

「立川自衛隊宿舎反戦ビラ入れ事件」 に関する小考

刑法の立場から

安 達 光 治

目 次

- 一 はじめに
- 二 住居侵入罪の客体
 - 1. はじめに
 - 2. 敷地について
 - 3. 階段・通路部分について
- 三 住居ないしは建造物への侵入の意義
 - 1. はじめに
 - 2. 意思侵害の意義
 - 3. 本件に関する検討
- 四 可罰的違法性の意味するもの
- 五 ポスティング活動の刑法的意味
- 六 おわりに

一 はじめに

(1) 本稿では、集合住宅でのポスティングが問題となった、いわゆる「立川自衛隊宿舎反戦ビラ入れ事件」(以下、本件)について、第1審判決(東京地裁八王子支部平成16年12月16日判決,判時1892号150頁以下,1審判決),および控訴審判決(東京高裁平成17年12月9日判決,判時1949号169頁以下,控訴審判決)の評価を中心に、刑法上の問題点を検討する¹⁾。

(2) 本件は、市民団体に所属する3名の者(以下、被告人ら)が、2004

年1月と2月に自衛隊のイラク派遣に反対する内容のピラを防衛庁が管理する自衛隊立川宿舎(以下、立川宿舎)の各戸ドアポストに配布する目的で、同宿舎の敷地および階段・通路部分に立ち入ったというものである。周知の通り、1審判決は、被告人らによる防衛庁立川宿舎(以下、立川宿舎)の敷地および階段・通路部分への立ち入りにつき、刑法130条前段の構成要件に該当するとしつつ、当該行為に対する実質的違法性の判断において、刑罰に値する程度の違法性、すなわち可罰的違法性が欠けるとして、被告人らを無罪とした。これに対し、控訴審判決は、被告人らの行為は、刑法130条前段の「人の看守する邸宅」への侵入に該当するとし、その行為の実質的な違法性(刑罰に値する程度の違法性)に関する判断においては、1審判決とは異なる評価に基づいてこれを肯定し、被告人らを「邸宅侵入罪」で有罪とした。

このうち、1審判決について、被告人らを無罪とした結論に対しては、政治的表現活動に対する国家刑罰権の発動を裁判所が明確に否認したものととして、高く評価できると思われる。しかし、そのような評価は、あくまで表現活動に対する国家刑罰権の発動に否定的な判断を下したという結論に限定されるべきであると考えられる。1審判決の被告人らを無罪とした結論がよって立つ、犯罪成立の一般要件としての可罰的違法性という概念自体が、すぐれて評価的なものであり、判断者によって評価に揺れが生じうるという問題点を鑑みると、このような理論構成により被告人らの行為を不可罰とすること自体、ポスティング活動に対する捜査機関による取締活動の局面での影響を考えるなら、問題がある。すなわち、政治的表現活動としてであれ、商業目的としてであれ、チラシやピラを共同郵便受けやドアポストに投函するだけの目的で、集合住宅の共用部分に立ち入る行為が、一律に「住居侵入罪」という刑法上の犯罪を構成するという解釈そのものが、憲法上保護されるべき正当な政治的表現活動、ないしは経済的活動に対する国家権力による不当な介入の契機を孕んでいるというべきである。その意味では、被告人らの本件立ち入りにつき、居住者ないしは管理権者

に無断であることから、あっさりとして住居侵入罪に構成要件該当性を肯定した1審判決には問題がある。そしてそれは、この点につき1審判決の判断を結論において是認した控訴審判決についても同様にあてはまるといえる。

(3) ところで、1審判決および控訴審判決は、その結論のみならず、被告人らの立ち入り部分の評価に関して、判断を異にしている。すなわち、1審判決は、被告人らが立ち入ったとされる立川宿舍の敷地および階段・通路部分を全体として「人の住居」と評価するのに対し、控訴審判決はこれを、全体として「人の看守する邸宅」とする。1審判決に対しては、通常、人の居住に用いることのない部分を「人の住居」と評価してよいかの問題となる。また、控訴審判決については、本件のような集合住宅の共用部分、とりわけ建物内部の構造である階段や廊下、踊場等を「邸宅」と解すること自体、「邸宅」の日常用語的意義と隔たりがある。

(4) また、被告人らの本件立ち入り行為が、刑法130条の「侵入」にあたるかの評価に関しても、先に言及したように、両判決の判断には問題があるように思われる。

まず、1審判決については、先に言及したように、被告人らの立ち入りの目的や態様を考慮することなく、きわめて形式的に、それが居住者ないしは管理権者の意思に反するものであることを認める。これは、後に四において検討するように、同様に意思侵害説に立つとされる従来の判例の枠組からみても異質なものである。また、1審判決に関しては、「人の住居」について、法文上要求されていない「管理権者」の意思をも問題としなければならぬのはなぜかが、問われる。さらに、控訴審判決については、被告らの立ち入りの目的やその態様を検討した上で、それが管理権者の意思に反することを導き出しているが、単なるピラ配布という立ち入り目的はありふれた、きわめて穏当というべきであるし（この点に関しては、後述五を参照）、控訴審判決が本件被告人らの立ち入りを平穩とはいえないとする根拠である、立ち入りの際の居住者側の対応については、むしろ「要求を受けたにもかかわらずこれらの場所から退去しなかった」という刑法

130条後段の不退去罪の成否に関して問題となるにすぎず、居住者が退去の要求をしたからといって立ち入りそのものが遡って、不穏な「侵入」となるわけではない(そうでなければ、刑法130条後段は無用となるであろう)。

また、侵入の判断において、被告人らの立ち入った部分が、個人の居住用スペースを基本とする「邸宅」と解するにもかかわらず、管理権者の拒絶意思だけを一面的に尊重することについては、「住居」や「邸宅」への侵入罪が、原則的に個人の住居を保護する犯罪類型であることからすると、恣意的であるように思われる。たしかに、「邸宅」においては、刑法130条の文言上、原則的には、個別の居住者ではなく、看守者、すなわち邸宅の管理権者の意思に反する立ち入りを「侵入」と解するのが、「意思侵害説」からの帰結ともいえる。しかし、個人の邸宅はいうに及ばず、集合住宅の共用部分であっても、それを「邸宅」と解するのであれば、当然、管理権の行使にあっては、各居住者の利便に資するようなものでなければならない(逆に言うと、居住者の利便を阻害するものであってはならない)。それゆえ、この部分への立ち入りの諾否につき、(顕在化しているか、潜在的なものに留まるかを問わず)居住者の意思を尊重しない、不合理な規制を行うことは許されないはずである。そして、このことは、居住用の営造物である限り、本件宿舎のような、国の所有する施設についても基本的に妥当するというべきである。この点につき、国の所有・管理する施設という点を強調し、住居侵入罪の解釈論において、特に人の居住用スペースである「住居」ないしは「邸宅」について、これらの施設の管理と国家の施策を安直に結びつけることは、刑法130条がその行為客体について、「住居」ないしは「邸宅」という個人の居住用の建物(ないしはその附属地)と、「建造物」など個人のプライバシーと直接関係するわけではない営造物を区別して規定している意味を没却してしまうことになりかねない。すなわち、「住居」ないしは「邸宅」という個人の居住用のスペースに関しては、居住者のプライバシーを「住居権」という形式において保護すると

というのが今日の一般的な理解であるから、ここでは、あくまで各居住者の住居ないしは邸宅に対する管理、支配権に対する侵害のみが、刑法130条の罪を根拠付けるといふべきである。それに対し、「建造物」として保護の対象となる、個人の居住用の建物以外の営造物については、当該建造物の設置目的や、管理、利用のあり方などが考慮される結果、管理者の意思は一定の制約を受けることになる²⁾。したがって、結論的には、いずれの場合においても、形式的に管理権者の意思に反することのみによって、「侵入」が否かを決することは妥当ではない³⁾。「侵入」について判断するに際し、管理権者の意思が考慮されるべきであるとしても、それは、当該立ち入り部分の利用目的や利用実態を踏まえた上で解釈された合理的な意思でなければならない。

(5) 最後に、実質的違法性の部分については、1審判決と控訴審判決とで最も評価が分かれたところである。この点に関しては、憲法判断をも含む問題であるので、本稿では深く立ち入らないが、そこで問題とされた「可罰的違法性」の意義に関しては、若干の検討を行うこととする。

(6) 以上の点に鑑み、本稿では、住居侵入罪の構成要件該当性判断に関して、住居侵入罪の客体、および「侵入の概念」につき検討し、さらに、実質的違法性とかかわって「可罰的違法性」の意義について若干の検討を行う。さらに、ポスティングという活動の刑法上の意義、とりわけその社会的相当性に関しても、本件とかかわる限りで簡単に言及する。

