

2024年度同志社大学大学院司法研究科
履修免除試験問題解説
刑事訴訟法

1 解説

(1) 出題の趣旨

本問は、「令状による差押えの要件」、「被疑事実との関連性判断を踏まえた、いわゆる電磁的記録媒体の包括的差押えの適法性」、「訴因変更の可否問題における公訴事実の同一性」など、いずれも刑訴法に関する基本問題を問うことにより、基本的な知識やこれを踏まえた解釈能力、及び解釈で導いた法理論等を具体的事案に適用できるかという法適用能力を試すものである。

(2) 第1問について（電磁的記録媒体の包括的差押えの適法性）

ア 問題の所在

第1問では、司法警察員Kが、被疑者甲のVに対する詐欺事実を被疑事実とし、これに係る電磁的記録媒体等を差押物件とする捜索差押許可状に基づき、被疑者甲方を捜索し、居室にあったハードディスク（HD）2台を発見したところ、記録された情報を確認しないまま、本件HD2台とも差し押さえたことの適法性が問題となっている。

イ 令状による差押の要件

問題文指示に従い、まず、令状による差押の要件を関連条文とともに述べる必要がある。

中立公平な司法機関が正当な理由を事前審査し捜査機関の権限を明確することによりその恣意的権限の行使を抑止するという令状主義（憲法35条）の要請下、裁判官は、令状請求の根拠となる特定の被疑事実の嫌疑（規則156条1項）等の存在を審査し同事実の証拠物に限って差押えを許容し、これを令状に特定記載する。したがって、令状により差押えが許される物は、当該令状に記載された「差し押さえるべき物」（**法219条1項**）に典型的に該当し（**㊤記載物件への典型的該当性**）、かつ同被疑事実の「証拠物」（**法222条1項、99条1項**）、すなわち**㊤「被疑事実との関連性」**を有する物でなければならない。

本件HD2台は、いずれも**㊤令状記載物件**たる「電磁的記録媒体」への典型的該当性が認められる。

ウ 被疑事実との関連性の判断方法

(ア) 包括的差押えの禁止～内容の逐一確認の原則的要求

前記のとおり、証拠物として差し押さえるためには、被疑事実との関連するものでなければならず、捜査機関は、差押え対象物（有体物）ごとにその関連性の有無を判断することが必要であり、かかる関連性の判断をしないまま、関連性のないものまで含めて包括して複数の物を差押えることは許されないと解されている（秋山・増補令状基本問題(下)251頁）。

そこで、書類については、ファイルの外観や保管状況等から関連性が判断できる場合は別として、通常、**個々の内容**を閲覧して確認することが求められる。

(イ) 電磁的記録媒体の特殊性

差押え対象物が電磁的記録媒体である場合には、逐一の内容確認のためには、コンピュータディスプレイに表示する、あるいは紙にプリントアウトするなどする必要があり、これらの措置は、捜索の実施の一環として、あるいは捜索実施の「必要な処分」（法 222 条 1 項・111 条 1 項）として可能である。

ところが、フロッピーディスクなど電磁的記録媒体については、文書類と比較し①可視性・可読性がないこと、②記録される情報が膨大なものとなり得ること、③ソフトの利用により一瞬により内容情報が消去改変される危険もある、という特殊性がある（堀江・LQ(2版)136頁）。

すなわち、その内容を逐一確認することが、(ア)膨大な時間を要する場合、(イ)被処分者の協力が得られず**技術的に困難である場合**、さらには(ウ)被処分者が被疑者であるなど直ちに差し押さえなければ**証拠隠滅のおそれがある場合**などには、捜索現場での逐一の確認作業が極めて困難ないし事実上不可能であり（堀江・LQ(2版)136頁、平木・百選(9版)54頁）、かといって、「確認作業ができない以上差押えは不可能」との結論は差押に聖域を設けるものであり余りにも妥当性を欠くことから、電磁的記録媒体の差押えにおける「被疑事実の関連性」の判断はどのようになされるべきか、が問題となる。

