

痴漢行為の有無に関する民事事件の事実認定（3・完）

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、50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（以上、51号）
- 4 刑事事件と民事事件との関係（以下、本号）
 - (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

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

周知のとおり、刑事訴訟の目的は、「刑事事件につき、公共の福祉の維持と個人の基本的な人権の保障とを全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正かつ迅速に適用すること」である（刑事訴訟法1条）。すなわち、当事者間における紛争解決を主たる目的とする民事訴訟と異なり、被告人を犯罪者であると断定して刑罰を科すことを命ずる刑事訴訟においては、当該訴訟の中で「事案の真相を明ら

かにすること」が明確に目的の1つとして位置づけられており、従って、その前提となる事実認定についても、民事訴訟における事実認定と比較して、より真実に近づくことが、制度上求められているといえることができる。

また、これも周知のとおり、刑事訴訟における事実の認定は証拠により、証拠の証明力は裁判官の自由な心証に委ねるとされているが（刑事訴訟法317条・318条）、かかる証拠については、原則的に検察官がこれを提出し、「合理的に疑いを容れない程度」にまで事実関係を立証すべきであるとされている。従って、事実関係のうち、真偽不明の部分については、「疑わしきは被告人の利益に」の原則が適用され、犯罪行為が被告人により行われたことについて真偽不明であった場合には、同原則の適用により、被告人を有罪とすることはできない。

以上のような原則論を、痴漢行為の有無が争われる事件について考えてみると、刑事訴訟の場合には、民事訴訟の場合以上に、痴漢行為があったと判断するためには、「合理的な疑いを容れない程度」に事実関係を証明できる証拠が、認定に際して必要となる筈である。従って、痴漢行為を行ったとして起訴された被告人と、痴漢被害を訴えた者との間で事実関係に関する主張が食違う場合には、両者の主張以外の証拠によって事実関係を証明することが、事実上必要となる筈であり、検察官は、痴漢被疑事件の捜査の過程で、かかる証拠を収集精査することが、公訴の提起に際して求められることとなる筈である。

しかしながら、現実に公訴が提起される痴漢被疑事件においては、かかる客観的証拠が存在せず、あるいは検察官により収集された筈の証拠が公判に提出されないまま、事実上被害を訴えた者の供述のみによって、痴漢行為の事実が認定されることが、必ずしも珍しくないと言われている。これは、本稿の冒頭でも述べたとおり、混雑した電車内で敢行される痴漢行為においては、必ずしも物的証拠が得られるとは限らず、また、痴漢行為が第三者の目に触れにくい状況下で行われ、被害者以外の者が被害状況の詳細を認知できない場合がむしろ通常であることからすると、やむを得ない面があるとの評価も十分生ずるところであるが、前述した刑事訴訟における事実認定に関する原則論に照らして考えるならば、被害者の供述を主たる証拠として痴漢行為を認定するということは、要するに、被害を訴える者の供述と痴漢であると名指しされた者の供述との比較検討のみから、「合理的な疑いを容れない程度」にまで痴漢行為の事実が証明できるとする判断を下していることに外ならないわけであるから、その具体的な判断基準について、より厳密に検討を加え

る必要があると思われる。

以下では、かかる痴漢行為の有無が事実認定の中心として争われた典型的な事案である、最判平成21年4月14日刑集63巻4号331頁¹²を取り上げ、痴漢行為の有無に関する事実認定を行うための判断基準とその妥当性について、検討を加えてみることにする。

（2）要求される立証の範囲と程度

最判平成21年4月14日は、60歳男性の大学教員である被告人が、極めて混雑した通勤時間帯の電車内で、17歳の女子高校生の下着及び陰部を手指で触った等との公訴事実により起訴され、第1審、第2審において実刑の有罪判決を受けたが、最高裁において破棄自判の結果、無罪が言い渡された事件である。最高裁における判断は、5名の裁判官が3対2に分かれており、原判決破棄・無罪を主張する多数意見と上告棄却を主張する少数意見とが、共に補足意見及び反対意見を複数述べているため、痴漢行為の有無に関する事実認定をめぐる最高裁における議論の構造が、相当明確に現れているということが出来る。

法廷意見は、まず、痴漢行為の有無に関する判断についての一般論として、「本件のような満員電車内の痴漢事件においては、被害事実や犯人の特定について物的証拠等の客観的証拠が得られにくく、被害者の供述が唯一の証拠である場合も多い上、被害者の思い込みその他により被害申告がされて犯人と特定された場合、その者が有効な防御を行うことが容易ではないという特質が認められることから、これらの点を考慮した上で特に慎重な判断をすることが求められる。」と判示している。そして、一貫して被告人が犯罪事実を否認していることから特に慎重な検討が求められるとしたうえで、電車内で被告人と隣合わせになって痴漢被害を受け、途中駅

