

判例研究

前科及び前科以外の犯罪事実を
被告人と犯人の同一性の間接事実と
することが許されないとされた事例
(最決平二五・二二〇刑集六七巻二頁、
判時二八〇号四二頁、判タ三八七号一〇四頁)

伊藤博路

I 事実の概要

被告人は、平成16年8月から同17年8月までの間に、岡山市内において、20件の住居侵入、窃盗(未遂1件を含む)、現住建造物等放火等を行ったとして起訴された。そのうち、平成16年8月中旬から同17年3月中旬までの間に行ったとされる10件の住居侵入、窃盗(第1審判決判示[以下、省略する。]第1ないし第9及び第19の事実)については事実を認めた。しかし、平成17年4月中旬から同年8月中旬までの間に行ったとされるその他の10件の住居侵入、窃盗、現住建造物等放火について事実関係の全部又は一部を争った。具体的には、無罪を主張したもの6件(第10、第12ないし第15及び第20の事実)、一部の盗品しか窃取していないとしつつ放火については無罪と主張したもの2件(第11及び第18の事実)、一部の盗品しか窃取していないことを主張しつつ放火については認めたもの2件(第

16及び第17の事実)となっている。

第1審は、すべての事実について被告人を有罪とした。被告人が事実誤認等を理由に控訴したが、控訴審はこれを棄却した。そして、事実誤認の控訴趣意を排斥するに当たり、次のように判示した。

被告人方から女性の下着、装身具等(以下、「女性用の物」と表記する。)が多数発見されたこと、被告人には、昭和47年9月から同48年9月までの間の窃盗13件、同未遂1件、現住建造物等放火1件、同未遂2件等の罪により懲役6年に処せられた前科及び平成2年3月から同年12月までの間の住居侵入、窃盗10件、住居侵入、窃盗、現住建造物等放火2件、住居侵入未遂1件の罪により懲役9年に処せられた前科があるが、これら前科の犯罪事実と、被告人が自認している第1ないし第9及び第19の住居侵入、窃盗の各事実等から、以下のような点が認められる。すなわち、被告人には、ア 住居侵入、窃盗の動機について、いわゆる色情盗という特殊な性癖が、イ 住居侵入、窃盗の手口及び態様について、①侵入先を決めるに当たって下見をするなど何らかの方法により女性の居住者がいるという情報を得る、②主な目的は女性用の物を入手することであり、それ以外の金品を盗むことは付随的な目的である、③家人の留守中に窓ガラスを割るなどして侵入するという特徴が、ウ 現住建造物等放火について、女性用の物を窃取した際に、被告人本人にも十分に説明できないような、女性に対する独特の複雑な感情を抱いて、室内に火を放ったり石油を撒いたりするという極めて特異な犯罪傾向がそれぞれ認められる。

そして、上記アないしウの特徴等が、第10ないし第15、第18及び第20の住居侵入、窃盗又は同未遂、現住建造物等放火の各事実と一致するとし、このことが上記各事実の犯人が被告人であることの間接事実の1つとなる。

これに対して被告人が上告し、事実誤認、量刑不当のほか、上記認定の違法を主張した。最高裁は、弁護人の上告趣意は適法な上告理由に当たらないとしつつ、職権で以下のように判断した。

Ⅱ 決定要旨

「(1) 前科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は、前科に係る犯罪事実が顕著な特徴を有し、かつ、その特徴が証明の対象であ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って、初めて証拠として採用できるところ（[最判平成24年9月7日刑集66巻9号907頁を参照判例として引用]）、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すべきである。そうすると、前科に係る犯罪事実や被告人の他の犯罪事実を被告人と犯人の同一性の間接事実とすることは、これらの犯罪事実が顕著な特徴を有し、かつ、その特徴が証明対象の犯罪事実と相当程度類似していない限りは、被告人に対してこれらの犯罪事実と同種の犯罪を行う犯罪性向があるという実証的根拠に乏しい人格評価を加え、これをもとに犯人が被告人であるという合理性に乏しい推論をすることに等しく、許されないというべきである。

