

松 山 大 学 論 集
第 30 卷 第 5 - 1 号 抜 刷
2 0 1 8 年 12 月 発 行

つきまとい行為に対する
刑事規制の特殊性と諸問題

今 村 暢 好

つきまとい行為に対する 刑事規制の特殊性と諸問題

今 村 暢 好

目 次

1. 本稿の目的と問題の所在
 2. つきまとい行為に対する規制の問題点の概略
 3. つきまとい行為に対する刑事規制の歴史
 4. ストーカー規制法の構造の特殊性
 5. ストーカー規制法の残された問題点
- [参考資料] ストーカー規制法の構造チャート

1. 本稿の目的と問題の所在

本稿は、ストーカー行為などの「つきまとい行為」に対する刑事規制について、その経緯と構造を明らかにしつつ、現行のつきまとい行為に対する法規制および法解釈における問題点について検討するものである。

つきまとい行為やストーカー行為に対する刑事法制については、これまでアジアのいくつかの地域の大学において発表や講義を行ってきたが、その注目度は極めて高いものであった¹⁾。わが国における刑事立法に対する関心が高いだけでなく、それぞれ地域において「つきまとい行為」の危険性や社会問題性に同様の問題意識があるといえる²⁾。「つきまとい行為」とそこから発生する重大事件に対する関係性は、ストーカー行為規制法の立法時に肯認されていて、その観点から、非常に積極的な構成要件が組み立てられている。

つきまとい行為に関する我が国における刑事規制の歴史は、意外にも浅いものではない。1908年に警察犯処罰令において「身辺追隨犯」が定められてか

ら今年で既に110年が経過している。その間に「ストーカー」という単語が日常社会において定着し、いくつものストーカー事件が発生して社会問題化した結果、ストーカー規制法は、準刑法の中でも特に有名な法律として知られるようになった。しかしながら、その一方で、当初よりその規制については刑事法の基本原則との関係で慎重であり、立法の際には様々な考慮がなされている。あらゆる地域において続けられている「つきまとい等」の行為に対して、刑法の基本原則を守りつつ法益保護目的をどのように達成させるかについては、諸外国ごとに規制の態様が異なっている。わが国においては、つきまとい行為に対する一般法であるストーカー規制法が立法された後も、規制の対象外となる残忍なつきまとい事件が続き、それを後追いする形で2度の大きな改正が施行されている。被害者が増え続け³⁾、「法の不備」への批判も多く、解釈上の問題について再度検討すべき時期が到来していると考えられる。立法されてから18年経過したストーカー行為規制法をここで総括し、つきまとい行為に対する刑事規制の次なる視点を見出すことを試みたい。

1) 2013年3月に中国・浙江大学光華法学院主催「中日法制比較研究会」にて「つきまとい行為に対する刑事規制」を、2014年9月に台湾・國立成功大學法律學系主催「台日法學發展學術研討會」にて「ストーカー行為規制法とその問題点について」を、2018年8月に台湾・玄奘大學の夏季學院にて「日本ストーカー規制法の現状と課題」を講義させていただいた。さらに、本稿執筆後となるが、2018年8月末に韓国・国立警察大學主催の「第3回東アジア警察法學術會議」にて「日本のストーキング規制法の發展過程と展望」を発表させて戴く予定である。これらの機会を賜った各地域の大学研究機関に対して、「法学部創設30周年記念号」掲載の本稿において、あらためて御礼申し上げる次第である。

浙江大学、成功大學、韓国警察大學については松山大学教育研究費（国外発表枠）に基づいて出張報告したものであり、玄奘大學については夏季學院の講座教授として同大学より渡航費用・滞在費用および講義料その他全ての支辨を賜ったものである。玄奘大學とは、本法学部と締結した学部間交流協定が發展し、大学間交流協定を締結していることも付記させて戴く。

本稿は、これら各地域の大学において講演・講義した発表資料および内容を纏め再構成したものに加筆・修正を施したものである。

2) 台湾では、本稿執筆2018年8月初旬時点において、つきまとい行為に対する刑事立法の作業が開始されることとなった。草案段階のものであるが、主観的要件として「特定の者に対する恋愛感情、好意または怨恨の感情」を要件としている点などで日本法との類似性がみられる。前掲注1) 台湾・玄奘大學夏季學院の講義における黃瑞宜副教授の発言等も参照。

そこで、本稿ではまず、「つきまとい行為」に対する刑事規制の問題点を簡単に纏め、それから、刑事規制の歴史を振り返ってつきまとい行為に対する刑事法制を俯瞰し、最後に「つきまとい行為」に対する現行の刑事規制の問題点について論究していくことにする。

2. つきまとい行為に対する規制の問題点の概略

それでは、つきまとい行為やストーカー行為に対する規制が、そもそも何故、刑事法上問題になるのかという点について検討する。「つきまとう」という行為に対しては、従来から刑事規制をすることに消極的であった。それは次の大きな3つの理由があると考えられる。

(1) 物理的な被害がなくその危険性も判別が困難

1つ目として、「つきまとう」行為自体には、物理的な衝撃や被害がない、という点である。殺人罪や窃盗罪のような侵害犯を代表例とする多くの犯罪に比べると、つきまとう行為は、構成要件の結果を想定するのが非常に困難な行為である。物理的被害の具体的危険性さえも認めることが難しい。暴行罪のように人の身体への有形力の行使があるわけでもなく、名誉毀損罪のように社会的評価を低下させるような客観的で明確な危険性も認められないことが多い。もし、つきまとい被害結果を無理やり定義しようとすれば、被害対象者の「迷惑感」「不快感」または「不安感」という極めて主観的で抽象的なものになってしまうであろう。客観的な法益侵害性やその危険性が明確に認められ

3) 法務総合研究所『平成29年版犯罪白書』第4編/第6章/第3節/1 (http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/64/nfm/n64_2_4_6_3_1.html) は、「ストーカー規制法違反は、平成24年から著しく増加しており、28年は23年(205件)の約3.8倍であり、他法令による検挙件数の総数も、24年から著しく増加して26年から高止まりの状況となり、28年は23年(786件)の約2.4倍であった。」とする。また、国家公安委員会・警察庁『平成30年版警察白書概要』7頁 (<https://www.npa.go.jp/hakusyo/h30/gaiyouban/gaiyouban.pdf>) は、平成29年中のストーカー事案の相談等件数も、23,079件と過去最高となっている。

ない行為は、一般的には許される行為であり、もし、このような迷惑感や不安感といった被害者の内面的要素のみの結果で犯罪行為が確定されるとすれば、処罰される行為が不明確なために、行動の自由が著しく害されることになるであろう。このように、構成要件的「結果」という観点から、法益侵害を明確に判断できないというのが第1の問題点である。

