

〔その他〕

ストーカー規制法2条1項柱書の 「恋愛感情等充足目的」の 犯罪構成要件としての明確性

(東京高判平成28年8月3日判タ1438号117頁¹⁾)

四 條 北 斗

【事実の概要】

原判決の認定によれば、被告人は、かつて交際し同棲していた女性（以下、「本件女性」という。）に対し、23回にわたり電子メールを送信し、その名誉を害する事項やその性的羞恥心を害する事項を告げるなどしたほか、同人の勤務先にファクシミリで文書を送信し、その名誉を害する事項を同人の知り得る状態に置いたことが、認められる。

争点となった恋愛感情等を充たす目的に関連しては、原判決は、被告人が、本件メール等を送信した事実は優に認定することができるとした上、(ア)被告人と本件女性が平成22年7月頃から2年余りにわたって同棲し、その間、被告人から結婚話が出たこともあったが、平成24年秋頃、本件女性から被告人がいるうちは家に戻らない旨伝えられて被告人が家から出て行ったことをきっかけに別居し、平成26年には被告人が本件女性に対し家電製品の返還及び不貞行為による慰謝料の支払を求める民事訴訟を提起するなどし、その後、本件メール等が送信されたなどとの事実経過や、(イ)本件メール等の内容それ自体に加え、(ウ)それらの送信時期とほぼ重なる時期に、被告人が本件女性に対し、「なんであんなみたいな女に本気で結婚まで考えたのか」などと、その当時又はそれ以前に好意の感情があったことを示す内容の電子メールを送信していることも考慮すると、本件メール等の送信について、本件女性に対する恋愛感情等を充足する目的があったことが強く推認されるところとした。

その上で、原判決は、本件メール等を送信したのは、本件女性に対する上記民事訴訟を早く進めて家電製品及び金員を回収するためであるとする被告人供述について、本件メール等を送信することによって上記民事訴訟の進行が早まったり、家電製品等の回収に役立つ

* 本稿は、同志社大学刑事判例研究会2018年11月例会（2018年11月24日）における報告を基に、加筆・修正したものである。

1) 本判決に関する評釈として、是木誠「刑事判例研究〔492〕」警察学論集第71巻第4号（2018年）160頁以下がある。

たりするとは考えられず、現実にもそのような結果は生じていないのであって、そのままには信用できないし、家電製品等の返還を求める目的があったとしても、恋愛感情等を充足する目的が排斥されるものでもなく、その他の被告人の供述や弁護人の主張を検討しても、本件メール等の送信の目的に関する上記推認を妨げる事情は存しないとした。

原判決は、上記の通り、被告人は本件女性に対しつきまとい等を反復して行いストーカー行為をしたと認定し、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」とする。）違反の罪（同法13条1項違反）が成立するとした²⁾。

これに対し、被告人側は、①被告人が本件メールを送信した目的は、本件女性から家電製品や金員の返還等を求めることに尽き、被告人には、恋愛感情を充足する目的はなかったのであるから、同目的があったとした原判決には判決に影響を及ぼすべき事実誤認がある上、②そもそも「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」（同法2条1項柱書）という概念自体が曖昧であって、これを構成要件とする同法13条1項（以下、「本件規定」という。）は、不明確な刑罰法規として違憲無効であるから、これを適用して被告人を有罪とした原判決には法令適用の誤りがある、と主張した。

【判決要旨】

控訴棄却。本判決は、原判決の認定・判断につき、論理則、経験則等に照らして不合理なところはなく、是認することができるとした上、上記弁護人等の①・②の各主張を、下記の通り、いずれも排斥した。

① 事実誤認の主張について

「被告人と本件女性との同棲に至る経緯、同棲期間中の生活状況、関係性、別居後に被告人が送った電子メールの内容等に照らせば、被告人と本件女性は、少なくとも同棲期間中において内縁というべき関係にあったと認められ、被告人が同期間を含む過去において、本件女性に対し、恋愛感情その他の好意の感情を有していたことは明らかである。」

また、原審関係証拠によれば、被告人は平成26年6月以降、本件女性に対し、連日にわたり、ときに1日20通以上もの大量の電子メールを送信したり、電話を何度もかけたり、本件女性の住むアパートまで行って金返せ、家電返せなどと言って騒いだりしたことがあり、さらに平成27年2月頃にGPS発信機を本件女性の使用車両に取り付けその行動や所在を把握しようとしたことがあることが認められる。「このような長期間にわたる頻回の

