

『契約の複合領域研究』

【第2報告レジュメ】

「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——」

報告者：宇野文重

(一橋小平国際共同研究センター・非常勤研究員)

I. はじめに

本プロジェクトに参加するにあたり、研究テーマを、『雇用・請負契約』の歴史的研究とした。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きた。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、明治以降の雇用等に関する契約法に関して、関心を抱いてきた。

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、若干の事例を挙げながら報告をしたい。

II. 問題意識の出発点

(1) 「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

⇒ 資料(1)

・幕藩期における「主従関係」の重視(「主殺」に対する重罰など)

・明治初期刑事法「仮刑律」「新律綱領」「改定律例」の規定⁽¹⁾

「雇人」から「家長(雇主)」に対する犯罪についての刑罰加重規定

「主人」→「家長」、「奉公人」→「雇人」への用語変化⁽²⁾。家族関係上の用語。

(1) いずれも「律型」の刑事法として編纂された、明治のごく初期の刑事法。幕藩期に編纂された藩法のうち、熊本藩「刑法草書」など明律・清律を模範としたもののほか、直接に明律、清律なども参照しており、幕府の「公事方御定書」も斟酌しているとされる。「仮刑律」は、明治1(1868)年に編纂された最初の法律だが、不完全なもので、頒布・公布もされていない。明治3(1870)年の「新律綱領」、明治6(1873)年「改定律例」はいずれも全国に頒布された。「新律綱領」は「答・杖・徒・流・死」の五刑を規定したが、その後「徒刑(懲役)」と「死刑」の二刑となった。「改定律例」は「新律綱領」を補充するために制定されたものであり、両者は併用された。いずれにも「親等図」が記載されていたが、それは尊属に対する犯罪や夫に対する犯罪などはより重く処罰され、卑属や妻に対する犯罪はより軽く罰するという親族間秩序を規定したために必要とされていたからである。ともにきわめてカズイステイッシュに犯罪を規定しており、罪刑法定主義を採用しないなど、近代的な刑法典の違いも大きい。ただし、「改定律例」にはフランス法の影響がみられる。

(2) 厳密には、「仮刑律」、「新律綱領」、「改定律例」における「家長(主人)」と「雇人(奉公人)」関係は、それぞれ異なっており、同一のものとはいえない。詳しくは服藤弘司「明治前期の雇用法」11~18頁および46~52頁、水林彪「新律綱領・改定律例の世界」534頁以下を参照。

②「家」の内部秩序における「奉公人」の位置づけ

- ・幕藩期における「家」成員としての「奉公人」
- ・明治4年「戸籍法」＝「戸主」の親族のみの記載。

⇒ 資料(2)

⇒ 資料(3)

⇒「家」成員としての奉公人（雇人）の排除。

「戸籍」記載の成員範囲と「ファミリー」概念との類似性。

明治民法上の「家」と「戸籍」の強い関連性。

③企業体としての「家」と雇用

- ・幕藩期の「家」＝「家業」「家産」「家名」を「三位一体」として継承する「経営体」。
- 「家」成員としての奉公人に対する「暖簾分」と「別家」→同族集団へ
- ・明治以降における「家産」を資本とする経済の発展。「家」原理が資本主義経済の発展を補完・促進させる側面の評価。
- ・明治民法における「家産」の否定。「家」に法人格を認めない。先祖代々の財産も法的には個人の私有財産。
- ・企業体としての「家」、「家」的経営の継続。商家等における「家憲」の作成。

(2) 旧民法・明治民法における雇用契約の構造

⇒ 資料(4)

- ・旧民法、明治民法の立法過程に関する研究状況
- ・旧民法における「雇用契約」「習業契約」規定。用語上の論点。
- ・立法過程における起草者の理解の検討→民法典上の「契約」概念の分析へ。

〈小括〉

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だろう。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いえる。

Ⅲ. 研究の現状と論点

(1) 研究の現状

「雇用契約」の分類（服藤弘司「明治前期の雇用法」）

(i) 高級労務供給契約…医師、弁護士、学芸教師等との雇用契約。外国人雇入契約。

(ii) 普通労務供給契約

a. 継続的労務供給契約（弟子奉公契約、平常奉公契約）

雇用者と雇人との間に「身分的な関係」が存在し、「単なる債権法上の関係」では解決し得ない関係にある。

b. 非継続的労務供給契約（日雇契約、職人契約）

原則1ヶ月以下の雇傭期間、ほぼ典型的な債権契約。

(iii) 身売的労務供給契約…娼妓・芸妓・飯盛・茶立等の年季奉公契約。

- ・「身売的労務供給契約」に関する研究…人身売買、人権、ジェンダー、公序良俗(謎)
- ・服藤論文の分類上に現れない雇用形態…農業労働者(年雇)、雑業層、工場労働者等。