(2) つきまとい行為を特定することが困難

2つ目としては、「つきまとい行為」という概念を創出するとしても、どのような作為状態・不作為状態を構成要件行為として定義するのかが極めて困難であるという点である。たとえ条文上で行為を定義したとしても、事実認定の段階で、どの程度までの行為を構成要件該当行為とするのかについての判断も困難である。「つきまとう」という国語的・辞書的な定義から考えれば、特定の人物の後方で一定距離を保ち離れない、追尾する、繰り返し接近する、といった意味となるだろうが、実社会で問題視されている「つきまとう」類いの行為は、これよりも確実により広い意味である。その者を待ち伏せること、色々な要求をすること、メールやSNSで度々連絡すること、その者の家の付近をうろつくこと等、非常に広い範囲の行為を含むものと考えられるので、つきまとう行為やストーカー行為を定義することは非常に難しい。近代刑法の基本原則である「明確性の原則」に反しないためには、抽象的な文言は極力回避しなければならない。また、単に一度だけ待ち伏せをしたり、二度ほど交際の要求をしたり、三度ほど軽い雰囲気です事に誘うことが「つきまとい行為」なのか、さらに言えば、可罰的で答責的な非難可能行為といえるのか否かの判断は、より一層困難である。男女間のつきまといという点に限って考えるならば、何かのアプローチ自体を全て禁止することは、社会規範として許されないであろうし、相手側の僅かな気持ちの変化だけで、可罰性や違法性が反転する可能性まで生じるのである。また、社会の変化によっては、様々なパターンのつきまとい類似形態が次々に創出される可能性が高い。このように構成要件的

「行為」という観点から定義的な限界があることが第2の問題点である。

(3) 安全なつきまとい類似行為との判別が困難

3つ目として、禁止すべき危険な「つきまとい行為」(者)と、そうでない安全な単なる類似行為を区別することが難しいという問題がある。例えば、ある人が前方の異性の後ろ数メートルを相手方を認識しつつ15分間歩き続けた場合、客観的・外形的に「つきまとい行為」と見えても、その者は単に、家から駅までの道が同じであったに過ぎない場合である。行為者は、相手方の後方を歩いていた認識があるので、故意的な主観面も認められることになる。先に述べたように、法益侵害の可能性も不明瞭で、行為概念も不明瞭な「つきまとい行為」的な行為は、意図せずに同内容の行為を行うことが日常茶飯事であり、客観的な行為態様だけでは、「禁止すべき危険な」つきまとい行為か否かを、容易には判断できないと言わざるを得ない。繰り返しのメール連絡の場合であっても、必要やむを得ずに繰り返さざるを得なかったり、相手方の対応不備のために繰り返したりすることもある。そうであっても、相手方がこの行為を迷惑に感じることもあり得る。このような場合、処罰範囲を限定するために主観的要件を定めてフィルタリングすることが一般的であるが、故意に加えて主観的要件を要求する必要があるのか、そして要求するとして何を要件化するのかについては、やはり難しい問題である。被害者視点で考えれば、加害者に故意以上の主観的要件を要求する必要性がそもそも無いと考えることも可能である。これが第3の問題点である。

以上のように、つきまとい行為に対しては、大きく3つの問題が考えられるのである。

3. つきまとい行為に対する刑事規制の歴史

(1) 警察犯処罰令から1989年まで(明治・大正・昭和期)

わが国において、はじめてつきまとい行為が刑事規制の対象になったのは、1908年の内務省令「警察犯処罰令」(明治41年内務省令第16号)⁴⁾の第2條第31号に定められた「身辺追隨犯」という規定である。つきまとい行為を禁ずる構成要件として「濫ニ他人ノ身辺ニ立塞リ又ハ追隨シタル者」と定め、①身辺への立ち塞がり行為と、②追隨行為の2種類の行為を犯罪行為と定めたのである。刑罰は、1日以上30日未満の「拘留」または10銭以上20円未満の「科料」である。科料のみを刑罰とする第3條行為に次いで、この身辺追隨犯は非常に軽い刑罰が科される行為とされてはいるものの、国家が社会的害悪として禁じる犯罪行為として規定されたことは極めて重要な立法だったと考える。手続きとしては、太政官布告「違警罪即決例」(明治一八年太政官布告三一号)によるために一般の刑事事件とは異なり、正式な司法裁判を必要とせず、行政官である警察署長や分署長またはその代理官が略式の手続きによる即決を可能としていた。刑法上の違警罪に分類された罪は、司法警察官によっても即決処分を言い渡すことができるとされていたのである。

1948年に内務省令である警察犯処罰令が日本国憲法施行の際「現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律」により法律に格上げとなった後、「軽犯罪法」(昭和23年5月1日法律第39号)第2條第28号に「追隨等の罪」が規定されて、警察犯処罰令は廃止された⁵⁾。この軽犯罪法上の追隨等の罪は、ストーカー規制法や迷惑防止条例が立法された現在においても、これらが適用さ

4) 『官報』7579号(明治41年)632頁ほか。警察犯処罰令は、第1條に4種、第2條に37種、第3條に17種の禁止行為を規定する。

5) 鈴木義男「第2回 国会衆議院司法委員会会議録(昭和23年3月18日)」第2号(<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugin/002/1340/00203181340002a.html>)は、軽犯罪法の立法に際して「この法律案は、警察犯処罰令に代るべき法律を制定する必要があるため、提案するに至つたもの」説明されている。

れない場合に、受け皿的に適用される。軽犯罪法で規定された各罪は、基本的な類型として前法の警察犯処罰令を引き継いでいるが、いくつかの点で改正が施されている。「追隨等の罪」の構成要件の行為は、①進路に立ち塞がる行為、②身辺に群がり立ち退かない行為、③不安若しくは迷惑を覚えさせるような仕方でのつきまとい行為である。ここで注目すべき点は、警察犯処罰令の身辺追隨犯には無かった「立ち退かない行為」が追加されたことと、追隨を意味する「つきまとい行為」について「不安若しくは迷惑を覚えさせるような仕方」という要件が加えられたことである。「つきまとい行為」概念が極めて抽象的であるために、「不安」「迷惑」という主観的要素を用いつつも「覚えさせるような仕方」という客観要件を付加している。「させるような仕方」という法令用語は特別刑法においては一般的であるが⁶⁾、これは被害者基準ではなく、その行為の方法・態様が客観的にみてそのような状況であったかを意味するものである。すなわち、被害者が実際に不安や迷惑を感じる必要は無い。行為規範である軽犯罪法⁷⁾としては、一般通常人を基準として判断され、一般人が迷惑や不安に思わない行為態様でつきまといればあいは、たとえ相手方が不安や迷惑を感じたとしても、この罪は成立しないとされている。

1960年代になると、各地方自治体（都道府県）で「迷惑防止条例」が成立し、「迷惑行為」概念が犯罪行為として認識されるようになるが、「つきまとい行為」が含まれるようになったのはほとんど2000年以降である。

6) たとえば「特定商取引に関する法律」(昭和五十一年法律第五十七号) 56条1項3号は、「…当該業務提供誘引販売契約の締結について迷惑を覚えさせるような仕方でも勧誘をすること」を主務大臣の指示の要件として規定し、これに違反した行為を特別刑法犯としている。

