

〔その他〕

ストーカー規制法2条1項1号の 「見張り」および「押し掛ける」の意義

〔東京高判平成24年1月18日判タ1399号368頁¹⁾〕

四 條 北 斗

I. 事実の概要

(1) 被告人は、被害者と同じ会社に勤めていた平成16年頃、被害者と知り合い、一旦は結婚を前提として同棲したものの、やがて被害者から同棲を解消された後、平成19年1月、被害者から一切の接触を断られ、交際そのものを解消されるに至った。しかし、被害者に対する恋愛感情を断ち難く、翻意を求めて繰り返し電子メールを送ったり、被害者方付近をうろついたりしたことから、被害者が警察に相談した結果、平成22年4月、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」または「本法」という。）による警告を受けていた。

(2) 被告人は、①平成22年12月19日午前2時18分頃から同22分頃までの間、②平成23年1月29日午後10時39分頃から同40分頃までの間、および③同年2月5日午後11時29分頃から同30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（以下「本件駐車場」という。）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（以下、これらの行為を「本件（2）の各行為」と呼ぶことがある）。

(3) 被告人は、①同月19日午前7時27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、②同月20日午前0時23分頃から同24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、および、③同年3月18日午後11時11分頃から同20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（以下、これらの行為を「本件（3）の各行為」と呼び、「本件（2）の各行為」と合わせて「本件各行為」と呼ぶことがある）。

(4) なお、被害者は、被告人が上記警告を受けた後も被害者につきまとっているのではないかと不安に感じて警察に相談しており、また、被害者が捜査結果により被告人のつ

* 本稿は、第4回龍谷大学ストーカー問題研究会（2014年10月22日）および同志社大学刑事判例研究会2014年11月例会（2014年11月22日）での報告を基に、加筆・修正したものである。

1) 上告棄却・確定。なお、本件に関する文献として、秋山紘範「判批」法学新報121巻3・4号（2014年）313頁以下、高井良浩「判批」研修791号（2014年）4033頁以下、平野潔「判批」刑事法ジャーナル No. 40（2014年）140頁以下、前田雅英「判批」捜査研究 No. 761（2014年）23頁以下、参照。

きまとい等を知った後にも、本件ストーカー行為は継続して行われていた。

原判決は、ストーカー規制法2条1項1号の「見張り」とは相手方の行動を監視する行為をいい、また、同号の「押し掛ける」とは相手方の意思に反して住居等を訪問する行為をいうと解されるところ。そのうえで、本件(2)の各行為はいずれも同号の「見張り」をする行為に該当し、また、本件(3)の各行為は、いずれも同号の「見張り」をする行為および「押し掛ける」に該当し、さらに、被告人は、被害者の身体の安全、住居等の平穏が害され、また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(同条2項)によりこれらの行為を反復して行ったもので、被告人の行為は同条2項のストーカー行為に当たるとした。

これに対し、控訴がなされた。その趣意は以下の三点である。まず、①本法2条1項1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」を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また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、本件各行為は「見張り」には該当しない。次に、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」を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本件(3)の各行為は、「押し掛け」に該当しない。そして、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2項に規定する方法(不安方法)により行われた場合に該当しないから、原判決には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令適用の誤りないし事実の誤認がある。

Ⅱ. 判 旨

東京高等裁判所は、上記控訴趣意に対し以下のように判示し、控訴を棄却した。

まず、ストーカー規制法2条1項1号の「見張り」について、次のように判示し、本件各行為は「見張り」に該当するとした。すなわち、「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穏に資することを目的とするものであり(1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ことを禁止していること(3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ということができ、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というべきであり、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21年3月30日、

丙生企発第31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2の1(3)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、観察する目的によって異なり、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1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』に当たるといえることができる。」

次に、本法2条1項1号の「押し掛ける」について、次のように判示し、本件(3)の各行為は「押し掛ける」に該当するとした。すなわち、「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って社会通念上容認されないもの』(前記通達第2の1(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3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2条1項1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。」

そして、本法2条2項の要件については、次のように判示し、本件各行為が不安方法に当たるとした。すなわち、「被告人が、夜間ないし深夜に、被害者の住居の付近で見張りをしたり、出入口等に『居住者及び関係者以外立入禁止』の表示がされた前記集合住宅に立ち入って被害者方玄関付近まで押し掛けたりする行為が、被害者に対し、住居等の平穩が害され、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ものであることは明らかであり(なお、被告人は、平成22年4月17日に、被害者に対するつきまとい等をしてはならない旨の本法4条1項の警告を受けたにもかかわらず、本件つきまとい等の行為を行ったもので、かかる被告人の行為が被害者に上記不安を覚えさせるようなものであることは十分に認識していたと認められる。)、これを認めた原判決の判断は正当である。……〔ストーカー規制法2条〕1項1号ないし4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。」

Ⅲ．研 究

1. はじめに：本判決の意義と争点

ストーカー規制法2条1項各号の行為の意義について判示された事例は、公刊物等で知り得るかぎりでは多くない。また、この点について言及する文献も多くない。そのような中で、本件の東京高裁判決（以下、「本判決」とする。）は、同項1号の「見張り」および「押し掛ける」の具体的内容を初めて示したものであり、実務上の重要性が認められる²⁾。もっとも、原判決、控訴趣意および本判決では、「見張り」および「押し掛ける」について異なる解釈が展開されており、また、既存の評釈等においても様々な見解が示されている。そこで、本稿では、「見張り」および「押し掛ける」の意義について、既存の見解を整理しつつ、若干の検討を加えることにする。

