

## 告訴権の濫用的行使と民事不法行為責任（一）

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2013-01-31 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 黒澤, 睦 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/13522">http://hdl.handle.net/10291/13522</a>

【論 説】

告訴権の濫用的行使と民事不法行為責任（一）

黒 澤

睦

目 次

はじめに

- 一 関連判例の俯瞰と要点
- 二 関連判例の分析と問題の所在（以上、本号）
- 三 類似の制度との比較
- 四 歴史的考察
- 五 比較法的考察
- 六 総合的検討
- 七 告訴任意代理人弁護士の不法行為責任  
むすびにかえて

## はじめに

告訴は、親告罪においては訴訟条件となるが、非親告罪では捜査の端緒に過ぎないとされることが多い。しかし、他方で、「被害者ないし被害者の側に立つ者の手続関与の形態」<sup>(1)</sup>と位置づけられることもある。さらに、近年の犯罪被害者を重視した法政策の中では、犯罪被害者の権利としてその重要性が増しており、より具体的に、適正捜査請求権、適正訴追請求権、情報入手権、親告罪における捜査制止権として、告訴は再評価されるべき時期にきているように思われる。<sup>(2)</sup>

ところで、告訴は常に適正に行使されるとは限らない。告訴権の濫用的行使ないし不当告訴、すなわち、告訴をすることができないのに告訴をする場合や、告訴をすることはできるがその行使が不適切な場合（狭義の濫用的行使）も、実際上ありうるわけである。

このような告訴権の濫用的行使ないし不当告訴に対しては、民法法における不法行為による損害賠償責任（民法七〇九条以下。以下では「民事不法行為責任」または単に「不法行為責任」と略す。）<sup>(3)</sup>が、その法的対応手段のひとつになりうる。また、不法行為責任は、濫用的不行使に対しても、さらに、狭義の濫用的行使や濫用的不行使に対しても、柔軟に対応できるものである。<sup>(3)</sup>

しかし、その柔軟性は、逆から見ると、適用されるべき事象が不明確になり、告訴を行おうとする者に、告訴を過度に躊躇させるおそれがあることをも意味している。そこで、正当な告訴を躊躇させないような、〈適度に〉柔軟な不法行為責任論が求められることになる。

本論文は、以上のような問題関心から、さしあたり、告訴権の濫用的行使に対する不法行為責任の成否について検討を行う。しかし、本論文の究極的な目的は、犯罪被害者の権利、とりわけ告訴権について、その本質と限界を探ることである。

ところで、不法行為責任論が属すべき民事法学においても、不法行為責任との関係で告訴権の濫用的行使ないし不当告訴の問題を取り上げるものは、ほとんど見受けられない。<sup>(4)</sup>さらに、刑事法学を主たる研究領域とする筆者が、民事法学でもとくに議論の多い不法行為責任論に属する問題を論じることが、思わぬ初歩的な誤解から見当違いな立論をしてしまうおそれもある。しかし、告訴権の濫用的行使と民事不法行為責任の関係を論じることが、右に述べたような研究のためには避けて通れないものである。また、仮に本論文に不正確な理解や立論が含まれていたとしても、本論文での問題提起そのものは、学理および実務において重要な意義があることには違いないはずである。本論文を批判の対象として民事法学からの専門的な検討がなされることを期待して、あえて広範な検討を行うこととした。

以下では、まず、告訴権の濫用的行使をめぐる実務上の問題状況を確認するため、この問題に関連する判例を俯瞰し、その要点をまとめる〔一〕。次に、それらの関連判例を分析することで、問題の所在を明らかにする〔二〕。そして、告訴権の濫用的行使への法的対応論の全体像における不法行為責任の位置づけに配慮しつつ、不法行為責任に類似した制度における議論を確認する〔三〕。さらに、歴史的考察として、告訴人の不法行為責任に直接関係する治罪法一六条における告訴人が悪意重過失の場合の賠償義務を中心<sup>(5)</sup>に検討を加える〔四〕。また、比較法的考察として、ドイツにおける議論を取り上げる〔五〕。以上を踏まえて、告訴権の本質と限界を視野に入れて告訴人の不法行為責任について総合的な検討を行い、あわせて、実務上大きな意義を持つであろう不法行為責任の成否に影響を与える諸事情について検討する〔六〕。さらに、被害者支援との関係で大きな問題となり得る、弁護士が告訴任意代理人(刑事訴訟法

〔以下、「刑訴法」と略す〕二四〇条<sup>(6)</sup>になつた場合の不法行為責任について、当該問題に直接関わる判例をさらに提示しつつ、検討を加える〔七〕<sup>(7)</sup>。

## 一 関連判例の俯瞰と要点

### 1 告訴、告発、通報・申告等に関する判例

#### (一) 関連判例の俯瞰

告訴が不法行為を構成するか否かについて、その基準論に正面から言及した最高裁判例はない。すなわち、後掲【8】最判昭三三・七・一は、損害賠償を求める原告に告訴人に故意・過失があつたことの立証責任があるとしたものであり、後掲【11】最判昭三八・一一・一二は、告訴内容が事実と大きくずれている場合の不法行為の成否に関わるものである。ただし、大審院判例として、後掲【1】大判昭三・一〇・一一は、基準論には言及していないが、過失の内容に具体的に言及している。

これに対して、下級審判例には、告訴が不法行為を構成するか否かについて、その基準論に正面から言及したものがあつた。このような下級審判例の理論について、「告訴又は告発をするに当たっては、犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠を確認してなすべき注意義務があり、かかる義務を怠つて告訴又は告発をした場合には、相手方に対して不法行為に基づく損害賠償責任を免れないことが判例上認められている」<sup>(8)</sup>との理解もある。しかし、下級審判例を詳細にみていくと、その具体的な内容・基準は決して一定ではない。さらに、関連判例を俯瞰した後には分析するように、

《A》告訴制度の趣旨・目的をも重視しているものと、《B》被告訴人の不利益・負担の観点のみを重視しているものがある。このような二つの観点は、すでに【1】大判昭三・一〇・一一においても、必ずしも明確ではないものの、指摘されていた。

これらの問題を明らかにするため、以下では、捜査機関等に対する告訴、告発等の違法性の有無ないし不法行為の成否に関する裁判例を確認していく。当該問題に関する判例としては、以下のものがある。<sup>(9)</sup>

〔凡例〕

\* 違法性ないし不法行為の成立が認められたもので、故意のものは〔故意肯定〕、過失のものは〔過失肯定〕、認められなかったものには〔否定〕を付した。

\* 告訴以外の事項が問題となったものには、末尾の〈 〉内に、その事項を記載した。

- 【1】 大判昭三・一〇・一一新聞二九二二号七頁〔過失肯定〕
- 【2】 松江地益田支判昭二六・八・二〇下民集二卷八号一〇二〇頁〔過失肯定〕〈届出〉
- 【3】 山口地下関支判昭二七・八・二九下民集三卷八号一一八一頁〔過失肯定〕
- 【4】 仙台高判昭二八・三・二五下民集四卷三号四二七頁〔過失肯定〕〈指示申告・告訴〉
- 【5】 甲府地判昭二八・四・二二下民集四卷四号五九八頁〔否定〕
- 【6】 大阪高判昭二九・一二・二五下民集五卷一二号二一〇六頁〔過失肯定〕
- 【7】 広島地呉支判昭三一・二・六下民集七卷二号二三四頁〔否定〕〈通告〉

- 【8】 最判昭三三・七・一裁判集民事三二号五四三頁〔否定〕
- 【9】 東京高判昭三四・一一・二八東高民時報一〇卷一一号二六七頁〔否定〕
- 【10】 東京高判昭三五・二・二五東高民時報一一卷二号四九頁〔過失肯定〕〈指名申告〉
- 【11】 最判昭三八・一一・一二裁判集民事六九号一八一頁〔過失肯定〕
- 【12】 京都地判昭四一・三・九判時四四八号五四頁〔過失肯定〕〈通報〉
- 【13】 千葉地館山支判昭四三・一・二五判時五二九号六五頁〔過失肯定〕 本人+代理人弁護士
- 【14】 岡山地判昭四五・二・二六判時六〇九号六六頁〔否定〕
- 【15】 岡山地判昭四六・二・二三判時六三五号一三七頁〔否定〕
- 【16】 東京地判昭五二・六・一四判時八八三号五〇頁〔否定〕
- 【17】 大阪高判昭五五・九・二六高民集三三卷三号二六六頁〔否定〕〈告発〉
- 【18】 千葉地判昭五六・一〇・二六判時一〇三八号三三四頁〔否定〕
- 【19】 東京地判昭五七・二・二二判夕四七四号一四六頁〔否定〕〈申告〉
- 【20】 東京高判昭五九・七・一六判時一一二三号九一頁〔否定〕
- 【21】 大阪地判昭六〇・八・七判夕五七〇号五九頁〔否定〕〈告発〉
- 【22】 東京地判昭六一・六・一九判時一二二九号一一二頁〔故意肯定〕
- 【23】 宮崎地判昭六二・一〇・二〇判時一二七〇号一三〇頁〔故意・過失肯定〕〈告発〉
- 【参考1】 最判昭六三・一・二六民集四二卷一号一頁〔否定〕〈訴えの提起〉
- 【24】 東京高判平一・三・二二判夕七一八号一三二頁〔過失肯定〕

- 【25】 東京地判平二・一二・二五判時一三七九号一〇二頁〔故意肯定〕
- 【26】 東京地判平五・一一・一八判タ八四〇号一四三頁〔過失肯定〕 弁護士
- 【27】 東京地判平一〇・二・二〇判タ一〇〇九号二一六頁〔過失肯定〕
- 【28】 大阪地判平一・一・三・三一労働判例七六七号六〇頁〔過失肯定〕
- 【29】 宮崎地判平一二・五・二九判時一七三三号九四頁〔故意肯定〕 本人+代理人弁護士
- 【30】 東京地判平一四・一一・三 LexisNexis 〔肯定〕
- 【31】 東京地判平一六・三・一九 LexisNexis 〔否定〕
- 【32】 東京地判平一六・一一・二九判時一八九四号二六頁〔否定〕
- 【33】 大分地判平一七・五・二六最高裁 Web サイト 〔否定〕〈告発、記者会見〉 弁護士
- 【34】 高松高判平一七・一二・八判時一九三九号三六頁〔否定〕 代理人弁護士
- 【参考2】 最判平一九・四・二四民集六一卷三号一一〇二頁〔過失肯定〕〈弁護士懲戒請求〉
- 【35】 長野地上田支判平二三・一・一四判時二二〇九号一〇三頁〔過失肯定〕 本人+代理人弁護士
- 【35-2】 東京高判平二三・一二・一四公判物未登載（本件控訴審判決）について、本分割掲載末尾の〔補遺〕を参照
- 【36】 東京地判平二三・二・九最高裁 Web サイト 〔否定〕
- 【37】 東京地判平二三・四・二一判タ一三五五号一七四頁〔故意肯定〕

## （二） 関連判例の要点

次に、告訴による不法行為の成否に関する基準を中心に、それぞれの判例の要点をまとめ、関連する判示部分を引

用する。なお、判示部分の引用が比較的長いのは、「六 総合的検討」において、不法行為責任の成否に影響を与える諸事情を検討するためである。

【1】大判昭三・一〇・一一新聞二九二二七頁（過失肯定）

本判決は、自己の娘が受けた強姦の被害に関する告訴が人違いであった事案について、過失を肯定した。告訴の申立てに関して、《A》一般論として「権利ノ行使」としつつも、「過失」によって犯人でない者を犯人と誤信して告訴を申し立ててその者に「損害」を被らせたときは不法行為となり、適法な権利の行使ということができないとした。また、損害について、《B》被告訴人が「名誉ヲ毀損」され、「精神上ノ苦痛ヲ受ケタ」とした。過失の具体的内容として、認識力が十分ではない者が暗い夜に一瞬で認識した事実をその者から聞いて「軽信」したことを指摘する。さらに、名誉毀損の直接の原因が警察が公表したり取調べを受けた者が宣伝したりしたことであつたことを指摘しつつも、それに至らしめたのは告訴人の過失であるとして、相当因果関係を肯定している。

「犯罪ノ被害者カ犯人ニ対シ告訴ヲ提起スルハ権利ノ行使ナレトモ之ヲ行使スルニハ適法ナル範圍内ニ於テ為ササルヘカラサルモノニシテ若シ過失ニ因リテ犯人ニ非サル者ヲ犯人ト誤信シテ告訴ヲ為シ其ノ者ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ不法行為トナリ適法ナル権利ノ行使ト謂フヲ得サルヲ以テ之ニ対シ損害ヲ賠償スルノ義務アルモノトス原判決ノ認定シタル事実ニ依レハ上告人（控訴人）ハ其ノ娘Aカ何人カニ強姦セラレタルニ際シ同人及其ノ子守女ノ言ヲ輕信シ被上告人カ犯人ニ非サルニ拘ラス之ヲ犯人ナリト思惟シ被上告人ニ対シ告訴ヲ為シタルモノニシテ之カ為被上告人ハ名誉ヲ毀損セラレ精神上ノ苦痛ヲ受ケタルモノニシテ即上告人ノ過失ニ因リ被上告人ヲ告訴シ之ニ損害ヲ加ヘタルモノナレハ右告訴ヲ以テ上告人ノ適法ナル権利ノ行使ト云フコトヲ得サルモノトス故ニ原裁判所カ右上告人ノ為シタル告訴ヲ以テ被上告人ニ対スル不法行為ヲ構成スルモノト認め上告人ニ其ノ損害ノ賠償ヲ命ジタルハ不法ニ非ス……唾者ハ五官ノ發育十分ナラサル者ニシテ十三歳位ノ小女ハ思慮未タ發達セサルヲ通常トスルヲ以テ原裁判所カ唾者B及同人ノ家ニ在リタル十三歳ノ子守女ヲ以テ認識力ノ十分ナラサル者ト認め且同人等ノ暗夜咄嗟ノ際ニ認識シタル事実ヲ上告人カ同人等ヨリ聞知シテ之ヲ輕信シ被上告人ヲ加害者ナリト判断シタルハ其ノ過失ニ因ルモノト認定シタルハ不法ニ非ス論旨ハ原裁判所ノ事實認定ヲ非難スルニ過キサルヲ以テ採用スルニ足ラス被上告人カ強姦ノ犯人ナリト喧伝セラレテ其ノ名誉ヲ毀損シタ

ルハ縦令其ノ直接ノ原因力所論ノ如ク官憲ニ於テ之ヲ公表シタルコトニ係リ又ハ取調ヲ受ケタル者ノ宣伝シタルコトニ係ルトスルモ斯カル公表又ハ宣伝ヲ為スニ至ラシメタルハ全ク上告人ノ過失ニ因リ被上告人ヲ告訴シタルニ基クコト原判決認定ノ趣旨ニ依リ明ニシテ告訴人ト被上告人ノ名誉毀損トハ相当ノ因果關係アルモノト謂フコトヲ得ヘキヲ以テ原裁判所カ之ト同一趣旨ノ判示ヲ為シタルハ不法ニ非ス」

### 【2】松江地益田支判昭二六・八・二〇下民集二卷八号一〇二〇頁（過失肯定）〈届出〉

本判決は、客観的事実が存在しなかつた事案（窃盜被害ではなく自らの遺失）の届出について、過失を肯定した。警察への届出に關して、「普通人としての注意義務」を問題とした。

「然り而して被告Yの前記のような美容院における言動並びに警察署に対する届出は、明に同被告の過失でありこれにより原告は前認定のような窃盜容疑者としての取調さえ受くるに至つたものにして、その名誉を毀損せられたと認むべきこと勿論であるから同被告は原告に対し相当額の慰藉料を支払う義務あるや明である。被告Yは凡そ忘却は人間の自然の心理的現象の一つで不可抗力のものであり過失ではなく、従つて同被告の本件忘却は不法行為の主観的要件である過失に該当しないから損害賠償責任はこれなき旨抗争するにつき、按ずるに凡そ人が物を他に置き忘れてこれに気付かないと云うことは世上往々見受けることではあるが、これは不可抗力と云うべきではなく、それは普通人としての注意義務を怠るが為に起る現象と認むべきである。」

### 【3】山口地下関支判昭二七・八・二九下民集三卷八号一一八一頁（過失肯定）

本判決は、客観的事実が存在しなかつた事案（窃盜被害ではなく息子による売却）について、過失を肯定した。告訴に關して、「告訴権という公権を私人に認めた制度の立法理由から」、「十分に其の状況事情等を調査して犯罪の成立を確信した上でなければ軽々に告訴すべきではない注意義務」があるとした。

「よつて按ずるに被告が弁護士Kをして原告兩名主張のように原告兩名をそれぞれ告訴したこと、其の結果原告兩名が其の主張のように逮捕勾留されたこと、及原告兩名が其の主張のように起訴され其の主張のような経緯で無罪となつてこの判決が確定したことはいづれも当事者間に争がない。

ところで、原告兩名は被告が事実はそうでないことを十分知つていて敢て告訴したと主張するが、成立に争のない甲号各証の記

載並原告兩名本人の各供述によつてもこれは認められないし、他にこれを認められる証拠がないからこの主張は採用しない。

しかし、他人を告訴しようとする者は十分に其の状況事情等を調査して犯罪の成立を確信した上でなければ軽々に告訴すべきではない注意義務を有することは告訴権という公権を私人に認めた制度の立法理由から当然に推定できる。ところが、成立に争のない乙第二号証の二、三の記載によると、被告は其の不在中其の長男Aが機帆船武吉丸を原告兩名に売買する契約をした事情について単に右Aからのみ聞き取り原告兩名其の他の関係者について調査しないで直に窃盜罪と推測して告訴したこと、及原告兩名が右武吉丸について船舶原簿に不実の記載をさせてこれを備付けさせたとの事実についてはこれといった調査をしなかつたことを認められ、被告の提出する全証拠によつても右認定を覆すことができず、他にこれを覆し得る証拠はない。そうすると、被告は前述の注意義務を尽さなかつたものと認めないわけにゆかない。従て被告にはこの点について過失があつたものといわなければならない。」

〔4〕仙台高判昭二八・三・二五下民集四卷三号四二七頁（過失肯定）（指示申告（告訴））

本判決は、詐欺被害という客觀的事実は存在するが、人違ひの事案について、過失を肯定した。指示申告に関して、「確たる根拠なく、……確めるべきであるのに拘らず、控訴人が漠然たる記憶だけに基いて軽々しく被控訴人を真犯人と断定し、捜査当局に対し被控訴人が犯人たるに間違いなしと申告げたことは少くとも控訴人に過失の責あり」とした。そして、「特定人を犯人と指示して告訴をする場合にはこれにつき特に慎重なる注意を要する」と判示しつつ、「B」捜査機関に対して犯人として特定人を指示申告した場合の被指示申告者の不利益を詳細に摘示したうえで、指示申告との因果關係を肯定した。

「控訴人が被控訴人を前記の犯人であると指示申告したことにつき、故意又は過失の有無の点を考えるに、控訴人において金三千円を控訴人から詐取したものが被控訴人でないことを知りながら、あえて捜査当局に対し右の所為に出たものであることはこれを認めるに足る証左はなし。しかし確たる根拠なく、特に金三千円を借りに来た男の鼻下に「ホクロ」があつたとすれば、被控訴人にそれがあるかどうかを確めるべきであるのに拘らず、控訴人が漠然たる記憶だけに基いて軽々しく被控訴人を真犯人と断定し、捜査当局に対し被控訴人が犯人たるに間違いなしと申告げたことは少くとも控訴人に過失の責ありとせざるを得ない。而して犯罪により害を被つた者は、告訴をすることができること、即ち犯罪事実を捜査機関に申告して訴追を求め得ることは刑事訴訟法第二三

○条の規定により明白であり、特定人を犯人として指示することは必ずしも告訴の要件をなすものではないが、特定人を犯人と指示して告訴をする場合にはこれにつき特に慎重なる注意を要することはいうまでもない、もしも過失により犯人でない者を犯人と誤信して告訴をし、その者に損害を被らせた時は不法行為としての責を免れ得ないものというべきである。従つて本件の場合、控訴人の前示過失ある行為によつて被控訴人に損害を及ぼしたとすれば、控訴人にこれが賠償の義務ありとせざるを得ない。

