

ストーキング被害者の自殺への 追い込みの刑事責任

——つきまとい致死罪（ドイツ刑法典238条3項）と動機帰属連関——

四 條 北 斗

1. はじめに
2. 連邦通常裁判所2017年2月15日決定の概要
3. ドイツにおけるつきまとい致死罪をめぐる議論状況
4. 日本における刑事責任の問い方に関する検討
5. おわりに

1. はじめに

ストーキングに関する問題として、被害者の心理的、精神的ダメージが指摘されている。「短期的な嫌がらせを受けた被害者と（2週間以上の）長期的なストーキングを受けた被害者の比較では、後者が前者に比べ一般的な精神疾患率が有意に高く、そのうち凄惨なストーキング被害を受けた者では自殺念慮率がさらに高く、事実、後者は前者よりもPTSD発症率が3倍高い」¹⁾という。もっとも、日本では、このような問題について、解釈論上は自覚的な議論はあまりなされていないように思われる。

これに対し、ドイツでは、ストーキング被害者につきまとい行為によって生じた死亡結果について処罰する規定がある。ストーキングに対する罰則はドイツ刑法典238条に規定されており²⁾、その保護法益は立法者および多数説によれば——一部議論があるが——

1) 守山正編著『ストーキングの現状と対策』（成文堂・2019年）9頁〔守山正〕。

2) なお、2017年にドイツ刑法典238条は改正されているが、本稿で紹介するBGHSt 62, 49は旧規定が適用された事例である。新旧の条文は以下の通りである（なお、2017年改正に関する詳細については、守山・前掲註1）377頁以下〔小名木明宏〕、四條北斗「ドイツ刑法典238条（つきまとい罪）の2017年改正について」大阪経大論集70巻1号（2019年）45頁以下、参照。）

○ 旧238条

第1項 次の各号のいずれかに掲げる行為を執拗に行うことによって、人に権限なくつきまとい、それにより相手方の生活形成に重大な侵害を及ぼした者は、3年以下の自由刑または罰金に処する。

- ① 相手方に空間的に接近する
- ② 遠距離通信手段やその他の通信手段を用いて、または第三者を通じて相手方に連絡を試みる

被害者の私的な生活形成（に関する行為および決定）の自由であるとされる³⁾。第1項は基本犯であるつきまとい罪であり、第2項はいわゆる危険結果加重犯（つきまとい行為によって、被害者等に死の危険や重大な健康侵害の危険を生じさせた場合）の規定である。そして、第3項に結果的加重犯である「つきまとい致死罪」（Nachstellung mit Todesfolge）が規定されている。そして、以下で紹介するように、2017年に、ストーキング被害者が自殺に追い込まれた事例について、第3項のつきまとい致死罪に関する初めての連邦通常裁判所による判断（BGHSt 62, 49）が示されている。

そこで、本稿では、ストーキング被害者が自殺に追い込まれた事例に焦点を合わせ、近時のドイツにおける判例と学説の動向を参考にして、ストーキング被害を理由に被害者が

-
- ③ 相手方の個人情報を濫用して、その者のために商品やサービスの提供の注文をし、または第三者に相手方と接触させる
 - ④ 相手方を、本人またはその近しい者の生命、身体の完全性、健康もしくは自由に害を加える旨告知して脅迫する
 - ⑤ その他相当する行為を行う
- 第2項 行為者が、その行為によって、被害者、その親族、またはその他の被害者の近しい者に対し、死の危険または重大な健康侵害の危険を生じさせた場合は、3月以上5年以下の自由刑に処する。
- 第3項 行為者が、その行為によって、被害者、その親族、またはその他の被害者の近しい者を死亡させた場合は、1年以上10年以下の自由刑に処する。
- 第4項 第1項の場合においては、告訴がなければ公訴を提起することができない。ただし、刑事訴追機関が、刑事訴追に特別な公的利益があることを理由に、職務上介入を必要と判断した場合は、この限りでない。

○ 新238条

- 第1項 次の各号のいずれかに掲げる行為を執拗に行うことによって、人に、その者の生活形成に重大な侵害を及ぼす方法で、権限なくつきまとった者は、3年以下の自由刑または罰金に処する。
- ① 相手方に空間的に接近する
 - ② 遠距離通信手段やその他の通信手段を用いて、または第三者を通じて相手方に連絡を試みる
 - ③ 相手方の個人情報を濫用して、
 - a) その者のために商品やサービスの提供の注文をする
 - b) 第三者に相手方と接触させる
 - ④ 相手方を、本人、その親族またはその他の近しい者の生命、身体の完全性、健康もしくは自由に害を加える旨告知して脅迫する
 - ⑤ その他相当する行為を行う
- （※ 第2項以下は変更なし。）

3) BT-Drucks. 16/575 S. 6f.; Eric Hilgendorf/Hans Kudlich/Brian Valerius - Jörg Eisele, Handbuch des Strafrechts Band 4 Strafrecht Besonderer Teil I, 2019, § 6 Rn. 45.; Karl Lackner/Kristian Kühn, Strafgesetzbuch 29. Aufl., 2018, § 238 Rn. 1.; SK - Gereon Wolters, 9. Aufl. 2017, § 238 Rn. 5. ドイツにおける法益論をめぐる議論状況については、亀田悠斗「ストーカー行為罪に関する一考察（一）」阪大法学69巻5号（2020年）1049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45巻4号（2008年）67頁以下、参照。

自殺に追い込まれた場合に、ストーキング行為者（ストーカー）にどのように刑事責任を問うのか（自殺結果の帰属判断の方法）に関して法解釈論上の問題を整理し、日本におけるこの問題の刑事責任の問い方について、若干の検討を加えることにする⁴⁾。

2. 連邦通常裁判所2017年2月15日決定の概要⁵⁾

2.1. 事実の概要

2014年の晩夏、被告人Aとこの時点では精神的に健康な被害者Bは、交際を始めた。2015年2月23日、BがAとの電話中にうっかり以前の交際相手の名前で呼びかけてしまったことをきっかけに、AはBの浮気を非難し、即座に交際をやめることにした。このとき以降、AはBに侮辱や殺害の脅迫を内容とする無数のメッセージを送信し、Bの自宅や職場でたびたび接触を試み、Bやその両親および友人にも何度も電話をかけ、彼らの車のタイヤをパンクさせ、さらに、Bの勤務先に彼女に関する侮辱や卑猥な内容を含むメールを送信した。Aはこれらの行為を2015年3月5日に止めた（なお、3月24日にBの両親にBを殺害する脅迫電話をかけたが、Bはそれについて知らされていない。）。Aのこれらの行為への関心は交際の継続ではなく、むしろBを侮辱し、恐怖に陥れ、精神的に攻撃することにあった。

これらの行為の結果、Bは就業や一人暮らしが困難になり、両親のもとで過ごすようになったが、長くて2時間しか眠れないなど不眠やうつ病の症状に苛まれていた。Bは、すでに2月24日からうつ病性障害を発症していたが、AがBの勤務先に送信した侮辱や卑猥な内容のメールを3月1日に知り、それについて大きな羞恥心と絶望を感じ、症状が深刻化していった。同日午後、Bは自殺を企図したが、実行する前に思いとどまった。翌日、Bは重いうつ病エピソードの診断を受け、入院治療をすることになったが、4月29日に特に改善することなく退院した。その後も外来の治療が継続されていたが、7月13日に、Bは両親宛にAとの出来事が自殺の原因であるとする内容の遺書を書いていた。その後もBが自殺念慮を抱いていることから、8月10日から10月9日までクリニックで通院と一時入院による治療がなされたが、PTSDと急性の重いうつ病エピソードによるうつ病性障害の再発と診断され、症状は改善しなかった。Bはそれ以上の入院治療を拒み、最終的に、

4) 前述のようにドイツ刑法典238条は2017年に改正されているが、本稿で主に検討する238条3項については直接的な改正はないので（もっとも、基本犯が結果犯から適性犯に変わったことにより、結果的加重犯の判断に影響がありうる）、本稿では特に区別する必要がない場合は、新・旧の別を付記しない。また、ドイツ刑法ではストーキングは「Nachstellung」と表記され、その訳語として「つきまとい（罪）」が定着していると思われることから、ドイツにおける議論を紹介しないし検討する文脈においては、本稿でも「つきまとい（罪）」とするが、ストーキングとの区別を意識するものではない。

