

KULS ニュースレター No. 15

INDEX

●私の問題関心 —「雇用構築学」の取り組み—

●刑事訴訟法の条文の読み方

●連載 下福元町強盗殺人事件傍聴記(上)

●私の問題関心
—「雇用構築学」の取り組み—●

選択科目「労働法」「労働法問題演習」の受講者らが、労働法の機能役割に興味と関心を持って学習していることは率直に言って嬉しい。「労働法の社会法的意義に鑑みると…」なんてフレーズを織り込んで規範を組み立て、紛争課題事例の解決を試みようとする受講者らの姿勢に頭が下がる。

熱意が高じる受講者は、課題の発展性や規範の妥当性を尋ねようと教員研究室を訪問する。だが残念なことに教員は不在がち。「法科大学院なんだから平時教員は研究室にいてほしい」との苦情が寄せられる。申し訳ない。

不在の理由は遠方への出張。最近では北海道や岩手県が多くなった。法律学の教員が現場に取材に出る。その現場は裁判所でも弁護士会でもなく、地方公共団体や地方企業、そして地方の雇用創出に携わる関係者が集まる場所。関係者にヒアリング取材を進め、雇用の最新の実態を知り、将来へ向けて望ましい雇用の在り方を協働で考える。できれば理想の雇用

モデルを契約書あるいは就業規則ひな形を添えてこちらから提案したいところだ。これはなかなか難しい。

緊急雇用にふるさと雇用、時限的であれ中央省庁は地方自治体に多額の事業費を与える。自治体もこれに上乗せ計上する。間接経費を狙い、知名度と信用度を上げたい人材ビジネスがこれら事業費を狙う。コンサルや経営学者がこれに加担し、労働法の脱法に近い珍モデルが提案される。間接雇用、派遣先雇用保障なし派遣、研修費自分持ち、社会保険関係不明といった具合で、労働者の職務能力やキャリア向上の余地は…ない。自治体も企業もこの手の非正規間接雇用の創出が地域の再生にさして貢献しないことを知っている。しかし固定人件費を膨らませてはならずという銀行融資ドグマ？に支配され、声が出ない。

こうした場に現れる人材ビジネスの側から労働法の機能役割を非難されることもある。「解雇の規制が厳しすぎるから企業はヒトを雇えないんですよ」「派遣は地域住民のニーズに合致してます。中抜きなんて言わないで下さい」。

こんなときの私の役割は、裁判所の解雇の合理的理由と社会的相当性についての判断例や、職業安定法と労働者派遣法



「雇用構築学」の取り組みで自治体取材する
紺屋博昭准教授(写真左奥)

の原則論を説明することではない。「では解雇してもいいですから、必ず別な誰かを新しく雇って下さい。解雇した元労働者に能力証明書を添えて地元の別企業への紹介状を必ず付けて下さい」「派遣先の企業に『うちの社員を大事に扱って下さい』と必ず伝えて下さい。派遣先企業の無体な要求には、派遣労働者と一緒に協議の場を設けて決める仕組みを作して下さい」とやる訳だ。相手側はポカンとしている。実はこれらすべて既存の労働法の枠組内で取り組める事柄に過ぎない。条文解釈+αで、地域再生のための雇用モデルを作る。これが私の、いや関係者と協働で取り組む「雇用構築学」。今は地方発の実践的雇用構築学を、将来の普遍的な雇用法理に持ち込むことが出来れば御の字だ。

法科大学院の仕組みのお陰で、労働法の世界にもコンパクトな〈説明〉の作法がもたらされた。法条趣旨も裁判例一般論も個別あてはめも各種のケースブックが破たんなく懇切丁寧な情報を与えてくれる。これで労働法学習者は紛争事後解決の充分な手掛かりを得られる。だが雇用紛争は増加の一途だ。さらに新たな雇用紛争を惹起する雇用プログラムの類が続々と作られる。雇用の劣化が格差固定化と貧困化の原因だと指摘されている。

労働法はいま持続的雇用と労働者の職務能力保障のための法理を提供する必要がある。労働法自体、個別の労働関係を規律するものとは別に、労働市場に雇用設計を図る労働市場法／雇用政策法制に研究の注目がいま集まっている。

