
判例評釈

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

—福岡高判平成 30 年 9 月 20 日 (LEX/DB 文献番号 25449751)
及び福岡高判平成 30 年 9 月 21 日 (LEX/DB 文献番号 25449773) —

上 田 正 基

I 事案の概要及び判旨

1 福岡高判平成 30 年 9 月 20 日

(1) 事案の概要

被告人は、行為当時妻であった V が家を出て被告人から身を隠す状況に至る中で、V が妹から借り受け、日常生活の足として利用するようになっていた自動車（以下、「本件自動車」という。）の保管場所として賃借されていた場所（以下、「本件駐車場所」という。）において、本件自動車の状況を観察することによって V がその場にいるか否かを確認し、GPS 機器を取り付けた後、多数回にわたって、運送業として業務中の自動車内や、食事中などに、被告人の所持する携帯電話を利用して、本件 GPS 機器から発信される本件自動車の位置情報を探索して取得した（以下、「本件位置情報取得行為」という。）。

(2) 第一審判旨（福岡地判平成 30 年 3 月 12 日¹⁾）

ストーカー行為等の規制等に関する法律（平成 28 年法律第 102 号によ

1) LEX/DB 文献番号 25561579

る改正前のもの。)にいう『見張り』とは、社会通念上、主として視覚等の感覚器官によって相手方の動静を観察する行為をいうと解されるが、本法が、ストーカー行為が個人の身体、自由、名誉に対する危害に結びつきやすいことに鑑み、そうした危害を防止し、あわせて国民の生活の安全と平穩に資することを目的として制定されたものであること（法1条参照）に加え、本法がストーカー行為を構成する『つきまとい等』として列挙する行為の手段・方法は社会生活の変化に伴って変容し、あるいは多様化するものであることからすると、『見張り』についても前記のような行為態様に限定されるものではなく、相手方の動静を直接観察することは必須ではなく相手方が通常使用する物や建物の状況を観察することによって相手方の動静を把握する行為が含まれると解すべきであるし、電子機器等を使用して相手方に関する情報を取得することを通じてなされる動静観察行為も含まれると解すべきである」。

「被告人が本件 GPS 機器を本件自動車に取り付けた上で本件位置情報取得行為に及んだ点は、全体として『見張り』に当たるといふべきである。本件 GPS 機器を本件自動車に取り付ける行為は、必然的に本件自動車の状況確認を伴うという点でそれ自体に V の動静把握の性質がある上、その後に予定している本件位置情報取得行為と強い関連性・一体性があり、本件位置情報取得行為と分断して単なる準備行為と捉えるのは妥当でない。そして、本件位置情報取得行為は、いずれも本件自動車から離れた場所でなされており、それだけを取り出せば V の通常所在する場所の付近における見張りとはいえないが、V の通常所在する場所である本件駐車場でなされた本件 GPS 機器の取付け行為と一体のものとしてみれば、全体として場所的要件も充足するといふべきである」。

「弁護人は、①『見張り』には性質上ある程度の継続的性質が伴うところ、本件位置情報取得行為を構成する個々の行為は携帯電話端末の画面を一瞥して確認するもので継続的性質がないこと、②本件位置情報取得行為は視覚等の感覚器官によって相手方の動静を観察する行為とはいえず、法2条1項2号の『監視』には該当するとしても、『見張り』には当たらない

旨主張する。しかし、①については、視覚等により相手方を直接観察する方法による典型的な見張りにおいては、多くの場合ある程度の継続性が伴う（それがないと動静観察ができず『見張り』とは評価できない場合がある）ということはいえるが、それ以外の方法による場合には、それぞれの態様に依じて相手方の動静を把握するのに必要な行為をすれば『見張り』に当たるのであり、必ずしも一定時間行為を継続することが必須とは考えられない。本件位置情報取得行為については、その性質上、瞬時に V が使用する本件自動車の所在を把握でき、それにより目的を達するのであるから、時間的な継続性がなくとも『見張り』に該当する。②については、視覚等の感覚器官によって相手方の動静を観察する行為が『見張り』の典型であることは明らかであるが、既に述べたとおり、法の趣旨や社会生活の変化に応じてその態様は多様なものが含まれうると解すべきである。『監視』との区別については、裁判例の中にも、『監視』は『見張り』よりもやや広い概念で、機器を使用して秘密裏に行われる動静観察行為も含まれるのに対し、『見張り』にはそうした行為は含まれないと解するものもある（東京高判平成 24 年 1 月 18 日）が、そのように考えなければならない合理的な理由や根拠があるとは考えられない」。

