

## 憲法 05 次は、司法権についての記述であるが、正しいのはどれか。

- (1) 裁判官の任命は、国権の最高機関である国会が行う。
- (2) 裁判官の懲戒処分は、権力分立制の統治機構により内閣が行う。
- (3) 裁判官は、公の弾劾による場合を除いて、その意思に反して罷免されることはない。
- (4) 裁判は、裁判官全員の判断が一致したとしても、全ての裁判を非公開とすることができるわけではない。
- (5) 裁判所規則は、裁判所の内部規律や事務手続に関する事項について定めたものであって、検察官がこれに拘束されることはない。

## 行政法 06 次は、警察法に規定する都道府県警察相互間の援助要求についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 都道府県公安委員会は、大規模な警備実施の場合等、その都道府県警察だけでは対処できないときは、警察庁又は他の都道府県警察に対して援助の要求をすることができる。
- (2) 都道府県公安委員会が、他の都道府県警察に対して援助の要求をしようとするときは、あらかじめ又はやむを得ない場合においては事後に、必要な事項を警察庁に連絡しなければならない。
- (3) 援助の要求により派遣された警察官は、援助の要求をした都道府県公安委員会の管理する都道府県警察の管轄区域内において、当該都道府県公安委員会の管理の下に、職権を行うことができる。
- (4) 援助の要求は、大規模な災害発生時の救援活動等に備えたものであり、常駐的な派遣要求を認めるものではない。
- (5) 援助の要求により他の都道府県へ派遣された警察官の派遣期間中の給与は、援助の要求をした都道府県が負担することとなる。

## 行政法 07 次は、広域組織犯罪等に関する権限等についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 警察法60条の3が想定している事件は、全国の広範な区域に及ぶおそれのある広域暴力団相互間の対立抗争事件や、重大サイバー事案等である。
- (2) 警察庁長官が行う必要な指示は、捜査態勢に関する事項等についてであり、具体的な捜査活動における個々の方針や方法の指揮までは及ばない。
- (3) 都道府県警察は、広域組織犯罪等に対処するため、警察庁長官から必要な指示を受けたときは、他の都道府県警察に対する人員の派遣要求、その他必要な措置をとらなければならない。
- (4) 広域指定暴力団の本拠地を管轄する都道府県警察であっても、その構成員による犯行場所が管轄区域外である場合は、その管轄区域外で捜査を行うことはできない。
- (5) 警察法60条の3の規定による権限行使が可能となる「管轄区域外」の範囲は、我が国の領域に限られず、公海上及び外国の領域も含まれる。

## 行政法 08 次は、警職法4条に規定されている避難等の措置についての記述であるが、誤りはどれか。

- (1) 警察官が、警職法4条に基づく措置によって他人に損害を負わせた場合であっても、警職法4条の要件を満たす職権行使である限り、責任を問われることはない。
- (2) 警職法4条の規定は、個人の生命・身体・財産の保護という警察の責務を達成するために、必要な権限を警察官に与えたものであり、必要な場合には、この規定に基づく権限を積極的に行使しなければならない。
- (3) 警告の態様としては、口頭、文書、掲示等で危険であることを通知し、避難、危険防止の勧告を行うといったものが通常である。
- (4) 道交法6条4項に基づく警察官等の交通規制や、災対法61条1項に基づく警察官等の避難の指示は、警察官等の権限を定めた規定であり、警職法4条の規定に優先して適用される。
- (5) 警察官は、危害を防止するために、必要な措置をとることを命じることができるが、その命令の対象は、管理者等、その事態の発生・収拾について責任を有する者に限られる。

