

## 類似事実による犯人性の立証

—— 栗原傷害致死・死体遺棄事件を素材として ——

井 上 和 治

### 第 1 節 問題の所在<sup>(1)</sup>

#### 第 1 項 類似事実による立証に関する最高裁判例

周知のとおり、最判平成 24・9・7 刑集 66 卷 9 号 907 頁（以下、「平成 24 年判決」という）は、類似事実——以下、「類似事実」とは、平成 24 年判決で問題となった同種前科、最決平成 25・2・20 刑集 67 卷 2 号 1 頁（以下、「平成 25 年決定」という）で問題となった併合審理されている同種事実、起訴されていない同種余罪を総称するものとする——による立証の許否を論ずるにあたり、検討の出発点として、「前科も一つの事実であり、前科証拠は、一般的には犯罪事実について、様々な面で証拠としての価値（自然的関連性）を有している」とする一方、「反面、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の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る」と判示している。

---

(1) 本稿では、原則として、判例等の原文からそのまま引用した文言を「 」、判例等の原文を筆者が補充した文言を〔 〕、判例等の趣旨を筆者が整理・再構成した文言や、特定の原文を想定することなく筆者が独自に強調した文言を〈 〉と表記する。なお、引用文に付された傍点や下線は、特に断らない限り、全て筆者によるものである。

既に指摘されているとおり、「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」により「事実認定を誤らせるおそれ」というのは、①類似事実に基づき「犯罪性向」（英米法において「悪性格（bad character）」と呼ばれてきたものに相当する）を推認したうえで、②当該性向に基づき起訴事実を推認する、という２段階の推認過程につき、いずれも確実性の低い推認でしかないにもかかわらず、その推認力が過剰に評価されるという危険を念頭に置くものと解されている<sup>(2)</sup>。

このような前提のもと、平成 24 年判決は、まず、類似事実による立証が許容されるための一般的な要件として、「前科証拠は、単に証拠としての価値があるかどうか、言い換えれば自然的関連性があるかどうかのみによって証拠能力の有無が決められるものではなく、前科証拠によって証明しようとする事実について、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解すべきである」としたうえで、類似事実による犯人性の立証が許容されるための個別的な要件として、「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」と判示している。

起訴事実が「顕著な特徴」を有する類似事実と「相当程度類似」する場合、そのような特殊な犯行を行いうる人物の範囲は限られる以上、両者の犯人は別人である可能性が低いという経験則に基づき、「それ自体で」被告人の犯人性を合理的に推認することが可能となる。この場合、類似事実による立証であっても、前述のような「犯罪性向」を介する２段階の推認を行うものではなく、「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

---

(2) 岩崎邦生「判解」『最高裁判所判例解説刑事篇（平成 24 年度）』329～331 頁。

おそれ」はないため、許容されることになる<sup>(3)</sup>。

平成 24 年判決及び平成 25 年決定は、このような判断枠組のもと、具体的な事案の評価としては、いずれも、問題となった類似事実につき、「顕著な特徴」を否定し、犯人性の立証に供することを許容しなかった。両判例の判断基準及び具体的事案の評価は、従前の裁判実務と比較して、相当に厳格なものを受け止められている。他方、平成 25 年決定に付された金築誠志裁判官の補足意見（以下、「金築補足意見」という）は、平成 24 年判決の判断基準の緩和を意図した内容を含んでおり、学説上は、同補足意見等を踏まえつつ、両判例の射程を限定的に捉える見解も有力に主張されている<sup>(4)</sup>。

## 第 2 項 栗原傷害致死・死体遺棄事件が提起する問題

両判例以降の下級審裁判例は、従前と同様、①類似事実を犯人性の立証に用いることの可否が争われた事例<sup>(5)</sup>と、②類似事実を犯罪の主観的要素（故意、目的等）の立証に用いることの可否が争われた事例<sup>(6)</sup>に大別される<sup>(7)</sup>。

---

(3) 岩崎・前掲注 (2) 334～335 頁。

(4) 笹倉宏紀「判批」『刑事訴訟法判例百選（第 10 版）』144 頁（2017 年）、146～147 頁。

(5) 金沢地判平成 25・4・24（LLI/DB: L06850254）、東京高判平成 25・7・16 高検速報（平成 25 年）90 頁（主観的要素の立証も問題となった事例）、東京高判平成 26・3・12（LEX/DB: 25503368）、京都地判平成 28・1・12（LLI/DB: L07150016）、仙台地判平成 29・3・10（LEX/DB: 25545586）、仙台高判平成 29・8・22（LEX/DB: 25547039）。

(6) 福岡高宮崎支判平成 24・11・1 高検速報（平成 24 年）256 頁、東京高判平成 25・7・16（前掲注 (5)）（犯人性の立証も問題となった事例）、東京地判平成 28・6・14（LEX/DB: 25543711）、東京高判平成 29・11・7（LEX/DB: 25549837）、東京高判平成 30・1・30 高検速報（平成 30 年）80 頁、仙台地判平成 30・3・23（LEX/DB: 25562062）、東京高判平成 31・4・5 公刊物未登載、東京高判令和元・5・15 公刊物未登載。

(7) ②の事例に関する近年の重要な論考として、成瀬剛「類似事実による主観的要素の立証——性犯罪事件における性的目的の立証を素材として」酒巻匡ほか編

このうち、本稿の検討対象である①の事例の多くは、両判例の判断基準のもと、「顕著な特徴」要件又は「相当程度類似」要件の充足を否定することにより、類似事実による立証を許容しない判断を示しており<sup>(8)</sup>、両判例の厳格な判断を踏襲していることが窺われる。

他方、①の事例のうち、栗原傷害致死・死体遺棄事件の第1審判決である仙台地判平成29・3・10 (LEX/DB: 25545586) 及び控訴審判決である仙台高判平成29・8・22 (LEX/DB: 25547039) は、両判例の射程を限定的に捉えることにより、類似事実による立証を許容しているように見受けられ、理論的・実務的に極めて注目に値する。

まず、第1審判決は、傷害致死罪の訴因につき、「〔本件は〕被告人が被害者の死亡に対し、何らかの関与をした可能性が他の証拠から相当程度うかがわれる事案である」としたうえで、「このような場合に、被告人が本件と近接する時期に〔被害者に対して〕傷害結果を生じさせる程度の暴行を繰り返した事実〔類似事実<sup>(9)</sup>〕から、被害者に対する暴力への抵抗感が低くなっていたことを推認し、このことを被告人と犯人との同一性等の認定資料として用いることは、その客体、時期、暴行態様からして、被告人の犯罪傾向という実証的根拠に乏しい人格評価をもとに被告人と犯人との同一性を推認するものではなく、許されると解される」と判示している。

また、控訴審判決は、前記のような第1審判決の推認過程につき、「本件推認は中心的な間接事実ではなく、あくまでも間接事実の一つとして位置付

---

『井上正仁先生古稀祝賀論文集』545頁(2019年)。

(8) 金沢地判平成25・4・24(前掲注(5))、東京高判平成25・7・16(前掲注(5))、東京高判平成26・3・12(前掲注(5))、京都地判平成28・1・12(前掲注(5))。

(9) 第1審判決は、被告人の被害者に対する従前の暴行につき、「傷害結果を生じさせる程度の暴行」と総括しており、このような暴行は、起訴事実(傷害致死)の一部を構成する暴行(傷害及び死亡結果を生じさせる程度の暴行)との関係では、類似事実として位置付けられる。

けているもの」であるとともに、「被告人の捜査段階の供述の信用性も併せて検討」されていることに言及したうえで、「このような判断の過程において、本件推認を犯人性推認の一資料として用いたとしても、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はないから、本件推認の点を含む原判決の事実認定の手法に問題はない」と判示している。