本件における主たる争点は次の点にある。まず、本件（2）の各行為において被告人が被害者の自動車の存否を確認していた時間は、短いときは1分間、長くとも4分間であったが、このような短時間の確認行為を「見張り」ということができるか、次に、被害者の居住する集合住宅の通路への立入り行為（本件（3）の各行為）は早朝か深夜に被害者に気づかれないように行われているが、このような態様の行為が「押し掛ける」といえるか、そして、これら本件各行為が不安方法といえるかである。

2. ストーカー規制法に関する判例・裁判例

ストーカー規制法に関する主要な判例および裁判例としては、以下のものがある。本件について検討するにあたり必要な限りで概観する。

ストーカー行為罪に共通する一般的要件にかかわるものとしては、まず、本法2条2項の「反復して」の要件が不明確で違憲かが争点となった最高裁平成15年12月11日判決³⁾がある。最高裁は、「所論は、ストーカー規制法2条2項の『反復して』の文言は不明確であるから憲法13条、21条1項、31条に違反する旨主張する。しかしながら、ストーカー規制法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、自ずから明らかとなるものであり、不明確であるとはいえないから、所論は前提を欠くものである。」と判示した。もっとも、最高裁が示すように、「反復して」の要件の充足について、つきまとい等を行った期間、回数等に照らし、「自ずから明らかとなる」とまで言えるかは疑問であるが、この要件を端的に2回の行為で足りると解することが妥当でないとするならば、個々の行為の回数、間隔および強度を基に犯罪の成否を判断せざるを得ないであろう。ここに、ストーカー行為罪の有する、従来の犯罪類型では捉えることのできない新しい特殊性がある⁴⁾。

2) 秋山・前掲註1)323頁、平野・前掲註1)141頁。

3) 最判平成15年12月11日刑集57巻11号1147頁。

4) この点については、四條北斗「『漸次犯』という概念について——ストーキングに対する構成要件

「反復して」の要件については、さらに、反復される複数行為の捉え方について示した最高裁判平成17年11月25日決定⁵⁾がある。最高裁は、「ストーカー行為等の規制等に関する法律2条2項の『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」として、いわゆる一項包括説によることを明示した。

また、本法2条2項の不安方法の要件については、大阪高裁平成16年8月5日判決⁶⁾において、「当該行為が不安方法に当たるか否かは、行為者と被害者の人的関係、行為の具体的態様、それにより被害者に告げられた内容、同種行為の回数や頻度、さらには、警察による警告や禁止命令との先後関係等を総合的に考察して決すべきものである。」との評価方法が示されている。

次に、ストーカー行為罪の個別の行為態様に関するものとしては、以下のものが存在する。まず、着信拒否設定された携帯電話に電話をかけようとする行為が、本法2条1項5号の「電話をかけ」に該当するかが争点となった東京高裁平成15年3月5日判決⁷⁾がある。東京高裁は、「法2条1項5号は『電話をかけ』と規定していて、通話可能状態となることまでは要件としていないこと、同項2号、6号ないし8号の『つきまとい等』については、被害者が『知り得る状態に置くこと』をもって足りると規定されていること、着信拒否をしているにもかかわらず、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、ストーカー行為を規制することにより、個人の身体、自由および名誉に対する危害の発生を防止し、国民の生活の安全と平穩に資することを目的とする法の趣旨を考慮すると、本件のように着信拒否の設定がなされていた場合であっても、被害者が着信履歴を確認して犯人から電話があったことを認識し得る以上、犯人が電話をした行為は、法2条1項5号の『電話をかけ』に該当するものと解するのが相当である。」と判示し、被害者の認識可能性に着目して、当該行為を「電話をかけ」に当たるとした。

また、近時、東京高裁平成24年5月24日判決⁸⁾において、本法2条1項1号の「待ち伏せ」の意義について判示された。東京高裁は、「個人の身体、自由及び名誉に対する危害を防止し、あわせて国民生活の安全と平穩に資するという法の目的（ストーカー規制法1条）及び保護法益からすると、同法2条1項1号にいう『待ち伏せ』を、行為者が隠れて待つ場所に限定すべき理由はな」く、また、「ストーカー規制法の趣旨及び同法がストーカー行為の類型として、待ち伏せのほかに、つきまとい、立ちふさがり、見張りを挙げて

と実行行為——」東北学院法学73号（2012年）256頁以下、および佐久間修「集積犯について」井田良ほか編『川端博先生古稀記念論文集 [上巻]』（成文堂・2014年）855頁以下、参照。

5) 最決平成17年11月25日刑集59巻9号1819頁。

6) 大阪高判平成16年8月5日高等裁判所刑事裁判速報集（平成16）158頁。

7) 東京高判平成15年3月5日東高判時報54巻1～12号8頁。

8) 東京高判平成24年5月24日公刊物未登載（「判例紹介」研修775号（2013年）637頁以下、参照）。

いること、並びに待ち伏せの日常的な用語としての意味内容にも照らすと、『待ち伏せ』の要件としては、それが相手方が予期せぬ場所や状況の下でなされる必要はなく、他方で、相手方に対して話しかける、あるいは自己の姿を見せるなどして、自らの気持ちを伝える意思ないし目的があることが必要である」としている。

3. ストーカー規制法の解釈について

ストーカー規制法の立法目的は、刑法典上の罪に至る前段階の行為を規制対象行為とすることで、ストーカー行為のエスカレートによる重大な被害の発生を未然に防ぐことにある（本法1条）。これをうけ、裁判所は、一般に、ストーカー規制法の解釈の際に、本法1条に規定する目的や規制の趣旨を踏まえて行うべきであるとし、本法2条1項各号の行為の意義を解釈するにあたっても、同様である。そして、本判決もこの流れに沿うものであると理解される⁹⁾。

