

[平成23年]

次の記述を読んで、後記の設問に答えなさい。

1【事案】

乙（男性，30歳，会社員）は，平成23年3月5日午後2時10分頃（以下，同日），会議出張のためA駅のホームのベンチに座って，午後2時45分発の特急電車の到着を待っていた。このとき乙は，会議に必要な書類などを入れた黒いキャリーバッグ（B社製，外側ポケット部分に金色の「B」のロゴが入っているもの）を持っており，キャリーバッグの外側ポケットに携帯電話を入れていた。そのうち，乙は，少し暑く感じたので，着ていたコートを手もたれに掛けた（位置関係については，別紙「見取図1」のとおり）。

乙が電車を待っている間，一人の男が，時折乙の方をうかがうような目つきをしながらホームをうろついていた。その男は，白髪，身長約180センチメートルで紺色のスーツを着ており，手ぶらであったが，乙とその男の間は約3メートル離れていたため，乙の目から見て，男の着ている紺色のスーツの生地が無地か柄物かは分からなかった。乙はその男と何回か目が合ったものの，男が乙に話しかけてくる様子もなかった。午後2時10分以降，ホームには何本かの電車が到着したが，紺色のスーツを着た男はいずれの電車にも乗ろうとせず，ただホームをうろつくだけであった。

午後2時25分頃，乙は，新聞や飲み物を購入しようと思い立ち，キャリーバッグをホームのベンチに残したまま，ホームの中央部分にある売店まで歩いて行き，新聞等を購入した。乙のいたベンチから売店までは，約15メートルの距離であった。売店は客で混み合っていたため，乙は新聞等を買うのに順番待ちで約5分かかった。

乙は，買い物を終えた時，偶然そこにいた友人丙に声をかけられた。乙は，久しぶりに丙と出会ったことで丙との話に夢中になり，一瞬キャリーバッグのことを忘れて，丙と共に，キャリーバッグを置いたベンチとは反対方向に約5メートル歩いたところで，すぐにキャリーバッグのことを思い出してベンチの方向を振り返った。このとき，乙は，ベンチのそばに自分のキャリーバッグが見当たらないことに気付き，慌てて，丙に別れを告げてベンチに駆け戻ったが，ベンチの手もたれにコートだけが残っており，キャリーバッグはなくなっていた。

乙はベンチの周囲を探したり，ホームの端から端まで走ったりしてキャリーバッグを探したが，どこにもなかったことから，誰かがキャリーバッグを持ち去ったに違いないと思い，ホームの階段を下りて，改札口の方へ走って行ってみた。乙は，改札口に向かう途中で，何人かの乗客が黒いキャリーバッグを持っていたのを見たが，いずれも金色の「B」のロゴが入ったものではなかった。

そうしたところ，乙は，改札口の手前，乙の前方数メートルの地点に，金色の「B」のロゴが入った黒いキャリーバッグを引いている男を発見した。その男は，白髪で身長約180センチメートル，紺色の生地が細かい縦じま模様のあるスーツを着ていた。乙は，走ってその男に追いつき，男の背後から，「おい，待て。」と声を掛けた。男は一瞬立ち止まり，振り返って乙を見たが，その途端に，それまで引いていたキャリーバッグを持ち上げ，走り出そうとする仕草を見せた。そこで，乙が，男が持っているキャリーバッグに手を掛けて，「待て泥棒。そのキャリーバッグは俺のだぞ。」と言うと，男は，「何の証拠があつてそんなことを言うんだ。」と言い返してきた。このため乙は，「お前は，さっき，ホームで俺の様子を見てただろう。そのキャリーバッグの中身を開けてみる。俺の書類が入っているに違いない。」と言ったが，男は，「何の権限があつてキャリーバッグを開けるなどと言うのだ。俺は急いでいるから手を離せ。」と言って，乙にキャリーバッグを渡そうとしなかった。このように二人が口論していたところ，午後2時40分頃，A

駅構内を主なパトロール場所としている警察官丁が通り掛かった。丁が、二人の大声を聞いて、「どうしたのですか。」と乙らに問いかけると、乙が、「この男が私のキャリーバッグを盗んで持ち去ろうとしていたのです。」と答え、これを聞いた男は怒った口調で、「何だと。これがあなたの物だという証拠もないのに、他人を泥棒呼ばわりするのか。」と乙に言った。丁は、「まあまあ、落ち着いて。」と二人をなだめながら、乙に、「このキャリーバッグがあなたの物だという証拠でもあるのですか。」と尋ねた。これに対し、乙が、「あ、そうでした。キャリーバッグの外側のポケットに私の携帯電話が入っているはずです。興奮していて携帯電話のことをすっかり忘れていました。」と言ったので、丁が、自分の携帯電話を取り出して、乙に対し、「では、あなたの携帯電話の番号を言ってください。」と言って、乙から聞いた携帯電話の番号に電話をかけてみたところ、男が持っていたキャリーバッグの外側ポケット内から携帯電話の着信音が鳴り始めた。これを聞いて乙が、「ほら、やっぱり俺のキャリーバッグじゃないか。」と男に言うと、男は、「俺は、このキャリーバッグが誰かの忘れ物だと思ったから、駅の事務室まで届けに行こうとしていたところだ。あなたの物なら返すよ。」と言い出した。これに対して乙が、「おかしいぞ。さっきまでそんなことは言っていなかったじゃないか。」と言うと、丁が、乙と男に対し、「ここでは周りの人の迷惑になりますから、ちょっとそこの事務室でお話を聞かせてください。」と言って、二人をA駅の事務室まで連れて行った（改札口付近の位置関係については、別紙「見取図2」のとおり）。

丁は、駅事務室において、男の事情聴取をした。このとき男は、「キャリーバッグは誰かの忘れ物だと思って、駅の事務室まで届けに行こうとしていただけだ。」などと話し、その際の男の話から、男の氏名が「甲」であること、住居不定、無職であることが分かった。また、丁が甲の前歴を照会したところ、甲には窃盗罪（置き引き）の前科が2犯あり、そのうち最近の前科については、現在、執行猶予期間中であることが分かった。

更に丁が、駅員の協力を得てホーム上に3台設置されている防犯カメラの画像を確認したところ、下記のとおり画像が映っていた（3台の防犯カメラが撮影した画像は1台のモニター画面に映されていて、5分間隔で切り替わるようになっていた）。

そこで丁は、乙に被害届を出す意思があることを確認した上、午後3時30分、甲を窃盗の事実で緊急逮捕した。

2 【各防犯カメラの画像】

[平成23年3月5日午後1時5分からの防犯カメラ1の画像（以下、同日）]

