

## 論 説

日本における労務供給契約に対する  
法規制の歴史的研究（1）

石 田 眞

## 序 章

第1節 本稿の主題と問題関心

第1款 本稿の主題

第2款 問題関心

第2節 本稿における研究対象と分析枠組

第1款 研究対象——「労務供給契約」と「法規制」

第2款 分析枠組——〈企業組織と成員構成および就労形態〉の3段階

第1章 19世紀における労務供給契約と法規制

第1節 はじめに

第2節 江戸幕藩体制下の労務供給契約に対する法規制

第1款 タイプAの企業組織における労務供給契約と法規制

第2款 タイプBの企業組織における労務供給契約と法規制

第3款 タイプCの企業組織における労務供給契約と法規制

第4款 小括

## 序 章

第1節 本稿の主題と問題関心

## 第1款 本稿の主題

本稿の主題は、日本における19世紀から21世紀にかけての労務供給契約

に対する法規制の展開過程を、それぞれの時代の企業組織や就労形態のあり方を念頭におきながら、歴史的かつ実証的に検討することである。そして、この検討を通じて、現在では民法において「雇用」「請負」「委任」といった名称が与えられている労務供給契約に対する労働法的規制の未来について一定の展望を与えることができればと考えている。まず、こうした本稿の主題の背後にある筆者の問題関心について述べておきたい。

## 第 2 款 問題関心

### 1 問題関心の出発点

本稿の問題関心の出発点は、〈企業組織の変動や就労形態の多様化の中で、労務供給契約に対する労働法的規制のあり方を再検討する必要があるのではないか〉というところにある。一例をあげると、就労形態が多様化する中で、従来ほぼ「雇用」一色であった労務供給契約の形態が「請負」や「委任」などに多様化する一方、どのような契約形態をとっても、それらが同一の企業組織の中に組み込まれているという労働関係の現実があるとする、「雇用＝従属労働」／「請負・委任＝独立労働」という人為的区分を前提に、前者についてのみ労働法的規制を考える20世紀型の伝統的労働法システムは、労働関係の現実と乖離しているのではないかという<sup>(1)</sup>ことである。

### 2 問題関心の背景

こうした本稿の問題関心の背景には、近年の企業組織の変動と就労形態の多様化に関する以下のような認識がある。<sup>(2)</sup>

第 1 は、企業組織の内部と外部の境界（「企業組織の範囲」）の変動であ<sup>(3)</sup>

---

(1) 筆者の問題関心の出発点に関しては、石田眞「企業組織の変動と雇用形態の多様化」『法律時報』75巻9号(2003年)9頁以下で詳述した。

(2) この点に関しては、石田眞「歴史の中の『企業組織と労働法』」『労働法』97号(2001年)143頁以下で詳述した。

(3) 「企業組織」における「企業」とは、社会的には「営利を目的とする独立の

る。それを象徴する事態は、一つの法人格内で完結する伝統的な企業組織とは異なり、近年、組織の範囲が一つの法人格内で完結しない企業組織が多数出現していることである。「グループ経営」「グループ企業」などといわれる現象である。そこでは、法人格としては独立した複数の企業が「共通の目標」と「命令・服従」の体系をもつ単一の「組織」<sup>(4)</sup>として一体性をもって機能している。もとより、そうした企業組織のあり方としては、強い「命令・服従」の体系をもつ垂直統合型と、弱い「依存・従属」の体系をもつネットワーク型があるが、いずれにせよ、法人格によって画された法的な概念としての企業組織と実際に経済行為を行う単位である社会学的な意味での企業組織との間にズレが生じてきている。

---

経済単位」（竹内昭夫「企業と社会」『岩波講座・基本法学』第7巻〔企業〕（岩波書店・1983年）6頁）のことであり、法的には、独立の法人格を有する会社のことであるが、本稿では、社会学的なそれにしても、法的なそれにしても、それぞれの「企業」概念の中に、一定の目的のために継続的意図により計画的に活動を行う物的・人的結合たる「組織」という含意が組み込まれていることに注目した。本稿でいう「企業組織」とは、かかる「組織」としての側面を含む「企業」のことである。

なお、労働法学からみた「企業組織」については、盛誠吾の優れた分析（同「企業組織の変容と労働法学の課題」『労働法』97号（2001年）121頁以下）がある。ここでは、企業組織の多面性が指摘されている。すなわち、第1は、〈労働組織ないし生産組織としての企業組織〉であり、その側面でもみた企業組織とは、企業目的を遂行するために、実際に生産・営業活動に携わる人的組織のことであり、第2は、〈事業組織ないし営業組織としての企業組織〉であり、その側面でもみた企業組織とは、事業活動のための人的・物的要素の総体のことであり、第3は、〈会社組織としての企業組織〉であり、その側面でもみた企業組織とは、会社の所有および経営上の意思決定のための組織のことである。本稿においては、企業組織の範囲の問題では、盛の指摘する第2と第3の側面に、企業組織を構成する成員の多様化の問題では、第1の側面に焦点が当てられている。

- (4) 本稿において、「組織」とは、「何らかの共通の目標に向かって協働している人々の協働の体系であり、その協働は、通常、命令・服従の権威的体系によって支えられている」とする盛山和夫の定義に依拠している（盛山和夫『制度論の構図』（創文社・1995年）18頁）。つまり、「組織」とは、「共通の目標」、「協働」、「命令・服従の権威体系」によって画されたある範囲であり、したがって、「組織」には、その内部と外部を画す固有の境界があり、かかる境界によって画された内部には、それを構成する成員が存在することになる。

第 2 は、企業組織を構成する成員とその就労形態の多様化である。伝統的な企業組織の成員の中心は、期間の定めのない「雇用」契約を締結した正規従業員であったが、近年では、周知のとおり、多くの企業において、企業内部で育成される正規従業員の雇用を縮小する一方、パートタイマー、アルバイト、契約社員などの非正規従業員の雇用を拡大すると同時に、外部人材である派遣労働者や事業場内下請労働者の活用をすすめている。企業が様々な就労形態にある労働者を企業内部に引き入れ、正規従業員だけでなく、パートタイマーや契約社員のような直接雇用の非正規従業員、更には、派遣労働者や請負労働者のような間接雇用の労働者をも人事管理の対象にするに及んで、従来の企業組織の成員構成とその就労形態は<sup>(5)</sup>大きく変化した。

もとより、以上述べた第 1 の〈企業組織の変動〉と第 2 の〈企業組織の成員とその就労形態の多様化〉は同時にかつオーバーラップして生じることもあるし、現にそうした事態が生じてもいる。

### 3 問題関心の具体化①——何を検討するのか

以上に述べたような背景の下で、労働法の領域では、〈労働法における「使用者」とは誰であり、「労働者」とは誰であるのか〉とか、〈労働法の適用対象としての契約形態は何であるのか〉などが問題となっている。これらの問題は、一見個別に生じている独立の問題のようにみえるが、その根源には、上記に述べたような企業組織の変動と就労形態・契約形態の多様化の中で、〈企業組織の範囲（内部と外部の境界）が法人格で画され、その成員は法人たる使用者と労務供給契約の中でも「雇用」契約を締結した労働者である〉という伝統的な型の企業組織に深刻な変容が生じているからである。そして、そうであるとすると、近年の労働法上の諸問題に対峙するためには、上記の個別の論点の検討に加え、〈誰のいかなる労務供給契約に対して、どのような労働法的規制を及ぼすのが適切であるのか〉と

---

(5) 石田・注 1) 前掲論文 10 頁—12 頁。

いう全体的な検討の必要性を示唆している。なぜなら、全体的な展望なしに、個別の論点の適切な解決も導けないからである。

#### 4 問題関心の具体化②——歴史的視点の重要性

では、以上の問題関心を具体化するために、どのような視点が必要か。本稿では、歴史的視点の重要性を指摘したい。それは、従来の労務供給契約に対する労働法的規制のあり方を規定していた伝統的な労働法システムも、一定の企業組織とその成員の就労形態や契約形態を前提にした歴史的産物であると考えからである。ピーター・キャペリは、『雇用の未来』の中で次のように述べている。

「われわれが『伝統的』と考えている就労関係は、実はかなり最近になって現れた現象である。20世紀の初めには、工業部門の労働者の大半が、企業の施設内で請負業者に雇われるかたちで働くか、あるいは短期間で職を転々とする、<sup>(6)</sup> いったみれば『臨時・派遣社員』のようなものであった。」

実は、20世紀の初めまでの労働者の就労形態は多様であったのである。このキャペリの指摘は、当時の企業組織のあり方や労務供給契約に対する法規制の状況にふれるものではないが、労務供給契約に対する労働法的規制の未来を展望するためには、従来、法が労務供給契約を規制の対象とする際にかなる企業組織およびその成員の就労形態を前提としていたのかを歴史的に検証してみる必要があることを示唆している。

### 第2節 本稿における研究対象と分析枠組

#### 第1款 研究対象——「労務供給契約」と「法規制」

本稿は、冒頭に述べたように、日本における19世紀から21世紀にかけて

---

(6) Peter Cappelli, *The New Deal at Work: Managing the Market-Driven Workforce* (Boston, 1999) p. 4. (若山由美訳『雇用の未来』(日本経済新聞社、2001年) 19頁。)

の労務供給契約に対する法規制の歴史的な展開過程を検討するものである。では、本稿の研究対象である「労務供給契約」とは何か、またそれに対する「法規制」にはどのようなものが想定されているのかについて、あらかじめ述べておこう。

まず、研究対象を「労務供給契約」としたことには、それなりの意味がある。それは、本稿が現行民法制定以前の時期をも考察の対象としているからである。現行民法は、「労務型の契約」<sup>(7)</sup>として、「雇用」「請負」「委任」「寄託」の4つの典型契約を用意している。しかし、現行民法制定以前の時期をも考察の対象とする本稿では、労務の供給あるは利用を目的とする契約に対して、現行民法が規定する特定の契約類型を連想させる「雇傭」（「雇用」というような名称を与えることは適切でないと考えた。もちろん、「雇傭」（「雇用」）をどのように定義するのにかにもよるが、それは<sup>(8)</sup>

(7) 我妻栄『民法大意（第2版）』（岩波書店、1971年）415頁。広中俊雄『債権各論講義（第5版）』（有斐閣、1979年）531頁も、「労務の利用を目的とする典型契約」という表題のもと、雇傭・請負・委任・寄託を扱っている。なお、近年の民法の教科書では、「役務型の契約」の表題のもと、「他人の役務（サービス）を利用することを目的とする契約」として、雇用・請負・委任・寄託を扱っている（内田貴『民法Ⅱ（債権各論）』（東京大学出版会、1997年）253頁）。ただし、「労務」と「役務」の概念的異同については、必ずしも明確ではない。役務提供契約の概念については、中田裕康「現代における役務提供契約の特徴（上）（中）（下）」NBL578号（1995年）21頁、579号（1995年）32頁、581号（1995年）36頁、沖野眞己「契約類型としての『役務提供契約』概念（上）（下）」NBL583号（1995年）6頁、585号（1996年）41頁を参照。