(3) 控訴審判旨

原判決の説示は、「その動静を把握するために行われる相手方関連の情報取得行為が一般的に『見張り』に該当し得る、との解釈である」。

「しかし、まず、『見張る』は『①目を大きく開いて見る。②注意深く見る。警戒して見守る。番をする。（広辞苑第 7 版）』『①目を大きく開いて見る。②注意深く目を配って監視する。（大辞泉第 2 版）』などと辞書的に定義されるとおり、原判決も『主として』で述べる『視覚等の感覚器官を用いた相手方の動静観察行為』（なお、相手方の動静を直接的に観察する行為だけでなく、相手方の動静を把握するため一定空間内の状況を観察する行為も含まれる。）を本来的には指すものである。これと異なる機序による動静把握行為一般は、字義的に当然には『見張り』に含まれない」。

ストーカー規制法2条1項1号は、「『つきまとい』『待ち伏せ』等の行為と異なり、『見張り』について『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いて』という行為者の所在する場所に関する要件を規定して、可罰的な範囲を限定している。つまり、『見張り』は、その行為者が行為時に所在する場所によって当罰性が左右され、同場所的要件を充たす場合のみがその余の行為と同様の規制を受ける行為なのであるから、観察行為自体に行為者の感覚器官が用いられることを当然の前提にしていると解するのが自然である。また、同項2号の『行動を監視』は、行為態様を問題としない動静把握行為一般を指すと解されるところ、同項1号ではこれと異なる文言があえて用いられているのであるから、この点からも、『見張り』につき相手方の動静を把握するための情報取得行為一般を指すとは解釈し難い。

「刑法の自由保障機能確保を目的とする罪刑法定主義の要請から、その解釈はあくまで法文の文言の枠内で理解できる範囲に限られ、これとかい離して処罰範囲を拡張することは許されない。そして、これまで述べた点を考慮すれば、『視覚等の感覚器官を用いた』動静観察行為であることは、本法2条1項1号に規定される『見張り』という文言の基本的で重要な要素というべきであり、当罰性の観点や原判決の指摘する社会生活の変化等は、立法的解決の理由とはなり得ても、これとかい離した解釈を許容する理由とはなり得ない。また、実際にも、相手方の動静を把握するための情報取得行為一般が『見張り』に該当し得ると解した場合には、例えば相手方のいわゆるSNSを継続的に観察して動静情報の収集をする行為等もその定義に包摂され得るのであって、『見張り』概念の辺縁が不明確となり、国民にとっての予測可能性が確保し難いものになってしまう。感覚器官の作用を補助し又は拡張する双眼鏡等の道具を用いることは別論として、感覚器官の作用とは全く異なる機構によって相手方の動静情報を収集する機器を用いる行為は、更なる『見張り』等のための準備、予備行為とはなり得ても、『見張り』の実行行為そのものではない。

「したがって、取り付けたGPS機器を用いて位置情報を探索取得した被

告人の行為は、本法 2 条 1 項 1 号の『見張り』に該当しない」。

「GPS 機器取付行為と各位置情報探索取得行為はそれぞれ客観的には別個になされた行為であり、かつ、後者こそが動静情報の収集行為であり、当罰性の中心である。それにも関わらず、前者と後者とが評価として一体であるという理由で、可罰的な『見張り』を限定する場所の要件を後者につき不要とするのは、同要件を実質的に無意味化するものであり、解釈として許されない」。

2 福岡高判平成 30 年 9 月 21 日

(1) 事案の概要

被告人は、結婚を前提とした被害者 V との交際が終わった後、交際中における V の男性関係を疑い、V の行動を確かめて男性関係を知りたいと思うようになり、被害者が使用している自動車（以下、「本件自動車」という。）を追尾等したが、まかれることが多かった。そこで被告人は、V が定期的に利用していた美容室の駐車場又はアルバイトの際に本件自動車を駐車していた場所（以下、「アルバイト時駐車場所」という。）において、本件自動車に GPS 機器を取り付け、約 10 か月間にわたり 600 回以上、被告人の自宅等において、被告人の携帯電話を用いて本件 GPS 機器の位置情報の検索を行った。これにより、被告人は、被害者の自宅や勤務先付近、本件美容室の駐車場及びアルバイト時駐車場所付近のほか、被害者が本件自動車により立ち回った長崎県内及び佐賀県内等の各所の各位置情報を多数取得した。その間、取り付けた GPS 機器のバッテリーが満タンの場合であっても 1 週間から 10 日程しかもたなかったため、その都度被害者の自動車を探し出して GPS 機器を回収して再充電してから被害者の自動車に付け直すことを繰り返すなどしている。

