

令和6年予備試験 刑事訴訟法

問題文

次の【事例】を読んで、後記【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

【事例】

- 1 令和6年2月2日午後10時頃、A（30歳代、女性）は、H県I市J町内を歩いていたところ、背後から黒色の軽自動車に衝突された。Aが路上に転倒すると、すぐに同車から男性が降りてきて、「大丈夫ですか。」と声を掛けながらAに歩み寄り、立ち上がるこうとしたAの顔面を拳で1回殴り、Aが手に持っていたハンドバッグを奪い取った上で、直ちに同車に乗り込んでその場から逃走した（以上の事件を、以下【事件①】という。）。このとき、Aは、同車のナンバーを目視した。
- 2 同日午後11時頃、B（50歳代、男性）は、同市K町内を歩いていたところ、背後から黒色の軽自動車に衝突された。Bが路上に転倒すると、すぐに同車から男性が降りてきて、「怪我はありませんか。」と声を掛けながらBに歩み寄り、倒れたままのBが手に持っていたセカンドバッグに手を掛けたが、付近にいた通行人Xと目が合うと同バッグから手を離し、直ちに同車に乗り込んでその場から逃走した（以上の事件を、以下【事件②】という。）。このとき、B及びXは、同車のナンバーを目視することができなかった。
- 3 同日以降、【事件①】の犯行に使用された車のナンバーに合致する軽自動車の名義人であった甲に対する捜査が開始され、所要の捜査の結果、甲は、【事件①】については強盗罪、【事件②】については強盗未遂罪により起訴された。
- 4 公判において、甲及び甲の弁護人は、【事件①】については争わず、金品を奪取する目的でAに軽自動車を衝突させたことなどを認め、裁判所は、証拠調べの結果、【事件①】について、甲に強盗罪が成立するとの心証を得た。

【設問1】

甲及び甲の弁護人は、【事件②】について、甲が犯人であることを否認したとする。その場合、甲が【事件①】の犯人であることを、【事件②】の犯人が甲であることを推認させる間接事実として用いることができるかについて論じなさい。

【設問2】

甲及び甲の弁護人は、【事件②】について、甲が軽自動車をBに衝突させたことは争わず、金品奪取の目的を否認したとする。その場合、【事件①】で甲が金品奪取の目的を有していたことを、【事件②】で甲が同目的を有していたことを推認させる間接事実として用いることができるかについて論じなさい。

解説

第1 設問1について

1 問題の所在

甲が事件①の犯人であることを、事件②の犯人が甲であることを推認させる間接事実として用いることは、被告人が異なる機会に同種・類似の犯行に及んだとの事実（同種・類似事実）により、犯人と被告人の同一性を立証することを意味する。かかる立証方法には、同種前科による犯人性立証と同様の問題点が存在する。すなわち、同種前科による犯人性立証については、「被告人の犯罪性向といった実証的根拠の乏しい人格評価につながりやすく、そのために事実認定を誤らせるおそれがあり、また、これを回避し、同種前科の証明力を合理的な推論の範囲に限定するため、当事者が前科の内容に立ち入った攻撃防御を行う必要が生じるなど、その取調べに付随して争点が拡散するおそれもある」ところ（最判平24.9.7【百選60】）、このことは、同種・類似事実が前科とはなっていない場合にも妥当するため、本件でも同様のおそれが懸念される。

2 同種・類似事実による犯人性立証の許否

同種前科によって犯人性を立証することに関しては、「実証的根拠の乏しい人格評価によって誤った事実認定に至るおそれがないと認められるとき」に限って許容されるものと解されている。より具体的には、前科に係る犯罪事実が「顕著な特徴」を有し、かつ、それが証明対象となる犯罪事実と「相当程度類似すること」から、「それ自体で両者の犯人が同一であることを合理的に推認させるようなもの」である場合に限って許容されるものと解されている（前掲・平成24年最判）。そして、「このことは、前科以外の被告人の他の犯罪事実の証拠を被告人と犯人の同一性の証明に用いようとする場合にも同様に当てはまる」と解されている（最決平25.2.20）。

したがって、本件においても、事件①が「顕著な特徴」を有し、かつ、それが事件②と「相当程度類似すること」から、「それ自体で両者の犯人が同一であることを合理的に推認させるようなもの」であるといえれば、甲が事件①の犯人であることを、事件②の犯人が甲であることを推認させる間接事実として用いることが許されることになる。

