

# Formation of Officials for Enforcement of Civil Judgement in the first half of Meiji Era (2)

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2297/4417">http://hdl.handle.net/2297/4417</a>

# 明治前期における民事執行機関の形成について（二・完）

梅田康夫

一 はじめに

二 明治初期の身代限

三 明治前期における身代限の執行者（以上、四五卷二号）

四 執達吏制の成立

五 むすび（以上、本号）

## 四 執達吏制の成立

前節で述べたように、明治二三年（一八九〇）の裁判所構成法により執達吏が設置される以前において、民事的強制執行を中心的に担つたのは郡区長および戸長であり、また警察官も関与していたと思われる。明治前期の民事執行のあり方および執行者については、拙稿より約一ヶ月前に発表された鈴木正裕氏の論文の中で、民事執行における優先主義と平等主義との問題との関連で詳しく論じられている。<sup>(1)</sup>そこでは『民事令訓集』や『民事要録』等の史料によつて、身代限をはじめとした民事執行の状況が具体的に描かれており、拙稿で推定的に述べた警察官の関与についても多くの事例が挙げられている。拙稿は身代限と個別執行との区別に配慮を欠いており、警察の関与は後者を中心としたものであることが明らかにされている。

さて明治一五年（一八八二）、ボアソナードが起草した治罪法が施行され、刑事裁判手続が近代化されると、次に条約改正交渉との関連から問題となつたのが民事裁判手続の近代化、西欧化であつた。当然に江戸時代以来の旧態依然とした民事的強制執行のあり方についても、早急な改革が求められた。そのような改革の端緒としてまずあらわれたのが、やはりボアソナードにより明治一五年に起草された「日本訴訟法財産差押法草案」であつた。同草案の内容については、三日月章氏が詳細に分析するところであり、この草案が結局のところ法案化されることなく流産してしまつたことは、明治期の西洋法継受においてその影響力がフランス法からドイツ法へと推移していく一つのターニングポイントであつたとされている。<sup>(2)</sup> そして、ボアソナードによる執行法の全体的な構想に係わる問題の一つとして、後の執行吏、執達吏に相当する「使吏」が意識的に排除され、「書記」がその代わりを務めることとされていた点が指摘されている。<sup>(3)</sup> このボアソナード草案との関係については不明であるが、明治一七年（一八八四）に司法省は太政官に「財産差押規則」および「使吏規則」の制定を申請している。<sup>(4)</sup> これ以降、民事訴訟法の制定作業が本格的に開始されていく中で、民事的執行制度と執行機関の整備が進められていくことになった。

民事訴訟法の編纂史については、石井良助、<sup>(5)</sup> 向井健、<sup>(6)</sup> 兼子一、<sup>(7)</sup> 染野義信、<sup>(8)</sup> 三日月章、<sup>(9)</sup> 氏等によつて論じられてきたところであるが、近年、鈴木正幸氏によつて、特にテヒヨー草案を基礎にして編纂された明治民事訴訟法の成立過程に関する研究が一段と深化された。その要点のみ記せば次のようなることである。

明治一七年（一八八四）三月に司法省は「訴訟規則」の制定を太政官に上申し、翌月、教育顧問として滯在中のテヒヨーにその草案作成が委嘱される。テヒヨーは精力的に起草作業を行い翌年二月に草案を完成させた後、さらに修正を加えて八月に司法省に提出した。この間、司法省は日本側の訴訟規則取調委員を任命し、また各裁判所を対象に現行の民事訴訟手続の調査を行なわせている。テヒヨー草案は、玉野世履および三好退藏を委員長

とする二次にわたる日本側訴訟規則取調委員会の審議を経て、明治一九年（一八八六）六月に司法大臣山田顯義に提出された。その後八月に条約改正交渉を契機に外務省に設置された法律取調委員会は、その後司法省の所管となり、外務省所管時期に続いて再度、裁判所構成法の審議を行つた後、明治二〇年（一八八七）一二月より民法や商法と同時平行して民事訴訟法草案の審議を行なうことになった。その過程で、テヒヨー帰国後に民事訴訟法担当の外国人法律顧問であつたモッセは、もっぱらドイツ法を基にした新草案を起草したが途中で挫折し、以降は法律取調委員会の訴訟法組合に所属する報告委員が起草する形で審議が進められた。いわゆる第一読会は翌明治二一年（一八八八）一一月まで計五三回の審議が行なわれ、それがまだ継続中に始まつた第二読会（再調査）は、同年九月から始まり年末までに一旦終了したが、いくつかの検討事項のため翌年三月まで審議された後、民事訴訟法草案は四月に内閣総理大臣に提出された。その後、元老院と枢密院の簡略化された審議を経て、民事訴訟法は明治二三年（一八九〇）四月一日公布され、翌明治二四年（一八九一）一月一日より施行された。

以上のような経過で明治民事訴訟法は制定されたのであるが、その基礎となつたテヒヨー草案が完成したのとほぼ同じ頃、内閣制度の創設を受けて明治一九年（一八八六）五月に「裁判所官制」が公布され、次のような執行吏に関する規定が設けられた。

