

《講演録》 学問と人生―刑法学の旅路

日 高 義 博
(専修大学総長、法学博士)

*本稿は、令和四年一〇月一三日に開催された宮崎県在京経営者

二二月記

会議の第一〇回ビジネス・フォーラムで行った講演の内容をなすものである。講演時間が四〇分であったことから、当日配布したレジュメの内容を短縮して話を進めたが、原稿を起こすには内容を補充する必要があることから、録音(剣持秘書室課長が録音し、今関理事が反訳)を聞きながら新たに書き下ろした。講演の会場は、港区六本木にあるハリウッド大学院大学であった。同大学の理事長・学長である山中祥弘先生が宮崎県在京経営者会議の会長であることから、ビジネス・フォーラムの会場提供をしていただいた。厚くお礼申し上げます。また、同会議の木島博副会長(専修大学理事)および同会議人材交流部会の堀口宗尚部会長にはコロナ禍の講演会であることもあり、様々なご配慮・ご尽力をいただいた。心から感謝いたします。なお、私の経歴等については、木島博副会長より紹介がなされた。

本稿の校正、写真割付け等については、大学史資料室(瀬戸口室長、石綿課長)の助力を得た。記して感謝の意を表する。(令和四年

〔目次〕

- I はじめに
- II 学問とは
- III 故郷宮崎からの旅立ち
- IV 学問の曲り角
- V 二度のドイツ留学
- VI 研究者の育成と母校の運営
- VII おわりに

I はじめに

(1) 講演の趣旨

皆さん、こんばんは。専修大学の日高でございます。今日の講演のテーマについて、いろいろ迷いました。事務局からは、宮崎に関

係のある話をしていただければというものでした。私は、これまでも、法務省の司法試験審査委員や文部科学省の大学設置・学校法人審議会（学校法人分科会）の委員を長年務めました。経歴として一番長いのは刑法学の研究者です。研究論文を書き始めてから、もう五〇年以上過ぎてしまいました。一番長い刑法学の研究の根拠となつてゐるものが、宮崎の原風景と重なつてゐますので、「学問と人生―刑法学の旅路」というテーマで話をさせていただくことにしました。

(2) 配布資料について

本日は、レジュメを事前に用意しましたが、講演時間は四〇分ということですので、細かなことまでお話しすることはできないと思ひ、資料を持参しました。履歴等⁽¹⁾については資料のコピーを見ていただき、刑法学の学問ではどんなことを考えているのかをお示しするために、平成三〇年二月に行つた最終講義の講演録「共犯の基礎理論」⁽²⁾の抜刷を持参しました。また、故郷宮崎が私の心の原風景になつてゐることを書きました随想「心の原風景」⁽³⁾のコピーも持つて参りました。短文ではありませんが、今日の講演と深く関係しています。「共犯の基礎理論」は、極めて専門的な内容ですが、話のどこどこに私のものの考え方や人生観が組み込まれてゐますので、後ほど、専門的な部分は飛ばして読んでいただければ、学問の根底に流れてゐる事柄が今日の講演の内容と繋がつてゐることがお分かりになるのではないと思ひます。

II 学問とは

(1) 学問と職業の結び付き

「学問と人生」というタイトルですけれども、どういう道なので私が刑法学者になつたのかをお話しするものです。ここで学問と言ひましても、刑法学の場合は、明治時代に近代の刑法学を取り込んだことから、そのルーツを辿るにはヨーロッパに飛ばなければなりません。明治維新後、日本が近代化の道を歩む際に、ヨーロッパの法制度、司法制度を急遽取り込みました。しかし、その制度の根底にあるヨーロッパの価値観・価値体系まで継受したわけではありません。いわば器（制度）はヨーロッパ製であるが、それを運用する人間の心は、日本的な価値観・価値体系に根付いたものであります。わが国の刑法は、ヨーロッパの近代刑法を継受しましたが（最初はフランス刑法を、法典論争の後にはドイツ刑法を継受した）、時代の流れの中で、器と心の関係をどう調整するのが、刑法を研究する場合に、一番難しい問題であります。

刑法の研究を始めた若い頃、刑法学の根底にどういふ価値観・価値体系を据えるべきなのか悩みました。ドイツ刑法学の根底にあるヨーロッパの価値観、キリスト教倫理を持つてきて説明することは容易ですが、それはドイツ刑法ではという説明にはなつても、日本の刑法と必ずしもリンクしません。日本の文化的特性や日本人の価値意識との関わりにおいて、刑法学を展開しなくては、刑法の解釈・適用の実践の場では説得力がありません。どうすれば刑法学の

根底に日本文化の特性や価値意識に裏付けられた道徳観・倫理観を組み込むことができるのかを、真剣に考えました。一つの取っ掛りは、大学院時代に始めた居合道の修行でした。先ほど専修大学法学部の同期生である木島博さんから私の居合の紹介がありましたが、かれこれ五〇年修行を続けています。まだ道半ばです。居合に出合ったことで、ロゴスの世界であるカントの認識論から一旦離れて、日本の道徳観・倫理観を見つめ直し、自分の法的感性を刑法理論に組み込むことを考え始めました。険しい道のりでした。

ドイツの古い大学を訪れますと、学位授与式を行う講堂があります。プロモーション・アウラ (Promotion Aula) と呼ばれている講堂です。その講堂の天井には、よく四つの学問体系のシンボルが描かれています。四つの学問体系というのは、神学、医学、法学、哲学の四つです。法学のシンボルは、剣 (正義のシンボル) と秤 (平等・衡平のシンボル) です。神学は神父の育成、医学は医師の育成、法学は法律家の育成というように、学問が職業に結び付いています。しかし、哲学は職業に直結していません。哲学は、後発の学問であり、神学、医学、法学の暴走に歯止めをかける役割を担う学問として発展してきました。学問の土台を担ったことから、学問領域の広がりを持していました。経済学、数学、理学なども哲学の領域から発展してきたものです。近代の学問の領域は広く、かつ細分化されていますが、先に述べた中世の四つの学問体系から出発しています。今日では、学問 (Wissenschaft) は、一定の理論に基

