

# 刑事附帯民事から見る律の民刑

高 田 久 実

- 第一章 はじめに
- 第二章 刑事附帯民事の法規範化
- 第三章 裁判上の刑事附帯民事
- 第四章 むすび

## 第一章 はじめに

日本における附帯私訴は、明治一五年施行の治罪法で導入されて以降、「現行刑事訴訟法が施行される以前（戦前）において」運用されてきたが、<sup>(1)</sup>「戦後アメリカの占領下で行われた刑事訴訟法の全面改正の際に、附帯私訴は、これを民事・刑事の別を混淆する甚だ不当なものとなしなしていた（英）米法の影響のせいか、法律の中から廃止された」といわれる。<sup>(2)</sup>もともと、明治初期の「版權をめぐる紛争は、純然たる民事裁判においてよりも、刑事裁判における附帯私訴の形態で争われていることが多いと見られる」という指摘がなされていることに注目

したい。<sup>(3)</sup>さらに、「治罪法以前の明治初年においても、刑事裁判に附帯して損害賠償を命ずる実務は行われていたと見られ」、「その例証としては、明治一〇年一〇月八日司法省達丁七四号「刑事ニ附帯シテ起ル民事ノ賠償裁判心得」を挙げることができ、さらに言えば、「私訴が伴わなくとも、版權所持者の告訴にもとづく版權侵害の刑事事件では、版本・売得金を没収し版權所持者に給付する措置が一般的にとられてい」たとい<sup>(4)</sup>。

ここで言及されている明治一〇年一〇月八日司法省丁第七四号達とは、「刑事」と「民事」に干渉する事案の取り扱い方を定めた法令であり、「本年丁第六十号達ハ取消更ニ左ノ通相達候事」と断つてから、「刑事ニ附帯シテ起ル民事ノ賠償ハ其性質ハ全ク民事ナリト雖モ刑事裁判官其処分ヲ行フハ其便ニ従フナリ故ニ民事ノ裁判ニ付不服ノ者ハ民事ノ手續ニ拠ルヘキ儀ト可相心得此段為念相達候事」という内容が掲げられている。<sup>(5)</sup>もつとも、当該法令が定立された経緯や、版權以外の運用実態を明らかにした研究は管見の及ぶ限り、見当たらない。

ところで、附帯私訴については、明治一二年七月二九日司法省丙第九号達が「被害者ヨリ吟味願出ルモノハ畢竟刑事附帯ノ私訴ト看做スヘキモノナリ故ニ之ヲ受理シテ其刑事裁判ヲ為ス時ハ必ス其附帯シテ起ル所ノ民事ノ裁判ヲモ与フヘシ」と定めている。<sup>(6)</sup>吟味願とは、近世に由来する訴えであり、明治に入ると、新たに導入された民事と刑事という手続区分に対応する手段として柔軟に利用されていたが、その吟味願が附帯私訴に読み替えられたのである。また、吟味願は「その後の感覚でいうと、刑事事件（江戸期では吟味筋）における付帯私訴に相当する」という現行民事訴訟法学者による評価も見受けられる。<sup>(8)</sup>

しかし、その一方で、明治初期において、附帯私訴それ自体の理解が曖昧であった様子も窺える。司法省の修補課において、明治一二年一二月二日付で提出された「吟味願ノ習慣ヲ廃スヘノ議案」と題する吟味願の廃止案が検討された際<sup>(9)</sup>、反対意見として、牟田口通照から「吟味願ナル者ハ刑事附帯ノ民事ト看做スヘキモノタルハ本年丙第九号当省達ニ明掲アルニ今之ヲ廃スルトハ取モ直サズ刑事附帯ノ私訴ヲ廃スルトノ主旨ナラズヤ是レ豈

可行ノ論ナランヤ」という主張がなされたが、ここでは「刑事附帯ノ民事」と「刑事附帯ノ私訴」という二つの言葉が使われている。そもそも、この意見書で挙げられている「本年（※明治十二年…筆者注）丙第九号当省達」は吟味願を「刑事附帯ノ私訴」と見なした法令である。その一方、「刑事附帯ノ民事」とは、前述の同一〇年一〇月八日司法省丁第七四号達に用いられている言い回しと近しく、文字通りに読めば、両者は別の制度であるようにも見える。

以上の状況を踏まえ、本稿は明治一〇年一〇月八日司法省丁第七四号達に焦点を絞り、そこに記されている表現に依拠して「刑事附帯民事」という仮称を用いながら、当該法制度の仕組みと運用実態を検討してみたい。これにより、近代日本における民刑分離の過程を考察するべく、本論を始める。

## 第二章 刑事附帯民事の法規範化

### (1) 明治一〇年八月二四日司法省丁第六〇号達と明治一〇年一〇月八日司法省丁第七四号達

まず、明治一〇年一〇月八日司法省丁第七四号達が定立された経緯を探るべく、その法文上で「削除」の対象とされていた「本年丁第六十号達」を確認しておきたい。<sup>(11)</sup> やや長くなるが、同年八月二四日司法省丁第六〇号達の全文を掲げる。<sup>(12)</sup>

給没贓物律（第五十一条第五十三条第五十四条第五十五条第五十六条第五十七条第五十八条）

棄毀器物稼穡律（仍ホ毀損スル所ノ物ヲ賠償セシム）

盜売田宅律（田産及ヒ典売スル田佃ヲ並ニ遞年得ル所ノ花利ハ各官ニ還シ主ニ給ス）

重典売田宅律（価ヲ追徴シテ主ニ還シ田宅ハ原ノ典売主ニ付ス）

車馬殺傷人律（仍ホ埋葬金二十五円ヲ追シテ死者ノ家ニ給付ス（貧困ニシテ埋葬金ヲ追スルコト能ハサレハ其雇工  
 錢ノ金数ヲ領置シ食費ヲ除キ余ル所ノ雇錢金二十五円ニ滿ツレハ死者ノ家ニ給シ）

威逼致死律（並ニ埋葬金二十五円ヲ追徴ス）

費用受寄財産律（並ニ物ヲ給シテ主ニ還ス）

右等ノ類掲ケテ律例ニ在リト雖モ其性質ハ全ク民事ニ属ス但刑事ニ附帶スルヲ以テ刑事裁判官其ノ処分ヲ行フハ  
 其ノ便ニ從フナリ故ニ右等ノ事即チ民事ニ付不服ノ者ハ民事ノ手續ニ拠ルヘキ儀ト相可心得此段為念相達候事

但六年二百七十号御布告七年第二十八号司法省同三十号達（代価ヲ追徴ス）九年第五十五号御布告（並ニ物ヲ追  
 シテ官私ニ還給シ）等ハ本条ノ通可心得事

このように、「律例」上の具体的な規定を列挙したうえで、これらは「民事」の「性質」をもつものの、「刑事  
 ニ附帶」にすることから、あくまで便宜のために刑事で取り扱っているため、当該事項について不服を申し立て  
 る場合は「民事」の手續に依拠することが示されている。また、但書には、そのような取扱いの対象となる他の  
 法令として、明治六年七月二四日太政官第二七〇号布告「給没贓物条例」<sup>(13)</sup>、同七年九月二五日司法省第二八号達  
 「強窃盜枉法不枉法坐贓追徴法更正」<sup>(14)</sup>、同年一二月二〇日司法省第三〇号達「官林及ヒ社寺境内ノ竹木ヲ擅伐スル  
 者処置方」<sup>(15)</sup>、同九年四月一五日太政官第五五号布告「新律綱領得遺失物律改正改定律例第二百八十二条ヨリ第二  
 百八十六条マテ刪除」<sup>(16)</sup>も記載されている。

明治一〇年一〇月八日司法省丁第七四号達の「刑事ニ附帶シテ起ル民事ノ賠償ハ其性質ハ全ク民事ナリト雖モ  
 刑事裁判官其処分ヲ行フハ其便ニ從フナリ故ニ民事ノ裁判ニ付不服ノ者ハ民事ノ手續ニ拠ルヘキ儀ト相可心得此

段為念相違候事」と比較してみると、<sup>(17)</sup> 律型刑事法典を刑事と民事という区分に照らしたうえで、「刑事ニ附帯する「民事」の不服については、民事の手続で取り扱うという点では同じ趣旨であるものの、同年八月二四日司法省丁第六〇号達では該当する個別具体的な規定が明示されている点で異なるといえよう。

そして、これらの法令が定められる前後に、その内容と関連する伺と指令が裁判機関と司法省との間でやり取りされているので、順に読んでいくこととしたい。

(2) 明治一〇年八月二四日司法省丁第六〇号達以前の司法省指令

はじめに、「盗賊賠償等ノ処分不服ノ者上告ニ付伺」と題された明治九年一〇月二三日東京裁判所伺と同年一二月二八日司法省指令を取り上げる。<sup>(18)</sup> 東京裁判所による伺の内容は、「刑事ニ属スル民事ノ処分ヲ受ケ」たが、それに不服の者は大審院へ上告するべきであろうかと一〇月一日付で伺を発したところ、指令によって「右刑事ニ属スル民事処分トハ何様ノ事実ナルヤ詳細ニシテ尚可伺出旨」を指示されたので、「刑事ニ属スル民事ノ処分」の例を挙げて、その取扱いを尋ねるといふものであった。その例とは、甲が「盗賊タルト情ヲ知ラスシテ買取」り、「乙へ売却」したところ、その後盗賊であると発覚したため、「法ニ依」り、「其品乙ヨリ追徴シテ本主へ還付」するとき、乙が「買取ル節ノ代価」は「甲ヨリ乙へ賠償セシムル」等の処分となるが、当該処分に不服をもつ者がいた場合のことであり、そのようなときの対応が司法省に尋ねられたのである。<sup>(19)</sup>

これに対して司法省指令は、伺で挙げられた例は「刑事ニ附帯シテ起ルモノ」であるが、「到底民事ノ処分ニ婦ス可キ筋」であり、「民事ニ付テ不服ノ者ハ民事ノ手続ニ依ル可キ」と返答した。<sup>(20)</sup> なお、但書として「初告裁判所ニ於テ刑事ノ申渡ヲ為シタル時」は、「申渡ヲ受ケタル者モ刑事ノ上告」してよいと付記されている。<sup>(21)</sup> このように、司法省指令は、刑事で「盗賊」と判断された目的物の「賠償」は「刑事ニ附帯シテ起ルモノ」であり、

それに対する不服は「民事ノ手続」で取り扱うことを指示した。

続いて、具体的な事案の取扱いを質問した「刑事疑義伺」という明治九年一月二三日京都裁判所伺と、同一〇年三月三日司法省指令を繕くが、その事案と質問は次の通りである。「元岡山県ニ於テ処分」で犯罪の処罰が言い渡された事案につき、その「刑事被害人ヨリ上告」がなされたところ、大審院は「破毀」のうえ、京都裁判所での審理を指示した。そこで、京都裁判所が「神戸裁判所岡山支庁」に対して当該事案の関係書類と犯罪者を引き渡すように掛け合ったが、すでに「不応為軽ノ贖罪ニテ決配」が済んでいるため、「本人引渡方ノ儀」は「本管庁」に照会するようにと返答があった。このため、ひとまず大審院の判決文を読んだところ、「詐欺取財ノ犯状」で赃金一二〇円以上懲役一〇年であると見込まれたが、「刑事被害人」からの上告は「上告手続中更ニ明文」がなく、ましてや「本犯決行済後」における「覆審ノ儀」に関する規定もない。すでに「元岡山県」で処分が終わっていることは「出スニ失スル者」であろうが、仮に大審院が「破毀」したとしても、「出スニ失スル者ハ改貼スルコトヲ用ヒサルノ律文」に基づいて「其刑名」自体は「岡山県処分ノ通」りに「据置」き、京都裁判所では「贓金追徴ノミノ処置」を行うかたちでよい。<sup>(23)</sup>

この問合わせを受け、司法省指令は、当該事案は「刑事ニ附帯シタル民事ノ上告ニ付民事ノ廉ノミ破毀シタルモノ」であり、「処分方ノ儀ハ伺之通」と述べた。<sup>(24)</sup> 刑事の処罰と分けて「刑事ニ附帯」する「民事」の不服を取り扱うという点において、前述した明治九年一月二三日東京裁判所伺に対する同年一月二八日司法省指令の回答と順接的であるといえよう。<sup>(25)</sup>

次に、明治一〇年四月二〇日大審院伺と同年五月一日司法省指令を読みたい。<sup>(26)</sup> 「刑事上告取扱ノ儀ニ付伺」と題されたこの伺は、同九年一月二三日東京裁判所伺と同年一月二八日司法省指令に関連して発せられた次のような問い合わせであった。「初告裁判所ニ於テニ重典売ニ関シタル転償又ハ追徴ノ申渡」をなされた者が不服

を申し立てるべく「上告状ヲ該裁判所へ差出」した件について同年一〇月二三日付で何が発せられ、指令による回答を得たことから、「該裁判所」は「上告状ヲ却下」したところ、その申立てをした者が当該「御指令但書」を根拠に「上告状ヲ直チニ本院へ差出」してきたという。<sup>(27)</sup>そして、このような場合に「原裁判所ヲ經由シタル者同様受理」すべきであるかと大審院が尋ねたのである。

司法省指令は「伺ノ趣ハ刑事ニ附帯シテ起リタル民事ニ付テノ不服」であるため、「民事ノ手續ニ抛ラサレハ受理ス可カラサル事」と述べたうえで、但書で「先キニ東京裁判所へ指令但書ノ通刑事ノ申渡ニ不服ノ者ハ上告スルヲ得ルハ勿論ト心得可シ」と指示した。<sup>(28)</sup>さらに、その理由として、「二重典売ニ関シタル転償又ハ追徴ノ申渡ハ刑事ニ附帯シテ起ルヲ以テ刑事裁判官ニ於テ其処分ヲ為スニ任カス」となっているが、「其転償追徴ノ性質ハ全ク民事ナレハ之ニ不服ヲ唱フル時ハ民事ノ手續ニ依ル」ことは「当然」である一方、「指令但書ノ通」りに「本訴刑事ノ言渡ニ就キ上告ヲ得ヘキハ言ヲ俟タ」ないと付記されている。<sup>(29)</sup>

これらの大審院伺と司法省指令からは、「刑事」と「刑事ニ附帯シテ起リタル民事」という基準で不服の申立て方法を区別するという方針を司法省が維持し、それに裁判機関も従っていることを看取できよう。

そして、明治九年一〇月二三日東京裁判所伺と同年一二月二八日司法省指令は裁判機関の注目を集めたようである。「盗贓賠償等云々ノ儀ニ付伺」という同一〇年四月一三日福島裁判所伺と同年五月八日司法省指令とのやり取りのなかでも次のように言及されている。<sup>(30)</sup>伺が述べるところによれば、「東京裁判所ヨリ盗贓賠償等ノ処分不服ノ者上告ノ儀ニ付伺」に対する指令を見ると、「盗贓追徴賠償等ノ処分」は「律ニ明文アルヲ以テ是迄一般刑事裁判ノ部分ニ帰シ」ていたが、「結局之レヲ分別スルトキ」は「刑事裁判ハ罪科ノミノ処分ニ帰」す一方で、「右ニ附帯スル贓品追徴賠償転償等ノ処分」は「一般民事裁判ニ帰ス可キモノ」という分け方を読み取れる。<sup>(31)</sup>そして、そのような前提に立つと、新律綱領の給没贓物条、<sup>(32)</sup>改定律例第五一条、第五三条、第五四條、第五六條、第五七

