

厳罰化はどのように進むのか？*

正当化理由としての「抑止効果」に注目した 刑事立法の比較事例分析

京 俊 介

目次

1. はじめに
2. 比較事例分析のための視角
 2. 1 抑止効果の理論的根拠
 2. 2 事例の抽出と分類
3. 比較事例分析
 3. 1 注目を集めた事件等を受けた事例
 3. 2 犯罪行為による期待利得を減少させる事例
 3. 3 罰則強化の必要性が必ずしも明らかでない事例
 3. 4 事例の比較と考察
4. おわりに

* 本稿はJSPS科研費19K01356の助成を受けた研究成果の一部である。

1. はじめに

本稿の目的は、刑事立法における政策担当者による「抑止効果 (deterrent effect)」の言及に注目しながら、日本における厳罰化立法の事例について、その過程追跡を行った上で比較し、その特徴と傾向を明らかにすることにある。ここで、厳罰化立法とは、懲役年数や罰金額を引き上げるといった既存の刑罰を強化する「狭義の厳罰化 (重罰化)」と、それまで不処罰であった行為を処罰する「広義の厳罰化 (重罰化)」のいずれかの内容を含む立法と定義する⁽¹⁾。

刑罰を強化すれば犯罪行為を未然に防止できる「抑止効果」を得られるという想定は、現代日本社会において、いわば「常識」として定着しているように思われる。しかし、既存研究のレビューを行った拙稿で既に明らかにしたように⁽²⁾、潜在的犯罪者が逮捕されて刑罰を受ける確率を高めるような政策変化 (たとえば、警察官の増員) については、抑止効果に対する相対的に強い証拠があるのに対し、罰則の引き上げのような刑罰の厳しさの変化については、抑止効果の強化について信頼性のある証拠は乏しい⁽³⁾。日本のデータを用いた実証研究はまだ乏しく、抑止効果

(1) 浅田和茂 (2008) 「刑事立法の重罰化」前野育三先生古稀祝賀論文集刊行委員会編 『刑事政策学の体系』法律文化社。

(2) 京俊介 (2021) 「厳罰化立法は正当化されるのか? 立法の厳罰化の意義、犯罪抑止効果とその限界」『中京法学』55巻合併号, 37-112頁; 京俊介 (2022) 「政策担当者による厳罰化立法の正当化理由の分析: 「抑止効果」への言及に注目して」『犯罪社会学研究』47号, 107-121頁。

(3) Levitt, Steven D., and Thomas J. Miles (2007) “Empirical Study of Criminal Punishment,” A. Mitchell Polinsky and Steven Shavell eds., *Handbook of Law and Economics [Vol. 1]*, Elsevier; Paternoster, Raymond (2010) “How Much Do We Really Know about Criminal Deterrence?” *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 100 (3), pp.765-823; Durlauf, Steven N., and Daniel S. Nagin (2011) “The Deterrent Effect of Imprisonment,” Philip J. Cook, Jens Ludwig, and Justin McCrary eds., *Controlling Crime*, University of Chicago Press, pp.43-94.

についての積極的な証拠は見られない。

それにもかかわらず、厳罰化の内容を含む立法について、政治家や官僚たちは、しばしば抑止効果の向上をその正当化理由に用いている。この理由付けは、立法過程のどの段階で、どのアクターによって、どのようなことを根拠に提示され、そしてどのように議論されているのだろうか。本稿は、1990年代以降の日本における閣法による厳罰化立法の事例から、立法担当官が抑止効果を正当化の理由としてあげているものを体系的に抽出してその立法過程を追跡し、事例の比較分析を行う。

結論を先取りすると以下ようになる。抑止効果の向上を正当化理由とする厳罰化立法の過程においては、本来は抑止効果の向上のために必要な潜在的犯罪者の意思決定を想定した検討がほとんどなされておらず、それを示す実証的証拠も提示されていない。さらには、罰則の弱さよりも逮捕されて罰を受ける確率の低さが抑止効果の不十分さの原因になっているという疑いが指摘される場合もある。にもかかわらず、主として官僚制によって厳罰化立法が提案され、ごくわずかな例外を除き、立法過程で厳罰化そのものに反対するアクターは存在しない。

本稿は以下のように構成される。2では、まず、抑止効果の理論的根拠となる Becker のモデルを概観する。次に、本稿が分析対象とする、抑止効果の向上を正当化理由としている厳罰化立法の事例を抽出し、Becker のモデルも考慮に入れながらそれを分類する。3では、2で分類した5つのタイプのうち3つの類型、合計27の事例について、立法担当官解説の記述や、立法過程における抑止効果に関する議論等を参照し、比較を行うことによって、各類型およびそれに属する事例の特徴を明らかにする。4では、本稿の知見をまとめ、今後の課題について述べる。

2. 比較事例分析のための視角

2. 1 抑止効果の理論的根拠

抑止効果に関する多くの実証研究は、Becker のモデル⁽⁴⁾を参照し、明示的あるいは暗黙にその潜在的犯罪者を合理的経済人と仮定している。Durlauf と Nagin によって Becker のモデルを簡潔に整理したモデル(以下、単に Becker のモデルと呼ぶ)によれば、潜在的犯罪者 i は以下の条件が成立したときに犯罪行為を実行する⁽⁵⁾。

$$pU_{C,P}(Z_i) + (1 - p)U_{C,NP}(Z_i) > U_{NC}(Z_i)$$

ここで、 p は逮捕される確率、 $U_{C,P}(Z_i)$ は犯罪行為を実行して刑罰を受けるときの i の効用関数、 $U_{C,NP}(Z_i)$ は犯罪行為を実行するも刑罰を受けないときの i の効用関数、 $U_{NC}(Z_i)$ は犯罪行為を実行しないときの i の効用関数である。自然言語で、かつ補足的に表現すれば、左辺は犯罪行為を実行したときの期待効用で、逮捕される確率にそのときの効用(刑罰に大きく影響される)を掛け合わせたものと、逮捕されない確率にそのときの効用(犯罪によって獲得する価値に大きく影響される)を掛け合わせたものとの和として表現される。右辺は犯罪行為を実行しないときの期待効用で、たとえば合法的な労働によって暮らした場合に得られる価値と理解できる。左辺が右辺よりも大きい、すなわち、犯罪行為を実行した方が、その場合に逮捕される確率も含めて「割が良い」と考えれば、その個人は罪を犯す。

このモデルに基づいて考えれば、立法の厳罰化は、逮捕されたときに

(4) Becker, Gary S. (1968) "Crime and Punishment: An Economic Approach," *Journal of Political Economy*, 76 (2), pp.169-217 (ゲーリ・ベッカー [増田辰良訳] (2005) 「犯罪と刑罰：経済学のアプローチ」『北海学園大学法学研究』41(3), 606-558頁)。

(5) 前掲注3, Durlauf and Nagin, p.45.

受ける刑罰を強めることにより、左辺の $U_{C,P}(Z_i)$ を引き下げるものと理解できる。したがって、厳罰化により抑止効果が向上するということは、それ以前には多くの潜在的犯罪者が左辺のほうが右辺よりも大きいと判断していた状況が、罰則の強化によって左辺のほうが右辺よりも小さいと判断する状況に変わることを意味する。

2. 2 事例の抽出と分類

本稿の分析対象は、近年の厳罰化立法である。まずは全体の立法の中から厳罰化立法を抽出する必要があるが、先行研究では概ね1990年代後半から立法の厳罰化が進行していると指摘されているため、1990~2016年⁽⁶⁾に制定された全法律(N=3427)について、厳罰化の内容を含むかを確認した。

厳罰化立法の判別方法は以下の通りである。まず、衆議院ウェブサイト掲載の制定法律の全文について、刑法9条に定められた7種類の刑罰をキーワードとして検索をかけてヒット部分を確認し、それが厳罰化立法の作業定義を満たしていれば厳罰化立法であると判断した。ここでの作業定義は、上述した狭義または広義の厳罰化の内容を含むというものである。この方法だけでは判別困難な場合は、新旧対照表や改正当時の六法で条文を逐一確認した。結果として、厳罰化立法は910件あり、うち閣法が822件、議員立法が88件であった。議員立法は立法全体に占める割合がそもそも低く、厳罰化の内容を含む割合も低い。したがって、以下では閣法822件に焦点を絞って分析を進める。⁽⁷⁾

上述した厳罰化立法の作業定義は、全立法の中から厳罰化立法を抽出

(6) 前掲注1, 浅田; 亀井源太郎(2010)『刑事立法と刑事法学』弘文堂; 浜井浩一(2011)『実証的刑事政策論』岩波書店。

(7) 本データについて、より詳しくは次の拙稿を参照されたい。Kyo, Shunsuke, (2022) "A Quantitative Analysis of Legislation with Harsher Punishment in Japan," *Asian Journal of Law and Society*, 9 (1), pp.81-107.

する際にできるだけ取りこぼしがないうまく設定されている。それゆえ、厳罰化が当該立法の主たる要素とは言えないような事例も含まれている可能性がある。そこで、少なくともその立法およびそれによる罰則の強化が、一定の範囲の関係者にとって重要性を持つということと、政策担当者によるその立法についての説明が一定の形式で入手できるという理由から、法の領域を問わず広く立法担当官解説を掲載している雑誌『時の法令』（朝陽会）および『法令解説資料総覧』（第一法規）に立法担当官解説が掲載されているものに分析対象を絞り込む。前者の方が創刊からの歴史も古く、また、『官報』の姉妹版として創刊された経緯から、より広い範囲の法律を詳細に解説していることが多いと考えられるので、まず前者での掲載を探し、なければ後者での掲載を探すこととした。結果として、前者から558件、後者から121件の、計679件（閣法の厳罰化立法の82.6%）⁽⁸⁾の解説記事を収集した。この679件の記事について、まず罰則に関する記述の有無を確認した。記述があるものが344件、ないものが335件であった。

各年の閣法の全立法数に対する、閣法の厳罰化立法、そのうち立法担当官解説の掲載がある閣法の厳罰化立法、および、さらにその中で罰則に関する記述があるものの割合についての時系列のグラフを確認したところ、立法担当官解説の掲載数と罰則に関する記述があるものは、概ね閣法の厳罰化立法の割合の増減の傾向に並行している⁽⁹⁾。それゆえこの絞り込みによってデータの偏りが生み出されている可能性は低いだろう。

この罰則に関する記述のある344件の立法事例について、抑止効果に関する記述の有無を確認した。罰則の強化によって犯罪行為の「抑止」や「防止」が望めるといった直接的な記述を含むものは、45件である。

(8) この2誌に掲載がない立法で他の専門誌に立法担当官による解説記事が掲載されている場合もあるが、雑誌によって記載内容や分量に差があるので、事例を抽出する際には使用しないこととした。

(9) 前掲注2, 京(2022), 110-111頁。

表1 抑止効果への言及がある厳罰化立法の5類型

類型	件数	該当する立法事例の法律番号
(1) 注目を集めた事件等を受けた事例	7	平9法107, 平9法117, 平14法30, 平14法89, 平19法90, 平25法104, 平28法100
(2) 犯罪行為による期待利得を減少させる事例	6	平9法85, 平14法141, 平20法54, 平20法74, 平25法37, 平28法44
(3) 新たに犯罪行為を定義する事例	11	<法改正> 平17法42, 平17法119, 平19法120 <新法の制定または旧法の全面改正> 平5法47, 平8法93, 平11法136, 平12法146, 平14法67, 平15法65, 平19法38, 平25法108
(4) 罰則強化の必要性が必ずしも明らかでない事例	14	平6法63, 平8法44, 平15法67, 平15法68, 平16法50, 平17法55, 平18法76, ⑲平19法75, ⑳平21法32, ㉑平21法51, ㉒平22法13, ㉓平23法31, ㉔平28法54, ㉕平28法60
(5) 知的財産権に関する事例	7	平10法51, 平11法41, 平16法92, 平18法55, 平21法30, 平24法43, 平27法54

出所：京(2022)(注2)の表1を一部改変(事例の丸数字の追加等)

この45件の厳罰化立法について、Beckerのモデルも踏まえながら、その内容や立法担当官解説にあげられている立法事実に基づいて表1にあげる5つの類型に整理する。

拙稿においては、⁽¹⁰⁾表1に示した5つの類型全てについて、Beckerのモデル等に照らしながら、その代表的な立法事例の立法担当官解説における抑止効果への言及部分を中心に、その論理的妥当性を検討した。ま

(10) 前掲注2, 京(2022), 110-118頁。

た、(4)罰則強化の必要性が必ずしも明らかでない事例に属する3つの事例について、より詳細に分析を行った。しかしながら、紙幅の関係もあり、各事例についての詳細な記述を行うことができなかった。本稿は、表1にあげた事例についての詳細を記述し、さらに事例間の比較を行うことによって、厳罰化立法の背景と過程をより詳しく捉えることを目指すものであり、その意味で、本稿は、上述の拙稿を補完し、さらに発展させるものであると位置付けられる。

3. 比較事例分析

以下では、表1の5つの類型のうち、(1)注目を集めた事件等を受けた事例、(2)犯罪行為による期待利得を減少させる事例、および、(4)罰則強化の必要性が必ずしも明らかでない事例の3類型、合計27の事例についての立法過程の分析を行う。それぞれの事例について、立法担当官解説の記述、特に抑止効果に関して言及している部分を確認し、法案の基となった審議会等の報告書や議事録、および、国会審議の議事録における抑止効果に関する議論等を参照する。

3. 1 注目を集めた事件等を受けた事例

以下で立法過程を追跡するのは、世論やマスメディアの注目を集めた事件等をきっかけとして、罰則の強化で対応するという類型の厳罰化事例である。

商法等改正 (平成9 [1997] 年・法律107)

1997年の商法及び株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律の一部改正では、いわゆる総会屋対策として、株主の権利の行使に関する利益供与・受供与の罪の罰則が、「6月以下の懲役又は30万円以下の罰金」から「3年以下の懲役又は300万円以下の罰金」に引き上げられ

た。立法担当官解説における記述は以下の通りである⁽¹¹⁾（下線は筆者による。以下同様）。

平成9年に入ってから、いわゆる総会屋をめぐる事件が相次ぎ摘発され、その後もこの種の事犯が跡を絶っておらず、特に最近では、我が国を代表する金融機関等の最高幹部が関与して会社ぐるみで利益供与が行われるなど悪質重大化が進み、総会屋の活動が、我が国の経済社会に深く浸透してこれを内部から触みつつある状況が明らかになり、総会屋をめぐる事犯に対する現在の商法上の罰則規定が、十分な抑止力を有していないのではないかという点が強く認識されるに至った。

また、このような状況を受けて、平成9年7月22日には、いわゆる総会屋対策のための関係閣僚会議が設置され、同年9月5日、同会議において、政府を挙げてその対策に取り組むことが申し合わされるとともに、第141回国会を目的に総会屋対策のための商法等の罰則強化を実現する旨合意された。

通常、商法のような基本法の改正は法制審議会への諮問・答申を経て改正案が作成されるが、この罰則引き上げについて法制審での審議はなされていない。「いわゆる総会屋対策のための関係閣僚会議」で罰則強化の方針が定められ⁽¹²⁾、それを商法部会に対して事務局から報告するという手続きがとられた⁽¹³⁾。また、自民党の金融不正再発防止対策特別調査会

(11) 河内宏臣(1998)「商法及び株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律の一部を改正する法律 平成9年12月3日法律第107号」『法令解説資料総覧』193号、17-21頁、17頁。

(12) いわゆる総会屋対策のための関係閣僚会議「いわゆる総会屋対策要綱」(平成9年9月5日)[森内彰(1998)「いわゆる総会屋対策のための関係閣僚会議に係る経緯」『警察公論』53巻1号23-36頁、28-30頁に掲載]。

(13) 第141回国会衆議院法務委員会4号(平成9年11月5日)、15頁。

が1997年8月にまとめた報告書には、利益供与の罪の罰則を「懲役刑3年以下，罰金刑300万円以下」に引き上げる具体的な改正案が盛り込まれていた⁽¹⁴⁾。

国会審議においては、抑止効果の向上を目的とする罰則強化であるという政府側の主張に関して、主に以下の3点から質疑がなされている。

第1に、罰則が新設された昭和56 (1981) 年改正との関係である。現状の罰則規定による抑止効果が不足しているとするれば、その改正による効果の検証をしなければならない。この点について、下稲葉耕吉法務大臣は、総会屋そのものの実数が減少していることでもって一定の効果は上がっていたが、抑止力に問題があるとして罰則の強化を図りたいと答弁した⁽¹⁵⁾。