ホームに到着した電車から降りた十数名の乗客が一斉に改札口に向かってホームの階段を下りて行く中で、同じ電車から降りてきた乗客の一人がホームに残った。その乗客は紺色のスーツを着た白髪の男性であること、また、手荷物を一切持っていないことが画面から判別できたが、スーツの生地に細かいしま模様があるか否かは画面から判別できず、顔つきも身長も判別できなかった。その男は、ホームをうろつき、特急を含む何本もの電車が発着を繰り返しているにもかかわらず、そのいずれにも乗ろうとしなかった。

[午後2時10分からの防犯カメラ2の画像]

乙と思われる男が、キャリーバッグを持ってホームにあるベンチに近づき、ベンチの前で着ていたコートを脱いでベンチの背もたれに掛け、キャリーバッグをベンチの傍らに置いた。紺色のスーツを着た別の男が、乙の前を何回か往復している。

[午後2時25分からの防犯カメラ3の画像]

ホームの売店に一人の男が近づいてきて、数分間順番待ちをして、新聞等を購入した後、別の男と話を始め、その男と共に売店から離れてベンチとは反対方向に数メートル歩いて行ったが、

すぐに引き返して、ベンチの方向に走って行った。

なお、防犯カメラの時計は時報とほとんど誤差はないことが確認されている。キャリーバッグがいつの時点でベンチからなくなったのかは、モニターが切り替わって他のカメラの画像を映していたため、画面からは確認できなかった。

3 【甲の逮捕後の捜査で判明した事実】

- ① 甲の所持品の中に、改札済みの「B 駅→A 駅」の乗車券が 1 枚あった（B 駅は A 駅の隣駅である。切符に印字された B 駅での購入時刻は、3 月 5 日午後 0 時 5 5 分であった。）。
- ② A B 両駅間の電車の所要時間は約 3 分である。

4 【逮捕後の甲の弁解内容】

「午後 2 時過ぎ頃に A 駅に着いて、すぐにベンチにキャリーバッグが置かれているのに気付き、忘れ物に違いないと思って、親切心から駅の事務室に持って行こうとしたのです。そうしたところ、知らない男からいきなり泥棒呼ばわりされ、キャリーバッグを奪われそうになったため腹が立ち、しかも、この男のキャリーバッグだという証拠もありませんでしたから、その男にキャリーバッグを渡しませんでした。しかし、駆けつけてきた警察官が、男の携帯電話の番号に電話をかけたところ、その男のキャリーバッグだと分かったので、素直にキャリーバッグを渡したのです。ですから、キャリーバッグは盗んでいませんし、盗む気もありませんでした。」

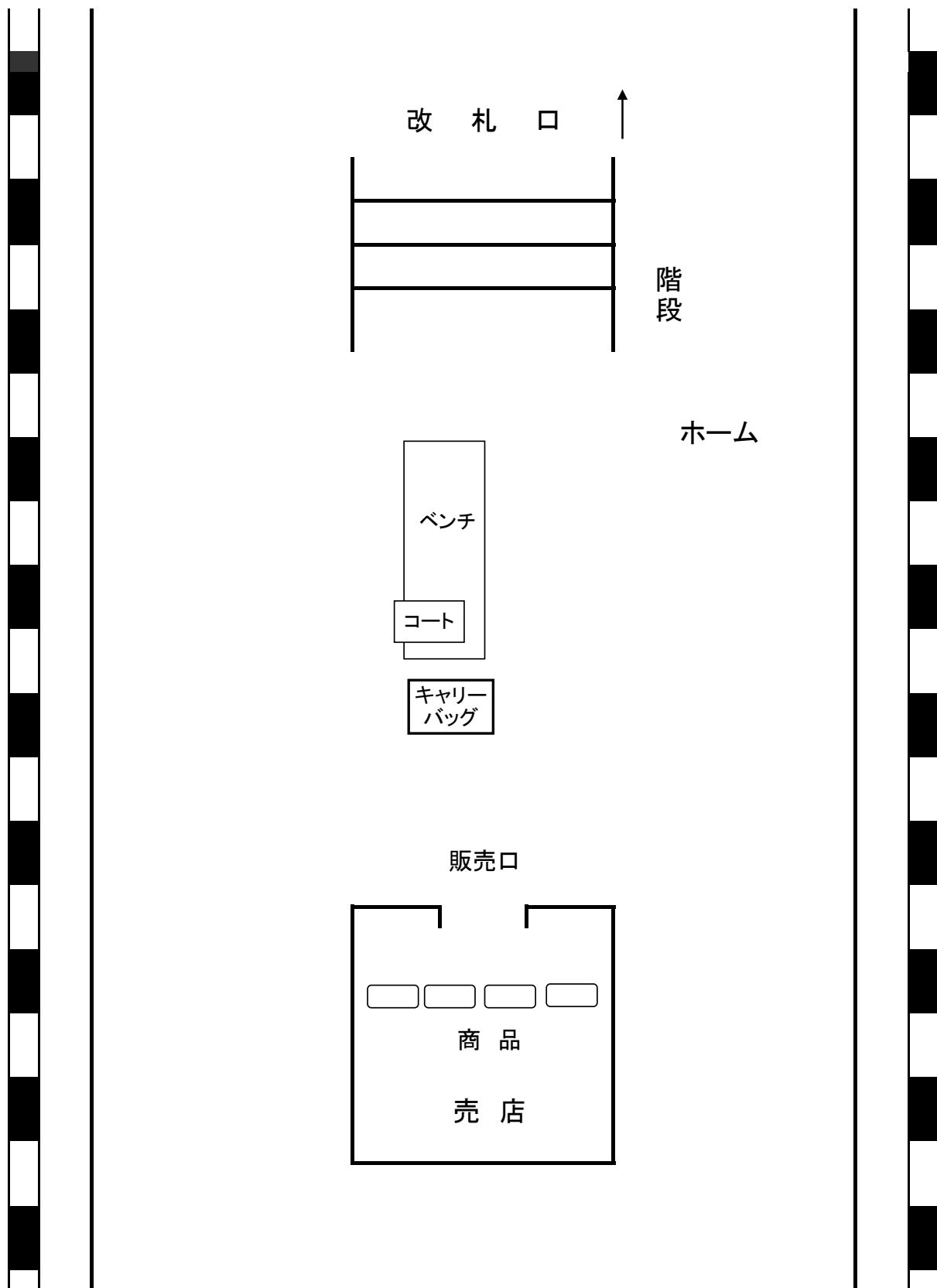
〔設問〕

上記の 1 ないし 3 の各事実が裁判所において証拠上認定できることを前提とし、上記 4 の弁解内容を考慮して、甲に対する窃盗罪の成否に関する以下の各設問に答えよ。

