

刑法 130 条の「看守」について

名古屋大学大学院法学研究科准教授 齊藤 彰子

- I はじめに
- II 近年の裁判例
- III 「看守」を基礎づける事情が比較的詳細に判示されている裁判例
- IV 検討
- V おわりに

I はじめに

刑法 130 条前段の規定する住居等侵入罪は、「人の住居」を客体とする場合には「正当な理由がないのに侵入」する行為について成立するが、「邸宅、建造物若しくは艦船」を客体とする場合には、それが「人の看守する」ものであることを条件に、「正当な理由がないのに侵入」する行為について成立する。したがって、後者の場合には、ある立入り行為が「侵入」に当たるか、という問題のみならず、そもそも立ち入った先が「人の看守する」邸宅等に当たるか、という問題が生じることとなる。

ところで近年、周知のとおり、立入りにつき事実上制限がなされていない建物に平穏な態様で立ち入る行為につき本罪の成否が争われた、注目すべきいくつかの判例が現れた。それを受けて、従来から議論のあった、立入り行為の「侵入」該当性の判断について、様々な評価が学説からなされている。他方で、「看守」の有無については、学説上必ずしも多くの議論が蓄積されているわけではなく、上記判例上も、明示的な争点とはなっておらず、それゆえ具体的な判断も特段示されていない。いわば「当然認められるだろう」という感覚がある。

もちろん、「看守」という要件は、實際上それほど重要な限定的要素ではない、という見方もあるかもしれない。しかしながら、構成要件要素として明定されている概念の意義について、実際上の感覚だけで外延を把握することは、解釈論として適切な態度とはいえないであろう。同概念によって、何が絞られ、何が絞られないのか、理論的な検討と外延の画定を試みるべき契機が、そこに存在するように思われる。本稿は、そのような着眼点から、刑法 130 条の「看守」の意義を考察しようとするものである⁽¹⁾。

(1) 本稿は2013年4月20日に早稲田大学で開催された現行刑事法研究会第9回例会において行った報告に、当日の議論を踏まえて若干の加筆・修正を行ったものである。研究会において貴重なご指摘、ご意見を下さった先生方に厚く御礼申し上げます。

Ⅱ 近年の裁判例

1 最判平成 20 年 4 月 11 日(刑集 62 巻 5 号 1217 頁)⁽²⁾

被告人3名が、共謀の上、自衛隊のイラク派兵に反対する旨のビラを、自衛隊の宿舎の各室の玄関ドアポストに投函する目的で、その敷地および共用部分に立ち入ったという事例につき、「立川宿舎の各号棟の構造及び出入口の状況、その敷地と周辺土地や道路との囲障等の状況、その管理の状況等によれば、各号棟の1階出入口から各室玄関前までの部分は、居住用の建物である宿舎の各号棟の建物の一部であり、宿舎管理者の管理に係るものであるから、居住用の建物の一部として刑法130条にいう『人の看守する邸宅』に当たるものと解され、また、各号棟の敷地のうち建築物が建築されている部分を除く部分は、各号棟の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、これが各号棟の建物の付属地として建物利用のために供されるものであることを明示していると認められるから、上記部分は、『人の看守する邸宅』の囲によう地として、邸宅侵入罪の客体になるものというべきである」として、邸宅侵入罪の成立を認めた。

共用部分の「看守」については、「管理者の管理に係るものである」とするのみであり⁽³⁾、他方、囲繞地についても、130条の客体たるためには、「看守」が必要で

げたい。

(2) 本件の評釈として(第1審、控訴審を含む)、安達光治「『ポスティング』は犯罪か?事件の刑事法問題点」法学セミナー596号65頁、同「集合住宅でのポスティングは『邸宅侵入罪』か?」法学セミナー616号6頁、同「『立川自衛隊宿舎反戦ビラ入れ事件』に関する小考」立命館法学310号1頁、同「集合住宅でのポスティングの意味と刑事規制の限界」法律時報82巻9号8頁、上寫一高「各室玄関ドアの新聞受けに政治的意見を記載したビラを投函する目的で公務員宿舎である集合住宅の敷地等に立ち入った行為と邸宅侵入罪」ジュリスト1431号159頁、関哲夫「集合住宅へのポスティング目的の立入りと住居侵入罪の成否」判例セレクト〔2006〕32頁、同「集合住宅の敷地・共用部分への立入りが邸宅侵入罪に当たるとされた事例」平成20年度重要判例解説186頁、十河太郎「ビラ配布目的での防衛庁宿舎への立ち入りにつき邸宅侵入罪の成立が認められた事例」刑事法ジャーナル14号86頁、曾根威彦「ポスティングと刑事制裁」研修701号3頁、友添太郎「ビラの配布と住居侵入罪」研修705号31頁、本田稔「自衛隊宿舎の敷地および通路への立ち入りと住居侵入罪の成否」法学セミナー604号145頁、前田雅英「可罰的違法性と住居侵入罪」研修708号15頁、松尾誠紀「ビラ投函目的での立入りと邸宅侵入罪の成否」判例セレクト〔2008〕35頁、松宮孝明「ビラ配布目的の防衛庁宿舎立入りと邸宅侵入罪の成否」法学セミナー643号123頁、山口裕之・最高裁判所判例解説刑事篇平成20年度203頁。

(3) 同様の判示をするものとして、人を人質にしたうえ、株式会社A名古屋支店の代表者への面会を要求する目的で、同支店に、その南側入口から立ち入った事案につき、建造物侵入罪の成立を肯定した名古屋地判平成15年11月11日(公判物未登載)、自衛官の制服を着用して自衛官を装って、レンタカーに乗ったまま、陸上自衛隊朝霞駐屯地北側正門から同駐屯地内に立ち入った行為につき、建造物侵入罪の成立を認めた浦和地判平成1年3月2日(判例時報1333号3頁)などがあ

あるところ、「その土地が、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ものであることが明示され」ていること⁽⁴⁾ という囲繞地性の要件に該当することを指摘するのみである⁽⁵⁾。もっとも、「立川宿舎の各号棟の構造及び出入口の状況、その敷地と周辺土地や道路との囲障等の状況、その管理の状況等」として、その敷地が、各号棟の出入口となる開口部(門扉なし)を除いて、フェンス等で囲繞されていたこと、本件被告人の立入りがなされた時点では、各開口部付近および各号棟の1階出入口(門扉なし)に、関係者以外の立入りを禁止する旨の掲示がなされていたこと、本件被告人の立入りに先立つ同様の立入りに対して、宿舎の管理業務に携わっていた者により、上記掲示を設置したり、警察に住居侵入の被害届を提出する等の対応がなされたことが挙げられている。また、調査官解説によれば、上記のような敷地の囲繞状況や掲示の存在に加えて、「何よりも、各号棟には現に居住者が入居しているのであって(居住者たる防衛省の職員やその同居家族は、管理権者の宿舎に対する現場での管理を代行しているということもできよう。)、立川宿舎の各号棟の敷地及び各号室外の階段や通路といった共用部分が『人の看守する』ものであることに、特に問題はない」とされている⁽⁶⁾。

