

# イギリス近代契約法における コモン・ロー上の雇用契約法について ——農業以外の産業の場合について——

向 田 正 巳

- 一、はじめに
- 二、職人規制法体制の動揺と農業以外の産業における自由な雇用契約について
- 三、終わりに

## 一、はじめに

1. 本稿の課題は市民革命後の近代イギリスにおいて制定法と対比されるコモン・ロー上の雇用契約法につき、契約の自由が妥当する範囲を明らかにすることである。本稿に先立ち、筆者は小野秀誠先生古稀記念論文集において「イギリス近代契約法におけるコモン・ロー上の雇用契約法について一特に農業労働の場合についての考察」と題する論文(以下、この論文を前稿と呼ぶ)を發表し<sup>1</sup>、そこでは本稿の課題に関して近代の産業の中心であった農業労働の場合について検討が行われた。本稿は形式的には独立した論文であるが実質的には前稿の続編であり、前稿に引き続いて今度は農業以外の産業の場合について検討を行おうとするものである。

2. 最近、奴隷制への関心が急速に高まっているように思われる<sup>2</sup>。先日

七  
六

1 滝沢昌彦ほか編『社会の多様化と私法の展開:小野秀誠先生古稀記念論文集』(法律文化社、2024年)。

2 現代の奴隷制について、とりあえず <https://www.antislavery.org/> を参照。Anti-Slavery International は国際的な反奴隷制団体であり、奴隷制撲滅へ向けたさまざまな活動を行っている。

もイギリスの高級紙である The Guardian が Editor-in-chief の Katharine Viner の名で、同紙と奴隷制との関わりについてコメントを発表した<sup>3</sup>。同紙の設立に奴隷制による利益が深く関わっていたというのだ<sup>4</sup>。マンチェスターはイギリス産業革命の中心地として有名で、イギリスの産業革命は北アメリカの奴隷制と深く関わっていることはよく知られている<sup>5</sup>。

我が国のマスコミ報道も同様に奴隷制への関心を示しているが<sup>6</sup>、特に戦争や移民・難民・外国人労働者に関わって奴隷制についての報道がなされるようでありであり、2015年に Modern Slavery Act を成立させたイギリスと対比した場合、我が国では人権デュー・ディリジェンスなど奴隷労働防止のための取り組みの遅れが指摘されている<sup>7</sup>。

### 3. 奴隷制あるいは奴隷的従属労働について、前稿で述べたように従来の

3 2023年3月28日付(ネット配信による。紙媒体では29日付となっている)。同紙は1821年にマンチェスターで創刊された。

4 「ミシシッピ川における人肉の値段はマンチェスターにおける木綿の値段によって規定される」という。

5 宮野 啓二「南部におけるプランテーション奴隷制の確立」鈴木圭介編『アメリカ経済史』(東京大学出版会、1972年)198-215頁以下を参照。北アメリカの黒人奴隷制については、とりあえず本田創造『アメリカ黒人の歴史』(岩波新書、1991年)を参照。

6 朝日新聞(2023年3月14日付)報道によると、IS(イスラム国)が2014年にイラク北部シンジャラー帯を制圧して同地の少数派のヤジディ教を異端の悪魔崇拝とみなして信者を虐殺、多くの女性が性奴隷にされたという。そのうちの1人であるアーシマは1万ドルである男に買われたが、彼はアーシマにイスラム教に「改宗すれば、きっと褒美がある」と述べ、アーシマは改宗すると「自由の身」になったという。イスラム教への改宗者を性奴隷にすることは基本的には容認されていなかったからだという。この記事は奴隷制と戦争、宗教との関わりを我々に伝えてくれている。

7 毎日新聞 2023年5月1日付報道。朝日新聞(2023年1月23日付)報道によると、医者のお親の1人娘として大切に育てられ、関東地方の医学部に入学した学生が一人暮らしを始めたが、コロナ禍で友達付き合いもできず、寂しさのためにホストにはまり、ホストに貢ぐために風俗嬢になってしまい、医学部も辞め、現在も借金数百万円を複数の風俗店で働きつつ返済しているという。注目すべきは彼女が医学部を辞めたことを後悔していないと述べ、コロナ禍の孤独を救ってくれたホストクラブに感謝していると述べたことだ。この記事は自由であることの困難を我々に伝えるものであるが、残念ながらこの事件が奴隷制と関わることは我が国ではあまり認識されていないように思われる。現代の奴隷制について研究の進展とその普及がまたれる。

学説はいわゆる「身分から契約へ」という考え方を基軸にして議論を深めてきたように思われ<sup>8</sup>、例えば森建資氏はトクヴィル氏の議論を紹介しているが<sup>9</sup>、これはメイン氏の議論に非常に近く、トクヴィル氏の書は1835年から40年にかけて出版されているので、メイン氏が1861年に『古代法』<sup>10</sup>の中で「身分から契約へ」と述べたのより早かったことになる。メイン氏の議論は労働法学者のKahn-Freund氏も取り上げており<sup>11</sup>、Kahn-Freund氏は別の論文で近代のイギリス法学の大家であるBlackstone氏の議論を取り上げて批判し、Blackstone氏の身分や奴隷制の捉え方が十分でなく、またBlackstone氏が雇用関係における契約的要素を軽視していると述べている<sup>12</sup>。我が国の民法学説も同様であり、我妻栄氏<sup>13</sup>を始めとして多くの古典的な民法学説により、「身分から契約へ」と似たかたちで検討がなされており、古代奴隷制や中世農奴制と対比して近代の契約法や雇用契約法における契約の自由について述べられており<sup>14</sup>、労働法学者の片岡昇氏も同様にイギリスの制定法上の主従法を前期的立法であ