づいて体系化された知識と方法を習得することであると云われます。しかし、常に社会との接点を有していることを忘れるべきではありません。しかも、人の生き方にも関わっているのです。法学の場合ですと、学問には二つの側面があります。一つは、社会のあり方に関わる学問であることから、学問的蓄積は社会変動の原動力になります。もう一つは、人の生き方に関わる学問であるということです。「学は人なり。」という重い言葉がありますが、法理論を説く人の人格が問われます。刑法学の基礎にどのような道徳観・倫理観を据えているのが問われるのです。生まれ育った環境・風土は、その人の価値観・価値体系に影響を及ぼし、法を説く者の人格形成に作用し、法理論に説得力をもたらします。刑法学は、極端な言い方をしますと、どういう人を刑事施設 (刑務所) に収容し、どういう人を刑事施設から出すかの線引きに関わる学問ですが、犯罪行為がなぜ悪いのか、なぜ許されないのかということを説明する場合に、道徳・倫理の裏付け、法哲学的思考の土台がないと、説得力がないのです。刑法学は、刑罰法規の文言解釈だけでは立ちゆかず、刑法学の基礎にどういう道徳観・倫理観、人生観・世界観、そして哲学的思考を据えているのが重要なのです。私の場合には、一八歳まで育った故郷宮崎の風土、自然との共存、人の情、人の温かさなどが刑法理論に沁みています。

(2) 一筋の道

これから、私の刑法学の根底にある価値観がどういうふう形成

されたのか、お話ししなければなりません。自分の道のりを振り返る年齢になった頃、教授になった頃だと記憶しますが、ドイツのヘルマン・ヘッセ (Hermann Hesse, 1877-1962) の言葉に感銘を受けたことがあります。それは、ヘッセの『デーミアン』 (Demian) という小説のはしがきにあった、「Das Leben jedes Menschen ist ein Weg zu sich selber hin, der Versuch eines Weges, die Andeutung eines Pfades.」という言葉です。私なりに訳しますと、「人生というのは自分自身への道である。一つの道を試みることであり、一筋の道をそこはかとなく示すことである。」という文になります。この一文を読んだ時、ドイツの文学者の洞察の深さに感銘すると共に、自分の刑法学の探究の道のとシンクロするところがあると思いました。しかも、道はすでにあるのではなく、道なき道を進むことによって、歩いた後に一筋の道のとることができるのです。このことは、自分の刑法学を樹立する際の道のと同じだと思えました。近代刑法理論の枠組みが「器」だとすると、その器を動かす「心」を何に求めるのか、自分の価値観・価値体系をどうやって組み込むことができるのか、道なき道を進みました。私の歩いた道は曲りくねった、ギクシャクした、つづら折りの道でしたが、自分の刑法学を樹立するには、通らなければならぬ道のりでしたし、一筋の道でした。まず、道のりの出発点である故郷宮崎の話をしたと思います。

Ⅲ 故郷宮崎からの旅立ち

(1) 生い立ちの記

私の生い立ちを簡略に話しますと、昭和二三年一月、母の実家のある吾田村^{あがた}油津 (現、日南市油津) に生まれました。父の仕事の関係で、幼少期は高千穂、都城、宮崎市と転々とし、小学校からは父の実家のある那珂村^{なにか}信成町 (現、宮崎市佐土原町) で育ちました。信成町というのは祖父が命名したと聞いています。戸籍の上では出てこない地区であり、地区名となっています。町村合併の後は、佐土原町那珂信成町で郵便物は届いていました。

小学校は、那珂村立那珂小学校に行きました。親子三代通った小学校です。なぜか小さい頃から絵を描くのが好きでした。今でも、水彩画、墨彩画、木版画を楽しんでいます。木版画は、彫り始めると時間を忘れて熱中してしまうので、時間的に余裕のある時にしかできませんが、最近では目が不自由になってしまいました。日南に住んでいた伯父が学校の美術の先生だったこともあり、夏休みになると、油津から日南海岸を下って市木^{いちき}にある幸島まで写生旅行に連れて行ってくれていま



母と私

住んでいた伯父が学校の美術の先生だったこともあり、夏休みになると、油津から日南海岸を下って市木^{いちき}にある幸島まで写生旅行に連れて行ってくれていま

た。鶴戸神宮から都井岬までの日南海岸の海の光景は、私の心の原風景の一コマになっています。小学生の頃は、学校が終わると野山を駆け回り、好きなトンボを追っかけて、標本を作っていました。自分でやりたいことがあると、実家の庭にある泉水に飛び込んで、今日は学校は休みと言つて動かないという野生児でした。好きなこととは熱中するが、嫌いなことはしないという変わった子どもでした。それでも学校の授業を聞くのは楽しかったし、作文を書くのに苦労しませんでした。小学四年生の頃ですが、書くべき文章は上から落ちてくるので、そのまま書けば文章になるという経験をしました。このことは、今でも変わりません。

中学校是那珂村立那珂中学校に入りました。二年次には町村合併により新しく開設された佐土原中学校（現、佐土原中学校）に移りました。中学校の二年の時に盲腸を手術するまでは短距離は速かったのですが、すっかり身体が風に乗っている感覚がなくなり、鈍足となってしまいました。中学三年の時、どうも頭が理系だと思つたことから、都城の高専に進学しようと思ひました。その時、美術の先生が「日高は緻密な絵を描くから、大学まで行った方がいい。」と父親に言われたことから、高校は普通科に行くこととし、宮崎市にある日向学院高等学校に進学しました。

日向学院では、予想もしない異文化体験をしました。今で言う国内留学に近い環境にありました。日向学院はミッションスクールですが、イタリアのサレジオ会により設立された学校（中学校、高