とすれば、「管理者の管理に係るもの」というのは、単に観念的・抽象的な管理権が及んでいること、すなわち、立入りを拒否しようと思えば拒否しうる権限を有するということのみから、「看守」を肯定する趣旨ではなく、そのような管理権

る。

さらに、違法目的で、営業時間中の店舗、事務所、病院等、あるいは、学校に立ち入った行為について、特に「看守」の有無に触れることなく、建造物侵入罪の成立を肯定したものとして、福岡地判平成15年5月15日(公刊物未登載)、大阪高判平成15年7月10日(刑集58巻2号178頁)、神戸地判平成16年3月17日(公刊物未登載)、東京高判平成16年5月14日(公刊物未登載)、神戸地判平成17年11月25日(公刊物未登載)、神戸地判平成19年7月18日(公刊物未登載)、大阪地判平成20年12月12日(公刊物未登載)、大津地判平成21年7月16日(判例タイムズ1317号282頁)など。

(4) 最判昭和51年3月4日(刑集30巻2号79頁)。

(5) 本判決後に出された東京地判平成20年9月19日(公刊物未登載)は、被告人が、警視庁職員住宅各号棟1階出入口(ドアなし)内部に設置された集合郵便受けに、日本共産党の機関誌を投函する目的で、同住宅敷地および各号棟1階出入口内部に立ち入った行為につき、本判決とほぼ同じ論理で、被告人が立ち入った各号棟の1階出入口部分は「人の看守する邸宅」に、敷地部分は「人の看守する邸宅」の囲繞地に当たると判示している。その後最高裁で有罪が確定したが(平成24年12月7日裁判所時報1569号9頁)、控訴審(東京高判平成22年5月13日判例タイムズ1351号123頁)以降は、もっぱら国家公務員法違反の点が争われたようである。

(6) 山口裕之・前掲論文注(2)246頁。

の行使として、建物および敷地に対して、現実にはどのような管理、支配が行われているか、という事実的な実態を根拠に、「看守」を認めていると解することも可能かもしれない。もっとも、そうだとした場合、この程度の実態で、「看守」を認めることには批判的な見解も存在する。たとえば、フェンスの入り口は閉ざされておらず、近所の小中学校に通う子供が車道を避けて敷地を通り抜けることもあり、建物内に立ち入る部外者さえあったこと⁽⁷⁾、あるいは、本件宿舎の敷地・通路にはさまざまな人が日常的に出入りしていた事情に照らすと⁽⁸⁾、そこに「看守」を基礎づけるだけの事実的な管理を認めることは困難であるとの批判がなされている。

2 最判平成 19 年 7 月 2 日(刑集 61 卷 5 号 379 頁)⁽⁹⁾

被告人らが、現金自動預払機利用客のカードの暗証番号等を盗撮する目的で、現金自動預払機が設置された、行員が常駐しない銀行支店出張所に、営業時間中に立ち入ったという事例につき、「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」として建造物侵入罪の成立を肯定した。

ここでは、「看守」の有無は争点とはなっておらず、事実関係についての判示のなかで、「銀行支店出張所(看守者は支店長)」とかっこ書きで触れられているにすぎない。調査官解説によれば、「『人の看守する』とは、『人が事実上管理・支配する』ことを言うところ……、被告人らが立ち入った本件銀行支店出張所は、無人店舗であり、看守性の問題なしとしないが(所論はこの点を争っていない。)、一般に、看守は人の存在を前提とする態様のものに限られないと解されており……、本件銀行支店出張所はいずれも、客の出入口は一つであり、同所には(自動)ドアが設置されているのであって、人の事実上の管理支配下にあるということが

(7) 安達・前掲論文注(2)法学セミナー616号7頁。

(8) 曾根・前掲論文注(2)5頁。

(9) 評釈として、安達光治「銀行 ATM 利用客のカード暗証番号等の盗撮と建造物侵入罪・偽計業務妨害罪」立命館法学 319 号 91 頁、伊藤栄二・研修 712 号 15 頁、川端博「建造物侵入罪における『侵入』の意義および偽計業務妨害罪における『妨害』の意義」研修 718 号 3 頁、塩谷毅「ATM 盗撮と建造物侵入罪・業務妨害罪の成否」平成 19 年度重要判例解説 175 頁、専田泰孝「現金自動預払機の盗撮と建造物侵入罪の『侵入』」判例セレクト〔2007〕31 頁、富高彩「ATM 盗撮と建造物侵入罪・偽計業務妨害罪の成否」上智法学論集 54 卷 3・4 号 135 頁、豊田兼彦「ATM 盗撮と建造物侵入罪等の成否」法学セミナー633号 115 頁、前田雅英「最近の住居侵入罪の判例と囲繞地」研修 717 号 3 頁、山口厚「最近の刑法判例を追う」NBL871 号 8 頁、同『新判例から見た刑法〔第 2 版〕』(2008、有斐閣)118 頁、山口裕之・最高裁判所判例解説刑事篇平成 19 年度 193 頁。

できる」とされている⁽¹⁰⁾。また、出入口の制限や自動ドアの設置に加えて、ATM機のある銀行出張所には防犯カメラが設置されるのが通常であり、ATM機の利用等とは無関係の部外者の立入りにとって一定の心理的負担となりうることなどからすると、看守者による部外者の立入りを拒絶する意思表示を基礎づける設備としては、一応十分といえると評価する見解もある⁽¹¹⁾。

3 以上のように、近時の最高裁の判示からは、「看守」の要件、当該事例において結論的に「看守」を肯定する根拠となった具体的事情を読み取ることは困難である。そこで、これまでの裁判例において看守の有無が争われ、その肯否について比較的詳細な判示がなされているものを概観し、裁判例において「看守」がいかなる場合に認められているのかを読み取ってみたい。

Ⅲ 「看守」を基礎づける事情が比較的詳細に判示されている裁判例

1 部外者の立入りが、出入口のところで厳格に管理、制限されていた事例

(1) 東京地判昭和 34 年 8 月 8 日(最高裁判所刑事判例集 14 卷 9 号 128 頁)

