

解説

●行政處分ヲ強制スル方法如何(明治四十三年九月 香川縣文官普通試験)

本問ニ付テハ前ニ明治三十六年七月施行ノ山形縣文官普通試験ノ問題(行政上ノ強制手段ヲ説明スヘシ)ニ對シテ爲シタル解説(三五頁)ヲ參照シテ答案ヲ作成スヘシ

第四部 地方制度

●地方自治ノ意義ヲ論セヨ(明治四十二年四月 山口縣文官普通試験)

解説

地方自治トハ地方公共團體カ公法上ノ意思主體トシテ國ノ法規ニ依リ自己ノ事務ト爲ラタル行政事務ヲ自己ノ機關ニ依リテ行フヲ謂フ今此定義ヲ分析説明センニ

- 第一 自治ハ自己ノ機關ヲ以テ行政事務ヲ處理スルモノナラサルヘカラス茲ニ所謂自己ノ機關トハ其團體ノ團體員カ直接間接ニ選出シタル者ヲ指稱ス故ニ府縣郡ノ如キ官吏ヲ以テ行政事務ヲ處理スル團體ハ一ノ例外ニ屬ス
- 第二 其處理スル行政事務ハ自己ノ事務ナラサルヘカラス、故ニ其處理スル事務ニシテ國家ヨリ委任セラレタル國務ナルトキハ假令自己ノ機關ヲ以テスルモ所謂自治行政ニアラス然レトモ其事務ニシテ全然國ノ行政事務ニ關係ナキ私務ナルトキハ是レ亦自治行政ト謂フヘカラス

●地方自治ト行政トノ區別(明治三十二年三月 福井縣文官普通試験)

解説

問題ノ意義夫レ何レニアルヤ疑ナキ能ハスト雖モ出題者ノ真意ハ蓋シ左ノ如クナラム乎

地方行政ト地方自治トノ區別 故ニ此標準ニ據リテ左ニ其解説ヲ試ミム
地方自治トハ府縣郡市町村ノ如キ公共團體カ國家ノ委任ニヨリ其團體共同ノ事務ヲ處理シ利益ヲ圖リテ團體夫レ自身ノ生存ヲ維持シ發達ヲ企圖スルヲ云フ而シテ其行動ヲナスヤ一ニ法令ノ範圍ヲ超越セサルコトヲ要ス亦其機關ノ如キハ之レヲ團體ノ設備ニ一任セリ但シ上級廳ノ認可ヲ要スル如キハ唯其監督方法タルニ過キス之レ即チ地方自治ノ神髓ナリト思考ス然レトモ廣義ニ於テハ地方自治モ亦國ノ行政ナリト云フヲ得ヘシ

地方行政トハ國家行政ノ一部ナリ國家行政ノ一部ナルカ故ニ國家夫レ自身カ直接ニ行フ處ノ行政ニシテ其機關ノ如キモ國家カ自ラ之ヲ設備ス雖其行政カ地方ニ屬スル

ヲ以テ之ヲ地方行政ト稱スルノミ要スルニ地方行政ト地方自治トノ區別ハ國家カ自
ラ設備スル機關ヲ以テ自ラ政ヲ行フト府縣郡市町村ナル團體ニ委任シテ政ヲ行ハシ
ムルトノ差異ヨリ生スルモノナリ

一言ニシテ盡セハ地方自治ハ國家行政ノ一部分ナリト云フコトヲ得ルモ地方行政ハ
必スシモ地方自治ナリト云フコトヲ得ス

●地方分權ト地方自治トノ區別ハ如何(明治三十三年二月
大分縣文官普通試驗)

解説

地方分權トハ中央集權ニ對スル語ニシテ自治トハ官治組織ニ對スル觀念ナリ抑モ中
央集權及ヒ地方分權ナル觀念ハ統治權ノ所在ヲ事實上ヨリ觀察シタルモノニシテ一
般ノ政務カ中央ニ集中セラルルコトナク各地方ニ於テ處理セラルルノ狀態即チ地方
組織ノ極端ナルモノヲ地方分權トハ謂フナリ故ニ自治行政ヲ絕對ニ擴張スルトキハ
常ニ地方分權ヲ來タスヘシ如何トナレハ自治組織ハ一定地域内ノ人民ノ共同團體ニ
自主獨立ノ目的ヲ與ヘ其地方ノ公共事務ヲ處辨セシメ國家事務ノ一部ヲ其團體ノ事
務トシテ行ハシムルノ方法ナレハナリ然レトモ地方分權ハ常ニ必スシモ自治組織ノ

擴張ニ因リテ發現スルモノニアラス如何トナレハ官治組織ト雖トモ一地方限リニ於
テ政務ノ處理セラルルトキハ亦地方分權ト爲ルヘケレハナリ

●公共團體トハ如何ナルモノヲ謂フヤ(明治四十二年三月
北海道廳文官普通試驗)

解説

公共團體トハ國家事務ノ一部ヲ行フヘキ公法上ノ義務ヲ負擔シ其義務ノ履行ヲ以テ
自己生存ノ目的トスル公法人ヲ指スモノナリ

●市町村公民權取得ノ條件如何(明治三十三年四月
岐阜縣文官普通試驗)

解説

市町村公民權ハ市町村住民中其市町村ノ公務ニ參與スルコトヲ得ヘキ權利ヲ公民權
ト稱ス而シテ其取得ノ條件ハ掲ケテ市町村制第七條ニアリ之ヲ分析シテ舉示スレハ
左ノ如シ

- 一、帝國ノ臣民タルコト
- 二、公權ヲ有スル獨立ノ男子タルコト

- 三、二年以來市町村ノ住民タルコト及其市町村ノ負擔ヲ分任スルコト
- 四、二年以來其市町村ニ於テ地租ヲ納メ若クハ直接國稅年額二圓以上ヲ納ムルコト
- 五、公費ヲ以テ救助ヲ受タタルモノハ受救後二年ヲ經タルコト

●市町村住民ノ權利義務ヲ説明スヘシ(明治四十二年三月 北海道廳文官普通試驗)

解説

市町村ノ住民トハ市町村ニ住居ヲ有スル者ニシテ市町村ノ團體員タルモノヲ謂フ
 市町村ノ住民タル者ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ公共ノ營造物並ニ市町村有財産ヲ共有
 スルノ權利ヲ有シ市町村ノ負擔ヲ分任スルノ義務ヲ負フモノナリ但シ其營造物又ハ
 市町村共有財産ニ付キ特ニ民法上ノ權利義務ヲ有スル者存在スルトキハ住民ト雖ト
 モ其者ノ權利ヲ妨クルコトヲ得サルモノナリ

●市町村トノ區別(明治三十三年四月 岐阜縣文官普通試驗)

解説

現今ノ市町村制ニ依レハ市ト町村トハ種々ノ點ニ於テ異ナル所アル今其重ナルモノ
 ヲ舉示スレハ左ノ如シ

- 第一 市ハ郡ヨリ獨立シタル團體ナルモ町村ハ郡ノ區域内ニ屬ス
- 第二 市ノ執行機關ハ市參事會ナル合議體ナルモ町村ノ執行機關ハ町村長ナル單
 獨機關ナリ
- 第三 市會議員ノ選舉方法ハ三級制ナルモ町村ハ二級制ナリ
- 第四 市長ハ市會ノ選舉シタル候補者三名中ヨリ裁可ニ因リテ就任スルモノナル
 モ町村長ハ町村會ニ於テ選舉シタル後府縣知事ノ認可ヲ受ケテ就職スルモノナ
 リ
- 第五 町村ノ直接上級監督廳ハ郡長及ヒ郡參事會ナルモ郡ノ直接監督廳ハ府縣知
 事及ヒ府縣參事會ナリ
- 第六 市會ノ議長ハ特ニ選舉セラルモノナルモ町村會ノ議長ハ町村長之ニ當ル
 モイナリ

●市町村會議員、郡會議員、府縣會議員ハ何人カ之ヲ選舉スルヤ

法律學 地方制度

解説

第一 市町村會議員

市町村會議員ハ市町村公民ニ於テ之ヲ選舉ス而シテ其選舉ハ町村ニアリテハ二級選舉ニシテ市ニアリテハ三級選舉ナリ

第二 郡會議員

郡會議員ハ町村ノ公民ニシテ町村會議員ノ選舉權ヲ有シ且ツ其郡内ニ於テ一年以來直接國稅年額三圓以上ヲ納ムル者ニ於テ之ヲ選舉ス

第三 府縣會議員

府縣會議員ハ市町村ノ公民ニシテ市町村會議員ノ選舉權ヲ有シ且ツ其府縣内ニ於テ一年以來直接國稅年額三圓以上ヲ納ムル者ニ於テ之ヲ選舉ス

●市町村會議員ノ選舉ニ關シ選舉人ノ等級ヲ設ケタル理由如何

解説

(明治三十二年六月)
新潟縣文官普通試験

市町村會議員ノ選舉人ニ等級ヲ設ケタルハ強チ各級ノ選舉人ハ他級ノ人ヲ選舉スルヲ得スト云フニアラサントモ要スルニ利害ノ關係ノ密接ナル者ヲ合併シテ一階級ヲ組織スルヲ以テ適當ナル代表者ヲ選定スルニ於テ意志ノ衝突スルコト少ク幾分カ財產ニ應シ選舉權ノ區域ニ差等ヲ生スルノ利アルニ依ル

●府縣制第四條一項ニ府縣内市町村公民中選舉權ヲ有シ其府縣ニ於テ一年以

來直接國稅十圓以上ヲ納ムルモノハ府縣會ノ被選舉權ヲ有ストアリ茲ニ所有

地ニ屬スル地租ト質取地ニ屬スル地租トヲ合セテ十圓以上ヲ納メ他ノ要件

ヲ具備スルモノアリトセハ被選舉權上ノ有無如何(明治三十一年七月
茨城縣文官普通試験)

(本問ハ舊府縣制ニ於ケル問題ナルモ現行府縣制第六條第二項ニ於テモ亦同一ノ規定アルヲ以テ同條ノ問題トシテ解説ヲ附スヘシ)

解説

本問ニ對スル解答ニ付テハ議論百出容易ニ決スルヲ得スト雖モ府縣制ニ於テハ十圓以上ヲ納ムルモノ云々トアルノミナルヲ以テ所有地ニ屬スル地租ト質取地ニ屬スル地租トヲ合セテ十圓以上ヲ納ムルトキハ府縣制中明文ノ徵スヘキモノナキヲ以テ解

法律學 地方制度

(明治三十一年三月)
静岡縣文官普通試験

釋上被選舉權アルカ如シ然シナカラ立法ノ精神ヲ探究スルトキハ決シテ然ラサルモ
ト信ス聊所信ヲ記シテ以テ答案ト爲サント欲ス

凡ソ地租ヲ納ムル原因ニニアリ雖チ自己ニ土地ヲ所有スルニ因ルモノト土地ニ質取
權ヲ設定シタルニ依ルモノト之レナリ

一、土地ヲ所有スルニ納ムル地租 府縣内市町村民カ土地ヲ所有スルトキハ之ニ對
シテ法定ノ租稅ヲ納メ以テ公民タルノ資格ヲ取得シ被選舉權ヲ有スルニ至ルモ
ノトス故ニ地租ヲ納ムルモノハ土地所有者タルコト普通タリ

一、土地ニ質權ヲ設定シタルニ因リ納ムル地租 此場合ニ於ケル地租ハ前段ニ述ヘ
タル場合ノ變例ニシテ質權者カ地租ヲ納ムルハ質權ノ效果ナリ其然ル所以ノモ
ノハ質取地ヨリ果實ヲ收取スルコトヲ得ルカ故ニ從テ其土地ニ要スル費用ハ勿
論納稅ノ義務ヲ負擔アルモノトス

以上ノ所說ニ依リ地租ヲ納ムルモノハ普通土地ノ所有者タルコトヲ以テ本態ト
シ質權者カ地租ヲ納ムルハ變例ニ屬スルヲ知ルニ足ラン然ラハ府縣制第六條第
二項ニ定ムル直接國稅十圓以上トハ此變例ノ場合ヲ含有セス一般何人ト雖トモ
當然ニ想像シ得ル所ノ所有地ニ屬スル地租ノミヲ指スモノニアラサルナキカ立

法ノ精神蓋シ茲ニ存スルナラン故ニ本問ニ於ケル場合ハ決シテ被選舉權ナシトス
然レトモ反對論多キヲ以テ之レカ採否ハ讀者ノ自由ニ任カス

●府縣會議員ノ選舉ノ投票ノ無効ナル場合ヲ列記セヨ (明治三十三年四月)
岐阜縣文官普通試驗

解説

其無効ナル場合ハ掲ケテ府縣制第二十七條ニアリ即左ノ如シ

- 一、成規ノ用紙ヲ用キサルモノ
- 二、一投票中二人以上ノ選舉人ヲ記載シタルモノ
- 三、被選舉人ノ何人タルヲ確認シ難キモノ
- 四、被選舉權ナキモノ、氏名ヲ記載シタルモノ
- 五、被選舉人ノ氏名ノ外他事ヲ記入シタルモノ

◎府縣會議員選舉ノ無効ト當選ノ無効トノ區別 (明治三十三年二月)
大分縣文官普通試驗

解説

選舉ノ無効トハ選舉其モノカ效力ヲ生セサルヲ謂ヒ當選ノ無効トハ選舉ハ有效ニ行

ハレタルモ投票カ無効ナルモノナリシカ又ハ最多數ノ投票ヲ得タル者カ被選舉資格ヲ有セザリシカ爲メ等ニ因リ其投票カ效力ヲ生セスシテ當選者ト爲ルコトヲ得サル場合ナリ故ニ選舉カ無効ナルトキハ當然ニ當選落選ノ問題ヲ生スルニ至ラサルモノナルモ一人ニ對スル當選、無効ハ其選舉ノ效力ニ影響ヲ及ホスモノニアラス

●選舉ノ無効及ヒ當選ノ無効ヲ説明スヘシ(明治四十三年三月 島根縣文官普通試験)

解説

前問ノ答案ヲ参照スヘシ

●町村會ハ町村ノ行政ヲ監督スル權利アリヤ若シアリトセハ其監督方法如何(明治三十二年六月 新潟縣文官普通試験)

解説

町村會ハ町村ノ行政ヲ監督スルノ權ヲ有ス之ヲ行フ方法ハ町村事務ニ關スル書類及計算書ヲ檢閲シ又町村長ノ報告書ヲ請求スルニ在リ若シ不正不法ノ所爲アリタルトキハ之ヲ監督官廳ニ具申シ其處分ヲ仰クコトヲ得

●市町村ハ自治體ナリトセハ何故ニ市町村會ハ法令ニ依リテ認許セラレタル事ノ外議決權ヲ有セシメサルヤ(明治三十一年五月 岩手縣文官普通試験)

解説

市町村ハ自治體ナリ而シテ其自治體タルヤ法律ニ依テ認メラレタルモノナレハ其市町村カ自治體トシテ行動スルハ即法律ニ依テ認メラレタル範圍内ニ於テセサルヘカラス此範圍ヲ超越シテハ我國法上自治體ナルモノノ存在ヲ認メス而シテ市町村會ハ市町村タル自治團體ノ議事機關ナレハ此自治團體タル目的ノ範圍ヲ越ヘテハ議決權ノ及フヘキ所ナシ故ニ法令ニヨリテ認メタル以外ニ於テ議決權ヲ認メサル所以ナリ之レ國家カ自治團體ヲ認メタル當初ノ意思目的ニ反スレハナリ

●郡會ノ決議スヘキ事件ハ何ナリヤ(明治三十三年四月 宮崎縣文官普通試験)

解説

郡會ニ於テ決議スヘキ事項ヲ舉ケレハ左ノ如シ

第一 郡ノ歳入歳出豫算ヲ議定スルコト

第二 決算報告ニ關スルコト

法律學 地方制度

第三 法律命令ニ定ムルモノヲ除クノ外使用料手数料及ヒ夫役現品ノ賦課徴收ニ關スルコト

第四 不動産ノ處分並ニ買受讓渡ニ關スルコト

第五 積立金穀等ノ設置及ヒ處分ニ關スルコト

第六 歳入歳出豫算ヲ以テ定ムルモノヲ除ク外新ニ義務ノ負擔ヲ爲シ及ヒ權利ノ拋棄ヲ爲スコト

第七 財産及ヒ營造物ノ管理方法ヲ定ムルコト但シ法律命令中ニ別段ノ規定ナキモノニ限ル

第八 其他法律命令ニ依リ郡會ノ權限ニ屬セシメラルル事項

●郡會ノ違法決議ニ對スル郡長ノ處置如何(明治三十三年四月 岐阜縣文官普通試驗)

解説

郡會ノ違法決議ニ對シテハ郡長ハ自己ノ意見又ハ監督官廳ノ指揮ニ依リ理由ヲ示シテ直ニ其議決ヲ取消スカ又ハ之ヲ再議ニ付シ即其議決ヲ改メサル時之ヲ取消スニアリ(郡制第六十九條第一項)而シテ問題ハ「違法ノ議決」云々ト限定セルヲ以テ彼ノ公益ヲ害スル議決ト認ムヘキ場合ハ此内ニ含有セサルモノト信スルヲ以テ説明セス但郡制第六十九條四項ヲ緘閱スレハ自ラ明瞭ナリ

●府縣制第八十六條中抹符セル所ヲ解釋スヘシ(明治三十二年三月 福井縣文官普通試驗)

府縣制第八十六條

府縣會召集ニ應セス又ハ成立セサルトキハ府縣知事ハ内務大臣ノ指揮ヲ請ヒ處分スルコトヲ得

(本問ハ舊府縣制ニ於ケル問題ニシテ現行府縣制第八十五條ニ相當スルモノナルヲ以テ現行法ノ問題トシテモ亦應用スルコトヲ得ヘシ)

解説

一、召集ニ應セス

府縣會召集ニ應セストハ府縣制ニ於テ府縣會ハ府縣知事之ヲ召集ストアルヲ以テ定期ト臨時トヲ問ハス府縣會ノ開會ヲ要スルキハ府縣會ノ一分子タル議員ニ向テ召集狀ヲ發スルナリ此場合ニ於テ出席議員開會スルヲ得ヘキ定數ニ滿ツル迄ノ人員出席セサルトキハ開會スル能ハサルヲ以テ假令一二人ノ出席アルモ府

縣會召集ニ應シタリト云フコトヲ得サルヲ以テ此場合ハ即チ本間ノ府縣會召集ニ應セサルモノトス

二、成立セサルトキ

一人一個ノ働キハ單獨一人ノ組織既ニ自然ノ成立アルヲ以テ一人一個ノ意思ノ發表ニ依リテ直チニ外部ニ向テ有效ノ働キヲ爲スヲ得レトモ合議制ニ依リ組織セラル團體ノ意思ハ苟モ其意思ノ發表ニ付テハ外部ニ向テ有效ノ働キヲ爲ス迄ニ内部ノ組織完全セサレハ其團體ノ組織成立セリト云フコトヲ得ス故ニ府縣會ニ於テモ定數ノ議員出席シタル後即チ府縣會召集ニ應シタル後議長選舉ヲ了ハリ其會ノ議決ハ直チニ外部ニ向テ府縣會ノ議決トシテ働キヲ爲ス迄ニ進行セザレハ成立シタリト云フコトヲ得ス換言スレハ府縣會ノ成立ニハ開會ヲ爲シ得ヘキ定數ノ議員出席スルコト及議長ノ選舉ヲ行ヒ議長ノ就任アルコトヲ必要トスルカ故ニ唯定數ノ議員出席シ議長ノ選舉ヲ行ヘタリト云フノミニテハ府縣會ハ成立セサルナリ

●府縣會ノ解散ハ何人カ如何ナル手續ヲ以テ命スルカ(同上)

解説

府縣會ノ解散ハ舊府縣制ニ於テハ勅令ヲ以テ之ヲ命スルモノト爲シタリシモ現行府縣制ニ於テハ解散ヲ命スルノ權ハ元首ノ大權ニ屬シ内務大臣其裁可ヲ乞フテ之ヲ決行スヘキモノト爲セリ蓋シ解散ハ議員ニ對スル一ノ處分令ニシテ一般國民ニ對スル效力ヲ有スルモノニアラサルカ故ニ敢テ必スシモ勅令ニ依ルコトヲ必要トスルモノニアラサレハナリ

●市參事會ノ組織並ニ職務ヲ述ヘ郡參事會ト異ナル點ヲ擧ケヨ

(明治四十三年三月 島根縣文官普通試驗)

解説

第一 市參事會ノ組織

市參事會ハ市長及ヒ助役(東京市ニ於テハ三名京都大阪ニ於テハ二名其他ノ市ニ於テハ一名)並ニ名譽職參事會員(東京ハ十二名京都大阪ハ九名其他ノ市ハ六名)ヲ以テ組織セラル

第二 市參事會ノ職務

法律學 地方制度

(イ) 市參事會ノ職務ノ主タルモノハ市會ノ議案ヲ發案シ其議決ヲ執行シ且ツ市ヲ代表シテ市ノ行政ヲ統括スルノ點ニアリ其他

(ロ) 市有財産及市ノ設置ニ係ル營造物ヲ管理シ若シ特ニ管理者在ルトキハ其事務ヲ監督スルコト

(ハ) 市ノ收入支出ノ命令ヲ爲シ且ツ會計上ノ監督ヲ爲スコト

(ニ) 訴訟和解等ニ付キ市ヲ代表スルコト

(ホ) 市ノ公文書類其他權利ニ關スル證書等ヲ保管スルコト

(ヘ) 市税使用料手数料加入金及ヒ夫役現品ノ賦課徵收ヲ爲スコト

(ト) 市吏員ノ監督及ヒ懲戒ヲ爲スコト

第三 市參事會ト郡參事會ト異ナル點

市參事會ハ市ノ執行機關タル地位ヲ有スルモノナルモ郡參事會ハ都會ト等シク一ノ議決機關タルニ過キス是レ兩者ノ間ニ於ケル重要ナル差異ノ點ナリトス

●市參事會ト府縣參事會トノ異同ヲ辯セヨ (明治四十二年四月) (山口縣文官普通試験)

解説

第一 兩者ノ異ナル點

市參事會ハ市ノ執行機關ナルモ府縣參事會ハ純然タル府縣ノ議決機關ナリ是レ兩者ノ間ニ存スル重要ノ差異ナリ

第二 兩者ノ同一ナル點

(イ) 兩者ハ共ニ合議制ノ機關ナリ

(ロ) 兩者ハ共ニ人格ナキ機關ナリ

(ハ) 兩者ハ共ニ名譽職參事會員ナルモノヲ有ス

●市町村ノ法規設定權ヲ説明スヘシ (明治三十四年一月) (宮城縣文官普通試験)

解説

法規設定權ハ其源ヲ市町村ノ自主權ニ根基スル所ノ命令作用ニシテ市町村條例ナル形式ヲ以テ表ハルルモノナリ而シテ此條例ヲ發シ得ヘキ場合ハ左ノ要件ヲ具フルヲ必要トス

一、市町村事務ノ範圍内ニ於テ設定スルコト

二、市町村制ニ條例ヲ許セルカ又ハ明文ヲ設ケサル場合はレナリ

●市町村條例ト市町村規則トノ差別如何（明治三十二年三月福井縣
明治四十三年四月岐阜縣文官普通試験
明治四十二年三月北海道廳）

條例ト云ヒ規則ト云ヒ等シク市町村カ命令權ヲ行フ爲メニ設クル所ノ法規ナルモ條例ハ市町村ノ組織又ハ市町村住民ノ權利義務ヲ規定シ規則トハ市町村ノ營造物ノ組織及其使用法ヲ規定スル法規ナリ

今市町村制ニ依レハ兩者ノ間ニ其設定權ノ基礎ニ於テ大ナル差アリ即規則ノ設定ニハ唯國家ノ監督ヲ受クルヲ以テ足ルモ條例設定權ハ制限ヲ受ク即法律ニ明文ヲ以テ特例ヲ設クルコトヲ許シタル場合若クハ法律ニ明文ナクモ自主權ヲシ許タル場合ニ限ル要スルニ規則ハ一般ニ涉リ規定シ得ルモ條例ハ制限ヲ受クルノ差アリ

●市町村公吏ノ性質ヲ説明スヘシ（明治三十四年一月
宮城縣文官普通試験）

市町村ノ公吏ハ市町村ノ機關ニシテ而カモ執行機關ナリ市町村ノ事務執行ノ責ニ任スルモノナリ而シテ其市町村ニ對スル關係ハ恰モ官吏カ國家ニ對スル關係ノ如シ矣

解説

●府縣吏員ノ義務ヲ説明スヘシ（明治三十四年十一月
長崎縣文官普通試験）

解説

府縣吏員ハ府縣ノ公吏ナリ府縣制ニ據テ設ケラレタルモノニシテ府縣知事ノ任命スル所ナリ而シテ其職務ハ府縣制ニヨリ府縣知事ノ職務ニ屬スル事務ヲ補助シ時ニ或ハ知事ノ代理行爲ヲナス場合アリ故ニ府縣吏員ノ知事ニ對スル關係ハ恰モ府縣ノ公吏（事務官其他ノ）カ知事ニ對スル關係ノ如ク亦府縣吏員ハ府縣團體ノ公吏ナルヲ以テ其奉仕スル府縣團體ニ對シテハ職務ニ精勵シ且忠實ナルヲ要スルコト恰モ國家ノ機關タル官吏カ其奉仕スル國家ニ對シテ忠順勤勉ナラサル可ラサルカ如シ
要之府縣吏員ハ府縣團體ノ機關ニシテ而カモ府縣行政執行ノ機關タル知事ノ補助機關ナリ而シテ問題ニ所謂義務トハ果シテ如何ナルモノカ之ヲ府縣制其他ノ行政法規ニ照查スルモ判然適確ナル規定ヲ不見ト雖トモ府縣制ノ精神ヨリ府縣吏員ノ性質ニ鑑ミ之ヲ抽象的ニ考覈スルトキハ蓋シ官吏ト同シク其府縣ニ對シテハ忠順勤勉ニシテ熱誠ナルニ在リトス矣

●左ノ各號ヲ説明スヘシ（明治四十三年三月
島根縣文官普通試験）

法律學 地方制度

解説

(イ)市町村條例(ロ)普通水利組合(ハ)不均一賦課

第一 市町村條例

前ニ説明シタル所ヲ参照スヘシ

第二 普通水利組合

普通水利組合トハ府縣稅又ハ郡費ノ支辨ニ屬セサル水利土功ニ關スル事業ニシテ市町村若クハ町村組合カ其經理ヲ爲ササル場合ニ設置セラルル所ノ水利組合ノ一種ニ屬シ用惡水路等專ラ土地ノ保護ニ關スル事業ヲ目的トスル公益法人ナリ

第三 不均一賦課

不均一賦課トハ市町村稅ヲ賦課スルニ當リ其市町村ノ全部ニ對シテ平等均一ニ賦課スルコトナク土地物件ノ使用者若クハ其使用ノ區域ニノミ賦課スルヲ謂フ此方法ハ一ノ例外ナルヲ以テ之ヲ爲スニハ府縣參事會若クハ郡參事會ノ許可ヲ得サルヘカラス

●府縣郡市町村ハ如何ナル收入ヲ以テ其支出ニ充ツルモノナリヤ

(明治三十二年三月
長野縣文官普通試驗)

解説

一、府縣ハ其府縣ノ收入ヲ以テ其費用ニ充ツルモノニシテ即府縣稅ナルモノ之レナリ而シテ此府縣稅トシテ徵收スヘキ稅目並ニ賦課徵收ノ方法ハ地方稅規則及府縣制等ニヨリテ定マル

今地方稅規則ニ依レハ其稅目ハ地方稅地租割(地租三分ノ一以内)營業稅雜種稅及戶數割等ニシテ之レ等ノ賦課徵收ノ方法ハ府縣會ノ議決ニ一任シタル如ク見ユ

其他府縣制ニ於テハ府縣知事カ一定ノ手續ヲ經テ其府縣ノ全部又ハ市制施行ノ地ニ(1)家屋稅ヲ賦課シ及(2)家屋稅又ハ戶數割ノ全部又ハ一部ニ對スル歩役又ハ現品ノ代納ヲナサシメ及(3)歩役現品ヲ增課スルコトヲ得而シテ此等ノ府縣稅ノ賦課方法ハ寧ロ直接ニ府縣内ノ市町村住民ニ賦課スルヲ以テ原則トス又徵收ノ手續モ法律命令ニ別段ノ規定アルモノヲ除ク外各市町村長ニ於テ市町村稅徵收ノ手續ニ從テ徵收スルコトヲナレリ要スルニ府縣ハ其府縣内ヨリ徵收スル府縣稅ヲ以テ其支出ニ充ツ

郡ハ其郡ノ費用ニシテ府縣稅ノ支辨ニ屬スルモノハ之ヲ府縣稅ヨリ支出シ其他
 ハ郡稅ヲ徵收シテ支辨ス其徵收方法ハ郡稅ハ直接ニ郡内町村ノ住民ニ賦課スル
 ニアラシシテ郡ヲ組織スル各町村ニ賦課シ各町村ハ更ニ之ヲ町村ノ豫算ニ編入
 シテ町村稅トシテ徵收シ其總額ヲ郡ノ金庫ニ收ムルニアリ

三、市町村ノ財產ヲ大別シテ二種トシ基本財產及消費財產トス前者ハ現物ヲ消費ス
 ルコトナクシテ其收入スルモノヲ云フ後者ハ現物ヲ消費スル財產ニシテ市町村
 稅及雜收入トス

而シテ市町村ノ歲入トシテ收入スル處ノモノハ市町村稅及雜收入ニシテ之レ等
 ノ收入ヲ以テ其支出ニ充ツ

市町村稅ハ國稅ト同シク絶對的ニ一個人ノ財產ノ一部分ヲ徵收スルモノニシテ
 其賦課方法ノ異ナルニ從ヒ附加稅及特別稅ノ二種トナル

雜收入ハ市町村稅以外ノ一切ノ收入ヲ總稱ス其主ナルモノハ基本財產ノ收入使
 用料手數料過怠金及過料等ナリ

●郡費賦課ノ方法如何(明治三十三年四月
 岐阜縣文官普通試驗)

解説

郡費ハ郡有財產ヨリ生スル收入及其他ノ收入ヲ以テ充ツルモノノ外之ヲ郡内各町村
 ニ分賦ス即郡内在住ノ人民ニ對シテ直接ニ賦課スルニ非スシテ郡ヲ組成スル町村ハ
 賦課スルニアリ(郡制第八十九條)其分賦ノ割合ハ其豫算ノ屬スル年度ノ前々年度
 ニ於ケル各町村ノ直接國稅府縣稅ノ徵收額ニ依ルヲ原則トス(第九十條國稅府縣稅
 ノ徵收額トアルヲ以テ二者ヲ合算シテ之ニ一定ノ率ヲ乘スルニアリ但場合ニヨリテ
 ハ監督官廳ノ許可ヲ得テ特別ノ分賦割合ヲ定ムルコトヲ得ルハ勿論ナリ

●使用料手數料及町村稅ノ性質ヲ説明スヘシ(明治三十四年三月
 宮城縣文官普通試驗)

解説

使用料手數料及町村稅共均シク町村ノ公法上ノ收入ナルモ其性質ヲ説明分說スレハ
 左ノ如シ

- (一) 町村稅 ハ町村内在住ノ人民ノ財產(負擔力)ノ多少ニ應シテ賦課徵收スル
 (二) モノナリ而シテ之レヲ町村ノ一般的費用ニ充當シ以テ其費消ノ目的ヲ限定セザ
 ルヲ本則トス而カモ例外トシテ目的ヲ定メテ徵收スヘキモノハ之レヲ其目的ノ

用途ニ使用スル場合アルヘシ

(二) 使用料 ハ其町村内ノ住民ニ限り又ハ住民ニ限ラス一般ニ町村ノ財産及營造物ヲ使用シタル者ヨリ報酬トシテ收入スル一ノ料金ナリ

(三) 手敷料 ハ町村カ特ニ一人ニ對シテ利益ヲ與ヘタル場合ニ徴收スル所ノ一ノ料金ニシテ使用料ト同シク一ノ報酬ナリ

以上其要旨ヲ概説シタリ而レトモ此問題ハ行政法上ノ問題トシテハ重要ニシテ旨味多キヲ以テ研究ノ價值アリト思料シタルヲ以テ聊カ記シテ讀者ノ注意ヲ惹起ス

●左ノ法條ヲ説明スヘシ(明治三十二年三月
長野縣文官普通試験)

町村制第六十二條ニ收入役ハ町村長及助役ヲ兼ヌルコトヲ得ス

解説

之レ收入役ヲシテ絶對ニ町村長及助役ヲ兼ヌルコトヲ否認スル法文ナリ今何故ニ斯ル制限ヲ設クルヤ其立法ノ主旨ヲ窺フニ蓋シ町村長ハ町村ノ收入支出ニ付テハ之レカ命令ヲナスモノニシテ恰モ支拂命令官ト測定官トノ如ク而シテ收入役ハ町村長ノ

命令ニ依テ初メテ現金ヲ收入支出スルモノニシテ一ノ收入官吏並ニ出納官吏ニ外ナラス故ニ若シ之ヲ相兼ヌルコトヲ得ルトセハ收入役ハ收入支出ニ付全權ヲ掌リ爲メニ財政ノ紊亂ヲ來スコトナキヲ保セス之レ之ヲ禁スル所以ナリ

●市町村内ノ一部落カ財産ヲ所有スルモ特別ノ機關ヲ設ケテ之ヲ處理セサル場合ニ於テ其部落並ニ財産ノ地位如何(明治三十四年一月
宮城縣文官普通試験)