12 同事件の評釈として、家令和典・ジュリ1391号148頁（2009年）、水谷規男・法教354号別冊（判例セレクト2009Ⅱ）44頁（2010年）、土本武司・捜査研究698号111頁（2009年）、生駒巖・週刊法律新聞1807号2頁（2009年）、正木祐史・法セミ654号132頁（2009年）、高橋俊彦・Libra 9巻6号42頁（2009年）、秋山賢三・Libra 9巻7号38頁（2009年）、中川孝博・季刊刑事弁護59号101頁（2009年）、秋山賢三＝荒木伸怡＝佐藤善博＝今村核・季刊刑事弁護59号77頁（2009年）、白取祐司・法セミ656号52頁（2009年）、後藤弘子・法セミ656号57頁（2009年）、荒木友雄・刑事法ジャーナル19号97頁（2009年）、前田雅英・警察学論集62巻11号167頁（2009年）、村上光鷄・ジュリ臨増1398号225頁（平21年重判）（2010年）、関口和徳・法時82巻4号123頁（2010年）、高内寿夫・法セミ増刊（速報判例解説）6号193頁（2010年）、原田國男・ジュリ1424号125頁（2011年）、佐藤善博・季刊刑事弁護65号53頁（2011年）がある。

で一旦プラットフォームに下車した後、被告人と異なる車両に乗車しようとしたが、被告人を見失って結局同じドアから乗車したところ、再び被告人と隣り合わせになり、さらに痴漢被害を受けた、とする女子高校生の供述に対し、①痴漢被害が相当に執ようかつ強度なものであるにもかかわらず、車内で積極的な回避行動を執っていないこと、②そのことと女子高校生が被告人を痴漢の加害者であるとして駅員に積極的に糾弾した行為とが必ずしもそぐわないように思われること、また、③途中駅でいったん下車しながら、車両を替えることなく、再び被告人のそばに乗車しているのは不自然であること、の3点を指摘し、一旦下車した途中駅までに受けたとする痴漢被害については合理的疑いを容れる余地があり、従って、その後を受けたとする痴漢被害についても合理的疑いを容れる余地があり、女子高校生の供述のみから被告人を有罪であると判断した第1審及び第2審の判断は、必要とされる慎重さを欠くものというべきである、と判示し、第1審及び第2審において検察官の立証が尽くされている以上、犯罪の証明がないとして、被告人を無罪とすべきである、と結論づけている。

この法廷意見について、那須裁判官は、補足意見において、刑事訴訟における諸原則は冤罪防止のためにあると考えられる、と述べた後、痴漢被害がやや定型的な行為である等の特徴を有することに加え、被害を申告した者が検察官と詳細な打合せを行ったうえで証言を行う現行制度の下では、証言が「詳細かつ具体的」「追真的」「不自然・不合理な点がない」供述を行うことが不可能でないため、被害を申告した者の供述の信頼性を、かかる一般的・抽象的な指標を用いて判断することは、容易なことではなく、「公判での被害者の供述がそのようなものであるから」といって、それだけで被害者の主張が正しいと即断することには危険が伴い、そこに事実誤認の余地が生じることになる」と指摘する。そして、被告人が痴漢行為を行っていないとまでは言えないが、被告人が痴漢行為を行ったか否かが明らかでない以上、被告人を無罪とすべきであると主張している。また、近藤裁判官も、那須補足意見に同調し、前記のとおり女子高校生の供述にはいくつかの疑問点があり、その反面、被告人にこの種の犯行（公訴事実として指摘された痴漢行為はかなり悪質なものに属する）を行う性向・性癖があることが記録上窺われないのであり、これらの諸点を総合判断すれば、女子高校生の供述には合理的疑いを容れる余地があるが、但し、被告人が本件犯行を行っていないとも断言できるわけではなく、この真偽は不明である、との補足意見を述べている。

これに対して、堀籠裁判官は、法廷意見の指摘する女子高校生の供述に対する不自然さはいずれも根拠が薄弱であり、供述の信頼性を否定するに足りるものではない、と反対意見を述べている。他方、同じく反対意見を述べている田原裁判官は、本件において重要であるのは事実上女子高校生の供述の信頼性にある、としたうえで、本件において女子高校生に虚偽の陳述を行うべき動機がない、と指摘して、女子高校生の供述に信頼性があるとした原審の判断を是認すべきであると結論づけつつ、同時に、本件において、被告人及び女子高校生の供述以外の証拠が必ずしも提出されていないこと、及び、被告人の供述の信頼性を判断するに際して重要と思われる被告人の人物像や捜査段階における主張や捜査状況等が、公判においてほとんど示されていないことをも指摘している。

