

予備試験

令和2年予備試験
論文式試験分析会
行政法・刑事訴訟法 講師レジュメ

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 207537

LU20753

令和2年度予備試験分析会（行政法・刑事訴訟法）

講師補足レジュメ（矢島）

・はじめに

今回は令和2年度に実施された予備試験の論文試験の行政法及び刑事訴訟法の分析会を実施いたします。このレジュメとは別の冊子に掲載されているLECの解答例は、昨年度又はそれ以前に実施された予備試験の合格者が作成したものです。今回の講義においては、LECの解答例を中心に解説いたしますが、必要に応じて、このレジュメを使用して補足説明をする予定です。

なお、今回の講義は、60分という比較的短い時間で2つの科目の過去問のポイントを講義しなければならない都合上、問題文とLEC作成の解答例を同時に参照できた方が講義を理解しやすいかと思いました。そこで、解答例が掲載されている冊子に問題文が掲載されているのですが、重ねて、このレジュメにも問題文を掲載しています。

なお、このレジュメに掲載した基本知識の一部は、「矢島の速修インプット講座」のテキストから抜粋したものです。

2020年（令和2年）11月8日

LEC専任講師 矢島純一

第1 行政法（令和2年予備試験）

1 行政法の問題文

注：以下の問題文の**太字**や下線の部分は、私が付したものです。

A市では、A市開発事業の**手続及び基準に関する条例**（以下「**条例**」という。）が定められている。**条例**においては、都市計画法（以下「**法**」という。）第29条第1項に基づく開発許可が必要な開発事業を行おうとする事業者は、**開発許可の申請に先立って市長と事前協議**をしなければならない、また、開発事業の内容等について、周辺住民に対して**説明会を開催**するなどの措置を講じることとされている。なお、A市長は、地方自治法上の中核市の長として、法第29条の開発許可に関し都道府県知事と同じ権限を有している。また、これらの**条例の規定は、法の委任に基づくものではないが、その内容に違法なところはない**。

Bは、A市において、平成15年から**産業廃棄物処理施設**（以下「**第1処分場**」という。）を営んでいる。平成25年になって、**B**は、第1処分場の隣接地に新たな産業廃棄物処理施設（以下「**第2処分場**」という。）を設置することを計画した。第2処分場を設置するための土地の区画形質の変更（土地の区画変更、切土・盛土など）は、条例第2条第1項第1号の開発事業に該当するため、**B**は、A市長に対し、**条例第4条に基づく事前協議**を申し入れた。この第2処分場の設置に対しては、生活環境の悪化を危惧する**周辺住民が強い反対運動**を行っていたことから、**A市長**は、**B**に対し、**条例に定められた説明会を開催した上で、周辺住民の同意を得るように指導した**。**B**はこれに従って、周辺住民に対し、説明会の開催を提案したが、**周辺住民**は説明会をボイコットし、同意も一切しなかった。

Bは、第2処分場の設置に係る**開発事業は、法の規定に照らして適法**であり、たとえ周辺住民の同意がなくても、**A市長が開発許可を拒否することはできないと考え**、**A市長**に対し、**事前協議を開始するよう改めて申し入れた**。そこで、**A市長**は、**条例による手続を進め、**B**に対して**開発許可を与えることにした****。その一方で、A市は、**周辺住民の強力な反対を考慮し、**B**との間で**開発協定を締結し**、その協定においては、「**Bが行う廃棄物処理事業に係る開発事業については、今回の開発区域内の土地及び規模に限るものとし、今後一切の例外は認めない**。」という**条項**（以下「**本条条項**」という。）が定められた**。**B**は、本条条項を含む開発協定の締結には**当初難色**を示したが、**周辺住民との関係を改善することも必要**であると**考え**、協定の締結に**同意**した。なお、この開発協定は、法や**条例に根拠を有するものではなく**、また、法第33条第1項及び条例の定める基準には、本条条項に関係するものは存在しない。

令和2年になり、第2処分場がその容量の限界に達したため、**B**は更に新たな産業廃棄物処理施設（以下「**第3処分場**」という。）を設置することを計画した。第3処分場を設置するための土地の区画形質の変更も**条例第2条第1項第1号の開発事業に該当**するため、**B**は、同年6月、**A市長**に対し、**条例第4条に基づく事前協議**を申し入れた。**A市長**は、同年7月、**B**に対し、「**本条条項により、第3処分場の設置に係る**開発事業**についての**協議を受けることはできない****。」という内容の**通知**（以下「**本件通知**」という。）をした。

Bは、**本条条項の法的拘束力に疑問**を抱いており、また、**本条条項を前提としたA市長の対応に不満**であることから、**本件通知の取消訴訟**を提起することを考えている。

以上を前提として、以下の設問に答えなさい。

なお、法及び条例の抜粋を【資料】として掲げるので、適宜参照しなさい。

〔設問1〕

本件条項に法的拘束力は認められるか。本件条項の性質を示した上で、法の定める開発許可制度との関係を踏まえて、検討しなさい。なお、第2処分場の設置に当たってなされたA市長の指導は適法であることを前提にすること。

〔設問2〕

本件通知は、取消訴訟の対象となる処分に当たるか。Bの立場に立って、想定されるA市の反論を踏まえて、検討しなさい。

注：【資料】は次頁

【資料】

○ **都市計画法**（昭和43年法律第100号）（抜粋）

（定義）

第4条 1～11 （略）

12 この法律において「**開発行為**」とは、主として建築物の建築又は特定工作物の建設の用に供する目的で行なう土地の区画形質の変更をいう。

13～16 （略）

（開発行為の許可）

第29条 都市計画区域又は準都市計画区域内において開発行為をしようとする者は、あらかじめ、国土交通省令で定めるところにより、都道府県知事（中略）の許可を受けなければならない。（以下略）

2・3 （略）

（開発許可の基準）

第33条 都道府県知事は、開発許可の申請があつた場合において、当該申請に係る開発行為が、次に掲げる基準（中略）に適合しており、かつ、その申請の手続がこの法律又はこの法律に基づく命令の規定に違反していないと認めるときは、開発許可をしなければならない。（以下略）

2～8 （略）

○ A市開発事業の手続及び基準に関する**条例**（抜粋）

（目的）

第1条 この**条例**は、開発事業の計画に係る事前協議等の手続及び都市計画法（昭和43年法律第100号。以下「**法**」という。）の規定に基づく**開発許可の基準その他開発事業に関し必要な事項**を定めることにより、良好な都市環境の保全及び形成を図り、もって秩序ある調和のとれたまちづくりに寄与することを目的とする。

（定義）

第2条 この**条例**において、次の各号に掲げる**用語の意義**は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

- 一 **開発事業** 法第29条第1項（中略）の規定による開発行為の許可（中略）を要する開発行為をいう。
- 二 開発事業区域 開発事業を行おうとする土地の区域をいう。
- 三 事業者 開発事業を行おうとする者をいう。

2 前項に規定するもののほか、この条例において使用する用語は、法（中略）において使用する用語の例による。

（事前協議）

第4条 **事業者**は、開発事業を行おうとするときは、あらかじめ、規則で定めるところにより、開発事業の計画について市長と協議しなければならない。

(事前周知)

第8条 **事業者**は、規則で定めるところにより、開発事業（中略）の計画の内容、工事の概要、環境への配慮等について、当該開発事業を行う地域の周辺住民等に対しあらかじめ説明会を開催するなど当該開発事業に関する周知について必要な措置を講じ、その結果を市長に報告しなければならない。

