

松園 ありがとうございます。続いて2番目の報告をいただいた後にディスカッションをいたします。では引き続きまして第2報告として日本法制史ご専攻の宇野文重さんから「近代日本『雇用契約』に関する研究—研究の現状と課題—」というご報告をいただきたいと思います。よろしくお願いいたします。

宇野 本プロジェクト研究員の宇野でございます。本日は報告の機会をいただきありがとうございます。最初に配付資料の確認をさせていただきます。レジュメと資料をあわせてそのまま置いていただきましたのでご確認ください。第2報告レジュメとしてB4判4ページまでページが振ってありますものが2枚と、「資料」とタイトルを打っておりますのが5ページまでの3枚つづりのものとなっています。それから、最初にお伝えしたタイトルと少々異なっておりますけれども、内容的には変わりませんのでご了承いただきたいと思います。

それでは「近代日本における『雇用契約』の研究—問題意識と研究方法について—」と題して報告させていただきます。先ほどのレジュメと資料をあわせてごらんください。レジュメの右端に関連する資料番号を振ってありますのでご参照ください。

第1章「はじめに」。一橋大学の契約プロジェクトに参加するにあたり、私は本研究のテーマを『雇用・請負契約』の歴史的研究」といたしました。本プロジェクトの全体的な意義やその特性については先ほど森村先生と藤本さんのほうからお話がありましたので、早速私の個人的な関心についてお話しさせていただきたいと思います。

報告者はこれまで、日本近代家族法上の「家」概念の分析を中心に、近代家族法史に関する研究に従事してまいりました。その研究の途上において、第一に「家」概念研究と雇用関係との関連性から、第二に、旧民法明治民法の編纂過程の分析という研究方法の点から、明治以降の雇用などに関する契約法に関して興味を抱いてまいりました。

今回は、「雇用契約」に対する報告者の問題意識と先行研究における問題の所在、今後の研究方法について、まずは概略的に若干の例を挙げながら報告させていただきたいと思います。

第2章「問題意識の出発点」第1節「家」原理と雇用関係との関連性。①主従関係秩序としての雇用形態・雇用契約。

第一に、幕藩期（江戸時代）においては家族法秩序と並んで、あるいは家族法秩序以上に主従間における秩序は、極めて重要な要素として重視されてきました。それは例えば奉公人が主人を殺害するという「主殺」が江戸時代における最悪犯罪とされ、「親殺」にも勝る重罰が科されていたという点にも象徴されています。

明治期に入っても、明治の初期の三つの刑事法——刑事法とはいいいましても西欧型の刑法典ではなくて、幕藩期の藩法や中国の明律や秦律を模範とした法律なのですが、明治のごく初期の三つの仮刑律、新律綱領、改定律例という法律においては、主人に対する奉公人の犯罪は一般の罪よりも、より重く罰せられています。

ここで資料1をご参照ください。一例を挙げますと、姦通罪において通常の規定では姦

通した男女はそれぞれ懲役3年となっておりますが、奉公人が主人の妻に対して姦通を犯した場合には、より重く、流罪となっております。これは新律綱領の規定を挙げていますが、明治6年の改定律例になりますと通常の場合は懲役1年、奉公人が主人の妻に対する姦通については懲役1年半となっております。

このように、明治の初年においても雇用関係における主人と奉公人の関係は刑事法上も重要な秩序として維持されています。これが法律上、解消されるのは明治13年（1880年）制定の旧刑法においてであります。つまり西洋法原理と出会うまでは刑事上における身分秩序として生き続けたということになります。

さらに、明治初年の刑事法について言いますと、主人・奉公人と呼ばれていた関係を「家長」と「雇人（やといにん）」——「こじん」とも言われますが、ここでは「やといにん」と呼びたいと思います——という用語に変換しています。このように、雇用関係を家族関係の用語に置きかえているという点に注意が必要であると考えます。このことは明治初年における一つの特徴というだけではなくて、日本における「家」ないし「家族」概念にも関連の深いことではないかと考えています。

