

---

---

## 第2節 現代社会と刑事法をめぐる課題

---

---

日本大学危機管理学部 准教授 上野 幸彦

### I はじめに

近年における社会の急速な変化、とりわけ ICT の発展に伴う社会環境の進化は、われわれの日常生活を飛躍的に便利なものとし、日々、新しいサービスが生み出されている。このようなテクノロジーの進展は、健全な市民にとって便益となるばかりでなく、犯罪者にとっても都合の良い手段を提供するものである。また、デジタルネットワークのグローバル化は、犯罪者にとっては主権国家の間隙をすり抜ける可能性を高めており、犯罪対策における国際的な協調と対応の必要性が一層増大している。このような情勢に照らし、本稿では、近年における日本の刑事立法の動向について概観し、その傾向や特徴について考察を行いたい。

### II 刑事立法の動向

#### 1 刑法の動向<sup>1</sup>

1993年に、日本でもインターネットの商用利用が許可された。ISPがサービスの提供を開始すると、急速にインターネットが一般に利用されるようになり、現在では、スマートフォンの目覚ましい普及と相まって、インターネットを介したコンピュータのネットワークは、社会のインフラとして重要な機能を担うに至っている。こうした高度情報通信社会の健全な発展に寄与するため、1990（平成11）年、不正アクセス行為自体を禁止し、これを処罰の対象とする「不正アクセス禁止法」（同年法律第128号〔翌年発効〕）<sup>2</sup>が制定された。その後、2011（平成23）年、「情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部を改正する法律」（同年法律第74号）<sup>3</sup>の制定により、サイバー関係の規定の整備が行われ、罰則に関しては、刑法典中に不正指令電磁的記録に関する罪（19章の2〔168条の2および同条の3〕）が新設<sup>4</sup>されるとともに、手続法上の規定も併せて整備された<sup>5</sup>。この改正を受けて、日本は、既に1995（平成16）年に国会により承認されていたサイバー犯罪条約につき、同条約上義務付けられている犯罪化に関する国内刑法の整備を終え、翌2012（平成24）年、同条約は国内において正式に発効することとなった<sup>6</sup>。

また、組織犯罪に関する立法措置も講じられている。暴力団対策やサリン事件の発生という国内の情勢に加え、犯罪組織によるグローバルな活動に対する国際的な規制の動向も踏まえ、1999（平成11）年に、「組織犯罪処罰法」（同年法律第136号）や「通信傍受法」（同年法律第137号）等が制定された<sup>7</sup>。2000年に国連は、「国際組織犯罪条約」（2003年発効）<sup>8</sup>

を採択し、これに対応するため、日本も、組織犯罪処罰法の改正による国内法の整備に着手したものの、とりわけテロ等準備罪の導入に対する反発が強く、改正法の成立は大幅に遅れて2017（平成29）年となった（同年法律第67号）<sup>9</sup>。犯罪化による各国共通の刑事規制を推進するだけでなく、国際的な組織犯罪対策のもう一つの柱は、マネーロンダリングに関する規制である。これに関しては、2007（平成19）年、「犯罪収益移転防止法」（同年法律第22号）<sup>10</sup>が制定され、数次の改正を経て規制の強化が図られている。

交通犯罪に関連する法の改正も頻繁に行われた<sup>11</sup>。自動車運転による死傷事故に関し、とくに悪質な飲酒運転等による死傷事故に対処すべく、2001（平成13）年に議員立法の形で危険運転致死傷罪の規定が刑法典に導入された<sup>12</sup>。人身被害を伴う交通事故の場合、従来、加害運転者はもっぱら過失犯として処理されてきたのであるが、法所定の危険運転の認識の存在を根拠として、部分的な故意犯化という構成により、法定刑の大幅な引き上げが行われた。その後、さらなる罰則の整備・強化等が進められ、2013（平成25）年には、刑法典から独立して「自動車運転死傷処罰法」（同年法律86号）<sup>13</sup>が制定されるに至っている。このほか、児童買春・児童ポルノ規制に関する国際的な動向を受け、1999（平成11）年、「児童ポルノ処罰法」が議員立法として制定され、2014（平成26）年の改正により児童ポルノの所持・保管も処罰の対象となっている<sup>14</sup>。性犯罪に関しても、2017（平成29）年に、強姦罪から強制性交等罪への変更をはじめ、現行刑法制定以来の大幅な改正が行われた<sup>15</sup>。

