

起案時 持込禁止

検 察

終局処分起案の考え方 (平成24年版)

司法研修所検察教官室

【目次】

第1	検察終局処分起案とは	1 頁
第2	終局処分の意義	1 頁
第3	終局処分における検察官の基本的な考え方	
1	犯人性の検討	1 頁
2	犯罪の成否等及び情状の検討	2 頁
3	証拠検討の在り方	
(1)	証拠の信用性の検討の必要性	2 頁
(2)	客観的証拠の重要性	2 頁
(3)	被疑者・共犯者供述以外の証拠の先行検討の必要性	2 頁
(4)	証拠の総合評価の必要性	3 頁
(5)	公判での立証を踏まえた証拠の検討の必要性	3 頁
第4	検察終局処分起案に当たって留意すべき事項	
1	終局処分と思考過程の論述との整合性	5 頁
2	検察終局処分起案に当たって論述すべき事項及び論述の順序	5 頁
(1)	犯人性	6 頁
(2)	犯罪の成否等	6 頁
(3)	情状関係	6 頁
第5	犯人性の論述	
1	犯人性とは	7 頁
2	犯人性の論述	7 頁
(1)	間接事実の論述	8 頁
(2)	被疑者・共犯者供述以外の直接証拠の論述	12 頁
(3)	共犯者供述の論述	14 頁
(4)	被疑者供述の論述	15 頁
3	共犯事件の論述	17 頁
第6	犯罪の成否等（構成要件該当性，違法性，責任，訴訟条件，罪数， その他の犯罪の成否等）の論述	
1	公訴事実等の選定	17 頁
2	犯罪の成否等の論述の概要	18 頁
3	構成要件該当性の論述	19 頁
(1)	構成要件該当性の論述の順序等	20 頁
(2)	構成要件・客観面	20 頁
(3)	構成要件・主観面	23 頁
(4)	共犯性（共同正犯について）	24 頁
4	違法性，責任，訴訟条件等の論述	25 頁
5	罪数関係	26 頁
6	その他の犯罪の成否	
(1)	検討する対象者	26 頁
(2)	検討する犯罪	26 頁
第7	情状関係の論述及び求刑意見等	
1	情状関係の論述	
(1)	当該犯罪事実固有の又はこれに密接に関連する事情（犯罪行為又	

は結果に関する要素)	27頁
(2) 一般予防の見地から考慮すべき要素	27頁
(3) 特別予防の見地から考慮すべき要素	27頁
2 情状の記述方法	28頁
3 求刑意見	29頁
第8 不起訴処分	29頁
別紙1 【事案1 (被疑者兩名が自白している恐喝事件)】	31頁
別紙2 【事案2 (被疑者が犯人性を否認している殺人事件)】	43頁
別紙3 【事案3 (被疑者が殺人の実行行為性と殺意を否認している殺人事件)】	49頁
別紙4 【事案4 (詐欺で送致されたものの認定を変更した業務上横領事件)】	53頁

第1 検察終局処分起案とは

「終局処分」とは、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処分をいう。

「検察終局処分起案」は、検察修習記録に基づき、当該記録に表れた刑事事件の「終局処分」の内容を決定した上、公訴を提起する場合には、起訴状に記載すべき公訴事実並びに罪名及び罰条を起案し、求刑意見を決定するとともに、当該終局処分に至った思考過程、すなわち、「犯人性」、「犯罪の成否等」及び「情状」について論述するものである。公訴を提起しない場合には、不起訴裁定書に記載すべき事実及び罪名並びに裁定主文を起案し（第8参照）、当該終局処分に至った思考過程を論述するものである。

第2 終局処分の意義

検察官は、刑罰権の適正な行使により、我が国社会の安全と公正を守るという重要な使命を担っており、一部の例外を除いて公訴権を独占し（起訴独占主義）、起訴・不起訴を決定する権限を持つ（起訴便宜主義）など、終局処分に関する大きな権限を持つとともに、重大な職責を負っている。すなわち、我が国の刑事司法制度においては、原則として、審判の対象者の特定及び審判の対象となる事実の設定を検察官に全面的に委ねており、検察官は、捜査の結果、公訴を提起すべきと判断した場合には、特定した審判の対象者を被告人とし、設定した審判の対象となる事実を公訴事実として、公訴を提起することとなる。もし、捜査活動による証拠の収集がずさんであったり、収集された証拠の評価に誤りがあり、その結果、例えば、真犯人でない者を審判の対象者として公訴を提起したならば、無辜の者を処罰するおそれがあり、たとえ、裁判で無罪になったとしても、審判の対象者となった被告人に多大な苦痛を与えることになってしまう。また、その場合には、本来処罰すべき真犯人を逃してしまうという問題も生じることとなる。したがって、検察官は、捜査によって収集した証拠の信用性を十分吟味・検討し、的確な事実認定、法的評価及び情状評価を行った上で、慎重にも慎重を重ねて国民の常識にかなう適正妥当な終局処分を行わなければならない。

第3 終局処分における検察官の基本的な考え方

1 犯人性の検討

審判の対象者、すなわち、検察官が公訴を提起すべき対象者は、当然のことながら、「真犯人」でなければならない。検察官は、真犯人が犯人であるとの認定を免れて罪を逃れることを許してはならず、他方、真犯人でない者については、刑事手続から速やかに解放しなければならない。

したがって、終局処分においては、証拠に基づいて認定した事実を基に、事件の全体像を把握し、被疑者が真犯人か否かを慎重に見極めなければならない。

2 犯罪の成否等及び情状の検討

検察官は、被疑者を真犯人と認定した場合には、いかなる犯罪が成立するかを判断して公訴を提起するが、捜査を遂げて終局処分を行う時点では被疑者・弁護人の主張が必ずしも明らかになっておらず、したがって争点が固定されていないことから、被疑者らが認めている点も含めて、構成要件の全ての要素、その他の犯罪成立要件・訴訟条件等について事実認定と法的判断を綿密に行った上、全ての情状を総合考慮しなければならない。

3 証拠検討の在り方

(1) 証拠の信用性の検討の必要性

信用性のない証拠に基づいて事実を認定したとしても、その事実は真実とはいえず、その事実認定を前提とした法の適用の結果も適正なものにはなり得ない。それゆえ、事実認定を行うに当たっては、証拠の信用性の判断は不可欠であり、検察官が終局処分を行うに際しても、捜査の結果収集された証拠の信用性を慎重に検討する必要がある。

(2) 客観的証拠の重要性

証拠には、客観的証拠（例えば、証拠物や指掌紋等）や供述証拠があり、その信用性も一様ではない。供述証拠は、その供述者による過去の出来事の知覚に基づく記憶が言語として表現されたものであるから、事実認定に用いやすい一方、知覚、記憶及び表現の各段階に間違いが入り込む危険性があり、その信用性の判断は特に慎重に行わなければならない。他方、客観的証拠は、それ自体が過去の出来事について直接語ってくれるものではないが、過去の事実の明確な痕跡として存在する。検察官としては、終局処分に当たり、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（注）。

(注)

検察終局処分起案では、検察修習記録という、捜査が終了した時点での証拠に基づく判断が求められているが、そもそも、実際の捜査は、証拠の収集、その証拠からの事実の認定（推認）、更なる証拠の収集という過程を繰り返しながら、能動的に真実を探求する活動であり、そこでは、まずは客観的証拠からどのような事実がどの程度の確度で認定できるかを分析し、その事実認定を基準にして更なる証拠収集を行っていく必要がある。また、関係者の取調べにおいては、虚実入り乱れる可能性のある供述の信用性を検討しながら聴取を進める前提として、客観的証拠からどのような事実が認定できるのかを念頭に置いておくことは非常に重要なことである。こうした捜査の実際からしても、客観的証拠は、能動的に真実の解明を目指す検察官にとって、特に重視しなければならないものである。

(3) 被疑者・共犯者供述以外の証拠の先行検討の必要性

事件の真相を一番よく知っているのは真犯人であるから、被疑者が真犯人で、かつ自白をしている場合、その自白が真相の解明に資する直接的な証拠となり得るのは事実であるが、自白の内容が真実でなければ、その自白に基づいて認定される事実は真実とはならない。特に、被疑者が真犯人か否かに関わる部分については、自白による安易な事実認定は、無事の者を処罰する危険が大きい。実際にも、真犯人や共犯者をかばうなどの目的で、被疑者が虚偽の自白をすることもあり得る。それゆえ、被疑者の自白の信用性については特に慎重な検討が必要となる。

また、共犯事件の場合、被疑者の犯行を内容とする共犯者の供述は、いわゆる引き込みや責任転嫁などの危険があり、その供述の信用性についても特に慎重な検討が必要となる。

したがって、被疑者の取調べに当たっても、客観的証拠や信用性の高い他の証拠からどのような事実が認定できるかを分析・検討して、その結果を念頭に置いておくことが重要である。また、被疑者が自白した場合でも、その信用性を吟味するため、当該自白以外の証拠からどこまでの事実が認定できるかを検討しておくことも必要である。以上のことは共犯者の供述についても同様に当てはまる。そこで、被疑者・共犯者供述の信用性については、それ以外の証拠の信用性を検討した後に検討する必要がある。

(4) 証拠の総合評価の必要性

捜査によって収集された証拠が全て信用性のあるものであれば、それらは相互に整合したものになるはずであるから、証拠の信用性を吟味する場合、証拠相互間の整合性についての検討が必要になる。また、個々の証拠について、一つずつではある事実を推認できる程度がさほど強くなくても、これらの証拠を総合して検討すると、その推認できる程度が強くなることもある。それゆえ、証拠の総合評価の視点は重要である。

他方、ある証拠が、被疑者の犯人性や犯罪の成立を否定する方向を指し示す場合もあるが、このような証拠を無視又は軽視することがあれば真相の解明はおぼつかない。特に、被疑者が真犯人であることに疑いを抱かせる消極証拠について、真実を示している可能性が払拭できなければ、被疑者の犯人性につき合理的な疑いを残し、真犯人でない者を処罰するおそれを生じさせることになる。このような消極証拠がある場合には、それが真実を示しているものかどうか、仮に真実を示す場合にはそれが被疑者の犯人性や犯罪の成立についての事実認定を阻害するものであるかどうかを慎重に検討する必要がある。

(5) 公判での立証を踏まえた証拠の検討の必要性

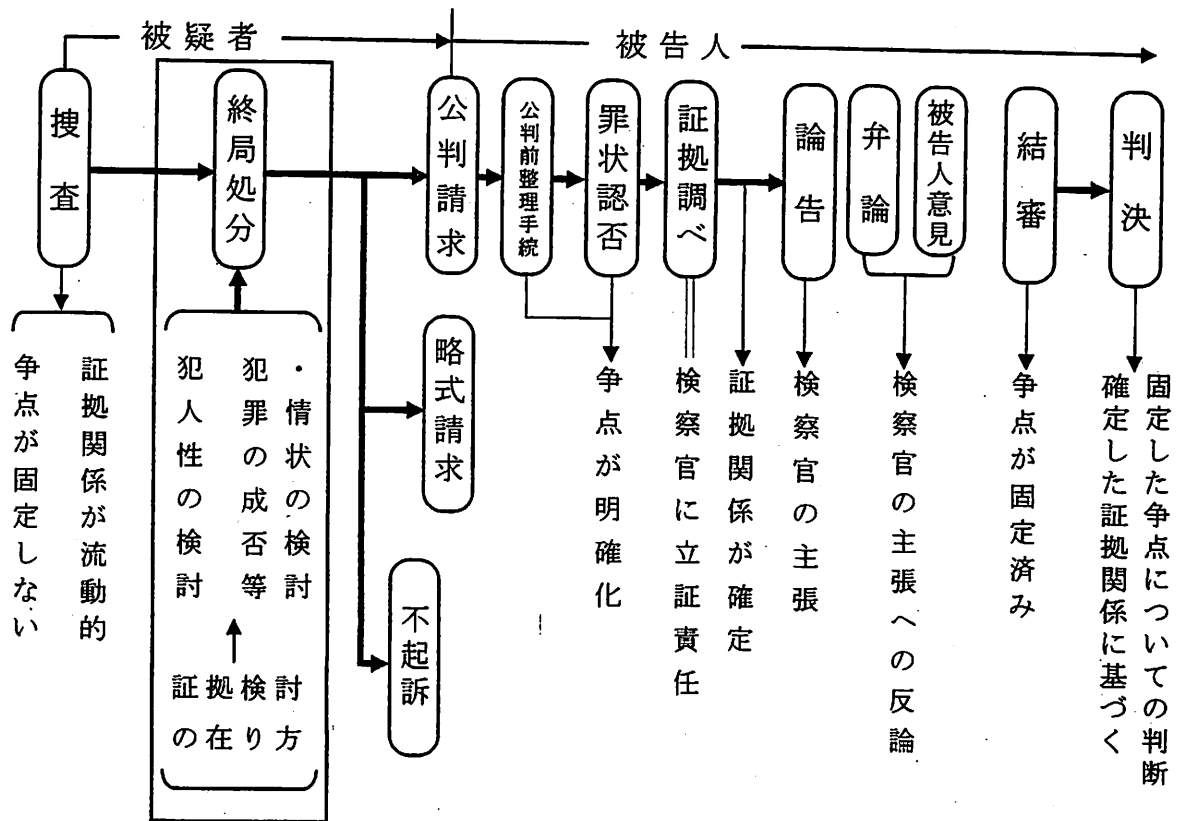
検察官が、終局処分の時点で厳密に証拠を吟味して確信をもって事実の認定をしたとしても、公判廷でこれを立証できなければ意味がない。実際、捜査段階で犯罪事実を認めていた被疑者が公判で否認に転じることも少なくなく、検

察官としては、このような事態をも想定して、被疑者の主張がどのように変じても揺るがない立証ができるかどうかの検討も必要となる（その意味でも被疑者・共犯者供述以外の証拠の先行検討は重要である。）。