(2) 第一審判旨（佐賀地判平成 30 年 1 月 22 日²⁾）

「本件で用いられた GPS 機能付き電子機器（以下『GPS 機器』という。）は充電して電源を入れれば GPS と呼ばれる衛星測位システムを利用し、

インターネットに繋がっているパソコンや携帯電話を使って位置情報が検索できるものであることに徴すると、GPS機器を自動車に取り付けて被害者の所在する場所の位置情報を検索する行為も『見張り』行為の一態様と解される。そして、『見張り』行為は法文上『住居、勤務先、学校その他その（特定の者の）通常所在する場所付近において』なされるものとされているところ、被害者が日常的に使用している自動車は『住居、勤務先、学校』とは場所的移動を伴う点で異なっているが、本件のようなGPS機器を自動車に取り付けた場合、特定の者が行く先々の位置情報を何時でも検索・把握し得るものであるから、自動車が特定の者の場所的移動の手段として日常的に利用されている限り、自動車自体が『その他その通常所在する場所』と考えるのが相当である」。

(3) 控訴審判旨

『見張り』とは、一般に、視覚等の感覚器官によって対象の動静を観察する行為と解されるところ、…（ストーカー規制）法は、『見張り』について、被害者の住居等の付近において行われるものに限って、規制対象にしている。そうすると、本件において、本件GPS機器を本件自動車に取り付け、同車の位置を探索して同人の動静を把握する行為は、被害者の通常所在する場所の付近から離れて、携帯電話を用いて、本件GPS機器による位置情報提供サービスを行う会社のホームページに接続して、本件自動車の位置情報を取得することによって行うもので、被害者の住居等の付近において、視覚等の感覚器官によって被害者の動静を観察するものではないから、法定の『見張り』に該当しないと解するのが相当である」。

「本件GPS機器の取付行為（電源を入れる行為も含む。）それ自体は、本件GPS機器を利用した被害者の動静観察の準備行為にすぎず、被害者の動静を観察する行為そのものではないから、これを『見張り』と解するのは困難である。また、このような準備行為が被害者の通常所在する場所の

付近で行われれば、それ以降の本件 GPS 機器を利用した位置情報確認による動静観察行為が通常所在する場所の付近で行われていなくても、全体として通常所在する場所の付近における『見張り』となると解する合理的根拠も乏しい。そのような解釈は、通常所在する場所の付近で行われたのは、それ自体は『見張り』とはいえ、法 2 条 1 項 1 号には該当しない行為であるにもかかわらず、それと一連・一体であるという抽象的な理由により、その後本件 GPS 機器を利用するものの、通常所在する場所では行われていない、位置情報確認による動静観察行為を処罰の対象とするものであって、通常所在する場所で行われた『見張り』に限って規制しようとする法 2 条 1 項 1 号の趣旨を逸脱するものといわざるを得ない」。

「本件公訴事実の『(被害者が) 使用している自動車に GPS 機能付き電子機器を『密かに』取り付け』という記載からすると、本件公訴事実には、被告人が、本件自動車に本件 GPS 機器を取り付ける際に、付近に被害者がいないかどうかを確認するなどして、被害者の動静を観察する行為が含まれていると解する余地があり、仮にこれが含まれているとすると、その行為が、被害者の通常所在する場所の付近における『見張り』に該当するとみる余地がある」。

II 参考裁判例：福岡高判平成 29 年 9 月 22 日³⁾

対象者の使用する自動車への GPS 機器の取付け及びそれ以後の位置情報取得行為が、ストーカー規制法 2 条 1 項 1 号の「見張り」に該当するか否かに関する上記 1、2 以前の裁判例としては、福岡高判平成 29 年 9 月 22 日（以下、「平 29 年福岡高判」という。）が挙げられる⁴⁾。

当該事案では、A 方駐車場ほか 1 か所において、同人が使用している自動車に GPS 機能付き電子機器を密かに取り付け、同車の位置を探索して住居等にいる同人の動静を把握する行為、及び A の交際相手である B が

