

類似事実による事実認定（上）

山 本 悠 揮

【目次】

- I 研究の端緒
- II 類似事実による犯人性の認定
 - 1 類似事実に基づく事実認定の危険性（問題点）
 - 2 例外の余地
 - 3 平成 24 年判例について
 - （1）平成 24 年判例の判断
 - （2）平成 24 年判例の理解
 - （3）強固な犯罪傾向（行動傾向の固着化）の問題
 - 4 平成 25 年判例について
 - 5 他事情付加の例外
 - （1）問題意識
 - （2）金築裁判官の補足意見
 - （3）他事情付加の例外について
 - （4）学説状況
- 本号はここまで■
 - （5）検討
- III 類似事実による主観面の認定
 - 1 昭和 41 年判例の判断
 - 2 東京高判平成 25 年の判断
 - 3 主観面の認定についての考察
- IV おわりに

I 研究の端緒

公判で犯人性が争われている場合において、被告人が犯人であることを立証するために、類似事実（同種前科、余罪、非行歴などを包括した概念）が用いられることがある。この場合、類似事実からは、「また被告人がやったのではないか」という推認が可能であり、類似事実に関する証拠には、要証事実である犯人性の立証上、最小限度の証明力（自然的関連性）は認められ得るといえる。

もっとも、類似事実に関する証拠の証拠能力は否定されるのが原則であると理解されている。判例上でも、最判平成24年9月7日刑集66巻9号907頁（以下、「平成24年判例」という。）及びその延長線上にある最決平成25年2月20日刑集67巻2号1頁（以下、「平成25年判例」という。）によると、①類似事実が顕著な特徴を有し、かつ、②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るようなものである場合に限り、類似事実による犯人性の立証が許容されるとしている。

もっとも、平成24年判例には、行動傾向の固着化（いわゆる「強固な犯罪傾向」がある場合）に関して判示する箇所があり、強固な犯罪傾向が認められる場合における類似事実の利用の可否について、判例の立場は依然としてはっきりしないところがある。また、平成25年判例には、金築裁判官の補足意見が付されているが、この補足意見の位置付けや上記の2要件（①顕著な特徴と②相当程度類似）を満たさない場合における犯人性の立証の可否につき、学説の評価は分かれているように思われる。そこで、1点目として、類似事実を犯人性の立証に用いることができるための要件をどのように整理するのが適切といえるかを、判例や学説を踏まえて考えてみることにしたい。

次に、犯人性の立証ではなく、故意や目的等の主観面を立証するために、類似事実が用いられる場合がある。この場合につき、既に、犯罪の客観的事

実及びそれが被告人の行為によることが他の証拠によって立証されているときに、犯罪の故意など主観的要素を同種前科などの類似事実で立証する場合には、類似事実を用いることができると考えるのが通説の理解とされる。また、判例上も、主観面の立証に類似事実を用いることを許容した先例として最決昭和 41 年 11 月 22 日刑集 20 卷 9 号 1035 頁（以下、「昭和 41 年判例」という。）がある。もっとも、その判示内容は淡白であるため、類似事実による立証を許容する際の論理までは読み取れない。また、上記の平成 24 年、平成 25 年判例よりもかなり古い時代の判例でもあり、故意や目的等の主観面を立証するに際しても、平成 24 年、平成 25 年判例を踏まえた検討が必要になってくるようにも思われる。近時の裁判例として、東京高判平成 25 年 7 月 16 日があるが、これも事例判断として主観面の認定に類似事実を用いることを許容したにとどまり、一般論として判断枠組みを提示するものではない。そこで、2 点目として、類似事実を主観面の立証に用いることの可否等について考えてみることにしたい。

Ⅱ 類似事実による犯人性の認定

1 類似事実に基づく事実認定の危険性（問題点）

同種前科や同種余罪などの類似事実は、「また被告人がやったのではないか」という推認が可能であるが、類似事実に関する証拠は、一般に、法律的関連性⁽¹⁾が否定されるのが原則であると理解される。

- (1) 法律的関連性は、証拠の証明力の評価を誤らせるおそれがある場合に否定されると考えられている。類似事実に関する証拠の証拠能力が否定される主な根拠である裁判官に不当な予断・偏見を与えるという点との関係では、類似事実に関する証拠の証拠能力は、法律的関連性の問題に位置付けられる。もっとも、類似事実に関する証拠の証拠能力が否定される理由としては、不当な予断・偏見を与えるという点のみならず、争点の拡散や被告人に対する不意打ちという点にもある。争点の拡散や被告人に対する不意打ちという問題は、証拠の証明力の評価を誤らせるものとは別次元の観点であるため、法律的関連性に位置付けにくいところがあり、証拠禁止または証拠の許容性に位置付ける考え方もあり得る（岩崎邦夫・最高裁判所判例解説刑事篇平成 24 年度

その理由は、㊦犯罪との因果的結び付きが微弱な上に、裁判官に不当な予断・偏見を与え、事実認定を誤らせる危険性があること、㊧訴因外の事実について審理を余儀無くされることになって、争点を拡散させるおそれがあり⁽²⁾、被告人としても、防御の範囲を訴因外の事実を広げることが余儀なくされ、不当な不意打ちとなるおそれがあることなどが挙げられる⁽³⁾。

このうち、特に重要な理由は㊦とされる。類似事実によって犯人性を推認する場合の推認過程は、過去にも同種の犯罪をやっているから、被告人には

333頁)。笹倉教授も、悪性格立証の禁止の理由には、誤導のおそれ(法律的関連性)のほか、公正な裁判の実現(証拠禁止)、訴訟経済などの様々な考慮が存在することから、もっぱら法律的関連性の問題と位置付けることは不可能であると指摘する(笹倉宏紀「証拠の関連性」法学教室364号29頁)。この点も踏まえるならば、「法律的関連性が否定される」のではなく、シンプルに「証拠能力が否定される」と整理しておくのが無難といえる。平成24年判例が、自然的関連性という言葉を使う一方で、法律的関連性という言葉を用いていないのは、上記のような理由によるものであろうと分析されている。

