

2016年度同志社大学大学院司法研究科
後期日程入学試験問題解説
刑事訴訟法

1 解説

本問は、行政警察活動としての職務質問及び停止の際の有形力の行使並びに所持品検査の各適法性を問うことにより、行政警察活動についての基本的な知識及び理解並びに具体的事案に対する応用力を試すものである。

行政警察活動に関しては、(1)職務質問の要件、(2)職務質問のための停止に際しての有形力行使の可否とその限界、(3)所持品検査の可否（その法的根拠）と、可のときはその適否の判断に関する判断枠組みが問題となる。(1)、(2)については、警察官職務執行法2条1項の解釈を、(3)については最判昭和53年6月20日刑集32巻4号670頁を踏まえ、その根拠と適否の判断基準を論ずる必要がある。

下線部①については、上記の(1)、すなわち、テロリストによるY神社爆破の確度の高い情報があり、深夜、Y神社の裏門植え込みに2、3人の男がたむろしていたこと、警察官が近づいたところ、その男たちが逃げ出したこととの各事情を挙げて、警察官職務執行法2条1項の「異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して何らかの犯罪を犯そうとしていると疑うに足りる相当な理由のある者」あるいは「犯罪が行われようとしていることについて知っていると認められる者」に該当し、対象者に対して職務質問を行うことができることを示すこととなろう。そして更に、上記の(2)、すなわち、職務質問のための停止について、有形力を行使することができるかどうか、有形力を行使することができるかとする、その限界は奈辺にあるか（判断枠組み）を示した上で、その当てはめとして、Aの肩に手をかけて引き留めたことの適法性を検討することとなろう。

下線部②、下線部③及び下線部④については、まずもって、上記(3)、すなわち所持品検査の適法性に関する上記昭和53年判決の判示を前提にして、所持品検査が許されるかどうか（許されるとするときはその法的根拠）、所持品検査の適否に関する判断枠組みを示した上で、設問の各場合について当てはめを行うこととなろう。

当てはめについて言えば、下線部②及び下線部③の行為は、上記昭和53年判決を前提にする限り、捜索に至らない程度の行為であって強制にわたるものではなく、所持品検査の必要性、緊急性、これによって侵害される個人の法益と保護されるべき公共の利益との権衡などを考慮し、具体的状況のもとで相当と認められる限度かどうかを検討することとなろう。これに対して、下線部④の行為については、下線部②、下線部③の行為とは異なって、捜索に至る程度の行為に当たるとする余地があるように思われる。もっとも、捜索に至る程度の行為であること、強制にわたることを否定した上で、下線部②、下線部③の行為と同様に相当と認められる限度かどうかを検討することもあり得てよからう。

2 評価

(1) 今回の入学試験問題のテーマは、刑事訴訟法の教科書では前半部分に記述された行政警察活動に関する問題であって、その難度は、刑事訴訟法を真摯に学んだ受験生にとっては、比較的易しい部類に属するものであったろう。

- (2) 答案の評価に当たっては、行政警察活動としての職務質問とそのための停止、所持品検査についての正確な理解が身につけていけば、当てはめに難があっても、最低限度の合格点を付与した。

なお、問題文中に、「ただし、いずれも行政警察活動として行ったものとする。」とされているにもかかわらず、司法警察活動（捜査）として答案を作成した者が散見された。まずもって問題文を正確に読むことが答案作成のための第一歩であることは贅言を要しない。

3 その他

以下の事柄は前期入試の解説で述べたことであるが、後期入試においても同様の傾向がみられたので、敢えて再掲するものである。

- (1) 法律試験の答案では、法の解釈・判断枠組みと、当てはめ・結論をバランスよく論じることが肝要である。法の解釈や判断枠組みを示すことなく、問題文中の事実を並べ立てて、これらを総合すると適法（適法）であるといった答案は、法的三段論法を理解しないものとして、低い評価しか得られない。
- (2) 今次の入学試験においては、憲法と併せて行われたことから、いわゆる途中答案が散見された。途中答案とならないように、問題検討の段階で、検討時間、筆記時間の割り振りを各問について行う訓練をしておくことは、司法試験の合格にとっても、もっとも重要な事柄の一つである。