

刑法一三〇条前段にいう「侵入」の意義

最高裁昭五五(九)六号、建造物侵入被告事件、昭和五八年四月八日第二小法廷判決、破棄差戻、刑集三七卷三号二七七頁、判例時報一〇七八号一五三頁、判例タイムズ四九七号一一二頁。

刑事判例研究会 川 本 哲 郎

【事実】 全逋信労働組合は、昭和四八年春闘の一環として郵便局内にビラ貼りを実行することを決定し、それに従って被告人らが地区内の郵便局に午後九時三〇分ごろに赴き、未だ施錠されていなかった通用門と郵便発着口を通り、当夜の宿直員の承諾の下に局舎内に立ち入り、書庫、引き戸、ガラス窓、机、ロッカー、出入口など庁舎内の各所や庁舎外の一部にビラ約一〇〇〇枚を貼りつけた。この事実に関して、検察官は、ビラ貼りについては訴追をせず、住居侵入罪についてのみ公訴を提起した。

第一審の盛岡地裁は、被告人らがビラ貼り目的で郵便局舎内に立ち入った事実を認め、そのような立ち入りは管理権者の意思に反するものであると認定したが、管理権者の意思は侵入の態様を判断する重要な資料にすぎず、右立ち入り行為は建造物の平穩を害するに至っていない、として無罪を言い渡した。

検察官の控訴に対して原審の仙台高裁は、「管理権者の意思いかんは犯罪の成否を左右する要素となり、右の意思

に反する立ち入りは原則として建造物侵入罪を構成する」としたが、立ち入りが宿直員の承諾のもとになされ、また管理権者である郵便局長が、組合員によるビラ貼りが行われることを予測しながら、その立ち入りを拒否ないし禁止する十分の措置をとらず、立ち入り拒否の意思が外部に表明されたとはいえなかったことを理由に、右立ち入りは管理権者の意思に反しなかつたものとして住居侵入罪の成立を否定した⁽¹⁾。これに対する検察官の上告に答えたものが本件判決である。

【判旨】 破棄差戻。「刑法一三〇条前段にいう『侵入シ』とは、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をいうと解すべきであるから、管理権者が予め立ち入り拒否の意思を積極的に明示していない場合であっても、該建造物の性質、使用目的、管理状況、管理権者の態度、立ち入りの目的などからみて、現に行われた立ち入り行為を管理権者が容認していないと合理的に判断されるときは、他に犯罪の成立を阻却すべき事情が認められない以上、同条の罪の成立を免れないというべきである」。

【研究】 一 本判決は、住居侵入罪の「侵入」とは、「管理権者の意思に反して立ち入ることをいう」とし、管理権者の意思は積極的に明示されていなくとも、該建造物の性質等から合理的に推測されれば足りるとして、管理権者の意思の認定について、従来の判例の立場をより一層明確かつ詳細に判示したものである⁽²⁾。

住居侵入罪に関しては、様々な問題がある。第一に、侵入の意義について、侵入とは居住者の意思に反する立ち入りをいうとする見解と、居住者の意思は侵入の態様を判断する重要な資料であるにすぎず、侵入とは住居の平穏を害するような態様で立ち入ることをいうとする見解が対立している。第二に、この対立を導くに至った問題——住居侵入罪の保護法益は住居権か住居の平穏か——がある。第三に、居住者の推定的承諾ないしは包括的承諾があるときは、

住居侵入罪は成立しないといわれるが、このことは逆の点からみれば、推定的拒否ないしは包括的拒否が認められれば住居侵入罪が成立するということであり、したがって、どのような場合にそのような推定が働くのかを確定しなければならなくなる。第四に、この問題と関連して、居住者（管理者）が複数人存在する場合、それらの意思が相反するときによつてどのような解決がなされるべきかが問題となる。そこで以下では、これらの点について、本判決の意義を検討することにした。

