

# 民主主義の条件としての表現の自由

## － 最近のビラ配布事件の検討 －

岩 倉 秀 樹

### 1. はじめに

「憲法二一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」である（後述の猿払事件最高裁大法廷判決）。ところが、最近、政治的ビラを集合住宅の郵便受けやドアポストに配布し、刑法の住居侵入罪や国家公務員法違反で起訴される事件が相次いでいる。ビラの配布は、マスメディアのような表現媒体をもたない一般市民が利用できる安価で容易な古典的表現行為であり、また、郵便受けへの投函は、街頭でのビラ配りに比べてビラを受け手に確実に届けられるという利点もある<sup>(1)</sup>。そこで、これらの事件の判決について、憲法の保障する表現の自由の観点から検討する。

### 2. 反戦ビラ・政党ビラの配布と刑法の住居侵入罪

#### 2.1 2つの最高裁判決

##### (1) 立川事件と葛飾事件

刑法130条前段は、住居侵入罪について、「正当な理由がないのに、人の住居若しくは人の看守する邸宅、建造物若しくは艦船に侵入し」た者は、「三年以下の懲役又は十万円以下の罰金に処する」と規定している。

最高裁第2小法廷は、2008（平成20）年と2009（平成21）年の2つの事件で、ビラ配布目的で集合住宅の共用部分に立ち入る行為につき住居侵入罪の成立を認める判断を示した。①立川反戦ビラ配布事件（最判平成20年4月11日刑集62巻5号1217頁。以下「立川事件」という）と、②葛飾ビラ配布事件（最判平成21年11月30日刑集63巻9号1765頁。以下「葛飾事件」という）である<sup>(2)</sup>。

①立川事件は、反戦平和を訴える市民団体（「立川自衛隊監視テント村」）の構成員3名が、「自衛隊のイラク派兵反対！」などと記載したビラを防衛庁立川宿舎の各号棟の各室玄関ドア新聞受けに投函する目的で、2004（平成16）年1月17日と同年2月22日、両日とも午前11時30分から約30分間、同宿舎の敷地内に立ち入った上、各号棟の1階出入口から4階の各室玄関前まで立ち入った行為につき、住居侵入罪に問われた事案である。②葛飾事件は、被告人（住職）が、2004（平成16）年12月23日午後2時20分頃、日本共産党葛飾区議団だより、日本共産党都議会報告、日本共産党葛飾区議団作成の区民アンケートおよび同アンケートの返信用封筒を分譲マンションの各住戸のドアポストに配布するために、玄関出入口を開けて玄関ホールに入り、さらに玄関内東側ドアを開けてエレベーターに乗って7階に上がり、7階から3階までの廊下に立ち入った行為につき、同じく住居侵入罪に問われた事案である。

両事件とも、1審で（理由付けは異なるものの）無罪とされたが、控訴審では有罪（立川事件では被告人1名を罰金10万円・被告人2名を罰金5万円、葛飾事件では被告人を罰金5万円）が言い渡され、最高裁はいずれも控訴審判決を支持した。

### （2）立川事件最高裁判決

立川事件では、立川宿舎敷地の各出入口近くのフェンスと各号棟1階の出入口に「禁止事項表示板」（「宿舎地域内の禁止事項」として「ビラ貼り・配り等の宣伝活動」等を掲げるA3版大の用紙）が設置されており、また、被告人のビラの投函につき管理者から警察に住居侵入の被害届が提出されていた。最高裁は、被告人らの立入りの態様、程度は、「管理者からのその都度被害届が提出されていることなどに照らすと、……法益侵害の程度が極めて軽微なものであったなどということもできない」と述べ、「被告人らの本件立川宿舎の敷地及び各号棟の1階出入口から各室玄関前までへの立入りは、刑法130条前段に該当する」と判示した。

また、住居侵入罪適用の憲法適合性について、最高裁は、「確かに、表現の自由は、民主主義社会において特に重要な権利として尊重されなければならない、被告人らによるその政治的意見を記載したビラの配布は、表現の自由の行使とすることができる。しかしながら、憲法21条1項も、表現の自由を絶対無制限に保障したのではなく、公共の福祉のため必要かつ合理的な制限を是認するものであって、たとえ思想を外部に発表するための手段であっても、その手段が他人の権利を不当に害するようなものとは許されないというべきである」と述べた上で、「本件では、表現そのものを処罰することの憲法適合性が問われているのではなく、表現の手段すなわちビラの配布のために……管理権者の承諾なく立ち入ったことを処罰することの憲法適合性が問われている」とし、「たとえ表現の自由の行使のためとはいっても、このような場所に管理権者の意思に反して立ち入ることは、管理権者の管理権を侵害するのみならず、そこで私生活を営む者の私生活の平穩を侵害するものといわざるを得ない。したがって、本件被告人らの行為をもって刑法130条前段の罪に問うことは、憲法21条1項に違反するものではない」と判示した。

### （3）葛飾事件最高裁判決

葛飾事件では、玄関ホール南側には掲示板と集合ポストが、北側には管理人室の窓口があり、掲示板には、「チラシ・パンフレット等広告の投函は固く禁じます」と記載されたA4版大のはり紙、「当マンションの敷地内に立入り、パンフレットの投函、物品販売などを行うことは厳禁です。工事施工、集金などのために訪問先が特定されている業者の方は、必ず管理人室で『入退館記録簿』に記帳の上、入館（退館）願います」と記載したB4版大のはり紙（いずれも管理組合の名義。入退館記録簿は本件当時存在せず、また、管理者が滞在しない時間帯が多く、被告人が管理人から警告を受けた事実もなかった）が付されていた。最高裁は、「本件立入り行為の態様は玄関東側ドアを開けて7階から3階までの本件マンションの廊下等に立ち入ったというものであることに照らすと、法益侵害の程度が極めて軽微なものであったということではできず」、「本件立入り行為について刑法30条前段の罪が成立する」と判示した。なお、住居侵入罪適用の憲法適合性については、「管理権者」（陸上自衛隊東立川駐屯地業務隊長等）を「本件管理組合」に言い換えた部分を除き、立川事件と全く同じ判示であった。

