

# 集合住宅共用部分における法益主体と その権限について

安 達 光 治\*

## 目 次

- 一 はじめに
- 二 保護法益としての住居権の意義とその担い手
  - 1. ドイツにおける住居権をめぐる議論
  - 2. 共用部分における住居権の所在とその限界
  - 3. 2つの最高裁判決に対する評価
  - 4. 小 括
- 三 共用部分における権限行使の在り方
  - 1. 安全・安心に対する要求
  - 2. 「内輪」と「外の社会」
  - 3. 情報受領に関する自律権
  - 4. 結論的考察
- 四 結びにかえて

## 一 はじめに

近年、ビラやチラシなどを居住者に配布する目的で、アパートやマンションなどの集合住宅の共用部分に立ち入る行為が刑事制裁の対象となることがある。特に、政治的な内容のビラを配布する目的で、廊下や階段などの共用部分に立ち入った事案につき、最判平成20年4月11日刑集62巻5号1217頁（立川自衛隊宿舎反戦ビラ入れ事件判決。以下では、「立川事件判決」と呼ぶ。）、および最判平成21年11月30日刑集63巻9号1765頁（葛飾

---

\* あだち・こうじ 立命館大学法学部教授

マンション共産党ビラ入れ事件判決。以下では、「葛飾事件判決」と呼ぶという 2 件の最高裁判決が、住居侵入罪（刑法130条前段。以下、客体を特定する必要がない場合にはこのように呼ぶ。）として可罰的と判断したことは、周知のことであろう。これらの事件では、政治的表現活動としての集合住宅でのビラ配布の処罰が、憲法21条 1 項の規定に違反することにならないかが問題とされていた。これにつき、最高裁第 2 小法廷は、いずれの事件についても、表現そのものの処罰の憲法適合性が問われているのではなく、表現手段として行われた行為の処罰の憲法適合性が問われているとする。そのうえで、共用部分は居住者らが私生活を営む場所であって、管理権者はそのような場所として管理していたもので、たとえ表現の自由の行使といえども、そこに管理権者の意思に反して立ち入ることは、管理権を侵害するのみならず、そこで私生活をする者の私生活の平穏を害するとして、住居侵入罪による被告人らの処罰は、憲法に違反しないとの判断を示した。

こうした憲法判断の妥当性は、それ自体として問われるべきであろう。しかしながら、集合住宅でのビラ配布が現在でもごく普通に行われている状況に鑑みれば、ビラ配布目的での集合住宅共用部分への立入りが、住居侵入罪として可罰的とされたこと自体、問題となるように思われる。住居侵入罪という犯罪の成否を論じるうえで、その構成要件該当性が、まずもって検討されるべきである。そこでは、刑法130条前段の文言に示されるように、行為客体の問題（立ち入った場所が「人の住居」「人の看守する邸宅」「人の看守する建造物」のいずれに該当するか、あるいはいずれにも該当しないか）、および侵入の有無の問題が、主として検討されることになる。

集合住宅共用部分は、その名が示すとおり、基本的に一部の特定居住者だけが排他的に支配、利用する領域ではない。ここに、行為客体としての特殊性が認められる。住居侵入罪の解釈論においては、この特殊性を考慮しつつ、共用部分がどの行為客体に該当するのか、あるいは、いずれにも

該当しないのかを検討する必要がある。

共用部分は、集合住宅の形式や構造によって様々な空間が想定されるが、基本的には、廊下や階段などの建物内部の設備（建物共用部分）と、建物の付属地（敷地部分）に大別できよう。そして、判例においては、敷地部分に関しては、大審院以来、「人の看守する邸宅」への侵入の問題とされてきた<sup>1)</sup>。他方、建物共用部分に関しては、従来、下級審裁判例の判断は「人の住居」と「人の看守する邸宅」とで分かれており<sup>2)</sup>、上級審の判断が待たれていたところ、立川事件判決は、被告人らが立ち入った防衛庁立川宿舎の階段、踊り場、通路等の部分を「人の看守する邸宅」と判断した。これに対し、葛飾事件判決では、政党の議員団だよりなどを各戸に配布する目的で、オートロックの設置されていない分譲マンションの階段や廊下等に立ち入った行為につき、刑法130条前段の罪の成立が認められるとされたのみで、立入り部分が本条所定のどの客体にあたるかについて、明確な判断は示されなかった。ただ、この事件では、1審判決（東京地判平成18年8月28日刑集63巻9号1846頁）が、本件マンションの1階玄関ホール、廊下、エレベーター、階段等の共用通路部分を、「住戸部分と不可分一体のものとして利用される共用部分」として「人の住居」としていた（もっとも、結論的に、被告人は無罪とされた）。この点は、葛飾事件判決も特に否定はしていないことから、上記の建物共用部分が「人の住居」に該当することを前提に、侵入の有無のみを問題としたとの評価も可能であろう。

---

1) 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）3頁以下、安達光治「『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」立命館法学310号（2007年）7頁以下参照。なお、本稿の課題との関係で、立川事件判決および葛飾事件判決について公刊されている憲法、刑法等の分野に関する多数の判例評釈類の詳細な検討は、割愛せざるを得なかった。これについては、他日を期すこととしたい。

2) 住居とするものは、広島高判昭和51年4月1日高刑集29巻2号240頁（店舗・事務所と居室の混在するビルの廊下・階段）、名古屋高判平成8年3月5日判時1575号148頁（マンション外階段踊り場）。邸宅とするものは、広島高判昭和63年12月15日判タ709号269頁（アパート2階の外側共用通路部）。

このように、2つの判決は、行為客体の区分において結論を異にするといえる。しかし、2つの判決は、主体の性格としては異なるものの、被告人らの立入りが管理主体の意思に反することを理由に、住居侵入罪の構成要件該当性を認めることでは共通している。このような、管理権者の意思に反する立入りを侵入とする考え方は、周知のとおり、最判昭和58年4月8日刑集37卷3号215頁（大槌郵便局事件判決）において示されたものである。もっとも、この事件は、局長の管理する郵便支局舎内への立入りに関するものであったため、私的生活を営む者の利益（とりわけプライバシー）は基本的に問題とならなかった。これに対し、立川事件判決や葛飾事件判決の事案では、居住空間に密接な領域への立入りであり、そこに暮らす者のプライバシーを中心とする私的利益との兼ね合いが問題となり得る。この点につき、2つの判決は、構成要件該当性のレベルでは管理主体の管理権のみを問題とし、先にみたように、居住者の私的利益は、もっぱら憲法適合性の判断において、管理権侵害の後に付け加える形で援用されているにすぎない。被告人の処罰に対する憲法適合性の問題が、犯罪論体系においてどのように位置づけられるかは、2つの判決では必ずしも明確でない。しかし、両判決とも、被告人らの行為につき住居侵入罪の成立は認めており、そのうえで、処罰の憲法適合性において、政治的表現活動の枠内で行われた行為につき、手段としての相当性を問うているのであるから、実質的違法性の問題に位置付けられるものとみてよいであろう。ここでは、居住者の利益は、侵入行為の実質的違法性の判断において、対抗利益として管理権に付随して考慮されるにすぎない。すなわち、管理権者と比較して、居住者は二次的な利益主体とみなされているとみることができる。しかしながら、集合「住宅」という、主として居住を目的とする建物において、実際に居住する者を二次的な利益主体とみてよいかは問題といえよう。そこで、集合住宅共用部分においては、法益主体という観点から、居住者の位置づけと、管理権者との関係が問われることになる。

ところで、集合住宅では、ビラやチラシの配布を禁止する旨の表示がな

されることが多い。マンションなどで設置されている集合郵便受けも含めて、禁止の対象となることもある。他方、立川事件判決の1審で事実認定されていることから分かる通り、そのような禁止にもかかわらず、被告人以外の者もビラやチラシを配布しているのであり<sup>3)</sup>、通常は、居住者もチラシを配布する者に対して、直接異を唱えることはあまりなく、「チラシお断り」等の表示を郵便受けにする程度であろう。

これに対し、ビラやチラシの配布は、商業的な営業活動や政治的な意見表明の手段として広く活用されてきたものであり、また、そのために、チラシの印刷から配布までを一括して請け負う「ポスティング代行業者」が存在するところである<sup>4)</sup>。宅配すしやピザ、不動産の仲介などのテレビCMにおいてよく知られている企業が、大規模にチラシの配布を行っていることも広知の事実といえよう。管理者名による立入り禁止の表示により、チラシやビラの配布が住居侵入罪に問われることになれば、これらの活動は、企業や政党などの団体によるも含め、深刻な影響を受けることは明白である。

さらに、集合住宅において、ビラやチラシ配布の禁止が表示されている場合でも、居住者自身、ビラやチラシの存在を（迷惑と思うことはあっても）何となく受け入れているという場合も多い（だからこそ、ポスティング代行業者のような商売が成り立つといえる）。これらの中には、日常生活や自らの思想・信条において有益ないしは重要と思われる情報が含まれるかもしれない（もちろん、そうでないものも多数含まれるであろうが）。当然ながら、どれが有益ないしは重要かは、受領者の主観的対応によるので、基本的に他者が判断すべきことではない。すなわち、情報の受領の可否は、原則的に、居住者の自律に委ねられるといえる。ここで、管理者

---

3) 東京地判平成16年12月16日刑集62巻5号1351頁以下（ただし、被告人らのみを起訴したことが公訴権濫用であるとの主張に対する判断としてである）。

4) この点につき、安達・前掲(注1)26頁以下参照。葛飾事件判決の第1審も同様の事実を指摘する。

が、居住者の（潜在的なものも含めた）主観的対応を考慮することなく、一律にチラシやビラの配布を禁じるとするならば、それは、情報受領という居住者の自律に関する利益を侵害することにはならないか。さらにいうならば、こうした活動に対し刑事法を抑圧的に運用するならば、それは、情報を発信する側、受領する側の双方にネガティブな作用をもたらすことがあることに留意すべきである。

