

令和5年1月6日

再チャレンジプログラム（3／5）

作成者：中野 知美

1 行政法のポイント

- ☐ 行政関係法規に慣れると、どの法規もある程度読めるようになる！
- ☐ 「条例」「要綱」等の文言を正確に使う
- ☐ 本案の違法を検討する際には、「裁量の逸脱濫用」に着目する。

<令和3年度 秋～冬学期 期末試験問題>

【設問2】

廃棄物処理業を営む会社であるXは、A市内の山林地域で産業廃棄物処理施設（以下「本件施設」という。）を設置することを計画し、そのための用地を取得したが、A市長（B）は、2020年8月14日、本件施設の設置予定地を含む地域を、A市水道水源保護条例（以下「本件条例」という。）5条1項に基づき、水源保護地域に指定し、同条3項に従ってその旨を公示した。Xが本件施設によって行おうとする事業は本件条例2条3号ウにいう産業廃棄物処理業として本件条例2条3号にいう対象事業に該当することが明らかであるため、Xは、同年12月22日、本件条例6条1項によりBに協議の申出をするとともに、関係地域の住民に対して説明会を実施した。

Bは、協議の過程で、Xに対し、現在の計画のままでは本件条例2条5号にいう規制対象事業場と認定せざるを得ないと述べ、事業内容や設備を一部変更するように求めたが、Xはこれに応じなかった。Bは、審議会の答申を経て、2021年5月31日、本件条例6条3項に基づき、本件施設を規制対象事業場と認定し（以下「本件認定」という。）、その旨をXに通知した。

Xは、本件施設の設置および操業を可能にするため、訴訟を提起することを検討している。

*まずは条文を読み解いてみましょう。

設問

Xは、訴訟において、本件認定につき、事業内容や設備の変更を求めるBの行政指導に応じなかったことを理由に不利益を与えるものであるから適法であると主張したいと考えている。Xが当該主張の根拠とすべき法条を上げた上で、Xの主張の当否について述べなさい。なお、A市において、本問に関係する限り行政手続法と同じ内容のA市行政手続条例が制定

されていることを前提にすること。

* 法令の構成イメージ

- 1 趣旨・目的
- 2 定義
- 3 ある処分の要件
- 4 処分を取り消す際の手続
 - ・ なんらかの注意
 - ・ なんらかの警告（このあたりに付随する不利益処分）
 - ・ なんらかの命令
- 5 罰則

* 「なお、A市において、本問に関係する限り行政手続法と同じ内容のA市行政手続条例が制定されていることを前提にすること。」が書いてある意味

今回の手続：本件条例6条3項に基づく規制対象事業所の認定

※認定されると何が起きるのか確認してみましょう。

→行政手続法3条第3項

（適用除外）

第3条 次に掲げる処分及び行政指導については、次章から第四章の二までの規定は、適用しない。

- 一 国会の両院若しくは一院又は議会の議決によってされる処分
- 二 裁判所若しくは裁判官の裁判により、又は裁判の執行としてされる処分
- 三 国会の両院若しくは一院若しくは議会の議決を経て、又はこれらの同意若しくは承認を得た上でされるべきものとされている処分
- 四 検査官会議で決すべきものとされている処分及び会計検査の際にされる行政指導
- 五 刑事事件に関する法令に基づいて検察官、検察事務官又は司法警察職員がする処分及び行政指導
- 六 国税又は地方税の犯則事件に関する法令（他の法令において準用する場合を含む。）に基づいて国税庁長官、国税局長、税務署長、国税庁、国税局若しくは税務署の当該職員、税関長、税関職員又は徴税吏員（他の法令の規定に基づいてこれらの職員の職務を行う者を含む。）がする処分及び行政指導並びに金融商品取引の犯則事件に関する法令（他の法令において準用する場合を含む。）に基づいて証券取引等監視委員会、その職員（当該法令においてその職員とみなされる者を含む。）、財務局長又は財務支局長がする処分及び行政指導

