

明治前期「弟子年季奉公」の雇用契約をめぐる下級 審判決の分析

宇野, 文重
尚綱大学文化言語学部 : 准教授

<https://doi.org/10.15017/1475351>

出版情報 : 法政研究. 81 (3), pp.243-271, 2014-12-17. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

明治前期「弟子年季奉公」の雇用契約をめぐる下級審判決の分析

宇野文重

論 説

- 1 はじめに
- 2 先行研究と立法
 - 一 主な先行研究
 - 二 雇用に関する法令
- 3 判決例の概観
 - 一 勧解と訴訟件数
 - 二 「雇用契約」に関する判決例
 - 三 「弟子年季奉公契約」に関する判決例
- 4 分析
 - 一 「人民ノ自由」を保護する事例
 - 二 明治五年太政官第二九五号布告
 - 三 弟子奉公人の意思の重視
 - 四 「生計ノ途」のための契約解除

1 はじめに

本稿は、明治前期の「弟子年季奉公」をめぐる下級審判決の分析から、近代日本における「雇用契約」に対して司法が与えた評価の一端を明らかにするものである。近世期における雇用者と被用者の関係は、一方において契約に基づいて取結ばれた「債権法上の関係」であるとともに、他方で封建的身分秩序を前提とした〈主人—奉公人〉関係として、単なる債権法上の関係に止まらない身分的な関係を有するものであった。¹それは、封建的身分秩序を支える根本的な規範である「忠」を体现する社会関係であるとともに、両者の間の血縁の有無にかかわらず、家業・家産・家名を一体として永続する「家」という経営体の家長とその成員という関係でもあった。

明治以降、大きな社会変動の中で、また西洋思想および西欧近代法の継受によって、こうした雇用関係・契約のあり方や「家」の原理も変化したといわれる。たとえば、明治五年一月二七日司法省四二号達では次のように描写されている。

「…先般人民保護ノタメ年季奉公ノ類ヲ制禁シ雇人等自主ノ権ヲ得ルニ付テハ従前ノ如ク家長トイヘドモ束縛牽制スルコトヲ得ザルヨリ雇人等心得違ヲ致シ家長ヲ視ルコト路人ノ如ク之ヲ欺罔シ之ヲ侮蔑シ其財物ヲ盗取ル者之アルモ知ルベカラズ…(後略)」²「下線部引用者・以下同」

文中にある「年季奉公ノ類制禁シ」とは、明治五年一〇月二日太政官第二九五号布告により人身売買が禁止され、年季奉公の上限が定められたことなどを指す。同布告については後述するが、これがマリア・ルス号事件を受けて日本の「人権」をめぐる状況が問題視されたことから制定されたことはよく知られている。西洋の「人権」思想の影響によって、旧幕時代の主人と奉公人（雇人）との関係が変化したことが認識されているのである。

矢野達雄氏は、一八八〇年代に職工・徒弟条例の制定が試みられた背景に、奉公人の主人・親方に対する「恩義」の情が薄れ、雇主を裏切る奉公人が続出したこと、他面で雇主が弟子を不当に扱っていたことが問題視されていたことを指摘されている。⁽³⁾ 奉公人の逃亡や放恣は近世期にも頻発していたが、⁽⁴⁾ ここで問題とされているのは、逃亡や裏切りといった現象そのものというより、奉公人と雇主との関係性の変化や規範意識の稀薄化である。明治後期に至ると、丁稚と主人の間が「情誼関係は変じて契約関係となり、主従関係は変じて報酬関係となり」、⁽⁵⁾ 「家族的情誼は次第に変じて民法の所謂雇傭関係たらんとする傾向」⁽⁶⁾ にあることが危惧されることになる。

一方、企業経営体としての「家」と同族との関係を実証的に分析した中野卓氏は、近世の家について、「家長の家族」と「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」は、家にとって「単に例外とみることでできない本質的な特性」であり、「家長たる主人に対する雇人（住込）の身分、また奴隷の身分」は「いづれも家の成員」であり「家の内部における身分」であると指摘されている。⁽⁷⁾

しかし、こうした「家」成員は明治以降、法制度上の変化を遂げる。明治四年制定の戸籍法では住込みの奉公人（雇人）は、戸籍の末尾の張掛紙に記入されるのみであり、「附籍」として処理され、のちには「寄留」として位置付けられた。附籍は、明治四年の戸籍法に規定された「同戸列次ノ順」に含まれない「非血縁者で家族関係のないものが、その戸の被扶養者として、戸籍の末尾に乗せられる」ものである。⁽⁸⁾ これは近世期の「厄介」を継承しながらもそれに留まるものでなく、また実体を伴ったものであったかどうかは定かではない。⁽⁹⁾ また、奉公人はその出生地（本貫地）で戸籍

登録されているため¹⁰⁾、雇主の附籍に記載されるときには本貫の戸主名と続柄等が記載され、雇主との血縁親族関係がないことが明確に示されることになる。

中野氏は「明治期の法律上の家」^(傍点原文)について、これを「当時のエリートの儒教的武士的家族観や西欧の「家族」^{ファミリー}の観念の導入に媒介されて生まれた」^(ルビ原文)ものと位置づけ、「住込み奉公人の「家」からの離脱は、他方では雇傭におけるこれまた西欧近代的な意味での「契約」、とりわけ雇傭契約の観念に媒介された」と評している¹¹⁾。つまり、西欧近代的な「家族」と「契約」の概念の継受が、近世以来の身分秩序的関係を前提とした雇傭関係を解体する誘因となつたという理解である。

こうした先学による優れた指摘は首肯できるにしても、当時の雇傭関係が、法的な側面において具体的にどのような西欧近代法原理の影響を受けたのか／受けなかったのかという問題について実証的に論じることは、やはりたやすいことではない。とりわけ、「西欧近代雇用法」や「西欧近代家族法」そのものが内包する「不平等性」ないしは「家父長制的要素」が自覚されている現状においては¹²⁾、「西欧近代的な意味での…雇傭契約の観念」と「近世日本的な」それとの異同そのものを再検証する必要がある。

戦前の労使関係について、雇主と奉公人の関係を封建制の残滓として把握する理解はすでに批判されているところであり¹³⁾、また西欧近代社会においても「対等な権利義務主体としての雇主と被用者」という労使関係像は当時の実態とは乖離していたことが実証されている¹⁴⁾。本稿は、こうした問題意識を有しつつも、現時点では到底これに應える用意がないため、まずは西洋法システムの継受として実現した当時の司法制度の中で、かつ法典の編纂の途上で、国家機関としての裁判所が個別具体的な雇傭契約を法的にどのように評価したのかを分析することによって、西欧近代法概念としての「契約」や「権利」等の継受の様相を示すことを試みたい。とくに主従間の身分的要素を色濃く含有する弟子年季奉公を素材とすることで、近世期との連続性と相違点とを可能な限り明らかにし、雇傭契約をめぐる判例法理の一つを

抽出したい。

具体的には、東京地方裁判所保管の明治二三年以前の「弟子年季奉公人」をめぐる訴訟四三件を取り上げる。「弟子年季奉公」とは、農工商の諸職業の伝習・習熟を目的として、一般的には十歳前後〜二十歳未満の未成年を、年単位で期限を定めて雇用するものである。商人の場合は「丁稚」、職人の場合は「弟子」と呼ばれ、その年季はおおよそ十年とされた。弟子年季奉公人は、幼年期から雇主（主人、親方）の店舗兼住居に住込みで雇用されるため、単に職業に従事するというにとどまらず、「衣食ハ素ヨリ算筆等ノ養育ニ至ルマデ皆雇主ノ手」によつて育てられ、「漸次商業レヲ練習セシメ」て一人前になるといふ形態の雇用であつた。¹⁵

