業を被告として操業の差止めを求める訴訟について法律上の争訟であることを前提に、公害防止協定の拘束力を認めた（最判平21. 7. 10）。

以上により、正しいものは肢2であり、正解は2となる。

正解
5

平成24年度 問題10 附 款

ア 「不確実な」

条件とは、行政行為の効力の発生・消滅を将来の不確実な事実にかからしめる附款をいう。

イ 「停止」

条件のうち、条件成就により効果が発生するものを停止条件という。

ウ 「解除」

条件のうち、条件成就により効果が消滅するものを解除条件という。

エ 「及ぶ」

条件が付された行政行為につき条件が満たされない場合、本体たる行政行為の効力が生じないため、当該行政行為の効力に影響が及ぶことになる。

オ 「及ばない」

負担とは、法令により課される義務とは別に作為又は不作為義務を課すことであり、負担に違反しても行政行為の効果が当然失われるわけではない。したがって、負担が満たされない場合は、本体たる行政行為の効力に影響が及ばない。

以上により、空欄に当てはま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
1

平成24年度 問題11 申請に対する処分

1 妥当である

地方公共団体の機関がする処分（その根拠となる規定が条例又は規則に置かれているものに限る。）については、行政手続法の適用が除外される（同法3条3項）。本問の処理業許可は、その根拠となる規定が廃棄物処理法に置かれているため、行政手続法の適用は除外されない。これは、当該都道府県の行政手続条例に行政手続法と異なる定めがあっても同様である。したがって、処理業許可の申請の知事による処理については、行政手続法が適用される。

2 妥当でない

行政手続法は、審査基準を定める主体を「行政庁」とする（同法5条1項）だけで、本肢のように、主務大臣が審査基準を設定するとしているわけではない。

3 妥当でない

申請に対する処分についての審査基準は、国民の権利義務に関する一般的な規範である法規命令ではなく、国民の権利義務にかかわらない行政内部に関する一般的な規範である行政規則である。したがって、審査基準に違反した拒否処分は、当然に違法となるものではない。

4 妥当でない

行政庁が不利益処分をしようとする場合には聴聞又は弁明の機会の付与の手続を執る必要があるところ（同法13条）、申請に対する拒否処分は不利益処分に含まれない（同法2条4号ロ）。したがって、申請拒否処分をする場合に弁明の機会を付与すべきとする本肢後半は妥当でない。なお、本肢前半は妥当である（同法13条1項1号イ）。

5 妥当でない

行政庁は、法令に定められた申請の形式上の要件に適合しない申請については、速やかに、申請者に対し相当の期間を定めて当該申請の補正を求め、又は当該申請により求められた許認可等を拒否しなければならない（同法7条）。したがって、本肢の場合、知事は必ずしも補正を求める必要はなく、直ちに申請を拒否する処分をすることも許される。

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24年度 問題12 意見公募手続

1 妥当でない

意見公募手続の対象となる命令等（行政手続法2条8号）は、外部に対して法的拘束力を有するものに限られない。したがって、命令等には、審査基準（同号ロ）、処分基準（同号ハ）のほか、行政指導指針（同号ニ）も含まれる。

2 妥当である

意見公募手続において命令等制定機関が定める意見提出期間は、公示の日から起算して30日以上でなければならない（同法39条3項）。もっとも、30日以上意見提出期間を定めることができないやむを得ない理由がある場合、30日を下回る意見提出期間を定めることができるが、当該命令等の案の公示の際その理由を明らかにしなければならない（同法40条1項）。

3 妥当でない

命令等制定機関は、意見公募手続を実施して命令等を定めた場合には、当該命令等の公布と同時期に、命令等の題名、命令等の案の公示の日、提出意見、提出意見を考慮した結果及びその理由を公示しなければならない（同法43条1項各号）。したがって、公示しなければならない「提出意見を考慮した結果」は、「提出された意見のうち、同一の意見が法定された数を超えたもの」に限られない。

4 妥当でない

命令等制定機関は、意見公募手続を実施したにもかかわらず命令等を定めなかったとした場合には、その旨並びに命令等の題名及び命令等の案の公示の日を速やかに公示しなければならない（同法43条4項）。したがって、意見公募手続を実施して一般の意見を公募したからといって、命令等を制定しないことが許されないわけではない。

5 妥当でない

本肢のような場合、再度の意見公募手続を実施しなければならないとする規定はない。

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
2

平成24年度 問題13 行政手続に関する判例

1 正しい

判例は、一般に、行政手続は、刑事手続とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、常に必ず行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えることを必要とするものではないとした（最大判平4.7.1）。

2 誤り

判例は、一般に、処分庁が認定申請を相当期間内に処分すべきは当然であり、これにつき不当に長期間にわたって処分がされない場合には、早期の処分を期待していた申請者が不安感、焦燥感を抱かされ内心の静穏な感情を害されるに至るであろうことは容易に予測できることであるから、処分庁には、こうした結果を回避すべき条理上の作為義務があるとした（最判平3.4.26）。

3 正しい

判例は、一般旅客自動車運送事業の免許拒否処分につき、運輸審議会の認定判断を左右するに足る意見及び資料を追加提出し得る可能性があったとは認め難い事情のもとでは、公聴会審理において申請者に主張立証の機会が十分に与えられなかったという不備は、運輸審議会（当時）の決定（答申）自体に瑕疵があるということとはできないから、免許拒否処分の取消事由とはならないとした（最判昭50.5.29）。

4 正しい

判例は、国税犯則取締法に供述拒否権告知の規定を欠き、収税官吏が犯則疑者に対し、同法1条の規定に基づく質問をするにあたり、あらかじめ供述拒否権の告知をしなかったからといって、その質問手続が憲法38条1項に違反することとなるものでないとした（最判昭59.3.27）。

5 正しい

判例は、免職処分の審議を秘密会で行う旨の教育委員会の議決についての公開原則違反の瑕疵は軽微であり、これをもって当該免職処分の議決そのものを取り消すべき事由にはあたらないとした（最判昭49.12.10）。

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
5

平成24年度 問題14改題 行政不服審査法 総合

1 妥当でない

行政不服審査法は、行政事件訴訟法とは異なり、公法上の法律関係の確認を求めることは認めていない。

2 妥当でない

行政不服審査法は、処分についての不服申立てに関して一般概括主義を採用しているが（同法2条）、不服申立てをすることができない処分も列挙している（同法7条）。

3 妥当でない

処分についての審査請求の申立適格を有する者は、行政庁の処分に「不服がある者」であり（同法2条、3条）、また判例は、処分の相手方以外の第三者であっても、「法律上の利益」がある者であれば申立適格を有すると解している（最判昭53.3.14）。

4 妥当でない

審査請求の審理は書面によるが、審査請求人又は参加人の申立てがあったときは、審理員は申立人に口頭で審査請求に係る事件に関する意見を述べる機会を与えなければならない（同法31条1項）とし、書面審理主義を原則としている。

5 妥当である

裁決は、主文、理由等を記載し、審査庁が記名押印した裁決書によりしなければならない（同法50条1項）とし、裁決の方式として、例外なく書面によることを要求している。

以上により、妥当なものは肢5であり、正解は5となる。

正解
3

平成24年度 問題15改題 裁決・決定

1 誤り

処分についての審査請求が法定の期間経過後にされたものである場合その他不適法である場合には、審査庁は、裁決で、当該審査請求を却下する（行政不服審査法45条1項）。

2 誤り

同法46条1項は、「処分（事実上の行為を除く。……）についての審査請求が理由がある場合……には、審査庁は、裁決で、当該処分の全部若しくは一部を取り消し、又はこれを変更する。ただし、審査庁が処分庁の上級行政庁又は処分庁のいずれでもない場合には、当該処分を変更することはできない。」と規定している。同条2項は、「前項の規定により法令に基づく申請を却下し、又は棄却する処分の全部又は一部を取り消す場合において、次の各号に掲げる審査庁は、当該申請に対して一定の処分をすべきものと認めるときは、当該各号に定める措置をとる。」と規定している。そして、同項1号は、「処分庁の上級行政庁である審査庁」においては、「当該処分庁に対し、当該処分をすべき旨を命ずること。」と規定している。

3 正しい

同法49条3項は、「不作為についての審査請求が理由がある場合には、審査庁は、裁決で、当該不作為が違法又は不当である旨を宣言する。この場合において、次の各号に掲げる審査庁は、当該申請に対して一定の処分をすべきものと認めるときは、当該各号に定める措置をとる。」と規定している。そして、同項1号は、「不作為庁の上級行政庁である審査庁当該不作為庁に対し、当該処分をすべき旨を命ずること。」を掲げており、同項2号は、「不作為庁である審査庁当該処分をすること。」を掲げている。

4 誤り

同法49条2項は、「不作為についての審査請求が理由がない場合には、審査庁は、裁決で、当該審査請求を棄却する。」と規定している。

5 誤り

事情裁決は、処分が違法な場合だけでなく、「不当」な場合においても行うことができる（同法45条3項）。

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24年度 問題16改題 取消訴訟と無効確認訴訟

ア 誤り

無効等確認の訴えは、出訴期間の定めを置いておらず、また、取消訴訟の出訴期間の定め（行政事件訴訟法14条）も準用していない（同法38条1項～3項参照）。

イ 正しい

無効等確認の訴えは、取消判決の第三者効の規定（同法32条1項）を準用していない（同法38条1項～3項参照）。

ウ 誤り

無効等確認の訴えは、執行停止の規定（同法25条）を準用している（同法38条3項）。したがって、執行停止原則がとられているとはいえない。

エ 正しい

無効等確認の訴えは、自己の法律上の利益に関係のない違法を理由とする取消し制限の規定（同法10条1項）を準用していない（同法38条1項～3項参照）。

オ 誤り

無効等確認の訴えは、処分により損害を受けるおそれのある者等に限り提起することができるが（同法36条）、損害が重大であることは要件とされていない。また、取消訴訟の出訴期間経過後に限られていない。

