

刑法 17 次は、占有離脱物横領罪についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) ひったくりの犯人が、被害者から追跡されて逃走している際に落とした盗品の一部を、野次馬の1人が拾って自分の物にする行為は、占有離脱物横領罪となる。
- (2) 他人が落とした有効な乗車券を拾い、これを駅員に示して払戻しを受ける行為は、占有離脱物横領罪のほかに詐欺罪が成立し、両罪は牽連犯となる。
- (3) 乗客が電車の網棚の上に置き忘れた鞆を、他の乗客が自分で使用する目的で持ち帰る行為は、占有離脱物横領罪となる。
- (4) 誤って配達された郵便物を自分の物にする行為は、占有離脱物横領罪となる。
- (5) 犯人が公園で被害者を殺害した直後に、被害者の腕時計に気が付き、それを持ち去る行為は、占有離脱物横領罪ではなく窃盗罪となる。

刑訴法 18 次は、告訴についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 告訴とは、被害者その他一定の者が、捜査機関に対して犯罪事実の申告をして、犯人の処罰を求める意思表示をいう。
- (2) 告訴権者が、電話により、犯罪事実の申告及び犯人の処罰を求める意思表示をした場合、有効な告訴とはならない。
- (3) 親告罪に係る事件を送付した後に、告訴権者が司法警察員に対して告訴の取消しをした場合は、直ちにその旨を検察官に通知し、必要な書類を追送しなければならない。
- (4) 親告罪の告訴期間の起算日は「犯人を知った日」であるが、犯人を知ったとは、その者が誰であるか氏名等について知ることをいう。
- (5) 捜査機関は、親告罪について、いまだ告訴がなされておらず、告訴権者に告訴の意思を確認する前であっても、独自に所要の捜査を実施することができる。

刑訴法 19 次は、告訴権者についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 被害者の法定代理人に独立して告訴することのできる権利を与えた理由の1つに、被害者本人だけが告訴権を行使できるとすると、被害者が責任無能力者である場合、その保護に欠けてしまうことが挙げられる。
- (2) 被害者が死亡した場合の告訴権者は、その配偶者、直系の親族又は兄弟姉妹であるが、これらの者は、被害者が告訴しないことを明らかにせず死亡した場合に告訴することができる。
- (3) 被害者の法定代理人が被疑者や被疑者の配偶者等である場合の告訴権者は、被害者の親族であり、その親族関係は、犯罪発生時にあればよく、告訴当時に存在することを要しない。
- (4) 死者に対する名誉毀損罪の告訴権者は、死者の親族又は子孫である。
- (5) 告訴権者がいない場合は、利害関係人の申立てにより検察官に指定権を与え、指定された者に告訴権を与えている。

刑訴法 20 次は、告訴不可分の原則についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 告訴不可分の原則には、犯罪事実に関する告訴の「客観的不可分の原則」と、共犯者に関する告訴の「主観的不可分の原則」がある。
- (2) 告訴の主観的不可分の原則は、共犯者の1人又は数人に対して行った告訴又はその取消しは、他の共犯者に対してもその効力が生じるとの原則であり、刑訴法自体に明文の規定がある。
- (3) 告訴の客観的不可分の原則は、1個の犯罪事実の一部分について行った告訴又はその取消しは、犯罪事実の全部について効力が生じるとの原則である。
- (4) 告訴の客観的不可分の原則は、公訴の提起に係る公判手続上の原則であり、刑訴規則に取扱いが規定されている。
- (5) 告訴の主観的不可分の原則と、客観的不可分の原則には、いずれも例外があり、原則がそのまま適用できない場合がある。

たがって、内縁関係にある妻が夫の財物を窃取しても、刑法244条1項の適用はない。

- (3) 誤り。財物をだまし取る目的で婚姻したとする事例で、裁判例は、継続的に夫婦生活を営む意思がなく、金員を詐取する手段として婚姻届を提出したにすぎず、また相手方においても被告人の真意を知ったならば被告人と婚姻する意思がなかったと認められるときには、戸籍簿の外観上婚姻関係が存在するとしても、刑法251条、244条1項前段の適用はないと判示している(東京高判昭49.6.27)。
- (4) 誤り。日常生活を共にしていない以上、実弟のマンションに一時的に宿泊した兄が実弟の財物を窃取しても、「同居の親族」の関係が認められず、刑法244条1項は適用されない(札幌高判昭28.8.24)。
- (5) 正しい。親族相盗例が適用される上で必要となる身分関係は、犯行時に存在すれば足り、犯行後その身分関係が解消されたとしても親族相盗例は適用される(大判大13.12.24)。枝文の場合、犯行発覚時に養子縁組が解消されていたとしても、刑法244条1項を適用することができる。なお、養親と養子は、養子縁組により直系血族の関係(法定血族)となる(民法727条)。

刑法 17 占有離脱物横領罪

- (1) 正しい。窃盗犯人が逃走中に落とした盗品も占有離脱物に当たり、これを拾って自分の物にする行為は占有離脱物横領罪(刑法254条)を構成する(最判昭23.12.24)。
- (2) 誤り。他人が落とした有効な乗車券を拾い、その乗車券を用いて払戻しを受けても、不可罰的事後行為と評価され、占有離脱物横領罪のほかには詐欺罪(刑法246条)は成立しない(浦和地判昭37.9.24)。
- (3) 正しい。他人が置き忘れた鞆を、自分で使用する目的で持ち去る行為は、占有離脱物横領罪を構成する。一般人の出入り自由な電車内に置き忘れられた鞆は、直ちに車掌に占有が移るとはいえないので、占有が離脱された物となる(大判大15.11.2)。
- (4) 正しい。誤って配達された郵便物も占有離脱物に当たり、これを自分の物にする行為は占有離脱物横領罪を構成する(大判大6.10.15)。刑法254条に規定されている客体(遺失物、漂流物)は例示である。
- (5) 正しい。犯人が被害者を殺害した直後に領得の意思を生じ、被害者が身に着け

