

刑法 130 条により保護される行為客体 ——とくに「囲繞地」概念について

齊 藤 彰 子

- I はじめに
- II 刑法 130 条の客体に建物のみならずその「囲繞地」も含まれる根拠
- III 「囲繞地」に該当するための要件
- IV おわりに

I はじめに

刑法 130 条の客体は、条文上、「住居」、人の看守する「邸宅」・「建造物」・「艦船」であるが、ここにいう「住居」、「邸宅」、「建造物」には、建物のみならず、その周囲の敷地もまた、一定の要件のもとで、含まれると解されており、そのような敷地は、一般に、「囲繞地」と呼ばれている。もっとも、「囲繞地」として 130 条の客体に含まれるための要件については、これまで、学説において十分な議論がなされてきたとはいえず、判例の示す定義、要件をそのまま引用するにとどまるものが少なくない。しかし、130 条の客体に関しては、「住居」、「邸宅」、「建造物」の意義とも関連して、そもそも「建造物」にはその「囲繞地」も含むのか否か、あるいは、一戸建て住宅の「囲繞地」は「住居」か「邸宅」か、マンションや宿舎といったいわゆる集合住宅の共用部分や「囲繞地」は、「住居」か「邸宅」か、それともそのいずれにも該当しないのか、さらに、特殊な場合として、複数の建物の屋根の上を伝い歩く行為や、(「囲繞地」に入る意図なく)「囲繞地」を取り囲む塀に上る行為について、果たして、建物の屋根の上や「囲繞地」を取り囲む塀が、130 条の客体に含まれるのか、含まれるとすれば、それは、「住居」、「邸宅」、「建造物」た

〈40〉 刑法 130 条により保護される行為客体（齊藤）

る建物自体に該当するのか、それとも、その「囲繞地」として客体に含まれることとなるのか等々、様々な問題が存在し、これらは、「住居」、「邸宅」、「建造物」の意義を如何に解するかということのみならず、130 条の客体に、建物のみならずその周囲の敷地もまた、一定の要件のもとで、含まれる根拠、および、その要件をどのように考えるかにもかかわる問題である。

そこで、本稿においては、刑法 130 条の客体に建物のみならずその「囲繞地」も含むと解される根拠、および、「囲繞地」に該当するための要件を明らかにすることとしたい。

II 刑法 130 条の客体に建物のみならずその「囲繞地」も含まれる根拠

130 条の客体たる「住居」、「邸宅」、「建造物」には、建物のみならずその敷地も含むとするのが判例¹⁾、多数説²⁾であるが、その根拠を明らかにしているものはそれほど多くない。その根拠は、大きく 2 つに分けることができるように思われる。

1 1 つは、130 条の保護の対象は、あくまでも建物自体についての利用の平穩、管理権、支配等の利益であり、建物の付属地への侵入によって、そのような建物自体について居住者ないしは管理権者が有する利益が、建物自体への侵入に準ずる程度に害されるかまたは脅かされることから、付属地もまた「侵入」から保護するとする見解である。そのような立場に立つものと解しうる裁判例として、以下の 3 つを挙げることができよう。

1) 東京高判昭和 30 年 8 月 16 日(高等裁判所刑事裁判特報 2 卷 16-17 号 849 頁)、最判昭和 32 年 4 月 4 日(刑集 11 卷 4 号 1327 頁)、最判昭和 51 年 3 月 4 日(刑集 30 卷 2 号 79 頁) など。

2) 大谷實『刑法講義各論〔新版第 4 版〕』(2013、成文堂) 136-8 頁、佐伯仁志「住居侵入罪」法学教室 362 号 102 頁、佐久間修『刑法各論〔第 2 版〕』(2012、成文堂) 132 頁、曾根威彦『刑法各論〔第 5 版〕』(2012、弘文堂) 79-80 頁、中森喜彦『刑法各論〔第 3 版〕』(2011、有斐閣) 69 頁、西田典之『刑法各論〔第 6 版〕』(2012、弘文堂) 100 頁、林幹人『刑法各論〔第 2 版〕』(2007、東京大学出版会) 105 頁、山口厚『刑法各論〔第 2 版〕』(2010、有斐閣) 122 頁など。

(1) 仙台高判昭和 41 年 3 月 29 日 (刑集 23 卷 5 号 842 頁)

被告人らが、仙台高等裁判所、同地方裁判所、同簡易裁判所庁舎各入口にスクラムを組んで立ち塞がり裁判所職員の登庁を阻止し、これらの者をしてその間仙台高等裁判所構内において開かれる予定の勤務時間内職場大会に参加させる目的で、午前 8 時頃、同高等裁判所構内に立ち入ったという事例について、以下のように判示して、建造物侵入罪の成立を肯定した。

130「条の建造物に、その囲繞地を含むことについては、判例の存するところであり (最高裁判所昭和 25 年 9 月 27 日大法廷判決、同裁判所刑事判例集 4 卷 9 号 1783 頁)、原判決が右判例の見解に従い、かつ証拠によつて、仙台高等裁判所構内が右の囲繞地に当ると認めたのはその判断理由を含めてすべて正当である。同裁判所構内は、原認定のように、木柵、表門、裏門によつて、外部とは画然と区別されており、一般に開放された公園や広場等とは異なり、裁判所になんらの用務もない一般人がみだりに出入することは禁ぜられているところである。同構内の平穏と安全が維持されてこそ、国民の裁判を受ける権利も保障され、裁判の公開も担保され、裁判事務の正常な運営も確保されるのである。この意味において、同裁判所構内は、刑法 130 条により保護さるべき対象となるべきものであることは当然であつて、議論の余地がないから、これと反対の見解に立つて、この点を論難する所論は採用できない。」

仙台高裁は、「同構内の平穏と安全が維持されてこそ、国民の裁判を受ける権利も保障され、裁判の公開も担保され、裁判事務の正常な運営も確保される」ことから、「その意味において、」同裁判所構内は、刑法 130 条により保護さるべき対象となるべきものであると判示しており、これは言い換えれば、同構内の平穏と安全が侵害されれば、建物内における裁判所業務の正常な運営が害されることになるから、裁判所構内もまた 130 条の保護の対象となるということであろう。

(2) 最判昭和 51 年 3 月 4 日 (刑集 30 卷 2 号 79 頁)³⁾

3) 本件の評釈として、川端博『刑法判例百選Ⅱ各論』116 頁、同『刑法判例百選Ⅱ各論〔第 2 版〕』40 頁、佐藤文哉「建造物侵入罪の客体となるいわゆる囲

〈42〉 刑法 130 条により保護される行為客体（齊藤）

被告人らは、ほか百数十名の学生らとともに、正門を閉鎖し通路を金網柵で遮断したうえ、部外者の立入りを禁止していた東京大学地震研究所構内へ、同所南側通路の金網柵（高さ 2.24m、幅 16.3m）を引き倒して乱入したという事例について、以下のように判示して、建造物侵入罪の成立を肯定した。

「刑法 130 条にいう『人の看守する建造物』とは、単に建物を指すばかりでなく、その圍繞地を含むものであつて、その建物の附属地として門塀を設けるなどして外部との交通を制限し、外来者がみだりに出入りすることを禁止している場所に故なく侵入すれば、建造物侵入罪が成立するものであることは、当裁判所の判例（昭和 24 年（れ）第 340 号同 25 年 9 月 27 日大法廷判決・刑集 4 卷 9 号 1783 頁、昭和 41 年（あ）第 1129 号同 44 年 4 月 2 日大法廷判決・刑集 23 卷 5 号 685 頁）の示すところである。そして、このような圍繞地であるためには、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塀等の圍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れば足りるのであつて、右圍障が既存の門塀のほか金網柵が新設付加されることによつて完成されたものであつたとしても、右金網柵が通常の門塀に準じ外部との交通を阻止し得る程度の構造を有するものである以上、圍障の設置以前における右土地の管理、利用状況等からして、それが本来建物固有の敷地と認め得るものかどうか、また、圍障設備が仮設的構造をもち、その設置期間も初めから一時的なものとして予定されていたかどうかは問わないものと解するのが相当である。けだし、建物の圍繞地を刑法 130 条の客体とするゆえんは、まさに右部分への侵入によつ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穩が害され又は脅かされることからこれを保護しようとする趣旨にほかならないと解されるからである。」

本判決は、最高裁として、建物のみならずその「圍繞地」もまた 130 条の客体に含まれる根拠を明らかにし、かつ、「圍繞地」の一般的要件を示したものとして意義を有するが、両者の整合性に疑問が提示されて

「圍繞地にあたる」とされた事例」警察研究 49 卷 7 号 75 頁、寺尾淳・研修 365 号 113 頁、寺沢栄・ジュリスト 617 号 95 頁、松本光雄・最高裁判所判例解説刑事事篇昭和 51 年度 30 頁、村山弘義・捜査研究 25 卷 9 号 49 頁。

いる⁴⁾。すなわち、「囲繞地」が建造物に含まれる理由を本判決のように考えるのであれば、建物と「囲繞地」の関係に関する客観的要件としては、「建物に接してその周辺に存在」するというだけでは足りず、その土地が建造物利用のために必要であることが客観的にも認められることが必要ではないか、というのである。具体例として、かなり高い山の頂にある測候所の管理者が測候所の附属地として裾野一円に囲障を設置したとしても、裾野に近い部分は、測候所の「囲繞地」とはいえないであろうとされる。もっとも、他方で、周辺の土地が建物利用のために客観的に必要かどうかは、主として建物の使用目的によって定まるところ、住居や邸宅の場合には、その使用目的の性質上居住者ないし管理者の主観的意図が尊重されるべきであるから、例えば、ある住宅がどのように広い庭を持つとも、その庭は客観的にも建物利用のために必要なものとみなされるべきこととなり、それゆえ、建物が住居や邸宅である場合には、当該要件はあまり意味を持たないとされる。