## 2.2 立川事件・葛飾事件1審の無罪判決

### (1) 立川事件1審判決

これに対し、立川事件1審判決（東京地八王子支判平成16年12月16日判例時報1892号150頁）は、被告人らの行為は住所侵入罪の構成要件に該当するが、「刑事罰に処するに値する程度の違法性」（可罰的違法性）を欠くとして、被告人らは無罪とした<sup>(3)</sup>。同判決は、①立入行為の「動機」は、「政治的意見表明という正当なもの」であり、②その「態様」も「相当性の範囲を逸脱したものとはいえない」と指摘し、「結果として生じた居住者及び管理者の法益の侵害も極めて軽微なものに過ぎない」と認定した。とくに②の立入行為の態様について、同判決は、(i)「立川宿舍の管理及びその居住者の日常生活にほとんど実害をもたらさない、穏当なものといえる」（毎月1回、3名のみで、門塀のない出入口から敷地に入り、門塀のない各棟1階出入口から昇降し、ビラ1枚を新聞受けに投函するのみで短時間に立ち去っている）こと、(ii)「居住人のプライバシーを侵害する程度は相当に低いものといえる」（敷地から各室玄関前に至る部分は、郵便や宅配便の配達者といった外部の者の立ち入りが予定されている共用部分であり、しかも、一般の歩行者も通行の便宜のために敷地を利用し、また、「禁止事項掲示板」設置後も商業的宣伝ビラが新聞受けに投函され、宗教の勧誘者も居室玄関前まで来て面会を求めたこともあった）こと、(iii)「ことさらに居住人、管理者からの反対を無視して各立入り行為におよんだとはいえない」（同市民団体は2003（平成15）年10月から12月にかけて3回ビラを配布したが、自衛隊関係者や警察から連絡は一切なく、また、フェンスや各棟1階階段出入口の「禁止事項掲示板」は目に付きにくいものであった）ことの3点を強調した。

さらに同判決は、「被告人らによるビラの投函自体は、憲法21条1項の保障する政治的表現活動の一態様であり、民主主義社会の根幹を成すものとして同法22条1項により保障されると解される営業活動の一類型である商業的宣伝ビラの投函に比して、いわゆる優越的地位が認められている。そして、立川宿舍への商業的宣伝ビラの投函に伴う立ち入り行為が何ら刑事責任を問われずに放置されていることに照らすと、被告人らの各立ち入り行為につき、従前長きにわたり同種の行為を不問に付してきた経緯がありながら、防衛庁ないし自衛隊又は警察から（立川自衛隊監視テント村）に対する正式な抗議や警告といった事前連絡なしに、いきなり検挙して刑事責任を問うことは、憲法21条1項の趣旨に照らして疑問の余地なしとしない」と指摘した。

もっとも同判決も、正式な抗議の申入れによって、「居住者や管理者が敷地内への立ち入りを強く拒否していることが明らかになっても、立ち入りを続けた場合、あるいはビラの内容が脅迫的なものになったり、投函の頻度が著しく増える、立ち入りの際に居住者との面会を求める」場合には、刑事責任を問うべき場合も出てくると付言した。

### (2) 葛飾事件1審判決

一方、葛飾事件の1審判決（東京地判平成18年8月28日刑集63巻9号1846頁）は、被告人の立入行為は「『正当な理由』がないとはいえず」、それゆえ、そもそも住居侵入罪の構成要件に該当しないと判断して、被告人は無罪とした<sup>(4)</sup>。同判決はまず、「政治的意見を表明したビラの配布が憲法21条によって保障される行為であるとはいえず、集合住宅の居住者は他人が自己の住居の共用部分に立ち入って政治的意見を表明することを受忍すべき義務はなく、公共の場所で配布されるビラとは異なり、ポ

ストに入れられるビラは居住者自身がこれをとって処分することを事実上強いられるのであって、そうした立入りを憲法21条だけを根拠に直ちに正当化することは困難である」と述べた。

しかしながら、同判決は、住居侵入罪の構成要件該当性について、「玄関ホール附近に設置される集合郵便受け」と「各住戸のドアポスト」への投函行為を区別し、前者に関しては、「少なくとも集合郵便受けに表現物を投函する行為は、……たまたまその内容が当該マンションの居住者の思想や価値観に反するものであっても、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許されるものというべきである」と指摘する一方、後者に関しては、①「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、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」を明らかに違法な行為とする社会通念が確立されているとはいえないが、②管理組合が部外者の立入禁止を決定することは可能であり、ビラ配布のための立入禁止が「訪問者にも分かるように明示されることによって、……はじめてその立入りが違法性を帯びることになり、その明示の警告に従わずに立ち入る行為については住居侵入罪が成立する」と指摘した<sup>6)</sup>。そして同判決は、掲示板のはり紙は商業ビラの禁止とも読み取れ、その掲示の位置も玄関ホール内で立ち止まることなく通過する場合には目に入らない箇所であるから、「明確な立入禁止の表示がなされておらず、また、個別に事前に管理者等から注意や警告を受けた事実がない以上、本件マンションにおいて実効的な立入禁止の措置がなされていた」とはいえないと認定した。

### 3. 政党機関誌の配布と国家公務員の政治的行為の禁止

#### 3.1 国家公務員法と政治的行為の禁止

国家公務員法102条1項は、一般職の国家公務員につき、「政党又は政治的目的のために、寄附金その他の利益を求め、若しくは受領し、又は何らの方法を以てするを問わず、これらの行為に関与し、あるいは選挙権の行使を除く外、人事院規則で定める政治的行為をしてはならない」と規定している。この国家公務員法102条1項の委任に基づき、人事院規則14-7は、「政治的行為」として、「政党その他の政治的団体の機関誌たる新聞その他の刊行物を発行し、編集し、配布し又はこれらの行為を援助すること」（6項7号）、「集会その他多数の人に接し得る場所で又は拡声器、ラジオその他の手段を利用して、公に政治的目的を有する意見を述べること」（同11号）、「政治的目的を有する署名又は無署名の文書、図画、音盤又は形象を発行し、回覧に供し、掲示し若しくは配布し又は多数の人に対して朗読し若しくは聴取させ、あるいはこれらの用に供するために著作し又は編集すること」（同13号）を含め、広く政治的意見表明にかかわる行為を規定し、しかも、これらの規定は、「すべての一般職に属する職員に」、「勤務時間外において行う場合においても」適用されるとしている（1項）。そして、違反行為に対しては、懲戒処分（国家公務員法82条）のほか、「三年以下の懲役又は百万円以下の罰金」（国家公務員法110条。2007（平成19）年改正前は、「三年以下の懲役又は十万円以下の罰金」）を科している。なお、地方公務員法も「一般職に属するすべての地方公務員」（4条）に適用される政治的行為の制限を規定するが（36条）、禁止される行為の範囲が国家公務員の場合より狭く、刑事罰は科せられない。

