

判例研究

刑事判例研究 (1)

中央大学刑事判例研究会

- 1 ストーカー行為等の規制等に関する法律二条一項一号の「見張り」をする行為に該当するとされた事例
- 2 ストーカー行為等の規制等に関する法律二条一項一号の「押し掛ける」行為に該当するとされた事例

秋 山 紘 範

〔東京高等裁判所平成二三年（う）第一六五四号、平成二四年一月一八日第三刑事部判決、判例時報二二九九号一四二頁、裁判所ウェブサイトで掲載判例〕

【事実の概要】

原判決の認定した事実は以下の通りである。

①被告人は、平成二二年二月一九日午前二時一八分頃から同二二分頃までの間、平成二三年一月二九日午後一〇時三九分頃から同四〇分頃までの間及び同年二月五日午後一一時二九分頃から同三〇分頃までの間、被害者の居住する集合住宅の敷地内の駐車場付近において被害者が使用する自動車の存否を確認した。

②被告人は、同月一九日午前七時二七分頃に上記集合住宅の被害者方玄関付近の通路において同玄関付近の様子をうかがい、同月二〇日午前〇時二三分頃から同二四分頃までの間、本件駐車場において上記自動車の存否を確認し、上記通路において被害者方玄関付近の様子をうかがい、同年三月一八日午後一一時一一分頃から同二〇分頃までの間、上記通路において被害者方玄関付近の様子をうかがった。

原審は①②のいずれについてもストーカー行為等の規制等に関する法律（以下、ストーカー規制法）二条一項一号にいう「見張り」をする行為及び「押し掛ける」行為に該当し、被告人は、被害者の身体の安全、住居等の平穏若しくは名誉が害され、又は行動の自由が著しく害される不安を覚えさせるような方法によりこれらの行為を反復して行ったものであるから、被告人の行為は同条二項のストーカー行為に該当すると認定した。

これに対し、被告人は、「1」本法二条一項一号の「見張り」をする行為とは、「対象の動静をある程度継続した時間、監視、注視すること」というと解すべきであって、原判決が「見張り」を「監視」というより抽象度の高い表現に置き換えているのは相当でなく、被告人は、被害者の使用する自動車の存否又は被害者の居住継続の有無をごく短時間のうちに確認したにすぎず、被害者の具体的な動静を、一定時間継続して、監視、注視することはしていないから、原判決の各行為は「見張り」には該当せず、「2」同号の「押し掛ける」行為とは、「相手方が予期、承諾していないのに、人の家に行き突然面会を求め、あるいは威力を用いて相手方に自己の存在を知らしめる行為」というと解すべきであり、深夜ないし早朝の時間帯を選ぶなどして被害者に被告人がその場に

滞在していることを知られることのないように行動していた被告人の②の各行為は、「押し掛け」に該当せず、「③」被告人は、上記のとおり被害者に被告人がその場に滞在していることを知られることのないように行動しており、同条二項に規定する方法により行われた場合に該当しないとして控訴した。

【判決要旨】

控訴棄却。

・控訴趣意「①」について

「本法は、個人の身体、自由及び名誉に対する危害の発生を防止し、あわせて国民の生活の安全と平穩に資することを目的とするものであり（一条）、そのために、本法所定のつきまとい等をして、その相手方に身体の安全、住居等の平穩若しくは名誉が害され、又は行動の自由が著しく害される不安を覚えさせることを禁止していること（三条）に照らすと、本法所定の『見張り』の意義についても、このような本法の目的や規制の趣旨に即して解釈されるべきである。一般に、『見張り』とは、主に視覚等の感覚器官によって対象の動静を観察する行為をいうことができ、したがって、本法所定の『見張り』にも、その性質上ある程度の継続的性質が伴うべきであり、本法に関する警察庁生活安全局長通達『ストーカー行為等の規制等に関する法律等の解釈及び運用上の留意事項について（通達）』（平成二十一年三月三〇日、丙生企発第三一号）も、『見張り』とは、一定時間継続的に動静を見守ることをいう。』として（同通達第二の一（三）ア）、『見張り』が継続的性質を有するものであることを明らかにしているところである。しかしながら、この継続性は、一般的な『見張り』の概念に内在する性質であって、それに付加して必要とされる要件ではない。そして、観察にどの程度の時間を要するかは、観察する目的によつて異なり、たとえば、相手方の使用する自動車の有無や被害者の居室の照明等により相手方が在宅しているかどうかを確認するような場合には、ごく短時間の観察で目的が達せられることも十分あり得るところであり、そのような行為を観察時間が短いことのみを理由に『見張り』に当たらないとして本法の規制の対象か

