

2026年度同志社大学大学院司法研究科
後期日程試験問題解説
刑事訴訟法

1 解説

(1) 出題の趣旨

本問は、「訴因変更の可否」、「職務質問に伴う所持品検査の適法性」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、刑訴法に関する基本的な知識、これに関する指導判例やこれら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（特に第1問）という法適用能力を試すものである。

(2) 第1問について（訴因変更の可否）

ア 問題の所在～訴因の拘束力

本問では、訴因（公訴事実）と裁判所の心証事実（認定）との間で、食い違いが生じている。すなわち下線①につき実行行為者が「甲」から「甲又は乙あるいはその両名」に、下線②につき放火方法が「ライターで点火した布を投げ込んで」から「何らかの方法で」に、それぞれ変動している。

通説である**訴因対象説**（注1）からは、当事者主義の下、検察官が設定した訴因が審判の対象であることから、裁判所の判決の対象は、訴因に拘束され、裁判所の心証（認定）事実と訴因事実との間で食い違いが生じ、訴因以外の犯罪事実を認定する場合には、訴因変更手続（法312条1項）を経なければならない（これを「**訴因の拘束力**」と呼ぶ。）。これを経ないまま訴因逸脱認定を行えば、検察官の訴訟物に対する処分権を侵害する（検察官処分権主義に反する）ものとして不告不理原則違反となり、絶対的控訴理由（法378条3号。注2）を構成する違法となる。

注1) かつては、公訴事実対象説（「公訴事実」を、手続の背景にある「実体」ないし客観された「嫌疑」であると捉え、この「公訴事実」が審判の対象とするもの）も説かれたが、解答上は、実務でも採用されている訴因対象説を前提としてよいであろう。

注2) 法378条は、絶対的控訴理由として、原裁判所が「審判の請求を受けない事件について判決をしたこと」を規定する（3号）。通説たる訴因対象説は、同号の「事件」につき「訴因」と読み替えている。

イ 法解釈Ⅰ～訴因の本質・拘束力の対象

訴因は（検察官が主張する）具体的な犯罪事実であって、法的評価（構成）を明らかにする面と事実を明らかにする面の双方がある。

しかし、訴因対象説からは、審判対象たる訴因が具体的な犯罪事実の主張であり（訴因の本質）、これを明らかにして審判対象を画定するものであることから、訴因の拘束力は事実記載面に求められ（事実記載説。判例〔**最判昭和28・5・8刑集7巻5号965頁**は、事実に変動がない場合には背任から詐欺に認定替えするのに訴因変更を不要とした〕も同説を採用するものと解される）、事実重要な差異が生じた場合に訴因変更を要すると説かれる（緩やかな事実記載説）。

注) かつては、歴史的事実としての公訴事実が審判の対象であり、訴因はその法的構成を明らかにするものと理解する公訴事実対象説からは、訴因の拘束力は法律構成面にあると説かれたこともあった（法律構成説）。しかし、解答上は、訴因対象説を前提に、簡潔に事実記載説を述べるもので十分であろう。

ウ 法解釈Ⅱ－訴因変更の要否の基準

(ア) 問題の所在

では、訴因と心証との間でどの程度の変動が生ずれば「事実上重要な差異」が生じたといえるのか、その判断基準に関し刑訴法上何ら規定がないので、訴因の機能から考察を要する（注）。

注）かつては、被告人の防御に対する不利益の有無を基準とする**具体的防御説**（被告人の防御の仕方等、事件の審理経過や具体的状況を考慮し、訴因変更手続を経ないことが、具体的・個別的な見地から、被告人の防御に実質的に不利益を与えるか否か、で判断すべきものとする見解）あるいは**抽象的防御説**（被告人の防御に対する不利益の有無を、被告人の自認や具体的な防御状況を問題とすることなく、訴因と認定事実の比較から一般的・抽象的に判断すべきものとする見解）が説かれていた。

しかし、下記のとおり、**平成13年判例**が登場し、この判断枠組みが訴因の機能を踏まえた一般的なものであると理解されていることから、本問でも、この判例の判断枠組みで解決するべきであろう。

(イ) 平成13年判例～二段階説

前記のとおり、訴因変更の要否の基準について、被告人の防御に着目する見解（具体的・抽象的防御説）も説かれたが、訴因の本来的機能が審判対象画定機能にあるとすれば、訴因変更の要否の基準もまずはその観点（訴因の機能）から考慮すべきとし、次いで、被告人の防御の観点を考慮するのが相当である（二段階説）。