(8) 例えば、「人身もしくは労働力の有償提供を内容とする契約をすべて『雇傭契約』と呼ぶことにし、それは「近代市民法的概念としてのそれではない」と断ったうえで『雇傭契約』概念を使用することも可能である（吉田正志「近世雇傭法の構造とその史的展開過程序説—幕府法および東北諸藩雇傭法よりみたる—（一）」『法学』41巻1号（1977年）75頁）。しかし、「労働力の有償提供を内容とする契約」には「請負」もあるのであり、近代市民法的概念とまぎらわしい「雇傭契約」概念を近世の歴史研究に使用する積極的理由は見出し難い。また、同じく、江戸時代の雇傭法を扱った金田平一郎の研究（同「徳川時代に於ける雇傭法の研究（一）」（『国家学会誌』第7号（1926年）103頁）では、「雇傭契約」について特に定義を与えることなく、「之（雇傭契約）を分つて、継続的労務供給契約と、非継続的労務

あくまでも現行民法との関係で一定の内容をもった歴史的な概念である。本稿のように、「雇用」「請負」「委任」「寄託」といった概念が存在しなかった時代をも考察の対象とする歴史研究においては、労務の供給あるいは利用を目的する契約に対しては、「労務供給契約」というような包括的概念を用意するのが適切であると考え。したがって、本稿における労務供給契とは、広く〈他人の労務ないし労働力を利用することを目的とする契約<sup>(9)</sup>〉を意味している。

つぎに、労務供給契約に対する「法規制」という場合の「法」として何を考えているのかであるが、本稿の対象とする「法」としては、実定法規と同時に社会規範（「生ける法」）をも想定している。実定法規としては、国家制定法と判例法が典型であるが、近代法典制定以前においては、江戸幕藩体制下の幕府法・諸藩法、あるいは明治維新期の太政官布告なども実定法規として想定することになる。また、社会規範（「生ける法」）としては、社会関係の中で一定の強制力をもって通用している労務供給契約に関する社会規範（例えば、江戸時代の株仲間の内部規約など）<sup>(10)</sup>を考えている。

---

供給契約とになし得られる」（103頁）としている。この場合は、「雇傭契約」に定義が与えられていないので、逆に「雇傭契約」と「労務供給契約」の概念的異同は不明であるが、「雇傭契約」を「労務供給契約」と言い換えても何の問題もないと思われる。

なお、本稿では、「直接雇用」、「間接雇用」のように、「雇用」という用語を一部で使用しているが、それらに特定の法的含意あるわけではないことをお断りしておく。

(9) 我妻栄『債権各論中巻二（民法講義Ⅴ3）』（岩波書店、1962年）531頁は、「他人の労務ないし労働力を利用することを目的とする契約」を「労務供給契約」とし、「雇傭・請負・委任・寄託がこれである」としている。

(10) 「法」の概念のこうした使用については、石田眞「労働法社会学—学問史の一素描」大島和夫・棚沢能生・佐藤岩夫・白藤博行・吉村良一編『民主主義法学と研究者の使命—広渡清吾先生古稀記念論文集』（日本評論社、2015年）102頁—103頁を参照。

## 第 2 款 分析枠組——〈企業組織と成員構成および就労形態〉の 3 段階

本章第 1 節の「本稿の主題と問題関心」で述べたように、労務供給契約に対する労働法的規制の未来について語るためには、法が労務供給契約を規制の対象とする際に、どのような企業組織およびその成員の就労形態を前提としていたのかを歴史的に検討する必要がある。では、それはどのようにして可能なのであろうか。本稿では、この課題を遂行するための分析枠組として、企業組織とその成員構成およびその就労形態の歴史的変化を労務供給契約に対する法規制との関係で跡づけることのできる以下のような理念型を仮説的に設定してみることにする<sup>(11)</sup>。

### 1 第 1 段階——19 世紀

第 1 段階は、資本主義経済の初期的な段階である。労働法が存在しない<sup>(12)</sup>か、存在したとしても、萌芽的な労働法規が形成され始めた時期である。

この段階では、異なった成員構成と就労形態をもつ様々な型（タイプ A、タイプ B、タイプ C）の企業組織が併存していたと想定できる（【図 1】参照）。

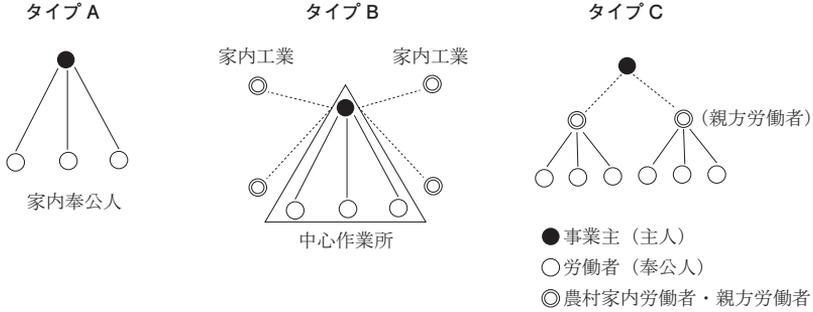
タイプ A は、直接雇用（直用）の成員のみによって構成される企業組織である。様々な規模での家内経営が典型であり、近世（江戸幕藩体制下）において支配的な形態であった。企業組織における就労形態としては、主

---

(11) このような理念型の仮説的設定の試みは、石田・注 1）前掲論文 148 頁—153 頁、石田・注 2）前掲論文 10 頁—12 頁においても行っているが、本稿では、それら先行論文の内容を若干修正している。

(12) 第 1 段階を構成するにあたっては、Reinhard Bendix, *Work and Authority in Industry: Managerial Ideologies in the Course of Industulization* (London, 1956), (大東・鈴木訳)『産業における労働と権威』（東洋経済新報社・1980年）、Craig R. Littler, *The Development of the Labour Process in Capitalist Societies; An Comparative Study of the Transformation of Work Organization in Britain, Japan and the USA* (London, 1982) を参照しつつ、石田眞『近代雇用契約法の形成—イギリス雇用契約法史研究』（日本評論社、1994年）におけるイギリスの歴史過程の分析も土台にした。

【図1】 第1段階—19世紀



人と奉公人との直接雇用（直用）形態が支配的であった。

タイプ B は、直接雇用の成員と水平的に広がる間接雇用の成員によって構成される企業組織である。織物・繊維業が典型である。ここでは、かかる企業組織の生産形態が、中心作業場と農村家内工業（問屋制家内工業）の二重の構成をとったため、その成員の就労形態は二つの異なるものが併存していた。すなわち、中心作業場における労働者の就労形態は、直接雇用（直用）であるのに対し、農村に居住する家内労働者の就労形態は、問屋あるいは中心作業場をもつ元企業の問屋機能を介した間接雇用である。<sup>(13)</sup> いわゆる「外部請負制」が組み込まれた企業組織である。

次に、タイプ C は、直接雇用の成員と垂直的に広がる間接雇用の成員によって構成される企業組織である。<sup>(14)</sup> 鉱山業が典型である。近代技術が導入される以前の鉱山業においては、使用者（企業の所有者）と労働者との間に組織や個人が介在し、それらが個々の労働者を管理する間接雇用

(13) 「外部請負制」「内部請負制」については、尾高煌之助『新版・職人の世界・工場の世界』（NTT 出版、2000年）255頁—256頁、Littler, supra note 12 at pp.65-66 を参照。

(14) 日本におけるタイプ C の企業組織としては、鉱山業の他に酒造業があった。酒造業では、作業場・原料・諸道具を雇主から提供されて、杜氏が生産の全工程を指揮・管理していた。宮本又郎・阿部武司・宇田川勝・沢井実・橘川武郎『日本経営史〔新版〕』（有斐閣、2007年）74頁。

の仕組みが採用されていた。タイプ C においては、タイプ B とは別のかたちで、一定の企業組織の範囲内に二つの異なる就労形態が重層的に併存していた。使用者は、親方労働者に対して、出来高払いで特定の仕事を請負わせるのであるが、その親方労働者は、「配下」の労働者を直接雇用（直用）して作業を遂行した。つまり、使用者とこうした「配下」の労働者との関係は、親方労働者を介する間接的なものであったのである。いわゆる「内部請負制」<sup>(15)</sup>が組み込まれた企業組織である。

## 2 第 2 段階——20 世紀

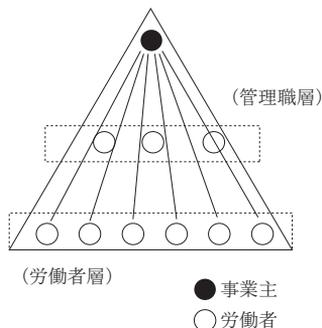
第 2 段階は、機械制大工業の出現をへて資本主義経済が本格的に展開する時期であるとともに労働法が形成・展開する時期である。

この第 2 段階においては、株式会社制度の発展により、所有と経営の分離が可能となり、企業組織の大規模化が飛躍的に進展する。タイプ B やタイプ C の使用者（企業所有者）も、自ら資本を投ずる機能資本家としての企業家から、会社制度の活用により、所有者とは区別された事業経営者としての企業家に変貌する。また、それに伴って、生産組織や労働組織も、タイプ B に関しては問屋制から工場制へ、タイプ C に関しては間接雇用から直接雇用へと移行し、企業組織の支配的な形態は、タイプ D のような「垂直的統合型」の企業組織に収斂してゆくことになると考えられる（【図 2】参照）。

タイプ D の企業組織の生産形態は工場制であり、そこでの就労形態はおおむね直接雇用である。そして、この時期に本格的に形成・展開することになる労働法システムは、タイプ D の企業組織とその下での支配的な就労形態を前提に、内部労働市場における「雇用」契約の下にあるフルタイムの正規労働者の保護に関心を集中するもの（これを「伝統的労働法システム」と呼ぶ）<sup>(16)</sup>となるが、そのことは、「雇用」契約以外の労務供給契約の下にある労働者あるいは非正規労働者は、労働法の適用から排除されるこ