学説においても、このような立法目的ないし規制の趣旨に鑑みて、ストーカー行為に対する刑事介入による重大な被害の未然防止の機能が重視されることがある。例えば、一項包括説を示した最高裁平成17年11月25日決定との関係で、「ストーカー問題の流れは、同法の解釈をむしろ、実質的に行う方向を導いた」ことを明確に表しているとし、『『刑事法の法文は、限定的に解釈しておけば間違いない』という発想は、以前はかなりの妥当性を有してきたが、現在はそう単純ではないことを肝に銘ずる必要がある』としたうえで、本判決について「処罰範囲を拡げる方向での実質的解釈を示し、定着していくと思われる」とする見解がある¹⁰⁾。

その一方で、別の論者は、ストーカー規制法の各行為の解釈は、同法の目的に沿った形で行うことが要求されるとしつつも、その際に以下の二点に注意すべきであるとする。すなわち、被害者の視点に立って被害防止に効果的な対応ができるように工夫されているストーカー規制法を解釈する際には、「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がある」こと、そして、個々の行為の関係性、つまり「1つの号に複数の行為が規定されている場合には、それらの行為が重複しないような解釈を施す必要がある」ことである¹¹⁾。そのうえで、「被害者保護を重視しすぎるあまり、個々の行為の解釈が緩やかになることは避けなければならないであろう¹²⁾」と指摘する。

ストーキングが耳目を集める社会問題化して久しい。ストーカー規制法の運用にあたっては、法の趣旨を踏まえた効果的な介入が求められるが、それが刑罰法規でもあることも

9) 平野・前掲註1)142頁。

10) 前田・前掲註1)32頁。また、秋山・前掲註1)323頁は、「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」とする。

11) 平野・前掲註1)142頁。

12) 平野・前掲註1)144頁。

顧慮されなければならない。少なくとも刑事規制は理論的に整合的な法解釈の可能な範囲においてなされなければならないであろう。また、ストーカー規制法の運用による重大な被害の未然防止は、本法1条に「ストーカー行為等について必要な規制を行うとともに、その相手方に対する援助の措置等を定めることにより」とされているように、行為者側に対して刑事制裁を科すだけではなく、その相手方である被害者への援助措置のあり方の検討およびその実践が不可欠なのであり、本法の目的が単に処罰範囲の拡大によって実現されるものではないこと、また「必要な規制」が直ちに刑事規制を意味するわけではないことも、看過されてはならないであろう。

4. ストーカー行為罪の概要

本件各行為の検討に入る前に、ストーカー行為罪の罪質について簡潔に見ておくことにする。本罪の保護法益は、本法1条および2条2項の不安方法の規定などから、一般に、「身体の安全、住居等の平穩、名誉、行動の自由」として捉えられているといえる¹³⁾¹⁴⁾。単純なストーカー行為の処罰規定である本法13条は、行為者の行為が本法2条2項のストーカー行為に該当する場合を処罰対象としており、その処罰根拠は行為の危険性に求められる¹⁵⁾。

本法2条2項によれば、ストーカー行為とは、同一の者に対し本法2条1項各号に列挙された行為（つきまとい等）を反復してすることをいう。ただし、同項1号から4号の行為は不安方法による場合に限られる。不安方法とは、「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ような方法」をいう。不安方法に限定される理由は、それらの各行為が、「通常人をして相手方の身体の安全、

13) もっとも、「身体の安全、住居等の平穩、名誉、行動の自由」を保護法益として指定したとしても、本法の目的および規制趣旨からすると、それらの法益の現実的な侵害や危殆化を未然に防ぐためには、法益に対する危険性はかなり抽象的なものでもよいことになり、また、個々の行為が身体の安全、住居等の平穩、名誉、行動の自由のいずれに対する危険性を有するかという関連性を厳密に論じない場合には、個々の侵害行為の法益関連性も相当程度に稀釈化されることになるだろう。

14) この他に、本法1条の「国民の生活の安全と平穩に資する」という目的から、「単純に個人に帰するものではない社会的法益を保護する機能がこの法律に与えられている」とする見解（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（2003年）415頁。）や、「伝統的な結果主義、個人主義の刑法理論や刑罰観が変わった」として、「心の安らぎを保護する法へ時代は踏み出した」とする見解（橋本裕蔵『ストーカー行為等規制法の解説〔4訂版〕』（一橋出版・2007年）11頁。）も存在する。しかし、前者については、「単純に個人に帰するものではない社会的法益」が社会一般の安心感のようなものとして理解されるのであれば、そのような理解に対しては、『「国民の生活の平穩」が不特定多数人の生命・身体・自由等の危険に還元されない『安心感』であるとするれば、その法益としての適格性は疑わしく、これを保護しようとする法律は象徴立法に墮するおそれがある」（松原芳博「〔外国文献紹介〕 クラウス・ロクシン「刑法の任務としての法益保護」早法82巻3号（2007年）264頁）との指摘が妥当するように思われるし、後者についても「心の安らぎ」というものを保護法益として指定するには、刑法による心ないし精神の保護について、より一層の議論が必要になるだろう。

15) 四條・前掲註4)226頁以下、参照。

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とまでは評価できないこと」¹⁶⁾、あるいは、「これらの行為が通常行われがちな行為で、当罰性が必ずしも高くない場合があり、当罰性が高い不安方法による場合だけを処罰する趣旨である」¹⁷⁾ ことによるとされる。不安方法の要件は、日常行為と境を接する行為に対する刑事規制の制限的要件として理解し得る。

