

刑法 130 条の「看守」について

齊 藤 彰 子

はじめに

I 近年の裁判例

II 「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

III 「看守」を否定した裁判例

IV 検討

おわりに

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、邸宅または建造物を客体とする本罪の成否が争われた、注目すべきいくつかの裁判例が現れた。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、現に上記裁判例上も、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。

I 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）¹⁾

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、宿舍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

1) 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？事件の刑事法的問題点」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、上嶋一高「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。

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²⁾、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³⁾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⁴⁾。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」

2) 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(公刊物未登載)、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)、神戸地姫路支判平成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。

3) 最判昭和51年3月4日(刑集30巻2号79頁)。

4) 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。

〈270〉 刑法 130 条の「看守」について（齊藤）

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、フェンス等で圍繞されていたこと、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、宿舍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圍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、管理権者の宿舍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。）、立川宿舍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⁵⁾。

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、そのような管理権の行使として、建物および敷地に対して、現実にもどのような管理、支配が行われ、また、行われてきたか、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、そうだとすると、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⁶⁾、あるいは、本件宿舍の敷地・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⁷⁾、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。

しかし、集合住宅の共用部分・敷地は、公的場所ではなく、むしろ、主として居住者の利用に供されている場所というべきであるから⁸⁾、近

5) 山口・前掲論文注 1) 246 頁。

6) 安達・前掲論文注 1) 法学セミナー 616 号 7 頁。

7) 曾根・前掲論文注 1) 5 頁。

8) 友添・前掲論文注 1) 33 頁、東京高判平成 17 年 12 月 9 日（刑集 62 卷 5 号 1376 頁）。

所の子供が通学の際に敷地内を通り抜ける限度では部外者の立入りを認めるが、ピラ配りのための立入りは認めないという管理も許されよう。したがって、「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」ったということからただちに、誰でも自由に立入ることが許されていた、すなわち「看守」無し、という結論は導けないように思われる⁹⁾。また、その立入りを拒否すべき者が絶対に立ち入れないような物的設備、人的態勢を要求するのは非現実的であるから¹⁰⁾、立入ることが許されている者の便宜のために開放された出入口があり、それゆえ、事実として、それ以外の者も立入ることができたからといって、そのことだけを根拠に、ただちに、居住者、管理者として正当に拒否しうる立入りから保護する必要性が否定されるわけでもないであろう¹¹⁾。当該態様の立入りに対して、何らの対処、措置も講じることなく放置している管理の実態が存在する場合には、そのような立入りから保護する必要性が否定されると考えることも可能であろうが、しかし、本件では、既述のように、被告人らによる立入りに先立つ同様の立入りに対して、管理権の行使として、様々な対処がなされてきた事実が存在するのである。

2 最判平成 19 年 7 月 2 日（刑集 61 卷 5 号 379 頁）¹²⁾

9) 山口・前掲論文注 1) 244 頁によれば、学童のほか、一般の歩行者が同所を通路として自由に通行していたといった事実はいかががわれないようである。

10) 十河・前掲論文注 1) 89 頁。

11) これら本判決に批判的な見解は、たとえば、強盗犯人が覆面をし、ナイフを手を持った状態で本件集合住宅の敷地や共用部分に立ち入った場合であっても、敷地や共用部分については「看守」が認められないが故に、居室部分に立ち入らない限り、住居等侵入罪の成立を認めないのであるか。

12) 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。

〈272〉 刑法 130 条の「看守」について（齊藤）

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）」とカッコ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できるとされている¹³⁾。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¹⁴⁾と評価する見解もある¹⁴⁾。

確かに、「看守」が認められるためには、必ずしも、人が現にそこにおいて、建物等を管理、支配していることを要しないのはその通りであり、たとえば、無人の建物であっても、出入口が施錠されている場合は、「看守」が認められる典型例としてしばしば挙げられるものである¹⁵⁾。しか

