

|      |                                                                                |
|------|--------------------------------------------------------------------------------|
| タイトル | 刑事判例研究 松江地判令和2年3月12日<br>(2020WLJPCA03129002) (錯誤に基づく立入行為への<br>承諾と住居侵入罪の成否(消極)) |
| 著者   | 神元, 隆賢; KANMOTO, Takayoshi                                                     |
| 引用   | 北海学園大学法学研究, 56(2): 55-66                                                       |
| 発行日  | 2020-09-30                                                                     |

判 例 研 究

**被害者宅の外の水道元栓を閉めたうえ、水道事故の点検を装って被害者宅に立ち入った際、被害者から別件のトイレ修理を依頼され、後日、被害者への恋心を秘して被害者宅に立ち入って作業しトイレの不具合を一時的に解消した場合に、後日の立入行為について住居侵入罪を認めなかった事例**

松江地裁令和2年3月12日判決  
(令元(わ)127号：住居侵入被告事件  
(2020WLJPCA03129002))

神 元 隆 賢

**【事実の概要】**

被告人は、清掃業を営む実父の下請けとして稼働し、独自に営業活動をして令和元年7月中に7回ほど、A宅のインターホンを鳴らしたが、Aは居留守を使って無視していた。

令和元年9月4日、被告人は、Aが居留守を使っていると考え、Aの居室の外にある水道の元栓を閉め、A方で水道が使えないようにした上で、応対したAに対し、「そちらの家は水が出ますか。」等と尋ねて、Aをして水が出ないことを確認させた上、水回りを確認する風を装った。被告人のことを水回り関係の業者と考えたAの承諾を得て、被告人は室内に入り、風呂場やキッチン下等を点検、作業するふりをして、水が出ない不具合を解消したかのように装い、Aに困ったことはないかを尋ねた。Aは、以前より、トイレの不具合があり、業者に相談しようと考えていたことから、被告人に対し、トイレの水を流すと止まらなくなることがあると述べた。被告人は、Aと携帯電話の番号を交換し、退出した(以下「1回目の立入行為」)。被告人は、不具合を解消したかのよう

に装った行為に対し、料金を請求していない。A 方室内での滞在時間は約 15 分である。被告人は A 方退室の際に、水道の元栓を開けて帰った。A は、水が出るようになったことから、被告人をやはり水回りの業者だと考えた。

被告人は、同月 6 日、A に電話をかけ、トイレのタンクの中の写真だけを撮りに行くことの承諾を取り付け、同日、A の室内に入り、トイレの写真の撮って退室した。A 方室内での滞在時間は約 10 分である（以下「2 回目の立入行為」）。

同月 9 日、被告人はショートメールを通じて、A から同日に訪問する許可を取り付け、A 方室内のトイレのタンクの蓋を開ける等、何らかの作業をして、「タンクの中の栓が緩んでいたんで、ちゃんと閉めておきました。二、三回流してみたら直ってたんで、大丈夫だと思います。」等と A に説明した。そして、今回はエアコンを見る予定であると述べて立ち去った。その際、A は、被告人から会社の名前を教えてもらっていなかったことに気付き、水道会社の人ですか、と被告人に尋ねると、被告人は、個人経営の便利屋であると答えた。被告人は、トイレ修理の料金は請求していない。A 方室内での滞在時間は午後 2 時 30 分頃から午後 3 時頃までの約 30 分である（本件公訴事実、以下「3 回目の立入行為」）。トイレの水は、この後数日間は普通に流れていたが、数日後に水が止まらなくなる不具合が再発した。

被告人は、同日午後 3 時 7 分頃、A に電話をしたが繋がらず、午後 3 時 15 分頃、「初めはお仕事があればと思いましたがそんなことよりお客様に一目惚れしてしまい、工事を何回にも分けてしまいました。（中略）いくら個人の会社とはいえあつてはいけないことかもしれません。迷惑であれば本日のトイレの工事で完了に致します。」等とメッセージを送り、午後 3 時 45 分頃、「きちんと伝えたいのですが一度電話でお話できますか。」等とするメッセージを送り、午後 3 時 46 分頃、A に再度電話するなどしたが繋がらなかった。A はこの後、被告人からのメッセージと着信に気付き、その内容に気持ちが悪くなり、翌同月 10 日に警察に相談した。