7) 鈴木・前掲注4)は、軽犯罪法の立法趣旨について「この法律には、日常生活における卑近な道徳律に違反する軽い罪を拾うことを主眼とし、特殊の行政目的遂行のための取締規定的のものについては、それぞれの行政法規に必要最小限度の罰則を定めるべきで、ここにこれを取り入れることは、好ましくないという考え方をとった」としている。また、伊藤榮樹『軽犯罪法』[三訂版](昭和57年・1982年)1頁は、「日常生活による卑近な道徳律を基礎」としているとする。拙稿「軽微な犯罪と行政秩序違反」『愛媛法学会雑誌 小林敬和教授退職記念号』39巻3・4号(平成25年・2013年)208頁以下も参照。

1989年にアメリカで連続的につきまとい行為が発端となったりチャード・ウエイド・ファーレー (Richard Wade Farley) による大量殺人事件が発生し、1990年にカリフォルニア州でストーキング規制法 (Anti-Stalking Law) が制定される⁸⁾。日本では、まだ「つきまとい行為」を重大犯罪に繋がる危険な行為と認識はしていなかったといえるだろう。

(2) 1989年以降から現在まで (平成期)

1990年代半ばに、ストーキングおよびストーカーという言葉が日本で認識され始める⁹⁾。同90年代後半に「ストーカー行為」に始まる凶悪な事件が頻発するようになり、軽犯罪法ではあまりに刑罰が軽いために、各地で迷惑防止条例が改正されていくと共に、統一的な刑事立法への気運が社会的に高まった。

1999年には、6月に千葉県市川市において、交際を断られた男性が女性に対してつきまとい行為を繰り返した挙げ句に同女性宅に侵入して殺害する事件が発生し、つきまとい行為の危険性が社会にあらためて認識される。さらに同年10月には、日本のつきまとい規制法制に決定的影響を与えた「桶川ストーカー殺人事件」が発生した¹⁰⁾。この事件では、被害者の女子大学生とその両親が警察に相談していながら、「つきまとい行為」が犯罪行為でないために初動が

8) 中川正浩「いわゆる「ストーカー問題」管見－英米における「ストーキング防止法」の概要について－」『警察政策研究』第2号 (平成10年・1998年) 133頁。

9) 一説には、Linden Gross (秋岡史・訳)『ストーカー－ゆがんだ愛のかたち』(平成7年・1995年)の広まりとともに、「ストーカー」という単語が社会に認識されるようになったとされる。園田寿「ストーカー－規制法の成立とその背景－」『法学教室』239号 (平成12年・2000年) 2頁参照。

10) さいたま地裁平成15年12月25日判決『判例タイムズ』1141号 (平成16年・2004年) 291頁以下。この事件は、埼玉県桶川市のJR線の桶川駅の前で、女子大学生が元の交際相手およびその実兄により依頼された者によって殺害された事件である。女子大学生は、元交際相手やその知人等の複数人で監視をされ、女子大学生宅に無言電話が繰り返され、関係者や自宅付近には中傷ビラや手紙が数百も届けられるようになり、女子大学生の両親が警察に相談したが、対応が間に合わず、桶川駅前の自転車置き場で降りた女子大生が元交際相手のグループの一人にナイフで刺されて死亡した。元交際相手はのちに自殺した事件である。園田・前掲注9) 3頁。

遅れた点等が指摘され、警察が対応できないことが社会問題となった。市川と桶川のストーカー事件は、ともに交際のもつれが原因であり、つきまとい行為が繰り返されてエスカレートして殺人に至っている点においても共通している。

1999年12月には「女性・子どもを守る施策実施要綱」が制定され、女性や子供がつきまとい等で犯罪被害者にならないように防犯指導の実施、相談受理体制の整備、自主的防犯活動への支援、被害者の立場に立った対応の推進等について各都道府県警察に指導がなされた¹¹⁾

2000年4月には、桶川ストーカー殺人事件に代表されるつきまとい事件の発生を受けて¹²⁾「ストーカー行為規制」法案が衆議院で提出され、そのうち「恋愛感情その他の好意の感情又はそれが満たされなかったことに対する怨恨の感情を充足する目的」に処罰対象を限定する法案が提出され、第147回国会において全会派賛成により「ストーカー行為等の規制等に関する法律（平成12年法律第81号）」（いわゆるストーカー行為規制法）が成立した。

この法律の制定によって、ストーカー行為に対する刑事規制が完結したかに思われたが、2011年には「長崎ストーカー殺人事件」が発生する¹³⁾この事件

11) 警察庁「女性・子どもを守る施策実施要綱の制定について（依命通達）」（https://www.npa.go.jp/pdc/notification/seian/seiki/seianki_19991216.pdf）を参照。

12) 立法年の前年の都道府県警察への「つきまとい事案」件数は、8,021件で、その2年前の平成11年が6,134件であることをみても飛躍的に増加していた。檜垣重臣『ストーカー規制法解説 [改訂版]』（平成22年・2010年）2頁以下。

13) 長崎地裁平成25年6月14日判決および控訴審の福岡高裁平成26年6月24日判決『高等裁判所刑事裁判速報集』（平26）号160頁以下。この事件は、千葉県に住む女性がインターネットで知り合った同居の男性から虐待を受けたため、長崎に住む被害女性の父親が長崎県警察にその旨を相談したところ、長崎県警察から通報を受けた千葉県警察が相手方の男性に注意をして、被害女性が男性と別れたことから始まる。元交際相手の男性は、女性やその友人に復縁を求める脅迫的なメールを何通も送ったため、女性は千葉県警察に被害を申し出て、千葉県警察は男性に接近しないように注意した。この男性は、三重県に住む父の家に戻り、女性は長崎県の実家に戻った。その後、男性は三重県の実家で自らの父を殴る暴行事件を起こし、その父から三重県警察に被害届が提出された。復縁の気持ちが収まらなかった男性は、女性とその家族から無理やり実家に連れ戻されたと勘違いして怒りを覚え、翌月、女性の住む長崎に行き、女性の祖母と母の2名を殺害した。

このほか、藤本哲也「ストーカー規制法の問題点（犯罪学の散歩道248）」『戸籍時報』719号（平成25年・2013年）110頁以下。

では、被害者、被害関係者および加害関係者が、千葉県警察、三重県警察、長崎県警察にそれぞれ相談をしながらも、これらの各県警察が連携不備であったことが明らかとなった。

2012年には、「逗子ストーカー殺人事件」が発生する¹⁴⁾この事件では、加害男性が被害女性に対して、結婚の約束破棄を理由とする慰謝料請求を内容とするメールを1ヶ月間で1,000通以上も送り続けたにも拘らず、ストーカー規制法の対象外であったために積極的な対応が出来なかったとされた。立法時のストーカー規制法で禁じられている「つきまとい行為」は、無言電話、連続電話、連続FAXのみであり、連続的なメール送信という行為がストーカー行為の規制対象になっていない法の隙間の存在が明らかになったのである。

2013年に、長崎と逗子の事件を受けて、第192回国会においてストーカー行為規制法の改正が行われた¹⁵⁾①規制対象である「つきまとい等の行為」の類型に「メールの連続送信」を追加、②警告および禁止命令の申し出先に被害地だけでなく加害者の住所地等も追加、③警告や禁止命令等への被害者の関与を強化し、警告や禁止命令を発した日時と内容を被害者に通知し、警告しなかった場合はその理由を書面により速やかに通知する義務を追加、④被害者への支援体制の強化として、国や地方公共団体は婦人相談所など適切な支援や民