13) 山口裕・前掲論文注 12) 200 頁。

14) 安達・前掲論文注 12) 95 頁。

15) 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〕』100 頁、松宮孝明『刑法各論講義〔第 3 版〕』（2012、弘文堂）127 頁。裁判例においても、たとえば、毎年収穫期に一時的に使用しその余の期間は戸締りをして施錠している番小屋（最判昭和 31 年 4 月 10 日刑集 10 巻 4 号 520 頁）、出入口が施錠されていたバックスクリーン・スコアボード兼諸旗掲揚台（福岡高那覇支判平成 7 年 10 月 26 日判例時報 1555 号 140 頁）は、

し、他方で、来訪者のための出入口が1カ所ないしは、(大規模建物であれば) 数カ所に限定されているというのは、ほぼ全ての建物についていえることであり、また、防犯カメラの存在が一定の心理的負担となりうることから、「看守者による部外者の立入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」とされるのであれば、営業時間、開館時間中は現に従業員、職員等が常駐している建物については、そのような従業員、職員等の存在自体が、単なる遠隔地からの監視以上に、無用な立入りに対する心理的負担となりうると思われるので、常に「看守」が肯定されることになるのではないだろうか。

さらに、井の頭線吉祥寺駅南口1階階段付近について「看守」を認めた最判昭和59年12月18日(刑集38巻12号3026頁)¹⁶⁾を踏まえれば、本件では、当然に「看守」が認められるとする見解も存在する¹⁷⁾。しかし、最判昭和59年12月18日において問題とされたのは、駅管理者からの退去要求を無視して約20分間にわたり駅構内に滞留したという不退去行為であり、また、被告人らが滞留した駅舎には、営業時間中は、管理権者である駅長をはじめ、駅員が常駐しており、まさに当該事例のように、拒否すべき立入りであることが判明すれば退去を要求する等、管理権を現実に行使して人の出入りを管理していることがうかがわれる事情が存在することからすれば、全くの無人であった銀行出張所への侵入自体が問題となった本件は、ただちには、これと同列に論じえないように思われる。

II 「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巻9号

刑法130条にいう「人の看守する建造物」にあたとされている。

16) 詳細は、〔Ⅲ 「看守」を否定した裁判例〕の項参照。

17) 富高・前掲論文注12) 138頁。

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声をかけながら、同大使館正門に向って駈足で近づき、門内で右掛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。

(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¹⁸⁾。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

18) 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
が、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。

〈276〉 刑法 130 条の「看守」について（齊藤）

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、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¹⁹⁾。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

19) 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われる。

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巻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つているとすれば『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

〈278〉 刑法 130 条の「看守」について（齊藤）

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ろうと予想されるところからであつて、右のこともつて同館を『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²⁰⁾。

20) 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 卷 7 号 1070 頁）、最判昭和 34 年 7 月 24 日（刑集 13 卷 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

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。

(3) 大阪地判昭和 47 年 2 月 17 日 (刑事裁判月報 4 卷 2 号 394 頁)

被告人が、日本万国博覧会に反対する目的の下に、同会テーマ館の一部である「太陽の塔」の頂部「黄金の顔」を占拠することを企て、某日午後 4 時半ごろ、同塔内の 7 階空気調整室に侵入し、塔内の鉄梯子等によじ上って、同日午後 5 時過ぎごろ、「黄金の顔」の右眼孔部に入りこみ、同所において「赤軍」と明記した赤色ヘルメットを着用し、「万博粉碎」「万博をやめるまで降りないぞ」等と叫んで氣勢をあげるなどしながら、同協会係員および警察官の再三にわたる説得を無視して延べ約 159 時間余り同所附近に滞留したという事例につき、「太陽の塔は協会テーマ課の所轄に属し、開館中は塔内およびその近辺に多数の職員、警備員を配置して観客の誘導、警備に当らせるほか、随時技術員等による塔内全般の機械器具の点検、補修等が行われ、閉館後は同職員等による塔内の清

年 3 月 27 日 (下刑集 5 卷 3・4 号 309 頁)、東京地八王子支判昭和 57 年 11 月 9 日 (刑集 38 卷 12 号 3036 頁)、最判昭和 59 年 12 月 18 日 (刑集 38 卷 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 卷 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。