- 1 甲が、キャリーバッグをベンチから持ち去った人物であることを認定できるか否かについて、事実を摘示して説明せよ。
- 2 キャリーバッグに対する乙の占有の有無及び甲の窃盗の故意の有無について、判例の立場に立って、それぞれ事実を摘示して説明せよ。

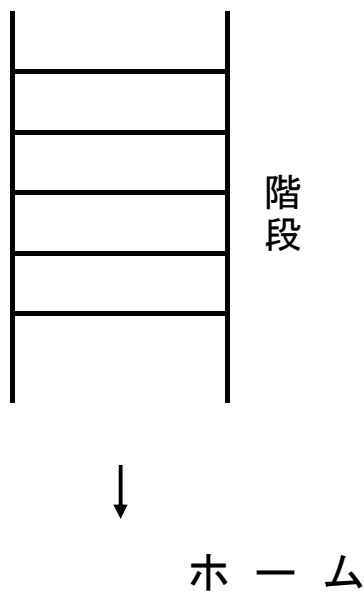
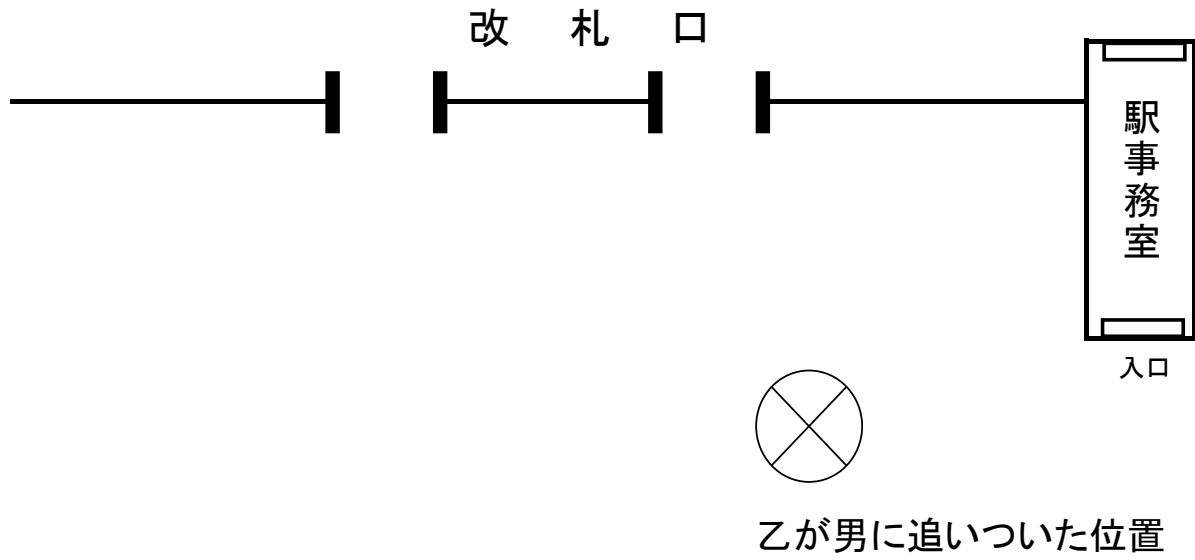
別紙

見取図1



別紙

見取図2



[解説]

出題の概要

本問は、駅のホームで起こったキャリーバッグの置き引き事案について、具体的な事実に即して、窃盗罪の構成要件該当性と混同することなく甲の犯人性を検討できるか、被害者乙のキャリーバッグに関する占有の事実及び占有の意思の有無を検討できるか、甲の弁解に沿う事実に留意しつつ、甲の窃盗の故意の有無を検討して妥当な結論を導くことができるか、という基本的な実務能力を問うものである。(出題趣旨)

設問1 甲の犯人性

設問1では、問題文で与えられている間接事実(裁判所において証拠上認定できることを前提とする)を総合して、「甲が、キャリーバッグをベンチから持ち去った人物であること」(＝甲の犯人性)を認定できるか否かについて、事実を摘示して論じることが求められている(なお、犯人性に関する甲の弁解供述はない)。

事実認定に関する証拠構造には直接証拠型と間接事実型とがある。本問では、犯人目撃識別供述などの直接証拠がなく、直接証拠としては甲の自白しかないから、間接事実型の証拠構造を前提として甲の犯人性を論じることになる。

1. 直接証拠型

(1) 意義

犯人性の直接証拠とは、信用性が認められる場合に、その証拠のみによって被疑者(又は被告人。以下同じ。)の犯人性を直接認定することができる証拠を意味する。

考え方 12頁

犯人性の直接証拠には、①被害者又は第三者の犯人目撃識別供述、②被疑者の自白(自分が犯人である旨の自白)、③防犯カメラの映像等(犯人が被疑者であると明確に識別できるものに限る)などがある。

考え方 12頁

(2) 直接証拠型で論じる場合

考え方 1～9頁

検察官終局処分における思考過程として被疑者の犯人性が問題となっている場合(つまり、刑事裁判の場で被告人の犯人性が問われているのではなく、検察官が刑事事件について必要な捜査を遂げた後に、公訴を提起するか否かを最終的に決めるという段階において、被疑者の犯人性が問題となっている場合)には、供述証拠には誤りが入り込む危険性がある(特に、被疑者の自白については虚偽自白の可能性にも配慮する必要がある)ことから、まずは、信用性に基本的に問題がない客観的証拠を証拠(立証)構造の基礎に据えるべきであると考えられている。そのため、被疑者の自白の有無にかかわらず、まずは、(i)被疑者供述(厳密には、共犯者供述も含む。)以外の証拠を吟味し、間接事実と被疑者供述以外の直接証拠による犯人性の認定から検討し、最後に、(ii)被疑者供述の信用性を検討することになる。このように、検察官終局処分における思考過程として被疑者の犯人性が問題となっている場合には、間接事実による犯人性の認定から出発し、しかも、被疑者供述以外の直接証拠(上記①、②が典型)がない場合には間接事実が立証の柱となるの