このような弟子年季奉公は、旧民法では、財産取得編第二章「雇傭及ヒ仕事請負ノ契約」において第二節「習業契約」として規定された。明治民法すなわち現行民法では、旧民法の詳細な雇用契約類型は修正されることになつたが、第六二六条第一項は期間の定めのある雇用の解除につき、原則として五年経過での解除を認めるが、但書で商工業の見習いを目的とする雇用については一〇年と規定しており、弟子年季契約の名残を見ることができるといえる。また、一九世紀末から二〇世紀にかけての軽・重工業の発展の中でも工場労働者に対する徒弟的教育や雇用形態が活用されている。¹⁶

以上の点から、明治初年から明治民法施行以後に至るまで、弟子年季奉公ないし徒弟奉公という雇用形態・関係・契約は、日本の雇用の現場および雇用法に大きく影響しており、雇用の「近代化」とは何かを検証する一素材として有用であるといえる。以下、第2章で先行研究および法令を整理・確認し、第3および4章で判決例を概観し分析を行う。

2 先行研究と立法

一 主な先行研究

近世および近代の雇用関係と雇用契約をめぐる研究は、歴史学を中心に豊富な業績が存在する。明治以降については、一九一一年の工場法制定の前後から一九二〇～三〇年代を対象とした研究が盛んである。他方、明治民法施行前（明治前期）については、農村史、経済史、社会史等の領域に比して法制史領域の研究は多いとはいえないものの、優れた先行業績に恵まれている。

牧英正氏は、『雇用の歴史』⁽¹⁸⁾で古代以降の雇用関係・雇用契約法を通史的に詳述し、終章「雇用法の近代化」では、明治維新时期から現行民法に至るまでの諸法令を辿り、身分的要素の変化、契約の自由と国家権力との関係などを論じられている。

服藤弘司氏の論文「明治前期の雇用法」⁽¹⁹⁾は、豊富な近世期の雇用法史研究を継承して、雇主と被用者間の権利義務関係および法的位置づけの変遷、旧民法の雇傭規定に対する評価まで網羅的に分析している。

矢野達雄氏は『近代日本の労働法と国家』⁽²⁰⁾第一章「職工・徒弟条例制定問題」で、「近代雇傭法の形成期における労働問題」を取り上げている。具体的には、一八八〇年代に編纂が試みられた「職工条例」「徒弟条例」案（最終的に廃案・未成立）を素材に、近代日本の資本主義の形成過程における労使関係に対する国家／法のアプローチのあり様が描かれ、雇用人・経営者や地方官の抱いた労働者観や法意識が浮き彫りにされている。さらに矢野氏は、明治初期民法草案、旧民法および明治民法の雇用規定の成立について、編纂プロセスと規定を丁寧な敷衍し、旧民法を起草したポアソナードの法思想と労働観について検証されている。⁽²¹⁾⁽²²⁾

民法学者である西村信雄氏の著書『身元保証の研究』²³は、近世期の請人制度まで遡り（第一章「明治以前の身元保証（人請）」）、明治前期の請人および請状の法的性質、雇用契約の成立要件、契約当事者性といった論点（第二章「明治前期の身元保証」）を、収集した請状を復刻して検証している。

また、明治初期の刑法である「仮刑律」、「新律綱領」および「改定律例」の研究も重要である。これらの律型刑法には、雇主に対する殺人、盗み、雇主の妻との姦通など被害者と加害者の間に雇用上の主従関係が存する場合には刑が加重され、雇主と被用者の間の非対称的な身分関係が明文化されている。こうした点を取り上げた先行研究として、藤田正氏と水林彪氏の業績を上げておきたい。

藤田氏の「明治前期における『雇人』の盗罪」²⁴においては、「雇人」の定義に関する法制の変遷から明治初年の雇用関係の把握・位置づけが困難を極めた事実を明らかにしつつ、「雇人盗家長財物律」改正をめぐる議論を分析している。本稿との関連では、律型刑法が雇主を「家長」、被用者を「雇人」「奴婢」と表記し、被用者については奉公人という近世以来の用語を排除しつつ、雇主に対しては「家」を前提とした「家長」という語を用いた点を確認しておきたい。²⁵

水林彪氏は「新律綱領・改定律例の世界」²⁶において、新律綱領・改定律例の刑事法秩序としての原理・構造を分析する中で、家長と雇人との秩序関係にも触れられている。²⁷家長と雇人との関係は、身分的主従関係に基づく非対称的な関係ではあるが、尊属卑属関係といった血縁上の身分的序列に比して、相対的に「家長の奉公人支配を弱めていくことを基調」とする傾向にあったことが指摘されている。前述したように、当時の現状は、明治五年太政官第二九五号の制定によって「雇人等自主ノ權ヲ得」て「家長トイヘドモ束縛牽制スルコトヲ得ザル」と認識されていたが、新律綱領から改定律例へ至る中で、より伝統的な主従関係である家長と奴婢（華士族の家に仕える譜代の家人）との関係が否定され、「奴婢」をも「自主ノ權」を有する存在として承認された。氏はこの点に「江戸から明治への時代の転換を感じないわけにはいかない」と述べられている。結局、こうした身分的規範に依拠した規定の多くは、明治一三年に西欧法を

継受した「旧刑法」によって排除されるまで継続した。⁽²⁸⁾

最後に、明治前期下級審裁判例を素材とした先行研究として山中至氏「芸娼妓契約と判例理論の展開」、⁽²⁹⁾ 中林真幸氏「近代製糸業における労働市場と司法制度」⁽³⁰⁾を挙げたい。

山中氏の論稿は、明治五年太政官第二九五号布告および同年同月九日司法省第二二号達のいわゆる「牛馬きりほどもき」によって、人身売買が禁じられかつ芸娼妓に対する前借金返済請求訴訟が認められなくなり、他方で貸座敷業者と芸娼妓が自由意思により契約を結ぶことは許容されたことから生じた、芸娼妓契約の効力をめぐる判例法理を分析したものである。この論稿は、本稿の分析とも関連する重要な業績であるため、法令も含めて後述したい。

中林氏の論稿は、一九〇〇年に設立された諏訪製糸同盟の機能・役割を核に、労働者の工場間移動（いわゆる引き抜きなど）や二重雇用契約に対する裁判所の判断を分析し、それらの司法判断が取引や紛争解決にどの程度影響を与えたかが論じられている。本稿との関連では、一八九〇年代半ばには、「一年以内の雇用契約期間を明記し、また、期間中は他の工場に就業しないこと、契約不履行の場合には一定額の損害を賠償することなどを規定した契約が普及」したこと、その背景として、旧民法および民事訴訟法の制定を挙げられること、また、一八九九年以降の訴訟がすべて雇用契約の不履行を前提とした損害請求事件となったことを指摘される点などである。

二 雇用に関する法令

雇用に関する法令については、新律綱領・改定律例、戸籍法、奴婢税等が関連し多岐にわたるが、本稿で分析する弟子年季奉公に関連する三法令のみあげておきたい。

(一) 明治五年八月二七日太政官第二四〇号布告

明治以降、最初の雇用契約に関する法令といえるのは、奉公人・職人・雇夫の給金・雇料に対する「取極」を雇用者と被用者の「相對」「勝手次第」とした太政官布告である。

「地代店賃ノ義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処以来ハ双方共相對ヲ以テ取極メ致貸借候儀可
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は迄得意或ハ出入場ト唱ヘ常ニ備ハレ先キヲ置候分雇主方ニテ職人雇入候節彼是故障筋申掛ノ者モ有是由向後右様心得違無之様可致事（後略）^①」