②「家の内部秩序における奉公人の位置づけ」、第2に第1点とも関連いたしますが、そもそも幕藩期において、家の構成員とされるのは血縁である家族にとどまらず奉公人を包摂するものであったということです。したがって日本における伝統的な家概念やその機能を分析する場合には、家長と家族の関係のみならず、家長であるところの主人と奉公人との関係をも視野に入れる必要があります。事実、幕藩期の研究においては奉公人研究、これは武家奉公人、商家奉公人、農村奉公人など種々ございますが、奉公人研究とは家研究との関連からも重視されていると言えます。

例えば資料2をごらんください。中野卓氏は『商家同族団の研究』というタイトルにおいて次のように論じています。「家は家長の家族だけで構成されることもあるが、家族以外の者（住込奉公人等）をその成員のうちに含めることもあり、そのような可能性をもつことは、単に例外と（して）みることのできない本質的な特性として家にそなわっている」。さらに中野氏は、家族社会学者である有賀喜左衛門氏の理論を紹介しつつ「家の内部に参加している人びとの間には、種々な差別のある身分関係が存在するのが常態であるから、そういう差別をもちながらも同じ家の成員であることを見そこねてはならない。……中略……家長と親族関係をもっている身分だけでなく、家長たる主人に対する雇人（住込）の身分、また奴隷の身分も、いずれも家の成員としての、家の内部における身分である」と述べています。

このように江戸時代においては、家の正式なメンバーとしての奉公人が近代以降においては家から排除され、家成員・家メンバーが、血族と姻族及び配偶者からなるものへと転換していきます。中野氏はこれを「西欧のファミリー概念がもたらされたことによる影響である」と論じています。

この点は、世情不安定な明治初期において、国民をいかに把握し、その上でいかに徴兵

し、徴税するかという国家としての基本的な課題とも関連します。資料3に挙げましたが、明治政府は明治4年に戸籍法を制定しております。ここでは身分・職業・財産を問わず国民は住居地ごとにこれを戸籍に記載するという方法で国民を把握するものとししました。しかし、現実社会においては、生まれた土地から遠く離れて奉公に出ているものも数多く、人の移動は常に継続しているという状態にあります。戸籍法の規定に従えば、住所地ごとの記載でありますので、住込の奉公人は主家（主人の家）の戸籍の成員として記載されると考えられますが、実際にはそのようになっておりません。【以下削除】それは戸籍法の規定もそうはなっていないということを意味します。

ただこの点については政府の判断も二転三転していますし、役所によっても理解が異なっています。例えば資料（3）明治6年12月10日司法省不達第190号という法律では、「今後戸籍届済以上ノ者ヲ雇人ト称ス」という指令が出されていますが、この達しについては各地からの疑義が相次ぎました。例えば度会（わたらい）県というところからの伺いによりますと、戸籍法にはだれかれの雇人になっているという届け出をするという規定は存在しないと指摘しておりまして、ただ生まれた国を出て他国に雇用されて、かつ90日以上に及ぶというときには、その現住する住所を一時的に登録する「寄留」という手続をする。その際にだれに雇用されているかを届ける者もあると聞くけれども、他国者ではなく、同じ国内（管轄内）でだれかに雇われる場合には、そのことを届ける規定は存在しないなどと種々指摘しています。

こうした各地からの疑義を受けて、司法省は全く態度を改めまして、戸籍を基準とする雇人の定義をすることをやめております。それは明治10年2月5日司法省甲第1号達ですが、「今後戸籍届済ノ有無ニ拘ワラズ雇主雇人相許諾シテ一月以上ノ期限ヲ定メ雇使スル者ハ雇人ヲ以テ論ス」と命じております。結局戸籍法の原理が奉公人、つまり雇人を包摂せずこれを排除したために、雇用関係の実態を行政上、把握することが事実上困難になってしまっているということがここにあらわれています。

ただし戸籍手続等については幾つかの例外なども存在しますので、この点は今後さらなる検討が必要であると思いますが、ここでは既に明治初期の戸籍のあり方として、戸籍に記載するメンバーとしての奉公人というものが排除されていく。その方針がとられていたことを重視したいと思います。その理由は、その後、明治31年に民法典において規定された「家」というものが実質的には戸籍に記載された血族、配偶者、姻族をメンバーとし、その間での権利義務関係を規定しているものであるということによります。