それは解釈論による説明より立法論に親和した構築作業かも知れない。法科大学院で学ぶ皆さんは忌避したい余事かもしれない。だが専門職志願者は少し先の時代を見て〈構想〉そして〈構築〉する責務がある(←授業中いつも言っていること)。だって近い将来、学識経験者として弁護士あるいは元・現官職の地位で、皆さんはきっと雇用を含む政策審議や検討の会合に出席し、知見を提供する立場に立つのでしょうか。

紺屋 博昭 (労働法)

●刑事訴訟法の条文の読み方●

はじめに

皆さんは、日頃から条文に目を通すようにされていると思いますが、条文によっては、どのような意味合いを有するのか理解できないと感じる方もいるのではないかと思います。

そこで、刑事訴訟法(以下、単に「刑訴」といいます)の具体的条文との関係で、条文の理解の仕方について書いてみたいと思います。

事例 1

(1) 刑訴324条

同条は1項と2項において、伝聞の供述について規定していますが、その異なる部分は1項では被告人の供述をその内容とするもの・322条を準用、2項では被告人以外の供述をその内容とするもの・321条1項3号を準用するとしている点です。

(2) 刑訴324条1項の場合における条文の理解の仕方

① 条文の分解(構造)

同条は、下記の通りに分解でき、上段が条文、下段が意識です。

記

1	条文	被告人以外の者の
	意識	知人・親族・警察官等の
2	条文	公判準備又は公判期日における
	意識	裁判準備・裁判期日における
3	条文	供述で
	意識	証言で
4	条文	被告人の供述を
	意識	被告人の言ったことを
5	条文	その内容とするものについては
	意識	内容とするものについては
6	条文	322条の規定を
	意識	被告人の供述書・供述録取書の条文を
7	条文	準用する
	意識	準じて適用処理する

②想定場面

想定する具体的場面としては、知人（被告人以外の者）が、刑事裁判に証人として出廷して、被告人が、12月10日、私に「実は、今話題になっている事件は、俺が包丁を使って起こしたんだ。」などと言っていました（被告人から聞いた内容・伝聞）と証言した場合です。

この伝聞部分は、被告人の供述内容であることから、被告人の供述書等に関する刑訴322条に戻り処理することになります。同条1項本文の被告人が犯行を敢行したとの自白を含む不利益事実（包丁を使っての犯行である）の承認及び但書の任意性が認められれば、証拠能力を有することになるのです。

（3）その他の留意事項

本条の関係では、検察官が、知人ではなく、取調警察官を証人申請し、12月10日の取調において、被告人が取調官である私の前で、「申し訳ありません。私が殺害しました。」（自白としての不利益事実の承認）と認めた上で、「日頃から被害者に罵倒されていたことが動機です。」（不利益事実の承認）などと供述しましたと証言させることが許されるかという問題があります。

実務では、このような取調警察官の証人申請も採用されています。

実例 2

（1）刑訴325条

刑訴325条は、供述の任意性の調査についての規定とされており、321条から前条（324条）までの規定を前提にしています。しかし、条文を仔細に検討すると、322条1項但書、同2項、324条1項（322条準用）以外では「任意」という記載がありません。

（2）引用条文との関係

刑訴325条の「任意」を322条1項但書等と同様に、証拠能力の要件としての任意性と解すると、任意性を証拠能力の要件として規定していない321条、323条、324条2項の関係では、325条により新たに任意性が証拠能力の要件として付加されたことになります。

連載

●下福元町強盗殺人事件傍聴記(上)●

平成22年12月10日、鹿児島地方裁判所は、鹿児島市下福元町で起きた強盗殺人事件について、無罪判決を言い渡しました。死刑が求刑された事件で、裁判員裁判による無罪判決が出たのは全国で初めてです。以下は、南日本新聞に連載された中島教授の傍聴記です。

公判焦点・問われる法曹三者の力

報道のカメラや裁判員制度反対を叫ぶ街頭宣伝でごった返す裁判所前の喧噪をよそに、法廷はいつもどおりの厳粛な空気の中にある。壇上に並ぶ市民の姿は、もはや日常的なものでしかなくなった。

無実を叫ぶ者に死刑を言い渡す可能性がある審理の重みは、一般市民か専門家かの違いではなく、人知の限界に直面するがゆえの重みだろう。問われるのは裁判員の能力ではなく、これまで存在してきた制度の「正しさ」のほうである。