以上の事案につき、検察官は、1 回目の立入行為は、水道が使えないという窮状を出し、A に、被告人は水道の不具合を解消できる人物であると誤信させて立ち入ったもので、これは不正な料金請求に発展する悪質なものであるとした上で、A は、そのような事情を知っていれば、

3回目の自宅への立入りを、被告人に対し承諾するはずはないから、Aの承諾は錯誤に基づくもので無効であり、3回目の立入はAの意思に反する「侵入」に当たり、正当な理由もないから、住居侵入罪が成立すると主張した。

これに対し、弁護人は、1回目の立入行為と3回目の立入行為は別個に検討されなければならないところ、3回目の立入行為は、Aからトイレの不具合の申し出を受け、トイレの水漏れ作業のためにAの承諾を受けて行ったものであり、実際、当該作業のみを行っているのだから、Aの承諾に基づく正当な目的による立入りで住居侵入罪は成立しない等と主張した。

### 【判旨】

無罪。

「(1) 刑法130条前段の人の住居等に「侵入し」とは、住居権者の意思に反して立ち入ることをいうと解される（最高裁昭和58年4月8日判決・刑集37巻3号215頁参照）。……水道事故を装ったことを知っていたら、3回目の被告人の訪問の際に立入りを許可しなかったというAの感情は当然である。しかし、あくまで住居侵入罪の成否を問題とする以上、住居権者の自然的意思のみをもって判断することは相当ではなく、住居権、すなわち住居等の内部の領域を支配・管理する利益の侵害との関係で重要な事実について『意思に反する』かどうかを問題とすべきである。そして、誰を立ち入らせるかについて承諾を与える場合、その判断の根拠となった具体的事情があるはずであるから、承諾の前提をなしている重要な事実錯誤がある場合に、その承諾は無効となるというべきである。

(2) この点、1回目の立入行為についてみると、被告人は水道の元栓を閉め、あたかも水道事故が生じたかのように偽装し、その不具合を解決するために訪問したかのように装い、住居権者であるAの立入の許可を得たものである。Aはあくまで、被告人を、室内の水が流れないという『事故』に対処してくれる水回り関係の業者であると信じて、被告人の立入りを認めたのであり、そのことが立入り承諾の前提をなしている以上、水回りの事故があるかのように偽装した上で得られた承諾は無効であるというべきである。

(3) 他方、2回目及び3回目の立入行為は、1回目の立入の際に、

A がトイレの不具合を申告し、その不具合の解消を被告人に委ねたことに対応したもので、A が被告人の立入りを承諾したのは、被告人がトイレの修理をする人物であると判断していたからに他ならない。

この点、被告人も自認するとおり、被告人がBで行っていた仕事は主として清掃であって水回りは専門ではなく、トイレについては、簡単なパッキン交換や接続部の締め直しの経験があるに過ぎないし（省略）、A 方室内のトイレを検分した水道業者は、トイレの水が止まらない不具合は続いており、修理されたものとはいえないと判断している……。しかし、A の供述によれば、3 回目に被告人が訪問し、何かしらの作業をした後、数日間は水が止まらないという不具合は発生していなかったというのであるから、トイレの不具合に対し、被告人が何らの処置も施さなかったと断ずることについては、合理的疑いを容れる余地がある。また、被告人は、2 回目の立入時は、トイレタンクの写真を撮影すると A に告げて、実際に写真を撮るだけで退出し、3 回目の立入時も、トイレの修理をするという趣旨で、A から立入りの承諾をもらい、トイレ内で作業することだけしかしていない。

そうすると、2 回目及び公訴事実である 3 回目の被告人の立入りを A が承諾するにあたり、トイレの修理を行う被告人を立ち入らせるという事実については錯誤はないので、その承諾が無効となるとは解されない。