服藤氏によれば、明治前期の雇用形態は三つに分類できる。^② 第一に「高級労務供給契約」は医者や弁護士、学芸教師、お雇い外国人との雇用契約である。第二の類型である「普通労務契約」は、これをさらに「継続的労務供給契約」と「非継続的労務供給契約」に二分し、前者がいわゆる一般の奉公人と弟子奉公人との契約であり、後者は一ヶ月以下の雇用期間を定めたもので、日雇契約や職人契約に該当する。第三の類型が「身売りの労務供給契約」、すなわち娼妓、芸妓、飯盛、茶立などの売春を伴う年季奉公契約である。したがって本布告は、第二の「普通（継続的／非継続的）労務供給契約」に該当する雇用関係に適用されるとみてよいだろう。

(二) 明治六年七月一七日太政官布告第二四二号「訴答文例」

近世において、奉公人が主人に対して訴えを起こすことは、「忠」の規範に反することとして禁じられていたが、明

治六年の「訴答文例」において、雇主と被用者との間で以下のような訴訟を起こすことが認められた。

「第十二條 奉公違約ノ訴状」

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状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ク可シ

職業傳習ノ弟子職業練熟ノ後ハ禮奉公ノ年期ヲ約シ年季未滿ニ其家ヲ出テ還ラサル者ヲ取戻サントスルノ訴訟モ亦本状ニ照ス可シ

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状モ亦本状ニ照ス可シ（以下略）⁽³³⁾

この規定から、雇用契約をめぐる訴訟の三類型が確認できる。すなわち（１）被用者（通常奉公人、雇人）が前金を受け取った上で年期満了以前に出奔した場合に、雇主が被用者の身柄返還を求める訴訟⁽³⁴⁾、（２）「職業伝習」を目的とした被用者いわゆる弟子年季奉公人が、礼奉公も含めた年期満了以前に出奔した場合に雇主が被用者の身柄返還を求め、（３）被用者からの雇主者に対する給金支払請求訴訟である。本稿では主に（２）の類型の訴訟を中心に検討する。

（三）明治五年太政官第二九五号布告

明治五年に制定された太政官第二九五号布告は人身売買を禁じて芸娼妓たちを解放するとともに、奉公人および弟子奉公人の年季に上限を設けた。⁽³⁶⁾

- 一 人身ヲ売買致シ終身又ハ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從來年期奉公等種々ノ名目ヲ以テ奉公住為致其實売買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ハ勝手ニ候得共年限滿七年ニ過ク可カラサル事 但双方和談ヲ以テ更二期ヲ延フル勝手タルヘキ事
 - 一 平常ノ奉公人ハ一ヶ年宛タルヘシ尤奉公取續候者ハ證文可相改事
 - 一 娼妓芸妓等年季奉公人一切解放可致ス右ニ付テノ貸借訴訟總テ不取上候事
- 右之通被定候條屹度可相守事

まず、芸娼妓については、種々の奉公の名を借りて、実際には人身売買同様の扱いをしている事実からこれを嚴禁とし（第一条）、今後、娼妓芸妓年季奉公人を解放して前借金等の貸借訴訟は一切受け付けない（第四条）と規定した。次いで弟子奉公人の年季は最長七年と定められ（第二条）、ただし双方の合意があれば、年季を延長することができる（同条但書）とされた。これに対して「平常ノ奉公人」は一ヶ年季が原則とされ、継続して雇用される場合はその都度証文を作成すること（第三条）とされた。

人身売買は古代より制禁とされてきたが、年季奉公人に対する年季制限は幕藩期にはじまったとされる。幕藩期を通じて——明治五年太政官第二九五号布告に至るまで——、幕府法では人身売買の禁止と年季制限は併記されて規定された。⁽³⁸⁾幕藩期における奉公人・弟子奉公人の年季制限をめぐる政策と法の変遷は、雇用法制史上重要ではあるが、ここでは、寛永二（一六二五）年の幕府の定めによって年季を十年に限るとし、十年を過ぎれば「曲事」とされたこと、その後元禄一一（一六九八）年に十年季制限が撤廃され、寛保二（一七四二）の公事方御定書でもこの方針が採用されたことを挙げておきたい。⁽³⁹⁾

明治以降、年季の制限を法定することは、一方で長期の身体的拘束をとまう雇用契約を人権の観点から制限するという意義を持つが、他方で私的自治の原則ないし契約の自由に対する国家の干渉であるという主張も成り立ち得る。また、経営者側の営業の自由や被用者側の継続的な就業の保証、職業選択の自由という論点にもつながり得るが、本稿では判決例に現れた限りで言及することとしたい。

3 判決例の概観

一 勸解と訴訟件数

明治後半期の大阪の丁稚の実情をレポートした『丁稚制度の研究』⁴¹「第五 主従の紛争」で、雇用をめぐる裁判について以下のような記述がある。

「その裁判沙汰に及びし如きは極めて稀なりき。現に大阪地方裁判所にも近年民事訴訟として主従の紛争を受理せしことなく、只、本年（明治四十四年）六月、雇人保障⁴²の債務の履行に関し訴訟を提起するもの一件あり……（中略）……区裁判所に於いても……僅かに雇主が店員又は保証人を相手取り賠償又は保証債務の履行を申請せるもの、一年を通じ一〜二件ある位のものなり」⁴³

しかし、明治前期の雇主と被用者との紛争は少なかったとはいえない。明治八年〜昭和一五年までの「司法省民事統計年報」を整理・分析した『統計から見た明治期の民事裁判』によれば、⁴⁴明治一〜二三年までの勸解事件の「人事」

領域のうち、雇用関係の紛争を示す「雇人」は、「養子女」、「離婚ノ争」、「戸籍ノ争」、「家督相続」に次いで五位であり、件数で上位に入っている。⁽⁴²⁾ 明治二年の「人事」の勧解件数は六〇〇〇件弱、ピークの一四〇一六年は九〇〇〇〇一〇〇〇〇件に上る。⁽⁴³⁾ 「雇人」は明治一四年で一六一件、一五年一一一九件、一六年一〇一二件で、九〇二三年までの総件数は六七七七件であった。勧解制度が施行された明治八〇二三年には、訴訟を提起する前に勧解を経ることが必要であったこともあるが、その中にも紛争件数が少なくないことがわかる。

ただし、地方裁判所での「雇人」訴訟の受理件数となると大きく減少し、明治九年には二四九件あるが、一四年で八八件、一五年で七七件、一六年で五九件となる。⁽⁴⁴⁾ こうして見れば、明治後期の大阪の実態と同様に、訴訟にまで進む紛争はそう多くはなかったともいえるが、勧解前置主義の時期ないし明治二四年以降の起訴前の和解の制度が存在したことを鑑みれば、主従間の紛争も当事者の認識としてはある程度「表沙汰」にされていたともいえるかもしれない。

二 「雇用契約」に関する判決例

本稿では、以上の統計資料も参考にしながら、国際日本文化研究センター民事判決原本のデータベースを利用し、明治二三年までの雇用に関する考えられる事件を抽出して分析を試みた。データベースの検索にあたっては、訴訟事件名称に「雇／被雇」、「雇人」、「奉公」、「弟子」、「給金」、「給料」、「職」、「修業」等が含まれるものをすべてピックアップしたところ、第一審および控訴審あわせてのべ八〇〇件以上抽出できた。⁽⁴⁵⁾

これらの事例において、「訴答文例」第一二条の三類型すべての訴訟を確認できた。ただし「雇」、「被雇」、「給金」、「給料」、「職」を含む事件については、いわゆる「請負契約」に該当する事例も散見し、⁽⁴⁶⁾ 訴訟代人、芸人、乳母など多様な職種の被用者が雇主（依頼人）に報酬を求める事例が存在する。⁽⁴⁷⁾ 他にも、妾契約に関する事例、⁽⁴⁸⁾ 不法に妾を斡旋し