本問は、上記のうち(ウ)「証拠隠滅のおそれがある場合」の事例である。

エ 学説の概要

(ア) 一応の関連性説

犯罪との関連性の有無により差押えが許されるかどうかは捜索現場で判断すべき事柄であるから、その判断は事後的客観的になされるものではなく、捜索現場において可能な合理的判断というべきである。

したがって、記録媒体と犯罪との関連性は、必ずしも媒体に記録された内容を確認しなければ判断できないものではなく、犯罪の内容、被処分者と当該犯罪との関係、当該捜索差押現場の状況等に照らして、当該犯罪の証拠が当該媒体に記録されていると疑うに足る合理的理由がある場合には、一応関連性ありと推認できる。

捜査機関において、確認に要する機材・技術・時間や罪証隠滅の危険等を考慮して現実的に可能と認められる確認作業を尽くしても関連性のないことが確認できない場合には、関連性があるものとして差押えが許容される（小川・新実例刑訴 I・260頁。裁判実務家も同旨の見解を採るものとして井上弘通・増補令基（下）336頁）。

(批判) このような捜査実務家の見解（古江・事例演習刑事訴訟法(3版)152頁は、「一応の関連性説」と呼ぶ。）に対しては、技術的困難性・隠滅危険性という特別の事情により「**関連性**」の判断を緩和しているとの批判がなされている。

(イ) 「必要な処分」としての一括占有取得を許容する見解（**必要な処分説**）

文書類の差押えと同様に、捜査機関が被疑事実との関連性の有無を確認しないでフロッピーディスクを一括差押えすることは、令状主義が禁ずる一般探索的差押えとして許容できない。

しかし、ディスクの場合、対象の選別が容易でなくかつ罪証隠滅の高度の蓋然性がある場合には、一括占有取得した上で事後に選別することは、捜索差押えに「必要な処分」として許容される。あくまで、捜索の一過程であるので、点検選別の結果被疑事実との関連性がないことが明らかになったものは、当然返還されるべき、とする（酒巻・刑雑 36・3・

94 頁, 95 頁, 酒巻・刑訴(2 版)122 頁)。

(批判)

被処分者の権利の保障, 他の場所での選別の際の立ち会いは事実上できないであろうし, また目録の交付等, 占有取得に伴う手続も定められていない, との問題点が指摘される(川出・平成 10 年ジュリ重判・183 頁, 堀江・LQ(2 版)138 頁)。この点, 必要な処分説からは, 相手方の権利保護のため, 押収品目録に準じて目録を交付することが可能とされるべきとの反論がある(酒巻・刑雑 36 卷 3 号 455 頁)。

オ 平成 10 年判例

このような電磁的記録媒体の包括的差押の可否に関する指導判例が下記のとおり平成 10 年判例である。

○ オウム真理教越谷アジト搜索事件・最二小決平 10・5・1 刑集 52 卷 4 号 275 頁, 百選(10 版)22 事件

【事案の概要】

埼玉県警察がオウム真理教の拠点で使用されている普通貨物自動車について, 虚偽の申請をして自動車登録ファイルに不実の記載をさせたとの電磁的公正証書不実記載, 同供用の事実を被疑事実として, 差し押さえるべき物を「組織的犯行であることを明らかにするための・・・磁気記録テープ, 光磁気ディスク, フロッピーディスク, パソコン一式」等とする搜索差押許可状の発付を受け, パソコン 1 台, フロッピーディスク計 108 枚を差し押さえた。

警察は, オウム真理教において, コンピュータを起動させる際にそこに記録されている情報を瞬時に消去できるソフトが開発されているとの情報を得ていたことなどから, 本件差押えの現場で, フロッピーディスク等の内容を確認することなく差し押さえたものである。