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
4

平成24年度 問題17 取消訴訟の原告適格

- ア 「相手方以外の者」 イ 「趣旨及び目的」
ウ 「利益の内容及び性質」 エ 「目的」

本問では、行政事件訴訟法9条2項の規定の文言が問われている。

行政事件訴訟法9条2項によれば、「裁判所は、処分又は裁決の相手方以外の者について同法9条1項に規定する法律上の利益の有無を判断するに当たっては、当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとする。この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとし、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分又は裁決がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案するものとする」とされている。

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4であり、正解は4となる。

正解
5

平成24年度 問題18 処分性

1 妥当でない

判例は、病院開設中止の勧告は、医療法上は行政指導として定められているが、当該勧告を受けた者に対し、これに従わない場合には、相当程度の確実さをもって病院を開設しても保険医療機関の指定を受けることができなくなるという結果をもたらすとした上で、当該指定を受けることができない場合には、實際上病院の開設自体を断念せざるを得ないことを理由に、行政処分に該当するとした（最判平17. 7. 15）。

2 妥当でない

判例は、地方公共団体が営む簡易水道事業につき、水道料金の改定を内容とする条例は、当該水道料金を一般的に改定するものであって、限られた特定の者に対してのみ適用されるものではなく、本件改正条例の制定行為をもって行政庁が法の執行として行う処分と実質的に同視することはできないから、行政処分に該当しないとした（最判平18. 7. 14）。

3 妥当でない

判例は、都市計画法8条1項に基づき用途地域を指定する決定が告示されて効力を生ずると、当該地域内においては、建築物の高さにつき従前と異なる基準が適用され、これらの基準に適合しない建築物については、建築確認を受けることができず、ひいてその建築等を行うことができないこととなるが、このような効果は、新たにこのような制約を課する法令が制定された場合と同様の当該地域内の不特定多数の者に対する一般的抽象的な効果にすぎないから、行政処分に該当しないとした（最判昭57. 4. 22）。

4 妥当でない

判例は、（旧）関税定率法の規定に基づき税関長が行う「輸入禁制品に該当する貨物と認めるのに相当の理由がある」旨の通知は、実質的な拒否処分として機能していることを理由に、行政処分に該当するとした（最大判昭59. 12. 12）。

5 妥当である

判例は、地方公共団体の設置する特定の保育所を廃止する条例の制定行為は、他に行政庁の処分を待つことなく、条例施行により各保育所廃止の効果を発生させ、保育所に現に入所中の児童及びその保護者という限られた特定の者に対し、直接、法的地位を奪う結果を生じさせるものであるから、行政処分に該当するとした（最判平21. 11. 26）。

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24年度 問題19 国家賠償法 2条1項

1 明らかに矛盾するとはいえない

判旨は、「それが右設置・管理者の予測しえない事由によるものでない限り、国家賠償法二条一項の規定による責任を免れることができないと解される」としているので、損害の発生が営造物の設置・管理者の予測し得ない事由による場合には、国家賠償法2条1項の責任が認められないことがある。

2 明らかに矛盾するとはいえない

判旨は、「営造物の設置又は管理の瑕疵とは、(中略)当該営造物を構成する物的施設自体に存する物理的、外形的な欠陥ないし不備によつて(中略)危害を生ぜしめる危険性がある場合」をも含むとしているので、営造物の設置又は管理の瑕疵は、営造物を構成する物的施設自体に物理的・外形的な欠陥がある場合も含まれる。

3 明らかに矛盾するとはいえない

国家賠償法2条1項は「他人に損害を生じたとき」を要件とする。判旨はこの要件につき異なる見解に立つものではない。

4 明らかに矛盾する

判旨は、「利用者又は第三者に対して現実に危害を生ぜしめたときは、(中略)国家賠償法二条一項の規定による責任を免れることができない」としている。したがって、第三者に対して危害が生じた場合には国家賠償法2条1項の責任が生じる余地はないとする点で、本肢は判決の内容と明らかに矛盾する。

5 明らかに矛盾するとはいえない

判旨は、「(これを超える)利用によつて危害を生ぜしめる危険性がある状況にある場合には、そのような利用に供される限りにおいて右営造物の設置、管理には瑕疵がある」としているので、営造物を構成する物的施設自体に物理的な瑕疵がなくても、国家賠償法2条1項の営造物の設置又は管理の瑕疵があるといえる。

以上により、判決の内容と明らかに矛盾するものは肢4であり、正解は4となる。

正解
4

平成24年度 問題20 国家賠償法 総合

1 誤り

判例は、失火責任法が民法709条の特則であることから、国家賠償法4条の「民法」に含まれるとした上で、公権力の行使にあたる公務員の失火による国又は公共団体の損害賠償責任については、失火責任法が適用されるとした（最判昭53. 7. 17）。

2 誤り

判例は、公立学校における教師の教育活動が国家賠償法1条1項の「公権力の行使」にあたるとした（最判昭62. 2. 6）。したがって、前半は正しい。しかし、判例は、公立中学校の課外クラブ活動中の事故についての教諭の監督についても同条項の「公権力の行使」にあたるとした（最判昭58. 2. 18）。したがって、後半は誤っている。

3 誤り

判例は、税務署長のする所得税の更正処分は、所得金額を過大に認定していたとしても、そのことから直ちに国家賠償法1条1項にいう違法があったとの評価を受けるものではなく、税務署長が資料を収集し、これに基づき課税要件事実を認定、判断する上において、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と更正をしたと認め得るような事情がある場合に限り、国家賠償法1条1項にいう違法があったとの評価を受けるとした（最判平5. 3. 11）。

4 正しい

判例は、パトカーの追跡を受けて逃走する車両により第三者が損害を被った事例で、追跡が職務目的を遂行する上で不必要であるか、又は逃走車両の逃走の態様及び道路交通状況等から予測される被害発生の具体的危険性の有無及び内容に照らし、追跡の開始、継続、追跡の方法が不相当である場合に、追跡行為が国家賠償法1条1項の適用上違法となるとした（最判昭61. 2. 27）。

5 誤り

判例は、同一行政主体に属する数人の公務員による一連の職務上の行為の過程において他人に被害を生ぜしめた場合、具体的にどの公務員のどのような違法行為によるものであるかを特定することができなくても、前記の一連の行為のうちのいずれかに行為者の故意又は過失による違法行為があったのでなければ、前記の被害が生ずることはなかったであろうと認められ、かつ、それがどの行為であるにせよこれによる被害につき行為者の属する国又は公共団体が法律上賠償の責任を負うべき関係が存在するときは、国又は公共団体は、加害行為不特定を理由に国家賠償法又は民法上の損害賠償責任を免れることができないとした（最判昭57. 4. 1）。したがって、このような場合、被害者が国家賠償を請求するためには、損害の直接の原因となった公務員の違法行為を特定する必要はない。

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24年度 問題21 国の関与

1 誤り

国の関与に関する審査の申出をした普通地方公共団体の長は、国地方係争処理委員会の審査の結果又は勧告に不服があるとき、国地方係争処理委員会の勧告に対する国の行政庁の措置に不服があるとき等には、「高等裁判所」に対し、当該審査の申出の相手方となった国の行政庁を被告として、訴えをもって当該審査の申出にかかる違法な国の関与の取消し又は当該審査の申出にかかる国の不作為の違法の確認を求めることができる（地方自治法251条の5第1項）。

2 正しい

国地方係争処理委員会は、法定受託事務に関する国の関与について審査の申出があった場合においては、審査を行い、相手方である国の行政庁の行った国の関与が違法であると認めるときは、当該国の行政庁に対し、理由を付し、かつ、期間を示して、必要な措置を講ずべきことを勧告するとともに、当該勧告の内容を当該普通地方公共団体の長その他の執行機関に通知し、かつ、これを公表しなければならない（同法250条の14第2項後段）。

3 誤り

代執行の対象は、「法定受託事務の管理若しくは執行」に関するものであることが必要である（同法245条の8第1項）。本肢における国がその所有地内にあるA市の物件の撤去を求める行為は、「法定受託事務の管理若しくは執行」に関するものではない。したがって、担当大臣は、A市長に対して代執行の手続をとることはできない。

4 誤り

判例は、市長による建築確認文書の開示決定に対して国が取消訴訟を提起した事案において、当該訴訟は、法律上の争訟にあたるというべきであるとした上で（最判平13.7.13）、国が処分取消しを求める原告適格を有しないことを理由に、当該訴訟を不適法なものとしている。

5 誤り

地方自治法には、国又は都道府県の関与に関する機関訴訟が法定されている（同法251条の5以下）。しかし、本肢のような、国又は都道府県の普通地方公共団体に対する支出金の交付及び返還にかかるものは、地方自治法上の関与から除外されており（同法245条柱書かつこ書）、地方自治法上の機関訴訟として法定されていない。

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
4

平成24年度 問題22 地方自治法 総論

ア 誤り

日本国憲法には、地方自治法の廃止に関して、住民投票を経て行わなければならないとの定めはない。

イ 正しい

地方自治法は、地方自治の本旨に基づいて、地方公共団体の区分並びに地方公共団体の組織及び運営に関する事項の大綱を定め、あわせて国と地方公共団体との間の基本的関係を確立することにより、地方公共団体における民主的にして能率的な行政の確保を図るとともに、「地方公共団体の健全な発達を保障すること」を目的としている（地方自治法1条）。