このような判断については、第1に、第1審判決のいう「被害者に対する暴力への抵抗感が低くなっていたこと」なるものは、実質的には「犯罪性向」に他ならないのではないか、という疑義が提起されよう。この点については、①〈類似事実につき見込まれる推認過程は「犯罪性向」を介するものか否か〉という問題として検討される必要がある。

第2に、第1審判決と控訴審判決は、いずれも、前記のような推認を正当化するにあたり、被告人の犯人性を推認させる他の有力な証拠の存在に言及しているが、このような判示は、②〈類似事実による立証の許否を考えるにあたり、当該事件の証拠構造はどのような意味を持つか〉という問題を浮かび上がらせるものといえよう。

本稿は、栗原傷害致死・死体遺棄事件を素材として、これら①②の問題につき検討を加えることにより、平成24年判決及び平成25年決定の意義及び射程を明らかにし、類似事実による犯人性の立証を巡る解釈論に新たな光を当てることを目的とするものである。

## 第2節 栗原傷害致死・死体遺棄事件に関する検討

### 第1項 争点及び証拠構造

被告人は、傷害致死罪及び死体遺棄罪の訴因により起訴された。前者の内容は、「被告人は、平成26年12月11日頃、東京都杉並区〔番地等省略〕の

当時の被告人方において、V（当時16歳）に対し、何らかの暴行を加えて傷害を負わせ、よって、その頃、同所において、同人をこの傷害により死亡させたものである<sup>(10)</sup>」、後者の内容は、「被告人は、平成27年3月15日頃、宮城県栗原市〔番地等省略〕の杉林において、Vの死体を投棄し、もって死体を遺棄したものである」というものである。

被告人側は、死体遺棄罪の訴因については争っていない。また、傷害致死罪の訴因についても、当事者間で争いのない前提事実として、㉔被害者が、平成26年12月11日、被告人方において死亡した事実、㉕被告人が、被害者の死亡から間もない時点において、被害者が死亡した場所である被告人方に居合わせた事実が認められている。

傷害致死罪の訴因に関する争点は、㉗事件性（被害者が何者かの暴行により死亡したか否か）、㉘被告人の犯人性（仮に被害者が何者かの暴行により死亡したとして、当該暴行を加えた人物が被告人であるか否か）である。これらの争点につき、第1審判決が事実認定に用いた証拠としては、間接事実と直接証拠（被告人の供述）の双方がある。

まず、第1審判決は、各種の間接事実につき詳細な検討を加え、㉗事件性

---

(10) いずれの審級においても争点とならず、裁判所の判断も示されていないが、本件傷害致死罪の訴因においては、暴行（「何らかの暴行」）や傷害（「傷害を負わせ」、「この傷害により」）の具体的内容が全く記載されておらず、訴因の特定という観点から、その適法性につき疑義が生ずる。このような記載は、最決平成14・7・18刑集56巻6号307頁で問題となった傷害致死罪の訴因の記載（「被告人は、単独又はY及びZと共謀の上、平成9年9月30日午後8時30分ころ、福岡市中央区所在のビジネス旅館『甲』2階7号室において、被害者に対し、その頭部等に手段不明の暴行を加え、頭蓋冠、頭蓋底骨折等の傷害を負わせ、よって、そのころ、同所において、頭蓋冠、頭蓋底骨折に基づく外傷性脳障害又は何らかの傷害により死亡させた」と）と比較しても格段に概括的なものであり、最決平成26・3・17刑集68巻3号368頁の判断基準（①「他の犯罪事実との区別が可能」か否か、②「それが〔特定の犯罪〕の構成要件に該当するかどうかを判定するに足る程度に具体的に明らかにされている」か否か）に照らすと、②の充足につき疑問の余地があろう。

につき、「〔平成 26 年〕12 月 11 日、何者かの暴行により被害者が死亡した可能性は、相当程度高いと認められる」、①被告人の犯人性につき、「被告人以外の第三者の暴行により被害者が〔被告人方〕で死亡した可能性は低い」としたうえで、「①被害者の遺体を隠匿するなど、被告人が被害者の死亡に関与した可能性が相当程度うかがえる行動をしていたこと、②被告人が被害者に対する暴力を振るう抵抗感は低くなっていたこと、③被害者の男性関係に関心を持ち、被害者に干渉していた被告人が、12 月 11 日に被害者に怒りや苛立ちを募らせ、その時の状況次第で被害者に強度の暴行を加えたとしてもおかしくない状況にあったことからすれば、被告人が被害者に暴行を加えて死亡させた犯人である可能性も相当高いものと認められる」と総括する一方、「もっとも、これのみでは、事件性及び被告人の犯人性について合理的な疑いを超える立証がされたというのはためられる」と留保している。

次に、第 1 審判決は、直接証拠（被告人の供述）の検討に進み、被告人の公判段階の供述につき、「全体として信用することができない」と評価する一方、被告人の捜査段階の自白<sup>(11)</sup>につき、部分的に信用性を認め、「被告人の捜査段階の供述は、全面的には信用することができないが、被告人が、12 月 11 日、被害者に対する悪感情を募らせ、〔被告人方〕において、しがみついてきた被害者に対して両肩を押す暴行をし、それによって被害者が死亡したとの限度では、信用することができる」と評価している。

第 1 審判決は、これらの間接事実と直接証拠を併せ考慮したうえで、「傷害致死罪の事件性及び被告人の犯人性に合理的な疑いを容れる余地はな

(11) 本件では、被告人の捜査段階の自白の任意性が争われているが、第 1 審証拠決定（仙台地決平成 29・2・27（LEX/DB: 25545585））は、いずれの自白についても任意性を認め、平成 27 年 9 月 27 日付の警察官調書 1 通（乙 28 号証）及び同年 9 月 30 日付及び同年 10 月 15 日付の検察官調書 2 通（乙 33 号証、乙 20 号証）を証拠採用している。これらのうち、第 1 審判決が事実認定の基礎とし、証拠の標目に掲げているのは、10 月 15 日付の検察官調書（乙 20 号証）のみである。

〔い〕」として、有罪判決中の「罪となるべき事実」として、「被告人は、……当時交際していたV（以下「被害者」という。）の言動に振り回されていると感じていたことや、被害者が他の男性と性的関係を持ったと知ったことで怒り、さらに、被害者が夜中に無断で出かけたことで、誰かと連絡したりしているなどと感じ、被害者に強い怒りや苛立ちなどを募らせていたところ、平成26年12月11日、東京都杉並区〔番地等省略〕の当時の被告人方において、腕などに何度もしがみついてきた被害者（当時16歳）に対し、その両肩付近を両手で思いきり押し、被害者を後方に転倒させてガラステーブルにその身体を衝突させるなどの暴行を加えて何らかの傷害を負わせ、よって、その頃、同所において、被害者をこの傷害により死亡させ〔た〕」と判示している。

## 第2項 類似事実に関する裁判所の判断

前述のとおり、第1審判決は、傷害致死に関する被告人の犯人性を推認させる間接事実の1つとして、「被告人が被害者に対する暴力を振るう抵抗感は低くなっていたこと」を挙げている。具体的には、同判決は、まず、被害者から被告人の暴力につき相談を受けていた3名の訴追側証人（児童相談所の職員、被害者が中退した高校の元担任教員、児童自立支援施設の職員）の証言等に基づき、「被告人は、〔平成26年〕9月後半頃から11月頃にかけて、被害者に対し、製氷皿を用いた暴行を含め、わき腹を蹴ったり、殴ったりするなどの暴行を複数回にわたり繰り返していたことが認められ〔る〕」としたうえで、このような反復・継続的な暴行の事実に基づき、「〔被害者が死亡した同年〕12月11日頃においても、被告人の被害者に対する暴行への抵抗感は相当程度低くなっていた可能性が高い」という推認を行い、このような〈被告人の被害者に対する暴行への抵抗感の低下〉という事情を、傷害致死に関



