高田昭正教授 オーラルヒストリー

---私の刑事訴訟法研究と教育---

聞き手: 渕野貴生(法務研究科教授)

<刑事訴訟法研究者を目指す>

渕野 それでは高田昭正先生のご退職にあたりましてオーラルヒストリーを掲載することになりましたので、インタビューを始めたいと思います。いろいろなことをお聞きしたいと思っておりますが、まずは刑事訴訟法の研究者になろうと考えられたきっかけは、どのあたりにあるのでしょうか。

高田 私の場合、大阪市立大学の学部生だった時代に、大学紛争が激しかったんですね。学舎が封鎖されて、その結果、授業がない時期が続いたり、期末試験さえないことが度々ありました。だから大学生らしい大学生活を送った充足感というものがなくて、それで大学院に進学して区切りをつけようという、そういう気持ちが強かった。でも、研究者になるという明確な動機とか理由は実はなかったんです。とりあえず大学院に進んで、この中途半端な大学での勉強を何とか自分で納得のいくかたちで終わらせたいということでした。大阪市大大学院の法学研究科は、私が進学する数年前から、司法試験の受験生を受け入れないで、研究者養成機関に純化しようと教授会で決まったようでした。私はそういう位置づけをした時期の法学研究科に入ったんです。そうすると、周りの先輩院生たちのほとんどが、将来は大学でポストを得て、職業としての研究者を目指すという方たちでした。それで、私も自ずと研究者を目指す気持ちになったんです。ですので、自分自身ではあまり明確な、たとえ

ば「冤罪者の救援運動に自らかかわった」とか「サークルで刑事司法の 問題に深く関心をもった」とか、そういうものは全くない、平凡な理由 でした。

渕野 大学院に進学しようと考えたときに、まず光藤景皎先生のところに ご相談に行かれたのでしょうか。

高田 学部は、法社会学の甲斐道太郎先生のゼミでした。そのゼミに高内 憲一という友人がいて、彼は光藤先生の刑事訴訟法ゼミを正規にとって いた。私は実は本来許されていないもぐりのゼミ生として、光藤ゼミへ の参加を認められたんですね。高内は逆でした。そうやって二人で2つ のゼミに参加しているうちに、私は刑事訴訟法の勉強が面白くなって、 大学院に進学したら刑事訴訟法を専攻したいと思ったんです。

当時、大学紛争の時期に刑事訴訟法担当の高田卓爾先生が大阪大学に移られたために、法学研究科の入試科目から刑事訴訟法が削除されていました。その後、光藤先生が甲南大学から移ってこられてからも、そういう状況だった。それで私は、光藤先生のご自宅にお電話をして「刑事訴訟法を入試科目に加えてください」とお願いしたんです。そしたら光藤先生が、「あ、これは自分に弟子入りするということだな」というふうに受け取ってくださった。私は個人的にはそこまで先生に負担をかけるような思いはなかったのですが、結局、光藤先生が「弟子として面倒を見てあげよう」と考えてくださったんです。

大学院進学の当初は、「公訴権濫用論」のような、井戸田侃先生の議論に関心があって、研究のテーマにしてよいかなと思ったりしました。しかし、光藤先生としては、捜査の訴訟構造論とかに踏み込むことを「まだ控えた方がいい」というご判断だったようです。それで「一事不再理効」の問題について、二重の危険に関するカナダのフリードランド(Martin L Friedland)という教授の本を持ってこられて、「これを読みなさい。これをテーマに勉強したほうがいい」というふうにおっしゃってくれたということがありました。だから、私が大学院に進学したこと

- も,研究者の道を目指して具体的に歩むことになったのも,すべて光藤 先生のおかげですね。
- **渕野** ということは、高田先生が光藤先生の最初のお弟子さんということ になりますか。
- 高田 高田卓爾先生が大阪市大におられた時に、刑事法の院生として、すでに小早川義則さん(名城大学名誉教授)と熊谷烝佑さんのお二人がいました。熊谷さんはイギリス刑法が専攻だったので、直接には刑法学の高橋敏雄先生の指導を受けておられた。そういう状況で、光藤先生の指導下に、小早川、熊谷、そして私が入ったということです。ただ光藤先生が学部時代から指導していて、大学院でも指導することになったのは、私が最初ではありました。

渕野 そうだったんですか。

<ドイツに留学する>

- 高田 光藤先生には「弟子をとるんだったら、大学院在学中にドイツに留学させたい」というお考えがあって、私にも「ゲーテに、修士課程中に通いなさい」ということを指導していただいた。ゲーテ・インスティトゥート(Goethe-Institut)のことで、ドイツ語教育のためドイツ政府が世界中に設立した国際文化交流機関です。大阪は梅田にゲーテ・インスティトゥートがありましたから、そこにドイツ語会話の勉強で通いました。その後、光藤先生の勧めもあって、ドイツの大学が共同で設置したDAAD(ドイツ学術交流会)の留学生採用試験を東京まで受けに行きました。たぶん博士課程の1年目だったかな。
- **渕野** そうですね。年譜によると、留学自体は博士課程の2年目の時期ですね。
- 高田 当時、ヨーロッパへの渡航費はいまと違い、とても高額でした。それで、DAAD の留学試験に合格して、ドイツへの渡航費と滞在費などが支給されることになって、マスター修了の DAAD 奨学生という資格

で、14ヶ月間、ドイツに留学できたんです。最初の2ヶ月はドイツ語会話の勉強で、私はフライブルクにあるゲーテ・インスティトゥートに通いました。

留学先の研究機関ですけれども、当時から、大阪市大の法学部はドイツのフライブルク大学ときわめて緊密に連携していましたし、また、フライブルクには大学の機関ではないのですが、マックス・プランク財団の外国刑法・国際刑法研究所(Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht)もありました。結局、フライブルクのマックス・プランク研究所へ留学することを決めました。当時の所長はイェシェック(Hans-Heinrich Jescheck)教授で、一度だけ研究所の所長室にご挨拶にうかがいました。

今は、DAAD は「ドイツ学術交流会」と呼ばれるのが普通のようで すが、 当時私たちは「ドイツ大学交換奉仕会」と呼んでいました。 名称 からも分かるように、DAAD 奨学生たちは、院生であれ教員であれ、 一応ドイツの大学に入学するというのが留学条件だったんです。留学を 続ける条件です。それで、先ずフライブルクのゲーテ・インスティ トゥートに通ったんですね。奨学生がその中級コースに入って中級修了 試験に合格すると、大学入学資格になる語学証明書を出してもらって、 自動的に大学入学が認められるというわけでした。私も中級修了試験を 受けて合格し、一応フライブルク大学の学生になりました。ただ実際に は、マックス・プランク研究所に机を1つ与えられましたので、研究所 の図書室の資料だとか、法学部の学部図書館の資料を渉猟したりして、 勉強しました。フライブルク大学法学部の講義は聴かなかったですね。 研究所や学部図書館の蔵書がとても充実していたので、それを一所懸命 読んで、コピーもたくさんしました。大阪市大から立命館大学に移ると きに、留学時代にコピーして帰国後製本したものについては、全部、松 倉治代さん(現:大阪市立大学法学部准教授)に差し上げました。松倉さ んもドイツ刑事訴訟法を研究されていますから。ただ当時のコピーの質 が悪かったので、コピーした文字が消えていないか、今でもきちんと読めるのかどうか、心配していますけれども……。振り返ると、イタリアのジェノバ大学で小さい研究報告をやったりはしたんですが、結局、本ばっかり読んでいた留学時代でしたね。

渕野 そこでの研究のテーマは、やはり「一事不再理」に関するもので、 一事不再理に関する文献を中心に読んでいたのですか?

