

予備試験

令和6年予備試験
論文式試験分析会
刑法・刑事訴訟法

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001212 248280

LL24828

刑法 問題

以下の事例に基づき、甲及び乙の罪責について論じなさい（特別法違反の点を除く。）。

1 甲（20歳、男性）は、自宅から道のり約1キロメートルにあるX駅構内の居酒屋において、某年7月1日午後7時から友人乙（20歳、男性）と飲食する約束をしていたため、同日午後6時40分頃、自宅を出発した。

2 甲は、X駅に向かって人通りの少ない路上を歩いていたところ、同日午後6時45分頃、甲の約10メートル前を歩いていたA（30歳、男性）がズボンの後ろポケットから携帯電話機を取り出した際、同ポケットに入れていたコインケース（縦横の長さがそれぞれ約10センチメートルのもの。以下「本件ケース」という。）を路上（以下「第1現場」という。）に落としたことに気付いた。

Aは、同日午後6時40分頃、仕事を終え、自己の携帯電話機及び本件ケースをズボンの後ろポケットに入れて勤務先を出発し、X駅に向かっていたが、急いでいたため本件ケースを落としたことに気付かなかった。

甲は、本件ケースが自己の好みのものであったため、このままAが気付かなければ、本件ケースを自己のものにしようと考え、第1現場にとどまってAの様子を注視していたところ、Aが第1現場の先にある交差点を右折し、同交差点付近の建物によりAの姿が隠れて見えなくなったことを確認した。

そのため、甲は、本件ケースを拾い上げて自己のズボンのポケットに入れ、再びX駅に向かった。

甲が本件ケースを拾い上げたのは、Aが本件ケースを落としてから約1分後であった。

Aは、甲が本件ケースを拾い上げた時点で、第1現場から道のり約100メートルの地点におり、同地点と第1現場の間には建物があるため相互に見通すことができなかったが、同地点から上記交差点方向に約20メートル戻れば第1現場を見通すことができた。

Aは、同日午後6時55分頃、第1現場から道のり約700メートルのX駅に到着し、間もなく本件ケースを落としたことに気づき、勤務先からX駅までの道中で落としたのではないかと考えて、本件ケースを探しながらX駅から第1現場を経由して勤務先まで戻ったが、本件ケースが見当たらなかったため、本件ケースを紛失した旨を警察官に届け出た。

3 甲は、上記居酒屋に徒歩で向かったところ、X駅まで道のり約500メートルのコンビニエンスストア（以下「本件店舗」という。）前の歩道（以下「第2現場」という。）において、ガードレールに沿って駐輪された3台の自転車のうちの1台（以下「本件自転車」という。）が新品に近い状態である上に無施錠であることに気付いた。

本件店舗には専用の自転車置場がなかったが、第2現場は、自転車が駐輪できる相当程度のスペースがあり、事実上、本件店舗を含む付近店舗利用客の自転車置場として使用されていた。

本件自転車の所有者B（25歳、男性）は、本件店舗を利用してからX駅構内にある書店に立ち寄って参考書を購入したいと考えていたものの、X駅付近にある有料自転車置場の料金を支払うことが惜しくなった。

そのため、Bは、第2現場に本件自転車を駐輪したまま徒歩で上記書店に行き、同日午後8時頃には本件自転車を取りに戻ろうと考え、同日午後6時15分頃、本件自転車を第2現場に駐輪した。その際、Bは、本件自転車の施錠を失念した。Bは、本件店舗に立ち寄った後、同日午後6時20分頃、第2現場に本件自転車を駐輪したまま上記書店に向かった。

甲は、本件自転車が本件店舗を含む付近店舗の利用客が駐輪したものであると考えたが、上記居酒屋まで歩くことが面倒になり、本件自転車を足代わりにして乗り捨てようと考え、同日午後

6時50分頃、本件自転車を持ち去った。

Bは、甲が本件自転車を持ち去った時点で上記書店におり、同日午後8時頃、第2現場に戻ったが、本件自転車が見当たらなかったため、本件自転車が盗まれたと考え、その旨を警察官に届け出た。