しかし、まず、ここでいわれている、「その土地が建造物利用のために必要である」ということの内実が必ずしも明らかではない。建物の周りに土地がなければ建物内の空間の利用が不可能となってしまうような特殊な場合が想定されているわけではないであろうし、また、「建物の囲繞地を刑法 130 条の客体とするゆえんは、まさに右部分への侵入によつ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穩が害され又は脅かされることからこれを保護しようとする趣旨にほかならない」という、「囲繞地」が 130 条の客体に含まれる根拠との整合性からしても、ここでいわれている「その土地が建物利用のために必要である」とは、当該土地に無用な者が立入ることによって、建物自体への立入りに準ずる程度に建物利用の平穩が侵害されることになるので、建物利用の平穩を守るために、建物周囲の一定範囲の空間も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を意味すべきこととなるように思われる⁵⁾。

4) 佐藤・前掲論文注 3) 77-8 頁。

5) そうだとすると、「住居」であろうと、「邸宅」であろうと、「建造物」であろうと、その周辺の土地に無用な者が立入ることによって建物自体についての利用の平穩が害されあるいは脅かされることになるかどうか、その土地が建物利用のために必要と客観的に認められるかどうか、したがって、正当な理由

〈44〉 刑法 130 条により保護される行為客体（齊藤）

このように、ある土地が「囲繞地」に該当するかどうかにとって、当該土地に無用な者が立入ることによって、建物自体への侵入と同等もしくはそれに準ずる程度に、建物自体についての利用の平穩が害されあるいは脅かされることになるかどうか、が決定的であるとするならば、建物の敷地を取り囲む囲障設備がない場合よりもある場合の方が、また、囲障設備がある場合のうちでも、囲障設備が強固であればあるほど、敷地への侵入が建物自体についての利用の平穩を害する程度が大きくなるといった関係は認められないのであるから、上記引用の見解が批判するように、囲障設備に囲まれた土地が全て「囲繞地」に該当することとなるわけではないことになる一方で、「囲繞地」に該当するためには、必ずしも、囲障設備によって囲まれた土地であることは必要ないことにもなる。

これに対して、囲障設備に囲まれていることによって建物利用の平穩が守られていると考える場合、すなわち、建物の周囲に、さらに、部外者の立入りが防止されている領域を設けることによって、建物への立入りがより困難なものとなり、建物利用の平穩が、囲障設備の存しない場合に比して、正当な理由のない立入りからより強力に守られているという事実に、犯罪の成否にかかわる法的意味を認める発想をとる場合には、そこから、囲障設備に囲まれた建物の敷地に侵入した場合には、囲障設備に囲まれていない建物の敷地に侵入した場合とは異なり、囲障設備によって守られていた建物利用の平穩が侵害されることになるがゆえに、前者についてのみ、住居等侵入罪の成立を肯定する必要性が認められる、

のない「侵入」から保護する必要があるかどうかにとって決定的となるはずであって（河上和雄「建造物侵入罪・不退去罪について（二）」捜査研究 29 卷 8 号（341 号）18 頁。）、このことは、建物が、その利用上、その居住者ないしは管理者の主観的意図が尊重されるべきものであるか否かということによって違いはないように思われる。そもそも、住居や邸宅についてはその居住者ないしは管理者の主観的意図が尊重されるというのは、立入りが居住者ないしは管理権者の意思に反しており、それゆえ、「侵入」に該当するか否かの判断についていわれていることであって（たとえば、林・前掲書注 2）99-100 頁、平川宗信『刑法各論』（1995、有斐閣）245-6 頁、山口厚・警察學論集 3 卷 6 号 79 頁など）、正当な理由のない「侵入」から保護されるべき「住居」、「邸宅」とされる範囲が、居住者ないしは管理者の純粋な主観的意図によって決まるとする見解は存在しないし、130 条はそのような純粋な主観的意図を保護するものではないのであるから、そのような見解は妥当でもないであろう。

との議論も成り立つかもしれない⁶⁾。確かに、このような理解によれば、最判昭和51年3月4日が、「囲繞地」の要件として、「外部との交通を阻止し得る程度の構造を有する」囲障設備の存在を要求していることを説明することが可能となろう。しかし、このように考える場合には、囲障設備が設置されている地点から建物までの距離の如何にかかわらず、囲障設備が突破されたという事実の存在が認められることこそが、囲障設備による建物利用の平穩の保護が失われたという評価にとって必要かつ十分と解されるはずであるから、そうすると、上記引用の見解が主張するような「その土地が建造物利用のために必要であることが客観的にも認められること」といった限定は不要となるはずであろう。

以上に対して、本判決の調査官解説においては、最高裁が「「囲繞地」の要件として示した「その土地が建物に接してその周辺に存在すること」というのは、「どのように広大な土地であっても囲障設備さえ設ければ常に『建物に接してその周辺に存在する土地』として『建物の付属地性』を肯定するといった意味合いのものではなく、建造物侵入罪の保護法益面からの内在的制約を踏まえてのものと解される。民法388条にいう法定地上権の及ぶ土地の範囲につき、通説・判例が『その建物の敷地のみに限定されず、建物を利用するに必要な限度においては敷地以外にも及ぶ』との解釈を下していても、なお『建物の利用につき必要な限度』の判断が各種事案を通じて画一的に決められているわけではないのと同様に、建造物侵入罪の客体となる付属地の範囲も、建物の規模・用途、建物管理者の囲障設置によって示された建物利用との関連性などの諸事情

6) 必ずしも明らかではないが、このような議論の筋道と共通する発想が読み取れるのではないかと解されるものとして、東京地判昭和36年12月22日(裁判所時報345号1頁)と福島地判昭和38年3月27日(下刑集5巻3・4号309頁)を挙げることができよう。前者は、「建造物の平穩性、安全性を保護する刑法第130条の趣旨に照らしても、少なくとも建造物の附属地として門塀等によって外部との交通を制限し、守衛等をおいて外来者がみだりに出入することを禁止している場所は、刑法第130条にいわゆる建造物と一体をなすものとしてこれに含まれる」と解するのが相当である」と判示し、後者は、前出最判昭和51年3月4日の第1審であるが、「「囲繞地とは同条が建造物の平穩性、安全性を保護する趣旨に照らし門塀等により外部と区劃し外部との交通を制限し、一般人がみだりに出入りすることを禁止している場所を謂うものと解するのが相当である」と判示しており、建物の管理権者が、建物を侵入から守るために、囲障設備を設置して、建物の周囲にさらに部外者の立入りを禁止する領域を設けている場合には、当該領域もまた、正当な理由のない立入りから保護する必要があるとする趣旨のもの」と解される。

〈46〉 刑法 130 条により保護される行為客体（齊藤）

を考慮し建造物侵入罪の保護法益を指針として個々の事件ごとに決めるべきものと思われる」とされている⁷⁾。後述（Ⅲ 3）のように、建物の周囲の土地が「囲繞地」として住居等侵入罪の客体たりうるかどうかにとつて、土地が建物に接してその周囲に存在するという、土地と建物との物理的関係性のみならず、土地と建物との利用上の関連性も重要な観点であるというのはその通りである。しかし、最判昭和 51 年 3 月 4 日のように、建物の周囲の土地もまた一定の要件のもとで住居等侵入罪の客体たりうることの根拠を、あくまでも、建物自体についての利用の平穩の保護に求める場合には、土地と建物との利用上の関連性如何による限定の契機は存在しないように思われる。

(3) 大阪高判平成 20 年 4 月 11 日（刑集 63 卷 6 号 606 頁）⁸⁾

警察署の捜査車両の車種やナンバーを確認する目的で警察署の塀の上によじ上った行為について、以下のように判示して、建造物侵入罪の成立を肯定した。

「刑法 130 条にいう『人の看守する建造物』とは、単に土地に定着した構造物である建物自体を指すばかりでなく、その囲繞地を含むものであり、その囲繞地といえるためには、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塀等の圍障を設置することにより、建物の附屬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れば足りるものと解される。

（ 中 略 ）

ところで、刑法 130 条所定の建造物侵入罪において、建物自体ではない囲繞地への侵入を処罰するのは、建物の附屬地として門塀等を設置するなどして、外部との交通を制限し、外来者がみだりに出入りすることを禁止している場所に故なく侵入することによって、建造物自体への侵

7) 松本・前掲論文注 3) 38 頁注 6)。

8) 本件の評釈として（第 1 審および上告審を含む）、穴沢大輔・論究ジュリスト 3 号 230 頁、大山徹・刑事法ジャーナル 17 号 77 頁、門田成人・法学セミナー 642 号 117 頁、上岡哲生・最高裁判所判例解説刑事篇平成 21 年度 205 頁、嘉門優・判例セレクト [2009] 33 頁、坂田吉郎・警察学論集 62 卷 2 号 172 頁、関哲夫・判例評論 646 号 43 頁、同・刑事法ジャーナル 20 号 85 頁、本庄武・法学セミナー増刊速報判例解説 7 号 163 頁、松原久利・平成 21 年度重要判例解説 181 頁、松宮孝明・法学セミナー 659 号 127 頁。

入若しくはこれに準ずる程度に建造物の管理権が害されるか又は脅かされることから保護しようとする趣旨に出たものであると解されるのである。

そうすると、上記事実関係の下では、本件庁舎建物と本件塀等に囲まれた土地が本件庁舎建物の囲繞地に該当することは明白であり、さらに、本件塀の上によじ上る行為は本件囲繞地への侵入行為と評価するのが相当である。」