およそ犯罪によつて害を被つた者が、捜査機関に対して、特定人を指示しその者が犯人に間違いないと申告することは、それ自体その者に対する犯罪の嫌疑を深くし、捜査機関に重大な影響を与えるものであつて、このことは実験上明らかなところである。被控訴人が前記のように警察署で取調を受け、その被疑事実が新聞紙に掲載公表され、次で検察庁で取調べられた上、勾留せられるに至つたのも、要するに控訴人が警察署員及び検察当局に対し被控訴人を犯人なりと指示申告したに由来するものであることは前段認定の事実関係からみて多く疑を容れない。勿論右新聞記事の取材源が控訴人にあることを認めるに足る証拠はなく、また右勾留が控訴人の直接関与すべきものでないことはいうまでもないが、犯罪の嫌疑を受け取調べられるようになった場合には、その事実が新聞紙上に報道されること或は勾留状が発せられることあり得ることは通常の事例であつて、これがために被控訴人の被つた損害は結局控訴人が被控訴人を犯人なりと指示申告したことに基づくものといわざるを得ない。即ち控訴人の右所為と前記新聞記事及び勾留によつて被控訴人の被つた損害との間に相当因果関係がないものとはいえないわけである。」

【5】甲府地判昭二八・四・二三下民集四卷四号五九八頁〔否定〕

本判決は、客観的事実が存在しなかつた（耕作人変更届は偽造ではないのに第三者の言葉を信じて偽造であるとして告訴をした）事案について、過失を否定した。告訴に関して、《B》被告訴人の受ける不利益を示しつつ、「告訴権を行使せんとする者はこの点に留意し犯罪の存否については周到な検討を加える必要があるのであつて、これに欠けるところがあれば不法行為上過失の責を免れない」とする一方で、《A》「私人に告訴権を認めたる趣旨」から、「通常人の判断において犯罪があると疑うに足りる相当の理由が」あれば、「厳格な意味における犯罪の確証が挙がらなかつたとしても不当な告訴として過失を認めるのは酷を強いるものであつて却て妥当ではない」とした。

「被告のなした本件告訴は犯罪がないのにこれがあるとしてなした不実の告訴であると認める外はない。」

しかしながら被告が故意に不実の告訴に及んだものであることは原告の全立証を以てしても遂にこれを認めることができない。そこで進んで被告に過失があつたか否かについて按じるのにおよそ不実の告訴に基いて被疑者として取調を受けるにおいてはその者の名譽が毀損されるに至ることは当然に予想されることであるから、いやしくも告訴権を行使せんとする者はこの点に留意し犯罪の存否については周到な検討を加える必要があるのであつて、これに欠けるところがあれば私人に告訴権を認めたと趣旨に徴しうべきであるが、通常人の判断において犯罪があると疑うに足りる相当の理由があるのであれば私人に告訴権を認めたと過失でもこれが行使を咎むべき筋合はなく、その結果厳格な意味における犯罪の確証が拳がらなかつたとしても不当な告訴として過失を認めるのは酷を強いるものであつて却て妥当ではないと謂わなければならない。本件について看るのに証人A、同Bの各証言並びに被告本人尋問の結果によればAは同年三月Yに対し甲第一号証作成の事情につき原告等から無理矢理に拇印を付かせられたと訴えたこと、その後同年五月十五日被告においてAの名義により本件土地（但し前記返還に係る土地を除く。）に対する肥料の配分を受けんとした際本件耕作人変更届が提出されていることを発見しBを介してAに真相を訊したところ、Aは右書面に捺印した覺がないと返答したことを認めることができ右認定を覆すに足る証拠はない。もつとも前説示に従えば右認定のAの言辭は必ずしも真相に吻合するものでなく、むしろ甲第一号証作成を不満とするAの心情がそのような言辭をなすに至らしめたに過ぎないものとして敢て異とするに足りないけれども、被告が本件土地に関するAの前記認定のような従前の意向に鑑み同人の右言動を根拠として本件耕作人変更届が原告の偽造に係るものと確信するに至つたのも亦理由のないことではないのであつて、右確信がAの前記言辭をたやすく信用したことに基づくものとしてこれを咎め立てるのは社会通念上酷に過ぎる嫌いがあると謂うべきであるから、その間に通常人として用うべき注意に欠けるところはなかつたと考えるのが相当である。従つて被告の前記告訴は結果的に論ずれば不実の告訴に帰すべきものであるけれども、故意過失によるものではないから不法行為を組成しないと謂わなければならない。」

【6】大阪高判昭二九・一一・二五下民集五卷二二号二一〇六頁（過失肯定）

本判決は、詐欺被害という客觀的事実が存在するが、人違ひの事案について、過失を肯定した。告訴に關して、「本的人權の尊重を基調とする我國現在の法制」を根拠に、「他人に犯罪特に非現行犯の嫌疑をかけるには須らく冷静且周到な注意を用いて犯人の年齢、体格、容貌、服装其の他に付顯著な特徴を十分に把握し其の他人が犯人であること確証のある場合に限り敢て為し得る」として、非常に厳格な基準を用いた。なお、判示の前後關係から判断するに、

ここで問題とされる「基本的人権」は、《B》被告訴人の基本的人権である。

「控訴人の以上のような行為〔被控訴人を詐欺の犯人と誤信して警察官に対しその被害者として被控訴人を告訴しかつ引渡した行為〕につき控訴人には何等過失の責むべきものが無いものかどうかを検討するに被控訴人が一見右詐欺犯人に酷似して居ることは前承認の通りであるが凡そ基本的人権の尊重を基調とする我国現在の法制の下に於ては苟も他人に犯罪特に非現行犯の嫌疑をかけるには須らく冷静且周到な注意を用いて犯人の年齢、体格、容貌、服装其の他に付顕著な特徴を十分に把握し其の他人であることの確証のある場合に限り敢て為し得るところであり、仮令其の他人が単に一見犯人の風貌に酷似するところがあつても之のみによつてその他人を犯人であると即断するが如きは軽卒の譏を免れないものと謂はねばならない。」

【7】広島地呉支判昭三一・二・六下民集七卷二号二三四頁〔否定〕〈通告〉

本判決は、詐欺被害という客観的事実は存在するが、人違いの事案について、過失を否定した。捜査機関への通告に関して、《B》被告告者の不利益や基本的人権の保障の観点から、「充分に注意深く犯人との同一性その他諸般の情況を考慮し、犯罪の嫌疑をかけるに相当な客観的根拠を確認」することを求める一方で、《A》「私人が犯罪捜査機関に対し犯罪嫌疑者を通告して捜査に協力することは、犯罪を予防鎮圧し社会の法秩序を維持する上に極めて望ましい」ことから、「通常人として客観的な判断」をすればよいとした。本判決の特徴として、通告の公益性と通告の主体が私人であることに配慮していることがあげられる。

「凡そ私人が他人に対し犯罪の嫌疑をかけこれを犯罪捜査機関に通告するに当つては、これによりその者の名誉が毀損されるに至るであらうことは当然予想されるところであるから、基本的人権を永久不可侵の権利として保障する憲法の理念に照らしても、充分に注意深く犯人との同一性その他諸般の情況を考慮し、犯罪の嫌疑をかけるに相当な客観的根拠を確認した上でこれをなすべく、軽卒な通告は飽くまで避けなければならないことは勿論であつて、これに欠けるところがあれば当然不法行為上の責任を負わねばならないのであるけれども、他面私人が犯罪捜査機関に対し犯罪嫌疑者を通告して捜査に協力することは、犯罪を予防鎮圧し社会の法秩序を維持する上に極めて望ましいところであるから、通常人として客観的な判断を以て犯人と史料し、これを捜査機関に通告した場合、仮りに後に至つて偶々真犯人でなかつたことが判明したとしても、右通告を不当なものとして過失の責を負わしめる

のは難きを強いるものであつて、却つて妥当でないといわなければならない。」

「ところで右認定の事実から判断すれば被告Yが原告に対し前記(一)の詐欺事件の犯人であるとの嫌疑をかけ、その旨訴外A巡査に通告するについては、再度にわたつて原告の顔形、背恰好、言葉附、歩き方及び着衣等の諸特性を検討して、その前二回に亘る詐欺、同未遂事件の際に自己の面接応待した犯人に関する記憶印像と対比しその類似性を確認してをり、而も客観的にみて原告と右犯人たる訴外Bとの類似性は極めて高度のものであるから、被告Yとしては社会通常人に要求される前記の如き注意義務を全うしてをり、何等責むべき過失を犯してはいないものと認めるのが相当である。原告は被告Yに於て右届出の際、原告が附近で飲食店を営んでいる者であり、且つ右(一)の詐欺事件発生の翌日、欺罔手段として自己の勤務先であると偽つた当のC方に於て飲酒していることを思い廻らしたならば、常識上原告を右事件の犯人であるとは考えられなかつたであろうと主張する。然し当時被告Yに於て原告が附近で飲食店を営んでいるものであることを知っていたと認めるに足りる証拠はなく、更に又詐欺事件の犯人が嘗て詐欺手段として述べた場所に於て飲酒することは常識上必ずしもあり得ないことではないから、これを以て直ちに前認定をくつがえし得ないのみならず、前認定の如く原告と右犯人Bとの類似性が極めて高度であつた情況下に於ては、被告Yが原告を以て犯人訴外Bであると信ずるに至つたことに過失はないものと言ふべく、原告の右主張は採用し難い。」

【8】最判昭三三・七・一裁判集民事三二号五四三頁〔否定〕

本判決は、告訴に関して、不法行為に基づく損害賠償が認められるためには、原告により告訴人の故意・過失の立証が必要であり、不起訴処分という事実のみでは故意・過失は推定できないとした。

「詐欺罪の告訴により告訴人が被告告訴人の名譽もしくは信用を毀損する不法行為をしたことを原因としてその損害の賠償を請求する債権を主張する者は、少くともその告訴が被告告訴人の名譽もしくは信用を毀損することについて、告訴人に故意もしくは過失があつたことを主張し立証しなければならない。原審において、被告上告会社は右告訴事件について検察庁より「詐欺の事實は認められないから不起訴にする」との決定の通知を受けたことを認めているけれども、検察官のかような理由による不起訴決定があつたからといつてそれだけで直ちに告訴人が告訴によつて被告告訴人の名譽もしくは信用を毀損することにつき故意もしくは過失を有したものと推定することはできない。」

【9】東京高判昭三四・一・二八東高民時報一〇卷一一号二六七頁〔否定〕〔告発〕

本判決は、告発に関して、《B》被告発人に及ぼす不利益・負担を考慮して、「他人を告発しようとする者は犯罪の有無について検討を加え合理的な根拠に基づいて犯罪の成立を確めた上でなければこれをなすべきではない注意義務が存する」とした。本判決の特徴は、相手方当事者に会って弁解を聞かず、関連施設に事情を照会調査していないという事情があるにもかかわらず、嫌疑の存在、相手方当事者の一部自認、自己の同意の不存在等、弁護士への相談という事情を考慮して、過失を否定している点である。

「控訴人が右告発（精神衛生法違反、私文書偽造）をするにつき、故意もしくは過失があつたかどうかについて検討するに、精神衛生法に関する限り被控訴人等に犯罪の嫌疑あることは前記の通りであるから、この点につき控訴人に故意過失の責むべきものはないものと云うべく、被控訴人らの提出援用にかかる全立証によつても控訴人が被控訴人らに私文書偽造の犯罪事実のないことを知りながら故意に不実の告発をしたという事実はこれを認めることはできない。つぎに過失の有無について考えてみると、何人でも犯罪があると思料するときは告発することができることは刑事訴訟法の定めるところであるが、告発を受け被疑者として取調を受けることはその者の社会的地位に好ましくからざる影響を与え、その名誉や信用を傷（つ）ける場合が少なくないから、およそ他人を告発しようとする者は犯罪の有無について検討を加え合理的な根拠に基づいて犯罪の成立を確めた上でなければこれをなすべきではない注意義務が存することは多言を要しないところである。」

「控訴人は本件告発をするに際し、(1)直接被控訴人らに会つてその弁解を聞いたこともなく、(2)N保健所やT病院に対し被控訴人らの申告の内容若しくは入院手続に関する事情を照会調査した事実のないことは原審における控訴人本人尋問の結果によつて明らかであるが、その告発をなすに至つた事情は前認定のとおりであつて、(1)被控訴人らには精神衛生法に違反する犯罪の嫌疑があること、(2)被控訴人らがAを入院させた手続に行き過ぎの点があつたことについては被控訴人らもこれを自認し、Bに対し金十五万円の出捐を承諾した事実があること、(3)Aの入院について同人の妻Bは明確な同意をしたことがなく又BはT病院へ赴かなかつたのであり、しかも入院に関する一切の手順は被控訴人等が取り連んだことは前記の通りであるから、被控訴人らがBの同意書を偽造したものと推測することは必ずしも不当とはいえないこと、(4)控訴人は告発に際し弁護士Cに相談し同弁護士の指示に従つたものであることを彼此総合して考えると、控訴人のなした本件告発は通常人としての注意義務を欠いたものとはいえないから控訴人には過失がなかつたものと認めるのを相当とする。」

## 【10】東京高判昭三五・二・二五東高民時報一巻二号四九頁（過失肯定）〈指名申告〉

本判決は、詐欺被害の客観的事実はあるが、人違いの事案について、過失を肯定した。警察官への指名申告に關して、「人間の記憶は正確を期し難い」ことを理由に、「慎重に事実を調査し、人違いにならぬように周到な注意を払わなければならない」とし、それが「社会通念上当然」とした。また、「よくその間の事情を調査した上、慎重にその行動を決すべき」ことを求め、「通常社会人としての必要な注意義務」を欠けば過失になる旨を判示した。

「以上の各事実から考えると、被控訴人Y1が控訴人を詐欺犯人であると確信するに至つた根拠は、控訴人の人相、年令、服装や言動の特徴が自己の記憶にある犯人のそれと符合するということであつて、それ以外にも何もないことが分る。被控訴人Y2が昭和二十六年十一月二十二日附を以てK警察署に提出した詐欺被害届（甲第二号証の一）には、被疑者の人相特徴等として、「丈五尺一寸位、ヤセ型、上齒全部金入、黒の背広、黒色ズボン、髪長し」という記載があり、当審における被控訴人Y2本人尋問の結果によれば、右記載事項は被控訴人Y1が被控訴人Y2に告げたそのままであることを認め得る。然るに被控訴人Y1が昭和二十七年十月二十八日附同月三十一日受附の書面を以てK警察署に提出した詐欺被害届書（甲第二号証の二）には、被疑者の人相特徴等として、「人相、黒のセ広、黒ズボン、年五十才位、白髪、話をする時に舌をなめずりする、金歯が二、三本（前の上）」と記載してある。右二つの詐欺被害届書を比較すると、人相等について被控訴人Y1の記憶は精確でなかつたと云える。或は同被控訴人が詐欺にかかつてから控訴人を犯人であると確信するに至るまでの前記経過と前記甲第四号証の四により認め得る控訴人の前齒上列に二本の金歯があることを綜合すると、被控訴人Y1は控訴人が真犯人であると思ふの余り前記被害届書に被疑者の人相等を記載するに当り知らず知らず控訴人の人相等に影響されたとも認め得るのであつて、いづれにしても同被控訴人の記憶は精確でない。同被控訴人はかかる記憶に基づいて控訴人を詐欺犯人であると断定した。けれども、人間の記憶は正確を期し難いから、いやくも他人を詐欺犯人として警察官に指名申告するような場合には、単に人相、年令、服装や言動の特徴が似ているというだけでは足らず、慎重に事実を調査し、人違いにならぬように周到な注意を払わなければならないことは社会通念上当然である。」

「かように直ぐ近所に住み、かつ近隣の人によく顔を見知られている者が、かねて知り合ひの家で釣り銭詐欺をはたらけば（たとえ店番をしている被控訴人Y1が未知の者であるとしても）間もなく発覚することは火を賭るよりも明らかなであるから、かかる危険を冒して僅か三千円位の詐欺をするには特段の事情がある場合に限られるものと思われ。従つて被控訴人Y1は、たとえ控訴人が犯人の人相等に酷似していると思つたとしても、よくその間の事情を調査した上、慎重にその行動を決すべきであつた。しかるに被

控訴人Y1は約十ヶ月前の記憶を唯一の根拠として控訴人を犯人であると即断し、特段の調査もせず、「控訴人が犯人である。」と警察官に申告したのは、通常社会人としての必要な注意義務を欠くものであるから、過失の責を免れることはできない。従つて、同被控訴人は控訴人に対し、その名誉を害したことによる精神的損害を賠償すべき義務がある。」

【11】最判昭三八・一一・一二裁判集民事六九号一八一頁〔過失肯定〕

本判決は、告訴内容と客観的事実が大きくずれているとして、不法行為による損害賠償責任を肯定した。

「原判決は、第一審被告（上告人）が第一審原告X（被上告人）において第一審被告所有の山林中より杉四七石、松二五石時価一〇万九六〇〇円相当を盗伐したとして〇警察署長に告訴し、そのため第一審原告Xが右盗伐の容疑者として警察署および検察庁に呼出され、たびたび取調を受け、精神上相当の苦痛を受けた。しかるに、第一審原告Xの盗伐したのは直径九寸の松一本に止まり、他に盗伐の事実が認められないから、第一審被告のなした右相当量に上る立木盗伐の告訴は軽卒であつたことを免れない旨判示したものであることは、判文上明らかである。上告人は、松一本の盗伐であつても所有者は盗伐者を告訴しようというが、上告人のなした告訴の内容が前記のとおりである以上、松一本の盗伐による告訴とはその内容を異にし、これにより取調を受ける被上告人の苦痛の程度もまた相違するから、上告人は、被上告人に対し、上告人のなした前記不当な内容の告訴により被上告人の受けた精神的損害を賠償する義務があるとす原判決に所論の理由不備、理由齟齬の違法はない。」

【12】京都地判昭四一・三・九判時四四八号五四頁〔過失肯定〕〈通報〉

本判決は、窃盜被害の客観的事実はあるが、人違いの事案について、過失を肯定した。警察への通報に関して、「部落長としての責任はあるにしても」、「B」「他人の人格を傷つける」おそれがあるので「それなりの根拠」が必要であるとされた。

「被告は……部落長をしていたものであるが、昭和三八年九月頃は部落の松茸山で松茸の盗難被害が頻発し、部落内では専ら犯人は地元の人であるとうと噂し合っていた折柄、同年九月二九日には部落内に葬式があつて部落民が多数集つていたところ、丁度一〇〇米位はなれた道路上を自転車で松茸を積んで原告が通り掛かったので集つた部落民は勿論、被告も共々、これはつきり原告が松茸を盗んで部落外へ運んでいるものと思ひ、部落長である被告が右部落民を代表して丁駐在所に電話で原告が松茸を持って出た

から取調べて欲しい旨通報した。……原告がT駐在所の前を通りか、つたとき呼止められて松茸窃盗の疑いで右A、B並に間もなく帰って来たCの三名の巡査の取調べを受けた。ところが原告が持参の右松茸は原告がS農業協同組合から買ったものでその時原告はその代金の領収書を持っていたし、又駐在所からの右組合の事務所への電話照会の結果とも一致したので原告に対する右松茸窃盗の疑いが晴れて原告は放免された……」

「右認定の事実からすると、被告には部落長として責任はあるにしても、いやしくも他人に窃盗の疑いを抱いて警察に通報するには、それなりの根拠があつての上で、でなければならぬことは言うまでもなく、他人の人格を傷つけるような窃盗の疑いを以つて警察に通報するが如きは軽々にすべきではないのであつて、この点被告の右認定の行為は、当時部落内に松茸盗難被害が続出していたこと、原告が松茸を持って通つたこと、部落内では犯人は部落内のものでらしい、と云う噂であつたこと、を以つて直ちに原告にその疑いをかけたのであるから、原告に対する不法行為と言わねばならない。もつとも証人Dの証言では、当時原告は時折出所を明かにしない松茸を家に持帰ることがあつたと言うのであり、このことを被告も当時の養父Dから聞いていたことを右D証人の証言及び被告本人尋問の結果から窺いうる場所であるばかりでなく、更に原告本人尋問の結果によると原告は当時すでに所謂前科があつたこと、しかしその前科は恐喝、暴行等であつて窃盗の前科はなかつたこと、を認めうるが、これらのことがあつたからと言つて、被告が原告に窃盗の疑いをかけて通報したことは軽卒のそしりを免れずその行為に対する責任を負わねばならない。」

