

判例研究

刑事判例研究(1)

中央大学刑事判例研究会

スカートを着用しつつ前かがみになった女性に、後方の至近距離からカメラを構える等した行為が、条例にいう「人を著しく羞恥させ、人に不安を覚えさせるような卑わいな言動」に当たるとされた事例

海老澤 侑

〔 令和4年(あ)第157号, 公衆に著しく迷惑をかける暴力的不良行為等の防止に関する条例(昭和37年東京都条例第103号)違反被告事件, 令和4年12月5日第一小法廷決定, 裁時1805号7頁, 裁判所ウェブサイト 〕

【事案の概要と訴訟の経緯】

本事案では、一審判決と二審判決で認定事実が一部異なる。そのため、それぞれについて、事実の概要とその判旨を紹介する。

東京地立川支判令和3年1月15日判時2537号65頁

被告人は、正当な理由なく、令和2年5月29日午後3時54分頃から同日午後4時7分頃までの間に、東京都内のB店において、当時26歳のAに対し、手に持った小型カメラを使用して、同人の左横又は後方から、同人のブラ

ウス着用の胸部付近やスカート着用の臀部を撮影するなどし、もって公共の場所において、卑わいな言動をし、人を著しく羞恥させ、かつ、人に不安を覚えさせるような行為をした。

以上の行為に際して、下記の事実が順次認定されている。

- 〈1〉 画面の大部分に被告人自身の身体が写り、画面の下端にAの膝辺りから靴までが写っている約1秒間の動画撮影
- 〈2〉 Aのマスクを着けた顎付近から靴までの範囲の左半身が写っている約5秒間の動画撮影（なお、〈1〉と〈2〉は併せて約1分の出来事であった。〈2〉の後、一度B店を出て、約8分後再度B店に戻り、同被害者に対して〈3〉を実行した）
- 〈3〉 陳列棚に直面した状態で両足を地面に付けて立っているAの後ろ姿が約5秒間にわたって写り、同様の姿勢で立っているAの左横からの姿が約3秒間にわたって写っていた合計約23秒間の動画撮影

一審は、以上の事実につき、被告人には公衆に著しく迷惑をかける暴力的不良行為等の防止に関する条例（昭和37年東京都条例第103号。以下、「本件条例」）5条1項3号は成立せず、被告人に無罪の判断を下した。

「被告人が撮影した動画〈1〉については、Aの足元が約1秒間写っているにすぎず、性的な意味合いのある部位を狙ったものとはいえない（誤って録画ボタンを押してしまったという抗弁も成り立つ）。動画〈2〉については、……Aの胸部の形状はほとんど分からないものといえる。そして、動画〈3〉については、Aの後ろ姿と左横からの姿が写っているものであるが、Aのスカートの形は臀部の体形が分かるものではない上、スカート丈は特に短いものではなく、Aは陳列棚に直面した状態で両足を地面に付けて立っていて、後ろ側のスカート丈が上がってしまっている様子も認められないから、客観的にみて臀部や太もも等の特定部位を狙って、それらの部位を強

調して撮影された動画とは認められない。さらに、被告人がAの動画を撮影したのは、動画〈1〉ないし〈3〉の3回で、Aが写っているのはそれぞれ数秒以内にとどまり、動画〈1〉〈2〉と〈3〉との間には8分間程度の時間が空いており、その間に被告人は一旦本件店舗から退店して、Aの後も付けていないのであって、被告人は動画撮影のためにAを付け狙うなどの執ような行為はしていない」。

東京高判令和4年1月12日判時2537号60頁¹⁾

以上の判断に対して、検察側が訴因を〈3〉及び下記〈4〉に変更して控訴した。

〈4〉〈3〉の直後、Aの左後ろに立ち、Aのスカートの裾と同じ程度の高さの位置で本件カメラを持った上、その録画ボタンの上に親指を乗せてすぐに撮影できるような状態で、そのレンズをAの下半身の方に向けた状態で構えた行為