て摘発された刑事事件の訴訟記録⁴⁹⁾も見出すことができた。

また、給料／給金をめぐる訴訟については、前払の給料返還を求める雇主からの訴訟と、未払い給料の支払いを求める被用者側からの訴訟の両方が確認でき、件数も多い。ただし、当事者間の関係や契約の内容が判然としない事例も多く、詳細な分析をするに至っていないが、学校教員をめぐる訴訟については別稿にて若干の検討を試みた。⁵⁰⁾

三 「弟子年季奉公契約」に関する判決例

本稿の主な分析対象は、明治初年から明治二三年までの東京地方裁判所保管の「弟子年季奉公」に関する訴訟三八件である。これに、参考として関東地方（埼玉、茨城）の事例二件、関連する東京高裁判決三件を加え、計四三件の「弟子年季奉公」の事例を分析する。

これらは、事件名に「弟子」または「年季（年期）」の語の一方または両方を含み、実質的に弟子年季奉公であることが確認できた事例である。その他、上述した給料／給金支払いをめぐる訴訟の中にも、訴訟事件名には現れていないが「弟子年季奉公」をめぐる争いも含まれている。例えば、東京地方裁判所明治一三年月日欠判決「給金滞請求ノ訴訟⁵¹⁾」では、三年季の弟子奉公に出た娘の父親が雇主に對して未払いの給金の支払いを求めている。

本来であればこのような「弟子年季奉公」の雇用形態をとっている訴訟事件すべてを抽出すべきところであるが、今回は、当事者が明確に「弟子年季奉公」と銘打って訴訟を提起した事例——その多くが「訴答文例」第一二条の第二類型に該当するとみられる——に絞って分析を行うことにしたい。

【表1】に、判決年月日順に四三件すべての事例を挙げた。ほとんどの事例が、雇主から年季途中で逃亡した弟子奉公人とその親ないし身元保証人を相手取った訴訟であった。最も多かったのは、弟子の身柄を差し戻すことを直截的に

求めるもので一六例（事例番号二、三、四、九、一〇、一六、一七、一九、二〇、二二、二三、二五、二七、三七、四〇）、関連控訴審まで含めると一八例確認できる。そのうち一五例（控訴審二例を含む）について裁判所は雇主へ身柄を引き渡すことを認めなかった。次いで、雇主から弟子奉公人の身柄引戻もしくは損害賠償のいずれかを求めるというもので、七例確認できた。損害賠償のみを請求した事例は二例にとどまった。ちなみに、雇主が主張する「損害」とは、年季中に費やした弟子の衣食代金が主であるが、さらに逃亡後の残余年期分について前払いした賃金の返還を求めることもある。

4 分析

一 「人民ノ自由」を保護する事例

弟子年季奉公人の身柄取戻を求める事例のうち、強制的な「引戻」は弟子奉公人の「身体ヲ拘束」し許されないとする事例が散見する。

【事例三三】東京裁判所明治一六年十月日欠判決「年季雇約定履行ノ詞訟」⁽⁵²⁾では、雇主である原告が、弟子とその実父らを相手取って、年季残り十ヶ月の勤務を全うするよう要求した事例であるが、裁判所は「原告於テ被告ノ身體ヲ拘束シテ該約「一雇入時の「奉公人請状」等の雇用契約か・引用者注」ヲ履行セシム権ナキニ付」、損害の賠償を求めるならともかく、身柄引渡の請求は「不当」であるとする。【事例二一〇】熊谷裁判所浦和支庁明治一四年七月日欠判決「鍛冶職弟子奉公人年季中取戻之詞訟」⁽⁵³⁾では、身柄取戻を求める原告に対して、被告側代理人は、雇主による身柄取戻請求は「人民ノ自由ヲ妨ケ且ツ人身ヲ束縛スルモノ」と主張する。裁判所も被告側の主張を採用し、「原告カ甲一号証ノミヲ以テ

【表1】東京地裁「弟子年季（年季）奉公」判決一覧

No.	判決年月日	訴訟事件名	原告	被告	被用者の性別
1	M11.12.28.	年季取結対談違約ノ詞章	雇主	奉公人実父母	男子
2	M12.1.31.	織工弟子取戻ノ訴訟	雇主（機織業?）	弟子実父	女子
3	M12.9.17.	弟子取戻訴訟	雇主	弟子実兄	女子
4	M12.10.28.	弟子引戻ノ訴訟	雇主	弟子実兄	男子
5	M12.11.28.	弟子取戻シノ訴訟	雇主（揉染治業）	弟子実母	女子
6	M13.5.31.	年季中ノ弟子取戻ノ訴訟	雇主	弟子実父・本人	男子
7	M13.7.3.	授藝年季喚戻ノ詞訟	不明	不明	
8	M13.9.21.	年季証文書換請求ノ訴訟	雇主（大工職）	奉公人実父	男子
9	M13.10.23.	機織弟子取戻ノ訴訟	雇主（機織業）	弟子実母・本人	女子
10	M13.11.8.	機織弟子対談違約ノ訴訟	雇主（機織業）	弟子実父	女子
11	M13.11.18.	年季中機織職傳習人取戻ノ訴訟	雇主（機織職）	弟子実姉	女子
12	M14.1.31.	雇弟子約定履行ノ訴訟	雇主	弟子実父・本人	男子
13	M14.2.28.	雇弟子約定履行ノ訴訟	雇主	弟子実父・本人	男子
14	M14.4.15.	年季機織弟子取戻ノ訴訟	雇主	弟子実母	女子
15	M14.4.日欠	年季機織弟子取戻ノ訴訟	雇主	弟子実父	女子
(参考)	M14.5.16.	年季中機織職傳習人取戻ノ訴訟東京裁判所ノ裁判不服ノ控訴	弟子後見人	雇主	女子 15控訴審
16	M14.5.25.	職工弟子取戻ノ訴訟	雇主	弟子養父・本人	男子
17	M14.6.24.	年季雇人呼戻ノ訴訟	雇主	雇人実兄? 本人	男子
18	M14.6.日欠	機織弟子取戻ノ訴	不明	不明	
19	M14.7.19.	職業年季弟子取戻ノ訴訟	雇主（鍛冶職）	弟子実母	男子
20*1	M14.7.日欠	鍛冶職弟子奉公人年季中取戻之詞章	雇主（鍛冶職）	弟子実父・本人	男子
21	M14.10.28.	年季雇人取戻ノ訴訟	雇主（大工職）	雇人実父	男子
22	M14.11.7.	年季雇人取戻ノ訴訟	雇主	雇人実父	男子
23	M14.11.31.	機織弟子呼戻ノ訴訟	雇主	弟子実父	女子
24*2	M14.12.21.	職業弟子引戻ノ訴訟	雇主（膳具職人）	本人ほか	男子
25*3	年月日欠	年季修業生徒立戻ノ訴訟	雇主（國文社社長）	本人ら（彫刻会社社員）2名	男子
(参考)	M14.9.日欠	年季修業生徒取戻ノ訴訟東京裁判所ノ裁判不服ノ控訴	「生徒」本人	雇主（國文社社長）	雇主は25と同じ 國文社社長
	M14.9.日欠	年季修業生徒取戻ノ訴訟東京裁判所ノ裁判不服ノ控訴	「生徒」本人	雇主（國文社社長）	
26	M15.1.日欠	弟子雇入賃金催促ノ訴訟	雇主（金箔職?）	身元請人2名	男子
27	M15.3.24.	職工弟子取戻ノ訴訟	雇主	弟子実父か 弟子本人	男子
28	M15.5.29.	弟子年季違約損害要償ノ詞訟	雇主（硝子製造）	弟子実父	男子
29	M15.10.25.	年季弟子傭人雑用請求ノ訴訟	不明	不明	男子
30	M15.11.20.	年季弟子約定履行ノ訴訟	雇主（置屋?）	弟子実父? 本人	女子（芸妓）
31	M16.3.27.	年季雑用請求ノ訴訟	雇主	奉公人実父	男子
32	M16.10.日欠	年季雇約定履行ノ詞訟	雇主	弟子実父・本人	男子
33	M16.11.27.	弟子取戻ノ訴訟	雇主	弟子実父	男子
34	M16.12.2.	工習年季約定履行ノ訴訟	雇主（大工職）	弟子実父・本人	男子
35	M17.4.19.	年季雇人前貸金取戻ノ詞訟	雇主か	雇人本人	女子
36	M18.1.31.	年季々限引直給料要償之訴訟	奉公人本人 奉公人実母	雇主	男子
37	M20.10.11.	職業傳習年季違約呼戻ノ訴訟	雇主（機製社社長）	本人（大工職） 保証人2名	男子
38	M22.3.28.	年季弟子呼戻ノ訴訟	雇主（陶器画工）	弟子実父	男子
39	M23.1.21.	弟子取戻シ約定履行之訴訟	雇主（車製造職）	弟子実兄か 弟子本人	男子
40	M23.12.31.	芸妓弟子契約履行之訴訟	雇主（芸妓営業）	弟子実父	女子