なお、本稿は、これまで公表してきた本件に関するいくつかの小論の総括と補充の上に成り立っている。まだ十分に詰められていない部分も多く、甚だ不十分なものではある。その意味で、本学大学院在籍中よりひとかたならぬ御指導を賜った久岡先生の御退職を記念する論稿としてふさわしいものであるかは甚だ心許ないが、社会的にも注目を集めた本件に関する筆者自身の考察の成果として、本稿を謹んで先生に捧げることをお許し頂ければ幸いである。

二 住居侵入罪の客体

1. はじめに

(1) 本章では、立川宿舎のような集合住宅について、その敷地および階段・通路部分に関して、刑法130条前段所掲の行為客体の関係でどのように評価すべきか検討する。

(2) 1審判決および控訴審判決によると、立川宿舎は、外観や建物の構造としては、通常の団地と大差ないものといえる。そして、その敷地や階段・通路部分は、踊場や玄関ドア前なども含めて、原則的に共用部分に位置付けられるものである。もちろん、1審判決が指摘するように、これらの部分の居住者の利用の有りようについては様々であるが、単なる通行を含め、基本的にすべての住民の利用が予定されており、特定の居住者の専用は許されていないはずであるから、実際の利用状況にかかわらず、一応、全体を共用部分と位置づけて問題ないであろう。

そこで本件では、団地などの集合住宅の共用部分に関する刑法的な評価が問題となる。この点につき、1審判決は、「人の住居」に関する通説的な見解に従い、「人の起臥寝食に使用される場所」と定義づけて各居室が「人の住居」に該当することは優に認められるとした上で、立川宿舎の敷地は出入口部分を除いて鉄製フェンスまたは金網で囲まれ外部から明確に区画されている点、および、外界と各居室を結ぶ道などとして同宿舎と居住者の日常生活上不可欠なものといえる点から、各居室と一体をなして「住居」であるとする。これに対し、控訴審判決は、敷地については、「隣接の土地又は道路と明確に区画され、道路との開口部を除いてはフェンス等で囲繞されているから、住居である各号棟の各居室に付属し、主として各居住者の利用に供されるために区画された場所というべき」であり、また、建物共用部分についても、同様の場所であると解するのが相当とした上で、その敷地は、陸上自衛隊東立川駐屯地業務隊長が現に管理しており、

建物共用部分については、各集合住宅建物の管理者が、現にこれを管理していることから、「人の看守する邸宅」に該当するという。

(3) このように、両判決とも、結論こそ異なるが、基本的には敷地および階段・通路部分の一体性を前提に、両者をまとめて「人の住居」ないしは「人の看守する邸宅」と判断している。しかし、特に敷地については、そもそも「人の住居」ないしは「人の看守する建造物」に含まれるとする判例・通説の立場に対し、かねてより重要な異論が提起されていることもあるから⁴⁾、敷地と、建物の内部構造である階段・通路部分は、別個に検討すべきである。そこで、以下では、両者を分けて検討する。

2. 敷地について

(1) 立川宿舎のような居住用の建物の敷地については、大審院以来、上級審の判例は、「人の看守する邸宅」の問題としてきている⁵⁾。この問題に関するリーディングケースともいえるのが、控訴審判決も引用する大判昭和7年4月21日刑輯11巻6号407頁である。この判決は、「邸宅」とは、「人の住居の用に供せらるる家屋に付属し主として住居者の利用に供せらるべき区画せる場所を謂う」（かな等は原則として、現代表記に改めて引用した。以下同様 筆者）ものとした上で、この事件の被告人らが侵入したと認められる社宅納屋の構内は、1棟につき約10戸からなる長屋が27棟ある他、合宿所、購買会、浴場その他の建物の存在する「炭鉱内の一区域」で、この地域は「畢竟多数人の住居せる一廓」であって、「邸宅を以って目すべきもの」ではないと判示した。もっともこの判決は、「同所は黒板塀を以て圍繞して外部との交通接触を遮断し正門及裏門を設け正門は昼夜限り開放するも見張人を置き裏門には見張所なき為昼間に限り開放し夜間は閉塞するもの」であることから、(旧)警察犯処罰令2条25号の「濫りに出入することを禁じた場所」としている。

ここで重要なのは、この判決によると、内部に居住用の建物があり、圍繞設備が設けられて外部と区画され、さらに人的・物的設備を施して部外

者の立入りを制限している地域が、直ちに「人の看守する邸宅」と認められるわけではないとすることである。これを敷衍すると、家屋が囲繞設備によって外部と区画されているだけではまだ「邸宅」と評価されるための必要条件を満たすにすぎず、そのためには、さらに十分条件として居住用の家屋に付属すること、換言すれば、独立した個別の家屋との一体性が要求されるというべきである。すなわち、居住用の家屋があり、それに一体として付属する土地があってはじめて「邸宅」と呼ばれ得るのであって、単なる囲繞地に居住用の建物が存在しているだけでは、まだ「邸宅」ということはできない。そもそも、邸宅は「住居」と同様、居住者のプライベートな領域であることはいうまでもない⁶⁾。そして、邸宅について、本来的にプライベートな領域は、居住用のスペースである家屋や居室であろう(庭を生活の本拠とする者がある場合は別だが)。そして、居住者が家屋等に囲繞設備を設けるということは、彼ないしは彼女が、自己のプライバシー権をその範囲内で拡張することを意味する。だからこそ、プライバシー保護の必要性がある限りで、その付属地まで含め刑法上保護の対象とするのである⁷⁾。これに対し、必要条件のみを満たす場合には、軽犯罪法1条32号の「入ることを禁じた場所」(〔旧〕警察犯処罰令2条25号「濫りに出入することを禁じた場所」)への立入りのみが問題となる。

前掲大判昭和7年4月21日が示した判断は、まさにこのような趣旨に理解されるべきである。この判決の事案における地域については、特定の家屋には付属しておらず、少なくとも居住者相互の雑多な形での利用が予定されているようであるから、「邸宅」とすることはできないであろう。それゆえ、被告人らの行為は警察犯処罰令2条25号違反の罪にのみ該当するとして、これを邸宅侵入罪とした原判決を破棄自判したと考えられるのである。それゆえ、「邸宅」というためには、居住用の家屋と付属地との一体性が要求されるように思われる。

(2) これに対し、最判昭和32年4月4日刑集11巻4号1327頁は、石垣や煉瓦塀で囲まれて一般民家とは区画され、責任者があって看守しており、

三方に門があって、その門にはいずれも観音開きの戸がついており内部から門で閉めるような仕組みで、毎晩定時に責任者がこれらの門を閉めることになっている、内部に社宅約20数戸がある区画内を「人の看守する邸宅」とする。その上で、この事件の弁護士が上告趣意において判例違反として引用した前掲大判昭和7年4月21日については、「本件に適切ではない。」とされる。

たしかに、前掲大判昭和7年4月21日の事案は、居住用家屋たる長屋は炭鉱の一区域に存在するものであって、また長屋以外にもいくつかの施設が存在している区域への立入りが問題となったのに対し、最判昭和32年4月4日の事案は、区域内には居住用家屋のみが存在していたとみられるという意味では、「前記4の判例（前掲大判昭和7年4月21日 引用者）の事案におけるが如き場所とはいささかその趣を異にし、軽犯罪法第一条第三二号にいう『入ることを禁じた場所』以上の所である⁸⁾」との評価も可能かと思われる。

しかしながら、前記二 2.(1)において「邸宅」の意義に関して述べたところからすると、むしろ、最判昭和32年4月4日の事案については、「本件の社宅街は、個人の独立した家屋とその囲繞地という典型的な『邸宅』ではないという意味において、大審院が『邸宅』に該当せずとした上述の判例（前掲大判昭和7年4月21日 引用者）の事案にむしろ類似していると考えられる⁹⁾」というべきである。その意味で、この判決には「『人の看守する』ものであるという点にのみ重点を置いて、本件社宅街が、何故全体として一つの『邸宅』といえるのかという本質的な点を、とくに上述の判例（大判昭和7年4月21日 引用者）との関連において解明していない¹⁰⁾」との評価が可能かと思われる。この判決の事案のように、ある区域を、外部から明確に区画されており、人が看守しているという理由だけでもって、その全体を「邸宅」と評価することには無理がある¹¹⁾。

(3) 以上のような検討から、「邸宅」侵入罪も、「住居」侵入罪と同様、居住者のプライバシーを保護目的とすることからすると、居住用建物の敷

地部分を「邸宅」というためには、独立した各戸居住用家屋、ないしは集合住宅であれば建物各居住部分に接着し、囲繞設備で外部と明確に区画された付属地であることを要するというべきである。再度強調すると、ここで重要なのは、本来的にプライベートな領域である居住用家屋ないしは建物居住部分と付属地との一体性が、「邸宅」と評価されるためのいわば十分条件として要求されるべきなのである。前掲大判昭和7年4月21日が示した判断は、まさにそのことを物語っている。

