

痴漢行為の有無に関する民事事件の事実認定（1）

星野 豊

- 1 序……本稿の課題
- 2 最判平成20年11月7日事件の概要
 - (1) 前提事実と当事者の主張
 - (2) 第1審判決
 - (3) 差戻前控訴審判決
 - (4) 第1次上告審判決
 - (5) 差戻後控訴審判決（以上、本号）
- 3 痴漢行為の有無に関する事実認定
 - (1) 当事者の主張の信頼性
 - (2) 供述調書と証人尋問
 - (3) 立証の対象と立証責任
- 4 刑事事件と民事事件との関係
 - (1) 訴訟の目的と事実認定の関係
 - (2) 要求される立証の範囲と程度
 - (3) 証拠と事実認定の参照可能性
- 5 最高裁判示の形式と実質……第2次上告審の課題

1 序……本稿の課題

痴漢行為が法的にも社会的にも許容されることのない犯罪であり、痴漢犯人が刑事事件において厳しく断罪されるべきこと、また、民事事件において、被害者の損害が十分に回復されるべきことは、改めて論ずるまでもないことである。しかしながら、同時に、痴漢行為をしていないにもかかわらず、痴漢の疑いを受けた者は、あらゆる意味で著しい社会的不利益を受けることが通常であり、その損害の回復に

についても、痴漢行為の撲滅と同程度の配慮がなされてしかるべきである。しかしながら、痴漢被疑事件において不起訴となり、あるいは無罪判決が確定した者についての損害の回復をどのように図るべきかについては、必ずしも十分な議論が行われていないように思われる。

痴漢被害の申告が虚偽であった場合、かかる申告をした者が誣告ないし名誉毀損として刑事処分を受けるべきこと、また、かかる虚偽の申告により逮捕ないし起訴されてしまった者が、不法行為の被害者として損害賠償請求権を取得すべきことは、一般論として当然である。もっとも、このうち、刑事処分については、現行法上、検察官に起訴の裁量が委ねられているため（刑事訴訟法248条）、虚偽申告を行った者が、必ず起訴されたうえで刑罰を受けることとは限らない。従って、痴漢の疑いを受けた者が自己の名誉を含む損害を回復しようとする場合には、事実上、虚偽の申告をした者に対して民事訴訟を提起し、損害賠償等を求めるより方法がないのが実情であるが、かかる民事訴訟においては、次のような、かなり複雑な問題が存在している。

第1に、かかる民事訴訟において、どのような範囲の事実を、どの程度まで、どの当事者が立証しなければならないか、という点について、必ずしも明確な基準が存在しないことが挙げられる。もとより、民事訴訟は、当事者が私的な紛争の解決を求めて提起するものである以上、立証の対象となるべき事実の範囲や、請求の認否のために必要となる立証の程度が、個々の事件によって異なりうることは、ある意味で当然のことではある。しかしながら、例えば本稿で検討の対象とする、痴漢被疑事件において無罪ないし不起訴処分となった場合における、後の民事訴訟における立証の範囲ないし程度について、果たして提訴する側が、痴漢行為の有無を刑事処分における結論と独自に立証しなければならないのか、あるいは、痴漢被害を訴えたことが虚偽の申告であったことについてまで立証しなければならないかについては、刑事事件における認定判断、刑事事件において収集された証拠の利用との関係から、改めて検討する必要があるように思われる。実際、かかる民事訴訟の当事者は、基本的に私人である以上、自費で行う調査や証拠の入手について、自ずと限界が生ずるわけであり、果たしてどの範囲の事実についてどの程度の立証を行うべきかは、単なる理論上の問題点に留まらない、現実的な妥当性の問題を含めて考えることが必要であるように思われる。

第2に、前記のことと密接に関連する問題であるが、刑事事件における事実認定

の判断基準と、民事事件における事実認定の判断基準との関係について、各制度の理論上の目的から導かれる結論と、現実には事件に対する対処の妥当性ととの間に、必ずしも一致しない点があることが挙げられる。言うまでもなく、刑事訴訟は、犯罪行為に対して国家権力が社会正義のために処罰を与えるために必要な手続であり、犯罪事実に関する立証は、検察官によって合理的な疑いを容れない程度にまで行われなければならない。これに対して、民事訴訟は、当事者間の紛争を解決することを目的として行われる手続であり、事実関係の立証については、当事者間に主張の対立がある個々の点について、主として立証責任を負う側の当事者が、証拠が優越する程度にまで立証を行うことが求められている。このような両制度の目的の違いや立証を行うべき主体、さらには、事実認定のために要求される立証の程度の違いに関する原則論からすれば、刑事訴訟における判断基準と民事訴訟における判断基準とは、原則として議論の次元が異なるものと結論づけることも、一概に不合理と断言することはできない。しかしながら、社会的な事件が同一であるにもかかわらず、刑事訴訟と民事訴訟とで結論が大幅に異なることに対しては、素朴な感覚として何らかの問題があるように思われるし、また、別の側面から刑事訴訟と民事訴訟とを比較すると、刑事訴訟においては「犯人の処罰」の是非が検討され、民事訴訟においては「被害者の救済」のあり方が模索されるという、両制度の趣旨を合わせ考えることによってはじめて事件全体の「法的解決」が達成される面がある以上、両制度が全く別の基本原理で次元を異にして相互に無関係に運営されることには、かかる「事件解決」としての観点からは、かなり大きな問題がある可能性が否定できないように思われる。

