

# 我が国の近代刑事法制史の軌跡（四）

—明治，大正，昭和，平成，令和時代の  
150余年の刑事法制史を振り返る—

藤 本 哲 也

- I 刑事法制史150余年の時代区分
- II 第1次刑事法制期：大陸法継受時代（1868（明治元）年～1945（昭和20）年）
  - 一 明治期の刑事法制
    - （一）明治新政府による刑事諸法の制定
    - （二）旧刑法の制定
    - （三）治罪法等の制定
    - （四）感化法等の制定
    - （五）明治刑事訴訟法の制定
    - （六）大日本帝国憲法（明治憲法）と現行刑法の制定
  - 二 大正期の刑事法制
    - （一）大正少年法の制定
    - （二）大正刑事訴訟法の公布
    - （三）陪審法の制定
  - 三 昭和前期の刑事法制
    - （一）昭和前期の社会情勢と刑法改正の動向
    - （二）昭和前期の矯正と更生保護
    - （三）戦時下の刑事法制
    - （四）戦時下における刑務作業（以上，本誌130巻3・4号）
- III 第2次刑事法制期：英米法継受時代（1946（昭和21）年～1989（昭和64）年）
  - 一 昭和後期の刑事法制
    - （一）日本国憲法の制定
    - （二）刑事訴訟法の公布
    - （三）交通事件簡易処理制度

- (四) 行刑組織の変遷
- (五) 更生保護制度の形成
- (六) 犯罪予防活動
- (七) 教誨師制度
- (八) 篤志面接委員制度
- (九) その他の刑事法制

二 昭和後期の社会情勢と刑事法制

- (一) 少年法制：昭和少年法
- (二) 監獄法改正
- (三) 犯罪被害者等に対する給付金支給制度
- (四) 国外犯罪被害弔慰金等の支給制度
- (五) 被害回復給付金支給制度
- (六) 被害回復分配金支払制度
- (七) 地方公共団体による見舞金制度等 (以上, 本誌130巻5・6号)

IV 第3次刑事法制期：我が国独自の法形成の時代 (1989 (平成元) 年～現在)

一 第3次刑事法制期：平成前期の刑事法制 (1989 (平成元) 年～2002 (平成14) 年)

- (一) 東京ルールズ
- (二) 平成前期の社会情勢と刑事法制
- (三) 平成少年法の制定
- (四) 平成期の少年法改正
- (五) 司法制度改革
- (六) 我が国の刑務所PFI事業 (以上, 本誌130巻11・12号)
- (七) 平成前期における各種犯罪に対する立法 (以上, 本号)

二 第3次刑事法制期：平成後期の刑事法制 (2003 (平成15) 年～2019 (平成31) 年)

- (一) 刑事政策の大転換期：犯罪対策閣僚会議の設置
- (二) 心神喪失者等医療観察制度
- (三) 犯罪被害者等基本法の制定
- (四) 国民の司法参加：裁判員制度の導入
- (五) 司法と福祉の連携
- (六) 刑事収容施設法の制定
- (七) 更生保護法の制定

- （八） 検察改革
- （九） 少年院法の改正と少年鑑別所法の制定
- （十） 再犯防止推進法の制定
- 三 第3次刑事法制期：令和期の刑事法制（2019（令和元）年～現在）
  - （一） 令和期の少年法制
  - （二） 令和期の刑事法制：京都 कांग्रेस
  - （三） 新しい刑罰制度：拘禁刑の創設

## V 総 括

### （七） 平成前期における各種犯罪に対する立法

平成時代前期の代表的な各種犯罪に対する立法例としては、組織的犯罪処罰法、児童虐待防止法、ストーカー規制法、配偶者暴力防止法がある。以下においてこれらの特別法を取り上げてみることにしよう。

#### （1） 組織的犯罪処罰法

暴力団等による薬物・銃器の不正取引を含め、組織的な犯罪に適切に対処するため、1999（平成11）年8月、「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」（平成11年法律第136号）が成立し、2000（平成12）年2月に施行された。

##### 1 組織犯罪処罰法の概要

我が国では、すでに早くから組織的な犯罪に対処するための刑事法を整備すべきであるとの意見があった。1996（平成8）年10月8日、法務大臣からの諮問（第42号）を受けて、10月21日から15回にわたって法制審議会刑事法部会において審議が行われ、その結論と答申を受けて、法務省が関係省庁との協議を行った結果、法律案を立案し、一部修正がなされた上で、1999（平成11）年8月12日、第145回国会において、「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」（平成11年法律第136号、以下「組織的犯罪処罰法」と略称する）、「犯罪捜査のための通信傍受に関する法律」（平成11年法律第137号、以下「通信傍受法」と略称する）、及び「刑事訴訟法の一部を

改正する法律」（平成11年法律第138号）のいわゆる組織犯罪対策三法が成立し、同月18日に公布された。刑事訴訟法の一部を改正する法律は同年9月7日から、組織犯罪処罰法は平成12年2月1日から、通信傍受法は同年8月15日から、それぞれ施行されている。

ここでは、この組織的犯罪対策三法のうち、「組織的犯罪処罰法」について、その概要を簡単に紹介してみたいと思う<sup>85)</sup>。

## 2 組織的犯罪処罰法の目的

組織犯罪対策三法は、そもそも、我が国における犯罪情勢や、国際社会においても組織的犯罪対策が極めて重要な課題となり、国際的に協調した対応が求められているという現状を踏まえて、組織的な犯罪に適切に対応するために不可欠と考えられる刑事実体法及び手続法の整備を行ったものであり、そのなかでも、組織的犯罪処罰法は、一定の組織的な犯罪に関する処罰の強化と犯罪収益規制の拡充を図ったものである。

その目的は、第1章総則、第1条に規定されているごとく、「組織的な犯罪が平穏かつ健全な社会生活を著しく害し、及び犯罪による収益がこの種の犯罪を助長するとともに、これを用いた事業活動への干渉が健全な経済活動に重大な悪影響を与えることにかんがみ、組織的に行われた殺人等の行為に対する処罰を強化し、犯罪による収益の隠匿及び収受並びにこれを用いた法人等の事業経営の支配を目的とする行為を処罰するとともに、犯罪による収益に係る没収及び追徴の特例並びに疑わしい取引の届出等について定めることにある」のである。

## 3 組織的な犯罪に対する刑の加重等

ところで、組織的犯罪処罰法の要点は、①組織的犯罪に対する刑の加重等、②犯罪収益に関する規制、の2点である。以下においては、まず、組織的犯罪に対する刑の加重等について見てみることにしたい。

---

85) 拙稿「犯罪学の散歩道（144）組織的犯罪処罰法の概要」『戸籍時報』574号（2004年）78-83頁参照。

（i）組織的な殺人等に対する刑の加重

組織的犯罪処罰法は、その第3条において、刑法に定められた一定の犯罪（常習賭博、賭博場開帳等図利、殺人、逮捕及び監禁、強要、身の代金目的略取等、信用毀損及び業務妨害、威力業務妨害、詐欺、恐喝、建造物等損壊）が組織的な態様又は団体の不正権益との関係で犯された場合には、その刑を加重することを規定している。この刑の加重の根拠及び必要性についてであるが、三浦守ほか『組織的犯罪対策三法の解説』（法曹会・2001年）によれば、「犯罪実行のための組織により行われた犯罪は、その目的実現の可能性が著しく高く、また、重大な結果を生じやすい、あるいは、ばく大な不正の利益を生ずることが多いものであって、違法性が特に高いものと考えられ、さらに、不正権益を有するような、犯罪と親和性の強い団体が強化されることは、社会にとって極めて危険であり、その不正な支配力の維持強化を目的とした犯罪は、違法性が特に高いと考えられることから、こうした組織的な犯罪が社会に及ぼす影響を考えると、そのような行為が典型的に違法性が高いという評価を法律上も明らかにする必要があるものと考えられる」としている<sup>86)</sup>。