下記平成13年判例は、このような見解を採用している。

○ 青森保険金目的放火・口封じ殺人事件・最三小決平13・4・11刑集55巻3号127頁、百選(11版)46事件、判例教材(5版)302頁

【事案の概要】

被告人Xが、Y・Zらと共謀して犯した保険金詐欺についての口封じのため、Yと共謀の上、Zを殺害してその死体を遺棄した事件である。

証拠調べの後半段階に至って、検察官が第1審係属中に訴因変更を請求したことにより、「被告人は、Yと共謀の上、前同日午後8時ころから午後9時30分ころまでの間、青森市……に至るまでの間の道路に停車中の普通乗用自動車内において、殺意をもって、被告人が、Zの頸部を絞めつけるなどし、同所付近で窒息死させて殺害した」旨の事実に変更された。

かかる変更後の訴因事実は、Zの殺害を被告人と共謀した、被告人が実行行為を担当した旨のYの証言等に基づくが、弁護人は、Yの証言は自己の責任を被告人に転嫁しようとするものであるなどと主張して反証活動を展開していた。

第1審裁判所は、審理の結果、関係証拠により被告人とYとの間で共謀は成立したことは認められるものの、実行犯がYと被告人のいずれなのか、あるいは両名であるかは確定できない（もっとも、両名以外の第三者が関与した可能性は否定される）として、「被告人は、Yと共謀の上、前同日午後8時ころから翌25日未明までの間に、青森市内又はその周辺に停車中の自動車内において、Y又は被告人あるいはその両名において、扼殺、絞殺又はこれに類する方法でZを殺害した」旨の事実を認定（すなわち、訴因が「被告人が実行」、認定事実が「共犯者又は被告人あるいはその両名において実行」に変動）し、罪となるべき事実としてその旨判示した（訴因変更手続を経ていなかった。）。

最高裁は、以下とおりに判示して、第1審の手続きが適法であると（訴因変更手続きを経ないままでの認定を許容）した。

【判示】（訴因変更手続の要否について）

「そもそも、殺人罪の共同正犯の訴因としては、その実行行為者がだれであるかが明示されていないからといって、それだけで直ちに訴因の記載として罪となるべき事実の特定に欠けるものとはいえない（→※本稿注①）と考えられるから、訴因において実行行為者が明示された場合にそれと異なる認定をするとしても、審判対象の画定という見地からは、訴因変更が必要となるとはいえないものと解される（→※本稿注②）。とはいえ、実行行為者がだれであるかは、一般的に、被告人の防御にとって重要な事項であるから、当該訴因の成否について争いがある場合等においては、争点の明確化などのため、検察官において実行行為者を明示するのが望ましいということができ（→※本稿注③）、検察官が訴因においてその実行行為者の明示をした以上、判決においてそれと実質的に異なる認定をするには、原則として、訴因変更手続を要するものと解するのが相当である（→※本稿注④）。しかしながら、実行行為者の明示は、前記のとおり訴因の記載として不可欠な事項ではないから、少なくとも、被告人の防御の具体的な状況等の審理の経過に照らし、被告人に不意打ちを与えるものではないと認められ、かつ、判決で認定される事実が訴因に記載された事実と比べて被告人にとってより不利益であるとはいえない場合には、例外的に、訴因変更手続を経ることなく訴因と異なる実行行為者を認定することも違法ではない（→※本稿注⑤）ものと解すべきである。」

（検討）

この判示内容は、形式上は、事例判断の体裁を採っているが、その判示内容は、訴因の機能から導かれるものであり、訴因変更の要否に関する**一般的基準**を明らかにしたものと解される。

その内容は、以下のとおりに整理できる。

まずもって

〈1〉 訴因の記載として不可欠な事項が変動しているか否かで訴因変更の要否を検討し、同事項が変動しておれば審判対象画定の見地から、（絶対的に）訴因変更を要する

さらに、その見地から訴因変更は不要であっても、

〈2〉 被告人の防御にとって重要な事項で、当該訴因の成否についての争点の明確化のために検察官が訴因において明示した事項については、原則として訴因変更を要する、

もっとも、それは訴因の記載として不可欠な事項ではないことから、

〈3〉 少なくとも、被告人の防御の具体的な状況等の審理に照らし、i) 被告人に不意打ちを与えるものではなく、かつ ii) 認定事実が被告人にとってより不利益であるとはいえない場合には、例外的に訴因変更は不要である。