解説

此場合ニ於テハ財産ハ市町村全體ノ有ニ歸シ從テ其部落ハ之ニ對スル特有ノ權利ヲ失ヒ只市町村ノ一分子トシテ間接ニ其利益ヲ受クルニ過キス但反對説アルコトニ注意スヘシ

●町村監督ノ目的及之ヲ達スル方法ヲ述ヘヨ(明治三十一年五月
岩手縣文官普通試験)

解説

町村ハ一ノ地方自治團體タルト同時ニ又國家ノ最下級ノ行政區畫タリ故ニ町村カ自治ノ目的ヲ達シ法律ノ範圍内ニ於テ正當ナル行動ヲ爲シ得ルヤ否ヤハ直接國家ノ利

害休戚ニ關スルヲ以テ國家ハ常ニ之ヲ監督スルノ必要アリ故ニ今市町村制ノ理由書ニヨリ其監督ノ目的ヲ概説スレハ

一、法律有效ノ命令及官廳ヨリ其權限内ニテ爲シタル處分ヲ遵守スルヤ否ヤヲ監視スルコト

二、事務ノ錯亂滯滞セルヤ否ヤヲ監視シ時宜ニ於テハ強制ヲ施スコト（市制第一一七條町村制第一二二條）

三、公益ノ妨害ヲ防キ殊ニ市町村ノ資力ヲ保持スルコト等之レナリ
以上ノ目的ヲ達スル爲メノ方法ハ凡ソ左ノ如シ

一、市町村ノ重役ヲ認可シ又ハ臨時町村長助役ヲ選任スルコト（町村制第五九條第六〇條第六一條第六二條）

二、議決ヲ許可スルコト（町村制第一二六條第一二七條）

三、行政事務ノ報告ヲナサシメ書類帳簿ヲ査閲シ事務ノ現況ヲ視察シ並ニ出納ヲ檢閲スルコト（町村制第二二條）

四、強制豫算ヲ命スルコト（町村制第一二二條）

五、上班ノ參事會ニ於テ代テ議決ス（町村制第一二三條）

六、町村會ノ議決ヲ停止スルコト（町村制第六八條一項）

七、懲戒處分ヲ行フコト（町村制第一二八條第一二九條）

八、町村會ヲ解散スルコト（町村制第一二四條）
等之レナリ

○町村住民ノ權利義務ニ關シ町村會ノ議決ニ不服ニシテ郡參事會ニ訴願シ郡參事會ノ裁決ニ不服ニシテ府縣參事會ニ訴願シ府縣參事會ノ裁決ニ不服ニシテ行政裁判所ニ出訴セントスルトキハ前町村會郡參事會府縣參事會何レヲ對手トスルヤ（明治三十一年三月）
（靜岡縣文官普通試驗）

解説

本問ノ場合ニ於テハ最初議決ヲナシタル町村會ヲ對手トシテ出訴スルモノトス凡ソ訴訟ノ對手ハ直接ニ其權利義務ニ付テ利害ノ關係ヲ有スルモノナラサルヘカラス此場合ニ於ケル町村會ハ當初住民ノ權利義務ニ關シテ直接ニ是非ノ議決ヲナシタルモノナレハ其對手タルヤ必セリ換言スレハ住民ノ權利義務ニ付テ不服ナル議決ヲナシタル其源ハ町村會ナルヲ以テナリ假令郡參事會及府縣參事會ノ裁決ヲ等シク不

服ナリトスルモ之レ直接ニ住民ノ權利義務ニ付裁決シタルニアラスシテ町村會ノ議決ニ對スル訴願ニ付テ裁決シタルニ過キサレハ之ヲ以テ住民ノ權利ヲ毀損シタルモノト言ヒ難シ果シテ然ラハ當初ノ根源ヲナシタル町村會カ對手タルヤ必セリ況ンヤ參事會ノ裁決ニ不服ナルハ即チ町村會ノ議決ニ不服ナル所以ナルニ於テヲヤ

●如何ナル者ハ市町村會議員ト爲リ得ルカ(明治四十三年三月 宮崎縣文官普通試験)

解説

市町村公民(公民タル資格要件ハ市制第九條町村制第七條ニ之ヲ規定ス)ニシテ市町村會議員ノ選舉權ヲ有スル者(市制第十八條町村制第十二條ニ規定)ハ總テ市町村會議員ノ被選舉權ヲ有スルヲ原則トシ左ニ掲クル者ニ限り被選舉權ヲ有セサルモノトス(市制第十八條 町村制第十五條)

- (一) 所屬府縣ノ官吏及ヒ有給吏員
- (二) 其市町村ノ有給吏員
- (三) 檢事警察官及收稅官吏
- (四) 神官神職僧侶其他諸宗ノ教師
- (五) 小學校教員

以上ノ一ニ該當スル者ハ其職ヲ罷メタル後一箇月ヲ經過セサルトキモ亦被選舉權ヲ有セス

- (六) 市町村ニ對シ請負ヲ爲ス者及其支配人又ハ主トシテ同一ノ行爲ヲ爲ス法人ノ無限責任社員重役及支配人ハ其市町村ニ於テ被選舉權ヲ有セス
- (七) 父子兄弟タル緣故アル者ハ同時ニ市町村會議員ノ職ニ在ルコトヲ得ス若シ同時ニ選舉セラレタルトキハ同級ニアリテハ得票ノ數ニヨリ其多キ者一人ヲ當選者トシ同數ナルトキ又ハ等級若クハ選舉區ヲ異ニシテ選舉セラレタルトキハ年長者ヲ當選者トス其時ヲ異ニシテ選舉セラレタルトキハ後ニ選舉セラレタル者議員タルヲ得ス議員ト爲リタル後右ノ如キ緣故ヲ生シタル場合ニ於テハ年少者其職ヲ失フ

(八) 市町村長助役市參與ト父子兄弟ノ緣故アル者ハ其市町村ノ議員ノ職ニアルコトヲ得ス

右ノ外判事行政裁判所長官及同評定官モ亦其在職中ハ市町村會議員タルコトヲ得サルモノトス(裁判所構成法第七十二條 行政裁判法第四條)

●市町村ノ機關ノ種類ヲ舉ケ其職務權限ヲ明ラカニスヘシ(明治四十四年八月山形縣文官普通試驗)

解説

市町村ノ機關ハ(一)市町村會(二)市參事會(三)市町村長及附屬機關ノ三種ニシテ其職務權限ヲ舉示スレハ左ノ如シ

第一 市町村會

市町村會ハ市町村ノ意思機關ナルカ故ニ其市町村ニ關スル殆ント一切ノ事件及法律勅令ニ依リ其權限ニ屬セシメラレタル事件ヲ議決スルノ權限ヲ有ス而シテ其議決スヘキ事件ノ概目ハ市制第四十二條町村制第四十條ノ規定スルトコロニシテ大要左ノ如シ

- (一) 市町村條例及市町村ノ規則ヲ設ケ及之ヲ改廢スルコト
- (二) 市町村費ヲ以テ支辨スヘキ事業ニ關スルコト但市制第九十三條町村制第七十七條規定ノ事務及法律勅令ニ特別規定アルモノヲ除ク
- (三) 歳入出豫算ヲ定ムルコト
- (四) 決算報告ヲ認定スルコト
- (五) 法令ニ定ムルモノヲ除クノ外使用料手数料加入金市町村税又ハ夫役現品

ノ賦課徵收ニ關スル事項

- (六) 不動産ノ管理處分及取得ニ關スル事項
- (七) 基本財産及積立金穀等ノ設置管理及處分ニ關スル事項
- (八) 歳入出豫算ヲ以テ定ムルモノヲ除ク外新ニ義務ノ負擔ヲ爲シ及權利ノ拋棄ヲ爲スコト
- (九) 財産營造物ノ管理方法ヲ定ムルコト
- (十) 市町村吏員ノ身元保證ニ關スルコト
- (十一) 市町村ニ係ル訴願訴訟及和解ニ關スルコト

第二 市參事會

參事會ハ市ニノミ存在スル機關ニシテ舊法ニ於テハ執行機關ナリシト雖モ現行法

ニ於テハ之ヲ單純ナル議決機關ト爲セリ今其權限ノ大要ヲ舉示スレハ左ノ如シ

- (一) 市會ノ權限ニ屬スル事件ニシテ其委任ヲ受ケタルモノヲ議決スルコト
- (二) 市長ヨリ市會ニ提出スル議案ニ付キ市長ニ對シ意見ヲ述フルコト
- (三) 其他法令ニ依リ市參事會ノ權限ニ屬スル事件

第三 市町村長

法律學 地方制度

市町村長ハ市町村ノ執行機關ニシテ市町村ヲ統轄シテ市町村ヲ代表スヘキモノト
ス今其有スル權限ノ大要ヲ舉示スレハ左ノ如シ

- (一) 市町村會及市參事會ノ議決ヲ經ヘキ事件ニ付其議案ヲ發シ及其議決ヲ執
行スルコト
 - (二) 財産及營造物ヲ管理スルコト但之カ管理者ヲ置キタルトキハ其事務ヲ監
督スルコト
 - (三) 收入支出ヲ命令シ及會計ヲ監督スルコト
 - (四) 證書及公文書類ヲ保管スルコト
 - (五) 法令又ハ市町村會ノ議決ニ依リ使用料手数料加入金市町村税又ハ夫役現
品ヲ賦課スルコト
 - (六) 其他法令ニヨリ市町村長ノ職權ニ屬スル事項
 - (七) 市町村吏員ノ監督及懲戒權
- 尙市町村長ニハ左ノ如キ附屬機關ヲ置ク
- (イ) 市町村助役

市町村助役ハ市町村長ノ事務ヲ補助シ市町村長故障アルトキハ之ヲ代理ス

而シテ助役ハ一市町村ニ一人ナルヲ原則トスルモ特別ノ事情アル場合ハ市
町村條例ヲ以テ其員數ヲ増加スルコトヲ得又勅令ヲ以テ指定スル市ノ助役
ノ員數ハ內務大臣ニ於テ之ヲ定ム

(ロ) 市參與

市參與ハ特別ノ必要アル市ニ於テ市條例ヲ以テ之ヲ置キ市長ノ指揮監督ヲ
受ケテ市ノ經營ニ屬スル特別ノ事業ヲ擔任スルモノトス

(ハ) 收入役

收入役ハ市町村ノ出納其他ノ會計事務ヲ管掌スルモノニシテ市町村條例ヲ
以テ定ムルトキハ副收入役ヲ設クルコトヲ得ルモノトス

(ニ) 區長

區長ハ市町村長ノ命ヲ承ケ又ハ法令ノ定ル所ニ依リ區内ニ關スル市町村ノ
事務及區ノ事務ヲ掌ルモノトス

(ホ) 委員

委員ハ市町村長ノ指揮監督ヲ承ケ財産又ハ營造物ヲ管理シ其他委託ヲ受ケ
タル市町村ノ事務ヲ調査シ又ハ處理スルモノトス

●市町村ノ機關ヲ説明セヨ(明治四十三年九月 香川縣文官普通試験)

解説

前問ノ解説ヲ参照スヘシ

●市町村條例ト市町村規則トノ區別ヲ説明スヘシ(明治四十三年三月 宮崎縣文官普通試験)

解説

市町村ニ於ケル條例ト規則トハ共ニ等シク市町村カ其自治自主權ニ基キ其命令權ヲ行使スル爲メニ法令ノ範圍内ニ於テ設クル法規ニシテ一般ノ法令ト同シク市町村ノ住民ヲ拘束スルノ效力ヲ有スルモノナルモ此兩者ハ左ノ二點ニ於テ異ナル

第一 兩者ハ其規定事項ノ範圍ヲ異ニス

即チ條例ハ市町村住民ノ權利義務又ハ市町村ノ事務ニ關スル事項ヲ規定シ其範圍頗ル廣キニ反シ規則ハ營造物ニ關スル事項ニシテ市町村條例ニ規定セラレタルモノヲ除ク以外ノ事項ヲ規定シ其範圍甚タ狭キモノトス

第二 兩者ハ其制定ノ手續ヲ異ニス

即チ條例ハ市町村長ニ於テ發案シ市町村會ノ議決ヲ經テ内務大臣ノ許可ヲ受クルコトヲ要スルモ規則ハ之ニ反シ市町村長發案シ市町村會ノ議決ヲ經タル上ニ市ニアリテハ府縣參事會町村ニアリテハ郡參事會ノ許可ヲ得ルヲ以テ足ルモノトス

●左ノ語ヲ説明スヘシ(大正二年三月 山口縣文官普通試験)

- (1) 強制豫算
- (2) 派遣官吏
- (3) 市町村條例
- (4) 使用料
- (5) 自主權

解説

第一 強制豫算

強制豫算トハ市町村ニ於テ法律勅令ニ依リ負擔シ若クハ官廳ノ職權ニ依リ命セラルル所ノ支出ヲ豫算ニ計上セス又ハ認定セス又ハ之ヲ實行セサル場合ニ於テ市ニアリテハ府縣知事町村ニアリテハ郡長ニ於テ其理由ヲ示シ支出額ヲ定額豫算表ニ加ヘ之ヲ支出セシムルヲ謂フ國家カ市町村ニ對シ此ル強制作用ヲ爲ス所以ノモノハ蓋シ市町村ノ事業ノ舉否ハ直接間接ニ國家ノ行政ニ利害關係ヲ及ホスコト抄ナカラサルヲ以テナリ

第二 派遣官吏

派遣官吏トハ市町村長助役收入役又ハ副收入役ニ故障アリテ其事務ヲ執ルコト能

ハサル場合ニ其職務ヲ管掌セシムル爲メ監督官廳ヨリ派遣セラルル官吏ヲ謂フ此
場合ニ於テハ其旅費ハ其市町村費ヲ以テ之ヲ辨償セシムルモノトス

第三 市町村條例

前問ノ解説ヲ参照スヘシ

第四 使用料

使用料トハ市町村ノ財産又ハ營造物ヲ使用スル報償トシテ其使用者ヨリ納入セシ
ムルモノヲ謂フ而シテ此使用料ハ法令ニ定ムルモノノ外市町村會ノ議決又ハ市町
村條例ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得ルモ若シ使用料ヲ新設シ或ハ舊來ノ額ヲ増加シ
又ハ其徵收方法ヲ變更スルトキハ内務大臣ノ許可ヲ受クルヲ要スルモノト
ス

第五 自主權

自主權トハ地方自治團體カ其團體ノ組織及ヒ團體ト團體員トノ關係ニ關シテ自ラ
法規ヲ制定シ得ルノ權能ヲ謂フ故ニ自主權ハ自治權トハ意義相同シカラス即チ自
治權ハ廣ク地方公共團體カ公法上ノ意思主體トシテ國家ノ監督ノ下ニ自己ノ機關
ヲ以テ自己ノ行政事務ヲ處理スル權即チ立法作用ト行政作用トヲ包含スルモノナ
ルモ自主權ハ之ニ反シ專ラ法規ノ制定權即チ自治立法權ノミヲ指スモノナリ

●左ノ用語ノ意義ヲ問フ(明治四十四年八月山形縣文官普通試驗)

夫役現品 條例 特別稅 住民 確定名簿

解説

第一 夫役現品

夫役現品トハ市町村ノ費用ヲ賦課スルニ當リ金納ヲ以テセスシテ直接ニ人夫若ク
ハ實物ヲ提供セシムルヲ謂フ而シテ此夫役現品ハ直接市町村稅若クハ直接國稅ノ
稅率ニ準シテ賦課スルヲ原則トシ府縣參事會若クハ郡參事會ノ許可ヲ得タルトキ
ハ其例ニ依ラサルコトヲ得ヘク又夫役現品ヲ課セラレタル者ハ適當ノ代人ヲ出ス
コトヲ得ルノミナラス急迫ノ場合ニアラサルトキハ金員ヲ以テ代納ヲ爲スコトヲ
得ルモノトス

第二 條例

前問ノ解説参照

第三 特別稅

特別稅トハ附加稅ヲ以テ經費ヲ支辨スルコト能ハサル場合ニ徵收スルモノニシテ

法律學 地方制度

其市町村限リ特別ノ税目ヲ起シテ課スル税目ヲ謂フ而シテ此特別税ヲ新設シ又ハ其税率ヲ變更スルニハ内務大藏兩大臣ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス然レトモ其税目ニ付テハ別ニ制限ナキヲ以テ如何ナル名目ヲ附シテ特別税ヲ課スルモ市町村ノ自由ナリトス

第四 住民

住民トハ市町村ニ住居ヲ有スルモノニシテ其市町村ノ團體員タルモノヲ謂フ而シテ此住民タルニハ其男子タルト女子タルト成年者ナル未成年者ナルトヲ問ハス又其内國人タルト外國人ナルトヲ論セス尙クモ其市町村ニ現住ノ事實存スル者ハ總テ其住民タルヘキモノトス但シ茲ニ所謂現住トハ民法第二十四條ノ所謂住所トハ同一聲ニアラサルカ故ニ其住民カ其現住地ヲ以テ生活ノ本據ト爲スト否トハ問フ所ニアラス

第五 確定名簿

確定名簿トハ府縣會郡會、市町村會、議員ノ選舉ニ際シ調製シタル選舉人名簿ニシテ調製後一定期間關係者ノ從覽ニ供シタル上府縣會ハ毎年十二月十五日郡會ハ選舉ノ期日前七日市町村會ハ選舉ノ期日前三日以後ハ訴願ノ裁決若クハ訴訟ノ判

決ニ依ルニアラサレハ之ヲ修正變更スルコトヲ得ス爾後一ケ年内ニ行ハルル選舉ハ總テ此名簿ニヨリ選舉人ヲ定ムルモノヲ謂フ

●府縣ニ屬スル現金ノ出納及保管ノ方法ヲ説明スヘシ(前同)

解説

府縣ニ屬スル現金ノ出納及保管ハ府縣本金庫及支金庫ノ管掌スル所ニシテ金庫事務ノ取扱者(取扱者タルヘキ銀行ハ府縣知事之ヲ定ム但シ其定メラレタル者ハ更ニ府縣知事ノ許可ヲ得其責任ヲ以テ他ノ銀行又ハ其他ノ者ヲシテ金庫事務ノ一部ヲ行ハシムルコトヲ得)ハ其責任ヲ以テ現金出納及保管ヲ爲ス而シテ取扱者ハ府縣知事ノ定ムル所ニ依リ擔保ヲ提出スヘク又府郡知事ハ當該年度ノ豫算ニ屬スル現金ヲ支出ニ妨ケナキ限度ニ於テ金庫事務ノ取扱者ニ運用ヲ許スルコトヲ得此場合ニ於テハ金庫事務ノ取扱ヲ爲ス者ハ府縣知事ノ定ムル所ニ依リ利子ヲ納付セサルヘカラス而シテ金庫ハ府縣知事ノ監督ヲ受ケ府縣知事ハ検査員ヲシテ定期及臨時ニ現金帳簿ヲ検査セシメ必要ト認ムルトキハ臨機ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

第五部 刑法

● 刑法ト刑事訴訟法トノ關係ヲ説明スヘシ(明治三十二年三月 長野縣文官普通試験)

解説

刑法トハ國家カ違法ト認ムル行為並ニ之ニ對スル刑罰ヲ規定シ刑事訴訟法ハ違法行為者ヲ所罰スルノ手續方法ヲ規定スルモノナリ即如何ナル所爲ハ犯罪ヲ構成スルカ之レニ如何ナル刑ヲ適用スヘキヤハ刑法ニ規定スル所ニシテ如何ニシテ法定ノ刑罰ヲ犯者ニ科スヘキヤノ手續方法ニ至テハ刑事訴訟法ノ規定スル所ナリ故ニ刑法ヲ制定シテ單ニ罪ト刑トヲ規定スルニ止マラン乎如何ニシテ犯者ニ法定ノ刑罰ヲ科スヘキヤ將タ如何ニシテ刑罰權ヲ實行スヘキヤ其據ルヘキ所ナキニ至リ刑法存スルモ其

效ナク刑罰權ハ空權タランノミ是ニ於テカ一方ニ於テハ罪ト刑トヲ定ムルト同時ニ他方ニ於テハ之ヲ實行處分スル所ノ手續方法ヲ制定スルノ必要アリ如斯實體法アリテ而シテ後訴訟法存在スルモノナレハ實體法ト訴訟法トハ目的ト手段トノ關係ヲ有スルモノナリ

● 刑罰ノ種類ヲ列舉スヘシ(明治四十二年十月 函館地方裁判所書記試験)

解説

現行刑法ニ於テ認メラルル刑罰ノ種類ヲ舉示スレハ左ノ如シ

- 第一 死刑
- 第二 懲役
- 第三 禁錮
- 第四 罰金
- 第五 拘留
- 第六 科料

以上六種ノ刑罰ヲ以テ主刑ト爲ス

第七 沒收 之ヲ附加刑ト爲ス

○刑ノ執行猶豫ノ條件如何(明治四十二年十月 函館地方裁判所書記試驗)

解説

刑ノ執行猶豫ヲ爲スニハ現在ノ事實ニ關スルモノト過去ノ經歷ニ關スルモノトノ二個ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス

第一 現在ノ犯罪ニ付テハ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡ヲ受ケタル者ナルコトヲ要ス、之ヲ二年以下ノモノニ限リタルハ刑ノ執行猶豫ハ短期ノ自由刑ヨリ生スル弊害ヲ避クルヲ目的トスルモノナルニ因ル

第二 犯人過去ノ經歷ニ付テハ前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者又ハ前ニ禁錮以上ニ處セラレタルコトアルモ其執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ七年内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者タルコトヲ要ス、此條件ヲ設ケタルハ蓋シ是ニ適合セサル者ハ執行ヲ猶豫スルモ其效果ヲ全フスルコトヲ得サルヘケレハナリ又右ノ「處セラレタル者ト」云フ中ニハ大赦ヲ受ケタ者又ハ前ニ執行猶豫ヲ完フシタル者ヲ包含セサルモノナリ

以上二個ノ條件ヲ備フル者ハ刑ノ執行猶豫ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖トモ必ス之ヲ爲ササルヘカラサルニアラス之ヲ爲スト否トハ一ニ裁判所ノ職務上ノ裁量ニ依リ情狀ニ照シテ決定スヘキモノナリ

●正當防衛ノ成立條件ヲ説述スヘシ(明治四十二年八月 新潟縣文官普通試驗)

解説

正當防衛ハ急迫不正ノ侵害ニ對シ自己又ハ他人ノ權利ヲ防衛スル爲メ已ムヲ得サルニ出テタル加害行爲ニシテ其性質上適法ナルカ爲メ一般ノ場合ニ於テハ犯罪タルヘキ行爲ノ違法性ヲ阻却スルモノナリ而シテ其成立ニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス

第一 急迫不正ノ侵害アルコトヲ要ス、但其侵害ハ必スシモ刑法ノ適用ヲ受クヘキ行爲タルコトヲ要スルモノニアラス

第二 防衛行爲ハ不正ノ侵害者ニ對シテ行ハルルコトヲ要ス、故ニ侵害者ニアラサル者ニ對スル加害行爲ハ或ハ緊急避難行爲ト爲ルコトアルヘシト雖トモ所謂正當防衛行爲ト爲ルモノニアラス

第三 防衛ノ爲メニスル加害行爲ハ權利ヲ防衛スル爲メ已ムヲ得サルノ範圍内ニ於テ行ハルルコトヲ要ス、故ニ其範圍ヲ超ヘタル加害行爲ハ正當防衛トシテ違法性ヲ阻却スルモノニアラス但シ侵害ノ目的タル法益ト防衛行爲ニ因リ害セラレタル法益トハ均等ナルコトヲ要スルモノニアラス

●罪ヲ犯スノ意ナキ所爲ト罪トナルヘキ事實ヲ知ラスシテ犯シタルモノハ性質如何ナル區別アリヤ例ヲ擧ケテ説明スヘシ(明治三十三年四月 岐阜縣文官普通試験)

解説

罪ヲ犯スノ意ナク又罪トナルヘキ事實ヲ知ラスシテ犯シタル所爲ハ共ニ犯意ヲ缺クニ基ク無罪ノ場合ナリト雖モ其性質上ノ區別ヲ求ムレハ
一、前者ハ國法カ罪ト認メタル所ノ所爲ヲ行フノ意思ナカリシモ注意ヲ缺キタル爲メニ偶々其結果ノ發生セシメタル行爲ヲ云フ通常之ヲ過失ト稱ス(過失ニヨリ過失犯生スルコトアリ)
二、後者ハ犯人ノ行フタル所爲ノ目的物若クハ手段ニ犯罪構成ノ要素ノ具ハルコトヲ犯人自身カ覺ラサリシ場合ヲ云フ

故ニ一ノ場合ハ直接ニ犯意ナカリシコトヲ證明シ二ノ場合ハ直接ニ所爲ノ目的物又ハ手段ニ犯罪構成ノ要素アルコトヲ知ラサリシ點ヲ證明スルヲ要スル差異アリ二三例ヲ擧クレハ左ノ如シ
銃獵者カ銃獵ノ際過テ人ヲ殲シタル場合ノ如キハ前者ノ例ニシテ自己ノ所有物ナリト信シテ持歸リタルニ偶々他人ノ物ナリシトキ又ハ處女ト信シテ通シタルニ有夫ノ婦ナリシ場合ハ後者ノ例ナリ

●法律不知ト事實ノ不知トノ刑法上ノ責任如何(明治三十九年四月 山梨縣文官普通試験)

解説

法律ノ不知及ヒ事實ノ不知ハ共ニ所謂錯誤ノ問題ニ屬スルモノニシテ其刑法上ノ責任ハ左ノ如キ區別ヲ生ス

第一 法律ノ不知

(イ) 刑法法令ノ存在ヲ知ラスシテ罪ヲ犯シタル者ハ單ニ其法律ノ不知ノミヲ以テ罪ヲ犯スノ意思ナキ者ト云フコトヲ得サルカ故ニ其者ハ刑法上ノ全責任ヲ負ハサルヘカラス但シ其情狀如何ニ因リテハ其刑ヲ減輕セラルルコトアル

モノナリ

七〇

(ロ) 刑罰法令以外ノ法令ノ不知ハ刑法上ヨリ見テ亦一ノ事實ノ不知ニ外ナラサルヲ以テ次ノ場合ト同一ニ論スヘキモノナリ

第二 事實ノ不知

(イ) 罪ト爲ルヘキ事實ヲ知ラスシテ罪ヲ犯シタルトキハ其所爲ハ犯意ナキ所爲ナルヲ以テ刑法上ノ責任ヲ負ハサルヲ原則トス但シ法律ニ特別ノ規定アル場合ハ其責任ヲ負ハサルヘカラス例ヘハ過失犯ノ場合ノ如シ

(ロ) 罪ト爲ルヘキ事實ノ存在スルコトハ認識スルモ其認識シタル所ト實在ノ事實ト異ナリタル場合例ヘハ甲ナリト信シテ發砲シタルモ乙ナリシ場合ノ如キハ犯意ヲ缺クモノニアラサルヲ以テ常ニ其責任ヲ負ハサルヘカラス

●左ノ語ヲ説明スヘシ(明治三十九年四月 山梨縣文官普通試験)

未遂犯、不能犯、中止犯

解説

第一 未遂犯トハ犯罪行為ノ實行ニ着手シ又ハ其實行々爲ヲ終結スルモ犯人意外ノ

障礙舛錯ニ因リテ其實行ヲ終結スルコトヲ得ス又ハ犯人ノ企圖シタル結果ヲ生スルニ至ラザリシ場合ヲ謂フ

第二 不能犯トハ犯罪カ其手段若クハ目的ノ不適合ナルカ爲メニ既遂ニ至ルコト能ハサル状態ヲ謂フ

第三 中止犯トハ犯人カ一旦犯罪ノ實行ニ着手スルモ其任意ニ實行ヲ終結セサル場合及ヒ既ニ實行ハ終結シタルモ任意ニ其結果ノ發生ヲ防止シタル場合ヲ謂フ

●併合罪トハ何ソヤ(明治四十二年十月 函館地方裁判所書記試験)

解説

併合罪トハ同一犯人ニ依リテ確定裁判ヲ經サル前ニ犯サレタル數罪相互ノ關係ヲ謂フ故ニ併合罪ハ各罪ヲ併合シテ一罪ト爲スモノニアラスシテ各罪ハ尙ホ依然トシテ獨立ノ存在ヲ保チ單ニ之ヲ併合シテ處斷スルニ過キササルモノナリ

●自首減刑ト宥恕減刑トノ區別及理由ヲ説明スヘシ(明治四十二年八月 新潟縣文官普通試験)

解説

法律學 刑法

七一

宥恕減刑ナル文字ハ舊刑法ニ用ヘラレタル所ニシテ新刑法ニ於テハ之ヲ用フルコトナシト雖トモ其實質ハ新刑法ニ於ケル法律上ノ減輕中自首減輕ヲ除キタルモノト殆ント相一致ス而シテ此兩者ノ間ニ存スル區別ノ重ナルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

甲 自首減輕ニ於テハ其減輕ノ事由犯罪ノ成立後ニ生スルモノナルモ其他ノ法律上減輕ハ犯罪ノ當時ニ減輕ノ事由存スルモノナリ

乙 自首減輕ハ常ニ相對的ニシテ之ヲ與フルト否トハ裁判官ノ裁量ニアルモ其他ノ法律上減輕ニハ必ス之ヲ爲ササルヘカラサル絕對的ノモノアリ例ヘ中止ノ減輕心神耗弱者及ヒ癡癡者ノ行爲ノ如シ

丙 自首減輕ハ犯人自ラ進ンテ首服シ來ルトキハ犯罪捜査ノ職責アル官房ニ於テ犯人ヲ捜査スル手數ヲ省キ誤ツテ無辜ノ人ヲ逮捕シ及處罰スルノ憂ナク犯罪必罰ノ原則ヲ實行スルニ利便ナリトノ理由ニ出ツルモノナルモ其他ノ法律上ノ減輕ハ其犯情若クハ犯人ノ能力ニ於テ全責任ヲ負ハシムルコトヲ得サル事情アルカ又ハ中止犯ノ如ク犯罪ヲ既行セシメサラント欲スル刑事政策ノ必要ニ出ツルモノナリ

●謀殺犯ト故殺犯トノ區別ヲ示セ(明治三十三年四月 岐阜縣文官普通試驗)

解説

謀殺故殺ハ共ニ故意ヲ以テ不法ニ他人ノ生命ヲ斷ツ所ノ所謂殺人行爲ナルモ此兩者ハ左ノ如キ區別アリ

(イ) 謀殺トハ豫謀ニ基ク殺人行爲即チ殺意ヲ決行スルニ深思熟慮ヲ費シタル後ニ於テ爲スモノヲ謂ヒ

(ロ) 故殺トハ豫謀ナク單ニ突然殺意ヲ生シテ人ヲ殺ス場合ヲ謂フ

附言 謀殺ト故殺トヲ區別スルハ舊刑法ニ於テハ重要ノ實益存セシト雖トモ新刑法ニ於テ其刑ニ付キ何等ノ區別ヲ設ケサルヲ以テ是レカ區別ヲ爲スノ實益殆ントナキニ至リ唯裁判官カ其刑ヲ量定スルニ多少ノ參考ト爲ルニ過キサレモノナリ

○毆打致死ト過失殺及ヒ故殺ノ差異ヲ問フ(明治三十九年四月 山梨縣文官普通試驗)

解説

本問ニ付テハ左ノ三箇ニ分チテ説明スルヲ便宜ナリトス

第一 毆打致死ト過失殺トノ差異

殺人ノ故意ヲ缺ク點ニ於テハ毆打致死ト過失殺トニ異ナル所ナシト雖トモ毆打致死ニ於テハ不法ニ他人ノ身體ヲ傷害スルノ故意ヲ存スルモ過失殺ニ於テハ此ル故意モ存スルコトナシ

第二 毆打致死ト故殺トノ差異

毆打致死ニ於テハ單ニ他人ノ身體ヲ傷害スルノ故意ヲ有スルニ止マリ殺人ノ故意ヲ缺クモノナリト雖トモ故殺ハ殺人ノ故意ヲ以テ人ヲ殺スモノナリ

第三 過殺ト故殺トノ差異

過失殺ニ於テハ殺人ノ故意ハ勿論傷害ノ故意ヲ有セサルモノナリト雖トモ故殺ニ於テハ人ヲ殺スノ故意ヲ以テ之ヲ死ニ致スモノナリ

● 刑法上沒收スルコトヲ得ル物ヲ説明スヘシ(大正二年三月 山口縣文官普通試驗)

解説

沒收ハ一ノ附加刑ナルヲ以テ其目的物ハ當該犯罪ニ關係ヲ有スルモノ即チ左記各號

ノ一ニ當該スルコトヲ要ス

(一) 犯罪行為ヲ組成シタル物 茲ニ所謂犯罪行為ヲ組成シタル物トハ犯罪ノ構

成要件タル物件ト云フ義ニシテ普通學者ノ所謂罪體ニ該當ス換言スレハ犯罪ノ構成ニ關シ法律上必要ナル物件ヲ指稱ス故ニ其物カ當該犯罪ノ着手前既ニ存在シタルコトヲ必要トス例ヘハ偽造貨幣行使罪ニ於ケル行使サレタル偽貨ノ如シ

(二) 犯罪行為ニ供シ又ハ供セントシタル物

(イ) 犯罪行為ニ供シタル物トハ犯罪ノ實行ニ使用シタル物件ヲ總稱ス但シ使用者ニ於テ犯罪實行ニ供用スルノ意思アリタルモノナルコトヲ要スルハ勿論ナリ而シテ苟クモ其意思アリテ犯罪ノ實行ニ供シタル以上ハ其犯罪カ既遂タルト未遂タルトハ之ヲ問ハサルモノトス