つまり、加重処罰の根拠及び必要性は、①目的実現の可能性の高さ、②結果の重大性、③莫大な不正利益の発生、④社会にとっての危険性、⑤組織的な犯罪が社会に及ぼす影響等を勘案して、違法性が極めて高いとする点にあるのである。

もちろん、このような加重処罰規定は、組織的な犯罪に関係する団体を処罰するものではなく、あくまでも個人の行為が団体の活動あるいは不正権益と一定の関連を有する場合、その個人の行為に対して、新たな犯罪類型を設けて、その刑を加重するものである。従って、組織的犯罪処罰法は団体規制法ではないことになる。

---

86) 三浦守ほか共著『組織的犯罪対策三法の解説』法曹会（2001年）8頁。八澤健三郎・加藤俊治共著『Q&A組織的犯罪対策三法』立花書房（2001年）参照。

（ii）組織的な殺人の予備等に対する刑の加重等

組織的犯罪処罰法の第6条は、組織的な殺人の予備罪の法定刑の上限を引き上げるとともに、組織的な営利目的略取・誘拐の予備罪を新設している。

組織的な殺人においては、特に結果実現の可能性が高いものと考えられ、その予備においても危険性が特に高く、違法性が高いと認められることから、刑が加重されたのである。組織的犯罪処罰法においては、一般的にその刑の下限が2年引き上げられているが、予備罪については、現行法上、「サリン等による人身被害の防止に関する法律」（平成7年4月21日法律第78号）「科学兵器の禁止及び特定物質の規制等に関する法律」（平成7年4月5日法律第65号）「破壊活動防止法」（昭和27年7月21日法律第240号）の予備罪の下限が5年以下の懲役とされているところから、これらと同等の刑罰を科することが相当であると考えられたからであろうと思われる。

営利目的誘拐・誘拐の予備罪については、例えば、暴力団関係者が債権取得目的で被害者を略取・誘拐する場合などにおいて、組織的な形態で犯罪が実行される場合が少なくなく、この種の犯罪は、人命に対する危険性が高いと認められるところから、予備を処罰することとしたものである。しかしながら、わいせつ・結婚目的の略取及び誘拐の予備については、刑法第225条によることとし、本条の対象から除外している。

（iii）組織的な犯罪に係る犯人蔵匿等の刑の加重

組織的犯罪処罰法の第7条は、組織的犯罪に係る①犯人蔵匿等、②証拠隠滅等、及び③証人威迫の罪について、それらの法定刑の加重した罪を設けている。組織的な犯罪においては、予め十分な謀議に基づいて犯罪の発覚や犯人の特定を困難にする手段が講じられることが多く、団体・組織の持つ威力や影響力により犯人を含めた関係者から供述を得ることが極めて困難な場合が多い。このような性質を有する組織的な犯罪に関する犯人蔵匿等の行為は、かかる行為がいったん行われると、事案の真相を解明することが著しく困難だけでなく、違法性が高いために、重い量刑を得て、

その抑止を図る必要があると考えられたのである。ちなみに、本条の罪は、組織的な犯罪に関して犯人蔵匿等が行われれば成立し、犯人蔵匿等の行為そのものが組織的に行われることは要件とされていないことに注意する必要がある。

（iv）団体に属する犯罪行為組成物件等の没収

組織犯罪処罰法第8条は、刑法第19条の没収の範囲を拡大するものであり、団体の構成員による組織的な犯罪に用いられた犯罪組成物件又は犯罪供用物件が、当該団体及び犯人以外の者に属しない場合に限り、これを没収することができるとしている。つまり、組織的な犯罪においては、団体の構成員が、当該団体の物を犯罪行為の用に供することが少なくないにも拘わらず、その物は、犯人との関係では、第三者の所有物であって、現行刑法の規定ではこれを没収することができなという不都合があるので、これを没収することができることとしたものである。

刑法は、犯人以外の第三者に帰属する物の没収を、例えば、当該第三者が犯行後、情を知って物を取得した場合のように、一定の場合に認めており、また、共犯者に帰属する物について、その者が起訴されていない場合であっても没収を可能にしているなど、刑罰が科されない者に没収の効果が及ぶことを認めているのであるから、本条のように、刑罰が科されない団体に対して没収の効果を及ぼす制度を設けること自体は、刑法の立場と矛盾するものではないということになる。

ただし、本条による没収は、犯罪行為を組成した物、又は当該犯罪行為の用に供し、若しくは供しようとした物であって、生成物件、取得物件及び犯罪の報酬として得た物については、本条による没収の対象外である。なぜならば、これらの物については、刑法等で没収が可能だからである。

4 犯罪収益に関する規制

組織的犯罪処罰法の「組織的な犯罪に関する刑の加重等」と並んで重要な点は、「犯罪収益に関する規制」である。

犯罪収益の規制に関しては、いわゆる麻薬特例法において、薬物犯罪収

益が将来の薬物犯罪を助長するおそれのあることに着目して、薬物犯罪収益に係るマネー・ロンダリング行為の処罰規定、並びに没収、追徴に関する規定が設けられていた。組織犯罪処罰法は、組織的な犯罪においては、薬物に限らず、各種の犯罪が収益を獲得する目的で行われ、それによる犯罪収益が将来の犯罪活動に投資されたり、犯罪組織の維持、拡大に利用されるだけでなく、事業活動に投資されて合法的な経済活動に悪影響を及ぼすおそれもあることから、それを防止するために、犯罪収益が生じる前提となる「前提犯罪」を薬物犯罪から一定の重大犯罪にまで拡大した上で、犯罪収益規制を拡充することとしたのである。以下においては、こうした犯罪収益に関する規制について見てみることにしたいと思う。

(i) マネー・ロンダリング行為の処罰規定

犯罪処罰法第9条から第12条、及び第17条は、①犯罪収益等による法人等の事業経営の支配を目的とする役員等の変更行為、②犯罪収益等の仮装・隠匿行為、③犯罪収益等の收受行為といった、マネー・ロンダリング行為を処罰する規定を設けている<sup>87)</sup>。

第9条の「犯罪収益等による法人等の事業支配の罪」は、麻薬特例法にはなかった犯罪類型であるが、犯罪収益等が法人等の事業支配のために用いられることによる合法的な経済活動への悪影響を阻止するため、犯罪収益等を用いることにより、法人等の事業経営を支配する手段として最たるものである役員等の変更行為を処罰しようとするものである。改めて指摘するまでもなく、本条は、組織的な犯罪に経済的な側面から対処する措置として重要なものである。そうした意味では、同じく、犯罪収益等による合法的な経済活動への悪影響を防止するために犯罪収益等の保持・運用を規制する犯罪収益等隠匿罪等と同じ罪質のものであると言えよう。

第10条の「犯罪収益等隠匿罪」は、金融機関等を経由することによって、

---

87) 犯罪収益とマネー・ロンダリングについての新しい動向については、拙稿「犯罪学の散歩道 (276) マネー・ロンダリング及びテロ資金供与対策関連法の制定と改正」『戸籍時報』734号 (2015年) 53-56頁参照。



犯罪収益をクリーンな外観を有する財産に変えて前提犯罪との関係を隠し、あるいはこれらの財産を隠匿する行為が、将来の犯罪活動に再投資されるおそれがある犯罪収益の保持・運用を容易にするものであることから、これを処罰するものである。

第11条の「犯罪収益等收受罪」は、例えば、犯罪收受の換金の相手方となり、あるいは犯罪收受を預貯金契約によって收受して、その利息を支払うなどの行為が、将来の犯罪活動に再投資されるおそれがある犯罪収益の保持・運用を助ける結果となることから、これを処罰するものである。この第10条と第11条の両罪は、麻薬特例法の隠匿罪、收受罪と同じ趣旨のものと解することができる。