(指導及び勧告)

第10条 市長は、次の各号のいずれかに該当する者に対し、必要な措置を講じるよう指導し、又は勧告することができる。

一 第4条（中略）の規定による協議をせず、又は虚偽の内容で協議を行った者

二～五 （略）

(命令)

第11条 市長は、前条の勧告を受けた者が正当な理由なくこれに従わないときは、開発事業に係る工事の中止を命じ、又は相当な期限を定めて違反を是正するために必要な措置を講じるよう命じることができる。

2 合格点を獲得するためのポイント

(1) 設問1

・本件条項の法的拘束力の検討のポイント

LECの解答例の「第1」の「1」において、本件条項の法的性質は行政契約であるという点や、本件条項に法的拘束力が認められるための要件として①ないし④の4つのものが挙げられている。この要件に関しては、文献によって多少の違いはあるが、今回は、LECの解答例にあるとおりの要件を前提に、合格点を獲得するにはどの程度のことまで書ければよいのか、という視点から解説する。

注：なお、LECの解答例に掲載されているものと異なり、判例百選Iの97事件の解説には、公害防止協定に法的拘束力があるとしても一定の限界があり、基本的には、公害防止協定の締結が、①行政機関の職務の範囲内で、②任意の合意により、③義務内容が十分に特定されていれば、④相手方の義務の負担が当該規制の目的との関係で比例原則を逸脱せず、また平等原則にも違背しないこと等々の条件が満たされた場合は、当該協定の契約としての法的拘束力を認める旨の見解が紹介されている（判例百選I 97事件 解説 189頁）。

まず、限られた試験時間と紙面の中で、解答例にある要件①ないし④の全てに言及することは難しいかもしれない。そこで、答案に書くべき要件に絞込みをかけることにする。まず、本件条項の法的性質を行政契約として「契約」の一種であると考えた以上は、解答例にある「②任意の合意」があるかは重要な要件になる。また、行政契約は公権力側が法律による行政の原理の抜け道として、処分の根拠法令によらずに、個人に対して義務を課す危険性があるものといえるため、処分の根拠法令の趣旨目的に反する内容のものは拘束力を否定すべきと考えられる。こうした観点から、解答例にある「③義務について定める法令の趣旨に適合」すること（＝処分の根拠法令の趣旨目的を没却するものでないこと）も重要な要件になる。

以上は本問の事案を無視した一般的な話なのであるが、問題文の事実関係をみると、例えば、「②任意の合意」があるかを検討する場合、問題文に「Bは、本件条項を含む開発協定の締結には当初難色を示したが、**周辺住民との関係を改善**することも必要であると**考え**、協定の締結に**同意**した。」とある事実を使うことができそうな気がする。そこで、②の要件は今回の事案では重要な要件となることが確認できる。

上記の事実関係からすると、Bの任意の同意を否定する事情として、Bが「当初難色」を示していたことが挙げられる。一方で、最終的には、B自ら「周辺住民との関係を改善することも必要であると**考え**、協定の締結に**同意**した」とあるので、**反対事情があることを踏まえても、②の要件が充足されることが認定できそうである**。

また、例えば、「③義務について定める法令の趣旨に適合」するかを（＝処分の根拠法令の趣旨目的を没却しないかを）検討する場合、本間の条例は、処分（開発行為の許可）の根拠法令たる都市計画法やその委任を受けて制定された規則ではない。もっとも、条例1条によると、この条例は開発事業の計画に係る事前協議等の手続や都市計画法の規定に基づく開発許可の基準その他開発に必要な事項を定めることにより、良好な都市環境の保全及び形成を図り、もって秩序ある調和のとれたまちづくりに寄与することを目的とするものとあることからすると、本間の条例は、処分の根拠法令である都市計画法に適合するものとして、同法と一体をなすものと理解することができそうである。こうした理解は、最低でも都市計画法の目的規定と比較した上でしたかったのであるが、問題文に同法の目的規定が掲載されていないため、若干説得力に欠けるところがあるが、試験本番の現場思考としては、あり得る考え方の1つのように思える。

以上の理解を前提とすると、本件条項が、本間の条例に反する内容のものであれば、それは、本件条項は、処分の根拠法令と一体をなすものと理解できる本間条例に違反するものといえることとなる。その結果、上記③の要件を充足しないため、本件条項の法的拘束力が否定されることになる。一方、本件条項が、本間の条例に適合するものといえれば、上記③の要件を充足することになる。

上記の観点から、本間を具体的に検討すると、まず、処分の根拠法令たる都市計画法に基づく開発行為を円滑に実現するには、開発行為に反対する周辺住民に配慮することも必要と考えられる。そして、開発行為の円滑な実現ができるようにするため、法は、本間の条例1条にあるとおり、良好な都市環境の保全及び形成を図り、もって秩序ある調和のとれたまちづくりに寄与することを目的とした上で、こうした目的達成のために、市長に対して、開発行為の許可をするに当たり、開発行為に各種の制約をする裁量を付与しているといえる。

こうした裁量が市長にあることを踏まえると、A市が、周辺住民の強力な反対を考慮し、Bとの間で開発協定を締結し、その協定において、「Bが行う廃棄物処理事業に係る開発事業については、今回の開発区域内の土地及び規模に限るものとし、今後一切の例外は認めない。」との「本件条項」を設けることも法の趣旨に反せず、本件条項は、本間の条例に適合するものといえる。したがって、上記③の要件を充足する。

③の要件に関しては上記のように考えることができることから、③の要件は今回の事案では重要な要件となることが確認できる。

以上を踏まえると，本問では，行政契約に法的拘束力が認められるための要件①ないし④の全部を漏れなく検討することはせず，要件②と③に絞込みをかけて論じても，問題文の事実関係を踏まえた具体的な論述ができることがわかる。したがって，試験の現場で答案を作成する際は，要件②と③に絞り込んで論じても，合格点を獲得できるものと思われる。

こうした観点から，LEC作成の解答例をみると，何をどの程度書けば合格圏内に入りうるのかがイメージできるのではないかと思われる。

(2) 設問2

・設問2の出題形式の確認

本件通知が取消訴訟の対象となる処分当たるかについて、**Bの立場に立って**、想定されるA市の反論を踏まえて**検討しなさい**。

メモ：今回の**出題形式**をみると分かるが、中立的な立場での検討が求められているわけではないことに注意を要する。

・取消訴訟の対象となる「処分」の意義

判例の判断枠組みを定立する。処分性の判断枠組みについては、平成30年度の予備試験の出題の趣旨が参考になる。その一部をこの下に抜粋しておく。

・H30 予備論文（出題趣旨・抜粋） ～処分性の規範の定立の際に参考になる

設問1は、Y県消費生活条例（以下「条例」という）に基づく勧告と公表のそれぞれについて、その**処分性**（行政事件訴訟法第3条第2項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」への該当性）の有無の検討を求めるものである。まず、**最高裁判所昭和39年10月29日判決**（民集18巻8号1809頁。大田区ゴミ焼却場事件）などで示された**処分性の一般論**を正しく説明し、**処分性の有無を判定する際の考慮要素**を挙げることが求められる。また、**最高裁判所平成20年9月10日判決**（民集62巻8号2029頁。土地区画整理事業計画事件）などの近時の判例では、**実効的な権利救済**を図るという観点を**考慮**する場合もあるが、このような実効的な権利救済について指摘することは**加点事由**となる。