高田 いや、むしろ19世紀のフォイエルバッハ (Paul Johann Anselm Feuerbach, 1775-1833) とかミッターマイヤー (Carl Joseph Anton Mittermaier, 1787-1867) とか、当時の刑事訴訟法改革を担った方たちの文献を原書で直接手にとって読めるのがうれしかったという、青臭い書生めいた、そういう勉強でしたね。特に何かテーマを持って留学したというよりは、やっぱりドイツの生活だとか風土とか、歴史といったものを知るのがメインだったんですね。ちなみに、その後、大阪市大の教員だったときにも、半年間、留学するんですが、そのときははっきりとテーマを持っていました。ドイツの刑事弁護の類型的な特質とか、それが担ってきた歴史的な役割を明らかにしたいと思って、マインツ大学に留学しました。ペロン (Walter Perron) 教授が受け入れてくださったし、ドイツの刑事弁護に深く関わられているハナック (Ernst-Walter Hanack) 教授もおられましたから。それと比べると、院生の時の留学は特に明確な研究課題も持たず、自分のドイツ法の知識を一般的に底上げしたいという感じで留学しました。

<一事不再理の権利的構成>

渕野 話が少し前後しますけれども、先ほど修士課程に入られたときに、「一事不再理」に関する文献を光藤先生から紹介をされて、それをもとに研究を始められたというお話でしたが、そこで具体的にどういったことを解明したい、解決したいという思いがあったんでしょうか。

高田 当時、確定判決がもつ一事不再理効については、田宮裕先生が研究

された労作があって、それによって、一事不再理効の権利的構成が明らかにされました。それまでのドイツ法由来の「規範力」論から英米法に基礎をおく「二重の危険禁止」の考え方を根拠として、被告人の再訴遮断の権利として捉えてみるという流れがあったんです。それがとても魅力的でした。だから私もそういう議論を深めたい、とくに、再訴遮断効が及ぶ客観的範囲に関して、一事不再理効の権利的構成がどういう意義をもつのか、どう機能するのか、というふうに考えたのが第一でした。

渕野 先生のご著書『刑事訴訟の構造と救済』(成文堂,1994年)ですが、 私がちょうど大学院修士2年の時にこの著書を先生が出されて、私は大 学院の授業で川崎英明先生の下で、この本を読んだ記憶があるんです ね。

高田 ああ、なるほど。

渕野 当時、私はまだ修士課程の院生だったので、もう読むだけで精一杯だったんですが、今回、オーラルヒストリーの聞き手になることが決まったので、もう一度読み直したんですね。当時から先生は、被告人が主体的に手続に関与する「フォーラム」という言葉をずっと使われていて、「被告人が当事者主義のもとで主体的に関与するために、一事不再理効が必要なんだ。不利益変更禁止というのが必要なんだ」ということを、まさに権利論として述べられていました。現在、公判前整理手続の中で、被告人が主張したことに応じて、さらに検察官が主張を補強して、予定主張をどんどん変えていくということができるような制度になっていますけれども、先生は当時、「検察官が後出し的に主張を補強していくと、結局、被告人は防御できなくなってしまうではないか」ということを書いておられて、これは現代の制度との関係でも非常に重要なことが書かれているなと思ったのですけれども……。少し話は飛んでしまいますが、先生の立場から、今の公判前整理手続の仕組みに対して、どういう評価をされていますか。

高田 公判前整理手続の全体について、ですか。

<公判前整理手続を評価して>

渕野 主張をドンドン積み上げていくことができてしまうという。

高田 検察官の主張補強の「相当性」、という問題なんでしょうね。ただ、相当性というのは利益衡量の判断枠組みになります。そもそもそれでよいのか、と思っています。

公判前整理手続の証拠開示にしても、検察官の利益衡量の判断が第1 になっていますよね。たとえば、類型証拠や主張関連証拠の開示の必要 性を検察官が判断するし、相当性まで検察官が衡量して判断することに なっている。それは、被告人の法的聴聞権を実効的に保障するための証 拠開示、というような枠組みではないと思うんです。

公判前整理手続における被告人側の予定主張の明示という問題にしても、「黙秘権を侵害しない」とか「公判ですべき主張を単に先行させているだけだ」とかいうレヴェルで処理されてしまう。そんなふうに述べて、被告人側の主張というものの位置づけが、裁判員裁判を含めた公判手続の効率化のための手段みたいなものにされてしまっている。司法の効率化に資する限りでしか被告人の立場や権利を認めないという、そういう利益衡量の大きな架せがかかっているような気がします。それで本当によいのか、充実した公判前整理手続を実現するためには、被告人の主体的防御をそれ自体として充実・強化すると考えるべきではないのか、そういう制度になっているのか。そういう懸念は持ちますよね。ただ、公判前整理手続の現状について、一般的な懸念を持っているというのが正直なところです。

<刑事手続のあり方を決めるもの>

高田 関連して、私の研究のモメントみたいなものについて、補足させていただくと、今、渕野さんから言っていただいた、被告人の主体的な関与をどう保障するかとか、主体的な権利行使をどう保障するのかという

観点で、確かに考えてきたわけです。これはたぶん、大阪市大大学院から一緒だった川崎英明さん(関西学院大学名誉教授、弁護士)もそうなんですよね。川崎さんが、『現代検察官論』(日本評論社、1997年)にまとめられた、その著書の中で、検察官制度の位置づけについて、〈糾問訴訟から弾劾訴訟に変わるときに検察官が制度化された。その大きな意味は、被疑者ないし被告人の主体的な地位を保障するためにはそれに対峙する機関として検察官が必要だったということにある。検察官は決して裁判所に従属するとか、裁判所といっしょになって被疑者を糾問するという、そういう機関であってはならない。むしろ被疑者・被告人にどう充実した防御活動を行わせるか。その仕組みとして検察官というものが必要とされたのだ〉、という趣旨の考え方を述べられていた。そういう考え方は私もずっと共有しているというか、同じ気持ちなんですね。

「刑事手続がどうあるべきか」というときに、被疑者・被告人の主体的防御権というものを、言葉は強いですけれども絶対的なものとして保障する。だからこそ、被疑者・被告人の権利は、訴追の制度を含めて、刑事手続のあり方自体を決定していく、あるいは変えていくものでなければならない。逆に、政策的なものによって制限されたり、規制されたりすることがあってはならない。それで初めて、権利を絶対的なものとして保障したことになるというふうに思うんです。

だから一事不再理効のあり方にしても、岡山大学で研究テーマにした 控訴審における不利益変更禁止の問題にしても、それぞれ、再訴の段階 でどのようにして被告人に――元被告人ですが――主体的地位を保障す るのか、控訴審の段階でどう主体的地位や防御権を保障するのかとい う、そういう観点で捉え直すということがやっぱり必要であると思って いました。いわゆる当事者主義という広い概念がありますが、この当事 者主義の本質を、川崎さんも含めて我々としてどうつかまえるのか、つ まり、自分たちが研究する具体的なテーマとの関係で、当事者主義の本 質がどう現れているのか、その現れをどう捉えるのか、というのが当時 の若手研究者の1つの大きな課題だったんですよね。その課題をそれぞれが各論的に果たそうとしていたわけです。

渕野 なるほど。

高田 だからそういう意味では、研究の対象は、川崎さんは検察官論だ し、私は一事不再理だったんですけれども、課題意識は共通していたの かなと思います。

<刑事訴訟法研究の課題と方法>

高田 少し話は飛んじゃうんだけれども、我々が院生の時に、田宮裕先生 と松尾浩也先生共著の『刑事訴訟法の基礎知識』(1966年) が有斐閣から 出されていて、とても刺激を受けたんですよね。それから、三井誠先生 のお仕事も模範とすべきものでした。でも、大きかったのは小田中聰樹 先生の影響なんです。小田中先生が『刑事訴訟法の歴史的分析』(日本 評論社. 1976年)を出されて、その中で刑事手続の現象について論理分 析、イデオロギー分析、歴史的分析、現状分析ということを言われて、 刑事訴訟法研究の方法というものが社会科学的に明確にされました。そ の結果、法解釈学だけではない科学としての刑事訴訟法学のあり方とい うのを一方で意識させられたんです。と同時に、小田中先生が、「基本 的人権という観念の営みうる巨大な実践的役割」と述べられていて、 「権利」の概念が社会のあり方を変えていく、そういう強い意味、機能 を持つのだと言われていた。このことも、気持ちを揺るがされました。 読んだ当時は、正直よくわからなかったところもありました。特に論 理分析やイデオロギー分析というのはなかなか理解が難しかった。たと えば精密司法というのはイデオロギーだと思いますけれども、当事者主 義もイデオロギーというふうに言うべきなんだろうか、とか考えまし た。そのようなことも含めてなかなか理解が難しかった。しかし、「権 利」概念が果たす大きな実践的役割ということを考えるときに、国家の

