



® 平成 29 年 8 月 28 日 (月)

No. 14516 1部370円 (税込)

発行所

一般財団法人 経済産業調査会  
東京都中央区銀座2-8-9 (木挽館銀座ビル)  
郵便番号 104-0061  
[電話] 03-3535-3052 [FAX] 03-3567-4671

近畿本部 〒540-0012 大阪市中央区谷町1-7-4  
(MF天満橋ビル8階) [電話] 06-6941-8971

経済産業調査会ホームページ <http://www.chosakai.or.jp/>

特許ニュースは

●知的財産中心の法律、判決、行政および技術開発、技術予測等の専門情報紙です。

定期購読料 1カ年61,560円 6カ月32,400円  
(税込み・配送料実費)

本紙内容の全部又は一部の無断複写・複製・転載及び  
入力を禁じます(著作権法上の例外を除きます)。

目次

☆著作権侵害の実体法上の両立性と手続法上の両立性(上)  
-民事法における訴訟物論と刑事法における公訴事実の同一性をめぐって- (1)

☆注目著作権判例紹介 [81] ..... (8)  
☆[春宵一刻] コーヒー伝説 ..... (10)  
☆特許庁 特許技監 審査業務部長 審査第三部長  
審査第四部長 審判部長就任挨拶 ..... (11)

# 著作権侵害の実体法上の両立性と 手続法上の両立性(上)

## -民事法における訴訟物論と刑事法における 公訴事実の同一性をめぐって-

骨董通り法律事務所 弁護士

島根大学大学院法務研究科特任教授 桑野 雄一郎

### 1 はじめに

(1) 著作権法は、著作者が「著作者人格権」と「著作権」を有すると規定すると共に、「著作者人格権」を18条1項(以下法令名を記載していないものは

著作権法の条文である)、19条1項及び20条1項に定める権利の、「著作権」を21条から第28条までに規定する権利の総称としている(17条)。つまり、著作者が有する権利はこれらの各規定に定められている個々の権利であり、これを講学上支分権と称している。



特許検索競技大会 2016  
団体の部：2連覇達成！  
個人の部：最優秀賞 受賞



## 情報を推進力に



知的財産権の調査・解析・外国出願および技術翻訳  
企業実務に精通したプロ集団

トヨテックイノベーションズ株式会社

お問合せ先 IP事業本部 矢野 Tel 0565-43-2931 Fax 0565-43-2980

そして、これらの著作権及び著作者人格権を侵害した者に対しては、侵害された権利の権利者が差止請求権(112条)や損害賠償請求権(民法709条)などの権利を行使することができることになっている。さらに、著作者人格権を侵害した者に対しては5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に又はその併科(119条2項1号)、著作権を侵害した者に対しては10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金又はその併科(同条1項)という刑事罰を定めている。

また、著作権については、著作権法が定めている制限規定の要件を逸脱した利用行為について、複製とみなす(49条1項)、あるいは翻訳、編曲、変形又は翻案を行ったものとみなす(同条2項)と定めており、この結果当該利用行為が複製権あるいは翻案権等の侵害と評価されることになり、利用行為を行った者に対して罰則を含む上記の各規定が適用されることになる。

さらに、著作権法には具体的な支分権を明示しないまま、一定の行為を著作権侵害とみなすと規定する、いわゆる間接侵害について定めた規定もある(113条)。そしてこの規定に違反した場合は著作者人格権を侵害した者と同じ5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に又はその併科という刑事罰が定められている(119条2項3号)。

(2) 実務上、著作者人格権と著作権のいずれかが単独で侵害されるということはあまりない。例えば複製行為や翻案行為、そして同一性保持権を侵害する改変行為は、その成果物である複製物や翻案行為によって創作された二次的著作物が公衆に提供・提示されることによって権利者の知るところとなるが、その公衆への提供・提示行為はそれ自体が演奏権、公衆送信権、頒布権、譲渡権等の支分権を侵害することが多く、また公衆への提供・提示に際して公表権や氏名表示権といった著作者人格権侵害を伴うことも少なくない。民事訴訟においても、少なくとも損害賠償請求に関する限りは著作者人格権と著作権の双方、また複数の著作者人格権や複数の支分権の侵害が主張されることの方が多のが現状である。

