

自衛隊宿舎へのビラ戸別配布のための 立入りと表現の自由

市 川 正 人

目 次

はじめに

1 ビラの戸別配布と表現の自由

- (1) ビラの戸別配布の意義
- (2) 私有地におけるビラ配布
- (3) 居住者の知る自由

2 憲法21条の趣旨を活かした刑法130条の解釈

- (1) 住居権の限界
- (2) 集合住宅共用部分の性質
- (3) ビラの戸別配布のための集合住宅の共用部分への立入りと住居侵入罪
- (4) 本件立入りについての住居侵入罪の成否

3 刑法130条の適用の合憲性

- (1) 表現内容規制・内容中立的規制二分論の適用
- (2) 比較衡量論の適用

終わりに

は じ め に

マス・メディアが発達し、また、インターネットという新しい、そして大きな可能性を有する表現手段が登場しているにもかかわらず、ビラ配布や演説といった伝統的な大衆的表現手段の意義は決して軽んぜられるべきではない。このことをわれわれに再認識させるのが、このところ、東京都において目立っている、ビラ配布や演説を抑圧する動きである¹⁾。立川ビラ入れ事件は、その中で最もよく知られているものである。これは、「立

川自衛隊監視テント村」という小さな反戦グループに属するAさん、Bさん、Cさん(女性)の3人が、2004年初頭、立川市にある自衛隊の官舎に、「自衛隊のイラク派兵反対! いっしょに考え、反対の声をあげよう!」などと訴えるピラを各居室のドアポストに入れるために立ち入ったところ、住居侵入罪にあたるとして逮捕・起訴された事件である。Aさんたちは、75日間も逮捕・勾留され身柄を拘束されたこともあり、国際的人権団体であるアムネスティ・インターナショナルから日本で初めて「良心の囚人」に指定されるなど、この事件は社会的に注目されてきた²⁾。第一審の東京地方裁判所八王子支部は被告人の行為は可罰的違法性を欠くとして無罪判決を下した(東京地八王子支判平成16年12月16日判時1892号150頁)が、東京高等裁判所はこれを破棄し(東京高判平成17年12月9日判時1949号169頁)、現在、最高裁判所に上告され争われている³⁾。

「正当な理由がないのに、人の住居若しくは人の看取する邸宅、建造物若しくは艦船に進入し」た者を処罰すると定めている刑法130条は、特に表現行為のための住居等への立入りを念頭においた規定ではない。しかし、同条を表現活動に適用しようとする場合には、表現活動が憲法21条1項が保障する表現の自由の行使である以上、その解釈適用にあたりこの点が考慮に入れられるべきであるし、また、その解釈適用が憲法21条1項に違反しないかが問題となる。そして、最高裁判所の諸判決も認めているように、「憲法21条の保障する表現の自由は、民主主義国家の政治的基盤をなし、国民の基本的人権のうちでもとりわけ重要なものであり、法律によってもみだりに制限することができないものである⁴⁾。すなわち、「主権が国民に属する民主制国家は、その構成員である国民がおよそ一切の主義主張等を表明するとともにこれらの情報を相互に受領することができ、その中から自由な意思をもって自己が正当と信ずるものを採用することにより多数意見が形成され、かかる過程を通じて国政が決定されることをその存立の基礎としているのであるから、表現の自由、とりわけ、公共的事項に関する表現の自由は、特に重要な憲法上の権利として尊重されなければならない

いものであり、憲法21条1項の規定は、その核心においてかかる趣旨を含むものと解される⁵⁾。そこで、表現の自由の完全なる保障は「民主政治の基本原則の一つ」であり、「民主主義を全体主義から区別する最も重要な一特徴をなす⁶⁾」のである。さらに、表現の自由には、民主主義にとっての意義と共に、「国民が様々な意見や情報等に接することにより自己の思想や人格を形成、発展させ」という人格形成にとっての意義も認められる⁷⁾。このように表現の自由の重要性を認めるのであれば、刑法130条の解釈にあたり、さらには刑法130条の適用が憲法21条1項に違反しないかの判断において、そうした表現の自由の重要性が十分踏まえられていなければならないはずである。

以下では、そうした見地から、まず、ビラの戸別配布の表現手段としての意義に触れた上で、憲法21条1項の趣旨を活かした刑法130条の解釈・適用のあり方につき述べ、立川ビラ入れ事件における自衛隊官舎への立入りが刑法130条の構成要件に該当するか否かを検討を加え、引き続き、本件立入りへの刑法130条の適用が適用違憲にあたるか否かという問題を論ずることにしたい。

1 ビラの戸別配布と表現の自由

(1) ビラの戸別配布の意義

ビラの戸別配布を行う者は、表現の自由を行使している。情報提供の自由としての表現の自由は、自己が望む内容の情報（思想・信条・意見・知識・事実・感情など個人の精神活動にかかわるいっさいのもの）を自己が望む態様で（すなわち自己が望む時、場所、手段・方法で）伝達する自由であり、ビラの戸別配布という表現手段にも、当然、表現の自由の保障が及ぶのである。それゆえ、居住者の意図にかかわらず一般的にビラの戸別配布を禁止する法令や、ビラの戸別配布を行うにあたり行政機関の許可を得ることを要求する法令、ビラの戸別配布を行うにあたり、行政機関に対

してピラの内容、執筆者、配布者の氏名等の届出を要求する法令などは、表現の自由を制約するものとしてその合憲性が問題となろう。

ところで、はじめにで見たように、最高裁判所も表現の自由の重要性、民主主義や人格形成にとっての表現の自由の意義を認めてきているが、残念ながら、表現の自由の意義に対するこうした理解が最高裁判所の諸判決において十分に貫かれているとは言い難い。とりわけ、特定の表現手段、表現態様の制限であることが、表現の自由に対する制約の過小評価をもたらす傾向があるように思われる⁸⁾。しかしながら、それぞれの表現手段にはそれぞれ特性があるので、特定の表現手段の制約ないし禁止であることを過小評価すべきではない。では、ピラ配布、とりわけピラの戸別配布には表現手段としてどのような意義があるのであろうか。

この点、わが国においてはピラの配布、とりわけ住居・建物へのピラの配布が規制されることが少なかったこともあって、ピラ配布という表現手段の意義について述べている判決はないようである⁹⁾。それに対して、アメリカ合衆国においては、ピラ配布に対するさまざまな規制が憲法違反として争われてきており、アメリカ合衆国最高裁判所は、しばしばそうした規制を表現の自由を保障した連邦憲法修正1条に違反すると判示してきた。そして、そうした判決において、「戸別訪問をし (door-to-door canvassing) パンフレットを渡すことの、思想の流布の手段としての歴史的な重要性」が確認されてきている¹⁰⁾。「パンフレットは意見の流布にとって最も効果的な手段であることが明らかになってきている。そして、おそらく、パンフレットを人々の目に留めさせる最も効果的な方法が、人々の家でそれらを配布することである」、というのである¹¹⁾。そして、「ピラを戸別に配布することは、財政的に恵まれない人々の主張 (causes) にとって不可欠である」¹²⁾として、ピラの戸別配布がある人々にとっては特に重要な表現手段であることが認められている。

確かに、ピラ配布は、伝統的に広く用いられてきた表現手段であり、マス・メディアを利用するよりは安価な表現手段である。とりわけ、マス・

メディアを利用する財力のない人たち、その主張が社会において嫌悪されているなどの理由からマス・メディアにその主張を伝えてもらえない人たちにとっては、きわめて効果的な表現手段である。

さらに、ビラの戸別配布は、確実にビラを渡すことができるという点で、路上等でのビラ配布 往々にして通行している者はビラの内容いかににかかわらずビラを受け取らない に比べて効果的な表現手段である。もちろん、ビラを戸別配布された者は、そのビラを読まずに廃棄することができる。しかし、まずはどのような内容のビラかを見た上でその判断をするのであるから、ビラの戸別配布は、表現の主体、主題、テーマ等を情報の受け手に伝え、その上でその表現内容を詳しく知るかどうかの判断を受け手に求める、という特徴を有するのである。また、同じビラの戸別配布であっても、集合住宅の集合ポストへの配布と集合住宅の各居室のドアポストへの配布とでは、受け手への確実な到達という点で後者の方がより効果的なものである。

なお、このようにビラの戸別配布は、配布された居住者に表現の主体、主題、テーマ等を伝え、より詳しく知ろうとするか否かの判断を求める点で「押しつけがましい」性格を有する。しかしながら、ビラの戸別配布は、道路から住居等に向け拡声器で演説をする この場合には、居住者は表現内容を無理矢理知らされる ことに比べて、押しつけがましいものではない。居住者の情報を知るか否かの自由、生活の平穏という点では、集合ポストやドアポストまで敷地内に立ち入るビラの戸別配布の方が、敷地内に立ち入らない道路からの拡声器による演説よりもずっと問題のないものなのである。

このようにビラの戸別配布は表現手段として重要な意義を有しており、できる限り尊重されなければならない。

(2) 私有地におけるビラ配布

では、他人の私有地においてビラを配布すること、とりわけビラの戸別

配布のために他人の私有地に立ち入ることは、表現の自由の行使として保障されるであろうか。この点、表現の自由の重要性、ビラ配布とりわけビラの戸別配布という表現手段の意義に照らせば、本件控訴審判決のように「何人も、他人が管理する場所に無断で侵入して勝手に自己の政治的意見等を発表する権利はない」、と一般的に断定することはできないであろう。

確かに、最高裁判例も言うように、表現の自由の行使であっても「他人の財産権、管理権を不当に害するごときものは、もとより許されない」¹³⁾。しかし、吉祥寺駅構内ビラ配布事件最高裁判決における伊藤正己裁判官の補足意見が言うように、「その侵害が不当なものであるかどうかを判断するにあたって、形式的に刑罰法規に該当する行為は直ちに不当な侵害になると解するのは適当ではなく、そこでは、憲法の保障する表現の自由の価値を十分に考慮したうえで、それにもかかわらず表現の自由の行使が不当とされる場合に限って、これを当該刑罰法規によって処罰しても憲法に違反することにならないと解されるのであり、このような見地に立って……ビラ配布行為が処罰しうるものであるかどうかを判断すべきである」。表現の自由の重要性を認めるのであれば、この伊藤補足意見が指摘しているように、「不当な」財産権、管理権の侵害にあたるかどうかの判断において表現の自由の行使であることが十分、考慮に入れられなければならない。それゆえ、「私有地」の性格や、私有地に立ち入ったのビラ配布・ビラの戸別配布の弊害の程度をも考慮した判断が必要なのである。

私有地におけるビラ配布とアメリカ合衆国最高裁判所

アメリカにおいても私有地であるショッピングセンターでのビラ配布や、他人の住宅の敷地内に立ち入り戸別訪問をすることが表現の自由の行使として保障されているか、争われてきた。このアメリカにおける動向を理解するためには、合衆国最高裁判所が、表現活動が行われる施設がパブリック・フォーラム (public forum) であれば、表現活動の規制に対して厳格なあるいは比較的厳格な違憲審査基準が妥当するが、パブリック・フォーラムでなければ、緩やかな違憲審査基準が妥当するという立場¹⁴⁾、

さらに、連邦憲法の人権規定は連邦政府および州を拘束するものであり、私人を名宛人とするものでなく、私人の行為が「州の行為」(state action)と言える場合にのみその要求が及ぶという立場¹⁵⁾をとっていることに留意する必要がある。

そして、合衆国最高裁判所は、当初、ショッピングセンターにおける表現活動の規制について、ショッピングセンターの公的機能を理由に「州の行為」であるとしたが¹⁶⁾、後に、その「州の行為」性を否定するに至った¹⁷⁾。もっとも、州の裁判所の中には、州憲法は私有のショッピングセンターにおいて表現活動をする自由を保障していると解しているところがあり、合衆国最高裁判所は、そのように解される州憲法の規定はショッピングセンターの所有者の財産権および表現の自由を侵害するものではない、としている¹⁸⁾。

