

住居・建造物侵入罪における 住居権者の意思侵害の意義

ある事例を出発点に

安 達 光 治

はじめに

1 刑法130条前段は、「正当な理由がないのに、人の住居若しくは人の看守する邸宅、建造物若しくは艦船に侵入」する行為を、住居・建造物等侵入罪として処罰の対象としている。このうち「侵入」の意義に関しては、後に見るように、従来、住居権者ないしは管理権者の意思に反する立ち入りを「侵入」とする意思侵害説と、住居等の事実上の平穩を害する立ち入りを「侵入」とする平穩侵害説が対立してきた。両者はとりわけ、平穩ではあるが住居権者ないしは管理権者の意思に反する立ち入りの場合に、これを「侵入」とするが否かで結論の差異が生じることになる。

それでは、次のようなケースについては、どのように評価すべきであろうか。Xは、Yという名前で通常の手続を経てA社の株主の権利を取得した。A社の株主名簿には、XはYの名前で登録されていたため、株主総会に先立ち、Yの名前が記載された株主総会の議決権行使書がXのもとに届いた。Xは、A社の株主総会の議場受付で、その議決権行使書を呈示して入場票を受け取り、議場に立ち入った。なお、Xは議事を妨害する等の目的は特に有しておらず、また現実に議場でそのような行動に出ることもなかった。なお、議場受付には、「株主様以外の入場をお断りします」という貼り札がされていた。

実際に、これに類するようなケースで逮捕・起訴された事件が存在するようである¹⁾。この場合、株主総会の議場の管理において最終的な責任を負う者は、株主総会の議長であり、彼が、株主総会議場という「建造物」の「看守者」(用語の統一上、原則的に以下では管理権者とする。)であると考えられる。それゆえ、意思侵害説の立場からは、彼の意思に反する立ち入りが、建造物の侵入を基礎付けることになる。これに対して、平穩侵害説の立場からは、Xの立ち入りは通常の手続を踏んでおり、当該建造物の平穩を害するようなものとはいえないことから、侵入にはあらないであろう。すなわちこの事例は、意思侵害説と平穩侵害説とで決定的な結論の差異が生じるケースであるあるようにも見える。

2) しかれば、意思侵害説を前提とするとして、事後的に判明した管理権者の意思が、代理出席の場合を除いて原則的に株の名義人本人(議決権行使書に記載された氏名の者)以外の議場への立ち入りを許さないというものであった場合、Xの立ち入りは管理権者の意思に反するものとして、建造物侵入罪が成立するのであろうか。

この問題に答えるためには、住居・建造物の侵入罪において、住居権者や管理権者の「意思侵害」がいかなる意味を有するののかについて、検討が必要のように思われる。すなわち、「意思侵害」を文字通りに受け取ると、住居権者や管理権者は、立ち入りの可否に関してその権限の範囲内で意思内容を自由に設定することができ、そのような意思に反する立ち入りは常に侵入を根拠付けることになるから、上記のような事例において、Xの議場への立ち入りは建造物への侵入にあたることになる。これに対し、Xが立ち立った領域の性格を考慮する考え方もあり得る。この考え方に立てば、完全に私的な空間であればともかく、一定の公共性を有する空間においては、必ずしも管理権者の意思は絶対的なものではないということになる²⁾。そして、管理権者の意思内容があまりに不合理なものである場合、その意思内容を解釈し修正しなければならないであろう。そうであれば、Xの立ち入りが建造物侵入にあたるかは、彼の立ち入りが、そのような合理的解

積によって修正された意思に反するか否かによって決せられることになる。

3 このように、冒頭の事例は一見特殊なものに見えるが、それが提起する問題は、平穩侵害説と意思侵害説の対立を超えて、意思侵害説に立つ場合でも、住居権者の意思侵害の意義を考える上で、避けて通れないもののように思われる。そこで本稿では、特に意思侵害説の代表的な判例とされる「大槌郵便局事件」最高裁判決（最判昭和58年4月8日刑集37巻3号215頁）及びそれ以降の裁判例及び学説を検討することで、住居・建造物侵入罪における住居権者の意思侵害に意義について、簡単な考察を行うこととする。

一 「侵入」の意義に関する学説

1 保護法益と「侵入」概念

(1) 住居・建造物への「侵入」概念をどのように捉えるかという問題は、一般的には住居・建造物侵入罪の保護法益についての理解と関わっている。

以前の通説は、住居・建造物侵入罪の保護法益を「事実上の平穩」とする平穩説をとってきたとされる。このような平穩説の立場からは、住居・建造物の平穩を害するような立ち入りが、「侵入」を基礎付けるとされる（平穩侵害説）³⁾。

(2) これに対して、いわゆる住居権説は、住居・建造物侵入罪の保護法益を、住居・建造物に対する管理・支配権と解してきた。このような住居権の内容は、侵入概念との関係では、結局、「誰に立ち入りを認めるかの自由」に集約されるといえるので、住居権説からは、住居に関して正当な利益を有する居住者や管理者などの住居権者の意思に反する立ち入りが、「侵入」を基礎付けることになる（意思侵害説）⁴⁾。

もっとも、周知のように、住居権者をどのように規定するかによって、誰の意思侵害をもって住居権侵害とするかが異なってくる。戦前の判例において主張された住居権説では、その住居に支配権を有する者、すなわち

家父長を住居権者として(旧住居権説),夫の不在中に妻が姦通するために相姦者を家に招き入れるような場合(姦通事例),住居権者である夫の同意がないことから,相姦者には住居侵入罪が成立するとされた⁵⁾。これに対して,住居への支配関係を事実的なものと理解する立場からは,その住居に現に居住し,なおかつ立ち入りに対して同意を与える能力を有する者であれば等しく住居権が認められるとされ(新住居権説),姦通事例についても,現に居住する妻の同意があることから,相姦者の行為は住居侵入罪にはあたらないことになる。そして現在では,家父長制度を前提とする旧住居権説を主張する者は見られず,新住居権説が有力に主張されている⁶⁾。