5) BGHSt 62, 49. なお、本件は2017年改正前の旧238条が問題になった事例である。本件を紹介する文献として、小池信太郎「ストーカー被害者の自殺と結果帰属」判時2399号（2019年）125頁以下がある。

2015年11月9日に首つり自殺をした。

以上の事実関係のもと、シュトゥットガルト地方裁判所は、脅迫罪などつきまとい致死罪の成立を認め、5年6月の自由刑の有罪判決を下した。これに対し、Aは上告した。

2.2. 決定要旨（上告棄却）

連邦通常裁判所は、まず、結果的加重犯の判断方法と被害者が自殺した場合の処理について、従来の判例の立場を踏襲しながら、238条3項について以下のように判示した。

238条3項のつきまとい致死罪はいわゆる結果的加重犯であり、その場合、連邦通常裁判所の確立した判例によれば、基本犯の実現と死亡結果の間の単純な因果関係では構成要件の充足にとって十分ではない。結果的加重犯は、両者の間の特殊な因果関係を要する⁶⁾。

この危険特殊連関の要件は、結果的加重犯に関する確立した判例にしたがえば、一般的には決定しえない。むしろ、この要件は、その都度問題になる犯罪構成要件に関して要求される限定的な基準のように、当該構成要件の意味と目的にしたがい、当該構成要件によって把握される事実関係を考慮して、種々の評価によって突き止められなければならない。「238条3項の場合、特殊な因果関係は、つきまとい被害者の死がつきまといによって惹起された生活形成の重大な侵害の直接的な結果であるときに、存在する。つきまといに内在する特殊な危険が死亡結果に現れていなければならない」⁷⁾。

致死結果が被害者の行為によって惹起された場合であっても、個別の刑罰法規の構造および意味と目的は、その発生が当該基本犯に固有の危険の結果を意味するかという判断にとって重要である。「238条の犯罪構造と規範の保護目的によれば、つきまといの場合、構成要件上特殊な関係は、被害者の行為の動機が基本的構成要件の実現に起因するとみなしうるので、かつこれが被害者の自己侵害行為の主たる動機であったときに、肯定される」⁸⁾。

したがって、Bの（継続した）精神科治療の拒絶も、被告人のつきまとい行為の終了から約8ヶ月後の自殺も、危険特殊連関の承認に何ら変更を加えない⁹⁾。

その上で、238条の規範の意味や保護目的については、以下のように判示した。

238条1項の基本犯は、条文に個別に規定されたつきまとい行為の影響による、つきまとい被害者の自己侵害行為からの保護を目的とする。そして、「本規定の不法の核心は、行為者の影響による被害者の生活形成における自律の制約である。この影響は通常は精神的な性質のものである、被害者が精神的なストレスに屈し、自らの保護のために生活の重大な変更を決定する際になお残されている自律の程度は、法的には意味を持ちえない」¹⁰⁾。

そして、このことは、「238条3項の結果的加重犯にも妥当する。他の結果的加重犯の場

6) BGHSt 62, 49. Rn. 14.

7) BGHSt 62, 49. Rn. 15.

8) BGHSt 62, 49. Rn. 17.

9) BGHSt 62, 49. Rn. 18.

10) BGHSt 62, 49. Rn. 19.

合には、被害者の自殺は死亡結果の帰属を、自己答責的な行為の原則にしたがって、個々の保護目的を考慮して個別事例において排除しうるとしても、このことは、238条3項の場合には、——動機としてつきまとい行為との関連があり、かつこれが被害者の行為の主たる動機であった場合——規範の意味と目的、また自己侵害行為からの保護を目的とする238条1項の基本犯との体系的な関係によれば、妥当しない。むしろ、自殺という自己侵害行為によって惹起された死は、238条1項の意味における被害者の生活形成の重大な侵害の（究極的な）段階を意味するにすぎず、それは立法者の意思によれば加重結果としてより重い処罰がなされるべきである¹¹⁾。「被害者の行為は、つきまといの精神的な結果であるので、法的意味において不任意なものとして行為者に帰属されると238条1項は捉えていることから、徹底的なつきまとい行為によって深刻化したPTSDに苦しむ被害者が——本件のように——医師による治療を拒絶し、自殺した場合でも、行為の主たる動機の関連を越えて、つきまといと死亡結果の間の危険特殊連関を限定する余地はない¹²⁾」。

なお、結果的加重犯を認めるにあたって要求される過失については、以下のように判示した。

「行為者は、結果的加重犯の犯罪構成要件の場合、既に有責に基本犯を実現したことによって、客観的かつ主観的に義務に反して行為しているので、連邦通常裁判所の確立した判例によれば、過失の唯一の要素は加重結果の予見可能性であり、本件では、被害者の死亡の予見可能性である。……本件のように、重い結果が死の発生である場合、予見可能性は死に至る事象経過の細部のすべてを対象にする必要はない。……むしろ、一般的な結果の予見可能性で十分である¹³⁾。そして、「地方裁判所は、被告人がBのあらゆる生活領域に破壊的な影響を与えることを目的として行った徹底的なつきまとい行為を、被告人が（継続的な）精神的な結果と——本件のように時間的に遅れがあっても——致死結果の可能性を想定することができたことの証明になるものとして、引き合いに出すことができたであろう¹⁴⁾」。

2.3. 本決定の意義と特色

本決定は、被害者の自殺について行為者に故意が認められない事例に関して、つきまとい致死罪の成否について連邦通常裁判所が初めて示した判断である。2017年の238条の改正では同条3項の文言自体に変更はないことから、本決定の判断は、基本的に改正後も意味をもつものといえよう。本決定の意義と特色は以下の点に認められる。

第一に、つきまとい被害者の自殺について、被害者の自由答責性を問わないとしたことである。傷害致死罪等の他の結果的加重犯においては、被害者の自由答責的な自己侵害行為が介在した場合、被害者の当該行為の自由答責性に鑑みて加重結果の帰属が判断される¹⁵⁾。

11) BGHSt 62, 49. Rn. 20.

12) BGHSt 62, 49. Rn. 20.

13) BGHSt 62, 49. Rn. 22.

14) BGHSt 62, 49. Rn. 23.

これに対して、本決定は、被害者の自由答責性の有無について認定することなく、238条の規範の保護目的に鑑みて、被害者の自殺による死亡という加重結果の帰属を肯定している。すなわち、238条1項のつきまとい罪の保護目的は被害者の自己侵害行為からの保護であり、本規定の不法の核心は行為者による影響による被害者の生活形成の自律の制約にあるとした上で、これは同条3項のつきまとい致死罪についても妥当することから、つきまとい被害者の自殺について自由答責性の原則は妥当せず、それゆえ加重結果の帰属が認められるとしたのである。

第二に、つきまとい致死罪における危険特殊連関を示したことである。すなわち、ストーキング被害者が自殺した場合、基本犯と加重結果の間の危険特殊連関の判断は、「被害者の行為の動機が基本的構成要件の実現に起因するとみなしうるもので、かつ、これが被害者の自己侵害行為の主たる動機であったときに肯定される」（動機帰属連関）という帰属要件によるとした。

3. ドイツにおけるつきまとい致死罪をめぐる議論状況

ドイツにおいても連邦通常裁判所2017年決定が示されるまで、つきまとい致死罪についてはほとんど議論の対象になっていなかった。しかし、本件に関する複数の論者の評釈が出されたこと、また、この間につきまとい罪も対象とした精神的完全性に対する侵害の刑法上の評価に関する学説にも展開があることから、以下では、つきまとい致死罪の構成要件を簡潔に示し、つきまとい致死罪をめぐるこれらの議論状況を整理し、検討する。

3.1. 結果的加重犯としてのつきまとい致死罪

238条3項は、同条1項の行為によって被害者等の死を惹起した場合の結果的加重犯である。立法者は、行為者から逃走する際に死亡する場合と、被害者がつきまといによって自殺に追い込まれる場合を想定していた¹⁵⁾。

ドイツでは、結果的加重犯の場合、客観的要件として、基本犯と加重結果の間に単純な因果関係では足りず、危険特殊連関（直接性連関）が存在しなければならないとされる¹⁷⁾。また、主観的要件として、加重結果の発生について少なくとも過失が存在しなければならない（18条）。これらの要件は、本罪においても同様に要求されるが、危険特殊連関の内

15) Vgl. Kristian Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil 8. Aufl., 2017, §17a Rn. 24 ff.; Georg Steinberg, Psychische Verletzung mit Todesfolge, JZ 2009, S. 1053 ff.