たしかに、集合住宅の管理者は、当該建物の維持・管理の権限を有するといえる。そして、居室内部とは異なり、共用部分に関しては、その維持・管理は、通常、管理者に委ねられることから、その限りで管理者には共用部分の管理権が承認されよう。しかし、上記の事柄に鑑みるなら、住居侵入罪の成否を論じる上で、こうした管理権者の権限を絶対視し、住居侵入罪の解釈論において、彼・彼女らの主観的対応のみに依拠することには疑問が持たされる<sup>5)</sup>。そもそも、共用部分は管理権者が排他的に支配・管理する領域なのであろうか。また、そのことを前提として、共用部分では、住居侵入罪は管理者の意思ないしはその表示のみを標準に、その成否が判断されるのであろうか。これらの疑問に答えるためには、共用部分の持つ性格に焦点を当てつつ、法益主体の所在について検討する必要がある。

さらに、法益の具体的内容はどうのように考えればよいのであろうか。これにつき、立川事件判決および葛飾事件判決は、当該建物で私生活を営む者の「私生活の平穏」という利益の侵害が、被告人らの処罰の憲法適合性を根拠付けるために援用されることは、先にみたとおりである。その具体的内容について2つ判決は明確に述べていないが、たしかに、自らが私生活を営む場所に見知らぬ「他者」が出入りすることは、あまり気持ちのいいものではないかもしれない。また、最近では、安全・安心を求める地域住民の要求が高まりもあるところ、見ず知らずの「他者」の立入りは

---

5) これに対し、松尾誠紀「判批」法教別冊『判例セレクト2008』（2009年）35頁は、共用部分は管理権者が排他的に管理する領域であり、居住者は支配の権限を有しないとす。

住民に不安感を与えることもあるから、「私生活の平穩」の利益は、自己の居住空間における安全・安心の利益と重なり合うともいえそうである。ビラ等の投函目的での立入りに関し、こうした利益が住居侵入罪の解釈論において持つ意味についても考察する必要があるだろう。

以上のことから、本稿では、ビラやチラシを投函する目的での共用部分への立入りが、住居侵入罪として可罰的とされるのかにつき考察することとする。まず、二では、共用部分における法益主体について検討する。住居侵入罪の法益に関するわが国の論争は、住居権か平穩の利益かという内容面の問題に終始することが多く<sup>6)</sup>、特に建物共用部分における法益主体の所在に関し、これまで実質的な議論を行ってこなかったように思われる。これは、裁判例における事案が、住居侵入罪の成立を認めて問題のないものであったことと関係するのかもしれない。これに対し、ドイツにおいては、かねてより共用部分における住居侵入罪の法益主体に関し、一定の議論が存在している<sup>7)</sup>。周知のとおり、そもそも、「住居権」という観念自身、ドイツにおいて生成・展開されてきたものである。それゆえ、本稿では、この問題に関するドイツの議論を中心に検討を進める。さらに、三では、二の検討を踏まえ、共用部分における権限行使の限界について、若干解釈論を離れた視点も加えつつ考察する。その上で、政治的な内容のものも含め、ビラやチラシを投函する目的での集合住宅共用部分への穏当な立入りは、原則として住居侵入罪にはあたらないと結論付ける。

---

6) もっとも、両者の論争も、法益主体の所在に影響する。この点につき、関哲夫『住居侵入罪の研究』（1995年）163頁以下、嘉門優「住居侵入罪における侵入概念について——意思侵害説の批判的検討——」（2008年）法学雑誌55巻1号148頁以下を参照。

7) もっとも、住居侵入罪の保護法益そのものについて、周知の通り、かねてより議論が存在する。そこでは、当然ながら、ドイツの議論状況が一定の影響を及ぼしている。その重要な一例は、住居権の社会的機能を問題とするシャルの見解とこれをめぐるドイツの議論が、関哲夫によって紹介され、これに依拠しつつ彼の主張する多元的法益論の是非が学界において論じられたことであろう。これにつき、vgl. H. Schall, Die Schutzfunktion der Strafbestimmungen gegen den Hausfriedensbruch, 1974. シャルの見解については、関・前掲書(注6)75頁以下を参照。

## 二 保護法益としての住居権の意義とその担い手

### 1. ドイツにおける住居権をめぐる議論

現行ドイツ刑法典では、住居侵入罪 (Hausfriedensbruch (123条)) は公共の秩序に対する罪の一つとして規定されている<sup>8)</sup>。しかし、リストの影響の下に、住居侵入罪を個人の自由に対する罪とする見解が広まっていった。このような理解は、基本的に現在の我が国におけるものと同様といえよう。リストは、住居権を、「自己の住居および囲繞地における妨げを受けない自己の意思活動、ないしは建物および付属地における自由な管理支配に関する法的に保護された利益であり」、その性格は「個人の自由に近いが、独自の法益」<sup>9)</sup>として理解する。これは、住居侵入罪を個人の自由に対する罪に位置づけたプロイセン刑法典の考え方に親和性を有するものである<sup>10)</sup>。リストはこのように、住居権を個人の自由に関する権利に引き付けており、これを財産権的には理解していない<sup>11)</sup>。

問題は、そのような利益を享受することができる者の範囲である。リス

---

8) もっとも、ライヒ刑法典に重要な影響を与えたプロイセン刑法典 (1851年) では、住居侵入罪は個人の自由に対する犯罪 (214条 (複数の者による集団での住居侵入)) ないしは違反行為 (346条 1号) とされていた。そこから、1871年刑法典において、公共の秩序に対する罪と規定されるに至った経緯も含めた、住居侵入罪ないしはその基礎となる住居権概念の歴史的経緯の検討は、他日を期すこととしたい。なお、井上正治『刑法学〔各則〕』(1963年) 54頁以下に、住居侵入罪の歴史的経緯がある。

9) F. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14. und 15. Aufl., 1905, S. 401f.

10) それゆえ、リストは、住居侵入罪を個人の自由を侵害する犯罪として規定するプロイセン刑法典に親近感を、同罪を公共の秩序に対する罪とするライヒ刑法典の立場には遺憾の意を示している。Vgl. Liszt, a.a.O. (Fn. 9), S. 402.

11) これに対し、E. Beling Grundzüge des Strafrechts, 1930, S. 85 は、住居侵入罪の保護法益は、「いわゆる住居権、すなわち、住居、営業場所、ないしは公務または交通のために定められた鍵の掛けられた場所を含め、それ以外の囲われた場所に対する法的に保護された保護された利用権限 (Verfügungsmacht)」であるとし、これは一種の「物の所持 (Sachenbesitz)」とされる。これは、「物の所持」というところから、財産権的な考え方と理解できる。



トは、これに関して、基本的には、住居等に利用権（Verfügungsrecht）のある所持者だけでなくこれを代行する者にも認めている。また、空間が個人に割り当てられている場合には、その個人に住居権が認められることになる。たとえば、客間、女中部屋、家庭教師の下宿などにおいては、それぞれ、客、女中、家庭教師に住居権が認められる<sup>12)</sup>。ここでは、建物所有者の権利よりも実際に当該領域を利用している者の利益が優先されている。

このような住居権の内容が、誰の立入りを認めるか、ないしは認めないかに関する利益であることは、E・シュミットによるリストの教科書の補充版において、侵入が、権限を有する者の意思に反して行われる立入りと定義され、また、不退去を、権限なく滞留する者が、権限を有する者の意思に現実に合致して行われる退去要求に従わないことと定義されていることから分かる<sup>13)</sup>。

住居に対する権限が、必ずしも財産権を基礎とするものでないことは、当時の上級審であったライヒ裁判所の次のような裁判例からも窺える。たとえば、RGSt 57, 139の事案は、ある夫妻が、住居の所有者から死後に葬儀の面倒を見るように頼まれ、そのために住居を占有していたところに、権限なく立入った者が住居侵入罪に問われたものである。刑事訴訟において、この夫妻が、当該住居の正当な継承者ではないことが争われたようである。しかし、ライヒ裁判所は、この夫妻に対してなされた委任が民法、とりわけ相続法の視点から法的効力が認められるかは、住居侵入罪の構成要件にとっては問題ではなく、この住居の直接占有者である夫妻は、住居権の担い手であると判示した。

このように、住居に対する権限（住居権）は、必ずしも所有権などの財産的権限から生じるものではなく、直接占有という事実により生じるものとする考え方が、ドイツでは一般的である<sup>14)</sup>。ただし、実力の行使による

---

12) Liszt, a.a.O. (Fn. 9), S. 403.

13) F. v. Liszt- E. Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl., 1927, S. 583f.

14) H. Lillie, Leipzigerkommentar, 12. Aufl. 5. Bd., § 123 Rn 28.

占有取得は民法上原則として禁止されるので、不在に乗じて他人の住居を勝手に占拠するような場合には、占拠者は、正規の居住者との関係では住居権はない<sup>15)</sup>。住居権は適法な占有によって基礎付けられるので、特に賃貸住居の場合、賃借人が入居して以降は、賃貸人は、原則的に居室内について一切権限を持たない。また、住居権は、賃貸借契約の終了時ではなく、退去のときに消滅することになる<sup>16)</sup>。

これらのことを前提にすると、たとえ契約上の取り決めによる場合（補修、点検、入居を希望する者への内覧など）であっても、居住者の許可なく居室内に立入ることは、住居侵入罪を構成することになる。また、契約期間満了後に、退去を求めるために立入る場合も同様である。賃借人が立入りを拒む場合、賃貸人には、契約上の義務の履行を民事的手段によって追求することしか認められない。

## 2. 共用部分における住居権の所在とその限界

### (1) 基礎

先にみたように、リストは、住居侵入罪の保護法益は住居に対する管理支配の権利であるとし、それを、当該領域の実際上の占有者に認めるが、本稿で問題としている、複数の住居がある建物の共用部分に関して、次のように述べるのである。すなわち、「廊下、階段、控えの間等のような、住居が複数ありその所持者の利用のために設けられた（zur Benutzung der Inhaber mehrerer Wohnungen bestimmt sind）場所においては、これらすべての者が（他者によって制約された）住居権を有している」<sup>17)</sup>

---

15) H. J. Rudlphi/ U. Stein, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2009, Rn 14.