第七条 治安裁判所管轄区域内ニ執行吏ヲ置ク判任トス

第三十九条 執行吏ハ治罪法訴訟法及其他法律命令ノ定ムル所ニ依リ文書ノ送達及判決命令ノ執行ヲ掌ル。

第四十九条 書記又ハ執行吏他ノ裁判所ノ管轄内ニ於テ其職務上ノ処分ヲ為スノ必要ナル場合ニ於テハ互ニ補

助ノ囑託ニ応スヘキモノトス

執行吏という官職名が採用された経緯については明らかではないが、法令の中で用いられたのはおそらくこれが最初であろう。前述したボアソナードの「日本訴訟法財産差押法草案」では「史吏」という名称が用いられており、明治一七年（一八八四）に司法省が太政官にその制定を申請したのも「史吏規則」であつた。また、『日本近代立法資料叢書』<sup>24</sup>に収録されている「委員修正民事訴訟記録」は、憲法調査のため伊藤調査団の一員として渡欧していた三好退蔵が帰国後に訴訟法組合会長となり、明治一八年（一八八五）九月より開始した審議における中間案であるが、そこにおいても「史吏」という表現が基本的に用いられていた。

そういう意味では、「裁判所官制」の中に執行吏という表現があらわれたのは画期的ともいえる。しかしながら、既に石井良助氏が示唆し、<sup>(12)</sup>西村宏一・貞家克己<sup>(13)</sup>両氏の責任編集による『執行官法概説』が疑問を呈しているように、この執行吏は有名無実の存在であつた。石井氏は特に史料的根拠を示していないが、『執行官法概説』では間接的な根拠がいくつか挙げられている。すなわち、他の一般職員との規定の相違、「治安裁判所管轄区域内ニ」という表現の仕方、オットー・ルドルフによる裁判所構成法の注釈における記述、従来の職員による事務取扱について規定する明治一九年（一八八六）司法省令甲第一号の存在、そして裁判所構成法施行の際の経過措置の不存在、等といった点である。ルドルフの注釈を除けばその他はいずれも首肯しうる根拠であるが、さらにまだいくつか根拠を示すことが可能のようである。

明治二〇年（一八八七）一二月、勅令第六二号により「裁判所官制」が改正され、<sup>(14)</sup>裁判所職員に関して規定した第二条にもいくつかの修正がなされた。執行吏と係わる治安裁判所についてみると、判事の人数が一人から若干員に、その官等が「奏任五等」から「奏任五等又ハ六等」になり、また検事試補の人数が一人から若干員に、勧解使の人数が一人から書記同様に規定なしとなつた。そして、注意すべきは従来なかつた検事が新たに治安裁判所にも置かれ、その人数は若干員、官等は「奏任五等又ハ六等」とされた。

これらの修正は、「裁判所官制」施行後の実状に合わせてなされたのであろう。もし執達吏制度が実際に機能していたのであれば、おそらくこの時に治安裁判所の職員として規定されていたのではなかろうか。少なくともこの時点においてもなお、正規の職員として位置づけられた執達吏が存在しなかつたことは確かであろう。

同じく明治一〇年（一八八七）六月、内務省訓令第三六号により「警察巡閲規則」が定められた。<sup>(15)</sup>その第三条は、「巡閲官ハ左ノ項目ニ就キ其方法ノ如何ヲ查閱スヘキモノトス」と規定し、二〇項目を掲げる。最初の三項目は、以下に示すように執行事務に関するものである。

一 執行事務及其報告ノ方法

二 執行官吏ノ配置及警邏

三 執行事務ノ監督及警邏ノ監督

ここでいう執行事務は、金銭等についての個別執行や非金銭的な引渡・取毀執行に関するものであろう。鈴木正裕氏によれば、<sup>(16)</sup>明治一六年（一八八三）刊行の『司法省第九民事統計年報』で初めて「裁判執行」という項目が設けられ、治安裁判所への執行願の新受けとして四三一〇一件、始審裁判所における新受けとして一六四六八件、という数字が掲げられており、これらは「[警察官の公力]による事件」ということである。いかに当時の警察が民事執行に頻繁に係わっていたかがわかる。問題は二号に挙げる執行官吏であるが、具体的には警察の下僚をさすのか、郡区長や戸長のような地方行政官をさすのか、あるいはまた「裁判所官制」にいう執行吏がこれに該当するのか判然としない。いずれにしても、それはその配置を含めて警察の指揮監督の下にあるのであり、裁判所の職員としてその命令系統に服する後の執達吏とは全く性格を異にするものといわざるを得ないであろ

う。

また明治二二年（一八八九）四月、千葉県収税長は大蔵省主税局に対し三項目について照会を求めており、次に掲げるのはその第一項である。<sup>(17)</sup>

一 本月四日附ヲ以テ国税徵収法中疑義ノ廉々及「御照会」置候處、右ノ内収入官吏ヲ郡書記（市ニ對シテハ収税長収税属）トスルトキハ不納公売処分迄モ郡書記ニ於テ行フヘキモノ、如クナレトモ、財産公売ノ告示又ハ掲示等郡書記ノ名ヲ以テスルハ職權上穩當ナラサルカ如シ、就テハ若シ不納者アル場合ニ於テハ収入官吏ヨリ之ヲ郡長（市ニ在テ）ニ通知シ、郡長ニ於テ其処分ヲ執行スヘキ旨趣ナル哉

明治初年において租税滞納処分は身代限によつて行われたが、次第に手続き的に分離独立の傾向を強め、すでに明治一〇年（一八七七）の段階で財産公売による処分手続きへと移行した。<sup>(18)</sup> したがつて、照会内容自体は民事執行手続と直接の関係はない。しかしながら、収入官吏としての郡書記による「財産公売ノ告示又ハ掲示等」を不穩當として郡長による処分について言及するのは、おそらくそれは当時の実際の慣行であり、その背後には郡長による民事的強制執行の存在が想定されるのではなかろうか。