二審は、この訴因変更を認めた上で破棄自判した。

「本件条例の文言及び趣旨に照らすと、本件禁止行為に当たるか否かの判断に当たっては、対象となる行為そのものが、社会通念上、性的道義観念に反する下品でみだらな言動であって、被害者を著しく羞恥させ、又は不安を覚えさせるものといえるか否かの観点からの評価が重要である。……撮影された動画について、人の通常衣服で隠されている下着又は身体が実際に写っていたり、強調されていたりした際に、そのことが卑わいな言動の認定根拠になり得ることは当然としても、逆に、実際にそのような部位が写っていなかったからといって、そのことだけで、本件禁止行為に

1) 評釈として、栗木傑「判批」警察学論集75巻7号(2022年)121頁、梶原明日香「判批」研修886号(2022年)81頁、金澤真理「判批」法学セミナー813号(2022年)122頁。

当たらないということとはできない。このことは、……本件条例5条1項2号口が、実際に人の通常衣服で隠されている下着又は身体の撮影に至らなくても、そのような下着又は身体を撮影する目的で写真機等を差し向け、又は設置する行為を禁止していることに照らしても、明らかというべきである」。

「上記の趣旨に照らすと、衣服を着用した身体を撮影し、又は衣服を着用した身体に対して写真機等を構える行為であっても、その意図、態様、被害者の服装、姿勢、行動の状況や、写真機等と被害者との位置関係等を考慮し、被害者や周囲の人から見て、衣服で隠されている下着又は身体を撮影しようとしているのではないかと判断されるものについては、本件条例5条1項3号……に当たると解するのが相当である」。

「被告人の目的、本件カメラの形状、被告人の行為態様、Aの服装、姿勢及び行動の状況並びに本件各行為における本件カメラとAとの位置関係、そのレンズの向き等を総合すると、被告人は、スカートの中等を動画で撮影しようと企図し、周囲からは容易に気付かれないように本件カメラを準備・所持した上、本件店舗において、直ちに録画ボタンを押す態勢を整え、撮影の機会をうかがいながら本件各行為に及んだものであり、本件各行為は、Aや周囲の人から見ても、Aのスカートの中等を撮影しようとしているのではないかと判断されるものであったとすることができる。現に、Aも、被告人の行為〈4〉に気づき、……被告人に声をかけており、また、自身の身体を撮影されたことについて、原審公判において、羞恥や不安の感情を供述している。

そうすると、本件各行為が『人を著しく羞恥させ、又は人に不安を覚えさせるような行為であつて、人に対し、公共の場所又は公共の乗物において、卑わいな言動をすること』（本件禁止行為）に当たるとは明らかというべきである」。

この二審判決に対して、被告人側から上告がなされた。

【決定要旨】

上告棄却

「原判決の認定によれば、被告人は、東京都内の開店中の店舗において、小型カメラを手に持ち、膝上丈のスカートを着用した女性客（以下「A」という。）の左後方の至近距離に近づき、前かがみになったAのスカートの裾と同程度の高さで、その下半身に向けて同カメラを構えるなどしたというのである。このような被告人の行為は、Aの立場にある人を著しく羞恥させ、かつ、その人に不安を覚えさせるような行為であって、社会通念上、性的道義観念に反する下品でみだらな動作といえるから、公衆に著しく迷惑をかける暴力的不良行為等の防止に関する条例（昭和37年東京都条例第103号）5条1項3号にいう『人を著しく羞恥させ、人に不安を覚えさせるような卑わいな言動』に当たるといふべきである。所論は、同項2号にいう『差し向け』に至らない行為を同項3号に当たるとして処罰することは許されない旨主張するが、そのように解すべき根拠はない。したがって、同条例8条1項2号、5条1項3号違反の罪の成立を認めた原判断は是認できる」。

