

Fee System of Officials for the Enforcement of Civil Judgement

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	http://hdl.handle.net/2297/4440

執達吏手数料制の成立について

梅田康夫

- 一 はじめに
- 二 法制局審査段階における執達吏関係規定の修正
- 三 プロイセン執達吏制の影響
- 四 むすび

一 はじめに

今日の民事執行処分を中心的に担っている執行官は、他の国家公務員と異なり俸給制ではなく手数料制をとっており、その淵源は明治二三年（一八九〇）年の裁判所構成法により規定された執達吏制にあった。前稿では明治期における民事執行機関の形成を論ずる中で、初めて本格的な執行機関として形成された執達吏制が、裁判所構成法の草案を審議した法律取調委員会の段階では当初俸給制をとるものとして構想されたにもかかわらず、元老院や枢密院での審議に移される以前のいづれかの段階において手数料制に変えられたことについて述べた。⁽¹⁾法律取調委員会での議論の検討等を通してその変更の理由は主に財政問題にあることを明らかにしたが、どのような経緯でその変更がなされたかという点については、史料の検討の不足のため法制局の審査段階で手数料制を強く主張した三善退藏等により修正されたのではないかと推測するにとどまった。本稿では前稿の不備を補う形で、国立公文書館お

よび法務図書館等の史料調査の検討結果を踏まえ、修正は法制局の審査段階において、三善退蔵の後を受けて法律取調委員会訴訟法組合会長となつた松岡康毅を中心としてなされたこと、そしてさらに法務図書館所蔵の『李国裁判所構成法講義』や『李国使吏規則』等の分析を通して、その背景にはプロイセン執達吏制の影響が強く存在したことを明らかにしたい。

(1) 「明治前期における民事執行機関の形成について」(二・完)『金沢法学』四六卷二号、一二七頁以下。

二 法制局審査段階における執達吏関係規定の修正

日本における近代的な裁判制度を確立した裁判所構成法は、よく知られているように条約改正交渉を契機として極めて短期間に早急に制定されたものであり、それは民法、⁽¹⁾商法、民事訴訟法といった主要な法律とほぼ同時並行して法案作成作業が進められ、それらの諸法にやや先駆けて成案を得て、公布・施行されたのであった。裁判所構成法の制定経過については、夙に小早川欣吾氏や尾佐竹猛氏⁽²⁾によって論ぜられ、その後さらに石井良助、⁽³⁾染野義信、⁽⁴⁾白倉高雄、⁽⁵⁾楠精一郎、⁽⁶⁾高橋良彰、⁽⁷⁾氏等によって明らかにされてきた。⁽⁸⁾また最近では裁判所構成法制定の画期的な意義が、新井勉氏⁽⁹⁾によってその実際の施行過程の分析から新たに解明された。⁽¹⁰⁾裁判所構成法の制定経過を年表にすれば、次の通りである。

【裁判所構成法制定経過年表】

明治一九年(一八八六) 八月

外務省に法律取調委員会設置

司法省法律顧問ルドルフにより「帝国諸裁判所の章程」の起草作業開始

明治二〇年（一八八七）	一月	法律取調委員会にて「帝国司法裁判所構成法草案」の審議開始
	二月	法律取調委員会における「帝国司法裁判所構成法草案」の審議終了
明治二一年（一八八八）	一月	条約改正会議各国委員に「帝国司法裁判所構成法草案」を送付
	三月	「帝国裁判所構成法草案」を内閣へ提出
	四月	司法大臣より「帝国裁判所構成法」への修正について内閣総理大臣へ請議 「帝国裁判所構成法草案」を法制局に回付
明治二二年（一八八九）	三月	元老院における「帝国裁判所構成法草案」の審議開始および終了
	四月	枢密院における「帝国裁判所構成法」の審議開始
	七月	枢密院における「裁判所構成法」の審議終了
明治二三年（一八九〇）	二月	「裁判所構成法」の便宜公布の後、元老院による検視
	一月	「裁判所構成法」の施行

この裁判所構成法の制定経過の中で史料的な制約もあってあまり論ぜられていないのが、法律取調委員会の成案が内閣に提出されてから元老院での審議にかかるまでの間の問題である。时期的にいうと明治二一年（一八八八）三月二三日から、明治二二年（一八八九）三月一日までの間の問題ということになる。この点について楠精一郎氏は、「約一年間も内閣に止め置かれた理由は明らかでない。ただ、草案が内閣に提出されたあと、二十一年四月三十日伊藤内閣から黒田清隆内閣へと変わっているので、この内閣交代と何か関係があるのかもしれない」と述べる。⁽¹¹⁾この楠氏の見解は、条約改正交渉の挫折との関連を示唆する染野氏の見解に対して提起されたものであるが、しかしながらそのような政治的背景を論ずる前に、まず当時の法案審議のシステムにおいて生じたであろう問題との関連が追求される必要がある。⁽¹²⁾鈴木正裕氏が述べるように当時の法案審議機関としては、法制局、元老院、枢密院の三機関が存在したのであり、裁判所構成法も単に内閣に止め置かれたのではなく、元老院での審査の前に法制局の審査を経由しなければならなかった。高橋良彰氏の精査によれば、裁判所構成法は「四月二〇日には法制局に回付されたようである」とされる。⁽¹³⁾

法制局は、太政官制の下での法制課、法制局、法制部を前身として、明治一八年（一八八五）内閣制度の発足にともなつて設置された内閣法制局を端緒とする。⁽¹⁴⁾ 当時の法制局は内閣総理大臣の管轄に属し、行政部、法制部、および司法部の三部から構成されていた。長官一人、参事官二〇人等で構成され、裁判所構成法を審査した時期の法制局長官は、明治憲法の制定に寄与した井上毅であつた。井上毅は裁判所構成法が内閣に提出される直前、明治二一年（一八八八）二月七日に法制局長官に任命されたのであるが、裁判所構成法に関する意見をまとめている。法制局の審査がどのようなものであつたかは判然としないが、おそらくこの井上の意見に大きく左右されたのではないかと思われる。井上の意見は夙に小早川欣吾氏により『秘書類纂』によつてその概要が紹介されているが、未だその全文が紹介されたことはないので、煩をいとわず『井上毅文書』に収載されている文書を次に掲げる。⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾

第一 國ニ對スル訴訟ノ事

ブラクストン氏王權篇云、王ニ對スル訴訟ハ民事ト雖之ヲナスコト能ハズ、蓋何ノ法院モ國王ヲ裁判スルノ法權ナケレハナリト、故ニ英國ニ於テ君主及政府ニ對スルノ訴訟ハ、唯請願ニ由テ恩惠ノ許可ヲ得タル後始メテ裁判ヲ受ルコトヲ得、

普國千八百三十一年十二月四日ノ閣令云、君主ノ資格ニ於テ臣民トノ間ニ裁決ヲ要スルノ權利ノ争ヲ生スルノ理ナク、又之ヲ裁決スルノ權理アル裁判所ハ全國ニ一モ存スルコトナシト、

國政府ニ對スル訴訟ハ、獨乙ニ於テ國權ト區別シタル財産上ノ訴ヲ許シタルノミニシテ、單純ニ國ニ對スル訴訟トシテ之ヲ許シタルノ國アルコトナシ、今本案ニ國ニ對スル訴訟ヲ以テ裁判所ノ權内ニ歸シタルハ、其ノ当ヲ得ザルノミナラス、專居留外國人ノ日本政府ニ對スル訴訟ノ為ニ地ヲ為ス者ナリ、⁽¹⁸⁾

第二 國民ノ服從義務ハ一般ノ官民ニ通スル絶^{アフリエト}對^{ブリシブル}ノ大則ニシテ裁判官モ獨此レニ逃ル、コト能ハサルヘシ^{第六}

十五條ノ宣誓ヲ、然ルニ（本案）第二条ニ「裁判所ハ獨立ニシテ法律以外ノ權力ニ服従スルコト無シ」ト云以テ証スヘシ、

ヘルハ翻譯ヨリ生シタル語病ナルヘシ、「裁判所ハ法律ノ外、他ノ權力ニ羈屬スルコトナシ」ト云フヘシ、服従スルコトナシトハ云フヘカラサル事（ズ、此條）裁判所構成法ニ於テ不要ナリ、⁽¹⁹⁾

第三 官吏ノ公務ニ對シテハ要償スルコトヲ得ズ、何トナレバ其ノ公務ハ國權ノ一部ニシテ國權ハ民法上ノ責任ナキ者ナレハナリ、官吏ニ對スルノ要償ハ其ノ官吏ノ私事トシテ訴フル者ニ限ルヘシ、第三二條〔ハ〕ノ場合ハ國法ノ大則ニ背ク事、