さらに二節の末尾において言及した市岡正一編纂『身代限其他財産公売処分方法』は、奥付によると初版が明治二二年（一八八九）一〇月二二日に博行館より刊行されたものであり、裁判所構成法や民事訴訟法が公布される直前の民事執行手続を窺えるものとして貴重である。<sup>(19)</sup> 第一編第一章「身代限財産取調方及公売処分方等」の第一款の表題は「郡市町村長ニ於ケル取扱方ノ要領」とあり、以下のように記述されている（四・五頁）。

裁判所ニ於テ身代限ノ申渡ヲ為シ、財産取調方等ノ儀郡市長ニ照会アリタルトキハ、郡市長ニ於テハ該家ニ臨ミ該財産ヲ取調悉皆之ヲ記録シ、町村長又ハ隣佑若クハ地主家主差配人等ニ保管申渡、其品書ハ之ヲ裁判所ニ送付シ、裁判所ヨリ其物件入札ノ通知ヲ得テ之ヲ入札セシメ、原被告及ヒ入札人ノ面前ニ於テ其入札ノ開封ヲ為シ、高札三名ヲ選ミ之ヲ裁判所ニ送致シ、裁判所ヨリ落札ノ通知ヲ待テ之ヲ落札人ヘ達シ、代価ヲ徵収シテ又之ヲ裁判所ニ送付シ、裁判所ニ於テ配当ノ処分ヲ為スヘキモノトス、但抵当トシテ差押フヘカラサル物件ノ価格ヲ定メ、又ハ評価人等ヲシテ之ヲ評価入札セシメ、其引残スヘキコトヲ査定スルハ郡市長ノ職権ヲ以テ処分スヘキモノトス、又高札三名ヲ裁判所ニ送付ノトキ、其余ノ入札ハ郡市役所ニ之ヲ留メ置キ、公売処分ノ結了ニ至ルマテハ保存スヘキコト勿論ナリ、

前文ノ如ク裁判所ヨリ財産取調ノコトヲ郡長ニ照会アリタルトキ、郡長ニ於テ其事務ヲ町村長ニ取扱ハスルコトアリ、此場合ニ於テハ該町村長ハ其取調ヲナシ、物品ノ目録ヲ調製シテ之ヲ郡長ニ差出スヘシ、尚ホ其他府県ノ便宜ヲ以テ入札等ノコトマテモ町村長ニ取扱ハスルトキハ、渾テ前文ノ手続ニ拠ルヘシト雖モ、其入札及公売代金等ヲ裁判所ニ送付スルハ郡長ヲ經由セサルヘカラス、故ニ町村長ニ於テ之カ処分ヲナシタルトキ、其入札及公売代金ハ郡長ニ送付スヘシ、然レトモ該府県ト裁判所トノ協議ニ依リテハ、町村長ニ於テ直ニ裁判所ニ送付スルヲ得ヘキヲ以テ予テ府県ノ令達アリシトキハ、其令達ニ依リ之力取扱ヲ為スヘキモノナトス、

明治二二年（一八八九）四月に市制町村制が公布され順次施行されていったことから、区長・戸長の名称は消えて市長・町村長が地方行政官としてあらわれてゐる。郡長は残り、翌年、府県制・郡制が整備された。郡市長は裁判所の指揮の下に、財産取調、入札、代価徵収を行つていたことが具体的に記されている。落札、配当は裁

判所の権限であった。また後段では郡長による町村長への委任について述べており、裁判所との関係ではやはり郡長が責任を負うことになっているが、それも裁判所との協議を経て例外が認められていたようである。

同じく第一章の第二款では、「公売ノ方法並財産取調及公売ニ関スル費用引去方」の表題の下に、以下のような記述がなされている（傍線筆者）。

身代限ノ物件ハ総テ入札ヲ以テ売却スヘシ、其入札払ヲ為ストキハ、入札ノ日ヨリ三日以前ニ、其物品ノ種類入札ヲ為スヘキ場所及刻限等ヲ、裁判所門前本人ノ居宅及諸人群集ノ掲示場ニ掲示シ、新聞紙ヲ發行スル地ニ於テハ又新聞紙ニ掲示スヘシ、而シテ其物品ハ債主負債主ヨリ鑑定人ヲ差出サセ価格ヲ評価セシメ、其者ノ負債及本件諸費用ヲ償フヲ得ヘキ総額ニ該当スヘキ分ヲ入札セシメ、縱令夥多ノ物件アルモ其総額ヲ過クヘキ価格ノ入札ヲ為スヘカラス、而シテ當日入札ノ時刻ニ至レハ、郡市長又ハ町村長其場所ニ出張シ、評価人ト共ニ入札ヲナサシメ、直ニ入札人ノ面前ニ於テ之ヲ開キ、高札三名ヲ取テ裁判所ニ送付スル等前款ノ手続ヲナスヘシ、而シテ其入札ノ際原被ノ立会ヲ要セサルモ、入札ノ期日場所時刻等ハ郡市長又ハ町村長ヨリ之レカ報告ヲナスヘキモノトス、

訴訟ノ末身代限ノ処分ヲ受ケ、又ハ抵当物件公売ノ処分ヲ受ケ、裁判所ノ照会ニ依リ郡市役所又ハ町村役場ニ於テ財産取調又ハ公売ノ処分ヲ取扱タルニ際シ生スル諸費用（評価人ノ日当公売金ノ遞送等ニ係ル諸費ヲ云フ）ハ、其公売代金ノ内ヨリ之ヲ引去ルコトヲ得ヘシ、何トナレハ本文ノ如キハ裁判費用ノ一部ニシテ、其裁判入費ハ特ニ第一番ノ先取特權ヲ有スレハナリ、但本文ノ場合ニ於テハ其費用ニ関スル仕訳書ヲ作りテ、其残額ト共ニ裁判所ニ送付スヘキモノトス、