ら除外すべき理由はない。また、相手方の動静を観察することは、必ずしも一回に相当程度の時間継続して観察しなくとも、ごく短時間の観察を繰り返すことによっても可能であるから、そのように繰り返して観察する場合には、たとえその一環として行われる個々の観察行為自体は短時間であっても、個々の観察行為それぞれが継続的性質を有する『見張り』に当たるといふことができる。

原判示の各行為は、いずれも、被害者が在宅しているか否か、転居しているか否か等その動静を観察するものであつて、被害者の住居の付近で行われるこのような行為が、被害者に対し、その住居等の平穩が害され、行動の自由が著しく害される不安を覚えさせるようなものであることは明らかであることから、原判示の各行為がいずれも本法上の『見張り』に該当するとした原判決は正当である。」

・控訴趣意〔2〕について

「本法二条一項一号の『押し掛ける』行為について検討すると、前記本法の目的や規制の趣旨に照らすと、『押し掛け』とは、『住居等の平穩が害されるような態様で行われる訪問であつて社会通念上容認されないもの』（前記通達第二の一（3）ア）をいい、より具体的には、相手方が拒絶し、又は拒絶することが予想されるのに、相手方の住居等に行く行為をいうものと解されるところ、被告人が立ち入ったのは被害者の居住する集合住宅の三階の同女方付近通路であり、同所が被害者の住居そのものではないにしても、被害者の『通常所在する場所』（本法二条一項一号）に当たることは明らかであるから、被害者の意に反して上記場所に立ち入った被告人の行為が『押し掛ける』行為に該当することは明らかである。以上と同旨と認められる原判決は、正当である。」

「『押し掛ける』行為を現に面会を求め、又は威力を用いてする場合に限定すべき理由はなく、また、所論は、行為の時点で相手方に自己の存在を知らせる態様のものであることが必要であるとの趣旨のようであるが、『押し掛ける』行為については、住居等に相手方が現に存在する必要があるとは解されないから、当該行為の時点で相手方がこれを知ることが含意されているとはいえず、所論は採用できない。」

・控訴趣意〔3〕について

「所論は、被告人は、被害者に被告人がその場に滞在していることを知られることのないように行動していたから、本法二条二項に規定する方法により行われた場合に該当しないと主張するが、同条一項ないし四号の行為は、直接相手方に向けられるとは限らないものであっても、当該行為が相手方の日常生活圏で行われるものであることから、相手方においてこれを認識する機会が十分にあるとともに、そのため相手方に上記不安を覚えさせることになると考えられるものであって、前記本法の目的及び趣旨に鑑みれば、同項所定の方法に当たるかどうかは、当該行為の時点で相手方がそれを認識していたかどうかを問わず、相手方が当該行為を認識した場合に相手方に上記不安を覚えさせるようなものかどうかという観点から判断すべきものと解される（前記通達第二の二（２）参照）。」

なお、本判決に対して被告人は上告したが棄却されており、本判決は確定している。⁽¹⁾

【評 釈】

1 序 論

本件は、ストーカー規制法二条一項で定義されている「つきまとい等」の中でも、「見張り」「押し掛ける」の意義について判断を示したものである。ストーカー規制法では「つきまとい等」について八項にわたり規定されていることに加え、各項の中でも行為類型が複数予定されていることから、本件と同じく「見張り」「押し掛ける」について判断した先例は見当たらないところであるが、本稿では実質的な条文解釈という観点からストーカー規制法の他の条項について争われた判例及び裁判例についても参照することとする。

2 「見張り」をする行為について

本判決は原判決を基本的に正当であると評価してはいるものの、条文解釈の点では意見を異にしている部分がある。それはストーカー規制法二条一項一号にいう「見張り」の解釈に関する点であり、この点についてまず検討を加える。原判決は、「見張り」とは「相手方の行動を監視することをいう」としており、同項二号にいう「監視」と同じ表現を用いている。しかしながら、このような言い換えは本件判決においては必ずしも妥当なものではないと指摘されている。即ち、ストーカー規制法二条一項一号にいう「見張り」とはあくまでも「住居、勤務先、学校その他その通常所在する場所」において行われる行為であって、二号にいう「監視」のように場所的限定を付していない規定とは明文上区別されているものと解されるからであるとする。