14) 女性は、サークルで知り合って交際していた男性と2006年に別れ、その後、新たな相手と結婚して神奈川県の逗子市に転居していた。結婚の事実や転居先の住所は、元交際相手の男性に知らせなかったが、その男性はFacebookで元交際相手の結婚の事実を知り、その男性は2011年4月には、元交際相手の女性に対して1日に100通前後の脅迫的なメールを送るようになっていた。女性は警察に相談し、同年6月にその男はメールによる脅迫罪の容疑で逮捕、執行猶予付きの有罪判決が下され、さらにストーカー行為規制法に基づく「警告」が出された。男性は、翌年2012年の3月頃から女性に対して、結婚の約束破棄を理由とする慰謝料請求を内容とするメールを1ヶ月間で1,000通以上も送り続けた。女性は、警察に相談したが、警察はこのメール送信は犯罪行為に当たらないことを理由に特段の対応を見送った。男性は、女性の住む逗子市の市役所に虚偽の申出をしたり、探偵を雇うなどをして女性の自宅を見つけ出し、その結果、女性宅を訪問して女性を殺害し、男性も自殺した。

15) 立法時においては、平成24年のストーカー事案の認知件数は19,920件とストーカー規制法施行後最高となった。国家公安委員会・警察庁『平成25年警察白書』（平成25年）37頁、内閣府男女共同参画局「[ストーカー行為等の規制等に関する法律]の改正の概要」(http://www.gender.go.jp/public/kyodousankaku/2013/201309/201309_05.html) 参照。

間団体の支援を図るために必要な体制の整備や財政上の措置を取る努力義務を追加する、等の改正をした。2014年には、有識者検討会の報告書が取りまとめられた。

2016年には「小金井ストーカー殺人未遂事件」が発生する¹⁶⁾この事件の過程で加害者より SNS への連続書き込みが行われていたが、対応が遅れたことが明らかになった。前述の法改正において「連続メール」を規制対象に追加していながら SNS への連続書き込みが対象外であったことが問題視されたのである。

小金井ストーカー事件をはじめ、増加を続けるストーカー事件に対応するために、2016年にストーカー行為規制法の2回目の改正が行われた。非常に大幅な改正であり、刑法規定のレベルにおいても3つの大幅な改正が加えられている¹⁷⁾まず、①規制対象行為の「つきまとい等」に「住居等の付近をみだりにうろつくこと」、 「SNSのメッセージ送信等、ブログ等の個人のページにコメント等を送る」連続行為、性的羞恥心を害する電磁的記録等の送りつけ、を規定。②警告を経ずに禁止命令等を行うことも可能にし、緊急の場合における禁止命令等の事前手続の「聴聞」を事後化できるようにし、禁止命令等に有効期間を設け、1年ごとの更新制とした。さらに、③ストーカー行為罪を非親告罪化し、ストーカー行為罪・禁止命令等違反罪の罰則を倍加して強化する、と

16) 東京地裁立川支部平成29年2月28日判決 (http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/712/086712_hanrei.pdf) 参照。この事件は、東京で歌手活動を行っていた女子大学生に対して、SNS上で京都府に住む男性から何度も書き込みがされ、脅迫的な内容もあった。そこで女子大学生は、東京都武蔵野市の警察に相談したが、警察はとりあえず一般相談として処理をした。男性は、その後も同様の書き込みをし、腕時計等をプレゼントとして送付したが、女子大学生は返却し、Twitterを閲覧できなくなる措置を講じた。これに激情した男性は、京都から女子大学生が出演する東京都小金井市のライブ会場の最寄り駅付近に赴き、女子大学生に声がけをしたが拒絶され、女子大学生はすぐに110番通報をしたが、その直後に激情した男性に、折りたたみナイフで殺意をもって女子大学生の頸部、胸部や背部の多数箇所を刺され重体となった。女性は、駆け付けた警察官に助けられて一命は取り留めた。

17) 警察庁「ストーカー行為等の規制等に関する法律の一部を改正する法律等の公布について（通達）」(https://www.npa.go.jp/pdc/notification/seian/seiki/seianki_20161214-1.pdf) および同「ストーカー行為等の規制等に関する法律の一部を改正する法律の概要」(<https://www.npa.go.jp/syokanhourai/kaisei/houritsu/281214/gaiyou2.pdf>)。

いう改正である。この他にも、④被害者に対する安全確保の拡大、⑤ストーカー防止等のための研究や協力について、⑥ストーカー行為等に係る情報提供の禁止の規定が追加された¹⁸⁾

4. ストーカー規制法の構造の特殊性

(1) 行政指導、行政命令を交えた3段階構造

つきまとい行為やストーカー行為を規制することについては、既に述べたように大きく3つの問題点がある。それを解消するために、ストーカー規制法では、いくつかの方策が採られている¹⁹⁾

まず、ストーカー行為を処罰する前段階として、つきまとい行為者に対しては「警告」という行政指導を警察本部長等がすることができ(4条)、また、反復のおそれのあるつきまとい行為者に対しては「禁止命令」という行政上の不利益処分を都道府県公安委員会が命ずることができる(5条)。本法の目的は「危害の発生の防止」にあるので、つきまとい行為者に対していきなり刑事制裁で対応するのではなく、「警告」や「禁止命令」を行うことによって行為者に対する自発的な対応を促して、刑事罰に頼らない問題解決手法を用意しているのである。これは、つきまとい行為の原因はほとんど男女間での纏れであり、被害者にとっても犯罪行為として対応されることが最善とは限らず、さらに、統計的にみても「警告」等の行政対応によって問題解決される割合が多

18) 伊庭みのり「ストーカー対策の充実強化——規制対象行為の拡大、禁止命令等制度の見直し、ストーカー行為罪の非親告罪化等——ストーカー行為等の規制等に関する法律の一部を改正する法律(平成28年法律第102号)(平28.12.14公布 平29.1.3/平29.6.14施行)〈法令解説〉」『時の法令』2030号(平成29年・2017年)4頁以下。高野磨央「ストーカー行為等の規制等に関する法律の一部を改正する法律」の概要(特集「ストーカー犯罪対策」)『法律のひろば』70巻4号(平成29年・2017年)14頁以下。藤本哲也「ストーカー規制法の一部改正(犯罪学の散歩道294)」『戸籍時報』755号(平成29年・2017年)76頁以下。

19) 安部哲夫「ストーカー規制法とDV防止法をめぐって」『法律時報』75巻2号(平成15年・2003年)68頁以下。

いことが実証されているからである²⁰⁾。このような行政規制を交えた段階的な規制は、多くの行政刑法や特別刑法でみられる手法であり、法目的の達成という点と刑法の謙抑主義という点からも、極めて優れた規制構造といえるだろう。

