

## I. 反対尋問

1. 学説の検討 1(2)において住居侵入罪を個人的法益に対する罪と位置づけているが、そのように解する理由は何か。
2. 検察側は、夫が単身赴任中に妻が姦通目的で第三者を自宅に引き入れた場合に、第三者に対し住居侵入罪(130条前段)が成立すると解するか。
3. 検察側が採用するB説によると、許諾権者の意思に反する立ち入りを「侵入」と解しているが、このような意思は外部に表示されている必要があるのか。
4. 本問の検討 2(1)イにおいて業務妨害を広く業務の運営を阻害する一切の行為と解しているが、これは業務を阻害する可能性のある行為で足りるか、それとも実際に業務を阻害する必要があるか。

## II. 学説の検討

### 1. 住居侵入罪の保護法益について

- (1) まず甲説は、検察側と同様の理由により採用し得ない。
- (2) つぎに丙説は、住居権をプライバシー権という形で再構成する<sup>1</sup>ものと解されるところ、住居以外の建造物、特に公衆の立ち入りを前提とする公共的性格を有するものについて、なぜプライバシー権という個人的法益が問題となるのか疑問である。  
よって、丙説も妥当でなく、採用し得ない。
- (3) そして、乙説について、検察側は個人の意思や承諾の有無と関わりなく犯罪が成立することになり妥当でないとしている。

しかし、同説によっても、被害者の同意により違法性が阻却され、不可罰となりうるのであるから、この批判は当たらない。

そもそも、法は住居侵入罪を条文上社会的法益に対する罪をまとめた項に置いており、同罪の保護法益を必ずしも個人的法益のみに対する罪と位置づける必要はない。

また、一般の個人住居と公共の建造物等において、その特質が異なることは当然であり、両者の特質に合わせて保護対象となる利益の実質を区別することはむしろ合理的なものであるといえる。

- (4) したがって、弁護側は乙説を採用する。

### 2. 「侵入」の意義について

- (1) この点について、弁護側は住居侵入罪の保護法益について乙説を採用するところ、同説からすればA説を採用するのが妥当である。

また、B説は、その前提とする丙説が妥当でない上に、公共的性格を有する建築物についても許諾権者の内心的意思を「侵入」の基準とすることから、明示的表示を欠く権利者の恣意的拒否によって立ち入り者が不意打ち的に罰される可能性があり、刑法の自由保障機能を害することになる。

さらに、許諾権者の意思といってもその判断は、許諾権者を法律上の権利者と捉えるか、いつの時点の許諾者の意思を基準とするのか、個別具体的な許諾権者の意思を基準とするのか等、その基準

<sup>1</sup> 高橋 則夫 『刑法各論』(成文堂, 2011年)137頁。

をいかように解することもできるのであって、A 説に比して特段明確な判断基準を持っているとも言い難い。

(2) したがって、弁護側は A を採用する。

### III. 本問の検討

1.(1) X・Y が B 銀行支店出張所へ立ち入った行為が「正当な理由がないのに…人の看守する…建造物…に侵入」したといえ、かかる行為について建造物侵入罪(130 条前段)が成立するか。「侵入」の意義が建造物侵入罪の保護法益に関連して問題となるところ、弁護側は同条の保護法益について乙説と解し、住居の場合は住居の平穏が、建造物の場合は建造物の平穏が保護法益と考え、「侵入」の意義については A 説を採用する。

(2) 本問において X・Y はたしかに ATM 利用客のカードの暗証番号を盗撮する目的で B 銀行支店出張所に立ち入っているため、「正当な理由がないのに…人の看守する…建造物…に侵入」したといえるとも思える。

しかし、X・Y の立ち入りの外観は一般の ATM 利用客のそれと特に異なるものではないことから、X・Y が不審な行為をとりながら同銀行支店出張所に立ち入ったとは考えられず、客観的に見て同銀行支店出張所内の平穏を害する態様での立ち入りをしているとはいえない。

(3) よって、X・Y の同銀行出張所への立ち入りは「侵入」にはあらず、建造物侵入罪(130 条前段)は成立しない。

2.(1) 次に X・Y が盗撮目的を遂げるために ATM を 1 台占拠し続けた行為は「偽計を用いて」B 銀行支店出張所の「業務を妨害した」といえ、かかる行為につき偽計業務妨害罪(233 条)が成立するかについて検討する。

(2) 本問においてたしかに検察側が主張するように、X・Y の振る舞いは銀行の ATM の客の利用に供して入出金や振込み等をさせる業務の円滑な実施を誤らせるに足りるものであり、「偽計を用いて」にあたる。

しかし、同条にいう「業務を妨害した」とは本来の業務を妨害することをさすと解するところ、本問においては ATM での入出金を完全に不可能にした場合のみに「業務を妨害した」といえる。

本問においてたしかに X・Y は ATM を 1 台 1 時間 30 分以上占拠し続けていたことからその占拠していた ATM での入出金は不可能にさせている。

しかし、同銀行支店出張所にはその他の 5 台の ATM が設置されているため同銀行支店出張所での入出金を完全に不可能にしたとはいえない。また X・Y が同銀行支店出張所に立ち入ったのは午後 1 時 47 分というお昼時であり、1 日の中で利用客が多い時間にも関わらず X・Y 以外に客がいない時もあったことから、もともと同銀行支店出張所の利用客が少ないと推測される。よって 6 台中 1 台を占拠し続けたとしても B 銀行の本来の業務を妨害したとまではいえない。

(3) したがって、X・Y のかかる行為は「業務を妨害した」とはいえず、偽計業務妨害罪(233 条)は成立しない。

### IV. 結論

以上より、X・Y はなんら罪責を負わない。

以上