する被告人の犯人性を推認させる間接事実の1つとして位置付けている。

この点につき、弁護人は、平成24年判決等を援用しつつ、被害者に対する従前の暴行から被告人の犯人性を推認することは許されない旨を主張したが、第1審判決は、以下のように判示し、前記のような推認が許されるとの見解を明らかにした。

本件は、被害者の遺体の状態やこれまで取上げてきた事実関係によっても、被害者にどのような理由で死亡する原因が生じたかが明らかでない。また、16歳と若い被害者が、被告人のみが入居者となっていた〔被告人方〕で死亡し、さらに、死亡して間もない時期に被告人が同所に居合わせたことは争いがなく、被告人が被害者の死亡に対し、何らかの関与をした可能性が他の証拠から相当程度うかがわれる事案である。被害者の死因に結びつき得る暴行の有無を確認するために事前の暴行を取り上げる必要性は高い。このような場合に、被告人が本件と近接する時期に傷害結果を生じさせる程度の暴行を繰り返した事実から、被害者に対する暴力への抵抗感が低くなっていたことを推認し、このことを被告人と犯人との同一性等の認定資料として用いることは、その客体、時期、暴行態様からして、被告人の犯罪傾向という実証的根拠に乏しい人格評価をもとに被告人と犯人との同一性を推認するものではなく、許されると解される。

これに対し、弁護人は、控訴審において、「前科から故意、動機等の犯罪の主観的要素を推認することは許されるが、これは犯罪の客観的要素が他の客観的証拠から認定できることを前提とした場合に当てはまるものであると

ころ<sup>(12)</sup>、本件の証拠構造は主観的要素である動機を推認し、そこから犯人性を推認することにつなげるといふもので、そもそも主観的要素を推認することが許される場合と前提が異なっている、しかも、暴力への抵抗感の低下から直接犯人性を推認することが許容されるのであれば、被告人が暴行を振るう犯罪性向があるとの人格的評価を加えて犯人性を推認することと同じであり許されない」(控訴審判決の要約による)と主張したが、控訴審判決は、以下のように判示し、弁護人の主張を退けた。

原判決は、本件と近接する時期において傷害結果を生じさせる程度の暴行を繰り返していた事実から、被告人が犯人であることを直接推認しているのではなく、被害者に対する暴力への抵抗感が低くなっていたことを推認している(以下「本件推認」という。)のにとどまり、また、本件推認を被告人と犯人の同一性等の認定資料の一つとして用いているに過ぎず、所論が主張するように暴力への抵抗感の低下から直接的に犯人性を推認しているともいえない。そして、原判決は、前記(2)のとおり、被害者が本件当日頃に何者かの暴行により死亡した可能性は相当程度高いこと、第三者の暴行により被害者が死亡した可能性は相当低いこと、被害者の死亡後の行

---

(12) このような弁護人の主張は、最決昭和41・11・22刑集20巻9号1035頁(「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」と判示している)を念頭に置くものと解される。もっとも、同判決については、あくまでも、過去に同種の行為を行い詐欺罪で処罰された経験に基づき、起訴事実が詐欺罪を構成するとの認識を推認することを許容したものであり、同種前科に基づき被告人の犯罪性向を推認したうえで、当該性向の発現として起訴事実に関する故意を推認することを許容したものではないから、平成24年判決の法理とは矛盾しない、という解釈が有力である(川出敏裕『判例講座刑事訴訟法〔捜査・証拠篇〕』(2016年)283～284頁)。

動からも被告人が被害者の死亡やその原因に関与した可能性が相当程度窺えることといった間接事実も認定しており、本件推認は中心的な間接事実ではなく、あくまでも間接事実の一つとして位置付けているものでもあり、しかも、間接事実のみでは事件性や犯人性について合理的な疑いを超える立証がされたというのはためらわれるとして、被告人の捜査段階の供述の信用性も併せて検討した上で、犯人性を認定している。このような判断の過程において、本件推認を犯人性推認の一資料として用いたとしても、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はないから、本件推認の点を含む原判決の事実認定の手法に問題はない。

以上の判示から明らかなおお、両判決は、問題となる推認過程を是認するにあたり、平成 24 年判決の判断基準のうち、犯人性の立証に関する個別的要件（起訴事実が「顕著な特徴」を有する類似事実と「相当程度類似」することから、「それ自体で」犯人性を合理的に推認しうるとき）に全く言及することなく、類似事実による立証が許容されるための一般的要件（「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」）に即した判示を行っている。前述のとおり、犯人性の立証に関する個別的要件が満たされる場合は、類似事実による立証であっても許容されることになるが、両判決は、同要件の充足を黙示的にも認めているわけではないと解される。実際、同要件に即して検討するとしても、平成 24 年判決及び平成 25 年決定による厳格な事案の評価を踏まえる限り、本件の場合、類似事実の内容は「被告人は、〔平成 26 年〕9 月後半頃から 11 月頃にかけて、被害者に対し、製氷皿を用いた暴行を含め、わき腹を蹴ったり、殴ったりするなどの暴行を複数回にわたり繰り返していた」というものであり、「その客体、時期、暴行態様からして」決して特殊なものではない以上、「顕著な特徴」を認める

余地はないというべきであろう。

この点を確認したうえで、以下、両判決の当否を巡り、前述の問題提起に従い、①〈類似事実につき見込まれる推認過程は「犯罪性向」を介するものか否か〉、②〈類似事実による立証の許否を考えるにあたり、当該事件の証拠構造はどのような意味を持つか〉という観点から、順次検討を加える。

### 第3項 検討①——類似事実につき見込まれる推認過程は「犯罪性向」を介するものか否か

#### (1) 従来の裁判例及び学説の状況

前述のとおり、第1審判決は、「被告人が本件と近接する時期に傷害結果を生じさせる程度の暴行を繰り返した事実から、被害者に対する暴力への抵抗感が低くなっていたことを推認し、このことを被告人と犯人との同一性等の認定資料として用いる」という推認過程につき、「被告人の犯罪傾向という実証的根拠に乏しい人格評価をもとに被告人と犯人との同一性を推認するものではな [い]」とし、平成24年判決のいう「犯罪性向〔傾向〕」を介する推認過程に当たらないものと評価している。控訴審判決も、「犯罪性向〔傾向〕」という言葉は用いていないものの、「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はない」と判示しており、第1審判決と基本的に同様の評価を行うものと考えられる。

このような判断に対しては、第1審判決のいう「被害者に対する暴力への抵抗感が低くなっていたこと」なるものの実質は、被害者に対する暴力への抵抗感が低い人物である（さしたる抵抗感もなく被害者に対して暴力を振るいがちな人物である）という「人格評価」に他ならず、また、刑法犯である暴行という行為を内容とする点において、「犯罪性向」に当たるのではないかと、という疑義が直ちに提起されよう。

この点、平成 24 年判決以前の下級審裁判例であるが、例えば、大阪高判平成 17・6・28 判タ 1192 号 186 頁は、類似事実による犯人性の立証を許容するにあたり、「被告人が砒素等を混入させた飲食物を人に摂取させることを繰り返していたという事実からは、規範意識が鈍磨していたことや、人に砒素等を摂取させて殺傷することに対する罪障感、抵抗感が薄れていたことも推認でき、殊に、明確な犯行動機の見出し難いカレー毒物混入事件にあっては、その犯人性を見極める上で検討に値する事実ということができる」としたうえで、「本件類似事実から導かれる推認は経験則に基づく合理的なものであって、何ら不当な予断偏見ではない」と判示している。本件第 1 審判決が、同じく「抵抗感」の低下に注目しているのは、あるいは、このような先例を念頭に置くものとも考えられよう。

