

令和5年3月28日宣告 裁判所書記官 福井慎一郎

令和4年(う)第848号

上記の者に対する準強制わいせつ被告事件について、令和4年9月1日京都地方裁判所が言い渡した判決に対し、被告人から控訴の申立てがあったので、当裁判所は、検察官杉田裕幸出席の上審理し、次のとおり判決する。

主 文

本件控訴を棄却する。

理 由

本件控訴の趣意は、弁護士福本隆寛作成の弁護士控訴趣意書及び被告人作成の被告人控訴趣意書に記載されたとおりであるから、これらを引用する。

弁護人の論旨は、理由不備又は理由齟齬と、事実誤認又は法令適用の誤りの各主張であり、被告人の論旨は、事実誤認の主張である。

以下では、原則として原判決の略称を用いる。

第1 本件事案の概要及び原判決の要旨等

1(1) 原判決が認定した事実の要旨は、被告人が、その営むアロママッサージ店で、女性客Aが、施術を受けるものと誤信するなどして抗拒不能の状態にあることに乗じ、Aに対し、その両乳房などを両手で触り、その膣内に手指を挿入するなどの本件わいせつ行為を行った、というものである。

(2) 原審の第1回公判期日において、被告人は、わいせつ行為を行った事実を認めた上で、同意があったと考えているので無罪である旨の陳述をし、原審弁護人も、A

は本件わいせつ行為に同意していたし、仮に同意がなかったとしても、被告人はAが同意していると誤信していて故意がなかったので無罪である旨を主張した。

2 原判決は、本件の争点は、①Aが本件わいせつ行為に同意しておらず、抗拒不能状態にあったと認められるか否か、②被告人はAが抗拒不能の状態にあると認識していたか否か、であると整理した上で、①Aの供述は信用できるから、同供述に従って、Aが本件わいせつ行為に同意したことはなく、マッサージの施術を受けているものと誤信し、後には困惑や恐怖心等によって、抗拒不能状態にあったことが認められ、②Aが抗拒不能状態に陥ったことを基礎付ける重要な客観的事実を被告人が認識していた以上、Aが抗拒不能の状態にあると認識していたと優に推認でき、準強制わいせつの故意に欠けることはない、などとして、原判示事実を認定し、被告人を有罪とした。

なお、原判決は、Aの供述が信用できるとした理由につき、概略以下のとおり説示している。

Aは、性的サービスをうたわないマッサージ店に来た女性客であり、被告人とは初対面で、Aが被告人から強度のわいせつ行為を受けることを許容するとは考え難く、Aが施術中に性的なサービスの提供を受けることを期待していたことをうかがわせる事情は見当たらない。Aは明示的に抵抗や拒絶の言動をとっておらず、性的快感を覚えたような反応を示しているが、当初は通常のマッサージの施術範囲か判別できず、途中でわいせつ行為を受けていることに気付いたとしても、不安感や恐怖心で直ちに抵抗や拒絶を行い得なかったことが、想定外の事態に直面した性被害者の心理として不自然ではない。性的快感を覚えたような反応を示しているとしても、生理的な反応として生じてしまうとも考えられ、わいせつ行為への同意を直ちに意味しないし、被告人に迎合的な態度をとってその場をやり過ごそうと判断することも不自然とまではいえない。

## 第2 控訴趣意中、理由不備又は理由齟齬の主張について

### 1 控訴趣意の要旨

原審弁護人は、仮にAが本件わいせつ行為に同意していなくとも、被告人は同意が存在すると誤信していたから故意を欠き、無罪であると主張していたのに、原判決は、同意の錯誤について判断していないし、原判決が故意を認めた理由の説示は、抽象的であり根拠に乏しいから、理由不備又は理由齟齬がある。

## 2 当裁判所の判断

原審弁護人において、被告人に同意の錯誤があったとして故意を争う主張をしていたのはそのとおりであるが、後述するとおり、本件においては、被告人に準強制わいせつの故意があったか否かを判断するに当たり、Aの抗拒不能状態への認識の有無とは別に同意の存在を誤信したか否かを取り立てて検討する実益はない。これと同旨の見解の下で、被告人の抗拒不能状態の認識について検討し、被告人に準強制わいせつの故意があると判断した原判決に、理由不備又は理由齟齬があるとは認められない。原判決のこの点の説示は、事案に応じた過不足のないもので、これが抽象的で根拠に乏しいなどとはいえない。

論旨は理由がない。

## 第3 控訴趣意中、事実誤認又は法令適用の誤りの主張について

### 1 控訴趣意の要旨

Aは抗拒不能状態ではなかったし、被告人は、Aが抗拒不能状態にあると認識していなかった。むしろ、Aは本件わいせつ行為に同意していたもので、被告人もAの同意を認識していたから故意を欠くのに、準強制わいせつの成立を認めた原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな事実の誤認がある。また、原判決は、準強制わいせつにおいて、被害者の同意が明示のものでなければならないかのような説示をしており、法令解釈の誤りもある。

### 2 当裁判所の判断

(1) 原判決が、Aが抗拒不能状態にあったことや、被告人がこの点を認識していたことを認め、原判示事実を認定したことは正当で、所論が主張するような事実の誤認や法令の解釈適用の誤りは認められない。以下、所論を踏まえて若干補足する。