〈280〉 刑法 130 条の「看守」について（齊藤）

掃、整理がなされたうえ、各出入口に施錠し、地下の管理事務所にその鍵を保管して宿直職員による夜間の管理がなされていたことが認められる」ことから、「太陽の塔は現に万国博覧会協会の管理、支配する 1 個の建造物であつて、刑法第 130 条にいう『人の看守する建造物』に該当する」とされた。

本事例において被告人が立ち入った「太陽の塔」の設置目的、管理の状況は、前出大阪地判昭和 46 年 1 月 30 日で問題となった中華民国館とほぼ同じであった。しかし、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 3 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とはいえない。

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 巻 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²¹⁾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、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。また、本件ビルには部外者の立入りを阻止しうる物的設備も存在しなかったことから、「看守」を肯定することには批判的な評価も存在する²²⁾。

むしろ、裁判所が認定した事実中、無用な者の立入り防止との関係で意味を有するのは、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である。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²³⁾、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

21) 広島高判昭和51年4月1日(高刑集29巻2号240頁)。

22) 江藤孝・判例評論256号56頁。

23) 大谷・前掲書注15)137頁、西田・前掲書注15)100頁、松宮・前掲書注15)128頁。

〈282〉 刑法 130 条の「看守」について（齊藤）

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²⁴⁾。

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、また平穩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、居住者の平穩を配慮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

24) 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。

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Ⅱ 2（2）大阪地判昭和 46 年 1 月 30 日のように、その使用目的が、日常生活、起臥寝食であるか否かによって、「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、「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扉のないアパートの 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を照らすと、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

〈284〉 刑法 130 条の「看守」について（齊藤）

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、ブロック塀等に囲まれた幅約 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ず、かつ、部外者の立入りを制限しうる物的設備もなく、事実上自由に立入ることができる状況であったが、一般人であれば、そこが、専らアパート住民による利用が予定されている場所であり、無用な者の立入りが許されない場所であることが理解できるような、建物および敷地等の構造、形状、現実の利用状況が存在したことに加え、まさに当該アパート建物および敷地を日常

的に利用している入居者を補助者とすることで、「看守」を基礎づける管理を肯定した点に特徴があるように思われる²⁵⁾。

(3) 東京高判平成 5 年 7 月 7 日 (判例時報 1484 号 140 頁)²⁶⁾

新東京国際空港二期工事阻止を標榜する a 派の構成員であった被告人が、同派が攻撃対象としている D 方に対するゲリラ活動の準備として、D 方付近における深夜の通行状況および警察による警備状況等を密かに調査する目的で、深夜 b 小学校の校庭に立入った行為につき、建造物侵入罪の成否が争われたものである。

本事例においては、そもそも、建造物たる校舎の敷地が、建造物の圍繞地として、130 条の客体に含まれるとすることにつき異論がありうるところであるが²⁷⁾、それを肯定するとしても、本件校庭は、4 カ所の出入口を除き、高さ 1.3m ないし 2.9m のフェンス、ブロック塀などで囲まれていたものの、4 カ所の出入口に設置された門扉はいずれも施錠されておらず、一人一人が出入りできる程度開けられた状態のままにされていることもあり、事実上一般人が自由に立入ることができる状態であったこと、実際にも、近隣住民らが、深夜、ジョギングや花火、あるいは近道をするために校庭内に入っている事実が存在することから、「看守」が認められるかがさらに問題とされたのである。

東京高裁は、上記のような圍障状況に加えて、管理責任者の地位にあった同校教頭が、生徒、教員及び学校職員の下校が終了した後に、校舎内外を点検した上、施錠まではしないものの正門を完全に閉鎖し、翌朝午前 6 時半ころから同 7 時ころまでの間に登校してこれを開けることとしていたこと、一般人が夜間本件構内に立ち入ることは禁止されており、一部例外として、同校の体育施設を地域住民に開放すべきものとされていることから、毎週月、水、木、土曜日の各午後 6 時ころから午後 8 時 30 分ころまでの間、小学生ないしは成人を対象とした剣道や居合の稽