である。したがって、②被疑者の自白がある場合であっても、間接事実を立証の柱として論じることになる。

また、③防犯カメラの映像等（犯人が被疑者であると明確に識別できるものに限る）がある場合、予備試験においては、犯人性が争点になることは考え難い。

以上より、直接証拠型として犯人性を論じるのは、直接証拠として①被害者又は第三者の犯人目撃識別供述がある場合に限られよう。なお、この場合であっても、設問で特段の指示のない限りは、間接事実型→直接証拠型という流れで論じることになる。

(3) 犯人目撃識別供述

ア. 分類

(ア) 犯人目撃識別供述

犯人目撃識別供述とは、犯人を目撃し、かつ、目撃した犯人を被疑者であると識別した供述を意味する。

このような供述は、犯人と被疑者の同一性（すなわち、被疑者の犯人性）を認定するための直接証拠である。¹⁾

(イ) 一連の犯行の一部のみを目撃したにとどまる供述

一連の犯行の一部のみを目撃したにとどまる供述は、⑦目撃した被疑者の行為が公訴事実中の実行行為である場合には、犯人目撃識別供述として犯人性の直接証拠に当たるが、④目撃した被疑者の行為が公訴事実中の実行行為ではない場合には、犯人目撃識別供述には当たらず、犯人性の間接事実の認定根拠として間接証拠に当たり得るにとどまる。

(ウ) 犯行を目撃していない者の供述

犯行を目撃していない者の供述でも、識別供述となる場合がある（例えば、被害者Vが犯人として追呼している甲を目撃した通行人乙が、甲を被疑者と識別した場合など）。

この場合、乙は、犯行状況を目撃していないため、乙の供述だけでは甲の犯人性を認定することができないから、乙の供述は犯人性の直接証拠（犯人目撃識別供述）に当たらない。もっとも、乙が甲を被疑者と識別した事実は、Vが甲を犯人であると目撃した事実と相まって、甲の犯人性を推認させる間接事実となるから、この意味において、乙の供述は犯人性の間接証拠に当たる。

イ. 供述の信用性

犯人目撃識別供述は、犯人と被疑者の同一性（すなわち、被疑者の犯人性）を認定するための直接証拠であるが、供述証拠であるために、原供述者の知覚・記憶・表現・叙述の各過程に誤りが存在している可能性がある

考え方 13 頁

読本 87～101 頁

¹⁾ なお、目撃状況が不十分である場合（例えば、公訴事実該当する犯行場面を目撃しておらず、その後しか目撃していない場合）、当該供述は、識別された被疑者に犯行の機会があったという意味での間接事実の認定根拠たる間接証拠に当たるとどまる。また、識別状況が不十分である場合（例えば、被疑者が犯人とよく似ているが、同一であるとまでは断定できないか、若しくは断定していても識別根拠が薄弱である場合）、当該供述は、犯人の特徴と被疑者の特徴とが合致するという意味での間接事実の認定根拠たる間接証拠に当たるとどまる（考え方 13～14 頁）。

ため、その信用性を慎重に検討する必要がある。

供述の信用性を判断する際の考慮要素は、次のとおりである。なお、論文試験では、必ずしも全て網羅する必要はなく、当該事案において検討すべき要素だけに言及すれば足りる。

(ア) 供述者の利害関係（供述に伴う利益・不利益）

供述者が意図的に嘘の供述をしている可能性を検討するに当たり、供述者と「事件」、「被疑者」又は「供述内容」との利害関係の有無・程度を検討する必要がある。

人は、自己又は第三者の利益を図った嘘の供述をしたり、第三者の不利益を図って嘘の供述をする場合があるからである（反対に、自分にとって不利な嘘をつくことは稀であるため、供述者がその供述をすることにより利益よりも不利益を被る可能性が大きいのであれば、記憶通りに供述していることが多いといえる。²⁾）。

(イ) 知覚や記憶の条件等

a. 供述者が知覚しやすい状態にあったか

- ・客観的な観察条件（明るさ、距離、観察時間など）
- ・主観的な観察条件（供述者の視力、観察の意識性など）
- ・観察対象自体が知覚しやすい事柄であるか
- ・他の事実と混同したり、思い込みで体験したと考えてしまっている可能性

b. 供述者が記憶しやすい状態にあったか

- ・観察対象自体が記憶しやすい事柄であったか
- ・観察してから供述するまでの時間経過

(ウ) 他の証拠（又は動かしがたい事実）の裏付け・符合

供述内容が信用できる他の証拠（又は動かしがたい事実）によって裏付けられているか、又はこれらと符合するかは、供述の信用性判断における重要な視点である。^{3) 4)}

例えば、ある供述の内容が客観的証拠から合理的に推認できる事実（これを「動かしがたい事実」という。）により裏付けられている場合には、その供述が真実である蓋然性は高まる。

また、ある供述の内容が他者の供述と符合する場合には、口裏合わせなどの可能性がないのであれば、これらの供述が相互に信用性を支え合うことになる（真実は1つであるため、ある事柄について複数人の供述

²⁾ 厳密には、記憶に反して嘘の供述をしていることと、その供述内容が真実に反することとは、一応別次元の問題であるが、ここまで深く考える必要はない。

³⁾ 間接証拠型における間接証拠や間接事実とは、供述の信用性を補強又は減殺するものという意味で、その限りにおいて、補助証拠又は補助事実として用いられるわけである。

⁴⁾ なお、供述を裏付ける信用できる他の証拠や動かしがたい事実が存在しないからといって、当然に供述の信用性が減殺されるわけではない。確かに、供述が真実であれば通常存在するはずの証拠や事実が認められないのであれば、こうした裏付けがないことは、供述の信用性を減殺することとなる。しかし、供述が真実であったとしても通常あるとはいい難い証拠や事実が存在しないだけであれば、そのこと自体が供述の信用性を減殺するとはいい難い（読解）。

が一致又は符合しているのは、供述内容が真実だからであるとの経験則が適用されるのである。)

他方で、ある供述の内容が信用できる他の証拠や動かしがたい事実と矛盾する場合には、その供述の信用性について疑問が生じることになる。

(エ) 供述の内容自体

供述内容の自然性、合理性、具体性、迫真性、整合性などは、供述の信用性を高めるものである。

もともと、供述者が用意周到に嘘をついている場合には、真実の供述にも増して、自然性、合理性、具体性、迫真性、整合性があることもあるから、この(エ)の着眼点を過大評価するべきではない。

(オ) 供述の一貫性

ある事柄について複数の機会に一貫した供述をしていることは、供述の信用性を高める。真に体験した事柄であるからこそ、そのことについて、いつ訊かれても一貫して同じ内容の供述をすることができると考えられるからである(もともと、供述者が用意周到に嘘の供述をしている可能性が残る点は、(エ)と同様である。)