16) BT-Drs. 16/3641 S. 14.

17) Vgl. Kühl, o. Fn. 15, §17a Rn. 14 ff.; Claus Roxin/ Luis Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I 5. Aufl., 2020, §10 Rn. 111 ff. ドイツにおける結果的加重犯論については、内田浩『結果的加重犯の構造』（信山社・2005年）101頁以下、榎本桃也『結果的加重犯論の再検討』（成文堂・2011年）88頁以下、香川達夫『結果的加重犯の本質』（慶應義塾大学出版会・1978年）62頁以下、丸山雅夫『結果的加重犯論』（成文堂・1990年）92頁以下、参照。

容は、連邦通常裁判所の確立した判例によれば、問題になる構成要件毎に見出されることになる。危険特殊連関の捉え方は、主観的要件の過失の予見可能性や結果回避可能性にも関わる¹⁸⁾。

加重結果が基本犯の行為と結果のどちらによって惹起されなければならないのかは、必ずしも明らかにされていなかった。しかし、基本犯であるつきまとい罪が軽罪であるので、その未遂は不可罰であることから、旧238条においては、結果的加重犯であるつきまとい致死罪が成立するためには、基本犯が完全に実現されていること、したがって構成要件的结果である「生活形成の重大な侵害」が生じていることが必要であるとされていた¹⁹⁾。

他の結果的加重犯の場合と同様に、被害者が自殺した場合、被害者の自己答責性に鑑みて、死亡結果の行為者への帰属の遮断や行為者の答責性の否定が問題になる。連邦通常裁判所2017年決定ではまさにこの点が争われた。すでに本決定が示される前に、この点について Gericke は、「つきまといを理由に自殺した被害者の自由な答責性はしばしば疑わしいものであろうこと、また、238条の構造は、まさに被害者の行為は執拗で権限のないつきまとい行為の（精神的な）結果なので、行為者にそれを法的意味で不任意のものとして帰属されるように作られていること」が、考慮されなければならないことを指摘していた²⁰⁾。そして、連邦通常裁判所はこれを引用している。

3.2. 連邦通常裁判所2017年決定に関する学説における評価

(1) Matthias Jahn の見解

Jahn は、連邦通常裁判所が示した動機帰属連関という帰属要件に対して、批判的な立場を示す。つきまとい致死罪においても、他の結果的加重犯のように、危険特殊連関の要件は、問題になる個別の犯罪構成要件毎に見出されなければならないとした上で、連邦通常裁判所の示した「つきまとい罪に関する特殊な基準の具体化は失敗している。それは広過ぎる」²¹⁾ とする。

具体的には、Jahn は次の点を批判する。すなわち、被害者が自殺した場合に行為者によるつきまといが自殺の「主たる動機であったことを、どのように認定するのか」という

18) Jahn は、「結果的加重犯の場合の客観的構成要件と主観的構成要件の諸要件は、構成要件上特殊な危険連関のメルクマールを循環する」とする (Matthias Jahn, Stalking mit Todesfolge, JuS 2017, S. 1033.)。

19) Vgl. Hilgendorf/Kudlich/Valerius - Eisele, o. Fn. 3, § 6 Rn. 73f.; Lackner/Kühl, o. Fn. 3, § 238 Rn. 11. Steinberg は、「つきまとい未遂致死」は基本犯の未遂の可罰性が欠けていることから不可罰であることを「明らかな解釈論上の矛盾」として、また、行為者が被害者を非自由答責的な自殺に追い込む場合に行為者が処罰されるのは、被害者が予め転居などの生活状況の変更をしている場合だけであることを、事実には適合しない結論であると批判する (Steinberg, o. Fn. 15, S. 1058.)。なお、結果的加重犯の未遂については、四條北斗「結果的加重犯の未遂について」桐蔭論叢17号 (2007年) 25頁以下、参照。

20) MüKo - Jan Gericke, 2. Aufl. 2012, § 238 Rn. 54.

21) Jahn, o. Fn. 18, S. 1034.

問題である²²⁾。「被害者の自殺がストーカーの行為に帰属されるべきであるという起訴を支える仮説に基づく、証拠採用の一面的な焦点の設定が懸念される」とする²³⁾。このような証拠採用は、刑事訴訟の観点において利益原則と相容れないものであり、どのような場合でも、ストーキングが被害者の自殺にとって因果的であったという証拠が示されなければならないとする²⁴⁾。

そして、最終的に、Jahn は、「本決定は、基本的構成要件の実現に基づく自殺の『動機上の帰属可能性 (motivationale Zurückfuhrbarkeit)』という漠然とした可罰性を拡張する新基準によって、『疑わしきは被告人の利益に』の原則を著しく後退させた」と評している²⁵⁾。

(2) Hans Kudlich の見解

Kudlich は、「基本犯と加重結果との間の特別な危険連関は、構成要件を犯す際の具体的な行為態様を考慮に入れた規範の保護目的が問題になる」とする²⁶⁾。その上で、つきまとい致死罪の危険実現連関について連邦通常裁判所によって主張された論拠は、基本的に、基本犯の意味と目的および規定の刑事政策的な目的設定によれば、説得的であるとする²⁷⁾。このような考え方は事例構造の「類型性」によっても支持されるとする。すなわち、「つきまといの際の致死結果の『典型』は、おそらくストーカーによる生命に危険な行為というよりも、まさに被害者の短絡的なリアクションだからである」という²⁸⁾。

このような本決定の判断について、Kudlich は、同時期に238条の改正議論が高まっており、その改正の意図が被害者保護の改善にあったことから、「本決定は、238条3項では構成要件上の危険連関の点でその他の結果的加重犯よりも広く理解されるという、つきまといに対する被害者保護に関する明快な言明を含んでいる」とし、「他の結果的加重犯よりも『懲罰的な (punitive)』危険実現連関の理解の余地を示している」と評価している²⁹⁾。

もっとも、Kudlich は、「実際には、どの時点で自己侵害行為に関して十分に強い動機上の意義が基本犯の実現に存在していたのか」が問題であるとする³⁰⁾。また、十分に密接な動機上の関連性は、最終的に自殺に至る様々な理由がありうるので、その証明は困難になるとする。例えば、自殺のきっかけが明らかに多数存在したにも拘わらず、被害者の短絡的なリアクションにおいて、遺書に一方的にストーカーに責任があると書くこと（被害者に真偽を確かめることもできない）も排除されていないからである³¹⁾。

22) Jahn, o. Fn. 18, S. 1034.

23) Jahn, o. Fn. 18, S. 1034.

24) Jahn, o. Fn. 18, S. 1034.

25) Jahn, o. Fn. 18, S. 1034.

26) Hans Kudlich, In den Tod getrieben, JA 2017, S. 713.

27) Kudlich, o. Fn. 26, S. 714.

28) Kudlich, o. Fn. 26, S. 714.

29) Kudlich, o. Fn. 26, S. 713 f.

30) Kudlich, o. Fn. 26, S. 714.