本稿は、以上に述べた問題意識を基に、電車内での痴漢行為の有無、及び、痴漢被害を受けた旨の女性の申告が虚偽であるか否かが現に争われている民事事件として、最判平成20年11月7日判時2031号14頁¹及びその下級審判決を題材として取り上げることにより、痴漢行為の有無に関する民事事件における事実認定の問題点について、さらには、事実認定及び証明の程度に関する刑事訴訟と民事訴訟との原則的な関係について、改めて考えてみようとするものである。

1 同事件に関する法律論全般について、星野豊「目撃者が現れない痴漢被疑事件に対する事実認定と証拠の採否」法律時報83巻2号118頁（2011年）参照。本稿は、この評釈において実験的に議論してみた、この種の事件における事実認定の問題点について、より多様な角度から検討を試みるものである。なお、同上告審に関する他の評釈として、安達栄司・法の支配155号104頁（2009年）がある。

以下では、まず、本稿での主な題材として取り上げる最判平成20年11月7日事件について、当事者の主張及び各審級における裁判所の判断を概観する（2）。次に、同事件において主に争われている痴漢行為の事実に関する認定や、かかる事実認定に伴う証拠の採否に関する問題点について、各審級の判断を比較検討する（3）。そして、刑事事件と民事事件との事実認定に関する両制度の理論上の原則と、現実生じた一つの事件の解決という観点から見た、実務的な妥当性との関係について、近時痴漢被疑事件の事実認定に関して重要な判示を行った最判平成21年4月14日刑集63巻4号331頁のほか、刑事事件と民事事件とが交錯する他の分野の事件における解決とも比較しながら議論する（4）。そのうえで、再び最判平成20年11月7日における事実認定の問題点を再検証し、平成22年末現在係属中である第2次上告審における、判断の課題について考察する（5）。

2 最判平成20年11月7日事件の概要

（1）前提事実と当事者の主張

最判平成20年11月7日及びその下級審（以下、「本件」という）では、多くの事実に関して両当事者の主張がかなり異なっているが、概ね次のようなことが前提事実としてあったようである。

1 被告・被控訴人・被上告人・被控訴人 Y（当時大学2年生）は、平成11年9月2日午後11時21分、アルバイト先から帰宅するため、東京近郊の JR 線下り快速電車（以下「本件電車」という）の中央付近の車両（以下「本件車両」という）に乗車した。一方、原告・控訴人・上告人・控訴人 X（当時57歳）は、同日、勤務先から午後6時ころ退社し、帰宅途中に下車して焼鳥屋及びスナックで飲食した後、本件電車に乗車した。Y は、本件車両内で、乗降口脇の座席の柱にもたれかかって立ち、当時通っていたカラオケ教室の講師である訴外 A と携帯電話で通話していた。X は、Y から20cm ないし30cm ほど離れた位置に立ち、右手でつり革につかまり、左手にかばんを持っていた。本件車両内は、座席は埋まっていたが、つり革もほとんど使用されていたが、特に混み合っているわけではなく、Y の付近には十分な空間があった。

2 X は、本件電車内で、同日午後11時26分ころから午後11時29分ころまでの間に、Y に対し、「電車の中で電話しちゃいけない。」と、Y による携帯電話の使用を

注意する発言をした。

3 同日午後11時40分ころ、XとYは同じ駅で本件電車から降りた。Xは、自宅に帰るために歩いてバス停に向かったが、Yは、駅前の交番で立番勤務をしていた警察官に電車の中で痴漢の被害に遭ったこと、及び犯人がすぐそこにいることを告げ、同警察官と共にXを追い掛け、バス停付近でXに追い付いて、Xが痴漢の犯人である旨を同警察官に告げた。Xは、電車の中で痴漢をしなかったかと警察官から尋ねられ、否認したが、同日午後11時46分、警察官によりその場で現行犯逮捕され（以下、「本件現行犯逮捕」という）、引き続き勾留された。

4 Yは、警察官や検察官による取調べに対し、①本件電車内で携帯電話でAと通話をしていたところ、Xがもたれかかるように身体を近づけてきて、手すりかつり革をつかみながら身体を前後に揺らし、Yの身体に股間を擦りつけるように押し当ててきた、②XがYに身体を近づけてきたので痴漢かもしれないと思って警戒しながら30秒くらい我慢していたが、Xがなおも股間をYの身体に押し当ててきたことから、Xが故意に痴漢をしているものと認識した、③Xに「離れてよ。」と言いながら、左肘でXの胸に向かって2回肘打ちをしたところ、Xから逆に携帯電話の使用を繰り返し非難されたので、「変なことをしておいて、何言ってるの。」、「分かった、切るよ。」と言って電話を切った、④XがYに対して痴漢行為をした時間は、全体として約1分間である、と供述した（以下、Yの供述に係るXの行為を「本件痴漢行為」という）。

5 他方、Xは、本件現行犯逮捕の時点から一貫して本件痴漢行為に及んだことを否認し、携帯電話での通話を止める気配がなかったYに対し、少し身体を乗り出すようにして、「電車の中で電話してはいけない。」と1回注意したところ、Yから「分かったわよ。」と大きな声で言われただけであり、それ以外のことは何もしていない旨を供述した。