関連して、当時の現行法による過去14年間の量刑実績についての質疑も、新進党の福岡宗也と自民党の清水嘉与子によってなされた。181件の事件のうち、罰金が67件、懲役4月未満が14件で、それらを合わせると全体の半数弱であり、最高刑の懲役6月は18件に過ぎない。さらに、懲役刑のほとんどに執行猶予が付いている⁽¹⁶⁾。この点について、法務省刑事局長は以下のように、立法によって司法の対応が変化することを予測する旨答弁している⁽¹⁷⁾。

従来6カ月以下の懲役とされておりましたものにつきまして、立法者がこの法定刑を引き上げまして、この種の行為が強い違法性を有している、そして重い刑罰に値するものであるということを示すこ

(14) 自由民主党政務調査会「金融不正再発防止対策特別調査会報告書」(平成9年8月11日) [『商事法務』1467号 (1997年), 33-35頁に掲載]。『朝日新聞』1997年8月12日も参照。

(15) 前掲注13, 2頁。

(16) 前掲注13, 15頁。

(17) 第141回国会参議院法務委員会5号 (平成9年11月25日), 2頁。

(18) 前掲注17, 2頁。

とが行われましたならば、そのような立法趣旨を踏まえまして法の運用が行われることとなり、相当の一般予防的な効果も期待できる(略)。

第2に、罰則水準以外に抑止効果の向上に寄与する要因である。Beckerのモデルに照らせば、潜在的犯罪者が罰則水準の変化を意志決定の計算式に反映していなかったり、逮捕確率 p が低いままであったりすれば、いくら罰則水準を高めても抑止効果の向上は望めない。この点について、下稲葉法務大臣は、「その違法性を十分に知りながら総会屋と癒着し利益供与を行う会社の側、特にその幹部の意識に大きな問題があったこともまた事実でございまして、会社幹部の意識の改善が図られる必要が非常に強い」と答弁している⁽¹⁹⁾。また、警察庁刑事局暴力団対策部長は、「企業と暴力団、総会屋との関係遮断に向けた社会的な機運」を追い風としながら対応を強化する旨答弁した⁽²⁰⁾。

第3に、引き上げられた罰則水準の妥当性である。新進党の福岡は、年平均でみれば供与罪が4～5人、受供与罪が8人の検挙者数であることに触れ、必ずしも刑罰を設ければ犯罪が根絶できるはずもなく、数が多いか少ないかも判断できない段階で、なぜ懲役刑を6倍、罰金刑を10倍にしなければならないのかを問うた。これに対し、法務省刑事局長は概ね以下のように答弁した⁽²¹⁾。すなわち、昭和56年の法改正後も総会屋をめぐる事件が後を絶っておらず、特に最近の事件では会社ぐるみで総会屋と関係するといった憂慮すべき事態が明らかになっている。このような状況に鑑み、総会屋の根絶と会社運営の健全性確保のために大幅な罰則の強化を図ることが必要である。法定刑については、罰則の均衡、商法における基本的な物の考え方を考慮し、妥当な形に整えた。この答弁

(19) 前掲注13, 2頁。

(20) 前掲注13, 3頁。

(21) 前掲注13, 14頁。

は、福岡が、「ちょっと実際に説得力が余りない御説明だったと思いますけれども」と評したように、⁽²²⁾ 新たな罰則の水準の妥当性や根拠について問う福岡の質疑に対して正面から答えるものにはなっていない。

以上のように、罰則強化が抑止力を向上させるということの客観的妥当性について、最大野党の新進党の議員を中心として複数の議員が質疑を行ったが、端的にまとめれば、総会屋が大きな社会問題になっているからその対応のために罰則を強化する、という内容以上の答弁はなかった。なお、法案は全会一致で両院を通過した。

金融関係法律改正 (平成9 [1997] 年・法律117)

1997年の罰則の整備のための金融関係法律の一部改正では、相次ぐ金融不祥事を背景として、金融機関の虚偽報告・検査回避等に対する罰則を、「50万円以下の罰金」から「1年以下の懲役又は300万円以下の罰金」に引き上げ、法人重課 (法人重科と記述されることもある。以下、引用文中を除き法人重課とする) を加えるなどした。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽²³⁾

金融機関において不祥事が相次いだことは極めて遺憾な事態であり、また金融システム改革が進められている状況の下、その主な担い手である金融機関等の経営の健全性を確保していくことは重要な課題であるといえる。

今回の金融関係法律の罰則規定の整備は、今後の金融システム改革に向けての基盤整備として、透明で公正な金融・証券市場の再発防

(22) 前掲注13, 15頁。

(23) 大蔵省 (1998) 「罰則の整備のための金融関係法律の一部を改正する法律 平成9年12月10日法律第117号」『法令解説資料総覧』197号, 10-13頁, 10, 13頁。

止のための十分な抑止効果が期待されるものであると考えている。

この虚偽報告・検査忌避に対して罰則を強化する方針については、
の商法等改正と同じく、「いわゆる総会屋対策のための関係閣僚会議」
で罰則強化の方針が定められ、自民党の金融不正再発防止対策特別調査
会が1997年8月にまとめた改正案に新たな罰則水準が具体的に盛り込ま
れていた⁽²⁴⁾。

国会審議においては、新進党の西川知雄が、以下のように当時の現行
法の適用事例をあげながら、抑止効果の向上を目的とする罰則強化とい
う政府側による正当化理由に対する懐疑を提示した。すなわち、1997年
7月25日に告発された第一勧業銀行の検査回避の事案では、検察は7月
28日に個人の被告発者4人を不起訴とし、法人としての第一勧業銀行を
起訴した。同日の東京簡易裁判所による罰金50万円の略式命令に対し、
同銀行は即日これを納付した⁽²⁵⁾。この不起訴処分について検察審査会への
申し立てをなぜ行わなかったのか、他の銀行が同様の行為を行わないよ
うにするための抑止力にならないのではないか。以上の質疑に対し、大
蔵省金融検査部長は以下のように答弁した⁽²⁶⁾。

検査の実効性を担保するという観点から告発をしたわけですが、(略)一連の第一勧業銀行の総会屋利益供与に係るそういう
全体の中の一つの流れの中で司法当局が判断をされたということで
ございますので、それを尊重した(略)。

(24) 前掲注12。

(25) 前掲注14, 自由民主党政務調査会, 35頁。前掲注14, 『朝日新聞』も参
照。

(26) 第141回国会衆議院大蔵委員会6号(平成9年11月26日), 11頁。

(27) 前掲注26, 12頁。

全体として検察がどういう処分をするかということ判断されたということで、その点、十分の抑止力を持ったというふうに我々も判断をしている (略)。

抑止力という語こそ用いてはいるが、この答弁からは、誰のどんな行動を抑止しているのかすら読み取ることができない。

また、大蔵省銀行局長は、当時の現行法の「50万円以下」という罰金刑について、「ある意味では50万といえども恥ずかしい思いをさせる、こういうことだったと思う」とし、罰則の引き上げによって「抑止効果は果たせるのではないかというふうに期待して」と説明したが、志苦裕 (社民党) は、「金融不祥事で抑止効果を期待するのであれば、やっぱりこの世界では二度と立ち上がれないくらいの罰則が必要だ」と主張した。

以上のように、現行法の運用が抑止効果の妨げとなっているのではないかという疑義が提示された一方で、抑止効果を得るには改正法でもなお罰則の引き上げ方が足りないという趣旨の指摘を、(当時は閣外協力の関係にあったとはいえ) 社民党の議員から受けるほど、罰則強化の方向性については異議が提示されるような状況ではなかった。なお、法案は全会一致で両院を通過した。

消防法改正 (平成14 [2002] 年・法律30)

2002年の消防法の一部改正では、防火対象物に対する規制への違反行為の罪の罰則が全体的に引き上げられた。以下に引用する立法担当官解説の記述の通り、⁽²⁸⁾ 直接の契機となったのは2001年に発生した新宿歌舞伎

(28) 白水伸英 (2002) 「新宿区歌舞伎町ビル火災の教訓を生かし、消防法令違反に対応 消防機関による違反是正の徹底, 防火対象物の関係者による防火管理の徹底, 避難・安全基準の強化: 消防法の一部を改正する法律 平14.4.26公布 一部平14.10.25施行 法律第30号」『時の法令』1676号,

町ビル火災であった。

平成13年9月1日の新宿区歌舞伎町ビル火災は、(略)44名の尊い命を奪い、昭和57年のホテルニュージャパン火災(死者33名)を超える大惨事となった。

この状況を改めるためにも、また、消防法令違反が横行している現状を是正するためにも、違反の抑止力を高めることが効果的であると考えられることから、罰則を強化することとした。

なお、17条1項の消防用設備等の設置維持命令違反等については、(略) 抑止力を確保する観点から、違反是正に要する費用(消防用設備等の設置費用等)に比べ経済的にも低すぎない額となるように、法人に対する罰金を3000万円とした。

国会審議では、松岡満壽男(無所属)が、たとえ罰則を引き上げたとしても、行政当局の担当者が刑事手続きも辞さない態度で相手方に接しない限り、相手方に見透かされてしまうという趣旨の指摘を行った⁽²⁹⁾。これは、潜在的犯罪者にとって逮捕確率 p の主観的予測が0に近ければ、いくら犯罪行為によって得られる期待利得を引き下げても追加の抑止効果は得られないことを示唆している。なお、法案は全会一致で両院を通過した。

道路運送車両法改正(平成14[2002]年・法律89)

2000年に自動車のリコールに関する不正事案が相次いで発覚したことを背景として、2002年の道路運送車両法の一部改正ではリコールに關

20-33頁, 20, 26, 27頁。

(29) 第154回国会参議院総務委員会12号(平成14年4月18日), 11頁。

る違反の罰則が引き上げられた。国土交通省による立入調査の際の虚偽報告や検査忌避等の罪に対する罰則が「20万円以下の罰金」であり、法人に対しては軽すぎるという批判が上がったこともあり⁽³⁰⁾、それが「1年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金又は併科」に引き上げられている。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽³¹⁾

リコール制度の見直しについては、我が国においては、近年、自動車のリコールに関する不正事案が相次いで発生し、自動車の安全性や自動車に対するユーザーの信頼を揺るがす社会問題を招いた(略)。

平成6年にリコール制度が車両法に規定された後、自動車メーカーによるリコール隠し等の不正事案が連続して発生した。近年の事案では相当の期間不正が行われ、リコール届出が大幅に遅れるなど大きな社会問題となり、リコールに関する届出義務違反及び虚偽報告に対する罰則が適用されたところであるが、国会等において、その罰則が低く、抑止効果として不十分ではないかとの指摘があったところである。

2000年10月には、この問題について日本弁護士連合会(以下、日弁連)から意見書が提出された。⁽³²⁾そこでは、立入調査の際の虚偽報告の罰則が軽いことが指摘され、罰則の強化が求められているが、それはあくまで「十分な罰金刑」を求めるものであった。しかし、国会に提出された法案には、懲役刑が新たに追加されている。国会審議では罰則による抑止

(30) 『読売新聞』2002年2月21日；『朝日新聞』2002年7月10日夕刊。

(31) 小林正典(2002)「道路運送車両法の一部を改正する法律 平成14年7月17日法律第89号」『法令解説資料総覧』249号, 61-73頁, 61, 72頁。

(32) 日本弁護士連合会「自動車の安全性確保とリコール制度の改善に関する意見書」(2000(平成12)年10月18日)[『自動車セミナー』39巻12号(2000年), 66-72頁に掲載]。

効果については特に質疑の対象とはならず、法案は全会一致で両院を通過した。

道路交通法改正（平成19 [2007] 年・法律90）

2007年の道路交通法の一部改正では、酒気帯び運転の罰則が「1年以下の懲役又は30万円以下の罰金」から「3年以下の懲役又は50万円以下の罰金」に、酒酔い運転の罰則が「3年以下の懲役又は50万円以下の罰金」から「5年以下の懲役又は100万円以下の罰金」に引き上げられ、飲酒運転を助長する程度の強い行為について、幫助犯の場合よりも重い罰則が設けられた。また、救護義務違反の罰則が「5年以下の懲役又は50万円以下の罰金」から「10年以下の懲役又は100万円以下の罰金」に引き上げられた。この改正の背景には、以下に引用する立法担当官解説の記述の通り⁽³³⁾、2006年に福岡県で発生した幼児3名が死亡する飲酒運転事故とそれを契機とする世論の高まりがある。

昨年8月、福岡県で飲酒運転により幼児3名が死亡する事故が発生し、これを契機として飲酒運転が大きな社会問題となり、飲酒運転の根絶やひき逃げの抑止を求める国民の声が高まりを見せていた。(略) 政府においても、昨年9月、「飲酒運転の根絶について」（平成18年9月15日中央交通安全対策会議交通対策本部決定）が決定され、政府を挙げて飲酒運転の根絶に取り組むこととされたが、同決定において、飲酒運転に対する指導取締りの強化等とともに「飲酒運転に対する制裁の更なる強化について検討する。」とされたものである。

(33) 檜垣重臣(2007)「交通事故死者数の更なる減少を目指して 悪質・危険運転者対策、高齢運転者対策、自転車利用対策、被害軽減対策等を規定：道路交通法の一部を改正する法律（平19・6・20公布 平19・9・19一部施行 法律第90号）」『時の法令』1800号、6-17頁、7、9、11頁。

飲酒運転がなくならない背景には、平成13年の法改正により引き上げられた罰則によってもなおこれをやめようとし^{ない}悪質な運転者が存在するものと考えられたことから、飲酒運転を防止するため、(略)。

飲酒運転がなくならない背景には、運転者に酒類を提供するなどして飲酒運転を唆し、助ける者が存在することもあると考えられることから、運転者の周辺で飲酒運転を助長し、容認する行為が行われることを防止することによって飲酒運転を抑止するため、(略)。

ひき逃げの発生を抑止するためには更なる罰則の引上げが必要と考えられたが、改正前の罰則は運転者の故意、過失に関係なく適用されるものであったため、交通事故の発生に責任のある運転者に限定して罰則を引き上げることとした。

国会審議では、2001年の刑法改正による危険運転致死傷罪の創設と、2002年の道路交通法改正による飲酒運転の罰則強化による抑止効果を警察当局がどのように評価しているかなどを確認する質疑がなされたが、道交法改正施行後は飲酒運転による事故が大幅に減少していることや、⁽³⁴⁾「今回大幅な引上げがなされれば、アナウンス効果というのは非常に大きいだろう」ということ、⁽³⁵⁾「厳罰化ということはあくまで施策の一つであろう」ことが答弁された。⁽³⁶⁾なお、法案は社民党を除く賛成多数で両院を通過した。

(34) 第166回国会参議院内閣委員会7号(平成19年4月10日)、25頁。

(35) 前掲注34、25頁。

(36) 第166回国会衆議院内閣委員会27号(平成19年6月8日)、8頁。

生活保護法改正(平成25[2013]年・法律104)

2013年の生活保護法の一部改正では、生活保護費の不正受給に対する罰則が引き上げられた。高収入であるはずの人気芸能人の家族による受給に対するバッシングなど、当時、メディアによる報道によって生活保護制度自体のあり方やその不正受給等が社会的に注目されていた。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽³⁷⁾

生活保護の不正受給については、把握されているケースについて、平成24年度で約4万2000件、金額にして約190億円であり、年々増加している。保護費総額に占める割合で見るとはわずか⁽³⁷⁾0.5%ではあるが、全額公費によりその財務が賄われていることを踏まえれば、金額の多寡にかかわらず、不正受給に対し何ら対応を行わないことは、生活保護全体への国民の信頼を損なうことにもつながりかねない。

現行法において、不正受給を行った者に対する罰則は「3年以下の懲役又は30万円以下の罰金」であるが、例えば、国民年金法(昭和30年法律第141号)など他法令の規定を踏まえると、「3年以下の懲役又は百万円以下の罰金」であり、罰則による抑止力が十分でないといった指摘があった。このため、罰金の上限額を100万円に引き上げることとしたものである。

以上のように、不正受給の割合は保護費総額からすればわずかではあるが、「国民の信頼を損な」わないために厳罰化を行う旨が立法担当官

(37) 黒田光代(2014)「生活保護制度の見直し 就労による自立の促進、不正受給対策の強化、医療扶助の適正化等：生活保護法の一部を改正する法律(平成25年法律第104号) 平25・12・13公布 平26・7・1施行(一部平26・1・1/平27・4・1施行)」『時の法令』1955号、4-17頁、4-5、10頁。