二 本判決は、「刑法一三〇条前段にいう『侵入シ』とは、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をいう」として侵入の意義を明らかにした。これは、大審院の「住居侵入罪ノ罪ハ……住居権者ノ意思ニ反シテ違法ニ其住居ニ侵入スルニ因リテ成立ス」（大判大正七年二月六日刑録二四輯一五〇六頁）を踏襲したものであるが、最高裁が侵入の意義を明らかにしたのは初めてである。これによつて、本件第一審のように、「管理権者の意思は侵入の態様を判断する重要な資料にすぎず、……立ち入り行為は建造物の平穩を害するに至っていない」とする見解は明確に否定されたことになる。戦後、下級審において、本件第一審と同様の立場をとる裁判例が散見されたところから、本判決が侵入の意義を確定した意味は大きいといえよう。⁽³⁾

侵入の意義についての対立は、住居侵入罪の保護法益をめぐる争いから生じたものである。本判決は、この点について判示していないが、侵入の意義に関して、管理権者の意思に反する立ち入りをいうとしたことから、従来の住居権説を継承するものであるように思われる。⁽⁴⁾

周知のように、大審院は、夫の不在中に情交の目的で妻の承諾を得て居宅に立ち入った場合に、住居権は家長である夫にあり、「住居侵入罪ノ罪ハ、他人ノ住居権ヲ侵害スルヲ以テ本質ト為す⁽⁵⁾」として住居侵入罪の成立を認めてい

た。これに対して、住居侵入罪の保護法益は「住居の平穩」であるとする見解が唱えられた。住居権という概念は不明確であり、犯罪を権利侵害と解する一九世紀初葉の古い思想の残滓であるばかりか、この概念を持ち出すと、誰がその権利を有するかという困難な問題が生じることになる、⁽⁷⁾ というのである。そして、このような学説の状況を反映してか、戦後の下級審に、夫の不在中に妻の承諾を得て居宅に立ち入った事例につき、平穩説によることを明示したものが散見されるようになり、⁽⁸⁾ 最高裁の判例にも、「住居侵入罪の保護すべき法律上の利益は、住居等の事実上の平穩」(最決昭和四九年五月三十一日裁判集刑一九二号五七一頁)としたものや、建造物の囲繞地が一三〇条の客体とされるのは、その部分への侵入によって建造物利用の平穩が害されることから保護しようとする趣旨である、⁽⁹⁾ と述べたものが現われた。そして、従来の判例の見解には破綻が生じ、⁽¹⁰⁾ 「最近の判例では、平穩説の立場がとられて来ている」⁽¹¹⁾ という見解が現在では有力となっている。

しかし、強盗殺人の目的をもって立ち入った場合に、「住居権者の承諾のある場合は違法を阻却する」(最判昭和二三年五月二〇日刑集二巻五号四八九頁)とする判例および前掲の大審院判例が明示的に変更されているわけではない。さらに、住居侵入罪の保護法益を「住居等の事実上の平穩」であるとした最高裁判例は、王子米国陸軍病院(王子野戦病院)への侵入に関する事案であり、日米安保条約の合憲性が問われたことから、管理権者という表現が避けられたものと思われる。⁽¹²⁾ 最高裁が平穩説の立場をとっていると断定するのは妥当ではあるまい。むしろ、最高裁は、一三〇条の保護法益を「自己の住居または看守する場所の平穩な利用・管理権」⁽¹³⁾ と考えているとする方が合理的な解釈ではなからうか。

本判決では右の点は明確にされていないので、結論は今後の判決を待つほかはない。ただ、従来平穩説に対して、

平穩説をとれば、居住者の同意があっても立ち入りの行為態様が平穩でなければ住居侵入罪に問われ、逆に居住者が立ち入りを拒否したとしても平穩な態様であれば犯罪とはならないという結論が導かれるのは不当であるとの批判がなされてきたが、^(四)このような結論を最高裁がとらないことは本判決で明らかにされたといえるであろう。