25) 前出広島高判昭和 51 年 4 月 1 日による住居とその他の客体の区別の理解によれば、本件アパートも、その共用部分、敷地を含め、全体が住居と解する余地もあったように思われる。

26) 評釈として、奥村正雄・判例セレクト [1994] 36 頁、松宮孝明「校庭への立ち入りと建造物侵入罪」立命館法学 239 号 162 頁、三浦透・研修 549 号 27 頁、山本光英・判例評論 432 号 75 頁。

27) 松宮・前掲注 26) 163 頁以下。

古のための体育館の利用を教育委員会が特別に許可している事例が存したが、その際には、体育館使用終了後、教頭の委託により、右稽古の責任者である C が体育館に施錠した上、正門を確実に閉鎖するものとされていたこと、更に、同校では過去に本件構内において女子児童が殺害されるという事件が発生したため、学校及び PTA が薄暮時を中心に本件構内のパトロールを実施するほか、児童の早期下校を促してその居残りを禁止するなどし、一般人が日没後に正当な理由なく本件構内に立ち入ることを禁止する具体的措置を講じていたことを根拠に、「本件構内は、……同校教頭らが事実上管理するものということができ」としたうえで、正門をはじめ 3 か所の門扉に施錠をしないのは、同校が災害時の避難場所に指定されていることから、災害発生時に地域住民が本件構内に避難することを妨げないようにすることに加え、同校が地域住民の健康増進のため夜明け時から日没時まで限定して校内のジョギングコースを同住民らに開放しているためであり、そのため事実上本件校内に出入りする者に対し制限を加えることが困難であるからといって、「このことから直ちに『人ノ看守スル』の要件に欠けるものということとはできない」と判示した。

本事例で問題となった小学校の校庭は、管理者であり日常的な利用者でもある教職員が在籍している時間帯については、これまで見てきた裁判例からすれば、「看守」を肯定することにそれほど困難はないように思われる。しかし、被告人が立ち入ったのが、このような現実の利用、管理がなされていない深夜であり、しかも、4 か所の門扉がいずれも施錠されておらず、事実上自由に人が立入ることができる状況であったことから、「看守」が認められるかについて、いっそう慎重な検討を要する事例であったといえよう。

東京高裁は、既述のような、一定の目的、時間帯に限定して立ち入りを許容するという管理者の意思、および、そのような意思を実現すべく設けられた物的設備、人的態勢の存在を根拠に、「看守」を肯定した。その際、そのような意思を実現する物的設備、人的態勢は、禁止すべき立ち入りを絶対的に阻止しうる程度のものであることまでは必要ないこと、具体的には、正当に立入ることができる者の便宜のための出入口が存在したがゆえに、事実上、それ以外の者も立ち入ることが可能であったか

らといって、そのような事実は「看守」を否定する根拠とならないことが確認されている。ここでは、Ⅱ 2において概観した裁判例とは異なり、処罰対象たる立入りがなされた時点では、「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、かりに無用な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までは存在しなかったが、同校が災害時の避難場所に指定されているとか、同校が地域住民の健康増進のため夜明け時から日没時まで限定して校内のジョギングコースを同住民らに開放しているなどといった当該場所の目的、用途を損なわない限度で、無用な者の立入りを禁止する管理権者の意思の実現とみられる具体的措置が存在し、これをもって、「看守」を認めるのに十分であるとされたのである。

4 管理権者が当該場所を現に使用中であること

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。

以上のように、裁判例の中には、出入口のところで部外者の立入りを厳格に管理、制限する物的人的態勢の存在を認定して「看守」を肯定し

〈288〉 刑法 130 条の「看守」について（齊藤）

たものも存在するが、これらの裁判例は、結論的に「看守」を肯定したものであり、しかも、そこでは、何故そのような物的人的態勢があれば「看守」が認められるのか、「看守」を認めるためには、何故そのような管理の実態が必要なのかは判示されていないことから、そこで認定されたような人の立入りに関する厳格な管理状態を、「看守」を認めるための必要条件とする趣旨までは読み取れない。むしろ、裁判例においては、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たからとって、このことからただちに「人の看守する」の要件に欠けるということとはできない、ということが繰り返し確認されているのみならず、立入り禁止とは必ずしも関連性のない、建物に対する一般的な意味での管理、利用の存在を根拠に、「看守」を肯定するものも多く存在するのである。

