

ストーカー行為罪について

滝 谷 英 幸

第1 はじめに

本稿は、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」という。特に法令名を付さずに条文を掲記する場合は、同法のものである）18条の定めるいわゆるストーカー行為罪の構成要件に関する解釈論上の諸問題を扱うものである。

ストーカー行為罪をめぐる解釈論についてはすでに相当数の判例があり、先行研究も蓄積している¹。しかし、ストーカー規制法の条文を改めてみると、検討すべき問題はなお多く残されているように思われる。本稿では、これまであまり大きく取り上げられてこなかったものを中心として、その一部に取り組むことにしたい²。

-
- 1 解釈論上の問題を幅広く扱ったものとして、特に、原田保「ストーカー規制法の問題点」愛知学院大学論叢法学研究 43 巻 1 号 (2001 年)、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」東大ローレビュー 10 巻 (2015 年)。
 - 2 筆者はすでに「ストーカー行為罪に関する解釈論上の諸問題」と題する論考を刑事法ジャーナル 84 号 (2025 年) において発表しているが、そこでは、紙幅の都合上、検討すべき問題を提示するにとどまり、具体的な検討にまで踏み込むことはできなかった。本稿はこれを補完するものである。前稿と重複する部分も少なからずあるが、ご了承いただきたい。

第2 議論の基本的視座

1 ストーカー行為罪の保護法益

ストーカー規制法は、「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(1条)。

これは、いわゆるストーキング行為(本稿では、ストーカー規制法上の「ストーカー行為」[2条4項]に当たるか否かはひとまず措き、社会一般にストーカー行為的なものとしてイメージされるような行為を「ストーキング行為」と総称することにする)がそれ自体として相手方(本稿では、ストーキング行為の標的となる者を「相手方」、ストーキング行為をする者を「行為者」と表記する)に不安感を生じさせることに加え、ストーカーの特徴として、行為が次第にエスカレートし、ついには重大犯罪にまで発展する危険性を孕んでいる場合があることを意識したものと思われる³。

ここから、ストーカー行為罪の保護法益として、①エスカレートしたストーカーによって侵害され得る(生命・)身体、自由及び名誉(「個人の身体、自由及び名誉に対する危害の発生を防止し」に対応)⁴と、②ストーキング

3 周知のとおり、ストーカー規制法制定の契機となった桶川ストーカー殺人事件は、まさにこのようなケースであった。最新の統計をみても、ストーカー規制法違反として検挙されている事例(「令和6年におけるストーカー事案、配偶者からの暴力事案等、児童虐待事案等への対応状況について」[警察庁ウェブサイト https://www.npa.go.jp/bureau/safetylife/stalker/R5_STDVRPcAkouhousiryou.pdf。以下、これを「警察庁の統計」として引用する]によると、令和6年は1341件であったという)のほかに、ストーカー関係の刑法犯・特別刑法犯として検挙されている事案が相当数存在している(警察庁の統計によると、令和6年にはその数は1743件に至っており、その中には、殺人未遂[11件]、傷害[75件]、不同意性交等[63件]といった重大な犯罪も含まれているのが注目される)ことはその証左といえよう。

4 早瀬宏毅「判批」警察学論集74巻1号(2021年)173頁は、「ストーカー規制法は、既存の刑罰法令では対処が困難なストーカー行為について、重大犯罪につながりやすい性質のものであると位置付け、被害者の身体の安全、自由及び名誉に対する危害の発生を防止するため独自の当罰性があるものとして、規制の対象としたものと言える」として、この点を強調しているようにみえる。

行為それ自体によって侵害され得る安心感（「国民の生活の安全と平穏に資する」に対応）の2つを並立させるという理解があり得る⁵。

しかし、①は、エスカレートして重大な危害を加えるかもしれないという行為者の人格の危険性を根拠とした処罰を志向するものにほかならず、現在の実務・学説が一般に共有していると思われる行為責任主義の立場と真っ向から衝突することになる⁶。これを肯定するためには刑法理論の根本的なパラダイム転換が必要であり、よほど慎重な議論を要するであろう⁷。少なくとも現時点でその機が熟しているとはいいいがたいのではないか⁸。また、関連する刑法犯に比べて軽いストーカー規制法による処罰が行為者の人格の改善のためどこまで効果をもつかという疑問もある⁹。さらにいえば、仮にこのような観点からの処罰を認める場合には、個々の事案における行為者にそのような人格の危険性が存在することを何らかの形で立証す

-
- 5 檜垣重臣『ストーカー規制法解説』（2006年、改訂版、立花書房）9頁をはじめとして、こうした理解を示すと思われる文献は多い。また、裁判例として、たとえば、東京高判平成15年3月5日高刑速平成15年48頁。
 - 6 この点を明確に指摘し、このような理解を採用した場合に生じうる他の場面への影響を述べるものとして、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）239頁以下。
 - 7 たとえば、累犯加重（刑法56条以下）や常習犯罪における加重根拠について、この点に関する議論がある。
 - 8 ストーカー規制法の合憲性が争われた事案において、最判平成15年12月11日刑集57巻11号1147頁は、ストーカー規制法の性質につき述べる文脈で、「相手方の身体の安全、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行われる社会的に逸脱したつきまとい等の行為を規制の対象とした上で、その中でも相手方に対する法益侵害が重大で、刑罰による抑制が必要な場合に限って、相手方の処罰意思に基づき刑罰を科すこととしたもの」と説示している。ここでは、エスカレートした行為者による重大犯罪の防止という観点は、少なくとも前面には出ていないように思われる。
 - 9 四條北斗「判批」大阪経大論集66巻1号（2015年）311頁。もちろん、そうであるからといってストーカー行為罪を厳罰化すれば、行為責任主義との抵触はいっそう強まることになる。刑罰による対応には限界があるものと思われる、司法とカウンセリングないし治療との連携が必要と考えられるところである（この点に関する論考として、たとえば、朴濟民「TJのレンズから見たストーカー規制法——行政警察作用におけるTJの可能性」治療的司法ジャーナル6号〔2023年〕）。

ることが必要になると思われるが（ストーカー行為罪の構成要件に該当する事実さえ立証できればそうした人格の危険性の存在を立証できたことになるとするのは、いささか荒っぽい議論であろう。ストーカー規制法も、そこまで正確・厳密な科学的知見に基づいて構成要件を定めたわけではないと思われる）、それは現実問題として困難であろう。

このように、①を保護法益として措定し、ストーカー規制法の解釈・適用の指針とするには、かなり高いハードルを乗り越える必要がある¹⁰。

他方、②についても、「安心感」などというのはあまりに漠然としすぎており、保護法益としての適格性に疑問がある、という批判があるろう。

しかし、「ストーキング被害の核心は被害者から安全を奪い自由に生きる毎日が剥奪されることにある」。それは、ストーキング行為により、相手方が「いつ襲撃を受けるか知れない状態に陥」り、「常時、緊急事態に備えた警戒と緊張を強いられる」からである。この「耐えがたいストレス」は、「被害者を疲弊させ、精神的・身体的健康を害する」ことに加え、「ストーキングの地雷を踏むことを懸念して縮小を迫られ、本来の社会生活を営むことが大きく制約される」という深刻な事態をもたらす¹¹。これがストー

10 もちろん、エスカレートした行為者により重大な危害が加えられるという事態は阻止されなければならない。ストーカー規制法上は、主として、警告や禁止命令といった行政措置（及びこれらと連携したカウンセリングや治療）がその役割を期待されているものと考えられる（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逐条解説等について」警察学論集 70 巻 1 号（2017 年）9 頁は、警告等の行政措置を、警察等の早期介入による「事前的予防」の役割を担うものとして位置づけ、これと「事後的処罰」とを区別している）。

このような観点からは、警告等の発動要件とストーカー行為罪の構成要件とがかなりの程度重なっていることの妥当性につき一考の余地があるかもしれない。ストーカー行為罪の構成要件解釈においては罪刑法定主義の厳格な制約が及ぶところ、現行法の建付けのもとでは、それが警告等の発動をも厳しく規律することになるからである。警告等の行政措置であっても濫発されてはならないことはいうまでもないが、重大な危害の防止というストーカー規制法の役割は決して等閑視できないものである。それゆえ、立法論としては、警告等の発動要件とストーカー行為罪の構成要件とをある程度区別し、後者は維持しつつ前者を若干緩和するというのも 1 つの方向性といえようか。

11 以上、守山正編著『ストーキングの現状と対策』（2019 年、成文堂）67 頁〔長谷川京子執筆〕。

キング行為による被害の実態であるとすれば、その中核はまさに(「安心感」ないし「生活の平穩」が損なわれた状態としての)「不安感」なのであり、ストーカー規制法の解釈においても、これを正面から取り上げる必要があると思われる。

このように考えると、ストーカー行為罪の保護法益としてはひとまずストーキング行為により損なわれる安心感を措定し、何らかの形で適切な処罰範囲の限定を図るというのが妥当な方向性といえようか¹² (もちろん、安心感の保護のためにストーカー規制法による処罰が行われることで、結果的にエスカレートした行為者による重大犯罪が防止されるという効果を否定するものではない。その意味で、さしあたり保護法益としては安心感のみを措定するという解釈は、1条の文言との関係でやや不自然ではあるが、これに反するとまではいえないであろう)。

2 処罰範囲を限定するための要素

21条は、「この法律の適用に当たっては、国民の権利を不当に侵害しないように留意し、その本来の目的を逸脱して他の目的のためにこれを濫用するようなことがあってはならない」と定める。ストーカー規制法によって規制ないし処罰される行為の中には、日常生活のありふれた1コマと境を接するものが少なからず存在する。そのため、ストーカー規制法には「日常生活規制立法」¹³ という側面があることに留意し、その運用に際しては特に慎重を期せよ、という趣旨であろう。

社会生活の中で他者との間に摩擦が生じることは避けられない。意に染まぬ相手から片面的に好意を寄せられたり、逆恨みをされたりすることもある。そうした相手が何らかの形で生活領域に入ってくるのが不快だから

12 基本的に同様の方向性を示すものとして、亀田・前掲注6・253頁(「日常生活の遂行を困難ならしめる程度の恐怖の惹起によってはじめて侵害されたと評価されるような安心感、すなわち、『日常生活を送るにあたり必要不可欠な個人の安心感』とする)。

13 深町晋也「令和3年ストーカー規制法改正の意義と今後の課題(下)」法律時報94巻10号(2022年)103頁。

といって、そのすべてをストーカー規制法により処罰することを求めるのは行き過ぎである。同法の運用に際しては、行為者と相手方との間に生じる利益衝突状況の調整という視点が不可欠であろう。

これをふまえ、また、従来の議論の中に現れたところに鑑みると、ストーカー規制法による処罰範囲を限定するための要素としては、以下のものが挙げられる。

(1)「不安感」の性質ないし程度

ア 「不安感」の内容

一口に安心感の侵害、すなわち不安感といっても、そのレベルはさまざまである。ストーキング行為による被害の実態をふまつつも、過剰な処罰にわたらないようにしなければならない。

先述のように、望まない形で他者が自らの生活領域内に入ってくれば、人は不快感を覚える。しかし、そのすべてを当罰的な法益侵害と評価すべきではあるまい。ただ「顔を見たくない」とか「気持ち悪い」とかいった程度のものであれば、ここで要求されるレベルには足りないというべきである。

ストーキング行為は、それ自体を個別にみれば上記のような「不快感」を生じさせるとどまることもある¹⁴（時にはそれすら生じさせないこともあるだろう）。ただ、それが繰り返されることにより、相手方は、自分が行為者の強い執着——それは好意であることもあれば、怨恨であることもあろうが——のターゲットとなっていることを感じる。そうなると、相手方は、「このまま放っておくと、将来的に何をされるかわかったものではない」——端的に言えば、強烈な執着に突き動かされた行為者が次第にエスカレートして、ついには重大な危害を加えるに至るのではないか——という、非常に強い不安感を覚える。それは、個々のストーキング行為によってそのつど生じる不快感の単純な集積とは異なるものであり（ストーキング行為の被害は、いわば、 $1+1$ が2にとどまらず、5にも10にもなり得るところにその特徴があるといえよう）、時に、相手方の平穏な日常生