3 事案の検討

(1) まず、事件①と事件②の間で相当程度類似する特徴として、「被害者の反抗を抑圧する手段として、背後から黒色の軽自動車で衝突して転倒させるとの手段が用いられていること」や、「衝突後の犯人の言動として、被害者の身を案じるような言葉を掛けながら歩み寄り、被害者の所持するバッグに手を掛けていること」、「犯行の時間帯や場所として、夜間に、交通量及び人通りが少なくなる住宅街が選択されていること」が確認できる。

次に、これらが「顕著な特徴」といえるか否かを検討することが求められる。ここで、顕著な特徴とは「同様の犯行に及ぶ者が被告人以外に存在することは想定し難い」といえる程度の特徴を意味するものと解されているが、かかる解釈を前提にすると、上記の特徴はいずれも、甲以外の人物が犯人であったとしても強

盜を実現するための手段等として選択することが十分に想定されるものであり、顕著な特徴と評価することは困難である。

以上のように考える場合には、甲が事件①の犯人であることを、事件②の犯人が甲であることを推認させる間接事実として用いることは許されないと結論になる。

(2) なお、以上の議論は、事件①の特徴が事件②と類似することから両事件の犯人の同一性を推認するという認定アプローチを前提としている。しかし、本件では、事件①の日時・場所が事件②の日時・場所と近接していることに着目して、「自動車での衝突を手段とする強盗事件が、近接する日時・場所において、複数の人物により連続的に実行される事態は想定し難い」との経験則を適用し、両事件の犯人の同一性を推認するという認定アプローチも考えられる。後者のアプローチによる場合、甲が事件①の犯人であることは、事件②の犯人が甲であることを推認させる間接事実の1つとして用いられるにとどまるが、かかる限度で使用することも禁止されるのか。

裁判例（東京高判平 25.7.16）は、同種・類似事実と証明対象の犯罪事実との「場所的、時間的近接性が極めて高く、他の者がたまたま犯したとみるのは偶然の一致が過ぎて無理がある」といえる場合であれば、両者の間に顕著な特徴の類似が認められなくとも、同種・類似事実を犯人性の間接事実とすることが許容され得るとしている。他方、学説では、前掲・平成 24 年最判が「前科に係る犯罪事実が顕著な特徴を有し、かつ、それが起訴に係る犯罪事実と相当程度類似することから、それ自体で両者の犯人が同一であることを合理的に推認させようなものであって、初めて証拠として採用できる」（傍点は筆者）としていることに鑑みて、顕著な特徴の類似が認められない限り、同種・類似事実を犯人性の間接事実とすることは許されないと指摘もされている。答案例は後者の考え方を採用しているが、前者の考え方を採用する場合には、人格評価を介した不合理な推論に陥る危険性が生じないことを説得的に論じることが求められる。さらに、事件①と事件②の近接性の程度（約 1 時間・約 3 キロメートル）でも上記のような経験則の適用を肯定し得るのか、十分に検討しなければならない。

第2 設問2について

1 問題の所在

甲が事件①で金品奪取目的を有していたことを、事件②で甲が同目的を有していたことを推認させる間接事実として用いることに関しても、「実証的根拠の乏しい人格評価」につながることが懸念される。すなわち、同種・類似事実である事件①から、「甲には金品奪取目的で他人に自動車を衝突させる性向あり」との人格評価を下し、「そのような性向があるのだから、事件②も金品奪取目的で行ったものに違いない」との推認過程を辿らせる危険性があり、ひいては事実認定を誤らせるおそれがある。また、そのような人格評価を肯定し得るか否かが争点とされかねないという意味において、争点拡散のおそれも否定できないであろう。したがって、設問1と同様の問題が存在するといえる。

2 同種・類似事実による主観的要素の立証の許否

前掲・平成 24 年最判は、同種・類似事実による犯人性立証の許否に関して述べたものであり、その射程は、同種・類似事実によって故意や犯意などの主観的要素を立証しようとする場面には及ばないものと解されている。そして、主観的要素の立証の許否について一般的な解釈を示した判例は今のところ存在しない。ただし、判例（最決昭 41.11.22）は、次のような事例判断を示している。

事案：被告人は、社会福祉のための募金を装って金員を騙し取ろうと企て、銀行や企業において、その従業員らに対し、「身よりのない老人に対する社会福祉促進趣意書」と題する書面を呈示し、「恵まれない人の援護をしておりままでの寄付をお願いします」などと申し向けて誤信させ、寄付金名義で金員を詐取したとの事実で起訴された。しかし、被告人は、「被害者らに示した書面には、『社会福祉のために本尊に祈念するので、その活動資金として寄付してもらいたい』旨を記載していた。自分としては、そのような活動資金に充当する布施として金員を受領したものである」と主張して、詐欺の犯意を否認した。原審は、被告人が本件と同様の手段による詐欺の事実で懲役刑（注：現拘禁刑）に処せられ、現在もその刑の執行猶予期間中の身であることを指摘して、本件行為についても詐欺罪を構成するものとの認識を有していたはずであると判断した