前段では入札方法がより具体的に記されており、原告被告両当事者の立会についてやや異なった表現もなされているが、ほぼ第一款の内容に即応している。後段では執行手続きに要した費用の優先的徴収について述べている。傍線部にあらわしているように入札・公売等の手続きを行うのは、郡市長、町村長の地方官吏であつたことがわかる。

以上から明らかのように、「裁判所官制」の制定以降も従来と同様に、民事的強制執行は郡区長や戸長（市制・町村制の施行後は郡市長や町村長）等の地方行政官および警察官によつてなされていた。明治二六年（一八九三）に刊行された『執達吏事務伝習筆記』<sup>(20)</sup>は、法律取調委員の一人として裁判所構成法や民事訴訟法の編纂に携わつた判事の今村信行が裁判所構成法施行直後の明治二三年（一八九〇）一一月一七日に行なつた講習内容を印行したものであるが、その冒頭に箕作麟祥が講習に先立つて行なつた演説が「箕作司法次官演説筆記」として収録されている。その演説の中で箕作は、「然ルニ我帝国ニ於テハ維新後明治五年ヨリ漸次各地ニ裁判所ヲ設置セラレ司法ノ制度モ亦隨テ整頓シ猶其事務モ益多端ナルモ執達吏ノ如キ必要ナル公吏ヲ置カレス、尤明治十九年ニ裁判所官制ヲ頒布セラレ執行吏ト云官ヲ設ケラレタル主意ハ今日ノ執達吏ヲ設ケラレタル意ト同軌テアリ、其時ノ執行吏ハ今日ノ執達吏ト其職務ハ豪モ異ナル所ハアリマセン、矢張リ各地ノ裁判所管内ニ於テ文書ノ送達ト判決ノ命令ヲ執行ナサシムル為ニ設ケラレタノテアル、然ルニ時ノ未タ熟セサルヤ遂ニ明治十九年ノ官制ニ由ル執行吏ハ謂ユル有名無実ニ帰シテ其職員ヲ置カス、則チ民事裁判ノ如キニ至リテハ止ヲ得ズ司法部ノ範囲外タル行政官ヲシテ之ヲ執ラシメ、即チ郡長若クハ区長、戸長等ヲシテ其事務ヲ取扱カハシメラレタノテ有リマス」（傍線筆者）と述べたのである。「裁判所官制」公布の時よりもまだそれほど時期的に隔たつてはいない段階での演説であり、また細かな事実問題等では記憶違いということもありえようが、執達吏制の成立に至る大局的な流れを語つてているという点ではほぼ間違いはあり得ないであろう。

傍線部にはつきりと明言されているように、「裁判所官制」が規定した執行吏は置かれず、民事的強制執行は郡長や戸長等の地方行政官の手に委ねられていたのであった。民事訴訟法がまだ草案の段階で成立途上にあり、強制執行の枠組みが確定していない状況においては、たとえ仮に執行吏を置いたとしてもそれが円滑に機能することはおよそ考え難いことであろう。

結局のところ執達吏制が名実ともに成立するには、明治二三年（一八九〇）に裁判所構成法および民事訴訟法が制定される時まで待たねばならなかつた。裁判所構成法の成立過程は、明治前期を通じての最大の懸案であつたともいえる領事裁判権等に関する条約改正交渉を抜きに語ることはできない。明治一五年（一八八二）の条約改正予備会議、および明治一九年（一八八六）から翌年にかけての条約改正本会議における主要なテーマは、日本本の裁判所組織、裁判制度をどのように構成するかということであつた。<sup>21)</sup> そしてこの交渉を通して要請された近代的な法体系と裁判制度の導入のために法律取調委員会が設置され、まずはじめに裁判所の構成の簡素化と外国人裁判官導入への適応のために裁判所構成法の起草・審議がなされることになつた。当時プロシアをモデルにして進められていた憲法草案の起草作業との関連から、ドイツ人法律顧問のオットー・ルドルフが起草することになり、翌明治二〇年（一八八七）<sup>22)</sup> 一月に「帝国司法裁判所構成法草案」が完成し、条約改正会議の審議の場にさらされることとなつた。その後、条約改正会議でまとめられた「裁判管轄条約案」が世論の批判を浴びる中、司法省に所管を移された法律取調委員会で同法案は同年一一月より再度審議されることとなつた。第一読会、第二読会の審議が極めて短期間に行なわれて一二月には終了し、翌年三月に内閣に提出された。その後、法制局の審査を経た後、翌明治二二年（一八八九）三月に元老院で可決された。法案名は「帝国裁判所構成法案」に変わつていた。その後、同年六月から七月にかけて枢密院での審議を経て、名称も裁判所構成法とあらため明治二三年（一八九〇）二月一〇日に公布され、同年一一月一日に施行された。<sup>23)</sup>