16) RGSSt 36, 322; Schall, a.a.O., S.137; Lilie, a.a.O., Rn 32; Stein, a.a.O., Rn 14. なお、牧野栄一『刑法各論 上巻〔第9版〕』（1965年）112頁も、賃借権の消滅による「不適法の住居と雖も、一旦事実として成立する以上は、その住居の平安はこれを保護すべきものと解する。その不適法を排除する権利ある者は、一定の手続によってこれを強制すべきである」とする。

17) Liszt, a.a.O. (Fn. 9), S. 403.

と。ここでは、共用部分の住居権は、住居の所持者、すなわち居住者が有しており、しかもそれは、他者との関係で制約されるというのである。また、ヒッペルも、共同の廊下や階段などでは、場合によっては複数の権利者（住居権者）が問題になるとするが<sup>18)</sup>、これも基本的に同旨と理解できよう。

ライヒ裁判所の判例にも、共用部分に関し、居住者に権限を認めたものがある。すなわち、同裁判所は、被告人が他人の住居に違法に（widerrechtlich）立ち入ったことについては事実審で認定されなかったことを前提に、それでも、居住者から住居のドアの前の建物に付属する前庭（Vorplatz）で受けた退去要求を無視したことを理由に、不退去罪の成立を認めた（RGSt 1, 121）。ここでは、共用部分が、居住者に使用が委ねられた場所（居室）に至るための、それ自身生活に必要な部分であり、統合的な構成要素として住居に属するとされていることが注目される。

もっとも、特に賃貸住居の場合、居住者に共用部分に対する排他的権限を認めるのではなく、所有者である賃貸人にも権限を認める考え方が、最近では強いようである。この場合、居住者の住居権を完全に排除するのではなく、両者の並存を認める見解が多い。ヴァイマルは、次に問題とする賃貸人が訪問者を受け入れる場合や無断で転貸する場合に、建物所有者の住居権と賃借人の住居権の「競合」を問題とする。また、ハインリヒは、共用部分が居住者が排他的に支配する「住居（Wohnung）」の一部ではなく、「囲いのされた土地（das befriedete Besitzum）」である限りで、賃貸人は賃借人と「対等な住居権（gleichrangiges Hausrecht）」を有するとする<sup>19)</sup>。

もちろん、居室の排他的な利用には、来客の受け入れも含まれるから、来客が通行に利用する限りでは、他の住居権者は、原則的には、自らの権

---

18) R. Hippel, Lehrbuch des Strafrechts, 1932, S. 208.

19) B. Heinrich, Die Umfang der Ausübung des Hausrechts in der Wohnung bei mehreren Berechtigten im Rahmen des § 123 StGB, JR 1997, S. 91.

限を楯にこれを拒むことはできない<sup>20)</sup>。リストが、共用部分の住居権を「他者によって制限された」とするのも、この文脈でよく理解できる。また、賃貸人は、個人的に気に入らないという理由だけで賃借人の訪問者を拒むことができない。これに関し、ヴァイマルは、賃貸人である男性と以前に離婚した女性（しかも有責配偶者）が、彼女の古い友人である賃借人を訪ねるといふ、興味深い事例を挙げる<sup>21)</sup>。ここでは、賃貸人は、たとえ自らの心情を害するようなものであっても、賃借人の訪問者を原則的には受け入れなければならない。これは、賃貸住宅である住居に対する、賃貸人の権限制約の一例といえよう。賃貸人といえども自らの信条や好みで、居住者による訪問者の受け入れを拒むことはできない。賃貸人による恣意的な権限の行使は、居住者の住居権に対する不当な侵害につながりかねず、また、訪問者の法的な立場を危うくするからである。

## (2) 居住者の住居権の制約

逆に、居住者の住居権の制約も問題となる。そこでは、賃貸人は、他の住居権者たる賃借人の利益のために、ある賃借人の訪問者の立入りを、一定の場合に禁止することができるかが問題となる。

この点につき、ヴァイマルは、契約に適った利用を保障するという、賃貸人が賃借人に対して負担する義務から出発する<sup>22)</sup>。そのような義務を根拠として、賃貸人は、第三者による賃借物件の平穏な占有するに対する妨害的作用を、賃借人のために排除することを求めることができる。それにより、犬を連れてきたり、自転車を持ったりして建物内に立ち入ることを禁止することができる。自転車により廊下や階段が汚れたり、また、犬

---

20) Heinrich, a.a.O. (Fn. 19), S. 95.

21) W. Weimar, Inwieweit sind Hausverbote des Hauseigentümers berechtigt?, JR 1970, S. 58.

22) ドイツ民法536条は、賃貸人の義務として、「賃貸人は賃借物件を契約に則った利用に適した状態で賃借人に引渡し、契約期間中、この状態を維持しなければならない。」と規定する。

が急に吠えたりすると心臓の弱いお年寄りなどに健康上の被害をもたらす危険性があるからである。また、乾燥室から洗濯物を持ち去ったりするなど、窃盗の前科があることが知られている訪問者を受け入れる場合や、ピアノの演奏が居住規則（Hausordnung 契約書により契約と同等の効力が認められる場合が多い。）で禁止されている時間帯の少し前に、ピアノの教師が住居を訪問する場合、また、居住者のみが使用を許されている中庭で遊ぶために、隣家の子供が度々賃借人の子供を訪問する場合なども同様である。賃貸住宅では、賃貸人と賃借人の住居権は競合し、賃借人は賃貸人の所有権を侵害しない限りでの利用が義務付けられるからである<sup>23)</sup>。彼の立論からは、賃借人の居住空間が、賃貸人の所有にかかる場合、他の賃借人との関係だけでなく、賃貸人の所有権の尊重という見地からも、賃借人の権限の制約が認められるといえる。

### (3) 「チラシ配布目的での立入り」に関して

この点に関し、リリエも、直接占有の譲渡から住居権を得た者は、必然的にこれを無制限に獲得するとしつつ、階段室、(洗濯物の)乾燥室ないしはエレベーターのような共同設備に関しては、事情が異なるとする。すなわち、彼は、たとえば、第三者が階段室にひどい落書きをして損壊するために集合住宅に立ち入る場合、建物の所有者と賃借人の住居権が侵害されるという。また、建物の所有者が賃借人の利益のために、チラシの配布、物乞い、行商などの立入りを制限する場合にも、所有者は共同の住居権のために行為しているとする<sup>24)</sup>。

本稿の課題との関係では、ここで、「チラシの配布」が挙げられていることに注目しなければならない。リリエは、建物の所有者が、賃借人の住

---

23) Weimar, aa. O. (Fn. 21), S. 58f.

24) Lillie, aa.O. (Fn. 14), Rn. 29. ここで彼が、所有者の住居権も侵害されているというのは、賃貸人から賃借人に対する住居権の移譲において、付属部分（共用部分）については、賃貸人に、合意によって彼・彼女がもともと有していた住居権の一部が留保されることを前提としていることによる。

居権において、チラシの配布目的での立入りを一般的に禁止することを認める<sup>25)</sup>。たしかに、このような理解には、一定の合理性があるかもしれない。というのも、物乞いや行商は、居住者と面会することが前提であり、見知らぬ者から面会を求められる点で、その私生活の平穩を害する度合いが強いたともいえるが、古くからオートロックが発達しており、そもそも建物の内部に部外者が入ることをあまり予定していないドイツの集合住宅では、ドアポストの存在は珍しい<sup>26)</sup>。つまり、チラシを集合郵便受けではなく、戸別に配布する場合には、ドアポストがなければ居住者に直接手渡さなければならないが、その点では、物乞いや行商と、チラシの配布とは違いはない。このように理解すると、チラシの配布が行商や物乞いと同様の取り扱いを受ける理由も理解できる。しかし、そうであれば、ここでいわれる居住者への面会を前提としたチラシの配布と、投函による配布とを同列に論じることはできない。投函による場合は、建物内部に立入る場合でも、居住者に面会を求めることは基本的にないからである。

#### (4) 限界設定

このように、賃貸人が禁止できる訪問目的や態様を個別に挙げていくことは可能といえるが、立入る者の立場に対する法的安定性のためには、そ

---

25) しかし、ここでは、彼の文献引用には、やや難があることを指摘しなければならない。すなわち、彼は、「チラシの配布、物乞い、行商目的での立入りを制限する場合」につき、先に触れたヴァイマルの論文を援用する。これに対し、当該箇所につき、原典では、「建物所有者は、物乞いや行商に対して建物への立入りを問題なく禁止することができる」(Weimar, a.a.O. (Fn. 21), S. 58.)と記述されている(傍点部分は引用者)。このような建物所有者(賃貸人)の権限は、もちろん、先に述べたような、賃貸人の賃借人に対する賃借物件の利用を保障する義務から導かれる。しかし、ここでは、一見して分かるように、「チラシの配布」は含まれていない。それゆえ、リリエの文献引用はあまり適切ではなく、「チラシの配布」に関しては、ヴァイマルに依拠したものではない。チラシを配布する目的での立入りまでも、住居侵害を基礎付ける形で賃貸人が禁止できるという見解は、リリエの独自説というべきである。