(3) しかしながら,両説についていまいし詳細に見るなら,必ずしも,「新住居権説=意思侵害説」「平穩説=平穩侵害説」というような対応関係が純粹に貫かれているわけではない⁷⁾。まず,平穩侵害説は,必ずしも平穩性だけをもって侵入概念を規定しているわけではなく,住居者の意思を,平穩性の有無を判断する上での重要な要因として考慮している(とはいえ,後に見るように,あくまでも平穩侵害が侵入の有無を規定する上での決定的な要因であることに変わりはない。)そして,後に見るように,意思侵害説においては,住居権者の主観的な意思侵害だけが,侵入の有無を規定するにあたって決定的な役割を果たしているわけではなく,本来,平穩性の判断要素である,立ち入りの態様や立ち入り目的などを,立ち入りが住居権者の意思に反しているか否かを判断する際に,考慮に入れているのである。

(4) 本稿の課題である意思侵害説について検討する前に,平穩侵害説における「侵入」概念について概観しておく。

2 平穩侵害説と「侵入」概念

(1) 平穩侵害説は,住居・建造物侵入罪の保護法益について平穩説を前提としながらも,侵入概念に関しては,必ずしも住居の平穩に重点を置く

ものばかりとはいえ、居住者・管理者などの住居者の意思侵害によって平穩侵害を基礎付ける見解もある。

この点に関して、関哲夫によると、住居侵入罪の保護法益を「事実上の住居の平穩ないし私生活の平穩」とする平穩侵害説の内部でも、「居住者の意思または推定的意思に反する立入り」を「侵入」と解する「主観的平穩侵害説」と、「住居の平穩を害するような態様での立入り」を「侵入」と解する「客観的平穩侵害説」に分かれるとされる⁸⁾。

(2) 主観的平穩侵害説は、「現実の居住者等の事実的支配・管理意思を重視するために平穩概念が主観化しており」、いわゆる新住居権説の立場に近いとされる⁹⁾。このように平穩概念を主観化し、平穩性の有無を居住者や管理者の意思に反するか否かによって判断することで、実際には、平穩侵害説も意思侵害説と内容的に変わらないものとなり得る¹⁰⁾。しかし、実際には、関が正当にも指摘するように、主観的平穩侵害説といえども、現実の居住者・管理者の事実的支配・管理意思に対する侵害だけを基に侵入概念を規定する「意思侵害説」とはならない¹¹⁾。

例えば判例は、強盗目的で顧客を装って店に立ち入る場合、たとえ店主がこれを顧客と誤信して立ち入りを許したとしても侵入にあたりとし（最判昭和23年5月20日刑集2巻5号489頁）、この説も基本的に判例の立場を支持する。これに対し、贈賄のための訪問や、夫の留守宅に妻の承諾のもとに姦通の目的で立ち入る行為については、居住者の承諾がある限り、侵入にはあたらないという¹²⁾。たしかにここでは、判例が瑕疵ある意思に基づく承諾か否かを判断する上で基準とする「真実を知っていたら相手方は承諾したであろうか」という公式が用いられ、承諾の適否が判断されているともいえる。

しかしながら、「承諾したかどうか」を判断する際には、(錯誤があるとはいえ)現に被害者は立ち入りを許しているにもかかわらず、その効果を否定する以上、その判断資料として立ち入りの態様が前面に出てこざるを得ない。その場合、上の2つの事例を比較するなら、「立ち入りの態様」

とはいっても、それは立ち入りそのものの態様に限定されるのではなく(強盗目的を秘して立ち入る場合も、立ち入りの態様は平穩そのものである。)、立ち入りが目的とする行動も判断の対象に加えられている。そして、後に見るように、このような侵入概念の規定のあり方は、立ち入った領域次第では、意思侵害説についても同様に妥当するといえるのである。

(3) もっとも、住居者の意思侵害を重視するという構造は、主観的平穩侵害説に限らず、住居・建造物の事実に平穩の侵害を侵入と理解する客観的平穩侵害説についても同様に存在する。例えば、この見解に立つとされる福田平は、「住居者・看守者の承諾・推定的承諾があれば、住居の平穩が害されないと考えられるから」、「住居者・看守者の承諾・推定的承諾があれば立ち入り行為が侵入行為とならない」とする¹³⁾。ただ、あくまでも重点は「住居の平穩」にあるのであって、「住居者・看守者の承諾・推定的承諾」は平穩性の重要な判断資料とされるにすぎない(ただし、それは重要な判断資料ではある。)。すなわち、この平穩侵害説の論理を一貫させると、立ち入りの態様が平穩である限り、それが住居者・管理者の意思に反するものであったとしても、「侵入」とはならないことになる。それは、平穩侵害説を妥当とする前田雅英が、万引き目的でスーパーマーケットに入る行為を例に、意思侵害説によると、このような行為も侵入にあたることになると批判するところにも現れているといえる¹⁴⁾。もっともこの説も、先の強盗目的で顧客を装って店舗内に立ち入る場合に侵入を認めることから、立ち入り時の平穩状態だけではなく、立ち入り後の平穩も考慮に入れているといえる(特に、前田は平穩につき、「生命、身体、業務、財産などの侵害の危険性が発生していないことをも意味する」¹⁵⁾とするが、それでは、万引き目的での立ち入りの場合にも、立ち入りの時点で平穩が害されるのではないかとも思われる。)

(4) いずれにしても、平穩侵害説は、居住者・管理者の意思侵害をも平穩侵害の判断基準に据えながら、その意思侵害の判断において、結局は、立ち入り目的、立ち入り態様の方を重く見る見解であるということができ