5. 「見張り」について

(1) 主たる争点

ストーカー規制法2条1項1号の「見張り」について、原判決はそれを「相手方の行動を監視する行為」と定義し、本件各行為が「見張り」に該当するとしたのに対し、弁護側の控訴趣意は、「見張り」を「監視」というより抽象度の高い表現に置き換えることは相当でなく、「見張り」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」というとし、本件各行為は「見張り」に該当しないと主張した。ここでは、一定程度の時間的な継続性があることを要件とすることで、「見張り」の概念を限定的に捉えている。これに対し、本判決は「見張り」を、「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」と定義し、本件各行為が「見張り」に該当するとする。その際、原判決と控訴趣意の対立点である行為の継続性について、「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を伴うというべきであ[る]」としたうえで、「『見張り』には、性質上、ある程度の継続的性質を伴うが、その継続性は一般的な『見張り』の概念に内在する性質であり、付加して必要とされる要件ではない。」と判示した¹⁸⁾。このように、本件各行為が「見張り」に該当するか否かは、主に、「見張り」の「継続性」の捉え方によることになる。すなわち、行為に一定程度の時間的な継続性を要求するのか、またそこでいう継続性をどのように捉えるかが問題になる。

この点、本件以前にすでに学説において、「一瞬の行動監視というのは形容矛盾であり法律上も意味をなさない」として「『見張り』は少なくとも若干の時間的継続を要すると解すべきであろう」とする見解¹⁹⁾ が示されている。個別の行為について一定の継続性を要求する趣旨であるとするならば、この見解からは、1分程度の観察を「見張り」に含むのは困難といえよう。

これに対し、本判決は、「相手方の動静を観察することは、必ずしも1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

16) 檜垣重臣『ストーカー規制法解説〔改訂版〕』（立花書房・2006年）23頁。

17) 森田邦郎「ストーカー規制法（1）」研修732号（2009年）106頁。

18) もっとも、この判示の意味は判然としない。継続的性質を付加的な要件ではなく内在的な性質であると理解しても、いずれにしても継続性の要件は問題になるのであって、原判決と控訴趣意の対立点を解消するものではない。むしろ、問題は、後述の継続性の要件の捉え方にあるといえよう。

19) 橋本・前掲註14)20頁。

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』に当たるといえることができる」とする。これは、繰り返された個別行為を全体的（一体的）に評価し、各々の行為を「見張り」行為として、複数の「見張り」を認める解釈である²⁰⁾。

また、「本件被告人のように、被害者所有の自動車の有無を確認するような行為が僅か1分程度であっても、それを知った場合の被害者は不安感を感じるものであろうから、本法の目的からは、むしろ時間的継続性は、観察対象との関係で相対的に決定されるべきものとされることになろう」²¹⁾とする見解もある。この見解は、継続性の判断を観察対象と個々の行為との関係で行うものである（個別行為の分断的評価）。被害者からすれば、行為者そのものが不安（ないし嫌悪）の対象であり、行為者がいかなる観察行為をしようとも不安感を覚えるともいえるから、この立場からは、実際的には継続性はほとんど問題にならず、ほぼ全ての場合に「見張り」を認めることになろう。しかし、「見張り」の要素としての継続性の判断と不安方法の要件の判断は、それぞれ別個の判断としてなされるべきであろう。

（2） 若干の検討：「見張り」の継続性について

上述のように、すでに「見張り」の継続性の関係についてはいくつかの捉え方が提示されているが、ここで若干の検討を加えることにする。その際に、継続性を以下の四つに区別して捉え、検討したい。

まず、①狭義の継続性である。これは、持続性すなわち中断しないで保ち続けることを意味する。本判決においても、「見張り」は、付加的要件であるか内在的性質であるかは別として、いずれにせよ基本的に継続性を有するものであると解されている。この基本的な理解からは、典型的な「見張り」とは、本件のようなごく短時間の観察ではなく、例えば、相手方に新しい恋人ができたかどうかを確認するために、その住居等に誰かが訪ねて来ないかをその場に留まり観察するように、ある程度の時間持続して観察し続ける場合をいうものと考えられる。このような持続性を有する観察行為が「見張り」に当たるとは、ほぼ異論はないであろう。

次に、②広義の継続性である。これは、連続的な行為を包括的に評価し、一個の継続的な「見張り」行為を認めるものである。狭義の継続性とは異なり一つの持続的な観察行為ではないが、相手方の動静を観察するためにごく短時間の観察行為が連続される場合が考えられる。例えば、ある日の相手方の行動（帰宅時間など）を知るために、その住居等の周辺を周回しながら観察するように、ある程度密接した時間内に何度も特定の場所でごく短時間の観察行為を連続することにより、相手方の具体的な動静を観察するような場合で

20) 高井・前掲註1)4040頁、参照。前田・前掲註1)33頁も、「たしかに、行動監視する以上、一定時間が必要だともいわれる」としつつも、このような解釈を支持する。また、秋山・前掲註1)319頁も、「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」とする。

21) 平野・前掲註1)143頁。

ある。このようにごく短時間の個々の観察行為それぞれの時間的間隔が比較的密接している場合には、連続して繰り返された複数の観察行為を全体として継続的性質を有する一個の「見張り」と評価すべきであろう。

そして、最広義の継続性である。これは、さらに「見張り」の個数の捉え方により、後述のように二通りに区別し得る。例えば、行為の目的が、相手方が在宅しているか、転居していないか等の動静の確認であるときには、本件各行為のようなごく短時間での一回の観察またはそれを繰り返すことでも、その目的を遂げることが可能なこともある。もっとも、在宅や転居の有無を確認するために、相手方の居室の照明を一瞥したり、駐車場の車を確認するような、ごく短時間の観察行為自体は、それが一回なされただけでは狭義の継続性も広義の継続性も有しないため、直ちにそのような行為を「見張り」に該当すると評価することは困難であろう。しかし、それらが、散発的に繰り返されることにより、行為が繰り返された期間に相手方が転居していないことを知り、あるいはその間の相手方の生活パターンの変化の有無を知ることができる。つまり、その間の相手方の具体的な動静を持続的に観察することはできないが、一定期間の動静を漠然と知ることができるといえよう。そして、それを「見張り」と評価する余地もあるのではなかろうか。