また、合衆国最高裁判所によれば、表現活動が行われる施設が非パブリック・フォーラムである場合、そこでの表現活動の規制は、当該施設が仕える目的にとって合理的であれば、公務員が話者の見解に反対しているというだけで表現を抑圧しようとする試みでない限り、認められる。そこで、合衆国最高裁判所は、郵便の配達を希望する者に設置が義務づけられている郵便受けに郵送可能物を投函することを禁ずる連邦法につき、郵便受けはパブリック・フォーラムではないとして、緩やかな違憲審査基準を適用し合憲であるとしている¹⁹⁾。また、住宅のドア、ドアまでのアプローチ等がパブリック・フォーラムか否かにつき判断している最高裁判決はないが、連邦下級裁判所の判決は、パブリック・フォーラムであるとするもの²⁰⁾と、パブリック・フォーラムではないとするもの²¹⁾とに分かれている。パブリック・フォーラムであるかどうかは、伝統と、当該施設を設置した政府の意図・目的によるという合衆国最高裁判所の基準の下では、住宅のドア、ドアまでのアプローチ等はパブリック・フォーラムではないとされる可能性が高い。しかし、合衆国最高裁判所は、事前に村当局の許可を得ることなく、私有地や私人の住居を表現目的で戸別訪問し表現物を配

布・販売することを禁止する条例を、私有地や私人の住居のパブリック・フォーラム性を問題とすることなく、戸別訪問、パンフレット頒布の重要性を指摘した上で、過度に広汎であり、目的を実現するための最小限度の規制でないとして、憲法違反であると判示している²²⁾。

こうしたアメリカの判例動向について何を参考にするかは難しい問題だが、表現活動が行われる場所をパブリック・フォーラムか否かで峻別するアプローチの問題点が明らかになっていることは確かである。このアメリカの判例におけるパブリック・フォーラム論は、表現活動が行われる場所がパブリック・フォーラムにあたるか否かで、厳格なあるいは比較的厳格な違憲審査基準が適用されるのか、緩やかな違憲審査基準が適用されるのかが決まるという、かなり硬直したものである。そして、合衆国最高裁判所は、パブリック・フォーラムか否かを伝統と、当該施設を設置した政府の意図・目的によって判断するため、そのパブリック・フォーラム論は、パブリック・フォーラムでない施設での表現活動の規制を施設管理者の便宜・都合で制限することを安易に認める理論的根拠としての側面が強まっている²³⁾。

伊藤補足意見のパブリック・フォーラム論

それに対して、より柔軟な形でパブリック・フォーラム論を用いようとするものとして、前述した吉祥寺駅構内ビラ配布事件最高裁判決および大分県屋外広告物条例事件最高裁判決（最判昭和62年3月3日刑集41巻2号15頁）における伊藤正己裁判官の補足意見が注目される。すなわち、これらの最高裁判決における伊藤補足意見は、パブリック・フォーラム概念を用いているが、アメリカの判例のように表現活動の場所をパブリック・フォーラムか否かで二分するのではなく、パブリック・フォーラムたる性格の強弱を問題としている。また、私鉄所有地である駅前広場や電柱がパブリック・フォーラムたる性格を有するとされていることからわかるように、表現活動が行われる場所ないし物が私有地、私有物であってもパブリック・フォーラムたる性質を有しうるとされる。そして、パブリッ

ク・フォーラムであることが表現活動の規制の合憲性を判断するための利益衡量にあたっての一要素となる，という立場がとられている。

この伊藤補足意見のパブリック・フォーラム論は，当該施設・場の機能を保障しつつできる限り表現の自由の保障を図ろうという観点から，当該施設・場の機能と表現活動との両立性を問い，施設・場の機能と両立する限り表現活動を認めるという柔軟なアプローチをとるものである。このアプローチの下では，当該施設・場に表現活動を許す余地があるか否かが具体的に検討されるべきことになる。住居侵入罪の成否を判断するにあたり表現の自由保障の趣旨を活かそうとする場合や，刑法130条を適用して処罰することが適用違憲とならないか否かを判断する場合には，こうした伊藤補足意見の柔軟なパブリック・フォーラム論に依拠するのが適切であろう。このようなアプローチによって，表現活動（本件場合にはピラの戸別配布）のために私有地・私有の建物に立ち入ることが許容されるか否かを判断するにあたっては，表現活動が行われる場所が表現活動にどの程度開かれた場であると言えるかが，重要な意味を有することになる。

(3) 居住者の知る自由

集合住宅の廊下等の共用部分の性格については2(2)で詳述するが，その前に，ピラの戸別配布に関しては，居住者の知る自由（情報受領権）の対象ともなることを指摘しておきたい。今日，学説上は，表現の自由を情報の伝達に関する活動の自由，すなわち，情報の流通にかかわる活動を公権力によって妨げられない権利と捉える立場が有力である²⁴⁾。この理解によれば，表現の自由は，情報伝達の自由だけでなく，少なくとも情報の受領の自由（情報受領権）を含むと解される。他方，最高裁判所は，閲読の自由や意見，知識，情報を摂取する自由，すなわち知る自由を 表現の自由そのものとは言わないものの 「思想及び良心の自由の不可侵を定めた憲法19条の規定や，表現の自由を保障した憲法21条の規定の趣旨，目的から，いわばその派生原理として当然に導かれる」としており²⁵⁾，情報受

領権を憲法上の権利として認めている。「およそ各人が、自由に、さまざまな意見、知識、情報に接し、これを摂取する機会をもつことは、その者が個人として自己の思想及び人格を形成・発展させ、社会生活の中にこれを反映させていくうえにおいて欠くことのできないものであり、また、民主主義社会における思想及び情報の自由な伝達、交流の確保という基本的原理を真に実効あるものたらしめるためにも、必要なところである」、とされている。それゆえ、たとえば、国や地方公共団体が住民の意思にかかわらずに全てのビラの戸別配布を禁止すれば、ビラを受け取り読みたいと望む住民の知る自由（情報受領権）の侵害が問題となろう。ビラの戸別配布のために集合住宅の共用部分に立ち入ることを住居侵入罪に問うことは、ビラを受け取りたい（受け取ってもよい）と考えている居住者の知る自由（情報受領権）を制限するものでもある。集合住宅の共用部分の性格を考慮するにあたっては、こうした居住者の知る自由（情報受領権）に対して留意することが必要である。

2 憲法21条の趣旨を活かした刑法130条の解釈

(1) 住居権の限界

刑法130条の解釈・適用にあたり憲法21条の趣旨を活かすという場合、人の住居、人の看守する邸宅・建造物等への「侵入」にあたるか否かという構成要件該当性のレベルと、「侵入」にあたるが違法性が阻却されるかというレベルとがあるが、本稿では、前者につき検討を加える。それは、刑法130条の住居侵入罪については、憲法21条の趣旨を活かした解釈の余地がかなりあると考えるからである。

刑法130条の保護法益に関しては、それを「住居に誰を立ち入らせ、誰の滞留を許すかを定める自由」である住居権（ないし管理権）と捉えるいわゆる住居権説²⁶⁾と、住居の平穏と捉えるいわゆる平穏説²⁷⁾とが対立しているが、最近では前者の方が有力なようである。また、最高裁判所も、

従来、平穩説に立つと解される判決を下してきた²⁸⁾が、大槌郵便局事件判決（最判昭和58年4月8日刑集37巻3号215頁）において、刑法130条前段の「侵入」とは、「他人の看守する建造物等に管理権者の意思に反して立ち入ること」をいうと解すべきであるとして、住居権説の立場に立つことを明らかにしている。住居権とは所有権・占有権を有するがゆえに認められる権利であるから、刑法による保護に値するものである。しかし、住居権の行使は、居住者の全くの恣意に委ねられるわけではなく、行為される相手方である市民の生活の安全、市民の自由を守るために一定の制限を受けざるをえない²⁹⁾。すなわち、居住者の「立入拒否の意思が実質的に保護に値すること」が必要であり³⁰⁾、居住者の意思が「人間の尊厳など憲法ないし基本法の根本原理に照らしてどうかという判断が、妥当であり必要である」のである³¹⁾。

実際、住居権説に立つ学説は、住居権を相対化し可罰的な「意思侵害」の絞り込みをしており³²⁾、また、判例も住居権説に立ちつつ、侵入の態様を考慮に入れる「総合判断型」であると指摘されている³³⁾。確かに、住居権説に立つことを明らかにした大槌郵便局事件判決は、管理権者が予め立入り拒否の意思を積極的に明示していない場合についてであるが、「該建造物の性質、使用目的、管理状況、管理権者の態度、立入りの目的などからみて、現に行われた立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」には、他に犯罪の成立を阻却すべき事情が認められない限り、建造物侵入罪が成立するとしており、管理権者の合理的な意思を客観的に判定するという姿勢を示している。そして、そのような見地から管理権者の合理的な意思を判定するにあたっては、被告人らが、夜間、多人数で土足のまま局舎内に立ち入り、ピラ約1,000枚を局舎の各所に乱雑に貼付したということも考慮に入れており、立入りの態様をも問題としているのである。このような枠組みの下においては、立入りがなされた建物・場所の性格、管理の状況、立入りの目的や態様等を考慮して、居住者の合理的な意思が判定されなければならない。そして、立入りが基本的人権を

行使する目的であること、とりわけ表現の自由を行使する目的であること、さらには表現活動のための立入りの態様が考慮されなければならない。

(2) 集合住宅共用部分の性質

本件でビラの戸別配布のための立入りが問題となっている集合住宅の共用部分が、刑法130条のいう「住居」にあたるのか、あるいは「邸宅」にあたるのかについては争いがある。この点について、学説は「住居」とするものが多数であるが³⁴⁾、「人ノ住居ノ用ニ供セルルル家屋ニ附属シトシテ住居者ノ利用ニ供セルルヘキ区劃セル場所」を「邸宅」とする判例の立場³⁵⁾を前提とすれば、邸宅ということになるようにも思われる。しかし、この点についての最高裁判決はなく、下級裁判所の判断も分かれている。たとえば、広島高判昭和51年4月1日高刑集29巻2号240頁は、アパートの階段通路、屋上を「住居」とし、名古屋地判平成7年10月31日判時1552号153頁は、マンションの一階出入口、エレベーター、外階段踊り場を「住居」としている。それに対して、広島高判昭和63年12月15日判タ709号269頁は、アパートの2階通路部分を「邸宅」にあたるとしている。そして、本件においても、第一審判決は、防衛庁立川宿舎の敷地と、各棟の階段出入口から4階の各室玄関前に至る通路部分を「住居」にあたるとしたのに対し、控訴審判決は「邸宅」にあたるとし、立場が分かれている。

このように集合住宅の階段や廊下といった共用部分が「住居」か「邸宅」かといった点が争われているが、集合住宅の共用部分が「住居」にあたるという立場（以下、「集合住宅共用部分＝『住居』説」と呼ぶ）をとった場合、住居権説からすれば、集合住宅の共用部分への立入りについては居住者の住居権の侵害が問題となる。ただ、集合住宅の共用部分が「住居」であるとしても、各居室とは性格が異なることが留意されなければならない。というのも、集合住宅の階段や廊下といった「共用部分は複数の居住者が通路として用いるため、居住者のうちの誰かが特定の人物の立入りを好ましくないと考えていたとしても、他の居住者を訪問する人物の立

入りを禁止することはできない³⁶⁾。それゆえ、集合住宅の共用部分が「住居」だと言っても、「当然、各々の居住者に独立の住居権があるので、客観的・標準的にみて、平穩を害するがゆえに全員が立入りを拒否するであろうとみられる態様の立入りでない限り、その立入りは住居権侵害とはみなされない」はずである³⁷⁾。