- (2) 争点の拡散というのは、本来であれば訴因のみが審判対象であるはずなのに、訴因とは別の犯罪である類似事実が審理対象に取り込まれてくることによって争点が増えることによる弊害を意味する。これに関し、同種前科を利用する場合であれば、前科に関する判決書の証拠調べをするだけの話であって、さほど争点が拡散し、審理の長期化等を招くわけではないのではないか、という疑問があるかもしれない。しかし、判決書内の「罪となるべき事実」(335条1項)は、事件の背景や動機等について、将来的に被告人の犯罪傾向に関する資料となることまで意識して書かれているわけでは必ずしもなく、詳細な犯行の手口・態様まで記載されないことが少なくない(遠藤邦彦「類似事実に関する証拠の許容性、関連性、必要性の判断基準」判タ1419号40頁)。そうすると、被告人の立場からは、「前科の内容となる事実」は〇〇という手口であった。今回の△△とは違うんだ。」といった主張が展開されることが想定される。また、判決書に犯行の手口等まで記載されていたとしても、「前科はずいぶん昔のもので、今の被告人には犯罪性向はない。」とか、「仮に被告人の犯罪性向があるとしても、今回の事件は被告人の犯罪性向が発現したものではない。」といった主張が展開されることもあり得る。このように、前科に関する判決書の証拠調べをするだけの話にとどまらず、結局のところ、被告人の犯罪性向や前科の内容に立ち入った審理が必要になってくるといえ、その意味で争点を拡散されるおそれがある。平成24年判例が、「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」と述べているのはこのような意味である。

- (3) 大コンメンタール刑事訴訟法第5巻I 130頁、石井一正「刑事実務証拠法[第5版]」282頁など。

犯罪性向（＝同種の犯罪をする悪いヤツだ）があり、被告人はその犯罪性向に基づいて今回の事件を起こしたのであろう、というものである。このように、類似事実を用いて被告人の犯人性を推認する場合には、「類似事実」から「被告人の悪性格（犯罪性向）」を推認し（第1推認過程）、「被告人の悪性格（犯罪性向）」から「起訴事実（犯人性）」（第2推認過程）を推認するという二重の推認過程を経る。

しかし、「過去にも同じ犯罪をやっているから、被告人は悪いヤツだ（同じ犯罪をやるヤツだ）」という第1推認過程の推認力は乏しい。過去に犯罪をしたことがあるからといって悪いヤツ（犯罪をするヤツだ）とは限らない⁽⁴⁾。被告人の犯罪性向という悪性格を介在させる点で、平成24年判例の言葉を借りるならば、「実証的根拠の乏しい人格評価」につながるものといえる。また、「被告人には犯罪性向がある（同じ犯罪をやるヤツだ）から今回の犯罪も被告人がやった」という第2推認過程も、仮に被告人に同じ犯罪をしがちな傾向があったとしても、世の中に被告人以外にも悪いヤツは存在するため、今回の犯罪をやったのが被告人であるとは限らず、被告人の犯罪性向が現われた事件であるとの推認は相当に不確かなものといえる。平成24年判例も第2推認過程につき「合理性に乏しい推論」と指摘している。

このように、いずれの推認過程も推認力に乏しく、相当に不確かなものといえる。しかし、類似事実の怖いところは、このように、慎重に吟味するならば推認力が乏しいにもかかわらず、犯罪者に対する道徳的反感に引きずられ、あたかも一定の推認力を持っているかのように映ってしまう点にある。裁判官は、ある種事実認定の専門家といえるが、それでも、犯罪に対する偏見から推認力を過大評価してしまうおそれがある。そのため、裁判官に不当

(4) ただ、前科が多数あるような場合には、悪性格を推認することも不当とはいき切れない可能性がある。刑法や特別法において常習犯が加重処罰される根拠は行為者の悪性格にあるため、実体法との整合性を考えた場合、この第1推認過程が不当であるとは必ずしも言い切れない側面がある。このような理解からは、第2推認過程の推認力の弱さが強調される。

な予断・偏見を与えるおそれがあり、その結果、事実認定を誤らせるおそれがあるとして、類似事実を犯人性の立証に用いることは認められないのが原則であると理解されている。

従来から一般に、法律的関連性の有無は、その証拠が持つ証拠価値（推認力）とその証拠を取り調べることによる弊害との比較較量によって判断されることが考えられている。その証拠に一定の証拠価値（推認力）があるとしても、事実認定を誤らせる弊害のほうが証拠価値を上回る場合には、政策的に証拠能力を否定すべきという考え方であり⁽⁵⁾、類似事実による立証の場合も、弊害が上回ることから、原則として、証拠能力を否定すべきとされる⁽⁶⁾。

2 例外の余地

類似事実に関する証拠の証拠能力が原則として否定されるのは、上記のとおり、㊦裁判官に不当な予断・偏見を与えることで事実認定を誤らせるおそれがある点（メインの理由）、㊧争点の拡散や被告人に対する不意打ちになる点（サブの理由）にあるとされる。

そうであれば、そのような弊害が小さいといえる場合には、類似事実に関する証拠に証拠能力が認められる余地がある。そこで、裁判官に不当な予断・偏見を与えたり、争点の拡散や被告人に対する不意打ちなどの弊害が小さいと認められる場合は、例外的に法律的関連性が認められ、証拠として採用することができると考えることができる。

(5) 笹倉宏紀「証拠の関連性」法学教室 364 号 28 頁。なお、伝聞法則もこの法律的関連性に位置付けられている。伝聞法則に関して、精神状態供述が非伝聞とされるのも、精神状態供述が当時の精神状態を知るための最良の証拠であって証拠とすべき必要性が高い一方、知覚・記憶の過程を経ない点で弊害が少ないという比較衡量の結果といえる。

(6) 誤った事実認定に至るおそれがあるのは類似事実に限ったことではない。誤導のおそれに対する対処法としては、裁判所が証拠調べの必要性を欠くと判断することや裁判所の自由心証に委ねる方法もある。しかし、類似事実の場合には、事実認定を誤る危険性がとりわけ高いことから、政策的に証拠能力を否定すべきとされる（岩崎邦夫・最判解刑事篇平成 24 年度 332 頁）。

具体的には、〔Ⅰ〕前科や常習性が構成要件の一部になっている場合、〔Ⅱ〕犯罪の手口・態様に際立った特徴がある場合、〔Ⅲ〕既に、犯罪の客観的事実及びそれが被告人の行為によることが他の証拠によって立証されているときに、犯罪の故意など主観的要素を同種前科などの類似事実で立証する場合、〔Ⅳ〕ある行為が起訴された犯罪行為と密接不可分に結合している場合、〔Ⅴ〕被告人がその善良な性格を立証した場合において、これに対する反証として、被告人の悪性格を立証する場合などには、類似事実に関する証拠に証拠能力が認められる余地がある⁽⁷⁾。