校）です。スタートは、第二次世界大戦後です。当時、ミサはラテン語で行われていました。礼拝は任意的でしたが、ラテン語の音感に魅せられ、ラテン語を聞くために時々ミサに行きました。校舎の廊下では、英語（クインズ・イングリッシュ）だけでなく、イタリア語、そして時々スペイン語を聞くことができました。語学は、耳から入りました。神父希望の友達は、中学校からラテン語を勉強しており、ラテン語を教えてもらいました。高校時代にラテン語の音感が身に沁みていなくなったら、研究者の道は歩けなかったかもしれません。ヨーロッパの刑法学を研究するときに、英語、ドイツ語、フランス語、イタリア語、スペイン語の原語であるラテン語の意味・内容を辿ることで、語彙の内容を的確に捉えうるが多々あります。また、高校では宗教倫理という授業がありました。ヨーロッパの文化の根底に流れているキリスト教倫理をおぼろげながら理解しましたし、何よりも宗教絵画が中心でしたが、西洋の絵画は興味尽きないものでした。とくに、ルネサンス美術に魅せられました。一方、熱中したのは古文、漢文でした。文章の背景が映像として浮かぶのです。物理、地学の授業も面白くて、よく勉強しました。自分の頭が文系なのか理系なのか、よく分からなくなりましたが、受験勉強ということではなく、自分のための勉強をしていたと思います。

大学に進学する際、どの学部で勉強するかを考えました。熱中した古文、漢文からすると文学部に行くのが普通かもしれませんが、

(2) 父の後ろ姿

検事になりたいと思ったのは、父の影響もあります。私の父は、戦前は海軍にいました。軍艦陸奥に乗っていたのですが、一人息子であったため、祖父が宮崎に帰省させ、宮崎県警に勤めていました。戦局が難しくなってきたときに二度目の応召となり、広島島の呉の軍港からニューギニアに向かいましたが、レイテ海戦の混乱の中でレイテに上陸しました。終戦を知らずにレイテ島を彷徨って捕虜となり、一二月に横須賀に帰還し、除隊となって宮崎に帰郷しました。宮崎県警に復員してからは、専ら犯罪捜査に関わり、刑事畑一筋でした。父は、手記は残したものの、私には戦争の体験談はあまりありませんでした。幼少の頃から逆境の中に生きた父でしたが、人の生き方を背中教育しました。そんな父が、私が高校生になった頃、犯罪捜査で行き詰まったことを話してくれました。記憶に残っているのは、死体なき殺人で迷宮入りになってしまった事件でした。犯罪現場に何度も立ち戻り捜査をしたが、どうしても死体を発見できず、立件できなかつたというのです。今であれば、科学捜査が発達していることから、死体なき殺人も立件可能でしょう。戦後の混乱した状況では、立件は困難だったと思います。もう一つの話は、旧刑事訴訟法から新刑事訴訟法に変わったときの立証方法の問題でした。警察官の拳銃を奪って強盗殺人を行った犯人を逮捕し、犯行に使われた拳銃を押収した後のことです。GHQの刑事法廷において、拳銃を押収した父が証言台に立ったときに、裁判官が押収した

拳銃の番号を言いなさいという質問に対して、一瞬困惑したということです。拳銃に番号が付されているのは分かっているが、番号まではつきり覚えていなかったということです。しかし、押収したことは事実であり、うる覚えの番号を言ったら、その番号が拳銃の番号と一致していたということです。物証の取り方が大きく変わった時期であり、想定外の質問だったけれども、忸怩たる思いが残っていると話してくれました。こんな話を聞きながら、犯罪捜査、刑事裁判に当たる検事になってみたいという思いが湧いたのだと思います。また、高千穂にいた幼少の頃ですが、母が病気になったので、父は私を背負って出勤したところ、急に捜査に出なければならなくなり、動き回る私を留置場に入れて捜査現場に行ったのです。小さいながら父に急用ができたことが分かり、留置場に入っている人に遊んでもらった記憶が残っています。戦後の混乱期の出来事であり、今ではあり得ない話ですが、ここから私の刑法学の旅が始まったのかもしれません。

IV 学問の曲り角

(1) 学問の曲り角

次に、検事志望で専修大学に進学したのに、なぜ研究者の道に向転換したのか、お話ししたいと思います。私の学問の曲り角は、大学二年の時でした。専修大学法学部の様子も詳しく知らないまま入学しましたが、今では考えられない勉学環境にありました。当

時、法学部には一コースというのがあり、一年次の成績で約一、〇〇人の中から三五、六人ぐらいの学生が選抜され、二年次から一コースで特訓されました。専門科目の授業は、毎時間がゼミのような授業でした。そこで、神山欣治先生の刑法総論の授業を受けました。神山先生は最高検察庁を退官された後、専修大学法学部の教授に就任されていましたが、労働刑法の先駆的な研究者であり、法学博士でもありました。神山先生は京都大学で客観主義刑法の瀧川幸辰先生および主観主義刑法の宮本英脩先生の講義を聴かれています。が、両学派の考え方の相違と、それを実務でどう駆使すべきかという話を話されていました。私は、検事を目指していましたが、大学一年の時からサークルの「法学研究会」に入部し、憲法、民法、刑法の勉強を始めました。二年生になった頃は、刑法は自分なりの考えをもつて、神山先生の授業に臨みました。授業の中で、「日高君は、この論点をどう考えているのですか。」と尋ねられたので、覚えていたことを述べると、「それでは、この事案はどう解くのですか。」と穏やかに質問されました。事案は先生の実務経験に裏付けられたものだけに、それまで私の考えていたことは、一瞬にしてドミノ倒しの如く崩れていきました。刑法理論は、当てるよりも、創った方が面白いと思えました。魂の覚醒の一瞬でした。

大学二年の夏休みに宮崎に帰省しました。その時はすでに研究者になることを決意していましたので、再度上京する時に今でも思い

出す汽車の窓からの風景があります。宮崎と大分の県境に宗太郎峠があります。汽車が日豊本線の宗太郎峠駅に近づいた時、山並みの谷底の道路に白地に青の宮崎交通のバスが見えました。その風景を見ながら、「研究者になる以上、ああ故郷宮崎にもう帰ることはできない。」と思いました。漢詩の一節である「学若し成る無くば、死すとも還らず。」という心境でした。心の中では、故郷宮崎を捨て、両親を捨てることになっても、わが道を切り拓く覚悟でありました。一九歳の身ではありませんでしたが、決断の宗太郎峠でした。