(15) 「内部請負制」に関しては、前注13)を参照。

【図2】 第2段階—20世紀



とを意味した。

### 3 第3段階—21世紀

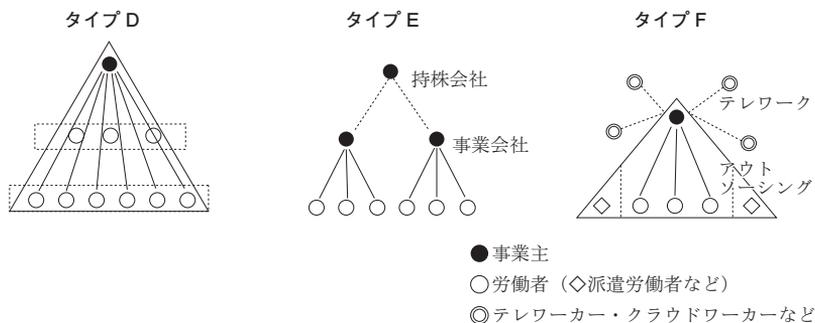
第3段階は、現在である。前段階において支配的となったタイプDは引き続き存続するが、その変容形態である新たな二つの型（タイプEとタイプF）が出現する（【図3】参照）。ただし、両者は、前段階のタイプD（「垂直的統合型」）の企業組織から、<sup>(17)</sup>「垂直的分解型」の企業組織への変貌の二つの側面であり、両者は同時に一つの企業組織の中に現出することもある。

第1は、企業組織の範囲の変化に関連するタイプEである。「グループ経営」「グループ企業」に象徴されるタイプEの典型は、持株会社である。事業持株会社にしても、純粹持株会社にしても、タイプEにおいては、株式の保有を通じて親会社が子会社の事業活動を支配することにより、一体性をもって機能する経済単位を形成することになる。

第2は、企業組織の成員構成の変化に関連するタイプFである。企業組織とその成員構成の歴史からすると、第1段階のタイプBやタイプC

(16) Oliver E. Williamson, *Markets and Hierarchies, Analysis and Antitrust Implications: A Study in the Economics of Internal Organization* (New York, (浅沼・岩崎訳)『市場と企業組織』(日本評論社・1980年)

【図 3】 第 3 段階—21 世紀



に戻ってしまったかのような様相を呈する。なぜなら、一つの企業組織の中に、異なった就労形態や各種の労務供給契約が併存しているからである。しかし、テレワークは情報化の進展によってもたらされたものであるという意味で、タイプ B における家内工業の再来ではない。また、アウトソーシングは、第 1 段階のタイプ C に類似するが、現代のアウトソーシングは初期資本主義における使用者による労働者掌握の困難性によるものではなく、IT 技術の進歩による企業のネットワーク化の一表現である<sup>(18)</sup>。また、それは、さらに進んで、クラウド・ソーシングのような労働組織のバーチャル化をもたらし<sup>(19)</sup>ている。

かくして、第 3 段階においては、第 2 段階のタイプ D を前提に構築された伝統的労働法モデルは、企業組織の変動と就労形態の多様化によって

(17) Hugh Collins, 'Independent Contractors, and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws', *Oxford Journal of Legal Studies* Vol.3, No.3 (1990) 353.

(18) この点に関しては、馬渡淳一郎「ネットワーク化と雇用の多様化」『季刊・労働法』187号 (1998年) 8 頁以下参照。

(19) クラウド・ソーシングについては、ジェフ・ハウ (中島由華訳)『クラウド・ソーシング』(早川書房、2009年)を参照。労働法上の問題点についての最新の論稿としては、Jeremias Prassl and Martin Risak, 'Uber, TaskRabbit, & Co: Platforms as Employers?— Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork', *Comparative Labour Law and Policy Journal* vol. 73 No. 3 (2016) 619.

その限界を露呈することになる。とくに、タイプDを前提に、フルタイムの正規男性労働者の期間の定めのない「雇用」契約を主な規制対象として構築されてきた伝統的労働法モデルは、企業組織の中に多様な就労形態や契約形態を含み込む状況への対処に苦慮することになる。

## 第1章 19世紀における労務供給契約と法規制

### 第1節 はじめに

本章の課題は、わが国の19世紀における労務供給契約に対する法規制の展開過程を当時の企業組織と就労形態のあり方を念頭に置きながら検討することである。その際、19世紀の時期区分に関して、次の諸点に留意する必要がある。

第1は、わが国における19世紀の時代的特徴にも関係するが、同世紀を「明治維新」によって明確に時期を区分する必要があるということである。明治維新については、その始期および終期に関して争いはあるが<sup>(20)</sup>、それが、江戸幕藩体制を崩壊させ、わが国における中央集権統一国家の建設と資本主義形成の起点となった政治的・社会的変革であることには異論がない。1866（慶應2）年の薩長連合に始まり、67（慶應3）年の大政奉還・王政復古宣言、68（慶應4）年の戊辰戦争をへて同（明治元）年の明治政府の樹立とその後の展開過程の中で、幕藩体制下の法の否定や変革が開始される。したがって、本稿では、19世紀といっても、江戸幕藩体制期と明治政府期を明確に区分して、労務供給契約に対する法規制を考察することにする。

第2は、明治政府期においても、維新法期と近代法期を区別する必要があるということである。明治政府は、江戸幕府が結んだ不平等条約を廃棄

---

(20) 明治維新の時期区分、すなわち、その始期と終期に関する研究史については、佐々木寛司『明治維新史論へのアプローチ—史学史・歴史理論の視点から』（有志社、2015年）102頁以下（「第3章 明治維新の時期区分」）を参照。

し、先発の資本主義国との対等性を確保するため、多様な西欧「近代法」を取捨選択して継受し、これを日本伝来の規範と複雑に融合・接合しながら日本的「近代法」の体制をつくりあげた。ただし、わが国が日本的「近代法」の形成に本腰を入れはじめるのは、1880（明治13）年以降である。とくに、労務供給契約に対する法規制として重要な民法典の関連規定（「雇傭」「請負」「委任」「寄託」）が制定・公布されるのは1896（明治29）年のことである。

ところが、明治政府樹立以降で、民法典が制定・公布される以前の時期に、幕藩体制の法を否定するものの、民法典とも異なる独特の労務供給契約に対する法規制が制定ないし構想された時期があった。<sup>(21)</sup>「維新法期」といわれる時期である。したがって、本稿では、明治政府の時期といっても、維新法期（1868（明治元）年—1888（明治21）年）と近代法期（1889（明治22）年—1904（明治37）年）を区分して、労務供給契約に対する法規制を考察することにする。

## 第 2 節 江戸幕藩体制下の労務供給契約に対する法規制

### 第 1 款 タイプ A の企業組織における労務供給契約と法規制

#### 1 幕藩体制下におけるタイプ A の企業組織と奉公人

わが国における19世紀前半は、江戸幕藩体制の末期にあたる。幕藩体制下の職業別人口構成の正確な数字は不明であるが、明治初期の人口統計は、15歳以上の有業者について、農業・工業・商業・雑・雇人に分けて数字をあげている。それによると、農業・79.2%、工業・3.5%、商業・6.6%、雑・9.1%、雇人・1.6%である。<sup>(22)</sup>「明治前期では、大体奉公人及び雇人（傭人）なる名称が、一般的に用いられた<sup>(23)</sup>」とされていることから

(21) 「維新法期」および「近代法期」という用語法および両者の区別および日本的「近代法」の概念については、川口由彦『日本近代法史〔第2版〕』（新世社、2014年）1頁—10頁から学んだ。本稿では、労務供給契約に対する法規制という観点から、具体的な時代区分に関しては、若干の修正を加えている。

(22) 関山直太郎『近世日本の人口構造』（吉川弘文館、1958年）311頁

ると、明治前期に雇人と呼ばれた人たちの多くは、幕藩体制下の奉公人と考えてよいであろう。

ところで、江戸幕藩体制は、「士・農・工・商」によって知られるように、身分によって成り立つ社会であった。この場合の身分とは、必ずしも制度や序列という意味だけではなく、「人びとが職業に応じたなんらかの集団に属し、それが体制として公認されている……社会の仕組<sup>(24)</sup>」である。百姓でいえば伝来の田畑、町人であれば町屋敷、職人であれば用具のような固有の所有の対象があり、それぞれに家＝諸経営を形成していた。序章第2節第2款1で述べたタイプAの企業組織とは、基本的には、こうした家＝諸経営のことである。しかし、他方で、幕藩体制下の奉公人は、労働力を販売することによって日々の糧を得る人々であり、近世社会の構成原理である家＝諸経営からは疎外された人々であった。こうした奉公人こそ、タイプAの企業組織のもとで働く人々（奉公人＝雇人）であったのである。<sup>(25)</sup>

(23) 服藤弘司「明治前期の雇傭法」『金沢大学法文学部論集・法経篇』8号（1960年）14頁。

(24) 森下徹『武家奉公人と労働社会』（山川出版社、2007年）1頁－2頁。

(25) 吉田伸之は、こうした当時の状況を「近世社会を構成する『身分的周縁』」すなわち、「土農工商といった固定的な身分の枠に収まらない人々のあり様」として次のように述べている。「日本の近世社会の人々は、大きくいえば土農工商という基本的な身分に属していたといわれる。これに天皇家や公家、僧侶や神職や、さらにはえた・非人などの賤民を加えれば、ほとんどの人々がこれらのどこかの身分に位置づけられていたように思える。しかし、……同じ工商を構成する町人や商人といっても、三井越後屋のように巨大化を遂げた大商人から、わずかな元手で粒々辛苦の暮らしを立てる貧しい零細商人や小職人まで、その内容は非常に多様であった。「農」＝百姓についてみても、漁業や林業に従事する人々はもちろん、実際には大工や屋根葺きなどの職人であっても、百姓という身分にくられる人々が大量存在した。また家屋敷や田畑を持たず、自分が住む村や近隣の有力な百姓に隷属したり、あるいは様々な雑用に日雇いの「労働者」として雇用される者も少なくなかった。」（吉田伸之『成熟する江戸』（講談社学術文庫、2009年）141頁－142頁）。

## 2 奉公人と奉公契約の諸類型

「奉公」という言葉は、もともと中世においては、一身を挙げて主君に奉仕することを意味し、「奉公人」とは、その義務者の呼称であつた。<sup>(26)</sup>しかし、江戸時代になると、奉公人という言葉は、当初は武家の従者を意味したが、17世紀後半から18世紀初頭になると、幕府法制の中核である公事方御定書や種々の判例の中で、武家以外の使用人にも使われるようになり、広く労働関係の一方当事者を示す用語として定着した。<sup>(27)</sup>しかも、この推移において重要なのは、主人（雇主）と奉公人の関係である奉公関係が「人法的支配権譲渡」関係から「債権法的労務提供」関係に転換したことである。<sup>(28)</sup>したがって、少なくとも19世紀の幕藩体制の下では、労働関係としての奉公関係は、労務の供給を主たる内容とする有償の契約である奉公契約によって基礎づけられることになった。