解説では述べられている。国民から見て分かりやすい対応にするためか、不正受給の罪に対する罰則を引き上げているが、不正受給によって得られる平均的な利得を考慮すれば、この厳罰化そのものによって抑止効果が強化されるという根拠は極めて乏しい。現行法で3年以下の懲役刑の可能性があるにもかかわらず「抑止力が十分でない」のだとすれば、実際には懲役刑が科されることはないと潜在的犯罪者に認識されているとか、生活保護の不正受給に関する潜在的犯罪者が合理的経済人ではないといった可能性を除けば、そもそも罰則の軽重の問題ではなく、逮捕確率 p の低さに原因があるだろう。なお、生活保護費の不正受給については、本改正法で罰金刑の水準が引き上げられた生活保護法⁸⁵条が適用されることもあるが、その態様によっては刑法の詐欺罪が適用されることもある。⁽³⁸⁾詐欺罪で有罪となれば、罰金刑の可能性はなく、懲役刑のみである。

法案は2013年の通常国会に提出され、衆院では民主党等の主張を受け容れた修正を行う形で通過したものの、参院で安倍首相の問責決議案採決の影響を受けて審議未了の廃案となり、同年秋の臨時国会に改めて法案が提出された。国会審議においては、民主党の相原久美子がケースワーカーの抱えるケース数の多さ等、福祉事務所の体制強化がなされないと罰則の引き上げ等だけでは十分な対応にはならない旨の指摘をしたが、⁽³⁹⁾その他罰則と抑止効果に関する質疑は特になされなかった。この法案によって生活保護申請のハードルが上がるとして生活困窮者の支援団体や複数の単位弁護士会が反対を表明していたこと等を背景として、⁽⁴⁰⁾共産党と社民党が反対していたが、法案は賛成多数で成立した。

(38) 城祐一郎 (2013) 「生活保護費不正受給による生活保護法違反と詐欺罪の成否」『Keisatsu koron』68巻1号, 23-30頁。

(39) 第185回国会参議院厚生労働委員会4号(平成25年11月12日), 3頁。

(40) 『朝日新聞』2013年6月11日(京都市内版), 6月13日(福井全県版), 8月6日(東京西部版), 11月16日(長野東北信版)など。

道路運送法改正(平成28[2016]年・法律100)

2016年の道路運送法の一部改正では、乗合バス事業と貸切バス事業の輸送の安全確保命令に違反した場合について、法人重課制度が導入されて罰金額の上限が1億円以下に引き上げられた。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽⁴¹⁾

平成28年1月15日、長野県軽井沢町の国道18号碓氷バイパス入山峠付近において運行していたスキーバスが転倒・転落し、乗客乗員15名が死亡、乗客26名が重軽傷を負うという重大な事故(以下「軽井沢スキーバス事故」)が発生した。死者10名以上のバス事故は31年ぶりであったことや、平成24年に発生した関越道高速ツアーバス事故後の各種対策を講じていたにもかかわらず発生した事故ということもあり、国土交通省はこの事態を重く受け止め、直ちに事故を起こした事業者への監査や再発防止策の検討を開始した。

しかしながら、近年、重大なバス事故が複数発生し、いずれの事故を発生させた事業者にも運行管理に関する重大な違反が確認されており、適切な運行管理を行わせるためには安全規制に対する違反をより強力に抑止する必要性が高まり、(略)乗合バス事業と貸切バス事業の輸送の安全確保命令に更に違反した場合の罰則について、鉄道事業法における輸送の安全に係る事業改善命令に違反した場合の罰則との均衡も考慮し、「1年以下の懲役刑若しくは150万円以下の罰金刑又はこれらの併科」に引き上げることとした。

(41) 山本一馬・板垣友圭梨・櫻井芽衣(2017)「貸切バスによる運行の更なる安全確保について 道路運送法の改正:道路運送法の一部を改正する法律(平成28年法律第100号) 平28.12.9公布 平28.12.20/平29.4.1施行」『時の法令』2029号, 4-19頁, 4, 18頁。

以上のように、多数の死傷者を出した大きな事故が本改正法の背景には存在する。なお、法案は全会一致で両院を通過した。

小括

以上 ~ の7つの事例のうち、 \cdot を除いて法案は全会一致で国会を通過している。賛成多数となった \cdot についても、罰則引き上げの根拠についての質疑はほとんどなかった。罰則をどれほど引き上げるのが妥当かという観点については、 \cdot において多少の質疑はあったが、立法事実となった問題の社会的注目度を背景として、厳罰化の必要性については、それが抑止効果を向上させるかは別として、国会において一定の合意があったと見られる。

3. 2 犯罪行為による期待利得を減少させる事例

以下では、罰則の強化によって犯罪行為による期待利得を減少させる見込みが高い厳罰化事例について、立法担当官解説の説明を中心に概観する。たとえ逮捕確率 p が相対的に高くとも、罰金額の上限が、その違法行為によって潜在的犯罪者が手にすることのできる利益を下回っていれば、抑止効果は極めて弱い。したがって、罰金額の上限を引き上げて、当該違法行為を「割の合わない」ものにすれば、少なくとも理屈の上では抑止効果を強化できる。主としてこの観点から事例を見ていく。

廃棄物処理法改正 (平成9 [1997] 年・法律85)

1997年の廃棄物の処理及び清掃に関する法律の一部改正では、産業廃棄物の不法投棄に対する罰則が大幅に引き上げられた。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽⁴²⁾

(42) 依田泰 (1997) 「産業廃棄物問題解決に向けての総合的対策：廃棄物の処理及び清掃に関する法律の一部を改正する法律 (平9・6・18公布 法律第85号)」『時の法令』1555号、6-58頁、25頁。

産業廃棄物の不法投棄の横行が社会問題となっているが、この背景には、罰金額に比べて、不法投棄に伴う不当利得が大きく、罰則の抑止効果が必ずしも十分に働いていないことがあるという指摘があり、不法投棄の防止のために、罰金額の大幅な引上げが求められている(不法投棄に対する罰則は、特別管理産業廃棄物等の場合は1年以下の懲役又は100万円以下の罰金、それ以外の場合には6月以下の懲役又は50万円以下の罰金となっている)。(略)このため、今回の改正においては、罰則体系を見直し、産業廃棄物の不法投棄に対する罰則を3年以下の懲役又は1000万円以下の罰金にするなど、罰則の大幅な強化を図った。

以上のように、立法担当官解説では、違法行為から得られる不当利得の大きさに触れた上で、それを抑止するために、懲役刑の水準が引き上げられ、罰金刑では最大20倍にも及ぶ罰則水準の引き上げがなされたと説明されている。また、不法投棄については1億円以下の法人重課の罰金刑も導入されている。ここから、本改正法は、産業廃棄物処理にかかる違法行為による不当利得の大きさに注目し、本条の罰金を大幅に引き上げた上で法人重課も導入し、違法行為による期待利得を低下させるものであると見ることができる。なお、法案は全会一致で両院を通過した。

もっとも、産業廃棄物問題の有識者からは、こうした罰則の引き上げでは不十分とも指摘されている。環境法学者の村田哲夫は、産廃問題では警察に通報しても動いてもらえないという住民の声を紹介し、罰則の強化には抑止効果がないと断じている。⁽⁴³⁾ また、廃棄物処分場問題全国ネットワーク事務局長の大橋光雄は、罰則の強化は当然としながら、「積極的に適用しなければ意味がない」、「不法投棄をする連中は、罰金とはかけ離れた利益をあげる。仮に罰金を1000万円にしても、捨て逃げで数千

(43) 本田淳裕・村田徳治・村田哲夫・郡嶋孝・東方綾子(1997)「座談会 廃棄物処理法改正に思う」『いんだすと』12巻6号、2-31頁、24頁。

万から数億円稼ぐ。また、体刑もいままでの刑事罰の裁判ではほとんど執行猶予だ」と述べている。⁽⁴⁴⁾

農薬取締法改正 (平成14 [2002] 年・法律141)

2002年の農薬取締法改正では、農薬の違法な販売等の罰則が引き上げられ、法人重課として1億円以下の罰金刑が導入された。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽⁴⁵⁾

改正前の法においては、違法行為に対する罰則は、自然人については1年以下の懲役又は5万円以下の罰金、法人については5万円以下の罰金とされていたが、無登録農薬の販売等の違法行為が後を絶たず、罰則の水準が抑止力としては不十分であることが明らかとなった。

このため、同じ生産資材である飼料の安全性の確保等を目的とする「飼料の安全性の確保及び品質の改善に関する法律」における罰則の水準を考慮し、これと同等とすべく、自然人については3年以下の懲役又は100万円以下の罰金を、法人については原則として100万円以下の罰金を科すこととした。また、製造業者又は輸入者又は販売者が法人の場合、(略)義務に係る違反に対し、1億円以下の罰金を科すこととした。

以上のように、無登録農薬の販売等という経済的利益を目的とする犯罪について、懲役刑については3倍、罰金刑については20倍に罰則水準

(44) 大橋光雄 (1997) 「どこまで進むか廃棄物法制度改革：廃掃法のあるべき形は発生抑制を盛り込むこと」『リサイクル文化』55号, 34-41頁, 37-38頁。

(45) 森下興 (2003) 「農薬取締法の一部を改正する法律 平成14年12月11日法律第141号」『法令解説資料総覧』254号, 62-66頁, 66頁。

が引き上げられ、1億円以下の法人重課の罰金刑も導入されている。したがって、本改正法は、逮捕確率 p が一定以上である限り、違法行為による期待利得を低下させるものであると見ることができる。なお、法案は全会一致で両院を通過した。

特定電子メール法改正(平成20[2008]年・法律54)

2008年の特定電子メールの送信の適正化等に関する法律の一部改正では、いわゆる迷惑メールについての規制違反に対する罰則が引き上げられた。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽⁴⁶⁾

他の通信手段と異なり、電子メールによる広告・宣伝は、一通当たりの送信に要するコストが極めて低廉であり、一時に大量の送信をすることができるため、収益を上げることが容易であると考えられ、違法な送信への抑止力が働きにくいという特徴がある。また、これまでに措置命令を受けた送信者及び摘発された送信者は一例を除いてすべて法人であり、相当高額の売上げを有する法人も出現していることから、それらの法人の事業規模に比較して改正前の第6条違反・措置命令違反に対する罰金額である100万円以下は低く、抑止力を高める必要があった。このため、罰金額の引上げを行い、3000万円以下とした。

このように、本改正法は電子メールによる広告宣伝にかかる違法行為による不当利得の大きさに注目し、法人に対する罰金額を30倍に引き上げ、違法行為による期待利得を低下させるものであると見ることができ

(46) 神谷征彦(2008)「オプトイン方式の導入による迷惑メール対策 併せて法の実効性の強化及び国際連携の強化を図る：特定電子メールの送信の適正化等に関する法律 平20・6・6公布 法律第54号 平20・12・1施行」『時の法令』1822号, 17-28頁, 26頁。

る。国会審議時の資料によれば、「オランダでは、迷惑メールに対して、多くの警告及び多額の罰金（最高額は45万ユーロ(約7,200万円)）を科すなどして積極的な法執行が行われており、その結果、迷惑メールを85%減少させる成果を上げていとされている⁽⁴⁷⁾」と説明されている。なお、法案は全会一致で両院を通過した。

もっとも、この罰則の引き上げによって、果たして実際に違法な広告メールへの抑止力が働いているか否かについては、未承諾広告メールどころかフィッシング詐欺サイトに誘導するメール等が毎日のように届く2023年現在までの日本の状況を見る限り、大いに疑問の残るところである。オランダで迷惑メールが激減したのは、「多額の罰金」を定めたことだけによるものではなく、「多くの警告」と「積極的な法執行」があってこそのもではなかったのだろうか。

特定商取引法等改正（平成20〔2008〕年・法律74）

2008年の特定商取引に関する法律及び割賦販売法の一部を改正する法律の一部改正では、不実告知、重要事項不告知及び威迫・困惑違反の罰則が、「2年以下の懲役又は300万円以下の罰金」（又は併科）から「3年以下の懲役又は300万円以下の罰金」（又は併科）に引き上げられた（懲役刑のみの引き上げ）。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽⁴⁸⁾

(47) 衆議院（2008）『特定電子メールの送信の適正化等に関する法律の一部を改正する法律案について：総務委員会参考資料』衆議院調査局総務調査室，21-22頁。

(48) 渡辺真幸・松田洋平・乃田昌幸（2008）「悪質商法への抜本的対策 規制の抜け穴の解消、訪問販売規制・クレジット規制・インターネット取引等の規制の強化：特定商取引に関する法律及び割賦販売法の一部を改正する法律 平20・6・18公布 法律第74号 平20・12・1一部施行」『時の法令』1824号，6-33頁，17-18頁。

現在、特定商取引法事犯の被害額は、罰則水準の引上げを行った平成11年当時よりも更に高額化しており、悪質事業者にとっては、なお、罰則の水準に比して不当利益が大きいとの指摘がある。(略) 行政としては、引き続き厳正な処分を実施することが必要であるが、違反行為を抑止し消費者被害の未然・再発防止を図るためには、行政処分のみでは実効性に限界がある。(略) 不実告知、重要事項不告知及び威迫・困惑」違反について、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金へと水準の引上げを行う。

以上のように、立法担当官解説では、違法行為から得られる不当利得と罰則の水準を比較した上で、罰則の水準を引き上げたと説明されている。この意味では違法行為による期待利得を低下させるものであると理解できる。ただし、金額を直接的に比較可能な罰金刑については引き上げず、懲役刑のみの引き上げになっているという点では、新たな罰則の水準が違法行為から得られる不当利得を打ち消すものになっているかは必ずしも明らかでない。なお、法案は全会一致で両院を通過した。

野生動植物種保存法改正(平成25[2013]年・法律37)

2013年の絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律の一部改正では、希少野生動植物種の違法な捕獲や譲り渡し、輸出入の罰則が「1年以下の懲役又は100万円以下の罰金」から「5年以下の懲役又は500万円以下の罰金」へと引き上げられ、さらに法人については1億円以下の罰金を課す法人重課の制度が導入された。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽⁴⁹⁾

(49) 加藤麻理子(2014)「希少野生動植物種の違法取引に関する罰則の大幅な強化等：絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律の一部を改正する法律(平成25年法律第37号) 平25・6・12公布 平26・6・1施行(一部平25・7・2/平25・6・12施行)」『時の法令』1949号、29-41

従来は、違法な捕獲等、譲渡し等又は輸出入については、行為者を罰する（1年以下の懲役又は100万円以下の罰金）ほか、両罰規定により、その法人に対しても100万円以下の罰金が科されることとなっていた。しかし、これらの個体等の国内流通に関する罰則は、違法取引から得られる利益に比べて制裁が弱く、違反を抑制するには十分とは言えなかった。また平成23年度にインターネットや業者ヒアリング等によって得た価格情報を基に集計した、流通量の多い国際希少野生動植物種の価格を見ると、一個体につき数十万に及ぶのが通常であり、サイズ等の条件によっては100万円を超えるなど、非常に高い価格で取引されている実態がある（略）。

以上のように、希少野生動植物種の流通に関わる経済的な利益の大きさについて言及し、懲役刑・罰金刑ともに罰則水準を5倍に引き上げている。また1億円以下の法人重課の罰金刑も導入されている。したがって、本改正法は、逮捕確率 p が一定以上である限り、違法行為による期待利得を低下させるものであると見ることができる。なお、法案は全会一致で両院を通過した。

森林法等改正（平成28 [2016] 年・法律44）

2016年の森林法等の一部改正では、地域森林計画の対象となっている民有林において開発行為をした者等への罰則が、「150万円以下の罰金」から「3年以下の懲役又は300万円以下の罰金」へと引き上げられた。立法担当官解説⁽⁵⁰⁾における記述は以下の通りである。

頁，32-33頁。

(50) 宮部大輝（2017）「林業の成長産業化と森林法等の一部改正：森林法等の一部を改正する法律（平成28年法律第44号）平28.5.20公布 平29.4.1施行（一部を除く）」『時の法令』2022号，4-20頁，14-15頁。

近年、太陽光発電等の再生可能エネルギー発電事業開発に係る違法な林地開発が増加していることなどにより、近年の違法な林地開発の件数は、平成23年度の134件から平成26年度には205件へと急増している。

こうした状況の背景としては、現行制度における罰金額の上限(150万円)が、建設残土の処分等に係る違法な林地開発によって得られる利益の額(1億円～5億円程度)に比して著しく小さいため、罰則が抑止力として十分に機能していないことが考えられる。