条、第五八条等の処分は、「悉皆民事裁判ニ付ス可キ儀」であろうが、「未タ一定ノ御取扱振り公布モ無」いため、「従前ノ通刑事裁判部分ニ加ヘ処分」することも考えられるところ、そもそも件の「御指令ハ如何ノ御規則ニ基カレ」ているかがわからないため、お伺いしたいと尋ねたのである<sup>(34)</sup>。なお、この伺の但書では、改定律例第五二条はその末尾に「罪ヲ定ム」という文言があるので「刑事裁判ノ眼目タルハ勿論」だが、その「事主本犯ノ口供」を「審明」し、「評価人ニ估計セシムル等」は「民事裁判ノ部分」とすべきかについて問われている<sup>(36)</sup>。

福島裁判所伺の質疑に対し、司法省指令は、「盗賊追徴賠償等ハ掲ケテ律例ニ在リト雖トモ其性質ハ全ク民事ニ属」するが、「刑事ニ附帯シテ起ルヲ以テ刑事裁判官其処分ヲ行フハ其便ニ従フ」ためであるから、「追徴賠償等即チ民事ニ付不服ノ者ハ民事ノ手續ニ拠ルベキコト」が「勿論ノ儀ト心得ヘシ」と指示するとともに、「東京裁判所へ指令但書」の趣旨については「控訴上告手續第二十六条ニ明文」があるので確認せよと述べた<sup>(37)</sup>。また、伺の但書に対しては「本条ノ通心得ヘシ」と返答した<sup>(38)</sup>。

この司法省指令には、「福島裁判所伺ハ東京裁判所ノ指令ニ付誤解ヲ生シタル者ナリ」という一文から始まる解説が付され、「盗賊追徴賠償等ノ処分ハ固ヨリ律例ニ明掲セリト雖トモ其性質ヲ問ヘハ即チ民事」であるから「初告裁判所ニ於テハ刑事ニ附帯シテ起ルヲ以テ刑事裁判官追徴賠償ノ申渡」をしてはいるものの、「之ニ就テ不服ヲ訴フルニ至テハ民事ノ手續ニ遵由」<sup>(39)</sup>すべきであると述べられており、これまで確認してきた司法省指令と同じ方針を見出すことができよう。そして、そのような取扱いをする背景として、「目今人民ノ未開」がゆえに「未タ賠償給付ノ訴ヲナスコト」が「弁識」されていなかったため、「官府ヨリ取立テ本主ニ給還スル」と説明される<sup>(40)</sup>。さらに、そもその前提として、「法律ノ原理」から論じれば「刑事ノ処分ト民事ノ賠償」を混同すべきでなく、「諸般法律ノ改良ト与ニ進歩改正」する必要がある、「新律ト改定トニ抛リ推究スルニ更ニ抵触スル所」はないとも断られている<sup>(41)</sup>。

このように、「刑事ノ処分ト民事ノ賠償」は区分されるべきという理解が前提となり、新律綱領の給没贓物条、改定律例第五一条、第五三条、第五四条、第五六条、第五七条、第五八条についても、「刑事」と「刑事ニ附帯」する「民事」という区分に基づいて不服の申立てで方法を変えろという取扱いを看取できる。なお、福島裁判所伺の但書部分に対する司法省指令については、「盗贓賠償等ノ儀ニ付改達」という明治一〇年七月一七日司法省指令が発せられて、「但律例第五十二條事主本犯ノ口供ヲ審明シ評価人ニ估計セシムルハ罪ヲ定ムル為メノ手續ナレハ固ヨリ刑事ノ部分ト心得ヘシ」と改められた。<sup>42)</sup>

ここで、以上の伺と指令を整理しよう。司法省は律型刑事法典上の規定を、「刑事」と「刑事ニ附帯」する「民事」という区分に照らし、不服の申立てに際する手續を分ける指示を裁判機関に示し続けた。裁判機関によつて提示されたものは、「盗贓賠償等」<sup>43)</sup>、「贓金追徴」<sup>44)</sup>、「二重典売ニ関シタル転償又ハ追徴」<sup>45)</sup>、新律綱領の給没贓物条、改定律例第五一条、第五三条、第五四条、第五六条、第五七条、第五八条であったが、そのいずれもが「刑事ニ附帯」する「民事」であると判断されたのである。そして、このような「刑事ニ附帯」する「民事」の取扱いは、先に確認しておいた明治一〇年八月二四日司法省丁第六〇号達の内容と順接的であるといえよう。<sup>47)</sup> もっとも、同達から二か月も経たないうちに、同年一〇月八日司法省丁第七四号達が発せられたわけだが、その前後に「刑事ニ附帯」する「民事」をめくつて交わされた裁判機関の伺と司法省指令が見られるので、次に確認するこゝとしたい。<sup>48)</sup>

### (3) 明治一〇年八月二四日司法省丁第六〇号達以降の司法省指令

明治一〇年八月二四日司法省丁第六〇号達が発せられた約一週間前に、同年八月一六日付で福島県が「盗犯就捕前贓品取扱ノ儀ニ付伺」という伺を提起し、その回答として同年一〇月二〇日司法省指令が示された。<sup>49)</sup> 福島県

伺は、まず、「本年指令録民事部第二十一号」として「福島裁判所へ御指令」が発せられ、「盗贓追徴賠償等」は「律例ニアリト雖モ其性質ハ全ク民事ニ属」し、ただ「刑事ニ附帯シテ起ルヲ以テ刑事裁判官其処分ヲ行フハ其便ニ従フナリ云々」と指示されたことを確認したうえで<sup>(50)</sup>、次のような事例への対応方法を尋ねる内容であった。

例えば、「甲ノ物品」を盗んだ者が、その物品が盗品であることを知らない「乙へ売却」したところ、「事主之レヲ撞見」した。盗品の売買が「公商公売」ではなかったたので、「事主」が「追徴賠償ヲ訴」えたものの、「該賊ナリト認ムル者ハ逃亡」してしまつて行方がわからない。このような場合を「刑事ニ附帯ト見做シ難ク」、「強テ便ニ従フトモ」いえないが、「民事裁判ニ属スル者」として取り扱うべきか、あるいは、「御指令理由」のなかに「目今人民之未開ナル猶未タ賠償給付之訴ヲナスコトヲ弁識セサルアルニ由リ官府ヨリ取立テ本主ニ給還スルモノナリ云々」とあることから「仮令民事ニ属スルモ刑事裁判官ニ於テ追徴還給法ヲ尽ス」べきだろうか。<sup>(51)</sup>

このような福島県からの質問に対し、司法省指令は、「盗犯捕ニ就」かず、「其公商公売ニヨラサル事判然」である場合は、「警察官ヨリ直ニ物主ニ還付スルコトヲ得」るが、もし「後ニ捕獲スレハ其品目並代価記ヲ始末書ト共ニ裁判所へ送付ス可シ」と返答した。<sup>(52)</sup> すなわち、「盗贓追徴賠償」には関わるものの、犯罪者が目前にいないために直ちに刑事の裁判を行うことができないため、「刑事ニ附帯」ともいえず、そもそも「便ニ従フ」必要性も存在しないと考えられる事案について、司法省指令はひとまずの対応として「警察官ヨリ直ニ物主ニ還付スルコト」を指示したのである。

次に、「刑事ノ賠償ニ付控訴上告之儀又ハ其賠償処分方之儀ニ付伺」と題された明治一〇年九月一四日高知裁判所伺と、同年一〇月二〇日司法省指令を読んでみよう。<sup>(53)</sup> 高知裁判所伺は全二条から構成され、いずれも同年八月二四日司法省丁第六〇号達に関する内容であったが、第一条は事例の取り扱い方、第二条は追徴方法についての質問である。ここでは、これまでの分析との関連が深いと見られる第一条に焦点を絞ることとしたい。<sup>(54)</sup>

第一条で問われたのは、「給没贓物第三項」の「贓物ノ価銀ヲ估計スルハ皆犯所当時中等ノ物価ニ依テ罪ヲ定ム」という規定をめぐる次のような事例である。まず、「器物ヲ棄毀スル者」がいたため、その「本主ハ二十二円ト訴」えたものの、器物を「中等ノ価ニ抛テ估計スル二十九円」であったため、棄毀した犯罪者に対して贓金一〇円以上二〇円未満の刑として懲役七〇日に処すとともに、「右十九円ヲ償」わせたところ、「本主」は「三円ノ損失」として不服を申し立て、「其償ヲ求」めた。このような場合に、「本主ノ求ムル如ク全数ヲ賠償」するときは、「前文律例」に記載されている「估計云々」は「唯本犯ノ罪ヲ定ムル為メノ估計」であり、「贓数ト賠償ノ数ハ自カラ異ナル儀」と心得るべきかという質問が第一条の趣旨である。<sup>(56)</sup>

司法省指令は、「賠償ノ数ヲ定ムルハ贓数ニ抛ル」こととし、「中等ノ估計ヲ以テ賠償セシムル者」が「控訴上告スト雖モ不服ノ廉」は「不相立」と回答した。<sup>(56)</sup>この方針は、前掲の福島裁判所に宛てられた「盜贓賠償等ノ儀ニ付改達」という明治一〇年七月一七日司法省指令「但律例第五十二条事主本犯ノ口供ヲ審明シ評価人ニ估計セシムルハ罪ヲ定ムル為メノ手続ナレハ固ヨリ刑事ノ部分ト心得ヘシ」と矛盾しないといえようが、<sup>(57)</sup>新律綱領の給没贓物第三項「其贓物ノ価銀ヲ估計スルハ。皆犯所当時中等ノ物価ニ依テ。罪ヲ定ム。」<sup>(58)</sup>に関しても、「刑事ニ附帯」する「民事」の取扱いとしないことが確認されたと読めよう。

ここで取り上げた明治一〇年八月一六日福島県伺は贓に関する刑事の裁判を直ちに行えないときの賠償方法、同年九月一四日高知裁判所伺は贓と賠償の額が一致しないときの対応に関する伺であったが、両方とも、律型刑事法典に定められている「贓」の「賠償」に関する事案であるものの、「刑事ニ附帯」する「民事」として取り扱ふと不都合が生じうる場合についての質疑であったといえる。そして、司法省指令は、具体的な状況や事案の特性も踏まえて律型刑事法典における「刑事ニ附帯」する「民事」を捉える必要性を認めたと読めよう。そして、いずれの司法省指令も同年一〇月二〇日に出されているが、その約二週間前に、同年一〇月八日司法省丁第七四

号達が発せられたという事実に着目したい。すでに確認した通り、同達は「本年丁第六十号達ハ取消更ニ左ノ通相達候事」としたうえで、「刑事ニ附帯シテ起ル民事ノ賠償ハ其性質ハ全ク民事ナリト雖モ刑事裁判官其処分ヲ行フハ其便ニ従フナリ故ニ民事ノ裁判ニ付不服ノ者ハ民事ノ手續ニ拠ルヘキ儀ト可相心得此段為念相達候事」と定められ、<sup>(59)</sup> 手続上の区別は同年八月二四日司法省丁第六〇号達を踏襲しつつも、律型刑事法典の具体的な規定に代わって「刑事ニ附帯シテ起ル民事ノ賠償」という概括的な表現が使用されている。これらの達を比較すると、いずれも律型刑事法典上に「刑事ニ附帯」する「民事」を見出している点で共通するが、同年一〇月八日司法省丁第七四号達により、より柔軟な取扱いが可能になったといえよう。そして、そのような変化は、本節で確認した裁判機関の伺と司法省指令との間に見られたやり取りと矛盾しない。

それでは、明治一〇年一〇月八日司法省丁第七四号達に定められた刑事附帯民事はどのように運用されていたのであろうか。裁判例を通して確認してみたい。

### 第三章 裁判上の刑事附帯民事

#### (1) 民事上の刑事附帯民事

明治一〇年一〇月八日司法省丁第七四号達がどのように運用されていたのかを探るべく、ここでは裁判例を分析する。なかでも、<sup>(60)</sup> 司法省の管轄下にあつた裁判機関としては最高位に位置づけられていた大審院の判決録に着目することにより、中央政府の基本的な姿勢および全国的な様相を理解すべく、分析を試みたい。また、対象とする期間は、大審院が創設された明治八年を起点とし、同年一〇月八日司法省丁第七四号達が廃止される前年の同一四年までとする。<sup>(61)</sup> そのうえで、『明治前期大審院民事判決録』<sup>(62)</sup> と、『明治前期大審院刑事判決録』<sup>(63)</sup> から、

刑事と民事を紐帯する意味で「附帯」という言葉が利用されており、大審院が刑事附帯民事であると認め、かつ、刑事附帯民事に対する大審院の具体的な理解を読み取れる事案を抽出し、表①と表②を作成した。<sup>(64)</sup>

まず、『明治前期大審院民事判決録』において刑事附帯民事であると認められた事案を掲載した表①から、次の四点を指摘したい。第一に、表①で採録した全八件のうち、強迫が一件、詐欺取財条が一件、<sup>(65)</sup>「盗贓品」が一件、<sup>(67)</sup>「重売」が一件、<sup>(68)</sup>「詐為」が一件というように、<sup>(69)</sup>五件が律型刑事法典上に関する事案である。残念ながら、「犯罪」<sup>(70)</sup>、「刑事処分」という表現が記載されるのみで具体的な罪名を読み取れない事案もあるものの、<sup>(71)</sup>律型刑事法典上の犯罪処罰に伴う処分に対する不服が民事で対応されていることを確認できよう。

ただし、第二として、それと同様の取扱いが、律型刑事法典ではない刑事法の処罰に伴う処分にも見られることを指摘したい。明治一一年九月二日大審院民事判決録第一三八号を見ると、「<sup>(72)</sup>板権犯則」に伴う処分は「刑事二附帯スル民事ノ部分」であるとして上裁判所が判断し、それを大審院も認めていることがわかる。<sup>(73)</sup>

第三に、金銭を伴わない処分も、刑事附帯民事の範疇とされている。もちろんのこと、明治一四年五月一七日大審院民事判決録第一八一号「<sup>(74)</sup>地券証書換一件」のように、「詐為」に伴う「<sup>(75)</sup>贓金ノ下渡」は「民事裁判ノ部内」に含まれることから「刑事二附帯」する「民事ノ裁判」であるとして、金銭に関係する処分が刑事附帯民事と見なされている事例もある。他方で、明治一二年六月二五日大審院民事判決録第一四八号では、「<sup>(76)</sup>犯罪ヲ裁決シテ之レヲ懲役七十日ニ処」したことに伴い、「<sup>(77)</sup>地券」を「<sup>(78)</sup>取上ケ」て正当な持ち主へ「<sup>(79)</sup>渡」すとともに、「<sup>(80)</sup>証書ノ地所書入ヲ消印」して渡したことは「刑事二附帯シタル民事ノ裁判」であると述べられており、「<sup>(81)</sup>消印」という裁判所による処分を行った書類を正当な持ち主に還付することも刑事附帯民事と見なされている。正当な持ち主への還付という処分は、同一〇年八月二四日司法省丁第六〇号達で掲げられていた律型刑事法典上の規定や、<sup>(82)</sup>前章で確認した裁判機関の何と司法省指令で称されていた「<sup>(83)</sup>追徴」や「<sup>(84)</sup>賠償」の内容と共通するといえよう。

