

I. 事実の概要

5 東京に来て3年、被告人Xは酒、ギャンブルに明け暮れ最悪であった。三度の飯よりギャンブルが好きな性格であり、ギャンブルによる負けが続いたうえ、連帯保証人となっていた友人の借金を肩代わりすることとなり、借金は385万円にまで膨れ上がり、一文なしになってしまっていた。

10 2021年12月13日、被告人は空腹に耐えかねて万引きをする意図を持って営業時間中の近所のスーパーに一般顧客と同様の正面入り口から立ち入り、売り場に置いてある菓子パン3点(計360円相当)を自己の洋服のポケットに忍び込ませこれを盗んだ。Xは以前当該スーパーでアルバイトとして勤務しており、裏口は常時鍵がかけられておらず、侵入も容易であったが、あえて裏口から入ることはなかった。

15 しかし、偶々警戒中であった万引きGメンYが、店内に入るXに不審感を抱きこれをXに気が付かれないよう監視していたところ、Xが上述の行為に及んだため店外に出たタイミングでXに声をかけて、店舗事務所に店長同伴の下でXを引き入れ、Xに万引きの事実を確認したところ、これをXが認めたので警察に通報しXは逮捕された。

20 本件におけるXの罪責を検討せよ。なお、窃盗罪については当然に成立するものとして、手続法についての適法性についても言及する必要はない。

II. 問題の所在

25 Xは、スーパーに万引きをしに入る際、裏口から侵入することも可能であったにも関わらず、一般顧客と同様に正面入り口から入っているが、「侵入」といえるか。その意義が問題となる。

III. 学説の状況

A説(平穩侵害説)

30 「侵入」を、平穩を害する態様での立入りと解する説¹。

B説(意思侵害説)

「侵入」を住居権者の意思に反する立入りと解する説²。

¹前田雅英『刑法各論講義[第7版]』(東京大学出版会、2020年)170頁。

²大谷實『刑法講義各論[新版第5版]』(成文堂、2019年)143頁。

IV. 判例

最高裁平成 19 年 7 月 2 日決定 刑集 61 卷 5 号 379 頁

[事実の概要]

被告人は、共犯者らと共謀の上、現金自動預払機（以下、ATM 機）を利用する客のカードの暗証番号等を盗撮する目的で、行員が常駐しない A 銀行支店出張所内に営業中に立ち入り、1 台の ATM 機の広告用カードホルダーに盗撮用ビデオカメラを設置し、その隣の ATM 機の前の床に受信機等の入った紙袋を置き、約 1 時間 30 分以上、適宜交代しながら同 ATM 機を占拠し続けた。その間、出入金や振込み等を行う一般の利用客のように装い、同 ATM 機で適当な操作を繰り返した。

[判旨]

「被告人らは、現金自動預払機利用客のカードの暗証番号等を盗撮する目的で、現金自動預払機が設置された銀行支店出張所に営業中に立ち入ったものであり、そのような立入りが同所の管理権者である銀行支店長の意思に反するものであることは明らかであるから、その立入りの外観が一般の現金自動預払機利用客のそれと特に異なるものでなくても、建造物侵入罪が成立するものというべきである」。

[引用の趣旨]

本判決は、被告人らが営業時間内に通常の態様で銀行内に入ったにも関わらず、犯罪を行う目的を有していたことから、銀行の管理権者である銀行支店長の意思に反する立入りであると認定し、建造物侵入罪の成立を認めているため、検察側が B 説を採用するにあたり有用である。

V. 学説の検討

25 A 説(平穏侵害説)について

この点、本説によると、居住者の立入りに関する許諾権を無視し(憲法 35 条参照)、居住者の意思に反する立入りであっても、平穏を害していない立入りの形をとっているのであれば、処罰対象から外れるのは、上記権利を保障している憲法規定の趣旨等に反し、妥当でない³。

30 よって、検察側は本説を採用しない。

B 説(意思侵害説)について

住居侵入罪が個人法益に対する罪であると考え、住居権者が住居内を意思通りに自由に管理支配することこそが法益の内容であると解すべきであり、このような理解を前提とすると、「侵入」の有無は、住居権者の意思を基準とし

³ 山口厚『刑法[第 3 版]』(有斐閣、2016 年)253 頁。

て判断すべきであると考え⁴。

よって、検察側は本説を採用する。

VI. 本問の検討

5 第1. Xのスーパーに立ち入った行為について

1. Xのスーパーに立ち入った行為(以下、当該行為とする。)に住居侵入罪(刑法(以下、法令名省略)130条前段)が成立するか。

2(1) Xは「人の看守する...建造物」であるスーパーに、万引きをする意思をもって立ち入っているため、「正当な理由がない」立ち入りといえる。

10 (2) 検察側はB説を採用し、「侵入」を他人の看守する建造物等に管理権者の意思に反して立ち入ることであると解すところ、本件で、Xは上記のように万引きをする目的で当該行為に及んでいるため、スーパーの管理権者の黙示の意思に反してスーパーに立ち入っているといえる。よって、当該行為は「侵入」にあたる。

15 (3) 故意(38条1項本文)とは客観的構成要件該当事実の認識・認容をいうところ、Xは万引き目的という不当な理由をもって、スーパーに侵入しているため故意は認められる。

3. 以上より、Xの当該行為に住居侵入罪が成立する。

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た行為について

20 1. Xの菓子パン3点(以下、同商品とする。)を自己の洋服のポケットに忍び込ませた行為(以下、当該行為とする。)に窃盗罪(235条)が成立するか。

2(1) 「他人の財物」とは他人が占有する財物をいい、同商品はスーパーが占有する財物であることからこれにあたる。

25 (2) 「窃取」とは占有者の意思に反して財物に対する占有者の占有を排除し、目的物を自己又は第三者の占有に移すことをいう。本件で、同商品はポケットに入れられる大きさのものであるため、ポケットに入れることによって自己の占有に移したといえる。したがって、当該行為は「窃取」にあたる。

(3) 故意とは上記をいうところ、Xは万引きの意図の下、当該行為に及んでいるため故意が認められる。

30 (4) 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。本件でXは同スーパーの占有を排除して同商品を自分のものとする意思を有しており(①充足)、同商品をその経済的用法に従って処分しようとしている(②充足)。よって、不法領得の意思が認められる。

⁴ 山口厚・佐伯仁志編『刑法判例百選II各論[第7版]』(有斐閣、2014年)35頁・十河太郎「住居侵入罪の保護法益」

3. 以上より、Xの当該行為に窃盗罪が成立する。

VII. 結論

Xには、住居侵入罪と窃盗罪が成立し、両罪は手段・結果の関係であるため牽
5 連犯(54条1項後段)となる。

以上