九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

横山 晃一郎教授 追悼論文集

https://doi.org/10.15017/10696

出版情報：法政研究. 56 (3/4), pp.1-16, 1990-03-24. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

追悼講演

光藤景皎

大阪市立大学の光藤でございます。四月二十五日に内田さんから電話で横山さんが亡くなられたということを聞き、まあなんという寂しい気持ちか、という、そんな状況が続いております。

と申しますのは、刑事訴訟法の研究を始めました時期が横山さんとちょうど同じであったからでございます。横山さんは、その頃のことを、二番目の本の中で、当時東大に、現在千葉大学におられる松尾教授の『刑事訴訟法の原理』の書評を書かれた時に、その冒頭に書いておられます。現行刑事訴訟法が施行されたのは一九四九年ですが、それにより勉強を始めて、そして特に、一九五八年以前に、勉強を始めた点で私共、共通するわけです。それは立命館の井戸田さんですとか、立教の田宮さんですとか、松尾さんで、そして本学の吉村さんも当時御一緒に始めたわけです。吉村さんはその後民訴の方に移られました。横山さんは当時の状況を振りかえって、現行刑訴ができたけれども、まとまった体系書がなかったと、また、原理はまだ模索中であったと、それから現行刑事訴訟法を当事者主義の原理で捉えた、体系的に解釈した、教科書もない、その中の手探りの状況でございましたので、そういう学問的状況はその頃研究を開始した者の心の中に普遍の理論、原理への疑惑と同時に、強い原理指向性を持っていたと、こうおっしゃいます。普遍の原理だと刑事訴訟法で考えられていた職権主義に対する懐疑と、それから当事者主義への指向というものがあったことは確かだ、だが、しかし同時にこう指向する原理の射程を見定めようとする、こう醒めた眼も同時

にあったんだということを、横山さんはおっしゃるわけでございます。そういう状況で出発いたしました。その十年後でた横山さんの『刑事訴訟法の解釈』をみますと、当時の研究の苦闘と営為のあとがよくうかがえます。と同時に刑事訴訟法の解釈、法の解釈ということをまあ、刑事訴訟法及び刑法学者で最も真剣に考えられた方だと思います。

そこで提起されるテーマは多岐にわたりかなり重要な問題でございますが、「法の解釈」については先日の告別式で内田博文教授からのお話にもあったというふうに、うけたまわっておりますので、その点はこれ以上立ち入りません。『刑事訴訟法の解釈』に収録された論文をみますと、それが今申し上げたような学問的状況を反映していますが、同時にご自身の先生の影響を受けておられますね。一つはゼミ当時の長谷川正安先生、それから助手になってからの柏木先生、それから助手時代に先輩格であって今、新潟大学におられる沢登佳人先生、この方々の影響がいろんな形であらわれるなあという感を深く致します。

で、横山さんはその刑事訴訟法の解釈という問題に、真っ向から取り組まれましたが、その中で皆が模索しておりました訴訟の対象は何かという問題、当時公訴事実か訴因かといって大変争われた問題について、訴因対象説に踏み切るという論文を、論理を精密に積み上げて、そこに到達される画期的な論文をその当時書いておられます。まあの、現行刑事訴訟法には、公訴事実という言葉と、訴因という言葉があって、公訴事実は訴因を明示して書きなさい、とある。一体どっちが訴訟の対象なんだろうかということで大変議論がございましたけれども、その横山さんはそこの網の目を、随分丁寧に解きほぐされました。

なぜ訴因だけが審判の対象でありながら、実体判決があり、それが確定したばあいに、より広い公訴事実全体に対して一事不再理の効力が及ぶのか、という難問もございました。これを解いていく一つの重要な役割をなされましたのは、この九州大学の横山さんの先任者であります井上正治教授でありました。というのも従来裁判所が現実に判断した内容についてだけ、その判断が後の裁判所を拘束する、それが一事不再理だといわれたのですが、一端被告人を

刑事手続に繋ぎ止めて、その結果実体判決した、それが形式的に確定したならば、現実に審理されてない部分があったとしてもその公訴事実全体について被告人を再度訴追にさらすべきでない、これが一事不再理の意義だとおっしゃったのは、この九州大学の井上正治教授で、奇しくも、そのご、それを更に発展させて横山理論が、訴因対象説を完成させたという感じがいたします。

