建造物侵入です。また、条文は必ず前段・後段まで示してください。

第１．設問１について（以下、条文数のみは刑法を指す。）

１．甲の立ち入り行為に住居侵入罪（１３０条）が成立するか。

（１）甲が立ち入った被害店舗は、管理支配の及ぶ建造物であり、「看守する」「建造物」である。しかし、被害店舗への立ち入りは通常の買い物客の立ち入りと変わらないが、強盗（２３６条１項）の目的である。かかる行為は、「侵入」といえるか。

（２）この点、住居侵入罪の保護法益を住居の平穏と解する場合には、侵入の態様が住居の平穏を害するものでない限りは、「侵入」と解されないことになる。そのため、この見解に従った場合には、甲の立ち入り行為は「侵入」にあたらない。

誤字脱字に気をつけてください。

（３）もっとも、保護法益を住居の平穏とすると抽象的であり、妥当でない。そのため、住居侵入罪の保護法益は、意思に反して住居に立ち入られないという住居権と解するべきである。意思に反する立ち入りか否かは、外形上は意思に反する立ち入りとはいえずとも、目的等を住居権者が知っていなければ許可しないような立ち入りについても意思に反する立ち入りとして「侵入」でたると解する。

本件において、甲は被害店舗内で現金を奪いという強盗の故意をもって立ち入っている。強盗目的である者の来店は、かかる目的を知っていたら通常拒むものであるため、甲の立ち入りは、住居権者の意思に反する立ち入りとして「侵入」にあたる。

２．甲は上記事実について認識認容しているため、故意（３８条１項本文）に欠ける点はなく、住居侵入罪が成立する。

第２．設問２の甲の罪責について

「住居」と「建造物」は異なる概念です。気をつけてください。

強盗致傷の条文を見直してください。

１．甲をもみ合いの末Ａが投げたダガーナイフによって、Ｂが傷害を負ったことで、強盗致傷罪（２３６条前段）は成立するか。

（１）甲は「強盗」にあたるか。

ア．甲は、現金という「他人の財物」を得る目的で、ダガーナイフという殺傷能力の高い武器を人の身体の枢要部たる首元に突き付け合つけながら、現金を要求したため、犯行を抑圧するに足りる程度の暴行が認められ、「暴行」をしたといえる。

イ．かかる暴行を利用して現金３０万円をリュックに入れて「強取」が認められ、甲の不法領得の意思や故意に欠ける点はなかった。

ウ．そのため、甲は「強盗」にあたる。

（２）Ｂには、ダガーナイフによって腕に全治３週間の傷害結果が生じているところ、直接的にはＡが投げた行為によって発生した障害であるが、甲はかかる傷害の責任を負うか。

ア．この点、強盗傷害は、強盗の場面における傷害罪が刑事学情顕著であるため、そのような傷害を防止することを趣旨として規定されている。しかし、強盗場面におけるあらゆる傷害結果について責任を負わせることは処罰の不当な拡大を招き妥当でない。そこで、強盗行為に密接的な関連性を有する行為によって発生した障害に限って、「負傷させた」と解する。

強盗の機械であることは明らかです。因果関係を論じてください。

イ．本件において、甲とＡは、甲の唯一の武器であるダガーナイフが一時的に甲の手から離れた瞬間にＡが武器を奪おうとしたためにもみ合いとなった。強盗の場面における武器の奪い合いは、強盗犯人は犯行を確実に成功させるために武器を奪われることを避けよう

当てはめの内容自体は良いのですが、規範と整合していません。

結果への寄与度も考慮しましょう。

体格差も考慮すると良いです。

と行う行為であり、異常性が高いわけではない。また、被害者が武器を入手し、奪い返されないように他者に対して武器を投げて渡すことも合理的であり、通常予測される範囲内のものである。そのため、もみ合いの末にAがBにダガーナイフを投げた行為は、甲の強盗行為に内在する危険の範囲内であり、強盗行為に密接関連した行為の結果で生じたものであるといえる。

ウ．よって、甲は、Bを「負傷させた」といえる。

（３）上述の通り、甲は強盗についての故意が認められ、強盗致傷罪は結果的加重犯と考えられているため、強盗致傷罪が成立する。

２．Aに対して生じた結果についても強盗致傷罪が成立するか。

甲は「強盗」であるところ、上記と同様の基準で「負傷させた」といえるか判断すると、甲の逃亡を防ごうと甲のリュックサックの上部取っ手をつかんだAによって、自転車は転倒した。甲は強盗行為以外には、自転車に乗り込み、発進しようとしただけに過ぎない。甲の強盗行為によって、Aがつかみかからなければならない状況にあったわけでもなく、Aの自由意思による行動であったこと、及び自動車の発信行為は強盗行為に密接に関連しているとはいえず、Aが左足をひねった行為は、甲が「負傷させた」とはいえない。

よって、甲はAの左足の捻挫の結果については、強盗致傷として責任を負わない。

具体的に論じられています。

３．甲がCに対して、甲の顔面を一発殴った行為に殺人罪（１９９条）が成立するか

殺意があった旨は問題文に書かれていません。傷害致死を検討しましょう。

（１）甲は、乙の顔面を殴るという不法な有形力の行使をしたため

、「暴行」（２０８条）をしており、「傷害」結果が生じている。

そして、甲は、暴行の故意が認められる。

（２）しかし、甲の行為は、正当防衛（３６条１項）とならないか。本件において、甲はCが殴りかかってくるという生命という法益侵害がまじかに差し迫っていたため、「急迫不正の侵害」が認められる。甲は、かかる侵害を認識しつつこれを避けようという防衛の意思をもって、自分より体格の大きい男に対して乙の協力の上で「やむを得ずに」反撃したため、要件が充足する。

間近（まぢか）

（３）もっとも、甲は急迫不正の侵害が終了した後にも反撃行為を行っているため、後行行為は一連一体のものとして、過剰防衛とならないか。

規範を立てて当てはめしましょう。

甲は、先行行為と異なり、Cの腹部の蹴り上げ行為をはじめ、強盗についての八つ当たりという新たな動機で暴行をしているため、一連一体といえずに、先行行為には正当防衛が成立し、後行行為は傷害罪（２０４条）となる。

時間的場所的近接性や行為太陽の共通性、侵害の継続性を考慮しましょう。

第３．乙の罪責について

罪数処理をしてください。

甲の先行行為に加担したことに対しては、甲と同様に正当防衛が成立するが、後行行為について、乙は共同正犯（６０条）として責任を負うか。この点、先行行為についてなされた共謀の射程は、正当防衛行為を超えては及ばず、後行行為については、共謀関係の解消ではなく、新たに共謀が成立しているか否かで判断すべきである。本件では、甲の後行行為を乙はただ見ていただけであって、新たに共謀が認められないため、乙は「共同正犯」とならない。 以上