【研究】

I 問題の所在

1 立法状況及び該当条文

本事案の争点は、被告人の行為が本件条例5条1項3号に規定する「卑わいな言動」で「人を著しく羞恥させ、又は人に不安を覚えさせるような行為」に該当するか、である。現在、全都道府県で迷惑防止条例が制定されているところであるが、その端緒は昭和37年の東京都であった。立案担当者の説明によると、終戦直後に比べて凶悪犯罪は減少した一方で、「国民の日常生活に対して迷惑とか不安とかを与えるような」軽微な犯罪が多数生じてきた点を提示しつつ、そのような軽微な暴力犯罪と、その背後に存在する暴力団の資金源を根絶することが背景にあったという²⁾。本件条

例については、東京都の治安向上、良質な生活環境の保持が背景にあった。これは、1条の目的規定にも同様のことが記されている。

今回問題とされた本件条例の関連規定は、以下の通りである。

5条1項 何人も、正当な理由なく、人を著しく羞恥させ、又は人に不安を覚えさせるような行為であつて、次に掲げるものをしてはならない。

一 公共の場所又は公共の乗物において、衣服その他の身に着ける物の上から又は直接に人の身体に触れること。

二 次のいずれかに掲げる場所又は乗物における人の通常衣服で隠されている下着又は身体を、写真機その他の機器を用いて撮影し、又は撮影する目的で写真機その他の機器を差し向け、若しくは設置すること。

イ 住居、便所、浴場、更衣室その他人が通常衣服の全部又は一部を着けない状態であるような場所

ロ 公共の場所、公共の乗物、学校、事務所、タクシーその他不特定又は多数の者が利用し、又は出入りする場所又は乗物（イに該当するものを除く。）

三 前二号に掲げるもののほか、人に対し、公共の場所又は公共の乗物において、卑わいな言動をすること。

8条 次の各号のいずれかに該当する者は、6月以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する。

二 第5条第1項又は第2項の規定に違反した者（次項に該当する者

2) 乗本正名「いわゆるぐれん隊防止条例について——立法・運用の資料として（座談会）」警察学論集16巻2号（1963年）41、45頁、合田悦三「いわゆる迷惑防止条例について」小林充先生佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集刊行会編『小林充先生佐藤文哉先生古稀祝賀刑事裁判論集 上巻』（2006年、判例タイムズ社）513頁。

を除く。)

- 2 次の各号のいずれかに該当する者は、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する。
 - 一 第5条第1項(第2号に係る部分に限る。)の規定に違反して撮影した者

「著しく」とは、通常人の感覚において「ひどい」と思われる程度のも
の理解され、「羞恥させ」は、性的な恥じらいを感じさせるものをいう³⁾。
ただし、誰がこの性的な恥じらいを感じるのかは、条文からは必ずしも明
らかではない。これについては、本件条例の法益を解明する作業が必要に
なる。

2 法益

立法経緯によると、本件条例は社会的法益保護を主眼に捉えていたと解
される。しかしながら、具体的な被害者が想定される「盗撮」については、
そのような行為も社会的法益のみで考えるのか、それとも個人的法益も加
味して考えるべきか、場合によっては個人的法益を重視して考えるべきか、
判断が分かれることになる。この点、目的規定の内容、被害者が観念でき
ない類型の存在、沿革、場所的条件等から、本件条例が社会的法益のみを
保護していると説く見解がある⁴⁾。他方で、社会的法益のみならず個人的
法益も加味されていると理解する見解は、条例にいう「卑わいな言動」に
は被害者が想定され、個人の性的感情も加味されており、加えて通常人の
予測可能性の観点を根拠に挙げる⁵⁾。

3) 安富潔「迷惑防止条例」捜査研究610号(2002年)57頁。

4) 合田悦三「迷惑防止条例における盗撮行為の規制の改正を巡って」高橋則夫
ほか編『日高義博先生古稀祝賀論文集 下巻』(2018年、成文堂)152頁。では、
本事案の二審判決が紹介されているところ、本件条例は社会的法益と解してい
たことが述べられている。