以上のように近代日本家族法における「家」概念は、戸籍概念と不可分であり、その戸籍の形成過程においても、前近代における奉公人をどう位置づけるのかが問題になったと言えます。したがって、「家」概念を検討するに当たっても、明治以後の奉公人、雇人の社会的・法的地位の分析は重要であると考えております。

次に③として「企業体としての家と雇用」というところに入ります。幕藩期における家の定義をそこに述べていますが「家業、家産、家名を三位一体として継承する一個の経営

体である」と定義できると思います。

「家業」とは家という団体の業であり、「家産」とはその家業を支える経済基盤であり、「家名」とは家という団体を対外的に表示するための名称であると言えます。この団体としての長が家長であって、江戸時代では武士においては当主と呼ばれたり、庶民の間では亭主などと呼ばれました。そしてこの家の成員が上述したとおり、家長の血縁である家族だけでなく奉公人も含まれると言えるわけです。

この家は原則として長子が単独で相続しますが、豊かな商家（商売を家業としている家）では次男以下の兄弟がいわゆる暖簾分をするという場合があります。この兄弟たちと同様に、奉公人においても暖簾分をすることがあり、その暖簾分とは、単に商売上での支店、あるいは現在で言う系列店ということの意味するだけではなく、同じ系譜に連なる家の一つとして別家をすると考えられています。そして主人の家と奉公人の家とは同族となり、同じ先祖を祭る同じ系譜にある関係になります。このように企業内の関係、あるいは企業としての関係がそのまま家相互の関係であるというような形になっていて、両者は不可分であると言えます。

明治以降について言うと、利谷信義先生がその研究で詳しく分析されたように、日本においては家産という資本によって資本主義経済が発展していったのであり、「家」の原理というものは一方では私有財産を原則として認めないというような点で西洋法の原理と矛盾するけれども、他方では資本主義と完全に対立するものではなく、これを補完し促進する役割を担ったものと理解されています。ただし、民法典においては家には法人格が認められず、したがって家産というものは、法律上は存在しないことになります。すべてが個人の私有財産とされています。

しかし、企業体としての家、ないしは家的な経営というのは財閥を例に挙げるまでもなくその後も継承されていきます。一例として財閥を初めとしたさまざまな商家において、明治期全般を通じて「家憲」がつくられ、そこに経営の理念、雇用者に対する規範、被用者に対する規範、さらに被用者と雇用者の関係に対する規範というものが規定されていたことはよく知られていることです。また家憲の起草には明治民法の起草者であった法学者たちもかかわっていたということがわかっています。

このように日本社会を通史的に規定する家概念そのものが幕藩期と明治以降では、継続していった部分と、大きく変化した部分とが併存し、その一つの要素として雇用関係ないし雇用形態も存在していると言えます。こうした観点から報告者は近代日本における雇用契約に関心を持ったということです。

続いて第2節として「旧民法・明治民法における雇用契約の構造」というところに入ります。旧民法・明治民法の編纂という立法過程における法理論の分析という研究方法の点から関心を持っております。

私は現在まで、家族法に関する法典編纂の過程の分析というものを研究しているわけですが、雇用契約・請負契約も含めて、編纂過程を歴史的に分析するという研究が今のところ

ろ見るのがなく、ほとんど見出せないと考えています。後ほど述べますが、それは日本近代法研究の業績を整理した幾つかの著書の中で、この時期の雇用契約等の研究の業績があまり見出せないということによっています。

旧民法の雇用に関する規定と、明治民法すなわち現行民法との規定でその構造が大きく異なっているということを、資料（４）に構成を載せているだけですが、示しておきました。旧民法については明治 23 年に設定されたわけですが、財産取得編の中の全 15 章のうち第 12 章として「雇傭及ヒ仕事請負ノ契約」という章が設けられています。この 12 章の部分は資料の最後に掲載しています。【以下削除】小さい文字で見にくくて申しわけないのですが、後ほどご参照ください。旧民法では、第 12 章を 3 節に分けまして第 1 節「雇傭契約」、第 2 節「習業契約」、第 3 節「仕事請負契約」として分けています。