反対に、ある事柄について供述が変遷している場合には、供述の信用性に疑問が生じる。もともと、供述の変遷に合理的な理由があるのであれば、一方の供述の信用性を肯定し得る。⁵⁾

(カ) 供述態度

供述の信用性に影響し得る供述態度として、供述者の供述に対する真摯性、誠実性を挙げることができる。

これには、供述時の供述者の様子といった外形的事情に着目したものと、自己に不利な事情も率直に供述しているといった供述内容に着目したものとがある。

(4) 被疑者の自白

犯人性を認める被疑者供述(自白)の信用性を判断する際の考慮要素としては、次のようなものが挙げられる。⁶⁾

- ① 秘密(犯人でなければ知り得ない秘密)の暴露の有無
- ② 信用できる他の証拠・動かしがたい事実との整合性
- ③ 供述態度・供述過程(供述経過、供述の一貫性、供述変遷の有無・状況[理由を含む]、記憶の保持状況等)
- ④ 供述内容(詳細さ、具体性、迫真性、臨場感、真実の吐露、重要事項の欠落の有無など)

考え方 16 頁

⁵⁾ 例えば、人間の記憶は完全ではないため、前の供述の時点では忘れていたことについて後の供述の時点で記憶が蘇っていることや、前の供述の時点では憶えていたことを後の供述の時点では忘れていたこともある。また、後になって勘違いに気がつき、供述をし直すという可能性もある(読本 99 頁参照)。

⁶⁾ 被疑者が自分の犯人性を認める供述をしている場合には、自分にとって不利な嘘をつくことは稀であるということが、その供述の信用性を支える一つの理由となる。もともと、取り調べにより得られた被疑者供述については、捜査機関から圧力等の影響を受けて虚偽の供述をしている可能性があるし、被疑者が第三者を庇うために虚偽の供述をしている可能性もある。したがって、被疑者の自白については、こうした可能性も視野に入れながら、その信用性を慎重に検討する必要がある(考え方 16 頁参照)。

2. 間接事実型

(1) 意義

犯人性の直接証拠がない場合（及び直接証拠として被疑者の自白しかない場合）には、間接事実による犯人性の認定を行うことになる。

間接事実とは、主要事実の存否を間接的に（経験則などによる推論を経て）推認させる事実を意味する。

間接事実型では、(i) 証拠上認定できる「犯人側の間接事実」と「被疑者側の間接事実」により事実群を構成した上で、(ii) 推認力の高い事実群から順に検討し、(iii) 事実群ごとに、その事実群がどのような理由から「事件・犯人」と「被疑者」とを結び付け得るのかを論じることになる。

(構成例)

1. 犯人目撃識別供述などの甲の犯人性に関する直接証拠型がないところ、証拠上に認定できる間接事実から、甲が、V 方から V の腕時計を持ち去った人物であることを認定できる。

2. 積極方向の間接事実

(1) 間接事実1 近接所持

ア. 間接事実

- i. 犯人は、令和4年5月7日午後6時頃、埼玉県和光南2丁目3番8号甲方から腕時計1個を持ち去ったところ、
- ii. 甲は、同日午後6時20分頃、甲方から東方向約100メートルの同市2丁目3番19号先路上において、前記腕時計を所持していた。⁷⁾

イ. 意味づけ

～（経験則など）であるから、間接事実1は、甲が犯人であることを強く推認する。

(2) 間接事実2 犯人と被疑者の特徴の一致

ア. 間接事実

- i. 犯人は、…
- ii. 甲は、…

イ. 意味づけ

～（経験則など）であるから、間接事実2は、甲が犯人であることを相当程度推認する。

(3) 間接事実3 甲に事件を実現する機会があったこと

ア. 間接事実

- i. 犯人は、…
- ii. 甲は、…

イ. 意味づけ

～（経験則など）であるから、間接事実3は、甲が犯人であるこ

読本 63 頁

考え方 8 頁、読本 66 頁

考え方 8～9 頁

⁷⁾ 上記と異なり、甲が所持していた物が被害品である i の腕時計であると認定することまではできない場合（甲が被害品である i の腕時計らしい物を所持していたと認定できるとどまる場合）には、いつ所持していたのか、所持していた物はどの程度被害品であるといえるのかといったことが重要になる（読本 71 頁）。

とを推認する。

(4) 総合評価

個々の積極方向の間接事実の評価が終わったら、これらを総合して、甲の犯人性がどの程度推認されるのかを論じることになる。

仮に、積極方向の間接事実だけを総合しても、甲の犯人性について合理的な疑いが残るのであれば、消極方向の間接事実等の検討に入るまでもなく、甲の犯人性は認められないことになる。

3. 消極方向の間接事実

積極方向の間接事実を総合すると、特段の事情がない限り、甲の犯人性を認定できるという場合には、消極方向の間接事実にも言及し、甲の犯人性の推認が妨げられるかどうかを検討する（ただし、消極方向の間接事実が見当たらないのであれば、書かなくてよい。）。

消極方向の間接事実を考える上では、被疑者の弁解供述を基本にして（これがない場合には、自分で考えて）、具体的な反対仮説を立てた上で、それに沿う又はそれを裏付けるような証拠（又は事実）が存在するかも踏まえながら、反対仮説が存在するとの疑いに合理性があるといえるかどうかを検討することになる。^{8) 9)}

4. 被疑者の弁解供述

甲は、「～」と供述し、自己の犯行を否認している。しかし、…甲の弁解供述は信用できない。

5. 結論

以上より、甲が、V方からVの腕時計を持ち去った人物であることを認定できる。

読本 72～73 頁

(2) 事実認定のプロセス

本来であれば、(i) 間接証拠→間接事実という証拠による間接事実の認定を経た上で、(ii) 証拠上認定できる間接事実による犯人性の推認について論じることになる（司法研修所の起案では、(i) まで問われている。）。¹⁰⁾

もっとも、予備試験の事実認定問題では、【事例】中の事実を前提として争点たる主要事実の存否について論じることとされているため、(i) までは問われていない。¹¹⁾

⁸⁾ 消極方向の間接事実による反対仮説の検討は、「3. 消極方向の間接事実」として「2. 積極方向の間接事実」から独立して行うこともあれば、「2. 消極方向の間接事実」における事実群ごとの推認力のところで行うこともある。