る。そうすると、この見解からは、冒頭の事例のような場合、立ち入りの態様、立ち入り目的が平穏であることを理由に、建造物侵入罪の成立は否定されることになるであろう。

二 判例と意思侵害説

1 はじめに

先に言及したように、判例は、侵入概念を居住者や管理者などの住居権者の意思に反する立ち入りであると理解しているとされる。これを形式的に理解すると、住居権者が当該立ち入りを認めない以上、そのような立ち入りは侵入に該当することになりそうである。しかし、住居権者の意思侵害の有無に関する裁判例を考察すると、特に本件のような、完全な私的領域ではなく、何らかの公共的な性格を有する場所への立ち入りに関しては、意思侵害説に立つとされる判例も、そのような形での意思侵害説の立場には立っていないことが分かる。

2 「大槌郵便局事件」判決

(1) 意思侵害説に立つとされる判例として著名なのは、いわゆる「大槌郵便局事件」最高裁判決である。周知のように、本判決は、建造物への「侵入」を、「他人の看守する建造物に管理権者の意思に反して立ち入ること」と判示した。

しかし、本判決において重要と思われるのは、管理権者の意思侵害が侵入を基礎付けるというテーゼよりも、むしろ、当該立ち入りが管理権者の意思に反すると評価される際の、判断資料及び判断基準である。これについて、本判決は、「建造物の管理権者が予め立ち入り拒否の意思を積極的に明示していない場合であっても、当該建造物の性質、使用目的、管理状況、管理権者の態度、立ち入りの目的など」を考慮した上で、「現に行われた立ち入り行為を管理権者が容認していないと合理的に判断されるとき」という

公式を立てる。このことから、具体的な管理権者の主観的意思ではなく、客観的の事情から合理的に推論されるいわば「一般的な管理者」の意思に反することが、侵入を根拠付けるとされたものと評価してよいように思われる(実際、管理権者の主観的な立ち入り拒絶の意思は必ずしも外部から判然とはしなかった。特に本件控訴審判決はこのことから、「立ち入り拒否の意思は、内心の意思としてはともかく、外面的、客観的にはそれほど強いものということとはできず、組合員による立ち入りを半ば放任していたとみられてもやむを得ないような庁舎管理をしていた」¹⁶⁾として、建造物侵入罪の成立を否定したのである。)

(2) 管理権者の意思を推定する際に決定的であったのは、被告人らの、夜間、土足のまま局舎内に立ち入り、ピラ約1000枚を局舎の各所に乱雑に貼付した行為が、(当時の)郵政省庁舎管理規定に違反しており、また外形上軽犯罪法違反に該当する程度との評価が可能であるとされたことである。すなわち、ここでは、立ち入りの態様が夜間に土足で立ち入るなど必ずしも穏当とはいえない上に、立ち入り目的が法令等に違反し得るものであることから、そのような立ち入りは管理権者の意思に反すると評価されたものといえる。

3 「大槌郵便局事件」判決以後の裁判例

(1) 意思侵害説を基本としながら、侵入の有無を判断する上で、立ち入りの態様や目的を考慮するという手法は、これ以後の下級審の裁判例にも見られる。

(2) 虚偽の住所、氏名を記載した傍聴券を携帯して参議院に立ち入り、参議院本会議場で傍聴席からスニーカー等を投げつけ議事を妨害した行為につき、参議院への立ち入りの部分に関して東京地判平成4年5月21日(判時1476号166頁以下参照)は、被告人は議事を妨害するような目的を初めからもっていたとは認められないとして、立ち入り目的は違法でないとしつつ、「当該建物の性質、使用目的、管理状況、管理権者の態度などが

らみて、現に行われた立ち入り行為につき管理権者がこれを容認していないと合理的に判断されるならば、当該立ち入りも建造物侵入の罪を構成する」とする。

参議院傍聴規則 1 条 2 号は一般傍聴人が傍聴に当たり履践すべき手続として傍聴券に住所、氏名、年齢を記載することを定めている。国会法及び参議院規則等の関係法令全体の趣旨からすると、この規定の趣旨は主として身元を明らかにさせることによる心理的強制力によって、傍聴人による議事妨害その他院内秩序の侵害を防止することにあると解されるが、本判決は、「かかる趣旨に照らすと、傍聴券に記載されるべき氏名等が真実のものでなければならないことは、自明のこと」とし、さらに、傍聴規則は、議院運営委員会に諮った上で、参議院議長が定めたものであり、議長の意思を表すものにほかならないから、「参議院の管理権者たる参議院議長は、この規則によって、傍聴券に真実の氏名、住所等を記載しない者の院内の立ち入りを許さないとの意思を外部に表明している」と解している¹⁷⁾。

ここでは、立ち入りが管理権者の意思に反する根拠として、管理権者は傍聴規則によって、一般傍聴人が傍聴券に真実の氏名等を記入することを求めており、そのような管理権者の意思に反することが重視されている。すなわち管理権者の意思がまず先にあって、当該立ち入りがそれに反するというより、むしろ、傍聴規則の存在から、逆算的に管理権者の意思を合理的に推定し、そのような意思の下で当該立ち入りが許されるかが判断されているのである。ここでも、侵入の有無を判断する上で重要視されているのは、「侵入＝管理権者の意思に反する立ち入り」というテーゼよりも、むしろその判断資料・判断基準であり、そこでは、行為者の立ち入りの態様、立ち入りの目的が正面から問われるのである。

ところで、ここでいわれる「真実の」氏名が何を意味するのかは必ずしも明らかでない。例えば、作家や芸能人が自らのペンネームや芸名を傍聴券に記載する場合まで、それが戸籍上の本名でないという理由で、建造物侵入罪にあたるかは判断しないであろう。議事の妨げやその他の秩序違反

を犯さないことへの「心理的強制」が氏名等記載の根拠であるなら、ここでいわれる「氏名」は傍聴人の人格が特定できるものであれば足りると解されるからである（後に見るように、その理は、本稿の冒頭の事例におけるXにも妥当するように思われる。）