他方で、「看守」を否定した裁判例も存在する。

Ⅲ 「看守」を否定した裁判例

明確に「看守」を否定したものとしては、東京高判昭和 38 年 3 月 27 日（高刑集 16 卷 2 号 194 頁）²⁸⁾ が存在する。被告人が、国鉄上野駅の営業時間中に、旅客に座席を売るいわゆる所場売りおよび闇切符売りの目的で、同駅正面玄関を入ったところの出札窓口付近のホールに立ち入ったという事例につき、「右ホールは同駅舎屋の一部として同駅駅長が上級鉄道管理局長の事務の分掌として管理しているものであり、営業休止中出入口にシャッターを降して閉鎖しているような場合を除いては、原則として旅客、送迎人、駅内施設の利用者等鉄道営業及びその付帯施設の業務に関連する用務で出入する公衆のため開放しているのであるが、事実上は右のような用務の有無にかかわらず自由に人の出入を許してこれを制限していないのが実情であり、特に人の出入を監視したり或いはみだりに人の侵入するのを防止するための設備を設けたりしているわけ

28) 評釈として、谷口正孝・判例タイムズ 176 号 86 頁がある。そこにおいては、管理権者が、管理権の作用として、当該建物に対する立入りを制限もしくは禁止する権限を有する場所であれば、管理権者の看守内にあるとするのが判例の立場であるとする理解が示されている。

ではないことが認められるのであつて、このような状態にある限り、これを目して刑法第130条にいわゆる看守があるものとはなし難い。従つて右のような状態にある前記ホールへ立ち入る行為を以て、直ちに同条の住居侵入罪が成立するものと解することはできない²⁹⁾。

本件で問題となった駅の構内には、「許可なくして鉄道用地内で物品の販売、演説、勧誘等その他営業行為はかたくおことわりいたします」「乗車券の販売、乗車口への割込、車内の座席売、物品の販売配布、演説、勧誘、寄附行為その他客引の目的で駅構内に立ち入ることはできません」等の掲示がなされていたが、このような禁止された立入りを防止するための監視態勢や設備は存在せず、事実上人が自由に出入りできる状況であったことから、「看守」が否定されたのである。ここでは、「看守」を認めるためには、立入り自体を制限する人的物的態勢が必要であるとの立場が示されているといえる。

しかし、その後、被告人が、数名の者と共謀のうえ、井の頭線吉祥寺駅南口階段付近において、同駅係員の許諾を受けないで、乗客や通行人に対しビラ多数を配布して演説等を繰り返したうえ、駅管理者からの退去要求を無視して約20分間にわたり駅構内に滞留したという事例につき、「井の頭線吉祥寺駅南口1階階段付近は、構造上同駅駅舎の一部で、井の頭線又は国鉄中央線の電車を利用する乗降客のための通路として使用されており、また、同駅の財産管理権を有する同駅駅長がその管理権の作用として、同駅構内への出入りを制限し若しくは禁止する権限を行使しているのであつて、現に同駅南口1階階段下の支柱2本には『駅長の許可なく駅用地内にて物品の販売、配布、宣伝、演説等の行為を目的として立入ることを禁止致します 京王帝都吉祥寺駅長』などと記載した掲示板3枚が取り付けられているうえ、同駅南口1階の同駅敷地部分とこれに接する公道との境界付近に設置されたシャッターは同駅業務の終了後閉鎖されるというのであるから、同駅南口1階階段付近が鉄道管

29) また、前出大阪地判昭和46年1月30日は、東京高判昭和38年3月27日を引用して万博会場内の中華民国館は「人の看守する」建造物にはあたらないとする弁護人の主張に対して、「この場合については事実上全く自由に人の出入りを許しているばかりでなく、特に人の出入りを監視したりあるいはみだりに人の出入りすることを防止し得るための人的物的態勢もなく、それこそ一般道路とほぼ同様に考えられる事例であり、本件と同一に論ずることはできない」と判示している。