〔Ⅱ〕の場合につき、学説上では、従来から、類似事実による犯人性の立証を原則として禁止しつつも、犯罪態様に著しい特徴がある場合には、例外的に類似事実による立証が許されるとし⁽⁸⁾、同趣旨の下級審判例も存在していた（大阪高判平成 17 年 6 月 28 日判タ 1192 号 186 頁〔和歌山カレー事件〕）。そのような中で、最高裁としてはじめて同種前科証拠の許容性に関する一般法理を示したのが、平成 24 年判例である。

3 平成 24 年判例について

(1) 平成 24 年判例の判断

平成 24 年判例は、住居侵入、窃盗の上、室内で石油ストーブの灯油をカーペットに撒布して火を放ったという放火事件の犯人性が争点となっている事案において、検察官が、同種の 11 件の放火に関する前科にかかる判決書謄本など証拠調べ請求をした事案である。原審（東京高判平成 23 年 3 月 29 日刑集 66 卷 9 号 907 頁が同種前科に関する証拠の証拠能力を肯定したのに対し、最高裁は証拠能力を否定している。

最高裁は、「前科、特に同種前科については、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

(7) 成瀬剛「類似事実による立証」ジュリスト増刊「刑事訴訟法の争点」〔第 3 版〕154 頁参照。

(8) 松尾浩也「刑事訴訟法（下）〔新版補正第 2 版〕」116 頁など。

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。」として同種前科による事実認定の危険性を述べた上で、「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初めて証拠とすることが許される」と述べる。

そして、前科証拠を犯人性の立証に用いる要件として、「①前科に係る犯罪事実が顕著な特徴を有し、かつ、②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るようなものであって、初めて証拠として採用できるものというべきである。」との一般論を示した。そして、事案の解決においては、窃盗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ことや灯油を撒いて火を放つという犯行態様について、前科事実と本件放火との間に類似性はあるとしつつも、いずれも際だった特徴を有するものとはいえないとして、同種前科の証拠能力を否定している。

(2) 平成24年判例の理解

平成24年判例の判断は、従来からの学説や裁判例における見解と軌を一にするものであって、その判示自体は特段目新しいものではないものの、①顕著な特徴と②相当程度類似という2要件を具体的に示した点には大きな意義がある⁽⁹⁾。

この2要件を満たす場合に、前科証拠の証拠能力をなぜ肯定できるのかについて、正しく理解しておく必要があるが、これについては、類似事実を犯

(9) 平成24年判例が示した例外要件の要件事実は、「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」という部分であるが(古江頼隆「事例演習刑事訴訟法」[第3版]322頁)、①顕著な特徴と②相当程度類似という2要件を満たす場合には、「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」に該当するといえることから、実質的な規範は、①顕著な特徴と②相当程度類似と考えてよい。

人性の立証に用いることがなぜ原則として許されていないのかという原則論の根拠とリンクさせて理解する必要がある。

既に述べたように、類似事実に関する証拠の証拠能力が原則として否定されるのは、その推認構造が、「類似事実」→「被告人の悪性格（犯罪性向）」→「起訴事実（犯人性）」という推認構造になっているところ、そのいずれの推認過程も推認力に乏しいという点にある。一方で、平成24年判例の2要件（①顕著な特徴と②相当程度類似）を満たす場合は、犯行の手口等が顕著な特徴を持っていること自体から、その犯行が被告人以外の第三者によって行われる可能性が低いとして被告人による犯行を推認するものであって、「顕著な特徴（類似事実と起訴事実とで相当程度類似する顕著な特徴）」→「起訴事実（犯人性）」という1段階の推認構造となっている。このように、「被告人の悪性格（犯罪性向）」を介在させないダイレクトの推認であるという点で決定的に異なっている。平成24年判例が、①顕著な特徴と②相当程度類似の2要件を満たすことから「『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」として、「それ自体で」と述べるのも、1段階の推認過程（ダイレクト推認）であることを要求するものといえる⁽¹⁰⁾。

ただ、1段階の推認であるからといって、その推認力が乏しいにもかかわらず、過大評価されて推認力を見誤るようなものであれば、なお問題が残る

(10) 平成24年判例が打ち出した2要件は、実証的根拠の乏しい人格評価を介在させない1段階の推認であり、かつ合理的な推認といえる場合として導き出された要件といえる。もっとも、同判例は、同種前科の証拠能力を否定する理由として、実証的根拠の乏しい人格評価の点と争点拡散の点の2つを指摘しているため、争点拡散の点に対する配慮は必要ないのか（争点拡散の点に対する配慮が2要件に反映されていない点はどうなのか）が一応問題になり得る。これに関しては、平成24年判例の調査官解説では、「（争点拡散のおそれという）問題点は、証拠能力が肯定された後、『証拠調べの必要性』において検討されるべきものと思われる。」と指摘している（前掲岩崎邦夫・最判解刑事篇平成24年度338頁）。実証的根拠の乏しい人格評価を介在させない1段階の推認であり、かつ証拠として用いるべき必要性が高い場合には、証拠能力自体は肯定した上で、後は証拠調べの必要性の審査において、争点拡散の弊害に対処するという意味に理解できる。

が、ここでは、「類似事実が有する顕著な特徴が起訴事実との間で相当程度類似している」という限定をかけることで、その推認が合理的な推認であるとして許容される。

判例の一般論はこのようなものであるが、「顕著な特徴」の該当性判断を弛緩させてしまうと、判例法理が骨抜きになりかねないから、「顕著な特徴」の該当性判断は慎重に行う必要がある。これについて、平成24年判例にいう「顕著な特徴」といえるためには、単に犯行の態様・手口が類似しているという程度のものでは足りず、その態様・手口が被告人に特有なものといえる程度（別人による犯行である可能性を十分に減じさせる程度）に特殊なものでなければならない点で、相当高度のものが要求されると考えられる⁽¹¹⁾。つまり、その類似事実だけで犯人性の確信に至る程度のものまでは要求されないものの、別人が行うことは通常考えがたい程度に特異なものでなければならない。

たとえば、前科事実が、ピッキングの手法で空き巣をしたという程度である場合には、「顕著な特徴」要件をクリアしない。空き巣の際にピッキングの手法を用いるのはありがちな犯行であって、被告人のほかにもピッキングの手法を用いて空き巣を行うことが可能な人物は多数存在する。また、犯行の手口自体はかなり際立ったもので、その犯行が発生した時点ではそれが顕著な特徴であるといえたとしても、その事件が報道されることにより、その手口を知る者が増えるに至れば、模倣犯が発生する可能性もあり、被告人以外の者が行うことは通常考えがたいくらいに特異なものとはいえなくなる。