また、公判段階においては、証拠能力がある証拠のみが事実認定の資料に供されるし、重要な証人の供述が弁護人の反対尋問等によって弾劾されることもあり得るなど、終局処分の時点における証拠関係が公判でもそのまま維持されるとは限らない。公訴の提起に際しては、証拠能力があり、かつ、証明力が維持される証拠に基づき事実の認定がされているかどうかの検討も必要である。

さらに、我が国の検察実務では、検察官は、的確な証拠によって有罪判決が得られる高度の見込みがある場合に限って起訴することになっているから（「検察講義案」第1章「検察機構」第1節「序説」第2「我が国の検察制度」参照）；公訴提起の判断をする場合には、裁判官の視点をも持って、公判で耐え得る証拠関係かどうかを検討しなければならない。

【参考】＜検察官から見た刑事手続＞



第4 検察終局処分起案に当たって留意すべき事項

1 終局処分と思考過程の論述との整合性

検察官は、「起訴状」を裁判所に提出して公訴を提起し、又は「不起訴裁定書」を作成して不起訴裁定することにより、事件の終局処分を行う。

検察終局処分起案を行うに当たっても、公訴を提起する場合には「起訴状」に記載すべき公訴事実並びに罪名及び罰条を、不起訴とする場合には「不起訴裁定書」に記載すべき事実及び罪名並びに裁定主文を、それぞれ起案する必要がある。そして、起訴状の公訴事実、あるいは不起訴裁定書の実事実等と、終局処分を決定するに至る思考過程の論述とは、整合するものでなければならない。

すなわち

- i 「思考過程において認定した犯罪事実」と「公訴事実」、あるいは不起訴裁定書の「事実」
- ii 「思考過程において検討した情状」と「求刑」、あるいは裁定主文の「起訴猶予」

との間などに、それぞれ食い違いがあれば、論述している思考過程は、終局処分に至る思考過程を示したことにはならないので、それぞれの間整合性に留意する必要がある。

2 検察終局処分起案に当たって論述すべき事項及び論述の順序

検察終局処分起案においても、前記第3で述べた「終局処分における検察官の基本的な考え方」を念頭に置いて論述する必要があることから、基本的には下記の事項について、下記の順序で論述することとする（注）。

- (1) 犯人性（共犯事件では、各被疑者ごとに検討）
 - ア 間接事実（被疑者・共犯者供述以外の証拠で認定）
 - イ 被疑者・共犯者供述を除く直接証拠
 - ウ 共犯者供述
 - エ 被疑者供述
- (2) 犯罪の成否等
 - ア 構成要件該当性
 - (ア) 客観面（共犯事件では、全被疑者に共通のものとして検討）
構成要件要素ごとに、意義・事実認定と当てはめ
 - (イ) 主観面（共犯事件では、各被疑者ごとに検討）
構成要件要素ごとに、意義・事実認定と当てはめ
 - (ウ) 共犯性（全被疑者に共通のものとして検討）
 - イ 違法性，責任，訴訟条件等
 - ウ 罪数関係
 - エ その他の犯罪の成否
- (3) 情状関係
 - ア 被疑者に不利な事情
 - イ 被疑者に有利な事情（共犯事件では、被疑者に共通する情状と被疑者ごとの個別の情状に分けた上、それぞれの中で不利な事情と有利な事情を区別して検討）

（注）

起案の形式としては、①犯人性及び犯罪の成否等の両者を同程度の比重で論じるもの、②犯人性を主に論じるもの、③犯罪の成否等を主に論じるものがあるが、②においては、小問で「犯罪の成否等」を、③においては、小問で「犯人性」を、それぞれ問われることがあるので、「犯人性」及び「犯罪の成否等」のいずれをも論述する能力が必要となる。また、これらと併せて、小問で刑事手続に関する諸問題が問われることもある。

いずれにしても、個々の起案において、どのような点について論述すべきかは、その都度の「起案要領」で指定されるので、当該「起案要領」をよく読んで、どのような事項についての論述が求められているかを的確に把握して、起案を作成する必要がある。その際、特に問題となる事項については力点を置いた論述をするなどメリハリのついた検討を行うことが望まれる。また、各項目間等において、論述内容に重複が生ずる場合には、適宜相互の論述内容を引用して差し支えない。

第5 犯人性の論述

1 犯人性とは

犯人性とは、「被疑者が（当該）事件の犯人であるか否か」の問題である（注1）。検察終局処分起案においては、捜査が終了した時点における検察修習記録に基づいて検討を行うことから、当該被疑者の処分を決した後に、その犯人性を検討するという手順を踏むことになる（注2・注3）。

したがって、検察終局処分起案における犯人性の検討とは、「送致された被疑者が、当該記録に基づいて認定した起訴状記載の『公訴事実』（又は不起訴裁定書記載の『事実』）の犯人であること」が論証できるか否かの思考過程を問うものとなる（注4）。

（注1）

犯人性を検討する意義は、前記第3・1で述べたとおりである。実務においては、検察官は、常に「人違いではないか。」と自問するとともに公判で被告人が犯人性を否認することなどを想定し、捜査の初期の段階から、犯罪の成否等の検討に先立って必ず犯人性を検討し、犯罪の成否等を検討する対象者を証拠によって特定しなければならない。

（注2）

実務においては、検察官は、送致された被疑者のみならず、送致されていない者をも視野に入れて犯人性を検討する必要がある。送致された被疑者以外の者を犯人と特定した場合には、警察にその者を被疑者として送致させるか、検察官自らが認知して立件することが必要になる。

（注3）

実際の捜査においては、当初から審判の対象者及び審判の対象となる事実が判明しているものではなく、捜査活動を通じて、これらを特定又は設定していくものであるから、捜査の開始時点においては、事件性のある何らかの法益侵害（法益侵害の危険性を含む。）事実について、その犯人が誰であるかを検討することになる。

（注4）

検察終局処分起案においては、基本的に、同一犯人による犯行と認められる事件についてはまとめて犯人性を検討すれば足りるが、例えば併合罪関係に立つ複数の事実で、日時場所が異なる場合等、同一犯人による事件とは直ちに認め難いような場合には、犯罪事実ごとに犯人性を検討する必要がある。

2 犯人性の論述

犯人性の論述においては、犯人性に関する被疑者の認否にかかわらず、「送致された被疑者」が「犯人」とであると認定できるか否かを証拠に基づいて慎重に検討し、的確に論証することが重要である。

そこで、検察終局処分起案においては、犯人性の重要性と前記第3・3で述べ

た「証拠検討の在り方」の趣旨から、まず、被疑者・共犯者供述以外の証拠を吟味し、①被疑者が犯人であると推認させる間接事実、②被疑者が犯人であると直接認定できる証拠（直接証拠）を検討した上、次に、共犯者の供述の信用性を検討し、最後に、被疑者の供述の信用性を検討して論述することとする。

(1) 間接事実の論述

間接事実においては

- i 被疑者の犯人性を推認させるものとして認定した「間接事実」
- ii 当該間接事実中の各事実ごとの「認定根拠」
- iii 「意味付け」（当該間接事実がなぜ被疑者の犯人性を推認させるかという推認理由及び当該間接事実がどの程度被疑者の犯人性を推認させるかという推認力）。

をそれぞれ区別して明確に論述すべきである。

ア 間接事実

犯人性における間接事実とは、証拠から認定できる被疑者の犯人性を推認させる「事実」であり、「事件・犯人」と「被疑者」とを結び付け得る意味を持つ「具体的事実」であることが必要である。

個々の間接事実を検討する際には、当該具体的事実が「事件・犯人」側に結び付くものか、「被疑者」側に結び付くものかを意識して検討することが有用であり、検察終局処分起案においては、基本的には、下記具体例のように、それぞれの事情に分けて論述されたい（注1・注2）。

【具体例】

〈その1：強盗事件の間接事実（近接所持）の例〉

- i 犯人は、平成24年5月7日午後8時頃、埼玉県和光市南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〈事件・犯人側の事情（注3）〉
- ii 被疑者は、同日午後8時20分頃、甲方から東方約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こと〈被疑者側の事情〉。

〈その2：犯人と被疑者の特徴の合致の間接事実の例〉

- i 犯人は、身長約180センチメートルのがっしりとした体格の男であり、平成24年8月15日午後8時頃、赤色ジャンパー（背中部分にパンダの絵の刺しゅうがあるもの）を着て、縁が黄色、レンズ部分がピンク色のサングラスを掛け、髪の毛が肩まで掛かっていたところ〈事件・犯人側の事情〉
- ii 被疑者は、身長約182センチメートル、体重98キログラムで筋肉質の男であり、同日午後10時頃、赤色ジャンパー（背中部分にパンダの絵の刺しゅうがあるもの）を着て、縁が黄色、レンズ部

分がピンク色のサングラスを掛け、髪の毛が肩まで掛かっていたこと（被疑者側の事情）。

また、検察終局処分起案においては、間接事実は、先に述べたとおり、「被疑者・共犯者供述以外の証拠」で認定しなければならないので、被疑者・共犯者供述のみによって認定できる事実は摘示してはならない。例えば、被疑者供述により公訴事実記載の犯行時刻が認定できるものの、当該被疑者供述を除くと、幅のある犯行時間帯しか認定できない場合には、事件・犯人側の事情としては、後者の犯行時間帯しか認定できないことになる。その具体的な論述例は、下記のとおりである。

【具体例】

（その3：窃盗事件の間接事実（近接所持）の例）

- i 犯人は、平成24年5月7日午後5時頃から同日午後8時頃までの間、埼玉県和光市南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（事件・犯人側の事情）
- ii 被疑者は、同日午後8時20分頃、甲方から東方約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こと（被疑者側の事情）。

さらに、間接事実の論述においては、推認力が強い間接事実から順に掲記することが望ましい。また、検察終局処分起案においては、推認力が極めて乏しい間接事実については、記載する必要はない（注4）。

なお、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考えられる。

- 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、体格、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 被疑者に事件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（いわゆる「前足・後足」））
- 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（注5）

（注1）

事案によっては、「事件・犯人」側、「被疑者」側のいずれにも結び付き得る具体的事実が認定できるものもあるが、この場合、そのいずれに結び付けて間接事実を構成しても差し支えない。大事なのは、重要な間接事実を抽出するとともに、その意味付けを正しく評価することであり、間接事実の構成それ自体ではない。

（注2）

事件・犯人側の事情を論ずる際には、六何の原則に従って常に日時・場所・実行行為・結果等を全て論じる必要ではなく、間接事実として意味を持つ事実のみを抽出して記載すれば足りる。

（注3）

いかなる犯罪が成立するかは「犯罪の成否等」の項において論じることになるから、犯人性を論ずる際の間接事実については、法的評価を経ない社会的事実を記述することになる。したがって、例えば、犯罪の成否の検討の結果、「窃取した」あるいは「強取した」と認定した場合においても、間接事実の事件・犯人側の事情としては、「持ち去った」などと記述することになる。

（注4）

推認力が極めて乏しい間接事実であっても、例えば被疑者の弁解を排斥することに資するなど、消極証拠の信用性を減殺する上で意味を持つことがあり、実務ではこのような間接事実を検討することも重要な意味を持つことに留意すべきである。

（注5）

もつとも、動機については、一般的には、被疑者の犯人性を示す推認力が極めて乏しい場合が多い（例えば、財産犯において、被疑者が金に困っていたという事情などが典型例である。）。ただし、例外的に、怨恨に基づく殺人事件等の「動機犯」と呼ばれる犯行などにおいて、動機にも相応の推認力が認められる場合もある。

イ 認定根拠

- (ア) 認定した間接事実の各部分について、それぞれ認定根拠を示すことが必要である。すなわち、間接事実の全部又は一部が、証拠から直接認定できる場合には、当該証拠を摘示して論述すべきであり、再間接事実を総合して認定できる場合には、当該再間接事実を、これを認定する証拠とともに摘示して論述する必要がある。いずれの場合でも、摘示すべき証拠としては、当該間接事実を認定するのに最低限必要な証拠を示せば足り、当該間接事実に関係する証拠を全て列挙する必要はない。

(イ) 犯人性を推認させる間接事実の認定に当たっては、被疑者・共犯者供述を除いて犯人性を検討するという趣旨を徹底させるため、間接事実の認定根拠として被疑者・共犯者供述を用いてはならないこととする（注1）。

なお、当該間接事実の存在を否定する被疑者の供述部分については、「被疑者供述」の項でまとめて検討する（注2）。

(ウ) 実務上は、個々の証拠の証拠能力や証明力等、将来の公判での立証を踏まえた検討が必要である（第3・3(5)参照）が、検察終局処分起案においては、起案要領で特段問われていない限り、ここでの認定根拠として摘示する証拠の信用性については言及する必要はないものとする（注3・注4）。

なお、供述証拠について、起案要領でその信用性が問われた場合、その検討に当たっては

- ① 他の証拠・事実との整合性
- ② 供述者と「事件・被疑者・被害者等」との利害関係
- 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、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、事実認識時の意識状態、重要事項の欠落の有無等）

などの要素を考慮して記述する。

（注1）

もっとも、このような供述を起因として間接事実を認定することはあり得る。例えば、被疑者の説明に基づく捜索の結果、凶器が発見されたような場合には、そのような「外形的事実」を捉えて犯人性を推認させる間接事実と評価することは差し支えない。これは、前記2(1)アにおいて間接事実を抽出する着眼点の⑤及び⑥で示した「被疑者による犯行の打ち明け」と同様、そのような言動があったこと自体を間接事実として捉えるものであり、間接事実の根拠として被疑者の供述を用いてはならないことの例外には当たらない。

また、この場合、被疑者の当該供述は、いわゆる秘密の暴露に当たるが、その供述内容の信用性については、間接事実の項においては論じられていないのであるから、被疑者の自白の信用性の項で改めて論ずる必要がある。

（注2）

実務的には、被疑者の犯人性を推認させる間接事実について、被疑者が個別に弁解を行っている場合（例えば、窃盗事件の被害品の近接所持の間接事実において、被疑者が「（被害品の）腕時計については、〇〇で拾ったものである。」旨の弁解をしている場合等）、個々の間接事実の検討と併せて、これに関する被疑者の弁解内容の信用性を検