それから第三のテーマは、その「証明の対象」です。刑事訴訟法の三一七条に「事実の認定は証拠による」という簡単な条文があり、これは証拠裁判主義といわれまして、証拠法の基本的な出発点をなしておるのであります。その、「証拠による」というのは、適式な証拠調べ、証拠法に書いてある手続きをちゃんと踏んだ証拠調べを経た証拠だと、それから証拠として適格の認められた証拠だけで事実の認定はせんといかんという意味だということはだれしも共通に認めておりましたのですが、その、「事実」というのが何を指すかについては、その「事実」というのは「罪となるべき事実」だと、これが適式な証拠調べで、証拠能力のある証拠での証明を要するので、その他の訴訟法上の事実とか、その他の事実は自由な証明でいいんだということが、もうゆるぎなき通説でございました。でこれは戦前に小野清一郎先生が、自己の構成要件理論を訴訟法にも一貫させられる上で唱えられた説でございましたが、それだけでなくて団藤先生が、その、沿革的に考察すると明治六年の改訂律令三一八条は「凡ソ罪ヲ断ズルハ口供結案に依ル」と、即ち、自白がいるとしていた、それが拷問廃止にともない、やがて明治九年に「凡ソ罪ヲ断スルハ証ニ依ル」、改められたわけですが、そういう沿革からその今の現行法で「事実」というのは、単なる訴訟上問題になる事実全てじゃなくて、この「罪ヲ断ズル事実」即ち「罪となるべき事実」なんだと、犯罪構成要件該当事実なんだと、いうことをいわれました。それはもうゆるぎないんだと。だから、刑の量定に関する事実だとか、訴訟条件に関する事実とか、そういうようなものは、これはまあ、その、自由な証明でよろしいと、裁判所が適当と思う証拠で適当と認める方法で認定すればよろしいと。そういう中で大学を出て、研究に入ってわずかな期間しか経っておられない横山さんが、ど

うしてこの法の文言からそこまでのことが引き出せるかというのを非常に問題にされまして、これを大変緻密に分析されて、何もあの条文は、「罪となるべき事実」、すなわち犯罪構成要件該当の事実だけが厳格な証明を要するというのでなくて、累犯加重の原因となる前科でありますとか、あるいはこの量刑を左右する事実も、やはり厳格な証明の対象になる、そういう論証を非常に緻密にやられまして、あの条文は刑事訴訟上問題となる事実は、刑事訴訟法の定める証拠によらなければならないということを言ったんだということをおっしゃいます。これは、しかし学説がなかなか容れるところとはならなかったのですが、しかし団藤先生もその厳格な証明の対象は、構成要件該当の事実を中心とするとおっしゃいましたが、しかしそれではどうも十分ではなかろうと、刑罰権の存否と、その範囲を画する事実は、やはり被告人の運命にとって非常に重要な事実だから、そこに厳格な証明の対象を及ぼしていこう、というように序々に厳格な証明の対象を広げてまいりました。疑うことをほとんど許されないと思われた理論の根底そのものについて批判を加えたのは当時、横山さんだけだったんではないかと思います。しかしやがて現在この疑うことがほとんどできないと思われました団藤説の出発点自身にもやがて批判が寄せられることになります。といいますのは、「罪を断ずるは証による」というのはむしろ法定証拠主義から自由心証主義へと移っていくと、法定証拠でなければ、一定の事実は認定できないという法定証拠主義から、間接証拠も広く取り入れて、事実認定の基礎としていくことに自由心証主義の一つの意味がありますが、「罪となるべき事実は証による」というのを、その意味にとる方がむしろ立法過程に即しても忠実なんではないかと、いうこの研究が進んでまいりました。今では恐らくこの横山さんの言われたことがもう三十年も前に通説に抗して言われたことが個々的にはつめねばならぬ問題が残っていますが、やがて認められてくると、で私はまあこの論文を後世に残る論文であるというふうに思っております。

それから再審について、その頃書いておられます。これはあの、再審無罪を名古屋の裁判所で得られた吉田石松老の判決について、再審について書かれたものでございます。それと同時に刑事補償についてお書きになっておられま

す。

で、こう見ますと横山さんの出発点は即ち最初の十年に問題がでてきていたのではないかと、いうように思われるのであります。そして横山さんのその後おやりになっている仕事を見ますと、これは平田さんからお借り致しましたのでございますが、大変な業績をあげられた方だと思います。著書は宗教関係のものも入っておりますけれども、編著含んで一九、それから刑法関係の論文が三二、この中で特に重要ですのは、罪刑法定主義の歴史的研究、イギリス法を含めた歴史的研究であります。それから刑事訴訟法関係の論文が、これは厳密に集計しておりませんが、一三〇。と同時に横山さんは社会主義法研究もなさっておりまして、これが四一、これだけの論文を書き上げてこられ、その中に珠玉の論稿をいくつか見い出すことができるのであります。