判例は、このような判断枠組みが導かれる理由について必ずしも明示してはいないが、第一段階の判断枠組み（〈1〉）は、訴因の本来の機能である、裁判所に対する審判対象画定機能から導かれると解され、第二段階の判断枠組み（〈2〉原則論、〈3〉例外論）については、訴因の防御機能から導かれるとの見解や訴訟手続を貫く一般原則である不意打ち防止の要請に求める見解もある。

エ 法適用1（下線①・実行行為者の変動）

(ア) 第1段階（訴因の記載として不可欠な事項か）

同事項かどうかは、それが訴因の審判対象画定機能を果たすための記載事項である以上、訴因特定論において同じく同機能から導かれる基準である識別説又は平成26年判例の基準（他の犯罪事実との区別が可能となり、また特定の構成要件該当性判定するに足りる程度の具体性があるか。）に照らして記載を要する事項かどうかで判断される。

下線①は、実行分担者という訴因に記載された共謀の態様の特定事実に変動がある。しかし、共同正犯（刑60条）の要件事実、「共謀」及び「共謀に基づく実行行為」であって、実行行為者の特定それ自体は要件事実でなく、訴因の記載として不可欠な事項ではないので、その変動があったとしても、審判対象の画定の見地からは訴因変更を要するとはいえない（前記判例の判示注①、注②部分参照）。

(イ) 第2段階（防御にとって重要で訴因に明示された事項）

下線①に関し、実行行為者が誰かにつき、一般的に共同正犯の量刑に影響を及ぼす上、本問のように共謀の有無が争われている事案にあっては、なおさら「被告人の防御にとって重要な事項」であり、それを検察官が「訴因において明示」した以上、その変動がある場合には原則として訴因変更を要する（前記判例の判示注③、注④部分参照）。

次に問題となるのは、〈3〉の例外論の適用の可否である。

まず問題となるのは、不意打ちとならないか、つまり被告人側が反証し又はその機会が十分にあったかどうかである。

本問では、公判前整理手続でも公判手続でも、被告人甲が、共謀のみならず実行行為への関与も争い、この点が争点とされ、甲が実行行為者とする内容の公訴事実に沿う乙証言に対して弁護人が弾劾尋問を行うなどの防御の機会もあったので、認定が不意打ちとはいえない。

また、認定は、むしろ被告人甲の主張を一部認容し、実行行為者が乙のみである可能性を含む前記のような択一的認定にとどめたのであって、甲のみが実行行為者とする訴因と比較してより不利益な認定とはいえない（前記判例の判示中⑤参照）。

したがって、例外的に、裁判所が、訴因変更手続を経ることなく訴因と異なる下線①のとおりの実行行為者を認定することも違法ではない。

オ 法適用2（下線②・放火の方法の変動）

(ア) 第1段階（訴因の記載として不可欠な事項か）

下線②には、放火の態様が、「ライターで点火した布を投げ込んで」放火した、から「何らかの方法で」放火したに変動している。放火行為は実行行為として罪となるべき事実そのものではあるが、放火の態様は、この実行行為の特定要素の一つに過ぎない。確かに、心証では「何らかの方法」とあり概括的なものではあるが、日時場所が具体的に特定され、また、媒介物（灯油散布）、放火の客体（V方二階建家屋）も特定記載されていることから、放火の態様が概括的であっても（放火の態様の記載がなかったとしても）訴因不特定となるものでもない以上、放火の態様は、訴因の記載として不可欠な事項とまではいえない。

したがって、下線②のような変動があったとしても、審判対象の画定の見地からは訴因変更を要するとはいえない。

(イ) 第2段階（防御にとって重要で訴因に明示された事項）

下線②の放火の態様は、実行行為の一態様であって一般的に量刑に影響を及ぼす上、本問では、被告人甲の共謀の有無及び犯行の関与が争われ、ライターによる点火を甲が行ったかどうかは共謀の有無の認定を左右する事項である以上、「被告人の防御にとって重要な事項」であり、それを検察官が「訴因において明示」した以上、その変動がある場合には原則として訴因変更を要するというべきであろう（下記・平成24年判例の判示①参照）。