(2) 論点

①「人権問題」としての雇用契約

- ・明治5(1872)年6月の「マリア・ルス号」事件

横浜に入港中であったペリー国船「マリア・ルス号」から、「移民」として乗船していた(実態は苛酷な労働を強いる苦力として売買される)清国人が逃亡し、イギリス艦隊「アイアン・デューク号」に救助を求めたという事件。イギリスやアメリカからの圧力もあり、日本で初の国際裁判が行われた。横浜裁判所は、ペルー側の人身売買を不法として、清国人の本国送還を命じる判決を下した。しかし、審理の中でペルー側の弁護士が、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、ペルーの所為を非難するのは不当だと痛烈に攻撃したため、政府は「芸娼妓解放令」を制定することになる。

- ・明治5年10月2日太政官第295号布告「芸娼妓解放令」

⇒資料(5)

明治5年10月7日司法省令第22号「牛馬切切りほどき」

芸娼妓契約を「人身売買」とし禁止、前借金の返済も不要とする。

→しかし、翌年には芸娼妓の「自由意思」による貸座敷業者との契約が可能になる。

芸娼妓は「自由意思」により「廃業」も可能だが、貸座敷業者の連印を要する。

→訴訟へ。「芸娼妓契約」は人身売買にあたり「無効」だが、「前借金契約」は「有効」という二元論が支配的。戦後にいたって、公序良俗に反する契約であり「全部無効」。

- ・「弟子奉公契約」「平常奉公契約」と「芸娼妓契約」との類似性

長期の身体拘束を伴う労務契約、報酬の前渡し、雇主による虐使、年季中の失踪…。

②「契約」としての性質

- ・「奉公人請状」という契約

請人=奉公人の身元保証・身元引受人、重大な責任→現在の「身元保証法」の起源

- ・身体拘束を伴う労務に対する法的な判断、「契約の自由」に対する裁判所の理解等。

IV. 裁判資料による研究の可能性

(1)「奉公人違約ノ訴状」

⇒資料(6)

「訴答文例」上の訴訟類型

①年季を定め、前金も渡した奉公人が、年季満了以前に雇主宅を出て戻らなかった場合の「違約」訴訟。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。

②「職業伝習」を目的とした弟子が、職業を熟練したのちは「礼奉公」として年季を定めて奉公をする契約を結んだが、その年季満了以前に、雇主宅を出て戻らなかった場合の「取戻」訴訟。実例として「職工弟子取戻之義」「機織弟子取戻ノ訴訟」等。

③奉公人又は弟子奉公人から、その主人または師匠に対し、受け取るべき給米・給金が滞りしている場合の給金請求訴訟。「雇賃金淹滞ノ訴訟」「雇人給料請求ノ訴訟」等。

(2)「弟子取戻」の訴訟

⇒資料(7)

- 年季中であっても雇人の父母兄弟の生活困難があれば、実家に戻った雇人に対する雇主の取戻請求は認めないとする事例。

東京裁判所明治12年9月17日判決「弟子取戻ノ訴訟」

東京裁判所明治14年5月25日判決「職工弟子取戻ノ訴訟」(資料【判決1】)

- 「年季七ヶ年奉公礼奉公三ヶ年」とした契約を、実質的に「年季十ヶ年」に至ることを理由に、明治5年太政官第295号に基づいて「無効」とした事例

東京裁判所明治14年2月28日「雇弟子約定履行ノ訴訟」(資料【判決2】)

- 雇主の苛酷な所為等により、弟子たる雇人自身が立ち戻りを拒否した事例。

東京始審裁判所明治15年3月24日「職工弟子取戻ノ訴訟」

東京始審裁判所明治23年12月31日「芸妓弟子契約履行之訴訟」(資料【判決3】)

- 大阪始審裁判所の事例

大阪始審裁判所明治15年9月1日「弟子雇人約定履行之訴訟」(資料【判決4】)