2) なお、現行のストーカー規制法は、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）により改正されており、本件で適用された旧13条1項の罪は、新18条の罪に当たる。

ストーカー規制法は、2条1項で「つきまとい等」を定義し、同条3項において、同一の者に対し、つきまとい等を反復することを「ストーカー行為」と定義している。そして、18条がストーカー行為をした者、19条1項が禁止命令等に違反してストーカー行為をした者、19条2項が禁止命令等に違反してつきまとい等をする事により、ストーカー行為をした者、そして、20条が禁止命令等に違反した者をそれぞれ処罰対象としている。

連絡や、GPS 発信機等を用いた行動調査等は、それ自体、金員等の返還を求めるという目的との関係では、明らかに過剰であり、あるいは、そもそも関連性が薄いというほかない上、……本件女性に対する一連の電子メール等の内容をも併せ考慮すれば、被告人が、本件メール等を送信したのは、かつて内縁関係にあり、別居後も約半年は復縁したいとも考えていた本件女性に対する恋愛感情その他の好意の感情が満たされなかったことに対する怨恨の感情（以下、単に「怨恨感情」ということがある。）を充足する目的によるものであると認めるのが相当である。……また、上記認定にかかる怨恨の感情を充足する目的は、本件女性から金員等の返還を求める目的と併存し得るものであるから、……被告人が金員等の返還を求める目的を併せ有していたとしても、上記認定が左右されるものではない。

② ストーカー規制法2条1項柱書の違憲無効の主張について

まず、「好意の感情」などというものは、人間の内心の心理状態というそもそも曖昧な概念の中でも、とりわけその外縁を画することが困難な概念であって、このような概念を刑法法規の要件に掲げること自体不相当である、という主張に対して、以下のように判示した。

「そもそも、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。所論に鑑み敷衍すれば、『好意の感情』とは、一般的には好きな気持ち、親愛感のことをいうと解されるが、ストーカー規制法においては、その構成要件上、『好意の感情』等を充足する目的が必要とされているから、本件規定違反の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る。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。」

つぎに、同棲関係にあった男女がこれを解消し、「好意の感情」とは無関係の感情や動機によって一方が他方に働きかけを行うことも想定されるのに、かつて同棲関係にあったこと自体で一定程度の「好意の感情」が存在していたことが推認されることから、一方の働きかけをよしとしない他方の訴えを受け、本来規制すべきでない行為までもが処罰対象とされるおそれがあるのであって、本件規定はいまい不明確であり、規制範囲が過度に広範になるおそれがあるから、違憲無効である、という主張に対して、以下のように判示した。

「同棲関係にあった男女間の働きかけであっても、ストーカー規制法2条各号に規定さ

れた行為に該当しなければ、本件規定違反の罪は成立しないことはいうまでもない。また、これが肯定された場合にも、同棲関係にあったこと自体で直ちに『好意の感情』を充足するための働きかけであるとの推認が働くわけでもなく、同棲関係にあったことをも含む両者の関係性に加え、働きかけの具体的な態様及び内容や、働きかけに至る経緯等、種々の事情を総合的に考慮した上で判断することになるのであって、所論は失当であるといわざるを得ない。」

【研究】

1. 本判決の意義

本判決は、ストーカー規制法2条1項柱書の「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」（以下、「恋愛感情等充足目的」とする。）について、犯罪構成要件としての明確性が争われた初めての判決であり、下級審判決ではあるが重要な判決である。また、「恋愛感情その他の好意の感情を充足する目的」の意義とその有無の判断基準を示した点で、実務上の意義も認められる。これらの点は、これまで学説においてあまり自覚的に議論がなされてこなかったものである。もっとも、本判決の判示にはいくつかの疑義があるので、以下では、主な論点について若干の検討を加えることにする。

2. 「恋愛感情等充足目的」の要件に関する事実認定

(1) 事実認定で「恋愛感情等充足目的」の要件に言及した裁判例

本判決以前に、恋愛感情等充足目的の要件に言及した裁判例としては、公刊物等で知り得る限りでは、以下の事例①、②、③があり、また本判決以後のものとしては、事例④がある。

