

## はしがき

本書は、刑事法（刑法、刑事訴訟法、刑事学・刑事政策・犯罪学、少年法）を本格的に学びたい人のための導入の書である。刑事法なぞ興味ないが必修科目なのでしかたなくという人には、刑事法を勉強したくてたまらなくさせる娯楽の書となるかもしれない。本格的に刑事法を勉強しているが挫折しそうという人には、自信を持って歩みを再開するための案内の書となるだろう。

本書では多数の試みを行っている。まず、本書は開かれた構造を持っていることを強調しておこう。

### ●講義パート

本書にはレジュメを掲載してある。本講の web ページ (<http://www.hou-bun.com>) にアクセスし、講義録音を聴きながらレジュメを読み、基本的知識と、知識を分析する技術を学んでいただきたい。

このような形態をとったのには理由がある。眼だけを使ってこれまで使ったことのない概念群を追い続けるのが困難なことは多くの人が実感していることだろう。新しい情報はまず耳から入れるのが良いと思ったのだ。

本書をテキストとして用いた授業を大学で受けるみなさんは、講義録音を別の形で使用するよう教員から指定されるかもしれない。その場合はそれに従ってほしい。講義録音は復習に用いるよう言われるかもしれない。講義録音を聴くことを予習として義務づけられ、一定の知識を身につけたことを前提に、より突っ込んだ授業がなされるかもしれない。ゼミのテキストに使用する場合は、講義録音を聴くことによってゼミ生全員が基本的な知識をつけるというふうにも使える。報告者以外は準備をしてこないため議論が盛り上がりがないというケースは激減するだろう。

### ●自習パート

大学生の学習の真髄は自習にある。授業にあるのではない。文部科学省令である大学設置基準は、1回の講義につき3時間の自習を学生がすることを前提としてカリキュラムを構築せよといっている。だが、何をどうやって勉強したらよいのか途方にくれる人も多いだろう。本書は、豊富な自習材料をみなさんに提供している。

① 講義パートの最後には「宿題」が付されている。あれこれ調べたり考えたり友人と議論したりしながら解いてみよう。解答例は本講の web ページに掲載される。また、あなたの指導教員はあなたの答案を添削してくれるかもしれない。

② 自習パートでは、講義パートを補完する情報が提供される。

③ 文献ガイドでは、毎回の講義に関係のある教養書が紹介されている。読もう。

以上のコメントをお読みいただき、本書は本書のみで自己完結しているのではなく、大学やインターネットでの講義とみなさんの自習をつなぐ媒体として機能するものであることが理解してもらえたと思う。みなさんがよりよく学習できるように工夫した結果だ。適切に本書を用いてほしい。

学習効果を上げるための工夫は、構造だけに尽きるものではない。第1に、講義パートでは、単に教員がしゃべるだけでなく、みなさんに様々な参加を要請し

ている。受け身の授業では得られない知的興奮と快感が得られることだろう。また、具体的に課される作業をこなすうちに、大学での学習のしかたというのがわかってくると思う。本書をマスターしたみなさんは、教員がひたすらしゃべり続け、かつ自習材料を積極的に提供しないというオーソドックスな講義に接しても、どのように自習すればよいのかもわかっているのです、その講義に失望することはないだろう。

第2に、各種資料として、私たちの授業に参加してきたこれまでの学生諸君が作成したものを多く掲載している。答案、模擬裁判シナリオ、議論の様子等、様々だ。完璧とはいえないかもしれないが、みなさんの先輩が汗水たらして努力した成果だ。これらに触れ、達成すべき目標を具体的にイメージし、奮起してほしい。

第3に、本講では知識を提供するだけでなく、知識を使って他者や社会を分析する方法を示唆することにも意を払っている。大学での学問とは、結局、自分とは異なる他者や異なる人間が集まって形成している社会をみつめるツールを頭の中にどんどんしこみ、大学を卒業して社会をより良きものへと発展させる作業に参画する準備をするためのものなのだ。しかし、法学を勉強する学生は、そのことを忘れ、資格取得のための道具として法学を捉え、ただひたすら条文と判例と通説を暗記しようとしがちだ。そのような作業に意味はないとはいわないが、大学にこなくてもできる作業だ。

現代日本社会は、テロの不安におびえ、犯罪が増加・凶悪化しているというスローガンにおびえ、不況におびえ……といったように、おびえてばかりいる閉塞した状況にある。いきおいみなさんは、他者や社会を「自分をおびやかす敵」とみなし、防衛的になりがちだ。そのような疑心暗鬼にかられた人間ばかりが集まっているのは、社会がより良いものと発展していくのは難しい。