そこで、このように、特定の著作物について、

著作者人格権と著作権の双方を侵害する行為や複数の著作者人格権や支分権を侵害する行為が同一人によって行われた場合、あるいは複数のみなし侵害規定に該当することとなった場合、上述した侵害者の民事上・刑事上の責任をどう考えるのが問題となる。侵害行為①と侵害行為②が行われた場合を前提とすると、具体的には以下の問題である。

A：実体法上の両立性の問題

実体法上の問題として、侵害行為①に対する責任と侵害行為②に対する責任は両立し、侵害者はその双方について責任を負うことになるのか、いずれかについてのみ責任を負うにとどまるのかという問題である。

B：手続法上の両立性の問題

手続法上の問題として、侵害行為①の責任に関する訴訟手続(訴訟手続①)と侵害行為②の責任に関する訴訟手続(訴訟手続②)は両立するのか。この問題は、訴訟手続①の継続中に別途訴訟手続②を提起することは可能なのか、また訴訟手続①について確定判決が出た後に訴訟手続②を提起することは可能なのか、という問題にも通じることとなる。なお、刑事上の責任の問題としては、起訴前の捜査段階において、いわゆる一罪一逮捕一勾留の原則との関係で、侵害行為①について逮捕・勾留された者を侵害行為②について逮捕・勾留することが許されるのかという問題にも関係することになる。

これらの問題点は、実務上はきわめて重大と考えられるにもかかわらず、後述する著作権侵害訴訟における訴訟物についての若干の議論を除くと従来ほとんど議論されることのないまま今日に至っているのが実情である。

(3) まず刑事責任という観点からいえば、実体法上の両立性の問題は複数の著作権侵害行為を犯罪の個数としてどう評価するかという罪数論ということになる。また手続法上の両立性の問題は二重起訴の禁止(刑事訴訟法(以下「刑訴法」とする)338条3号、339条1項5号)や確定判決の効力としての一事不再理効(刑訴法337条1号)の問題ということになる。

他方、民事責任という観点からは、実体法上の

両立性の問題としてはあまり議論されることは少ないが、手続法上の両立性の問題は二重起訴の禁止(民事訴訟法(以下「民訴法」という)142条)や終局判決の既判力の問題ということになる。そして、これらの問題については刑事法と民事法でそれぞれ独自の解釈が展開されているところである。

ところで、著作権法のように同じ行為について刑事上の責任と民事上の責任の双方を定めている、いわば二元性を有する法律について、刑事法と民事法で統一的な解釈をするのか(一元論)、そのような必要性はないとして各分野において独自の解釈論を展開するのか(二元論)については議論がされてきた。

国家刑罰権という重大な国家権力の行使に関する刑事法の解釈と、当事者間の衡平や損害の衡平な填補を目的とする民事法(不法行為)の解釈とは、その目的の違いからも解釈に一定の相違が生じることもあって然るべきであるという点も否めない。しかし、他方で、刑事法上は1個の著作権侵害しか成立しないとされている行為について、民事法上は複数の著作権侵害が成立する、あるいは民事法上は既判力が及ぶとされている行為について刑事法上一事不再理効が及ばないといった、あまりにも乖離した解釈運用がなされることが望ましくないことは明らかではないだろうか。

このような観点からすると、また現在のところ一元論的解釈が主流であることから、上述した両立性の問題についても、刑事法と民事法とで可能な限り一元化した解釈がなされることが望ましいのではないかと考えられる<sup>1</sup>。本稿はかかる観点から、両立性についての一元論的解釈の可能性を模索するものである。なお、両立性の前提となる民事法・刑事法上の争点は、それ自体が各法分野における重要論点となっているものではあるが、一元論的解釈の可能性を模索するという本稿の主目的から、これらの各論点については通説・判例の見解を基調とすることとする。

なお、以下の刑事法における両立性については、従来の議論は皆無とあってよい状況のため、基本的に私見を述べることにする。

## 2 刑事法における両立性について

### (1) 手続法上の両立性について

刑事法における手続法上の両立性については、訴因変更の可否の限界を画する「公訴事実の同一性」(刑訴法312条1項)を基調にするのが通説・判例の見解である。すなわち、訴因変更といういわば簡略な手続が認められているということは、すでに開始されている当該手続の下で判決が示されることを意味しているのであるから、その反面としてすでに起訴された事実と「公訴事実の同一性」の範囲内にある事実を別件として起訴することは二重起訴として判決または決定で公訴棄却されることとなるわけである(刑訴法338条3号、339条1項5号)。また、確定判決の効力としての一事不再理効(刑訴法337条1号)についても、その根拠を憲法上の二重の危険の禁止の法理(憲法39条後段)に求め、その範囲については公訴事実の同一性が認められる範囲とするのが通説・判例である<sup>2</sup>。