事例①（東京高判平成15年3月5日判時1860号154頁）：被告人は、元交際相手Bに対し、①31回にわたりBの経営する会社事務所に行き、その都度同事務所のドアを執拗にノックする等して、住居等の平穏が害されるような方法により押し掛け、②23回にわたり「今日銀座に行きましょう。」などと記載した手紙23通を前記事務所郵便受けに投函する等して、同人の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、面会、交際等義務のないことを行うことを要求し、③299回にわたりBから拒まれたにもかかわらず、連続して、同人所有の携帯電話に電話をかけた。被告人は、Bとの結婚を真面目に考えており、被告人との交際を避けていたBから、その理由等を直接確認し、事態を打開するために前記のような行動をとったもので、被告人にはBに対する恋愛感情又はそれが満たされないことに対する怨恨の感情を充足する目的は一切なかったなどと主張した。

東京高裁は、認定事実および被告人が捜査段階及び原審公判において、「自分は今でも被害者に対する恋愛感情をもっていると認めていることを考慮すると、被告人が、Bに対する恋愛感情及びそれが満たされないことに対する怨恨の感情を充足する目的で、前記各行為を行ったことが優に認められる。なお、所論の指摘するように被告人において、Bか

ら交際を避ける理由等を確認し、事態を打開したいという気持ちがあったとしても、そのような気持ちと前記のような目的を有することは両立するから、その点は前記認定を左右するものではない」とした。

事例②（東京高判平成16年10月20日判タ1172号308頁）：被告人は、Aに対して、平成15年11月7日頃から同年12月19日頃までの間、手紙合計4通および同女の裸体を被写体とする66画像を含む印刷物18枚を同女が使用するアパートの郵便受けに投函するなどして同女に到達させ、いずれもそのころ、これらを同女に閲覧・閲読させ、同女に対し、その身体の安全、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、同女にその義務がないのに、反復して、携帯電話等の着信拒否設定の解除など、被告人との通信手段を確保するよう要求し、かつ、同女の性的羞恥心を害する図画を送付する行為をした。被告人は、被告人の行為は、交際していた被害者との関係を清算処理するための連絡手段を確保する目的で行われたものであって、被告人には、法2条1項本文にいう恋愛感情等を充足する目的はなかったなどと主張した。

東京高裁は、平成15年11月6日の時点では関係の修復が極めて困難であるであることを、被告人自身も十分認識していたものと推認されたとした上で、「このような状況下で、被告人が4回にわたり原判示のとおり行為に及んでいることや、送付した手紙の文面に加え、被告人自身、捜査段階において、当時の心境が被害者に対する愛憎の入り混じったものであり、手紙の文面には被害者に対する脅しのような意味と非難めいた気持ちが含まれていた旨供述していることに照らせば、被告人は、法2条1項本文にいう恋愛感情等を充足する目的を有していたと認められ、被告人が被害者との関係を清算処理するための連絡手段を確保する目的を有していたとしても、それが上記目的と相容れないものではない」とした。

事例③（神戸地判平成19年7月3日LLI/DB L06250276）：被告人は、元妻Aに対して、①平成18年11月1日午前9時頃、マンションの同女方に押し掛けた上、その玄関先において、同女に対し、「お前、7時40分に帰ってきたやろ。帰ってくるのを待っとんたんや。頼むから話をしてくれ。」などと同女の行動を監視していると思わせるような事項を告げるとともに、同女に義務のないことを行うことを要求し、②同日午前10時10分頃、正当な理由がないのに、上記マンションの同女方ベランダに、外から柵を乗り越えて侵入し、同女方に押し掛け、③同月2日午前零時45分頃、同女の勤務先のスナックラウンジ付近の路上に停車中の自動車内において、同女の見張りをし、④同日午前1時10分頃、同女方付近の路上に停車中の自動車において同女の見張りをした。被告人は、被告人が本件各行為に及んだ目的は、恋愛感情を充足する目的ではなく、子どもやその母親（被告人の元妻）の生活状況などが気になりで元妻から実情を聴く目的であったから、ストーカー行為等の規制等に関する法律違反の罪は成立しないなどと主張した。

神戸地裁は以下のように判示した。「本件各行為の目的について検討すると、①本件各行為の時間的接着性に加え、②平成18年11月1日の元妻に対する被告人の発言内容は、被告人が元妻に対し恋愛感情を有していることを前提にしてはじめてよく理解できるもので