4 甲は、上記居酒屋に向かっていた際、自己の携帯電話機を操作しながら本件自転車を運転していたため、甲の前方を歩いていたC（30歳、男性）の存在に気付かず、Cに接触しそうになった。甲は、Cから「気を付けろよ。」と注意されたことで逆上し、本件自転車から降り、同日午後6時55分頃、Cの顔面を拳で数回殴った上、Cの腹部を足で数回蹴った。

甲は、ちょうどその場に乙が通り掛かったことから、乙に対し、「こいつが俺に説教してきたから痛め付けてやった。お前も一緒に痛め付けてくれ。」と言った。

乙は、Cの顔面が腫れていた上、Cがうなだれて意気消沈している様子であったことから、甲の言うとおりに、甲がCに暴行を加えたと認識した。

乙は、勤務先から解雇されたばかりでストレスがたまっていた上、Cが逃げたり抵抗したりする様子がなかったことから、この状況を積極的に利用してCに暴行を加え、ストレスを解消したいと考え、甲に対し、「分かった。やってやる。」と言って、同日午後7時頃、Cの頭部を拳で数回殴った上、Cの腹部を足で数回蹴った。

甲は、乙がCに暴行を加えている間、その様子を間近で見いていたが、乙と共にCに暴行を加えることはなかった。

甲及び乙は、気が済んだため、その場にCを残し、本件自転車を乗り捨てて上記居酒屋に徒歩で向かった。

Cは、甲から顔面を殴られたことにより全治約1週間を要する顔面打撲の傷害を負った。

Cは、乙から頭部を殴られたことにより全治約2週間を要する頭部打撲の傷害を負った。

Cは、全治約1か月間を要する肋骨骨折の傷害を負ったが、同傷害は、甲がCの腹部を蹴った暴行から生じたのか、乙がCの腹部を蹴った暴行から生じたのかは不明であったものの、甲の同暴行及び乙の同暴行は、いずれも同傷害を生じさせ得る危険性があった。

— MEMO —

刑法 解答のポイント

- 1 設問前半（基本刑法Ⅱ各論〔第3版〕／126頁以下、応用刑法Ⅱ各論／18頁以下）
- (1) 甲が拾い上げた本件ケースと甲が足代わりに乗り捨てようと考えた本件自転車について、窃盗罪（刑法（以下、法令名省略）235条）と占有離脱物横領罪（254条）のいずれが成立するか、それぞれの被害客体に対する占有の有無が問題となる。
- (2) 占有とは、財物に対する事実的支配をいう。占有の有無は、占有の事実（財物に対する支配の事実）という客観的要件と、占有の意思（財物に対すると支配の意思）という主観的事実を総合して、最終的には社会通念に従って判断される。
- 具体的な考慮要素として、①財物自体の特性、②財物の置かれた場所の状況、③時間的・場所的
近接性、④置き忘れた場所の見通し状況、⑤被害者の認識・行動、が挙げられる。
- ① 財物自体の特性
財物の大小、形状、重さ、移動の容易性に着目して判断する。大きくて移動が困難であるほど占有が肯定されやすいのに対し、財物が小さくて軽く、移動が容易な場合は占有が否定されやすい。
- ② 財物の置かれた場所的状況
容易に人が出入りできない場所や発見しにくい場所では占有が肯定されやすいのに対し、公道等の不特定多数の人が出入りする場所は占有が否定されやすい。
- ③ 時間的・場所的
近接性
占有者が置き忘れた時点から行為者が領得した時点までの時間の経過、及び、行為者が領得した時点における占有者と財物との距離に着目して判断する。
- ④ 置き忘れた場所の見通し状況
占有者からの見通しが悪い状況にあれば、占有者が置き忘れて気づいても、その時点で直ちに
取り戻すことが困難であることから、占有が否定されやすい。
- ⑤ 被害者の認識・行動
被害者が財物を意図的に置いた場合には現実の支配の回復が容易なので占有が肯定されやすい
のに対し、被害者がどこに置いたか失念した場合は、思い出したとしても速やかに現実の支配を
回復することが極めて困難であるから占有が否定されやすい。
- (3) 本問においては、本件ケースと本件自転車の占有の有無につき、上記①ないし⑤の考慮要素を参
考にして、問題文に記載されている事情を丁寧に拾い上げて検討することが求められる。
- (4) 甲の行為について、本件ケースと本件自転車に対して成立した罪は、それぞれ異なる被害者の異
なる被害客体に対する犯罪であり、併合罪（45条前段）になると考えられる。
- 2 設問後半
- (1) Cが顔面打撲の傷害を負ったこと、頭部打撲の傷害を負ったこと、及び、肋骨骨折の傷害を負っ
たことのそれぞれについて、甲及び乙に傷害罪の共同正犯が成立するかが問われた。解答にあたっ
ては、以下の内容の理解を示すことがポイントになる。
- (2) Cが顔面打撲の傷害を負ったことについて（応用刑法Ⅰ総論／473頁以下）
Cは、甲から顔面を殴られたことにより全治約1週間を要する顔面打撲の傷害を負ったのである
から、甲に傷害罪が成立する。かかる行為より後に現場に来た乙（後行者）と共に傷害罪の共同正
犯が成立するかについて、承継的共同正犯が成立するかが問題になる。
- 承継的共同正犯のリーディングケースである最決平成24年11月6日刑集66巻11号128
1頁では、本件と同様の事案が問題になった。第一審判決（松山地判平成23年3月24日刑集6
6巻11号1299頁）及び控訴審判決（高松高判平成23年11月15日刑集66巻11号13
24頁）は、いずれも、先行者の暴行により被害者が抵抗できなくなった状態を後行者（被告人）
が積極的に利用して暴行を行ったとして、先行者の行為・結果について、後行者に傷害罪の承継的