では、次に例外論の適用の可否である。

被告人甲及び弁護人は、訴因において、放火行為が「ライターで点火した」布を投げ込んだと特定されていたことから、共謀は関与の否認の主張を支えるため、甲が当日ライターを所持しておらず甲による点火行為は考えられないと主張していた。

そして、検察官も、ライター以外の点火の可能性は主張立証しておらず、裁判所もライター以外の点火の可能性の存在について求釈明するなどの争点化もしておらず、したがって、弁護人も他の点火の可能性を想定してそれも甲の行為ではないとの主張反証もすることができなかったものである。

このような審理経過を踏まえると、裁判所が、突如としてライター以外による点火行為を含む「何らかの方法」で放火したと認定することは、（訴因記載のライターでの点火についてのみ反証しておけば足りると考えていたと思われる）被告人甲にとっては不意打ちを与えるものというほかはない（下記・平成24年判例の判示②参照。注1）。

したがって、原則に戻り、下線②の認定をするためには、訴因変更手続が必要であったことになる（注2）。

注1）「i）被告人に不意打ちを与えるものではなく、かつii）認定事実が被告人にとってより不利益であるとはいえない場合」なので、i）を満たさないだけで、例外論の適用はないことになる。もっとも、「ライターによる点火」と「何らかの方法で点火」とは犯情に違いはなくとも、反証もあり得る前者から有罪方向での後者に認定変更することは被告人にとって「より不利益である」との評価もあり得るのではないか。

注2）訴因逸脱認定は、絶対的控訴理由（法378条3号）を構成する違法となる。

しかし、それは、審判対象の逸脱を想定したものなので、第一段階で訴因変更を要するのに同手続を経なかった場合を指すであろう。第2段階目のそれは審判対象の逸脱ではなく不意打ち防止の要請違反〔訴訟手続の法令違反〕に過ぎないので、相対的控訴理由〔法379条〕にとどまると解される。

カ 参考裁判例

下線②の変動についての法適用については、本問が素材とした次の最高裁判例が参考となる。

- **長崎ガスコンロ点火事件・最決平成24・2・29刑集66・4・589、判例教材（5版）305頁、CB（5版）380頁**
【事案の概要】

本件は、被告人が借金苦等からガス自殺をしようとして、妻らが現に使用する長崎市内の自宅建物にガスを充満させて点火させて放火した現住建造物放火事件である。

検察官は、公訴事実において、放火方法につき、「本件ガスコンロの点火スイッチを作動させて点火し、同ガスに引火、爆発させて火を放ち、」旨点火方法を特定しない記載をしていた。

被告人は、被告人方の台所にガスを充満させ、そのガスに引火爆発したことは争わなかったものの、実行行為は行っていない、と主張していた。

原審は、訴因変更手続を経ないまま、「何らかの方法により、同リビングダイニングに充満した同ガスに引火、爆発させ」旨認定した。

本決定は、職権判示で、原判決が訴因変更手続を経ずに上記認定をしたことにつき違法とした。

【判示①】（判断枠組みについて）

「被告人が上記ガスに引火、爆発させた方法は、本件現住建造物等放火罪の実行行為の内容をなすものであって、一般的に被告人の防御にとって重要な事項であるから、判決において訴因と実質的に異なる認定をするには、原則として、訴因変更手続を要するが、例外的に、被告人の防御の具体的な状況等の審理の経過に照らし、被告人に不意打ちを与えず、かつ、判決で認定される事実が訴因に記載された事実と比べて被告人にとってより不利益であるとはいえない場合には、訴因変更手続を経ることなく訴因と異なる実行行為を認定することも違法ではないと解される（最高裁平成11年（あ）第423号同13年4月11日第三小法廷決定・刑集55巻3号127頁参照※→平成13年判例）。」

【判示②】（第2段階の例外論の判断枠組みの適用）

「原審において訴因変更手続が行われていないことは前記のとおりであるから、本件が上記の例外的に訴因と異なる実行行為を認定し得る場合であるか否かについて検討する。

第1審及び原審において、検察官は、上記ガスに引火、爆発した原因が本件ガスコンロの点火スイッチの作動による点火にあるとした上で、被告人が同スイッチを作動させて点火し、上記ガスに引火、爆発させたと主張し、これに対して被告人は、故意に同スイッチを作動させて点火したことはなく、また、上記ガスに引火、爆発した原因は、上記台所に置かれていた冷蔵庫の部品から出る火花その他の火源にある可能性があると主張していた。