### 3.2 異なる2つの東京高裁判決

東京高裁は2010（平成22）年の3月と5月に、国家公務員による政党機関誌配布事件において異なる憲法判断を示した。①堀越事件（東京高判平成22年3月29日判例タイムズ1340合105頁。「堀越」は被告人の名前である。「目黒社会保険事務所事件」とも呼ばれる）と、②世田谷事件（東京高判平成22年5月13日判例タイムズ1351号123頁）である<sup>(6)</sup>。

①堀越事件は、社会保険庁東京社会保険事務局目黒社会保険事務所に勤務する厚生労働事務官が、2003（平成15）年11月に実施された衆議院選挙に際し、日本共産党を支持する目的で、同年10月から11月の勤務のない休日に、3回にわたり、私服で勤務先の管轄外である自宅付近の店舗・居宅・集合住宅の居室等の合計126カ所の郵便受けに、同党の機関誌の号外等（「しんぶん赤旗2003年10月号外」および「東京民報2003年10月号外」）を配布し、国家公務員法102条1項・人事院規則14-7第6項7号・13号に違反するとして起訴された事案である。②世田谷事件は、厚生労働省大臣官房統計情報部社会統計課長補佐として勤務する厚生労働事務官が、日本共産党を支持する目的で、衆議院選挙の投票日を翌日に控えた2005（平成17年）年9月の勤務時間外の休日に、職場から離れた場所で、私服で同党機関誌号外（「しんぶん赤旗2005年9月号外」）合計32枚を東京都世田谷区の警視庁職員住宅の集合郵便受け合計32カ所に配布し、国家公務員法102条1項・人事院規則14-7第6項7号に違反するとして起訴された事案である。両事件とも、勤務時間外の休日に、職務とは無関係に、職場と離れた場所で、また公務員とは分からない態様で、個人的に集合住宅等の郵便受けに政党機関誌等を配布したという点で共通する事案であったが、東京高裁は、堀越事件では1審の有罪判決（罰金10万円、執行猶予2年）を破棄して無罪を言い渡し、世田谷事件では1審の有罪判決（罰金10万円）を支持した。

### 3.3 世田谷事件東京高裁判決と猿払事件最高裁判決

#### (1) 猿払事件最高裁判決

世田谷事件東京高裁判決は、先例である猿払事件最高裁大法廷判決（最大判昭和49年11月6日刑集28巻9号393頁）をほぼ全面的に踏襲して、公務員の政治的行為の禁止につき合憲判断を示した<sup>(7)</sup>。猿払事件は、北海道宗谷郡猿払村の郵便局に勤務する郵政事務官が、衆議院選挙の際に日本社会党を支持する目的で、同党公認候補者の選挙用ポスターを公営掲示場に掲示したほか、同じポスターの掲示を他の者に依頼して配布し、国家公務員法102条1項・人事院規則14-7第6項13号に違反するとして起訴された事案であったが、最高裁は、1審・控訴審の無罪判決を破棄し、有罪（罰金5000円）を言い渡した<sup>(8)</sup>。

まず最高裁は、国家公務員法・人事院規則によって禁止されている政治的行為も「政治的意見表明を内包する行為であるから」、国民一般に禁止する場合は「憲法違反の問題が生ずる」としながらも、政治的行為の禁止は「公務員のみに対して向けられているものである」点を強調し、「行政の中立的運営が確保され、これに対する国民の信頼が維持されることは、憲法（15条2項）の要請にかなうものであり、公務員の政治的中立性を維持することは、国民全体の重要な利益にほかならない」とし、「したがって、公務員の政治的中立性を損なうおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむをえない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところである」と

論じた。

つぎに最高裁は、政治的行為の禁止が合理的で必要やむをえない限度にとどまるものか否かを判断する審査基準として「合理的関連性の基準」(①禁止の目的、②この目的と禁止される政治的行為との関連性、③政治的行為を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡の三点から検討する)を採用した。そして最高裁は、「もし公務員の政治的行為のすべてが自由に放任される場合は、おのずから公務員の政治的中立性が損なわれ、ためにその職務の遂行ひいてはその属する行政機関の公務の運営に党派的傾向を招くおそれがあり、行政の中立的運営に対する国民の信頼が損なわれることを免れない」と述べた後、①「行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保するため、公務員の政治的中立性を損なうおそれのある政治的行為を禁止する」という「目的は正当である」、②政治的行為の禁止は禁止目的との間に合理的な関連性があり、「公務員の職種・職務権限、勤務時間の内外、国の施設の利用の有無等を区別することなく、あるいは行政の中立的運営を直接、具体的に損なう行為のみに限定されていないとしても、右の合理的な関連性が失われるものではない」、③「政治的行為を、これに内包される意見表明そのものの制約をねらいとしたものではなく、その行動もたらす弊害の防止をねらいとして禁止するときは、同時にそれにより意見表明の自由が制約されることになるが、それは、単に行動の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約に過ぎず、かつ、(国家公務員法・人事院規則)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はなく、他面、禁止により得られる利益は、公務員の政治的中立性を維持し、行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保するという国民全体の共同利益なのであるから」、「その禁止は均衡を失するものではない」とし、国家公務員法・人事院規則は憲法21条に違反しないと判示した。