□主要参考文献□

- 服藤弘司「明治前期の雇用法」(『金沢大学法文学部論集 法経篇8』、1960年)
- 牧 英正『雇用の歴史』(弘文堂、1977年)
- 牧 英正『人身売買』(岩波書店、1971年)
- 中野 卓『商家同族団の研究』(未来社、1964年)
- 黒須里美「明治戸籍の分析と歴史人口学——多摩戸籍からみる離家パターンと家族システム——」、速水融他編『歴史人国学のフロンティア』所収、(東洋経済新報社、2001年)
- 庄司俊作『近現代日本の農村 農政の原点をさぐる』(吉川弘文館、2003年)
- 手塚 豊『明治刑法史の研究(上)』(慶應通信、1984年)
- 水林 彪「新律綱領・改定律例の世界」、石井紫郎他編『日本近代思想大系7法と秩序』所収、(岩波書店、1992年)
- 水林 彪『封建制の再編と日本の社会の確立』(山川出版社、1987年)
- 利谷信義「『家』制度の構造と機能——『家』をめぐる財産関係の考察——(一)」(『社会科学研究』13-2・3、1961年)
- 林 玲子「町家女性の存在形態」、女性史総合研究会編『日本女性史 第3巻 近世』所収、(東京大学出版会、1982年)
- 金指正三「近世における船員の雇傭契約について」(『法制史研究』13号、1962年)
- 山中 至「芸妓契約と判例理論の展開」(『法制史研究』41号、1991年)
- 吉見周子「売娼の実態と廃娼運動」、女性史総合研究会編『日本女性史 第4巻 近代』所収、(東京大学出版会、1982年)
- 外岡茂十郎『明治前期家族法資料』第1巻第1冊(早稲田大学出版会、1967年)
- 石川一三夫・他編『日本近代法制史研究の課題と現状』(弘文堂、2003年)
- 山中永之佑・編『新・日本近代法論』(法律文化社、2002年)

《 資 料 》

・ 傍線・強調引用者

(1) 主従関係としての雇用関係

『新律綱領』

「 犯 姦

凡和姦ハ、各々杖七十。夫アルモノハ、各々徒三年（以下略）」

「 姦家長妻女

凡奴僕・雇人・家長ノ妻ヲ姦スル者ハ、流三等。姦婦ハ徒三年。」

(2) 「家」の構成員としての奉公人

中野卓『商家同族団の研究』

「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、単に例外とみることはできない、本質的な特性として家にそなわっている。」(107 頁)

「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」(112 頁) との指摘を挙げている。

(3) 戸籍法と「雇人」

・ 明治 4 年 4 月 4 日「戸籍法」

「 第一則

戸籍旧習ノ錯雑アル所以ハ族属ヲ分ツテ之ヲ編製シ地ニ就テ之ヲ収メサルヲ以テ遺漏ノ事アリト雖モ之ヲ検査スルノ便ヲ得サルニ依レリ故ニ此度編製ノ法臣民一般華族士族卒制僧侶平民迄ヲ云以下准之其住居ノ地ニ就テ之ヲ収メ専ラ遺スナキヲ旨トス…」

・ 明治 6 年 12 月 10 日司法省布達第 190 号

「今後戸籍届済以上ノ者ヲ雇人ト称ス」

・ 明治 10 年 2 月 5 日司法省甲第 1 号

「今後戸籍届済ノ有無ニ拘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」

(4) 旧民法と明治民法の「雇用契約」の構成

○旧民法「財産取得編」

総則

第一章 先占

第二章 添附

第三章 売買

第四章 交換

第五章 和解

第六章 会社

第七章 射倖契約

第八章 消費貸借及無期年金権

第九章 使用貸借

第十章 寄託及ヒ保管

第十一章 代理

第十二章 雇傭及ヒ仕事請負ノ契約

第一節 雇傭契約 (§ 260 ~ 266)

第二節 習業契約 (§ 267 ~ 274)

第三節 仕事請負契約 (§ 275 ~ 285)

第十三章 相続

第十四章 贈与及ヒ遺贈

第十五章 夫婦財産契約

○明治民法(現行民法)「第三編 債権」

第一章 総則

第二章 契約

第一節 総則

第二節 贈与

第三節 売買

第四節 交換

第五節 消費貸借

第六節 使用貸借

第七節 貸貸借

第八節 雇傭

第九節 請負

第十節 委任

第十一節 寄託

第十二節 組合

第十三節 終身定期金

第十四節 和解

第三章 事務管理

第四章 不当利得

第五章 不法行為

(5) 芸娼妓解放令と牛馬きりほどもき令

・明治5年10月2日太政官布告第295号

「一 人身ヲ賣売致シ終身又ハ年期ヲ限リ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從來年期奉公等種々ノ名目ヲ以テ奉公住為致其實賣売同様ノ所業ニ至リ以ノ外ノ事ニ付自今可為嚴禁事