このように、「顕著な特徴」の該当性判断を一般化することは難しいが、実質的な判断のポイントは、他の者が行うことは通常考えがたいくらいに特異なものといえるかどうかという点にかかってくるものと思われる。なお、顕著な特徴の該当性判断の際には、犯行の手口・態様のみならず、日時・場所（時間的・場所的接性）、犯行動機、犯行に至る経緯、犯行後の状況な

(11) 川出敏裕「判例講座刑事訴訟法」〔捜査・証拠篇〕〔第2版〕318頁。

どを考慮することもできると考えられている⁽¹²⁾。

平成 24 年判例の事案は、侵入した住居において十分な金品を得るに至らなかったことから、石油ストーブ内の灯油をまいて放火するという方法が、同種前科と起訴事実とで共通していた事案である。犯行の手口・態様は相当程度類似するとはいえるものの、ありがちな放火の態様である上、十分な金品を得られないことから放火に及ぶという動機も一般に経験則上、了解不可能なものではない。そのため、顕著な特徴が相当程度類似するとは到底いえず、平成 24 年判例の判断は妥当なものといえる。平成 24 年判例が出てから 10 年以上が経つが、同判例が掲げた一般論、事案へのあてはめに対し、これを批判する見解は特に見当たらず、好意的に受け止められている。

（3）強固な犯罪傾向（行動傾向の固着化）の問題

平成 24 年判例は、①顕著な特徴と②相当程度類似の 2 要件を示したが、この 2 要件を満たさない場合であっても、類似事実を犯人性の立証に用いる余地があるのかどうかが問題となり得る。

この問題点は、平成 24 年判例の原審において、前科放火における行動傾向が固着化していると判示している箇所があり、平成 24 年判例もこの点に言及した判示を残していることから議論の対象とされている。原審は、前科である 11 件の放火がいずれも窃盗を試みて欲するような金品が得られなかったことに対する腹立ちを解消することを主たる動機とし、そのうっぷんを晴らすために放火を繰り返すという、窃盗から放火に至る契機の点で、行動傾向の固着化が認められるとして、前科証拠の証拠能力を肯定した。

これは、被告人の犯罪性向が単なる悪性格という程度を超えて、特定の状況下においては、いわば自然反応的に一定の行為を行うほどに習慣化してい

(12) 調査官解説では、「『顕著な特徴』は、前科に係る『犯罪事実』について認められるものであればよく、手口や態様についてのものに限られない」として、犯行日時・場所等も犯罪事実の特徴の一つであり、それが顕著な特徴とされることも考えられる、とする（岩崎邦夫・最判解刑事事篇平成 24 年度 342 頁）。

る場合（であり、かつそのような犯罪傾向を持つ者は稀な存在であるといえる場合、すなわち「強固な犯罪傾向」を有する場合）には、類似事実を犯人性の立証に用いることができるのではないかという問題意識である。同種前科において、「特定の条件成就によって脊髓反射的に強固な犯罪傾向が発動して特定の犯罪を起こしている」という事実から、被告人の強固な犯罪傾向を推認し、「本件起訴事実でも特定の条件成就により、被告人の強固な犯罪傾向が発動して起訴事実に係る犯罪が行われた」として、起訴事実は被告人による犯行であると推認するというロジックである。

この推認は、「類似事実」→「被告人の強固な犯罪傾向」→「起訴事実（犯人性）」という2段階の推認過程を経るものの、合理的な推認であるとして、類似事実による立証を許容する余地がある。2段階の推認の問題点は、それが2段階であること自体が問題なのではなく、いずれの推認過程も推認力に乏しいという点で誤導の危険性をはらんでいる点に問題があるから、裏を返せば、いずれの推認過程も確実性の高い合理的な推認であるといえる場合には、2段階の推認過程を経る場合であっても、これを許容する余地が出てくる。

既に述べたように、法律的関連性の有無は、推認力と弊害との比較較量に基づく判断であることからすれば、推認力が弊害を上回る場合には、これを許容することも可能である。また、平成24年判例が問題視する人格評価は、その判示にもあるように、あくまで「実証的証拠の乏しい人格評価」であるから、強固な犯罪傾向がある場合には、人格評価ではあるものの、実証的根拠に乏しいわけではないと考えることも可能である。ただ、被告人が自身の持っている犯罪傾向を常に発動させるとも限らないので、強固な犯罪傾向を経由した推認を許容するとしても、その犯罪傾向は、他に選択の余地がないほどに強固に習慣化している場合に限定されるべきであろう。また、仮に被告人に強固な犯罪傾向が認められるとしても、それが被告人以外の者であっても持ち得るようなありふれた犯罪傾向であれば、被告人に特有の犯罪傾向

とはいえ、慎重な判断が必要になる。

この問題意識に対し、平成 24 年判例は、④前刑放火が本件放火の 17 年前の犯行であって、被告人がその間前刑当時と同様の犯罪傾向を有していたと推認することには疑問があること、⑤被告人が自身の犯行であると上申している本件放火の前後の約 1 か月間における合計 31 件の窃盗の余罪（起訴されていない余罪）の中には、被告人が十分な金品を得ていないとみられるものが多数あるにもかかわらず、これらの窃盗と接着した時間、場所で放火があったという事実はいかようにもわれないことから、本件についてのみ放火の犯罪傾向が発現したと解することは困難であると指摘し、「被告人がこのような強固な犯罪傾向を有していると認めることはできず、実証的根拠の乏しい人格評価による認定というほかない。」と判断している。

つまり、近接した時点で同種の犯行が頻発していたとすれば、強固な犯罪傾向に基づくものであると判断する余地があるといえるが、本件における前科にかかる犯行は 17 年も前のものである。17 年も経てば、被告人の習慣、性格、行動傾向も当時とは変わってくる可能性があるため、長期間の経過により、被告人が強固な犯罪傾向を持っていることを肯定しづらくなる。また、起訴された放火の前後約 1 か月間に被告人が 31 回の窃盗を行った疑いがあり、その中でも被告人が十分な金品を得ていないと思われるものが多数あるのに、これらと接着して放火がなされた事実がなかったものもあったようである。そうすると、十分な金品を得られない場合に放火に及ぶという強固な犯罪傾向を被告人が有しているとは認めにくい。

このとおり、仮に、強固な犯罪傾向（行動傾向の固着化）に基づく推認を許容する理解に立ったとしても、平成 24 年判例の事案では、同判例が指摘するように、被告人に強固な犯罪傾向があると見ることは困難であるといえる。