26) 筆者が留学先でドイツ人の同僚に聞いたところ、そうしたものも少数ながらあるそうである。

の限界付けに関して基準が必要である。

この点につき、ヴァイマールは、賃貸借契約に伴う、賃借物件を慎重かつ丁寧に扱う義務を挙げる。訪問者の受け入れが、賃貸人の所有権を侵害する恐れがある限りで、その立入りを認めることは許されない<sup>27)</sup>。もっとも、ここでは賃貸人が自己の所有権に基づき、第三者である訪問者に立入り禁止を民事上言い渡すことができるかが問題とされており、立入り禁止に対する違反が住居侵入罪を基礎付けるかについては、言明されない。しかしながら、賃貸人の財産管理に関する権利行使が、基本的に民事の枠組でなされるものであることを示唆する点で、彼の検討は十分注目に値する。住居侵入罪は、基本的に所有権侵害を内容とする犯罪ではないからである。

それゆえ、住居権侵害を基礎付けるためには、共用部分が、所有者ないしは賃貸人の住居権だけではなく、他の賃借人の住居権とも競合する領域であることを、確認しておかなければならない<sup>28)</sup>。ハインリヒは、複数世帯の暮らす建物の共同設備に関しては、賃借人のそれぞれと賃貸人とは、対等な住居権を有するという<sup>29)</sup>、共用部分の性格を的確に言い当てているように思われる。リリエのいう、「共同の住居権の行使」も同様に理解することができる。

このような住居権の共同性から、リリエは、個別の住居権保有者の権限は、権利濫用の観点により制約を受けるとする。そのため、賃貸人の評判ないしは建物の性格を危殆化し、ないしは他の居住者に著しく迷惑となるような訪問者を受け入れるような場合には、賃貸人は訪問者に建物への立入り禁止を言い渡すことができる<sup>30)</sup>。もっとも、そこでは、「契約違反による利用」が挙げられるのみであり、具体的にどのような訪問者が「著し

---

27) Weimar, a.a.O. (Fn. 21), S. 58.

28) 前掲・葛飾事件判決第1審も、共用部分は居住者の住居権の競合する領域であるという。

29) Heinrich, a.a.O. (Fn. 19), S. 91.

30) Lilie, a.a.O. (Fn. 14), Rn 29.

く迷惑」となるのかは、明らかにされていない。しかし、ある住居権者の権利濫用が、他の者の住居権を侵害することになるのか、説明が必要であろう。また、権利濫用という一般条項に依拠することは、住居権侵害という可罰性を基礎付ける事柄の確定にとって適切でない。

むしろ、他の住居権者の権利侵害を基準とする方が、厳格かつ明快な判断を可能にするであろう。この点につき、ハインリヒは、複数の住居権者の存する住居への第三者の訪問に関するドイツ判例が援用する、他の当事者の「期待可能性 (Zumutbarkeit)」の基準を、他の住居権者に対する有責な権利侵害によって具体化する<sup>31)</sup>。これは、家族の暮らす住居のように、一つの領域に権限を有する者が複数いる場合の意思対立の問題に関するものである。これに関し、まず一般的にいえることは、個人の住居における立入りの可否に関する権限の独立性・対等性から、通常は、権限を有する者の1人が、特定の者の住居への立入りないしは利用に許諾すれば足りるということである。たとえば、夫の在宅中に、妻が婦人会の仲間でもある友人を自宅に招く場合、たとえ、その友人が夫の気に入らない人物であったとしても、通常は、立ち入りを許諾する妻の意思が尊重されるであろう。夫婦間の見解の相違は彼・彼女等の間で民事的に解決すればよいのであって、その負担を住居侵入罪による処罰という形で、第三者である友人に負わせることは妥当でない。それは夫婦間の対立とは無関係な第三者の法的安定性を著しく害するからである<sup>32)</sup>。これに対し、遊びに出かけていた妻が男友達を連れて戻り、住居内に入る場合は、事情を異にするかもしれない。妻の側から見れば、彼は「お客」であり、立入りはその意思に合致する。しかし、住居に対し正当な権限を有する夫の意思との関係では、「住居」の内部領域の性格が問題となる。たとえば、妻を送ってきた男友達が玄関に立入る場合には、たとえ彼が夫にとって好ましくない人物であったとしても、それだけで直ちに住居侵入罪は成立しないであろう。

---

31) Heinrich, aa.O. (Fn. 19), S. 95.

32) Heinrich, aa.O. (Fn. 19), S.92.



これに対し、住居内に上がり込み、居間でお茶を飲んで長時間居座るような場合、夫は退去を要求することができると思われる<sup>33)</sup>。さらには、夫婦の寝室にまで立入り一夜を過ごそうものなら、それが夫の意思に反するという事実は、妻の合意にもかかわらず、男友達に対する住居侵入罪の成立を基礎付け得る<sup>34)</sup>。この場合は、先の婦人会の友人の事例と異なり、男友達にとっても、自らの夫婦の住居での滞在が、相手の婚姻関係に深刻な影響を及ぼすことは明らかであり、立入りを拒絶する夫の意思にこそ正当性が認められるからである。ドイツの裁判例は、この点につき、その者の住居への滞在が、その住居に対し権限を有する者にとって期待可能であるかという定式に従って判断される<sup>35)</sup>。すなわち、一方の配偶者が夫婦の住居で不貞な関係を持つことは、相手の配偶者の意思に反しており、また、そのような目的での滞在は通常期待できないことから、相手の配偶者の拒絶意思が尊重されるのである。

こうした考え方を前提に、ハインリヒは、複数の世帯が暮らす建物の共同で利用する設備に関しては、夫婦間など家庭の内部における期待可能性よりも、より厳格な基準が妥当するとする<sup>36)</sup>。たしかに、共用部分に関しては、夫婦間などよりも、意思対立が顕在化しにくい。そもそも、第三者の立ち入りに関して、各居住者の意思内容がはっきりしない場合すら多いといえる。このことを踏まえるとき、重要なのは、このような彼の基準の

---

33) G. Arzt/ U. Weber, Strafrecht Besonderer Teil Lehrbuch, 2000, Rn 11.

34) これは、いわゆる姦通事例のうち、夫が在宅するケースであるが、夫が不在の場合、不在者の意思が尊重されるかは、議論の余地がある。現在のわが国では、不在の夫の意思は尊重されず、在宅の妻の合意で足りるとするのが一般的であろうが、ドイツでは、不在者の意思も一定程度尊重するという立場から、不貞のような、婚姻関係に破壊的作用をもたらす目的での立入りの場合、夫の承諾が見込めないとして、夫が在宅する場合はもちろん、不在の場合でも相姦者に対し住居侵入罪の成立を認める見解もある（Heinrich, a.a.O. (Fn. 19), S. 93f.）。不在者の取り扱いについては、やや次元を異にすると思われるので、ここではこれ以上立ち入らない。

35) OLG Hamm NJW 1955, 761. (男友達が、居間に居座った事例) Ebenso Heinrich, a.a.O. (Fn. 19), S. 92ff.

36) Heinrich, a.a.O. (Fn. 19), S. 95.

前提である。上で挙げた、第三者の住居への立入りに関し夫婦の考え方が異なるケースが示すように、原則的には、居住者間に意思の対立があるとしても、それは基本的に当事者で解決すべき事柄であり、これを第三者に処罰するという形で負担を負わせることは、その法的安定性を著しく害する。当事者間の意思対立は、まずもって民事的手段による解決を目指すべきであり、無関係な第三者に、可罰性のリスクを負わせてはならない。それゆえ、第三者は、原則的に一方の当事者の承諾を信頼することが許されなければならない。それは、原則的に相手方を信頼して行動してよいという意味では、信頼の原則に通じるものがあるといえる<sup>37)</sup>。

そのような信頼が許されなくなるのは、第三者の住居への立入りないしは滞在そのものが、他の住居権者の権利を侵害することになり、しかもその権利侵害の原因が第三者自身に存する場合である。権利侵害に当たる場合として、ハインリヒは、繰り返し行われる粗野な名誉侵害、身体傷害、窃盗や器物損壊などの所有権に対する犯罪を挙げる<sup>38)</sup>。これらの場合、他の賃貸人をも含めた住居権者に対する権利侵害は明確であり、基準として適切といえよう。

さらに、彼は、他方の当事者の利益として、住居において他者から攪乱を受けない利益を取り上げ、そのことから、立入りが認められる場所についても問題とする。すなわち、訪問者が立入りを認めた住居権者の許で滞在するために必要な場所か（たとえば、廊下、階段、共同で利用するトイレなど）か、必ずしもそうでない場所か（共同で利用する台所など）を斟

---

37) Heinrich, aa.O. (Fn. 19), S. 92.

38) Heinrich, aa.O. (Fn. 19), S. 93. さらに、先にみたような、夫婦の住居への、婚姻関係を破壊する愛人の訪問が挙げられる。彼の見解によると、姦通事例の場合、一方の配偶者の同意があるとしても、他方の配偶者の立ち入りへの同意は、典型的に見て期待可能とはいえないから、愛人立入りにつき住居侵入罪の成立が肯定されることになる。そして、この理は、他方の配偶者にとって、愛人の立入りが婚姻関係に破壊的に作用する限りで、彼・彼女が不在であっても変わらないとする。

酌すべきであるとする<sup>39)</sup>。前者に関しては、他の住居権者は、訪問および滞在に必要な限りで、原則的に部外者の立入りを拒むことができない。

### 3. 2つの最高裁判決に対する評価

#### (1) はじめに

以上見てきたように、ドイツには、共用部分における法益主体の所在について、一定の議論がみられる。これに対し、わが国では、立川事件判決以前は、アパートの通路につき、賃貸人を看守者とし、賃借人はその履行補助者であるとする下級審裁判例<sup>40)</sup>がある程度で、正面から問題とされることはほとんどなかったように思われる。その意味で、立川事件判決および葛飾事件判決は、この問題につき一石を投じたといえる。

#### (2) 2つの最高裁判決の判断

すでにみたとおり、2つの最高裁判決は、共用部分について管理権者に権限が認められると判断した。学説には、「共用部分の管理権は管理者（賃貸マンションの所有者、その管理受任者、分譲マンションの管理組合）にあり、個々の居住者にはない。賃貸借契約によってもそれが移転していない、あるいは管理組合契約によってもそれが移転していないと見られるからである。そして、その管理には共用部分の保安・保全も含まれるとすると、共用部分への立入りの許諾権は、管理者にあると解すべきである」<sup>41)</sup>と述べ、これに積極的に賛意を示すものもある。

#### (3) 共用部分における権限の所在

ところで、葛飾事件判決の事案は分譲マンションの事案であり、「管理権者」の持つ意味が、立川事件判決の場合とは異なるのでこの点を留保す

---

39) Heinrich, aa.O. (Fn. 19), S. 95.