(3) 国民体育大会の開会式を妨害する目的で一般観客を装って陸上競技場に立ち入った行為について、仙台高判平成6年3月31日判時1513号175頁は、「他人の看守する建造物に管理権者の意思に反して立ち入ることは、その建造物管理権の侵害に当たることはもとより、一般に、管理権者の意思に反する行為は、たとえそれが平穩、公然に行われた場合においても、建造物利用の平穩を害するものといえることができる」と判示し、建造物侵入罪の成立を認めた。

本判決も、管理権者の意思に反する立ち入りは、建造物への「侵入」を根拠付けるとしたように読める（もっとも、同時に平穩侵害についても考慮されている）。しかし、この事件では、立ち入りの目的が発炎筒を投擲し国体の開会式を妨害するという不穏当なものであり（実際、裁判所はこの行為につき威力業務妨害罪の成立を認めている。）、また、会場内の示威又は喧騒に渡る行為など、行事の運営及び進行を妨害する行為をすることが禁止事項として会場内外の掲示板で明示されていたことから、そのような目的を有する者の会場内への立ち入りは管理権者の意思に反すると判断されている。すなわち、立ち入りの態様が平穩なものであり、入場につき係員の許可を得ていたとしても、その目的が不穏当で違法である場合には、立ち入りは管理権者の意思に反するとされるのである。

そしてここでも、侵入概念において重要な役割を果たしているのは、立ち入りは管理権者の意思に反するという「結論」よりも、むしろ立ち入りの態様や目的など、それを支える「論拠」なのである。

(4) このような考え方は、上の事案に見られるような公共的な性格を有する「建造物」ばかりでなく、一見私的な領域にみえる「住居」についても、それが一定の公共的な性格を有する場合には妥当するように思われる。

(5) 「立川防衛庁官舎反戦ビラ配布事件」第一審判決（東京地裁八王子支判平成16年12月16日判時1892号150頁）は、「侵入」とは、同宿舎（防衛庁立川宿舎 筆者注）の居住者及び管理者の意思に反して立ち入ることをいいい、「いわば定型的に他人の住居への立ち入りが許容されているとみられる者以外、立川宿舎と関係のない者が無断で同宿舎の敷地内に立ち入ること自体、居住者及び管理者の意思に反するというべきである」として、自衛隊のイラク派遣に反対する内容のビラを防衛庁宿舎の各居室ドアポストに配布する目的で、同宿舎の敷地及び階段・通路部分に立ち入る行為は「侵入」に該当するとした（もっとも、本件では刑罰に値する程度の違法性が被告人の行為には認められないとして、無罪が言渡された。）

本判決は、「大槌郵便局事件」最高裁判決に依拠しながらも、住居権者ないしは管理権者の意思に反する立ち入りが、彼らの住居権を侵害することから「侵入」にあたと述べるのみで、その意思の内容について特に具体的な検討はなされていない（郵便小包の配達や電気・ガス等の検針員のようないわば定型的に立ち入りを許された者以外、という留保はついてはいるが、様々な者の立ち入りが予想される集合住宅の共用部分において、これらの者だけに立ち入りを認めているという意味解釈は狭きに失するであろう。）

4 裁判例の検討

(1) 当然ながら、これらの裁判例にはいくつか重要な点で差異が存在する。「大槌郵便局事件」の事案は、夜間に郵便局舎内に土足で立ち入るなど必ずしも全く穏当ともいえないものであったのに対し、前掲東京地判平成4年5月21日や前掲仙台高判平成6年3月31日の事案は、（有効か無効かは措くとして、ともかく入場の条件となる）傍聴券や有効な入場券を呈示して会場内に立ち入っており、立ち入りが平穏な通常の態様で行われているという点では、本稿冒頭の事例におけるXと類似している。

これと異なり、前三者の裁判例とも、管理権者の意思内容を合理的な解

積から推定し、被告人の立ち入りがその意思に反するものであるかを判断するのに対し、前掲東京地裁八王子支判平成16年12月16日は、居住者及び管理者の意思内容を具体的に評価することなく、無断立ち入りがこれらの者に意思に反するとして、あっさり「侵入」を認めている。もちろん、「大槌郵便局事件」の事案では、被告人らの立ち入りが宿直員らに黙認されており、さらに前掲東京地判平成4年5月21日や前掲仙台高判平成6年3月31日の事案では、傍聴券や有効な入場券を呈示して入場口係員から入場を許可されているのに対し、前掲東京地裁八王子支判平成16年12月16日の事案では、そのような立ち入り時の承諾を得ていない点(もっとも、この事案でも被告人らの立ち入りを現認しながらこれを黙認していた居住者がいる可能性は否定できない。)や、前三者が比較的公共的性格の強い「建造物」への立ち入りの事案であったのに対し、後者は「住居」という、一見どちらかという私的とみられる場所への立ち入りの事案であった点で異なっている。

(2) しかし、筆者が以前に論じたように¹⁸⁾、前掲東京地裁八王子支判平成16年12月16日が「住居」として評価した「敷地及び階段・通路部分」は、少なくとも立川宿舍のすべての居住者や関係者の(部外の者を招き入れられないしは立ち入りを容認するということまで含めた)利用が予定されており、これらの者には開かれているという意味で公共的性格を有する領域といえるから、「住居」の一部といえども一定の公共的性格を有するものとして取り扱うべきである(あるいは、正当にも松宮孝明が評価するように¹⁹⁾、このような共用部分については各居住者が独立に住居権を有しているということもできる。その場合には、各居住者の住居権が重なり合っている領域として共用部分を理解すべきであろう。)

そして、ピラ配布について容認する(あるいは積極的に希望する)住人がいる可能性は常に存在しており、なおかつその者の意思は合理的である以上、単に居住者ないしは管理者に「無断」というだけで、これらの住居権者の意思に反すると評価することはできないはずである²⁰⁾。その意味で、