同じことは、集合住宅の共用部分が「邸宅」にあたるとする立場（以下、「集合住宅共用部分=『邸宅』説」と呼ぶ）をとっても妥当する。すなわち、この場合、集合住宅の管理者の管理権の侵害が問題となるが、集合住宅の管理者が集合住宅の共用部分に対して有する管理権は、居住者による共用部分の適切かつ有効な利用の確保のために認められているものである。それゆえ、共用部分に対する管理権は、共用部分の目的を十分達成させるように行使されなければならない。そして、集合住宅の階段や廊下などは、当該集合住宅の居住者が自ら通行するため、また、望む人物を居室にまで通行させるための共用部分であり、居住者に自由かつ平等に利用が認められるものである。管理権者は、こうした居住者による階段、廊下などの利用を阻害しないよう管理権を行使するのでなければならないから、一般的に居住者が立入りを認めると思われる通常の形態で立ち入ることを拒否する意思を有していない、と推定されるべきである。

以上をまとめれば、集合住宅の共用部分は、本来、一般的に居住者が立入りを認めると思われる通常の形態で立ち入ることが許容されている、社会に向け開かれた場と捉えるべきである³⁸⁾。もちろん、集合住宅の所有者、居住者はオートロック方式を導入するなどして居住者以外の者の立入りを一般的に拒否することができるが、そうでない限り集合住宅の共用部分は開かれた性格を有しているのである。そして、こうした開かれた場所にピラの戸別配布という表現活動のために平穩に立ち入ることは、「一般的に居住者が立入りを認めると思われる通常の形態での立入り」として許容される。その限りで、集合住宅の共用部分はパブリック・フォーラム性を有しているということもできる。

ビラの戸別配布のための集合住宅共用部分への立入りが「一般的に居住者が立入りを認めると思われる通常の形態での立入り」と認められるのは、第一に、ビラの戸別配布が、表現活動を行おうとする者にとって重要な表現手段であると共に、一般的に広く認められてきた伝統的な表現手段であり、しかも、受け手にとって弊害の少ない表現手段であるからである。それはまた、第二に、集合住宅の居住者は戸別配布されるビラの内容に対して知る自由を有しており、集合住宅におけるビラの戸別配布のための立入禁止(=ビラの戸別配布の禁止)は、居住者の知る自由の制約となるからである。そして、集合住宅の各居室にドアポストがある場合、居住者はドアポストを通じて情報を知らされることを意図ないし意識している、と推定されるのである³⁹⁾。それゆえ、集合住宅の集合ポストへのビラ配布のための立入りだけでなく、集合住宅の各居室のドアポストへのビラ配布のための立入りも、「一般的に居住者が立入りを認めると思われる通常の形態での立入り」と解されるべきである⁴⁰⁾。

もちろん、平穏なビラの戸別配布であっても不快感や不安感を抱く居住者もいるであろう。こうした不快感は、ビラの内容や主体への嫌悪に基づくものであるかもしれないし、他者から言論を押しつけられるという不快感かもしれないし、ビラがゴミとなることへの不快感かもしれない。しかし、ビラの戸別配布によってビラを有無を言わず渡されるとしても、読まずに廃棄すればそれで済むのであって、居住者は有無を言わず知らされるわけではない。ゴミとなるといっても、通常のビラであれば、定期購読している新聞に比べて大量なわけでもない。また、知らない他人がマンション内にいることに対して不安を感じる居住者もいるかもしれないが、ビラの戸別配布のために立ち入っていることは、外観から明らかであり、すみやかに立ち去るものであるから、それほど強い不安感を与えるものではない。それゆえ、ビラの戸別配布のための共用部分への立入りに対する一部の居住者の不快感、不安感、それだけで他の居住者の意思にかかわらず立入りを違法で可罰性のあるものとするほどのものではない。

公務員宿舍共用部分へのビラ戸別配布のための立入り

以上の点は、集合住宅が公務員宿舍という国の施設である場合にも妥当する。すなわち、公務員宿舍は、国および独立行政法人の「職員及び主としてその収入により生計を維持する者を居住させるため国が設置する居住用の家屋及び家屋の部分並びにこれらに附帯する工作物その他の施設」（国家公務員宿舍法2条3号）である。本件で被告人らが立ち入った防衛庁立川宿舍（以下、立川宿舍と略す）は、防衛庁の職員およびその家族が居住するための省庁別宿舍であるが、公務員宿舍のうち、省庁別宿舍は、当該宿舍の貸与を受けるべき職員の所属する各省各庁の長がそれぞれ維持及び管理を行うこととされており（同法5条）、さらに、各省各庁の長は、政令で定めるところにより、当該各省各庁所属の職員に、宿舍の維持及び管理に関する事務の一部を委任することができる（同法7条2項）。これらの規定に基づき、立川宿舍の敷地、5号棟から8号棟は、陸上自衛隊東立川駐屯地業務隊長が、1号棟から4号棟は航空自衛隊第1補給処立川支処長が管理を行っている。そこで、集合住宅共用部分＝「邸宅」説をとった場合、管理権者である陸上自衛隊東立川駐屯地業務隊長および航空自衛隊第1補給処立川支処長は、ビラの戸別配布のための立川宿舍共用部分への平穏な立入りを拒否する意思を有していない、と推定されるべきである。また、集合住宅共用部分＝「住居」説をとった場合も、住居権を有する立川宿舍の居住者は、ビラの戸別配布のための立川宿舍共用部分への平穏な立入りを拒否する意思を有していない、と推定されるべきである。

(3) ビラの戸別配布のための集合住宅の共用部分への立入りと住居侵入罪

以上見てきたように、オートロック方式など、居住者以外の者の立入りを一般的にかつ実効的に禁止するシステムをとっていない集合住宅の場合、その共用部分へのビラの戸別配布のための平穏な立入りは、原則として認められるのであって、立入りを禁止するという居住者ないし管理権者の合理的意思を推定することはできない。では、集合住宅の共用部分へのビラ

の戸別配布のための立入りを禁止することは、全く認められないのであろうか。また、どのような場合に、集合住宅の共用部分へのビラの戸別配布のための立入りを禁止するという居住者・管理権者の合理的意思を認めることができるのであろうか。

立入りを拒否するという居住者の総意の存在

まず、集合住宅共用部分＝「住居」説からは、平穏なものであればビラの戸別配布のための立入りを拒否する居住者の総意が現実にあるか⁴¹⁾、居住者の総意があると推定することが合理的であるような特別な事情がある場合には、刑法130条の適用を基礎づけるのに必要な、住居権者の立入りを拒否する合理的な意思があると言えよう。また、集合住宅共用部分＝「邸宅」説からは、居住者の知る自由を不当に侵害するような管理権の行使は認められないので、集合住宅の共用部分へのビラの戸別配布のための立入りを禁止するという管理権者の意思は、そうした立ち入りを拒否する居住者の総意が現実にあるか、あるいは居住者の総意があると推定することが合理的であるような特別な事情のある場合のほか、居住者の知る自由を制限するような管理権の行使を正当化する特別な事情がある場合には、刑罰をもって守るのに値する正当なものと認められよう。なお、本件の控訴審判決は、集合住宅共用部分＝「邸宅」説をとれば、管理権者の意思のみを問題とすれば足りるとするが、これまで述べてきたように、管理権者は管理権をほしのままに行使できるわけではなく、居住者の意思を踏まえた形で管理権を行使するのが基本であり、居住者の意思にかかわらずその知る自由を制約するには特別な事情が必要であると解される。

以上の点は、問題の集合住宅が国の施設である公務員宿舎であっても同様である。先に見たように国の施設である公務員宿舎の共用部分については、国の財産として国に管理権があるが、刑法130条との関係では居住者の住居権が及んでおりそれを保護するのだと捉えることも可能である。しかしまた、公務員宿舎の共用部分が「邸宅」であり、この場合の刑法130条の保護法益は公務員宿舎の管理者の管理権であるという立場をとっても、

基本的に管理権者は居住者の意思を踏まえた形で管理権を行使しなければならないので、公務員宿舎の共用部分へのビラの戸別配布のための立入りを禁止するという管理権者の意思は、やはり公務員宿舎の居住者の（現実のまたは特別に推定される）総意に基づくか、居住者の知る自由を制限することを正当化できるような特別な事情がある必要がある。このように解するのでなければ、公務員宿舎に居住する公務員やその家族は、国の機関である管理者によってほしいままにその知る自由を制限される対象、すなわちマインドコントロールの対象となってしまうであろう。

また、公務員宿舎の共用部分が「邸宅」であり、この場合の刑法130条の保護法益は公務員宿舎の管理者の管理権であるという立場をとった場合、管理者が国の機関であり国の事務として宿舎の管理をしている以上、その管理権の行使という形でなされる国家の行為が国民・市民の自由を不当に制限するものであるがゆえに、正当な管理権の行使ではないのであれば、そうした管理権の行使を刑罰によって担保することは憲法上許されないであろう。この点、宿舎の管理者の立入禁止の決定は行政処分ではないので憲法98条1項が妥当しないという反論もありうるところである。しかし、公務員宿舎管理者の立入禁止決定は、公物管理権の行使であるというだけでなく、その立入禁止決定が刑罰によって担保されるというのであれば、国民・市民の権利、自由に強制力のある形で影響を及ぼすものであり、憲法の拘束を受けるべきものである。公務員宿舎の管理者の立入禁止決定は、百里基地事件（最判平成元年6月20日民集43巻6号385頁）のように、私法上の一当事者として国が登場しているような場合とは全く異なるのである。

立入り拒否の意思の明示と実効的な執行

さらに、集合住宅共用部分へのビラの戸別配布のための立入りを住居侵入罪に問うためには、立入禁止の意思が明確に示されていなければならない。ただ貼り紙があるだけでは、真に表現活動のための立入りを拒否する意思があるとは見なされない。一戸建て住宅を前提としての議論ではある

が、学説は、「押売りお断り」や「セールスマンお断り」といった貼紙があっても、「できれば、押売りなどにわずらわされたくないという程度の意思表示であるにとどまり」⁴²⁾、「可罰的な程度の『意思侵害』を欠く事案については『侵入』にあたらないと解する余地がある」⁴³⁾と説いている⁴⁴⁾。集合住宅の場合には、前述したように、住居権者ないし管理権者にはピラの戸別配布のための立入りを認める意思があるとみなされるのが基本であるから、ピラの戸別配布のための立入りを禁止するとの意思は一戸建ての場合以上に明確に示されていることが必要である⁴⁵⁾。

加えて、集合住宅共用部分へのピラの戸別配布のための立入りを住居侵入罪に問うためには、立入禁止の意思が明確に示されているだけでなく、さらに、立入禁止の決定(意思)が実効的に執行されていなければならない。そうであってこそ、ピラの戸別配布のための立入禁止の意思表示が、ピラの戸別配布のための立入りは認められるという推定を覆す真性なものであると言えるのである。

(4) 本件立入りについての住居侵入罪の成否

以上をまとめると、オートロック方式等をとっていない集合住宅の共用部分へピラの戸別配布のために立ち入ることが住居侵入罪にあたるためには、集合住宅共用部分＝「住居」説からは、ピラの戸別配布のための共用部分への立入りを認めないという居住者の(現実のまたは特別に推定される)総意が存在し、そうした居住者の意思が明確に示され、かつ、実効的に執行されていなければならない。また、本件控訴審判決の立場である集合住宅共用部分＝「邸宅」説をとった場合には、(a)ピラの戸別配布のための共用部分への立入りを認めないという居住者の(現実のまたは特別に推定される)総意が存在するか、あるいは、(b)居住者の知る自由を制限するような管理権の行使を正当化する特別な事情があることに加えて、立入りを禁ずる管理者の意思が明確に示され、かつ、実効的に執行されていなければならない。以下では、本件控訴審判決のとり集合