刑罰権、刑事訴追権に抗して自らの主体性や権利を追求、実現していく

被疑者・被告人こそが、本当の意味で、刑事手続のあり方を変えていく 担い手となるのではないか、と思いました。

そのように小田中先生の述べられたことについては、川崎さんも含めて我々の世代は実はとても大きな影響を受けています。もちろん、他方で、田宮先生のデュー・プロセス論、捜査構造論があって、松尾先生の精密司法論もあって、それぞれ「職権主義」と「当事者主義」の型分析とかが議論され、また、「無辜の不処罰主義」と犯罪者の「必罰主義」との相剋とか、そういうものが非常に鮮明なかたちで議論されて、我々も、大きな理論的影響を受け、研究の関心や課題をつねに掘り下げて考えるということをしていました。

だから、刑事訴訟法学について、対抗的な理論や実践の相克として捉 えるようになっていましたし、対抗する論理やその担い手は何だろう、 誰だろうとか、何が現実の刑事訴訟法の制度や手続を決定するのだろう か、とか、そういう問題意識や関心をこの当時、院生は普通に持ってい たと思います。だから、小田中先生が、〈現実の刑事手続、刑事訴訟法 のあり方を決定しているのは、一方で国家の刑罰を実現するような治安 維持政策と、それに対抗する国民の人権擁護運動、あるいは、人権保護 政策の対抗である。すなわち、国家の政策と国民の政策とのぶつかりあ い、しのぎあいの中から現実の制度が、1つの結節点、1つの落ち着き どころとして創出される〉、という趣旨を述べられていたのが、大きな インパクトを与えました。そんな時期に、私が思っていたのは、政策と 政策のぶつかり合い、つまり、国家の政策と国民の側のあるいは運動側 の政策がぶつかり合うこと、それが結果として刑事手続のありようを決 定づけることは現実にあるだろう。ただそれだけでなく、そういうぶつ かり合いの中で、〈どうビジョンを描くのか。刑事手続の将来像をどう 描くのか〉、ということでした。〈刑事訴訟の理想像、将来進むべき像を どう描くのか〉、というところが自分には正直よくわからなかったんで す。それで、「被疑者・被告人の主体性の保障」をキーワードにして手 続のありようを考えていくことが、これからの刑事手続のあるべきビ ジョンを描くうえで必要なことではないか、と思ったんですよね。

「ビジョンをどう描くのか」ということについては、平野龍一先生が戦後に「当事者主義」のことを言われて、〈当事者主義は単純に訴訟追行過程を表すだけのものではない。被告人の尊厳、人格について、国家権力側に対し絶対的なものとして認めさせ、保障させていこうという深い意味、企図を持っている。それが当事者主義の核にある〉、ということを述べられていました。そういう核を持つ当事者主義について、そのビジョンを具体的にどのように描くのかということも、我々の課題とすべきこととして自ずと平野先生から教えられる。その際に、「当事者主義」「職権主義」「必罰主義」「無辜の不処罰主義」というような手続の構造や目的の研究、型分析による比較法研究――ドイツ型、アメリカ型、イギリス型、フランス型とかいろいろとありますが――、そして歴史研究があって、そうしたものをいろいろ学びながら、刑事手続を深いところで決定しているものを探っていく。そういう作業の中で、「被疑者・被告人の主体性の保障を追究していくことでこそ、得られるものがあるのではないか」と思った次第です。

<岡山大学に就職して>

渕野 今のお話は、先生のもう1つの大きな研究である「取調べ」とか「黙秘権」に通じるところがあるかと思います。その点については後ほどあらためて詳しくお伺いすることにして、先生は博士課程3回生の時、岡山大学に就職をされていますね。

高田 3回生の途中だったかな?

渕野 1975年4月に博士課程に入学されて、1977年10月に岡山大学に就職されていますけれども、これは人事の話になりますので、話すのが適当でないということであれば飛ばしていただいてもよいのですが、どういった経緯だったのでしょうか。

高田 岡山大学の法文学部で刑事訴訟法の人事が進んで、おそらく森下忠 先生が光藤先生に相談されて、それで人事の条件に適う者として、当 時、ドイツ留学中だった私に白羽の矢が立ったんだと思います。留学1 年目の冬でしたが、光藤先生から手紙が届き、「就職があるから、戻っ てこないか」と書かれていて、悩みました。大学院生の時期の留学が1 年間だけというのは、やはり中途半端だというべきでしたから。光藤先 生から大学院に進学する時に「高田君、就職はなかなかないからね。就 職は時の運だからしと言われていて、私自身も、先輩院生の方々の就職 状況を聞いて、たしかに時の運だなあとも思っていて、もともと期待し ないで大学院に進学しました。でも、そんな状況で、光藤先生が就職先 を紹介してくださった。だから、悩みましたが、最終的には、就職をお 願いします、と光藤先生に返信しました。当時、DAADは、アジアか らの奨学生に対しては、少なくとも1年間の更新は認めていて、2年間 の留学を認めるということが大方針にありました。だから私も1年目を 終える時に DAAD の担当の方の面接があって、「なぜあなたは更新を 申請しないんだしと言われました。当時、日本とドイツとの行き来はと ても大変でしたから、そういうことも含めて「2年目の更新は120%認 める」と言ってくださった。それで、「実は私は帰国して大学に就職す るんだ」と説明したら、それはとても喜んでくれて、「それなら当然だ ね. 「日独の学術交流に貢献してくださいね」という話になったんで す。そういう経緯があって、留学から戻ってきました。だから、ドク ター3年目の10月ぐらいに戻ってきたのかな。

渕野 そうですね、10月からということになっていますね。

高田 それで、岡山大学に就職しました。当時、岡山大学法文学部には、 日本政治思想史で名古屋大学教授だった守本順一郎先生の門下生の方が おられました。岩間一雄先生や小畑隆資先生がそうですが、お二人の研 究室が私の研究室の横と前だったので、よくお茶をごちそうになった り、政治思想史のお話を聞いたり、後には、岩間先生が主宰するヘーゲ ルやロックの読書会などにも参加させていただいたりしました。その中 で、お二人の恩師である守本先生の話をいろいろとお聞きしました。実 は、守本先生も「個人の主体性」ということをとても重視されていた。 日本の政治思想史を通して、アジア的血縁支配から、古代、封建、近代 という歴史的変遷の中で、個人が自らの主体性をどう形成し、理論化 し、体系化していくのか、つまり、それまで自らが囚われていた思想や 概念を新たに捉えなおし、編成し直して、どのように自らの主体性を高 い次元で実現しようとしたか、私たちに伝えようとされていた。もちろ ん、時代的な制約があって――生産力の問題があったり、独立して再生 産できない状況があったりして――、たとえば生産力が上がって、個人 が自らを再生産できる。そういう主体性の根拠や基礎は築きつつあるん だけれども、しかしまだ制約があるために、たとえば共同地や流通など の再生産に不可欠なインフラの部分を権力側が握ってしまうとその実質 的な支配に服さざるをえなくなってしまい、その結果、現実には農奴の ような、個人の主体性が大きく制限された身分さえ強いられてしまうこ とになる。そういう時代々々の社会構造や思想体系を克服して、個人が 自らの主体性というものをどう形成し、実現していくのか、そのダイナ ミックな過程が思想史的に明らかにされていく。そういうことを、守本 先生が書かれた本を読んで勉強するなかで、「なるほどなぁ、そういう 考え方を刑事訴訟法学でも使えないかしというふうに思いました。

だから、大学院時代にも少しは読んでいましたが、岡山大学に就職させていただいた時期のほうが、かなり法律学以外の文献を読みました。 丸山眞男、大塚久雄とか、山田盛太郎も読みました。加えて、もちろん、法学の分野で言えば戒能通孝先生の著作や、難しかったけれど渡辺洋三先生の著作も、学部、大学院の時代に引き続いて読み進めました。 だから岡山大学時代というのは、守本先生やその門下生の方々の政治思想史研究と法学研究とをいろいろ勉強し、それぞれ比較もしながら、それらの研究が刑事訴訟法学にも意味があるはずだと一所懸命考えていた 時期ではありましたね。やっぱり大学に就職して社会的には研究者として活動しなければならないということで、「自分自身の研究の課題と方法とはいったい何だろう」、ということを一所懸命に模索していた時期でした。そういうもがきの中で、「当事者主義」とか「被疑者・被告人の主体性」とか、それが刑事手続をどう決定していくのか、どう変えていくかということを考えていたんです。それから、教育にも携わることになりましたから、必要に迫られて、教育関係の本も読みましたね。もっとも、斎藤喜博、林竹二、大村はまというような方々の本ばかり選んで、読んでいましたから、偏っていたのかもしれません。大村はまさんのご本は今でも愛読書の1つです。

<聴覚障がいと訴訟能力>

渕野 岡山大学に勤められていたときに、そのほかに何か思い出深いエピソードはありますか?