8 本稿は実質的には前稿の続編であるため本稿の問題提起は前稿のそれと重なるところが大きく、そのため本稿の問題提起における学説提示としての文献引用は短くまとめられたものとなっている。学説の詳細については注1で引用した前稿を参照されたい。

9 『雇用関係の生成—イギリス労働政策史序説—』（木鐸社、1988年）の冒頭3-4頁で森氏がアレクシス・ド・トクヴィル著の『アメリカの民主政治』を引用して身分から契約へについて述べるところを参照されたい。

10 同書については『緬氏古代法』と称する翻訳書が鳩山和夫氏の訳により明治18年に出版されており、今日ではその復刻版を図書館で見ることが可能である。

11 O.Kahn-Freund, "A Note on Status and Contract in British Labour Law", (1967)30 M.L.R. 635.

12 O.Kahn-Freund, "Blackstone's Neglected Child: the Contract of Employment", (1977) 93 L.Q.R. 508.

13 我妻栄『債権各論 中巻二』（岩波書店、昭和49年）533頁以下。

14 旧来の古典的民法学説については拙稿「雇用契約、労働者の範囲と労務サービス契約法の基礎、沿革についての素描—雇用、請負、委任の区別と労働者でない者の結ぶ労務供給契約について—(一)」『九州国際大学社会文化研究所紀要』56号33頁以下（2005年）で検討したことがあるので参考にしていただければ幸いである。

るとして中世の身分と連続したものとして捉え、これと対比してコモン・ロー上の雇用契約法を近代の契約と関わらせて自由なものとして捉えている<sup>15</sup>。

これに対し秋田成就氏は「労働法における『身分から契約へ』」と題する論文<sup>16</sup>で異なる議論を展開され、氏は身分の代表的なものとして奴隷制をあげてイギリスとアメリカの奴隷制<sup>17</sup>に言及しつつ、「身分から契約へ」という考え方そのものに疑問を呈し、果たして労働関係において「身分から契約へ」は実現されたことがあったのかと述べており、前期的立法と峻別されるコモン・ロー上の雇用契約法など存在しないかのような書き方をしている<sup>18</sup>。Kahn-Freund 氏の言い方を真似するならば、ここでも雇用における近代契約法は軽視されているとあっていいだろう。秋田氏と同様の議論はイギリスにも存在し、例えば Deakin 氏と Wilkinson 氏は、現代の労働法の法律家に「雇用契約」とははっきり認識される概念が労働市場を支配する法の基礎としてはじめて設定されたのは、福祉国家の到来期すなわち 20 世紀の最初の 10 年間で、「雇用契約」とはこのような 20 世紀半ばのコンセンサスの産物であり、今や時代の変化とともに疑問を呈せられる対象となったものであるとして、このような「雇用契約」成立の前提としての農業経済から賃労働を基本とする都市化された産業経済への移行につき、公法的規制的性格をもつ主従法と救貧法が果たした役割が大きいとき

15 片岡 昇『英国労働法理論史』（有斐閣、1956 年）参照。同論文については拙稿「近代イギリス労務供給契約法における契約の自由と従属について」『東洋法学』61 卷 3 号 289 頁以下（2018 年）で詳しく紹介したことがある。

16 石井照久先生追悼論集『労働法の諸問題』（勁草書房、1974 年）所収。

17 拙稿「17 世紀北アメリカにおける黒人奴隷制の成立—イギリス主従法と対比される独立前ヴァージニアにおける奴隷制の特殊形態—（イギリス労働法研究会第 34 回）」『季刊労働法』270 号 111 頁以下（2020 年）および「18 世紀北アメリカにおける黒人奴隷制の展開—アメリカ独立革命が奴隷制に与えた影響と深南部における奴隷制の維持・拡大—（1）（2 完）」『季刊労働法』273 号 201 頁以下、同 275 号 171 頁以下（2021 年）、イギリスの奴隷制については 270 号 115 頁を参照されたい。

18 前掲書（注 16）161-2 頁および 164-5 頁参照。同論文 160 頁には「メーンのこの短絡的 evolutionalism」という発言が見られる。

れた<sup>19</sup>。ここでも秋田氏と同様に雇用における近代契約法は軽視されているとあっていいだろう。

4. 以上に紹介した従来の議論から、本稿は前稿と同様に、果たして市民革命後の近代の時期において、雇用関係における契約法としての雇用契約法なるものは存在したのであるだろうか、もし存在したとして、それはどのようなものとして存在し、そこにおいて契約の自由は認められるのか、もし認められるとすればその範囲はいかなるものであったのであろうか、このような問いを立てている<sup>20</sup>。我が国における石田眞氏や小宮文人氏などの近年の研究により、近代のコモン・ロー上の雇用契約法や Blackstone 氏の契約法などが紹介検討され、これらが少しずつではあるが明らかにされてきており<sup>21</sup>、筆者による本稿もその小さな試みの1つにすぎない。Kahn-Freund 氏が述べたように Blackstone 氏の *Commentaries on the Laws of England*<sup>22</sup> において契約法の占める地位は土地法などと比べると大きなものではなく、契約法は軽視されているかもしれないが、しかし我々の問う

19 Deakin and Wilkinson, *The Law of the Labour Market*, Oxford University Press, 2005. Preface vi - vii頁。

20 拙稿・前掲書(注1)のはじめに、を参照されたい。前稿と同様に、近代契約法なる抽象的原理がまずあって、それが近代の雇用契約法に適用される、などということは考えられていない。雇用であれ、他の分野であれ、裁判官の前にある具体的な問題の解決を通してのみ、コモン・ロー上の契約法の原理は発展できるからである。

21 石田 眞『近代雇用契約法の形成』(日本評論社、1994年)、小宮文人『イングランド雇用関係法史—制定法とコモンローの役割の変遷』(旬報社、2022年)を参照。古典的研究としては片岡・前掲書(注15)のほか、P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Clarendon Press, Oxford, 1979。(ただし残念ながら同書は産業革命期以降の記述が中心となっている)があげられるだろう。