また、平成 24 年判決以降の学説においては、例えば、児童虐待に関する犯人性が争われる事例につき、「児童虐待の背景に育児ストレスが関連する精神障害等が指摘できるような事案の場合には、そのような精神状況を共通の原因として、一定の時期に連続して同様の虐待行為が繰り返されることはあり得ることであろう」としたうえで、「家庭内の虐待行為であることは他の証拠から認定でき、犯人の範囲がかなり絞り込まれていることを前提にすれば、時期的に近接した他の子への同様の虐待行為という類似事実を立証することで、被告人は本件においても被害児童を虐待するような精神状態にあったということを立証することが、証拠の許容性の観点から否定されるものではないようにも考えられる」という解釈も示唆されている<sup>(13)</sup>。

もっとも、学説上は、既に平成 24 年判決以前から、平成 17 年大阪高裁判決のいう「規範意識が鈍磨していたことや、人に砒素等を摂取させて殺傷することに対する罪障感、抵抗感が薄れていたこと」なるものは、「悪性格の

---

(13) 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 35 頁 (2016 年)、49 頁。

具体的内容にほかならない事実」であるとの評価も示されている<sup>(14)</sup>。また、児童虐待に関する前記の学説も、「被告人は本件においても被害児童を虐待するような精神状態にあった」という推認につき、「被告人はそのような児童虐待をするような人物であるという中間項を介した推論に実質的に近くなってしまふ危険がある」として、慎重な留保を付している<sup>(15)</sup>。このような指摘を踏まえると、本件両判決が是認する推認過程についても、同様の疑念を払拭しがたいところであろう。

## (2) 動機の立証との関係——区別の困難性

他方、従来の裁判実務においては、被告人の過去の行為等に基づき、被告人の動機等の心理状態を中間的に推認したうえで、そのような心理状態を被告人の犯人性を推認するための間接事実の1つとして考慮するという事実認定の方法は、ごく一般的に行われてきたものである。

実際、本件第1審判決は、従前の暴行に基づく「被害者に対する暴力への抵抗感が低くなっていたこと」の推認とは別個に、被害者の男性関係に基づく暴行の動機に関し、被害者の浮気相手である訴追側証人の証言により、被告人が本件の直前に被害者の浮気を知るに至った経緯等を認定し、「被告人は、それまで被害者の男性関係に強い関心を持ち、浮気を疑って被害者に暴力を振るったこともあったと認められるところ、被告人が被害者から〔訴追側証人〕との性交の事実を伝えられたことで、被害者に対する怒りや苛立ちを一層強めたものと考えられる」、「以上によれば、〔被害者が死亡した〕12

---

(14) 笹倉宏紀「証拠の関連性」法学教室 364 号 26 頁（2011 年）、28 頁注 3。他方、佐藤隆之「判批」『平成 18 年度重要判例解説』194 頁（2007 年）、196 頁は、同判示部分につき、「被告人の悪性格の立証を許したようにもみえる」としつつ、「カレー毒物混入事件が、そのような具体的な主観を有する者にしか実行できない、という意味においても、犯行態様の特殊性を有していることを前提とすると、なお合理的なものとして許容できるであろう」とする。

(15) 遠藤・前掲注 (13) 50 頁。

月11日当時、被告人は、被害者に対し悪感情を募らせ、きっかけがあれば被害者に暴力を振るいやすい状態にあったとすることができる」としたうえで、このような動機を、「被害者に対する暴力への抵抗感が低くなっていたこと」と併せて、「同日〔12月11日〕に被告人が被害者に暴行を加えたとしてもおかしくない状況にあった」という評価を基礎付けるものとし、被告人の犯人性を推認するための間接事実の1つとして考慮している（なお、このような動機は、前述した有罪判決中の「罪となるべき事実」にも記載されている）。平成24年判決を前提としても、このような動機の立証が許されることについては異論がなからう。

このように、被告人の過去の行為等に基づき、被告人の動機を中間的に立証することが許されるのであれば、同様の心理状態を立証するため、被告人の過去の行為等のうち、起訴事実との関係では類似事実に当たる行為を顕出することも、同じく許されることになりそうである。

実際、例えば、最判昭和30・12・9刑集9巻13号2699頁（以下、「昭和30年判決」という）は、強姦致死に関する被告人の犯人性が争われた事案に関し、「あの人はすかんわ、いやらしいことばかりするんだ」という被害者の生前の供述を聞いた旨の訴追側証人の証言につき、「同証言が右要証事実（犯行自体の間接事実たる動機の認定）との関係において伝聞証拠であることは明らかである」と判示しているが、ここでは、被告人が被害者に対して性的な嫌がらせを反復・継続していた事実（「いやらしいことばかり」していた事実）に基づき、被告人の動機（「かねて〔被害者〕と情を通じたいとの野心を持っていた」こと）を推認したうえで、そのような動機を被告人の犯人性を推認するための間接事実の1つとして考慮するという事実認定の方法については、その妥当性を自明視する前提があるように思われる。現在の裁判実務においても、被告人の従前の行為に基づくこのような動機の推認が「被告人の犯罪性向という実証的根拠に乏しい人格評価」に当たるという見解は、おそ

らく殆ど支持されないのではないかと思われる。

本件第1審判決が、従前の暴行に基づく「被害者に対する暴力への抵抗感が低くなっていたこと」の推認につき、被害者の男性関係に基づく動機の推認とともに、「第3 検察官主張の間接事実などの検討」のうちの「4 被害者に暴行を加える動機があり、暴行を加えても不自然ではなかったか否かについて」という同一の項目のもとで併せて検討しているのも、あるいは昭和30年判決のような先例を意識しつつ、前者を後者と同じく動機の立証の問題として捉えていることの現われであるとも考えられよう。

以上の検討を踏まえると、とりわけ類似事実を推認の起点とする場合、動機と犯罪性向の区別は必ずしも容易なものではないことが分かる。昭和30年判決についていえば、同じく被告人の従前の行為から推認される間接事実として、①動機（「かねて〔被害者〕と情を通じたいとの野心を持っていた」こと）と、②犯罪性向（被害者に対して「いやらしいことばかり」しがちな人物であること）を比較する場合、平成24年判決を前提とすると（かつ同判決が昭和30年判決の想定する推認過程を否定する趣旨ではないと仮定すると）、①の立証は許容される一方、②の立証は禁止される、という正反対の結論が導かれることになるが、両者の区別は極めて微妙であり、実質的に同じ心理状態を異なる言葉で表現したものにすぎないともいえよう。

本件についても、第1審判決のいう「被害者に対する暴力への抵抗感が低くなっていたこと」という心理状態を、①動機（「〔被害者の男性関係を契機として〕被害者に対し悪感情を募らせ、きっかけがあれば被害者に暴力を振るいやすい状態にあった」こと）に準ずるものと解するか、②犯罪性向（被害者に対する暴力への抵抗感が低い人物であること、さしたる抵抗感もなく被害者に対して暴力を振るいがちな人物であること）に準ずるものと解するかにより、立証の許否については正反対の結論が導かれることになるが、両者の差異は言葉の選択の問題にすぎないとも考えられよう。



## (3) アメリカ法の議論状況から得られる示唆

動機と犯罪性向の区別の困難性については、平成 24 年判決が依拠したとされるアメリカ法<sup>(16)</sup>においても議論されてきた経緯がある。以下、アメリカ法の問題状況につき、ごく簡単に紹介する<sup>(17)</sup>。