一方、罰金額について、違法な林地開発による利益の額の規模にまで引き上げることは、他法令と比較して妥当性を欠くことから、違法な林地開発に対して罰則による抑止力を機能させるため、懲役刑を措置することとした

以上のように、立法担当官解説では違法な林地開発から得られる利益と罰金の水準を比較した上で、罰則の水準を引き上げたと説明されており、この点では、本改正法は違法行為による期待利得を低下させるものであると見ることができる。しかしながら、他法令との比較から罰金額を大幅に引き上げることは妥当性を欠くとして、罰金の引き上げ幅を2倍に収める一方で懲役刑を新設している。なお、法案は共産党を除く賛成多数で国会を通過したが、共産党の反対は刑事罰の引き上げとは無関係な論点に基づくものであった。

小括

以上、～の6事例における全ての立法担当官解説に共通しているのは、いずれも罰則の対象となる行為が既に法律に定められているものの、犯罪者がその違法行為から得られる利益に比して、逮捕され処罰されたとしても科される罰金額が少ないという現状があってなお違法行為が抑止できておらず、それを解決するために罰則を引き上げる、という

正当化の構図が存在することである。

3. 3 罰則強化の必要性が必ずしも明らかでない事例

以下では、罰則強化の必要性が必ずしも明らかでない厳罰化事例の過程について、上述の事例よりも詳細に追跡する。3. 1の類型に属する事例においては、その背景に社会的に注目された事件等があった。3. 2の類型に属する事例では、たとえ逮捕確率 p が高くとも、違法行為から得られる利益が罰金額に比べて大きければ、抑止力が十分に機能せず、それゆえ罰則を引き上げることによって犯罪行為による期待利得を下げ、抑止力を強化すると説明されていた。これに対し、以下に示す事例の立法担当官解説では、3. 1の類型に属する事例の背景にある事件ほど社会的に注目された立法事実はなく、また、3. 2の類型に属する事例のような、犯罪者が違法行為から得られる利益に関して、具体的な言及がないまま、あくまで刑事罰の罰則水準を引き上げることによって抑止効果の強化を図ると説明されている。罰則の引き上げと抑止効果の関係について、審議会や国会ではどのような議論がなされているのかという点を中心に、立法に至る過程を追跡していく。

建設業法改正 (平成6 [1994] 年・法律63)

1994年の建設業法の一部改正には、以下(1)~(3)の内容の厳罰化が含まれている。(1)無許可営業等の罪の罰則を「3年以下の懲役又は100万円以下の罰金」から「3年以下の懲役又は300万円以下の罰金」へ引き上げ。(2)許可申請書等の虚偽記載等の罪の罰則を「30万円以下の罰金」から「6ヶ月以下の懲役又は50万円以下の罰金」へ引き上げ、および、併科規定の新設。(3)技術者を置く義務等への違反、検査忌避等の罪の罰則を「10万円以下の罰金」から「30万円以下の罰金」へ引き上げ。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽⁵¹⁾

不正行為を抑止するとともに、適切な罰則に基づく処罰により社会

的な期待にこたえ、公共工事に対する国民の信頼を回復する観点から、罰金や過料の額を大幅に引き上げることとした。

本改正法は中央建設業審議会における審議に基づいており、同審議会による関連報告書は1993年と1994年に出されている⁽⁵²⁾。93年の報告書においては、罰則の強化については談合・贈収賄等に対する「ペナルティの強化」を図ることが必要と記述されており、必ずしも「刑事罰」を引き上げるべきであるとは書かれていない。また、94年の報告書においては、行政による監督処分⁽⁵³⁾の運用の強化やそのための法制度を強化することが提言され、いくつかの具体的な法制度の方向性が示されている。その中には、「経営事項審査を受けることを法律上義務付け、併せて経営事項審査申請書等の虚偽記載についての罰則を設ける」ことは提言されているが、既にある刑事罰を引き上げることについての記載は見られない。

しかしながら、提出された法案においては、刑事罰が引き上げられ、立法担当官解説ではそれが部分的に抑止効果によって正当化されている。審議会の報告書に記載された「ペナルティ」は刑事罰に限られないはずであり、抑止のための方策として行政による監督処分体制の強化を具体的に示していたことも併せて考えると、審議会としては刑事罰の引上げが不正行為の抑止に強く寄与するとは捉えていなかったものと推測される。国会審議においては、罰則の引き上げについての議論は見当たらず、法案は全会一致で両院を通過した。

(51) 日原洋文(1995)「公正な競争の土俵づくり 不良不適格業者の排除と許可関係手続の簡素・合理化：建設業法の一部を改正する法律(平6・6・9公布 法律第63号)」『時の法令』1490号, 6-31頁, 18頁。

(52) 中央建設業審議会「公共工事に関する入札・契約制度の改革について」(平成5年12月21日); 中央建設業審議会「新たな時代に向けた建設業法の在り方について」(平成6年3月25日)。「全建ジャーナル」33巻5号(1994年), 16-21頁も参照。

(53) 『日本経済新聞』1994年3月26日も参照。

訪問販売法等改正 (平成 8 [1996] 年・法律44)

1996年の訪問販売等に関する法律及び通商産業省設置法の一部改正では、法に定められた書面交付に関する違反行為についての罰則を引き上げて⁽⁵⁴⁾いる。立法担当官解説における記述は以下の通りである。

連鎖販売取引に係る法規制の抑止効果を高めるため罰則強化について取締当局等からの要請があったほか、(略)書面交付違反に対する罰則を現行の「50万円以下の罰金」から「6月以下の懲役又は50万円以下の罰金」に強化することとした。

本改正法は警察庁からの要請も踏まえた産業構造審議会の答申に基づいている。1995年3月に警察庁が通産省に対して消費者被害の防止のために連鎖販売取引関係法令等の見直しを要請し、同年9月の産業構造審議会消費経済部会では、警察庁は、懲役刑の追加・罰金限度額の引き上げ等の罰則強化等を要望事項として主張している⁽⁵⁵⁾。答申では、書面の不交付を「罰則の対象行為とすべきである」とし、「昭和63年の法改正後の社会情勢の変化等を踏まえ、禁止行為の抑止効果を高める観点から、罰則の強化を検討することが必要である」と記述⁽⁵⁶⁾されている。

国会審議における参考人質疑においては、引き上げられた刑事罰の水準でもなお不十分であることが、悪質商法問題に携わっている複数の参

(54) 船矢祐二 (1996) 「電話勧誘販売と連鎖販売取引の適正化：訪問販売等に関する法律及び通商産業省設置法の一部を改正する法律 (平 8・5・22 公布 平 8・11・21 施行 法律第44号)」 『時の法令』 1535号, 6-30頁, 16頁。

(55) 尾形利道 (1996) 「訪問販売法の改正の概要と今後の対応」 『Keisatsu jiho』 51巻 9号, 21-33頁, 24, 27頁; 内田大介 (1996) 「訪問販売法の改正と警察の対応」 『警察公論』 51巻 8号, 27-38頁, 30, 32頁。

(56) 産業構造審議会 「電話勧誘等による販売及び連鎖販売取引の適正化のための方策の在り方について (答申)」 (平成 7年12月21日), 7, 12頁。

考人から指摘されている。悪徳商法被害者対策委員会会長の堺次夫は、旧法において「1年以下の懲役又は100万円以下の罰金」が定められていた同法12条違反で摘発された業者は、「ほぼすべてが略式起訴、略式命令の罰金刑処分だけに終わって」おり、「億の金を稼ぐ業者に数十万円の罰金を科してもまるで意味がない」と述べている⁽⁵⁷⁾。また、前・日弁連消費者問題対策委員会委員長の宇都宮健児は、650億円や240億円の被害額を出した業者の処罰が罰金50万円で済んでおり、こういった業者については再犯が多いと指摘している⁽⁵⁸⁾。本改正法では、懲役刑が新設されてはいるものの、罰金の上限は旧法と同水準に留まっている。堺の指摘によれば、1年以下の懲役が定められている違反ですら罰金刑処分のみで終わっており、その現状に基づいて考えれば、抑止力を向上させる刑事罰の水準についての実質的な決定権を握っているのは、立法府ではなく司法府である。また、宇都宮の指摘する問題も、堺の指摘と併せて考えれば、司法の対応が変化しない限り、本改正法によっては何も解消されない。

罰則の引き上げの正当性についても、複数の野党議員から質問がなされている。新進党の小池百合子は、改正法によって現行法よりも摘発が可能になるかと質問したが、警察庁の担当者の答弁は、「この改正によって少しでも捜査がやりやすくなればというふうに考えておるところでございます」と⁽⁵⁹⁾、曖昧なものに留まった。これを受けて、小池は、精神的な抑止力にはつながらざるうが、立件が難しいというのが一番の問題ではないかと指摘している⁽⁶⁰⁾。

共産党の吉井英勝と山下芳生は、法律の運用における行政の体制の弱さを以下のように指摘した⁽⁶¹⁾。1994年度における消費者からの苦情件数

(57) 第136回国会衆議院商工委員会8号(平成8年4月11日), 2頁。

(58) 前掲注57, 11頁。

(59) 第136回国会衆議院商工委員会7号(平成8年4月10日), 10頁。

(60) 前掲注59, 10頁。

十万件に比べ、訪問販売法に基づく行政措置の実施は11件しかなく、しかもそれらは全て報告聴取で、立入検査、指示、業務停止命令は0件である。地方自治体において条例に基づく措置も行われているが、全国合計でも報告徴収27件、立入検査12件、指示96件に留まっている。

以上の指摘からは、仮に現行法による抑止効果が十分でないとするれば、それは逮捕確率 p の低さにも原因がある可能性が示唆される。以下の小池による発言に⁽⁶²⁾、問題が端的に集約されている。なお、法案は全会一致で両院を通過した。

やはり罰則を幾ら強化してもなかなか立件ができない、そして起訴できない。結局略式起訴で、もうけた人はそれでよしというふうなことになるとうまく困るわけでございます。ですから、罰則の面についてももう少し考える必要があるのではないかということは、ぜひとも指摘しておきたいと思います。

公認会計士法改正 (平成15 [2003] 年・法律67)

2003年の公認会計士法の一部改正では、無資格で監査証明業務を営んだ場合の罰則が「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」に引き上げられている。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽⁶³⁾

公認会計士試験に合格しただけで、公認会計士の資格を有さずに監

(61) 第136回国会衆議院商工委員会9号(平成8年4月22日)、2頁;第136回国会参議院商工委員会11号(平成8年5月16日)、17-18頁。

(62) 前掲注59, 12頁。

(63) 野村昭文(2004)「公認会計士監査制度の充実・強化 独立性の強化、監視・監督体制の充実強化、試験制度の見直し:公認会計士法の一部を改正する法律 平15.6.6公布 法律第67号 平16.4.1/平18.1.1施行」『時の法令』1706号、22-44頁、35頁。

査証明業務を行おうとする者に対して、一定の抑止効果を働かせる必要があると考えられることから、無資格者の監査証明業務に対する罰則を引き上げた。

本改正法は、金融庁に設置された金融審議会公認会計士部会の報告書に基づいている。⁽⁶⁴⁾ 同報告書には、以下のように罰則の見直しの必要性についての記述があるが、⁽⁶⁵⁾ この部分の見出しが「行政による監視・監督」であること、および、文脈から、ここで見直し対象とされている「罰則」とは、刑事罰でなく行政罰であると考えられる。

行政は（略）懲戒処分を前提としてのみの権能に限られている現状では、監査の質の確保と実効性の向上を求める公益性の要請の高まりに十分には応えられないのではないかと考えられる。この観点から、行政処分の多様化・強化、罰則の見直しとともに、公益上又は投資家保護のため必要かつ適切であると認められる場合には懲戒処分を前提とすることなく行政が調査・検査を行い得るなど所要の整備を図る方向で検討することが適切である。

これを刑事罰の引き上げへと方向付けたのは、与党・自民党であると考えられる。自民党金融調査会企業会計に関する小委員会は、「違反者に対しては罰則で対処するとの観点から、法律違反をした公認会計士や監査法人について、他の法律も含め、行政罰、刑事罰などの罰則の強化を図る」⁽⁶⁶⁾ ことを提言している。

(64) 金融審議会公認会計士制度部会「公認会計士監査制度の充実・強化」(平成14年12月17日)。

(65) 前掲注64, 22頁。

(66) 同小委員会による「公認会計士法の改正に関する提言 コーポレートガバナンス・会計監査・資本市場の強化」(平成15年2月27日)を見つけることができなかったため、次の論文の記述を参照した。井上俊剛(2003)

国会審議では、金融庁の担当者が、民主党の大塚耕平の質問への答弁でこの刑事罰の引上げについての説明を行っているが、⁽⁶⁷⁾「実効性を担保する」ためという抑止力を意識した説明と同時に、「制度の見直しにより位置付けがより重くなる」ものについて刑事罰を引き上げるといふ、罪と罰の均衡を意識した説明を行っている。

以上のように、審議会は公認会計士による不正行為への対応策として、行政における処分や罰則の見直しを提言したのにも関わらず、与党・自民党は刑事罰による強化の方向性を示しており、提出法案では刑事罰の引き上げという形になっていた。立法担当官解説では正当化理由として抑止効果をあげているが、国会での答弁では、罪と罰の均衡をとるためという説明も併せてなされている。なお、国会の法案採決では民主党が修正案を提出して反対に回ったが、刑事罰の引き上げとは無関係な論点に基づくものであった。

電波法改正 (平成15 [2003] 年・法律68)

2003年の電波法の一部改正では、認証機関による審査に代わって製造業者等が自ら技術基準への適合性を確認することができる自己確認制度に関して担当大臣が行う命令への違反行為について、最大1億円の法人重課の罰金刑が導入された。立法担当官解説における記述は以下の通り⁽⁶⁸⁾である。

例えば、自己確認に係る特定無線設備が技術基準に適合せず、著しい混信等の妨害を起こすおそれがあると認められるときには、届出業者に対して、妨害の拡大を防止するため必要な回収や修理等の措

「改正公認会計士法の解説 [下]」『商事法務』1669号、24-32頁、31-32頁。

(67) 第156回国会参議院財政金融委員会13号 (平成15年5月29日)、6頁。

(68) 山口真吾 (2004)「電波法の一部を改正する法律 平成15年6月6日法律第68号」『法令解説資料総覧』264号、10-13頁、12頁。

置を取るべきことを命ずることができる。さらに、自己確認制度において実効的な抑止効果を図るため、命令違反については最大一億円の罰金を科す法人重課を導入することとした。

自己確認制度については、2002年3月に閣議決定された「公益法人に対する行政の関与の在り方の改革実施計画」に記述があり⁽⁶⁹⁾、さらにこの点について詳しく検討したのは、総務省に設置された「端末機器及び特定無線設備の基準認証制度に関する研究会」である。同研究会が同年12月に取りまとめた報告書には⁽⁷⁰⁾、この「自己適合宣言を行う製造業者等に課せられる義務を最終的に担保するため、罰則を設ける」とし、罰則を課すのが適当な場合の1つとして、「報告徴収や立入検査の拒否、懈怠等」があげられている。また、法人に対しては、「義務違反等への抑止力を確保するため、法人重課の導入を検討する」と述べられている。

国会審議における総務省総合通信基盤局長による以下の説明から考えれば、この罰則の対象となる犯罪行為は当局が現認することが比較的容易なものと言える。⁽⁷¹⁾

製造業者等に対しまして、その妨害防止のために必要な回収等の措置を講じるように命ずるといような仕組みをつくっておりまして、その命令あるいは禁止行為にしていることについて違反した場合については罰則を科する、とりわけ法人には重い罰則を科すというふうにしております。

(69) 「公益法人に対する行政の関与の在り方の改革実施計画」(平成14年3月29日閣議決定)。

(70) 端末機器及び特定無線設備の基準認証制度に関する研究会「端末機器及び特定無線設備の基準認証制度に関する研究会報告書」(平成14年12月) (衆議院(2003)『電波法の一部を改正する法律案について：総務委員会参考資料』衆議院調査局総務調査室、57-103頁に掲載)。