反戦学生同盟に所属する学生である被告人が、該同盟に所属する学生等約 40 名と共謀の上、東京都港区赤坂榎坂町一番地所在のアメリカ大使館に対してエニウエトク環礁水爆実験中止要求等の集団陳情を行うべく、上記学生等と共に、四列縦隊に整列して、互に腕を組み合せてスクラムを組み、「原水爆実験反対等」と記載したプラカードを掲げ、ワッショイワッショイと掛け声をかけながら、同大使館正門に向って駆足で近づき、門内で右掛け声を聞きつけた同大使館警備員 A が、被告人らが門内に入るのを阻止すべく、急遽正門に向って右側の門扉を閉め終り、次いでその場に居合せた同大使館の B 運転手と共に、向って左側の門扉を閉めかけたところ、被告人は前記スクラムの前列にいた学生数名と共に、既に八分どおり閉められた門扉にぶつかって行き、A および B の制止を無視し、強引に門扉を押し開いたうえ、正門内に立ち入ったという事例につき、警備員の長である C は、「同大使館の看守者である同大使館保安課長 W 等から外来訪問者に対する取扱として陳情等の目的の来訪者は正門傍の詰所にいる警備員が一々その来意を尋ね電話で館内の保安課に連絡してその指示をうけ許可された者に限り門内に入らしめるよう命ぜられており、その命にしたがつて日常の勤務につき部下の警備員を指揮監督していたものであり、本件当日も A は日頃の指示に従って被告人等の闖入を制止しようとしたにもかかわらず被告人等は判示のように実力を行使して門内に闖入したものである」として、邸宅侵入罪の成立を肯定した。

⁽¹⁰⁾ 山口裕之・前掲論文注(9)200頁。

(2) 大阪地判昭和 46 年 3 月 18 日(判例タイムズ 267 号 378 頁)

大阪市立大学経済学部の学生であった被告人らが、日本電信電話公社大阪中央電報局の一部労働者が「一〇・二一中電マッセンスト」等の主張を掲げてストライキに入ったことを知り、同電報局の局舎内に立入りこれら一部の労働者のストライキを支援し、その活動の正当性を同電報局の労働者に訴えようと企図し、被告人ら全員共謀のうえ、同電報局局舎に正面入口から立ち入り、警備にあたっていた同局受付配達部長 A の制止を無視して同局舎塔屋上にあがったという事例につき、「中央電報局々舎は地下 2 階、地上 7 階屋上に塔屋 2 階を有する鉄筋コンクリート造建物であり、右建物においては電報の窓口受付、配達、中継等の電報の疎通運用および電信機器の補修等の業務が行われているが、同局舎では通信の秘密を保持する必要から、局舎正面玄関入口受付に監視員をおき、用務を帯びて局舎内に立入ろうとする者に対し監視員に申出るよう掲示し、或は清掃等の業務で局舎に出入りする業者に対しては出入り証を交付するなどして、同局舎内への立入りを制限しており、また局舎内通信室への部外者の入室を禁止し、その旨を掲示していたこと、更に一般公衆の依頼による電報の窓口受付業務は局舎 1 階の区画された場所で行っており、その出入口は前記正面玄関入口とは別の場所に設置されていたこと」に加えて、本件当時の状況として、中央電報局当局が、過激派グループによって局舎が占拠され公共通信の確保が困難となるような事態を予想し、管理職職員を配置して局舎出入口の状況を監視するなどの厳重な警備態勢をとっていたこと等の事情を認定し、建造物侵入罪の成立を肯定した。

以上のように、出入口において部外者の立入りを厳格に制限する物的設備、人的態勢がとられていた場合に、「看守」が認められることには争いはないであろう⁽¹²⁾。問題は、このような厳格な物的設備、人的態勢が存在しない限り、「看守」が認められないのか、ということである。裁判例においては、以下で見るように、より緩やかな管理の実態をもって「看守」を肯定するものも多く存在する。

2 立入りについては特に制限はないが、建物内部に多数の警備員、職員などが配備され、立ち入った者の誘導、警備がなされていた事例

(1) 東京地判昭和 44 年 9 月 1 日(刑事裁判月報 1 巻 9 号 865 頁)

本件は、発煙筒を燃焼発煙させる等の目的で皇居の一般参賀の会場に立ち入った行為につき、邸宅侵入罪の成立が争われた事例である。客体該当性については、被告人が立ち入った場所が、普段は、それぞれの門に守門として皇居護衛官が配置され、人の出入り、通行を規制し、みだりに人が立ち入ることを防止する物的、

(11) 安達・前掲論文注(9)95 頁。

(12) 実際、これらの事例において主として争われたのは、被告人らによる立入り、正当な理由のない侵入に該当するかどうかの点であった。

人的設備がなされている場所であることを理由に、刑法 130 条にいう「人の看守する邸宅」に当たるとしたうえで、参賀者は誰でも立入ることができた参賀会場に、違法な目的を隠して、一般参賀者と共に定められた日時、順路に従い、係員の誘導整理に服して立ち入った行為が「侵入」に該当するかについて詳細な判示がなされた。

しかし、客体該当性は、まさに処罰対象たる立入り行為の時点において存在したことが必要なのであるから、普段は厳格に人の立入りが制限されていたとしても、被告人が立ち入ったのが、特に立入りにつき制約がなされていない時間帯であったのであれば、それにもかかわらず、その時点において「看守」が認められることが、根拠づけられる必要があるように思われる⁽¹³⁾。東京地裁が認定したところによれば、参賀者は誰でも会場に出入りすることができたが、会場となった場所は、通常は準特別区域として一般には立入禁止となっている皇居長和殿東庭につき、一般参賀の目的のため一般の人の参入が許されていたのであり、参賀当日は、入門時間は午前 9 時から午後 3 時 30 分までで、参賀者は正門前で列をつくり、係員の誘導整理に従い、皇居正門(二重橋)から参入し、宮殿東庭の参賀会場を経て、坂下門、桔梗門、大手門または乾門から退出したこと、当日は、宮内庁当局の一般参賀の運営に協力して雑踏等による事故防止、皇居内の警備、警戒は、皇宮警察および丸の内警察署がこれを担当したこと等の事情が認められる。

そうすると、被告人が立ち入った場所は、一般参賀の目的のために、限定的に公開されているにすぎず、かつ、その趣旨に合致するよう、時間、および、参入から退出までの順路が定められ、係員がその誘導整理にあたり、警察が警備、警戒を行うなどしていたというのであるから、立入り自体については特に制限は設けられていないといっても、およそいかなる態様、目的での立入りも許容されていたというのではなく、まさに一般参賀の目的での公開という限定があったのであり、ただ、公開の趣旨に反する隠れた目的での立入りがあったとしても、立入りの時点では判明しないため、事実上、立入りの時点では阻止できないというにすぎないのである。しかも、このような公開の趣旨に合致するよう、管理権の現実の行使として、出入口および会場内に係員や警察官を配置し、公開の趣旨に反する立入りであることが判明すればただちに対処しうる態勢がとられていたと認められる。

そこで、事実上一般人が自由に立入ることができたという場合であっても、本

(13) たとえば営業時間終了後に出入口が閉鎖、施錠される場合であっても、営業時間中は一般に開放されており、立入りがなされたのが営業時間中であつたのであれば、出入口が一般に開放されている営業時間中であっても「看守」が認められることが必要であり、営業時間終了後に出入口が閉鎖、施錠されること自体は、それだけでは、営業時間中における「看守」を認める根拠にはなり得ないように思