連邦証拠規則 404 条(b)(1)は、「犯罪，不正又はその他の行為〔以下，説明の便宜上，「他の犯罪事実」と総称する〕の証拠」につき，「特定の機会にその者がその性格に従って行動したこと（on a particular occasion the person acted in accordance with the character）を立証する目的で，その者の性格を証明するためには許容されない」として，当該人物の悪性格を介する推認に用いることを禁止する一方，同条(b)(2)は，「動機，機会，意図，準備，計画，知識，同一性〔犯人性〕，錯誤の不存在又は事故性の欠如（motive, opportunity, intent, preparation, plan, knowledge, identity, absence of mistake, or lack of accident）を証明するというような他の目的のためには許容される」として，当該人物の悪性格を介さない推認に用いることを許容している。ただし，同条(b)(2)により関連性が認められる証拠についても，同規則 403 条により，裁判所は，その証拠価値（probative value）が不公正な偏見（unfair prejudice）等の危険により実質的に凌駕される場合は，当該証拠を排除する裁量を有するとされる。

他の犯罪事実（我が国において「類似事実」と呼ばれるもののほか，起訴事実との類似性がない犯罪事実も含む）に基づき，被告人の悪性格（平成 24 年判決のいう「被告人の犯罪性向」に相当するもの）を介することなくその犯人性を立証す

(16) 岩崎・前掲注 (2) 339 頁は，英米法の動向を詳細に紹介したうえで，平成 24 年判決につき，「基本的な考え方としては，アメリカの制度に近いといえる」とする。

(17) アメリカ法の状況に関する包括的な文献として，David P. Leonard, *The New Wigmore: Evidence of Other Misconduct and Similar Events* (2009); Edward J. Imwinkelried, *Uncharged Misconduct Evidence* (1998).

る方法としては、犯罪の手段 (modus operandi) の特殊性・類似性を立証する方法が代表的な例であるが、それに限られるわけではなく、他の犯罪事実に基づき、被告人の動機、意図、計画等を中間的に立証したうえで、それらを被告人の犯人性を推認するための間接事実の1つとして位置付けるという方法も許容されると解されている<sup>(18)</sup>。もっとも、このような推認過程は、悪性格を介する2段階の推認過程と類似の構造を有するため、それとの区別が問題となる<sup>(19)</sup>。

この点につき、本稿の検討課題との関係で示唆を供する事例として、カンザス州最高裁の Green 判決 (1982 年) がある<sup>(20)</sup>。同判決は、殺人に関する被告人の犯人性が争われた事例につき、被告人の被害者 (被告人の妻) に対する従前の暴行等の立証を許容するにあたり、「襲撃者の同一性が本件における決定的な争点であったことは明らかである。被告人は、大要、被告人が現場に到着する以前に、何者かが妻の家に強盗目的で侵入して致命傷を負わせた」と主張した。……このような状況のもとでは、被告人の妻に対する従前の暴行に関する証拠は、犯人性という争点につき、高い証拠価値を有する。……被告人の妻に対する従前の暴力行為及び彼女を殺害する旨の脅迫を含む不和な婚姻関係に関する証拠は、当該証拠が、別個の犯罪を証明する目的ではなく、両当事者の関係、両当事者間の継続的な行動過程の存在を明らかに

---

(18) Leonard, *supra* note 17, § 12.1, at 687-694; § 13.1, at 704-705. See also Kenneth S. Brown ed., McCormick on Evidence (7th. ed., 2013), vol. I, § 190, at 1045-1046; Charles A. Wright & Kenneth W. Graham, Jr., Federal Practice and Procedure, vol. XXII B (2014), § 5240, at 145; § 5246, at 174-175.

(19) Leonard, *supra* note 17, § 8.3, at 493-506 は、「動機の推認と性格の推認の区別 (The distinction between the motive inference and the character inference)」という項目のもと、この問題につき詳細な検討を加えている。

(20) State v. Green, 652 P.2d 697 (Kan. 1982). カンザス州では、他の犯罪事実に基づく立証につき、連邦証拠規則 404 条(b)に倣った証拠規則 (K. S. A. § 60-455) が制定されている。

するため、あるいは起訴に係る行為に関する証人の証言を補強するために供される場合は、許容される<sup>(21)</sup>」と判示している。このような判断は、他の犯罪事実に基づき、被告人の動機（被告人が被害者に対して憎悪の感情を抱いていた事実）を推認したうえで、そのような動機を被告人の犯人性を推認するための間接事実の1つとして考慮することを許容したものとして位置付けられている<sup>(22)</sup>。

注意を要するのは、同事件における類似事実と起訴事実が、いずれも同一の被害者を対象とする点であり、判例は、この種の事例に関し、類似事実による動機の立証を悪性格の立証に当たらないものとして許容する傾向があるとされる<sup>(23)</sup>。これを受け、学説上は、類似事実による動機の立証が許容される理由につき、動機を「特定の (specific)」なもの、悪性格を「一般的 (general)」なものとして区別したうえで、前者が後者と異なり「道徳的評価 (moral judgment)」を伴わない点に求める見解も主張されている<sup>(24)</sup>。もっと

(21) *Id.*, at 701.

(22) McCormick on Evidence, *supra* note 18, § 190, at 1041 n.41. このほか、例えば、インディアナ州最高裁の Spencer 判決 (Spencer v. State, 703 N.E.2d 1053 (Ind. 1993)) も、殺人に関する被告人の犯人性が争われた事例に関し、被告人の被害者（被告人の妻）に対する過去の暴行等の立証を許容するにあたり、「訴追側は、過去の悪行は〔被告人〕の動機及び犯人性を立証するために供されており、これらはいずれも〔インディアナ州〕証拠規則 404 条(b)〔連邦証拠規則に倣い制定されたもの〕のもとでの適切な目的であると主張する。我々は同意する。当裁判所は、当事者の関係が頻繁な衝突により特徴付けられる場合、被告人の過去の暴行や被害者との対立に関する証拠は、当事者の関係や犯罪を行う動機——『敵意 (hostility)』を立証するために許容される、と判示してきた。本件の場合、過去の暴行は、彼女〔被害者〕に対して行われたものであることから、〔被告人〕と〔被害者〕の関係及び彼の彼女に対する敵意を推認させるものである。暴行に関する記録は、敵意という動機を示す衝突のパターンを示すものである……」と判示している (*id.*, at 1055-1056)。

(23) Leonard, *supra* note 17, § 8.5.1, at 525-526; McCormick on Evidence, *supra* note 18, § 190, at 1042 n.44.

(24) Leonard, *supra* note 17, § 8.3, at 495-497.

も、この見解も、両者の区別が程度問題に帰着することは認めており<sup>(25)</sup>、類似事実と起訴事実が同一の被害者を対象とする事例においても、その区別はしばしば困難であるとの留保を付している<sup>(26)</sup>。

なお慎重な検討を要するものの、このような議論状況を踏まえると、我が国における解釈論としても、類似事実と起訴事実が同一の被害者を対象とするものか否かという観点から、一応の説明が可能となろう。栗原事件の場合、昭和30年判決の事案と同じく、そして平成17年大阪高裁判決の事案とは異なり、類似事実と起訴事実は同一の被害者を対象とするものである。したがって、第1審判決が、類似事実による立証を許容するにあたり、「その客<sup>・</sup>体、時期、暴行態様からして、被告人の犯罪傾向という実証の根拠に乏しい人格評価をもとに被告人と犯人との同一性を推認するものではな〔い〕」として、被告人の暴行が同一の客<sup>・</sup>体（被害者）に向けられたものである点に注目しているように見受けられるのは、異なる被害者を対象としうる一般的な犯罪性向というよりは、むしろ、同一の被害者との人的関係に由来する特定の動機の推認に準ずるものと解する余地があり、その意味において、正当と評することもできよう。もっとも、このように解する場合であっても、被害者の異同という事情は、それ自体として決定的な分水嶺となるものではなく、あくまでも1つの考慮要素として位置付けるのが妥当であろう。

#### (4) 小括

以上の検討は、問題となる推認過程を、従来の裁判実務において一般的に許容されてきた動機を介する犯人性の推認に準ずるものと位置付けることにより、①〈類似事実につき見込まれる推認過程は「犯罪性向」を介するものか否か〉という問題につき、これを消極に解する方向性を模索するものであ

---

(25) Id.