(71) 第156回国会衆議院総務委員会13号(平成15年5月8日)、21頁。

つまり、違反行為を行いうる不特定多数の潜在的犯罪者がいるわけではなく、当局が認識している特定の業者に絞り込まれているのであるから、当局がその気になりさえすれば、逮捕確率 p を 1 に極めて近付けることが可能である。このとき、現行法の罰則では「抑止効果」が十分ではないと主張するのであれば、少なくとも過去の事案で刑事罰を適用しても違反が後を絶たないという根拠が必要であろう。また、審議会の報告書で述べられている法人重課の導入に加えて、報告書には記述のない本条の罰金刑も「50万円以下」から「100万円以下」に引き上げられているが、当時の現行法の罰則で抑止効果が弱かったことを根拠付ける事実やデータは示されていない。なお、法案は民主党と共産党を除く賛成多数で両院を通過したが、両党の反対理由はこの刑事罰の引き上げとは無関係であった。

警備業法改正 (平成16 [2004] 年・法律50)

2004年の警備業法の一部改正では、警備業に関する規制に違反した場合の罰金額の上限が30万円から100万円に引き上げられる等の罰則の強化が行われた。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽⁷²⁾

警備業法の罰則の規定は、昭和57年の改正以降22年間引き上げが行われておらず、無認定営業を繰り返す業者が存在するなど、現行の罰則では必ずしも抑止力・感銘力が十分とはいえない状況となってきたことから罰則の引上げ等が行われたものである。

本改正法の検討の背景にあるのは、警察庁の「緊急治安対策プログラム」(平成15年8月)、「平成15年犯罪白書」、犯罪対策閣僚会議の「犯罪に強い社会の実現のための行動計画」、および、「公益法人に対する行政

(72) 仲村健二 (2004) 「警備業法の一部を改正する法律 平成16年5月26日法律第50号」『法令解説資料総覧』273号, 25-30頁, 30頁。

の関与の在り方の改革実施計画」であるが⁽⁷³⁾、これらは上記の罰則の引き上げには直接関係しない。罰則の引き上げについては、衆議院内閣委員会に提出された資料に、「今回の改正は、昭和57年以降改正されていない罰則の法定刑を、他のいわゆる業法等を参考に見直すものである」と記述されている⁽⁷⁴⁾。

国会審議において、共産党の吉井英勝は、罰則の引き上げ自体は効果があるだろうが、大部分の契約において書面交付されている実態の下で、依頼者保護の実行が上がるのか、という質疑を行っている。これに対し、警察庁の生活安全局長は、細部の事項について記載された書面が事前・事後に交付されることにより、警備業の依頼者からの苦情が「大幅に減ってくるのではないかと」⁽⁷⁵⁾というふうに期待していると、希望的観測のような表現で答弁している。

本改正法において、立法担当官解説にあげられた罰則引き上げの理由は、無認定営業の繰り返しであった。これを抑止するために旧法では「30万円以下」であった罰金刑が「100万円以下」に引き上げられたが、それによって抑止効果が十分になるという根拠は示されていない。本稿の分析対象である他の事例では、法人に対する抑止力を高める手段として法人重課が導入されているが、それとの比較で言えば、無認定営業で100万円以上の利益になるのであれば罰金額が十分ではないのでは、という疑念は払拭されないままである。なお、法案は民主党を除く賛成多数で両院を通過したが、民主党の反対理由はこの刑事罰の引き上げとは無関係であった。

(73) 衆議院(2004)『警備業法の一部を改正する法律案(内閣提出第106号)に関する資料:内閣委参考資料:衆議院調査局内閣調査室, 1-2頁。

(74) 前掲注73, 6頁。

(75) 第159回国会衆議院内閣委員会12号(平成16年5月7日), 15-16頁。

旅券法改正 (平成17 [2005] 年・法律55)

2005年の旅券法の一部改正では、偽造旅券の使用等についての罰則が、「3年以下の懲役又は30万円以下の罰金」から、「5年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金」(又は併科)に引き上げられた。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽⁷⁶⁾

在外公館からの報告によれば、海外の捜査当局により一度に十数冊の偽造日本旅券が押収されたり、あるいは日本国内で別々に空き巣被害により盗難された旅券が同一の外国人グループに使用されるなどしており、ブローカーや犯罪組織の介在もうかがえる。こうした旅券犯罪を未然に防止し、適切に処罰するため、また、国際組織犯罪防止条約密入国議定書の国内的実施を担保するため、処罰対象を見直すとともに法定刑を引き上げた。

本改正法の検討の背景にあるのは、2003年9月の国際組織犯罪等対策推進本部の「今度の取組みの改訂(新たな行動計画)」において、旅券犯罪対策として「旅券法の罰則体系の見直し」が決定されたこと、および、2004年5月の旅券法改正成立の際に、衆議院外務委員会の附帯決議において、旅券の不正取得等の旅券犯罪を防止するために「必要な法整備等」を検討することが求められていることである。⁽⁷⁷⁾ なお、法案が提出された通常国会の前年の8月時点では、罰金の上限額を100万円に引き上げることが検討されていたが、⁽⁷⁸⁾ 提出された法案では300万円に引き上

(76) 石岡邦章(2006)「IC旅券の導入 増加する不正旅券を行使した出入国への対処：旅券法の一部を改正する法律 平17.6.10公布 法律第55号 平17.12.10/平18.3.20施行」『時の法令』1757号、6-25頁、17頁。

(77) 第159回国会衆議院外務委員会18号(平成16年5月26日)、9頁。

(78) 寺林裕介(2005)「IC旅券の導入と旅券犯罪対策の強化：旅券法及び組織的犯罪処罰法改正案」『立法と調査』247号、18-20頁、18頁。

(79) 『日本経済新聞』2004年8月21日夕刊。

げられている。

立法担当官解説では、抑止効果の向上が法定刑引き上げの理由であるかのように書かれているが、国会の審議ではそのような答弁は見られない。外務省の担当者によって、抑止効果が向上すると期待できる方策としてあげられているのは、IC旅券の導入であり⁽⁸⁰⁾、また、罰則の水準については抑止効果の観点からではなく、他の法律の類似の規定を参照したという説明がなされている⁽⁸¹⁾。なお、法案は全会一致で両院を通過した。

容器包装リサイクル法改正(平18[2006]・法76)

容器包装に係る分別収集及び再商品化の促進等に関する法律においては、正当な理由がなく再商品化をしない特定事業者がある場合、主務大臣は再商品化の勧告をでき、それに従わない場合には公表、さらに勧告に係る措置をとらない場合には命令をすることができる。2006年の同法の一部改正では、その命令に従わない場合の罰金の上限額が50万円から100万円に引き上げられた。立法担当官解説における記述は以下の通りである⁽⁸²⁾。

再商品化の義務を果たさない特定事業者、いわゆる「ただ乗り事業者」に対する抑止効果を高めるため、罰則を現行の「50万円以下の罰金」から「100万円以下の罰金」に引き上げることとした。

本改正法は産業構造審議会環境部会の廃棄物・リサイクル小委員会容

(80) 第162回国会衆議院外務委員会5号(平成17年4月15日), 17頁。

(81) 第162回国会参議院外交防衛委員会12号(平成17年5月10日), 18頁。

(82) 小紫雅史(2007)「容器包装廃棄物の排出抑制に向け国・地方自治体・事業者・国民等の協働を推進 併せて、事業者が市町村に資金を拠出する仕組みを創設：容器包装に係る分別収集及び再商品化の促進等に関する法律の一部を改正する法律(平18・6・15公布 平19・4・1(一部平20・4・1)施行 法律第76号)」『時の法令』1777号, 6-27頁, 20頁。

器包装リサイクルワーキンググループの報告書に基づいている。同報告書には、「現在50万円以下の罰金となっている罰則の強化を検討すべきである」と記述されている⁽⁸³⁾。

同ワーキンググループにおける業界団体や市民団体の代表による刑事罰引き上げの要望を受けて、報告書の結論は上記の通り刑事罰の引き上げを求めるものとなっている。ただし、審議の過程では、刑事罰の引き上げのみでは「ただ乗り事業者」問題が解決しないことも指摘されている。業界団体によれば、「ただ乗り事業者」が存在する背景には、容器包装に該当するか否かが事業者にとって分かりづらいという問題がある⁽⁸⁵⁾。また、環境省の担当者は、罰金50万円だけでは効果に限界があり、負担をしていない企業に対して市民団体、経済団体、自治体等によって社会的なプレッシャーをかけることで法制度の実効性を担保するという事⁽⁸⁶⁾についての協力を要請している。

(83) 産業構造審議会環境部会廃棄物・リサイクル小委員会容器包装リサイクルワーキンググループ「容器包装リサイクル法の評価検討に関する報告書：持続可能な省資源社会を目指して」(平成18年2月), 20頁。

(84) 産業構造審議会環境部会廃棄物・リサイクル小委員会容器包装リサイクルワーキンググループ(第14回)合同会合(第7回)(平成17年1月26日), 石井節(石鹼洗剤工業会容器・廃棄物専門委員会委員長)の発言; 中央環境審議会廃棄物・リサイクル部会(懇談会)(平成17年5月23日), 服部美佐子(容器包装リサイクル法の改正を求める全国ネットワーク事務局)の発言; 中央環境審議会廃棄物・リサイクル部会(第33回)・産業構造審議会環境部会 廃棄物・リサイクル小委員会容器包装リサイクルワーキンググループ(第22回)(平成17年5月30日), 岩倉捷之助(全国牛乳容器環境協議会会長)の発言。

(85) 中央環境審議会廃棄物・リサイクル部会(第20回)・産業構造審議会環境部会 廃棄物・リサイクル小委員会容器包装リサイクルワーキンググループ(第8回)合同会合(第1回)(平成16年8月31日), 石井節(石鹼洗剤工業会容器・廃棄物専門委員会委員長)の発言。

(86) 中央環境審議会廃棄物・リサイクル部会(第29回)(平成17年4月15日), 井内(環境省リサイクル推進課長)の発言; 中央環境審議会廃棄物・リサイクル部会(第30回)(平成17年4月26日), 井内(環境省リサイクル推進

「ただ乗り事業者」に対する罰金の上限を50万円から100万円に引き上げる程度では、抑止効果は十分に向上しないという認識も、立法過程において当然存在した。審議会の議論においては、単なる罰金の引き上げだけではなく、課徴金の導入や、業者に対するその他の形での経済的な不利益を課すといった方向性が提言されていた⁽⁸⁷⁾。当初、環境省は廃棄物の不法投棄並みに罰金の上限を1億円にすることを検討していたが、法務省や内閣法制局から「これまで罰金を支払わせたことがないのに、(50万円では)効果がないといえるのか」と指摘されて反論ができず、300万円への引き上げを狙って再挑戦したが、「議員立法以外では300万円の罰金なんてない」と退けられた、と報じられている⁽⁸⁸⁾。

国会では、環境大臣による趣旨説明において、抑止効果を高めるために罰則の強化を行うことが明言された⁽⁸⁹⁾。しかしながら、現行法においても勧告 公表 命令の手続きを取ることで、ほとんどの業者が義務を履行するようになっており、刑事手続きにまでは至っていないことが、民主党の長浜博行による質問に対する経産省の担当者による答弁から明らかになっている⁽⁹⁰⁾。なお、法案は共産党を除く賛成多数で両院を通過した。

②①住民基本台帳法改正(平成19[2007]年・法律75)

2007年の住民基本台帳法の一部改正以前は、偽りその他不正の手段により住民票の写し等の交付を受けた者等に対する罰則については10万円以下の過料(行政罰)に過ぎず、偽りその他不正の手段により住民基本台帳カードの交付を受けた者に至っては、同法上の罰則はなかった。本

課長)の発言。

(87) 中央環境審議会廃棄物・リサイクル部会(懇談会)(平成17年5月23日)、大塚直(早稲田大学法学部教授)および筑紫みずえ(榊グッドバンカー代表取締役)の発言。

(88) 『日経産業新聞』2006年2月20日。

(89) 第164回国会衆議院本会議28号(平成18年5月9日)、3頁。

(90) 第164回国会衆議院環境委員会12号(平成18年5月16日)、6頁。

改正法により、これらの不正行為が刑事罰の対象 (30万円以下の罰金) となった。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽⁹¹⁾

なお、これらの不正行為について、罰則を科すこととした趣旨は、以下のとおりである。(略) 住民票の写し、住民基本台帳カード等については、なりすまし等による不正取得事件が発生しており、制裁を強化してこれらの防止を図る必要がある。

本改正法は、「住民票の写しの交付制度等のあり方に関する検討会」の報告書に基づいている。2007年2月にまとめられた報告書では、「個人情報保護に対する意識が高まっていることや戸籍法とのバランス等を踏まえ、制裁を強化することが適当であると考える」と述べられているが、衆議院総務委員会に提出された資料には、その報告書の提言「を踏まえ、(略) 刑事罰をもって臨むこととした」と記述されている。⁽⁹²⁾ 前年12月末時点で総務省は20~30万円以下の罰金刑に引き上げる方針を固めていた。⁽⁹³⁾⁽⁹⁴⁾

同検討会で刑事罰の導入を求めたのは、大阪府の担当者である。行政機関から個人情報をだまし取るという悪質な事件であることに鑑み、不正請求者に対して捜査を行い、事件の全容を解明するべきというのがその主張の理由であった。⁽⁹⁵⁾ 刑事罰の水準をどの程度にするかという点につ

(91) 椋田那津希 (2008) 「住民基本台帳法の一部を改正する法律 平成19年6月6日法律第75号」『法令解説資料総覧』312号11-15頁, 14-15頁。

(92) 住民票の写しの交付制度等のあり方に関する検討会「住民票の写しの交付制度等の見直しについて (報告書)」(平成19年2月), 10頁。

(93) 衆議院 (2007) 『住民基本台帳法の一部を改正する法律案について: 総務委員会参考資料』衆議院調査局総務調査室, 30頁。

(94) 『日本経済新聞』2006年12月26日。

(95) 住民票の写しの交付制度等のあり方に関する検討会第2回会合 (平成18年10月17日), 議事録12頁; 「前回のヒアリングの概要について」(住民票の写しの交付制度等のあり方に関する検討会第3回会合, 資料3)。

いては、戸籍法についての検討とバランスを取って行うということが総務省の担当者から説明がなされた。⁽⁹⁶⁾ その結果、「個人情報の保護価値が高まっていることも」⁽⁹⁷⁾ あり、また、意見募集において「基本的には刑罰化を図ってくれという意見が多かった」として、⁽⁹⁸⁾ 刑事罰を導入する方針が提示された。多数派とは異なる意見として、日弁連から「制裁の強化には反対ではないけれども、刑罰化ではなくて過料の引き上げでいいのではないかという意見」が提出されたと事務局は紹介しているが、⁽⁹⁹⁾ 意見募集結果の概要によれば、日弁連は「制裁の強化には必ずしも反対するものではないが、刑事罰化することには反対である。過料の引き上げによるべきである」⁽¹⁰⁰⁾ と述べており、ニュアンスが若干緩められている。

国会審議においては、総務省自治行政局長が、過料から刑事罰になったことでなりすまし等に対する「若干の抑制効果」があると思うと答弁している。⁽¹⁰¹⁾ また、民主党の西村智奈美は、不正を防ぐ手段としては罰則に加えて交付請求書の開示や本人通知といった、本人が自らの情報がどのように取り扱われたのかを知ることでできる方策の可能性が報告書に記載されていることに触れ、その方策が本改正に盛り込まれなかった理由を問うたが、総務省の自治行政局長からは「先送り」したという答弁がなされた。⁽¹⁰²⁾ なお、法案は全会一致で両院を通過した。

(96) 住民票の写しの交付制度等のあり方に関する検討会第3回会合(平成18年11月28日)、議事録18頁。

(97) 住民票の写しの交付制度等のあり方に関する検討会第4回会合(平成18年12月25日)、議事録17頁。

(98) 住民票の写しの交付制度等のあり方に関する検討会第5回会合(平成19年1月31日)、議事録5頁。

(99) 前掲注98, 5頁。

(100) 「『住民票の写しの交付制度等のあり方に関する検討会報告書(素案)』に対する意見募集結果の概要」(住民票の写しの交付制度等のあり方に関する検討会第5回会合, 資料1), 15頁。

(101) 第166回国会衆議院総務委員会20号(平成19年5月15日), 10頁。

(102) 前掲注101, 14頁。

②外為法改正 (平成21 [2009] 年・法律32)

2009年の外国為替及び外国貿易法の一部改正では、特定技術の特定国での提供又は特定国の非居住者への提供の違反等の罪に係る罰則が「5年以下の懲役又は200万円以下の罰金」から「7年以下の懲役又は700万円以下の罰金」へ引き上げられるなどの厳罰化が行われた。立法担当官解説⁽¹⁰³⁾における記述は以下の通りである。