【13】千葉地館山支判昭四三・一・二五判時五二九号六五頁〔過失肯定〕本人十代理人弁護士

本判决は、告訴内容に相当する客観的事実が存在しない事案について、過失を肯定し、違法性阻却も否定した。告訴に関して、《A》「国民の権利」であるとすると一方で、《B》被告訴人の不利益・負担を考慮して、「十分な調査をして、犯罪の嫌疑をかけるに十分な合理的客観的根拠を確認」することが必要であるとされた。本判决の特徴は、①過失を肯定した後、告訴が、「公共の利益に関する事実にかかり、専ら公益を図る目的に出たものであり、且つその摘示された事実が真実であることの証明もないのであるから、その違法性は阻却されない」として、違法性阻却の判断をしていること、②告訴人本人と告訴代理人弁護士との連帯責任を肯定していること、③不法行為の内容を名誉毀損としていることである。

「被告Y1は、被告Y2を代理人として、昭和三七年一月三日原告X1、同X2の両名を、詐欺、器物毀棄、窃盜をもって告訴し、続いて昭和三八年一〇月五日原告三名を偽証教唆をもって告訴した。…：檢察庁において種々取調べの結果、昭和三九年五月二九日嫌疑不十分（理由要旨証拠不十分）により不起訴となった。すると、被告Y1はこれを不服として、再び被告Y2を代理人として、K檢察審査会へ審査の申立をし、前記告訴の内容と同様の主張をし、更にその一部を変更し、原告X1、同X2両名は旧家屋を全部取毀し、その跡に新家屋を築造したのは不動産侵奪罪に該当すると主張した。その結果、審査会は詐欺、器物毀棄、窃盜、偽証教唆は不起訴が相当であるが、不動産侵奪罪について原告X1、同X2の不起訴処分は不当で、起訴相当である旨の決議をした。この決議の要旨は審査会の掲示板に掲示された。檢察審査会からこの決議の送付を受けた檢察庁は再捜査をしたが、昭和四一年一月一四日原告X1、同X2の両名を再び不起訴処分とした。」

「他人が犯罪を犯したと疑われる場合、その被害者と考えられる者は檢察機関に告訴することができるし、檢察庁がその告訴事件を不起訴処分にした場合には、その処分を不服として檢察審査会へ審査の申立をすることができることは、国民の権利である。然し、一般に他人に対し犯罪の嫌疑をかけて檢察庁へ告訴したり、檢察庁の不起訴処分を不服として檢察審査会へ審査申立をすれば、それによりその他人の名譽が毀損されるであろうことは当然予想されることである。従つて、十分な調査をして、犯罪の嫌疑をかけるに十分な合理的客觀的根拠を確認してから告訴や審査申立を為すべきである。若しこの注意を怠つて、犯罪の嫌疑が客觀的に十分でないのに告訴や審査申立をすれば、少なくとも過失による名譽毀損となり、不法行為の責任を負わなければならない。」

「本件において前記認定した事実をみるに、被告等は、原告X1、同X2が裁判所の仮処分決定を得たことを詐欺であると主張するが、この仮処分は債務者の妨害排除を決定したもので、それに付随して債権者に家屋の修繕を許したものであるから、この決定を得たことが詐欺であるとは理解し難い。又被告等は原告X1、同X2の不動産窃盜、不動産侵奪罪を主張するが、仮りに原告X2が新家屋を新築したものであったとしても、工事前の旧家屋は原告X3、同X2が一応占有使用していたものであるから、その家屋の敷地の不動産窃盜或いは不動産侵奪罪とすることは甚だ疑問である。又被告等は原告三名の偽証教唆を主張するが、乙第九号証によれば、檢察庁の取調べにおいても、証人達は前の訴訟の法廷における証言を繰返しており、偽証を認めた者はいなかったことが認められるし、証人等が偽証したことの確たる証拠もないし、（記憶のうすれや、記憶違い等もあるから、判決において、裁判所がその証人の証言を採用しなかつたとしても、直ちに偽証とは云えない）、原告等が証人等に偽証を教唆したことの証拠はない。そして、檢察庁は取調べの結果、客觀的にみて嫌疑不十分と認めて不起訴処分しており、檢察審査会も不動産侵奪罪を除く他は客觀的にみてやはり嫌疑不十分による不起訴処分は相当であると認めた。ただ檢察審査会は不動産侵奪罪については起訴相当と決議したが、

その送付を受けた検察庁は再取調べの結果、やはり客観的にみて不起訴処分としたのであり、檢察審査会が不動産侵奪罪は起訴相当と決議したことは法律専門家でない委員により構成される審査会としては已むを得ないことである。以上を総合すると、被告等の原告等に対する告訴や審査申立は客観的に嫌疑が十分でなかったものと認められる。そうすると、被告両名は、少なくとも過失により、告訴、審査申立をしたことにより原告等の名誉を侵害したものと認められる。そして右告訴や審査申立が、公共の利益に關する事実にかかり、専ら公益を図る目的に出たものであり、且つその摘示された事実が真実であることの証明もないのであるから、その違法性は阻却されない。よつて、被告両名は原告三名に対する名誉毀損の不法行為の責任を負わなければならない。」

【14】岡山地判昭四五・二・二六判時六〇九号六六頁〔否定〕

本判決は、捜査機関に対する申述によつて刑事訴追を受けて無罪の確定判決を得た者が、当該申述者に対してなした不法行為責任に基づく損害賠償請求について、「原告が傷害事件、ひいては放火事件の犯人であるとの濃厚な疑を否定できない」と述べたうえで、「申告ないし供述の内容が真実に合致していないと認めることができない」として、原告の請求を棄却した。

【15】岡山地判昭四六・二・二三判時六三五号一三七頁〔否定〕

本判決は、告訴に関して、《A》告訴が権利であることを認める一方で、《B》被告訴人の不利益・負担を考慮して、「告訴にあつては、事実関係を十分調査し証拠を検討して犯罪の嫌疑をかけることを相当とする客観的根拠を確認してこれを行い、軽卒な申告を避けるべき注意義務がある」とした。本判決の特徴は、「弁護士に相談」したこと、「申告した事実が犯罪を構成するかどうかの法律的判断は告訴をうけた捜査機関において捜査を遂げたいうべきものとである」ことを理由に、過失を否定している点である。

「告訴は捜査機関に対し犯罪事実を申告し訴追を求める意思表示であつて、犯罪の被害者その他一定の者に与えられた権利ではあるが、それ自体人権を侵害し名誉を傷つけるおそれのあることが当然に予想されるところであるから、およそ告訴にあつては事実関係を十分調査し証拠を検討して犯罪の嫌疑をかけることを相当とする客観的根拠を確認してこれを行い、軽卒な申告を避け

るべき注意義務があるといわなければならない。

これを本件についてみるのに、以上認定の事実によれば、被告が告訴状に記載して申告した事実のうち、原告がA夫婦数名の者に対し慰安旅行の際Bと被告間に性関係があった旨伝えたとの点については、表現の点に多少の相違のあることはともかく、おむね真実であったとすることができる。もつとも、右記載がCに対し原告が直接告げた趣旨であるとすれば事実と反するというほかないけれども、必ずしもそのような趣旨とも考えられないし、記載自体概括的なものであり起訴にあたつて除かれているからことさら問題とするほどのことではない。また、ことがらの性質上、たとい原告の話した相手方が被告らにこれを伝えるにあたり多少表現を異にし誇張にわたる部分があったとしても、前記告訴にいたる経過にてらすと、被告において原告がこれを言いふらしたと信じたことはむりのないところであり、申告につき過失があるとはいえない。また、本件中傷記事の材料の提供者が原告であるとの点については、真実の証明がなされたとは言いがたく、右記事を冷静に検討しなかつた点においてやや軽卒であつたといわれてもしかたがない。しかしながら、右新聞はもともといゆる街の赤新聞と称せられるものであつて、Bが正規の新聞のルールをまもるような者とも思われまいし、D、B各支店長らにおいても、当時原告が右記事の取材に何らかの関係があり従来いきさつから見て被告が告訴におよぶこともやむえないと考へていたことがうかがわれ、さらに、右記事の内容や前記告訴にいたるまでの事情を合せ考えると、被告においてEが原告からこれを取材したものと信じてその旨申告したことはまことにむりからぬことであり、しかも、結果としてこの点は公訴事実から除かれているところでもあるから、この点の申告についても被告に過失があるとすることはできない。もつとも、原告の話した相手方はいわゆる勤め先の部内者若しくは旧部内者であつても被告に過失があるに他に伝えられることが全く予期されないとはいえないとしても、それは限られた範囲内のことと考えられ、不特定または多数の者が知ることのできる状態でなされたことにあたるかどうかの点について疑いがあり、刑事事件において無罪の判決を見たとき考えられないこともない。しかし、被告は前記のように弁護士に相談して告訴におよんだものであるうえ、申告した事実が犯罪を構成するかどうかの法律的判断は告訴をうけた捜査機関において捜査を遂げたうえきめるべきことであるから、本件事実関係のもとでは、被告に過失が認められまいとする前記結論に変わりはない。」

【16】東京地判昭五二・六・一四判時八八三号五〇頁〔否定〕

本判決は、告訴にかかる事実が虚偽であるとの立証が果たされていないとともに、仮に虚偽であつてたとしても過失が否定されるとした。告訴に関して、《A》告訴の捜査協力・治安維持への寄与の側面を指摘する一方で、《B》被

告訴人の不利益・負担を考慮して、告訴には「特に慎重な注意を要することは勿論であ」とし、「単なる憶測」ではなく、「合理的根拠」が必要であるとした。また、「告訴者は捜査機関と異なり、犯罪の確証を挙げるために捜査する権能も義務も有しないのであるから、犯人を指摘するについては特に調査して特定人が犯人であるとの確証を挙げる必要はなく、社会通念に照し相当な理由に基づいてその者を犯人と信じ、その所信に従って捜査機関に犯罪事実及び犯人を申告」すれば、過失責任はないとした。

「被告Yによる本件告訴にかかる事実が虚偽であるとする原告の主張は、結局これを認めるに足りる証拠がないというほかはない。のみならず、被告Yの本件告訴は以下に述べる理由からも不法行為を構成しないというべきである。

すなわち、およそ一般人が他人の犯罪行為によって被害を受けたと思慮する場合、直ちに行為者を特定してその犯罪事実を捜査機関に申告することは犯罪の捜査を容易にし、犯人の検挙に協力することになるのであつて治安維持上望ましいところであるけれども、告訴者により犯罪を犯したと指摘された者は、一応犯罪の嫌疑を被りその人権を侵害される危険があるのであるから、特定人を犯罪者として捜査機関に申告するについては特に慎重な注意を要することは勿論であつて、告訴者が何らの合理的根拠がないのに単なる憶測に基づいて特定人を犯罪者として指摘し、その指摘せられた者が後日無実であることが判明したときは、告訴者はその者が被った損害につき過失による不法行為上の責任を負うべき場合のあり得ることは明らかである。しかしながら、告訴者は捜査機関と異なり、犯罪の確証を挙げるために捜査する権能も義務も有しないのであるから、犯人を指摘するについては特に調査して特定人が犯人であるとの確証を挙げる必要はなく、社会通念に照し相当な理由に基づいてその者を犯人と信じ、その所信に従って捜査機関に犯罪事実及び犯人を申告した以上、後日犯人と指摘された者が真実の行為者ではなく、若しくはその者の行為が犯罪を構成しないことが判明しても、その者が被った損害につき過失の責を負わないというべきである。

これを本件についてみると、被告Yが本件告訴にあたり、昭和三八年六月五日以降における原告等の手形振出しを無権限によるものと確信していたことは、……（証拠）に照して明らかであり、三一（一）（三）記載のような同被告の原告等の職責に関する認識及び原告等による手形振出を防止し、本協会の経理を監査するために採つた一連の措置等に鑑みれば、少くとも前同日以降における原告等の手形振出については、それが、仮に原告が客観的には同協会のために手形を振出す権限を有し、又は手形振出権限ありと確信していたとの理由により犯罪（有価証券偽造、同行使）を構成しないものであつたとしても、同被告が右手形振出行為をもつて犯罪に該ると信ずるについては合理的な根拠があつたとみるのが相当である（本件告訴に掲示された手形三五通が、いずれ

も前同日以降に振出されたものであることは、前記認定のとおりである)から、同被告は原告を無罪とする前記東京高等裁判所の確定判決に拘らず、本件告訴につき過失による責任も負わないといふべきである。」

【17】大阪高判昭五五・九・二六高民集三三卷三三二六六頁〔否定〕<sup>(10)</sup>〔告発〕

本判決は、告発に関して、「十分に注意深く、犯人の同一性をその他諸般の状況を考慮して事実関係を判断し、犯罪の嫌疑をかけるに相当な客観的根拠を確認」することが必要であるとす。その一方で、「私人は専門の捜査機関ではないのであるから、告発事実全体が細部に至るまで悉く客観的眞実に完全に一致することを求めるのは苛酷に過ぎ、犯罪の申告による捜査協力を得ることが不可能となる虞れが多い。」として、私人による事実確認の限界性を指摘する。また、告発の一部が客観的事実と異なつていても、違法性判断の一基準として「公訴事実の同一性」が認められる範囲で犯罪事実が認められれば、不法行為が成立しないことを示唆する。さらに、本判決の大きな特徴として、名誉毀損に関する眞実性の証明について、「特定の事実を告発したとの事実を新聞記者に公表した場合には、右告発が、誣告罪ないし不当告発として不法行為を成立させるに足る違法な虚偽の事実の申告でないことが証明されれば、右眞実性の証明があつたものといふべきである」としている点があげられる。

「一、他人に刑罰又は懲戒処分を受けさせる目的で虚偽の事実につき不当な告発をした場合は、それが告発人の故意過失によりなされたと認められる限り不法行為による損害賠償義務が生ずる。

二、そして、「虚偽の事実」とは客観的事実に反することを意味するが(最決昭三三・七・三一刑集二二卷二二八〇五頁)、どの程度の相違が重要なものとして「眞実に反する」ことになるかについては次のとおり考える。

およそ、私人が他人に対し犯罪の嫌疑をかけ、これを捜査機関に告発する場合には、十分に注意深く、犯人の同一性その他諸般の状況を考慮して事実関係を判断し、犯罪の嫌疑をかけるに相当な客観的根拠を確認した上でなすべきである。しかしながら、他面、私人は専門の捜査機関ではないのであるから、告発事実全体が細部に至るまで悉く客観的眞実に完全に一致することを求めるのは苛酷に過ぎ、犯罪の申告による捜査協力を得ることが不可能となる虞れが多い。

しかも、専門の捜査官である検察官が捜査を遂げて公訴を提起した訴因についても、後に公訴の同一性を害しない限度で訴因の変更が許されているのであるから（刑訴法三二二条一項）、まして捜査の専門家でない私人の告発については告発事実の大綱が客觀的事実に合致すれば、その細部が真実とくいと違つていてもこれが事実全体の性質を変更するようなものでない限り、適法な告発として許されてよいし、真実と一致しない部分が申告事件の情況を誇張するにすぎないときは誣告ないし不当告発による不法行為は成立しないと考える（大判大一一・七・二九刑集三卷七二二頁参照）。また、被告発者に全く別の犯罪の原因となる事実があつても、告発事実が虚偽であれば、誣告ないし不当告発による不法行為の成立に消長をきたさないと見えるが（大判昭一二・二・二七刑集一六卷一四〇頁参照）、少なくとも公訴事実の同一性がある限り告発事実と異なる犯罪が認められる場合でも右告発には違法性がないといふべきである。」

また、名誉毀損による不法行為の成否に関して、次のように判示する。

### 「三、事実の真実性の検討

新聞記者に対して公表、摘示された事実が真実であることが証明されたか否かにつき検討する。

(一) ここにいう真実の証明は、摘示された事実のうち重要でない枝葉の点に関して多少真実と合致しない点があつても、その重要な部分について真実であることが証明されれば足りると解されるところ、特定の事実を告発したとの事実を新聞記者に公表した場合には、右告発が、誣告罪ないし不当告発として不法行為を成立させるに足る違法な虚偽の事実の申告でないことが証明されれば、右真実性の証明があつたものといふべきである。」

### 「四、不法行為成否の判断

民事上の不法行為たる名誉毀損については、表現の自由を定める憲法二二条、名誉毀損罪の事実証明について定める刑法二二〇条ノ二の趣旨に照らし、その行為が公共の利害に関する事実にかかり、もつぱら公益を図る目的に出た場合には、摘示された事実が真実であることが証明されたときは、その行為は違法性を欠き不法行為は成立しないし、右事実の真実であることの証明がなくても、その行為者においてその事実を真実と信ずるについて相当の理由があるときは、右行為には故意又は過失がなく、結局不法行為は成立しないものと考え（最判昭四一・六・二三民集二〇卷五号一一八頁）。本件告発ないし新聞記者に対するその公表は、前示のとおり公共の利害に関する事実に関するもので、しかも、第一審被告らがつばら公益を図る目的に出たものであり、摘示された事実の真実性の証明があるか、その証明のない部分についてはこれを真実と誤信するにつき相当な理由があつたものといえるから、違法性ないし故意、過失を欠くものであつて、名誉毀損による不法行為が成立しないことが明らかである。」

## 【18】千葉地判昭五六・一〇・二六判時一〇三八号三四頁〔否定〕

本判決は、告訴内容と客観的事実に食い違いがあったが、「事実全体として大綱で合致しており、被告ら側からみた場合、原告の所為は詐欺罪が成立すると疑うにたりる十分な客観的状况があつた」といえるとして、不法行為責任を否定した。本判決の大きな特徴は、「詐欺の犯罪が成立するために不可欠な欺罔の意思の存在については、以上認定の事実関係ならびに本件証拠によるも明らかではなく、この点はこの種の犯罪につき通常不可欠な強制捜査ないしはこれに準ずる徹底した捜査を欠いている（この点は被告Y本人尋問の結果および弁論の全趣旨によつて明らかである。）以上、やむをえないところである」として、主観的構成要件要素について、強制捜査等が可能な捜査機関と比較した私人の調査能力の限界を前提にしている点があげられる。

「本件告訴において申告した犯罪事實は、原告が公衆道路用地の代替地を不法に領得したこと、本件土地のうち旧公道分につき下げ金名下に金員を騙取しようとしたこと及び本件契約の仲介に立回り一〇〇万円を騙取したことがあるが、公衆用道路用地の代替地の地番が違つていたり、状況を誇張した表現も見られはするものの、客観的事実は告訴事實に事実全体として大綱で合致しており、被告ら側からみた場合、原告の所為は詐欺罪が成立すると疑うにたりる十分な客観的状况があつたということが出来る。なお、詐欺の犯罪が成立するために不可欠な欺罔の意思の存在については、以上認定の事実関係ならびに本件証拠によるも明らかではなく、この点はこの種の犯罪につき通常不可欠な強制捜査ないしはこれに準ずる徹底した捜査を欠いている（この点は被告Y本人尋問の結果および弁論の全趣旨によつて明らかである。）以上、やむをえないところである。」

してみれば、本件告訴は、告訴事實の大綱が客観的事実に合し、原告の犯意の存在も一応疑うにたりる狀況が認められるのであるから、部分的に真実と食違つているところがあるが、右食違ひは事実全体の性質を基本的に変更するものでないといえるので不法行為を構成するほどの違法な告訴と解することはできない。従つて、その余の判断をするまでもなく、本件告訴は不法行為とはならないものといふべきである。」

## 【19】東京地判昭五七・二・二三判タ四七四号一四六頁〔否定〕〈申告〉

本判決は、警察への申告に関して、真実と信じることについて「相当な理由」があるとして、誣告には該当しない

とした。

「被告がBに対し慰謝料名下に金銭の支払いを約束したのは、原告とAの言動に畏怖したものであり、被告の任意の意思によるものではない。仮に、原告主張のとおり原告が具体的な脅迫的言動をなさかつたとしても、Aが前認定のような言動をしていたのであるから、主従関係・日時・場所・周囲の状況等により被告が右の行為をするについて原告とA、Bの間には共謀があつたと考えることは無理からなところといえる。そうすると被告がBに対し猥褻行為をなしたことにより民事法上の賠償義務を負担しているとしても、これを理由にして原告らが被告に前記認定のような行為をし、被告をしてBに金銭の支払いを約束させたのは恐喝行為に該当すると判断し、犯罪を構成すると被告が考えることには相当な理由があるといえる。従つて被告が原告らの行為が恐喝未遂である旨日警察署に申告したことは正当な権限の行使であり、原告を陥れる目的で不実のことを申告したのではなく、誣告には該当しない。」