- (3) 正しい。 援助の要求により派遣された警察庁又は都道府県警察の警察官は、援助の要求をした都道府県公安委員会の管理する都道府県警察の管轄区域内において、当該都道府県公安委員会の管理の下に、職権を行うことができる(警察法60条3項)。
- (4) 正しい。 援助の要求は、大規模な災害発生時の救援活動や大規模な警備実施等に備えたものであり、個々の事案について行われるものである。常駐の派遣や恒常的な援助の要求は認められない。
- (5) 誤り。 援助の要求に基づく派遣は、派遣に係る警察官の身分を変更するものではないため、その警察官は派遣元の警察庁又は都道府県警察の職員として給与等の支給を受ける。これ以外の活動費的な経費については、特別の規定がない限り、原則として援助の要求をした都道府県において負担することとなる。

## 行政法 07 広域組織犯罪等



- (1) 正しい。 広域組織犯罪等とは、「全国の広範な区域において個人の生命、身体及び財産並びに公共の安全と秩序を害し、又は害するおそれのある事案」「国際テロ」「重大サイバー事案」等を意味する(警察法5条4項6号)。
- (2) 正しい。 警察法61条の3第1項における警察庁長官が行う「指示」とは、事案への対処として、どのような規模と編成で行うかなど、態勢に関するものであって、個々の捜査活動の具体的方針や方法までは含まれない。
- (3) 正しい。 都道府県警察は、長官の指示に係る事項を実施するために必要があるときは、都道府県公安委員会を経て、他の都道府県警察に対して広域組織犯罪等の処理に要する人員の派遣を要求すること(警察法60条1項)や、広域組織犯罪等を処理するためその管轄区域外に権限を及ぼすこと(警察法60条の3)等、警察法59条から61条の3に規定している措置をとる必要がある(警察法61条の3第2項)。
- (4) 誤り。 広域指定暴力団の本拠地を管轄する都道府県警察は、当該広域指定暴力団の構成員による事件について、必要と認められる場合は、管轄区域外で捜査を行うことができる。広域指定暴力団等の全国的に拠点を有する組織によって敢行される一連の犯罪等は広域組織犯罪等に該当し、将来的に自らの管轄区域内に影響が及ぶ可能性があり、究極的には自らの管轄区域内における個人の生命等の安全確保につながるといえるためである(警察法60条の3参照)。
- (5) 正しい。 ただし、外国の領域における権限の行使は、当該国の同意、条約上の

根拠等から国際法上許容される場合に限り、国内法の枠内で行うことができると解されている。

## 行政法 08 避難等の措置



- (1) 正しい。 警察官が、警職法4条に基づく措置によって他人の権利を侵害し、又は損害を負わせた場合であっても、警職法4条の要件を満たす職権行使である限り、その行為は法令に基づく行為として違法性はなく、刑事上及び民事上の責任を問われることはない(刑法35条、国賠法1条1項参照)。
- (2) 正しい。 警職法4条1項の危険防止のための措置を講じなかったことが違法とされた事例がある。新島漂着砲弾爆発事件では、旧陸軍が海底に投棄した砲弾が毎年のように海浜に打ち上げられていた状況において、関係機関に処理を要請するなど、人身事故を未然に防止する措置を講じることは、警察官の職務上の義務であるとされている(最判昭59.3.23)。
- (3) 正しい。 警告の態様としては、通常、口頭、文書、掲示等が用いられるが、警笛やサイレンを鳴らす、縄を張るなどの行動によって行うことも可能である。
- (4) 正しい。 「特別法は、一般法に優先する」との原則に従い、一般法に定められている規定は、特別法に規定のない事項について補充的に適用される。道交法6条4項(警察官等の交通規制)や、災対法61条1項(警察官等の避難の指示)は、一般法である警職法4条に対して特別法に当たる。
- (5) 誤り。 命令の対象は、責任を有する者に限られない。その現場の状況に応じ、必要であれば「その他関係者」に対しても行うことができる。この命令を受けた相手は、その命じられた措置を行う法的な義務を負う。

## 行政法 09 行政事件訴訟の種別、対象等

- (1) 誤り。 原則として不服申立ての手続を経ている必要はない。訴訟提起は、個別の法律が、行政庁に対する不服申立ての前置を義務付けている場合(国税通則法115条1項等)を除いて、直接行うことができる。なお、枝文前半の定義は正しい。
- (2) 正しい。 行政事件訴訟の対象は、行政庁の処分等の違法を理由とする争訟である(裁判所法3条1項)。したがって、具体的事件を離れた上での法令の抽象的な合