あること、③本件各行為の前後においても被告人はI〔元妻の父親〕に元妻に対し恋愛感情があると解される趣旨の発言をしていることを考え合わせると、本件各行為の目的はいずれも元妻に対する恋愛感情を充足する目的であったと推認することができる。」「なお、被告人の手帳の記載などによれば、元妻の子供の様子を気にかけていた面があることは否定し難いが、それは元妻に対し恋愛感情を有していることと両立し得る事情と解される上、平成18年11月1日の元妻に対する被告人の発言内容には子供の養育や生活状況に関するものはなかったと認められることに照らすと、上記推認は何ら揺るがないというべきである。」

事例④（福岡高裁平成29年9月22日 LLI/DB L07220462）：被告人は、別居中の妻Aとその交際相手Bに対して、以下の各行為を行った事例である。①平成27年10月23日頃から同年12月5日頃までの間、AとBが使用する各自動車にGPS機能付きの電子機器を取り付けたり、両名の住居等付近にビデオカメラを設置・録画したり、A方付近でAの様子を窺ったりして見張りをした。②同年12月6日頃から28日までの間、Aに対して、同人が使用する自動車に貼り紙をしたり、メールを送信したりした際の記載内容から、行動を監視していると思わせるような事項を告げた。③同年12月22日から28日までの間、Bに対して同人が使用する自動車に貼り紙をした際の記載内容から、行動を監視していると思わせるような事項を告げ、また義務のないことを要求した。

第一審の熊本地裁は、②および③について有罪としたが、①の行為については、「少なくとも、不貞調査としての目的の範囲内の行為については、恋愛怨恨感情を伴っていても、恋愛怨恨感情を充足することを目的とする行為には当たらないと解するべきである。」として、有罪認定しなかった。

福岡高裁は、「ストーカー行為に該当するか否かは、ストーカー規制法違反の罪の他の成立要件によって絞りをかけられているのであるから、不貞調査目的の行為であるか否か、その目的の範囲内の行為であるか否かを、殊更に考慮する必要はないといえる。不貞調査の目的の有無や、その目的の範囲内の行為とみるか否かを検討し、その結果が2条の目的の存否を当然に左右するかのような理解は誤りであり、行為態様等から2条の目的が否定される場合や、その他のストーカー規制法所定のいずれかの要件を欠く場合には、ストーカー規制法違反の罪に該当しないとすれば足りる。このことは、対象者が、行為者に対して不貞行為を理由に損害賠償義務を負う立場であるか否かによって変わるものではなく、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。不貞調査としての目的の範囲内の行為については、恋愛や怨恨の感情を伴っていても、2条の目的は認められないとする原判決の判断は、是認できない」とした。

これらの裁判例からうかがえるように、裁判所は、「恋愛感情その他の好意の感情を充足する目的」や「怨恨の感情を充足する目的」は他の目的と併存ないし両立し得るものであって、他の目的があることでそれらの目的が否定されるものではないと考えているとい

えよう。

(2) 本判決の立場とその評価

本判決は、被告人と被害者の関係性や送信されたメール等の内容により、かつての「恋愛感情」や行為時の「怨恨の感情」が認められるとした上で、「上記認定にかかる怨恨の感情を充足する目的は、本件女性から金員等の返還を求める目的と併存し得るものである」とし、「被告人が金員等の返還を求める目的を合わせ有していたとしても、上記認定が左右されるものではない」としており、他の裁判例と同様の考え方によっているといえる。

恋愛感情等充足目的と他の目的が両立ないし併存しうるとして、そのような場合に当該行為がストーカー行為に該当するか否かは、どのように判断されることになるのか。両者が両立ないし併存しうるとして、恋愛感情等充足目的が認められる場合には常にストーカー行為が成立すると解することは不当であろう。この点、本判決は、被告人が大量の電子メールを送信し、被害者の使用車両にGPS発信機を取り付けて行動調査をするなど、併存した金員等の返還請求目的との関係で「明らかに過剰」ないし「そもそも関連性が薄い」行為を行っていたことを理由に、「怨恨の感情を充足する目的によるものであると認めるのが相当」としている。このことから、裁判所は、行為者の行為がストーカー行為に該当するか否かは、他の両立ないし併存する目的との関係で、その実現のためにとられた手段として相当性を有するかを基準に判断しようとしていることがうかがえる。