(26) Leonard, *supra* note 17, § 8.3, at 506; § 8.5.1, at 526.

る。このように解する場合、「犯罪性向」が問題とならない以上、平成24年判決との抵触は全く生じないことになる。

もっとも、既に留保したとおり、類似事実を推認の起点とする場合、動機と犯罪性向の区別はしばしば困難なものとならざるをえない。そうであるとすれば、本件についても、①の点に関しては、さしあたり、問題となる推認過程を「犯罪性向」を介するものと仮定したうえで、そのような推認が許容される場合がありうるか否かを検討しておくことが有意義であろうと思われる。そこで、以下、このような仮定のもと、②〈類似事実による立証の許否を考えるにあたり、当該事件の証拠構造はどのような意味を持つか〉という問題につき、検討を加えることにしたい。

#### 第4項 検討②——類似事実による立証の許否を考えるにあたり、当該事件の証拠構造はどのような意味を持つか

##### (1) 他の証拠の存否と「犯罪性向」介入の有無

前述のとおり、第1審判決は、「被告人が本件と近接する時期に傷害結果を生じさせる程度の暴行を繰り返した事実から、被害者に対する暴力への抵抗感が低くなっていたことを推認し、このことを被告人と犯人との同一性等の認定資料として用いる」という推認過程を是認するにあたり、「被告人が被害者の死亡に対し、何らかの関与をした可能性が他の証拠から相当程度うかがわれる」という証拠構造に言及している。控訴審判決も、この点につき、「本件推認〔従前の暴行に基づく「被害者に対する暴力への抵抗感が低くなっていたこと」の推認〕は中心的な間接事実ではなく、あくまでも間接事実の一つとして位置付けているもの」であるとともに、「被告人の捜査段階の供述の信用性も併せて検討」されているという証拠構造を強調し、第1審判決と基本的に同様の立場から、その趣旨を敷衍している。

このように、両判決は、いずれも、類似事実（従前の暴行）による立証を許容するための根拠の1つとして、同じ最終的な要証事実（被告人の犯人性）を推認させる他の有力な証拠の存在に言及していることから、②〈類似事実による立証の許否を考えるにあたり、当該事件の証拠構造はどのような意味を持つか〉が問題となる。

その検討に先立ち、まず、他の証拠の存否（ないしは存在する場合の推認力の程度）という事情と、①〈類似事実につき見込まれる推認過程は「犯罪性向」を介するものか否か〉という問題の関係を整理しておこう。

この点、第1審判決が、他の有力な証拠の存在に言及したうえで、「被害者に対する暴力への抵抗感が低くなっていたこと」が「被告人の犯罪傾向という実証的根拠に乏しい人格評価」に当たらない旨を判示していることに照らすと、同判決は、同じ「被害者に対する暴力への抵抗感が低くなっていたこと」という心理状態が、他の証拠の存否に応じて、「犯罪性向」と評価される場合と、そのように評価されない場合がありうる、と解しているように見受けられなくもない。しかしながら、仮に、同判決がこのように解しているとすれば、理論的に妥当ではなからう。

第1に、類似事実から中間的に推認される〈抵抗感の低下〉が「犯罪性向」に当たるか否かは、最終的な要証事実を推認させる他の証拠の存否とは論理的に無関係である<sup>(27)</sup>。本件の場合、例えば、「被告人が被害者の死亡後

---

(27) なお、本件に関する検討からは離れるが、斎藤司『刑事訴訟法の思考プロセス』（2019年）328頁は、最終的な要証事実（被告人の犯人性）を推認させる他の証拠が存在する場合は、「同種前科等は、被告人の人格評価ではなく、『犯人の可能性のある者のうち、被告人には同種の前科があること』という〔中間的な〕要証事実（犯人性を推認させる補助的な事実）を推認させ、この要証事実から〔最終的な要証事実である〕犯人性を推認するという過程を経ることになるとの説明も可能」と論ずる。しかしながら、他の証拠により絞り込まれた「犯人の可能性のある者」のうち、「被告人には同種の前科がある」という事実が、被告人の「犯人性を推認させる補助的な事実」となるためには、〈同種前科を有する者は、それを有しない者と比較して、犯人である可能性が

問もない時期に被害者が死亡していた場所〔被告人方〕に居合わせた」という間接事実が認定されているが、当該事実が存在する場合は〈抵抗感の低下〉は「犯罪性向」に当たらなくなる（逆に、当該事実が存在しない場合は〈抵抗感の低下〉は「犯罪性向」に当たる）という関係は認められない。

第2に、仮に、類似事実から中間的に推認される〈抵抗感の低下〉が「犯罪性向」に当たる場合、最終的な要証事実を推認させる他の証拠が存在することにより、当該要証事実の推認における「犯罪性向」の比重が相対的に低くなることはあっても、その推認に「犯罪性向」が供されなくなる（類似事実から推認される「犯罪性向」が最終的な要証事実の推認に供されるという連鎖の存在それ自体が消滅する）わけではない。

したがって、本項の仮定に従い、第1審判決のいう「被害者に対する暴力への抵抗感が低くなっていたこと」の实质を「犯罪性向」と解する場合（①の問題につき積極に解する場合）、問題となる推認過程の構造それ自体については、他の証拠の存否を問わず、類似事実に基づき「犯罪性向」を推認したうえで、当該性向に基づき被告人の犯人性を推認する、という2段階の推認過程として捉えなければならない。そして、このように解する場合、②の問題は、〈「犯罪性向」を介する2段階の推認を行う場合であっても、最終的な要証事実を推認させる他の証拠が存在することにより、類似事実による立証が許容されるための一般的要件（「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」）が満たされる余地はあるか否か〉という問題に帰着することになる。

---

相対的に高い」という推認を行う必要があるところ、これはまさしく「犯罪性向」を介する推認に他ならない（Redmayne, *infra* note 28, 35が「比較的性向（comparative propensity）」と呼ぶものに当たる）。

## (2) イギリス法の議論状況から得られる示唆

この問題につき積極的に解する見解は、近年のイギリスの判例において明示的に採用されているものである。以下、イギリス法の問題状況につき、ごく簡単に紹介する<sup>(28)</sup>。

2003年刑事司法法は、被告人の悪性格を介する立証を原則として禁止する伝統的なコモン・ローの規律を廃止し(99条)、悪性格証拠を「被告人が起訴されている犯罪の公訴事実に関する証拠」又は「当該犯罪の捜査又は訴追に関連する非行に関する証拠」以外の「当該人物が行った非行又は非行を行う傾向に関する証拠」(98条)と定義したうえで、刑事手続においてそれが許容される7つの類型につき規定している(101条(1)(a)~(g))。

そのうちの1つとして、悪性格証拠は、「被告人と検察官の間の重要な争点事項に関連する場合」に許容され(同条(1)(d))、ここにいう「重要な争点事項」は、「被告人が起訴されている種類の犯罪を行う性向(propensity)を有するか否かという問題」を含むとされる(103条(1)(a))。この「性向」を立証するための証拠として、起訴されている犯罪と同一罪名(same description)又は同一類型(same category)の犯罪<sup>(29)</sup>の前科に係る証拠が許容される(同条(2))。このような枠組のもと、被告人の他の犯罪事実に基づき被告人の悪性格を推認したうえで、当該性格に基づき起訴事実を推認する、という2段階の推認が一般的に許容される構造になっている。

ただし、裁判所は、被告人の申立てに基づき、悪性格証拠が「手続の公正性(fairness of the proceedings)」に与える悪影響を考慮し、当該証拠を排除

