

刑 法 次は、親族間の犯罪に関する特例についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 配偶者・直系血族・同居の親族との間で、窃盗罪、不動産侵奪罪、強盗罪、これらの罪の未遂罪を犯した者は、その刑が免除され、その他の親族の間で犯したときは親告罪とするというのが親族間の犯罪に関する特例である。
- (2) 家庭内における窃盗等については、国家の刑罰権行使を差し控え、その家庭内の自律に委ねるべきであるとする政策的な配慮から親族間の犯罪に関する特例が認められている。
- (3) 他人の物を同居の親族の物と誤認して窃取した場合、親族間の犯罪に関する特例の適用はなく、窃盗罪の刑責を負う。
- (4) 同居の親族の占有に係る財物であるものの、その所有権は他人である第三者にあった場合において、その財物を窃取したときは、親族間の犯罪に関する特例の適用はなく、窃盗罪の刑責を負う。
- (5) 親族間の犯罪に関する特例が適用される上で必要となる身分関係が、犯行後に解消されたとしても、親族間の犯罪に関する特例は適用される。

刑 訴 法 次は、現行犯逮捕についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 現行犯人であるという事実は、逮捕者にとって明白であれば足り、逮捕者以外の何人にとっても明白であるという必要はない。
- (2) 親告罪に係る事件の被疑者が現行犯人としての要件を満たしていれば、たとえ被害者等の告訴意思が確認できなかったとしても、当該被疑者を現行犯逮捕することができる。
- (3) 現行犯人の逮捕については、一般私人でも逮捕状なく逮捕できるが、ここにいう「現行犯人」には「準現行犯人」も含まれる。
- (4) 軽微犯罪については、「犯人の住居若しくは氏名が明らかでない場合」又は「犯人が罪証を隠滅するおそれがある場合」であれば、現行犯逮捕することができる。
- (5) 現行犯人を逮捕する場合、緊急逮捕とは異なり、犯人に対して逮捕の理由を告げることは逮捕の要件とされていない。

刑 訴 法 次は、現行犯逮捕についての記述であるが、妥当でないのはどれか。

- (1) 現行犯人は、何人も逮捕状なしで逮捕することができるが、私人が、現行犯逮捕のために他人の住居に侵入することは認められていない。
- (2) 警察官が挙動不審者に職務質問をしたところ、その者が犯行を自供し、自供どおりの犯罪が付近で発生したことが判明した場合は、いかに犯罪との時間的接着性があっても現行犯逮捕をすることはできない。
- (3) バイクに乗車して逃走しようとする窃盗の現行犯人を現認した警察官が、現行犯逮捕すべく逮捕に着手したものの逃走されてしまい、小型二輪車で約3時間追跡した末に身柄を確保した場合、現行犯逮捕は可能となる。
- (4) 警備員が、万引き犯を現行犯逮捕し、被害品を取り戻した後、犯人を警察官に引き渡した場合、被害品の領置手続は、犯人を差出人とする。
- (5) 警察官が現行犯人を逮捕するに際し、犯人に対して逮捕する旨を告げずに現行犯逮捕したとしても、同逮捕は違法となるものではない。

刑 訴 法 次は、準現行犯逮捕についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 準現行犯人は、一般私人でも逮捕できるが、一般私人が逮捕した場合には、直ちに司法警察職員や検察官に犯人の身柄を引き渡さなければならない。
- (2) 犯人を追跡していた一般人が、犯人を見失ったものの、数時間後に同犯人を再び発見して追跡した場合、同犯人は現行犯とみなすことができる。
- (3) 窃盗犯人が被害者に発見されて格闘となり、負傷して逃げたものの、数分後に警察官に発見され、その傷が確認された場合、当該犯人は現行犯とみなすことができる。
- (4) 届出のあったばかりの窃盗事件の盗品を持っていたり、血だらけの短刀のように、犯罪に用いたと思われる凶器その他の物を所持している者が、特定の罪を行い終わってから間がないと明らかに認められるときは、現行犯とみなすことができる。
- (5) 緊急配備中に警察官が手配人着と酷似する人物を発見し、「もし、もし」と声を掛けたところ逃げ出した場合、誰何され逃走した者に該当することから、現行犯とみなすことができる。