高田 岡山大学にいたときに「訴訟能力」についてジュリストに論文を書くんですが、そのきっかけになったのが、聴覚障がいのある方の刑事裁判でした。事件を担当する弁護人の方から相談を受けたり、検察官の方も面談に来られてお話を聞かせていただいたりしたということがありました。地方だからこそですよね。たとえば裁判官と検察官と弁護士がいっしょにソフトボール大会をするとか、当時は、そういう地方ならではの仲間意識があったんでしょうね。研究者の立場から検討の輪に加わって、聴覚障がいがある方の訴訟能力について、その本質は意思疎通能力ではないか、と考えたことが、1つの思い出としてありますね。

渕野 おそらく私が高田先生の論文を初めて読んだのは、この聴覚障がい者の方の訴訟能力に関する論文(「訴訟能力を欠く被告人と刑事手続――岡山地裁昭和62年11月12日判決を契機として」ジュリスト902号 [1988年])だったと思います。私が学部4年生のときで、東北大学は卒業論文がないんですけれどもゼミ論文を書くことになっていて、そのテーマに「聴覚障

がい者の訴訟能力」を選んだんです。「黙秘権」を告知してもその意味がわからないとか、抽象的な概念について学ぶ機会が全くない被告人の方で……。当時この事件はたしかテレビのドキュメンタリーになりませんでしたか?

高田ああ、それは観ていないな。なったかもしれませんね。

渕野 正確には覚えてはいないのですが、その「黙秘権」の意味を「しゃべるな」というのはわかるんだけれど、「しゃべりたくなければ、しゃべらなくていい」というのが伝わらないという。

高田 仮定の話が伝わらないというか、条件付きの話とかが、伝わらない そうなんです。

渕野 そういう方がなぜ起訴されてしまったのだろうというのが非常に不思議で、テーマに選んで先生の論文を最初に読ませてもらったんです。 それで今日はインタビュアーの特権で、ぜひそのお話を聞きたいなと思っていたんですけれど、やはり地元の弁護士の方とのつながりが当時からあったということですね。

高田 そうですね。当時、岡山県内に刑事訴訟法研究者というのは私一人でした。それで、確か水谷賢先生という弁護士の方から相談がありました。大学の研究室でお話をうかがったと思うんですが、取調べのさいに警察官は聴覚障がいのある被疑者に対し、黙秘権の告知として、自分の胸の前で右手をパッ、パッと開いたり閉じたりするジェスチャーをする。警察官の主観としては、それで、「思っていることをしゃべりなさい」ということを伝えたというんですね。要するに、供述しなさいというだけのジェスチャーです。しかし、「しゃべりたくなければ、しゃべらなくてもよい」というような、条件つきの命題というものはどうしても伝わらないんだということを水谷先生からお聞きしました。被疑者となったのは手話教育も受けていない方でしたが、黙秘権告知という取調べの基本的なところでも手続を理解していないのに、被疑者の供述調書はどんどん作られていたわけです。それは、とても不思議なことのはず

なんですよね。調書としては警察の作文でしかないはずなんだから、起訴してしまっている検察官もおかしい、と疑問に感じました。後で別の機会に検察官の方が研究室にいらしたときには、「もしも起訴できないとなった場合、彼らはおよそ刑事罰の手の届かない、刑事罰が及ばないところで犯罪ができてしまう。それはやっぱり法秩序のあり方として許されないでしょう」というような趣旨を述べられていた。検察官として、「少なくとも起訴して、あとは手続を停止しておく。そのことぐらいは、やっぱりやりたい」という趣旨のことを話されていました。検察官の方も苦悩されていたことがよく分かりました。

渕野 検察官的な発想ではありますね。

高田 警察から調書が出てきて送検されて、起訴を決定する時に、そこで 起訴しないという事件処理はできなかったということでした。

<被疑者取調べと弁護人立会>

渕野 なるほど、当時の事情がよく分かりました。先生のもう1つの中核となるご研究が、『被疑者の自己決定と弁護』(現代人文社、2003年)にまとめられた取調べと黙秘権との関係をめぐる問題です。先生は、ご著書のなかで「取調べに対して被疑者・被告人が主体的に関与をして、その中で黙秘権を行使するかしないかを主体的に決定していく。その条件をつくらないといけない」と述べられていたと思います。また、このなかで「弁護人の立会は主体的なフォーラムを保障する条件」とも述べられています。

現在,「弁護人の立会権」が弁護士会を中心に非常に注目されていますが,先生がこの当時考えられていた立会権というのもの中身はどういうものなのか,そして今はどのようにお考えなのか,お考えが変わられているかもしれませんけれども,何のために弁護人が立ち会うのかという点について、どのようなお考えをお持ちだったのでしょうか。

高田 私が短期にドイツのマインツに出張したとき、マインツには刑事専

門弁護士のヴァッサーブルク(Klaus Wasserburg)という,日本でも再審法研究で知られた方がおられたんですよね。その方にインタビューをしたんです。インタビューの内容を紹介したこともありますが(拙著『被疑者の自己決定と弁護』69頁以下),「取調べに立ち会うというのは,本来で言えば刑事弁護として失敗だ」と言われるんですよね。要するに,「そもそも取調べは受けさせない。だから,立ち会わなくてはいけないというのは,取調べを認めてしまったことが前提になるので,それは,自分としては失敗だと思っている。もちろん,事案によって,起訴させないために検察官と交渉するうえで意味があるということで,あえて取調べを受けさせるということはある。ただし,その時には必ず立ち会う」と,そうおっしゃっていた。そうしたドイツの弁護実践について,「なるほどな」と思ったことがありました。

基本的に私は、起訴前の被疑者の取調べについては、被疑者及び弁護 人のコントロールが及ぶ限りでしか認めるべきではないという考え方で す。被疑者の供述を証拠化するのに、なぜあえて警察とか検察官、捜査 機関の取調べに拠らなければならないのか。それは不必要だ。弁護人自 身が最大の武器になる依頼人の供述を自ら証拠化するのが第一であっ て、そう考えると、捜査機関の取調べは必要がない。検察官の起訴不起 訴決定に働きかけるにしても、弁護人自身が証拠化した調書を持って、 被疑者の供述を武器にして交渉すればよいわけです。そういう意味では 本来、取調べのあり方やその必要性自体をまず再考すべきなのだと思い ます。ただし、取調べを行わせる場合は――刑事弁護からすれば例外的 な場合であって、本来あってはならない場合なんだけれども、その場合 は――、必ず弁護人は立ち会うべきだと思います。その場合には、取調 ベ中であっても弁護人あるいは被疑者の判断で中断、終了させることも 認めさせる。取調べのあり方について、そういうものとして考えている ので、取調べに弁護人が立ち会うことそれ自体を自己目的とは考えてい ないんです。これはもっと大きな枠組みで言えば、被疑者・被告人と弁 護人との関係になってくるのかもしれません。 **渕野** そうですね。

<刑事弁護人の役割>

高田 というのも、話が少しずれてしまうかもしれないけれども、弁護人 の役割をどう考えるかというときに、ハイヤード・ガン (Hired Gun) と いう考え方があるでしょう。「雇われガンマン」という意味で、被疑 者・被告人と警察・検察は「武器対等」でなければならず、弁護人は、 依頼人が対等に防御できるための「武器」になるんだという考え方で す。ただ、私は「雇われ」とか「拳銃使い」というような言葉を使うこ とには、抵抗があるんです。なぜなら、弁護人は「殺しの道具」的役割 を果たすわけじゃない。弁護人は、被疑者・被告人の擁護者として独立 した地位、倫理的な責務を与えられるべき存在です。ただし、その独立 性や倫理性の根拠がどこにあるのかというと、たとえば「刑事弁護人は 司法機関だからしとか、「被疑者・被告人と違い公的責務も担っている からしという捉え方では絶対だめだと思っています。あくまでも被疑 者・被告人の主体的な地位や権利を擁護するという観点から捉えなけれ ばならない。専門法曹である弁護人を援助者として置いて、被疑者・被 告人には認められないような権利行使や訴訟行為も弁護人にしてもらう としても、それはあくまで被疑者・被告人の主体的地位と権利を実質化 する1つの方法なのだというべきです。だから、被疑者・被告人の主体 性に関わる点で弁護人は独立性をもち、被疑者・被告人の尊厳に関わる 点で倫理性ももつべき存在です。そういう枠組みこそ強調しておきたい と考えていて、そういう考えと、ハイヤード・ガンだと強調することと は違うと思っているんです。