住宅共用部分＝「邸宅」説を前提に、本件被告人のピラ戸別配布のための立川宿舎共用部分への立入りが刑法130条の構成要件に該当するか否かを検討する。

まず、控訴審判決は、本件集合住宅である立川宿舎の敷地が囲繞されているなどの外形自体から、立川宿舎に関係のない者の立入りを許さない趣旨は外観上明らかというべきである、としている。しかしながら、立川宿舎は、敷地がフェンスで囲繞されているとはいえ、フェンスには幅4ないし9メートル程度のかかなり広い出入口がいくつもあり、その部分にはフェンスがないばかりか、門扉も設置されておらず、敷地への出入りをチェックするための監視の仕組みはとられていない。そこで、小中学生を中心に敷地内を通行することが一般的に行われてきた。また、宿舎の各棟には3箇所（10号棟のみ4箇所）の出入口があるが、そこには門扉等はなく、宿舎内への立入りをチェックするための監視の仕組みはとられていない。そして、これまで被告人らのものを含むピラの投函が特に問題とされることなく行われてきていた。以上のような立川宿舎の敷地、各棟の構造や立入りの実情等からすると、立川宿舎の外形自体から、立川宿舎に関係のない者の立入りを許さない趣旨が外観上明らかとは到底言うことができない。このような集合住宅の敷地、共用部分の構造などからは、管理者はピラの戸別配布のための敷地ないし共用部分への平穏な立入りを拒否する合理的な意思を有していないと推定されるのである。

第一審判決の認定するところによれば、本件被告人は、3名で白昼、門扉の設備のない出入口から立川宿舎の敷地内に入り、別々に門扉のない各棟の出入口から階段を上がり、ピラを各居室のドアポストに投函したものであり、その間、騒音も立てず、ドアを叩いたりインターホーンを押して居住者を呼び出すこともなかった。被告人の目的はピラの戸別配布のみであり、30分程度で退出している。このような被告人のピラの戸別配布のための立川宿舎共用部分への立入りは、きわめて平穏なものである。集合住宅共用部分＝「邸宅」説に立ちつつ、こうした被告人の共用部分への平穏

な立ち入りを住居侵入罪として処罰することを認めるためには、先に述べたように、(a)ピラの戸別配布のための共用部分への立ち入りを認めないという居住者の(現実のまたは特別に推定される)総意が存在するか、あるいは、(b)居住者の知る自由を制限するような管理権の行使を正当化する特別な事情があることに加えて、立ち入りを禁ずる管理者の意思が明確に示され、かつ、実効的に執行されていなければならない。

立ち入りを拒否する管理者の正当な意思の存否

控訴審判決の認定したところによれば、2003年12月に陸上自衛隊東立川駐屯地業務隊長の職務を補佐する業務隊厚生科長と、航空自衛隊第1補給処立川支処長を補佐する支処業務課長らが、「ピラ貼り・配り等の宣伝活動」などを禁止する管理者名の禁止事項表示板を敷地からの出入口わきのフェンスに設置し、同内容の禁止事項表示物を各号棟の各出入口(出入口内にある掲示板または集合郵便受けの上部の壁等)に掲示した。控訴審判決は、禁止事項表示板・表示物の記載文言からすると、少なくとも商業的宣伝ピラ等を投函するための立ち入りはこれを許さない趣旨と解される、としている。第一審において業務隊厚生科長も同旨の証言をしているとのことであるが、第一審判決によれば、禁止事項表示板・表示物が掲示されて以降も、商業的宣伝ピラが集合郵便受けに投函されており、宗教の勧誘を目的とする部外者が居室玄関ドア前まで来て居住者に面会を求めている。しかしながら、これらに対して居住者が110番通報をしたということもなく、被害届も出されていない。他方、禁止事項表示板・表示物が、被告人らの「テント村」のピラの投函への対策として掲示されたものであることは、第一審判決も控訴審判決も認定しているところである。また、各居住者に対して、自衛隊のイラク復興支援に関して反自衛隊的内容のピラを投入または配布している者を見かけた場合は直ちに110番通報するとともに、東立川駐屯地、立川分屯地に連絡するよう求める内容の依頼文書が配布されている。そして、禁止事項表示板・表示物の掲示以降に被告人らが行ったピラ戸別配布に関しては被害届けが出されている。

それゆえ、禁止事項表示板・表示物の掲示に至る経緯からしても、掲示後の管理者の対応からしても、被告人らのビラの投入を抑止するというものみが念頭にあったと見るのが合理的であろう。そうすると、立川宿舎の管理者は、被告人らのビラ（「テント村」による自衛隊イラク派遣を批判する内容のビラ）の戸別配布のための立入りを拒否する意思を有していたとは言えよう。

しかしながら、本件の場合、被告人らのビラ戸別配布のための立入りを拒否する居住者の総意が現実にあったということは示されていない。一部の居住者が被告人に対してビラの配布をしないように注意すると共に回収を求めており、また、110番通報をしているので、一部の居住者が現実には被告人らのビラ戸別配布のための立入りを拒否する意思を有していたことは確かである。しかしながら、それだけでは、被告人らのビラ戸別配布のための立入りを拒否する居住者の総意が現実にあったとは言えないのももちろん、そうした居住者の総意を合理的に推定することもできない⁴⁶⁾。というのも、すべての居住者が（自衛官だけでなくその家族もみな）がたくなに自衛隊のイラク派遣への批判・疑問の声に耳を閉ざしており、被告人らの、自衛隊のイラク派遣に反対する内容のビラを受け取りたくないという意思を有していた、と推定することは合理的でないからである。

以上見てきたように、ビラの戸別配布のための立川宿舎共用部分への立入りを認めないという居住者の総意が存在するとも、合理的に推定できるとも言えない⁴⁷⁾。では、本件において、立川宿舎の管理者が被告人らのビラの受け取りを拒否する意思を有していない居住者の知る自由を制約することを正当化するような特別な事情はあったであろうか。しかし、控訴審判決は、本件の管理者側がビラ配布のための立ち入りを禁止することを決定した理由をほとんど述べていない。他方、第一審判決は、業務隊厚生科長と支処業務課長は、「自衛隊のイラク派遣についての国会審議や閣議決定等で自衛隊の存在が注目されていた当時の情勢にもかんがみ、同年10月、11月に続き3回にわたって前記の〔「テント村」の〕各ビラが投

函された事態を重視し、今後のピラ投函を防止する対策を講じた、としているが、やはりここからはなぜ業務隊厚生科長、支処業務課長が「テント村」のピラの投函を防止しようとしたのか明らかではない。ただ、第一審判決は、「居住者、管理者ら立川宿舎関係者のうち、少なからぬ者が、ピラの内容が自衛官らに不安を与えるなどとして、ピラの投函に不快感を抱くに至ったと思量される。……そして、中には、ピラの意図が自衛官に対する嫌がらせや精神的ダメージを与えることにあるのではないかと解釈している者も」いたとしている。また、業務課長は、第一審において、証人として、「自衛隊がこの時期非常に注目されておりましたので、任務を遂行する隊員のみならず、その基盤を支える家族にも影響のないよう、様々な対策をタイミングよく実施しなければならない立場」から防止措置をとった、と証言している。

以上から、自衛隊のイラク派遣に反対するピラが立川宿舎の各居室に配布された結果、自衛官やその家族が動揺するなどして、自衛官の士気が下がり自衛隊の職務に悪影響が出ることを危惧して、「テント村」のピラの投函を防止するための対策がとられたのではないかと推測される。この推測は、居住者に注意がなされていたのが「反自衛隊的内容」のピラの投入・配布のみであったことから裏付けられるように思われる。とすれば、業務隊厚生科長、支処業務課長は、自衛隊のイラク派遣に反対するというメッセージが自衛官とその家族に伝わるのが自衛隊の職務に悪影響を与えることを危惧し、自衛官とその家族に対する当該メッセージの伝達を遮断しようとしたものである疑いが強い。これは、自衛隊の職務の円滑な遂行のため、自衛隊のイラク派遣という国家政策の円滑な遂行のためであるかもしれない。しかしまた、自衛官やその家族が自衛隊のイラク派遣に反対するピラを受け取って不快感ないし精神的なダメージを受けることを防ごうとするものであるのかもしれない。

しかしながら、国家機関である管理者が、国家活動として公務員宿舎を管理するにあたり、このような伝えられるメッセージが受け手に与えるイ

ンパクトの抑止を理由に居住者の知る自由を制限することは、正当化しがたい。というも、被告人らのビラ戸別配布のための立入りを禁止するという宿舎管理者の決定は、宿舎に居住する自衛官やその家族を一人前の市民とみなしておらず、何を知るかについて「保護」が必要な人々であると扱っていることになる。しかし、国がそのような「保護」=目隠しをすることを認めることはできない。それが国家政策の円滑な遂行のためのものである場合の危険は、言うまでもなからう。国家機関が、国家政策の円滑な遂行のために、公務員宿舎に入居している公務員やその家族の知る自由を制限し、彼(女)らをマインドコントロールしようとすることは決して認められない。また、宿舎管理者がビラの受け手である居住者を自衛隊イラク派遣に反対するビラの精神的ダメージから守ってやろうとすることにも、同様に問題がある。というも、さまざまな意見、特に異論が伝えられなければ、言い換えれば異論にさらされることによる感受性あるいは気分の侵害が甘受されなければ、民主主義社会は成り立たないのであるから、そもそもショッキングな意見、異論にさらされることによる精神的なダメージから守るということは、国家機関の正当な活動とは言い難い。しかも、居住者が自衛隊イラク派遣に反対するビラから受けるショックの有無、程度はさまざまなのであるから、居住者が皆同じように、自衛隊イラク派遣に反対するビラから受ける精神的ダメージから保護が必要な弱い存在であると想定することは適切でない。以上見てきたように、立川宿舎の管理者が居住者の知る自由を制約することを正当化するような特別な事情があったとは言えないのであって、被告人らのビラ戸別配布のための共用部分への立入りを拒否するという、立川宿舎の管理者の意思は正当なものと認められない。

立入りを拒否する管理者の意思の明示の有無

さらに、仮に立川宿舎の管理者の立入りを拒否する意思が正当なものとして認められるとしても、この拒否の意思が、刑罰権行使を正当化するほど明確に示されていたかに関して疑問がある。弁護側は、禁止事項表示

板・禁止事項表示物は目に付きにくいものであって、被告人は誰もフェンスの禁止事項表示板に気づかず、宿舎居住者による注意を受けてようやく掲示板の禁止事項表示物に気づいたと主張しており、第一審判決も、禁止事項表示板や表示物がさほど目に付きやすいものとは言い難いこと、そもそも注意を喚起しやすいものでないことを認めている。これに対して、控訴審判決は、この被告人らの第一審での公判供述にはわかに措信できないとし、さらに、禁止事項表示板・禁止事項表示物は容易に認識することができるように設置・掲示されていたという。この控訴審判決の認定を前提としても、禁止事項表示板・表示物には、「禁止事項に反した場合の処置や警告については一切書かれて」いないのであるから、第一審判決が正当に指摘しているように、「禁止事項の貼り札は、外見上、立ち入り禁止につきさほど強い警告を与えるものとはいえず……、この貼り札の存在が、被告人らに対して、直ちに、ビラ投函のための立ち入り行為が許されないとの認識を与えるものとはいえない」。つまり、禁止事項表示板・禁止事項表示物には、個人の住居における「セールスマンお断り」という掲示程度の意味しかないように思われる。それゆえ、ビラ戸別配布のための立ち入りを禁止する管理者の意思が十分明確に示されていたと言えるか、疑問があるのである。