第四に、訴訟上で論点とされた事項については、<sup>(77)</sup>対象物の権利関係は二件、<sup>(78)</sup>証拠は三件、<sup>(79)</sup>上訴期間の計算方法は四件、<sup>(80)</sup>裁判管轄は一件を数えられ、<sup>(81)</sup>刑事処罰に伴う処分の不服が民事上で実際に審理されていることがわかる。このように、刑事処罰に伴う処分の不服が民事上で取り扱われ、それが刑事附带民事に類する表現で呼称されていると考えられるが、反対に、刑事附带民事ではないと大審院が判断した事案も確認しておこう。

まず、明治一〇年四月一七日大審院民事判決録第四〇号「家籍家物押領一件」を読み解くべく、当該事案の経緯を整理することから始めたい。<sup>(82)</sup>名東県による「初審裁判」において、その「原告」は、「家籍家物押領」されたため、「被告」を「立除せ」たうえで、財産の取戻しおよび売り払われた物の代金を請求すると訴えたが、「押領ナシタルノ証左」がないとして「財産ノ儀ハ相当ノ手續ヲ以テ受授スヘキ」と判決がなされた。これを受けて、その「原告」が上等裁判所に控訴したところ、上等裁判所も、相手方を「離籍」させるだけの「証左」もなく、「又家物押領ノ告訴ハ民事」で受理すべきではない判断して控訴を却下した。そのため、上告がなされる。上告人は、「証拠」は存在するとともに、「家物押領」の「罪ヲ罰スルノ刑事ヲ訴ヘタルハ勿論ナレトモ物品取戻シノ民事ヲ籠リタル義ナレハ民事ノ方ハ採用セラルルヲ至当ト思考スル」と主張したものの、大審院は上等裁判所の判断を支持し、上告を却下した。

如上の経緯を前提としつつ、大審院が上告を却下した際の説明を詳しく見てみよう。ここでは、上告人は「家物押領ニ付其罪ヲ罰スルノ刑事ヲ訴ヘタルハ勿論ナレトモ物品取戻シノ民事モ籠リタルニ付民事ニ於テ受理ス可キハ至当」と申し立てているが、「刑事ヲ主トシテ訴ルトキハ之ニ附带シタル民事ハ追徴ノ処分トナル可キ成法」であることから、「大坂上等裁判所」が「家物押領ノ告訴ハ民事ニ於テ受理ス可キモノニ非ス」と判断したことは適切と述べられている。「家物押領ノ告訴」には民事が「籠」っているわけではなく、その場合は刑事で審理すべきと大審院が判断していることを看取できる。

次に、明治一一年五月二三日民事判決録第六二号「家蔵売渡偽証取捨吟味願一件」を繙く。<sup>(83)</sup> 東京裁判所でなされた売買をめぐる裁判により、「買取ル土蔵其外ハ前キ」に他者へ「売渡」されていたので、「同人共へ相渡ス間其旨心得」とともに、「右買取ル節ノ代金ハ請証人」から「取上ケ渡スヘキ処資力無之間其旨心得ヘシ」と言い渡された者が、相手方の提出した証書が「不正ナル偽証」であつたと上告した。大審院は、「明治十年（十月八日※括弧内割書・筆者注）司法省丁第七十四号」に基づいて「刑事ニ附帯スル民事ノ処分ニ不服ノ者ハ民事ノ手続ニ抛ルヘキ」として、上告を却下した。このため、上等裁判所へ控訴が提起されたが、上等裁判所は偽証であると主張する根拠が「伝聞」だけであり、証拠が不十分と判断し、控訴を却下する。当該判断を不服とした上告がなされるが、大審院は、相手方が「証書ヲ偽造」して「欺キタル証拠有テ其犯罪ヲ審断セラレンコトヲ願」うならば、「東京裁判所検事ニ告訴スヘクシテ大審院ニ上告スヘキ筋ニ非サル」として上告を却下した。大審院の判断には揺らぎも見受けられるものの、結局のところは、刑事の第一審における相手方の偽証は刑事附帯民事ではないと判断したことを看取できる。

これらの事案からは、刑事の犯罪を主眼に置いた訴えは民事では取り扱わず、あくまで刑事処罰に伴う処分の不服は民事上で審理するという大審院の姿勢を窺える。再言を厭わずに述べれば、刑事処罰に伴う処分への不服が民事で取り扱われ、その際には刑事附帯民事に類する表現が用いられたと考えてよいのではないだろうか。

## （2）刑事上の刑事附帯民事

続いて、大審院が刑事附帯民事であると認めた事案を『明治前期大審院刑事判決録』から抽出した表②について、指摘できることを挙げていく。第一に、採録した事案一件のうち、律型刑事法典上の犯罪処罰に伴う処分に関する事案が七件を占めており、具体的には、「謀書謀判」が一件、<sup>(84)</sup>「二重売買」が一件、<sup>(85)</sup>「重典売田宅条」が

二件<sup>(86)</sup>、改定律例第二五一条が一件<sup>(87)</sup>、「詐欺取財条」が二件である<sup>(88)</sup>。また、個別の罪名は記載されていないものの、明治一〇年七月二六日大審院刑事判決録第七七号においては、「刑事附帯民事」とされた委任外の行為に伴う金銭の「取揚」と「下遣」について、行為者に「筈三十」という律型刑法典上の刑罰が適用されていることから、やはり律型刑法典上の犯罪が成立したと見てよいだろう<sup>(89)</sup>。なお、第三者による「詐為」が民事上で発覚し、「刑事二廻」されたことの不服に関する明治一〇年二月一〇日大審院刑事判決録第一三〇号は、「刑事附帯民事ノ件」という件名が付されながらも、刑事処罰に伴う処分が明記されていない事案である<sup>(90)</sup>。民事の審理中に犯罪が発覚した事案を刑事に移行させることは当時の裁判で行われており、それに関する裁判機関の何と司法省指令も存在する<sup>(91)</sup>。しかし、当該手続を刑事附帯民事と呼称している伺や指令は管見の及ぶ限りでは見当たらず、刑事附帯民事の対象とされた如上の犯罪およびその件数も考慮するならば、刑事処罰に伴う処分が明記されていない同年二月一〇日大審院刑事判決録第一三〇号に「刑事附帯民事ノ件」と名付けられたことは例外的で、基本的には律型刑法典上の犯罪処罰に伴う処分に対する不服の取扱いを刑事附帯民事と呼称していたと推察される。

ただし、表①でも指摘したように、第二として、律型刑法典の犯罪ではない行為に伴う処分も刑事附帯民事として取り扱われていることに留意すべきであろう。明治一四年九月三〇日大審院刑事判決録第一一八三号「無免許ニテ獵銃ヲ製造シタル件」の「明治七年第百三十二号布告増補銃砲取締規則」とは、同七年二月八日太政官第一三二号布告「銃砲取締規則違犯ノ者罰例増補」、同一四年一〇月六日大審院刑事判決録第一二二二号「違令ノ件」の「猥リニ実印預ケル科」とは<sup>(94)</sup>、同五年七月一〇日太政官第一九七号（布）「実印ヲ他人へ相預ケルヲ禁ス」を指していると考えられるが<sup>(95)</sup>、これらの律型刑法典ではない刑事法の処罰に伴う処分も刑事附帯民事の範疇とされているのである。

第三に、やはり表①と同じように、金銭を伴わない処分も、刑事附帯民事に含まれている。明治一〇年四月一

三日大審院刑事判決録第二九号「刑事附帯民事ノ件」では、「二重売買」の目的物となつた「水車建物」を「不正品」と称し、その「追徴」を「刑事附帯民事」として捉えている。<sup>(96)</sup> これについても、同一〇年八月二四日司法省丁第六〇号達の内容や、<sup>(97)</sup> 前章で確認した裁判機関の何と司法省指令で言及されていた事例等と同様であるといえよう。

第四に、訴訟上の論点に着目したい。その内訳は、「追徴」や「賠償」、その対象者等に関する処分内容の妥当性が五件、<sup>(99)</sup> 「返還賠償」と刑罰の併科の可否が一件、<sup>(100)</sup> 証拠の有効性が一件、<sup>(101)</sup> 裁判管轄が二件、<sup>(102)</sup> 上訴の権限が一件、<sup>(103)</sup> 審理の不十分さが二件、<sup>(104)</sup> 目的物の権利関係およびその前提となる事実が二件、<sup>(105)</sup> 委任外の代理的行為で得た金銭の帰属とその前提となる委任の範囲が一件、<sup>(106)</sup> 犯罪性の有無が二件、<sup>(107)</sup> 適用条文とその前提となる事実が一件である。<sup>(108)</sup>

これらの論点を並べると、刑事処罰に伴う処分内容への不服は刑事の管轄外であるため、刑事では取り扱わないと大審院が明言している事案に気付く。例えば、明治一三年四月一五日大審院刑事判決録第一八四号「紙幣改描ノ件」で大審院は、「過余金下付ノ裁判ナキトノコト」は、「畢竟刑事ニ附帯スル民事ノ賠償処分ニ係ルモノ」であるため、「刑事ノ上告ヲ為スヲ得ヘキモノ」ではないと述べている。<sup>(109)</sup> また、明治一四年七月八日大審院刑事判決録第九三五号「詐欺取財ノ件」でも、「詐欺取財条」に伴う「賍金」の「追徴」と「給付」は、「本件ニ附帯スル民事ノ処分ニ係」ることから、「通常民事訴訟ノ手續ヲ履行ス可キモノ」であるため、「今本院ニ於テハ之レカ裁判ヲ与ヘス」と宣言されている。<sup>(110)</sup>

さらに、明治一〇年一〇月八日司法省丁第七四号達に言及した事案も存在する。同一四年九月三〇日刑事判決録第一一八三号「無免許ニテ獵銃ヲ製造シタル件」では、上告人の申立てに對し、「右ハ明治十年司法省丁第七十四号達〔刑事ニ附帯シテ起ル民事ノ賠償ハ其性質全ク民事ナリト雖モ刑事裁判官其処分ヲ行フハ其便ニ從フナリ故ニ民事ノ裁判ニ付不服ノ者ハ民事ノ手續ニ拠ルヘキ儀ト可相心得〕トアル」ため、「其不服ハ上等裁判所ニ

控訴スヘキモノ」であるから、ここでは「之カ弁明ヲ与」えないという判断が下された。<sup>(11)</sup> 同様に、同一四年一月六日大審院刑事判決録第一二二二号「違令ノ件」において大審院は、「金五百円ノ証書」に関して「償還スヘキ旨ノ裁判ニ於テ不服ア」る場合は、「明治十年丁第七十四号司法省達刑事ニ附帯シテ起ル民事ノ賠償ハ云々不服ノ者ハ民事ノ手續キニ拠ルヘキ儀ト可相心得云々」に基づき、「控訴スル」ことが「相当」であり、「故ニ弁明ヲ与フルノ限りニアラス」として、当該論点に関する審理を行っていない。<sup>(12)</sup>

その反面、例えば、明治一〇年四月一九日大審院刑事判決録第三八号「刑事附帯民事ノ件」は、重典売田宅条の目的物の権利関係およびその前提となる事実について自判を行っている。<sup>(13)</sup> また、同一四年一〇月七日大審院刑事判決録第一二一七号「飲食料償還違約ノ件」では、第一審が無罪および代金の「償却」を言い渡した事案について、審理のすえに「詐欺取財条」の成立を認める一方、刑事の手續上で実質的には「償却」のみを科した第一審が「単ニ附帯ノ民事ノミヲ刑事ノ裁判ニテ処分」した「不当」の裁判であるとも言及している。<sup>(14)</sup> そして、先に挙げた同年九月三〇日大審院刑事判決録第一一八三号「無免許ニテ獵銃ヲ製造シタル件」は実のところ、論点が二つとされており、そのうちの「増補鉄砲取締規則」違反に伴う「代価」の「償ヒ」の妥当性については、前述のように管轄外として審理しなかったものの、適用条文およびその前提となる事実については自ら審理して、当該部分に関わる第一審の判決を「破毀」している。<sup>(15)</sup>

以上をまとめると、明治一三年以降に、より明示的になる傾向も見受けられるが、大審院としては、刑事では犯罪事実あるいは適用法規に関する判断を行うものの、刑事処罰に伴う処分の内容に関する審理はしないという方針を有していたと考えられる。

翻って、大審院が刑事附帯民事ではないと刑事上で判断した事案を確認すべく、明治一三年四月一〇日大審院刑事判決録第一七二号「不応為ノ件」を繙くこととした。<sup>(16)</sup> 同年二月四日に東京裁判所の刑事で、被告人に対し、

「不応為軽」による懲役三〇日の贖罪金二円二五銭が言い渡されたが、「不応為軽」に該当すると判断された行為は、身寄りを預かっていた者の改印届に自身を「雇主」と記載したことで、その者に対して後に「弟子雑用請求ノ出訴」に及んだ際に「篤卜清算ヲ相遂ケサル金額ヲ以テ請求」したことであった。被告人は、この刑事の第一審に不服を申し立てて大審院へ上告し、その主旨として、身寄りを預かっていた者は「受業ノ雇人」であり、上告人自身を「雇主」と改印届に記載することは「犯罪ノ廉ナシ」であるという点と、「弟子雑用請求ノ訴訟ニ清算モ遂ケサル金額ヲ以テ請求」したことは「純然タル民事」にして「刑事ニ非ラス」、しかも「本件ハ民刑附帯ニ尚非ラス」という点を挙げた。それらの主張を大審院は認めて「罪ノ問フヘキナシ」と自判したが、その際の説明として、「金額ヲ詐取スル形跡」があるわけではなく、「該所為民事ニ在テ之ヲ審理」するべきであり、あくまで「刑事ニ於テ処分ス可キ者ニアラサル」として述べており、「弟子雑用請求ノ出訴」は、「刑事」でもなく、「民刑附帯」でもないという主張を認めたといえよう。

以上のように、『大審院刑事判決録』から、律型刑事法典上の犯罪処罰およびそれ以外の刑事法の処罰に伴う処分の不服に関し、その手続が刑事附帯民事に類する言葉で表現されているとともに、大審院は犯罪ないし刑事上の違反行為や適用法規に関する審理は行うものの、それに伴う処分については審理しないという方針を有していたことを確認できた。また、その処分には、正当な持ち主に対する物品の還付といった金銭を内容としないものも含まれていた。そして、このような方向性は、『大審院民事判決録』から看取できたところと合致するといえよう。

すでに述べたように、明治一〇年一月八日司法省丁第七四号達は、律型刑事法典上の犯罪処罰に伴う処分の不服を民事上で取り扱う仕組みを整えるという流れのなかで定められたと推察される。裁判においても基本的には同様の手続がなされていたが、律型刑事法典上の犯罪処罰に加えて、罰則等の刑事法処罰も刑事附帯民事の範

疇に含められていた。このように考えると、刑事附带民事とは、律型刑事法典を中心とする法秩序を民事と刑事という分類を基礎とする西洋近代的な裁判制度上で扱ったための仕組みといえるのではないだろうか。

