

第1 設問1

1. おとり捜査とは、捜査機関又はその協力者が、自分や意図を秘し、犯行をおおりに偽装かけ、~~犯罪~~ 犯行に似たところ、現行犯逮捕等(刑事訴訟法(以下法省略)212条1項、212条2項、210条)において検挙する捜査手法をいう。

本件では、司法警察員甲は、暴走車X組の組員Aが大麻捜査に協力することを約させた。Aは自身が警察の捜査協力者であることや、大麻密売している甲を逮捕するという意図を秘し、甲に大麻を密売するおりに偽装かけ、甲が大量の大麻を持参したときにはじめて現行犯逮捕にて検挙しようとしているため、おとり捜査に類する。

2. 本件おとり捜査は適法といえるか。

① おとり捜査が「強制処分」(197条1項ただし書)に該当すれば、法律に特別の定めがある場合、ご存じのとおり、おとり捜査は「法律に特別の定め」のない捜査であり、強制処分法定主義に反する問題となる。

② 強制処分法定主義や令状主義などの厳格な制約があることから、それに見合ふものの重要な権利利益が侵害されると考え、強制処分とは、相手方の明示又は黙示の意思に反し、重要な権利利益を制約する行為をいふと考える。

本件では、捜査機関Pは、その協力者Aが甲に大麻を密売するおりに偽装かけている。甲は、この大麻密売の取引が捜査機関から作成したメモ帳と分かれれば、取引を中止していたといえることから明示又は黙示の意思に反しているといえる。

確かに、Pは甲に電話をかけ、「大麻を5キロ欲しい」「まずは100グラムをサンプルとして手に入れ、その質を確認したい」、「K県J市内に私村木十を誘う宿泊施設がある」といふ内容で、甲に大麻密売を積極的に偽装かけ、犯罪を演出する一面もあると思える。しかし、甲は「危険を感じたため行かない」、「密売者の摘発が怖い」といふおりに、慎重な姿勢がある。「明日の取引は取りやめたい」と言っていたにもかかわらず

注釈の一覧:R4刑訴pdf

ページ:2

番号: 1 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/27 0:47:33
強制処分該当性の検討が長いです

番号: 2 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/27 0:48:49
H16判例を意識して考慮要素を挙げてくれていると思いますが、敢えて規範として書く必要までではないと思います。

番号: 3 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/27 0:49:43
「大掛かりな大麻密売であったことから」という事実は、どの事実のことを言っているのでしょうか？

番号: 4 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/27 0:50:03
「甲は」という主語をきちんと書いてください

しかし、最終的には、Pの提示金額が約束した金の1.5倍に達する旨の発言や
AにおおPとXとの信頼関係の深さに基づいて話を聞いた上で、自分の意思で「大麻を
10キロ賣ること」に、「必ず先に金を見せてほしい」といって、大麻密売の取組を承諾した。
これは、捜査機関が、犯罪の機会を提供したにすぎないといえるが、甲の
重要な権利利益を制約するものとはいえず、強制処分にはあたらない。
2. 強制処分には該当しない場合であり、CC(例)原則(198条)のもと、当該捜査
の必要性、緊急性などを考慮し、具体的状況下において相当といえる場合は、任意
捜査として、適法であると考える。
その際は、薬物専売など、被害者がない犯罪で、通常の捜査手法では捜査が困難
なため、当該捜査手法以外の方法が考えられることなどの考慮要素も踏まえて
検討すると考える。
3. 本門では、過去の大麻事件の捜査過程から大掛かりな大麻密売の疑いがある
大麻密売は、被害者のいない犯罪であり、また、懲役5年以下、罰金50万円以下の
7年以下の懲役(大麻取締法24条第2項第1号、2号)という重大犯罪である。また、
大掛かりな大麻密売であったことから、社会的犯罪である可能性があり、さらに、
捜査に熟知しているため、契約名義の異なる携帯電話を順次使用し、捜査の
包囲網から逃れ、自元や所在地も関係者の供述からいまだ不明な状態である。
4. このような状況において、Aを介して甲の大麻密売を捜査する必要性がある
前提として、甲は捜査に熟知していると思われ、関係者の供述からいまだ
特定できないため、通常の捜査手法では捜査が困難である。また、甲が大掛かり
な大麻密売に関与していることを明らかにするためには、甲が実際に大量の大麻を
所持する時に、現行の捜査方法以外の方法が考えられるといえる。
このようにことから、捜査協力者Aを介して、Pと甲が接触し、甲が少量

- 番号: 1 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/27 0:51:19
これと言ってしまうと、おとり捜査一律適法説になってしまいます。
- 番号: 2 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/27 0:51:48
おとり捜査が、国家による犯罪創出の側面があること、が意識できていませんでしたね。
- 番号: 3 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/27 1:26:35
「原則として」
等の留保を適切につけてください
- 番号: 4 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/03/27 1:27:06
H13判例の基準を意識できているのはOK