刑事法学では、みなさんの多くとは異なった環境に置かれた他者の世界を垣間見ることになる。「加害者の人権は守られているが被害者の人権は守られていない」とマスコミは言う。被害者の人権が守られていないことは事実だし、被害者の気持ちに共感できる人は多いだろう。では、加害者の人権は守られているのだろうか。「加害者」と呼ばれている人たちがどのような状態にあるのか、実は私たちはあまり知らない。逮捕された被疑者（容疑者）は捜査機関にどのような仕打ちを受けているのだろうか。起訴された被告人はどのような状況で裁判を闘うことを余儀なくされているのだろうか。刑務所の中にいる人たちはどのような境遇のもとにあるのだろうか。私たちはほとんどまったく、彼らのことを知らないのだ。知らないから彼らに共感できないし、上記スローガンを「たぶんそのとおりなのだろう」と思い込んでしまうことになる。本当にそうだろうか。加害者であれ、被害者であれ、その人権を守るべきなのは誰なのか。その存在を放っておき、加害者と被害者が互いの人権のつぶしあいをしてよいのだろうか？

私たちは、刑法に違反した人のみをみつめがちで、刑法を発動する人・機関をみつめることを忘れがちだ。別の現象をみてそのことを確認しよう。スウェーデン

とアメリカでは人口10万人あたりの被拘禁者数に10倍以上の開きがある。これはスウェーデンに「悪い人」はあまりなく、アメリカには「悪い人」が満ち溢れていることを意味するのか。刑務所人口が多い国は、悪人だらけの国なのだろうか。

何となくこの結論はおかしいような気がしないだろうか。私たちは、刑務所に入れる犯罪者の数を決定している「国家」のほうにも目を向けてみる必要があると思う。

こうしてみると、刑事法学は、自分と異なる他者をみつめる眼と、自分が生きている社会をみつめる眼を養うことにどうやら貢献できそう。単なる資格取得のためではなく、より良く生きるための「教養」を身につけるのに貢献できそうである。本書で勉強していくうちにわかってくると思うが、刑事法学は、元氣よく、かつ真摯に意見を表明し、他者とコミュニケーションし、実りある議論をする力を身につけることにも資するだろう。このような力を刑事法学はこれまでもずっと持っていたはずなのだが、どうもプレゼンのしかたが悪かったらしい。刑事法学が持っている力を学生に実感させることに成功した書物や授業に満ち溢れている、という状況では必ずしもないようだ。本書は、この点を強く意識し、工夫している。私と赤池さんの最終目標は、みなさんに他者・社会に対して眼を開き、希望をもって元気に社会で生きていくための知的・情緒的基盤を形成してもらうことにあるのだ。

本書の内容は、龍谷大学において2004年度に行われた講義「刑事法入門」を基礎としている。第1講と第2講は、私が前任校の大阪経済法科大学で担当したり、レクチャー「現代法入門」にルーツがある。

龍谷大学での「刑事法入門」は、2人のリレー講義ではなく、学生を2教室に分け、同じ内容の授業を同時進行させていくという形態をとった。この講義の準備は壮絶を極めた。毎週の打ち合わせは最低3時間、最高6時間におよび、レジュメや資料の内容、プレゼンの方法、自習のために提供する素材等、すべて両者の納得がいくまで打ち合わせがなされた。まだ若いせい、とかく生意気な言葉を吐きがちな私を怒ったりせず、忍耐強く青臭い議論に付き合ってください、無尽蔵の知識、鋭い視点、そして軽妙なウィットでしかるべき方向へと導いてくれた赤池さんに対する感謝の念ははかりしれない。おかげで、この授業は学生にたいへん好評だったし、また、多くの学生の力を伸ばすことにも成功したと思う。

最後に、たまたま龍谷大学に営業にこられ、私たちのレジュメを発見するや否や本書の出版をオファーしてくださり、わがままな私たちの要求を次から次へと実現させた法律文化社の田藤純子さんに御礼申し上げます。締切りを守らないことで悪名高い2人に3カ月という短期間で本書を仕上げさせた彼女のパワーには、ただ恐れ入るしかない。

2005年7月23日 伏見の研究室にて

中川 孝博

## 〈第2版の刊行にあたって〉

本書の旧版『刑事法入門』が公刊されてからすでに5年が経過した。旧版公刊時においてもすでに刑事法をめぐる状況は大きな変化のなかにあったが、現在、さらに変化しようとしている。そのなかで最も大きな変化としては裁判員制度のスタートが挙げられるだろう。国民が刑事裁判に関与することによって、刑事司法制度だけでなく、国民の刑事裁判に関する意識、さらに裁判所や検察、弁護士といったプロの法律家の意識にも変化が生じ始め、それが刑事裁判のあり方にも影響しているようである。