3) LLI/DB 判例番号 L07220462

賃借する駐車場において、ビデオカメラを密かに設置して、同所を録画し、同所にいるAの動静を把握する行為について、「見張り」に該当すると判示している。

すなわち、「ストーカー規制法は、2条1項2号で『監視していると思わせるような』行為をも処罰対象にしていることからすると、電子機器を用いた『監視』といえれば、直ちに同項1号の『見張り』に該当しないという解釈が適切であるとはいえない」としたうえで、「『見張り』は、構成要件上、対象者の住居、勤務先、学校その他その通常所在する場所（以下、『住居等』という。）付近で行われることが予定されており、必ずしもそれが要素とはならない『監視』と完全に重なり合うものではないが、監視のための電子機器等の取り付け又は設置が、対象者の住居等付近において行われれば時間的には短い場合が多いものの、文字どおり見張りをしたと解されるし、また、構成要件上、被害者が『見張り』行為の対象に置かれていることを直接、同時的に知る必要はないというべきであるから、本件で用いられたGPS機器及びビデオカメラは、得られた情報を後の時点で認識するという特徴があるものの、それが『見張り』に該当しないとの解釈は採り得ない」としたのである。

Ⅲ 研究

1 論点の整理

Iでみたように、福岡高判平成30年9月20日（以下、「平30年福岡高判①」という。）及び福岡高判平成30年9月21日（以下、「平30年福岡高判②」という。）はそれぞれ、GPS機器を自動車に取り付けて被害者の位置

4) 当判決については、見市香織「判批」警察公論73巻4号88頁（2018年）、中嶋伸明「判批」研修840号83頁（2018年）、及び永井紹裕「判批」法律時報90巻11号128頁（2018年）。また、その他同種事案については、上島大輔「GPS機能付き電子機器の取付け及びこれを利用した位置探索行為につき、ストーカー行為等の規制に関する法律第2条第1項第1号の『見張り』該当性が問題となった事例」研修842号65頁（2018年）も参照。

情報を確認し、それによって被害者の動静を把握する行為の全体について、ストーカー規制法 2 条 1 項 1 号の「見張り」に該当するとした第一審（それぞれについて、以下、「福岡地判」及び「佐賀地判」という。）の判断を否定したものである⁵⁾。それに対して、平 29 年福岡高判は、自動車に GPS 機能付き電子機器を密かに取り付け、同車の位置を探索して住居等にいる同人の動静を把握する行為が、「見張り」に該当するとしていた。

それら各判断の結論を分けているのは、法文上「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いて」なされることを要件（以下、「場所的要件」という。）とする「見張り」について、「見張り」が包摂する行為の範囲について場所的要件の限定がどのように影響するのか、誰についての何が場所的要件を充たしている必要があるのかという点にあると考えられる。

そこで以下では、「見張り」に関しての一般的解釈を確認した後、上記の観点について各裁判所がどのように判断しているかを概観しつつ検討していくことにする。

2 「見張り」の一般的解釈

ストーカー規制法 2 条 1 項 1 号の「見張り」とは、「一定時間継続的に動静を見守ることをいう」とされる⁶⁾。すなわち、「主に視覚等の感覚器官によって対象の動静を観察する行為」であり、「その性質上ある程度の継続的性質が伴う」とされている⁷⁾。この一般論に関しては、上記各裁判所の判断は分かれていない。

5) 紹介として、及川京子「判批」研修 847 号 99 頁（2019 年）。

6) 警察庁生活安全局長通達「ストーカー行為等の規制等に関する法律等の解釈及び運用上の留意事項について（通達）」（平成 29 年 5 月 26 日付け警察庁丙生企第 63 号）第 2（3）ア。

7) 東京高判平成 24 年 1 月 18 日判タ 1399 号 368 頁。当該裁判例の評釈として、高井良浩「判批」研修 791 号 15 頁（2014 年）、平野潔「判批」刑事法ジャーナル 40 号 140 頁（2014 年）、前田雅英「判批」捜査研究 761 号 23 頁（2014 年）、秋山紘範「判批」法学新報 121 巻 3 = 4 号 313 頁（2014 年）、四條北斗「判批」大阪経大論集 66 巻 1 号 295 頁（2015 年）。

このうちまず、継続性については、「一般的な『見張り』の概念に内在する性質であって、それに付加して必要とされる要件ではない」とされ、「観察にどの程度の時間を要するかは、観察する目的によって異なり、たとえば、相手方の使用する自動車の有無や被害者の居室の照明等により相手方が在宅しているかどうかを確認するような場合には、ごく短時間の観察で目的が達せられることも十分あり得るところであり、そのような行為を観察時間が短いことのみを理由に『見張り』に当たらないとして本法の規制の対象から除外すべき理由はない」とされる。また、「相手方の動静を観察することは、必ずしも1回に相当程度の時間継続して観察しなくとも、ごく短時間の観察を繰り返すことによっても可能であるから、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」とされる⁸⁾。したがって、「見張り」という概念に内在する継続性は、一定期間の対象の動静を観察・確認するという目的との関係で相対的に解釈され、一回の観察行為それ自体は短時間であっても、当該目的が達成可能であれば、継続的性質を有する「見張り」に該当するという形で解釈されていると理解することができる⁹⁾。