【判示】

「本件は, 自動車登録ファイルに自動車の使用の本拠地について不実の記録をさせ, これを備付けさせたという電磁的公正証書原本不実記録, 同供用被疑事実に関して発付された搜索差押許可状に基づき, 司法警察職員が申立人からパソコン一台, フロッピーディスク合計 108 枚等を差し押さえた処分等の取消しが求められている事案である。原決定の認定及び記録によれば, 右許可状には, 差し押さえるべき物を「組織的犯行であることを明らかにするための磁気記録テープ, 光磁気ディスク, フロッピーディスク, パソコン一式」等とする旨の記載があるところ, 差し押さえられたパソコン, フロッピーディスク等は, 本件の組織的背景及び組織的関与を裏付ける情報が記録されている蓋然性が高いと認められた上, 申立人らが記録された情報を瞬時に消去するコンピュータソフトを開発しているとの情報もあったことから, 搜索差押えの現場で内容を確認することなく差し押さえられたものである。

令状により差し押さえようとするパソコン, フロッピーディスク等の中に 被疑事実に関する情報が記録されている蓋然性が認められる場合(本稿・注①)において, そのような情報が実際に記録されているかをその場で確認していたのでは記録された情報を損壊される危険があるとき(本稿・注②)は, 内容を確認することなしに右パソコン, フロッピーディスク等を差し押さえることが許されるものと解される。したがって, 前記のような事実関係の認められる本件において, 差押え処分を是認した原決定は正当である。」

〔検討〕

(ア) 本決定の判断枠組みの検討

本決定は、本件記録媒体の差押えの可否につき、〈1〉これらの物のなかののいずれかに被疑事実に関する情報が記録されている蓋然性が認められる場合に（以下〈1〉「**関連情報記録の蓋然性**」）、〈2〉その場での確認していたのでは記録された情報が損壊される危険性があるときには（以下〈2〉「**記録情報損壊の危険性**」）、内容を確認することなく差押えすることができるとした（「包括的差押を許容した」とも評されるが、「関連性のないものまで含めて包括的に」ではなく、あくまで「逐一内容を確認しない」という意味での包括的な差押であることに注意。）

しかし、かかる枠組みを採ることにつき、なんら理由を示していない。

したがって、射程範囲などを検討するためには、いかなる理由によるものか、考察する必要がある。

もつとも、あくまで「差し押さえることが許される」としているので、必要な処分として差押え目的物に該当するか否かを確認するために持ち帰ったとする見解（必要な処分説・酒巻説）を採用するものではないことは明らかである。

(イ) 判例理論の検討

a 〈1〉「**関連情報記録の蓋然性**」の意義

問題は、「蓋然性」（語義は「可能性の度合い」）と「関連性」との関係である。「**関連情報記録の蓋然性**」だけでは、被疑事実の関連性の疎明があったと言う意味ではないとの理解が有力である（池田・平成10年度判例解説（刑事）88頁，平木正洋・百選（9版）55頁）。

なぜなら、もし、〈1〉だけで、被疑事実の関連性があるというならば、それだけで差押えが可能であるので、わざわざ〈2〉「**記録情報損壊の危険性**」の事情が要求される必要がないからである（井上正仁「強制捜査と任意捜査」新版・408頁，長沼＝山田・法教334・53〔長沼発言〕，池田・平成10年度判例解説（刑事）88頁）。

とすると、ここでいう「蓋然性」とは、複数のフロッピーディスクのいずれかに被疑事実に関連する情報が記録されている蓋然性を意味する（これに対し、もし、当該フロッピーディスク（一つの記録媒体）に関連情報が含まれる蓋然性があれば、「被疑事実との関連性」があるということになる）との意味に理解する見解もある（池田・平成10年度判例解説（刑事）95頁）。

しかし、判例自身は、このような見解を採用する理由を述べていない。

b **関連性変動説**

判例の見解を説明する理論として、次のような見解が説かれている。

調査官解説は、〈2〉「**記録情報損壊の危険性**」の事情が存在し、それが重大な支障であれば、「被疑事実との関連性」の要件が緩和される（緩和されて複数媒体のいずれかに「**関連情報記録の蓋然性**」で「被疑事実との関連性」が肯定される）、としている（池田・平成10年度判例解説（刑事）95頁，村瀬均・百選（8版）55頁，平木正洋・百選（9版）55頁）。