22 originally published by the Clarendon Press at Oxford, 1765-70. 同書「(全4巻、2000頁を超えるイギリス法概説書)において、集中的に契約に費やされた部分は、第3巻第30章の『贈与、譲与及び契約』による人的財産の権限取得方法に関する30頁にすぎなかった」(小宮・前掲書(注21)86頁)。筆者の手元にあるのは The Oxford Edition of Blackstone と称する Wilfrid Prest 編の4巻本で2016年に OUP より出版されたもので、同書の Book II: Of the Rights of Things の Chapter 30: Of Title by Gift, Grant, and Contract の頁数は20頁である。なお同書 Book I: Of the Rights of Persons の Chapter 14: Of Master and Servant については、石田・前掲書(注21)68頁以下に詳しい紹介がある。

べきなのは、なぜそうなのか、ということであり、もし Blackstone 氏による契約法の取り扱いが不当なものではないとしたら、なぜ近代において契約法そのものが軽視されたのか、その背景が本稿で問われることになる。

5. 以下の本論における叙述の順番としては、前稿で行われた近代の産業の中心を占めたとと思われる農業労働の検討に続き、本稿では農業以外の産業の場合について検討することとする。本稿は前稿と同様に身分や契約という言葉につきまとう混乱を避けるために身分から契約へという言葉に代えて中世の契約法から近代の契約法へという用語を用いるものであるが、実はこの中世契約法や近代契約法という言葉も多くの混乱をもたらしかねない概念であり、この中世契約法あるいは近代契約法といった言葉が何を意味するかは本稿の全体を通して確定されることになるが、あらかじめその概要を示すとすれば以下のようなになるだろう。

筆者はすでに旧稿において *Mitchel* (1711) 判決の検討を中心に近代のイギリス法における営業の自由と営業制限の法理の検討を行っており、それを通して近代イギリス法における契約の自由と競業避止義務の法理が解明されている<sup>23</sup>。そこで明らかにされたことは、営業譲渡において営業制限特約を結ぶ契約の自由が認められるのは、営業の自由と営業譲渡の契約の自由が認められていることを前提とし、それが労働の自由や生存の自由と矛盾せず、それによって独占が生じない範囲内であること、別の言葉でいえば、近代契約法において契約の自由が認められる範囲が非常に狭く、契約自由の担い手として独立自営業者などのいわゆる小市民的特殊性が考慮されているということであった。本稿の出発点もここに置かれることになる。

さらに筆者は旧稿において農業日雇いを中心とする貧民あるいは下層労働を構成する人々が雇用契約を結ぶ場合、契約の自由の妥当する範囲は *Mitchel* 判決が予定する独立自営業者が雇用契約を結ぶ場合よりも狭く

23 拙稿「契約の自由と競業避止義務について—イギリス法における営業の自由と営業制限の法理に即して—」山田省三ほか編『労働者人格権の研究 上巻(角田邦重先生古稀記念)』307頁以下(信山社、2011年)を参照されたい。

なることが考えられ、主従の形式的不平等と従に対する差別は契約自由の妥当する範囲を極端に狭くしたことを明らかにしている。制定法の主従法など 18 世紀の近代雇用契約法においては、職人規制法などの中世の封建社会における法との断絶面よりもその接続面が大きくクローズアップされることとなり、本稿で主な検討対象となるのは、このような職人規制法<sup>24</sup>や制定法の主従法<sup>25</sup>と峻別される近代のコモン・ロー上の雇用契約法である。

以下の本論で農業以外の産業の場合について近代雇用契約法を検討していく際に注意すべきこととして、最後に強調しておくべきことは、これも前稿で述べたように、かつての雇用と今日の雇用(20世紀的雇用)が同じでないということであり<sup>26</sup>、Deakin氏とWilkinson氏が述べたように今日我々の考える「雇用契約」が20世紀の現代の産物ならば<sup>27</sup>、市民革命後の近代の時期には「雇用契約」など存在しないことになるのである。以下の議論では近代の雇用契約の概念が現代のそれより広い広義のものであること、そして雇用契約なる概念が歴史的に変化し、契約の自由が妥当する範囲も変化していくことを念頭に入れて、議論を進めていくことにしたい<sup>28</sup>。

24 拙稿「雇用、請負、委任の区別についての一考察—イギリス職人規制法からの示唆—」『季刊労働法』231号(2010年)40頁以下を参照されたい。

25 拙稿「近代雇用契約における契約の自由と従属について—18世紀イギリス法における労働強制からの解放を中心に—」小野秀誠ほか編『松本恒雄先生還暦記念 民事法の現代的課題』(商事法務、2012年)781頁以下を参照されたい。

26 この点はおねてより指摘されていることであり(片岡・前掲書(注15)31頁など)、誤解を避けるため改めて強調しておきたい。

27 Deakin氏とWilkinson氏の前掲書(注19)を参照されたい。

28 なおイギリスには民法典がなく、我が国には民法典があつて雇用・請負・委任の区別という議論があるが、実は近代法にあつては雇用とその他の労務供給契約との区別が困難であること、そしてその理由について拙稿・前掲(注14)で検討しておいたので参照していただければ幸いである。

## 二、職人規制法体制の動揺と農業以外の産業における自由な雇用契約について

### 1. 職人規制法体制の動揺

#### (1) 中世におけるギルド制と職人規制法における規制

この(1)では、次の(2)で近代の市民革命と職人規制法体制の動揺について検討する前提として、まず中世のギルド制と職人規制法について概観しておきたい。

(i) 中世都市におけるギルド制。前稿において領主制とその衰退について紹介したが、中世において農村の領主制に対応するものとして都市にギルド制が存在したといわれている<sup>29</sup>。イギリスの中世都市は住民中のかなり多数の者が多様な非農業的職業で生計を立てている集落であるとされ<sup>30</sup>、中世の商工業は大部分が高度に専門化され、かつほとんど大半は商業都市に限られたとされるが<sup>31</sup>、ここから逆に中世の農村において商工業はあまり行われていなかった、と判断することは正当ではない<sup>32</sup>。中世農村の工業関係の職業として最も重要とされるのが大工などの建築関係の仕事であり、次いで重要であったのが毛織物業と皮革業であったとされ<sup>33</sup>、商