次に、本判決では、立ち入りに対して推定的拒否の認められる場合の判断方法が明らかにされた。建造物の性質、使用目的、管理状況、管理権者の態度、立ち入りの目的などによって判断されるというのである。確かに、本件事案では、被告人らは、全くの部外者ではなく、組合運動のために立ち入ったのであるから、その身分からいえば、通常立ち入りの許されている場所へ平穩な態様で立ち入ったのであれば、当然、管理権者の承諾が予想される。そこから、上記の要件を掲げて、どういふ場合に管理権者の立ち入り拒否の意思が推定されるのかについて、従来より詳細な判断の枠組が提示されるに至ったものである。掲げられた諸要件相互の關係が不明であり、立ち入りの目的などという表現に曖昧さは残るものの、本件判決の判断そのものは概ね妥当なものといえよう。第一に、本件の郵便局は、夜間自由に一般人の立ち入りが認められているものではないし、労働組合員の場合でも、他局の局員に自由に立ち入ることを許しているとは考えられない。第二に、被告人らがビラ約一〇〇〇枚を局舎内の各所に貼付した行為は、郵政省庁舎管理規定に反するものであり、原審判決においても「外形上軽犯罪法に該当する程度の違法性を備えたものとの評価も可能である」とされている。第三に、局長は、事前に立ち入り禁止の意思を表明していなかったとはいえ、被告人らがビラ貼りをしているのを確認するとすぐに退去を要求している。したがって、このような事実から管理権者の立ち入り拒否の意思が推定されたのは当然であろう。

なお、推定的同意の有無が判断される時点としては、「もし建造物看守者がそこに現在したと仮想した場合にその

立ち入りに同意⁽¹⁵⁾したかどうかという形で問われることになるし、本件判決が、「管理権者が予め立ち入り拒否の意思を明示していない場合であっても」と判示したのは、原審判決が「立ち入り拒否の意思が外部に表明されなかった」ことを理由に住居侵入罪の成立を否定したのに対して答えたもので、「侵入を拒否する意思が侵入者に示される必要がないことは無論⁽¹⁶⁾」であり、当然のことを判示したにすぎない。また、「判例は、違法な目的をもった立ち入りであれば『侵入』となるとみているよう⁽¹⁷⁾」であるといわれるが、本件判決によって、立ち入りの目的は、居住者・管理権者の意思を認定する一要因にすぎないということが明らかにされたと考えられる。したがって、たとえば、万引き目的でのデパートへの立ち入り、ホテル内で殺人の謀議をする目的での立ち入り等の場合は、たとえ目的が不法であったとしても、その侵入態様が平穩である限り、建造物の性質、使用目的、管理状況等からみて、管理権者の推定的承諾があるとみなされることになるであろう⁽¹⁸⁾。

さらに、本件判決においては、「局舎の宿直員が被告人らの立ち入りを許諾したことがあるとしても、右宿直員は管理権者から右許諾の権限を授与されていたわけではない」として、宿直員には管理権のないことが示された。これは、大審院の「退庁時刻以後書記が町役場ノ看守ヲ為スニ至リタルトキト雖町長ニ於テ右管理権ヲ喪失スベキ理由存セズ」(大判昭和五年一月一三日刑集九巻八九九頁)という判例に従ったものであるが、最高裁としては初めての判断である。この問題は従来あまり注目されてこなかったが、平穩説が主張されて以降、学説でも、「現実には邸宅・建造物等を監視している者(たとえば、留守番・守衛・警察員)も看守者として承諾をなしうるものと解すべき⁽¹⁹⁾」とする見解がみられるようになったし、また本件原審判決も宿直員の承諾を考慮に入れていたことを考えると、最高裁による一義的な解決には意義があると思われる。

三 以上、本判決の意義と問題点を検討してみたが、これを前提として今後の課題を指摘しておこう。

第一に、本判決によって住居侵入罪における「侵入」の意義は明らかにされたが、住居侵入罪の保護法益については触れられていないので、侵入の意義との関連で今後どのような判断が下されるのかが注目される。この点につき、「意思侵害説は法益についての住居権説の論理的帰結である⁽²⁰⁾」という見解がある。他方、最高裁の判例には、住居の平穏が一三〇条の保護法益であるとするものが見られる。この問題に関しては、「住居等における自由権は、住居等の一定の場所に対する事実上の支配の上に成立しうる権利であり、したがって立ち入り許諾権の侵害がただちに本罪の成立をもたらすのではなく、侵入者によって住居等の平穏な利用・支配が害されるところに本罪の本質がある⁽²¹⁾」とし、最高裁の判例を、正当な権限がなくても事実上平穏に利用・管理していれば住居権が認められる場合のあることを判示したものと理解することによって、妥当な解決が得られるように思われる。⁽²²⁾