この事件では、被告人の自白や目撃者の証言など、被告人が犯人であることを直接に証明する証拠が存在しない。

冒頭陳述によれば、検察官の立証は、犯行現場に残された指紋や細胞片のDNA型が被告人のものと一致することを、最大の、そして唯一の柱とするものになる。これらの証拠は、それ

又、任意性を証拠能力の要件と規定している322条1項但書等の条文との関係では、各条文と325条で二重に任意性を証拠能力の要件とすることを規定したものと解することになるかと思われます。

これに対して、325条の「任意」は、322条1項但書等の証拠能力の要件としての任意性ではなく、証明力としての任意性であるとして、325条を中心とする上記条文の関係に整合性を持たせようとする説もあります。

自体は状況証拠に過ぎないとはいえ、一見すれば、被告人が犯人であることを強く推認するかのようにも見える。

しかし、こうした科学的な証拠も、鑑定に使う資料や方法に間違いがある可能性に目をつぶってしまえば、裁判所の判断を誤らせる危険な道具でしかない。弁護人の冒頭陳述からは必ずしも明らかではないが、今後の審理では、指紋やDNA型鑑定の内容が具体的な争点のひとつになるのか。鑑定という「専門家の領域」に裁判員はどこまで向き合えるか。

また、弁護人の冒頭陳述は、現場の状況などから浮かぶ犯人像と被告人とが一致しないことを柱とした。それ自体によって被告人が犯人である可能性が払拭できずとも、被告人が犯人であることに「合理的な疑い」が生じれば、有罪判決はできない。結論はどうであれ、裁判員によって刑事裁判の基本原則を踏まえた事実認定が示されるか。

いずれの点でも、法曹三者の専門家としての新たな力量が試される。

（南日本新聞 平成22年11月3日朝刊）

あてなく漂う遺族感情

11日間にわたる長い審理を締めくくる公判は、遺族による意見陳述から始まった。おそらく遺族は、否認を続ける被告人に対して「犯人だ」と言いたかったのだろう。しかし、今回使われた意見陳述の制度は、あくまでも「被害に関する心情」を述べる制度である。裁判長は、遺族が示していた内容のうち、犯罪事実に関する部分については、陳述を認めないことを告げた。

この点に関しては、証拠能力説、証明力説等が学説上主張されてきているところです。

（3）最高裁判例について

上記のような学説の対立の中で、最決昭和54年10月16日は、刑訴325条は、「任意性の程度が低いため証明力が乏しいか若しくは任意性がないため証拠能力あるいは証明力を欠く書面又は供述を証拠として取り調べて不当な心証を形成することをできる限り防止しようとする趣旨のもの」として解される。」としています。

この事件でまず問われているのは、被告人が本当に犯人かである。前日までの審理でもなお、双方の主張をめぐって真実は混沌としたままだ。そんな中で語られる「犯人を死刑にしてほしい」という遺族の心情は、宛名もないまま、漠然と法廷に漂ってしまう。有罪か無罪かを決める手続きと刑を決める手続きを二段階に分けるべきだ。

続いて論告と弁論が行われた。この裁判は、冒頭陳述で弁護人が示した「別のストーリー」の衝撃から、「被告人犯人説」と「顔見知りの第三者犯人説」を対置するものとして受けとめる向きがあった。しかし本来、刑事裁判では、検察官が示したストーリーに合理的な疑いの余地があるかどうかだけを検討すればよい（別のストーリーを弁護人が証明する必要はない）。論告と弁論では、双方がこの点に議論を収れんさせた。

難事件であることに変わりはないが、被告人の犯罪が証明されたかどうかについて裁判員が判断する指針は、検察官・弁護人の努力によって明確に示されたのではないか。

この裁判は、最終陳述でもなお「濡れ衣だ」と訴えた被告人の生命を、刑罰の名の下に奪うことになるかもしれない。死刑が求刑された後の傍聴席を包む空気の重苦しさは、壇上だけでなく私たち全員が試されていることを、もはや知ってしまったためだろう。（下につづく）

（南日本新聞 平成22年11月18日朝刊）

中島 宏（刑事訴訟法）

上記判示で留意しなければならないのは、証明力・証拠能力という表現が混在していること、趣旨という文言が使用されていることです。ここでは、最高裁決定と学説との関係については触れませんが、趣旨という点については、325条の規定の文言そのものからは導けないものの、文言にとらわれることなく、その条文の本来的な制定趣旨、条文の精神について判示するということであると思われます。

前田 稔（実務家教員・弁護士(元検察官)）