29 諸田 実「中世都市とギルド制度—ドイツを中心とした概観—」『西洋経済史講座 I』（岩波書店、昭和 35 年）197 頁以下などを参照。イギリス中世都市についての研究として、田中正義『イングランド中世都市の展開』（刀水書房、1987 年）、酒田利夫『イギリス都市史』（三嶺書房、1994 年）などがある。

30 青山 吉信編『世界歴史大系イギリス史 1』（山川出版社、1991 年）270-2 頁。

31 M.M. Postan, *The Medieval Economy and Society: An Economic History of Britain in the Middle Ages*, London, Weidenfeld & Nicholson, 1972. 保坂 栄一ほか訳『中世の経済と社会』（未来社、1983 年）262 頁。

32 Postan 氏は前掲書（注 31）262 頁において、農村において村の市場の取引などのいっそう日常的インフォーマルな方法で取引が行われたと述べ、これらは外国貿易の場合の関税簿のような重要な証拠資料を残すことがなく、領主からたまたま定期市の開設権を与えられるなどということのない限りは組織化もされず、当局から公権を与えられることもなく活動していたとされる。

33 Postan・前掲書（注 31）257-8 頁参照。

業では再販売用に農産物を買集めたり都市で生産された商品を農村で売る行商や、多数の零細保有農を雇い入れて農村を回って羊毛を買集めた羊毛卸売商の活動が重要であった<sup>34</sup>。このような中世農村における商工業と対比した場合、中世都市は特許状などにより特権と自由を与えられた非封建的などころであり<sup>35</sup>、中世のギルドはこのような都市に集まった商人や職人が都市の商工業を独占するための組織であった<sup>36</sup>。

領主制において領主の権力と農奴など農民の自由が問題となるように、都市においてはギルド支配とギルドによって支配される商人職人などの民の自由が問題となる。前稿で1381年のワット・タイラーの乱について紹介し、そこで領主制に反対して農奴制の廃止が主張されると同時に売買の自由が主張されており、また1349年および1351年の労働者条例では農民が荘園を離れて高い賃金をとったりすることを禁じる規定をおいていたことを述べたが<sup>37</sup>、民の移転の自由や転職の自由、高賃金を請求する自由の主張に対し、労働者条例は年雇強制を定め、農村において農民が高賃金を求めて移動することが制限され、これによって労働者の農村から都市への移動など労働者の移動が制限されることになった。労働者条例は日雇いと訳されることがある *labourer* についての規制をおいたもので、大工の日雇

34 Postan・前掲書(注31)262-5頁参照。Famulusなどの零細保有農あるいは直営地労働者については拙稿・前掲(注1)431頁を参照されたい。

35 Postan・前掲書(注31)262-82頁参照。中世都市は封建制の大海に浮かぶ非封建的な島々と呼ばれるが、イギリスの中世都市はイタリアやドイツの都市と異なって、その自律を完全な政治的独立へと広げることができなかつたとされる。また青山・前掲書(注30)270-2頁によれば都市が与えられた特権には徴税の請負や裁判に関する権利などさまざまな権利があつて都市ごとに違いがあつたとする。

36 Postan・前掲書(注31)262-82頁参照。中世都市の特許状には必ずしも地域独占の特権は含まれていないという。またA.Briggs、今井宏ほか訳『イングランド社会史』(筑摩書房、2004年)121-4頁によると、ギルドは都市の権力組織と必ずしも一致しておらず、ギルドの構成員でない都市市民もありえたとし、逆に都市市民でないギルド職人もありえたという。

37 ワット・タイラーの乱および労働者条例については拙稿・前掲(注1)431-2頁のほか、E.Miller ed., *Agrarian History of England and Wales*, Vol.III, Cambridge, 1991,744頁以下、特に779頁を参照。

を禁止し、最高賃金を法定している<sup>38</sup>。このような労働者条例による農民や職人に対する労働強制に対し、中世都市におけるギルドにおいては、いわば自治的な定めとして特定地域における局地的な取引を支配し独占する規制がおかれ、それにより互恵的な自由交易権を要求できない農村居住者や他の都市の市民の如きよそ者の商業活動を制限することになった<sup>39</sup>。ギルドの機能としてはこのような商業独占の機能が従来は重視されてきたといえるが<sup>40</sup>、この独占機能以外にも、独占と直接あるいは間接に結びつくものとして、労働時間や商品の価格・品質についての規則、新規加入や雇用の統制についての規則が作られたことが指摘されている<sup>41</sup>。

(ii) 特権商人とジェントリの保護。中世後期の14世紀において領主制の危機が指摘され、テューダー朝期に領主制の終わりが指摘されるのと同様に、中世後期からテューダー朝期において中世都市とギルド制の変化が指摘されている。前稿で紹介した1563年の職人規制法について<sup>42</sup>、同法の

38 1351年労働者条例3条。

39 Postan・前掲書(注31)271-5頁参照。氏はここで述べた独占機能のいわば裏返しとして、ギルドは組合員個人々の主張する独占の分け前を守らねばならず、営業全体に占める組合員個人々のシェアを守ろうとして組合員が大量買い占め(engross)することや先手買い占め(forestall)することを禁じた旨を述べている。