*網掛けが敗訴。下線を付した33、38は双方の主張の一部認容。

*1「熊谷裁判所浦和支行」の用紙を使用しているため、熊谷裁判所管内の裁判所の判決と考えられる。

*2水戸地裁保管の判決。

*3訴訟番号は「明治14年3401号」。

利吉ヲ取戻サントスルハ人民ノ自由ヲ妨ケ且ツ人身ヲ束縛スルモノ」と判示した。

【事例三七】東京始審裁判所明治二〇年一〇月二一日判決「職業傳習年期違約呼戻ノ訴訟⁵⁵⁾」では、大工職伝習のため雇用した「重次郎」が年季中にもかかわらず他工場へ出勤しているため、雇主が呼戻を求めている。被告「重次郎」は、原告のもとで三年十ヶ月勤務したが増給の求めに応じず、体力的にも疲労を覚えているので戻ることではないと主張する。また、「重次郎」の保証人二名も被告となっているが、奉公人自身が原告の請求を拒んでいるため「保証人ノ自分等ニ於テ強テ之カ実行シ為シ能ハサルモノ」と陳述している。裁判所は、証拠書類によれば被告「重次郎」は「六ヶ年間工場傳習ノ為」に原告の会社で働くことを約しており「其年限中脱社致シ度トノ申分不当ナルモ」、「強テ被告重次郎カ自由ヲ檢束シ其職業ニ就カシメルヲ得サル筋合」であるとして、原告の主張を退けた。近世期には親方・棟梁に無断で同業へ勤めることは固く禁じられていたが、裁判所は同業への転職を契約違反の不当な行為と認定しつつも、弟子奉公人の「自由ヲ檢束」することは許されないと結論づけている。

このように、奉公人の「身体ヲ束縛」する労働を強請できないとして雇主側の請求を退ける下級審判例については、すでに山中至氏が、芸娼妓契約をめぐる裁判例研究において明確に指摘しているところである。たとえば、東京始審裁判所明治一四年一〇月二九日判決「娼妓廃業連署差拒ノ訴訟」では、前借金を完済しなければ娼妓本人が求める廃業を認めないとする雇主に対して、「貸金皆済ナラサレハ娼妓稼業ヲ強テ為サシメントスルハ、人ノ身體自由ヲ抑制スルモノナルヲ以テ、無効ノ契約トス」と判示している。山中氏は「この頃になると、契約書の解釈や『貸座敷並娼妓規則』に據るのではなく、人身の自由を極度に制限する契約は無効であるという法理により、稼業契約を無効とする判決が現れてくる⁵⁷⁾」と述べられている。雇主の強い支配のもとで長期間の身体拘束を伴う労働であるという点で、芸娼妓契約と同質の弟子年季奉公契約においても、同様の法理が看取できるのである。

二 明治五年太政官第二九五号布告

山中氏は、芸娼妓契約の訴訟においても、明治五年太政官第二九五号布告が援用されたことを指摘されているが、弟子年季奉公契約においても同布告の第二条に反するとして雇用契約を無効とする判決が見出せる。

【事例一三】東京裁判所明治一四年二月二八日判決「雇弟子約定履行ノ訴訟」⁽⁵⁸⁾を挙げよう。雇主は、弟子奉公人の「庄吉」が無断で家出して戻らないと主張するが、裁判所は、「抑モ該契約ハ年季七ヶ年禮奉公三ヶ年ト其區別」しているが、「一紙ノ上少々ニ契約」しているものであり、「十ヶ年ヲ約定期限ト定メタル上ハ其實十ヶ年ノ年季ヲ約シタルモノト看做サ、ルヲ得ス」とし、よって「該契約ハ明治五年第二九五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効力ヲ有セサルモノトス」として、原告主張を不当とした。当時の「奉公人請状」の雛形等を参照すると、請状の冒頭に「今般職業傳習之為」「本年何月来ル何年何月迄満何ヶ年期ニ相定め貴殿方へ弟子奉公ニ差出申候」などと記載され、手付金や仕着給付について書かれた上で、「尤職業熟練之上ハ何ヶ年礼奉公仕候」と続き、正規の年季と礼奉公が一連の契約内容として記載されているが、裁判所はこれを違法と判断したのである。⁽⁶⁰⁾

もっとも、布告公布以前に取り交わした弟子奉公契約書については、当該規定の効力が及ばないとした事例もある。

【事例二四】水戸裁判所明治一四年二月二日判決「職業弟子引戻ノ訴訟」⁽⁶¹⁾では、膳具職人である雇主が一〇ヶ年季契約を交わした弟子が逃亡したとして、立ち戻るか残年数の賃料の弁償を求めた事例である。被告側は、明治五年第二九五号布告に従い、年季の更改を要求している。裁判所は、当該契約は「該布告已然ニ成立チシ契約ナレハ」、「該布告ノ年数ニ更正セル事能ハサル」ため、被告は当初の契約を履行せざるを得ないとした。ただし、弟子の身柄取戻については、「相互」⁽⁶²⁾約ヲ以テ各自ノ自由権ヲ「⁽⁶³⁾制シ得ヘキモノニアラサレハ原告ハ被告ヲシテ強テ残年数ヲ勤務セシムルヲ得ス」として否定し、残期一年余につき、休日等を除き被告が職工として一日に得べき賃料を計算して償却す

べしとした。

年季一〇年を超過した時点で、奉公人から布告に基づく契約更改を求めた事例が、【事例三六】東京裁判所明治一八年一月三十一日判決「年季々限引直給料要償之訴訟」⁶²⁾である。原告側の主張は、原告は被告に明治三年一月から一六年一二月まで雇われたが、この一三年二ヶ月の「年季」明後五年第二百九十五号ノ布告ニ規定セラレタル満七年二引直シ、残り六年一ヶ月分につき「壹ヶ月金七円ノ割合」での給料支払を求めている。被告側はこれを拒絶している。裁判所は、原告の主張には証拠がなく、また「年季七ヶ年ニ満チタル時ニ於テ原告其雇ノ解放ヲ得ント欲セハ□ヨリ法律上之ヲ為シ得ヘキ」であつたのに、「異議ナク被告ノ備役ヲ来リタル」事実からみれば、「原告ハ被告ノ恩恵ニ感シ且商業習熟ノ為ニ甘シテ其雇年季ヲ継続セシ事」が推知できる。よつて、「原告ハ全ク一般ノ慣習ニ倣ヒ衣食及ヒ小遣銭ノ供給ヲ受ケ：十年間被告方ニ雇ハレ」たものと認定した。

これらの事例を併せみれば、裁判所は明治五年太政官布告第二九五号布告第二条の適用において、規定通りに弟子年季奉公の上限は原則七年とし、これを超える年季を設定する場合には、「和談」すなわち雇主の意思だけでなく、奉公人側の合意が要件となるという立場を採っていた。換言すれば、奉公人側も七年を超過する年季奉公を求められた場合、これを拒否する意思表示をしなければ「一般ノ慣習ニ倣ヒ」一〇年の年季雇用に同意したものと判断したといえる。