【20】東京高判昭五九・七・一六判時一一二三号九一頁〔否定〕

本判決は、刑事判決において告訴にかかる暴行傷害の事実のうち暴行は有罪とされたが傷害の点が有罪とされなかつたことについて、傷害に関する部分はあながち事実を反するものはいいがたいとして、被告訴人による告訴人に対する慰藉料請求を認めなかつた。

「控訴人の捜査機関に対する申告及び公判廷での証言のうち、前記傷害に関する部分は、あながち事実を反するものとはいひ難く、ほかにこれが事実を反することを認めるに足りる証拠はない。」

「本件告訴にかかる暴行、傷害の事実が存在せず、かつ、本件告訴及び本件証言が虚偽の事実に基づいてされたことを前提とする被控訴人の請求は、その余の点について判断するまでもなく理由がないので、失当としてこれを棄却すべきである。」

【21】大阪地判昭六〇・八・七判タ五七〇号五九頁〔否定〕〔告発〕

本判決は、告発に関して、横領事實は認定できないが、告発に至る経緯・内容と「檢察審査会において檢察庁に対し初回の不起訴処分についてさらに捜査を尽くすべき旨の議決をしていること」を考慮して、「真実と信じるに『相当な理由』があるとして、過失を否定した。」

「告発にかかる横領事実は本件全体証拠によるもこれを認めることはできないところ、右認定のとりの告発に至る経緯、内容並びに檢察審査会において檢察庁に対し初回の不起訴処分についてさらに捜査を尽くすべき旨の議決をしていることを総合すると、本件告発は、公的団体の財産について、その会計管理の適正を図る目的でなされたものであり、かつ、被告らにおいて告発にかかる事実を真実と信じるについて相当な理由があつたものと認めることができるので、右告発行為に及んだことにつき被告らに過失があつたものといふことはできない。」

【22】東京地判昭六二・六・一九判時一二二九号一二二頁(11)〔故意肯定〕

本判決は、故意を肯定した。告訴等に関して、不法行為に該当するためには、「それが目的、その他諸般の事情からみて著しく反社会的、反倫理的なものと評価され、公序良俗に反していると認められる場合、即ち訴訟行為がそれ自体として違法性を帯びている場合でなければならぬ」とした。本判決の大きな特徴は、不法行為の成立範囲を大幅に限定している点、また、告訴等の訴訟行為がそれ自体の違法性を不法行為の成否の基準としている点である。

「仮処分の申請、訴えの提起、刑事告訴及びその遂行等の訴訟行為が不法行為に該当するためには、単に結果的にみて権利がなかつたにもかかわらずこれあるものとして右各訴訟行為をしたというだけでは足りず、それが目的、その他諸般の事情からみて著しく反社会的、反倫理的なものと評価され、公序良俗に反していると認められる場合、即ち訴訟行為がそれ自体として違法性を帯びている場合でなければならぬものと解すべきである。」

「被告Yは、昭和五四年五月二二日の本件示談契約により原告から金三七〇万円を引き出したものの、その後更に多額の金員を引き出そうとして容易に奏功しないため、更に予告したA以外の原告の薬害問題追及の形をとつて、訴訟、告訴、報道機関を利用しての宣伝等の手段により原告会社に圧力をかけようとして、もっぱら右目的のみから故意に虚構の事実に基づいて原告会社の製品の欠陥を追及する形の事件を創出したものと認めるのが相当である。」

「被告Yによる本件各事件の提起及びその遂行は、本件各医薬品へのD混入の事実の有無及びその違法性の有無いかんにかかわらず、その目的及び態様からみて著しく反社会的、反倫理的なものと評価することができ、公序良俗に反していると認められるから、右各訴訟行為はいずれも原告の信用及び営業利益を違法に侵害したものと不法行為に該当するというべきである。」

【23】宮崎地判昭六二・一〇・二〇判時二二七〇号一三〇頁〔故意・過失肯定〕〈告発〉

本判決は、故意・過失の判断は明確にせず、違法性阻却を否定した。告発に関して、《A》告発制度の公益性を指摘する一方で、《B》被告発者の不利益・負担を考慮して、「十分な根拠に基づき、慎重になされるべきは当然であつて、告発された事実が真実でなかった場合には原則として違法性は阻却されない」とした。また、「告発する側の調査能力と告発のもつ有用性とに鑑み、仮に告発された事実が真実でなかった場合でも、私利私欲の為でなく専ら公益を図る目的で告発した場合で、告発する側で可能な調査をし、その結果によれば告発した事実の存在が通常人の判断において確信しうるような場合には、誤信したことに相当な理由があるものとして違法性を阻却する」としている。本判決の特徴は、「告発する側の調査能力」と「告発のもつ有用性」を考慮している点である。

「本件のような告発は、住宅生協の運営に不当な点があり、公益を害しているような場合に、行政当局をして監督権を発動させ、適正な住宅生協の運営を確保させるうえにおいて有用ではあるが、反面、告発された者の名誉を侵害し、行政当局から事情聴取を受けるなど種々の負担を強いさせるものであるから、告発をするに際しては、十分な根拠に基づき、慎重になされるべきは当然であつて、告発された事実が真実でなかった場合には原則として違法性は阻却されないものである。ただ、告発する側の調査能力と告発のもつ有用性とに鑑み、仮に告発された事実が真実でなかった場合でも、私利私欲の為でなく専ら公益を図る目的で告発した場合で、告発する側で可能な調査をし、その結果によれば告発した事実の存在が通常人の判断において確信しうるような場合には、誤信したことに相当な理由があるものとして違法性を阻却するものと解すべきである。」

そこで、本件について具体的に検討するに、本件告発書の内容には事実と相違する部分が多く、右相違部分は、被告がM住協の専務理事として住宅生協の統合問題に深くかかわっていたこと、専務理事辞任後も非常勤ではあるが理事であつたことに照らすと、調査をすれば確かめることが可能であつたと思われる。また、本件告発に至る発端は、被告のM住協の退職の条件について、退職時までの役員報酬が別に支給されるかについて意思の不一致にあるが、このような紛争を解決するには民事裁判によるべきである。本件は、自分の要求が受け入れられないことから、告発に及んだものであり、私利私欲の為でなく専ら公益を図る目的であつたとは到底認められない。

以上の点を総合考慮すると、本件の名誉侵害は違法性を阻却するものではないといわなければならない。」

## 【24】東京高判平一・三・二二判タ七一八号一三三頁〔過失肯定〕

本判決は、告訴と懲戒請求に關して、《A》「弁護士懲戒制度、告訴制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くか否かを不法行為成立の基準とし、具体的には、「通常人であるならばこのような事由の存在を信じることはなかつた」とか、「被控訴人に不当な負担を余儀なくさせることを容易に知り得たのに拘らず、これを顧みることなくした」などとして、注意・確認の程度を比較的低く設定し、不法行為の成立の範囲を狭めた。それにもかかわらず、本件では、少なくとも過失が肯定されるとした。本判決では、弁護士懲戒制度が告訴制度と並列されているが、弁護士懲戒制度に關しては、後述する【参考2】最判平一九・四・二四により、「著しく」の文言が外され、注意・確認の程度が引き上げられている。この最高裁判例の射程が告訴制度にも妥当するかは、後述するように、疑問がある。

「(一) ……本件全証拠によつても、請求の原因5(一)につき、被控訴人が明らかに極めて悪質な犯罪に絡む事件であることを承知の上で弁護活動を行っていること、N地方裁判所M支部裁判官と癒着して目に余る不公平な裁判を行わしめていること、同5(二)につき、Aが悪質な窃盗常習犯であること、被控訴人が悪質な隠蔽工作を続けAから泥棒の分け前を受領していること、同5(三)につき、医師Bが虚偽診断書を作成したこと、被控訴人がこれを教唆したことの各事実はこれを認めることができず、また、仮に通常の判断力を有する第三者が控訴人の立場にあったとして、この第三者が右懲戒申立及び告訴の時点で右各事実の存在を信じるに足りる根拠となるべき微憑があったことも認めることはできない。

また、〔証拠〕によれば、請求の原因2(一)の第一回懲戒申立は昭和六〇年二月一六日取下げられ、同2(二)の第二回懲戒申立については、昭和六二年八月二七日、「被控訴人Xが係属中の訴訟手続において、事件となら関連性のない事項について虚偽の事実を捏造し、悪意に基づいて請求人を陥れようとしたと認めるに足りる証拠はなく、かつ、訴訟手続における攻撃、防禦の目的、手段を超えてことさら請求人の名誉を毀損し、信用や品位を損ねようとしたものとは認められない。」との理由で、請求原因5(一)及び(二)の第三、第四回懲戒申立については、右同日及び昭和六三年二月一〇日に、いずれも懲戒事由として控訴人が主張した事実は認められないとの理由で、N弁護士会綱紀委員会がそれぞれ「懲戒しないことを相当と認める。」との議決をし、〔証拠〕によれば、同(三)の告訴についてはこれと同内容の告発についてであるが、N地方検察庁が昭和六二年二月二八日、不起訴処分

としたことが認められる。」

「(三) 以上認定の事実と前示一に認定した事実によれば、控訴人は、自己の主観的判断、意見のみが正当であり、自己の言い分に従わない者はすべて自己に敵対する者として、これらの者に対し執拗に抗議又は攻撃的言辞を弄し、通常人であるならば当然に自省してしかるべきところを自省せず、相手方の迷惑や控訴人の行為によって生じる種々の不利益を顧慮することなく、あらゆる手段を用いて、相手方を弾劾糾弾して止まない性癖のある者であつて、このような性癖は遅くとも昭和六一年以降顕著に見られるところとなつたと認められる。

このことを前提として、前示控訴人の被控訴人に対する各行為を見ると、請求原因1の訴訟提起、同2(一)(二)の第一、第二回懲戒申立については、その請求原因、懲戒申立事由として控訴人の挙げる事由に照らせば、いまだこれらをもつて裁判制度もしくは弁護士懲戒制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠き被控訴人に対する違法な行為と認めることはできないが、同5(一)(二)の第三、第四回懲戒申立、同(三)の告訴については、懲戒申立もしくは告訴事由として控訴人の挙げる事由が認められず、通常人であるならばこのような事由の存在を信じることはなかつたと認められること前叙のとおりである以上、控訴人の右行為は、前示控訴人の攻撃的言動と一連のものとして、被控訴人に不当な負担を余儀なくさせることを容易に知り得たのに拘らず、これを顧みることなくしたものと認めざるを得ない。従つて、被控訴人が一つの不法行為に該当すると主張する控訴人の行為中、昭和六一年以降控訴人がした第三、第四回懲戒申立及び告訴に係る行為は、弁護士懲戒制度、告訴制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠き、少なくとも過失に基づく一連の違法な行為として被控訴人に対する不法行為を構成し、控訴人は被控訴人に対し被控訴人がそのために被つた損害を賠償すべき義務を負うべきである。」

**〔25〕東京地判平二・一二・二五判時一三七九号一〇二頁〔故意肯定〕**

本判決は、告訴と民事訴訟の提起に関して、故意による不法行為の成立を認めた。

「被告は、本件の一連の民事訴訟の提起や刑事告訴において、訴外Aが虚偽の事実を主張して賃貸借契約を解除し被告の本件建物に対する賃借権を不法に取り込んだなどと主張しているけれども、要は、自己が訴外Bに対する転貸料債権を失つたことに対する不満から、すでに別件和解において自らも納得ずくで解決した件についてことさら蒸し返しをしているものにはかならないものであることは明らかである。

以上を総合すれば、被告の亡訴外Aないし原告らに対する本件訴訟ないし一四の各民事訴訟の提起及び本件告訴ないし一四の

各別告訴は、いずれも、自己の請求や告訴に理由がないことを認識しながら、いたずらに亡訴外Aないし原告らを民事訴訟の被告あるいは刑事事件の被疑者の座に据え、あえて亡訴外Aないし原告らに財産的出捐をなさしめ、あるいは精神的苦痛等を加えることを目的としてなされたものであって、訴権あるいは告訴権の濫用に当たり、不法行為になることは明らかというべきである。」

【26】東京地判平五・一一・一八判タ八四〇号一四三頁〔過失肯定〕

本判決は、告訴等に関して、《B》被告訴人等の不利益・負担を考慮して、「慎重な注意を要し、犯罪(懲戒事由)の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠があることを確認」することが必要であるが、本件ではその確認がなされていないとして、不法行為責任を肯定した。本判決の大きな特徴は、弁護士について、「犯罪(懲戒事由)の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠の調査、検討について一般人より高度な能力を有するといえるから、弁護士が告訴告発及び懲戒請求をする場合には、右根拠の確認につき、一般人より高度な注意義務が課せられる」とした点である。ただし、本件は、弁護士が告訴人本人である事案であり、告訴代理人としての弁護士の責任が争われた事案ではない。

「……〔本件の各事実は〕真実とは認められない。」

「二 犯罪(懲戒事由)の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠の確認について

1 そもそも、告訴、告発及び弁護士に対する懲戒請求はそれを受けた者の名誉を著しく損う危険を伴うものであるから、それらを行うには慎重な注意を要し、犯罪(懲戒事由)の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠があることを確認せずに告訴、告発及び懲戒請求をした場合には、相手方に対して不法行為に基づく損害賠償責任を免れない。

加えて、弁護士は、犯罪(懲戒事由)の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠の調査、検討について一般人より高度な能力を有するといえるから、弁護士が告訴告発及び懲戒請求をする場合には、右根拠の確認につき、一般人より高度な注意義務が課せられるというべきである。

2 これを、本件についてみると、被告本人尋問の結果及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

〔書証1〕の作成経緯について、被告は、本件老人ホームの関係者に問合せをしておらず、〔書証2〕の作成の経緯についても、被告は、自らは本件老人ホームに問合せをせず、甲事件の依頼者であったAの母と妹が、本件老人ホームに行き、園長と事務長のB

に同号証について尋ねたところ、園長は烈火のごとく怒り出し、Bは自分が書いたことは認めて弁解しなかったという旨の報告を兩名から受けたのみであり、「書証3」の作成の経緯については、被告は、N病院に電話で問合せたものの、既にCのカルテはなく、「書証3」の作成の担当者も判明しなかった。

そして、被告は、各文書の作成の経緯について、右の程度の調査をしただけで、専ら、Cが脳軟化症ではなかったという確信にのみ基づいて、それに反する甲事件での原告らの主張及び書証の提出につき、訴訟詐欺、有印私文書変造、同行使、有印私文書偽造教唆、同行使及び虚偽有印公文書行使の各犯罪を構成すると考えて本件告訴告発及び本件懲戒請求に及んだものである。

3 被告が弁護士であり、犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的な根拠の確認つき一般人より高度な注意義務を課せられることからすれば、本件で被告のした調査はあまりに不十分であり、かつ告訴告発及び懲戒請求をした判断もあまりに軽率であったといわざるを得ない。

よって、本件告訴告発及び本件懲戒請求は、被告が犯罪（懲戒事由）の嫌疑をかけるにつき相当な客観的根拠の確認をせずにしたものであり、原告らに対する不法行為が成立する。」

【27】東京地判平一〇・二・二〇判タ一〇〇九号二一六頁（過失肯定）

本判決は、告訴に関して、《A》権利性を認める一方で、《B》被告訴人の不利益・負担を考慮して、「告訴をしようとする者は、事実関係を十分調査し、証拠を検討して犯罪の嫌疑をかけることを相当とする客観的根拠を確認した上で告訴すべき注意義務を負う」としたうえで、この注意義務違反があるととして、不法行為責任を肯定した。

「1 告訴は、捜査機関に対して犯罪事実を申告し訴追を求め意思表示であつて、犯罪の被害者その他一定の者に与えられた権利ではあるが、告訴によつて被告訴人の名誉を毀損し人権を侵害するおそれがあることは、当然に予想されるから、告訴をしようとする者は、事実関係を十分調査し、証拠を検討して犯罪の嫌疑をかけることを相当とする客観的根拠を確認した上で告訴すべき注意義務を負うのであつて、国家権力を利用して事実関係を調査するために、合理的な根拠もないのに告訴をすることが許されないことはいふまでもない。

ところで、AがBに対して被告の辞任を要求させた事実が認められないことは、前記二二（一）のとおりであり、N大と利害関係があるとは考えがたい立場にあるフリーライターAが、被告の辞職を求めたとのBの発言は、あまりに不自然であるにもかかわらず、被告本人尋問の結果によれば、被告は、Aに二度電話をしたところ二度とも偶然不在であつたというだけで、Aに事実関係を

確かめることをあきらめ、本件告訴事実があると軽信したというのである。そうすると、被告は、本件告訴事実を認めるべき客観的根拠がないにもかかわらず告訴をしたものとして、注意義務違反の誹りを免れない。

また、前記二二(一)のとおり、BがAの要求に藉口して被告に辞職を迫ったことについて、原告の関与があつたと推認させる根拠も不十分である。

以上によれば、被告は、本件告訴に当たって、原告に犯罪の嫌疑をかけることを相当とする客観的根拠を確認すべき注意義務を怠つたものであり、右行為は不法行為に該当するというべきである。

そして、原告本人尋問の結果によれば、原告は、本件告訴によりT警察署及びT地方検察庁において二度にわたり取調べを受け、精神的苦痛を被つたことが認められる。

2 主観的な名誉感情の侵害を超えて、社会的評価が低下されたというには、名誉を毀損する事実が一定の範囲に流布されることが必要である。ところで、「証拠」及び原告本人尋問の結果によれば、告訴人である被告は、平成六年二月一四日に開催された教授会において、A及びその関係者を告訴した旨の発言をしていたに過ぎず、Aを除く被告訴人が誰であるかを言明していなかつた同年一月二五日期、原告やCが本件告訴を受けたことについて報告するためにN大の教室で集会を開催し、あるいは、原告自身が右教授会において被告に告訴された旨の発言をしたことによつて、被告が原告を告訴した事実が広く学内に知られるようになったことが認められる。しかし、「証拠」によれば、原告らが、右のとおり学内で報告をしたのは、大学の自治との関連で、被告が学長の立場を離れて個人的にA及び大学内の関係者を告訴したことの適否を学内で問題とするためであつたと認められる。また、学内で辞任要求をしていた原告が、被告から刑事上の告訴を受けたことを知れば、その当否を改めて学内で問うことは当然のなりゆきであり、かかる事態は被告自身も予想していたものと推認できる。さらに、告訴に基づく捜査の過程で本件告訴の事実が他の被告訴人に知られたり、他の第三者に知られたことも推認される。

そうすると、本件告訴と告訴事実の流布による社会的評価の低下との間には、なお相当因果関係が認められるというべきである。」

【28】大阪地判平一一・三・三二労働判例七六七号六〇頁(「過失肯定」)

本判決は、告訴に関して、《B》被告訴人の不利益・負担を考慮して、「告訴は慎重に行うべきこと」とはいうまでもなく、合理的根拠がないのに単なる憶測に基づいて告訴に及び、その後当該犯罪事実が存在しないことが判明した場合においては、当該控訴は不法行為を構成する」としつつ、本件はこれにあたるとして、不法行為責任を肯定した。他方で、

「告訴者が社会通念上相当な理由に基づいて告訴者を犯人であると信じて告訴に及んだ場合」には、不法行為にはならないことを指摘した。また、一一万二二〇〇円の横領と四三〇〇万円の横領とでは、「犯罪事実の主要な部分の同一性がない」とした。

「告訴は、犯罪によつて被害を被つたと考える一般人が、特定の者を犯罪者として捜査機関に申告する行為であり、告訴者にとつてみれば、犯罪の嫌疑を被せられ、その人権を侵害される危険性の高い行為であるから、告訴は慎重に行うべきことはいふまでもなく、合理的根拠がないのに単なる憶測に基づいて告訴に及び、その後当該犯罪事実が存在しないことが判明した場合には、当該告訴は不法行為を構成するといふべきである。もつとも、告訴者が社会通念上相当な理由に基づいて被告告訴者を犯人であると信じて告訴に及んだ場合には、後に犯罪事実が存在しないことが判明したとしても、当該告訴が不法行為となるものではない。