〈290〉 刑法 130 条の「看守」について（齊藤）

業法 35 条にいう『鉄道地』にあたるとともに、刑法 130 条にいう『人ノ看守スル建造物』にあたることは明らかであつて、たとえ同駅の営業時間中は右階段付近が一般公衆に開放され事実上人の出入りが自由であるとしても、同駅長の看守内になくすることはできない」と判示する最高裁判例が現れ³⁰⁾、東京高判昭和 38 年 3 月 27 日は、判例としての意義を失つたと評価されている³¹⁾。

もっとも、当該最高裁判例は、駅管理者からの退去要求を無視して約 20 分間にわたり駅構内に滞留したことにつき、不退去罪の成立を認められたものであって、駅構内に立ち入った行為自体を建造物侵入罪に問うたものではない点に注意を要するようと思われる³²⁾。すなわち、「看守」はまさに処罰対象たる行為がなされた時点で存在することが必要であり、またそれで十分であるところ、本事例で処罰対象となった滞留がなされた時点では、駅管理者が退去を要求するという形で、人の出入りを制限する措置を現に講じていたのである。また、駅への立入りについて建造物侵入罪の成立が認められたのは、無用な者の立入りを阻止する物的設備、人的体制がとられているホームへの立入りが問題となった事例³³⁾、作業員 5 名が現に勤務中の信号取扱所 2 階に立ち入った事例³⁴⁾、あるいは、被告人らの立入りを警戒して、特別な警備態勢がとられており、そのような警備についていた者の制止を排除しての立入りが問題となった事例³⁵⁾ などであり、東京高判昭和 38 年 3 月 27 日と同様の事例で建造物

30) 最判昭和 59 年 12 月 18 日（刑集 38 卷 21 号 3026 頁）。評釈として、上田健二「人の看守する建造物の意義」『刑法判例百選Ⅱ各論〔第 4 版〕』（1997、有斐閣）34 頁、高橋省吾・最高裁判所判例解説刑事篇昭和 59 年度 534 頁、中山研一・判例評論 319 号 59 頁。

31) 高橋・前掲論文注 30) 551 頁。これに対して、東京高判昭和 38 年 3 月 27 日は依然判例としての意義を失っていないとするものとして、関哲夫『続・住居侵入罪の研究』（2001、成文堂）138 頁。

32) そのほか、被告人らが、日本万国博覧会の粉碎を標榜し、吹田市 a 日本万国博覧会場 B 株式会社 β 駅構内コンコースにおいて、70 名ないし 90 名の者で行ったデモ行進に際し、再三再四にわたり同駅長名で同所から退去するよう要求を受けたのにもかかわらず、同所に滞留して退去しなかったことが、不退去罪に問われたものとして、大阪高判昭和 51 年 10 月 12 日（刑事裁判月報 8 卷 9・10 号 410 頁）。

33) 札幌高判昭和 33 年 6 月 10 日（高等裁判所刑事裁判特報 5 卷 7 号 271 頁）。

34) 福岡地判昭和 36 年 11 月 4 日（下刑集 3 卷 11・12 号 1055 頁）。

35) 福岡高判昭和 41 年 4 月 9 日（高刑集 19 卷 3 号 270 頁）。

侵入罪の成立が認められたものは見当たらない³⁶⁾。

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³⁷⁾、「事実上の管理・支配」の内実は必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、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³⁸⁾、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³⁹⁾、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⁴⁰⁾、人が事実上管理支配することをいい、