討することが多い。

(注3)

前記第3・3(1)のとおり、事実認定を行うに当たってはその認定に供する証拠の信用性の判断が不可欠であり、実務においては、供述調書のみならず、捜査報告書、実況見分調書、検証調書、鑑定書等についてもその記載内容の信用性が問題となることに留意すべきである。

(注4)

もつとも、被疑者の犯人性を推認させるものとして認定した間接事実について、その事実の存在を否定する方向に働き得る証拠(例えば、犯行の直前に、被疑者と被害者が一緒に犯行現場に向かっていたとする間接事実がある場合に、これを否定する被疑者の友人Bの供述)がある場合には、起案要領で問われなくても、当該間接事実の認定根拠を論ずる際に、当該証拠(先の例では、B供述)の信用性について言及する必要がある。

ウ 意味付け(推認理由及び推認力)

意味付けとは、認定した間接事実から被疑者が犯人であることが推認できる理由(推認過程)及びその推認力の程度である(注)。

【具体例】

「犯人は、平成24年8月15日午後零時頃、甲公園内で犯行に及び、逃走したところ、被疑者は、本件犯行の20分ほど前に甲公園出入口付近に立っていた上、本件犯行の数分後に同所を走り去った。」という間接事実を認定した場合、意味付けとして、「この事実は、被疑者が、本件犯行の直前と直後に犯行現場付近におり、本件犯行を実現する機会があったこと、及び犯行現場から走り去るといふ犯行後の犯人の行動と符合する行動を取ったことを示すものであるので、被疑者が犯人であることを一定程度推認させる。」などと記述する。

(注)

推認力の記載の仕方としては、例えば、「強く推認させる。」、「相当程度推認させる」、「一定程度推認させる。」などの表現が考えられる。

(2) 被疑者・共犯者供述以外の直接証拠の論述

ア 直接証拠の意義

犯人性における直接証拠とは、信用性が認められた場合、その証拠のみで被疑者の犯人性を直接認定することができる証拠である。犯人の犯行状況を目撃(目撃状況)し、かつ、被疑者を犯人と識別(識別状況)した供述(犯人目撃識別供述)がその典型例であり(それ以外に、犯人が被疑者であると明確に識別できる防犯ビデオの映像等もこれに該当する。)、以下、犯人目

撃識別供述について詳述する。

イ 犯人目撃識別供述

犯人目撃識別供述とは

i 「犯人」を目撃し

ii 目撃した犯人を「被疑者であると識別」し

た供述である（注1ないし注3）。

このような供述は、信用性が認められた場合、構成要件に該当し得る被疑者の行為を直接的に認定できるものであり、犯人と被疑者の同一性に関わる証拠として重要な証拠となるが、他方で、供述証拠によるものであるから、その信用性の判断については特に慎重な検討を必要とする。

（注1）

一連の犯行の一部のみを目撃した場合を犯人目撃識別供述とするか否かであるが、例えば、強盗殺人罪と認定した場合で、殺害後の財物奪取行為のみを目撃した事例のように、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なる。他方、会社の経理全般を担当していた被疑者が、同社振出しの小切手を換金してその現金を領得する意思の下、同社の社長甲から同社振出しの小切手を受け取った後、これを換金して同現金を領得した事例で、現金の領得行為を業務上横領罪として公訴事実を組み立てた場合の社長甲の「小切手を被疑者に交付した。」旨の供述のように、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、犯人目撃識別供述とはならない（「被疑者が実行行為前に小切手を所持していた」という間接事実の認定根拠となり得る。）。

（注2）

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、被害者甲が犯人として追呼している丙を目撃した通行人乙が、丙を被疑者と識別した場合である。この場合、乙は犯行状況を目撃していないから、乙の供述のみでは被疑者の犯人性を認定できないので、乙の供述に信用性があっても、その供述は犯人目撃識別供述ではなく、乙が丙を被疑者と識別した事実は、甲が丙を犯人であると目撃した事実とあいまって、被疑者の犯人性を推認させる間接事実となる。しかしながら

i 犯人は追呼されている者である（甲の供述）

→ ii 追呼されている者は被疑者である（乙の供述）

→ iii 犯人は被疑者である

という関係が成り立つので、甲の供述を前提にすると、乙の供述により被疑者の犯人性が認定できることになる。

このような場合は、間接事実として、①甲が、犯人を目撃し、その犯

人を追呼した事実（事件・犯人側の事情）と②乙が、追呼されている者を被疑者と識別した事実（被疑者側の事情）の双方を認定することが極めて重要である。

（注3）

犯人目撃識別供述といえるのか否かについて、紛らわしい例として

i 目撃状況が不十分な場合（例えば、公訴事実該当する犯行場面を目撃しておらず、その前後しか目撃していない場合。この場合、識別された被疑者に犯行の機会があったという意味の間接事実の認定根拠となるにすぎない。）

ii 識別状況が不十分な場合（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、若しくは断定していても識別根拠が薄弱である場合。この場合、犯人の特徴と被疑者の特徴とが合致するという意味の間接事実の認定根拠となるにすぎない。）

がある。

ウ 犯人目撃識別供述についての論述

犯人目撃識別供述については

- i 「当該証拠」（「被害者供述」などと記述）
- ii 当該証拠が「犯人目撃識別供述であることの簡潔な理由」
- iii 当該証拠の「信用性」

を論述する。

また、犯人目撃識別供述の信用性については、供述の信用性に関する前記第5・2(1)イ(ウ)の

- ① 他の証拠・事実との整合性
- ② 供述者と「事件・被疑者・被害者等」との利害関係
- ③ 供述態度・供述過程
- ④ 供述内容

などの要素に加えて

- ⑤ 目撃供述の信用性（位置関係・視力や現場の明るさ等の視認可能性、意識的に視認したか否かの視認時の意識状態、視認時間・経過等）
- ⑥ 識別供述の信用性（識別根拠・方法、時間経過、面識の有無等）

という観点からも慎重にその信用性を検討する。

(3) 共犯者供述の論述

ア 共犯者供述の項においては

- i 「当該証拠」（被疑者Aの犯人性で論じるのであれば、「共犯者B供述」などと記述）
- ii 当該共犯者の「被疑者の犯人性」に関する認否（注）
- iii 当該共犯者供述の信用性

を論述する。

ここで検討すべきは、「被疑者の犯人性」に関する共犯者の供述の信用性であって、「犯罪の成否等」に関する認否（例えば、被疑者の故意の有無についての認否）及びこれに関する供述の信用性を検討すべきではない。

(注)

共犯者Bが、被疑者Aの犯人性につき、認めてもいないし、否認もしていない場合（例えば、Bが、「私は現場にいなかったのに、誰が犯人なのかは分からない。」などと供述している場合）には、Bの当該供述は、AとBの共同実行の事実を認定するに当たって消極証拠となるが、結局は、Bの犯人性の項で被疑者供述としてBの供述の信用性を論じることになるので、Aの犯人性を検討する際には、「共犯者B供述」の項目を設けた上で、「Aの犯人性に関する認否がない。」旨記述するだけでよく、それ以上にB供述の信用性を論じる必要はない。

イ 共犯者供述の信用性については、前記第5・2(1)イ(ウ)の

- ① 他の証拠・事実との整合性
- ② 共犯者と「事件・被疑者・被害者等」との利害関係
- ③ 供述態度・供述過程
- ④ 供述内容

などの要素に加えて

- ⑤ 犯人でない被疑者を引き込み、責任を転嫁して共犯者自身の刑事責任を免れ、あるいは軽減させようとしているのではないか（引き込みの危険性）
- ⑥ 共犯者自身が刑事責任を負担し、あるいは重くすることにより、犯人である被疑者の刑事責任を免れさせ、あるいは軽減させようとしているのではないか（例えば、身代わり等）
- ⑦ 共犯者自身が刑事責任を免れ、あるいは軽減するために、犯人である被疑者の刑事責任を免れさせ、あるいは軽減させようとしているのではないか

という観点からも慎重にその信用性を検討する。

(4) 被疑者供述の論述

ア 被疑者供述は、被疑者の犯人性の認否にかかわらず、「被疑者供述」の項目を立てて最後に必ず検討する（注1）。

被疑者供述の項においては

- i 当該証拠（「被疑者供述」などと記述）
- ii 被疑者の「犯人性」に関する認否
- iii 当該被疑者供述の信用性

を論述する。

「共犯者供述の論述」と同様、ここで検討すべきは、「被疑者の犯人性」に関する被疑者自身の供述の信用性であり、「犯罪の成否等」に関する認否及びこれに関する供述の信用性を検討すべきではない（注2）。

イ 被疑者が犯人性を認めている場合には、その供述の信用性について

- ① 「秘密の暴露」の有無
- ② 他の証拠・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、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等）

などの要素を考慮して検討することになる。

他方、被疑者が犯人性を否認している場合には、その弁解の信用性について

- ① 弁解に沿う証拠（消極証拠）の有無とその信用性（注3）
- ② 弁解を排斥する証拠の有無とその信用性
- ③ 弁解内容それ自体の合理性

という観点から、その弁解の内容を十分検討し、その弁解が排斥できるものかどうかにつき十分かつ具体的な論述が必要となる。

また、当初、犯人性を否認していたものがその後これを認めた場合や、逆に当初犯人性を認めていたものがその後否認に転じた場合のように、犯人性に関する被疑者の供述が変遷している場合には、犯人性を認める供述と否認する供述のいずれについてもその信用性を検討するとともに、供述の変遷自体が合理的か否かも検討する必要がある。

（注1）

被疑者が犯人性を認めていても、第三者をかばうなどのために自己に不利益な供述（虚偽自白）をすることもあり得るし、また、公判段階に至って自己の犯行を認めていた捜査段階の供述を翻し、否認に転ずることもまれではない。

このような実情を踏まえれば、被疑者が犯人性を認める供述をしていても、それが真実に合致した供述であるのかという問題意識、さらには公判廷において被疑者が供述を翻した場合にも捜査段階での供述が信用できるかといえるかという問題意識を持ちながら、被疑者の供述の信用性を検討する必要がある。

（注2）

被疑者が、犯人性は認めるものの、その他の部分について否認して争っているような場合（例えば、被疑者が実行行為の一部のみを認め、その余を否認している場合や、被疑者が故意等の主観的構成要件要素を否

認している場合)には、「被疑者の犯人性」の項においては、被疑者が概括的に行為者であることを認めていることに関してその信用性を論述するにとどめ、犯罪の成否の項において、別途、否認部分について供述の信用性を検討して論述することになる。

(注3)

例えば、被疑者が「犯行現場に行っていない。」旨弁解し、これに沿う被疑者のアリバイを述べる友人Bの供述がある場合、B供述は、重要な消極証拠であり、「被疑者供述」の項目で、被疑者の弁解の信用性を検討する際に、B供述の信用性を検討しなければならない。

3 共犯事件の論述

共犯事件においては、下記【参考】の構成により、必ず、被疑者ごとに、犯人性を検討する。各被疑者を「A1」、「A2」…と略記してもよいが、それぞれ、どの被疑者を何と略記したかを必ず付記することが必要である(構成要件該当性以下の犯罪の成否等に関する論述及び情状関係に関する論述においても、同じである。)

【参考】

1 被疑者A1の犯人性について

- (1) A1, A2供述以外の証拠の検討による間接事実
- (2) A1, A2供述を除く直接証拠
- (3) A2供述 (A1との関係では、A2供述は「共犯者供述」となる。)
- (4) A1供述

2 被疑者A2の犯人性について

- (1) A1, A2供述以外の証拠の検討による間接事実
- (2) A1, A2供述を除く直接証拠
- (3) A1供述 (A2との関係では、A1供述は「共犯者供述」となる。)
- (4) A2供述

※ 犯人性に関する論述例については、別紙1及び別紙2を参照すること。

第6 犯罪の成否等(構成要件該当性、違法性、責任、訴訟条件、罪数、その他の犯罪の成否等)の論述

1 公訴事実等の選定

検察終局処分起案においては、検察官が訴因構成権限を持つことを念頭に置いて検察修習記録を検討し、検察官として「どういう事実を取り上げて、何罪の成否等を検討するか。」という処理方針を固めることが肝要である(注)。

その判断に当たっては、送致事実(検察修習記録上、送致事実が省略されている場合には「想定される送致事実」)及び送致罪名が一応の参考にはなるものの、検察官の立場としては、これにとらわれることなく、まずもって証拠上どのような

な事実が認定できるのかを検討し、その認定した事実関係について法律を適用すれば、どのような犯罪の成立が認められるのかを判断すべきである。

また、成立し得る犯罪が複数考えられる場合に、検察官としていかなる事実を取り上げるかを決定するに当たっては、事案に応じて、犯罪が成立し得る被害事実に着目した上、被害の実体、実質的な被害者、犯人の狙い・実質的利得等を把握するとともに、各被害事実に関して成立し得る犯罪の軽重、問題点、立証ないし犯罪構成の難易等を勘案するなどし、事件の全体像に照らして被害者その他国民の常識にかなう適正妥当な判断をすることが求められている。

(注)

ある犯罪で終局処分を行うという処理方針を固めた場合、構成要件該当性以下の思考過程の論述に先立って起訴状の「公訴事実」や不起訴裁定書の「事実」を起案することは、法的構成、事実認定（全ての構成要件要素が充足されていることを要するが、特に、実行行為、実行の着手時期、実行行為の終了時期、犯罪の既遂時期の捉え方に注意すべきである。）、罪数判断の適切さなどを確認することに資する。

なお、各犯罪ごとの公訴事実の記載事項等については、それぞれの犯罪の構成要件要素を念頭に置きつつ、検察講義案等に掲載された公訴事実等の記載例を参照し、理解することが必要である。