前述した刑事訴訟における原則論にできる限り忠実であろうとする限り、那須補足意見及び近藤補足意見の主張は、半ば必然的に導かれるものであり、他の物的証拠がないまま、女子高校生の供述のみを根拠として痴漢行為を認定することは、事実誤認の恐れを常に内包するものと考えて差し支えない。実際、刑事訴訟においては、検察官による取り調べ、及びこれに先立つ警察による捜査の段階で、物的証拠を取り付けることが、それ程困難でなく行いうる筈であり¹³、これらの証拠が公判に提出されていないことは、直感的には、かかる物的証拠によって被告人による痴漢行為を証明することが困難であることを、検察官自身が予測していたか、あるいは、被害を申告した者の供述のみから痴漢行為の認定が可能であると即断して物的証拠の収集を怠ったか、いずれかの可能性がある指摘されても、やむを得ない部分があるように思われる¹⁴。その意味では、結論こそ原審維持を主張しているも

13 なお、警察庁は、この最高裁判決を承けて、痴漢被疑事件における捜査に関し、①目撃者の確保、②実況見分等証拠保全の徹底、③供述の裏付け捜査の徹底、④客観的証拠の収集、⑤留置の要否の判断の適切を期すこと、⑥捜査員の集中運用による検挙体制の強化、⑦鉄道会社等関係機関との連携強化を、平成21年6月25日付で通達している。警察庁生活安全企画課長ほか通達「電車内における痴漢事犯への対応について」警察庁丁生企発240号ほか（<http://www.npa.go.jp/pdc/notification/seian/seianki/seianki20090625.pdf>）

14 もっとも、検察官は、収集した証拠の全てを公判に提出する義務はなく、また、明確な証拠を最小限提出することによって犯罪行為の証明を行うこと自体は、公判の時間短縮という被告人の利益にもつながるため、検察官による証拠の提出がないことのみを以て犯罪行為がなかったと断言することができないことも当然である。さらに、検察官が被害を申告した者と打合せを行ったうえで証人尋問に臨むことが合法であることは、那須補足意見も認めるところである。結局、一貫した供述を公判において行い、反対尋問に対して動じなかったことが「供述の信頼性」を補強するという感覚が、裁判所をはじめ社会全体に広く共有されていることに、問題の根源があると考えて差し支えないように思われる。

の、物的証拠や関連証拠の不十分さを指摘している田原裁判官の反対意見は、被害を申告した者の供述に依拠することの危険性を指摘する那須裁判官の補足意見以上に、痴漢行為の有無に関する事実認定に潜む問題性を、鋭く指摘しているように思われる。

（3）証拠と事実認定の参照可能性

これまでの本稿における検討から考えると、痴漢行為の有無に関する事実認定が問題となる事件においては、対立する事件関係者の供述の信頼性にかかる判断が、事実上結論を分ける結果となっていることが窺える。そして、かかる事件における事件関係者の「供述の信頼性」は、外形的には、特に被害を受けたと訴えた者の供述内容に関する「一貫性」「具体性」「迫真性」によって判断され、判決理由等においてもかかる判断基準が示されているわけであるが、むしろ、実質的には、被害を訴えた者と加害者として名指しされた者との双方の「人物」に対する評価に対する比較検討が暗黙のうちに行われ、そこから反射的に事件関係当事者の「供述内容の信頼性」に対する評価が行われている可能性が、否定できないように思われる。このような事実認定にかかる実質的な判断構造からは、次のような問題が生ずることが明らかである。

第1に、事件関係者の人物的評価が当該関係者の供述内容の信頼性に影響を与えるものであるとすると、同一ないし類似した事実関係の下での事実認定にかかる判断が、事件関係者が異なるたびに、逐一異なってくるのが否定できない。そうすると、他の事件における証拠や事実認定に関する判断を、客観的に比較検討し、あるいは参照する契機が事実上失われる結果として、法的判断の「予測可能性」が、著しく不安定となる恐れがあるといえることができる。

第2に、事件関係当事者の人物的評価が事実認定に影響しているとの前提の下では、事件の当事者ないし関係者は、その立場を問わず、事件の「相手方」の人物としての評価を低下させることを以て、相対的に自己に有利な事実認定を導くことができる。従って、客観的な証拠に基づく真実の発見ないしは当事者間の紛争解決という訴訟の重要な目的が事実上希薄となり、公判が相手方に対する人格的攻撃の場となる危険性が否定できないのみならず、そもそも客観的な証拠の重要性自体が軽視される傾向が生ずる恐れすらないではない。