小 括

以上、検討してきたように本件被告人らの立川宿舎の敷地・共用部分への立ち入りは刑法130条の「人の看守する邸宅」への「侵入」にはあたらず、刑法130条の構成要件に該当しないと解すべきである。

3 刑法130条の適用の合憲性

(1) 表現内容規制・内容中立的規制二分論の適用

以上、本件において憲法21条の趣旨を活かして刑法130条をどのように解釈すべきかにつき論じてきた。そして、本件事案の下においては、被告

人のビラの戸別配布のための立川宿舎共用部分への立入りは刑法130条の構成要件に該当しないと解すべきである、との結論に至った。しかしまた、かりに本件被告人の立入りが刑法130条の「人の住居」または「人の看守する邸宅」への「侵入」にあたると解されるとしても、縷々述べてきた本件の諸事情の下においては「正当な理由」があるものとして、社会的に相当性を有するとして、あるいは、可罰的な違法性を有しないものとして違法性を欠くとされるべきものである。しかしながら、本件控訴審判決はそうした憲法21条の趣旨を活かした刑法130条の解釈を行わず有罪判決を下している。そして、控訴審判決は、立川宿舎は「邸宅」にあたるので、その管理権者の意思に反して立ち入れば「侵入」にあたるとした上で、「ビラによる政治的意見の表明が言論の自由により保障されるとしても、これを投函するために、管理権者の意思に反して邸宅、建造物等に立ち入ってよいということにはならず、本件各行為について刑法130条を適用してこれを処罰しても憲法21条違反とはならない、と簡単に刑法130条の適用を合憲であると片付けている。しかし、刑法130条のような特に表現活動のみを対象とするものでない一般的な刑罰規定であっても、表現活動に適用される場合には、「優越的な地位」を有するとされる表現の自由を不必要に制限するものでないかが厳密に問われなければならないのであるから、憲法21条の趣旨を十分踏まえていない有罪判決が被告人らの表現の自由を侵害し憲法21条1項に違反しているものでないか否かが、上告審である最高裁判所において真剣に問題とされるべきである。

では、刑法130条の適用の合憲性は、どのような判断基準あるいは判断の枠組みを用いて判断されるべきであろうか。表現の自由を制約する法令の違憲審査の枠組みについては、学説上、表現の自由に対する制約を表現内容に基づく規制（表現内容規制）と表現内容に中立的な規制（内容中立的規制）とに分け、前者につきより厳格な違憲審査がなされるべきであるという表現内容規制・内容中立的規制二分論が支配的である⁴⁸⁾。この立場によれば、表現内容規制の合憲性は、「明白かつ現在の危険」の基準（あ

る表現行為が社会に対して実質的な害悪を惹き起こす、明らかに差し迫った重大な危険が存在する場合に初めてその表現行為を制約することが許されるとする基準)や、「やむにやまれない政府利益の基準」(やむにやまれない政府利益を達成するために必要不可欠な制約でなければならないとする基準)⁴⁹⁾といった最も厳格な違憲審査基準によって判断されねばならない⁵⁰⁾。他方、内容中立的規制の合憲性は、「合理的な時、場所、方法の規制」の基準(重要な政府利益達成のための必要最小限度の制約であって、他に代替的な表現のための機会が十分残されているか否かを具体的に問題とすべき、とする基準)や、「より制限的でない他の選ぶ手段」の基準(LRAの基準)(「立法目的は表現内容には直接かかわりのない一定の正当な利益を追求している点で『十分に重要なもの』として是認できるが、規制手段が広汎である点に問題のある法令について、立法目的を達成できる他のより制限的でない手段の有無を具体的に審査することによって、違憲か合憲かの結論を導き出す基準」)⁵¹⁾のような中間的な違憲審査基準によってその合憲性が判断されることになる。

このような表現内容規制・内容中立的規制二分論に立つ学説は、その理由を次のように説明している。すなわち、表現内容の規制は、政府が表現内容が虚偽であるとか、危険であるとか、反道徳的であるとか、価値がないとかいったことを理由に表現行為を規制するものであるもので、それを安易に許せば政府によるほしいままの思想統制・情報操作へとつながる危険がある。他方、表現の時・場所・方法が一定の害悪を発生させるとして、表現内容にかかわらず表現の時・場所・方法につき規制を加える場合には、政府が伝えられる表現内容につき判断を加えて伝えられるべき情報と伝えられるべきでない情報とを選別しているわけではない。当該表現行為と害悪発生との関連性が比較的明確である場合も少なくないことからしても、政府による恣意的な表現抑圧の危険性は低い、と。このように表現内容規制・内容中立的規制二分論は、政府による表現内容のチェックの防止に表現の自由保障の中心的な意義を求めるものであり、そうした見地から

表現の自由の制限に対する違憲審査の枠組みを構築するものである⁵²⁾。

内容規制か内容中立的規制か

「表現内容に基づく規制」「表現内容規制」とは何かにつき、必ずしも学説上一致があるわけではないが、最も有力な定義によれば、それは「ある表現（言論）をその伝達するメッセージを理由として制限するもの」⁵³⁾である。では、本件での刑法130条の適用によるビラ戸別配布のための立入りの処罰は表現内容規制、内容中立的規制のいずれにあたるか。この点、一般には、ビラの戸別配布のための立入りへの刑法130条の適用は、住居権ないし管理権の保護、あるいは住居の平穩の維持のために、表現内容に関わりなくビラの戸別配布という表現手段を制限するものであるので、表現内容中立的規制にあたりそうである。しかしながら、2(4)で見たように、本件での管理権の行使は、自衛隊のイラク派遣に反対する被告人らのビラが立川宿舍の居住者に対して配布されることによって生ずる弊害（自衛官やその家族の動揺および士気の低下、精神的なダメージ）を防止しようとするものであった。こうした目的による管理権の行使は明らかに「ある表現（言論）をその伝達するメッセージを理由として制限するもの」であるから、表現内容規制である。そして、集合住宅共用部分＝「邸宅」説に立って、本件における刑法130条の適用を立川宿舍共用部分に対する管理権を保護しようとするものであると捉えれば、本件における刑法130条の適用は、表現内容規制である管理権行使を刑罰によって担保しようとするものであるから、同じく表現内容規制と見るべきであろう⁵⁴⁾。

この点で参考になるのが、表現内容規制か内容中立的規制かを規制目的によって判断する、最近のアメリカ合衆国最高裁判決の動向である⁵⁵⁾。従来、合衆国最高裁判所は、表現活動を規制する法律が文面上、表現の内容に基づいて区別をしているか否かに着目して表現内容規制か内容中立的規制かを判断してきた。それに対して、最近、規制目的に着目して表現内容規制か内容中立的規制かを判断する最高裁判決がかなり下されている。たとえば、国旗を冒瀆する（desecrate）者を処罰する州法を、レーガン政

権の政策などに反対するために市役所前で国旗侮辱的な言葉と共に星条旗を焼却した行為に対して適用することの合憲性が争われた Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989) において、合衆国最高裁判所は、規制目的を理由に表現内容規制であるとした。すなわち、州政府は、国旗冒瀆禁止法は、国旗冒瀆が、国民に、国旗は国家も国民的統合も代表していないとか、国旗に反映されている概念が実際には存在しないとか信じさせるかもしれないとの懸念から「国家と国民的統合の象徴としての国旗を保持するという利益」を図ろうとして制定されたものであると主張した。それに対して、合衆国最高裁判所は、当該州法の適用は、結局、他人を著しく不快にするような破損から国旗を守ろうというものであって、表現行為のありうる伝達の効果（communicative impact）に依拠する規制であり、内容に基づくものなので、最も厳格な違憲審査の下に置かれるとし⁵⁶⁾、違憲判断を下した。ここでは、規制目的への着目が国旗冒瀆禁止法の適用に対する厳格な違憲審査を導いたのである。

最近の合衆国最高裁判決のように規制目的に着目して表現内容規制か内容中立的規制かを判断するという手法は、国家による表現内容のチェックの防止に表現の自由保障の中心的な意義を求める表現内容規制・内容中立的規制二分論からすれば 表現活動を規制する法律の文面やその効果にも着目する手法が不適切であるということではないが 自然なものと思われる。とすれば、やはり本件における刑法130条の適用は、その目的に着目する手法によれば、表現内容規制と捉えるべきものである。

もっとも、集合住宅共用部分＝「邸宅」説に立ちながら、本件における刑法130条の適用は、「邸宅」の管理権を保護するという内容中立的な目的によるものであり、管理権者が^{ある}特定の表現内容を排除しようとして管理権を行使したからといって、表現内容規制と解されるべきではない、という反論も考えられる。しかしながら、本件における管理者は国家機関であり、その国家機関による管理権の行使を刑罰で担保しようというのであれば、刑罰権の発動は当該管理権の行使と一体として捉えられるべきであ

る。それゆえ、国家機関による管理権の行使が表現内容に基づくものであれば、当該管理権の行使を侵害した立入りの処罰は表現内容規制というべきである。

では集合住宅共用部分＝「住居」説に立って、本件での刑法130条の適用は、被告人らの立入りを拒否するという住居権行使を保護するものであると捉えた場合には、刑法130条の適用は表現内容規制なのか、それとも内容中立的規制なのか。この場合、仮に立川宿舎の居住者にビラ戸別配布のための立入りを拒否する意思があるとすると、2(4)で見たように、居住者は、自衛隊のイラク派兵に反対するという内容の表現であることを理由に被告らのビラ戸別配布のための立入りを拒否していると解されるので、刑法130条の適用は居住者の表現内容に基づく判断を担保しているものである。だが、私人（国家機関ではない者）である居住者のそうした意思を保護するために刑罰を科すからといって、国家が、誰を立ち入らせるか否かについての居住者の意思を 居住者が表現内容に基づく判断をしていようといまいと 保護しようとしているだけであれば、それが表現内容規制となるわけではない。

しかしながら、本件の場合には、被告人らのビラ戸別配布のための立入りを拒否する居住者の意思があるとすれば、それは立川宿舎の管理者のイニシアチブによって作られたものである。立川宿舎の被告人らのビラ配布への対策は、終始、業務隊厚生科長、支処業務課長を中心とした管理者の側からなされてきている。「ビラ貼り・配り等の宣伝活動」などを禁止する管理者名の禁止事項表示板・禁止事項表示物の設置および掲示、反自衛隊的内容のビラを投入または配布している者を見かけた場合は直ちに110番通報するとともに、東立川駐屯地、立川分屯地に連絡するよう求める内容の依頼文書の居住者への配布、被害届の提出を初めとする警察との折衝、これらはみな管理者の側が行ったものである。第一審判決によれば、業務隊厚生科長と支処業務課長は、「自衛隊のイラク派遣についての国会審議や閣議決定等で自衛隊の存在が注目されていた当時の情勢にもかんがみ、

同年10月, 11月に続き3回にわたって前記の[「テント村」の]各ピラが投函された事態を重視し, 今後のピラ投函を防止する対策を講じたのであり, 集合住宅共用部分=「住居」説をとる第一審判決においても, 居住者の管理者への積極的な働きかけがあったとの認定は全くない。してみると立川宿舍の居住者の住居権の行使は実は管理者の管理権の行使と一体化しているのであるから, 居住者の住居権保護のためということではなされる刑法130条の適用は, 結局, 立川宿舍の管理権の保護を図るものとなっており, 集合住宅共用部分=「邸宅」説をとった場合と同様に, 表現内容規制とみなされるべきであろう。