これは例えば、「一度の撮影で2人以上の被害者の下着を写した場合」に、もし社会的法益のみと考えると、一つの行為、つまり一罪で処罰されると考えられる一方で、個人的法益も加味した場合には、被害者が2人以上いることから、その人数分の犯罪が成立することになり、いずれの結論が妥当なのかが問題となる。

3 卑わいな言動

ここで本件条例5条1項3号にいう「卑わいな言動」とは、客観的に他人を羞恥させるものであれば足り、相手方が現実には羞恥心を持たなくとも成立すると理解されている⁶⁾。

この「卑わいな言動」について参考となる判例として、最決平成20年11月10日刑集62巻10号2853頁がある。これは、ショッピングセンター内において、衣服に覆われた身体に性的興奮を得る行為者が、衣服に覆われた女性の臀部を11回にわたり撮影した事案であり、この撮影行為が北海道の迷惑防止条例における「卑わいな言動」に当たるのかが問題となった。最高裁の多数意見は、『「卑わいな言動」とは、社会通念上、性的道義観念に反する下品でみだらな言語又は動作をいうと解され、……『公共の場所又は公共の乗物にいる者に対し、正当な理由がないのに、著しくしゅう恥させ、又は不安を覚えさせるような』と相まって、日常用語としてこれを合理的に解釈することが可能である」としたうえで、被害者が着用したズボンを盗撮されたとしても、「社会通念上、性的道義観念に反する下品でみだらな動作であることは明らかであり、これを知ったときに被害者を著しくしゅう恥させ、被害者に不安を覚えさせるものといえる」と判示した。

なお、この事案では、田原陸夫裁判官による反対意見が示されている。

5) 杉本一敏「いわゆる迷惑防止条例における『卑わいな言動』の罪」高橋則夫＝松原芳博編『判例特別刑法』（2012年、日本評論社）481頁（初出：「判批」刑事法ジャーナル15号（2009年）137頁）。

6) 合田・前掲注2）523頁。

田原裁判官は、行為者の卑わい「行為によって、被害者が現に『著しくしゅう恥し、又は不安を覚える』ことは必要ではないが、被害者の主観の如何にかかわらず、客観的に『著しくしゅう恥させ、又は不安を覚えさせるような行為』と認められるものでなければならない」と述べる。この事案で問題とされた条例にも「著しく」という要件が課されているところ、今回の撮影行為は「被写体たる被害者をして、不快の念を抱かしめることがあり得るとしても、それは客観的に『著しくしゅう恥させ、又は不安を覚えさせるような行為』とは評価し得ない」と結論づけている。

この平成20年判例と本判例とは、一つに下着や通常衣服で覆われた身体を撮影したとはいえない場合であっても「卑わいな言動」に当たるとされた点で共通している。また、二審判決の中でわざわざ「衣服を着用した身体を撮影し、又は衣服を着用した身体に対して写真機等を構える行為」も「卑わいな言動」に当たり得ることを明言している点は、平成20年判例を前提としていると解されるかもしれない。しかし、一審判決から本判例は、平成20年判例を引用していない。判例の射程を考えるにあたり、引用しなかったことは検討すべき点かと思われる。

これらの項目を解決するにあたり、以下では、関連裁判例を紹介した上で、本判例の考察を行っていきたい。

II 関連裁判例

東京高判昭和52年11月28日東高時報28巻11号142頁は、「都民の善良な風俗環境を害し、法的安全の意識を脅かすような卑わいな言動であって、善良な性的道義観念に反するいわゆる猥褻な行為には達しないものがこれにあたりと解すべき」であり、「このような卑わいな言動に該当するかどうかは、健全な社会常識に基づいて、その言動自体のほか、対象となった婦女の年令、その際の周囲の状況等をも考慮して決定すべきものである」と判示した。東京高裁は、迷惑防止条例を社会的法益を保護した条例と考えた上で、「卑わいな言動」を考察していた。そして、言動以外の要素も考