## 2 刑事手続法の動向

刑事手続に関しても、近年、重要な立法が相次いでいる。司法制度改革の一環として、国民の司法への参加を具現するため、2004（平成16）年に刑事裁判員制度が導入された<sup>16</sup>。

そして、2016（平成28）年には、「時代に即した新たな刑事司法制度」を構築すべく、刑事訴訟法の重要な改正が行われた（同年法律第54号）<sup>17</sup>。改正の主要なポイントは、①取調べの録音・録画制度の導入、②合意制度・刑事免責制度の導入、③通信傍受の合理化・効率化等である。①により、取調べの適正や供述の任意性等の立証に資するため、かねてから課題となっていた取調べの可視化について実現されることとなった。②および③は、とくに組織的に行われる犯罪等の事案の真相解明に当たり、証拠収集方法や捜査手法の拡充を図るものである<sup>18</sup>。通信傍受については、既述したように1999年に通信傍受法が制定され、捜査機関による強制処分としての通信傍受が合法化されたものの、対象犯罪が非常に限定され、また手続も厳格であったために、実用に困難を生じていた<sup>19</sup>。これを是正するため、対象犯罪を拡大するとともに、通信事業者の立会いを不要とする傍受を可能としたものである。

少年手続に関しても、2000（平成12）年の少年法改正で、少年事件の処分等の在り方が見直され、逆送可能年齢が満14歳に引き下げられるとともに、重大事犯における満16歳以上の少年に対する原則逆送制度への転換、審判における事実認定手続の適正化のため

の検察官と弁護士（付添人）の関与も認められた。その後も、改正が重ねられている<sup>20</sup>。現在、選挙権年齢および成年年齢の満18歳への引き下げを受け、少年法の適用対象年齢の引き下げについても検討が行われている。

以上のほか、被害者の権利に配慮したり、その保護を図る法制も整備された<sup>21</sup>。

### Ⅲ 刑事立法の特徴とその背景

#### 1 刑事立法の特徴

平成時代の刑事立法を振り返ると、①国際的な動向に対応する刑法の国際化、②ICTの高度化等に起因する社会状況の客観的な変化等に対応するための立法化という側面を指摘することができる。そして、その立法の特徴として、処罰の早期化および重罰化・厳罰化を指摘することができる<sup>22</sup>。

##### (1) 刑法の国際化

国際的な経済活動の展開やICTの急速な発達、犯罪現象のグローバル化も促進しており、さらに国境の壁を越えて広がるサイバー空間では、組織的な犯罪遂行のチャンスを一層増大させている。グローバルな組織犯罪に対処するためには、国家間の連携・協力が不可欠であり、主権国家の刑法が相互に犯罪の共通化を図り、法執行機関の相互協力を通じて、はじめて実効的なものとなる<sup>23</sup>。サイバー犯罪や組織犯罪に関する一連の刑事立法は、こうした要請を反映したものであり、国際的な基準に合わせた国内規制の措置であるという側面をもっている<sup>24</sup>。

##### (2) 処罰の早期化と重罰化・厳罰化

近時の刑事立法の特徴として、処罰の早期化を挙げることができる。たとえば、不正アクセス禁止法では、不正アクセス行為のほか、一それ以前の段階にある一周辺の行為も処罰対象であり、組織犯罪処罰法は、幅広い犯罪に関してそれらの予備、そして一準備行為の存在を条件とする一共謀を捕捉している。また、2004（平成16）年に、有期の懲役・禁錮の上限が引き上げられたほか、殺人等の重大犯罪の法定刑が加重されたのをはじめ、交通犯罪に関連する一連の法改正において、重罰化が顕著である。さらに、たとえば、少年法の改正では、厳罰化の傾向も認められる。

