

住居の敷地への立入りが住居侵入罪に当たらないとされた事例

- 【文献種別】 判決／大阪高等裁判所
 【裁判年月日】 令和3年7月16日
 【事件番号】 令和2年（う）第1303号
 【事件名】 住居侵入被告事件
 【裁判結果】 原判決破棄、無罪（確定）
 【参照法令】 刑法130条
 【掲載誌】 判例集未登載
 ◆ LEX/DB 文献番号 25590287

立命館大学教授 松宮孝明

事実の概要

被告人は、正当な理由がないのに、平成30年10月18日午後9時57分頃から同日午後10時10分頃までの間に、被害者方敷地内に同敷地北西側駐車場出入口から同人方浴室付近外側まで侵入したとして住居侵入罪で起訴され、第一審¹⁾で有罪とされた。

被告人が立ち入ったのは、以下の弁護士明石博隆作成測量図（弁号証）にある駐車スペースである。

しかし、被害者方敷地と南側道路との間には塀や門扉などの囲障は存在せず、被害者方の東側と西側には、それぞれ隣接して戸建て住宅が存在するが、それらとの間にも塀などの囲障は存在しな

い。西側隣家との間には南北に通じる側溝が存在し、この付近が被害者方と西側隣家との敷地の境界とされている。被害者方の北側には、隣接して月極駐車場が存在し、その東側に家屋が存在する。被害者方敷地北側の東側部分数十センチメートルは同家屋の敷地と接しているが、被害者方と同家屋との間にも囲障は存在しない。被害者方敷地北側の残りの部分約6.6メートルは本件月極駐車場と接しており、その境界付近に上記月極駐車場の所有者または使用者が設置した高さ約1.7メートルのトタン塀が存在するが、これが被害者方敷地と本件月極駐車場の境界線上に設置されているのか、本件月極駐車場の敷地内に建てられているのかは明らかでない。この塀があるのは境界の東側部分約4.1メートルであり、西側部分約2.5メートルには塀などの囲障は存在せず、西側隣家もその北側において本件月極駐車場と隣接しているが、その間にも囲障は存在しない。

弁護人は、被告人が立ち入った敷地は刑法130条の客体である「住居」に含まれるところの「囲繞地」に当たらず、住居侵入罪は成立しないなどとして控訴した。本判決は、これを受けて、本件敷地は「住居」の一部である「囲繞地」には当たらないとして原判決を破棄し、無罪の自判をした。

判決の要旨

「刑法130条にいう住居には、住居が建物である場合には、当該建物だけではなく、その囲繞地も含まれることがあるが、そのような囲繞地に当たるといふには、その建物に接してその周辺に存在し、かつ、居住者が外部との境界に門塀等の



「囲障を設置することにより、建物の附属地として、建物利用のために供されるものであることが明示されている土地であることが必要と解される……。」

「囲障は必ずしも居住者によって設置されたものでなければならぬとは解されないが、その囲障の存在によって、その土地を建物の利用に供し、部外者の立入りを禁止するという居住者の意思が明示されていると認められるものであることが必要である。」

「(本件) 被害者方敷地の南側部分、東側部分及び西側部分には何らの囲障も存在せず、北側部分には本件トタン塀が存在するが、7メートル余りに及ぶ北側部分のうち約4.1メートルの部分に存在するにすぎず、結局、長方形をなす被害者方敷地の1辺の一部にしか囲障がないのであるから、これをもって被害者方敷地全体を被害者方の利用に供し、部外者の立入りを禁止するという居住者の意思が明示されているとは到底認められない。」

「本件駐車スペースに限っていえば、その東側と南側には被害者方建物が、西側には西側隣家の建物があって、その3方向から本件駐車スペースに立ち入ることは事実上困難であるから、本件トタン塀によって北側から同スペースへの部外者の立入りを禁止する居住者の意思が明示されていると認めることさえできれば、同スペースは被害者方住居の一部であると認める余地がある。そして、原判決がいう被害者方敷地とは、実質的には同スペースを指すものと理解できなくもない。しかし、同スペース北側にはその東側部分約1.5メートルの範囲にしか本件トタン塀が存在せず、北側の大部分は囲障がなく、開放された状態になっているから、そのように認めることも困難である。」