しかし、故郷は常に懐かしく、帰りたいと思います。両親は、既に他界しましたが、今でも優しい顔で私の中に生きています。父が亡くなる一ヶ月前の事です。菩提寺にある日高家の位牌堂を護ることを約束しました。生きて帰還できるか分かりませんが、私も日高家の位牌堂に納まります。人情味豊かな故郷宮崎との縁は、暖かく、かつ切つても切れません。宮崎は、私の出発点であり、終着点です。

(2) 植松刑法学の継受

学生時代には、関東学生法律討論会に熱中しました。この法律討論会は、明治期の五大法律学校討論会をルーツとするものですが、旧制大学時代を経て新制大学の時代に引き継がれています。私の頃は、私大八大学が参加していました。関東の法学部学生のレベルが見える討論会でした。その他に、八大学の他に東大と一橋大が加わる最高検察庁主催法律討論会や全日本学生法律討論会がありまし

た。大学三年の時、最高検察庁主催法律討論会で一橋大学教授の植松正先生に初めて会いました。出題者であった植松先生の講評を聴き、感激しました。一年次から植松先生の著作を読み、理論のシャープさと、簡明な文章に魅せられていましたので、なおさらでした。

大学を卒業する時、専修大学の大学院では民法法の研究が主であったので、刑事法を研究するには、外の大学院に進学する必要がありました。私の選択は、どの大学院に進学するかということよりも、どの先生の下で研究するかでありました。「学は人なり。」という言葉の重みを感じていました。最高検察庁主催法律討論会での植松先生の講評を聴いた時、なぜなのか分かりませんが、共鳴するものを感じて植松先生の弟子になりたいと思っていました。当時、植松先生は一橋大学法学部の教授をされていました。私が卒業する時には、定年退官ということで、明治学院大学大学院に移られることを知りました。植松先生のいない一橋大に行ってもしょうがないと思います、途方にくれましたが、明治学院大学大学院に法学研究科が新設されることから、刑法の教授に就任されましたので、植松先生を慕って明治学院大学大学院を受験し、法学研究科の一期生となりました（昭和四五年四月・二二歳）。入学して分かったのですが、刑法専攻の院生は私一人でした。入学して直ぐ植松先生と呼ばれ、「日高君は、なぜここに来たのか。」と尋ねられたので、「先生の弟子になりたくて、ここに来ました。」と答えると、「分かった。今日

から弟子にする。」と言われ、それから修士課程・博士課程の在学中、五年間の弟子稼業が始まりました。新設された法学研究科での勉学は、大変恵まれた環境にありました。刑事学の高橋正己先生、民法の片山金章先生、法哲学の峯村光郎先生、行政法の田上穰治先生、海法の高梨正夫先生、英米法の海原文雄先生、法医学の上野正吉先生など多くの先生から、学問の広さと深さを教えていただきました。研究者としての生き方、立ち位置を自然と学ぶことができ、自分の歩く道に迷いがなくなり、刑法学の研究に明け暮れた五年間でありました。

修士課程での勉学が始まる直前でしたが、植松先生のご自宅に伺ったときに、「日高君は何を研究したいのか。」と尋ねられました。「犯罪論体系の組立て方に興味があり、研究したいのです。」と答えると、植松先生は、「それは遠大な計画だね。具体的には何から始めるのか。」と聞かれましたので、「不真正不作為犯の研究から始めます。」と答えたところ、「ああそうか。それでいい。」と笑みを浮かべられました。私の本格的な不作為犯論の研究は、その日から始まり、ライフワークとなりました。私の最初の論文は、博士課程在学中の二六歳のときに書いた「不真正不作為犯の故意の実体」⁽⁴⁾というものです。昭和五〇年四月（二七歳）には、専修大学法学部の専任講師となり、母校の教壇に立ち、刑法総論、刑法各論の講義を始めました。当時、二七歳で専任講師になることは想定されていなかったもので、給料はマイナス一号俸でした。学問の曲り角から研究



頃修大学の専任講師になった頃
(昭和50年)

者になるまで最短距離を走ったことになりませんが、私の場合、経済的にも体力的にも最短距離で走るしかなかったのです。同年五月には、

日本刑法学会で不真正不作為犯について個別報告⁶⁾をすることができ、ようやく研究者としてのスタートラインに着きました。

私は植松先生の最後の弟子ですが、植松刑法学を色濃く継受していると思います。それは、理論それ自体を引き継ぐということではなく、刑法学の土台となっているものを引き継いでいるということです。「理論から理論は作らない。直観を理論化する。」というのが刑法学研究の土台になっています。事案の筋を直観的に見抜かなければなりません。事案解決に向けた理論を構築するには、法的感性と美観が重要です。私の場合は、植松先生の価値観と大きなブレはなく、美観においても共鳴するところがありました。弟子稼業の間、昼夜を問わず体力の限界まで研究をしましたが、楽しい五年間でした。問題をどう解いたらよいか考え続けていると、ある瞬間、闇夜に光が射す如く、解決の筋道が見える時があります。その時は、寝ていても起きて解決の筋道や理論化の図形を書き留めて置かなければなりません。大学院生の頃は、そういう生活でしたが、

考え抜くことの大切さを身に付けました。

小さい頃から絵を描いていたせいなのか、本を読んでいて情景や映像が浮かぶものは熱中して読むのです。しかし、そうでないものは、頁をめくって終わりというスタイルでした。刑法の著書は論理的な著述が多く、面白くないと思われるでしょうが、私には不思議と論理の図形や事案の情景が見えて、面白い本が沢山ありました。植松先生は水墨画を描かれていました。先生の著書が面白かったのは、美観が横たわっていたせいかもしれません。文章の文体には、美観が反映されるのです。文章に厳しい植松先生なのですが、「君の文章は達意だ。」と言われて、論理的な矛盾は別として、文章はあまり直されませんでした。私は、小学生の頃から文章を書くことに苦勞をしませんでしたが、論文を書く場合には、冒頭の一文に論稿のエッセンスを集約する工夫はしていました。

