

## I. 事実の概要

X及びYらは、B銀行のATMを利用する客のカードの暗証番号、名義人氏名、口座番号を盗撮する目的で、ATMが6台設置されており、行員が常駐し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の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、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、入出金や振り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した。なお、X及びYらが同銀行出張所に滞在していた時間帯にX及びY以外に他に利用客がいない時間もあった。またX及びYの立ち入りの外観は一般のATM利用者と異なるものではなかった。

## II. 問題の所在

X及びYが一般に開放されている場所(社会的造営物)に、立ち入りの外観は一般のATM利用者のそれと特に異なるものはなく、盗撮目的で立ち入った場合に「侵入した」として建造物侵入罪(130条前段)が成立するのか、同条項の「侵入」の意義が同条の保護法益と関連して問題となる。

## III. 学説の状況

### 1. 保護法益について

甲説：旧住居権説<sup>1</sup>

建造物侵入罪の保護法益は、家父長の住居権であるとする説。

乙説：平穩説<sup>2</sup>

建造物侵入罪の保護法益を事実上の住居の平穩とする説。

丙説：新住居権説<sup>3</sup>

建造物侵入罪の保護法益を住居に誰を立ち入らせ、誰の滞留を許すかを定める自由だとする説。

---

<sup>1</sup> 大谷實『刑法講義各論「新版第二版」』(成文堂,2007年)124頁参照。

<sup>2</sup> 前田雅英『刑法各論講義「第二版」』(東京大学出版会,1998年)123頁・只木誠「判批」『刑法判例百選Ⅱ各論第5版』30頁。

<sup>3</sup> 大谷實『刑法講義各論「新版第二版」』(成文堂,2007年)124頁。

## 2. 「侵入」の意義について

### A 説：平穩侵害説<sup>4</sup>

「侵入」の意義を住居などの平穩を害する態様の立ち入りと解する説。

### B 説：意思侵害説<sup>5</sup>

「侵入」の意義を住居権者の意思に反する立ち入りと解する説。

## IV. 判例

最高裁昭和58年4月8日判決<sup>6,7</sup>

### [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「合理的粉砕」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(旧住居権説)は、家長権と結びつき、家長制度を廃止した現行憲法の理念に反するおそれがあり、住居権を誰に帰属させるのかという困難な問題を生じるという点で妥当ではない<sup>6</sup>。

そこで、検察側は、甲説を採用しない。

- (2) また、乙説(平穩説)は、保護法益を事実上の住居の平穩とする説である。しかし、「平穩」の意義が不明確であり、犯罪の成立範囲が広くなりすぎてしまい、刑法の

<sup>4</sup> 山口厚『刑法各論「第二版」』(有斐閣,2011年)123頁。

<sup>5</sup> 山口・前掲 123頁。

<sup>6</sup> 前田・前掲 122頁。

自由保障機能を害するため、妥当でない。

そして、乙説からは、たとえ、住居権者の意思に反する侵入であったとしても、平穏な侵入であれば、同罪が成立しないという結論になるが、本罪が個人的法益に対する説である以上、個人の意思や承諾に反しても犯罪が成立しないとするのは妥当でない。

(3) この点、丙説(新住居権説)は、「住居権」を、「住居に誰を立ち入らせ、誰の滞留を許すか決める自由」と説明し直し、住居侵入罪の保護法益に対する罪としての性格を徹底している点で妥当である。

(4) 以上より、検察側は丙説を採用する。

## 2. 「侵入」の意義について

(1) そもそも A 説(平穏侵害説)は、乙説(平穏説)を前提としているから、丙説(新住居権説)を採用しているため、A 説は採用できない。

(2) よって、検察側は、B 説を採用する。

## VI. 本問の検討

1. X 及び Y が B 銀行支店出張所への立ち入り行為は建造物侵入罪(130 条前段)が成立しないか。

(1) まず、B 銀行支店出張所の ATM コーナーは他人が事実上管理支配している住居以外の建物であるから「人の看守する・・・建造物」にあたる。

(2)ア. しかし、X 及び Y が立ち入り行為を行ったのは一般公衆に広く開かれている銀行の ATM コーナーである。そこでかかる建造物に立ち入った事が「侵入」にあたるのか、「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。

イ. この点、検察側は建造物侵入罪の保護法益として丙説(新住居権説)と考え、「侵入」の意義については B 説(意思侵害説)を採用する。

ウ. 本問においては、X 及び Y は確かに一般の利用客と外観では異ならないのであるから、B 銀行支店の看守者たる支店長の意思には反しないとも思える。しかし、X 及び Y は ATM の利用者のカードの暗証番号、名義人氏名、口座番号等を盗撮する目的で、B 銀行支店への立ち入りをしており、かかる目的は銀行利用者の財産を侵害する恐れのあるものであり、銀行利用者に安全に利用してもらいたいと考えている支店長の意思に反している。よって、X 及び Y の同所への立ち入り行為は「侵入」にあたる。

(3) したがって、X 及び Y の B 銀行支店への立ち入り行為は「人の看守する・・・建造物・・・に侵入」したといえ、建造物侵入罪(130 条前段)が成立する。

2. また、X 及び Y は長時間、ATM の占拠をしているがこの行為は「偽計を用いて」B 銀行の「業務を妨害した」となり、偽計業務妨害罪(223 条後段)が成立しないか。

- (1) 「偽計を用いて」とは、人を欺罔・誘惑して又は他人の無知・錯誤を利用することであり、本問において、X及びYは盗撮用カメラを設置したATMの隣のATMの床の前のビデオカメラの受信機が入っている紙袋に不信感を抱かせないようにするためとともに、盗撮用のビデオカメラに誘導する意図をもちながら、その情を秘して、あたかも入出金や振込等を行う一般客を装い、他人の無知・錯誤を利用しているから「偽計を用いて」にあたる。
- (2) 「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、本問においては、X及びYは適当な操作を繰り返しながら、1時間30分以上もの長時間にわたって、受信機等が入った紙袋を置いたATMを占拠し続け、他の利用客が利用できないようにしたものであり、この行為はB銀行の客の入出金や振込等を利用させるという業務を阻害しているので「妨害した」といえる。
- (3) したがって、X及びYには偽計業務妨害罪(223条後段)が成立する。

## Ⅶ. 結論

以上より X 及び Y の ATM への立ち入りと占拠の行為について、建造物侵入罪(130条前段)と偽計業務妨害罪(223条後段)が成立し、両罪の関係は手段と目的の関係にあるから牽連犯(54条1項後段)の関係に立つ。

以上