その上で、Kudlich は、本件の事実認定に関して、「自殺の理由として被告人を指し示す遺書は自殺行為の約 4 ヶ月前に書かれていたが、本件のような事態の展開は急激なので、なぜ被告人のつきまとい行為に関して密接な動機上の関連性があるという心証に至ったのかについて、より多くの理由付けがなされるべきであったと思われる」³²⁾と指摘している。

(3) Stephan Ast の見解

Ast は、連邦通常裁判所が、被害者がつきまといの影響下にあったので彼女の自殺は自由ではなく、その死亡結果は帰属可能であるとして、「帰属要件を大幅に一般化した」ことを批判する³³⁾。刑法上重要な結果（死亡）を、つきまとい罪や強要罪のような自由に対する罪に基づいて帰属することは容易にはできないとする。216条から推論されるように、「死への同意は不可能であるということは、自己の存在に関する最終的な決断に関する答責性を他者に転嫁することはできない」というのである³⁴⁾。

結果的加重犯の場合、被害者が自殺した場合には、その結果は被害者の自由答責的な自己侵害行為を惹起または促進した者には帰属されえないという原則が妥当するが、これに関して、Ast は、帰属の遮断と捉える支配的な見解に対して、他人が行為の意味において自由に惹起した結果の帰属は基礎づけられるべきであるとする。すなわち、「ある者が自殺したとき、特別な条件の下でのみ、同時に彼が故意または過失で殺害されたことについて問題にしうる」とするのである³⁵⁾。その上で、被害者が自己の利益を侵害ないし危殆化する場合の答責的な自由の判断基準は、「基本的に同意とパラレルに捉えることが説得的である」³⁶⁾とした上で、本件における具体的な判断を示す。

すなわち、うつ病を発症した被害者は、病気の影響で判断が制限されていたので、自殺に関する同意能力があるとはみなされず、自由答責的であるとは言えない。それゆえ、被害者の死亡に関して、つきまといによって被害者の不自由を基礎づけたとして、被害者のうつ病の発症を被告人に帰属することで、被告人の答責性を基礎づけることができるのである³⁷⁾。このように、Ast は、「不自由をもっぱら被害者の精神的な疾患によって基礎づけることが正しいと思われる」³⁸⁾とした上で、最終的に、精神的および身体的に受けた侵害が、つきまとい罪にとって典型的であるので、構成要件上特殊な危険連関も肯定されるべきであるとする³⁹⁾。

31) Kudlich, o. Fn. 26, S. 714.

32) Kudlich, o. Fn. 26, S. 714.

33) Stephan Ast, Nachstellung mit Todesfolge – gefahrspezifischer Zusammenhang bei Opfersuizid, NJW 2017, S. 2214.

34) Ast, o. Fn. 33, S. 2214.

35) Ast, o. Fn. 33, S. 2214.

36) Ast, o. Fn. 33, S. 2214.

37) Ast, o. Fn. 33, S. 2214.

38) Ast, o. Fn. 33, S. 2214.

39) Ast, o. Fn. 33, S. 2214.

(4) Georg Steinberg の見解

Steinberg は、故意犯の場合、第一行為者に他人の自己答責的な第二行為を帰属することは、第二行為者（自殺者を含む）の自由答責性によって強制的に排除されているので、不可能であるとする⁴⁰⁾。もっとも、自殺者の自己答責性ではなく規範の意味や目的に着目する立場からは、適合する保護目的をもつ刑罰規範が存在する場合には、自由答責的な自殺の過失による促進の処罰に関する理論領域が残されていることを認める⁴¹⁾。しかし、自殺者の自己答責性に帰属遮断効果を認める立場からも、規範の保護目的を引き合いに出す立場からも、つきまとい致死罪に関して連邦通常裁判所の示した帰属要件は、論理的に理解不可能であるとする。

一方で、前者の立場によるとしても、238条1項の不法の核心が被害者にある振る舞い（生活状況の変更）を強制することにあるならば、不法の実現はまさに、被害者がそれを強制されたのか、自律的にそうしたのかにかかっている⁴²⁾。そして、同じことが、238条3項にも妥当する。つまり、つきまとい致死罪の不法は、「被害者が行為者によって自殺に追い込まれた」ことにあるので、「自由答責的な自殺は死亡という加重結果の不法を反映することができない」のである⁴³⁾。他方で、後者の立場によるとしても、「238条3項の不法内容は、行為者が被害者の決定の自律を広範に侵害したことにより、被害者が自由意思によらずに死亡したことにあるのであって、自由答責的な自殺を過失で惹起したことにあるのではないから」、自由答責的な自殺は死亡という加重結果を反映することができない⁴⁴⁾。

もっとも、Steinberg は、連邦通常裁判所の決定は結論において非難されるべきではないとする。というのは、被害者は8週間以上にわたり具体的な改善もないまま精神病院で入院し、その後の外来や一時入院の治療の後で、不安障害、睡眠障害、うつ病および自殺念慮を示し、11月には首を吊ったということは、「精神医学の専門家でも素人でも、自由答責的な自殺とみなすはずがないから」である⁴⁵⁾。その上で、本件だけでなく、むしろ今後あり得ると思われるつきまといによる被害者の自殺の事例においても、「被害者の非自由答責性の要件の放棄に関して、（現実主義的な意味における）法政策的な必要性は存在しない」という。なぜならば、「自殺者の非自由答責性に関する刑事手続的に十分な証明が非常に困難になる懸念はないからである」とする⁴⁶⁾。

40) Georg Steinberg, Nachstellung mit Todesfolge, StV 2018, S. 247.

41) Steinberg, o. Fn. 40, S. 247.

42) Steinberg, o. Fn. 40, S. 247.

43) Steinberg, o. Fn. 40, S. 247.

44) Steinberg, o. Fn. 40, S. 247.

45) Steinberg, o. Fn. 40, S. 247.

46) Steinberg, o. Fn. 40, S. 247 f.

(5) 検 討

ストーキング被害者が自殺に追い込まれた事例に関して、連邦通常裁判所の判断とそれに対する学説の評価の要点を概観してきたが、ここでそれらを基に検討を加えることにする。

連邦通常裁判所の決定の意義と特色は、前述のように、つきまとい致死罪における帰属判断について、238条の規範の意味や保護目的に鑑みて、被害者の自由答責を問わないとしたこと、そして、「被害者の行為の動機が基本的構成要件の実現に起因するとみなしうるもので、かつ、これが被害者の自己侵害行為の主たる動機であったときに肯定される」という帰属要件（動機帰属連関）を示したことにある。しかし、この連邦通常裁判所の判断には、看過し難い問題を孕んでいるように思われる。

この動機帰属連関の要件は、結果的加重犯が問題になる場合に加重結果の基本犯への帰属を限定するために要求される危険特殊連関（直接性要件）を、つきまとい致死罪について個別化したものである。したがって、単純な因果関係（条件関係）よりも限定する機能が求められることになる。しかし、動機帰属連関はその機能を果たしうるのであろうか。つきまとい行為がなされてから自殺に至るまでの経過には、個別の事案において様々な事情が存在しうる。連邦通常裁判所2017年決定では、最後のつきまとい行為から8ヶ月後の被害者の自殺について、動機上の帰属可能性が問題にされた。しかし、Kudlich が指摘するように、連邦通常裁判所の判示からは、動機上の関連性がどのような事情によって認定されているのか判然としない。本件において、破局直後から続いた激しいつきまとい行為やそれに苦悩して被害者が書いた遺書がその判断の資料であるとすれば、それはつきまとい行為と自殺との動機帰属連関を基礎づけるのに十分なのであろうか。このような判断枠組みでは、被告人側がその他の自殺に至るより強い要因を証明しない限り、つきまとい行為者は事後に被害者等に生じた加重結果について刑事責任を免れないことになろう。しかし、動機帰属連関の認定がこのようになされるのであれば、それは危険特殊連関に要求される加重結果の帰属を単純な因果関係（条件関係）よりも限定する機能を果たしていないように思われる。むしろ、それは、ベルサリ原則への回帰を意味することになるのではなかろうか。このような帰属判断は利益原則に反するという、Jahn の批判は正当である。

このような動機帰属連関による帰属判断を要したのは、その他の結果的加重犯において被害者の行為が介在した場合に問題にされる被害者の自由答責性ないし自己答責性について、238条の場合には、規範の意味と保護目的に鑑みて、それを問わないとしたことにあるのではなかろうか。連邦通常裁判所が、238条1項の不法の核心を、「行為者の影響による被害者の生活形成における自律の制約」にあるとし、その影響を「精神的な性質」のものであるとしたことは正当であるとして、そのことから直ちに被害者の自由答責性を度外視する必然性はないのではなかろうか。Ast と Steinberg の関心は、この点にあったと思われる。Ast と Steinberg は、行為者によるつきまとい行為により被害者に発症していた精神的疾患（精神的障害）に着目して、被害者の自由答責性を否定し、加重結果の基本犯への帰属を認めているのである。精神的侵害が本件のような事案における238条に固有の