(4) このような観点から見たとき、控訴審判決の示した本件被告人の立ち入り部分に対する評価には、問題なしとし得ないであろう。

控訴審判決も1審判決と同様、各居室に関しては「現に人の起臥寝食の場所として日常使用されている建造物である」として「住居」に該当するとする(1審判決のように、各居室をそれぞれ独立に「住居」と評価する趣旨なのかは明らかでないが、「各居住者の居室」と述べていることからすると、その趣旨に理解してよいであろう)。その上で、邸宅の定義として、前掲大判昭和7年4月21日を引用しつつ、「その法解釈を示す前提となった事案と併せてみると、少なくとも集合住宅の建物に関しては、その囲繞地を「『邸宅』と解するのが相当」とする(控訴審判決は、このことから直截に、「建物共用部分」まで含めて「邸宅」と解するのが相当とするが、前掲大判昭和7年4月21日も、またこのすぐ後で引用されている前掲最判昭和32年4月4日も、敷地に関して判断したものであるから、少なくとも「建物共用部分」に関してこれらの判例を援用するのは適切でない)。

控訴審判決が、本件事案と引用各判決の事案との関係をどのように理解しているのか、ほとんど説明がみられないので不分明であるが、その言わんとするところを忖度すると、おそらく、本判決は、本件を前掲最判昭和32年4月4日に類似の事案と理解して、立川宿舍の全体を「邸宅」と解する趣旨なのである。そうであるとするならば、本判決に対しても、二2.(3)で述べたように、複数の居住用建物が並立しており、しかもそれぞれの

周囲を圍繞する塀等は見られないのに、本件立川宿舍全体を1つの「邸宅」とみなすことには、「邸宅」の文言解釈との関連で問題があると言わなければならない（前掲最判昭和32年4月4日の事案のように、それぞれの建物が塀で囲われていれば、そこへの立入りを「邸宅侵入」と解する余地も残されるが、本件の場合には、それは不可能であろう）。

さらに、本判決は、各居室を（おそらくは独立に）「住居」と解しつつ、敷地を「邸宅」と解する。それは、敷地が、それぞれ独立の各居室に付属する圍繞地であることを意味するはずであるが、「邸宅」と評価するに足るほどの（すなわち、二 2.(3)で述べたような「邸宅」の十分条件を満たすだけの）両者の一体性を認めることは困難であろう。というのも、まず、本件立川宿舍においては、居室と敷地の間には場所的な懸隔がある。また、仮にその点を規範的に解して一体性を認めるとしても、その場合、直ちに、敷地のどの部分がどの居室に付属するのかという厄介な問題が浮上するからである。特に後者の問題は、邸宅侵入罪の根底にある居住者のプライバシー保護とかかわる。すなわち、原則的に各居住者が自由に利用できる領域に対して、「邸宅」として居室の内部と同質の住居権の保護を与えることができるかが問題なのである¹²⁾。また、外部との関係でも、圍繞設備があるとはいえ、通学中の児童・生徒の敷地内の通り抜けも含め、部外者が比較的自由に出入りしていた事実が認められるとされるから、実態としても、敷地内のプライバシー保護の程度は低いといわざるを得ない（もっとも、この点は本来的には、刑法130条の客体そのものの問題というよりも、むしろ「看守」の要件とかかわる）。

もっとも控訴審判決は、立川宿舍の各棟全体を1つの居住用家屋と見て、敷地はそれに付属するものと解すのかもしれない。しかしながら、その場合には、「邸宅」の文言解釈との関係で、立川宿舍を、敷地を含めて1つの「邸宅」とすることの理由が問われるし、それとかかわって、依然として各棟と敷地の一体性をどのようにして見出すか、両者の付属関係が問題となるであろう。また、後述するように、各棟を1つの居住用家屋と見る

ならば、1つの居住用家屋の中に「住居」と「邸宅」が混在することになり、両者の概念規定にも混乱を来たすようにも思われる。

(5) 以上の点に鑑みるなら、本件で問題となったような集合住宅の敷地は、「人の看守する邸宅」というよりはむしろ、人が看守する領域といえる限りで、前掲大判昭和7年4月21日の事案と類似して、軽犯罪法1条32号の「入ることを禁止した場所」と解するのが適切と思われる。

(6) さらに、1審判決のように「住居」と解することは可能か、簡単に検討しておく。

たしかに、下級審の裁判例の中には、東京高判昭和30年8月16日裁特2巻16=17号849頁(住宅兼店舗に付属する袋地)、福岡高判昭和57年12月1日判タ494号140頁(寺院の敷地)等、「住居」と解するものも見受けられる。しかしながら、1審判決のように、敷地を「住居」と解する上級審の終局裁判例は見られない¹³⁾。

これに対して、「邸宅」を現に人が居住しない家屋およびその付属地と解しながら、現に人が居住する家屋だけを「住居」とするのは、居住家屋と敷地とで保護のバランスを失することになることから、敷地を含め「住居」と解するのが通説的見解である¹⁴⁾。

(7) たしかに日常用語的には、例えば戸建の家などを、その庭を含めて「住居」と呼ぶことにはそれほど抵抗感はないであろう。また、居住用家屋が居住者のプライベートな空間として刑法上保護を受けるのであれば、その付属地にも、圍繞設備のある限りで同様の保護を与えるべきであるという考え方についても、二 2.(1)で述べたことから同意できよう。しかし、そうであれば、「邸宅」として保護すれば足りる。実際、大審院以来、上級審判例はそのように解してきたのである。

もっとも、そのように解する場合には、「人の看守する」という要件が加わるので、居住者のプライバシーの保護が薄くなるとの批判が考えられる。しかしながら、現に人が居住し、周囲に圍繞設備を設けて部外者の立ち入りを制限する場合には、通常、「看守」の要件を満たすから、この点で

の問題は少ない。「人の看守する邸宅」の要件を満たしえないような敷地については、居住者が敷地に対するプライバシー保護の要請を外部に明示していないのであるから、そのような区域まで刑法によって保護する必要はないというべきであろう。

(8) 仮に先に触れたようなバランス論を考慮したとしても、上級審の判例に反してまで、敷地を「住居」と解する必要性は乏しいというべきである¹⁵⁾。

(9) 以上の検討から、本件敷地を「住居」と解する1審判決はいうまでもなく、「人の看守する邸宅」と解する控訴審判決についても、従来の判例に照らすと根本的な理論的問題があるといえる。結局のところ、本件敷地は、せいぜいのところ、「看守」の要件が満たされる限りで、軽犯罪法1条32号の「入ることを禁止した場所」に該当するというべきである。そして、本件のような管理者の管理のあり方からすると、「看守」の要件を肯定することは困難なように思われる¹⁶⁾。そうであるとするなら、本件敷地への無断立ち入りを何らかの犯罪として問責することはできないというべきである。

3. 階段・通路部分について

(1) 階段や踊り場等の建物内部の共用部分に関して、明確な判断を示した上級審の判例は見当たらない（それゆえ、本件の最高裁の判断がこの点に関する初めてのものとなるであろう）。

(2) 下級審の裁判例では、広島高判昭和51年4月1日高刑集29巻2号240頁（一部が居宅である5階建てビルの階段、通路および屋上）、名古屋高判平成8年3月5日判時1575号148頁（マンションの14階外階段部分）のように「住居」と解するものと、広島高判昭和63年12月15日判タ709号269頁（敷地出入口に門扉等が設置されていないアパート2階外側共用通路部分）のように「人の看守する邸宅」と解するものに分かれる。

学説においては、この問題に関して、必ずしも従来活発に議論されてき

たわけではないように思われるが、多くは、特に理由を示すことなく「住居」の一部と解するようである¹⁷⁾。

(3) 本件1審判決は、「住居」と解するし、また本件と同様、ポストイニング目的での集合住宅への立入りが住居侵入罪に問われた事案である、東京地判平成18年8月28日(公刊物未登載)も、本判決と同様「住居」と解している。本件1審判決は、二1.(2)において触れたように居住者の日常生活に不可欠であること等を挙げるのみで、「住居」であることの積極的な理由付けは行っていない。

これに対し、前掲東京地判平成18年8月28日は、マスコミ向けに配布された「判決要旨」によると、居室が「住居」にあたることは明らかとしつつ、階段や廊下などの共用部分は、建物内部にあって居室と建物外部をつなぐ部分であり、居室と不可分のものとして利用されており、居室部分と空間的にも極めて密接な関係にあって、もとより、外部の道路等と異なり、居住者と無関係の者が自由に立ち入ることのできる場所ではない。そして、共用部分のこれらの性格を前提に、「そのような場所への侵入により住戸に居住する者の私生活の平穏も損なわれることになるから、共用部分も、居室部分と程度の差こそあれ、なお私的領域としての性格を備えていることは否定できず、このような部分についても住居権の保護を図る必要性が認められる」として、階段・通路などの建物共用部分を「住居」とするようである¹⁸⁾。