・上記2つの判例のうち、昭和39年判例については、上記の出題の趣旨の記載だけだと分かりづらいかもしれないので、次頁を参照されたい。

- ・昭和39年判決における処分性の意義

行訴法3条2項は、取消訴訟の対象となる「処分」を「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」と定義している。この解釈の参考になる**最高裁判例**は、抗告訴訟の対象となる「**処分**」とは、行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、**公権力**の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいうとしている（**最判昭39.10.29・東京都ごみ焼却場事件**）。

関連問題：司法論文 H18, H24, H25, H29, R2, 予備論文 H23, H27, H30, R2

- ・補足すると、昭和39年判決における処分性の**主な要素**は、〔①〕**公権力性**と〔②〕**法律**（委任命令、条例も含む）により国民の**権利義務を直接具体的に**規律することが挙げられる。この解釈の際、前掲の行政行為の一般的特徴が参考にされる。

メモ：判例百選II 148 事件第7版の解説（309頁）は、**公権力主体要件**、**権利義務形成要件**、**法律根拠要件**の3つに分解することができるとする（行政判例百選II 第7版 148 事件 309 頁の解説 平成29年11月30日発行）。

メモ：判例における処分性の意義を、2つの要素に分解した場合でも、②の要素の中で法律根拠要件の充足性を考慮することになるため、3つに分解する見解と実質的な違いは生じない。

・行政法がそれほど得意ではない人でもなんとか現場で思いつけそうなこと

本問は、究極的には「Bの立場に立って」論じることが求められているので、本件通知に処分性が肯定される方向で立論をしていく必要がある。今回のイベントは**本試験分析会**として実施していることを踏まえて、時間無制限を前提に理論的に詰められた構成ではなく、試験の現場で、多くの受験生が思いつきそうな構成の一例を紹介したい。処分性の意義をきちんと理解していれば、試験の現場で、なんとか次にあるとおりのことの全部又は一部を思いつけるのではないかと思われる。次の記載は、理屈を詰めていくと、理論面で弱いところがあるが、限られた試験時間内で現場思考として、このようなことを思いつくことができるのではないかという観点からの着眼点の一例を提示したものである。ここで提示したもの以外にも、いろいろな着眼点があると思われるので、各自、自分が納得できる立論をするとよい。

1 取消訴訟の対象たる「**処分**」の意義の提示

以下で、公権主体要件、権利義務形成要件、法律根拠要件に加えて、権利救済の必要性にも言及する場合は、そのことについても、ここで提示しておく。

2 想定される**A市の反論**と**Bの立場**からの立論 ～その1

反論：本件通知は、A市とBの合意に基づき締結された本件条項の内容を通知したものであって、A市が公権力の行為として一方的に強制したものではない。したがって、本件通知は、A市が公権力の主体としてなしたものではない（公権力性の否定）。

立論：本問の条例により、事業者は開発許可の申請に先立ち市長との事前協議をすることが義務付けられている。このことから、事業者であるBとしては、A市から開発許可を受けるため、實際上、A市との協議が円滑に進むよう行動せざるを得ず、BはA市の要望を受け入れざるを得ない立場に置かれていたといえる。このような事業者Bの立場を踏まえると、A市がBに対して受け入れを求めた本件条項は、A市から一方的に強制されたものといえる。そして、本件通知は、A市がBに本件条項の内容を従った表示行為をしたものとして、A市が一方的に、公権力の主体としてなしたものといえる（公権力性の肯定）。

3 想定される**A市の反論**と**Bの立場**からの立論 ～その2

反論：本件通知は、A市とBとの間の合意に基づき締結された本件条項の内容を確認したものにすぎず、これにより新たにBの権利又は義務を形成したりその範囲を確定したりするものではない（権利義務形成要件の否定）。また、本件通知は、法律上の根拠があるものではない（法律根拠要件の否定）。さらに、本件通知に不満があるなら、本件通知の大元の根拠となる本件条

項に従う義務がないことの確認訴訟によってもBの権利の救済ができるのであるから、Bの権利救済のために本件通知を処分と捉える必要もない**(権利救済の必要性の否定)**。

立論：実際上は、本件通知がされたことで、Bは、条例が開発許可に先立って要求する市長との事前協議をすることができない地位にあることが明確にされるといえるため、Bは、本件通知により第3処分場の設置に必要な開発許可を受けられないという地位に置かれるというべきである。開発許可は都市計画法に根拠を置くものなので、本件通知によりもたらされるBが開発許可を受けられないという地位に置かれることは、Bが開発許可を受けられるという法律上の権利に対する制約として、Bの権利又は義務の範囲を確定するものとしえる**(権利義務形成要件の肯定)**。

確かに、本件通知は法律上に直接の根拠があるわけではないが、設問1で述べたとおり、本件通知は本件条項を根拠とするものといえるところ、本件条項は、本問の条例に適合するものといえることや、この条例は都市計画法の趣旨と一致するものであることを考慮すると、実質的に処分の根拠法令とみることができる。したがって、本件通知は、法律上の根拠があるものといえる(法律根拠要件の肯定)。

本件条項に従う義務がないことの確認訴訟でBが勝訴したとしても、A市がBとの協議を再開する保障はないといえるため、Bの権利救済の方法として、A市がBの協議を受けることができない旨の記載がある本件通知を取消訴訟に取り消して、協議の再開の道を開くことが必要である**(権利救済の必要性の肯定)**。

4 Bの主張のまとめ

「処分」の意義に則して、上記のうち、各自が言及したことを踏まえて、本件通知が処分に当たることを認定する。

メモ：上記は理論面では弱いところがあるが、試験本番の現場思考として、なんとか、「Bの立場」から、本件通知が処分といえることを立論しようとしたときに、上記のようなことを指摘して論じてみたらいかがだろうかという提案である。

3 解答に必要な基本知識

協定（公害防止協定）

→事業者と地方公共団体との間で生活環境の悪化を防止するための取り決めを公害防止協定など協定という形式で締結することがある。このような協定の法的性質を当事者の合意に基づく契約と解すると（契約説）、これも行政契約の一種となる。公害防止協定は、強行法規である廃棄物処理法など処分の根拠法令の趣旨目的を没却するような内容であれば、効力が否定される。一般論として同旨の結論を示した判例がある。（最判平 21.7.10）。●

メモ：行政側が事業者に対して法定外の作為・不作為義務を協定の名の下で課して一定の規制をすることは法律による行政の原理（処分の根拠法令の趣旨目的）に反しないのかという問題点がある。

関連問題：予備論文R2 設問1

・公害防止協定の法的拘束力の有無

公害の発生原因となりうる事業を営む事業者と地方公共団体との間でなされる住民の健康及び生活環境に対する被害の防止などの公害防止を目的とする環境保全に関する取り決めを公害防止協定という。国や地方公共団体などの公権力側と私人である処分業者との間で締結した公害防止協定で処分業者に義務を課した場合、その協定の条項が法的拘束力をもつとすると個人の権利を法律によらず制約することになるので法律による行政の原理に反して許されないのではないかとの問題がある。

この問題を解決するために、公害防止協定の法的性質を、単なる紳士協定にすぎないものとみて、その法的拘束力を否定する見解がある。

これに対して、公害防止協定は地域住民の健康を公害から保護するという重大な利益を実現しようとするものであることから一定の法的拘束力を肯定する必要性が認められること及び、処分業者の経済的自由も絶対無制約なものではなく一定の制約を受けることが予定されていると考えられることから、公害防止協定を行政契約の一種とみて、一定の要件のもとに法的拘束力を肯定しようとする見解がある（契約説）。