第四 権限裁判所^{五条八ヲ設クルコトヲ豫言シタルハ太早計ナル事、}_{五条八ヲ設クルコトヲ豫言シタルハ太早計ナル事、}

并ニ懲戒裁判所同前五条、⁽²⁰⁾

第五 天皇御名ノ事

第六 豫算ヲ以テ裁判官ノ員數ヲ定ムルハ、毎年議會ニ議定ノ權ヲ與ヘ異動ヲ生セシムヘシ、故ニ法律上ノ委任ニ依リ勅令ヲ以テ之ヲ定メ、豫算上法律確定ノ効力アラシムヘキ事、

第七 各區裁判所ニハ佛國ニテハ警察官ヲ以テ檢事ニ當ツ、第二十四条ニ「少クトモ一人ノ檢事ヲ置ク」トシタルハ、冗官ノ弊ニ堪ヘズシテ歳費ノ増額巨多ナルヘキ事、⁽²¹⁾

第八 刑事ハ地方裁判所ニ止メ控訴裁判所ニ一モ刑事ヲ謂ハザルハ刑事ノ控訴ヲ許サズ、并ニ重罪ヲモ地方裁判所限ニテ處分スルカ、治罪法トノ關係如何ノ事、？

第九 大審院ハ上告ヲ受理スル破毀裁判所ニシテ終審裁判所^{即第二審}ニ非ス、本案ハ大審院ノ最高裁判所トシ^四

糾^七（ハ）終審トシテ裁判スト^{五十謂ヘリ、}此レ一ノ最上控訴裁判所トシタル^{似タリ、}恐ラクハ原案ト翻^十

譯修正ノ間違アルカノ事、？⁽²²⁾

第十 検事ヲ終審官トシテ判事ト同一ニスルハ各國ノ例ニモヤラザル不要ノ事、

第十一 判檢及書記ノ一定ノ職服トハ彼ノ羅馬流ノ「ローブ」ヲ用キル歟、稍奇僻ノ好事ニハ非サルヤノ事^{二百}

^{十七、}条、？

第十二 概スルニ此ノ立案ハ繁細ニ過キ^廿（タリ）^{例ハ廷丁ノ事マテ、}将来ニ行政上ノ便宜ヲ束縛シ實際ト調和^{モ法律トスルノ類、}

シ難カルベキ事、

第十三 佛國ニテ千八百八十三年司法官ノ職制ヲ改正シ冗官ヲ省キタルトキ、判事ノ退職者ハ左ノ恩給ヲ與ヘ
タリ、

二十年以上三十年以下奉職ノ者ハ其退職前六個年ノ平均俸額ノ半額

十年以上二十年以下ハ五分ノ二

六年以上十年以下ハ四分ノ一

六年ニ滿タサル者ハ就職以來ノ平均俸額五分ノ一

然ルニ本案八十二條ハ前顛同様ノ場合ニ於テ之ニ俸給ノ半額ヲ給スルコトヲ定メタリ、

又八十四條ニ補所ナキ判事ハ其金（全）額ヲ受ルコトヲ定メタリ、此レ皆國庫ノ為ニ非常ノ重擔トナルヘシ

毅

以上、一三項目にわたつて、法律取調委員会によつて作成された裁判所構成法草案に対する疑問が提示されている。第八の控訴裁判所の検事に関する規定と刑事事件の控訴に関する疑問、第九の大審院を終審裁判所とすること²⁴に對しての疑問、第十一の判檢事や書記の制服に對する疑義、および第十二で繁細に過ぎる例示として挙げられてゐる廷丁に関する規定、等を除けば井上の意見はその後の審議の中でほぼ活かされて、法律取調委員会作成の当初

の草案にあつた該当する規定は削除ないし修正を蒙つた。第一の国に対する訴訟に関する第八条第一項、第二の裁判所の独立に関する第二條、第三の官吏の公務に対する要償に関する第三二條、第四の権限裁判所に関する第八條第二項、第五の天皇御名に関する第一條、第六の裁判官の員数に関する第一一條第二項、等はいずれも削除された。第七の区裁判所の検事に関する第二四條は修正され、警察官や林務官等の取扱を認めることになつた。第一〇の検事の終審官規定に関する第八八條は修正され、判事と異なり終審官ではなくなつた。第一三の判事の俸給や恩給に関する規定についても、第八二條は修正され法律の規定するところとなり、第八四條は削除された。

以上のような削除・修正のその多くは、おそらく法制局の審査の段階でなされたものと思われる。井上は明治憲法の起草に深く関わっていると看做すから、その修正意見は基本的に国権主義的原理にたつ憲法上の規定との関連で、それに抵触する規定や重複する規定を削除・修正すること、国家財政の面から歳出増につながる規定を削除・修正することにあつた。そして本稿との関係で注目すべきは、執行制度や執達吏制については、全く意見を述べていないことである。執達吏の俸給制から手数料制への変化に関して、井上毅の意見や法制局の審査が影響を与えた様子はみることができない。

執達吏の手数料制への変化は、法制局の審査というより、法律取調委員会あるいは委員個人の修正意見によるのではないかと思われる。法律取調委員会でもとめられた草案が内閣に提出された後も、法律取調委員会側からいろいろと修正意見が出された。まず提出の直後に、司法大臣山田顕義から総理大臣伊藤博文に対して五ヶ条にわたる修正が請議されて⁽²⁶⁾いる。五ヶ条とは、判事の登用試験に関する第六四條第一項および第四項、判事試験の罷免に関する第六六條第二項、判事の俸給に関する第八二條第二項、書記の登用試験に関する第九八條第二項および第三項、執達吏の登用試験に関する第一〇八條第一項および第二項であり、内閣において修正するよう案文が示されている。司法大臣山田顕義は法律取調委員長でもあり、この修正意見は法律取調委員会の意見に沿つたものであつたと

いえる。五ヶ条はいずれも裁判所官吏の任用や待遇に関する規定であるが、本稿との関係では、執達吏に関する規定が問題とされていることが注目される。

このような法律取調委員会側からの修正は、元老院の審議の直前において、さらにはその審議の開始に際してもなされたようである。次に掲げるのは、『公文類聚』第一四編卷之八「官職門五」「官省配置二」「裁判所構成法ヲ定ム」(閱(2A-11-類454)M(類70)96)に収載されている文書である。右肩に「法制局第一二号」の印判があり、内閣の野紙を用いている。

帝国裁判所構成法修正ノ分委

員長ヨリ提出ニ付元老院議定ニ付

セラル 廿二年二月廿六日

各省大臣

帝国裁判所構成法草案議了

ノ件(以下略)

マイクロフィルムでは少々わかりにくいのであるが、下方に「官」あるいは「官長」の文字があり、これは「内閣書記官」「内閣書記官長」の文字の一部だけが残ったものであり、前半の文章は法律取調委員会の審議が終了したことを通知する文書に貼付された付箋である。三月一日に法案は元老院に送付されるのであるが、その直前に法律取調委員長より追加修正がなされていたようである。

さらには同じく『公文類聚』第一四編卷之八「官職門五」「官省配置二」「裁判所構成法ヲ定ム」(閱(2A-11-類

454) M (類70) 97) に収載されている次の文書は、元老院への草案の送付に際して法律取調委員長として山田顕義が法案の修正を申請していることを明らかにしている(適宜に読点を付した)。

帝国裁判所構成法草案中、元老院議員ノ意見モ有之、左之通正誤致候ニ付、其旨至急元老院へ御達相成候様致度、此段具申候也、

明治廿二年三月 日

法律取調委員長伯爵山田顕義

内閣総理大臣伯爵黒田清隆殿

- 一 草案ノ二字ヲ削除ス
- 一 第十九條第三号中又ハ豫審判事ノ六字ヲ削除ス
- 一 第二十一條第二項中警察官ノ下ニ憲兵將校下士ノ六字ヲ加フ

最初の「草案」の削除は形式的な問題ともいえようが、第十九條第三号の「又ハ予審判事」の削除は規定内容に関わる重要な問題である。第十九條は、法律取調委員会の作成した段階の草案では、第二二條の刑事事件に関する区裁判所の裁判権に関する規定がこれに相当する。もともとはその第三号に予審判事についての規定はなかったのであるが、法制局の審査段階において付加されたのを削除し、結局はもとの当初の状況に戻す修正である。さらに第二二條第二項の「憲兵將校下士」の付加も実質的内容にかかわる修正であった。