慮して判断を下すべきだとしている。

一方で、近時の裁判例では、目的規定を引用する形で社会的法益について述べる一方、例えば、さいたま地判令和2年9月11日2020WLJPCA09116005では、法益自体の明言はないものの、行為者自身が欲求を満たす意図で行っていたことを認定し、被害者自身に非常に不快な思いをさせたと判示していることから、個人的法益を考慮したことが推認できる。

さらに、東京地判令和4年9月7日LEX/DB25593736では、東京都迷惑防止条例5条1項が平成30年に改正された際に、「公共の場所における盗撮行為のほかに住居等私的な生活空間におけるそれが処罰対象に加えられたこと」を確認した上で、社会的法益のみではなく、個人的法益も加味して考えるべきであると明言する。その上で「卑わいな言動」は、撮影の経緯、目的方法、人物の属性、人的関係、承諾の有無、被害者の行動姿態等によって判断すべきであると判示している。

また、本判例に類似したものとして高知地判令和3年2月22日2021WLJPCA02226001がある。これは、被害者の履いたキュロット内の下着と、大腿部を盗撮したものである。この点、高知県の条例では「衣服等で覆われている人の下着又は身体」の盗撮が規制の対象となるところ、半ズボンや短パンの場合は大腿部を撮影しても、おそらく問題なかったはずである。それにも拘わらず、キュロットの撮影の場合には大腿部を撮影したことをも処罰するにあたっては、どこまでの合理性があるのかは疑問である。この場合は、単に下着を盗撮されたことをもって十分ではなかったかと思われるのである。

Ⅲ 検 討

1 法益

二審は、「被害者や周囲の人から見」た態様を基準に「卑わいな言動」の意義を確認しており、そして本判例は、被害者A自身ではなく「Aの立場にある人」に対する行為を問題とし、「社会通念上」といった言葉も残

していることから、本事案における裁判所の立場としては、社会的法益を前提にしているのであろう。一方、個人的法益についての判示は見られない。この点、上述の東京地判令和4年9月7日では、明示的に個人的法益も加味して検討すべきであると述べていた。

では改めて、本件条例5条の法益は、如何様に理解すべきか。この点、条例本来の趣旨として、東京都の治安向上、都民全体の良質な生活向上が保護法益に含まれていたのは否定できない。一方で、社会的法益のみと解すると、公共の場所あるいは私的空間で、被写体が承諾した上での盗撮作品を撮る場合にも本件条例5条1項2号又は3号に該当し得ることとなるが、この事実をもって当罰性を有するかは疑問である⁷⁾。撮影技術、録画技術の進歩を検討の土台に含めるべきところ、例えば平成20年の時点で、盗撮画像・映像は、オンライン上に伝播しやすいものだったと思われ、被写体となった被害者の性的自由の侵害が問題となり得たのではないか。

近時実施されていた法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会においても、盗撮は自己の性的自由・性的自己決定権を保護法益として処罰の対象とする旨の立法提案がなされている⁸⁾。やはり、社会的法益だけでなく、特定の被害者及び被害を想定した上で、本件条例5条を解釈していくことが妥当ではないだろうか。以下では、判例の採る社会的法益のみの立場を踏まえつつ、適宜個人的法益の立場からも検討していきたい。

2 考慮要素

考慮要素については一審と二審で判断が分かれていた。一審判決では、

7) 匿名解説「判解」判時2537号61頁に、迷惑系YouTuberによる、町中での不特定多数に向けた撮影行為が本件条例5条1項3号に該当する可能性が述べられているが、これは、被写体の肖像権の問題として、民事の分野で解決すべき事例であると思われる。

