

只木ゼミ 後期第1問 検察レジュメ

I. 事実の概要¹

1. X及びYは、B銀行のATM(現金自動預払機)を利用する客のカードの暗証番号、名義人氏名、口座番号等を盗撮するため、ATMが複数台設置されており、行員が常駐しない同銀行支店出張所(看守者は支店長)に営業中に立ち入り、うち1台のATMを相当時間にわたって占拠し続けることを共謀した。共謀の内容は、次のようなものであった。
 - ア 同銀行のATM正面に設置されている広告用カードホルダーに入れる広告用カードの束に似せたビデオカメラでATM利用客のカードの暗証番号等を盗撮する。
 - イ X及びYは、目標の出張所に立ち入り、1台のATMの前に行き、広告用カードホルダーに盗撮用ビデオカメラを設置する。そして、その隣のATMの前の床に受信機等の入った紙袋を置き、同ATMの前に、交替で立ち続けてこれを占拠し続け、その間、入出金や振込み等を行う一般の利用客のように装い、同ATMで適当な操作を繰り返すなどする。このように隣のATMを占拠し続けるのは、受信機等の入った紙袋が置いてあるのを不審に思われないようにするためと、盗撮用ビデオカメラを設置したATMに客を誘導するためである。
 - ウ 相当時間経過後、X及びYは再び盗撮用ビデオカメラを設置したATMの前に行き、盗撮用ビデオカメラを回収し、受信機等の入った紙袋も持って、出張所を出る。
2. X及びYは前記共謀に基づき、前記盗撮目的で、平成17年9月5日午後0時9分頃、ATMが6台設置されており、行員が常駐していない同銀行支店出張所に営業中に立ち入り、1台のATM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の前の床に受信機等の入った紙袋を置き、そのころから同日午後1時47分頃までの1時間30分以上、適宜交替しつつ、同ATMの前に立ってこれを占拠し続け、その間、入出金や振込み等を行う一般の利用客の要に装い、同ATMで適当な操作等を繰り返すなどした。
3. なお、X及びYらが同銀行支店出張所で上記行為に及んでいた間には、X・Y以外に他に客がいない時もあった。また、X及びYの立ち入りの外観は一般のATMの利用客のそれと特に異なるものではなかった。

II. 問題の所在

X及びYがATMという一般に開放されている場所に盗撮目的で立ち入っている行為について、その立ち入りの外観が一般のATM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(130条前段)が成立するか。「侵入」(130条前段)の意義が同条の保護法益と関連して問題となる。

なお、住居侵入罪については、本問において特段の問題が生じないことから一般的な判

¹ 参考判例：最高裁平成19年7月2日決定。

例・学説の立場に立って検討することとする。

Ⅲ. 学説の状況

1. 住居侵入罪の保護法益について

甲説：旧住居権説²

家父長の住居権を保護法益とする説。

乙説：平穩説³

住居の平穩を保護法益とする説。

丙説：新住居権説⁴

誰に立ち入りを認めるかの自由を保護法益とする説。

2. 「侵入」の意義について

A 説：平穩侵害説

平穩説の立場から、平穩を害する態様での立ち入りを「侵入」とする。

B 説：意思侵害説⁵

新住居権説の立場から、許諾権者(住居権者・管理権者)の意思に反する立ち入りを「侵入」とする説。

Ⅳ. 判例

最高裁昭和 58 年 4 月 8 日判決^{6,7}

[事案の概要]

全通地方支部の役員である被告人 X を含む 8 名の全通組合役員は、共謀の上、春季闘争の一環として、昭和 48 年 4 月 18 日午後 9 時 30 分ころ、大槌郵便局の未だ施錠されていなかった通用門から入り、宿直員に「おいきたぞ」と声をかけながら、宿直員の黙認の下、同局舎郵便発着口から土足のまま局舎内に立ち入り、局舎の書庫、引き戸、ガラス窓、机、ロッカー、出入口に「合理的粉碎」等、と記載されたビラ 1000 枚をのりで貼付したが、同日午後 10 時過ぎころ、見回りに来ていた局長らに発見され、X らにビラ貼りを制止する局長との間で若干の応酬の後、同日午後 10 時半頃同局舎を退去した。

[判旨]

「刑法 130 条後段にいう『侵入し』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、管理権者があらかじ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、建造物等の性質、使用目的、管理状況、管理権

