

Title	高田久実君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2025
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.98, No.9 (2025. 9) ,p.156- 167
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20250928-0156

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

高田久実君学位請求論文審査報告

一 はじめに

高田久実君がこの度提出した博士学位請求論文「訴えと裁きの近代法史」(以下、本論文)は、同君が本塾大学院法学研究科公法学専攻後期博士課程在籍中に『法学政治学論究』に発表した論考のほか、二〇一五年三月に同専攻同課程を単位取得退学した後に、同君が法制史学会や法文化学会等の学会誌や論文集等に精力的に発表してきた諸論稿が集められている。また高田君は大学院生の時から法務省法務史料展示室の企画運営にも協力し、そこで得られた学術的知見を随時発表してきており、その成果の一部も本論文に収録された。

高田君の大学院時代からの関心は、本論文の序章にも記される通り、明治二三(一八八〇)年に公布され同一五年に施行されたいわゆる「旧刑法典」の編纂過程に置かれてきた。同法の特に司法省の草案起草段階におけるお雇い法律顧問ボアソナードとそれに対峙する日本人編纂委員(鶴

田皓ら)との議論に同君は着目し、そこに通底する法認識、あるいは相反・離反する彼我の法理の型を見極め、紆余曲折を経て結果としてその両者がいかに妥協しひとつの条文としてまとまりをつけてゆくのか、その経過を丹念に追跡する研究を発表してきた。その成果の一端は本論文にも当然に収められているが、この度の博士学位請求論文は、そうした法典編纂の作業の内部的な視点にとどまらない、より広い研究視角が提示されている。

当初、明治新政府による刑事法領域の改革プランは、明朝、清朝の法制を模したいわゆる「中国律型」の刑法典を作成することにあつた。明治三(一八七〇)年の新律綱領および同六年の改定律例が実際の立法例だが、これら二つの刑事法典が複雑に並行施行される当時の法体制下に、我が国における西洋型法典の嚆矢としての旧刑法典が成立する。このことから、我が国の刑事法領域における法制の近代化とは、「中国律的法システム」からの脱却として描くことが可能となる。なによりも伝統中国法は民商のいわゆる私法領域の自律化を遂げないままに二〇世紀を迎える。その法文化は国家実定法の中心に刑罰法としての律と行政官僚組織法としての令を据え、この律と令とを以て強力な中央集権国家の法治主義的根拠とした。明治維新新政府は、

王政復古の号令の下、古代律令時代の統治体制を俄かに引き直し、上述した如くの明・清律の受容に急いだのだが、本論文が対象とする、旧刑法の完成に至る明治初期の法環境とは、このように基盤となる制度構想が未だ明確ではなく安定に乏しいものであった。

本論文の第1部では、「訴えと刑事裁判」が論じられる。その第1章では江戸時代の訴訟手続きである「吟味願」が明治以降も存続した事実が取り上げられる。高田君は、実体法・手続法の分界のみならず、民事・刑事の分化すらも明瞭ではなかった当時の法実務において、この「吟味願」が一定の役割を果たしていたことを実証した（本論文第1部第1章）。そしてこの「吟味願」はやがて近代法化の過程の中で消滅するのだが、高田君はその制度の廃止過程を上記旧刑法と同時期に施行された我が国最初の刑事訴訟法典である「治罪法」の制定に至るまで、実務・立法の両局面から丹念に追跡する（第2章、第3章）。また第2部の各章では、実体的な刑事法規範の形成過程の観点から、刑事裁判運用の実態分析が進められ、立法と司法とが相互に動態的に関連付けられる。例えば、中国の伝統的な五刑システム（笞・杖・徒・流・死）は、明治五（一八七二）年には早々に「懲役刑」の導入によって変更されたが、日本