(ロ) 犯罪行為ニ供セントシタル物トハ犯罪ノ實行ニ使用センカ爲メニ準備シタル物ヲ謂フ

(三) 犯罪行為ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル物

(イ) 犯罪行為ヨリ生シタル物トハ其物ヲ生スルコトカ犯罪ノ構成要件タルカ又ハ刑罰加重ノ情狀タル物ヲ謂ヒ犯罪行為ノ着手後ニ生シタルコトヲ要件トス此點ニ於テ第一號ノ所謂組成物件ト異ナル例ヘハ貨幣偽造變造罪ニ於ケル偽造變造ノ貨幣ノ如シ

(ロ) 犯罪行為ニ因リ得タル物トハ犯罪ヲ原因トシテ直接ニ得タル物件ヲ指稱ス例ヘハ賭博ニ因リ勝者ノ得タル賭金狩獵法違犯ニ因テ得タル獲物等ノ如シ故ニ違犯者カ獲物ヲ賣却シテ得タル代金ノ如キハ違犯行為ト間接ノ關係ニアルヲ以テ本號ノ物件ニ該當セス又本號ノ物件ハ犯人カ之ヲ得ルト否トニ關ハラス犯罪ノ成立スルモノナル點ニ於テ其物件ヲ得ルコトニ依テ犯罪ヲ完成スル贓物ト其性質ヲ異ニス

以上各號ノ一ニ該當スル物件ニシテ判決言渡ノ當時犯人以外ノ者ニ屬セザルトキハ其動産タルト不動産タルトヲ問ハス裁判官ノ自由ナル判斷ニ基キ之ヲ沒收シ得ヘキモノトス茲ニ所謂犯人以外ノ者ニ屬スルトハ其物カ他人ノ所有ニ屬スル場合ハ勿論苟クモ他人ノ物權ノ目的タル場合ハ總テ之ヲ包含シ又犯人ハ現ニ審判セラルル犯人ノミナラス既ニ審判ヲ經テ判決確定シタル共犯者ヲモ包含スルモノトス

第六部 刑事訟法

●公訴ト私訴ハ其性質及ヒ目的ニ於テ如何ナル差異アルヤ其理由ヲ詳述スヘシ(明治三十四年三月)
(鳥取地方裁判所書記試験)

解説

公訴トハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用ルニ爲メニ社會ノ名ニ於テ爲ス裁判上ノ請求ヲ謂ヒ私訴トハ犯罪ヲ原因トシテ之ニ因リテ生シタル損害ノ賠償若クハ贓物ノ返還ヲ目的トシテ被害者ヨリ犯人其他私訴負擔者ニ對シテ爲ス裁判上ノ請求ヲ謂フ故ニ此兩者ハ其性質並ニ目的ヲ異ニス今左ニ之ヲ分説セン

イ、性質上ノ差異 凡ソ犯罪アレハ國家ハ必ス其害ヲ受クルモノナリ故ニ國家ハ夫レ自體ノ生存ヲ維持シ其安寧秩序ヲ保持スルニ於テ犯人ヲ罰スルノ必要ヲ生ス之レ公訴權ノ發生スル所以ナリ故ニ公訴ハ犯罪ノ場合ニ發生スルヲ原則トス反之私訴ハ犯罪ノ種類ニヨリ或ハ生セサルコトアリ而シテ犯罪ニヨリテ公益ヲ害スルト同時ニ又一私人ニ損害ノ及フモノアリシトキ例之人ノ身體財産ノ害ヲ加ヘタル犯罪之レナリ私訴ハ此場合ニ於テ發生ス即此場合ニハ公訴訴並ヒ起ルモノナリ此ノ如ク公訴ト云ヒ私訴ト云ヒ共ニ一ノ犯罪ヨリ生スルモノニシテ其原因ヲ同フスルト雖モ一タヒ其源ヲ出ツルヤ二者各獨立シテ其目的ノ方向ニ進行スルモノナリ要スルニ公訴ハ公安ヲ害シタルヲ以テ起リ私訴ハ公訴ニ伴フ犯罪カ原因トナリテ一私人ノ私法上ノ權利ヲ害シタル場合ニ

起ルモノナリ故ニ公訴權ハ國家ニ屬シ私訴權ハ被害者ニ屬ス

ロ、目的上ノ差異 公訴ノ目的ハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルヲ目的トスルモノニシテ法律ニ依リ檢事之ヲ行フモノナリ(第一條)私訴ハ犯罪ニヨリ生シタル損害ノ賠償、贓物ノ返還ヲ目的トスルモノニシテ民法ニ從ヒ被害者ニ屬ス(第二條)

●公訴ト私訴トノ區別如何(明治四十一年四月名古屋地方裁判所書記試驗) (明治四十二年八月札幌地方裁判所書記試驗)

解説

公訴ト私訴トハ同一犯罪事實ヲ原因トシテ發生スル請求權ニシテ而カモ同一刑事裁判所ニ於テ審理裁判スルモノナリト雖トモ此兩者ハ左ノ點ニ於テ差異アルモノナリ
第一 兩者ハ其性質ニ於テ異ナル
第二 兩者ハ其目的ニ於テ異ナル (右二箇ノ差異ハ前ニ説明シタルヲ以テ參照スヘシ)
第三 兩者ハ其原告ヲ異ニス、即チ公訴權ハ社會ニ屬シ國家之カ原告タリ私訴ハ被害者ニ屬シ被害者即チ原告ナリ

第四 兩者ハ其被告人ヲ異ニス、即チ公訴ハ犯罪者ニ對シテノミ提起セララルモ私訴ハ犯人ハ勿論民事擔當人又ハ贓物ノ占有者ニ對シテモ提起セラル

第五 公訴ニ付テハ親告罪ヲ除クノ外職權主義勵行主義行ハルルモ私訴ニハ常に處分權主義行ハレ之ヲ提起スルト否トハ一ニ被害者ノ隨意ニ依ル

第六 兩者ハ其消滅原因ヲ異ニス、即チ公訴ニハ(一)被告人ノ死去(二)告訴ノ拋棄(三)確定判決(四)刑ノ廢止(五)大赦(六)時効等六箇ノ消滅原因存スルモ私訴ニハ(一)拋棄又ハ和解(二)確定判決(三)時効ノ三消滅原因アルニ過キス

●公訴ト私訴トノ區別並ニ消滅原因如何(明治三十二年三月新潟地方裁判所書記試驗) (明治四十年四月盛岡地方裁判所書記試驗)

解説

前問ノ解説ヲ參照シテ答案ヲ附スヘシ

●公訴權消滅ノ原因ヲ列記シ且其理由ヲ詳述スヘシ

(明治三十四年四月大分地方裁判所書記試驗) (明治四十二年三月山形地方裁判所書記試驗)

●公訴ハ如何ナル事項ニ因テ消滅スヘキモノカ詳説スヘシ

(明治三十三年三月) (福岡地方裁判所書記試驗)

●公訴消滅ノ各原因ヲ明示スヘシ(明治三十四年五月 佐賀地方裁判所書記試験)
解説 (本解説ハ右ノ三問ニ共通スルモノナリ)

公訴消滅ノ原因アルトキハ訴ヲ提起スルコトヲ得ス一度起リタル訴ハ爲メニ消滅スルモノトス以下公訴消滅ノ原因タル事項ヲ逐次説述ス可シ

第一 被告人ノ死去(以下刑訴第六條)

公訴ノ目的物タル被告人ニシテ死亡スルトキハ是レ刑ノ目的消滅ニ歸シタルモノナルカ故ニ亦公訴消滅ノ一原因ナリ故ニ被告人カ起訴前死亡シタルニ檢事之ヲ知ラスシテ起訴シタルトキニ於テモ又訴訟中死亡シタルトキニ於テモ共ニ公訴ハ消滅セサルヲ得ス

第二 告訴ヲ待テ受理ス可キ事件ニ付テハ告訴ノ拋棄 犯罪アレハ國家ハ自ら進ントテ之ニ刑罰ヲ科シ敢テ一私人ノ告訴ヲ待ツコトナキハ刑法上ノ原則ナリ然レトモ之ト同時ニ又一ノ例外ヲ認メ脅迫誹毀姦通略取誘拐猥褻家畜殺傷等ノ所謂親告罪ニ付テハ公益上被害者ノ告訴ヲ待テ然ル後刑罰ヲ科スルノ主義ヲ採リタルニ因リ此等ノ犯罪ニ付テハ國家進ントテ公訴權ヲ行フ者ニ非ス一ニ被害者ノ告訴ヲ以テ公訴成立ノ條件ト爲シタル者ナレハ被害者カ其告訴權ヲ拋棄シタルト

キハ公訴權モ亦消滅スヘキナリ而シテ被害者ハ已ニ告訴ヲ提起シタルト否トヲ問ハス又公訴カ既ニ起リタルト否トヲ論セス苟モ判決確定前ナルニ於テハ何時ナリトモ有效ニ拋棄スルヲ得ヘク從テ公訴權ノ消滅ヲ來スヘキハ論ナキナリ

第三 確定判決

確定判決トハ上訴又ハ故障ヲ以テ動かカス可カラサルニ至リタル判決ヲ云フ故ニ其判決カ刑ヲ言渡シタルモノナルト無罪免訴ヲ言渡シタルモノナルトヲ問ハス公訴カ正當ニ使用シ了ハラレタルモノナレハ一事不再理ノ原則ニ基キ之ニ依リテ公訴權ノ消滅ヲ來スハ素ヨリ當然ノコトナリトス

第四 犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止

此場合ハ新法カ其所爲ニ刑ヲ科セサルヲ云フ換言セハ舊法ニ於テ犯罪ト認メタル所爲ヲ新法ニ於テハ犯罪ト認メサルヲ云フ故ニ一度ヒ刑ノ廢止アリタルトキハ公訴ノ提起前ハ勿論縱令判決後ト雖モ其未タ確定セサル間ハ公訴消滅スルヤ言ヲ俟タサルナリ

第五 大赦

大赦ハ社會ノ狀態ト刑罰ノ程度トノ均勢ヲ保タンカ爲メ設ケタル制度ニシテ國

家カ犯罪訴追權及ヒ裁判執行權ヲ拋棄スルモノナリ是レ大赦ヲ公訴權消滅ノ原因ト爲シタル所以ナリ而シテ此大赦權タルヤ獨リ 天皇陛下ノ握有セラルル處ナレハ如何ナル犯罪ニ付キ之ヲ爲ス可キヤハ國法上限定スルヲ得サルモノトス
第六 時効

時効ハ時ノ經過ニ一種ノ效力ヲ附スルモノニシテ公訴ノ時効ハ大赦ト等シク犯罪ニ因リテ生シタル國家ノ科刑權及ヒ之ニ伴フ義務ヲ消滅セシムルモノナリ此科刑權消滅ノ結果公訴權ハ其目的ヲ失ヒ當然消滅ニ歸スルモノナリ而シテ公訴ノ時効期間ハ刑事訴訟法第八條ニ規定スル所ニシテ罪ノ輕重ニ從ヒ之ヲ六箇ニ分チ最長ヲ十五年トシ最短ヲ六ヶ月ト爲セリ

●時効ニ因リ公訴權ノ消滅スル理由如何(明治三十三年十一月 山形地方裁判所書記試驗)

●公訴ノ時効ヲ設クル理由(明治三十七年九月 安濃津地方裁判所書記試驗)

解説 (此解説ハ右ノ二問ニ共通スルモノナリ)

公訴ノ時効ヲ認ムルノ根據如何ニ付テハ從來學者ノ見解一致セサル所ニシテ或ハ社會ノ怠慢ト犯罪ノ遺忘ニ基クト爲ス者アリ或ハ犯罪ノ證據殊ニ防禦的證據カ一定ノ

日時ノ經過ニ因リテ減損スルヲ以テ之ヲ罰セントスルモ正當ニ目的ヲ達スルヲ得ザルハ勿論被告人ハ爲メニ充分ナル辯護ノ道ヲ失フニ至ルカ故ナリト爲ス者アリ殊ニ甚シキニ至リテハ犯人カ一定ノ日時内悔悟發覺ノ畏怖其他ノ事由ニ因リ科刑ト同一若クハ以上ノ苦痛ヲ受ケタルニ基クト爲ス者アリ然レトモ此等ノ諸説ハ何レモ正當ニアラス余輩ノ見解ヲ以テスレハ公訴ノ時効ヲ設クルノ根據ハ全ク事實ノ勢力ニ重キヲ置キ時ノ抹消的效力ヲ認ムルニ出ツルモノニ外ナラスト信ス蓋シ時ハ抹消的ノ效力ヲ有スルモノニシテ一定時日ノ經過ハ科刑ヲ爲スモ遂ニ其目的ヲ達スルコトヲ得サルノミナラス却テ現在ノ法律秩序ヲ害シ正義ノ要求ニ反スルニ至ルヘケレハナリ

●時効ヲ認メタル理由及其中斷ノ場合ヲ説明スヘシ(明治四十二年六月 根室地方裁判所書記試驗)

解説

本問ノ時効ヲ認メタル理由ニ付テハ前問ノ解説ヲ参照スヘク其時効中斷ノ場合如何ニ付テハ次問ノ解説ヲ参照スヘシ

●時効中斷ノ原因及效果如何(明治三十四年三月 福島地方裁判所書記試驗)

解説

一、時效中斷ノ原因

時效ノ中斷ハ起訴豫審又ハ公判ノ手續ヲ以テ之ヲ行フモノトス(一一條)然レトモ此等ノ手續ハ適法ナルコトヲ要スルカ故ニ若シ其手續ニシテ不法ナルトキハ全ク中斷ノ效無シ但裁判所ノ管轄違ナルニ因リ其手續無効ト爲ル場合ハ此限ニアラス(一二條)時效中斷ノ權ヲ有スル者ハ檢事豫審判事又ハ裁判所ニシテ其他ノ者ハ之ヲ有セス而シテ茲ニ聊カ問題ヲ生スルハ彼ノ人違ノ犯人ニ對シテ起訴シタルトキノ如キハ時效中斷ノ效力アリヤ否ヤノ點是レナリ余ヲ以テ見レハ此場合ニ於テハ事件ニ對シテ中斷スルノ主義ニ依リ縱令檢事カ人違ノ犯人ニ對シテ起訴スルモ是レ實體上ノ關係ニ依リ犯罪事件ト認メタルモノナレハ刑事訴訟法第十二條ノ規定ニ於ケル無効ノ手續ト云フヘキニ非ス故ニ訴訟法上ニ於テハ犯罪ノ主體ハ人違ナルモ時效ハ有效ニ中斷セラルルモノト云ハサル可カラス

二、時效中斷ノ效果

時效ヲ中斷シタルトキハ爾後時效ハ新クニ開始スルモノニシテ從來既ニ經過シタル時效ハ全ク無効トナルカ故ニ斯ル場合ニ於テハ其中斷ノ手續ヲ爲シタル日ヨリ更ニ時效ノ進行ヲ開始ス可シ而シテ時效カ一タヒ有效ニ中斷セラレタルトキハ其未タ發覺セサル正犯從犯及ヒ民事擔當人ニ對シテモ亦其效力ヲ生スヘシ故ニ此場合ニ於テハ法律ハ人ニ對シテ時效ヲ中斷スルモノニアラスシテ事件ニ對シテ中斷スルモノト云ハサルヘカラス

●時效中斷ハ如何ナル者ニ對シ如何ナル效果ヲ生スルヤ

(明治三十四年五月) 松江地方裁判所書記試驗

解説

時效ハ事件全體ニ關スル公訴權消滅ノ原因ナレハ中斷ノ效モ亦事件全體ニ對シテ生ス故ニ共犯ノ一人ニ對シテアリシ中斷手續ハ他ノ未發覺ノ正犯從犯及民事擔當人ニ付テモ其效力ヲ生ス又人違ニテ起訴アリシ場合ニ眞ノ犯人ニ對シテ時效中斷ノ效力ヲ及ホスコトハ前問ノ解説ヲ參照スヘシ而シテ中斷手續ヲナセハ已ニ經過セシ期間ヲ空無ニ歸セシメ其手續ノ最終ノ日ヨリ更ニ全期間ヲ計算ス

●私訴トハ何ソヤ (明治四十二年六月福岡地方裁判所書記試驗) 明治四十二年十月松山地方裁判所

法律學 刑事訴訟法

解説

私訴トハ公訴ニ對シテ附セラレタル名稱ニシテ犯罪ヲ原因トシテ之ニ因リテ生シタル損害ノ賠償若クハ贓物ノ返還ヲ目的トシテ被害者ヨリ犯人其他私訴負擔者ニ對シテ爲ス裁判上ノ請求ヲ謂フ故ニ私訴ニハ左ノ三箇ノ性質ヲ具有スルモノナリ

第一 私訴ハ被害者ヲ原告トシ犯人其他ノ私訴負擔者ヲ以テ其被告ト爲ス裁判上ノ請求ナリ

第二 私訴ハ犯罪ヲ原因トスル裁判上ノ請求ナリ

第三 私訴ハ犯罪ニ因リテ生シタル損害賠償若クハ贓物ノ返還ヲ目的トスル裁判上ノ請求ナリ

●私訴ヲ公訴ニ附帶シテ爲スコトヲ許シタル理由及其利益如何

(明治四十二年十月鳥取地方裁判所書記試驗)

解説

私訴ハ元來一個ノ私法上ノ請求ナルヲ以テ民事裁判所ノ管轄ニ屬セシムヘキヲ本則トス然レトモ私訴モ亦犯罪ヲ原因トスルモノナルカ故ニ之ト同一原因ヨリ生スル公

訴ニ附帶セシムルトキハ夥多ノ實益アルモノナリ即チ公訴ト私訴トヲ分離シテ各別ノ裁判所ヲシテ之ヲ審理裁判セシムルトキハ同一原因ヲ生スル請求ナルニ拘ハラズ雙方ノ判決ニ牴觸ヲ生スルノ虞アリ又民事裁判所ニ於テハ證據ノ不充分ナルカ爲メニ原告ノ證明相立タス爲メニ原告ノ敗訴ニ歸スルカ如キコトアリテ其權利ヲ保護スルコト能ハサルノ弊害ヲ生スルコトアルト同時ニ他方ニ於テハ徒ラニ繁雜ヲ増シ多額ノ費用ト時間ヲ徒消スルニ至ルノ不利益ヲ生スヘシ是レ附帶私訴ノ制度ノ認メラルル所以ナリ要スルニ私訴ヲ公訴ニ附帶セシムルノ實益ハ手續ヲ省略シ時間ト費用ヲ節減シ且ツ判決ノ牴觸ヲ防クコトヲ得ルノ點ニアルモノナリ

●公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起スル實益ヲ説明セヨ (明治四十二年八月大分地方裁判所書記試驗)

解説

前問ノ解説ヲ参照スヘシ

●私訴ノ時効ト公訴ノ時効ト其期間ヲ同フセシ理由 (明治三十三年九月熊本地方裁判所書記試驗)

解説

公益上ノ必要ヨリ此制度ヲ設ケタルモノナラム若シ互ニ其期間ヲ異ニセハ刑事上既

ニ其所爲ヲ罰セサルニ拘ラス其犯罪タル所爲ニ因リテ生セシ損害ノ賠償ヲ民事裁判所ニ求ムルコトヲ得トセハ既ニ社會カ遺忘シテ犯人視セサル者ヲ再ヒ犯人視スルノ奇觀ヲ呈スルニ至ル之レ豈裁判所ノ威嚴ヲ損シ法律ノ實力ヲ弱ムルモノト云ハスシテ何ソヤ殊ニ公訴私訴素ト同一ノ犯罪行爲ニ基因ス而シテ同一ノ所爲ニ付社會既ニ遺忘シテ公訴權消滅シタルニ其社會ノ一部分ヲナス被害者ニ對シテ亦其訴權ノ消滅スルコト當然ナリト云ハサル可ラス是此規定ノ存スル所以ナラム乎

●時効ノ適用ニ付キ公訴ト私訴トノ間ニ差違アリヤ(明治三十三年九月 晉森地方裁判所書記試驗)

解説

若シ公訴ヨリモ私訴ノ時効期限ヲ長クセハ檢事ハ起訴シ得サルニ被害者ハ尙ホ民事裁判所ニ私訴ヲ起スヲ得ル故法律ノ實力ヲ弱ムルノミナラス社會ノ遺忘シテ犯人視セサル者ヲ再ヒ犯人視スルノ非理ニ陥イラン又同一所爲ニ付社會ニ對シ公訴權消滅セハ社會ノ一原素タル被害者ニ對シテモ亦其訴權ノ消滅スルコト當然ナリ故ニ時効ニ關シ原則トシテ其運命ヲ共ニス即チ時効ノ期間其起算點及ヒ中斷手續ヲ同フス然レトモ場合ニ依リ其例外ナキニアラス即チ

一、私訴原因カ已ニ犯罪以前ニ成立スル所ノ權利ニ在ル時 例へハ贓物取戻ノ如シ

此場合ハ公訴ト運命ヲ共ニセス民法ニ從フ

二、刑ノ言渡アリシ時又ハ刑ヲ全免セシ時 此場合モ私訴時効ノ期間ハ普通民事ノ規則ニ從フ何者已ニ刑ノ言渡アレハ期間後ニ犯罪ヲ證明セシムルモ社會ノ遺忘ヲ攪破スルノ害ナク從テ法律ノ實力ヲ減スルノ恐ナキナリ

●時効ノ期間ヲ計算スルニ初日ヨリ起算シ最終日休暇ニ當ルモ仍ホ之ヲ期間ニ算入スル理由如何(明治三十三年六月 水戸地方裁判所書記試驗)

解説

刑事訴訟法ニ於テ期間ノ計算方法ヲ規定シタルハ第十五條ノ明文ナリ通常ノ計算方ハ初日ヲ除キ且最終休暇日ニ當ルトキハ之ヲ算入セサルヲ本則トスルニ拘ラス一ノ例外ヲ示シ時効期間ヲ計算スルニハ初日並ニ最終ノ日休暇ナルモ之ヲ算入スルハ蓋シ二個ノ理由アリ一ハ被告人ノ利益ノ爲ニシテ二ニ初日ハ即犯罪ノ日ニシテ犯罪ノ日ハ即公訴權發生ノ日ナルヲ以テ之ヲ消滅セシムヘキ時効期間又其日ヨリ開始スルコト條理上當然ナレハナリ

●刑事訴訟法上官吏公吏ノ作ルヘキ書類ヲ列擧スヘシ(明治四十二年八月 札幌地方裁判所書記試験)

解説

刑事訴訟法上官吏公吏ノ作ルヘキ書類其數少ナカラスト雖トモ今其重ナルモノヲ擧示スレハ左ノ如シ

- 第一 告訴及ヒ告發書
- 第二 令狀及ヒ逮捕狀
- 第三 諸般ノ調書
- 第四 公判始末書

●官吏公吏ノ作ルヘキ書類ニ具備スヘキ要件如何(明治三十四年六月 熊本地方裁判所書記試験)

解説

本問ハ刑事訴訟法第二十條ニ規定スル所ナリ即チ

- 一、官吏所屬ノ官公署ノ印ヲ用ユルコト

但官公署ノ印ヲ用ユルコト能ハサルトキハ其旨記載スルヲ要ス

二、年月日及場所ヲ記載シテ署名捺印シ毎葉ニ契印スルコト
以上二條件ヲ具備スルヲ要ス

●訴訟ニ關スル書類ノ調製ニ付テハ如何ナル方式ニ依ルヘキカ之ヲ説明スヘシ(明治三十四年二月 宮崎地方裁判所書記試験)

●官吏ノ作ルヘキ訴訟書類ノ要式如何(明治三十三年十月 福岡地方裁判所書記試験)

●書類ノ作成ニ關シ本法ニ規定セル形式ヲ詳述スヘシ(明治三十三年十一月 神戸地方裁判所書記試験)

解説 (右ノ三問ハ同一趣旨ノモノナルヲ以テ一括シテ解説ヲ附スヘシ)

刑事訴訟法上官吏公吏ノ作成スヘキ書類ハ左ノ方式ニ從フコトヲ要ス

第一 書類自體ノ形式

作成スヘキ書類ニハ作成者ノ所屬官署公署ノ印ヲ用ヒ作成ノ年月日及ヒ場所ヲ記載シ作成者自身ノ署名捺印ヲ爲シ且ツ毎葉ニ契印セサルヘカラス若シ所屬官公署ノ印ヲ押捺スルコト能ハサル場合ナルトキハ其事由ヲ書類ニ記載シ置カサルヘカラス

第二 字句變改ノ形式

法律學 刑事訴訟法

若シ書類ニ新字句ヲ挿入セントスルトキハ其欄内ニ於テスルト其欄外ニ爲スト
ヲ問ハス其記入シタル部分ニ作成者即チ變改ヲ爲シタル者ノ捺印ヲ爲スコトヲ
要ス又字句ヲ削除スル場合ニ於テハ變改者ハ其削除ヲ爲シタル部分ニ捺印ヲ爲
シ削除ニ係ル文句ヲ讀ムコトヲ得ヘキ程度マテニ其字體ヲ存シテ之ヲ抹消シ且
ツ其削除シタル字數ヲ記載スルコトヲ要ス

右ノ作成ノ形式ヲ遵守セスシテ作成シタル書類ハ所謂書類タルノ效力ヲ生セサル
モノニシテ又變改ノ形式ヲ守ラサルトキハ其増減變改ハ效力ヲ生セサルモノナリ

●同一事件ニ付キ同時ニ又ハ日ヲ異ニシテ甲乙二ケノ裁判所ニ起訴アリタル
トキ其管轄ハ何レノ裁判所ニ屬スルヤ(明治三十一年四月
長野地方裁判所書記試驗)

解説

抑裁判所ノ管轄權ハ階級、事物、土地(裁判籍)ニ依リ各異リト雖モ本問ヲ案スルニ
同一事件ニ付同時ニ又ハ日時ヲ異ニシテ甲乙二箇ノ裁判所ニ起訴アリタルトキト云
フカ故ニ等シク裁判管轄權ヲ有スル裁判所ニ起訴シタル場合ナルニト想像シ得ヘシ
是ニ於テ刑事訴訟法第二十七條ハ規定シテ曰ク數箇ノ裁判所ノ管轄ナル場合ニ於テ

ハ其中ニテ最初豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトスト故ニ本問
ノ管轄權ハ其件ニ付最初ニ豫審又ハ公判ニ着手シタル裁判所ニ存スルモノトス

●刑事訴訟法第二十八條ニ從犯ハ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄ナリト
ストアリ之ヲ説明スヘシ(明治三十三年四月
岐阜地方裁判所書記試驗)

解説

本條ハ規定ハ畢竟治罪上ノ便宜ニ由テ出テタルニ過キ素ト正犯ト從犯トハ其犯罪
ノ系統ヨリ云ヘハ同一ノ事件ニシテ犯罪行爲ヲ行フタル點ハ同一ナルモ唯其加工ノ
程度ニ於テ差アルニ過キス故ニ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトスセハ證
據ノ聚集治罪ノ手續等ニ於テ相互關連シテ取調上便宜ナルヲ以テナリ

●地方裁判所ニ於テ被告事件區裁判ノ管轄ニ屬スルモノト認メタルトキハ如
何ナル判決ヲ爲スヘキヤ且其理由ヲ説明スヘシ(明治三十三年十二月
鳥取地方裁判所書記試驗)

解説

地方裁判所ニ於テ被告事件區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノト認メタル場合ニ於テモ管

轄違ナリトシテ之ヲ却下スルコトナク地方裁判所ハ直チニ其事件ニ付キ判決ヲ爲スコトヲ得而シテ此判決ハ審級ヨリ言フトキハ第二審タルヘキモノナレトモ第一審トシテ之ヲ爲スモノトス(二四〇條)原則上ヨリ云ヘハ本問ノ如キ場合ニ於テハ地方裁判所ハ管轄違ナリトシテ之ヲ却下シ檢察ヨリ更ニ區裁判所ニ起訴スヘキモノノ如シト雖モ地方裁判所ニ於テ審理ヲ遂ケ既ニ裁判ヲ爲スニ熟セルニ之ヲ却下シテ更ニ區裁判所ニ起訴セシムルカ如キハ實際頗ル迂遠ニシテ且無用ノ手續ヲ繰返ササルヘカラス加之區裁判所ノ判決ニ對シテ控訴シタルトキハ其地方裁判所ハ再ヒ之カ公判ヲ開廷セサルヘカラサルヲ以テ一刀兩斷斯クハナシタルナリ

●除斥廻避忌避トハ如何ナル差別アリヤ(明治三十三年六月 水戸地方裁判所書記試驗)

解説

除斥ハ判事カ法律上當然其職務ノ執行ヨリ斥ケラルル場合ヲ云フ(刑事訴訟法第四十條一、二、三、四號)

忌避・回避ハ共ニ判事ニ除斥ノ原因アル場合ト偏頗ノ恐レアル場合トニ其裁判ヨリ避去セシメントスルノ申請ナルモ前者ハ檢察其他訴訟關係人ヨリシ後者ハ其原因アリト思料シタル判事自ラ申請スルノ差異アリ

●裁判所書記カ職務ノ執行ヨリ除斥セラルヘキ場合如何

(明治四十一年十月 函館地方裁判所書記試驗)

解説

裁判所書記カ職務ノ執行ヨリ除斥セラルヘキ場合ニ付テハ判事カ其職務ノ執行ヨリ除斥セラルヘキ原因タル第四十條ノ規定ヲ進用セラルルヲ以テ(第四五條參照)同條ノ規定ニ基キ其場合ヲ舉示スレハ左ノ如シ

第一 書記カ被害者ナルトキ 被害者トハ犯罪ニ因リ直接ニ損害ヲ被ムリタル者ヲ謂フ

第二 書記カ被告人又ハ被害者ト親屬ノ關係ヲ有スルトキ但姻族ニ付テハ婚姻ノ既ニ解除シタル後ト雖トモ亦同一ナリ

第三 書記カ其事件ニ付キ證人鑑定人ト爲リタルトキ又ハ被告人若クハ被害者ノ法律上代理人ナルトキ

以上三ヶノ場合ニ於テハ裁判所書記ハ其職務ノ執行ヨリ除斥セラルモノナリト

雖トモ刑事訴訟法第四十條第四號ノ場合ハ書記ニ適用ナキモノナリ蓋シ其職務上豫審終結又ハ前審ノ裁判ニ關與シ得ヘキモノニアラサレハナリ

●裁判所ハ如何ナル場合ニ於テ公訴ヲ受理スルヤ(明治三十四年三月) 福島地方裁判所書記試驗)

解説

第一 區裁判所

區裁判所ハ(一)檢事ノ起訴アリタルトキ(二)豫審判事又ハ上級裁判所ヨリ事件ヲ移ス裁判アリタルトキニ於テ其管轄ニ屬スル違警罪及ヒ輕罪ノ公訴ヲ受理ス區裁判所ノ管轄スヘキ事件ハ違警罪及輕微ナル輕罪ニシテ豫審ヲ經サルモノナレハ檢事ヨリ直ニ起訴スルコトヲ得又豫審判事ヨリ事件ヲ移シタルトキハ其事件ヲ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトシテ檢事ヨリ起訴シ豫審ヲ行ヒタルニ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ナルコト判明シタル場合ニシテ豫審判事ハ區裁判所ニ移スノ決定ヲ爲ササル可カラス又上級裁判所カ事件ヲ移ス裁判ヲ爲シタルトキハ公安又ハ嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スカ如キ場合トス(一一二條)

第二 地方裁判所

地方裁判所ニ於テハ豫審判事又ハ上級裁判所ヨリ事件ヲ移ス裁判ニ因リ其管轄ニ屬スル輕罪及重罪ノ公訴ヲ受理ス地方裁判所ニ於テモ輕罪ニ付テハ檢事ノ起訴ニ因リテモ受理スルモノトス然レトモ重罪ニ付テハ豫審ヲ經ルヲ要スルヲ以テ檢事ヨリ直ニ公訴ヲ受理スルコトナシ(一二三條)

第三 大審院

其他大審院ハ大審院長ヨリ命ヲ受ケタル豫審判事ノ送付ニ因リテ其特別權限ニ屬スル事件ノ公訴ヲ受理ス

●檢事ノ起訴ナクシテ公訴ノ起ル場合ヲ舉ケテ説明スヘシ

(明治四十二年八月) 神戸地方裁判所書記試驗)

解説

現行刑事訴訟法ニ於テハ訴訟ノ方式ヲ彈劾ニ組織シ所謂不告不理ノ原則ヲ認メタルヲ以テ檢事ノ起訴ナケレハ裁判所ハ其審理裁判ヲ爲スコトヲ得サルヲ原則トス然レトモ此原則ニ對シテハ左ノ如キ例外アリ

第一 豫審判事カ檢事ニ先テテ現行犯處分ヲ爲シタル場合 此場合ニ於テハ豫審

法律學 刑事訴訟法

判事カ檢證調書ヲ作成スルヲ以テ公訴ヲ受理シタルモノト爲ル

第二 公判ニ於テ附帶犯ヲ發見シタル場合 此場合ニ於テハ裁判所ハ檢事ノ起訴ヲ俟ツコトナク直チニ其審理裁判ヲ爲スコトヲ得

第三 偽證又ハ虚偽ノ鑑定ヲ爲シタ者アル場合 此場合ニ於テハ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ取押ヘ又ハ拘引狀ヲ發シテ豫審判事ニ送致スヘキモノナリ