---

(28) イギリス法の状況に関する包括的な文献として、J. R. Spencer, *Evidence of Bad Character* (3rd ed., 2016); Mike Redmayne, *Character in the Criminal Trial* (2015)。我が国においてイギリス法の動向を詳細に検討する近時の文献として、中川武隆『悪性格と有罪推認——イギリス控訴院判例の分析』(2019年)。

(29) 同法103条(2)のいう「同一罪名(same description)」, 「同一類型(same category)」の意義については、成瀬・前掲注(7)565頁注49~50を参照。



することも想定されており（101条(3)）、また、前科証拠の許容性に関する前記の規定（103条(2)）も、裁判所が「不当（unjust）」と判断する場合は、その適用がないものとされる（同条(3)）。

本稿の検討課題との関係で重要な示唆を供するのは、判例上、悪性格を介する立証の許否につき、他の証拠の存否や推認力の程度という事情が重要な位置付けを与えられている点である。

悪性格証拠に関する現在の指導的判例となっている控訴院の Hanson 判決（2005年）<sup>(30)</sup>は、刑事司法法 101条(1)(d)が適用される場合の悪性格証拠の許容性に関する一般論として、3段階の基準——①被告人の犯罪歴は起訴されている種類の犯罪を行う性向を証明するか、②当該性向は被告人が起訴された犯罪を行った可能性を高めるか、③同一罪名又は同一類型の前科に依拠することは「不当（unjust）」（103条(3)）か、そして、結局のところ、これらの証拠が許容される場合に手続は「不公正（unfair）」（101条(3)）なものとなるか——を定式化している<sup>(31)</sup>。

注目すべきなのは、同判決が、③の基準の検討にあたり、起訴事実と前科事実の類似性の程度や各々の重大性の程度のほか、「〔裁判官〕は訴追側立証の強さも考慮しなければならない。仮に、被告人に対する〔被告人の前科以外の〕他の証拠（other evidence）が全く又は殆ど存在しない場合、彼の過去の前科を許容することは、その内容を問わず、正当（just）とは考えられない」と判示している点である<sup>(32)</sup>。なお、同判決は、別の箇所において、「悪性格証拠は弱い立証を補強する（bolster a weak case）ために用いられてはならない」と判示しており、また、裁判官は、陪審に対し、「性向は関連性のある1つの要素にすぎず、当該事件における他の全ての証拠に照らして（in

(30) R. v. Hanson [2005] E.W.C.A. Crim. 824.

(31) Id., para. 7.

(32) Id., para. 10.

the light of all the other evidence), その意義を評価しなければならない」旨を説示すべきであるとも判示している<sup>(33)</sup>。

同判決は、このような判断枠組のもと、当該事案（住居侵入・窃盗に関する被告人の犯人性が争われた事例）につき、「〔被告人の犯人性を推認させる〕他の証拠、とりわけ〔被害住居の家主〕の証言が強力であった」という証拠構造を強調しつつ、被告人の同種前科は「被告人が起訴されている種類の犯罪を行う性向を有すること」（103条1(a)）を立証するため「全く適切に許容される」（③の基準のいう「不当」、「不公正」なものではない）と判示し<sup>(34)</sup>、他の強力な証拠の存在を理由の1つとするかたちで、悪性格を介する立証を許容している。

このように、同判決は、③の基準につき、他の証拠に関する事情を「手続の公正性」という抽象的な概念のもとに考慮しているが、他の証拠が全く又は殆ど存在しない場合に、悪性格証拠の許容が「不当」、「不公正」なものとして評価されるのは、悪性格を介する立証がもたらす弊害のうち、事実認定を誤るおそれが大きくなるという考え方によるものであろう。これに対して、他の強力な証拠が存在する場合に、悪性格証拠の許容が「正当」、「公正」なものとして評価されるのは、他の強力な証拠が存在することにより、事実認定を誤るおそれが小さくなるという考え方によるものであろう。

その前提にあるのは、悪性格証拠の推認力と悪性格立証がもたらす弊害の比較衡量の枠組であるが<sup>(35)</sup>、同判決のアプローチは、悪性格を介する立証の許否につき、〈悪性格証拠の推認力の程度〉と〈他の証拠の存否や推認力の程度〉を相関的に考慮することを認めるものに他ならない。そして、イギリスでは、学説上も、判例の立場を支持し、このような相関的な判断を認め

---

(33) Id., para. 18.

(34) Id., para. 27.

(35) 成瀬・前掲注(7) 563～564頁、中川・前掲注(28) 118頁。

る見解が有力に主張されているのである<sup>(36)</sup>。

### (3) 他の証拠の存否と「事実認定を誤らせるおそれ」の有無

平成 24 年判決の判断枠組は、イギリス法のアプローチとは基本的な方向性を異にしているが<sup>(37)</sup>、以下に論ずるとおり、実質的に同様の考え方を我が国における解釈論に投影させることは必ずしも不可能ではない。

第 1 に、平成 24 年判決は、「原判決〔が〕前刑放火における行動傾向が固着化していると判示し」た点を批判するにあたり、「他の選択の余地がないほどに強固に習慣化していること、あるいは被告人の性格の中に根付いていることを指したのではないか」と解したうえで、同事件の場合、「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」と評価している。学説上は、この判示部分の反対解釈として、仮に、「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〔が〕でき〔る〕」場合は、それは「実証的根拠の乏しい人格評価」に当たらず、一般的要件（「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」）を満たし、「犯罪性向」を介する 2 段階の推認が許容される余地もある、という解釈が有力に主張されている<sup>(38)</sup>。

(36) Spencer, *supra* note 28, § § 1.25-1.34, at 9-13, § § 1.66-1.73, at 24-28; Redmayne, *supra* note 28, 120-124, 163-164.

(37) 岩崎・前掲注 (2) 339 頁は、平成 24 年判決につき、「イギリスの制度は、前科等の類似事実の証明力と弊害とを直接衡量してその証拠採用の可否を決するというものであり、本判決とは枠組みを異にするといえよう」とする。

(38) 吉川崇「判批」研修 774 号 19 頁 (2012 年), 30 頁, 成瀬剛「類似事実による立証」『刑事訴訟法の争点 (第 4 版)』154 頁 (2013 年), 155 頁, 佐藤隆之「判批」平成 24 年度重要判例解説 184 頁 (2013 年), 186 頁, 川出・前掲注 (12) 276 頁, 大澤裕「判批」論究ジュリスト 17 号 226 頁 (2016 年), 230～231 頁, 笹倉・前掲注 (4) 147 頁。これに対して、岩崎・前掲注 (2) 336 頁は、現在の科学水準では「実証的根拠」を伴う「強固な犯罪傾向」の立証は想

このような解釈は、同じ「犯罪性向」につき、要証事実の推認に供することが禁止される「実証的根拠に乏しい人格評価」と、許容される「強固な犯罪傾向」の区別を観念するものであるが、その論理の核心部分は、「犯罪性向」を介する推認の許否を、類似事実の推認力（最終的な要証事実を推認させる力）の強弱に応じて決することを認める点にある。そして、このような論理を推し進めると、「犯罪性向」を介する推認の許否につき、類似事実の推認力の程度と他の証拠の存否や推認力の程度を相関的に考慮して決する見解（前述したイギリスの判例の見解）に行き着くことになる。このような見解のもとでは、類似事実から推認される「犯罪性向」がさほど「強固」なものではなくとも、他の有力な証拠が存在する場合は、「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」がないものとして、「犯罪性向」を介する２段階の推認が許容されることになる<sup>(39)</sup>。

第２に、平成 25 年決定の金築補足意見は、被告人が自白している併合審理中の同種事件を、被告人が否認している事件に関してその犯人性を推認するための間接事実として考慮しうるか否かという問題につき、「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、〔平成 24 年判決〕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」とし、あくまでも「犯罪性向」を介する推認に当たることを前提としつつ、「〔同判決〕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