36) また、官公署の庁舎への立入りについても、「看守」を認めた理由についての詳細な判示がないものも少なくないが、開館時間中に、制止を受けることなく、市民に開放されている部分にのみ立入った行為について、建造物侵入罪の成立を肯定したものはないように思われる。多くは、立入り態様がすでに不穏なため、立入りの段階で制止されたにもかかわらず、それを排除して立ち入った場合（最判昭和24年6月16日刑集3巻7号1070頁、大阪高判昭和30年3月26日高等裁判所刑事裁判特報2巻7号218頁、佐賀地判昭和60年3月19日判タ564号280頁）、あるいは、そもそも、一般市民が自由に立入ることが許されていない場所にまで立ち入った場合（東京高判平成4年5月18日東京高等裁判所（刑事）判決時報43巻1～12号7頁）、日中は事実上人が自由に通り抜けていたが、夜間は鍵は施されていないものの門が閉じられ、コンクリート塀で囲繞された税務署の敷地に、夜間立ち入った場合（最判昭和34年7月24日刑集13巻8号1176頁）について、建造物侵入罪の成立を肯定したものであって、具体的結論としては、決して不当なものではないように思われる。

37) 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、前掲東京高判平成5年7月7日。

38) 関・前掲注1)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。

39) 安達・前掲論文注12)95頁。

40) 中森喜彦『刑法各論〔第3版〕』（2011、有斐閣）69頁。

「事実上管理支配」するとは、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⁴¹⁾、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⁴²⁾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、いずれにせよ、「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⁴³⁾、ないしは、一定の空間・領域に対する支配権⁴⁴⁾、住居等の自由な支配・利用の利益⁴⁵⁾と解するのであれば、「看守」の意味を、立入り

41) 大谷・前掲書注 15) 137 頁。十河・前掲論文注 1) 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。

42) 山口厚（『刑法各論〔第 2 版〕』（2010、有斐閣）121-122 頁、同・前掲論文注 12) 10 頁。

43) 山口・前掲書注 42) 119 頁。

44) 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「警察署の扉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。

45) 中森・前掲書注 40) 67 頁。

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⁴⁶⁾。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、機能に合った利用、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、支配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、住居以外の建物等の有する機能、目的が、住居の有するそれらに比べて、一般的、類型的に要保護性が低いとはいえず、使用目的が

46) もちろん、法益自体の問題として、刑法上保護の対象となるためには、当該利益の享受者である住居権者等において、その利益を守るための一定の努力をしていることが必要である、すなわち、正当な理由のない立入りから保護するに値するというためには、単に、主観的に当該立入りを拒否する意思を有しており、そのような拒否に正当な理由、利益があるというだけでは足りず、当該立入りを阻止するための何らかの方策を講じていることが必要であると解するのであれば、そのような保護に値する利益の存在を認める、すなわち、正当な理由のない立入りから保護すべき客体たるための要件（「看守」）としても、立入りを阻止する方策の存在を要求すべきことになる。しかし、その場合には、住居とその他の客体とで保護法益を共通に解する多数の理解を前提とすれば、住居についても同様に解する必要があることになる。確かに、住居については、事実上、正当な理由のない立入りを阻止するための物的設備が存在するのが通常であるが、しかし、それは、事実上そうであるというにすぎず、日常の起臥寝食の場所（中森・前掲書注40）68頁）という通説的な住居の定義には、そのような物的設備の存在は含まれていないので、住居以外の客体についてのみ、他人の立入りに対処するための何らかの物的態勢がとられていることを、「看守」の要件として、すなわち、一律に、要求する理論的根拠は明らかでないといわざるをえない。

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、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。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、支配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、支配者である居住者に、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⁴⁷⁾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」という要件が付されているのである。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

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

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

〈296〉 刑法 130 条の「看守」について（齊藤）

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、管理権者の側に、そもそも、住居等侵入罪における保護の対象たる一定の空間に対する支配、利用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、一定の空間に対する支配そのものなのであるから、管理権者が、正当な理由のない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、建物等を支配、管理している場合には、正当な理由なく立ち入れない利益の保護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いて、現実の使用が途切れた時間帯については、既述のように、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、) 正当な理由なく立ち入られることなく当該建物を支配、利用する利益を保護する必要性が低下するとは思われない。このことは、住居について、留守中であっても、住居として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。それゆえ、Ⅱ 3 (3) 東京高判平成 5 年 7 月 7 日において問題となった小学校校庭についても、教職員および生徒によって日常的に利用されている状況が存在し、かつ、彼らの下校後は、一般公衆に開放するという運用がなされていたとも認められないのであるから(本件の被告人が、かりに、本件校庭が、教職員および生徒の下校後は、立入りの目的、態様を問わず、一般公衆に開放されていると誤信していたのであれば、故意が否定されることとなろう)、被告人が立ち入ったのが、教職員および生徒が下校した後の時間帯であったとしても、「看守」は否定されない。