(4) なお、住居侵入罪の成否そのものについて検察官が言及するところではないが、3 回目の立入行為直後に、被告人が、……メッセージを A に送信しているので、これが住居侵入罪の成否の判断に影響を及ぼすかについて念のため検討しておく。……2 回目及び3 回目の立入りをした際に、被告人がトイレに関する作業しかしていないのは前述のとおりである一方、メッセージの内容を素直に読んでも、被告人が A に恋心を抱いたという内心を表出するもので、トイレの修理を行う被告人を立ち入らせるという立入り承諾の前提をなす重要事実に錯誤を及ぼす内容ではないから、承諾が無効となるものとは解せない。」

## 【評釈】

1 本件で問題となるのは、以下の点である。

第1は、公訴事実である3回目の立入行為について、Aは被告人がトイレの修理を行うために立ち入ることを承諾したが、実際は、被告人はトイレ修理の経験に乏しく、かつAに恋心を抱き、さらに2回目、3回

目の立入行為の契機となった1回目の立入行為が被告人の偽装によるものであったことを秘していた場合に、被告人の立入行為についてのAの承諾が無効となるかという点である。

これについては、まず住居（建造物）侵入罪の保護法益を検討しておく必要がある。

判例は、戦前は同罪の保護法益を家父長の住居権と解し<sup>1)</sup>、戦後になり家父長権の概念が否定されて以降はこれを「事実上の平穩」と解していた<sup>2)</sup>。立入行為により住居の平穩が侵害されるというのであるが、住居の平穩を侵害しない態様の立入行為については、法益侵害はないと解することが可能であった。もっとも、その後の判例は、家父長権と離れた「住居権（管理権）者の意思」を保護法益とする立場に転じていった。本判決も参照した最判昭和58年4月8日刑集37巻3号215頁は、所属する労働組合の活動の一環として郵便局に局長の事前許諾なしに立ち入った事案について、第一審（盛岡地判昭和53年3月22日刑集37巻3号294頁）は「本件立ち入りはなお平穩を害する態様のものとはいえない」として無罪を言い渡し、控訴審（仙台高判昭和55年3月18日判時979号130頁）は管理者の「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」との立場をとりながらも、「管理権者……は、組合員によるピ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い」として無罪の結論を維持したのに対し、「刑法130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時は、他に犯罪の成立を免れないというべきである。」として建造物侵入罪の成立を認めた。同罪の保護法益を、第一審は平穩、控訴審は管理権者の明示の意思、最高裁は管理権者の意思であって合理的判断

---

1) 大判大正7年12月6日刑録24輯1506頁、大判昭和14年12月22日刑集18巻565頁。

2) 最判昭和49年5月31日裁判集刑49年5月31日、最判昭和51年3月4日刑集30巻2号79頁。

に基づく意思の推定も含むと解したといえよう。

さらに近年は、平穏と管理権者の意思の両方について言及する判例も見られる。最判平成 21 年 11 月 30 日刑集 63 巻 9 号 1765 頁は、マンションへの立ち入り事案について、「本件管理組合の意思に反して立ち入ることは、本件管理組合の管理権を侵害するのみならず、そこで私的生活を営む者の私生活の平穏を侵害するものといわざるを得ない。」として住居侵入罪の成立を認めた。

一方、学説上は、主に以下が主張されている。

戦前の判例が採っていた旧住居権説は、家父長の持つ住居権が住居侵入罪の保護法益であるとする。本説に対しては、住居権の概念があまりに不明確である点、家父長権の概念が現行憲法の理念に反するおそれがある点、住居権を誰に帰属させるのか問題となる点が批判されており、今日では採用することはできない。