² 大判大 7・12・6 刑録 24・1506。

³ 前田雅英『刑法各論講義[第 4 版]』(東京大学出版会,2007 年)134 頁。

⁴ 山口厚『刑法各論[第 2 版]』(有斐閣,2009 年)117 頁。

⁵ 山口・前掲 119 頁。

⁶ 只木誠『刑法判例百選Ⅱ[第 5 版]』(有斐閣, 2003 年)30 頁。

⁷ 最高裁判所刑事判例集 37 卷 3 号 215 頁。

者の態度、立入りの目的などから見て、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。」

V. 学説の検討

1. 建造物侵入罪の保護法益について

- (1) 甲説は家父長の住居権を保護法益と解する。しかし、住居権者を家長に限ることは家制度を前提とする点で現在の憲法の理念に反するため甲説を採用することはできない。
- (2) 乙説は、保護法益を住居の平穏と解する。しかし、平穏という概念が不明確であり処罰範囲が不当に広がる危険性がある。

また、本罪を個人的法益に対する罪と位置付ける以上、個人の意思や承諾の有無と関わりなく犯罪が成立する乙説には基本的な疑問があるため、乙説は妥当ではない。

また、乙説は、住居侵入罪の規定により騒音規制を達成しようとするものでないから、平穏の内実は、住居などの内部においては守られるべき実質的に利益にほかならないと解される。そして、このような利益が客体において一様でないとは解されるから、そこから客体の特質に応じて保護法益は異なって解される。しかしながら、保護の対象となる利益の内実を限定することは、恣意的であり、また無限定なものとなる。

ゆえに、住居侵入罪は、住居などに誰の立ち入りを認めるかの自由(許諾権)を保護法益として理解することが妥当である。

よって、検察側は丙説を採用する。

2. 「侵入」の意義について

- (1) この点につき、A説は乙説を前提とするものであり、乙説を採用しえない以上A説も採用しえない。
- (2) そもそも「平穏侵害」という概念が不明確であり判断基準として維持しがたいこと、さらには住居に関してはプライバシー的利益を考慮しないわけにはいかないから、B説が妥当である。

よって、検察側はB説を採用する。

VI. 本問の検討

1. (1)ア X・YがB銀行支店出張所への立ち入り行為は、「正当な理由がないのに…人の看守する…建造物…に侵入」したといえ、かかる行為に建造物侵入罪(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と関連して問題となる
ところ、検察側は建造物侵入罪の保護法益について丙説と解し、「侵入」の意義についてはB説を採用する。

イ 本問において、X・YはATM利用客のカードの暗証番号を盗撮する目的で、ATM

が設置された銀行支店出張所に立ち入ったものであり、そのような立ち入りは同所の看守者である支店長の意思に反する者であることは明らかであるといえる。

したがって、その立ち入りの外観が一般の ATM の利用客のそれと特に異なるものではなかったとしても、看守者の意思に反した立ち入りを行っている以上、「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。

(2) よって、B 銀行支店出張所への立ち入り行為につき、建造物侵入罪(130 条前段)が成立する。

2. (1) 次に、X・Y が盗撮目的を遂げるために ATM 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、かかる行為に偽計業務妨害罪(233 条)が成立するか。

ア 「偽計を用いて」とは、他人の適正な判断または業務の円滑な実施を誤らせるに足りる程度の手段・方法をいう。

本問において、X と Y は、盗撮用の受信機が入った紙袋が置いてあるのを不審に思われないようにするとともに、盗撮用カメラが設置されている ATM に客を誘導するという意図を秘して一般の利用客を装っている。このような X・Y の振る舞いは、銀行の ATM を客の利用に供して入出金や振込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」に当たる。

イ また、「業務を妨害した」とは、広く業務の運営を阻害する一切の行為をいうところ、X と Y は 2 人で 1 時間 30 分以上もの間 ATM を占拠し続けて、その間当該 ATM を使えないようにして、銀行の ATM を客の利用に供して入出金や振込等をさせる業務を妨害している。

したがって、かかる行為は「業務を妨害した」に当たる。

(2) よって、盗撮目的を遂げるために ATM 占拠し続けた行為には偽計業務妨害罪(233 条)が成立する。

3. 以上より、X と Y は上記 2 つの行為を共同して行う意思の下、共同して行っているから、建造物侵入罪(130 条前段)と偽計業務妨害罪(233 条)の共同正犯(60 条)が成立する。

Ⅶ. 結論

以上より、X 及び Y の ATM への立ち入り行為について、建造物侵入罪(130 条前段)と偽計業務妨害罪(233 条)の共同正犯(60 条)が成立する。また、建造物侵入罪と偽計業務妨害罪は手段と目的の関係にあるから、両罪は牽連犯(54 条 1 項後段)の関係となる。

以上