はさらに中国古来の刑罰体系には含まれなかった罰金をはじめとした種々の「金銭刑」の導入を図り、近代化にふさわしい法の在り方を生み出してゆく。こうした、近代法史上大きな制度改変の契機が、旧刑法編纂の前史としてだけではなく、編纂作業と共時的に展開していた司法実務の中にも伏在していたことを、本論文は史料実証的な方法で徹底的に解き明かす。また本論文の巻末には、各種判決録や司法統計等から悉皆調査によって得られたデータが、本文の行論を支える根拠として綴じ込まれている。以下に本論文の構成と概要とを紹介してゆく。

二 本論文の構成

本論文の構成は以下の通りである。紙幅の関係から、部、章、節のみを挙げるにとどめる（なお、本報告一、および三、四においては、部、章、節の番号表記は算用数字としたが、年や条文の番号表記は、漢数字に統一した）。

序章

第1部 訴えと刑事裁判

第1章 明治の吟味願

1. はじめに

2. 吟味願の運用

3. 司法省と吟味願

4. むすび

第2章 告訴告発の導入とその利用

1. はじめに

2. 証拠と告訴告発の分化

3. 司法警察仮規則下の告訴告発

4. 罰則の告訴告発と賞金

5. むすび

第3章 告訴告発をめぐる糺問と予審—司法警察仮規則

から治罪法へ

1. はじめに

2. 司法警察仮規則による告訴告発の法定化

3. 司法警察仮規則の起草と告訴告発

4. 治罪法と告訴告発

5. 治罪法に基づく制度変更と調整

6. むすび

第4章 偽証と誣告の狭間—拷問制度と旧刑法の編纂

1. はじめに

2. 偽証罪と誣告罪の権衡

3. ボアソナードと証拠法制

4. 鶴田の刑事裁判観と拷問評

5. むすび

第2部 刑罰と金銭の法秩序

第5章 明治の律と律外の新銭刑

1. はじめに

2. 制裁としての「金銭の剥奪」

3. 「金銭の剥奪」から見る法秩序の形成

4. むすび

第6章 罰金刑の成立と身代限

1. はじめに

2. 旧刑法の編纂と罰金刑

3. 罰則と身代限

4. 罰金額の収斂と滲出

5. むすび

第7章 宝貨と国法—断罪無正条条例による量刑と規範

形成

1. はじめに

2. 「律令」の増補案と不応為

3. 明治9年国立銀行条例と改定律例の協働

4. 明治9年国立銀行条例第88条の射程

5. むすび

第8章 古金銀と旧貨幣―偽造罪の射程をめぐって

1. はじめに
2. 律型刑事法典における宝貨の実像
3. 旧刑法の編纂議論における貨幣
4. むすび

第9章 終章

1. 訴えの近代化
2. 裁きの近代化
3. 司法省における司法実務と法典編纂

表

三 本論文の概要

第1章は「明治の吟味願」を論じる。吟味願とは、江戸時代の裁判手続であり、「出入」（今日のいわゆる民事訴訟）において、「吟味」（今日のいわゆる刑事訴訟）を行う訴訟手続であった。日本法制史学の大家、石井良助はこれを「曲直を糺すことを請う情願の一種」と定義づけた。例えば金銭消費貸借を審理する過程において、証拠が定まらず、原告と被告の争論がより深刻化した場合に、原告が吟味を願ひ出て、刑事事件として審理を進めることが出来たのである。だが、明治維新後、一昼夜にして制度が改まる

