

I. 反対尋問

- 5 1. 検察レジュメ2頁18行目に「立ち入りに関する許諾権を無視」とあるが、本件スーパーのような多くの人の出入りが最初から予定された建造物における「許諾権」と個人宅のような通常立ち入りが許されない建物における「許諾権」の違いについてどのように考えているか。
- 10 2. 意思侵害説において、複数の許諾権者が存在したとき、いかなる承諾があれば住居侵入罪が不成立となると考えられるか。また、複数の立ち入りを拒否し、複数の許諾権が侵害された場合でも、住居の個数である1個のみ住居侵入罪が成立することをいかに説明するか。

II. 学説の検討

B説（意思侵害説）

- 15 住居権者・管理権者の意思に反するか否かのみで、本罪の処罰範囲を形式的に確定することはできない。そもそも、住居権者・管理権者をいかに解するかも、形式的には決まらない¹。例えば、夫の留守中に男性を引き入れた妻の行為について、誰の意思を基準とするかが曖昧になる。
- 20 よって、弁護側は本説を採用しない。

A説（平穏侵害説）

- 25 住居侵入罪はプライバシー保護と結びつくものとはいえ、住居という一定の場所についての安全が問題となるものである。したがって、個人の権利に純化してしまうのはその法益を正しくとらえたものとはいえない。本罪は意思決定の自由の侵害ではなく、やはり住居の事実上の平穏侵害としてとらえる方が自然である。意思侵害説はその意味であまりに個人主義的に法益を考えすぎであるといえる²。
- 30 住居については、そこで共同生活を営んでいる者の全員がその平穏を外部からの侵害に対して保護されるべき利益をもっているのであるから、そのような利益の主体が共同生活者の全員であるというためには、意思侵害説よりも事実上の住居の平穏を保護法益とする見解がすぐれている。
- よって、弁護側はA説を採用する。

III. 本問の検討

第1.Xのスーパーに立ち入った行為について

- 35 1. Xのスーパーに立ち入った行為について建造物侵入罪(刑法〈以下法令名省略〉130条前段)が成立しないか。
2. (1)建造物侵入罪とは「正当な理由がないのに、人の看守する...建造物...に侵入し」たことを言う。

¹ 団藤重光『刑法綱要各論[第3版]』（創文社,1990年）510頁、前田雅英『刑法各論講義[第7版]』（東京大学出版会,2020）116頁。

² 前田雅英『刑法各論講義[第4版]』（東京大学出版会,2007年）135頁。

(2)スーパーは建造物侵入罪に言うところの「人の看守する...建造物」に当たる。

(3)では、Xのスーパーに立ち入った行為は「正当な理由がないのに...侵入し」と言えるか。この点、弁護側はA説を採用する。A説によると、「侵入」について平穩を害する態様での立ち入りと解するところ、Xは他の一般顧客と同じように正面出口から入っている。したがってXの行為は平穩を害する態様での立ち入り行為とは言えず、当該行為は「侵入」には当たらない。

3.したがって、Xのスーパーに立ち入った行為に建造物侵入罪(130条前段)は成立しない。

第2.Xの菓子パン3点を自己の洋服のポケットに忍び込ませこれを盗んだ行為について

1.Xの、菓子パン3点を自己の洋服のポケットに忍び込ませこれを盗んだ行為(以下当該行為とする)について、窃盗罪(235条)が成立しないか。

2.(1)窃盗罪とは「他人の財物」を「窃取」することである。

(2)まず、本問において菓子パン3点は「他人の財物」に当たる。

(3)次に、「窃取」とは他人の占有する財物を占有者の意思に反して自己又は第三者の支配下に置くことである。本件で、Xは菓子パン3点を自己の洋服のポケットに忍び込ませており占有を移したといえる。したがって、Xの行為は「窃取」に当たるといえる。

(4)故意(38条第1項)とは客観的構成要件該当事実の認識・認容を言うところ、Xは万引きをする意図をもって当該行為をしているため、故意が認められる。

(5)不法領得の意思とは①権利者排除意思②経済的用法処分意思を指すところ、Xは菓子パン

3点をスーパーの占有を排除して自らの占有化に移していること、それらを経済的用法に従って処分しようとしていることからXに不法領得の意思が認められる。

3.以上の事実関係よりXの当該行為には窃盗罪が成立する。

IV. 結論

以上より、Xの当該行為につき、窃盗罪が成立する。

以上