1 の大麻を持参した段階では、逮捕せず、甲が大量の大麻を持参した、^{既述}現行犯逮捕
2 好という捜査を必要とする。
3
4 1. 甲は捜査に熟知していると共に、大麻密売に慎重な者から、本件取引が、おとり捜
5 査と判明すれば、^{大量}乾燥大麻を隠匿・破壊するだけでなく、自身も居場所禁
6 禁などを受ける可能性が^{逃まら}高いため、当該おとり捜査の緊急性も高い。
7 2. 確かに、大麻密売に消極的な態度を示していた甲に対し、「約束手形」代金1.5倍の
8 代金を払う旨のやり取り、10kgもの大量の大麻を置く旨のやり取りがなく、捜査
9 協力者Aを使い、PとX組とは信用が厚いと嘘をつかせ、Pと甲の大麻密売
10 の機会をつくっている。しかし、最終的に大麻密売の決定をしたのは甲自身で、
11 二つ以上の点で、当該おとり捜査の必要性が^高、^高緊急性が^高に全般的
12 と、具体的状況下において相当といえる。
13
14 2. おり、本件おとり捜査は適法である。
15
16 第2 設問2 小問1
17
18 1. 資料1の公訴事実に対し、資料2の罪となる事実を認定し、判決をおりお訴
19 士からどうかは、訴因変更の要件の問題となる。
20 2. 訴因は、^{被告は、}裁判官の
21 審判対象の識別機能及び被告人の防御機能を^{被告は、}裁判官の
22 審判対象の識別機能から、審判対象の確定に必要不可欠
23 な事実の変更がなければ、訴因変更が必要である。また、訴因の被告人の防御機能を
24 かつ、被告人の防御にとって重要な事実であれば、訴因変更が必要である。そして、
25 被告人の不意打とならず、かつ認定した事実が被告人にとって不利益でないものであ
26 り、例外的に訴因変更は不要であると考える。
27
28 2. 本問では、資料1の公訴事実では、点火した石油ストーブを倒して火を放ちとせしめ

1. 1. 3. 資料2の罪となるべき事実とは、何らかの方法で火を放ちとされている。本件家
 2. 屋について実施した検証等の調査の結果、本件家屋1階に置かれた床下が焼け落ちた
 3. 床部分と石油ストーブが接点と見られる。焼け落ちた同室の床部分から広範囲に燃
 4. りの油が検出され、また、同ストーブには転倒時の自動消火装置がなく、石油供給
 5. していた点火スイッチした石油ストーブを蹴り倒したという方法で灯油に着火と見
 6. られるという検証結果に基づき、資料1の公訴事実となった。また、被告の公訴事実の公判に於
 7. いて火災科学の専門家の証人尋問の証言からしても矛盾のない内容であった。しかし、裁判官
 8. の補充尋問において、「可燃物に火をつけて散布した灯油に着火と見られる」とも可能
 9. と考えられる。被告の証言によれば、石油ストーブを倒す方法以外の着火の可能性が示された。
 10. 以上のことから、検察官が主張する石油ストーブを倒す方法以外の可能性も示され、
 11. 何らかの方法で火を放ちと認定した。
 12. 1. 罪となるべき事実とは、放火の方法の特定はされていないが、灯油を用いて火を放ちたこ
 13. とが認定されれば足り、具体的な行為態様は審判対象の確定に必要な不可欠と認められ
 14. ない。確かに、これは前回公判期日において、「放火はしていない」、「灯油をまいていない」とな
 15. る行為を否認しているが、何らかの方法で火を放ちと認定された部分は、被告人の防御
 16. にとって重要な事実であるといえる。しかし、公判を聞いて、被告人は、放火していないと
 17. を争っていたが、~~不意打ちと見られる~~、また、にも加えて、火災科学の専門家の証人尋問
 18. 後に、放火の態様に関して、1000の主張、検証されたにもかかわらず、被告は、資料2の認定
 19. も不意打ちとまではいえない。現、あくまで行為態様が不明である限り、灯油を
 20. まいて火を放ちたことは証人尋問からも明らかであると証言されている。何らかの方法
 21. だと認定された事実は被告人に不利な事柄とはいえない。
 22. 2. 以上より、許因要素は不要である。
 23. 3. 1. 2. 資料1の公訴事実に対して、資料2の罪となるべき事実を認定し、判決をこれに附する。

番号:1 作成者:s-matsuuraタイトル:ノート注釈 日付:2024/03/28 11:35:22
 訴因と検察官の釈明との関係性は、復習しておきましょう

番号:2 作成者:s-matsuuraタイトル:ノート注釈 日付:2024/03/28 11:34:54
 検察官の求釈明だけでは、共謀の日時が訴因に取り込まれるとはいえない
 ⇒訴因で、共謀の日時は特定されていない
 ⇒11月2日と認定することも許される、というロジックですね

1	第3 設問 2 小問 2
2	1. 検察官は、裁判官の求釈明(規則208条)に応じて、冒頭陳述で、共謀が成立した日
3	に5を令和3年11月10日と主張しているのに対して、裁判所は、共謀の日時を同月
4	10日ではなく2日と認定しているが、資料3のとおりA事実を罪と看做すべき事実として認定
5	している。資料3は、共謀の日時の記載はなく、「乙と共謀の上」といって記載されて
6	いない。よって、裁判官の求釈明により、検察官の主張は訴因として認定される。
7	審判対象とは、一方当事者が検察官の主張する具体的事実を指す。よって、訴因は、第一次的
8	には裁判所の審判対象の確定に必要なことが重要であると考へる。
9	よって、審判対象の確定に必要な事実である。訴因になると考へる。 ^{検察官の主張}
10	共謀は、犯罪実行の意思の合致であり、共謀行為を推認する間接事実の役割
11	を果たさないため、訴因を特定するに必要不可欠な事実と考へる。
12	よって、検察官の主張は訴因にはならない。 ^{審判明の対}
13	よって、訴因は特定されていると見て、裁判所は検察官の主張と異なる
14	共謀の日時を認定することは許される。 ²
15	2. よって、裁判所は共謀が成立したのは同月2日であると示した上で、資料3のとおりA事実
16	を罪と看做すべき事実として認定して判決を下すことは許される。
17	以上
18	
19	
20	
21	
22	
23	