そして、「公訴事実の同一性」については、これを公訴事実の単一性と狭義の公訴事実の同一性にわけて論じ、公訴事実の単一性は実体法上の罪数論によって決まると考えられている。すなわち、実体法上の一罪については訴訟法上もこれを1個として取り扱い、公訴事実の同一性の範囲内にあるものと評価するのである。他方、狭義の公訴事実の同一性については、訴因に関するいわゆる事実記載説を前提に、訴因を構成する基本的事実の同一性を基準とする見解が判例・通説であり、また判例においては基本的事実が同一かどうかを判断する際に両訴因が両立するか否かという択一関係が基準とされている。

このように、刑事法における手続法上の両立性については、侵害行為①が侵害行為②と実体法上一罪の関係にあるかどうか、一罪の関係にない場合には侵害行為①と侵害行為②が両立するか(択一関係にあるか)どうかで判断されることとなる。

### (2) 実体法上の両立性について

#### ア 罪数論の概要

複数の犯罪成立要件を満たすと思われる行為について、法的評価としての犯罪の個数をどう判断するかについては、諸説あるところではあるが、重要なのは一罪か数罪かの区別であり、この観点から分類すると以下ようになる。

(ア) 1罪とされる場合(両立性が否定される場合)

これには構成要件該当事実が1回惹起されたという単純一罪(例えば1回の暴行行為について1個の暴行罪が成立する場合)と、複数の単純一罪が成立するものの、まとめて一罪として扱われる包括一罪(例えば複数回にわたる横領行為についてまとめて1個の横領罪が成立する場合)と、複数の構成要件に該当するよう見えるが、そのうちの1個の構成要件でのみ評価をされ、他の構成要件の評価は排斥されるという法条競合(例えば殺人予備を行った後に殺人を行った場合には殺人予備罪は殺人罪に吸収され殺人罪のみが成立する場合)がある。また、複数の単純一罪・包括一罪が存在するものの、その最も重い刑だけで処断される場合として科刑上一罪というものがあり、これには一個の行為が二個以上の罪名に触れる場合(観念的競合)と、犯罪の手段若しくは結果である行為が他の罪名に触れる場合(牽連犯)がある(刑法54条1項)。

(イ) 数罪とされる場合(両立性が肯定される場合)

以上に該当しない場合は「確定判決を経ない数罪」として併合罪となり、刑法46条以下の規定に従って刑が加重されることになっている(刑法45条)。

イ 著作者人格権侵害の罪と著作権侵害の罪が成立<sup>3</sup>する場合

まず、著作者人格権侵害行為と著作権侵害行為が行われた場合、上述のとおり前者については119条2項1号が5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に又はその併科、後者については119条1項が10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金又はその併科という刑事罰を定めている。このように罰条も法定刑も異なること、また著作者人格権が著作者の人格権を、著作権

が財産権を定めているという意味で保護法益の性質も異にすること、さらに各々の犯罪成立についての積極的要件も消極的要件も内容が異なることから、これらは原則的には併合罪の関係、すなわち両立する関係に立つものと考えられる。

ただし、著作物に対する加工・改変が行われる場合、当該行為が著作者人格権の同一性保持権(20条1項)を侵害する一方で、複製権(21条)又は翻案権(27条)の侵害にも該当する場合が考えられる。また、未公表の著作物について公衆への提供又は提示が行われた場合、当該行為が著作者人格権の公表権(18条1項)を侵害する一方で、「提供」行為は頒布権(26条)や譲渡権(26条の2)の、「提示」行為は演奏権(22条)、展示権(25条)の侵害にも該当する場合が考えられる。例えば、公表権の侵害となるのは未公表の著作物の「公衆」への提供・提示行為であるが(18条1項)、演奏権や展示権の侵害の要件である「公に」は「公衆」に直接見せ、又は聞かせることを目的とすることである(22条)。「公衆」への提供・提示行為が演奏や展示という態様で行われた場合には当該行為は「公に」にも該当することとなり、その結果当該行為は公表権侵害による著作者人格権侵害の罪に該当する一方で演奏権や展示権侵害による著作権侵害の罪にも該当することになるわけである。