事例のような管理態勢をもって「看守」を肯定しうるかが問題となる。次の大阪地判昭和 46 年 1 月 30 日は、まさにこの点を明らかにしたものであるとして注目に値する。

(2) 大阪地判昭和 46 年 1 月 30 日(刑事裁判月報 3 卷 1 号 59 頁)

毛沢東思想を信奉する被告人が、日本万国博覧会場内の中華民国館において出展の予想された蒋介石総統の肖像ないし胸像類その他の重要な出展物を損壊して中華民国の威信を失墜させることを企て、モンキーレンチ 1 本をコートのポケットに隠し持って同館に立ち入った行為について、以下のように判示して、建造物侵入罪の成立を肯定した。

「官公庁の庁舎の出入口や廊下、映画館、百貨店のごとく執務中又は営業中一般に解放されており、事実上その入場につき格別の制限がなく一般公衆が自由に出入りすることができる建造物も、一定の設置目的があり一定の入館目的、用務を持つ者のために公開されている建造物であつて、みだりに人の出入りすることを防止し得るだけの人的物的管理態勢が整つていれば、現実には特に入場制限をしていないにしても、その管理者の看守内にあるというべきである。けだし右のような一定の目的のために公開されている建造物では建造物侵入罪の保護法益である事実上の平穩を保護する必要性はあるのであつて(人の住居等通常の場合と事実上の平穩の意義態様が多少異なるにせよ)、右のような人的物的管理態勢をとっているとすれば『人の看守する』建造物といつてさしつかえないからである。(証拠略)によれば、中華民国館は日本万国博覧会(以下万国博という)場内に中華民国政府が万国博の展示館用に建設し、万国博入場者の観覧用に一般公開して使用しているものと認められるので、同館のそのような性質上刑法 130 条にいう建造物であることは勿論、館長 B の管理支配下にあり、館長自ら同館内にいて副館長兼安全組長である C 以下 300 名前後の警備係員を館内各所に配置して警備に当らせていたことおよび館内の構造は入口および出口のみならず入館者の館内における観覧経路まで特定されていることが認められることから館長 B の看守する建造物であると解される。なる程同館では出入りの段階での厳しい入場制限はなかつたものと認められるけれどもこれは同館の設置目的から当然不特定多数の観衆等施設の利用者に開放されなければならないという要請および入館しようとする者の大多数は同館内の展示物を観覧するために来館したものであると予想されるところからであつて、右のことをもつて同館を『人の看守する』建造物といえないとすることができないことは前に述べたことから明らかである。」

ここでは、①住居であれ、その他の建物であれ、一定の設置目的が存在する建造物については、侵入から保護する必要性、すなわち、住居等侵入罪の法益の存

われる。

在が認められること、そして、②「看守」という文言の解釈として、無用な立入りを、その立入りの時点で、全て絶対的に阻止しうる物的設備、人的態勢まで要求するものではなく、当該建物の目的からして、正当な用務を帯びた来訪者が不特定多数に上ることが想定され、そのような者の立入りのために出入口を開放しておく必要性から、事実上立入り自体については格別の制限がなく一般公衆が自由に立入ることができるようになっている場合であっても、かりに当該建物の設置目的からして正当な理由のない立入りであることが判明すればただちにそれに対処しうるような人的物的管理態勢が存在すれば、「人の看守する」といってよいことから、事実上立入り自体については格別の制限がなく一般公衆が自由に出入りすることができるようになっているからといって、このことをもってただちに、「看守」が否定されることにはならないことが明らかにされた点が注目される⁽¹⁴⁾。

すなわち、一方で、「看守」が、住居以外の建造物等が住居等侵入罪の客体として保護の対象となるための要件であることから、住居以外の建造物等について、住居等侵入罪の保護法益が認められるのはいかなる場合かという実質的観点から検討し^(①)、他方で、罪刑法定主義の要請から、「看守」という文言の解釈として、正当な理由のない人の立入りを防止するためのいかなる管理態勢が必要かを検討しており^(②)、基本的に妥当な視座であると思われる。もっとも、②について、「看守」という文言から、必ず、本事例のように、正当な理由のない立入りが判明すればただちにそれに対処しうるような人的物的管理態勢が存在することまで要するとの帰結が導かれるのか、言い換えれば、「みだりに人の出入りすることを防止し得るだけの人的物的管理態勢」として、実際にどの程度実効的な態勢が必要なのか、明らかではない。さらには、そもそも、見まもる、番をするという「看守」の言葉の意味からすれば、そこでいう管理態勢を人の立入り禁止を結びつけて理解する必然性があるのかは、検討の余地がある。

次に見るように、裁判例の中には、さらに緩やかな管理状態を認定して「看守」を肯定したものが少なからず存在しており、本項で概観した2つの裁判例において認められた程度の人的管理態勢を必ず要するとするのが、裁判例の一般的傾向

⁽¹⁴⁾ このように、事実上一般公衆が自由に出入りすることができるようになっていたことは、ただちに「看守」を否定するものではないということは、判例上、繰り返し確認されているところであるが(たとえば、最判昭和24年6月16日(刑集3巻7号1070頁)、最判昭和34年7月24日(刑集13巻8号1176頁)、東京地判昭和35年3月8日(刑事裁判資料163号105頁)、福島地判昭和38年3月27日(下刑集5巻3・4号309頁)、東京地八王子支判昭和57年11月9日(刑集38巻12号3036頁)、最判昭和59年12月18日(刑集38巻21号3026頁)、東京高判平成5年7月7日(判例時報1484号140頁)、東京高判平成19年12月11日(刑集63巻9号1880頁)など。)、その根拠を明らかにした点に、本判決の意義があるように思われる。