2 犯罪の成否等の論述の概要

- (1) 検察官は、被疑者につき公訴を提起するという終局処分を行う場合、特定の犯罪の成立を前提として審判の対象となる公訴事実を設定し、その後の公判期日において、当該公訴事実を立証する責務を負っている。そこで、公訴を提起するに際しては、公訴事実に示された成立要件が全て満たされていることと、公訴事実として記載された事実が証拠によって十分に証明されていることを確認する必要がある。

また、終局処分を行う時点では、被疑者やその弁護人がその後の公判廷でどのような主張をするのか、公判廷での審理の主たる争点がどのようなものになるのかが必ずしも明確でない場合もあるが、原則として公判での立証責任を全面的に負っている検察官としては、終局処分を行う時点で、将来争点になる可能性のある犯罪の成立要件については、あらかじめ十分な主張立証が行えるかどうかを慎重に検討しておく必要がある。

さらに、検察官は、公益の代表者たる法律実務家として、法律の適用について意見を述べる立場にあり、法律解釈上の問題点が公判廷で顕在化した場合には、この点に関する意見を述べる必要があることから、そのような問題点があれば、終局処分の時点でその十分な検討を行っておく必要がある。

- (2) 検察終局処分起案では、検察修習記録を検討し、まず終局処分時の処分方針を決定した上で、その処分方針に至る思考過程を論述することが求められるか

ら、犯罪の成否等の項においては、単に被疑者について何罪が成立するのかを論ずるだけではなく、終局処分に係る公訴事実（起訴猶予にする場合には不起訴裁定書記載の「事実」）が認定できると判断した理由について、当該公訴事実等に示された犯罪の全ての成立要件及び想定される争点を意識しつつ、その認定根拠を示しながら論ずることが求められる（注）。

もつとも、このことは、当該成立要件に関わる全ての事項について満遍なく均等に論じることが求めるものではない。個々の事案の内容や証拠関係に照らして、重点的に考えなければならない点については、詳細に論じる必要がある一方、問題が少ないと思われる点については簡略な記述で差し支えない。そのためには、問題となる点を的確に抽出でき、かつ、論じるべき点の軽重を適切に判断できることが必要であり、検察終局処分起案では、そうした問題点の抽出能力等も問われていることを留意すべきである。

（注）

かかる判断については、必要に応じて関係する構成要件要素ごとの検討の中で、そのような判断をした理由を論述することになるだろうが、事案によっては、「その他の犯罪の成否」の項において論述した方が分かりやすい場合もあろう。

例えば、一つの被害事実に関して成否が問題となる複数の犯罪のうち、ある構成要件要素に係る認定事実に応じて成立犯罪が決まる事件（例えば、財物の占有者が被疑者か被害者かによって横領罪か窃盗罪かが決まる事件。殺意の有無によって殺人罪か傷害致死罪かが決まる事件）においては、その事実認定は、関係する構成要件要素（前記例でいえば、客観面・財物の占有、主観面・故意）の検討の中で論述することが分かりやすい場合が多いであろう。被疑者が占有する財物に対する横領行為として着服行為、費消行為など複数の捉え方がある事件のように、一つの被害事実に対する実行行為の捉え方が問題となる事件も同様である。

一方、犯罪が成立し得る複数の被害事実の中から犯罪の成否等を検討する事実を一つ選択すべき事件（例えば、人を欺いて財物を預かって占有を取得した上、これを自己のものとして換金したという事実において、財物の占有取得行為を詐欺とするか、財物の換金行為を横領とするかが問題となる事件）において、選択した事実（例えば、前記の例で、財物の換金行為を横領とした場合）の構成要件要素の検討の中で他の事実の構成要件要素を論じることがない場合（例えば、前記の例で、横領の構成要件要素を検討する際に、詐欺である財物の占有取得行為を論じることがない場合）には、選択しなかった事実は、「その他の犯罪の成否」の項で検討することとなるだろう。

3 構成要件該当性の論述

(1) 構成要件該当性の論述の順序等

終局処分の対象となる特定の犯罪の構成要件を客観面、主観面及び共犯性(共同正犯事件の場合)に分け、必ずその順に論述する(注)。

そして、それぞれ、全ての構成要件要素について、各構成要件要素ごとに、当該要素の意義を把握し、その該当性判断に必要なかつ十分な事実を認定し(証拠判断が前提)、当該要素に当該事実を当てはめる法的評価(当てはめの判断)を行わなければならないが、前記2(2)で述べたとおり、重点的に考えなければならない点と、問題が少ないと思われる点を区別した、いわゆるメリハリのある論述が求められることに留意する必要がある。

共同正犯事件においては、客観面については被疑者共通に検討し(ただし、それぞれの被疑者の個々の行為を具体的に認定すべきである。また、客観面を被疑者共通に論じることで、共同正犯の論述における共同実行の事実が明確となるし、正犯意思の要件である当該被疑者の関与・役割の重要性に影響する。)、主観面については被疑者ごとに検討し、共犯性については被疑者共通に検討する。

また、複数の犯罪の成立を認めて公訴を提起する事件等においては、証拠又は事実の共通性、関連性等に応じて、論ずべき犯罪の順序に従い、犯罪ごとに客観面、主観面等を検討するか、先に各犯罪の客観面を検討し、続いて各犯罪の主観面等を検討するかなど、論述の構成を工夫することを要する。

(注)

狭義の共犯(教唆犯、幫助犯)については、それぞれ、修正された構成要件形式である「教唆犯」「幫助犯」の各構成要件要素について、構成要件の客観面、主観面の順に論ずれば足り、別途「共犯性」の項を設けて論ずる必要はない。もっとも、狭義の共犯の成立は、例えば実行犯との間に共謀の成立が認められないことや、幫助犯において、その者の行為が幫助行為にとどまり、実行行為とは評価できないことなど、その者について共同正犯とは評価できないことが前提となるから、「構成要件該当性」の項か「その他の犯罪の成否」の項において、その者に共同正犯が成立しないことを論述する必要がある。

(2) 構成要件・客観面

ア 各構成要件要素の意義

各構成要件要素への該当性判断に必要なかつ十分な事実を的確に認定するためには、刑事実体法を十分理解した上で、すなわち、各罪の構成要件要素とその意義を的確に理解した上で、当該要素に当てはまる具体的な事実とはどういふものかを十分に理解すべきである。例えば、横領罪の成立に必要な「財物の占有」に当てはまる事実とは、「財物に対する支配」と評価できる財物の所持、保管・管理等の状況に関する事実であり、強盗罪の成立に必要な「脅

迫」に当てはまる事実とは、「財物奪取に向けられた、人に対する害悪の告知であって、それが相手の反抗を抑圧するに足りる程度のもの」と評価できる事実である。

イ 事実認定

(ア) 事実認定に当たっては、抽象的な事実ではなく、構成要件要素ごとに、当該要素への該当性判断に必要なかつ十分な事実を的確に認定することが最も重要であり、当該要素の判断に必要な時点、地点、主体、客体等を意識した具体的な事実を認定して記述する必要がある。

例えば、殺人罪における実行行為の認定に当たっては、「人の死の結果を生じさせる現実的危険性のあるもの」として捉えることができる被疑者の具体的な行為を検討することになる。すなわち、「被疑者の具体的な行為」として、「凶器の刃物で被害者の胸を合計3回突き刺したこと」等の具体的な行為（殺人の実行行為）を認定する必要があるが、それにとどまらず、例えば、行為態様以外で被疑者の行為の危険性を基礎付ける事実として、「凶器である刃物の素材、刃体の長さ・厚み等の形状」、「被害者の着衣の状態」、「被疑者と被害者の位置関係や姿勢、体格、性別、年齢、健康状態、両者の距離」などの具体的事実を認定することが必要であろう。

また、強盗罪では、「財物奪取に向けられた、人に対する害悪の告知であって、それが相手の反抗を抑圧するに足りる程度のもの」として捉えることができる被疑者の行為として、「刃物を突き付けて『金を出さないと殺す』と言ったこと」等の具体的な行為（強盗の実行行為）を認定し、さらに、必要に応じて、被疑者の行為以外に、四囲の状況（例えば、現場が人気のない山中であること、人通りの多寡等）、刃物の形状、被害者の状態（例えば、年齢、性別、体格等）や現に被害者に生じた状況（例えば、畏怖心等）などを認定することも重要である。

(イ) 事実認定と証拠との関係及び記述方法

i 事実認定には、信用性のある具体的証拠から、その証拠の内容となっている要証事実を直接認定する場合のほか、証拠から直接認定できる間接事実から要証事実を推認して認定する場合があるが（注1・注2）、そのいずれについても、合理的に、かつ、経験則に合致した限度で行うべきことはいうまでもない（注3）。

その記述に当たっては、要証事実と、これを直接認定する主要な証拠及びその評価（信用性の判断等）を摘示する必要があるが（注4）、間接事実から事実認定を行う場合については、必要に応じて、なぜ当該事実が要証事実を推認させるものといえるかという「意味付け」を論述するのが望ましい。

ii 構成要件該当性の検討における事実認定に関しては、被疑者・共犯者

供述も、その信用性が認められる限り、事実の認定に供してよい。

- iii 被疑者が当該構成要件要素の該当性判断に必要な事実を認めていると判断できる場合で、かつその他の証拠関係も符合している場合のように、事実認定上の問題が少ないと思われる場合、検察終局処分起案においては、主要な証拠を一つ挙げて「…の点は〇〇等の証拠から問題なく認められる。」「…の点は〇〇等の証拠から明らかである。」等との記述でも差し支えなく、認定根拠となる全ての証拠及びその評価（信用性の判断等）の記述までは要しない。
- iv 被疑者が否認しているときは、関係する構成要件要素ごとに、その弁解内容を簡潔に示し、その否認の法的意味ないし法的主張を摘示した上で、信用性が認められる積極証拠に基づいてその弁解を排斥できるかどうかを慎重に検討する必要がある。この場合においては、消極証拠の有無についても留意する必要がある（前記第3・3(4)参照）。

(注1)

さらには、間接事実自体が証拠から直接認定できず、他の証拠から直接認定できる事実（再間接事実）から合理的に推認して認定される場合もある。

(注2)

間接事実や、これを直接認定する証拠のことを「状況証拠」と呼ぶこともある。

(注3)

例えば、刃物を用いた殺人事件で、犯行現場付近でナイフが発見された場合に、そのことのみをもって、直ちに、当該ナイフが犯行に用いられた凶器であると認定できるわけではない。この場合には、例えば、当該ナイフに被害者の血液型と一致する血痕が付着していたこと、司法解剖の結果等から当該ナイフが犯行に使用された刃物として矛盾しないと認められること、犯行の前には当該ナイフは落ちていなかったことなど他の証拠と総合評価することによって、初めて、当該ナイフが犯行に用いられた凶器と認定できることが多いことに留意すべきである。

(注4)

摘示した全ての証拠について、その評価（信用性の判断等）を摘示する必要まではない。主要な証拠につき、必要に応じてその評価を摘示すれば足りる。

ウ 法的評価（当てはめ）

前記イの事実認定を行った後、当該認定を基にして、それが当該要素に該当するか否かの法的評価（当てはめの判断）を的確に行うことが重要である。

こうした事実認定及び法的評価は、公訴事実と十分整合するものでなければならない。

前記イ(ア)の例で言えば、各認定事実を基に、「被疑者が行った具体的な行為」が「人の死の結果を生じさせる現実的危険性のあるもの」、「財物奪取に向けられた、人に対する害悪の告知であって、それが相手の反抗を抑圧するに足りる程度のもの」と評価できるか否か、すなわち、被疑者の行為が殺人罪や強盗罪の実行行為に当たるか否かの当てはめの判断を行うことになる。その際、必要に応じて、認定した具体的事実の持つ意味（意味付け）を検討し指摘することが重要である。例えば、前記イ(ア)の殺人罪の例では、具体的に認定した刃物の形状について「殺傷能力が高いことを意味する」旨、前記イ(ア)の強盗罪の例では、現場が山中であることについて「被害者が第三者に助けを求めることが困難であったことを意味する」旨の検討・指摘が重要であろう。

(3) 構成要件・主観面

ア 主観的構成要件要素

故意犯においては、故意（実行の着手時点における客観面認定の実行行為・結果等に対する認識・認容）が必要とされているほか、窃盗罪等の領得罪においては「不法領得の意思」が、目的犯においては「目的」が、それぞれ故意以外の主観的構成要件とされている。

主観的構成要件要素を検討する際には、当該犯罪類型において、どのような主観的構成要件要素が要求されているのかを把握した上で、その意義、解釈や内容を十分理解することが必要である。

イ 主観的構成要件要素の記述方法

構成要件・客観面と同様、構成要件要素の意義、事実認定（必要に応じて証拠の評価）、法的評価という順で論じることとなるが、故意については改めて意義を記述する必要はない。

ウ 故意の認定方法

(ア) 被疑者が自白している場合であっても、その信用性が問題となる可能性があるから、まずは、その故意の評価の前提となった事実（故意の表れである被疑者の言動や被疑者の認識の前提事実）を信用できる証拠から認定した上で、その具体的事実から故意を推認（評価）するとともに、被疑者の供述の信用性を検討して認定することが望ましい。要するに、被疑者の自白の有無にかかわらず、客観的に信用性のある証拠との整合性を踏まえて、故意の評価をする必要がある。

もっとも、一般的には、構成要件・客観面に該当する事実が認定されれば、特段の事情がない限り、被疑者の認識・認容が認定される場合が多いであろう（注1）。被疑者が具体的な行為に及んでいることから「故意」

が問題なく認められるような場合には、詳細な論述は必要なく、例えば、「被疑者は、〇〇という行為に及んでおり、また、××という供述もしているから、犯罪の故意があつたことは優に認められる。」でもよい。逆に、被疑者が犯罪の故意を否定するような内容の供述をしている場合や故意につき慎重な認定が要求される事案の場合（例えば、殺人未遂罪における故意や、詐欺罪における欺罔の意図の認定の場面）などには、丁寧な検討と論述が必要である。要するに、個々の事案に応じて問題の軽重を判断し、メリハリのついた論述をすればよい。