（ii）犯罪収益等の没収・追徴

犯罪収益等の没収・追徴に関する制度を整備するものとして、第13条から第21条に犯罪収益等の没収・追徴規定、第22条以下に没収保全に関する規定、第42条以下に追徴保全に関する規定が置かれている。

刑法では、没収対象財産は、有体物に限られ、犯罪行為によって取得されるなどした時点で有体物でないものについては、没収はもちろん追徴も認められないが、組織犯罪処罰法では、没収の対象が動産、不動産及び金銭債権に拡大され、犯罪収益が当初から物や金銭債権以外の財産であっても、追徴が可能とされている。すなわち、第13条第1項による没収は、①財産が有体物（不動産又は動産）に限らず、金銭債権である場合も没収することができる点、②一次的な対価に限らず、犯罪行為により得た財産等の保有又は処分に基づいて得た財産として特定され、追跡可能な限り、その転換により得た財産を没収することができる点において、刑法第19条の没収規定を拡大・強化していると言えるであろう。また、本条の没収は、刑法第19条の没収と同様の「任意的な没収」であり、麻薬特例法の没収が「必要的な没収」である点と異なることに注意しなければならない。

（iii）疑わしい取引の届出制度

組織的犯罪処罰法第54条から第58条は、疑わしい取引の届出制度を定め

ている。この制度は、犯罪収益等の仮装、隠匿等のマネー・ロンダリング行為が、金融機関等における仮名又は借名口座を利用して行われたり、送金手続を利用して行われることが多いことにかんがみ、金融機関等から犯罪収益に係る取引に関する情報を集約してマネー・ロンダリング犯罪及びその前提犯罪の捜査に役立てることを目的としたものである。そのことによって、金融機関等及び金融システムに対する信頼を確保しようとする狙いがあることは言うまでもない。組織的犯罪処罰法のこれらの規定は、疑わしい取引の届出制度を拡充し、金融庁にFIU (Financial Intelligence Unit: 金融情報機関) 機能を付与したものであり、この規定の制定によって、旧麻薬特例法のこの制度に関する規定は削除されたのである。

(iv) 没収・追徴に関する国際共助手続

組織的犯罪処罰法第59条から第74条は、没収及び追徴の裁判の執行及び保全についての国際共助手続の整備に関する規定である。麻薬特例法は、麻薬新条約の実施法としての性格上、条約前置主義を採っていたが、本法では、国際協調の観点から、相互主義の保証により、要請に応じることができるとしている。そのため、国際協力がより一層必要な薬物犯罪等についても、条約に基づかない要請に応じることができるのである。

以上、組織的犯罪処罰法の概要を紹介したが、何分にも、本法は、第1章「総則」(第1条から第2条)、第2章「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の没収等」(第3条から第17条)、第3章「没収に関する手続等の特例」(第18条から第21条)、第4章「保全手続」(第22条から第53条)、第5章「疑わしい取引の届出」(第54条から第58条)、第6章「没収及び追徴の裁判の執行及び保全についての国際共助手続等」(第59条から第74条)、第7章「雑則」(第75条から第76条)、「附則」等から成るものであるだけに、その全貌については、解説書を参照していただきたいと思う。それにしても、組織的犯罪対策は、今や世界的な政策課題であり、国際協調のもとに展開されなければならないことだけは確かなようである。

この組織的犯罪処罰法は、その後、幾度か改正がされている。

「2004（平成16）年改正」（平成16年法律第156号）では、組織的犯罪処罰法に規定される組織的な殺人の罪の法定刑の下限が引き上げられた。また、「2006（平成18）年改正」（平成18年法律第86号）では、犯罪収益の剥奪及び犯罪の被害者の保護を一層充実させるため、財産犯等の犯罪行為によりその被害を受けた者から犯人が得た財産について、一定の場合にその没収・追徴をした上、これらを被害回復給付金の支給に充てるための規定が整備されている。

「2011（平成23）年改正」（平成23年法律第74号）では、組織的態様又は不正権益目的による強制執行妨害行為を加重処罰する規定が組織的犯罪処罰法に新設された。また、「2016（平成28）年改正」（平成28年法律第54号）では、組織的犯罪処罰法が規定する組織的な犯罪に係る犯人蔵匿等の罪の法定刑が引き上げられている。

「2017（平成29）年改正」（平成29年法律第67号）では、犯罪の国際化及び組織化の状況に鑑み、また、「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約」の締結に伴い、所要の規定を整備するため、組織的犯罪処罰法の一部を改正する法律が成立し、同法により、刑法等が改正されている。これは、①テロ等準備罪の新設、②証人等買収罪の新設、③組織的犯罪処罰法の犯罪収益の前提犯罪の拡大等、④国外犯処罰規定の整備等を内容とするものであった<sup>88)</sup>。

## （2）児童虐待防止法

平成期においても、児童虐待の問題は、新聞やテレビ等で取り上げられ、

---

88) 筆者は平成18年5月9日、衆議院法務委員会において賛成意見を述べている。法務省「犯罪の国際化及び組織化並びに情報処理の高度化に対処するための刑法等の一部を改正する法律案関係資料」平成17年第163回国会提出、1-51頁。第163回国会法務参考資料第3号「犯罪の国際化及び組織化並びに情報処理の高度化に対処するための刑法等の一部を改正する法律案（内閣提出第22号）（平成17年10月）衆議院調査局法務調査室、1-288頁参照。

社会の耳目を集めているテーマであるが、新型コロナウイルス感染症拡大の中で、特に家庭内犯罪が注目されるようになった結果として、改めて児童虐待の問題が脚光を浴びているようにも思われる。しかしながら、児童虐待そのものは、新しいようで古い問題である。江戸時代の「間引き」の習慣は、嬰兒殺として知られている児童虐待の事例であり、このような形での児童虐待は、子どもの人身売買を含めて、人類の歴史とともにあるように思われる。しかしながら、われわれの先人は、こうした問題に真剣に取り組もうとはしなかった。世界的なレベルで児童虐待防止の動きが始まったのは、ようやく第一次世界大戦後、国際連盟が設立されてからのことである<sup>89)</sup>。

#### 1 1933 (昭和8) 年の児童虐待防止法

我が国で児童虐待の問題に正面から取り組んだ人は、「更生保護の父」と言われる原胤昭が最初である。出獄人保護所「原寄宿舍」を営んでいた彼は、1909 (明治42) 年の春に、横浜で、興行師が幼い養女を虎の檻の中に投げ込み、瀕死の重傷を負わせるという「横浜興行師養女虐待事件」が発生したことを契機として、児童虐待防止事業に着手しているのである。原胤昭は、約1年の間に、100余件のケースを取り扱っているが、実質的な活動は、この1年余で終わっている。

その後、1922 (大正11) 年に、浅草において、貰い子とその養親に虐待されたあげく、殺害され、バラバラにされて川へ投げ込まれるという「浅草少女惨殺事件」が起こるに及び、日本救世軍の創立者である山室軍平が、児童虐待防止事業を原胤昭から引き継いでいるが、この事業も、およそ1年余りで閉鎖されている。

この2つの児童虐待防止事業の失敗の原因は、児童虐待の保護について、法的根拠に欠けるところがあったからであると言われている。そのため、1933 (昭和8) 年の「児童虐待防止法」(昭和8年法律第40号)は、関東大震

---

89) 前掲書・『犯罪学の窓』24-32頁。

災後の金解禁と恐慌による昭和不況という現実の前で生起した、貰い子殺し、親子心中、児童の身売り等の児童虐待事件が当時の新聞を賑わせたという事実もさることながら、被虐待児童の救済に法的根拠を与えるものとして、制定されたと考えられるのである。