8) 例えば、「法制審議会——刑事法（性犯罪関係）部会 第11回会議 議事録」31頁 (https://www.moj.go.jp/shingi1/housei02_003011, 2023年2月16日閲覧)。

行為者の撮影回数、撮影時間、そして執拗さの程度といったものも考慮した上で無罪の判断を下したが、二審判決は、上記要素は重視せず「撮影の態様等によっては、執よう性がなくとも、被害者や周囲の人から見て、人の通常衣服で隠されている下着又は身体を撮影しようとしているのではないかと判断され、それにより、社会通念上、性的道義観念に反する下品でみだらな言動」に当たり得るとした。その上で、「その意図、行為態様、被害者の服装、姿勢、行動の状況や、写真機等と被害者との位置関係等を考慮」すべきと判示したわけである。

この点についての最高裁の立場は明確ではないが、「被害者の服装、姿勢、行動の状況や、写真機等と被害者との位置関係」については、二審判決の認定事実を是認している。

次に、本事案のような盗撮事例にて、盗撮行為の認識は必須である一方で、それに加えて性的意図があったことを要求すべきかが問題となる。この点、二審判決は、「被告人の意図」「目的」を考慮要素に含める一方で、本判例は、このような要素を述べず、ただ今回問題とされた行為を実行すれば、本件条例5条1項3号に該当すると判断した。

盗撮も、性的姿態の場合には性暴力犯罪に含まれるところ、いわゆる行為者の性的意図については、最大判平成29年11月29日刑集71巻9号467頁が紹介に値する。この判例では、性的意図の要否について、①不要とする類型、②意図も考慮要素として検討する類型、そして③判断要素としての性的意図も含める類型が提示されたところ、上述のさいたま地判令和2年9月11日の事例では、「行為者の性的意図」を認定している。

二審判決でも行為者の「意図」を含めたが、本判例は、盗撮を①類型、つまり行為自体から性的意図が読み取れるとして、行為者の性的意図の認定は不要と解する類型に該当すると判断したのかもしれない⁹⁾。すなわち、

9) この点については、田川靖紘「兵庫県迷惑防止条例にいう『卑わいな言動』該当性」松原芳博=杉本一敏編『判例特別刑法 第4集』(2022年、日本評論社) 503頁(初出:法律時報91巻4号(2019年)134頁)も参照。本判例は、個人的

カメラを手に持ち被害者の下半身に向けて構えた行為者の行為態様、被害者のスカートの形状、前屈みになっていたという被害者の姿勢、そして実際に接近した上で撮影に臨んだことをもって本件条例5条1項3号に当たるとしたわけである。

他方で、二審判決にも含まれていた「撮影時の距離」が、どこまで考慮要素になるのかは検討を要する。近距離であれば盗撮のリスクが高まるのは理解できるが、長距離の場合には盗撮されない、されにくくなるというのは、今後の撮影技術の進歩によっては必ずしも犯罪を否定する要素とはならないであろう¹⁰⁾。

3 受け皿構成要件

5条1項の規制方式は、一方で、1号、2号のように具体例を挙げて、規制の実効性を高めつつ、3号で「受け皿構成要件」を用意し、「放任できないその他の卑わいな行為類型が登場した場合にも条例改正を待たずに対応する余地を残しておく¹¹⁾」形を取る。3号を認定するにしても、その不法と評価できる程度というのは、本件条例8条1項2号との関係からも5条1項1号と同程度の内容でなければならない。何故なら、ただでさえ抽象的な「卑わいな言動」という文言を言外の意味まで広く認めると、一般人の予測可能性を超えたところまで、処罰範囲が拡大する恐れが生じかねないからである¹²⁾。この点で本判例は、単に被害者の臀部を撮影、あるいは本件カメラを下半身に向けたことを理由に3号を認めたわけではなく、上述の種々の客観的な考慮要素が数多く認められることをも踏まえた上で、3号の成立を認めたわけである。