弁護人の立会についても、あくまでも「捜査手続における被疑者の主体的地位と権利擁護のあり方をどう考えるべきか」という、そういう大きな問題の中で捉えるべきものなので、そう考えると、まずは、「被疑

者・被告人の供述を弁護人が証拠化する」、「取調べをさせない」、「黙秘権を行使する被疑者には取調べは受けさせない」という、そういう活動ができていることが前提にならないといけないはずだ、と思っています。そういう前提や課題をいっぱいクリアして、それでも取調べを受けるべきだと被疑者や弁護人が判断するときには、その取調べに弁護人は絶対に立ち会う。

だから、弁護人の立会についてメインの課題みたいに言われると、 「それだけではないんだけどなあ」というふうに思ってしまうんです。

ただし一方で、今、大阪の弁護士会等を中心に取り組まれている弁護人立会を実現する運動については、かなり大きく評価しています。刑事司法の現状では、弁護人が立ち会うことを具体化する、実践することは被疑者取調べのありようを大きく変えるだろうし、刑事弁護人の意識も大きく変えるだろうから、とても重要な変革の契機にはなる。そういう意味で現状を変革する大きな意味があることを認めたうえで、私が個人的に描いているビジョンからすると、「弁護人立会の実現に至るためには、並行して捜査弁護のあり方自体の変革が必要なのであって、同時に取り組むべきことは多いはずだ」というふうに思わざるを得ない。私自身若干引き裂かれたような思いが、弁護人立会問題についてはあるということですよね。

渕野 私自身は高田先生がずっと言われてきた「取調べを終了させるために立ち会うんだ」「その核になるのは黙秘権なんだ」という考え方から出発した「立会権」と、今、弁護士会が考えている「取調べをすることは前提になっていて、それをどう適切にコントロールするか」という考え方から出発する「立会権」との間で、やはり今先生が言われているように、ちょっと考え方の方向性というか、アプローチに違いがあるのではないかと感じています。さらに言えば、私たちの世代の中ではどちらかと言うと、ミランダ型と言いますか、「実際に立ち会わないほうがいいんだ」「取調べをやめさせるほうがいいんだ」という考え方は、若干

少なくなってきているところがあると思います。それで、私としては、 先生のような考え方をもう一度学び直す、これからの立会の議論にもう 一度きちんと位置づける必要があるなというふうに思っています。

<刑事訴訟のビジョンと司法改革>

高田 そう言っていただけるとありがたいのですが。私の議論というのは、「刑事手続のビジョンを描いてみよう」、「刑事手続の今後についてのビジョンを描いて、それと現状とを比較してみよう」という理論的な課題に応えようとするものなんですが、「そのビジョンに向けて、刑事司法の現状をどう具体的に変革していくか」というのは、実践的な課題になってくるんですよね。その実践的課題について、具体的な取り組みに実はあんまり私は関わってきていないんです。大出良知さん(九州大学名誉教授、東京経済大学名誉教授、弁護士)、白取祐司さん(北海道大学名誉教授、弁護士)、川崎さんがやってくれているということもあるんですけれども、言い訳にしかならないかな。正直、「ビジョンだけ描かれても仕方がない」、「実践で現実をどう変えていくのかということのほうが大事だ」というような刑事弁護の現場の考えもよく分かるんですが、私はどうしてもビジョンを描くということにこだわってしまうんです。

だから、2016年の刑事訴訟法等の改正による刑事司法改革にしましても、結局、共通のビジョンを描いて、それで現状を批判的に検討して、改革のポイントを皆で明らかにしていく、共有していくということがなされなかった、と思ってしまうんですね。

渕野 そのとおりだと思います。

高田 そうなった大きな理由の1つは、立法作業の中に警察を入れてしまったということ、つまり、司法改革の中核となる「新時代の刑事司法制度特別部会」の中に警察から委員を入れたということだと思っています。非現実的な意見に聞こえるかもしれないけれど、改革の基本構想づくりに4名も5名も警察関係者を入れちゃったら、本当の意味で刑事司

法の抜本的改革というのはもうできないだろうと思うんですよね。それ なのに、最初から警察を入れてしまって、最終的には全員一致のような かたちで取りまとめを行い、それで改革の基本構想を決定するというこ とをやってしまったら、どうしても、中途半端というだけなく、治安維 持政策的な要素が勝った制度になってくるだろうと思うんです。だか ら、公判前整理手続の「証拠開示」にしても中途半端な側面があるし、 そもそも、起訴前の手続がほとんど改革されていません。起訴前の保釈 もないし、取調べについても可視化は一部できたけれど、弁護人立会権 が保障されないままです。むしろ、通信傍受を拡大し効率化するとか、 捜査・公判協力型の司法取引を導入したり、黙秘権を強制放棄させる刑 事免責も制度化するというような. 警察を担い手とした反改革が実現し た部分が強くあると思います。改革できた側面であるはずの「証拠開 示」にしても「国選弁護」にしても、本当の意味で、渕野さんも言われ た、いくつかの型がやっぱりありうるわけでしょう。現実にできあがる ものは、治安維持政策に傾斜して、警察が担い手となる反改革の基本方 向に沿った、強く言えばそれに従属するような、それを補完するような 役割を果たすものになっていないか、現実にもそう機能しているのでは ないか、そういう心配がつねにあるんですよね。だから、刑事訴訟法改 正後の今も、いろんな問題で心配しているところです。

<大阪市立大学に移籍して>

- **渕野** それらの課題を私たち次の世代がきちんと担っていかなければならないということだろうと思うのですが……。少しお話を進めさせていただきたいと思います。1990年に大阪市立大学に移籍をされていますが、これは光藤先生が定年でご退職されることによるものでしたか。
- 高田 直接のきっかけは中山研一先生のご退官なんです。中山先生が京都 大学から大阪市立大学の刑法ポストに移られていて、その中山先生が定 年で退官されるので、その後、刑事法のポストが空く、ということに

なった。大阪市大では、退官する1~2年ぐらい前に次の教員を採用することができるようになっていました。退官される方と重なる時期があっていいということで、私を採るということになって、刑法と刑事訴訟法の両科目を担当するという条件で採用されました。それで、大阪市大では刑法各論の授業を学部でやったりもしました。だから、あのときは中山先生も光藤先生も浅田和茂さん(後に立命館大学に奉職)もいらして、とても豪華なメンバーの中に私も加わらせていただいたということでした。

そういう事情で、光藤先生からお電話があって、「戻ってきますか?」ということでした。私の就職については岡山大学のさいも全部光藤先生にお世話していただいたので、先生の勧めに従わせていただいた。岡山大学法学部はいい先生方がたくさんおられましたし、岡山という土地柄も気に入っていたんですが、やはり、母校である大阪市大に移ることを決意したんです。ドイツ留学時にとてもお世話になったドイツ法の石部雅亮先生や、ドイツ国法学の栗木壽夫先生も大阪市大にはおられましたから。

渕野 大阪市立大学のときに、光藤先生と何年か同僚としていっしょにお 仕事をされたということですか?

高田 ええ、4年間ぐらい、ご一緒させていただきました。それで、光藤 先生の退官記念の講義については、私が講義の目次を研究室でワープロ で打ったりして、いろいろお手伝いもできました。

渕野 その後, 三島聡さんが加わられたのですか?