以上、「帝国裁判所構成法草案」が内閣に提出された後、元老院の審議の前に法制局の審査が行なわれたのであるが、それに付随してなお法律取調委員会による修正が行なわれたことについて述べた。そして、執達吏手数料制

への修正は法制局の審査そのものより、むしろ法律取調委員会の申請による可能性が大と思われるのであるが、その点について次に、「帝国裁判所構成法草案」が内閣に提出されて以降、その中の執達吏関係規定の変遷をたどることによって確認したい。

次に掲げる表は、裁判所構成法に関わる四種類の草案の執達吏関係規定を対照したものである。

【裁判所構成法執達吏関係規定対照表】

	A	B	C	D
94条	裁判所ニ執達吏ヲ置ク、執達吏ハ裁判所ヨリ発スル総テノ文書ヲ送達シ、及ヒ裁判所ノ裁判ヲ執行スルノ権ヲ有ス	裁判所ニ執達吏 ^行 ヲ置ク、執達吏ハ裁判所ヨリ発スル総テノ文書ヲ送達シ、及ヒ裁判所ノ裁判ヲ執行スル ^ル ノ権ヲ有ス	区裁判所ニ執達吏ヲ置ク、執達吏ハ裁判所ヨリ発スル総テノ文書ヲ送達シ、及ヒ裁判所ノ裁判ヲ執行スルノ権ヲ有ス	区裁判所ニ執達吏ヲ置ク、執達吏ハ裁判所ヨリ発スル総テノ文書ヲ送達シ、及ヒ裁判所ノ裁判ヲ執行スル ^ル ノ権ヲ有ス
9条	其他執達吏ハ此法律又ハ他ノ法律ニ定メタル特別ノ職務ニ任ス《第一百五条》	其他執達吏 ^行 ハ此法律又ハ他ノ法律ニ定メタル特別ノ職務ニ任ス《第十五条》	其他執達吏ハ此法律又ハ他ノ法律ニ定メタル特別ノ職務ニ任ス《第一三条》	其他 ^{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} ニ任ス《第十一 ^九 条》
94条	裁判所ニ此法律第十五条ニ従ヒ相応ナル員数ノ執達吏ヲ置ク 此員数ハ毎年司法大臣ノ報告ヲ得テ歳計予算中ニ内閣之ヲ定ム《第一百五条》	(各区) 裁判所ニ此法律第十五条ニ従ヒ相応ナル員数ノ執達吏 ^行 ヲ置ク 此員数ハ毎年司法大臣ノ報告ヲ得テ歳計予算中ニ内閣之ヲ定ム《第九 ^四 条》	各区裁判所ニ此法律第十三条ニ従ヒ相応ナル員数ノ執達吏ヲ置ク《第一百一条》	各区裁判所ニ此法律第十 ^九 条ニ従ヒ相応ナル員数ノ執達吏ヲ置ク《第九 ^六 条》

削除	96条	95条
<p>執達吏ニ任セラレ得ルニハ、曾テ官吏タルカ又ハ執達吏若クハ書記ノ登用試験ヲ経テ予メ執達吏タルノ資格ヲ有スルコトヲ要ス</p> <p>其他必要ナル資格并ニ試験及ヒ第一回試験ヲ経タル後為スヘキ修習ニ関スル細目ハ、執達吏登用試験規則中ニ司法大臣之ヲ定ム《第百八条》</p>	<p>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《第百七条》</p>	<p>執達吏ハ司法大臣之ヲ任シ及ヒ之ヲ補ス、司法大臣ハ控訴院長ニ其管轄区域内ノ裁判所ノ執達吏ヲ任シ及ヒ補スルコトヲ許可スルノ権ヲ有ス《第百六条》</p>
<p>執達吏ニ任セラレ得ルニハ、曾テ官吏タルカ又ハ執達吏若クハ書記ノ登用試験ヲ経テ予メ執達吏タルノ資格ヲ有スルコトヲ要ス</p> <p>其他必要ナル資格并ニ試験及ヒ第一回試験ヲ経タル後為スヘキ修習ニ関スル細目ハ、執達吏登用試験規則中ニ司法大臣之ヲ定ム《第百八条》</p>	<p>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《第百七条》</p>	<p>執行^行執達吏ハ司法大臣之ヲ任シ及ヒ之ヲ補ス、司法大臣ハ控訴院長ニ其管轄区域内ノ裁判所ノ執行^行執達吏ヲ任シ及ヒ補スルコトヲ許可スルノ権(委任スルコト)ヲ有ス(得)《第百五条》</p>
<p>執達吏ニ任セラレ得ルニハ、曾テ官吏タルカ又ハ執達吏若クハ書記ノ登用試験ヲ経テ予メ執達吏タルノ資格ヲ有スルコトヲ要ス</p> <p>其他必要ナル資格并ニ試験及ヒ試験ヲ経タル後為スヘキ修習ニ関スル細目ハ、執達吏登用試験規則中ニ司法大臣之ヲ定ム《第百四条》</p>	<p>執達吏ハ手数料ヲ受ク、其手数料一定ノ額ニ達セサルトキ保護金ヲ受ク《第百三条》</p>	<p>執達吏ハ司法大臣之ヲ任シ及ヒ之ヲ補ス、司法大臣ハ控訴院長ニ其管轄区域内ノ裁判所ノ執達吏ヲ任シ及ヒ補スルノ権ヲ委任スルコトヲ得《第百二条》</p>
<p>執達吏ニ任セラレ得ルニハ、曾テ官吏タルカ又ハ執達吏若クハ書記ノ登用試験ヲ経テ予メ執達吏タルノ資格ヲ有スルコトヲ要ス</p> <p>其他必要ナル資格并ニ試験及ヒ試験ヲ経タル後為スヘキ修習ニ関スル細目ハ、執達吏登用試験規則中ニ司法大臣之ヲ定ム《第百五条》</p>	<p>執達吏ハ手数料ヲ受ク、其手数料一定ノ額ニ達セサルトキ保護^{ホゴ}金ヲ受ク《第百二条》</p>	<p>執達吏ハ司法大臣之ヲ任シ及ヒ之ヲ補ス、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ヒ補スルノ権ヲ委任スルコトヲ得《第百十^{九十七}条》</p>

<p>97条</p>	<p>98条</p>
<p>執達吏ハ区裁判所ノミニ之ヲ補ス、各区裁判所ニハ少クトモ一人ノ執達吏ヲ置ク 執達吏ハ其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職務ヲ行フノ権ヲ有ス 《第九十九条》</p>	<p>裁判所ヨリ發スル文書ニシテ送達ヲ要スルモノハ総テ執達吏ヲ以テ之ヲ送達ス、但書記ヨリ直接ニ若クハ郵便ヲ以テ送達スルコトヲ法律ノ許ス場合ハ此限ニ在ラス 又執達吏ハ刑事事件ニ付キ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 其他執達吏ノ権限ハ訴訟法又ハ特別法ニ之ヲ定ム《第一百十条》</p>
<p>執達吏ハ区裁判所ノミニ之ヲ補ス、各区裁判所ニハ少クトモ一人ノ執達吏ヲ置ク 執達吏ハ其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職務ヲ行フノ権ヲ有ス 《第九十九条》</p>	<p>裁判所ヨリ發スル文書ニシテ送達ヲ要スルモノハ総テ執達吏ヲ以テ之ヲ送達ス、但（法律ヲ以テ）書記ヨリ直接ニ若クハ郵便ヲ以テ送達スルコトヲ法律ノ許ス場合ハ此限ニ在ラス 又執達吏ハ刑事事件ニ付キ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 其他執達吏ノ権限ハ訴訟法又ハ特別法ニ之ヲ定ム《第九十九条》</p>
<p>執達吏ハ其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職務ヲ行フノ権ヲ有ス 《第一百五十五条》</p>	<p>裁判所ヨリ發スル文書ニシテ送達ヲ要スルモノハ総テ執達吏ヲ以テ之ヲ送達ス、但書記ヨリ直接ニ若クハ郵便ヲ以テ送達スルコトヲ法律ノ許ス場合ハ此限ニ在ラス 又執達吏ハ刑事事件ニ付キ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 其他執達吏ノ権限ハ訴訟法又ハ特別法ニ之ヲ定ム《第一百六十六条》</p>
<p>執達吏ハ其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職務ヲ行フノ権ヲ有ス 《第九十九条》</p>	<p>裁判所ヨリ發スル文書ニシテ送達ヲ要スルモノハ総テ執達吏ヲ以テ之ヲ送達ス、但書記ヨリ直接ニ若ク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 又執達吏ハ刑事事件ニ付キ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 其他執達吏ノ権限ハ訴訟法又ハ特別法ニ之ヲ定ム所ニ依ル《第一百条》</p>