このようにして、散発的に繰り返された行為についても継続性を認めることができると解するとき、そこでいくつの「見張り」を認めるかについて、解釈は二通りに分かれ得る。まず、③散発的な行為を全体的に評価したうえで複数の「見張り」行為を認める解釈である。すなわち、ごく短時間の一回の観察行為も、それらが散発的に繰り返されることにより、それら個々の行為は単なる観察行為ではなく、むしろ各々が「見張り」としての意味を持つと捉える理論構成である²²⁾。本判決が、「相手方の動静を観察することは、必ずしも1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』に当たるといえることができる」とするもの、このような意味で理解できる²³⁾。

これに対し、④散発的な行為を包括的に評価し一個の「見張り」行為を認める解釈も成り立ち得る。すなわち、散発的に繰り返されたごく短時間の個々の観察行為は、それら一つ一つが「見張り」行為になるのではなく、繰り返しなされた観察行為全体を一個の「見

22) 高井・前掲註1)4040頁は、「繰り返しなされる行為の一環としてなされる行為と、繰り返しなされる行為の一環としてなされるものではない行為とは、外形上は同じ行為であっても、ストーカー規制法の立法趣旨からは、その評価が異なるというべきである。」とする。

23) もっとも、そのような場合には、例えば、——主観的要件は別として、外形的な行為態様としては——行為者が通勤や通学のための合理的なルートとして、相手方の住居等を認識し得る領域内を単に通過するような場合も含み得ることから、慎重な運用が必要になるように思われる。そのような日常行為と境を接するような行為については、ストーカー規制法4条の警告、6条の仮の命令または5条の禁止命令によって、事前にそれが行為者と相手方との関係においては本法2条1項1号の「見張り」に該当し得る旨を明示すべきであろう。

張り」と捉えるという解釈である。前述のように、最広義の継続性においては、個別の行為それ自体には継続性を認め難いことが前提になっている。しかし、それらが散発的に繰り返されることにより、「相手方の一定期間の動静」を漠然と知ることが可能になるのである。そうであるとすれば、個々の行為に「見張り」としての意味を持たせるのではなく、繰り返された複数の行為を包括的に一個の「見張り」と評価する方が適切なのではなからうか。

もっとも、④の解釈のように繰り返された複数の行為を一個の行為として評価することに対しては、ストーカー規制法が「つきまとい等」を「反復」した場合を「ストーカー行為」と定義していることとの関係で、「繰り返しなされた観察行為全体を一個の『つきまとい等』と評価するのであれば、その『反復』とはいかなる行為であるのか」²⁴⁾との疑問が示されている。この指摘は、たしかに訴追の際の現実的な問題として傾聴に値する。しかし、訴追の際の不都合を被告人に不利益な解釈によって埋め合わせることに疑問が残るのみならず、③の解釈によると、個々の行為の間隔が数ヶ月間空いているような場合にも、いくつかのごく短時間の観察行為をそれぞれ「見張り」と評価するだけで、ストーカー行為を認め得ることになるが、そのような場合までもストーカー行為と解すべきかについても、疑問の余地があろう。また、④の解釈に対して示された疑問は、次のように解消し得るものと考ええる。すなわち、本法4条の警告、6条の仮の命令または5条の禁止命令を介在させることで、それらの前後を分断したまとまりとして捉えることが可能であろう²⁵⁾。現実的な訴追の問題としては、捜査機関は、「見張り」とは別の態様のつきまとい等がなされた証拠を収集し、ストーカー行為を構成するべきである。

(3) その他の問題

継続性の問題の他に、「見張り」についての相手方の認識の要否も問題になり得る。この点については、すでに、「被害者が『見張り』行為の対象に置かれていることを直接、同時的に知る必要はない。『見張り』行為の事実を事後に知るに至ったときも『見張りをし』にあたと解してよい」²⁶⁾とする見解がある。例えば、被害者がいつ帰ってくるのかを確認するために被害者の住居付近で観察したり、その付近を周回したが、結局被害者の帰宅を確認できない場合のように²⁷⁾、「見張り」は必ずしも被害者の存在を前提にしてな

24) 高井・前掲註1)4040頁。

25) さらに、禁止命令を介在させた場合には、本法14条の罪での対処も可能になる。

26) 橋本・前掲註14)20頁。

27) なお、このような場合は、本法2条1項1号の「待ち伏せし」には未だ該当しないとされる。橋本・前掲註14)18頁によれば、「待ち伏せる行為」とは、『『つきまとい』より空間的あるいは場所的に狭い概念』であり、「被害者の認識領域内に必ず存在することになる状態で特定の場所に存在すること」をいい、『『つきまとい』も『待ち伏せし』も共に被害者の認識領域に入らなければ未遂となる』とされる。また、東京高裁平成24年5月24日判決のように、一定の主観的要素を「待ち伏せし」に要求するのであれば、そのような主観的事情を持たないでなされた住居等への先回り行為は、むしろ「見張り」に該当するものとして捉えるべきであろう。

されるものではないことから、被害者が同時的に知る必要はないといえよう²⁸⁾。

なお、控訴趣意および本判決が指摘しているように、原判決が本法2条1項1号の「見張り」と同項2号の「監視」とを同義であるかのように表現することは、やや適切さを欠いている。この点、本判決は、「見張り」とは「主に視覚等の感覚器官による対象の動静を観察する行為」であるのに対し、「一般に、『監視』には、機器を使用して秘密裏に行われるものも含まれる」として、「見張り」と「監視」とを区別している。このように解すると、同項2号は「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」を禁止しているのであって、「監視」それ自体を禁止しているわけではないので、視覚等の感覚器官以外の方法での観察（例えば盗聴）それ自体は、少なくとも本法による規制の対象ではないことになろう²⁹⁾。