40 ギルドの機能と起源については争いがあるが、決着がつかず、ギルド制についての古典的研究として、G.Unwin, *The Gilds and Companies of London*, London, 1908. があるが、Postan氏は前掲書においてイングランドのギルドの制度的起源を教区ギルドに求め、教区ギルドは教区民が領主に対抗して共同歩調をとるための中心となり、地方自治の日常的なセンターの機能を果たしたと述べるが、このような相互扶助や連帯のための組織としてのギルドは農村の教区において生まれたもののようで農村から区別される都市に固有のものとはいえないようである。また氏はギルドの機能として儀式や懇親を目的とした活動を行うことをあげており、これについては弁護士ギルドの法学院 Inns of Court の会食などが想起されることである。ギルドには商人ギルドや同職ギルド craft guild などさまざまな種類があり、ギルドの種々の機能については今後の解明に待つところが大きい。

41 Postan・前掲書(注31)271-5頁参照。氏は本文中で述べた商品の価格や品質の規制が組合員の利益ばかりでなく消費者の利益にもなることを述べている。

42 拙稿・前掲書(注1)433頁、その他に(注24)40頁以下、(注25)798頁以下

徒弟規制についての学説として岡田与好氏の説くところによれば、14世紀においては、一般に、ギルドの成員資格として一定年限の徒弟修業が要求されることはほとんどなかったが、それがギルド規約として制度化されたのは、クラフトギルドの解体と再編が進行した14世紀末から16世紀中期までの時期に属しており、いかえれば、徒弟規制は、商・工業人口の増大→ギルドによる営業独占の危機の進行にともなって、ギルドへの加入制限(営業独占の強化)が強く要求されるのと並行して開始されたのであり、徒弟制度そのものは、技術陶冶というその本来的機能を維持するにせよ、徒弟義務の強制、すなわち強制徒弟制度はつねに営業独占=営業の自由の制限を結果するだけでなく、それを一目的としている。そして職人規制法の制定時までに既に、一定年限の徒弟修業が、特定営業(クラフト)に加入するための殆ど唯一の条件とされるに至っており、職人規制法の徒弟条項は、このように、旧来、都市ギルドによって計画・実施された徒弟規制を、全国的な産業規制の根幹として統一、画一化したものに他ならないとされる<sup>43</sup>。領主制が衰退したこの時期にはジェントリの勃興が見られたが、職人規制法はすでに前稿で述べたようにジェントリとジェントリに連なる特権商人の特権保護として、都市における産業独占権を保護したことになる。

以上のように職人規制法上の徒弟規制は衰えつつあった旧来からの中世都市におけるギルドによる規制を再編しつつ全国化したものであり<sup>44</sup>、職人規制法による賃金裁定制と徒弟規制はギルドにおける職人などの熟練を保護する名目をもち、彼らの労働の自由と生存の自由を保護したといわ

---

も参照されたい。

43 岡田 与好『イギリス初期労働立法の歴史的展開 増補版』(御茶の水書房、1970年)228-9頁参照。

44 G.Unwin氏は、*Industrial Organization in the Sixteenth and Seventeenth Centuries*, first published by The Clarendon Press Oxford, 1904.with an Introductory Note by T.S. Ashton, published by Cass & Company, 1957.139頁において、「徒弟規制法は、既に大部分過去に属する事態に、固定性と永久性を付与しようとする空しい努力をあらわしている」としている。

れるが<sup>45</sup>、職人規制法は一方でジェントリおよび特権商人の都市における産業独占を保護し特に外国貿易など実入りのよい商売を独占したものであり、他方で前稿ですでに述べたように下層民を労働強制の対象として農村に緊縛し、都市で独占された産業に参入することを防ごうとしていた<sup>46</sup>。職人規制法の他にも例えば1555年の織布工条例は都市の織元が農村の織元のマニファクチュアの発達を阻止し、あるいはそれを都市的ギルド制の束縛下に引き入れようとしたものであったといわれている<sup>47</sup>。

このような職人規制法等による規制に対し、商品生産者としての性格をもった農民や職人等から売買の自由が主張され、ギルド規制に対して営業の自由と契約の自由が主張されるようになったことが従来の学説により指摘されている<sup>48</sup>。特にイギリスでは小親方といわれた農村の織元は農村のヨーマンに相当するもので、彼ら職人がヨーマンと呼ばれることがあるが、農村で農奴やヨーマンが自由を主張したように、農村の小親方は都市の織元の間屋制商業資本的支配を受けつつも、それに抗して営業の自由を主張したことが指摘されている<sup>49</sup>。前稿において16世紀以降、農村においてジェントリが勃興していくのに対し、困い込みにより次第にヨーマンが土地を失い没落していくことが指摘されたが<sup>50</sup>、中世都市におけるギルド制

45 職人規制法による労働の自由と生存の自由の保護については拙稿・前掲書(注24)45頁以下を参照されたい。

46 拙稿・前掲書(注1)433頁以下、(注25)798頁以下も参照されたい。

47 Weaver's Act, 2 & 3 Philip & Mary, c.11.

48 大塚久雄「初期独占論—その経済学的把握の素描」(『大塚久雄著作集3巻』(岩波書店、1969年)所収)を参照。この点については拙稿・前掲書(注23)307頁以下を参照されたい。ヨーマンや職人の間に広まったプロテスタンティズムと彼らの北アメリカへの移住については拙稿(注17)273号206頁以下で検討したことがある。

六五 49 大塚久雄「農村の織元と都市の織元—16、7世紀のイギリス毛織物工業における織元の2つの型」(『大塚久雄著作集3巻』(岩波書店、1969年)所収)を参照。Sidney & Beatrice Webb, 飯田鼎ほか訳『労働組合運動の歴史』(日本労働協会、1973年)7頁以下に雇職人の組合として「パッチェラーの組合」「ヨーマンの組合」への言及がある。この点について拙稿・前掲書(注25)782頁以下を参照されたい。