この1933年の「児童虐待防止法」の成果はともかくとして、第二次世界大戦後は、新しく制定された児童福祉法に吸収されて、1933年児童虐待防止法は廃止されることになるのである。すなわち、戦後間もなく、政府は、「児童保護法案要綱」（1945年10月15日）を作成したが、児童虐待の防止もさることながら、戦災孤児や乳幼児の保護を図ることが重要であるという認識から、約1年後、改めて「児童保護法要綱案」（1946年11月30日）を作成した。しかし、GHQの覚書「監督保護を要する児童の件」（1946年10月16日）に基づく指導を受けて、政府は、自ら作成した「児童保護法要綱案」を修正し、「児童保護法」から「児童福祉法」へと名称を変更した上で、1947（昭和22）年12月12日、「児童福祉法」（昭和22年法律第164号）として公布し、1948（昭和23）年1月1日から施行されるに至るのである。

## 2 2000（平成12）年の児童虐待防止法の制定過程

2000（平成12）年に制定された児童虐待防止法は、この児童福祉法に対する特別法ないしは補完法として位置づけられるものである。この2000年児童虐待防止法（平成12年法律第82号）が制定されたのは、1990（平成2）年以降において、児童虐待が深刻な事態となってきたことも考慮の対象となっていることは言うまでもないが、それよりも、1989（平成元）年に採択された「子どもの権利に関する条約」（Convention on the Rights of the Child）がその背景にあるように筆者には思われる。我が国でも、1994（平成6）年5月22日に発効した「児童の権利に関する条約」（平成6年5月16日条約第2号）は、その第19条において、「親等による虐待・放任・搾取からの保護」を、第34条において、「性的搾取・虐待からの保護」を規定しているからである。したがって、2000（平成12）年の児童虐待防止法の制定は、「子どもの権利に関する条約」の定める締約国の義務の具体化の第

一步とでも言えるものなのである。その点、1999（平成11）年11月1日より施行された、いわゆる「児童買春・児童ポルノ処罰法」（平成11年5月26日法律第52号）も、「子どもの権利に関する条約」第34条に対応するものである<sup>90）</sup>。

それはともかく、厚生労働省は、1997（平成9）年6月、都道府県知事及び指定都市市長宛てに、児童虐待に関する啓発や関係機関の連携を促進するよう、「児童虐待等に関する児童福祉法の適切な運用について」を通知している。また、1999（平成11）年12月には、衆議院青少年問題に関する特別委員会が、立法府が、法整備を早急に講じることなどを盛り込んだ「児童虐待の防止に関する件」を決議し、警察庁も、同年12月、各都道府県に向けて、「児童虐待等に対する取組みの強化について」を發出し、児童虐待事案の早期発見、関係機関との連携の強化等とともに、児童虐待事案への適切な対応について指示している。

こうした状況の中で、2000（平成12）年5月11日、超党派の議員立法として、「児童虐待の防止等に関する法律案」が、衆議院青少年問題に関する特別委員会に提出され、5月17日に成立し、5月24日に公布されたのである。本法が施行されたのは、同年11月20日である<sup>91）</sup>。

### 3 児童虐待防止法の内容

児童虐待防止法は、全16条から成るものである。この法律の目的は、第1条に定められているごとく、児童虐待が児童の心身の成長と人格の形成に重大な影響を与えることにかんがみ、①児童に対する虐待の禁止、②児童虐待の防止に関する国及び地方公共団体の責務、③児童虐待を受けた児童の保護のための措置等を定めることによって、児童虐待の早期発見・早期対応を図り、それによって児童虐待の防止等に関する施策を促進するこ

---

90) 拙稿「犯罪学の散歩道（268）児童買春・児童ポルノ禁止法の一部改正について」『戸籍時報』724号（2015年）70-73頁参照。

91) 拙稿「犯罪学の散歩道（117）2000年児童虐待防止法について考える」『戸籍時報』540号（2002年）56-61頁。

とを目的としているのである。

この法律の主な内容は、まず第1に、児童虐待の定義を定めるとともに、何人も児童に対して虐待をしてはならないと規定したことである。児童虐待の定義としては、第2条に、①身体的虐待、②性的虐待、③保護の怠慢（ネグレクト）、④心理的虐待という4つの行為類型が挙げられているが、これは国際的な基準とも合致するものである。これによって、児童虐待の内容が、我が国において、初めて法律によって規定されたことになるのである。そして、第3条では、「何人も、児童に対し、虐待をしてはならない」と規定している。これは、至極当たり前の規定であるように思われるかもしれないが、児童虐待の禁止が明文化されたことは、国民一般に向かって児童虐待が許されないものであることを宣言した点において、高く評価されるものである。

第2に、国及び地方公共団体は、児童虐待の早期発見及び児童虐待を受けた児童の迅速かつ適切な保護を行うため、関係機関の連携等の体制整備、児童の保護に携わる人材の確保及び資質の向上、通告義務等の広報・啓発の実施などの責務を規定したことである（第4条）。この国や地方公共団体等による「必要な体制の整備」等が明文化されたことは、今後の児童虐待に関する施策の推進が確保されることになった点で、大きな成果と言えよう。

第3に、学校の教職員、児童福祉施設の職員、医師、保健師、弁護士その他児童の福祉に職務上関係のある者は、児童虐待の早期発見に努めなければならないものとしたことである（第5条）。ここで言う「児童の福祉に職務上関係のある者」とは、法律に直接規定されている者のほか、児童委員、警察職員、人権擁護委員、精神保健福祉相談員、母子相談員、婦人相談員、家庭裁判所調査官等も含まれるであろう。

第4に、児童相談所が児童虐待の通告等を受けた場合、児童相談所長は、速やかに当該児童の安全を確保するよう努めるとともに、必要に応じて一時保護を行うこととしたことである（第6条、7条、8条）。児童虐待を発見

した場合の通告義務は、すべての国民に課されている(児童福祉法第25条)が、児童虐待の通告は、刑法上の守秘義務により妨げられないものとされた(第6条第2項)点に意義がある。一時保護についても、児童福祉法で規定されている(第33条)が、その期間が定められていなかった。本法では、原則として2か月を超えてはならないとされている。

第5に、都道府県知事は、児童虐待が行われているおそれがあると認めるときは、児童の福祉に関する事務に従事する職員等をして、児童の住所又は居所に立ち入り必要な調査等を行うことができることとした。また、児童の安全確認や一時保護、立入調査に際し必要があると認めるときは、警察官の援助を求めることができることとしたことである(第9条, 10条)。すなわち、児童虐待防止法は、児童の虐待が行われているおそれがあると認めるときは、立入調査ができることを明記し、児童福祉法第28条の申立てを前提としなくともよいことを明確にした点に意義がある。しかしながら、いかに児童福祉法に比べて立入調査の要件が緩和されたとは言え、錠を壊すなど物理的強制力をもって立ち入ることや保護者の意思に反して立ち入ることまでも認めたわけではない。そのために、必要があると認めるときには、警察官の援助を求めることができることとしたのである。これによって、児童相談所と警察官の連携を以前よりも円滑に行うことができるようになったと言えるであろう。

第6に、家族関係の回復を促進する観点から、児童虐待を行った保護者に対して児童福祉司等による指導を行う措置がとられたときは、その指導を受けることが義務である旨定めたことである(第11条)。この場合の、児童福祉司の指導内容としては、心理療法やカウンセリングも含まれるであろうが、現行体制の下で、どこまで実現可能かは未知数である。人材の確保と今後の体制の強化が求められる。

第7に、児童虐待を受けた児童について、その保護者の意に反して児童福祉法による施設への入所措置がとられた場合において、児童相談所長又は児童福祉施設の長は、当該保護者と児童の面会又は通信の制限ができる