「本件トタン塀は同出入口の東側にしか存在せず、同出入口の西側(本件月極駐車場と西側隣家との間)や被害者方敷地の西側部分には全く囲障が存在せず、また、証拠によれば、同出入口付近にロープや鎖など部外者が立ち入らないようにするための囲障以外の措置を講じるということも行われていないと認められるから、本件トタン塀の存在によって本件駐車スペース出入口からの部外者の立入りまで禁止するという居住者の意思が明示されているとは認め難い。」

「本件トタン塀は、かつては本件駐車スペース出入口付近まで存在しており、被害者方への出入

りのためにその西側部分が撤去されたという経緯があるが、敷地が住居に含まれるか否かは囲障の現在の状況によって判断されるべきであり、そのような過去の経緯は上記判断を左右するものではない。」

「原判決は、西側隣家の建物が本件駐車スペースへの西側からの部外者の立入りを困難にする機能を果たしていることから、本件駐車スペース出入口を本件トタン塀と西側隣家建物という2つの囲障に挟まれた開口部と評価したのかもしれないが、そのような機能は事実上のものにすぎず、西側隣家建物は囲障ではない。加えて、同建物と本件駐車スペースとの間には西側隣家の敷地部分も存在し、同所は隣家の住人によって使用されているのであるから、本件駐車スペース出入口は本件トタン塀と西側隣家建物に挟まれた場所でもない。」

「原判決は、長方形をなす被害者方敷地の1辺の一部にしか囲障が存在しないにもかかわらず、これをもって敷地全体について被害者方の利用のために供されている土地であることが明示されていると認めているが、その理由は実質的には何ら示されておらず、その趣旨を本件駐車スペースに限って上記のとおり認められるというものと理解したとしても、その理由は不合理なものであって是認できない。また、被告人が立ち入った場所に限ってみても、囲障によって被害者方の利用に供し、部外者の立入りを禁止するという居住者の意思が明示されている場所であるとは認められない。」(下線いずれも筆者)

判例の解説

一 本判決の意義

1 本判決²⁾は、住居の敷地につき、刑法130条にいう「住居」等の一部と解されてきた「圍繞地³⁾」に当たらない事例を示した判例として意義を有するものである。

日常用語では、住居その他の建造物の敷地は「住居」や「建造物」ではない。事実、戦前の大審院判例では、「邸宅」以外は敷地ないし建造物等の「圍繞地」は刑法130条の客体に含まれないと解されていた。しかし⁴⁾、最大判昭25・9・27刑集4巻9号1783頁が「門塀を設け、外部との交通を制限し」ている建造物の「圍繞地」を同条にいう「建

造物」に含まれると解して以来、現代の（下級審）判例および通説は、これを刑法 130 条にいう「住居」や「建造物」の一部として住居等侵入罪の客体になると解している⁵⁾。しかし、その限界を明示して「囲繞地」性を否定した裁判例は、ほとんど見受けられなかったのである。

2 本判決は、「囲繞地」の要件につき、一方で最判昭 51・3・4 刑集 30 卷 2 号 79 頁等を引用して「居住者が外部との境界に門塀等の囲障を設置すること」と述べながら、他方で「囲障は必ずしも居住者によって設置されたものでなければならぬ」と解されないと述べている。しかし、本判決が「居住者」による設置にこだわらなかったのは、「居住者」でない建物管理者が囲障を設置する場合や、民法 223 条以下の相隣関係により合意の上で隣地の所有者が境界標を設ける場合があるからである。したがって、当該囲障が「居住者の意思」に従って設けられている限りで、「囲障」の要件は充たされると考えたからであろう。

また、本判決は、一方で「被害者方敷地全体」が「囲繞地」に当たるか否かを検討しながら、他方で「本件駐車スペース」に限っての検討もしている。しかし、「原判決がいう被害者方敷地とは、実質的には同スペースを指すものと理解できなくもない。」という口ぶりから見れば、本判決は、本来、「囲繞地」を「敷地全体」の問題と考えているものと思われる。また、「工場敷地」を「囲繞地」とした上記従来最大判昭 25・9・27 等の理解からも、そう考えることが妥当であろう。

その上で、本判決は、「居住者の意思」に従って設けられていないがゆえに、「西側隣家建物は囲障ではなく、「本件駐車スペース出入口は本件トタン塀と西側隣家建物に挟まれた場所でもない。」として、「本件駐車スペース」に限っても、「囲繞地」性が否定されるとしたのである。