50 拙稿・前掲(注1)433頁以下を参照されたい。イギリスの農村においてジェ

にも中世後期以降に変化が見られ、都市の城壁が壊れて商業の中心は都市内の取引から新大陸など海外との貿易へとシフトし、ギルド自体が富裕な人々の上位のギルドと小親方や職人などの小商工業者からなる低位のギルドに分裂していった<sup>51</sup>。このような農村と都市の中世後期以降の変化の中で農業と商工業を支配したのが上に述べたジェントリとジェントリに連なる特権商人であったということができ、農村のヨーマンについては興隆とともにその没落が指摘されるのと比べると、農業以外の産業においてはむしろ職人やヨーマンの発展が説かれている点が指摘できるだろう<sup>52</sup>。

(iii) ギルド規制と特権からの排除。 職人規制法については、この法律がすべての産業における熟練を維持し、産業を独占しようとしていたものではないことが指摘されねばならない。例えばすでに旧稿で示したように<sup>53</sup>、同法 23 条は鍛冶屋、大工、石工、左官など我々にもなじみの深い職業をあげてそれらを上に述べた徒弟規制から外しているが、その理由は同法についての覚書 11 項によれば、それらの営業が種々の点からして農村でも都市でも行われ、そしてまたきわめて苦汗な職業であって、その中には日

ントリの勃興が見られたが、大陸ではジェントリに相当する階級の発展は見られないといわれている。

51 Postan・前掲書(注 31) 271-5 頁参照。氏はギルドがもともと都市など一定地域の商業独占を目的とするものであったが、中世後期に羊毛や毛織物などの外国貿易が盛んになるにつれて都市ギルドの枠を超えていたが都市ギルドの経済的目的と方法とを受け継いだものとして外国貿易についてステイブル商人組合 (company of the Merchant of the Staple) や冒険商人組合 (company of the Merchant Adventurers) が組織されたことなどをあげている。

52 大陸の都市においてルネッサンス商人・職人の発展がみられ、ここではカトリックとの結びつきが考えられるが(パチカンの中世最大の金融業者といわれる。R.H. Tawney, 出口勇蔵ほか訳『宗教と資本主義の興隆』(岩波文庫、1956年) 上 65 頁を参照)、イギリスの都市ではジェントリと結びつく特権商人などを除き、大陸のような商人職人の発展は見られず、大陸のような商人法も未発達のように思われる。大陸では都市が発展し、ルネッサンスもカルヴィニズムも都市の運動といわれるが、イギリスではこのような認識は困難で、むしろ 1555 年の織布工条例のような、都市の相対的な未発達とそれに対比される農村の発達を指摘できるのではないか。

53 拙稿・前掲書(注 24) 40 頁以下、特に 46 頁以下を参照されたい。

雇労働者の職業とほとんど変わらないものもあるからであった。このように職人規制法は職業を差別し、すでに述べたようにジェントリやジェントリに連なる商人に同法 20 条に規定される海外貿易などのもうけのよい職業を独占させ、それらと農業労働を典型とする下層労働とを区別し、人口の多数を下層に固定して農村を維持しようとするものであって、ここでは 23 条の大工などの日雇労働は熟練を用いて行う場合でも後者の方に属することになる。大工にしても、前稿で述べた農村のヨーマンにしても、特権から排除されるという意味では下層として取り扱われているといつてよいだろうが、大工と異なって土地持ちのヨーマンは前稿で言及した同法 5 条の労働強制を受けないことに注意が必要だろう。大工などの職人は農村のヨーマンと同じくヨーマンあるいはジャーニーマンと呼ばれることがあるが、ここでは職人は農村のヨーマン以下の、農奴のような扱いを受けていることになり、実際、同法 10 条は大工が雇用契約を結んで仕事を放棄するなど義務違反を犯したときに刑罰を科す旨を規定し、大工をすでに述べた下層農民と同様に労働強制下に置いている。法 10 条で建築に関し職人や日雇 (labourers) の結ぶ契約が雇用とされ、この雇用とは広義のもので、今日でいうところの請負を含むが<sup>54</sup>、かような中世の雇用契約法において、下層の農民ならず、農業以外の産業において熟練を用いて仕事を行う大工なども、労働強制下に置かれていたことが注意されねばならない。

また都市で職人規制法 24 条の 7 年間の徒弟修業を経た職人など独立自営業者は移動制限がなく、都市から農村に移動するいわゆる Urban exodus は公認されていたとさしている<sup>55</sup>。これによれば職人など独立自営業者は土地をもつジェントリなどと同様に、初めから移動の自由があったことになりそうであるが、しかし職人規制法の規定からすると、職人のすべてがか

54 建築契約を結ぶ日雇が生産手段をもつ存在であることに注意が必要である。大塚久雄「資本主義の発達・総説」『西洋経済史講座Ⅱ』（岩波書店、1960年）22-3頁を参照。