裁判所構成法は、第一編「裁判所及検事局」の第一章「総則」において、執達吏に関する総括的規定として次の第九条を置く。

区裁判所ニ執達吏ヲ置ク、執達吏ハ裁判所ヨリ発スル文書ヲ送達シ、及裁判所ノ裁判ヲ執行ス  
前項ノ外、執達吏ハ此ノ法律又ハ他ノ法律ニ定メタル特別ノ職務ヲ行フ

執達吏が区裁判所に置かれる理由について、起草者のルドルフは、「執達吏は区裁判所丈に置かれるのであるが、併し地方裁判所の管轄区域全般に亘つて権限を有する（第九十七条）。此の制度は執達吏の職務の然らしむる所であつて、其の職務が責任も重大であるが、同時にまた之に対する誘惑も亦大である所から、細心な監督を必要とする次第であるが、此の監督は極めて狭小な範囲内に於てのみ、従つてまた直接の近傍に於てのみ、換言すれば区裁判所判事（第一百三十五条第五号）<sup>(24)</sup>に於てのみ、行ふことが出来るのであつて、地方裁判所長にとつては全く不可能なことだからである」と説明する。法律取調委員会の審議の段階では同条は第一四条に置かれており、第一項の但し書きには書記が直接にあるいは郵便で文書送達を行なうことが規定され、第二項では刑事事件については保安官が執行しない場合に限りという限定が付されていた。この点は法律取調委員会でも議論の対象となり、最終的には同条から削除され、後者の保安官は警察官とあらためられて、後掲の如くいすれも第九八条で規定されることになった。

裁判所構成法の第二編「裁判所及検事局ノ官吏」には、第五章「執達吏」として執達吏に関する規定がまとめられている。次に掲げる第九四条から第一〇〇条まで計七条の規定である。

第九四条 各区裁判所ニ第九条ニ従ヒ相応ナル員数ノ執達吏ヲ置ク

第九五条 執達吏ハ司法大臣之ヲ任シ及之ヲ補ス、司法大臣ハ控訴院長ニ其ノ管轄区域内ノ裁判所ノ執達吏ヲ任シ及補スルノ權ヲ委任スルコトヲ得

執達吏ニ任セラル、ニ必要ナル資格並ニ試験ニ関ル規則ハ司法大臣之ヲ定ム

第九六条 執達吏ハ手数料ヲ受ク、其ノ手数料一定ノ額ニ達セサルトキ補助金ヲ受ク

第九七条 執達吏ハ其ノ所属区裁判所ヲ管轄スル地方裁判所管轄区域内ノ何レノ場所ニ於テモ其ノ職務ヲ行フ

第九八条 裁判所ヨリ発スル文書ニシテ送達ヲ要スルモノハ執達吏ヲ以テ之ヲ送達ス、但シ書記ヨリ直接

ニ若ハ郵便ヲ以テ送達スルコトヲ法律ノ許ス場合ハ此ノ限ニ在ラス

執達吏ハ刑事ニ付警察官ヲ以テ執行ヲ為サ、ル場合ニ限り裁判所ノ裁判ヲ執行ス

前二項ニ掲ケタルモノヲ除ク外執達吏ノ權限ハ訴訟法又ハ特別法ノ定ムル所ニ依ル

第九九条 執達吏ハ其ノ職務ヲ適実ニ行フ為保証金ヲ出スコトヲ要ス

執達吏ノ職務細則並ニ保証金ニ關ル規則ハ司法大臣之ヲ定ム

第一〇〇条 執達吏ハ其ノ所属裁判所ノ上官ノ命ヲ受ケタル書記、及其ノ裁判所ヲ管轄スル地方裁判所ノ上官ノ命ヲ受ケタル書記、及其ノ書記ノ上官ノ命令ニ従フ

第九五条に定める執達吏に関する資格および試験については、明治二三年（一八九〇）八月に司法省令第一号により「執達吏登用規則」として定められた。それによれば、第一条および第一条で資格としては満二十五歳以上の年齢や犯罪歴のないこと等を定めるほか、第三条で少なくとも六ヶ月間の区裁判所における修習歴があること

を受験資格の要件としている。試験は地方裁判所で毎年一回行なうことが第八条に定められている。<sup>(26)</sup> そして、第

二〇条では、指定された学校の卒業者や一定の官吏・軍人について、無試験にて執達吏として登用されることを定めている。<sup>(27)</sup> また第二十三条には、裁判所構成法の第九九条で定められている保証金に関する規定があり、任用に際しては三〇日以内に管轄地方裁判所に保証金を納付することが義務付けられている。

裁判所構成法第九九条にある「執達吏ノ職務細則」については、同年七月、法律第五一号により「執達吏規則」として定められた。その第一条および第三条では執達吏の取り扱う事務を例示し、第四条では所属区裁判所の判事による監督を受けること、第六条では所属区裁判所所在地に役場を設けること、等を規定する。また一定の事件に関する除斥、職務の執行の委任、制服の着用、等について規定する外、裁判所構成法第九六条にある手数料や立替金に関する規定をいくつか置いている。さらに「執達吏規則」の第一九条は、「執達吏一年間ニ収入セシ手数料百八拾円ニ充タサルトキハ國庫ヨリ其不足額ヲ支給ス」と定める。そして、この手数料については、「執達吏規則」と同時に法律第五二号により「執達吏手数料規則」が定められたのであった。書類送達の手数料（第二条）、動産等の差押等に関する手数料（第六条）、動産等の引渡執行に関する手数料（第三条）、競売に関する手数料（第九条）、立替金の弁済（第一三条）、等について詳細な規定が設けられた。