共同正犯が成立するとした。しかし、上記最高裁決定では、後行者が「共謀加担前に乙ら〔注：先行者〕が既に生じさせていた傷害結果については、被告人〔注：後行者〕の共謀及びそれに基づく行為がこれと因果関係を有することはない」とした上で、原決定の認定は、後行者が積極的に利用したとしても、それは「共謀加担後にさらに暴行を行った動機ないし契機にすぎず、共謀加担前の傷害結果について刑事責任を問い得る理由とはいえない」とした。

上記最高裁決定は、共同正犯の処罰根拠を因果性に求めることを示したのであって、従来の下級審裁判例が採っていた積極の利用説を否定したものと解される。

(3) Cが頭部打撲の傷害を負ったことについて（応用刑法Ⅰ総論／396頁以下）

Cは、乙から頭部を殴られたことにより全治約2週間を要する頭部打撲の傷害を負ったのであるから、乙に傷害罪が成立する。かかる行為の際、その様子を間近で見ているだけであった甲も共に傷害罪の罪責を負うかについて、共謀共同正犯が成立するかが問題になる。

判例は、実行行為を分担しない者も共同正犯になりうることを一貫して認めている。判例は、共同正犯の処罰根拠を、結果に対する因果性と正犯性（正犯意思に基づく結果に対する重大な寄与）に求めている。したがって、実行行為を分担していなくても、結果に対して因果性を与え、かつ、正犯意思に基づき結果に対して重大な寄与をしたといえれば、共同正犯の成立が認められる。

(4) Cが肋骨骨折の傷害を負ったことについて（基本刑法Ⅱ各論〔第3版〕／33頁以下）

Cは、全治約1か月を要する肋骨骨折の傷害を負ったが、同傷害が、甲がCの腹部を蹴った暴行から生じたのか、乙がCの腹部を蹴った暴行から生じたのかは不明であったので、同時傷害の特例（207条）が適用されるかが問題になる。

同時傷害の特例の要件は、①2人以上で暴行を加えたこと、②傷害の原因となった暴行が特定できないこと、③各暴行が当該傷害結果を生じさせる危険性を有すること、④各暴行が同一の機会に行われたこと、と解される。

なお、本設問との関係では、乙がCの腹部を蹴った暴行について、甲及び乙の間に意思の連絡があると解した場合に、207条を適用してよいかについて、学説上の対立がある。この点、適用肯定説は、客観的には本条の要件を満たし、意思の連絡がない場合にすら本条が適用されるにもかかわらず、途中からでも意思の連絡がある場合に適用を否定することは不自然であるとしており、判例も同じ見解に立つものと解される（最決令和2年9月30日刑集74巻6号669頁）。

刑法 解答例

第1 甲が本件ケースを拾い上げて自己のポケットに入れる行為について

1 甲の上記行為に窃盗罪（刑法（以下、法令名を略す。）235条）が成立するか。

2 「他人の財物」とは、他人が占有する所有物をいう。本件ケースにつき、Aの占有が認められるかが問題となる。

占有とは、財物に対する事実的支配をいい、財物自体の特性、財物の置かれた場所的状況、時間的・場所的近接性、置き忘れた場所の見通し状況、被害者の認識・行動などから総合的に判断される。