二 敷地は「住居」の一部か

1 前述のように、我々は普通、住居や建造物の敷地を「住居」ないし「建造物」とは呼ばない⁶⁾。注意すべきは、この問題は刑法 130 条の構成要件該当性の問題であって、行為の許容性ないし違法性にかかわる問題ではないということである。現に、刑法 130 条の適用が否定されても、軽犯罪法 1 条 32 号——戦前であれば警察犯処罰令 2 条 25 号——の「入ることを禁じた場所」に入る

違法行為に当たることはある。したがって、侵入行為が居住者等の意思に反することを「囲繞地」が刑法 130 条の客体に含まれることの理由とすることはできない。

2 それにもかかわらず上記最大判昭 25・9・27 以来、「囲繞地」が「建造物」とされた裁判例が定着した。下級審では、会社敷地⁷⁾、駅のホーム⁸⁾、フェンスやブロック塀などで周囲を囲われた小学校の校庭⁹⁾などが「建造物」とされている。さらに、最高裁レベルでも、裁判所敷地¹⁰⁾、東大地震研究所敷地¹¹⁾、警察署の敷地を囲む塀の上¹²⁾等が、「建造物」に当たるとされている。

3 このように、戦後の判例が「囲繞地」を「建造物」等と解する理由を上記最大判昭 25・9・27 は明示しなかったが、上記最判昭 51・3・4 は、その理由を「右部分への侵入によって建造物自体への侵入若しくはこれに準ずる程度に建造物利用の平穏が害され又は脅かされること」に求めた。これは、そのような場所であることが、「刑法 130 条の客体」とみなされる「囲繞地」の必要条件だということである。これを、「平穏説」ではなく「住居権説」ないし「意思侵害説」に引き写すなら、「囲繞地」については「部外者の立入りを禁止する居住者の意思が明示されている」囲障が設けられていることが必要ということになる。それすらなければ、軽犯罪法 1 条 32 号との区別は不可能である。

三 敷地が「囲繞地」となるための要件

1 これらの点では、本件敷地には、①その開口部分の割合が大きいという問題と、②当該敷地には、当該「住居」の「居住者の意思」に従って設けられた囲障がないという問題がある。そのため、門扉のない開口部のある敷地もまた本罪の客体になり得るとしても、本件敷地は「囲繞地」に当たらず、それゆえ本罪の客体にはなり得ないとされたように思われる。

①に関しては、最判平 20・4・11 刑集 62 卷 5 号 1217 頁が門扉のない開口部のある防衛庁官舎敷地を「囲繞地」と認めたことの意味が検討されなければならない。この敷地は周囲約 1210 m に対して開口部が約 70 m、その開口率は約 5.8% である。これに対して本件では、側溝で区切られた西側の「路地」部分は西側隣接家屋の敷地であって本件「住居」の敷地ではないと考えるなら、そ

の開口率は約 22.97%となる。実に敷地周囲の 4 分の 1 近くが開口部となるのである。

2 ②に関しては、本件敷地には被害者家屋本体による「囲障」を除き、居住者によっても建物管理者によっても設置された囲障はない。居住者の立入禁止意思の明示とは解されない隣接家屋の壁だけでは、ここにいう「囲障」には当たらないと考えるべきであろう。なぜなら、隣家家屋の撤去は、本件住居の居住者やその管理者の意思や権利とは無関係に実施できるからである。ここでは、上記最判昭 51・3・4 や最判平 20・4・11 が「管理者が外部との境界に門扉等の囲障を設置すること」を「囲繞地」の要件として挙げたことが、あらためて想起されなければならない。

3 この点では、被害者宅敷地に設けられたとは認定されていない北側の「トタン扉」も、本来は、本件「住居」の囲障と解することはできないはずである。もっとも、本件駐車スペースに自動車を出入りさせることができるように「トタン扉」の西側部分が撤去された経緯には、本件被害者宅の居住者の意向が反映されていた。本判決は、この点を考慮して、残された「トタン扉」については、その限りでそれを本件「住居」の囲障とするという「居住者の意思が明示されている」と解したのかもしれない。

四 本判決の射程

以上の検討から、本件敷地を被害者の「住居」等の一部である「囲繞地」としなかった本判決は、その結論の限りで先例性を有すると考えてよいであろう。これを一般化すれば、「囲繞地」要件としての「部外者の立入りを禁止する居住者の意思」は、その意思に従ってその敷地の大部分を囲っている囲障の存在によって明示されなければならないのである。

