

刑事司法政策論

吉野 秀保 教授 専門分野：刑事法

中央大学法学部卒業。2006年検事任官。各地の地検検事として勤務し、捜査・公判を担当。
2022年4月から法務省より学習院大学法科大学院に派遣(実務家教員)。



「刑事司法」という言葉を聞いて、皆さんは何を思い浮かべますか？ 裁判所の法廷を思い浮かべられる方が多いでしょうか。警察官や検察官による捜査を思い浮かべられる方もいるでしょうか。いずれも正解です。しかし、果たしてそれだけでしょうか？

次の事例を考えてみましょう。

被告人は、窃盗前科6犯の50歳男性。年齢だけでも就職が難しいのに、前科のせいで更に就職口がない。当然収入もなく、前刑を仮釈放されたものの、その仮釈放中に、書店で漫画本を万引きし、それを古書店で売却して生活費を捻出するようになった。被告人は、複数の窃盗罪で起訴され、公判期日における被告人質問で、「働く気持ちはあるのに、それを受け入れない社会が悪い」と主張した。

さて、もしあなたが検察官なら、どのような情状を論告で指摘し、どのような求刑をすべきでしょうか？ もしあなたが弁護士なら、どのような弁護活動を行い、どのような弁論をすべきでしょうか？ もしあなたが裁判官なら、どのような判決を言い渡すべきでしょうか？

例えば、被告人は、「働く気持ちはあるのに、それを受け入れない社会が悪い」と主張していますが、この主張をどう評価するか。つまり、

被告人が犯行に至った経緯や動機に酌量すべき事情があると評価できるか考えてみましょう。

本件は仮釈放中の犯行ですが、仮釈放中は保護観察に付されます(更生保護法第40条)。では、保護観察とはどのようなもので、どのような人たちが関わっているのでしょうか？ 就業支援などはあるのでしょうか？ これらのことを知ると、保護観察官や保護司さんに被告人の生活状況や就職活動の状況を確認してみようという、答えを導くためのヒントを見つけることができます。

確認の結果、被告人は保護観察官や保護司の助言や支援を無視して就職活動を一切せず毎日遊んでいたことが明らかになるかもしれませんが、逆に、必死に就職活動を行っていたけれど、どれもうまくいかなかったことが明らかになるかもしれません。このような事情が判明すると、被告人の犯行に至る経緯や動機に酌量すべき事情があるかどうか、評価がしやすくなりますよね。

また、被告人には多数の同種前科があり、前刑の仮釈放中の犯行ですから、判決では懲役刑が選択され、実刑判決が言い渡される可能性が高い事案です。

では、「懲役刑」とは、具体的にどのような刑罰でしょうか？ 受刑者はどのような生活を送るのでしょうか？ どのような問題点が指摘されているのでしょうか？ 受刑中に資格を取ることのできるのでしょうか？ これらのことを知らずに、刑を求めると、それを減じるべき主張をすること、刑を宣告することは妥当ではないでしょう。

前置きが長くなってしまいましたが、刑事司法政策論においては、このような刑の執行などを含めた、犯罪が発生してから犯罪者が

再び社会に戻るまでの一連の事象について、法制度やその効果に加え、実際の犯罪動向・実情を踏まえ、刑事実体法や手続法を中心とする立法論、刑事司法制度の運用の実体・問題点の把握、それに対する今後の課題等を検討します。

具体的には、①刑事法に関する立法作業の基本知識を習得し、刑事司法制度改革の中心である裁判員制度や被害者保護、矯正や更生保護の運用の実態等についての知識を深めるために講義を行うほか、②履修している学生各自が関心を持った刑事法に関する分野について、発表・討論を行っています。

①については、私が講義を行うほか、実際に刑事法の立法作業に関わった法務省刑事局付検事や、保護観察に付された犯罪者等の処遇を担ってきた保護観察官をゲストに招いて、経験談などを交えながら講義をしていただいたりしています。

②については、毎年様々なテーマについて学生が発表・討論を行っています。発表テーマは、例を挙げると、裁判員制度、被害者保護制度、刑の一部執行猶予制度、PFI刑務所の拡大とその問題点、死刑制度、取調べの可視化、検死・司法解剖制度、DNA型証拠、検察審査会制度、弁護士偏在、法テラス、暴力団犯罪、国際犯罪・捜査共助、サイバー犯罪、組織的犯罪への効果的対応、家族間の犯罪の防止と対応、交通犯罪の厳罰化、外国人犯罪、少年犯罪とマスコミ報道、矯正処遇と医療、法教育と犯罪防止、薬物犯罪、受刑者の社会復帰促進プログラム、ヘイトスピーチ規制法と罰則、著作権法違反の非親告罪化、拘禁刑の創設など、多岐にわたっています。