第二に、本件において侵入とは、居住者の意思に反する立ち入りをいうとされたのであるが、そのような立ち入りがすべて住居侵入罪に問われるとすれば疑問がないわけではない。例えば、「ある家で、入口に『セールスマン、保険その他の外交員の訪問はお断りする』旨を書いた板を打ちつけておいたのに、ある保険会社の外交員が、右の掲示板を読んだ上で、入口のベルを押し、玄関内に入ったばあい⁽²³⁾」はどうか。この事例については、住居権説の内部でも、住居侵入罪が成立する⁽²⁴⁾と考えるものと不退去罪で対処すれば足りるとする見解との対立⁽²⁵⁾が見られる。さらに進んで、では、居住者が不在であった場合はどうか。実際にこのような事案が現在最高裁に係属中であり、その判断が待たれるところである。⁽²⁶⁾

第三に、本判決では、宿直員に立ち入りの許諾権はないとされたのであるが、立ち入りの許諾を与え得る者が複数

存在していると思われる場合が、住居侵入罪の成否について最も困難な問題を提示するものであり、本件のような事案以外の場合にどのような判断が下されるのかも重要な問題である。想定できるケースとしては、(1) 複数の者が同時に建造物内に居るとき、一人が立ち入りを承諾し、他が拒否している場合、(2) 居住者の一人が不在のときに、他の居住者が立ち入りを認めた場合、(3) 未成年者が承諾を与えた場合などがあり、(2)の事例はこれまでに下級審において、夫の不在中に妻の承諾を得てその居室に立ち入った場合という形で現われているが、まだ最高裁では判断されるに至っていない。今後の判例の動向に注目したい。

なお、本判決によって住居権者の意思に反する立ち入りが住居侵入罪の構成要件に該当するとされたわけであるが、違法性阻却の余地は当然残されている。本判決でも、そのことは、「他に犯罪の成立を阻却すべき事情が認められな以上」として、認められているし、いわゆる受忍義務説を否定した最高裁判決（昭和五四年一〇月三〇日民集三三巻六号六四七頁）においても、使用者の許諾を得ないで使用者の所有・管理する物的施設にビラを貼付する行為について、「特段の事情がある場合を除いては……正当な組合活動にあたらぬ」とされていることから、そのことを伺うことができる。したがって、労働運動としてのビラ貼りについては、今後差戻審においてその正当性が争われることとなる。

(1) 一審および二審判決については、刑集三七巻三号三五六頁以下参照。なお、二審判決の評釈としては、河上和雄「管理者の立入禁止意思の表示と建造物侵入罪の成否」警察学論集三三巻六号一四四頁、木藤繁夫「違法なビラ貼り目的と建造物侵入罪の成否」季刊公企労研究四三号九三頁がある。