から、さきに横山さんが私共と一緒に刑事訴訟法を始めた頃のお仕事についてややくわしく述べましたが、その後横山さんは誤判からの救済ということに力を注がれたようでございます。そして横山さんは誤判問題について、それを防ぐ為の予防と救済と補償という柱をおたてになりました。再審理論については、この度、病床にありながら力をしぼって書かれた「刑事訴訟法アラカルト」法学セミナー一九八八年八月号、九月号、十月号、一一月号、一二月号になりますか、再審から解きおこされました。再審における冤罪の具体的救済の理念を確立するための方法をいろいろと述べられています。特に横山さんは具体的事実に即して論理を展開されますので、とりわけ熊本の免田事件を取り上げて、その中でなぜ免田氏を死刑に言い渡したか、救済にあたってなぜ昭和三一年の西辻決定即ち第三次再審開始決定がなぜ破棄されたのか、なぜ第六次再審まで待たざるをえなかったのか、という非常に、この間の状況を含めた分析をなさり、その中から理論を抽出しておられるわけであります。再審を開始いたしますためには、いま一つ私どもがあいまいにしていた点を明解に説明されている点があります。普通、事件の再審というのは、何年かに二、三件くらいしか開始はされないと、しかし、年間実は、再審というのは総計すると毎年三〇件や四〇件は開始されてい

る、で、そこのところをどう説明するかの問題です。その三〇件や四〇件ていうのは、ほとんど検察官申立にかかるもので、再審が開始されて、ほとんど裁判所でも通っています。そこのところを横山さんは、あの今度お書きになりましたものの中で、その死刑事件やなんかで、この再審の門がもう開かずの門で、それで大変苦労している事件と、検察官が、申し立てて通る事件とはやはり違うんだと。道交法に違反して事故がありました事件で、身代わり犯人が出てきて有罪となりそれが確定する場合があります。その後、真犯人が判明した場合、真犯人を処罰する為には身代わり犯人を再審で無罪にいたしませんと、同じ一つの事件に、二人の有罪判決を受けた者がでますが、それはとうていできませんので、むしろその真犯人を処罰するために、再審請求をせざるをえないと。そしてその名乗り出た者を証憑湮滅罪で訴追する必要があると。その為に、年間三〇、四〇の再審が請求されている。そのことと、通常事件で間違って有罪判決を受け確定した事件の再審とはやはり違うんだと、いうことを分析されておりまして、その点私共があいまいにこの件数を数えたりしておりましたところを明確に分析されたのであります。

それから第三に先程の横山さんの講義のテープに出てきましたように、市民の安全と、それから安全回復の為の警察活動の行き過ぎ、という問題を提起されまして、御説明になっておりましたけれども、そこで捜査の特有の性質すなわち、釣糸を垂れてその、浮きか餌に触ったか、触らないかわからないようなかすかな音をたてて、水の中に逃げ去った魚を求めるような捜査自身の苦難に満ちているけれども、非常に不確かな性格という、そのことのもつ意味を大変気にされまして、そういうその捜査が行き過ぎた場合の冤罪の危険というものを、どう防ぐかということに力を注がれております。

それから第四に横山さんが力を注がれましたのは、証拠開示の問題であります。我が国も、徐々に当事者主義の方に刑事訴訟は、移っていったといってよろしかろうと思います。旧刑事訴訟法では、起訴と同時に捜査記録一切が裁判所へ行って、公判裁判所はそれに目を通し、一定の心証をもった上で公判にのぞんだわけですが、現行刑訴では、

そういう風に、判断者が捜査機関の嫌疑を引き継いではならんと、公平な立場で、白紙の心証で、公判にのぞみそこで心証を形成するようになりました。そのこと自身は大変な進歩でございますけれども、そこに一つ、隘路が出てきました。その被告・弁護側が公判での防禦をしようと思って裁判所へ行っても閲覧すべき資料がないという問題に当面しました。もっとも昭和二八年頃までは弁護人が検察庁へ行けば、そういう資料は見ることができたんですけれども、いわゆる労働公安事件とか、公職選挙法違反事件などを中心といたしまして、やがて検察が、閲覧を拒絶するという事態が生じてまいりました。そういたしますと、この、その中にもし弁護側が見てれば、被告人を無罪とするにいたる可能性のある決定的な証拠が、埋もれてしまう場合が生じたわけであります。それについて、横山さんは、冤罪を防ぐためには公的機関が集めた証拠はニュートラルなんだから、それはやっぱり相手方に利用させなければいけないという議論を縷々なさっておるのであります。