とはいえないのである。

3 建物に管理者が常駐していたわけではないが、管理者による何らかの管理の事実が認められる事例

(1) 広島地判昭和 50 年 9 月 20 日(高刑集 29 卷 2 号 256 頁)

a 派の構成員であった被告人が、b 派と a 派との抗争に関連し、当時 C 病院に入院する b 派所属の負傷者およびそのもとに出入りする関係者らの動静をうかがうべく、鉄筋コンクリート 5 階建の S ビル(1 階は車庫と貸店舗、2 階は貸事務所とそのビル所有者 S の居室、3 階以上 5 階までは各階 2 個宛全 6 個のアパート形式の各独立した住居で、その屋上は鉄柵で囲まれた 25 坪程度のコンクリートの広場でありブランコ、物干台があって子供の遊び場、また洗濯物干し場等に利用されている状況であり、また右事務所・居室さらに同屋上に上る階段通路は同ビル中央部に一か所あるのみで、道路に面するビル外側から 2 階に通じ、2 階からビル内中央部を階段で各階および屋上に至るようになっており、屋上に入るところには前開きのドアが一つ設けられている)の屋上に無断で立ち入ったという事例につき、本件ビルの上記のような構造からすれば、本件ビルは、「一般公衆の自由な出入が許されている場所とは明らかに異なるのであるから、通常の知能を有する者であれば、無用の者が管理者の承諾を得ないでみだりに立入ってはならないことは容易に理解できるものというべく、従って、たとえば『無用の者立入禁止等の掲示が当時存在しなかったのは事実であるが、実質的には右のような掲示があったと同様に考えて差支えない。しかも、同ビルの所有者 S は岡山市内に住所を有するとはいえ、1 ヶ月のうち約 10 日間は同ビル 2 階 202 号室に居住し、同人不在の間は、実弟 T に管理を依頼していたことも前掲証拠により明白であるから、右 S が同ビルに居住しているときは同人が、不在のときは右 T が同ビルを事実上管理支配していたことを認めるに十分であって、本件犯行当時、右両名とも不在であったからといって『看守』の状態から離脱していたものでないことは多言を要しない」として、建造物侵入罪の成立を肯定した。

本件における、S および T による「事実上の管理支配」の実態としては、控訴審判決⁽¹⁵⁾の認定もあわせれば、S は、本件ビルには仕事の関係で月 10 日位来てその際右ビル 1 室に泊り、同ビル住人らの苦情処理などにあたり、また S のいないときは、同人の依頼で広島市内在住の T が勤め先会社への行き帰りの際、車を同ビルガレージに置いている関係で同ビルに立寄り、兄の代わりに住人らの苦情を聞いて兄に電話し、また、たまにはビル内や屋上等も見て廻るなどしていた事実が認められる。しかし、これらの事実からは、無用な者の立入り防止との関係で、

(15) 広島高判昭和 51 年 4 月 1 日(高刑集 29 卷 2 号 240 頁)。

いかなる意味、効果を有する人的管理の実態を認めうるか明らかではないことに加え、かりに、これらの事実が存在したことによってはじめて、「人の看守」が基礎づけられるのだとすれば、「看守」についての被告人の故意の内容としても、これらの事実(現実の存在したそれそのものではなくとも、少なくとも、それに匹敵するような管理の実態が存在するかもしれないということ)を認識していたことが要求されることとなると思われるが、被告人にそのような認識があったことをうかがわせる事実の摘示はない。

そうすると、本件ビルの構造、利用状況についての摘示に続けて、「しかも、」という(いわば念押しのニュアンスをにおわせる)接続詞から始めて、S および T による管理の実態云々を述べていることも考え合わせれば、裁判所が認定した事実中、「看守」を肯定するうえで決定的な意味を有するのは、むしろ、本件ビルが、「通常の知能を有する者であれば、無用の者が管理者の承諾を得ないでみだりに立入ってはならないことは容易に理解できる」ような構造、利用の状況ゆえに、無用の者立入禁止等の掲示があったと同様に考えて差支えないという点にあると解される。確かに、一般論としては、立入り禁止の掲示は、それだけでは「看守」を肯定するに足りないと解されているが⁽¹⁶⁾、そこでは、建物等の使用、管理の実態が一切存在しない場合が念頭に置かれていると考えられる。しかし、本件ビルは、事務所や集合住宅として、賃借人らによる日常的な使用が現に行われていたものであって、そのような事実を背景とすれば、立入り禁止の掲示もまた、無用な者の立入りを防止する一定の効果を有する措置と解する余地もあるように思われる⁽¹⁷⁾。

なお、広島地裁は、本件ビルが 130 条の建造物に該当することを前提に、その「看守」の有無について判断したが、広島高裁は、以下のように判示して、住居に該当するとした。「『人の住居』と『人の看守する建造物』との区分につき、人の住居とは、それに従属するものも含め現にこれが人の日常生活の場として利用されていることから、さらに『人の看守』といったことを必要とするまでもなく当然その管理、また平穏の確保といったことが予定され、保護客体としての性格を具有するに至るとみられることによるものである」という観点から判別するのが相当で

⁽¹⁶⁾ 大谷實『刑法講義各論〔新版第 4 版〕』(2013、成文堂)137 頁、西田典之『刑法各論〔第 6 版〕』(2012、弘文堂)100 頁、松宮・前掲書注(16)128 頁。

⁽¹⁷⁾ このような観点から、たとえば、窃盗目的で、a 運送 b 支店社屋内に、部外者の無断立入りを禁止する旨表示された警告板が設置されている配送車両用出入口から立ち入った行為につき、建造物侵入罪の成立を肯定した仙台高判平成 23 年 7 月 12 日(公刊物未登載)、あるいは、多数の威力を誇示しながら無断入室を禁ずる旨の貼紙のしてあった二宮業務長の管理にかかる電報局本庁舎 2 階運用課東入口から同課室内に立ち入った行為につき建造物侵入罪の成立を肯定した福岡高判昭和 29 年 10 月 30 日(高等裁判所刑事裁判特報 1 巻 12 号 533 頁)は、是認可能である。

あると考えられるところ、このような観点からすると、本件 S ビルは 1 階と 2 階の一部を除くその余の同ビル大方は住居であり、現に多くの居住者があつて、各居室および屋上に至る同ビル唯一の階段通路は、前記事務所関係者のほかはほぼ大方右居住者およびその関係者によつて利用されているものと推知され、また右ビル屋上もほとんど専ら右居住者による利用が予定され、かつ現にほぼその家族の生活上の利便に供されているものと推知されるところで、これらからすると、右ビル階段通路および同屋上は、右住居部分に必要的に従属し、かつその居住者らによるその日常の生活での共同した事実上の監視、管理も当然予定されるところで、居住者の平穩を配意する必要も強く認められ、結局これらからして、本件 S ビルのうち前記現に住居として利用されている各居室のほか、これに附属する右階段通路および同屋上も、右と一体をなして刑法 130 条所定の『人の住居』にあたるものと解するのが相当である」。

かりに、広島高裁のいうように、住居については「看守」が要件とされていない根拠が、住居においては、住民による事実上の監視、管理が当然に予定され、また、平穩の確保の必要性(=法益性、要保護性)が認められるからであるとするならば、「看守」が認められるためには、住居以外の建造物等においては当然に存在するとはいえない、事実上の監視、管理(=日常的な利用)、侵入からの要保護性が存在すれば足りるということになる。そして、前掲Ⅲ2(2)大阪地判昭和 46 年 1 月 30 日のいうように、その使用目的が、日常生活、起臥寢食であるか否かによつて、「侵入」から保護する必要性において類型的な相違がないとすれば、「看守」が認められるためには、必ずしも無用な者の立入りの防止に関連づけられた特別の物的人的態勢がとられていることは必要ではなく、日常的な利用の過程において、事実上、当該建物等に対して監視の目が及んでいるといえれば足りることになる。