6 本件車両内でのYとXのやり取りを目撃した第三者は見付からなかったが、Xによる本件痴漢行為があったとYが主張する時点の前後を通じて、Yの携帯電話とAの電話とがつながっており、Aは、電話を通じて本件車両内でのYとXの発言を聞いていた。Aは、Xの勾留期間中、捜査担当のB検事による事情聴取に応じ、Yとの通話中に聞こえた内容につき、①Yが「変な人が近づいてきた。」と言い、その後間もなく、「電車の中で電話しちゃいけない。」という男性の声が聞こえた、②本件痴漢行為の存否に関連して聞いた声はこれだけである、と供述した。

7 その後、Yは、取調べを受けることを約束した日に出頭しないことが続き、最終的には連絡もつかなくなった。B検事は、Xから本件痴漢行為を受けた旨のYの供述が、Xの供述と食い違うだけでなく、Yが本件痴漢行為を受けたと主張する時点でYと電話で通話をしていたAの供述と整合しない上、Y自身が捜査に非協力的になったことから、延長後の勾留期間の満了日である同月22日、Xを処分保留のまま釈放し、同年12月28日、嫌疑不十分によりXを不起訴処分とした。

8 AがB検事の事情聴取に応じた際に作成された供述調書を含むXに係る捜査記録の大部分は、本件訴訟提起に先立ち、検察庁により誤って廃棄された。B検事は、第1審で証人として尋問を受け、Aから聴取した内容等について証言した。また、A証言と同趣旨のB検事作成の陳述書が証拠として提出されている。

9 本件は、以上の前提事実を基に、Xが、Yによる本件痴漢行為の被害申告は虚偽であり、警察の現行犯逮捕及び検察の勾留請求は違法であると主張して、Y、警察を管掌するZ1、及び検察を管掌するZ2を相手取り、不法行為ないし国家賠償責任に基づく慰謝料等の支払を求めた事案である。Yらは、Xは本件痴漢行為を行ったものであり、従って、逮捕、勾留も適法である旨主張した。

（2）第1審判決

第1審である東京地判平成18年4月10日判時1959号81頁は、次のとおり判示し、Xの請求をいずれも棄却した。

1 「本件電車内での出来事（乙ロ1、乙ロ7、乙ハ1、証人B、Y本人）」「Xは、C駅において、本件車両に本件ドアから乗車した。本件車両の座席は満席で、立っている乗客もいたが、Yが立っていた本件ドア付近には十分な空間がある状態であった。Xは、Yのすぐ近くに立ち、Yの体に自己の陰茎付近を押し付ける痴漢行為をしようとして、手すり又はつり革を掴みながら、Yの体にもたれかかるように、自己の体を近づけた。Yは、Xが体を近づけてきたことを気持ち悪く感じ、電話をしながら、本件ドアに正対するように体の向きを変えたが、Xは、手すり又はつり革を右手で掴みながら、体を前後にゆらゆらと揺らし始め、体全体をYの左側面に触れるように近づけ、接触させ、さらに、ゆらゆらと動かし、Xの下腹部、鼠けい下部、前股部付近をYの左転子部から左太もも付近に擦り寄せ、押し当てた。Yは、30秒ほど我慢していたが、Xは、なおもXの下腹部、鼠けい下部、前股部付

近を Y の左転子部から左太もも付近に左右に擦り付けるように押し当てた。Y は、X の動きが電車の揺れと異なるものであったことから、X が故意に自己の陰茎付近を Y の体に左右に擦り付けるように押し当てたものと確信し、我慢ができなくなり、X に対し、「離れてよ。」と強い口調で言いながら、X の胸に向かって左肘で 2 回肘鉄砲をした。X は、肘鉄砲を受けたことに対しては何ら反応せず、Y に対し、突然、「電車の中で携帯電話を話すんじゃない。」と怒鳴った。Y は、X が Y に対し卑猥な行為をしながら、それを棚に上げ、Y の行為を非難してきたことに憤りを感じ、「変なことをしておいて何を言っているんですか。」と反論した。X は、Y の反論には何ら答えず、再度、Y に対し、「電車の中で携帯電話を話すんじゃない。」と怒鳴った。Y は、X に対し、「分かったよ。切るよ。」と言い、通話中の A に対し、「今、電車に変な人に遭ったので、後でまた電話します。」と言った。Y と A との間で、「大丈夫か。」等と数言のやりとりが交わされた後、Y は携帯電話を切った。X は、Y が電話を切る直前及び電話を切った後も、Y に対し、「電車の中で携帯電話を話すんじゃない。」と言い続けた。Y は、X に対し、強い口調で「だから切ったでしょ。」と言い返した。これに対し、X は、「もうその話はやめやめ、フィニッシュ、フィニッシュ、もうやめ。」などと言い、Y を非難するのを止めた。「Y は、X が痴漢行為をしながら、謝罪等することなく、かえって、Y が携帯電話をしていたことを執拗に非難したことに憤りを感じ、X の痴漢行為を許すことはできないので、X が下車した駅で駅員か警察に通報しようと考え、X の動静に注意を払っていた。X は、本件車両の前方に移動し、本件電車が D 駅を過ぎた辺りで、Y に対し、ウィンクをした。」