不法を基礎づけ、それが同条3項における基本犯と死亡結果との危険特殊連関（直接性）を基礎づけると考えることができるのではなからうか。このような解釈は、238条2項の危険結果的加重犯も含めて、238条全体を整合的に把握しうるように思われる。

もっとも、精神的完全性ないし精神的侵害が刑法上どのように取り扱われるべきか、それが刑法上の法益ないし構成要件要素になりうるのかは、ドイツ刑法学においても必ずしも共有されていない。そこで、以下では、つきまとい（致死）罪との関係で、この問題についてみることにする。

3.3. つきまとい罪と精神的完全性に対する侵害

つきまとい罪の保護法益は、前述のように、被害者の私的な生活形成（に関する行為および決定）の自由である。旧238条では、この法益に対する侵害の有無が「生活形成の重大な侵害」という構成要件の結果の実現の有無によって判断されていた。連邦通常裁判所はその意義を、つきまとい行為によって「行為者の関与がなければなされなかった振る舞いが惹起された場合」に認められるとし、その重大性は「平均的で原則的に甘受することを要求できる生活形成の変更を、著しくかつ客観化可能な程度に超えた、重大な真剣に扱われるべき結果」といえる場合に認められるとした⁴⁷⁾。

しかし、このような構成要件の結果の解釈に対しては、一方で、被害者の適切な保護を阻害するものであるとの批判が展開され、2017年の結果犯から適性犯への改正につながった⁴⁸⁾。他方で、つきまといによる被害の実態は被害者を精神的に侵害することにあるとする理解から、「重大な精神的侵害」をつきまとい罪の法益侵害（結果）と認めることで、実態に適った解釈適用が可能になるとする主張もなされている。上述のように、ストーキング被害者が自殺した場合にも、精神的侵害に着目する見解がある。そこで、以下ではそのような立場の代表的な論者である Steinberg の主張についてその要点を示し、検討を加えることにする⁴⁹⁾。

47) BGHSt 54, 198, Rn. 22. 具体的には、例えば、転居や職場の変更などが挙げられる。本件については、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と実行行為——』東北学院法学73号（2012年）243頁以下、参照。

48) この点については、四條・前掲註2）46頁以下、参照。

49) なお、Steinberg の他に、近時、ドイツで刑法における精神の保護についてモノグラフィーを著したのが Florian Knauer である。Knauer は、精神の保護の方法について、精神の包括的な保護のための一般的（包括的）な構成要件の導入は、処罰の限界が不明確になることや、個別の精神的侵害の態様によって必要な刑法上の保護も異なることから、好ましくないとする。その上で、特定の侵害態様から精神を保護するための特別な構成要件の導入ないし改正をすべきであると主張する。そのような規定の導入ないし改正のためには、その前提として、問題になる犯行の型が十分に明確に類型化されていることが必要であるとし、例えば、ストーキングやモッピング（Mobbing）さらには精神的虐待（psychische Folter und Zersetzung）が、十分にその範囲を限定する犯行の型が一般に社会で形成されており、刑事政策的な必要性が認められるとする（Florian Knauer, Der Schutz der Psyche im Strafrecht, 2013, S. 230 ff.）。

(1) Georg Steinberg の見解

Steinberg による精神的完全性の刑法的保護のコンセプトが最初に示されたのは、2009年に公開された論文「精神的傷害致死」⁵⁰⁾ においてである。その後、2014年⁵¹⁾ および2017年⁵²⁾ にも、つきまとい罪との関係で精神的完全性の保護の必要性について繰り返し主張が展開されている。

2009年論文では、いわゆる「逃走事例」を中心に、致死類型の結果的加重犯における加重結果の帰属構造について批判的に検討されている。Steinberg は、被害者にとってあまりにリスクが高く、最悪の場合には自殺のような逃走を試みさせるのは精神的な例外状況であるとする⁵³⁾。その上で、「逃走事例」の一般的な解決は、それが危険の特殊性の基礎づけに関して、すべての「逃走事例」に固有の特徴、すなわち行為者によって惹起された被害者の精神的な例外状況と葛藤状況を解釈論的に取り込む場合にのみ、解釈論的に矛盾のないものになるとする⁵⁴⁾。

もっとも、現行法では精神的な完全性に対する侵害は、解釈論法上は独立した保護を受けず、自由に対する罪において、構成要件要素として断片的に保護を受けているに過ぎない。また、個別の犯罪における帰属判断においても、十分にそれを捉えることができない。そこで、Steinberg は、精神的完全性に対する侵害の構成要件の導入を主張する。それは、法益論の観点からは、「法益を立法上の限定として解釈する場合には、精神的完全性に対する刑法上の保護に対しては、これを快い『感情』の集合としてではなく、人間の健康の統合的な一部として理解するならば、何も異論を唱えられないはずである」とする⁵⁵⁾。また、解釈論の次元においては、精神的侵害の重大性の閾、精神的な経過の特殊な因果関係とそれの比較的低い厳密さ、および客観的帰属の限界が問題になるが、「精神的侵害に関する憲法上も解釈論—構成要件上も必要とされる明確性については、精神病理学や診断学の知見によってなされるべきである」とする⁵⁶⁾。

つきまとい罪との関係では、旧238条は、「特殊な危険連関にとって不可欠な連結部である本来的なつきまといの結果、すなわちストーキング被害者の精神的侵害を、解釈論上取り込むことに失敗している」と批判する⁵⁷⁾。また、旧238条3項について、構成要件上「生活状況の変更」が要求されるが、そのような結果は特に生命にとって危険でないことは明らかであるとする。そして、行為者が被害者を自殺に追い込むようなつきまとい致死の状況は、「つきまとい罪の結果の危険性ではなく、つきまとい罪の行為の危険性に結びつ

50) Steinberg, o. Fn. 15, S. 1053 ff.

51) Georg Steinberg, Strafe für das Versetzen in Todesangst, 2014.

52) Georg Steinberg, Die missratene Änderung des § 238 StGB, JZ 2017, S. 676 ff. 本論文における Steinberg の見解の要点については、四條・前掲註2) 65頁以下、参照。

53) Steinberg, o. Fn. 15, S. 1057.

54) Steinberg, o. Fn. 15, S. 1058.

55) Steinberg, o. Fn. 15, S. 1060.

56) Steinberg, o. Fn. 15, S. 1060.

57) Steinberg, o. Fn. 15, S. 1059.

いている」とするのである⁵⁸⁾。

2014年論文でも、このような基本的なコンセプトを維持する。旧238条は、構成要件の結果を「生活形成の重大な侵害」としているので、「つきまといの不法が本質的に被害者の精神的侵害にあるにもかかわらず、精神的完全性は抽象的にしか保護されていない」こと、また、立法者や判例による構成要件の結果の「客観化」は、「精神的に繊細な被害者に容認しがたい方法で刑法的保護を与えないだけでなく、神経過敏というスティグマによる負荷を負わせることになる」と批判する⁵⁹⁾。むしろ、「構成要件該当結果の選択と解釈の失敗から生じた、本条の取扱いにおける謙抑性と不確定性は、精神的侵害を構成要件に該当する侵害と認めることで回避されうる」と主張する⁶⁰⁾。同条3項のつきまとい致死罪については、その未遂に関する文脈ではあるが、行為者が故意のつきまとい行為を通して過失で被害者の死を惹起したが、被害者がそれまでに転居などをしていなかった場合について、結果的加重犯の特殊な危険連関を肯定する。犯罪の特殊な危険は、基本犯の結果に備わっているのではなく、行為に備わっているからである⁶¹⁾。

そして、2017年論文は238条の2017年改正を批判的に分析するものであるが、その中で、「立法者が捉えようとした状況は、従来の法文のままだでも、『純粹に』精神的に重大な侵害を生活形成の重大な侵害として承認させることで、把握可能であった」として、238条の改正は不要であったと主張する⁶²⁾。また、「精神的な侵害を感情的な侵害に『すぎない』と軽視するのではなく、むしろ真剣に取り扱われるべき精神病理学的な意味での疾患を伴う侵害とみなす場合、その刑法的保護は憲法的に説得的に正当化されうる」とする⁶³⁾。

(2) 検 討

Steinberg の連邦通常裁判所2017年決定の評釈は、それだけでは致死結果の帰属に関する考え方は判然とししないが、その前提には、このような精神的侵害に対する理解がある。もっとも、ドイツでは、従来、精神的完全性は刑法上の保護法益として包括的に保護されてきたわけではない。238条が導入される前ではあるが、Bloy は、2005年の論文「精神的完全性の刑法的保護」⁶⁴⁾において、精神的完全性に対する侵害が問題になりうる刑罰法規について検討を加えたうえで、次のように主張する。

すなわち、Bloy によれば、「個人的法益に対する可罰的な攻撃は当該法益保有者の人格に対する犯罪である」⁶⁵⁾が、「人格の刑法的保護は一定の明確に輪郭を描かれた範囲に限定

58) Steinberg, o. Fn. 15, S. 1058.

