

はしがき

本論文集は、一般財団法人司法協会の研究助成を受けた共同研究「裁判官と研究者の協同作業による我が国の現に行われている刑事法理論の研究」の成果の一部を取りまとめたものである。この共同研究は、3年間の予定で研究助成を受けているものであり、本号は、その第2年度の研究成果の一部を取りまとめている。

この研究の意義については、すでに発行済みの第一号の「はしがき」（下記参照）に譲るが、第2号収録の論文においては、第1号で示された共同研究の基本的方向が、さらに推し進められ、有益な成果となっていることが看取できると思われる。

各方面において、ご参照いただければ幸甚である。

共同研究代表・早稲田大学法学学術院教授

松澤 伸

.....

「第一号 はしがき」

本論文集は、現行刑事法研究会が一般財団法人司法協会の研究助成を受けて行って

きた「裁判官と研究者の協同作業による我が国の現に行われている刑事法理論の研究」の成果の一部を取りまとめたものである。

現行刑事法研究会は、2010年秋、松澤伸教授（早稲田大学）、成瀬幸典教授（東北大学）、佐藤隆之教授（東北大学）ら気鋭の研究者が発起人となり、当時法科大学院に勤務していた元刑事裁判官に声を掛け、更に現役の刑事裁判官にも呼び掛けて発足した刑事に関する実体法及び手続法の研究会である。同研究会の特色はなんといっても研究方法論にある。すなわち、裁判例や判例の分析研究を通じて「現に行われている法」—これは裁判官の思考の中にある—を発見し、これを整理して言語化し、理論化し、体系化しようというアプローチを採るのである。裁判所が一定の法律問題について判断を示す場合、裁判官の頭の中では証拠によって認定された事実を前提に、条文、関連する判例、学説、実務慣行等あらゆるデータが渾然一体となって駆使されて判断が示される。そこには裁判官自身が意識している事項もあれば、無意識的なものもある。裁判官の意識にある事項は当然裁判書の中で触

れられるであろう。しかし無意識下の論点は判文に現れることはない。研究方法論の特徴は、裁判書に現れた文言ではなく裁判官の思考そのもの、裁判官の思考に内在する事実そのものを汲み取ろうとする点にある。こうした研究手法を用いる点で本研究会の研究方法是これまでの判例研究とは決定的に異なる。

(中略)

詳しくはそれぞれの論攷をお読みいただきたいが、従来の判例研究には見られなかった新しい息吹を感じ取られるのではないであろうか。刑事法に関する新たな研究方法論、新たな視座に立つ論攷を世に問うものである。

20世紀の終わりから21世紀にかけては、刑事法にとっては激動の時代の幕開けとなった。松尾浩也先生の言葉を借りると、長い間、ピラミッドの前のスフィンクスのようにひたすら沈黙を守っていたのが刑事法であったが、基本法である刑法典の改正—当初は刑法の口語化に始まり、法定刑の引き上げのほか、新たな構成要件の新設—をはじめ、数回に及ぶ刑事訴訟法の改正、そして裁判員裁判という新たな裁判制度の創設など、刑事法は激動の時代に突入した。こうした時代に本研究会は誕生した。

本研究会の研究活動が、後世の研究者によって、21世紀初頭は新しい裁判制度が生まれ、刑事裁判の実務は大きく変貌したが、それと同時に刑事法研究の方法論にも新たな変化が現れた、このようにいわれるような研究会に育て上げてゆきたいと考えている次第である。

早稲田大学法学学術院教授

川 上 拓 一