現行法については皆さんご存じかと思いますが、第 3 編の「債権」の第 2 章「契約」の中の第 8 節に「雇傭」、第 9 節に「請負」という構成になっております。

旧民法のほうでは第 2 節の習業契約というのは徒弟契約、弟子入り奉公契約というものであります。細かい点を言えば、旧民法のほう職種ごとに細かい規定を持っています。最後のページを参照していただくと、260 条から「使用人、番頭、手代、職工其他雇傭人」云々というふうに職種を細かく分けていますし、265 条については「角力、俳優、音曲師其他ノ芸人ト座元興行者トノ間に取結ヒタル雇傭契約ニコレヲ適用ス」。その他さまざまな細かい規定が載っています。

これが、明治民法がつくられるときには、基本的にはそうしたことは契約によって定められるべきことであって、民法上規定するものではないという起草者の方針から、全く旧民法の規定とは異なるものが現行民法に規定されたということになっています。

この旧民法の内容、明治民法の内容、それぞれの立法過程について、現時点できちんとご報告できるほどの分析には至っておりませんので、いま簡単に紹介させていただいた分だけにしたいのですが、全体的な構造も含めて当時の起草委員（法律学者）たちが日本の社会の現状をどのように理解したかを分析した上で、法典の内在的な理解というものも実証的に進めていく必要があると考えています。

周知のように民法典の雇用契約は、いま挙げた構成でいいますと、第 8 節「雇傭」という部分は、現在解釈学のほうではほとんど振り返られることも少なくなっており、それは労働法によって雇用契約が規定されているということによります。ただ民法典において典型契約の一つとして規定されている雇用契約の構造を検証することは、民法典の契約概念を検証するにおいても一つ必要な視点であると考えます。

また、雇用関係を規定する法領域というものが、民法の領域から社会法領域に移行したという現象そのものが歴史的に一つの検討課題となるわけであって、その前提として近代法における民法領域における雇用契約と、それ以前の雇用契約との関係を検討することは意義があることだと考えております。

以上のことにつきましてはレジュメの 2 ページに簡単に小括しています。近代以降の家

概念を分析するには、幕藩期における家の研究が不可欠である。その研究素材の一つとして、雇用をめぐる諸関係や法制が挙げられる。近代家族法の家概念の形成過程を分析するという意味でも、企業としての家を分析するという意味でも重要な論点であると考えます。また研究方法としての立法過程の分析についても、明治前期についての実証的分析を経た上で、詳細に検討することは、民法典研究に対しても有用であると考えています。

続いて第3章として「研究の現状と論点」について述べます。

明治前期、明治民法ができる明治31年以前の段階、それから明治民法が制定されている段階、その時期についての雇用契約ないし雇用形態に関する研究というのは基本的に少ないものと理解しています。江戸時代の研究が非常に多いのとは対照的であり、また大正期以降、第一次大戦後については社会法の問題として取り上げられるのが中心であって、その空白期間であるというふうにも位置づけられると思います。

そのような中で服藤弘司先生の「明治前期の雇用法」という長い論文がありますが、先行業績としてこれが一番大きなものであると考えましたので、そこから「明治前期」という時期の雇用契約についての概略を紹介したいと思います。

この明治前期の雇用形態について服藤論文では雇用契約の分類として三つに分けています。第1に高級労務供給契約として医師、弁護士、学芸教師等との雇用契約です。これは歴史的には委任契約として構成されることが多いのですが、明治前期の典型的な契約の例としてはいわゆるお雇い外国人との契約がこれに当たるとされています。旧民法典でも266条に規定されていますが、明治民法典ではその区別はつけられていません。

第2に普通労務供給契約というものです。これは継続的労務供給契約というものと非継続的労務供給契約という二つに分けられます。それぞれに2種類の契約がありますが、継続的労務供給契約というのはいわゆる弟子奉公契約、平常奉公契約というものに分けられています。弟子奉公契約というのとは徒弟契約ということです。

継続的労務供給契約というのは服藤先生の定義によりますと、被用者はこれを奉公人あるいは雇人と称し、被用者との間に身分的な関係が存し、単なる債権法上の関係のみをもってしては解決し得ない関係に立つものと定義されています。一方、非継続的労務供給契約というのは日雇契約と職人契約の2種があり、1カ月以下の雇用期間を原則とし、ほぼ典型的な債権契約であったと定義されています。