以上のような施行細則と民事訴訟法の第六編「強制執行」の中にある執達吏に関する規定と合わせて、裁判所構成法により日本で最初の近代的な民事執行機関、執達吏制が成立したのであつた。その特徴として前掲『執行官法概説』は、「まず、給与については、国から俸給を支給されることなく、当事者から受ける手数料をその収入とすること（手数料制）、執務の本拠として所属の裁判所とは別にみずから役場を設けること（役場制）及び原則として当事者の自由選択に基づく委任によって事務を取り扱うこと（自由選択制）」の三点を挙げる（一頁）。これらの特徴の中で、法律取調委員会における草案審議の段階と比べて大きく変化したのは、第一の手

数料制であった。法律取調委員会では、次に掲げる第二読会において成案となつた第一〇六条にみるよう<sup>(28)</sup>に俸給制を原則とした。

執達吏ハ一定ノ俸給ヲ受ク、此俸給ハ其官等ニ従フ

執達吏恩給ヲ受クルノ権利ヲ有スル場合及ヒ其金額ハ、恩給法ヲ以テ之ヲ定ム

第二読会においては、当該条文が議論の対象とされた状況は窺えないが、第一読会においては、俸給制か手数料制かをめぐつて激しい議論が繰り広げられたのであった。<sup>(29)</sup>俸給制の原案を支持するのは、清岡公張、村田保、細川潤次郎、南部甕男の各委員であり、俸給制に反対し手数料制による修正を主張するのは三好退蔵、西成度、尾崎忠治、小松濟治の各委員であり、かなり拮抗した形で意見が分布した。鶴田皓、渡正元等の他の委員はどうとも態度を決め難く、中間的な立場をとつたようである。

俸給制を主張する急先鋒は清岡であり、多くの発言を行つている。例えば、「実地如何ウ考フルニ、急ゲバ余計取レルノカ、怠ツタラ取レタカ、手数料ニシタ所ガ、矢張リ遅クナツタカラト云テ、手数料ガ取レヌトカ、早く行テ余計ニ取レル筈モナイ、詰リ規則ノ弊害上カラ云フトキハ、手数料デモ同ジデハアリマセヌカ」、「遅レタ為メニ権利者ハ、例ヘバ被告ノ財産ヲ差押ヘントシタトキ、豈図ラン財産ガ無クナツタトキハ、従テ執達吏ノ手数料モ取レヌ様ナ事ニナツテハ困ルト思フ」、「取り次第何レ丈ケデモ、余計手数料ヲ遣ルトナレバ弊害ヲ生ジマス」、「恰度巡査ニ賊ヲ押ヘレバ褒美ヲ遺ルトカ云フ様ナモノデ、然ウナツテ来ルト微細ナモノデ捕ヘナクツテ宜イモノヲモ、捕ヘルト云フ幣ガ生ズルカラネ」、「取レルケレドモ、今執達先生ガ取ルト、過酷ニナリ「一オൺス」ノ血ヲ「二オൺス」吸フ様ナル幣ヲ生ズルト思フ」等々である。要するに、手数料制によつても効率があがる訳

ではなく、むしろ行き過ぎの弊害を生ずる危険があるし、逆に安定した収入を確保できない恐れもある、という主張のようである。

これに対し、手数料制を強く主張したのは訴訟法組合会長の三好であつた。その発言は、最初、手数料反対論者に逐一反論していく形で効率性の問題をかなり前面に出している。例えば、「義務者ハ成丈隠ソウト致シマス、ソレヲ出サセナケレバナラヌ」、「家ノ中ニ在テ働クモノデサヘ中々働カセルニハ余程骨ガ折レ、俸給モ増サナケレバナラヌ、俸給ヲ増ス目的ガアルカラ先ヅ働カセル事モ出来ルノデ御座イマス、中々寒イトキ、暑イトキ、奔走シテ人ノ懷中ヲ押ヘ面憎マレ、寒サ暑サモ余計堪ヘナケレバナラヌカラ、金モ余計貰ハナケレバナラヌ、家ノ中ニ在テ働クモノヨリ六ヶ敷イト思イマス」といった発言である。

しかし、途中からその発言は、費用、予算の問題に傾斜していく。「外国デモ、英吉利ヲ除クノ外、皆手数料制ニナツテ居リマスノデ、執行吏ニ掛ケテ、手数料制ニナツテ居ルガ、其法ノ由テ来ル所ヲ考ヘテ見ナケレバナラヌ、英國ノハ俸給制ノ行ハレテ居ルガ、其俸給ハ大麥高イ、英吉利ノ役人ハ總テ高イノデ執行吏モ、二百「ポンド」モ貰ツテ居ル、日本ノ今日ヲ以テハ執行吏ニ余計ハ与ヘラレナイ」とか、あるいは「今日ノ手数料上リ高ヲ以テ執行吏ヲ置クト云フヲ企テ調べテ居ルニ執行吏ノ手数料上リ高残ラズヲ、執行吏ノ俸給ニ充ルト見マシテモ、僅カシカ呉レヌノデ俸給ハ十五円、十二円カラ二十円位迄デ御座イマス、ケレドモソレハ幾許カ手数料ヲ取ツタノヲ皆執行吏ノ俸給ニ充ルト云フ事モ出来マスマイト思フノハ、大蔵ノ国庫ヘ納マルノデ御座イマスカラ、残ラズ貰ヘルモノトシテモ執行吏ハ予算デハ、一区裁判所ニ、三人乃至五人位置ク計算ニシテ、果シテ五人デ行カレルカ、三人デ行カレルカ、分リマセヌ然ルニ余計置カナケレバナラヌ人民ノ況状ガアレバ、又幾ラカ置カナケレバナラヌ、ソレニ一定ノ俸給デアルト、働クモノハ幾ラ働イテモ、二十円ハ二十円、十五円ハ十五円ニ止マツテハ、働クモノハアリマスマイ」等の発言である。<sup>(30)</sup> 小松もまた、「御負ケニ身元保証金ヲ入レテ、十五円ヤ二