(イ) 故意を推認する間接事実については、事案ごとに異なるが、以下の①ないし④の視点で、故意の推認に資する事実を、証拠から適切に認定することとなる。

- ① 実行に至るまでの経緯、動機に関する事実
- ② 実行の着手前の被疑者の認識・認容（注2）
- ③ 犯行態様・結果等に関する事実
- ④ 犯行後の行動等に関する事実

（注1）

ただし、被疑者の行為それ自体から当該行為についての被疑者の意図ないし認識・認容を推認できる場合（例えば、詐欺罪に関し、被害者に申し向けた文言内容そのものについての認識）と、それ以外の事実から被疑者の意図ないし認識・認容を推認すべき場合（例えば、詐欺罪に関し、被害者に申し向けた文言内容が真実に反する内容虚偽のものであることの認識）とを区別する必要があることに留意すべきである。

（注2）

②は、実行の着手時点における犯罪事実の認識・認容とは区別されるものであり、これが認められたからといって、直ちに故意が認められることにはならないことに留意すべきである。

(4) 共犯性（共同正犯について）

共同正犯は、「二人以上共同して犯罪を実行した場合」に成立する。すなわち、二人以上の者の間に、客観的に「共同実行の事実」が存在することと、主観的に「共同実行の意思（共謀）」が存在することが必要である。

共同正犯の成立要件については、実務上は、おおむね下記の諸点に着目して証拠収集や事実認定をして判断をしているのが実情と思われることから、検察終局処分起案においても、これらの点について事実認定を行い、共同正犯の成否について判断すべきである（注）。

ア 共同実行の事実

共同実行の事実については、既に構成要件・客観面で認定しており、実行

共同正犯の場合は、改めて論じる必要はない。一方、共謀共同正犯の場合、実行犯ではない被疑者については、実行行為に準ずる重要な行為（例えば、殺人事件において、凶器を準備したことがこれに当たる。）を行ったと認定できるのであれば、この行為を論述することになる。

イ 共同実行の意思（共謀）

共同実行の意思については、具体的には、犯意の相互認識（各被疑者が各犯意を相互に認識したこと）や、正犯意思（各被疑者が、相互に相手の行為を利用・補充し合い、自己の犯罪として主体的に犯罪を実現しようとする意思）を総合考慮して判断する。

その判断に当たっては、例えば下記のような点に着目して、具体的な間接事実を抽出し、これに基づいてその成立時期及び内容を認定することになる。

- ① 被疑者同士の主従等の関係
- ② 動機、共同実行すべき事情の共有
- ③ 被疑者同士の犯罪実行に関する話合い
- ④ 準備、犯罪遂行、罪証隠滅等の役割分担
- ⑤ 犯罪実現による利益の分配、満足度

（注）

共同正犯が成立するためには、客観面で認定した犯罪行為・結果等が被疑者らの共同実行の意思に基づくものであることも必要となる。多くの事案では、この点が正面から問題となることはないが、いわゆる「共犯と錯誤」の場合には、犯罪行為・結果等が、共同実行の意思に基づくものと認められるかが問題となるため、このような場合には、「共同実行の事実」、「共同実行の意思」の項以外に、例えば「共同実行の意思に基づく犯罪行為・結果等」という項を設け、この点について論ずる必要がある。

4 違法性、責任、訴訟条件等の論述

- (1) 捜査段階においては、被疑者の供述する内容は、通常、法的に整理された「主張」とはなっていないことが多いが、検察官は、公益の代表者として、また、公判廷における主張立証責任を負う訴訟当事者として、違法性阻却事由や責任阻却事由の有無を検討する必要がある。検察終局処分起案においても、検察修習記録中の証拠を精査するに当たっては、被疑者の供述内容等を十分に検討して、違法性阻却事由や責任阻却事由が問題となる事案か否かを見極める必要がある。

違法性阻却事由、責任阻却事由の論述に際しても、構成要件該当性の検討の例により、その事実認定（証拠判断を含む。）、法的評価を論述することを要する。

被疑者が違法性阻却事由等を主張しても、構成要件該当性の検討の中で認定した事実を照らして当該事由が問題とならないことが明らかであるときは、その旨記述すれば足りる。例えば、被疑者が、「被害者が先に攻撃を加えてきたので、反撃したにすぎない。」旨正当防衛を主張しても、構成要件該当性・客観面の検討により、被疑者が一方的に被害者に対して攻撃を加えた事実が認定できていれば、違法性の項では、「構成要件・客観面で論じたとおり、被害者が先に攻撃を加えた事実は認められないので、そもそも『急迫不正の侵害』があったとはいえず、正当防衛は成立しない。」旨の記述で足りる。

なお、被疑者が違法性阻却事由等を主張しておらず、各事由につき何ら問題がないと判断した場合には、この項を設けること自体を省略して差し支えない。

- (2) また、公訴を提起する場合には、親告罪における告訴、公訴時効等の訴訟条件が充足されていることの確認も必要である。

このような訴訟条件が問題となる場合にも、前同様、構成要件該当性の検討の例により、事実認定と法的評価を論述することとなるが、この点が問題とならない事案であれば、この項を設けること自体を省略して差し支えない(注)。

(注)

もっとも、親告罪の場合は、告訴の有無が問題とならない事案であっても、終局処分する犯罪が親告罪であること及び告訴があることは指摘する必要がある。

5 罪数関係

一人の被疑者につき成立するとして処理罪名が複数に及んだ場合、その罪数処理を検討する必要がある。成立するとして複数の犯罪が一罪(科刑上一罪等)となるのか、あるいは、併合罪になるのかなどの罪数の問題は、公訴事実の整理の仕方に影響するし、公訴時効や求刑(主文二つの場合等)との関係で意味を持つ場合がある。したがって、検察終局処分起案においても、罪数関係の検討結果につき、理由を簡潔に付して記述する必要がある。なお、罪数が問題とならない場合(例えば単統一罪の場合)には、この項を設けること自体を省略して差し支えない。

6 その他の犯罪の成否

(1) 検討する対象者

実務においては、送致された被疑者以外の者についても、立件可能な犯罪が認められるかどうか検討するが、検察終局処分起案においては、送致された被疑者のみを対象とすればよく、それ以外の者については、犯罪の成否が問題となっても、論述する必要はない。

(2) 検討する犯罪

ア 終局処分の対象として選択した犯罪以外に犯罪の成否等が問題となる事実があるときは、「その他の犯罪の成否」の項において、それを終局処分の対

象犯罪として取り上げなかった理由を記述する。

その場合

- i 法律上、犯罪が成立し得るか
- ii 犯罪が成立し得るとして、終局処分の対象としなかった理由（例えば、訴訟条件の欠如や起訴猶予等）

を簡潔に論述する。

なお、およそ成立が考えられない犯罪まで言及する必要がないのは当然である。検討すべきその他犯罪がなければ、この項を設けること自体を省略して差し支えない。

イ 終局処分の処理罪名が送致罪名と異なる場合、検察終局処分起案においては、まずは、終局処分の処理罪名となっている犯罪の成立要件を念頭において、その成立要件が満たされているかどうかの観点から検討を加えて論述をすればよいが、併せて、送致罪名となっている犯罪につき処理罪名としなかった理由を明らかにする必要がある。その内容については、基本的に「その他犯罪の成否」の項において論ずることとなる。

※ 犯罪の成否等に関する論述例については、別紙1、別紙3及び別紙4を参照すること。

第7 情状関係の論述及び求刑意見等

1 情状関係の論述

公訴を提起する場合又は起訴を猶予する場合には、情状関係の検討が必要となる。

情状関係の論述に当たっては、次に掲げる情状等を併せ考慮し、当該犯罪固有の事情、一般予防の見地及び特別予防の見地等から総合判断する必要がある。

- (1) 当該犯罪事実固有の又はこれに密接に関連する事情（犯罪行為又は結果に関する要素）
 - ① 犯行態様（計画性の有無、犯行の手段・方法・執ようさ等の悪質性・危険性の有無等）
 - ② 結果（被害の程度、被害者に与えた精神的・身体的影響、後遺症の有無等）
 - ③ 犯行動機・原因
 - ④ 犯罪後の状況（被害の回復状況、弁償の有無、罪証隠滅工作等）
 - ⑤ 被害感情
- (2) 一般予防の見地から考慮すべき要素
 - ① 犯罪の模ほう性
 - ② 他の事件との比較
 - ③ 社会に与えた影響
- (3) 特別予防の見地から考慮すべき要素

- ① 前科・前歴の有無
- ② 被疑者の性格
- ③ 反省の情
- ④ 再犯の可能性
- ⑤ その他被疑者の一身上の情状

2 情状の記述方法

- (1) 情状事実については、
 - ① 不利な情状（被疑者の量刑を重くする方向に働く情状）
 - ② 有利な情状（被疑者の量刑を軽くする方向に働く情状）に分け、各項目ごとに情状に関する事実とその評価を箇条書きで簡潔に摘示する（注）。
- (2) 情状関係の検討も、本来、証拠から具体的事実を認定した上で適切な評価を加える必要があるが、検察終局処分起案においては、証拠を掲げる必要はないものとする。
- (3) 情状を論述するに当たっては、前記のとおり、当該犯罪固有の又はこれに密接に関連する事情、一般予防の見地から考慮すべき事情、特別予防の見地から考慮すべき事情の順に掲げるのが妥当である。前記各事情につき、項目を挙げて論じる必要はない。
- (4) 共犯事件では、以下の構成により、まず、全被疑者に共通するものを被疑者に不利な事情と有利な事情に分けて記述し、次に、被疑者に個別の各情状を被疑者に不利な事情と有利な事情に分け、記述するものとする。特別予防の見地から考慮すべき情状は、各被疑者ごとに記述すべきである。被疑者の個別の情状においては、各被疑者の役割の軽重（主犯格か、従属的立場か）等の比較を念頭において記述する。

第○ 情状

- 1 A兩名共通
 - (1) 不利な情状
 - (2) 有利な情状
- 2 A1について
 - (1) 不利な情状
 - (2) 有利な情状
- 3 A2について
 - (1) 不利な情状
 - (2) 有利な情状

（注）

「動機に酌量の余地がない。」と評価を記述するのみでは足りず、「遊興した挙げ句生活費に窮し、勤務先の現金を横領したものであって、自

己の責任を第三者に転嫁したものといえ、動機に酌量の余地はない。」などと、具体的な事実とその評価を論述すべきである。

なお、酌量減輕の規定（刑法第66条）を適用して法定刑の範囲を下回る求刑をずとした場合には、その要件該当性を付記すべきである。

3 求刑意見

公判請求を相当と認める場合には、求刑意見を決定する必要がある。求刑意見の決定に当たっては、公訴を提起する犯罪の法定刑、加重減輕事由による処断刑に十分留意した上、公益の代表者としての立場で、被疑者に有利な情状をも考慮し、被疑者に科すべき適正妥当な刑罰を決定する。

求刑意見としては、主刑のみならず、必要に応じて付加刑、すなわち、没収又は追徴についても検討する必要がある。没収又は追徴については、刑法第19条ないし第20条、第197条の5その他の没収又は追徴に係る規定における要件（没収につき所有関係を含む。）を確認してその該当性を十分検討した上、その必要性を判断すべきである。ここで注意すべきは、原則として犯罪被害財産の没収・追徴をしてはならないということである（刑法第19条第1項3号（取得物件）、第2項本文。「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律」第13条第2項、第15条第1項本文、第16条第1項ただし書参照。）。

求刑意見は、公訴事実等の次に記載する。没収又は追徴を求刑するときは、その要件該当事由（組成物件、供用物件、生成物件、取得物件（犯罪収益等）、報酬物件、賄賂等の別。没収につき所有関係を含む。）を括弧書きで付記すべきである。共犯事件においては、各被疑者の氏名を記載した上で、被疑者ごとに求刑意見を分けて記述する。

※ 情状関係に関する論述例及び求刑意見に関する記載例については、別紙1を参照すること。

第8 不起訴処分

送致事実につき、公訴を提起しない処分をする場合には、不起訴裁定書に記載すべき事実及び罪名並びに裁定主文を起案する。

また、送致された被疑者につき、複数の送致事実の一部（例えば併合罪中の一部の事実）を起訴する場合、検察終局処分起案上は、不起訴とした事実について不起訴の裁定をする必要はない（注）。この場合、不起訴にする事実関係については、「その他の犯罪の成否」の項など、適宜の箇所で、不起訴とする理由を論述することになる。

さらに、送致された数名の被疑者のうち、一部を起訴し、その他の者を不起訴にするときは、不起訴にした者に対しては、必ず不起訴裁定書を作成する。裁定主文、罪名又は被疑者が複数の場合は、これらの相互の関係が分かるように記載しなければならない。しかし、裁定主文が同一であるときは、罪名や被疑者の数

にかかわらず、一つの主文を表示すれば足りる。

不起訴裁定書の主な裁定主文については、下記のとおりである（その他の裁定主文については、検察講義案参照のこと。）。

i 起訴猶予

被疑事実が明白な場合において、被疑者の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の状況により訴追を必要としないときにする処分をいう。

ii 嫌疑不十分

被疑事実につき、犯罪の成立を認定すべき証拠が不十分なときにする処分をいう。

iii 嫌疑なし

被疑事実につき、被疑者がその行為者でないことが明白なとき、又は犯罪の成否を認定すべき証拠のないことが明白なときにする処分をいう。

iv 罪とならず

被疑事実が犯罪構成要件に該当しないとき又は犯罪の成立を阻却する事由のあることが証拠上明確なときにする処分をいう。

v 親告罪の告訴の取消し・欠如

親告罪の告訴が取り消されたときや欠如のときにする処分をいう。

なお、裁定主文に合わせて思考過程を論じるのは当然である。例えば、「起訴猶予」の場合は、犯人性はもとより、犯罪の成否等及び情状まで論述する必要がある。また、「嫌疑不十分」の場合は、例えば、犯人性が認定できない時は、犯人性までを論述すれば足り、犯人性は認められるが故意が認定できない時は、構成要件該当性・主観面までを論述すれば足り、情状を論じるべきではない。