法益を加味した判断だと解することも可能かもしれない。

10) 一方で、坂田吉郎「判批」警察学論集61巻2号(2008年)207頁では、被写体との距離が考慮要素になると解している。

11) 杉本・前掲注5) 479頁(初出:同135頁)。

12) 佐伯千仞「迷惑防止条例」立命館法学53号(1964年)26頁。

IV 射 程

1 〈1〉乃至〈3〉のみだった場合の成立罪名

一審判決が認定した事実であるが、この場合、3号の成立は厳しいと考える。一審は、本件条例の規定を結果犯と解していたと思われるが、本件条例の保護法益等からも危険犯と見るべきであろう。

他方で、商品として売買される盗撮映像には、単に下着が写った場面だけではなく、加えて被害者の全身を写したものも含まれると考えられる。仮に〈1〉、〈2〉のみだったとしても、その後の捜査過程で、商品として盗撮映像を制作していたことが明らかになった場合には、3号の該当可能性も残されている。

2 平成20年決定を引用していない点

各都道府県にて定められる禁止行為の態様は様々であり、文言が共通であっても、規定の仕方、禁止行為の範囲、罰則の内容は異なるものである。「条例という法令の本来の性質、各条例の制定目的や保護法益、当罰性のある行為の内容や当罰性の程度を示す構成要件の定め方や法定刑¹³⁾」が異なることから、平成20年決定は今回紹介されなかったのだと考えられる。

3 適用条文について

二審判決は〈3〉と〈4〉を下に本件条例5条1項3号の「卑わいな言動」に該当するとし、本判例は〈4〉を下にこれを認めたが、改めて3号ではなく2号口の該当可能性も考えられないだろうか。

2号には写真機などを「差し向ける」行為が対象となっているところ、確かに、〈3〉のみであれば、客観的にも衣服等で隠されている部分を撮影しておらず、差し向けたとも評価はできない。しかしながら、その直後に実施された〈4〉は、Aの下半身に向けて撮影しようとするものであり、

13) 合田・前掲注2) 526頁。

まさにカメラを下着の見える方向に差し向けた場合に該当し得る。仮に、下着等に向けられる前に現行犯逮捕されたとしても、被害者が気付かなければ容易に2号口該当行為に当たる。もちろん、〈4〉があったことのみをもって、2号口を即座に認める趣旨ではないが、上述の考慮要素も加味することで、より具体的な適用条文の確定に至り、受け皿構成要件を過剰に用いることも回避できたのではないか¹⁴⁾。

本判例は、実際に撮影された動画が着衣部分に限定されていたとしても、本件条例5条1項3号の「卑わいな言動」に該当するとした点で、一つの事例判断に留まるものの、類似事案が出た際には参考になる。だが、本判例により、処罰の外延が明確になったとは言い難い。

盗撮と一自治体の迷惑防止条例という、事例、研究共にあまり蓄積されていない分野であり、さらに刑法改正後においても検討対象となり得る事案であるが、今後も様々な擬律が生じかねないものと思われる。

*本稿は、公益財団法人村田学術振興財団2022年度研究助成（人文科学）における研究成果の一部である。

【附記】本稿脱稿後、天田悠「判批」法学セミナー 819号（2023年）134頁に接した。「差し向け」行為を盗撮の未遂と評価しており、5条1項3号の保護法益について、社会的法益だけでなく、個人の私生活上の利益保護への配慮も必要とする理解を示している。

（ノースアジア大学法学部講師）

14) 本件条例は「撮影」行為と、撮影目的での「差し向け」行為、「設置」行為を同列に処罰している。これは、具体的な法益侵害を「映像の拡散」とし、上記3つの行為がその危険性のある未遂行為だと解せる。法定刑を見ると3号は2号より軽くなっている。本判例の罪名判断が被告人の利益を考慮した上での結果であれば、納得できるかもしれない。だが、この点は判文からは確認できない。