本件ケースは、縦横それぞれ約10センチメートルという小さくかつ軽く、容易に持ち運べるものである。しかし、第1現場は人通りが少なく、本件ケースをA以外の他人が発見する可能性もそれほど高くない。また、甲が本件ケースを拾い上げた時、Aは、第1現場から道のり約100メートル離れていたが、そこから約20メートル戻れば第1現場を見通せたのであったから隔離の程度は低い。その上、Aが本件ケースを落としてから甲が拾うまで1分しかなかったから、時間的場所的近接性があり、占有の事実は失われない。しかも、Aは、甲が拾ってからわずか15分後に700メートル離れた地点で気づき、実際に、第1現場を経由して勤務先まで探しに戻った上に、警察にも届け出をしたのだから、Aによる占有の意思も失われていない。これらを考慮すると、Aの本件ケースに対する事実的支配があるといえ、占有が認められる。よって、本件ケースはAの占有する所有物といえるから「他人の財物」にあたる。

3 「窃取」とは、他人の財物を占有者の意思に反して自己の占有に移転さ

せる行為をいうところ、他人の財物である本件ケースを占有者Aの意思に反して自己の占有に移転させる行為であるから「窃取」にあたる。

そして、故意（38条1項本文）および不法領得の意思も認められる。

4 よって、甲の行為に窃盗罪が成立する。

第2 甲が本件自転車を手代わりにして乗り捨てた行為について

1 甲の上記行為に窃盗罪（235条）が成立するか。

2 上記の基準により占有の有無を検討するに、本件自転車は、無施錠で、乗り物として容易に移動できる状態であった。また、第2現場は、自転車置き場として使用されていたから、不特定多数の者が出入りできた。しかし、自転車置き場は、自転車を置いて離れることが性質上当然想定されており、Bが本件自転車を駐輪してから戻るまで約1時間40分要しているが、その間もBによる支配は継続していたといえる。また、甲が領得した時点で、Bは約500メートルしか離れておらず、駐輪してから約30分しか経過していないから、時間的・場所的近接性がある。

これらを考慮すると、事実的支配はあるといえ、占有が認められる。

また、Bの所有する本件自転車を無断で持ち去る行為は、「他人の財物を窃取した」にあたり、その故意も認められる。さらに、甲は本件自転車を乗り捨てるつもりであり、返還する意思がないので、権利者排除意思が認められるから、不法領得の意思も認められる。

3 よって、甲の行為に窃盗罪が成立する。

第3 甲ないし乙がCの顔面、頭部及び腹部に傷害を負わせた行為について

1 Cが顔面打撲の傷害を負ったことについて

- (1) 顔面打撲の傷害について、甲に傷害罪（204条）が成立するが、かかる行為より後に現場に来た乙に傷害罪の共同正犯（60条、204条）が成立するか、承継的共同正犯の成否が問題になる。
- (2) 共同正犯の処罰根拠は、結果に対する因果性、及び、正犯性すなわち正犯意思に基づき結果に対して重大な寄与を及ぼしたことの2点であるので、先行者が作出した傷害結果を後行者が積極的に利用しても、結果に対する因果性はなく、上記結果について刑事責任は負わない。
- (3) 乙は、甲の暴行によって、Cが逃げたり抵抗したりする様子がない状況を積極的に利用しているが、それは、暴行を行った動機に過ぎず、顔面打撲の傷害について刑事責任を問う理由にはならない。
- (4) 以上より、顔面打撲の傷害につき、傷害罪の共同正犯は成立しない。

2 Cが頭部打撲の傷害を負ったことについて

- (1) 頭部打撲の傷害について、乙に傷害罪（204条）が成立するが、かかる行為の際、その様子を間近で見ただけである甲に傷害罪の共同正犯が成立するか、共謀共同正犯の成否が問題になる。
- (2) 上記1(2)から、実行行為を分担せずとも、結果に対して因果性を与えかつ正犯性があれば、共同正犯が成立する。
- (3) 甲は、乙に対し、「痛め付けてやった。お前も一緒に痛め付けてくれ。」と言い、乙は、甲がCに暴行を加えたことを認識した上で、甲に対し、「わかった。やってやる。」と言って、暴行に及んだ。このように、甲は、Cが甲自身の暴行によって反抗できなくなっている状況を乙が認識できる状況で、乙にもCを痛め付けるように依頼していた。そのため、甲は、