契約説を前提に、公害防止協定に法的拘束力が認められるための要件については、同協定が行政契約の一種として契約当事者双方の合意に基づき締結されるものであるから、①その締結が当事者の自由な意思によるものであり、②当事者の合意の内容が強行法規や公序良俗に反しない合理的なものである限り、たとえ法律又は条例に根拠がない場合であっても、一般の契約における契約と同様に当事者拘束力が生じ、合意の内容に従った権利義務が発生すると解されている。

公害防止協定の限界

→一定の要件のもとに公害防止協定に法的拘束力が肯定されるとする見解に立ったとしても、法律による行政の原理から同協定により権力作用を創出することはできず、例えば、国や自治体の職員による処分業者への強制の立入検査を認めるような協定の法的拘束力は認められない。また、罪刑法定主義の見地から、法律上明文の根拠なく調査拒否に対する罰則を協定で定めることはできない。◇

- ・公害防止協定で廃棄物処分業に付された期限条項の法的拘束力の有無が問題となった判例を紹介する。知事が、Yに対して、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（「廃棄物処理法」）に基づき産業廃棄物処分業の許可をしたところ、（後にX市に合併される）A町とYとの間で生活環境を保全する目的で公害防止協定により処分施設の使用期限を定めたが（「期限条項」）、Yが使用期限を経過しても処分施設の使用を継続したため、X市がYに対して同協定に基づき処分場の使用差止めを求める民事訴訟を提起した。訴訟では、知事が（強行法規である）廃棄物処理法に基づいてなした許可の効力を、同法の根拠がないのに、公害防止協定により制限することは同法（強行法規）の趣旨に抵触するため同協定の期限条項に法的拘束力が認められないのではないかということが問題となった。◇

原審は、知事の専権である許可の本質的な部分〔強行法規の効果があがる部分〕に関わる施設使用期限条項を協定の内容とすることは、同協定の基本的な性格〔任意の契約としての性質〕や目的から逸脱することから、本件の期限条項の法的拘束力を否定し、期限条項の期限終了を理由とするX市の差止請求を認めなかった。

最高裁は、①知事の廃棄物処理法に基づく産業廃棄物処分業の許可は、その許可が効力を有する限り処分施設の使用継続を義務付けるものとは解されないこと、②廃棄物処理法上もそのようなことを義務付ける規定がないこと、③廃棄物処理法上、処分業者は届出さえすればいつでも処理施設を廃止できるとされていることに照らすと、公害防止協定により処理施設を将来廃止する旨を約束することは処分業者の自由な判断で行えるとした上で、本件の期限条項は廃棄物処理法の趣旨に抵触しないとした。その上で、原審が法的拘束力を否定した理由によっては本件協定の法的拘束力は否定されないとした（**最判平 21.7.10**）。◇

なお、本件では、被告が、本件の期限条項が廃棄物処理法（強行法規）に抵触するから法的拘束力がないとの主張の他に、本件の期限条項が公序良俗違反であるとの主張もしていたので、最高裁は、公序良俗違反の肯否につき更に審理を尽くさせるために事件を原審に差し戻した。

「行政行為」という概念と抗告訴訟の対象となる「処分」

→行政活動により不利益を受ける者は、取消訴訟を提起してその行政活動の効力を否定することができる。行政活動の最も基本的な行為形式は、講学上、行政行為とよばれ、行政機関と私人が対等の立場で行う契約と区別して把握されている。

・講学上の概念である行政行為の特徴（一般的な要素） ○

- ① 行政機関内部の行為と区別するために、行政行為の効力が行政内部にとどまらず国民に直接及ぶこと（外部効果性）。
- ② 事実行為である行政指導と区別するために、国民の権利義務を決定する法的効果があること（法効果性）。
- ③ 一般的抽象的な規範定立行為である行政立法と区別するために、行政行為の効果が個人の権利義務に直接、個別具体的に及ぶこと（直接性、個別具体性）。
- ④ 相手方の同意を要素とする契約と区別するために、行政庁の一方的判断により権利義務を決定すること（一方性）。

・講学上の行政行為の概念と取消訴訟をはじめとする抗告訴訟の対象となる「処分」の概念はほぼ一致する。もともと、行政行為はあくまでも講学上の概念で理論的な観点から定義されるものであるのに対し、抗告訴訟の対象となる「処分」は当事者の権利救済の観点から判例法理により構築される概念である。判例においては、理論的な観点から明確には行政行為とはいえないようなものでも、権利救済の観点から抗告訴訟の対象たる「処分」と認められることが少なくない。論文対策上は、処分性に関する判例の判断枠組みと、判例がどのような点に着目して処分性の肯否を決めているのかをおさえることが重要である。○

*行政事件訴訟法（一般的な略称：行訴法）

（抗告訴訟）

3条1項 この法律において「抗告訴訟」とは、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいう。

2項 この法律において「処分の取消しの訴え」とは、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為（次項に規定する裁決、決定その他の行為を除く。以下単に「処分」という。）の取消しを求め
る訴訟をいう。

3項以下 略

[調整余白]

第2 刑事訴訟法（令和2年予備試験）

1 刑事訴訟法の問題文

注：以下の問題文の**太字**の部分は、私が装飾したものです。問題文にある下線は、元の問題文に付されているものです。

次の【事例】を読んで、後記【設問】に答えなさい。

【事例】

甲は、①「被告人は、**令和元年6月1日**、H県I市内の自宅において、交際相手の乙に対し、その顔面を平手で数回殴るなどの暴行を加え、よって、同人に加療約5日間を要する顔面挫傷等の傷害を負わせたものである。」との傷害罪の公訴事実により、**同月20日**、H地方裁判所に起訴された。

同事件について、**同年8月1日**、甲に対し、同公訴事実の傷害罪により**有罪判決が宣告**され、**同月16日**、**同判決が確定**した。

ところが、前記判決が確定した後、甲が**同年5月15日に路上で見ず知らずの通行人丙に傷害を負わせる事件**を起こしていたことが**判明**し、同事件について、甲は、②「被告人は、**令和元年5月15日**、J県L市内の路上において、丙に対し、その顔面、頭部を拳骨で多数回殴るなどの暴行を加え、よって、同人に加療約6か月間を要する脳挫傷等の傷害を負わせたものである。」との傷害罪の公訴事実により、**同年12月20日**、J地方裁判所に起訴された。

公判において、甲の**弁護人**は、「②の起訴の事件は、**既に**有罪判決が確定**した①の起訴の事件と共に**常習傷害罪の包括一罪**を構成する。よって、**免訴の判決**を求める。**」旨の**主張**をした。

【設問】

前記の**弁護人の主張**について、**裁判所は、どのように判断すべきか。**

仮に、①の起訴が、「被告人は、**常習として**、**令和元年6月1日**、H県I市内の自宅において、交際相手の乙に対し、その顔面を平手で数回殴るなどの暴行を加え、よって、同人に加療約5日間を要する顔面挫傷等の傷害を負わせたものである。」との**常習傷害罪の公訴事実**で行われ、同公訴事実の常習傷害罪により**有罪判決が確定**していた場合であればどうか。