59) Steinberg, o. Fn. 51, S. 128 ff.

60) Steinberg, o. Fn. 51, S. 64.

61) Steinberg, o. Fn. 51, S. 68. 例えば、転居は典型的には自己危殆化や自殺ではないとする。

62) Steinberg, o. Fn. 52, S. 679.

63) Steinberg, o. Fn. 52, S. 679.

64) René Bloy, Der strafrechtliche Schutz der psychischen Integrität, FS-Eser, 2005, S. 233 ff.

65) Bloy, o. Fn. 64, S. 247.

されることに固執すべきである」⁶⁶⁾。人格は、身体的完全性、社会的完全性⁶⁷⁾そして精神的完全性に細分化できるが、「そもそも人格の精神的完全性の保護は断片的な性質のものである」。したがって、身体が健康に限られた要件のもとで保護されるのは正当であり、「『他者を害するなかれ (neminem laedere)』という要請は精神的完全性の場合には妥当しえない」⁶⁸⁾。犯罪被害者は皆、精神的にストレスを負うのであり、「被害者に特に精神的障害を加えるような犯罪の場合は、これはせいぜい量刑にとって重要な付随現象」であって、侵害された規範の保護領域を付加的な法益にまで拡張することはないという⁶⁹⁾。

また、意思形成について、法秩序は、意思形成へのいくつかの侵害を、外部的な行為の自由、性的な自己決定、財産などに対する特に重大な結果を招く攻撃として、処罰対象にするにすぎないが、その場合、「保護される法益は端的に後者のものである」とする。「意思形成の自由の侵害は、保護される法益の構成要件上特別な危殆化だけを、その侵害の通過段階として示しているのであって、付加的な結果不法を示しているわけではない」のである⁷⁰⁾。

さらに、感情の刑法上の保護について⁷¹⁾、「刑法による感情保護は法益保護思想を輪郭の無い主観主義に引き渡すことによって、内部から崩壊させることになる」として、「単に純然たる感情侵害は刑罰による威嚇によって回避されるべき結果ではない」とする⁷²⁾。また、「犯罪的な行為の本質部分を構成する基準として他人の人格の展開の自由に対する攻撃にこだわる場合、単なる嫌がらせや悪趣味などは、それが不快な心情の表現であったとしても、決して犯罪行為ではない」とする⁷³⁾。もっとも、個人の自律が問題になる感情

66) Bloy, o. Fn. 64, S. 249.

67) 社会的完全性を構成するものとして、所有権や財産、信書の秘密、住居権および外部的な名誉が挙げられている。それらが承認されることによってはじめて、国家および社会の秩序において間主観的な実在性を獲得するとされる (Bloy, o. Fn. 64, S. 249.)。

68) Bloy, o. Fn. 64, S. 250. Bloy は、傷害罪 (223条) の構成要件で、精神的な侵害が傷害罪に該当するのは、精神的な影響によって人の健康に対する身体的作用 (嘔吐、睡眠障害、失神など) が生じる限りであるとする。広義の健康という概念には精神的健康も含みうるが、立法者はドイツ刑法典の第17章 (身体的完全性に対する罪) に規定される構成要件においては身体的侵害に限定しているとする。傷害の構成要件は、「人間の身体を人格のあらゆる展開の基本条件つまり人格保有者の物質的な実体として保護すべきであり、この意味で、人格の可視的な側面を保障すべきである」とする (S. 234.)。

69) Bloy, o. Fn. 64, S. 250.

70) Bloy, o. Fn. 64, S. 251.

71) Bloy は、刑法における感情の保護が問題になる場面として、死者の追想に対する冒瀆の禁止 (189条) における畏敬の念、公衆の不快感の惹起 (183条 a) や露出行為 (183条) における羞恥心、脅迫罪 (241条) における安心感、動物愛護法 (TiersSchG) 17条における憐憫の連帯感等を挙げて検討している。

72) Bloy, o. Fn. 64, S. 252.

73) Bloy, o. Fn. 64, S. 254. Bloy は、感情侵害を公の平穏あるいは法益の無い犯罪として捉えることに對して、「『メタ法益 (Meta-Rechtsgut)』の役割をする公の平穏が、人の自由の特殊な次元を基本的な保護の観点で具体化するという任務を果たさないのが不当」であり、また、法益侵害の無い純

侵害罪については、厳格に区別されるべきであるとする。すなわち、個人の自尊心のような名誉感情は、「自己のアイデンティティの重要な構成要素であり精神的な自律の基本前提である」から、侮辱罪（185条）によって保護される重要な法益であるとされ、また、「自分の人格の基本的な安全感は、自己決定された生活の可能性という絶対的に必要な条件」であるから、これは脅迫罪（241条）の保護法益であるとされる⁷⁴⁾。

Bloy の考察は、傷害罪と健康概念、意思形成のような人格の展開、さらには名誉感情、畏敬の念、羞恥心、安全感あるいは動物虐待における憐憫の連帯感といった様々な感情にわたり広範かつ詳細になされている。そして、刑法による精神的完全性の保護については、かなり限定した範囲でのみ許されるとしている。しかし、この考察においては、Steinberg が指摘するように、「精神的侵害の中心的な刑法上の重要領域」である「行為者が被害者を命に関わる恐怖に陥れ、それがしばしば急性の重大なショックや重篤な精神的な継続的結果に至る」侵害が捉えられていない⁷⁵⁾。つまり、不快感や嫌悪感あるいは安心感の欠如といった感情侵害を超えた、精神医学的な診断によって把握可能な精神的障害の刑法的評価が等閑にされたままなのである。このような精神的完全性の刑法的保護に関する伝統的な理解による場合、連邦通常裁判所2017年決定の事例において、行為者のつきまとい行為によって惹起された被害者の精神的障害に起因する非自由答責的とみなしうる自殺について、その精神的障害を正面から論ずることができず、それゆえ、連邦通常裁判所も、被害者の自由答責性を問うのではなく、動機帰属連関という帰属要件によって判断せざるをえなかったのであろう。

ところで、連邦通常裁判所は2017年決定において、重篤な精神的障害を負った被害者の自殺によって惹起された死を、正当にも、「238条1項の意味における被害者の生活形成の重大な侵害の（究極的な）段階を意味する」としている。この認定を前提にすると、究極的段階である自殺による死亡の前段階である重大な精神的障害によって自由な生活形成ができない状況も、「生活形成の重大な侵害」と評価しうる実体をもつといえるのではなかろうか。そうであれば、Steinberg の主張するような、精神的侵害に対する刑法的評価の視点が、それを直接の保護法益とするかどうかは別として、解釈論上も求められることになるように思われる。そして、そのような精神的障害に起因する自殺による死亡結果を、基本犯であるつきまとい行為に帰属させることも、(旧) 238条の解釈論として成り立ちうるのではなかろうか。

3.4. 小 括

ストーキング被害者が自殺に追い込まれた事例に関する連邦通常裁判所2017年決定、本

粹な平穏の攪乱を正統な犯罪行為とみなすことは、「純粋な調教刑法 (Dressur-Strafrecht) に基盤を用意することになるのではなかろうか、そして、そのような刑法は、『共同体の調和』を強制的に貫徹するために濫用可能ではなかろうか」と批判する (S. 253.)。

74) Bloy, o. Fn. 64, S. 254f.

75) Steinberg, o. Fn. 52, S. 679.