結果に対して因果性を与え、かつ、正犯意思に基づき結果に対して重大な寄与をしたといえる。

- (4) 以上より、頭部打撲の傷害につき、傷害罪の共同正犯が成立する。

4 Cが肋骨骨折の傷害を負ったことについて

- (1) Cの肋骨骨折の傷害につき、同時傷害の特例（207条）が適用されるかが問題になる。
- (2) 同時傷害の特例の要件は、①2人以上で暴行を加えたこと、②原因となった暴行が特定できないこと、③各暴行に傷害結果を生じさせる危険性があること、④各暴行が同一の機会に行われたこと、である。なお、①について、行為者間に意思の連絡がないことは要件にならない。本条が意思の連絡がない場合にすら適用されるのに、途中からでも意思の連絡がある場合に適用しないことは不合理だからである。
- (3) 甲及び乙がCの腹部に対して暴行を加えたところ（①充足）、肋骨骨折の傷害の原因となった暴行は特定できず（②）、いずれの暴行も同傷害を生じさせ得る危険性があった（③）。また、両暴行は、同じ場所においてわずか5分差で行われたものという時間的場所的近接性のあるもので、同一の機会に行われた（④）。
- (4) 以上より、甲及び乙に、同時傷害の特例が適用される。

第5 甲の窃盗罪2罪は併合罪（45条前段）となり、傷害罪と同罪の共同正犯2罪は包括一罪となり、それらは併合罪となる。乙の傷害罪と傷害罪の共同正犯は包括一罪となる。

以上

刑事訴訟法 問題

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、立ち上がろうとした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。
なお、【事件①】と【事件②】の現場は、約3キロメートル離れていたが、いずれも、一戸建ての民家が建ち並ぶ住宅街で、夜間は交通量及び人通りが少ない場所であった。
- 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的心証を得た。

〔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。

刑事訴訟法 解答のポイント

1 設問1および設問2いずれも、いわゆる悪性格の立証という論点に関する問題であり、悪性格の立証の構造を理解しているかを問うている。前科・類似事実を公訴事実の立証に用いることができるか丁寧に論じることが求められる。

2 設問1

犯人性を立証する場合が問題となっている。

犯人性の立証の場合については、判例（最判平24.9.7百選〔第11版〕〔60〕）が規範を定立しているため、その規範にしたがうことが求められる。前科等の犯罪事実が顕著な特徴を有し、かつ、それが公訴事実と相当程度類似する場合、犯人性立証に用いることができる。最高裁は類似事実についても被告人の犯人性の立証に用いることができる場合があることを示している（最決平25.2.20）。本決定において、金築裁判官は補足意見で「顕著な特徴」の要件について緩やかに認定することができる場合もあることを述べている。本問では、事件①と事件②の犯行日時と場所が近接していることが「顕著な特徴」という要件に与える影響についても検討できるとよいだろう。

3 設問2

犯罪の主観的要素を立証する場合が問題となっている。比較的なじみのない応用的な論点であるかもしれない。

被告人の犯罪性向を介在させる推認が許されないということが悪性格の立証という論点のポイントであるから、悪性格の立証の問題を考える際には、被告人の悪性格・犯罪性向を介在させる推認過程か否か、が決定的に重要であり、そこを軸に考えればよいであろう。

したがって、問題を解く際には、具体的な推認過程を示す必要があり、そのうえで、被告人の犯罪性向を介在させる推認過程であるか否かを検討する必要がある。

刑事訴訟法 解答例

第1 設問1

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、被告人に犯罪事実と類似した犯罪を行った事実があることを被告人の犯人性の立証に用いることにあたる。類似した犯罪を行った事実があることを犯人性の立証に用いることは、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、裁判所に対して不当な予断偏見を与え、誤った心証を抱かせるおそれがあり、またこれを回避するために前科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ため、原則として許されない。