本件は、事実関係に照らして、好意の感情の典型である「恋愛感情」や「それが満たされなかったことに対する怨恨の感情」を認めることに異論はない事例であるといえる。もっとも、本判決の後に示された事例④の福岡高裁判決は、「ストーカー行為に該当するか否かは、ストーカー規制法違反の罪の他の成立要件によって絞りをかけられているのであるから、不貞調査目的の行為であるか否か、その目的の範囲内の行為であるか否かを、殊更に考慮する必要はないといえる。」としている。この判断は、本判決を含む従前の裁判例と異なる判断方法を示しているように思われる。恋愛感情等充足目的の判断方法について、今後の実務上の取り扱いが注目される³⁾。

3. 「恋愛感情等充足目的」の要件の意義

(1) 立法時の議論

ストーカー規制法2条1項柱書の恋愛感情等充足目的は、立法時に、同法による国民に対する規制の範囲を最小限にするために、つきまとい等の該当行為を限定するべく規定されたものである。参議院地方行政・警察委員会においては、各委員との質疑応答の中で、

3) 永井紹裕「ストーカー規制法2条1項の『目的』該当性および同項1号『見張り』該当性について」法律時報90巻11号(2018年)130頁は、事例④の福岡高裁判決を「当該行為が恋愛怨恨感情に起因する場合、行為がエスカレートして凶悪犯罪にまで発展する可能性は認められると考えられる。したがって、本判決が2条1項柱書の目的該当性を肯定した点は妥当であると解される。」としている。

ストーカー規制法を、取材行為、報道活動、労働組合運動、消費者運動、市民運動、地域活動や自治会活動には適用しないために、「好意の感情を充足する目的」に限定する旨の答弁がなされている⁴⁾。

そして、この「好意の感情を充足する目的」の意義について、同委員会の答弁では、「好意の感情とは、一般的には好きな気持ち、親愛感のことを言いますが、この法律においては、つきまとい等を規制するに当たりまして、恋愛感情その他好意の感情を充足する目的等を存在要件としておりまして、その感情が充足され得るものであることが予定されていることから、単に一般的に好ましいと思う感情だけではなく、相手方がそれこたえて何らかの行動をとってくれることを望むものを言うと考えられます。」とされ、その上で、「また、一例を、本当に一例だけでございますが申し上げますと、女優、あるいはテレビを見ておりましてその画面に載るニュースキャスター等に対するあこがれの感情など、恋愛感情には至らないものも好意の感情に該当しうものと考えておるわけであります。」とされている⁵⁾。

この立法時の議論を受け、警察当局も「『好意の感情』とは、好きな気持ち、親愛感のことであるが、それらの感情を『充足する目的』で行うものとしていることから、相手方がそれにこたえて何らかの行動をとることを望むことを含むものとなる。例示として挙げられている恋愛感情以外にも、女優等に対するあこがれの感情や、特定の女性と性交渉を持ちたいというような性的な感情も含まれるものと考えられる。」との理解が示されている⁶⁾。また、「それが満たされなかったことに対する怨恨の感情」についても、それは「特定のものに対して抱いた好意の感情が満たされなかったために生じた怨恨の感情である。したがって、当初は好意の感情を抱いていたことが必要となる。」とされている⁷⁾。

(2) 本判決の立場とその評価

本判決も、ストーカー規制法旧13条1項（現18条）の規定違反の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」としている。このような解釈は、立法時の議論と同一のものである。

しかし、「好意の感情を充足する目的」のこのような解釈は問題を孕んでいる。ストーカー規制法2条1項各号に定めるつきまとい等に該当する行為には、明らかにそのような

4) 参議院地方行政・警察委員会会議録第十号（2000年）、参照。

5) この答弁は、好意の感情に「その感情が充足され得るものであることが予定されている」としているにもかかわらず、テレビの画面に載るニュースキャスター等へのあこがれの感情など、恋愛感情には至らないものも好意の感情に該当しうとしている。しかし、そのようなあこがれの感情は、この答弁にいう「単に一般的に好ましいと思う感情」であって、「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もの」とは言えないのではなかろうか。