ものではない。この民・刑相半ばする性格を持つ旧時代からの手続きは、結局、明治一四（一八八一）年一月に司法省甲第一号布達によって廃止されるまで運用が続けられた。高田君は、明治初期における吟味願の運用実態について、同時期の太政官布告や布達、および司法省布達や達等の法令を精査し、さらに『大審院刑事判決録』、『大審院民事判決録』を繙き、初めて本格的な実証的分析を行った。その結果、西欧法の導入がすでに着手されていた当時であって、この吟味願が近代法的理解の下でいかなる制度的性質を持つのかの議論が司法省において続けられていたこと、また、裁判所の利用者においてこの旧時代からの手続きを愛好する人々が相変わらず多く、ときに濫用ともいえるような利用のされ方が目立つようになると、各裁判所からは、当該制度の継続運用についての可否を問う何が司法本省に對しかなり頻繁に立てられていたことが解明された。吟味願の存続か廃止かをめぐって司法省は、ある場合には告訴告発の制度に、またある場合にはフランス刑事訴訟法における附帯私訴制度に、それぞれ立法的に読み替える試みをするものの、明確な判断を下せぬままにあった。結局は明治九年時に導入された刑事告訴告発制度に代替され、上述の明治一四年一月の司法省布達によって廃止された、とするの

が高田君の解釈である。この吟味願の廃止について同君は、翌一五年一月の施行を待つ治罪法典との連関も示唆している。この第1章は、続く第2章から第4章に至る、本論文第1部の総論的な位置づけを持つ。

第2章では、前章で展開された明治初年期の手続法制度下の状況について、とりわけ告訴告発制度導入の観点から詳密な論考が重ねられる。明治日本の近代的刑事訴訟手続きの整備は、明治五（一八七二）年の司法職務定制——検事制度を日本で初めて規定——を皮切りに、同七年の検事職制章程並司法警察規則、同八年の検事職制章程、同九年の司法警察仮規則と進み、同一三年公布の治罪法を以て一応の到達点とする。このうち、告訴告発は、前述の司法警察仮規則（明治九年四月司法省第四八号達）において初めて明確に定義づけられ、さらに同規則は告訴告発の受理機関を司法警察官ないし検事と定めた。この限りで、告訴告発とは検事ないし司法警察官による犯罪認知の一契機であり、また犯罪の証拠ともなり得るものとされたが、高田君は、この背景には、ボアソナードの発意により同八年から喧しく議論されるようになった「拷問廃止」に向けた証拠法制整備の気運があったことを指摘している（この経過は第4章で詳述される）。ただし、こうして導入された告訴

告発により立件される対象範囲は、当時の刑事法典であった新律綱領や改定律例の規定する刑事犯罪に限らず、いわゆる行政罰則違反も含む極めて広汎に互るものであったことを高田君は種々の統計資料を用いて実証する。同君はそこに明治政府の治安政策の一端を見るのだが、その文脈の延長上に前章の吟味願を告発として読み替えようとした司法省の意図をも位置づけており、吟味願は旧態依然たる訴訟手続ではあったものの、司法省が俄かに廃止できなかった事情を推察している。

第3章も告訴告発の制度を扱う。前述の通り、同制度は明治九年の司法警察仮規則で定められたが、この仮規則は同一五年に旧刑法とともに施行された治罪法によって廃止される。そこで本章は、同仮規則上の告訴告発の制度が、どのように治罪法典内に取り込まれ、他の関連規定との連関性の下に体系づけられたのかという観点で議論が進められる。前述した新律綱領および改定律例は、中国の伝統的な律形式の法典であり、その中味はいわゆる実体法的規定、手続法的規定が混淆して構成されていた。むしろ明治国家はこれに併せて、裁判を行うために数多くの布告や布達、達といった単行法令を発出し、実体上、手続上の法規範の不足を補っていた。高田君は、まず上述の司法警察仮規則