美観について、大学院生の頃、植松先生が終戦前後の話を読んだことがありました。植松先生は、検事を退官し、東大の小野清一郎先生の推挙により台湾の台北帝大の刑法の教授として赴任されました。戦局が厳しくなったことから、妻子を先に東京へ帰京させられたところ、輸送船が撃沈し、妻子を一瞬にして亡くされました。郵送されていた学位請求論文も届きませんでした。一人東京に戻られ、焼け野が原となった東京に佇んでいたところ、夕焼けがとても綺麗だったそうで、「夕焼けを美しいと思う心がまだ残っている。この美観が残っている以上、立ち直ることができる。」と思わ

れたそうです。この話を聴いた時、私は、植松先生を師匠として研究を始めたのは間違いではなかったと思うとともに、弟子として拾ってもらったことを有り難く思いました。夕焼けの話は、私の美観と共鳴し、言葉以上のものを伝達するものでした。

V 二度のドイツ留学

(1) 第二の故郷トリリア

研究者として研究の土台を深め、かつ研究の裾野を広げたのは、二度のドイツ留学によるものだと思います。一回目は、一九八〇年から二年間、ドイツのモーゼル川の上流のトリリア (Trier) にあるトリリア大学 (Universität Trier) 法学部に留学しました。当初は、一年間の在外研究派遣の予定でしたが、途中で総長の相馬勝夫先生に手紙を書き、まだ研究の先が見えないので帰国を一年延ばすことを許していただきたい旨を訴えました。今では、難しい話です。おらかな相馬先生からは勉強して帰国しなさいとの手紙をいただき、一年延長を許可されましたので、大学は休職とし私費で研究を継続しました。トリリア大学での身分は、同僚の支援もあり、帰国するまで客員教授として遇してくれました。二回目は、ベルリンの壁が崩壊した後です。一九九一年に同じくトリリア大学法学部に留学しました。トリリアは、ルクセンブルクおよびフランスに接するドイツの西の国境の町です。パリには、電車で四時間ほど着きます。古くは西ローマの主都が置かれたこともあり、ローマ時代

の遺跡のある静かな美しい古都です。トリリアは、モーゼルワインの集積地であり、美味しいワインを飲むことができました。私にとって、トリリアは、第二の故郷です。

なぜトリリア大学に留学したかと言いますと、法学部のスタッフの一人にアメルンク教授 (Prof. Dr. Knut Amelung) がいたからです。アメルンクは、法益論に関する学位論文 (Dissertation)⁶⁾ をゲッティンゲン大学 (Universität Göttingen) のロクシン教授 (Prof. Dr. Claus Roxin) に提出し、法学博士の学位を取得しましたが、その学位論文が高く評価され、教授資格論文 (Habilitation) を提出することなく、刑法の教授に就任しました。法益論は違法性の研究をする場合、避けては通れないテーマです。ドイツ留学中は、不作為犯論および違法論を研究しようと思っていましたので、法益論の先端の研究者であるアメルンク教授の下で研究に従事したいと考えました。幸い、専修大学総長の相馬勝夫先生が卒業生の研究者を育成するために設けられた相馬学術奨励基金により海外研究員に選考されたので、履歴、研究業績等を添えてアメルンク教授の下で研究に従事したい旨の手紙をアメルンク宛に書きました。手紙を投函してから一ヶ月過ぎてても返信がないので、独文が稚拙で思いが通じなかったのかと落胆していたところ、トリリア大学法学部の客員教授として受入れる旨の手紙とトリリアの町並みを紹介した小冊子が届きました。後で分かったことですが、私が若手の研究者であったことから情報が直ぐにはつかめず、調べた結果、教授会で客

員教授として受入れる決定をした上、返信を出したということでした。トリリア大学（当時、校舎は、モーゼル川を真下に見下ろすことのできるシュナイダースホーフ [Schneidershof] にあった。）に初めて訪れた時、私のネームプレートを付した研究室があり、さらにアメルンクのフラウ・フランク秘書 (Karin Frank) が私の秘書も兼務してくれているのを知って、驚くとともに、研究者として遇してくれたことに感激しました。

さらに、私の住居も手配してくれていました。メーメルシュトラーセ (Memelstraße) にあったドレッククスラー夫妻の住居の一階に家内ともども生活することになりました。ドレッククスラー (Walter Drechsler) は、第二次世界大戦ではイギリスの捕虜になり、終戦後東ドイツの故郷に戻りました。しかし、東側の生活になじめず、技師であったことから西側の会社が受入れるというので、奥さんと二人して国境の有刺鉄線をかいくぐり、西側に脱出してきました。ドレッククスラーは、勤勉で実直な人柄であり、プロテストントのクリスチャンでありました。ドレッククスラー夫妻には、トリリアで生まれた一人娘のモニカ (Monika) がいましたが、彼女に私が会った時は、もう医学生でした。フラウ・ドレッククスラー (Gertraud Drechsler) は、人情が細やかで優しい人柄であり、料理が上手で、とくに彼女の作るケーキのシュトレン (Stollen) は絶品でした。夫婦ともどもなぜか心が通じ合い、休日にはワイン農園、陶器の町などにハイキングをかねて連れて行ってくれました。