刑事補償の点は省略致しますが、このようにその冤罪の救済という点から捜査段階で、被疑者の取り調べなどで無理が生ずることを防ぐか、それから再審の狭い門を広げて真に冤罪の人を救済するにはどうしたらいいかと、でもし国家が間違っていたら、その刑事補償はどうするか、国家賠償はどうするか、という大変、多岐にわたる問題を、たくさん論文を書かれております。これは今後お弟子さん方がそれらについて体系的にまとめる作業をぜひしていただきたいと思うのでございます。

横山さんが病床にありながらとくに、「刑事訴訟法アラカルト」をお書きになった頃の御苦心は大変なものであったと思います。病床からという六三年八月の『たった一人のために』という随筆集の中の一文に、その間の事情がよく窺えますので、さいごにこれを読ませていただきます。「講義には体力が要る。それはとうに体験済み。だが、ものを書くのにもっと体力がいるとは知らなかった。退院して四ヶ月も経った頃『随筆ぐらいなら先生いいでしょう。』、雑誌の編集者から電話があった。週二回、車の送り迎えでなんとか講義だけは、と杖つきながら考えていた時だ。そ

の気になった。何度かペンを握り、思いかえして筆をとった。だが書けない。七、八枚でいい随筆が書けなかった。講義はできる。論理的思考力もある。だのになぜ書けないのか。わからなかった。」と。そのあと自動車を運転してみようと思い立たれた文章がございまして、「前方を注視すること、サイドやバックのミラーで見ること、そして一つ一つの運転動作、それができないのではない。できなかったのは、それらを総合し一瞬のうちに状況に応じた対応をすること。見ながら「視ること」にとらわれず、運転操作を絶えず続けながらそれを「意識」しない自由さ。それが、十数キロ体重の減少した身体から失われていた。

「論理ではなく、想念の自由な流れを書きとどめる、エッセイが書けなかったのは、のびやかな自由さ、バランス感覚が、体重と一緒に、少なくとも三割方消え失せたからか。『怒りっぽくなったわね。パパ。』、そうだ、そうかもしれぬ。だが、我慢するにも体力が要るんだよ。新月に心をそわせながら、聞こえない振りして横向いている。」という随筆がございます。法学セミナーに、すばらしい論文、いわば教科書の書き始めが一九八八年六月、七月、八月、九月、一〇月、一一月、一二月、そして先程御紹介になりました、一九八九年三月二五日の『ウイ・シャル・オーバーカム。』（ジュリスト）と、いうものを私共に残されたというように思います。で、先程、吉村徳重先生のお話にもありましたように、大変な教訓を身をもって、最期まで、研究者としての執念といいますか、対処されたということに大変な尊敬と敬意を横山さんに抱かざるをえませんし、それ故に、一層横山さんが去られたつらさを身にしみて感じるわけでございます。

それで最後に、この横山さんが恐らくなさりたいと思ったであろうことを挙げておきます。一つは刑事訴訟法体系書の出版、それから二番目は、誤判の構造の研究をまとめる出版。これは数年来、この破棄判決の実証的研究というので、九大の院生の人達と福岡高裁、あるいは福岡高裁宮崎支部などをまわられて、コピーをとられ、資料を集めておられるように聞いています。それから三番目に社会主義刑事政策の研究をまとめて出版すること。これは、現在社

会主義国でも犯罪統計が徐々に公表されるようになりましたので、そういうようなものを一度この夏、ヨーロッパへ行って収集してこようと思っておられたようでございます。それから四番目が刑事法近代化過程の研究をまとめて出版すること。これもかなり準備しておられたし、大学院で講読などを続けてこられたテーマであるようにお聞きしております。それから五番目にマスコミによる犯罪捜査の監視についての研究ということをお考えになっていたようでございます。六番目に、刑事補償の研究をまとめること。そういう仕事を予定されながら逝ってしまわれたことについて、御本人自身非常に心残りであったと思いますが、そして私共も、横山さんのそういうお仕事の完成をぜひ見たかったわけでございますけれども、横山さんにはたくさんの立派なお弟子さんがおられますので、その方達が横山さんの残されたお仕事を、と、その気持ちを引き継いで更に研究をお進めになることを期待致します。