この東京高裁の指摘は、ストーカー規制法の本旨に鑑みれば正当である。即ち、同法は一条において「国民の生活の安全と平穩に資すること」を目的として定め、二条二項では同条一項一号乃至四号に定められた行為については「行動の自由が著しく害される不安を覚えさせるような方法」という限定がなされていることから、被害者の不安感が保護の対象とされているとみるべきである。⁽²⁾そして、全八号にわたり定義されている「つきまとい等」の中でも最初に規定されている一号は「つきまとい」、「待ち伏せ」、「立ちふさがり」といった列挙に続いて「見張り」と定められていることから考えれば、まさしく行為者自身が被害者の知覚可能な範囲内に現前することこそが最も被害者の恐怖心を煽る行為であるとして予定されていると考えられるし、またそのように考えて然るべきである。それに対して二号の「監視」とはあくまでも「その行動を監視していると思わせるような事項を告げ、又はその知り得る状態に置くこと」と規定されていることから、監視カメラ等を用いた方法で被害者の行動を監視すること自体確かに十分問題では

あるが、それ以上に被害者がそれを知ることと恐怖を覚えるという点を重視したものと考えるならば、一号の「見張り」と二号の「監視」は同義ではないと解するべきであろう。

その上で、本判決では通達と比較して更に広く「見張り」を解釈している傾向が見られる。即ち、本判決中でも言及されているように、「ストーカー行為等の規制等に関する法律等の解釈及び運用上の留意事項について（通達）」はストーカー規制法の解釈・運用について指示したものであるが、その中で『「見張り」とは、一定時間継続的に動静を見守ることをいう」としているところである。この「一定時間継続的に」という解釈に素直に従うのであれば、被告人の行為の中でも一分程度自動車や玄関を確認したという部分については「見張り」には該当しないということになる。

確かに、「見張り」とは日常用語的に解すれば前記通達のようなようにある程度の時間にわたって引き続いて行われる行為のことを指し、また刑法犯で例を挙げるならば集団窃盗の場合の「見張り役」は窃取行為が完了し現場を離脱するまでの間に見張り行為を行うものであると考えれば、一分程度の観察を以てして「見張り」と言えるか否かにについては確かに疑問の残るところではある。

しかしながら、本判決の説示する通り、本法二条一項一号の「見張り」はあくまでも本法の趣旨に照らして解する必要がある、行為による目的達成という観点からすれば本件のように一分程度の確認行為であったとしてもストーカーの目的は十分に達成され得ると考えるのが実態に即している。従って、通達よりも本判決が柔軟な解釈を提示したことは、法の目的から見ても妥当な判断であると考えられる。

3 「押し掛ける」行為について

他方で、被告人が被害者方の玄関付近まで立ち入った点について、本判決では前記通達の解釈（住居等の平穩が害されるような態様で行われる訪問であって社会通念上容認されないもの）をより具体化する形で、「相手方が拒絶し、又は拒絶することが予想されるのに、相手方の住居等に行く行為」であると解しており、被告人の主張した「相手方が予期、承諾していないのに、人の家に行き突然面会を求め、あるいは面会を求めなくても威力を用いて相手方に自己の存在を知らしめる行為」であるとの解釈は採用できないとしている。この点につき、承諾なしに面会を求め、あるいは威力を用いて相手方に自己の存在を知らしめる行為についてはそれが平穩を侵害し社会通念上容認されないことは明らかであるが、問題は「押し掛ける」行為をそうした態様に限定して解すべきか否かという点にある。

これについて本判決では、相手方が住居等に現在することが条文上要求されていないことを理由として、行為時点で相手方が知らなかった行為であっても「押し掛け」には該当すると判断した。⁽³⁾

「押し掛け」に該当するか否かについて争われた裁判例は公刊物等を見る限りでは確認できないが、「つきまとい等」として規制の対象となっている他の行為類型についての裁判例が散見されるところであるため、本稿ではこれらの裁判例を参照することとする。

東京高裁平成一五年三月五日判決は、被害者が着信拒否設定をしている携帯電話に電話をかけ続ける行為がストーカー規制法二条一項五号の「電話をかけ」る行為に該当するか否かが争われた事案であるが、被害者が着信音もバイブレーターによる振動も感じたことがなかったことから被害者の平穩は一切害されていないとする被告人の主張に対し、東京高裁は、「被害者は着信履歴を見て、犯人が執拗に電話をかけてくることを知り得るのであって、そのこと