事案の解決としては、妥当な判断だとしても、判例の立場が、強固な犯罪傾向が認められる場合に類似事実による犯人性の立証を認める趣旨であるか

どうかについては、議論の余地がある。これについては、平成24年判例が、①顕著な特徴と②相当程度類似の2要件を満たし、「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」として「初めて」と述べていることからすれば、強固な犯罪傾向がある場合を例外として認めない趣旨と読むのが自然といえる⁽¹³⁾。この理解からは、平成24年判例が「強固な犯罪傾向」について判示する部分は、単に原審を批判する脈絡においてのみ意味を持つにとどまると理解することになる。ただ、学説上では、強固な犯罪傾向が認められる場合に犯人性の立証を許容する見解も有力である⁽¹⁴⁾。

(13) 平成24年判例が、裁判員裁判を意識して事実認定を誤らせる危険性の高い証拠を排除すべく、厳格な基準を示した可能性は否定できない。しかし、同判例の射程は、当然のことながら、裁判員裁判以外の事件にも広く及ぶ。神経を尖らせて言葉を選択する最高裁が、①顕著な特徴と②相当程度類似の2要件を打ち出すに当たり、「など」といった例外を残す表現を用いることなく、あえて「初めて」と述べているのは、同種前科証拠に対する最高裁の決意を看取れるように思われる。また、平成25年判例も、類似事実を犯人性の間接事実とすることにつき、「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…許されない」として、「限りは」と述べている。さらに、平成24年判例の調査官解説では、総論的には、強固な犯罪傾向に基づく推認を許容するかのような言及をしつつも、各論としては、強固な犯罪傾向によって、第1推認過程と第2推認過程に実証的根拠があり不確かなものではないといえる場合は、現在の科学水準では容易に想定し難いと指摘されている(岩崎邦夫・最判解刑事篇平成24年度335～336頁)。加えて、平成25年判例が「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、許されない」と述べており、そもそも論として犯罪傾向を犯人性の推認に供することは許されない旨を確認したようにも読める(堀江慎司・平成25年度重要判例解説〔ジュリスト1466号〕195頁)。これらを踏まえると、判例は強固な犯罪傾向がある場合の例外を認めないスタンスであると見るのが素直であろう。

(14) 川出教授は、「被告人の犯罪性向が、単なる悪性格という程度を超えて、特定の状況下においては、いわば自然発生的に一定の行為を行うほどに習慣化している場合には、そうした状況下で被告人が犯行を行ったという推認は、より確実性の高いものといえるから、同種前科を立証に供することも許されるといえよう。」と述べる(川出敏裕・法学教室386号163頁、同「判例講座刑事訴訟法〔捜査・証拠篇〕〔第2版〕318頁)。

4 平成 25 年判例について

平成 24 年判例は、同種前科に関する証拠の証拠能力が問題となった事案であるが、平成 25 年判例は、同種前科のほかに、被告人が自白している類似事実（併合審理されている類似事実）を、犯人性を認定するための間接事実として用いることができるかどうかが問題となった事案である。

原審は、被告人の前科事実（窃盗 13 件、同未遂 1 件、現住建造物等放火 1 件、同未遂 2 件等の罪にかかる前科及び住居侵入、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 件の罪にかかる前科）と被告人が自認している住居侵入、窃盗の各事実等から、被告人には、下記（ア）（イ）（ウ）の犯罪傾向等が認められ、これらの特徴等が起訴事実と一致するとし、この事実が被告人の犯人性を肯定する間接事実の一つになると判断した。

（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性癖

（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

（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

これに対し、平成 25 年判例は、同種前科や類似事実を犯人性の間接事実として用いることを否定した。平成 25 年判例は、平成 24 年判例を引用した上で、同判例の 2 要件は、「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」とし、「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。」と判示している。

その上で、原審が指摘した上記（ア）ないし（ウ）の犯罪傾向等につき、「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…。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（前掲最判平成24年9月7日参照）、許されないというべきである。」と判断している。

このように、平成25年判例は平成24年判例を踏襲し、併合審理されている類似事実の場合であっても2要件（①顕著な特徴と②相当程度類似）が妥当すると判断している。不当な予断・偏見による誤導を防止するという根拠に照らせば、推認力の弱い2段階の推認を経るのか、それとも1段階の合理的な推認といえるのかどうかポイントになる。そうすると、およそ類似事実について平成24年判例が示した2要件が妥当すると考えられるため、妥当な判断といえる。また、平成25年判例は、当てはめレベルにおいて、原

審が顕著な特徴又は犯罪傾向として指摘したアイウの点について、いずれも否定している。顕著な特徴といえるかどうかについて慎重な判断を行ったものであり、この点についても妥当な判断といえよう。

これら平成 24 年判例及び平成 25 年判例からすると、①顕著な特徴と②相当程度類似という 2 要件を充足する場合には、類似事実を用いる（同種余罪に関する証拠の証拠能力を肯定する、または同種余罪の事実を犯人性の間接事実を用いる）余地が出てくることになるが、同種前科と同種余罪との違いには注意を払っておく必要がある。すなわち、同種前科の場合には、当該前科事実は確定した有罪判決の中で認定されている事実である点で、その事実が存在したことを前提にしてよいのに対し、同種余罪は未だ有罪判決が確定していない不確定の事実である。そのため、同種前科以外の類似事実を用いる場合においては、同種前科の場合に比して、慎重な判断が求められるべきであろう。

5 他事情付加の例外

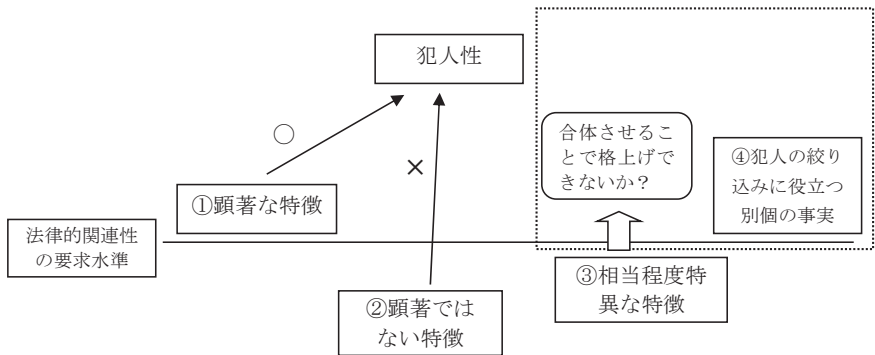
(1) 問題意識

平成 25 年判例には、金築裁判官の補足意見が付されているところ、この補足意見が持つ問題意識の説明をしておく。平成 24 年判例及び平成 25 年判例は、類似事実を犯人性の立証に用いることができるためには、類似事実「顕著な特徴」が必要であると判断しており、この「顕著な特徴」という要件は、その類似点が刑事学上それなりの可能性で起こり得るような犯行の手口・態様にとどまる場合には充足せず、犯行の手口・態様が被告人に特有なものといえる程度に特徴的であることを要すると考えられているため、その要求水準（ハードル）はかなり高いものが想定されている。