(2) 本判決の評釈としては、木藤繁夫「刑法一三〇条前段にいう『侵入』の意義等」警察学論集三六巻七号一四三頁、金谷暁

- 「大槌郵便局建造物侵入事件」法律のひろば三六卷八号五〇頁、同「住居侵入罪について」警察公論三八卷八号一四九頁、頃安健司「刑法一三〇条前段の『侵入』の意義」研修四二〇号六九頁、森岡茂「時の判例」ジュリスト七九五号六〇頁、はやししうぞう「労組員のビラ貼りのための郵便局庁舎への夜間侵入と建造物侵入罪の成立」時の法令一一八号四四頁、大谷實「一 刑法一三〇条前段にいう『侵入』の意義、二 建造物の管理者が立入り拒否の意思を積極的に明示していない場合と建造物侵入罪の成否」判例評論二九八号四八頁、労働法の観点からのものとして、安枝英諄「労働組合のビラ貼りと建造物侵入罪」ジュリスト七九四号三六頁、西谷敏「全通ビラ貼り・建造物侵入事件」月刊法学教室三五号八二頁、秋山泰雄「組合ビラ貼りと建造物侵入罪」労働法律旬報一〇七一号三九頁がある。
- (3) 福岡地小倉支判昭和三七年七月四日下刑集四卷七〃八号六六五頁、尼崎簡判昭和四三年三月二九日下刑集一〇卷二号二一頁。
- (4) 頃安・前掲論文七三頁参照。
- (5) 大判大正七年一月六日刑録二四輯一五〇六頁。
- (6) 福田平「住居侵入罪」刑事法講座四卷（昭和二七年）七〇四頁参照。
- (7) 団藤重光「刑法綱要各論」（昭和三九年）四〇四頁参照。
- (8) 前掲注（3）の二判例。
- (9) 最判昭和五一年三月四日刑集三〇卷二号七九頁。
- (10) 団藤・前掲書四〇五頁。
- (11) 木藤・前掲論文（警察学論集三六卷七号）一五〇頁。
- (12) 判例時報一〇七八号一五四頁の本件解説。
- (13) 大谷實「刑法講義各論」（昭和五八年）一三四頁。
- (14) 平野龍一「刑法各論の諸問題」法学セミナー一九七二年九月号六八頁参照。
- (15) 東京高判昭和二七年四月二四日高刑集五卷五号六七二頁。
- (16) 大谷・前掲書一三九頁。なお、木村亀二「新刑法読本（増訂版）」（昭和二九年）七四頁、福田平「新版刑法各論」（昭和四七年）二三〇頁参照。

- (17) 福田平「住居を侵す罪」団藤重光編「注釈刑法」三卷二四五頁。判例としては、大判大正一一年五月一八日刑集一卷五号三一九頁(暴行)、大判昭和四年五月二一日刑集八卷二八八頁(玄関前に汚物を投てきした事例)、最判昭和三年五月二〇日刑集二卷五号四八九頁(強盗殺人)、最判昭和二年一月二三日裁判集刑一五号三二五頁(強姦)、大阪地判昭和四年一月三〇日刑月三卷一号五九頁(器物損壊)などがある。
- (18) 河上・前掲論文一五四頁、金谷・前掲論文(法律のひろば三六卷八号)五四頁、木藤・前掲論文(季刊公企労研究四三号)一〇二頁、頃安・前掲論文七三―七四頁参照。
- (19) 福田・前掲論文(注釈刑法③)二四四頁。なお、香川達夫「刑法講義〔各論〕」(昭和五七年)三七九頁参照。これに対して多数説は、「現に監視を担当する守衛などは、看守者ではない」とする〔大塚仁「刑法概説〔各論〕」(昭和五五年)一〇三頁〕。なお、大阪高判昭和三四年五月二九日下刑集一卷五号一一五九頁参照。
- (20) 頃安・前掲論文七三頁。
- (21) 大谷・前掲書一三五頁。
- (22) 大谷・前掲論文五一頁以下参照。
- (23) 福田・前掲論文(注釈刑法③)二四二頁。
- (24) 頃安・前掲論文七四頁、木藤・前掲論文(季刊公企労研究四三号)九九頁参照。
- (25) 内田文昭「刑法各論上巻」(昭和五四年)一七五頁参照。
- (26) 事案は、清算手続中の会社の労働争議に関するもので、労組委員長である被告人が、事前に私宅への訪問拒否の通告を出していた(実質的な)経営者との団体交渉を求める目的で軽井沢にある別荘に赴いたが同人が不在であったため無断で別荘敷地内に立ち入ったうえ、その板壁に要求事項を落書したというものである。二審では住居侵入罪の成立が認められている(東京高判昭和五七年五月二六日判例タイムズ四七四号二三六頁)。
- (27) (3)の事例については、大谷實「刑法各論の重要問題(上)」(昭和五七年)一六三頁以下に詳しい。