おわりに

「看守」の意義を以上のように考える場合、本来は、旅客、送迎人、駅施設の利用者等鉄道営業およびその付帯施設の業務に関連する用務で出入りする公衆の利用に供することを目的とするが、事実上はそのような用務の有無にかかわらず自由に人の出入りを許してこれを制限していないのが実情である駅建物であっても、防犯カメラの設置や駅員の巡回などによって、外来者の動向に目を配り、駅建物の目的、機能からして正当な理由のない立入り、利用⁴⁸⁾が判明した場合には対処するなど、その目的、機能に合致する外来者による利用がなされるよう管理者側において管理していると認められる状況が存在すれば、「看守」を肯定してよいことになる。したがって、前出(Ⅲ)東京高判昭和 38 年 3 月 27 日が、「看守」を認めるために必要な態勢としてあげる「人の出入を監

48) 具体的にどのような立入りがそれに該当するかは、立入りの対象たる駅が実際に果たしている機能、用途の相違に応じて、異なりうることに注意を要する(上田・前掲論文注 30) 35 頁)。

視したり或いはみだりに人の侵入するのを防止するための設備」が、無用な立入り自体を阻止するための人的物的態勢の存在を要求する趣旨であれば、厳格に過ぎよう。

本事例の詳細は不明であるが、禁止事項の掲示をするのみで、利用者の動向に目を配る態勢が一切なく、禁止事項が行われても全く対処せず、放置されている状況であったのであれば、「看守」を認めることはできないが、本件被告人の行為が起訴されていることからすれば、利用者の動向に目を配り、無用な立入りが判明すれば対処する態勢は存在したのではないかと推測される。そうだとすれば、事実上はその用務の如何にかかわらず自由に人の出入りを許していたという実情が存在したことは、「看守」自体を否定するものではなく、むしろ、禁止事項を行う目的での立入りが「侵入」に該当するかどうかを疑わせるものとみるべきであったように思われる。同様の事例で、「看守」を肯定しつつ、侵入罪ではなく不退去罪の成立を認めた前出最判昭和 59 年 12 月 18 日の事例では、「本件現場である井の頭線吉祥寺駅……駅の財産管理を有する同駅駅長がその管理権の作用として、……現に同駅構内においては、同駅駅長名義で、無断で物品配布、演説、勧誘等の行為をすること及びこれらの行為を目的として立ち入ることを禁止し、これに違反した者に対しては本件の場合と同じように違反行為の制止又は駅構内からの退去を要求している」という事情が存在したようである⁴⁹⁾。

また、前出（I2）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であるが、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存在する。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、駆けつけて対処す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」を肯定することができよう。

以上をもって、刑法 130 条の「看守」概念について、基本的な理解を提示しえたものと考ええる。なお、前出（I1）最判平成 20 年 4 月 11 日

49) 高橋・前掲論文注 30) 549 頁。

の事案については、問題となった集合住宅の共用部分および敷地が、そもそも本条の客体たりうるのか、客体たりうるとして「住居」、「邸宅」、「建造物」のいずれに当たるのか、という点が先決問題となり、その点については周知のとおり、判例は必ずしも一定しておらず、学説上も争いのあるところである。ゆえに、かりに「邸宅」または「建造物」にあたるとした場合に、本稿の提示する看守概念の基本的な理解が、どのように適用されることとなるかについては、すでに紙幅も尽きているので、機会を改めて論ずる機会をもちたい。別稿において、居住用建物（集合住宅・一戸建て住宅）の居住ないしは居室部分以外、その他建造物の敷地等の取り扱いと関連する問題領域について、客体性の解釈如何と併せて検討する予定である。

〔付記〕本稿は、科研費若手研究 B（課題番号：24730054）の助成を受けた研究の成果の一部をも含む。