40) 前掲・広島高判昭和63年12月15日。

41) 松尾・前掲(注5)35頁。

るとして、ここでは、管理者と居住者の関係は、ちょうどドイツの議論における所有者たる賃貸人を賃借人の関係と重ね合わせることができる。というのも、この事件で被告人が立ち入った公務員宿舍の場合でも、通常、所有者と居住者の間には、賃貸借契約ないしはそれと類似の法的関係が形成されると思われるからである。もちろん、立川事件の場合、管理者は自衛隊の上級の職員とされており、彼らは宿舍の所有者ではない。しかし、その管理権は、庁舎を所有する国に由来するものと思われることからすると、彼らは所有者を代理してその権限を行使しているとみることが可能であろう（この点は、分譲マンションの所有者によって構成される管理組合と、管理組合から権限を委譲されて実際の管理に当たる理事会との関係においても同様といえよう）。

そして、公務員宿舍であっても、建物の維持に支障をきたしたり、近隣の住民に著しく迷惑となるような態様のものを除いて、居住者は居室内では原則的に制約なく自由に振舞うことができるはずである。自衛隊員が居住する住宅では事情が異なるという見方があるかもしれないが、少なくとも、最高裁判決は、立川宿舍を、「防衛庁の職員及びその家族が私生活を営む場所」と規定したことからすると、私的な場所として他者から干渉されることなくその権限を行使できるはずである（この点は、葛飾事件判決でも同様である）。防衛庁の職員といえども、私生活の自由は保障されるべきだからである。このことは、宿舍が、職員だけでなくその家族も私生活を営む領域であることを考慮するとき、より一層明確となる<sup>42)</sup>。

---

42) 関哲夫『続々・住居侵入罪の研究』（2012年）103頁以下は、「居住者意思説」を基本的に妥当とし、共用部分における侵入の有無の判断に際しては、居住者の意思が標準とするとする。そこでは、管理権者の意思は、「居住者の意思を推測するための一資料にすぎない」ことになる。たしかに、管理権者の意思のみをもって侵入の有無を判断するのは適切でないことから、居住者の意思を外部的に代表して表示する管理権者の役割が、その意思が推定の一資料として小さく扱われていることを度外視すれば、こうした見解は基本線において妥当である。もっとも、これまでみてきたように、賃貸物件などにおいては、管理権者も建物の所有者として利益を有する場合もあることに留意する必要がある。

このことを前提とするなら、立川事件および葛飾事件の最高裁判決が「私的生活を営む場所」とする共用部分においても、居住者の権限が認められることになろう。そして、先にみたハインリヒの議論からすると、共用部分が管理者の管理にかかる領域であるとしても、その権限は、居住者が有する私的領域における原則的に無制約な権限との関係で、制約を受けることになるはずである。そうでなければ、居住者に保障される私的生活の自由に関する利益は、画餅に帰すことになりかねない。

#### （４）先例との関係

これに対し、社会的、公的な性格を有する営造物の場合は、事情が異なる。私的領域とは異なり、目的に合った業務の遂行や建物の維持・管理につき権限を有する者の利益に対し、そこで業務に従事する者や彼・彼女を訪問する者の私的利益は、制約されることになる。それゆえ、当該営造物の管理につき権限を有する者は、自己の権限で訪問者に対し、立入り禁止を申し渡すことが許される。そうでなければ、管理権者の権限は無意味となる。その権限を制約は、訪問者を受け入れるという私的利益ではなく、当該営造物の社会的ないしは公的性格による。すなわち、それは、開かれた領域を訪れる者の法的な立場が不当に危殆化されることがないように、管理者の恣意的な権限の行使が許されないという意味での制約である<sup>43)</sup>。

前掲・最判昭和58年4月4日が示した「管理権者の意思に反して立入ること」という侵入概念は、その限りで先例として意味を持つと思われる。すなわち、この事件で問題となった郵便支所は、管理権者である郵便局長のみが、立入りの可否の判断につき権限を有する領域であったことから、彼の意思を標準に侵入の有無が判断されたといえる。

このような判断方法が、原則的に私的利益が問題となる集合住宅に対し、前提なしに妥当するかについては、慎重に検討する必要があると思わ

---

43) 松宮・前掲(注1)8頁は、住居権の形式的性格から、それを行使される相手方の法的安定性を害さないように、客観的＝標準的な制約に服するとする。

れる。たしかに、刑法130条の法文上、「邸宅」と「建造物」は、「人の看守する」領域である点で共通する。しかし、これまでみてきたように、その管理権、すなわち当該領域に対する権限の在り方は異なる。社会的、公的な建造物においては、その性格上、管理者が排他的な権限を有するのに対し、基本的に私的な領域である邸宅では、管理者は、居住者の権限を害さない限りで、その権限の行使が許される<sup>44)</sup>。この点に関し、阪口正二郎は、「主役は住民であって管理権者ではない。管理権者は『住民』のサーバントにすぎず、そこに現に居住している住民の意思が無視されていいわけではないはずである」<sup>45)</sup>という。2つの最高裁判決が、このような私的な居住空間における権限の所在という基本的な問題に配慮することなく、端的に大槌郵便局事件判決に依拠したのは、先例の意義を歪めてしまう危険性を孕む。被告人の処罰に関する合憲性の判断において、居住者の私的利益の侵害が持ち出されているが、彼・彼女を住居侵入罪における法益主体とみるのであれば、当然、その権限に対する配慮が必要なはずである。

---

44) 筆者はかつて、共用部分はパブリックな領域であり、そのためそこでの意思表示は、管理者によって代表されると述べたことがある（安達光治「事件の刑事法問題点——『住居』の管理権とその限界」法セミ596号（2004年）66頁）。それは、共用部分を個人の住居と位置づけながら、なぜそこへの立入りにつき、管理権侵害が問題となるのかを説明するためのものであった。これに対し、筆者の意図に反して、「パブリック」という言葉が独り歩きし、マンション管理者の権限行使により、居住者の情報受領の権限が妨げられることを問題視する指摘もされた（吉崎暢洋「判批」姫路ロー・ジャーナル1＝2号（2008年）287頁）。この点に関し、まず、前掲法セミ論文においてすでに、パブリックな性格を、共用部分が各居室に付随する部分であり、その居住者の利用にかかる領域であることから引き出しているが、そのことからすでに、当該領域が、管理者のみの権限にかかる領域ではないことは明らかであろう。また、「パブリック」という表現が誤解を招く恐れのあるものであることを考慮して、前掲(注1)論文では、その意味につき、「居住者にとって開かれたもの」と限定することを明言した（35頁(注22)）。ここで、管理者の権限が一定の公的性格を持つとしても、それは、居住者間の権限の調整ないしは外部への代表という意味でのものであり、それゆえに、居住者の権限による制約を受けるのである。それゆえ、公的な建造物における管理者の権限とは同一視されない。その他、管理権者の意思の制約を認める見解として、曾根威彦「ポスティングと刑事制裁」研修701号（2006年）5頁以下。

45) 阪口正二郎「判批」法教336号（2008年）11頁。

この点は、先にみた共用部分に関するドイツの議論からも明らかであろう。

#### (5) 結 論

先にドイツの議論を参考に確認したことからすると、管理者は、自らにとって好ましくないという理由だけで、居住者の訪問者に対し、立入りを禁止することは原則的にできないというべきである。少なくとも私的生活を営む場所において、これと異なった考え方をする根拠はないであろう。共用部分につき、管理者に排他的権限を正面から認める見解も、当然ながら、各居住者には「居室での居住に付随する範囲で（居室への通行等）共用部分の利用が認められる」<sup>46)</sup> とするが、そこでの「利用」には、訪問者の受け入れも含まれよう。したがって、訪問者の受け入れに関して制限が許されるのは、他の権利者（居住者および所有者）に対する権利侵害ないしはその危殆化が明確な場合に限られることになる。少なくとも、「不快感」のような曖昧で漠然とした態様のものを、「権利侵害」ということはできないであろう<sup>47)</sup>。

#### 4. 小 括

本章では、まず、住居権に関するドイツの展開を概観し、さらに、共用部分における住居権の所在およびその内容、限界付けについてみてきた。そこでは、次のようなことが明らかになったと思われる。

住居権は基本的に居住者が当該住居を占有しているという事実によって基礎付けられる。それゆえ、たとえば、賃貸住居の場合、所有者である賃貸人といえども、現実に住居を占有する賃借人の意思に反して内部に立ち入ることは許されない。立入りが契約上の義務に基づく場合でも同様である。その場合、賃貸人は民事上の手段によって立入りを追求することができるだけである。賃貸人が賃借人に無断でその住居に立ち入ることは、住