ウ 誤り

地方自治法には、「地方自治の本旨」の内容につき、それが「住民自治」と「団体自治」とを意味するとの規定はない。

エ 誤り

地方自治法は、地方自治に関する基本法であるが、地方自治法には、地方財政法や地方公務員法等に優先して適用されるとの規定はない。

オ 誤り

現行の地方自治法は、第二次世界大戦前の（旧）地方自治法を抜本的に改正して制定されたものではなく、戦前の東京都制、府県制、市制、町村制等の規定を統合し、昭和22年4月17日に公布され、日本国憲法とともに施行されたものである。

以上により、誤っているものはア、ウ、エ、オの4つであり、正解は4となる。

正解
4

平成24年度 問題23改題 普通地方公共団体の長と議会との関係

1 正しい

普通地方公共団体の議会の権限に属する軽易な事項で、その議決により特に指定したものは、普通地方公共団体の長において、これを専決処分することができる（地方自治法180条1項）。

2 正しい

普通地方公共団体の議会において、当該普通地方公共団体の長の不信任の議決をしたときは、直ちに議長からその旨を当該普通地方公共団体の長に通知しなければならない（同法178条1項前段）。この場合においては、普通地方公共団体の長は、その通知を受けた日から10日以内に議会を解散することができる（同条項後段）。

3 正しい

普通地方公共団体の長は、議会の審議に必要な説明のため議長から出席を求められたときは、議場に出席しなければならない（同法121条1項）。なお、平成24年の地方自治法改正により、出席すべき日時に議場に出席できないことについて正当な理由がある場合において、その旨を議長に届け出たときは、出席義務を負わないとする規定が設けられた（同条項ただし書）。

4 誤り

普通地方公共団体の議会の議決又は選挙がその権限を超え又は法令若しくは会議規則に違反すると認めるときは、当該普通地方公共団体の長は、理由を示してこれを再議に付し又は再選挙を行わせなければならない（同法176条4項）。本肢のように、長は専決処分により、議決を適法なものとするための是正措置をとることができるわけではない。

5 正しい

そのとおりである（同法177条1項1号）。

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24年度 問題24 公物

1 妥当でない

本肢における土地の占用許可（河川法24条）は、行政法学上の「許可」ではなく、「特許」にあたるため、Xの申請に許可を与えるか否かについて、Y県知事に裁量が認められる。

2 妥当でない

許認可等の申請に対し拒否処分がされた場合、当該許認可等の義務付け訴訟を提起するには、当該申請拒否処分の取消訴訟の併合提起が必要である（行政事件訴訟法37条の3第3項2号）。逆に、申請拒否処分の取消訴訟を提起するには、当該許認可等の義務付け訴訟の併合提起は必要とされない。したがって、Xは、不許可処分の取消訴訟のみを単独で提起することは可能である。

3 妥当でない

許認可等の申請に対する処分について、行政庁が処分と同時に理由を提示しなければならないのは、「許認可等を拒否する処分をする場合」であり（行政手続法8条1項）、申請により求められた許認可等をする場合ではない。したがって、本肢は、「占有を許可するに際して、行政手続法上、同時に理由を提示しなければならない」という部分が妥当でない。

4 妥当でない

行政代執行法の定める代執行とは、行政庁が自ら又は第三者をして、金銭支払義務を除く代替的作為義務を履行しない者の義務を代わって行い、義務を懈怠した者からその費用を強制徴収する制度である（同法2条）。占用料の支払義務は金銭支払義務であるから、行政代執行法の定めによる代執行によって、その支払を強制することはできない。

5 妥当である

河川法76条1項本文は、「河川管理者は、前条第2項第4号又は第5号に該当することにより同項の規定による処分をした場合において、当該処分により損失を受けた者があるときは、その者に対して通常生ずべき損失を補償しなければならない。」と規定しており、占用許可を撤回した場合、通常生ずべき損失について補償を義務づけている。

以上により、妥当なものは肢5であり、正解は5となる。

正解
4

平成24年度 問題25 不開示決定に関する救済

1 妥当でない

情報公開・個人情報保護審査会は、開示決定等について審査請求があった場合、審査請求に対する裁決・決定をすべき行政機関の長が同審査会へ諮問をすることを義務づけられる機関であり（行政機関情報公開法19条）、審査請求の相手方ではない。したがって、審査請求の相手方を情報公開・個人情報保護審査会としている点で妥当でない。なお、行政機関情報公開法には不服申立前置主義を定めた規定は存在しないため、審査請求を経ることなく訴訟を提起することもできるとしている点は妥当である（行政事件訴訟法8条1項参照）。

2 妥当でない

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、義務付け訴訟は、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提起しなければならない（同法38条1項・11条1項1号）。消費者庁長官は国に所属するので、Xは、国を被告として、文書の開示を求める義務付け訴訟を提起しなければならない。

3 妥当でない

仮の義務付けの申立てについて、処分の執行停止の申立てを併合して申立てることを要件とする規定はない（同法37条の5参照）。

4 妥当である

裁判所は、訴訟の結果により権利を害される第三者があるときは、当事者若しくはその第三者の申立てにより又は職権で、決定をもって、その第三者を訴訟に参加させることができる（同法22条1項）。本問のA社は「訴訟の結果により権利を害される第三者」にあたる。

5 妥当でない

文書の不開示決定を争う訴訟の手續において、裁判所に対して、当該文書を処分庁より提出させて裁判所が見分することを求めることができるとする規定はない。

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
1

平成24年度 問題26 行政裁量

1 誤り

判例は、建築確認処分自体は基本的に裁量の余地のない確認的行為の性格を有するものと解した上で、建築確認申請が処分要件を具備するに至った場合には、原則として、建築主事としては速やかに確認処分を行う義務があるとした（最判昭60. 7. 16）。したがって、建築主事には、本肢のような合理的な裁量は認められていない。

2 正しい

判例は、永住資格を有する外国人の再入国許可申請に対して、法務大臣が当該申請を拒否する処分をした事件において、外国人の再入国の許否の判断は法務大臣の広い裁量に委ねられているとした（最判平10. 4. 10）。

3 正しい

判例は、公務員の懲戒免職処分の有効性が争われた事件において、公務員に懲戒処分を行う権限を有する者（懲戒権者）は、本肢にある諸般の事情を考慮した上で、処分を行うかどうか、そして処分を行う場合にいかなる種類・程度を選ぶかについて、合理的な裁量に委ねられているとした（最判昭52. 12. 20）。

4 正しい

判例は、行政財産である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ているものと解し、行政財産である学校施設の目的及び用途と目的外使用の目的、態様等との関係に配慮した合理的な裁量判断により使用許可をしないこともできるものであるとした（最判平18. 2. 7）。

5 正しい

判例は、高等専門学校長の校長が学生に対して原級留置処分又は退学処分を行うかどうかの判断は、校長の合理的な教育的裁量に委ねられるべきものであるとした（最判平8. 3. 8）。

以上により、誤っているものは肢1であり、正解は1となる。

正解
5

平成24年度 問題27 制限行為能力等

1 妥当でない

判例は、胎児には権利能力がなく、他人が胎児を代理して行為をすることができず、胎児が生きて生まれると停止条件的に損害賠償や相続に関する権利が胎児中に遡って生じるという立場をとっている（大判昭7.10.6）。

2 妥当でない

失踪者が生存すること又は民法31条に規定する時と異なる時に死亡したことの証明があったときは、家庭裁判所は、本人又は利害関係人の請求により、失踪の宣告を取り消さなければならない。この場合において、その取消しは、失踪の宣告後その取消し前に善意でした行為の効力に影響を及ぼさない（民法32条1項）。

3 妥当でない

後見人は、正当な事由があるときは、家庭裁判所の許可を得て、その任務を辞することができる（同法844条）。

4 妥当でない

行為能力の制限によって取り消すことができる行為は、制限行為能力者又はその代理人、承継人若しくは同意をすることができる者に限り、取り消すことができる（同法120条1項）。

5 妥当である

後見開始の審判を受ける前の法律行為であっても、その者が当該法律行為の時に意思能力を有しないときは、意思能力の不存在を立証して当該法律行為の無効を主張することができる。

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
3

平成24年度 問題28 代理人と使者

1 妥当でない

代理人としての地位は、法律に基づくもののほかは必ずしも委任契約による必要はない。

2 妥当でない

代理人は、行為能力者であることを要しない（民法102条）。

3 妥当である

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、代理人について決するものとする（同法101条1項）。また、使者については、その意思決定は本人のもとで完了しており、使者はこれを相手方に伝えるのみであり、その意思表示の瑕疵は本人について決する。

4 妥当でない

代理人が権限を逸脱して法律行為を行った場合であっても、本人の追認（同法116条）により、有効となり得る。また、使者が本人の真意と異なる意思を伝達した場合は錯誤の問題となると解されているので、無効となる余地はないとする記述は妥当でない。

5 妥当でない

委任による代理人は、本人の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときであれば、復代理人を選任することができる（同法104条）。また、法定代理人は、自己の責任で復代理人を選任することができる（同法106条前段）。

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
2

平成24年度 問題29 囲繞地通行権と通行地役権

1 妥当でない

判例は、袋地の所有権を取得した者は、所有権取得登記を経由していなくても、囲繞地の所有者ないしこれにつき利用権を有する者に対して囲繞地通行権を主張することができるとしている（最判昭47. 4. 14）。

2 妥当である

判例は、共有物の分割又は土地の一部譲渡によって袋地を生じた場合には、袋地の所有者は、民法213条に基づき、残余地についてのみ通行権を有するが、同条の規定する囲繞地通行権は、残余地について特定承継が生じた場合にも消滅するものではないとしている（最判平2. 11. 20）。

3 妥当でない

A・B間の賃貸借契約に基づく乙土地の通行権は債権であるので、当然には当事者以外の者が主張し得るものではない。

4 妥当でない

判例は、民法283条にいう「継続」の要件をみたすには、承役地たるべき他人所有の土地の上に通路の開設があっただけでは足りないのであって、その開設が要役地所有者によってなされたことを要するとしている（最判昭33. 2. 14）。