（参照条文） 暴力行為等処罰ニ関スル法律

第1条ノ3第1項 **常習トシテ刑法第204条、第208条、第222条又ハ第261条ノ罪ヲ犯シタル者人ヲ傷害シタルモノナルトキハ1年以上15年以下ノ懲役ニ処シ其ノ他ノ場合ニ在リテハ3月以上5年以下ノ懲役ニ処ス**

2 合格点を獲得するためのポイント

- ・今回の試験が実施された**時点**における受験生を**基準**とした**守りの答案**

本問は、②の起訴事件は既に有罪判決が確定した①の起訴事件と共に常習傷害罪の包括一罪を構成するため免訴判決を求める旨の弁護人の主張に対して、裁判所がどのように判断すべきかを問うもので、一事不再効の分野からの出題である。

本問を解答するのに必要となる参考判例としては、**最大判平 15. 10. 7**が挙げられる。この判例の事案は、本問のように、常習傷害罪ではなく、常習累犯窃盗罪の包括一罪を構成するかが争われたものであるが、今回の試験の時点で、この違いを踏まえて論じることができた受験生は少数にとどまりそうである。そこで、とりあえず、合格答案として守りの答案を作成するには、この違いまで踏まえた論述まではする必要はなさそうである。

以上の観点から、LECの解答例は、**最大判平 15. 10. 7**は踏まえたものとなっているので、最低限の合格答案として守りの答案にはなっていると思われる。ただし、LECの解答例は、「第2 後段」との見出しが付された項目の論述が、抽象的なものにとどまっているので、ここを具体的に論じることができた受験生と比較すると、順位が劣ってしまう。この項目については、例えば、常習傷害罪としての①の起訴事件の発生日が令和元年6月1日で、判決確定日が同年8月16日であることや、②の起訴事件の発生日が令和元年5月15日であることを改めて指摘して、②の起訴事件は、①の起訴事件の常習性の発露によるものとして、①と包括一罪になることを具体的に論じた方がよい。

メモ：この論点に関しては、**最大判平 15. 10. 7**の他にも、**最判昭 43. 3. 29**（前訴が単純窃盗罪の訴因で、後訴が常習特殊窃盗罪の訴因で、前訴確定判決の一事不再理効が後訴に及ぶとした判例）や、**最判平 15. 6. 2**（大阪府迷惑防止条例に違反する罪として、前訴が常習痴漢罪の訴因、後訴が単純痴漢罪の訴因のときに、前訴確定判決の一事不再理効が後訴に及ぶとした判例）が参考になる。最低限の守りの答案を作成するには、**最大判平 15. 10. 7**を理解しておけば足りる。

・おまけ

今回の出題は、一見すると、最大判平 15. 10. 7 がそのまま出題されたようにみえるが、実は、この判例の事案と、本問の事案には大きな違いがある。試験考査委員は、この違いを踏まえて論じられるだけの学習をして欲しいという意図で今回のような問題を出題したものと思われる。そこで、今回は、判例の事案と本問の事案の違いを理解することで、試験考査委員が予備試験受験生に求める学力の質がどの程度のものなのかを推測することができる。理想と現実はなかなか一致しないかもしれないが、今回は、予備試験の分析会ということで開催しているので、試験考査委員の理想がどこにあったのかを分析してみたい。

まず、最大判平 15. 10. 7は、一事不再理効は、公訴事実の単一性が認められる範囲の事実に及ぶとの立場を前提に、「前訴の訴因と後訴の訴因との間の公訴事実の単一性についての判断は、基本的には、前訴及び後訴の各訴因のみを基準としてこれらを比較対照することにより行うのが相当」としつつも、「訴因自体において一方の単純窃盗罪が他方の常習窃盗罪と実体的に一罪を構成するかどうかにつき検討すべき契機が存在する場合は「単純窃盗罪が常習性の発露として行われたか否かについて付随的に心証形成をし、両訴因間の公訴事実の単一性の有無を判断すべき」としていることを確認しておく。

この判例が例外論として「検討すべき契機」の存否に着目する点について、次のような批判が向けられている。すなわち、この判例の事案（前訴が単純窃盗罪の訴因で、後訴も単純窃盗罪の訴因の事案）における前訴において、単純窃盗罪の訴因に、別の単純窃盗罪の訴因を取り込んだ上で常習特殊窃盗罪の訴因に変更することは可能だったのであるから、前訴と後訴の訴因が共に単純窃盗罪の事案であっても、上記「検討すべき契機」があったといえるため、判例の判断枠組みでは、一事不再理効が及ぶ範囲を確定することが困難となる。この点について参考になる文献がある（事例演習 刑事訴訟法 第2版 古江頼隆 有斐閣 445～453頁、以下もこの参考文献を一部参考にしたものである。ここを深く学習したいという受験生は、参考文献の原文をあたってもらいたい。）

判例の判断枠組みとは異なり、一事不再理効が及ぶかを判断するについて、次のような判断枠組みがあるのが参考になる。まず、一事不再理効については、二重起訴の禁止と同様、重複審理や重複判決の禁止という裁判所の視点に立った見方として、同一の刑罰権の対象として1つの手続で審理すべき事実の範囲はどこまでかということを問題とするものであることを基本として、このことを被告人の側から捉えたものが二重の危険の禁止であるとする見解がある。この見解からは、一事不再理効が及ぶ客観的範囲となる公訴事実の同一性の判断は、重複審理の禁止に当たるかという観点からすべきであるとした上で、これは、実体法上一罪を構成する複数の事実を別々に審理することが

それを一罪のとして実体法規の趣旨に反しないか否かによって決定されるとする。この見解は、簡単に言えば、実体法上一罪の関係にある罪を分断して両方とも起訴することを許容すべきかという問題でもある。

具体的に検討すると、「常習特殊窃盗罪は、異なる機会に犯された別個の各窃盗行為を常習性の発露という面に着目して一罪としてとらえた上、刑罰を加重する趣旨の罪」(最大判平 15. 10. 7 を参照) であって、その法定刑の下限は3年以上の懲役で上限は20年以下の懲役となっている。このことから、実体的には1つの常習特殊窃盗罪を構成する複数の窃盗行為を、単純窃盗罪(選択刑で罰金刑があり、懲役刑でも下限が1月で上限が10年以下の懲役)として公訴提起してもらった方が、被告人に有利となる。本罪のこのような性質や、一事不再理効が二重の危険の禁止を根拠とするものであることを踏まえると前訴の段階で、前訴の訴因に、後訴の訴因を取り入れて常習一罪として審理する必要はなく、「実体法上一罪を構成する複数の事実を別々に審理することがそれを一罪のとして実体法規の趣旨に反しない」といえる。このことを簡単に言えば、実体法上一罪の関係にある罪を分断して両方とも起訴することが許容できるということであり、前訴の確定判決の一事不再理効は、後訴に及ばないといえることになる。

一方、常習傷害罪については、その法定刑は、問題文の条文に掲載されているとおり、下限が1年以上の懲役で、上限が15年以下の懲役となっている。単純傷害罪の法定刑は、選択刑で罰金刑があるものの、懲役刑の下限は1月以上(刑法12条1項参照)、上限は15年以下の懲役(刑法204条)である。このように両罪は懲役刑の上限が同じであるため、複数の傷害行為が常習傷害罪の一罪を構成するのであれば、被告人としては、各傷害行為を単純傷害罪で公訴提起されるよりも、常習傷害罪の一罪として起訴された方が、有利になる可能性がある。常習傷害罪については、常習累犯窃盗罪の場合と異なり、実体法上一罪の関係にある罪を分断して両方とも起訴することは、二重の危険の禁止の抵触するため、許容できないと考えられる。そうすると、常習傷害罪については、前訴の訴因が単純傷害罪で、後訴の訴因が単純傷害罪である場合であっても、各訴因の日時等から常習一罪にあると判断されるときは、前訴の確定判決の一事不再理効は後訴に及ぶと考えることができそうである。また、前訴と後訴の訴因のどちらかが常習傷害罪となっている場合でも、これと同じように考えられそうである。