このような理解は、通常は、電磁的記録媒体一つ一つに関連情報がある蓋然性が必要であるが、〈2〉の事情があれば、一つ一つごとに内容を確

認することなく判断できる程度の蓋然性があれば足りる，すなわち被疑事実の関連性の程度が低くなるというものである（川出敏裕・ジュリ平成10年重判・182頁，同判例講座〔捜査・証拠篇〕2版155頁，堀江・LQ(2版)137頁。かかる見解を，古江・事例演習刑事訴訟法(3版)149頁は，「**関連性変動説**」と呼ぶ。）。

川出教授は，かかる見解の背景に，「正当な理由」の存否の判断は，被処分者の利益と捜査の必要性との比較衡量に基づく規範的なものであるから，それに必要とされる被疑事実と差押え対象物との関連性の程度が一義的に決まるものではない（注，したがって，逐一の確認を事実上不可能とする特別な事情があれば，被疑事実の関連性の程度が通常よりも緩和され，いずれかの媒体に関連情報があるとの蓋然性で足りる），との考えがあるものと指摘している（川出・ジュリ1157号(平成10年重判)182頁，同判例講座〔捜査・証拠篇〕2版155頁，古江・事例演習刑事訴訟法(3版)149頁参照）。

このような見解に従えば，〈2〉「記録情報損壊の危険性」の事情があれば，〈1〉「関連情報記録の蓋然性」のみで，逐一内容の確認なくとも「被疑事実の関連性」ありと判断して差押えを許容することになる（あくまで「関連性の確認なく」ではなく〔関連性判断は常に必要〕，「逐一の内容確認なく」の意味であるので注意〔古江・事例演習刑事訴訟法(3版)160頁〕）。（関連性変動説に対する批判）

○ そもそも，「関連性」が，当該物件が被疑事実の証明に役立つという意味での被疑事実との結びつきを意味する以上，その有無は，当該物件がそのような属性・性質を持つか否かによって客観的に決まるはずの性質であり，捜査現場における具体的事情に応じた処分の実効性確保の必要性との比較衡量を入れる余地はない（笹倉宏紀「刑事判例研究」ジュリ1191・82頁。長沼＝山田・法教334・56頁，57頁〔長沼発言〕，宇藤・百選(10版)49，古江・事例演習刑事訴訟法(3版)150頁も同旨）。

カ 法適用

本問では，被疑者甲の同居のか家族であるAの供述から，2台のHDのうちいずれかが「詐欺名簿作成の仕事用」のものであると認められ，つまり本件HD2台のいずれについても，被疑事実である詐欺事実についての〈2〉「関連情報記録の蓋然性」が認められる。

次に，消去ソフトが組み込まれているとのA供述に加え，本件がYコイン詐欺グループという組織的背景のある犯罪であり，甲がパソコン知識を悪用し，組織のために摘発に備え証拠隠滅措置を施していた可能性が高く，その場での内容確認には〈2〉「記録情報損壊の危険性」も認められよう。

判例の見解に従えば，Kが，〈2〉の事情の下，HD2台を逐一内容確認しないまま，〈1〉の蓋然性だけで被疑事実の関連性ありと判断して両方とも差し押さえたことは適法と考えられる。

(3) 第2問について（訴因変更の可否，公訴事実の同一性）

ア 訴因変更制度

通説である訴因対象説によれば，**訴因**とは，公訴提起という検察官の訴訟行為によって明かにされる，特定の被告人が行った具体的犯罪事実たる主張である（酒巻・刑訴(2版)271頁は，「訴因とは，検察官が裁判所に対して審判を求

める「罪となるべき事実」の具体的主張をいう、とされる。)