平穏説は、同罪の保護法益を、かつての判例と同様、事実上の住居の平穏とする<sup>3)</sup>。本説に従えば、行為者の立入行為によって、平穏が侵害されなければ同罪は成立しない。本説に対しては、以下の批判がある。第 1 は、「平穏」の内容が曖昧である点である。「平穏」が「静謐」という意味だとすれば、解放されたドアから入った泥棒が本罪に問われないことになるし、「プライバシー」という意味だとすれば、官公庁の建造物は客体から除外されることになる<sup>4)</sup>。「住居権者の意思に反しないこと」という意味だとすれば、実質的には住居権説と異ならないことになる<sup>5)</sup>。第 2 は、不退去罪は住居権者の退去命令によって成立するのに対し、住居侵入罪では行為態様の平穏性を問題とするのは不均衡ではないかとの点である<sup>6)</sup>。第 3 は、平穏説によれば、住居侵入罪は「住居」という小さ

---

3) 小野清一郎『刑法講義各論』（新訂 3 版・1950 年）208 頁、団藤重光『刑法綱要各論』（第 3 版・1990 年）501 頁、大塚仁『刑法概説（各論）』（第 3 版増補版・2005 年）111 頁、香川達夫『刑法講義〔各論〕』（第 3 版・1996 年）452 頁、井田良『講義刑法学・各論』（2016 年）145 頁、前田雅英『刑法各論講義』（第 4 版・2007 年）134 頁（「処罰範囲は、同意・承諾の有無ではなく、事実上の平穏侵害の程度で説明する方が自然な場合が多い」）。

4) 西田典之（橋爪隆補訂）『刑法各論』（第 7 版・2018 年）109 頁、前田『刑法各論講義』（第 5 版）170 頁。

5) 西田・前掲書 110 頁。

6) 西田・前掲書 110 頁。

な社会の法益を保護していると考えられるが、個人の法益を重視すべき見地から支持しがたい点である。第4は、刑事訴訟法上、変死者または変死の疑いのある死体に対する検察官の検視について令状が不要とされており、その理由として、変死体の存在により住居の平穏が既に害されているからであると説明されるが<sup>7)</sup>、これを肯定するならば、変死体の存在する住居には検察官のみならず一般人も立ち入ることが許されることになり妥当でない点である。

新住居権説は、住居に誰を立ち入らせ誰の滞留を許すかを定める自由こそが、住居侵入罪の保護法益であるとする<sup>8)</sup>。本説は、住居権の概念を、家父長権とは無関係に個人的法益を重視する観点から再構成したものである。最判昭和58年4月8日以降の判例は、おおむね本説に立つ。本説によれば、外見上全く不穏でない態様であるが住居権者の意思に反する行為、例えば万引き目的でスーパー店内に入ったが店内で万引き前に万引き目的を放棄した場合についても本罪が成立することとなる。これに対しては、処罰範囲が広がりすぎるのではないかと批判が、平穏説の論者からなされている。

平穏説と新住居権説の折衷説は、新住居権説を基本とするが、「管理権者の意思」はしばしば権威主義的になりがちで、これのみで本罪の成否を判断すると処罰範囲が拡大するおそれがあるから、さらに事実上の平穏侵害の程度を加味して処罰範囲を限定すべきとする<sup>9)</sup>。

平穏説と新住居権説の総合説は、近年の判例が、新住居権と平穏の双方の侵害を重視していることを考慮し、「保護法益はどちらか」という思考は妥当でなく、両者を総合して判断すべきとする<sup>10)</sup>。

他方、本判決は、「住居権、すなわち住居等の内部の領域を支配・管理する利益の侵害との関係で重要な事実について『意思に反する』かどうかを問題とすべき」とするから、新住居権説に拠ることは疑いない。本件事案では、被告人は、少なくとも3回目の立入行為ではA宅内でのト

7) 平野龍一『刑事訴訟法』(1958年)『刑事訴訟法』87頁参照。

8) 内田文昭『刑法各論』(第3版・1996年)171頁、川端博『刑法各論講義』(第2版・2010年)209頁、平野龍一『刑法概説』(1977年)182頁、大谷・前掲書129頁、西田・前掲書110頁。