6) 檜垣重臣『ストーカー規制法解説〔改正版〕』（立花書房・2006年）12-13頁。

7) 檜垣・前掲註6）13頁。

理解と齟齬をきたすものが含まれている。例えば、2条1項1号に規定されている「見張り」は、相手方に見張りをしていることを認識させる必要はなく、相手方に働きかけずに行為を遂行することで足りうるものである⁸⁾。また、見張りをする行為者に、相手方がこれにこたえて何らかの行動をとってくれることを望みそれを充足する目的があるか否かを、どのように認定することになるのであろうか。平成28年改正により同号に追加された行為ではあるが、「住居等の付近をみだりにうろつくこと」にも、同様のことがいえよう。本判決の解釈によると、相手方からの見返りを望まずにこれらの行為がなされるとき、それらの行為は「つきまとい等」に該当しないことになる。「つきまとい等」に該当しない行為には、警告や禁止命令を発することができない。さらに、そのような行為が繰り返されても、それらは「つきまとい等」ではないので「ストーカー行為」を構成しない。それゆえ、18条以下の罰則の適用対象にならないことになる。立法時の答弁から踏襲されているこのような理解は、つきまとい等の規定を空文化させることになるのである⁹⁾。

また、好意の感情を「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」ものと解釈する場合、そこでいう「何らかの行動」とは、文字通り何でもよいのではなく、行為者の好意の感情を成就させる行動を意味することになろう。そして、それを「充足する目的」でつきまとい等を行わなければならない。しかし、2条1項各号に列挙されるつきまとい等の行為が行われる場合、通常、行為者の好意の感情が成就することはない。行為者自身も、目的とする事実発生（好意の感情の成就）を、未必的にすら認識することがないであろう。ストーカー行為罪は目的犯として構成されているが、本罪の主観的構成要件要素としての目的の性格は、これまでのところ自覚的に議論がなされたことがない。この目的は、客観的な行為に意味を付与する目的（傾向犯）か、行為の動機・心情要素としての目的なのか、あるいはそれ以外の性格を持つものなのか。恋愛感情等充足目的の意味の解釈とともに、その性格と認定方法についても、検討が必要であろう。

そして、そもそも、「好意の感情」から、「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」という限定解釈が可能なのかという疑問も残る。2条1項柱書には、好意の感情と並び怨恨の感情も規定されている。「怨恨の感情」を充足する目的は、相手方がそれにこたえて何らかの行動をとることがなくても、相手方を煩わせるに足りるつきまとい等を行えば、その感情は充足され得るといえよう。上述のように、好意の感情についても、2条1項各号のなかに相手方の応答を望まずになされうる行為があることから、むしろ「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」という限定は不要であると思われる。好意の感情にせよ怨恨の感情にせよ、それを充足する目的とは、

8) 2条1項2号の「監視」は、条文上、「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」が要求されているのに対し、「見張り」には相手方への働きかけは要求されていない。

9) もっとも、相手方への働きかけのない「見張り」や「住居等の付近をみだりにうろつくこと」を規制対象から外すことを意図する限定的な解釈ということであれば、その当否は別として、可能な解釈ではある。

相手方からの見返りへの期待とは切り離された、行為者自身の主観的な満足感として理解されるべきではなからうか。

4. 「恋愛感情等充足目的」の要件の明確性について

(1) 刑罰法規の明確性の要請とその判断基準

現在の刑法学では、一般に、罪刑法定主義の派生原則のひとつとして明確性の原則が認められている¹⁰⁾。その根拠は、「何が禁止されている行為であるかを国民が容易に判断できないような刑罰法規は、やはり、国民の行動の予測可能性を奪うことになり、国民の行動を萎縮させることになる（萎縮効果）」¹¹⁾と、自由主義の要請に求められる¹²⁾。判例も、徳島市公安条例事件判決¹³⁾において、明確性の原則が憲法31条の問題であることを認めている。同判決は、その判決理由において、「およそ、刑罰法規の定める犯罪構成要件があいまい不明確のゆえに憲法三一条に違反して無効とされるのは、その規定が通常の判断力を有する一般人に対して、禁止される行為とそうでない行為とを識別するための基準を示すところがなく、そのため、その適用を受ける国民に対して刑罰の対象となる行為をあらかじめ告知する機能を果たさず、また、その運用がこれを適用する国又は地方公共団体の機関の主観的判断にゆだねられて悪意に流れる等、重大な弊害を生ずるからであると考えられる。」と判示している。このように、明確性の原則に反する刑罰法規は、憲法31条に違反するものとして、違憲無効であることに、理論上争いはない。