- 一 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

- 一 平常ノ奉公人ハ一年宛タルヘシ尤モ奉公取續者ハ證文可相改事
- 一 娼妓芸妓等年季奉公人一切解放可致右ニ付テノ賃借訴訟總テ不取上候事

右之通被定候條屹度可相守事」

・明治5年10月7日司法省令第22号

- 「一 人身ヲ売買スルハ古來制禁ノ処年季奉公等種々ノ名目ヲ以テ実売買同様ノ所業ニ至ルニ付娼妓・芸妓等雇人資本金ハ贓金ト看做ス故ニ右ニヨリ苦情ヲ唱フル者ハ取糺ノ上其金ノ全額ヲ取揚グベキ事

- 一 同上ノ娼妓・芸妓ハ人身ノ權利ヲ失フ者ニテ牛馬ニ異ラズ人ヨリ牛馬ニ物ノ返済ヲ求ムルノ理ナシ故ニ從來同上ノ芸娼妓へ貸ス所ノ金銀並ニ売掛滞金等ハ一切償ルベカラザルコト

但本月二日以来ノ分ハ此限ニアラズ

- 一 人ノ子ヲ金談上ヨリ養女ノ名目ニ為シ娼妓・芸妓ノ所業ヲ為サシムル者ハ其實際上即チ人身売買ニ付從前今後嚴重所置ニ及フヘキ事」

(6) 継続的勞務契約關係における訴訟の類型

・明治6年7月17日太政官布告第242号「訴答文例」(『家族法資料』1-1、No.414)

「第十二條 奉公人違約ノ訴狀

奉公人ニ年期ヲ約シ前金ヲ渡シ其年期未滿内ニ其家ヲ出テ還ラサル者ヲ取返サントスルノ訴狀モ住所氏名ノ次ニ抱入レタル年月日ト約定ノ年期ト前渡ノ金数トヲ標記シ次ニ其證書ノ全文ヲ寫載シ次ニ違約ノ事情ヲ書ス可シ

職業傳習ノ弟子職業練熟ノ後ハ禮奉公人ノ年期ヲ約シ年期未滿ニ其家ヲ出テ還ラサル者ヲ取戻サントスルノ訴狀モ亦本狀ニ照ス可シ

奉公人又ハ弟子奉公ノ者等其主人師匠ヨリ受取ル可キ給米金掩帶ノ訴狀モ亦本狀ニ照ス可シ

(略)」

・明治5年8月27日 第240号布告(『法令全書 明治五年』)

「地代店賃ノ儀從來東京府下ヲ始メ間々其制限ヲ立置候向モ有之哉ニ相聞候處以來ハ双方共相對ヲ以テ取極メ致賃借候儀可為勝手事

- 一 諸奉公人諸職人雇夫等給金雇料ノ儀是亦自今双方共相對ヲ以テ取極メ候儀勝手次第タルヘシ尤モ諸職人等是迄得意或ハ出入場ト唱ヘ常ニ備ハレ先キヲ極メ置候分雇主方ニテ他ノ職人雇入候節彼是故障筋申掛ノ者モ有之由向後右様心得違無之様可致事

右之通相達候條各府縣ニ於テ管内無洩触示事」

(7)「弟子取戻」の訴訟

○実家の生計困難を理由に、年季途中で帰宅した弟子取戻を認めなかった事例。

【判決1】東京裁判所 M14.5.25.判決「職工弟子取戻ノ訴訟」

齊藤太蔵（雇主）→ ◎ 大垣松五郎（養父）、大垣熊次郎（雇人）

引合人：坂上甚太郎（熊次郎の実父）

【事実】

原告の主張は以下の通りである。被告・熊次郎は、被告・大垣松五郎の紹介で、明治8年5月から七ヶ年の「口約」によって原告の弟子となったが、明治14年4月、熊次郎の実母が死亡したため、仏参のために帰宅を許した。ところが、熊次郎が戻ってこないため、紹介者であり熊次郎の養父である松五郎の問い合わせると、松五郎の自宅にて「工業」をさせており、熊次郎を原告に引き渡さないとして、熊次郎の取り戻しを求める。

被告・松五郎および熊次郎の実父甚太郎、および被告・熊次郎は、年季は五ヶ年の約束であった上、さらに一年の礼奉公もしたと 熊次郎の実家は、実父が三人の子を養育しているが貧困であり、養父である松五郎が自宅で熊次郎を「工業」に励ませて、その「益金」を自宅に送金させていると述べ、熊次郎の引渡を拒む。