以上の考え方は、常習特殊窃盗罪と常習傷害罪とを比較した上でのものであり、今回の問題文には常習傷害罪の罰条の記載はあっても、常習特殊窃盗罪の罰条の記載があったわけではないため、試験の現場で思いつくことは非常に困難であったと思われる。ただ、試験考査委員が今回のような問題を出題したことは、受験生に対して、日ごろから判例を丁寧に学習するよう促しているように思われる。

3 解答に必要な関連知識

一事不再理効

(1) 意義

→実体裁判（有罪、無罪の判決）が確定すると被告人は同一の事件で再度有罪判決を受けることはなくなる（二重の危険・憲法 39 後段）。このような効力を一事不再理効という。○

- ・一事不再理効の**根拠**をどこに求めるかについては見解が分かれる。この点について、「同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問われない。」と規定する**憲法 39 条後段**が、被告人が同一の犯罪について二重の処罰の危険を負わないことを保障したといえるところに一事不再理効の根拠を求める見解がある。○
- ・免訴判決は実体裁判でなく形式裁判であるが、免訴判決にも一事不再理効が生じるとするのが判例である。

(2) 一事不再理効の客観的範囲

→一事不再理効の根拠は、被告人に同一の事件につき二重処罰の危険を負担させないとするところにある。そして、被告人は前訴において検察官の請求により訴因変更が可能な公訴事実の同一性の範囲内にある事実につき処罰の危険を負担していたといえるので、一事不再理効は公訴事実の同一性が認められる範囲で生じる。●

・ 訴因と一事不再理効

具体的な事例で一事不再理効が発生するのは、後訴の裁判所が、後訴の訴因が前訴確定判決の訴因と公訴事実の同一性の範囲内にあると判断した場合である。このような場合、前訴確定判決により発生した一事不再理効により後訴の裁判所は、後訴の事件が「確定判決を経たとき」(337 I ①)に該当するものとして免訴判決を言い渡すことになる。

ここで前訴確定判決による一事不再理効が後訴に及ぶかが問題となった判例を紹介する。被告人は、前訴で単純窃盗罪の訴因で起訴され有罪判決を受けその判決の確定後、後訴において前訴の確定判決前に犯した別の単純窃盗罪の訴因で起訴された。後訴の裁判所が、両訴因を構成する犯罪事実が、1つの常習性の発露として常習特殊窃盗罪として実体法上一罪として、前訴と後訴の訴因が公訴事実の同一性の範囲内(公訴事実の単一性)にあるとの心証を抱いた場合、後訴の裁判所は、前訴の訴因と後訴の訴因との間の公訴事実の同一性の有無の判断を、裁判所の心証を基準にして、後訴は前訴確定判決の一事不再理効に抵触するものとして免訴判決を言い渡すことができるのかが問題となった。○

最高裁は、「訴因制度を採用した現行刑訴法の下においては、少なくとも第一次的には訴因が審判の対象であると解されること、犯罪の証明なしとする無罪の確定判決も一事不再理効を有することに加え、前記のような常習特殊窃盗罪の性質や一罪を構成する行為の一部起訴も適法になし得ることなどにかんがみると、前訴の訴因と後訴の訴因との間の公訴事実の単一性についての判断は、基本的には、前訴及び後訴の各訴因のみを基準としてこれらを比較対照することにより行うのが相当」であるとの判断枠組みを示した。●

同最高裁は、その上で、本件における訴因外の常習性の有無には触れず、前訴の単純窃盗罪の訴因と、後訴の単純窃盗罪の訴因だけを基準に公訴事実の同一性(公訴事実の単一性)を検討し、2つの窃盗罪はそれぞれ別個のもので、両訴因に公訴事実の同一性(公訴事実の単一性)はないと判断している(最大判平 15.10.7)。

なお、同最高裁は、傍論としてであるが、「前訴の訴因が常習窃盗罪であり、後訴の訴因が余罪の単純窃盗罪である場合や、逆に、前訴の訴因は単純窃盗罪であるが、後訴の訴因が余罪の常習窃盗罪である場合には、両訴因の単純窃盗罪と常習窃盗罪とは一罪を構成するものではないけれども、両訴因の記載の比較のみからでも、両訴因の単純窃盗罪と常習窃盗罪が実体的には常習窃盗罪の一罪ではないかと強くうかがわれるのであるから、訴因自体において一方の単純窃盗罪が他方の常習窃盗罪と実体的に一罪を構成するかどうかにつき検討すべき契機が存在する場合であるとして、単純窃盗罪が常習性の発露として行われたか否かについて付随的に心証形成をし、両訴因間の公訴事実の単一性の有無を判断すべきである」と判示している。○

[判旨]

1 所論は、確定判決の一事不再理効に関する原判決の判断が、所論引用の高松高等裁判所昭和58年(う)第201号同59年1月24日判決・判例時報1136号158頁(以下「本件引用判例」という。)と相反する旨主張する。

原判決は、本件起訴に係る建造物侵入、窃盗の各行為が、確定判決で認定された別の機会における建造物侵入、窃盗の犯行と共に、実体的には盗犯等の防止及び処分に関する法律2条の常習特殊窃盗罪として一罪を構成することは否定し得ないとしながら、確定判決前に犯された余罪である本件各行為が単純窃盗罪(刑法235条の罪をいう。以下同じ。)、建造物侵入罪として起訴された場合には、刑訴法337条1号の「確定判決を経たとき」に当たらないとの判断を示している。この判断が、同様の事案において、「確定判決を経たとき」に当たるとして免訴を言い渡した本件引用判例と相反するものであることは、所論指摘のとおりである。しかしながら、本件引用判例の解釈は、採用することができない。その理由は、以下のとおりである。

2 常習特殊窃盗罪は、異なる機会に犯された別個の各窃盗行為を常習性の発露という面に着目して一罪としてとらえた上、刑罰を加重する趣旨の罪であって、常習性の発露という面を除けば、その余の面においては、同罪を構成する各窃盗行為相互間に本来的な結び付きはない。したがって、実体的には常習特殊窃盗罪を構成するとみられる窃盗行為についても、検察官は、立証の難易等諸般の事情を考慮し、常習性の発露という面を捨象した上、基本的な犯罪類型である単純窃盗罪として公訴を提起し得ることは、当然である。

そして、実体的には常習特殊窃盗罪を構成するとみられる窃盗行為が単純窃盗罪として起訴され、確定判決があった後、確定判決前に犯された余罪の窃盗行為(実体的には確定判決を経由した窃盗行為と共に一つの常習特殊窃盗罪を構成するとみられるもの)が、前同様に単純窃盗罪として起訴された場合には、当該被告事件が確定判決を経たものとみるべきかどうか、問題になるのである。