(2) ストーカー行為罪の構成要件の特殊性

(a) 2種類の構成要件の組み立て方（結果犯か行為犯か）

次に、ストーカー行為（Stalking/Nachstellung）を犯罪行為と定める場合には、構成要件の組み立て方として、大きく次の2つのタイプに分けて考えることができる²¹⁾

すなわち、①「結果犯」として法益侵害結果を定めつつ、禁止しようとする抽象的な行為カテゴリーを少数だけ列挙する規定タイプと、②「行為犯」として法益侵害結果については特に明示せずに、その代わりに法目的・処罰理由を示した上で、重大法益侵害に統計的・類型的に繋がる具体的な禁止行為や要件を多数列挙する規定タイプである。

①の場合、たとえば「生活領域の侵害」、「平穏の侵害」や「迷惑」「嫌悪」「苦悩」といった法益侵害結果を定め、行為のカテゴリーに「空間的接近」、「情報通信手段による接触」等の抽象的な内容を定めることになる²²⁾。この①タイプのメリットとしては、法益侵害結果が定められるので、「法益保護機能」を前提とする刑法原則に適合的となる。また、侵害結果という基準を定めることにより、行為内容をそれほど厳密に特定する必要はなくなるので、立法時には想定されなかった新たな形式による「つきまとい」が生じて、柔軟に対応でき

20) 檜垣・前掲注12) 40頁は、「警察庁調査では、検挙措置を講ずることができなかったものの、その行為者に対して指導・警告を実施した二五四件のうち、二一五件（八四・六％）はこれにより中止されていた」としている。

21) 齋藤純子「ドイツのストーキング対策立法—「暴力保護法」と「つきまとい処罰法」」『外国の立法』233号（平成19年・2007年）101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』74号（平15年・2003年）447頁以下に詳細な紹介がなされている。

22) 齋藤・前掲注21) 101頁以下。長岡・前掲注21) 447頁以下。

ることになる。言い換えれば、法の隙間が生じづらいタイプと言えるであろう。その反面、禁止行為の内容が抽象的にならざるを得ないので、罪刑法定主義およびその派生的原則である明確性原則に抵触する恐れというデメリットも存在する。

②の場合は、まず、身体・自由への法益侵害に発展するような行為を防ぐという法目的を定め、「追隨」「待ち伏せ」「連続的なメールなど電子的書き込み」「義務のない要求」「見張り」…、といった現実が発生した問題から危険な行為類型を抽出して列挙することになる²³⁾ さらに、安全な一般行為との区別をするために、「反復要件」「主観要件」を追加して、結果発生なく犯罪が成立する範囲を限定する。この場合のメリットとしては、具体的で特定性の高い構成要件となるので、罪刑法定主義や明確性の原則に反することは少ない。一方で、法益侵害結果が発生していないので、事実上被害がない犯罪を創出する可能性が生じ、また「反復要件」と「主観要件」の認定の困難さも生じる。

(b) 現行ストーカー規制法の構造

わが国のストーカー規制法のばあいは、上記のタイプ②に該当する。禁止される行為類型を詳細に多数定める方法を採用している。包括した行為類型や受け皿規定のようなものは一切規定していない。したがって、タイプ①のように明確性の原則に反するような構成要件は生じにくい。もちろん、「義務がない…ことを要求」(2条1項3号)や「粗野または乱暴な言動」(2条1項4号)のように、単体の条文では、非常に不明確なものも存在するが、これらについては「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行われる場合に限る」(2条3項)という法益侵害の不安可能性要件が加重されるので、処罰範囲は不当に広がることは少ないであろう。多様なつきまとい行為が創出される可能性のあ

23) 齋藤・前掲注21) 101頁以下。長岡・前掲注21) 447頁以下。

る現代社会においては、構成要件が一定程度は抽象的にならざるを得ない側面があることは否定できない²⁴⁾

これに対して、諸外国においては、日本とは逆のタイプ①による規制を行っている国もある。例えば、イギリスにおいては、故意的な「嫌がらせ行為」を包括的に禁止し、つきまとい行為やストーカー行為もその内容の1つとして処罰対象とされている²⁵⁾ 2007年に立法されたドイツのつきまとい罪においては、規制される行為類型の内容は、極めて抽象的であり、さらに「これに相当するその他の行為」という受け皿の要件を規定することによって、禁止される行為類型の抜け穴は少ないであろう。つきまとい罪は、「相手の生活形成を重大に侵害する」という構成要件の結果を定めた結果犯となっている。これによって、禁止される行為の諸々の要件が抽象的または包括的であっても、明確性の原則には反しないとされている。しかし、そのドイツのつきまとい罪規定も2017年に改正がなされ、純粋なタイプ①からは離れつつある。それまでの2007年規定では、被害者が被害に対して消極的に対応した場合に犯罪が不成立となる恐れがあった。そこで、外形上の生活形成の重大な侵害や変更がなくても、実態としての被害が認められれば成立するようになり、純粋な結果犯からはシフトしたような規定となったのである²⁶⁾

これに対して、わが国のストーカー規制法は、明確な構成要件の結果を示し

24) 一般刑法である刑法典の中にも、抽象的な構成要件は多数存在している。だからといって、それらの処罰範囲が不用意に拡張されることはなく、なぜならば、判例・学説による解釈行為によって適用範囲が着実に限定され、適用範囲の安定性が保たれてきたからである。たとえば、刑法201条は「第199条の罪を犯す目的で、その予備をした」と構成要件を定めるのみで、「予備」の内実を一切明らかにしていない。これは、一見すると極めて不明確な条文とも言えなくない。しかしながら、当該規定の目的、法益や他の概念との関係の中で繰り広げられる構成要件解釈を経ることによって、適用範囲は限定されているのであり、明確性の原則には反しないと考えられている。もし、構成要件の一部の単語だけを取り出して、安易に国語的な手法によって明確か不明確かを判断することになれば、無数の特別刑法はもとより、刑法典の多くの構成要件が不明確の烙印を押されることになるであろう。

25) 齋藤・前掲注21) 101頁。

26) BT-Drucksache 18/9946, 10654.

ていない。目的規定において「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」としているが、ストーカー行為それ自体の法益侵害結果を特に明記してはいないところに特徴がある。ここにいう「危害」とは、「個人の身体、自由及び名誉に対する」もので、傷害、暴行、脅迫、強制わいせつ、強制性交、名誉毀損罪と、これに至らない不正行為およびこれらの発生の危険性を示すのであり、ストーカー行為自体による結果としての危害ではないと解されている²⁷⁾。法目的には、さらに、「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」とあるために、ストーカー規制法の保護法益は、第一次的には個人的法益であるが、第二次的には社会的法益と解することも可能である²⁸⁾。

(3) 「つきまとい等」の繰り返しを犯罪行為「ストーカー行為」と定義

つきまとい規制の問題点の2点目に挙げた通り、日常的な行為と区別が必要なことから、この法で禁止する「つきまとい等」を同一人に対して繰り返したときにはじめて犯罪行為である「ストーカー行為」として処罰がされる。この繰り返し要件、外国法においても同様のことが定められている。ドイツ法では、つきまとい行為罪に「執拗 (beharrlich)」性が要件となっているので、一定期間内においてつきまといが反復されることが必要となっている²⁹⁾。