2 「Y は、……被害直後から、痴漢行為の態様、これに対する Y の対応等、痴漢被害の核心というべき部分及び Y の携帯電話の使用を X が非難したことに關するやりとりについて、当時の心情を含め、具体的かつ詳細に供述している。特に、X が「フィニッシュ、フィニッシュ。」と言って会話を打ち切ったとか、X がウィンクした等の事実は、特異な事実であり、実際に経験したからこそ供述できるものといえる。また、Y の本人尋問における供述、陳述書の内容も痴漢被害の状況に關する基本的部分では一貫している。以上のように、Y の供述は、具体的かつ詳細で迫真性に富んでおり、それ自体信用性が高いと認められる。」

3 「証拠（乙ロ 1、証人 B）及び弁論の全趣旨によれば、B 検察官が、X による痴漢行為の存否に關し A に事情聴取を行ったところ、A は、① Y との通話中に聞いて

た内容のうち痴漢行為の存否に関連するものとして、YがAに「変な人が近づいてきた。」と言って聞もなく、男性の「電車の中で電話しちゃいけない。」という声が聞こえた、②Y又は男性の痴漢行為の存否に関連すると思われるその他の言葉は聞いていないと供述したことが認められる。」「Aの供述とYの供述を比較すると、YがXを「変な人」と表現した点で一致し、「近づいてきた」と「遭った」との文言は一致しない（Yの「後でまた電話します。」との言葉は、電話を切る際の一般的な言葉であり、本件事件に特有な言葉ではないから、Aの検察官に対する供述等にそのような言葉がなかったとしても、Yがそのような発言をしなかったということとはできない。）。そして、一致しない部分の文言については、Aの供述は、B検察官を通じた伝聞証拠である上、Aは電話を通じて聞いたものであり、また、Yの本人尋問における供述ないし陳述書の作成は、本件当日から5年以上経過した時点の記憶に基づくものである（答弁書は、本件当日から3年以上経過した時点で作成されている。）から、いずれの供述も、Yが述べた文言を正確に表わしているかはこれらの供述のみでは断言できない。そして、B検察官は、Aとのやりとりに関するYに対する再度の取調べが未了であったこともあり、Aの「変な人が『近づいてきた』。」との文言を、文字どおり、XがYに近づいてきたと考え、したがって、痴漢行為はYの「変な人が『近づいてきた』。」との発言の後に行われたと考えて、Yの上記発言と携帯電話を非難するXの発言との間に痴漢行為が行われたすると、痴漢行為が行われた時間は極めて短いと捉えたものであるが、「変な人」云々の発言は携帯電話を切る直前に出たものであり、また、XがC駅で乗車した後の、XとYとの間の距離は最大30cm程度であり、XがYに近づいて行ったという事実はないのであるから、YがAに「変な人が近づいてきた」と発言したとすれば、それはXの痴漢行為を婉曲に表現したものと考えることができる。したがって、仮に、Yが、Aに対し「変な人が『近づいてきた』。」と発言したとしても、Xから痴漢行為を受けたとのYの供述と矛盾するものではない。そして、前記認定のようにAに対するYの上記発言は、Xによる痴漢行為が行われた後に、Yが電話を切る間際になされたものであり、Yが「変な人」云々と発言した後、Yが電話を切るまでの間に、XがYの携帯電話の通話を非難したことが認められるから、Aの供述がYの供述と矛盾することはなく、かえって、YがAとの会話において、Xを「変な人」と表現している点において、Yの供述の信用性を高めるものということができる。」「XとYとの間で交わされた他のやりとりについて、Aは全く耳にしていないが、マイクか

ら離れた音について携帯電話の收音能力が著しく低下することは経験則上明らかであるところ、Yは、携帯電話を持った左側の腕で肘鉄砲を行った後には、Aに携帯電話を切る旨を告げる時以外は、携帯電話を口元からは離し下方の位置で持っていた状態にあったと考えられるから、Aが上記やりとりを聞き取れなかったとしても不自然ではないし、一方、携帯電話を切る直前にXが携帯電話の使用を非難した声は、ちょうど携帯電話が、Yの口元付近に位置していたため（同時にXの口付近でもある。）、Aも聞き取ることができたと考えて不自然ではない。」なお、Xは、Aの聞いた「変な人が近づいてきた。」というYの発言は、XがYに注意をするため、Yに向かって少し身を乗り出したときに、Yが発したものであるなどとして、Aの供述はXの主張する事実と合致していると主張する。しかし、XとYの距離は、上記のとおり約30cmでほぼ一定だったのであり、このような近距離から、XがYを注意するために、Yに向かって少し身を乗り出すという程度のわずかな動きについて、「近づいてきた。」と表現するのは不自然であり、Xの主張は採用できない。」

4 「Xは、本件逮捕後、捜査機関に協力しなくなったYの行動は真の被害者の行動と相容れないと主張する。」「確かに、一般的には、被害感情の強固な被害者であれば、捜査に協力するのが通常である。しかし、被害者には、実際の被害に加え、捜査に協力するために一定の時間、拘束される等の負担がかかり、また、特に本件のような性的被害については、捜査過程で被害の記憶が喚起されることによって、実際に受けた被害を再度体験するかのような苦痛を伴いやすく、被害感情の強さにかかわらず、被害者がこのような二次被害を受けることを恐れて捜査への協力を躊躇することは十分にあり得るのであり、現に、Yは、本人尋問において、犯行再現実況見分をした際、嫌な気分を受けたと供述しているのである。また、検察官から痴漢犯罪の法定刑について教示を受けたり、B検察官が、Yの供述とAの供述との関係から、本件痴漢の犯行時間が極めて短かったと考えていたことなどから、捜査に協力することに嫌気がさした可能性も考えられる。」「したがって、Yが捜査に協力しなくなったからといってYが痴漢の被害を受けていないということとはできない。」