●公訴ハ檢事ニ於テ起訴スルヲ原則トス之ニ例外アラハ詳説スヘシ

(明治三十二年十一月)
宮崎地方裁判所書記試驗

解説

前問ノ解説ヲ参照スヘシ

●裁判所ハ訴ヲ受ケサル事件ニ付キ裁判ヲ爲スヘキコトアルカ若シ之アリト

セハ其場合ヲ掲ケテ説明スヘシ (明治三十三年三月)
福岡地方裁判所書記試驗

解説

我法律ハ不告不理ヲ原則トス即チ裁判所ハ訴ヲ受ケサル事件ニ付自ラ進ンテ裁判ヲ爲ササルヲ云フ然レトモ又例外ノ場合ヲ認メサルニ非ス即チ左ニ列舉スル場合ハ實

ニ其例外ナリトス

一、公判中附帶犯罪ヲ發見シタル場合 我法律ハ(一)同一ノ場所ニ於テ同時ニ一人又ハ數人ニテ數罪ヲ犯シタルトキ(二)數人通謀シテ日時又ハ場所ヲ異ニシ數罪ヲ犯シタルトキ(三)自己又ハ他人ノ犯罪ヲ容易ニスル爲メ又ハ其罪ヲ免ルル爲メ他ノ罪ヲ犯シタルトキノ三個ノ場合ニ於テハ附帶ノ犯罪トス而シテ公判ノ辯論中附帶犯罪ヲ發見シタルトキハ裁判所ハ檢事ノ起訴ナキモ併セテ之ヲ裁判スヘキモノトス其理由ハ兩件併理スレハ手續省略ノミナラス附帶犯ハ本案件ト牽連スル故附帶件ニヨリ本案件ノ模様ヲ知り本案件ニヨリ附帶件ノ性質ヲ知ル等事實發見上ノ便アレハナリ然レトモ辯論中發見セシ附帶犯ニシテ其事件犯罪ノ種類ニ由ル管轄ニ從ヒ其裁判所若クハ下級裁判所ノ管轄ニ屬セサルトキハ之ヲ審理裁判スルコトヲ得ス又區裁判所其職權ニ屬スル事件ノ辯論中同一被告ニ對シ附帶ノ重罪ヲ發見セシトキハ重罪ヲ審理スルノ權ナキハ勿論初メ受理セシ事件ニ付テモ亦管轄權ナシ而シテ附帶事件ト本案事件ト被告ヲ別ニシ兩事件共ニ同一權限ニ屬スヘキ犯罪ナルトキハ土地ニ關スル管轄異ナルモ本案裁判所ハ自ラ本案事件ト共ニ裁判スヘシ但附帶犯ニ付キ區書上正富管轄裁判所カ先キニ豫

審公判ニ着手セシトキハ本案裁判所ハ本案事件ト共ニ管轄違フ言渡ス可シ(一八四條)

二、證人鑑定人正當ノ事由ナク出頭セス又ハ宣誓ヲ肯セス若クハ宣誓シテ供述ヲ爲ササル場合 此場合ニ於テハ裁判所自ラ進ンテ其裁判ヲ爲ス(一一八條一二六條一三八條一九〇條參照)

三、證人又ハ鑑定人ノ供述不實ナル場合 證人又ハ鑑定人ノ供述不實ニシテ故意ニ出テ禁錮以上ノ刑ニ該ル可キモノト思料シタルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ處分スルコトヲ得(一九五條)

四、沒收ニ係ラサル差押物 沒收ニ係ラサル差押物ハ所有者ノ請求ナシト雖モ裁判所ハ之ヲ還付スルノ言渡ヲ爲ササルヘカラス(二〇二條)

五、豫審判事カ檢證調書ヲ作りタル場合 豫審判事カ檢事ヨリ先キニ重罪又ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル輕罪ノ現行犯アリタルコトヲ知リタル場合ニ於テ其事件急速ヲ要スルトキハ檢事ノ請求ヲ待タスシテ犯所ニ臨檢シ其檢證調書ヲ作ルヲ以テ公訴ヲ受理シタルモノトス(一四二條一四三條)

●不告不理トハ如何又其例外ノ場合ヲ掲ケテ説明スヘシ

(明治三十四年十一月 福岡地方裁判所書記試驗)

●不告不理ノ原則ニ對スル例外ノ場合ヲ説明スヘシ (明治三十四年四月 長野地方裁判所書記試驗)

解説

右二問共前二問ノ答案ヲ參照シテ答解ヲ付スヘシ

●告訴ト告發ノ區別ヲ説明スヘシ

明治三十三年五月名古屋地方裁判所
明治三十三年五月長野地方裁判所
明治三十三年六月京都地方裁判所
明治三十二年六月東京地方裁判所
明治三十三年九月青森地方裁判所
明治三十三年五月高松地方裁判所
明治三十三年十月横濱地方裁判所

書記試驗

解説

告訴トハ犯罪ニ因リ損害ヲ被リタル者カ罪ノ發生ヲ檢事又ハ司法警察官ニ通知スルノ行爲ヲ謂ヒ告發トハ被害者以外ノ者カ罪ノ發生ヲ檢事又ハ司法警察官ニ通知スルノ行爲ヲ謂フ故ニ此兩者ハ共ニ犯人以外ノ者カ罪ノ發生ヲ捜査權者ニ申告スルノ點ニ於テ同一ナリト雖トモ尙ホ左ノ點ニ於テ差異アルモノナリ

第一 告訴ハ原則トシテ權利ニ屬シ唯現行犯人ヲ逮捕シ之ヲ巡查憲兵卒ニ引渡シタルトキハ例外トシ告訴ノ義務ヲ負フニ過キササルモ告發ハ官吏公吏カ爲ス場合

ハ常ニ義務的ナリ

第二 告訴ハ親告罪ノ場合ニ於テハ訴追ノ條件ナルモ告發ハ常ニ捜査權者ノ犯罪
認知ノ原因ト爲ルニ過キス

第三 告訴人ニ對シテハ檢事ハ捜査ノ結果タル處分ヲ通知スルコトヲ要スルモ告
發人ニ對シテハ斯ル通知ヲ爲スコトヲ要セサルモノナリ

第四 告訴ヲ爲スヘキ地ハ犯罪ノ地若クハ被告人所在ノ地タルコトヲ要スルモ告
發ヲ爲ス地ハ告發人ノ所在地又ハ犯罪ノ地ナリトス

第五 告訴ハ被害者ヨリ之ヲ爲スモノナルモ告發ハ被害者以外ノ者ヨリ爲スモノ
ナリ

第六 告訴ハ法定代理人ニ於テ無能力者ニ代リテ之ヲ爲スコトヲ得ルモ告發ハ然
ラス

●告訴告發ノ區別及ヒ其手續ヲ詳述スヘシ(明治三十三年十月
福岡地方裁判所書記試驗)

解説

第一 告訴告發ノ區別

前問ノ答案ヲ参照スヘシ

第二 告訴告發ノ手續

告訴告發ハ口頭又ハ書面ニテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ書面ニテ告訴告發ヲ爲シタル
トキハ告訴告發人自ラ署名捺印セサルヘカラス又口頭ヲ以テ爲ス場合ニ告訴告發
人署名捺印シ能ハサルトキハ之ヲ受取リタル官吏ニ於テ其旨ヲ附記セサル可カラ
ス又告訴告發ハ本人又ハ代理人ニテモ之ヲ爲スコトヲ得若シ代理人ナルトキハ委
任狀ヲ添ヘサルヘカラス又無能力者ノ告訴ハ法律上代理人ニ於テ有效ニ之ヲ爲ス
コトヲ得ヘシ然レトモ官吏公吏ノ告發ハ代理人ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス又必ス
書面ヲ以テ爲ササル可カラス而シテ可成證據及事實參考ト爲ル事物ヲ添フルコト
ヲ要ス(四九條乃至五四條)

●告訴ノ取下ハ如何ナル效果ヲ生スルヤ(明治三十四年四月
富山地方裁判所書記試驗)

解説

告訴取下ノ效果如何ニ付テハ親告罪ニ於ケル告訴ト其他ノ一般ノ告訴トヲ區別シテ
説明セサルヘカラス

第一 親告罪ニ於ケル告訴取下ノ效果

甲 積極的ノ效果 親告罪ニ於ケル告訴ハ訴追ノ條件タルト同時ニ判決ノ條件タルヲ以テ告訴ノ取下アリタルトキハ公訴權ハ其條件ヲ失ヒテ消滅スルニ至ルヲ以テ裁判所ハ免訴ノ言渡シヲ爲ササルヘカラス但シ此取下ハ取下ヲ爲シタル者ノ告訴權ヲ消滅セシムルニ過キササルヲ以テ他ニ告訴權者アリテ告訴ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ其訴訟手續ヲ進行セサルヘカラス

乙 消極的效果 告訴ノ取下ヲ爲シタル者ハ再ヒ告訴ヲ爲スコトヲ得サルニ至リ又告訴ハ不可分ナルヲ以テ共犯者ノ一人ニ對シテ爲シタル告訴ノ取下ハ他ノ總テノ共犯者ニ對シテ其效力ヲ生スルモノナリ

第二 一般ノ告訴取下ノ效果

一般ノ告訴ハ親告罪ニ於ケル告訴ト異ナリ犯罪訴追ノ條件ニアラサルヲ以テ其取下ヲ爲スコト公訴權ニ對シテハ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラス隨テ檢事ニ於テハ其取下ニ拘ハラス起訴スルコトヲ得ヘク裁判所モ亦其審理ヲ繼續スルコトヲ得ヘシ然レトモ告訴者自身ハ其取下ニ因リテ判決ノ結果生スルコトアルヘキ刑事上ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ヘシ但シ刑事訴訟法第十三條ニ依リ損害賠償ノ

責任ヲ負擔セサルヘカラサルハ勿論ナリ

● 告訴告發ノ區別及ヒ其取下ニ付テノ效果如何(明治三十二年三月 和歌山地方裁判所書記試驗)

解説

前數問ニ説明シタル所ヲ參照シテ答案ヲ附スヘシ

● 官吏公吏其職務ヲ行フニ依リ犯罪アリト認知シ又ハ犯罪アリト思料シタル

トキハ如何ニスヘキヤ(明治三十三年四月 岐阜地方裁判所書記試驗)

解説

官吏公吏カ其職務ヲ行フニ當リ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタルトキハ速ニ其職務ヲ行フ地ノ檢事ニ告發セサルヘカラス此場合ニ於テハ其告發ヲ爲スニハ告發者タル官吏公吏ノ署名捺印シタル書面ヲ以テ之ヲ爲シ且ツ成ル可ク證據及ヒ事實參考ト爲ルヘキ事物ヲ添付セサルヘカラス

司法警察官及ヒ巡查憲兵卒カ其職務ヲ行フニ當リ重罪又ハ禁錮ノ刑ニ該ルヘキ輕罪ノ現行犯アルコトヲ知リタルトキハ令狀ヲ待タスシテ被告人ヲ逮捕シ司法警察官ニアリテハ之ヲ其職務ヲ行フ地ノ檢事ニ送致シ又巡查憲兵卒ニアリテハ之ヲ司法警察

官ニ引致シ且ツ告發ヲ爲ササルヘカラス
 巡查憲兵卒カ罰金ノ刑ニ該ルヘキ輕罪又ハ違警罪ノ現行犯アルコトヲ知リタルトキ
 ハ被告人ノ氏名、住所ヲ問ヒ輕罪ニ付テハ檢事違警罪ニ付テハ即決ヲ爲スヘキ官署
 ニ告發ヲ爲スコトヲ要シ若シ其氏名住所分明ナラス又ハ逃亡ノ恐アル者ハ檢事若ク
 ハ即決官署ニ引致スルコトヲ得ルモノナリ

●左ノ用語ノ區別ヲ略説スヘシ(明治四十二年八月)
(大分地方裁判所書記試験)

解説

第一 告訴、告發ノ區別

此區別ニ付テハ前ニ既ニ説明シタルヲ以テ參照スヘシ

第二 送致、送達ノ區別

送致トハ被告事件ヲ甲官廳ヨリ乙官廳ニ移シ又ハ訴訟行爲ニ關係ナキ書類ヲ送付
 スルヲ謂ヒ送達トハ訴訟行爲ニ關シ裁判所ヨリ被告人其他ノ關係人ニ書類ヲ送付
 スルヲ謂フ

第三 除斥、回避、忌避

此三ケノ區別ニ付テハ前ニ説明シタルヲ以テ參照スヘシ

第四 控訴、抗告

控訴トハ第一審ノ判決ニ對シテ第二審ニ不服ヲ申立ツル方法ヲ謂ヒ抗告トハ裁判
 所ノ決定ニ對シテ上級審ニ不服ヲ申立ツル方法ヲ謂フ

●現行犯ト非現行犯トハ其治罪手續上ニ如何ナル差異アリヤ

(明治四十二年九月)
(山口地方裁判所書記試験)

解説

現行犯タルト非現行犯タルトハ其治罪手續上ニ於テ左ノ如キ差異存在ス

第一 現行犯ニ於テハ豫審判事ニ於テ檢事ヨリ先キニ其犯罪アルコトヲ知リタル

トキハ檢事ノ請求ヲ待ツコトナク直チニ豫審ニ着手スルコトヲ得ルモ非現行犯

ニ於テハ必ス檢事ノ請求ヲ待テ豫審ニ着手セサルヘカラス

第二 現行犯ニ於テハ檢事及ヒ司法警察官ハ強制力ヲ用ヘテ豫審判事ニ屬スル處

分ヲ爲スコトヲ得ルモ非現行犯ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得ス

第三 現行犯ニ於テハ司法警察官及ヒ巡查憲兵卒ハ禁錮以上ノ犯人ヲ令狀ナクシテ逮捕スルコトヲ得ルハ勿論常人ト雖トモ亦直チニ犯人ヲ逮捕スルコトヲ得ルモ非現行犯ニ於テハ之ヲ許サス

第四 現行犯ニ於テハ勅奏任官、華族、帶勳者、帝國議會ノ議員ト雖トモ直チニ之ヲ逮捕シ起訴スルコトヲ得ヘシト雖トモ非現行犯ニアリテハ必ス奏聞シテ允許ヲ得又ハ議會ノ承諾ヲ得ルコトヲ要スルモノナリ

●左ノ語ノ概念ヲ解説セヨ(明治四十二年二月 千葉地方裁判所書記試験)

(イ)現行犯 (ロ)檢證調書 (ハ)故障 (ニ)上訴

解説

第一 現行犯

現行犯トハ現ニ行ヒ又ハ現ニ行ヒ終リタル際ニ發覺シタル犯罪ヲ謂フ

第二 檢證調書

檢證調書トハ裁判官カ事實發見ノ爲メニ必要ナル場合ニ犯所又ハ其他ノ場所ニ臨ミテ其狀況ヲ視察シ或ハ犯罪ノ痕跡ヲ證明スル等證據ノ蒐集ニ關スル處分ヲ爲ス

場合ニ作成スル調書ヲ謂フ

第三 故障

故障トハ缺席判決ヲ受ケタル者カ其判決ニ對シテ同一裁判所ニ爲ス不服申立ノ方法ヲ謂フ

第四 上訴

上訴トハ下級審ノ判決若クハ決定ニ對シテ其直近上級裁判所ニ不服申立ヲ爲スノ方法ヲ謂フ

●豫審トハ何ソヤ(明治四十二年二月 千葉地方裁判所書記試験)

解説

豫審トハ被告人ノ犯罪所爲ニ付キテ下調ヲ爲シ被告事件ヲ公判ニ付スヘキヤ將タ又被告人ヲ免訴シテ其訴訟ヲ終了セシムヘキヤヲ決スルニ必要ナル程度ニマテ事實ノ關係ヲ明確ナラシメ以テ公判審理ノ手續ヲ簡易ナラシムルノ目的ヲ以テ裁判官ノ爲ス準備手續ヲ謂フ故ニ豫審ハ其形式ニ於テ一ノ裁判上ノ審理手續ナリト雖トモ其實質ハ全ク捜査處分ノ延長繼續タルモノナリ

● 捜査處分ト豫審處分トノ異同如何 (明治三十三年六月) (盛岡地方裁判所書記試驗)

解説

犯罪事實ニヨリ證據ヲ蒐集スル點ハ兩者同一ナルモ (1) 捜査處分ハ檢事之ヲ行ヒ豫審處分ハ豫審判事之ヲ執行ス (2) 捜査處分ハ罪質ノ何タルヲ問ハス苟モ犯罪アルコトヲ認知シ又ハ犯罪アリト思料シタルトキ之ヲ行フモ豫審處分ハ重罪事件ニ付之ヲ行フ但輕罪ト雖モ其重且難ナリト思料スルモノハ豫審處分ヲナス (3) 豫審處分ハ現行ノ重罪輕罪ヲ除ク外檢事ノ請求アルニ非サレハ豫審處分ニ着手セサルモ捜査ハ此ノ如キコトナシ

● 豫審判事ノ作ルヘキ檢證調書ハ如何ナル事項ヲ記載スヘキヤ

解説

豫審判事ハ事實發見ノ爲メ必要ナリトスルトキ犯所又ハ其他ノ場所ニ臨ミ檢證ス此場合ニ於テ作ルヘキ臨檢調書ハ左ノ事項ヲ記載スルヲ要ス (第一〇六條)

(明治三十二年四月) (大阪地方裁判所書記試驗)

- イ、犯罪ノ性質方法
- ロ、犯罪ノ日時場所
- ハ、被告人ノ人達ヒナキコトヲ證明スヘキ模様ニ付キ調書ヲ作ルヘシ
- ニ、又被告人ノ利益トナルヘキ模様ヲモ記載スヘシ

● 豫審判事ノ家宅搜索ニ立會タル書記ノ職務如何 (明治三十三年五月) (名古屋地方裁判所書記試驗)

解説

豫審判事ノ家宅搜索ニ立會ヒタル書記ハ其豫審判事ノ命ニ依リ家宅搜索ニ關スル調書ヲ作製セサルヘカラス
豫審判事 家宅搜索ニ因リ發見シタル物件其事實ヲ證明スルニ足ル可シト思料シタルトキハ之ヲ差押ヘテ認印ヲ爲ス此場合ニ於テハ書記ハ其目錄ヲ作製スヘシ而シテ又書記ハ其物件ヲ監護シ又ハ遞送スルノ任ニ當ル
豫審判事カ必要ニ依リ搜索ノ場所ニ於テ證人ノ訊問ヲナストキハ書記ハ其訊問調書ヲ作ル可キハ勿論ナリ

解説

●令状ノ種類ヲ擧ケテ之ヲ略説スヘシ(明治四十年五月 秋田地方裁判所書記試験)

現行刑事訴訟法上令状トシテ認メラレタルモノハ召喚状、拘引状、拘留状ノ三種ニシテ逮捕状ノ如キハ所謂令状ニアラス今左ニ其意義性質ヲ略述セン

第一 召喚状 相當裁判所又ハ豫審判事ヨリ被告人ニ對シ一定ノ日時ニ一定ノ場所ニ出願スヘキコトヲ命スル書面ナリ

第二 拘引状 裁判所又ハ豫審判事ヨリ一定ノ人ヲ一定ノ場所ニ引致スヘキコトヲ命スル書面ナリ

第三 拘留状 訴訟事件ノ完結又ハ令状ノ取消シアルマテ被告人ヲ拘禁スルコトヲ命スル書面ナリ

●令状ノ種類及ヒ之ヲ發スル場合如何(明治三十三年四月 京都地方裁判所書記試験)

解説

令状ノ種類ヲ分チ三ト爲ス曰ク召喚状拘引状及拘留状之レナリ而シテ之ヲ發スル場合ハ各其軌ヲ一ニセス今左ニ之ヲ説明スヘシ

第一 召喚状 召喚状ハ重罪又ハ輕罪ニ付キ檢事ノ起訴ヲ受ケタル場合ニ於テ被告人ニ對シ第一着ニ發スヘキ令状ナリ故ニ此場合ニ於テハ公訴ニシテ提起セラレタル以上ハ更ニ何等ノ條件ヲ要スルコトナク何時ニテモ之ヲ發スルコトヲ得ルモノトス

第二 拘引状 拘引状ハ通例先ツ召喚状ヲ發シ之ニ應セサルトキニアラサレハ之ヲ發スルコトヲ得ス然レトモ左ノ場合ニ於テハ召喚状ヲ發セスシテ直ニ之ヲ發スルコトヲ得ヘシ

一、被告人ノ住所不定ナルトキ

二、被告人カ罪證ヲ湮滅シ又ハ逃亡ノ恐アルトキ

三、未遂罪又ハ脅迫罪ヲ犯シ仍ホ其目的ヲ遂ケントスル恐レアルトキ

又拘引状ハ證人呼出ニ應セサル場合ニ於テモ尙ホ之ヲ發スルコトヲ得

第三 拘留状 拘留状ハ被告人ヲ訊問シタル後禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノト思料シタルトキニアラサレハ之ヲ發スルヲ得サルヲ原則トス然レトモ若シ被告人逃亡シタル場合ニ於テハ例外トシテ訊問ヲナサスシテ發スルコトヲ得レトモ是レ亦禁錮以上ノ刑ニ該ルモノト認メタル場合ニ限ルヘキハ勿論ナリトス

● 拘引狀、拘留狀ハ如何ナル場合ニ發スルコトヲ得ルヤ

(明治四十二年六月)
福岡地方裁判所書記試験)

解説

前問ノ解説ヲ参照スヘシ

● 令狀ノ種類及ヒ其效力如何(明治三十二年四月大阪地方裁判所書記試験)
(明治三十八年九月千葉地方裁判所書記試験)

解説

本問ヲ第一令狀ノ種類第二令狀ノ效力ニ區別シテ説明セム

第一 令狀ノ種類

- (イ) 召喚狀
- (ロ) 拘引狀
- (ハ) 拘留狀

第二 令狀ノ效力

(イ) 召喚狀 ハ相當裁判所ヨリ一定ノ人ニ對シテ一定ノ時日ニ一定ノ場所ニ出頭スヘキコトヲ命令シタル書類ニシテ之ヲ發スルノ權ヲ有スルモノハ豫審判事

若クハ受命受托判事ナリ而シテ其效力ハ此召喚狀ヲ受ケタルモノハ必スヤ其命令ニ從ヒ一定ノ時日ニ一定ノ場所ニ出頭セサルヘカラス約言スレハ一國ノ裁判ニ服スルモノハ凡テ裁判所ノ召喚ニ應シテ出頭スルノ義務ヲ有ス

又此召喚狀ニ因リ出頭シタル者ハ即時ニ之ヲ訊問セサルヘカラス遅クトモ出頭ノ日ヲ過クヘカラス(第六九條)而シテ召喚狀ヲ以テ拘留スルコトヲ得ス

(ロ) 拘引狀 ハ其性質召喚狀ト異ルコトナシ只二者ノ異ル處召喚狀ハ書面ノミ
ノ召喚ナルモ拘引狀ハ公力ヲ用ユルノ召喚ナルノ點ニ在リ故ニ召喚狀ニテ召喚ニ應セサルモノ及第七十二條一二三號ノ場合ニ於テハ直ニ拘引狀ヲ發スルコトヲ得而シテ拘引狀ヲ發シタル被告人ハ四十八時間内ニ之ヲ訊問スルヲ要ス(第七三條二項)

(ハ) 拘留狀 ハ訴訟ノ完結ニ至ルマテ被告人ノ自由ヲ束縛スル所ノ裁判所ノ命令ニシテ其目的トスル所ハ被告人ノ逃走及罪證ノ湮滅ヲ防キ訴訟ヲ完全ニ進行セシムルニアリ

● 令狀ノ種類ヲ列舉シ其各種ノ性質及ヒ效力ヲ説明セヨ

本問ニ付テハ前數問ニ爲シタル解説ヲ参照シテ答案ヲ附セラルヘシ

(明治三十三年四月) 神戸地方裁判所書記試験

●令狀ノ種類及ヒ其差異如何(明治三十四年四月) 長野地方裁判所書記試験

解説

第一 令狀ノ種類

前ニ説明シタル所ヲ参照スヘシ

第二 差異

召喚狀ハ單ニ被告人ヲ裁判所ニ召喚スル場合ニ發スルモ拘引狀ハ召喚狀ニ依リテ召喚ニ應セサル時ニ公力ヲ用イテ引致スル效力ヲ有シ拘留狀ハ被告人禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノト思料シタルトキ又ハ被告人訊問ヲ受ケスシテ逃亡シタル時發スルモノニシテ(1)召喚狀ハ單ニ裁判所ニ召喚スルニアリ(2)拘引狀ハ公力ヲ用イテ引致シ(3)拘留狀ハ裁判ニ留置スルノ差異アリ

●召喚狀、拘引狀、拘留狀ノ差異如何(明治三十四年五月) 京都地方裁判所書記試験

前問ノ解説ヲ参照スヘシ

●令狀ノ種類及ヒ其效力ノ差異ヲ示セ(明治三十四年五月) 青森地方裁判所書記試験

解説

第一 令狀ノ種類

前既ニ説明シタリ

第二 效力ノ差異

- 一、召喚狀ハ公力ヲ用ヒスシテ單ニ出頭ヲ命令スルモ拘引狀ハ公力ヲ以テ之ヲ引致シ拘留狀ハ自由ヲ剝奪シテ之ヲ拘禁ス
- 二、召喚狀ハ其召喚ノ當日ノミ被召喚者ヲ裁判ニ在ラシムルノ効ヲ有スルニ止マレトモ拘引狀ハ其引致シ來リタル者ヲ令狀執行ノ時ヨリ起算シテ四十八時間留置スルノ效力ヲ有シ拘留狀ハ拘禁ノ期間ハ殆ント無期限ニシテ幾年月ノ久シキト雖モ放免又ハ釋放ノ言渡ヲ爲スマテハ其效力ヲ有ス

●保釋ト責付トノ差異ヲ説明スヘシ(明治三十三年十一月) 長野地方裁判所書記試験

(明治三十四年四月) 富山地方裁判所書記試験

法律學 刑事訴訟法

解説

保釋ト責付ハ共ニ拘留狀ノ拘留狀ノ效力ヲ一時停止シ被告人ノ拘禁ヲ解クニアリト雖トモ此兩者ノ間ニハ左ノ如キ差異存在ス

第一 保釋ハ現金又ハ有價證券ヲ以テ保證ヲ立ツルコトヲ要スルモ責付ハ之ヲ要セス

第二 保釋ハ本人又ハ法律上代人ノ請求アルコトヲ要スルモ責付ハ之ヲ要セス

第三 保釋ハ被告人釋放ノ場所ノ何レタルヲ問ハスト雖モ責付ハ親屬故舊ノ外被告人ヲ引取ラシムルヲ得ス

●保釋ト責付ノ別並ニ保釋責付ヲ取消シ得ル場合(明治三十七年九月 福井地方裁判所書記試驗)

解説

第一 保釋ト責付ノ區別

此區別ニ付テハ前問ノ解説ヲ参照スヘシ

第二 保釋責付ヲ取消シ得ル場合

甲 被告人呼出ヲ受ケタルモ正當ノ理由ナクシテ出頭セサルトキ 此場合ニ於テ

ハ檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ要セス

乙 裁判所ニ於テ必要ト認メタルトキ 此場合ニ保釋又ハ責付ヲ取消スニハ必ス

檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ要ス

以上ノ外舊刑法時代ニ於テハ被告人ヲ重罪公判ニ附スル豫審終結決定ヲ爲シタルトキハ保釋及ヒ責付ヲ取消スヘキモノト爲シタルモ(刑事訴訟法第百六十八條)新刑法ノ施行ト共ニ同施行法第五十一條ヲ以テ削除セラレタリ

●證人呼出狀ニ記載スヘキ要件如何(明治三十四年五月 松江地方裁判所書記試驗)

解説

證人ノ呼出狀ニ記載スヘキ要件ハ刑事訴訟法第百十五條ニ規定スル所ニシテ左ノ如シ

第一 其證人トシテ呼出ヲ受クヘキ者ノ氏名、住所及ヒ職業

第二 出頭ノ日時及ヒ場所

第三 呼出ニ應セサルトキハ罰金ヲ言渡シ且拘引スルコトアルヘキ旨

解説

● 證人呼出ニ應セサルトキハ如何ニ處分スルヤ(明治三十四年四月 富山地方裁判所書記試験)

證人裁判所ノ呼出ニ應セサルトキハ判事ハ檢事ノ意見ヲ聞キ其不參ニ因リテ生シタル費用ノ賠償及ヒ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ言渡スコトヲ得又判事ハ其罰金ノ言渡書ト共ニ再度ノ呼出狀ヲ發シ或ハ直ニ拘引狀ヲ發スルコトヲ得ヘシ若シ證人尙ホ出頭セサルトキハ費用賠償ノ外ニ倍ノ罰金ヲ言渡シ又拘引狀ヲ發スルコトヲ得然レトモ證人ニ於テ罰金言渡書ノ送達アリタル日ヨリ三日内ニ其出頭セサリシコトヲ正當ノ理由ヲ以テ辯解シタルトキハ判事ハ檢事ノ意見ヲ聞キ其罰金及ヒ賠償ノ決定ヲ取消スコトアルヘシ(一一八條一一九條)此ノ如ク證人カ裁判所ノ呼出ニ應セサルトキハ不參ニ因リテ生シタル費用ノ賠償及ヒ罰金ヲ命スルノミナラス尙ホ拘引狀ヲ發シテ其證人ヲ拘引スヘシト雖モ若シ證人カ疾病其他正當ノ事故ニ因リ呼出ニ應スルコト能ハサルコトヲ疏明シタルトキハ判事其所在ニ就テ訊問スルコトアルヘシ(一一六條)

● 證人トシテ證言ヲ拒ムコトヲ得ル場合ヲ掲ケ其理由ヲ述フヘシ

(明治三十四年七月 福岡地方裁判所書記試験)

解説

證人トシテ證言ヲ拒ムコトヲ得ル場合左ノ如シ

一、官吏公吏又ハ官吏公吏タリシ者其職務上黙秘ス可キ義務アル事情ニ關スルトキ
外交軍事ノ機密ハ勿論其他司法行政ノ事務ニ至ルマテ公益上之ヲ漏洩スルヲ許サ、ルモノ少ナカラス從テ官吏公吏カ其職務上取扱ヒタリシ此等ノ事項ニ關シテハ其秘密ヲ守ラサルヘカラサルノ義務ヲ有スルハ當然免カルヘカラサル處ナリ故ニ證言スヘキ事項ニシテ黙秘ノ義務アル事情ニ係ルトキハ其證言ヲ拒絶シ得ルノ權利ヲ與ヘタルモノナリ

二、醫師、藥劑師、藥種商、產婆、辯護士、辯護人、公證人又ハ此等ノ職ニアリシ者及ヒ宗教若クハ禱祀ノ職ニ在ル者又ハ此等ノ職ニ在リシ者其業務上取扱ヒタルコトニ付知得タル事實ニシテ黙秘ス可キモノニ關スルトキ
此等ノ者カ其職業上委託ヲ受ケタルニ因リ知リ得タル事實ニ付テハ之ヲ黙秘スルノ義務アルノミナラス若シ漏洩シタルトキハ時トシテ刑法ノ制裁ヲ受クルヲ免カレス之レ公益上ノ規定ニ出テタルモノナレハ今更ニ同上ノ事項ニ付キ證言

義務ヲ負擔セシメハ其結果遂ニ何レカ一方ヲ破ラサルヘカラサルノ止ムナキニ至ルヘシ故ニ其默秘スヘキ義務アル事項ニ關シテハ縱令裁判所ノ審問ニ付テモ其證言ヲ拒ムコトヲ許シタルナリ

解説

●證言ヲ拒ムコトヲ得ルハ何人ナルヤ及其理由如何(明治三十三年九月 青森地方裁判所書記試驗)
前問ノ解説ヲ参照スヘシ

解説

●何人ト雖トモ證人トシテ之ヲ訊問スルコトヲ得ルヤ(明治四十二年十月 松山地方裁判所書記試驗)
證人訊問モ亦一ノ裁判權ノ行動ナルヲ以テ我國ノ裁判權ニ服セサル者ハ之ヲ證人トシテ訊問スルコトヲ得サルハ勿論ナリト雖トモ苟クモ我國ノ裁判權ニ服従スヘキ者ハ何人タルヲ問ハス之ヲ證人トシテ訊問スルコトヲ得ヘキヲ原則トス然レトモ此原則ニ對シテハ一ノ例外アリ即チ法律ニ於テ證人ト爲ルコトヲ許ササル者はレナリ今其如何ナル者ナルカヲ列舉スレハ左ノ如シ

(一) 民事原告人

(二) 民事原告人及ヒ被告人ノ親屬但姻族ニ付テハ婚姻ノ解消シタル後ニ於テモ亦同シ

(三) 民事原告人及ヒ被告人ノ後見人又ハ此等ノ者ノ後見ヲ受クル者

(四) 民事原告人及ヒ被告人ノ雇人又ハ同居人

(五) 十六歳未滿ノ幼者又ハ知覺精神ノ不充分ナル者及ヒ瘖啞者

(六) 公權ヲ剝奪セラレ又ハ停止セラレタル者

(七) 重罪事件又ハ重禁錮ノ刑ニ該ル可キ輕罪事件ニ付キ公判ニ付セラレタル者

(八) 現ニ供述スヘキ事件ニ付キ會テ訴ヲ受ケ其證憑十分ナラサルニ因リ免訴ノ言渡ヲ受ケタル者

右ノ外證言拒絶ノ權利ヲ有スル者カ其證言ヲ拒ミタルトキ及ヒ被告人及ヒ原告代理人タル檢事並ニ現ニ其事件ニ關與スル判事及ヒ書記ハ證人トシテ訊問スルコトヲ得サルモノナリ

●證人ト參考人トノ差異如何(明治三十四年五月 青森地方裁判所書記試驗)