訴因変更は、検察官の請求に基づき、同一訴因について、追加、撤回又は変更をしてその内容を変えることである。

法 312 条 1 項は、「裁判所は、検察官の**請求**があるときは、公訴事実の同一性を害しない限度において、起訴状に記載された訴因又は罰条の追加、撤回又は変更を**許さなければならない**。」と規定し、検察官に**訴因変更請求権**を認めている。

当事者主義訴訟構造の下では、審判対象たる訴因の設定権限は、当事者である検察官にあることから(検察官処分権主義)、訴因の設定に変更を加える権限も検察官に委ねるとの趣旨である。

にもかかわらず、検察官の請求だけで訴因変更の効果を生じさせず、裁判所の許可にかからしめたのは、「公訴事実の同一性を害さない」との条件を請求の段階で審査させるためである(条解刑訴〔5版〕751頁)。

ところが、「公訴事実の同一性」の意義を規定した規定もないことから、「公訴事実の同一性」の有無の判断基準が問題となる。

イ 公訴事実の同一性

従来の通説は、「公訴事実の同一性」(広義)を、**狭義の「同一性」と「単一性」**に区別して解釈論を展開し、現在もかかる手法が採られることが多い。判例も同様と考えられる。

ウ 判例における「公訴事実の同一性(狭義)」の判断基準

判例の立場は、旧刑訴法時代からの「事件の同一性」に関する基本的事実同一説に立つと評価されているが、さらに以下の二つの流れがあると指摘される。

(ア) **基本的事実同一説**(「(事実の) **共通性基準**」)

判例は、現訴因と変更請求にかかる訴因(以下「新旧訴因」「両訴因」とも呼ぶ。)を比較し、犯罪を構成する事実関係の基本たる部分が社会通念上同一のものであると認められる場合には公訴事実の同一性を認めるものであり、具体的には、**犯罪の日時、場所、行為の方法、相手方、結果**等の共通性を目安として判断している(小林=前田・注釈刑訴〔3版〕4・483, 中谷・百選(10版)105, 河村・刑事公判法演習37頁)。

○ **京都リヤカー窃盗・保管事件・最三小判昭29・9・7刑集8巻9号1447頁, 判例教材(5版)321頁**

【事案の概要】

本判例は、同一の盗品(リヤカー1台)について、窃盗事実の訴因に、贓物寄蔵(現「盗品等保管罪」)の事実の予備的訴因が追加され、第1審が予備的訴因について有罪を言い渡したことの適法性が争われたもの。

【判示】

「所論は、検察官が当初窃盗として起訴した公訴事実、後に贓物寄蔵の訴因及び罰条を予備的に追加し、第一審がこの予備的訴因について被告人に有罪を言い渡し、原審またこれを是認したことをもって刑訴法違反であると主張するに帰し、刑訴405条の上告理由に当たらない。そして本件の主たる訴因である「被告人は昭和28年9月21日午前1時頃京都市a区b丁目c番地A方前路上に於て同人所有のリヤカー1台(時価1万円位)を窃取した」という事実と、追加された予備的訴因である「被告人は昭和28

年9月21日午前1時頃京都市a区d路上で知人Bより、その盗贓たるの情を知りながら、リヤカー1台(時価1万円位)を預りもつて贓物の寄蔵をなした」という事実との間には、日時の同一、場所的關係の近接性及び不法に領得されたA所有のリヤカー1台に被告人が関与したという事実に変わりはないから、右両訴因間の基本的事実關係は、その同一性を失うものでないと解するを相当とする。従つて第一審判決及びこれを是認した原判決には訴訟法違反も認められない。論旨は理由がない。」

(イ) 択一關係説(「非両立基準」)

他方、最高裁は、下記列挙した判例において、新旧両訴因の非両立ないし択一關係という基準を打ち出しているものもあり、その基準による思考過程は、一方の訴因が認められるならば他方の訴因は成立(あるいは存在)し得ないという關係にある場合には、狭義の同一性は肯定される、などと説明される(小林=前田・注釈刑訴〔3版〕4・485)。