もっとも、「顕著な特徴」とまではいえない特徴であったとしても、別の間接事実を付加することにより、類似事実を用いることを許容できる場合があるのではないかという点がここでの問題意識である。

下記の図でいえば、①の場合は、顕著な特徴のハードルを超えているので、法的関連性が肯定される一方、②の場合は、顕著な特徴ではないため、法的関連性は否定される。もっとも、③顕著な特徴とはいえないまでも、相当程度特異といい得るような特徴が類似している場合において、④犯人の絞り込みに役立つ別個の事情（別の間接事実）がある場合には、③を④と合体させることで、類似事実に関連性を肯定することが認められないかが問題となる。

類似事実を用いることが原則として認められない理由は、主として裁判官に不当な予断・偏見を与え、事実認定を誤らせる危険性がある点にあるが、犯人の絞り込みに役立つ別個の事情（間接事実）が存在することにより、誤導の危険性を低下させることになるので、類似事実を用いることを認める余地が出てくることになる。



(2) 金築裁判官の補足意見

平成25年判例で審理対象とされた公訴事実20件と多く、判示を文字だけで読んでもわかりづらいが、その全体像は次の表のとおりである（以下で補足意見を引用する際にも、わかりやすいようA～Dと挿入する。）。

	起訴合計	公訴事実	認否
A	20 件（うち放火を含むのは、BCD の 10 件）	住居侵入、窃盗（10 件）	全部自白
B		住居侵入、窃盗、放火（2 件）	全部自白
C		住居侵入、窃盗、放火（1 件）	放火のみ否認
D		住居侵入、窃盗、放火（7 件）	全部否認 （ただし、7 件は、住居侵入、窃盗の証拠あり）

※ BCD の放火事件 10 件中、犯人性が争われているのは、C と D の 8 件である。

平成 25 年判例の事案における主たる争点は、C の 1 件の放火と D の 7 件の放火の合計 8 件の放火に関する犯人性である。この 8 件の放火の犯人性を推認するために、① D の住居侵入・窃盗や②自白している B の 2 件の放火を使えるかなどに関し、金築裁判官は補足意見で次のように述べている。少し長いが、引用する（下線部は筆者が付した）。

「本決定が、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、法廷意見が引用する平成 24 年 9 月 7 日第二小法廷判決の法理が同様に当てはまるとしていることなどについて、本件事案に即してみると、留意すべき点があるように思うので、私見を付加しておくこととしたい。

…本件において、被告人の他の犯罪事実が犯人性を認めるための間接事実として許容できるか否かという点で、より検討を要するのは、併合審理されている現住建造物等放火の各事実についてであると思われる。すなわち、現住建造物等放火の含まれる 10 件の事実のうち、第 16 と第 17（【B】）については、盗品の一部について否認しているものの、放火を含め、犯人であることを認めており、第 18（【C】）については、盗品の一部を除き、住居侵入・窃盗の限度では認めているので、結局、被告人が、全面的に犯人ではないと

して争っているのは、第10ないし第15及び第20（【D】）の7件ということになるが、〔証拠関係上〕住居侵入・窃盗の犯人が被告人である…と認めることが可能というべきである。

残る問題は、争いのある8件（【C】の放火【D】の放火の犯人が被告人と認められるかどうかである。第18（【C】）については、窃盗の犯行後、室内に灯油を撒いたという重要な不利益事実の承認があるが、その余の7件（【D】）については、同種前科及び犯行態様の類似した多数の事実が起訴されていることを別とすれば、放火の犯行と被告人とを結び付ける証拠は、ほぼ、住居侵入・窃盗の犯行との場所的同一性と時間的近接性のみといってよい。

…本件起訴に係る10件の現住建造物等放火は、約4か月の短期間に連続的に犯されたものであるが、いずれの犯行においても、放火が実行されたと推認される時以前、最大限約10時間の幅の時間内に、被告人が、放火された住居に侵入し、放火された室内で金品を盗みあるいは盗もうとしたという事実が認められる。このうち2件（【B】）は、放火についても被告人は自認しており、上記時間の幅が10時間の1件については、室内に灯油を撒いたことを認めている。このような事実関係において、仮に、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になろう。本件のような事案について、各放火事件の犯人性は、あくまで、それぞれの事件に関する証拠のみで別個独立に認定すべきであるとすることは、不自然であり、類似する多数の犯行を総合的に評価することは許されるべきであろう。上記10件の放火の中には、上記の時間の幅が1時間20分、2時間といった時間的近接性の極めて高い事件もあり、こうした事件については、その事実だけで被告人が放火の犯人であることを推認することに、あまり疑問はないであろう。しかし、どの程度の時間の幅まで、近接性の原理のみで犯人性を推認できるかは、微妙な問題であって、その際に、類似事実の存在は、一つの補強

的な証拠になり得ると考えられる。本件のような事案においては、そうした認定の当否を審理することが必要であり、証拠として許容される場合があるのであって、それが、併合審理をする意義の一つであるとする。

もっとも、本件においては、上記のような総合的認定という観点のほかに、被告人の認めている2件の住居侵入・窃盗・現住建造物等放火（【B】）を、他の8件の住居侵入・窃盗・現住建造物等放火（【C】 【D】）の犯人が被告人であることの間接事実とすることができるのかという観点もある。この観点については、他の類似犯罪事実をもって被告人の犯罪傾向を認定し、これを犯人性の間接証拠とするという点で、上記第二小法廷判決が戒める人格的評価に基づく推論という要素を含んでいることは否定できない。したがって、基本的には、同判決が示した法理に従うべきであろうが、この法理が、自然的関連性のある証拠の使用を、不当な予断・偏見のおそれや合理的な根拠に乏しい認定に陥る危険を防止する見地から、政策的考慮に基づいて制限するものであることに鑑みれば、「顕著な特徴」という例外の要件について、事案により、ある程度の幅をもって考えることは、必ずしも否定されないのではないだろうか。上記第二小法廷の事案が、窃盗の件数は31件の多数に上るのに、放火は1件にとどまるのに対し、本件は、20件のうちの半数において放火が起訴され、しかも約4か月という短期間に多数の類似犯罪事実が連続的に犯されたというものであって、事案に重要な差異がある。また、前述のように、本件においては、被告人が上記多数の住居侵入・窃盗の犯人であることは、他の証拠によって立証されており、その犯人と放火犯人との同一性という、限局された範囲における推認であることも、考慮すべき点といえよう。さらに、併合審理される類似事実については、前科についてみられる、その存在自体で人格の評価を低下させる危険性や、同判決が指摘する争点拡散のおそれは、考え難い。これらの点を総合的に考慮すれば、本件において「顕著な特徴」という要件が満たされていると解する余地もあるのではないかと思う。」