<p>100条</p>	<p>執達吏ハ其所属裁判所ノ書記、及ヒ其裁判所ヲ管轄スル地方裁判所ノ書記、及ヒ右書記ノ上官ノ命令ニ従フ 《第百十二条》</p>	<p>執達吏ハ其所属裁判所ノ書記、及ヒ其裁判所ヲ管轄スル地方裁判所ノ書記、及ヒ右書記ノ上官ノ命令ニ従フ 《第百十一条》</p>	<p>執達吏ハ其所属裁判所ノ上官ノ命ヲ受ケタル書記、及ヒ其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、及ヒ其書記ノ上官ノ命令ニ従フ《第百八条》</p>	<p>執達吏ハ其(ノ)所属裁判所ノ上官ノ命ヲ受ケタル書記、及ヒ其(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、及ヒ其(ノ)書記ノ上官ノ命令ニ従フ《第百七条》</p>
<p>99条</p>	<p>其他執達吏ノ行フ職務并ニ右担保ノ価額及ヒ性質ニ付テノ細目ハ、執達吏ニ関スル規則中ニ司法大臣之ヲ定ム《第百十一条》</p>	<p>其他執達吏ノ行フ職務并ニ右担保ノ価額及ヒ性質ニ付テノ細目ハ、執達吏ニ関スル規則中ニ司法大臣之ヲ定ム《第百十一条》</p>	<p>其他執達吏ノ行フ職務并ニ右保証金ノ価額及ヒ性質ニ付テノ細目ハ、司法大臣之ヲ定ム《第百七条》</p>	<p>其他執達吏ノ行フ職務并ニ右保証金ノ価額及ヒ性質ニ付テノ細目ハ、司法大臣之ヲ定ム《第百七条》</p>

*上段の条文番号は、最終的に公布された裁判所構成法の該当条文によるものである。各草案の条文番号は、各条の規定の末尾に掲示してある。
 *適宜に読点を付し、また旧字体、変体仮名はあらためてある。したがって変体仮名に関する修正は掲げていない。
 *丸括弧内は追加の文言を示す。
 *二重線は原文では一重線であるが削除を示し、横に付した文言はその代替表現を示す。
 *四角の罫は、曲線にて修正の趣旨を示している箇所である。

Aは法務図書館所蔵の「帝国裁判所構成法草案〔第二版〕」(XB230.T1.2-2)である。表紙に「法律取調委員会印」の印判があり、また「委員会議定案」と朱書してあるもののように、法律取調委員会としての成案と考えられる。国立公文書館所蔵の提出された草案と対照すると、少なくとも執達吏関係規定に関しては全く同一である。Bは『井上毅文書』(マイクロフィルム版、リール番号5)に収載されている「帝国裁判所構成法草案」である。表紙に「定本井上」とおそらくは朱書されているところからすると、井上毅が修訂に用いたもののように、多くの加筆・削除がみられる。⁽²⁸⁾CはAと同じく法務図書館が所蔵するいくつかの草案の一つ、「帝国裁判所構成法草案〔第二版〕」(XB230.T1-3)である。やはり表紙に「法律取調委員会印」の印判があり、Aと同様に法律取調委員会で作成されたものと考えられる。ただし、第一条をはじめいくつかの条文が削除された結果、全体で一五三条とAより四条少なくなった。裁判所構成法は最終的には一四四条になるのであるが、この草案は内閣に提出されて以降において修正されたものではないかと考えられる。Bは全体で一四〇条であり、このCとどちらが時期的に先のものであるかはわからないが、とりあえずこの順序で配置しておく。Dは『枢密院会議事録』三に「裁判所構成法」として掲げられており、枢密院の審議の結果、修正されたものである。元老院では大体可否会ということで逐条審議はなされなかったため、執達吏関係規定について特に修正はなかったようである。

さてこの対照表を一覧してわかるように、Bが執達吏をすべて執行吏にあらためている等の修辭上の修正を除くと、規定内容にかかわる大きな修正点として次の六点を挙げることでできよう。

(イ) 第九条の総括的な規定で執達吏を置く裁判所が、CDでは区裁判所と明示された。それとの関連で、第九七条第一項に相当する規定が削除された。

(ロ) 執達吏の員数に関する第九四条第二項の規定が、BCDでは削除された。

- (ハ) 第九六条第一項の規定がA Bでは俸給制をとっているのに対し、C Dでは手数料制をとっている。
- (ニ) 執達吏の恩給に関する第九六条第二項の規定が、B C Dでは削除された。
- (ホ) 執達吏の登用方法に関する規定が、Dでは削除された。
- (ヘ) 保証金に関する第九九条の規定が、Bでは削除された。

以上の六点のうち本稿との関係で最も重要なのは、いうまでもなく(ハ)の点である。Bの井上毅による案ではまだ俸給制をとっていたが、Cの法律取調委員会案で手数料制に変わり、元老院および枢密院での審議もそれに基づいてなされたのであった。前稿でみたように法律取調委員会の審議において最も強く手数料制を主張したのは三好退蔵であり、⁽²⁹⁾Cの手数料制への修正も三好の主導によるものではないかとするのは当然の推定ともいえようが、しかしながら三好退蔵は明治二十一年(一八八八)一二月にドイツ留学へ旅立ち、⁽³⁰⁾しかもそれ以前から病気に悩まされていたようであり、内閣へ提出後の「帝国裁判所構成法草案」の修正にはたしてどの程度関与し得たか疑問が残る。むしろ可能性としては、三好退蔵の後を受けて法律取調委員会の訴訟法組合会長となった松岡康毅による修正が考え得る。

三好退蔵から松岡康毅への役割交替と、松岡康毅の裁判所構成法制定への寄与については、既に新井勉氏や鈴木正裕氏⁽³²⁾によって論じられている。松岡康毅のこの時期の動静については、高瀬暢彦編『松岡康毅日記』に詳しい。松岡は明治二〇年(一八八七)一月に一年九ヶ月におよぶ留学から帰国し、翌一二月早々に法律取調委員に任命されているが、帰国早々でもあり「帝国裁判所構成法草案」の審議には、この段階ではおそらく実質的にほとんど参加できなかったのではないかと思われる。しかし、年が明けて翌年一月二三日には司法省の高等官や法律取調委員等約八〇名を饗応しており、⁽³³⁾日本における立法事業への本格的な参画が開始されたのではなからうか。そして、

四月二一日には各控訴院長および始審所長二〇余人を饗応した後、同月二四日には各所長と「執行吏規則案」の作成審議に係わった形跡がみられる。⁽³⁴⁾ そもそも松岡の留学の第一の目的はドイツ・プロイセンの裁判実務の調査にあり、その留学の成果を最もよくあらわすには、裁判所構成法に関連する法制の整備はまたとない局面であった。⁽³⁵⁾ おそらくそのような規則等を制定する作業の中で、裁判所構成法の規定に遡ってそれを再考する機会もあったに違いない。

松岡康毅が手数料制を主張していたことを直接に証することはできないが、次節で述べるように松岡が学んだプロイセン執達吏制のあり方からして、また手数料制論者であった三好の後を受け継いで「司法大臣二、三好ノ仕懸リ仕事、諸規則類取調引受之事ヲ申」⁽³⁶⁾ して、実際に手数料草案を作成したことから考えて、⁽³⁷⁾ 松岡は手数料制を支持していたと推測される。ほぼ同期の松岡と三好は個人的にもかなり親交があったようで、井上馨の外国人裁判官起用問題について意見交換をしたり、⁽³⁸⁾ 「木村又一郎増俸過誤処分」問題について相談したり、⁽³⁹⁾ 教会・日曜学校の開設のための資金援助を要請したりしている。⁽⁴⁰⁾ また三好のドイツ留学への出発に際しては、これも親交の深い北畠治房とともに三好の妻子をも交えて個人的に送別宴をもち、横浜港まで見送り、馬車と馭者を譲り受けてもいる。⁽⁴¹⁾ 個人的親交と政治的・政策的見解はまた別の問題ではあるが、裁判制度全体の中では確かに些少な問題とはいえ、⁽⁴²⁾ 執達吏制に関して二人の間に見解の相違があったことを示す記事がないこともまた事実である。

松岡が司法大臣の要請に応え、三好の残りの仕事を引き受ける旨の返事をした直後、一二月三日の記事に「夜半迄、司法大臣ト構成法修正ヲ議ス」とある。⁽⁴³⁾ さらに三好が出立するその前日、一二月七日の記事には、「夕より后一時迄、大臣ト共ニ構成法修正ヲ為ス」とある。⁽⁴⁴⁾ いづれも新井勉氏によって既に指摘されている事実であるが、⁽⁴⁵⁾ ここで問題となった裁判所構成法の修正点の一つとして、松岡は三好の意向を汲む形で、執達吏手数料制への変更を提示したのではないかと思われるのである。