これは、「囲繞地」もまた 130 条の客体に含まれる根拠について、前出の最高裁判例に従ったものといえるが、本事例の特徴は、被告人は、塀を乗り越えて「囲繞地」内に立ち入る意図はなく、また、実際にも、「囲繞地」を取り囲む塀に上ったのみで、塀に囲まれた「囲繞地」内部には立ち入らなかったという点にある。このように、それ自体としては「建造物」とはいえない構造の塀に上る行為を如何に評価すべきかについては、別稿で検討する予定である。

(4) 学説においても、「130 条の法文からすると、『住居』が囲繞地を含むとすることについては疑問もあるが、住居の管理支配権の保護という観点からすれば、住居と不可分の囲繞地の管理支配も保護する必要があり、これを住居の一部としても不当ではないであろう⁹⁾」として、保護の対象は、あくまでも建物自体についての管理支配権などの利益であり、「囲繞地」は、そのような建物自体についての利益の保護に必要な限度で、保護の対象となると解しているように理解しうるものが存在する。

2 130 条の客体には建物のみならずその敷地も含まれる根拠に関するもう 1 つの見解は、建物の敷地自体について、一定の要件の下で、正当な理由のない「侵入」から保護すべき利益が認められるとするものである。

たとえば、大阪地判平成 19 年 10 月 15 日（刑集 63 卷 6 号 598 頁）は、前出（1（3））大阪高判平成 20 年 4 月 11 日の原審であるが、「建造物侵

9) 大谷・前掲書注 2) 136 頁。

〈48〉 刑法 130 条により保護される行為客体（齊藤）

入罪の保護法益については諸説あるが、建造物の管理者の管理権と解するのが相当である」としたうえで、「囲繞地が建造物に含まれるのも、囲繞地が建物に付属してその利用に供されるものであり、建物自体に準じてその管理権を保護する必要があるからであると解される」と判示している。また、学説においても、「囲繞地は、建物に付属して、その利用に供されるものであり、建物自体に準じて立入りを制限することについて、保護の必要性・相当性を認めることができるから、客体に含まれる」とする見解が主張されている¹⁰⁾。

3 結論から述べれば、建物自体のみならずその敷地も 130 条の客体に含まれるとするのであれば、敷地自体について、正当な理由のない「侵入」から保護すべき利益が肯定され、敷地への侵入によってその利益が侵害されるがゆえに、住居等侵入罪が成立すると解するのが妥当であろう。

これに対して、あくまでも建物自体の平穩あるいは管理権を保護の対象とする見解については、「囲繞地」に侵入することによって侵害されるあるいは脅かされるとされている、建物の平穩あるいは管理権の内実が明らかでないといわざるをえないように思われる。あくまでも問題とされているのが、建物自体についての平穩、管理権なのであれば、建物自体に立ち入らない限り、それらが現実に侵害されることはありえず、せいぜい、建物周囲の土地まで侵入者が差し迫り、建物自体への侵入が切迫したことによる、侵害の危険の発生が認められるにすぎないように思われる。そうだとすれば、それにもかかわらず、「囲繞地」に侵入したことをもって住居等侵入罪の既遂犯が成立するとするならば、同罪は具体的危険犯ということになってしまう¹¹⁾。さらに、そのような法益侵害の危険が認められるためには、行為者が建物自体に立ち入る意図を有していたことが必要となるので¹²⁾、「囲繞地」にしか立ち入る意図がなく実

10) 山口・前掲書注 2) 122 頁。

11) 前出 (I (2)) 引用のように、最判昭和 51 年 3 月 4 日が、「まさに右部分への侵入によつ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穩が害され又は脅かされる〔圈点筆者〕」と判示していることからすれば、130 条を抽象的危険犯と解するのは、判意にそわないであろうし、実際上妥当でもないであろう。

12) けだし、行為者自身に建物に立ち入る意図が一切なかったにもかかわらず、

際にも建物には立ち入らなかつた場合には、住居等侵入罪は成立しないこととなってしまうのではないだろうか。しかし、そうすると、前出大阪高判平成20年4月11日は、「囲繞地」に立ち入る意図すら有しなかつた¹³⁾事例について建造物侵入罪の既遂犯の成立を肯定したものであり¹⁴⁾、そのほかにも、「囲繞地」に立入る意図しかなく実際にも「囲繞地」にしか立ち入らなかつたという事例について、本罪の既遂犯の成立を認める裁判例¹⁵⁾が存在することと整合しないこととなる。

また、このような侵害の危険の発生は、侵入者が建物付近まで差し迫り、建物自体への侵入が切迫したことによって認められるのであるから、建物の敷地が囲障設備によって区画されていることを、当該土地が「囲繞地」として住居等侵入罪の客体となるための必須の要件とする根拠は存しないこととなる。確かに、門塀などの囲障設備は、住居、邸宅、建造物の利用の平穩の確保に寄与するもの、すなわち、建物を正当な理由のない「侵入」から守る第一関門としての機能を有するものであり¹⁶⁾、それゆえ、囲障設備が存在する建物について、囲障設備がまだ突破されていない段階ではなお住居等侵入罪の成立を認める必要はない、ということはいえるかもしれない。しかし、このことは、囲障設備が存在しない建物について、囲障設備が存在する建物に比べて、一律にその保護を引き下げる根拠とはならないのである。囲障設備の存在は、建物の平穩、管理権が侵害されにくくなっているということの意味するにすぎず、保護の対象たる建物の平穩、管理権という利益の価値自体を高めるもので

行為者が建物に立ち入る具体的可能性、したがって、建物自体についての平穩、管理権が侵害される具体的危険の発生が客観的に認められる場合は考えがたいように思われる。建物に立ち入る意図なく「囲繞地」に侵入した後、建物に立ち入る意図が生じた場合には、そのような意図が生じた後、建物に侵入すべく行動を開始することによって、建物自体についての利益が侵害される具体的危険の発生が認められた時点で、住居等侵入罪が成立することとなるのであろう。

- 13) もっとも、大阪高判が判示するように、「本件塀の上によじ上る行為は本件囲繞地への侵入行為と評価するのが相当である」とするならば、塀の上によじ上る意図があれば「囲繞地」に立入る意図も認められるということになるのかもしれない。しかし、いずれにせよ、本事例においては、建物自体に立入る意図は認められない。
- 14) また、前出最判昭和51年3月4日においても、地震研究所の建物自体に立ち入る意図は認定されていない。
- 15) 福島地判昭和38年3月27日（下刑集5巻3・4号309頁）、東京地判昭和44年9月1日（判例タイムズ239号227頁）。
- 16) 松本・前掲論注3）38頁注6）。

〈50〉 刑法 130 条により保護される行為客体（齊藤）

はない。したがって、囲障設備を乗り越えたということによって、保護対象たる建物の平穩、管理権という利益自体が侵害されることはないのであって、建物自体への侵入が切迫している度合い、建物自体についての平穩、管理権が侵害される危険の程度は、侵入者が囲障設備を突破して建物の敷地に立ち入った場合と、囲障設備のない敷地に立ち入った場合とで、類型的な相違があるとは思われない。

以上の点は、住居等侵入罪が危険犯化するのを避けるために、「囲繞地」に立ち入っただけで現実に侵害されることとなる、建物自体についての利益として、建物の敷地に正当な理由なく立ち入られることによって、建物利用者が不安を覚え、あるいは、そのような敷地への立入りに対処することを強いられることによって阻害されることとなる、建物内部において本来予定されている活動、建物利用を想定するする場合にも妥当する。そもそも、このような建物利用者の不安や、建物内部における活動の妨害を住居等侵入罪の処罰根拠とすることには疑問がある¹⁷⁾という点をおくとしても、建物の敷地に正当な理由なく立ち入られることによって、建物利用者が不安を覚え、あるいは、そのような立入りに対処することを強いられ、それにより、建物内部において本来予定されている活動や建物利用が阻害されるという事態は、建物の敷地が囲障設備によって区画されていなくても、同じく生じうるのであるから、このような事態の発生を根拠に住居等侵入罪の成立を認めるのであれば、建物の敷地が、前出最判昭和 51 年 3 月 4 日の示すような「囲繞地」の要件をみたしていない場合であっても、そこに正当な理由なく立ち入られることによって、そのような事態の発生が認められれば、犯罪の成立を肯定すべきこととなる。

それにもかかわらず、囲障設備のある敷地については住居等侵入罪の客体として「侵入」から保護されるとし、他方、囲障設備のない敷地については保護を否定するのであれば、それは、結局のところ、建物自体についての利益の侵害ないしはその危険を根拠に処罰するのではなく、

17) 大谷・前掲書注 2) 134 頁、高橋則夫『刑法各論』(2011、成文堂) 138 頁、西田・前掲書注 2) 98 頁、林・前掲書注 2) 99 頁、山口・前掲書注 2) 119 頁、嘉門優「住居侵入罪における侵入概念について」大阪市立大学法学雑誌 55 巻 1 号 174 頁。

建物の管理権者が、囲障設備を設置し、建物の周囲に部外者の立入りが制限された区域をさらに設けることによって、建物の平穩、建物に対する管理権を確保しているにもかかわらず、それが突破されたことを根拠に処罰することを意味することとなる。すなわち、管理権者自身が侵入に対して備えをしているということ、建物が囲障設備によって侵入から守られているという状態自体を保護法益と考え、囲障設備が乗り越えられたことをもって法益侵害の発生を認めるという立場に帰着することになる。しかし、これは、言い換えれば、住居権者ないしは管理権者が、自ら「侵入」に対する備えをしていなければ、「侵入」から保護されないということの意味することとなってしまい、妥当とは思われない。敷衍していえば、自ら正当な理由のない「侵入」を阻止するための措置を講じることによって、実際に正当な理由のない「侵入」が阻止されている状況が存在しなければ、正当な理由のない「侵入」から保護されないという解釈は、一つの論理としてはありうると思うが、それは要するに、自ら侵害に備えていなければ、侵害から保護されないという発想であって、犯罪構成要件の解釈論として採用するに堪えないものであるとのそしりを免れえないように思われる。