【事例八】東京裁判所明治一三年九月二二日判決「年季証文書換請求ノ訴訟」⁶³⁾は、九年季の大工職弟子契約を結んでいた「悦太郎」が、五年目に無断で雇主のもとを退身したという事例である。原告の主張は明治八年当時に結んだ九年季の契約は「成法ニ戻ル」ためこれを七ヶ年季に改正したい、ただし「悦太郎」は無断で帰宅しているのでこれまで「給育シタル失費」を清算しない限り、満七ヶ年季に至るまで原告のもとで大工職に従事させることを求める。被告である悦太郎の父は、悦太郎は「到底該職業成業ノ用途」にならないので契約を解除し退身したいという。裁判所は、

「被告及ヒ悦太郎ニ於テ到底大工職ヲ卒業ノ目途アラサル由ヲ述ヘ退身ヲ需ムル上ハ其授業ヲ強請スル條理ナケレハ該証書ノ改正ヲ要スルヲ得ス」とした。雇主が主張する「成法」とはいうまでもなく明治五年太政官第二九五号布告であるが、裁判所は当事者間の契約成立が明治五年以前であったことを理由にこれを採用せず、「職を全うする技量がなく退身したい」という本人の意思を重視し、それが当初の年期契約に違反したとしても、雇主側から奉公を強請することは「條理」に反するとしたのである。

三 弟子奉公人の意思の重視

【事例八】のように、弟子奉公人が自ら雇主のもとに戻ることを拒み、契約の解除を求めていることを理由に、身柄取戻請求を退けた事例も散見する。

【事例三三】 東京裁判所明治一六年一月二七日判決「弟子取戻ノ訴訟」⁶⁴は、弟子の「木之助」が逃亡したため、雇主が身柄を差し戻すか賠償金を支払うかを求めている。被告である「木之助」実父は、息子を差し戻す事はもちろん、損害金も賠償も支払えないと抗弁する。裁判所はまず、「木之助於テ最早原告方ニ弟子奉公スル事ヲ欲セス立帰ラサル以上ハ他ヨリ強テ立戻ラスル事ヲ得ス」と判示した上で、「既二七年間弟子奉公スルノ契約ニ違背シタル限りハ甲二号証ノ約定ニ基キ従来原告カ木之助ニ衣食セシメタル料金ハ被告ニ於テ之ヲ賠償ス可キ事固ヨリ當然タリ」として、衣食料六円の支払いを命じた。【事例二】 東京裁判所明治一二年一月三一日判決「織工弟子取戻ノ訴訟」⁶⁵も七ヶ年季で雇われた「きく」が、二年半後に逃亡し実家に戻っていたところ、違約金を支払わないので雇主から身柄取戻を求めた事例である。裁判所は、証拠書類に「此度双方啗合ノ上暇賞義約定取極候」ト明記「されていることを根拠に、「きく」の雇用契約は「既ニ解約シタモノナレハ該金円請求スルハ格別強テ本人ノ取戻ヲ要スルノ權ナシ」とした。

このように、弟子奉公人が雇主の許に立ち戻ることを明確に拒否している場合には、その意思を尊重し強制することを許さないとともに、奉公期間中の衣食料等の支払が命じられる。子どもを弟子奉公に出す親の目的の一つは、「口減らし」であり、他方、雇主である親方や棟梁としては、一人前になるまで扶養・教育（技術の伝習および社会人としての教育）を負担することも契約の一部であって、成長した後には自らのために働く職人となることで対価を得ることになる。従って、雇主側としては、弟子奉公人の都合で一方的に契約解除された場合に、それまでの扶養教育料を親に償却するよう求めるのは当然ということになる。

ところで、こうした事例の背景に、雇主による苛酷な処遇や虐待がある場合もある。【事例一九】東京裁判所明治一四年七月二九日判決「職業年季弟子取戻ノ訴訟」⁶⁶は、鍛冶職年季弟子として奉公していた「末吉」が、雇主から打擲されて逃げ帰ったため、雇主が身柄取戻を求めた事例である。裁判所は「既ニ原告ハ末吉ニ体罰ヲ加ヘタル旨ヲ自陳シ、被告である「末吉」実母も「本人末吉モ其原告ノ苛酷ナル事ヲ厭ヒ肯諾セサル上ハ強テ之カ取戻ヲ要スルノ權ナキモノトス」と判示した。⁶⁷

虐待の事実から両者の間の「情状折合ハザル」ことを認定して取戻を認めなかった事例もある。【事例二二】東京裁判所明治一四年一月七日判決「年季雇人取戻ノ訴訟」⁶⁸では、雇弟子としていた被告の三男「熊次郎」が「性質剛性」で命令に従わないので「矯正スル為折々打擲ヲナシ召使ヒ居」たところ、突然家出して立ち戻らないため、雇主が取戻を請求した。裁判所は「熊次郎カ原告ノ許ヲ去リシハ全ク其苛酷ノ使制ヲ受ケシニ出タルモノナルヲ原告カ今マ強テ之ヲ取戻シタリトテ到底其間ノ情状折合ハザルヨリ遂ニ復タ以テ今更之ヲ取戻スト雖モ情状折合ハサルモノト認定」して、原告の請求を退けた。⁶⁹

四 「生計ノ途」のための契約解除

奉公人の親などの扶養の必要があるため、年季途中の契約解除を認めた事例も存在する。【事例三】東京裁判所明治一二年九月一七日判決「弟子取戻訴訟」⁽⁷⁾では、雇主が金五円を渡すことを申し出て一時帰宅中の奉公人の取戻を求めたが、「婦里」「奉公人」在ラサレハ母兄ノ生活難立ヲ原告「雇主」既ニ承認シナカラ猶年季中ナリ迫強テ之ヲ取戻サントスルハ不当」とした。【事例一六】東京裁判所明治一四年五月二五日判決「職工弟子取戻ノ訴訟」⁽⁸⁾は奉公人の実父が取戻を拒否している事例であるが、裁判所は「熊次郎カ：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」と判示した。「新律綱領」「改定律例」には、有罪の判決を受けた被告人に扶養すべき老親がいる場合、実刑が免除される旨の「存留養親」規定が存在するが、こうした判決例も被用者側からの契約解除に際するやむを得ない理由として「存留養親」ともいえる理由を認定しているとみることができるといえる。

雇用契約上の義務より親の扶養を優先するという発想は、道徳的規範が優越していたものとする評価も可能であるが、そもそも子を奉公に出す理由は親や兄弟の世帯の生計を支えるためであるという前提からすると、奉公に出ていることで「生計ノ途ヲ失フニ至ル」のは本末転倒の事態であるという認識を根拠にしているともいえるだろう。

5 おわりに

最後に、逃亡した弟子奉公人に対する損害賠償請求について少しだけ触れたい。上述のように、明治前期の裁判において雇主側の請求の多くは、奉公人の身柄取戻に集中している。これに対して裁判所は、強制的な身柄の取戻を許さ

ず、金銭賠償による解決を志向していた。また、【事例二七】では、逃亡した弟子奉公人の保証人二名に対し身代限を命じる判決が出されている。したがって、当時の雇用契約について検証するには身代限に関する訴訟分析も必要になるわけであるが、ここでは、近世期と同様に、奉公人本人よりも保証人に対する責めの重さが——弟子奉公人が若年で無資力であることを前提にするにもせよ——看取できることを指摘しておきたい。