### (3) 刑事附带民事と附带私訴

ここで、明治一二年の司法省修補課で審議された吟味願廃止案に関し、その反対意見のなかで「刑事附带ノ民事」と「刑事附带ノ私訴」が混同されていたことを想起したい。<sup>(17)</sup> 実際には、「刑事附带民事ノ件」という件名が付されているものの、刑事処罰に伴う処分が明記されていない同一〇年一二月一〇日大審院刑事判決録第一三〇号という事例が存在することからも、<sup>(18)</sup> 民事と刑事に關涉する手続をめぐる理解が錯綜していた様相の一端を窺えるが、その一方、前節で確認したように、基本的には、同年一〇月八日司法省丁第七四号達の規定内容に沿うかたちで刑事附带民事が運用されていた向きも裁判上に見出すことができた。このような状況において、裁判における附带私訴の取扱いを探るべく、刑事附带民事の事案を抽出した条件に準拠し、「私訴」という語句に「附带」という語句が付されている用例を『明治前期大審院民事判決録』および『明治前期大審院刑事判決録』に探すと、同一二年一月四日大審院刑事判決録第四六九号「費用受寄財産ノ件」という事案が目に入ってくる。<sup>(19)</sup>

まず、訴訟の経緯を整理したい。借り受けた「人力車一両」を、金銭を得るために、「府庁改印等ヲ故サラニ毀損」して第三者へ「売却」した事案について、明治一二年八月二九日に京都裁判所の刑事で「費用受寄財産条」の適用が認められたうえ、懲役一〇日を科すとともに、被告人の「其資力ナキヲ以テ買主」から「直ニ追徴スル」と言い渡された。しかし、検事が大審院へ上告し、被告人が当該人力車を借り受けた際の「賃借証書」を讀むと「猶ホ償還ノ念慮」があったと見ることで、<sup>(20)</sup> 「雑犯律不応為」が適当であると主張した。これに対して大審院は、「雑犯律不応為」を認め、懲役三〇日が適当と述べた。加えて、当該「賃借証書」に「連帯

ノ義務者」が記載されており、そのような場合に「其人力車返弁方」を審理するときは、同年七月二十九日司法省丙第九号達に基づいて「刑事附帯ノ私訴」として取り扱うべきであることから、第一審の審理が不十分であつたと判断し、「大坂裁判所」への破毀差回を指示した。

この時の大審院の弁明には、附帯私訴に関して次のように書かれている。被告人が当該人力車を借り受けた際の証書には「連印ノ者ヨリ速ニ埒明其許殿へ聊御損難題相掛ケ申問敷云々」と記載されており、その連印者は「連帯ノ義務者」と見なすことができるため、「其人力車返済方」を裁判上で取り扱うときは「明治十二年七月二十九日丙第九号司法省達被害者ヨリ吟味願出ルモノハ畢竟刑事附帯ノ私訴ト見做スヘキモノナリ故ニ之ヲ受理シテ其刑事裁判ヲ為ス時ハ必ス其附帯シテ起ル所ノ民事ノ裁判ヲモ与フヘシ」という規定に基づいて相当の処分をすべきであるが、それにもかかわらず、「費用受寄財産条ニ擬シ坐贓ヲ以テ論シ一等ヲ減シ懲役十日而シテ其資力ナキヲ以テ買主」から「直ニ追徴シタ」第一審は「不当ノ裁判」である、と。

大審院は、「連帯ノ義務者」が設定された「不応為」の目的物に関し、その「返弁方」は「刑事附帯ノ私訴」であると判断しているが、その際に明治一二年七月二十九日司法省丙第九号達が引用されている。先に掲げた司法省修補課の資料も同一二年の日付をもっていることから、あるいは附帯私訴が法令上に規定されたことで民事と刑事に関渉する手続の理解に混乱が生じていたとも窺われるなか、この一例を直ちに敷衍することは到底できないものの、刑事附帯民事を定めた同一〇年一〇月八日司法省丁第七四号達ではなく、同一二年七月二十九日司法省丙第九号達という法令を根拠とするものとして附帯私訴を捉える局面が確認できることは、刑事附帯民事と附帯私訴は異なる仕組みであるという認識も裁判上に存在していたことを示しているのではないだろうか。

## 第四章 むすび

裁判機関からの伺を受けた司法省は、律型刑事法典上の犯罪処罰に伴う処分を「刑事ニ附帯」する「民事」と称し、それに不服が申し立てられた場合は民事の手続で取り扱うという指令を蓄積していく。そして、それらと順接的な内容をもつ明治一〇年八月二四日司法省丁第六〇号達が発せられ、「刑事ニ附帯」する「民事」にあたる律型刑事法典上の個別具体的な規定が明示された。もつとも、そこに掲げられた規定に関係するものの、「刑事ニ附帯」する「民事」として一律に扱い難い場合もあることを指摘する声が裁判機関から挙げられるようになる。そして、同年一〇月八日司法省丁第七四号達が定められるが、その基本的な内容は同年八月二四日司法省丁第六〇号達を踏襲しつつも、個別具体的な規定を列挙するという形式の代わりに、「刑事ニ附帯シテ起ル民事ノ賠償」という概括的な表現が用いられることとなる。律型刑事法典上の犯罪処罰に伴う処分の不服を民事上で取り扱う仕組みを整えるという流れのなか、同年一〇月八日司法省丁第七四号達が定められたといえよう。

実際に、裁判例を繙いてみても、律型刑事法典上の犯罪処罰に伴う処分について、その不服は民事で取り扱われていた。もつとも、同様の取扱いは、罰則等の刑事法に対する違反行為にもなされており、裁判の運用に際して刑事附帯民事の範疇は次第に広まっていったと考えられる。

明治一〇年一〇月八日司法省丁第七四号達は、同一五年に治罪法が施行されたことをもって消滅するが、その前年の同一四年まで、刑事処罰に伴う処分の不服は民事で取り扱うという裁判上の対応は行われ続けていた。刑事附帯民事の解説に際し、司法省が、「法律ノ原理」から論じれば「刑事ノ処分ト民事ノ賠償」を混同すべきでなく、そのために「諸般法律ノ改良ト与ニ進歩改正」<sup>(12)</sup>することは「新律ト改定トニ抛リ推究スルニ更ニ抵触スル所」はないと述べていたことも想起するならば、律型刑事法典を中心とする法秩序を民事と刑事という分類を基

礎とする西洋近代的な裁判制度上で扱うための仕組みとして、刑事附帯民事が用いられていたということができ  
るのではないだろうか。

ところで、明治一〇年一〇月八日司法省丁第七四号達には、「刑事ニ附帯シテ起ル民事ノ賠償ハ其性質ハ全ク  
民事ナリト雖モ刑事裁判官其処分ヲ行フハ其便ニ従フナリ」と書かれて<sup>(122)</sup>いるが、実のところ、「便ニ従フ」と類  
する言い回しが治罪法の附帯私訴に用いられている局面が見られる。同一三年の元老院における治罪法の審議に  
際し、内閣委員として参席した清浦圭吾の説明では、「新設ニ係ル所ノ大綱目」のうち、「第一編ハ刑事附帯ノ民  
事ノ訴及ヒ其訴ヲ刑事裁判所ニ於テ管理スル」ことが特に重要な点であると述べられたうえで、「畢竟刑事附帯  
ノ民事ノ訴ヲ刑事裁判所ニ管理スルハ實際ノ便宜上ニヨリ起ル所ノ法」であり、具体的な効用として、「刑事裁  
判所ニ於テハ犯罪ノ証憑ヲ蒐集スルニヨリ賠償ヲ定ムルニ必要ナル証憑モ亦併セ得ルノ益」、「被害人ハ賠償ヲ求  
メンカ為メニ被害事件ヲ証明シ大ニ公訴ヲ援翼スルノ利」、「其弁護ノ力自カラ民事ノ応援ト為ルニヨリ一ノ弁護  
ヲ以テ二ノ弁護ヲ兼ヌルノ便」が存在すると続けられて<sup>(123)</sup>いる。

また、治罪法の起草者であるボアソナードも、「私訴」を刑事裁判所で扱うことには「實際上事務処分ノ速了  
及ヒ簡單ト費用節減トノ利益」があると解説し、その理由として、刑事裁判所が「犯罪事件ノ諸証左ヲ採聚シ併  
セテ其加重減刑ス可キ模様ヲ熟知スルカ故ニ被害者ニ与フ可キ民事上賠償ノ多寡ヲ評定スルニ必要ナル諸元素ヲ  
有」していること、「同一ノ裁判官民刑両事ヲ併セ制裁」することは「毫モ患フ可キノ障害」はないこと、「被害  
者ハ其民事上ノ利益ノ為メ犯罪ノ成立ト其軽重トヲ証明スルノ任アルニ因リ公訴ノ為メニ頗ル助ヲ為ス」ことを  
挙げて<sup>(124)</sup>いる。

元老院の審議における説明とボアソナードの注釈は類似性があるといえようが、前者においては、ボアソナー  
ドが使っている「私訴」ではなく、「刑事附帯ノ民事ノ訴」という言葉が使われていることに目をひかれる。刑

事附帯民事が、律型刑事法典を中心とする法秩序を民事と刑事という分類を基礎とする西洋近代的な裁判制度上で扱うための仕組みであったと考えるとき、司法省が刑事附帯民事に関し、「目今人民ノ未開」がゆえに「未タ賠償給付ノ訴ヲナスコト」が「弁識」されていないため、「官府ヨ取立テ本主ニ給還スル」する仕組みであると述べていたことも踏まえるならば、制度の趣旨や目的という点において、起草者たるポアソナードが語る治罪法の附帯私訴と完全に同一の制度とは見なし難い。しかしながら、それと同時に、附帯私訴を「刑事附帯ノ民事」と称する司法省官吏が存在したわけだが、このように旧制度と新制度を架ける思考は、施行された治罪法の運用に<sup>126</sup>いかなる影響を与えたのだろうか。次の課題を提示し、本稿を結びたい。

- (1) 櫻見由美子「『附帯私訴』について」(『金沢法学』四五卷二号、二〇〇三) 一三四、一三六頁。
- (2) 櫻見・前掲「『附帯私訴』について」一三六頁。
- (3) 伊藤孝夫「近世日本の出版権利関係とその解体」(『法学論叢』一四六卷五・六号、二〇〇〇) 一五三頁。
- (4) 伊藤・前掲「近世日本の出版権利関係とその解体」一六〇頁。
- (5) 『法令全書明治十年』九三六頁。以下、引用の際は、固有名詞を除き、原則として旧字・異体字等は新字に改めて記載する。ただし、「附帯」に関しては一律に「附」を用いる。
- (6) 『法令全書明治十二年』一三三頁。
- (7) 石井良助『明治文化史第二巻法制編』(洋々社、一九五四) 二六八―二六九頁。鈴木正裕『近代民事訴訟法史・日本』(有斐閣、二〇〇四) 一一―一四頁。拙稿「明治の吟味願」(『法と文化の制度史』六号、二〇二五) 一〇七―一六二頁。同「断獄廻と吟味願に浮かぶ手続の交錯」(『獨協法学』一二六号、二〇二五) 二二―二四二頁。
- (8) 鈴木・前掲『近代民事訴訟法史・日本』一三頁。
- (9) 司法省の修補課については、手塚豊「司法省修補課(明治十二、十三年)関係資料」(同『明治刑法史の研究(下)』慶應通信、一九八六、二六一―二九八頁)を参照。

- (10) 法務図書館所蔵「吟味願ノ習慣ヲ廃スヘキノ議案」『修補課各委員意見書類第二卷』(XB400/S4-1b)。以下、当該資料を引用する場合は資料名のみを記載する。なお、当該資料については、手塚・前掲『司法省修補課(明治十二年) 関係資料』二六一―二九八頁でも紹介されている。また、鈴木・前掲『近代民事訴訟法史・日本』一三一―四頁も参照。
- (11) 『法令全書明治十年』九三六頁。
- (12) 『法令全書明治十年』九三一頁。
- (13) 『法令全書明治六年』四〇二頁。
- (14) 『法令全書明治七年』一三五三―一三五四頁。
- (15) 『法令全書明治七年』一三五四頁。
- (16) 『法令全書明治九年』四二頁。
- (17) 『法令全書明治十年』九三六頁。
- (18) 司法省 編纂『司法省指令録民事部 第一号〜第三十三号』(博聞社、一八七七) 国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/2938550> (参照二〇二五―〇九―二六) 九―一〇頁。以下では、資料名と頁数のみを記載。
- (19) 『司法省指令録民事部 第一号〜第三十三号』九頁。
- (20) 『司法省指令録民事部 第一号〜第三十三号』一〇頁。
- (21) 『司法省指令録民事部 第一号〜第三十三号』一〇頁。
- (22) 司法省 編『司法省指令録 刑事部 自第二号至第六十八号 明治九年〜明治十一年』(博聞社、一八七八) 国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/2938606> (参照二〇二五―〇九―二六) 二―四頁。以下では、資料名、頁数のみを記載。
- (23) 『司法省指令録 刑事部 自第二号至第六十八号 明治九年〜明治十一年』二―四頁。
- (24) 『司法省指令録 刑事部 自第二号至第六十八号 明治九年〜明治十一年』四頁。
- (25) 『司法省指令録民事部 第一号〜第三十三号』一〇頁。

- (26) 『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 四二―四四頁。
- (27) 『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 四二―四三頁。
- (28) 『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 四三―四四頁。
- (29) 『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 四四―四五頁。
- (30) 『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 一―六頁。
- (31) 『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 一―二頁。
- (32) 『法規分類大全五四刑法門(一)』一五一―一五二頁。
- (33) 改定律例「給没贓物条例」(『法規分類大全五四刑法門(一)』二七九―二八〇頁)。
- (34) 『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 二―三頁。
- (35) 改定律例第五二条「凡贓物現在シ及ヒ現在セスト雖モ事主本犯ノ口供ヲ審明シ評価人ニ估計算セシム若シ犯所遠隔ニシテ事主ノ口供ヲ審スルニ便ナラサル者ハ本犯ノ口供ニ依リ罪ヲ定ム」(『法規分類大全五四刑法門(一)』二七九頁)。
- (36) 『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 三頁。
- (37) 明治一〇年二月一九日太政官第一九号布告「控訴上告手續改正」第二六条「違警罪及死罪ヲ除クノ外一切ノ刑事皆上告スルコトヲ得」(『法令全書明治十年』二二頁)。
- (38) 『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 三―四頁。
- (39) 『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 四―五頁。
- (40) 『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 五頁。
- (41) 『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 五―六頁。
- (42) 『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 八―九頁。
- (43) 『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 九頁。
- (44) 『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 九頁。『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 四二頁。
- (45) 『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 四二頁。