## (2) 猿払事件1審判決と適用違憲

ところで、違憲判断の方法には、①争われた法令の規定そのものを違憲と判断する法令違憲の方法と、②法令自体は合憲でも、それが当該事件に適用される限度で違憲と判断する適用違憲の方法がある。猿払事件の1審判決(旭川地判昭和43年3月25日判例時報4号20頁)は、「非管理職である現業公務員でその職務内容が機械的労務の提供に止まるものが勤務時間外に国の施設を利用することなく、かつ職務を利用し、若しくはその公正を害する意図なしで(人事院規則14-7第6項13号)の行為を行う場合、その弊害は著しく小さい」から、国家公務員法は、このような行為に適用される限度において、合理的にして必要最小限度の域を超えたものであると判断し、適用違憲の方法を採用して無罪を言い渡した。

これに対し、最高裁は、①「当該公務員の管理職・非管理職の別、現業・非現業の別、裁量権の範囲の広狭などは、公務員の政治的中立性を維持することにより行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保しようとする(国家公務員法)の目的を阻害する点に、差違をもたらさない」とし、また、②1審の採用した適用違憲の方法に対して、「法令が当然に適用を予定している場合の一部につきその適用を違憲と判断するものであって、ひつきよう法令の一部を違憲とするにひとし」と批判し、国家公務員法・人事院規則につき、全面的合憲の立場を示した。

### 3.4 堀越事件東京高裁判決と適用違憲

これに対し、堀越事件東京高裁判決は、以下のように、国家公務員法の罰則規定それ自体は憲法21条に違反しないが、被告人の本件配布行為について当該規定を適用することは憲法21条に違反すると判示した<sup>9)</sup>。

①本件罰則規定の憲法適合性 憲法21条の保障する表現の自由の「一形態としての政治活動ないし政治的行為をする自由は、国民の一員である国家公務員に対しても、可能な限り保障される必要がある。しかるに、(国家公務員法・人事院規則)による公務員の政治活動の禁止は、対象とされる公務員の職種や職務権限、勤務時間の内外等を区別することなく定められている上、政治的行為の態様についても、地方公務員法と大きく異なることなどに照らし、過度に広範な規制とみられる面があることや、現在の国民の法意識を前提とすると、公務員の政治的行為による累積的、波及的影響を基礎に据え、上記禁止規定が予防的規制であることを強調する論理にはやや無理があると思われる面があり、本件罰則規定を全面的に合憲とした、猿払事件最高裁大法廷判決の審査基準である、いわゆる『合理的関連性』の基準によっても全く問題がないとはいえないものがある。しかしながら、その規制目的は正当であり、また、公務員の地位や職種等と関係することなくその政治的行為自体で、あるいは、政治的行為が集団的、組織的に行われた場合など、その規制目的に明らかに背馳するものも幅広く考えられること、さきの過度の広範性ゆえに問題のある事例については、本件罰則規定の具体的適用の場面で適正に対応することが可能であること等を考えると、本件罰則規定それ自体が、直ちに、憲法21条1項……に違反した無効なものと解するのは合理的でないと考えられる」。

②本件罰則規定の適用の憲法適合性 「本件罰則規定は、その文言や(国家公務員法)の立法目的及び趣旨に照らし、国の行政の中立的運営及びそれに対する国民の信頼の確保を保護法益とする抽象的危険犯と解されるところ、これが憲法上の重要な権利である表現の自由を制約するものであることを考えると、これを単に形式犯として捉えることは相当ではなく、具体的危険まで求めるものではないが、ある程度の危険が想定されることが必要であると解釈すべきであるし、そのような解釈は刑事法の基本原則にも適合すると考えられる」。

「しかるところ、本件配布行為は、裁量の余地のない職務を担当する、地方出先機関の管理職でもない被告人が、休日に、勤務先やその職務と関わりなく、勤務先の所在地や管轄区域から離れた自己の居住地の周辺で、公務員であることを明らかにせず、無言で、他人の居宅や事務所等の郵便受けに政党の機関紙や政治的文書を配布したにとどまるものである。そのような本件配布行為について、本件罰則規定における上記のような法益を侵害すべき危険性は、抽象的なものを含めて、全く肯認できない。したがって、上記のような本件配布行為に対し、本件罰則規定を適用することは、国家公務員の政治活動の自由に対する必要やむを得ない限度を超えた制約を加え、これを処罰の対象とするものといわざるを得ず、憲法21条1項……に違反するとの判断を免れないから、被告人は無罪である」。

## 4. ビラ配布の規制と表現の自由の保障

### 4.1 表現の自由の保障と内容規制・内容中立規制二分論

憲法21条1項は、「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由」を保障している。表現の

自由は、個人の人格の形成・発展に不可欠であり（個人の自己実現の価値）、民主主義の政治的基盤でもある（国民の自己統治の価値）ため、憲法の保障する基本的人権の中でもとくに重要視されるべきものであり、これを指して、表現の自由の優越的地位が論じられる（なお、立川事件1審判決は、商業的宣伝ビラを営業活動とみなし、これに比して政治的表現活動は優越的地位が認められると指摘するが、商業広告〔営利的言論〕も表現の自由の保障が及ぶと解されており、この指摘には疑問がある）。したがって、裁判所が表現の自由の規制の憲法適合性を判断する場合、他の基本的人権に比べて厳格に審査する必要があるとされる（二重の基準論）。

ところで、表現の自由の規制は、表現内容に基づいて当該表現を規制する「内容規制」と表現内容に無関係に当該表現を規制する「内容中立規制」に区分される。内容規制の場合、①受領すべき表現の価値は、その受領者である国民自身が判断すべきであること、②表現内容の価値判断に基づく規制は、政府の情報操作につながることから、真にやむをえない政府利益の達成のために必要不可欠なものでなければ許されないのに対し、内容中立規制の場合、同じ表現を行う他の手段が十分残されている限り表現の制限効果は限定的であるから、重要な政府利益達成のための必要最小限度の規制であれば許されると考えられる（内容規制・内容中立規制二分論）。なお、内容中立規制には、表現の時・場所・方法の規制と、表現ではなく行動に向けられた規制であるが付随的に表現を制限するもの（付随的規制）の2つのタイプがある<sup>(10)</sup>。