もっとも、かりにそうだとしても、本事例においては、S および T は、当該ビルを日常的に利用していたとはいえず、「看守」を認めるためには、主として、当該場所を現に日常的に利用している居住者による事実上の管理、監視に根拠を求める必要があったように思われる。次の広島高判昭和 63 年 12 月 15 日は、まさにこのような観点から理解することができる。

(2) 広島高判昭和 63 年 12 月 15 日(高等裁判所刑事裁判速報集(昭 63)135 頁)

その敷地と公道との境界に門塀のないアパートの 2 階通路部分に、窃盗目的で立ち入った行為につき、「本件アパートの位置、構造及びその外観から容易に認識し得るその利用状況等に加えて、本件アパートの所有者で入居者に部屋を賃貸している A が極く近くに居住し、本件アパート建物のみならずその入居者らに対しても常に必要な目配りができる状況にあること等の事実」に照らすと、本件アパートの通路部分は、右 A によって、(但し部分的には入居者を補助者として、)管理

されているものと認めるのが相当である」と判示して、邸宅侵入罪の成立を肯定した。

「看守」を肯定する根拠事情である、「本件アパートの位置、構造及びその外観から容易に認識し得るその利用状況等」とは、具体的には、本件アパートが、一般住居やアパート、学校、会社事務所、倉庫等の密集した市街地にあり、南北に長く、北側が市道に面した間口約 9.1m、奥行き約 24m の敷地ほぼ一杯に建てられた幅 6.7m、長さ 23.4m のやはり南北に長い小規模な 2 階建共同住宅であり、確かにその敷地と市道との境界に門扉はないが、その余の部分は、隣接建物の壁面やトタン扉、ブロック扉等に囲まれた幅約 1.4m の狭い袋小路となっていて、他へ通り抜けられるような状況ではなく、従って本件アパートの通路部分は、右アパートに何らかの用事のある者以外の一般通行人が自由に出入りすべき場所ではないことがその外観上から明らかであったこと、本件アパートの各所帯の電力メーター類は大体各室毎に分かれていたが、郵便物等については、階下通路の北端付近(袋小路入口近く)の壁面に取付けられた集合郵便受け箱に入れられるようになっていたこと、また、入居者らは、それぞれ自室前の通路に(階下の場合は袋小路にも)洗濯物を干したり荷物の一部や植木鉢を置いたりして、通行の邪魔にならない程度に適宜その狭い空間を利用している状況が窺われることなどであり、他方、A による管理の実態としては、特にアパートの管理人は置いていないが、A の住居及びその稼働先である飲食店はいずれも町名は異なるが本件アパートと隣接する町にあり、ちょうど本件アパートを中心に対称地点に位置し、しかもそれぞれの距離は直線にして数百メートルしか離れておらず(従ってその往復に常時アパートの近くを通ることが窺われる。)、家賃は毎月入居者が持参し、同人らからの相談事等も直接 A 自身が聞いてこれを処理していたという点が挙げられている。

ここでは、アパートの貸し主を管理権者としたうえで、しかし、管理権者自身が当該建物に現在することはほとんどなく、「本件アパート建物のみならずその入居者らに対しても常に必要な目配りができる状況にある」といっても、その内実は必ずしも明らかでなく、管理者自身による管理の実態は、前出(1)広島地判昭和 50 年 9 月 20 日の事例におけるよりもいっそう無内容なものといわざるをえない。のみならず、ここでも、かりに、広島高裁が指摘するような A による管理の実態があつてはじめて、「人の看守」が基礎づけられるのだとすれば、「看守」についての被告人の故意の内容としても、そのような A による管理の実態(あるいは、少なくとも、それに匹敵するような管理の実態が存在するかもしれないということ)について、被告人が認識を有していたことが必要となると思われるが、被告人にそのような認識があつたことをうかがわせる事実の摘示はない。実際問題として、本件で問題となった集合住宅のように、管理人がおかれておらず、かつ、部外者の立入りを制限する物的設備もなく、事実上自由に立入ることができる状

況にある建物については、よほど入念な下調べをしたうえで侵入した場合でもない限り、部外者が、管理権者による管理の実態を、未必的にも認識しているということはないであろう。それゆえ、本判決においても、本件アパートの位置、構造、利用状況「に加えて、」として、上記のような A による管理の実態が触れられていること、「部分的には住居者を補助者として、管理されているものと認めるのが相当である」と判示されていることも考え合わせれば、形式上の管理権者による管理の実態についての判示は、文字通り、付け足しの感が否めず、当該建物の現実の利用者である入居者による利用状況や、建物および敷地等の構造、形状が、「看守」の肯否を決するうえで、決定的な意味をもつものと解すべきであるように思われる。

4 管理権者が当該場所を現に使用中であること

より端的に、管理権者が当該場所を現に使用中であることを根拠に「看守」を肯定したものも存在する。大阪高判昭和 25 年 10 月 28 日(高等裁判所刑事判決特報 14 号 50 頁)は、被告人が、平常通り勤務する従業員の闘争意識をあおり争議状態に導く目的で、工場の煙突に登り旗を掲げた行為につき、130 条の保護法益は「当該建物の平穏なる利用権」であるとの理解を前提に、「火造工場の煙突に特に立入禁止の具体的な方法が講ぜられていなくとも、業務上の必要なくして之に登るということは条理上当然禁止せられているものと解すべく、且つその煙突が現実にこれを利用しつつある火造工場長の管理下にあるものであることは多言を要しない」として、建造物侵入罪の成立を肯定した。

これは、当該建物の平穏な利用権を保護法益と解することから、被告人が立ち入った場所が現に使用されている場合には、侵入から保護されるべき、利用権が現に行使されている状況、すなわち、保護すべき法益が存在することとなり、「看守」、すなわち、客体該当性が肯定されたものと解される。すなわち、ここでは、立入り禁止の観点は欠落しており、端的に、現実の利用によって「看守」が基礎づけられているといえよう。

IV 検討

以上のように、判例は、「看守」を、「人が事実上管理・支配すること」と定義しているものの⁽¹⁸⁾、「事実上の管理・支配」の内実はずしも明らかではなく、「看守」が認められた事例における「事実上」の管理・支配の程度、あり方、とりわけ、無用な者の立入りを防止する効果の程度は多様であり、なかには、現実の管理、

(18) 前掲大阪地判昭和 46 年 1 月 30 日、前掲広島地判昭和 50 年 9 月 20 日、前掲最判昭和 59 年 12 月 18 日、東京高判平成 5 年 7 月 7 日(判例時報 1484 号 140 頁)など。

支配の状況を必ずしも明らかにすることなく、抽象的、観念的な管理権の及ぶ場所であることからただちに「看守」を肯定するかのように読めるものもみられ、この点について、学説上批判がなされているところである。