右の見地からみると、被告は、原告らを約四三〇〇万円の横領を働いたものとして告訴したのに対し、結局原告らがかかる横領行為を行ったことを認めるに足りる証拠がないことはこれまでに述べたとおりであり、そして、被告が原告らによる横領額を四三〇〇万円と判断したことは、前記に述べた本件訴訟における被告の主張の変遷に照らせば、膨大な伝票等の調査が困難な作業であることを考慮したとしても、なお合理性がないといわざるを得ないのであつて、本件告訴に社会通念上相当な理由があつたとはいふべく、本件告訴は原告らに対する不法行為を構成するといふべきである。なお、……〔証拠〕によれば、原告Xは、一一万一〇〇〇円の社員販売代金を横領したとの嫌疑により逮捕拘留されたことが認められるので、その限りでは（右逮捕拘留が違法なものであつたことが証明されない限り）、同原告が横領を行ったとの判断には社会通念上相当な理由があつたといふことができる。しかしながら、一一万二二〇〇円の横領と四三〇〇万円の横領とでは、犯罪事実の主要な部分の同一性がないといわざるを得ず、原告Xが逮捕拘留されたことは、本件告訴の不法行為性を左右するものではないといふべきである。」

【29】宮崎地判平一二・五・二九判時一七三三三号九四頁〔故意肯定〕本人十代理人弁護士

本判決は、告訴に関して、《B》被告訴人の不利益・負担を考慮して、「犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠を十分に確認」することが必要であるとしたうえで、本件告訴は、「拉致・監禁を隠蔽するために、犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠がないことを知りながらあえて行つたものである」として、故意を肯定した。そして、《A》

「告訴制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くことを、違法と評価する基準として引き合いに出している。なお、被告Y1は、告訴時に代理人弁護士であった。」

「告訴は、それにより他人の名誉その他の法益を害する危険を有するものであるから、犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠を十分に確認したうえでしなければならず、これを怠れば、不法行為責任を負わなければならないところである。」

本件についてみるに、前記認定事実からすると、本件告訴は、本件民事訴訟と同様、被告Y1が、同Y2の指示のもと、原告Xの拉致・監禁を隠蔽するために、犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠がないことを知りながらあえて行ったものであるといふべきである。なお、被告Y1の本件拉致計画への関与に関する部分についての告訴も、本件民事訴訟と同様、一見正当な行為のようにもみえるが、前記認定した本件告訴に至る経緯に照らすと、本件告訴は、一体として原告Xの拉致・監禁を隠蔽するためになされたものであるといふべきであり、全体として、告訴制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠き、違法であるといわざるを得ない。よって、被告Y2及び同Y1は、本件告訴について共同不法行為責任を負わなければならない。」

【30】東京地判平一四・一一・三 LexisNexis〔過失肯定〕

本判決は、告訴に関して、《B》被告告訴人の不利益・負担を考慮して、「事実関係の慎重な調査を要する」とし、「犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠があることを確認」することが必要であるとしたが、本件ではその確認を行っていないとして、不法行為責任を肯定した。なお、本件では訴えの提起の不法行為の成否も争われたが、それは告訴とは異なった【参考1】最判昭六三・一・二六に則った基準で判断している。

「告訴は、それを受けた者の名誉を著しく損ない、精神的苦痛を与える危険を伴うものであるから、特定人を告訴しようとする者は、事実関係の慎重な調査を要するといふべきであり、犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠があることを確認せずに告訴をした場合には、その相手方に対して不法行為に基づく損害賠償責任を負うものといふべきである。」

他方、訴えの提起が相手方との関係で不法行為となるのは、当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係が事実的、法律的根拠を欠くものである上、提訴者がそのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知り得たといえるのにあえて訴えを提起したなど、訴えの提起が裁判制度の制度趣旨及び目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られると解

するのが相当である。

これを本件についてみると、原告は、被告らから様々な脅迫及び嫌がらせを受け、また、集団で暴行されたとして、被告らを被告訴人として特定して告訴し、さらに、同様の主張をして本訴を提起するなどしたものであるが、前記認定判断のとおり、被告らによる原告に対する脅迫、嫌がらせ及び暴行の事実はいずれも認められず、しかも、原告の主張する事実は、いずれも、それを原告が直接経験し、又は少なくともその事実の存否を経験則上容易に判断することができる性質のものであることに照らせば、原告は、被告らに犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的証拠があることを確認せずに告訴をしたというべきである。もともと、本件暴行の告訴事実については、被告Yが原告の鞆の中から辞令を無理矢理奪い取ろうとして原告の鞆に手をかけ、これに端を発して生じたものであるところ、被告Yのこのような有形力の行使は違法とも評価される行為であることや、当時本社応接室内及びこれに隣接する事務所内には訴外警備会社の関係者のみがいしたことなどに照らすと、原告が被告Yらからそれ以上の有形力の行使を受けるのではないかとこの危惧を抱き、その後のもみ合いについても被告らの故意によるものと思いいくつかの思いこんだとしても無理からぬ面があるといえないこともないが、原告の主張する被告らの暴行の態様については、あまりにも実際とかけ離れており、その余の告訴事実も理由がないことが明らかであるから、原告の本件告訴を正当化するものとはいえない。また、本訴提起についても、告訴が不起訴処分になり、さらに檢察審査会の結論も不起訴相当となった後に提起されたものであり、かつ、原告は本訴提起前の調停を申し立てたものであるから、同調停の席において被告らの言い分を聞けば、自己の主張する権利又は法律関係が事実的、法律的根拠を欠くものであることを容易に判断することができたものと考えられ、仮にそうでないとしても、少なくとも通常人であれば、その主張する権利又は法律関係が事実的、法律的根拠を欠くものであると認識することができたにもかかわらず、本件の事実関係を誤認し、安易に本訴を提起したものとわづらざるを得ず、訴えの提起が裁判制度の制度趣旨及び目的に照らして著しく相当性を欠くものと認められる。したがって、原告の本件告訴及び本訴提起はいずれも不法行為に該当し、原告は被告らに対し、損害賠償義務を負うものといふべきである。」

【31】東京地判平一六・三・一九 LexisNexis [知財]

本判決は、告訴に関して、《A》告訴が「犯罪の被害を受けた者の正当な権利」であるとするとする一方で、《B》被告訴人の不利益・負担を考慮して、「告訴事実が存在することについて相当な客観的根拠があることを確認」することが必要であるとしたりうえで、本件ではその確認がなされているとして、過失を否定した。

「犯罪の告訴における告訴人側の不法行為責任は、告訴が犯罪の被害を受けた者の正当な権利である一方で、告訴された者の名誉、信用等を毀損する危険を伴うものであることに照らせば、告訴事実が実際には存在しないという場合においても、告訴人側において告訴事実が存在することについて相当な客観的根拠があることを確認した上で告訴した場合には不法行為責任を負わないが、告訴事実が存在することについて相当な客観的根拠が存在するか否かを確認せずに告訴したときは、過失があるものとして不法行為責任を免れないと解するのが相当である。」

「本件告訴における被告らの故意又は過失の有無について検討するに、被告らは、本件告訴をするに当たり、A弁護士やB弁護士と緊密な連絡の下に、C社の会計書類等関係書類を検討し、本件顧問契約の実体等について調査したことが認められる。そして、この調査の結果、原告が設立したD社に出資してその取締役にも就任するなど、従前から原告と親密な関係にあったEが、本件顧問契約が実体を伴わない契約であり、原告がD社を利用してC社から不当に金員を受領していると結論付けたこと（E第一陳述書、本件顧問契約の契約書に記載された担当者及びその雇用主が、同契約の存在及び担当者の氏名が契約中に記載されていることを知らない旨の陳述書を提出したこと〔証拠〕）に加え、原告が本件告訴以前においてF社に対して本件顧問契約の実体であると主張する本件業務の具体的な内容に係る書類を全く提出していないばかりか、原告が、F社から財務状況の開示や表明保証条項の履行を求められても種々の理由をつけてこれに応ぜず（C社が本件株式購入契約によりF社の一〇〇％子会社となつて連結子会社となつたのであるから、C社の代表取締役を務める原告としては、F社に対し、C社の財務状況について報告をする義務を負っているものと解すべきであるから、原告の主張する、F社がC社の顧問税理士からの顧問契約の申出に応じなかつたとの事情は、原告がF社に対しC社の財務状況を開示しなかつたとの認定を何ら左右するものでないことは明らかである）、かえって、F社に対し、原告がC社の債務についてした連帯保証契約を解除する旨の要求を繰り返していたこと、本件顧問契約のほかに、F社側において疑問を持ったとしてもやむを得ない原告とC社との間の不透明な資金の動きや帳簿書類の処理が認められたことなどを総合すれば、原告の対応に対して不信任を増大させていたF社側ないし被告らにおいて、本件顧問契約が実体を伴わない仮装の契約であると判断するに至つたとしても、一応合理的であつたといふべきであつて、被告らは、本件告訴事実について必要な調査を行い、それが存在することに於いて相当な客観的根拠があることを確認した上で、本件告訴を行ったものと認められる。」

「仮に本件告訴事実が存在しなかつたとしても、被告らには本件告訴をするについて故意又は過失があつたとは認められず、被告らの責任は発生しないのであるから、その余の点を判断するまでもなく、請求原因事実は認められない。」

本判決は、客観的事実と告訴事実に齟齬・不一致があるが、「刑法上、罪質・保護法益を共通に」しており、「被害事実の性質として異なるものではない」ことを理由に、虚偽の事実の申告でないとした。また、一般論として、告訴に關して、《A》告訴は法律上正当なものであり、原則として、不法行為責任を問われたいとする一方で、被害申告者に故意または「重大な過失」があるときは不法行為責任を負うことがあるとした。本判決の特徴として、①不法行為の一般的な成立要件論の中で検討するのではなく、《A》法律上正当なものとして原則として不法行為責任を否定している点、②単なる過失ではなく「重過失」を不法行為の成立要件としている点、③考慮すべき事情として、その後の捜査や刑事裁判における被害申告者の被害申告が果たした役割を指摘している点、④告訴内容と客観的事実の食い違いについて、罪質・保護法益の共通性を指摘している点、をあげることができる。

「ある者から犯罪の被害を受けたと考える者が、その体験や認識、記憶に基づいて、被害内容を捜査機関に申告し、その処罰を求めることは、法律上正当なことであり、原則として、そのことによつて不法行為責任を問われることはない」といふべきである。

しかし、被害申告者が、捜査機関に対し、自らの事実認識や記憶の過程に明白又は容易に気付くべき誤謬が混入したまま客観的事実と著しく異なる被害事実を申告した場合や、体験・認識・記憶している事実を誇張するなどして客観的事実と著しく異なる被害事実を申告した場合など、客観的事実又は被害申告者が認識・記憶している事実と被害申告の内容に苦しい齟齬・不一致がある場合には、その後の捜査や刑事裁判における被害申告者の被害申告が果たした役割等の諸般の事情を考慮し、被害申告者に故意又は重大な過失があると認められるときには、被害申告者が不法行為責任を負うことがあると解される。」

「一般に、被害申告者が被害申告を行った場合、加害者とされている者について、どのような捜査を行い、加害者とされている者を逮捕・勾留、起訴するかどうか、その場合の罪名、被疑事実及び公訴事実をどのように構成するか、加害者とされている者の有罪・無罪、また、有罪の場合の量刑については、捜査機関が独自に行う捜査や法的観点からの判断や、公判廷での立証活動に左右されるものであり、被害申告者が左右できるものではないし、また、被害申告者が、その被害感情から、被害事実をある程度強調して申告することはやむを得ないところと考えられるから、客観的事実（証拠上認められる事実）又は被害申告者が認識・記憶している事実と被害申告の内容に齟齬・不一致があつたとしても、被害事実の性質として異なるものでない限り許容されるべきである。」

本件においては、原告が前記(2)で認定した行為を行い、それについて被告が承諾していなかったと認められる以上、本件告訴状〔証拠〕に記載され、被害事実として捜査機関に申告された……ことが本件証拠上事実であるとは認定できないとしても、それらの齟齬・不一致は、刑法上、罪質・保護法益を共通にする強姦罪又は強制わいせつ罪の範疇にとどまるものであり、急性ストレス反応の点についても、傷害の内容が附加されているにすぎず、同様に致傷罪の範囲に属する事項であって、被害事実の性質として異なるものではないから、客観的事実(証拠上認められる事実)と被害申告の内容の齟齬・不一致として許容されるというべきであり、虚偽の事実の申告であるとは認められない。

また、本件告訴に係る事実の一部に、本件証拠上認められる客観的事実と齟齬・不一致があるとしても、それが、被告の事実認識や記憶の過程に明白又は容易に気づくべき誤謬の混在、あるいは、被告の体験・認識・記憶する事実の誇張などの結果によるとまて認めるに足りる証拠はないから、その点について、被告に故意又は重大な過失があったということではできない。」

【33】大分地判平一七・五・二六最高裁 Web サイト〔否定〕〈告発 記者会見〉

本判決は、以下に述べるような告発にあたっての相当の注意を怠っていないとして、過失を否定した。弁護士が行った告発と記者会見に関して、《A》告発一般を「刑事訴訟法上は適法」なものとする一方で、《B》被告発人の不利益・負担を考慮して、「相当の注意をすればこれを知り得た場合」、あるいは、「犯罪の嫌疑をかけるのに客観的根拠があることを確認せずに誤った告発をした場合」にも、告発が公然性を有するか否かにかかわらず、被告発者に対して不法行為に基づく損害賠償責任を免れない」とした。また、告発人が弁護士であることについて、「弁護士は、犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠の調査、検討について一般人より高度な能力を有する」ことや、「弁護士法一条、二条の趣旨からして、弁護士という職務には被告発者の人権にも一般人以上に配慮することが期待されている」ことを根拠に、「弁護士が告発をする場合には、かかる根拠の確認につき、一般人より高度な注意義務が課せられる」とした。さらに、相手方当事者に偽証教唆の点を問い質していないことについて、「多数の訴訟で対立していた原告側と被告側の間で、被告側が原告側に問い合わせすることは一般には困難である」とするとともに、「捜査機関より前に相手方と

接触することは意見の分かれるところである」ことから、「この点をことさら重要視することはできない」とした。なお、記者会見については、「一般の名譽毀損法理」に基づいて不法行為責任の成否を検討する必要がある、告発と記者会見は別個に検討する必要がある（ただし、本判決の事例では、原告は被告発人となっていないから）とする。

「他人を犯罪者として捜査機関に申告することは、刑事訴訟法上は適法であるが（刑事訴訟法二二九条、犯罪を犯していない者につき、これを知りながら、又は相当の注意をすればこれを知り得た場合には、告発行為によって被告発者に与えた財産上・精神上の損害を賠償する責任が発生し得る。よって、本件告発行為は、それ自体で独立の不法行為が成立し得る行為である。

また、本件記者会見は、複数の記者に対し、本件告発状の写しを交付し、その要旨を公表したものであるが、その内容は、後述するとおり、まさに他人に犯罪の嫌疑があるという内容について事実を摘示して公表することにほかならないから、一般の名譽毀損法理に基づき、その不法行為の成否を検討する必要がある。

ところで、原告らは、本件告発と本件記者会見とを一体の不法行為とみることができるとも主張している。確かに、本件告発と同記者会見の内容、日時 proximity からすると、密接に関連していることは認められるが、本件告発自体は捜査機関のみに対する申請であり、本件記者会見と本件記者会見とを別個に検討するのが相当と考える。」

「ア 告発は、私人が他人に対し犯罪の嫌疑をかけ、これを捜査機関に通告するものであり、被告発者が捜査機関等による取調べを受けるなど事実上の不利益を受け、最終的に無実の罪に問われる危険に晒され、その結果精神的苦痛等を被ることがあり得るのであることから、告発者が、被告発者に犯罪の嫌疑がないことを知りながら告発した場合ももちろん（刑法一七二条参照）、犯罪の嫌疑をかけるのに客観的根拠があることを確認せずに誤った告発をした場合にも、告発が公然性を有するか否かにかかわらず、被告発者に対して不法行為に基づく損害賠償責任を免れない。」

加えて、弁護士は、犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠の調査、検討について一般人より高度な能力を有するといえるし、また、弁護士法一条、二条の趣旨からして、弁護士という職務には被告発者の人権にも一般人以上に配慮することが期待されるといえるから、弁護士が告発をする場合には、かかる根拠の確認につき、一般人より高度な注意義務が課せられるべきである。

イ これを本件でみると、犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠の調査・検討をしたか否かについては、後述するとおり、本

件記者会見で本件告発を発表することに関する真実性・相当性と重複する側面があるから、……まとめて論じる。」

「前記……の認定事実によると、被告Y1が、AやBを当事者とする訴訟の中で、既に原告会社の内部情報を入力していたほか、原告会社が訴訟で不利益を被らないために、虚偽の証拠を後日作成したり、関係者に口裏合わせをさせようとしたことがあることを認識していたのであるから、原告会社には、もともと証拠に関する不正な体質があるのではないかと感じていたことには相当な理由がある。

そして、第一次集団訴訟で、訴訟の重要な争点について、原告会社側の証人として出廷したいいわゆる敵対証人であるCの証言内容自体に不自然な点があり、D等の側の代理人として、Cの証言態度を目的に当たりにしていた被告Y1が、Aの証言との対比やCの証言態度等から、第一次C証言の内容に虚偽の部分があるのではないかと感じていたところへ、Cが、第一次C証言から4か月程度で、原告会社を退職して被告Y1に自ら連絡を取り、偽証した旨を告白したこと（このこと自体希有の事柄に属する）、その内容は多項目にわたり、かつ自らの利益を追求したものとは考えられなかったこと、公的機関に提出する各陳述書に署名押印し、自ら法廷で偽証を証言することを了承していたことのほか、偽証罪は、証人が客観的事実に反した証言をすることに本質があるのではなく、自らの記憶である主観的事実に反することを証言することを本質とするところから、証人の記憶が外部からは容易に察知できない以上、証人自身が、自らの証言が記憶に反すると述べることは重大な意味を持ち得ることなどからすると、被告Y1が、Cの偽証告白は、信憑性が高いと考え、同告白全体を信用したのはやむを得ない面があるといべきである。そもそも、第一次C証言は、その証拠価値はともかくとして、Cが記憶に反することを述べた点で偽証罪になりうる部分があるといえる。

また、被告Y1が弁護士であることを考慮しても、上記のとおり、被告Y1が、もともと原告会社には証拠について不正の体質があると感じていたことに相当の理由があること、Cの偽証告白を信用したことにはやむを得ない面があること、そもそも第一次C証言には、真実偽証罪になりうる部分があることのほか、Cが、自らも偽証罪に問われることを指摘されても態度を変えず、自らの利益を図る動機を窺わせるような事情も見当たらなかったことなどからすると、Cが偽証をした理由が、Cの告白したとおり、原告会社の関係者の圧力によるものと被告Y1が考えたのは、相応の根拠があるといえることができる。

そして、被告Y1はCから、本件尋問事項書を示されたものであるが、本件尋問事項書は、既に回答が書き込まれていた箇所が多かったことのほか、その回答部分が被告Y1が認識していた原告会社内部の情報と異なっていたというのであるから、本件尋問事項書が偽証を目的として作成・交付されたものと考えたのはやむを得ない面がある。

さらに、原告X1や同X2の原告会社における地位のほか、被告Y1は、Cから、原告X1及び同X2の本件第二回打合せへの関与や、原

告X1による貸付方法の図示、原告X2らによる証人としてCの選定、本件尋問事項書の送付等を聞き取っていたのであるから、被告Y1が、かかる一連の経緯及び事情に照らし、E、原告X1、同X2が、第一次集団訴訟において、原告会社の利益を図るために、共謀して偽証教唆を企て、それを実行したと考えて、本件告発を提案したことは相当であるといえるし、以上の被告Y1の認識を前提とすると、被告Y1の提言・報告をもとに本件告発を決め、また本件記者会見を行った被告Y2らについても、相当性を欠くところはないといふべきである（したがって、本件告発を単独でとらえた場合でも、告発にあたって相当の注意を怠ったとみることはできないから、不法行為は成立しない）。なお、被告らは、原告側に偽証教唆の点を問い質していないが、第一次集団訴訟のほか、多数の訴訟で対立していた原告側と被告側の間で、被告側が原告側に問い合わせをすることは一般には困難であると考えられるし、捜査機関より前に相手方と接触することは意見の分かれるところであるから、この点をことさら重要視することはできない。

これに対し、原告らは、本件尋問事項書の体裁や、第一次C証言等を精査すれば、Cの証言が偽証ではないことや、偽証教唆行為がないことは容易に分かったはずであると主張しているが、本件尋問事項書やCの証言等を対比しても、被告らが訴訟活動等で認識していた原告会社の実態を前提とすれば、本件尋問事項書の体裁や第一次C証言、Cの陳述などから偽証教唆の事実があったことを信じた被告らに過失があるとはいえない。」