5 妥当でない

判例は、通行地役権の承役地が譲渡された場合において、譲渡の時に、右承役地が要役地の所有者によって継続的に通路として使用されていることがその位置、形状、構造等の物理的状況から客観的に明らかであり、かつ、譲受人がそのことを認識していたか又は認識することが可能であったときは、譲受人は、通行地役権が設定されていることを知らなかったとしても、特段の事情がない限り、地役権設定登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有する第三者にあたらぬとしている（最判平10. 2. 13）。このように、判例は、背信的悪意者であることを明示していない。

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
4

平成24年度 問題30 譲渡担保

1 正しい

不動産を目的とする譲渡担保契約において、債務者が弁済期に債務の弁済をしない場合には、債権者は、目的物を処分する権能を取得するから、債権者がこの権能に基づいて目的物を第三者に譲渡したときは、原則として、譲受人は目的物の所有権を確定的に取得し、債務者は、清算金がある場合に債権者に対してその支払を求めることができるにとどまり、残債務を弁済して目的物を受け戻すことはできなくなる。そしてこれは、譲渡を受けた第三者がいわゆる背信的悪意者に当たる場合であっても異なるところはない（最判平6. 2. 22）。

2 正しい

債権者と債務者との間に、構成部分の変動する集合動産を目的とする譲渡担保権設定契約が締結され、債務者がその構成部分である動産の占有を取得したときは債権者が占有改定の方法によってその占有権を取得する旨の合意に基づき、債務者が当該集合物の構成部分として現に存在する動産の占有を取得した場合には、債権者は、当該集合物を目的とする譲渡担保権につき対抗要件を具備するに至ったものということができ、この対抗要件具備の効力は、その後構成部分が変動したとしても、集合物としての同一性が損なわれない限り、新たにその構成部分となった動産を包含する集合物について及ぶ（最判昭62. 11. 10）。

3 正しい

対抗要件を備えた集合動産譲渡担保の設定者がその目的物である動産につき通常の営業の範囲を超える売却処分をした場合、譲渡担保契約に定められた保管場所から搬出されるなどして当該譲渡担保の目的である集合物から離脱したと認められる場合でない限り、当該処分の相手方は目的物の所有権を承継取得することはできない（最判平18. 7. 20）。

4 誤り

将来発生すべき債権についても、目的となる債権が特定されていれば、譲渡することができる。当該契約の締結時において当該債権発生の可能性が低かったことは、当該契約の効力を当然に左右するものではない（最判平11. 1. 29）。

5 正しい

将来発生すべき債権を目的とする譲渡担保契約が締結された場合において、譲渡担保の目的とされた債権が将来発生したときには、譲渡担保権者は、譲渡担保設定者の特段の行為を要することなく当然に、当該債権を担保の目的で取得することができる。そして、この場合において、譲渡担保契約にかかるすでに生じ、又は将来生ずべき債権の譲渡については、指名債権譲渡の対抗要件（民法467条2項）の方法により、第三者に対する対抗要件を具備することができる（最判平13. 11. 22）。

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24年度 問題31 担保責任

1 妥当でない

全部他人物売買において、売主がその売却した権利を取得して買主に移転することができないときは、善意の買主は、契約の解除をして、損害賠償を請求することができる（民法561条）。この請求について、一部他人物売買の場合のように「その事実を知った時から1年以内」という期間の制限はない（同法564条参照）。

2 妥当でない

売主がその売却した権利を取得することができないとき、善意の売主は、損害を賠償して、契約の解除をすることができる（同法562条1項）。そして、買主が悪意の場合、売主は、単にその売却した権利を移転することができない旨を通知して、契約の解除ができるが（同条2項）、本肢の買主Aは善意であるため、損害賠償しなければ解除できない（同条1項）。

3 妥当でない

一部他人物売買において、買主は、その不足する部分の割合に応じて代金の減額請求をすることができる（同法563条1項）。この権利は、善意・悪意を問わない。しかし、期間制限に関しては、買主が善意であったときは事実を知った時から、悪意であったときは契約の時から、それぞれ1年以内に行使しなければならないとされている（同法564条）。

4 妥当である

本肢の契約は数量指示売買に該当する（最判昭43.8.20）。そして、数量指示売買において、善意の買主は、契約を解除して、損害賠償を請求することができる（同法565条・563条2項、3項）。また、期間制限に関しても、その事実を知った時から1年以内である（同法565条・564条）。

5 妥当でない

抵当権の設定された不動産を買い受けた者は、その所有権を失ったときは、その事実について善意・悪意を問わず、契約を解除でき、また、損害を受けたときは、その賠償を請求することができる（同法567条1項、3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
1

平成24年度 問題32 無償契約

1 妥当である

定期の給付を目的とする贈与は、贈与者又は受贈者の死亡によって、その効力を失う（民法552条）。

2 妥当でない

贈与者は、原則として担保責任を負わない（同法551条1項本文）。ただし、贈与者がその瑕疵又は不存在を知りながら受贈者に告げなかったときは、この限りでない（同条項ただし書）。したがって、善意であるか悪意であるかにかかわらず担保責任を負わないわけではない。

3 妥当でない

借主は、通常必要費を負担する（同法595条1項）。また、有益費については、借主は、貸主が返還を受けた時から1年以内にその償還を請求できるが（同法600条）、裁判所は、貸主の請求により、その償還について相当の期限を許与することができる（同法595条2項・583条2項）。

4 妥当でない

受任者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う（同法644条）。

5 妥当でない

無報酬で寄託を受けた者は、自己の財産に対するのと同様の注意をもって、寄託物を保管する義務を負う（同法659条）。

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24年度 問題33 賃貸借契約

1 妥当でない

賃借人は、必要費に関しては、賃貸人に対し、直ちにその償還を請求することができるが（民法608条1項）、有益費に関しては、「賃貸借の終了の時」にその償還を請求することができる（同条2項）。

2 妥当である

土地賃借権が賃貸人の承諾を得て旧賃借人から新賃借人に移転された場合であっても、敷金に関する権利義務関係は、特段の事情のない限り、新賃借人に承継されない（最判昭53.12.22）。

3 妥当でない

賃貸人が賃借人（転貸人）と賃貸借を合意解除しても、これが賃借人の賃料不払等の債務不履行があるため賃貸人において法定解除権の行使ができるときにされたものである等の事情のない限り、賃貸人は、転借人に対して合意解除の効果を対抗することができず、したがって、転借人に対して賃貸物の明渡しを請求することはできない（最判昭62.3.24）。

4 妥当でない

賃貸借契約が転貸人の債務不履行を理由とする解除により終了した場合、賃貸人の承諾のある転貸借は、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（最判平9.2.25）。したがって、B・E間の転貸借が期間満了前であっても、AはEに対して甲建物の明渡しを求めることができる。

5 妥当でない

賃借権が対抗要件を備えている場合、賃貸人の地位は、特段の事情のない限り、譲受人に移転する。したがって、Bが登記（民法605条）、又は甲建物の引渡し（借地借家法31条1項）を受けている場合、賃貸人の地位はFに移転するが、これらを受けていない場合は当然には賃貸人の地位はFに移転しない。

また、賃貸人の地位が移転した場合、賃借人が旧所有者に交付していた敷金に関する権利義務関係も、新所有者（賃貸人）に承継される（最判昭44.7.17参照）。したがって、Fに賃貸人の地位が移転していた場合、B・F間の賃貸借の終了時にFはBに対して本件敷金の返還義務を負う。

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24年度 問題34 不法行為

ア 妥当である

被害者側の過失については、被害者と身分上ないし生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者のみ考慮することができる。夫婦の場合は、婚姻関係がすでに破綻に瀕しているなどの特段の事情のない限り、妻の損害賠償請求について夫の過失を被害者側の過失として考慮することができる（最判昭51. 3. 25）。

イ 妥当である

共同不法行為の効果は、「各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う」と規定されているところ（民法719条1項）、この連帯の意義については、不真正連帯債務と解する（最判昭57. 3. 4）。したがって、共同不法行為者の1人について生じた事由は、弁済又はこれに準じる事由（同法434条～439条は適用されない。）を除いて、原則として他者に影響を及ぼさない。

ウ 妥当でない

使用者の被用者に対する求償権について、判例は、事業の性格・規模・労働条件・加害行為の態様など、その他諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から、信義則上相当と認められる限度においてのみ、求償することができるとしている（最判昭51. 7. 8）。したがって、A社は、Bに対し、Cに賠償した「全額」を求償することはできない。

エ 妥当でない

踏切道は、本来列車運行の確保と道路交通の安全とを調整するために存するものであるから、必要な保安のための施設が設けられてはじめて踏切道の機能を果たすことができるものである。したがって、土地の工作物たる踏切道の軌道施設は、保安設備と併せ一体としてこれを考察すべきであり、もしあるべき保安設備を欠く場合には、土地の工作物たる軌道施設の設置に瑕疵があるものとして、民法717条所定の帰責原因となる（最判昭46. 4. 23）。

オ 妥当でない

不法行為による損害賠償請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間行使しないときは、時効によって消滅する（同法724条）。ここで「損害を知った時」とは、損害発生の可能性を知った時ではなく、損害の発生を現実に認識した時をいう（最判平14. 1. 29）。したがって、BのAに対する損害賠償請求権は、事故により直ちに発生し、3年で消滅時効にかかるわけではない。