こととしたことである（第12条）。本条は、施設入所児童に対する保護者からの強引な面会や引取要求への対応に苦慮してきた児童福祉実務からの要請に応えるものであり、実務にとって大きな意義を持つ規定である。しかしながら、本条による制限は、家庭裁判所の承認による施設入所措置に限られ、一時保護や親権者等の同意がある場合の施設入所措置の場合は含まれないことに注意しなければならない。

第8に、児童の親権を行う者は、児童のしつけに際して、その適切な行使に配慮しなければならないとしたことである（第14条）。児童虐待防止法によって児童虐待の定義が明確化されたことに伴い、児童の親権を行う者が親権を行使するに際しては、適切に行使することが必要であり、児童虐待としつけの峻別が求められているのである。従って、懲戒権の適切な行使の範囲を逸脱する児童虐待については、違法性が阻却されないことが明記され、児童の親権を行う者は、児童虐待に係る暴行罪、傷害罪その他の犯罪について、当該児童の親権を行う者であることを理由として、その責めを免れることはないとされている。また、そのために、民法の規定する親権の喪失の制度は、児童虐待の防止及び児童虐待を受けた児童の保護の観点からも、適切に運用されなければならないとしているのである（第15条）。最後の第16条は、大都市等での特例を定めたものである。

2000（平成12）年児童虐待防止法は、「児童の世紀」と言われた今世紀の最後の年に制定された法律という意味で、象徴的な意味を持つものであると言えようが、児童虐待に関する一般法である民法や児童福祉法をそのままにした上で制定されたという経緯があるため、民法の親権規定の古さをそのままにし、児童福祉法の不備をもそのまま持ち込んでいるという欠点がある。

#### 4 課題と改正法

児童虐待の問題そのものに対しては、今回の立法と関係官庁の取組みによって一歩前進したと言えるであろうが、もともと、2000（平成12）年児童虐待防止法は、具体的な仕組みや手続等を規定するというよりは、児童

虐待の防止等に関する施策の促進を目的とするものであり、実効性という点では十分とは言えないであろうと思う。事件処理の手續という観点からは、児童の権利の保障という側面からだけでなく、親の権利の保障という側面からも、適正手續の保障を考えていかなければならないであろう。

発見・通告制度に関しても、児童虐待を発見しやすい立場にある教職員や医師等の専門職に対して、早期発見義務を規定して、速やかに児童相談所や福祉事務所に通告しなければならないと義務づけてはいるが、懈怠した場合の罰則は規定されていない。また、守秘義務違反についての免責は定められているが、誤って通告した場合の刑事上・民事上の免責までは定められていない。アメリカのように絶対的免責を認めることは難しいと思うが、通告が誠実になされたものである限り、免責を認めるべきであろう。免責規定は通告者を保護し、積極的に通告してもらうための基礎となるものだからである。

こうした制定時の課題を克服するために、2000（平成12）年児童虐待防止法は幾度も改正されている。「2004（平成16）年改正」（平成16年法律第30号）では、国及び地方公共団体の責務等が拡充され、「2007（平成19）年改正」（平成19年法律第73号）では、臨検搜索制度が創設されなどしたほか、「2017（平成29）年改正」（平成29年法律第69号）では、いわゆる接見禁止命令の対象を拡大するなどしている。

また、「2019（令和元）年改正」（令和元年法律第46号）では、親権者が児童のしつけに際して体罰を加えてはならないことなどが明記されている<sup>92)</sup>。

## 5 児童虐待への対応策

児童虐待の対応策としては、①親に対する刑罰を中心とする刑法的対応、②親権の制限を中心とする民法的対応、③児童の保護と家庭への援助を中心とする福祉的対応が可能であろうが、刑法的対応に関しては、虐待傷害

---

92) 法務総合研究所編『令和3年版犯罪白書』法務省（2021年）192頁。

罪や虐待致死罪のような児童虐待一般を処罰する「児童虐待罪」を新設すべきであるという主張もある。しかしながら、「虐待」を加重類型として規定する場合には、憲法上の「法の下での平等原則」との整合性を検討する必要が出てくるであろうし、そうでなくても、親に対して自由刑を科して刑務所に入れることが、子どもにとって利益であるとは必ずしも言えないように筆者には思われる。刑法的対応としては、さらに、刑法に触れないようないわゆるグレーゾーンをどこまで現在の法律で規制し、児童を守ることができるのかという問題もある。関係者には、今後の法執行状況を見守りながら、これらの点を十分に検討し、将来の課題として頂きたいと思う。いずれにせよ、幾たびかの改正を重ねた児童虐待防止法が、「子どもの最善の利益」(the best interests of the child)のために奉仕するものであることを期待したいと思う。

### （3）DV（配偶者暴力）防止法

#### 1 DV防止法の制定

2001（平成13）年4月6日、「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律」（平成13年法律第31号）が成立し、4月13日に公布され、10月13日から施行された（但し、配偶者暴力相談支援センター等の規定については2002（平成14）年4月1日施行）。

配偶者間の暴力は、一般にドメスティック・バイオレンス（Domestic Violence:DV）と呼ばれているが、DV防止法は、建前の上からは、夫と妻の双方が被害者となり得るという前提に立っている。しかしながら、前文をみると、「配偶者からの暴力の被害者は、多くの場合女性であり、経済的自立が困難である女性に対して配偶者が暴力その他の心身に有害な影響を及ぼす言動を行うことは、個人の尊厳を害し、男女平等の実現の妨げとなっている」としていることや、「このような状況を改善し、人権の擁護と男女平等の実現を図るためには、配偶者からの暴力を防止し、被害者を保護するための施策を講ずることが必要である。このことは、女性に対す

る暴力を根絶しようと努めている国際社会の取組にも沿うものである」としていることからみても、本法の狙いとするところは、「女性に対する暴力の防止とその保護」にあることは明らかであろう<sup>93)</sup>。

ここで注意しなければならないのは、このDVという英語は、本来、家庭内暴力を意味する言葉であり、配偶者間の暴力のみならず、子どもから親に対する暴力（かつてわが国で家庭内暴力と呼ばれていたもの）、親から子どもへの暴力（児童虐待）、お年寄りに対する暴力（高齢者虐待）等をも含む広い概念である。しかしながら、フェミニストの間では、この言葉は、既婚・未婚、同居・別居、離別を問わず、親密な関係にある、あるいは親密な関係にあった男性から女性に加えられる暴力を意味する言葉として使われており、「夫・パートナーからの暴力」で使われることが多いことに注意しなければならない。

## 2 DV防止法の構成

DV防止法は、全30条から成り、第1章「総則」、第2章「配偶者暴力相談支援センター等」、第3章「被害者の保護」、第4章「保護命令」、第5章「雑則」、第6章「罰則」、「附則」という構成になっている。

まず、第1章総則においては、「配偶者からの暴力」と「被害者」の定義と国及び地方公共団体の責務が規定されている。

「配偶者からの暴力」とは、「配偶者からの身体に対する暴力又はこれに準ずる心身に有害な影響を及ぼす言動をいい、配偶者からの身体に対する暴力等を受けた後に、その者が離婚をし、又はその離婚が取り消された場合にあっては、当該配偶者であった者から引き続き受ける身体に対する暴力等を含むものとする」と定義されている。従って、内縁関係や事実婚等の事実上の夫婦、元配偶者は含まれるが、恋人、元恋人からの暴力は含まれないことになる。

---

93) 拙稿「犯罪学の散歩道（129）DV防止法の概要」『戸籍時報』554号（2003年）55-60頁。前掲書・『犯罪学の窓』33-41頁。前掲書・『犯罪はなぜくり返されるのか』89-98頁。

「被害者」の定義に関しては、「被害者」とは、配偶者から暴力を受けた者をいうと定義しているところから、本法での被害者は、男性であるか女性であるかを問わないことになる。

第2章は配偶者暴力相談支援センターに関する規定である。この規定によれば、都道府県は、当該都道府県が設置する婦人相談所その他の適切な施設において、当該各施設が配偶者暴力相談支援センターとしての機能を果たすものとしている。実際には、多くの都道府県で婦人相談所がセンター機能を果たすことになるであろう。