そして、検察官は、上記ガスに引火、爆発した原因が同スイッチを作動させた行為以外の行為であるとした場合の被告人の刑事責任に関する予備的な主張は行っておらず、裁判所も、そのような行為の具体的可能性やその場合の被告人の刑事責任の有無、内容に関し、求釈明や証拠調べにおける発問等はしていなかったものである。

このような審理の経過に照らせば、原判決が、同スイッチを作動させた行為以外の行為により引火、爆発させた具体的可能性等について何ら審理することなく「何らかの方法により」引火、爆発させたと認定したことは、引火、爆発させた行為についての本件審理における攻防の範囲を越えて無限定な認定をした点において被告人に不意打ちを与えるものといわざるを得ない。そうすると、原判決が訴因変更手続を経ずに上記認定をしたことには違法があるものといわざるを得ない。

キ 結論

裁判所が、訴因変更手続を経ないで下線部①を認定することはできるが、下線部②を認定することは許されない。

(3) 第2問（職務質問に伴う所持品検査の適法性）

ア 基本的概念及び関連条文

職務質問とは、警職法2条1項に規定された挙動不審者等を停止させて質問をすることをいう。その法的性格は、犯罪の予防及び鎮圧を目的とする行政警察活動であるとされ、同条3項（身柄拘束、連行、答弁強要の禁止）の存在から任意処分である。

この職務質問に伴う所持品検査とは、警察官が職務質問を行う過程において、その対象者が、銃器や爆発物等の危険物、もしくは薬物等の犯罪の証拠物を所持している疑いが生じた場合、警察官が、その発見を目的として、その者の着衣や携帯品を調べることをいう（川出・法教269・77、同・判例講座〔捜査・証拠篇〕2版38頁）。

行政警察活動一般には、侵害留保原則から、対象者の権利法益の侵害のおそれのある特定の行政活動を行う場合には、法律の根拠（授權）を必要とする。ところが、警職法2条1項には、所持品検査については規定しておらず、そもそも所持品検査が許容されるのか、許容されると解した場合におけるその適法性の限界（許容要件）が問題となる。

イ 米子事件・昭和53年判例

職務質問に伴う所持品検査については、以下の最高裁判例が一般的判断枠組みを示しており、同判例は、許容性の根拠につき職務質問付随行為説、許容性の限界については、二段階の判断枠組み（強制処分の禁止、警察比例原則）を採用したものと理解されているので、この見解を的確に述べる必要がある。

○ 米子銀行強盗事件・最判昭53・6・20刑集32巻4号670頁、百選(11版)4事件、判例教材(5版)27頁、

【判示】

「警職法は、その2条1項において同項所定の者を停止させて質問することができる」と規定するのみで、所持品の検査については明文の規定を設けていないが、所持品の検査は、口頭による**質問と密接に関連し、かつ、職務質問の効果をあげるうえで必要性、有効性の認められる行為**であるから、同条項による**職務質問に附随してこれを行うことができる場合があると解するのが、相当である**（注1）。所持品検査は、**任意手段である職務質問の附随行為として許容されるのであるから、所持人の承諾を得て、その限定においてこれを行うのが原則である**（注2）ことはいうまでもない。

しかしながら、**職務質問ないし所持品検査は、犯罪の予防、鎮圧等を目的とする行政警察上の作用であつて、流動する各般の警察事象に対応して迅速適正にこれを処理すべき行政警察の責務にかんがみるときは**（注3）、**所持人の承諾のない限り所持品検査は一切許容されないと解するのは相当でなく、捜索に至らない程度の行為は、強制にわたらない限り、所持品検査においても許容される場合があると解すべきである**（注4）。

もつとも、所持品検査には種々の態様のものがあるので、その許容限度を一般的に定めることは困難であるが、所持品について捜索及び押収を受ける

ことのない権利は憲法35条の保障するところであり、**捜索に至らない程度の行為であつてもこれを受ける者の権利を害するものであるから、状況のいかんを問わず常にかかる行為が許容されるものと解すべきでないことはもちろんであつて、かかる行為は、限定的な場合において、所持品検査の必要性、緊急性、これによつて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においてのみ、許容されるものと解すべきである（注5）。**」