決定に関する学説およびつきまとい（致死）罪における精神的完全性の評価に関する学説の考察を通して、以下のことが見出された。

まず、つきまとい致死罪における危険特殊連関（直接性要件）について連邦通常裁判所が示した動機帰属連関（動機上の帰属可能性）という帰属要件は、支持しえないものであるということである。なぜならば、それは、危険特殊連関が果たすべき帰属の限定機能を果たしえないものであり、また、その認定にあつては「疑わしきは被告人の利益に」の原則に反することになるからである。このような帰属要件を認めることは、ベルサリ原則への回帰を意味することになるだろう。

つぎに、このような動機帰属連関という帰属判断を要した前提として、加重結果の発生に至る経緯において被害者の行為が介在した場合について、規範の意味と保護目的に鑑みて238条の場合には被害者の自由答責性を問わないとしたことは、不当であるということである。238条の不法の核心が、「行為者の影響による被害者の生活形成の自律の制約」にあり、それが「精神的な性質」のものであるとしても、そのことから直ちに被害者の自由答責性を度外視する必然性はないであろうからである。

そして、つきまとい（致死）罪において、精神的完全性の保護を解釈論上取り込むべきであるということである。つきまとい致死罪においても、被害者の行為が介在した場合に、被害者の自由答責性の観点を放棄せず、動機帰属連関という帰属要件を採用しないのであれば、つきまとい行為によって被害者に生じた「生活形成の重大な侵害」に、重大な精神的障害によって自由な生活形成ができない状態も含むと解し、そのような精神的障害に起因する自殺による致死結果を非自由答責的な行為として、基本犯であるつきまとい行為との帰属連関を認めるべきである。

なお、2017年改正によって238条の基本犯は結果犯から適性犯へ変更されたことが、加重結果の帰属に関してどのような影響を与えるのか、今後の判例や学説の動向を注視する必要がある。もっとも、適性犯に変更された基本犯においても、行為の適性として「生活形成の重大な侵害」への適性が求められていることから、精神的障害により自由な生活形成ができない状態を「生活形成の重大な侵害」に含める解釈は成り立ちうるし、意味があるであろう。また、そのような適性が認められる行為がなされた後に、被害者が精神的障害に起因して自殺した場合には、加重結果の基本犯への帰属を認めうるように思われる。

4. 日本における刑事責任の問い方に関する検討

連邦通常裁判所2017年決定のように被害者が精神的に追い込まれて自殺した場合に、日本ではどのように行為者の刑事責任を問うことになるのであろうか。日本のストーカー行為等の規制等に関する法律（以下、「ストーカー行為規制法」という。）のストーカー行為罪（18条）には、ドイツ刑法典のような結果的加重犯の規定がないので、その限りでは、ドイツにおけるつきまとい致死罪の解釈論が直接に反映されることはない。しかし、一方で、日本の現行刑法でも傷害致死罪によってストーキング被害者の自殺への追い込みを捉

えうるかは問題になるであろうし、他方で、ドイツ刑法典のつきまとい致死罪のような結果の加重犯の立法も検討の余地があるだろう。そこで、以下では、これらの点について、若干の検討を行う。

4.1. 解釈論として——傷害致死罪としての構成の可能性？

ストーキング被害者が精神的に追い込まれて自殺した場合に、現行法上、適用可能性があるのは傷害致死罪である。

刑法における「傷害」の意義について⁷⁶⁾、判例・通説は、人の生理的機能に障害を与えることであると解している（生理的機能障害説）。そして、この生理的機能の障害には精神的機能の障害も含まれると考えられている。被告人が、1年余りの間に4回にわたり、各被害女性をホテルの客室や被告人方居室等に誘い込み、暴行や脅迫を加えるなどして監禁し、その結果、被害女性4名に重篤な外傷後ストレス障害（PTSD）を負わせた事案について、最高裁判所は、「監禁行為やその手段等として加えられた暴行、脅迫により、一時的な精神的苦痛やストレスを感じたという程度にとどまらず、いわゆる再体験症状、回避・精神麻痺症状及び過覚醒症状といった医学的な診断において求められている特徴的な精神症状が継続して発現していることなどから精神疾患の一種である外傷後ストレス障害（以下「PTSD」という。）の発症が認められたのである。……上記認定のような精神的機能の障害を惹起せしめた場合も刑法にいう傷害に当たる」とし、PTSDが刑法上の「傷害」に当たるとの判断を示した⁷⁷⁾。

また、傷害の手段について、暴行によらない傷害の実行行為性も認められている。被告人が、約1年半にわたり、自宅から隣家に居住する被害者らに向けて、同人に精神的ストレスによる障害が生じるかもしれないことを認識しながら、連日昼夜を問わずラジオの音声や目覚まし時計のアラーム音を大音量で鳴らし続ける等することで精神的ストレスを与え、全治不詳の慢性頭痛症、睡眠障害、耳鳴り症を生じさせた事案において、「傷害罪の実行行為は、人の生理的機能を害する現実的危険性があると社会通念上評価される行為であって、そのような生理的機能を害する手段については限定がなく、物理的有形力の行使のみならず無形の方法によることも含むと解される」として、本件の行為の実行行為性を認めた第一審判決⁷⁸⁾を是認した控訴審判決⁷⁹⁾を、最高裁判所は正当とした⁸⁰⁾。

このように、最高裁判例は、PTSDのような精神的機能の障害も生理的機能の障害とし

76) 日本における精神的障害と「傷害」概念に関する判例・学説については、柑本美和「刑法上の傷害と精神的障害」岩瀬徹・中森善彦・西田典之編『刑事法・医事法の新たな展開 上巻』（信山社・2014年）391頁以下、野村和彦「傷害概念と精神障害」日本法学79巻4号（2014年）33頁以下、戴中悠『人の精神の刑法的保護』（弘文堂・2020年）1頁以下、参照。

77) 最決平成24年7月24日刑集66巻8号709頁。

78) 奈良地判平成16年4月9日刑集59巻2号67頁。

79) 大阪高判平成16年9月9日刑集59巻2号73頁。

80) 最決平成17年3月29日刑集59巻2号54頁。

て「傷害」と認め、無形的方法による傷害の実行行為性を認めている。また、後者の最高裁平成17年決定については、「本件は、個々の単一行為のみではそのような危険性が認めることができず、傷害の実行行為とはいえない場合でも、長期にわたり音声を流し続ける一連の行為を全体として捉えて実行行為性を認めたものと解される」⁸¹⁾との評釈がある。このような長期間に反復される一連の行為という性質は、典型的なストーカー行為も有するものである。そうすると、ストーカー行為規制法2条1項各号のつきまとい等を反復すること（ストーカー行為）により、被害者にPTSDやうつ病等の精神的障害を発症させた場合にも、ストーカー行為罪とは別に、傷害罪が成立しうることになろう。

実際、下級審裁判例では、被害者に対して約7ヶ月にわたり1000通以上の電子メールを送信したり、連続して執拗に電話をかけたり、身辺につきまとう等のストーカー行為や名誉毀損行為を繰り返したことによって、精神的ストレスにより、被害者に全治不詳の適応障害およびうつ病性障害を発症させた事案について、無形的方法による傷害罪の実行行為に該当するとして傷害罪を認めた事例がある⁸²⁾。ストーカー行為規制法施行前の裁判例では、被告人が、自己の交際相手の男性が以前に交際していた女性（被害者）にまだ思いを寄せているものと思い込み、約3年半にわたり、被害者の居住先やその実家に合計1万回以上の無言電話や被害者を中傷する嫌がらせ電話を続け、被害者に外傷後ストレス障害（PTSD）の傷害を負わせた事案について、傷害罪の成立を認めた事例がある⁸³⁾。本件の内容は、ストーカー行為の典型であるといえよう⁸⁴⁾⁸⁵⁾。