の制定過程を入念に洗い出し、特に同仮規則の元老院における審議に着眼する。同規則の草案には「告訴告発ノ事件ニ法律ニ触レサル者ハ検事告諭シテ之ヲ退クルコトヲ得」との条項があつたが、これは「法律ニ触ル者ト否トヲ分別スル」権限を檢察官の職權とする考えに連なる。ところが、この権限を糾問判事に属せしめ檢察官はもっぱら告訴告発を受理する機関として位置づけようとの考えが対立し、結果としてこの後者の意見が採用されたため、当該条項は草案から削除されたと高田君は分析する。そして同君によれば、告訴告発の扱いをめぐる檢察官の権限をめぐるこの問題は、治罪法典編纂における、檢察官と予審判事の職權についての議論にバラフリーズされるものと解釈される。尤も糾問判事は件の司法警察仮規則と同時に施行された糾問判事職務仮規則が規定するところであり、他方の予審判事はフランス刑事訴訟法上に起源を持つ制度であり、両者は類似するが同一の制度ではない。だが治罪法編纂にも携わつたボアソナードによれば、告訴告発を受けた検事による「検証」や「訊問」は一定の場合に認容し得るとするのに対し、日本人編纂委員は、告訴告発を受けた検事は一律に起訴をするべきものとし、檢察官の職權をめぐる理解は彼我において微妙なすれ違いを見せてゆく。

第4章では偽証と誣告が論じられる。伝統的な中国律においては、もちろん新律綱領も改定律例も例外ではなく、有罪認定の必要な法定証拠として「口供結案」（被疑者の自白）を求め、正式な証拠手続きとして拷問を定めていた。

これを「前時代的な悪弊」として、明治政府は明治二二（一八七九）年に廃止する。実はこの経緯はすでに先学によつてかなり詳らかにされているが、この文明開化期を象徴する大きな刑事法の制度変革が、同九年から一〇年にかけて展開した旧刑法編纂過程——司法省段階——におけるボアソナードと日本人編纂委員の討議の中にも反映されていた事実を、高田君は第4章で示した。同君は『日本刑法草案會議筆記』を丁寧に着目し、誣告罪と偽証罪の法定刑をめぐる両者の理解の齟齬に着眼する。ボアソナードは刑事捜査の緒を開く段階での誣告行為よりも、後の公判段階の宣誓後に偽証する行為を重く罰する趣旨を説明するが、これに対し日本人編纂委員は最初、誣告も偽証も人を罪に陥れる点では「相似タル罪ニ付……彼此同權衡ノ刑」が適當であると表明していたが、やがて誣告の方がむしろ「被害者ヲ罪ニ陥レント予謀」する行為として、公判廷にて「不図偽証」する行為に比し「其情重」しとして、誣告罪の方を重く罰する意見に傾いてゆく。両者の議論はなかなか収

束を見ず、結局、旧刑法典上は両罪とも同じ法定刑が規定されることとなった。日本人側の当初の主張が通った形となったのだが、高田君はこうした日本人編纂委員の議論の背景として、まず新律綱領や改定律例には誣告の処罰規定はあったが偽証についてはなかったこと、また当時の刑事裁判が——本書第1部の各章が論じた如く——「吟味の始点たる告訴告発」を重視していた点に注目している。さらに「官吏人民ニ対スル罪」の審議過程中、後に旧刑法第二八二条に結実する議論において、拷問が行われている当時の実務状況を念頭に入れた日本人編纂委員の発言にも高田君は注意を向ける。ここには刑法典上の実体法の規範定立を目的とした議論の最中に、同時期に進行していた手続法改革の写像を見出す新しい研究手法が示されている。

第5章、第6章では、明治初年期におけるいわゆる「罰金刑」の成立を扱う。ただし「罰金」という言葉自体が、当時、今日とは異なる制度的背景においてすでに用いられており、説明上無用な混乱を避けるために高田君は、「金銭の剥奪」を目的とした制裁という表現を用いて法史の再構成を試みる。なによりも中国律の系譜を継ぐ新律綱領や改定律例にあつては、「贖罪・收贖」という「金銭の剥奪」刑があったが、これはあくまで換刑としてのみ認められる