学習院大学 法科大学院ガイド

GAKUSHUIN UNIVERSITY LAW SCHOOL GUIDE

2021.5
VOL.

15

授業紹介 家族法／刑事模擬裁判／法学入門演習1



家族法 (大村 敦志 教授)

最近の家族法改正を素材に、家族法の基礎と先端を学ぶ。

Q1 認知はいつからいつまで可能か？

Q2 夫の精子を使った死後懐胎につき、嫡出推定が働かないのはなぜか？

○学習の観点から見た家族法改正 民法の後2編(親族編・相続編)は「家族法」と呼ばれています。第2次大戦後の1947年に日本国憲法が施行されたのに合わせて、それまでの家父長主義的な家族法が改正されて「個人の尊厳と両性の本質的平等」(民法2条)を基本原理とする新しい家族法が誕生しました。この1947年改正民法(昭和民法)の家族法は戦後40年にわたって日本人の家族観をリードしてきましたが、1990年代に入ると時代遅れになり始めました。

そのため、1990年代半ばから改正作業が目立つようになります。婚姻法(1996年改正要綱)・実親子法(2003年中間試案)など初期の改正は実現には至りませんでした。2010年代に入ってから、2011年に親権法改正、2018年に成年年齢引下げと相続法改正、2019年に特別養子法改正が実現しました。現在も、二つの改正作業(実親子法改正と親権法を中心とした改正)が進行中です。1996年の改正要綱や2003年の中間試案も、違憲判決に基づく法改正や議員立法によって

一部は実現しており、一部は進行中の改正の中で実現する可能性があります。

進行中の二つの改正が終わると、家族法現代化のための見直しは一通りは完了します。このことは、過去30年の立法の経緯をたどれば、戦後日本の家族法が何を前提として出発し、何が変りつつあるのかわかるということを意味しています。ですから、今日において家族法を学ぶのに、家族法改正は絶好の教材になります。

授業紹介



○授業の進め方 そこで2020年度の家族法の授業では、毎回、婚姻なら婚姻、実親子なら実親子につき、基礎知識をまとめた予習資料（資料1の「I 基本」の部分に対応）を事前に配布し、これを読んでいることを前提に、オンライン授業では立法によって改正がなされた（試みられた）問題（資料1の「II 先端」の部分に対応）を取り上げて、時には質疑応答を交えながら、立ち入った解説をしました。

2020年度は毎回小テストも行いました。資料2に掲げたように、課題は毎回2題で、Q1は予習資料を読めば簡単に解けるもの、Q2は法改正についての解説を聞いた上で考えてもらうもの、を用意しました。いずれも、制度の基本的な考え方を意識するのに役立つものを選ぶようにしています。

資料2に掲げた問題を少しだけ考えてみま

しょう。Q2から始めます。夫の精子を使った人工授精によって生まれた子の父親は誰か。卒然と考えると、それは夫だろう、と思うかもしれません。確かに夫が生きている間に生まれれば、子を産んだ母の夫が子の父であるとされます。これが嫡出推定です（民法772条1項）。しかし、Q2の場合には母には夫はいません。人工授精には夫の精子が使われているのですが、夫はすでに死んでしまっているからです。ただし、夫の死後300日以内に生まれた子には嫡出推定が及びます。夫の生前に懐胎したと推定されるからです（民法772条2項）。では、嫡出推定が及ばないとすると、生まれた子の父はどのようなのでしょうか。

ここでQ1が関係してきます。結婚していない母が生んだ子の父親は認知（民法779条）によって定まります。父が自ら進んで認知しない場合には、子が認知の訴えを起すこともできます（民法787条本文）。この認知の訴えは今日では夫の死後3年までは可能です（民法787条ただし書き）。そうだとすると、Q2の場合にも、生まれた子は認知の訴えを起すことができそうです。ところが最判平18・9・4民集60-7-2563は、この訴えを認めませんでした。この判決には賛否両論があります（2003年の中間試案をまとめるにあたっては、このような判例の考え方が有力