また、内容規制にも、特定の見解に基づく表現のみを規制する「見解規制」（戦争賛成の表現を許しながら戦争反対の表現を禁止する等）と、一定の主題に関する表現を規制する「主題規制」（賛成・反対にかかわらず戦争に関する表現を禁止する等）がある。とくに見解規制は、情報市場の操作の危険が大きい上、正当な利益の達成というよりも特定の見解の抑圧を意図するものといえるから、絶対的に禁止されると考えるべきである<sup>(11)</sup>。

#### 4.2 住居侵入罪適用の憲法適合性

立川事件・葛飾事件は、ビラ配布目的の立入行為に対する住居侵入罪の適用を合憲とした初めての最高裁判決である。

まず第1に、最高裁は、「表現そのものを処罰することの憲法適合性が問われているのではなく、その手段すなわちビラの配布のために……管理権者の承諾なく立ち入ったことを処罰することの憲法適合性が問われている」と述べ、両事件の規制を内容規制ではなく、表現手段の規制すなわち内容中立規制であるとみなしている。最高裁の言うように、仮に住居侵入罪の適用を内容中立規制と捉えた場合でも、必要最小限度の規制といえるかについて慎重な審査が求められるが、最高裁は、単に「管理権者の管理権」あるいは「私生活を営む者の私生活の平穩」の侵害防止という規制目的を挙げただけで憲法適合性の審査を済ませている。この点、立川事件・葛飾事件1審判決は、可罰的違法性や構成要件該当性の有無の判断においてではあるが、被告人の行為の目的・態様および失われる居住者の利益について詳細な比較衡量を行っており、これこそ憲法適合性判断に求められる審査であるといえよう。とくに葛飾事件1審判決は、3階建て以上の建築物には集合郵便受けの設置が義務づけられているが（郵便法43条）、①玄関ホールに設置された集合郵便受けにビラを投函するための立入行為は



原則として許される、②各戸のドアポストに投函するためのそれ以上の共用部分への立入行為は、明示の警告がある場合に限り住居侵入罪が成立するとの判断を示している。この判断は、住居侵入罪規定の合憲限定解釈の一つとなりうると考えられる。なお、葛飾事件では、被告人の立ち入った箇所は「1階玄関ホール、1階及び7階ないし3階の各階廊下部分、エレベーター、階段等の共用の通路部分」であったが、最高裁は、「玄関内東側ドアを開けて7階から3階までの本件マンションの廊下等に立ち入った」ことを指して「法益侵害の程度が極めて軽微なものであった」とはいえないと述べており、これは、集合郵便受けが設置されている玄関ホールへの立入りまでは受忍限度内と解される余地を残したものと推測される<sup>(12)</sup>。

第2に、立川事件1審判決は、①商業的宣伝ビラの投函は何ら刑事責任を問われることなく、被告人らのみが強制捜査を受け、起訴されるに至っていること、②被告人らの立入りの態様は商業的宣伝ビラ等の配布と別段異なるところはないのに、立川宿舎においては反自衛隊的内容のビラの投入者・配布者を見かけたら110番通報するようという指示が出されていたこと、③本件で被害届を提出した防衛庁の側も、一般のアパートの集合郵便受けに自衛官募集のビラを投函していることを挙げて、「本件各公訴提起には、ビラの記載内容を重視してなされた側面があることは否定できない」と指摘している。また、立川事件の審理の中で、「本件建物の管理者による『被害届』の作成は警視庁公安部の刑事が代行したのみならず、その署名押印をもらうために自衛隊宿舎までわざわざ出向くなど、本件が公安警察の主導の下になされたことが明らかとなった」<sup>(13)</sup>。さらに、有罪になっても罰金刑にとどまる住居侵入罪の被疑事件にもかかわらず、立川事件の被告人らは逮捕され、さらに起訴後も保釈が認められず、逮捕から75日間も身柄の拘束が行われた<sup>(14)</sup>。住居侵入罪の規定は文面上は確かに内容中立規制であるが、上記の事情に照らせば、立川事件は、むしろ、ビラの内容に着目し、自衛隊のイラク派兵反対のメッセージの抑圧を意図した警察・検察による住居侵入罪の差別的捜査・起訴（内容中立規制の差別的運用）であり、絶対的に禁止される見解規制と捉えるべきである。

#### 4.3 国家公務員の政治的行為禁止の憲法適合性

堀越事件は、猿払事件以来37年ぶりに国家公務員法違反で起訴された事件であり、世田谷事件はそれに続くものであった。

まず第1に、猿払事件最高裁判決は、「およそ政治的行為は、行動としての面をもつほかに、政治的意見の表明としての面をも有するものであるから、その限りにおいて、憲法二一条による保障を受ける」とした上で、政治的行為の禁止は「意見表明そのものの制約」ではなく、「その弊害の防止」を目的とし、それによる意見表明の制約は「単に行動の禁止に伴う限度での間接的、付随的制約に過ぎ」ない（以下「間接的・付随的制約論」という）と指摘している。これに対し、堀越事件東京高裁判決は、表現の自由の「一形態としての政治活動ないし政治的行為をする自由は、国民の一員である国家公務員に対しても、可能な限り保障される必要がある」との指摘から始めている。

最高裁のとり間接的・付随的制約論は、「意見表明」と「行動」の区別を前提に、政治的行為の禁止を行動に伴う弊害防止の間接的・付随的制約すなわち内容中立規制（付随的規制）とみなすものであるが、この考え方には以下の2つの疑問がある。

①表現の自由は表現を絶対的に保護し行動は保護しないとする「表現・行動二分論」は、すべての表現は行動でもあるため成立しない。もちろん、最高裁も、このような「all or nothing」的な単純な二分論をとるわけではなく、政治的行為をいばわ行動と政治的意見表明の混合形態と捉えてはいるが、表現の自由の保障範囲を「意見表明」と極めて狭く捉えている。しかし、憲法21条は「言論、出版その他の表現の自由」と規定し、出版すなわち印刷物の方法による表現を例示しているが、「配布は出版の自由にとって不可欠である。本当に、配布の自由がなければ、出版は、ほとんど価値を有しない」<sup>(15)</sup>。それゆえ、むしろ、ビラ配布行為それ自体が、表現の自由によって保障される「表現」であると理解されるべきである<sup>(16)</sup>。