- (46) 『司法省指令録民事部第一号、第三十三号』二一―三頁。
- (47) 『法令全書明治十年』九三二頁。
- (48) 伺と指令については次の文献を参照。沼正也「家族関係法における近代的思惟の確立過程（その一）」、同『司法省指令の形成をめぐる明法寮の役割』（同『沼正也著作集二財産法の原理と家族法の原理（新版）』三和書房、一九八〇）二〇六―四〇五、六六二―六九六頁。岩谷十郎「訓令を仰ぐ大審院」（同『明治日本の法解釈と法律家』慶應義塾大学法学研究会、二〇一三）六五―一三六頁。霞信彦『明治初期伺・指令裁判体制の一掬』（慶應義塾大学出版会、二〇一六）等。
- (49) 『司法省指令録刑事部自第二号至第六十八号明治九年、明治十一年』五―七頁。
- (50) 『司法省指令録刑事部自第二号至第六十八号明治九年、明治十一年』六頁。
- (51) 『司法省指令録刑事部自第二号至第六十八号明治九年、明治十一年』六―七頁。
- (52) 『司法省指令録刑事部自第二号至第六十八号明治九年、明治十一年』七頁。
- (53) 『司法省指令録刑事部自第二号至第六十八号明治九年、明治十一年』七―九頁。
- (54) なお、第二条は、明治一〇年八月二四日司法省丁第六〇号達が存在するならば、「明治七年第二十八号本省御達」の「刑事賠償ノ法」は「自ら廃止」となり、「刑事ニ附帯スル民事償却方」も「民法身代限」と「同一処分」として見てよいかと尋ねるものであった。これに対し、司法省は「明治七年当省第二十八号達書ハ存在」するので「民法身代限ノ処分」とは異なるかと返答している（『司法省指令録刑事部自第二号至第六十八号明治九年、明治十一年』九頁）。ちなみに、ここで言及されている「明治七年当省第二十八号達書」とは、明治七年九月二五日司法省第二八号達「強窃盜枉法不枉法坐賍追徴法是迄及指令置候向モ有之処今般左ノ通更ニ相達シ候条此旨可相心得候事」、「強窃盜枉法不枉法坐賍已ニ費用スル者資力ヲ以テ賠償セシムルノ法本犯着服服妻子ノ衣服粧具若クハ炊具ヲ除クノ外資力ノ有ル限リヲ追シテ数ニ充ツ」、「但シ己レニ入サル坐賍ハ此限ニアラス」を指していると考えられる。同達が掲載されている法令全書の欄外には、「十年司法省丁第六十号達同丁第七十四号達ニ依リ消滅」と注記されている（『法令全書明治七年』一三五三―一三五四頁）。
- (55) 『司法省指令録刑事部自第二号至第六十八号明治九年、明治十一年』七―八頁。

- (56) 『司法省指令録 刑事部 自第二号至第六十八号 明治九年～明治十一年』九頁。
- (57) 『司法省指令録 民事部 第一号～第三十三号』八一～九頁。
- (58) 『法令全書明治三年』六〇八頁。
- (59) 『法令全書明治十年』九三六頁。
- (60) 菊山正明『明治国家の形成と司法制度』(御茶の水書房、一九九三)、岩谷・前掲「訓令を仰ぐ大審院」(同『明治日本の法解釈と法律家』六五―一三六頁を参照)。
- (61) 『法令全書明治十年』九三六頁。
- (62) 明治前期大審院判決録刊行会編『明治前期大審院民事判決録』一～七(三和書房、一九五七―一九六一)。以下で引用する場合は『明治前期大審院刑事判決録』と表記し、巻数と頁数のみを付す。
- (63) 『司法省蔵版明治前期大審院刑事判決録』一～十八、復刻版(文生書院、一九八七―一九八八)。以下で引用する場合は『明治前期大審院刑事判決録』と表記し、巻数と頁数のみを付す。
- (64) 表中には、上告の主張等のように大審院の判断ではない箇所における刑事附带民事への言及も記載しているが、以下の本文では大審院の判断が読み取れる情報を分析の対象とする。
- (65) 明治一〇年九月二七日大審院民事判決録第七二二号(明治前期大審院民事判決録)一、二二四―二二六頁。
- (66) 明治一一年一月三〇日大審院民事判決録第一二二二号(明治前期大審院民事判決録)三、三八九―三九二頁。
- (67) 明治一二年七月二九日大審院民事判決録第一四八号(明治前期大審院民事判決録)五、四一―四二頁。
- (68) 明治一三年二月二日大審院民事判決録第二二二号(明治前期大審院民事判決録)六、三一―三二頁。
- (69) 明治一四年五月一七日大審院民事判決録第一八一号(明治前期大審院民事判決録)七、一〇六頁。
- (70) 明治一二年六月二五日大審院刑事判決録第一二二二号(明治前期大審院民事判決録)四、五六四頁。
- (71) 明治一二年一月二六日大審院民事判決録第二八〇号(明治前期大審院民事判決録)五、二七〇―二七二頁。
- (72) 『明治前期大審院民事判決録』三、一二三―一二四頁。
- (73) なお、本件事案に先行して明治九年七月二八日大審院刑事判決録第二五号「版權取戻願ノ件」という判断がなされていることが指摘されている(伊藤・前掲「近世日本の出版権利関係とその解体」一五四―一五五頁)。ただし、大

- 審院は第一審を破毀差回としたため、最終的に確定された具体的処分は不明である。なお、破毀された第一審では「版木」の「還付」という処分が言い渡されている（『大審院刑事判決録』巻二 自明治九年一月至明治九年二月、司法省、明一一二四。国立国会図書館デジタルコレクション、<https://dl.ndl.go.jp/pr/794708>（参照二〇二五〇九一二二）、一九八一―二二頁）。
- (74) 『明治前期大審院民事判決録』七、一〇六頁。
- (75) 『明治前期大審院民事判決録』四、五六四頁。
- (76) 『法令全書明治十年』九三二頁。
- (77) 一つの事案で複数の論点がある場合は、それぞれに計上している。
- (78) 明治一〇年九月二七日大審院民事判決録第七二号（『明治前期大審院民事判決録』一、二二四―二二六頁）。明治一二年一月一六日大審院民事判決録第二八〇号（『明治前期大審院民事判決録』五、二七〇―二七一頁）。
- (79) 明治一一年一月三〇日大審院民事判決録第一二二二号（『明治前期大審院民事判決録』四、五六四頁）。明治一二年七月二九日大審院民事判決録第一四八号（『明治前期大審院民事判決録』五、四一―四二頁）。明治一四年五月一七日大審院民事判決録第一八一号（『明治前期大審院民事判決録』七、一〇六頁）。
- (80) 明治一一年九月二日大審院民事判決録第一三八号（『明治前期大審院民事判決録』三、一二三―一二四頁）。明治一二年一月三〇日大審院民事判決録第二〇一号（『明治前期大審院民事判決録』三、三八九―三九二頁）。明治一三年二月二日大審院民事判決録第二一号（『明治前期大審院民事判決録』六、三一―三二頁）。明治一四年五月一七日大審院民事判決録第一八一号（『明治前期大審院民事判決録』七、一〇六頁）。
- (81) 明治一〇年九月二七日大審院民事判決録第七二二号（『明治前期大審院民事判決録』一、二二四―二二六頁）。
- (82) 『明治前期大審院民事判決録』一、一五〇―一五四頁。以下、本事実の引用は当該箇所による。
- (83) 『明治前期大審院民事判決録』二、一六五頁。以下、本事実の引用は当該箇所による。
- (84) 明治一〇年一月二〇日大審院刑事判決録第一号（『明治前期大審院刑事判決録』一、一五六―一五九頁）。
- (85) 明治一〇年四月一三日大審院刑事判決録第二九号（『明治前期大審院刑事判決録』一、二二六―二三〇頁）。
- (86) 明治一〇年四月一九日大審院刑事判決録第二八号（『明治前期大審院刑事判決録』一、二四二―二九二頁）。明治

- 一〇年五月三十一日大審院刑事判決録第五八号(『明治前期大審院刑事判決録』一、二九二―三〇三頁)。
- (87) 明治一三年四月一日大審院刑事判決録第一八四号(『明治前期大審院刑事判決録』十、二七五―二七八頁)。
- (88) 明治一四年七月八日大審院刑事判決録第九三五号(『明治前期大審院刑事判決録』十七、一五三―一五四頁)。明治一四年一〇月七日大審院刑事判決録第一二一七号(『明治前期大審院刑事判決録』十八、二六一―二七頁)。
- (89) 明治一〇年七月二六日大審院刑事判決録第七七号(『明治前期大審院刑事判決録』一、三四〇―三四四頁)。
- (90) 明治一〇年一二月二〇日大審院刑事判決録第一三〇号(『明治前期大審院刑事判決録』一、四五四―四五八頁)。  
なお、以下では本事案も含めて集計を行った。
- (91) 拙稿前掲「断獄廻と吟味願に浮かぶ手続の交錯」を参照。
- (92) 『明治前期大審院刑事判決録』十七、三四八頁。
- (93) 『法令全書明治七年』一九二頁。
- (94) 『明治前期大審院刑事判決録』十八、一二二頁。
- (95) 『法令全書明治五年』一三五頁。
- (96) 『明治前期大審院刑事判決録』一、一三三〇頁。
- (97) 『法令全書明治十年』九三二頁。
- (98) 一つの事案で複数の論点がある場合は、それぞれに計上している。
- (99) 明治一〇年一月二〇日大審院刑事判決録第一号(『明治前期大審院刑事判決録』一、一五六―一五九頁)。明治一三年四月一日大審院刑事判決録第一八四号(『明治前期大審院刑事判決録』十、二七五―二七八頁)。明治一四年七月八日大審院刑事判決録第九三五号(『明治前期大審院刑事判決録』十七、一五三―一五四頁)。明治一四年九月三〇日大審院刑事判決録第一一八三号(『明治前期大審院刑事判決録』十七、三四八頁)。明治一四年一〇月六日大審院刑事判決録第一二二二号(『明治前期大審院刑事判決録』十八、二二一―二三頁)。
- (100) 明治一三年四月一日大審院刑事判決録第一八四号(『明治前期大審院刑事判決録』十、二七五―二七八頁)。
- (101) 明治一〇年五月三十一日大審院刑事判決録第五八号(『明治前期大審院刑事判決録』一、二九二―三〇三頁)。
- (102) 明治一〇年一月二〇日大審院刑事判決録第一号(『明治前期大審院刑事判決録』一、一五六―一五九頁)。明治一

- 四年一〇月七日大審院刑事判決録第一二一七号（『明治前期大審院刑事判決録』十八、二六一―二七頁）。
- (103) 明治一〇年一二月二〇日大審院刑事判決録第一三〇号（『明治前期大審院刑事判決録』一、四五四―四五八頁）。
- (104) 明治一〇年四月一三日大審院刑事判決録第二九号（『明治前期大審院刑事判決録』一、二二六―二三〇頁）。明治一〇年一二月二〇日大審院刑事判決録第一三〇号（『明治前期大審院刑事判決録』一、四五四―四五八頁）。
- (105) 明治一〇年四月一九日大審院刑事判決録第三八号（『明治前期大審院刑事判決録』一、二四二―二四七頁）。明治一〇年五月三十一日大審院刑事判決録第五八号（『明治前期大審院刑事判決録』一、二九二―三〇三頁）。
- (106) 明治一〇年七月二六日大審院刑事判決録第七七号（『明治前期大審院刑事判決録』一、三四〇―三四四頁）。
- (107) 明治一四年七月八日大審院刑事判決録第九三五号（『明治前期大審院刑事判決録』十七、一五三―一五四頁）。明治一四年一〇月七日大審院刑事判決録第一二一七号（『明治前期大審院刑事判決録』十八、二六一―二七頁）。明治一四年九月三〇日大審院刑事判決録第一一八三号（『明治前期大審院刑事判決録』十七、三四八頁）。
- (108) 明治前期大審院刑事判決録 十、二七七頁。
- (109) 『明治前期大審院刑事判決録』十七、一五四頁。
- (110) 『明治前期大審院刑事判決録』十八、一三三頁。
- (111) 『明治前期大審院刑事判決録』十八、一六頁。
- (112) 『明治前期大審院刑事判決録』一、二三一頁。
- (113) 『明治前期大審院刑事判決録』十八、二六頁。
- (114) 『明治前期大審院刑事判決録』十七、三四八頁。
- (115) 『明治前期大審院刑事判決録』十、二二五―二三〇頁。以下、本案の引用は当該箇所による。
- (116) 『吟味願ノ習慣ヲ廢スヘキノ議案』『修補課各委員意見書類第二卷』。
- (117) 『明治前期大審院刑事判決録』一卷、四五四―四五八頁。
- (118) 『明治前期大審院刑事判決録』七卷、二三―二五頁。以下では当該箇所から本案の引用を行う。
- (119) 『法令全書明治十年』九三六頁。
- (120) 『司法省指令録民事部第一号』第三十三号 五一―六頁。

- (122) 『法令全書明治十年』 九三六頁。
- (123) 明治法制経済史研究所編『元老院会議筆記前期第八卷』（元老院会議筆記刊行会、一九六四）三三九―三四〇頁。
- (124) 『ポアンナード氏 治罪法草案註釈』（第一篇）国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/1367911>（参照二〇二五―一〇―〇六）四九―五〇頁。また、同書一七七―一八四頁も参照。なお、原文上の振り仮名は省略して引用した。
- (125) 『司法省指令録民事部第一号（第三十三号）』五頁。
- (126) 岩谷十郎「司法官の近代法適用をめぐる逡巡」、「不応為条廃止論考」、「擬律ノ錯誤」をめぐる試論的考察」
- （同・前掲『明治日本の法解釈と法律家』）一三七―二七〇頁を参照。