高田 中山先生の退官後は、光藤先生も刑法の各論を担当されていましたが、やはり刑法が浅田さん一人で、刑事訴訟法が光藤先生と私の二人ではバランスが悪いので、それで光藤先生の後任は刑法の研究者を採ろうということで、一橋大学の院生だった三島聡さんに白羽の矢を立てました。三島さんは以前から、研究会とか当番弁護士関係の集会などで私などに対してもよく質問されたりしていました。三島さんは、聞きたがり

というのか何というのか、質問しだしたらいろいろといっぱい質問されて、いっぱい答えなくちゃいけない(笑)。一橋大学大学院の刑事法らしいキャラクターなのかな。ともかくそういう経緯で、よく知っていた人でしたし、是非来ていただこうということになりました。赴任後に、三島さんの研究室にお邪魔すると、いつも質問ぜめにあって、1、2時間話し込むことも度々でした。私が大阪市大を退職するまで、ずっとそんな調子でした。いま振り返ると、楽しかったですけれど。

<大阪市立大学時代の思い出>

渕野 大阪市立大学時代のエピソードで、何か思い出はありますか。私が 聞いたところでは、大阪市大で刑法学会の大会があった後に懇親会で連 れて行っていただいた、たしか、いわし……。

高田 ああ、「いわし亭」ですね。

渕野 そのいわし亭に「教授会が終わると、毎回、行っていたんだ」というお話を、浅田先生からお聞きしたことがありますが。

高田 そう、大阪市大法学部はとても変わったというべきところがあって、教授会がとにかく長いんですよね。午後1時半に始まって、ときには午後10時ぐらいまで教授会をやっちゃうんです。根回しなどなく、教授会の議論で何でも決めていく、そういう伝統があった。だから、長くなるんですね。ただし、大学の構内には門限がありました。大学紛争時代に、深夜まで学生を構内に残すのはまずいということで、午後10時を門限にしたんです。だから、午後10時になると正門も含め、全部の門が閉まる。それで、午後10時近くなったら、「門限だから教授会をやめよう」ということになりました。でも、たいていは午後7時、8時頃に終わります。ごくたまに午後6時頃に終わることもあって、そうすると、「今日は早いな」ということになる。午後7時、8時頃に終わるとちょうどおなかも空く時間だし、みんな晩ご飯を食べていないので、それで大学の近くのいわし亭に直行していました。そこで、鰯の梅天とか鰯の

寿司とか鰯づくしの料理を食べながら、教授会の続きみたいなものが始まるんです。「教授会で何も発言していなかったけれど、何か言え」とか、「教授会のあの発言はどういう意味なんだ?」とかね、お酒も飲みながら、みんなでわいわい言いながらやっていた。教授会での率直な発言を聞いているのは面白かったし、その後の飲み会で毎回いわし亭に集まって歯に衣着せない話をしたのも楽しかったですね。大阪市大では、労働法の西谷敏先生とか、法哲学の笹倉秀夫先生、民事訴訟法の松本博之先生、政治学の加茂利男先生(後に立命館大学に奉職)とか、それぞれ学会の理事長になったような方々が、私が学生・院生の時にすでに若手としていらした。私が大阪市大に戻った時も、そういう先生方と親しくさせていただいた。いろいろな意味で、そういう方々の教授会やいわし亭での話がとくに面白かったですよね。

<大阪市立大学時代の役職>

渕野 先生ご自身も学内の役職――学部長とか、全学の役職とかもされて、いろいろとご苦労があったのではないかと思うのですが。

高田 大阪市大の学部長は、任期が1年なんです。最初は2年だったんだけれども、大学紛争時に団交とかがありましたから、その矢面に立つ学部長の任期が2年だと、自分たちが潰れてしまう、研究もできないということで、1年にするということになったようです。その後、私が大阪市大に教員として赴任した時には、大学紛争は一応収まっていたんだけれども、学部長の任期1年という決まりはずっと残っていた。誰も2年やりたくなかったんですね。光藤先生なんかも、「2年間学部長をやったら、もう研究ができない」とおっしゃっていた。それで1年で交代するので、私も50歳前後だったかで法学部長職が回ってきました。ただ、学部長の任期は1年なんだけれども、前後1年ずつ評議員を務めて都合3年間は執行部になります。その意味で、一応継続性は保たれるんです。

学部長になって、教授会を主宰する立場になったとき、ちょっとめまいがする思いでしたね。学部生の時に授業を聴いたり、院生の時に教えていただいた錚々たる先生方ですからね。その先生方を前にして、学部長としてどうまとめていくのか本当に悩みました。でも、皆さん無茶な要求はされませんでした。法学部としての結束は良かったんです。教授会では喧々諤々議論するけれども、全学的には法学部を代表するということで、法学部のメンバーが全学の委員会や評議会で発言したことは学部教授会が全力で擁護するということだった。そういうところは徹底していました。それに、教授会で議論しても、建設的な議論で、「なるほどな」というものだった。加茂先生なんかは、教授会でもきちんとみんなの議論をまとめたり、ときには、議論をリードしてくれるんですよ。執行部ではないけれども問題点を的確に捉えて、みんなの議論を結局引っぱってくれていました。だから学部長としてそういう議論やまとめに安心して乗っかっておけばよい、本当の進行役だけでよくって、私がリードしなくて構わない状況でした。

<全学の教務部長を務めて>

高田 でも、学部長をした後で、全学の教務部長という役職が回ってくるんです。その役職は学部のローテーションのようなところがあって、「次年度は法学部から教務部長を出せ」となったんですが、なかなか引き受ける先生がいない。1年任期の学部長だって嫌だ、というわけですから、2年任期の教務部長なんか、誰も引き受け手がいないんです。それで、学部三役のどなたかが困ってしまって、私に「やるか?」ということになって、断り切れず「まあ、やります」という返事をしてしまいました。

結局, 教務部長を2年しました。やっぱり, いろいろと問題がありましたね。学生寮が占拠されたり, 警察の捜索が入ったり, 大学祭の企画が問題になったりとか――。私もこの教務部長の時に初めて, 葉巻なん

ですがタバコを吸うことを覚えてしまいました。けれど、それで一度倒れたこともありました。物が縦に二重に見えたり、心臓が激しく鼓動したりして、たぶんニコチン中毒なんでしょうか。それで、入院はしなかったけれども、一週間以上、自宅で静養したこともあって、大変ではありましたね。とはいえ大学本部の教務部事務の方々が優秀でしたから、何とか大過なく教務部長を務め終えることができました。

渕野 先生がタバコを吸われるイメージはまったくないのですけれど。

高田 実は、父親がヘビースモーカーだったんです。タバコが原因の肺ガンで亡くなっています。今は私もタバコは全く吸いません。けれども、当時はタバコでも吸わないとやっていられないんですよ。評議会とか教務委員会とかは、法学部教授会とはまったく雰囲気が違いますから。学部の利害代表の集まり、という側面がどうしてもありますでしょう。ちなみに、葉巻っていうのは基本的にはふかすだけなんです。ニコチンが強すぎるからです。だから、肺に煙を入れたらだめなんです、強すぎて。失神してしまうかもしれない。普通の紙巻きタバコは弱いからむしろ肺に煙を入れないとタバコを吸った気がしないんだけれど、葉巻はそうじゃなくて、強いものだから口内の粘膜からニコチンを十分吸収するんですよね。葉巻は香りが良いので、その中でもとくに香りのよいものだけを選んで吸っていたんですけれども、それでも強いから、結局、物が二重に見えたりして、それで一時期静養をとったということです。もう20年位前の話です。

<『季刊刑事弁護』を創刊・編集する>

渕野 教務部長をされていたのは2001年から2003年ですから、そのころのことですね。

少し時間を戻しますが、大阪市大に移られてしばらくして、1995年に 大出良知先生、川崎英明先生、白取祐司先生、そして高田先生の4人の 先生方で『季刊刑事弁護』を創刊された。この雑誌を創ろうというの は、何か先生方で話があったんでしょうか?

高田 これはもっぱら大出さんの発案ですよね。大出さんと、現代人文社 社長の成澤壽信さん二人の「共謀」だともいえます。大出さんから私の 自宅に電話で、「実はこういう雑誌を創刊するんだけれども2つ要望が ある。1つは編集委員になってほしい。それと、現代人文社は創りたて だから経済的に支えてくれないか」と、つまり株主になってほしいとい うことでした。そういう雑誌自体は必要だと思っていましたから、2つ とも私は大賛成しました。

大出さんは、弁護士以上に弁護士との繋がりが広くかつ強い方なんですよね。そういう人脈を通して、いろんな情報を、司法関係、裁判所関係の情報だけでなく、警察関係の情報も含めて、手に入れてくる。そういう大出さんの人脈を通して弁護士の神山啓史さんや上田國廣さんなど、たくさんの方といっしょに編集作業をさせていただきました。辛いということは全くなくて、楽しかったです。東京に行って、編集作業が終わった後は、皆で飲みに行って、刑事司法の現状や今後なんかについて、わいわい話したりして、楽しかった。編集に関わって、多くのことを勉強できただけでなく、そういう楽しみもあって、個人的にはとてもよかったですね。

渕野 かなり頻繁に編集会議を、たとえば月1回とかされていたんですか?