6. 「押し掛ける」について

(1) 問題の所在

ストーカー規制法2条1項1号の「押し掛ける」について、原判決は「相手方の意思に反して住居等を訪問する行為」とし、本件(3)の各行為がそれに該当するものに対し、控訴趣意では、「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」をいうとして、本件(3)の各行為は「押し掛ける」に該当しないと主張した。控訴趣意の捉え方は、面会を求めたり、威力を用いて相手方に自己の存在を知らしめることを要件としていることから、原判決の示した「押し掛ける」の内容よりも相手方へ働きかけの強度が強いものとして捉えられているといえよう。これに対し、本判決は、「押し掛ける」とは、「住居等の平穏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」、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」³⁰⁾と

28) なお、秋山・前掲註1)318頁は、東京高裁が「見張り」と「監視」を区別したことを正当であるとした上で、『つきまとい』、『待ち伏せ』、『立ちふさがり』といった列举に続いて『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」とする。たしかに、同一号内に列举されていることから、そのように解釈することも可能ではあろう。しかし、「つきまとい」、「待ち伏せ」、「立ちふさがり」といった行為類型と「見張り」という行為類型との間には、その強度において一定程度の差異が存在するように思われる。本件各行為のようなごく短時間の間接的な行動観察も「見張り」に含むと解する場合、「見張り」は他の行為類型よりも、その強度が一定程度弱いものも含み得ることになる。もちろん、その強度の差異を前提にしても、他の行為類型と同程度の強度を有するに至る行為だけが規制対象とされるべきである。

29) また、本稿の射程の範囲内ではないが、本法2条1項1号にある「住居等」という場所的限定が、同項2号にはない点も、両者の区別の一つの要素になる。

30) 高井・前掲註1)4041頁は、「この判示が、具体的な態様と無関係に、単に住居等に『行く』ことのみで『押し掛ける』行為に該当し得る、……ということまで含意していると解すべきではなかろう」とする。

捉え、本件（3）の各行為がそれに該当するとするのである。いずれの理解においても、「押し掛ける」行為が相手方の意思に反するものある点では共通している。そのうえで問題となる「押し掛ける」の解釈をめぐる主たる争点は、相手方への働きかけの要否および相手方のその認識の要否である。

（2） 若干の検討

「押し掛ける」行為は、被害者に対して「面会を求め」または「威力を用い」て行われることは必要であろうか。本判決は、「『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〔い〕」とする。本判決が「押し掛ける」に限定を付さない理由について、「本法は被害者保護に重点が置かれ、現実には相手方が認識して不安を覚えることは必要なく、当該行為を認識した場合に不安を覚えるかという観点が重視される。……住居等のプライバシー領域に行為者が立ち入るだけで、相手方は不安になるはずであり、そうであれば、そのような立ち入りは『押し掛ける』行為と考えるべきことになる。」³¹⁾との分析がなされている。もっとも、そもそも、面会を求めた場合には、本法2条1項3号の「面会、交際その他の義務のないことを行うことを要求すること」に該当し、また、威力を用いた場合には、本法2条1項4号の「著しく粗野又は乱暴な言動をすること」に該当し得ると考えられることから、「押し掛ける」行為が「面会を求め」または「威力を用い」て行われることは、必要ないといえよう。

また、「押し掛ける」というためには、行為時に相手方が現に住居等に存在し、「押し掛ける」行為を認識しなければならないのであろうか。本判決は、「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ないとする³²⁾。なぜ相手方が現に存在する必要があるとは解されないのか、その理由は示されていない。ある見解は、住居等でなされた「押し掛ける行為は、現に当該場所に相手方が存在しなくても、相手方が通常所在する場所においてなされた以上、相手方がその事実をその後知ることとなる可能性は典型的に高〔い〕」³³⁾ことを指摘する。また、「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」³⁴⁾との指摘もなされている。これら

31) 平野・前掲註1)143頁。なお、平野は、「果たして『押し掛ける』の本来的な意味から、そのような広範な概念が導かれるのであろうか。この点に関しては、他の概念との区別がどのようになされ得るのかという観点から検討する必要がある。」とする。

32) 橋本・前掲註14)20頁も「住居等に被害者本人がいる必要はない」とする。

33) 高井・前掲註1)4042頁。また、同・4041頁は、「この判示が、具体的な態様と無関係に、単に住居等に『行く』ことのみで『押し掛ける』行為に該当し得る、……ということまで含意していると解すべきではなかろう」とする。

34) 秋山・前掲註1)321頁。もっとも、本件では、本件（3）の各行為が「押し掛ける」行為に該当しないと解した場合でも、それらの行為は少なくとも「見張り」行為には該当し得るから、その意味で「つきまとい等」に該当するし、本法の警告の対象になり得よう。また、仮に現に被害者が存在

の指摘にもあるように、必ずしも行為時に同時的に相手方が行為者の行為を認識する必要はないものの、その認識可能性とそれによる被害者の不安感の惹起の可能性が、「押し掛ける」行為には必要であることになろう。

ところで、本判決は本件(3)の各行為を、「見張り」および「押し掛ける」に該当するとしている。このように、「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う行為」を、「見張り」と「押し掛ける」のどちらにも該当すると二重にカウントしてよいのかも、ひとつの問題であろう。「見張り」と「押し掛ける」は、それぞれの射程が区別されるべきではなかろうか。その区別の基準として、本法2条1項1号の文言を基に、「住居等の付近」の範囲であれば「見張り」で、「住居等」の範囲であれば「押し掛ける」とすることも考えられるが³⁵⁾、条文上の場所的な範囲の限定の差異は、それにより両者の行為類型を区別しようとしたものというよりも、行為類型の性質の差異から場所的な範囲の限定の広狭に違いが生じたものと解すべきであろう。つまり、「見張り」は住居等から一定程度離れても行うことができるが、「押し掛ける」行為は対象となる場所に接近することが行為の内在的性質として必要なのである。もちろん、「押し掛ける」行為がなされ得る領域内で「見張り」をすることも排除されない。したがって、両者の区別は空間的な差異以外の点に求められなければならない。