(4) 要するに、前掲東京地判平成18年8月28日は、居室部分と空間的に密接な関係があること、およびこれらの共用部分における居住者の住居権保護の必要性を理由に、共用部分を「住居」と解する¹⁹⁾。そして、おそらく、従来の判例の多くが建物内部の共用部分を「住居」と解してきた実質的根拠は、この点に求められるように思われる。

階段・通路部分は、建物の内部構造であって、敷地と比べて居室との空間的な一体性は強く、またそれだけに居住者のプライバシーが厚く保護される領域であるといえる。その意味では、この部分を「住居」として独立

に保護される居室と一体をなすものとして「住居」と解することには合理性がある²⁰⁾。

(5) 本件控訴審判決のように「邸宅」と解する場合には、二 2.(4)で述べたように、一つの建物の中に「住居」と「邸宅」とが混在することになり、概念規定において混乱を来すことになる（すなわち、立川宿舍の一棟は、全体としてみた場合、果たして「住居」と「邸宅」のいずれかが判断がつかない）。このような「住居」と「邸宅」の混在の問題に関しては、ニュアンスは異なるかもしれないが、居住用家屋の付属地の取扱に関する通説的な立場からの、「住居の圍繞地を『邸宅』と解しては、『住居』と『邸宅』の区別を混乱させることにな²¹⁾」るとの指摘も参考となるであろう（もっとも、二 2.(7)において論じたように、筆者は通説の結論には与しない）。また、「邸宅」という言葉の意味から、階段や踊場などの共用部分もそれにあたると読み取ることは、少なくとも通常の判断能力を有する一般人には困難というべきである。

控訴審判決は、敷地を「邸宅」にあたるとし、それとの一体性（より正確には、連続性というべきか。）から、特に積極的な根拠を示すことなく、階段・通路部分についても「邸宅」と解する。そのような評価の前提となる、本件敷地を「邸宅」とする評価自体が、二 2.(4)において論じたように、従来の判例に照らしても妥当なものではなく、また、上述のような問題点を考え合わせれば、この部分については、「邸宅」というよりも、むしろ「住居」と解すべきであるように思われる。

(6) もっとも、階段・通路部分が、居住者のプライバシー保護の対象となる「住居」にあたるとしても、同じく「住居」である居室の内部と同様の意味において、居住者のプライバシー保護が図られると考えることは、この部分の持つもう一つの性格からすると、妥当とは思われない。

すでに、筆者が以前から論じているように、建物共用部分は、各居室居住者の住居権が競合する領域であって（すなわち、すべての共用部分は原則的に、例えば101号室にも、303号室にも、その他の居室にも同様に付属

するから、それぞれの居室の住民の住民権が競合するということである。)、また、その名が示すように、原則的に居住者相互の利用が予定された部分であるから、その意味で基本的に当該建物に対して居住等の権限を有するすべての者に対して開かれた領域であるといえる。前掲東京高裁平成18年8月28日も、「集合住宅の共有部分は多数の居住者の住居権が競合する領域である」とするが、私見と同旨に解するべきであろう。その意味では、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²²⁾。また、「公共」という言葉を使うことに語弊があるとするならば、公共空間とプライベートな空間の間にある中間領域と位置づけてもよいであろう。いずれにせよ、建物共用部分は「住居」とはいつても、居室の内部とは異なり、完全にプライベートな領域でないことに留意する必要がある。

(7) すでに、一において示唆したように、このような建物共用部分の性格は、「侵入」の意義を考える上で重要な役割を果たすことになる。意思侵害説を純粹に理解すると、一人でも立ち入り拒絶の意思を有する者がいる場合に、たとえ立ち入りに承諾する者がいるとしても、拒絶意思に反する立ち入りは、その者の意思を侵害するものであって、住居侵入を基礎付けることになる²³⁾。

しかしながら、多くの者の共同利用が予定されているこのような領域では、そのような考え方は、ナンセンスである。もちろん、住居権は形式的な権利であって、ある者の立ち入りの許諾ないしは拒絶に関して、基本的に、動機などのその実質が問われることはない²⁴⁾。基本的には、個人的に気に入らないという理由だけからでも、居住者の住居権が及んでおり、なおかつ立ち入り拒絶意思が明確に示されている限りで、その立ち入り拒絶意思は有効である。しかし、集合住宅の共用部分でそのようなことが罷り通るなら、居住者の共生はそもそも成り立たないであろう。それゆえ、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、公共的な営造物に準じた形で、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。その意味で、正当にも、松宮孝明が指摘するように、「ここにいう住居権の行使は、客観的で標準化された制約に服する」²⁵⁾ことになる。

もっとも、このような居住者同士の意思が対立する場面では、相互の調整が必要な場合も存在する。また、部外者の立ち入りの可否に関して、住民を代表してその意思を表示することが求められる場面も存在するであろう。本件1審判決のように、「住居」について管理権者の意思が問題とされるのは、本質的には、この意味においてであろう²⁶⁾。また、仮に控訴審判決のように、共用部分を「人の看守する邸宅」と解するとしても、同様であろう²⁷⁾。

三 住居ないしは建造物への侵入の意義

1. はじめに

(1) 本件1審判決は、「侵入」の意義について、「大槌郵便局事件」判決²⁸⁾を援用して、立川宿舍の「居住者及び管理権者の意思に反して立ち入ること」と定義する。その根拠は、「そのような行為が結局、宿舍居住者の住居権及び管理権者の管理権を侵害する」ことに求められるとされる。そして1審判決は、このことから直截に、郵便や宅配便の配達員、電気会社やガス会社の検針担当者のような、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者以外、立川宿舍と関係のない者が無断で宿舍の敷地内に立ち入ること自体、居住者や管理権者の意思に反するとして、そのような立ち入りの住居侵入罪の構成要件該当性を肯定する。

(2) しかしながら、なぜそのような立ち入りが居住者ないしは管理権者の意思に反するかについて、具体的な根拠は1審判決からは依然として不

明というべきである。推論するなら、居住者および管理権者の意思は、典型的に立ち入りを許された者以外、許可を得ない立ち入りを一切認めないものと解される。しかし、以前に筆者が論じたように、「大槌郵便局事件」判決も、あるいはそれ以降の裁判例も、また多くの学説も、住居権者の意思に反するか否かについて、そのような形式的な判断を行ってきたわけではないのである²⁹⁾。この点、控訴審判決は、被告らの立入り目的や、とりわけ、立ち入り禁止の貼り札等がなされていたにもかかわらず、立川宿舎内に立入っており、なおかつ住民からビラの回収を求められ、禁止事項だから投函を止めるよう注意を受けたという事情をも勘案して、被告人らの立入りが、管理権者の意思に反することを認める。

(3) このように、両判決は、「居住者及び管理権者の意思に反して立ち入る」という侵入の定義を前提としながら、その判断の仕方については異なっている。そしてそこでは、住居権者ないしは管理権者の「意思侵害」が正面から問われている。そこで、以下では「意思侵害」の意義に関して筆者が以前に論じたことを整理し、その上で、本件に関する評価を行うこととする。

2. 意思侵害の意義

(1) いわゆる「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）は、「侵入」の意義に関して、意思侵害説（ないしは主観的平穩侵害説）を採用した判例として著名である。先に触れたように、本判決は、「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」が侵入にあると判示とした。ここでは、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、その意思侵害性の判断資料及び判断基準が重要というべきである。というのも、この判決は、意思侵害の有無の判断において、「建造物の管理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」には（推定的な）意思侵害があったと認めるべきであるとする。そして、管理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）郵政省庁舎管理規程に違反しており、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るからである。

（2）意思侵害説を採用しながら、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。

例えば、東京地判平成4年5月21日は、被告人が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、参議院議場への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からみて、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。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いるが、ここでは、そのような手続規則に違反する立ち入りが管理権者の意思に反するとされているのである。すなわち、管理権者の恣意的な意思によって侵入にあたるかが判断されているのではなく、傍聴規則の存在から、逆算的に管理権者の意思が推論され、それを基準に、当該立ち入りが許されるか評価されている。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。

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」とすることから、この判決はいわゆる(主観的)平穩侵害説を採用しているようにもみえる。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穩当なものであり(実際、裁判所はこの行為につき威力業務妨害罪で処罰している。)、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、当然に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、その目的が違法である場合には、立ち入りは管理者の意思に反するとされるのである。