高田 どうだったのかなぁ,季刊だから……。

渕野 季刊ですよね。

高田 季刊ですけれども、それでもひと月に1回は集まっていたかな。そ うかもしれませんね。はっきりと記憶していませんが。

渕野 『季刊刑事弁護』が1995年に創刊されていますが、もっとずっと前から大出先生、川崎先生、白取先生、新倉修先生(青山学院大学名誉教授、弁護士)、この四人の先生方とは共同研究をされていて、特に『現代刑事訴訟法』(三省堂、1990年)の教科書とか。

高田 そうです。『現代刑事訴訟法』の教科書作りは、新倉さんと白取さ んが持ってこられた企画でした。メインに村井敏邦先生(一橋大学名誉 教授, 弁護士) を置いて、あと大出、川崎、高田の三人も加わったとい うことでした。ただ、それ以前に、共同研究を大出、川崎、白取、高田 の四人でやったり、渡辺修さん(甲南大学教授、弁護士)に加わっても らったり、あるいは、令状実務の研究会もこれより前じゃなかったか なぁ。その令状実務の研究会で、神山さんを初めて知って、いい意味で 驚かされることが多く,「こういう弁護士さんもいるんだな,すごいな」 と思いました。令状実務の研究会は、後藤昭さん(一橋大学名誉教授、青 山学院大学名誉教授)が企画してメンバーを集められたんですが、そうい う研究会に参加したりして、大出、川崎、白取、高田という四人の集ま る機会がいくつもありました。『季刊刑事弁護』の創刊時、後藤さんは ちょっと引かれた立場から、実質的に編集に協力するというスタンスを とられましたね。後藤さんは、やっぱり、裁判官であることがもっとも 似合っているような方でしたから、『季刊刑事弁護』の編集委員になる のはどこか違和感があったんじゃないかな。

『季刊刑事弁護』の研究者編集委員は、大出、川崎、白取、高田の四人でしたが、刑法学会の「四人組」と言われたりしたようです。ちなみに、中国の文化大革命を主導したのが「四人組」で、反対派を弾圧して、毛沢東の死後、失脚する。だから、「四人組」というのは、悪い意味で言われることばでした。だから、あまり喜べない呼称ですよね。ともかく、研究者の編集委員としては四人を軸にして企画、編集をすることから始めました。

もともと日弁連主催の第32回人権擁護大会が1989年に島根県の松江で行われて、当番弁護士制度をつくるきっかけになった大会なんですけれども、その運動の中から、「刑事弁護を理論的に支えるような雑誌、刑事弁護の実践を弁護士も共有できるような雑誌を作るべきだ」、「理論と実践を共有できるような雑誌を作るべきだ」というのが、当番弁護士制

度を定着させる次の課題として自覚されて、そのために創った雑誌が『季刊刑事弁護』なんですよね。初代の研究者編集委員だった四人は、10年経った時点で編集委員を辞して、次世代の方々に編集を委ねました。そうして、『季刊刑事弁護』の刊行が今でも続いているのが、本当にすごいなと思います。渕野さんも編集委員をなさっていた?

渕野 私は編集委員を経験したことはないんですけれど。ちょうど私たち世代の時には豊崎七絵さん(現・九州大学法学研究院教授)が入っていたのではないかと思います。今はもうさらに私たちの下の世代の,斎藤司さん(現・龍谷大学法学部教授)などが入っていると思いますけれどもね。

高田 渕野さんに入っていただきたかったなぁ、そうか。

<海外調査を重ねて>

渕野 ちょうどこの当時, つまり, 1990年代後半の時期に, 先生方が四人 全員のときもあったかもしれませんし, その中の三人の組み合わせだっ たかもしれませんが. よく海外調査にも行かれていましたよね。

高田 はい、各国の刑事司法や刑事弁護の現状を知るために何回か行きましたね。思い出すまま順不同ですが、私がマインツに半年間出張したときには大出さん、川崎さんと白取さんらが来られて調査やインタビューをしましたし、大出、白取、高田と現代人文社社長の成澤さんも一緒にフランスに行ったり、四人に村井先生や小早川さん、渡辺さん、三島さん、福島至さん(龍谷大学名誉教授、弁護士)、松宮孝明さん(立命館大学教授)、たしか上田信太郎さん(北海道大学教授)らも加わって大勢でドイツ、イギリス、アメリカに調査に行ったり、別の機会には浅田先生や大出さん、私の3人でイタリアや韓国にも行ったりして、海外調査を重ねましたね。お互い仲はよいからできたことなのですが、今考えたら、みんな仕切る人ばっかりなんですよね。私はそうでもないと思うんだけれど、うちの妻に言わせるといろいろとあれこれ仕切りたいほうらし

い。だから、海外調査に行っても、訪問先への行き方とか、晩ご飯をどこで食べるとか、いろいろ意見が出て、振り返るとよく分解しないで調査できたもんだなと思います。それでも、実際にみんなで現地の刑事司法関係の機関や施設を訪問して、弁護士の方たち、警察や検察官の方々、裁判官の方、救援運動の方たちなどに質問を重ねたりしました。調査やインタビューを終えた夜は、ビールを飲んだり、モロッコ料理を食べたり、海鮮料理やピザを食べたりしながら、みんなでわいわい感想や総括の議論をして、それもとても勉強になって、楽しかったですね。

<刑事訴訟法科目を教えて>

渕野 ここからは少し教育面についてお話を伺いたいと思うのですが。岡山大学のときも大阪市立大学のときもゼミはどのようにご指導されていましたか?

高田 私の場合は、基本的には論文集を読んだり、テーマやデータを与えて報告してもらったり、ごく普通のゼミ運営でした。川崎さん、大出さんのように具体的な事件を採り上げて現地調査に行くというようなことはしなかった。私にはできなかったというか、ゼミの課題として継続してそうしたことができるのは、やはり大出さんとか川崎さんだからだと思います。

私は正直言ってあまり刑事弁護の実践には向いていないんです。だから退職しても、大出さんや川崎さんのように「弁護士の資格を取って刑事弁護をする」という気持ちはないんですよね。どうしてなのかなと考えるんですけれど、刑事弁護というのは特別な技術や経験、集中力と決断力を要求されるものであって、自分にはその経験や技術も能力もないと思うので、とても現実に刑事弁護人として活動することはできないだろうという気持ちなんですよね。刑事弁護をやる覚悟がない。意気地がない、というべきかもしれません。

渕野 いえいえ。

- 高田 かつて大阪市大法科大学院で共同して刑事訴訟法演習の科目を担当 させていただいた弁護士の先生が、院生の単位を出すか出さないか相談 したさいに、言われるんです。「今、面談したこの学生を自分は落とせ ない。退学するかもしれない。自分はこの人の人生を変えるだけの覚悟 を持てない。この成績で単位を出そう」と。私は、それまで教員として たくさんの学生を「落第」させてきました。学部では受講生の6割ぐら いに「不可」の成績をつけたこともあるような、思い上がったひどい教 員でした。だからそのとき、「単位を出す、出さないことについて、こ んなに深く考えてくれているんだしと思ったんです。私がもし刑事弁護 人をやるという場合、逆の立場になるんですが、それと同じようなこと が言える。刑事弁護人として一人の被疑者・被告人の人生を左右するよ うな仕事に自分は携われるのか、と思うと、それだけの技術も経験も能 力もないし、最終的には意気地がない。以前、大学教員で弁護士業務も ずっとされている先生から、「大学でゼミを担当できたら、弁護士とし て依頼人の弁護はやれるよしと励まされたことがあります。でも、やは り、刑事弁護の現場に入る意気地がないんです。これまで私は「刑事手 続のビジョンはどうあるべきだしとか、「主体性をどう確保するか。そ のための条件は何か | とか、そんなことしか考えていなかった。だか ら、話を戻しますが、ゼミについても具体的な事件を採り上げてという ような工夫をできていなかった。その意味では、普通のゼミ運営でした ね。ゼミ生は面白くなかったかな、と反省しますけれど。
- **渕野** これまでにたくさんご指導された学生さんがいらっしゃると思いますが、その中で大学院に進まれて、今、研究者として活躍されている方はいらっしゃいますか?
- 高田 関西大学の中島洋樹さん、宇都宮大学の黒川亨子さんのお二人です ね。学部生のときから直接指導したのは黒川さんだけで、中島さんは大 学院から指導しました。
- 渕野 中島さんは、学部は神戸大学だったと思います。