14 そのレベルを超えていれば、それ自体が刑法犯等として処罰の対象となり得る。

活を破壊するほどのものとなり得る¹⁵。

ストーカー規制法に基づく刑罰権の発動は、単なる「不快感」を超えた、こうした深刻な事態——すなわち、行為の状況に鑑み、相手方が、行為者がエスカレートして重大な危害を加えてくるに至るのではないかと強い不安を感じるのもっともであると評価できる状況¹⁶——において初めて認められると解すべきではないだろうか¹⁷。このような線引きは、先述のように1条がエスカレートした行為者による重大な危害の可能性に言及していること、また、ストーカー規制法による処罰が「軽犯罪法以上、刑法未満」と位置づけられる¹⁸こととも整合するように思われる。

イ 相手方における自衛措置に伴う負担

ストーキング行為によって上記のような不安を感じた場合、相手方は何らかの方法でそれを回避しようとすることになるが、それに伴う負担はさまざまである。

15 佐野・前掲注1・11頁参照。

16 ストーキング行為をする者にもさまざまなタイプがあり、エスカレートの危険性を備えた者もそうでない者もいるであろう。そのため、相手方におけるこのような不安感が——たとえ客観的状況からしてやむを得ないものであったとしても——当該事案においては「誤解」であるということもあり得る（エスカレートの危険性そのものを処罰の根拠とするのであれば、そうした場合にはストーカー規制法による処罰は断念せざるを得ないであろう）。しかし、たとえ誤解に基づくものであっても、我々は、必要もないのに他人に不安を与えるような行動を慎まなければならない（極端な例だが、「幽霊の存在を真剣に信じて怯えている幼児に、それと知りつつ、『おまえは幽霊に呪い殺されるぞ』などと面白半分で繰り返し言っていたところ、その子が真に受けてついに精神を病んでしまった」というとき、誤解に基づく不安であるからおおよそ傷害罪としての処罰の余地はない、とはいえないであろう）。それが日常生活を破壊しかねないレベルの不安であればなおさらである。その意味で、ストーカー行為罪は、当該事案の行為者において実際にエスカレートの危険性が存在するか否かにかかわらず、それに対する強い不安を感じさせるような行動をとることを処罰するものとして位置づけられることになる。

17 拙稿「判批」判例秘書ジャーナル HJ200028（2021年）9頁（注21）では、「ストーカー規制法の解釈に際して重大犯罪へのエスカレートの可能性という視点を排除してしまうのは妥当ではあるまい。剥き出しの人格処罰に陥ることがないように常に留意しつつ、（潜在的な）被害者の保護を図るべきであろう」と述べたが、この時点ではいまだ考察が不足していた。本文で述べたような形に見解を改めたい。

18 檜垣・前掲注5・87頁。

たとえば、行為者が住居や職場へ頻繁に現れるところ、それを避けるには転居や転職をするしかないという場合、それに伴う負担は極めて大きく、まさに生活の破壊というにふさわしい。これに対し、たとえば、行為者からの電話やメール、SNS 上でのメッセージ等に悩まされているが、それらを完全にブロックすることが容易であるという場合、相手方における負担は相対的に軽いものといえる。

私人間でのトラブルの解決は、まずもって私人レベルでの対応に委ねられる。行為者と相手方の間における利益衝突状況を調整するに際し、国家が、殊に刑罰権の発動という最も強力な形での介入を行うには、もはや私人レベルでの対応に委ねるのが相当でないほど深刻な状況に至っていることが必要である。そうした観点からすると、ストーカー事案においても、私人レベルでの対応が困難であるか否か、すなわち、相手方が有効な自衛措置を採ろうとした場合、それに伴う負担がどの程度のものであるかということは、考慮されるべきであろう^{19 20}（たとえば、2条1項5号後段は「拒まれたにもかかわらず」と定めている。これは、電話をかける等の行為に対し、「拒む」という形の自衛措置をとることを相手方に義務づけているとみることができよう。拒絶の意思表示をすれば電話をかける等の行為が止むこともあり得るし、それは通常相手方にとってそこまで大きな負担とはいえない²¹。この規定はそのような趣旨に基づくものと解される）。

19 いうまでもないことではあるが、こうした要素を考慮することが、かつて厳しく批判された「民事不介入」的対応につながってはならない。

20 「アーティストである相手方がライブを行うことになっている会場へ、過去に問題行動を起こして来場しないよう求められていたファンである行為者が出向いた」という事案において、数年の間、不定期に数回だけ利用したにとどまる会場が「住居等」に当たるかが問題になった。判決は最終的にこれを否定したが、検察官は、「相手方に会える蓋然性があるとともに、相手方においてその場所の変更を容易にかつ直ちに行えない場所といえれば、相手方の『通常所在する場所』に該当すると解され」る、との主張をしたということである（東京地判令和3年8月27日判例秘書 L07631176）。

21 なお、相手方が直接に行為者に対して意思表示をする必要はなく、たとえば警察を介して伝えてもよいと解されている（堂原みなみ「ストーカー行為等の規制等に関する法律の一部改正について——現に所在する場所の付近における見張り等の規制等——」警察学論集 75 巻1号〔2022年〕28頁）。また、明示的

(2) その行為を処罰する場合に行為者に生じる負担

ストーキング行為を処罰することは、行為者に対して、①恋愛感情等を抱き、それを表明する権利²²の制約と、②それ以外の生活上の権利・利益の制約をもたらし得る。

2条1項柱書において一定の目的²³によるべきことが定められているため、①が生じることはどの事案にも共通する。他方、②については、事案によって状況がかなり異なることになる。

たとえば、「行為者は相手方に一方的な恋愛感情をもっており、相手方の姿を見るため毎日のように相手方の住居近くに現れる。相手方は非常な不安を感じている」という状況だけをみると、ストーカー規制法による処罰対象としてよいように思われる。しかし、「行為者は相手方の住居から遠く離れた場所に住んでおり、相手方の住居近くへわざわざ行かなくても生活には何の支障もない」という場合と、「行為者は相手方の住居のすぐ隣に住んでおり、相手方の姿を見るため自分の家の前で立っている」という場合では、だいぶ印象が変わってくるのではないだろうか。後者が処罰対象となるのであれば、行為者は、自分の家の前に立って自由に（相手方

な意思表示がなされていなくても、「拒まれ」ていることが理解できる状況であれば足りるであろう。

- 22 山田耕司「判解」平成15年度最判解刑事篇630頁は、「恋愛感情を抱いたり、これを相手等に表明したりすることは、人間の本能にかかわる本質的なもの」であり、「恋愛感情は、私生活上の自由に属する権利として憲法13条、21条1項により保障されていると解すべきであろう」と述べた上、前掲の最判平成15年12月11日も、「恋愛感情を憲法上の権利であると認めていると解すべきであろう」とする。

なお、ストーカー規制法は、恋愛感情以外の好意の感情や（好意が満たされないことに起因する）怨恨の感情を充足する目的による場合をも規制の対象としている。これらの感情が恋愛感情とまったく同等に憲法上の保障を受けるといえるかはともかく、少なくともおよそ保障の埒外であるとはいえない。したがって、ストーカー規制法による処罰は、これらの感情を抱いたり表明したりする権利を制約する側面があるというべきであろう。

- 23 東京高判平成28年8月3日判タ1438号117頁、東京高判令和元年7月19日高刑速令和元年210頁は、ストーカー規制法上の「目的」について、いずれも、「相手方が応えてくれることを望む」心理状態であることを要するとしている。ほとんどの場合はそうであろうが、そこまで要求する必要があるかは議論の余地がある。

の姿を含む)周囲の様子を眺めるのを禁じられるということになりかねない。

また、たとえば、「行為者は相手方と交際しており、一時は同棲していた。行為者は結婚を前提として家賃をはじめとする相当額の金銭的な負担をしており、相手方も同じ認識でそれを受け入れていたが、最終的には別れることになった。相手方は『別れたのだから自分には一切かまわないでほしい』と言っていたが、行為者はなお相手方に未練を残しており、しばしば相手方に電話やメールをしたり相手方の住居を訪ねたりして、『できれば復縁してほしい。どうしても無理なら、交際中に自分が負担した金銭の一部を返還してほしい』と申し入れた」という場合²⁴はどうか。これを処罰対象とすると、行為者は、交際関係の金銭的な清算をも目的とした²⁵相手方への接触を制限されることになる。状況によっては、それは行為者の正当な権利行使を阻むことにもなり得よう。

これらの事例を最終的に処罰すべきか否かは別として、少なくとも、上記②の観点を考慮に入れる必要があることについては大方の賛同が得られるのではなかろうか。ストーカー事案は、「親密圏犯罪」などと呼ばれることもあるように、もともと(社会的、あるいは物理的に)近い関係にある者どうしの間で発生することが多い²⁶。特にそうした場合には、相手

24 東京地判平成 16 年 7 月 8 日刑集 59 巻 9 号 1822 頁をモデルとしたものである(同判決では目的要件の充足が認められている)。

25 目的要件の充足はかなり緩やかに認められているのが現状のようである。その当否は別として(深町晋也「令和 3 年ストーカー規制法改正の意義と今後の課題(上)」94 巻 9 号[2022 年] 104 頁は、福岡家小倉支決令和元年 7 月 18 日判例秘書 L07460015 を取り上げ、「ストーカー行為として捕捉するために、文言から相当に乖離した解釈が採用されているとの批判を免れないように思われる」と指摘する)、こうした運用を前提とした場合、この事例のように、相手方に対する未練があり、復縁を求める意思が併存しているような場合には、目的要件の充足は肯定されることになると思われる。

26 警察庁の統計によると、令和 6 年におけるストーカー事案の相談のうち、配偶者(内縁・「元」含む)が 6.8%、交際相手(「元」含む)が 37.1%、知人友人が 13.4%、勤務先同僚・職場関係が 12.6%であり、面識なしは 8.8%にとどまっている。「親密圏」における行為であることがストーカー規制法の運用にもたらし得る影響を論じたものとして、遠藤総太『「親密圏」におけるストーカー行為』法律時報 97 巻 6 号(2025 年)。

方が不安を覚える事態を防ごうとすると、それが行為者の生活上の権利・利益を大きく制約することにもなり得る。時にそれが両者の利益衝突状況の調整のあり方としてバランスを欠くと考えられることもあろう。

(3) 文理による制約

いうまでもなく、ストーカー規制法の罰則も罪刑法定主義の制約に服する。同法の保護法益を「安心感」という避けがたく抽象的なものに求めざるを得ないこと、また、同法が「日常生活規制立法」という側面を有することに鑑みると、その解釈に際してはいっそう厳格な姿勢が求められよう²⁷。

周知のとおり、令和3年改正の大きな契機となった最判令和2年7月30日刑集74巻4号476頁（以下、「令和2年判例」という。同判例については後に詳しく検討を加える）は、「GPS機能を有する機器を相手方の自動車にひそかに取り付け、それを利用して遠隔地から相手方の運転する自動車の位置情報を取得した」という事案につき、2条1項1号における「住居等の付近において」「見張り」該当性を否定した。これは『「実質論」からすれば当罰性がある行為であるにも拘らず、敢えて『形式論』すなわち文理解釈を優先させた』²⁸ものと評される²⁹。また、令和3年改正により新設された位置情報無承諾取得等に関する2条3項2号の委任を受けたストーカー行為等の規制等に関する法律施行令3条は、「取り付け」（ストーカー規制法2条3項2号）と区別して、「差し入れ」という文言を用いている。これは、位置情報記録・送信装置をしっかりと固定してはおらず、「取り付け」とはいいがたいケースをも捕捉することを念頭に置いたものであるという³⁰。「取り付け」の中にそこまで強度の固定を伴わない設置行為も

27 佐野文彦「ストーカー規制法に関する判例・裁判例の分析——令和2年判例の意義を中心に——」刑事法ジャーナル71号（2022年）26頁以下参照。

28 深町（上）・前掲注25・102頁。

29 これに対して、令和2年判例は、『「文理」よりむしろ『趣旨』からこのような判断を示したとする分析もある（遠藤聡太「判批」ジュリスト1575号〔2022年〕166頁）。

30 渡邊一郎「ストーカー行為等の規制等に関する法律施行令の一部改正について」警察学論集75巻1号（2022年）41～42頁（具体例として、相手方の自動車の助手席側にあるグローブボックスに携帯電話機を入れる行為が挙げられている）。

含めることは解釈論として必ずしも不可能ではないと思われるが、この改正は、令和 2 年判例が示した厳格な文理解釈の姿勢を意識してこうしたきめ細かな立法的対応を行ったものと解される。