以上のように、建物のみならずその敷地もまた 130 条の客体に含まれる根拠を、建物の周囲の敷地への立入りによって、建物自体についての何らかの利益が侵害されあるいは脅かされるという点に求める場合には、130 条の客体に含まれる土地を、囲障設備で囲まれた土地に限定する根拠は存在しないこととなり¹⁸⁾、「囲繞地」であるためには、「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」ていることが必要という、前出最判昭和 51 年 3 月 4 日によって示され、その後の裁判例においても踏襲され、また学説においても、多くの場合明確な理由づけのないま

18) さらにいえば、侵入した土地が建物に物理的に接して存在することも、必ずしも要しないこととすらなりうるように思われる。土地と建物との間にたとえ公道が存在する場合であっても、その道幅が狭く、数歩で横断できてしまうような場合には、建物に侵入すべく、公道を挟んで存在する土地を通して、侵入者が建物に向かってきている場合には、建物自体についての利益が侵害される危険、建物利用者の不安や、建物内部における活動の妨害の程度において、建物と土地との間に公道が存在しない場合と相違がないからである。

〈52〉 刑法 130 条により保護される行為客体（齊藤）

ま採用されている¹⁹⁾「囲繞地」の意義、要件との整合性が問題となるように思われる。

そこで、以下においては、建物のみならずその敷地も、一定限度で 130 条の客体に含まれる根拠との整合性に注意しつつ、「囲繞地」の要件を検討することとしたい。

Ⅲ 「囲繞地」に該当するための要件

1 最判昭和 51 年 3 月 4 日以前の裁判例

既述のように、前出最判昭和 51 年 3 月 4 日は、最高裁として、建物のみならずその囲繞地もまた 130 条の客体に含まれる根拠を明らかにし、かつ、囲繞地の一般的要件を示したものであるが、それ以前にも、刑法 130 条の客体には建物のみならずその「囲繞地」も含まれることを前提に、具体的に問題となった敷地が「囲繞地」に該当するかどうかを判断した判例が存在する。

(1) 最大判昭和 25 年 9 月 27 日（刑集 4 卷 9 号 1783 頁）

たとえば、最判昭和 51 年 3 月 4 日において引用されている最大判昭和 25 年 9 月 27 日は、以下のように判示している。

「刑法 130 条に所謂建造物とは、単に家屋を指すばかりでなく、その囲繞地を包含するものと解するを相当とする。所論本件工場敷地は、判示工場の附属地として門塀を設け、外部との交通を制限し守衛警備員等を置き、外来者が、みだりに出入することを禁止していた場所であることは、記録上明らかであるから、所論敷地は同条にいわゆる人の看守する建造物と認めなければならない」。

本件で問題となったのは建造物たる工場の敷地であるので、敷地への立入りが処罰の対象となるためには、当該敷地が「囲繞地」の要件をみ

19) 伊東研祐『刑法講義各論』（2011、日本評論社）87 頁、大谷・前掲書注 2）136 頁、西田・前掲書注 2）100 頁、橋爪隆・今井猛嘉ほか『リーガルクエスト刑法各論〔第 2 版〕』（2013、有斐閣）90 頁、林・前掲書注 2）105 頁、山口・前掲書注 2）122 頁。

たすとともに、「人の看守する」ものであることも必要であるところ、最高裁は、当該敷地が「工場の附属地として門塀を設け、外部との交通を制限し守衛警備員等を置き、外来者が、みだりに出入することを禁止していた場所である」ことから、「人の看守する建造物」と認められるとしており、ここでは、「圍繞地」該当性と、「看守」の有無がひとまとめに判断されている²⁰⁾。一般に、守衛警備員を置くなど、外来者がみだりに出入りすることを禁止する措置を講じていることは、「看守」の有無にかかわる事情として問題とされてものである²¹⁾、ここで、「圍繞地」の要件として挙げられているのは、①建物の付属地であること、②門塀を設けて外部との交通を制限していることの2点ということになる²²⁾。

(2) 最大判昭和44年4月2日（刑集23巻5号685頁）

同じく最判昭和51年3月4日において引用されている最大判昭和44年4月2日は、前出（Ⅱ1（1））仙台高判昭和41年3月29日が、「仙台高等裁判所構内は周囲に高さ約七十糎乃至八十糎の木柵が廻らされ（但し北側の一部は民家と接続している為高さ一米以上の石塀となつている）、正面及び裏の部分には施錠設備のある表門及び裏門（何れも中央に大門、左右に小門がある）が設けられてあり一見して外部とは劃然と区劃されており、その態様、地形から見て一般人がみだりに出入りすることを禁止していることは明らかであるから、その構内は上記圍繞地に当ると謂うべきである。尚門塀等に守衛が置かれているか否かは結局該場所が外来者がみだりに出入りすることを禁止された場所であるか否かを判断する一資料に過ぎないと解すべきであるから、前記のとおり門塀が設けられている態様、その地形等から見て、一見一般人がみだりに

20) これに従って判断している下級審判例として、東京高判昭和27年1月26日（高刑集5巻2号123頁）、東京地判昭和35年3月8日（刑事裁判資料163号105頁）、前出東京地判昭和36年12月22日、東京高判昭和49年2月27日（高刑集27巻1号8頁）などがある。

21) 拙稿「刑法130条の『看守』について」法政論集250号273頁以下で紹介している諸裁判例および291-292頁引用の諸学説参照。

22) 圍障設備の程度について、「通常の歩行によって越えることのできない設備」としたものとして、前出（注15）東京地判昭和44年9月1日があるが、「外部との交通を制限」しうる程度を言い換えたものといえよう。

〈54〉 刑法 130 条により保護される行為客体（齊藤）

出入りすることを禁止されていることが明らかである以上、門扉に守衛等を置いていなくともこれを圍繞地と謂うを妨げたい」とした原審（前出（Ⅱ 1（4））福島地判昭和 38 年 3 月 27 日）を「その判断理由を含めて全て正当である」と是認したうえで、本件敷地が、「木柵、表門、裏門によつて、外部とは画然と区別されており、一般に開放された公園や広場等とは異なり、裁判所になんらの用務もない一般人がみだりに出入することは禁ぜられているところである」ことをもって「圍繞地」に該当するとしたことに対して、被告人側から、前出最大判昭和 25 年 9 月 27 日に違反する旨の上告がなされたところ、以下のように判示して、守衛、警備員等を置いていることは、敷地が「圍繞地」に該当するための要件ではないことを確認した。

「右引用の判例は、守衛、警備員等を置いていることを、外来者がみだりに出入りすることを禁止している態様の例示として掲げたにとどまり、これをもつて同条にいう建造物の圍繞地であるための要件としたものでないことは明らかであるから、所論判例違反の主張は、その前提を欠き、適法な上告理由に当たらない。」

ここでは、守衛、警備員等を置いていることは、「圍繞地」の要件ではないことが明らかにされたのみで、「圍繞地」の一般的要件を読み取ることができない。

なお、控訴審が、単に、「裁判所になんらの用務もない一般人がみだりに出入りすることは禁ぜられている〔圈点筆者〕」としていたのに対して、最高裁は、「守衛、警備員等を置いていることを、外来者がみだりに出入りすることを禁止している態様〔圈点筆者〕の例示として掲げた」と判示しており、敷地が「圍繞地」に該当するためには、当該敷地が、その性質上、外来者がみだりに出入りすることの許されない場所であるというだけではたりず、外来者によるみだりな出入りを禁止する外形的態様として、外来者によるみだりな立入りを防止するための人的態勢、物的設備の存在を要する趣旨にも理解できる。もっとも、そうだとすると、このような人的態勢、物的設備の有無は、既述のように、一般に、「看守」の有無にかかわる事情として問題とされてものであるので、「外来者がみだりに出入りすることを禁止している」というのは、そもそも、「圍繞地」の要件ではなく、「看守」の問題として、区別して取り扱われる

べきであろう。他方、控訴審が、「裁判所になんらの用務もない一般人がみだりに出入することは禁ぜられている」と判示しているのが、その性質上、外来者がみだりに出入りする事の許されない場所であればたりるとする趣旨であるならば、130条の客体たるための当然の要件ということになる。その性質上、誰がどんな目的をもって、どのような態様で立入ることも許されている場所については、そもそも、そこへの「侵入」を観念しえないからである。

2 最判昭和51年3月4日以降の裁判例

以上の2つの判例は、いずれも事例判例の域を出るものではなく²³⁾、建物のみならずその「囲繞地」もまた130条の客体に含まれる根拠も明らかではなかったのに対して、最判昭和51年3月4日は、既述(Ⅱ1(2))のように、建物のみならずその「囲繞地」もまた130条の客体に含まれる根拠および「囲繞地」の一般的要件を示したものであり、その後の裁判例も、ここで示された「囲繞地」の意義、要件を踏襲している。

最判昭和51年3月4日によれば、「建物の附属地として門扉を設けるなどして外部との交通を制限し、外来者がみだりに出入りを禁止している場所に故なく侵入すれば、建造物侵入罪が成立する」。「囲繞地であるためには、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ればたり」、囲障設備の程度としては、「外部との交通を阻止しう程度の構造を有するもの」であることを要する。すなわち、ここにおいて、①当該土地が建物に接してその周辺に存在すること、②外部との境界に門扉等の囲障が設置され、外部との交通が制限されていること、③当該土地が建物利用のために供されるものであること、および、④③が明示されていること、の4点が「囲繞地」の要件であることが明らかにされたのである。