- (1) 条約改正会議と裁判所構成法の関連については、藤原明久『日本条約改正史の研究——井上・大隈の改正交渉と欧米列国——』一一九頁以下を参照。
- (2) 『明治法制史論』（公法之部）下巻、一一〇〇頁以下。
- (3) 『裁判所構成法制定の由来』（『法律時報』一一卷一—号、二三頁以下）。
- (4) 『明治文化史』2 法制編、四〇三頁以下。
- (5) 『司法制度（法体制確立期）』（『講座日本近代法発達史——資本主義と法の発展——』2、一四〇頁以下）。
- (6) 『明治初期の裁判制度と裁判所構成法』（長野国助編『法曹百年史』三三一頁以下）。
- (7) 『裁判所構成法制定小考』（中村勝範編著『近代日本政治の諸相——時代による展開と考察——』三三九頁以下）。
- (8) 大久保泰甫・高橋良彰著『ボフソナード民法典の編纂』三三七頁以下。
- (9) その他、裁判所構成法の制定について、最高裁判所事務総局編『裁判所百年史』六四頁以下、日本近代法制史研究会編『日本近代法120講』一一三・四頁、等を参照。
- (10) 「裁判所構成法の施行と司法部の人事——日本大学精神文化研究所編『松岡康毅日記』を使って——」（二）（二・完）（『日本法学』六四卷三号、一頁以下、同四号、一頁以下）。
- (11) 前掲論文三四二頁。
- (12) 『近代民事訴訟法史・日本』二〇八頁以下。
- (13) 前掲『ボフソナード民法典の編纂』三九二頁。
- (14) 法制局については、さしあたり内閣法制局百年史編集委員会編『内閣法制局百年史』一頁以下、前掲『日本近代法120講』四四・五頁、等を参照。
- (15) 木野主計『井上毅研究』所載の「井上毅年譜」によると、起草は明治二〇年（一八八七）一二月とされる（四八一頁）。ただし、伊藤博文宛書簡によれば、翌年五月二日に意見書の提出を枢密院議長伊藤に申し出ている（井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝』史料篇第四、一一二・二頁）。
- (16) 前掲書一〇二・三頁。なお、尾佐竹前掲論文二七頁、染野前掲論文一五五・六頁も参照。
- (17) マイクロフィルム版『井上毅文書』（リール番号56）。下書と浄書と二種類あるが、下書が井上の自筆と思われる。下書は第一項目が項目名のみで説明を欠いている点が異なっている。その他は基本的に同じなので、後者のみを引用した。引用にあたっては、適宜に読点を付した。また二重線は抹消を、丸括弧は補筆を示す。なお、伊藤博文編『秘書類纂法制関係資料』上巻（『明治百年史叢書一一』）八五頁

以下、および井上毅伝記編纂委員会編『井上毅伝』史料篇第一、六一四頁以下を参照。

(18) 疑問符を付した下書の第一項目名は抹消されている。また、黿頭にあった「第一ハ或ハ官吏ノ俸給ノ訴ヲ指スカ、果然ハ各國ニモ例ナキニ非ス、主任ニ問フヘシ」という書込も抹消されている。

(19) 黿頭にあった「第二条ハ一体構成法ニハ不用ノ文言ナリ」という書込は抹消されて、本文にその趣旨の表現が付加された。

(20) 黿頭に「各國ニ権限裁判ヲ特設シタル國アリ、又特設セサル國アリ」と書込がある。

(21) 黿頭に「佛ニテ地方裁判所ハ検事一人、検事補数人トス」と書込がある。

(22) 黿頭の書込「主任ニ問ヒタシ」は抹消されて、「李國ニテ第三審ヲ課スハ或訴訟ニ限ル」と書込がある。

(23) 黿頭に「此レ獨乙ノ聯邦法ノ各邦畫一ナルヲ要スル法律ニ依倣セルニ因ル然ルニ」と書込があり、本文のこの箇所に入挿することが指示されている。

(24) 内務省からも治罪法との関連で刑事事件の控訴に関する疑義が提示されており、この点については楠前掲論文三四三・四頁を参照。

(25) 樞密院の審議の段階で、この規定の復活をめぐる議論があった。この点については、新井前掲「裁判所構成法の施行と司法部の人事」(一)一頁以下を参照。

(26) 『公文類聚』第一四編卷之八「官職門五」「官省配置二」「裁判所構成法ヲ定ム」(閱 2A-11-類454) M (類70) 93~96)。草案が内閣に提出されたのが三月二三日で、そのわずか約二週間後の四月六日にこの修正が提出された。

(27) 『公文類聚』第一四編卷之八「官職門五」「官省配置二」「裁判所構成法ヲ定ム」(閱 2A-11-類454) M (類70) 37~73)。

(28) 『井上毅文書』には表紙に「樞密院議」とおそらくは朱書された「帝国裁判所構成法草案」も存在しており(マイクロフィルム版、リール番号6)、これは樞密院での審議に際して井上が修訂を加えたものと思われる。

(29) 前掲拙稿一二九頁。

(30) 司法省編纂『司法沿革史』一〇八頁。

(31) 前掲「裁判所構成法の施行と司法部の人事」(二・完) 一九頁以下。

(32) 前掲書一四九・五〇頁。

(33) 高瀬暢彦編『松岡康毅日記』二八頁。

(34) 同右、四〇頁。

(35) 日記によると、その後松岡は翌年三月二日に裁判所構成法の附属法や規則の草案取調に着手し(同右、九七頁)、三月二六日には昨今より執行吏規則・試験規則等を審議していたという(同右、一〇二頁)。そして、裁判所構成法公布後の明治三十三年(一八九〇)三月一九日

- に、「書記試験令・規則・執達吏試験規則・事務規程・手数料草案」を司法大臣に手渡している（同右、一七二頁）。
- (36) 同右、七八頁。
- (37) 高瀬暢彦編「松岡康毅関係文書目録」の中に「執達吏手数料規則」なるものがみえ（同右、四二〇頁）、これがその手数料草案に該当するものであるかもしれないが、まだ実見して確認していない。
- (38) 同右、六二頁。
- (39) 同右、六六頁。正確には相談は以前に行なわれていて、日記ではその結果について三好が報告に来たことを記す。
- (40) 同右、六八頁。
- (41) 同右、七九頁。
- (42) 先の井上馨の外国人裁判官起用問題については、三好が「依テ国会ヲ待チ、輿論ニ従フヲ可トス」とするのに対し、松岡は「遅緩不可採、（中略）刑法ノ如ク、一応頒布スルノ得策タルニハ云々」として意見が分れたようである（同右、六二頁）。
- (43) 同右、七八頁。
- (44) 同右、七九頁。
- (45) 前掲「裁判所構成法の施行と司法部の人事」（二・完）二二頁。

三 プロイセン執達吏制の影響

裁判所構成法の原案起草が、起草中の明治憲法と平仄を合わせるためにドイツ人のオットー・ルドルフに委嘱されたことは周知のところである。したがって、執達吏制も基本的にはドイツの制度を踏襲しているといつてよい。しかし、執達吏の手数料制は元来フランスの制度に由来するものであり、裁判所構成法の審議の過程で俸給制から手数料制にあらためられたことは、フランス法の影響によるものと取られかねない。前節では、この変化が法律取調委員会草案が内閣に提出されて以降、法制局の審査段階で松岡康毅が中心となって法律取調委員会による修正としてなされたことを述べたが、本節ではそのような修正が当時のプロイセンの執達吏制に大きく影響されたもので

あることを具体的に立証したい。

明治四十一年（一九〇八）に法政大学より発行された、法学士岡八先生講述『執達吏規則』は、日本における執達吏制が発足して一定の期間が経過した時期に、執達吏がどのように捉えられていたかを窺わせるものとして興味深い。⁽¹⁾冒頭の第一編「執達吏」第一章「執達吏制度の沿革」において、ドイツおよびフランスの執達吏制の特徴を分析した上で、日本の執達吏制について次のように述べる。⁽²⁾