措置であつた。伝統的な中国の五刑には正刑として「金銭の剥奪」を目的とする制裁は数えられていなかったのである。だが当時、「律外」と分類されていた違式註違条例や種々の罰則はむしろ「金銭の剥奪」を第一次的な制裁手段として体系付けており、前者は「贖金」、後者は「罰金」とそれぞれ呼称した。このほか「科料」も見られたが、高田君は、明治太政官期の複雑多岐にわたった数多くの法令のうち、「金銭の剥奪」を定めたものについての相互の適用関係を精査して、特に不払いが生じたときに贖金は自由刑に換刑されるが、罰金は身代限によつて追徴されたことを明らかにした。こうした明治初年期の「金銭の剥奪」を目的とした種々の制裁は、運用面では複雑に重畳する状況を呈していたが、旧刑法が普通刑法典として種々の法令の規定する罰金刑を一般的な形で定めたことによつて収斂を見る。身代限による追徴を旨とした従来の在り方は、旧刑法典の規定する禁錮刑への代替措置に換わられたが、高田君はこうした法典編纂上の規範の整序過程を徹底的に洗い出すかたわら、実務における運用上の移行措置にも目を向け、そうした制度の端境期に発出された布告等の単行法令が立法と実務とを繋ぐ機能を果たしたことを注意深く分析している。

第7章、第8章では、貨幣の国家管理および貨幣偽造が扱われる。明治国家は一元的な法秩序の創出を急いだが、近代国家として当然に貨幣制度——貨幣の計算単位の統一、政府・中央銀行への貨幣高権の集約、流通貨幣から本位貨幣への兌換保障——の確立にも早くからとりかかった。維新後も依然として旧幕下の藩札がいわゆる地域通貨として流通している状況に対し、太政官政府は、まずは大蔵省の提案を契機として、次に明治九（一八七六）年の国立銀行条例により、新律綱領および改定律例による刑事規制を強めてゆく。第8章では、「偽造宝貨罪」の処罰対象となる「宝貨」の範囲について、当該政府の発行する現用貨幣ではなく藩札等のいわゆる「旧貨幣」を含むか否かについての明治初年期の刑事司法実務内での議論や、旧刑法編纂におけるボアソナードの解釈等を参照し、理論的な分析を加える。なお第7章では、政府による統一的な貨幣秩序の形成・維持のために、当時の刑法が積極的に用いられてゆく経緯を詳しく再現するが、その際に援用された法理（条文）が「断罪無正条条例」（改定律例第九九条）であったことに高田君は着目する。同条例の趣旨は、明文の根拠がなくとも、「令」、「制」、「式」といった類型の法令の定める禁則を破った者に対し、最大一〇〇日までの懲役刑を宣

告し得る、とするものであり、まさに近代的な罪刑法定主義原則に背馳する前近代的刑法であるとの評価を受ける、中国律の真骨頂ともいうべき内容であった。尤も高田君は、国家貨幣秩序の創出という近代国家が所管する大きな政策課題の実現のために、国家が刑事罰を手段とする規制を導入し、その中核となる法典的根拠を新律綱領や改定律例に定め司法運用が為されていた事実にも、もはやそれらが中国律であるか否かという問題を越えた「刑法」としての普遍的機能を看取する。これこそ法文化や歴史といった固有の位相の下に法を語る文脈をひとまず離れ、徹底した実証研究に基づき当時の法システムの機能的考察を踏まえた高田君だからこそ得られる認識であり、むしろその「刑法」としての機能を繋ぐ延長上に旧刑法典が現れてくるのである。

四 本論文の評価

そこで本論文の評価だが、そのなよりの成果は、第1部において展開された、本来近世期の裁判手続きであった「吟味願」が、明治初期においても政府公認の裁判手続きとして存続した実態を解明した点にある。高田君は大審院の民・刑事判決録等にあたり、下級審において吟味願を利用した多くの事案をつぶさに採取し、それらの一覧を踏ま

えた後に、明治期の吟味願の運用についての考察を掘り下げる。そしてその制度としての消滅にいたる経過を、當時の実務的局面のみならず、同時進行していた司法省における法典編纂の局面とも関連付けながら見事に再構成した。