(2) これを本件についてみるに、原判決指摘アの色情盗という性癖はさほど特殊なものとはいえないし、同イの、あらかじめ下見をするなどして侵入先の情報を得る、女性用の物の入手を主な目的とする、留守宅に窓ガラスを割るなどして侵入するという手口及び態様も、同様にさほど特殊なものではなく、これらは、単独ではもちろん、総合しても顕著な特徴とはいえないから、犯人が被告人であることの間接事実とすることは許されないというべきである。また、原判決指摘ウの『特異な犯罪傾向』については、原判決のいう『女性用の物を窃取した際に、被告人本人にも十分に説明できないような、女性に対する複雑な感情を抱いて、室内に火を放ったり石油を撒いたりする』という行動傾向は、前科に係る犯罪事実等に照らしても曖昧なものであり、『特異な犯罪傾向』ということは困難である上、そもそも、このような犯罪性向を犯

人が被告人であることの間接事実とすることは、被告人に対して実証的根拠の乏しい人格的評価を加え、これをもとに犯人が被告人であるという合理性に乏しい推論をすることにほかならず（前掲最高裁平成24年9月7日判決参照）、許されないというべきである。

(3) したがって、原判決が、上記前科に係る犯罪事実並びに第1審判決判示第1ないし第9及び第19の各事実にみられる上記アないしウの特徴が第1審判決判示第10ないし第15、第18及び第20の各事実に一致することを上記各事実の犯人が被告人であることの間接事実の一つとしたことは違法であり、原判決には法令違反がある」。

しかしながら、上記間接事実を除外しても、その余の証拠によれば、第1審判決の各犯罪事実の認定について事実誤認はないとした原判決は是認することができるから、原判決の上記法令違反は、判決に影響を及ぼすものではない。なお、本決定には金築誠志裁判官の補足意見が付されている。

Ⅲ 検討

1 類似事実と悪性格立証

証拠能力が認められる要件の1つに関連性がある。関連性がないとして証拠能力が否定される場合として、公訴事実を立証するために、被告人の同種前科、起訴されていない犯罪事実（余罪）、非行歴等に関する証拠を提出することは、裁判官に不当な偏見を抱かせ事実認定を誤らせるおそれがあるので、原則として許されない¹⁾。

最高裁は、最判平成24年9月7日刑集66巻9号907頁（以下、「平成24年判決」と表記する。）において、前科を被告人と犯人の同一性を証明するための間接事実として用いることが許されるための具体的な基準を示した。すなわち、「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

1) 田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』326頁（有斐閣、1996年）。

とを合理的に推認させるようなもの」であることが求められると説示したのである²⁾³⁾。

これに対して本件では、前科だけでなく、併合審理されている類似事実を被告人と犯人の同一性を証明するための間接事実として用いることが許されるかどうかが問題となった⁴⁾。最高裁は、平成24年判決の示した基準は「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すべきである」と判示した。平成24年判決の基準は、証拠能力否定の根拠を、「実質的根拠の乏しい人格の評価によって誤った事実認定に至るおそれ」とする悪性格立証の問題として捉えるものであった。

ここで窃盗の場合を例にしてみよう。窃盗で起訴されている被告人には窃盗の前科がある。しかし、前科の犯行手口がありふれたものであったとすると、被告人に窃盗の前科があるからといって、起訴されている窃盗の犯人が被告人だといえるだろうか。地域の規模や地域性等にもよろうが、窃盗犯自体は珍しいものとはいえない⁵⁾。したがって、ありふれた手口による窃盗の前科という事実のみでは、せいぜい被告人