ストーカー規制法の解釈においては、特に、それぞれの行為類型の区別ということに意を用いるべきであろう³¹。先述のように、保護法益が抽象的なものとならざるを得ないため、実質的な当罰性の観点を推し進めてゆくと、たとえば、後述のように 2 条 1 項 1 号において 6 つの行為類型がそれぞれ区別されているにもかかわらず、「何らかの形で相手方に接近する行為全般」を処罰するといったことにもなりかねないからである。

第 3 1 号関係

2 条 1 項 1 号は、「つきまとい、待ち伏せし、進路に立ちふさがり、住居、勤務先、学校その他その現に所在する場所若しくは通常所在する場所（以下「住居等」という。）の付近において見張りをし、住居等に押し掛け、又は住居等の付近をみだりにうろつくこと」という 6 つの行為類型を定める。

警察庁の統計によると、令和元年から令和 6 年までの間、一貫して最も多くみられた行為形態が 1 号該当行為であったといい³²、筆者が知り得た範囲の裁判例においても、やはり 1 号に関するものが最も多かった。また、単に事案の数が多いというだけでなく、解釈論上も検討を要する問題が少なくないように思われる。

ここでは、1 号に関する解釈論上の問題をいくつか取り上げる。

1 場所的要件について

1 号後段の 3 つの行為類型については、一定の場所的な限定が付されている。すなわち、「見張り」は「住居等」「の付近において」なされなけれ

31 平野潔「判批」刑事法ジャーナル 40 号（2014 年）142 頁。

32 令和 6 年の場合、1 号が 1 万 476 件で最も多く、次いで 3 号が 6186 件、5 号が 4189 件、4 号が 2709 件と続く。

ばならず、「押し掛け」は「住居等に」行われることを要し、「みだりにうるつく」は「住居等の付近を」そのようにするのでなければならない。こうした場所的限定(以下、「場所的要件」という)をどのように解釈すべきか。それぞれの行為類型との関係でさらなる検討を要する部分もあるが、まずは総論的な考察を試みたい。

(1)「住居、勤務先、学校」と「現に所在する場所」の関係

令和3年改正前の条文では、「住居等」は「住居、勤務先、学校その他その通常所在する場所」に限られていた。この点について、こうした場所には当たらないものの、相手方が現在する場所で「見張り」等をした場合にも対応すべきであるという指摘がなされ³³、令和3年改正によって「その現に所在する場所」が追加されたものである。

このような経緯からすると、単純に、「その現に所在する場所」と「住居、勤務先、学校その他その通常所在する場所」が並置されるのが自然と思われる³⁴。

しかし、現在の条文では、「住居、勤務先、学校その他その〔＝相手方の〕」という文言が「現に所在する場所」と「通常所在する場所」の両方にかかっているようにみえる。仮に「住居、勤務先、学校」という文言が例示列举として限定的な意味合いをもつと考えるなら（この点については後出(2)を参照）、「現に所在する場所」に対しても、「住居、勤務先、学校」という列举の趣旨をふまえた限定が及ぶことになる。しかし、それでは、「現に所在する場所」のすべてをカバーすることができなくなり、「現に所在する場所」を追加した趣旨に反することが明らかである。実際、立法過

33 ストーカー行為等の規制等の在り方に関する有識者検討会「ストーカー行為等の規制等の在り方に関する報告書」（令和3年1月、警察庁ウェブサイト）17～18頁参照。

34 有識者検討会の報告書（前掲注33）18頁では、『住居、勤務先、学校その他通常所在する場所』に加えて、相手方が『現に所在する場所』における見張り等についても規制の対象とすることが適当である」という形で結論がまとめられている。

程をみても、そのような限定を付する意図は看取できない³⁵。

他方、「住居、勤務先、学校」という文言がそうした限定の趣旨を含まないのであれば、そもそも、この文言を「現に所在する場所」にまでかからしめる必要はない。「住居、勤務先、学校」に相手方が現在している場合には「現に所在する場所」に含まれることが明らかであるし、他方、これらの場所に相手方が現在していない場合には、「住居、勤務先、学校その他その……通常所在する場所」における「住居、勤務先、学校」に含まれることが自明だからである。

管見の限りこのような条文の形が採用された理由について説明したものはなく、また、この点に関する議論も見当たらない。いずれにせよ、解釈としては、「現に所在する場所」については何ら限定はなく³⁶、「住居、勤務先、学校その他」は（実質的に）「その現に所在する場所」にはかからないものとして読むべきことになろうか。

(2) 「その他の」ではなく「その他」であることについて

同じく場所的要件に関して、1号は、「住居、勤務先、学校その他の³⁷」ではなく「住居、勤務先、学校その他」という文言を用いている。

筆者の知る範囲ではこの点につき特段の説明や議論は見当たらないが³⁷、一般に、法令用語として『その他の』が使われている場合は、『そ

35 「現行のストーカー規制法〔※引用者注：令和3年改正前のもの〕は、相手方の住居、勤務先、学校その他その通常所在する場所の付近における見張り等を付きまとい等として規制しているところでございますが、最近におけるストーカー事案の状況について見ると、住居等の通常所在する場所に当たらないが、相手方が現に所在する場所の付近における見張り等や同所への押しかけが行われる事案が見られるところでございます」などと説明されている（第204回国会参議院内閣委員会第10号（令和3年4月8日）における小田部耕治参考人の説明）。

36 一原亜貴子「ストーカー規制法の改正について」刑事法ジャーナル71号（2022年）11頁。

37 強いていえば、第147回国会参議院地方行政・警察委員会第10号（平成12年5月16日）において、立案に携わった松村龍二議員から、『『その通常所在する場所』とは、住居、勤務先、学校等、特定の者またはその者と社会生活において密接な関係を有する者が所在することが通常予定されている場所を言うと考えられます』との説明がなされている。これをみる限りでは、「その他」

の他の』の前に出てくることばは、後に出てくる一そう意味内容の広い言葉の一部をなすものとして、その例示的な役割を果たす趣旨で使われている。これに対し、『その他』ということばが用いられている場合は、その『その他』の前にあることばと後にあることばとは、『その他の』の場合とちがって、全部対一部例示の関係にあるのではなくて、並列関係にあるのが原則である」とされる³⁸。換言すれば、「その他の」の場合には後の言葉が前の言葉を包含する関係にあるのに対し、「その他」の場合にはそのような関係はなく³⁹、純論理的には、前の言葉と後の言葉がまったく性質を共有しない場合もあるということになる。

仮に「住居、勤務先、学校その他の」であれば、「住居、勤務先、学校」は「通常所在する場所」の例示であり、後者は前者を包含する概念であることになるから、前者は後者に共通する何らかの性質をもった場所でないといけない。その「何らかの性質」を推測する上で、(純論理的な思考の手順とは逆になるが)「住居、勤務先、学校」に共通する性質を手がかりにするとするのは、オーソドックスな解釈方法といえよう。たとえば、「住居、勤務先、学校」はいずれも相手方が所在する可能性の高い場所であると考えるなら、「通常所在する場所」もまたそうした性質をもつ場所として理解すべきである、ということになる。その場合、たとえば、相手方がよく買い物に行くスーパーマーケットとか、相手方が通勤・通学で頻繁に使う駅なども、これに含めることが比較的容易である。他方、「住居、勤務先、学校」は、単に相手方が所在する可能性の高い場所であるにとどまらず、生活上の重要な拠点という性質をもつものであると解するならば、スーパーマーケットや駅をこれに含めるのは難しくなろう。

これに対して、「住居、勤務先、学校その他」であれば、「住居、勤務先、学校」と「現に所在する場所」及び「通常所在する場所」は並列関係ないし非包含関係である。したがって、「現に所在する場所」や「通常所在す

よりもむしろ「その他の」に親和的なニュアンスであるように思われる。

38 以上、林修三『法令用語の常識』(日本評論社、第3版、1975年)17頁。

39 法制執務用語研究会『条文の読み方』(有斐閣、2012年)37頁。

る場所」でありさえすれば、「住居、勤務先、学校」とはまったく異質の場所であってもよいことになる。

ストーカー規制法の内部でも「その他の」と「その他」はかなりの頻度でそれぞれに用いられており、(当然のことながら)1号においては意識的に「その他」が用いられたと考えざるを得ない。また、先述のように、これを「その他の」の意味に解し、かつ、「住居、勤務先、学校その他その」が「通常所在する場所」にもかかると読むならば、令和3年改正の趣旨が没却されることになりかねない。このように考えると、この部分は素直に「その他」の意味で理解すべきことになろう⁴⁰。

もっとも、「(現に所在する場所)」はともかく「通常所在する場所」は必ずしも明確な概念ではなく、これをどのように解釈すべきかは悩ましい問題である。処罰範囲の適切な限定という観点からは、やはり——あくまで「その他の」ではなく「その他」ではあるけれども——「住居、勤務先、学校」との何らかの意味での類似性ないし連続性を意識するという態度が穏当であるように思われる⁴¹（その場合、先述のように、「住居、勤務

40 なお、「語呂、語感等の関係で、『その他の』を使うべき際に、『その他』が用いられている例がないでもなく、憲法21条1項の「言論、出版その他一切の表現の自由」はその例であるとされる（林・前掲注38・18頁）。1号においても、「住居、勤務先、学校その他のその」とした場合、「その」が連続しているかにも語呂が悪いため、意味としては「その他の」であるところ「その他」とされたという解釈もないではない。ただ、たとえば2条2項1号は「電子メールその他のその受信をする者を」という文章になっており、「その」の連続を避けていないため、1号の場合にだけもっぱら語呂の問題から「その他」が用いられたと解するのは難しいであろう。

41 たとえば、橋爪隆「GPS機器を利用したストーカー行為について」酒巻匡ほか編『井上正仁先生古稀祝賀論文集』（有斐閣、2019年）228頁は、「法文上、『その通常所在する場所』としては、住居、勤務先、学校が列挙されている。これらの場所は対象者が自由な生活を展開する上で重要であり、また、移転・変更が一般に容易ではない場所である。だからこそ、これらの場所における所在・動静を観察されることが対象者に心理的負担を与え、その生活の平穏・安全を危殆化する可能性があるといえる。住居、勤務先、学校以外の『通常所在する場所』についても、これら列挙された場所と同様の意義を要求すべきであろう」とする。

また、裁判例においても、「通常所在する場所」の解釈においては、「住居、勤務先、学校」との連続性が意識されているように思われるものがある（たと

先、学校その他その」は「現に所在する場所」にはかからないという読み方をすべきであろう）。その場合、あえて「その他」が用いられたことの意味が問題になるが、それは、「通常所在する場所」の解釈に際して「住居、勤務先、学校」を手がかりとすることを否定する——両者を類似性・連続性を否定する——ためではなく、「通常所在する場所」とはいいがたいものであっても「住居、勤務先、学校」に当たれば場所的要件を充足するとすることに主眼がある、と考えることができるのではないだろうか（たとえば、長期の海外出張のため家を留守にしているとか、在籍はしているものの何らかの理由で長期にわたって会社や学校に出向いていない、とかいった場合、そこでの家や会社・学校を「通常所在する場所」といってよいかは微妙なところであるが、「その他の」ではなく「その他」であることにより、「住居、勤務先、学校」であるために場所的要件を充足する、と考える余地が出てくるであろう）。

(3) 場所的要件の意義

1号は、なぜ、場所的要件による限定を付したのか。

まず、行為者による相手方への物理的接近に着目する理解がある⁴²。1号のうち、「つきまとい」、「待ち伏せ」、「進路に立ちふさがり」は、行為者が相手方に対して直接に近づく場面を想定したものと思われる（このうち「待ち伏せ」については議論の余地があり得るため、後述する）。残りの「見張り」、「押し掛け」、「みだりにうろつく」については、相手方が「現に所在する場所」で行われれば同様である。また、「通常所在する場所」で行われる場合、結果的にその時点では相手方がそこにいなかったとしても、典型的には相手方がいる可能性の高い場所への接近であるから、やはり相

例えば、佐賀地判令和4年2月17日判例秘書 L07750026 は、「通常所在する場所」は「住居、勤務先、学校のように、相手方が日常的に訪れ、一定時間継続的に所在することが通常予定されている場所」であるとしている。

42 令和3年改正前の条文に関するものであるが、たとえば、永井紹裕「判批」法律時報90巻11号(2018年)131頁、嘉門優「判批」『平成30年度重要判例解説』(有斐閣、2019年)165頁など。