十円貰ツテ執達吏ニナルモノハナイ」と同趣旨の発言を繰り返している。俸給制をとつた場合、果たして執達吏制が順調に機能しうるような予算措置が可能なのか、という点が俸給制反対論者の最大の懸念だったようである。<sup>(31)</sup>

しかしながら、前述したように第二読会では大した議論もなく、俸給制が修正されることなくそのまま成案となつたようである。それではこの修正はどこでいつ行なわれたのであろうか。元老院では概括的な質疑討論がなされただけであった。<sup>(32)</sup> 枢密院では第三読会まで審議が行なわれ、かなり綿密な議論が展開され修正も加えられたが、ここでは既に手数料制の規定が採用されており、その点の修正はなかつた。<sup>(33)</sup> となれば、残りは内閣提出後、元老院に上程されるまでの間、法制局の審査において修正がなされたと考えられるのであるが、残念ながらその詳細を明らかにする準備ができていない。おそらくは手数料制を主張した三好退蔵が中心となつて、国家的財政に係わる官僚等を巻き込んだ形で修正が行われたのではないかと思われる。今後の課題としておきたい。

- (1) 「明治民事訴訟法の成立」(三)『民商法雑誌』一二七卷四・五号、七三三頁以下。
- (2) 「ボアソナードの財産差押法草案における執行制度の基本構想」(中田淳一先生還暦記念『民事訴訟の理論』(下)、一一九頁以下)。なお、ボアソナードと民事訴訟法編纂との係わりについては、兼子一「日本民事訴訟法に対する仏蘭西法の影響」(同氏著『民事法研究』第II卷、一七頁以下)、岡徹「明治期民事訴訟法学の展開について」(関西大学法学研究所研究叢書第1冊『司法省法学校におけるボアソナードの講義に関する研究』一一二頁以下)等を参照。
- (3) 三日月前掲論文、一三九頁。
- (4) 染野義信「わが国民民事訴訟法の近代化の過程」(菊井先生献呈論集『裁判と法』上、五一八・九頁)。染野氏はボアソナード草案との関連を想定するが、三日月氏はこの点について疑問を呈している(三日月前掲論文、一四〇・一頁注(四))。
- (5) 『明治文化史』2法制編、一三三頁以下および四一三頁以下。
- (6) 「明治初年における民事訴訟法典の編纂——江藤司法卿時代を中心にして」(『総合法学』六卷八号、二頁以下)、「民事訴

訟法典編纂の先達たち——ヒル、ボアソナード、テッヒヨーを中心として——」（『ジュリスト』九七一号、一八頁以下）等を参照。

(7) 「民事訴訟法の制定——テッヒヨー草案を中心として——」（同氏著『民事法研究』第Ⅱ巻、一頁以下）、前掲「日本民事訴訟法に対する仏蘭西法の影響」一七頁以下、等を参照。

(8) 前掲論文、四九三頁以下。

(9) 前掲「ボアソナードの財産差押法草案における執行制度の基本構想」一一九頁以下、「テッヒヨーの訴訟法草案における執行制度の基本構想」（鈴木祿弥・五十嵐清・村上淳一編『概観ドイツ法』五一頁以下）等を参照。

(10) 「テッヒヨー草案について」（『甲南法学』四二巻一・一二号、一頁以下）、「明治民事訴訟法の成立」（一）（二）（三）（四・完）（『民商法雑誌』一二七巻二号、二九五頁以下、同三号、四六〇頁以下、同四・五号、七二八頁以下、同六号、九〇〇頁以下）等を参照。

鈴木前掲「テッヒヨー草案について」一一四頁。

『法令全書』明治二〇年、二勅令、一二三三頁以下。

四頁以下。

『法令全書』明治二〇年、二勅令、一二三三頁以下。

同右、三訓令、一二三一・四頁。

前掲「明治文化史」2法制編、四〇二・三頁。

『法令全書』明治二一年、四指令、三四頁。

(11) (12) (13) (14) (15) (16) (17) (18) 小柳春一郎「明治一〇年代の滞納処分における国税の自力執行力と優先権——明治一〇年租税不納処分規則とその展開——」（『法学政治学論究』二三三号、三一頁以下）、同「明治初年の滞納処分における国税の自力執行力と優先権——明治五年太政官布告二八五号とその展開——」（西川洋一・新田一郎・水林彪編『罪と罰の法文化史』九五頁以下）、伊藤孝夫「債権の強制的実現と公権力——「年貢未進」・強制執行・租税滞納処分——」（京都大学日本法史研究会編『法と国制の史的考察』二三七頁以下）等を参照。なお、小柳氏の後者の論文では、明治初期の身代限とその執行者としての地方行政官の役割について論じているが、不注意により前節および前々節において参照文献より脱漏してしまった。伏してお詫び申し上げたい。