には盗癖があるということが推認されるにすぎない。そうすると、窃盗の前科という事実から起訴されている窃盗の事実を推認しようとするには、その中間に盗癖つまり「悪性格」を介在させざるを得ない。窃盗の前科から盗癖を推認し、盗癖から窃盗行為を推認するという二重の推認過程を経る必要があることになる。このような人格評価（悪性格）を介在させる推論は、盗癖の存在は起訴されている窃盗の事実の犯人性を推認する上で関連がないとはいえないかもしれないが、証拠としての価値は低く、その本来持つ推認力に比較して不当な偏見の危険性は高い。このような不確かな推論は誤った事実認定に至るおそれがあるから許されない。

他方本件で問題となった類似事実についてみると、類似事実を立証することにより上記悪性格を介在させる二段階の推論（二重の推認過程）を経て要証事実を立証しようとする点が問題視されている。本決定では前科と類似事実を区別していないが、両者は悪性格を介在させる不確かな推論により誤った事実認定に至るおそれがあるという点で共通しており、同じ基準で規律することは自然な結論として導かれる。

- 2) 住居侵入窃盗・現住建造物等放火の事案において、被告人は、住居侵入窃盗は認めたが、本件放火については犯人性を争ったため、被告人が本件放火の犯人であることを示す間接事実の1つとして、被告人の放火に対する前科を用いることが許されるかどうか問題となった。最高裁は、上記基準の当てはめにおいて、「窃盗の目的で住居に侵入し、期待したほどの財物が窃取できなかったために放火に及ぶということが、放火の動機として特に際だった特徴を有するものとはいえないし、また、侵入した家屋内に石油ストーブの灯油を撒いて火を放つという態様もさほど特殊なものとはいえず、これらの類似点が持つ、本件放火の犯行が被告人によるものであると推認させる力は、さほど強いものとは考えられない」として、「顕著な特徴」は認められないとした。そして事案の解決としては、その他の証拠の取調べが行われ、被告人が本件放火の犯人である可能性はかなり高いと考えられるものの、被告人を本件犯行の犯人と認定するにはなお合理的な疑問が残るとの第1審の判断が維持されている。
- 3) 筆者は、別稿で、手口に一定の類似性が認められる場合に、そのみで被告人の犯人性を推認することは危険であるが、事案の性質、証拠としての必要性、許容することの合理性、他の証拠との関係を踏まえて証拠として許容することが相当といえるかを考慮することにより、類似事実の立証が許される余地もあることがこれまでの裁判例から示唆されることを踏まえつつ、平成24年判決に検討を加えた。拙稿「類似事実の立証に関する一考察—最高裁平成24年9月7日判決を契機として—」名城ロースクール・レビュー27号1頁（2013年）参照。
- 4) 本決定に対する評釈等として、玉本将之・研修779号13頁（2013年）、正木祐史・法学セミナー702号114頁（2013年）、吉川崇・警察学論集66巻7号155頁（2013年）、高平奇恵・新・判例解説Watch vol.14 173頁（2014年）、岩崎邦生・ジュリスト1462号97頁（2014年）、古江頼隆・法学教室判例セレクト2013〔Ⅱ〕41頁、堀江慎司・平成25年度重要判例解説194頁、松田岳士・判例評論662号31頁（2014年）がある。
- 5) なお、『平成25年版犯罪百書』3頁によれば、刑法犯の認知件数についてみると、窃盗が多数を占める。また同7頁によれば、窃盗は、認知件数において一般刑法犯（刑法犯全体から自動車運転過失致死傷等を除いたもの）の大半を占める。

2 「顕著な特徴」の意味内容

次に、本決定では、その具体的当てはめにおいて、「色情盗という性癖はさほど特殊なものとはいえない」、「あらかじめ下見をするなどして侵入先の情報を得る、女性用の物の入手を主な目的とする、留守宅に窓ガラスを割るなどして侵入するという手口及び態様も、同様にさほど特殊なものではなく、これらは、単独ではもちろん、総合しても顕著な特徴とはいえないから、犯人が被告人であることの間接事実とすることは許されない」とした。最高裁は、性癖、犯行前の行動、犯行の目的、侵入の手口について取り上げ、それぞれ「さほど特殊なもの」とはいえず「顕著な特徴」があるとはいえないし、これらを総合的に評価しても「顕著な特徴」は認められないとしたのである。