解説

法律學 刑事訴訟法

證人ハ宣誓ヲ爲スノ義務アレトモ參考人ハ宣誓ノ能力無シ兩者ノ差異ハ此一點ニ止
 マル尤モ余ハ參考人モ證人ナリトノ說ヲ採ル（本問ニ所謂證人トハ狹義ナリ）刑事
 訴訟法第二百二十三條第一項ニ曰ク「左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サス但
 宣誓ヲ爲サシメスシテ事實參考ノ爲メ其供述ヲ聽クコトヲ得」ト此條文ノ解釋ニ付
 テハ二說アリ一ハ曰ク法文ニ於テ左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サストア
 ル以上ハ同條ニ規定セラレタル者ハ凡テ證人ト爲ルコトヲ得サルモノナリト他ノ一
 ハ曰ク證人ト爲ルコトヲ許サストアルハ宜シク之ヲ宣誓ノ不能力ノ意義ニ解スヘシ
 換言セハ同條ハ事實參考人ハ證人ニ非ストノ義ニ非ス唯宣誓ノ不能力ヲ規定シタ
 ルニ止マルヲ以テ事實參考人モ亦證人ニシテ眞實ヲ陳述スルノ義務ナリ唯一般ノ證
 人ト異ナルハ宣誓ヲ爲ササル一點ニ在ルノミト其結果トシテ第一說ニ依レハ事實參
 考人ハ證人ニ非ス其供述ハ證言ニ非ス從テ其供述ノミニ依リテ裁判ヲ下スコトヲ得
 ス之ニ反シテ第二說ニ依レハ事實參考人ハ宣誓上不能力ノ證人ナリ然レトモ其供述
 ハ證人ノ供述ナリ從テ他ニ證據之ナシト雖モ單ニ其證言ノミニ依リテ裁判ヲ下スコ
 トヲ得トノ結果ニ於ケル大差異ヲ看ル可シ余ハ第二說ヲ可ナリトス惟フニ刑事訴訟
 法上廣義ニ於ケル證人ト狹義ニ於ケル證人トヲ區別スルコト最モ正當ナラン廣義ニ

於ケル證人トハ宣誓セル證人ト宣誓セサル證人トノ二種ヲ包含シ狹義ニ於ケル證人
 トハ單ニ宣誓シタル證人ヲ謂フ今ヤ刑事訴訟法ヲ按スルニ證人ノ呼出手續ニ付テハ
 明文ノ規定アリト雖モ事實參考人ノ呼出手續ヲ規定スルコトナシ又證人ハ出頭ニ付
 テノ旅費日當ヲ要ムルヲ得ルコトヲ規定スレトモ事實參考人ニ付テハ此規定ヲ設ク
 ルコトナシ若シ夫レ事實參考人ヲ證人ニ非スト爲サハ我法律ニ於テハ裁判所ハ事實
 參考人ノ呼出ニ如何ナル手續ヲ用フル乎又呼出ニ應シテ出頭シ供述ヲ爲シタル事實
 參考人ハ旅費日當ヲ請求スルコトヲ得ル乎恐ラクハ法律上規定ナシト云ハサルヲ得
 サルヘシ是レ豈ニ不都合ナラスヤ加之一步ヲ進メテ事實參考人ノ供述ハ如何ナル效
 カアリヤト釋スルニ此場合ニ於テモ尙ホ第九十條ノ原則行ハレサルヲ得ス即チ其供
 述ノ眞實ナリヤ否ヤハ一ニ判事ノ判斷スル所ニシテ若シ判事ニ於テ眞實ナリトスル
 トキハ單ニ其供述ノミニ依リテ裁判ヲ下スコトヲ得ヘシ然ルニ第一說ノ論者ハ曰ク
 判事ハ事實參考人ノ供述ノミニ依リテ裁判ヲ下スコトヲ得スト果シテ然リトセハ之
 レ自由證據主義ヲ採ルニアラスシテ制限證據法ヲ採ルモノナリ苟モ自由證據主義ヲ
 採ル以上ハ其效力ハ一ニ判事ノ判斷ニ任セサルヲ得ス刑事訴訟法ハ第九十條ニ於テ
 明ニ自由證據主義ヲ採用シタルコトハ言フ俟タヌ若シ事實參考人ノ供述ハ單獨ニテ

證據トナラストセハ須ク之カ明文上ノ制限ナカル可ラス然ルニ此規定ナキヲ見レハ論者ノ說採ルニ足ラスト知ル可シ事實參考人ノ供述ハ一般證人ノ供述ト異ナルコトナキヲ斯ノ如ク夫レ我法律ハ事實參考人ノ供述ニ付キ別ニ規定ヲ設クルコトナク又其供述ハ證人ノ供述ト異ナルコトナケレハ之ヲ以テ宣誓ノ不能力者ト爲シ廣義ニ於テ證人ト云フモ亦敢テ失當ニアテス

○證人ト鑑定人トノ差異ヲ説明セヨ(明治四十二年八月 神戸地方裁判所書記試驗)

解説

證人トハ過去ノ事實ニ付キ訴訟外ニ於テ爲シタル實驗ニ基キ訴訟ニ於テ裁判官ニ對シ證明ノ爲メ供述ヲ爲ス第三者ニシテ鑑定人トハ自己ノ特別ナル智識技能ニ基キ訴訟中ニ於テ實驗シタル現在ノ事實ヲ供述スル第三者ナリ故ニ此兩者ノ間ニハ左ノ如キ差異存在ス

第一 證人ハ過去ノ事實ニ付キ陳述ヲ爲スモノナルモ鑑定人ハ現在ノ事實ヲ陳述スルモノナリ

第二 證人ハ訴訟外ノ實驗ヲ陳述スルモノナルモ鑑定人ハ訴訟ニ於ケル實驗ヲ陳

スルモノナリ

第三 證人ハ純然タル證據方法ナルモ鑑定人ハ證據方法タルト同時ニ裁判官ノ補助者タルモノナリ

第四 證人ハ之ヲ拘引スルコトヲ得ルモ鑑定人ハ拘引スルコトヲ得サルモノナリ

○證人ト鑑定人トハ其呼出狀ニ記載スヘキ要件ニ差異アリヤ

(明治三十二年四月 長野地方裁判所書記試驗)

解説

證人ノ呼出狀ト鑑定人ノ呼出狀トハ其記載事項殆ント同一ナリト雖トモ唯證人ノ呼出狀ニハ證人若シ其呼出ニ應セサルトキハ拘引ヲ爲スコトアルヘキ旨ヲ記載スルコトヲ要スルモ鑑定人ノ呼出狀ニハ此記載ヲ爲スコトヲ得サル點ニ於テ差異アルモノナリ蓋シ鑑定ハ學術又ハ職業上ノ智識技能ヲ有スル者ニ或一定ノ事實ニ付キ其意見ヲ供述セシムルモノナレハ鑑定人ハ證人ノ如ク必スシモ特定人タルコトヲ要セサルノミナラス其出頭ヲ肯セサルモノニ對シ強制ヲ加ヘテ拘引スルモ能ク其目的ヲ達スルコトヲ得ヘキモノニアラサレハナリ

●豫審ニ於ケル免訴ト公判ニ於ケル免訴ノ言渡トハ如何ナル差異アルカ

(明治三十四年七月 福岡地方裁判所書記試験)

解説

豫審ニ於ケル免訴ノ言渡ト公判ニ於ケル免訴ノ言渡トノ間ニハ左ノ差異アリ

- 一、豫審ニ於ケル免訴ノ言渡ハ(一)犯罪ノ證據十分ナラサルトキ(二)被告事件罪ト爲ラサルトキ(三)公訴ノ時効ニ罹リタルトキ(四)確定判決ヲ經タルトキ(五)大赦アリタルトキ(六)法律ニ於テ其罪ヲ全免スルトキノ六ノ場合ニ之ヲ爲スモノナレトモ公判ニ於ケル免訴ノ言渡ハ右ノ(三)乃至(六)ノ四ノ場合ニノミ之ヲ爲ス
- 二、豫審ニ於ケル免訴ノ言渡ハ決定ヲ以テスレトモ公判ニ於ケル免訴ノ言渡ハ判決ヲ以テス
- 三、公判ニ於ケル免訴ノ言渡ハ本案ノ終局ヲ決定スルモノナレトモ豫審ニ於ケル免訴ノ言渡ハ事件ヲ公判ニ付スルノ價值無キヲ決定スルモノナリ
- 四、豫審ニ於ケル免訴ノ言渡ハ確定シタル後ニテモ新ナル證據アルトキハ同事件ニ

付再三審理スルヲ得レトモ公判ニ於ケル免訴ノ言渡確定スルトキハ再と審理スルコトナシ

- 五、豫審ニ於ケル免訴ノ言渡ニ對シテハ抗告ヲ爲シ得ルノミナレトモ公判ニ於ケル免訴ノ言渡ニ對シテハ控訴上告ヲ爲スコト

●裁判所カ職權ヲ以テ辯護人ヲ選任シ又ハ選任シ得ヘキ場合如何

(明治三十四年二月 宮崎地方裁判所書記試験)

解説

- 一、被告人十五歳未満ナルトキ
- 二、被告人婦女ナルトキ
- 三、被告人聾者又ハ啞者ナルトキ
- 四、被告人精神病ニ罹リ又ハ意識不十分ノ疑ノ時
- 五、被告事件ノ模様ニ因リ裁判所ニ於テ辯護人ヲ必要ナリトスルトキ(一七九條二)
- 六、重罪ノ被告事件ニ付被告人辯護人ヲ付セザルトキ(二三七條)

●裁判所ハ被告カ其罪ヲ自白シタルトキト雖トモ尙證據調ヲ爲ササルヘカラサルカ理由ヲ附シテ説明スヘシ(明治四十一年九月 高知地方裁判所書記試験)

解説

現行刑事訴訟法ニ於ケル區裁判所公判ノ規定タル第二百十九條第三項ニ依レハ「若シ被告人自白アリタル場合ニ於テ檢事民事原告人ノ異議ナキトキハ他ノ證據ヲ取調フルニ及ハス」トアルヲ以テ區裁判所ニ於テハ判事カ被告人ノ自白ニ因リテ心證ヲ得タルトキハ他ノ證據調ヲ爲スコトヲ要セスト雖トモ地方裁判所ノ規定タル第三百三十九條ニ於テハ「裁判所ニ於テハ被告人其罪ヲ自白シタルトキト雖トモ仍ホ證據ヲ取調ヘサルヘカラス」ト規定シアルヲ以テ地方裁判所ニ於テハ縱令被告人ノ自白アルモ仍ホ他ノ證據調ヲ爲ササルヘカラサルモノナリ然レトモ右ニケ條ノ規定ハ區裁判所ニ於テハ必ス自白ヲ信スヘク地方裁判所ニ於テハ自白ヲ信スヘカラサルコトヲ命シタルモノニアラス如何トナレハ諸般ノ證據ハ一ニ判事ノ自由ナル心證ニ依リテ判斷スヘキモノナルコトハ我現行刑事訴訟法ノ採用シタル大原則ナレハナリ法律カ此ノ規定ヲ設ケタルハ地方裁判所ニ屬スル事件ハ重大ナルモノニシテ其犯情モ亦錯雜ナルヘキヲ以テ其眞實ヲ發見スルカ爲メニ審理手續ノ鄭重ナランコトヲ希圖シ

タルカ爲メニ外ナラサルヘシ

●附帶犯トハ何ソヤ(明治四十二年三月 山形地方裁判所書記試験)

解説

附帶トハ互ニ獨立セル犯罪ナルモ其間多少ノ關係アリテ無形ノ連鎖ヲ以テ連結セラレタル犯罪ヲ謂フ故ニ附帶犯ノ存在ニハ必ス數個ノ犯罪成立スルコトヲ必要トス隨テ附帶犯ハ所謂共犯トハ其性質ヲ異ニスルモノナリ即チ共犯ニ於テハ犯人相互ノ間ニ於テ意思ノ連結アルコトヲ要シ且常ニ一罪ニ關スルモノナラサルヘカラサルモ附帶犯ノ場合ニ於テハ其相互ノ間ニ共同ノ觀念ヲ必要トスル場合ナキニアラサルモ常ニ數罪ノ成立スル場合ナラサルヘカラサルモノナリ

●附帶犯ノ性質其場合如何(明治三十三年四月 京都地方裁判所書記試験)

解説

第一 附帶犯ノ性質

前問ノ説明ヲ参照スヘシ

第二 附帯犯タル場合

- 一、同一ノ場所ニ於テ同時ニ一人又ハ數人ニテ數罪ヲ犯シタルトキ
- 二、數人通謀シテ日時又ハ場所ヲ異ニシ數罪ヲ犯シタルトキ
- 三、自己又ハ他人ノ犯罪ヲ容易ニスルタメ又ハ其罪ヲ免ルルタメ他罪ヲ犯シタルトキ

●附帯犯トハ如何何故ニ附帯犯ハ檢事ノ起訴ナクシテ審判ヲ爲シ得ルヤ

(明治四十一年九月 山口地方裁判所書記試験)

解説

第一 附帯犯ノ意義及ヒ性質

此點ニ付テハ前ニ説明シタル所ヲ参照スヘシ

第二 附帯犯ノ審判ニ檢事ノ起訴ヲ要セサル理由

附帯犯ニ付キ不告不理ノ原則ニ對スル例外ヲ認メタルハ必ス此ク爲ササルヘカラスル必然的ノ理由存スルニアラス唯附帯犯ハ其性質上既ニ繫屬セル犯罪ト相關連スルモノナルヲ以テ之ヲ併合シテ審理スルニ於テ多大ノ利益アルト且ハ其事件既

ニ裁判所ニ明白ト爲リタルモノナレハ敢テ檢事ノ起訴ヲ待ツノ要ナシト認メタルカ爲メニ外ナラス

●公判ニ於テハ如何ナル場合ニ無罪ヲ言渡シ如何ナル場合ニ免訴ヲ言渡スヘ

キヤ(明治三十一年三月 新潟地方裁判所書記試験)

●公判ニ於テ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキ場合ト免訴ノ言渡ヲ爲スヘキ場合トヲ列舉スヘシ(明治三十四年六月 熊本地方裁判所書記試験)

本問ヲ無罪・免訴ノ二個ニ分チテ説明セム

- 一、公判ニ於テ無罪ヲ言渡スヘキ場合
 - イ、犯罪ノ證據十分ナラサルカ
 - ロ、又ハ被告事件罪ト爲ラサルトキ
- 二、公判ニ於テ免訴ヲ言渡スヘキ場合
 - イ、公訴ノ時効ニ罹リタルトキ
 - ロ、確定判決ヲ經タルトキ
 - ハ、大赦アリタルトキ

ニ、法律ニ於テ其罪ヲ全免スルトキ
是レナリ

● 闕席判決ハ如何ナル場合ニ之ヲ爲スヘキヤ(明治三十三年十一月
長野地方裁判所書記試験)

解説

闕席判決ヲ爲スヘキ場合ハ

- 一、呼出ヲ受ケタル被告人又ハ罰金以下ノ刑ニ當ルヘキ事件ニ付キ其代理人公判ノ
期日ニ出頭セサルトキ(刑事訴訟法第二百二十六條)
- 二、私訴ニ付テハ私訴關係人ノ出頭セサルトキ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ闕席判決
ヲ爲ス(前同條)
- 三、禁錮ノ刑ニ該ルヘキ事件ニ付キ被告人出頭セサルモ尙豫審終結ノ言渡書又ハ公
判ノ呼出狀ヲ本人ニ送達シタル證アルトキ
- 四、豫審終結ノ言渡書又ハ公判ノ呼出狀ヲ本人ニ送達スル能ハサルトキハ裁判所ニ
テ猶豫期間ヲ定メ其期間ニ被告人出頭セサルトキハ闕席判決ヲ爲スヘキ告知書
ヲ親屬又ハ本籍若クハ最後ノ住所ノ地ノ市町村長ニ送達シタルトキ

五、若シ本籍若クハ最後ノ住所ノ分明ナラサルトキハ同上ノ告知書ヲ少クトモ一ケ
月間裁判所ノ掲示板ニ貼付シテ公示シタルトキ
是レナリ

● 被告人公判期日ニ出頭セサルトキハ闕席判決ヲ爲スニ付犯罪ノ種類ニ依リ
テ手續上如何ナル差異アリヤ(明治三十三年五月
名古屋地方裁判所書記試験)

解説

被告人公判期日ニ出頭セサルトキハ闕席判決ヲナス然レトモ法律ハ茲ニ一ノ制限ヲ
附シ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ事件ニ付キ被告人出頭セスト雖モ豫審終決ノ言渡書又
ハ公判ノ呼出狀ヲ本人ニ送達シタル證アルニ非レハ闕席判決ヲ爲スヘカラストセリ
(二二七條一項)然ルニ其事件ニシテ罰金以下ノ刑ニ該ルヘキモノナルトキハ其犯罪
ノ輕微ナルヲ以テ被告人或ハ其呼出ヲ受ケタルモ強テ自ラ辯護ヲ爲スコトヲ欲セサ
ルヨリ出頭ヲ爲ササルモ知ルヘカラサルニ必ス對席ノ判決タルコトヲ要ストセハ訴
訟ハ常ニ延滞シテ遂ニ其結局ヲ見ルノ期ナカルヘシ何トナレハ被告人ハ幾度呼出ヲ
受クルモ肯テ出頭セサルトキハ裁判所ハ之ニ令狀ヲ發シテ拘引スルコト能ハサレハ

ナリ是故ニ呼出ヲ受ケナカラ被告人出頭セザレハ自ラ辯護權ヲ拋棄シタルモノト看
 做シ直ニ檢事ノ意見ヲ聞キテ闕席判決ヲ爲スヘキモノトス之ニ反シテ禁錮以上ノ刑
 ニ該ルヘキ事件ハ事體良ヤ重大ニシテ漫ニ被告人ノ辯護權拋棄ヲ推定スヘカラス故
 ニ其出頭セサル一事ヲ以テ直ニ闕席裁判ヲ爲スコトヲ許サス尙ホ豫審終結ノ言渡書
 又ハ公判ノ呼出狀ヲ本人ニ送達シタル證ナカルヘカラス既ニ本人此等ノ書類ヲ受取
 リナカラ仍ホ出頭セサルトキハ本人ニ於テ責ムヘキ過失ナシト謂フ可カラス故ニ闕
 席ノママ判決ヲ言渡スコトヲ得其他ノ者カ受取リタルトカ即チ親屬雇人又ハ市町村
 長ニ呼出狀等ヲ送達シタルトキハ本人果シテ之ヲ受取リテ公判ノ日ヲ知り居ルヤ否
 ヤ分明ナラサルヲ以テ出頭セサルハ其過失ナリト速斷スヘカラス却テ被告人之ヲ知
 ラサリシモノト推定スルヲ當然トス此ノ如キ場合ニモ亦直ニ闕席判決ヲ爲ストキハ
 是レ被告人ニ辯護權ヲ與ヘスシテ裁判スルト異ナラサルナリ然レトモ場合ニ依リテ
 ハ其本人ニ送達スルコト能ハサルコト有リ本人外國ニ在ル場合ノ如キ是ナリ此場合
 ニ於テモ亦本人カ開廷ノ日ヲ知ルマテハ何時ニテモ闕席判決ヲ爲スヘカラストセハ
 途ニ公訴ノ時効期間ヲ經過スルニ至ルヲ以テ本人ニ送達スヘカラス場合ニハ猶豫
 ノ期間ヲ定メ其期間ニ被告人出頭セサルトキハ闕席判決ヲ爲スヘキ告知書ヲ其親屬

又ハ其本籍若クハ最後ノ住所ノ地ノ市町村長ニ送達ス若シ其本籍若クハ最後ノ住所
 ノ地分明ナラサルトキハ同上ノ告知書ヲ少クトモ一日間裁判所ノ掲示板ニ貼付シテ
 公示ス而シテ仍ホ出頭セサル場合ニ始メテ闕席判決ヲナスナリ(二二七條二項)

●闕席判決ニ要スル手續如何(明治三十三年十一月
 山形地方裁判所書記試驗)

解説

前問ノ解説ヲ参照スヘシ

●被告人及證人カ公判期日ニ出頭セサルトキハ如何ナル結果ヲ生スルヤ
 (明治四十二年十月
 鳥取地方裁判所書記試驗)

解説

第一 被告人出頭セサル場合

此場合ハ前三問ヲ参照スヘシ

第二 證人カ出頭セサル場合

此場合ハ前ニ説明シタル明治三十四年四月富山地方裁判所ニ於テ行ハレタル試験
 問題ノ答解ヲ参照スヘシ

●故障ノ期間及ヒ其起算點如何(明治三十一年三月
新潟地方裁判所書記試驗)

解説

闕席判決ヲ受ケタルモノハ刑事訴訟法第二百二十八條ニヨリ故障ノ申立ヲナスコトヲ得而シテ其故障申立ノ期間ハ三日間トス(第二二九條)
此期間ノ起算點ハ之ヲ二ツニ分テ説明ス

イ、罰金以下ノ刑ヲ言渡シタル判決ニ付テハ闕席判決ノ送達ヲ以テ期間ノ起算點トス

ロ、禁錮以上ノ刑ヲ言渡シタル判決ニ付テハ被告人自ラ其送達ヲ受ケ又ハ判決執行ニヨリ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日ヲ以テ其起算點トス

●闕席判決ニ對スル故障期間ハ何ノ日ヨリ起算スヘキヤ

(明治三十三年九月
熊本地方裁判所書記試驗)

解説

前問ノ解説ヲ参照スヘシ

●被告ノ法律上代理人及辯護人ハ被告ニ代ハリ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル

ヤ否ヤ理由ヲ附シテ答フヘシ(明治三十四年五月
京都地方裁判所書記試驗)

解説

被告ノ法律上代理人及辯護人ハ特別ノ委任アルニアラサレハ被告ニ代ハリ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス其理由ハ上訴ノ場合ニ於テ此等ノ者ニ上訴ヲナスコトヲ許セルハ上訴ニ依ル裁判ハ被告ノ利益ニ歸スルコトナキカ故ナリト雖故障ニ依ル裁判ハ被告ノ利益ニ變スルコトアリ從テ被告ヲ保護セントスル精神ニ反スルニ至ルヘケレハナリ

●故障ハ之ヲ取下ルコトヲ得ルヤ理由ヲ附シテ説明スヘシ

(明治四十年五月
秋田地方裁判所書記試驗)

解説

故障ハ之ヲ取下クルコトヲ得ルヤ否ヤノ點ニ付テハ法文ニ何等ノ規定スル所ナシト雖トモ故障申立ノ效力ヨリ推論スルトキハ一度爲シタル故障ハ之ヲ取下クルコトヲ

法律學 刑事訴訟法

得サルモノト解セサルヘカラス如何トナレハ適法ナル故障ノ申立ハ其不服ヲ申立テラレタル闕席判決ハ當然消滅シ訴訟ハ判決以前ノ程度ニ復スルモノナルヲ以テ若シ故障ノ取下ヲ許ストキハ被告人ノ意思ヲ以テ判決ノ效力ヲ消滅セシムルコトヲ得ルノ結果ニ至リ到底許スヘカラサル事ニ屬スレハナリ

●豫審ノ終結決定ト判決トノ效力ニ如何ナル差異アリヤ

(明治三十三年十月 福岡地方裁判所書記試験)

解説

豫審終結決定ト判決トハ其效力ニ於テ左ノ差異アリ

- 一、豫審終結決定ハ單ニ事件カ公判ニ付スルノ價値アルヤ否ヤヲ決定スルノ效力ヲ有スルニ過キサレトモ判決ハ本案又ハ其附帶ノ事項ヲ終局スル效力ヲ有スルモノナリ
- 二、豫審ノ場合ニ免訴ノ決定確定シタル後ニテモ新ナル證據アルトキハ同事件ニ付再三審理スルコトヲ得レトモ被告事件ニ付一タヒ下シタル判決確定スルトキハ同事件ニ付再ヒ審理スルコト無シ

三、豫審終結決定ニ對シテハ或ル制限内ニ於テ抗告ヲ爲シ得ルノ外其抗告ノ裁判ニ對シテハ更ニ復タ上訴スルヲ許サスト雖モ判決ハ第一審判決ニ對シテハ總テ控訴ノ方法ヲ以テ上訴ヲ爲スヲ得ヘク又第二審判決ニ對シテハ上告ノ方法ヲ以テ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ

四、確定判決ハ私訴ノ裁判ニ效力ヲ及ホセトモ豫審ノ確定決定ハ然ラス確定判決ハ同一事件ニ付公訴ヲ受理セシ裁判所ヲ羈束スルモ豫審ノ確定決定ハ公判ノ裁判所ヲ羈束スルコトナシ

五、判決ハ罪ノ有無ヲ定ム豫審終結決定ハ然ラス

●公判始末書ニ記載スヘキ事項ヲ舉示スヘシ

明治三十二年四月長野地方裁判所
 明治三十三年十月京都地方裁判所
 明治三十四年三月大分地方裁判所
 明治三十四年八月神戸地方裁判所
 所書記試験

解説

裁判所書記ハ公判始末書ヲ作り左ノ事項其他一切ノ訴訟手續ヲ記載ス可シ

- 一、公ニ辯論ヲ爲シタルコト又ハ公開ヲ禁シタルコト及ヒ其事由
 - 二、被告人ノ訊問及其供述
 - 三、證人鑑定人ノ供述及ヒ宣誓ヲ爲シタルコト若シ宣誓ヲ爲ササルトキハ其事由
 - 四、證據物件
 - 五、辯論中異議ノ申立アリタルコト、其申立ニ付キ檢事其他訴訟關係人ノ意見及ヒ裁判所ノ裁判
 - 六、辯論ノ順序及ヒ被告人ヲシテ最終ニ供述セシメタルコト
- 公判始末書ニハ右ニ掲ケタル事項ノ外裁判ヲ爲シタル裁判所年月日裁判長陪席判事檢事及ヒ裁判所書記ノ官氏名ヲ記載ス可シ又辯論數日ニ涉ルトキハ其旨及同一ノ判事出席シタルコト又辯論中補充判事ヲシテ代ラシメタルトキハ其旨ヲ記載ス可シ(二〇八條二〇九條)

解説

●訴訟ヲ爲スニ付キ定メラレタル期間ヲ經過シタルトキ其訴訟行爲ヲ爲ス權利ヲ喪失セサル場合ヲ詳説スヘシ(明治三十三年六月 盛岡地方裁判所書記試験)

故障及上訴ノ期間ヲ經過セル場合及證人鑑定人カ不參ニ因リ罰金ヲ言渡サレタル場合ニ限リ訴訟關係人ハ天災其他避クヘカラサル事變等ノ障礙ノ止ミタル日ヨリ起算シテ通常ノ期間内ニ其事實ヲ疏明方法ヲ申立書ニ記載シ故障ヲナスヘキモノトス裁判所ニ於テ其申立ヲ許可シタルトキハ故障若クハ上訴ハ未タ期間ヲ經過セザリシ以前ノ程度ニ復シ更ニ之ヲナスコトヲ得(二三二條、二三三條、二四七條、二一九條、一三六條、二四七條、二四八條)

●上訴ノ種類ヲ擧ケテ之ヲ説明スヘシ(明治三十三年十一月 山形地方裁判所書記試験)

解説

- 上訴ハ之ヲ通常上訴及非常上訴ニ分類スルコトヲ得
- 通常上訴ヲ分テ左ノ三種トス
- 一、控訴 控訴トハ第一審判決ニ對シ事實及ヒ法律ノ點ニ付キ廢棄又ハ變更ヲ目的トスル不服ノ申立ヲ云フ
 - 二、上告 上告トハ第二審ノ判決ニ對シ法律ノ點ニ付キ破毀又ハ變更ヲ目的トスル不服ノ申立ヲ云フ

三、抗告 抗告トハ第一審タルト第二審タルトヲ問ハス裁判所又ハ裁判官ノ決定ニ對シ事實及法律ノ點ニ付キ廢棄變更ヲ目的トスル不服ノ申立ヲ云フ

非常上訴ヲ分テ左ノ二種トス

一、再審 再審トハ重罪又ハ輕罪ノ刑ヲ言渡シタル確定判決ニ對シ事實上ノ錯誤ニ基キ法律ノ特定セル場合ニ於テ被告人ノ利益ノ爲メ其判決ノ破毀ヲ求ムル申立ヲ云フ

二、非常上告 非常上告トハ第一審タルト第二審タルトヲ問ハス法律ニ於テ罰セサル所爲ニ對シ刑ヲ言渡シ又ハ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シ期間内上訴スル者ナクシテ確定シタル判決ニ對シ破毀ヲ求ムル爲メ相當官吏ヨリ爲ス所ノ申立ヲ云フ

●上訴ノ種類ヲ舉ケ其特質ヲ説明スヘシ (明治四十四年四月) 盛岡地方裁判所書記試驗

前問ノ解説ヲ参照スヘシ

●上訴ノ種類及其期間ヲ示スヘシ (明治四十二年三月) 山形地方裁判所書記試驗

解説

第一 上訴ノ種類

・前ニ説述シタル答案ヲ参照スヘシ

第二 各上訴ノ期間

- (イ) 控訴ノ期間ハ判決ノ言渡アリタル日ヨリ五日間トス
- (ロ) 上告ノ期間ハ第二審判決ノ言渡シアリタル日ヨリ三日間トス
- (ハ) 抗告申立ノ期間ハ不服ヲ申立テラル、裁判ノ送達アリタル日ヨリ三日間トス

●公訴判決ニ對シ上訴ヲ爲シ得ル者ヲ列舉シ各其上訴權ノ性質ヲ説明スヘシ (明治四十二年六月) 福岡地方裁判所書記試驗

解説

第一 上訴ヲ爲シ得ル者

公訴ノ判決ニ對シテ上訴ヲ爲シ得ル者ハ(一)檢事(二)被告人(三)被告人ノ法律上代理人(四)辯護人ノ四者ナリ

法律學 刑事訴訟法

第二 各上訴者ノ上訴權ノ性質

- (イ) 檢事及ヒ被告人ノ上訴權 檢事ハ原告タル國家ノ代理人トシテ其利益ノ爲メニ上訴權ヲ有スルト同時ニ他方ニ於テハ公益ノ代表者トシテ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴ヲ爲スモノナリ被告人ハ自己ノ利益ノ爲メニ上訴ヲ爲スモノナリ
- (ロ) 法律上代理人ノ上訴權 獨立ノ上訴權ニシテ被告人ノ意思ニ反スルモ尙ホ被告人ノ利益ノ爲メニ上訴ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ
- (ハ) 辯護人ノ上訴權ノ辯護人ハ法律上代理人ト異ナリ獨立シテ上訴權ヲ有スルモノニアラスシテ被告人ニ代リ之ヲ爲スモノナルカ故ニ被告人ノ明言シタル意思ニ反セサル範圍ニ於テノミ上訴ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

●上訴ハ何人カ之ヲ爲シ得ヘキヤ(明治三十四年五月 松江地方裁判所書記試驗)

解説

(問題ニハ單ニ上訴トアルカ故ニ公訴判決ニ對スル上訴ハ勿論私訴判決ニ對スル上訴權者ヲモ舉ケサルヘカラス)

第一 公訴ノ判決ニ對シテ上訴ヲ爲シ得ル者

公訴ノ判決ニ對シテハ(一)檢事(二)被告人(三)法律上代理人(四)辯護人ニ於テ上訴ヲ爲スコトヲ得

第二 私訴ノ判決ニ對シテ上訴ヲ爲シ得ル者

私訴ノ判決ニ對シテハ(一)民事原告人(二)民事被告人(三)民事擔當人(四)民事參加人ニ於テ上訴ヲ爲スコトヲ得

●關席判決ニ對スル控訴期間ヲ論セヨ(明治三十三年四月 神戸地方裁判所書記試驗)

解説

關席判決ニ對シテ控訴ヲ爲ス場合ニハ控訴期間ヲ三日ト爲スノ說アリ其理由トスル所ヲ見ルニ全ク刑事訴訟法第二百五十二條第二項ノ解釋ヨリ生シタルモノニシテ同條ヲ解スルニ故障ノ期間内即チ三日ノ内ニ故障ヲ爲サスシテ直チニ控訴ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲スナリ然レトモ此說ハ徒ラニ法文ノミニ拘泥シタル認見ト云ハサルヘカラス余ハ此說ニ反對スヘキ三箇ノ理由ヲ得タリ即チ第一ニ關席判決タルト對席判決タルニ依リテ控訴ノ期間ヲ異ニスヘキ理由無シ第二ニ法文上ヨリ觀察スルモ「故障ノ期間内故障ヲ爲サスシテ」ト句ヲ切り其以下ヲ讀續クルトキハ論者ノ云フカ如

キ狹隘ナル解釋ヲ爲スノ必要ナシ第三ニ治罪法第三百六十六條ノ沿革ニ徴スルモ尙ホ五日ト爲スヲ至當トス此三箇ノ理由ニ依ルトキハ前論者ノ如ク強テ法文ヲ曲解スルニ及ハサルナリ

故ニ闕席判決ニ對スル控訴ノ期間モ對席判決ニ對スル控訴ノ期間ト同シク五日トス(二五二條)

●控訴抗告ノ區別(明治三十二年三月 和歌山地方裁判所書記試験)

解説

控訴ハ第一審判決ニ對シ廢毀變更ヲ目的トスル不服ノ申立ナリ抗告ハ裁判所又ハ裁判官ノ決定ニ對シテ爲ス普通ノ上訴ナリ故ニ其異ル所ハ攻撃セラルル所ノモノ控訴ハ判決ニシテ抗告ハ決定タル一點ニシテ其他ハ二者同一ニシテ事實及法律ノ點ニ於テ原裁判ヲ攻撃スルコトヲ得ルモノナリ