5 「Xの供述によれば、Yは、Xから「携帯電話を止めなさい。」と1度注意されたことを逆恨みして、E駅の駅員や同駅で降車した男性、そして、交番の警察官にまで痴漢被害を訴えたことになるが、携帯電話の使用を注意されたというような些細な出来事に対して、虚構の痴漢被害を作出し、警察に被害申告をするなど、通

常は想定できない（そして、Yの被害申告の状況に関する供述は前記のとおり具体的に詳細であり、十分信用することができるのであり、同申告が虚偽の申告であるとは到底認められない。）。」

6 「Xは、本件逮捕に際し、Yから痴漢行為に関し激しく非難されたにもかかわらず、黙り込み、その場から立ち去ろうとしたのであって、（Y及びF警察官に対して、合理的な弁解をしていない証人F警察官、Y本人）。また、本件逮捕後も、Xは、氏名、住所、職業等について黙秘し、何ら合理的な弁解をしていない（乙口3、4）。黙秘権は被疑者の権利であり、黙秘の対象は被疑事実に限られないから、被疑者が氏名、住所、職業等について黙秘することは可能であるが、身に覚えのない犯罪の嫌疑を突然かけられた場合、誤解を解くべく自らの置かれた立場を積極的に説明するのが自然であり、身に覚えのない痴漢行為をしたことを疑われ逮捕されながら、弁解もせず、氏名、住所、職業等についてすら黙秘するというのは、極めて不自然である。」

7 「以上のように、Yの供述は具体的かつ詳細で迫真性に富んでおり、それ自体十分信用できるのに対し（A供述とも整合性を有し、Yが主張し、供述するYの被害部位とXの加害部位に矛盾はない。）、Xの供述は、不自然・不合理であり信用できず、特に、Xは、本件逮捕時に、Yから痴漢行為を問いつめられた際、無実である旨弁明せず、黙り込んで、その場から立ち去ろうとしたことや、明らかに不当な態様で逮捕されたと主張し、供述しながら、その点について、弁護人に何ら訴えておらず、Xの主張は明らかに虚偽であると認められること（このように重要な点について虚偽を述べるXの供述は全体として信用性が低いといわざるを得ない。）、以上の双方の供述の信用性を総合考慮すれば、XがYに対して痴漢行為をしたか否かに関する、Yの供述は十分信用することができ、一方、Xの供述は信用できないというべきである。したがって、Xが、本件当日、本件電車内において、体を前後に揺らしながら、体全体をYの左側面の体に触れるように近づけ、接触させ、さらに、Yの左転子部から左太もも付近に、Xの陰茎付近を擦り寄せ、押し付けるといふ痴漢行為を行ったことが認められるのであって、本件被害申告が虚偽であるとは認められない。」

8 「なお、Xにつき、本件被疑事実については、嫌疑不十分による不起訴処分がなされているが、これは、捜査の最終段階において、被害者であるYから捜査への協力を得られず、その影響もあって、B検察官がAの供述とYの供述との整合性

を十分に吟味することができなかつたこと等により、当時の捜査資料のみでは公判を維持するのが困難であると判断されたことが主な理由と考えられるのであり、本件訴訟において X 及び Y の双方から提出された書証や各本人尋問の結果等によれば、前記認定のとおり、X による Y に対する痴漢行為の存在が認められるのである。」

（３）差戻前控訴審判決

X の控訴に対して、差戻前控訴審である東京高判平成19年 8 月29日平成18年（ネ）2482号判例集未登載は、次のように判示し、X の控訴を棄却した。

1 「本件のいわゆる痴漢行為の存否を巡って、捜査段階から X と Y の供述が対立し、第三者の直接的な目撃証言も見当たらないことから、まず、X と Y の供述の信用性について検討する。」

2 「A は、B 検察官の事情聴取に対して、A との電話中 Y が「変な人が近づいてきた」と言って間もなく、「電車の中で電話しちゃいけない」という男性の声が聞こえた、これらの声の間隔は1分もない、痴漢行為の存否に関連して聞いた声はこれだけであり、Y の「離れてよ」とか、「変なことをしておいて、何言ってるの」などという言葉は聞いていないと供述している。」「Y は、……「離れてよ」、「変なことをしておいて、何言ってるの」、「分かった、切るよ」と言い、これに対して X も、「電車の中で携帯電話を話すんじゃない」と繰り返し怒鳴っていたと主張し、また、X は Y に対して携帯電話の使用を注意したところ、Y が「分かったわよ」と怒鳴った主張しているところ、これらの発言を A が聞いていないというのは、不自然不可解であると言えなくもない。」「しかし、……走行中の電車から発される騒音に影響されて、その余の X 及び Y の発言が A に聞こえなかった可能性がある。」「甲32号証によれば、携帯電話を持って肘打ちをしたり、下げた状態にしても X の声が聞こえることがうかがえなくもないが、他の騒音のない環境のもとで注意深くして聞いた状況下でのことであって、……電車の走行に伴う騒音等も考えると、やはり A に聞こえなかった可能性があるものというべきである。」「以上のとおりであって、Y の供述と A の供述とに整合していない部分があるが、A の供述に照らしても、そうであるからといって Y の供述の信用性が否定されるものではない。」