本書によって勉強を進めようとするみなさんは、裁判員制度について様々な意見を持っていると思う。しかし、裁判員制度の意味を十分に理解し、より適切な意見を述べるためには、先に述べた「変化」の内容をしっかり把握することが必要だ。そのためには、それ以前の刑事裁判制度の内容、その特徴や問題点をしっかり理解しておくことが望ましい。また、検察官による取調べや証拠偽造事件などで、検察のあり方にも注目が集まっている。この点についても日本の刑事裁判制度のどこが問題だったのかを理解しておく必要がある。

さらに、裁判員裁判が実施されるなかで、大きな注目を浴びたのが、「死刑」の問題である。裁判員裁判では、裁判員は提出された証拠から被告人が有罪であるか否かの判断（事実認定）だけでなく、刑罰の種類やその程度の判断（量刑）も行わなければならない。このような制度について、死刑という一人の命を奪う重大な判断を素人である裁判員に任せてよいのか、裁判員の精神的な負担も考慮すべきではないかなどの疑問を持つ人もいるだろう。しかし、よく考えてみると、裁判員制度がなかった時代においても死刑判決は下され、執行されていた。それは専門家である裁判官の判断によるものであるが、民主主義をとる日本において、国民の名の下に判断され執行されていたはずだ。私たちは、間接的にはあれ死刑の判断・執行主体だったことは間違いない。国民にとっての死刑という刑罰の重みはずっと変わっていないのである。裁判員制度によって、その重みがようやく「実感」されるようになったのだろう。民主主義社会において、死刑を含めた刑罰を科すことについて、私たちが無責任であることはない。刑罰はなぜ科せられるのか、刑罰を科すことは、科す側・科される側、社会にとってどのような意味を持つのかという問題はよく考えてみると非常に難しい問題だ。しかし、この問題を考えることなく刑罰を科すことは無責任であり、許されないのではないか。

裁判員制度以外の大きな動きとしては、刑事裁判への被害者参加制度の導入や一定の重大事件に関する公訴時効の廃止も挙げられる。これらの改正の背景には、被害者や被害者遺族などの「声」の存在がある。みなさんのなかにも、「犯罪被害者は保護されるべきである。自身の事件に関する刑事裁判への参加を認めないが悪い。被害者の感情を考えれば、公訴時効も必要ない」という意見を持っている人がいるだろう。そのような意見を持つ人の多くはおそらく、「加害者 vs 被害者」という構図を前提に、他人を犯罪に巻き込んだ加害者よりも、なん

ら責任もないのに犯罪に巻き込まれた被害者を保護すべきであると考えているのではないだろうか。このような考えを持つことは決して特別なことではない。現代日本の社会では、加害者を「社会の敵」と見なし、その「敵」から攻撃を受けた被害者を保護し、攻撃を受けないように国民や社会を護るべきだという考えが強くなっているからだ。このような風潮のなかでは、被害者の権利をできるだけ認め、「敵」である加害者を見逃すような時効制度は廃止するという意見になるのは当然だろう。

しかし、「加害者は社会の敵である」という「常識」をもう少しよく考えると、「あれ？」と思う人が出てくると思う。まず、犯罪者はすべて「敵」なのだろうか。近年、日本で生じている犯罪における高齢者によるものの割合が増えているとされる。また、高齢者に限らず、一般社会における生活のつらさに耐えかねて、「刑務所にいる方がましだ」という理由からあえて犯罪を犯して刑務所に入ろうとする人も増えているといわれる。これは高齢者や生活に苦しむ人が「社会の敵」に変化したことを意味するものなのだろうか。この人たちを「敵」として、社会から排除し、攻撃することがあるべき社会なのだろうか。むしろ、この人たちを「敵」としてしまった原因の一部は社会の側にあるのではないか。「加害者」と呼ばれる人たちの人間像は単純ではない。「加害者は社会の敵である」という「常識」には、「加害者」と呼ばれる人たちの様々な人間像や背景に対するイメージを奪い、「敵」という誤ったレッテルを貼ってしまう危険性がありそうである。