#### 【34】高松高判平一七・一二・八判時一九三九号三六頁〔否定〕代理人弁護士

本判決は、強姦罪の被疑者の弁護士でもある代理人弁護士が、当該強姦罪の告訴申立ては虚偽告訴罪にあたるとして申し立てた告訴に関して、不法行為の成立を否定した。本判決は、代理人弁護士が申し立てた告訴を、「刑事処分を有利に図るためになされたもの」としつつも、本件の事実関係を前提にすれば、「直ちに違法性を帯びるものと断ずることはできない」とした。また、当該告訴の理由は、「人格や名誉を損なう表現を用いており、……不適切である」が、「全体としてみても社会的相当性を大きく逸脱しており、正当な弁護活動の範囲を超えていて違法であると断ずることまではできない」とした。本判決の特徴は、①とくに告訴を申し立てるのが弁護士であることに着目して、「弁護士として努めなければならない高い品性の保持（弁護士法二条）」という「観点」を指摘している点、②代理人弁護士による告訴が不法行為を構成する（違法と判断される）基準として、「全体としてみても社会的相当性を大きく逸脱しており、

正当な弁護活動の範囲を超えているか」否かを用いている点である。

「一審被告Y1が一審被告Y2の代理人として一審原告を虚偽告訴罪で告訴した手続……について検討する。

……一審被告Y1が一審被告Y2の代理人として一審原告を虚偽告訴罪で告訴したのは、一審被告Y2が強姦罪で勾留中(勾留延長後のもの)である平成一三年五月七日であり、しかも、一審被告Y1は、同年四月二十八日には一審被告Y2から告訴手続に必要な委任状の交付を受けていたことからすると、上記告訴は、一審被告Y2の刑事処分を有利に図るためになされたものであるといわざるを得ない。しかし、……一審被告Y2が一審原告と性交渉を持つ過程で、一審被告Y2が一審原告に暴力を振るったり、明らかに脅迫的な言辭を用いてホテルに連れ込んで性交渉に及んだことを窺わせる事情は見当たらないのであるから、一審被告Y1が、強姦罪の構成要件の一つである、姦淫の手段としての暴行又は脅迫の事実があったと認められない以上、強姦罪が成立しないものと考え、一審原告の強姦の申告への対抗上、一審被告Y2の代理人として一審原告を逆に虚偽告訴罪で告訴したとしても、直ちに違法性を帯びるものと断ずることはできない。

また、上記虚偽告訴罪で告訴した後に提出した告訴理由書……は、一審原告の人格や名誉を損なう表現を用いており、弁護士として努めなければならない高い品性の保持(弁護士法二条)という観点からみて、不適切であると非難することはできるが、全体としてみて社会的相当性を大きく逸脱しており、正当な弁護活動の範囲を超えていて違法であると断ずることまではできない。

したがって、一審被告Y1が一審被告Y2の代理人として一審原告を虚偽告訴罪で告訴した手続が、不法行為を構成するものとは認められない。」

【35】長野地上田支判平二三・一・一四判時二一〇九号一〇三頁〔過失肯定〕本人十代理人弁護士

【35-2】東京高判平二三・一二・一四公刊物未登載(本件控訴審判決)について、本分割掲載末尾の〔補遺〕を参照) 本判決は、告訴人が注意すべきことに関して、《B》「告訴は、それを受けた者の名誉等を著しく損ない、精神的苦痛を与える危険を伴うものであるから、特定人を告訴しようとする者は、事実関係の慎重な調査を要する」としたうえで、告訴人には「事実関係の慎重な調査を要すべき注意義務がある」とする。また、告訴をめぐる不法行為責任の成否に関して、「犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠があることを確認せずに告訴をした場合には、その相手方

に對して不法行為責任を負う」とする。そして、共同不法行為の成否に關して、告訴は「話合ひの上で行つたものであるから」、共同不法行為となるとする。本判決は、これらに基づいて、告訴人本人と代理人弁護士に共同不法行為を肯定した。なお、告訴任意代理人弁護士の行為が、正当業務行為として違法性が阻却されるかに關して、「一般に、弁護士は、依頼者の依頼の趣旨に沿うよう、委任された法律事務を処理することが要求されること、依頼者の依頼内容が公序良俗に違反し明白に違法な場合や、その依頼内容を実現すると違法な結果が招来されることについて弁護士に悪意又は重過失が認められるような場合等の例外的な場合を除いては、弁護士が依頼者の依頼によつて行つた行為は、正当業務行為として当該弁護士については違法性が阻却されると解するのが相当である。」とする。

「一 判断基準について

告訴は、それを受けた者の名誉等を著しく損ない、精神的苦痛を与える危険を伴うものであるから、特定人を告訴しようとする者は、事実關係の慎重な調査を要するといふべきであり、犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客觀的根拠があることを確認せずに告訴をした場合には、その相手方に対して不法行為責任を負うものといふべきである。

二 本件告訴のうち殺人罪に係る告訴について」

〔5〕 小括

ア ……本件告訴のうち殺人罪に係る告訴は、事實に反する内容であつたものといふべきである。

イ ……被告らは、原告に対して犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客觀的根拠があつたといふこともできない。

ウ また、被告らは、原告に対して犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客觀的根拠があることを確認せずに、本件告訴をしたものといふべきである。

すなわち、被告らの主張によれば、一月三日の話合ひは、Aの自殺という結果に最も近接する殺人の実行行為とされているから、極めて重要な実行行為に該当する原告の行為の一つであつたはずである。そうであるならば、一月三日の話合ひの内容がどのようなものであつたか確認することは、本件告訴をする上で、初歩的な調査なしに検討事項といふべきである。

ところが、被告Y1は、一月三日の話合ひに立ち会つていたし、前記認定のとおり、Aに対して発言を求めたり、登校を促しているのである。また、被告Y2も、被告Y1からその経過を聞いて確認できた。さらに、被告Y1がその状況を録音していたところ、被

告Y2は、その録音テープを本件告訴前に被告Y1から入手していて、一二月三日の話し合いの状況を客観的に確認できる状況もあった。ところが、被告Y1は、法律の専門家である被告Y2に本件告訴を依頼しておきながら、一二月三日の話し合いの内容と、前記告訴の内容との間に事実経過との間にそぐわない点があることが明らかであるにもかかわらず、その点について、被告らの間で具体的に検討した形跡はない。また、被告Y2は、本件告訴をする前に、同録音テープを詳しく聴くことをしなかった。したがって、かかる事情等に照らせば、被告らは、前記告訴の内容につき、相当な客観的根拠の有無について、十分な確認をしていなかったものといわざるを得ない。

エ よつて、本件告訴のうち、原告が殺人罪を犯したとする本件告訴は、被告らに事実関係の慎重な調査を要すべき注意義務があるにもかかわらず、殺人罪という犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠もなく、また、その確認もせずに本件告訴をしたといつてよく、原告に対する不法行為に当たる。そして、前記告訴は、被告らが話し合いの上で行ったものであるから、被告らによる共同不法行為となる。

三 本件告訴のうち名誉毀損に係る告訴について

〔2〕 ……原告による記者会見における五月下旬の家出に関する発言は、全体としては虚偽事実を指摘しているわけではなく、他方、本件告訴のうち、Aに対する名誉毀損に係る告訴は、事実に反する内容であり、原告に対して犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠はなかったというべきである。

〔3〕 さらに、以下の事情によれば、被告らは、原告に対して犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠があることを確認せずに、本件告訴をしたものといふべきである。

すなわち、被告Y1は、当時、五月下旬の家出に関する前記事情を本件高校関係者に説明していたのであるから、原告による記者会見での五月下旬の家出に関する摘示事実が、重要な部分において真実であることは、自分自身の体験したこととして、当然認識していたと認められる。そうすると、法律の専門家である被告Y2に、五月下旬の家出の経過を説明した上で、告訴内容を相対すれば、本件告訴の内容が虚偽となることは容易に知ることができたものといふべきである。

また、前記告訴の内容に関して、被告Bの主張と原告の主張とが真つ向から対立していたにもかかわらず、被告Y2において、本件告訴の前に、原告ないし教育委員会等に対し、原告による記者会見での摘示事実の根拠について問ひ合わせるなどの調査を行ったと認めるに足りる証拠もない。係る事情に照らせば、被告らは、前記告訴の内容につき、相当な客観的根拠があることを確認していないかつたものといわざるを得ない。

(4) よって、本件告訴のうち、Aの名誉毀損に係る本件告訴は、被告らに事実関係の慎重な調査を要すべき注意義務ある(「マ」)にもかかわらず、名誉毀損という犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠もなく、また、その確認もせずに本件告訴をしたと見てよく、原告に対する不法行為に当たる。そして、前記告訴は、被告らが話し合いの上で行ったものであるから、被告らによる共同不法行為と評価することができる。」

また、弁護士としての行為は正当業務行為として違法性が阻却されるのか否かに関して、次のように判示する。

「一 一般に、弁護士は、依頼者の依頼の趣旨に沿うよう、委任された法律事務を処理することが要求される。依頼者の依頼内容が公序良俗に違反し明白に違法な場合や、その依頼内容を実現すると違法な結果が招来されることについて弁護士に悪意又は重過失が認められるような場合等の例外的な場合を除いては、弁護士が依頼者の依頼によって行った行為は、正当業務行為として当該弁護士については違法性が阻却されると解するのが相当である。」

二 そこで検討するに、被告Y2において、本件告訴の内容及び本件告訴等に係る各摘示事実が真実であるかについて、基本的な調査ないし検討さえ尽くしていないものといわざるを得ないことは前記のとおりである。また、被告Y2には、本件告訴をしたこと及び原告の名誉等を毀損したことにつき、重大な過失があるものといふべきである。

したがって、被告Y2の原告に対する不法行為につき、正当業務行為としてその違法性が阻却されることはない。」

**【36】東京地判平二三・二・九最高裁 Web サイト【否定】**

本判決は、告訴に関して、一般に、「犯罪の嫌疑をかけることを相当とする客観的根拠を確認すべき注意義務」を負っているとしたうえで、本件では告訴事実が認められるとして、違法性を否定した(控訴審【36-2】知財高判令二三・一〇・三一最高裁 Web サイト)で是認)。なお、本件では、訴えの提起に関しても不法行為の成否が争われているが、【参考1】最判昭六三・一・二六の基準に則って判断がなされている。

「一般に、告訴、告発をする者は、犯罪の嫌疑をかけることを相当とする客観的根拠を確認すべき注意義務を負っており、かかる注意を怠って告訴、告発を行えば不法行為になるといふべきである。」

これを本件についてみるに、そもそも、本件告訴に係る告訴事実が認められることは、前記1-5において検討したとおりであ

るから、原告が上記注意義務に違反して本件告訴を行ったと認めることはできない。

よって、本件告訴が違法であるとする被告の主張は理由がない。」

【37】東京地判平二三・四・二二判タ一三五五号一七四頁（故意肯定）

本判決は、内容が虚偽であることを認識しながら行つた告訴（および捜査段階と公判廷での供述）について、当該事件で無罪判決を受けた被告訴人に対する不法行為が成立するとした。

「被告は、本件告訴及び本件供述の内容が虚偽であることを認識しながら、本件告訴及び本件供述に及んだのであるから、被告の本件告訴及び本件供述は、原告に対する不法行為を構成するといふべきである。」

2 訴えの提起、弁護士懲戒請求に関する判例

告訴に関してではないが、最高裁は、「訴えの提起」と「弁護士の懲戒請求」について、それが不法行為を構成する基準を示している。告訴が不法行為を構成するか否かの基準に関する最高裁判例がない中で、告訴に類似した事象に対するこれらの判例は、非常に重要な示唆が得られる。

（一）訴えの提起 —— 【参考1】最判昭六三・一・二六民集四二卷一号一頁<sup>(12)</sup>

民事訴訟の提起について、最高裁昭和六三年一月二六日判決は、《A》裁判を受ける権利と、《B》応訴者の負担、の両者を考慮する。また、「提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのにあえて訴えを提起した」ということを「など」で例示した上で、「訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著し

く相当性を欠くと認められる」ことを最終的な基準として提示し、さらに「……ときに限られる」という限定を付している。

また、注意義務の判断の主体として「通常人」を想定し、判断の時点として「訴えの提起」時を想定している、すなわち「行為時判断」をしていると見られる。

「法的紛争の当事者が当該紛争の終局的解決を裁判所に求めることは、法治国家の根幹にかかわる重要な事柄であるから、裁判を受ける権利は最大限尊重されなければならない、不法行為の成否を判断するにあつては、いやしくも裁判制度の利用を不当に制限する結果とならないよう慎重な配慮が必要とされることは当然のことである。したがつて、法的紛争の解決を求めて訴えを提起することは、原則として正当な行為であり、提訴者が敗訴の確定判決を受けたことのみによつて、直ちに当該訴えの提起をもつて違法ということはできないべきである。一方、訴えを提起された者にとつては、応訴を強いられ、そのために、弁護士に訴訟追行を委任しその費用を支払うなど、経済的、精神的負担を余儀なくされるのであるから、応訴者に不当な負担を強いる結果を招くような訴えの提起は、違法とされることのあるものやむをえないところである。

以上の観点からすると、民事訴訟を提起した者が敗訴の確定判決を受けた場合において、右訴えの提起が相手方に対する違法な行為といえるのは、当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係（以下「権利等」という。）が事実的、法律的根拠を欠くものであるうえ、提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのにあえて訴えを提起したなど、訴えの提起が裁判制度の趣旨的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られるものと解するのが相当である。ただし、訴えを提起する際に、提訴者において、自己の主張しようとする権利等の事実的、法律的根拠につき、高度の調査、検討が要請されるものと解するならば、裁判制度の自由な利用が著しく阻害される結果となり妥当でないからである。」

なお、このような基準論は、その後の最高裁判例<sup>(13)</sup>においても踏襲されている。

(二) 弁護士の懲戒請求——【参考2】最判平一九・四・二四民集六一卷三号一一〇二頁<sup>(14)</sup>

弁護士法五八条一項に基づく懲戒請求について、最高裁判成一九年四月二四日判決は、《A》弁護士の懲戒請求制度

の趣旨・目的(公益)と、《B》被請求弁護士への負担の両者を考慮する。また、「請求者が、そのことを知りながら又は通常人であれば普通の注意を払うことによりそのことを知り得たのに、あえて懲戒を請求する」ということを「などで例示した上で、「懲戒請求が弁護士懲戒制度の趣旨目的に照らし相当性を欠くと認められる」ことを最終的な基準として提示する。

「弁護士法五八条一項は、「何人も、弁護士又は弁護士法人について懲戒の事由があると思料するときは、その事由の説明を添えて、その弁護士又は弁護士法人の所属弁護士会にこれを懲戒することを求めることができる。」と規定する。これは、広く一般の人々に對し懲戒請求権を認めることにより、自治的団体である弁護士会に与えられた自律的懲戒権限が適正に行使され、その制度が公正に運用されることを期したものと解される。しかしながら、他方、懲戒請求を受けた弁護士は、根拠のない請求により名誉、信用等を不当に侵害されるおそれがあり、また、その弁明を余儀なくされる負担を負うことになる。そして、同項が、請求者に対し恣意的な請求を許容したり、広く免責を与えたりする趣旨の規定でないことは明らかであるから、同項に基づく請求をする者は、懲戒請求を受ける対象者の利益が不当に侵害されることがないように、対象者に懲戒事由があることを事実上及び法律上裏付ける相  
当な根拠について調査、検討をすべき義務を負うものといふべきである。

そうすると、懲戒請求が事実上又は法律上の根拠を欠く場合において、請求者が、そのことを知りながら又は通常人であれば普通の注意を払うことによりそのことを知り得たのに、あえて懲戒を請求するなど、懲戒請求が弁護士懲戒制度の趣旨目的に照らし相当性を欠くと認められるときには、違法な懲戒請求として不法行為を構成すると解するのが相当である。」

なお、弁護士本人が懲戒請求者となつた場合の事案について、東京地判平二〇・八・二六判タ一二八三号一五七頁は、「通常人であれば」の文言を外した基準を示している。

「弁護士法五八条一項に基づく懲戒請求が不法行為を構成するためには、当該懲戒請求が事実上又は法律上の根拠を欠く場合において、請求者が、そのことを知りながら又は普通の注意を払うことによりそのことを知り得たのに、あえて懲戒を請求するなど、懲戒請求が弁護士懲戒制度の趣旨目的に照らし相当性を欠くと認められる必要があるものと解するのが相当である。」

## (三) 二つの判例の異同とその理由

「弁護士懲戒請求」に関する【参考2】最判平一九・四・二四は、「訴えの提起」に関する【参考1】最判昭六三・一・二六と異なり、「容易に」ではなく「普通の注意を払うことにより」とするとともに、「著しく相当性を欠く場合に限り」ではなく単に「相当性を欠くと認められるときには」とすることで、懲戒請求者に対してより厳しい注意義務を課している。その結果、懲戒請求の方が、訴えの提起の場合よりも、不法行為の成立範囲が広がっている。

このような差異が生じる理由は、《A》訴えの提起のような「裁判を受ける権利」（憲法三三二条）が憲法上の権利であるのに対して、弁護士の懲戒請求権（弁護士法五八条一項）は公益の観点から一般に認められた法律上の権利であること、《B》紛争解決を目的とする民事訴訟の提起と被懲戒者である弁護士に非難を向ける懲戒請求とは性質が異なり、懲戒請求は、むしろ、告訴・告発の制度に類似する側面があるといえることなどを考慮したものであると考えられることなどが指摘されている。<sup>(15)</sup>

たしかに、刑法一七二条の虚偽告訴罪は、告訴と弁護士の懲戒請求を同列に規定している。しかし、不法行為の成否の場面で懲戒請求が告訴に類似することについては、必ずしもその理由は明らかにされていない。そもそも、このような要件が設定されるのは、《A》訴えの提起の制度趣旨・目的と《B》被告の負担、《A》弁護士の懲戒請求の制度趣旨・目的と《B》被懲戒請求弁護士の負担、《A》告訴の制度趣旨・目的と《B》被告訴人の負担というように、それぞれ相対立する二つの価値・事情の抽象的レベルでの比較が前提になっているといわれてよいであろう。とくに上記の二つの最高裁判例は、具体的基準を提示する前段落で、このような観点からの検討を行っている。そのうえで、訴えの提起の場合は、《A》裁判を受ける権利という憲法レベルの権利の保障が原則となり、例外的に《B》被告の応訴負担の観点から違法となる訴えの提起の類型が検討される。弁護士の懲戒請求の場合は、《A》自治的団体であ

る弁護士会に与えられた自律的懲戒権限が適正に行使され、その制度が公正に運用されるという法律レベルの制度と、《B》被懲戒請求弁護士負担とが比較され、同等に近い形で両者を調和させようとしている。

では、《A》告訴の場合ではどうか。告訴は、憲法上の権利かといえ、直接規定した条項がないため、憲法レベルの権利であるという学説は存在しないようである。また、そもそも、被害者の権利が憲法上保障されているか否かにも争いがある状況である。<sup>(16)</sup>しかし、告訴は、従来の法律・実務・学説上の位置づけに比べてその重要性を増しているといわなければならない。<sup>(16)</sup>いわば公益的な側面に限定される弁護士の懲戒請求という制度に比べ、告訴は、犯罪捜査・刑事裁判などの刑事手続を通じた公益の実現のみならず、適正捜査・適正訴追請求権や情報入手権など、犯罪被害者の刑事手続への積極的参加・意思反映の制度としても重要な意味をもつのである。<sup>(18)</sup>さらに、告発制度とは別に告訴制度が設けられていることから、告訴制度が告発制度のような公益的目的に限られないことが明らかである。<sup>(19)</sup>このような制度趣旨・目的の点で、告訴は、弁護士の懲戒請求よりも、訴えの提起の場合に近い、あるいはそれに匹敵するといふべきである。このことのみからも、正当な告訴に対して委縮効果を生じさせるような、不法行為の成立要件を設定することは、望ましくないといふべきである。

他方で、《B》被告訴人の負担はどうであろうか。被告訴人は、たしかに捜査対象者となり、前述のようなさまざまな事実上の負担を負う。このことから、最高裁判例の判断基準・判断枠組みからは、不当告訴・告発について、より高度な注意義務が要求されるとする見解も存在する。<sup>(20)</sup>しかし、守秘義務や名誉侵害防止義務が守られ、適正な捜査がなされる限りにおいて、民事訴訟における応訴の負担と比べ、その負担は必ずしもそれを凌駕するものとはいえない。また、登録換や登録取消の請求の禁止(弁護士法六二条一項)のような身分上の拘束をとまう法的制限は加えられない。<sup>(21)</sup>このような対象者の負担の点で、告訴は、弁護士の懲戒請求ほどの要件が課されなくても良いと考えられる。