なお、「押し掛ける」行為と刑法130条前段の「侵入」も区別されるべきであろう。相手の意に反する、あるいは平穏を害するような態様で住居等に立ち入る行為は、刑法130条前段の「侵入」に該当し得る(実際に、本件でも邸宅侵入罪が成立している)。「押し掛ける」行為と「侵入」を区別するとして、そのメルクマールは何か。ある見解は、東京高裁平成24年5月24日判決が、2条1項1号の「待ち伏せ」について「自らの気持ちを伝える意思ないし目的があることが必要である」と判示したのと同様に、「押し掛ける」行為にも、「行為者の意思ないし目的を要求することで、その文言の存在意義を示す必要がある」とする³⁶⁾。しかし、このように解すると、ストーカー行為罪の成否の判断においては、ともすると、一方で相手方の不安感という主観的事情が、他方で行為者の自らの気持ちを

して「押し掛ける」行為を認識する必要があるとしても、被害者の不在中の訪問を「見張り」と評価する余地も残されてはいる。

- 35) 平野・前掲註1)144頁は、『住居等』に立ち入れば、そこで対象の動静を観察したとしても立ち入る行為を重視して『押し掛ける』行為となり、『住居等の付近』で対象の動静を観察した場合には『見張り』行為となる、と判例は考えているのではないかとしたうえで、「しかし、このように解した場合、対象の動静を観察すると言う『見張り』行為の本質的な行為が行われているにもかかわらず、それが『押し掛ける』行為と考えられてしまうため、わざわざ本法が行為態様を細分化して類型化した趣旨が失われてしまうように思われる。」とする。
- 36) 平野・前掲註1)144頁。「自らの気持ちを伝える意思」を「待ち伏せ」の要件とすることに批判的なものとして、滝谷英幸「判批」法律時報86巻4号(2014年)126頁以下。理由として、そのような意思を要件とすると、複数の「待ち伏せ」行為の際に、そのつど、「自らの気持ちを伝える意思」をもって行わなければならないこと、安全・平穏保護の観点からも「自らの気持ちを伝える意思」の有無にかかわらず相手方に不安を覚えさせること、そして、本法2条1項1号の他の行為類型に「自らの気持ちを伝える意思」は必ずしも必要ないことが指摘されている。

伝える意思ないし目的という主観的事情が問題とされることにより、犯罪の成否の判断が不安定になることも否めない。

両者の区別の基準を客観的な要素に求めることは可能であろうか。この点、空間的な境界の差異、つまり境界の踰越の要否を最低限の基準とすることが考えられる。「侵入」は一定の領域に入ることが必要であるが、「押し掛ける」行為は、例えば、敷地内等に入ることなく、被害者宅の門扉の前まで来て、そこに取り付けられたインターホンを押し、または呼び声をあげて、自らの存在を相手方に知らしめる場合のように、一定の領域の境界を踰越せずにとどまる場合でも、認めることが可能であるといえる。本件のように、すでに境界を踰越し一定の領域内に「侵入」している場合、それを罪数の問題と考えることもできるが³⁷⁾、そのような場合には「侵入」のみを認めるという解釈も可能である。

このようにして、「押し掛ける」行為をストーカー規制法2条1項各号の行為態様と区別しつつ把握しようとする場合、同項3号および4号との関係では「面会の要求」や「威力を用いる」という態様でなされる必要はなく、また、同項1号の「見張り」との関係では、場所的限定範囲以外の要素に求めることになる。この「見張り」との区別については、とくに住居等に近接する領域あるいはその領域内でなされた行為について問題になろう。上述のように、「押し掛ける」を相手方の意思に反する訪問であると解し、かつ観察行為である「見張り」と区別しようとする場合、「押し掛ける」行為には行為者の訪問を相手方に伝え得るような態様であることを要すると解することになる。ただし、その態様が「面会の要求」や「威力を用いる」もの以外の態様の場合である。例えば、インターホンを押す行為や、物音を立てて自己の存在を知らしめるような場合が考えられる。

このような理解からは、本件(3)の各行為は、少なくとも、控訴趣意が示すように、「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」のであり、いずれも「押し掛ける」行為には該当しないことになる³⁸⁾。ただし、それらの行為についても「見張り」の該当性は問題になる。

7. 不安方法について

不安方法の判断方法については、大阪高裁平成16年8月5日判決で、「行為者と被害者の人的関係、行為の具体的態様、それにより被害者に告げられた内容、同種行為の回数や頻度、さらには、警察による警告や禁止命令との先後関係等を総合的に考察して決すべき」と判示されている。そのうえで、「見張り」および「押し掛ける」という行為類型に関する不安方法の判断方法を示しているところに、本判決の意味がある。すなわち、本判決は、「見張り」および「押し掛ける」について、「直接相手方に向けられるとは限らないもので

37) 罪数の処理の際に、漸次犯であるストーカー行為罪がいわゆる「かすがい」になることがあり得る。

38) 取締当局は、本件(2)の各行為と比して、本件(3)の各行為では被害者に対する空間的な接近の度合いが増していることから、行為者の行為がエスカレートしていると判断し、それを「押し掛ける」に該当するものと判断したのかもしれない。

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」であるとして、「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。」とするのである。