●控訴ト故障トノ區別如何(明治四十二年十月 函館地方裁判所書記試験)

解説

控訴トハ第一審ノ判決ニ對シテ上級裁判所ニ其取消變更ヲ求ムル不服申立ノ方法ニシテ故障トハ闕席判決ヲ受ケタル者カ其判決ヲ消滅セシメ訴訟ヲ闕席前ノ程度ニ復シモシムル爲メ其判決ヲ爲シタル裁判所ニ對シテ爲ス不服申立ノ方法ナリ故ニ此兩者ハ左ノ點ニ於テ區別アリ

- 第一 控訴ハ闕席判決ニ對スルト對席判決ニ對スルトヲ問ハサルモ故障ハ常ニ闕席判決ニ對シテ爲スモノナリ
- 第二 控訴ハ上訴ノ一種ニシテ上級裁判所ニ爲ス不服申立ナルモ闕席判決ハ其判決ヲ爲シタル裁判所ニ爲スモノナリ
- 第三 控訴ハ檢事モ亦之ヲ爲スコトヲ得ルモ故障ハ檢事ニ於テ申立ツルコトヲ得ス蓋シ檢事ニ對シテハ闕席判決ナルモノナケレハナリ
- 第四 控訴ノ期間ハ五日ナルモ故障期間ハ三日ナリ
- 第五 控訴ハ之ヲ提起シタルノミニテ第一審判決ヲ消滅セシムルモノニアラサルモ適法ナル故障ノ申立ハ當然其闕席判決ヲ消滅セシムルモノナリ

●非常上告ト再審トノ區別如何(明治三十四年五月佐賀地方裁判所書記試験)

法律學 刑事訴訟法

解説

- 一、非常上告ハ期間内上訴ナクシテ確定シタル判決ニ限り之ヲ爲スコトヲ得ルモ再審ノ訴ハ上訴ノ有無ヲ問ハス確定シタル判決ニ對シテ爲スヲ得
- 二、非常上告ハ法定ノ法律上ノ錯誤アル以上ハ重罪輕罪ハ勿論違警罪ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得レトモ再審ノ訴ハ法定ノ事實上ノ錯誤アル場合ニ於テ重罪輕罪ニ限り之ヲ爲スコトヲ得
- 三、非常上告ハ單ニ事件ニ付キ上告ヲ受クル權アル裁判所ノ檢事ノミ之ヲ爲スヘキコトヲ得レトモ再審ノ訴ハ原裁判所ノ檢事ハ勿論控訴及ヒ上告裁判所ノ檢事又ハ被告人若シ被告人死去シタル場合ニ於テハ其親屬ヨリ申立ツルコトヲ得
- 四、非常上告ハ被告人死去ノ後ハ之ヲ爲スコトヲ得サルモ再審ノ訴ハ被告人死去ノ後ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得
- 五、非常上告ニ因リ原判決ヲ破毀シタル場合ニ於テハ常ニ上告裁判所直ニ自ラ裁判スルモ再審ノ訴ニ因リ原判決ヲ破毀シタル場合ニ於テ其申立カ死者ノ親屬ヨリ爲シタルモノナルトキハ上告裁判所ハ直チニ自ラ之ヲ裁判シ其他ノ場合ニ於テハ他ノ裁判所ニ其事件ヲ移ス

- 六、再審ノ訴ニ於テ原裁判ヲ破毀シタルトキハ私訴ニ付テモ亦當然裁判ヲ爲スモ非常上告ニ於テハ然カラズ
- 七、再審ノ訴ニ於テ無罪ノ言渡アリタルトキ及ヒ死者ノ親屬ヨリ申立タル場合ニ於テ原判決ヲ破毀シタルトキハ被告人ノ名譽回復ノ爲メ其判決ヲ揭示ス可シト雖モ非常上告ニ於テハ如何ナル場合ニ在テモ此等ノ手續ナシ

●私訴ハ何人ニ對シ起シ得ルヤ(明治四十三年十月
徳島地方裁判所書記試験)

解説

私訴ハ犯罪ヲ原因トシテ之ニ因リテ生シタル損害ノ賠償若クハ脏物ノ返還ヲ目的トシテ被害者ヨリ犯人其他私訴負擔者ニ對シテ爲ス裁判上ノ請求ニシテ其被告タル者ヲ舉示スレハ左ノ如シ

- (一) 公訴ノ被告人 即チ犯罪行爲ヲ以テ損害ヲ加ヘタル者ナリ
- (二) 民事擔當人 即チ民法第七百十二條乃至第七百十四條ノ監着者民法第七百十五條ノ使用者又ハ監督者民法第七百十六條ノ注文者民法第七百十七條ノ工作物ノ占有者等ハ之ニ屬ス

(三) 贓物ノ占有者 是等ハ民法第九十三條第九十四條ニ因リ被害者カ占有ヲ喪失シタル時ヨリニケ年間ハ占有ノ回收權ヲ以テ對抗セラルヘキモノナルヲ以テ贓物ノ返還ヲ目的トスル私訴ノ被告ト爲スコトヲ得ヘシ

●檢事ノ起訴ナクシテ公訴ヲ受理スヘキ場合如何(明治四十五年五月山形地方裁判所書記試驗)

解説

明治四十二年八月神戸地方裁判所書記試驗問題ニ對スル解説(九五頁)ヲ参照スヘシ

●檢證調書ニ記載スヘキ事項ヲ列記セヨ(同上)

解説

檢證調書ハ裁判官(現行犯ノ場合ニ於テハ檢事司法警察官モ亦之ヲ爲ス)カ眞實發見ノ爲メ犯所其他ノ場所ニ臨ミ犯罪其他ノ狀況ヲ視察シ或ハ犯罪ノ痕跡ヲ證明スル等證據ノ蒐集ニ必要ナル檢査ヲ爲シタル結果ヲ明確ニスル爲メニ刑事訴訟法第二十一條ノ規定ニ遵ヒ作成セラルヘキ書面ニシテ其記載事項左ノ如シ

- (一) 犯罪ノ性質方法
- (二) 犯罪ノ日時場所

(三) 被告人ノ人違ヒナキコトヲ證明スヘキ模様

(四) 被告人ノ利益ト爲ルヘキ模様

右等ノ諸事項ハ如何ナル記載方ヲ爲スヘキヤハ一定ノ準則ナキヲ以テ現場ノ狀況目的物ノ性質等ニ從フテ之ヲ定ムルノ外ナク又記事ハ精確ナルコトヲ要スルモ冗漫繁雜ヲ避ケ順序ヲ正シク簡潔明瞭ナルヲ必要トス

●拘留狀ヲ發スヘキ場合及其條件如何(明治四十三年十月德島地方裁判所書記試驗)

解説

拘留狀ハ被告人ヲシテ不定時間繼續シテ訴訟ニ現在セシムル目的ヲ以テ豫審判事又ハ公判判事(現行犯ノ場合ニ於テハ檢事モ亦之ヲ發スルコトヲ得)ノ發スル命令ニシテ其場合及ヒ條件ヲ舉示スルハ左ノ如シ

- 一 發スヘキ場合
 - (イ) 被告人定マリタル住所アラサルトキ
 - (ロ) 被告人罪證ヲ湮滅スル恐アルトキ
 - (ハ) 被告人未遂罪又ハ脅迫罪ヲ犯シ仍ホ其目的ヲ遂ケントスル恐アルトキ

二 發スヘキ條件

(イ) 被告人ヲ訊問シタル後ナルコト 但シ被告人逃亡シタルトキハ訊問ヲ爲
サスシテ直チニ拘留狀ヲ發スルコトヲ得

(ロ) 被告人カ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノト思料シタルトキナルコト 故ニ
犯罪カ罰金以下ノ刑ニ係ルモノト思料シタルトキハ如何ナル場合ニ於テモ拘
留狀ヲ發スルコトヲ得サルモノトス

第七部 民法

●無能力者ノ意義ヲ略述シ併セテ妻ヲ無能力者ト定メタル理由ヲ問フ

(明治四十一年三月
岩手縣文官普通試験)

解説

第一 無能力者ノ意義

無能力ナル意義ヲ廣義ニ解スルトキハ意思ヲ有セサルカ爲メニ無能力ナル者ヲモ
包含スヘシト雖トモ我民法ニ所謂無能力者ナルモノハ斯ル廣意ノモノニアラスシ
テ獨立シテ一切ノ又ハ特定ノ法律行爲ヲ完全ニ爲スコト能ハサル者ヲ謂フ換言ス

レハ我民法ニ所謂無能力者トハ絶對ノ無能力者即チ意思能力ヲ缺ク者ニアラスシテ法律行為能力ヲ制限セラレタル獨逸民法ニ所謂限定能力者ヲ指稱スルモノナリ而シテ此無能力者ニハ二種アリ一般無能力者及ヒ特別無能力者即チ是ナリ一般無能力者トハ諸般ノ法律行為ヲ爲ス能力ナキ者ニシテ未成年者、禁治產者、準禁治產者及ヒ妻之ニ屬シ特別無能力者トハ特種ノ行為ヲ爲ス能力ナキ者ニシテ民法第七百九十二條第九百三十條第九百三十一條第九百三十九條等ニ規定スルモノ即チ是ニ屬ス

第二 妻ヲ無能力者ト爲シタル理由

妻ヲ無能力ト爲シタルハ他ノ一般無能力者ト異ナル妻自身ノ利益ヲ保護スルカ爲メニアラスシテ全ク一家ノ秩序ヲ保持センカ爲メニ夫權ニ服從セシムルノ必要ニ出テタルモノニ外ナラス蓋シ妻カ獨立シテ他人ヨリ恩惠ヲ受ケ又ハ其身體ニ羈絆ヲ受クヘキ契約ヲ爲シ若クハ財産上ニ重大ナル影響ヲ及ホスヘキ行為ヲ爲スカ如キハ時ニ夫ノ感情ヲ害シ或ハ夫婦同居ノ義務ヲ完フスルコト能ハサルニ至リ到底家庭ノ圓滿ハ之ヲ望ムコトヲ得サルヘケレハナリ

● 一般ノ無能力者ヲ擧ケテ之ヲ説明スヘシ(明治四十二年八月 新潟縣文官普通試驗)

解説

我民法上一般無能力者ニ屬スルモノハ未成年者、禁治產者、準禁治產者及ヒ妻ノ四者トス其如何ナルモノナリヤハ左ニ之ヲ分説セン

第一 未成年者 未成年者トハ年齢滿二十年ニ達セサル者ヲ總稱ス

第二 禁治產者 禁治產者ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者ニシテ裁判所ノ宣告ヲ以テ後見人ヲ附セラルル者ヲ謂フ

第三 準禁治產者 準禁治產者トハ心神耗弱者、聾者、啞者、盲者及ヒ浪費者等ニシテ裁判所ノ宣告ヲ以テ保佐人ヲ附セラルル者ヲ謂フ

第四 妻 妻トハ法律上ノ婚姻ニ依リ配偶者アル女子ヲ謂フ故ニ一度婚姻ヲ爲シタル者ト雖トモ夫ノ死亡若クハ離婚等ニ因リ婚姻關係ノ解消シタル者ハ妻ニアラス

(附言)右四者ノモノハ其行為能力ニ關シ如何ナル制限アリヤハ次回ニ之ヲ詳述スヘシ

●私權行使ノ能力ニ關スル制限ヲ列擧スヘシ(明治四十二年四月 山口縣文官普通試験)

解説

行爲能力ノ制限ニハ一般的ノ制限ト特別ノ制限トヲ存在スルヲ以テ左ニ之ヲ分説スヘシ

第一 一般的制限

(イ) 未成年者 未成年者ハ法定代理人ノ同意ヲ得ルニアラサレハ完全ニ法律行爲ヲ爲スコトヲ得サルヲ本則トシ民法第四條但書第五條第六條第百二條第百二十八條商法第六條等ノ場合ニハ例外トシテ獨立シテ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

(ロ) 禁治産者 禁治産者ハ後見人ノ同意ヲ得ルモ完全ナル法律行爲ヲ爲スコトヲ得サルヲ原則トシ唯能力者タルコトヲ要セサル場合及ヒ當事者本人ニアラサレハ爲スコト能ハサル法律行爲ニ限り獨立シテ之ヲ爲スコトヲ得ルニ過キス(民第一〇二七七四、八二八 八四七、一〇七三條等参照)

(ハ) 準禁治産者 準禁治産者ハ獨立シテ法律行爲ヲ爲シ得ルヲ原則トシ唯民法第十二條ニ規定セル九箇ノ行爲ニ限り保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノナリ

(ニ) 妻 妻モ亦獨立シテ法律行爲ヲ爲シ得ルヲ原則トシ唯民法第十四條ニ規定セル三箇ノ場合ニ限り夫ノ許可ヲ得ルニアラサレハ有效ニ爲スコトヲ得サルモノナリ

第二 特別的限制

或特別ノ行爲ニ關シ特定ノ一人ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ他ノ一人ノ行爲能力ヲ制限スルモノニシテ例ヘハ民法第七百九十二條第九百三十條第九百三十一條第九百三十九條等ノ場合ノ如シ

●左ノ意義ヲ述フヘシ(明治四十二年三月 石川縣文官普通試験)

- (1)私權ノ享有(2)住所(3)失踪(4)相殺

解説

第一 私權ノ享有トハ權利ノ主體ト爲ルコトヲ意味シ行爲能力ニ對シテ之ヲ權利能力ト謂フ而シテ私權ヲ享有シ得ル者ハ自然人及ヒ法人ナリ我民法ニ於テハ自然人ハ出生ヨリ死亡ニ至ルマテハ總テ私權ヲ享有スルモノニシテ各人ノ隨意ニ之ヲ消

滅セシムルコトヲ得サルモノト爲セリ

第二 住所トハ各人生活ノ本據換言スレハ各人ノ生活ノ中心點ヲ謂フ故ニ住所ハ所謂本籍ノ所在地又ハ各人ノ現在スル場所即チ居所ト異ナル

第三 失踪トハ從來ノ住所又ハ居所ヲ去リテ生死不分明ナル人ニ對シ一定ノ期間

(通常ノ場合ニ於テハ七年特別ノ場合ニ於テハ三年)經過ノ後利害關係人ノ請求

ニ因リ裁判所ノ宣告ヲ以テ右ノ期間滿了ノ時ニ死亡セルモノト看做スヲ謂フ

第四 相殺トハ二人以上ノ者カ互ニ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔スル場合ニ於

テ一定ノ條件及ヒ方法ニ從ヒ雙方ノ債權債務ヲ消滅セシムルヲ謂フ

●推定ト看做ノ區別如何(明治四十一年三月 岩手縣文官普通試驗)

解説

我民法ノ所々ニ散見スル推定ト看做トハ其ニ法律ノ擬制ニ出ツルモノナルモ其效力ニ關シテハ多大ノ差異アルモノニシテ即チ單ニ「推定ス」トハ當事者ノ意思其他普通ノ事實ヲ推測シタルニ過キサレカ故ニ其反對ノ意思又ハ事實ヲ證明スルトキハ其效力ヲ覆スコトヲ得ルモノナリ之ニ反シテ「看做ス」トハ所謂完全ナル推定ニシテ反

證ヲ以テスルモ其效力ヲ覆スコトヲ得サルモノナリ但シ「看做ス」ト規定シアル場合ニ於テモ立法者自ラ反對ノ事實顯著ナル場合ニ或一定ノ條件ノ下ニ其效力ヲ消滅セシムルコトヲ得ルハ固ヨリ妨ケナキ所ナリ例ヘハ民法第三十一條ト第三十二條ノ關係ニ於ケルカ如シ

●社團法人ト財團法人トノ區別如何(明治四十一年七月 廣島縣文官普通試驗)

解説

社團法人財團法人ハ其法人成立ノ基礎如何ヲ標準トシテ附セラレタル名稱ニシテ即チ社團法人トハ共同ノ目的ヲ達スルカ爲メニ集リタル自然人ノ集合體ヲ基礎トシテ成立スル法人ニシテ財團法人トハ一定ノ目的ニ供セラレタル財産ノ集合體ヲ基礎トシテ成立スル法人ヲ指スモノナリ
以上ノ如ク社團法人ト財團法人トノ間ニ根本的性質上ノ區別存スルヲ以テ其結果トシテ其設立ノ手續、目的、活動ノ方法範圍、消滅原因等ニ付キ多大ノ差異存在スルモノナリ

●民法上物ノ意義及其重ナル種類ヲ問フ(明治四十二年三月
北海道廳文官普通試驗)

解説

物トハ場所的ノ存在ヲ有シ吾人ノ支配ニ屬セシメ得ヘキ人類以外ノ自然界ノ一部ニシテ吾人ノ需用ヲ充タス所ノ獨立ノ一體ヲ謂フ茲ニ所謂場所的ノ存在トハ一定ノ空間ヲ占領スルモノタルコトヲ意味ス民法第八十五條ニ「物トハ有體物ヲ謂フ」ト規定セルモノハ叙上ノ意義ニ外ナラス以下物ノ重要ナル種類ヲ舉示スヘシ

第一 不動産及ヒ動産

不動産トハ土地及ヒ其定著物ヲ謂フ土地トハ地球表面ノ一部ニシテ地表、地層ヲ總稱ス又定著物トハ土地ノ構成部分ニアラスシテ人工的又ハ自然的ニ其用方ニ於テ土地ニ固着スルモノヲ謂フ例ヘハ建物ノ如シ動産トハ不動産ニアラサル物ヲ謂フ

第二 主物及ヒ從物

從物トハ物ノ所有者カ其物ノ常用ニ供スルカ爲メニ之ニ附屬セシメタル他ノ自己ノ所有物ヲ謂フモノニシテ主物トハ其從物ヲ附屬セシメラレタル物ヲ謂フ
第三 特定物及ヒ不特定物

特定物トハ當事者カ物ノ特質ニ著眼シテ具體的ニ指定シタル物ヲ謂ヒ不特定物トハ當事者カ物ノ特質ニ著眼セスシテ唯抽象的ニ種類數量ノミヲ指示シタルモノヲ謂フ

右ノ外尙ホ物ハ他ノ方面ヨリ觀察シテ種々ニ之ヲ分類スルコトヲ得ヘシト雖トモ煩ニ亘ルヲ以テ之ヲ省ク

●法定果實ノ意義ヲ説明セヨ(明治三十二年六月
大藏省文官普通試驗)

解説

法定果實トハ天然果實ニ對シテ附セラレタル名稱ニシテ元物ニ對スル果實ノ一類別ニ屬ス而シテ我民法ノ規定ニ依レハ法定果實トハ元物使用ノ對價トシテ永續的ニ受クヘキ金錢其他ノ物件ヲ謂フモノナリ故ニ法定果實タルニハ(一)金錢其他ノ有體物タルコト(二)元物ノ使用ノ對價トシテ永續的ニ受クヘキ金錢其他ノ物件タルコトノ二ケノ條件ヲ必要トスルモノナリ

●法律行爲、不法行爲、不當利得ノ意義ヲ説明スヘシ(明治三十九年四月
山梨縣文官普通試驗)

解説

- 第一 法律行為トハ私法上ノ效果ヲ發生セシメント欲シテ爲スニ因リ效力ヲ與フル意思表示ヲ謂フ
- 第二 不法行為トハ故意又ハ過失ニヨリテ他人ノ權利ヲ侵害シ之カ爲メニ其他人ニ損害ヲ生セシムルノ行為ヲ謂フ
- 第三 不當利得トハ法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財産若クハ勞務ニ因リ利益ヲ受ケ之カ爲メニ他人ニ損失ヲ及ホスノ事實ヲ謂フ

●錯誤ト意思表示ノ關係ヲ説明スヘシ(明治三十二年六月 新潟縣文官普通試験)

解説

錯誤トハ眞實ヲ誤解シテ意思表示ヲ爲スヲ謂フ故ニ錯誤ニハ眞實ヲ誤解スルコト及ヒ之ニ基キテ意思表示ヲ爲スコトノ二要素ナカルヘカラス
 錯誤ト意思表示トノ關係ニ付テハ近世各國ノ法律ハ錯誤ヲ重大ナル錯誤ト輕微ナル錯誤トニ區別シ前者ハ意思表示ノ效力ニ影響ヲ及ホシ後者ハ何等ノ影響ヲ及ホササルモノト爲セリ我民法モ亦第九十五條ニ於テ此主義ヲ採用セリ而シテ其重大ナル錯誤トハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルモノヲ謂フ法律行為ノ要素トハ表意者カ其意思ノ必要的ノ内容ト爲シ且ツ一般ヨリ觀ルモ之ヲ内容ト爲シタルヘシト認メラレ得ヘキモノノ換言スレハ表意者カ其内容ト爲セルモノヲ包含スル意思ニアラサレハ之ヲ表示セサルヘシト認メラレ得ヘキモノヲ謂フ例ヘハ表意者カ純金ノ指環ナリト誤信シテ買入ルコトヲ約シタルニ其指環カ實際鍍金ノモノナリシ場合ニハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルモノトシテ其意思表示ヲ無効トスルカ如シ

●隔地者ニ對スル意思表示ノ效力ヲ生スル時期如何(明治四十二年六月 新潟縣文官普通試験)

解説

隔地者ニ對スル意思表示ノ效力發生ノ時期ニ關シテハ古來(一)表示主義(意思ヲ外部ニ表白シタルトキ其效力ヲ生スルモノ)(二)發信主義(意思表示ノ通知ヲ相手方ニ向ツテ發シタルトキ其效力ヲ生スト爲スモノ)(三)了知主義(相手方カ表意者ノ意思表示ヲ知リタルトキ其效力ヲ生スト爲スモノ)(四)受信主義(意思表示ノ通知カ相手方ニ到達シタルトキ其效力ヲ生スト爲スモノ)等四ヶ主義行ハルト雖トモ我民法ニ於テハ原則トシテ第四ノ受信主義ヲ採用シ表意者ノ意思表示カ相手方ニ到達

シタル時其效力ヲ生スルモノト爲シ契約ノ場合ニ於ケル承諾ノ意思表示其他無能力者ノ確答ノ如キハ例外トシテ右第二ノ發信主義ニ依リ其意思表示ノ通知ヲ發シタルトキヲ以テ其效力ヲ生スルモノト爲セリ

●代理ノ性質及ヒ效力ヲ説明スヘシ(明治三十四年十一月長崎縣文官普通試験)

解説

一、代理ノ性質

代理トハ他人ノ爲メニ意思表示ヲ爲シ直接ニ其他人ニ對シテ效力ヲ生セシムルコトヲ得ヘキ法律上ノ關係ナリ故ニ代理ノ性質ニ缺クヘカラサル事項ニアリ即チ

(イ) 代理トハ法律上ノ關係ナリ 代理ト代理關係ヲ生スル原因トハ異ナル契約(委任)及ヒ法律上ノ規定ハ代理ナル法律上ノ關係ヲ生スルノ原因ナレトモ代理其物ニアラス

(ロ) 代理行爲ハ代理人固有ノ意思表示ニ基ツクモノナリ 代理人ハ他人ノ爲メニ自己固有ノ意思ヲ表示スルモノニシテ其他人ノ意思表示ヲ機械的ニ傳達

スルモノニアラス換言スレハ代理人ハ本人ノ委任又ハ其他ノ原因ニ依リテ定メラレタル權限内ニ於テ自ラ意思ヲ決定表示シ便宜事ヲ處スルモノニシテ唯其行爲ノ結果ノミヲ本人ニ歸セシムルニ在リ

(ハ) 代理行爲ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生スルモノナリ 代理行爲ハ代理人自身ノ意思表示ナリト雖モ然カモ其意思表示カ代理人ノ權限内ニアルトキハ直接ニ本人ノ利害ニ於テ其效果ヲ生スルモノトス

二、代理ノ效力

代理ノ效力ハ表示代理ト不表示代理ノ場合トニ依リ異ナレリ

(イ) 表示代理ノ效力 代理人カ其權限内ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル意思表示ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生ス即チ代理ニ因リテ生スル權利ヲ取得シ及義務ヲ負擔スル者ハ本人ニシテ代理人ハ毫モ其利害ヲ受ケサルヲ原則トス尤モ代理人カ代理事務ヲ執行スルニ付第三者ニ加ヘタル損害ノ責ニ任セサルヘカラサルハ勿論ナリ前述ノ如ク法律行爲ニ因リテ生スル權利義務ニ付テハ代理人自ラ之ヲ取得シ又ハ負擔スルコトナシト雖モ一ノ例外アリ代理人カ第三者ニ對シテ自ラ履行ノ責ニ任スヘキ意思ヲ表示シタルト

キハ代理人其責ニ任セサル可ラス是レ自ラ履行ヲ約シ第三者ヲシテ代理人其人ヲ信用セシメタル所アルヲ以テ本人ニ履行ノ責アルハ勿論ナレトモ代理人亦其責ヲ免カル、ヲ得ス

以上ハ代理人カ意思表示ヲ爲ス場合ニ付キ説明シタリ第三者カ代理人ニ對シテ意思表示ヲ爲ス場合モ之ト同様ノ效力ヲ生ス故ニ第三者カ代理人ニ向テ其權限内ニアル事項ニ付キ本人ニ對シテ爲スヘキコトヲ示シテ意思表示ヲ爲シタルトキハ其意思表示ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生スルモノトス

(ロ) 不表示代理ノ效力 代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示サスシテ意思表示ヲ爲シタルトキハ是レ純然タル代理ノ效力ヲ生スルニ必要ナル條件ノ一ヲ缺クカ故ニ其效力ハ直接ニ本人ニ對シテ生セス而シテ理論上ヨリ云ヘハ其意思表示ハ之ヲ無効ト看做ササルヘカラス併ナカラ此クスルトキハ善意ノ第三者ニ意外ノ迷惑ヲ生ス取引ノ安全ヲ害スルノ恐アリ故ニ法律ハ第三者ヲ保護スルノ必要アリト認メ凡ソ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示サスシテ爲シタル法律行為ハ假令其真意ト表示トハ相異ナリテ自己ノ爲メニ爲スノ意思ナキニ拘ラス自己ノ爲メニ之ヲ爲シタルモノト看做シ代理人ニ對シテ效力ヲ生ス

ルモノトセリ然レトモ之ニ一ノ例外アリ即チ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ相手方ニ於テ知ルカ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキ是ナリ此場合ニハ純然タル表示代理ト同一ノ效力ヲ生スルモノトス

●無効ノ行為ト取消シ得ヘキ行為トノ差異ヲ説明スヘシ(明治三十年九月大藏省文官普通試験)

解説

無効ノ行為トハ當事者ノ企圖シタル效力ニ關シテハ存在セサルモノト看做サレ全ク其效力ヲ生セサルモノヲ云ヒ取消シ得ヘキ行為トハ真正有效ニ成立セル法律行為ナレトモ而カモ瑕疵アルニ由リ其效力ヲ排除セラルル行為ヲ云フ而シテ無効ハ當事者及其承繼人ノミナラス凡テ其行為ニ付キ利害關係ヲ有スル者ハ何人ト雖トモ之ヲ主張スルコトヲ得又何人ニ對シテモ之ヲ主張スルコトヲ得取消シ得ヘキ行為ヲ法律カ認メタルハ瑕疵アル行為ヲナシタル者ヲ保護センカ爲ニ外ナラサルヲ以テ取消權ヲ行フ者ハ無能力者若クハ瑕疵アル意思表示ヲナシタルモノ其代理人又承繼人ニ限ル妻ノ爲シタル行為ハ夫モ亦取消スコトヲ得又無効ノ行為ハ始メヨリ全ク其效力ヲ生セサルカ故ニ當事者カ無効ナルコトヲ知リテ其行為ヲ追認シタルトキハ新ナル行為ヲ

ナシタルモノト看做ス取消得ヘキ行爲ハ之ヲ追認即取消權ノ拋棄ヲ爲ストキハ其行爲ヲ有效ノ者ト看做スコトヲ得

解説

●法律行爲ノ無効及ヒ取消ノ區別(明治三十二年六月新潟縣文官普通試験)

本問ニ付テモ亦前問ト同一ノ説明ヲ付スルヲ以テ足ルカ故ニ再ヒ解説ヲ附セス

解説

●條件ト期限トノ異同ヲ説明スヘシ(明治三十七年十一月大藏省文官普通試験 明治四十二年四月山口縣文官普通試験)

條件トハ當事者カ法律行爲ノ效力ノ發生消滅ヲ不確定ナル未來ノ事實ノ成否ニ繫ラシムル任意的附款ヲ謂ヒ期限トハ當事者カ法律行爲ノ效力ノ實行又ハ消滅ヲ確定セシムル未來ノ事實ノ到來ニ繫ラシムル任意的附款ヲ謂フ故ニ此兩者ノ異同ヲ左ニ分説スレハ

第一 兩者ノ異ナル點

(イ) 條件ハ法律行爲ノ效力ノ發生消滅ニ繫ルモノナルモ期限ハ法律行爲ノ效力ノ實行又ハ消滅ニ繫ルモノナリ

(ロ) 條件ノ事實ハ不確實タルコトヲ要スルモ期限ノ事實ハ必ス其到來ノ確定セルヲ必要トス

第二 兩者ノ同一ナル點

(イ) 兩者ハ共ニ法律行爲ノ任意的附款ナリ

(ロ) 兩者ノ事實ニ共ニ未來ノモノタルコトヲ要ス

●期間ノ計算方法如何(明治四十年四月同四十二年八月新潟縣文官普通試験)

解説

我民法ニ於テハ期間ヲ計算スルニハ時ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニハ即時ヨリ起算シ一日ノ區分數ヲ算定シテ其日數ヲ充タスマテ計算スル所謂天然的計算法ヲ採用シ期間ヲ定ムルニ年月日週ヲ以テスルトキハ所謂曆法的計算法ニ從ヒ其初日ハ之ヲ算入セス(但シ午前零時ヨリ初マルトキハ此限ニアラス)其翌日ヨリ起算シ其期間ノ末日ノ終了ヲ以テ期間滿了スルモノトシ若シ其末日カ大祭日、日曜日、其他ノ休日ニ當タル中其日ニ取引ヲ爲ササルノ慣習アル場合ニハ其翌日ヲ以テ期間滿了スルモノト爲セリ又週月年ヲ以テ期間ヲ定メ而カモ其期間ヲ週月年ノ中途ヨリ起算スルト

キハ最後ノ週月年ニ於テ起算日ニ相當スル日ノ前日ヲ以テ期間滿了スルモノト爲セ

●時効ノ意義ヲ説明シ且ツ此制度ヲ設ケタル理由ヲ述フヘシ

(明治四十二年三月 石川縣文官普通試験)

解説

時効トハ或一定ノ條件ノ下ニ時ノ經過ニ因リテ權利ノ取得又ハ喪失ヲ來タスノ事由ヲ謂フ換言スレハ時効ハ一定ノ期間或事實上ノ狀態カ繼續シタルニ因ル權利得喪ノ方法ナリ而シテ此ノ時効制度ノ認メラル、理由ハ永續セル事實上ノ狀態ヲ保全スルノ必要ニ出テタルモノナリ蓋シ權利ヲシテ永ク不確定ノ狀態ニアラシムルハ公益ニ反スルノヘナラス爭ヲ多カラシメ往々權利者ヲシテ其權利ヲ證明スルコトノ困難ナルカ爲メニ遂ニ其權利ヲ失ハシムルノ結果ヲ來タスコトアリ而カモ他ノ一方ニ於テハ他人カ永ク自己ノ物ヲ占有シ其權利ヲ行使スルニ拘ハラス之カ回復ヲ求メサルハ其物又ハ權利ヲ讓渡シ或ハ拋棄シタルモノト見ルヲ得ヘク又自ラ權利ヲ有スルニ拘ハラス永ク之ヲ實行セサルハ既ニ其辨濟ヲ受ケ又ハ之ヲ拋棄シタルモノト認ムルコ

トヲ得ヘキモノナルヲ以テ永年繼續シタル現在ノ狀態ヲ保全セシムルハ法律生活ノ安固ヲ保障スルニ必要ナルコトナレハナリ

●物權ノ意義ヲ説明スヘシ(明治四十二年九月 山口地方裁判所書記試験)

解説

物權トハ直接ニ物ニ對シテ行ハルル權利ナリ即チ物權ハ物ヲ直接ニ權利者ノ勢力ノ下ニ置ク換言セハ物權ハ權利者ト物トノ間ニ直接ノ關係ヲ生セシメ權利者ハ物ノ上ニ直接其權利ヲ行フコトヲ得ルヲ以テ債權ノ如ク其間ニ他人ノ介立ヲ要セス尙ホ又物權ハ財産權ノ一種ナリ財産權トハ金錢ニ見積ルコトヲ得ル目的ヲ有スル權利ニシテ一人ニ屬スル此權利ノ總計ヲ指稱シテ財産ト云フナリ

●物權ノ特質ヲ述ヘ其種數類ヲ列舉スヘシ(明治四十二年三月 石川縣文官普通試験)

解説

甲 物權ノ特質

物權ハ債權ト異ナリ物ノ上ニ直接ニ行ハルル權利ナルヲ以テ左ノ特質ヲ有ス

法律學 民法

- 第一 物權ニハ常ニ必ス權利ノ目的タル特定ノ有體物アルコトヲ必要トス
- 第二 物權ハ物權的請求權ヲ生ス
- 第三 物權ハ追及權ヲ生ス
- 第四 物權ハ優先權ヲ生ス