●—注

- 1) 神戸地判令 2・11・11 (LEX/DB25590494)。
- 2) 本判決の評釈として、和田俊憲「判批」法教 495 号(2021 年) 154 頁。
- 3) ここにいう「囲繞地」とは、他人所有の土地に囲まれ公道に面していない土地という民法の「囲繞地」と異なり、「建物に接してその周辺に存在し、かつ、管理者が外部との境界に門扉等の囲障を設置することにより、建物の附属地として、建物利用のために供されることが明示され」ている土地(最判昭 51・3・4 刑集 30 巻 2 号

- 79 頁)、つまり「建造物を囲み囲障で囲われた土地」を意味する。なお、「囲繞地」要件につき、関哲夫『続・住居侵入罪の研究』(成文堂、2001 年) 85 頁以下も参照。
- 4) たとえば大判昭 7・4・21 刑集 11 巻 407 頁は、社宅の「囲繞地」(「多数人ノ住居セル一廊内」)への侵入は「邸宅」への侵入でないとして刑法 130 条の適用を否定し、みだりに出入りすることを禁止された場所として、当時の警察犯処罰令 2 条 25 号に該当するとした。大判昭 14・9・5 刑集 18 巻 473 頁は、住居の囲繞地は「邸宅」に当たるとしてこれを肯定した。最高裁では、最判昭 32・4・4 刑集 11 巻 4 号 1327 頁は、社宅の「囲繞地」も「邸宅」に当たるとして刑法 130 条の適用を肯定したが、しかしこれを「建造物」に当たるとする構成は採らなかった。また、「住居」についても、たとえば、大判大 12・1・27 刑集 2 巻 35 頁は、住居の縁側にまで達した場合によく「住居」侵入を認め、大判昭 4・5・21 刑集 8 巻 288 頁は、現に人が住んでいる住居の表門より邸内に侵入した行為を、「住居」侵入ではなく、「邸宅」侵入に当たるとしている。
 - 5) 高裁レベルで「住居」の「囲繞地」も刑法 130 条にいう「住居」に当たるとしたものに、東京高判昭 30・8・16 裁特 2 巻 16 = 17 号 849 頁(店舗兼住宅の敷地について「家屋が住居に使用されている場合には、その家屋の附属地として専ら住居者が使用し、外来者が濫りに出入することを禁じているものと一見して認識され、又は設備によって区割された場所はこれを住居の一部とみるべきものと解すべきである」と述べる。)、福岡高判昭 57・12・16 判タ 494 号 140 頁(寺院の境内について「右敷地は……、午後 10 時ころになると……住職……が正門の高さ 1.82 メートルの門扉に門をかけて、人が自由に出入りすることを防いでいること、被告人兩名は原判示第二のとおり深夜である午後 11 時 56 分ころ、盗聴器を設置して他人の電話を盗聴する目的で、かつ、居住者……の承諾を得ることもなく、勝立寺の正門の門扉をあけてその敷地内に立ち入ったものであることが認められる。」と述べる。)等がある。高裁レベルでは、本判決は初のものではない。
 - 6) したがって、戦後でも、植松正『再訂刑法概説Ⅱ各論』(勁草書房、1975 年) 322 頁以下は、「邸宅」の場合を除き、「囲繞地」は刑法 130 条の客体に含まれないと解している。
 - 7) 東京高判昭 27・1・26 高刑集 5 巻 2 号 123 頁。
 - 8) 札幌高判昭 33・6・10 裁特 5 巻 7 号 271 頁、福岡高判昭 41・4・9 高刑集 19 巻 3 号 270 頁。もっとも、山口地判昭 36・12・21 下刑集 3 巻 11 = 12 号 1229 頁は、囲障のない駅構内は「建造物」に当たらないとしている。
 - 9) 東京高判平 5・7・7 高刑速(平 5) 号 81 頁。この判決を検討したものと、松宮孝明「校庭への立ち入りと建造物侵入罪」立命 239 号(1995 年) 162 頁。
 - 10) 最大判昭 44・4・2 刑集 23 巻 5 号 685 頁。
 - 11) 前掲最判昭 51・3・4 刑集 30 巻 2 号 79 頁。
 - 12) 最決平 21・7・13 刑集 63 巻 6 号 590 頁。