ここでは、被告人の犯人性を推認する場合に、犯行の手口・態様のみならず、被告人の性癖についても触れていることから、犯行の動機・目的をも考慮要素としていると解せられる。平成24年判決でも、「放火の動機として特に際だった特徴を有するものとはいえない」と動機の特殊性について判断していたことから、「前科に係る犯罪事実」とは、犯行の態様のみならず動機も含むものであることが示唆されていた。本決定でも、放火と密接に関連する窃盗の事実について「女性用の物の入手を主な目的とする」ことに言及しているので、動機が判断要素となり得ることは否定されていない。さらに最高裁は、「総合しても」と述べていることから、動機、手口単独では「顕著な特徴」を有するとはいえないが、これらを合わせて「顕著な特徴」を肯定し得ることになる。

このように本決定によって、「顕著な特徴」の判断には総合評価が許されることが明示された。最高裁は結論として「顕著な特徴」を否定

したので今後の判例の動向を注視していかなければならないが、総合評価を肯定したことは、「犯罪事実」に関わる要素それぞれが単独では要件を充たさないが、複数の要素を全体としてみると要件が充たされる場合を認めるのであるから、実質的に立証のハードルが低くなったことを意味するものであろう。「顕著な特徴」の意味内容をどのように理解するかにもよるが、少なくとも「顕著」の意味についてある程度柔軟に解釈しようとの最高裁の姿勢が窺われるように思われる。

なお、平成24年判決にいう「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」の「それ自体で」の意味について、「顕著な特徴」と相当程度の類似性が認められれば被告人の犯人性を推認する証拠として用いることが許されるという趣旨なのか、それ以上に例えば犯行の手口といったようなある1つの要素単独での強い推認力を要求する趣旨なのかは平成24年判決において判然としなかったが、本決定が総合評価を肯定したことは必ずしも1つの要素単独での強い推認力を要求するものではないとの理解を導くことができる⁶⁾。

3 動機立証の持つ役割

(1) 最高裁は、「女性用の物を窃取した際に、被告人本人にも十分に説明できないような、女性に対する複雑な感情を抱いて、室内に火を放ったり石油を撒いたりする」という行動傾向を被告人と犯人の同一性の立証に用いることは許されないとした。その理由は、「前科に係る犯罪事実等に照らしても曖昧なものであり、『特異な犯罪傾向』ということは困難である」こと、「そもそも、このような犯罪性向を犯人が被告人であることの間接事実とすることは、被告人に対して実証的根拠の乏しい人格的評価を加

6) なお、本決定では「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」という判示をしていない。玉本・前掲注4) 23頁は、本決定が平成24年判決とは異なりこの点を判示していないことは、本決定の判断基準を充たすかどうかを具体的に検討する際に、他の証拠関係等を考慮することを否定しないとの結論を導くことにつながり得ることを示唆する。この点について、前田雅英「裁判員裁判と最高裁の変化」研修778号7頁（2013年）も参照。

え、これをもとに犯人が被告人であるという合理性に乏しい推論をすること」になるから許されないということにある。

(2) 前者の点は、以下のような事実が背景としてある。すなわち、控訴審は、放火の動機に着目し、「被告人は、窃盗が未遂に終わった場合に、腹立ち紛れに放火したことがあるほか、女性用の物を窃取した際に、何らかの性的要素のからんだ動機から放火したことが2回あることは、被告人の放火の大きな特徴と考えられる」とした上で、この前科の動機に関する部分と、放火は否認しつつ、灯油を屋内にまいたことは認めている第18の事実の動機について、被害者に対する嫌がらせ、好意、憧れ、被害者が手に入らなかったことに対する気持ちが入り交じったストーカーになったような気持ち、被害者を独占したいという気持ちを供述している検察官面前調書の供述内容と共通する点があるとしたのである。前科に関する「何らかの性的要素のからんだ動機」という表現をとってみても曖昧なものとの批判を受けるのはやむを得ないだろう。このような表現自体をみると動機の特徴が曖昧となっており、被告人の犯人性を推認する力は強くないように思われる。