これに従って判断しているその後の裁判例として、会社ビル建物に接

23) 佐藤・前掲論文注3) 77頁。

〈56〉 刑法 130 条により保護される行為客体（齊藤）

して存在する、社用車およびビルへの来訪者の車の専用駐車場が問題となった東京地判昭和 58 年 7 月 21 日（刑事裁判資料 246 号 346 頁）、小学校の校庭が問題となった東京高判平成 5 年 7 月 7 日（東京高等裁判所（刑事）判決時報 44 巻 1～12 号 53 頁）、区画された同一敷地内に 3 軒の借家が存在し、そのうちの 1 軒の玄関に通じる、当該住居専用の通路（その両側に高さ約 20 センチの園芸用の柵が設置されていた）を当該住居の付属地として「住居」にあたるとした東京高判平成 18 年 3 月 23 日（高等裁判所刑事裁判速報集（平 18）79 頁）、警察署の捜査車両の車種やナンバーを確認する目的で警察署の塀の上によじ上った行為につき、刑法 130 条前段にいう「建造物」に圍繞地の周囲の塀は含まれないとして、建造物侵入罪の成立を否定した大阪地判平成 19 年 10 月 15 日（刑集 63 巻 6 号 598 頁）および、その控訴審であり、塀の上によじ上る行為は圍繞地への侵入行為と評価するのが相当であるとして原審を破棄して建造物侵入罪の成立を認めた大阪高判平成 20 年 4 月 11 日（刑集 63 巻 6 号 606 頁）、各居室のドアポストにビラを配布する目的で集合住宅の敷地および共用部分に立ち入った行為について邸宅侵入罪の成立を肯定した最判平成 20 年 4 月 11 日（刑集 62 巻 5 号 1217 頁）および東京地判平成 20 年 9 月 19 日（公刊物未登載）などが存在し、学説においても、ほぼこのままの定義が採用されている²⁴⁾。

もっとも、4 つの要件のうち、まず、②については、既述（Ⅱ 1（2））のように、建物の圍繞地を刑法 130 条の客体とする理由を、「まさに右部分への侵入によつ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穩が害され又は脅かされることからこれを保護しようとする趣旨」と解するのであれば、「圍繞地」の要件として②が要求される根拠が必ずしも明らかとはいえず、それゆえ、「外部との交通の制限」として、どの程度のものが要求されるのかも明らかではない。また、③の「建物利用のために供される」ということの意味が必ずしも一義的なものではなく、後述のように、2 通りの捉え方が可能であるように思われる。さらに、「圍繞地」として保護されるためには、なぜ、事実とし

24) 伊東・前掲書注 19) 87 頁、大谷・前掲書注 2) 136 頁、西田・前掲書注 2) 100 頁、橋爪・前掲書注 19) 90 頁、林・前掲書注 2) 105 頁、山口・前掲書注 2) 122 頁。

て当該土地が建物利用のために供されているだけではたりず、④その明示まで必要なか、その根拠が明らかではない。

3 検討

(1) IIにおいて検討したように、130条の客体に、建物のみならずその敷地もまた、一定の要件のもとで、含まれる根拠は、前出最判昭和51年3月4日が判示したように、敷地への立入りによって、建物についての居住者ないしは管理者の有する利益が害されることになるからではなく、敷地自体について、正当な理由のない「侵入」から保護すべき居住者ないしは管理者の利益が認められるからであると解するのが妥当である。そうだとすれば、建物であれ、土地であれ、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場所は、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、純粋な要保護性の観点のみからすれば、当該土地が、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場合には、130条の客体に含め、正当な理由のない「侵入」から保護すべき実質的理由はあることとなる。

もっとも、土地単独では保護の対象とされておらず、客体が、「住居」、「邸宅」、「建造物」、「艦船」となっている現行刑法の解釈としては、あくまでも、建物等の内部の空間が本来的な保護の対象であり、土地は、本来的な保護の対象である建物に付属しこれと一体をなすものとして保護の対象となるにすぎないと解すべきであろう。そこで、土地が建物に付属し、一体をなすものとして保護の対象となるための要件を明らかにする必要がある。

(2) 130条における本来的な保護の対象が、「住居」、「邸宅」、「建造物」、「艦船」の内部の空間であるとするならば、敷地と建物とが一体として保護の対象となるためには、敷地が、建物と一体となって、正当な理由

のない立入りから保護されるべき、外部空間から切り取られた、独立した一つの空間を形成しているといえるような構造を有するものであることが必要であろう。そして、敷地が建物と一体となって、正当な理由のない立入りから保護されるべき、外部空間からは独立した一つの空間を形成しているといえるためには、まず、外部空間から独立した空間といえることが必要であり、そのためには、当該敷地が単に平面として、他の土地や公道等から区別されているというだけではたりず、空間として、外部の空間から遮断されていなければならないであろう。そのためには、単に、当該敷地と他の土地あるいは公道等との境界が明らかにされているというのではたりず、外部の空間との間を容易に行き来することができない構造になっていることが必要であろう。それゆえ、敷地を囲む囲障設備は、外部との交通を制限しうる程度の構造を有するものであることが必要ということになるのである。

このように、「囲繞地」に該当するか否かにとって、当該土地の外部空間からの遮断性、独立性の確保、それゆえ、外部空間との間を容易に行き来することができない構造になっていることが重要な意味を有するのだとすれば、土地の周囲を塀や柵などで囲むことは、当該土地の外部空間からの遮断性、独立性を確保するための、（最も典型的ではあるが）1つのやり方に過ぎず、当該土地が「囲繞地」に該当するための必須の要件ではないこととなる。それゆえ、たとえば、土地の周囲に、通常の歩行では飛び越えることの不可能な構造の堀が繞らされている場合や、盛り土をしたり、自然の高低差を活かして、周囲の土地との間に、通常の歩行では乗り越えられない高低差を設けることによって、外部空間からの遮断性、独立性が確保されている場合にも、「囲繞地」該当性を肯定すべきこととなる。

次に、このような外部から遮断された敷地の空間が、建造物内の空間に付属し、これと一体となって一つの空間を構成している（それゆえ一体として 130 条の保護の対象となる）といえなければならないわけであるが、そういえるためには、①物理的に、敷地が建物に接してその周辺に存在すること、すなわち、建物内の空間と敷地の空間が物理的に連続していることと、②機能的に、敷地が建物に付属するものとして、建物と一体として利用に供されていること、したがって、一体としてその平

穩、あるいは、利用、支配、管理、ないしは、誰の立入りを認めるかの自由を保護する必要が認められることが必要である。②の態様としては、①敷地自体については独自の利用目的は存在せず、もっぱら建物内部の平穩、利用、支配等を守るために設けられた、無用な者の立入りが禁止された区域としての機能を有するにすぎず、したがって、必然的に、そのような機能を果たすべく建物に従属して、それと一体となって、その利用のために供されている場合と、②敷地自体が、建物利用者のための駐車場、運動場、遊び場、物干し場、自動車練習場コース等として利用されている、その意味で、建物に付属するものとして、建物と一体として利用に供されている場合の2通りが考えられる。

(3) これに対して、前出最判昭和51年3月4日のように、建物の敷地もまた130条の客体に含まれる根拠を、敷地「への侵入によつ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穩が害され又は脅かされることからこれを保護」するためという点に求める場合には、敷地の機能は、もっぱら、建物の保護に認められることとなるので、「建物利用のために供される」とは、①の意味に解されるべきこととなり、建物の周囲の土地が、それ自体として、単に建物を守るためというにとどまらない、独自の利用目的、機能を有するものとして存在する場合には、その土地は、「建物利用のために供されるもの」とはいえないこととなり、「囲繞地」性は否定されることになってしまうように思われる²⁵⁾。

会社ビル建物に接して存在する、社用車およびビルへの来訪者の車の専用駐車場²⁶⁾について、弁護人が、本件駐車場は、建物周囲の余剩敷地として意味を与えられた土地部分でなく、建物とは相対的に独立した駐車場として積極的に価値を有し、建物の利用からは独立した機能を有す

25) このような考えを突き詰めたのが、囲繞地を取り囲む塀もまた（あるいは、それどころか、塀こそがというべきであろうが）、「建物とその敷地を他から明確に画するとともに、外部からの干渉を排除する作用を果たしており、正に本件庁舎建物の利用のために供されている工作物であって、刑法130条にいう『建造物』の一部を構成するものとして、建造物侵入罪の客体に当たると解するのが相当である」とした最判平成21年7月13日（刑集63巻6号590頁）であろう。

26) 前出東京地判昭和58年7月21日。

〈60〉 刑法 130 条により保護される行為客体（齊藤）

る地域であるので、刑法 130 条の建造物に含まれる圍繞地に該当しない旨の主張をして、建造物侵入罪の成立を争ったのは、まさにこのような趣旨に解されよう。このような弁護人の主張に対して、前出東京地判昭和 58 年 7 月 21 日は、圍繞地の意義について前出最判昭和 51 年 3 月 4 日を引用したうえで、以下のように、具体的事実への当てはめを行い、ビルに付随する駐車場の「圍繞地」性を肯定した。