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24年度 問題35 相続総合

ア 誤り

相続人が数人あるときは、限定承認は、共同相続人の全員が共同してのみこれを行うことができる（民法923条）。したがって、Bは単独で限定承認を行うことができない。

イ 誤り

相続回復の請求権は、「相続人又はその法定代理人が相続権を侵害された事実を知った時」から5年間行使しないとき、時効によって消滅する（同法884条）。

ウ 誤り

特別受益者の相続分を計算するにあたっては、「被相続人が相続開始の時ににおいて有した財産の価額にその贈与の価額を加えたもの」が相続財産とみなされる（同法903条1項）。

したがって、Aが死亡の時ににおいて有した財産の価額に「遺贈」の価額を加えたものを相続財産とみなすとする本記述は誤りである。

エ 誤り

相続人の欠格事由については、民法891条各号に掲げられている。

そして、本記述に挙げられている被相続人に対する虐待や重大な侮辱といった事由はこれらに規定されていないため、Eは欠格者に該当しない。

オ 誤り

共同相続人は、原則として、いつでも、その協議で、遺産の分割を行うことができる（同法907条1項）。そして、共同相続人間に協議が調わないとき、又は協議を行うことができないときは、各共同相続人は、その分割を家庭裁判所に請求することができる（同条2項）。

したがって、Aの死亡の時から5年以内にB、C、D、Eの協議により遺産分割がなされない場合であっても、B、C、D、Eは、全員で家庭裁判所に対し遺産分割を申し立てなければならないわけではない。

なお、被相続人は、遺言で、相続開始の時から5年を超えない期間を定めて、遺産の分割を禁止することができる（同法908条）。

以上により、誤っているものはア、イ、ウ、エ、オの5つであり、正解は5となる。

正解
4

平成24年度 問題36 商事留置権

商事留置権の成立要件は、①当事者双方が商人であること、②被担保債権が当事者双方のための商行為によって生じたこと、③目的物が債務者の所有に属すること、④その債務者との商行為によって債権者の占有に帰したこと、⑤弁済期が到来していること、である（商法521条）。なお、民事留置権と違い、被担保債権と留置権の目的物との間の個別的牽連性は不要である。

1 誤り

商事留置権が成立するためには、④その債務者との商行為によって債権者の占有に帰したこと、が必要である。本肢は、目的物が債務者との間における商行為によらないで債権者の占有に属した物であるため、商事留置権は成立しない。

2 誤り

商事留置権が成立するためには、④その債務者との商行為によって債権者の占有に帰したこと、が必要である。本肢は、留置権の目的物が債務者との間における商行為によらないで債権者の占有に属した物であるため、商事留置権は成立しない。

3 誤り

商事留置権が成立するためには、③目的物が債務者の所有に属すること、が必要である。目的物が債務者所有の物でない場合には、商事留置権は成立しない。

4 正しい

そのとおりである。本肢は、上記要件をすべて満たしており、商事留置権が成立する。

5 誤り

商事留置権が成立するためには、③目的物が債務者の所有に属すること、が必要である。留置の目的物が債務者所有の物でない場合には、商事留置権は成立しない。

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24年度 問題37 株式会社の設立

ア 妥当でない

現物出資は、発起人以外の者はすることができない（会社法34条1項、63条1項参照）。

イ 妥当である

財産引受けは、定款に記載しなければその効力を生じないとされる相対的記載事項の1つである。財産引受けは、目的となる財産、その価額及び譲渡人の氏名又は名称を定款に記載し、又は記録しなければ、その効力を生じない（同法28条2号）。

ウ 妥当である

株式会社の成立により発起人が受ける報酬その他の特別の利益及びその発起人の氏名又は名称は、定款に記載し、又は記録しなければ、その効力を生じない（同条3号）。

エ 妥当である

株式会社の負担する設立に関する費用は、定款の認証の手数料その他株式会社に損害を与えるおそれがないものとして法務省令で定めるものを除いて、定款に記載し、又は記録しなければ、その効力を生じない（同条4号）。

オ 妥当でない

事後設立は、株主総会の特別決議による承認が必要（同法467条1項5号、309条2項11号）であるが、定款変更は必要ではない。

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
5

平成24年度 問題38改題 株主の権利

1 正しい

総株主の議決権の100分の3（これを下回る割合を定款で定めた場合にあつては、その割合）以上の議決権を有する株主は、取締役に対し、株主総会の目的である事項（当該株主が議決権を行使することができる事項に限る。）及び招集の理由を示して、株主総会の招集を請求することができる（会社法297条1項、2項）。

2 正しい

監査役設置会社、監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社を除き、株主は、取締役が株式会社の目的の範囲外の行為その他法令若しくは定款に違反する行為をし、又はこれらの行為をするおそれがある場合において、当該行為によって当該株式会社に著しい損害が生ずるおそれがあるときは、当該取締役に対し、当該行為をやめることを請求することができる（同法360条1項、3項）。

3 正しい

監査役設置会社、監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社を除き、取締役会設置会社の株主は、取締役が取締役会設置会社の目的の範囲外の行為その他法令若しくは定款に違反する行為をし、又はこれらの行為をするおそれがあると認めるときは、取締役会の招集を請求することができる（同法367条1項）。この請求は、取締役に対し、取締役会の目的である事項を示して行わなければならない（同条2項）。

4 正しい

監査役設置会社、監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社以外の会社では、株主は、その権利を行使するため必要があるときは、株式会社の営業時間内はいつでも、取締役会の議事録の閲覧又は謄写を請求することができる（同法371条2項、3項）。

5 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は、株式会社の営業時間内は、いつでも、会計帳簿の閲覧を請求することができる（同法433条1項）。

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
2

平成24年度 問題39改題 監査役設置会社及び指名委員会等設置会社

ア 正しい

取締役会は、取締役の中から代表取締役を選定しなければならない（会社法362条3項）。また、指名委員会等設置会社においては、執行役の中から代表執行役を選定しなければならない（同法420条）。

イ 誤り

取締役会は、重要な業務執行の決定を取締役に委任することができない（同法362条4項）。また、指名委員会等設置会社の取締役会は、当該指名委員会等設置会社の業務執行の決定を取締役に委任することができない（同法416条3項）。

ウ 正しい

指名委員会等設置会社は取締役会設置会社である（同法327条1項4号）。また、公開会社である監査役設置会社は取締役会設置会社である（同項1号）。取締役会設置会社においては、株主総会は、この法律に規定する事項及び定款で定めた事項に限り、決議をすることができる（同法295条2項）。

エ 誤り

取締役会は、多額の借財の決定を取締役に委任することができない（同法362条4項2号）。指名委員会等設置会社においては、多額の借財の決定を執行役に委任することができる（同法416条4項参照）。

オ 誤り

指名委員会等設置会社においては、社外取締役によって監督機能が強化された取締役会が執行役に業務執行の決定を大幅に委任できるため、特別取締役を選定する必要性は乏しく、特別取締役制度を採用することは許されない（同法373条1項参照）。

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
3

平成24年度 問題40 吸収合併

1 誤り

吸収合併とは、会社が他の会社とする合併であって、合併により消滅する会社の権利義務の全部を合併後存続する会社に承継させるものをいう（会社法2条27号）。したがって、株式会社は、持分会社との間で株式会社が消滅会社となる吸収合併をすることができる（同法751条参照）。

2 誤り

吸収合併の場合、消滅会社の株主は、必ずしも存続会社の株式を交付されるとは限られず、合併契約の定めに従い、存続会社の社債、新株予約権、新株予約権付社債、又は、その他の財産のみを交付されることがある（同法749条1項2号ロ～ホ、3号）。

3 正しい

吸収合併存続株式会社は、効力発生日に、吸収合併消滅会社の権利義務を承継する（同法750条1項）。そして、判例は、存続会社又は新設会社が、合併によって消滅会社の義務を承継するのは、消滅会社の債権者を保護するためであるから、一般に義務を承継しない旨の決議をしても無効であるとしている（大判大6.9.26）。

4 誤り

吸収合併に際して、株式買取請求による会社の自己株式取得については、分配可能額からくる制約はなく、その職務を行った業務執行者の責任も生じない。

5 誤り

吸収合併の場合、吸収合併消滅株式会社の債権者は、異議を述べることができる（同法789条1項1号）。

以上により、正しいものは肢3であり、正解は3となる。

平成24年度 問題41 多肢選択式

- ア 「10 教育の内容及び方法」 イ 「3 諸条件の整備」
ウ 「9 教育専門家」 エ 「4 教授の自由」

子どもの教育の内容を決定する権能が誰に帰属するかについては、教育権の主体は国家にあり、原則として国家は教師の教育の自由に対し制約を加えることができるとする「国家教育権説」と、教育権の主体は親を中心とする国民全体であり、国家は教育の内容及び方法については原則として介入することができず、教師は国民全体に対して教育的・文化的責任を負う形で教育内容や方法を決定、遂行すべきであるとする「国民教育権説」の対立があった。本問は、この2つの見解について言及した旭川学テ事件判決（最大判昭51. 5. 21）の一節に題材を求めたものである。なお、同判例は、この2つの見解はいずれも極端かつ一方的であり、そのいずれをも全面的に採用することはできないとした上で、教育の本質からして教師には一定の自由が認められると同時に、国の側も一定の範囲で教育内容について決定する権能を有するとした。