【判旨】請求棄却。

①熊次郎の年季は、七ヶ年の契約であったと認定する。

②しかし、「熊次郎カ原告方ニ従事スル職工弟子ヲ辞シ帰宅セサレハ生計ノ途ヲ失フニ至ル情実アル上ハ良シヤ原告ハ七ヶ年ノ口約アルトモ被告ヲ束制シテ退身ヲ妨クル権利ナキモノトス」

○礼奉公の年季が実質的には法定の年季を超過するものとして契約の無効を認めた事例。

【判決2】東京裁判所 M14.2.28.判決「雇弟子約定履行ノ訴訟」

津田吉兵衛（雇主）→ ◎鈴木嘉吉、熊木庄吉（雇人）他1名

【事実】

原告の主張は、原告は被告と「契約ヲ結了」し、被告である庄吉を原告方へ弟子奉公させていたが、明治13年8月中、庄吉が無断で家出して戻らないため、当該契約の履行（内容不明）を求めたものである。

【判旨】請求棄却。

①「抑モ該契約ハ年季七ヶ年礼奉公三ヶ年ト其區別設ケアル之ヲ一紙ノ少々ニ契約シ十ヶ年ヲ約定期限ヲ定メタル上ハ其実十ヶ年ノ年季ヲ約シタルモノト看做サヘルヲ得ス」

②「依テ該契約ハ明治五年第二百九十五号布告第二項ニ定メタル成規ニ基キ年季七ヶ年後ノ契約ハ其効力ヲ有セサルモノトス」

○雇主の苛酷な所為等により、弟子たる雇人自身が立ち戻りを拒否した事例。

【判決 3】東京始審裁判所 M23.12.31.判決「芸妓弟子契約履行之訴訟」

鈴木イネ（雇主、芸妓営業）→◎鎌田徳次郎（弟子ハルの父、魚売商）

〔事実〕

原告の主張によれば、被告の娘ハルを明治 21 年 2 月に「七ヶ季間芸妓弟子ニ雇入ル契約」を結び、自宅で芸を教えていたところ、被告は明治 22 年 12 月に病と称して娘をしばらく預かりたいと申し出たため、書面を交わしてハルを引き渡した。ところが、その後もハルを戻さないばかりか、群馬県の横山宿の某方にて芸妓営業をさせていた。よって、ハルを原告のもとに戻すよう、要求する。

〔判旨〕請求棄却。

①「抑モハルハ修行中原告ノ取扱ヒ苛酷ナルヲ苦ミ不得止原告方ヘ立去リシ者ナレハ到底該契約ハ履行スル事能ハサルヲ以テ原告ノ請求ハ不当ナリトス」

○大阪始審裁判所の事例

【判決 4】大阪始審裁判所 M15.9.1.判決「弟子雇人約定履行之訴訟」

山澤長兵衛（雇主）→ ◎柴永茂七（雇人）

〔事実〕

原告の主張は以下の通りである。原告は、被告・茂七を「年季弟子請状」を交わして、明治 14 年 6 月から 15 年 11 月までの 1 年 6 ヶ月間、雇い置くこととしたが、雇い入れて 4 ヶ月後の明治 14 年 11 月、原告および家族も留守の間に、家出したまま戻らない。よって、契約に基づき、「約定期限間」は原告方にもどって「相稼」ぐよう求める。

被告は、原告主張のごとく、「一ヶ月金壹円ノ給料ニ一年半原告方ニ弟子奉公ヲ為スノ結約」はなしたのは事実だが、「不幸ニモ其後父カ病氣ニ罹リ」、この給料では父母を養う事が出来なくなってしまった。たとえ、「如何ナル契約アルモ父母ヲ捨テ置キ原告方ヘ立帰ル事ハ難相成」と述べている。

〔判旨〕請求棄却。

①「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」、原告の被告取戻の請求は認められない。

②「若シ被告ニ於テ其契約ニ従ハスシテ原告カ為メ労働ヲ為スニ差拒ム時ハ原告ハ唯タ其破約ヨリ蒙リタル損害アレハ之ヲ求ムルノ道アル迄ニシテ飽迄被告ニ其契約ニ従ハシムル事ヲ得サルモノトス依テ本訴原告カ被告ヲ立戻ラセ契約ニ従ヒ原告方ヘ在テ労働ヲ為サシメントスル要求ハ相立タサルモノト判定ス」

[illegible][illegible]