(3) 実は、このような意思侵害についての理解は、平穩説はいうに及ばず、新住居権説にもみることができる。

まず、平穩説をとる木村光江は、「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」³⁰⁾とする。しかしながら、平穩説の立場を一般化し、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³¹⁾のは行きすぎであろう³²⁾。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権の保護である。また、「一般人の意思」に適った立ち入りの場合でも、個別の住居権者からの退去要求に従わない場合には、平穩説の論者といえども、不退去罪の成立を否定しないであろう。平穩説はその場合、退去要求に反して滞留していることは平穩ではないとするが、それは平穩概念の観念化ないしは主観化というべきであって³³⁾、結局、不穩さの根拠

を居住者の意思侵害に求めている。その意味で、「侵入」概念を論じるにあたっては、住居権者の自己決定というプライバシーの権利が一切問題にならないわけではない。

このような事情も踏まえ、侵入の概念を領域ごとに相対化する考え方も存在する。例えば、前野育三は平穩説の立場から、個人の住居では住居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るとする³⁴⁾。また、住居権説を採用する論者も、このような侵入概念の相対化を認める。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、これを公共的性格の営造物にまで推及し、その管理・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、せっ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」³⁵⁾からである。須之内は、「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」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」³⁶⁾と指摘する。他の新住居権説の論者も特に、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³⁷⁾。

さらに、関哲夫は、住居と建造物において同一の法益を指定しておきながら、その侵害行為たる侵入概念が異なるのは法益概念の相対化であるとして、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。まず、個人の住居については、「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」³⁸⁾とする。それに対して、公共的な営造物は「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、そこでの業務の平穏な遂行自体を保護法益と捉える³⁹⁾。さらに、デパートなどの大規模営業所は社会的な営造物であり、「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、基本的に業務の平穏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⁴⁰⁾。しかし、領域の性格に着目するのであれば、「住居」ないしは「邸宅」と「建造物」とを区別し、後者についてのみ公共性の有無を論じるのは、形式的にすぎる。二 3.(6)において論じたように、形式的には「住居」とされる領域においても、公共性に準じた性格が認められる領域は存在するのであり、そこでは、住居権者や管理権者の主観的な恣意だけでなく、立ち入りの目的や態様が意思侵害を決定する要因として考慮されるべきである。関の主張する多元的法益論は、公共的領域においては、管理権者の意思が絶対ではないことを指摘したという意味において、きわめて有意義であるといえる。しかし、130条に掲げられた行為客体と保護法益を直截に結び付けて、侵入の意義を論じる手法には、前述のような限界があるといわざるを得ない。

3. 本件に関する検討

(1) 前節で見たとおり、新住居権説に立つとされる判例・学説も、単純に住居権者ないしは管理権者の主観的意思に反する立ち入りを侵入とするわけではなく、公共的な「建造物」に関しては、管理権者の意思が、一定の合理的な制約に服することを(明示的か否かにかかわらず)認める。そ

して、この考え方は、二 3.(7)で論じたことからすると、公共的な「建造物」だけでなく、形式上「住居」と評価されるような領域に関しても、それが一定の公共性を有する限りで妥当するというべきである。

(2) たしかに、前節で検討した裁判例と本件では、いくつかの差異が存在する。例えば、「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はいえないものであったのに対し、本件は、昼間に30分程度ビラ配布を行うという穏当な目的で立川宿舍の共用部分に立ち入っていることから、立ち入りの態様も目的も穏当であったといえる点で大きく異なる。

また、前節で検討した裁判例は、管理権者の意思内容を合理的な解釈から推定し、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、本件 1 審判決は、居住者及び管理権者の意思内容を評価することなく、無断立ち入りがこれらの者に意思に反するとして、簡単に「侵入」を認めている。もちろん、前掲最判昭和58年4月8日の事案では、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提示して入場口係員から入場を許可されているのに対し、本件の事案は、そのような立ち入り時の明示の承諾を得ていない点や、前者の裁判例で問題となった事案は、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、本件は「住居」ないしは「邸宅」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。

(3) しかし、二 3.(7)で論じたように、立川宿舍の「敷地及び階段・通路部分」は、原則的にすべての居住者や関係者の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性に準じた性格を有する領域である（あるいは、正当にも松宮孝明が評価するように⁴¹⁾、このような共用部分については各居住者がそれぞれ独立に住居権を有しているということもできる）。そして、本件 1 審判決が述べるように、被告人らのビラ

配布を拒絶した居住者の態度は住民の総意に基づくものとはいえず、住民の中には様々な意見の者が存在するはずであるから、これを容認する(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、たとえ「反自衛隊的なもの」であろうとも、政治的意見表明の受容として合理的というべきである以上、単に居住者ないしは管理権者に「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であろう⁴²⁾。そして、他の住民や管理権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、立ち入りそのものが正当な目的であり、かつ穏当な態様でなされている限りで、ここでの住居権者の意思解釈としては、結局、立ち入りを許容しているものと考えざるを得ない⁴³⁾。

たしかに、控訴審判決は、被告人らの立ち入り目的だけでなく、立ち入りの態様についても検討した上で、それが管理権者の意思に反するものであると結論付けている。その意味で、侵入の意義に関する限り、1審判決よりも控訴審判決の方が従来の判例に適ったものと評価できるかもしれない。しかしながら、それはそのような方法論の点に限定されるのであって、上述の検討からすると、本件被告人の立ち入り目的や態様が不穏なものであることを前提とする控訴審判決の評価は適切でない。

(4) 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(前掲広島高判昭和51年4月1日)、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(前掲東京地判平成7年10月12日)、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)⁴⁴⁾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みるべきであるから、これらは侵入にあたるというべきである⁴⁵⁾。

(5) さらに、このような考え方は「住居」の居住者のみならず、「邸宅」や「建造物」における管理者についても基本的に妥当する。とりわけ、本

件のような集合住宅の場合には、本判決のいうように、多様な意見を持った居住者が存在するのであるから、その利害の調整役としての管理者には、恣意的な管理権の行使が許されるわけではなく、やはり合理的な制約に服することになる⁴⁶⁾。その意味で、管理者の意思の恣意性を考慮することなく、その意思に反することを根拠に住居侵入罪の成立を認めた本件控訴審判決も、1審判決と同様の問題を抱えている。

四 可罰的違法性の意味するもの

(1) 1審判決が、被告人らの行為について可罰的違法性を否定した根底には、無断立ち入りが形式的には住居侵入罪の構成要件に該当するとしても、結局、その法益侵害の程度は当該犯罪の可罰性を基礎付けるものではないとの評価があると思われる。というのも、本判決がいうように、「法秩序全体の見地から」可罰性の有無を判断するのであれば、端的に、政治的表現活動の憲法的な価値から、刑法35条を適用することで違法性を阻却するという途もありえたからである（この点に関する控訴審判決の評価については、ここでは割愛するが、表現の自由という憲法上の権利につき、それを行使する場所によって権利性が認められたり、否定されたりするという本判決の判断は、権利概念の相対化以上の問題を孕むものといわざるをいえない。ここでは表現の自由という基本的人権の制約の是非が問題となるのであって、「権利はない」という形で、はじめからその権利性が否定されるわけではない。表現の自由が、公共の福祉の観点から制約が認められる場合でも、それはあくまで他者の人権との衡量から、その行使につき制約を受けるに留まるのである）。

(2) 1審判決は、政治的表現活動のためという立ち入りの動機だけではなく、立ち入りの態様や法益侵害の程度も併せ考慮して、被告人らの行為の可罰的違法性を否定する。とりわけ、立ち入りの態様を穏当なものとし、また、共用部分のプライバシー保護のあり方や関係者以外の者の立ち入りの

予測可能性を考慮した上で、被告らの行為は居住者のプライバシー侵害の程度は相当に低いと評価し、さらに、ビラ配布後の官舎側の対応などから、被告人らは居住者や管理権者の意思を殊更に無視して立ち入ったものではないとして、立ち入りの態様は穏当なものと結論付ける。ここでは、居住者のプライバシーや、居住者や管理権者の意思といったような住居侵入罪が保護する実質的利益に密接に関係してくる事情が考慮されていることに注意する必要がある。そしてこのような事情を前提とするならば、それはむしろ構成要件該当性判断において行われるべきであった⁴⁷⁾。すなわち、本判決の考え方を論理一貫させると、いずれにせよ、被告人らの行為は住居侵入罪の構成要件には該当しないはずである⁴⁸⁾。

五 ポスティング活動の刑法的意味

(1) そもそもポスティングという活動自体、刑法上、犯罪として問責されるべきものなのであろうか？ 以下では、社会的相当性という観点からポスティング活動の刑法的意味について簡単に検討する。