この問題は、確定判決を経由した事件(以下「前訴」という。)の訴因及び確定判決後に起訴された確定判決前の行為に関する事件(以下「後訴」という。)の訴因が共に単純窃盗罪である場合において、両訴因間における公訴事実の単一性の有無を判断するに当たり、①両訴因に記載された事実のみを基礎として両者は併合罪関係にあり一罪を構成しないから公訴事実の単一性はないとすべきか、それとも、②いずれの訴因の記載内容にもなっていないところの犯行の常習性という要素について証拠により心証形成をし、両者は常習特殊窃盗として包括的一罪を構成するから公訴事実の単一性を肯定できるとして、前訴の確定判決の一事不再理効が後訴にも及ぶとすべきか、という問題であると考えられる。

思うに、訴因制度を採用した現行刑訴法の下においては、少なくとも第一次的には訴因が審判の対象であると解されること、犯罪の証明なしとする無罪の確定判決も一事不再理効を有することに加え、前記のような常習特殊窃盗罪の性質や一罪を構成する行為の一部起訴も適法になし得ることなどにかんがみると、前訴の訴因と後訴の訴因との間の公訴事実の単一性についての判断は、基本的には、前訴及び後訴の各訴

因のみを基準としてこれらを比較対照することにより行うのが相当である。

本件においては、前訴及び後訴の訴因が共に単純窃盗罪であって、両訴因を通じて常習性の発露という面は全く訴因として訴訟手続に上程されておらず、両訴因の相互関係を検討するに当たり、常習性の発露という要素を考慮すべき契機は存在しないのであるから、ここに常習特殊窃盗罪による一罪という観点を持ち込むことは、相当でないというべきである。そうすると、別個の機会に犯された単純窃盗罪に係る両訴因が公訴事実の単一性を欠くことは明らかであるから、前訴の確定判決による一事不再理効は、後訴には及ばないものといわざるを得ない。

以上の点は、各単純窃盗罪と科刑上一罪の関係にある各建造物侵入罪が併せて起訴された場合についても、異なるものではない。

なお、前訴の訴因が常習特殊窃盗罪又は常習累犯窃盗罪（以下、この両者を併せて「常習窃盗罪」という。）であり、後訴の訴因が余罪の単純窃盗罪である場合や、逆に、前訴の訴因は単純窃盗罪であるが、後訴の訴因が余罪の常習窃盗罪である場合には、両訴因の単純窃盗罪と常習窃盗罪とは一罪を構成するものではないけれども、両訴因の記載の比較のみからでも、両訴因の単純窃盗罪と常習窃盗罪が実体的には常習窃盗罪の一罪ではないかと強くうかがわれるのであるから、訴因自体において一方の単純窃盗罪が他方の常習窃盗罪と実体的に一罪を構成するかどうかにつき検討すべき契機が存在する場合であるとして、単純窃盗罪が常習性の発露として行われたか否かについて付随的に心証形成をし、両訴因間の公訴事実の単一性の有無を判断すべきであるが（最高裁昭和43年3月29日第二小法廷判決参照）、本件は、これと異なり、前訴及び後訴の各訴因が共に単純窃盗罪の場合であるから、前記のとおり、常習性の点につき実体に立ち入って判断するのは相当ではないというべきである。

・補足 **本件の問題の所在 ～ 常習一罪と一事不再理効**

下記の図で、仮に、前訴で起訴された窃盗行為と、後訴で起訴された窃盗行為が、常習累犯窃盗罪で実体法上一罪になり、前訴と後訴の訴因は公訴事実の同一性の範囲内のものであるとすれば、前訴の確定判決の効力は、後訴で起訴された窃盗行為にも及ぶため、本件後訴の提起は一時不再理効に抵触することになる。

なお、常習一罪に当たる各行為は、確定判決前のものであれば、1つの常習性の発露によるものとして実体法上一罪として公訴事実の同一性の範囲内にあるものといえる。しかし、確定判決後に犯された窃盗行為があるとしたら、それは確定判決前の行為とは実体上一罪とはいえず、公訴事実の同一性（公訴事実の単一性）の範囲内にない。したがって、その行為を訴因とする後訴には、前訴確定判決の一事不再理効は及ばない。



【2021年合格目標 矢島担当の主な講座の一覧 ①～⑧】

～ここでは講師紹介の一環として矢島講師が担当している主な講座を紹介しています～

*最新の法改正や判例に対応

ここに掲載した講座は2021年合格目標のもので、2021年度の司法試験や予備試験で出題される改正法や判例に対応済みです。ここに掲載した講座は、毎年、テキストを改訂しており、法改正に関わらない箇所も理解しやすいように改良しています。

*合格に必要な能力を身に付けるための4つの講座

どの講座を受講すれば良いかを迷っている方は、次の4つの講座を受講すれば合格に必要な知識や法的思考能力を修得できます。①と②が核となる講座です。③と④は短時間で実施する試験直前期の直前対策講座です。全て通学クラス・通信クラスが選べます。

- ① **矢島の速修インプット講座** (2020年5月26日～9月1日に新規収録)
- ② **矢島の論文完成講座** (2020年9月15日～12月27日に新規収録)
- ③ **矢島のスピードチェック講座** (2021年1月5日～1月27日に新規収録)
- ④ **矢島の最新過去問&ヤマ当て講座** (2021年3月頃に新規収録 但し、下記の注)
注：④は採点実感の発表時期によっては日程を繰り下げる可能性があります。

① 矢島の速修インプット講座 (司法試験・予備試験の対策)

[必修7科目合計126時間・1回の講義は3.5時間・全36回]

合格に必要な基本知識や重要判例を体系的に確実に修得して、どのような問題にも対応できるだけの正確な理解に基づく真の学力を身につけるための講座です。講義の際は、試験対策上、理解しておけば足りるところと、理解した上で記憶までしておかなければならないところを明確に指摘するので、講義を受講し終えたときに、何をどの程度まで復習すべきかが明確に把握できるように工夫をしています。これからインプット学習を始める受験生はもちろん、これまでどこかでインプット学習をした経験があるのに、結局、試験に必要な学力が身につけていなかったという受験生でも、この講座の講義を聴けば確実に前に進むことができます。

② 矢島の論文完成講座 (司法試験・予備試験の対策)

[必修7科目合計120時間・1回の講義は4時間・全30回]

インプットした基本知識を、論文試験の事例処理を通じて答案の形にするのに必要な法的思考能力を修得するための講座です。矢島作成の解答例を使用します。講義では、試験考査委員に高い評価を得られる答案の作成方法を徹底的に指導します。

③ 【直前対策講座】**矢島のスピードチェック講座**（司法試験・予備試験の対策）

〔必修7科目合計46時間・1回の講義の時間は科目ごとに異なる〕

合格に必要な重要論点や重要判例を試験直前期に短時間で効率よく復習するための直前対策講座です。試験直前期になってインプットが間に合わないのではないかと心配している受験生でも、自信をもって試験に臨めるようになります。また、矢島の速修インプット講座の受講経験がある方にとっても、合格に必須の最重要事項について、**試験直前期の最終チェック**をするのに最適の講座です。

④ 【直前対策講座】**矢島の最新過去問&ヤマ当て講座**

〔必修7科目×3.5時間＝合計24.5時間・全7回〕

司法試験の最新の論文過去問の分析と直近の論文試験のヤマ当てをするための講座です。最新の論文過去問は、**最近の試験考査委員**が受験生に対して**どのような答案を求めているかを理解**するのに役立つ最良の道具となります。最新の過去問と矢島作成の解答例を用いて、**本番の試験**で求められている**法的思考能力の「質」**をしっかりと理解して、本試験で高評価を得られる**答案**がどのようなものかをイメージできるように、しっかりと講義していきます。