ていた時計を奪取した場合、窃盗罪(刑法235条)を構成する。犯人との関係においては、被害者が生前有していた財物の所持は、その死亡直後においてもなお継続して保護するのが法の目的にかなうといえ、全体的に考察して窃盗罪が成立するとされている(最判昭41.4.8)。

刑訴法 18 告訴

- (1) 正しい。告訴とは、告訴権者が捜査機関に対して犯罪事実を申告して、犯人の処罰を求める意思表示をいう。
- (2) 正しい。告訴は、書面又は口頭でしなければならない(刑訴法241条1項)。口頭による告訴の場合には、調書の作成が予定されていることから(刑訴法241条2項)、捜査機関の面前における陳述が必要であると解される。また、手続の明確性を確保する必要もある。したがって、電話による親告罪の告訴は、口頭による告訴の一形式として当然に許容されるものではない(東京高判昭35.2.11)。
- (3) 正しい。親告罪における告訴は訴訟条件であるため、検察官の判断を誤らせることのないように、告訴取消しの申告があった旨を直ちに通知するとともに、必要な書類を追送しなければならない(犯捜規71条)。
- (4) 誤り。親告罪における告訴期間は、「犯人を知った日から6か月」である(刑訴法235条本文)。告訴期間の始期である「犯人を知った」とは、犯人が誰であるかを特定し得る程度に認識することをいい、告訴権者において、犯人の住所氏名等の詳細を知る必要はない(最決昭39.11.10)。
- (5) 正しい。親告罪についても、直ちにその捜査を実施しなければ、証拠収集活動等が著しく困難になるおそれが認められる場合には、告訴がなされる前であっても、捜査を開始しなければならない。ただし、その捜査に当たっては、親告罪の法趣旨を十分に理解した上で行わなければならない(犯捜規70条)。

刑訴法 19 告訴権者

- (1) 正しい。法定代理人とは、民法の規定に基づく法定代理人をいい、親権者、未成年後見人及び成年後見人等がこれに当たる。告訴をする時点で、その資格を要する。



3

A巡査は、交番で立番中、暴力団員風の男が通り掛かったので、職務質問をしようとしたところ、男は「俺は、おまわりに用はない」と言いながらその場を通り過ぎてしまった。A巡査は、かっとなり、左肩に手を掛けて強引に引き止めようとしたところ、男は転倒して左腕を骨折した。男に対する損害賠償責任について述べなさい。

国家賠償責任

- 答案構成**
- 1 結論
 - 2 職務質問
 - 3 国家賠償
 - 4 設問に対する検討

答案例

1 結論

A巡査が所属する都道府県は、男に対して、国家賠償責任を負うことになる。

2 職務質問

挙動不審者に対する職務質問は、対象者に不審事由がある場合に認められる。すなわち、異常な挙動その他周囲の事情から合理的に判断して何らかの犯罪を犯し、若しくは犯そうとしていると疑うに足りる相当な理由のあると認められる者に対して質問することができる(警職法2条1項¹⁾)。

挙動不審であるか否かの判断は、警察官の個人的な判断ではなく、客観的に見て、社会通念上不審と認められる状況であることが要求される。

3 国家賠償

(1) 意義

国家賠償には、公権力の行使に基づく損害賠償、及び公の营造物の設置・管理の瑕疵に基づく損害賠償の2種類がある。

このうち、公権力の行使に基づく損害賠償とは、国又は地方公共団体の公権力の行使に当たる公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えた場合において、国又は地方公共団体が損害賠償責任を負うことをいう(国賠法1条1項²⁾)。

(2) 要件

ア 公権力の行使

国又は公共団体の活動のうち、私人と同様の立場で行う活動、及び公の营造物が起因する損害賠償で救済される活動を除く全ての活動をいう(東京高判昭56.11.13³⁾)。

イ 故意又は過失

公務員に故意又は過失があることが要件となる。ここでいう過失とは、通常人の能力を標準とした客観的な注意義務違反をいう。

ウ 職務行為の違法性

国賠法にいう「職務を行う」とは、公務員がその職務権限に属する行為を行う場合をいう(最判昭31.11.30⁴⁾)。

「違法」とは、職務上通常尽くすべき注意義務に違反したことをいう。具体的に定められた権限に違反していた場合のみならず、権限の濫用等、客観的に正当性を欠く場合も含まれる。

(3) 責任主体

国又は地方公共団体は、違法行為を行った公務員個人に代位して責任を負う(代位責任)。

(4) 公務員個人の責任

公務員個人は、原則として被害者に対して直接的な責任は負わない(最判昭30.4.19⁵⁾)。ただし、故意又は重過失に基づき違法行為を行った公務員に対して、国又は地方公共団体は、求償権を行使することができる(国賠法1条2項²⁾)。

4 設問に対する検討

A巡査が、男に対して行った職務質問は、警職法2条1項に基づく公権力の行使に当たすることに異論はない。A巡査が行った職務質問における停止を求める行為については、任意手段により、必要・妥当な程度で有形力を行使することが認められるが、設問の状況ではその限度を超えていると考えられる。

したがって、A巡査が所属する都道府県はA巡査の違法な職務執行によって男に与えた負傷について国家賠償責任を負うことになる。さらに、A巡査の停止行為には、未必的であるとしても、故意が認められることも考えられる。この場合、賠償に応じた都道府県はA巡査に求償することができる。