「看守」の意義について、意識的に論じている文献はそれほど多くはないが、以下のような見解が存在する。みだりに人が出入りすることを防止しうるだけの人的・物的設備・体制を整備したというだけでなく、事実上の管理・支配状態が現に有効に機能していることが必要とする見解⁽¹⁹⁾、人的・物的設備を施すことによって看守者の立入り禁止意思が外部に表示されることとする見解⁽²⁰⁾、立ち入り禁止の意思が客観的に示されていることをいうとする見解⁽²¹⁾、人が事実上管理支配することをいい、「事実上管理支配」とは、一定の場所に、他人の侵入を防止する人的・物的設備を施すことをいい、管理人または監視人を置くこと、施錠することなどがその例であるが、更地に立ち入り禁止の立て札を立てるのみでは、侵入防止の設備とはいえないから看守していることにはならないとする見解⁽²²⁾、建物などを事実上管理・支配するための人的・物的設備を施すことをいい、門衛・守衛を配置したり、ドアに施錠したりするなどがその例であるが、たとえそのようなことをしなくとも、建物・敷地を管理するための設備が施されている場合には、門(開口部)や扉(出入口)に立入禁止の意思が明示されていることで足りるとする見解⁽²³⁾などが主張されている。

これらの見解は、「看守」を認めるために、立入り防止の実効性をどの程度要求するかについては立場の相違がありうるが、いずにせよ、「看守」を、立入り禁止と結びつけて理解している点において、共通しているといえよう。これは、「看守」という要件が、邸宅、建造物、艦船が住居等侵入罪の客体として保護の対象となるための要件であるところ、同罪の実行行為が、住居等への正当な理由のない立入りであることから、そのような立入りから保護すべき客体たるためには、正当な理由のない立入りを防止するための何らかの措置が講じられていること、あるいは、少なくとも立入りを禁止する意思が客観的に表示されていることを要する

(19) 関・前掲注(2)平成20年度重判解187頁、同『続々・住居侵入罪の研究』(2012、成文堂)144頁。

(20) 安達・前掲論文注(9)95頁。

(21) 中森喜彦『刑法各論〔第3版〕』(2011、有斐閣)69頁。

(22) 大谷・前掲書注(16)137頁。十河・前掲論文注(2)89頁は、一般論としては、大谷教授と同様の見解に立ちつつ、実際の集合住宅等の状況を見ると、部外者が絶対に出入りできないような設備を施すのは困難な場合も多いから、看守性を認めるためにそのような厳重な設備まで要求するのは現実的ではないことから、社会通念上、部外者の立入りを防止していると見られる設備があれば、その住居権・管理権は保護に値するとされる。

(23) 山口厚(『刑法各論〔第2版〕』(2010、有斐閣)121-122頁、同・前掲論文注(9)10頁。

との考えに基づくものと推測される。

しかし、住居等侵入罪の保護法益を、住居等に誰の立入りを認めるかの自由⁽²⁴⁾、ないしは、一定の空間・領域に対する支配権⁽²⁵⁾、住居等の自由な支配・利用の利益⁽²⁶⁾と解するのであれば、「看守」の意味を、立入り禁止と結びつけて解さなければならない必然性はないように思われる。確かに、「看守」は、邸宅、建造物、艦船が、住居等侵入罪の客体として保護の対象となるための要件であるから、それを具備することによって、邸宅等につき、その管理者に、誰の立入りを認めるかの自由、正当な理由のない立入りから保護すべき支配・利用の利益(すなわち、住居等侵入罪の保護法益)が肯定されることとなるような内実を有するものであることが必要である。つまり、邸宅等が、その管理権者に、誰の立入りを認めるかの自由、正当な理由のない立入りから守られるべき支配・利用の利益を保護すべき場所といえるための要件が、「看守」である。そうだとすれば、一定の目的、機能を有するものとして存在し、実際にその目的に従って日常的に利用されている空間は、その目的、機能に適った利用、支配が保護される必要性、すなわち、当該建物等の目的、機能からして正当な理由のない立入りから保護される必要性、そのような立入りを拒否する自由を保護する必要性が認められる点において違いはないのであるから、邸宅等が、一定の目的、機能を有するものとして存在し、実際にその目的に従って日常的に利用されている状況が存在する場合には、住居等侵入罪で保護すべき法益の存在が認められ、「看守」を肯定してよいように思われる。

すなわち、住居というのは、その機能、利用目的について、起臥寝食のための場と解するか、それともより広く日常生活に使用される場所と解するかについては争いがあるものの、いずれにせよ、その定義上、一定の機能、目的を有するものとして存在し、実際にその目的に従って日常的に利用されていると認められる場所であることから、その利用者である居住者に、誰の立入りを認めるかの自由、正当な理由のない立入りから保護すべき支配・利用の利益が当然に認められるといえる場所であるがゆえに、一律に正当な理由のない立入りから保護されることとなっている⁽²⁷⁾のに対して、住居以外の建物等については、その機能、目的、実際の使用、管理の状況が様々でありうるので、正当な理由のない立入りから保護するに値する支配・利用の状態が存在するといえるかどうかを、実際に立入りの対象となった客体ごとに具体的事情に即して判断するために、「看守」という要

(24) 山口厚・前掲書注(23)119頁。

(25) 林幹人『刑法各論〔第2版〕』(2007、東京大学出版会)99頁以下、本庄武「警察署の塀によじ上った行為に建造物侵入罪の成立が認められた事例」速報判例解説7号165頁。

(26) 中森・前掲書注(21)67頁。

件が付されているのであって、住居以外の建物等の有する機能、目的が、住居の有するそれに比べて、一般的、類型的に要保護性が低いとはいえず、使用目的が起臥寝食ないしは日常生活であるか、それとも、それ以外であるかで、当該使用目的からして正当な理由のない侵入から保護する必要性自体において、類型的な差異があるとは思われない。当該建物等が、一定の目的のために日常的に使用されている場合であっても、住居に比して、その目的に照らして正当な理由のない「侵入」から保護される必要性が類型的に低いとして、さらなる要件として立入りを阻止する客観的措置を不可欠のものとして要求することに合理的理由があるとは思われない。

住居に限らず、一定の目的のために日常的に使用されている建物については、その目的に合致するように人の立入りを制限、禁止することは必要かつ合理的なことであるから、建物が一定の目的のために日常的に使用されている場合には、その目的に沿わない立入りは禁止されているというのがむしろ原則である。そのような立入りの制限、禁止が客観的に表示され、あるいは、それを客観的に担保する人的・物的設備が施されていない限り、誰でも自由に立入ることができるのが原則でありしたがって「侵入」からの要保護性＝「看守」が認められない、とするのは疑問である。