---

46) 松尾・前掲(注5)32頁。

47) 嘉門・前掲(注6)165頁以下参照。

居侵入罪を構成する（その例外は、火災など緊急の場合に限られるであろう）。このことは、住居権が必ずしも財産管理の権限と同一視されるわけではないことを物語っている。

集合住宅の共用部分についても、原則的に、居住者は権限を有する。もっとも、賃貸住居の場合、賃貸人は建物の維持・管理や保安のため、居住者の利益において共用部分について権限を保持しているというべきである。しかし、その恣意的な行使は、現実占有することで住居につき正当な利益を保持している居住者の権限を不当に侵害することにつながりかねない。このことは、居住者が訪問者を受け入れる場合に顕在化する。賃貸人が、自己の信条や好みで訪問者の受け入れを拒むことは、居住者の権限を侵すことにつながり、また訪問者の法的地位を危うくすることから、原則的に許されない。これに対し、同時に、居住者の権限も、他の居住者や建物の所有者が有する権限との関係で、制約を受ける。訪問者の法的立場に配慮するならば、その基準は明確なものでなければならない。少なくとも、権限を有する者の内部における意見の対立や一部の者の恣意が、その立場を危ういものとしてはならない。そして、基準の明確性という観点から、結論的に、制約は、訪問者自身が、他の住居権者の権利を有責に侵害する場合に限られるというべきである。具体的には、居住者に対する身体傷害、窃盗や器物損壊などの所有権侵害、名誉権の侵害などの場合である。

なお、賃貸人の権限の具体的内容として、少数ながら、チラシの配布目的での立入りについても、賃貸人は禁止することができるとする見解もあるが、そこで並列されている物乞いや行商と比較するならば、典型的に立入りの目的が居住者の面会を求めるものである場合に限定されると思われる<sup>48)</sup>。これに対し、投函による場合には、原則的にそのような事情はない

---

48) この点に関し、十河太郎「判批」ジュリスト1420号臨時増刊『平成22年度重要判例解説』209頁は、「各居住者の許諾を個別に得て立ち入るなど、表現の自由の行使方法は他にもあったと考えられる」とするが、個別の承諾を得る際には、当然ながら（インターホン越しであっても）居住者とコンタクトをとることになる。この場合と、投函の場合を比較してどちらが居住者の負担となるかは、明らかなように思われる。



ので、その限りでは禁止の対象とすることはできないことになる。

このような賃貸人と賃借人の関係に関するドイツの議論は、原則的に公務員宿舎についても妥当すると思われる。立川事件判決が認めるように、公務員宿舎といえどもそこは私生活を営む場であり、また、居住者は所有者と、賃貸借ないしはそれと類似の法的関係に立つ以上、これと異なる判断をする根拠は、基本的にないと思われるからである。

もっとも、そこでは、居住者の訪問者に対し、管理者が立入りを禁じる場合において、管理権者の権限行使の限界が問題であった。そこで、次に検討されるべきは、ここで展開されたことが、2つの事件で問題となったようなピラやチラシの配布目的での立入りについても妥当するかである。

### 三 共用部分における権限行使の在り方

#### 1. 安全・安心に対する要求

近時、安全・安心な社会に対する市民的要求が高まりを見せているとされる。1990年代中ごろから、地方自治体においていわゆる生活安全条例を制定する動きが広まりを見せ、小泉内閣の下に設置された犯罪対策閣僚会議では、その制定の促進が、主要な対策の一つされた<sup>49)</sup>。とりわけ、居住環境の安全は、その最も基本的な部分に属するであろう。この点につき、前田雅英は、「平成10年代には、治安の悪化に伴う地域防犯の取組が進み、マンションの安全性に関する住民の規範意識も大きく変化してきていたはずである」と述べる<sup>50)</sup>。その上で、「内閣府等の世論調査にみられる国民の治安悪化に対する当時の認識からも、行為時（葛飾事件の当時）には、集合住宅の本件（葛飾事件）のような部分にまで部外者が立入る行為

---

49) 生活安全条例制定の動きに関する筆者の分析については、安達光治「生活安全条例——『リスク』と『監視』の意義に関する一考察」犯罪社会学研究31号（2006年）7頁以下参照。

50) 前田雅英「可罰的違法性と住居侵入罪」研修708号19頁（2007年）。

は差し控えるべきであるとの考え方は確立していたように思われる<sup>51)</sup> (括弧内引用者) とする。このような前田の立論は、裏付けとなる実証的なデータを全く示さないのので、そのまま受け取るわけにいかないが、たしかに、集合住宅の設計においても、防犯の観点が意識されるようになってきている近時の流れからすると、居住者の見知らぬ者の立入りに、不安感が持たれることも十分に理解できる。

問題は、ポスティングを居住者の見知らぬ者の立入りということで一括りにし、このような居住者の安全確保の文脈に乗せて考えてよいかである。管理権者は、集合住宅の保安につき権限を有しており、その権限により部外者の立入りを禁止することができることから、ビラやチラシの配付目的での立入りが管理権者の意思に反する限り、住居侵入罪を構成するという考え方<sup>52)</sup> は、そのような発想の上に立つものであろう。しかし、居住者と面会を求めることなく、ただビラやチラシを投函して立ち去るだけの行為は、そのような保安上の観点から、禁止の対象とされるべきものなのであろうか。

## 2. 「内輪」と「外の社会」

ここで、ビラやチラシの投函行為の意味について、今一度考えてみる必要があるが、その前提として、住居侵入罪の処罰の持つ意味を、少し解釈論を離れて比喻を用いながら考察してみる。

おそらく、自らの生活領域や職場などの「私的空間」に、見ず知らずの「他者」が現在する(した)ことで当惑し、感情を害した経験は誰にでもあるのではないと思われる。人は、家族、友人や仕事仲間などの「内輪の世界」を形成し、その内部では緊密な生活領域を形成する。「他者」が「内輪」の壁を越えて濫りにその中に立入ることは、一般的に、そこに生きる者にとって精神的な負担となる。そして、「内輪」は外界からの明

---

51) 前田・前掲(注50)25頁。

52) 松尾・前掲(注5)35頁はこれと同旨と思われる。

確な区画を必要とするとき、「住居」や「仕事場」など、一定の物理的世界を形成し得る。その内部の保護を求める場合、住居侵入罪という犯罪類型は、このような「内輪」の世界への「他者」の侵入を処罰することで、「内輪」という閉ざされた世界の中にいる者の精神的利益を保護しているようにもみえる。そこでいう精神的利益は、観念化されたものであり、具体的にどのような動機から他者の存在を疎ましく感じるかは基本的に問われない。住居権の形式的性格<sup>53)</sup>とはこのことを示しているように思われる。

他方、人間は成長にしたがって、「内輪」だけでは生きられなくなるのであり、好むと好まざるとに関係なく、内輪の世界から出て、「他者」との交通を持たねばならなくなる。そして、他者との交わりが、さらに新たな内輪を形成していくことになる。その意味で、「内輪」と「他者」の関係は相対的である（それまで見ず知らずであった者同士が親しくなることは、社会進出において多くの者が経験することであろう）。もちろん、「人間は社会的動物である」といわれることがあるが、「内輪」自身一つの社会を形成し得る。

しかしながら、いうまでもなく、その外側には大きな「外の社会」が広がっているものであり、上述の通り、「内輪」で暮らす人間も、その外の「他者」と交通を持たねば生きていけない。これはちょうど生物の細胞とその外部との関係に譬えることができるであろう。外部との交通を完全に絶った細胞は窒息し、たちまち死滅へと追いやられる。このように考えると、「外の社会」にいる「他者」に対して「内輪」の壁を完全に閉ざすことはできない。それゆえ、「内輪」の壁には、他者との交通のための穴、すなわち「窓口」が必要である。「内輪」の世界が「外の社会」から離れた場所にある場合、「窓口」が意味を持つためには、そこに至るまでの通路も開かれていなければならない。したがって、住居侵入罪により「他者」が「内輪」の（目には見えない）壁を乗り越えて中の世界に立入るこ

---

53) 松宮・前掲(注1)8頁。

とが処罰されることで、そのような無作法な立入りにより通常被るであろう精神的負担から中にいる者を解放するとしても、窓口に向かう通路が開かれる余地は残しておかねばならない。何らの手段をもってするを問わず、その穴を塞いでしまうことは、先の細胞の比喩からも明らかのように、「内輪」の世界に暮らす者の精神的、社会的な窒息につながりかねないからである。

そこでいう「通路」には、様々な形態のものが考えられる。たとえば、電話、ファックスやインターネットに接続されたコンピュータなどの通信機器は、「外の社会」との重要な「交通路」であろう。テレビやラジオなどもこれに含まれるかもしれない。もちろん、それらを介した「侵入」の場合、通常、身体的な意味での「立入り」は問題となりえない。それゆえ、住居侵入罪の成否は、典型的に問題とならない。これに対し、ビラなどの配布の場合は、「窓口」にアプローチするために、まさに物理的な意味での通路（住宅の敷地や廊下・階段など）を通る場合があることから、典型的にも住居侵入罪の成否が問題となるだけである。

このような「内輪」の世界が、一つの地域に複数共存する場合もある。その場合、通常は、それぞれの「内輪」ごとに「窓口」が存在するものである。先に述べたように、「窓口」は「内輪」の世界に住む者が自らの社会的生存のために、その選択によって開くものである。「窓口」の選択も、基本的に、「内輪」に暮らす者の考えに委ねられるであろう。それゆえ、「窓口」を利用する者には、嫌がる相手に無理やり情報を流し込む権利までは認められない<sup>54)</sup>。これに対し、「窓口」を閉ざすことで、「他者」との交通を絶つことも、あるいは自由なのかもしれない（もっとも、それ自身、社会病理的な現象ではあろう）。

---

54) 阪口・前掲(注45)11頁。

### 3. 情報受領に関する自律権

ただ、一つだけいえることは、共存する他の「内輪」の「窓口」を塞ぐ権限は、誰にもないということである<sup>55)</sup>。これは、「窓口」が社会的意味での生存にもかかわるものであることから明らかであろう。一において、ビラやチラシの受け取りに関し、「情報の受領の可否は、原則的に、居住者の自律に委ねられる」と述べたのは、このこととかわる。集合住宅において、ビラやチラシの配布を全居室に対して一律に禁止することは、居住者の情報受領に関する自律権を侵害ないしは危殆化することになりかねない。これに関し、吉崎暢洋は、葛飾事件判決の事案に関して「居住者に対する外部からの情報経路を遮断することがあるとすれば、私人による行為とはいえ、情報摂取の自由を妨げ、違法であると評価されるべきであろう」<sup>56)</sup>と述べる。このような居住者の自律性を無視した管理権の行使は、彼・彼女をして「囚われの聴衆」へと貶めるものである<sup>57)</sup>。