もっとも、ここで動機の持つ役割は、女性用の物の窃取と放火とを結びつけるという点にあると考えられる。そうであれば女性用の物を窃取したときに感情の高ぶりから放火に至ることがあるという傾向が認められることの持つ意味は、放火場所で女性用の物が窃取されたかどうかにあるといえよう。しかし、動機は1つの間

接事実であるが、そもそも動機とされるもの自体が被告人の供述に基づいて犯罪事実の一要素を説明しようとする点で主観的なものであること、動機自体が放火犯の犯人性の証明に直接結びつくものではないことから⁷⁾、放火犯の犯人性を推認するためには、他者が放火したのではないかとの疑いに合理性がないといえるかどうか、言い換えれば、女性用の物が窃取された場所での窃盗犯以外の者による放火の可能性を合理的に排除することができるかどうかのポイントとなってくる。この点については後述する。

(3) また後者の点は、「そもそも」と述べていることから、行動傾向を立証することは悪性格立証になり許されないという趣旨とも解せられる⁸⁾。しかし、行動傾向の内容によっては悪性格立証にならない場合もあるはずである。「犯罪傾向」がその行動を支配する程度が高度であることが明らかにされた場合がこれに当たろう⁹⁾。そして、このような習慣化の意味として捉えたとすれば、行動傾向の立証は「一般的に」許されないと理解すべきことになろう。しかし、行動傾向は動機の発現した行為を表す一連の現象という側面を持つから、習慣化の内実について、行為の特徴、反復行為の発生（・不発生）の外部的事情を考慮することにより、必ずしも行動支配の程度が「高度」の場合とはいえなくとも、一定程度の習慣化が認められる場合に、動機立証をとおして犯人性を推認する一事情とすることが許されないかは別途検討を要するように思われる¹⁰⁾。

(4) なお、本件では放火の動機について、上

7) 城祐一郎「間接証拠による事実認定上の諸問題」捜査研究744号8頁（2013年）参照。

8) 堀江・前掲注4）195頁は、本決定が一般的意義を持ち得る点の1つとして、本決定は、放火に関する被告人の「犯罪傾向」についてそれが「特異」とは言い難いとするだけでなく、「そもそも」このような犯罪傾向を犯人性を推認するために用いることは許されない旨確認した点を挙げている。なお、行動傾向による立証について、平成24年判決の最高裁調査官解説である岩崎邦生・法曹時報65巻12号207-208頁（2013年）を参照。

9) 岩崎・前掲注8）207頁。成瀬剛「類似事実による立証」刑事訴訟法の争点155頁（2013年）も参照。

10) 松田・前掲注4）34頁が指摘するように、平成24年判決と本決定がともに、前科等の類似事実からの被告人の一定の「行動傾向」ないし「犯罪傾向」の安易な推認については、「実証的根拠のない乏しい人格（的）評価」であるとして厳しく戒めている。安易な推認が許されないことには異論はないであろう。問題となり得ると考えるのは、行為の特徴、反復行為の発生（・不発生）の外部的事情を考慮することにより、習慣化の内実をやや緩やかに解することが許されないのかという点である。このように解しても、推認が合理的といえる場合はあるように思われる。