9) 前田5版171、173(「処罰範囲は、同意・承諾の有無のみではなく、事実上の平穏侵害の程度を加味して判断の方が妥当な場合が多い」)、173頁注10。

10) 前田『刑法各論講義』(第7版・2020年)115頁。

イレ修理に終始しており、必ずしも A 宅の事実上の平穩を侵害したとは言いがたい。従って、立入行為による平穩侵害がないことを根拠に無罪の結論を導くことも可能だったと思われるが、にもかかわらず本判決は、近年の判例に見られる事実上の平穩の保護についてはまったく言及しておらず、A の立入行為への承諾が無効か否かのみを問題とした。このことから、本判決は純粋な新住居権説に拠っており、近年の判例がしばしば採用する、平穩説と新住居権説の折衷説ないし総合説には拠らなかったといえる。

2 第2は、個人宅において、住居権者が知っていれば立入りを承諾しない、例えば犯罪やストーカー等の目的があることを秘して、住居権者からの承諾を得たうえで立ち入った場合に、住居侵入罪が成立するかという問題である。例えば、女友達の家に強制性交等の意図を隠して立ち入ったが強制性交等に着手する前に意図が露見した場合に、住居侵入罪が成立するかは争いがある。ここでは、被害者が錯誤に基づいて立ち入りに同意した点をどのように解するかが議論される。

最判昭和 23 年 5 月 20 日刑集 2 巻 5 号 489 頁は、強盗殺人の目的を秘し、顧客を装って同意を得て店内に立ち入った事案について、「住居侵入罪の『故なく』とは正當の事由なくしての意であるから、強盗殺人の目的を以て他人の店舗内に侵入したのは、すなわち、故なくこれに侵入したものに外ならない。そして住居権者の承諾ある場合は違法を阻却すること勿論であるけれども、被害者において顧客を装い来店した犯人の申出を信じ店内に入ることを許容したからと言って、強盗殺人の目的を以て店内に入ることの承諾を與えたとは言い得ない。」として住居侵入罪の成立を認めた。

一方、学説上は、主に以下が主張されている。

承諾無効説は、欺罔されて錯誤に陥ったことによる承諾は無効であるから、住居侵入罪が成立するとする<sup>11)</sup>。

法益關係的錯誤説は、被害者は立ち入り自体について承諾しているから、承諾は有効で不可罰であるとする<sup>12)</sup>。本説の論者は、錯誤による承諾は法益に關係する錯誤による以外すべて有効であるとする法益關係的

---

11) 団藤・前掲書 505 頁、大塚・前掲書 117 頁、大谷・前掲書 145 頁。

12) 西田・前掲書 113 頁、山口厚『刑法各論』（第2版・2010年）125 頁。

錯誤の理論を前提とする。本説の論者は、承諾無効説に対しては、住居権説と結びつくことで処罰範囲が極端に拡大してしまうなどと批判する<sup>13)</sup>。

包括的同意説は、行為者の意図・目的を知ったならば通常は住居権者が承諾しなかったといえる限り、それを隠して承諾を得た以上、その承諾は無効というべきであるが、友人が遊びに来たと思って招き入れたところ、実は借金の取り立てに来たなどの場合については、住居権者が立入行為について与えていた包括的同意に含まれるから、承諾は有効と解すべきであるとする<sup>14)</sup>。

他方、本判決は、「トイレの修理を行う被告人を立ち入らせるという事実については錯誤はないので、その承諾が無効となるとは解されない」とするから、法益関係的錯誤説かそれに近い解釈を採ったものと思われる。

思うに、錯誤による立ち入りへの承諾は、処分すべき住居権という法益の価値に係る錯誤であるから、法益関係的錯誤説に拠ったとしても、これこそがまさに法益関係的錯誤に当たるといえるべきではないか。であれば、住居権者による承諾は無効と解されねばならない。そもそも、立入りに関する同意をするか否かにかかる選択権と言うべき新住居権などの自由法益について、法益関係的錯誤説は妥当しないのではないかとも思われる。