問題となるのが、「何を」反復することをストーカー行為の要件としているかについてである。これに関して、最高裁判平成17年11月25日決定³⁰⁾が「反復」の内容について一定の考えを示している。すなわち、最高裁は「2条2項

27) 檜垣・前掲注12) 8頁。

28) 四條北斗「ストーキングに対する構成要件の正当化ないし正当性について—Kristian Kühlの見解を中心に—」『東北学院法学』75号(平成26年・2014年)149頁。なお、瀬川晃「ストーキングと刑事規制」『産大法学』34巻3号(平成12年・2000年)117頁。

29) 四條・前掲注28) 152頁以下。さらに、四條北斗「「漸次犯」という概念について—ストーキングという構成要件と実行行為—」『東北学院法学』73号(2012年)256頁以下、嘉門優「ドイツにおけるストーカー行為処罰規定の新設について」『國學院法学』(2008年)45巻4号67頁、佐野文彦「ストーカー行為罪に関する解釈論と立法論の試み」『東京大学法科大学院ローレビュー』10号(平成27年・2015年)9頁以下。

の「ストーカー行為」とは、同条1項1号から8号までに掲げる「つきまとい等」のうち、いずれかの行為をすることを反復する行為をいい、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るものではないと解すべきである」としたのである。これは、「反復」とは、特定の同種行為の連続（限定説・文言単位説）や同一該当号行為の連続（限定説・号単位説）ではなく³¹⁾「つきまとい等」該当事由の連続と評価できればよい（非限定）とする見解を採用した。この見解を採った根拠については明示されていないが、条文上に限定すべきとする根拠がなく、また1条の示す法目的から考えれば当然の結論なので明示されていないと考えることもできる³²⁾。さらに、この非限定説の根拠を示す手掛かりとなるのが、最高裁平成15年12月11日判決³³⁾である。すなわち、最高裁は「法2条2項にいう「反復して」の文言は、つきまとい等を行った期間、回数等に照らし、おのずから明らかとなるもの」として、文言の不明確性を否定した。これは、反復についてその「期間」および「回数」「等」を判断要素とすることを示しており、単に形式的に該当事由が複数回あればよいのではないことを意味している。したがって、二度の反復であってもその間が長期間であった場合は「反復」に該当しないことにもなり得る。

この2つの最高裁の判断から、「つきまとい等」の「反復」が総合的に衡量して「ストーカー行為」という犯罪行為に該当するかを判断していると読みとることができる³⁴⁾。したがって、今後は「回数」「期間」の他の「等」に、つき

30) 最高裁判所刑事判例集59巻9号1819頁。大野勝則「ストーカー行為等の規制等に関する法律2条2項にいう「つきまとい等を反復してすること」の意義」『最高裁判所判例解説刑事事篇平成17年度』615頁以下。

31) 原田保「ストーカー罪構成要件の構造」『愛知学院大学論叢法学研究』52巻3・4号（平成23年・2011年）411頁以下、矢野直邦「「ストーカー規制法」が規制するストーカー行為について」『ジュリスト』1426号（平成28年・2016年）3頁以下参照。

32) 大野勝典「つきまとい等を反復してすること」の意義」『ジュリスト』1329号（平成19年・2007年）100頁。

33) 最高裁判所刑事判例集57巻11号1147頁。

34) 東京地裁立川支部平成26年4月16日判決は、名誉を害する内容の封書を二度送付し、その期間は2ヶ月であった場合においても「ストーカー行為」と判断している。

まとい等の「態様」「程度」といった具体的事情がどの程度勘案されるのかについて注意して見ていく必要があるであろう。その前提として、行為者の主観的要素も総合的な判断要素の一つとなり得ると思われる³⁵⁾

(4) 恋愛感情等の感情を充足する目的犯

つきまとい規制の問題点の3点目に挙げた通り、禁止すべき危険な「つきまとい行為」(者)と、そうでない安全な類似行為を区別する必要があるために、主観的要件によって区別してその成立範囲を狭めている。ストーカー規制法は、立法段階において、恋愛関係から生じる暴行・殺傷事件とその統計データを基礎としているために³⁶⁾、ストーカー法の処罰対象となる者を、好意等の感情から生じる行為に限定した³⁷⁾。具体的には、ストーカー行為罪の成立に行為者に「特定の者に対する恋愛感情その他の好意の感情又はそれが満たされなかったことに対する怨恨の感情を充足する目的」が必要となる目的犯である。行為者については、上記の目的を持つ者に限られるので、単なる同性同士による嫌がらせ目的のつきまとい行為は除外されることになる。

35) 北島孝久「ストーカー行為等の規制等に関する法律違反の各種事例と判決、関連する法律上の問題点」『研修』644号(平成14年・2002年)7頁以下、中川正浩「ストーカー規制法の検討」『警察学論集』62巻6号(平成21年・2009年)30頁以下、矢野・前掲注31)9頁以下、杉田理佳「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」『警察公論』2009年10月号24頁。

36) 檜垣・前掲12)13頁は、「平成九年一月から平成十一年六月までの間に各都道府県警察が受理したつきまとい行為に係る相談事案のうち、社会通念上悪質性が認められるものの検挙措置を講ずることができなかったものとして警察庁に報告された八二二件を調査した結果(以下、警察庁調査という。)のうち、その動機が判明しているもの六六九件中、交際希望又は性的な関心を理由とするものが五九〇件(八八・二%)であった」としている。

37) 松村龍二「第百四十七回国会 参議院地方行政・警察委員会 第10号(平成十二年五月十六日)審議録 (<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/147/0004/14705160004010.pdf>) における草案提案者としての発言では、「つきまとい等に関する実態について警察庁から説明を受けましたところ、その実態として、交際を求めたり、離婚後に復縁を迫るために行われている例が多く、またこれらの場合には、その相手方に対する暴行、脅迫、ひいては殺人等の犯罪に発展するおそれの強いものと聞いております。そこで、国民に対する規制の範囲を最小限にするためにも、規制の対象を、恋愛感情その他の好意の感情またはそれが満たされなかったことに対する怨恨の感情を充足する目的で行われるものに限ったところであります。」と説明している。

この「好意の感情等の充足」を目的として要件化することについては、多くの観点から疑問が呈されている³⁸⁾。恋愛等の感情という人間の本質的部分を要件化すること自体への疑問、感情面を要件化することへの疑問、恋愛等の感情は事実認定において困難であるとの疑問、これらを含めて要件内容に明確性を欠くとする疑問、など様々存在している³⁹⁾。

これらの疑念に関して、東京高裁平成28年8月3日判決では、次のように判示して、2点について見解を示している⁴⁰⁾。すなわち、本判決は、①「本件規定において、「好意の感情」を含む恋愛感情を充足する目的が要件とされたのは、つきまとい事案のほとんどが恋愛感情等に起因するものであるという実態を前提に、規制の範囲を最小限にするためである上、「恋愛感情その他の好意の感情又はそれが満たされなかったことに対する怨恨の感情」との概念は、「好意の感情」の部分を含め、通常の判断能力を有する一般人において、具体的場合にその行為が規制対象行為に該当するかどうかを判断することは十分可能であると考えられる」とし、さらに②「犯罪が成立するためには、単に一般的に好ましいと思う感情だけではなく、相手方がそれにこたえて何らかの行動をとってくれることを望むという意味での「好意の感情」があり、かつ、それを充足する目的が存在すると認められる必要があると解され…この意味における「好意の感情」は、上記の判断基準に照らしても明確であるといえる上、「充足する目的」の要件による限定も加わるのであって、規制対象が過度に広範になるとの主張は採用し得ない」と判示したのである。