(注)

送致された被疑者につき、更に追送致があった場合には、当該追送致事実についても、終局処分を行う必要がある。したがって、当該追送致事実につき、不起訴が相当であると判断した場合には、不起訴裁定書に記載すべき事実及び罪名並びに裁定主文を起案する必要がある。

以 上

(別紙1)

【事案1 (被疑者兩名が自白している恐喝事件)】

第1 公訴事実等

1 公訴事実

被告人兩名は、共謀の上、平成24年4月5日午後4時頃、東京都甲区乙1丁目2番3号先路上において、V山一郎(当時23歳)に対し、それぞれ、「財布を出せ。出さないと、痛めつけるぞ。」「早く財布を出せ。出さないと、殴るぞ。」などと言って金品を要求し、同人をして、もし被告人兩名の要求に応じなければ身体にいかなる危害を加えられるかもしれないと畏怖させ、よって、即時同所において、前記V山一郎から現金10万円及びキャッシュカード1枚在中の財布1個(時価約3万円相当)の交付を受けたものである。

2 罪名及び罰条

恐喝 刑法第249条第1項、第60条

第2 求刑(注1ないし注3)

甲野一郎 懲役2年

乙野一郎 懲役2年

(注1)

「懲役」「禁錮」「罰金」等の刑種を明記すること。

(注2)

本事案においては、没収すべき物はないため、没収を求刑していないが、没収を求刑する場合には、

懲役10年、果物ナイフ没収(供用物件・甲野一郎所有物)などと記載する。

没収については、その所有関係を含め、要件を満たすか否かを綿密に検討し、かつ、必要性を判断して求刑するか否かを決定すべきである。

(注3)

求刑(量刑)感覚については、自己の正義感、国民の素朴な正義感情、日々生起する各種事件についての実務の求刑・判決結果とそれらに対する評価等を基に、国民が納得する適正妥当な求刑(量刑)の在り方を模索するよう心掛けられたい。

第3 甲野一郎の犯人性

以下、甲野一郎をA1、乙野一郎をA2、V山一郎をVと略することとする。また、A1及びA2の兩名のことを合わせてA兩名と略することとする(注1)。

1 間接事実

(1) 被害品の近接所持（注2）

ア 認定した間接事実（注3ないし注5）

- ① 犯人らは、平成24年4月5日午後4時頃、Vから財布1個の交付を受けたところ
- ② A1は、同日午後7時頃、①の財布1個を所持していたこと

イ 認定根拠（注6）

ア ①について

VPS

イ ②について

- i A1が財布1個を所持していたことについて
職務質問に関する捜査報告書
- ii iの財布が①の財布であることについて（注7）



VPS

ウ 意味付け

この間接事実は、A1が犯行時刻から近接した時期に被害品を所持していたことを示すものであるところ、その近接性の程度が約3時間後という比較的短時間である上、他人が使用中の財布が転々流通することはおよそ考えられないことから、A1の犯人性を強く推認させる。

(2) 逃走車両

ア 認定した間接事実

- ① 犯人らは、平成24年4月5日午後4時頃、ナンバー「 
- ② A1は、
 - i 同日午後3時30分頃、①と同じナンバーの白色のベンツを運転しており
 - ii 同日午後4時30分頃、①と同じナンバーの白色のベンツを運転していたこと

イ 認定根拠

ア ①について

VPS

イ ② i について

丙（A1の母親）KS

ウ ② ii について

丁（A1の友人）KS

ウ 意味付け

② i 及び② ii の事実から、A1は、犯行時間帯を含む平成24年4月5日

午後3時30分頃から同日午後4時30分頃までの間、「 」の白色のベンツを使用していた可能性が認められるところ、この間接事実は、犯人らが逃走に使用した車両とA1使用車両との結び付きを示すものである。

A1による使用が確認された時間幅が約1時間と短時間であり、その間にA1以外の他人が「 」の白色のベンツを使用する可能性は乏しいと考えられることから、A1の犯人性を強く推認させる。

2 共犯者A2供述（注8）

(1) 認否（注9）

A2は、逮捕当初から、「A1と一緒に本件恐喝を実行した。」旨供述し、一貫してA1が犯人の一人であることを認めている。

(2) 信用性

ア 他の証拠との符合

(ア) A2は、「犯行後、財布の中に入っていた10万円をA1と折半し、財布はA1が持っていた。」旨供述しているところ、この供述は、A1に対する職務質問時にA1が被害品の財布を所持していたことと符合する。

(イ) A2は、「犯行後、A1が運転する『 』の白色のベンツに乗り込み逃走した。」旨供述しているところ、この供述は、「犯人らは、『 』の白色のベンツに乗り込んで逃走した。」旨のV供述と符合する。

(ウ) A2は、「犯行日の前日に、A1の家で、A1と通行人から金品を脅し取る相談をした。」旨供述しているところ、この供述は、「4月4日に、A2が家に遊びに来た。」旨の丙（A1の母親）供述と符合する。

イ 供述態度、供述内容等

一貫して自白している上、後記のとおり、秘密の暴露を含む供述をしており、特段、不自然、不合理な点も認められない。

ウ 引き込みの危険等

A1が先に検挙され、「A2と一緒にやった。」旨の供述からA2が犯人として浮上した経緯に照らすと、引き込みの危険は乏しいといえる。

エ 以上のことから、(1)の供述は信用できる。

3 被疑者A1供述

(1) 認否（注10）

A1は、逮捕当初から、「A2と一緒に本件恐喝を実行した。」旨供述し、一貫して犯人の一人であることを自認している。

(2) 信用性

ア A1供述がその後の捜査によって裏付けられたこと

A1は、逮捕直後に、「喝取した現金10万円のうち、5万円を受け取っ

意味付け」という形式で論述しているが、表題を付けずに間接事実を摘示した後に、（認定根拠）（意味付け）という形式で論述しても差し支えない。

（注5）

この例では、犯人らが犯行後に自動車で遠隔地に移動したため、場所の近接性が認められない事案を想定している。このような場合、犯行場所及びA1が財布を所持していた場所については、間接事実として意味を有する要素ではないから、記載する必要がない。この点については、本文第5・2(1)ア（注2）を参照されたい。なお、被害品の近接所持については、場所の近接性も考慮要素となる場合が多いところ、このような場合、間接事実を摘示するに当たっては、本文第5・2(1)ア【具体例】〈その1〉〈その3〉のとおり、犯行場所及び被疑者が被害品を所持していた場所についても記載する必要がある。

（注6）

認定根拠を論述する際には、認定した間接事実との対応関係を明示する必要がある。

（注7）

この例は、A1が所持していた財布1個について、Vにおいて被害品であることを確認できた例である。強盗殺人のようにVが死亡して被害品を確認することが不可能で、かつ、他の第三者も被害品であることを確認できない場合にA1が所持していた金品を被害品であると認定するには、再間接事実を総合して認定する必要がある。また、A1が所持していた金品について被害品である可能性は高いものの、被害品であるとまでは認定できない場合には、間接事実において、「A1が被害品を所持していた」と指摘することはできず、下記の具体例のとおり、被害品である可能性が高いことを示す事実を指摘することになる。

【具体例】

- ① i 犯人は、平成24年4月5日午後4時頃、Vから公訴事実記載の財布1個の交付を受け
- ii ① i の財布は、ブランド「△△」、赤色の財布であり、右端に約2センチメートルの傷跡があったところ
- ② A1は、同日午後7時頃、ブランド「△△」、赤色、右端に約2センチメートルの傷跡がある財布1個を所持していたこと

（注8）

ここで論じる共犯者供述に関する要証事実とは、A2が犯人の一人であることではなく、「A1が犯人の一人であること」である。したがって、秘密の暴露の存在や他の証拠との符合を検討するに当たっては、この要証事実に関連する事実を指摘することが重要である。

(注9)

この事例では、認否に変遷がないが、認否に変遷がある場合には、全ての認否について指摘し、いずれの認否についても、その信用性を検討する必要がある。

(注10)

被疑者供述についても、認否に変遷がある場合には、全ての認否について指摘し、いずれの認否についても、その信用性を検討する必要がある。

第4 A2の犯人性

1 間接事実

(1) キャッシュカードの発見(注1)

ア 認定した間接事実

- ① 犯人らは、平成24年4月5日午後4時頃、V名義のキャッシュカードが入った財布の交付を受けたところ
- ② A2が同月7日午前11時頃に指示説明した草むらから、①のキャッシュカードが発見されたこと

イ 認定根拠

ア ①について

VPS

イ ②について

キャッシュカードの発見に関する捜査報告書

ウ 意味付け

この間接事実は、A2が指示説明した場所から被害品の一部が発見されたことを示すものであるところ、本件と無関係に被害品の所在場所を知っている可能性は乏しいことから、A2の犯人性を強く推認させる。

(2) 交際相手への犯行告白(注2)

ア 認定した間接事実

- ① 本件は、2人組の犯人が、平成24年4月5日午後4時頃、通行人であるVを脅して現金10万円在中の財布1個を交付させた事件であるところ
- ② A2は、同日午後11時頃、交際相手である戊に対し、「A1と連絡が取れない。実は、今日の午後4時頃、A1と一緒に通行人から財布を脅し取った。これには10万円が入っていた。」と言ったこと

イ 認定根拠

ア ①について

VPS

イ ②について

戊PS

ウ 意味付け

この間接事実は、A 2 が交際相手に犯行を告白したことを示すものであるところ、犯人ではない者があえて犯行を告白する可能性は乏しく、また、告白内容も犯人の数、犯行日時、通行人から財布を脅した取った犯行態様、財布の中の現金額と一致するものであるから、A 2 の犯人性を強く推認させる。

2 共犯者A 1 供述（注3）

(1) 認否

A 1 は、逮捕当初から、「A 2 と一緒に本件恐喝を実行した。」旨供述し、一貫してA 2 が犯人の一人であることを認めている。

(2) 信用性

前記のとおり。なお、引き込みの危険については、A 2 がふだんから面倒をみてもらっている1年先輩であり、A 2 の関与をかばってもおかしくない立場にあったにもかかわらず、職務質問時、警察官から、もう一人の共犯者の存在を聞かれて隠しきれずA 2 の関与を供述したという経緯に照らすと、その危険性の程度は極めて乏しいと認められる。

したがって、(1)の供述は信用できる。

3 被疑者A 2 供述（注4）

(1) 認否

A 2 は、逮捕当初から、「A 1 と一緒に本件恐喝を実行した。」旨供述し、一貫して犯人の一人であることを自認している。

(2) 信用性

ア 秘密の暴露

A 2 は、間接事実(1)で述べたとおり、被害品の一部であるV名義のキャッシュカードの所在場所を供述し、実際にその場所からV名義のキャッシュカードが発見されているところ、この供述は秘密の暴露に当たる。

イ その他の事情は前記のとおりであり、(1)の供述は信用できる。

(注1)

この間接事実は、本文第5・2(1)イ（注1）に記載した被疑者供述を起因として認定した間接事実の一例である。

(注2)

この間接事実は、犯行告白に着目した間接事実の一例である。このような例の場合、告白内容に対応する事件・犯人側の事情を指摘することが重要である。

(注3・注4)

A 1 の犯人性を検討した際に論述した内容を引用しても差し支えない。

第5 犯罪の成否等（注1）

1 客観面

(1) 構成要件要素

ア 恐喝行為

イ アに基づく相手方の畏怖

ウ イの畏怖に基づき財物を交付させたこと

(2) 恐喝行為（注2）

ア 意義

恐喝とは、①財物交付に向けられた、②人を畏怖させるに足りる脅迫又は暴行を加えることをいい、その脅迫又は暴行の程度が相手方の反抗を抑圧しない程度のものをいう。

イ 事実認定（注3）

V供述とA兩名の供述から、A兩名が、公訴事実記載の日時場所において、二人がかりで、突然、路上で面識のないVに対し、「財布を出せ。出さないと、痛めつけるぞ。」「早く財布を出せ。出さないと、殴るぞ。」などと言ったことが認められる。

ウ 当てはめ

(ア) A兩名の行為は、「財布を出せ。」という文言の存在から、明らかにVに財布を交付させることに向けられていると認められる。したがって、前記①の要件を満たす。

(イ) また、A兩名の行為は、「痛めつけるぞ。」「殴るぞ。」という文言の存在及び行為者が二人であることから、明らかにVの身体に関して畏怖心を抱かせるのに十分な害悪の告知と認められる。一方、本件脅迫行為は、凶器を使用したものではない上、内容についても、「痛めつける」「殴る」といったものにとどまることから、相手方の反抗を抑圧するに足りる程度に至ったとは認められない。したがって、前記②の要件を満たす。

(ウ) 以上のことから、A兩名の行為が恐喝行為に該当することは明らかである。

(3) 畏怖

V供述から、Vが前記恐喝行為により畏怖したことは明らかである。

(4) 財物の交付

V供述及びA兩名の供述から、前記畏怖に基づいてVが公訴事実記載の財布1個を交付したことは明らかである。

2 主観面

(1) A1について

ア 故意

A兩名の供述等から、A兩名が、犯行日の前日に通行人から金品を恐喝す

ることを相談して決め、実際にそのとおりに前記恐喝行為に及んでいることが認められるので、A1について、恐喝の故意を優に認定できる。

イ 不法領得の意思

不法領得の意思とは、「権利者を排除して他人の物を自己の所有物と同様にその経済的用法に従いこれを利用し又は処分する意思」であるところ、A兩名の供述からも、金欲しさによる犯行であることは優に認められるので、明らかに不法領得の意思が認められる。

(2) A2について

ア 故意

前記(1)アで述べたことから、A2についても、恐喝の故意を優に認定できる。

イ 不法領得の意思

前記(1)イで述べたことから、A2についても、明らかに不法領得の意思が認められる。

3 共犯性(注4)