この事件においても、住居権者の意思内容を合理的に解釈する必要性は存在する。そして、本判決自身も示唆するように²¹⁾、立川宿舍の住民の中にもビラ配布を許容する者のいる可能性は常に存在するはずであるし、またその意思は、正当な政治的意思をなすものとして合理的と評価されるものである以上、他の住民や管理者はこれを一方的に否認することはできないというべきであるから、ここでの住居権者の意思の合理的解釈としては、結局、立ち入りを許容しているものと考えざるを得ない²²⁾。

(3) これに対して、過激派の構成員が敵対するグループの者の動静を監視するため、一部が住居であるビルの屋上に潜んでいた場合（広島高判昭和51年4月1日高刑集29巻2号240頁）、小銃の部品を積み替えるために雑居ビルの半地下駐車場部分に立ち入った場合（東京地判平成7年10月12日判時1547号144頁）、オウム真理教を脱会しようとする信者を監視するためにマンションの外階段踊り場部分に潜んでいた場合（名古屋地判平成7年10月31日判時1552号153頁²³⁾）、などは、住居権者の意思を合理的に解釈する限り、その総意は立ち入りを拒絶しているものと見るべきであるから、侵入にあたりと解釈される²⁴⁾。

(4) 以上見てきたように、判例は、建造物の「侵入」に関して意思侵害説を採用していると評価することはできるが、そこでいわれる「意思侵害」とは、単に管理権者の意思に反する立ち入りというのではなく、立ち入りの目的や態様などから合理的に解釈された、いわば「一般的な管理者」の意思に反することと理解すべきである。これは、一定の恣意性が保障されるプライベートな領域とは異なる、当該領域の有する公共的な性格に由来するものである。すなわち、異なる複数の者の利用が予定される領域では、居住者や管理者といえども一個人の恣意的な判断で立ち入りの可否を判断することはできないということである。そしてその理が妥当する限りでは、「住居」にあたる部分についても、同様のことが妥当するようと思われる。

三 学説における意思侵害の理解

(1) 木村光江は、上述のうちのいくつかの判例の分析を行った上で、類
似の結論に至っている。すなわち、「住居権説を採用するとする判例でも、
意思だけでなく、諸般の事情を考慮した上で、侵入の有無を判断している。
そうだとすれば、判例は居住者の意思を重視するとしつつ、そこでいう
「意思」は、個々具体的な居住権者、ないし管理権者個人の意思ではなく、
諸般の事情を加味した上での「意思」であり、その意味では客観的事情も
含んだ、いわば一般人の意思であるといわざるを得ない²⁵⁾と。

しかしながら、木村がこのことを一般化し、住居権の保護をプライバ
シー権の保護とは異なるものとする²⁶⁾のは行きすぎであろう。少なくと
も個人が排他的に支配する私的な領域においては、住居侵入罪はその領域
におけるプライバシーを保護するものと考えべきであり、ここでは、原
則的に住居権者の主観的意思によって侵入の有無が判断される(ここでは
一般的意思の考慮は、あくまで住居権者の意思内容が判然としない場合に
限定されるであろう。)²⁷⁾。もっとも、住居・建造物侵入罪の成否が裁判例
で問題となる事案には、何らかの意味で公共的領域に関わるものが多くあ
るから、裁判例の分析としては、木村のような一般化された結論もあなが
ち否定はできないかもしれない。しかし、新住居権説が正当にも主張する
ように、住居権の中心はあくまで、個人の住居におけるプライバシー保護で
あることを忘れてはならない。また、「一般人の意思」に適った立ち入り
といえども、個別の住居権者からの退去要求に従わない場合には、木村の
ような見解でも、不退去罪の成立を否定しないであろう。その意味では木
村がいうように、住居権者の自己決定が一切問題にならないわけではない。

(2) 侵入概念をこのように領域ごとに相対化する考え方は、すでに学説
においてはある程度共有されたものとなっている。これは、周知のように、
前野育三が平穩説の立場から、個人の住居では居住者の意思が絶対であり、

どんなに些細と思われる妨害でも住居者がそれを妨害と感じるなら私生活の平穩は乱されるのに対して、官公署の庁舎等では、そのような平穩は個人の住居と比べはるかに客観性を帯びたものとなるとして、両者においては侵入の概念も異なってくるとしたことを嚆矢とする²⁸⁾。

また、関哲夫は、住居と建造物において同一の法益を措定しつつ、その侵害行為たる「侵入」の概念が異なるのは単一の法益概念を相対化するものであるとして、これを回避するために、保護領域の社会的機能に着目したいわゆる多元的法益論を展開する。関はまず、個人の住居は「いわばプライバシーの容器であり、その領域の支配・管理あるいは処分を居住者の自由な意思決定に委ねることが可能であり、またそうすることに合理性がある」²⁹⁾とする。それに対して、公共的営造物は「いわば公的な社会圏として、公的・一般的な開放性ないし公開性を前提にしており」、「この領域でどのような目的の下にどのような職務・業務が遂行されているかなど、その領域に存している利益を考慮しないわけにはいかない」から、建造物侵入罪の成否を「もっぱら管理者の許諾意思にかからしめることは合理的ではない」として、そこでの業務の平穩な遂行自体を保護法益と捉える³⁰⁾。さらに、デパートなどの大規模営業所は社会的営造物であり、「この領域は、一般の顧客を広く受け入れるための一般的な開放性を有する所であるが、私的な裁量権に委ねられた開放性を前提にしている」ことから、基本的に業務の平穩な遂行そのものを保護しつつも、そこでは私的な業務が遂行されているので、恣意的な立ち入り禁止処分も保護されるとする³¹⁾。