近年、我が国の企業等による規制品目・技術の無許可輸出や技術流出の事案が続出しており、違反行為防止の抑止力としての罰則の強化や輸出企業等自らによる輸出管理等の強化が強く求められています。

昭和62年に改正された罰則水準について、違反行為への応報及び抑止力の向上の観点から、次のとおり引き上げることとしました。

本改正法は、産業構造審議会貿易経済協力分科会安全保障貿易管理小委員会制度改正ワーキンググループ⁽¹⁰⁴⁾での審議結果に基づいている。同ワーキンググループの「中間とりまとめ」⁽¹⁰⁵⁾には以下のように記述されている。

罰則レベルについては、近時の経済法における水準を参考にすると

(103) 経済産業省貿易経済協力局安全保障貿易管理課 (2009)「グローバル化や情報化の進展、不正輸出事案の増加等に対応し、安全保障貿易管理制度を見直し 技術規制の見直し、輸出者等遵守基準の創設、罰則の強化等：外国為替及び外国貿易法の一部を改正する法律 平21.4.30公布 法律第32号 平21.11.1 / 平22.4.1 施行」『時の法令』1846号、6-20頁、7、17頁。

(104) 産業構造審議会貿易経済協力分科会安全保障貿易管理小委員会制度改正ワーキンググループ「中間とりまとめ」(平成19年6月)。

(105) 前掲注104、3頁。

ともに、安全保障に対する罪であるという側面を重視して設定される必要がある。なお、抑止力という趣旨からは罰則に限らず、行政制裁の期間についても視野に加えることも考えられる。

その罰則の与える抑止力の違いを原点として、法人重課方式が経済事犯をはじめとして広く採用されるに至っている。外為法においても、こうした抑止力の視点から、法人重課方式を導入すべきである。

つまり、罰則の水準については抑止効果を得るという観点とは直接関連させられておらず、抑止効果を確保するための直接的な手段としてあげられているのは、行政制裁と法人重課である。また、組織的な犯罪の抑止策として、企業の代表者個人を刑事罰の対象に加えるいわゆる三罰規定についても検討対象になったが、経営者の委員が懸念事項を述べている⁽¹⁰⁶⁾。

同ワーキンググループの審議においては、罰則の水準と抑止効果の関係について議論されたが、刑法学者の山口厚委員が「刑事罰の重さというものには絶対的な基準がないので、やはり均衡の問題だと思われます。ですから、この場合は、処罰の趣旨を考えて、類似した罰則でどの程度の刑が科されているかということがまず検討の出発点だろうと思います」と述べているように⁽¹⁰⁷⁾、罰則の引き上げによってどれほどの抑止効果の向上が望めるのかという論点は正面からは扱われていない。また、業界団体の代表者からの「何をベースに罰則の年数とか罰金額をお決めになるのだろうか」という問いに対して、経産省の担当者は、経済法の括りにおける類似の罪の一覧表を見たときに得られる「相場観」や、「国際的

(106) 産業構造審議会貿易経済協力分科会安全保障貿易管理小委員会制度改正ワーキンググループ第10回(平成19年6月13日)。

(107) 産業構造審議会貿易経済協力分科会安全保障貿易管理小委員会制度改正ワーキンググループ第6回(平成18年12月1日)。

な平和安全」を目的にする外為法の性質を考慮要素としてあげている。⁽¹⁰⁸⁾

このように、同ワーキンググループの審議において抑止効果と直接関連付けられたのは行政制裁と法人重課であり、刑事罰の罰則水準と抑止力について直接的に関連させる議論はほとんどなされなかった。しかしながら、経産省は審議会の中間とりまとめが成立する前の時点で懲役刑を現行の5年以下から10年程度に引き上げることを検討していた。⁽¹⁰⁹⁾衆議院経済産業委員会に提出された資料には、行政制裁を強化しないことを問題視した以下の記述がある。⁽¹¹⁰⁾

罰則の強化に関し、審議会においては罰則に加え、行政制裁（3年以内の期間について貨物輸出及び技術移転を禁止）についても強化することが考えられるとしていた。また、行政制裁の方が企業収益に直接影響することから、抑止力としては効果が大きいとの指摘もみられる。その点について実行される計画はあるのかどうか確認する必要がある。

国会審議においては、過去の違反事例を参照しながら抑止効果についての懸念を述べた民主党の鈴木陽悦の質疑に対して、経産省の松村祥史・大臣政務官は「罰則の強化を図ることによりましてその抑止力が高まることは大いに期待をしております」⁽¹¹¹⁾、経産省の貿易経済協力局長は「こうした罰則の強化も抑止力の向上につながっていくというふうに考えております」と答弁している。⁽¹¹²⁾しかしながら、行政制裁と抑止力の関係に

(108) 産業構造審議会貿易経済協力分科会安全保障貿易管理小委員会制度改正ワーキンググループ第5回（平成18年11月14日）、長谷川（経産省安全保障貿易管理課長）の発言。

(109) 『日本経済新聞』2008年5月13日。

(110) 衆議院（2009）『外国為替及び外国貿易法の一部を改正する法律案の要点及び問題点』衆議院調査局経済産業調査室，41-42頁。

(111) 第171回国会参議院経済産業委員会5号（平成21年4月7日），10頁。

についての質疑は見られず、法案は全会一致で両院を通過した。

②③独占禁止法改正（平成21〔2009〕年・法律51）

2009年の私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部改正では、カルテル・入札談合等の罪に対する懲役刑の上限が、3年から5年⁽¹¹³⁾に引き上げられた。立法担当官解説における記述は以下の通りである。

本改正の主な項目は、違反行為に対する抑止力を更に高めることを目的とした（略）カルテル・入札談合等に係る個人に対する刑事罰の引き上げ（略）。

近年、独占禁止法や競争政策に対する社会的な認識は深まってきている一方で、カルテルや入札談合等の独占禁止法違反は後を絶たないことから、法人のみならず、実際に他社と共同して価格等の調整を行う個人に対する抑止力を確保することが重要である。

国際比較の観点からは、不当な取引制限に類似する罪に対し、米国及びオーストラリアにおいて10年以下の拘禁刑、英国において5年以下の拘禁刑が規定され、カナダにおいては14年以下の拘禁刑を科す改正法が成立するなど、カルテル等の抑止には法人に対する処分の強化とともに個人に対する厳罰化が必要であるとの理解が進んでいる。このような状況を踏まえ、法定刑の上限を懲役3年から5年に引き上げることとされた。

(112) 前掲注111, 10頁。

(113) 岡田博己(2009)「独禁法違反行為への抑止力を強化 課徴金制度等の見直し、不当な取引制限等の罪に対する懲役刑の引上げ、企業結合規制の見直し等：私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律 平21.6.10公布 法律第51号 平22.1.1施行（一部平21.7.10施行）」『時の法令』1848号, 6-22頁, 6, 17頁。

従来、独禁法改正については、公取委に設置される独禁法の専門家から構成される研究会の検討結果に基づいて法案の骨子を作成する作業が行われていたが、本改正法については、公取委ではなく内閣府に設置された、非専門家が構成員の多数を占める独占禁止法基本問題懇談会で審議が行われ、その後は政治折衝を重ねて内容が固められていった⁽¹¹⁴⁾。

本改正法は、基本的には同懇談会の報告書に基づいている⁽¹¹⁵⁾。しかし、立法担当官解説に記述されているような、個人に対する懲役刑の上限引き上げを行うべきであるという提案については、報告書には見られない。この報告書を踏まえて公表された公取委の文書にもそのような提案は見られない⁽¹¹⁶⁾。当初の法案は2008年の通常国会に提出されたが、ねじれ国会を背景とする野党の抵抗により⁽¹¹⁷⁾、審議未了で廃案となった。その後、この法案に刑事罰の引き上げ等の修正が加えられた法案が国会に改めて提出され⁽¹¹⁸⁾、可決・成立したものが本改正法である。

同懇談会の報告書においては、違反抑止の観点から効果的であるとの結論に至った方策は、行政上の金銭的不利益処分である違反金と刑事罰の併科方式を維持し、「違反行為に対しては、違反金を賦課することにより機動的に対処しつつ、特に悪質・重大な事案については刑事罰を併せて科するという役割分担」であると記述されている⁽¹¹⁹⁾。懇談会の議事録において、元裁判官の増井和男は以下のように述べている⁽¹²⁰⁾。

(114) 根岸哲 (2009) 「平成21年独禁法改正法の制定経緯と概要」『ジュリスト』1385号、8-15頁、9-10頁。

(115) 独占禁止法基本問題懇談会「独占禁止法基本問題懇談会報告書」(平成19年6月26日)。

(116) 公正取引委員会「独占禁止法の改正等の基本的考え方」(平成19年10月16日)。

(117) 『日本経済新聞』2008年12月14日。

(118) 前掲注113、8頁。

(119) 前掲注115、11-12頁。

(120) 独占禁止法基本問題懇談会第29回(平成19年4月10日)、議事録37頁。

抑止力を強化するために、独占禁止法独自の方策として何があるか。
(略) やはり一番大事なのは課徴金である。 刑事罰は数字も出ていましたけれども、年に1, 2件あるかどうかです。

また、経済法学者の村上政博も以下のように述べる。⁽¹²¹⁾

日本における制裁金の水準というのはそんなに国際水準と比べて遜色のあるものではない。 刑事罰も、個人の制裁を含めた個人罰も含めた場合に、日本の現行の制裁水準が国際基準を大きく下回っているとは言えない。

前回の改正というのは非常によく働いているのであって、現行制度全体として見れば十分にカルテル談合に対する違反抑止力は発揮している(略)。当面は刑事罰をより一層活用することによってカルテル談合を根絶していくことを優先すべきであろう(略)。

つまり、刑事罰の引き上げが抑止効果を向上させる手段であるとは、報告書では提言されていないし、議論の流れもそのような方向ではなかった。

2008年提出法案の廃案後、個人に対する懲役刑の上限の引き上げを新たに法案に盛り込んだ理由について、国会審議における公取委側の答弁から読み取れることは、概ね以下の5点にまとめられる。(1)かねてから公取委は刑事罰を引き上げたいと考えていた。⁽¹²²⁾(2)近年の司法当局の経済犯罪、特に独禁法違反事件に対するペナルティが厳しくな⁽¹²³⁾ってきている。

(121) 独占禁止法基本問題懇談会第30回(平成19年4月24日)、議事録54頁；
独占禁止法基本問題懇談会第34回(平成19年6月19日)、議事録9頁。

(122) 第171回国会衆議院経済産業委員会9号(平成21年4月22日)、22頁。

(123) 前掲注122, 22頁。

- (3)他の経済法令における罰則水準と比較して、独禁法の罰則水準は低い。⁽¹²⁴⁾
(4)他国におけるカルテル違反に対する罰則水準と比較して日本の罰則水準は低い。⁽¹²⁵⁾
(5)上限5年への引き上げにより、執行猶予が付かない実刑判決が出る可能性等が高まり、それが抑止力の向上につながる。⁽¹²⁶⁾

なお、立法担当官解説では、既に引用した通り、「国際的比較の観点からは(略)カルテル等の抑止には法人に対する処分の強化とともに個人に対する厳罰化が必要であるとの理解が進んでいる」とし、それが個人の懲役刑の上限引き上げの根拠の1つとしてあげられている。⁽¹²⁷⁾この点については、懇談会の審議でも言及がみられた。⁽¹²⁸⁾ただし、国会審議における竹島一彦・公取委委員長の答弁によれば、従業員個人に刑事罰を科すことには、現状の日本の刑事手続きの実態に照らして以下のような問題がある。⁽¹²⁹⁾

平成の時代に独禁法違反により刑事罰を受けた従業員等の数は127名、そのうち、役員、部長クラスが73名、次長、課長クラスが40名、係長以下が14名(略)。現状を申し上げますと、日本の刑事というのはやはり供述というのを非常に重んずる、そうすると、中間のその営業部の人間が自分のところで収めようと、一切しゃべらない、(略) 会社のために確かに私腹を肥やしているわけでもない従業員が刑事罰を受けている、そういうこともあって実際は執行猶予が付いてしまうということになっている(略)。

実質的な意志決定者が刑事罰の対象にならず、その命令を受けて行動す

(124) 第171回国会参議院経済産業委員会13号(平成21年5月26日)、11頁。

(125) 前掲注122, 22頁;前掲注124, 11頁。

(126) 前掲注122, 30頁;前掲注124, 11頁。

(127) 前掲注113, 17頁。

(128) 独占禁止法基本問題懇談会第32回(平成19年6月4日)、議事録35頁。

(129) 前掲注124, 7頁。

る者に対してのみ刑事罰が科されるのであれば、いくら刑事罰を引き上げたところで抑止効果の向上は望めないはずである。

以上のように、本改正法の立法過程においては、審議会の報告書において刑事罰の引き上げの必要性は全く肯定されていなかったが、その提案を踏襲する形で作成された法案が審議未了で廃案になった後、公取委のかねてからの考えに基づき、また、近年の司法当局の判断、他の経済法令や他国の状況等を根拠として、個人に対する刑事罰の引き上げが盛り込まれた法案が提出された。なお、法案は衆参ともに全会一致で委員会を通過し、本会議では社民党・共産党等が反対したが、賛成多数で通過した。

④関税法等改正(平成22[2010]年・法律13)

2010年の関税法及び関税暫定措置法の一部改正では、不正薬物、銃器等のいわゆる社会悪物品等の輸出入の罪に対する法定刑が懲役刑・罰金刑ともに引き上げられた。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽¹³⁰⁾

国民の不正薬物乱用に対する危機感が一層高まっている状況を踏まえ、不正薬物、銃器等のいわゆる社会悪物品等の不正流出入を抑止する観点から、輸出してはならない貨物を輸出する罪(略)、輸入してはならない貨物を輸入する罪(略)及び輸入してはならない貨物を保税地域に置く等の罪(略)の既遂及び未遂に係る自由刑の長期を「7年以下の懲役」から「10年以下の懲役」に引き上げるとともに、罰金刑の多額が「700万円以下」とされているものについては「1000万円以下」に、「500万円以下」とされているものについて

(130) 福田敏行(2010)「平成22年度の関税改正について：関税法及び関税暫定措置法の一部を改正する法律 平22.3.31公布 法律第13号 平22.4.1/平22.6.1施行」『時の法令』1862号, 41-48頁, 44頁。

は、「700万円以下」に、それぞれ引き上げることとした (略)。

本改正法は、関税・外国為替等審議会関税分科会企画部会の取りまとめた「論点整理」に基づいている。⁽¹³¹⁾ 当該文書には以下のような記述がある。⁽¹³²⁾

近年、国民の不正薬物乱用に対する危機感が一層高まっている状況を踏まえ、不正薬物、銃器等のいわゆる社会悪物品の不正流入を抑止する観点から、他の規制法における罰則水準や関税ほ脱罪の罰則水準とのバランスを考慮しつつ、法の目的をより適切に達成できるように、この罰則水準を見直すことが考えられる。

同部会の審議においては、罰則水準の引き上げの根拠について、国際経済学者の深川由起子から質問がなされたが、財務省の関税課長は、知的財産侵害物品等、「当時のいろいろな数字を見てバランスの中で決めたとしか、なかなか申し上げようがない」と回答した。⁽¹³³⁾ また、行政法学者の櫻井敬子からは、「なぜバランスを考慮しなければいけないのか」という根本的な疑問⁽¹³⁴⁾が提示された。櫻井が述べたのは以下の通りであり、Becker のモデルから見れば至極当然の問題提起でもある。

本来であれば法目的との関係で経済合理性のある料金設定をしたほうがよしい(略)。もし可能であれば、バランスを考慮するという言い方は少し緩めたほうがよくて、目的との関係で合理的な形で罰

(131) 関税・外国為替等審議会関税分科会企画部会「平成22年度関税改正に関する論点整理」(平成21年11月25日)。

(132) 前掲注131, 5頁。

(133) 関税・外国為替等審議会関税分科会企画部会(平成21年11月16日)議事録。

(134) 関税・外国為替等審議会関税分科会企画部会(平成21年11月25日)議事録。

則水準を見直すというぐらいのニュアンスにとどめていただく(略)。

これに対し、関税課長は、「目的との関係での合理性で妥当な水準というのは確かにそうかと思いますが、バランスといいますが、やはり考慮要素として残していただくことはできないものかと思う」と回答している。

国会審議においては、参議院での自民党の愛知治郎の質疑において、罰則を引き上げたとしても取り締まり体制を整備しないと意味がないという点が触れられたが⁽¹³⁵⁾、それ以外は特に罰則の引き上げと抑止効果の関係について問うものはなく、法案は共産党を除く賛成多数で両院を通過した。