「附帯」が言及された文脈	訴訟の経緯
<p>第二審の「原告」による「貢税」の「過取一件ハ既ニ旧白河県於テ刑事ノ処分受タル儀明白」であり、今回の控訴は「明治八年第九十三号布告控訴上告手続第二条」に抵触するので「不採用」。また、「金子取戻ノ儀ハ右刑事ニ附帯スル賍金」である以上、「今更取戻請求スルノ権利」は認められず、控訴を「却下」する。</p>	<p>以前、刑事の取調べに際して、「多勢ノ強迫」を受けて証拠として証書を「小前」に渡したところ、処罰を受けた。その後、新たな証拠を発見して自分に落ち度がなかったことが判明したので、以前の刑事に際して「強迫ノ為メ差出シタル金員及ヒ証書ヲ取戻スヘク」民事に出訴した。しかし、宮城上等裁判所は、刑事の処分を受けたことは明白であり、明治八年第九十三号布告控訴上告手続第二条に抵触するするとともに「金子取戻ノ儀」は「右刑事ニ附帯スル賍金」であり、「今更取戻請求スルノ権利」はないとして控訴を却下。</p>
<p>「強迫ノ為メニ渡シ置タル金円及ヒ借用証書ヲ取戻」すことは、「刑事ニ附帯スル民事」であり、「単一ナル刑事ノ訴」ではなく、「且旧白河県ノ処刑ヲ控訴セシモノ」でもない。よって、本来であれば上等裁判所は「旧白河県ニ於テ刑事ノ処分ヲ受シ顔末明白セシ上ハ其明白セシ趣意ヲ明示得スヘキ筋」であるにもかかわらず、明治八年第九十三号布告第二条違反であると不採用したことは不当。そもそも、当該第二条の「其刑事ニ及ハス」という文言は、「刑事単一ノコトヲ以テ控訴スルヲ得ス」ということを意味し、「刑事ニ附帯スル民事モ猶控訴スルヲ得ストノ謂ニアラス」。</p>	<p>上等裁判所の却下を不服として第二審の「原告」が上告。これを受けて大審院は、上等裁判所が第二審の「原告」による控訴を却下したことは不適当であり、当該「強迫ノ為メニ渡シ置タル金円及ヒ借用証書ヲ取戻」すことは、「刑事ニ附帯スル民事」であるから、審理を行うべきと判断。なお、大審院は自判。ただし、審理の結果、「強迫」されたという「原告」の主張は事実ではなく、「説入熟談」した形跡を指摘したうえで、「村民ニ渡シタル金銭及ヒ証文ヲ取戻ス可キ権利」はないと判断。</p>
<p>本件は、もともと「元神奈川裁判所」による明治九年九月八日の「刑事宣告」に対する不服として刑事の上告がなされ、明治一〇年一月二日に大審院が「該件ノ如キハ刑事ニ附帯スル民事ノ部分ニ属ス可キ儀ナルヲ以テ民事ノ手続即チ上等裁判所ニ控訴ス可キ儀」であると上告却下が言い渡されたという経緯を前提としている。</p>	<p>刑事の手続で大審院に上告をしたところ、当該事案は「刑事ニ附帯スル民事ノ部分」であることを理由に、民事の手続で上等裁判所に控訴するべきであるとして、上告が却下されたため、民事の手続で控訴。なお、上等裁判所は控訴期間外の話えであるとして、控訴を却下。</p>
<p>そもそも、「明治九年九月八日神奈川裁判所ニ於テ云渡サレタル刑事ニ附帯スル民事ノ処分ニ不服」であったが、「当時未タ控訴スル能ハス直ニ上告スルノ成規」であったため、刑事で上告に及んだところ、「大審院ニ受理セラレ以後一年ヲ経テ審理中明治十年司法省丁第七十四号ノ布達」が発せられたが、「既ニ上告中ナルカ故ニ原告之ヲ如何トモスルコト」もできないまま、明治一〇年一月二四日に横浜裁判所から上告状の却下を言い渡された。</p>	<p>刑事の手続で大審院に上告された事案について、当該事案は「刑事ニ附帯スル民事ノ部分」であることを理由に却下となった。そのため、民事で控訴したところ、控訴の期間外であるとして控訴が却下された。そこで、控訴の申立て人が不服として、さらに民事で上告。なお、大審院は上等裁判所の日数計算は適切であり、控訴期間外の話えであったとして、上等裁判所の判断を支持。</p>
<p>「刑事附帯ノ道徴裁判書ハ其宣告ヲ受ケタル者へ御下附相成ラスヤ」。</p>	<p>「詐欺取財条」の適用が刑事で宣告された事案につき、その「詐偽」に関わる「証書ノ元利」の返済を求める民事の訴えが提起されたが、すでに「明治十年十月十九日」に「刑事ノ処断ヲ経タル上ハ本訴ハ不及裁判事」と当該訴えが却下されたため、控訴がなされた。その控訴における当事者の主張を確認するため、東京上等裁判所が東京裁判所刑事部に照会を発した。そして、その照会に対する回答により、刑事において、民事第一審の被告に対して「他へ貸付又ハ預ケ置金円ハ取上ケ夫々渡シ遣ス且資力ハ無之間其旨心得ヘシ」と言い渡されたことが確認された。</p>
<p>本件は、「明治十年十月十九日東京裁判所」の「刑事裁判ニ附帯」する部分について「明治十年十月二十九日初審裁判ヲ不服トシ及控訴タルモノ」である。しかし、控訴の「原告」が「初審裁判所刑事附帯ノ裁判相成タル年月日記憶無之旨」を申し立てたため、初審裁判所へ問い合わせを行った。</p>	<p>控訴の原告が「初審裁判所刑事附帯ノ裁判相成タル年月日記憶無之」と主張するため、刑事の第一審を行った東京裁判所に問い合わせをしたところ、「明治十年十月十九日宣告相成タル旨」の回答を得た。なお、上等裁判所は、その日付けで計算すると控訴期間外の話えであるとして、控訴を却下。</p>

表① 大審院が民事上で刑事附帯民事であると判断した事案

巻数	頁	年	月日	番号	目次上の の件名	判断	出てくる箇所	「附帯」の内容	論点
一卷	二一四頁	明治一〇年	九月二七日	七二号	貢税取立一件	自判	上等裁判所の「判文」	「強迫」のために差し出した「金子」の「取戻」は「刑事ニ附帯スル賤金」であり民事上の控訴の対象外。(ただし、大審院は民事上の控訴の対象と判断。)	「金子取戻ス権利」の有無。裁判管轄。
							大審院の「弁明」	「強迫」のために差し出した「金円及ビ証書」を「取戻」すことは、「刑事ニ附帯スル民事ノ訴訟」。	「金銭及ビ証文ヲ取戻ス可キ権利」の有無。裁判管轄。
三卷	一一三頁	明治一二年	九月二日	一三八号	板権犯則一件	却下	上等裁判所の「判文」	「板権犯則」に伴う処分は「刑事ニ附帯スル民事ノ部分」。	上訴期間の計算方法。
							大審院における「上告ノ要領」	「板権犯則」に伴う処分は「刑事ニ附帯スル民事ノ部分」。	上訴期間の計算方法。
三卷	三八九頁	明治一二年	一月三〇日	二〇一号	貸金催促一件	被毀差回	上等裁判所における「審理」における「東京上等裁判所ヨリ東京裁判所刑事課へ照会セシ書面ノ要領」	「詐欺取財条」に伴う「追徴」は「刑事附帯ノ追徴」。	控訴の主張では、返済請求権の有無。
							上等裁判所の「判文」	「詐欺取財条」に伴う「貸付又ハ預ケ置金円」の「取上ケ」と「渡シ遣ス」の言渡しは「刑事附帯ノ裁判」。	上等裁判所は、上訴期間の計算方法に着目。

<p>上等裁判所が「明治十年十月十九日東京裁判所ニ於テナシタル刑事附帯ノ裁判」を「初審ノ判決」と見なして「控訴期限ヲ起算セシハ不法ノ判決ト思考ス」るが、その理由は次の通りである。まず、「右刑事附帯ノ裁判ハ原被外即チ訴外人」の「処断ニ附帯セル言渡シ」であり、「本件ノ詞訟ニ対シ原被間ヘ与ヘラレタル判決」ではなく、そもそも「日延対談願書」を提出して「其裁判ノ結了ヲ待つ内」に「突然同裁判所刑事課ヨリ召喚アリテ刑事附帯ノ言渡ヲ受ケタルモノ」である。また、「附帯ノ言渡」は「訴訟用郵便等ノ成規ニ依ラサルモノ」である。そして、東京裁判刑事課は「刑事附帯ノ言渡ヲ為シタル後」である「明治十年十月二十九日〔即チ民事裁判ノ日〕に、「負債主並保証人ノ印影ヲ消印シ其証書」を「原告ノ手ニ却下」した。</p>	<p>上等裁判所が「刑事附帯ノ裁判」の宣告がなされた日を基準として控訴期限を計算し、控訴の訴えを却下したことを不服として、上告がなされた。</p>
<p>「明治十年十月十九日東京裁判所刑事課」で「処刑ノ際刑事附帯ノ言渡シ」があったとき、その被告人か、今回の上告人でもある当事者は旅行中であり、当該処断については帰着後に知らされた。また、「右刑事附帯ノ言渡ナルモノニハ預ケ金並貸金下ケ渡ス云々ト有之趣」だが、「未タ其下ケ渡シ金等ヲ受ケサルナリ」。</p>	<p>上告において、上告人が言い渡された刑事附帯に関する不備を陳述。</p>
<p>「本院ニ於テ当否ヲ弁スル」ためには、「先ツ原告ニ於テ本訴ノ始審トナスハ東京裁判所刑事附帯ノ言渡ニ依ルヘキ歟ヲ審理」し、「而シテ東京上等裁判所カ右刑事附帯ノ言渡シヨリ原告ノ控訴期限ヲ起算」したことが不法か否かを論定すべきである。そこで確認すると、東京裁判所の刑事課が明治一〇年一月一九日に「処刑ニ附帯セル言渡シヲ為シタ」あと明治一〇年一月二二日に「原告ハ更ニ左ノ書類ヲ民事課ヘ出シ」した。東京裁判所は「右ノ書面ヲ領取シ明治十年十月二十九日ニ至リテ成規ノ如ク更ニ其裁判ヲ与ヘ」た。このように、「原被ノ詞訟ハ刑事裁判ノ已前ニ於テ既ニ審理セシモノ」であり、「刑事ノ審問ニ依テ発露セシモノ」ではない。よって、「民事課ニ於テハ明治十年十月二十二日ノ書面ヲ答レテ「原被ノ詞訟ヲ裁決シタルモノ」であり、「原告カ此判決ヲ以テ始審裁判ト思量シ控訴シタルハ事理至当」といえる。ましてや東京裁判所で「刑事附帯ノ言渡ヲ以テ此詞訟ヲ結了シタルモノトセハ何ソ再ヒ此ノ裁判ヲ与ヘキ理」があるだろうか。よって、明治一〇年一月一九日に東京裁判所刑事課で行った「刑事附帯ノ言渡」を基準として「原告ノ控訴期限ヲ起算」したことは不当である。</p>	<p>大審院は、これまでの裁判資料を確認した結果、明治一〇年一月一九日に言い渡された「刑事附帯ノ言渡」のあとに、「原告」が明治一〇年一月二二日に民事課へ書類を提出し、それを踏まえて民事課も明治一〇年一月二十九日に「其裁判ヲ与ヘタ」ことを考慮するならば、東京裁判所刑事部が「刑事附帯」を言い渡した明治一〇年一月一九日を控訴期限の起算日とした上等裁判所の判断は不適切であると判断。 なお、本件は「大坂上裁判所」へ破毀差回。</p>
<p>「東京裁判所ニ於テ被告」の「地所ノ地券ヲ取上ケ之ヲ原告ニ渡」すとともに、「証書ノ地書（ママ）書入ヲ消印シタル裁判ハ刑事ニ附帯シテ起ル民事ノ賠償ニ非スシテ全ク刑事ノ裁判」であり、「其裁判ハ既ニ確定シテ」いる。よって、当該「地所書入ノ公証ハ已ニ消滅セシモノ」であることから、東京上等裁判所が当該証書によって「裁判ヲ与ヘタルハ東京裁判所カ為シタル刑事ノ裁判ヲ紊乱シタル不法ノ裁判」である。</p>	<p>東京裁判所による刑事で公証を取り消された証書に基づき、東京上等裁判所が民事の裁判を行ったことは不当であると主張し、大審院へ上告がなされた。</p>
<p>「東京裁判所カ被告ヨリ本訴ノ地券ヲ取上ケ之ヲ原告ニ渡」し、「被告第一号第二号ノ地所書入ヲ消印シタル裁判」が「刑事ノ裁判ナリヤ将タ刑事ニ附帯シタル民事ノ裁判ナリヤ推究」すると、「被告」から「地券ヲ取上ケ」て「原告」に渡すことも、「証書ノ書入ヲ消印シテ」渡した処分も、「共ニ民事ノ裁判ニシテ刑事ノ裁判」ではない。そして、「其民事裁判」とは「犯罪ヲ裁決シテ之レヲ懲役七十日ニ処シタル裁判ニ附帯シタルモノ」であり、「刑事ニ附帯シタル民事ノ裁判」といえる。よって、「被告ハ此民事ノ裁判ニ服セスシテ東京上裁判所ニ控訴」し、「同裁判所ハ之カ覆審ヲナシタル上」は、「東京裁判所カ申渡セシ刑事附帯ノ民事裁判ハ確定シタルモノニ非ス」と考えられる。</p>	<p>大審院は、これまでの裁判の内容を確認し、本件が東京裁判所による「刑事ニ附帯シタル民事」から始まり、その「民事ノ裁判」について東京上等裁判所へ控訴がなされたことを見なした。そのうえで、東京裁判所が言い渡した「刑事附帯ノ民事裁判」は東京上等裁判所による裁判の時点で確定はされておらず、「消印」された「証書ノ地所書入ハ消滅セサルモノ」であることから、当該証書に基づいて上等裁判所が裁判をしたことは不当ではないと判断。このため、大審院は、東京上等裁判所の裁判を破毀すべき理由はないと結論付け、上告を却下。</p>

刑事附帯民事から見る律の民刑

							大審院における「上告ノ要領」	「詐欺取財条」に伴う「貸付又ハ預ケ置金円」の「取上ケ」と「渡シ遣ス」は「刑事附帯ノ裁判」。	上告の主張では、上訴期間の計算方法。
							大審院における「陳述ノ要旨」	「詐欺取財条」に伴う「貸付又ハ預ケ置金円」の「取上ケ」と「渡シ遣ス」は「刑事附帯ノ言渡シ」。	上告の主張および陳述では、上訴期間の計算方法。刑事に伴う処分の実施の有無。
							大審院の「弁明」	「詐欺取財条」に伴う「貸付又ハ預ケ置金円」の「取上ケ」と「渡シ遣ス」は、「刑事裁判ニ附帯」。	大審院では、上訴期間の計算方法。
四卷	五六四頁	明治二年	六月二五日	一一二号	地券取上公証消印一件	却下	大審院における「上告スル主点」	「地券」の「取上」および「証書書入ノ消印」は「刑事ニ附帯シテ起ル民事ノ賠償」ではない。(なお、大審院は「刑事ニ附帯シタル民事」と判断。)	証拠の有効性。
							大審院の「弁明」	「犯罪ヲ裁決シテ之レヲ懲役七十日ニ処シたことに伴い、「地券」を「取上ケ」て正当な持ち主へ「渡」すとともに、「証書ノ地所書入ヲ消印」して渡したことは「刑事ニ付帯シタル民事ノ裁判」。	証拠の有効性。