しかし, 以上縷々述べてきたように本件での刑法130条の適用が表現内容規制であるとしても, 立ち入った場所の性格によっては厳格な違憲審査基準は妥当しないという立場も考えられる。確かに, アメリカ合衆国最高裁判決のような硬直したパブリック・フォーラム論をとれば, パブリック・フォーラムでない公共施設については原則として表現内容規制・内容中立的規制二分論は妥当せず, 表現内容規制も当該施設が仕える目的にとって合理的であれば, 公務員が話者の見解に反対しているというだけで表現を抑圧しようとする試みでない限り, 認められるということになる。本件の場合, 立川宿舍の管理者の立入り拒否の判断は「公務員が話者の見解に反対しているというだけで表現を抑圧しようとする試み」である疑いが強い。しかしまた, そもそも, 先に見たように, アメリカ流のパブリック・フォーラム論は, 硬直しているばかりか, パブリック・フォーラムでない施設での表現活動の規制を施設管理者の便宜・都合で制限することを安易に認める理論的根拠としての側面が強まっている。むしろ, 施設の機能と両立する限り表現活動を認めるというアプローチ, 施設に表現活動を許す余地が幾分でもあるか否かを考慮に入れるアプローチの方が適切であろう。そして, 2(2)で見たように, オートロック方式等をとっていない集合住宅の共用部分は, 元来, ピラの戸別配布に対して開かれた場であることを踏まえると, 刑法130条によって, 立川住宅共用部分へのピラ戸別配

布のための立入りを処罰することの合憲性は、「明白かつ現在の危険」の基準や「やむにやまれない政府利益の基準」によって判断すべきことになろう。

あるいは本件における刑法130条の適用を内容中立的規制であると捉えても、オートロック方式等をとっていない集合住宅の共用部分がピラ戸別配布に対して開かれた性格を有していることを踏まえると、「合理的な時、場所、方法の規制」の基準や、「より制限的でない他の選びうる手段」の基準（LRA の基準）のような中間的な違憲審査基準によってその合憲性が判断されるべきである。

本件における刑法130条の適用の合憲性

では本件において刑法130条を適用して被告人らを処罰することは、上記の諸基準に照らしどのように判断されることになるか。まず、表現内容規制であり厳格な違憲審査基準が適用されると解する場合、表現内容規制を正当化するに足りるやむにやまれない（すなわち、きわめて重要な）政府利益が認められず、憲法21条1項に違反すると判断されるべきである。

すなわち、この場合、被告人らの立入りを拒否し処罰する目的は、自衛隊のイラク派遣に反対する被告人らのピラが立川宿舎の居住者に対して配布されることによって生ずる弊害（自衛官やその家族の動揺および士気の低下、精神的なダメージ）の防止である。しかしながら、このような伝えられるメッセージが受け手に与えるインパクトの抑止は、通常、表現活動を規制する理由として認められない。というのも、表現の自由の保障は、受け手こそが表現内容の価値、適否等について判断する力を有しているという考え方、すなわち受け手の自律性の尊重、受け手である市民の理性・能力への信頼を前提としている。それゆえ、諸個人が問題の表現に曝されるならば、賢明なまたは望ましい決定をなしえないのではないかと案じてなされる、高度にパターンリスティックな見地からの規制は、受け手の自律性を否定するものであって、表現の自由保障の前提と矛盾する⁵⁷⁾。

また、ある情報（思想・意見・事実等）が伝えられればそれを知って不

満・不安感等を感じる人は必ずいるのであるから、表現活動が(いずれかの)受け手の感情を傷つけることは不可避である。そこで、表現内容(特に意見)から生ずる受け手の感情の侵害を理由に表現活動を制約することが認められるのであれば、権力者や社会の多数者が感情を傷つけられるような情報・意見の提供はみな制限されうることになってしまい、表現の自由の保障は成り立たない。表現の自由の保障は、表現によって感情を傷つけられた者に対して表現活動で対抗することを求めているのである。それゆえ、誰かの感情を害するということによって表現の自由を制限することは原則として認められない、と解されるべきである。そして、本件の場合、自衛隊のイラク派遣に反対する被告人らのピラに関して、立川宿舎の居住者である自衛官やその家族の動揺や精神的ダメージを防ぐ特別な必要性があるとは言い難い⁵⁸⁾。

次に、本件における刑法130条の適用を内容中立的規制であると解した場合はどのように判断されるべきか。この場合には、刑法130条によって、集合住宅の共用部分へのピラの戸別配布のための立入りを処罰する目的は、住居権説からは居住者の住居権の保護と、平穏説からは住居等の平穏な状況の維持ということになる。前者の目的に関しては、集合住宅の(各居室ではなく)共用部分に対する住居権とは何かが問題とされなければならず、これまで述べてきたように、集合住宅の共用部分に対する保護に値する(表現活動規制を正当化しうる重要性を有する)住居権とは、居住者の総意として示される住居権でなければならない。しかし、2(4)で見たように、本件の立川宿舎の場合、そうした居住者の総意があったとは言えない。

他方、平穏な状態については、ピラの戸別配布のための立入りによって侵害されうる「平穏」とは何かが問題とされる。すなわち、一部の居住者が不快感・不安感を感じることを、立入りを可罰的なものとする「平穏」侵害と解することはできない。騒音を伴うピラの戸別配布とか、武器になりうるようなものを携行してのピラの戸別配布とか、ピラの戸別配布の名目で長時間居座るとかいったことであれば、ピラの戸別配布を可罰的なも

のとする「平穩」侵害があると考えられないでもない。しかし、本件のピラの戸別配布のための立入りは、そのような「平穩」を害する立入りではなかった。

こうしてみると、本件の場合、住居権の保護であれ、住居等の平穩の維持であれ、表現活動の規制を正当化する重要な目的があったとは言えない。

小 括

以上より、本件における刑法130条の適用は、表現内容規制と捉えようと内容中立的規制と捉えようと、規制を正当化できる目的がなく憲法21条1項に違反すると解するべきである。

(2) 比較衡量論の適用

ところで、最高裁判所は、学説の動向とは異なり、表現の自由（および集会の自由）の規制に対して明確な違憲審査基準を設定するのではなく、規制に関わる諸般の利益を総合考慮して規制の合憲性を判断するという手法（比較衡量論）をとる傾向がある。たとえば、家永教科書訴訟に関する最高裁判決は、表現の自由に対する制限が公共の福祉による合理的で必要やむを得ない限度のものとして容認されるかどうかは、「制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を較量して決せられるべき」であるとする立場をとり、教科書検定が憲法21条1項に違反しないとしている⁵⁹⁾。また、集会の自由に関する泉佐野市民会館事件判決（最判平成7年3月7日民集49巻3号687頁）は、比較衡量論に立ちつつ、集会の自由の重要性の認識から、厳格な基準によって比較衡量をする必要があるとして「明らかな差し迫った危険の発生の具体的な予見」「明白かつ現在の危険」の予見と同旨であろうを要求しており、これが今日の表現の自由・集会の自由に関する最高裁判例の最高水準を示している。

この泉佐野市民会館事件判決の手法は、比較衡量論の難点⁶⁰⁾を克服し

ようとするものであり高く評価されるべきものである。本件のような事例において比較衡量のための基準としてどのようなものがとられることになるのか予測し難いが、本件における刑法130条の適用が表現内容規制であると解されるのであれば、被告人らを刑法130条違反で処罰するには、泉佐野市民会館事件と同様に「明らかな差し迫った危険の発生の具体的な予見」が必要であるという立場をとることも十分合理的であると思われる。ただ、以下では、一般的な比較衡量論に立って本件において刑罰を科すことの合憲性を検討しても違憲判断をすべきことを論じたい。

まず、一般的な比較衡量論の下で「制限が必要とされる程度」「制限される自由の内容及び性質」「自由に加えられる具体的制限の態様及び程度」などを衡量するにあたっては、集合住宅の共用部分がピラ戸別配布に対して開かれた性格を有していることに留意すべきである。そこで、「制限が必要とされる程度」であるが、制限の理由が、自衛隊のイラク派遣に反対する被告人らのピラが立川宿舎の居住者に対して配布されることによって生ずる弊害（自衛官やその家族の動揺および士気の低下、精神的なダメージ）の防止であるとすれば、前述したようにそれは基本的に表現の自由を制約する理由とはなりえない。また、本件における平穏なピラの戸別配布のための集合住宅共用部分への立入りを禁止する目的が、住居権の保護や住居等の平穏な状況の維持であるとしても、立川宿舎への被告人らの立入りを拒否する居住者の総意があったとは言い難いし、また、特に平穏を害するような立入りであったわけでもない。「制限される自由の内容及び性質」については、ピラの戸別配布という表現手段、とりわけ本件ピラの戸別配布の表現手段としての重要な意義が、さらに、ピラの内容が自衛隊のイラク派遣に反対する主張であり、民主主義過程に直接関わる政治的な言論であることが考慮に入れられねばならない。さらに、「自由に加えられる具体的制限の態様及び程度」については、ピラ戸別配布のために立川宿舎に立入ることが認められなければ、被告人らはそのメッセージを自衛官やその家族に伝えることが困難になることが踏まえらるべきである。

以上の諸般の事情を総合考慮すれば、最高裁判所のとる一般的な比較衡量論を用いたとしても、本件被告人に対して刑法130条を適用して刑罰を科すことは憲法21条に違反する、との結論に至ることになる。

結 わ り に

以上、ビラの戸別配布のための立入りにつき刑法130条を適用する場合には、表現の自由の保障の趣旨を活かした刑法130条の解釈を行うべきであり、そのような解釈に基づけば、本件被告人の行為は「住居」あるいは「人の看守する邸宅」への侵入にはあたらないと解されること、そして、そのような解釈をせず、被告人に対して刑法130条を適用し有罪判決を下すことは憲法21条1項に違反すること、を論じてきた。1において指摘したように、ビラの戸別配布は広く用いられ、独特な意義を有する重要な表現手段であり、わが国の民主主義を維持発展させることに大いに寄与してきた。他方、本件における立川宿舎の管理者の対応や、本件立入りに対する刑法130条違反の刑事責任追及には、国民が何を伝えられるべきかについての国家のパターンリスティックな介入、もっと直裁に言えば国家による国民のマインドコントロールの危険といった、表現の自由の保障を支える考え方と鋭く矛盾する点が見られる。最高裁判所が、本件への最高裁判所の対応がわが国における表現の自由の保障のありように与える重大な影響を十分踏まえた判断をすることを期待したい。

- 1) 2004年に東京都葛飾区において分譲マンションの共用部分（各階の廊下）に政党のビラ配布のために立ち入った者が住居侵入罪で起訴された葛飾ビラ入れ事件において、東京地方裁判所は、構成要件に該当しないとして無罪の判決を下した（東京地判平成18年8月28日判例集未登載）が、検察側が控訴している。また、2003年に社会保険庁職員が休日に政党機関紙号外等を集合住宅等に配布したところ、政治的行為を禁止する国家公務員法102条1項、人事院規則14-7に違反するとして起訴され、東京地方裁判所において有罪判決を受け（東京地判平成18年6月29日判例集未登載〔後掲の法時臨増に所収〕）、現在、控訴審において争われている。2005年には、同様に厚生労働省の職員が世田谷区の集合住宅の集合ポストに政党機関紙号外を投函したとして、国家公務員法102条1項違反で起訴され

ている(住居侵入罪については不起訴)。社会保険庁職員の国家公務員法違反事件については、法時臨増『新たな監視社会と市民的自由の現在 国公法・社会保険事務所職員事件を考える』(2006年)参照。他の二事件については、小林容子「国公法・世田谷事件」同書270頁、小沢隆一「葛飾ピラ配布弾圧事件」同書279頁参照。さらに、板橋区にある都立高校の2003年度卒業式の開式直前に会場で国歌斉唱強制に反対するピラを配布し演説をした元同校の教員が威力業務妨害罪で起訴され、東京地方裁判所において有罪判決(東京地判平成18年5月30日判例集未登載)を受け、現在、控訴審において争われている。