㊦ 犯罪収益移転防止法改正(平成23[2011]年・法律31)

2011年の犯罪による収益の移転防止に関する法律の一部改正では、預貯金通帳等の不正譲渡に対する罰則が懲役刑・罰金刑ともに引き上げられた。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽¹³⁶⁾

預貯金通帳等を不正に、譲受・譲渡する行為は、振り込め詐欺犯に犯行ツールを供給する反社会的な行為といえるが、この間における預貯金通帳等の不正譲渡等の件数は、平成17年には60件であったものが、平成21年には953件まで増加し、平成22年には765件と減少したものの、こちらも従前と比べて極めて高水準で推移している。この背景には、目先の利益を得るために自己のキャッシュカード等を

(135) 第174回国会参議院財政金融委員会7号(平成22年3月25日)、6頁。

(136) 高塚洋志(2011)「振り込め詐欺対策として、電話転送サービス事業者を規制対象に追加 併せて、FATF対日相互審査等を踏まえ、取引時の確認事項を追加：犯罪による収益の移転防止に関する法律の一部を改正する法律(平成23年法律第31号) 平23・4・28公布 2年内政令日(一部平23・5・28)施行」『時の法令』1890号、19-33頁、32-33頁。

安易に譲り渡す者が後を絶たないことが挙げられ、こうした者に対する現行の罰則の抑止力が限定的なものにとどまっていると考えられた。こうしたことから、改正法においては、その罰則を50万円以下の罰金から1年以下の懲役又は100万円以下の罰金(併科も可)に、業として行った場合の罰則を、2年以下の懲役又は300万円以下の罰金(併科も可)から3年以下の懲役又は500万円以下の罰金(併科も可)にそれぞれ引きあげることとした。

なお、他の雑誌に掲載された立法担当官解説によれば、罰則の水準については、似た犯罪類型について規定する他法令の罰則水準を参照したとの説明がある。⁽¹³⁷⁾

本改正法は、「マネー・ローンダリング対策のための事業者による顧客管理の在り方に関する懇談会」の報告書に基づいている。⁽¹³⁸⁾ この報告書においては、預貯金通帳等の不正譲渡に関する記述はなく、全5回の会議の議事要旨からもそれに関して議論された跡は見られなかった。

国会審議においては、被害者の振り込みに利用されている口座の不正譲渡に係る罰則の強化によって振り込め詐欺等の抑止に相当の効果があるものと期待しているという趣旨の答弁が、中野寛成・国家公安委員会委員長によって少なくとも3度なされている。⁽¹³⁹⁾ また、この法案については、社民党・共産党を除く賛成多数で国会を通過したが、共産党はこの罰則強化の部分については異論がないとしている。⁽¹⁴⁰⁾

(137) 小栗宏之(2011)「振り込め詐欺対策としての犯罪収益移転防止法の改正」『警察学論集』64巻9号, 18-36頁, 29-30頁。

(138) マネー・ローンダリング対策のための事業者による顧客管理の在り方に関する懇談会「マネー・ローンダリング対策のための事業者による顧客管理の在り方に関する懇談会報告書」(平成22年7月20日)。

(139) 第177回国会衆議院内閣委員会6号(平成23年4月15日), 2頁, 3頁; 第177回国会参議院内閣委員会7号(平成23年4月26日), 6頁。

(140) 前掲注139, 衆議院内閣委員会6号, 7頁。

②6 刑事訴訟法等改正(平28[2016]・法律54)

2016年の刑事訴訟法等の一部改正は、厚労省元局長無罪事件を背景として、取り調べの録音・録画制度の導入や通信傍受の合理化・効率化、いわゆる「日本版司法取引」等を含む刑事手続きの大改革を行うものであった。刑事罰の引き上げの観点からは、証人不出頭等の罪の法定刑を「10万円以下の罰金」から「1年以下の懲役又は30万円以下の罰金」に引き上げる改正がなされている。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽¹⁴¹⁾

刑事手続における証人の不出頭や宣誓・証言拒絶、犯人蔵匿や証拠隠滅など、事実の適正な解明を妨げる行為について、これまで以上に厳正に対処すべき犯罪であるという法的評価を示すとともに、その威力力によってこれらの行為を抑止して、証人の出頭・証言を確保するほか、客観的な証拠や関係者の供述が損なわれたり歪められたりすることなく公判廷に顕出されるようにするため、関係罰則の法定刑が引き上げられた。

本改正法は、法制審議会に設置された「新時代の刑事司法制度特別部会」の答申に基づいている。⁽¹⁴²⁾ 答申では、「証人不出頭等の罪の法定刑 召喚を受けた証人の不出頭及び証人の宣誓・証言の拒絶の各罪の法定刑を、1年以下の懲役又は30万円以下の罰金とする」と、罰則引き上げの方針が記述されている。⁽¹⁴³⁾

(141) 鷗鷯昌二(2017)「時代に即した新たな刑事司法制度の構築 取調べの録音・録画制度の導入、合意制度の導入、通信傍受の合理化・効率化、弁護人による援助の充実化等：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) 平28.6.3公布 公布後3年以内の政令で定める日(一部を除く)」『時の法令』2017号、4-27頁、25-26頁。

(142) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果」(平成26年7月)。

証人の不出頭等が初めて論点となったのは、同部会の第12回会議 (2012年7月) であった。事務局側の提示した論点に対して、刑事訴訟法学者の酒巻匡委員が、刑事罰の引き上げと抑止効果が必ずしも直結しないことについて、以下のように述べている。⁽¹⁴⁴⁾

確かに刑罰を重くするのは象徴的意味があるとは思いますが、しかし、刑罰を用いることの最大の問題は、それが果たして的確に作動し使えるかという点にあります。(略) 刑罰を上げるだけではなくて、刑罰より使い勝手のいい司法妨害的な行為を抑止する、あるいは制裁する制度も考えた方がいいのではないかと思います。

刑事訴訟法学者の川出敏裕幹事は、日本では証人の不出頭等に対する制裁が他国に比べて非常に弱く、果たしてこれで威嚇効果があるのか問題になり得ると発言したが、これに対し、弁護士の神洋明幹事は、軽いというだけでは罰則引き上げの理屈にはならないと指摘した。また、第16回会議 (2012年12月) では、元検事総長の但木敬一委員が、不出頭の罰金10万円は軽すぎる、法治国家として問題だという趣旨の発言をしている。⁽¹⁴⁵⁾

2013年3月以降、この論点は同部会の第2作業分科会で引き続き審議された。分科会の第1回会議 (2013年3月) では、法務省刑事局所属の幹事から現行法の運用状況が報告された。⁽¹⁴⁶⁾ それによれば、2006～11年の間に不出頭罪を含む刑事訴訟法違反で起訴された例はないが、2013年1

(143) 前掲注142, 24頁。

(144) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第12回会議 (平成24年7月31日), 議事録 (PDF版) 9-10頁。

(145) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第16回会議 (平成24年12月5日), 議事録 (PDF版) 40頁。

(146) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第2作業分科会第1回会議 (平成25年3月8日), 議事録 (PDF版) 28頁。

月の1ヶ月間で証人が出頭しなかった事案が15件、証言拒絶が1件あった。つまり、証人の不出頭という事案自体はよくあることであるが、刑事罰は適用されていなかったということである。しかしながら、酒巻委員は、「これまで、罰金刑の訴追があるかないかという話とは別に」、現在の法定刑が「行政機関に呼ばれて来ない場合よりも軽く、懲役刑がないというのは適当ではない」と、他法令との均衡を図る観点から罰則引き上げの必要性について述べた。⁽¹⁴⁷⁾ 刑法学者の川端博分科会長も、司法制度を充実させるという改革の状況に照らせばそれを妨げる行為は当罰性が高まっており、刑罰を当然引き上げるべきという意見を述べた。⁽¹⁴⁸⁾ これに対し、神幹事は、「私も日弁連の立場というのは、現在ある法定刑を引き上げることに限っては根本的に、よほど必要があるという場合でない限りは認めるべきではないという考え方をしてい」とし、特にこの論点については、現行法の罰則が適用された例が過去数年間にない中で懲役刑を、しかも証人のように誰でもなり得るものに対して導入することには懸念があると述べた。しかし、この部会の役割に配慮し、それ以上この議論を続けることを避けた。⁽¹⁴⁹⁾

分科会の第5回(2013年7月)では、法定刑を引き上げた場合の懲役年数と罰金額についての具体的な選択肢が示された。⁽¹⁵⁰⁾ また、検討課題として、法定刑を引き上げる理由、行政機関等への不出頭の罪の法定刑との均衡、刑事司法作用を保護法益とする罪の法定刑との均衡、および、⁽¹⁵¹⁾ 罰金刑と懲役刑のバランスの4点があげられた。法定刑を引き上げる理

(147) 前掲注146, 29頁。

(148) 前掲注146, 29頁。

(149) 前掲注146, 29-30頁。

(150) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第2作業分科会第5回会議(平成25年7月26日)、議事録(PDF版)1-2頁。

(151) 「公判廷に顕出される証拠が真正なものであることを担保するための方策等」(法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第2作業分科会第5回会議、配布資料9)、1頁。

由として、法務省大臣官房審議官の上富敏伸幹事は、「公判を中心にそこで真実を明らかにするため、それに支障が生じるような行為を厳正に処罰するということで、恐らく余り異論はない」という意見を述べ、行政機関への不出頭の罪に対する刑罰との均衡の観点から罰則引き上げの水準を議論している。酒巻委員も同様に、他の刑事司法作用を保護法益とする罪や議院証言法の罰則との比較を行っている。⁽¹⁵³⁾

これらの主張に対し、神幹事は以下のように疑問を呈した。⁽¹⁵⁴⁾

私も日弁連はこれまで一貫して、法定刑を上げることに反対をしてきました。立法事実があるかどうかについては、公判で真実を語らせたという趣旨はよく分かりますが、では、今まで懲役刑はなかったけれども、公判で真実を語らなかった者について、どれだけそういう刑罰を利用して対処してきたのでしょうか。ほとんど処罰することがなかったのではないかと思うので、懲役刑をつけたからといって、引上げによって効果がどの程度あるか疑問を感じていません。

この疑義に対し、上富幹事は、「この種の行為を厳正に処罰するんだという司法制度としてのスタンス」を示すことが法定刑引き上げの最大の理由であると述べるに留まっている。⁽¹⁵⁵⁾

分科会の第10回(2014年1月)では、上富幹事から行政機関への不出頭の罪等との均衡を重視して、1年以下の懲役又は30万円以下の罰金が望ましいという意見が出された。⁽¹⁵⁶⁾ 神幹事は、懲役刑の導入には基本的に

(152) 前掲注150, 2-3頁。

(153) 前掲注150, 3頁。

(154) 前掲注150, 4頁。

(155) 前掲注150, 4頁。

(156) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第2作業分科会第10回会議(平成26年1月21日), 議事録(PDF版)24頁。

反対であるとの意見を述べた。⁽¹⁵⁷⁾

2014年2月からは部会に戻って審議が継続された。第24回会議(2014年2月)では、神幹事から懲役刑を新設するほどの立法事実があるのかという疑問が提示された。これに対して、裁判官の角田正紀委員は、証人の証言を確保することを重視する方向性に照らすと、証人の不出頭への制裁を強くすることには合理性があると主張し、⁽¹⁵⁸⁾但木委員も、証人の不出頭について法定刑が引き上げられるのは公判中心主義をとる以上当然のことではないかという意見を述べた。⁽¹⁵⁹⁾最高検察庁公安部長の上野友慈委員も、現行の10万円以下の罰金刑が証人の出頭を確保するためには甚だ不十分という見解を示した。⁽¹⁶⁰⁾

その後はこの点についての議論は見られず、2014年9月に決定された法制審議会の答申には、上述の通り、証人の不出頭等の法定刑については1年以下の懲役又は30万円以下の罰金とすべきことが記載された。

法案提出後の国会審議においては、維新の党の井出庸生のみがこの点について質問をしている。証人の不出頭に関する罪での終局人員が過去15年以上の間には存在しないというデータを確認した上で、法定刑の引き上げの必要性があるのか、法定刑の引き上げ以前に裁判所の取り組みの問題ではないかという趣旨の質問であった。これに対し、法務省刑事局長は、「証人として出頭、証言する義務に違反する行為については厳正な対処をもって臨むべき犯罪であるという法的評価を示す、その威嚇力によって証人の出頭、証言を促す、こういったことは非常に意義がある」と答弁した。なお、法案は社民党・共産党等を除く賛成多数で両院

(157) 前掲注156, 24頁。

(158) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第24回会議(平成26年2月21日), 議事録(PDF版) 34-35頁。

(159) 前掲注158, 35頁。

(160) 前掲注158, 36頁。

(161) 前掲注158, 40頁。

(162) 第189回国会衆議院法務委員会31号(平成27年7月10日), 27-28頁。

を通過した。

以上のように、本改正法における厳罰化の対象となった証人の不出頭という事案はしばしば発生していたものの、当時の現行法に定められた刑罰は、少なくとも過去15年以上の間、全く適用されていなかった。すなわち、逮捕確率 p は極めて0に近い状態であった。しかしながら、刑罰の引き上げにより抑止効果が得られることの根拠は全くと言ってよいほど検討されなかった。審議会における弁護士からの問題提起に対し、法学者、裁判官、および検察官から語られたのは、どれほどの抑止効果が得られるのかということについてではなく、厳正に処罰するという国家としての意思を示す、という趣旨の説明であった。また、抑止効果を得ることが目的であれば、罰則の水準もその観点から検討しなければならないが、罰則の水準については他の法律との均衡を図るという観点から検討された形跡しか見当たらない。

⑦特定商取引法改正 (平成28 [2016] 年・法律60)

2016年の特定商取引に関する法律の一部改正によって、特定商取引に係る事業者による行政調査を妨害する行為に対する刑事罰が引き上げられた。立法担当官解説における記述は以下の通りである。⁽¹⁶³⁾

今回、新たに導入する質問に対する虚偽の陳述等も含め、事業者による行政調査を妨害する行為は刑事罰の対象となり得るが、従来、その法定刑として100万円以下の罰金が規定されていたところ、行政調査を妨害する行為に対する抑止力の強化を図るため、今般の改正において新たに6月以下の懲役を法定刑に追加することとしてい

(163) 牧野将宏・嶋本祐幸・片岡大輔・道川智行 (2017) 「違反行為を繰り返す悪質事業者への対策と行政処分の実効性の強化：特定商取引に関する法律の一部を改正する法律 (平成28年法律第60号) 平28.6.3公布 公布後1年6月内施行 (一部を除く)」『時の法令』2017号, 28-37頁, 33頁。

る。

2008年成立の同法改正の附則には、施行後5年を経過した場合の見直しが規定されており、本改正法は、これに基づいて設置された内閣府消費者委員会の「特定商取引法専門調査会」の報告書およびそれに基づく同委員会の答申に基づく内容になっている。報告書において、行政調査を妨害する行為については、「虚偽報告や検査忌避等に対する抑止力を高める観点から、これらに対する罰則の引上げを検討するべきである」と記述されている⁽¹⁶⁴⁾。

行政調査の妨害に対する法定刑の引き上げについては、同調査会の第5回(2015年5月)で論点に上った。事務局の消費者庁取引対策課長からは、違法行為を繰り返す事業者は数億円稼いでいるので、罰金100万円では抑止力にならず、調査の際に「100万円やるから帰れよ」と言われたことがあるとの説明がなされた⁽¹⁶⁵⁾。消費者問題を専門とする弁護士(兼大学教授)である村千鶴子座長代理はこの発言に賛同の意を示し、懲役刑の導入により抑止力を強化する必要性があると述べるとともに、警察は簡単に動けないので罰則強化では足りないとして、業者名の公表等、行政手続きによる対応策の整備を求めた⁽¹⁶⁶⁾。

国会審議においては、参議院で民進党の森本真治が抑止力の観点から質問した⁽¹⁶⁷⁾。消費者庁の審議官は、新たに懲役刑を導入することで検査妨害に対する抑止力が更に高まるものと考えていると答弁したが、同議員は悪質業者の道德観から考えればそれだけで十分かという懸念を述べた。