次に、「主に視覚等の感覚器官による」という要件については、「機器等を使用して秘密裏に行われるものも含まれる」¹⁰⁾される2条1項2号規定の「監視」との関係で、視覚等の感覚器官以外の方法での観察（例えば盗聴）は、「見張り」には該当しないとされることもある¹¹⁾。もともと、平29年福岡高判は、「見張り」と「監視」は、同義ではないが、「監視」に該当すれば、直ちに「見張り」に該当しないという関係にも立たないとしており、また、平30年福岡高判①②も、後述するように場所的要件との関係で、視覚「等」の感覚器官による観察行為を要件としているだけであり、

8) 東京高判平成24年1月18日前掲注7)。

9) 平野・前掲注7) 142-143頁、秋山・前掲注7) 319頁、四條・前掲注7) 304頁。

10) 東京高判平成24年1月18日前掲注7)。

11) 四條・前掲注7) 306頁。

視覚以外の感覚器官による行為が「見張り」という文言に該当することまで排除しているのかは議論の余地があるように思われる¹²⁾。

3 場所的要件の該当性判断と「見張り」解釈との関係

平 30 年福岡高判①②と、それぞれの原審とは、「見張り」行為について、「感覚器官による動静観察」という要素をどこまで厳密に要求するかについて判断を異にする。この差異は、場所的要件をどのように解釈するのか、それが「見張り」に包摂される行為の範囲にどのように影響を与えるのかという点に関する考えの違いから生じていると考えられる。

(1) 各裁判所の判断

まず、平 30 年福岡高判①②はともに、場所的要件について、「行為者が行為時に所在する場所」に関する要件であるとし、対象者の動静を観察し、情報を取得する行為の時点において行為者が場所的要件を充たす場所に現存していなければならないと解していると考えられる。そのため、「見張り」に該当する行為についても、行為者が場所的要件を充たす場所において可能な行為に限定されることになり、行為者の感覚器官を用いることによる動静情報の取得行為のみが「見張り」という文言に該当することになる。したがって、位置情報が行為者の感覚器官によって直接に取得されるのではなく、位置情報の取得も場所的要件を充たさない場所で事後的に行われる、GPS 機器を用いた動静観察は「見張り」に該当しないという結論が導かれることになる。また、収集した位置情報を用いて対象者が「通常所在する場所」を把握することによって、その場所に実際に赴き、ストーカー規制法 2 条 1 項 1 号規定の行為が可能になるという意味で、GPS 機器

12) 見市・前掲注 4) 95 頁。なお、永井・前掲注 4) 130-131 頁で紹介されている名古屋地判平成 29 年 11 月 15 日も、「直接見聞きして被害者の動静を見守ることと実質的に同視できる」という理由で、スマートフォンを通じて被害者方室内の映像や音声を見聞きした行為を「見張り」に該当するとしているようであり、聞くという行為態様が「見張り」という行為から排除されているわけではないと解釈することも可能であろう。

を用いた動静情報の取得は、準備・予備行為となり得るに過ぎないとしている（平30年福岡高判①）。さらに、GPS機器の取付行為とそれを用いた位置情報の探索取得行為との関係については、後者が当罰性の中心であって、取付行為はその準備行為に過ぎないとしている（平30年福岡高判①②）。

それに対して、福岡地判及び佐賀地判は、「相手方の動静を直接観察することは必須ではなく」、「電子機器等を使用して相手方に関する情報を取得することを通じてなされる動静観察行為」も「見張り」に該当する（福岡地判）とし、「GPS機器を自動車に取り付けて被害者の所在する場所の位置情報を検索する行為」も「見張り」行為に該当する（佐賀地判）としている。そのうえで、「見張り」に該当する行為が場所的要件を充たすかどうかを判断している。すなわち、これらの裁判所の判断は、平30年福岡高判①が判示するように、「その動静を把握するために行われる相手方関連の情報取得行為が一般的に『見張り』に該当し得る」としたうえで、場所的要件の充足を判断しているのである。