平成25年判例の法廷意見では、色情盗という性癖、あらかじめ下見の上、女性用の物の入手を主な目的として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は顕著な特徴とはいえず、女性用の物を窃取した際に複雑な感情を抱いて火を放つという行動傾向が特異な犯罪傾向とはいえないとして、類似事実による事実認定が排斥されている。

しかし、類似事実だけでは顕著な特徴ではないとして推認力が乏しい場合でも、他の事情が付加されることにより推認力が高まる場合はあり得る。金築裁判官の補足意見も、(ア) Cの1件とDの7件の放火前に行われた住居侵入、窃盗事件の犯人が被告人であるという事実から、Cの1件とDの7件の放火の犯人性を推認すること、(イ) Bの2件の住居侵入、窃盗、放火事件の犯人が被告人であるという事実から、Cの1件とDの7件の放火の犯人性を推認することを肯定する余地を認めており、同趣旨といえる。

なお、仮に金築裁判官の補足意見のように、他事情付加の例外を認める見解に立ったとしても、同裁判官の見解には、次の問題点が残る。

まず、(ア)につき、放火行為が行われたのと時間的に近接する時点において放火現場に被告人がいたことは、犯人の絞り込みに相当程度役立つ事情といえるため、合理的な推認といえなくもない。ただし、Cの1件とDの7件の合計8件の放火につき、その全てを被告人以外の者が行ったとは考えられない(すなわち、8件のうちいずれかに被告人が関与したことを推認するのは合理的である)といえても、8件の全てを被告人が行ったと推認することは行き過ぎであろう⁽¹⁵⁾。

次に、(イ)につき、4ヶ月の期間内に同一市内の特定の地域において被告人によって行われた2件の住居侵入、窃盗、放火から、それ自体で、残りの8件の住居侵入、窃盗、放火も被告人による犯行であると合理的に推認するというのは、その時間的近接性がそこまで高度とはいえないことなどから

(15) 成瀬剛「類似事実による立証」ジュリスト増刊「刑事訴訟法の争点」[第3版]155頁、細谷泰暢・刑事訴訟法判例百選[11版](別冊ジュリ267号)143頁。

して、さすがに行き過ぎであり、合理的な推認とはいいいがたい。8件中の何件かは被告人による犯行である可能性が高いとみる余地はあるとしても、8件全ての犯人が被告人であると合理的に推認するには無理がある。

また、補足意見は、これらの（ア）や（イ）の事情があることを根拠に、「顕著な特徴」要件について、「ある程度の幅をもって考える」として、「顕著な特徴」要件の要求水準（ハードル）を下げる解釈をしているかのようにも読める。しかし、「顕著な特徴」要件該当性に幅を持たせるのではなく、「顕著な特徴」とは異なる例外（＝下記の（b）の例外）に位置づけるべきではないかという批判も可能である。

（3）他事情付加の例外について

以上を踏まえて、類似事実による犯人性の立証を許容し得る場合を類型化すると、次の2つの類型が考えられる。1つ目の類型は、（a）①顕著な特徴と②相当程度類似という2要件を満たす場合。この場合は、相当程度類似する顕著な特徴それ自体から犯人性を推認するもので、悪性格（犯罪性向）を介さない合理的な推認であることから、類似事実による立証を許容することに特に問題はない。

2つ目の類型は、（b）悪性格（犯罪性向）を介在させるとしても、弊害が大きくないとして、類似事実に関する証拠の証拠能力を肯定しようとする場合。この（b）の類型に該当するものとしては、

- ⑦ 強固な犯罪傾向（行動傾向の固着化）がある場合
- ⑧ 他の証拠により犯人性が絞られている場合
- ⑨ 類似事実と起訴事実が時間的・場所的に近接している場合
- ⑩ 類似事実が多数に上る場合

などが考えられる⁽¹⁶⁾。

(16) ⑦の場合については2段階の推認を経ることになる点に争いはないものと思われる。一方で、⑨については、後述する堀江教授や池田教授の見解のように、これらの事情を付加することで「顕著な特徴」に該当することを認め、そこでの推認過程は悪性格

この(b)の類型を例外として許容するかどうかについては見解が分かれる。㊦は類似事実のみに基づいて犯人性を推認しようとする場合であるが、㊦㊧㊨は、類似事実(顕著な特徴まではいえない類似事実)の存在を前提として、これに他の事実を付加・総合させることで、犯人性の推認を許容しようとする場合である。㊦㊧㊨の3つに場合分けをしているものの、大きくくりでいえば他事情付加の例外といえる。

まず、例外は、(a)の場合に限定すべきという見解がある(以下、「1段階推認限定説」と呼ぶ)。一方で、(b)の場合にも類似事実による立証を認めてよいとする見解がある(以下、「2段階推認許容説」と呼ぶ)。2段階推認許容説は、推認力と弊害との比較衡量の結果、前者が上回る場合には法律的関連性を肯定してよいとの理解を前提に、たとえ2段階の推認を経るとしても、比較衡量的判断の結果、証拠能力を肯定する余地を認めようとするものである。

この点、平成24年判例の「それ自体で…初めて」という判示、平成25年決定の「していない限りは」という判示、平成25年判例がそもそも論として犯罪傾向を犯人性の推認に供することは許されない旨を確認したようにも読めること⁽¹⁷⁾からは、最高裁は2段階推認許容説を否定していると読むのが自然といえる。

一方で、平成24年判例の原審は、強固な犯罪傾向(行動傾向の固着化)に基づく推認を認めており、2段階推認許容説に立つものといえる。また、金築裁判官の補足意見も、大きな方向性としては、2段階推認許容説に立って、㊦㊧㊨の場合に証拠能力を肯定する余地を認めるものであり、平成24年判例の原審の見解に連なる考え方を採用しているといえる。