⁹⁾ 判例は、「刑事裁判における有罪の認定に当たっては、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証が必要である。ここに合理的な疑いを差し挟む余地がないというのは、反対事実が存在する疑いを全く残さない場合をいうものではなく、抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いをいれる余地があっても、健全な社会常識に照らして、その疑いに合理性がないと一般的に判断される場合には、有罪認定を可能とする趣旨である。」（最決 H19.10.16・百 60）と判示しているから、反対仮説の存在する抽象的可能性があるだけでは犯人性の認定は妨げられず、健全な社会常識に照らして反対仮説が存在するとの疑いに合理性があると認められる場合にはじめて、積極方向の間接事実による犯人性の認定が妨げられるのである。

¹⁰⁾ (ii) において、再間接事実→間接事実という認定プロセスを経ることはある。

¹¹⁾ 間接証拠による主要事実の認定プロセスでは、消極的間接事実としては、(i) 積極的間接事実の存在を否定する事実と、(ii) 積極的間接事実と両立してその推認を妨げる抗弁的な間接事実とがある。予備試験

(3) 間接事実の分類

考え方 9～10 頁

犯人性の間接事実を抽出する着眼点としては、一般的には以下のようなものがある。

- ① 事件に関係するもの（犯行供用物件、被害金品等）、現場等における遺留物その他犯人に関係するもの（指掌紋、足跡、血痕、体液等）と被疑者との結び付きを示す事実
- ② 犯人の特徴（容姿、対格、年齢、服装、所持品その他の特徴）が犯行当日の被疑者の特徴に合致ないし酷似する事実
- ③ 被疑者に事実を実現する機会があった事実（被疑者が犯行時に犯行現場にいた事実、犯行前・後に犯行現場又はその付近にいた事実）
- ④ 被疑者が事件を実現することが可能であった事実（犯行遂行能力、技能、土地鑑、金品等の管理等の立場、被害者と被疑者との関係等）
- ⑤ 犯行前の被疑者の事件に関する言動（犯行準備、犯行計画、罪証隠滅のための布石、逃亡準備、犯行の事前打ち明け等）
- ⑥ 犯行後の被疑者の事件に関する言動（犯行による利益の享受〔犯行以外の原資が不明の現金所持、借金返済等を含む〕、罪証隠滅、アリバイ工作、逃亡、犯行の打ち明け等）
- ⑦ 被疑者に事件の動機・目的となり得る事情があった事実

(4) 時系列に従った分類

読本 55 頁

必ずしも下記の分類を全て網羅しなければならないというわけではないが、間接事実の見落としを防ぐための一手段として、時系列に従った事実分類がある。

- ・ 犯行前に存在した事実
- ・ 犯行と同時に存在した事実
- ・ 犯行後に存在した事実

(5) 犯人性認定に要する間接事実の推認力

最決 H19.10.16・百 60

平成 19 年最高裁決定は、「刑事裁判における有罪の認定に当たっては、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証が必要である。ここに合理的な疑いを差し挟む余地がないというのは、反対事実が存在する疑いを全く残さない場合をいうものではなく、抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いをいれる余地があっても、健全な社会常識に照らして、その疑いに合理性がないと一般的に判断される場合には、有罪認定を可能とする趣旨である。そして、このことは、直接証拠によって事実認定をすべき場合と、情況証拠によって事実認定をすべき場合とで、何ら異なるところはないというべきである。」と判示しているから、反対仮説の存在する抽象的な可能性があるだけでは犯人性の認定は妨げられず、健全な社会常識に照らして反対仮説が存在するとの疑いに合理性があると認められる場合にはじめて、積極方向の間接事実による犯人性の認定が妨げられるのである。

では、間接証拠→間接事実の認定プロセスまでは問われていないため、反対仮説の検討は、(ii) に属するものとして行うことになる。

他方で、平成 22 年最高裁判決は、「刑事裁判における有罪の認定に当たっては、合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証が必要であるところ、情況証拠によって事実認定をすべき場合であっても、直接証拠によって事実認定をする場合と比べて立証の程度に差があるわけではないが…、直接証拠がないのであるから、情況証拠によって認められる間接事実中に、被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明することができない（あるいは、少なくとも説明が極めて困難である）事実関係が含まれていることを要するものというべきである。」と判示している。つまり、被告人の犯人性について合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証がなされたというためには、その必要条件として、(i) 被告人が犯人であることを前提とすれば矛盾なく説明できる事実関係が認められるだけでは足りず、②被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明することができない（あるいは、少なくとも、説明が極めて困難である）事実関係が含まれていることが必要なわけである。

(6) 注意点

- ・ 動かしがたい事実とは、厳密には、(i) 客観的な証拠や当事者間に争いのない証拠によって認められる事実であることに加え、(ii) 争点判断にとって必要な事実について必要な限度に絞り込まれた事実であることも要する。
- ・ 事実の摘示と評価を区別する。どこまでが事実なのか、どこからか評価なのかを、脳内でも答案でも明確に区別する。
- ・ 被疑者供述は、反対仮説を検討する場合を除き、間接事実による犯人性の認定過程では使わない（被疑者の弁解供述の信用性は、別立てで最後に検討する。）。

読本 134 頁

3. 被疑者の弁解供述

被疑者の自白による直接証拠型の場合を除き、直接証拠又は間接事実による犯人性検討を終えた後に、被疑者の弁解供述の信用性を検討する（仮に【事例】中に被害者の弁解供述がないのであれば、論じる余地はない。）。¹²⁾

被疑者の弁解供述の信用性を判断する際の考慮要素としては、次のようなものが挙げられる。

- ① 信用できる他の証拠・動かしがたい事実との整合性¹³⁾
- ② 供述態度・供述過程（供述経過、供述の一貫性、供述変遷の有無・状況 [理由を含む]）
- ③ 供述内容の合理性

考え方 15～16 頁

¹²⁾ 直接証拠型と間接事実型のいずれの場合であっても、直接証拠又は間接事実によって甲が犯人であることについて合理的な疑いを差し挟む余地のない程度の立証がなされていない限り、甲を犯人であると認定することはできない。したがって、「甲の弁解供述が信用できないから、甲が犯人である」との認定は許されない（読本 104 頁）。

¹³⁾ 被疑者の弁解に沿う消極証拠（信用できるものに限る）や動かしがたい事実が存在することは、被疑者の弁解供述の信用性を支えるものとして評価される。これに対し、被疑者の弁解を排斥する証拠（信用できるものに限る）や事実が存在することは、被疑者の弁解供述の信用性を減殺するものとして評価される。

