予備令２－１０肢エ

第１　肢の結論

誤っている

第２　親族間の特例で，窃盗罪が免責される場合に，盗品等罪の客体にあたるか

１．問題の所在

親族間の犯罪に関する特例（２４４条）により，物品を窃取した犯人は，免責された。この物品は，盗品譲受け等（２５６条１項）の「盗品その他財産に対する罪に当たる行為によって領得された物」にあたるか。窃盗をした本犯は免責される以上，もはや盗品等に該当しないとも思えるので問題となる。

２．結論および理由

（１）結論

窃盗の親族間の特例は，政策的に，処罰阻却事由にあたる。したがって，本犯が免責されても，窃盗罪の構成要件にあたることが前提となる。

したがって，本件の物品は，盗品譲受け等（２５６条１項）の「盗品その他財産に対する罪に当たる行為によって領得された物」にあたる。よって，当たらないとする，肢は誤っている。

（２）理由

確かに，本犯は，免責される。本犯が免責されるのに，盗品等罪だけ処罰されるのは，不当である。そして，政策上免責されるのは，法は家庭に入らないという趣旨である。

そこで，盗品等罪で処罰するものも問題として，免責により得られたものは，盗品とはいえない（盗品等罪の客体にならない）とも思える。

しかし，不当である。仮に，盗品等罪の客体にならないとすると，本犯を唆して，被害者から窃取させて，買い受けるという危険な行為を処罰できなくなってしまうからである。

買いとると，物品に対する被害者の追求権の行使が困難になる。

２５６条の保護法益は，被害者の追求権にある以上，法益保護の目的を達成するため，「盗品その他財産に対する罪に当たる行為によって領得された物」に該当すると解釈する必要がある。

結論に示した通り，免責は，政策上，処罰阻却事由である。したがって，窃盗の構成要件に該当していることが前提である。そのため，本件の物品も，窃盗の被害品であり，「盗品その他財産に対する罪に当たる行為によって領得された物」にあたると解するからである。

以上