もう少し考えてみよう。「敵」である「加害者」とは誰がどのように決めるものなのだろうか。みなさんの答えは、「警察」、「検察」、「裁判官」、「国家」が「取調べ」や「裁判」で決めるというのが多いだろうか。では、「もっと具体的には？」という、「逮捕されて、取調べを受けて、自白して、裁判にかけられて……」という返答が予想される。本書による学習の結果、実感するだろうが、この返答は正確ではない。多くの人は、「加害者」を誰がどのように決めるものなのかよく知らないのである。他方で、「どのように決めるか」については、「取調べ」や「自白」が決定的な意味を持っているのは確かに日本の現実である。しかし、先に述べた検察をめぐる事件で明らかとなったのは、「まず自分たちのストーリーを描き、それに合うように取調べをし、自白をさせ、自身に有利な証拠を選択し、最悪の場合偽造する」検察官の存在であった。このようにあらかじめ描かれたストーリーに基づいて決められた「加害者」は本当に「加害者=敵」といえるのだろうか。いずれにせよ、「加害者」が決められるプロセスについてもっとよく知る必要があるのは確かなようだ。

また、「加害者」が刑務所に入れられた場合、どのように扱われているかを知っている人はどれだけいるだろうか。この点についても、旧版の時代から法改正が加えられ、現在新たな法律（2006年「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」）が成立しているが、それまでの状況を踏まえたうえで、刑務所における「加害者」の現状を学ぶことが必要だろう。

このように現代社会で注目を浴びるいくつかの重要問題は、「人を処罰すること」の意味、「人を裁くこと」の意味、「犯罪を犯した人を刑罰のなかで扱うことの意味」、「犯罪を犯した人の原因や背景を知ること」の意味を考えると密接に関連していることがわかったと思う。これらは基本的に刑事法の領域に入るとされている。本書を手にした人のなかには、刑事法について今から勉強しようとする人やすでに刑事法について一定の勉強はしたが挫折しそうだという人など、いろいろいるだろう。本書は、これらの領域にみなさんがスムーズに踏み込めるために、様々な工夫を凝らした入門書である。その工夫の基本的な内容は、本書にも掲載している旧版「はしがき」を読んでもらえればわかる。本書は、その工夫をさらに磨いたものである。その内容を説明していこう。

本書でも、旧版同様、講義パートと自習パートという構成を維持している。しかし、旧版では講義パートがレジュメであったため、予習には不向きな部分があった。また、いきなりレジュメの講義パートから始まってしまうため、その内容や重要なポイントがわからないまま講義パートに踏み込んでしまうという問題もあった。これらの問題を解決するため、本書では、まず、それぞれの学習内容の概略と重要ポイントなどをしっかり説明したうえで、講義パートに入ってもらうことにした。予習のためにぜひ活用して欲しい。また、講義パートのレジュメも、より予習向けに記述を工夫している。

さらに、上述したように刑事法をめぐる状況は激変している。それゆえ、制度の概要や判例、統計、引用文献など重要な情報をアップデートしたほか、レジュメの内容を理解しやすいように記述を修正・追加し、図表なども盛り込んでいる。

次に、自習パートに関する修正点を挙げておこう。

まずは、それぞれの講義パートの最後につけられている宿題パートについて。法律学は、聞くだけでは力はつかない。頭ではよく理解できていても、実際に書くと、まったく意味のわからない文章になってしまうということはよくある。それは書く技術（アウトプット能力）が不足しているだけでなく、実際には講義の内容を十分に理解できていないこと（インプット能力）にも原因がある。そして、よい内容を書くためには、法律学の学習に必須の「文献の調査」が求められる。ぜひ、いろいろと文献や情報を調べて、考え、友人と議論しながら解いてほしい。本書では、旧版に比べ、講義の内容を踏まえて解答できるよう出題方法や解答用紙などに工夫も加えている。みなさんの指導教員にも添削してもらいながら、ぜひ学習を進めてもらいたい。添削を受けることは、よい文章を書くために避けることのできないプロセスである。

次に、自習パートと文献ガイドについても、最新の情報を盛り込みながら、旧版の内容をより充実させ、かつわかりやすくなるように修正した。予習・復習のためにぜひ活用してほしい。

さて、本書を手にとったみなさんのなかには、すでに法律学の講義を受け、「抽象的でよくわからない。むつかしい。つまらない。」と思っている人も少なからずいることだろう。かくいう私も、そのように感じ、法律学の勉強の最初の

ステップでつまづいた一人である。講義をするという逆の立場に立った今、分析してみると、その原因の一つとしては「受身の姿勢」が挙げられると思う。「受身の姿勢」は楽であるようでいて、実は苦痛である。単位のために、教室にただ座り、教員の講義をただ聞き、その結果自分のなかにはほとんど何も残らない。このような講義を受け方は苦痛であるし、時間の浪費や教員の労力などを考えても、講義を受けないよりも無駄が多い。だからこそ、このような講義の受け方をする学生の多くは、講義で私語をする。自分の講義の受け方は苦痛であり、無駄であることを無意識にわかっているから、少しでも講義を楽しく、意味あるものにしたいからであろう。しかし、それは他の学生にも迷惑をかけ、全体としての講義の質を落とす。それは決して良いことではない。過去の自分を正当化するわけではないが、それだったら講義に出ないで、自分の関心のある本を読むなり、遊ぶなりしたほうが良い。