故郷宮崎のような心優しい、人情味のある人たちに囲まれ、ドイツの日常生活に溶け込むことができました。

(2) 第一回目の留学の思い出

トリリア大学法学部の教授スタッフは一人でしたが、多くの同僚から「Hidakaは、二人目の教授だ。」と言って、学問だけでなく、日常生活でも友人として接してくれました。当時、同年代のギュンター (Dr. Hans-Ludwig Günther) は助手でしたが、当罰的不法論 (strafwürdiges Unrecht) の研究をしていて教授資格論文の執筆に取りかかっていました。ギュンターの構想は、日本刑法でいう可罰的違法性の理論とシンクロするところがあり、よく議論をしました。朝、大学に行くと、まずギュンターの研究室に行き、コーヒーを飲みながら議論し、その後自分の研究室に行くというのが日課でした。ギュンターは、その後、教授資格論文⁷⁾を提出して、テュービンゲン大学 (Universität Tübingen) 法学部の教授に就任しました。

アメルンク教授とは家族ぐるみの付き合いでした。フラウ・アメルンク (Barbara Amelung) は、ドレスデンの出身ですが、ゲッティンゲン大学を卒業後は裁判官となり、トリリアでは公証人をしていました。フラウ・アメルンクに初めて会った時、「Hidaka! 刑法ではもう戦える。トリリアに来たのだから、ワインの勉強をなさい。」と言ってワインの本をプレゼントしてくれました。その時は、言葉の真の意味は分からず、ワインを飲んだらラベルを剥が

し、台帳に貼ってワインの情報と飲んだ味覚を書き込んでワイン手控帳を作りました。まもなく、フラウ・アメルンクの言葉の意味が分かりました。学問の先端は、論文には現れず、文字になる前の発想にあるのです。ワインを飲みながら、話をしているときに、学問の先端が見える。自宅に招待して出したワインがまずかったら、モーゼルワインの産地だけに、話は進まない。美味しいワインが出ると、話も進み、学問の先端の議論もしやすくなる。確かに、研究者同士であれば、一〇分も話していると相手の学問の深さは分かりませんが、学問の先端で何を悩んでいるのかは、ワインを飲みながら打ち解けないと、出てこない。ドイツの格言に、「ワインの中に真実あり。」(Im Wein ist Wahrheit.) という文句がありますが、この格言を体験しなさいというのが、フラウ・アメルンクの真意だったのです。ワインをグラス一杯飲んだら、グラス一杯の水を飲みなさい、というのも教わりました。ワインを飲んで酔ってしまったら、議論になりません。ワインを飲んでも、常に頭は醒めていなくて、議論の中で学問の先端を掴むことはできません。本当に意味深い言葉でした。フラウ・アメルンクは、日常生活でも姉のような存在でした。今は、もう生まれ故郷のドレスデンの地に眠っています。

研究の方は、ドイツの不作為犯論を原典に基づき再整理をしながら、法益論の研究をしました。アメルンクの法益論には法哲学、法社会学、法史学などの多方面からの分析が集約されていることを議

論の中で知ることができました。彼の法益論は、まさに学問的落差を駆使して構築されたものでした。刑法学の基礎理論の深さを知り、自分の刑法理論の土台を再考する切っ掛けとなりました。また、刑法関係のスタッフだけでなく、民法、ローマ法、行政法の教授とも親しく議論することができて、ドイツ法の研究のあり方を掴むことができました。当時は、まだ学問的な系譜がしっかりしていて、議論していると、誰の弟子なのか明確に分かりました。

(3) 第二回目の留学の思い出

二度目の留学もトリアー大学に行き、アメルンク教授の下で研究しました。最初の留学から一〇年経っていましたが、親しくしていた研究者も多く、よい研究環境に恵まれました。大学の校地は、モーゼル川から離れた郊外のタルフォルスト(Tarfurst)に移転していました。校地が広くモダンな校舎になっていました。客員教授でしたが、広い研究室が準備されていました。アメルンク教授の秘書はフラウ・フランクからフラウ・ホール(Anne Holl)に引き継がれていました。フラウ・ホールは私と同じ年であることから気が合い、親身になっていろんな支援をしてくれました。お陰で、刑法の研究だけでなく、ドイツの文化や生活のあり方を広く見聞できました。現実に根ざした学問をするには、日常の人的ネットワークが如何に大切かを知りました。

二度目の留学では、違法性の理論の構築を完了することを目指していました⁽⁸⁾。モーゼル川のゆつたりとした流れを見ながら、静か

に思索を重ねることができました。穏やかな時の流れの中で研究できることは、得がたい機会でした。一方、ベルリンの壁が崩壊し、ドイツの再統一がなされた直後であったことから、刑法の研究者として、得がたい経験もしました。ドイツ再統一後、西側の大学は東側の大学と支援協定を締結し、教授の派遣等を行っていました。再統一後、墮胎罪の規定については経過措置がなされましたが、ドイツ刑法典は西側の刑法典に統一され、法曹養成のシステムも西側で行われていたものに統一されました。トリアー大学は、イエーナ大学 (Universität Jena) と支援協定を結んでいましたが、恩師のアメルンク教授がイエーナ大学で刑法の講義をするというので、同行させてもらいました。その時、初めて旧東ドイツに足を踏み入れました。旧国境には、厳戒態勢であった検問の跡が残されており、長く伸びた円状の有刺鉄線もそのままでした。イエーナ大学の法学部図書館を訪れた時に、シヨッキングな情景を見ました。西側で研究しているときには、入手困難であった東ドイツ刑法のコンメンタール、基本書などが破棄されゴミ箱の中に捨てられていました。本棚には西側の刑法のコンメンタール、基本書などが新たに並べてありました。法曹養成制度が転換されたわけですので、当たり前と言えども当たり前なのですが、刑法は革命には無力であり、国家体制の変動にも無力だと実感しました。旧東ドイツの刑事法の研究者は、一人だけ大学に留まったが、後は全員が退職したと聴きました。考えてみれば、もし日本刑法が自由主義刑法から全体主義刑法に転換さ