大阪高裁平成16年8月5日判決については、「本件法律の立法趣旨からすれば、仮に、客観的には通常人が不安を覚えるとはいえないような行為であっても、実際に被害者が不安を覚え、通常人も諸般の事情から被害者が不安を覚えるのはもっともだと思ふ行為は、不安方法に当たるというべきであり、本件判決の解釈が立法趣旨に適うものと考えられる。」³⁹⁾との評価がなされている。しかし、そこでいう通常人はいかなる意味での通常人なのか——類型的通常人か一般通常人か——、また、被害者が通常人に比べて臆病または大胆である場合はどのように扱うかが問題になろう。

被害者保護という目的からは、当該被害者を基準に不安を認定する方がその目的に適うといえよう⁴⁰⁾。しかし、不安方法の要件が日常行為への過度の干渉を回避するための制限的要件であることからすると、そこでは、やはり被害者の純粋な不安感ではなく、被害者の立場に置かれた通常人を基準に判断するべきである⁴¹⁾。そのうえで、反復された行為を全体的に捉え、個々の行為の強度、頻度および間隔を考慮して、不安方法の判断がなされるべきである⁴²⁾。

個別の行為類型との関係では、「見張り」の不安方法判断には、本件では争点になっていないが、若干の問題がある。本法2条1項1号の各行為の中で「見張り」は、同号の他の行為類型に比して相手方への働きかけや接触の程度（法益侵害への強度）が類型的に弱いといえるからである。「見張り」が本法による刑事規制の対象になり得る不安方法によるものであるかの判断は、同号の各行為類型に匹敵する程度の強度を備えたものであることを前提になされるべきであろう。本件各行為についてみると、上述のように包括的に一個の「見張り」と捉えたとしても、長いときには一ヶ月以上の間隔が空いており、また、見張りの態様としても、少なくとも本件（2）の各行為については駐車場の車の存否をごく短時間で確認するというものであって、その前提を充たすものといえるかは、疑問の余地がある。

なお、本件（3）の各行為が不安方法としての「押し掛ける」行為といえるかが、本件

39) 高森高德「判批」研修677号（2004年）110頁。

40) 秋山・前掲註1)は、「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」（318頁）としたうえで、本件各行為のように深夜や早朝といった、「こうした時間帯に被害者方を見張り、あるいは押し掛ける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」（323頁）と指摘する。

41) 本法14条の罪も、そのように認定された不安方法から生じた不安惹起を危殆化結果として要求するものであり、純粋に被害者の感情を保護するわけではない（四條・前掲註4）225頁以下、参照。）。

42) 四條・前掲註4）226頁。

では一つの争点であるが、上述のように、それらの行為がそもそも「押し掛ける」に該当しないことから、この点は本稿では問題にならない。

8. おわりに

本判決についてはすでにいくつかの評釈があり、基本的にその結論を支持するものがある一方で⁴³⁾、本判決とは異なる結論を示すものもある。本判決と異なる結論を示す見解は、本件(3)の各行為が「押し掛ける」に該当することを否定したうえで、本件各行為がそれぞれ「見張り」に該当し、そのような「見張り」行為を反復している以上、被告人にストーカー行為罪が成立することに問題はないとする⁴⁴⁾。これらに対し、本稿の結論は、本件ではストーカー行為罪は成立しないというものである。すなわち、上述のように、本件(3)の各行為が「押し掛ける」行為に該当せず、かつ、「見張り」の最広義の継続性について、散発的な行為を包括的に評価し一個の「見張り」行為を認めるとの立場からは、少なくとも本件で認定された事実からは、一個の「見張り」行為が認められるに過ぎないからである。

ストーカー規制法を解釈するにあたって、法の目的および趣旨に沿う形で、被害者保護に重きを置くことが現在の潮流であると見受けられる。現実には凶悪ストーカーの事案が散見され、また、ストーカー問題に社会の関心が高まるにつれ、ストーカー規制法違反の認知件数および検挙件数が増加している。ストーキングの被害者の保護を図るために、本法が実効的に運用され、また必要な改善がなされるべきであることはいうまでもない。しかし、刑事制裁は本法によるストーカー問題への対策の一部をなすに過ぎない。加えて、そもそも、本法の罰則の法定刑からしても、それを適用することによる被害防止効果への期待はそれほど大きくないといわざるを得ない⁴⁵⁾。被害者保護が軽視されてはならないが、ストーキングを犯罪化し、個別の事案を事件化することで、被害者保護が実現されるわけではないことも看過されてはならない。そして、このことも鑑みると、本法2条1項各号の行為の解釈において「処罰範囲を拡げる方向での実質的解釈」⁴⁶⁾を如何なる正当性(正統性)をもって定着させることができるのかは、疑問が残る⁴⁷⁾。

43) 高井・前掲註1)24頁、前田・前掲註1)32頁。

44) 平野・前掲註1)144頁。さらに、秋山・前掲註1)323頁以下も、同様に本件(3)の各行為が「押し掛ける」に該当することに疑義を示しつつ、ストーカー行為罪の成立を認める。

45) むしろ、実体法の観点からは、反復した行為が一体として一罪を構成するストーカー行為罪は、それを構成する個別の行為が他の刑法犯(例えば脅迫罪)に該当し得る場合に、むしろそれらの「かすがい」になることがありうるし、また、刑事政策的な観点からは、短期自由刑の弊害も考慮すると、その適用が裏目に出る可能性すらあり得えよう。ストーカー行為が許されるべきではない行為であるとの象徴的效果を狙って本法の罰条を適用するとしても、その実際的な効果が積極的なものであると評価できるのか、疑問が残るところである。

46) 前田・前掲註1)32頁。

47) 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統性について——Kristian Kühlの見解を中心に——」東北学院法学75号(2014年)156頁以下、参照。