我国ニ於テハ裁判所構成法發布以前ニ於テハ、現時執達吏ノ行フ職務ハ或ハ町村役場ニ於ル戸長又ハ裁判所書記之ヲ行ヒシト雖モ、明治二十三年二月發布ノ裁判所構成法、同三月發布ノ民事訴訟法、同七月發布ノ執達吏規則等ニヨリ終ニ現今ノ執達吏制度ハ確定セラレタリ、元来古代独逸ニ行ハレシ *Gerichtsboden* ノ制度ニ從ヘハ、裁判事務ヲ繁雜ニシ強制執行ノ敏活ヲ失ヒ当事者ノ不便ヲ感セシムル等ノ欠点アルヘク、又純然タル仏國ノ *Huisier* 制度ニ從ヘハ、執達吏ハ当事者ヨリ委任セラレタル行為ヲ為スニ當リ、自己ノ責任ヲ以テ其行為ノ法律ニ適合スルヤ否ヤヲ獨立シテ調査スル事トナルヘシ、此ノ如キヲ法律智識ニ乏シキ執達吏ニ為サシムルハ寧口当ヲ得ス、是ニ於テカ此両主義ヲ折衷シ其長所ヲ採用シタル独逸帝國民事訴訟法、及ヒ之ニ模倣セル我民事訴訟法ノ主義ハ、大体ニ於テ執達吏制度中最モ當ヲ得タルモノト云ハサルヘカラス、

執達吏制度が裁判所構成法、民事訴訟法、執達吏規則によつて確定し、それはドイツ固有の制度とフランスの制度を折衷したドイツ民事訴訟法に範をとつたことが簡潔に述べられている。そして、第八章「執達吏ノ權利義務」では、執達吏を公吏とみるべきか、あるいはそれとも官吏とみるべきか、両説の比較検討が行なわれる。公吏説が主張するには、「官吏ニハ国家行為ヲ為スコト及ヒ一定ノ俸給ヲ受クル事ヲ要素トス、然ルニ執達吏ハ政府ヨリ一

定ノ俸給ヲ受クルコトナク、唯々其勞務ノ報酬トシテ一定ノ手数料ヲ受ケ得ルノミ、若シ其手数料或一定ノ額ニ達セサル時ニ於テハ、執達吏ハ政府ヨリ補助金ヲ受クルコトヲ得ト雖モ、此補助金ヲ以テ直チニ一般官吏ニ対スル俸給ト同一視スヘキニ非ス、又執達吏ハ自ラ役場ヲ設立シテ此所ニ於テ其職務ヲ執ルモノナレハ、一般官吏ト其職務手續ヲ異ニス、(中略)然レトモ執達吏ハ司法機關トシテ国家行為ヲナスモノナレハ之ヲ一私人ト認ル能ハス、故ニ執達吏ハ公吏ナリト云フニアリ」(二七・八頁)といふことである。これに対し官吏説は、「執達吏ハ司法機關トシテ国家行為ヲナスモノナレハ、其実質ニ於テ官吏タルハ勿論、其任命ノ形式ニ於テモ(裁判所構成法第九十五條)又補助金を受クル点ニ於テモ之ヲ官吏ト認ムヘキハ勿論ナリ、而シテ所謂執達吏ノ手数料ナルモノハ俸給支給ノ一変例ヲナスニ過キスト主張シ、(中略)殊ニ立法者カ執達吏ヲ官吏ト認メシ証ハ裁判所構成法第二編二照シテ「裁判所及検事局ノ官吏」トシ、此編中ニ執達吏ヲ列記セシニヨリテモ推知シ得ヘキナリト」主張する(二八頁)。

この両説について筆者の岡八は、俸給を受けることが必ずしも官吏の要素ではないとして、三等郵便局長の例を挙げて官吏説を支持する。執達吏をどのように捉えるかということについて、手数料制か俸給制かという点が重要な問題の一つとなっているのであるが、次にこの手数料主義と俸給主義の両者が抱える短所をそれぞれ岡八は指摘する。すなわち、前者については、債務者に過酷になること、逆に債務者と結託して債権者を害すること、の二点であり、後者については、職務に怠慢になること、債権者・弁護士が委任する執達吏を特定しておけないこと、執達吏の執務時間に制限があること、の三点である。岡八によれば、前者の短所は監督を十分にすることで補うことができ、また債権者の権利の実現を迅速かつ安全にし得ることは、結局は信用の発達、金融の拡大、および一般取引の利便となり、債務者にとつても良い結果につながるので、手数料主義が俸給主義に勝るとされる。そして、今後どちらを採用する方が良いかは議論の余地はあるが、現行法における手数料主義の採用は、「執達吏ノ職務ハ主トシテ訴訟当事者又ハ委任者ノ用務ヲ弁スルモノナレハ、其之二対スル報償ヲ依頼者ヨリ支弁スルハ当然ニシテ、

且ツ前述ノ如ク其手数料ヲ国庫ニ納付シ而シテ後一定ノ俸給ヲ支給セントセハ、事務ニ関シテ怠慢ノ心ヲ生セシムル恐アルノミナラス、徒ラニ国庫ノ煩雜ヲ増スノ恐アリトノ立法上ノ理由ニ基クモノナリ」と述べる(三三二頁)。⁽³⁾

以上みてきたように執達吏制をどのように構想するかという場合、俸給制を採用するか手数料制を採用するかという問題は特に重要な問題の一つであった。そしてそれはひいてはドイツ型の執達吏制とフランス型の執達吏制の相違にかかわる問題でもあった。そこでまず両国の執達吏制の沿革について、ごく簡単に祖述しておく。

ドイツにおいては、普通法時代に裁判所下級官吏である *Gerichtsdienner* が書類の送達や裁判の執行等を行なっていたが、一九世紀中葉にフランス執達吏制の影響の下で *Gerichtsvollzieher* の制度が整えられた。そこでは官僚的煩雑さが除かれ、債権者のための迅速敏活な活動、自己の責任と計算による事務の執行等がはかられた。ただし、債権者に対する過酷な執行の弊害を防ぐために、委任者との直接交渉を認めなかったり、あるいは手数料を一定歩合に制限したり、俸給制を基本にして手数料は全て国庫収入とすることなどが行われた。⁽⁴⁾

フランスにおいては、アンシャン・レジーム下の二種類の裁判所補助機関 *huissier* と *sergent* は革命以降、前者に統合されたが、法廷執行吏と普通執行吏の区別は残った。*huissier* は受訴裁判所から独立して、債権者等の私人からの直接委任に基づいて書類の送達や裁判の執行の大部分を行い、債権者等からの手数料徴収をもってその収入とした。⁽⁵⁾

このようにフランスの執達吏制は純粹な私的活動であることを前提として手数料制をとるが、ドイツの執達吏制は各邦によって一九世紀末葉から独特の制度を定めるようになったようで、次のように大きく三つに大別される。⁽⁶⁾

一 執行吏は一定の区裁判所又は地方裁判所の全管轄区域にわたつて職務を行い、委任者は管轄区域内の執行吏の中から適当と思料するものを自由に選択することができるものとし、また、執行吏は当事者から徴収す

る手数料等をすべて自己の収入とするもの（バーデン、ヘッセン等）

二 執行吏は各自特定の管轄区域を有して、委任者に執行吏を選択する余地なく、委任者は直接に又は区裁判所に置かれる事務分配機関 *Verteilungsstelle* を通じて管轄執行吏に委任するものとし、また、執行吏は一定の俸給を受け、手数料等は国庫が収得してその一部を歩合によつて執行吏に与えることとするもの（プロイセン、ヴュルテンベルク）

三 執行吏と委任者との間の直接交渉を認めず、委任者は統一的な執行吏役場 *Gerichtsvollzieheramt, Gerichtsvollzieherei* に申立をなし、事件はその役場に所属する執行吏に分配されるものとし、また、執行吏は一定の俸給を受けるのみで、手数料等はすべて国庫の収入とするもの（バイエルン、ザクセン、ハンブルク等）

一番目の種類がフランス型、三番目の種類がドイツ型、そして二番目の種類がその折衷型といえよう。以上の三種類の中で日本の執達吏制の範となつたと思われるプロイセンのそれは、折衷的な二番目の種類に属している。⁽⁷⁾

しかし、その説明によると俸給制が基本で手数料は国庫に収納されその一部が歩合により支給される方式で、これは基本的に手数料制をとる日本の裁判所構成法における方式とは異なっている。実はプロイセンの執達吏制は世紀の変わり目に手数料制から俸給制へと変化したようであり、日本の裁判所構成法が編纂された段階において参照されたプロイセンの執達吏制は手数料制を基本としていた。⁽⁸⁾

法務図書館所蔵貴重書の中に『李国裁判所構成法講義』と題された五巻からなる筆写本がある（B230 S3-2）。表紙には「李国判事秋天須多因氏講義」と表示され、三好退蔵の筆記によることが記されている。「李国」とは李滯生国すなわちプロイセンのことであり、「秋天須多因」とは、Schulzenstein, Max すなわちシュルツェンスタインの