(検討)

留意点は、①職務質問付随行為説（注1部分）、②承諾要求の手順（注2部分）、③承諾のない所持品検査許容の理由（注3部分）、④強制処分禁止（注4部分）、⑤比例原則妥当の理由と判断基準（注5部分）である。

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を法解釈により定立した上、本件事案から適切に具体的な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・判断基準（第1問であれば、訴因の拘束力の対象（事実記載説）、訴因変更要否の基準（平成13年法理）、第2問であれば、昭和53年判例法理）を示すことなく、問題文中の事実を並べて（第1問も場合）、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。

問題の所在を述べるに当たっては関連条文（第1問であれば、刑訴法312条1項、378条3号、第2問であれば警職法2条1項）の指摘は必要であり、法解釈に当たっては、当然、指導判例（第1問・平成13年判例、第2問・昭和53年判例）を踏まえたものであることが望まれる。

- (2) 加えて、本問では、第1問にあつては、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。
- (3) 刑訴法の基本知識の理解を問う第2問については、職務質問、所持品検査の定義よりも、上記のとおりに関連条文の摘示や指導判例判示の基準を意識したものであったかどうかを重視した。
- (4) 個別に指摘するならば、第1問においては、

- そもそも問題の所在を正しく捉えていない答案も目立った。

問題文に「格別の手続を経ないまま」と明示しているにもかかわらず「有罪の証明がなされているか」を論じるもの、問題文に「罪なるべき事実の記載が判示として十分かについては論じる必要がない」と明示されているにもかかわらず「概括的認定（択一的認定）の可否」を論じるものがあつた。訴因変更の要否を問うているにもかかわらず、「訴因の特定」「公訴事実の同一性（訴因変更の可否）」について論じるものがあつた。訴因に関する論点（特定、変更の要否、変更の可否）は取り違えやすいので、問題の所在や関連条文を押さえながら学習をして欲しい。

- 訴因変更の可否の問題と捉えつつも、判例法理を正確に論じていないものもあつた。法規範について、単に不意打ちとならないかどうか、事実の変動が大きいかどうかの基準のみを挙げる答案があつた。また、判例規範を意識しつつも、第1段階について「審判対象画定の見地」に言及しないもの、第2段階に

ついて「訴因において明示」が落ちているもの、例外規範について「より不利益でない」が落ちているものがあったり、判例規範の第一段階は絶対的要訴因変更であるのに、不意打ちでなければ訴因変更不要とするもの（例外規範を第一段階にも誤って及ぼしている）があった。

- 法適用において、下線部①②について「どちらも不意打ちとなる」とするもの、下線部②について「放火の方法を弁護人が争っているので認定されても不意打ちではない」とするもの（しかし、ライター以外の点火の方法について弁護人は何ら争う機会がなかったことに注意されたい）があった。重要な判例については、法規範ばかりでなく、いわゆる当てはめ部分についても意識して学習して欲しい。

などが指摘できる。

- (5) 第2問においては、

- 職務質問に伴う所持品検査の適法性を問われているのに、これを「任意捜査」として刑訴法の解釈論に終始するものも目立った。指導判例である前記昭和53年判例は、これを行政警察活動に位置付けている以上、なぜ捜査の規範を用いるのか、説明を要するであろう。また「捜索に至らない程度の行為」を「捜査に至らない・・・」などとする答案もあった。行政警察・司法警察活動の区別は、警職法・刑訴法どちらの条文解釈で適法性を考えるのかにかかわる以上、意識しておいて欲しい。

- 前記判例の規範を意識している答案でも、判例が職務質問に伴う所持品検査の適法性について二段階判断枠組みを採用しているにもかかわらず、第一段階規範（捜索・強制の禁止）と第二段階規範（比例原則）を混然一体に述べるもの（「捜索・強制に至らないもの、すなわち、必要性、緊急性などを考慮し、具体的状況のもとで相当との限度で認められる」など）も目立った。強制処分該当性判断と比例原則の相当性判断とは異なるので注意して欲しい。

などが指摘できる。

- (6) 今後も刑訴法学習に当たっては指導判例を重視するとともに、少なくとも入試・入学までには、教科書全体を通読するなど第1審にかかわる刑訴法全般にわたって学習しておくことも大切である。