により被害者が不安感を抱くおそれは十分保護に値すると思われること、さらに「被害者が着信音を聞いていたか、バイブレーターを設定していたがたまたま気付かなかったか、着信拒否にしていたか、たまたま携帯電話を所持していなかったかなどの偶発的事情で犯罪の成否が左右されるのは不合理である」として、これを退けている。

本判決及び平成一五年判決のいずれにおいても、東京高裁は被害者が不安感を抱く具体的危険の発生を要求せず、抽象的危険を発生させる行為であれば「つきまとい等」に該当するとの判断を示しているところである。これはストーリー行為を規制するという法の趣旨から見れば当然のことであり、本件で言えば行為時点では被害者が不在であったとしても、近隣住民から不審者の存在を告げられ、あるいは防犯カメラを確認することによって、行為後に被害者が不安を抱くということは十分にあり得ることである。そして、このような不安感から被害者を保護するために四条一項一号による警告が制度として定められているにもかかわらず、被害者に直接感知されないであろう行為に留まる限りは「つきまとい等」に該当しないと解してしまえば、警告が事実上意味のないものとなり、法の趣旨を没却することになる。従って、被害者が不在であっても「押し掛け」に該当し得るという点においては本件判決の説示は正当であると考えられる。

4 「身体の安全、住居等の平穏若しくは名誉が害され、又は行動の自由が著しく害される不安を覚えさせるような方法」について

本判決では上述の通り被告人の行為が「つきまとい等」に該当することを認定したが、その上で東京高裁はこれが「ストーリー行為」にあたるとした原判決を正当と認めるにあたり、「当該行為の時点で相手方がそれを認識していた

かどうかを問わず、相手方が当該行為を認識した場合に相手方に上記不安を覚えさせるようなものかどうかという観点から判断すべきものと解される」としている。

ストーカー規制法の定義する「ストーカー行為」については、最高裁判平成一五年二月一日第一小法廷判決において当該規定の合憲性が認められているところであるが、実質的な条文解釈を行ったものとしては最高裁判平成一七年一月二五日第二小法廷決定が挙げられる。当該決定は「反復して」に該当するのはストーカー規制法二条一項で定められている特定の行為あるいは特定の号に掲げられた行為を反復する場合に限られるのか（限定説）、それともいずれかの行為を反復した場合にもこれに該当するのか（非限定説）といういわゆる「号またぎ」の問題について、立法関係者らが限定説を主張していたのに対し、最高裁は非限定説に立つことを明言したものである。当該決定からは、そもそもストーカー行為は事案によって形態が多種多様であり、また異なる手口を使い分けることも容易に想像できることから、こうした実態に対応するためには号をまたいだ行為の反復もストーカー行為として処罰の対象とすべきであるとの解釈の姿勢が窺われるところであり、こうした実質面を重視する基本的姿勢はそれに続く本件を含めた諸裁判例においても踏襲されていると見るべきである。

本件と同様にストーカー規制法二条二項にいう方法に該当するか否かが争点となった大阪高裁判平成一六年八月五日判決（公刊物未登載）⁽⁵⁾では、「ストーカー行為の相手方となった者のためにその身体等に対する危害の発生を防止するという同法の趣旨、目的からすると、同法二条二項にいう不安方法とは、ストーカー行為の相手方となった者をして、通常、その身体の安全等が害されるという不安、言い換えると、身体の安全等に関していかなる危害を加えられるかも知れないという不安を覚えさせるような方法一般をいうものと解する」と判示している。表現の差異こそあるもの

の、本件判決も当該判決と同様の判断を下しており、被害者の生活圏内での行為であることから、たとえ深夜や早朝を狙って行為したとしても被害者がそれを認識したとすれば不安を覚える行為であるとして、被告人の行為はストーカー行為に該当すると判断している。私見では、むしろこうした時間帯に被害者方を見張り、あるいは押し掛け行為こそが被害者がそれを知ったときに強い恐怖心を抱くものであるから、被害者が不安感を抱く抽象的危険を生じさせる行為で既にストーカー行為にあたるとする本件判決及び裁判例の判断を支持するものである。