(3) 新住居権説も、実際には、前野が前提とする平穩説や、関の法益概念の多元化を批判しつつ、このような侵入概念の相対化は認めている。というのも、住居権が私的な領域における管理・支配権であり、プライバシーに関する権利であって、個人の住居では住居権者の意思が絶対的な基準とされるからといって、この理を、公共的性格を有する営造物にまで推及し、管理・支配権を強調することには、須之内克彦が指摘するように、古い住居権説（旧住居権説）と類似の発想が認められ、「これでは、せつ

かく排除したはずの古い住居権説へ逆戻りすることにもなりかねない³²⁾からである。その上で須ノ内は、「私的な住居におけるのと同様に、管理者の意思を強調するのは、新しい住居権説の本意とするところではな³³⁾く、「保護客体の特殊性に応じた若干の差異を認めるものと解し得る³³⁾とする。

他の新住居権説の論者の多くも、特に公共的な建造物の場合には、利用目的や利用・管理状況、必要性などによって、管理者の立ち入り禁止意思の効果が一定の制約を受けることを認める³⁴⁾。ここで、とりわけ伊東研祐は、「公衆の立ち入りが事実上あるいは権能として認められている公共的建造物では、支配権・自由権は制限され、恣意的拒否が許されないのは勿論、正当な理由ある拒否も明示的表示による支配権の確認・拡張がなされなければ保護されてはなるまい³⁵⁾とし、立ち入り拒絶意思については、明示的に表示することを要求している点が注目される。また、必ずしも公共的建造物に限定するわけではないが、須之内も、立ち入り拒絶意思は明示されるべきとする³⁶⁾。立ち入り者に対する不意打ちを防ぐ意味において、拒絶意思は明示されるか、あるいは少なくとも、外部から客観的に認識できなければならないと思われる。

(4) このように意思侵害説においても、住居権者の意思内容やその射程範囲について、領域ごとに相対化する考え方が一般的となっている。そこでは、とりわけ公共的な性格を有する建造物について、管理権者の恣意的な管理権行使を許さないという根拠から、管理権者の主観的意思をはじめから重視しないか、あるいは少なくとも合理的な範囲に限定すべきであるとされることが重要である。判例も、住居権者の意思内容を合理的な範囲に限定することに成功しているかの評価は措くとして、常にその主観的意思だけで、侵入の有無を判断するわけではなく、少なくとも公共的な建造物に関しては、その意思内容が合理的な解釈によって明らかになる範囲に限定されるという点では、学説が主張する新住居権説との共通性が見られるであろう。

四 冒頭の事例について

1 はじめに

(1) 以上のような検討から、判例・学説においては、少なくとも公共的な建造物については、管理権者の主観的意思ではなく、合理的な解釈により客観化された管理権者の意思が、侵入の有無を判断する上での標準となることが明らかになった。また、このような考え方は、私見では、個人の住居についても、特に集合住宅などの共用部分に立ち入る場合に及ぼされるべきである。その意味で、ここで重要なのは「住居」か「建造物」かといった形式論ではなく、立ち入った領域の有する性格であるように思われる。これを前提とするなら、株主総会会場のような、一定の制限があるとはいえ、多数の者の利用を予定している領域では、侵入の有無を判断するにあたり、管理権者の主観的意思は、必ずしも決定的とならず、合理的に解釈された管理権者の意思を標準に侵入の有無が判断されることになるであろう。以下では、上で取り上げた裁判例を手がかりに、冒頭の事例について若干見ておくこととする。そこでは、立ち入りの態様についての評価として議決権行使書の氏名が問題となり、立ち入り目的については、総会の業務たる議事の進行との関係が問題となる。

2 議決権行使書の氏名

(1) 議決権行使書に本名以外の氏名が記載される点で参考となるのが、前掲東京地判平成4年5月21日である。上で述べたように、この事件では、参議院傍聴規則が、傍聴者の身元を特定することによって院内での行動について責任を持たせる趣旨で、氏名の記入を求めている点が、管理権者の意思を判断する上で重要であった。そして、この事件で被告人は、自己を呼称するのではない全くでたらめな氏名等を記入したことから、そのような形で立ち入りが管理権者の意思に反するとされたのである。

これに対し、冒頭の事例では、議決権行使書に記載されていた氏名は、少なくともX自身を指し示すものであった(提示された名称がその人物を指し示すものであれば、人格の同一性は担保されるから、これをいわゆる「通り名」に特に限定する必要はないであろう。ここで重要なのは、提示された名称の通用度などではなく、まさに人格の同一性なのである。)その意味では、Xは他人になりすましたものではない。

(2) このように、冒頭的事例と東京地判平成4年5月21日の事案とでは、入場者の人格の特定性の点で異なる(なお、議場への立ち入りを拒む根拠として商法上の諸規定の存在も考えられるが、少なくとも、Xに株主の権利がある限り、立ち入りを拒む理由にはならないであろう。)

3 立ち入り目的について

立ち入り目的との関係で比較の対象となるのが、前掲仙台高裁平成6年3月31日の事案である。この事件で被告人は、たしかに有効な入場券を入口係員に提示して国会会場に入場している。そして、事例においてXは入場の条件となる議決権行使書を受付係員に呈示の上、「入場票」を受け取って会場に入っている。すなわち、立ち入り態様の通常性という点では、両者とも一致している。

しかし、入場の目的はほとんど180度異なっているといわざるをえない。前掲仙台高判の事案では、国体という、まさにそこで行われている業務を妨害することが目的であったのに対して、Xにはそのような事情は認められないからである。Xは、東京地判昭和50年12月26日判タ333号357頁の事案のように、株主権の行使を口実に株主総会の議事をことさらに妨害するものではない。Xの立ち入り目的は、通常の株主総会参加者が有するものの範囲内に留まっているという点で、前掲仙台高裁平成6年3月31日と冒頭的事例は異なる。