日本の法史は、一九世紀後半期における西洋法継受の前と後とで断絶があるとされてきた。確かに西洋法のインパクトは大きなものだったが、歴史を語る方法においても、近代法史と近世法史とは互いに結び合わないものされ、ここでは法の連続した歴史像を持ってないと言われてきた。だが高田君は、近時の近世法史学における成果に立脚しながら、この民事から刑事への手続き変更制度を頻繁に利用する訴訟人（原告）の存在は、実は幕藩体制下でも明治初期でも共通して見られ、彼らこそ自己に有利な解決を図るために積極的に訴訟制度の活用しむ者たちであったことを指摘したのである。これは、訴訟／裁判所を忌避する日本人像をかつて提示した古典通説的な「日本人の法意識」論に対する法制史分野からの有力な反証例となるう。

むろん、裁判はお上の恩恵的な行為であったとされる近世期の法観念が維新直後に一夜にして変わるはずもなく、また民事の訴訟として受け付けた事案を裁判所が「断獄廻」として刑事の取り調べに変更することも明治初年期は

頻繁に見られた。こうした民刑が混淆する状況下にあつて「吟味願」とは、「願」という文字が示すように、その本質は上級機関に対する人々からの「情願」であつたと解される。しかし現実には係判事に対する不平や不満から「吟味願ヲ為シテ其鬱憤ヲ消セン」として、あるいは「一時其責ヲ免ルノ策」として吟味願が戦略的に用いられたため、明治十年代に入ると吟味願による民事裁判の中止はひとえに「審判権ノ冒瀆」であるとの批判が、地方裁判所からあがり始める。その一方、司法省はこうした近世的制度を同一四年に至るまで廃止しなかつた。それは明治政府（お上）が人々の吟味願の「情願」の中に、刑事事件化を望む「訴え」の契機を見出し、それを犯罪捜査の端緒として治安予防政策の一環に位置づけていたからだと高田君は推測する。吟味願は明治九年の告訴告発制度の導入後も存続し、そうした新規の制度との整合性が司法省等においても縷々論じられたが、同一四年、とうとう吟味願はこの告訴告発手続きに代替される形で廃止される。翌一五年に施行される治罪法はこの告訴告発を手続きとして組み込み、かくして今日に至る近代法的淵源がここに確立する。高田君は吟味願という近世的制度の利用実態とその消滅とを、明治初年の慌ただしい近代化過程の中でリアルに注意深く再構成し、

前述した法制史研究者における「前近代」と「近代」の間に横たわる方法論的なアポリアを超克し得る視点を提示したのである。

また本論文の特筆すべきもう一つの成果は、明治初年期の伝統中国法的刑法の法構造やそれを前提とした伺・指令型司法実務を克明に解析・調査して得られた知見と、それと同時併行する旧刑法や治罪法などの近代的法典編纂作業とを、内容的に連関させて分析する手法により、今日の法システムとは異なる明治初年期の法状況を鮮やかに描き出したことであろう。高田君は、お雇い外国人法律家による近代法的理解に俄かには包摂され得なかった日本人編纂委員サイドからの疑問や反論の背景に、当時の司法実務上の課題をパラフレーズさせ、外国人立法者によって持ち込まれる近代法的思惟に対立・対峙する固有の日本の法状況の存在を輪郭付けた。更に、このような司法実務の社会との関係性が、本論文の後半部分において、同時代に進行していた貨幣の国家的統御という経済システムの変動と「金銭の剝奪」というサンクションが、「中国律的法システム」のプラグマティックな運用において接合されるダイナミズムとして活写されており、法制史学と社会経済史学との架橋をも期待させる。こうした方法により、これまで主に法

典編纂事業を軸として描かれてきた日本の近代法化の過程が、立法と司法実務といった異なる次元・時間において進行する法改革であったとの輻輳的な認識が強調され、両者間の、あるいは外国人法律家と日本人立法者間の対立や連動・協働のダイナミズムが一層歴史叙述の中に持ち込まれ、西洋近代法継受における日本の主体的姿勢の豊かな再現に資することになった。