○静岡背広等窃盗・贓物牙保事件・最二小判昭29・5・14刑集8巻5号676頁、判例教材(5版)320頁

【事案の概要】

起訴状に係る訴因及び罰条は、「被告人は昭和25年10月14日頃、静岡県長岡温泉Aホテルに於て宿泊中のBの所有にかかる紺色背広上下一着、身分証明書及び定期券一枚在中の豚皮定期入れ一個を窃取したものである」「刑法235条」というのであった。

これに対し、第1審第8回公判廷において予備的に追加請求された訴因及び罰条は、「被告人は贓物たるの情を知りながら、10月19日頃東京都内において自称Bから紺色背広上下一着の処分方を依頼され、同日同都豊島区a丁目b番地C方に於て金4千円を借受け、その担保として右背広一着を質入れし、以つて贓物の牙保をなしたものである」「刑法256条2項」(現、盗品等有償あっせん罪)であった。

【判示】

「二つの訴因の間に、基本的事実關係の同一性が認められるかどうかは、各具体的場合に於ける個別的判断によるべきものである。・・・右予備的訴因において被告人が牙保したという背広一着が、起訴状記載の訴因において被告人が窃取したというB所有の背広一着と同一物件を指すものであることは、本件審理の経過に徴し、極めて明らかである。従つて、右二訴因はともにBの窃取された同人所有の背広一着に関するものであつて、たゞこれに関する被告人の所為が窃盗であるか、それとも事後における贓物牙保であるかという点に差異があるにすぎない。そして、両者は罪質上密接な關係があるばかりでなく、本件においては事柄の性質上両者間に犯罪の日時場所等について相異の生ずべきことは免れないけれども、その日時の先後及び場所の地理的關係とその双方の近接性に鑑みれば、一方の犯罪が認められるときは他方の犯罪の成立を認め得ない關係にあると認めざるを得ないから、かような場合には両訴因は基本的事実關係を同じくするものと解するを相当とすべく、従つて公訴事實の同一性の範囲内に属するものといわなければならない。」

(ウ) 共通性基準と非両立基準の關係

判例は、以上のとおり、基本的事実同一説(共通性基準)と択一關係説

(非両立基準)の双方を用いていると解されるところ、両基準の関係をどのように考えるかについても議論されている。

基本的事実同一説(共通性基準)が本来の基準であり、択一関係説(非両立基準)はそれを補充する補完的なものであるとする見解(補完的基準説)と、非両立基準こそ、共通性の有無を中核とする従前の基本的事実同一の基準の背後にあった本来的基準である、とする見解(本来的基準説)が対立している。

この問題は、訴因変更制度の趣旨をどのように考えるか(紛争の一回的解決の要請あるいは複数の有罪判決回避の要請)にも関係する。

例えば、「**複数の有罪判決併存回避**」の趣旨から**補完的基準説**を導く見解ならば、訴因変更制度(法312条)が設けられた趣旨は、一個の刑罰権の対象となるはずの事実につき、二個以上の有罪判決が重複して生ずることを避ける必要があり、これを回避するためには一個の刑罰権に関わる二個以上の訴因につき別訴そのものを許すべきではなく、当該訴訟手続において訴因変更手続で処理されるべきことにあり、そうだとすれば、その限界を画する「公訴事実の同一性」(同条1項)とは、基本的事実関係が同一であることであり、訴因と訴因の関係をみたとき、一つの刑罰権の対象となることを基礎付ける「事実の共通性」があることを前提にして、別訴で共に有罪とされるとしたならば二重処罰の関係となる、すなわちその意味で両訴因が処罰上「両立し得ない関係にあること」をいうと解される、などと説かれる(古江・事例演習刑事訴訟法(3版)282, 289頁, 河村・刑事公判法演習35, 39頁参照)。