第3章は被害者の保護に関する規定である。配偶者からの暴力の発見者による通報等、配偶者暴力相談支援センターによる保護についての説明等、警察官による被害の防止、被害者の保護のための関係機関の連携協力が規定されている。

まず、配偶者からの暴力の発見者による通報等であるが、配偶者からの暴力を受けている者を発見した者は、その旨を配偶者暴力相談支援センター又は警察官に通報することが規定されている。また、配偶者暴力相談支援センターは、被害者に関する通報又は相談を受けた場合には、必要に応じ、被害者に対し、配偶者暴力相談支援センターが行う業務の内容について説明及び助言を行うとともに、必要な保護を受けることを勧奨するものとしている。そして、警察官は、通報等により配偶者からの暴力が行われていると認めるときには、暴力の制止、被害者の保護その他の配偶者からの暴力による被害の発生を防止するために必要な措置を講ずるよう努めなければならないこととしている。

第4章は保護命令に関する規定である。DV防止法の最大の特徴はこの保護命令制度を導入したことである。ここで言う保護命令制度とは、被害者が更なる配偶者からの暴力によりその生命又は身体に重大な危害を受けるおそれ大きいときに、裁判所が、被害者からの申立てにより、その生命又は身体に危害が加えられることを防止するため、当該配偶者に対し、一定の期間、被害者へのつきまとい等の禁止や住居からの退去を命じ、そ

の命令の違反には刑罰が科されることを内容とする制度である。

保護命令には、接近禁止命令と退去命令の2つのものがあるが、接近禁止命令とは、保護命令の効力が生じた日から起算して6か月間、被害者の住居（当該配偶者と共に生活の本拠としている住居を除く）その他の場所において被害者の身辺につきまとい、又は被害者の住居、勤務先その他その通常所在する場所の付近をはいかいすることを禁止するものである。また、退去命令とは、保護命令の効力が生じた日から起算して2か月間、被害者と共に生活の本拠としている住居から退去させるものである。保護命令に違反した場合には、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処するものとしている。刑事罰による直接強制制度を導入し、保護命令の実効性を高めようとした点は評価して良いであろう。DV防止法は、女性に対する暴力の根絶に向けての第一歩なのである。

このDV防止法制定後、「2004（平成16）年改正」（平成16年法律第64号）では、①地方裁判所が加害者に対し、自宅からの退去や被害者への接近禁止命令を命じる保護命令が拡充された。すなわち、離婚後も、元夫や元妻から引き続き暴力を受けるおそれ大きい場合、保護命令の申立てができるほか、子どもへの接近禁止も命じられることになった。②自宅からの退去期間は2週間から2か月間に延び、再度の申立てもできることになった。③暴力の定義についても、身体的暴力に限らず、言葉や態度による精神的暴力も含むことが明記された。④職や住居の確保など被害者の自立支援が明記され、国が基本方針、都道府県が基本計画を作ることなどが盛り込まれた。⑤都道府県だけだった窓口を、市町村にも設置できるようにした<sup>94)</sup>。

さらには、「2007（平成19）年改正」（平成19年法律第113号）では、①これまで身体の暴力に限っていた保護命令の対象に脅迫も含める等の保護命令制度の拡充、②接近禁止命令と併せて、被害者に電話やファックスやメール等を送ることも禁止できるようにしたこと、③被害者の親族への接近禁

---

94) 南野千恵子ほか監修『詳解改正DV防止法』ぎょうせい（2004年）参照。

止命令が出せるようになったこと、④被害者保護のための基本計画の策定が、市町村の努力義務となったこと、⑤被害者の緊急時における安全確保が、支援センターの義務として明記されたこと等である。

また、「配偶者暴力防止法」は、2014（平成26）年1月、その名称が「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律」（平成25年法律第72号）に改められ、生活の本拠を共にする交際相手（婚姻関係における共同生活に類する共同生活を営んでいない者を除く）による暴力及びその被害者についても、配偶者暴力防止法の準用が認められ、当該暴力に係る保護命令に違反した者も処罰の対象となった。

さらには、2019（令和元）年6月には、児童福祉法等の改正に合わせて、被害者保護のため、相互に連携・協力する関係機関として児童相談所が明記された（令和元年法律第46号）。

また、2023（令和5）年5月12日には、「改正DV防止法」（令和5年法律第30号）が成立し、同年5月19日に公布された。この「2023（令和5）年改正法」は、一部の規定を除き、令和6年4月1日から施行されている。改正法の要点は、①保護命令制度の拡充・保護命令違反の厳罰化、②基本方針・都道府県基本計画の記載事項の拡充、③協議会の法定化等であるが、特に今回の改正では、「自由、名誉、財産に対する脅迫」を追加し、通院を必要とする精神的被害があれば、裁判所が保護命令を出せることになる。つまり、改正法では、生命や身体、それに自由や名誉、財産に対する脅迫により精神的に重大な危害を受けるおそれが大きい場合には、裁判所が「保護命令」を出せることになったのである。そして、保護命令の期間を現在の6か月から1年に延長し、命令に違反した場合の罰則を、「1年以下の懲役又は100万円以下の罰金」から「2年以下の懲役又は200万円以下の罰金」に引き上げている。さらに、保護命令の1つとして、被害者の子どもへの電話を禁じることを新たに追加している<sup>95)</sup>。

---

95) 拙稿「犯罪学の散歩道（340）配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護等

#### (4) ストーカー規制法

##### 1 桶川女子大生ストーカー殺人事件

2000(平成12)年5月18日, 第147回通常国会において「ストーカー行為等の規制等に関する法律」(平成12年法律第81号, 以下, ストーカー規制法と略称する)が成立し, 11月24日より施行された<sup>96)</sup>。

ストーカー規制法制定の直接の契機となったのは, 「桶川女子大生ストーカー殺人事件」である。事件そのものは, 1999(平成11)年10月26日午後1時前, 埼玉県 JR桶川駅前の路上で, 通学途中の女子大生(21歳)が何者かによって刺殺されたというものである。最初は通り魔事件ではないかとみられていたが, 被害者の女子大生が, 事件前, 元交際相手から執拗なストーカー行為にさらされていたことが判明し, 一躍ストーカー事件として有名になった。写真週刊誌『フォーカス』の記者の執念により, 警察よりも早く犯人を特定し, 事件解決へと導いた事件としても著名であり, 埼玉県警内で懲戒免職者3人, 県警本部長を含む12人の大量処分者を出したことで話題となった。この事件は, テレビ朝日の報道番組「ザ・スクープ」が特集を組んだことがきっかけとなり, 参議院予算委員会(2000(平成12)年3月7日)でも質疑応答が行われている。そして, 本法は, およそ2か月後の2000(平成12)年5月18日, 奇しくも死亡した被害者の22歳の誕生日に成立しているのである。

##### 2 ストーカー規制法の概要

ストーカー規制法(全16条)は, その第1条に目的規定を置いているが,

---

に関する法律の一部を改正する法律(令和5年法律第30号)』『戸籍時報』853号(2024年)87-90頁参照。

96) 拙稿「犯罪学の散歩道(123) ストーカー行為等の規制等に関する法律」『戸籍時報』547号(2002年)49-54頁。清水潔著『遺言』新潮社(2000年), あるいは, 鳥越俊太郎&取材班『桶川女子大生ストーカー殺人事件』メディアファクトリー(2000年)参照。なお, 前掲書・『犯罪学の窓』42-50頁。拙稿「犯罪学の散歩道(273) ストーカー総合対策について」『戸籍時報』730巻(2015年)64-67頁参照。



これによると、本法は、ストーカー行為等について必要な規制を行うこと等により、「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穩に資すること」を目的とすることが明記されている。

