

## 2022 年度入学試験問題 出題趣旨 (憲法)

本問は、刑法 130 条前段（住居侵入等罪）と表現の自由との関係を問うている。出題した事案は最判平成 21・11・30 刑集 63 卷 9 号 1765 頁を素材として、若干の変更を加えたものである。この判決は刑法判例百選Ⅱ（各論）にも掲載されているため、知っていてもよいものであるが、本問では憲法の観点から論ずることを求めている。ちなみにこの判決は、平成 22 年度重要判例解説では憲法および刑法の双方の領域で取り上げられている。憲法の観点から論ずる際に踏まえるべきは、最判昭和 59・12・18 刑集 38 卷 12 号 3026 頁（吉祥寺駅構内ビラ配布事件）と最判平成 20・4・11 刑集 62 卷 5 号 1217 頁（立川テント村事件）である。いずれも憲法判例百選Ⅰに掲載されている著名判決なので、事案と判旨は把握しておいてほしい。その先例を踏まえて、今回の事案を論ずることを求めている。

弁護人は、刑法 130 条前段の法令違憲を主張する必要はない。本件立ち入りに対し、同条を適用したことの違憲をいえばよい。その際本件では、配布したビラの内容に基づいて逮捕・起訴されている可能性があることに注意したい。その場合に適用違憲または処分違憲という趣旨の主張をするだけでなく、刑法 130 条前段に憲法適合的解釈を行い、本件事案は同条の構成要件に該当しない、という形で無罪を主張することも考えられる。

これに対する反論としては、本件マンションは分譲マンションであり、立ち入り行為の態様も、集合ポストではなくわざわざ各住戸のドアポストにまで行って配布したというものであるため、法益侵害の強度は軽微とはいえないこと、他方で表現そのものではなく、表現の手段が処罰されるにすぎないことなどが要点となるだろう。

吉祥寺駅構内ビラ配布事件は、退去要請がなされたにもかかわらず、それを無視してビラを配布し続けたこと、私鉄の駅構内という私的な所有権・管理権に服するところではあるが、「パブリック・フォーラム」たる側面を認める余地のある場所であったことによって、本件とは区別されうる。本件はむしろ、集合住宅の共用部分に部外者がビラ配布のために立ち入ったことにより逮捕・起訴されているという点で、立川テント村事件との共通性が高い。しかし立川テント村事件では、防衛庁の宿舎にイラク戦争反対を訴えるビラの配布が繰り返されており、これに対してビラ配布を禁ずる旨の掲示がなされたり、被害届が提出されたりしていた、という事情があった。問題となったビラ配布を特定の拒否するという管理権者の意思が事前に形成されていたこの事件と、偶然出会った住人の気に入らない内容のビラ配布が立件にまで至った本件事案との違いをいかに評価するかについても、言及したいところである。