それでは、どのような場合に刑罰法規が不明確とされるのか。学説では、明確性の判断基準について、刑罰法規を行為規範と裁判規範の複合体とする理解から、行為規範の側面においては、「規範の名宛人たる一般人にとって、当該刑罰法規の文言からいかなる行為が禁止・命令されているのが了解可能であるかどうか」に、また、裁判規範の側面においては、特に開かれた構成要件や規範的構成要件の場合、裁判官が法の解釈・適用を行う際に、構成要件を補充したり、一定の規範的評価を加えたりする必要があるが、そこに「法解釈上の一定の客観的基準があるか否か」が基準になるとされる¹⁴⁾。また、判例では、徳島市公安条例事件判決が、「ある刑罰法規があいまい不明確のゆえに憲法三一条に違反

10) 浅田和茂＝井田良編『新基本法コンメンタール刑法（第2版）』〔門田成人執筆部分〕（日本評論社・2017年）8頁以下、大塚仁＝河上和雄＝中山善房＝古田佑紀編『大コンメンタール刑法（第3版）第1巻』〔篠田公穂＝大塚仁執筆部分〕（青林書院・2015年）57頁以下、西田典之＝山口厚＝佐伯仁志編『注釈刑法 第1巻 総論』〔西田典之執筆部分〕（有斐閣・2010年）20頁以下、日高義博「刑罰法規の明確性」西田典之＝山口厚＝佐伯仁志編『刑法の争点』（有斐閣・2007年）6頁以下等、参照。

11) 西田・前掲註10）20頁。

12) 明確性の原則については、芝原邦爾『刑法の社会的機能』（有斐閣・1973年）220頁以下、萩原滋『実体的デュー・プロセス理論の研究』（成文堂・1991年）68頁以下、参照。

13) 最大判昭和50年9月10日刑集29巻8号489頁。もっとも、これまで、最高裁判所は刑罰法規の不明確性を理由にその法規を無効としたことはない。

14) 日高・前掲註10）6頁。

するものと認めるべきかどうかは、通常的判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読みとれるかどうかによってこれを決定すべきである。」と判示し、この明確性の判断基準をその後の判例も踏襲している。

(2) 本判決の立場とその評価

本判決は、『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、通常的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。」と判示している。その上で、「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。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、ストーカー規制法2条1項柱書の恋愛感情等充足目的の規定の不明確性および過度の広汎性の主張を否定している。

このような本判決の判示は、表現上は、徳島市公安条例事件判決の判断枠組みを踏襲しているように見える。しかし、従来、刑罰法規の明確性が争われた事例では、徳島市公安条例に規定された集団行進及び集団示威運動を行うに際しての遵守事項の「交通秩序を維持すること」(3条3項)¹⁵⁾、福岡県青少年保護育成条例10条1項の「淫行」¹⁶⁾、食品衛生法4条2号の「有害な物質」¹⁷⁾、ストーカー規制法2条2項の「反復して」¹⁸⁾、北海道の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2条の2第1項4号の「卑猥な言動」¹⁹⁾など、規範的要素を含みうるものの客観的な構成要件要素が問題になったものである。これに対し、本件では、「恋愛感情その他の好意の感情」という主観的な構成要件要素の明確性が問題になっている。この点で、従来の明確性の判断基準の枠組みを用いることの妥当性が問われるべきであろう。

好意の感情等が「充足する目的」によって限定されるから、規制対象が過度に広汎になることはないとする本判決の解釈は、上述のように恋愛感情等充足目的の意義の解釈に疑義があるのみならず、その限定機能についても疑義がある。本判決の示す判断方法は、「恋愛感情その他の好意の感情」という主観的要素を「充足する目的」という主観的要素の存在によって限定しようとするものである。しかし、このような主観的なものを主観的なもので限定しようとする判断方法は、行為者の主観的要素に偏った判断になり、その評