この一方、いくつかの注文もある。たとえば、本論文第1部が論じた吟味願についてだが、その明治期における消滅の途次を、刑事手続過程の中に「回収」される行程として高田君は描いたが、同時期における民事手続の整備過程からの考察に薄い点を挙げられよう。民事については、明治五（一八七二）年の司法職務定制では代書人や代言人といった、当事者の訴状作成や法廷での弁論を補佐する新しい職掌が定められるが、江戸時代からの町村役人差添制度はそのまま存続した。この制度は訴訟当事者の訴訟活動を補佐しつつも共同体的な監視下に置く機能も伴っており、訴訟提起者の自律的な活動を妨げていたとの評価がある。尤もこの差添人制度は、翌六年の代人規則や訴答文例では廃止され、これにより訴訟当事者の自律性が増し加わったことに近代化の微光を読み取る解釈も存する。刑事手続が

整備されるかたわら、民事もまた制度化が進みつつあった。吟味願はもとより民刑が混淆する手続である。この辺りの説明についても少し言及があってもよかったかもしれない。またこれは、いささか望蜀の嘆だが、明治初期の司法実務における伺・指令裁判体制と近世期の伺・指令裁判体制の連続性の検証、そして、そのような連続性がこの後に生じる西洋型法典の編纂及び、「法学的撰取」の結果もたらされたドイツ型の法ドグマ・ティクの展開においてどのように変容していったのかについても、もっぱら明治初期の司法制度を研究射程に置く高田君における今後の課題として頂きたいと考える。近世期の法実務の継続ないしは残存が、明治期以降にあったのかなかったのか、あったとすればそれはどのように見られたのか、そしてそれが「日本法」の総体においてどのような意味を持ちうるのかというテーマの重要性は、吟味願の研究者である高田君であればもはや当然に了解されるものと思われる。

最後に、法制度や司法運用を細部にわたり悉皆、綿密に調査する高田君の方法は、時として説明の論理性をやや複雑で難解なものとする。刑事か民事か、あるいは実体法か手続法かの、近代法的な二項区分が——それが近世法であるがゆえに、または中国律型の法システムであるがゆえに

——未だ成立していない中に西洋近代法の継受が急速に進められるという、いわば今日のような法を語る共通言語を持ち得なかった混沌とした時期を扱っている以上、歴史を書くにあたっては極めて方法自覚的に臨まなくてはならない。徹底蒐集したデータを前提としつつも、研究の対象や目的に厳格に焦点を絞った大胆な資料選択、および明確化を目指し、説明の単純化を図ることが求められる時もある。今後高田君には、たとえば、近世法史研究者・実定法研究者との共同研究や意見交換の機会を増やす等、近世法・近代法を通した、法の歴史を語る更なる新しい課題と方法の発見に精進して研究に邁進して欲しいと考えている。

以上、高田君の提出した学位請求論文の評価を述べ、いくつかの課題を指摘した。尤もそれらの課題は日本近代法史研究者としての高田君に対するわれわれの期待の大きさを示すものであり、本論文の価値をいさかも損なうものではない。同君が本論文で示した歴史叙述の方法論や分析手法は、慶應において連綿と培われてきた史料実証の伝統を踏まえた説得力を備えつつもそれを建設的に発展させたものであり、その結果として、特に法制史研究者にとって重要かつ新しい問題提起となっているものと思料する。本

論文の学術的成果と価値は極めて大きいものであることは疑いない。

したがって、審査員一同は一致して、高田久実君に博士（法学）（慶應義塾大学）の学位を授与することがふさわしいと判断し、その旨、法学研究科委員会に報告するものである。

二〇二五（令和七）年四月一八日

主査 慶應義塾大学法学部教授 岩谷 十郎
法学研究科委員

副査 慶應義塾大学法学部教授 出口 雄一
法学研究科委員・博士（法学）

副査 慶應義塾大学法学部准教授 藪本 将典