相手方に対する接近の可能性の高い行為であるということが出来る⁴³。相手方への接近は、相手方に対して不安を生じさせやすく、また、(そうした観点を考慮に入れることについて疑問があることは先述のとおりであるが) 行為者がエスカレートした場合に直接的な危害を加える危険もある。そうした観点から 1 号は全体として行為者と相手方の物理的接近ないしその可能性に着目したのであり、「現に所在する場所」はもちろん⁴⁴、「通常所在する場所」も、そうした「場所」自体への干渉に着目したのではなく、相手方という「人」への物理的接近ないしその可能性を担保するために設けられた要件であるということになる⁴⁵。

次に、場所的要件のうち「通常所在する場所」については、相手方という「人」への物理的接近ではなく、「通常所在する場所」という「場所」への干渉を問題視しているという理解もある⁴⁶ (これに対して、「現に所在する場所」については、「場所」そのものに意味があるというよりは、相手方がそこに現在すること、すなわち、相手方と物理的に接近することに意味があるということになろう)。「通常所在する場所」は、「住居、勤務先、学校」との類似性ないし連続性に鑑みると、生活上の重要な拠点であり、かつ、それが脅かされたからといって簡単に変更することはできない——換言すれば、自衛措置に伴う負担が大きい——ような場所を指すもの

43 実際には相手方がその場所に現在しなかったとき、相手方への接近の可能性を問題にすることについては疑問があるかもしれない。しかし、たとえば刑法 108 条は「現に人が住居に使用」している建造物等と「現に人がいる」建造物等を分けて規定しているところ、前者については、結果的に人が現在しなかった場合も含めて、人の生命等に対する危険を当罰性の根拠に取り込んだ説明がなされる(松原芳博『刑法各論』〔日本評論社、第 2 版、2021 年〕403 頁参照)。1 号についてもこれと同様に考えることができよう。

44 堂原・前掲注 21・26 頁は、「現に所在する場所」が追加された理由について、「実際に行為者が接近してきているという点で、相手方は自分の行動が常時把握されているのではないかと不安を覚え、自由に行動することができなくなり、住居等の付近における見張り等が行われた場合等と同様の不安を覚えることとなる」点をも指摘する。

45 こうした理解を示した裁判例として、前掲佐賀地判令和 4 年 2 月 17 日。

46 そのように解されるものとして、たとえば、佐野・前掲注 1・21 頁、橋爪・前掲注 41・213～214 頁。

と解される。その場所に対して行為者が「見張り」、「押し掛け」、「みだりにうろつく」といった形で干渉することは、相手方の生活領域のコアの部分を脅かし、不安感を生じさせることになる。ストーカー規制法は、このような「場所」の平穏を守ることにより、相手方の日常生活における安心感を保護しようとしたものと考えるのである。

「人」に対する物理的接近ないしその可能性という観点から場所的要件を説明しようとする第1の理解は、1号の行為類型全体を統一的な視点から解釈できる点にメリットがある。

しかし、まず、この理解においては、「通常所在する場所」は「相手方が存在する可能性が高い場所」であり、「住居、勤務先、学校」はその典型例であるということになる。そこでは、「住居、勤務先、学校」との類似性ないし連続性があることよりも、「通常所在する場所」であることにこそ主眼が置かれるため、「住居、勤務先、学校」を挙げる必要性が乏しいことになる。また、先述のように、あえて（「その他の」ではなく）「その他」という文言が用いられていることからすると、「通常所在する場所」には当たらないが「住居、勤務先、学校」には当たるという場所であつても場所的要件を充足する余地は認めざるを得ないところ、この理解を前提とすると、それは難しいであろう。その意味で、この理解は、「その他」という文言が用いられていることをうまく説明できないと思われる。

また、3条は「住居等の平穏……が害され」としているところ、これに対応するのは主として2条1項1号であると思われる。「通常所在する場所」の解釈に「場所」の平穏を損なう干渉という観点を取り込まないとなると、3条のこの文言を説明するのが難しくなるであろう。

このように考えると、「通常所在する場所」については、少なくとも第1の理解のみによってこれを説明することは困難である。第2の理解をも併せて解釈の指針とすべきであろう（なお、後述のように、令和2年判例の理解においても第2の理解が必要であると思われる）⁴⁷。すなわち、①

47 拙稿・前掲注17・9頁ではもっぱら第1の理解による説明を試みたが、見解を改める。

「見張り」等が、相手方が現在するが、「住居等」ないし「住居等の付近」ではない場所で行われた場合には、「人」に対する物理的接近のみが問題となる。②「見張り」等が「住居等」ないし「住居等の付近」で行われ、かつ、相手方がそこに現在する場合には、「人」に対する物理的接近と「場所」に対する干渉の両方が問題となる。③「見張り」等が「住居等」ないし「住居等の付近」で行われ、相手方がその時点で現在しなかった場合には、「人」に対する物理的接近の可能性と「場所」に対する干渉の両方が問題となる⁴⁸。

(4)「付近」について

「見張り」と「みだりにうろつく」については、場所的要件の中で「付近」という文言が用いられている。

もとより、「『住居等』から何メートル以内」といった形で明確かつ画一的な基準を設けることは難しいが、これについては、「その住居等から目視できる程度の距離が目安になるものと解される（必ずしも被害者が加害者のうろつき行為を実際に目視できていたことが必要となるわけではない）」との説明がなされている^{49 50}。

これは、「住居等」の外側から接近ないし干渉を試みる行為者の視点ではなく、「住居等」の内側で日常生活を送りながら行為者による接近ないし干渉に接することになる相手方の視点によって「付近」という文言を理解しようとするものであり、相手方の安心感を保護するという前提と整合

48 以上は、「現に所在する場所」には「住居等」も含まれ、相手方が現在しない場合のみが「通常所在する場所」に当たる、という解釈を前提としたものである。これに対して、「現に所在する場所」には「住居等」を含めず、「通常所在する場所」に「住居等」に相手方が現在する場合もそうでない場合も含める、という解釈もあり得よう。「通常所在する場所」とはいえない場所に相手方が現在しており、行為者がそこで一定の行為をしたというケースを捕捉するために「現に所在する場所」を追加したという令和3年改正の趣旨からすると、むしろ後者のような解釈の方が——文理上ややわかりにくくはあるが——自然であるかもしれない。

49 高野・前掲注 10・12 頁。

50 堂原・前掲注 21・26 頁は、令和3年改正で追加された「現に所在する場所の付近」についても同様の理解を示している。

的である。

また、不安感のレベルはさまざまであり、どこかで当罰性の線引きをする必要があるところ、「住居等」の中から目視できる程度の距離まで行為者が来ていれば、相手方は、行為者が間近に現れたという圧迫感を覚え、また、(単に「住居等」の近くに行業者がいたというレベルにとどまらず)「住居等」という場所に対する干渉が行われ、その平穏が脅かされたと感じるであろう。「付近」に関する上記の説明は、線引きのあり方としても妥当なものと思われる。

2 「待ち伏せ」について

1号前段の「つきまとい」、「待ち伏せ」、「進路に立ちふさがり」については、場所的要件による限定がない。

このうち、「つきまとい」や「進路に立ちふさがり」は、その語義からして、相手方が近距離のうちに現在する状況を前提としているものと解すべきであろう。他方、「待ち伏せ」については、必ずしもそのようにはいえない。「相手方が現れるものと思ってある場所で待ち構えていたが、結局相手方はやって来なかった」という場合でも、それを「待ち伏せ」として表現することに文理的な意味での問題はないと思われるからである。はたして、「待ち伏せ」については、場所に関する限定は不要なのだろうか⁵¹。

裁判例をみると、行為者が相手方の来そうな場所で「待ち伏せ」し、その後、実際に現れた相手方に対して「つきまとい」等の行為をしたというケースがいくつもある。そこでは、一連の行為が「待ち伏せ」と「つきまとい」等の両方に該当するものとして(一罪としての)処罰がなされている⁵²。

これに対し、「相手方がその勤務先付近にとめていた自動車の中に入り込み、相手方が来るのを待っていたが、結局相手方は来なかった」という

51 管見の限り、この点については特段の説明も議論もなされていないようである。

52 たとえば、神戸地判平成21年4月17日判例秘書L06450403、さいたま地判平成21年7月28日判例秘書L06450468、秋田地判平成28年7月7日判例秘書L07150558。

ケースにおいて、「待ち伏せ」該当性を認めた裁判例もある⁵³。

「待ち伏せ」は、一般に、現れた相手方に対して引き続き「つきまとい」その他の行為をするための準備として行うものである（「待ち伏せ」自体が目的であるというケースはなかなか考えにくい）。時系列に沿って整理すれば、相手方が現れるまでの段階が「待ち伏せ」であり、相手方が現れた時点で「待ち伏せ」の目的であった何らかの行為に転じるため、それが「つきまとい」等と評価されることになる、という理解が可能である。そうすると、そもそも、「待ち伏せ」行為の時点で厳格に相手方の現在を要求するのは、想定される通常の状態にそぐわないともいえそうである。

しかし、先述のように、「つきまとい」、「待ち伏せ」、「進路に立ちふさがり」については、相手方という「人」への物理的接近（のみ）が問題視されていると解される。そうすると、「待ち伏せ」についても、たとえ相手方の現在までは要求しないにせよ、相手方がそこへ現れる可能性がそれなりに見込まれる状況であること——そのため、行為者と相手方が物理的に接近する可能性がそれなりに存在すること——は要求すべきであるように思われる。したがって、「相手方が現れる可能性の低い見当違いの場所で待ち構えていた」という場合には、「待ち伏せ」には当たらないと解するべきではないだろうか⁵⁴。

3 「見張り」について——令和2年判例の理解

相手方の自動車にひそかにGPS機器を取り付け、遠隔地から位置情報を取得していたことが「住居等の付近において見張り」に当たるかが問題になった事案⁵⁵において、最高裁は従前の高裁判例⁵⁶を変更し、次のよう

53 前掲さいたま地判平成21年7月28日。

54 前掲さいたま地判平成21年7月28日の事案では、行為者が待ち構えていたのは相手方の勤務先付近にとめられた相手方の自動車の中という場所であった。この場合、相手方がそこへやって来る可能性は相当程度認められるため、私見からも「待ち伏せ」該当性を認めることができる。

55 平成28年改正前のストーカー規制法が適用される事案である。

56 福岡高判平成29年9月22日高刑速平成29年288頁。

に判示した。

ストーカー規制法2条1項1号の「規定内容及びその趣旨に照らすと、『住居等の付近において見張り』をする行為に該当するためには、機器等を用いる場合であっても、上記特定の者の『住居等』の付近という一定の場所において同所における上記特定の者等の動静を観察する行為が行われることを要するものと解するのが相当である」。

まず、GPS 機器を用いる場合など、五官の作用によって直接に対象を観察するわけではない場合であっても「見張り」に当たるかという問題がある。この点については、最高裁の立場はペンディングとみるべきであろう。「機器等を用いる場合であっても」という判示については、文字どおり、機器等を用いる場合であっても、そうでない場合と同様、「住居等の付近において見張り」に該当するには一定の要件を満たすことが必要である、ということ述べたに過ぎず、最高裁として機器等を用いる場合が「見張り」に当たるという立場をとったことを明らかにしたとまではいえない⁵⁷。機器等を用いること自体がただちに「見張り」該当性を否定する理由になるとは思われず、最高裁がそのような立場をとっているとも考えにくい。が、技術の進歩により今後どのような方法が現れるかがにわかには測りがたいことから、慎重な判示がなされたものと推測される。

次に、「住居等の付近において見張り」につき、①行為者が「住居等の付近」において「見張り」に当たる行為をすること（以下、「限定①」という）、及び、②（「見張り」が相手方の動静の観察であるという理解を前提として⁵⁸）観察の対象が「住居等の付近」における相手方の動静であること（以下、「限定②」という）という2つの限定が加えられている⁵⁹点が注目される。

この点につき検討を加える前提として、「見張り」の性質に関する大別して2つの考え方を整理しておこう。

1 つめは、「見張り」を、相手方という「人」や「住居等」という「場

57 吉戒純一「判解」『令和2年度最高裁判所判例解説刑事篇』123頁。

58 吉戒・前掲注57・123頁。

59 吉戒・前掲注57・123頁。

所」への接近ないし干渉行為の一種と解するものである⁶⁰。これによると、行為者が——類型的に相手方が所在する可能性が高い場所としての、あるいは、生活上重要な場所としての——「住居等」に接近することに大きな意味があるため、行為者が「住居等の付近」に赴いて「見張り」に当たる行為をすることが要求されることになる。