(1) 共同実行の事実

前記客観面で認定したとおり、A兩名とも公訴事実記載の実行行為を行っている。

(2) 共同実行の意思

A兩名は、いずれも、金欲しさから、通行人から金品を喝取することを相談して決めた上で、公訴事実記載の犯行に及び、しかも、喝取した現金を折半しているので、共同実行の意思は優に認められる。

(3) 以上のことから、A兩名には、恐喝罪の共同正犯が成立する。

(注1)

事案1は、被疑者兩名が自白している事案であり、特段、事実認定上及び法律適用上の問題点が認められないことから、比較的簡潔に論じれば足りる。後記事案3のように被疑者が否認している事案や、自白事件であっても慎重な検討を要する構成要件要素(殺人の実行行為性、殺人の故意等)が含まれる事案においては、より詳細な論述が求められることになる。

また、事案1については、「違法性、責任、訴訟条件等」及び「罪数関係」が問題とならないため、これらの項自体を省略しているが、これらが問題となる場合には、項を設けて論述する必要がある。

(注2)

事案1は、典型的な恐喝事案であり、特段、恐喝行為が問題となるわけではないものの、一応、強盗ではないことを明らかにするため、この程度の論述は必要である。

なお、「財物交付に向けられた」という要素は、主観面の要素ではなく、客観面の要素になることに留意されたい（強盗罪における暴行・脅迫が「財物奪取に向けられた」ものであること、詐欺罪における「支払意思・能力がないこと」を要素とする欺罔行為なども同様である。）。

(注3)

間接事実の認定根拠については、証拠の信用性に言及することが求められていないが、犯罪の成否に関する事実認定においては、必要に応じてその認定の根拠となる証拠の信用性に言及しなければならないことに留意されたい。すなわち、事実認定の全てについて、証拠の信用性に言及する必要まではないものの、慎重な検討を要する構成要件要素等に関する事実認定においては、証拠の信用性にも言及する必要があることに留意されたい。

(注4)

事案1は、実行共同正犯の事案であり、特段、共犯性も問題とならないことから、比較的簡潔な論述となっているが、共謀共同正犯の事案等共犯性を手厚く論述する必要がある事案の場合、下記の具体例のとおり、詳細な論述が求められることとなる。

【具体例】

(実行犯A1が、共犯者A2の指示に基づき、A2の準備したバットを使用して通行人から現金10万円在中の財布1個を強取し、分け前として現金を5万円ずつ折半した事案)

1 共同実行の事実

本件は共謀共同正犯の事案であり、A1が前記客観面で認定したとおりの実行行為を行っているのに対し、A2は実行行為を行っていない。ただし、A1の供述から、A2については、本件犯行に使用したバットをA1に渡すという実行行為に準ずる重要な行為を行ったことが認められる（なお、A2は、これを否認しているが、この否認が信用できないことは後記のとおりである。）。

2 共同実行の意思

以下の事情を総合考慮すると、A1とA2との間に共同実行の意思が存在したことを認定することができる。

(1) 犯意の相互認識

ア A1供述によれば、平成24年3月5日午後6時頃、先輩後輩の関係にあるA1とA2（A2が1年先輩）がA2宅で雑談をしていた際、お互い金に困っていることが話題に上り、A2が、A1に対し、①通行人から金品を強取すること、②確実に金品を強取するため、凶器としてバットを使うこと、③A2がバットを準備し、A1が実際に通行人にこのバットを使った暴行を加えて金品を強取する

こと、④強取した金品はA1とA2で折半することを提案し、A1も金欲しさからこの提案に応じ、すぐにA2からバットを渡されたことが認定できる。

イ これに対し、A2は、アの提案をしたことやバットをA1に渡したことなどなく、A1が一人で実行したなどと供述しているものの、「A2がA1の逮捕後に、『A1が捕まったが、俺のことをばらしたりはしないだろうか。』とBに述べた。」旨のB供述に反するほか、A2のバットが犯行に使用された理由について合理的な説明を行っていないことから、このA2供述は信用できない。

ウ 以上のことから、平成24年3月5日午後6時頃、A2宅において、公訴事実記載の強盗を実行することをA1とA2の両名が相互に認識したと認定できる。

(2) 正犯意思

ア A1供述から、客観面及び前記(1)で認定した事実に加え、犯行後、強取した現金10万円をA1とA2が折半してそれぞれ現金5万円ずつを得た事実が認められる。なお、A2は、この事実も否認するが、「A2から『現金5万円を受け取った。』と聞いた。」旨のB供述に反するので、信用できない。

イ 実行犯A1は、A2の提案に基づき、A2が準備したバットを用いて本件犯行を実行していることから、A両名のいずれも、本件犯行に不可欠な役割を果たしていると認められる。これに加え、A両名のいずれも、金欲しさから本件犯行に関与し、現にそれぞれ現金5万円の利得を得ていることを合わせ考えると、A両名は、それぞれ、相互に相手の行為を利用・補充し合い、自己の犯罪として主体的に犯罪を実現しようとする意思、すなわち、正犯意思を有していたと認められる。

3 以上のことから、A1とA2との間に共同実行の意思が存在したことを認定することができ、A1とA2には、強盗罪の共同正犯が成立する。

第6 情状 (注)

1 A両名に共通する事情

(1) 不利な事情

ア 本件犯行は、事前に気の弱そうな通行人を狙うことを相談して実行した計画的犯行である。

イ 被害は、現金10万円及び時価約3万円の財布等であり、大きい。

ウ 被害品の一部は還付されているものの、全ての回復は未了である。

エ Vは、厳罰を求めている。

オ 動機は、金欲しさにすぎず、酌量すべき点などない。

(2) 有利な事情

いずれも、自白して反省している。

2 A 1に関する事情

(1) 不利な事情

ア 本件犯行の発案者ではないものの、実際に実行行為に及んでいる上、分け前も半分もらっており、本件における役割は従属的とはいえない。

イ 恐喝の非行歴が2件あり、再犯のおそれも認められる。

(2) 有利な事情

特になし。

3 A 2に関する事情

(1) 不利な事情

本件犯行を発案した上、実際に実行行為にも及んでおり、本件における役割は重大である。

(2) 有利な事情

前科・前歴なし。

(注)

情状の論述については、検察講義案の論告要旨の記載例も参考にされたい。

(別紙2)

【事案2 (被疑者が犯人性を否認している殺人事件)】

(事案2以降については、論述が求められる事項を網羅的に論述するのではなく、抜粋して論述することとする。実際の論述に当たっては、事案1で論述した事項について論述が求められることに留意されたい。)

第1 公訴事実等

1 公訴事実

被告人は、平成24年4月19日午後11時30分頃、東京都甲区乙1丁目2番4号居酒屋「和光」前路上において、V山二郎(当時40歳)に対し、殺意をもって、出刃包丁(刃体の長さ約18センチメートル)でその左胸部を1回突き刺し、よって、即時同所において、同人を左前胸部刺創に基づく失血により死亡させて殺害したものである。

2 罪名及び罰条

殺人 刑法第199条

第2 犯人性

1 間接事実

(1) 凶器への指紋の付着(注1)

ア 認定した間接事実

① 犯人は、平成24年4月19日午後11時30分頃、東京都甲区乙1丁目2番4号居酒屋「和光」前路上において、刃体の長さ約18センチメートル、柄の端の部分に青色の塗料が付着した出刃包丁でVの左胸部を突き刺したところ

② i ①の出刃包丁の柄の部分からAの右手示指の指紋が検出され

ii 同日午後4時頃、Aの自宅の台所に出刃包丁があったのに

iii 同月21日午後4時頃にAの自宅を捜索した際、iiの出刃包丁がなく

iv iiの出刃包丁は、刃体の長さ約18センチメートルで、柄の端の部分に青色の塗料が付着していたこと

イ 認定根拠

(ア) ①のうち、犯人が刃物でVの左胸部を突き刺したことについて
B(目撃者)PS

(イ) (ア)の刃物が①の出刃包丁であることについて(注2)

以下の再間接事実を総合すると認められる。

i ①の場所から約200メートル離れた東京都甲区乙2丁目1番3号付近の溝で発見された出刃包丁(以下、「本件出刃包丁」という。)は、

刃体の長さ約18センチメートルで、刃に血が付いていたこと
凶器の発見に関する捜査報告書

ii iの血のDNA型は、VのDNA型と一致すること
電話聴取書

iii Vが①により出血したこと
BPS

iv ①で使用された凶器は、刃幅3センチメートル、刃体の長さ18センチメートル前後若しくはそれ以上、厚さがやや薄い刃物と推定され、iの出刃包丁は、本件犯行に使用された刃物として矛盾しないこと
鑑定書

v 同月19日午後11時頃には、iの溝にiの出刃包丁はなかったこと
W(付近住民)KS

(推認過程)

i及びiiから、本件出刃包丁に付着していた血はVのものであると認定できるところ、iiiのとおり、現に本件犯行によりVが出血していること、ivのとおり、本件出刃包丁が本件に使用された刃物として矛盾しないこと、iのとおり、本件出刃包丁の発見場所が犯行現場から比較的近接した場所と認められること、vのとおり、犯行時のわずか約30分前には、前記溝に本件出刃包丁はなく、犯行後に本件出刃包丁が遺留された可能性が認められることに照らすと、本件出刃包丁は本件犯行の凶器として使用された刃物であると合理的に推認できる。

(ウ) ②iについて

指紋照合結果に関する捜査報告書

(エ) ②ii、②iii及び②ivについて

C(被疑者の長女)PS

ウ 意味付け

この間接事実は、本件犯行供用物件である凶器とAとの結び付きを示すものであるところ、②iないしivの事実には照らすと、①の出刃包丁はAの自宅にあった出刃包丁である可能性が極めて高いと認められ、A以外の第三者がAの自宅から出刃包丁を持ち出す可能性は極めて低いと認められることから、Aの犯人性を強く推認させる。

(2) アリバイ工作(注3)

ア 認定した間接事実

① 犯人は、平成24年4月19日午後11時30分頃、東京都甲区乙1丁目2番4号居酒屋「和光」前路上において、公訴事実記載の犯行に及んだところ

② Aは、同月20日午前11時頃、自宅において、知人Dに対し、「警察

が来たら、昨日の夜は、一緒にDの家で飲んでいたと説明してくれ。」と言ったこと

イ 認定根拠

ア ①について

B P S

イ ②について

D P S

ウ 意味付け

この間接事実は、本件犯行後にAが犯行時間帯に犯行現場にいなかったというアリバイの工作を行ったことを示すものであるところ、本件犯行と無関係にAがこのようなことをDに依頼する可能性は皆無とはいえないものの、通常、その可能性は低いことから、Aの犯人性を相当程度推認させる。

2 直接証拠

(1) 直接証拠となる証拠

B (目撃者) 供述

(2) 直接証拠であることの理由

居酒屋「和光」の店長であるBは、閉店後、Vと一緒に同店を出たところで、いきなり、犯人がVに対して公訴事実記載の実行行為に及んだ場면을犯人の右横から目撃した旨を供述するとともに、その犯人が同店の常連客であるAである旨を明確に供述している。したがって、Bの供述は、Aが犯人であると直接認定できる証拠である。

(3) 信用性 (注4)

ア A, Vとの関係

Bは、居酒屋「和光」の常連客であるA, Vの両名と面識があるところ、Vからは借金の返済を迫られていたのに対し、AにはVへの借金返済につき、相談に乗ってもらっていたことから、Aをかばうことはあっても、Aを陥れるためにうその供述をするおそれはない。

イ 犯人目撃供述

Bは、街頭の灯りや開店している店の灯りに照らされた繁華街において、約1メートルの至近距離から犯行を目撃している上、視力も1.5であることから、その目撃状況に特段の問題は認められず、その目撃供述は十分信用できる。

ウ 犯人識別供述

Bは、犯行時までAと少なくとも50回は会ったことがあることから、その識別供述は十分信用できる。

エ 以上のことから、Bの目撃識別供述は十分信用できる。

3 被疑者供述

(1) 認否

Aは、逮捕当初から、「犯行時刻頃には、Dの家で一緒に飲んでいて。」旨供述し、一貫して犯人性を否認している。

(2) 信用性（注5）

ア アリバイ主張

(ア) Dは、当初、Aのアリバイ主張に沿う供述をしていたものの、Dの携帯電話に残っていた犯行時刻頃に交際相手Eと一緒に飲んでいてことをうかがわせるメールの内容を追及されてAにうそのアリバイを主張するように依頼を受けたことを供述するに至ったところ、Dの変遷後の供述は、裏付けとして前記メールがあるほか、犯行時刻頃にEの自宅でDと一緒に飲んでいて旨のEの供述もあることから、信用できる。したがって、Aのアリバイ主張は信用できない。

(イ) 信用できるBの供述に反する。

イ その他

Aは、自身の指紋が付着した出刃包丁が発見されたことについて、「犯行日の1週間前に空き巣に入られて盗まれた。」などと弁解しているものの、Aをかばってもおかしくない立場にある長女Cが供述した「平成24年4月19日午後4時頃、Aの家に行った際、台所に出刃包丁があった。しかし、先日、Aの家の捜索が実施された際には、その出刃包丁がなくなっていた。」旨の内容に反していることから、Aの弁解は信用できない。

ウ 以上のことから、(1)の供述は信用できない。

4 結論

以上のことから、Aの犯人性を認定できる。

(注1)

この間接事実は、発見された出刃包丁が再間接事実から犯行に使用された凶器であると認定できることを前提とした間接事実である。被疑者・共犯者供述を除いた証拠から、発見された刃物が犯行に使用された凶器であるとは認定できないが、その凶器である可能性が認められる場合には、下記の具体例のとおり、その可能性を根拠付ける具体的事実を「間接事実」の中で指摘し、この具体的事実から凶器である可能性が認められる理由を「意味付け」で論じることになる。なお、発見された刃物について、被疑者・共犯者供述以外の証拠だけでは、凶器であることの推認力が乏しい場合（被疑者宅から押収された刃物につき、被疑者は犯行に使用した旨供述するものの、強盗の被害者は犯行に使用された凶器であるか否か全く分からない旨供述している場合など）には、そもそも、間接事実として指摘することができない。