でしたが、事件が裁判所に係属していたため明記はされていません）。オンライン授業ではそのあたりを解説しますが、ここで問題になるのは嫡出推定ではなく認知である、というのは議論の共通の前提です。Q2はこの点に関する理解を改めて確認するものです。

○授業の資料 私の授業では事前に、毎回の授業内容の概略を示す「目次」（資料1）を配付し、その中で授業で取り上げる参考判例（目次中の*）を示しています。2020年度はオンライン同時配信の授業を行ったため、前に説明した予習資料とともに小テストの「課題」（資料2）も配付しました。

受講生の声

在学生/久保 真里亜

大村先生は、法務省の法制審議会のメンバーとして民法改正等に携わってこられ、家族法の分野において、過去に法制審議会や与党の部会でどのような議論がなされてきたか、また、海外の制度がどうなっているかなど、ストーリー性のある「家族法」の講義を聴くことができます。これにより、淡々と条文の知識を覚えるだけでは知ることができ、「家族法」の知識を得ることができ、また、条文等の記憶の定着にも役立ちました。

資料1（授業の目次の一例）

- 第4回 実子1—2003年改正案
- I 基本—親子法の概観
- 1 二つの実親子関係—婚姻と親子の関係
 - 2 嫡出子（772条～778条）
 - (1) 嫡出推定 (2) 嫡出否認の訴え
 - 3 非嫡出子（779条～789条）
 - (1) 認知 (2) 認知の訴え
- *最判昭37・4・27民集16-7-1247百選31

- II 先端—生殖補助医療と親子法
- 1 議論の発端
 - (1) 新旧の生殖補助技術—人工授精と体外受精
 - (2) 親子法上の問題 (3) 根津事件
 - 2 議論の展開
 - (1) 二つの審議会—厚生科学審議会と法制審議会
 - (2) 法制審での議論 (3) その後の状況
- *最判平18・9・4民集60-7-2563百選34
*最決平19・3・23民集61-2-619百選35

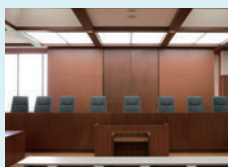
資料2（小テストの課題の一例）

- Q1：認知はいつからいつまで可能か。（子の出生前にも可能か、また、父の死亡後にも可能か）
(50字～100字程度)
- Q2：夫の精子を使った死後懐胎につき、嫡出推定が働かないのはなぜか。
(50字～100字程度)

充実した設備

1 模擬法廷教室

西2号館5階には、地方裁判所とほぼ同じ構造を持つ「模擬法廷教室」があり、「民事模擬裁判」「刑事模擬裁判」等の授業で使用しています。



2 自習室

セキュリティ管理されている中央教育研究棟9階フロアには「自習室」「ロッカー室」があり、朝7時から夜11時まで利用できます。自習室の座席は1人1席、鍵付（暗証番号式）ロッカーは1人1台を専有することができます。在学生の希望者には、ノート型パソコンが貸与されます。



PICKUP

授業ピックアップ

民事訴訟法 (長谷部 由起子 教授)

民事訴訟の手続の流れを把握し、基本的な事項に関する理解を深める。

◎授業の概要

「民事訴訟法」は、第1学期に開講される必修科目であり、2年生を対象としています。

訴えの提起に始まり、審理を経て、判決の確定にいたるまでの手続をイメージしながら、実務において必要とされる基本的な事項についての理解を深めることを目指しています。

第1回は、民事訴訟の基本原則を扱います。導入として、民事訴訟の意義や適用される法規である実体法と手続法の関係、手続法である民事訴訟法の独特の考え方について解説した後、職権進行主義、処分権主義、弁論主義の内容を確認していきます。

第2回には、訴えの提起から第一回口頭弁論期日までに焦点をあてて、訴状を提出すべき裁判所はどこか(管轄)、訴状に記載すべき事項にはどのようなものがあるか、裁判所や被告はどのような準備を行うのか、といった問題を検討します。資料として配布する訴状や準備書面のサンプルが参考になると思います。

第3回以降は、まず、訴訟の主体に関する問題として、当事者の概念と当事者の確定、当事者能力・訴訟能力・訴訟上の代理を扱った後、訴訟における審理の対象である訴訟上の請求(訴訟物)、訴状の送達と訴訟係属、訴訟要件の内容とその審理、口頭弁論