#### 2 「リスク社会」と刑法の変化

このような刑事立法の趨勢は、日本に限ったことではなく、ドイツにおいても同様である<sup>25</sup>。ゾーバーによれば、ベックが唱えた「リスク社会」<sup>26</sup>に、こうした変化を促す背景を見出すことができる<sup>27</sup>。リスク社会の下で、リスクへの対応として事前の予防が重視され、とくに重大な事態が想定される場面では、刑事規制を前倒しして、法執行機関による早期の介入を図り、深刻な被害を防ぐことが要請される<sup>28</sup>。処罰の早期化という傾向は、こうした要請を反映するものである<sup>29</sup>。一方、リスク意識の高まりに伴う不安の増大を背

景に、人びとが一潜在的な犯罪被害者として一犯罪被害のリスクを予防するために、刑罰を積極的に利用することへの期待を強めていることが、重罰化・厳罰化への圧力となっていると指摘されている<sup>30</sup>。リスク社会という認識の拡がり、リスクと対置される安全への希求を高め、安全を確保するための予防措置として刑事規制の積極的な活用が促されているといえよう<sup>31</sup>。

#### IV おわりに

グローバルな時代環境の中で、社会が急速な変化を遂げており、日本も立法的な対応を迫られている。平成における（既述した）刑事立法の活性化は、こうした要請に基づくものである。立法の時代を迎え、今日、その在り方（ないし質）も問われなければならない<sup>32</sup>。刑事立法についても、単にその必要性だけでなく、一般に承認されている刑事制裁の謙抑性・補充性<sup>33</sup>という観点から、他の法規制や民間における自主的規制も視野に入れ、それぞれの手段の有効性について実証的研究による知見も参照しながら政策的な合理性を検討すると同時に、自由に対する刑罰介入の正当性について、憲法学等と協働しながら探究する需要が高まっている<sup>34</sup>。また、解釈論の場面においても、刑事規制の拡大に伴う刑法の適用につき、自由の保障と安全の確保との調整を考慮しつつ、実質的な犯罪性をチェックすることが重要であろう。

#### ◆さらに学ぶための参考文献

- ・井田良（2007）、『変革の時代における理論刑法学』、慶應義塾大学出版会
- ・亀井源太郎（2010）、『刑事立法と刑事法学』、弘文堂
- ・長谷部恭男責任編集（2013）、『リスク学入門 3 法律からみたリスク』、岩波書店
- ・三井誠ほか編（2013）、『入門刑事法 第5版』、有斐閣
- ・警察政策学会編（2018）、『社会安全政策論』、立花書房

---

<sup>1</sup> 現行刑法は、2008年に施行100年を迎えた。制定からこの間の改正につき、山口厚（2008）、「刑法典一過去・現在とその課題」、『ジュリスト』、1348号2-7頁に簡潔に整理されており、また平成時代の刑事立法に関しては、河村博（2019）、「平成の刑事関係立法の概観」、『刑事法ジャーナル』、61号5-7頁に一覧表が掲載されている。

<sup>2</sup> その後、2012年にフィッシング等に対する規制の強化が行われ（平成24年法律第12号）、不正アクセス行為の助長、他人の識別符号の不正な取得・保管・要求についても犯罪化された。不正アクセス禁止法の解説として、不正アクセス法制研究会編（2012）、『逐条 不正アクセス行為の禁止等に関する法律 2版』、立花書房、警察庁ウェブサイト「不正アクセス行為の禁止等に関する解説」（[https://www.npa.go.jp/cyber/legislation/pdf/1\\_kaisetsu.pdf](https://www.npa.go.jp/cyber/legislation/pdf/1_kaisetsu.pdf)）参照。

<sup>3</sup> 詳しい解説として、杉山徳明・吉田雅之（2012）、「『情報処理の高度化等に対処するための刑

法等の一部を改正する法律』について（上）（下）」、『法曹時報』、64 卷 4 号 1-28 頁、5 号 55-140 頁参照。

<sup>4</sup> いわゆるコンピュータ・ウィルス罪であり、ウィルスの作成・提供とその供用、ウィルスの不正取得・保管について処罰化されることとなった。ICT に関連する一連の立法の背景やその動向につき、安富潔（2019）、「情報化社会における刑事立法の役割—コンピュータ犯罪からサイバー犯罪へ—」、『慶應法学』、42 号 380-406 頁。