(2) 試みにインターネットの検索エンジンで「ポスティング」と入力し検索すると、多数のポスティング代行業者のサイトがヒットするはずである。これらの業者は、チラシやビラの配布について人的余裕のない企業や商店、団体等を顧客としており、これらの顧客に代わり、指定地域の各所帯や事業所の郵便受けにチラシを、無差別的に、ないしは顧客の指定に応じて(「識別配布」というようである。)配布することを業としている(なお、チラシの印刷まで請け負う業者もあるようである)。ポスティング業者は、従来は各企業や商店が個別に行っていたチラシやビラの配布を業として代行しているにすぎず、ポスティングという活動自体は別段目新しいものというわけではない。

そして、配布されるチラシやビラの内容については多岐に渡るが、一部のいわゆるピンクチラシの配布のように、チラシの配布そのものが違法と

される（例えば、ピンクチラシの内容が、売春を斡旋するようなものである場合には、売春周旋罪〔売春防止法6条2項3号〕にあたる。）場合を除いて、ビラ配布そのものは、商業チラシであれ、宗教や政治など思想信条に関する内容のビラであれ、この目的での集合住宅の共用部分への立ち入りも含め、社会的な評価としては、原則的に許容されるものというべきである。もしそうでなければ、あまたあるポスティング代行業者は、基本的にその業務に従事することができなくなる（あるいは、場合によっては当該企業の存在根拠そのものが否定される。）ばかりか、顧客である企業や商店の営業にも甚大な影響を及ぼすことは容易に想像されるからである。

(3) しかしながら、電気やガス等の検針員や宅配・小包の配達員等、定型的に立ち入りを許された者以外、共用部分といえども集合住宅内に無断で立ち入ることは住居侵入罪の構成要件に該当するという、本件1審判決の解釈は、ポスティングが形式的には犯罪構成要件に該当するということの意味する。そして、このような評価に対しては控訴審判決も同意しており、さらに控訴審判決では、検察側証人である立川宿舍側の者の証言に基づき、管理者は商業用のチラシの配布目的での立ち入りをも拒絶するものであったと認定する。

その意味するところは必ずしも明確とはいえないが、少なくともポスティングそのものが刑法上の処罰の対象となりうることを示すといえるので、1審判決や控訴審判決のような住居侵入罪の構成要件解釈は、その結論において、前述の社会的評価とは相容れないというべきであろう。たしかに、1審判決がそのような解釈を支えるものとして言及する「構成要件の形式性」は、処罰の対象を明確にし、市民の行動の自由を保障する上で重要である。しかし、それだからといって、社会的に広く許容された活動までをも、犯罪構成要件に該当するとするのは、構成要件の形式性を要求する目的に反して、不当に市民の社会的活動を制限することにつながる。すなわち、自由保障の目的を踏まえない構成要件の形式性の過度の強調は、それが前提とする構成要件の罪刑法定主義的機能とは、逆の方向に作用し

てしまう。

(4) それゆえ、構成要件の形式性だけに一面的に依拠するのではなく、当該行為の許容性に関する社会的評価をも反映させるような構成要件解釈が求められる。すなわち、社会的に許容された活動に対しては、たとえ形式的(ないしは因果的)には構成要件に該当するよう見えても、その社会的許容性に鑑み、当該行為の構成要件該当性を否定する解釈が求められる。この点に関して、社会的相当性を刑法において展開した論者として名高いヴェルツェルは、その教科書の第11版(彼の教科書の最終版)で次のように述べている。

禁止された行為の「範型」(Muster)を示すという構成要件の機能においては、そこに掲げられた行為態様が、一方では社会的な性格を有して、すなわち社会生活と関係していながら、しかし他方で、それが秩序付けられた社会生活と全く相容れないことが表現されている。構成要件においては、刑法の社会的な本性と同時に歴史的な本性が明らかにされている。すなわち、構成要件は歴史的に形成された社会生活の秩序から著しく逸脱した態度の形式を提示しているのである⁴⁹⁾。

(性行為は、それによって生まれた子供が殺人を犯した場合に、殺人の構成要件的行為であるか、という問題を取り上げて 引用者注) 性行為そのものは、(例えば、強姦ないしは近親姦といった)その遂行の特別な事情により性秩序から逸脱するものではない限り、たしかに完全に社会的に相当で、すなわち、その行為は完全に、「ノーマルな」(normalen)歴史的に形成された社会的な生活秩序の枠内で行われており、それゆえ、その結果として法益侵害が生じたとしても、いかなる構成要件該当的な侵害行為でもない⁵⁰⁾。

社会的に相当な態度は、必ずしも決して社会的に模範となる態度である必要はなく、むしろ社会的な行為自由の枠内にある態度である⁵¹⁾。

社会的相当性は、一定程度、犯罪構成要件から際立たされる。すなわち、社会的相当性は、その基礎にあって、それが（暗黙のうちに）前提としている社会的行為自由という「ノーマルな」状態である。それゆえ、社会的に相当な行為は、それが 因果的な視点の下では 依然として刑法上の構成要件に包摂されうるような場合でも、常に刑法上の構成要件から除外されるのである⁵²⁾。

社会的にノーマルな行為自由という態度の形式として、社会的相当性は正当化事由からは、以下のことによって区別される。すなわち、正当化事由もたしかに行為自由をもたらしはするが、それは、構成要件に該当する、つまり社会的に相当でない行為の遂行を認める特殊な許容という特別な形で、行われることによってである。（太字は原文強調 引用者注）⁵³⁾

(5) ポスティングが一般社会において許容されているという事実に鑑みるなら、それが、例えばいわゆるピンクチラシの配布のように、内容次第では、売春周旋罪のような犯罪を構成するものでない限り、原則的に行為自由の領域にある、すなわち社会的に相当なものであることは明らかであろう。

この点につき、前掲東京地判平成18年8月28日は、その判決要旨において次のように述べている。「本件のようにその目的自体は決して不法なものではない場合、どのようなときであれば立ち入りが許されるかは、共同住宅の形態、立ち入りの目的・形態等に照らし、そのときの社会通念を基準として、法秩序全体の見地からみて社会通念上容認されざる行為といえるのか否かによって判断するほかない」と。ここで、ヴェルツェルのいうように、構成要件が単なる行為類型ではなく、社会的な文脈の中で位置付けられた一定の法益侵害行為の類型であるならば、ポスティング一般についても、正当化（すなわち違法性阻却）という（法令上許された行為や正

当防衛行為のような)「特殊な許容」をまつまでもなく、その構成要件該当性が否定されるものというべきである(前掲東京地判平成18年8月28日はこれを刑法130条の「正当な理由」の問題としており、この文言の理解の仕方次第では、実質的違法性阻却の問題と捉えることもできるが、そのような理解は本来の社会的相当性概念の理解からは外れる)。

(6) したがって、被告人らの行為の構成要件該当性を論じるにあたっては、それがポスティングという社会的に許容された、社会的に相当な行為といえるのであれば、結論において、原則的にはその住居侵入罪の構成要件該当性が否定されるべきと考えられる。そしてこのことは、同様にポスティングの範疇に位置づけられるべき被告人らの行為に関して、その住居侵入罪の構成要件該当性に関する判断、とりわけ住居ないしは邸宅への「侵入」にあたるかという問題を考える上で重要なファクターとなる(すなわち、社会的に許容された立ち入りを住居等への「侵入」とする解釈は、その社会的性格を等閑にするという意味において不当である)。

なお、本件被告人が配布した政治的意見を記したビラと、商業用のチラシでは、その社会的な意味付けや居住者に与える心理的な影響が異なるので、両者を同列に論じることはできないという見方もありうるが、1審判決が論じるように、政治的意見表明の自由は、経済活動の自由より手厚い保護を受けるものであり、また居住者に対する心理的な影響に関しても、ビラやチラシに対する人々の受け止め方は多様であるはずであるから、そのような単純化は許されないはずである。

(7) このような考察を踏まえるなら、このような行為までも住居侵入罪で処罰するというのは、やはり市民感覚に反するというべきであって、法律家に求められるのは、そのような行為は特に犯罪を構成しないという解釈論を説得的に展開することである。本稿において、二から四において行った検討は、そのような問題意識のもとになされたものである。これに関して、三島聡は、「ビラ配布等のために共同住宅の敷地や共用部分に立ち入ることが日常的に行われているにもかかわらず、その不可罰性を保障

する解釈が学説上なお十分に示されていないことは、重大な問題⁵⁴⁾と指摘する。三島が述べるように、実は、住居侵入罪の本質的部分について、未解明な状態にあるといわざるを得ない。先に見たように、たとえば、「意思侵害」の意義についてさえ、少なくとも学説において十分な合意が見られるとはいえない状況にある。そして、本稿では取り上げることができなかったが、その土台にある住居権の概念についても、歴史的経緯を踏まえた再検討が必要のように思われる。問題点を指摘することは、問題意識のある研究者にとっては比較的容易であろうが、その解決を説得的に示すことは、息の長い研究が必要である。その意味で、本件等をきっかけに住居侵入罪をめぐる研究が進展し、議論が深まっていくことが望まれる。