3 「むしろ、…… X は、本件車両内の携帯電話をめぐる Y とのやりとりの後、

車両内で移動したこと、本件逮捕に当たって、Xは、歩行中にYから「この人です」と指差されたにもかかわらず、何事かなどと問いただすことなく、唐突に「俺は知らない」と不可解な受け答えをし、かつ、Yから「何言ってんのよ、あなた痴漢したでしょ」などと詰め寄せられ、目をそらして黙り込んだこと、そして、Yがその場でF警察官に対し、被害状況をかいつまんで説明し、「この人に間違いありません」と述べたところ、Xは急に反転して今まで来た方向に歩き出すという行動をとったことが認められるのであり、Xの上記の各行動は、Yに対し電車の中で携帯電話の使用を注意しただけでYの身体に全く触れていないという者をとる行動とは明らかにそぐわない不自然不可解な行動であり、Xの供述の信用性を著しく減殺させる事情とって過言ではない。そして、前記のとおり、殊更に本件逮捕時の状況について前記認定と異なることを述べ、その違法性を作出するような供述をするのは、この点が決定的に不利な状況であることを、Xも認識しているのではないかと疑われてもやむを得ないところである。」

4 「XがYの携帯電話の使用を注意する発言をしたことは前記のとおりであって、そのような言動と痴漢行為とは一見するとそぐわないとも思われるが、Xは、Yに対し、1回だけでなく繰り返し携帯電話の使用を注意する発言をし、しかもYが電話を終えた後も同様の発言を繰り返していたことが認められる（乙口7、乙ハ1、原審におけるY本人）のであって、この点からしても、Xの言動が単に携帯電話の使用を注意しただけであると解するのは不自然というべきであり、Xは、自己の卑猥な行為をYに咎められたことから、逆に非はYにあることを強調してそれ以上の追及を免れようとして、携帯電話の使用を注意する発言を不自然に繰り返したものとみることができる。」

なお、この差戻前控訴審においてXは、Aの証人尋問を申請したが、裁判所は、B検事作成の陳述書によりA証言の内容は明らかであり、証人尋問を行う必要はないとして、これを採用しなかった。

（４）第1次上告審判決

Xからの上告受理申立に対し、最高裁は、Z1及びZ2に対しては上告不受理決定をしたが、Yに対する関係では、上告を受理して次のとおり判示し、原判決を破棄して事件を原審に差戻した。

1 「Yの本件痴漢行為についての供述には一応の一貫性がみられるが、「XがYに身体を触れてきたので痴漢かもしれないと思って警戒しながらしばらく我慢していたが、Xがなおも股間をYの身体に押し当ててきたことから、Xに『離れてよ。』といい、その後Xから携帯電話の使用を注意された」旨のYの供述内容は、AがYとの電話による通話内容としてB検事に供述した「Yが『変な人が近づいてきた。』」と言い、その後間もなく、『電車の中で電話しちゃいけない。』という男性の声が聞こえた、痴漢行為の存否に関連して聞いた声はこれだけである」というものとは看過し得ない食い違いがある。」「他方、本件痴漢行為を一貫して否認し、Yが電車内での携帯電話の使用を止める気配がないので、1回注意しただけであるというXの供述は、AのB検事に対する上記供述内容にも沿うものである。」「Aの電話は、本件痴漢行為があったとYが主張する時点の前後を通じてYの携帯電話とつながっており、その間AはYとXの本件車両内での発言を電話を通して聞いていたというのであるから、本件車両内でのYとXとのやり取りについて目撃者が見付からない本件においては、Aは目撃証人に準ずる立場にある唯一の人物ということができ、その証言は重要であるところ、本件において、Aが電話を通して聞いたYとXの発言内容についての認定資料は、B検事の第1審における証言及び同検事作成の陳述書しか存しない。Aは、Yが当時通っていたカラオケ教室の講師であるということにとどまり、Xはもとより、Yとも特段の利害関係があることはうかがわれないから、客観的中立的な証言が期待できないとはいえない。」

2 「上記事情の下においては、原審が、Yの「変な人が近づいてきた。」という声とXの「電車の中で電話しちゃいけない。」という声との具体的な間隔、その間のYとAの会話の有無、本件電車の走行に伴う騒音がAの電話にどの程度聞こえていたか等につき、Aの証人尋問を実施してこれを確かめることなく、Aが電話を通して聞いたYとXの発言の内容をB検事の証言及び陳述書のみによって認定した上、具体的根拠が乏しいまま、Aの電話に聞こえた本件車両内での騒音等をYに有利に推測して、B検事に対するAの供述内容と整合しないYの供述の信用性を肯定し、Aの供述と合致するXの供述の信用性を否定して、Xが本件痴漢行為をしたものと認定したことには、審理不尽の結果、結論に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるといわざるを得ず、論旨は理由がある。」