本問における旭川学テ事件判決の一節は、以下のとおりである。

「一の見解は、子どもの教育は、親を含む国民全体の共通関心事であり、公教育制度は、このような国民の期待と要求に応じて形成、実施されるものであつて、そこにおいて支配し、実現されるべきものは国民全体の教育意思であるが、この国民全体の教育意思は、憲法の採用する議会制民主主義の下においては、国民全体の意思の決定の唯一のルートである国会の法律制定を通じて具体化されるべきものであるから、法律は、当然に、公教育における教育の内容及び方法についても包括的にこれを定めることができ、また、教育行政機関も、法律の授権に基づく限り、広くこれらの事項について決定権限を有する、と主張する。これに対し、他の見解は、子どもの教育は、憲法26条の保障する子どもの教育を受ける権利に対する責務として行われるべきもので、このような責務をになう者は、親を中心とする国民全体であり、公教育としての子どもの教育は、いわば親の教育義務の共同化ともいうべき性格をもつのであつて、それ故にまた、教基法10条1項も、教育は、国民全体の信託の下に、これに対して直接に責任を負うように行われなければならないとしている、したがつて、権力主体としての国の子どもの教育に対するかかわり合いは、右のような国民の教育義務の遂行を側面から助成するための諸条件の整備に限られ、子どもの教育の内容及び方法については、国は原則として介入権能をもたず、教育は、その実施にあたる教師が、その教育専門家としての立場から、国民全体に対して教育的、文化的責任を負うような形で、その内容及び方法を決定、遂行すべきものであり、このことはまた、憲法23条における学問の自由の保障が、学問研究の自由ばかりでなく、教授の自由をも含み、教授の自由は、教育の本質上、高等教育のみならず、普通教育におけるそれにも及ぶと解すべきことによつても裏付けられる、と主張するのである。」

以上により、アには10、イには3、ウには9、エには4が当てはまる。

平成24年度 問題42 多肢選択式

ア 「19 通達」

空欄アに続き「上級行政機関である都教委が関係下級行政機関である都立学校の各校長を名宛人としてその職務権限の行使を指揮するために発出したものであって、個々の教職員を名宛人とするものではなく」とある。そして、文末まで読むと、「当該ア自体によって個々の教職員に具体的な義務を課すものではない」とある。ここから、空欄アは、国民を拘束する法規命令ではなく、行政機関を拘束する行政規則に分類され、上級行政庁が下級行政庁に発出する通達、要綱等が入ると考えられる。したがって、空欄アには「通達」があてはまる。

なお、公の機関の間における「勧告」の制度は、指揮命令の関係にない機関が、相互に自主性を尊重しつつ、専門的立場の意見等を他の機関に提供し、当該機関の任務の十全な達成を図ろうとするものである。

イ 「8 職務命令」

空欄イのその後の記述から、空欄イには、各校長が、教職員に対し発出するものが入ることがわかる。また、「イの違反について教職員の責任を問う方法」という記述から、空欄イには強制力があるものがあてはまることがわかる。そうすると、空欄イにあてはまるものとしては、指示ではなく職務命令が適切であるといえる。したがって、空欄イには「職務命令」があてはまる。

ウ 「17 裁量」

空欄ウは3か所で使われている言葉である。1番目は、具体的にどの範囲の教職員に対し職務命令を発するか等については、「個々の式典及び教職員ごとの個別的な事情に応じて各校長のウに委ねられている」とされている。2番目は、職務命令違反の問責方法について、「個々の教職員ごとの個別的な事情に応じて都教委のウによる」とされている。そうすると、いずれも、各行為者に対して一定の判断の余地、すなわち裁量が認められていることがわかる。したがって、空欄ウには「裁量」があてはまる。

エ 「11 懲戒処分」

空欄エには、職務命令違反について教職員の責任を問う方法であって、都教委が行うものが入る。そして、空欄エは、職務命令違反に対してされるものであることから、懲戒処分があてはまることがわかる。なお、分限処分は公務の能率の維持及びその適正な運営の確保の目的からされる処分であって、職務命令違反に対してされるものではないため適切でない。したがって、空欄エには「懲戒処分」があてはまる。

以上により、アには19、イには8、ウには17、エには11が当てはまる。

平成24年度 問題43 多肢選択式

本問は、行政組織法上の基礎概念である作用法的行政機関概念と事務配分的行政機関概念についての記述である。

ア 「19 行政組織」 イ 「16 行政機関」

まず、空欄イから検討する。空欄イは、6か所で用いられている語句であり、この文章の主題である。基礎概念であること、大きく2つの類型に分けられることや、「イが担当する事務」といった記述から、空欄イには、行政主体の手足となって行動する単位である行政機関が入ると判断することができる。したがって、空欄イには、「行政機関」があてはまる。

次に、空欄アについて検討する。空欄アは、2か所で用いられている語句である。「国家ア法のとる制定法上の行政機関概念」という記述から、空欄アには法令名になっている語句が入ることがわかる。そして、冒頭に「ア法上の基礎概念である行政機関」という記述があることから、空欄アには行政法の分類の1つである行政組織法が入ると判断することができる。したがって、空欄アには、「行政組織」があてはまる。

ウ 「10 行政庁」

「行政処分を行うウ」とされていることや、「私人に対する権限行使を行う」とされていることから、空欄ウに入るものは、行政主体のために私人に対して法律行為を自己の名において行う権限を付与された機関、すなわち行政庁であることがわかる。したがって、空欄ウには、「行政庁」があてはまる。

エ 「15 補助機関」

行政庁が「その権限に属する事務の一部をそのエである職員に委任し、またはこれに臨時に代理させて、私人に対する権限行使を行うような場合」という記述から、空欄エに入るものは、行政庁の職務を補助する機関、すなわち補助機関であることがわかる。したがって、空欄エには、「補助機関」があてはまる。

以上により、アには19、イには16、ウには10、エには15が当てはまる。

平成24年度 問題44 記述式

【解答例】 B市を被告として、補償の増額を求める訴訟を提起すべきであり、形式的当事者訴訟と呼ぶ。(42字)

本問は、行政事件訴訟法が定める形式的当事者訴訟に関する問題である。

土地収用法に基づく収用裁決において決定された損失補償額について不服があるXとしては、拡張工事を行うB市を被告として、損失の補償に関する訴訟を提起することになる。そして、この訴訟は、行政法学において形式的当事者訴訟（行政事件訴訟法4条前段）と呼ばれる。

被告について、収用裁決の根拠法令である土地収用法をみると、同法133条3項は、収用委員会の裁決のうち損失の補償に関する訴えは、これを提起した者が土地所有者であるときは起業者を被告としなければならないとしている。これは「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」（行政事件訴訟法4条前段）にあたるから、提起すべき訴訟が形式的当事者訴訟であると判断することができる。そして、訴訟を提起したXは土地の所有者であるから、起業者であるB市を被告とすることとなる。

どのような訴訟を提起すべきかについては、原告Xは損失補償の額が低額であることに不服なのであるから、損失の補償に関する訴訟を提起することとなる。

平成24年度 問題45 記述式

【解答例】 Cは、Bに弁済の資力があり、かつ、執行が容易であることを証明すれば弁済を拒絶できる。(42字)

本問は、検索の抗弁の条文上の要件に関する問題である。

Cは単なる保証人であり、連帯保証人ではないから、催告の抗弁と検索の抗弁を主張することができる(民法454条参照)。ただし、AはBに対してすでに催告をしているので、催告の抗弁は問題とならない。そこで、検索の抗弁が問題となるところ、検索の抗弁は「債権者が前条の規定に従い主たる債務者に催告をした後であっても、保証人が主たる債務者に弁済をする資力があり、かつ、執行が容易であることを証明したときは、債権者は、まず主たる債務者の財産について執行をしなければならぬ」(同法453条)と規定されている。

したがって、本問では、主たる債務者であるBに弁済する資力があり、かつ、執行が容易であることを証明すれば、Aからの請求を拒むことができる。

なお、Aは物上保証人Dに対しては何らの請求もしていないが、催告の抗弁は「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」とされており、物上保証人に対して催告をする必要はないから、これを理由に、Cは催告の抗弁を主張することはできない。また、AはDに対して担保権実行手続をとっていないが、検索の抗弁は主債務者の財産の執行容易性が問題となるのであるから、物上保証人であるDの財産の執行容易性を主張立証しても、失当である。

平成24年度 問題46 記述式

【解答例】遺留分減殺請求により、被相続人の財産の2分の1の限度で、遺言を失効させることができる(42字)

本問は、遺留分減殺請求権（民法1031条）とその具体的内容に関する問題である。設問文に「遺言を失効させる」とあること、回答者の発言に「被相続人の財産処分の自由を保障しつつも、相続人の生活の安定及び財産の公平配分をはかるため」とあることから、遺留分減殺請求をすることが考えられる。

次に、何について遺言を失効させるかについて、相談者の息子は「兄弟姉妹以外の相続人」であり、「直系尊属のみが相続人である場合」にもあたらないので、その遺留分の割合は「被相続人の財産の2分の1」（同法1028条2号）となる。

したがって、相談者の相続人である息子は、遺留分減殺請求によって、遺留分を保全するのに必要な限度で遺言を失効させることができる。具体的には、相続財産のAへの寄付の2分の1について遺言を失効させることができる。

正解
4

平成24年度 問題47 議会運営

1 妥当でない

1999年に政府委員制度が廃止され、「党首討論制度」、いわゆるクエスチョン・タイム制が導入された。この「党首討論制度」では首相と野党党首（一定の制限あり）との間で討論が行われ、野党第一党の党首以外の野党党首に討論の機会がないわけではない。

2 妥当でない

議員提出法案も近年増加傾向にあるが、法案成立率で、議員提出法案が内閣提出法案を上回るようにはなっていない。なお、2015年の第189通常国会での法案成立率は内閣提出法案が88パーセント、議員提出法案が10.6パーセントとなっている。

3 妥当でない

党議拘束が参議院の審議には及ばないと定める法律はない。参議院議員もその所属する政党の決定には拘束される。

4 妥当である

そのとおりである。なお、一問一答方式とは、一問ごとに質問者（議員）が質問し、それに対して答える側（首長や執行機関）が答えたり、逆質問（反問権）をする方式をいい、千葉県我孫子市、長野県長野市などで採用されている。