れたら、私も教壇で自分の刑法理論を説くことはできず、職を辞すことになると思います。刑法学は、国家体制の価値体系と個人の価値観の狭間にあつて、精神的な葛藤を避けては通れない局面と対峙しなければならぬことがあるのです。構成要件理論で著名な M. E. マイヤー (Max Ernst Mayer, 1875-1923) がナチス刑法理論と相容れないことから、自ら命を絶つたことを知ったときは、そんな厳しい局面があるのだと驚きました。イエーナでは逆の状況ですが、刑法学の厳しさが身に沁みました。刑法学の根底に自らの人生観・世界観がある以上、自ら信じた道を歩むしかないので、ゴミ箱に破棄された刑法の本を見ながら学問の厳しさを実感しました。このときは、イエーナ大学のキャンパスの中に同大学で学位を取得したフォイエルバッハ (Paul Johann Anselm von Feuerbach, 1775-1833) の像が建てられているのを見つけました。近代刑法学の父と呼ばれるフォイエルバッハの刑法理論は、旧東ドイツにおいては相容れないものだと思いますが、ベルリンの壁が崩壊する以前の一九八三年にフォイエルバッハの生誕二〇〇年を契機に建てられたものでした。政治体制の変動の中にあつても学問の継承を尊重する気風が根付いていることに感激しました。学の独立と学の継承は難しいことですが、その責務を果たすのが研究者だと思いました。

二度目の留学では悲しい事もありました。一九九二年一月のことです。フラウ・ドレックスラーが七一歳で亡くなってしまいました。二度目の留学ではトリアーには一九九一年八月末に到着しまし

た。その到着の前日、フラウ・ドレックスラーは、「Hidakaに朝食のパンを焼いて持っていく。」と言って焼く準備をしていたところ倒れ、モニカが内科医として勤務する病院に搬送されて、心臓の手術を受けていたのですが、約五ヶ月後に帰らぬ人になってしまいました。この間、ドレックスラーも健康を害し入院中でした。西側には身寄りがなく、モニカが一人なので、私も葬儀を手伝ってトリーアの墓地に埋葬しました。その後、ドレックスラーも亡くなり、トリーアの墓地にフラウ・ドレックスラーの横で眠っています。本当に不思議な縁でした。やはり、トリーアは、私にとっては第二の故郷なのだと思います。

実は、三回目の留学にも着手していたのですが、これは未遂に終わりました。ベルリンの壁が崩壊した後ですが、専修大学は、旧東側にあったハレ大学(Martin-Luther-Universität Halle=Wittenberg)と国際交流協定を締結しました。ハレ大学には同門である刑法のリーリエ教授(Prof. Dr. Hans Lillie)とトリーア大学からの縁である日本文学のホルヤンティ・ヨスト教授(Prof. Dr. Gesine Foltjanty-Jost)が就任していたこともあり、国際交流協定を締結することができました。その協定の関係で、私も半年間の予定で刑法の講義をするためにハレ大学に行きました。ところが、司法試験審査委員に依頼されるので、直ぐに帰国されたという連絡がありました。帰国せざるをえないと考え、半年間の講義内容を一ヶ月の集中講義に切り替えてもらい、毎日講義を行いました。近代学派の刑法学者で

あるリスト(Franz von Liszt, 1851-1919)も講義をした教室であったことから、集中講義に熱が入りました。研究者も講義を聴いてくれて、その後、ワインを飲みながら議論するという毎日でした。帰国して、約九年間、旧司法試験制度が終了するまで、司法試験審査委員を務めました。その後、法科大学院の立ち上げを行い、大学運営にも携わるようになりました。

VI 研究者の育成と母校の運営

(1) 学の継承と研究者の育成

私の歩いてきた道のりは曲りくねったものでありましたが、「学は人なり。」という言葉業を胸に秘め、歩いてきました。この過程で得ることのできた学問体系も、次の世代に伝えなければ意味がありません。学の継承なくして、学問の進展はないのです。刑法学の根底には、道徳観・倫理観があり、その価値体系は自ら掴み取らなければならぬことだけに、学の継承の難しさがあります。美観の継承についても、同じことが言えます。これらのことは、東洋的かもしれないませんが、研究者としての生き様を後ろ姿で伝え、共鳴するのを待つことが師としての務めなのでしょう。変に美観を壊し、価値観を修正すると、研究者としてのオリジナリティーが無くなってしまいます。学の継承を図る場合、この点が難しいところです。私の場合、若い頃は自分の研究を深めるのに精一杯であり、研究者の育成を始めたのは教授になってからです。不作為犯論や錯誤論⁹⁾を研

究している頃は、研究者を育成する余力はありませんでした。違法性論や共犯論の研究論文を書く頃になって、若手の研究者の育成と自分の研究とを同時並行的に進める余裕が出てきて、直観を理論化するという日高刑法学の後継者を何とか育成することができました。しかし、視力の弱る年齢になった今は、その余力はなく、最後の著作を纏める体力しかない状態です。

(2) 私学の研究者の責務

私学の研究者は、建学の精神の下に研究・教育をしなければなりません。建学の精神の土台となっている道徳観・倫理観を体現し、かつ職業倫理を持たなければ、建学の精神を担う学生を社会に送り出すことはできません。専修大学は、教育令に基づき明治一三年に創立された「専修学校」を起点としています。明治維新後、アメリカに約八年間留学し、近代の学問を修めた創立者たちは、高等教育によって近代日本の社会を支える若者を育成しようと考え、法律と経済を日本語で教授することを始めました。その後、専門学校令による専門学校・私立専修大学、大学令による旧制大学となり、戦後は新制大学に移行しました。今年で、創立一四三年になります。建学の精神は、「社会に対する報恩奉仕」であり、二一世紀ビジョンとして「社会知性の開発」を掲げています。常に「社会」との接点を持つことが求められています。建学の精神は、創立の主旨には明記されていませんが、創立者たちの生き様から見取れるものであり、創立者たちの薫陶を受けた多くの卒業生たちに沁みていること

から、戦後になって明文化されました。

また、専修大学の卒業生は母校の運営にも携わる責務があることから、学長（第一五代）、理事長（第七代）を経て、現在、総長（第九代）の職に就いています。総長は、建学の精神を護持するとともに、建学の精神に基づく知の発信をすべき責務を負っています。高等教育は「国のかたち」を決するだけに、その道には、一山も二山もありそうですが、故郷宮崎で育まれた人間性と自然と共生する心をもって臨んでいます。