- 2) 立川・反戦ピラ弾圧救援会編『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』(明石書店, 2005年)の「[資料5] マスメディア報道記事一覧」参照。また、法律雑誌でいち早く本事件を取り上げ検討を加えたものとして、「特別企画『ポストینگ』は犯罪か?」法セミ596号60頁(2004年)参照。
- 3) 本稿の以下の部分は、最高裁判所に提出した意見書に主に注について若干の加筆修正を加えたものである。
- 4) 猿払事件判決・最大判昭和49年11月6日刑集28巻9号393頁。
- 5) 北方ジャーナル事件判決・最大判昭和61年6月11日民集40巻4号872頁。
- 6) 東京都公安条例事件判決・最大判昭和35年7月20日刑集14巻9号1243頁。
- 7) 成田新法訴訟判決・最大判平成4年7月1日民集46巻5号437頁。但し、同じく憲法21条1項が規定している集会の自由についての判示。
- 8) たとえば、猿払事件最高裁判決は、国家公務員の政治的行為の禁止が、行動のもたらす弊害の防止をねらいとしての禁止に伴い間接的・付随的に意見表明の自由を制約するものにすぎないという点と共に、国家公務員法102条1項・人事院規則14-7の定める行動類型以外の行為により意見を表明する自由までも制約するものでないことを理由に、規制の利益の側に有利な利益衡量を行った。また、ピラ貼り規制についての最高裁判所の諸判決が、規制の必要性について厳密に検討せず、美観の維持や他人の財産権・管理権の保護のための「この程度の規制」は「公共の福祉」のための必要かつ合理的な制限であると判示していることにも、特定の表現手段の制限であることの軽視がうかがえる。後者の点につき、拙著『表現の自由の法理』293-294頁(日本評論社, 2003年)参照。
- 9) 私鉄駅構内でのピラ配布が鉄道営業法35条および刑法130条後段(不退去罪)違反に問われた事例である吉祥寺駅構内ピラ配布事件の最高裁判決(最判昭和59年12月18日刑集38巻12号3026頁)は、ピラ配布が表現の自由の保障を受ける表現行為であることを前提として、「公共の福祉のため必要かつ合理的な制限」であるとしているが、ピラ配布という表現手段の意義には触れていない。また、公安委員会が定めた「道路に人が集まり一般交通に著しい影響を及ぼす行為」を行おうとするものは所轄警察署長の許可を得なければならないと規定する道路交通法77条1項を受けて、公安委員会が「物の交付」を要許可行為として定めている。そこで、道路において無許可でピラを配布した行為が道路交通法77条1項違反に問われた有楽町駅前事件において、東京地方裁判所は、ピラ配布に表現の自由の保障が及ぶことに配慮して「物の交付」につき限定解釈を加え、無罪判決を下した(東京地判昭和40年1月23日下刑集7巻1号76頁)が、ここでもピラ配布の意義については特に触れられていない。わが国には、ピラの戸別配布を一般的に規制する法令はないが、選

自衛隊宿舎へのビラ戸別配布のための立入りと表現の自由（市川）

拳運動の一環としてのビラの戸別配布には公職選挙法における法定外文書の頒布の禁止が適用される。最高裁判所は、この法定外文書頒布禁止は憲法21条に違反するものではないとの立場をとっているが（最大判昭和30年3月30日刑集9巻3号635頁，最大判昭和30年4月6日刑集9巻4号819頁，最大判昭和39年11月18日刑集18巻9号561頁，最大判昭和44年4月23日刑集23巻4号235頁等），それらの判決は，選挙運動規制という特殊なコンテクストにおけるものであるからか，ビラ戸別配布の表現手段としての意義に言及していない。

- 10) Watchtower Bible & Tract Society of New York, Inc. v. Village of Stratton, 536 U. S. 150, 162 (2002).
- 11) Schneider v. State (Town of Irvington), 308 U. S. 147, 164 (1939).
- 12) Martin v. City of Struthers, 319 U. S. 141, 146 (1943).
- 13) 最大判昭和45年6月17日刑集24巻6号280頁（傍点は引用者）。吉祥寺駅構内ビラ配布事件判決・最判昭和59年12月18日刑集38巻12号3026頁も同旨。
- 14) 拙著『表現の自由の法理』110-113頁参照。
- 15) 松井茂記『アメリカ憲法入門 [第5版]』132頁以下（有斐閣，2004年）参照。
- 16) Amalgamated Food Employees Union v. Logan Valley Plaza, Inc., 391 U. S. 308 (1968).
- 17) Hudgens v. NLRB, 424 U. S. 507 (1976) .
- 18) Pruneyard Shopping Center v. Robins, 447 U. S. 74 (1980).
- 19) U. S. Postal Service v. Council of Greenburgh Civic Associations, 453 U. S. 114 (1981).
- 20) Distribution Systems of America, Inc. v. Village of Old Westbury, 862 F. Supp. 950 (E. D. N. Y. 1994).
- 21) Pennsylvania Alliance for Jobs & Energy v. Council of Munhall, 743 F. 2d 182 (3d Cir. 1984).
- 22) Watchtower Bible & Tract Society of New York, Inc. v. Village of Stratton, 536 U. S. 150 (2002).
- 23) 紙谷雅子「パブリック・フォーラムの落日」『芦部信喜先生古稀祝賀 現代立憲主義の展開（上）』663-664頁（有斐閣，1993年）参照。
- 24) 佐藤幸治『憲法 [第三版]』513-514頁（青林書院，1995年），芦部信喜『憲法学 人権各論（1）[増補版]』244-247頁（有斐閣，2000年），初宿正典『憲法2 [第2版]』238頁（成文堂，2001年），松井茂記『日本国憲法 第2版』431頁（有斐閣，2002年）等参照。
- 25) よど号乗っ取り記事抹消事件判決・最大判昭和58年6月22日民集37巻5号793頁，税関検査訴訟判決・最大判昭和59年12月12日民集38巻12号1308頁，法廷メモ事件判決・最大判平成元年3月8日民集43巻2号89頁。
- 26) 平野龍一『刑法概説』182頁（東京大学出版会，1977年），大谷實『刑法講義各論 第四版補訂版』123頁（成文堂，1995年），内田文昭『刑法各論 [第三版]』170-171頁（青林書院，1996年），山中敬一『刑法各論』154頁（成文堂，2004年），西田典之『刑法各論 [第3版]』89頁（弘文堂，2005年）等。
- 27) 団藤重光『刑法綱要各論 [第3版]』503頁（創文社，1990年），大塚仁『刑法概説（各論）[第三版]』111頁（有斐閣，1996年），前田雅英『刑法各論講義 第3版』105頁（東京大学出版会，1999年），福田平『全訂 刑法各論 [第三版増補]』203頁（有斐閣，2002

年)等。

- 28) 最判昭和49年5月31日裁集刑192号571頁,最判昭和51年3月4日刑集30巻2号79頁。
- 29) 松宮孝明「ポスティングと住居侵入罪」立命館法学297号8頁以下(2005年)参照。
- 30) 林陽一「住居侵入罪の保護法益」ジュリ増刊『刑法の争点[第3版]』147頁(2000年)。
- 31) 須之内克彦『刑法における被害者の同意』169頁(成文堂,2004年)。
- 32) 只木誠「住居侵入罪の保護法益」別冊ジュリ『刑法判例百選 各論[第五版]』31頁(2003年)参照。
- 33) 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93-94頁(2004年)参照。
- 34) 大谷『刑法講義各論 第四版補訂版』124頁,大塚『刑法概説(各論)[第三版]』113頁,前田『刑法各論講義 第3版』106頁,福田『全訂 刑法各論[第三版増補]』204頁,佐久間修『刑法講義[各論]』120頁(成文堂,2002年),山中『刑法各論』157頁等参照。
- 35) 大判昭和7年4月21日刑輯11巻6号407頁。
- 36) 松宮「ポスティングと住居侵入罪」前掲注(29)12頁。ほぼ同旨のものとして,安達光治「事件の刑事法的問題点 『住居』の管理権とその限界」法ゼミ596号66頁(2004年)参照。
- 37) 松宮「ポスティングと住居侵入罪」前掲注(29)12頁。集合住宅の共用部分のように「多くの者の利用が予定されている領域」という意味において一定の公共性を有する領域では,立ち入り拒絶意思は,公共的な營造物に準じた形で,平穏な利用という限度での制約を受けるというべきである。すなわち,平穏な態様でなされる限り,立ち入り拒絶意思を有する者は,許諾意思を有する者に道を譲らねばならない。」(安達光治「『立川自衛隊宿舎反戦ピラ入れ事件』に関する小考 刑法の立場から」立命館法学310号16-17頁[2007年])
- 38) 学説は,役所やデパート,銀行などを念頭に置きつつ,一般に公開されており,多数人が自由に入出入りすることが予定されている建物に立ち入ることについて,管理権者の事前の包括的同意の範囲内にあるなどとして,基本的に住居侵入罪は成立しない,と説明している。内田『刑法各論[第三版]』174頁,伊藤研祐『現代社会と刑法各論 第2版』131頁(成文堂,2002年),山中『刑法各論』163頁,西田『刑法各論[第3版]』102頁等参照。「一般に公開されており,多数人が自由に出入りすることが予定されている建物」といっても,当該建物の設置目的に関連しての立入りが許されるという前提の下,平穏な立入りである限りそのような立入りであると推定されるということにすぎない。とすれば,集合住宅の共用部分も,基本的にそれらと類似の性格を有していると解される。この点,安達「『立川自衛隊宿舎反戦ピラ入れ事件』に関する小考」前掲注(37)16頁は,「原則として万人に対して開かれているという意味での公共空間とまではいえないにせよ,少なくとも居住者等,建物利用に対して一定の権限を有する者の相互においては,公共性に準じた性格を有するといえる」とする。
- 39) 松宮「ポスティングと住居侵入罪」前掲注(29)11頁参照。
- 40) この点,葛飾ピラ入れ事件の第一審判決は,集合ポストに表現物を投函する行為は,原則として,管理権者の推定的,包括的な承諾のある行為として当然に許容されるものとい

うべきとしつつ、ドアポストまでの「立入りの目的が政治ビラの投函で、その態様も平穩なものにとどまるとしても、そうした〔ドアポストまでの〕立入りが一般に社会通念上容認されざる行為には当たらないものと断定してよいかとなると、若干躊躇を覚えざるを得ない」という。集合ポストがあるのにドアポストにビラ等を投函するために立ち入ることは、「プライバシー侵害の程度が高くなる一方、そのような配布方法を取る必要性も特に強くないはずであるから問題がないとはいえない」。「居住空間への接近の程度からみて〔集合ポストとドアポストの〕両者に相違があるのは当然であり、ドアポストは新聞配達のように居住者の個別の依頼のある物のみを投函を許すため、また、訪問者と会わずに書類の授受ができる等の便宜のために設置されていると考え得る」し、「現在では、防犯やプライバシー保護の観点からは、その目的を問わず、全くの部外者が集合住宅の共用部分に立ち入ること自体に不安感、不快感を感じる居住者は相当数存在するものと考えられ……そのような居住者の心情も尊重されなければならない」。しかしながら、判決は、このように言いつつも、「政党の真面目な政治活動を制約するような立入禁止を是としない考え方の居住者も当然あり得る」こと、被告人がこれまで40年以上にわたって政治ビラの投函に従事してきたが、特段マンションの居住者から立入りをとがめられたりしたことはなかったこと、各住居の訪問者等のように他の居住者の見知らぬ人が立ち入ることがままあること、ポスト業者によるドアポストへのビラ入れが行われ、しかもそれについて刑罰とからめた報道がないこと、これまでの集合住宅への立入りの実状などを勘案した結果、「近時のプライバシー保護の意識、防犯意識の高まりを考慮しても、現時点では、各住戸のドアポストに配布する目的で、昼間に一般の居住用マンションの通路や階段等に短時間立ち入ることが明らかに許容されない違法な侵入行為であるとするところについての社会的な合意が未だ確立しているとはいえず、立ち入らないことが社会の規範の一部となつていくとまでは認められない」、と結論づけた。本判決は、さんざん逡巡した結果、モラルはともかく、法的なレベルでは集合ポストとドアポストとを区別することができないという妥当な結論に至ったのである。