38) 例えば、園田・前掲注9) 3頁は、「目的犯として構成し、規制対象を限定列举することによって他のつきまといから区別したことは評価できる」としつつも、警察が心の中に入ることにはやはり慎重でなければならない」とされる。

39) 例えば、岡田久美子「ストーカー行為等規制法」『法学セミナー』550号(平成12年・2000年)62頁、瀬川・前掲注28)13頁120頁、藤田尚「ストーカー犯罪の実態と将来の課題—ストーカー規制法成立後の現状と問題点について—」『大学院研究年報法学研究科篇』(中央大学)36号(平成18年・2006年)208頁以下、中川・前掲注35)38頁以下、長岡・前掲注21)417頁以下等で詳細に述べられている。

40) 『東京高等裁判所(刑事)判決時報』67巻1～12号104頁以下、『判例タイムズ1438号』1438号(平成29年・2017年)117頁以下を参照。

まず、②でも指摘するように、この目的要件が犯罪の処罰範囲を限定する機能を有していることについては、異論を挟む余地はないと思われる⁴¹⁾ ①「通常の判断能力を有する一般人を基準」として具体的場合にその行為が規制対象行為に該当するかどうかを判断する点についても、他の特別刑法等と同様の理解である。これに対して、②「相手方がそれにこたえて何らかの行動をとってくれることを望むという意味」での「好意の感情」の存在とその充足目的の存在を要求しているが、この判断の困難性については、今後も検討が必要と思われる⁴²⁾

また、福岡高裁平成29年9月22日判決は、不貞行為の調査のために別居中の妻と交際相手の自動車にGPS装置を装着し住居付近にビデオカメラを設置した行為に対して次のように判示している。すなわち、福岡高裁は「行為者が、対象者に対して、ストーカー規制法に該当する態様で、不貞行為の調査をしたり、不貞関係解消を働きかけたり、慰謝料請求をしたりするような行動に出た場合、行為者は、正当行為として違法性が阻却されるような特殊な事情がある場合は格別、ストーカー規制法による処罰を免れないというべきである」と判示した⁴³⁾ 本事案の第一審では、「不貞調査に恋愛怨恨感情を伴うことをもって恋愛怨恨感情を充足する目的があると解するのは相当でない」とし、さらに「不貞調査として社会的に許容されない行為には恋愛怨恨感情を充足する目

41) 檜垣・前掲注12)13頁は、「国民に対する規制の範囲を最小限にし、マスコミ活動、組合活動等が規制の対象とならないようにするため」とし、これに対して、是木誠「刑事判例研究〔492〕ストーカー行為等の規制等に関する法律2条1項の「恋愛感情その他の好意の感情又はそれが満たされなかったことに対する怨恨の感情を充足する目的」を認定した一事例」『警察学論集』71巻4号(平成30年・2018年)165頁は、「2条1項各号に列挙された事由の中には、見張りや面会要求など上記マスコミ活動等においても行われ得るものが含まれていることからすれば、かかる限定があることには合理性があろう」とされる。

42) 是木・前掲注41)160頁は、人間感情の複雑性から「行為者の心理についても洞察を加える必要がある」とされる。

43) 見市香織「判例評釈〔case 277〕」『警察公論』2018年4月号90頁。なお、本判決において、GPS機器取り付けによる対象者の動静把握を「見張り」と認めた点にも意義のある内容と思われる。

的があると解するも、基準が多義的で不明確であり、国民の権利を不当に侵害する結果につながるから、相当でない」として、ストーカー行為罪の成立を否定していた⁴⁴⁾ この第一審と控訴審は、極めて不明確な「恋愛怨恨感情」の取扱いを真逆に捉えたことによって、結論に大きな違いが生じている。恋愛怨恨感情が一部含まれる不貞調査目的の行為をストーカー行為罪とした控訴審の判断は、極めて妥当なものと思われるが、一方で、恋愛怨恨感情が失われた段階での単なる調査目的の場合との実質的相違および実際上の区別基準を見出すことは難しいであろう。

さらに、これまでにあまり指摘されていない問題点として、迷惑防止条例との関係が挙げられる。地方公共団体が定める近時の「迷惑防止条例」においては、恋愛等の好意の感情の充足目的要件を持たない「つきまとい」行為罪の立法が次々と行われ、多くの都道府県において反復つきまとい行為等の規制は恋愛感情等の充足目的でない行為に限定した条例による特別刑法が定められている。たとえば、愛媛県迷惑防止条例は、充足目的要件を一切定めずに、ストーカー規制法と同類の8類型を第12条「嫌がらせ行為の禁止」の中で定め、反復については6月以下の懲役または50万円以下の罰金、常習の場合は1年以下の懲役又は100万円以下の罰金を平成26年に追加して定めている⁴⁵⁾ 東京都迷惑防止条例においても、「特定の者に対するねたみ、恨みその他の悪意の感情を充足する目的」という目的犯で規定し、刑罰は改正法によって1年以下の懲役又は100万円以下の罰金、常習の場合は2年以下の懲役又は100万円以下の罰金という厳罰化がなされた⁴⁶⁾ この他多くの自治体の迷惑防止条例において、愛媛県や東京都のような恋愛等の好意の感情等以外の場合についても処罰できる規定形式が存在しているのである。

44) 見市・前掲注43) 89頁以下。

45) https://www.police.pref.ehime.jp/kitei/reiki_honbun/u227RG00000303.html を参照。

46) http://www.keishicho.metro.tokyo.jp/about/mpd/keiyaku_horei_kohyo/horei_jorei/meiwaku_jorei_files/5_2.pdf を参照。

このように、大半の地方自治体のつきまといに関する条例において、好意等の感情充足目的が要件外化または加重要件化されていることから、これまで当初立法者をはじめとする多くの学説が主張していた「処罰範囲の限定機能」が、非常に低下していると言わざるを得ないだろう。もちろん、ストーカー規制法の厳罰化改正により、懲役2年または200万円以下の罰金という比較的重い準刑法犯となる場合には、感情充足目的要件を充足した場合に限られ、そうでない目的による場合については、比較的軽い刑罰の条例刑法が適用されるという点では、一定のフィルター機能を有していることは間違いない。しかしながら、全国の多くの割合を占める自治体の迷惑防止条例において、好意等の感情充足目的要件のない処罰規定が定められている事実は看過してはならないのであって、「つきまとい行為」自体の当罰根拠について、目的要件の要否を含めて再検討をすべきときが近づいているように思われる。