15) 最大判昭和50年9月10日刑集29巻8号489頁。

16) 最大判昭和60年10月23日刑集39巻6号413頁。

17) 最決平成10年7月10日刑集52巻5号297頁。

18) 最決平成15年12月11日刑集57巻11号1147頁。

19) 最決平成20年11月10日刑集62巻10号2853頁。

価が不安定で当該構成要件の射程をあいまい不明確なものにすることが懸念される。具体的に、どのような場合に「充足する目的」が肯定または否定されることになるのか。好意の感情を持ってつきまとい等を行ったと認定される場合には、それにより「充足する目的」も認められるのであれば、本判決が示す「充足する目的」の要件の限定機能はおおよそ意味を持たないことになるのではなかろうか。実際、本判決は事実認定において、「恋愛感情その他の好意の感情」や「それが満たされなかったことに対する怨恨の感情」については、行為者が送信したメールやファクシミリ等の関係証拠に基づき詳細に認定しているが、限定機能を果たすはずの「充足する目的」については、その意義の解釈が示されていないばかりか、その存在の認定についても、好意の感情や怨恨の感情が読み取れるメールやファクシミリが送信されたことをもって認定しているのである。いかなる意味で「充足する目的」の要件による限定がなされるのか、本判決からはその意義は読み取ることができない。

また、本判決が示した「恋愛感情その他の好意の感情」の解釈は、本判決も認めているように、一般に「好意の感情」として捉えられるであろうものよりも限定されている。すなわち、一般人が当該構成要件から想定する文言の射程が、裁判官の解釈により示される射程よりも広い場合である。このような解釈のされる刑罰法規は、国民に萎縮効果をもたらすことにならないか。明確性の判断基準について、判例は「具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうか」という判断をしているが、その場合、規範の名宛人は処罰範囲の外延について必ずしも了解しているわけではない。自由主義を根拠とする明確性の原則からは、本来、一般市民に処罰範囲の外延の了解可能性があるかという観点が、明確性の判断基準とされるべきであるともいえよう。この点で、学説と判例において、明確性の定義にズレがあるように思われる²⁰⁾。

5. おわりに

かつて最高裁判所はストーカー規制法の合憲性が争われた事例において、ストーカー規制法2条1項、旧2項および旧13条1項の規制の範囲が広きに過ぎ、かつ、規制の手段も相当でないから憲法13条、21条1項に違反するとの主張と、旧2条2項の「反復して」の要件は不明確性であるから憲法13条、21条1項、および31条に違反するとの主張のどちらも排斥した²¹⁾。そして、本判決は2条1項柱書の恋愛感情等充足目的に対する不明確性の主張を排斥した。個別の事例としては当該刑罰法規の典型事例であるといえ、その具体的

20) この点に関連して、杉本一敏「刑法と憲法における『不明確性』の主張」高橋則夫＝杉本一敏＝仲道祐樹『理論刑法学入門』（成文堂・2014）261頁は、「誰もが、（自分の行為の違法性を確信している行為者でさえも）、『およそ一般人の目から見て明確であるような規定』の発する警告を受け取る権利があるということなのだろうか。しかし、このようなものが『個人の権利』なのかは疑わしい。このような『権利』は、最初から『規制立法の合理性・妥当性を司法的土俵にあげる』ために『権利』として構成されているだけで、その実体は『第三者への萎縮効果を排除すべき』という客観的・規範的要請そのものではないだろうか。」と指摘している。明確性の判断基準の立入った検討については、他日を期したい。

21) 最決平成15年12月11日刑集57巻11号1147頁。

帰結は不当とされるべきものではないといえる。しかし、典型事例を離れてみたときに、当該刑罰法規の射程の外延が不明確であるとの主張に対して、ストーカー規制法の罰則は明確性の要請を充たした刑罰法規といえるのか。刑罰法規の明確性の原則の意義が改めて検討される必要があろう。

そして、そもそも、ストーカー規制法2条1項柱書は、「恋愛感情その他の好意の感情」の「その他の」という文言によって、典型例である恋愛感情に限らず、およそ何らかの意味での好意の感情であれば、それに含まれることになる。つまり、当該条項はほぼバスケット条項になっている。この意味でも、ストーカー規制法の罰則が、罪刑法定主義の派生原則としての刑罰法規の明確性の要請を充たしているといえるか、疑問が残る。ストーカー規制法による規制対象行為の中には、日常生活において当該行為が行われる文脈によっては刑法上許容される行為も含まれている。また、社会的相当行為として許容されるべき行為ともはや許容されない程度に至った迷惑行為の限界上にある行為も含まれる。現行法上、恋愛感情等充足目的の要件が、このような繊細な問題をはらむ可罰的行為か不可罰的行為かを分かつ重要なメルクマールである。この要件が、処罰範囲の外延を画しうる明確性を持つか否かは、本法による刑事規制の正当性の問題であるといえよう。

(＊本研究は、JSPS 科研費 15K11935 の助成を受けたものである。)