## 二 関連判例の分析と問題の所在

### 1 考慮すべき二つの観点——

《A》告訴制度の趣旨・目的（違法性阻却）、  
《B》告訴人の不利益・負担（法益侵害・違法性）

告訴が不法行為を構成するか否かについて、学理上も、《A》告訴制度の趣旨・目的、《B》被告訴人の不利益・負担、という二つの観点が指摘されている。

例えば、比較的早い時期に提示された見解として、他人を犯人と誤信して告訴・告発した場合について、《B》「およそ、私人が他人に対し犯罪の嫌疑をかけ、これを犯罪捜査機関に通告する場合には、それにより、その者の名誉が毀損されるに至るであろうことは当然に予想されることであるので、十分注意深く犯人の同一性その他諸般の状況を考慮し、犯罪の嫌疑をかけるに相当な客観的な根拠を確認した上でなされなければならず、かかる注意を怠れば不法行為となる」。《A》「しかし、他面、私人が犯罪捜査機関に対し、犯罪容疑者を通告して捜査に協力することは、公益上きわめて望ましいところであるので、通常人として客観的な判断をし、もつて犯罪人であると考えて捜査機関に通告した場合には、後になつてたまたま真犯人でないことがわかつたとしても、過失がないといわなければならない」というものがある。<sup>(22)</sup>

また、現在でも、とりわけ過失による場合の違法性の有無の判断について、被侵害利益の種類・性質と侵害行為の態様との相関関係によるとの相関関係説を前提に、前者の重大性から、《B》被告訴人の人権保障の観点、後者から、

《A》告訴の性質と告訴制度の趣旨・目的による犯罪の被害者の告訴権の尊重、という二つの事情・価値を考慮する必要があるとされる。<sup>(23)</sup> また、より具体的には、《B》被告訴者は、被疑者として捜査の対象となり、犯罪の嫌疑を受けることによつて精神的負担を負わせられ、名誉・信用を失墜させられ、取調べ等の対象となることによつて精神的・肉体的・経済的負担を余儀なくされ、逮捕・勾留によつて身体の自由が拘束され、捜索・押収などによりプライバシーが侵害される可能性がある。このような被告訴人の人権保障の観点から、軽率な告訴・告発を許すべきではないといえることになる。<sup>(24)</sup> 他方で、《A》告訴制度は、犯罪の被害者に犯罪事実を申告させ、犯人の処罰を求めさせることによつて、捜査機関に犯罪を探知させ、捜査を開始させ、もつて法秩序の維持に資する趣旨・目的とともに、犯罪被害者の告訴権を尊重するという要請も十分に考慮する必要があるといふものである。<sup>(25)</sup>

不法行為の成否との関連においては、《B》被告訴人の不利益・負担は、主として、法益侵害・違法性を積極的に肯定する観点から問題となり、《A》告訴制度の趣旨・目的は、主として、違法性阻却・免責とその限界の観点からの問題となる。

下級審判例のうち、基準論およびその理由付けにおいて、《B》被告訴人の不利益・負担に言及したものは非常に多いが、《A》告訴制度の趣旨・目的にも言及したものは少ない。なお、大審院判例として、【1】大判昭三・一〇・一一が、告訴の申立てを権利の行使としていることから、《A》告訴制度の趣旨・目的が、不明確ながら、視野に入っているものと推測される。

#### 《A》告訴制度の趣旨・目的の内容

告訴制度の趣旨・目的について、判例で言及されているものには、以下のものがある。

例えば、告訴を、「国民の権利」【13】千葉地館山支判昭四三・一・二二五、「権利」【1】大判昭三・一〇・一一、

【15】岡山地判昭四六・二・二三三、【27】東京地判平一〇・二・二〇〇、「正当な権利」【31】東京地判平一六・三・一九、「法律上正当なこと」【32】東京地判平一六・一一・二一九」とするものがある。また、不法行為の成否の基準の中で、「告訴制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くことを提示するもの」【24】東京高判平一・三・二二二〔補遺〕「告訴制度の趣旨に照らして相当性を欠くことを提示するもの」【35-2】東京高判平二三・一二・一四四〕がある。さらに、具体的に告訴制度の趣旨・目的に言及したものとして、「およそ一般人が他人の犯罪行為によって被害を受けたと思慮する場合、直ちに行為者を特定してその犯罪事実を捜査機関に申告することは犯罪の捜査を容易にし、犯人の検挙に協力することになるのであつて治安維持上望ましい」とする公益性の視点を指摘したもの【16】東京地判昭五二・六・一四四〕がある。

なお、「告発」に関してではあるが、「公益を害しているような場合に、行政当局をして監督権を発動させ、適正な……運営を確保させるうえにおいて有用ではある」として公益性を指摘するもの【23】宮崎地判昭六二・一〇・二〇〇）、「刑事訴訟法上は適法」とするもの【33】大分地判平一七・五・二六〕がある。また、「通告」に関してではあるが、「私人が犯罪捜査機関に対し犯罪嫌疑者を通告して捜査に協力することは、犯罪を予防鎮圧し社会の法秩序を維持する上に極めて望ましい」という公益性の視点を指摘するもの【7】広島地判支判昭三二・二・一六〕もある。

他方で、【3】山口地下関支判昭二七・八・二九は、告訴権を私人に認められた「公権」としてとらえ、高い注意義務を要求する。

しかし、これらの判例は、「訴えの提起」に関する【参考1】最判昭六三・一・二二六や「弁護士懲戒請求」に関する【参考2】最判平一九・四・二四における各制度の趣旨・目的の検討に比べて、あまりにも不十分である。告訴制度の趣旨・目的についてどのような見解をとるのであれ、告訴権の行使に関してその不法行為の成否が問題となる場

合には、少なくとも告訴制度の趣旨・目的の検討そのものは必要不可欠である。<sup>(26)</sup>

### 『B』 被告訴人の不利益・負担の内容<sup>(27)</sup>

被告訴人の不利益・負担の内容については、判例のなかでも大きな幅がある。

単に「名誉」・「信用」・「人格」・「人権」・「法益」とするものとして、【1】大判昭三・一〇・一一（「名誉ヲ毀損セラレ精神上ノ苦痛ヲ受ケ」）、【8】最判昭三三三・七・一、【13】千葉地館山支判昭四三・一・二五、【15】岡山地判昭四六・二・二三、【26】東京地判平五・一一・一八（「名誉を著しく損なう」）、【27】東京地判平一〇・二・二〇、【29】宮崎地判平一二・五・二九、【31】東京地判平一六・三・一九がある。また、「基本的人権の尊重」を根拠に引き合いに出すものとして、【6】大阪高判昭二九・一二・二五、【7】広島地呉支判昭三二・二・六がある。さらに、刑事手続において被告訴人が被疑者として受けうる具体的な不利益を、程度之差はあるが、考慮に入れるもの、あるいは考慮に入れていると考えられるものとして、【4】仙台高判昭二八・三・二五、【9】東京高判昭三四・一一・二八、【16】東京地判昭五二・六・一四、【23】宮崎地判昭六二・一〇・二〇、【28】大阪地判平一一・三・三二、【30】東京地判平一四・一二・三、【33】大分地判平一七・五・二六（告発）、【35】長野地上田支判平二三・一・一四、がある。

前述の学理上の分析のみならず、「訴えの提起」に関する【参考1】最判昭六三・一・二六や「弁護士懲戒請求」に関する【参考2】最判平一九・四・二四に照らしても、被告訴人の不利益・負担の内容については、捜査手続による事実的な不利益まで考慮に入れるべきである。

ところで、被告訴人の名誉侵害は、守秘義務（国家公務員法一〇〇条一項、地方公務員法三四条一項、犯罪捜査規範九条以下）と名誉侵害防止義務（刑法九六条、犯罪捜査規範九条以下）が果たされる限り、告訴そのものによつては生じないはずである。すなわち、名誉侵害は、告訴がきっかけになるにせよ、直接的には捜査関係者による捜査

方法が不相当であった結果といえる。また、捜査によって受ける行動の自由・プライバシー・財産権の制約や、精神的苦痛も、告訴がきっかけになるにせよ、直接的には捜査関係者による捜査に起因するものである〔1〕大判昭三・一〇・一一を参照。ただし、同判決は、過失と損害との間の相当因果関係を肯定する。捜査方法が人権制約を伴わない、十分に配慮され、適当なものであったとしたならば、被告訴人の受ける不利益・負担も極小化されることを念頭に置いておく必要がある。

## 2 注意義務の程度、違法性阻却・免責の基準

### (一) 判例の状況分析

判例における注意義務の程度ないし違法性阻却・免責の基準は、多彩を極める。

慎重・冷静・周到・十分な調査・確認を要することを明言しているものとして、「十分にその状況事情等を調査して犯罪の成立を確信」する〔3〕山口地下関支判昭二七・八・二九、「特に慎重なる注意」〔4〕仙台高判昭二八・三・二五、「周到な検討」〔5〕甲府地判昭二八・四・二二、「冷静且周到な注意」〔7〕広島地呉支判昭三一・二・六、「慎重に事実を調査」〔10〕東京高判昭三五・二・二五、「十分な調査」〔10〕十分な合理的客観的根拠を確認〔13〕千葉地館山支判昭四三・一・二五、「十分調査」〔客観的根拠を確認〕〔15〕岡山地判昭四六・二・二三、「特に慎重な注意」〔合理的根拠〕〔社会通念に照し相当な理由〕〔16〕東京地判昭五二・六・一四、「十分に注意深く」〔客観的根拠を確認〕〔17〕大阪高判昭五五・九・二六、「十分な客観的状況」〔18〕千葉地判昭五六・一〇・二六、「慎重な注

意」・「客観的根拠があることを確認」〔26〕東京地判平五・一一・一八、「十分調査」・「客観的根拠を確認」〔27〕東京地判平一〇・二・二〇)、「慎重に」・「合理的根拠」・「社会通念上相当な理由」〔28〕大阪地判平一・三・三一)、「客観的根拠を十分に確認」〔29〕宮崎地判平二・五・二九)、「事実関係の慎重な調査」・「客観的根拠があることを確認」〔30〕東京地判平一四・一二・三、〔35〕長野地上田支判平三三・一・一四)がある。

これに対して、比較的緩やかな注意義務を想定するものとして、〔2〕松江地益田支判昭二六・八・二〇は、「普通人としての注意義務」を要求する。また、「訴えの提起」に関する【参考1】最判昭六三・一・二六を考慮してか、〔24〕東京高判平一・三・二二は、「告訴制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠く」・「通常人であるならば」・「容易に知り得た」ことを基準とする(補遺—〔35—2〕東京高判平二三・一二・一四も、ほぼ同様に、「告訴制度の趣旨に照らして著しく相当性を欠く」・「通常人であれば」・「容易にそのことを知り得た」ことを基準とする。ただし、故意について、「内心の問題である以上、関連する事実関係を詳しく調べなければ判断でき」ないことを指摘する)。さらに、極めて緩やかな注意義務を想定するものとして、〔22〕東京地判昭六一・六・一九は、「目的、その他諸般の事情からみて著しく反社会的、反倫理的なもの」と評価され、公序良俗に反していると認められる場合、即ち訴訟行為がそれ自体として違法性を帯びている場合」に不法行為の成立範囲を大幅に限定し、告訴等の訴訟行為がそれ自体の違法性を基準としている。

他方で、とくに限定を付すことなく、「客観的根拠」〔31〕東京地判平一六・三・一九、〔36〕東京地判平二三・二・九、「合理的な根拠」〔9〕東京高判昭三四・一一・二八)、「相当な理由」〔19〕東京地判昭五七・二・二二、〔21〕大阪地判昭六〇・八・七)を求めるものがある。

なお、告発に関してではあるが、「告発する側の調査能力」を考慮して、「告発する側で可能な調査」をし、「通常

人の判断において確信」しうるような場合であればよいとするもの〔23〕宮崎地判昭六二・一〇・二〇）、「相当の注意」・「客観的根拠があることを確認」とするもの〔33〕大分地判平一七・五・二六〕がある。

このように見てくると、入手し得た判例に限定すれば、慎重・冷静・周到・十分な調査・確認を要するとののが多数説であるようにも考えられる。しかし、実際にその各判示内容を見ると、必ずしも厳格な注意義務を想定しているとは言いが切れない。実際には、調査・確認すべき「事実関係」や「客観的根拠」に何をどの範囲まで想定するかによって、不法行為責任の成否が大きく左右されているようである。

もう一方の重要な視点である告訴権の行使と違法性阻却・免責とその限界に関しては、その問題を明確に指摘しているものとして、〔13〕千葉地館山支判昭四三・一・二五、〔23〕宮崎地判昭六二・一〇・二〇がある。また、そのような問題を前提にしていると考えられるものとして、〔17〕大阪高判昭五五・九・二六、〔18〕千葉地判昭五六・一〇・二六、〔24〕東京高判平一・三・二二、〔29〕宮崎地判平二二・五・二九がある。さらに、「訴えの提起」に関する【参考1】最判昭六三・一・二二六、「弁護士懲戒請求」に関する【参考2】最判平一九・四・二四もこの問題を前提にしている。

## (二) 最高裁判例を視野に入れて——判断の視点・主体・時点

比較的緩やかな注意義務にとどめているといわれる「訴えの提起」に関する【参考1】最判昭六三・一・二二六でも、「慎重な配慮」を求めている。さらに、この最高裁判例後に出された〔24〕東京高判平一・三・二二が、「告訴制度の趣旨的に照らして著しく相当性を欠く」・「通常人であるならば」・「容易に知り得た」ことを基準としている〔補遺1〕〔35-2〕東京高判平二三・一二・一四も、ほぼ同様に、「告訴制度の趣旨に照らして著しく相当性を欠く」・「通常人であれば」・「容易にそのことを知り得た」ことを基準とする。ここでは、判断の視点・主体・時点が問題となっている。

## (1) 判断の視点・主体

【24】東京高判平一・三・二二〔補遺—【35—2】東京高判平二三・一二・二四も同旨〕は、「告訴制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠く」、「容易に知り得た」という基準もさることながら、判断の主体として「通常人」を想定していることが大きな意義がある。

他方で、先行する【18】千葉地判昭五六・一〇・二六は、「被告ら〔告訴人〕側からみた場合」という判断の視点を示していた。告訴制度の趣旨・目的に照らせば、委縮効果を極小化すべきであり、判断の視点は告訴人側とすべきである一方で、判断主体は、発生した損害の公平な分担という不法行為責任論の大きな視点から、具体的な告訴人ではなく、通常一般市民を基準とすべきであろう。つまり、通常一般人がその被害者の立場に置かれた場合にどう判断するかが問題とされているのである。

そしてこの問題は、後述の(3)市民の調査能力の考慮、(4)弁護士に求められる注意義務の内容・程度の問題へとつながる。

## (2) 判断の基準時

【32】東京地判平一六・一一・二九は、告訴は、「法律上正当なことであり、原則として、そのことによって不法行為責任を問われることはない」として、告訴を法律上の正当行為であることを原則にすえた点で高く評価できる。

また、「その後の捜査や刑事裁判における被害申告者の被害申告が果たした役割等の諸般の事情を考慮し、被害申告者に故意又は重大な過失があると認められるとき」に不法行為が成立するとした。この点について、事後の判断事情を取り込むことは妥当である。しかし、判断時点が事後、すなわち裁判時であるとも読める点に、不安を覚える。すなわち、告訴事実が客観的事実に合致するかという真实性の判断は「事後判断・裁判時判断」でよいとしても、告訴

の正当性・違法性を判断するにあたっては、「事後判断・裁判時判断」は、告訴に委縮効果を招くことになるため、妥当ではないのである。告訴制度の趣旨・目的に照らして、委縮効果は極小化しなければならず、「行為時判断」が必要である。「訴えの提起」に関する【参考1】最判昭六三・一・二六も、「訴えを提起する際」に高度な注意・検討義務を課すことで裁判制度の自由な利用に対する委縮効果になることを憂慮していることからすると、「行為時判断」をしているものと読める。また、名誉毀損に基づく不法行為による損害賠償請求事件に関してではあるが、最判平一四・一・二九（裁判集民事二〇五号二三三頁）は、①「真实性」の判断基準時を「事実審の口頭弁論終結時」とする一方で、②「真実相当性」の判断基準時を「行為時」としている<sup>(28)</sup>。

### (3) 市民の調査能力の考慮

下級審判例のなかで、市民の調査能力に言及したものがいくつかある。

例えば、「私人に告訴権を認めた趣旨」から「通常人の判断」とするもの【5】甲府地判昭二八・四・二二）がある。より具体的に、「告訴者は捜査機関と異なり、犯罪の確証を挙げるために捜査する権能も義務も有しないのであるから、犯人を指摘するについては特に調査して特定人が犯人であるとの確証を挙げる必要はなく、社会通念に照し相当な理由に基づいてその者を犯人と信じ、その所信に従って捜査機関に犯罪事実及び犯人を申告」すれば、過失責任はないとしたもの【16】東京地判昭五二・六・一四）がある。さらに、詐欺の「欺罔の意思」の存在については、「この種の犯罪につき通常不可欠な強制捜査ないしはこれに準ずる徹底した捜査を欠いている……以上、やむをえない」として、主観的構成要件要素について、強制捜査等が可能な捜査機関と比較した私人の調査能力の限界を前提にしているもの【18】千葉地判昭五六・一〇・二六）がある。

なお、「告発」に関してではあるが、「私人は専門の捜査機関ではないのであるから、告発事実全体が細部に至るま

で悉く客観的眞実に完全に一致することを求めるのは苛酷に過ぎ、犯罪の申告による捜査協力を得ることが不可能となる虞れが多い。」とするもの〔17〕大阪高判昭五五・九・二二六、「告発する側の調査能力」を考慮して、「告発する側で可能な調査」をし、「通常人の判断において確信」しうるような場合であればよいとするもの〔23〕宮崎地判昭六二・一〇・二〇がある。また、「通告」についてではあるが、通告の公益性と主体が私人であることを理由に、「通常人として客観的な判断」をすることを求めるもの〔7〕広島地呉支判昭三一・二・六がある。

これらの判例は、「訴えの提起」に関する【参考一】最判昭六三・一・二六が示した「訴えを提起する際に、提訴者において、自己の主張しようとする権利等の事実的、法律的根拠につき、高度の調査、検討が要請されるものと解するならば、裁判制度の自由な利用が著しく阻害される結果となり妥当でない」との判断とも通じるところがある。告訴が「捜査の端緒」と位置づけられていることから、手続の初期の段階で、一般市民、しかも被害者に、加害者である相手方に関する事実について十分調査するようことを求めることは、あまりにも酷である。したがって、告訴が不法行為を構成するか否かの基準ないし判断事情に、一般市民の調査能力の限界を考慮に入れないことは、告訴制度の趣旨・目的、さらに実社会での運用や機能を無視するものであり、妥当ではない。なお、一般市民による調査・確認としては、故意ではなく過失が問題となる事案の場合には、弁護士に相談して〔15〕岡山地判昭四六・二・二三を参照<sup>(29)</sup>、現在の告訴の受理・不受理の実務の状況を考慮する限り、告訴が捜査機関に受理される程度になつていれば十分といえるであろう（この点については、「六 総合的検討」で詳述する）。

#### （4）弁護士に求められる注意義務の内容・程度

では、告訴が、いわゆる一般市民ではなく、弁護士によって申し立てられる場合はどうか。この点について、前掲の判例のなかで言及しているものが、わずかながらある。

まず、【26】東京地判平五・一一・一八は、弁護士は、「犯罪（懲戒事由）の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠の調査、検討について一般人より高度な能力を有するといえるから、弁護士が告訴告発及び懲戒請求をする場合には、右根拠の確認につき、一般人より高度な注意義務が課せられる」とする。また、告発に関してではあるが、【33】大分地判平一七・五・二六は、「弁護士は、犯罪の嫌疑をかけるのに相当な客観的根拠の調査、検討について一般人より高度な能力を有する」ことや、「弁護士法一条、二条の趣旨からして、弁護士という職務には被告発者の人権にも一般人以上に配慮することが期待されている」ことを根拠に、「弁護士が告発をする場合には、かかる根拠の確認につき、一般人より高度な注意義務が課せられる」とする。なお、相手方当事者に偽証教唆の点を問い質していないことについて、「多数の訴訟で対立していた原告側と被告側の間で、被告側が原告側に問い合わせをすることは一般には困難である」とするとともに、「捜査機関より前に相手方と接触することは意見の分かれるところである」ことから、「この点をこ」とさら重要視することはできない」としている。以上の二つの判例は、弁護士の高度な能力や職責から、弁護士に一般人より高度な注意義務を課していることが特徴である〔補遺—なお、【35—2】東京高判平二三・一二・一四は、第一次的に弁護士としての判断と責任に基づいて対応すべきであり、このことは、依頼者の意向よりも重いというべきである〕とする。