81) 島岡まな「暴行によらない傷害」山口厚・佐伯仁志編『刑法判例百選Ⅱ』（有斐閣・2014年）15頁。

82) 神戸地判平成21年4月17日 LEX/DB25440925。本件では、ストーカー行為罪、名誉棄損罪および傷害罪の成立が認められている。

83) 富山地判平成13年4月19日判タ1081号291頁。

84) 単純なストーカー行為の事案とは異なるが、東京地判平成16年4月20日判時1877号154頁では、被告人が好意を抱いたAに対する恋愛感情が充たされなかったことによる怨恨の感情から、Aの家族（父Bおよび母C）が居住する東京都内の社員寮を2度にわたり放火し、さらにAの家族の静岡県内の留守宅を放火した上、AおよびBの携帯電話に無言電話や呼び出し音を鳴らし続けることを一日に数回ないし数十回、ときにはそれ以上にわたって繰り返し、前後約2000回に及ぶ無言電話等をかけ続け、同居しているC（上記3回の放火によりPTSDを発症が認められる）に上記無言電話等がかけられてくることを認識させて、同女に全治不詳のPTSDの増悪を惹起させた事案について、現住建造物等放火のほか、傷害罪が認められた事例がある。3回の放火によりPTSDの発症が認められているが、傷害罪の認定は多数回の継続的な無言電話等によりPTSDを増悪させたことについてなされている。

85) その他にも、無形的方法により精神的機能の障害を生じさせたことについて傷害罪が認められた事例として、東京地判昭和54年8月10日判時943号122頁（勤務先の社長にしばしば注意を受けたことに対する恨みから、約半年間、ほぼ連日にわたり、深夜から早朝にかけて、被害者方に無言電話をかけたり、長時間にわたり電話をかけ放しにして同人方の電話の呼出音を鳴らし続けることで、被害者に著しく精神的不安感を与え、かつ不眠状態に陥れるなどして心身を極度に疲労させ、精神衰弱症に陥らせた事案につき、傷害罪の成立を認めた事例）と名古屋地判平成6年1月18日判タ858号272頁（職場のトラブルから、被告人が6ヶ月半の間、被害者方前路上やその周辺において、ほぼ連日にわたり付近を徘徊して自己の存在を顕示した上、同人方に向かって怒号や騒音を発するな

このように、つきまとい等の反復により、相手方に精神的障害を生じさせることが傷害罪に当たるのであれば、その精神的障害に起因して被害者が自殺に追い込まれたと認められる場合に、傷害致死罪が成立する余地があるように思われる。先に検討したように、被害者が自殺に追い込まれた場合に、ドイツの連邦通常裁判所の示した動機帰属連関という帰属要件を採用せず（そもそも日本の判例は基本犯と加重結果の間は条件関係で足りると解している）、被害者の自由答責性の観点を放棄すべきでないとするならば、このような場合における傷害致死罪の成否は、被害者の自殺が自由答責的なものであったか否かが分水嶺となろう。

なお、傷害致死罪の成否を問う前提として、基本犯であるストーカー行為（無形的方法）による傷害罪の成立について、故意の認定の問題がある。暴行によらない傷害を認めるためには、暴行罪の結果的加重犯ではないので、問題になる行為の時点で「傷害」の故意がなければならない。最高裁平成17年決定は、「精神的ストレスによる障害を生じさせるかもしれないこと」の認識で傷害罪を認めている⁸⁶⁾。これを前提にすると、ストーカー行為による傷害罪についても、つきまとい等の行為時に、「単純な」つきまとい等ないしストーカー行為の故意ではなく、「精神的障害を発生させうる」つきまとい等ないしストーカー行為の故意（傷害の故意）が認められない限り、基本犯である傷害罪は成立せず、それゆえ結果的加重犯である傷害致死罪も成立しないことになる⁸⁷⁾。

4.2. 立法論として——ストーカー行為致死罪のストーカー行為規制法への導入？

立法論として、ストーカー行為規制法の中に、ストーカー行為罪の加重類型としてストーカー行為致死罪を導入することも問題になりうる。

ストーカー行為規制法にストーカー行為罪の結果的加重犯として導入したとしても、その規定の解釈適用にあたっては、前述の傷害致死罪として構成する場合とほぼ同様のことが妥当することになる。ただし、基本犯の故意の認定については、基本犯が無形的方法による傷害罪ではなくストーカー行為罪になるので、その認定が容易になるといえよう。

どし、これら一連の嫌がらせ行為によって同人に著しい精神的不安感を与えたことで、同人に入院加療約3ヶ月間を要する不安及び抑うつ状態の傷害を負わせるなどした事案につき、傷害罪の成立を認めた事例）などがある。いずれも恋愛感情等充足目的でなされたものではないのでストーカー行為罪に該当するものではないが、行為態様としては、ストーカー行為罪の実行行為とも共通するものであるといえよう。

86) 最決平成17年3月29日刑集59巻2号54頁。

87) 神戸地判平成21年4月17日 LEX/DB25440925 では、「極端に頻繁な頻度で、合計して約1000回という多数回にわたり、朝昼晩を問わず、自己の心情等を吐露する内容の電子メールを被害者の携帯電話機に送信し続けたこと、それら電子メール中には、自己の行為が被害者にとって精神的負担になっていることを自覚した内容のものも含まれていたことは前記認定のとおりであり、こうした事情に照らすと、被告人は、そのような態様による電子メールにより、被害者に精神的ストレスによる障害が生じるかもしれないことを認識しながら、あえて、同行為を継続したと推認することができる」として、傷害の故意を認定している。

しかし、従来のストーカー行為罪の保護法益⁸⁸⁾は、「個人の身体、自由および名誉」や「生活の安全と平穏」と理解されてきたが、ストーカー行為による精神的障害をこのような法益理解との関係でどのように捉えるかが問題になろう。ストーカー行為規制法は、具体的結果をストーカー行為罪の要件としていないが⁸⁹⁾、それでも法益関係性を度外視してその成立が認められるわけではない。立法を考えるのであれば、ストーカー行為致死罪を立法するにあたって、保護法益論との整合性が図られなければならないであろう。もっとも、ストーカー行為規制法が、ストーカーによる刑法典上の罪に該当しない周縁の行為に対する規制を目的としていたことからすると、本稿で論じてきたような徹底したストーキングによる自殺への追い込みのような致死類型までを本法で対処すべきかは、疑問である。

5. おわりに

本稿では、ストーキング被害者が自殺に追い込まれる事案についての刑事責任について、近時のドイツにおける判例・学説の展開を参考に、検討を加えた。その帰結は個別に示してきた通りである。もっとも、本稿における考察は、ストーキングによる致死結果の惹起に関する一部の類型を論じたにとどまる。

ドイツにおける議論については、ストーキング被害者の死亡について、本稿で論じてきた精神的障害に起因するとみなしうる自殺の場合以外に、つきまとい致死罪の立法時に想定されていたように、ストーカーから被害者が逃走する際に死亡する事案も考えられる。このような場合にも、連邦通常裁判所2017年決定が示した動機帰属連関による判断がなされるのか、それとも別の帰属要件が用いられるのかは検討されなければならない問題である。さらに、立法者の想定を離れて、例えば、つきまとい行為とは無関係なうつ病に苦しんでいて、それほど強度ではないつきまとい行為によって「死に追い込まれうる」被害者がつきまとい行為によって自殺した場合⁹⁰⁾や、被害者がつきまとい行為の影響で精神的に不安定な状態で交通事故を起こし、同乗していた近しい者が死亡した場合⁹¹⁾の帰属可能性も問題になる。また、日本における刑事責任の問い方についても、解釈論としては、あくまでも現在の判例の解釈を前提にしたものととどまるものである。精神的障害による致死結果の惹起という類型について、結果的加重犯の成立範囲の限定法理については十分な

88) ストーカー行為罪の保護法益論の詳細は、亀田・前掲註3) 1053頁以下、参照。

89) ストーカー行為罪の罪質については、亀田悠斗「ストーカー行為罪に関する一考察（二・完）」阪大法学69巻6号（2020年）1471頁以下、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（2015年）3頁以下、四條・前掲註47) 229頁以下、参照。

90) Kudlich, o. Fn. 25, S. 714. もっとも、Kudlich は、このような場合にまで帰属を認めることには消極的である。

91) Thomas Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetz, 66. Aufl., 2019, § 238 Rn. 37.

検討がなされていない。また、学説における「傷害」概念に含まれうる精神的障害の限定に関する議論や精神的障害が問題になる強制わいせつ等致死傷罪をめぐる議論をも射程に含めた、統合的な解釈が必要になろう。これらについては、別の機会に考察を行うことにしたい。