雇用契約書に対する評価という点についても、ほとんどの事例で奉公人請状が雇用契約書として証拠採用されているとみられ、裁判所はその文言を精査して金銭による解決に導く傾向にあった。明治前期の裁判実務において契約書が重視されていたことは従来から指摘されており、雇用契約についても同様の傾向が確認できる。ただし、単に契約締結時の文言に縛られるというものでもなく、契約書に基づく雇主側の請求金額を減殺するものも散見し、他方で夜学にまで通わせた末に逃亡した【事例二九】では、弟子の取戻と仕着代等の返還は認めなかったが、奉公人の親に夜学の学費の返還を命じている。

他方、弟子奉公人に対する身柄取戻を認めない裁判所の論理の中で特徴的であるのは、第一に「人身ヲ束縛」することを否定し「人民ノ自由」を保護すること、第二に立ち戻りを拒否する奉公人本人の意思を尊重することの二点である。第一点は、裁判所が、明治五年太政官第二九五号布告のコンセプトを「人権」の保障であると理解したことを示している。¹⁴⁾

第二点については、「存留養親」を理由とする場合なども含めて、諸事情から本人が拒否しているものを強制することができないのは「条理」であるとする判断が定着していることを示している。そこには、契約当事者の意思の尊重という要素を見出すことができるとともに、他方で、嫌がる奉公人を雇主の許に強制的に返しても「情状折合ハザル」のであるから、法的に「損失」として認定できる金銭的賠償請求に導くという現実的ないし政策的判断もあつたと考えられる。こうした裁判所の態度は、訴訟効率を上げた側面もあつたであろうし、近世期以来の解決方法——保証人による

逃亡奉公人の探索の困難さによる金銭賠償——を継承している側面も見いだせよう。

本稿では、東京地裁の弟子年季奉公人に関する訴訟を取り上げたに過ぎないが、たとえば、中林氏が指摘されている〈諏訪地方の一八九〇年代以降の雇用訴訟はすべて損害賠償請求訴訟である〉という事実について、そうした訴訟が選好される前提として、明治前期の下級審で「奉公人本人が拒絶する雇用契約の履行は認められないが、損害賠償の請求は認める」という判例法理が存在したことが挙げられるのではなからうか。そこには、近世以来の金銭による解決や保証人の重責、親世帯への配慮も見え隠れしつつ、「人権」や契約当事者の意思を重んじる西欧近代法的発想も随所に出現しつつあったのである。

〔附記〕本稿は、平成二四〜二六年度科学研究費補助金（若手研究B）による研究成果の一部である。

- (1) 遠藤芳樹編『大阪商業習慣録 上巻（第六 商人雇人の事、明治一五年）』（徳川時代商業叢書 第三、国書刊行会、一九一四年）四九頁以下、「附録 雇人ノ事（明治一六年）」（法務大臣官房司法法制調査部監修『商事慣例類集 第一篇、商事法務研究会、一九〇年）五六五頁以下、金田平一郎「徳川時代に於ける雇傭法の研究（一）〜（四）」（『国家学会雑誌』四一七、八、九、一〇号、一九二六年）、牧英正『雇用の歴史』（弘文堂、一九七七年）一五一頁以下、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』八巻、一九六〇年）八頁以下等。
- (2) 『法令全書 明治五年』一三四三〜一三四四頁。
- (3) 矢野達雄『近代日本の労働法と国家』（愛媛大学法学会、一九九三年）三三頁以下。
- (4) 片倉比佐子「一八世紀初頭欠落事例にみる江戸町住民の構成」（北島正元編『近世の支配体制と社会構造』、吉川弘文館、一九八三年）等。
- (5) 丸山侃堂・今村南史『丁稚制度の研究』（政教社、一九二二年）、本多精一執筆「序」。
- (6) 丸山・今村前掲注（5）小山健三執筆「序」。
- (7) 中野卓『商家同族団の研究 第二版 上』（未来社、一九七八年）一〇七頁以下。

- (8) 福島正夫・利谷信義「明治前期における戸籍制度の発展」(『福島正夫著作集 第二巻 家族』、勁草書房、一九九六年、初出一九五九年)一五頁以下。
- (9) 福島・利谷・前掲注(8)二四頁以下、とくに二六頁注(3)(4)参照。
- (10) 出生地で戸籍登録されている者が実際には奉公で離村していることを実証的に研究した業績として黒須里美「明治戸籍の分析と歴史人口学」(速水融・鬼頭宏・友部謙一編『歴史人口学のフロンティア』、東洋経済新報社、二〇〇一年)。
- (11) 中野・前掲注(7)一五五頁。
- (12) 川口由彦「調停制度分析における法史的視点」(川口由彦編著『調停の近代』、勁草書房、二〇一一年)九〇一頁、拙稿「日本近代家族法を中心とした『法の継受と創造』に関する研究史」(水林彪編著『東アジア法研究の現状と将来』、国際書院、二〇〇九年)等参照。
- (13) 川口・前掲注(12)とくに五五頁註(69)参照。
- (14) 一例として、石田真『近代雇用契約法の形成』(日本評論社、一九九四年)。
- (15) 前掲注(1)『商事慣例類集第一篇』五六五頁以下。
- (16) 横須賀造船所の定期職工制度は年季制である(片山潜・西川光二郎『日本の労働運動』(『明治文化全集 第二一巻 社会篇』)二八四頁。製糸女工の契約については例えば井上光三郎『機織唄の女たち 聞き書き秩父銘仙史』(東書選書、一九八〇年)等参照。
- (17) 研究史については、矢野達雄「労働法史」(石川一三夫・中尾敏充・矢野達雄編『近代日本法制史研究の現状と課題』、弘文堂、二〇〇三年)参照。
- (18) 牧・前掲注(1)。
- (19) 服藤・前掲注(1)。
- (20) 矢野・前掲注(3)。
- (21) 矢野達雄「日本民法典における雇傭規定の成立(一)〜(二)」(『愛媛法学雑誌』一三巻一、二号、一九八六〜八七年)。
- (22) 最近のポアソナードの雇用契約観に関する研究として、野原香織「ポワソナードの雇傭契約論…労働者保護に注目して(上)(下)」(『法学研究論集』三九、四〇号、二〇一三年)が挙げられる。
- (23) 西村信雄「身元保証の研究」(有斐閣、初版一九六五年、復刊版二〇〇〇年)。
- (24) 藤田正「明治前期における『雇人』の盗罪」(『早稲田法学』五七巻三三号、一九八二年)。
- (25) もっとも、「仮刑律」「新律綱領」「改定律例」は、明・清律を参照して編まれた熊本藩の「御刑法草書」の影響を強く受けた法

であるため、それらのモデルを単に継承したに過ぎないともいえる。ただ、単に継承することができたところに、すなわち「家長」という語を、雇用主を指す概念として抵抗なく用いることができた点に事の本質があるということもできる。

(26) 水林彪「新律綱領・改定律例の世界」(石井紫郎・水林彪「日本近代思想大系七 法と秩序」、岩波書店、一九九二年)。
 (27) 以下の記述は、水林・前掲注(26)五二八〜五三七頁参照。

(28) ただし、「仇討」は明治五年に禁じられており、すべての近世的身分規範に基づく規定が西欧法の法典の成立まで継続したわけではない。岩谷十郎「明治時代の罪と罰」(大津透ほか編『法社会史』、山川出版社、一九九二年)参照。

(29) 山中至「芸娼妓契約と判例理論の展開」(『法制史研究』四一号、一九九一年)。

(30) 中林真幸「近代製糸業における労働市場と司法制度」(林屋礼二ほか編『明治前期の法と裁判』、信山社、二〇〇三年)。

(31) 『法令全書 明治五年』一八六頁。

(32) 服藤・前掲注(1)。ただしこの三類型には包摂されない雇用形態として、農業労働者、雑業層がある。農業労働者とは農家の次三男が他家の農家に奉公するもので、明治二〇年代(一八八九〜九六)には一〇〇万人を数えた。職人の補助やサービスマンに就く雑業層も明治四二(一九〇九)年の段階では雇用人口の三二%を占めたといわれる。なお工場労働者・女工は明治四二年で雇用人口の六%であった。庄司俊作『近現代日本の農村』(吉川弘文館、二〇〇三年)参照。