②最高裁は、政治的行為の禁止は「行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼」の確保が政治的行為の禁止の目的だから内容中立規制（付随的規制）であるとみなしており、当該規制の理由が表現制約の目的でない場合を内容中立規制（付随的規制）と捉えているように思われる。しかし、それでは、国家秘密の保護、違法行為の煽動の防止、名誉・プライバシーの保護などを目的とした本来内容規制とされるべき表現規制までもが、表現の制限以外の目的が規制理由であるとして内容中立規制になってしまう。むしろ、内容中立規制（付随的規制）とは、表現内容に無関係な規制、言い換えると、当該規制が規制される行動の非表現的（noncommunicative）側面にのみ向けられている場合を指すと理解すべきである。たとえば、公園での焚き火を禁止する法律は、たとえ焚き火を用いた表現を禁止するという表現を制限する付随的効果（incidental effect）を伴うとしても、焚き火による公園やその利用者への損害を防止することがその目的であり、焚き火という行動の非表現的側面に向けられた内容中立規制である。これに対し、国旗の焼却を禁止する法律は、国旗焼却によって表現される内容が国民的統合を損なうおそれがあるとする想定に基づくものであり、国旗焼却という行動の表現的側面から発生する害悪の防止を目的とする内容規制である。当該規制が表現内容と無関係な内容中立規制といえるためには、その規制が規制される表現の内容に言及せずに正当化されなければならない<sup>(17)</sup>。ところで、刑法の住居侵入罪の規定は、ビラの配布という表現を付随的に制限することがあるとしても、住居侵入行為による住居権の侵害防止を目的とするものであり、一応、内容中立規制といえよう（ただし、前述したように、内容中立規制であるとしても、さらに必要最小限度の規制かどうかは問われるし、また、特定の見解の表現の抑圧を意図した内容中立規制の差別的運用は許されない）。これに対し、政治的行為の禁止は、まさしくその表現の側面から発生する「行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼」の損失防止を目的とするものであり、また、最高裁自身、「特定の政党を指示する政治的目的を有する文書を掲示し又は配布する行為」は「政治的偏向の強い行動類型に属するものにほかならず」、「公務員の政治的中立性を損なうおそれが強いと認められる」と述べ、その禁止をその表現内容から正当化している。したがって、政治的行為の禁止は、内容規制と捉えるべきである。

第2に、猿払事件最高裁判決は、今述べたように、国家公務員による政治的行為の禁止の目的を「行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼」の確保に求めている。これに対し、堀越事件東京高裁判決は、「国家公務員による政治的行為の禁止は、行政の中立的運営の要請とこれに対する国民の信頼の確保をその規制目的とするものであるが、本件のような配布行為をその対象としてみた場合、このうち行政の政治的中立性の要請は、専ら職務執行に関連してのものであるから、職務と無関係の

政治的活動の規制に直ちにつながるものではなく、結局、国民の信頼の確保こそ、本件のような公務員の政治的活動の規制を正当化し、これを根拠付けるといふ関係に立つことになる。したがって、公務員の政治活動の規制をどのように考えるかは、国民がこの点をどのように考えるか、ひとえに国民の法意識にかかってくる」とし、猿払事件最高裁判決以降の「時代の進展、政治的・社会的状況の変動を受けた国民の法意識の変化を前提とした場合、現在において、一公務員が政治活動に出た場合に、国民が直ちに行政の中立的運営に対する信頼を失うようなものとして受け止められるかどうかについては疑問がある」と指摘している。

行政の中立的運営の確保が憲法の要請にかなうのは当然であるとしても、さらに「国民の信頼」の維持を規制根拠に含めることによって、公務員に政治的に中立であることの「外観」までも求める結果となり、「職務」ではなく、公務員の「身分」に着目し、私人の立場での公務員の表現の規制まで正当化されるに至っている<sup>(18)</sup>。しかし、国民の信頼の維持のために公務員の中立性の外観を保持するという規制利益には、以下の疑問がある。①多様な政治的意見を有する公務員が存在することは当然であること、②国民の信頼それ自体が維持されるべき価値があるという主張には、公務の中立性と公務員の中立性との混同がみられること、③国民の信頼が規制理由であるとした場合、政治的行為の禁止は、公務員就任以前のそれに該当する表現を規制対象としない点で過小包摂であるとともに、公務員就任後の私人の立場による広範囲の表現を規制対象とする点で過剰包摂である（政治的行為による国民の信頼の損失は主観的な憶測にとどまる）こと<sup>(19)</sup>。③に関して、堀越事件東京高裁判決は、被告人の各行為は、「公務員という立場を離れ、職務と全く無関係に、休日に、私人としての立場で、かつ、他の国家公務員とも全く無関係に個人的に行われたものであるから、これを本件罰則規定の合憲性を基礎付ける前提となる保護法益との関係でみると、行政の中立的運営及びそれに対する国民の信頼という保護法益が損なわれる抽象的危険性を肯定することは常識的にみて全く困難である」と指摘している。やはり、職務に係る公務員の表現と職務外の公務員の表現を区別し、前者については政府によるその内容の相当程度の管理はやむを得ないが、後者については憲法で保障される私人の立場での表現であることを踏まえ、その規制には強い正当化理由が必要とされるべきである。

なお、堀越事件判決のとり「国民の法意識」論については、「ともすれば『国民の法意識』＝多数者意識の変容如何では、公務員の基本的人権がより縮減される方向へとつながりかねない論理を内包させているだけに、一層注意が必要」であるとの批判もある<sup>(20)</sup>。