こうした奉公契約は、全体としてみると、有償の「継続的」労務供給契約<sup>(29)</sup>であるといえるが、そこには、異なる種類の奉公人を対象とした異なる種類の奉公契約が存在した。江戸時代の奉公契約に関する日本法制史研究の分類によると、それは、①足軽、若党（わかとう）、小者（こもの）、中間（ちゅうげん）、草履取などの下級の「武家奉公人」の労務供給契約、②下男、下女などの百姓奉公人や家庭的あるいは農業的な労務に携わる「村方奉公人」の労務供給契約、③番頭、手代、丁稚、職人の徒弟など、比較的単純な労務の提供から高度の技能習得を目的とするものまでも含めた商家の奉公人や職人の奉公人（総称して「町方奉公人」）の労務供給契約<sup>(30)</sup>などである。

---

(26) 「奉公」および「奉公人」という用語については、牧英正『雇用の歴史』（弘文堂、1977年）25頁—34頁を参照。

(27) 金田平一郎「徳川時代に於ける雇傭法（一）」『国家学会雑誌』41巻7号（1926年）108頁。

(28) 牧英正・藤原明久編『日本法制史』（青林書院、1993年）195頁。

(29) 江戸幕藩体制下の労務供給契約を〈継続的労務供給契約（奉公契約）〉と〈継続的労務供給契約（日用契約）〉に区分して整理・分析する手法は、金田・注27）前掲論文104頁—105頁から学んでいる。

以上のように、奉公契約は比較的長期の継続的労務供給契約であるが、江戸時代においては、それに加えて、「日用契約」と称せられる短期の「非継続的」労務供給契約も存在した。本稿においては、以下、継続的労務供給契約である奉公契約を中心にその特徴を述べることにするが、非継続的労務供給契約である日用契約についても後に簡単に触れることにする。

### 3 奉公契約——継続的労務供給契約

#### （1）奉公契約の成立要件

奉公契約は、通常、①目見（めみえ）、②給金の全額または一部の授受、③奉公人請状（うけじょう）の作成という手順を経て成立する。それぞれについて解説を加えておこう。<sup>(31)</sup>

●目見：目見（めみえ）とは、雇主に奉公人を選択させる機会を提供するための手続である。雇主が即座に選択することもあるが、一定期間実際に労務につかせた後に選択することもあり、その場合の目見は、試用期間の意味をもった。

●給金の授受：奉公契約の締結に際し、雇主は、奉公人に対して、各種の名目の金銭を交付した。名目としては、取替（立替のこと）、前金、手附などとされたが、多くの場合、契約履行の場合の賃金に算入される「内金」と考えられていた。<sup>(32)</sup>

●奉公人請状の作成：請状（うけじょう）とは、請人すなわち身元保証人が差出人となり、雇主に対して奉公人の奉公を保証する証文である。かかる請状は、(a) 奉公期間や給金等に関する部分と、(b) 奉公人の欠落

---

(30) 武家奉公人、村方奉公人、町方奉公人については、牧・注26) 前掲書111頁—230頁、牧・藤原・注28) 前掲書196頁—199頁、浅古弘・伊藤孝夫・植田信廣・神保文夫編『日本法制史』（青林書院、2010年）191頁—192頁を参照。

(31) 奉公契約の成立要件に関しては、金田・注27) 前掲論文110頁—125頁、牧・藤原・注28) 前掲書197頁—198頁、浅古・伊藤・植田・神保・注30) 前掲書189頁を参照した。

(32) 金田・注27) 前掲論文117頁。

(かけおち：奉公期間中に逃亡すること)・取逃(とりにげ：雇主の金品を奪って逃亡すること)・引負(ひきおい：雇主の金を使い込むこと)の際の責任、宗旨、公儀法度の遵守等を誓約する部分から構成されていた。通常、請状は、請人と奉公人本人が加判して雇主に提出された。

奉公契約の締結には、奉公人請状の差入れが必要とされ、請状をとっておかない雇主には訴権が付与されなかつた。<sup>(33)</sup>したがって、請状の差し入れは、奉公契約の成立にとって極めて重要な手続であつたと同時に、奉公契約の成立に請状が要求されたということは、当時の奉公契約が一種の要式契約であつたことを意味した。<sup>(34)</sup>また、請状の形式からみると、奉公人本人も加判するものの、当時の社会意識からすると、奉公人自身は奉公契約の当事者ではなく、むしろ身元保証人である請人がその当事者であるべきものと考えられていたことがうかがわれる。<sup>(35)</sup>こうした請人の重い担保責任は、江戸幕府の法令にもあらわれており、請人が逃亡あるいは義務を履行しない場合には、当該請人の家主、5人組、人宿など関係者に、法律上一定の責任を負わせ、請人の義務を分担させていた。奉公契約に関しては、<sup>(36)</sup>契約上と法律上の二重の担保責任者が存在したのである。

## (2) 奉公年季(奉公期間)

以上が奉公契約成立の形式的要件であるとする、実質的要件としては、賤民や犯罪経験者ではないことなど奉公能力を保持していることのほかに、奉公年季すなわち奉公期間の問題があつた。

奉公年季に関して、江戸幕府は、当初1609(慶長14)年には1年に限つての年季(「一季居」)を禁止する一方、長年季(長期の奉公)を許さず、

(33) 金田・注27) 前掲論文121頁。

(34) 西村信雄『身元保証の研究』(有斐閣、1965年)10頁。

(35) 西村・注34) 前掲書11頁。

(36) 金田平一郎「徳川時代に於ける雇傭法の研究(三)」『国家学会誌』41巻9号(1926年)113頁。

(37) 幕府法における年季制限については、吉田(正)・注8) 前掲論文56頁—66

1616（元和2）年には奉公年季の上限を3年に、1625（寛永2）年には上限を10年に制限した。<sup>(37)</sup>

ところが、時代が進み、1653（承応2）年には、出替（でがわり）奉公制が設けられた。出替奉公とは、1年ないしは半年間の奉公期間が終了すると奉公人の入れ替えがなされる制度で、その切り替えの期日は法定されていた（出替期日には変遷があったが、1669（寛文9）年に3月5日と定まり、それ以降幕末まで改まることはなかった。<sup>(38)</sup>）。こうした出替奉公制度は、一見すると、上述の「一季居」の禁止とは矛盾するものであったが、「一季居」禁止令を「一季居の牢人の根絶を意図したもの」<sup>(39)</sup>と限定的に解釈するとすれば、両者は必ずしも矛盾するものではなかったと考えられる。

奉公年季（奉公期間）に関する以上のような〈1年季（「一季居」）の禁止〉と〈年季の上限規制〉の意義については、日本法制史学や社会経済史学において論争があるが、江戸幕府は、1698（元禄11）年に、年季の制限を撤廃した。その理由としては、(a) 譜代奉公人（一生涯の奉公を約する奉公人）の確保が困難になったこと、(b) 譜代奉公人の需要がなくなり、出替奉公人の方が重宝されたこと、(c) 武家や商家の雇主層が恒常的な奉公人の確保を必要としたことなどがあげられる。公事方御定書においても、年季については、「相对次第」（当事者の合意）とされ、その原則は、幕末まで維持されたが、18世紀後半からは、農村から都市への人口流出が

頁、牧・注26）前掲書81頁以下を参照。

(38) 出替奉公については、金田・注27）前掲論文134頁—138頁。

(39) 高木昭作『日本近世国家史の研究』（岩波書店、1990年）272頁。

(40) 年季制限の意義に関する研究史および論争については、大竹秀男『近世雇傭関係史論』（有斐閣、1983年）24頁以下に詳しい。ただし、森下徹によると、長年にわたる一季居禁止令をめぐる議論は、「高木昭作氏の、当時の『一季居』の含意する内容そのものの実態研究によって終止符を打たれた」とのことである（森下徹『日本近世雇傭労働史の研究』（東京大学出版会、1995年）10頁注3）。その高木昭作の結論は、『一季居』禁止令は、奉公人の確保と同時に、その農村への還流を意図した幕府の政策の一環として、一季居の牢人の根絶を意図したもの」というところにあった（高木・注39）前掲書272頁）。

激しくなり、それを防止するために、農村からの出稼ぎ奉公人の数の限定や、年季の明確化が求められた<sup>(41)</sup>。

### (3) 奉公契約における権利義務

奉公契約における奉公人の義務としては、労務提供義務があるが、同時に主人（雇主）に対する忠実義務も負っているとされている。忠実義務は、奉公契約によって生じる債権法上の義務であるが、外形上は身分法上の包括的な奉公義務と異なるものである。ただし、江戸幕藩体制下でも、元禄時代（1688年—1707年）以降、「奉公契約は債権法的色彩のみ甚だ濃厚となり、身分法的忠誠義務が奉公契約の効果として生じ、或いは当然に生じるとの一般観念が次第に少なくなっていく」とされている<sup>(42)</sup>。

他方、奉公契約における奉公人の権利としては、雇主から各種の給付を受ける権利がある。ただし、江戸幕藩体制下では、奉公人は原則として雇主を訴えることが許されなかった<sup>(43)</sup>ので、奉公人のこの種の権利は、訴権を伴うことのない自然債務に近いものであった。

### (4) 奉公契約の終了

奉公契約は、期間（年季）を定めた場合には、期間の満了により、出替奉公においては、出替日の到来により終了した。ただし、多くの場合、期間が満了しても、雇主に奉公契約を継続する意思がある場合は、当事者間で自由にその継続を取り決めることができた<sup>(44)</sup>。

また、奉公契約は、解除によっても終了したが、解除権は、多くの場合、雇主の側にのみ存在し、奉公人にはその権利がなかった<sup>(45)</sup>。

---

(41) 牧・藤原・注28) 前掲書197頁。

(42) 金田平一郎「徳川時代に於ける雇傭法の研究（二）」『国家学会雑誌』41巻8号（1926年）123頁。

(43) 金田・注42) 前掲論文130頁。

(44) 金田・注42) 前掲論文147頁。

(45) 金田・注42) 前掲論文149頁。

#### 4 日用契約——非継続的労務供給契約

##### （1）日用と日用契約

江戸幕藩体制下では、継続的労務供給契約である奉公契約と並んで、「日用」と呼ばれる者たちが取り結ぶ非継続的労務供給契約である「日用契約」<sup>(46)</sup>が存在した。