第3類型として身売的労務供給契約というものがあり、いわゆる人身売買的な契約である。娼妓、芸妓、飯盛、茶立などの売春を伴う年季奉公契約です。この服藤論文では第2類型の普通労務供給契約のみを対象としています。

実はこの分類上であらわれてこない契約として農業労働者、雑業層、工場労働者というのがあります。農業労働者というのは農村における労働者で、農家の次三男が他家の農家に奉公するというもので、明治20年代、1887～96年の間にも100万人はいたと言われていました。それから職人などの補助をしたりサービス業に従事する雑業と呼ばれる労働者は明治42年(1909年)の段階で雇用人口の31%を占めていたと言われますが、このあたりも、

この分類上、どこに入れるべきか判然としない部分です。さらに近代的雇用として位置づけられる工場労働者、女工などに代表されるものですが、明治42年で雇用人口の6%に当たると言われています。

従来の明治前期の雇用契約に関する研究では、工場労働者のうちに女工に関する研究などもたくさん存在しますが、最も多いのが第3類型に当たる身売的労務供給契約を対象とするものです。

特に芸娼妓契約とは女性を奴隸的な拘束のもと売春をさせるものであり、その契約締結の際にあらかじめ雇主から親などに報酬が前渡しされるといえるものです。芸娼妓となった女性は働くことで前渡しの報酬分を稼ぐということになりますが、日々衣装代や食費としての分が差し引かれることで借金はなかなか減らず、むしろふえていき、長期にわたる売春を強いられることとなります。つまりは人身売買に関する問題、あるいは売春も含めた人権問題に関する問題、それから最近ではジェンダーという視点からの関心からこの類型が研究対象とされることが多いようです。

法律学の分野における関心としての主要な問題は、明治から戦前に至るまで続いた芸娼妓契約に対する「契約としての効力」についての問題がありますが、この点については次節で述べたいと思います。

第2節論点①「人権問題としての雇用契約」というところです。芸娼妓契約が契約としての効力という意味で法律学上問題とされたきっかけは、歴史的にさかのぼると明治5年「マリア・ルス号」事件という一つの事件があります。明治5年にペルー国の船であるマリア・ルス号で当時の中国の秦人（秦の人）が実質的な奴隸として運搬されていた途中に、船が修理のために横浜に入港したところで1人の中国の人が逃亡を図り、イギリス艦隊に救助を求めて、これが奴隸売買事件として横浜裁判所で裁判として行われることになったという事件です。

結果としてペルー側が敗訴して、奴隸とされた人は本国に返されたわけですが、この審理の中でペルー側の弁護人が日本の芸娼妓を取り上げて、「日本政府自身が人身売買を公認しながら、ペルーに対してのみこれを不当とすることは認められない」と攻撃したわけです。これを受けて政府側が人身売買の禁止を命じることになりました。それが資料5の芸娼妓解放令、明治5年10月2日太政官第295号布告というものです。

その第1条に「一 人身ヲ売買致シ終身又は年期ヲ限り其主人ノ存意ニ任セ虐使致シ候ハ人倫ニ背キ有マシキ事ニ付古来制禁ノ處従来年期奉公等種々ノ名目ヲ以テ奉公住為致其實賣買同様ノ所業ニ至リ以ノ外ノ事ニ付自今可成嚴禁事」と規定されています。

実はこのあと、奉公契約に関する規定が続くのですが、その前に芸娼妓契約についてご説明します。さらにこの布告を受けて司法省、当時、各裁判所に対して達しを出す立場にあった司法省ですが、資料3ページ、明治5年10月7日司法省令第22号というものを発します。これは身売りする際に女性の家族が受け取った前金、いわゆる前借金（まえしゃっきん）についてこれを返済する必要はないとする法律です。その理由として、売られた

女性は牛馬に等しく売買され酷使される存在であったのだから、何人も牛馬に対して債権を行使できないとして前借金の返済を迫ることはできないとしたものです。これは内容から「牛馬きりほどき令」と呼ばれています。