<sup>5</sup> 令状による接続サーバ保管の作成データ等の差押え・保管者に対する記録命令、捜査機関による通信事業者に対する通信履歴の保全要請等が盛り込まれている。

<sup>6</sup> 外務省ウェブサイト「サイバー犯罪に関する条約」（[https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/treaty159\\_4.html](https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/treaty159_4.html)）参照。

<sup>7</sup> これらの立法の詳しい解説につき、三浦守ほか（2000）、「組織的犯罪対策関連三法の解説（一）（二）」、『法曹時報』、52 卷 5 号 21-82 頁、同巻 6 号 21-88 頁〔三浦守ほか（2001）、『組織的犯罪対策関連三法の解説』、法曹会〕参照。一連の刑事立法の背景につき、佐久間修（2009）、「組織犯罪・テロ犯罪と刑事立法」、『犯罪と非行』、160 号 164-169 頁。

<sup>8</sup> 外務省ウェブサイト「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約」（<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/soshiki/boshi.html>）参照。

<sup>9</sup> 隄良行・榊清隆（2017）、「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律等の一部を改正する法律について」、『法曹時報』、69 卷 11 号 87-210 頁、猪股正貴（2017）、「『組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律等の一部を改正する法律』の概要」、『刑事法ジャーナル』、54 号 67-74 頁参照。

<sup>10</sup> 飯島泰ほか（2007）、「『組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律の一部を改正する法律（平成 18 年法律第 86 号）』及び『犯罪被害財産等による被害回復給付金の支給に関する法律（平成 18 年法律第 87 号）』の解説（1）」、『法曹時報』、59 卷 8 号 49-65 頁参照。

<sup>11</sup> 交通犯罪関連の立法に関する分析として、亀井源太郎（2010）、『刑事立法と刑事法学』、弘文堂、50-83 頁、星周一郎（2012）、「危険な運転による致死傷と危険運転致死傷罪・自動車運転過失致死傷罪」、『法学会雑誌』（首都大学東京）、53 卷 1 号 183-230 頁。

<sup>12</sup> 井上宏ほか（2002）、「刑法の一部を改正する法律の解説」、『法曹時報』、54 卷 4 号 33-89 頁、井上宏（2002）、「自動車運転による死傷事犯に対する罰則の整備（刑法の一部改正）等について」、『ジュリスト』、1216 号 36-54 頁参照。

<sup>13</sup> 保坂和人（2014）、「自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律について」、『警察学論集』、67 卷 3 号 43-66 頁参照。

<sup>14</sup> 坪井麻友美（2014）、「児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律の一部を改正する法律について」、『法曹時報』、66 卷 11 号 29-93 頁参照。

<sup>15</sup> 松田哲也・今井将人（2017）、「刑法の一部を改正する法律について」、『法曹時報』、69 卷 11 号 211-309 頁参照。

<sup>16</sup> 「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」（平成 16 年法律第 63 号〔平成 21 年施行〕）。この解説として、辻裕教（2007）、「『裁判員の参加する刑事裁判に関する法律』の解説（1）（2）」、『法曹時報』、59 卷 11 号 33-121 頁、同巻 12 号 39-157 頁参照。併せて、一般市民で構成される検察審査会の機能も強化され、起訴議決制度が導入された（検察審査会法 41 条の 2 以下）。

<sup>17</sup> 吉川崇（2016）、「『刑事訴訟法等の一部を改正する法律』の概要」、『刑事法ジャーナル』、49 号 71-135 頁、吉川崇ほか（2017）、「刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成 28 年法律第 54 号）について」、『法曹時報』、69 卷 2 号 29-135 頁、同巻 3 号 39-118 頁、さらに、保坂和人（2017）、「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案について」、『刑法雑誌』、56 卷 3 号 335-345 頁参照。