5. ストーカー規制法の残された問題点

ストーカー規制法の立法および改正の経緯の通り、いくつかの問題点については発生した重大事件から学び、2度の大きな法改正を行い修正されてきたのが、現行のストーカー規制法である。既に多くの事件が本法律の対象として司法判断を得ている。

しかしながら、現時点においても、構成要件上の問題がいくつか指摘されている。そこで、ここではこれまでの問題点を踏まえて併せて私見を述べさせて戴く。

(1) 「つきまとい等」行為が極めて危険であっても初回の場合には犯罪行為として対応が不可能

つきまといの反復行為を「ストーカー行為」という犯罪行為と定義することによって、初回の「つきまとい等」を処罰ができないとする制度は、冤罪回避

のためには極めて効果的と思われる。しかしながら、そのために、初回の「つきまとい等」に対しては、公安委員会による「禁止命令」が最大の対応策であり、初回の長時間にわたる悪質な「つきまとい行為」に対応できない可能性が残されている。また、反復要件については、既に述べたように一定期間内における反復を想定しているので、2回目が翌年であった場合には、ストーカー行為とされない可能性もある。これまで発生した重大事件の中には、別れてから数年後に発生しているものも多く、気持ちの揺らぎには、年月の経過の幅が広い場合があるので、反復要件の内容については、さらなる検討の必要性があると思われる。

(2) 恋愛感情や怨恨と無関係な動機からのつきまとい行為が全く対象外

既に述べたように、目的要件を定めることにより処罰範囲の明確化と限定が図られることは、刑事立法においては重要なアプローチと思われる。しかしながら、本法律で故意に加えて要求する要件は、「恋愛感情」「好意の感情」や「それから生じる怨恨の感情」といったものであり、「恋愛感情」等を犯罪行為の要件化すること自体には、疑問を感じざるを得ない。ストーカー行為を社会的害悪として「犯罪」化し、「恋愛感情」等をその大前提として組み立てることには、昨今の迷惑防止条例の改正の流れからしても改正の余地があるように思われる。1条がその目的に掲げているように、本来の趣旨は、被害者への重大な法益侵害を未然に防ぐことであるのだから、重大犯罪の危険性という点から判断をすべきものとする。たしかに、主観的要素によって行為の危険性を考慮することは首肯できるが、だからといって、恋愛感情等を有する場合のみにストーカー犯罪を限定すべきではないと考える。

(3) つきまとい等の行為類型の追加の必要性

日本法は諸外国よりも行為類型を細かく規定しているが、それでも未だ不十分と思われるものがいくつか想起できる。

例えば、対象者が認識できない追尾・連携の追尾である。「つきまとい等」で禁じられている「つきまとい」は、軽犯罪法の解釈もそうであるが、本人の認識可能な追尾に限られている。迷惑行為を基準に考えた場合は、被害者が気づき不安に思うことが重要であるが、一方で、本法の目的に立ち戻って考えれば、重大な法益侵害に続く可能性のある危険性の防止こそが必要なのであり、その点からすると、他者の追尾に対する本人の認識可能性の存否は、それほど重要ではないと思われる。したがって、対象者に気付かないように行われる追尾や、確実性を増すために協力者参加型の連携追尾は、「つきまとい等」に追加する形で法改正がのぞまれる。もちろん、解釈変更によって対応することもできると思われるが、被害者保護の美名の元に個々の構成要件解釈を文言をそのままにして安易に拡張することは、慎まなければならない⁴⁷⁾

また、対象者の情報を不当に収集する行為や情報窃盗も、これまでの8種類の行為類型と同様に、重大な法益侵害に繋がる行為といえるので、つきまとい等の行為類型への追加が望まれる。さらには、対象者への盗撮行為や承諾を得ない連続撮影行為等については別の特別刑法による刑事立法が望まれるが、ストーカー犯罪にも直結する行為と言えるので、本法律の規制対象とすることも期待したいところである⁴⁸⁾

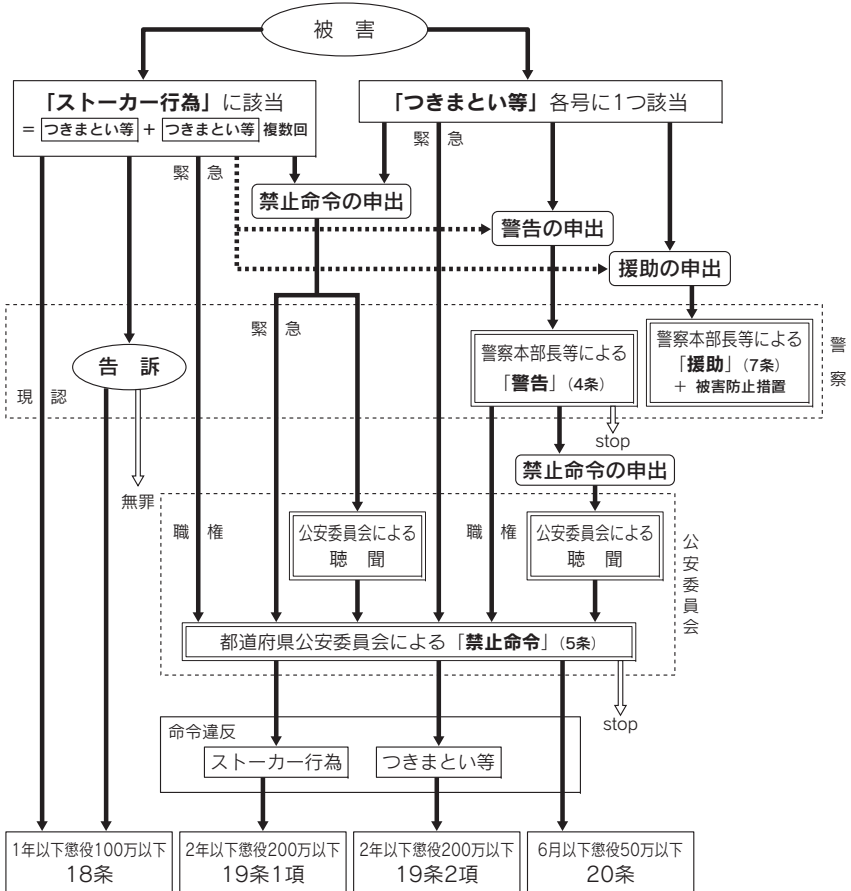
ストーカー行為という「つきまとい行為」が何故に犯罪行為なのかについて、再度検討をする必要があると考える。

以上

47) 平野潔「刑事裁判例批評 (263) ストーカー行為等の規制等に関する法律2条1項1号にいう「見張り」をする行為、「押し掛ける」行為の意義[東京高裁第3刑事部平成24.1.18判決]『刑事法ジャーナル』40号(平成26年・2014年)142頁は「被害者保護という点が前面に押し出された結果、個々の行為の解釈が犯罪を成立させる方向に傾く危険性がある」とし、「字義を離れた解釈は厳に慎まなければならない」と鋭く指摘される。

48) 佐野・前掲注29)28頁以下。

[参考資料] ストーカー規制法の構造チャート (2018年8月現在)



※ 檜垣・前掲注12) 24頁を参照。