これらの法令によって芸娼妓契約というものは否定されることになったわけですが、翌6年には新たな芸娼妓契約の方法が認められるようになります。それは女性側が自由意思で芸娼妓となり、場所を提供する貸座敷業者と個別に契約を取り交わすことは許されたということで、事実上、売買春は公認されることになります。

このように売買春自体が当事者の合意による契約によってなされるものとなり、同時に、ただ芸娼妓側の意思で廃業することが可能となりました。しかし、廃業する際には契約の他方当事者である貸座敷業者の同意が要るものとされて、その点から廃業の是非、前借金の返済をめぐる紛争が起こることになります。つまり貸座敷業者が同意しない場合でも廃業ができるか。できるとして前借金に係る債務はどうなるかということが裁判で争われることになります。

詳細は省略しますが、戦後に至るまで裁判上は売買春契約については身体の拘束を目的とする契約であるとして無効としながらも、前借金、つまり消費貸借に係る契約は有効であるという二元的な判断が維持されてきました。終戦後、こうした消費貸借契約も身体の拘束を伴う公序良俗に反する契約であるところの売買春契約を前提としており、両者は一体不可分である。売買春契約が無効であるならば、当然に金銭貸借契約も無効であるというふうに判示しています。こうした歴史的経緯及び法理の変化については川島、我妻などの民法学者による先行研究が存在しますのでご参照いただければと思います。

この芸娼妓契約の「身体拘束を目的とする契約」という部分が無効とされたその根拠は、先ほど挙げた 295 号の布告です。その第2条、第3条がそれぞれ「弟子奉公契約」と「平常奉公契約」の契約の内容に対する規定です。第2条に当たる部分では「農工商ノ諸業習熟ノ為メ弟子奉公為致候儀ハ勝手ニ候得共年限満七年ニ過ク可カラサル事。但双方和談ヲ以テ期ヲ延ルハ勝手タルヘキ事」、第3条は「一 平常ノ奉公人ハ一年宛タルヘシ尤モ奉公取續者は證文可相改事」と規定されています。

江戸時代から弟子奉公に該当する場合も平常奉公に当たる場合も、多くは年限を限った年季奉公であり期日が到来して更新する場合、あるいは昇進する場合などにも、その都度新たに証文を差し出したり年季を定めていたとも考えられますが、一方で長期間の奉公に至ると、給金も与えずにずるずると身体を拘束して酷使するということもありまして、そうしたことから 295 号では芸娼妓とともに奉公人についても規定が設けられたと考えられています。

この布告を受けた後の雇用契約や雇用形態についての実証的研究というものはほとんど見当たらないと言っていいと思います。特に弟子奉公の場合には、芸娼妓と同様に契約締結時に親や家族に前金として報酬を渡し、年季奉公中は衣食の面倒は雇い主が見るけれども、既に家族に支払われた前金分について働く必要があり、さらに年季明けの後の数年間

はいわゆるお礼奉公として無給での勤めをなすということが慣例となっています。

他方、修業に耐え切れなかったり、機織りの弟子入りをしたものの農作業ばかりさせられたと言って実際に逃げてきた者がいたり、あるいは虐待を受けたとして年季途中で家に帰る者もありました。その際には芸娼妓の場合と同様に、既に支払われた前金の返済、年季中の食費・医療費の償却、または弟子の身柄の引き渡しをめぐる問題などが生じたといえます。要するに奉公契約においても、身体の拘束を伴う金銭貸借の問題としての側面が論点として指摘できると考えます。

②「契約としての性質」という部分です。江戸時代から続く奉公人契約の形式というのは一般に「請状」という形をとります。これは奉公人となる者の身元保証及び人物保証を請け負う者、主に親類などが多いのですが、この請け負う者が奉公人及びその親と連署・連印して雇主に対して差し入れるという形式のものです。幕藩期以来、この請人の責任は非常に重く、現在の身元保証法の起源をなすものでもあります。身元保証法は昭和8年に改正されるまでは請人の責任も重かったということです。明治前期の契約形態としても、長く請状がひな形とされていまして、実体としては大正期に至っても存在したと言われています。