4 ま と め

結局、Xの立ち入りは、その立ち入りの態様、目的において、従来の裁判例が示してきた管理者の意思侵害性を認めるだけの水準には達していない。もっとも、本件では、立ち入りを認めるか否かに関して、管理権者が具体的な意思を有していたことを重視すべきであるという反論があるかもしれない。しかし、上で示したように、株主総会議場のような多くの者の利用が予定され、その意味で多くの者の利害に関する領域では、外部に明示されない管理権者の主観的意思は必ずしも基準とはなり得ず、その意思は合理的な解釈によって規定されるというのは、意思侵害説からも共通して主張されることである。この点については、判例の立場も同様といえる。そして、株主総会の議場という性格上、管理権者の意思としては、株主の資格のある者については、その入場を認めるという形で解釈されるものと思われる。これに対し、窃取や詐取など不正な手段で入手した議決権行使書を呈示して会場に入場する者については、株主の地位が認められないから、管理権者の意思に反しており、侵入にあたりと解される。

したがって、XがA社の株主の地位にある以上、その地位を利用して議事の進行をことさらに妨害するというような事情が認められない限り、管理権者としてはXの入場を拒むことはできない。仮に、XがA社にとって好ましくない人物であることを理由に、立ち入りを拒む場合、それは管理権の恣意的な行使であり、そのような拒絶意思は無効であろう³⁷⁾。

結びにかえて

本稿では、住居・建造物侵入罪における住居権者の意思侵害の意義について、1つの事例を出発点として、判例・学説の検討を行ってきた。そこでの結論は以下のとおりである。

(1) 意思侵害説も、公共的な領域への立ち入りの評価に際しては、必ずしも住居権者の主観的な意思を標準とするものではなく、その意思内容を

合理的な解釈によって導き出して判断する。(2) そのような意思侵害説のあり方は、「大槌郵便局事件」判決以来の判例においても同様に認められる。(3) この理は、本件のように、管理権者が立ち入りに関して具体的な意思を有していると事後的に認められる場合にも妥当する。この領域は、多くの人の利害に係る開かれた領域であることから、管理権者といえども恣意は許されないというのが、その理由である。(4) 上記の点を前提とすると、冒頭の事例では、Xの立ち入りの態様や立ち入りの目的から、判例に照らしても、管理者の意思に反していると評価することはできない。株主総会の議場という領域の性格上、管理権者の意思の合理的解釈としては、株主の地位を有する者の立ち入りを認めるというものになる。

なお、このような管理権者の意思は、入り口を管理する係員が置かれている場合には、通常、彼を通じて表示されるため、平野龍一がいうように、現実可否を判断する者から入場を許された場合には、侵入にはあたらないとする議論もある³⁸⁾。また、このような立場からは、その人物を立ち入らせることについて同意しているのであるから、立ち入り目的や立ち入りの態様を問題とする上で取り上げた裁判例の立場には批判的な見方を示すことになる³⁹⁾。このような理解にしたがうと、本件についても、受付係員がその権限でもって立ち入りを認めているのであるから、その意味で侵入にはあたらないことになろう(また、管理権者がその場においても同様に入場を認めていたであろうともいえる。)

最後に、本稿では、意思侵害とされる立ち入り目的や態様については断片的な類型を提示するにとどまっております、また、これと関連するが、大槌郵便局事件以前の判例・学説については、十分な検討を行うことができなかった。その意味で甚だ不十分な論考にとどまるが、これらの点については、さらなる考究を約し、今後の課題としたい。

1) 朝日新聞(大阪)2004年10月5日朝刊30面(建造物侵入被疑による逮捕の記事)。朝日新聞(京都)2004年10月26日朝刊28面(建造物侵入罪での起訴の記事)。これによると、被告人は「株主になりすまして」株主総会議場に侵入したとされる。もっとも、日本経済

新聞の記事によると、被告人の中には、通称名等を使用（日本経済新聞（大阪）2004年11月18日朝刊16面（再逮捕に関する記事））している者もあるようであり、そうであれば、ことさらに他人になりすましたとはいえず、本文の事例におけるXのように理解することも可能であろう。

- 2) 関哲夫『住居侵入罪の研究』(1995年)315頁以下。安達光治「事件の刑事法の問題点「住居」の管理権とその限界」(「特別企画「ポスティング」は犯罪か? 憲法・刑事法の観点から」)法学セミナー596号(2004年)66頁も参照。
- 3) 団藤重光『刑法綱要各論〔第3版〕』(1990年)501頁,大塚仁『刑法概説(各論)〔第3版〕』(1996年)110頁,前田雅英『刑法各論講義〔第3版〕』(1998年)104頁,福田平『全訂 刑法各論〔第3版増補〕』(2002年)206頁。
- 4) 平野龍一『刑法概説』(1977年)183頁,井上大「住居侵入罪の問題点」(阿部純二他(編)『刑法基本講座 第6巻』(1993年))159頁以下,平川宗信『刑法各論』(1995年)245頁,中森喜彦『刑法各論〔第2版〕』(1996年)78頁,大谷實『新版 刑法講義各論〔追補版〕』(2002年)129頁,伊東研祐『現代社会と刑法各論〔第2版〕』(2002年)128頁以下,山口厚『刑法各論』(2003年)116頁,山中敬一『刑法各論』(2004年)154頁,曾根威彦『刑法各論〔第3版補正2版〕』(2005年)85頁,西田典之『刑法各論〔第3版〕』(2005年)89頁,中山研一『概説刑法〔第4版〕』(2005年)89頁等。
- 5) 大判大正7年12月6日刑録24輯1506頁,大判昭和13年2月28日刑集17巻125頁,大判昭和14年12月22日刑集18巻565頁等。
- 6) 前掲(注4)の文献参照。
- 7) 井上・前掲(注4)159頁も参照。
- 8) 関・前掲(注2)170頁。平川・前掲(注4)244頁は,これを「住居者意思標準説」と「全体的評価説」と呼ぶ。
- 9) 関・前掲(注2)170頁。
- 10) この見解が前提とする,居住者や管理者の意思に反する立ち入りが平穏とはいえないというテーゼは,常識的・感覚的には理解できるとしても,それがいかなる意味で「平穏」といえないのか,その理論的なつながりについては,十分明らかとはいえないように思われる。明らかに通常受忍できないような態様での立ち入り,例えば,大音響の爆音を鳴らしながらの大学構内へのオートバイによる立ち入りは,仮に(たまたまバイク好きな)管理者の許可を得ていたとしても,それだけで「平穏」だとするのは,「平穏」概念の過度の観念化といわざるをえない。
- 11) 関・前掲(注2)171頁。
- 12) 団藤・前掲(注3)505頁。
- 13) 福田・前掲(注3)206頁。
- 14) 前田・前掲(注3)108頁。
- 15) 前田・前掲(注3)109頁。
- 16) 刑集37巻3号311頁。
- 17) 判時1476号168頁。本件控訴審である東京高判平成5年2月1日判時1476号163頁もこれを基本的には認する。