記女性用の物を窃盗したときの感情の高ぶりのほかに、被害者方屋内に付けてしまった指紋を消すためという証拠隠滅目的が2件（点火箇所は争いつつ、放火自体は認めている第16及び第17の事実）、屋内を物色したが盗るものを発見できなかったのどうぶん晴らしのために放火したものが1件（昭和50年の前科）ある。多数回の放火について、その動機が特徴的なものでありしかも1つに絞られていれば、それは関連性を肯定する重要な一要素となり得るであろう。しかし、人間の心理は複雑であるから、放火の動機が複数存在することはむしろ自然なことであろう¹¹⁾。したがって、複数の動機の存在自体は、少なくとも関連性を否定する決定的な要因とはならないものということができよう。他方で、女性用の物を窃取したのに放火はしなかった場合については、被害女性や物などについて一定の条件があるときに放火するというかもしれない。もっともこの点を立証するためには、個々の事件ごとの事実に関する丁寧な比較分析が求められることになる。

4 本決定の事実認定の分析

(1) 上記動機の役割に着目すると、女性用の物が窃取された場所での出火したという事実、窃盗犯が被告人であるという事実は証明されていることを前提に、放火犯の犯人性については、女性用の物が窃取された場所での窃盗犯以外の者による放火の可能性を合理的に排除することができるかどうかのポイントとなってくる。そのための根拠として、窃盗犯の犯人性を前提とした出火時間の近接性が考えられる。本件で最高裁は控訴審が類似事実を間接事実として用い

たことを誤りとしているのみで、有罪の結論自体は維持されている。

もちろん確定的なことはいえないが、少なくとも第1審の判決文を読む限り、有罪判決を維持できる主たる理由と考えられるものとして、女性用の物を窃取した者が被告人であることとその現場での出火時間の近接性（以下、特に断りのない限り「時間的近接性」の用語はこの意味で用いる。）を挙げることができる。しかし、本件では個々の事件をみると時間的近接性には幅があり、窃盗犯の犯人性と時間的近接性のみから、放火犯の犯人性を肯定することが可能であるとすると、判断に誤りが入る危険性が高いと言わざるを得ないだろう。時間的近接性を認めるのが微妙な場合には、他者による放火の可能性は合理的に排除されないと考えるべきである。

他方、本件において、それぞれの事件の存在自体、すなわち多数の同種事件の存在が事実認定にまったく意味を持たないと考える方が不自然である。本件で有罪判決が維持できるのは、犯行の手口・態様の類似する女性用の物を対象とする窃盗事件の現場で放火が繰り返し発生したという事実、その繰り返しされた事実が地理的および期間的にみて一定の範囲に限定されていることから、「争いのある放火が、被告人の関与なしに他の者によって犯されたとするならば、それ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¹²⁾」を意味することになるがそれは不合理な結論であると考えたために¹³⁾、最高裁も暗黙のうちにこのような類似事実の多発という事実を考慮できると考えていたのではないだろうか。

11) 中田修『放火の犯罪心理』25頁（金剛出版、1977年）は、連続放火（連続放火は著者の定義によると、検挙されるまでに、同一の犯人又は犯罪集団が放火又は放火未遂を2件以上反復した場合をいう。同24頁）で、しかも件数の多い例をみると、不満の発散、悪戯、火に対する喜びといった動機のもの比較的多く、そして、これらの3つの動機は互いに関連しているようであるとする。この指摘からは、連続して放火する放火犯に、複数の動機が存在する傾向があることが示唆される。

12) 金築誠志裁判官の補足意見。

13) 他者の関与を想定するならば、それぞれの窃盗現場に他者が来て次々に放火していったという事実が認められるということになるが、これは不合理な説明であり、むしろ他者の関与を排除する一事情となると考える方が合理的であろう。

(2) ここで問題となるのは、このような事情を考慮することが事実認定を誤らせる不当偏見のおそれがあり許されないのではないかという点である。最高裁の判断を素直に理解すれば、「顕著な特徴」を認めることができず、類似事実立証は許されないということになる。この場合、放火犯の犯人性については、窃盗犯の犯人性を前提にした時間的近接性によることになる。しかし、個々の事件をみると時間的近接性には幅がある。個々の事件のみでみると他者の犯行の可能性を合理的に否定しきれないものが出てくるが、地域的・期間的にみて限定された範囲で類似の事件が多数回発生したという事実があるのにこれをあえて除外して個々の事件のみで評価するのは合理的でない。本件では約4か月という間に一定の限られた地域で類似の事件が連続的に多数回発生したという事実自体が、それが同一人物による犯行であることを推認する一事情となり得るのではないか。