場所的要件の充足について具体的には、福岡地判は、GPS機器の自動車への取付けに伴う当該自動車の状況確認行為も「見張り」に該当し、それが場所的要件を充たす場所で行われていれば、それと強い関連性・一体性を有する、その後に予定している本件位置情報取得行為も含めて全体として場所的要件を充たすとしている。また、佐賀地判は、被害者が日常的に使用している自動車は、被害者が当該自動車を使って移動する際に、当然被害者が自動車の付近に所在しているという関係から、自動車自体が「その他その通常所在する場所」に該当するとしている。さらに、平29年福岡高判については、場所的要件を充たす場所にいる対象者の動静を把握する行為を、行為者が場所的要件を充たす場所で設置したGPS機器を通じて行っていることをもって、全体が場所的要件を充たす「見張り」に該当するとしているものと考えられる¹³⁾。

13) 上島・前掲注4) 71頁も参照。

このようにみれば、各裁判所の判断を分けているのは、場所的要件の意義について、行為者が場所的要件を充たす場所に現存していることを重視する（平 30 年福岡高判①②）のか、場所的要件を充たす場所付近での対象者の動静が把握されることを重視する（平 29 年福岡高判、福岡地判、佐賀地判）のかであると考えられる。この点は、場所的要件を充たす見張り行為が、当罰性を有すると考えられているのはなぜかという点にかかわる。

(2) 場所的要件と「見張り」の当罰性

平 30 年福岡高判①②は、場所的要件に関する各原審の判断について、可罰的な「見張り」を限定する場所的要件を、動静観察行為につき不要とするものであり、「同要件を実質的に無意味化するもの」、あるいは「通常所在する場所で行われた『見張り』に限って規制しようとする法 2 条 1 項 1 号の趣旨を逸脱する」ものであるとしている。これらの判示から推察できることは、平 30 年福岡高判①②が、「見張り」の当罰性の中心は、行為者による対象者動静情報の取得にではなく、まさに場所的要件を充たす場所における行為者の現存にあると理解しているということである。そこで、「見張り」の当罰性にとって、場所的要件を充たす場所における行為者の現存が重要となる根拠が問題となる。

その根拠としては、ストーカー規制法 2 条 1 項 1 号前段に規定される行為態様が、被害者に直接接触を持ち得る行為態様である点に鑑みて、1 号後段の「見張り」についても、被害者への直接的危害が発生し得る状況を想定している¹⁴⁾ということ、あるいは、ストーカー規制法の保護対象とされる「被害者の不安感」との関係で、行為者自身が被害者の知覚可能な範囲内に現存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いうこと¹⁵⁾が挙げられる。また、不安方法の判断との関係ではあるが、「行為が相手方の日常の生活圏で行われるものであることから、相手方においてこ

14) 永井・前掲注 4) 131 頁。

15) 秋山・前掲注 7) 318 頁。この点については、四條・前掲注 7) 306 頁、永井・前掲注 4) 131 頁注 9) も参照。

れを認識する機会が十分にあるとともに、そのため相手方に上記不安を覚えさせることになる」とされることもある¹⁶⁾。このように考えれば、対象者の動静確認という要素があれば「見張り」という文言に該当するとし、それに関連する行為あるいは要素が場所的要件を充たしていればよいとする解釈は、場所的要件を実質的に無意味化するものと評価されることになるのである。

また、「見張り」該当性判断において、動静確認という要素を重視すれば、2号の「監視」との区別が困難になるとされる。すなわち、2号の「監視」においては、行為者によって動静確認がなされていることを知ることに由来する恐怖や行動の自由の制約が問題とされていることとの関係で、ストーカー規制法は「監視」それ自体を処罰していないと理解し、そうだとすれば1号の「見張り」については、動静確認＝監視に重点は置かれるべきではないとするのである¹⁷⁾。

しかし、「見張り」の場所的要件による限定及び監視との区別という点にだけ着目すれば、上記のような解釈しか採り得ないというわけではない¹⁸⁾。まず、「見張り」に関して場所的限定を課することができるのは、論理的には、行為者が行為時に所在する場所に限られない。すなわち、行為者が対象者の動静把握を目的とする状況観察の対象としている場所的範囲、乃至、確認された動静がなされた時点において対象者が所在した場所（ある時点で対象者がある場所にいたという情報が取得される場合の当該場所）を限定することも、「見張り」行為の場所的限定という意味からは排除されない。また、このように解釈した場合、「見張り」と2号の「監視」との区別は、「見張り」は実際に動静が把握されることに当罰性があるのに対して、2号は、実際に監視（＝動静の観察）をする必要はなく、監視されて

16) 東京高判平成24年1月18日前掲注7)。

17) 秋山・前掲注7) 318-319頁、四條・前掲注7) 306頁。

18) 上島・前掲注4) 71頁も、電子機器等の取付行為と位置情報取得行為の「見張り」該当性について、「(ア) 場所的要件は、どちらの行為について、どの範囲まで充たす必要があるのか、(イ) 場所的要件は、行為者側・対象者側のどちらに必要なのか、あるいは双方に必要なのか」という問題」があるということを指摘している。