<sup>18</sup> 合意制度をめぐる、合意に基づく被疑者・被告人の供述の信用性について疑いも残るが、この点に関し、改正法は弁護人の必要的な関与と虚偽供述に対する罰則により、供述の信用性を確保しようとしている（川出敏裕（2015）、「協議・合意制度および刑事免責制度」、『論究ジュリスト』12号61頁、大澤裕（2017）、「『新時代の刑事司法制度』構築に向けた刑訴法等の改正—その意義と課題」、『刑法雑誌』、56巻3号382-383頁。）。

<sup>19</sup> 上野幸彦・太田茂（2018）、『刑事法入門』、成文堂、170頁〔太田茂〕。

<sup>20</sup> これらの改正につき、川出敏裕（2015）、『少年法』、有斐閣、364-377頁。一連の改正を批判的に検討するものとして、指宿信ほか編（2017）、『犯罪をどう防ぐか』（シリーズ刑事司法を考える 第6巻）、岩波書店、41-66頁〔武内謙治〕。

<sup>21</sup> これについての最近の包括的な研究として、指宿信ほか編（2017）、『犯罪被害者と刑事司法』（シリーズ刑事司法を考える 第4巻）、岩波書店。

<sup>22</sup> 山口（2008）、7頁、松原芳博（2008）、「刑事立法と刑法学」、『ジュリスト』、1369号64-65頁、井田良ほか編（2014）、『立法学のフロンティア』、ナカニシヤ出版、97-99頁〔井田良〕、指宿ほか編（2017）、115-120頁〔本庄武〕、井田良（2019）、「平成時代の刑法学説」、『刑事法ジャーナル』、61号16-19頁。

<sup>23</sup> 三浦守（2004）、「国際化時代における刑事立法の動向と課題」、『刑法雑誌』、43巻2号104-106頁。

<sup>24</sup> 国際化に関する問題につき、松宮孝明（2004）、「刑事立法の新動向とその検討」、『刑法雑誌』、43巻2号90頁、井田良（2009）、「刑事立法の時代—現状と課題」、『犯罪と非行』、160号24-27頁、松宮孝明（2009）、「組織犯罪対策に見る『自由と安全と刑法』」、『刑法雑誌』、48巻2号81-82頁、佐川佳代子（2014）、「組織犯罪・テロリズムとの闘い?」、浅田和茂ほか編『生田勝義先生古稀祝賀論文集—自由と安全の刑事法学』、法律文化社、91-95頁。

<sup>25</sup> ドイツとの比較研究として、井田良（2004）、「最近における刑事立法の活性化とその評価—ドイツとの比較を中心に—」、『刑法雑誌』、43巻2号71-78頁。

<sup>26</sup> リスク社会論に関するウルリッヒ・ベックの著作の邦訳として、ウルリヒ・ベック/東廉=伊藤美登里訳（1998）、『危険社会—新しい近代への道』、法政大学出版局、U・ベック/山本啓訳（2014）、『世界リスク社会』、法政大学出版局等がある。

<sup>27</sup> ウルリッヒ・ズィーバー/甲斐克則監訳（2009）、「刑法の限界（1）—マックス・プランク外国・国際刑法研究所における新たな刑法研究プログラムの基盤とその取組み—」、『比較法学』（早稲田大学比較法研究所）、43巻1号86頁〔同（2012）、『21世紀刑法学への挑戦』、成文堂、5頁〕。

<sup>28</sup> 山中敬一（2015）、『刑法総論 第3版』、成文堂、52-53頁、同（2016）、「刑法学は何処へ向かうのか—これからのドイツ刑法と日本刑法—」、『北九州市立大学法政論集』、44巻1・2合併号81-82頁。

<sup>29</sup> その問題点も含めて、金尚均（2001）、『危険社会と刑法—現代社会における刑法の機能と限界—』、成文堂、18頁、19-25頁、長谷部恭男ほか編（2007）、『法律からみたリスク』、岩波書店、18-24頁〔島田聡一郎〕、金尚均（2009）、「刑法とリスク」、『法の科学』、40号177-181頁、松原芳博（2010）、「リスク社会と刑事法」、『法哲学年報2009—リスク社会と法』、83-85頁、謝焯偉（2012）、「抽象的危険犯の現代的課題」、『刑事法ジャーナル』、33号30-33頁、井田良ほか編（2014）、124-126頁〔松原芳博〕、井田良（2020）、「グローバル化したリスク社会における自由と安全—刑法学の視点から—」『日本比較法研究所70周年記念・グローバルイゼーションを超えて』（日本比較研究所研究叢書）所収等。