- 七 学校、講習所、訓練所又は研修所において、教育、講習、訓練又は研修の目的を達成するために、学生、生徒、児童若しくは幼児若しくはこれらの保護者、講習生、訓練生又は研修生に対してされる処分及び行政指導
- 八 刑務所、少年刑務所、拘置所、留置施設、海上保安留置施設、少年院、少年鑑別所又は婦人補導院において、収容の目的を達成するためにされる処分及び行政指導
- 九 公務員（国家公務員法（昭和二十二年法律第二十号）第二条第一項に規定する国家公務員及び地方公務員法（昭和二十五年法律第二百六十一号）第三条第一項に規定する地方公務員をいう。以下同じ。）又は公務員であった者に対してその職務又は身分に関してされる処分及び行政指導
- 十 外国人の出入国、難民の認定又は帰化に関する処分及び行政指導
- 十一 専ら人の学識技能に関する試験又は検定の結果についての処分
- 十二 相反する利害を有する者の間の利害の調整を目的として法令の規定に基づいてされる裁定その他の処分（その双方を名宛人とするものに限る。）及び行政指導
- 十三 公衆衛生、環境保全、防疫、保安その他の公益に関わる事象が発生し又は発生する可能性のある現場において警察官若しくは海上保安官又はこれらの公益を確保するために行使すべき権限を法律上直接与えられたその他の職員によってされる処分及び行政指導
- 十四 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
- 十五 審査請求、再調査の請求その他の不服申立てに対する行政庁の裁決、決定その他の処分
- 十六 前号に規定する処分の手続又は第三章に規定する聴聞若しくは弁明の機会の付与の手続その他の意見陳述のための手続において法令に基づいてされる処分及び行政指導
- 2 次に掲げる命令等を定める行為については、第六章の規定は、適用しない。
- 一 法律の施行期日について定める政令
- 二 恩赦に関する命令
- 三 命令又は規則を定める行為が処分に該当する場合における当該命令又は規則
- 四 法律の規定に基づき施設、区間、地域その他これらに類するものを指定する命令又は規則
- 五 公務員の給与、勤務時間その他の勤務条件について定める命令等
- 六 審査基準、処分基準又は行政指導指針であって、法令の規定により若しくは慣行として、又は命令等を定める機関の判断により公にされるもの以外のもの
- 3 第一項各号及び前項各号に掲げるもののほか、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。）及び行政指導、地方公共団体の機関に対する届出（前条第七号の通知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。）並びに地方公共団体の機関が命令等を定める行為については、次章から

第六章までの規定は、適用しない。

c f) 介護保険法上の指定の取消し

※何故「地方公共団体の機関がする処分」について行政手続法の適用が除外されているのか？

*行政指導

(行政指導の一般原則)

第32条 行政指導にあっては、行政指導に携わる者は、いやしくも当該行政機関の任務又は所掌事務の範囲を逸脱してはならないこと及び行政指導の内容があくまでも相手方の任意の協力によってのみ実現されるものであることに留意しなければならない。

2 行政指導に携わる者は、その相手方が行政指導に従わなかったことを理由として、不利益な取扱いをしてはならない。

→適用除外。条例の適用。

【ポイント】

Xが受けた本件認定の原因はどこにあるか？

2 刑法のポイント

- ☐ 時間配分に注意
- ☐ 要件検討の際には条文の文言を正確に記載
- ☐ 事実と評価を明確に分けるよう心がける。

<令和3年度 秋～冬学期 期末試験問題>

【設問3】

【事例1】

甲は、Aの殺害を決意し、^{ひとひ}人気のない山中でAの首を両手で強く絞め、Aを窒息死させた。その直後、甲は、Aから財物を領得する意思を生じ、殺害現場において、AのズボンのポケットからAの所有であった財布（以下「本件財布」という。）を取り出し、自己のズボンのポケットに入れて持ち去った。