<p>造幣寮の硫酸局において硫酸壺が無くなった事案について、「盗取」されたという刑事上の判断で「大坂裁判所ニ於テ落着」し、「懲役十年」の「処刑」および「身代限取立」と言い渡されたが、それだと自身に損失が生じるため、不服を申し立てて大審院に上告したところ、「大審院ヨリ刑事ニ附帯スル民事ニ付直ニ上等裁判所ヘ控訴スヘキ指令」があったため、民事上で上等裁判所に控訴した。しかし、その上等裁判所において「口述ノミニシテ無証拠ニテハ原告申分難相立トノ裁判」がなされるので、不服を申し立てるべく、今回の上告を行った。</p>	<p>刑事で「盗取」と確定され、「懲役十年」の「処刑」および「身代限取立」が申し渡された事案につき、当該処分が不服として刑事で上告が提起されたところ、大審院は当該事案が「刑事ニ附帯スル民事」であるとして、却下。そこで改めて、民事上で上等裁判所へ控訴が提起され、盗犯ではないが、その「盗品目」の売買の過程に関わった者に対して「得益ノ金目」の「償還」が求められた。上等裁判所は、当該相手方である「被告」は「盗品目ナルコトヲ知ラス買得」し、「之ヲ硫酸局へ公売シ該品並代金共現在」しないならば、「被告ニ係リ請求スル理由ナキ」として、「原告」の訴えを退けたため、民事で上告がなされた。その際に、民事で上告に至った経緯として、刑事の上告をした際に当該事案が「刑事ニ附帯スル民事」であると大審院から言われたことが述べられた。なお、大審院は被告の行為は「名例律給没贓物条第二項」と「改定律例第五十一条」に該当すると判断しつつ、上告人の証拠は不十分であるという上等裁判所の判断を支持し上告を却下。</p>
<p>「洋牛」の「売買契約」に関して、刑事の第一審として横浜裁判所が行った「刑事処分」により、売買契約者間の清算がなされたことは「刑事附帯ノ民事裁判」であり、「該刑事附帯ノ民事裁判ニ於テ其控訴期限内控訴セサルヲ見レハ其附帯ノ民事裁判ハ已ニ確定」したと解することができる。</p>	<p>刑事の第一審において、「預ケタル洋牛」の「売買契約」に関し、「刑事処分」がなされた。その「刑事処分」がなされたところ、当該契約の目的物たる「洋牛」の「預リ証書」を持っていた者が「原告」として、その「預リ証書ヲ差シ入レ」ていた者に対し、「該洋牛ノ取戻ヲ訴ヘル」ための訴えを上等裁判所に提起した。しかし、上等裁判所は、「原告ニ於テ被告ニ対シ該洋牛ノ取戻ヲ訴フルノ権利」はないとして訴えを却下。そのため、その「原告」が不服を申し立てて、大審院に上告を行った。大審院は、横浜裁判所の「刑事処分」によって、関係者間における「売買契約」の清算がなされたことを「該刑事附帯ノ民事裁判」と見なした。そのうえで、「該刑事附帯ノ民事裁判」の「控訴期限内控訴」がなかったことをもって「其附帯ノ民事裁判ハ已ニ確定」したと解し、上等裁判所が、上告の「原告」に対して「洋牛取戻ヲ訴フルノ権利ヲ権利ナキモノ」と言い渡したことは正当であると判断し上告を却下した。</p>
<p>「抑モ刑事ニ附帯セシ民事ノ裁判タルヤ刑事裁判官其所〔ママ〕分ヲ行フハ其便ニ従フ」ためであり、「其処分ニ服セサル者ハ民事ノ手續ニ拠ルヘキモノ」である。よって、「最初上告者於テ明治十一年八月三十一日付追徴所〔ママ〕分ノ申渡ニ対シ不服ヲ唱ヒ控訴ナシタル上ハ之レヲ受理スヘキ」であるにもかかわらず、宮城上等裁判所は「民事ノ裁判決〔ママ〕局ニ至リタル証ノ看ルヘキモノナシテ却下」したが、ちょうどその「折柄」、「明治十一年十二月四日初審裁判所」において更に「該訴ハ本年八月三十一日被告ニ於テ刑事ノ裁判ヲ受右ニ附帯セシ民事ノ処分ニ於テ明瞭ナルヲ以テ別ニ裁判ニ不及訴答書共差戻」すという判断がなされた。</p>	<p>上告の「原告」は、当初、民事で「田地券名書換ノ訴」を提起していた。すると、相手方が「重売セシ趣ニテ自首」したために「民事ノ審理中止」となつたうえで、「刑事課」から、相手方の「罪ヲ処断」して「資力ヲ追徴シ償還セシム」という「達書」が明治十一年八月三十一日に渡された。これについて、上告の「原告」は、当該判断が「喚問」も無いままに行われ、「当時初審民事課ノ口達アリシモ是亦正式ニ依ラサルモノ」で「裁判ノ効力」を有さないとして、「追徴所〔ママ〕分ノ申渡ニ対シ」て不服を申し立てる控訴を上等裁判所に行った。上等裁判所は、「民事ノ裁判決〔ママ局〕ニ至リタル証」がないとして「却下セシ折柄」、明治十一年二月四日に「初審裁判所ニ於」て更に、「該訴ハ本年八月三十一日被告ニ於テ刑事ノ裁判ヲ受ケ右ニ附帯セシ民事ノ処分」であるため「別ニ裁判ニ不及」という言渡しがなされた。このような経緯を前提とし、大審院は、明治十一年八月三十一日付の「先キニ言渡シタル刑事ノ裁判ニ尽サルモノ」が渡るために、民事の「初審行」が明治十一年二月四日に言渡しをしたことを考慮すれば、「控訴期限」は明治十一年二月四日から起算すべきであり、上等裁判所が「控訴期限」の「起算」日を「刑事裁判ノ宣告日」である明治十一年八月三十一日としたことは不当であるとして、破差差回を判断した。</p>

刑事附帯民事から見る律の民刑

五卷	四一頁	明治二年	七月二十九日	一四八号	不正品取戻シ一件	却下	大審院における「上告ノ要旨」	「盗贓品」に関わる「身代限取立」の処分は、「刑事ニ附帯スル民事」。(刑事の上告時に大審院が判断。)	証拠の有効性。
五卷	二七〇頁	明治二年	二月一六日	二八〇号	預ケ洋牛取戻一件	却下	大審院の「弁明」	「刑事処分」に伴う「売買契約」の清算は、「刑事附帯ノ民事裁判」。	「洋牛取戻ヲ訴フルノ権利」の有無。
六卷	三一頁	明治三年	二月二日	二二号	田地券書換一件	破毀差回	大審院の「弁明」	「重売」に伴う「追徴所〔ママ〕分」は、「刑事ニ附帯セシ民事ノ裁判」。	上訴期間の計算方法。

<p>明治一三年三月一九日に刑事の「宣告書」を受け、同年四月一九日に控訴を提起したところ、「控訴」が却下された。しかし、そもそも「刑事附帯ノ民事ヲ刑事カ言渡シタルトキニハ初審ニ起訴セス直チニ控訴スヘキナリトノ成文法ナキ以上」は、「該宣告書ヲ確定ノ裁判」とするべきではないにもかかわらず、上等裁判所が「該宣告書ヲ本案確定ノ裁判」として「控訴」を却下したことは不当である。</p>	<p>「刑事ノ宣告書」により、「平林充渡証書」について「被上告者ノ長男」が「被上告者ノ名義ヲ擅用」したという「詐為」を「自首」したことをきっかけに言い渡されたものであった。しかし、すでに当該証書に関する「契約又ハ熟談済口状」が成立していた。そこで、その「刑事ノ宣告」によって「契約又ハ熟談済口状」の効力がなくなっていないことを確認するため、同年四月一九日に「控訴」を行った。しかし、上等裁判所は「控訴」の期間がすでに終了し、「該宣告書ヲ本案確定ノ裁判」であるため、「契約又ハ熟談済口状」も「刑事ノ宣告書ニヨリ無効ニ属セリ」と判断し、「控訴」を却下。そこで、上告が提起され、その際に「刑事附帯ノ民事カ刑事カ言渡シタルトキニハ初審ニ起訴セス直チニ控訴スヘキモノナリトノ成文法ナキ以上」は「該宣告書ヲ確定ノ裁判」とすることは不当であると主張された。</p> <p>なお、上告人は「刑事ノ宣告書」が明治一三年三月一九日付けであると述べたが、大審院は「原書類」を確認して明治一三年三月一二日であると指摘、訂正。</p>
<p>「上告要領第二条ノ主張」は、「刑事附帯ノ民事ヲ判事カ言渡シタルトキハ初審ニ起訴セス直ニ控訴スヘキモノナリトノ成文法ナキ以上ハ該宣告書ヲ確定ノ裁判ナリトシ得ヘキモノニ非サルナリ云々ト申立ル」ものである。しかしながら、そもそも「賤金ノ下渡」は「民事裁判ノ部内」であり、「本件ハ刑事ニ附帯セシ迄ニシテ到底民事ノ裁判」といえる。よって、「控訴期限ノ日数」は「初回ノ裁判即明治十三年三月十二日（上告書類ニ三月十九日トアリ今原書類ニ擧リ十二日トス※括弧内割書：筆者注）ヨリ起算スヘキ」である。そのため、上等裁判所が、「控訴期限」が「経過セシ上ハ勿論確定ノ裁判」であり、当該書類が「当然無効ニ属スル」と判断したことは適切である。</p>	<p>大審院が「弁明」の際に要約した「上告要領」において、「刑事附帯ノ民事ヲ刑事カ言渡シタルトキニハ初審ニ起訴セス直チニ控訴スヘキナリトノ成文法ナキ」という上告者の主張が引用された。そのうえで、大審院は「抑賤金下渡ノ如キハ民事裁判ノ部内ナレハ本件ハ刑事ニ附帯セシ迄ニシテ到底民事ノ裁判ナリ」という前提のもと、「故ニ控訴期限ノ日数ハ初審序ノ裁判ヲ受ケタル当日即明治十三年三月十二日（上告書類ニ三月十九日トアリ今原書類ニ擧リ十二日トス※括弧内割書：筆者注）ヨリ起算スルモノトス」と述べ、上等裁判所の判断を支持し、上告を却下。</p>

書籍

明治前期大審院判決録刊行会編『明治前期大審院民事判決録』一～七（三和書房、一九五七・一九六一）

【抽出方法】

国立国会図書館デジタルコレクションの明治前期大審院判決録刊行会編『明治前期大審院民事判決録』について、全文検索機能で「附帯」という語句を検索し、刊行本の『明治前期大審院民事判決録』における該当箇所を複写して分析の基礎資料とした。そして、検索でヒットした「附帯」という語句が、民事と刑事を紐帯する意味で用いられている事案を抽出して表を作成した。

【凡例】

主体によって認識や主張が異なる可能性があることを考慮し、上告文、大審院の弁明等といった個々の事件の中に綴じられている各資料に応じて欄を作成した。表には三和書房による刊行本の巻数と頁数を記載した。なお、頁数は当該事件が収録されている最初の頁を記載した。表中の件名は目次から採録した。

刑事附帯民事から見る律の民刑

七卷	一〇六頁	明治一四年	五月一七日	一八二号	地券証書換一件	却下	大審院における「上告要領」	刑事上で「詐為」が認定された「証書」に基づく「契約又ハ熟談済口状」の効力を確認することは、「刑事附帯ノ民事」。	証拠の有効性。上訴期間の計算方法。
							大審院の「弁明」	「詐為」に伴う「赃金ノ下渡」は「民事裁判ノ部内」であるため、「本件ハ刑事ニ附帯」する「民事ノ裁判」。	証拠の有効性。上訴期間の計算方法。

【典拠】

国立国会図書館デジタルコレクション

明治前期大審院判決録刊行会 編『明治前期大審院民事判決録』第一、三和書房、昭和三二、国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/1340716> (参照 2025-09-22)

明治前期大審院判決録刊行会 編『明治前期大審院民事判決録』第二、三和書房、昭和三二、国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/1340715> (参照 2025-09-22)

明治前期大審院判決録刊行会 編『明治前期大審院民事判決録』第三、三和書房、昭和二三、国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/1340714> (参照 2025-09-22)

明治前期大審院判決録刊行会 編『明治前期大審院民事判決録』第四、三和書房、一九五九、国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/1340717> (参照 2025-09-22)

明治前期大審院判決録刊行会 編『明治前期大審院民事判決録』第五、三和書房、一九五九、国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/1340718> (参照 2025-09-22)

明治前期大審院判決録刊行会 編『明治前期大審院民事判決録』第六、三和書房、一九六〇、国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/1340719> (参照 2025-09-22)

明治前期大審院判決録刊行会 編『明治前期大審院民事判決録』第七、三和書房、一九六一、国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/1340720> (参照 2025-09-22)

「附帯」が言及された文脈	訴訟の経緯
<p>「岡山県裁判所」の刑事課において、「貸付金」の「証券」が「謀書謀判」によるもので、当該証券に基づいて受け取っていた金円は「不正金」であったとして「取揚」げられたため、当該処分に対する不服として「上告明細書」を「岡山裁判所」へ提出したが、却下される。さらに、「同裁判所刑事課」にも「請願」したが、「其願状ヲ却下」された。そこで、大審院に上告がなされ、上告人は「岡山県裁判所」から訴えを却下されたことと、「追徴ヲ受ル」処断が不当であると主張。</p> <p>大審院は「地方裁判所ニ於テハ初審ノ権アツテ覆審ノ権ナキモノニ付該件ニ於テ覆審スヘキノコトニ非ストシ」て「其願状ヲ却下セシハ相当」のことでであると判断。また、「不正金追徴ノ後」、犯罪者の「資力限りヲ追シテ金九十円余ヲ給付」したことをもって「刑事ニ係ル不正金追徴ノ事件」は当該追徴処分が終わった「明治九年三月五日ニ至テ已ニ全ク断了」しているため、「民事要債ノ訴ヲ民事課ニ初告スルノ外」は、「刑事ニ付キテハ大審院ニ上告スルコトヲ得ルノ権利モナク」また「刑事ニ付キテハ岡山裁判所ニ再訴スルコトヲモ得サル」と述べたうえで、「本院ニ於テ受理スヘキノ理由ナシ」と上告を却下。</p> <p>この事案に「刑事附帯民事ノ件」という件名が付される。</p>	<p>訴訟の経緯</p>
<p>明治九年一月一八日に東京裁判所の刑事課において、買い取った「水車器及ヒ家屋」が、それ以前に他の者へ「売渡シタル不正品ニ付取揚ル」とともに、その正当な所有者へ「渡シ遣ス」という言渡しがなされた。そのため、「水車器及ヒ家屋」の取り上げを言い渡された者が当該処分に不服を申し立て、大審院に上告した。上告の要点として、「民法上財産所有ノ権利」あるいは「人民私有ノ財産上ニ就キ其営業」に関するにもかかわらず、相手方との「一応ノ対審」もなく、刑事の裁判で判決をなされたことは審理が不十分であり、不当と主張された。</p> <p>大審院は、当該「水車建物」が「二重売買ノ不正品」であることを確認したうえで、東京裁判所が「戸婚律中売田宅条ニ依リ水車建物ヲ本主ニ給シタル筋」であり、「二重売買ナル上ハ不正品ニ付追徴ノ処分ヲ為シタ」ことは不適當の裁判ではないと判断し、上告を却下。</p> <p>この事案に「刑事附帯民事ノ件」という件名が付される。</p>	<p>訴訟の経緯</p>
<p>明治九年五月三〇日に東京裁判所の刑事で「重典売田宅条」の適用が認められ、その目的物である「家屋土蔵等」は「取上」のうえ、それぞれの「初買者」に「渡シ遣ス」と言渡しがなされた。しかし、当該処分に基づいて取り上げられたうちの一部分は自身が「初買者」であったという「告訴」が東京裁判所の検事局に提起されたため、検事が調査をした結果、当該主張が適切であるとして検事が大審院に審理を求めた。大審院は改めて審理した結果、告訴した者による主張を認めて、第一審の判断内容を部分的に修正し、「重買ナルニ付取上ル」対象を改める自判をした。</p> <p>この事案に、「刑事附帯民事ノ件」という件名が付される。</p>	<p>訴訟の経緯</p>

表② 大審院が刑事上で刑事附帯民事であると判断した事案

巻数	頁	年	月日	番号	目次上の の件名	判断	「附帯」が出 てくる箇所	「附帯」の内容	論点
一卷	一五六頁	明治一〇年	一月二〇日	一号	刑事附帯民事ノ件	却下	件名	「謀書謀判」に伴う「不正金」の「追徴」は、「刑事附帯民事」。	「追徴」処分の妥当性。裁判管轄。
一卷	二二六頁	明治一〇年	四月一三日	二九号	刑事附帯民事ノ件	却下	件名	「二重売買」に伴う「不正品」の「追徴」は、「刑事附帯民事」。	審理の不十分さ。
一卷	二四二頁	明治一〇年	四月一九日	三八号	刑事附帯民事ノ件	自判	件名	「重典売田宅条」の目的物を「取上」て「渡シ遺ス」ことは「刑事附帯民事」。	目的物の権利関係およびその前提となる事実。