その契約としての性質が、法的にどのように理解されていたかというのが報告者の関心です。具体的には雇主と雇人の間で訴訟となった場合に、契約の効力がどの程度認められていたのかということです。例えば、先ほども述べましたが弟子奉公契約は一方で身体的拘束を伴いますが、他方では諸条件について当事者間の契約にゆだねられています。一例として資料6の下の方の明治5年の240号布告には、その給金等については当事者相対たるべしという、当事者の契約にゆだねられているという法令も出ています。

当時の裁判所が身体拘束ということをどう判断し、また契約の自由ということをそこに見ていたのかどうか、さまざまな慣習にどう対応したのかを明らかにしたいと考えています。それは明治前期の雇用契約それ自体に対する関心だけではなくて、旧民法がなぜあのような構成をとったのか、さらに明治民法がこれを覆した構成をとったのかということを検証する前提としても実証的に解明する必要があると考えております。

最後に今後の課題も含めまして、裁判資料による研究の可能性を挙げたいと思います。第1節として「奉公人違約ノ訴状」というところをごらんください。資料6の上の明治6年7月17日の太政官布告242号「訴答文例」という法律で、民事訴訟法に当たるものです。「十二条 奉公人違約ノ訴状」という規定があります。これは資料のほうでは見にくいので、レジュメの口語訳をしたほうをごらんいただければと思います。

ここでは三つの雇用関係における訴訟類型が挙げられています。第1に①として奉公人に対して年季を定め、前金を渡したにもかかわらず、年季満了以前に雇主の家を出て戻らなかったという場合、雇主側はこれを違約として訴訟することができる。実例として「雇人給料取戻ノ訴訟」「(雇人)前貸金取戻ノ訴訟」等々が現存します。

第2に「職業伝習」を目的とした弟子が職業を熟練した後は礼奉公として年季を定めて

奉公するという契約を結んだが、礼奉公についての年季満了以前に雇主宅を出て戻らなかった場合に、身柄の取り戻しの訴訟をすることができる。取り戻してまた働かせることができるということです。実際の訴訟名としては「職工弟子取戻之儀」「機織弟子取戻ノ訴訟」等々ございます。

第3の類型として奉公人または弟子奉公人の側から主人や師匠に対し提訴することができる。内容としては受け取るべき給米・給金が延滞している場合にその請求訴訟ができるというもので、実際これも「雇貸金淹滞ノ訴訟」「雇人給料請求ノ訴訟」等々が確認されています。

報告者としては、研究の端緒としてまずこうした訴訟類型に従った裁判事例が存在するかどうかを確認しましたところ、現在明治23年までの各地方裁判所及び高等裁判所判決として730例ほど存在することが確認できました。当然、すべての判決を現時点では精査できておりませんが、東京地方裁判所管轄のもの23例、大阪地方裁判所のもの5例を取り出してきました。それも雇用関係すべてのものではなくて、訴答文例の例でいうと②のものに該当すると考えられるものを30例ほど取り出して見てきました。

資料4ページで挙げていますが、時間がないので二つほどご紹介します。判決2の部分です。原告が弟子を取り戻したいと訴えたわけですが、事実のほどは詳しいことはわからないけれども、判旨としては雇主の請求は棄却されていて、そもそも当該契約は年季7カ年、礼奉公3カ年とその区別の設けはあるけれども、これを一つの紙の証書に契約して、実は10カ年の約定期限を定めたものと認定すると言っています。要するに契約上は年季7年、礼奉公3年と分けているけれども、実質的には10カ年の奉公で、これは295号布告第2項に定めた成規に違反しているので無効であると述べています。

また最後の大阪始審裁判所の例ですが、雇人であった弟子が、父が病気にかかったので、今のところの給料では養えないから師匠のところを出て家に帰ってしまったという例です。資料5ページ下の判旨①で、「抑モ人生天賦ナル身體ノ自由權ハ人民相互ノ契約ヲ以テ束縛シ得サルモノナレハ」として身柄の引き渡し請求は認めない。もし損害があるのであれば、損害賠償請求によりなさいというふうに判断しています。

以上、今後はこうした事跡、事例の分析を蓄積して広くは民法上の契約概念あるいは雇用契約というところから勉強していきたいと思っています。以上です。