(19) 同書は、金沢大学附属図書館の相互貸借サービスを利用して愛知大学附属図書館より借り受け閲覧することができた。

記して感謝申し上げたい。

(20) 同書は、金沢大学附属図書館の相互貸借サービスを利用して北海道大学附属図書館より借り受け閲覧することができた。記して感謝申し上げたい。

(21) 藤原明久氏は、一連の論文の中で裁判権の問題を中心にして条約改正をめぐる議論を詳細に検討している。「明治一五年の条約改正予備会議と日本裁判権の地位」(上)(下)『神戸法学雑誌』三八卷二号、一四三頁以下、同三号、五七五頁以下)、「条約改正会議と裁判管轄条約案の成立」(上)(中)(下)『神戸法学雑誌』四〇卷二号、三四一頁以下、同三号、六三三頁以下、同四一卷三号、七一三頁以下)、「大隈外相の条約改正交渉と日本裁判権の構成——対英交渉を中心として——」(上)(中)(下)『神戸法学雑誌』四三卷一号、三一七頁以下、同四四卷一号、一頁以下、同四四卷二号、四〇九頁以下)等を参考。

(22) 審議の状況は、藤原前掲「条約改正会議と裁判管轄条約案の成立」(下)七一三頁以下に詳しい。

(23) 裁判所構成法の成立経過については、『明治文化史』2法制編、四〇一頁以下、大久保泰甫・高橋良彰『ボワソナード民法典の編纂』一六七頁以下および三八七頁以下、等を参考。

(24) 「裁判所構成法注釈——並裁判所構成法議事速記録——」(『司法資料』二五九号、三九・四〇頁)。

(25) 「法律取調委員会帝国司法裁判所構成法草案議事筆記」(『日本近代立法資料叢書』25、一一・一二頁)。

(26) 第一条によれば、試験は筆記と口述からなり、第一二条には試験科目として、民事訴訟法や治罪法等といった法律科目の外、「算術(加減乗除分数比例)」「読書筆写」といった科目が挙げられている。

(27) 当時の新聞記事(明治二三年八月二三日付大同新聞)によると、裁判所構成法の施行にあたり執達吏を募集したところ、無試験にて執達吏に登用される裁判所書記や警察官等より多数の応募者があり、これらの者は大審院や控訴院の執達吏となつたということである(『明治ニユース辞典』IV、二七一頁)。

(28) 「法律取調委員会帝国司法裁判所構成草案議事筆記」(『日本近代立法資料叢書』25、二四〇頁)。

(29) 同右、一四七頁以下。なお、前掲『執行官法概説』はこの議論について、「第一讀会でたたかわれたその議論を一言にして要約すれば、俸給制の採用を支持する論者は、「手数料制を採用し、執達吏の働きに応じて手数料を与えることになると、執達吏が利益に走って過酷な執行をするおそれがある。」とするのに対し、手数料制の採用を支持する論者は、「もし俸給制を採用すれば、執達吏の活動意欲はそれが、執行の迅速周到を期しがたいことになる。」と主張した」とするが(七頁)、後述するように手数料制を主張する根拠の最も大きな理由は、俸給制を維持するには費用がかかるという点にあつた。

(30) 議論の中で、三好は手数料が取れない場合には困るという議論に対し、「執達吏ニハ何程迄ニ満タヌトキハ、補助スルト云フ事ヲ設ケレバ其幣ハアリマスマイ」と論じており、既に裁判所構成法第九六条にみえる補助金の構想をもつていたようである。

(31) 手数料制について今村信行は、「然レトモ我国ニ於テハ矢張リ經濟上ノ点ヲ重シ手数料ノ制ヲ採ラレタレトモ、其方法ノ宜シキヲ得ハ強チ其幣ヲ生スルモノニモ非サル可シ」と述べて（前掲『執達吏事務伝習筆記』八頁）、その採用はやはり経済的問題によるものであつたことを明らかにしている。

(32) 『元老院会議筆記』後期第三四巻、三〇七頁以下参照。

(33) 『枢密院会議議事録』第三巻、明治二二年、一四二頁以下参照。なお、執達吏の資格や試験についての規定は枢密院であらたに加えられたものであり、また手数料不足の場合の補助金は、当初「保護金」とあつたものが修正された。

## 五 むすび

今日の執行官制度の淵源を辿ることを目的に、明治初年から裁判所構成法が成立する明治前期までを対象として、近代的な民事執行機関がどのようにして形成されたのか、そのごく狭い一局面を中心に考察してきた。本来であれば、民事執行制度全体の枠組みの中で、裁判所との関係をも組み込みつつ、執行手続の具体相に即しながら論述されるべき問題にもかかわらず、单なる制度史的展開を叙述するにとどまってしまった

そのような限界に制約された結果にしか過ぎないが、とりあえず本稿で明らかにせんとしたことをまとめてみると、(1)明治初期の身代限には、罰金、科料等の徴収や盜賊の追徴の際に用いられる刑事身代限が存在したこと、(2)明治前期において民事的強制執行を主として担当したのは、戸長や郡・区長の地方官吏であり、警察官も関与したこと、(3)明治一九年（一八八六）の「裁判所官制」で設けられた執行吏は有名無実の存在であり、明治二三年（一八九〇）に裁判所構成法が成立する時まで、民事的強制執行は地方行政官や警察官によつて行なわれてい

たこと、④執達吏制が俸給制から手数料制に変化したのは、費用や財政上の問題からであり、その時期は明治二年（一八八九）の法制局での審査中と推測されること、等といった点であろう。民事執行手続に関する法解釈学的知识に全く不案内なことや、そしておよそ法制史家としてはあるべからざることではあるが国立公文書館、法務図書館、東京大学法学部図書室等に所在する一次資料についての調査研究を欠如しているが故に、全く皮相かつ浅薄な内容に終始してしまった。また文中、斯学の大家の業績等の引用においていささか非礼にわたる点がありはしないかと危惧している。大方のご寛恕を冀う次第である。