## 5. おわりに

本稿で検討した4つの事件は、いずれも、ビラを配布しただけで起訴された事件である。どこの家でも様々なビラが郵便受け等に入れられていることに照らせば、どの事件も、政治的内容のビラであったことが立件の理由であったと推測される。20年前に、愛媛県伊方町の四国電力伊方原発2号機の出力調整試験に反対するステッカーを歩道橋などに張り、軽犯罪法と屋外広告物条例違反に問われた主婦に対し、松山簡裁は、「電柱などには種々雑多な広告類が張られているのに、被告人の行為だけが特に検挙の対象とされたと思われる事情が認められる」と、警察・検察による反原発運動への威圧の意図を暗に認め、罰金4000円、執行猶予1年という罰金に執行猶予を付ける異例の判決を言い渡した

ことがある<sup>(21)</sup>。本稿で取り上げた事件でも捜査や起訴も争点となったが、どの裁判所もその点については違法性を認めなかった。立川事件に関してこの問題に少し言及したが、差別的な捜査・起訴の憲法適合性の検討も今後課題となろう。

なお、堀越事件・世田谷事件は現在、ともに最高裁第2小法廷に係属し、支援団体が大法廷への回付を求める運動を行っている<sup>(22)</sup>。

## 【注】

- (1) 例えば、上出浩『『巧妙に』なる表現の自由規制－ビラ・政党機関誌とNETの規制』小林武・三並敏克編『いま日本国憲法は（第5版）－原点からの検証－』180頁、182頁、183頁（法律文化社、2011年）参照。
- (2) 立川事件・葛飾事件につき、立川・反戦ビラ弾圧救援会『立川反戦ビラ入れ事件』（明石書店、2005年）、内田正敏『これが犯罪？「ビラ配りで逮捕」を考える』（岩波ブックレットNo.655、2005年）、市川正人「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」立命館法学311号1頁（2007年）、坂口正二郎「防衛庁へのポスティング目的での立入り行為と表現の自由」法学教室336号8頁（2008年）、「特集 政治活動の自由と民主主義の現在」法と民主主義453号2頁（2010年）参照。
- (3) 立川事件の控訴審である東京高裁（東京高判平成17年12月9日判例時報1949号169頁）は、1審判決を破棄し、「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べきである。したがって、本件各立入り行為について刑法130条を適用してこれを処罰しても憲法21条に違反するということにもならないと解される」とした上で、「可罰的違法性を欠くとして違法性が阻却されるとはいえない」と判示した。
- (4) 葛飾事件の控訴審である東京高裁（東京高判平成19年12月11日判例タイムズ1271号331頁）は、1審判決を破棄し、A4版大のはり紙とB4版大のはり紙を併せて読めば、「政治的ビラの投函を目的とする敷地内への立入りも禁止されているものと認められる」などとして被告人の立入り行為は住居侵入罪を構成するとしてした上で、「立入りの禁止された本件マンションに立ち入って行うドアポストへの投函以外の方法によってビラを配布することは可能であるし、ビラを配布する者が、個別の住民の許諾を得た上で、そのドアポストにビラを投函するために本件マンションに立ち入ることは禁止されず、住民らが管理組合の決議等を通じてビラ配布のための立入り規制を緩和することができないわけでもないのであるから、本件マンションの住民の情報受領権や知る権利を不当に侵害しているわけでもない」と判示した。
- (5) 葛飾事件1審判決は、①マンションの共用部分に立ち入り集合郵便受けに投函する行為については、「通常、郵便受けは玄関ホール付近に設置され、誰でもその設置場所まで行くことが物理的に可能であり、その程度の立入りであればプライバシー侵害の程度もわずかであると考えられる一方、住民運動や各種の政治活動をして自己の思想や価値観等に基づく表現物を他人に伝えたいと欲している者にとって、集合住宅の個々の居住者とコンタクトをとる機会が事実上失われるというのは不当である」から原則として許容されるが、②マンション内の廊下や階段まで立ち入ってドアポ

ストに投函する行為は「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高くないはずであるから問題がないとはいえない」と指摘する。

- (6) 堀越事件・世田谷事件につき、法律時報編集部編『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』（日本評論社、2006年）（以下『法律時報・監視社会』という）、「特集 公務員の政治活動の自由－堀越事件を契機に」労働法律旬報1638号4頁（2006年）、佐々木弘通『『表現の自由』訴訟における『憲法上保護された行為』への着目』長谷部恭男・中島徹編『憲法の理論を求めて』93頁（日本評論社、2009年）、三宅裕一郎「国家公務員の政治的行為に対する規制と表現の自由－社会保険庁職員政党機関誌配布事件」法学セミナー670号134頁（2010年）、嘉門優「抽象的危険犯の検討－公務員の政治的行為をめぐる近時の判決を契機として」法律時報83巻5号112頁（2011年）、青野篤「国家公務員の政治活動の規制に関する2つの判決－東京高裁2010年3月29日・東京高裁2010年5月11日－」大分大学経済学論集63巻1・2合併号165頁（2011年）、長岡徹「国家公務員の政治活動をめぐる二つの東京高裁判決－堀越事件判決と世田谷事件判決の意義－」法と政治61巻4号（2011年）、中川登志男「公務員の政治的行為の禁止・制限に関する考察－堀越事件控訴審判決を手がかりに－」専修大学法研論集48号55頁（2011年）、法律時報編集部編『国公法事件上告審と最高裁判所』（日本評論社、2011年）（以下『法律時報・国公法事件』という）参照。
- (7) 世田谷事件東京高裁判決は、国家公務員の政治的行為の規制の合憲性に関しては猿払事件最高裁判決と「見解を同じくするものである」と述べ、政党機関誌の配布等を禁止する人事院規則は「合理的で必要やむを得ない限度を超えとは認められず、憲法21条に違反しない」と判示した。同事件の1審判決（東京地判平成20年9月19日、『法律時報・国公法事件』234頁掲載）も、下級裁判所である当裁判所としては、猿払事件最高裁判決を「尊重することが、その採るべき基本的立場である」とした。
- (8) 猿払事件につき、野坂泰司「国家公務員の政治活動の自由－猿払事件判決」同『憲法基本判例を読み直す』351頁（有斐閣、2011年）参照。
- (9) 堀越事件の1審判決（東京地判平成18年6月29日、『法律時報・監視社会』81頁・『法律時報・国公法事件』195頁掲載）は、国家公務員法・人事院規則は憲法21条等に違反しないとし、国家公務員法違反の成立を認めたが、「被告人にとって酌むべき事情」（①勤務時間外の休日に、職場と離れた自宅周辺の場所において、その職務や職場組織等と関係なく行った行為で、その職場に何らの悪影響が及んだことはなく、その行為は直ちに行政の中立性とこれに対する国民の信頼を侵害したり侵害する具体的な危険を発生させたりするものではなかったこと、②猿払事件判決以後、この種事犯が刑事処罰に問われるのは約30年ぶりであること、③前科前歴がなく、公務員として約三十数年にわたって誠実にその職務に励んできたこと）を考慮して、「罰金10万円に処し、今回に限り、その刑の執行を猶予するのが相当である」とした。
- (10) 内容規制には厳格審査が適用されるのに対し、中間審査が適用される内容中立規制として、表現の時・場所・方法の規制（time, place, or manner restrictions）と付随的規制（incidental restrictions）の2つのタイプがあるが、両者の区別が不明確な場合もある。例えば、公園の宿泊禁止規則がホー