(33) 『法令全書 明治六年』三二〇頁以下。

(34) 実例として八日市場治安裁判所明治一七年九月八日判決「雇奉公不動給金取戻訴訟」等。

(35) 実例として東京裁判所明治一八年一月三一日判決「雇給料要求ノ訴訟」等。呉服商に一九年間勤務したが突然解雇されたとする被用者が給料の支払いも求めた例であるが、証拠がないこと、慣習に従い仕着等の手当を受領していた事実などから、被用者側の訴えを退けた。

(36) 『法令全書 明治五年』二〇〇頁以下。

(37) 人身売買に関する法史については、牧英正『日本法史における人身売買の研究』(有斐閣、一九六一年)、植田信廣「鎌倉幕府の〈検断〉に関する覚え書き(一)」(『法政研究』五八巻四号、一九九二年)等。

(38) 牧・前掲注(1)九二頁以下。

(39) 近世幕藩期の年季制限をめぐる法史については、元禄十一年の年季制限撤廃の意義をめぐる論争が交わされている。牧・前掲注(1)九六頁以下、大平祐一「近世日本における雇用法の転換——元禄十一年(二六九八年)の奉公年季制限撤廃令——」(『立命館法学』二二一・二二三合併号、一九九四年)等参照。

(40) 丸山・今村・前掲注(5)八六〜八七頁。

- (41) 林屋礼二・菅原郁夫・林真貴子編者『統計から見た明治期の民事裁判』（信山社、二〇〇五年）。
- (42) ただし、林真貴子氏の指摘によれば、「雇人」「弟子」などの訴訟名については明治一〇年代には人事に分類されていたが、二〇年代に入り雑事に分類されるようになる。ため、二〇年代の正確な件数を把握するのは難しい。
- (43) 当時の訴訟受理件数の多さを社会状況を踏まえて論じた業績として林屋礼二「明治初年の民事訴訟新受件数の考察」（林屋礼二ほか編『明治前期の法と裁判』、信山社、二〇〇三年）。
- (44) 林屋ほか・前掲注(41)表【3-1-4-1】、二三一頁参照。なお、明治九年および二〇～二三年は「雇人取戻」の件数を採用したとある（同書【3-1-4-2】、二三二頁）。
- (45) 林屋ほか・前掲注(41)によれば、「雇人」に分類される第一審の訴訟件数は六九四件、控訴審が一四件である。この数量的相違は、データベースでは事件名の一部に該当する語を入力して検索するため、重複して抽出される事例もあること（例えば、「雇人持去り金及ヒ給金前貸要償ノ訴訟」や「弟子雇人約定履行之訴訟」等）、「給金」、「給料」、「修業生」等の語を含む訴訟については統計ではおそらく「雑事」等に分類されている可能性が高いことに拠ると思われる。前者については、重複した事例を可能な限り確認して総件数を挙げているが、現在のところ「のべ八〇〇件以上」としか報告できない。
- (46) 「請負契約」と「雇用契約」の概念上の区別という点も、旧民法の立法過程等とも関連し重要であるが、今後の課題としたい。
- (47) 岐阜始審裁判所明治一六年一〇月九日判決「乳母給金請求ノ訴訟」等。
- (48) 徳島区裁判所明治一六年二月二七日判決「給金催促ノ訴訟」は、妾契約の給金支払いを求める父親からの訴訟である。原告（父親）は「半季六ヶ月金拾円ノ約定」で締結した妾契約であったと主張するが、斡旋者の引合人の証言等から、裁判所は「私通馴合」の末の「嫁同様」と認定した。なお妾については村上一博「明治前期の民事判決例にみる妾の法的地位」（屋敷二郎編『夫婦』、国際書院、二〇一二年）参照。
- (49) 熊本区裁判所判決年月日欠（訴訟番号・明治廿三年違第六号）「雇人受宿取締規則違反被告事件」他。
- (50) 拙稿「明治一〇年代の小学校教員の雇用契約と『むら』——徳島始審裁判所「小學校教員給料催促ノ訴訟」を素材に——」（『尚綱大学研究紀要 人文社会科学編』第四六号、二〇一四年）。
- (51) 明治七年から三ヶ年の弟子年季奉公させていた娘の父親が、雇主に対して年季満了後の二年半分の未払給料があるとして提訴したが、あらかじめ当事者が「礼奉公」として設定していたものであり「民間ニ在テ慣行スル処」であるとして、父親の請求は退けられた。
- (52) 東京地方裁判所「明治一六年民事裁判言渡書編冊 四冊ノ三 六〇」。
- (53) 浦和地方裁判所「明治一四年自七月至十二月 裁判言渡書 第六冊」。

- (54) 代言人は当時浦和在任の「渡邊知彦」という人物である。
- (55) 東京地方裁判所「明治二〇年 民事裁判言渡書編冊 四ノ三 一一七」。
- (56) 遠藤元男「近世に於ける職人の徒弟関係について」(「駒沢地歴学会誌」一号、一九三八年) 九頁。
- (57) 山中・前掲注(29)一〇頁。
- (58) 東京地方裁判所「明治一三年度 裁判言渡書 麹町区裁判所」。
- (59) 「開化小學用文」(東京書林、明治八年)。なお、明治六年発行の用例集では、年季・仕着・暇を乞う場合の弁償、法令順守、宗派(寺請等)をそれぞれひとつ書で記す様式のもが紹介されている(森田晋三編『証券案内習字本』、明治一六年、五勝堂。この様式は、近世の請状と共通している。遠藤正男『九州経済史研究』(日本評論社、一九四二年)一一八頁参照。明治一八年の實際の請状には「雇人受證」と表記があるもの(大阪市社会部編『職業省紹介事業関係史料』二二頁)などもあり用語の変化が看取できる。商家の奉公人請状については宇佐美英機「明治期山中兵右衛門の奉公人請状」(『彦根論叢』三六五号、二〇〇七年)参照。
- (60) 同様の例として【事例三一】。
- (61) 茨城地方裁判所「明治一四年 第一審裁判原本」。
- (62) 東京地方裁判所「明治一七年 裁判言渡書編冊 二冊ノ二 七六」。
- (63) 東京地方裁判所「明治一三年 民事裁判言渡書編冊 六冊ノ五 二八」。
- (64) 東京地方裁判所「明治一六年 民事裁判言渡書編冊 四冊ノ四 六一」。
- (65) 東京地方裁判所「明治一二年 民事裁判言渡書 五冊ノ一 一一」。
- (66) 東京地方裁判所「明治一四年 民事裁判言渡書編冊」。
- (67) 同様の事例として【事例九】。
- (68) 東京地方裁判所「明治一四年 民事裁判言渡書編冊 五冊ノ四 三五」。
- (69) 同様の事例として【事例二八】。
- (70) 東京地方裁判所「明治一二年 民事裁判言渡書編冊 六冊ノ四 二〇」。
- (71) 東京地方裁判所「明治一四年 民事判決言渡書編冊 五冊ノ二 三三」。
- (72) 奉公契約締結時に親が前金を受け取るのは一般的であった。【事例一一】参照。
- (73) 伊藤孝夫「明治初年における契約と証書」(『法学論叢』一七二巻四・五・六号、藤原明久「明治初年における契約証書的方式」(「神戸法学雑誌」八四巻四号)等)。

(74) すでに筆者は、訴答文例二二条の第一類型に該当する東京地裁保管の平常奉公人・雇人に対する呼戻訴訟一一例を分析し、同様の傾向を看取した。紙幅の都合もあり、別稿にて公表予定である。