（5）差戻後控訴審判決

差戻後控訴審である、東京高判平成21年11月26日判時2069号33頁は、Aの証人尋問を実施し、次のように判示して、結論としてXの控訴を再び棄却した。

1 「本件は、XのYに対する不法行為に基づく損害賠償請求訴訟である。したがって、Xにおいて、Yの不法行為の事実、具体的には、Yが故意にXによる本件痴漢行為という虚構の事実を警察官等に申告して、Xに損害を与えたという事実（以下「本件虚偽申告行為」という。）を立証する責任を負う。したがって、本件においては、Xによる本件痴漢行為の存否それ自体が要件事実ではなく、Yによる本件虚偽申告行為という不法行為の成否を判断するに当たり、その前提として、本件痴漢行為の存否についても検討するということになるものである。」「痴漢行為の存否の事実認定には、Xも指摘するとおり、第三者証人や物証に乏しい場合が多く、そのような場合には、被害者と加害者の各供述の信用性判断によるほかはなから、加害者とされた者が、被害を受けたと主張する者の供述を否定する立証を行うことが難しいという特質がある。そして、その反面として、加害者があくまで否定した場合に、被害者がその被害を立証することも、同様に難しいということになる。被害を警察官等に申告した者がその被害を立証することができないことで、直ちに虚偽申告行為として不法行為責任を負うことになるとすれば、犯罪等の被害者の警察官等への申告は、事実上著しく抑制されることになり、極めて不相当な結果を招来することになる。犯罪被害を受けたと思った者は、安んじてその申告をし、あとは捜査や司法の判断に委ねることとするのが適当である。このような観点からみても、犯罪の申告行為が不法行為となるのは、不法行為の加害者とされる者（申告の対象となった犯罪の被害者と主張する者）が犯罪被害を立証することができないというだけではもちろん足りず、結果的に誤っていたというのでも不十分であり、申告の当時からそれが事実と反することを認識しつつ、即ち虚偽であることを知って、あえて申告したことが立証された場合等に限られるというべきである。本件においても、Xは、Yの故意による虚偽の申告をもって不法行為と主張しているものであり、その存否が本件の立証命題である。」「人に刑事処分を受けさせる目的で、虚偽の申告をする行為は、虚偽告訴罪（刑法172条）に該当し、3月以上10年以下の懲役に処せられる犯罪行為である。本件は民事事件であるから、えん罪という表現は本件には当てはまらないが、民事事件であっても、Xが確かな証拠に基づ

かずに本件痴漢行為（東京都の「公衆に著しく迷惑をかける暴力的不良行為等の防止に関する条例」に違反し、最高刑が罰金5万円とされている犯罪行為）をしたと認定されることは、あってはならないことである。しかし、それと同様に、Yが確かな証拠に基づかずに本件虚偽申告行為をしたと認定されることも、あってはならないことである。」「なお、民事の不法行為訴訟においては、高度の蓋然性の立証を要し、かつ、それをもって足りるものであるから、上記の確かな証拠に基づく認定も、そのような基準によって行うべきことになる。」

2 「A証言は、目撃者のいない本件においては、客観的立場の第三者の証言として、重要な意味を持つ。もっとも、その証拠価値については、限界もあるといわなければならない。」「まず、Aは、現場にいて目撃していた者ではなく、Yの携帯電話を通じて音声のみを聞いていた者であるから、その証言内容は、音声のみに限られる（即ち本件痴漢行為それ自体の存否を知る者ではない）。また、すべての音声聞き取れたかどうかについても、吟味することが必要である。さらに、本件当日（平成11年9月2日）からA証言の日（平成21年7月2日）まで10年近くの間があり、経験則上、Aの記憶には相当程度の欠落、減衰や変容があることが考えられるので、その点も慎重に吟味する必要がある。」

3 「A証言の要旨は、次のとおりである。」「(ア) Yとは携帯電話で10分以上話をした。話の内容は覚えていない。」「(イ) 話をしている途中で、Yが電車の中にいることが分かった。それが分かったのは、音によるのではなく雰囲気的な部分による。」「(ウ) Yの「変な（男の）人が近づいてきた。」みたいな声が聞こえ、割合とすぐに、男性の声で「電車の中で話しちゃいけない。」みたいな声が1回だけ聞こえた。」「(エ) 「電車の中で話しちゃいけない。」という声が聞こえた後の記憶はあやふやである。」「(オ) 最後に、Yが、「またかけ直す。」みたいなことを言って、電話を切ったと思うが、この点もあやふやである。」「(カ) Yの「離れてくれない。」という言葉は聞いていない。」「(キ) 検察官と話をしたことは覚えているが、その内容は覚えていないし、調書を作成したことも覚えていない。」

4 「A証言に照らして考えると、Yの供述にはいくつかの食い違いが残り、その供述の信用性には疑問を抱かざるを得ないのに対し、Xの供述はほぼA証言に沿うものであるということが出来る。これによると、Yの述べる本件痴漢行為ないしその後の状況については、疑問があるというべきである。」もっとも、A証言は、本件事実の発生から10年近く経過した時点で行われており、全ての内容について記

憶しているわけでないことや、全ての会話を聞きとることができるわけでもないこと、証言の間で若干矛盾する部分があることなどからすると、一定の限界があるというべきである。

5 「A 証言との対比による限り、Y の供述にはいくつかの疑問があって、その信用性には問題があり、他方、X の供述は、おおむね A 証言と一致しているから、これらによって X による本件痴漢行為があったと認めることは困難であるというべきである。しかしながら、A 証言は重要ではあるが、上記のような限界もあり、これに全面的に依拠することはできないというべきであるから、A 証言及びこれとの整合性のみで事実認定を行うのは相当とはいえない。また、……逆に、本件痴漢行為はなかったと断定し得るとまではいえない。」