5 判決の射程及び立法論的課題

以上のように、行為者の基本的人権や法の運用の観点から一方では限定的、謙抑的な解釈が主張されるストーカー規制法であるが、平成二五年改正で二条一項五号に「電子メールを送信すること」も追加されたところ、これさえもストーカー行為が多様化していることから規制としては不十分であると既に指摘されているところであり、立法の遅れが実態に追いついていないという現状を顧慮すれば、法解釈の柔軟性を重視する裁判所の姿勢は基本的に尊重すべきものと思われる。そして、多種多様な行為類型が存在するストーカー規制法の事案は基本的に事例に即した判断となることを避けられないであろうが、それでも条文解釈について一定の規範を提示したこと（、そしてそれが最高裁によって否定されなかったこと）は、今後の事案処理に際して参照価値が高いものと思われる。

しかし他方で、本件被告人の行為が「押し掛け」に該当すると判断した部分については、私見では控訴趣意にも一理あるように思われる。何故なら、法の趣旨からすれば「相手方が拒絶し、又は拒絶することが予想されるのに、相手方の住居等に行く行為」が規制の対象となるべきことは間違いないが、そうした行為を全て「押し掛け」という行

為類型に集約することには確かに疑問が残るからである。そのため、現行法のもとで本件被告人の行為を処罰するために「押し掛け」の構成要件該当性を認めた裁判所の姿勢は是認できるものの、被害者方へ赴くことを全て「押し掛け」という言葉にあてはめなければならない現行法の規定の在り方には疑義なしとしない。この点、既に暴力又は脅迫が発生している状況下で適用されるものであることからストーカー規制法と必ずしも同列には語り得ないが、配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律（いわゆるDV防止法）の一〇条二項が一号から八号にわたってストーカー規制法二条一号乃至八号とはほぼ同じ行為類型についての禁止命令を定めつつ、同条一項一号では「被害者の住居（……）その他の場所において被害者の身辺につきまとい、又は被害者の住居、勤務先その他その通常所在する場所の付近をはいかいしてはならないこと」、二号では「被害者と共に生活の本拠としている住居から退去すること及び当該住居の付近をはいかいしてはならないこと」との保護命令を裁判所が下すと定められていることは参考に値する。確かに、立法時点においては危険の程度差等に鑑み立法者としては規定の内容を異にしたのであろうが、本件判決は事実上「はいかいしてはならない」と述べているものであり、またストーカーの「はいかい」は被害者の恐怖心を惹起するものであると考えるのが相当であろう。そのため、現行法では対処しきれない行為類型への対応が第一の立法課題であることは事実であるが、それと同時に法解釈によって補われている部分について文言を改めることもストーカー規制法の今後の課題として検討すべきであるように思われる。

（１）判例時報二一九九号一四二頁参照。

（２）ストーカー規制法の立法目的とその趣旨については、本法制定の契機となった桶川女子大生ストーカー殺人事件のような凶悪犯罪の未然防止と同時に、不安感によって害される平穏と安全を保護することが目的とされているとの解説が、ストー

カー規制法に関する文献において揃って見受けられるところである。檜垣重臣『ストーカー規制法解説(改訂版)』(二〇〇六年)八・九頁、大谷實監修『わかりやすいストーカー規制法』(二〇〇二年)七・八頁、山田秀雄編『Q & A セクシュアル・ハラメント ストーカー規制法解説(第二版)』(二〇〇四年)一三五頁。

(3) 前記通達においても「この『押し掛け』時に被害者が在宅しているか否かは問わない」との解釈が採用されているところである。

(4) 大野勝則『判解』最高裁判所判例解説刑事篇平成一七年度六二二頁以下。

(5) 村中孝一『判批』KEISATSUKORON 二〇〇五年二月号六九頁、中山正浩『ストーカー規制法の検討』警察学論集六二巻六号三六頁以下参照。

(6) 『電子メールの送信も規制対象に』法学セミナー七〇六号一二五頁。また、法改正以前は電子メールが明文で規制の対象とされていなかったことに対する疑問の声が少なくなかったところである。木村光江『児童買春等処罰法、ストーカー規制法、DV防止法の運用状況と課題』東京都立大学法学会雑誌四三巻一号一四三頁、原田保『ストーカー規制法の問題点』愛知学院大学論叢法学研究四三巻一号一五一頁以下、長岡範泰『ストーカー規制法について』法学ジャーナル七四巻四二六頁以下。また、現行法ではいわゆるサイバーストーカーあるいはネットストーカーに対して必ずしも十分に対応することができない。高井良浩『ストーカー規制法の一部改正』KEISATSUKORON 二〇一三年一月号一七頁、長岡・前掲四五七頁以下参照。

(本学大学院法学研究科博士課程後期課程在籍)