2つめは、「見張り」を、相手方の動静をはじめとする情報を取得する行為として理解するものである⁶¹。これによると、行為者が一定の情報を取得することが問題なのであるから、行為者がどこで「見張り」行為をしているかは問われない⁶²（したがって、令和2年判例の事案のように、「住居等の付近」以外の場所から遠隔操作によって情報を得る場合であっても、「見張り」に当たる余地が残る）。そこでは、むしろ、取得される情報の性質が問われることになるう。

令和2年判例が示した2つの限定のうち、限定①は、「住居等の付近において」という文言のほか、第1の考え方から導かれ得るが⁶³、第2の考え方からの説明は困難であろう。これに対し、限定②は、観察の対象を限定している点で取得される情報の性質に着目しているということができ、

60 「人」への接近に着目するものとして、たとえば、永井・前掲注 42・131 頁、嘉門・前掲注 42・165 頁。

61 そのように解されるものとして、たとえば、橋爪・前掲注 41・231 頁、上田正基「GPS による動静把握とストーカー規制法 2 条 1 項 1 号『見張り』の意義」神奈川法学 51 巻 2 号（2019 年）57 頁。

62 上田・前掲注 61・58 頁は、「当罰性の中心が、行為者の現存と動静把握のどちらにあるのかは考えておかなければならないであろう」とした上、「動静把握に重点を置くのであれば、SNS の継続的チェック等による動静把握それ自体を処罰するのかといった立法論的検討も必要となる」という。

63 吉戒・前掲注 57・124 頁は、限定①は文理から導かれたものであるとするが、「住居等の付近において」という文言だけでは、行為者が「住居等の付近」にいないといけないということを要求する理由としては十分でないように思われる。機器を遠隔操作していた場合であっても、その機器が「住居等の付近」において作用していれば（たとえば、住居の近くに設置された隠しカメラが住居を撮影していれば）、これを「住居等の付近において」見張りをしたと表現することもあながち無理とまではいえないであろう。令和2年判例が「人」ないし「場所」への物理的接近ないし干渉という実質的観点をあえて度外視したという理解は不自然であるように思われる。

第2の考え方と親和的であるように思われる⁶⁴。そこから、令和2年判例は、「見張り」の性質については第1の考え方と第2の考え方の両方を考慮しており、それが限定①と限定②という形で表れたと理解することも可能であろう。

もっとも、第2の考え方については疑問もある。

まず、明らかに「人」ないし「場所」への接近ないし干渉を問題視していると解される1号の中で、「見張り」だけが情報取得行為としての性質に着目して取り上げられたと考えるのはいかにも不自然である⁶⁵。加えて、情報取得行為であることにフォーカスするならば、そもそも、そうした性質をもたない「押し掛け」や「うろつく」と同じような形で場所的要件による限定を付すること自体が合理性を欠くであろう⁶⁶。

また、なぜ「住居等の付近における」相手方の動静を観察することが重視されることになるのかも明らかではない。情報取得行為としての「見張り」はプライバシー侵害をもたらすがゆえに規制されると考えるなら⁶⁷、「住居」はともかく、「勤務先」や「学校」を対象に含め、「通常所在する場所」という文言を用いていることの説明が難しいであろう。「勤務先」、「学校」をはじめ、「通常所在する場所」が必ずしもプライベートな領域であるとは限らないし、逆に、「通常所在する場所」とはいいがたい場所であっても、そこでの相手方の動静を観察することが強いプライバシー侵害を生じ

64 吉戒・前掲注 57・124 頁は、限定②は「規定内容及び趣旨に鑑み」たものであるとするが、そこでいう「趣旨」の具体的内容までは述べられていない。

65 令和3年改正後のストーカー規制法を前提とした場合、この問題はさらに深まる。情報取得行為としての性質に鑑みて規制対象に加えられた位置情報無承諾取得等は、2条3項に規定されており、1項とは完全に別立てになっている。これは、1項と3項の異質さを前提とした規定ぶりといえるのではないだろうか。

66 永井・前掲注 42・131 頁参照。

67 情報取得行為としての側面を重視した場合、論理必然というわけではないが、「見張り」をプライバシー侵害として構成する立場に至り得る。その場合、ストーカー規制法の保護法益の中にプライバシーを含め得るか、という問題が生じよう。嘉門・前掲注 41・165 頁、深町・前掲注 13・84 頁は、いずれも、プライバシーは従来想定されてきたストーカー規制法の保護法益とは「異質」なものであるとする。

させる場合（たとえば、旅行先でたまたま泊まったホテルの部屋の様子を探る場合）もあるからである。あるいは、「通常所在する場所」における相手方の動静を観察することで、相手方の生活上の行動パターンをある程度把握することができるため、それが相手方にとって大きな脅威となり得る、という説明があり得るかもしれない。しかし、行動パターンの把握を問題視するのであれば、あえて観察の対象を「通常所在する場所」に限定する理由は乏しいように思われる。「通常所在する場所」という「点」の内部での情報もさることながら、場所と場所との間をつなぐ移動経路や時刻を調べるなど、「線」として相手方の動きを知ること、同等かそれ以上に重要な意味をもつはずだからである⁶⁸。

このように考えると、そもそも、第2の考え方を前提とすることが妥当か、また、令和2年判例がそれを——部分的にではあれ——採用したと理解することが適切か、という問題が出てくる。

他方で、第1の考え方から限定②の説明を試みるとすれば、次のようなものがあり得よう。すなわち、限定②は、その表現ぶりからすると、一見、「住居等の付近」における相手方という「人」の動静の観察が行われることを要求しているようにも思われる。しかし、その趣旨は、「住居等の付近」という「場所」に対する（観察行為という形での）干渉により、そのような「場所」の平穏が損なわれることを問題視するところにある——そして、そのような「場所」は相手方が日常生活においてさまざまな活動を行う場所なのであるから、そうした「場所」の観察は、結局のところ、相手方という「人」の動静の観察に帰する——と。

この議論の実質的な意味は、「見張り」行為の時点で相手方が「住居等の付近」に所在することが要求されるか、という点に求められる。

68 令和2年判例の事案においても、行動パターンの把握という観点からは、住居等の付近における位置情報（相手方がそこに自動車をとめている——したがって、おそらく相手方がそこにいる——ということ以外には何もわからない）よりも、それ以外の場所における位置情報、すなわち、相手方が自動車に乗って、いつ、どこを、どのように移動しているのか、ということの方が重要であると思われる。

令和2年判例により、「見張り」は、實際上、相手方が「住居等の付近」に所在する場合に限って認められることになった、という理解が示されている⁶⁹。すなわち、まず、「同所における上記特定の者等の動静を観察する行為が行われることを要する」という判示はそうように読むのが素直である。また、仮に令和2年判例が「相手方が『住居等の付近』にいないこと」までを「同所における上記特定の者等の動静」に含めているのであれば、相手方の乗った自動車が「住居等の付近」にいる場合はもちろん、そこから離れている間であっても、「相手方が『住居等の付近』にいない」という情報が得られるのであるから、この事案における位置情報の取得行為は、常に、「同所における上記特定の者等の動静を観察する行為」であることになる。しかし、令和2年判例はそのような考え方をしていないのであるから、「相手方が『住居等の付近』にいないこと」を「同所における上記特定の者等の動静」に含めてはいないはずである。そうすると、結局、令和2年判例は、限定②を付すことにより、相手方が「住居等の付近」に所在する場合のみが「見張り」に当たり得るという立場をとったことになる——と。

仮に令和2年判例がこうした立場をとったとすると、「現に所在する場所」と「通常所在する場所」を分けた上、後者、すなわち、相手方がそこに現在しない場合⁷⁰であっても「見張り」に当たる場合があり得ることを示す令和3年改正法の下では、そのような解釈は維持できないことになる⁷¹。

令和2年判例に対するこのような理解は、限定②を、「住居等の付近」における相手方という「人」の動静を（直接の）対象として観察がなされることを要求するものとみるところから導かれる。しかし、先述のように、限定②の趣旨が「住居等の付近」という「場所」に対する干渉を問題視す

69 佐野・前掲注27・30頁。

70 もっとも、前掲注48で示したような解釈を前提によれば、令和3年改正法の下でもこのような解釈は成り立ち得ることになる。

71 佐野・前掲注27・30～31頁。

るものと読むならば、「見張り」行為の時点で相手方が「住居等の付近」に所在する必要はないことになる。たとえその時点で相手方がそこに現在していなくても、そのような「場所」に対する観察が行われれば、「場所」の平穩が損なわれると解することができるからである。

令和2年判例の事案では、相手方の自動車にGPS機器を取りつけ、その位置情報を取得するという方法が用いられた。先述のように、それによって、ある時点で自動車≒相手方が「住居等の付近」にいるのかいないのかということは常に把握できる。その限りでは、「住居等の付近」における相手方の動静の一部を知ることができるのである。ただ、この方法では、「住居等の付近」という「場所」そのものに対する観察が行われているとはいえず、そうした「場所」が（当罰的なレベルで）脅かされているとはいえない。このように考えると、この事案で限定②がクリアされないのは、相手方が「住居等の付近」にいない状況での位置情報の取得が多いためではなく、「住居等の付近」をターゲットとした干渉が行われているとはいえないからであることになる。

これに対して、たとえば、住居の近くに隠しカメラを設置し、住居の様子を録画するという方法であれば、相手方がその時点で住居にいてもいなくても、住居という「場所」の観察が行われ、その平穩が損なわれていると評価することができる。それゆえ、そのような方法であれば、少なくとも限定②をクリアしたことにはなるといえるのではないだろうか（もっとも、行為者が「住居等の付近」におらず、遠隔操作によって録画された映像を視聴していた、といった場合には、限定①を満たさないため、いずれにしても「住居等の付近において見張り」をしたことにはならないであろうが⁷²⁾。

72 遠藤・前掲注29・167頁は、「電子機器等は人間の身体機能を代替・拡張する役割を担うものであり……そうした機器等の挙動は、指示を与える人間の『行為』と評価できるように思われる……したがって、本件GPS機器〔引用者注：令和2年判例で用いられたもの〕と異なり、遠隔地の情報取得者のコントロール下にあるデバイスが情報収集機能に加えて接触・接近の機能をも有している場合には、被告人が終始遠隔地にいても、対象者への接触・接近の可能性

4 「押し掛け」について

「押し掛け」⁷³は、「見張り」や「うろつく」と同様に、場所的要件による限定を受けている。しかし、後二者とは異なり、それが、「住居等の付近において／住居等の付近を」という形ではなく、「住居等に」という形で規定されている。したがって、行為者が「住居等の付近」までは来ているが、いまだ「住居等」と評価すべき場所にまでは至っていない場合、「住居等に押し掛け」に当たるとすることはできないのかが問題になり得る⁷⁴。

Aという場所を目指してAの「付近」にまで到達したという場合、「人」(相手方)や「場所」(A)に対して、「見張り」や「うろつく」と同等程度の接近ないし干渉があったと評価することは可能であろう。実質的な当罰性という観点からは、行為者が「住居等」にまで至っていなくても、「住居等」を目指していたのであれば、「押し掛け」該当性を認める余地がある。

しかし、言葉の意味の問題として、「Aに押し掛けた」と「Aに押し掛けようとしてAの付近まで行った」とは、やはり区別されるのが自然であると思われる。「押し掛け」の対象は、目的地ないし対象地であると同時に、現在地でもある必要があろう。

このように考えると、「押し掛け」該当性を認めるためには、行為者が「住居等」にまで至ったことが求められる。

を担保する場所的要件を充足する余地が残されているように思われる」とする。(そもそも何をもって「接触・接近の機能」というべきか〔GPS機器が自動車に接着しているだけでは場所的要件を満たさないのであれば、デバイス自体が独立して動くことが必要という趣旨であろうか〕、また、デバイスのみが「接触・接近」することにいかなる意義を認めるか、といった疑問もあるか)これによると、たとえば、カメラを搭載したドローンを遠隔操作して相手方を撮影し続けるといった方法は、なお場所的要件を満たす「見張り」に当たるということになるだろうか。しかし、これはもはや解釈論の限界を超えており、立法的課題として位置づけるのが妥当と思われる。

73 「押し掛け」の意義について判示した裁判例として、東京高判平成24年1月18日高刑集65巻2号1頁、前掲佐賀地判令和4年2月17日。

74 筆者の調べた限りでは、「押し掛け」についてのみ場所的要件の中に「付近」という文言が付加されなかった理由について説明したものは見当たらなかった。

5 「みだりにうろつく」について

(1) 「うろつく」の意義

「みだりにうろつく」は、平成 28 年改正によって追加された行為類型である。相手方の自宅付近をバイクで繰り返し通過するといった事案があったが、これを「見張り」や「押し掛け」として捕捉することが難しかったために追加されたものであるという⁷⁵。