もちろん、これは自律性の問題であるので、自律がまだ認められない、あるいは制約される年少者に対しては、その成長の度合いに応じた受け取りの制限も可能であろう。その意味では、子供も住んでいる住宅で青少年の風紀を害するようなビラやチラシ（ピンクチラシなど）の配布を禁止する旨表示することは、合理的である。しかし、政治的意見や政党の活動報告、あるいは、政党の機関紙の配布を管理者が一律に禁止するとするならば、それは居住者の情報受領に関する自律性を侵害することになりかねない。それは、管理者が居住者を子ども扱いしているに等しい。

---

55) 阪口・前掲(注45)11頁以下も、表現の自由の法的要請の一つとして、「『送り手』と『受け手』の間でのコミュニケーションを『第三者』が遮断することは原則として許されない」とする。筆者は以前、阪口のこうした考え方を基本的なモチーフとする小論を公表したことがある（安達光治「集合受託でのポスティングの意味と刑事規制の限界」法時82巻9号8頁以下）。これに関し、松宮・前掲(注1)11頁も、「玄関ドアポストは、多様な意見が渦巻く社会に開かれた居住者の『窓』」であるとする。

56) 吉崎・前掲(注44)287頁。

57) 阪口・前掲(注45)12頁。

他方、先に述べたように、情報受領の自律性には、その拒絶も内容として含まれる。このことから、個別の居住者がビラやチラシの配布の拒否を明示することは、当然、自律権の内容として認められる。しかしながら、他の居住者への配布まで拒むことは、その自律権を侵害する恐れのある行為であり、基本的に許されない。それが許されるとするなら、その者の拒絶意思が明示されている場合に限られよう。他者の情報受領を物理的に妨げることは、誰によるものであれ、明らかな越権行為である。

#### 4. 結論的考察

##### (1) 投函行為の性格

こうして考えると、投函行為を「部外者の立入り」として、単純に保安的観点からのみ捉えることは、必ずしも適切でないことが分かる。むしろ、対面することはないが、情報の受け渡しのみを目的とするという観点からすると、(潜在的にであれ)情報受領を求める者にとって、ビラやチラシを投函する目的で来訪する者は、訪問者としての性格も合わせ持つというべきである。再度強調すると、管理者や一部の居住者が、これを「部外者」として共用部分への立入りを禁止することは、居住者の外部社会に対する「窓口」を無権限に塞ぐことを意味する。この場合、外部者による各居室へのアプローチについて権限を有するのは、先に考察したように、管理権者ではなく、各居住者である。

##### (2) 立入り禁止の許容性

上記のような投函行為の性格を前提にすると、管理者はここでも、原則的に他の居住者に対する権利侵害となることが明確な場合にのみ、立入りの禁止を言い渡すことができることになる。

問題は、ここでいう「権利侵害」の具体的内容である。犯罪行為ないしはその遂行に向けられた行為を目的とする場合は、当然これに含まれることになる。実は、共用部分への立入りにつき住居侵入が認められてきた事

案の多くは、これに類する目的によるものであった。たとえば、物の損壊<sup>58)</sup>、加害目的での他者の動静の監視<sup>59)</sup>、電話盗聴器の設置<sup>60)</sup>、工具による他人の居室ドアの開錠<sup>61)</sup>、小銃の部品の積み替え<sup>62)</sup>といったなど、居住者の日常生活に直接害を加えるか、ないしはそれを著しく脅かすものであったといえる。これらが「権利侵害」に該当することは明らかであり、また、そもそもこれらの目的で共用部分に立入る者は、居住者に対する訪問者とはいえない。彼らは、居住者とコミュニケーションする意思などなく、犯罪行為など、自己の不当な目的のために共用部分を利用しているにすぎない。落書きや悪臭などにより居住環境を悪化させる目的で立入る場合も、それは専ら自己の不当な目的を満足させるものである限りで、同様に解してよいと思われる。このことは、居住者の許を訪れる客として立入る場合でも、基本的に変わりはない。他の居住者や建物の所有者の権利を侵害してまで共用部分への立入りを認める権限は、居住者といえども有しないからである。

さらに、悪質な訪問販売、押し売りや物乞いの目的の場合は、たしかに居住者とコンタクトをとる目的は有しているが、それは、居住者とコミュニケーションするというよりも、むしろ、居住者に対し詐術や脅迫などを用いて、専ら自己の利益を図ることを目的とする限りで、その権利侵害性は明白である。ここでは、居住者との接触だけがメルクマールとなるわけではないことに留意する必要がある。

### (3) ビラやチラシの投函の場合

ビラやチラシの投函に関しては、その目的が外形上明らかな場合、通

---

58) 前掲・最判昭和32年4月4日刑集11巻4号1327頁。

59) 前掲・広島高判昭和51年4月1日、前掲・名古屋高判平成8年3月5日。

60) 福岡高判昭和57年12月16日判タ494号140頁。

61) 前掲・広島高判昭和63年12月15日。

62) 東京地判平成7年10月12日判時1547号14頁。

常、上記の要件に当てはまることはないというべきである<sup>63)</sup>。これに対し、立川事件判決および葛飾事件判決において、最高裁判決は、共用部分である廊下や階段にまで立ち入ってビラ配布を行うことは、そこで私生活を営む者の私生活の平穩を侵害すると判示した。そこで、問題は、ここでいわれる「私生活の平穩の侵害」に、上述のような権利侵害性が認められるかにあるといえる。

両判決とも、その具体的内容を明らかにしないが、少なくとも、共用部分を「一般に人が自由に出入りすることのできる場所ではない」と位置づける限りでは、部外者の立入りそのものが居住者の平穩を侵害するようにも読める。マンションの共用部分にまで部外者が立入る行為は差し控えるべきであるとの考え方は確立していたという分析<sup>64)</sup>は、端的にこのことを示している。すなわち、部外者が共用部分という場所にいること自体が、居住者の平穩に対する利益を侵害するというのである。たしかに、集合住宅の廊下や階段は、居室部分に通じる通路として密接に結びついていることから、居住者にとっては「内輪」に近い領域であるといえる。「他者」によるそこへの立入りが、「内輪」の領域の侵犯と感じられることはあるであろう。しかしながら、それが、「他者」の存在が自己の意に反するという観念化された利益であるなら、それは他の居住者との関係で制約を受けることになるはずである。というのも、共用部分は、各居住者の住居権が競合する領域であるからである。複数の者の権限が競合する領域では、権利行使に際し、他者の権限に対する配慮が求められることは、本稿で繰り返し述べてきたところである<sup>65)</sup>。

---

63) 当てはまると考えられるのは、特定の居住者や管理者を誹謗中傷するようなビラを配布する場合であるが、その場合、管理者や他の居住者は、居住者の情報受領の自律性を前提としても、立入りを禁止することは許されよう。

64) 前田・前掲(注50)25頁。

65) 嘉門・前掲(注6)165頁は、意思侵害説に関し、「意思に反するとはいえ、その根拠が単なる不快感や不安感である場合には、居住者の『意思に反する』ことが、住居権を侵害したといえるだけの根拠とはなりえないといわざるをえない」とする。すなわち、動機を



もっとも、ここでいう「平穩」の利益の根底には、見知らぬ「他者」に対する警戒感があると思われる。居住者の具体的権利を侵害ないしは危殆化する目的での立入りが、その平穩の利益を害することは明らかである。これに対し、居住者の抱く不安感は、多くの場合、他者の目的が外形から推知し得ないことから生じるとと思われる。その場合、居住者は、自己の不安感を根拠に自ら退去要求を行うか、警察など他者の援助を求めることが許されよう。退去要求に従わず滞留を続ける場合には、そのこと自体、平穩の利益を侵害するといえる。また、他者の援助の結果、その目的が明確となれば、不安を払拭するための対応も可能となろう。

しかし、具体的に権利侵害を行う意図がないことが明白な、ビラ配布目的での立入りについて、動機を問題としない観念化された平穩の利益を援用し可罰性を基礎付けることは、先に検討した他の居住者の情報受領に関する権利に鑑みれば、できないというべきである。管理権者はもちろん、居住者は、他の居住者の自律権を侵害してまで、その存在が自己の意思に反するという観念的な平穩の利益を援用する資格を有しない。居住者は、共用部分に対して「内輪」意識を持つことは自然なことと思われるが、他方で、そこは他の居住者も利用する領域であるという意味では「外側の社会」でもあるからである。

もちろん、先に述べたように、居住者が見知らぬ者に対して警戒心を持つのは自然なことであり、その場合は、他の者の援助によってその警戒心を払拭するための行動をとることは居住者の当然の権利である。それゆえ、見知らぬ者が共用部分に立ち入る場合、居住者が警察にその旨通報することは、当然認められるべきである。問題はその後の対応にある。通報を受けて調べた結果、居住者や建物所有者の具体的権利を侵害することがないと判明した場合でも、居住者はビラの配布を拒否したり、自己の生活領

---

↘問題にしない観念化された平穩の利益は、ここでは問題とならず、それを越えた権利侵害が求められることになる。もっとも、居住者の排他的支配領域ともいうべき場所についてまで、そのようないうのは行き過ぎであろう。

域からの即時の退去を求めることはできよう<sup>66)</sup>。しかし、先の検討から明らかかなように、他の居住者へのビラ等の配布まで禁じるのは明らかな越権行為である。ましてや、単なるビラ配布目的での立入りが明らかな場合に、捜査機関が身柄を拘束することは、配布者の表現行為を妨げるだけでなく、他の国民の情報受領に対する権利を公権力により侵害することになるので、原則的に許されないというべきである。