ことをいう。シユルツェンスタインは松岡康毅とも関係が深く、明治十九年（一八八六）二月二十八日に勲章授与の件で紹介書を司法大臣に送ったり、⁽¹⁰⁾松岡がドイツ滞在中には民事判決文の取り寄せを依頼したり、⁽¹¹⁾日本の訴訟法草案に対する意見書の提出を申し出られたりしている。⁽¹²⁾法務図書館編『法務図書館所蔵貴重書目録（和書）』によると、シユルツェンスタインによる司法制度に関する書として、他に司法省訳『李魯西司法官吏登用法論』（B230 S 2-32）、および本田康直演説・三好退蔵筆記『李独司法制度』（B230 S3-1）が存在する（四頁）。前者は未見であるが、後者はウェブ上で閲覧することができる。⁽¹³⁾『李独司法制度』は基本的に『李国裁判所構成法講義』を刊本にしたもので内容的には同一であるが、『李国裁判所構成法講義』は未完であり、全体で五六三頁からなる『李独司法制度』の三九五頁までの部分しかない。また例えば「小陪審」を「参審」に、「下等裁判所」を「地方裁判所」に、「使吏」を「執行吏」に、「法師」を「代言人」にあらためていくように、『李独司法制度』では『李国裁判所構成法講義』の訳語等をはじめ、司法省参事官であった本多康直によっていろいろと修正が加えられている。いずれにしても『李独司法制度』が刊行されたのは明治二十二年（一八八八）八月で、『李国裁判所構成法講義』がそれ以前のものであることは間違いなく、裁判所構成法の制定段階で参照することは十分に可能であったといえる。

『李国裁判所構成法講義』第二卷（B230 S3-2b）には、「裁判所使吏」に関する項目とそれに関連する項目が六項目設けられている（一四丁表より二五丁裏まで）。一般に使吏は一八七九年から始まったこと、裁判所の附属官吏ではないこと、区裁判所のみ置かれるが下等裁判所の管轄地内でも職務を行なうこと、区裁判所内に住居を要すること、使吏の試験を受ける者は六ヶ月間の実務習練を要すること、使吏に任せられるには六〇〇マルクの保証金を納め宣誓をすること、常に官服を用いること、等が述べられた後、使吏の手数料について次のように記述される（一八丁裏および一九丁表）。⁽¹⁴⁾

李国ノ使吏ハ総テ無給ナリ、但シ人民ヨリ直チニ手数料ヲ収ムルコトヲ得、其手数料ハ人民ヨリ直チニ依頼ヲ受ケタルトキト、人民カ裁判所ニ請求シテ裁判所ヨリ命ヲ受ケタルトキト、別段異ナルコトナシ

裁判所ノ為メニ職務ヲ行フタルモ^者ハ、三月毎ニ其所持スル^{トゴ}ノ帳簿ヲ区裁判所ヲ經由シテ下等裁判所長ニ送り、其手数料ノ額定マルヲ待テ其支給ヲ受ルモノトス、

但シ裁判所ヨリ支給スルモノハ、人民ヨリ払フ所ノ半額ヲ例トス、

区裁判所ハ使吏ヲシテ一年一回其帳簿（手数料ヲ収ムル所ノ総金額ヲ記載スルモノ）ヲ出サシメ、若シ其収ムル所ノ金額千八百「マルク」ニ満たサルモノハ、其不足ノ分官費ヲ以テ支給ス、但シ使吏ニハ宿料ヲ給スルニ依リ宿料ヲ籠メテ千八百「マルク」ニ満た^マルトキニ限ルモノトス、

使吏ハ中等官吏ナルニ、一定ノ俸給ヲ与ヘスシテ手数料ヲ以テ其給ニ充テシムルモノハ、之ヲシテ能ク其職務ヲ勉メシメ^ムルカ為メナリ、

以上からわかるようにプロイセンの執達吏制は、基本的に俸給制ではなく手数料制をとっていた。そして注目すべきは、一年間の手数料が一八〇〇マルクに満たないときは官費を支給するという、最低限保障方式をとっていたことである。これは日本の執達吏制において手数料が一定の額に達しないときに支給される補助金の範型といつてよいのではなからうか。そして、その一定の額は執達吏規則第十九条によつて一八〇円と定められており、その金額の設定にもプロイセンの執達吏制を模範としていたことが窺われる。

プロイセンの執達吏制が日本の執達吏制に大きな影響を与えていたことは、両国の執達吏規則を比較してもよくわかる。やはり法務図書館が所蔵する資料の中に、『李国使吏規則』なる書が存在する（B230 S2-43）。一八七九年に発布されたプロイセン執達吏規則を、明治一九年（一八八六）に曲淵景章と辰巳重範が共訳したものである。第

一条から第一四条までの前半部分と、第一五条以降の後半部分に分かれている。後半部分の冒頭には「使吏規則」と表題があり、次に「第一章」と章立てのみがある。そして、第四一条の前には「第二章」として「委任ニ依テノ使吏」と章の題名が、第四九条の前には「第三章」として「補助使吏」と章の題名が表示されている。なおマイクロフィルムでは判読しづらいが、全体にわたって朱書による傍書が多数あり、これは一八八五年の改正を書き入れたものようである。またやはり朱書と思われるが、最後の第五四条の後にまた第五四条があり、さらに同筆で第五五条と第五六条が追加されているのも、その時の改正によるものであろう。

この『李国使吏規則』は、一見すると日本の執達吏規則とかなり異なっているかのようにみえる。しかし、それは日本の執達吏に関する細則が、執達吏規則、執達吏手数料規則、および執達吏登用規則の三種類に分かれているからであって、規定内容からみるとかなりの類似性を示しているのである。例えば『李国使吏規則』の前半部分は日本の執達吏登用規則に相当するのであり、その第一条はそれぞれ次のように規定する。

〔李国使吏規則第一条〕

使吏ハ左ノケ条ニ称フタル者ニ非サレハ任スルヲ得ス

第一 満二十五年以上ノ者

第二 陸海軍現役ヲ終リ又ハ平時ニ於テ現役ヲ

免除セラレタル者

第三 使吏ニ適当ナル体力ヲ有スル者

第四 家事向ノ整齊ナル者

第五 試験及第ノ者

(以下省略)

〔執達吏登用規則第一条〕

執達吏ニ任セラル、ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一 年齢満二十五歳以上ナルコト

第二 陸海軍ノ現役ヲ終ヘ又ハ之を免セラレタルコト

ルコト

第三 身体健全ナルコト

第四 家計ノ整理シタルコト

第五 品行方正ナルコト

第六 試験ニ及第シタルコト

日本の執達吏登用規則が第五の品行方正の規定を一項目追加しただけで、他の項目は若干表現が異なるだけで内容はほとんど同一といつてもよいであろう。⁽¹⁵⁾ その他類似の規定は多々存在する。執達吏登用規則が、プロイセンの執達吏規則を範としたことは明らかである。日本の執達吏手数料規則は、プロイセンの執達吏規則と裁判所構成法の手数料に関する規則をまとめて作成したものである。ではプロイセンの執達吏規則と日本の執達吏規則との類似性について、執達吏の収入に関する最も基本的な二つの条文を比較することによって確認しておこう。まず手数料収入について定めた『李国使吏規則』の第二三条と日本の執達吏規則第一五条である（適宜に読点を付す、以下同じ）。

〔李国使吏規則第二三条〕

使吏ハ裁判所書記ヲ経タルモノト経サルモノトヲ
問ハス、自己ニ委託セラレタル職務ヲ処弁シタル
時、定規ノ手数料及ヒ実費ノ弁償ヲ受クヘキモノ
トス

〔執達吏規則第一五条〕

執達吏ハ裁判所書記ヲ経タルト否トヲ問ハス、委
任ヲ受ケ職務ヲ行フニ付テハ、定規ノ手数料ヲ受
ケ及立替金ノ弁済ヲ受ク
執達吏ハ定規ノ手数料ヲ増減シ、又ハ手数料及立
替金ノ外報酬ヲ受クルコトヲ得ス

日本の執達吏規則の第一五条第一項が、表現のあり方を含めてプロイセンのそれを踏襲していることは明瞭である。わずかに「実費」を「立替金」に変えたのが目につくくらいである。第二項がプロイセンのそれには見えなないので付加したようにもみえるが、『李国使吏規則』では第三六条第一項で「使吏ハ自己ニ定メラレタル手数料及ヒ実費外ノ報酬ヲ受クルコトヲ得ス、或ハ其契約ヲ為スコトヲ得ス、又使吏ニ定メラレタル手数料及ヒ実費ヨリモ少額ノ報酬ヲ受ルコトヲ得ス」と規定している。日本の執達吏規則第一五条第二項はそれを簡潔にして、手数料に