もちろん、このような現象は、受ける側の責任だけでなく、講義を提供する側にもある。それゆえ、本書は、次のような工夫もしている。第1に、講義パートでは、みなさんに様々な参加を要請している。このような主体的な参加は、先に述べたような問題を解決することにもつながるだろう。また、具体的に作業をこなすことは、大学での学習の自分のものことに役立つはずである。そして、本書をマスターしたみなさんは、先に述べたような「受け身の姿勢」による講義の受け方から脱却する力を持ったことになる。その意味では、本書は、大学における学習の出発点を作ることに適している。

第2に、各種資料として、私たちの授業に参加してきた学生諸君が作成したものを多く掲載している（答案、模擬裁判シナリオ、議論の様子等）。完璧とはいえないかもしれないが、それだけにみなさんと同じスタートラインから出発して、さまざまな知識や能力を身に付けていくプロセスもわかってくるはずだ。これらに触れ、達成すべき目標やそれまでのプロセスを具体的にイメージし、奮起してほしい。

第3に、本書では、知識を提供するだけでなく、知識を使って他者や社会を分析する方法を示唆することにも意を払っている。「更にそこから生まれるものなき博学は下らない。知識のコレクションに過ぎない。読んだだけ、聞いただけが只残って行く」という意味の物知りがある。これは知恵というものにはならない（志賀直哉）。頭に情報をインプットするだけでなく、自らアウトプットし、他人と議論するなど社会をより良いものにする作業が重要である。大学での試験や資格試験のために、ただなんとなく「知識のコレクション」をする人は少なくない。そのことに意味はないと言わないが、そのコレクションを「知恵」にする作業をしていこうではないか。

以上の工夫は旧版から引き継ぎながら、その後の講義での経験を踏まえ、さらに磨きかけたものである。これに加えて、本書は、本のサイズを旧版のA5判からB5判と大きくし、講義においても使いやすくした。

本書の内容は、龍谷大学において2004年度に行われた講義「刑事法入門」を

ベースとしている。このときの「刑事法入門」は、旧版の著者である赤池さんと中川さんが担当し、学生を2教室に分け、同じ内容の授業を同時進行させていくという形態をとった（この形態は現在も変わっていない）。この講義の準備は、「毎週の打ち合わせは最低3時間、最高6時間におよび、レジュメや資料の内容、プレゼンの方法、自習のために提供する素材等、すべて両者の納得がいくまで打ち合わせがなされた」（旧版はしがきより）という私には想像できないハードなものであったという。このような計り知れない努力をベースとして、この「刑事法入門」は、龍谷大学で教鞭をとることとなった玄さんや私も担当し、各自それぞれの工夫を加えてきた。

本書の作成に当たっては、「刑事法入門」担当経験者がこれら各自の工夫や経験を踏まえ話し合う検討会を重ねながら作業を進めた。私は、中川さんと入れ替わりで龍谷大学の教員となったため、中川さんと講義を進めた経験はない。しかし、私の講義に対する考えやその方法は、少なからず中川さんから影響を受けた部分があり、今でも教えられることばかりである。赤池さんとは、2010年度「刑事法入門」を担当した。フランス留学から帰国して間もないにもかかわらず、その疲れを見せることもなく、その計り知れない知識量や鋭い視点、それを巧みに学生に伝えつつ学生をとりこにする技術に私は圧倒された。玄さんとは、2009年度「刑事法入門」を担当した。私の講義では、玄さんを具体的事例のネタにすることが多い（殺したり、殺されたり、盗んだり、裏切り者になったり大変である）。それを知りながら、また年下の私の生意気な言動を、（少なくとも外見上は）笑顔で受け止めながら、重要なポイントでは鋭い視点を見せる玄さんからは学ぶことばかりである。これらの方にはさまれながらの講義や検討会は、私にとって非常に意味あるものとなった。このみなさんには感謝するほかない。

最後に、好き勝手なことを主張するばかりで、自身の義務（原稿の締め切り）をまったく守らない私たちを、法律文化社の掛川直之さんは我慢強く本書の完成まで導いてくれた。掛川さんには著者を代表して、心からのお詫びとともにそれ以上の御礼を申し上げたい。

2011年1月23日 Mr. Children「タガタメ」を聴きながら  
斎藤 司