設問2 窃盗罪の構成要件該当事実の認定

設問2では、「キャリーバッグに対する乙の占有の有無」と「甲の窃盗の故意の有無」について、判例の立場に立って、問題文で与えられている間接事実（裁判所において証拠上認定できることを前提とする）を総合して論じることが求められている。

1. キャリーバッグに対する乙の占有の有無

窃盗罪（刑法235条）における占有は、財物に対する事実的支配を意味し、これは、領得行為の時点を基準として、財物に対する客観的支配と支配意思を総合して社会通念に従って判断される。¹⁴⁾

財物に対する客観的支配と支配意思に関する考慮要素は、次のとおりである。

① 財物自体の特性

財物の大小、形状、重さ、移動の容易性などに着目する。例えば、財物が小さくて軽く、移動が容易なのであれば、その分だけ、占有を否定する方向で評価される。

② 財物の置かれた場所的状况

容易に人が出入りできない場所や発見しにくい場所であれば、その分だけ、占有を肯定する方向で評価される。

③ 時間的・場所的近接性

③は、被害者が財物をその場所に置いた時点から行為者が財物を領得した時点までの時間的間隔、行為者が財物を領得した時点における被害者と財物との間の場所的間隔を意味する。これらが近接していれば、その分だけ、占有を肯定する方向で評価される。

時間的・場所的な関係から、財物の置き忘れに気づき（置き忘れ事例における表現）、それによって現実的支配を回復する可能性が高いこと（他者による妨害を排除して財物を確保する可能性）が占有を基礎づける。

場所的間隔についていえば、行為者が財物を領得した時点において、その財物が被害者において短時間で現実的支配を及ぼし得る場所的範囲にあったかが重要である。

④ 財物の置かれた場所の見通し状況

被害者からの見通しが悪い状況にある場合、被害者が置き忘れに気づくなどしても直ちに財物に対する現実的支配を回復することが困難であるため、占有を否定する方向で評価される。

⑤ 被害者の認識・行動

被害者が意図的にその場所に財物を置いた場合には、財物に対する現実的支配を回復することが容易であるから、占有を肯定する方向で評価され

基本刑法Ⅱ136～137頁

最決H16.8.25・百Ⅱ28

山口各論178～180頁

¹⁴⁾ 財物に対する事実的支配たる占有は、直接的な事実的支配がある場合（被害者が財物を握持している場合、財物が閉鎖された被害者の支配領域内に存在する場合）から、支配の事実的可能性がある場合まで拡張されてきた。前者の場合には、支配意思が当然に存在するか、あるいは支配意思を問題とすることなく客観的支配だけを根拠として占有を認めることができるのに対し、後者の場合には、客観的支配を補完するものとして支配意思（他人による取得を排除し、財物に対する支配を確保する意思）が必要である。この意味において、支配意思には、後者の場合において客観的支配を補完するという意義がある（山口各論178頁）。

る。

これに対し、被害者が財物を置き忘れた場合（及び意図的にその場所に置いた後にどこに置いたのかを失念した場合）には、被害者が財物の現実的支配を回復しようとしても速やかにそれを行うことが極めて困難であるため、占有を否定する方向で評価される。

2. 甲の窃盗の故意の有無

窃盗罪の構成要件的故意（刑法 38 条 1 項本文）は、①その財物が「他人の財物」であること（刑法 242 条が適用されない場合には、他人所有の財物であることを意味する）、②その財物が「他人」の占有に属すること、③その財物を「他人」から「窃取」することについての認識・認容を意味する。

「午後 2 時過ぎ頃に A 駅に着いて、すぐにベンチにキャリーバッグが置かれているのに気づき、忘れ物に違いないと思って、親切心から駅の事務室に持って行こうとしたのです。」との甲の弁解供述は、キャリーバッグが「他人の財物」であることを前提とするものであるから、①は争点となっていない。他方で、「忘れ物に違いないと思って」との供述部分は、キャリーバッグは誰かが置き忘れたものであり、既に所有者の占有が失われていたとされていたと弁解するものであると考えられるから、②が争点となる。

なお、甲は本件キャリーバッグを意図的に持ち去っているのだから、②の認識・認容が認められれば、③の認識・認容も認められる。

[模範答案]

1 設問1

2 1. 甲の犯人性に関する直接証拠としては甲の弁解供述中の自白があるが、事実認定の正確性を担保す
3 るために、直接証拠として被疑者の自白しかない場合には、自白ではなく、証拠上認定できる間接事
4 実による事実認定を行うべきである。

5 2. 甲が被害品であるキャリーバッグ（以下「本件キャリーバッグ」という）を所持していたこと

6 (1) 乙は、午後2時25分頃、本件キャリーバッグをA駅のホームのベンチに残したまま、そこから
7 約15メートル離れたところにあるホームの中央部分の売店まで歩いて行き、約5分の順番待ちを
8 した上で新聞等を購入した。乙は、新聞等を購入した後で売店にいた友人丙と会話をし、その後、
9 ベンチの方向を振り返ったところ、ベンチに置いた本件キャリーバッグがなくなっていた。したが
10 って、乙が午後2時25分頃に本件キャリーバッグを駅のホームのベンチに残したまま売店に向か
11 った時点から、乙が売店付近でベンチの方向を振り返った時点までの間に、何者かが本件キャリー
12 バッグを持ち去ったといえる。

13 防犯カメラ2の画像における乙と思われる男の行動は事案1における午後2時10分頃からの乙
14 の行動と、防犯カメラ3の画像における男の行動は午後2時25分頃からの乙の行動と強く符合す
15 るから、防犯カメラ2及び3の画像における男は乙であると認定できる。そして、防犯カメラが撮
16 影した画像が5分間隔で切り替わるという事実、午後2時25分頃からの防犯カメラ3の画像には
17 乙と認定できる男が売店で数分間順番待ちをして新聞等を購入した後で売店付近からベンチの方向
18 に走っていく様子が映されている事実から、何者かが本件キャリーバッグを持ち去ったのは午後2
19 時25分頃から午後2時30分頃までの間であると認定できる。

20 (2) 乙は、午後2時30分頃にベンチの上から本件キャリーバッグがなくなっていることに気がつ
21 き、その後、A駅の改札口の手前において、本件キャリーバッグを引いている甲を発見した。その
22 後、午後2時40分頃、甲と乙のもとに、警察官丁が来た。そうすると、甲は、午後2時30分から