もっとも、類似した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場合には、被告人に対して類似した犯罪事実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た推認過程が介在しないため、例外的に被告人の前科を被告人の犯人性の立証に用いることができる。

2 本問において、例外的に被告人に類似した犯罪を行った事実があることを被告人の犯人性の立証に用いることができるか。類似した犯罪事実が顕著な特徴を有すると言えるかが問題となるところ、事

件②は事件①のわずか1時間後に、同じH県I市内で行われており、その現場は約3キロメートルしか離れていないことからすると、犯行日時、場所の近接性から「顕著な特徴」の幅を広げて考えることができる。事件①において甲は背後から被害者に黒色の軽自動車で衝突し、被害者を転倒させた上で「大丈夫ですか。」と被害者に声を掛け、被害者を気遣う様子を装い、被害者が手に持ったハンドバッグを奪い取り、逃走している。事件②においても犯人は同様に黒色の軽自動車で背後から被害者に衝突し、被害者を転倒させた上で「怪我はありませんか。」と言い、被害者を気遣う素振りを見せ、被害者のセカンドバッグを手を取っている。

確かに事件①と事件②のいずれも犯行時刻は夜間で、犯行現場は一戸建ての民家が立ち並ぶ住宅街で、夜間は交通量および人通りが少ない場所であり、黒い軽自動車で被害者に衝突し、被害者に声を掛け、気遣う様子を見せ、バッグを奪っている。しかし、夜間に、交通量、人通りが少ない場所を狙って犯行を行うのは一般的であり、逃走することが容易な車を犯行道具として利用することも珍しくなく、被害者に衝突することやあえて気遣う様子を見せ、気を許したところにつけ込むのも、それ自体で両者の犯人が同一であることが合理的に推認される顕著な特徴を有するとまでは言えない。

3 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できない。

第2 設問2

1 類似事実である事件①の際に甲が金品奪取目的を有していたことを、事件②の際に甲が金品奪取目的を有していたことを立証するための間接事実として用いることが許されるか。犯罪の主観的要素の立証に類似事実を用いることができるか、問題となる。

2 前述のとおり、前科や類似事実などを立証に用いることは、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場合に、認められる。

犯罪の客観的要素が他の証拠によって立証されたうえで、犯罪の主観的要素を立証する場合には、類似事実を用いることが許されるという見解もあるが、上述のように、推認過程において、被告人の犯罪性向を介在させた推認を行うことは許されないから、そのような見解は不適切であり、あくまで被告人の悪性格・犯罪性向を介在させる推認を行っているものか否かを検討すべきである。

3 本件では、事件①及び②は同じ日に行われたものであり、約1時間という短時間の間に繰り返し甲によって行われたものである。そして、いずれの事件もH県I市内において行われ、約3キロメートル離れた地点で行われており、甲が車両で移動したことを考えれば近接した地点といえることができる。

いずれの事件においても、甲は歩行者を対象とし、黒色の軽自動車を背後から衝突させて、歩行者を転倒させると、すぐに同車から降りて、心配する旨の声掛けをしながら歩み寄りという同様の行動をとっている。通常、倒れた人にその身の安否を案じて声掛けをす

る人はバッグに手をかけるよりも倒れた人の身体の様子を確認するにもかかわらず、歩行者の所持している財物に手を触れるという特徴的な行動にでている。そして、事件はいずれも一戸建ての民家が立ち並ぶ住宅街で、夜間は交通量及び人通りが少ない場所であり、犯罪行為を行うにあたって他者の通報等を免れやすい場所であって、類似した場所である。したがって、犯罪の手段、態様、被害者の特徴、場所の特徴が相当程度類似している。

同一人が近接した日時、場所において、類似した行為を類似した状況において繰り返す場合、その目的が変化することは想定しがたく、甲の行為は事件①及び②において同一の目的を有していたものと考えられ、事件①の際に甲が金品奪取目的を有していたことにかんがみれば、事件①の場合と同様、事件②においても甲が金品奪取目的を有していたことを推認できる。

4 上述のように、甲の犯罪性向を介在させることなく、事件②において金品奪取目的を有していたことを推認させることができるから、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場合に当たる。

したがって、類似事実である事件①の際に甲が金品奪取目的を有していたことを、事件②の際に甲が金品奪取目的を有していたことを立証するための間接事実として用いることが許される。

以 上

れっく **LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2024 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LL24828