エ 公訴事実の単一性

訴因変更の限界を画する「公訴事実の同一性」には、以上述べた狭義の「同一性」に加え、「単一性」が認められる場合もある。

「公訴事実の単一性」とは、両訴因に記載された犯罪事実が実体法上一罪(単純一罪のほか、包括一罪、科刑上一罪も含む)となる関係にある場合をいう。

両訴因が実体法上一罪の関係にあればなぜ「公訴事実の同一性(単一性)」が肯定されるのかについては、一つの説明として、実体法上一罪について刑罰権は1個しか存在しない以上、当該訴訟においても同時に処理されるべきであり(鈴木・刑訴〔改訂版〕115)、単一性が認められる限り、訴因変更により同時審判されるべき、などと説かれる。

オ 本問に期待される論述

以上を踏まえ、本問においては、訴因変更制度(法312条1項)に言及した上で、同条項にいう「公訴事実の同一性」が訴因変更の限界を画する概念であること、その意義として「狭義の同一性」と「単一性」に分けて議論されること、前者については判例の二つの判断基準があり、それぞれの基準の意義(できれば両基準の関係や基準が導かれる理由なども)、後者については実体法上一罪関係にあることなどを述べるのが期待される。

2 評価

- (1) 事例に対する解決を求める第1問については、問題の所在を述べた上で、問題解決に必要な一般的基準(当然指導判例を踏まえたもの)を法解釈により定立した上、本件事案から適切に具体的事情を抽出して当てはめて結論を示すこ

とが必要である。これまでの入試説明でも繰り返し説明してきたとおり、法解釈や判断基準を示すことなく、問題文中の事実を並べて、これらを総合して適法（違法）であると述べるにとどまる答案は、法的三段論法を理解しないものとして低い評価にとどまる。

(2) 加えて、本問では、第1問にあっては、法適用に当たり、法適用の基礎となる事実を適切に問題文から抽出した上で、評価を加えた上で法規範に当てはめているかどうか、を重視した。重要概念の基本的理解を問う第2問については、関連条文、定義及び指導判例の基準が適切に確実に記載されているかどうかなどを重視して評価した。

(3) 個別に指摘するならば、第1問においては、

○ 「被疑事実の関連性の要件とその具備の判断方法」や「電磁的記録媒体の包括的差押の可否」が問われているにもかかわらず、「令状記載の特定性」（問題文に令状発付は適法に発付されたことを前提とするように指示されており、論じる必要はない）や「令状の事前呈示」を論じるものがあつた。事例問題から問われている論点を見極めるのではなく、単に知っている論点の知識を記載しただけとの印象を受けた。

○ 令状主義からの要請である要件たる「被疑事実の関連性」は通常逐一内容の確認が求められるはずなのにこれをしないまま差し押さえたことの適否を問っているにもかかわらず、指導判例の基準を述べることなく、単に「証拠隠滅の危険があるから」などの当該事案にしか妥当しない事情を述べるなど、法解釈が不十分なものもあつた。

○ 「包括的差押が例外的に許容される」とし、その意味が「被疑事実との関連性（の判断）がなくとも許容される」かのように誤解して論じているものもあつた。本文で解説したとおり、あくまで、その意味は（例外的に）「逐一内容を確認しないでも被疑事実との関連性ありと判断してよい」である。

などが指摘できる。

なお、必要な処分説であつても、指導判例の見解に言及し、相違点（差押えまで許容するか）や批判などに言及しておれば、相応に評価した（逆に、有力学説であつても、指導判例に言及しないで自説のみ論じても、高く評価することはできないので注意されたい。）。

(4) 第2問においては、訴因の特定（識別・防御機能）、訴因変更の要否（不意打ち防止）など、異なった論点の基準や趣旨を述べるものも目立った。

(5) 両設問を通じて、関係条文を正確に指摘しなければならない（例えば、第1問で、「222条」とすべきところを「220条」、搜索差押の対象の特定の規定として「219条1項」ではなく総則の「107条1項」を指摘するものがあつた。）。

関係条文を指摘する場合、条のみでは不十分であり、項・号のある規定であれば、項・号まで正確に指摘して欲しい。