【事例2】

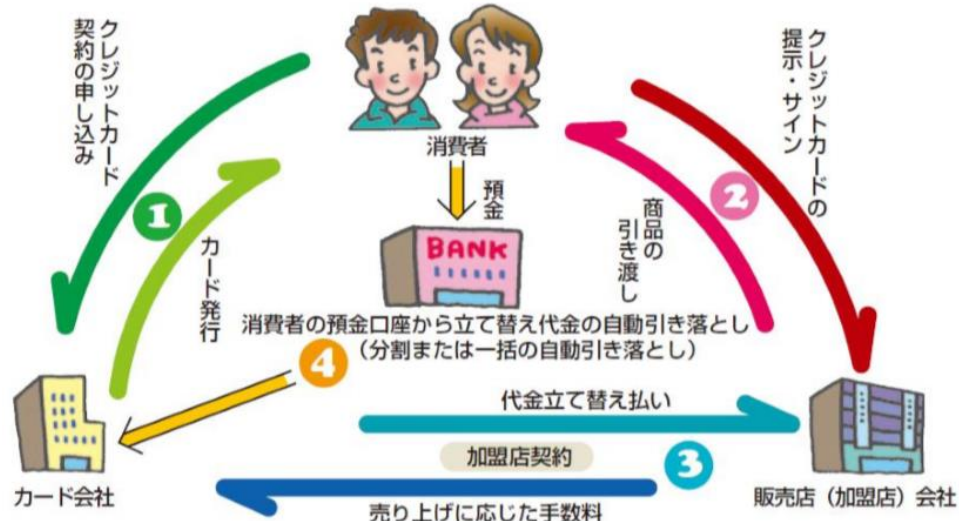
甲は、本件財布にあったA名義のクレジットカード（以下「本件クレジットカード」という。）を利用しようと考え、百貨店Bにおいてコート1着を購入し、その支払い手段として本件クレジットカードを呈示した。Bの店員Cは、甲がA本人であると誤信し、本件クレジットカードによる決済に応じたが、Cは、甲がA本人でないと認識していれば、本件クレジットカードによる決済に応ずることはなかった。甲は、売上票（以下「本件売上票」という。）の署名欄にAと署名し、それをCに渡した。本件売上票は、クレジットカード会社Dに送付され、その後、甲による本件クレジットカードの不正使用が発覚したが、Cに過失はなかったとされたことから、Bに対する立替払いが行われた。なお、クレジットカードは、名義人の死亡後も、解約手続きが完了するまで有効であり、甲が本件クレジットカードを利用したとき、その解約手続きは完了していなかった。

【設問3】

【事例2】における甲の罪責について論じなさい（ただし、建造物侵入の点を除く。）。

* クレジットカードの仕組み

クレジットカードを利用したショッピングのしくみ (三者間クレジットカードの場合)



* どの事実に関して、誰に対する、どんな犯罪が成立するからを明確に記載する。

(詐欺)

第246条 人を欺いて財物を交付させた者は、十年以下の懲役に処する。

- ① 人を欺いて
- ② 財物を
- ③ 交付させたこと
- ④ 財産的損害
- ⑤ 不法領得の意思

(私文書偽造等)

第159条 行使の目的で、他人の印章若しくは署名を使用して権利、義務若しくは事実証明に関する文書若しくは図画を偽造し、又は偽造した他人の印章若しくは署名を使用して権利、義務若しくは事実証明に関する文書若しくは図画を偽造した者は、三月以上五年以下の懲役に処する。

2 他人が押し又は署名した権利、義務又は事実証明に関する文書又は図画を変造した者も、前項と同様とする。

3 前二項に規定するもののほか、権利、義務又は事実証明に関する文書又は図画を偽造し、又は変造した者は、一年以下の懲役又は十万円以下の罰金に処する。

(偽造私文書等行使)

第161条 前二条の文書又は図画を行使した者は、その文書若しくは図画を偽造し、若しくは変造し、又は虚偽の記載をした者との同一の刑に処する。

2 前項の罪の未遂は、罰する。

有印私文書偽造・同行使罪

- ① 行使の目的で
- ② 他人の印章若しくは署名を使用して
- ③ 権利、義務若しくは事実証明に関する文書若しくは図画を偽造し、又は偽造した他人の印章若しくは署名を使用して権利、義務若しくは事実証明に関する文書若しくは図画を偽造した者

―――

- ④ ①②③の文書又は図画を行使した者

※私文書関係の偽造の場合、詐欺、偽造、行使はセットで出てくる可能性が高い

<答案構成例>

第1 甲が百貨店Bにおいて、コート1着を購入し、その支払い手段として本件クレジットカードを呈示した行為について

- 1 問題提起
詐欺罪（刑法246条1項）の成立の有無
- 2 規範定立
- 3 あてはめ
- 4 結論

第2 甲が売上票の署名欄にAと署名した行為について

- 1 問題提起
有印私文書偽造罪（刑法159条1項）
- 2 規範定立
- 3 あてはめ
- 4 結論

第3 甲が署名した売上票をCに渡した行為について

- 1 問題提起
有印私文書偽造罪（刑法161条1項）
- 2 規範定立
- 3 あてはめ
- 4 結論

※第2と第3は一緒に論じてもOK

第4 罪数

以上