とその準備、判決の確定と確定判決の効力などについて考察していきます。

◎学習の仕方

この授業を受講されるみなさんは、入学前の学習や未修コース1年目の民事訴訟法の授業を通じて、民事訴訟法の基本を一通り勉強していることと思います。そうではあっても、民事訴訟法はむずかしい、どのように学習したらよいのかよくわからないなど、苦手意識をもっている人もおられるかもしれません。

たしかに、手続法である民事訴訟法については、民法などの実体法とは異なる考え方が必要になることもあります。たとえば、手続保障、手続の透明性、訴訟経済がそれにあたります。これらをはじめとする重要な概念については、教科書の記述を読んだうえで、授業で確認してください。そして、これらが問題になる具体的な事例としてはどのようなものがあるのか、関連する民事訴訟法の条文はなにかを考えてください。検討した結果を自分の文章でまとめておけば、理解が進むと思います。

◎さらに実力をつけるために

民事訴訟法の理解を深めるためには、判例の学習も必要です。判例研究は、2年後期の「民事訴訟法演習1」および3年前期の「民事訴訟法演習2」で行いますが、その際に前提となる

のは、民事訴訟法の基本的事項を確実に理解していることです。また、民事裁判が実際にどのように進んでいくかは、3年前期の「民事模擬裁判」で体験することができますが、そのときにも、民事訴訟法に関する知識と理解が役立ちます。2年または3年で「エクスターンシップ」を履修すると、民事訴訟法に関する知識が実務でどのように活かされているかがわかり、モチベーションが高まると思います。

「民事訴訟法」の授業で学んだ内容が、これらの応用的な授業を通じてさらに発展し、将来の実務家としての活躍につながるように期待しています。



— 受講生の声 —

学習を継続的に行うためには「楽しい」と思えることが大切です。この点、民事訴訟法は「眠素」と揶揄されることもありますが、長谷部先生の講義は違います。その柔らかな語り口とは対照的に、民事訴訟制度の基本的理解を前提に、判例実務の現代的な論点についての熱のこもった解説が展開されます。それは先生ご自身が、国民の権利の真の司法的救済に情熱を持った方だからだと思います。民事訴訟法が退屈だと誤解されている方は、ぜひ先生の講義を一度受けてみてください。

(在学生 美田敦賜)



Pickup ①

民事訴訟法 1

民事訴訟法の知識を確実なものとしつつ、
豊富な判例研究で法曹に必要な応用力を養う。

2年生を対象に開講される「民事訴訟法1・2」は、民事訴訟法についての基礎的な知識を定着させるとともに、豊富な判例研究を通じて応用力を養うことを目的とする必修科目です。内容の濃い授業を実現するために約15人ずつの2クラスに分け、それぞれのクラスを長谷部由起子教授と稲田龍樹教授が担当。1年間かけて民事訴訟法に関する重要な問題を多角的に考察していくことになります。

「民事訴訟法は司法試験の必修科目であるだけでなく、法律実務家としての基礎ともなるものです。法廷弁護士はもちろんのこと、企業法務等を担当したとしても、事件が訴訟になった場合に手続がどう進められ、どのような書証や証人を用意しなければならないのか、審理の流れを熟知していなければなりません」と説明するのは、担当教授の1人、長谷部先生。

授業の基本テキストとなるのは、民事訴訟法の概説や重要判例がまとめられた『ケースブック民事訴訟法[第4版]』(弘文堂/2013年)と『民事訴訟法[第2版]』(有斐閣アルマ/2013年)ですが、ほかに法曹を目指す学生が押さえておくべき判例や学説を精選してまとめたオリジナルの資料集も配付。履修生は毎回の授業に先立ってこれらにしっかり目を通し、論点を理解

しておくことが求められます。

先生による一方的な講義に終始せず、学生が逐次発言を求められるのもこの授業の特色です。この日の授業では、当事者に対して裁判所が釈明を促す権限である「釈明権」に関して、釈明権と釈明義務の違い、釈明義務の存否の判断にあたって考慮すべき諸要素などについて確認しながら、長谷部先生がざっそく次々に質問を投げかけました。