それでは、包括的同意説はどうか。本説によれば、あるいは本件事案では、Aは被告人に包括的同意を与えていたということになるかもしれない。しかし、包括的同意は、例えば万引き目的でデパートに入ったが途中で万引きを断念した場合に建造物侵入罪が成立するかなどといった、デパート等の開かれた建造物への立入行為について通常問題とされるものである。あるいは、防犯の観点からは非常に問題があるものの今日でも地域によってはしばしば見られる、友人や隣人が自由に立ち入ることのできるよう、住居権者が敢えて玄関に施錠しない住宅への、友人や隣人の立入りについてであれば、包括的同意説は妥当するかもしれない<sup>15)</sup>。しかし、本件のA宅のように、通常は施錠され、立ち入らせる者

13) 西田・前掲書 113 頁。

14) 大谷・前掲書 145 頁。

15) もっとも、友人や隣人以外の、住居権者の見知らぬ人物による立入りについて

と立ち入らせない者を住居権者が個別に選択する個人宅については、包括的同意説は妥当しないのではないか。本説の挙げる、友人が実は借金取り立てに来た場合についても、住宅が施錠されているならば、やはり立入行為について包括的同意があるとはいいたいように思われる。

もっとも、包括的同意に関する最決平成19年7月2日刑集61巻5号379頁は、銀行顧客のキャッシュカードの暗証番号等を盗撮する目的で無人のATM出張所に立ち入った事案について、「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。……被告人らは、受信機等の入った紙袋を置いた現金自動預払機を占拠し続け、他の客が利用できないようにしたものであって、その行為は、偽計を用いて銀行が同現金自動預払機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するものとして、偽計業務妨害罪に当たるといふべきである。」とし、罪数関係については両罪を牽連犯とした原判決を維持した。これについては、立入行為が通常の形態で行われている場合には、たとえ看守者が入口に立ってチェックしたとしても、その違法目的を知ることとはできないから、当然に立ち入りを許可したであろうといわざるを得ず、本罪は成立しないとする主張がある<sup>16)</sup>。しかし、この事案では、ATMに盗撮用機材を置いた点について偽計業務妨害罪の成立が認められているから、この点を捉えて、包括的同意の範囲外あるいは立ち入りの外観が一般客と異なると解する余地はあろう。ATMの管理者は、偽計業務妨害を行うような立ち入りを、外観面に限っても許容するとは考えられない。あるいは、デパートやATM出張所のような開かれた場所に立ち入る者に対しては、管理者は「建造物内で犯罪を行わず行動する」という、行為の客観面、外観面に向けた包括的同意を与えていると考えるべきであろう。

このような、行為の客観面に向けた承諾は、包括的同意を前提としない、本件のように個別に立ち入りを許可する個人宅についても妥当するのではないか。すなわち、本件ではAは、トイレの修理にかかる被告人の立入行為の客観面について承諾を与えている。そして被告人は、トイ

---

は、包括的同意は否定されよう。

16) 西田・前掲書114頁。

レの修理が完全ではなかったものの、一応は A の承諾した行為の客観面を逸脱しなかった。被告人が内心で A に恋心を抱いていた点は、行為の客観面に関わる要素ではないから立入行為への承諾の有効性を左右しない。仮に被告人がトイレ修理の際に盗撮等の目的で隠しカメラを設置するなどした場合は、A の承諾した立入行為の客観面を逸脱しているから、その時点で住居侵入罪の成立を認めうる。3 回目の立入行為直後に被告人がメッセージを A に送信して恋心を抱いたという内心を表出した点については、立入行為の終了後に生じた要素であって、やはり A の承諾した立入行為の客観面を逸脱していないというべきであろう。

以上のように考えれば、錯誤による立入行為への承諾の事案について、平穩侵害の要素を考慮せずとも住居侵入罪の成否を判断することができよう。本判決は、純粋な新住居権説に基づいた場合の、錯誤に基づく承諾の処理に関する解釈の筋道を示唆する点で意義がある。