第2条では、規制の対象となる行為として、「つきまとい等」と「ストーカー行為」が挙げられている。まず、「つきまとい等」であるが、ここで言う「つきまとい等」とは、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で、当該特定の者又はその配偶者、直系・同居の親族その他当該特定の者と社会生活において密接な関係を有する者に対して、①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、又は住居等に押し掛けること。②その行動を監視していると思わせるような事項を告げ、又はその知り得る状態に置くこと。③面会、交際その他の義務のないことを行うことを要求すること。④著しく粗野又は乱暴な言動をすること。⑤電話をかけて何も告げず、又は拒まれたにも拘わらず、連続して、電話をかけ若しくはファクシミリ装置を用いて送信すること。⑥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を送付し、又はその知り得る状態に置くこと。⑦その名誉を害する事項を告げ、又はその知り得る状態に置くこと。⑧その性的羞恥心を害する事項を告げ若しくはその知り得る状態に置き、又はその性的羞恥心を害する文書、図画その他の物を送付し若しくはその知り得る状態に置くこと等をすることをいうものとされている。

一見したところ、これらの「つきまとい等」の行為は、軽犯罪法や刑法等に該当する行為のようにも見えるが、その規制の趣旨・範囲は、軽犯罪法や刑法とは異なるものと考えられ、いずれもいわゆるストーカー行為の実態を踏まえて規定されたものである。また、主観的要件として規定されている「恋愛感情やその他の好意の感情」には、女優、ニュースキャスター

等に対する憧れの感情や、特定の女性と性交渉を持ちたいという「性的な感情」も含まれると解される。規制対象を恋愛感情等一定の感情を充足する目的の行為に限定したのは、国民に対する規制の範囲を最小限にし、マスコミの活動や組合活動、あるいは探偵業務等、商業活動や労働運動、宗教活動等に規制が及ぶことを避けるための配慮である。

次に、「ストーカー行為」であるが、「つきまとい等」の行為を、同一の者に対して反復して、つまり、複数回繰り返して行った場合を、「ストーカー行為」と定義している。ただし、①から④に掲げる行為については、「身体の安全、住居等の平穩若しくは名誉が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られるのである。分かり易く言えば、本条においては、いわゆるストーカー行為の中から悪質性の高いものを「ストーカー行為」として捉えて罰則の対象とするとともに、そこまでに至らない前段階の行為を「つきまとい等」として捉え、特に危険防止の観点から、警告、禁止命令等行政措置の対象としたと考えられるのである。

この法律での警告は、行政指導の一種であるとされているところから行政訴訟の対象とはならないことに注意しなければならない。警告を受けた者が当該警告に従わずに「つきまとい等」をして、その相手方に不安を覚えさせた場合には、都道府県公安委員会は、この者に対し、この者からの聴聞を行った上で、さらに反復してそのような行為をしてはならない旨の命令、すなわち禁止命令等を行うことができるのである。ここで注意しなければならないことは、第4条の警告については、迅速に「つきまとい等」をやめさせるために、警察本部長等が行うこととしたが、禁止命令等については、その違反に対して罰則が科せられることから、手続を慎重に行うために公安委員会が行うこととしている点である。また、禁止命令を行う際には、行政手続法第13条第1項によれば、弁明の機会を付与すれば足りるところ、行為者の人権保障に配慮して、特に聴聞を行うこととしている点にも注意しなければならない。

それはともかく、本法は、第13条から15条に罰則規定を設けている。す

なわち、ストーカー行為をした者は、6月以下の懲役又は50万円以下の罰金に処せられる。また、禁止命令を受けた者が当該禁止命令に違反してストーカー行為をした場合や、禁止命令を受けた者が当該禁止命令に違反して「つきまとい等」をした場合で、禁止命令前の行為から通して評価するとストーカー行為をしたと言えるときには、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処せられることになっている。

このほか、禁止命令を受けた者が当該禁止命令に違反した場合で、禁止命令前の行為から通して評価しても、ストーカー行為をしたとは言えないときは、50万円以下の罰金に処せられるのである。

その後、2012年の返子ストーカー殺人事件を受けた「2013（平成25）年改正」（平成25年法律第73号）では、拒まれたにも拘わらず連続して電子メールを送信する行為がストーカー規制法の規定する「つきまとい等」に追加され、2016年の小金井ストーカー殺人未遂事件を受けた「2016（平成28）年改正」（平成28年法律第102号）では、急に加害者の行為が激化して重大事件に発展するおそれがあるなどのストーカー事案の特徴を踏まえて、都道府県公安委員会が警告を経ないで禁止命令等を行うことが可能となった。また、同改正では、住居等の付近をみだりにうろつく行為、拒まれたにも拘わらず、連続してSNSのメッセージ機能を利用してメッセージを送信する行為、ブログ等の個人ページにコメント等を書き込む行為等が「つきまとい等」に追加されるとともに、ストーカー行為罪の非親告罪化、ストーカー行為罪等についての法定刑の引き上げがなされた<sup>97)</sup>。

また、「2021（令和3）年改正」（令和3年法律第45号）では、相手方が現に所在する場所の付近における見張り等や拒まれたにも拘わらず、連続して文書を送付する行為が「つきまとい等」に追加されるとともに、相手方の承諾なく、その所有する位置情報記録・送信装置（GPS機器等）に係る

---

97) 拙稿「犯罪学の散歩道（294）ストーカー規制法の一部改正」『戸籍時報』75号（2017年）76-79頁。前掲書・『犯罪はなぜくり返されるのか』79-88頁。

位置情報を取得する行為及び相手方の承諾なく、その所持する物にGPS機器等を取り付けるなどの行為が、「位置情報承諾取得等」として規制対象に加えられた。

ここで、この「2021（令和3）年改正法」について、もう少し詳しく見てみることにしたい。「2021（令和3）年改正法」は、令和3年5月18日に衆議院本会議で可決、成立し、同月26日に公布されたものである。今次の改正は、平成12年の「ストーカー行為等の規制等に関する法律」の制定以来3度目の改正である。

今回の改正のきっかけとなったのは、令和2年7月、GPS機器等を用いて相手方の動静を観察する行為が、ストーカー規制法の「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、特定の者の「住居等」の付近において同所における特定の者等の動静を観察する行為であることを要する旨の最高裁判決が出されたことにある。

### 3 令和2年最高裁判決

この令和2年最高裁判決は、次のような事案に対するものである。すなわち、①被告人の妻は、被告人を相手方とするDV保護命令の申立てを行いながら、ホテルや妹方等を転々とした後、アパートに入居し、妹から自動車进行を借りて、帰宅時には借りたパーキングに駐車していた。被告人は、それが妻の自動車であることを認識しながら、パーキングに停めていた自動車にGPS機器を装着し、その後1か月弱にわたり、当該機器から位置情報を多数回取得したという案件（福岡事件）と、②被告人が交際していた相手から別れを告げられたことから、元交際相手の男性関係を知りたいと思い、共犯者を巻き込み自動車で行ったが奏功せず、共犯者を契約名義人としてGPS機器を入手し、元交際相手が利用していた美容室の駐車場又はバイトの際に用いていた駐車場において、GPS機器を自動車に装着して、600回以上にわたって位置情報探索を行ったという事案（佐賀事件）である。

最高裁は、両事案について、いずれも、第一審ではなく、控訴審の結論を正当と判断している。

まず、「ストーカー規制法第2条第1項第1号は、好意の感情等を抱いている対象である特定の者又はその者と社会生活において密接な関係を有する者に対し、『住居、勤務先、学校その他その通常所在する場所（住居等）の付近において見張り』をする行為について規定しているところ、こ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、上記特定の者等の『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」としている。