「釈明権の範囲と釈明義務の範囲は同一ですか？」

「留置権以外の権利抗弁にはどのようなものがありますか？」

長谷部先生は学生の返答に対してさらに質問を重ねることもあり、教科書の知識を頭に詰め込むだけではなく、あらかじめ自ら深く論考していなければ対応できないケースも少なくありません。それだけに教室には常に緊張感が漂いますが、まさにそれこそが少人数制・双方向型授業の特長だといえます。高度な内容の授業をどれだけ理解できるかは、いかに入念な予習をしているかにかかっており、法科大学院では授業以外の場での主体的な学習が非常に重要になるわけです。

回を重ねると先生と学生、あるいは学生同士



の議論も活発に行われるようになり、そのことを通して法律家らしい考え方が養われるのだと長谷部先生。

「ロースクールとは司法試験合格だけを目的とする場ではなく、法曹となるにふさわしい資質と能力を養ってもらうための教育機関です。法律家として必要な知識を吸収し、文章力を磨き、議論する力を身につけるといって、一つ一つのプロセスをしっかりとどることにこそ意味があるのだという意識をもって欲しいと思います」

長谷部先生はロースクールの本質をそう説き、少人数制教育を重視する学習院には、そのプロセスを確実に踏むために理想的な環境が整っている、と語ります。

Message

長谷部教授からのメッセージ

2年生を対象として、民事訴訟法の重要問題についての理解を深め応用力を養うことを目的としています。第1学期の「民事訴訟法1」では、釈明権、処分権主義、弁論主義、判決の効力、第2学期の「民事訴訟法2」では、多数当事者に関する論点などを扱います。

学生は、2クラスに分かれて受講します。1クラスあたり15人程度の少人数授業であり、講義と対話方式(ソクラティック・メソッド)を組み合わせているので、きわめて密度の濃い内容になっています。



Pickup ②

憲法 1

憲法が国内法秩序の最高位にあることの意味を踏まえながら、統治の仕組みを理解する。

憲法1は2年生を対象に開講されています。憲法で学ぶ内容は、大別すると、憲法総論・統治機構・人権と三つに分けられます。本学では、この順番で憲法1・2が展開されています。憲法1では、憲法総論と統治機構を主として扱います。

総論や統治機構の分野は、人権と比べて判例が少なく、法律や政令の定めている仕組みを暗記すればよいと思われている節もあります。しかしながら、この分野でそれだけにとどまらず、公法に関わる、法律家として備えているべき「常識」や「相場観」を養うことが求められています。そのためには、学説の理論や歴史的展開過程、そして今の政治のありように関する知識が必要です。

そのような「常識」・「相場観」は、憲法2で扱う人権に取り組む際にも、前提となるものです。裁判過程を通じて人権問題を提起し、そこで憲法論を主張する力をロースクールでは養います。国会を通じてではなく、裁判所で解決しようという以上、裁判所・国会・内閣といった機関相互のバランスを頭に入れながら立論しなければ、とうてい説得的な議論にはなりません。

授業の基本テキストとして指定されているのは、芦部信喜『憲法』です。この本は、定番中の定番で、現在日本で法に携わる仕事に関わろうという人は、少なくとも一度は目を通したことがある書物です。現在は第6版が出版されています。



授業では、学生がこのテキストを読んでいることを前提に、関連判例や理論の背景を学びます。芦部テキスト以外に使いやすいテキストがあるなら、それを使って自ら学んでも、もちろん構いません。基本論点は何かということを押さえれば、学修上、問題はありません。

憲法総論や統治機構の「常識」・「相場観」を育てるには、国会法、内閣法等の法律や政令、規則、条例などについても、十分な知識が必要です。テキストや判例で扱われている条文は、六法で必ず確認しましょう。知識が身についているかを確認するには、アウトプットも重要です。短答式の問題を解いて、わからなかった部分は教科書や判例

を読み直すことをおすすめします。

憲法1は、20名前後という少人数で開講されています。この人数だと履修生がどのあたりで躓いているか、どのくらい理解しているかを、教員が把握しやすいため、教育効果は非常に高いといえます。



Message

青井教授からのメッセージ

憲法は、ほかの科目と比べて勉強がしにくい、分かりにくい、ということをよく聞きます。確かに、立論の「お作法」というようなものが、学説でも必ずしも共有されていませんから、勉強がしづらいのはわかります。でもこのことは、逆に言えば、憲法論を主張するうえでの自由度が高いということです。総論・統治機構で憲法のセンスを磨きましょう。