日用については、吉田伸之の優れた研究がある。<sup>(47)</sup>それによると、日用とは、「日雇」とも書き、本来は1日を単位として、自らの労働力を販売することをいった。こうした日用の多くは、土地や用具、あるいは貨幣などを持たず、自分の肉体に内在する労働力のみを所有する者であり、その存在形態は多様であった。在地社会（地方）における日用は、①貧しい百姓が地主に雇われて地主が所有する耕地で労働するような農業日用、②交通・林業・漁業などが必要とする運搬や単純労働に雇用される日雇などであり、都市域における日用としては、①武家奉公人の不足を補う部分、②発達した交通・物流システムを維持するために不可欠な運輸・運搬・荷役に関わる肉体労働者、③都市のインフラや治安・防災・警備システムを維持・管理するために必要とされる単純な雑業に携わる労働者などとして存在した。

都市域における日用は「人宿（ひとやど）」と呼ばれる周旋業者の下にプールされ、あるいは「日用頭」と呼ばれる人足請負業者に抱えられたうえで、雇主に供給された。また、こうした日用を供給する業者たちは、様々な共同組織を形成し、都市社会では重要な存在になっていったといわれている。

---

(46) 金田平一郎「徳川時代に於ける雇傭法の研究（四）」『国家学会雑誌』41巻10号（1926年）121頁。

(47) 吉田（伸）・注25）前掲書145頁—147頁。その他、吉田伸之「日本近世都市下層社会の存立構造」『歴史学研究』534号（1984年）8頁以下（同『近世都市社会の身分構造』（東京大学出版会、1998年）所収）も参照。

## (2) 日用契約の特徴

日用契約には、奉公契約とは異なる、以下のようないくつかの特徴があった<sup>(48)</sup>。

第 1 に、日用契約の期間は、「日用」あるいは「日傭」などの語が示すように、1 日を原則としたが、1 日を単位として相当期間継続することもあった。

第 2 に、日用契約の一方の当事者である労務者を「日用取（ひょうとり）」と称したが、日用取になるためには、法律上一定の要件（鑑札を所持すること、江戸への出稼者の場合は国元の出稼免許状を持参することなど）を必要とした（日用能力）。

第 3 に、日用契約の成立には、労務者が上記の日用能力を有し、日用契約における労務に対する反対給付である「日用賃」が法定額を超えないことが必要であった。

第 4 に、日用契約においては、「人宿」と呼ばれる周旋業者を通じて供給され、雇主と契約を締結する場合もあるが、「日用頭」に抱えらたうえて雇主に供給される場合の雇主と日用頭との関係は、「業務請負」のようなものであったといわれている。

## 5 労務供給契約（奉公契約）の履行

### (1) 幕藩体制下の司法制度

江戸幕藩体制下での労務供給契約（奉公契約）の履行がどのようなかちで行われたのかを検討するためには、まず、当時の司法制度の特徴をみておかなければならない。

江戸幕藩体制下では、司法と行政は分離しておらず、行政機関である①寺社奉行、②町奉行、③勘定奉行が同時に司法機関としての役割も担って

---

(48) 日用契約の特徴については、主に、金田・注46) 前掲論文122頁以下、牧・藤原・注28) 前掲書199頁—200頁、浅古・伊藤・植田・神保・注30) 前掲書192頁を参照した。

いた。①寺社奉行は、寺社・寺社領に関する行政・裁判を担当し、裁判を担当する職員として寺社奉行吟味物調役を配下に有した。②町奉行は、寺社領を含む江戸全域の行政と裁判を担当した。③勘定奉行は、幕府の財政と幕府直轄地の行政・裁判を担当し、享保年間（1716年—1763年）以降、勘定奉行は勝手方と公事方に分かれ、勝手方が財政を、公事方が裁判を担当した。<sup>(49)</sup>

裁判手続は、刑事事件を扱う「吟味筋」と民事事件を扱う「出入筋」に区別されており、「吟味筋」（刑事）では、職権審理主義が採られ、犯罪が発生した場合、告訴の有無にかかわらず奉行所が犯人を逮捕し、取り調べの上裁判が行われ、「出入筋」（民事）では、原告が奉行所に訴状を提出することによって裁判手続が開始された。本稿の主題である労務供給契約である奉公契約に関係するのは主に「出入筋」である。<sup>(50)</sup>

民事事件を扱う「出入筋」は、さらに、①本公事、②金公事、③仲間事に区分されていた。②金公事は、借金銀・売掛金などの利息付きで無担保の金銭債権に関する訴訟をさし、③仲間事は、ある組織の構成員相互の利益配分に関する訴訟をさし、①本公事は、それ以外の訴訟をさした。江戸後期の法律書『公裁録』は、本公事と金公事の対象を列挙しているが、本公事の一つに「給金」があり、奉公契約の履行に関わる訴訟は本公事の対象であったことがわかる。<sup>(51)</sup>

## （2） 労務供給契約（奉公契約）の履行

以上のように、労務供給契約の履行にかかわる「給金」に関する訴訟は、「出入筋」（民事事件）のなかでも、本公事の対象であった。また、当時の金銭にかかわる訴訟に関しては、本公事の方が金公事よりも強い訴権が認められていたといわれている。<sup>(52)</sup>

(49) 浅古・伊藤・植田・神保・注30) 前掲書174頁、224頁、229頁。

(50) 牧・藤原・注28) 前掲書233頁。

(51) 牧・藤原・注28) 前掲書248頁。

奉公人の労務に対する反対給付である給金に関する訴えは、理屈上は、①雇主からは、奉公人が欠落（かけおち）した場合の前金などの名目で契約の成立の際に渡される金銭の返還請求、②奉公人からは、未払の給金請求、の二つの可能性があったが、すでに述べたように、奉公人から雇主への訴権は原則として認められていなかった<sup>(53)</sup>ので、②の請求は拒否された。

このように、江戸幕藩体制下では、雇主からの前渡し給金の返還請求のみが認められ、奉公人からの未払給金請求は認められないという不平等な状況であったのに加え、強い訴権が認められていたとされる「給金」に関する本公事の状況がどうであったのかは不明である。ただし、奉公契約の成立要件である「請状」には、奉公人が「欠落」（逃亡すること）、「取逃」（金品を横領して逃げること）、「引負」（金銭を無断消費すること）などをした場合の請人の義務が規定されており、それと幕府法の規定によって契約の履行や契約違反の場合の救済がなされていた可能性がある。請人の負担する義務には、①前渡し給金弁償義務、②尋出義務、③代人差出義務、④損害賠償義務<sup>(54)</sup>があった。

①の前渡し金弁償義務は、約定の期間満了前に奉公人が「欠落」した場合、契約締結の際に雇主から交付された金銭の弁償義務であり、幕府法によって定められた法律上の義務でもあった<sup>(55)</sup>。②の尋出義務は、逃亡奉公人を尋ね出して主人に引き渡す義務であり、これも法律上の義務であった。

(52) 金公事は、本公事より弱い訴権しか認められておらず、しばしば「相对済令」（金銭債権に関する訴訟を裁判機関が受理しないとした法令）の対象になり、実際、裁判に取り上げられても内済（和解）が強く勧奨される傾向にあった（牧・藤原・注28）前掲書248頁、浅古・伊藤・上田・神保・注30）前掲書242頁—243頁）。

(53) 牧英正の研究によると、奉公人の未払給金請求について、それを認める元和8（1622）年の京都町中触状があるとのことであるが、「京都にみに行われた制度」であったとのことである。（牧・注26）前掲書57頁）

(54) 西村・注34）前掲書37頁—39頁。

(55) 金田・注36）前掲論文102頁。御定書百箇条は、前渡し給金弁償義務に関しては、請人に対し先ず10日限りの済方を申付け、その日限内に半金を償還した場合には更に10日の日延をなし、なお延滞するときは財産権の執行たる「身体限」に処すべきことを定めていたとのことである（西村・注34）前掲書38頁）

③の代人差出義務は、奉公人が「欠落」した場合、代わりの人（代人）を差し出す義務である。契約上の義務であるのか法律上の義務であるのかは明確ではない。④の損害賠償義務は、奉公人の「取逃」「引負」の場合に、その損害を賠償する請人の義務である。「取逃」の場合は、横領した金品またはその代価を賠償する義務であり、「引負」の場合は、無断消費した引負金を償還する義務である。これら損害賠償義務については、当初は契約上の義務であったようであるが、寛政5（1793）年以降の判例法では法定義務化されたとのことである。<sup>(56)</sup>

なお、以上が司法制度による契約の履行であったが、幕藩体制下では、司法制度によらない契約の履行の制度も存在した。それは、次の「第2款タイプBの企業組織における労務供給契約と法規制」のところで詳しく述べるが、<sup>(57)</sup>株仲間による自主的な契約履行の仕組である。<sup>(58)</sup>具体的には、岡崎哲二が紹介している町方奉公人の事例であるが、<sup>(59)</sup>それによると、宝暦元（1751）年の「米両替仲間定」には、召使・手代・丁稚などが不正を行って解雇された場合、そのことを速やかに仲間に通知するという規定が存在した。この規定のもとでは、仮に解雇元の雇主が差し支えなくても、仲間の米両替屋は、その解雇された奉公人を使用してならないという仲間の掟によって契約の履行を強制しようとしていた。

## 第2款 タイプBの企業組織における労務供給契約と法規制

### 1 幕藩体制下におけるタイプBの企業組織

幕藩体制下のタイプBの企業組織の典型は、農村工業（とくに織物・製糸業）にみられる。江戸時代の農村部では、17世紀以降、各種の特産品の生産が活発となり、近畿地方の酒・織物や瀬戸内地方の塩などが大阪や江

(56) 金田・注36) 前掲論文105頁。

(57) 本稿83頁以下。

(58) 株仲間の詳細については、本稿86頁以下を参照。

(59) 岡崎哲二『江戸の市場経済—歴史制度分析からみた株仲間』（講談社、1999年）151頁。

戸などに出荷されていた。18世紀になると、織物や製糸技術が各地に定着し、絹・綿製品の生産が盛んになる。そして、こうした各地の特産品の生産の多くは、商人による技術移転と資金供与に基づく問屋制家内工業のもとで行われた。<sup>(60)</sup>

とくに、織物・製糸業においては、18世紀以降、農家が織元から製造依頼を受ける「賃機（ちんばた）」と呼ばれる問屋制が展開し、19世紀に入ると、織元が農家に機台を貸与するかたちでの織物生産が組織されるようになる。とりわけ、生糸生産地の周辺に位置し、西陣から「高機（たかばた）<sup>(61)</sup>」技術を導入した桐生・足利地域では、問屋制前貸に基づく絹織物業が急速に発展した。そこでの織元は、「問屋制の凝集点」<sup>(62)</sup>として、自らの工場の内部に準備および仕上工程の作業場（中心作業場）をもつが、主要な工程である織布工程は、周辺農家を「賃機」<sup>(63)</sup>（農村家内工業）として組織することによって行われた。本稿において、タイプ B の企業組織として念頭においているのは、こうした織物・製糸業における中心作業場（織元）と農村家内工業を一体としてみた企業組織のことである。