関する規定としてまとめたにすぎない。たしかにその方が落ち着きがよいとはいえる。

次に、執達吏収入の最低限保証を規定した、『李国使吏規則』第二七条第一項と日本の執達吏規則第一九条を比較してみよう。

〔李国使吏規則第二七条第一項〕

使吏ニハ国家ヨリ一年最少収入ヲ給与スルモノト

ス、国库予算ニ拠レハ現今使吏ノ最少収入ハ家屋

補助料ヲ総計シテ一千八百マルクトス

〔執達吏規則第一九条〕

執達吏一年間ニ収入セシ手数料百八十円ニ充タサ

ルトキハ、国库ヨリ其不足額ヲ支給ス

それぞれの規定の趣旨は全く同一といえよう。『李国使吏規則』では第二項と第三項で収入の範囲に関する規定を置くが、日本の執達吏規則は煩雑として削除したようである。第二項は実費の弁償を収入から除外する規定であり、また第三項は報酬の確定に関する地方裁判所長の権限についての規定であり、たしかに必要な規定とは必ずしもいえない。

以上、プロイセンの裁判所構成法と執達吏規則についての分析の結果からわかるように、日本の執達吏手数料制はプロイセンの制度をほぼそのまま受け入れたものであった。

(1) 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香川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ます。

(2) 七頁。同書からの引用には、以下、旧字体を新字体にあらためて適宜に読点を付した。

(3) 裁判所構成法の起草者のオットー・ルドルフは、執達吏手数料制を定めた第九六条について執達吏規則との関連について注釈するのみで、その立法趣旨等についてはならん述べることはない(『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、

二〇四頁)。

- (4) 山口正夫『執達吏制度の研究』(『司法研究報告書』三四輯一一、本文一・二頁、六一頁以下)、法務大臣官房調査課『ドイツ(プロイセン) 執行吏規則』(『法務資料』三三五号、一頁以下)等を参照。
- (5) 山口前掲書、本文一頁、五八頁以下、最高裁判所事務総局『フランス執行吏制度』(『民事裁判資料』五四号、本文三頁以下)等を参照。
- (6) 前掲『ドイツ(プロイセン) 執行吏規則』一・二頁。なお、山口前掲書、本文六三・四頁には記述の基となったと思われるより詳細な説明があるが、俸給制か手数料制かについては言及されていない。
- (7) 三好退蔵の後を引き継ぎ最終的に執達吏関係規定を修正したと思われる松岡康毅が、明治十九年(一八八六)二月に留学する際に司法大臣より与えられた使命の第一が「獨乙即普魯西国裁判実務取調之事、次ニ佛蘭西国同断」ということであった(前掲『松岡康毅日記』三頁)。そして、実際には翌二〇年一〇月から翌二二年までフランスで滞在し調査する予定が、おそらくフランスに移った直後の一〇月一日に急遽司法省よりの電信で帰国を命ぜられたので(同右、一八・九頁)、松岡の裁判実務に関する見識はもっぱらドイツ・プロイセンに関するものであったと思われる。
- (8) 一九一四年三月二三日のプロイセン執行吏規則では、次のように規定されている(前掲『ドイツ(プロイセン) 執行吏規則』本文二九頁)。

第二八条〔勤務上の所得 Dienstbezüge〕

1 定員として任用されている執行吏 der planmäßig angestellte Gerichtsvollzieher はプロイセン邦俸給法 Besoldungsgesetz 及び俸給規則 Besoldungsordnung の定めるところに従って、定額の俸給を受ける。この執行吏には、そのほか、当事者の委任事件に基いて収納した手数料の歩合(第二九条第一号)、訴訟費用、罰金その他の取立に対する補償金(第三〇条第二号)及び現金立替金の賠償としての一定の補償金(第二九条第二号、第三〇条第一号、第五九条第五号、第六八条第二号)が与えられる。恩給受領資格を生ぜしめる ruhegehaltfähig のは、文官恩給法の規定の定めるところによる定額の所得及び俸給規則により特定される手数料の歩合の額に限られる。

2 執行吏の手数料は、邦金庫に収納される。手数料は、執行吏が邦金庫に代つて取り立てるものである。

3 執行吏の現金立替金に対する補償請求権は、邦金庫に帰属する。立替金は、執行吏が取り立てる(そのほか、第二九条第二号、第三〇条を参照)。

第二九条〔当事者の委任事件の場合における執行吏の手数料の歩合及び補償金〕

1 執行吏は、当事者の委任事件に基く手数料で、その処理した事務につき邦金庫に収納されるものの中から、手数料の歩合を与え

られるものとし、その歩合は、特別等級 Sonderklasse 並びに土地等級 Ortsklasse A及びBの土地については百分の三十一、土地等級Cの土地については百分の二十九、土地等級Dの土地については百分の二十六と定められる。(以下略)

(9) 岡八前掲書によると「プロイセン」ニ於テハ千九百年十月迄ハ手数料主義ヲ採リシモ此時以後ハ俸給主義ヲ採用セリ」ということであり(三二頁)、また山口前掲書も「プロシヤ」と「ヴィッテンベルヒ」が一番目のフランス型から二番目の折衷型に移行したことを述べる(本文六四頁)。

(10) 前掲『松岡康毅日記』五頁。

(11) 同右、一三頁。

(12) 同右、一七頁。「意見書数百葉」とあり、かなり膨大なものであったようである。

(13) 国立国会図書館近代デジタルライブラリーのサイトに存在する (<http://kindai.ndl.go.jp/cgi-bin/img/B1bDetail.cgi>)。書誌によると出版者は司法省、出版年は明治二十二年(一八八八)八月である。

(14) 適宜に読点を付し、旧字体や変体仮名はあらためた。

(15) 『李国使吏規則』では第二項に書記試験及筆者に関する規定があるが、執達吏登用規則では第二〇条第二項で規定されている。

(16) この「実費」の箇所には「立替金」の朱書があり、一八八五年の改正により修正されたようである。日本の執達吏規則が「立替金」と表現したのもそれによるものかもしれない。なお、第二三条の「実費」には朱書はみえない。

四 むすび

今日の執行官が公務員でありながら手数料収入を得ていることの淵源をたどって、前稿に引き続き執達吏手数料の成立について法史的な見地より考察を加えた。新たに国立公文書館や法務図書館等に所蔵されている資料を分析することによって得られた貧しい知見を、再度まとめるならば次のようなことであろう。

法律取調委員会での審議終了後、明治二十二年(一八八八)三月に「帝国裁判所構成法草案」は内閣に提出され、その後法制局の審査を経ることとなった。法制局の審査によりその修正が加えられることとなったが、それとはま

た別に法律取調委員会による修正もその都度行なわれた。法律取調委員会の審議において手数料制を強く主張した三好退蔵は明治二十一年一二月に留学に出発し、その後の仕事を松岡康毅に託すこととなった。松岡はドイツ・プロイセンの裁判実務を調査した後、明治二〇年（一八八七）一月に帰国していた。松岡は三好退蔵と共にプロイセンの判事シユルツェンスタインの裁判所構成法に関する講義等を通して、手数料制を支持していたと思われる。松岡は三好から後事を託された直後に、司法大臣と裁判所構成法の修正について作業を行なっており、その一環として執達吏収入について俸給制から手数料制への修正が行なわれたと推測される。もともと手数料制はフランスの制度であったが、一九世紀中葉にドイツにも導入され、三好や松岡等が参考としたプロイセンも手数料制をとっていた。プロイセンの裁判所構成法や執達吏規則等が規定する手数料制は収入の最低限を保証するところに特徴があり、日本の執達吏手数料制は基本的にプロイセンの制度を範としたものであった。

今日の執行官制度がどのようなものにあるべきかということは、現実的な政策判断により現下の執行制度と執行官の状況をリアルに認識・分析することによって論じられるべき性質の問題であることはいうをまたない。そこには執行官制度の歴史的分析が何らかの検討の素材を供するような余地はほとんど残っていないともいえようが、とはいえない一定の制度の歴史的経過、とくにその成立の局面を正確に理解しておくことは、その制度についての本質的な理解にながしかの寄与をなし得るのではないかと信ずることにしたい。まだまだ検討不十分な点が多々あるが、とりあえず本稿をもってこの問題については了局とする。