<sup>30</sup> たとえば、後藤弘子（2003）、「変容する刑事規制と刑事法学の課題」、『刑法雑誌』、43巻1号58-63頁、松原（2008）、67-68頁、井田良（2008）、「最近の刑事立法をめぐる方法論的諸問題」、『ジュリスト』、1369号58-59頁、井田（2009）、9-12頁、松原（2010）、79-80頁、只

木誠 (2011)、「刑罰論の現状」、*Future of Comparative Study in Law: The 60<sup>th</sup> anniversary of The Institute of Comparative Law in Japan, Chuo University*, 675-677 頁、佐伯仁志 (2011)、「刑法の社会的機能の変容」、『新世代法政策学研究』、11 卷 4-9 頁、金尚均 / ヘニング・ローゼナウ編 (2012)、『日独シンポジウム 刑罰論と刑罰正義』、成文堂、99 - 101 頁 [只木誠]、井田ほか編 (2014)、128-132 頁 [松原芳博] 等。このほか、厳罰化に関する分析として、伊藤康一郎 (2006)、「理性と感情ーリスク社会化と厳罰化の交差ー」、『犯罪社会学研究』、31 号 76-80 頁、指宿ほか編 (2017)、89-111 頁 [宮澤節生] 参照。

<sup>31</sup> もっとも、このような刑法の変化は、伝統的な刑法の考え方と摩擦を生じている。これまで、刑罰は犯罪後に応報として科され、裁判のプロセスを経て回顧的に罰として加えられてきたのであり、このことを通じて社会の秩序化の手段としての機能を担ってきた。これに対して、リスク社会観の下で、刑罰手段を被害の事前予防のために用いる傾向が強くなる一方で、伝統的に刑事法の機能とされてきた自由の保障は弱まっている (ズィーバー (2009)、100 頁、110-117 頁 [同 (2012)、20-21 頁、31-39 頁]、ウルリッヒ・ズィーバー / 田口守一ほか訳 (2019)、「安全法の新構造ーグローバル化した危険社会における犯罪の抑制」、『刑事法ジャーナル』、60 号 104-106 頁、123-125 頁。さらに、金尚均 (2001)、「現代社会における刑法の機能」、『刑法雑誌』、40 卷 2 号 33-39 頁、高橋直哉 (2018)、『刑法基礎理論の可能性』、成文堂、295-322 頁参照)。

<sup>32</sup> 井上達夫 (2008)、「立法学の現代的課題ー議会制民主政の再編と法理論の再定位」、『ジュリスト』、1356 号 128 頁。現在の立法に関する問題状況と在り方につき、川崎政司 (2008)、「立法をめぐる問題状況とその質・あり方に関する一考察ー法と政治の相克と、その折合いのつけ方」、『ジュリスト』、1369 号 23-31 頁、同 (2009)、「立法をめぐる昨今の問題状況と立法の質・あり方ー法と政治の相克による従来の法的な枠組みの揺らぎと、それらへの対応」、『慶應法学』、12 号 43-99 頁参照。

<sup>33</sup> 平野龍一 (1966)、『刑法の基礎』、東京大学出版会、115-116 頁、前田雅英 (2019)、『刑法総論講義 第 7 版』、東京大学出版会、4-5 頁、山口厚 (2016)、『刑法総論 第 3 版』、有斐閣、5-6 頁、井田良 (2018)、『講義刑法学・総論 第 2 版』、有斐閣、18-20 頁等。

<sup>34</sup> ゲルハルト・ゼーエア / 上野幸彦訳 (2017)、「限界なき刑法?ー犯罪化の哲学的限界を探究してー」、『日本法学』、82 卷 4 号 199-201 頁。