【現行犯逮捕の要件】

- ① 被逮捕者が狭義(固有)の現行犯人若しくは準現行犯人であること
- ② 逮捕者にとって現行犯人であることが明白であること
- ③ 軽微犯罪については、犯人の住居若しくは氏名が明らかでない場合又は犯人が逃亡するおそれがある場合であること

刑訴法 19 現行犯逮捕

- (1) 妥当。 私人による現行犯逮捕は、刑法上「法令による行為」に当たるが、私人が現行犯人を逮捕するため無断で他人の住居内に侵入し、捜索する行為については、違法性は阻却されず、住居侵入罪が成立する(名古屋高判昭26. 3. 3)。
- (2) 妥当。 枝文は、いわゆる「たぐり捜査」に該当し、いかに犯罪との時間的接着性があっても現行犯人には当たらない。このような場合は、緊急逮捕又は通常逮捕するべきである。
- (3) 妥当。 現行犯人と認めるに足りる時間的限界内で逮捕に着手した後、追跡を続けるなどの逮捕行為が継続していれば、逮捕完了までに長時間を要しても現行犯逮捕として適法である(最判昭50. 4. 3)。
- (4) 妥当でない。 物の占有を不法に奪われた者がその物を取り戻すことは自救行為に当たり、何ら違法とされるものではない(最判昭24. 5. 18)。したがって、枝文の場合、被害品を取り戻した警備員は刑訴法221条にいう保管者に当たることから、警備員から被害品の任意提出を受ければよい。
- (5) 妥当。 現行犯逮捕の際、必ずしも現行犯人として逮捕する旨を被逮捕者に告げることが法律上要求されていない(福井地判昭49. 9. 30)。

刑訴法 20 準現行犯逮捕

- (1) 正しい。 準現行犯人は、現行犯人とみなされるのであり、一般私人であっても逮捕することができる(刑訴法213条)。一般私人は、現行犯人を逮捕したときは、直ちにこれを地方検察庁若しくは区検察庁の検察官又は司法警察職員に引き渡さなければならない(刑訴法214条)。
- (2) 誤り。 個別的要件の1つに、「犯人として追呼されているとき」がある(刑訴法

212条2項1号)。「追呼」とは、追跡ないし呼号を意味する。途中で一時的に見失った場合であっても、「追呼」が継続しているといえるが、途中で犯人の所在が分からなくなって「追呼」を断念して引き返した後に、たまたま被疑者を発見した場合には、連続性が完全に途切れており、「犯人として追呼されているとき」には当たらないと解されている。

- (3) 正しい。 個別的要件の1つに、「身体又は被服に犯罪の顕著な証跡があるとき」がある(刑訴法212条2項3号)。例としては、身体の一部を負傷し、又は着衣に生々しい血痕が付着している場合等が該当する。
- (4) 正しい。 個別的要件の1つに、「贓物又は明らかに犯罪の用に供したと思われる兇器その他の物を所持しているとき」がある(刑訴法212条2項2号)。枝文の盗品や短刀はこれに該当する。
- (5) 正しい。 個別的要件の1つに、「誰何されて逃走しようとするとき」がある(刑訴法212条2項4号)。「誰何」とは、本来、とがめて姓名を問いただすことを意味するが、必ずしも氏名を問いただす必要はないと解されている(最決昭42. 9. 13)。

刑訴法 21 準現行犯人の個別的要件

- (1) 正しい。 追呼している者は、被害者である必要はなく、目撃者のような第三者でもよい。また、1人でも複数の人数でもよく、リレー式(交代)で追呼してもよい。
- (2) 正しい。 追跡中に一時的に犯人を見失っても、その意思を断念することなく、再び犯人を発見して追跡を開始した場合は、「追呼」に当たる。
- (3) 正しい。 贓物とは、財産犯によって不法に領得された財物で、被害者が法律上その回復を追求することのできるものをいう。贓物の認定は、通常は当該物品の特徴と逮捕者が事前に得ていた情報とを照合して行われるが、被疑者の自供を合わせて用いることも差し支えない。なお、「兇器」とは、殺傷し得る器物を指し、いわゆる用法上の兇器も含まれる。ただし、用法上の兇器の場合には、社会通念上、人に危険をいだかせるに足りるものでなければならないとされている。
- (4) 正しい。 枝文のとおり。なお、酒気帯び運転の被疑者について、呼気1リットルにつき0.35ミリグラムのアルコール量を検出したときは、「身体に犯罪の顕著な証跡があるとき」に当たるとした判例がある(名古屋高判平元. 1. 18)。
- (5) 誤り。「誰何されて逃走しようとするとき」の「誰何」とは、文理上は、姓名