「同駐車場は、三菱石油の社有車並びに本館及び別館への来訪者の車の専用駐車場になつていて、それ以外の者の車は一切駐車できないことになっていること、また同駐車場は、別館との関係では、これが同建物に出入りするための唯一の通路であり、そして本館との関係では、駐車場側に同建物の非常段階が設けられている関係から、非常の場合、同駐車場が同建物に出入りする通路になっていること、(3) 本件駐車場の入口には鉄製の観音開きの門扉が設けられているほか、別紙現場見取図のとおり、同駐車場の周囲には外部との境界にコンクリート塀、金網垣、トタン垣などの圍障が設置されていることが認められ、以上認定の事実
に照らすと、本件駐車場は、三友ビル本館及び同別館に接してその周辺に存在し、右本館及び別館の附属地としてこれら建物利用のために供され、かつ、このことが外部との境界に設置された圍障によつて外部に明示されていることが認められるから、本件駐車場が刑法 130 条の建造物に含まれる圍繞地に該当することは明らかである。」

すなわち、このような説示からは、「建物利用のために供される」の意味するところは、㉑に限るものではなく、㉒をも含んで、もっぱら建物利用者による利用に供される場所を指すものとする理解が前提にあるも
とと解することができるのである²⁷⁾。

27) 控訴審である東京高判昭和 59 年 4 月 2 日（刑事裁判資料 246 号 191 頁）も、以下のように判示しており、同様の理解を前提とするものと解される。「本件駐車場のある土地部分は、駐車場として利用されるとともに、原判決が『弁護人の主張に対する判断』一の項において説示するように、直接三友ビル本館及び別館各建物の利用に供されていることを認めるに十分であるばかりでなく、右駐車場は一般に開放されたものではなく、三友ビル本館の大部分を賃借している三菱石油の社有車及び同ビル本館並びに別館への来訪者の専用駐車場であつて、右駐車場自体三友ビル本館及び別館各建物の利用のための施設であり、右各建物の利用と不可分に結びついた利用目的を有し、右駐車場の土地部分が、駐車場として利用されていることと、前記各建物の利用に供されていることとは互いに矛盾するものではなく、鉄扉その他本件駐車場の周囲にめぐらされた

さらに、広島高判昭和 52 年 2 月 10 日（体系警備判例要録 4 卷 338 頁）は、自動車練習場コースを含む自動車学校の敷地につき、以下のように判示している。

「ところで、一般に、刑法 130 条所定の人の『看守する建造物』の中には、その建物自体のみならず同建物に附属しこれと一体をなして右建物の効用を果たす関係にある周囲の敷地で、門塀、柵、その他で区画され、一般の出入りが規制されていることの明らか²⁸⁾ ないわゆる圍繞地をも含むものと解すべきはいうまでもないところ、右認定した事実関係からすると、たしかに、本件山陽自動車学校はその形態、敷地面積、業務の性質等からして、本来自動車練習場コース敷地が主体で、むしろ校舎、事務室等はこれに附随するかの観を呈するが、しかし、自動車学校としての機能は、右コースでの実技練習のほか校舎での授業、事務室での管理等にも、それぞれ各別の重要な意味があって、主従という観念を入れるにふさわしくなく、むしろ相互に密接に関連従属し合っって一体をなす関係にあるとみられ、このような場合、右敷地は、一面、校舎等建物にその効用を果たすために附属したものと観念することも可能で、そのうえ、本件敷地につき、前認定のとおり、スト対応策のためのバリケード設置等を一応除くとしても、敷地周囲の木柵等により敷地の範囲は明確に区画されて一般人の無断立ち入りが禁止されている状況にあったことは明らかであるから、右敷地が建物と一体をなして刑法 130 条所定の『人の看守する建造物』に含まれるものと解すべきは明らかなどころといえる。」

ここでは、建物の周囲の土地が「圍繞地」として保護の対象となるためには、必ずしも、建物が「主」で、土地が「従」という関係にある必要はなく、土地自体が独自の利用目的、機能を有するものとして存在する場合であっても、建物と土地が密接に関連し合っって一体として利用に供されている場合には、建物と土地は相互に付属し合う関係にあるとい

囲障が、もつばら駐車場のために設けられた施設であると言えないことも明らかである。」

28) 最判昭和 51 年 3 月 4 日の定義においては、「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」とされている部分が、「一般の出入りが規制されていることの明らか」となっているが、建物利用のために供されているということは、言い換えれば、建物利用者以外の者の立入りは禁止されているということであるから、実質的な違いはないといってよいであろう。

〈62〉 刑法 130 条により保護される行為客体（齊藤）

え、それゆえ、当該土地は、なお、「囲繞地」たりうることが明確に述べられている²⁹⁾。もっとも、他方で、そのようないわば対等な関係を越えて、土地が「主」で建物が「従」の関係にある場合には、もはや「囲繞地」性は認められないかのような口吻もみられる点に注意を要する。

(4) 囲繞された土地の内部に建物が存在したからといって、つねに、当該土地が建物の「囲繞地」となるわけではないことの例として挙げられるものとして、㊦広い牧草地の周囲にフェンスをめぐらし、その内部に牧場主が居住する住居が存在する場合、㊩自衛隊の演習場の中に建造物がある場合、㊧公園全体に囲障をめぐらし、その中に公園の管理人が居住する建物がある場合³⁰⁾、あるいは、㊨広大なゴルフコースの敷地がフェンスで囲繞されており、その内部にクラブハウスが存在する場合³¹⁾などがある。このうち、㊦牧草地および㊧公園については、土地と建物が、本来全く別個独立の目的、機能を有するものであり、ただ、牧草地あるいは公園としての土地の管理の便宜のために、管理者の住居をその土地の一角に設けたというにすぎない。したがって、土地は、建物利用者によって使用、管理されてはいるものの、建物利用と土地利用との間の関連性は薄く、そもそも、両者は、一体として利用に供されているとはいえないであろう。

他方、㊨ゴルフコースとクラブハウスは、ゴルフを楽しむための施設として一体として利用に供されているということはできよう。しかし、ゴルフコースとクラブハウスの関係は、前出広島高判昭和 52 年 2 月 10 日における自動車練習場コース敷地と校舎建物の関係とは異なり、コース敷地が「主」であり、クラブハウスは、ゴルフコースの利用をより快適なものとするための、まさに付属施設である、というのが通常的位置

29) 類似の事例に関するその後の裁判例としては、敷地内に管理棟兼教室棟一つ、教室棟二つ、体育館、特殊教室等の施設及びプール等の設備があった小学校構内について、「本件構内は、右各施設の敷地、付属地及び運動場、校庭等として、各施設等と一体として利用に供されている」として、本件構内は刑法 130 条の建造物侵入罪の客体に該当すると判示した東京高判平成 5 年 7 月 7 日（東京高等裁判所（刑事）判決時報 44 巻 1～12 号 53 頁）がある。

30) 河上・前掲論文注 5) 15 頁。

31) 毛利晴光・大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第 7 巻〔第 2 版〕』（2000、青林書院）283 頁。

づけであろう。すなわち、広島高判昭和52年2月10日の言葉を借りれば、クラブハウスがゴルフコースに付属しこれと一体をなしてゴルフコースの効用を果たす関係にあるのである。既述のように、現行刑法においては、あくまでも、建物が本来的な保護の対象であり、土地は、本来的な保護の対象である建物に付属し、これと一体をなすものとして保護の対象となるにすぎないことからすれば、㉔ゴルフコースとクラブハウスのように、いわば、土地が「主」で建物が「従」の関係にある場合には、土地が建物に付属し、これと一体として利用に供されているという関係は認められないので、もはや「囲繞地」性は肯定しえないと考えるべきであろう。なお、㉕については、屋外演習場と建物との関係が、ゴルフコースとクラブハウスの関係に近いのか、それとも、自動車学校における自動車練習場コース敷地と校舎建物の関係に近いのかによって、具体的事例ごとに判断する必要がある。

以上に対して、重要なのは「何のための囲障か」であり、建物保護のための囲障であれば建物の付属地として「囲繞地」となるが、区画された区域自体の保護を主眼とする場合には建物の付属地とはいえず、「囲繞地」には該当しないとする見解が主張されている³²⁾。しかし、この見解は、建物の敷地が130条の客体に含まれる根拠について、前出最判昭和51年3月4日と同様、130条の保護の対象は、あくまでも建物自体についての利用の平穩、管理権、支配等の利益であり、建物の付属地への侵入によって、そのような建物自体について居住者ないしは管理権者の有する利益が、建物自体への侵入に準ずる程度に害されるかまたは脅かされることに求める立場と親和的である点で妥当とは思われない。のみならず、囲障設備は、客観的には、その内部に存在する土地と建物の両者を侵入から守るものであるから、建物の保護が主眼か、土地の保護が主眼かは、結局のところ、既述のような、建物と土地の関係如何によって判断するしかないように思われる。

32) 奥村正雄「建造物侵入罪の客体となる囲繞地の要件」判例セレクト〔1994〕36頁、河上・前掲論文注5)15頁、毛利・前掲書注31)283頁、山本光英・判例評論432号77頁。裁判例においても、同様の発想を思わせる表現をするものが存在する。たとえば、前出(注27)東京高判昭和59年4月2日。