このような場合は、1個の行為が2個以上の罪名に触れる場合(観念的競合)として一罪すなわち両立しない関係として処理され、最も重い刑、すなわち著作権侵害の罪のみで処断されることとなる(刑法54条1項)。

ウ 複数の著作者人格権侵害の罪が成立する場合

例えば未公表の著作物について同一性保持権を侵害する改変を行なった後にこれを公衆に提供・提示し、その際に著作者名を表示せず、さらにその改変の態様や利用態様が著作者の名誉や声望を害するものであった場合、同一性保持権、公表権及び氏名表示権並びに名誉声望保持権を侵害することとなる。

これらのそれぞれについて著作者人格権侵害罪(119条2項1号)が併合罪として成立するという余地もあるであろう。しかし、これらはい

ずれも著作者の人格的利益を保護する趣旨の規定であることからすると、このような場合は包括一罪と捉えてよいのではないかと考えられる。

なお、名誉声望保持権(113条6項)については、みなし著作者人格権侵害規定と位置づけられるものではあるが、これに対する罰則は著作者人格権侵害と同じ119条1項であり、他の113条違反より重くなっていることから、性質上著作者人格権の一つとして把握し、本項における議論を適用するべきであろう。

#### エ 複数の著作権侵害の罪が成立する場合

(ア) 著作権等侵害の罪について定めた著作権法119条1項は、「著作権…を侵害した者…」を構成要件としているが、「著作権」の内容については著作権法21条以下の支分権に関する各条項が定めていることから、同項は構成要件の内容を別の条項に委ねている白地刑罰法規と解されている。そして、著作権法が定めている支分権は各々が別個独立の権利と理解されていることから、基本的に複数の支分権を侵害する行為が行われた場合、それぞれについて著作権侵害の罪が成立し、原則としてそれらは併合罪の関係、すなわち両立する関係に立つものと考えられる。

ただし、支分権の中でも、複製権(21条)及び翻案権<sup>4</sup>(27条)とそれ以外の支分権とは区別して論じる必要があるように思われる。というのは、この両者は、著作部の増製行為(複製)あるいは当該著作物を原著作物とする二次的著作物の創作行為に対する権利と、当該複製・翻案行為の成果物の公衆への提供・提示行為についての権利という性質の違いがあるからである。

(イ) まず複製権についていえば、公衆への提供行為(頒布行為)を内容とする頒布権(26条1項)、譲渡権(26条の2第1項)及び貸与権(26条の3)は、いずれも複製物をその対象としている<sup>5</sup>。よって、複製行為が先行することが予定されている支分権である。これに対して公衆への提示行為を内容とする上演権・演奏権(22条)、上映権(22条の2)、公衆送信権(23条)、口述権(24条)は、文言上

は複製行為が先行することが予定されている支分権とは言い難いが、事実上は複製行為を伴うことは少なくない。特に公衆送信権などは送信用のデジタルデータを製作するために複製が行われることは少なくないところである。

そして、翻案権等については、現在の判例の解釈では翻案等の行為により二次的著作物を作成する行為であり、その二次的著作物の利用行為について二次的著作物の原著作者としての権利(28条)の侵害が成立することとなる。この点で翻案行為は二次的著作物の利用に関する原著作者の権利の前提行為という性質を有している。

(ウ) さらに、複製権についても、翻案権等においても、もともと複製や翻案等が私的使用目的で行われる場合は侵害にならないとされている(30条1項、43条1号)。よって、私的使用以外の目的で行われた場合だけが複製権・翻案権等の侵害ということになるところ、この私的使用目的に該当しない場合は、その多くは公衆への提供行為、あるいは「公に」提示する行為として支分権侵害に該当するものと考えられる。