5 妥当でない

自治体では一種の大統領制がとられているが、首長は予算案以外の議案でも普通地方公共団体の議会の議決を経べき事件につきその議案を提出することができる（地方自治法149条1号）。

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24年度 問題48 疑獄事件

1 正しい

そのとおりである。ジーメンス事件の発覚により、都市民衆の抗議運動が高まり、1914年に第1次山本権兵衛内閣は退陣した。

2 正しい

そのとおりである。片山哲内閣の枠組を引き継ぎ成立した芦田均内閣は、昭和電工事件をきっかけに1948年、わずか7か月で退陣した。

3 正しい

そのとおりである。造船疑獄事件で吉田茂内閣への批判が強まるなか、鳩山一郎を総裁とする日本民主党が結成され、1954年吉田内閣が退陣し、鳩山内閣が成立した。

4 誤り

航空機売り込みをめぐる収賄容疑で、前内閣総理大臣である田中角栄が逮捕されるというロッキード事件が起きた。そのため与党の自由民主党内で、現職の三木武夫首相に対して「三木おろし」がなされた。その後、日本国憲法下では初の任期満了による総選挙が行われ、その結果自由民主党は惨敗し、三木内閣はその責任をとって退陣し、福田赳夫内閣が成立した。

5 正しい

そのとおりである。竹下登内閣は、リクルート事件の疑惑のなか1989年に退陣した。また、竹下内閣を受け継いだ宇野宗佑内閣も、参議院選挙の与党大敗を受けてわずか2か月で退陣した。

以上により、明らかに誤っているものは肢4であり、正解は4となる。

正解
2

平成24年度 問題49 諸外国における革命及び憲法

1 妥当でない

1689年、イギリスにおいて名誉革命を受けて制定されたのは「イングランド人権宣言」ではなく「権利章典」である。この権利章典により、イギリスで立憲君主制が確立された。

2 妥当である

そのとおりである。1776年にアメリカ独立宣言が発表され、その後、1787年にフィラデルフィアの憲法制定会議でアメリカ合衆国憲法が制定された。

3 妥当でない

フランス革命を受けて、1789年に憲法制定国民議会によってフランス人権宣言が採択された。この宣言では、人間の自由・平等・言論の自由・人民主権などを規定しており、生産手段の国有化は規定されていない。

4 妥当でない

1917年のロシア革命を経て、ロシア・ウクライナ・ベラルーシ・ザカフカースの4ソヴィエト共和国は連合して「ソヴィエト社会主義共和国連邦」を建国し、新憲法が公布された。

5 妥当でない

1919年にドイツで制定された民主的憲法は、ワイマール憲法である。このワイマール憲法はワイマールで制定されている。なお、ボン基本法は、1949年に西ドイツで制定されたドイツ連邦共和国の憲法典である。また、1933年にナチス党が政権掌握するまで続いた共和国はワイマール共和国と呼ばれる。

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
4

平成24年度 問題50 近現代の日本の不況

1 妥当でない

世界恐慌は、1929年アメリカ合衆国ニューヨークのウォール街で始まった。日本は旧平価での金輸出解禁を1930年1月に断行し、日本経済は昭和恐慌と呼ばれる深刻な恐慌状態に陥った。

2 妥当でない

第二次世界大戦後の激しいインフレを収束させたのは、J・ドッジが実施した自立と安定のための経済政策（ドッジ・ライン）である。これによりインフレは収束したが、一方で深刻な不況も発生した。しかし、1950年に朝鮮戦争が勃発して朝鮮特需となり、日本は戦後の不況から脱出した。なお、シャープ勧告は、税制改革の勧告をしたものである。

3 妥当でない

1973年の第一次石油危機への対応として、政府は赤字国債の発行や公定歩合（現、基準割引率および基準貸付利率）操作などを行い不況を乗り切ろうとした。また、1971年のニクソンショック後に、世界の通貨は一時変動相場制へ移行したが、同年12月のスミソニアン合意により固定為替レートへ復帰した。しかし、世界の貿易不均衡や通貨不安は収まらず、主要通貨は、結局、変動相場制へと移行している。

4 妥当である

1985年、G 5（先進5か国財務相・中央銀行総裁会議）により発表されたプラザ合意と、それに続いて行われた日米独の通貨当局による協調介入により、ドル高是正は円高を進行させ、輸出主導型の日本経済は不況が一時深刻化した。しかし、その不況対策として低金利政策を打ち出したため、バブル経済をもたらした。

5 妥当でない

消費税が5%に引き上げられたのは1997年4月であり、リーマン・ショックと呼ばれる世界経済危機が発生したのは2008年9月である。また、日本の大手金融機関の経営破綻が生じ、公的資金投入による金融機関救済が進められたのは、1990年代のバブル経済崩壊後のことである。

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
1

平成24年度 問題51 企業の独占・寡占

ア 妥当である

2011年現在、市場独占率に関して、ビールは上位3社が87.1パーセント、乗用車は上位3社が81.2パーセント、携帯電話サービスは上位3社が93.5パーセントを占めており、企業の寡占化が進んでいる。

イ 妥当でない

同業種の企業が合併し、さらなる規模の利益を追求するものは、トラスト（企業合同）である。コンツェルン（企業結合）とは、持ち株会社による株式支配によって異種産業の企業を支配することである。独占禁止法では、会社の株式取得、合併、分割、共同株式移転、事業の譲受け等により競争を実質的に制限することとなる場合には当該企業結合を禁止している。

ウ 妥当でない

カルテルは、独占禁止法3条で禁止されており、認められていない。なお、カルテルは、事業者又は業界団体の構成事業者が相互に連絡を取り合い、本来、各事業者が自主的に決めるべき商品の価格や販売・生産数量などを共同で取り決める行為である。

エ 妥当である

事業活動を支配する目的で他の会社の株式を取得、保有する「持ち株会社」（ホールディングカンパニー）の設立は、独占禁止法9条によって禁じられていたが、1997年に原則解禁された。ただし、例外として、競争を実質的に制限することとなる持ち株会社の設立は禁止されている。

オ 妥当でない

独占禁止法に違反した場合、公正取引委員会では、違反行為をした者に対しその違反行為を除くために必要な措置を命じる。これは「排除措置命令」と呼ばれ、行政処分である。したがって、公正取引委員会に行政処分をなす権限は与えられていないという記述は誤りである。

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
4

平成24年度 問題52 防災政策

ア 妥当である

1961年に制定された災害対策基本法では、国、地方公共団体及びその他の公共機関を通じて必要な体制を確立し、責任の所在を明確にするとともに、防災計画の作成、災害予防、災害応急対策、災害復旧等の措置をとることなどが定められており、（災害対策基本法1条）、国が防災基本計画、都道府県・市町村が地域防災計画を策定することが義務付けられている（同法11条、14条、16条）。

イ 妥当である

「低頻度巨大災害」に対しては、我が国の置かれた国土条件の下で、災害を100パーセント未然に防ぐことは不可能であることに鑑み、被害軽減に資する「減災対策」を早急に実施していく必要があるとされている（「国土交通白書」参照）。

ウ 妥当でない

被災者生活再建支援法により、居住する住宅が全壊するなど、生活基盤に著しい被害を受けた世帯に対して、生活の再建を支援するために、住宅の被害程度や住宅の再建方法に応じて支援金が支給される（被災者生活再建支援法2条、3条）。

エ 妥当である

被災自治体が、東日本大震災からの復興の円滑かつ迅速な推進を図るための計画を作成し、地域限定で思い切った特例措置を実現し、復興を加速する仕組みが、「復興特別区域制度」である（東日本大震災復興特別区域法1条、2条）。具体例として、規制・手続等の特例、土地利用再編の特例、税制上の特例、財政・金融上の特例などがある。

オ 妥当でない

復興庁は内閣に設置される（復興庁設置法2条）。その他の記述は正しい（同法4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
3

平成24年度 問題53 雇用・労働

1 妥当でない

労働契約は、期間の定めのないものを除き、一定の事業の完了に必要な期間を定めるもののほかは、3年を超える期間（厚生労働大臣が定める基準に該当する専門的知識等を有する労働者との間に締結される労働契約等については5年）について締結してはならない（労働基準法14条）。したがって、非正規雇用に限り、上限1年の期間雇用が法律で認められているとする本肢は妥当でない。

なお、労働契約法の改正（2013年4月施行）により、有期労働契約が5年を超えて反復更新された場合は、有期契約労働者の申込みにより、期間の定めのない労働契約（無期労働契約）に転換させることとなった（同法18条）。

2 妥当でない

賃金は通貨で支払わなければならない。ただし、法令若しくは労働協約に別段の定めがある場合又は厚生労働省令で定める賃金について確実な支払の方法で厚生労働省令で定めるものによる場合においては、通貨以外のもので支払うことができる（同法24条1項）が、商品券での支払いは法律で認められていない。

3 妥当である

年少者の場合とは異なり、高齢者の雇用を制限する法律はない。事業主に対して、定年の引上げ、継続雇用制度の導入、定年の定め廃止のいずれかの措置をとることを義務付けるなど（高年齢者雇用安定法9条1項）、高齢者の安定した雇用の確保が図られている。

4 妥当でない

最低賃金法では支払うべき賃金の最低水準を定めているが、この水準は物価等を考慮して、都道府県ごとに規定されている（最低賃金法9条、10条）。

5 妥当でない

警察職員は、団結権、団体交渉権、団体行動権のすべてが制限されている（国家公務員法108条の2第5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
3

平成24年度 問題54改題 個人情報保護法

1 妥当でない

個人情報保護委員会は、個人情報取扱事業者が個人情報を漏えいした場合において個人の権利利益を保護するため必要があると認めるときは、当該個人情報取扱事業者に対し、当該違反行為の中止その他違反を是正するために必要な措置をとるべき旨を勧告することができる（個人情報保護法42条1項）。したがって、個人情報取扱事業者が個人情報を漏えいした場合、その量の多寡によりただちに過料に処せられるわけではない。