- 41) 葛飾ビラ入れ事件で立入りが問題となった分譲マンションの場合、共用部分の管理に関する事項は区分所有者の集会の決議で決定される（建物の区分所有等に関する法律18条1項前段）ので、区分所有者の集会で、ビラ入れのための共用部分への住民以外の者の立入りを一般的に禁止するという決議を、区分所有者の過半数、および、専有部分の床面積の割合による議決権の過半数で行うことが考えられる（同法39条1項）。ビラ入れのための共用部分への立入りの禁止が、ビラ入れを望む居住者の知る権利を侵害するものであることからして、管理組合の集会での多数決によってビラ入れのための共用部分への立入りを禁止する居住者の総意が示されていると言えるか、疑問のあるところである。そこで、区分所有者の多数決によって少数派住民の知る権利を制限することは認められるべきではないので、少なくとも、ビラ入れのための共用部分への立入りを許容する意思を明示的に明らかにしている住民がいる場合や、ビラ入れを求めている住民がいることが明らかである場合には、当該住民の居室へのビラ入れのために共用部分へ立ち入ることは許容されなければならないであろう。いずれにせよ、マンション管理組合の理事長、理事会、ましてや管理人・管理会社が、ビラ入れのための共用部分への立入りを認めないと決定しない判断

しても、立入りを拒否する住民の合理的意思があるとは認められない。

しかし、葛飾ピラ入れ事件の第一審判決は、プライバシー保護や防犯上の観点から部外者の政治ピラの投函目的のものを含む立入りを拒絶することは、管理組合理事会の日常の業務に関する事項にあたるとした。だが、ピラ入れのためのマンション共有部分への立入りの禁止が居住者の知る自由を制限するものであることを考えると、管理組合理事会の決定をもって居住者の総意があるとみなすことは、やはり適切ではない。

- 42) 内田『刑法各論 [第三版]』175頁。
- 43) 山口厚『問題探究刑法各論』69頁(有斐閣, 1999年)。
- 44) 木村「住居侵入罪と住居権者・管理権者の意思」前掲注(33)94頁も参照。「押し売りお断り」などの貼紙があるにもかかわらず訪問をしても住居侵入罪に問われないという結論は、平穩説からすれば当然の結論であろう。団藤重光編『注釈刑法(3)』242頁(有斐閣, 1965年)(福田平執筆)参照。しかしながら、山口厚教授のような、住居等の中において守られるべき利益を問題とせず、もっぱら住居等への立入りの許諾の自由を問題とする徹底した住居権説(「許諾権説」と呼ばれる)に立つ論者も同様の結論に至っていることは、注目される。
- 45) 公衆の立入りが事実上あるいは機能として認められている公共建造物等については、立入り拒否に正当な理由があるだけでなく、拒否が明示的に表示されていなければならないとするものとして、伊藤『現代社会と刑法各論 第2版』131頁参照。また、前記の吉祥寺駅構内ピラ配布事件においては、「許可なく駅構内において、物品の販売並びに配布及び寄附、演説、勧誘等の行為をお断りいたします 駅長」、「駅長の許可なく駅用地内に物品の販売、配布、宣伝、演説等の行為を目的として立入る事を禁止致します 京王帝都吉祥寺駅長」と記載した掲示板3枚があったにもかかわらず、駅構内でのピラ配布が住居侵入罪では起訴されず、不退去罪で起訴され有罪となっていることが注目される。当時の検察実務においては、上記のような掲示から直ちに(少なくとも駅のような社会に開かれた場に対する)住居侵入罪を成立せしめるのに十分な管理者の意思が示されているとは言えない、と考えられていたように思われる。
- 46) この点、本件の第一審判決は、立川「宿舍の居住者中、少なからぬ者が、ピラの内容それ自体が自衛官やその家族を動揺させて不安に陥れるものであり、このようなピラを投函するために自らが生活する宿舍内というプライベートな場所に部外者が入り込んできたのは迷惑であるなどと、ピラの投函につき、他の商業的宣伝ピラに対するものとは異なる不快感を抱いていたと認められる」というが(下線は引用者)、居住者の大多数がそのような不快感をもってたと認定しているわけではないし、居住者の総意を推定しているわけでもない。
- 47) それゆえ、集合住宅共用部分=「住居」説に立った場合、住居権者は、被告人らによるピラ戸別配布のための立入りを禁止する意思を有していなかったと解すべきことになる。
- 48) 芦部信喜『憲法学 人権総論』229-234頁(有斐閣, 1994年)、同『憲法学 [増補版]』401頁以下、同(高橋和之補訂)『憲法 第四版』183-184頁(岩波書店, 2007年)、松井茂記『日本国憲法 第2版』434-436頁、同『マス・メディア法入門 第3版』48-50頁(日本評論社, 2003年)のほか、野中俊彦ほか『憲法の解釈』66頁(三省堂, 1990

年）（野中執筆）、樋口陽一『憲法 改訂版』222-223頁（創文社、1998年）、戸波江二『憲法（新版）』239頁（ぎょうせい、1998年）、大沢秀介『憲法入門 [第3版]』141-142頁（成文堂、2003年）、長谷部恭男『憲法 第3版』209-211頁（新世社、2004年）、高橋和之『立憲主義と日本国憲法』180-189頁（有斐閣、2005年）等参照。

- 49) 芦部教授は「『必要不可欠な公共的利益』の基準」と呼んでいた。芦部『憲法 [増補版]』410頁等参照。
- 50) また、表現内容規制・内容中立的規制二分論に立つ学説は、表現内容規制は、「できるだけ表現内容自身に焦点を当てて、あらかじめ保護を受けないメッセージのカテゴリーを確定しておくという定義的なアプローチがとられるべきであろう」（松井『マス・メディア入門 第3版』76頁）とか、わいせつ表現や名誉毀損の表現のように長い間憲法の保障する言論表現ではないと考えられ、刑罰の対象とされていた領域においては、表現の自由は最大限保障されるべきだという趣旨を基本にして、あらかじめ処罰される範囲をしぼる「定義づけ衡量」の手法が用いられるべきである（芦部信喜『人権と憲法訴訟』439頁 [有斐閣、1994年] 等参照）などと、表現内容規制に関して定義的な手法を推奨している。ただ、この定義的な手法は、法律が文面上、ある特定内容の表現を禁止するような場合に有効な手法であり、文面上表現内容と関わりのない法律が表現活動に適用されるような場合に用いられものではないので、本文では言及しなかった。
- 51) 芦部『憲法学』234頁（傍点は原文）。
- 52) 筆者は、この表現内容規制・内容中立的規制二分論は表現内容中立的規制に対して十分な司法的なチェックを加えるものでないとして批判を加えてきた（拙著『表現の自由の法理』207頁以下参照）。しかし、筆者の立場よりは表現の自由に対する司法的な保障が弱くなると解される表現内容規制・内容中立的規制二分論によっても、本件への刑法130条の適用の違憲性は導かれるので、以下では学説上支配的な立場である表現内容規制・内容中立的規制二分論に従って論を進めることとする。
- 53) 芦部『憲法学 [増補版]』403頁。
- 54) 本件を表現内容規制であると捉えるものとして、大島佳代子「防衛庁官舎への立入りと政治的表現の自由」法教306号別冊付録『判例セレクト2005』10頁（2006年）、多田一路「防衛庁官舎へのビラ入れと政治的表現の自由」法セミ618号113頁（2006年）参照。
- 55) 以下の点につき、詳しくは拙著『表現の自由の法理』250頁以下参照。
- 56) アメリカ合衆国最高裁判所は、通常は表現行為でない行為が表現目的で行われた場合に、当該行為を禁止する法令を適用することが表現の自由の侵害となるかを、いわゆるO'Brienテストを用いて判断している。これは、United States v. O'Brien, 391 U.S. 367 (1968) が打ち出した基準であるが、同判決は、ベトナム戦争に抗議して徴兵登録証明書を焼却した行為が、かりに表現行為として表現の自由の保障が及ぶもの（象徴的言論）であるとした場合、それを処罰することは、^(a) 政府の憲法上の権限内にあり、^(b) 重要なまたは実質的な政府利益を促進し、^(c) 政府の利益が自由な表現の抑圧と無関係であり、^(d) 主張されるところの修正1条の諸自由に対する付随的制限が、政府利益の促進にとって不可欠である以上のものでないならば、正当化されるとしている。このO'Brien判決の基準は、一般に、非常に緩やかな違憲審査基準であると理解されている（芦部『憲法学 [増

補版』437頁以下参照)が、本判決は、象徴的表現の規制が要件^(c)を満たさず、表現内容規制にあたる場合には、O'Brien テストは適用されず厳格な違憲審査基準が適用されることを示したものである。

- 57) アメリカ合衆国最高裁判所は、諸個人が問題の表現に曝されるならば、賢明なまたは望ましい決定をなさないのではないかと案じて表現活動を規制するという「高度にパターンリスティックなアプローチ」は自由な表現の観念と矛盾する、としばしば述べてきている。表現の自由を保障する修正1条は、「情報は本質的に有害なわけではなく、人々は十分に情報を与えられるならば自らの最善の利益を認識するであろうし、そうした目的にとっての最善の手段はコミュニケーションのチャンネルを閉ざすことではなく開くことであるということをも前提とする」、というのである。See *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U. S. 748, 770 (1976). See also *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U. S. 765, 791 (1978) (「われわれの民主制における人民は、対立する主張それぞれの是非を判断し評価する責任を委ねられている」); *Brown v. Hartlage*, 456 U. S. 45, 60 (1982) (「修正1条は、それにより人々が良い思想と悪い思想の間で……選択をするであろう手段としての自由な思想の交換に対するわれわれの信頼を具現している」)。
- 58) 性的に露骨な写真、挿絵を伴うピラについては、そうした性的に露骨な表現の衝撃から居住者を保護する必要性が認められるかもしれない。しかし、本件のピラはそのようなものではない。本件ピラが居住者に衝撃を与えるとすれば、そのピラが主張している意見のゆえである。本文で指摘したように、意見に対する衝撃から情報の受け手を保護することは、表現の自由の保障によって立つ考えたと矛盾するので、とうてい認められない。
- 59) 最判平成5年3月16日民集47巻5号3483頁、最判平成9年8月29日民集51巻7号2921頁。
- 60) 比較衡量論に対しては、予見可能性が低い、そのため法的安定性を欠くといった批判がなされている。しかし、むしろ、比較衡量論が表現の自由の規制に対して用いられる場合には、公益の方にウエイトがかりやすいという問題がある。すなわち、表現の自由の制限がもたらす不利益は目に見えずイメージしにくいいため、どうしても目に見える規制利益の方が重要であると評価されがちなのである。しかし、十分な規制利益が見あたらない本件の場合、後述するように、規制利益の側にバイアスがかりやすい一般的な比較衡量論を用いても、適用違憲の結論が容易に導かれる。

〔追記〕

本稿校正中に長岡徹『郵便受けの民主主義』 憲法解釈論の可能性』『阿部照哉先生喜寿記念論文集 現代社会における国家と法』201頁(成文堂、2007年)が公表された。あわせて参照されたい。