もっとも、約4か月という期間には、類似事件の発生した時間的關係に着目して類似事実時間的近接性を肯定することは困難であろう。また、事件の発生場所については、岡山市内ということ以外に、第1審の判決文からは類似事件の場所的關係について判然としないので、程度の問題かもしれないが類似事件の発生した場所的關係に着目して類似事実場所的近接性を肯定することには疑問が残るように思われる。そのため、類似事実の多発という事実自体から同一人物による犯行によるものだと推認が不合理とはいえないが、類似事実時間的場所的近接性が明確に肯定される場合¹⁴⁾と比較すると、その推認力は弱いものになろう。

さらに、類似事実の多発という事実自体からは、すべての放火行為が被告人以外の者によることはあり得ないという推認は可能であるが、その推認はすべての放火行為が被告人によるものだと結論を直接的に導くものではないので、被告人の犯人性を推認する力は限られたものである点にも注意を要しよう¹⁵⁾。

(3) まず、個々の事件の時間的近接性についてみると、第1審判決の認定によれば、被告人が住居侵入・窃盗を行ってから放火行為が行われるまでの時間を、最大1時間20分(第10の事実)、最大約2時間(第11、第13、第20の事実)、最大約5時間(第14の事実)、最大約7時間(第12の事実)、最大約10時間(第18の事実)としている。そして、最大1時間20分及び約2時間を「近接した」、最大約5時間、7時間、10時間を「比較的近接した」時間帯と評価している。時間的近接性に着目して、放火現場にいた窃盗犯が放火の犯人であるというためには、他者の放火の可能性を合理的に排除できるだけの時間的近接性が必要である。「近接した」時間帯に行われた2件については、個々の事件ごとにみても、時間的近接性によって被告人の犯人性を推認することが可能であろう。

次に、この期間内に発生した住居侵入、窃盗、放火のうち2件(第16及び第17の事実)については被告人が放火を認めている。この2件は、放火したこと自体について争いが無いという点で被告人の犯人性を肯定する事情となり得る。そして、この2件の犯人性の推認が可能となることによって、これを含む類似事実の多発という事実が持つ推認力が強くなるという関係にあるということができよう¹⁶⁾。

14) 岩崎・前掲注4) 99頁は、類似事実が近接した時間、場所において連続して行われたというような場合、犯行日時、場所的近接性も「犯罪事実」の「特徴」の1つであるから、それが「顕著」といえるのであれば、それが証明対象事実と相当程度類似していることを要件として、類似事実を証明対象事実の被告人と犯人の同一性の立証に用いることが許されることを示唆している。

15) 成瀬・前掲注9) 155頁参照。

16) 金築誠志裁判官の補足意見参照。なお、同意見は、被告人が室内に灯油を撒いたことを認めている時間の幅が最大約10時間の1件(第18の事実)の犯罪事実の存在についても、推認力を強める要素であることを示唆している。灯油を撒いたことを認めている点は、不利益事実の承認として、その犯罪事実への関与を肯定する重要な事情となり

このように本件では、窃盗と放火が時間的に「近接した」2件の犯罪事実被告人の放火犯の犯人性を認めることができることを柱として、この2件の事実と放火行為を認めている2件の事実を含む約4か月という間に一定の地域で類似の事件が連続的に多数回発生したという事実の存在が、被告人の犯人性の推認を強める事情として働き、時間的近接性の微妙なその他の事実についても、被告人の犯人性を推認することが確定となることによって、他者の犯行の可能性を合理的に排除することが可能になり、その他の事実が同一人物の犯行であることを推認することが許されることになるのではなかろうか。