乙 物權ノ種類

我民法物權ハ之ヲ大別シテ左ノ三種ト爲スコトヲ得

- 第一 所有權 此權利ハ物ニ關スル一般ノ支配權ナリ
- 第二 他物權 此權利ハ他人ノ所有物ノ上ニ有スル權利ニシテ或關係ニ於テノミ物ヲ支配スルノ權利タルニ過キス此權利ハ之ヲ細別シテ地役權、地上權、永小作權、質權、留置權、抵當權、先取特權ノ七種トス是レ等ノ權利ハ所有權ニ對シ一定ノ制限ヲ與フルモノニシテ其制限カ物ノ處分ニ關スルモノアリ抵當權ノ如シ又其制限カ物ノ使用、收益ニ關スルモノアリ地上權、永小作權ノ如シ
- 第三 占有權 此權利ハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ物ヲ所持スル權利ナリ

●物權ノ性質ヲ述ヘ其種類ヲ擧クヘシ(明治四十二年六月)
(福岡地方裁判所書記試験)

解説

第一 物權ノ性質

物權モ亦債權ト等シク財産權ノ一種ニ屬スト雖トモ債權ノ如ク特定人ノ行爲不行爲ヲ目的トスル權利ニアラスシテ直接ニ物ヲ支配スルノ權利ナルヲ以テ物權ノ成立ニハ必ズ其權利ノ目的タルヘキ特定ノ有體物ノ存在ヲ必要トスルモ債權ノ如ク最初ヨリ特定ノ對手人ナルモノアルコトナク一般ノ人ヲシテ其權利ヲ認容スヘキ消極的ノ義務ヲ負ハシムルニ過キス然レトモ其權利ヲ侵害スル者アルニ當リテハ其侵害者ニ對シテ一ノ請求權ヲ發生ス之ヲ物權的請求權ト謂フ

第二 物權ノ種類

物權ノ種類ニ付テハ前問既ニ詳述シタルヲ以テ茲ニ再ヒ解説ヲ附セス宜シク参照セラルヘシ

●物權ノ性質及ヒ效力ヲ説明スヘシ(明治四十二年九月)
(大分地方裁判所書記試験)

解説

第一 物權ノ性質

法律學 民法

物權ノ性質ニ關ステハ前問既ニ之ヲ詳述シタリ故ニ再說ノ要ナシ

第二 物權ノ效力

(イ) 物權ハ物權的請求權ヲ生ス 前述シタル如ク物權ハ其本來ノ性質上特定ノ對手人ナク唯一般ノ人ヲシテ不行爲ノ義務ヲ負ハシムルニ過キサレモ若シ之ヲ侵害スル者アルトキハ物權者ハ其侵害者ニ對シテ特定ノ行爲又ハ不行爲ヲ要求スルコトヲ得ルニ至ル

(ロ) 物權ハ追及權ヲ生ス 吾人ノ有スル權利カ物權ナルトキハ其權利ノ目的タル物カ轉讓シテ何人ノ所有ニ歸スルモ其物ノ所在ニ追隨シテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノナリ

(ハ) 物權ハ優先權ヲ生ス 優先權トハ同一物上ニ數個ノ權利カ競合シタル場合ニ其中ノ或權利カ他ノ權利ヨリモ優強ニシテ他ノ權利ニ先ンシテ行ハルルノ效力ヲ謂フ而シテ物權ハ債權ニ優先シ他物權ハ自物權ニ優先シ他物權相互ノ間ニ於テハ前ニ發生シタルモノ後ニ發生シタルモノニ優先スルノ效力ヲ生ス

●物權ノ效力ヲ説明スヘシ(明治四十二年六月
根室地方裁判所書記試驗)

解説

前問第二ノ效力ヲ參照スヘシ

●物權カ他人ノ物ノ上ニ存スル場合ニ如何ナル效力アリヤ

(明治四十二年八月
札幌地方裁判所書記試驗)

解説

物權カ他人ノ物ノ上ニ存スル場合ハ是レ即チ所謂他物權ニシテ或關係ニ於テノミ物ヲ支配スルコトヲ得ルニ止マリ所有權ノ如ク總テノ關係ニ於テ且總テノ方法ヲ以テ物ヲ支配スルコトヲ得ルノ效力ヲ生スルモノニアラス然レトモ他物權ハ其權利ノ範圍内ニ於テ自物權タル所有權ノ行使ヲ制限スルニアルヲ以テ他物權ハ常ニ自物權ニ優先シ物ノ所有者ハ其物ノ上ニ物權ヲ有スル者ノ權利ヲ尊重シ其行使ヲ妨クルコトヲ得サルノ效力ヲ生スルモノナリ隨テ其物權ヲ取得シタル後ニ於テ縱令其物ノ所有者ニ變更ヲ生スルコトアルモ他物權者ハ其物ノ所在ニ追隨シテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノナリ

●物件ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルニハ動産ト不動産トノ間ニ差異アリヤ

法律學 民法

解説

不動産ニ關スル物權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルニハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ登記ヲ爲スコトヲ要スレトモ動産ニ關スル物權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルニハ引渡ヲ以テ足ル

●不動産ヲ賣買シタルトキニ登記ヲ爲スハ何等ノ必要ニ依ルヤ

(明治三十年九月)
大藏省文官普通試験

解説

不動産ヲ賣買シタルトキ登記ヲ爲スノ要ハ之ニ因リテ物權ノ得喪及變更ヲ公示シテ第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ蒙ラシムルカ如キコトナカランコトヲ期スルニ在リ即例ヘハ茲ニ乙者アリ自己ノ所有ノ土地ヲ或債務ノ爲メニ甲者ニ抵當トナシ又他ノ債務ノ爲メニ同一ノ土地ヲ丙者ニ抵當トナシタリトセンカ甲者ハ第一抵當權者ナルヲ以テ第二抵當權者タル丙者ニ優先スルノ權アルハ勿論タリ然ルニ登記ノ方法ナクンハ丙者カ抵當權ヲ取得スルニ當リ其土地ノ上ニ第一抵當權者ノアルコトヲ知ルニ出

ナキカ故ニ自カラ第一抵當權者タルコトヲ信シテ不測ノ損害ヲ蒙ムルハキナリ果シテ然ラハ動産ニ關シテハ公示方法ヲ異ニシテ登記ヲ要セスト爲シタルカ故ニ或ハ疑問ヲ發スル者ナキヲ保セスト雖トモ動産ニ關スル權利ニ至リテハ即時取得ノ制アリテ善意ノ第三者ヲ保護スルコトヲ得ルノミナラス其得喪及變更ノ狀況ヲ知ルニ容易ニシテ且動産ハ目的物ノ性質上其取引ノ頻繁ナルニ依リ之カ得喪及變更ヲ登記ニ依リテ公示スルハ頗ル不便ニシテ取引ノ敏活ヲ妨害スル恐アルモ不動産ニ關スル權利ノ得喪及變更ハ外部ヨリ之ヲ知ルコト頗ル難キヲ以テ動モスレハ第三者ヲシテ詐僞錯誤ニ陥ラシムルコト最モ多ク而シテ之レカ權利ノ得喪及變更ハ其目的物ノ性質上動産ノ如ク頻繁ナラサルヲ以テ登記ニ依リテ公示スルコトヲ得故ニ登記ヲ以テ動産ニ關スル權利ノ得喪及變更ヲ公示スル唯一ノ要件ト爲シタル所以ナリ

●占有權トハ何ソヤ(明治四十二年十月)
函館地方裁判所書記試験

占有權トハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ物ヲ所持スルノ權利ナリ自己ノ爲メニスルノ意思トハ所有ノ意思ナリト質權ヲ保護スル意思ナルト其他善意ナルト惡意ナルト或ハ又權利ノ原因アルトナキトヲ問ハス要スルニ他人ヲ排斥シテ自己ノ利益ノ爲

メニスルノ意思タルコトヲ意味ス又物ヲ所持ストハ其占有物ヲ現實ニ自己ノ勢力ノ下ニ置クコトヲ意味ス換言スレハ他人ノ干渉ヲ排除シ得ル地位ニ置クヲ云フ故ニ物ヲ現ニ握有スルモ家屋ニ住居スルモ土地ヲ管理スルモ皆之レ所持ナリト云フヘキナリ從テ占有物ノ所持ヲ失フニヨリテ占有權ノ消滅ヲ來スヲ以テ原則トスト雖トモ占有回收ノ訴ヲ提起シタルトキハ占有權ノ消滅ヲ來ササルコトアルヲ忘ルヘカラス

●善意ノ占有ト惡意ノ占有トハ其效果ニ如何ナル差異アリヤ

(明治四十二年六月福岡地方裁判所書記試驗) 年十月鳥取地方裁判所書記試驗

解説

第一 善意ノ占有者ハ其占有物ヨリ生スル天然果實及ヒ法定果實ヲ取得スルコトヲ得之ニ反シ惡意ノ占有者ハ他日正當ノ權利者ヨリ請求ヲ受ケタルトキハ其占有物ト之ヨリ生シタル果實トヲ併セテ返還スヘキコトハ其正ニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ其現ニ收得シタル果實ハ勿論其既ニ消費シ若クハ毀損シ又ハ其收取ヲ怠リタル果實ノ代價ヲモ辨償セサルヘカラス

第二 善意ノ占有者ハ過失ナクシテ平穩公然ニ物ヲ占有シタルトキハ動産ニ付テハ即時ニ其物ノ上ニ行使スル權利ヲ取得シ(但第九十三條ノ場合ハ例外ナリ)不動産ニ付テハ十年時効ニ因リテ所有權其他ノ物權ヲ取得スルコトヲ得之ニ反シテ惡意ノ占有者ハ其占有物ノ動産タルト不動産タルトヲ問ハス常ニ二十年ヲ經過スルニアラサレハ時効ニ因リ其權利ヲ取得スルコトヲ得サルモノナリ

第三 善意ノ占有者ハ目的物ノ返還當時ニ於ケル状態ノ儘之ヲ返還シ且ツ現ニ受ケル限度ニ於テ利益ヲ返還スルノ義務ヲ負フニ過キサルモ惡意ノ占有者ハ其故意過失ヨリ生シタル占有物ノ毀損滅失ニ對シテ其責任ヲ負ヒ且ツ其占有物ヨリ受ケタル一切ノ利益ヲ返還セサルヘカラス

第四 善意ノ占有者ハ其償還ヲ受クヘキ費用ノ請求權ニ付キ絶對ニ占有物上ニ留置權ヲ有スルモ惡意ノ占有者ハ回復者ニ於テ裁判所ニ請求シテ有益費ノ償還ニ付キ豫猶期間ヲ得タルトキハ其占有物ニ付キ留置權ヲ行フコトヲ得サルモノナリ

●準占有トハ何ソヤ(明治四十二年十月) 松山地方裁判所書記試驗

解説

準占有トハ物ノ所持ヲ必要トセサル物權即チ地役權、抵當權ノ行使及ヒ一般ニ債權

ノ行使ヲ謂フモノナリ但シ財産權以外ノ權利例ヘハ親族權ノ行使ノ如キハ所謂準占有ニアラス準占有權ノ取消ニハ自己ノ爲メニ權利ヲ行使スルノ意思ト權利ノ行使即チ權利ノ目的タル事情ニ關シテ實力ヲ占取スルコトヲ必要トス而シテ準占有者カ其權利ヲ行使シ得ヘキ地位ニ在ル間ハ現實ニ其權利ヲ行使スルト否トヲ問ハス準占有者ハ依然トシテ存續シ準占有者カ其權利ヲ行使スルコト能ハサルニ至リテ始メテ消滅スルモノナリ

●所有權トハ何ツヤ(明治三十四年五月
青森地方裁判所書記試驗)

解説

所有權トハ物ニ關スル一般ノ支配權ナリ換言スレハ總テノ關係ニ於テ物ヲ支配スルコトヲ得ルノ權利ナリ茲ニ所謂物ヲ支配ストハ自由ニ權利ノ目的物ヲ處置スルコトヲ意味スルモノナリ隨テ物ノ所有者ハ其所有權ノ作用トシテ物ヲ使用、收益、處分スルノ權利ヲ有ス然レトモ此等ノ權利ヲ相合シテ所有權ヲ構成スルノ義ニハアラサルナリ、所有權ハ物ニ關スル一般ノ支配權ナリト雖トモ其支配ハ絶對的ノモノニアラス何トナレハ所有權ハ法律若クハ所有者相互ノ關係上ヨリ制限ヲ受クルノミナラ

ス所有物ノ上ニ使用權收益權ヲ設定シタル場合ノ如キハ其所有權者ハ使用權收益權ヲ害セサル範圍内ニアラサンハ其支配權ヲ行フヲ得サルカ如ク種々ナル方面ヨリ之カ制限ヲ受クルモノナレハナリ而シテ所有權ノ本體ハ物ニ關スル現在ノ支配ニアラスシテ物ヲ權利者ノ支配ニ歸セシムヘキ能力ニアリ換言セハ物ノ上ニ存在スル他ノ權利ノ消滅スルト同時ニ當然其物ノ上ニ完全ナル支配權ヲ回復スルノ能力ナリトス從テ所有權者カ第三者ノ有スル權利ノ爲メニ其處分權ヲ制限セラレ完全ニ其權利ヲ行使スルコト能ハサルモ尙ホ所有權者タルコトヲ妨ケサルナリ

●所有權ノ原始取得方法ヲ列舉シ簡單ニ説明スヘシ(明治四十二年八月
札幌地方裁判所書記試驗)

解説

所有權ノ原始取得即チ新ニ物ノ所有權ヲ取得スル方法ハ占有、時効、先占、遺失物ノ拾得、埋藏物ノ發見及ヒ添附ノ六種ナリトス左ニ少シク之ヲ説明セン

- 第一 占有 占有者カ所有ノ意思ヲ以テ善意無過失ニシテ平穩公然ニ動産ノ占有ヲ始メタルトキハ即時ニ其動産ノ所有權ヲ取得ス但シ第百九十三條ノ場合ニハ特例アリ

- 第二 時效 占有者カ所有ノ意思ヲ以テ平穩公然ニ他人ノ所有物ヲ占有シ二十年ヲ經過スルトキハ其物ノ所有權ヲ取得ス若シ占有ノ始メ善意ニシテ無過失ナルトキハ不動産ニ付テハ十年ニ短縮セラレ動産ニ付テハ右第一ノ法則ニ依ル
- 第三 先占 先占トハ自己ノ所有ト爲スノ意思ヲ以テ無主物ヲ占取スルヲ謂フ而シテ先占ニ因リテ所有權ヲ取得シ得ル物ハ動産ニ限ルモノナリ
- 第四 遺失物ノ拾得 遺失物トハ所有者ニ於テ拋棄スルノ意思ナク而カモ他人ニ奪取セラレタルニモアラスシテ偶然ニ其占有ヲ失ヒタル動産ヲ謂フ之ヲ拾得シタル者ハ一定ノ條件ニ從ヒ其物ノ所有權ヲ取得スルモノナリ
- 第五 埋藏物ノ發見 埋藏物トハ他ノ物ノ内ニ埋藏セラレタルモノニシテ其所有者ノ不明ナルモノヲ謂フ之ヲ發見シタル者ハ一定ノ條件ノ下ニ其所有權ヲ取得スルニ至ル
- 第六 添附 添附トハ一物カ他物ト併合スルカ又ハ一物ノ上ニ工作ヲ加ヘタル場合ニ於テ一物ノ所有者若クハ加工者カ其物ノ全部ノ所有權ヲ取得スルヲ謂フ而シテ此添附ニハ附合、混和、加工ノ三種アリ

●各共有者カ其共有物ニ對スル使用權ノ程度如何(明治四十二年十月) 函館地方裁判所書記試驗

解説

共有者ニ關シテ各共有者ノ權利ハ所有者ノ權利ニ外ナラサルヲ以テ各共有者ハ所有者ニ固有ナル權能ヲ行使シ共有物ノ全部ヲ使用スルコトヲ得ヘシ然レトモ共有者ハ共同シテ物ノ所有權ヲ有スルモノナルニ因リ單一ノ所有者カ所有權ヲ專有スル場合ノ如ク獨專シテ共有物ヲ使用スルコトヲ得ス必ス其持分ニ應シ且共有物ノ用方ニ從ヒ其使用權ヲ行使スルコトヲ要ス蓋シ斯ノ爲ササルトキハ他ノ共有者ノ權利ヲ害スルニ至ルヘケレハナリ

以上要スルニ各共有ハ各自其共有物ノ全部ヲ使用スルコトヲ得ヘシト雖トモ其使用權ノ程度ハ其持分ノ割合ニ限定セラルルモノナリ例ヘハ甲乙共同シテ一頭ノ馬ヲ共有スル場合ニ其持分カ甲一乙二ノ割合ナルトキハ甲ハ其馬ヲ一日使用シテ乙ハ之ヲ二日間使用スルカ如シ

●地上權ト永小作權トノ差異ヲ説明スヘシ(明治三十三年九月) 青森地方裁判所書記試驗

解説

- 一、地上權ハ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メニ他人ノ土地ヲ使用スル權利ナレトモ永小作權ハ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス權利ナリ
- 二、地上權ハ原則トシテ長年間存續スルコトヲ得ルモノナレトモ永小作權ハ有期ノ權利ナリ即チ地上權ハ存續期間ヲ定ムルコトヲ要セサレトモ永小作權ハ五十年ヲ越ユルコトヲ得ス
- 三、地上權ハ要素トシテ地代ヲ要セサレトモ永小作權ハ小作料ヲ拂フコトヲ要素トス

●地上權ノ消滅原因ヲ論セヨ(明治四十二年九月 大分地方裁判所書記試驗)

解説

地上權ハ左ノ原因ニヨリ消滅スルモノトス

- 第一 目的物ノ滅失此原因ハ説明ヲ要セスシテ明カナリ
- 第二 土地ノ收用 地上權ノ設定アル土地カ公用ノ爲メニ收用セラレタルトキハ地上權ハ當然消滅ス此場合ニ於テ地上權者カ損害賠償ノ請求權ヲ有スルヤ勿論ナリ
- 第三 權利ノ拋棄 地上權カ其權利ヲ拋棄スルニヨリテ地上權ノ消滅スルヤ當然

ノ理ナリ

- 第四 存續期間ノ滿了 地上權カ其存續期間ノ滿了ニヨリ消滅スルヤ論ヲ俟タス
- 第五 第三者ノ取得時効 第三者カ地上權ノ目的タル土地ヲ時効ニヨリテ其所有權ヲ取得シタル時ハ其地上權モ亦消滅スルモノトス
- 第六 消滅時効 地上權者カ二十箇年間其權利ヲ行使セサルトキハ消滅時効ニ關スル一般ノ原則ニヨリ其權利ハ消滅スルモノトス
- 第七 混同 地上權者カ權利ノ目的タル土地ノ所有權ヲ取得シタルトキハ地上權ハ混同ニヨリテ消滅ス

●永小作權ト土地ノ賃借權トノ差異如何(明治三十二年六月 大藏省文官普通試驗)

解説

永小作權トハ小作料ヲ拂ヒテ他人ノ土地ニ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス權利ヲ云フ而シテ其存續期間ヲ二十年以上五十年以下ノ範圍トス且物權ニ屬ス土地賃借權ハ債權ニ屬シ一般賃借ノ規定ニ從ハサルヘカラス即チ當事者ノ一方カ相手方ニ或ル物ノ使用及收益ヲ爲サシムルヲ約シ相手方カ之ニ其賃金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ成立スル

モノニシテ其存続期間ヲ二十年トス尙ホ前者ニ在テハ不可抗力ニ因リ收益ニ付損失ヲ受ケタルトキト雖小作料ノ免除又ハ減額ヲ請求スルヲ得ス又不可抗力ニ因リ引續キ三年以上全ク收益ヲ得ス又ハ五年以上小作料ヨリ少キ收益ヲ得タルトキハ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得ルモノトス後者ニ在テハ收益ヲ目的トスル土地賃借人カ不可抗力カニ因リ借賃ヨリ少キ收益ヲ得タルトキハ其收益ノ額ニ至ルマテヲ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得但宅地ニ付テハ此限ニアラス又不可抗力ニ因リ引續キ二年以上借賃ヨリ少キ收益ヲ得タルトキハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトス以上之ヲ對比セシムカ其差異自カラ明瞭ナルヲ得ヘシ

●地役權ト所有權トノ關係ヲ論セヨ(明治三十七年十一月 大藏省文官普通試驗)

解説

地役權ハ土地ノ所有者カ其土地ノ便益ノ爲メニ他人ノ土地ノ上ニ行使スル權利ナルヲ以テ獨立シテ存在スルコトヲ得ス常ニ必ス要役地ニ從屬シ要役地ノ所有權ト分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノナリ隨テ(一)地役權ハ要役地ノ所有權ト共ニ移轉シ(二)地役權ハ要役地ノ上ニ存スル權利ノ目的トナリ(三)要役地ノ所有者ハ土地ノ所

有權ト地役權トヲ分離シ其何レカ一方ノミヲ他人讓渡スルコトヲ得ス(四)要役地ノ所有者ハ其地役權ノミヲ他ノ權利ノ目的ト爲スコトヲ得サルモノナリ

●地役權ト所有權トノ限界ヲ説明スヘシ(明治三十九年四月 山梨縣文官普通試驗)

前問ノ説明ヲ参照スヘシ

●留置權ノ性質如何(明治四十二年十月島取地方裁判所書記試驗 明治三十八年六月大阪稅務監督局文官普通試驗)

解説

留置權トハ他人ノ物ヲ占有スル者カ其物ニ關シテ生シタル債權ノ辨濟ヲ受クルマテ其物ヲ留置スルノ權利ヲ謂フ故ニ留置權ハ左ノ如キ性質ヲ有ス

- 第一 留置權ハ物上擔保ノ一種ナリ
- 第二 留置權ハ他人ノ物ノ占有者ニ屬スル權利ナリ
- 第三 留置權ハ目的物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スル者ニ屬スル權利ナリ
- 第四 留置權ハ占有者カ其債權ノ辨濟ヲ受クルマテ其占有物ヲ留置スルコトヲ得ルノ權利ナリ

第五 留置權ハ不可分ノ權利ニシテ留置物ノ全部ハ債權ノ全部及ヒ各部ヲ擔保スルト同時ニ留置物ノ全部及ヒ各部ハ債權ノ全部ヲ負擔スルモノナリ

第六 留置權ハ法律ノ直接規定ヨリ生スル權利ニシテ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得サルモノナリ

●留置權ヲ説明スヘシ(明治三十三年七月 横濱地方裁判所書記試驗)

解説

本問ハ其題意甚タ廣汎ナルカ如シト雖トモ要スルニ前問ト同一ナル答解ヲ附スルヲ以テ足ルモノナリ

解説

●留置權ト質權トノ區別(明治四十二年十月 松山地方裁判所書記試驗)

留置權ト質權トハ共ニ債權ノ擔保ヲ確保スルカ爲メニ認めラル、擔保物權ナリト雖トモ此兩者ノ間ニハ左ノ如キ差異存在ス

第一 留置權ハ法律ノ直接規定ヨリ生スル權利ナルモ質權ハ當事者ノ設定行爲ニ因リテ成立スルモノナリ

第二 留置權ニ依リテ擔保セララル債權ハ其留置物ニ關シテ生シタルモノナルコトヲ要スルモ質權ニアリテハ債權ト質物トノ間ニ何等ノ關連ヲ必要トセス

第三 留置權ハ留置物ノ占有ヲ繼續シテ其債權ノ擔保ヲ強要スルコトヲ得ルニ過キサルモ質權ハ其質物ヲ留置シテ債權ノ擔保ヲ強要シ得ルノミナラス任意ノ擔保ヲ受クルコトヲ得

第四 質權ハ讓渡スルコトヲ得サル物ヲ以テ質物ト爲スコトヲ得サルモ留置權ニ付テハ斯ル制限ナシ是レ右第三號ノ如キ差異アルヨリ生スル結果ナリ

第五 留置權者ノ有スル留置權ハ何人ニモ之ヲ對抗スルコトヲ得ヘシト雖トモ質權者ノ留置權ハ其質物ニ付キ自己ニ對シテ優先權ヲ有スル者ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得サルモノナリ

第六 留置權ハ債務者ニ於テ相當ノ擔保ヲ供シテ之ヲ消滅セシムルコトヲ得ルモ質權ハ然ラス

第七 留置權ハ目的物ノ占有ヲ其存續ノ要件トスル質權ハ然ラス

解説

●動産ノ留置權ト動産質權トノ區別(明治三十四年五月
青森地方裁判所書記試驗)

本問ハ特ニ動産トアルモ其區別ハ前問ト差異アルコトナキヲ以テ前問ノ解説ヲ其儘引用スルヲ以テ足ル

●一般ノ先取特權ノ原因ヲ列擧セヨ(明治三十四年五月
青森地方裁判所書記試驗)

解説

一般ノ先取特權ノ原因ハ左ノ四種ナリトス

第一 共益費用 總債權者共同ノ利益ノ爲メニ支出シタル費用ヲ謂フ

第二 葬式費用 債務者自身若クハ債務者ノ扶養スヘキ親族又ハ家族ノ葬式ニ要シタル費用ヲ謂フ

第三 雇人ノ給料 雇傭契約ニ因リ他人ニ隨身シテ其身上ノ勞役ニ從事シ又ハ他人ノ財産ニ附隨シテ之ニ關スル勞役ニ從事スル者例ヘハ僕、婢、馬丁等ノ如キ者カ其雇主ニ對シテ有スル給料ノ債權ヲ謂フ

第四 日用品ノ供給 例ヘハ米麥薪炭等ノ日用品ヲ供給シタル者カ其供給ニ因リ

債務者ニ對シテ有スル債權ヲ謂フ

●質權ノ性質及ヒ其設定條件ヲ説明スヘシ(明治四十二年六月
根室地方裁判所書記試驗)

解説

第一 質權ノ性質

(イ) 質權ハ他人ノ所有物ノ上ニ行ハルル所謂他物權ノ一種ナリ

(ロ) 質權ハ之ニ因リテ擔保セラルル債權ニ從屬シテ存立スル所謂從タル物權ノ一種ナリ

(ハ) 質權ハ當事者ノ意思表示ヨリ生スル權利ナリ

(ニ) 質權ハ目的物ノ占有ヲ必要トスル權利ナリ

(ホ) 質權ハ目的物ヲ占有シ且他ノ債權者ニ先チテ目的物ヲ債權ノ辨濟ニ供スルノ權利ナリ

(ヘ) 質權ハ不可分ノ權利ナリ

第二 質權設定ノ條件

(イ) 質權ノ設定ニハ之ニ因リテ擔保セラルル主タル債權ノ存在ヲ必要トス

(ロ) 質權ノ設定ニハ當事者ノ意思表示ノ外目的物ノ引渡アルコトヲ必要トス
 (ハ) 質權ノ目的物ハ質權設定者ノ所有物ニシテ且ツ讓渡シ得ヘキモノタルコトヲ要ス

●不動産質權者ハ何故ニ債權ノ利息ヲ請求スルコトヲ得サルヤ

(明治三十三年七月) 横濱地方裁判所書記試験

解説

不動産質權者ハ其權利ノ目的タル不動産ヲ占有シ其用法ニ從ヒ使用收益ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ既ニ目的物ノ使用收益ヲ爲ス以上ハ其使用收益ハ即チ債務者ヲシテ元本ヲ使用セシムルノ對價ニシテ殆ント利息ト同一ノ效用ヲ爲スモノナレハ此場合ニ於テモ質權者ハ尙ホ利息ノ請求ヲモ爲シ得ヘキモノトスルトキハ質權者ハ元本ノ給與ニ對シテ二重ニ報酬ヲ受クルノ不公平ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ是レ民法カ第三百五十八條ニ於テ不動産ノ質權者ハ債權ノ利息ヲ請求スルコトヲ得スト規定シタル所以ナリ然レトモ其絶對ノ原則ニアラスシテ當事者ニ於テ若シ不動産ノ使用收益ノ外ニ利息ノ請求ヲモ爲シ得ヘキコトヲ設定行爲ヲ以テ定メタルトキハ其意思ニ從フヘキハ勿論ナリトス

●抵當權ノ性質如何(明治三十三年九月) 青森地方裁判所書記試験

解説

抵當權トハ債務者又ハ第三者カ占有ヲ移サスシテ債務ノ擔保ニ供シタル不動産ニ付他ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クル權利ヲ云フ故ニ抵當權ハ左ノ性質ヲ有ス

第一 抵當權ハ物上擔保ノ一種ニ屬ス

第二 抵當權者ニ占有ヲ移スコトヲ要セサル權利ナリ 是ト質權ト大ニ異ナル所ナリ故ニ抵當權ハ國家經濟上質權ニ勝ル抵當權設定者ハ抵當權ノ存スルニ拘ラズ使用收益繼續スルコトヲ得抵當權者ハ抵當財産ノ管理ヲナスノ累ヲ避ケルコトヲ得ルノ便アリ

第三 抵當權ハ常ニ不動産ヲ以テ目的トスル權利ナリ 蓋シ抵當權ナルモノハ抵當權者ニ占有ヲ移ササルモノナルカ故ニ不動産ノ如ク其所在確定シ又之ヲ登記スルコトヲ得ル物ニ在リテハ頗ル便利ナリト雖モ動産ノ如ク所在確定セス從テ之ヲ登記スルコトヲ得サル物ニ在リテハ之ヲ抵當トスルモ殆ント擔保ノ效ナシ

第四 抵當權ハ當事者ノ意思表示ヨリ生スル權利ナリ

第五 抵當權ハ目的物ニ付キ他ノ債權者ニ先シテ辨濟ヲ受クルノ權利ナリ
第六 抵當權ハ不可分ノ權利ナリ

解説

●質權ト抵當權トノ差異如何(明治四十二年六月福岡地方裁判所同年八月札幌地方裁判所同年十月函館地方裁判所書記試験)

質權ト抵當權トハ左ノ點ニ於テ差異アルモノナリ

- 第一 質權ハ動産、不動産、債權ヲ以テ其目的トスルコトヲ得ルモ抵當權ハ不動産及ヒ不動産上ノ權利タル地上權、永小作權ノミヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ルモノナリ
- 第二 質權ハ質物ノ占有ヲ以テ其成立要件ト爲スモノナルモ抵當權ハ目的物ノ占有ヲ要件ト爲ササルモノナリ
- 第三 質權ニハ留置權ヲ伴フモ抵當權ニハ然ラス
- 第四 不動産質權者ハ其目的不動産ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得ルモ抵當權者ハ使用收益權ヲ有セス

●不動産質權ト抵當權トノ差異如何(明治四十二年三月山形地方裁判所書記試験)
本問ニ付テハ前問第二號以下ノ説明ヲ参照シテ解説ヲ附スヘシ

●抵當權ト不動産質權トノ異同ヲ舉示スヘシ(明治四十二年九月山口地方裁判所書記試験)

解説

第一 兩者ノ異ナル點

此點ニ付テハ前問ニ同シ

第二 兩者ノ同一ナル點

- (イ) 兩者ハ共ニ他物權ニシテ從タル物權ナリ隨テ共ニ其主タル債權ノ存在ヲ必要トス
- (ロ) 兩者ハ共ニ不動産ヲ以テ其目的ト爲ス
- (ハ) 兩者ハ共ニ當事者ノ意思表示ニ因リ設定スル權利ナリ
- (ニ) 兩者ハ共ニ其目的物ニ付キ他ノ債權者ニ優先シテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ナリ
- (ホ) 兩者ハ共ニ不可分ノ權利ナリ

(一) 兩者ハ共ニ之ヲ第三者ニ對抗スルカ爲メニ登記ヲ爲スコトヲ要ス

一九二

● 滌除ノ意義如何(明治四十二年三月
山形地方裁判所書記試験)

解説

滌除トハ抵當不動産ニ付キ所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル第三者カ抵當權者ニ提供シテ承諾ヲ得タル金額ヲ拂渡シ又ハ之ヲ供託シテ抵當權ヲ消滅セシムル行爲ヲ謂フ故ニ滌除ニ在リテハ第三取得者ハ自ら進ンテ抵當權カ消滅ニ必要ナル金額ノ提供ヲ爲スコトヲ得ヘク敢テ抵當權者ノ請求ヲ俟ツコトヲ必要トセス但シ其提供ヲ爲スヘキ金額ハ滌除者ニ於テ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得ス必ス常ニ抵當權者ノ承諾ヲ得テ之ヲ定メサルヘカラサルモノナリ

● 債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ債權者ハ如何ナル權利ヲ有スルヤ
(明治三十九年九月
大藏省文官普通試験)

解説

債務者カ債務ヲ履行スヘキ時期ニ之ヲ履行セサレハ遲滞ノ責ニ任スヘキモノナルヲ

以テ其效果ハ債務ノ不履行ニ依リ損害ヲ蒙リタルトキハ債權者ハ之ヲ賠償セシムルノ權利ヲ有ス若シ不履行カ債務者ノ任意ニ出ツルトキハ債務ノ性質カ債務者ヲ強制シテ履行セシムルヲ得ルモノナルニ於テハ(例ヘハ金錢ヲ給付スル債務)債權者ハ其強制履行請求ノ訴ヲ提起スルヲ得若シ其性質ノ強制履行ヲ許ササルトキハ(例ヘハ彫刻ヲ爲ス債務)債權者ハ法律ノ定ムル方法ヲ以テ債務者ノ履行ニ代ヘンコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得而シテ債務者カ任意ニ履行ヲ爲ササルトキ又ハ債務者ノ責ニ歸スヘキ理由ニ依リテ履行ヲ爲ス能ハサルニ至リタルトキハ債權者ハ損害ノ賠償ヲ請求スルヲ得且損害賠償ノ請求ハ債務ノ不履行ニ依リテ通常生スヘキ損害ノ賠償ヲ爲サシムルヲ以テ目的トスルヲ要ス又債務ノ履行カ不能トナリタル場合即債權發生後履行カ債權者ノ責ニ歸スヘキ理由又ハ當事者ニ關係ナキ理由ニ依リテ不能ニ至リタルトキハ債權者ハ債務者ヲシテ其債務ヲ免カレシメサルヲ得スト雖トモ其不能カ債務者ノ責ニ歸スヘキ理由ニ基クトキハ損害賠償ノ請求權アルモノトス