55 田中 豊治『イギリス絶対王政期の産業構造』（岩波書店、昭和 43年）45頁を参照。

ように自由であったとは到底考えられない。すでに紹介した 1349 年、51 年の労働者条例は日雇条例と訳されることもあるが、同法以来、従来の法規制は日雇を法規制の中心においているように思われ、都市でも農村でも常雇 (servants) よりも日雇が多く、日雇の中では農業日雇が目立ち<sup>56</sup>、日雇とは上に述べたように必ずしも熟練を持たない者ではなく、彼らの結ぶ契約は広義の雇用であって今日いうところの請負を含んでいる。例えばすでに述べた 1351 年の労働者条例も 1 条で犁耕夫など農業日雇 (labourers in husbandry) における日雇を禁止して年季雇用を強制し (to serve by a whole year, or by other usual Terms, and not by the Day)、3 条で大工等における日雇を禁止して賃金を法定していたが<sup>57</sup>、この高賃金抑止のための日雇禁止政策は職人規制法にも受け継がれ、職人規制法は 2 条<sup>58</sup> においてパン屋など特定手工業の常雇 (servants in certain employment, trades, & c.) における日雇の禁止と年季雇用を強制する規定、同法 4 条において常雇の解雇や逃亡を制限する規定、同法 7 条において常雇の移動制限の規定を置いている。これらの規定は、農業日雇が多いこと、彼らが高賃金を請求することを前提に、彼らが特定手工業につく場合に奴隸的な常雇の契約を強制的に結ばせ、彼らの移動を制限し、強制労働を強いるものであった。日雇の場合と同様に、常雇が奴隸的契約を結ぶからといって彼らが必ずしも熟練をもたない者であるとは限らず、常雇の結ぶ契約が今日の請負契約を含むものであること、そして彼らの結ぶ契約を規律する中世の雇用契約法としての職

56 浜林 正夫『増補版 イギリス市民革命史』(未来社、1971年)40頁を参照。なお labourers を「労働者」あるいは「日雇」と訳出する場合においても、labourers が今日の「労働者」あるいは「日雇」と同じでないことに注意が必要である。念のため。

57 E.Miller, 前掲書(注37)756頁によると、雇われる側が年季雇用が強制されて移動の自由を制限されたのに対し、使用者はいつでも彼らを解雇することができたという。

58 法2条は23条と同じくパン屋、肉屋、料理人など我々に馴染みの深い職業をあげており、岡田・前掲書(注43)115頁はこの規定が職人の就労＝雇用契約を年契約にする規定と述べている。職人規制法の条文については拙稿・前掲書(注24)40頁以下を参照されたい。

人規制法が労働強制を基本とすることに注意が必要である。このように多くの職人がギルド規制と特権から排除されて労働強制下に置かれていたことを考慮すれば、たとえ農業以外の産業において職人やヨーマンの発展がみられたとしても、農村のヨーマンの場合と同様あるいはそれ以上に、農業以外の産業において職人を担い手とし、従属からの自由を基本とする近代の雇用契約法は、中世の当時においてはたとえ存在するとしても周辺に迫りやられ、彼らの契約の自由は制限されていたとみるべきだろう。

## (2) 市民革命と職人規制法体制の動揺

この(2)では市民革命後の変化としてギルド制や独占等の変化について概観したい。

(i) 独占の制限と営業の自由。すでに述べたように市民革命の前の中世後期から中世都市とギルド制による独占については少しずつ変化が生じており、職人規制法は旧来のギルド制や独占を再編しつつ維持しようとしていたが、なお職人規制法体制の動揺は続いていた。1601年の独占に反対する布告<sup>59</sup>を始めとして、市民革命の前より独占を制限して営業の自由を認めるようになったが、職人規制法体制の動揺につき市民革命が与えた影響を考えるに際してはまず国王独占の否定について検討するのがよいであろう。市民革命の時期の独占はしばしば初期独占と呼ばれ<sup>60</sup>、この言葉

59 1601年独占に反対する布告(Proclamation against Monopolies)。一定の特権及び免許の被授与者によって犯されている多くの濫用及び軽罪を、女王陛下のすべての親愛なる臣民の一般的善のために、改めまた除去するための布告。

六 一 エリザベス女王は、数多くの独占を付与していたが、1601年11月20日に独占に反対する法案が提出されると、同月28日に独占に反対する布告を出し、塩、酢、酒、鯨油など一定数の特許の廃止を宣言した。

60 浜林 正夫『初期独占』と市民革命』『社会経済史体系V』(弘文堂、1959年)7頁参照。初期独占についての古典的研究としてW.H.Price, *The English Patents of Monopoly*, 1913. があり、わが国では大塚氏の前掲書(注48)のほか同氏による「初期資本主義におけるいわゆる『独占』について」(初出1936年)『大塚久雄著作集3巻』(岩波書店、1969年に所収)がある。

は必ずしも厳密に定義された内容をもっているわけではないけれども、最も広い意味でいわれるときには①新しい発明の保護など様々な目的、特に国王財政の窮乏を救うために国王から主に個人に対して与えられた産業上の独占あるいは収益特権、②冒険商人組合などの外国貿易のためのカンパニー、③中世的ギルドあるいはカンパニー、の3つがあげられている<sup>61</sup>。これらのうち、1640年に始まる長期議会が廃止した独占は①のみであり、②や③の独占は廃止されることはなかった<sup>62</sup>。つまり市民革命により、国王独占は否定され、国王独占と結びつく特権会社は否定されたが、ギルドによる独占や冒険商人組合や東インド会社など独占商人による独占は基本的に維持されたのであり、このことは職人規制法によるジェントリやジェントリに連なる特権商人の独占は基本的に維持されたことを意味する。もちろん②の特権的貿易カンパニーや③のギルドに反対して封建社会の機構そのものの中に根ざす広い意味での初期独占自体の廃止をめざす運動がなかったわけではないが、そのような反独占闘争は前稿で紹介した農民問題において平等派やディガーズなどから主張された謄本土地保有から自由土地保有への転化の主張が実現しなかったのと同様に、勝利を収めることはできなかった<sup>63</sup>。ギルド制は革命の中心勢力である独立派や平等派のなかでも支持されていた、という事実は注目すべきだろう<sup>64</sup>。

このような一連の反独占の動きを受け、革命後に近代契約法における営業譲渡における営業制限と営業の自由、契約の自由の法理論を一般論として述べたのがすでに紹介した *Mitchel v. Reynolds* (1711) 判決である。この