そして、「福岡事件」については、「被告人が、妻が上記自動車を駐車するために賃貸していた駐車場においてGPS機器を同車に取り付けたが、同車の位置情報の探索取得は同駐車場の付近において行われたものではないというのであり、また、同駐車場を離れて移動する同車の位置情報は同駐車場付近における妻の動静に関する情報とはいえ、被告人の行為は上記の要件を満たさない」としている。

「佐賀事件」については、「被告人は、元交際相手が利用していた美容室の駐車場等においてGPS機器を上記自動車に取り付けたが、同車の位置の探索は同駐車場等の付近から離れた場所において行われたというのであり、また、同駐車場等を離れて移動する同車の位置情報は同駐車場等の付近における同人の動静に関する情報とはいえ、被告人の行為は上記の要件をみたさない」とし、『住居等』の付近において見張り』をする行為には該当しないとした原審（控訴審）の結論は正当として是認できる」としているのである。

従って、「2021（令和3）年改正法」（令和3年法律第45号）は、従来のストーカー規制法の「場所的要件」を相手方等の「現に所在する場所の付近」にも広げるものであると言えるであろう。

#### 4 ストーカー規制法の規制対象行為

この令和2年最高裁判決を踏まえて制定された「2021（令和3）年改正法」

では、ストーカー規制法の規制対象行為は、警察庁のホームページの「背景と改正の概要」によると、以下のようにになっている。

（1）つきまとい等とは、恋愛感情、好意の感情又はその感情が満たされなかったことに対する怨恨の感情を充足させる目的で、次の①～⑧の行為を行うことをいうことになる。

- ① つきまとい、待ち伏せ、現に所在する場所又は住居、勤務先、学校その他通常所在する場所（住居等）の付近において見張り、うるつき、住居等に押し掛け
- ② 監視していると告げる行為
- ③ 面会、交際などの要求
- ④ 乱暴な言動
- ⑤ 無言電話、連続した電話・文書・ファクシミリ・メール・SNSのメッセージ等
- ⑥ 汚物などの送付
- ⑦ 名誉を傷つける
- ⑧ 性的羞恥心の侵害

（2）位置情報無承諾取得等とは、恋愛感情好意の感情又はその感情が満たされなかったことに対する怨恨の感情を充足させる目的で、次の①・②の行為を行うことをいうことになる。

- ① 相手方の承諾を得ないで、GPS機器等により位置情報を取得
- ② 相手方の承諾を得ないで、相手方の所持する物にGPS機器等を取り付ける等（アンダーラインは今回の改正で追加する事項）。

令和2年の最高裁判決を受けて、「2021（令和3）年改正法」では、第2条第1項第1号に「現に所在する場所」が付け加えられており、令和3年6月15日より施行されている。

また令和2年最高裁判決を受けて、「GPS機器等を用いた位置情報の無承諾取得等」に関しても、①相手方の承諾なく、相手方の所持する位置情報記録・送信装置（GPS機器等）を取得する行為と、②相手方の承諾なく、

相手方の所持する位置情報記録・送信装置（GPS機器等）を取り付ける行為が新たに規制の対象となっている。そして、これらの規定は、令和3年8月26日より施行されているのである。

つまり、「2021（令和3）年改正法」では、GPS機器等を利用した位置情報の探索・所得行為及びGPS機器等の取り付け行為を、ストーカー規制法第2条第1項の「つきまとい等」の新たな行為類型とするのではなく、それとは独立した同条第3項として、「位置情報無承諾取得等」を規定していることに注意しなければならない。従って、ストーカー行為とは、同条第4項に規定するごとく、「同一の者に対し、つきまとい等又は位置情報無承諾取得行為等を反復する」ということになるのである。そして、この場合の「つきまとい等」とは、第1項第1号から第4号まで及び第5号（電子メールの送信等に係る部分に限る。）に掲げる行為については、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（不安方法）により行われる場合に限ることになるのである。

#### 5 連続して文書を送付する行為

改正前のストーカー規制法は、第2条第1項第5号において、拒まれたにも拘わらず、連続して、電話をかけた、ファックスや電子メールを送信する等する行為を規制している。一方、改正前のストーカー規制法では、文書の連続送付を規制する規定は設けられておらず、文書の内容が他の号、例えば、面会、交際などの要求（3号）、名誉を傷つける（7号）、性的羞恥心を害する（8号）等の規定に抵触するものでなければ、規制の対象にならなかった。ところが、①相手方に拒まれたにも拘わらず、一方的に好意の感情を伝える内容を記載した文書を連続して送信したケースや、②集合住宅の隣人である相手方の郵便受けに、自己の近況報告や相手方の個人情報に関する内容を記載した文書を連続送信して投函したケース等が見られることから、「2021（令和3）年改正法」では、第2条第1項第5号に、「電話をかけ、文書を送付し、」と「文書」を追加している。しかし、この5

号の「文書」の連続送付については、電話やファクシミリ装置と同様、「不安方法」による限定は付されていない。これは、そもそもそれらの行為が「拒まれたにもかかわらず連続して行われる点で、相手方に不安を覚えさせる行為であると評価できる」と考えたからであるように思われる。

#### 6 禁止命令等の方法に係る規定の整備

ストーカー規制法第5条第1項は、①都道府県公安委員会は同法第3条の規定に違反する行為があった部分において、当該行為をした者が更に反復して当該行為をするおそれがあると認めるときは、当該行為をした者に対し、国家公安委員会規則で定めることにより、更に反復して当該行為をしてはならないこと等の禁止命令を行うことができることになっている。また、②禁止命令等の有効期間については、同法第5条第8項で1年と定められているが、第9項でこれを延長できることになっている。そして、③禁止命令等の方法については、ストーカー規制法施行規則第5条により、禁止等命令書を交付して行う旨規定されている。

しかしながら、禁止命令等をめぐっては、正当な理由なく、禁止等命令書及び禁止命令等有効期間延長処分書の受領を拒否する事案や、交付の相手方が所在不明である事案等が見受けられるのである。

今回の「2021（令和3）年改正法」において、禁止命令等に係る書類の送達に関する規定が整備され、第5条第12項は、「前項の規定により送達すべき書類について、その送達を受けるべき者の住所及び居所が明らかでない場合には、当該禁止命令等又は当該処分をする公安委員会は、その送達に代えて公示送達をすることができる。」と規定し、第13項は「公示送達を……当該公安委員会の掲示板に掲示して行う。」としている。また、第14項においては、「……掲示を始めた日から起算して2週間を経したときは、書類の送達があったものとみなす。」としているのである。

以上、令和2年最高裁判決を踏まえての「2021（令和3）年改正法」について概観したが、桶川ストーカー殺人事件を契機に制定された「ストーカー規制法」も、これまでに想定されていなかった新しい形態の「つきま



とい等」や、類例のない新型のストーカー行為に対応するために、逗子ストーカー殺人事件を受けての平成25年改正や、小金井ストーカー殺人未遂事件を受けての平成28年改正を経て、今回は「GPD機器等を用いた位置情報無承諾所得等」に対する規定が整備された。ストーカー規制法の対象外であった行為が、3回の改正によって規制対象となったことは望ましいことであるが、今後とも、新しい類型の規制対象外のストーカー行為が現出することは間違いないであろう。我々刑事政策研究者は、不当に国民の権利を侵害することなく、いかに効率的なストーカー被害者対策を樹立できるかを絶えず考えておくことが必須であるように筆者には思われる<sup>98)</sup>。

（本学名誉教授・弁護士）

---

98) 「特集・ストーカー規制法の問題点」『季刊刑事法ジャーナル』71号（2022年）10-38頁。ストーカー行為等の規制等の在り方に関する有識者会議「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、1-23頁。警察庁Webサイト「ストーカー規制法が改正されました！「背景と改正の概要」」2022年12月30日確認。拙稿「犯罪学の散歩道（333）令和3年改正ストーカー規制法について」『戸籍時報』836号（2023年）56-59頁。