(エ) こうしてみると、複製権侵害や翻案権侵害による著作権侵害の罪は、他の支分権侵害行為による著作権侵害の罪の前提として行われることが犯罪類型的に多いものだとみることができる。したがって、複製権侵害及び翻案権侵害による著作権侵害の罪は、他の支分権侵害による著作権侵害の罪と、「犯罪の手段もしくは結果である行為が他の罪名に触れるとき」(牽連犯)として一罪すなわち両立しない関係として処理され、単一の著作権侵害の罪と同じ刑で処断されることとなる(刑法54条1項)ものと考えられる。

(オ) なお、反復継続して複製や演奏などの著作権侵害行為を行った場合は、包括一罪として全体として一個の著作権侵害の罪が成立するものと考えられる。

オ 支分権侵害による著作権侵害の罪とみなし支分権侵害による著作権侵害の罪が成立する場合

著作権法は30条以下に著作権の例外規定を設けているが、その中には前述の私的使用目的の複製(30条1項)をはじめとして、一定の目的で行う複製行為について複製権侵害が成立しないものとする複製権の例外規定がある。また、著作権法43条はこのような複製権の例外規定が適用される場合において、その利用に伴い行われる翻案等の行為について著作権法27条の翻案権が成立しないものとする翻案権の例外規定を定めている。

そして、これらの規定の適用を受けて作成された複製物や翻案物を、各規定の目的以外のために利用した場合、当該利用行為を複製行為あるいは翻案行為とみなすとしている(49条1項、2項)。このような目的外使用行為がそれぞれ複製や翻案とみなされる結果、当該行為については複製権や翻案権侵害による著作権侵害の罪が成立することとなる。

目的外利用行為として定められているのは頒布行為や公衆への提示行為(49条1項1号、3号、同条2項1号、2号、4号)などであり、これらはその行為自体が支分権に該当することも少なくない。とする、目的外利用行為が支分権侵害に該当する場合には、各支分権侵害による著作権侵害の罪が成立する一方で、当該行為が複製・翻案とみなされる結果複製権侵害、翻案権侵害による著作権侵害の罪も成立することとなる。

この場合の犯罪の個数については1個の行為が2個以上の罪名に触れる場合(観念的競合)として一罪すなわち両立しない関係として処理され、単一の著作権侵害の罪と同じ刑で処断されることとなるものと考えられる(刑法54条1項)<sup>6</sup>。

カ 複数のみなし著作権侵害による著作権侵害の罪が成立する場合

(ア) 著作権法は、113条1ないし3及び5項に定める行為について、著作権…を侵害する行為とみなすと定めている。そして、これに対する罰則として、1項及び2項違反については5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金又はその併科(119条2項1号、3

号、4号)、3項及び5項違反(いずれも営利目的の場合に限る)については3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金又はその併科(120条の2第3項、4項)、という法定刑を定めている。

(イ) そこで、頒布目的で輸入した著作権侵害物品を頒布目的で所持する場合のように、著作権法113条1項の定める複数のみなし侵害行為を連続して行った場合の各行為に対する著作権侵害の罪の関係が問題となるが、これらの各行為について重疊的に責任を負わせることの合理性には疑問があること、著作権侵害物品の頒布目的での輸入(1項1号)、頒布目的の所持(同項2号)や頒布の申出(同項2号)などは、その後の頒布行為(同項2号)の前提行為、準備行為と認められるものであり、いわば予備罪的な性質を有していること、これらは実質的には1つの法益侵害と考えられることから、両立しない包括一罪と考えるのが妥当ではないだろうか。

著作物について権利管理情報を操作(113条3項1号、2号)した上でその複製物を頒布目的で所持し、頒布をした(同項3号)場合、また還流制限の適用のある国外頒布目的商業用レコードを頒布目的で輸入し、頒布目的で所持し、頒布をした場合(同条5項)なども同様である。

キ みなし著作権侵害による著作権侵害の罪と支分権侵害による著作権侵害の罪が成立する場合

(ア) 例えば自ら複製権・翻案権侵害を行った者が113条1項各号に掲げる行為を行った場合において、113条1項の定めるみなし著作権侵害による著作権侵害の罪と支分権侵害による著作権侵害の罪との関係が問題となるが、みなし侵害規定は、それ自体が著作権侵害とならない行為を著作権侵害とみなすということに本質的意味があるものである。したがって、支分権侵害が成立する場合にはみなし侵害規定の適用はないと考えるべきではないだろうか。みなし著作権侵害による著作権侵害の罪の法定刑が支分権侵害による著作権侵害の罪(119条1項)よりも軽いものとなってい