● 損害賠償ノ方法及範圍ヲ述ヘヨ(明治三十九年四月
山梨縣文官普通試験)

解説

法律學 民法

一九三

甲 損害賠償ノ方法

損害賠償ニハ左ノ二方法アリ

第一 自然的原狀回復 損害ノ原因タル事由ノ發生セザリセハ債權者カ有スヘカリシ狀態ト同様ノ狀態ヲ回復スルニアリ一例ヲ舉クレハ或物品ヲ引渡スヘキ債務ヲ負擔セル債務者カ其物品ヲ毀損若クハ滅失シタルトキ其物品ト同様ナル他ノ物品ヲ引渡スカ如シ

第二 金錢補償 金錢ヲ以テ債權者ノ損害ヲ補償シ債務ノ不履行ナカリセハ債權者カ有スヘカリシ財産上ノ狀態ヲ回復スルニアリ我民法ハ金錢補償ノ方法ヲ以テ原則ト爲シ當事者間ニ特約アル場合ニ於テハ其約ニ從フモノトス

乙 損害賠償ノ範圍

損害賠償ハ損害ノ原因タル事由カ發生セザリセハ被害者カ有スヘカリシ狀態ヲ回復スルヲ以テ其目的トス故ニ其狀態ヲ回復スルヲ以テ損害賠償ノ範圍トスヘキモノナリ然レトモ我民法ハ債務ノ不履行ヨリ生シタル損害ニシテ豫見シ又ハ豫見シ得ヘキ事由ニ基クモノヲ賠償スヘキ旨ヲ規定スルヲ以テ我民法上ニ於ケル損害賠償ノ範圍ハ當事者カ豫見シ又ハ豫見シ得ヘキ事由ニ基キテ生シタル損害ヲ限度トスヘキモノ

トス從テ損害ノ原因カ特別ノ事由ニ屬シ通常ノ場合ニ於テ生スル損害ノ當然ノ原因トナラサル事由ニ基ク損害ト雖トモ苟モ豫見シ若クハ豫見シ得ヘキモノハ損害賠償ノ範圍内ニ屬スルモノト云フヘキナリ

解説

●連帶債務ト保證債務トノ差異ヲ説明セヨ(明治四十二年八月 神戸地方裁判所書記試験)

連帶債務トハ多數ノ共同債務者ヲシテ共同且各別ニ債務ノ目的タル全給付ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムル債務ニシテ保證債務トハ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ヲ爲スヘキ義務ヲ負フ債務ナリ故ニ連帶債務ハ獨立ノ主タル債務タルノ性質ヲ有スルモ保證債務ハ從タル債務ニシテ且ツ補充的ノ性質ヲ有スルモノナリ隨テ其效ニ於テモ左ノ如キ重要ノ差異ヲ生ス

(イ) 連帶債務者ノ一人ノ債務カ無効ナルトキト雖トモ他ノ連帶債務者ノ債務ニ影響ヲ及ホスコトナキモ保證債務ニ在リテハ主タル債務ニシテ無効ナルトキハ保證債務モ亦當然成立セサルモノナリ

(ロ) 連帶債務ニ於ケル各債務者ハ債務者ノ履行ノ請求ヲ拒ムコトヲ得サルモノ

ナルモ保證人ハ先訴ノ抗辯及ヒ檢素ノ抗辯ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得

●保證人カ債務ヲ辨濟シタルトキハ如何ナル效力ヲ生スルカ

(明治三十八年六月
稅務監督局文官普通試驗)

解説

保證人カ主タル債務ヲ辨濟シタルトキハ左ノ如キ效果ヲ生ス

- 第一 主タル債務並ニ保證債務ハ共ニ消滅ス隨テ主タル債務者及ヒ保證人ハ債權者ニ對シテ其義務ヲ免カル
- 第二 保證人ハ主タル債務者ニ對シテ求債權ヲ行フコトヲ得
- 第三 保證人ハ其求債權ノ範圍ニ於テ法律上當然債權者ニ代位シテ債權者ノ有セシ權利ヲ行フコトヲ得

●債權消滅ノ原因ヲ列擧スヘシ

(明治三十二年六月
大藏省文官普通試驗)

解説

債權消滅ノ原因ハ左ノ六種トス

- 第一 辨濟 辨濟トハ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲スニ因リテ其債權ヲ消滅セシムルヲ謂フ
- 第二 相殺 相殺トハ二人互ニ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔スル場合ニ共ニ辨濟期ニアルトキハ一定ノ條ノ下ニ互ニ其債權ヲ以テ其債務ノ辨濟ニ充テ双方ノ債務ヲ消滅セシムルヲ謂フ
- 第三 更改 更改トハ債務ノ要素ヲ變更シ新タナル債務ヲ發生セシムルニ因リテ舊債務ヲ消滅セシムル方法ヲ謂フ
- 第四 免除 免除トハ債權者カ債務者ノ利益ノ爲メニ其債權ヲ拋棄シ以テ之ヲ消滅セシムルヲ謂フ
- 第五 混同 混同トハ債權債務カ同一人ニ歸屬スルヲ謂フ
- 第六 時效 一定期間ノ經過ニ因リテ債權ヲ消滅セシムルヲ謂フ

●代位辨濟ノ意義ヲ説明ス

シ(明治三十七年十一月
大藏省文官普通試驗)

解説

代位辨濟トハ債務者ノ爲メニ債務ノ辨濟ヲ爲シタル者カ其債務者ニ對シテ有スル求

債權ヲ確保スルカ爲メニ其求償權ノ範圍ニ於テ債權者ノ有セシ一切ノ權利ヲ承繼スルヲ謂フ而シテ此代位辨濟ニハ法定ノモノト契約上ノモノトニケ存在ス

●當事者ノ一方カ第三者ニ對シテ或ル行爲ヲ爲スヘキコトヲ約シタル契約ノ效力如何(明治三十二年六月 新潟縣文官普通試験)

解説

當事者ノ一方カ第三者ニ對シテ或行爲ヲナスヘキコトヲ約シタルトキハ其契約ハ有効ニ成立スルモノニシテ第三者ハ債務者ニ對シテ直接ニ其給付ヲ請求スルノ權利アルモノトス但シ此權利ハ第三者カ債務者ニ對シテ契約ノ利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタル時ニ發生スルモノナリ而シテ既ニ其權利カ發生シタルトキハ當事者ハ之ヲ變更シ又ハ消滅セシムルコトヲ得ス

●貸借ノ性質ヲ説明セヨ(明治四十二年八月 神戸地方裁判所書記試験)

解説

貸借トハ當事者ノ一方タル貸借人カ相手方タル借借人ニ或物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ借借人カ之ニ對シテ借借ヲ支拂フコトヲ約スル契約ナリ故ニ貸借ハ左ノ如キ性質ヲ有ス

- 第一 貸借ハ一ノ債權契約ナリ
- 第二 貸借ハ諾成契約ナリ 即チ契約ノ成立ニ物ノ引渡ヲ必要トセサルモノナリ
- 第三 貸借ハ有償契約ナリ 即チ常ニ借借ノ支拂ヲ必要トス
- 第四 貸借ハ雙務契約ナリ 即チ貸借人ハ借借人ヲシテ物ノ使用收益ヲ爲サシムヘキ義務ヲ負ヒ借借人ハ借借ヲ支拂フノ義務ヲ負フモノナリ
- 第五 貸借ハ不要式契約ナリ 即チ契約ノ成立ニ何等ノ方式ヲ踐ムコトヲ要セサルモノナリ

●家督相続ト遺産相続トノ區別如何(明治三十八年六月 大阪稅務監督局文官普通試験)

解説

家督相続ト遺産相続トノ間ニハ左ノ如キ區別存在ス

- 第一 相続開始ノ原因ヲ異ニス 即チ家督相続開始ノ原因ハ戶主權ノ喪失ニシテ

法律學 民法

數多アルモ遺產相續開始ノ原因ハ家族ノ死亡ノ一アルノミ

第二 被相續人ヲ異ニス 即チ家督相續ノ被相續人ハ前戸主ナルモ遺產相續ノ被相續人ハ家族ナリ

第三 相續人ヲ異ニス 即チ家督相續ニアリテハ其相續人ハ必ズ一人ナルモ遺產相續ニアリテハ相續人ハ數人ナルコトアリ

第四 相續ニ因テ承繼スル權利義務ヲ異ニス 即チ家督相續ニアリテハ相續人ハ前戸主タル資格ニ於テ有シタル一切ノ權利義務ヲ繼承ス故ニ必スシテ前戸主ノ有シタル財産上ノ權利義務ノミニ限ルニアラス之ヲ反シテ遺產相續ニ在リテハ相續人ハ死亡タル家族ノ有セシ財産上ノ權利義務ノミヲ承繼スルニ過キズ

●法人ノ意義及種類ヲ説明セヨ(明治四十三年九月 香川縣文官普通試驗)

第一 法人ノ意義

法人トハ自然人ニアラスシテ人格ヲ有スルモノ換言スレハ一定ノ目的ノ爲メニ自然人ヲ以テ組織シタル團體若クハ一定ノ目的ニ供セラレタル財産ノ集合體ニ法律カ權利能力ヲ附與シタルモノヲ謂フ即チ法人ノ自然人ト異ナル所ハ自然人ハ生理上ノ作用ニ基キ出生ナル事實ニヨリ肉體ヲ具有シテ存在スルモノナルモ法人ハ

之ニ反シテ生理的作用ニヨラス肉體ヲ有セス而カモ法律上權利義務ノ主體トシテ活動シ得ルノ點ニアリ

第二 法人ノ種類

法人ハ之ヲ大別シテ公法人及私法人ノ二種トナス

甲 公法人 トハ國家公共ノ事業ノ爲メニ存立スル法人ニシテ例ヘハ府縣郡市町村等ノ如シ

乙 私法人 トハ私ノ事實ヲ營ムコトヲ目的トシ個人ニヨリ設立維持セララルル法人ヲ謂フ私法人ハ其目的組織等ノ如何ニ從ヒ更ラニ左ノ如ク區別セララル
(イ) 公益法人ト營利法人 此區別ハ法人即チ其經營スヘキ事業ノ性質ニ着眼シテ爲サレタルモノニシテ祭祀宗敎慈善其他公益ヲ目的トスル事業ヲ經營スル爲メニ存立スルモノハ公益法人ニシテ個人ノ私利ヲ營ム爲メニ存立スルモノハ營利法人ナリ

(ロ) 社團法人ト財團法人 此區別ハ法人ヲ組成スル分子ノ如何ニ着眼シテ爲サレタルモノニシテ共同ノ事業ヲ營ム目的ヲ以テ集マル自然人ノ團體ヨリ成ルモノヲ社團法人ト謂ヒ一定ノ目的ニ供セラルヘキ財産ノ集合體ヨリ

成ルモノヲ財團法人ト謂フ而シテ財團法人ニハ營利ヲ目的トスルモノ存在セサルニヨリ常ニ公益法人ナルモ社團法人ニハ公益營利ニ法人並存ス

●法律行為ヲ取消シ得ヘキ場合如何(明治四十三年九月 香川縣文官普通試験)

解説

廣ク法律行為ノ取消ト稱スルトキハ一旦有效ニ成立シタル法律行為ニ付キ法定原因ノ存スル場合ニ取消權者又ハ裁判所ノ意思表示ニヨリテ其效果ヲ消滅セシムルコトヲ指スモノナルモ狹義ニ於テハ成立シタル法律行為カ意思表示ノ瑕疵ノ存スル爲メ取消權者ノ意思表示ニヨリテ其效力ヲ消滅セシムル場合ヲ指稱ス而シテ一般普通ニ法律行為ノ取消ト稱スルトキハ右狹義ノ取消ヲ意味スルモノナルニヨリ本問ニ於テモ亦此普通ノ意義ニ於テ取消シ得ヘキ場合ヲ説明セン

- (一) 未成年者カ單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルヘキ行為ニアラサル法律行為ヲ法定代理人ノ同意ヲ得スシテ爲シタルトキ
- (二) 禁治產者カ自ラ爲シタル法律行為
- (三) 禁治產者カ保佐人ノ同意ヲ得スシテ民法第十二條第一、二項所定ノ法律

行為ヲ爲シタルトキ

- (四) 妻カ夫ノ許可ヲ得スシテ民法第十四條規定ノ法律行為ヲ爲シタルトキ
- (五) 行為者カ相手方又ハ第三者ノ詐欺強迫ニ因リテ意思表示ヲ爲シタルトキ
- (六) 法定代理人カ無能力者ニ代リテ法律行為ヲナシ又同意ヲ與フルカ爲メニ必要ナル特定ノ形式ヲ履踐セサリシトキ

以上列擧ノ場合ニ於テハ無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者其代理人又ハ其承繼人夫等ニ於テ其法律行為ヲ取消スコトヲ得ヘシ而シテ取消アリタルトキ其行為ハ最初ヨリ無効ナリシモノ即チ未タ曾テ成立セサリシモノト看做サルルニ至ルモノトス

●左ノ各項ヲ説明セヨ(大正二年三月 山口縣文官普通試験)

果實 時效 地上權 抵當權 連帶債務

解説

第一 果實 世俗普通ニ果實ト稱スルハ米麥、果物等ノ如ク或條件ノ下ニ有體物ヨ

法律學 民法

リ直接ニ産出スル物ヲ指スモノナルモ法律上ニ於テハ其意義ヲ廣義ニ用ヒ或法律關係ニ基キ他人ヲシテ或物ヲ使用セシメタル對價トシテ受クヘキ金錢其他ノ物ヲモ包含セシメタリ故ニ民法ニ於テハ之ヲ天然果實及法定果實ノ二種ニ分テリ

(イ) 天然果實 トハ物ノ用方ニ從ヒ收取スル產出物ヲ謂フ茲ニ所謂產出物トハ有機的又ハ物理的ニ元物ヨリ生スル收穫物ヲ指稱ス草木ノ實ノ如キハ有機的ニ元物ヨリ生スル果實ニシテ鑛山ヨリ出ツル鑛物ノ如キハ物理的ニ生スル果實ナリ產出物タルコトヲ要スルカ故ニ元物組織ノ一部ヲ爲シ之ト分離ヲ爲ササル間ハ未タ果實ニアラス又物ノ用方ニ從ヒ收取スルトハ物ノ經濟的性質ニ適應シテ收取スルヲ謂フ而シテ此目的ニ適合シテ收取セラルル以上ハ其收取ノ時期及ヒ元物ノ永存スルト否トハ敢テ問フ所ニアラス

(ロ) 法定果實トハ物ノ使用ノ對價トシテ受クヘキ金錢其他ノ物ヲ謂フ故ニ法定果實ニハ元本ノ存在スルコトヲ必要條件トス又茲ニ所謂使用ノ對價トハ物ノ使用スル利益ニ對スル報酬ヲ意味ス

第二 時效 時效トハ或一定ノ條件ノ下ニ時ノ經過ニ因リテ權利ノ取得又ハ喪失ヲ來タスノ事山ヲ謂フ換言スレハ時效ハ一定ノ期間或事實上ノ狀態カ繼續シタルニ

因ル權利得喪ノ方法ナリ其權利ヲ取得スルモノヲ取得時效ト謂ヒ權利ヲ喪失スルモノヲ消滅時效ト謂フ抑モ此時效ナル制度ノ設ケラレタル理由ハ永續セル事實上ノ狀態ヲ保全スルノ必要ニ外ナラス蓋シ權利ヲシテ永ク不確定ノ狀態ニ在ラシムルハ公益ニ反スルノミナラス爭ヲ多カラシメ往々權利者ヲシテ其權利ヲ證明スルコトノ困難ナルカ爲メニ遂ニ其權利ヲ失ハシムルカ如キ結果ヲ生スルコトアリ而カモ他ノ一方ニ於テハ他人カ永ク自己ノ物ヲ占有シ其權利ヲ行使スルニ拘ハラス之カ回復ヲ求メサルハ其ノ物又ハ權利ヲ讓渡シ或ハ拋棄シタルモノトモ見ルヲ得ヘク又自ラ權利ヲ有スルニ拘ハラス永ク之ヲ實行セサルハ既ニ其辨濟ヲ受ケ或ハ之ヲ拋棄シタルモノト認ムルコトヲ得ヘシモノナルヲ以テ永年繼續シタル現在ノ狀態ヲ保全セシムルハ法律生活ノ安固ヲ保障スルニ必要ナルコトナレハナリ

第三 地上權 ハ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ有償若クハ無償ニテ其土地ヲ使用スル物權ナリ即チ(イ)地上權ハ土地ヲ目的トスル物權ニシテ(ロ)他人ノ土地ノ上ニ設定セラルルモノナルカ故ニ他物權ナリ(ハ)又地上權ハ他人ノ土地ヲ使用スルモノナレハ用益物權ノ一種ニ屬シ(ニ)其使用ノ目的ハ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メノミニ制限セラルル故ニ牧畜耕作等ノ目的ヲ以テ地上權ヲ

設定スルコトヲ得ス(ホ)地代ヲ支拂フト否トハ地上權ノ成立ニ何等ノ影響ナシ

第四 抵當權

トハ債務者又ハ第三者カ占有ヲ移サスシテ債務ノ擔保ニ供シタル不動産ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クル權利ヲ謂フ故ニ抵當權ハ下ノ如キ性質ヲ有ス(イ)抵當權ハ他物權ニシテ主タル債權ニ從タル擔保物權ナリ(ロ)抵當權ハ占有ヲ移スコトヲ要セサル權利ナリ此點質權ト異ナル(ハ)抵當權ハ常ニ不動産ノミヲ目的トスル權利ナリ(ニ)抵當權ハ當事者ノ意思表示ニヨリテノミ生スル權利ナリ(ホ)抵當權ハ目的不動産ニ付キ他ノ債權者優先シテ辨濟ヲ受クルノ權利ナリ(ヘ)抵當權ハ不可分ノ權利ナリ故ニ抵當權者ハ主タル債權全部ノ辨濟ヲ受クル迄ハ其目的物ノ全部ニ付キ抵當權消滅スルコトナシ

第五 連帶債務

トハ數人ノ共同債務者ヲシテ共同且ツ各別ニ債務ノ目的タル全給付ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムル債務ヲ謂フ即チ數人カ連帶債務ヲ負擔スルトキハ其各債務者ハ恰モ唯一債務者ノ如ク看做サレ債權者ハ債務者ノ一人ニ對シテ債務全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘク又同時ニ總債務者ニ對シテ各全部ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レト連帶債務ハ元來一個ノ給付ヲ目的トスルモノナルカ故ニ債務中ノ一人カ債務ノ全部ヲ辨濟シタルトキハ他ノ者ノ債務ハ當然消滅ニ歸スルモノナリ

●左ノ語ヲ簡單ニ説明スヘシ(明治四十三年九月 香川縣文官普通試驗)

- (イ)復代理 (ロ)從物 (ハ)辨濟 (ニ)埋藏物

解説

(イ)復代理 トハ代理人カ爲スヘキ行爲ヲ更ニ他人ヲシテ之ヲ行ハシメ其效果ヲ直接ニ本人ニ及ホスヘキ場合ヲ謂フ復代理人ハ代理人カ自己ノ權限内ノ行爲ノ全部又ハ一部ヲ爲サシムル爲メニ之ヲ選任スルモノナルモ其關係ハ直接本人ノ代理人ニシテ代理人ノ代理人ニアラス故ニ復代理人ノ爲シタル行爲ノ效果ハ恰モ代理人カ爲シタルト同一ノ效果ヲ生シ直接本人ニ對シテ有效ナルモノトス然レトモ復代理人ハ代理人ヲ其權限内ニ於テノミ選任シ得ルモノナルヲ以テ代理人ノ代理權消滅スルトキハ復代理モ亦消滅シ制限ヲ受クルトキハ復代理モ其制限ニ從ハサルヘカラサルモノトス

(ロ)從物 物ノ所有者カ其物ノ常用ニ供スル爲メ自己ノ所有ニ屬スル他ノ物ヲ以テ之ニ附屬セシメタル場合ニ其附屬セシメタル物ヲ稱シテ從物ト謂フ故ニ從物タルニハ二物カ共ニ同一ノ所有者ニ屬スルコト及ヒ所有者ノ意思ニヨリ主物其モノノ常用ニ供セラレモノナルコトヲ要ス例ヘハ時計ノ鎖筆筒ノ鍵等ノ如シ而シテ從物ハ常ニ主物ト其運命ヲ共ニシ主物ノ處分ハ當然從物ニ及フヲ原則トス

(ハ)辨濟 トハ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲スニ因リテ其債權ヲ消滅セシムル行爲ヲ謂フ換言スレハ單ニ金錢ノ給付ノミニ限ラス總テ債權ノ本來ノ目的タル給付ヲ實行スルヲ謂フ故ニ代物辨濟ノ如キハ所謂辨濟ニアラス辨濟ハ法律行爲ナリヤ否ヤニ付テハ議論ノ岐ルル所ナルモ辨濟ハ法律行爲ニシテ其單獨行爲ナリヤ將タ契約ナルヤハ一概ニ論斷スルコトナク各場合ニ於ケル給付ノ性質ニヨリ之ヲ決シ即チ辨濟ニ付キ債權者ノ協力加勢ヲ要スヘキ場合ハ契約ニシテ然ラサル場合ハ單獨行爲ナリト解スルヲ正當ナリトス

(ニ)埋藏物 トハ土地其他ノ物ノ中ニ埋藏セラレタル動産ニシテ所有者ノ知レサル

モノヲ謂フ埋藏物ハ特別法ノ定ムル所ニ從ヒ公告ヲ爲シタル後六ヶ月ヲ經過スルモ其所有者知レサルトキハ之ヲ發見シタル者ニ於テ其所有權ヲ取得ス若シ他人ノ所有物中ヨリ發見シタルモノナルトキハ發見者及其物ノ所有者トニ於テ折半シテ其所有權ヲ取得スヘク又學術技藝其他好古ノ資料ニ供スヘキモノナルトキハ發見者ニ相當ノ價額ヲ給與シテ國庫ニ其所有權ヲ歸屬セシムルモノトス

●時効制度ノ根據ヲ問フ(大正二年三月 山口縣文官普通試驗)

解説

本問ニ付テハ前ニ掲出シタル明治四十三年九月施行ノ香川縣文官普通試驗問題中時効ノ部解説ヲ參照スヘシ

解説

第一 物權ノ意義

●物權ノ意義及ヒ其效力ヲ説明セヨ(明治四十三年十月 徳島地方裁判所書記試驗)

物權ハ直接ニ物ニ對シテ行ハルル權利ニシテ財産權ノ一種ニ屬ス即チ物權ハ物ヲ

直接ニ權利者ノ勢力ノ下ニ置クコト換言スレハ物權ハ權利者ト物トノ間ニ直接ノ關係ヲ生セシメ權利者ハ物ノ上ニ直接其權利ヲ行フコトヲ得ルヲ以テ債權ノ如ク其間ニ他人ノ介立ヲ要セス從テ最初ヨリ特定ノ對手人ナルモノアルコトナク一般ノ人ヲシテ其權利ヲ認容スヘキ消極的ノ義務ヲ負ハシムルニ過キス故ニ物權ハ之ヲ絶對權又ハ對世權ト稱ス

第二 物權ノ效力

- (一) 物權ハ物權的請求權ヲ生ス 前第一ニ説述シタル如ク物權ハ其本來性質トシテ最初ヨリ特定ノ對手人ナルモノナク唯一般ノ人ヲシテ不行爲ノ義務ヲ負ハシムルニ過キサルモノナルモ若シ一度之ヲ侵害スル者アルトキハ其效力トシテ物權者ハ其侵害者ニ對シテ特定ノ行爲又ハ不行爲ヲ要求スルコトヲ得ルニ至ル
- (二) 物權ハ追求權ヲ生ス 吾人ノ有スル權利カ物權ナルトキハ其權利ノ目的タル物カ轉讓シテ何人ノ手ニ歸スルモ吾人ハ其物ノ所在ニ追隨シテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシ

- (三) 物權ハ優先權ヲ生ス 同一物上ニ數個ノ權利カ競合シタル場合ニ其中ノ或權利カ他ノ權利ヨリモ優強ニシテ他ノ權利ニ先ンシテ行ハルルノ效力ヲ生スル場合ニ其效力ヲ名ケテ優先權ト謂フ而シテ物權ハ常ニ債權ニ優先シ他物權ハ自物權ニ優先シ他物權相互ノ間ニ於テハ前ニ發生シタルモノハ後ニ發生シタルモノニ優先スルノ效力ヲ生ス

●質權ト抵當權トノ差異如何(同上)

解説

本問ニ付テハ前ニ明治四十二年中福岡地方裁判所・札幌地方裁判所、函館地方裁判所等ニ於テ施行セラレタル書記試験ノ課題ニ付キ爲シタル解説(本書第百九十頁)ヲ参照スヘシ

●損害賠償トハ何ソ(明治四十五年三月 群馬縣文官普通試験)

解説

損害賠償トハ權利者カ債務ノ不履行又ハ不法行為ニ因リテ其享受シ得ヘキ法律上ノ利益ヲ失ヒタル場合ニ其不利益ヲ填補スルヲ謂フ而シテ其利益不利益タルヘキモノハ金銭上ノモノナルト精神上ノモノナルトヲ問フコトナシ
廣ク損害賠償ト稱スルトキハ其原因ノ如何ヲ問ハズ債務ノ不履行不法行為ノ場合ハ勿論其他生命保險契約、損害保險契約土地收用等ニ因リ其不利益ヲ填補スル場合ヲモ包含スルモノナルモ民法上ニ於テハ不法行為ト債務不履行ノ場合ニ限ラルルモノトス

尙ホ損害賠償ノ方法及ヒ範圍ニ付テハ明治三十九年四月山梨縣ニ於テ施行サレタル文官普通試験ノ課題ニ對スル解説(本書百九十四頁)參照

第八部 民事訴訟法

●當事者ノ合意ニ因リ裁判所ノ管轄ヲ生スル場合及其制限如何

(明治三十三年十月 京都地方裁判所書記試験)

解説

合意ニ依リテ裁判所ノ管轄ノ生スル場合ハ其當事者ノ合意カ一定ノ權利關係及其權利關係ヨリ生スル訴訟ニ係ルトキニ限ルモノトス(民訴二十九條)而シテ當事者カ合意ニ因リテ裁判管轄ヲ定ムルコト能ハサル制限ハ如左(民訴三十一條)
一、財産權上ノ請求ニ非サル訴訟ニ係ルトキ
二、專屬管轄ニ屬スル訴ナルトキ
是ナリ

●第一審裁判所ハ當事者ノ合意ニ因リ如何ナル場合ニ於テモ管轄權ヲ有スルカ
(明治四十二年十月 函館地方裁判所書記試験)

解説

本問ハ其趣意ニ於テ前問ト異ナル所ナキヲ以テ前問ノ解説ニ準據シテ答案ヲ附スルヲ以テ足ル

●合意ヲ以テ裁判管轄ヲ變更シ得ル場合及ヒ其合意ノ方式如何

(明治三十四年四月 富山地方裁判所書記試験)

解説

左ノ條件ヲ具備スル場合ニ於テハ合意ヲ以テ裁判管轄ヲ變更スルコトヲ得

- 一、合意ヲ以テ定ムルコトヲ得ヘキ裁判管轄ハ第一審ノ場合ナルコト第二審以上ハ審級ノ順序ヲ紊亂スルヲ以テ許サス又第一審裁判所トシテ控訴審ノ管轄トナスコトヲモ許サス何トナレハ控訴審ハ覆審裁判所ナレハナリ以上制限ノ外事物ナルト土地管轄ナルトヲ問ハス當事者ハ自由ニ契約ヲナスコトヲ得
 - 二、一定ノ權利關係又ハ一定ノ權利關係ヨリ生スル訴訟ニ限ルコト 故ニ當事者間ニ生スル關係ハ總テ某裁判所ニ起スヘシトノ合意ハ之ヲ許サス开ハ争ノ生セサル以前豫メ契約ヲ爲ス場合ヲ慮リ以テ其弊ナキヲ期ス
 - 三、財産權上ノ請求ナルコト 人ノ分限ニ關スルモノノ如キハ事公ノ秩序ニ關係アレハ當事者ノ任意ニヨリ移動セシムルハ不當ナリ
 - 四、專屬管轄ニ屬セザン請求ナルトキ
 - 五、裁判所ノ特權ニ屬スル裁判管轄ニアラサルコト 即チ皇族ニ對シテハ東京控訴院ノ特權ニ屬ス
- 然リ而シテ其合意ノ方式ハ左ノ如シ
- 一、明示ノ場合 裁判所ノ管轄ニ付テノ明示ノ合意ハ書面ヲ以テ爲スコトヲ要ス爰

ニ書面ト稱スルハ合意ノ證書ノミヲ云フニ非スシテ準備書面ニ記載シタル場合ヲモ意味スルモノトス

- 二、默示ノ場合ニ於テ被告カ妨訴ノ抗辯ヲ爲サスシテ本案ノ辯論ヲ爲シタルトキハ法律ハ默示ノ合意ト推定ス然レトモ此默示ノ契約ハ管轄違ノ抗辯ヲ爲サスシテ本案ノ辯論ヲ爲シタルニヨリ始メテ法律上ノ推定ヲ下ス故ニ被告モ口頭辯論期日ニ出頭セザルトキハ此推定ヲ下スコト能ハス

●當事者能力ト訴訟能力トノ區別(明治四十一年三月 福島地方裁判所書記試験)

解説

當事者能力トハ民事訴訟ノ主體タルコトヲ得ル適格ヲ謂フ而シテ各個人ハ自ラ私法上ノ權利ヲ享有スヘキ場合ニ於テ始メテ其保護ヲ裁判所ニ對シテ要求シ得ヘキモノナルニ因リ民事訴訟ノ主體タルコトヲ得ル能力ハ私法上ノ權利主體タルコトヲ得ルノ結果ナリト謂ハサルヘカラス隨テ私法上ノ權利主體タルコトヲ得サル者ハ當事者能力ヲ有スルコト能ハサルト同時ニ苟クモ私法上ノ權利主體タル能力ヲ有スル者ハ常ニ必ス當事者能力ヲ有スルモノナリ之ニ反シテ訴訟能力トハ有效ニ訴訟行爲即チ

訴訟法上ノ效果ヲ發生スル意思表示ヲ爲スコトヲ得ルノ適格ヲ謂フ故ニ訴訟能力ヲ有スル者ハ完全ニ權利ヲ得義務ヲ負フコトヲ得ル者即チ有效ニ法律行為ヲ爲スコトヲ得ル者ナラサルヘカラス隨テ未成年者、禁治産者、法人ノ如キハ當事者能力ヲ有スルモ訴訟能力ヲ有セサルヲ以テ法律上代理人ニ依ルニアラサレハ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ス又準禁治産者妻ノ如キハ保佐人ノ同意又ハ夫ノ許可ヲ得ルニアラサレハ有效ニ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ

●訴訟代理人ト保佐人トノ區別如何(明治三十三年十月 福岡地方裁判所書記試験)

解説

訴訟代理人トハ訴訟能力者若クハ訴訟無能力者ヲ代表スル法律上代理人ヨリ委任ヲ受ケ其委任ニ基キ代理スル所ノ當事者ノ爲メ法律上本人ノ行為ト同一ノ效力ヲ以テ訴訟行為ヲ行フ者ヲ云ヒ輔佐人トハ何時ニテモ裁判所ノ取消シ得ヘキ許可ヲ得テ本人ト共ニ出頭シ口頭辯論ニ於テ權利ヲ伸張シ又ハ防禦スル爲メ原告若クハ被告ヲ補助スル所ノ辯護士又ハ其他ノ訴訟能力者ヲ云フ兩者ノ區別左ノ如シ

- 一、訴訟代理人ハ代表者ナレトモ輔佐人ハ補助者タルニ過キス
- 二、訴訟代理人ハ辯護士又ハ親屬雇人等ノ制限アレトモ輔佐人ハ訴訟能力者ニテ足ル
- 三、訴訟代理人ハ委任ヲ要スレトモ輔佐人ハ裁判所ノ許可ヲ得ヘキノミ
- 四、訴訟代理人ハ本人ト共ニ出頭スルヲ要セサレトモ輔佐人ハ必ラス本人ト共ニ出頭スルヲ要ス

●訴訟委任ノ法律上ノ範圍如何(明治三十四年五月 佐賀地方裁判所書記試験)

解説

凡ソ一事件ヲ委任セラレタル者ハ其委任ノ事項ヲ仕途クルニ必要ニシテ且普通ナル事柄ヲ爲スノ權利ヲ授ケラレタルモノナリトノ代理法上ノ原則ハ訴訟委任ノ場合ニモ亦之ヲ適用スルヲ得ヘシ故ニ訴訟代理人ハ特別ノ委任ナシト雖モ其訴訟ヲ爲スニ必要ニシテ且普通ナル事柄ハ之ヲ爲スノ權限ヲ有ス可シ又右ノ如ク委任事項ヲ仕途クルニ必要ニシテ且普通ナル事柄ニアラスト雖モ其委任ヲ受ケタル訴訟ニ關係ヲ有スル總テノ訴訟行為ハ委任ヲ受ケタル訴訟ニ密接ナル關係ヲ有スルモノナレハ通常訴訟ヲ委任スル者ハ此等ノ事項ヲモ委任スルモノナリトノ推定ヲ爲スヘキモノナル