【具体例】

1 認定した間接事実

- ① i 犯人は、平成24年4月19日午後11時30分頃、東京都甲区乙1丁目2番4号居酒屋「和光」前路上において、刃物様のものでVの左胸部を突き刺し
 - ii 同月20日午前10時頃、① i の場所から約100メートル離れた同区乙2丁目2番3号付近の川岸において、刃体の長さ約18センチメートル、最大の刃幅約3センチメートル、最大の厚み約2ミリメートルで、柄の端の部分に青色の塗料が付着した出刃包丁が発見され
 - iii 同月19日午後11時頃には、① ii の場所に同記載の出刃包丁はなく
 - iv ① i で使用された凶器は、刃幅3センチメートル、刃体の長さ18センチメートル前後若しくはそれ以上、厚さがやや薄い刃物と推定され、① ii の出刃包丁は、本件犯行に使用された刃物として矛盾しないところ
- ② i ① ii の出刃包丁の柄の部分からAの右手示指の指紋が検出され
 - ii 同日午後4時頃、Aの自宅の台所に出刃包丁があったのに
 - iii 同月21日午後4時頃にAの自宅を捜索した際、② ii の出刃包丁がなく
 - iv ② ii の出刃包丁は、刃体の長さ約18センチメートルで、柄の端の部分に青色の塗料が付着していたこと

2 意味付け

① i ないし① iv の事実から、本件犯行の凶器と考えても矛盾がない出刃包丁が、犯行時刻から比較的近接した時期に、犯行場所から比較的近接した場所において発見されたことが認められるところ、その近接性の程度や通常、川岸に包丁が遺留されることはないことなどに照らすと、発見された出刃包丁が本件犯行に使用された凶器である可能性は高いと認められる。

このように凶器である可能性が高い出刃包丁にAの指紋が付着していた事実は、本件犯行とAとの結び付きを示すものであるところ、② i ないし② iv の事実に照らすと、① ii の出刃包丁はAの自宅にあった出刃包丁である可能性が極めて高いと認められ、A以外の第三者がAの自宅から出刃包丁を持ち出す可能性は極めて低いと認められることから、Aの犯人性を強く推認させる。

(注2)

再間接事実から間接事実を推認した例であるが、再間接事実を羅列しただけでは、その推認過程が分かりにくい場合には、その推認過程を論述する必

要がある。

(注3)

アリバイ工作に着目した間接事実の一例である。アリバイ工作とは、犯行時間帯に犯行場所にいなかったことにするために虚偽の証拠を作出することであるから、事件・犯人側の事情として、犯行時間帯及び犯行場所を指摘する必要がある。

(注4)

このように、犯人目撃状況と犯人識別状況とに分け、それぞれの信用性を検討する。

(注5)

アリバイ主張は、犯人性否認の中核となる弁解であることから、独立した項を設けて検討することが望ましい。

(別紙3)

【事案3 (被疑者が殺人の実行行為性と殺意を否認している殺人事件)】

第1 公訴事実等

事案2と同じ。

第2 犯罪の成否等

1 構成要件・客観面

(1) 構成要件要素

- ア 殺人の実行行為を行ったこと
- イ 人の死の結果が生じたこと
- ウ アとイとの間に因果関係があること

(2) 殺人の実行行為を行ったこと

ア 意義

殺人罪の実行行為とは、人の死の結果を生じさせる現実的危険性のある行為をいう。

イ 事実認定(注1)

(ア) 積極証拠に基づく事実認定

i 行為態様

信用できる目撃者Bの供述から、Aが、公訴事実記載の日時、場所において、Vの正面に向かって立ち、Vに対し、胸の高さで、右手に持っていた出刃包丁をVに向け、立ちすくんで棒立ちになったVの正面から体当たりして前記出刃包丁でその左胸部を突き刺したことが認められる(注2)。

ii 凶器の形状等

包丁の形状等に関する捜査報告書によれば、凶器として使用された出刃包丁は、刃体の長さ約18センチメートル、幅が最大で約3センチメートル、刃の厚みが最大で約2ミリメートルで、先端は極めて鋭利であることが認められる。

iii Vの創傷の部位・程度

死体検案書、解剖立会報告書等によれば、創傷は、Vの左胸部からほぼ水平に身体の中心に向かい、約18センチメートルの深さまで達し、その際、肋骨を切断して心臓を突き破り、最深部は脊柱に達していることが認められる。

(イ) 消極証拠の信用性

i Aの弁解

a 弁解内容

Aは、逮捕当初、「どのようにして出刃包丁がVに突き刺さったか覚えていない。ただ、Vに体当たりして包丁を突き刺したことはない。」旨弁解していたのに対し、勾留13日目に至って、突然、「Vに対し、脅すために、出刃包丁を突き付けた。すると、Vが、『この野郎、しばいてやる。』と怒鳴りながら、私に殴りかかってきたので、これをやめさせようと思い、体をのけぞらせながら、出刃包丁を持っていた右手を少し前に出した。それでも、Vが私に近づいたので、出刃包丁がVに刺さってしまった。」旨弁解を変遷させている。当初の弁解は、前記(ア) i の行為態様を否定する弁解にとどまるものであるが、変遷後の弁解は積極的に殺人の実行行為性を否定する弁解である。

b 信用性

いずれの弁解についても、信用できる目撃者Bの供述に反する。

また、解剖医の供述から、前記(ア)iiiで認定した創傷は、相当強度な刺突行為がなければ生じず、変遷後の弁解による態様では生じ得ないと認められることから、変遷後の弁解内容は明らかに不自然・不合理である。

さらに、弁解を変遷させた理由については、「突然思い出した。」と供述するのみで、何ら合理的な理由を説明していない。

以上のことから、いずれの弁解についても、信用できない。

ii 目撃者Fの供述

a 供述内容

Fは、「AがVに出刃包丁を突き付けると、Vが何か怒鳴りながら、Aに殴りかかっていった。すると、Aは、体をのけぞらせながら、出刃包丁を持っていた右手を前に出した。それでも、VがAの方に近づいたので、出刃包丁がVに刺さった。」旨、Aの弁解と同様の供述をしている。

b 信用性

Fの供述は、信用できる目撃者Bの供述に反するほか、解剖医の供述に反する。

また、FはAと同居する内妻であるところ、Aの犯行後、AとFの両名が一緒に帰宅したことに照らすと、この両名には、口裏を合わせる機会があったと認められる上、Aが長期間服役するとFが生活苦に陥ってしまうことに照らすと、Fには、Aをかばうため、虚偽の事実を供述する動機も認められる。

以上のことから、Fの供述は信用できない。

(ウ) 結局、(ア)の各事実が認められる。

ウ 法的評価

イで認定した事実によれば、Aの行為は、刃体の長さが約18センチメートルもある鋭利な出刃包丁という殺傷能力の高い刃物で、身体の枢要部である左胸部を体当たりしながら相当強い力で突き刺して刃体の長さと同程度の約18センチメートルの刺創を負わせたものである。この行為は、明らかに人の死の結果を生じさせる現実的危険性のある行為と評価できる。

(3) 人の死の結果が発生したこと（注3）

死体検案書等から、Vが公訴事実記載の日時・場所において、同記載の死因により死亡したことが認められる。

(4) 因果関係（注4）

死体検案書等から、(2)と(3)の因果関係も明らかに認められる。

2 構成要件・主観面

以下、Aに殺人罪の故意があったことについて論じる。

(1) 事実認定（注5）

ア 積極証拠に基づく事実認定（注6）

(ア) 行為態様及び創傷の部位・程度に関する認識

Aは、前記のとおり、街頭の灯りや開店している店の灯りに照らされた繁華街において、立ちすくんで棒立ちになったVの正面から体当たりしてVの左胸部を突き刺して深さ約18センチメートルの刺創を負わせたものであるところ、①現場周辺の明るさ、AとVの位置関係等から、Vの態勢、動作をはっきり見ることができる状況にあったこと、②棒立ちのVに対し、一直線に出刃包丁を突き出して刺したことなどに照らすと、出刃包丁を突き刺す部位が左胸部であることを十分に認識し、同部を狙って強い力で突き刺したものと認められる。

(イ) 凶器の形状に関する認識

Aは、実際に凶器である出刃包丁を手を持って犯行現場でVを待ち構えていた上、これが危険な刃物であることは認識していた旨供述していることから、凶器の形状及び危険性を十分認識していたと認められる。

(ウ) 犯行直後のAの言動

信用できる目撃者Bの供述によれば、Aは、犯行後、血を流しながら倒れているVに対して、何ら驚くことなく、「ざまあみろ。」と言い放ち、救助しようとする言動を一切とらないまま、犯行現場を立ち去ったものと認められる。

イ 消極証拠の信用性

Aは、「殺すつもりはなかった。Vの左胸部を狙って出刃包丁を突き刺したわけではない。」旨弁解して殺人の故意も否認しているものの、その弁解は、信用できない行為態様に関する供述を前提とするものであるから、信用

できない。

ウ 結局、アの事実が認められる。

(2) 法的評価

Aは、殺傷能力のある危険な凶器であることを認識しながら、あえて、この凶器で人体の枢要部である左胸部を狙って強く突き刺したと認められる上、犯行後の言動もVの死亡を意図していることを前提とするものであることから、殺人の故意があったことを優に認定できる。

3 違法性、責任、訴訟条件等（注7）

Aは、勾留13日目以降、前記のとおり弁解し、自己の行為が正当防衛である旨も主張している。

しかしながら、前記のとおり、VはAを目の前にして立ちすくんでおり、Aに対して攻撃した事実など認められないことから、「急迫不正の侵害」が存在しないことは明らかであり、正当防衛は成立しない。

(注1・注5)

被疑者が要証事実を否認している場合の論述例である。このような場合、積極証拠と消極証拠のいずれか一方だけを検討するのではなく、両方の証拠を検討する必要がある。

(注2)

これは、犯人性の検討において、目撃者B供述の信用性を十分に論述していることを前提としている。犯人性の検討において、B供述の信用性を論述していない場合には、ここでB供述の信用性を十分に論述する必要がある。

(注3・注4)

否認事件であっても、特に問題とならない構成要件要素については、簡潔な論述で足りる。

(注6)

故意は、実行の着手時点における客観面認定の実行行為・結果等に対する認識・認容であるから、これを踏まえて論述する必要がある。

(注7)

構成要件該当性の検討における認定事実を照らして違法性阻却事由が存在しないことは明らかであるが、Aが違法性阻却事由の存在を主張しているため、項を設けて論じている。このように違法性阻却事由が存在しないことが明らかな場合には、簡潔な論述で足りる。逆に、違法性阻却事由の存在が問題となるような場合には、たとえ、Aが違法性阻却事由を主張していない場合であっても、詳細に検討して論述することが求められる。

(別紙4)

【事案4 (詐欺で送致されたものの認定を変更した業務上横領事件)】

(送致事実)

被疑者は、平成24年5月21日、東京都甲区乙4丁目6番8号V山マンション101号室X方において、同人に対し、管理費として現金を交付させても、これをV山株式会社に納入する意思がないのに、これがあるように装い、「管理費の集金に来ました。いつものように10万円を払って下さい。会社からも管理費を納入しろと催促されているのですよ。」などとうそを言い、Xをしてその旨誤信させ、よって、即時同所において、同人を欺いて現金10万円を交付させたものである。

第1 公訴事実等

1 公訴事実

被告人は、V山株式会社(代表取締役V山三郎)に営業係長として勤務し、同社管理の不動産の利用者から管理費を集金するなどの業務に従事していたものであるが、管理費を集金した場合には直ちに同社に納入しなければならないのに、平成24年5月21日午後2時頃、東京都甲区乙4丁目6番8号V山マンション101号室X方において、Xから、管理費として現金10万円を受領し、これを同社のため業務上預かり保管中、その頃、同区乙4丁目6番9号先路上において、無断で、自己の債務の弁済として前記10万円をYに交付して費消し、もって横領したものである。

2 罪名及び罰条

業務上横領 刑法第253条

第2 犯罪の成否

1 構成要件・客観面

(省略)

2 構成要件・主観面

(省略)

3 その他の犯罪の成否(注1)

本件は、Aの集金行為が詐欺罪に該当するとして送致された事件である。

XのAに対する管理費の支払いは、Aに正当な集金権限がある限り、Aが集金した現金を自己の用途に費消する意図を持っていたとしても、民事実体法上、特段の事情がない限り、V山株式会社に対する管理費支払債務の履行として有効であり、Xに損害が生じていないと言わざるを得ない。このことから、そもそも、XがAに管理費を支払うという処分行為を行うか否かの意思決定に当たって重要

なことは、AがV山株式会社営業係長として管理費の正当な集金権限を持っているか否かということであると考えられる。

そうすると、Aはこの点についてXを欺いたわけではないので、Aが集金した現金を自己の用途に費消する意図を秘したことについて告知義務を認めて「人を欺く行為」と捉えるのは困難であり、その集金行為について詐欺罪で構成することに難点がある（注2）。

これに対し、これまで検討したとおり、AがXから管理費として集金した現金を費消したことについて業務上横領罪として構成すれば、実質的な被害者をV山株式会社と捉え、同社がXから受領すべき管理費現金10万円の納入を受けられなかったという被害の実態を端的に捉えたものとして妥当である。

したがって、詐欺罪ではなく、業務上横領罪が成立すると認定した。

（注1）

送致事実・罪名と異なる事実・罪名で終局処分を決定した理由につき、「その他の犯罪の成否」の項で論述したものである。その際、取り上げた事実の選択理由のほか、送致事実についても、それを選択しなかった理由等を論述する必要がある。

（注2）

東京高裁昭和28年6月12日判決（高集第6巻6号769ページ）参照。刑事事件の終局処分を決定する上でも、民事実体法の理解が重要となる一例である。