ることからも、このみなし侵害規定は補足的性質を有するものと考えらるべきである。

よって、例えば自ら複製権・翻案権侵害を行った者が113条1項各号に掲げる行為を行った場合には、複製権・翻案権侵害による著作権侵害の罪のみが成立し、113条1項によるみなし著作権侵害は成立しないものと考えらるべきである。これは、いわば刑法における不可罰の事後行為と同様な関係に立つものと考えらるものである。

(イ) また、著作権侵害物品を情を知って頒布する行為(113条1項2号)については、それ自体が譲渡権、貸与権又は頒布権の侵害にも該当することとなる<sup>7</sup>。そこで、みなし侵害規定による著作権侵害の罪とこれらの支分権侵害による著作権侵害の罪との関係が問題となるが、この場合も同様にみなし著作権侵害による著作権侵害の罪はこれらの支分権侵害による著作権侵害の罪に吸収されるものと考えらるべきである。

(ウ) したがって、以上のいずれの場合もみなし著作権侵害による著作権侵害の罪と支分権侵害による著作権侵害の罪とは両立しない一罪の関係に立ち、両方の要件を充足する場合には支分権侵害による著作権侵害の罪のみが成立するものと考えられる。

権利管理情報の操作が行われた著作物の複製物の頒布行為(113条3項3号)が譲渡権、貸与権又は頒布権の侵害に該当する場合についても同様である。

<sup>3</sup> 吸収関係の場合などはそもそも犯罪として「成立」しないので、ここで「成立する場合」と表記するのは不適切ではあるが、便宜上そのように表記することとする。

<sup>4</sup> 上野達弘『著作権法における侵害要件の再構成(1) - 「複製又は翻案」の問題性 -』知的財産法政策学研究41巻33頁(2013年)は、著作権法27条の定める権利を「翻案権」と称することに批判的見解を呈されている。示唆に富む見解ではあるが本稿では便宜上二次的著作物を創作する行為の総称として「翻案権」との用語を用いることとする。

<sup>5</sup> 譲渡権のみは原作品をも対象としているが、後述する譲渡権の消尽規定や善意者の保護規定があることにより、原作品について譲渡権侵害が成立するのは、盗難等の被害にあった絵画作品を悪意で(盗品と知りつつ)取得した者がこれを公衆に譲渡した等の極めて稀な場合に限られる。

<sup>6</sup> なお、これらの目的外利用行為は、当該利用行為が支分権侵害とならないとすると、一定の目的に基づく複製行為や翻案行為そのものについては複製権や翻案権の侵害が成立せず、またその成果物の目的外利用行為が支分権侵害に該当しない場合、結局著作権侵害の責任を問われないことになるは不合理であるというのが立法趣旨と考えられるところである。このことから、目的外利用行為が支分権侵害に該当する場合は目的外利用行為として複製権や翻案権侵害の成立を認める49条の規定は適用されないと考えるべきではないかと思われる。こう考えると支分権侵害による著作権侵害の罪と49条による著作権侵害の対とは吸収関係に立つとも考えられる。しかし、目的外利用行為による支分権侵害に複製権や翻案権の侵害が吸収されるという見解にも躊躇があるので、本稿では本文記載の通り観念的競合と位置づけることとした。

<sup>7</sup> なお、113条1項1号の「情を知って」(知情)という要件については、著作権法上過失犯を処罰する旨の規定がない結果、故意犯のみが処罰対象となる(刑法38条1項)著作権法違反の罪においては、故意の要件に収斂されるものと考えられる。

<sup>1</sup> 松川実「著作権法における私法的解釈と刑法的解釈」青山法学論集第49巻第3号(2007年)1~53頁も、一元論を提唱されている。また、判例も大阪地裁平成6年4月12日判決判例時報1496号38頁や知財高裁判決平成19年3月29日判例時報1990号122頁など、一元論を示唆するものが多い。詳細は拙稿「著作権侵害の罪の客観的構成要件」島大法学第54巻第1・2号(2010年)参照。

<sup>2</sup> 最判昭和25年9月27日刑集4巻9号1805頁。最判昭和35年7月15日刑集14巻9号1152頁など。