

上告理由書

上告人

m r k o n o

被上告人

国

右当事者間の平成二年(不)第一〇二九号損害賠償請求事件について、上告人は次の通り上告理由を陳述する。

平成二年七月二八日

右上告人

m r k o n o



最高裁判所 御中

第一点

控訴審の裁判は不法行為（民法第七〇九条）における「権利」を故なく制限する違法がある。

すなわち「検察官の告訴人等に対する通知義務も、もっぱら公法上のものであるから、かりにそれに違背することがあつたとしても、特段の事情のない限り、それが直ちに告訴人等の私的権利ないし利益に対する違法な侵害行為として不法行為を構成することはないといふべきである」と判示する。

右判旨によれば、例えば選挙権のような重要な権利（これはもっぱら公法上のものである）が侵害された場合、特段の事情のない限り不法行為を構成する事はなく、又ひいては民法第七一条の「自由」に公法上のものは原則として含まれないといふ

事になり、社会通念に著しく反する。被侵害者側からみれば公権であれ私権であれ侵害されて心に受ける「苦痛」は同じ事だからである。

まず公法上の権利と私法上の権利を区別する明文規定がどこにも存在しない。これは区別しないという趣旨だと解される。確かに公法上のものと私法上のものと理論的区別は可能ではある。しかし敢えて区別する実益がどこにあるのか。

本件についていうなら、せいぜい明白な故意による違法行為を行った公権力を免責させようという意図が見えるだけで、国民の権利ないし自由を尊重しようという姿勢は片鱗すら見えない。これは憲法第一三条の趣旨に反する。

2. 法の支配であれ法治主義であれ国民の権利ないし自由を剝奪、制限するのは法律をもってするのが原則であり、明文もないのに解釈によって制限するのは憲法第三一条の趣旨に反する。又、法が区別しないものを司法権が解釈によって区別するのは法の改変であり、消極的立法作用というべきである。これは憲法第四一条に違反する。

3. 裁判例においてもかかる公法上、私法上の権利を区別して「権利」に制限を加えるものは見られない。

「権利」から「法の保護に値する利益」へと拡張を認めってきた判例の推移からすれば明らかかな逆行であり判例違反といわざるを得ない。いわゆる「大学湯事件」(大判大四二二二八民集四一六七〇)

そもそも「権利とは法によって保護された利益である」と定義するならば、刑事訴訟法第二六〇条及び第二六一條、檢察審査會法第三〇條は紛れもなく「権利」であり、就中刑事訴訟法第二六〇條は後二條の大前提となる民主主義にとって不可欠の「知る権利」を具体化した重要な受給権ないし情報権であるといえよう。これが檢察官の義務として規定されているのは故意に通知をしない事など通常ありえないからであり、権利者は告訴人等である事に疑いの余地はない。

これらが、かりにもっぱら公法上の権利であったとしても、この様な国民主権、民主主義にとって重要な権利を不法行為における権利から原則的に埒外に追いやる控訴審の裁判は違法である。

第二点

刑事訴訟法第二六〇条をもつら公法上のものとする控訴審の判決は予断と偏見による違法がある。

すなわち刑事訴訟法第二六〇条は告訴人等が事件処理につき公法上も私法上も利害関係をもち事が多い、したがって告訴人等の権利保護のために検察官に通知義務を課したものであり、告訴人等からみれば憲法第二一条に裏打ちされた権利保全のための受給権ないし情報権であると解される。

告訴人等の「権利」保護規定であるとすれば、この権利から私法上のものを除外する合理的理由はないはずである。

そうであるなら第一点の1、2で述べたと同様の批判が可能である。すなわち明文もないのに「もつら公法上のもの」とする点は故なく国民の権利を制限する事になり、憲法第三一条、第三二条、第四一条に違反する。

以上いづれの点よりしても、原判決は違法であり破棄せられるべきである。

以上