いるのではないか、との不安を対象者に与えることに当罰性があるという違いから、用語に差異を設けているに過ぎないとされることになろう¹⁹⁾。

そこで、場所的要件が、行為者が行為時に所在する場所に関する要件ではないと理解した場合に、場所的要件による限定の趣旨をどのように説明するかが問題となる。まず前提として、「見張り」という文言に該当するか否かの判断は、対象の動静を観察しているか否かによって決せられる。というのも、動静を把握することは、個人のプライバシーを侵害し得るものであり²⁰⁾、それがストーカーの一環として行われるのであれば、それ自体として当罰性がないとはいえないからである。したがって、対象の動静把握という要素さえあれば、「見張り」という文言に該当するとしてもよいと考えられる。その意味で、「動静を把握するために行われる相手方関連の情報取得行為が一般的に『見張り』に該当し得る」(平 30 年福岡高判①)。

なお、GPS による動静把握と「視覚等の感覚器官による」という要素の関係については、そもそも GPS による動静把握は、「情報機器の画面表示を読み取って対象車両の所在と移動情報を把握する」²¹⁾ものであり、それが「視覚等の感覚器官によって対象の動静を観察する行為」に含まれないというのは、場所的要件の限定を平 30 年福岡高判①②のように考えたことによる帰結であって、文言の意味からの帰結ではない²²⁾。

「見張り」という文言への該当性を上記のように理解すれば、場所的要件は、行為者が対象者の動静把握を目的とする状況観察の対象としている場所的範囲に関する要件と理解されることになろう。というのも、「通常所在する場所」における動静は、それが把握されることによる対象者の不利

19) 見市・前掲注 4) 95 頁も参照。

20) 捜査機関による行為との関係ではあるが、最判平成 29 年 3 月 15 日刑集 71 卷 3 号 13 頁も、このことを前提としていって考えられる。

21) 最判平成 29 年 3 月 15 日前掲注 20)。

22) 見市・前掲注 4) 94 頁は、「GPS 機器を用いて対象者の動静を把握する行為も…『視覚等の感覚器官によって対象の動静を観察する行為』」であるとする。最判平成 29 年 3 月 15 日前掲注 20) も「検証」、すなわち、「一定の場所、物、人の身体につき、その存在や形状、状態、性質等を五感の作用によって認識する行為」と同様の性質を有するとする。

益が、「通常所在する場所」以外における動静が把握される場合よりも大きくなるという意味で、動静把握としての「見張り」の当罰性を高めることになるからである。すなわち、「通常所在する場所」における動静を把握されることは、まさに通常の日常生活の主要部分を把握されることにつながり、それは、「身体の安全、住居等の平穩若しくは名誉が害され、又は行動の自由が著しく害される不安を覚えさせる」のである²³⁾。このように解することによって、場所的要件は、行為者の観察対象範囲、又は観察された動静がなされた時点で対象者が存在した場所に関する要件であると考えられるのである。

(3) 若干の検討

「その通常所在する場所の付近において見張りをし」という文言は、行為者が場所的要件を充たす場所で見張りをしていなければならないと読むのが素直であろう。「その通常所在する場所の付近を見張り」ではないのである。したがって、文言との関係では平30年福岡高判①②のような判断が素直な解釈である。しかし、場所的要件の根拠とも関わるが、動静把握行為に際して行為者が対象者と接触し得る可能性の高い場所（あるいは、日常生活圏）に存在していないという理由で、GPS機器による動静把握行為を処罰しないという帰結が妥当かどうかは別問題である。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。もっとも、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否かといった立論的検討も必要となる。

その観点からいえば、GPS機器の取付け及びそれによる位置情報の取得行為が「見張り」に該当するとした各裁判所の判断は、動静把握こそが「見

23) そもそも、対象者の動静把握を目的として、「通常所在する場所」以外を「見張り」という行為が考えられるかどうかは問題である。これは、法規定が「～を見張る」ではなく「～において見張りをし」という文言になっていることとも関係するので、後述する。