(2) 本件においては、被告人がAに対して原判示のわいせつ行為を行ったことは争われておらず、客観的証拠（被告人が当時の状況を盗撮していたビデオ映像、原審甲9）によって認定できるところ、その内容は、性的色彩の濃いもので、マッサージの施術とは全く異質であることは明らかである。そして、Aが被告人の営むマッサージ店を初めて訪れた客で、同店が性的サービスをうたっていないことも争われていないのであるから、上述したような性質のわいせつ行為にAが同意することは、想定し難いといえる。施術と誤認していた等の事情で抵抗できず、わいせつ行為を受忍しただけで、同意はしていない旨のAの原審証言は、これらの客観的状況によく整合するもので、性的快感をうかがわせる反応を示した事情についても合理的な説明がなされているから、信用性が高い。この原審証言により、Aが抗拒不能状態にあったことが認められ、抗拒不能の者がわいせつ行為への有効な同意をなすことは不可能であるから、同意がなかったことも当然に認められる。また、被告人は、事前にAからわいせつ行為について同意を得ていなかったことを認めている上、原判決が説示するとおり、店で性的サービスを提供することを表示せず、Aが初対面の客であったことなど、抗拒不能状態の認定を基礎づける事情について認識しているのであるから、被告人もAが抗拒不能でわいせつ行為に同意していないことを認識していたと解するのが相当である。

（なお、Aは、途中でわいせつ行為をされていると確信したが、ほぼ全裸の状態被告人と2人きりで、拒絶して暴力を振るわれるかもしれないとの不安や恐怖で拒絶できず、わいせつ行為を受け続けたことを供述しており、この段階では先行する被告人のわいせつ行為（暴行としての性格も有する）によって反抗を抑圧されていたと評価するのが適切とも考えられるが、被告人が、こうしたAの内心の変化を認識していたことをうかがわせる事情がないことなどからすると、原判決が、公訴事実どおりの準強制わいせつの事実を認定したことに、判決に影響する事実誤認はない。）

(3) これに対して、弁護人は、性的サービスをうたわないマッサージ店に初めて来

店した女性は通常わいせつ行為を許容しないと経験則はなく、マッサージを受けに来た女性は、初対面の施術師の前ではほぼ全裸になることで一線を越えているし、マッサージとは快感を求める行為であるから、乳房や陰部へのマッサージを希望する者がいたとしても不思議はないはずであると主張する。しかしながら、マッサージは、こりのほぐしや血流の改善等を目指しており、性的な快感を得るためのものでないことや、通常のマッサージ店で性的サービスが提供されていないことは社会通念であって、性的サービスがうたわれていないマッサージ店を訪れる客が性的刺激を求めておらず、施術の際にはほぼ全裸になるのも、通常のマッサージをしてくれるものと信頼しているからであることは、論理則・経験則から当然といえる。マッサージの目的には性的快感も含まれるとか、ほぼ全裸になることがわいせつ行為への一線を越えたことを示すといった所論は、暴論というほかない。わいせつ行為の受容は、相手や状況によるのであって、通常人が予期せぬ時に予期せぬ相手からされるわいせつ行為を許容するはずがないのも経験則で、そのことは路上であれマッサージ店であれ変わらない。

弁護人は、性的な事柄については、あえて明示的に口にすることはしないのが経験則のはずであるのに、原判決は、明示の同意がなければわいせつ行為について同意したことにならないかのような説示をしている点で、法令解釈を誤っているとも主張する。しかし、本件においては、わいせつ行為時においてAが抗拒不能状態であったとの認定がなされれば、有効な同意がないことが導かれるという論理構造にあるから、端的に抗拒不能か否かを証拠に照らして判断すればよく、それ以外に黙示の同意の有無を独立して判断する実益はない。これと同様の論理の下で争点の判断をした原判決に法令解釈の誤りはなく、この点の所論も採用できない。

(4) 弁護人は、Aの原審証言ではなく、盗撮映像（原審甲9）からうかがえるわいせつ行為から同意の有無等を判断すべきであるとした上で、①Aは、本件わいせつ行為に際して容易に抵抗・拒絶をできたのに、これをしていないばかりか、性的快感を覚えたような反応を示していることにより、Aが抗拒不能の状態になく、同意

していたことが認められる、②そうでなかったとしても、被告人はAが同意していたと認識していたから、同意の錯誤があるので、故意を欠くと主張する。しかし、本件わいせつ行為の状況が、抵抗ができなかった旨のAの原審証言に矛盾せず、むしろ整合的で、これを裏付けるものであることは前述のとおりであるから、①の点は採用できない。また、②に関しても、前述のとおり、被告人は、Aが抗拒不能の状態にあることを基礎づける事情を認識しており、その事情はわいせつ行為中も継続していたから、Aが明示的にわいせつ行為を拒絶せず、性的快感を覚えたような反応をしたことによって、抗拒不能でなくなったと認識すべき事情にはならない。被告人もそのことを理解していたからこそ、Aからの詰問を受けると、代金請求を放棄して事態を糊塗しようとしたとみるべきで、同意の錯誤など準強制わいせつの故意を阻却する事情は認められない。

(5) 被告人は、施術中に女性客にわいせつ行為をしても警察沙汰になったことがなく、リピート客さえいたのものであって、同意がないにもかかわらず、被告人が本件わいせつ行為に及ぶはずがないなどと主張する。しかし、過去に、被害申告を受けたことがないことが、直ちに、女性客が同意していたことを意味するものではないし、仮に被告人がわいせつ行為をした後にリピートした別の客がいたとしても、Aはそうのようにリピートした客ではなく、Aの同意や同意がある旨の被告人の誤信を基礎づける事情とはいえない。所論には理由がない。

(6) その他、弁護士及び被告人が種々主張するところに照らし、原審記録を調査しても、原判決が、準強制わいせつを認めたことは正当で、事実の誤認も法令の解釈適用の誤りもない。

論旨は理由がない。

#### 第4 適用した法令

刑訴法396条、181条1項ただし書

令和5年3月28日

裁判長裁判官

坪井祐子 

裁判官

武田 正 

裁判官

今井輝幸 

これは謄本である。  
同日 同庁

裁判所書記官 福井慎一朗