- 18) 安達・前掲(注2)66頁,同「三人のピラ入れは「住居侵入罪」にあたるのか」『立川反戦ピラ入れ事件 「安心」社会がもたらす言論の不自由』(2005年)171頁以下。
- 19) 松宮孝明「ポストイングと住居侵入罪」立命館法学297号(2005年)12頁。
- 20) 安達・前掲(注18)176頁。
- 21) 判時1892号160頁では,本件被告人が立ち入りの際に官舎住民から受けた注意について,「自衛官らの中にもイラク派遣に関して多様な意見を有する者がいる可能性は否定できないのであるから,被告人らが受けた注意が居住者の総意に基づくとはいえない」と述べられている。
- 22) 松宮・前掲(注19)12頁。
- 23) 本件控訴審判決(名古屋高判平成8年3月5日判時1575号148頁)でも,1審の事実認定が基本的に維持されている。
- 24) 松宮・前掲(注19)10頁。
- 25) 木村光江「住居侵入罪と住居権者・管理権者の意思」現代刑事法6巻1号(2004年)94頁。
- 26) 木村・前掲(注25)95頁。
- 27) その場合でさえ,例えば,父親が望まない男性を,娘が自室に入れることは住居侵入にはあたらないとする見解に見られるように(西田・前掲(注4)91頁),住居の内部でも住居権者の恣意に委ねられない領域は存在する(すなわち,娘の部屋は基本的に娘の排他的支配に服し,部屋に至るまでの廊下等の家族が共通して使用する部分は,家族それぞれが排他性を主張することはできないということである。)伊東・前掲(注4)132頁も,同一の住居の内部でも,非個室部分あるいは共用部分については,居住者個々の支配・管理は互いに排他性を有しなくなるとする。
- 28) 前野育三「客体が公の建造物である場合における住居侵入罪・不退去罪の特殊性について」静岡大学法経研究17巻1号(1968年)78頁以下。
- 29) 関・前掲(注2)323頁。
- 30) 関・前掲(注2)328頁。
- 31) 関・前掲(注2)328頁。とはいえ,この領域は多くの者の利害に関わるのであるから,「恣意」とはいつても,管理者の全く不合理な立ち入り禁止措置によって建造物侵入罪を基礎付けることは許されないであろう。
- 32) 須之内克彦『刑法における被害者の同意』(2004年)165頁。
- 33) 須之内・前掲(注32)167頁。
- 34) 伊東・前掲(注4)131頁,中山・前掲(注4)89頁,曽根・前掲(注4)87頁,井上・前掲(注4)161頁。中森・前掲(注4)77頁も,住居と建造物で侵入罪の性格は異なるとする。なお,許諾権一元説を主張する山口・前掲(注4)120頁,西田・前掲(注4)89頁はこのような区別を認めないが,違法性阻却の可能性は否定しない。もっとも,領域ごとにプライバシー保護を区分する西田の立場からは,公共的領域において一律に管理者の意思が及ぶとはいえないであろう。
- 35) 伊東・前掲(注4)131頁。
- 36) 須之内・前掲(注32)169頁。

- 37) 管理権の濫用に関しては、安達・前掲（注2）66頁以下，同・前掲（注18）175頁参照。もちろん，入場後，議場において著しく不適切な言動が見られる場合に，管理権者が議場からの退去を求めるのは正当な管理権の行使であり，退去要求に応じないことが不退去罪（刑法130条後段）を基礎付けるのはいうまでもない。その場合には，退去に応じないという状態そのものが不穏当なものであり，その限りで管理者の意思は合理的なもののみなされるからである。これに関しては，松宮・前掲（注19）12頁，管理権の濫用の関係では，平川・前掲（注4）248頁も参照。
- 38) 平野龍一「住居侵入について」警察研究57巻7号（1986年）10頁。
- 39) 佐伯仁志「被害者の錯誤について」神戸法学年報1号（1985年）96頁以下，須之内・前掲（注32）173頁以下，伊東・前掲（注4）133頁，山口・前掲（注4）123頁，萩原由美恵「参議院議会議場に立ち入り議事を妨害する行為と建造物侵入罪，威力業務妨害罪」上智法学論集39巻1号（1995年）375頁以下，鈴木左斗志「秘匿された立入目的と建造物侵入罪の成否」判例セレクト1995年35頁等。

[追記] 本稿脱稿後，東京地裁八王子支判平成16年12月16日は，平成17年12月9日の東京高裁判決によって破棄された。高裁判決では，被告人らの立ち入り部分を「邸宅」と解し，管理権者の意思に反する立ち入りにつき，「侵入」にあたりと判断されたようである。その場合，本稿の問題意識との関係では，管理権者の意思の合理性が正面から問われることになるであろう。