張り」の当罰性を支えていると考えたのであろう。しかし、そうすると、行為者が行為時に場所的要件を充たしていなければならないという解釈を採る限り、場所的要件を充たすことは困難になる。すなわち、場所的要件を充たす可能性が高い GPS 機器の取付行為は、動静把握の準備行為（平 30 年福岡高判②）という側面が強く、それ自体を「見張り」だとするのは困難であろうし、GPS 機器を用いた動静把握行為自体は、場所的要件を充たす場所で行われることが少ないと考えられるからである。このような問題があるなかで、それ自体としては当罰性を有すると考えられる動静把握行為を「見張り」に含めて処罰するために、行為者が場所的要件を充たす場所で行った、それ自体「見張り」とはいえない行為を探し出し、それと関連性を有する動静観察・把握行為と合わせて要件充足を認めようとする福岡地判のような手法も考えられるが、それは平 30 年福岡高判①②が指摘するとおり不明確な拡大解釈であるとの批判を免れ得ないように思われる。

また、場所的要件と関係なく、「見張り」という文言自体が、継続性のみならず、動静情報の取得の同時性を内在的性質として要求するか否かも検討を要するであろう。この点は、平 29 年福岡高判で問題となっているもう一つの行為である、まさに視覚による動静観察を機械による補助で行ったといえるような、一定の場所のビデオカメラによる撮影が、当該映像を事後的に確認するというだけで「見張り」に該当しないということが妥当か否かにもかわる。もっとも、場所的要件について、平 30 年福岡高判①②のように考えるならば、当該行為も「見張り」にあたらぬことになる。

さらに、GPS 機器を対象者の使用する物に取り付けて動静を把握する行為が、何らかの形で「見張り」に該当すると考える場合には、いかなる行為が「反復」してなされなければならないかも検討しなければならない。「見張り」該当性を認めた福岡地判は、GPS 機器から発信される位置情報の探索・取得が「反復」していればよいと判断していると考えられるが、佐賀地判については、取付行為と情報取得行為がともに複数回行われてい

るので、どちらを重視しているかは不明確である。これに関しては、平30年福岡高判②が判示するような、「GPS機器を取り付ける際に、付近に被害者がいないかどうかを確認する」行為が「見張り」に該当し得るという解釈²⁴⁾を採用すれば、取付行為が「反復」して行われていなければならないことになる²⁵⁾。

なお、取付行為に際する対象者の不在確認が「見張り」に該当するとした場合、当該行為は、「特定の者に対する恋愛感情その他の好意の感情又はそれが満たされなかったことに対する怨恨の感情を充足する目的」（ストーカー規制法2条）でなされているのかが問題となる。すなわち、ストーカー規制法所定の目的で行われるのは、GPS機器を通じた動静把握行為であって、取付行為に際する「見張り」は、取付行為の準備という以外の目的を有していないのではないかということである。ここで、GPS機器の取付行為及び情報取得行為が目的要件を充たすとし、それと強い関連性・一体性がある取付行為に際する「見張り」も目的要件を充たすとするならば、場所的要件の充足において批判された解釈との違いも説明しなければならないであろう。

IV 終わりに

以上のように、対象者の自動車等にGPS機器を取り付けて、その動静を把握する行為が、ストーカー行為規制法上の「ストーカー行為」に該当す

24) 福岡地判も、「本件GPS機器を本件自動車に取り付ける行為は、必然的に本件自動車の状況確認を伴うという点でそれ自体にVの動静把握の性質がある」と判示しており、取付行為それ自体が「見張り」であるとしているわけではない。また、平29年福岡高判が、「監視のための電子機器等の取り付け又は設置が、対象者の住居等付近において行われれば時間的には短い場合が多いものの、文字どおり見張りをしたと解される」と判示しているのも同趣旨と考えられる。

25) もっとも、この解釈については、準備行為にすぎないとした取付行為のさらに準備行為を処罰することにならないかといった疑問もある。この点については、行為者が場所的要件を充たす場所に現存することが当罰性に中心にあるとすれば、問題がないと考えることは可能であろう。また、電池容量の大きい機器を用いた長期間の動静把握が「ストーカー行為」に該当しないことにもなる。

るか否かについては、その個々の要件について解釈上の多岐にわたる問題があり、裁判例の判断も分かれているところである。また、そもそも当該行為の「見張り」該当性のみを議論することの妥当性自体も問題となろう。例えば、GPS 機器が対象者の付近に存在し続けることをもって「つきまとい」に該当するという解釈があり得るのか等の議論も必要となろう²⁶⁾。さらに立法論にまで目を向ければ、動静把握行為あるいは監視一般を処罰する必要性を議論することも重要である。それゆえ、實際上稀ではないと考えられる GPS 機器を利用したいわゆるストーカー行為を、どのように刑法上取り扱っていくかについて、今後のさらなる議論が期待されるところである。

26) 例えば、カメラ付きドローンを使って対象者を追いかける行為が「つきまとい」に該当するののかという問題とも関連する。