〈64〉 刑法 130 条により保護される行為客体（齊藤）

(5) なお、このような建物と土地との機能的従属性ないしは一体性の関係は、「囲繞地」たるための要件として、そもそも不要であるとする見解も主張されている³³⁾。すなわち、「邸宅」概念における「囲繞地」性の要件は、①当該土地が、外観上、建物に付属する形態で隣接していること [= 建物の付属地性]、②当該土地が、それに隣接する土地または建物との間に、その限界を画する囲障設備を有し、外部との交通を制限していること [= 外部との交通制限性]、および、③当該囲障設備が、門扉等、通常の歩行では越えることが困難な程度のものであること [= 囲障設備の逾越困難性]、の3点であるとしたうえで、①の要件について以下のように主張している。すなわち、刑法第 130 条は建物によって形成される場所的空間の保護を主眼とするものであり、住居侵入罪は建物との領域関連性において成立する犯罪であるから、囲繞地性の要件として「場所的に捉えられた付属地性」が必要なのは当然であり、①の要件はこの「場所的に捉えられた付属地性」を要求するものであって、これに対して、「当該土地が、機能上、建物利用のために供されるものであること」という「建物との機能従属的関連性」もしくは「機能的・用途的に捉えられた付属地性」、または、「当該土地が、機能上、建物利用のために必要であることが客観的に明示されていること」という「建物との機能的関連の明示性」もしくは「機能的・用途的付属地性の明示性」の要件は不要である、というのである。

もっとも、この見解は、「建造物」についてはその「囲繞地」を客体に含めることに反対し、居住用建物の「囲繞地」に限って、「邸宅」として保護の対象となるとする立場を前提とするものである³⁴⁾ことに注意を要する。このような見解からすれば、130 条の客体に含まれる「囲繞地」の問題が生じる場面においては、實際上、建物と土地との機能的従属性、一体性の関係は常に肯定されることとなるであろうから³⁵⁾、結論に大きな違いは生じないであろう。しかし、理論的には、土地が、本来的な保

33) 関哲夫『続・住居侵入罪の研究』（2001、成文堂）174-5 頁。

34) 関・前掲書注 33）76 頁以下。

35) 関・前掲書注 33）175-6 頁は、「住居・邸宅の場合、住居・邸宅の建物が主でありその付属地は従であるという関係は必要であるが、それは①の要件に含まれており、さらに「建物との機能従属的関連性」もしくは「機能的・用途的に捉えられた付属地性」、または、「建物との機能的関連の明示性」ないし「機能的・用途的付属地性の明示性」の要件は不要であると考え」とする。

護の対象である建物と一体として、正当な理由のない「侵入」から保護される客体となるためには、「場所的に捉えられた付属地性」すなわち物理的一体性のみならず、機能的従属性ないしは一体性、利用上の従属性ないしは一体性が必要であるというべきであろう。

(6) 以上のように、土地が建物と一体として、正当な理由のない「侵入」から保護されるべき空間をなしていると認められれば、「囲繞地」に該当するといってよく、前出最判昭和51年3月4日が挙げる④当該土地が建物利用のために供されるものであることの「明示」は不要である。以上みてきたような実態を備えているにもかかわらず、その「明示」がない限り、正当な理由のない「侵入」から保護するに値しないとすることはなく、また、「囲繞地」に該当する場所であることが認識したかどうかは、故意の問題というべきであるからである。

(7) 最後に土地を囲む囲障設備は、外部との交通を制限しうる程度の構造を有するものであることが必要なのであるが、「外部との交通の制限」として、どの程度のものが要求されるのかが問題となる。すなわち、実際の裁判例においては、建物の敷地の全周囲が囲繞されていたわけではなく、人が出入りできる程度の間隙が空いていたり、正当な理由のある出入りのための開口部があって、そこには門扉等が設置されていなかったり、あるいは、門扉は設置されていたが常時開放されていたり、一般通行人による通り抜けが行われていたり、といった事情の存した事例において、「囲繞地」該当性が争われたものが少なからず存在する。

たとえば、福島地判昭和38年3月27日（下刑集5巻3・4号309頁）は、周囲に高さ約70cmないし80cmの木柵が巡らされ、正面および裏の部分には施錠設備のある表門および裏門（いずれも中央に大門、左右に小門がある）が設けられていたが、表門は常時（日中夜間とも）大門を開放し、裏門は日中は大門小門とも開放し夜間は大門を閉めて小門の一方を開放していること、日中昼休み時などには附近住民が構内においてキャッチボール等をし、附近を通行する者が便宜構内を通り抜けていること、夜間も時折一部の者が構内に立入っていること等の事実が認められる裁判所敷地について、「凡そ官公署が門扉を開放しているのは該官

公署に正当な用務を帯びて来る人の出入りの便宜を計る為であり、又夜間門扉を開放しているのも裁判所の職務の性質上、令状その他訴訟関係人の用務の便宜に供する為であつて、正当の目的を有せぬ者までも、みだりに出入りすることを容認する趣旨ではない。亦上記の如く一部の者が構内に立入っている事実があつたとしても、右の認定を妨げる事由となるものではない」として、「囲繞地」に該当するとした。

また、東京地判昭和 35 年 3 月 8 日（刑事裁判資料 163 号 105 頁）は、裏門のある東側の一部は道路に接し、南側は敷地にそつて小川が流れ、正門付近両側隣地との境界には高さ約 50cm 巾約 1m、上に茶の木など小灌木を植えた土手を設け、その外側にそつて有刺鉄線を囲らし、その他の個所にあつても隣接地との境界に有刺鉄線を張り囲らしていた病院の敷地について、「仮に一般行人の表門から裏門への通り抜けが頻繁に行われていたとしても、これは、本来病院が多数外来者の出入りする場所であるところから、管理者において、あえてこれを咎めずに許容していたに過ぎないものと解されるのであるから、このことあるが故に、この区域が私道であつて病院の建造物のみ附属するものではないとすることはできない。また、正門、裏門が平常は夜間でも閉鎖されることがなかつたとか、守衛が 2 人で一日交替の勤務であつたから敷地全体の監視ができない筈であるとかの主張があるが、仮にその通り正門も裏門も平素は閉じられたことがなく、また守衛による監視も充分でなかつたとしても、これらの事実は、前記病院の敷地構内が刑法第 130 条にいう建造物の囲繞地たることを妨げるものではない」と判示している。

さらに、東京高判平成 5 年 7 月 7 日（東京高等裁判所（刑事）判決時報 44 卷 1～12 号 53 頁）は、正門、東門、西門および南門を除き、全て高さ 1.3m ないし 2.9m の金網フェンス、ブロック塀ないしは鉄柵等によって囲まれていたが、4 つの門には門扉が設置されていたものの、常時施錠されていなかった小学校構内について、「正門をはじめ三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った。（中略）正門をはじめ 4 か所の門扉がすべて

施錠されておらず、また、正門を除く3か所の門扉が一人一人が出入りすることができる程度に開けられたままにされることがあったとしても、これは前記の理由に基づくものであって、右の点から直ちに本件構内と外部との交通を制限することなく一般人の自由な立入りを許容していたものとは到底認め難い」と判示して、本件敷地は、刑法130条の建造物侵入罪の客体に該当するとした。

居住用建物の敷地についても、同様の判断を行った裁判例がみられる。たとえば、東京地八王子支判平成16年12月16日（刑集62巻5号1337頁）は、自衛隊宿舎の敷地および共用部分について、「①前記認定のとおり、同宿舎の各出入口部分を除いて高さ1.5mから1.6m程度の鉄製フェンスないし金網フェンスで囲まれており、外部から明確に区画されていること、②同宿舎の1号棟ないし8号棟は常時ほぼ満室であるところ、前記敷地及び通路部分（以下「前記敷地等」という。）は外界と各居室を結ぶ道などとして同宿舎の居住者らの日常生活上不可欠なものといえ、また、専ら同人らやその関係者らの用に供されていると推認できることからすれば、前記敷地等はいずれも同宿舎居室と一体をなして『住居』に該当すると評価すべきである。（中略）弁護人は、敷地部分につき、合計8か所ある出入口には門扉等もなく外部から自由に出入りできる構造になっていること、日中には付近の小中学校に通う児童、生徒らが通学の際などに敷地内を通行していることを指摘するが、これらの点も、前記評価を揺るがせるものではない」と判示した。

また、東京高判平成18年3月23日（高等裁判所刑事裁判速報集（平18）79頁）は、建物の附属地が住居に当たるというためには、その土地が囲繞されていなければならないところ、囲繞されているというためには、その土地に管理者の管理支配が排他的に及んでいるというだけでは足りず、現実に建物の附属地への立入り禁止機能を有する設備が存在しなければならないのであるが、本件通路は、本件階段を介して本件敷地南東側の公道に接しており、この部分には柵などはなく、被害者方建物敷地への立ち入りを禁止する機能を有する設備を備えておらず、被害者方玄関までは誰でも自由に立ち入ることができるのであるから、被害者方建物敷地を囲繞地ということはできない、との弁護人の主張に対して、「ある土地が囲繞されているというためには、その土地が全体とし

〈68〉 刑法 130 条により保護される行為客体（齊藤）

て外界との交通を阻止する障壁によって囲まれていると認められれば足りるのであって、障壁の一部に出入り可能な開口部があることは、圍繞地であると認定する妨げにはならないというべきである。本件通路部分を含む本件敷地は、上記のとおり、擁壁、崖並びに H 方及び S 方建物等によって外部との交通を阻止された土地であることが優に認められるのであって、本件敷地への出入り口である本件階段には門扉等外部との交通を阻止する設備が設けられてはいないが、本件階段が階段上の被害者方住居に通じるものであり、被害者方に用事のある者以外の一般通行人が自由に通行できるものでないことは、本件階段の外観、本件階段が本件敷地に接続されている状況、本件敷地上の被害者方建物の状況等から明らかであるから、本件階段の存在は、本件敷地が圍繞地であるとの認定を左右するものではない。なお、上記 5 のとおり本件敷地西角付近に人が出入りできる隙間があるが、そのような隙間があるからといって本件敷地が圍繞地でないなどともいえない」と判示した。