ムレスの窮状を訴えるデモ参加者による公園での睡眠に適用された場合、表現を付随的に制限する行動の規制、睡眠による表現を直接制限する時・場所・方法の規制のいずれにも評価できる。もっとも、どちらも同様の中間審査が適用されるので問題は生じない。Henry Cohen, *Freedom of Speech and Press: Exceptions to the First Amendment*, Congressional Research Service Report 95-815 (2009). なお、刑法の住居侵入罪のビラ配布行為への適用は、表現の時・場所・方法の規制、付随的規制のいずれにも解される余地があろう。

- (11) 表現の自由の保障につき、例えば、岩倉秀樹「表現の自由」西村裕三編『判例で学ぶ日本国憲法』53頁（有信堂、2010年）参照。
- (12) 「最高裁新判例紹介」法律時報82巻13号365頁、365頁（2010年）。
- (13) 内田雅俊「公安警察の暴走と脅かされる言論社会－立川自衛隊宿舎イラク反戦ビラ入れ事件」法と民主主義453号4頁、4頁（2010年）。
- (14) 内田・前掲注(13)。
- (15) *Lovell v. City of Griffin*, 330 U.S. 444, 452 (1938).
- (16) 岩倉秀樹「アメリカにおける新聞自動販売機の規制と表現の自由（一）－表現規制に対する司法審査の一場面－」広島法学16巻4号195頁、204頁（1993年）参照。
- (17) RODNEY A. SMOLLA, *FREE SPEECH IN AN OPEN SOCIETY* 58, 59 (1993).
- (18) 青野・前掲注(2)11頁。また、西谷敏「勤務時間外の政治活動禁止の根拠と限界（鑑定意見書）」労働法律旬報1638号16頁、21頁－25頁（2006年）、大久保史朗「国公法事件上告審で何が問われるか－最高裁猿払事件判決の呪縛を解くために－」法と民主主義435号27頁、29頁、30頁（2010年）参照。
- (19) 岩倉秀樹「アメリカの裁判官公選制と選挙運動の自由」広島法学27巻2号285頁、317頁－322頁（2003年）参照。
- (20) 三宅・前掲注(6)、124頁。また、中島徹「公務員は一切政治活動をしてはならないのか」法学セミナー668号46頁、47頁（2010年）参照。
- (21) 朝日新聞1991年10月15日。なお、この記事は、岩倉秀樹「表現の自由」畑博行・阪本昌成編『憲法フォーラム（補訂版）』139頁、152頁（有信堂、2005年）で取り上げた。
- (22) なお、2012（平成24）年12月7日、最高裁第2小法廷は、堀越事件、世田谷事件のいずれの上告も棄却し、堀越事件の無罪、世田谷事件の有罪が確定した。最高裁は、国家公務員法102条1項にいう「政治的行為」とは「公務員の職務の遂行の政治的中立性をそこなうおそれが実質的に認められるもの」を指し、同項はそのような行為の類型の具体的な定めを人事院規則に委任したものと限定的に解釈し、本件罰則規定は憲法21条1項に違反しないとした上で、堀越事件では、配布行為が「管理職的地位になく、その職務の内容や権限に裁量の余地のない公務員」（年金相談の業務を担当）によって行われたもので、政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められないのに対し、世田谷事件では、筆頭課長補佐という管理職的地位にある被告人が、政党機関誌の配布という「一定の政治的傾向を顕著に示す行動に出ているのであるから、当該公務員による裁量権を伴う職務権限の行使の過程の様々な場面でその政治的傾向が職務内容に現れる蓋然性が高まり、その指揮命令

や指揮監督を通じてその部下等の職務遂行や組織運営にもその傾向に沿った影響を及ぼすことになりかねない」と述べ、政治的中立性がそこなわれるおそれが実質的に認められると判示した。これに対し、須藤正彦裁判官の反対意見は、①「憲法は、公務員が多面的な価値観ないし政治思想を有すること、及びその発現として政治的行為をすることを基本的に保障している」こと、②公務員の政治的行為とその職務の遂行とは元来次元を異にする性質のものである」ことを指摘した上で、公務員の政治的行為が勤務外で行われた（すなわち「一私人、一市民として行動しているとみられる」）場合は、「その政治的行為からうかがわれる政治的傾向がその職務の遂行に反映する機序あるいはその蓋然性が合理的に説明できる結び付きが認められず」、公務員の政治的中立性が損なわれるおそれが実質的に生ずるとは認められないとし、両事件とも本件罰則規定の構成要件に該当しないと主張した。須藤裁判官の①および②の指摘は重要である。

本稿は、「第70期高知市民の大学－憲法の原点から混迷日本を考える」（高知市民の大学運営委員会・高知市教育委員会・（財）高知市文化振興事業団主催、於高知市文化プラザ）における「民主主義の条件としての表現の自由」（2011年12月9日）の講義原稿を若干修正したものである。

（いわくら ひでき・本学教授）