判旨：「犯罪の客観的要素が他の証拠によって認められる本件事案の下において、被告人の詐欺の故意の如き犯罪の主観的要素を、被告人の同種前科の内容によって認定した原判決に所論の違法は認められない」

本判例に関しても、人格評価を介した不合理な推論につながる危険がないことを理由にして、前科（同種・類似事実）による詐欺の故意の立証を許容したものと解されている。すなわち、「募金詐欺で処罰された」との事実ないし経験は、それ自体が「同様の募金活動は欺罔行為に該当し得る」との認識を形成し得る関係にあることから、前科による詐欺の故意の立証を認めて、人格評価を介した推論を認めることにはならないとの理解に基づく判断であると考えられる。

なお、本判例は、「犯罪の客観的要素が他の証拠によって認められる」事案に関する判断であるため、犯罪の客観的要素（特に犯人性）が争われている事案では同様に解することができない点に注意を要する。

3 事案の検討

本件では、事件②につき、犯罪の客観的要素（甲が軽自動車を B に衝突させたこと）には争いがないため、前掲・昭和 41 年最決と同様に考える余地がある。しかし、「金品奪取目的で他人の背後から車で衝突した」との事実ないし経験は、それ自体が行為主体に一定の認識を抱かせるものとはいえず、事後における甲の主觀を推認させるという関係はない。このように考えると、前掲・昭和 41 年最決と異なり、本件では、甲が事件①で金品奪取目的を有していたことを、事件②で甲が同目的を有していたことを推認させる間接事実として用いることは許されないことになる。

なお、前掲・平成 25 年東京高判は、強制性交目的で B 女の背後から車で衝突した被告人が、その約 1 時間半前に横浜市の同一区内において A 女の背後から車で衝突した際にも同様の目的を有していたか否かという点に関し、「犯人性の問題とは

異なり、近接した日時場所において、被告人が深夜に一人歩きの若い女性を狙って類似した態様で引き続いてA、B事件を起こしたことを前提とすれば、「B事件の犯行動機、目的等から、A事件のそれを推認することは許容される」とする。いかなる経験則・論理則に基づいて推認可能とするのかは不明であるが、「被告人が強制性交目的なしにA女に車で衝突し、その後、約1時間半の間に強制性交の意図を抱き、同一区内でB女に衝突した」という経過を認めることは、「極めて確率の低い偶然の事態が発生したことを承認することとなり（前掲・平成25年最決の金城裁判官補足意見参照）、ひいては不合理な認定結果を招くことを考慮したものと推測される。本件でも、これと同様に解する余地はあるであろう。

〔出題趣旨〕

本問は、夜間の住宅街で発生した通行人を被害者とする強盗事件と、その約1時間後に同事件の現場から約3キロメートル離れた住宅街で発生した通行人を被害者とする強盗未遂事件を通じて、類似事実による犯人性立証の可否（設問1）や、類似事実による犯罪の主観的要素の立証の可否（設問2）といった刑事訴訟法の基本的学識の有無や関連する裁判例の理解を問うとともに、具体的な事案に対する応用力を問う問題である。

模範答案

1 第1 設問1について

1 甲が事件①の犯人であることを、事件②の犯人が甲であることを推認させる間接事実として用いることは、いわゆる悪性格による立証として許されないのでないか。

2(1) 一般に、被告人が他の機会に公訴事実と同様の犯行に及んだとの事実（以下「同種・類似事実」という。）は、被告人の犯罪性向といつた実証的根拠の乏しい人格評価につながりやすく、事実認定に誤りを生じさせるおそれがある。加えて、そのような事態を回避するために、当事者が同種・類似事実の内容に立ち入った攻撃防御を行う必要が生じるなど、争点が拡散するおそれもある。

そのため、同種・類似事実を間接事実として用いることは、原則として禁止されるべきである。そして、同種・類似事実により推認しようとする事実につき、実証的根拠の乏しい人格評価によって誤った事実認定に至るおそれがないと認められるとき有限って、例外的に許容するのが相当である。