さらに、東京地判平成 20 年 9 月 19 日（公刊物未登載）は、警視庁職員およびその家族等が居住する職員宿舍 4 棟が存在し、その周囲を塀等で囲まれ、出入口となるべき正門および裏門には門扉は設置されていた敷地について、「正門に施錠がされておらず、住人等が通行可能な程度に開いていることがあることを考慮しても、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、『人の看守する邸宅』の囲いよう地として、邸宅侵入罪の客体になると認められる」と判示した。

既述（Ⅱ 3）のように、建物敷地もまた 130 条の客体に含まれる根拠を、敷地への侵入によって建物自体への侵入に準ずる程度に建物利用の平穩が害され又は脅かされることになるという点に求める場合には、そもそも、建物の敷地が圍障設備によって圍繞されていることを要求する根拠は存在しない。他方、管理権者自身が侵入に対して備えをしているということ、建物が圍障設備によって侵入から守られているという状態自体を保護法益と考え、圍障設備が乗り越えられたことをもって法益侵害の発生を認めるという考え方をとるとすれば、圍障設備によって現に建物への侵入が防止されている状況が存在したことが、犯罪の成立に必要ということになるので、敷地を囲む圍障設備は、現実に建物敷地への立入

りを防止する機能を果たしていることが要求されることとなろう³⁶⁾。そうすると、常時施錠されることなく事実上誰でも自由に立入ることのできる出入口が存在する場合には、たとえ、その余の部分は、通常の歩行では越えることのできない設備、その意味で外部との交通を阻止しうる程度の構造を有する設備によって囲繞されていたとしても、「囲繞地」とは認められないとの結論に至らざるをえないように思われる。

この点について、最判昭和51年3月4日は、「管理者が外部との境界に門塀等の圍障を設置することにより〔圈点筆者〕、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〔圈点筆者〕」としていることからすれば、④当該土地が、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といえるためのものとして、圍障設備の設置を要求するようである³⁷⁾が、既述のように、そもそもそのような明示を「囲繞地」の要件とすること自体疑問であることをひとまずおいておくとしても、当該敷地が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、したがって、建物利用者以外の者の立入りは禁止されていることの明示が、外部との交通を阻止しうる程度の圍障設備によってなされていることを要求すべき根拠が明らかでないといわざるをえない。たとえば、立入りが禁止されている敷地の範囲を明確にしたうえで、無用な者の立入りが禁止されている旨の掲示がなされていれば、当該土地が建物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、したがって、建物利用者以外の者の立入りは禁止されていることが明示されているといえようし、それどころか、そのような明示的な掲示がなくとも、たとえば、前出東京高判平成18年3月23日が判示しているように、敷地と建物との位置関係や敷地の外観、

36) 松本・前掲論文注3) 36頁が、「建造物周辺土地の圍障設備が、縄・ロープ、粗雑な棒ぐい、移動可能な簡易バリケードといった類いのもの場合には、当該土地管理者による区域内への立入り禁止の意思が表示されたものと評価できるとどまり（立入り禁止の制札と同価値のもの・軽犯罪法1条32号の問題）、現実に建物の付属地への立入り禁止の機能が期待できないのみならず〔圈点筆者〕建物管理者による建物利用のための付属地であることの明示を欠くことになるので、建造物侵入の問題には至らない」と述べているのは、このような趣旨と解される。

37) 松本・前掲論文注3) 36頁は、前注引用のように、建物利用のための付属地であることの明示があるとするためにも、圍障設備が外部との交通を阻止しうる程度の構造を有するものであることを要すると解しているようである。

〈70〉 刑法 130 条により保護される行為客体（齊藤）

利用状況等、様々な客観的、外形的事実から、当該土地が建物附属地として建物利用のために供されるものであり、建物利用者以外の者の立入りが禁止されている場所であることが明らかであるといえる場合も存在することは否定できない。

囲障設備の存在は、むしろ、当該土地が、建物内部の空間と同様に、正当な理由のない「侵入」から保護すべき空間を形成しているといえるために必要な要件と考えるべきである。そうだとすると、建造物とは、「屋蓋を有し、牆壁または柱材によつて支持されて土地に定着し、少なくとも人の起居出入りに適する構造を有する工作物」と解されており³⁸⁾、正当な用務を帯びて来る者の便宜のために開放された出入口がある場合であっても、すなわち、外部との交通が物理的に完全に遮断されていなくても、130 条の客体と認められていること、さらに、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されている場合には、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のであるから³⁹⁾、正当な用務を有する者の便宜のために開放された出入口が存在し、それゆえ、事実上、人が自由に立入ることができたということ、さらには、本来的な目的、機能からは外れる一定の立入りが黙認されていたということは、それだけでただちに、当該建物が、例外的に黙認されている立入りに該当しない、正当な理由のない、立入りから保護されるべき必要性を否定するものではないことからすれば、土地が保護の対象となるためにも、外部と物理的に完全に遮断されていることまでは必要なく、また、正当な用務を帯びて来る者の便宜のための開放口が存在し、それゆえ、事実上、人が自由に立入ることができた、さらには、本来的な目的からは外れる一定の利用が黙認されていたという場合であっても、例外的に黙認されている立入りに該当しない、正当な理由のない立入りから、当該土地が保護さ

38) 仙台高判昭和 27 年 4 月 26 日（高等裁判所刑事判決特報 22 号 126 頁）、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、大阪地判昭和 47 年 5 月 25 日（刑事裁判月報 4 卷 5 号 1061 頁）、広島地判昭和 51 年 12 月 1 日（刑事裁判月報 8 卷 11・12 号 517 頁）など。

39) 拙稿・前掲注 21) 293 頁以下参照。

れるべき必要性は否定されないと考えるべきであろう⁴⁰⁾。

IV おわりに

本稿の主張をまとめると、以下のとおりである。

まず、建物自体のみならずその周囲の敷地もまた、一定の要件のもとで、住居等侵入罪の客体に含まれるのは、建物のみならず土地についても、正当な理由のない「侵入」から保護すべき利益が認められるからである。具体的には、建物のみならず土地についても、それが一定の目的、機能を有するものとして存在し、現に当該目的、機能に従って日常的に利用、支配、管理されている場合には、そのような目的、機能からして正当な理由のない「侵入」から保護する必要性が認められる点において、違いはない。したがって、一般に、「囲繞地」の要件としてされている、当該土地が「建物利用のために供されるものであること」とは、④敷地自体については独自の利用目的は存在せず、もっぱら建物内部の平穩、利用、支配等を守るために設けられた、部外者の立入りが禁止された区域としての機能を有する場合のほか、⑤敷地自体について一定の利用目的が認められる場合も含むと解すべきこととなる。もっとも、現行法上、土地単独では保護の対象とされておらず、客体が、「住居」、「邸宅」、「建造物」、「艦船」となっていることからすれば、あくまでも、建物内部の空間が本来的な保護の対象であり、土地は、本来的な保護の対象である建物に付属しこれと一体をなすものとして保護の対象となるにすぎないと解すべきである。

土地が建物に付属し、一体をなすものとして保護の対象となるためには、土地が、建物と一体となって、正当な理由のない立入りから保護されるべき一つの空間を形成しているといえるような構造を有するものであることが必要である。具体的には、まず、当該土地が単に平面として、他の土地や公道等から区別されているというだけではたりず、空間として、外部の空間から仕切られ、遮断されていることが必要であり、そのためには、単に、当該敷地と他の土地あるいは公道との境界が明らかに

40) 山口裕之・最高裁判所判例解説刑事篇平成20年度244頁。

〈72〉 刑法 130 条により保護される行為客体（齊藤）

されているというのではたりず、外部の空間との間を容易に行き来することができない構造になっていることが必要である。それゆえ、敷地を囲む囲障設備は、外部との交通を制限しうる程度の構造を有するものであることが必要ということになるのである。もっとも、「外部との交通を制限しうる程度」の意味については、本来的な保護客体である建物との均衡上、土地の全周囲が圍繞されていることまでは必要なく、正当な用務を帯びて来る者の便宜のため、人が出入りができる程度の開口部が存在し、そのために、事実上、人が自由に立入ることができたということ、さらには、本来的な目的、機能からは外れる一定の立入りが黙認されていたとしても、このような事情のみを根拠に、ただちに、「圍繞地」性が否定されることとはならない。

このような外部から仕切られ、遮断された土地の空間が、建造物内の空間に付属し、これと一体となって一つの空間を構成しているとして、一体として 130 条の保護の対象となるためには、①物理的に、敷地が建物に接してその周辺に存在すること、すなわち、建物内の空間と敷地の空間が物理的に連続していることと、②機能的に、敷地が建物に付属するものとして、建物と一体として利用に供されていること、したがって、一体としてその平穩、あるいは、利用、支配、管理、ないしは、誰の立入りを認めるかの自由を保護する必要が認められることが必要である。②の態様としては、既述のように、a、b 両方がありうるが、他方で、現行刑法においては、あくまでも、建物が本来的な保護の対象であり、土地は、本来的な保護の対象である建物に付属し、これと一体をなすものとして保護の対象となるにすぎないことからすれば、ゴルフコースとクラブハウスのように、いわば、土地が「主」で建物が「従」の関係にある場合には、土地が建物に付属し、これと一体として利用に供されているという関係は認められないので、もはや「圍繞地」性は肯定しえないと考えるべきであろう。

以上のような要件をみたす建物の付属地が、「圍繞地」として、130 条の客体に含まれうるとして、「住居」、「邸宅」、「建造物」の意義とも関連して、各種の建物の「圍繞地」が、具体的に、「住居」、「邸宅」、「建造物」のいずれに該当することとなるのかがさらに問題となるが、これについては、集合住宅の共用部分、建物の屋根の上、および、「圍繞地」

の周囲の囲障設備等の客体該当性の如何と併せて別に検討する機会をもちたいと思う。

〔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である。