2 妥当でない

個人情報取扱事業者が個人情報を漏えいする事故を起こした場合、事業分野ごとに各省庁が定めるガイドライン（電気通信事業における個人情報保護に関するガイドライン等）は存在するが、個人情報保護法において個人情報保護委員会に届け出なければならないという規定は存在しない。

3 妥当である

そのとおりである。個人情報保護法42条2項又は3項の規定による個人情報保護委員会の命令に違反した者は、6月以下の懲役又は30万円以下の罰金に処せられる（同法84条）。

4 妥当でない

個人情報取扱事業者である法人の従業者が、当該法人の業務における個人情報の取扱いに関して個人情報保護委員会に虚偽報告をした場合、当該従業者個人が罰せられるほか、その法人にも罰金刑が科される（同法87条1項、85条1号）。したがって、法人であっても罰せられることはある。

5 妥当でない

個人情報保護法には、本肢のような規定はない。

以上により、妥当なものは肢3であり、正解は3となる。

正解
1

平成24年度 問題55改題 個人情報保護法

1 妥当である

原則として死者に関する情報は「個人情報」に含まれないが、その情報が、同時に、遺族等の生存する個人に関する情報（死者の相続財産に関する情報が同時に相続人の情報となる場合等）でもある場合には、個人情報に含まれると解されている。

2 妥当でない

「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。）」又は「個人識別符号が含まれるもの」をいう（個人情報保護法2条1項各号）。

3 妥当でない

「要配慮個人情報」とは、本人の人種、信条、社会的身分、病歴、犯罪の経歴、犯罪により害を被った事実その他本人に対する不当な差別、偏見その他の不利益が生じないようにその取扱いに特に配慮を要するものとして政令で定める記述等が含まれる個人情報をいう（同法2条3項）。したがって、個人情報保護法は、思想や病歴などに関する個人情報について、特に慎重な取扱いをする規定を置いている。

4 妥当でない

「個人に関する情報」（同法2条1項）は、氏名、性別、生年月日等に限られず、個人の身体、財産、職種、肩書等の属性に関して、事実、判断、評価をあらゆるすべての情報であり、評価情報、公刊物等によって公にされている情報や、映像、音声による情報も含まれ、暗号化等によって秘匿化されているかどうかを問わない。したがって、前科情報も個人情報に含まれる。

5 妥当でない

肢2の解説のとおり、「個人情報」には、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（同法2条1項1号）。

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24年度 問題56改題 I T用語

ア 明らかに誤っている

クラウド・コンピューティングとは、「i-Japan戦略2015（2009年7月）」によると、データサービスやインターネット技術などが、ネットワーク上にあるサーバ群（クラウド（雲））にあり、ユーザーは今までのように自分のコンピュータでデータを加工・保存することなく、「どこからでも、必要な時に、必要な機能だけ」を利用することができる新しいコンピュータネットワークの利用形態と定義される。管理コストの低減などのメリットがある反面、オープンネットワークという特徴からインターネット経由で外部から攻撃される可能性も高く、セキュリティ面での課題がデメリットとして挙げられる。

イ 明らかに誤っている

マイナンバー制度（社会保障・税番号制度）とは、国民一人ひとりに番号を割り振り、社会保障や納税の情報を一元的に管理する制度のことをいう。

マイナンバー制度は、行政手続における特定の個人を識別するための番号の利用等に関する法律として、2013年5月31日に公布され、一部を除き、2015年10月5日に施行された。

ウ 明らかに誤っているとはいえない

スマートフォンとは、パソコン並みの多様な機能を持った携帯電話のことをいう。従来の携帯電話もPCサイトを利用することは可能であるが、スマートフォンはアプリと呼ばれるソフトウェアをインストールすることによって、個人が自由にカスタマイズして利用することができる点で従来の携帯電話とは異なるものといえる。

エ 明らかに誤っているとはいえない

デジタル・ディバイドとは、インターネット等の情報通信技術の恩恵を受けることのできる者とできない者との間に生じる格差のことをいい、「情報格差」と訳される。個人間の格差の他、国家間の格差を指す場合もあり、2000年の沖縄サミットでは重要なテーマの1つとして取り上げられ、世界レベルで解決すべき問題として注目されている。

オ 明らかに誤っているとはいえない

ICカードとは、プラスチック製のカードにICチップと呼ばれる半導体集積回路を埋め込んで情報を記録することができるようにしたカードのことをいう。現在様々な分野のサービスにおいて普及しており、マイナンバーカード、IC旅券、Taspo（たばこ自動販売機の成人識別装置ICカード）はその具体例として挙げられる。

以上により、明らかに誤っているものの組合せは肢1であり、正解は1となる。

正解
2

平成24年度 問題57 行政機関個人情報保護法等

ア 誤り

行政機関個人情報保護法は、内閣に置かれる機関や会計検査院を含む国の個人情報を保有するすべての行政機関を対象としている（行政機関個人情報保護法2条1項）。地方公共団体については、地域の特性に応じ、別途それぞれの条例によって個人情報の取扱いに関する規律が定められることになっており、同法の対象機関とはならない。

イ 正しい

そのとおりである。個人情報は、個人の人格尊重の理念の下に慎重に取り扱われるべきものであることに鑑み、その適正な取扱いが図られなければならない（個人情報保護法3条）。

ウ 正しい

そのとおりである。地方公共団体が条例を制定するにあたり、法律の個別授權は不要である（地方自治法14条1項参照）。なお、個人情報保護条例は各地方公共団体ごとに制定されるため、その内容は各々異なるものである。

エ 正しい

そのとおりである。地方公共団体は、その保有する個人情報の性質、当該個人情報を保有する目的等を勘案し、その保有する個人情報の適正な取扱いが確保されるよう必要な措置を講ずることに努めなければならない（個人情報保護法11条1項）。

オ 誤り

独立行政法人等個人情報保護法は、独立行政法人通則法2条1項に規定する独立行政法人及び別表に掲げる法人を対象としている（独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律2条1項）。地方公共団体は、同法同条項に規定する法人及び別表に掲げる法人に含まれておらず、その職員に対する処罰についても独立行政法人等個人情報保護法が適用されることはない。

以上により、誤っているものの組合せは肢2であり、正解は2となる。

正解
3

平成24年度 問題58 文章整序

イーアーオーウーエ

まず、導入部分の記述を検討すると、aの議論とbの議論がまったく相容れないものであることが判断できる。

次に各記述について検討すると、「aの議論にbの議論を加える」場合に関する記述ア、イと、bの議論に関する記述ウと、「bの議論にaの議論を付け加える」場合に関する記述エ、オの3つに大別することができる。

記述アと記述イの前後については、記述アが理由、記述イが結論の関係となっており、記述アの文末が「～ならないからだ」となっていることから、理由の前に結論がくることになり、イ→アの順番であることがわかる。

次に、記述ウ～オの前後に関しては、記述エのbの議論にaの議論を加えると「取って付けたような印象」となるのは、記述ウのbの議論はaの議論と関係がないことが理由であるため、ウ→エの順番となる。記述オは記述ウ、エをまとめたものであり、「逆に」で始まることから、前に置くべきということになり、オ→ウ→エの順番となる。

最後に、記述オが「逆に、bの議論にaの議論を付け加えたとき」とあるので、前に「aの議論にbの議論を加える」場合がくることがわかり、全体としてイ→ア→オ→ウ→エの順番となる。

以上により、順序として適当なものは肢3であり、正解は3となる。

正解
5

平成24年度 問題59 空欄補充

空欄の前後から、筆者が考えている「いまわたしたちに必要な」対話の作法を答える問題であるということ意識しつつ、選択肢の取舍をすべき問題である。

1 適当でない

第6段落に「世界と照合し、それらを摺りあわせる」とある。これは「たがいの世界を積極的に示す」という本肢の記述と矛盾している。

2 適当でない

本肢の前半部分の「共通した結論に至ることを最重要な課題と」とする部分があるが、第3段落、第4段落にあるような結論を出すことを重要視していない出来事の例、及びそれに対する感想と矛盾している。

3 適当でない

第2段落にあるように、議論をするにあたってルールを決めていることから「ナチュラルな議論を設定する」ことが必要な作法ということとはできない。

4 適当でない

第6段落にある議論の目的は「公論形成」であり、議論自体が広がることを目的としているわけではない。

5 適当である

空欄の直前の「そうではなくて」というところの「そう」とは、議論に先立ちお互いのことを知ってから本題に入るという作法を指しており、また第2段落にも「所属も居住地もあきらかにしない」とあるように、「見知らぬままで」という本肢の記述は、内容に合致している。

以上により、空欄に入るものとして適当なものは肢5であり、正解は5となる。

正解
1

平成24年度 問題60 空欄補充

I イ

直前に「明るすぎ」る、「快活すぎる」という言葉が並べられていることと、直後の「何だったのか」という部分を考えると、空欄にはネガティブな感情が入ることとなる。

II ア

「今までのところから得られるのは」とあるので、これまで評価してきた笑いの表現であらわすことができる感情から、直前までに列挙されているもの以外の感情が空欄に入ることとなる。

III エ

「にこにこ」で表現できることとして「直接的なまなざし」が表現できているということと対比して述べられていることや、直後の「どこか感じられない」という表現から間接的にあらわれてくるもの、人の内的なものが空欄に入ることがわかる。

IV ウ

直前の文と重ね、「瞬間的すぎる」と表現できないものが空欄に入ることとなる。したがって、継続的な「こみ上げてくる」という表現が含まれることばが妥当である。

以上により、空欄に当てはまるものの組合せとして、適切なものは肢1であり、正解は1となる。