(164) 消費者委員会特定商取引法専門調査会「特定商取引法専門調査会報告書」(平成27年12月)、22頁。

(165) 消費者委員会特定商取引法専門調査会第5回(2015年5月27日)、議事録(PDF版)6頁。

(166) 前掲注165、25頁。

(167) 第190回国会参議院地方・消費者問題に関する特別委員会11号(平成28年5月20日)、8-9頁。

これに対し同審議官は、研修等を通じた人材の育成により対応すると答弁した。なお、法案は全会一致で両院を通過した。

3. 4 事例の比較と考察

以上の事例分析を踏まえて、以下では比較と考察を行う。

3. 1の ~ の事例では、社会的に注目を集めた事件を背景として、法案の正当化理由としてそうした事件の再発防止が謳われた。多くの法案（7事例中5事例）が全会一致で国会を通過しており、罰則引き上げの根拠についての質疑は、¹⁶⁸ を除き、ほとんどなされなかった。

3. 2の ~ の事例については、違法行為から得られる利益に比して罰金額が少ないためか、なお違法行為が抑止できておらず、それを解決するために罰則を引き上げる、という正当化の構図が存在していた。実際に抑止効果が向上するかは明らかではないが、Beckerのモデルに照らし、逮捕確率 p を一定と仮定すれば、筋は通っている。

他方、3. 3の ~²⁷の事例については、3. 1の事例とは異なり、その立法事実は社会的に注目を集めた事件とは直接関係していない⁽¹⁶⁸⁾。また、立法担当官解説では、3. 2の事例とは異なり、犯罪者が違法行為から得られる利益についての説明がなされないまま、抑止効果の向上のために罰則を引き上げるといった説明がなされている。

3. 3の、立法担当官解説で抑止効果を正当化理由としているがBeckerのモデルに照らしてその根拠が必ずしも明らかでない¹⁴事例では、罰則を強化するという案が、立法過程の(1)どの段階で、(2)どのアクターによって、(3)どのようなことを根拠に提示され、そして、(4)それに対する賛否はどのように主張されているかについて、パリエーションが見られる。以下ではそれをまとめながら、厳罰化立法の形成過程に関する

(168) ただし、²⁶刑法では、社会的に注目を集めた事件をきっかけとして法改正の検討が開始されているが、対象となる厳罰化の部分自体は直接関係しない。

るパターンを抽出していく。

まず、(1)どの段階で罰則の強化に関する主張があるかという点である。審議会の段階で明確に刑事罰の強化を提言している事例は、 ① 訪販法、 ② 容り法、 ③ 関税法、 ④ 刑訴法、 および ⑤ 特商法の5事例であり、残りの9事例では審議会報告書に刑事罰の強化は明示されていない。建設業法と 公認会計士法では、報告書の文脈から刑事罰よりも行政罰の強化を提言していることが明らかであり、 ⑥ 外為法でも、審議会報告書は明らかに行政制裁と法人重課を抑止効果強化の方策として提言している。 ⑦ 住基法では、日弁連が刑事罰（特に懲役刑）の強化に反対したこともあって、報告書は「制裁」の強化の提言に留まっている。電波法では、報告書は法人重課を提言する一方で本条の刑事罰を引き上げることにについては言及しておらず、 ⑧ 犯収法でも、報告書に当該厳罰化の部分についての提言はない。そもそも 警備業法と 旅券法では、法案自体について審議会での検討の跡が見られない。審議会での結論にはなかったが、後に官僚制の判断として厳罰化の内容が書き加えられたことが明らかであるのが ⑨ 独禁法である。

次に、(2)どのアクターによって罰則の引き上げが主張されたかという点である。上述のように、過半数の事例（14事例中9事例）では、刑事罰の引き上げについて、審議会での合意が得られていないことが分かる。したがって、厳罰化はその後の過程で付加されたはずであり、そのうち多くは官僚制によって主導されたと見られる。厳罰化を求める世論を考慮する与党政治家が強く要求したために、審議会報告書がまとめられた後で官僚制によって厳罰化の内容が盛り込まれた可能性もあるかもしれないが、3. 1の ~ の事例に比べればこれらの14事例においては相対的に政治家の注目度は低く、国会の審議でも刑事罰の引き上げについて触れられないことも多い。与党政治家の主導によるものであることが資料から明らかであるのは、 公認会計士法のみである。したがって、残りの8事例における刑事罰の引き上げは官僚制によって主導されたと

推論できる。

(3)どのようなことを根拠に罰則の引き上げが提示されているかという点についてであるが、3. 3の14事例を含めて本稿が分析した全ての事例における刑事罰の引き上げは、立法担当官解説においては抑止効果をその根拠としていた。この点はどの段階でどのように提示されていただろうか。Beckerのモデルに照らせば、抑止効果を高めることを目的に罰則を強化するのであれば、潜在的犯罪者の意思決定に影響するように、つまり、犯罪行為をして逮捕された場合の期待利得が十分に下がり、犯罪行為を実行した方が「割が良い」と考えなくなるように、新たな罰則水準を設定しなければならない。同様のことは、⑭関税法で、行政法学者の櫻井敬子も指摘している。

しかしながら、14事例全てにおいて、そのような考え方で罰則水準が決められた形跡は、少なくとも表向きの説明からは見られない。特に、警備業法、旅券法、⑳住基法、㉑外為法、㉒独禁法、㉓関税法、㉔犯収法、および㉕刑訴法の8事例では、刑事罰の水準を決定する際の主な基準が、類似の法律における罰則水準であったことが明言されている。加えて、こうした説明が同等の罪に対しては同等の罰を課すべきであるという規範に支えられているのだとすれば、法律によって守るべき利益の重要性が上昇したから刑罰を引き上げるといふ、罪と罰の均衡を意識した正当化理由の説明がなされている。公認会計士法(と㉖刑訴法)の事例についても、同様のものとして捉えられる。

また、現行の刑事罰の水準では抑止効果が十分でないのだと主張するのであれば、その根拠として必要になるのは、逮捕確率 p が十分に高いと見られる状態、つまり、既に一定以上の確率で刑事罰が適用されている状態であっても、なお犯罪行為が横行しているという事実であろう。そうした事実がないのだとすれば、罰則の重さではなく逮捕確率 p が低いために抑止効果が不十分であるという可能性を排除できないからである。ところが、訪販法、容り法、㉗刑訴法では、旧法における罰金

刑は適用された実績がないことが立法過程で明らかにされている。^{②③}独禁法でも、刑事罰が適用される割合は小さいと審議会で指摘されている(そして、審議会報告書の結論には、刑事罰の引き上げが提言されていない)。また、上記の 販法に加え、^{②④}関税法と^{②⑦}特商法では、行政の執行体制の弱さゆえに、刑事罰が引き上げられたとしても抑止力の向上には限界がある旨が指摘されているし、^{②⑩}住基法でも、他人による「なりすまし」等の不正の抑止のためには、罰則の引き上げだけでなく、本人が自らの情報がどのように取り扱われたのかを知ることのできる方策を整備する必要性についての指摘がなされている。したがって、14事例中7事例では、立法担当官解説で立法事実の一部として掲げられている旧法では抑止効果が不十分であったという問題について、逮捕確率 p が低いためではないかという疑いを十分に排除できてはいない。

では、(4)抑止効果を根拠とする厳罰化に対する賛否は、どのように主張されているだろうか。上述したように、3. 3の14事例については、立法担当官解説で抑止効果を正当化理由としている厳罰化の部分について、過半数の事例において審議会で専門家らの合意が得られておらず、全ての事例で潜在的犯罪者の意思決定に沿った形での罰則水準の検討を行ったという説明がなされておらず、そして半数の事例で逮捕確率 p が低いためという疑いを排除できていない。にもかかわらず、14事例中6事例で法案は全会一致で国会を通過している。全会一致となったのが、3. 1で7事例中5事例、3. 2では6事例中5事例であったことと比べると、3. 3の事例においてはその割合が小さく、また、国会審議においては厳罰化の正当化理由に対する疑念について指摘する質疑も存在した。しかしながら、賛成多数となったいずれの事例においても、厳罰化の規定の存在が野党側の主な反対理由ではなかった。それゆえ、厳罰化それ自体には政党間で一定の合意があったと言える。

国会審議以前の過程において、厳罰化について明確な異論が提出されたのは、14事例中^{②⑪}・^{②⑫}の2事例しかなく、いずれも日弁連による意見

であった。⁽¹⁶⁹⁾ ㉑住基法では過料から罰金刑への引き上げが行われたが、日弁連は過料の引き上げを主張し、刑事罰化については明確に反対していた。㉒刑訴法でも、これまでに刑事罰の適用がなかった行為に対して懲役刑を導入することについて、日弁連所属の委員は審議会の議論において明確な反対意見を述べていた。それら以外の事例では、刑事罰の引き上げが抑止効果を向上させる効果を十分に持たないのではないかといった懷疑や、刑事罰の「活用」を優先することについては述べられているが、提案された厳罰化に反対する意見は見られなかった。

4. おわりに

本稿では、1990年代以降の日本における閣法による厳罰化立法の事例から、立法担当官解説において抑止効果の向上をその正当化理由としてあげているものを体系的に抽出して類型化し、27の事例を選択してその立法過程を追跡し、比較しながらパターンを抽出する分析を行った。

本稿の分析から明らかになったことは以下の通りである。社会的に注目を集めた事件を背景とする厳罰化事例や、罰則の強化によって犯罪行為による期待利得を減少させる見込みが高いと相対的に明確な形で説明している厳罰化事例を除く、抑止効果の向上を正当化理由とするが罰則強化の必要性が必ずしも明らかでない厳罰化立法の事例においては、刑事罰の引き上げについて審議会で合意が得られているものは相対的に少数であり、法案における刑事罰の引き上げ方針は官僚制によって主導されていることが多い。Becker のモデルに基づいて考えれば、抑止効果が向上すると主張するためには、潜在的犯罪者の意思決定についての想定が必要であり、また、抑止効果に影響を与える他の重要な要因として

(169) なお、3. 1の 道路運送車両法では、逆に日弁連が罰則の強化を求めているが、改正法に盛り込まれたような懲役刑の追加ではなく「十分な罰金刑」であった。

の逮捕確率 p についての考慮が不可欠である。しかしながら、全ての事例において、潜在的犯罪者の意思決定を想定して罰則水準の検討を行ったという説明はなされておらず、そして、半数の事例において、現行法の抑止効果が十分でないのは逮捕確率 p が低いためではないかという疑いを排除できていない。にもかかわらず、日弁連が刑事罰の引き上げに反対する態度を示した2例を除き、立法過程で厳罰化そのものに反対するアクターの動きは確認できなかった。

以上、本稿で明らかにしたことに基づいて指摘できる含意は、以下の3点である。第1に、これまでの拙稿でも指摘してきたが⁽¹⁷⁰⁾、近年の日本における立法の厳罰化への傾向を説明するときに有力とされてきた「ポピュリズム厳罰化 (penal populism)」論の説明力は限定的である。「ポピュリズム厳罰化」論を日本における立法の厳罰化に適用するときには、どのアクターが特に影響力を持っているのかという点において多少のバリエーションがあるが⁽¹⁷¹⁾、その前提条件として、メディア報道で注目された事件をきっかけとして世論が厳罰化を求めるといった現象がある点では共通している。そのため、本稿で扱った事例においては、「ポピュリズム厳罰化」論は3. 1の事例に対する適用可能性しかない。特に3. 3の事例には、全く異なる説明が必要である。

第2に、厳罰化立法の正当化理由としての「抑止効果」論が持つ立法過程における説得力の強さである。抑止効果を向上させるためには、潜在的犯罪者の期待効用を左右する罰則の引き上げだけでなく、逮捕確率 p に対する働きかけが必要である。本稿で扱った立法過程、特に3. 3の事例では、一部において逮捕確率 p の不十分さが抑止効果の低さに影響している可能性が指摘されているが、多くの場合、逮捕確率 p に

(170) 前掲注2, 京 (2021), 京 (2022); 前掲注7, Kyo (2022); 京俊介 (2016) 「イシュー・セリアンスと刑事政策: 『ポピュリズム厳罰化』と『民意なき厳罰化』の政治過程」『公共政策研究』16号, 19-32頁。

(171) 前掲注170, 京 (2016), 21頁。

ついでの実証的な根拠はあげられず詳細な検討はなされないまま、立法担当官解説では、罰則の引き上げについて「抑止効果を向上させるため」といった正当化理由が用いられている。本稿の冒頭で、刑事罰の引き上げにより抑止効果が得られるという想定が日本社会においていわば「常識」として定着しているのではないかと指摘した。立法過程のどの段階においても、この「常識」は強固であり、「常識」を疑い、そこにある問題点を指摘する議論は、説得力を獲得できていない。

第3に、厳罰化に反対するアクターの少なさである。本稿が扱った事例では、日弁連が反対した2例を除き、厳罰化そのものに反対するアクターを確認できなかった。一般的な政策過程においては、ある政策課題について利益が対立するアクターが複数存在し、それぞれが異なる政策手段を求めるといった状況が見られる。しかし、厳罰化と抑止効果をめぐる政策過程では、そうした状況がほとんど観察されない。厳罰化の阻止によって直接的な利益を得る潜在的犯罪者は利益の集約や表出がそもそも困難である、というのが最もありうる説明であろう。であるとすれば、一般的には政策決定アクターに——本稿の分析に基づいて言えば官僚制に——厳罰化によって得られる利益がある限り、「抑止効果の向上」を正当化理由とすれば、提案された厳罰化は比較的容易に実現するだろう。「ポピュリズム厳罰化」論の提唱者である Pratt の議論に基づいて言えば、⁽¹⁷²⁾強い民意に押された場合など、政策的合理性の乏しい可能性の高い厳罰化に対して一定の歯止めをかけるのは、刑事司法の専門家の集団である。しかしながら、⁽¹⁷³⁾刑訴法で見られたように、刑事司法の専門家たちが抑止効果の議論の文脈でそれとは全く異なる観点から厳罰化を正当化しようとするなど、日本における刑事司法の専門家集団の行動はそうした理論的予測とは異なるようである。⁽¹⁷³⁾

(172) Pratt, John (2007) *Penal Populism*, Routledge.

(173) 刑事司法の専門家の行動が、Pratt の議論と日本の実態とでは異なることについては、浜井浩一も指摘している。浜井浩一 (2011) 『実証的刑事

最後に、今後の課題について3点述べておく。第1と第2の課題は、いずれも本稿が対象にした事例の範囲についての限界に起因するものである。本稿の分析は、1990～2016年における厳罰化の内容を含む立法のうち、立法担当官解説において抑止効果の向上をその正当化理由としてあげているものに対象を絞り込んでいる。第1の課題は、抑止効果の向上を正当化理由としていない厳罰化立法については、どのようなパターンが見られるのかを明らかにすることである。本稿の分析が明らかにしたように、抑止効果の向上を(少なくとも表向きには)正当化理由としている厳罰化立法の過程ですら、潜在的犯罪者の意思決定や実証の根拠について十分に参照していないだけでなく、そのような政策決定のあり方について、国会審議において多少の指摘がある程度で厳しくは批判されていないのであるから、そうした厳罰化立法の過程は、対立するアクターが存在もせず異論も生じない、より静かな立法過程であるのかもしれない。

第2の課題は、厳罰化がアジェンダに上るも実現しなかった過程を追い、それを本稿で扱った事例と比較することで、仮に厳罰化への動きが止まるとすればそれがどのような条件の場合かを明らかにすることである。本稿の分析の基となっているデータセットでは、実現した立法から厳罰化の内容を含むものを抽出している。それゆえに、国会に提出されたが廃案になった事例や、それ以前の過程で検討が止まった事例を把握することができていない。前者については、廃案になった閣法から同様の基準で厳罰化の内容を含むものを抽出すればよいので、事例をある程度体系的に把握することも可能ではあるが、そもそも閣法のうち廃案になったものの割合が大きくなり、しかも、廃案になった理由は厳罰化の内容とは無関係である可能性が高い。他方、後者については体系的に把握するのが困難であるし、そもそもそうした事例を見つけること自体が

難しく、運良く見つけることができたとしても、そこには事例選択のバイアスに関する問題がつきまとう。

第3の課題であって最も重要な今後の課題は、厳罰化という政策手段が選択される際の因果メカニズムを明らかにすることである。3.3の類型に属する事例では、審議会の時点で厳罰化に対する合意が形成された場合もあれば、そうでない場合もあった。また、特にそうした合意が形成されなかった場合に、審議会の時点で提示されていた厳罰化以外の政策手段にも十分な合理性があったはずであるのに、それが選択されず、官僚制の主導により厳罰化という選択肢がとられた事例も複数見られている。こうした選択の背景にある体系的な要因を、複数の事例の比較から明らかにしていくことが求められよう。