各科目の講義の後半では、今回実施予定の司法試験の論文試験で出題されそうな論点や重要判例等のヤマ当て講義を実施します。

本講座は司法試験を題材としていますが、試験考査委員が求める答案がどのようなものかを理解して、司法試験で出題される論点の題材にして法的思考能力を磨くことは、予備試験の受験にも役立つため、予備試験の受験生にもお勧めの講座です。

⑤ 短答試験対策のための講座「**矢島の短答対策シリーズ**」の一覧

〔以下の全科目を新規収録して2020年1月上旬に配信開始〕〔通信クラスのみ〕

家族法〔6時間〕（**司法試験**・予備試験の対策）

商法総則・商行為・手形法〔4時間〕（予備試験の対策・**論文**に必要な知識も修得）

会社法〔4時間〕（予備試験の対策）

民事訴訟法〔4時間〕（予備試験の対策）

刑事訴訟法〔4時間〕（予備試験の対策）

行政法〔4時間〕（予備試験の対策）

憲法統治〔6時間〕（**司法試験**・予備試験の対策）

注：「憲法統治」だけは、LECが出版・販売している「完全整理択一六法・憲法」を用います。それ以外の講座は、矢島作成のオリジナルテキストを用います。

⑥ 【直前対策講座】矢島の法律実務基礎科目〔民事・刑事〕〔18時間〕

(予備試験の対策) (毎年新規収録して6月上旬に配信開始) [通信クラスのみ]

[民事 1コマ3時間×3回=9時間, 刑事 1コマ3時間×3回=9時間]

本講座は法律実務基礎科目の近年の試験傾向を十分に考慮した上で、合格に必要な基本重要知識のインプットや、論文答案の書き方を修得することを目的とした直前対策用の講座です。本講座を利用することで、短答式試験が終了した後も、短時間で法律実務基礎科目の試験対策をすることができます。

講義での主な取扱い事項は次のとおりです。

- (1) 民事・刑事ともに合格に必要な能力を修得するのに最適な3年から4年分程度の論文過去問
- (2) 民事のインプット講義として、民事事実認定の基本的なルール、要件事実、民事保全法、民事執行法
- (3) 刑事のインプット講義として、刑事事実認定の基本的なルール、刑事実務に関する試験で問われやすい基本知識(勾留、接見禁止、保釈、公判前整理手続、証拠調べ手続の実務基礎、その他)
- (4) 民事・刑事ともに論文試験、口述試験で出題頻度が高い弁護士倫理

⑦ 司法試験・予備試験の**選択科目**の対策 ～**労働法**のインプット&論文対策

(1) **矢島の労働法** [選択科目総整理講座] [24時間]

(毎年新規収録して6月上旬に配信開始) [通信クラスのみ]

本講座は、**まず**、矢島の体系整理テキスト労働法(毎年改訂)を使用して、合格に必要な基本知識や重要判例をインプットするための講義を1コマ3時間で5コマ実施し、**次に**、司法試験の論文過去問と矢島作成の解答例を題材に労働法の合格答案の書き方を修得するための講座を1コマ3時間で3コマ実施します。

この講座は、イメージでいうと、矢島の速修インプット講座と矢島の論文完成講座がセットになったようなものです。

(2) 【直前対策講座】**矢島の直前対策スピードチェック労働法** [6時間程度]

～**今期の試験で出題されそうな重要論点や判例の最終チェック** [ヤマ当て]

(パンフレットに未掲載・WEBに掲載予定) (4月上旬に水道橋で通学・通信)
令和3年度の試験で出題されそうな重要論点や重要判例を短時間でマスターするためのインプット用の直前対策講座です。過去の出題傾向を踏まえて、出題されそうな重要論点を短時間でチェックできます。[なお、講座名称の変更の可能性があります]

⑧ 矢島ゼミ

答案添削，個別面談，合格に直結する実践的な知識の修得に必要な講義，合格に必要な重要事項の理解度や記憶の定着度の口頭チェックなど，合格に必要な指導を矢島講師が直接行います。ゼミの際は，矢島講師も受講生と机を並べて一緒に答案を手書き作成してゼミ生の士気を高めていきます。試験直前期まで気合を入れ続けてもらいたいという受験生にお勧めの講座です。2021年度開講のゼミは，2月6日（土）から5月1日（土）まで毎週土曜日，+4月28日（水）+5月3日（月）+**5月5日（水）**の合計17回で，水道橋本校で実施する予定です。〔注：なお，令和2年9月11日に次期の試験日程が発表されたことに伴い，5月8日実施予定のゼミを繰り上げて実施する日程に変更しています〕。

*毎回の矢島ゼミの標準的なメニュー(1)～(5)

(1) 個別面談

過去問答練の答案を主な資料として矢島講師が口頭でアドバイスをします。希望があれば，ゼミ生の個別的な学習スケジュールの構築など幅広く相談に乗ります。

(2) 過去問答練（司法試験の過去問の一部又は改題を用いた答練）

矢島講師もゼミ生と一緒に教室内で答案を手書きしてその答案のコピーを配布した後に質疑応答の時間を設けます。質疑応答を通じて，試験考査委員に評価される答案の書き方を修得していきます。過去問答練でゼミ生が書いた答案はゼミ終了後に回収して矢島講師が添削した上で，次回ゼミの個別面談で返却します。

(3) 答案作成特訓

過去問答練で扱っていない問題のうち，受験対策上，検討しておくとうよさそうな問題を題材に答練をします。題材は，矢島講師作成のオリジナル問題を中心に，予備試験の問題，過去問答練で扱わなかった司法試験の過去問などを用いることがあります。答案作成特訓においても過去問答練と同様，矢島講師がゼミ生と一緒に答案を手書きして答案のコピーを配布した後に質疑応答の時間を設けます。

(4) 論証その他試験に必要な知識の修得特訓

記憶をすることに特化した矢島講師作成のオリジナル論証集を題材に，毎回，記憶すべき事項を計画的に記憶していってもらいます。オリジナル論証集は，必修7科目のものを1週間で記憶できるだけの分量のものに分断したものを毎回のゼミで少しずつ配布していきます。配布した論証集については，次回のゼミまで記憶してくることを課題として，ゼミの冒頭で，口頭にて記憶の確認テストを実施します。

(5) 短答確認テスト

毎回ゼミの最後に事前に範囲指定した短答の過去問テストを実施し，ゼミ生の解答内容を矢島講師が直接確認した上で，全問正解できたゼミ生から順次帰宅することができます。ゼミ終了後に何か質問したいことがある場合はそのまま教室で待機することができます。

目次

第1 行政法（令和2年予備試験）	2
1 行政法の問題文	2
2 合格点を獲得するためのポイント	6
(1) 設問1	6
(2) 設問2	10
3 解答に必要な基本知識	14
協定（公害防止協定）	14
公害防止協定の限界	15
「行政行為」という概念と抗告訴訟の対象となる「処分」	16
第2 刑事訴訟法（令和2年予備試験）	18
1 刑事訴訟法の問題文	18
2 合格点を獲得するためのポイント	19
3 解答に必要な関連知識	22
一事不再理効	22
【2021年合格目標 矢島担当の主な講座の一覧 ①～⑧】	26

LEC れっく 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) 2020 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU20753