第3に、仮に事件関係者の人物的評価がその供述内容の信頼性に対して理論上も事実上も一定の関連を有すると前提したとしても、具体的な事件関係者の具体的な属性や人格に対して、痴漢行為の有無を判断するための評価基準がどのような形で作用するかについては、判断する者によって大きく基準が異なり、場合によっては同一の人物に対して正反対の評価が下される可能性すらないではない。また、事件関係者の職業、社会的地位や年齢、性別等は、かかる属性の存在や内容が、痴漢行為を敢行するか否か、虚偽の痴漢被害を申告することがありうるか否かを理論的に決定づける要因とはなり得ないにもかかわらず、社会全体において事実上共有されている先入観によって、当該属性に事実認定に影響を及ぼすべき意味があるものとの印象を与えてしまいかねない側面があることも、注意しておく必要がある¹⁵。

もっとも、裁判が個別の事件ごとの「個性」を有し、「人間」としての裁判官により判断が下されるものである以上、客観的な証拠のみを機械的に判断していくことよりも、人物的評価をも含めた「総合的判断」を行うことによって、「真実の発見」や「事件の解決」がより導かれやすくなる可能性があることも、一概に否定することはできない。むしろ、現段階における最も深刻な問題点は、具体的な事件における痴漢行為の有無に関する事実認定に対して、実質的に「人物的評価」が影響を及ぼしているにもかかわらず、その事実を直視することなく、「客観的判断」が下されていると理論的な仮定ないし擬制をしてしまう危険性が、事件関係者のみならず、判断者や第三者を含めた、全ての者にあるという点が、十分自覚されていないことにあるように思われる。

5 最高裁判示の形式と実質……第2次上告審の課題

本稿で主に検討の対象としてきた最判平成20年11月7日については、既に述べたとおり、最高裁が差戻前控訴審の判断を破棄して差し戻したところ、差戻後控訴審が「事実認定」の段階で再度Xを敗訴させている。最高裁が「法律審」であり、前

15 もっとも、本稿においても、事件について紹介する際、事件関係者の職業、年齢、性別を示しているが、これらの属性を敢えて明記した理由は、本文で述べたとおり、かかる属性が、痴漢行為の有無に関する事実認定に理論的に影響を及ぼすべきものでないにもかかわらず、事件関係者間の対立構造について、社会全体に事実上共有されていると思われる先入観を強化しやすいこと、及び、かかる先入観を大なり小なり有していることは、職業裁判官であっても例外ではなく、さらには、本稿の筆者や読者も例外ではありえないことを、改めて考える必要があるからにほかならない。

記最判平成20年がAに対する証人尋問の不実施という「手続的側面」の不備を理由に破棄したことを強調するならば、差戻後控訴審はかかる手続的側面の不備を証人尋問の実施によって補ったうえで判断をしている以上、当該事実認定に関して、第2次上告審において「法律審」としての判断をすべき余地はないとの考え方も、事実上生ずることが避けられない。

しかしながら、本稿を通じて検討してきたことから明らかなとおり、痴漢行為の有無に関する事実認定に関しては、客観的証拠に基づく客観的事実認定という側面がともすると希薄となり、事件関係当事者に対する「人物的評価」が供述内容の信頼性の判断に実質的に影響を及ぼしている可能性が否定できない。かつ、かかる「人物的評価」すら両当事者間に対して公平に行われていない可能性が高いことは、本稿で検討してきたとおりである。従って、本件における痴漢行為の有無に関する「事実認定」については、多くの事件における事実認定とやや異なり、「事実審裁判所の専権に属する」とものと留保なく断言することはできず、むしろ、かかる「事実認定」を導いたと考えられる事実審裁判所の実質的な「判断基準」の内容を吟味し、その「一貫性」「妥当性」「客観性」を、「法律判断」として改めて評価する必要があると考える。

本件は、Xによって平成21年末に再度上告及び上告受理申立がなされたが、約2年間を経た本稿校正中である平成24年1月31日、上告棄却及び上告不受理の決定が下された（平成22年（オ）491号、平成22年（受）604号）。本稿で検討してきた「事実認定」にかかる「法律問題」への対処は、最高裁の「法律審」としてのあり方を含めて、理論的にも実務的にも極めて重要な問題であることが明らかであるにもかかわらず、第2次上告審の判断が、実質的に示されなかったことは、遺憾であると言うほかない。

（完）

（人文社会科学研究所准教授）