---

定しがたい以上、同判示部分は専ら原判決の曖昧な認定を批判する趣旨に留まると理解する。

(39) 笹倉・前掲注(4) 147頁。

ないのではないだろうか」と判示している。このような判断基準のもと、同補足意見は、具体的な事案の評価として、「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」等の事情に言及したうえで、「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」と判示している。

同補足意見については、問題となる推認過程が「犯罪性向」を介するものに当たることを前提としつつ、その許否を「顕著な特徴」要件の解釈として論じている点に疑義が提起されているものの<sup>(40)</sup>、その論理の実質は、「犯罪性向」を介する推認の許否につき、類似事実の推認力の程度と他の証拠の存否や推認力の程度を相関的に考慮して決する見解に他ならない。

このような見解に対しては、他の証拠の存在により、類似事実それ自体の推認力が高まるわけではない以上、類似事実による立証がもたらす危険は解消されない、という批判も行われている<sup>(41)</sup>。しかしながら、そもそも、類似事実による立証の許否は、類似事実の推認力と類似事実による立証がもたらす弊害の比較衡量により決せられるべきものである<sup>(42)</sup>。そして、この局面で問題となる弊害は、あくまでも、類似事実の推認力が過剰に評価されることにより最終的な要証事実につき「誤った事実認定に至るおそれ」であるところ、他の証拠が存在する場合、類似事実それ自体の推認力が高まるわけではないとしても、当該要証事実の推認における類似事実の比重は相対的に低くなるのであるから、これに対応するかたちで、類似事実の推認力が過剰

(40) 大澤・前掲注(38) 231頁。

(41) 川出・前掲注(12) 280頁注11、大澤・前掲注(38) 232頁。

(42) 成瀬・前掲注(38) 154頁。金築補足意見が、平成24年判決の法理を、「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」と整理しているのも、基本的に同旨と解される。

に評価されることによる「誤った事実認定に至るおそれ」も相対的に縮減することになる。このような相関関係が認められる以上、他の証拠の存在を理由として「犯罪性向」を介する２段階の推認を許容するアプローチは、理論的にも十分に成立しうるように思われる<sup>(43)</sup>。

以上のような見解に依拠すれば、本件両判決の判断のうち、問題となる推認過程を是認するにあたり、他の有力な証拠の存在を強調している点に関しては、正当と評することができよう。控訴審判決が述べるとおり、「本件推認〔従前の暴行に基づく「被害者に対する暴力への抵抗感が低くなっていたこと」の推認〕は中心的な間接事実ではなく、あくまでも間接事実の一つとして位置付けているもの」であるとともに、「被告人の捜査段階の供述の信用性も併せて検討」されている（そして、前述のとおり、その信用性が部分的に肯定されている）以上、仮に、「被害者に対する暴力への抵抗感が低くなっていたこと」が「犯罪性向」に当たるとしても、当該性向は、最終的な要証事実である被告人の犯人性を推認するにあたり、あくまでも補充的な役割を果たしているにすぎず、当該要証事実につき「誤った事実認定に至るおそれ」は小さいといえるからである。他方、このように解する場合、仮に、被告人の犯人性を推認させる他の証拠が全く又は殆ど存在しなかったとすれば、問題となる推認過程が正当化される余地はないであろう。

もっとも、実務上、類似事実による立証は、有罪立証の中核をなすもので

---

(43) 笹倉・前掲注(4) 146頁は、「結論の正しさが問題なら」（あくまでも最終的な要証事実につき「誤った事実認定に至るおそれ」の有無が問題であるなら）としたうえで、「〔類似事実の〕弱い推認力の上乗せによって有罪判決が可能になる程度に他の証拠の推認力が強いのであれば誤判のおそれは小さいから、同種前科・類似事実による立証を許してもよいはずである」と論ずる。また、遠藤・前掲注(13) 41頁も、「類似事実による犯罪事実立証の可否の問題の基礎には、類似事実の持つ推認力と弊害の比較衡量という発想があり、平成24年判決も、その発想自体を否定するものではないだろうから、他の証拠から認められる事実関係が、類似事実による立証の可否の判断に影響を与えることは否定できないようにも思われる」と論ずる。

はなく、他の有力な証拠の存在を前提として、あくまでも補充的なものとして位置付けられる場合が殆どであるとされる<sup>(44)</sup>。平成 24 年判決は、従前の多くの事案と同様、他の有力な間接事実が存在する事案につき<sup>(45)</sup>、新しい判断基準のもと、類似事実による立証を許容しなかったのであり、そうであるからこそ、従前の裁判実務よりも相当に厳格なものとして受け止められた経緯がある<sup>(46)</sup>。このような展開を経た現在、他の有力な証拠の存在を理由として「犯罪性向」を介する推認を許容する見解を推し進めてゆくと、類似事実による立証は、それが試みられる多くの事例において許容されることにもなりうるが<sup>(47)</sup>、このような事態は、従前の裁判実務への回帰に他ならず、平成 24 年判決の意図とは正反対のものといわざるをえない。本件両判決がこのような契機を内包しているとするれば、平成 24 年判決とは鋭い緊張関係に立つものとして位置付けられることになるう。

#### (4) 小括

以上の検討により、本件両判決が、問題となる推認過程を是認するにあたり、類似事実以外の他の有力な証拠の存在に言及している点については、当該推認を「犯罪性向」を介するものと仮定しても、その許否につき類似事実

(44) 遠藤・前掲注(13) 35～36頁。この種の典型的な事例として、例えば、水戸地下妻支判平成4・2・27判時1413号35頁、広島地福山支判平成18・8・2判タ1235号345頁、東京高判平成21・12・21高検速報(平成21年)158頁。

(45) 吉川・前掲注(38) 31頁。同判決の事案においては、放火事件に関する被告人の犯人性を推認させる事実として、類似事実以外の他の証拠(被告人の自白を含む)により、当該放火の発生(平成21年9月8日午前11時50分頃)から遡って最大5時間20分以内に(同日午前6時30分頃から午前11時50分頃までの間のいずれかの時点において)、被告人が当該放火現場に侵入して財物を窃取した、という重要な間接事実が認定されている。

(46) 遠藤・前掲注(13) 40頁。

(47) 実際、中川・前掲注(28) 193頁は、イギリス法に関する検討を踏まえたうえで、平成24年判決の事案につき、他の有力な間接事実の存在を理由として、「犯罪性向」を介する立証が許容される余地があると論ずる。

の推認力の程度と他の証拠の存否や推認力の程度を相関的に考慮して決する見解のもとでは、正当化されることが示されたといえよう。

もっとも、②〈類似事実による立証の許否を考えるにあたり、当該事件の証拠構造はどのような意味を持つか〉という問題に関するこのような解釈の方向性は、平成 24 年判決の意図に正面から反する帰結をもたらしているものであり、同判決の射程が改めて問われることになる。

## 第 5 項 総括

本稿は、栗原傷害致死・死体遺棄事件を素材として、類似事実による犯人性の立証の許否につき、①〈類似事実につき見込まれる推認過程は「犯罪性向」を介するものか否か〉、②〈類似事実による立証の許否を考えるにあたり、当該事件の証拠構造はどのような意味を持つか〉という観点から検討を加え、その理論的・実務的な位置付けを明らかにした。

本件両判決は、①②のいずれの問題についても、平成 24 年判決の判断基準の適用を限定的に捉える解釈手法を用いており、この点において、金築補足意見と基本的な方向性を同じくするものといえよう<sup>(48)</sup>。両判決のアプローチは、当該事案に限らず、また、犯人性の立証という局面に限らず、類似事実による立証という問題全体に波及しているものであり、今後の下級審裁判例の展開が注目される。

---

(48) 笹倉・前掲注(4) 147 頁は、平成 29 年の段階で、「下級審では金築補足意見に従った例外の運用が行われていくであろう」と予測している。

(74)