<p>明治九年十一月一日に堺県から、「家屋敷古証文ヲ以テ買得スル一件」について「差纏ノ上未タ不相済ノ情ヲ知テ買得」した事案に関し、「村吏ノ保証」と相手方から「受取ル一札」を持っているので罪は問わないものの、「但家屋敷土蔵ハ取揚候事」と言渡しがあった。その言渡しを受けた者が「該建物及宅地等ヲ追徴セラルルノ筋」はなく、「公正ノ買得タル」ことは判然であり、「刑事裁判ニ於テ之ヲ追徴」されることは不適切であるとともに、証拠とされた自白は真実ではないとして、大審院に上告した。大審院は審理のうえ、「二重売」を認め、「戸婚律重典売宅条ニ照シ右家屋宅地ノ処分」を堺県が行ったことは適切であると判断。また、自白の有効性も認め、上告を却下。</p> <p>この事案に「刑事附帯民事ノ件」という件名が付される。</p>	
<p>「貸金催促ノ詞訟」で雇用した「代言人」が不正を行ったため、その依頼主に対して明治九年八月三十一日に「大坂裁判所」で当該代言人が「持去ル金具ハ取揚ケ置シ閣下遺ス」とともに、代言人は「右科ニ依リ答三十申付シ聞其旨心得ヘシ」と言い渡された。しかし、依頼主は、そもそも当該金銭は代言人が「専断」で行った済口に基づく金銭であるうえ、その「済口自ニ於テ不服」であることから、「何レノ金トモ見認難」く、自分が受け取るべき金銭ではないとして、大審院へ上告を提起。大審院は、代言人が「委任サレシ条件外ノ事」を「専断」で行ったことを認め、第一審を破毀し、神戸裁判所へ差回。</p> <p>この事案に「刑事附帯民事ノ件」という件名が付される。</p>	
<p>民事の第一審の原告が、「大坂裁判所」の民事課へ「貸金」をめぐる「地券抵当証書」に関して訴えを提起したところ、「大坂裁判所」から言渡しを受けた。その内容は、当該民事の相手方自身は事情を全く知らず、実は、その縁者による「詐為ニ係ル」ところであったため、当該縁者に対して改定律例第二四六条を適用し、懲役三〇日の贖罪金二円二五銭を科したことを心得よというものであった。これについて、民事の第一審の原告は、自身が民事で提起した事案が「刑事課へ御廻シ」となり、「伺書及嘆願書且関係ノ書類等」も「採用」されず、「被告一方ノ申立ヲ証トナシ裁判」がなされたことが不服であるとして、大審院に上告。大審院は「治罪上ノ手續ニ付テハ被告人ト検事ト除クノ外ハ上告ヲ為スヘキノ権利ナキモノ」であり、「右ノ書類等ヲ採用セス被告ノミノ口供ヲ証憑トナシ裁判」したことは不適当ではないとして、上告を却下。</p> <p>この事案に「刑事附帯民事ノ件」という件名が付される。</p>	
<p>「犯罪ニ因テ得タル財物及ヒ生セシ損害ヲ返還賠償スルトモ刑ヲ赦免スヘキ理由」はない。また、「過余金下付ノ裁判ナキトコト」は、「畢竟刑事ニ附帯スル民事ノ賠償処分ニ係ルモノ」であるため、「刑事ノ上告ヲ為ス得ヘキモノ」ではない。</p>	<p>明治一三年二月一九日の大阪裁判所の刑事において被告人に対し、改定律例第二五一条「紙幣描改スル者ノ從」の「情法酌量」して懲役二年、偽造紙幣の行使に伴う「賠償」のために「現在金四円及ヒ資力限並該紙幣取上ル」という言い渡しをなされた。これを受けて、被告人は大審院に上告。その主眼は、「描改紙幣ノ行使」で得た九円のうち、自身の配分として四円を受領したものの、すでに「大阪裁判所へ七円八十銭ヲ差出シ置」いていたにもかかわらず、「刑名宣告ノトキ」に「過余三円八十銭ノ下渡シ」がなされなかったうえ、さらに「金円ヲ差出シタル上懲役ニ処」せられることは不当であるという内容であった。大審院は、犯罪で得た財物や生じた損害の「返還賠償」は「刑ヲ赦免」する理由にはならないとともに、犯罪に伴う「過余金下付ノ裁判」については「刑事ニ附帯スル民事ノ賠償処分」にかかわるため、刑事で上告する対象ではないと判断。そのうえで、大審院は上告を却下。</p>

刑事附帯民事から見る律の民刑

一卷	二九二頁	明治一〇年	五月三二日	五八号	刑事附帯民事ノ件	却下	件名	「戸婚律重典売田宅条」の目的物の「取揚」は「刑事附帯民事」。	目的物の権利関係およびその前提となる事実。証拠の有効性。
一卷	三四〇頁	明治一〇年	七月二六日	七七号	刑事附帯民事ノ件	破毀差回	件名	委任外の行為で生じた金銭の「取揚」と「下遺」は、「刑事附帯民事」。	委任外の代理的行為で得た金銭の帰属とその前提となる委任の範囲。
一卷	四五四頁	明治一〇年	二月二〇日	一三〇号	刑事附帯民事ノ件	却下	件名	民事上で、第三者による「詐為」が発覚し、刑事の処断がされたことの不服が審理された事案に、「刑事附帯民事」という件名が付される。	審理の不十分さ。上訴の権限。
一〇卷	二七五頁	明治一三年	四月一日	一八四号	紙幣描改ノ件	却下	大 審 院 の「弁明」	改定律例第二五一条の「賠償」に関する「過余金下付」は、「刑事ニ附帯スル民事ノ賠償処分」。	「返還賠償」と刑罰の併科の可否。「賠償」処分の妥当性。ただし、「過余金下付」について、大審院は「刑事ニ附帯スル民事ノ賠償処分」は管轄外として審理せず。

<p>明治一四年四月三日〇日に東京裁判所の刑事で「詐欺取財条」に基づいて「懲役十年」と「右赃金資力限追徴ス」と言い渡されたが、「附帯ノ裁判上本件ノ被害者」は「株券ヲ買取シタ」者であるにもかかわらず、別の者に対して、上告人ノ資力ヲ追徴した金銭を「給付」したことは不当である。</p>	<p>東京裁判所の刑事で「詐欺取財条」に基づいて「懲役十年」と「右赃金資力限追徴ス」と言い渡された被告人が、当該判決が不服であると上告。その論点として、「詐偽」および「詐為」の事実はなかったことと、「附帯ノ裁判」において「追徴」した金銭を「給付」した対象者が不適当であると主張された。</p>
<p>「詐欺取財条」に伴う「赃金」の「追徴」と「給付」は、「本件ニ附帯スル民事ノ処分ニ係」るため、「通常民事訴訟ノ手續ヲ履行ス可キモノ」であるため、「今本院ニ於テハ之レカ裁判ヲ与ヘス」。</p>	<p>大審院は、「詐欺取財条」に伴う「赃金」の「追徴」と「給付」は、「本件ニ附帯スル民事ノ処分ニ係」るため、民事で取り扱うべき事項であり、「今本院ニ於テ」は取り扱わないと判断。その他の上告の主張について大審院は第一審を支持し、上告を却下。</p>
<p>銃銃製造の依頼主から「銃銃取揚ケタル間代価ハ同人へ償ヒ申付ル」と第一審が判決を言い渡したことに對し、上告人は不服を申し立てているが、「右ハ明治十年司法省丁第七十四号達〔刑事ニ附帯シテ起ル民事ノ賠償ハ其性質全ク民事ナリト雖モ刑事裁判官其処分ヲ行フハ其便ニ從フナリ故ニ民事ノ裁判ニ付不服ノ者ハ民事ノ手續ニ拠ルヘキ儀ト可相心得〕トアル」ため、「其不服ハ上等裁判所ニ控訴スヘキモノ」であるから、ここでは「之カ弁明ヲ与」えない。</p>	<p>明治一四年七月三日〇日、大阪裁判所堺支庁の刑事において、被告人に対し、依頼を受けて無免許で銃銃を製造したとして「銃銃取揚規則増補」、「律例第二百四十七条」の告上不実、「無官犯罪律及ヒ律例第二十四条」に基づいて贖罪金一円二角が言い渡された。それと同時に、すでに裁判所が当該銃銃製造の依頼主から「銃銃取揚ケ」ていたことから「代価ハ同人ニ償」うようにも言い渡された。これに対して、被告人が不服を申し立てて大審院に上告。上告の趣旨は、改定律例第二四七条を適用されたこと、「銃銃取揚ケタル間代価ハ同人へ償ヒ申付」られたことへの不服であった。大審院は改定律例第二四七条の適用は不要であり、単に明治七年第三一〇号布告「増補銃銃取揚規則」の適用のみで足りると判断する一方「代価」の「償ヒ」は明治一〇年司法省丁第七十四号達に該当するため、上等裁判所に控訴すべきであるとして、大審院での審理を行わなかった。そのうえで、大審院は第一審が改定律例第二四七条を適用した部分のみを「破毀」。</p>
<p>「金五百円ノ証書」に関して「償還スヘキ旨ノ裁判ニ於テ不服ア」る場合は、「明治十年丁第七十四号司法省達刑事ニ附帯シテ起ル民事ノ賠償ハ云々不服ノ者ハ民事ノ手續ニ拠ルヘキ儀ト可相心得云々」に基づき、「控訴スル」ことが「相当」であり、「故ニ弁明ヲ与フルノ限リニアラス」。</p>	<p>明治一四年七月二日、大阪裁判所の刑事において、被告人に対し、「猥ルニ実印預ケル科」で「違令律輕」の成立が認められながらも、「旧惡減免例因」で「其罪ハ免ス」と言い渡された。ただし、その「実印」が「借金五百円ノ証書」に押印されていた以上は「民事上担保ノ責」を免れることはできないため、正当な権利者それぞれへ「償還スヘシ」と言い渡された。そこで、被告人が不服を申し立てて大審院に上告。その上告の論点として、当該証書が「偽造物」であること、および「該不正ノ証書ニ基キ償還スヘシト判決」されたことは不当であると主張された。大審院は、第一審の判断を支持しつつも、「償還」は明治一〇年司法省丁第七十四号達に該当するので上等裁判所に控訴すべきであると述べ、審理を行わなかった。そのうえで、大審院は上告を却下。</p>
<p>第一審の被告人は「当初ヨリ詐欺ノ手段ニ出テシモノ」であるから「贓盜律詐欺取財条」に基づく処分が適切である。また、仮に第一審が、無罪と判断したにもかかわらず「代金」の「償却」を言い渡したとすれば、「単ニ附帯ノ民事ノミヲ刑事ノ裁判ニテ処分」したものとなってしまう、それは「不法ノ裁判」である。</p>	<p>明治一四年七月二日、長崎裁判所管内久留米区裁判所の刑事において、飲酒のすえに代金を支払わないまま逃走した事案に関し、支払いを受ける者が当日正午頃までの猶予を与えて事後の支払いを認めていたことをもって、被告人に対して無罪が言い渡された。ただし、同時に、当該代金は「償却」するように言い渡された。これについて、警察が大審院に上告し、被告人が「猶予ヲ乞ヒタルモ後ニ其志ヲ變更シ償還ノ念慮ヲ絶テ其身ヲ潜メタ」ことを主張し、「贓盜律詐欺取財条」の適用を求めた。加えて、仮に第一審の通りに無罪と「仮定スル」ならば、支払いを命じられた代金は「先掛ケ代金」と見なすべきであり、「之ヲ請求スルハ通常民事ノ規則ニ從フヘキ」であるとも指摘した。大審院は上告の主張を認め、「贓盜律詐欺取財条」に基づいて懲役五〇日を科すとともに「該代金ハ十二錢五厘ハ追徴ス」と自判。</p>

刑事附帯民事から見る律の民刑

一七卷	一五三頁	明治一四年	七月八日	九三五号	詐欺取財ノ件	却下	「上告状」および「補正書ノ主点」	「詐欺取財条」に伴う「赃金」の「追徴」は、「附帯ノ裁判」。	犯罪性の有無。「追徴」した金銭を「給付」する対象者の妥当性。
							大審院の「弁明」	「詐欺取財条」に伴う「赃金」の「追徴」と「給付」は、「本件ニ附帯スル民事ノ処分」。	犯罪性の有無。「追徴」した金銭を「給付」する対象者の妥当性。ただし、「追徴」について、大審院は管轄外として審理せず。
一七卷	三四八頁	明治一四年	九月三〇日	一一八三号	無免許ニテ銃銃ヲ製造シタル件	部分的に「裁判ヲ破毀」	大審院の「弁明」	「増補銃砲取締規則」違反に伴う「代償」の「償ヒ」は、「刑事ニ附帯シテ起ル民事ノ賠償」。	適用条文およびその前提となる事実。「増補銃砲取締規則」違反に伴う「代償」の「償ヒ」の妥当性。ただし、「代償」の「償ヒ」大審院は管轄外として審理せず。
一八卷	二一頁	明治一四年	一〇月六日	一一二二号	違令ノ件	却下	大審院の「弁明」	「猥りニ実預ケル科」に伴う「償還」は、「刑事ニ附帯シテ起ル民事」。	証書の真偽性とそれに伴う「償還」の妥当性。ただし、大審院は管轄外として審理せず。
一八卷	二六頁	明治一四年	一〇月七日	一一二七号	飲食料償還違約ノ件	自判	大審院の「弁明」	「賊盜律詐欺取財条」に伴う「償却」は、刑事に「附帯ノ民事」。	犯罪性の有無。裁判管轄。

『大審院刑事判決録』明治一四年三月分,司法省,明一一-二四,国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/794736> (参照 2025-09-22)

『大審院刑事判決録』明治一四年四月分,司法省,明一一-二四,国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/794737> (参照 2025-09-22)

『大審院刑事判決録』明治一四年五月分,司法省,明一一-二四,国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/794738> (参照 2025-09-22)

『大審院刑事判決録』明治一四年六月分,司法省,明一一-二四,国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/794739> (参照 2025-09-22)

『大審院刑事判決録』明治一四年七月分,司法省,明一一-二四,国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/794740> (参照 2025-09-22)

『大審院刑事判決録』自明治一四年八月至明治一四年九月,司法省,明一一-二四,国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/794741> (参照 2025-09-22)

『大審院刑事判決録』自明治一四年一〇月至明治一四年一月,司法省,明一一-二四,国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/794742> (参照 2025-09-22)

『大審院刑事判決録』明治一四年一二月,司法省,明一一-二四,国立国会図書館デジタルコレクション <https://dl.ndl.go.jp/pid/794743> (参照 2025-09-22)

#### 書籍

『司法省蔵版明治前期大審院刑事判決録』一〜一八、復刻版(文生書院、一九八七-一九八八)。

#### 【抽出方法】

国立国会図書館デジタルコレクションの「大審院刑事判決録」について、全文検索機能で「附帯」という語句を検索し、刊行本の『明治前期大審院刑事判決録』における該当箇所を複写して分析の基礎資料とした。そして、検索でヒットした「附帯」という語句が、民事と刑事を紐帯する意味で用いられている事案を抽出して表を作成した。

#### 【凡例】

主体によって認識や主張が異なる可能性があることを考慮し、上告文、大審院の弁明等といった個々の事件の中に綴じられている各資料を単位とし、そこから「附帯」という文言を抽出して表を作成した。表中には文生書院の復刻版における巻数と頁数を記載した。なお、頁数は当該事件が収録されている最初の頁を記載している。