「うろつく」は、「見張り」や「押し掛け」に比べると意思的な方向性に乏しい動詞であって、使い方次第では、一定の場所への接近行為全般を包括的に規制するものとなりかねない。しかし、先述のように、あえて別々の行為類型として設けられている以上は、相互にある程度の重複はあり得る（たとえば、「相手方の住居の前を必要もないのに何度も行ったり来たりしながら、相手方の住居の様子を観察していた」という場合、それは「みだりにうろつく」にも「見張り」にも該当するであろう）にしても、基本的にはそれぞれが独立に守備範囲をもつような形で解釈をすべきであろう。したがって、「うろつく」の解釈においても、ある程度の限定を施すべきであると思われる。具体的には、一定の時間的継続性⁷⁶と、「うろつく」という文言にふさわしい⁷⁷、その場所のあたりを繰り返し行き来するような態様であることを要求することが考えられよう⁷⁸。

裁判例をみると、「〇月〇日〇時〇分頃、2 回にわたり、相手方の住居付近路上を自動車を運転して通行し」といった形で罪となるべき事実を記載し、「うろつく」該当性を肯定したものがある⁷⁹。事案の詳細は必ずしも明らかではないが、仮に、行為者が相手方の住居の前を自動車に乗って直

75 高野・前掲注 10・11～12 頁。

76 名古屋高金沢支判令和 4 年 6 月 2 日高刑速令和 4 年 343 頁は、時間的継続性について、「1 つの要素だが、不可欠ではない」としている。

77 新村出編『広辞苑〔第 6 版〕』では、「目的も定まらず行ったり来たりする。そのあたりをあてもなく歩き回る。うろろする」とされている。

78 高野・前掲注 10・12 頁では、「うろつく」は「あてもなく移動すること」であるとされているにとどまる。

79 さいたま地判令和 2 年 12 月 16 日判例秘書 L07551212（実際の罪となるべき事実については判決文を参照されたい）。

線的に2回だけ通り過ぎた（しかも、自動車に乗っていたため、相手方の住居の付近を通過するのに要した時間はほんのわずかであった）、というものであるならば、時間的な継続性という点からも、行為態様という点からも、これを「うろつく」とすることができるのかは議論の余地があるように思われる（もっとも、後述のように、その時点における行為だけをみれば「うろつく」と評価できなくても、それが短期間に何度も繰り返されたという場合には、その期間になされた行為のすべてを包括して「うろつく」に該当すると解することができよう）。

(2)「みだりに」について

この行為類型の特徴の1つとして、「みだりに」という文言が付加されている点が挙げられる。これはストーカー規制法の他の行為類型にはないものである。

この「みだりに」要件については、「うろつく」は「一般国民の日常生活において行われ得るものであることから、その規制の対象となる行為は、社会的相当性のないものに限定する必要があると考えられた」のであり、「加害者が当該行為を行った理由・目的のほか、行為の外形、経緯、状況等の具体的事情を総合考量して、社会的相当性がないと認められる場合には、規制の対象に当たることとなる」という説明がなされている⁸⁰。

ここで注目されるのは、「みだりに」の例として、「加害者がその場所にいる理由がないにもかかわらず」とか、「加害者の生活圏は被害者の住居からは遠く離れているにもかかわらず、わざわざやって来て」とかいったものが挙げられていることである⁸¹。ここでは、「みだりに」の解釈において、行為者が相手方の「住居等の付近」をうろつくことにつき、（相手方に対する好意等の感情を満たすため、という以外には）特に必要性が認められない状況であることが意識されているように思われる。

80 高野・前掲注10・12頁。また、同様の趣旨が看取できる裁判例として、福岡高判令和3年3月24日高刑速令和3年528頁、前掲名古屋高金沢支判令和4年6月2日。

81 高野・前掲注10・12～13頁。

すでに述べたように、ストーカー行為罪の解釈においては、ある行為を処罰対象とする場合に生じる行為者側の負担を考慮に入れる必要がある。相手方に不安を覚えさせるような行為であっても、行為者が日常生活を送る上での必要性が大きければ、そのような行為を処罰することには慎重でなければならない。このような観点をどの要件との関係で解釈論に盛り込むかが問題となり得るが（この点については後出「不安方法について」を参照）、「みだりに」という要件は、少なくとも「うろつく」という行為類型との関係では、その候補の1つとなり得よう。

第4 3号関係

裁判例の中には、行為者が相手方に対して郵便物等を送付したとき、これを「その他の義務のないことを行うことを要求する」（3号）に該当するとしているものがみられる⁸²。

ストーカー行為罪が「軽犯罪法以上、刑法未満」であるとする、3号は、さしずめ、「強要罪（刑法 223 条）未満」ということになる。相手方の意思決定に対する影響の強さが強要罪の場合ほどには要求されないのであれば、なるほど、郵便物等の送付はいわば黙示的な「要求」であり、かつ、郵便物等を送付すればとりあえず相手方はそれを受け取ることになるのだから、「義務のないことを行うことを要求する」に当たるという処理もあり得る。

ただ、相手方に対して何かを送付するという行為については、ほかにも、5号（「文書」の送付）、6号（「汚物、動物の死体その他の著しく不快又は嫌悪の情を催させるような物」の送付）、8号（「その性的羞恥心を害する文書、図画、電磁的記録に係る記録媒体その他の物」の送付）によって規制がなされている。そこでは送付の客体が一定のものに限定されているのであるが、上記のような形で3号を広く用いてしまうと、実質的に、5号・

82 たとえば、神戸地判平成 14 年 8 月 30 日刑集 57 卷 11 号 1156 頁、神戸地尼崎支判令和元年 7 月 30 日判例秘書 L07450956。

6号・8号で客体が限定されていることの意味が失われてしまいかねない。

こうした観点からは、郵便物等の送付に対して3号を用いるという運用には検討の余地があるように思われる。

第5 不安方法について

1 不安方法という要件の性質

2条4項は、「ストーカー行為」の定義の中で、1項1号ないし4号の各行為と、5号のうち「電子メールの送信等」につき、「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り」としている（以下、このような「方法」を「不安方法」という）。

この不安方法については、その性質の理解をめぐって、2つの異なる方向性が示されている。

第1は、不安方法を、法益侵害性との関係で理解するものである。すなわち、ストーカー行為罪の保護法益を（一定の限定を付した上での）安心感と解した上で、不安方法は類型的に安心感の侵害ないしその危殆化をもたらす性質の強いものである、とする⁸³。

第2は、不安方法を、その行為を規制した場合の行為者側の負担への配慮という観点から理解するものである。すなわち、「処罰根拠たる総合的被害との関係ではなく、あくまでも行為者の行動の自由等との調整という意味において要求されているにすぎない」⁸⁴とする。

立案担当者は、「第5号から第8号に掲げる行為については、その行為自体が、社会通念上、相手方の身体の安全、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ものと評価できるものであるが、第1号から第4号に掲げる行為については、通常人をして相手方の身体の安全、住居等の平穏若しくは名誉が害され、又は行

83 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) 289 頁。

84 佐野・前掲注 1・16 頁。

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」ため、不安方法による限定対象が上記のように定められたのだと説明している⁸⁵。これは第1の立場に依拠するものと推測される。また、2条4項の文言も、第1の立場に親和的といえるであろう。

しかし、不安方法による限定が付されている行為とそれ以外の行為との区分を類型的な不安感の程度という観点から合理的に説明できるかという点、それは必ずしも容易ではないと思われる。まず、先述のとおり、1号は全体的に相手方という「人」や「通常所在する場所」という「場所」への接近・干渉行為を集めたものであると解される。相手方にとって、自身や生活上重要な意味をもつ場所に接近・干渉されることは、通常、かなり強い不安を覚える事態ではないだろうか⁸⁶。また、5号の中で「電子メールの送信等」だけが不安方法による限定を受けているところ、5号の中の他の行為は類型的に強い不安感をもたらすが、「電子メールの送信等」はそうではない、とはいえないように思われる。さらに、令和3年改正で新設された位置情報無承諾取得等につき「日常生活において一般に行われ得る行為ではなく、正当性に欠ける悪質性の高い行為である」⁸⁷と説明されているが、これも、このような行為を規制しても行為者に対する負担は類型的に小さいため、不安方法による限定は不要である、という趣旨として理解できよう。このように、不安方法による限定の対象となる行為をみて

85 檜垣・前掲注5・22～23頁（平成25年改正前のストーカー規制法に関するもの）。なお、ここでは、必ずしも類型的に強い不安感を生じさせるとはいえない行為につき、不安方法による場合のみを特に規制・処罰する、という理解が示されている。これに対して、高野・前掲注10・17頁では、5号の「電子メールの送信等」について、『拒まれたにもかかわらず、連続して』行われている点で基本的には不安方法に当たることを前提としつつ「諸事情を考慮して規制・処罰の対象とすべきであるかを判断するという説明がなされている。これは、（少なくとも）「電子メールの送信等」に関しては）不安方法に該当しないものを例外的に除外するために不安方法による限定が付されている、という理解であろうか。

86 秋山紘範「判批」法学新法121巻3＝4号（2014年）318頁は、1号につき、「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」とする。

87 渡邊・前掲注30・14頁。

みると、むしろ第2の立場からよりよく説明することができそうである。

第1の立場と第2の立場は必ずしも排斥しあうものではなく、不安方法という要件の理解において併存してもよいのではないだろうか。2条4項の文理からも、さしあたり第1の立場が主ではあるにせよ、第2の立場を考慮に入れることを否定するまでの理由はないと思われる⁸⁸。

2 行為者側の負担を考慮に入れる解釈論上の方法

ストーカー規制法の日常生活規制立法としての側面に鑑み、21条の存在に思いを致すなら、ある行為を規制した場合、行為者側にどの程度の負担が生じるかということは、同法の解釈において、決して等閑視できない要素である。

それでは、解釈論上、そうした要素をどのような形で盛り込むか。本稿でただちに結論を示すことはできないが、いくつかの選択肢を挙げておきたい。

(1) 目的要件

夫が別居中の妻の不貞行為を疑い、その調査のため妻の自動車にひそかにGPS機器を取り付けて位置情報を取得するなどしていた、という事案で、熊本地判平成29年3月27日は、このような場合に夫が一定の範囲で不貞調査を行うことは「許された行為」とあり、結論的に上記の行為を「不貞調査として目的の範囲内の行為」と述べている⁸⁹。この判断の

88 第2の立場のみで不安方法を説明しようとすることに対しては、「なぜ不安方法による限定が——他の限定も考えられるにもかかわらず——選択されたのか、理論的に説明されえない」という批判がある（亀田・前掲注83・289頁）。しかし、本文で述べたように、第2の立場を補充的な形で不安方法の解釈に取り込むというスタンスであれば、特段の問題はないと思われる。

89 なお、この判決は、「別居中の配偶者間においては、不貞調査の際の行為に、事実上、2条の目的が認定できる例が多いといえるにしても、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、控訴審（福岡高判平成29年9月22日高刑速平成29年282頁）によって破棄されている。

背景にあるのは、おそらく、こうした行為を規制した場合、夫にとってある程度「許された行為」であるはずの不貞調査がストーカー規制法によって禁じられることになり、それは夫に対する過度の負担となり得る、という配慮であろう。目的要件はすべての行為類型にかかるものであるから、こうした配慮をストーカー行為罪の解釈全般に及ぼすことができるという意味で、目的要件の運用によってこの問題に対応するという方法は傾聴に値する（この事案における具体的な処理の当否は別論であるが）。

ただ、この方法は、おそらく、（その当否は別として）目的要件を緩やかに運用している現在の実務の大勢にはそぐわない。また、たとえ好意等の感情の充足のみが目的であるとしてもなおストーカー規制法による処罰がためらわれるようなケースに対応できないという難点がある。

（2）各行為の解釈

各行為の解釈にこうした要素を反映させる方法も考えられる（たとえば、「行為者と相手方が同じ職場に勤めており、定時に帰宅する際に行為者が最寄り駅まで相手方のあとをついて歩いた」という場合、たとえ相手方がそれによって不安を感じるとしても、行為者にあえて時間をずらしたり回り道をしたりさせるのは妥当でないとして、「つきまとい」該当性を否定するなど）。しかし、この方法には、各行為の解釈を曖昧・複雑にするというデメリットがある。