これに対し、情報受領に関する自律権は、情報の受け取りを拒む権利も内容とする。居住者がビラの受け取りを個別に拒否したり、「ビラお断り」などの表示をドアポストや集合郵便受けにすることは、当然認められる。これを超えて、情報受領拒否の権利を根拠に共用部分全体への立入り禁止を申し渡すことができるのは、たとえば、ビラやチラシの配布に関して、全居住者がそれを拒絶する旨意思表示する場合に限られよう<sup>67)</sup>。しかし、立川事件判決の事案では、管理者による立入り禁止の表示が、住民の総意に基づくものであることは必ずしも立証されていない。葛飾事件判決の事案では、たしかに、第2審判決（東京高判平成19年12月11日刑集63巻9号1880頁）において、区公報を除いて、ビラ配布目的での立入りを禁止する理事会決定に対し、住民から異論や苦情が出された事実はないとして、当該決定を住民の総意に沿うものと評価されている。ところが、実際には理事会はそのための実効性のある措置をとっていたとはいえず、逆に、第1審判決（前掲・東京地判平成18年8月28日）では、宅配ピザなどのビラなどがドアポストに配布されていたと認められているところ、これにつき、理事会に対し何らかの措置を求めるよう住民から要請があったとの事実は窺えないことから、理事会の決定を全住民の総意と同視することには無理があると思われる。

---

66) 共用部分は当該居住者の生活領域の一部でもあることから、自己の意思で他者を排除する権限は当然に認められるべきだからである。しかし、退去要求が共用部分の全体に及ぶかは、当該居住者の生活領域との密接性を考慮した上で、個別具体的に判断されることになろう。ここでは、この問題にこれ以上立ち入ることはできない。

67) 阪口・前掲(注45)12頁。

もっとも、通常、ビラ配布の目的での立入り禁止の表示がなされている場合、それが居住者の総意であることか否か、立ち入る者にとって容易に判断し難い。ここでは、立ち入る者の法的な立場を危ういものとし、利益と、居住者の情報受領の自律権の観点から、ビラ配布が常態化している領域での配布は原則的に許容されるべきである。このことは集合郵便受けについて通常妥当するであろうが、状況によっては、ドアポストについてもあてはまることあり得る。ここで、個別の居住者への配布の許諾を求めることは、居住者に対し対面を要求することになるので、適切ではない。ここで、どのような具体的状況があれば、立ち入ろうとする者が居住者の総意を認識したといえるかは、事実に関する評価の問題であって、本稿の解釈論的考察の対象からは外れる。なお、立入りの際に、実際には存在する立入り禁止の総意を誤認した場合には、錯誤の問題が生じるが、これも本稿の範囲を超えるので、これ以上立ち入らない。

#### (4) 結 論

以上の考察から、ポスティング目的であることが明らかな立入りについては、居住者の情報受領に関する権利を尊重する限り、その意思に反する立入りとはいえないことから、「侵入」を構成しないというべきである。ビラ配布目的での立入りに関する限り、管理者の権限は問題にならない。

他方、居住者は自己の生活領域につき、その安全を求める権利を有する。このことから、居住者は、自己または他の居住者ないしは建物所有者の権利侵害目的での立入りであることが明らかな場合、警察をはじめとする他者の助力によりこれを排除する権限を有する。そのような目的での共用部分への立入りは、「侵入」を構成する。立川事件判決の事案以前は、判例上、共用部分への立入りにつき住居侵入罪の成立が認められたのは、その種の事案であった。そのような安全を求める権限は、立入り目的が明らかでない場合にも、原則的には認められるべきである。しかし、その結果、単なるビラ配布目的での立入りであることが明らかとなった場合、他

の者への配布までも禁じることは、その情報受領における自律性の観点から、居住者や管理者といえども有しない。ましてや、捜査機関がいきなり身柄を拘束することは、配布者の表現の自由ないしは営業の自由を侵害するだけでなく、配布を受けようとする者の情報受領の利益を著しく侵害する。それゆえ、単なるビラやチラシ配布目的での共用部分への立入りを、管理権者の意思に反することをもって「侵入」と判断することは、刑法解釈論上もできないというべきである。

もちろん、自律権の内容には、情報の受領を拒む権利も含まれ、そこから、個別の居住者がビラやチラシの受け取りを拒否したり、居住者の総意でもってビラやチラシの配布目的での共用部分への立入りを禁止することはできる。その場合には、管理権者の立入り禁止の意思は意味を持つであろう。もっとも、居住者の総意を立入ることが知るのには困難であることから、実際には、ビラ配布が常態化している領域では、立入り禁止の表示ある場合でも、ビラの投函程度は許容されるといわざるをえないであろう。

#### 四 結びにかえて

日常的に多数のビラやチラシの投函・配布が行われる現代社会において、それが、住居侵入罪という犯罪を構成するとは、これまであまり考えられてこなかった。そうした中で、立川事件判決および葛飾事件判決の登場は、ある意味、意表を突くものといえるかもしれない。我々市民の通常感覚として、ビラやチラシをマンションやアパートなどの集合住宅のポストに入れることは犯罪とは考えこなかったし、この点は、現在でもあまり変わらないように思われる。

これに対し、世紀の変わり目の前後から、日本社会では、治安の悪化とその対策の必要性が叫ばれてきた<sup>68)</sup>。治安悪化言説の是非に関しては、本

---

68) その実際上の意味については、安達光治・石碕学「市民的安全構築の可能性と法——『安全な社会』から排除される人々」法時増刊『改憲・改革と法——自由・平等・民主

稿の射程外であるのでこれ以上立入らない。しかしながら、集合住宅でのチラシやビラの投函が、果たして、このような治安悪化の文脈の中で語られてよいものなのであろうか。この点は本来、市民の意識も踏まえた実証的な研究が求められる。

さらに重要なのは、刑事法の投入による弊害である。ビラやチラシの投函・配布が正面から刑事規制の対象となるとすると、まず、現在、これらの事業を請け負う多数の業者を廃業に追い込む危険性すらある。また、チラシを活用する業者（宅配ピザやすし）も、その営業形態を根本から見直さざるを得なくなる。さらに、会派を問わず、選挙前に候補者やその所属政党の広報が配布されることは広知の事実であり、彼・彼女らの政治活動にも影響をもたらすであろう。それだけでなく、布教活動としてビラ配布を行っている宗派もあり、国家権力による国民の宗教活動への介入と関連して、政教分離の原則との関係でも深刻な問題を引き起こすかもしれない。

実は、これはポストイングを行う側だけに限った話ではない。国家機関による不平等な取り扱いを避けるためには、あまたあるビラの配布元を特定し立件することを強いることで、司法機関に多大な負担を強いることにもつながりかねないのである。それを支える市民的要請があり、それを行う気概と準備が司法機関の側になければ、とても行える話ではないといえよう。そこまでの状況にはないように思われるのである。そのことを裏付ける上でも、治安悪化の文脈の中で取締りを真剣に考えるのであれば、実証的な調査研究が求められる。

これに対し、特に立川事件判決の事案ような場合は、通常、居住者が目にしたくない政治ビラを、管理権者や居住者の拒絶を無視してあえて配布したもので、通常のビラ配布とは異なるという見方もあるかもしれない。また、この種の事件では、廊下や階段などの居室とより密接した生活領域に立入ったことが重視されているといえなくもない（そのことは、共用部

---

ㄨ主義が支える国家・社会をめざして』(2008年) 315頁以下を参照。

分への立入りが、私的平穩を害するという判断に現れているともいえる)。これに対し、集合郵便受けへの投函は問題ないという見方もあり得る<sup>69)</sup>。しかし、住居侵入罪の構成要件該当性判断において、管理権者の意思のみを標準とし、しかも敷地および建物共用部分は管理権者の管理する「邸宅」であるとの形式的な判断構造は、集合郵便受けへの投函さえも住居侵入罪による処罰対象とする危険性を胚胎している。

しかしながら、本稿で論じたように、立川事件判決および葛飾事件判決が、被告人らの共用部分への立入りが管理権者の意思に反することを理由に住居侵入罪の構成要件該当性を肯定するとしても、それは当該領域に対する居住者の権限を排除するという趣旨まで含むものではないであろう。この点につき、本稿では、共用部分における権限の所在に関するドイツの議論を参考に検討した。その上で、管理者や居住者が、ポストイング目的での共用部分の立入りを禁じることは、他の居住者の情報受領に関する自律権を侵害することから、そのような動機による立入り拒絶意思は、「侵入」概念の標準にはならず、むしろ、自律権の保障の見地から、ビラやチラシの投函目的であることが明らかな立入りについては、それが許容されているとみられることを根拠に、住居侵入罪には当たらないというべきである。ましてや、本件のように、捜査機関が身柄拘束を行うことは、ポストイングを行う者の表現の自由だけでなく、他の国民の情報受領に関する自律権を著しく侵害する。その意味で、この問題は、わが国民の情報に関する自律性の有無を問うものとなることにも留意すべきである。

本稿では、こうした考え方にに基づき、住居侵入罪の解釈論を支える基本思想の一端を論じたが、なお、多くの課題を残すものとなった。その意味で、筆者が本学大学院に入学してより今日に至るまで、ひとかたならぬ御指導、御厚情を賜ってきた赤澤先生、上田先生の御退職をお祝いするもの

---

69) 吉崎・前掲(注44)287頁は、「ドアポストへのアプローチが禁止されているとしても、集合ポストが存在している場合には、情報経路が断たれたとはいえない」として、ドアポストへの配布目的での立入りにつき、居住者の自律権を認めることに否定的な見方をする。

集合住宅共用部分における法益主体とその権限について（安達）

としてふさわしいといえるかは甚だ心許ないが、今後も弛まぬ研鑽を重ねることをお約束することで、本稿を両先生に捧げることをお許し頂きたい。