## 2 タイプ B の企業組織における就労形態と契約形態

以上述べたように、タイプ B の企業組織の生産形態は、織元の中心作業場と農村家内工業という二重の構成をとったため、その成員の就労形態も二つの異なるものが併存していた。すなわち、中心作業場における労働者の就労形態は、織元による直接雇用であるのに対し、農村に居住する家内工業の労働者は、織元の問屋機能を介した就労であった。

(60) 山田雄久「問屋制と農村工業」経営史学会編『日本経営史の基礎知識』（有斐閣、2004年）26頁。

(61) 「高機（たかばた）」とは、木製手機の一種で、織り手が腰掛けて両足で操作できる織機。

(62) 市川孝正「農村工業における雇傭労働」市川孝正・渡辺信夫・古島敏雄編著『封建社会解体期の雇傭労働』（青木書店、1961年）130頁。

(63) 賃機といわれる農村家内労働者の存在形態については、市川孝正『日本農業工業史研究—桐生・足利織物業の分析』（文眞堂、1996年）306頁以下を参照。

市川孝正の桐生織物業の研究によると、織元に直接雇われる労働者の主体は年季奉公人である。ただし、こうした年季奉公人には、長年季奉公人と短年季奉公人の二つの系列があり、前者（長年季奉公人）は年季5年以上の若年の奉公人で不熟練労働力であるのに対し、後者（短年季奉公人）は年季2年未満の年長の熟練労働力であった。<sup>(64)</sup> また、こうした織元の奉公人は、中心作業場における各工程の作業を担うとともに、周辺農村の賃機（家内工業労働者）を廻り、糸などの原料を運搬するというような、織元の<sup>(65)</sup> 問屋としての機能の遂行のためにも使用された。

これに対して、周辺農村に居住する家内工業労働者は、「賃機（ちんばた）」といわれるように、織元から糸などの原料を受け取り、賃銭をとって機（はた）を織る作業を行った。

以上のように、タイプBの企業組織の成員の就労形態は、中心作業場の奉公人と農村の家内工業労働者で異なるかたちをとったが、かかる就労形態の相違は、それぞれの契約形態の相違をもたらした。すなわち、織元の中心作業場に雇われている奉公人の契約形態は、奉公契約であり、タイプAの企業組織の成員のそれと同じであるとみてよいのに対し、農村の家内工業労働者と織元との契約形態は、仕事の完成に対して賃銭が支払われる請負のようなものであったと考えられる。つまり、タイプBの企業組織においては、仕事そのものを対象とした労務供給契約（奉公契約）と仕事の結果を対象とした労務供給契約（賃機）とが併存していたのである。

### 3 タイプBの企業組織の下での労務供給契約の履行

#### （1）タイプBの企業組織のかかえる問題——「問屋制固有の摩擦」

タイプBの企業組織の例示として述べた上記桐生織物業の企業組織は、<sup>(66)</sup> 織元（「織屋」ともいう）の問屋制的機能を使うものであった。問屋制にお

(64) 市川・注62) 前掲論文139頁—140頁。

(65) 市川・注62) 前掲論文131頁。

(66) 生産組織としての「問屋制」については、岡崎哲二『コア・テキスト経済史』

いては、①問屋が生産者に原料を貸与し、何を作るのかについて指示を与える一方、②生産者は、その指示に従い、自らの作業場で製品の生産を行い、③最後は問屋が製品を回収するという流れになっている。原料と製品に関する所有権は問屋が保持しており、問屋は生産者に生産サービスに対する対価として工賃（「賃銭」）を支払うのである。生産に必要な道具類は、問屋が貸与する場合と生産者が自分の道具を使う場合とがあった。

このような問屋制においては、ランディスによって「問屋制固有の摩擦」(frictions endemic in the putting-out system)<sup>(67)</sup>と名付けられた生産者（農村家内労働者）による原料横領（embezzlement）などの不正行為による労務供給契約の不履行の問題があった。問屋制においてなぜこのような問題が発生するのかというと、同制度のもとでは、生産過程と原料の管理が生産者である農村の家内労働者に委ねられているため、別の場所にいる問屋（織元）は農村家内労働者の不正行為を有効に監視できないからである。

では、このような「問屋制固有の摩擦」である労務供給契約の不履行に対して法はどのように対処したのであろうか。江戸幕藩体制下における法的対処の特徴を浮き彫りにするため、イギリスにおける同種の問題への法的対処をみておこう。

## (2) イギリスの場合

イギリスの場合、「問屋制特有の摩擦」である原料横領を含む労務供給契約の不履行に対しては、18世紀における初期「主従法」<sup>(68)</sup>が厳しく対応し

---

（新世社、2005年）136頁—138頁。

(67) D. S. Landes, *The Unbound Prometheus: Technical Change and Industrial Development in Western Europe from 1750 to the Present* (Cambridge Univ. Press, 1969) p.57, p.59. (石坂昭雄・富岡庄一訳『西ヨーロッパ工業史—産業革命とその後、1750年—1968年』第1巻（みすず書房、1980年）69頁、72頁。

(68) 初期「主従法」とは、イギリスにおける「労働者の契約違反を犯罪として処罰する一連の法律」である制定法たる「主従法」(Master and Servant Acts)のうち、1823年法（4 Geo. 4. c. 34. 1823. Statutes at Large, Vol. 62, pp. 184-187）以前のものをいう。この点に関しては、石田・注12）前掲書16頁—23頁を参照。

た。<sup>(69)</sup>1722年法、<sup>(70)</sup>1740年法、<sup>(71)</sup>1777年法がそれである。これらの法律で対応しようとした問題とは、以下の二つであった。

第1は、織元などの雇主によって委託された原料の加工が終わらないうちに、他の雇主の原料を受け取って加工するという契約の不履行問題である。1722年法第4条や1740年法第8条では、「最初に引き渡された仕事を完成する以前に、黙って他の者に雇用されることによって、その履行を怠る場合」は、「治安判事によって有罪とされ、1ヶ月を超えない期間懲治監で重労働を課せられる」と規定されていたが、1777年法第8条では、「原料を完成品にするために雇用された者が、引き続いて8日間その完成を故意に怠りもしくは拒否する場合、または、最初に引き受けた仕事の完成8日前に他の雇主に雇用されることを確保もしくは承認する場合」は、「治安判事によって有罪とされ、1ヶ月以上3ヶ月以内の期間、懲治監もしくは一般監獄で重労働を科せられる」と規定された。1777年法では、1722年法や1740年法に比べ、8日間という明確な限定が付されるとともに罰則も強化されている。<sup>(72)</sup>

第2は、原料横領問題である。この問題に関して、原料横領処罰条項の初発（1722年法と1740年法）においては、原料横領は、単なる損賠賠償の義務を発生させるにすぎなかった。ウォズワースとマンによると、「初期の制定法（1740年法のこと一筆者）は、労働者と使用者との関係が純粋な契約関係であるという原則を維持していた。原料を加工する人は、その原料の所有者が蒙った損害を賠償すべきであるということであった」<sup>(73)</sup>。これに対して、1777年法第7条は、返還遅滞となる期間を8日間に短縮するとともに、原料横領を「純粋な契約関係」における損賠賠償としてではな

(69) 9 Geo. 1. c.27. (1722), Statutes at Large, Vol. 15, pp. 106-109.

(70) 13 Geo. 2. c. 8. (1740), Statutes at Large, Vol. 17, pp. 373-380.

(71) 17 Geo. 3. c. 56 (1777), Statues at Large, Vol. 31, pp. 451-470.

(72) 石田・注12) 前掲書49頁—51頁。

(73) A. P. Wadsworth and J. D. Mann, *The Cotton Trade and Industrial Lancashire, 1600-1780* (Manchester, 1931), p.399.

く、刑法上の犯罪とした。1777年法によって、原料横領処罰条項は「最高限まで発展した<sup>(74)</sup>」といわれている。

このように、イギリスにおいては、「問屋制特有の摩擦」に対して、労務供給契約の不履行の問題にしても、原料横領の問題にしても、初期「主従法」<sup>(75)</sup>において刑事罰をもって厳しく対処していたのである。

### (3) 日本の場合

では、幕藩体制下のわが国の場合はどうであろうか。岡崎哲二の研究によると、わが国においては、「問屋制固有の摩擦」に対して、イギリスの場合のように実定法（初期「主従法」）によって対処するというよりは、「株仲間」といわれる社会集団（組織）の内部規範によって対処していたことがわかる<sup>(76)</sup>。

株仲間とは、「株を有する者が相寄り相集まって結成する集団」のことで、そこでの「株」とは、〈公権力によって認可された営業特権〉を意味した。つまり、株仲間とは、公権力によって特定地域の特定事業に関する営業特権を認められた商人や手工業者の集団のことである<sup>(77)</sup>。

株仲間という集団は一つの組織であり、そこには、寄合・行事などの機関が存在した。寄合は、株仲間の最高意思決定機関であり、多くは定期に

(74) 松林和夫「イギリスにおける『団結禁止法』および『主従法』の展開」高柳信一・藤田勇編『資本主義法の形成と展開』第2巻（東京大学出版会、1972年）257頁。

(75) ランディスは、その理由を次のように述べている。「(計量の手順を雇主に有利に変えたことに対して) 怒りにみちた直接生産者たちがより一層横領行為に駆り立てられ、問屋制固有の摩擦がそれに伴って悪化していったのである。18世紀には横領は犯罪と看做され、捜査し差押えることのできる特別の権限が雇主と治安判事に与えられ、疑わしい原料を保持している者は誰でも立証責任を負わされ、違反に対する罰則が何度も重くされる等、原料横領を防止する努力が繰り返された。なお、罰則には体刑が含まれていた。なぜなら、無一文の紡績工や織布工にとって罰金は何の効果もなかったからである」(Landes, *supra* note 67 at. P. 59.)