（3）「みだりに」

すでに「うろつく」について述べたように、「みだりに」要件の運用に際してこの要素を盛り込むという方法が考えられる。これは「みだりに」という文言の意味からしても自然なものではあるが、「みだりに」は「うろつく」にのみ付されたものであるため、他の行為類型には使えないという難点がある。不文の要件としてすべての行為類型に「みだりに」ないしそれに準ずる限定が付されていると解する余地もなくはないが、文理との関係ではハードルが高いであろう⁹⁰。

90 なお、不安方法の運用にこのような要素を盛り込む場合、「うろつく」につい

(4) 不安方法

先述のように、不安方法の運用の中にこうした要素を盛り込むことは、解釈論として相応の合理性を有する。

問題は、不安方法による限定のかからない行為の扱いである。そのような行為についてもこうした要素は——不安方法による限定のかかる行為ほどではないにしても——ある程度考慮されるべきであると思われるが⁹¹、不文の要件としてすべての行為類型に不安方法に準ずる限定が付されているという解釈は、「みだりに」要件同様、文理との抵触という問題を抱えることになる。

(5) 刑法 35 条

ストーカー行為罪全般につき、刑法 35 条の適用があり得る。そのため、ある行為を規制することが行為者側に過度の負担を生じさせ、これを処罰することが妥当でないと思われる場合に、刑法 35 条による正当化によって対処するという方法も考えられる⁹²。

もっとも、(もちろん刑法 35 条に対する理解次第であるが⁹³)「法令行為」とか「正当業務行為」とかいった枠組みは、事実関係次第ではあるものの、

ては「みだりに」と不安方法という二重の限定がかかり、かつ、その両方でこのような要素が考慮されることになる。それは意味のないことであるから、不安方法をそのようなものとして理解するのであれば、「みだりに」においてはこの要素は考慮に入れる必要はないことになる。

91 不安方法による限定のない行為については、これを規制した場合の行為者側の負担を考慮に入れなくてもよい——そのような負担は度外視してよいレベルで小さい——というのがストーカー規制法の態度である、と完全に割り切ってしまうことには躊躇がある。特に 5 号のうち「電子メールの送信等」以外の行為——その中でも、さらに、「電話をかけて何も告げず」以外の行為——については、行為者がそのような行動をとることにそれなりの事情が認められる——したがって、それを禁止することが行為者にとって大きな負担をもたらす——ケースも考えられよう。

92 永井・前掲注 42・131 頁(注 4)は、前掲熊本地判平成 29 年 3 月 27 日の事案に関して、「行為態様等から危害発展の危険性がそれほど大きくなく、そのような調査を禁止することで生じる不利益が大きい場合には、正当業務行為として当該行為の違法性が阻却されることがある」とする。

93 この問題に関する近時の論稿として、たとえば、遠藤聡太「正当業務行為の意義」佐伯仁志ほか編『山口厚先生古稀祝賀論文集』(有斐閣、2023 年)。

この場面で使うにはやや大がかりに過ぎるようにも思われる。たとえば、「行為者が相手方の隣に住んでおり、好意の感情を充足させるために自宅の前へ出て相手方の姿を見ている」というとき、それをストーカー規制法違反であるとするには躊躇を感じるが、かといって、その行為が「正当業務行為」として刑法 35 条により正当化されるかといえ、にわかに首肯しがたいところがある⁹⁴。

第 6 反復性について

1 反復性という要件の性質と判断のあり方

2 条 4 項は、「ストーカー行為」の要件の 1 つとして、「反復してすること（以下、「反復性」という）を定めている。

反復して行われることは、いわゆるストーキング行為の大きな特徴であるとされる。それは行為者の相手方に対する強い執着をうかがわせ、相手方において生じる不安感は加速度的に大きくなっていくことになる。その意味で、反復性はストーカー行為罪において重要な意味をもつ要件といえる。

反復性については、最判平成 15 年 12 月 11 日刑集 57 卷 11 号 1147 頁（以下、「平成 15 年判例」という）が、「つきまとい等を行った期間、回数等に照らし」判断されるものと説示している。「反復」という文言からして最低 2 回の「つきまとい等」⁹⁵が行われることは必要だが⁹⁶、それだけでは

94 松原芳博『刑法総論』（日本評論社、第 3 版、2022 年）219 頁は、刑法 35 条後段に「業務」という文言が用いられていることなどから、その適用対象は、「社会生活上反復継続して行われる事業・事務」としての「業務」に限定されるべきであるとする。

95 最決平成 17 年 11 月 25 日刑集 59 卷 9 号 1819 頁により、いわゆる「号またぎ」による「反復」も認められている。

96 なお、各種の常習犯罪におけるいわゆる常習性については、行為自体が繰り返されることを要するものではなく、1 度の行為であっても行為者における常習的性格の発露が認められれば足りるとされている（常習賭博罪〔刑法 186 条 1 項〕につき、大判大正 4 年 9 月 16 日刑録 21 輯 1315 頁）。しかし、ストーカー規制法における「反復性」については、「反復してする」という文言からも（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』判例タイ

足りないであろう。上記のように、行為者の相手方に対する強い執着がうかがわれ、相手方に強い不安を覚えさせるような状況であることが求められる。

平成 15 年判例が言及しているとおり、「期間」と「回数」は中心的な要素であって、一般論としては、「つきまとい等」の頻度が高い場合、すなわち、短期間のうちに多数回にわたって「つきまとい等」が繰り返される場合であれば、反復性は認めやすくなるといえよう。もっとも、頻度自体はそこまで高くなくても、長期間にわたって続いている場合には、行為者における執着の強さを感じさせるものとして、反復性を認める余地があるものと思われる⁹⁷。

ムズ 67 巻 9 号〔2016 年〕9 頁〔注 12〕参照)、また、実際に「つきまとい等」が繰り返されることによって相手方が強い不安を抱くことになるという実質的な当罰性の観点からも、行為自体が繰り返されるという客観的事実を要すると解すべきであろう。

このように考えた場合、ストーカー行為罪の実行行為の把握ないし実行の着手時期の理解が問題になり得る。たとえば、いま、一定期間に 2 回の「つきまとい等」が行われ、それらが反復性を満たすために「ストーカー行為」該当性を獲得するものとしよう。その場合、1 回目の行為の時点ではいまだ反復性を認めることができないため「ストーカー行為」には当たらないが、2 回目の行為の時点で「ストーカー行為」の要件が満たされる。ここで、1 回目の行為も含めて「ストーカー行為」——すなわち、ストーカー行為罪の実行行為——であるのか、それとも、反復性が具備された時点の 2 回目の行為だけが「ストーカー行為」であるのか、という問題が生じるのである。行為の繰り返しという客観的事実がストーカー行為罪の中核であり、それぞれの行為がそれぞれに相手方の不安感の惹起という法益侵害に寄与するという理解を前提とすれば、前者のように解すべきであろう。そうすると、2 回目の行為がなされ、それによって「ストーカー行為」の要件が満たされた時点で、遡って、1 回目の行為もストーカー行為罪の実行行為という性質を帯びることになる(以上につき、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〔2011 年〕421 頁以下)。

- 97 論理的に線引きのできるものではないが、檜垣・前掲注 5・22 頁は、「つきまとい等」が行われた後、数ヶ月後にまた同じつきまとい等が行われたような場合には、反復して行われたとまでは言えないであろうが、毎月 1 回、つきまとい等を数年間繰り返したような場合には、反復して行われていると評価できる場合もあると考えられる」とする。また、裁判例につき、「月に 1 回くらいの頻度で繰り返されている場合であっても反復性が肯定されているものが少なからずあり、このあたりが 1 つの指標となるといえるのか」との分析がなされている(矢野・前掲注 96・9 頁)。

「期間」と「回数」以外にも、反復性の判断に影響を与える事情はあり得る（平成 15 年判例も、「期間、回数等」としている）。たとえば、「つきまとい等」の繰り返しを妨げるような何らかの事情（警告等の行政措置が介在している場合などはその典型である）があったにもかかわらず、さらに「つきまとい等」が行われているという場合には、それだけ行為者における執着の強さが感じられるため、反復性を肯定しやすくなるであろう⁹⁸。また、行為者と相手方の関係性が弱いことも、反復性を肯定する方向へ作用する事情になり得る、という指摘もある⁹⁹。

もっとも、ストーカー規制法はあくまで「反復してする」ことを要求しているのであり、執着の強さがうかがわれることそれ自体を要件としているわけではないから、客観的に「つきまとい等」が繰り返されているという側面が著しく乏しい場合に、他の事情から執着の強さがうかがわれるとして、無理にこれを補うような運用は慎むべきである¹⁰⁰。

2 行為類型該当性との関係

たとえば、「行為者は、相手方の住居の前を立ち止まることなく通り過

98 矢野・前掲注 96・9～10 頁。

99 矢野・前掲注 96・9～10 頁。同論文では理由までは示されていないが、もともとの関係性が弱ければ通常「つきまとい等」に及ぶことはないはずであるのに、それにもかかわらずあえてそのような行為をするのはそれだけ強い執着があるためである、といった趣旨であろうか（たとえば、たまたま見かけた名前も知らない相手に一目惚れし、その姿を求めて待ち構えたり、あとをつけたりする場合が典型であろう）。しかし、もともとの関係性が強いからこそ強い執着が生じるというのが一般的なパターンであり、外形的には同様の「つきまとい等」が行われているとき、もともとの関係性が強い場合よりも弱い場合の方がより強い執着がうかがわれるといえるのかは、いささか疑問ではある。

100 たとえば、「①行為者が日記の中で相手方に対する思慕の情を数年間にわたって毎日のように書き連ねており、ラブレターと共にその日記を相手方に送付したが（5号）、相手方からまったく反応がなかったため、②半年後に、相手方の帰宅途上で待ち構え、『返事が欲しい』と伝えた（1号）」という場合、送付した日記の内容から強い執着がうかがわれるとしても、反復性を肯定することには疑問がある。

福岡高判平成 28 年 7 月 5 日高刑速平成 28 年 282 頁は、「法益侵害の程度や刑罰による抑制の必要性等」は「不安方法の該当性や量刑の判断要素としてはともかく、『反復』の要件に関連づけるのは適当とはいえない」としている。

ぎ、その際に住居の様子（たとえば点灯しているか否か）を確認した。それに要した時間はほんの数秒であった」という場合、住居に対する接近ないし干渉が行われている時間が非常に短いことから、「見張り」や「うろつく」という文言を充足するといえるのかは議論の余地があるところであろう¹⁰¹（先述のように、「うろつく」については、直線的に1度通り過ぎただけという態様も問題になり得る）。

しかし、そのような行為が一定期間に何度も繰り返された場合には、それによって「見張り」や「うろつく」該当性が獲得されるという理解が可能になると思われる¹⁰²。たとえば、「1か月の間、ほんの数秒ずつではあるが、毎日のように住居の前を通してその様子を見ていた」という場合、長いスパンで行為が継続するという要素が加わるため、これを（相手方の行動パターンや住居の様子を）「見張った」とか（相手方の住居の付近を）「うろついた」とかいった言葉で表現することにさほど違和感はないであろう。また、実質的な当罰性の観点からいっても、1回だけ比較的長時間にわたってそうした行為があった場合よりも、むしろ、1回ずつはごく短時間であっても、それが繰り返された場合の方が、相手方に生じる不安感は大いともいえそうである。

このように、1回1回の行為自体については「つきまとい等」該当性に疑問があっても、それらが繰り返されることにより、複数回の行為をまとめて「つきまとい等」に当たるとする余地があろう。

それを前提として、検討すべき問題が2つある。

1つめは、（それ自体としては「つきまとい等」には当たらない）複数回の行為を包括して「つきまとい等」と評価する場合、それによって個々の行為がそれぞれ「つきまとい等」該当性を獲得することになり、その結

101 亀田・前掲注83・302頁は、ストーカー行為罪の保護法益は相手方の安心感であり、処罰の前提として相手方における行為の認識可能性が必要であるとの理解から、「繰り返しの観察が必要であるというのはあくまでも認識可能性を確保するためのものであることから、一定期間内における数回の実行によって認められるという程度の緩やかな限定で足りる」とする。