6 「X の逮捕の際の状況について、現行犯人逮捕手続書（乙ロ三）には、X が「おれは知らない。電話をかけているのを注意しただけだ。」と申し立てたのに対し、Y が、「この人は自分の股間をもたれ掛かるようにして腰を左右に振って私の腰付近に擦りつけた人です、間違いありません。」などと申し立てたことが記載されている。この記載は、本件がこのような民事事件に発展することを全く予期していない逮捕直後にされたもので、事実経過を偽る理由もない。また、原審における証人 F 警察官の証言、同人の陳述書（乙イー）、Y の供述（乙ハ一、原審における Y 本人）も、おおむね一致している。」「これに対し、X は、① Y が後を追ってきたことは知らず、② 逮捕現場では Y の姿を見ておらず、③ 上記のようなやり取りのないまま、後から来た警察官にいきなり逮捕され、④ E 駅前の交番に寄ることもなく、パトカーに乗せられて、G 警察署に連行されたと供述している（甲三、原審における X 本人、差戻前の当審における X 本人）。しかし、この供述には、上記の各点のいずれにも、次のような疑問があり、その信用性は低いというほかはない。」「① X は、逮捕翌日の 9 月 4 日に弁護人と接見した際に、痴漢被害を申告した女性（Y）が E 駅で一緒に降りたことを述べている（甲二五、三四）から、被控訴人が後を追っていることを認識していた可能性がある。X は、このようなことを弁護人に述べていないと供述する（差戻前の当審における X 本人）が、上記メモの記載に照らし、措信し得ない。② 逮捕現場近くの交番まで X を追って来た Y が、逮捕時には現場にいないというのは、Y の行動としても、逮捕した警察官の行動としても、不自然で、現場で上記のようなやり取りがあったという方がはるかに自然である。③ 後から来た警察官がいきなり「逮捕する。」と言って身柄を拘束したというのは、極

めて乱暴な逮捕であり、他に通行人もいた（原審における証人F）ことも考えると、直ちに信用し難い。④逮捕日に作成されたXの供述調書（乙口五）には、犯行を否認しつつ（したがって、強制されたものとは認め難い。）、「交番でいろいろ質問されそれから、G警察署に来た」と記載されており、交番に寄っていないという供述と矛盾する。」「以上によれば、現行犯人逮捕手続書の記載内容は、事実であると認められる。そして、現行犯人逮捕手続書にある「電話をかけているのを注意しただけだ。」とのXの発言は、痴漢被害を申告したのが、その時点では氏名等までは分かっていないにしても、携帯電話の注意をした相手である女性、即ちYであると認識していたことを意味し、逮捕現場でYを見ていないということと矛盾する。」「以上の認定を前提にすると、現行犯人逮捕手続書には記載されていないが、Xが、逮捕現場において、Yから「この人です。」と指差されて、びくっとした感じで立ち止まり、「おれは知らねえ。」と言い放ち、Yから「やってないとは言わせないわよ。」などと詰め寄られ、目をそらして黙り込んだというFの陳述書の記載（乙イ一。乙ハ一、原審における証人F及びY本人も同旨）に、信用性があるというべきである。」「このような逮捕時の状況、特にXの言動は、本件痴漢行為の存在をうかがわせる事情といわざるを得ない。」

7 「総合して判断すると、Xが本件痴漢行為をしたというYの供述の信用性には疑問があり、これを否定するXの供述には相当程度の信用性が認められ、その他の証拠や認定事実を考慮しても、Xが本件痴漢行為をしたと認めることはできないというべきである。この点において、原審は認定判断を誤るものといわなければならない。」「もっとも、本件痴漢行為は存在せず、これは虚構の事実であると断定するには、様々な疑問点が残されており、その認定をするに十分な証拠があるということもできない。」「本件痴漢行為が虚構の事実であると断定することができないことは、上記のとおりであり、Yが一貫して本件痴漢行為の存在を主張し、そのことに沿う証拠や事実も存在することは、以上に判示したとおりである。これによれば、Yが、故意に虚構の事実を申告するという本件虚偽申告行為を行ったと認めるには十分とはいえず、Xの不法行為の立証は尽くされたとはいえない。」

8 「Xは、〔最決平成21年4月14日刑集63巻4号331頁〕を引用して、本件においてもこれに基づいた認定判断がされるべきであると主張する。」「しかし、〔同〕判決は、刑事事件に関するものであって、痴漢犯罪について有罪と判断するためには、合理的疑いをいれない程度に公訴事実の立証が尽くされなければならないこと

を述べたものであり、当該事案については、痴漢被害に関する供述の信用性には「疑いをいれる余地があることは否定しがたい」とし、有罪とするには「なお合理的な疑いが残る」としたものである。本件は、民事事件であるから、そもそもその射程は及ばないだけでなく、立証命題も異なるものであり、上記主張は失当である。のみならず、立証の程度が高度の蓋然性で足りることはおくとしても、本件痴漢行為に関する Y の供述の信用性に「疑いをいれる余地があることは否定しがたい」ということから、Y の本件虚偽申告行為が立証されたことになるわけではないことは、既に判示したところから明らかである。」

（未完）

（人文社会科学研究所准教授）