当該建物等の機能、目的の相違は、その機能、目的に照らして立入ることが認められる(住居権者、管理権者がその立入りを甘受すべき)人の範囲について、広狭の差をもたらすだけであって、その立入りを甘受させられるいわれのない人の立入りから保護される必要性の違いをもたらすとは思われない。すなわち、当該場所が純然たるプライベートな場所であるということは、住居権者の立入拒否の意思が、たとえ恣意的なものであっても、(部外者との関係では)制約を受けないのに対して、公共性を帯びる場所については、その性質、機能に応じて、管理権者の立入拒否の意思が制約を受けるという違いをもたらす限りで、意味を有するのである。

また、「看守」という文言の言葉の意味からしても、その意義を立入禁止と結びつけて解する必然性はないであろう。日常的な使用のなかで、当該空間に対して監視の目が及んでいるといえる状況があれば、「看守」を肯定することは、見守る、番をするという看守の意味からしても、可能な解釈であると思われる。

以上のように解すると、住居等侵入罪においては、立入りを禁止する住居権者等の純粋な主観的意思が保護されることとなるのではないかとの批判があるかもしれない。しかし、本罪で保護の対象となっているのは、あくまでも、正当な理由のない立入りから保護するに値する、一定の空間に対する支配、利用、言い換

(27) 前出広島高判昭和 51 年 4 月 1 日、山口裕之・前掲論文注(2)240 頁。

えれば、正当な理由なく立ち入られることなく一定の空間を支配、利用する利益であり、そのような利益が認められるためには、言い換えれば一定の空間に対する支配、利用が正当な理由のない立入りから保護するに値するといえるためには、そのような立入りを防止する何らかの措置が講じられていたことは必ずしも要しないということなのである。ある利益が法益として侵害から保護するに値するといえるために、その利益の主体が、自ら利益を侵害から守るための一定の措置を講じていることが要求されるという思考は一般的ではない。住居等侵入罪についてのみ異なって解する理由は明らかでないといわざるをえないように思われる。

もっとも、一口に日常的な利用といっても、住居のように、ほぼもっぱら居住者自身によって利用される場所もあれば、たとえば、現金自動預払機が設置された無人の銀行支店出張所、日本万国博覧会場内のテーマ館、官公署庁舎の各種サービス受付窓口前のロビー、駅建物などのように、主として外来者による利用に供すべく設置され、管理権者においては、外来者に当該建物等の目的に合致する利用をさせることが、管理権者にとっての当該建物等の利用、支配の内容をなす場合もある。後者の場合には、当該建物等の目的に合致するような外来者による利用がなされるよう管理者側のコントロールが及んでいると認められる状況が存在しなければ、そもそも、管理権者の側に、正当な理由のない立入りから保護すべき一定の空間に対する支配、利用の利益の存在が認められないことになる。そこで、一定の目的での外来者による利用が予定されている空間について、「看守」を肯定するためには、外来者による利用を管理しうる物的人的態勢の存在が必要となろう。しかし、逆に言えば、その程度の物的人的態勢が存在すれば「看守」を肯定するのに十分なのであって、既述のように、「看守」を立入り禁止と結びつけて理解する必然性はない以上、裁判例においても繰り返し確認されているように、事実上は人の出入りを制限していないからといって、それだけでただちに、「看守」を否定すべきことにはならないのである。

また、空き家や物置小屋のように、日常的な使用に供されていない建物については、一定の目的のために現に日常的に使用されているがゆえの、正当な理由のない立入りからの要保護性は認められない。しかし、住居等侵入罪において保護の対象となっているのは、一定の空間内において行われている何らかの活動や機能それ自体ではなく、正当な理由なく立ち入られることなく当該空間を利用・支配する利益そのものであるから、管理権者が、他人の立入りを禁止する意思を有し、かつ、立入りを防止しうる具体的措置を講じることによって、他人が立ち入らないように建物等を現実に支配、管理している場合には、まさに他人の立入りを一切排除するというやり方での当該建物に対する支配が存在するのであるから、正当な理由のない立入りから保護すべき支配を認めてよいであろう。そして、人の立入りを防止しうる具体的措置が講じられている場合には、「人の看守す

る」建物とってさしつかえない。

他方、日常的に使用されているが、夜間等、一定時間、現実の利用が途切れる建物における、現実の使用が途切れている時間帯における「看守」についてであるが、住居等侵入罪における保護の対象は、建物内において行われている何らかの活動や機能それ自体ではないこと、また、当該建物が一定の目的、機能を有するものとして存在し、実際にその目的に従って日常的に利用、支配されている状況が存在する場合には、当該目的、機能からして正当な理由のない立入りから保護する必要性が認められることからすれば、当該建物が一定の目的、機能を有するものとして存在し、現にその目的・機能に従って日常的に利用に供されていると認められる限り、一時的に利用が中断する時間帯であっても、(当該時間帯については、立入りの態様、目的を問わず、一般公衆に開放するという運用が現になされていると認められる場合は別論、)正当な理由のない立入りから保護する必要性が低下するとは思われない⁽²⁸⁾。このことは、住居について、留守中であっても、住居として日常的に使用されている場所として、正当な理由のない侵入から保護する必要性が否定されないのと同じである。

V おわりに

「看守」の意義を以上のように考える場合、前出(Ⅱ1)最判平成20年4月11日で問題となった集合住宅の共用部分および敷地は、主として居住者の利用に供される場所であり、かつ、現に、居住者が、日常的にそこを使用しているのであるから、居住者による「看守」を肯定することができるように思われる。他方、前出(Ⅱ2)最判平成19年7月2日で問題となった、現金自動預払機が設置された無人の銀行支店出張所は、主として外来者による利用に供される場所であることから、「看守」が認められるためには、管理権者において外来者による利用を管理しうる物的態勢が存在することが必要であるところ、監視カメラが設置されていれば、利用者に対する目配りは肯定しうる。さらに、監視カメラの映像から正当な理由のない立入りが判明した場合、建物に管理権者が現在する場合に比して時間がかかるとしても、駆けつけて対処しうる態勢がとられていたとすれば、かろうじて、当該建物等の目的に合致するような外来者による利用がなされるよう管理者側のコントロールが及んでいるということができ、「看守」を認めることができよう。

もっとも、これらの事案においては、たとえ「看守」を肯定しえたとしても、

(28) したがって、「看守」についての故意が認められるためには、当該場所が一定の用途・設置目的を有するものとして存在し、かつ、現に一定の用途・設置目的に従って日常的に使用されていること(を基礎づける事実)を認識していればたり、自己が立ち入った場所、時間帯は、立入りの態様、目的を問わず一般公衆に開放されている事実を誤認していたような場合でもないかぎり、「看守」につい

事実上自由に人が立入ることができる管理状況にあった場所に、外見上平穏に立ち入っていることから、このような立入りが「侵入」に該当するのか、慎重に検討する必要がある。この点については、改めて論ずる機会をもちたい。

ての故意が否定されることはないことになろう。