3

自転車店の店主Aは、同店の入口から約1.5メートル離れた公道上に商品である自転車を置いていたことを失念して戸締まりをしてしまった。その日の夜、同所を通り掛かった甲男は、使用後に返却するつもりで自転車を持ち出し、翌朝まで乗り回していたところを警察官に発見された。

甲男の刑責について、論点を挙げて述べなさい。

### 刑法上の占有と窃盗罪における不法領得の意思【事例】

- 答案構成**
- 1 結論
  - 2 窃盗罪の意義
  - 3 刑法上の占有
  - 4 不法領得の意思
  - 5 事例の検討

#### 答案例

### 1 結論

甲男には、窃盗罪が成立する。

### 2 窃盗罪の意義

他人の占有する財物を窃取する罪である(刑法235条<sup>1)</sup>)。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に移す行為をいう。

### 3 刑法上の占有

刑法上、占有とは財物に対する事実上の支配をいう。占有の有無は、財物の形状や性質に鑑みながら、物に対する事実上の支配関係と物に対する事実上の支配意思によって判断する。

#### (1) 事実上の支配関係

事実上の支配関係とは、客観的にその財物を支配している状態をいう。支配領域内にある財物については、握持又は監視をしていなくても、事実上の支配関係が認められる。また、人の支配領域外であっても、事実上の支配を推認させる状況がある場合には、占有が認められる。例えば、自宅前の公道に放置した自転車に対し、放置した者の占有を認め、その占有を侵害する行為は窃取になると認定した事案がある(福岡高判昭30.4.25<sup>2)</sup>)。

#### (2) 事実上の支配意思

事実上の支配意思とは、主観的に財物を支配する意思をいう。支配領域内にあ

る財物については、その支配領域内を包括的に支配する意思があれば、個々の財物についての認識がなくても、事実上の支配意思が認められる。例えば、留守中に自宅に配達された郵便物について、住人の事実上の支配の意思が認められる。

### 4 不法領得の意思

#### (1) 意義

窃盗罪の成立には、主観的要件として、故意(刑法38条1項<sup>3)</sup>)のほかに不法領得の意思が必要とされる。窃盗罪における不法領得の意思とは、① 権利者を排除して他人の物を自己の所有物として(権利者排除意思)、② その経済的用法に従いこれを利用・処分する意思(利用処分意思)をいう(大判大4.5.21<sup>4)</sup>)。

#### (2) 返還する意思がある場合

使用後に返還する意思で一時的に物の占有を移転する使用窃盗は、不法領得の意思が否定され、窃盗罪とはならない。しかし、返還する意思があったとしても、権利者が許容しないであろう程度・態様の利用意思が認められる場合には、不法領得の意思があるとして窃盗罪が成立することになる(最決昭55.10.30<sup>5)</sup>)。

### 5 事例の検討

甲男は、自転車店の店主Aが同店の入口から約1.5メートル離れた公道上に置いていた商品である自転車を持ち出している。自転車は公道にあるとはいえ、Aの事実上の支配を推認させる状況にあったものといえるから、なおAの占有に属し、これを夜間に、無断で持ち出す行為は窃取に当たる。

次に、甲男は使用後に返却するつもりでこれを持ち出し、翌朝まで乗り回していたが、返還する意思があるからといって常に不法領得の意思が排除されるわけではない。当該自転車は商品であって、他人に使用されたのでは商品価値を大きく損なうものである上、夜間から朝まで乗り回す行為には、権利者を排除して自己の所有物として利用する不法領得の意思が認められる。店主Aは、たとえ犯人の一時使用で、犯人に返還の意思があったとしても、その使用を許容しないものといえる。

したがって、甲男に窃取行為及び不法領得の意思が認められ、窃盗罪が成立する。