VII おわりに

大学二年の夏に学問の曲り角にあることを意識し、研究者への道を歩き始めてから、曲りくねった道のりでありました。しかし、私の刑法学を構築するには、通らなければならない一筋の道でありました。大学院生になった時、植松先生に話した「犯罪論体系の構築」という大きな課題については、終着点の近づいた最近のことですが、書く機会がありました¹⁰⁾。たしかに遠大な研究計画でしたが、若い頃、私学の研究者としては、日常生活上の価値観に根ざした「市井の刑法学」を説くべきだと考えました。この点については、規範論の中にその価値観を組み込むことができました。私の歩いた道のりを振り返りますと、人生の節目、節目に出合った人に行くべき道を照らされました。幸いにして、厳しい道を歩き続けることができました。

五〇代の初めにC型肝炎にかかっていることが分かり、所沢の防衛医大病院に一ヶ月入院していたことがあります。インターフェロンがまだ試験薬であった頃ですが、臨死体験をしました。白血球の数値が下がって危なかった時のことです。父と祖父が白い袴をはいてベットに寝ている私のそばに現れ、「いい加減に宮崎に帰ってこい。日高家の位牌堂は誰が護つとか。」と私を説教しているのを、天井の上から別の私が見ているのです。ベットに横たわった私は、「本をあと四冊書かんと、帰られんとよ。」と返答すると、父と祖父は、「そうか。」と言って消え、次の日から回復傾向に転じました。本当に不思議な体験でしたが、約束した四冊目の本も、原稿の校正を終えました⁽⁴⁾。四冊目の本が出版されたら、約束どおり宮崎に帰らなければならぬのですが、今しばらく長男の道楽を見ていて欲しいと願っています。宮崎の菩提寺に行きますと、親しくしている親戚の多くが同じ檀家であることもあり、なぜか心が落ち着きます。わが魂は、宗太郎峠を越えて必ずや故郷宮崎に帰還します。学問も人生も、はたまた夢の中でも、節目、節目に誰に出合えたのが決定的です。「学は人なり。」という言葉の重みを実感している次第です。

〔脚注〕

(1) 「日高義博教授 履歴・業績」専修ロージャーナル一三三〇号（平成二九年「二〇一七年」一二月）一五九頁以下。

(2) 日高義博「最終講義『共犯の基礎理論』」専修大学史紀要一一号（平成三一年「二〇一九年」三月）二頁以下。

(3) 日高義博「心の原風景」大学時報三六七号（日本私立大学連盟、平成二八年「二〇一六年」三月）六四頁以下。

(4) 日高義博「不真正不作為犯の故意の実体（上）、（下）」警察研究四五卷（昭和四九年「一九七四年」）一一号三五頁以下、同卷一一号一五頁以下。

(5) 本報告は、刑法雑誌に掲載された。日高義博「不真正不作為犯における等置問題と罪刑法定主義（上）、（下）」刑法雑誌二一巻（昭和五一年「一九七六年」）一號二一頁以下、同卷二號一六四頁以下参照。なお、日高義博『不真正不作為犯の理論』（昭和五四年「一九七九年」、一版・昭和五八年、慶應通信）は、構成要件の等価値性の理論を提唱したものであるが、私の学位論文になったものである。

(6) アメルンクの学位論文は、次の著書として出版された。Knut Amelung, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft - Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtssprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der „Sozialschädlichkeit“ des Verbrechen. 1972, Athenäum Verlag. なお、ドイツ刑法学の法益論の概要については、クヌト・アメルンク『日高義博訳「ドイツ刑法学における法益保護理

- 論の現状」ジュリスト七七〇号（昭和五七年「一九八二年」七月）八八頁以下参照。本稿は、アメルンクがイタリアの刑法学会で報告した草稿を基に、トリーア大学法学部の研究室でアメルンクと議論しながら翻訳したものである。
- (7) ギュンターの教授資格論文は、次の著書として出版された。
Hans-Ludwig Günther, *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß - Studien zur Rechtfertigungsgründe im Strafrecht*, 1983, Carl Heymanns Verlag. 後日(〇)とあるが、違法論についてギュンターと議論したことを思い起こしながら執筆した論稿としては、日高義博「可罰的違法性と違法の統一性」齊藤誠二先生古稀記念『刑事法学の現実と展開』（平成一五年「二〇〇三年」、信山社）七二頁以下（日高『違法性の基礎理論』〔注8参照〕二頁以下に所収）がある。
- (8) 日高義博『違法性の基礎理論』（平成一七年「二〇〇五年」、イウス出版）は、ドイツ留学中の違法論の研究を基に、違法性の基礎理論、実行行為論、法益論に関する論稿を一書にまとめたものである。本書には、アメルンク教授への献呈文（Meinem Lehrer Prof. Dr. Knut Amelung in Dankbarkeit zugeeignet.）を付した。
- (9) 錯誤論については、日高義博『刑法における錯誤論の新展開』（平成三年「一九九一年」、成文堂）参照。
- (10) 論文のテーマは、「刑法学の争点と理論的基軸の意義」である。本稿は、現在校正の段階であるが、令和五年五月刊行予定の佐伯仁志Ⅱ高橋則夫Ⅱ只木誠Ⅱ松宮孝明編『刑事法の理論と実務第五号』（成文堂）に掲載されることになっている。
- (11) 四冊目の著書のタイトルは、『不作為犯論の諸相』である。本書は、現在校正の段階であり、来春には成文堂から刊行される予定である。なお、臨死体験後に書いた一冊目の著書は『違法性の基礎理論』（注8参照）であり、第二冊が『刑法総論』（平成二七年「二〇一五年」、二版・令和四年、成文堂）であり、第三冊目が『刑法各論』（令和二年「二〇二〇年」、成文堂）である。『不作為犯論の諸相』を刊行することで、夢の中での約束を果たすことができる。