他方で、【34】高松高判平一七・一二・八は、「弁護士として努めなければならない高い品性の保持（弁護士法二条）という観点」を指摘しているにもかかわらず、最終的には、「全体としてみても社会的相当性を大きく逸脱しており、正当な弁護活動の範囲を超えているか」否かという、非常に緩やかな基準を用いている。これは刑事弁護士としての立場を考慮したものと思われる。

ところで、【26】東京地判平五・一一・一八は、弁護士が告訴人本人である事件であり、【33】大分地判平一七・五・

二六は、弁護士が告発人本人である場合である。これに対して、【13】千葉地館山支判昭四三・一・二五と【29】宮崎地判平一二・五・二九は、告訴代理人弁護士としての不法行為責任が問われた事案であるが、代理人弁護士について告訴人本人と異なる特別な基準を用いてはいない。また、【35】長野地上田支判平二三・一・一四は、告訴人本人と告訴代理人弁護士が共同で不法行為責任を問われている事案であるが、告訴前提事実に関する調査義務の程度については、直接的には、代理人弁護士と告訴人本人とで異なる基準を用いていない（ただし、弁護士の正当業務行為による違法性阻却というかたちで、告訴人本人と異なる基準が引き合いに出されている）。

#### （5）告訴内容と客観的事実との食い違い

被告訴人に犯罪の原因となる事実があつても、告訴内容が虚偽であれば虚偽告訴罪（誣告罪）が成立する。<sup>(30)</sup>客観的事実との食い違いが事件の状況を誇張したにすぎないときは虚偽告訴にあたらない。<sup>(31)</sup>【11】最判昭三八・一一・一二は、告訴内容と客観的事実が大きく食い違つてとして、また、【28】大阪地判平一一・三・三二は、一一万一二〇〇円の横領と四三〇〇万円の横領とは、「犯罪事実の主要な部分の同一性がない」として、不法行為による損害賠償責任を肯定した。他方で、【32】東京地判平一六・一一・二九は、罪質・保護法益の共通性を指摘して、不法行為による損害賠償責任を否定した。なお、【17】大阪高判昭五五・九・二六は、告発に関してではあるが、告発の一部が客観的事実と異なつていても、違法性判断の一基準として、「公訴事実の同一性」が認められる範囲で犯罪が認められれば、不法行為が成立しないことを示唆する。<sup>(32)</sup>

そもそも告訴は、「告訴を行おうとする側は、これを受理する側と異なつて、刑事法に関する専門知識を有する者と  
は限らないのであるから」、<sup>(33)</sup>犯罪の日時、場所や態様の詳細が示されていなくとも、当然に告訴として認められなくな  
るというのではない。<sup>(34)</sup>

他方で、告訴内容と客観的事実の食い違いが捜査の進捗により生じることについて、「一旦なされた告訴が法的に再構成した場合にはどのような犯罪行為に関するものであるのか問題を生じることもあるうし、また、捜査の流動的性格からすれば、捜査過程の特定の時点でなされた告訴を余りに固定的に捉え、そこに示された犯罪事実以外の事実についておおよそ公訴を提起できないとすることは逆に告訴人の意思に反することにもなりかねない（そのような場合にいちいち告訴事実の補正を求めることも迂遠に過ぎるであろう）」との指摘<sup>(35)</sup>がある。そして、これを前提にすれば、「一般的には、公訴事実の同一性の範囲内においては、告訴人の申告にかかる犯罪事実や罪名と捜査の結果又は公判審理の結果認定された犯罪事実や罪名とが異なっているとしても、告訴がなかったということにはならないものと解される<sup>(36)</sup>」ことになる。これを逆から見れば、告訴においても、告訴内容の一部が客観的事実と異なっているとしても、公訴事実の同一性の範囲内で犯罪事実が認められれば、不法行為が成立しないといえると思われる。

〔未完〕

—法律論叢—

※ 本論文は、科学研究費補助金・若手研究（B）（課題番号 21730066）「告訴権・親告罪制度からみた犯罪被害者と刑事司法過程との関係のあり方」の助成による研究の成果の一部である。

（二〇二一年一月二八日脱稿）

注

- (1) 松尾浩也『刑事訴訟法（上）』（弘文堂、新版、一九九九年）四〇頁以下。
- (2) 拙稿「犯罪被害者と刑事司法過程との関係のあり方―告訴・親告罪制度を参考にして―被害者学研究一九号（二〇〇九年）五〇頁以下。しかし、東京高判平二〇・一〇・一四公刊物未登載は、告訴の不受理にかかる国家賠償訴訟において、「犯罪被害者保護関連二法や犯罪被害者等基本法が成立し、犯罪被害者等に対し、刑事手続の過程における情報の提供、刑事手続への参加の機会を拡充し、あるいは刑事手続における人権に配慮した施策が図られている……が、……告訴は、あくまで犯罪捜査の

- 端緒や検察官の職権発動を促すものであることに変わりはないというべきである」としている。また、東京地判平二・二二・二一判タ一三二八号八五頁は、告訴との関連ではないが、適正な捜査及び公訴提起を求める犯罪被害者の権利を否定している(滝沢誠「適正な捜査および公訴提起を求める犯罪被害者の権利」『平成三二年度重要判例解説』(有斐閣、二〇一一年)二三一頁以下を参照)。さらに、捜査との関係について、最判平一七・四・二二裁判集民事二六号五七九頁も参照。
- (3) 拙稿「いわゆる告訴権の濫用とその法的対応論序説」『明治大学法学部創立百三十年記念論文集』(明治大学法学部、二〇一一年)一六九頁以下、一八〇頁、一八四頁以下を参照。
- (4) 不法行為に関する一般論について、幾代通Ⅱ徳本伸一『不法行為法』(有斐閣、一九九三年)、内田貴『民法Ⅱ債権各論』(東京大学出版会、第三版、二〇一一年)、近江幸治『民法講義Ⅵ事務管理・不当利得・不法行為』(成文堂、第二版、二〇〇七年)、加藤一郎『不法行為』(有斐閣、増補版、一九七四年)、加藤一郎編『注釈民法』(一九)債権(一〇)〔有斐閣、一九六五年)、加藤雅信『新民法大系Ⅴ事務管理・不当利得・不法行為』(有斐閣、第二版、二〇〇五年)、窪田充見『不法行為法』(有斐閣、二〇〇七年)、澤井祐『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為』(有斐閣、第三版、二〇〇一年)、潮見佳男『不法行為Ⅰ』(信山社、第二版、二〇〇九年)、森島昭夫『不法行為講義』(有斐閣、一九八七年)、吉村良一『不法行為法』(有斐閣、第四版、二〇一〇年)等を参照。このうち、告訴権の濫用的行使ないし不当告訴に関する記述が見られるものとして、加藤編・前出八八頁以下(五十嵐清)がある。さらに、五十嵐清『人格権法概説』(有斐閣、二〇〇三年)一一〇頁以下も参照。
- (5) 拙稿「明治初期の告訴制度の形成過程—刑事手続法における関連諸規定の概観—」『富大経済論集第五三巻第二号』(二〇〇七年)二二四頁以下を参照。
- (6) 拙稿「任意代理人による告訴と被害者支援思想」『法律論叢八四巻二・三合併号(上)井長久教授古稀記念論文集』(二〇一二年)二五五頁以下を参照。
- (7) 本論文の執筆過程において、高見澤昭治弁護士、米倉洋子弁護士、佃克彦弁護士に、多大なるご助力を賜った。ここに記してお礼申し上げる。なお、内容についての全責任は、筆者である黒澤睦が負う。
- (8) 匿名解説・判タ八四〇号(一九九四年)一四三頁。同頁、加藤新太郎「判批」判タ二二五六号(二〇〇八年)三五頁、匿名解説・判タ七一八号(一九九〇年)一三三頁。
- (9) 一九六〇(昭和三五)年前後までの判例について、加藤編・前掲注(4)一八八頁以下も参照。一九八〇(昭和五五)年前後までの判例について、匿名解説・判タ七一八号(一九九〇年)一三三頁も参照。一九九〇(平成二)年前後までの判例について

- て、匿名解説・判タ八四〇号（一九九四年）一四三頁、太田惺『告訴』（ぎょうせい、一九九一年）二五二頁以下も参照。一九九〇（平成二）年以降は、意見書作成者による独自調査によるため、必ずしも網羅的ではない。また、一九九〇（平成二）年以前のものも、筆者が補充したものがあつた。
- (10) なお、上告審の最判昭五八・一〇・二〇裁判集民事一四〇号一七七頁は、「重要な部分につき真実性の証明があつた」などとして、上告を棄却した。
- (11) 本判決の評釈として、山田卓生「判批」ジュリ九〇五号（一九八八年）一一二頁以下を参照。
- (12) 本判決の評釈および主として本判決の検討を含んだ研究論文として、浅野有紀「判批」法時七五巻八号（二〇〇三年）三三頁以下、伊藤敏孝「訴えの提起が違法な行為となる場合」法学研究六二巻四号（一九八九年）一四七頁以下、上野達也「訴えの提起と不法行為法—最高裁判決を契機として—」産大法学四三巻三—四号（二〇一〇年）二六頁以下、加藤新太郎「判批」新堂幸司ほか編『民事訴訟法判例百選Ⅰ（新法対応補正版）』（有斐閣、一九八八年）二四頁以下、工藤祐敏「判批」NBL四二二号（一九八九年）一一頁以下、小林秀之「判批」法セミ四〇七号（一九八八年）一一二頁以下、島田清次郎「判批」西村宏一編『部逸夫編『昭和六三年度主要民事判例解説』（判例タイムズ社、一九八九年）九四頁以下、瀬戸正義「判解」『最高裁判所判例解説民事篇昭和六三年度』（法曹会、一九九〇年）一頁以下、梅善夫「判批」『昭和六三年度重要判例解説』（有斐閣、一九八九年）一一九頁以下、中村隆次「判批」判タ七二八号（一九九〇年）二二頁以下、西川佳代「判批」高橋宏志ほか編『民事訴訟法判例百選（第四版）』（有斐閣、二〇一〇年）七八頁以下、林屋礼二「判批」ジュリ九〇八号（一九八八年）一五三頁以下、松岡勝実「提訴行為の違法性」創価法学二二巻二号（一九九三年）一一九頁以下、水元宏典「判批」伊藤真ほか編『民事訴訟法判例百選（第三版）』（有斐閣、二〇〇三年）八八頁以下、吉田邦彦「訴えの提起による不法行為成立の具体的要件」判時一三〇〇号（一九九五年）二〇一頁以下、吉村徳重・松尾卓憲「判批」判タ六七二号（一九八八年）四七頁以下等を参照。
- (13) 最判平成一一・四・二三裁判集民事一九三号八三頁、最判平二一・一〇・二三裁時一四九四号三〇三頁（同判決の評釈として、和田真一「判批」民商法雑誌一四二巻二号（二〇一〇年）八三頁以下を参照）、最判平二二・七・九裁時一五一一号二二一頁（同判決の評釈として、上野達也「判批」民商法雑誌一四四巻二号（二〇一一年）二六八頁以下を参照）。
- (14) 本判決の評釈として、大西邦弘「判批」判時一九九三号（二〇〇八年）一七三頁以下、加藤新太郎「判批」判タ二二五六号（二〇〇八年）三〇頁以下、塩崎勤「判批」椿寿夫ほか編『私法判例リマックス三七号』（日本評論社、二〇〇八年）四四頁以下、高中正彦「判批」NBL八七二号（二〇〇八年）四頁以下、高橋讓「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成一九年度（上）』

- (15) 高橋・前掲注(14)一九五頁以下、前田・前掲注(14)九二頁等を参照。
- (16) 学問上は、犯罪被害者の人権一般の憲法上の根拠規定等について、個人の尊重と幸福追求権等を定めた憲法二三条や、生存権を保障する憲法二五条、さらに国家による基本権保護義務を想定する見解などがある。また、刑事手続との関係では、憲法三一条・三二条に犯罪被害者の人権を読み込む見解などがある。犯罪被害者の憲法上の位置づけについて、千國亮介「被害者の権利の憲法上の基礎づけ(一)」早稲田大学大学院法研論集二九号(二〇一一年)一一九頁以下、戸波江二「被害者の人権・試論(上)」法時七二卷一〇号(一九九九年)一七頁以下、同「基調講演・被害者の人権のための人権論からのアプローチ」被害者学研究一五号(二〇〇五年)三頁以下、山根改「犯罪被害者の人権についての考察(一)」憲法における犯罪被害者の人権の位置づけをめぐって―中京大学大学院生法学研究論集二二号(二〇〇二年)八五頁以下等を参照。
- (17) 弁護士懲戒制度の目的・趣旨について、【参考2】最判平一九・四・二四の田原陸夫裁判官の補足意見を参照。
- (18) 告訴の積極的意義について、拙稿・前掲注(2)五〇頁以下を参照。
- (19) 告訴と告発との制度の本質の異同に関して、拙稿・前掲注(6)二七三頁以下を参照。
- (20) 加藤・前掲注(8)三六頁を参照。また、高橋・前掲注(14)三七五頁は、「告訴・告発は対象者を犯罪者であると名指しする者であるのに対し、弁護士の懲戒請求は、そこまでの非難をするものではなく、弁護士法五六条所定の懲戒事由(品位を失うべき非行)があるとして所属弁護士会に懲戒を求めるものであって、告訴・告発の場合と比較すると、対象者が受ける名誉・信用毀損の程度に一定の差があると考えられる(その点では、民事訴訟と告訴・告発との中間にあるといえるであろう。)」とする。見を参照。
- (21) 弁護士の懲戒請求に伴う被懲戒請求者の不利益・負担について、【参考2】最判平一九・四・二四の田原陸夫裁判官の補足意見を参照。
- (22) 加藤編・前掲注(4)一八八頁(五十嵐)。
- (23) 太田・前掲注(9)二四九頁を参照。
- (24) 太田・前掲注(9)二四九頁以下、加藤俊治『Q&A実例告訴・告発の実態』(立花書房、二〇一〇年)一四八頁。

- (25) 太田・前掲注(9)二五〇頁、加藤・前掲注(24)一四八頁。
- (26) 告訴制度の趣旨・目的・機能に関して、公益の観点と被害者の観点の両者が併存していることについて、拙稿・前掲注(2)五〇頁以下を参照。
- (27) 田口・前掲注(14)一七二頁も参照。
- (28) ①「真実性」の判断基準時について、「裁判所は、摘示された事実の重要な部分が真実であるかどうかについては、事実審の口頭弁論終結時において、客観的な判断をすべきであり、その際に名誉毀損行為の時点では存在しなかった証拠を考慮することも当然に許されるというべきである。ただし、摘示された事実が客観的な事実と合致し真実であれば、行為者がその事実についていかなる認識を有していたとしても、名誉毀損行為自体の違法性が否定されることになるからである。真実性の立証とは、摘示された事実が客観的な事実と合致していたことの立証であつて、これを行為当時において真実性を立証するに足りる証拠が存在していたことの立証と解することはできないし、また、真実性の立証のための証拠方法を行為当時存在した資料に限定しなければならぬ理由もない。」と判示する。
- ②「真実相当性」の判断基準時について、「他方、摘示された事実を真実と信ずるについて相当の理由が行為者に認められるかどうかについて判断する際には、名誉毀損行為当時における行為者の認識内容が問題になるため、行為時に存在した資料に基づいて検討することが必要となるが、真実性の立証は、このような相当の理由についての判断とは趣を異にするものである。」と判示する。
- (29) 「訴えの提起」に関して弁護士の助言を受けたことについて、それを考慮して不法行為責任を否定したもの(名古屋高判昭五二・九・二九判時八九九号五四頁)、特段の事情がない限り、原告の故意・過失は一応否定的に推定すべきものとしたもの(東京地判昭五六・一〇・二二判時一〇三六号九一頁)、不法行為責任の成否を左右しなかったもの(東京高判昭五三・一〇・一一判時九一七号六三頁)などがある。
- (30) 大判昭二二・二・二七刑集一六卷一四〇頁。
- (31) 大判大二三・七・二九刑集三卷七二二頁。
- (32) なお、田口・前掲注(14)一七二頁は、客観的事実と合致していれば違法でないという判例理論は、「不当訴訟に関する裁判例の判断枠組み(すなわち、不法行為の成立を例外的ケースとみることに)により、違法性をきわめて厳格に解する」とは対照的に、不法行為の成立を例外視しない前提で、違法性の判断に絞りをかけているものと解される」としたうえで、「こうした態度

は、告訴・告発権と憲法で保障された「裁判を受ける権利」との違いからして、「正当といえよう」とする。

(33) 高崎秀雄〔藤永幸治ほか編〕『大コンメンタール刑事訴訟法・第三卷』（青林書院、一九九六年）六三六頁。

(34) 大判昭六・一〇・一九刑集一〇卷四六三頁。

(35) 高崎・前掲注(33) 六三三頁。

(36) 高崎・前掲注(33) 六三三頁。具体的には、名誉毀損罪の告訴に対する侮辱罪（大判昭一〇・四・八刑集一四卷四〇一頁）、傷害罪の告訴に対する暴行罪（大判昭八・一〇・三〇刑集一二卷一八五四頁）がある。

#### 〔補遺〕

脱稿後に、【35】長野地上田支部判平二三・一・一四の控訴審判決である【35-2】東京高判平二三・一・一四公刊物未登載（控訴棄却、上告）に触れた。詳細については次回以降の分割掲載の中で検討するが、理由の補充・修正が行われるとともに、重要な判示事項を含むため、ここでその要点を掲げる（また、必要最小限の範囲で、前記本文に「補遺」として盛り込んだ）。

まず、告訴について不法行為が成立する基準について、「控訴人（告訴人）」は、告訴について不法行為が成立するのは、不当訴訟等の場合と同じく、①告訴の内容が事実的根拠、法律的根拠を欠くこと、②告訴人がそのことを知りながら、又は通常人であれば容易にそのことを知り得たにもかかわらず、あえて告訴をし、当該告訴が告訴制度の趣旨に照らして著しく相当性を欠くものと認められることを要すると主張し、同主張は相当と解される」と判示した上で、本件告訴のうち殺人罪に関する部分および名誉毀損罪に関する部分のいずれもが、この基準を満たすとした。基準そのものは妥当であるが、「告訴制度の趣旨」について何ら言及がされておらず、どのように「告訴制度の趣旨に反して」いるかが明確にされていないところに問題がある。

また、注意義務に関して、「自殺を予見し、これを認容していたかどうか（自殺の蓋然性を認識していたかどうか）が、被控訴人（被告訴人）」の内心の問題である以上、関連する事実関係を詳しく調べなければ判断でき」ないことと指摘するとともに、「自殺することの予見可能性と自殺の認容（又は自殺の蓋然性）が被控訴人（被告訴人）」にあったことは、未必の故意による殺人罪の成立には不可欠であり、それについての調査をなおざりにして本件告訴をすることは許されない」とする。強制的な捜査権限をもたないがゆえの告訴人（および告訴代理人弁護士）の調査能力の限界や「故意」ないし「内心の問題」であるがゆえの調査の困難性を看過しているところに問題がある。

さらに、告訴代理人弁護士の不法行為責任に関して、「弁護士である控訴人（告訴代理人）」は、その職責上、本件告訴をするに際し、第一次的に弁護士としての判断と責任に基づいて対応すべきであり、このことは、依頼者の意向よりも重いというべきである」と判示した上で、前記の基準を満たし、自ら不法行為責任を負うとした。告訴任意代理制度の意義および同制度における代理人弁護士の役割（拙稿「任意代理人による告訴と被害者支援思想」法律論叢八四卷一・三合併号（上井長久教授古稀記念論文集）（二〇一二年）二五五頁以下を参照）を看過しているところに問題がある。