1 午後 2 時 40 分までのいずれかの時点において、A 駅の改札口の手前で、ベンチからなくなった本
2 件キャリーバッグを所持していたといえる。

3 (3) 前記 (1) (2) の事実から、甲は、午後 2 時 25 分頃から午後 2 時 30 分頃までの間に A 駅のホ
4 ームのベンチにあった本件キャリーバッグが何者かにより持ち去られてから最大 15 分以内の時点
5 で、A 駅の改札口の手前において本件キャリーバッグを所持していたという事実が認められる。こ
6 の事実は、甲が本件キャリーバッグがなくなった時点及び地点から時間的場所に近接した時点及
7 び地点で本件キャリーバッグを所持していたことを意味するから、甲の犯人性を強く推認する。

8 なお、甲以外の人物がベンチに置かれていた本件キャリーバッグを持ち去り、その人物から甲が
9 本件キャリーバッグを受け取ったとの疑いは、抽象的な可能性にとどまり、健全な社会常識に照ら
10 して合理性があると認められるものではないから、上記推認を妨げない。

11 3. 甲に犯行の機会があったこと

12 (1) 午後 1 時 5 分からの防犯カメラ 1 の画像には、ホームに到着した電車から降りた十数名の乗客が
13 一斉に改札口に向かってホームの階段を下りて行く中で、同じ電車から降りてきた乗客の一人がホ
14 ームに残り、その乗客は紺色のスーツを着た白髪の男性であることが映されている。この乗客の特
15 徴は、白髪で紺色の生地スーツを着用している男性という点で、甲の外形的特徴と一致する。し
16 たがって、この乗客を甲であると考えても矛盾しない。

17 また、甲の所持品の中に改札済みの「B 駅→A 駅」の乗車券が 1 枚あり、そこに印字された B 駅
18 での購入時刻は 3 月 5 日午後 0 時 55 分である事実と、AB 両駅間の電車の所要時間は約 3 分であ
19 る事実から、甲が同日午後 0 時 55 分に B 駅で「B 駅→A 駅」の乗車券を購入してから電車に乗車
20 し、午後 1 時 5 分頃に A 駅に到着したという事実を認定できる。この事実は、防犯カメラ 1 の画像
21 に映っている紺色のスーツを着た白髪の乗客男性が甲であることを推認する。

22 したがって、上記の乗客は甲であると認定できる。

1 (2) 上記の乗客が甲であるため、防犯カメラ1の画像から、甲が午後1時5分頃にA駅のホームに到
2 着した電車から降りた後で、自分だけがホームに残り、ホームをうろつき、電車に乗ろうとしない
3 でその場に滞留していたとの事実が認められる。この事実は、甲には、同日午後2時25分頃から
4 午後2時30分頃までの間にA駅のホームのベンチに置かれていた本件キャリーバッグを持ち去る
5 機会があったことを示すものであり、甲の犯人性を推定する。

6 4. 以上より、甲が、本件キャリーバッグをベンチから持ち去った人物であることを認定できる。

7 設問2

8 1. 乙の占有の有無

9 (1) 窃盗罪(刑法235条)における占有は、財物に対する事実的支配を意味し、これは、領得行為の
10 時点を基準として、財物に対する客観的支配と支配意思を総合して社会通念に従って判断される。

11 (2) 確かに、A駅のホームは不特定多数の乗客が往来する開放性の高い場所であるから、乙がホーム
12 のベンチに本件キャリーバッグを置いてその場から離れた隙に、何者かが乙に気が付かれることな
13 く本件キャリーバッグを持ち去ることは比較的容易な状態にあったといえる。この事実は、本件キ
14 ャリーバッグに対する乙の客観的支配を弱める方向で評価される。

15 しかし、乙が午後2時25分頃に本件キャリーバッグをホームのベンチにおいてその場を離れて
16 から、甲が午後2時25分から午後2時30分頃までの間に本件キャリーバッグを持ち去るまでの時
17 間の間隔は、最大で5分程度にとどまる。また、本件キャリーバッグが置かれていたベンチから売
18 店までの距離は約15メートルであることと、乙はベンチから本件キャリーバッグがなくなってい
19 ることに気がついた時点では売店から上記ベンチとは反対方向に5メートル離れた地点にいたこと
20 から、甲が本件キャリーバッグを持ち去った時点における乙と本件キャリーバッグとの場所的間隔
21 は、最大で20メートルしかない。このような時間的・場所的な近接性から、甲が本件キャリーバ
22 グを持ち去った時点において、乙が上記ベンチに戻って本件キャリーバッグに対する現実的支配を

1 回復することが容易な状態にあったといえる。このことに、本件キャリーバッグが財布やカバンに
2 比べて重く大きい物であり、走って持ち去ることが困難であることも踏まえると、本件キャリーバ
3 ッグに対する乙の客観的支配は相当程度強いといえる。

4 しかも、乙は、本件キャリーバッグを置き忘れたのではなく、売店で新聞等を購入してから戻る
5 つもりでベンチに本件キャリーバッグを置いたに過ぎない。また、乙は、丙との会話中に一時的に
6 本件キャリーバッグのことを忘れていたものの、それは一瞬にすぎない。したがって、本件キャリ
7 ーバッグには乙の支配意思が強く及んでいたといえる。

8 したがって、本件キャリーバッグに対する乙の事実的支配、すなわち乙の占有が認められる。

9 2. 甲の窃盗の故意の有無

10 (1) 窃盗罪の故意の認識対象は、①その財物が「他人の財物」であること、②その財物が「他人」の
11 占有に属すること、③その財物を「他人」から「窃取」することの3点である。

12 (2) 甲の弁解内容から、本件における争点は②であるといえる。

13 ベンチには、コートが背もたれに掛けられており、その傍らに本件キャリーバッグが置かれてい
14 た。仮に持ち主が本件キャリーバッグを置き忘れたならば、本件キャリーバッグだけが置かれてい
15 るはずであるから、上記状態は、持ち主が短時間で戻れることを前提として本件キャリーバッグをそ
16 の場に置いたことを意味する。甲は、当然、上記状態を認識していたのだから、本件キャリーバ
17 ッグに対する乙の占有を基礎づける事実を認識していたといえる。

18 甲は、「忘れ物に違いないと思って」と弁解し、②の認識を否定している。しかし、甲の弁解は、
19 甲が上記状態を認識していたことと、甲が乙に本件キャリーバッグの中身を見せることを頑なに拒
20 んだことと整合しないから、信用できない。

21 したがって、乙には②の認識、ひいては窃盗罪の故意が認められる。 以上