3

甲は、友人に会う目的で駅に行ったが、約束の時刻より早く到着したため駅のベンチで休もうとしたところ、そのベンチの上に鞆が置いてあることに気付いた。甲は、ベンチに誰も座っておらず、近くに人がいないことから誰かが置き忘れたものと思って、それを領得した。しかし、その鞆は、Aが券売機で切符を買うために一時的に置いたものであった。券売機とベンチの距離は約10メートル、Aがベンチを離れた時間は約1分であった。甲の刑責について述べなさい。

抽象的事実の錯誤【事例】

- 答案構成
- 1 結論・理由
 - 2 窃盗罪
 - 3 占有離脱物横領罪
 - 4 刑法上の占有
 - 5 抽象的事実の錯誤
 - 6 事例の検討

答案例

1 結論・理由

甲は、窃盗罪ではなく、占有離脱物横領罪の刑責を負う。

犯罪事実は、客観的には窃盗罪であるが、犯人甲の故意に事実の錯誤があり、甲の故意の範囲で占有離脱物横領罪となる。

2 窃盗罪

他人の占有する財物を窃取する犯罪である(刑法235条¹⁾)。窃取とは、占有者の意思に反して財物を自己又は第三者の占有下に移す行為をいう。

3 占有離脱物横領罪

占有を離れた他人の物を横領する犯罪である(刑法254条²⁾)。占有を離れた他人の物とは、占有者の意思に基づかずにその占有を離れた物で、誰の占有にも属していないもの、及び委託関係に基づかないで行為者の占有に帰属したものをいう。

4 刑法上の占有

(1) 意義

占有とは、財物に対する事実上の支配をいう。

(2) 判断基準

占有の有無は、①財物自体の形状や性質、②物に対する客観的な支配関係(保管状況、物との距離、離れていた時間等)、③占有者の支配意思、を勘案して判断される(最判昭32. 11. 8³⁾)。

(3) 事例

被害者の占有を認め、窃盗罪の成立を肯定した事例として、被害者が1～2分後に15～16メートル離れた場所で置き忘れに気付いた事案がある(東京高判昭54. 4. 12⁴⁾)。

5 抽象的事実の錯誤

(1) 意義

行為者が認識した事実と客観的に発生した事実が、異なる構成要件に当てはまる場合をいう。

(2) 処理

判例・通説である法定的符合説は、構成要件を異にする抽象的事実の錯誤の場合には、原則として発生した犯罪事実について故意を認めない。ただし、認識事実と発生事実が構成要件的に重なり合う場合には、その重なり合う限度で軽い方の犯罪事実について故意が成立するとしている(最決昭61. 6. 9⁵⁾)。

(3) 事例

被害者がカメラを駅の改札口に置き忘れた事案について、その場所を離れた距離が10メートルくらい、時間にして5分を超えていない範囲ですぐに引き返した状況においては、被害者の占有を離脱したもとは認めるとはできないとした上で、被告人の犯意は窃盗の犯意ではなく、遺失物横領罪の犯意であったとして、軽い遺失物横領罪が認定された(東京高判昭35. 7. 15⁶⁾)。

6 事例の検討

甲は、Aが切符を買うためにベンチに置いていた鞆を領得している。その鞆と券売機の距離は約10メートル、Aが離れていた時間は1分であり、Aの鞆に対する占有はなお継続していたと認められる。したがって、甲が鞆を領得する行為は客観的には窃盗罪を構成する。

しかし、甲は誰かが置き忘れた鞆と思って領得しており、甲の主観的な認識事実は占有離脱物横領罪の事実といえる。占有離脱物横領罪と窃盗罪とは、財物の領得という点で実質的重なり合いが認められ、軽い占有離脱物横領罪が成立する。