(76) この点に関しては、岡崎哲二「近世日本の経済発展と株仲間—歴史制度分析」岡崎哲二編『取引制度の経済史』（東京大学出版会、2001年）23頁以下を参照。

(77) 宮本又次『株仲間の研究』（有斐閣、1938年）36頁以下。

開催されていた。行司は、株仲間の執行機関であり、対外的に株仲間を代表する役割をもった。株仲間には、成文化された規約（仲間規約）があり、構成員にはその厳格な遵守が求められていた。<sup>(78)</sup>

江戸幕藩体制下において、株仲間は、当初は禁止されていたが、17世紀から18世紀にかけて公認され、流通・価格統制のために利用された。また、1770年—1800年のいわゆる「田沼時代」に幕府は、株仲間から徴収する税金（運上金・冥加金）をその財政基盤に組み込むとともに、株仲間を広く組織することを通じて商品流通機構を整備した。

宮本又次の株仲間に関する古典的な研究によつて、<sup>(79)</sup>株仲間の経済的機能には、①独占機能、②権益養護機能、③調整機能、④信用保持機能があり、その中でも、②の権益養護機能や③の調整機能を示す仲間規約の条項に、農村の家内労働者（「賃機」）の賃金などの労働条件を仲間内で協定するものや、労務供給契約の履行に関する定めを置き、罰則をもってその履行を強制するものがあつた。<sup>(80)</sup>

例えば、市川孝正と岡崎哲二が紹介する文政7（1824）年の「桐生織屋仲間掟」には、問屋制によって生産が組織されていた桐生の絹織物業において、織賃を協定するとともに、織元である「織屋」から織機と糸の前貸しを受けて織物を生産する「賃機屋」（農村家内労働者）が納品する半製品の量が前貸しした糸の量より明白に少ない場合の織屋の対処の仕方が規定されていた。そこでは、減少した糸の代金を織賃から差し引くとともに、故意に糸を詐取した疑いがある場合、織屋仲間の月行事に申し出て、仲間全員がその賃機（農村家内労働者）に対する生産の委託を一切停止するこ

(78) 遠藤元男『職人の歴史』（至文堂、1956年）68頁—69頁。

(79) 宮本・注77) 前掲書151頁以下。

(80) 問宏によると、以下に述べる桐生の場合だけでなく、幕末諏訪地方で発達した小倉織（袴地、羽織裏、男帯などに用いられる）に従事した小倉師仲間は、天保7（1836）年の「掟ヶ条書」においては、織子（農村家内労働者）の織賃が協定されると同時に織子の争奪を禁止され、それに違反した者に対する罰則が厳格に定められていた（問宏『日本の使用者団体と労使関係—社会史的研究』（日本労働協会、1981年）21頁—22頁。

とが規定されていた。<sup>(81)</sup>

また、上記の「桐生織物仲間掟」には、織屋（織元）内の奉公人の労務供給契約の不履行に関する規定も存在した。そこでは、そうした奉公人が不正を働いて放置できない場合には、仲間の行事に申し出、不正を働いた者の名前を周知して仲間全員で雇用しないと規定されていた。

このように、日本においては、「問屋制固有の摩擦」である原料横領問題に対しても、織元の奉公人の労務供給契約の不履行に対しても、イギリスが実定法（初期「主従法」）によって対処したのとは異なり、株仲間という社会集団（「組織」）の内部規約による「多角的懲罰戦略」<sup>(82)</sup>によって対処したのである。

### 第 3 款 タイプ C の企業組織における労務供給契約と法規制

#### 1 幕藩体制下におけるタイプ C の企業組織

幕藩体制下のタイプ C の企業組織の典型は、鉱山業にみられる。江戸時代の鉱山業は、金属鉱山業とりわけ金銀銅の生産が主であった。近代産業の有力な資源となる石炭の生産と流通は、わが国では、江戸時代も末期<sup>(83)</sup>になってのことである。

江戸幕藩体制の下で、鉱山は、すべて幕府または諸藩の領有するところであった。その経営形態は、直山（じきやま）と請山（うけやま）の二つに分かれていた。直山では、領主が鉱山に山奉行という代官を置き、その支配下で、山元が坑道ごとに運上高を契約して鉱物収取が行われた。他方、請山では、請主である山元が領主に対して一定期間の鉱山の経営を請け負い、契約した運上高を収めることが行われた。<sup>(84)</sup>「山元」は、山方、元

---

(81) 市川・注63) 前掲書319頁—320頁。岡崎・注76) 前掲論文27頁—30頁。

(82) 「多角的懲罰戦略」(multilateral punishment strategy) とは、不正の被害を受けた構成員だけでなく、組織を構成している他の構成員も不正を行った者を排除するという戦略のこと。詳しくは、岡崎・注66) 前掲書82頁—84頁を参照。

(83) 隅谷三喜男『日本石炭産業分析』(岩波書店、1968年) 11頁。

(84) 石村善助『鉱業権の研究』(勁草書房、1960年) 41頁。

締などとも呼ばれ、対外的には〈鉱山経営者〉であった。ただし、かかる鉱山経営者のもとで、実際に採掘・選鉱・運搬などの仕事を指揮したのは、山元と下請関係にある金名子（かなこ）、金堀、頭領、納屋頭などと呼ばれる〈採掘業者〉（親方）であり、また、こうした採掘業者（親方）も、その配下に実際に採掘・搬出などを行う労働者を雇い入れて作業を行った。<sup>(85)</sup>

タイプCの企業組織とは、直山にしても請山にしても、鉱山経営者である山元を頂点に、それと下請関係にある採掘業者（親方）およびその配下の労働者を一体としてみた重層的な企業組織のことである。

## 2 タイプCの企業組織における就労形態と契約形態

幕藩体制下の鉱山業においては、主要な労働手段は道具であった。道具をもった多数の労働者の協業ないし分業による生産の段階では、生産の秩序を維持し、作業効率を上げるために、団体請負の生産形態がとられていた。金属鉱山業にみられる金名子制度<sup>(86)</sup>や石炭業にみられる納屋制度<sup>(87)</sup>がそれである。納屋制度の歴史を研究した隅谷三喜男によると、幕末から明治前期にかけての九州の炭鉱における納屋の頭領は、鉱夫の募集、採炭請負、納屋経営の三つの機能を合わせもっていた。<sup>(88)</sup>

問題はなぜこのような間接的な生産形態がとられたのかであるが、それは、当時の労働市場における労働力調達の困難性や労務管理の未発達状況から、鉱山経営者が労働力調達と労務管理の両面に熟知した採掘業者（親方）を必要としたからである。<sup>(89)</sup>そして、こうした生産形態の下の鉱山経営者は、作業の編成および監督を金名子や納屋頭領などに委ね、請負単価を切下げることによって収益の増大を図る一方、金名子や納屋頭領は、

(85) 宮本・阿部・宇田川・沢井・橘川・注14) 前掲書74頁。

(86) 荻慎一郎『近世鉱山をささえた人びと』（山川出版社、2012年）5頁。

(87) 隅谷三喜男「納屋制度の成立と崩壊」同『隅谷三喜男著作集』第5巻（岩波書店、2003年）111頁以下。

(88) 隅谷・注87) 前掲論文114頁—117頁。

(89) この点に関しては、隅谷・注83) 前掲書313頁以下参照。

鉱山経営者と請負単価を約定し、配下の労働者に対しては日給あるいは低額の出来高で賃金を支払い、請負単価と労働者に支払われる賃金の差額を自己の所得とした。この場合、末端の（配下）労働者は鉱山経営者との直接の契約関係はなく、金名子や納屋頭領といった請負人が雇う奉公人であった。

こうして、タイプ C の企業組織においては、①鉱山経営者と中間請負人との間の請負関係と②中間請負人と末端労働者のとの間の直接雇用関係の二つの就労関係が重層的に成立することになった。そして、①においては、請負契約形態が、②においては奉公契約形態がとられていた。つまり、タイプ C の企業組織においては、①における「仕事の結果（採掘高）」を対象とした労務供給契約（請負契約）と、②における「仕事そのもの」を対象とした労務供給契約（奉公契約）とが併存していたのである。

### 3 タイプ C の企業組織の下での労務供給契約の履行

#### (1) タイプ C の企業組織がかかえる問題——「情報の非対称性による逆選択とモラル・ハザード」

タイプ C の企業組織は、タイプ B のそれと同様に、その内に請負（契約）関係を含むものであったが、両者でその形態は異なった。タイプ B は問屋制あるいは経営主体の問屋機能を媒介にした水平的請負＝「外部請負」関係であるのに対し、タイプ C は金名子制度や納屋制度を媒介にした垂直的請負＝「内部請負」関係であった。<sup>(90)</sup>そして、すでに述べたように、タイプ B の企業組織がかかえる問題が「問屋制固有の摩擦」であるとする、タイプ C の企業組織がかかえる問題は、鉱山経営者と中間請負業者との間の「情報の非対称性による逆選択とモラル・ハザード」であった。森本真世は次のように述べる。

---

(90) 内部請負・外部請負については、尾高・前注13) 前掲書255頁—256頁、Littler, supra note 12 at pp. 65-66を参照。

「伝統的熟練に依存していた時期、その技術的知識は言うまでもなく現場に蓄積されていた。したがって、労働の内容も技術の実態も企業側ではなく現場、そして納屋頭に有利であった。この深刻な情報の非対称性により、逆選択とモラル・ハザードという二つの問題が生じた。雇用契約前に生じる逆選択とは、企業側はどのような人物を鉱夫としてふさわしいのか、また熟練した鉱夫であるのかを知りえないため、志願者が自身の能力を過大に申告して雇用される危険性があるという問題である。雇用契約締結後に生じるモラル・ハザードとは、企業が炭鉱の労働について把握できないため、どの程度稼働すればどの程度出炭できるかが分からず、さらに労働者が適切に働いているのか否かわからないため、その労働を適切に制御できないという問題である。<sup>(91)</sup>」

このように、タイプCの企業組織においては、それ自体のかかえる以上のような問題から、①鉱山経営者と中間採掘業者との間、②鉱山経営者と（中間採掘業者が雇う）配下の労働者との間、③中間採掘業者と配下の労働者の間には、様々な摩擦と緊張が存在したと思われる。かかる摩擦と緊張から発生する紛争や問題に法がどのように関与したのか、とりわけ労務供給契約の履行との関係で法がどのように関与したのかを明らかにすることがここでの本来の課題であるが、それは様々な制約から難しい。ここでは、わが国の納屋制度と近似する垂直的（内部）請負制度が「バットー・システム（Butty System）」としてみられたイギリスの状況を比較の対象として、現状で参照できる資料から若干の検討を試みておきたい。

## （2）イギリスの場合

イギリスにおけるバットー・システムとは、18世紀末から19世紀中葉にかけて、炭鉱や鉱山で広く存在した請負制度である。<sup>(92)</sup> バットー・システム

(91) 森本真世「労働市場と労働組織—筑豊炭鉱業における直接雇用の成立」中林真幸編『日本経済の長い近代化—統治と市場、そして組織 1600—1970』（名古屋大学出版会、2013年）219頁