六 おわりに

(1) 以上の検討をまとめると次のようになる。

(2) 本件被告人が立ち入ったとされる立川宿舍の敷地は、上級審の判例に照らすと、「邸宅」や「住居」には該当せず、せいぜいのところ軽犯罪法1条32号の「入ることを禁じた場所」と評価するのが妥当である。そして、本件における管理権者の宿舍敷地の管理のあり方からすれば、そのような評価すらも疑わしい。また、宿舍内部の階段や通路などの建物共用部分は「住居」にはあたるが、そこは居室の内部とは異なり、各居住者の住居権が複雑に競合する領域であって、個別の居住者の意思のみで「侵入」にあたるかを決することはできない。そこでは、居住者の意思は「客観的で標準化された制約」に服するのであって、居住者すなわち住居権者といえども、平穏な立入りに対しては、むしろ道を譲らねばならない。また、この領域で管理権者の存在が問題となるのは、管理規程などの形式的な根拠だけによるのではなく、むしろ居住者の意思の調整ないしはその外部への表示という実質的な根拠がより本質的である。

(3) 侵入概念については、意思侵害説に立つとされる判例も、特に公的

な建造物への立ち入りに関しては、管理権者の意思に反することから直ちに「侵入」とするのではなく、立ち入りの目的や態様を考慮に入れた上で、当該立ち入りが管理権者の意思に反するものであるかを判断している。したがって、意思侵害説において重要であるのは、管理権者の意思に反するという「結論」よりも、それを理由付ける「論拠」にあるといつてよい。

二 3.(7)で述べたような本件共用部分の性格からすると、この部分についても同様の理論が妥当するのであって、その点を看過する1審判決は、少なくとも「大槌郵便局事件」以降の判例の評価を見誤っているようにも思われる。また、方法論的にはこれを履践しているように見える控訴審判決も、本件被告人らの行為を平穏といえないと評価する点で、妥当ではない。これを前提とすると、目的が正当であり、外形上平穏になされている本件被告人らの立ち入りは、住居権者ないしは管理権者の「客観的で標準化された意思」に適ったものと評価すべきである。それゆえ、被告人らの立ち入りは「侵入」にあたらぬ。

(4) 1審判決の可罰的違法性判断は、実は前記六(3)のような判断に裏打ちされたものというべきである。そして、構成要件が可罰的違法行為類型であることに鑑みるなら、被告人らの行為が可罰的違法性を欠くという理由からは、住居侵入罪の構成要件該当性が否定される。

(5) そもそも被告人らの行ったポスティングという活動自体、それが例えば売春周旋などの違法な目的でなされない限り、社会的に相当なものであって、その理由からも犯罪構成要件の該当性が否定される。

- 1) 筆者はすでに、1審判決および控訴審判決に対して、住居侵入罪の成否を中心に、刑法解釈論の立場から簡単な評価を試みている。1審判決に関するものとして、安達光治「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』(2005年)167頁以下、控訴審判決に関するものとして、同「集合住宅でのポスティングは『邸宅侵入罪』か? 『立川自衛隊官舎反戦ピラ入れ事件』控訴審判決の刑法的問題点」法学セミナー616号(2006年)6頁以下。
- 2) 住居侵入罪の保護法益に関する平穏説の立場からは、管理者の意思は立ち入りの平穏性の判断材料の一つとして相対化されるので、このような結論は自明である。また、個人の

「立川自衛隊宿舍反戦ビラ入れ事件」に関する小考（安達）

- 居住スペースである「住居」ないしは「邸宅」と、公的ないしは社会的な営造物たる「建造物」とでは保護法益が異なるとするいわゆる多元的法益論の立場も、当然にこのような結論をとることになろう（関哲夫『住居侵入罪の研究』（1995年）328頁）。しかしながら、このような結論は、平穩説や、公的な建造物については建物利用ないしは業務遂行の平穩を保護法益とする多元的法益論のみならず、新住居権説からも支持されているのである。例えば、中森喜彦『刑法各論〔第2版〕』（1996年）77頁は、住居権説を前提にしつつ、住居と建造物で侵入罪の性格は異なるとする。さらに、中山研一「住居侵入罪の再検討 大槌事件判決を契機に」前田達男他（編）『労働法学の理論と課題 片岡昇先生還暦記念』（1981年）253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）161頁、伊東研祐『現代社会と刑法各論〔第2版〕』（2002年）131頁、曾根威彦『刑法各論〔第3版補正2版〕』（2005年）87頁、同『刑法の重要問題〔各論〕〔第2版〕』（2006年）87頁以下、中山研一『概説刑法〔第4版〕』（2005年）84頁は、新住居権説に立ちつつ、公的な建造物の場合には、管理者の意思は、合理的な制約を受けるとする。また、いわゆる許諾権一元説に立つ、山口厚『刑法各論』（2003年）120頁、西田典之『刑法各論〔第3版〕』（2005年）89頁は、「住居」ないしは「邸宅」と「建造物」とで、管理者の意思に区別は認めないものの、違法性阻却による対応の可能性を否定しない。
- 3) その意味で、本件をモチーフとした論考である、船山康則「刑法解釈と権力の抑制」田口守一他（編）『犯罪の多角的検討 渥美東洋先生古稀記念』（2006年）14頁が「人が管理する建造物については、建造物などの管理権者に誰の立ち入りを許すかの決定権がある」として、保護法益に関しては、「管理権侵害説」を標榜しつつ、その制約について特に言及がないのは、本文で言及したような公的ないしは社会的営造物たる建造物の性格からすると、不十分であると言わざるを得ない。
 - 4) 大場茂馬『刑法各論上巻〔第11版〕』（1923年）400頁以下（特に建造物に関して否定的に解する。）、植松正『全訂 刑法概論 各論』（1968年）326頁以下、松宮孝明「校庭への立ち入りと建造物侵入罪」立命館法学239号（1995年）163頁、関哲夫『続・住居侵入罪の研究』（2001年）84頁以下、松宮孝明『刑法各論講義〔補訂版〕』（2006年）126頁。
 - 5) 松宮孝明「ポスティングと住居侵入罪」立命館法学297号（2005年）2頁、同『刑法各論講義〔補訂版〕』（2006年）130頁が指摘するように、居住用の建物の付属地を「住居」と判示した上級審の終局判例は見られない。
 - 6) 旧刑法171条および172条は、「人の住居したる邸宅」を住居侵入罪の客体としており、それは「平常人の寝食起臥するところの家屋及びその構内をいう」とされていた（堀田正忠『刑法釈義 第貳篇』（1884年、復刻版2000年）322頁）。そして、現行刑法への改正時に「邸宅」だけでは人の住居の保護としては十分ではないという趣旨から、その保護客体として「人の住居」という文言が付け加わったのである（関・前掲『続・住居侵入罪の研究』77頁参照）。このことから、「邸宅」侵入罪が、そこに居住する者のプライバシーを保護するものであることは明らかであろう。
 - 7) 同旨のものとして、関・前掲『続・住居侵入罪の研究』79頁以下参照。松宮・前掲「ポスティングと住居侵入罪」5頁は、「プライバシー保護の必要性が大きいためこそ、塙などで囲われた住居敷地に立ち入る行為を重く処罰する実質的根拠がある」とし、そのよう