(犯罪性向)を介在させない1段階の推認であると理解する立場もある。㊦については、堀江教授は、悪性格(犯罪性向)を介在させない1段階の推認であると考えているものと思われるが、池田教授は、逆に、悪性格(犯罪性向)を介在させる推認になると考えているものと思われる(後掲注21・法学教室482号115頁)。

(17) 注釈13参照。

（4）学説状況

ア 川出教授の見解

川出教授は、被告人の犯罪性向が、単なる悪性格という程度を超えて、特定の状況下においては、いわば自然発生的に一定の行為を行うほどに習慣化している場合には、そうした状況下で被告人が犯行を行ったという推認は、より確実性の高いものといえるから、同種前科を立証に供することも許されるといえよう、と述べる¹⁸⁾。

上記㉗の場合を許容する見解である。川出教授が㉙㉚㉛の場合を許容するかどうかは不明であるが、二段階の推認過程を経る㉗の場合を許容する以上、二段階推認許容説に位置付けられる。

イ 堀江教授の見解

堀江教授は、別の証拠によって犯人である可能性のある者の範囲が絞られる場合や類似事実と当該犯行とが時間的場所的に近接している場合など、他の条件次第では、特徴の顕著性・類似性の基準をいくぶん緩和することも許されよう、と述べる¹⁹⁾。上記㉙や㉚の場合を許容する見解であり、金築裁判官の補足意見と同様に、「顕著な特徴」要件の要求ハードルを下げるという解釈である²⁰⁾。

その論拠としては、特徴の顕著性・類似性の基準をある程度緩和しても、

18) 川出敏裕・法学教室 386 号 163 頁、同「判例講座刑事訴訟法〔捜査・証拠篇〕〔第 2 版〕318 頁。

19) 堀江慎司・LEGAL QUEST 刑事訴訟法〔第 3 版〕362 頁。

20) 顕著な特徴のハードルを下げるという表現が用いられることがある。この表現は、犯罪の手口・態様自体に顕著な特徴がない場合であっても犯人性の立証を許容する余地を認めるという脈絡においては、わかりやすいニュアンスを含んだ表現である。しかし、平成 24 年判例にいう「顕著な特徴」は、犯罪の手口・態様に加え、時間的・場所的接近性や犯行動機等も含めて判断した結果、それが「顕著な特徴」といえるかどうかを問題とするものであるから（注釈 12）、「顕著な特徴」のハードルを下げているものではない、と整理しておくほうがスマートであろう（大澤裕「いわゆる類似事実による立証」論究ジュリスト 2016 年春号（17 号）230 頁）。

なお中間項（悪性格・犯罪性向）を介在させない推認が可能だからである、と述べる。一見、2段階推認許容説に見えるが、悪性格（犯罪性向）という中間項の介在を認めない理解に立っているものと思われるので、1段階推認限定説に位置付けるのが相当であろう。

ウ 池田教授の見解

池田教授は、手口それ自体はありふれたものであっても、類似事実と当該犯行とが密接した時間的・場所的關係にある場合には、犯罪の時間や場所を犯罪事実の特徴として捉えて顕著性を肯定する余地を認める⁽²¹⁾。金築裁判官の補足意見や堀江教授の見解と同様に、「顕著な特徴」要件該当性を肯定する方向性を志向するものであり、上記㊸の場合を許容する見解である。ただし、堀江教授の見解とは異なり、上記㊸の場合には否定的である。その理由として、他の証拠があることによって、類似事実に求められる役割が小さくなるとしても、そのことが類似事実の証拠価値を高め、あるいはその危険性を低下させることにはならず、他の証拠があれば要求される顕著性の水準が下がることには疑問があると述べる⁽²²⁾。

池田教授の見解も1段階推認限定説に位置付けることができる。

エ 大澤教授の見解

大澤教授も、池田教授と同様に、上記㊸の場合には否定的である。その理由として、他の証拠により、被告人以外の他者による犯行の可能性が減じられたとしても、そのことによって、類似事実から「実証的根拠に乏しい人格評価」を介した事実認定が行われる危険が減じることはなく、類似事実自体の持つ危険と証拠価値に変化がない以上、他の証拠の有無により、類似事実

(21) 池田公博「事例から考える刑事証拠法『第7講 同種前科・類似事実による立証』法学教室482号115頁」。

(22) 同上（池田公博・法学教室482号115頁）。

の許容性が変化する理由は見出し難いと述べる⁽²³⁾。

大澤教授が上記㉗の場合を許容するかどうかは定かではないものの、その論の運びから推察すると、大澤教授の見解も1段階推認限定説に位置付けるのが相当であろう。

オ 成瀬教授の見解

成瀬教授は、強固な犯罪傾向がある場合に加え、ある程度特徴のある類似犯罪（「顕著」といえなくとも、「相当程度特異」である必要はあるとする）が、起訴事実と密接した時間・場所で行われているとすれば、2つの犯行が別人によって行われた可能性が低くなるとして、類似事実から犯人性を推認することを認める。上記㉗や㉘の場合を許容する見解である⁽²⁴⁾。

その理由として、推認力を高める事情が付加された場合には、証拠構造や類似事実の種類等も踏まえながら、推認力と弊害の程度を比較衡量して立証の可否を決すべきことを挙げる⁽²⁵⁾。

金築裁判官や堀江教授の見解が、あくまで「顕著な特徴」要件の充足にこだわって「顕著な特徴」の該当性判断に幅を持たせようとするのに対し、成瀬教授の見解は正面から2要件（①顕著な特徴と②相当程度類似）の例外を認める見解である。成瀬教授の見解は、二段階推認許容説に位置付けられる。

(23) 大澤裕「いわゆる類似事実による立証」論究ジュリスト2016年春号（17号）232頁。

(24) 成瀬剛「類似事実による立証」ジュリスト増刊「刑事訴訟法の争点」〔第3版〕155頁参照。

(25) この論理を前提とすれば、成瀬教授は、㉗や㉘の場合のみならず、④や㉙の場合にも類似事実による立証を許容する立場に立っているのではないかと考えられる。ただし、㉙の場合における総合的認定が意味を持つ場面は限られたものになる旨を明示的に指摘する（注17「刑事訴訟法の争点」〔第3版〕155頁）。複数の類似事実が被告人以外の者によることはあり得ないとしても、全ての類似事実が被告人によるものと断定することはできないはずであるという理由による。