(92) バットー・システムについては、T. S. Ashton and J. Sykes, *The Coal*

を担うバッチィ鉱夫は、配下の労働者を自ら雇用し、一定の請負価格で炭鉱主から採炭等を請負った。このバッチィ鉱夫は、わが国の炭鉱における納屋頭領にあたるものである。<sup>(93)</sup> この場合、炭鉱主と配下の労働者との間には直接の契約関係は存在せず、炭鉱主とバッチィ鉱夫との間、およびバッチィ鉱夫と配下の労働者との間にそれぞれ別個の契約が結ばれていた。

イギリスにおいては、炭鉱主と中間採掘業者であるバッチィ鉱夫との間の紛争に関して、両者の間の関係に「主従法」(Master and Servant Act) —とくに1823年法<sup>(94)</sup>—が適用されるのかというかたちで問題となった。1854年のベイリー事件<sup>(95)</sup>がそれである。事案は次のようなものであった。

バッチィ鉱夫であったベイリーは、ある炭鉱主と出来高で採炭するという契約を締結した。契約期間は1ヶ月で、当事者のいずれか一方が1ヶ月の解約予告を行うまで、契約期間は自動的に更新されることになっていた。また、ベイリーは、契約期間中に他の炭鉱主のもとで働くことは許されなかったが、労働時間に関する拘束はなかったし、配下の労働者を雇用することも自由であった。ベイリーは、同じ地域の他の炭鉱主が契約単価を引き上げたので、自分が契約している炭鉱主に対しても同様に契約単価を引き上げるよう要求したが、拒否された。そこで、ベイリーは、かかる炭鉱主の態度に抗議して配下の労働者を引き上げ、採炭作業を中止した。ベイリーは、タイプCの企業組織におけるバッチィ鉱夫(中間採掘業者)の有利な地位を利用して炭鉱主に抵抗したのであるが、炭鉱主は、労務放棄を理由にベイリーを「主従法」(1823年法)に違反するとして訴えた。

当時、労働者の契約違反を犯罪として処罰する「主従法」—1823年法—

*Industry of the Eighteenth Century* (Manchester, 1924) pp. 100-147, 永田正臣「イギリス産業革命期の労働関係—炭坑業における親方制度について」駒沢大学『経済学論集』11巻3・4号(1980年)53頁以下を参照。

(93) 隅谷・注87) 前掲論文116頁—117頁。

(94) 4 Geo. 4. C. 34 (1823) Statute at Large, Vol. 62, pp.184-187. 1823年法の意義については、石田・注12) 前掲書81頁以下を参照。

(95) Ex parte Bailey (1854), 23 L. J. Rep. (N.S.) M.C. 161.

が適用されるためには、「一定の対価で特定の仕事をなすことを目的とする契約」ではなく、「他方の当事者に排他的に労務を提供する」ことを内容とする契約が締結されていなければならないとされていた。<sup>(96)</sup> そうすると、通常炭鉱主とバッチィ鉱夫との契約は、「一定の対価で特定の仕事をなすことを目的とする契約」であるから、バッチィ鉱夫には、1823年法が適用されないはずであった。しかし、裁判所は、本件の場合、ベイリーが「個人的に労務を提供したという事実を示す証拠がある」として、「一定の対価で特定の仕事をなすことを目的とする契約」を締結するバッチィ鉱夫に対しても1823年法が適用されるとした。<sup>(97)</sup>

なぜこのような判断が下されたのか必ずしも定かではないし、この一例から一般的な結論を導くことには慎重でなければならないが、当時の司法が1823年法適用範囲に関する判例法理を緩和してでもバッチィ鉱夫の有利な地位を抑制しようとしていたとみることも可能であるように思われる。

#### （4） 日本の場合

幕藩体制下の日本においては、旧来の鉱山を規律する法の中に、中間採掘業者や配下の労働者を規制する若干の条項がみられる。鉱山を規制する法には、「制札（せいさつ）」と「山法」が存在したが、制札とは、鉱山における禁止事項や伝達事項を書いて路傍に立てておく「札」のことで、個別の鉱山ごとに制札が公布され、鉱山の基本法となっていた。制札はこのように個別の鉱山ごとに公布されたが、条項には共通するものが多かった。<sup>(98)</sup> 荻慎一郎の研究によると、秋田藩が寛政4（1792）年に大葛金山に公布した制札には、鉱山主と中間採掘業者との情報の非対称性を規制するものとして、算出した銅・鉛などの輸送の際には、「荷揚場」の番所で点検を受けること（第8条）などの条項がみられた。また、中間採掘業者や配

(96) この点に関しては、石田・注12) 前掲書99頁参照。

(97) Ex parte Bailey, supra note 95 at 164 (Crompton, J)

(98) 荻・注86) 前掲書28頁以下（「鉱山社会の法」）を参照。

下の労働者の抵抗を抑えるために、文化 6 (1809) 年の院内銀山の制札には、徒党の禁止と首謀者の処罰が規定されていた。

鉱山を規律する法には、制札のほかに「山法」といわれるものが存在した。山法は、「鉱山社会のなかで形成され、領域や鉱山を問わず通用した固有の法」<sup>(99)</sup>であった。山法の特徴は、法に違反した場合の処罰の方法を規定していることである。それによると、例えば、盗掘や無断欠勤の場合には、その者を耳・鼻・片小髭を剃って鉱山から追放処分にし、そのことを張り紙によって周知するというものであった。

このように、幕藩体制下のわが国鉱業において、タイプ C の企業組織がかかえる問題（「情報の非対称性による逆選択とモラル・ハザード」）に法がどのようにかかわったのかについては不明な点が多い。とくに、炭鉱業における納屋制度などの抱える問題が顕在化するのには明治維新後のことである。

#### 第 4 款 小括

本節においては、日本における 19 世紀前半すなわち江戸幕藩体制の下での労務供給契約に対する法規制の歴史的展開を、序章・第 2 節・第 2 款で提起した「分析枠組」（〈企業組織と成員構成および就労形態の 3 段階〉モデル）を使って分析してきた。以下、「歴史の視点」と「比較の視点」から簡単なまとめを行っておきたい。

##### 1 「歴史の視点」から

冒頭の序章で述べたように、本稿の「分析枠組」における 3 段階モデルの第 1 段階（19 世紀）は、ベンディックスやリトラの研究を参照しつつ、筆者自身のイギリス雇用契約法の歴史的展開過程の分析から案出したものである。<sup>(100)</sup>「歴史の視点」からみた本稿の第 1 の問題は、イギリスの歴史過

(99) 荻・注 86) 前掲書 30 頁。

(100) この点は、本稿・注) 12 を参照。

程から案出した第1段階のモデルがはたして日本の歴史過程に当てはまるのかであったが、本稿における検討の結果は、両国の産業化の速度によるズレ（特にタイプCの企業組織）はあるものの、イギリスの歴史過程から案出したモデルが日本の歴史過程にもほぼ妥当することを示した。

すなわち、日本においても、当時の身分的社会関係や産業の狭隘な技術的基盤の制約などから、企業組織の範囲という点でも、その成員構成および就労形態という点でも、それぞれに多様な形態がみられた。また、そのことは、使用者（事業主）と労働者との間の労務供給契約のあり方にも影響し、一つの企業組織の中に、直接雇用と間接雇用、あるいは現代民法でいうところの「雇傭」的なものと「請負」的なものが、水平的・垂直的に併存していた。この点は、序章で紹介したキャペリの指摘とも符合する。<sup>(101)</sup>

## 2 「比較の視点」から

イギリスとの「比較の視点」でみると、まず、労務供給契約の中でも奉公契約およびそれに対する法規制に日本の特徴がみられる。第1に、奉公契約そのものに関していうと、奉公契約の成立に奉公人請状が要件とされ、請状のない奉公契約には（雇主に）訴権が付与されないとされたことである。奉公契約においては、労務供給契約と保証契約が未分化のままであったことがわかる。また、奉公人には契約の解除権のみならず、訴権すら認められなかった。かかる事態は、同じく身分的要素を多分に残したイギリスの家内奉公人（Domestic Servant）の就労慣行や法的取扱にはみられなかったのであり、<sup>(102)</sup> 日本的身分社会における労務供給契約に対する法規制の特徴であるといえる。

第2は、労務供給契約の履行に関する日本的特質である。江戸幕藩体制の司法制度は、すでに多くの研究が明らかにしているように、極めて脆弱

---

(101) 本稿・注) 6を参照。

(102) イギリスの家内奉公人（Domestic Servant）の雇用慣行については、石田・注) 12前掲書115頁—118頁、149頁以下を参照。

なものであり、例えば、江戸町奉行所に提起された訴訟件数は相当の数に上っていたにもかかわらず、当時の司法制度は、それを適切かつ迅速に処理する能力を有していかなかったといわれている<sup>(103)</sup>。その結果、近世の日本においては、イギリスに比べ、公権力による契約の第三者執行が保証されにくかったのであり、労務供給契約の履行もその例外ではなかったと推定される。では、契約の履行を誰が担ったのか。労務供給契約に関していえば、株仲間のような中間団体の内部規範がその役割を担ったのである。ここに、労務供給契約の履行を通じてみた日本的特質があり、労働者による労務供給契約の違反に刑罰を課す「主従法 (Master and Servant Acts)」を作動させ、同法に管轄権をもつ治安判事 (Justice of Peace) による契約の履行強制が強力に行われた<sup>(104)</sup>「司法国家制」<sup>(105)</sup>のイギリスとは大きく異なったのである。

本稿は、日本学術振興会科学研究費助成事業 (学術研究助成金) 基盤研究 (c) 『『労務供給契約に対する労働法的規制』に関する歴史・比較研究—日本とイギリス』 (課題番号: 26380083) の研究の一部である。

---

(103) 大石慎三郎によると、享保 3 (1718) 年に江戸町奉行所に提起された訴訟の総数は、47,731件に達し、そのうち35,790件が公事として取り上げられたが、実際に処理できた件数は11,651件であったとされている (大石慎三郎『享保改革の商業政策』 (吉川弘文館、1998年) 125頁)。大木雅夫『日本人の法観念—西洋的法観念との比較』 (東京大学出版会、1983年) では、江戸時代における内済 (和解) 制度の発展の原因を「幕藩体制下の裁判組織が激増する訴訟に対応しきれなかったこと」に求めている (同204頁)。

(104) この点にかんしては、石田・注) 12・前掲書118頁以下参照。

(105) 戒能通厚「司法国家制の歴史的構造—イギリス統治構造分析・序」『社会科学研究』24巻 5・6号 (1973年) 152頁以下。