な必要性の乏しい公的な建造物に関しては、その付属地は建造物侵入罪の客体に当たらないとする。

- 8) 龍岡資久「判解」最高裁判所判例解説刑事篇昭和32年度(1958年)228頁。もっとも、龍岡はその根拠として、本文におけるような区画内の分析に依拠するのではなく、「本件住宅は正に石垣や煉瓦塀で囲まれた一廓でありかつ市中にあつて、その門の開閉も相当嚴重と認められる」という点を挙げるが、両者の判断を分けた実質的な理由付けについては、これ以上の記述は見られないので、これについては依然として不明な部分が残るといわざるを得ない。
- 9) 中山研一「判批」民商法雑誌38巻5号(1959年)158頁。
- 10) 中山・前掲「判批」158頁。もっとも、この事案に関しては「これらのいわゆる社宅街が、管理措置を伴つた一定の区域であつて、みだりに出入の禁じられている地域であるとしても、その内部において各社宅が相対的に独立していること、そして現に本件では、各戸の社宅の建物がそれぞれコンクリートまたは板の塀で囲障されている独立建物であるとされている点である。『邸宅』とはしたがつて、このような場合には、各戸の社宅の建物と直接それを囲む囲繞地を指すと解せられないであろうか」と問題提起して、各戸の社宅を囲む塀の内部にまで立ち入っていないことを理由に、邸宅侵入罪の成立を否定する。
- 11) 松宮・前掲「ポスティングと住居侵入罪」3頁も、「社宅の囲繞地も『邸宅』に当たるとする不自然な解釈」であると述べる。
- 12) 関・前掲『続・住居侵入罪の研究』80頁参照。
- 13) 前出・注5参照。それゆえ、最高裁が本件敷地を「住居」と解するのであれば、この点に関して判例変更の必要があらう。
- 14) 藤木英雄『刑法講義各論』(1976年)233頁、平野龍一『刑法概説』(1977年)183頁、団藤重光『刑法綱要各論〔第3版〕』(1990年)503頁等。
- 15) もっとも、通説の側からは、「住居」はともかく、「建造物」とのバランス論として、なお敷地は「建造物」に含めるべきであり、実際、最判昭和25年9月27日刑集4巻9号1783頁や、最判昭和51年3月4日刑集30巻2号159頁のように、最高裁は囲繞地も「建造物」の一部に含まれると解しているとの反論が予想される。これに対しては、公的な建造物に関しては、「住居」や「邸宅」のようにプライバシー保護の必要性は乏しいし、後者の判例がというような、「建造物利用の平穩」という実質的利益に関しても、別罪を構成する場合にこれを保護すれば足りるから、刑法130条においては原則的に建物そのものに関わる利益保護を図るという立法者の意図(それは「建造物」という文言に現れている。)を超えてまで、本罪によって法益保護を図るべきではないように思われる。
- 16) 安達・前掲「集合住宅でのポスティングは『邸宅侵入罪』か?」7頁参照。
- 17) 前田雅英『刑法各論講義〔第3版〕』(1999年)106頁、福田平『全訂 刑法各論〔第3版増補〕』(2002年)204頁、大谷實『新版 刑法講義各論〔追補版〕』(2002年)131頁、山口・前掲『刑法各論』117頁以下、大塚仁『刑法概説(各論)〔第3版増補版〕』(2005年)113頁等。
- 18) もっとも、この判決が、建造物については「囲繞地」も含まれるとの解釈を前提に、それとの整合性からみて、共用部分を「住居」にあたるとする点について、「囲繞地」も共

「立川自衛隊宿舍反戦ピラ入れ事件」に関する小考（安達）

用部分として同様に「住居」に含まれるとする趣旨であれば、本件1審判決と同様の問題が生じることになる。

- 19) 山中敬一『刑法各論』（2004年）157頁は、「建物の一部だけが住居に用いられ、貸店舗や貸事務所なども入っている雑居ビルは、全体としてみるのではなく、独立した部分を個別的に住居が建造物かについて判断し、さらに共用部分について、その独立部分のどれに属するかを判断すべきである」とするが、これは本文で述べることと同様、住居と共用部分の一体性に着目したものといえよう。
- 20) 安達・前掲「三人のピラ入れは『住居侵入罪』にあたるのか」172頁。
- 21) 毛利晴光「住居を侵す罪」大塚仁他（編）『大コメンタール刑法〔第2版〕第7巻』（2000年）274頁。
- 22) 安達光治「事件の刑事法問題点 『住居』の管理権とその限界」法学セミナー596号（2004年）66頁。しかしながら、共有部分の性格から直截にこれを「パブリックな領域」とする点については、部外者も含めた万人にとって利用可能なものとの誤解を生ぜしめるものである。したがって、ここでいう「公共」とは、本文のように「居住者にとって開かれたものとしての公共性」を意味するという形で限定されねばならない。安達・前掲「三人のピラ入れは『住居侵入罪』にあたるのか」172頁以下のこの点に関する記述も、上述のような意味で理解されたい。山口厚（編）『ケース&プロブレム 刑法各論』（2006年）48頁（深町晋也）は、私見に対して「『私的領域』への不当な介入を助長することになる」と懸念するが、むしろ逆で、この領域の有する公共性からは、「不当な介入」は制限されることになる。ここでいわれる「不当な介入」の意義は必ずしも明確ではなく、例として「隠しカメラや盗聴器の設置」が挙げられているが、そのような目的での無断立ち入りの制限は、私見のいう公共性からは、合理的なものとして評価される。
- 23) もっとも、実際問題としてこのような結論をとることは、例えば、住居に現住する者が立入りを許諾しているが、不在の者が拒絶の意思であることが明らかなる場合（典型的には、姦通事例の場合）に、不合理な結論をもたらす。したがって、実際の問題解決に際しては、現住者の意思を優先せるか、あるいは一人でも許諾意思を有する者があれば足りるという形で、意思侵害説に修正を加えることとなる。しかし、意思侵害があるにもかかわらず「侵入」にはあたらないとする理論的根拠については、十分に明らかとはいえない。ここでは、これ以上深く立ち入ることはできないが、このことは、後述するように、個人のプライベートな領域と目される部分についても、単に住居権者の意思侵害だけで侵入を根拠付けることはできないものと考えられる。なお、このような意思対立の問題に関しては、関・前掲『続・住居侵入罪の研究』181頁以下参照。
- 24) 関・前掲『住居侵入罪の研究』80頁、松宮・前掲『刑法各論講義〔補訂版〕』123頁。
- 25) 松宮・前掲『刑法各論講義〔補訂版〕』131頁。
- 26) 安達・前掲「事件の刑事法問題点」66頁。
- 27) 安達・前掲「集合住宅でのポストिंगは『邸宅侵入罪』か？」7頁。
- 28) 最判昭和58年4月8日刑集37巻3号215頁。
- 29) 安達光治「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」立命館法学300=301号（2006年）1頁以下。

- 30) 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57号(2004年)94頁。
- 31) 木村・前掲「住居侵入罪と住居権者・管理権者の意思」95頁。
- 32) 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ぬとする見解に見られるように(西田・前掲『刑法各論〔第3版〕』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『現代社会と刑法各論〔第二版〕』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・管理は相互にいわば排他性を有しなくなるとする。
- 33) 松宮・前掲『刑法各論講義〔補訂版〕』122頁参照。
- 34) 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。
- 35) 須之内克彦『刑法における被害者の同意』(2004年)165頁。
- 36) 須之内・前掲『刑法における被害者の同意』167頁。
- 37) 前出・注2参照。
- 38) 関・前掲『住居侵入罪の研究』323頁。
- 39) 関・前掲『住居侵入罪の研究』328頁。
- 40) 関・前掲『住居侵入罪の研究』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」とはいっても、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。
- 41) 松宮・前掲「ポスティングと住居侵入罪」12頁。
- 42) 安達・前掲「三人のピラ入れは『住居侵入罪』にあたるのか」176頁。
- 43) 松宮・前掲「ポスティングと住居侵入罪」12頁。
- 44) 本件控訴審判決(前掲名古屋高判平成8年3月5日)でも、1審の事実認定が基本的に維持されている。
- 45) 松宮・前掲「ポスティングと住居侵入罪」10頁
- 46) 安達・前掲「集合住宅でのポスティングは『邸宅侵入罪』か」7頁。二3.(7)で述べたように、松宮・前掲『刑法各論講義〔補訂版〕』131頁は、動機を問うことなく立ち入りの可否を判断することが許されるという住居権の形式性から、「住居権の行使は、客観的で標準化された制約に服する」とする。
- 47) この点、山口厚『問題探究 刑法各論』(1999年)69頁は、「立ち入り拒絶意思の強さには多様なものがあり、「意思侵害」の程度も多様で、ここに可罰的違法性の考え方を入れる余地があり、それによって可罰的な程度の「意思侵害」を欠く事案については「侵入」にあたらぬとする余地がある」とする。この指摘が本件1審判決にも妥当するとの指摘として、安達・前掲「三人のピラ入れは『住居侵入罪』にあたるのか」177頁参照。
- 48) 本判決における可罰的違法性判断を、表現の自由と居住者のプライバシーの剥き出しの利益衡量の図式で理解するならば、本来、それぞれが別次元において尊重されるべきものであり、後者も一定の保護に値するのであるから、本件控訴審判決の「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」というよう

「立川自衛隊宿舎反戦ビラ入れ事件」に関する小考（安達）

な評価にもつながり得るように思われる。ここでは、そのような形式的な理解ではなく、本文のような理解の方が適切に思われる。

- 49) H. Welzel, Das deutsche Strafrecht 11. Aufl., 1969, S. 55.
- 50) Welzel, a. a. O., S. 55-56.
- 51) Welzel, a. a. O., S. 56.
- 52) Welzel, a. a. O., S. 57.
- 53) Welzel, a. a. O., S. 57. 原文中にある参照指示は省いて引用した。
- 54) 三島聡「現代刑法学における『国家による保護』と『国家からの自由』」広瀬清吾他（編）『小田中聰樹先生古稀記念論文集 民主主義法学・刑事法学の展望 下巻』（2005年）93頁。