102 四條・前掲注9・304頁。

果として「つきまとい等」が反復したことになるか、というものである。これを肯定すれば、少なくとも実際に複数回の行為が繰り返された場合には「ストーカー行為」該当性を認め得る。他方、これを否定すると、全体として「つきまとい等」該当性は認め得るものの、その反復形態としての「ストーカー行為」該当性を認めることは難しくなる。

東京高判平成 24 年 1 月 18 日は、「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』に当たるということが出来る」（下線は引用者）と判示し、肯定の立場を示しているようである^{103 104}。たしかに、（自然的・事実に観察すれば）複数回の行為に対し、その全体を包摂する 1 つの法的評価が与えられる場合、個別に切り取ってみればそうした法的評価に適しない部分も含めて、当該法的評価に服するという場合がある¹⁰⁵。そのように考えると、肯定説に理があるようにも思われる。

しかし、2 条 4 項はあくまで「つきまとい等」を「反復してする」と規定しているのであるから、そこでは、「つきまとい等」のボーダーラインをクリアした事態が「反復」していることが求められていると解すべきではないだろうか。複数回の行為を包括して「つきまとい等」と評価できる

103 これを支持すると思われる見解として、高井良浩「判批」研修 791 号（2014 年）21～22 頁、橋爪・前掲 41・215～216 頁。

104 なお、この判決は、ごく短時間の観察行為であってもその目的によっては「見張り」たり得るのであり、ごく短時間であることによってただちに「見張り」該当性が否定されるわけではない、としている。本文に引用した判示は、個々の行為それ自体について「見張り」該当性を認め得ると結論された上でのものであるため、どの程度のウェイトが置かれているのかは定かではない。

105 たとえば、いわゆる量的過剰の事案において、それ自体としては正当防衛の要件を満たす第 1 行為のあと、それ自体としては単なる犯罪行為である第 2 行為が続く場合、両行為を全体として（量的）過剰防衛と評価すべきであるならば、第 1 行為に相当する部分も第 2 行為に相当する部分もひとしく過剰防衛としての性質を帯びることになる。

ということ——すなわち、それ自体としては「つきまとい等」に当たらない行為であっても「つきまとい等」の一部を構成し得るということ——と、そこに「つきまとい等」の「反復」と評価できる事態が存在しているということとは、イコールではない。理論的には否定説によるべきものと思われる¹⁰⁶（もっとも、複数回の行為を2つ以上のグループに分けた場合、各グループがそれぞれ「つきまとい等」に当たると評価できる状況ならば、「つきまとい等」が反復されたとみる余地が出てくるであろう。すべての行為を常に1個の「つきまとい等」として括らなければならないという理由はないのであるから、そうした理論構成によって、否定説を前提としつつも、ある程度はこの問題に対処することが可能である）。

2つめは、それ自体としては「つきまとい等」に当たらない行為が1回だけ行われたという場合でも、行為者がそうした行為を¹⁰⁷繰り返すことを企図していた場合には、その1回の行為のみでただちに「つきまとい等」該当性を獲得することになるのか——換言すれば、「つきまとい等」該当性を肯定するために、そのような行為が複数回繰り返されたという客観的事実が必要か——というものである¹⁰⁸。この問題は、特に、その1回の行為の時点で「つきまとい等」該当性を認め、警告を発することができるか——それによって、早期介入による事前予防を図ることができるか——という点に関わってくる。

そうした要請の重要性につき異論はない。また、「ストーカー行為」については明文で「反復してする」ことが要求されているのに対し、「つき

106 四條・前掲注9・305頁。

107 いわゆる「号またぎ」を認めるならば、必ずしも同種の行為であることを要しないであろう。

108 高井・前掲注103・21～22頁参照。高井は「客観的に繰り返していたものでもなく、主観的に繰り返そうとしていたものでもない1回限りの行為として行われたものであれば社会通念上『見張り』とはいえないごく短時間しか要しない観察行為であっても」と述べており（21頁）、そこでは、客観的な繰り返しの事実がなくとも、主観面で繰り返そうという企図があれば、その1回の行為のみでも「見張り」に当たり得る（少なくともその余地がある）ことが含意されているように思われる。

まとい等」該当性の判断のレベルでは、そうした明確な形の制限は存在しないところである。さらに、たとえば実行の着手をめぐる議論がそうであるように、行為者が一定の意思ないし計画を有していることに着目し、実際にはいまだ実現していない後続行為との関係を考慮した上である行為の性質が決められるという思考パターン¹⁰⁹自体は、この場面に限ったものではない。

しかし、先述のように、それ自体としては「つきまとい等」に当たらないような行為が「つきまとい等」の一部を構成し得るとすれば、それは、そうした行為が一定期間継続して繰り返されることによってである。「行為者が相手方の住居の付近へ初めて赴き、その前を通り過ぎがてら、ほんの数秒間だけ住居の様子を見た」という場合、たとえ行為者が引き続きそのような行為を繰り返す意思をもっており、かつ、それが実現すれば「見張り」や「うろつく」該当性が認められることになるとしても、長いスパンで行為が継続したという要素はないため、これを（相手方の行動パターンや住居の様子を）「見張った」とか（相手方の住居の付近を）「うろついた」とかいった言葉で表現するのは難しいであろう¹¹⁰。

第7 共犯関係について

ストーカー行為罪は目的犯であるが(2条1項柱書)、目的を有する者(い

109 「被害者にクロロホルムを吸引させて失神させ（第1行為）、その後、被害者を乗せた車を海に突き落として殺害する（第2行為）」という計画のもとで第1行為に及んだ場合、その時点で殺人罪の実行の着手が肯定されるのは、行為者が第1行為の時点でそのような計画を有していることを考慮するからである（最決平成16年3月22日刑集58巻3号187頁参照）。

110 実行の着手に関する前出の議論（前掲注109）において、（失神した被害者を車に乗せて海中に突き落とすという計画のもとで）第1行為を殺人罪の「実行に着手」（刑法43条本文）したものと考えすることは、第2行為が実現していない段階にあっても、文理上可能と思われる。これに対して、本文で扱ったような問題においては、行為者がそのような行為を繰り返す意図をもっているからといって、いまだ客観的な繰り返しの事実が存在していなければ、それ自体としては「見張り」や「うろつく」に当たらない行為をそうした行為の一部であるとするのは文理上困難であろう。

わばストーカー本人）が目的を有しない者に協力を依頼し、（目的を有しないという点を除けば）「つきまとい等」に当たる行為をさせるというケースがある。

令和3年改正の際、政府側参考人から、①依頼を受けた側が、依頼した者がそのような目的を有することにつき認識していた場合には、「刑法上の共犯規定により」処罰される（おそらく、目的を身分の一種と解した上で、刑法65条1項を用いることが想定されているものと思われる）、②認識していなかった場合には、依頼した者が間接正犯として処罰される、という答弁がなされている¹¹¹。実際、裁判例をみると、上記①のケースにつき刑法65条1項を用いたもの¹¹²、上記②のケースにつき間接正犯構成をとったと思われるもの¹¹³がある。

本稿で共犯論そのもの（たとえば、ストーカー規制法上の目的が刑法65条1項にいう身分に当たるか、といったこと）まで遡った本格的な議論をする用意はないため、ここまでの考察をふまえて1つだけ問題提起をしておきたい。

それは、行為類型によっては、目的を有する者が自ら実行することによって初めて当罰的な事態が生じると解すべき場合もあるのではないかと、いうことである。間接正犯構成にせよ身分犯構成にせよ、身分のない者が実行した場合であっても何らかの形で当該犯罪類型が想定する当罰的な法益侵害が実現し得る、という状況が前提となる。それが当てはまらない場合にはこれらの理論構成を用いることはできないであろう。

111 第204回国会参議院内閣委員会第10号（令和3年4月8日）、小田部耕治参考人の発言。

112 東京地立川支判平成26年3月6日、東京地立川支判平成26年3月17日（インターネット上の「復讐掲示板」というサイトで知り合った者どうしが、互いに、相手がストーカー規制法上の「目的」を有している者に対して、文書の送付等の行為をした事例）。

113 前掲神戸地判平成14年8月30日（事情を知らない宅配業者を利用して相手方の自宅に花束を届けさせた事案。3号を用いているため間接正犯構成が必要になったものと推察される）、和歌山地判令和3年11月4日判例秘書L07651274（事情を知らない第三者に相手方宅へ電話をかけさせ、相手方の母親に対して、相手方が売春しているなどと告げさせた事案）。

たとえば、1号においては、行為者が相手方という「人」や相手方の住居等の「場所」に対する接近ないし干渉を行うことが問題視されている。ストーカー規制法における目的の存在にいかなる意味があるかと考えるかによるが¹¹⁴、目的を有する者は類型的に相手方に対して強い執着をもちやすく、それゆえ、エスカレートして重大な危害を加える可能性が高いという認識を前提とするのであれば¹¹⁵、目的を有する者が近づいてくる場合と、（たとえその背後に目的を有する者が関与しているとしても）目的を有しない者が近づいてくる場合とでは、相手方に生じる不安感の程度は異なるともいえそうである。その上で、前者のようなケースがストーカー規制法による規制ないし処罰のボーダーラインであると位置づけるのであれば、1号の場合に間接正犯構成や身分犯構成を用いることはできないのではないか、という疑問が生じる。

他方、たとえば、物の送付やメールの送信といった行為（5号ないし8号。事実関係によっては2号や3号も含まれ得るか）については、目的を有する者が自ら行う場合と目的を有しない者が代行する場合（ただし、先述のように、目的の存在が相手方の不安感をより強め、それによって当罰的なラインに達するという理解を前提とするのであれば、目的を有する者の意を受けた行為であることが相手方において認識可能な状況が必要になるうか）とで、相手方の抱く不安感の程度に有意な差は生じない、という評

114 目的要件は、①立法当時において恋愛感情等に起因するものがほとんどであったこと、②規制の範囲を限定し、マスコミ活動や組合活動等が規制対象に含まれないようにすることを理由として設けられたものとされる（檜垣・前掲注5・13頁）。

これについては、恋愛感情に代表される好意の情を経由しないストーキング行為の事案も一定の割合で存在していること（警察庁の統計によれば、令和6年において、ストーカー規制法に抵触する動機に関する相談等の件数が1万5396件であったのに対し、それ以外の動機に関する相談等の件数も1045件に上ったという）、たとえば一貫して憎悪の情に基づくストーキング行為が続いている事案を処罰対象に含めてもマスコミ活動等への過度の規制とはならないと考えられることなどから、改正の余地を指摘する見解もある（星周一郎「ストーカー規制法のあり方」刑事法ジャーナル71号〔2022年〕8～9頁、深町・前掲注12・86頁など）。

115 たとえば、永井・前掲注42・130頁。

価がしやすいように思われる。こうした場合であれば、間接正犯構成や身分犯構成を用いることができるかもしれない。

自らは目的を有しない者がストーカー事案に関与するケースは今後も出てくるものと思われるため、この点についても議論を要するであろう。

第8 おわりに

本稿ではごく一部のみを取り上げるにとどまったが、ストーカー規制法には検討を要する解釈論上の問題が数多く残されている。また、ストーキング行為の手口が増加し、さらなる対応が求められる事態が起きることも予想されるところである¹¹⁶。

立法当初と比べると社会の関心が警察権力の濫用から警察による対応の不十分さに移りつつある、という指摘¹¹⁷にも真摯に耳を傾けつつ、解釈論の限界を適切に画定し、場合によっては適宜の立法的対応を検討することが求められよう¹¹⁸。

116 たとえば、相手方のスマートフォンにインストールされると、相手方の意思に反して、遠隔地にいる行為者が、そのスマートフォンのカメラ機能やマイク機能により、相手方の映像や音声を取得することができるといったアプリケーションが存在するようである。令和2年判例以前、そのようなアプリケーションが用いられた事案で「見張り」該当性を認めた裁判例もあるが（名古屋地判平成29年11月15日（公刊物等未登載））、令和2年判例を前提とすればそのような処理は困難であり、かつ、位置情報の取得ではないため2条3項で捕捉することもできない。こうしたケースへの立法的対応も必要になろう。

117 星・前掲注114・8～9頁。

118 法形式としては、①法律レベルで個別具体的な規定のみを設ける、②法律レベルで個別具体的な規定のほかにバスケット条項を並置する、③法律レベルでは個別具体的な規定を設けるにとどめつつ政令への委任規定を並置する、といった方法が考えられる。特に新たな技術を用いた機器に対応しようとする場合には、令和3年改正がそうであるように、明確性と機動性を重視して③の方法によることが考えられよう（深町・前掲注13・86頁参照）。