ところで、どの程度の期間と場所の範囲であれば類似事実の多発という事実を考慮することが許されるかについては、事例ごとの判断とならざるを得ない。判決文から知り得る情報には限りがあるのであくまで推測にしかすぎないが、本件で類似事実の多発という事実を考慮することが許されたのは、岡山市内の一定の場所的範囲に限られた犯行であるという事情が重視されたのではないだろうか。例えば、都心部の人口密集地域であれば類似事実の多発という事実の考慮の許否について否定的に働くということになるものと思われる。

(4) 以上のことから、具体的な事案の解決としては、類似事実立証を許した方が妥当な結論を導き得るのではないであろうか。犯行の動機、手口・態様には「顕著な特徴」は認められないが、約4か月という間に一定の地域で類似の事件が連続的に多数回発生したという事実自体を「犯罪事実」の「特徴」の1つと捉えたと、総合評価により「顕著な特徴」が認められるかという問題となる¹⁷⁾。最高裁は、総合的評価を肯定しつつ「顕著な特徴」への該当性は否定しているので消極的な立場を採るものと解せられるが、「顕著な特徴」が認められる場合

にのみ類似事実立証が許されるというのが最高裁の立場だと捉えるならば、類似事実の多発という事実を考慮することは許されないという帰結となろう。しかし、そうであるとする本件については、「比較的近接した」時間帯の犯行であることを重視した判断がなされたと推測されるが、時間的近接性に基づいて被告人の犯人性を推認する場合に近接性を緩やかに解することは、判断に誤りが入る危険性が高いと言わざるを得ず疑問が残る。

5 結びに代えて

本件では、併合審理された事件が問題とされた点でも平成24年判決とは異なる。併合審理されている事件は、約4か月という期間に限られていたことから、連続的に多数回発生した個々の類似事件の時間的關係は近接していたといえるかはともかくとして、時間が空いているから古いものとなっているとはいえなかった。併合審理されている事件の場合には、起訴されている事件のみが問題となるため、前科事実が問題となる場合と比較してみると事実が古いか否かは問題となりにくいといえるかもしれない。平成24年判決で、関連性が否定された理由として前科が古いことが重視されたと解せられるところ¹⁸⁾、本件でも古い前科も問題とされているが、この点について最高裁は平成24年判決の示した基準の趣旨から類似事実立証は許されないと判断したため触れる必要がなかった。前科の古さについてどのように考えるべきかについて今後の判例の動向を注視する必要がある。

また、併合審理されている事件は、実際に審理されている事実であるのだから、被告人が前科に対して犯人性を否定する主張をすることにより、起訴されている事実とは離れて前科の犯人性が問題となり争点が混乱するといったおそれはないということになろう。しかし、前科に

得ることは否定できない。しかし、放火行為について争っている点で、その他の放火犯の犯人性を推認する価値自体は低いものと言わざるを得ないように思われる。

17) 金築誠志裁判官の補足意見、玉本・前掲注4) 23-25頁参照。

18) 拙稿・前掲注3) 16頁。

前科及び前科以外の犯罪事実を被告人と犯人の同一性の
間接事実とすることが許されないとされた事例
(最決平25・2・20刑集67巻2号1頁、判時2180号142頁、判タ1387号104頁)

については有罪判決を受けた、すなわち前科の存在は客観的事実となっているという前提があるのに対して、併合審理されている事件はその前提を欠いている。そうであれば、併合審理されている事件はそもそも犯人性の推認が許される事実の存在自体に欠けるのではないか。このよ

うに考えてくると、本件で併合審理されている事件であることを重視すべきではないように思われる¹⁹⁾。

(2014年6月2日脱稿)

19) 高平・前掲注4) 176頁は、併合審理されている事件では、未だ被告人が犯人であることが立証されていない事実を、無意識に被告人の犯罪性向を示す証拠として用いる危険性は高まると指摘する。