2(2) 同種・類似事実によって推認しようとする事実が被告人と犯人の同一性である場合について考えると、同種・類似事実が顕著な特徴を有し、かつ、それが起訴に係る犯罪事実と相当程度類似することから、それ自体で両者の犯人が同一であることを合理的に推認し得るときは、人格評価による誤った事実認定に陥る危険性はないと考えられる。そのため、上記の条件を満たす場合には、同種・類似事実を犯人性の間接事実として用いることが許容される。

2

なお、同種・類似事実が顕著といえるほどの特徴を有していないなくても、他の間接事実とともに犯人性の推認に用いることは許されるとの見解も存在するが、同種・類似事実を事実認定に用いることには上記のような危険が常につきまとうため、顕著な特徴を有しない場合にまで例外を広げるべきではない。

3(1) 本件では、事件①に関し、「被害者の反抗を抑圧する手段として、背後から黒色の軽自動車で衝突して転倒させていること」や、「衝突後、身を案じるような言葉を掛けながら被害者に歩み寄り、同人の所持するバッグに手を掛けていること」、「夜間に、交通量及び人通りが少なくなる住宅街で犯行に及んでいること」といった特徴が認められ、これらの点は事件②と相当程度類似しているといえる。

しかし、上記のような犯行抑圧の手段は、被害者の反抗抑圧を容易に実現し得る手段として、甲以外の者でも容易に思いつくものといえる。また、被害者の身を案じるような言葉を掛けるという言動も、被害者に警戒心を抱かせることなく近づくことを可能にするための手段であり、強盗犯が通常とらないような言動とはいえない。さらに、夜間という時間帯や、交通量及び人通りが少ない住宅街という場所も、人目を避けたい犯人が多くの場合に選択するものであり、特異な日時・場所ではない。そうすると、上記のような事件①に関する特徴はいずれも、「甲以外の者が同様の犯行に及ぶことは想定し難い」といえる程のものではなく、顕著な特徴といえない。そして、かかる特徴が事件②と相当程度類似することだけでは、事件②の犯人が甲である

- 3 ことを合理的に推認することはできない。
 したがって、甲が事件①の犯人であることを、事件②の犯人が甲であることを推認させる間接事実として用いることは許されないというべきである。
- (2) なお、本件では、事件①の日時・場所が事件②と近接しており、「自動車での衝突を手段とする強盗事件が、近接する日時・場所において、複数の人物により連続的に実行される事態は想定し難い」との経験則を適用すれば、事件①と事件②の犯人が同一であることを推認し得る。そして、かかる推認過程を前提として、甲が事件①の犯人であることを間接事実の1つとして用いることが想定される。
- しかし、上記2(2)のとおり、同種・類似事実を犯人性立証に用いることは顕著な特徴が認められる場合に限定すべきであるから、上記のような推認過程を前提として間接事実とすることは許されない。
- 4 よって、甲が事件①の犯人であることを、事件②の犯人が甲であることを推認させる間接事実として用いることは許されない。
- 第2 設問2について
- 1 事件①で甲が金品奪取の目的を有していたことを、事件②で甲が同目的を有していたことを推認させる間接事実として用いることは、悪性格による立証として許されないのでないか。
 - 2 一般に、同種・類似事実を犯罪の主觀的要素の立証に用いる場合についても、上記第1の2(1)と同様に、実証的根拠の乏しい人格評価を経て誤った事実認定に至るおそれや、そのような人格評価の肯否を巡って当

- 4 事が攻撃防御を行うことになり争点が拡散するおそれがある。したがって、同種・類似事実による犯罪の主觀的要素の立証も原則として禁止すべきであり、実証的根拠の乏しい人格評価によって誤った事実認定に至るおそれがないと認められると限って許容するのが相当である。
- そして、そのように認められるのは、同種・類似事実の存在それ自体が一定の認識を形成し得るものであり、人格評価を介することなく起訴に係る犯行当時の被告人の主觀を推認させる関係にある場合であると解する。
- 3 本件について検討すると、事件①は、甲が「金品奪取目的で他人の背後から車で衝突した」との経験を有することを示すものである。そして、かかる経験は、それ自体が甲に一定の認識を抱かせ、事後における甲の主觀を推認させるようなものであるとはいえない。
- したがって、事件①で甲が金品奪取の目的を有していたことは、人格評価を介すことなく事件②当時の甲の目的を推認せる関係にあるとはいえない。
- 4 よって、事件①で甲が金品奪取の目的を有していたことを、事件②で甲が同目的を有していたことを推認させる間接事実として用いることは許されない。

以上