高田 そのお二人について、「指導」と言いましたが、お二人ともご自身で研究テーマを決め、比較法研究の対象も自分で探し出した有能な研究者です。だから、大学院で二人の指導に苦労したこととか、苦心したことはまったくありませんでした。岡山大学でも大阪市大でも私のゼミを受講して弁護士になった方は何人かいますけれど、研究者になった方は大阪市大時代の、そのお二人くらいでしたね。

<立命館大学法科大学院の教育>

渕野 それではお話を先に進めまして,立命館大学に2012年から来ていただいて,本当に私はありがたかったのですが,立命館大学での教育で印象に残っていることはありますでしょうか。

高田 私は立命館大学法科大学院の先生方は、研究者であるとともに、教育のプロフェッショナルでもあると思うんですよね。非常に手厚く授業もされるし、院生を一人ひとり、その個性も含めて捉えて授業をされている。私は立命館大学の当初は、大阪市大でやっているときと同じように授業をしていましたけれど、やっぱりそれではいけない。もっと手厚く教育することが必要だと痛感しました。あの中山研一先生も、たとえば学部の授業では毎回、復習を兼ねて小テストをするというような工夫を重ねられていました。その小テストをまとめたものをコピーでいただいて、自分自身の無為を反省しました。そういう工夫を自らもして、「わかってほしい」、「わからせたい」という気持ちを強く持ちました。ただ、10年くらい立命館大学で教育をさせていただいて、まだまだ自分はアマチュアかなと思いますよね。

渕野 いやいや, そんな。

高田 授業の仕方にしても、いまひとつ自己満足的というか、結局、授業 しながらいちばん勉強しているのは私自身かな、と思っちゃっている。 それは、自分が刑事訴訟法について勉強したことを院生たちに伝えきれ ていない、ということです。刑事訴訟法で学ぶべきことをどう伝えるの か。院生一人ひとりが求めているものをどう的確に捉えて,理解して, 提供していくのかという点については,最終年度ですが,今でも忸怩た る思いがあります。

渕野 私は指導教員が小田中先生と川崎先生で、川崎先生と高田先生は大学院生の時に同期でいっしょに勉強されていたということですので、私にとっては自分の師匠と同じような先生といっしょに仕事ができるようになるとは夢にも思っていなかったのですけれども、非常に楽しく勉強させていただきました。試験問題をつくる相談をさせていただいたり、立命館大学の場合、クラスが分かれているので同じ内容の授業をしないといけないというところで相談をいつもさせていただいたり、本当にうれしかったという思いでいっぱいです。

高田 渕野さんの授業はかなり優れていて、私こそ勉強したいと思うものです。やっぱり、渕野さんは問題を捉えるのが的確なのかな。それを伝える技術も渕野さんにはある。渕野さんのキャラクターなのか、渕野さんはやっぱり揺るがないという感じがありますよね。迷わないというか。渕野さんに「どうですか?」と聞いたら、渕野さんらしい的確な答えがつねに返ってくる。そういう意味ではいつも安心できる。正直、立命館大学に移るとき、「渕野さんがいるので助かった」と思いましたね。渕野さんを決して門下生のように見るのではなく、同僚としていてくれてとてもよかった。と思うんです。

<退職後にしたいこと>

渕野 ありがとうございます。それではそろそろまとめに入りたいと思います。先生は、弁護士としては登録されるご予定はないとのことでしたけれども、今後もご研究は続けられるということでよろしいでしょうか?

高田 今, 退職後に一番したいと思うのは, 実は, ドイツ語の勉強なんです。ドイツに留学したけれども, ドイツ語を充分なかたちでマスターし

たか、習得したかというとやっぱり不徹底なんですよね。だから、もう 一度、大阪のゲーテ・インスティトゥートに通って、会話の力をブラッ シュアップしたいと思っています。

研究については、ドイツ刑事訴訟法の2017年改正がありますので、そ れを論文にしてみたい。この2017年改正で、ドイツでは、警察の取調べ にも弁護人立会を認め、同時に、取調べの可視化を認めるということが 行われました。このドイツの2017年改正の意味をきちんと紹介して、検 討したいという気持ちがあります。2017年改正にさいして、ドイツの捜 査法に関する新たなビジョンが描かれたんですよね。訳語として的確か どうかはわかりませんが、「主体的関与型の捜査手続(Partizipatorisches Ermittlungsverfahren) | を実現するというものです。ドイツでは、2015 年の10月に、研究者と法曹の42名からなる専門委員会が改正提案理由を 述べた最終報告書を公にするんですが、その最終報告書が、捜査手続に 関する改正項目の最初に、「主体的関与型の捜査手続」という表題を付 けて、警察の被疑者取調べでも弁護人の立会権と質問権が保障されるべ きものとしました。警察の取調べに弁護人立会を認めるけれども、被疑 者は出頭義務は負いません。他方、検察官も対抗的な立会権をもちま す。それも弁護人立会権を認める1方法だったんでしょうね。専門委員 会が、捜査法改正の基本理念としたのはやはり、被疑者の主体的防御権 の保障と強化だったと思います。ちなみに、この2017年改正でユニーク だった点は、具体的な改正提案に警察は加わっていないことなんですよ ね。専門委員会を構成した42名の中に、警察関係者は含まれていませ ん。ドイツでは警察にも労働組合があって、改正提案に対し意見書を出 していますが、その点に関しても不満を述べています。そういういろい ろな意味で、2017年改正の立法過程には注目しています。実はもう数年 前から勉強しているんですけれど、なかなか刑事立法過程を追うのは大 変な作業なので、まとめきれていません。それで立命館大学を退職した ら、ドイツ刑事訴訟法の2017年改正の意義について、なんとかまとめた いと思っています。また、それとの関係もあるんですが、コロナウィルス感染症の流行もあってここ数年ドイツにまったく行けていませんから、ドイツ語を勉強して会話の力をもっと上げて、慰労の意味も込めて妻といっしょにドイツを中心にヨーロッパ旅行をしたいなと思っています。ついでに文献も集めてこようと考えています(笑)。

とりあえずは、ドイツの2017年刑事訴訟法改正の紹介と分析をして、 それが日本の司法改革、今後の刑事手続のあり方に何らかの意味がある のであるならば、それをきちんと論文にしていくことはやりたい。あと はやっぱり自分なりに「刑事司法改革をどう評価するか」をテーマに、 まとまったものを書きたいと思っているんだけれども……。

渕野 それはぜひ、楽しみにしております。

高田 これも論点がいっぱいありますからね。そういう作業も実は並行してやってはいて、ドイツ刑事訴訟法改正の勉強といっしょに草稿化はしているんですけれども、まだ論文としてかたちにはならないという段階です。でも一応、そのような仕事を退職後はしたいなと思っています。

渕野 ありがとうございます。それでは、最後に私たち世代、さらに私たちの次の世代に向けたメッセージ――期待というか、��咤激励というか、そういうことがありましたらぜひお聞かせいただければと思います。

高田 私が言えることは、刑事手続について将来のビジョンを持って現状を分析してほしいということですね。我々の頃は「当事者主義」が一つの重要なビジョンでした。ただし、当事者主義化じたいが目的ではなくて、被疑者・被告人の主体的地位や権利の理論化と体系化が目的であり、そのための構造としての当事者主義の実現が目的なのだと、そういう思いですよね。だから、これから研究者になろうとする方々には、課題と方法を明確にされて、また、刑事訴訟法上の概念を大切にされて、その方にとっての理想とする刑事訴訟法の理論と体系とは何なのかということを強く発信してくだされば、と期待しています。

立命館法学 2021 年 5 · 6 号 (399 · 400号)

渕野 ありがとうございました。ちょうどお時間となりましたので、これで終わりにさせていただきたいと思います。いろいろなことについてお話をお伺いできました。先生、本当にどうもありがとうございました。

(このインタビューは、2021年11月4日に行われました)