61 浜林・前掲書(注60)10-12頁。氏は①の独占を「王室独占」あるいは「寵臣独占」と呼んでいる。

62 浜林・前掲書(注60)22頁は②や③が廃止されなかった理由として、全体としてロンドン市が議会側の牙城になり、ロンドン市の有力商人層が議会を支持したこと、冒険商人組合や東インド会社などが議会側を財政的にバックアップしていたこと、貿易植民会社関係の者以外にもギルドの支配的商人層が政治的に議会派であったとされることをあげている。

63 浜林・前掲書(注60)23-28頁参照。謄本土地保有については拙稿・前掲書(注1)434-5頁を参照されたい。

64 浜林・前掲書(注60)28頁参照。

判決の前提となっているのは、市民革命によって初期独占のうち国王から与えられた独占権にもとづく産業独占や収益特権などは原則廃止されたけれども、その他の初期独占、すなわち特権的貿易カンパニーや中世的ギルド・カンパニーは市民革命によって廃止されなかったことであり、本判決はこのことを反映し市民革命の成果を確認したものである<sup>65</sup>。(1)で述べた職人規制法によってジェントリやジェントリに連なる商人に与えられた産業独占権は基本的には市民革命の影響を受けなかったことになる。

(ii) 下層に対する労働強制の変化と移転・転職の自由。職人規制法体制の動揺につき、市民革命が与えた影響について次に検討すべきなのが、前稿でも言及した労働強制の変化である。職人規制法の強制労働の規定は市民革命後も部分的に維持され、部分的に放棄されたといつてよいであろう<sup>66</sup>。職人規制法による下層に対する労働強制について、すでに述べたように法10条で大工に対する労働強制の規定を置いていたが、市民革命後に次々と制定された主従法ではさまざまな業種の職人労働に対し、まさに網羅的といつてよいほどに入念な労働強制の規制が施されており、綿業など新しい産業であるために職人規制法が適用されない分野においてさえ、主従法が適用されている<sup>67</sup>。職人規制法による労働強制に加えて、主従法による雇用契約を結んだ者に対する労働強制がなされ、職人を強制労働下におき、彼らの独立を抑え、従属を安定化させようとしたと考えられる。

このように主従法の適用範囲は広範囲に及ぶとされるが、主従法はすべての職人や労働者に適用されたわけではないことに注意が必要である。旧稿で職人規制法に職業を差別する発想があったことを述べたが<sup>68</sup>、このよ

65 拙稿・前掲書(注23)307頁以下、特に321頁以下のほか、浜林・前掲書(注60)10-12頁、20-36頁を参照。

66 拙稿・前掲書(注1)307頁以下を参照されたい。

67 拙稿・前掲書(注25)781頁以下を参照されたい。

68 拙稿・前掲書(注24)45頁以下を参照されたい。

うな差別の発想は主従法にも受け継がれ、医師や弁護士などの高級労務を提供する仕事や、教師や歌手といった高級サービスを提供する仕事にも主従法は適用されず<sup>69</sup>、広い意味で雇用契約といてよいと思われるが、彼らの結ぶ労務提供契約に主従法は適用されなかった。家内サーバントには主従法が適用されないことも従来から指摘されてきている<sup>70</sup>。

次に職人規制法には3条、5条など雇用契約を結んでいない者に対する就労強制条項があり、主従法にも1721年法6条に就労強制条項があるが、職人規制法による就労強制は市民革命後は農業においてのみ残したといわれており、また主従法においては雇用契約を結んでいない者への就労強制は例外的であるとされている<sup>71</sup>。就労の強制という形態での労働強制は、前稿で検討した農業労働の場合を除いては、市民革命後に縮減したといつてよいであろう。

さらに前稿で検討したように農村を維持し、農民を農村に緊縛しようとする職人規制法の政策は囲い込み容認のために市民革命のころより部分的に放棄されており、その範囲において農民は農業においてすら労働強制を免れ、移転と転職の自由が認められているといつてよいであろう<sup>72</sup>。

同様に職人を緊縛しようとする政策にも変化が見られ、例えば主従法にはすでに述べた職人規制法2条にあった日雇いを禁止し、年季雇用を強制

69 石田・前掲書(注21)151頁以下には事務員その他の上級労働者という記述がみられる。

70 石田・前掲書(注21)114頁以下など。もちろん彼らによる窃盗などは刑法によって死刑など厳しく処罰されたことに注意が必要であり、この点につき拙稿・前掲書(注25)810頁以下を参照されたい。イギリスの奴隷についても注17の旧稿で紹介したヴァージニアの1705年奉公人・奴隷法のような明文の制定法が存在しないという意味で主従法は適用されないと思われる。なお家内サーバントの研究として、D.Marshall, "The Domestic Servants of the Eighteenth Century", *Economica*, vol.9, April, 1929, p.15. や Carolyn Steedman 氏の一連の著作 (*Labour Lost: Domestic Service and the Making of Modern England*, 2009 など) がある。

71 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」『資本主義法の形成と展開2』（東京大学出版会、1972年）246頁参照。就労強制については拙稿・前掲書(注25)787頁以下を参照されたい。

72 拙稿・前掲書(注1)433-8頁以下を参照されたい。

する規定が欠けているように思われる。例えば上に述べた 1721 年法は職人規制法 3 条と同様に就労強制規定を置いているのにもかかわらず、職人規制法 2 条のような年季雇用強制規定を置かなかつたし、また 1747 年法 (20 Geo.2, c.19.) 1 条は明文で直接に年季雇用を強制したわけではないが農業常雇 (servants in husbandry) については「1 年間もしくはそれより長く」(for one year, or longer) 雇用されることを予定しているのに対し、職人などについては「一定の期間もしくはその他の方法で雇われる」(employed for any certain time, or in any other manner) と規定して年季雇用について言及しなかつた。職人規制法 2 条の日雇禁止と年季雇用強制規定は労働者条例以来の職人の移動を制限し、高賃金を請求する自由を抑圧するものであったが、もし主従法においてこのような規定が消滅していったとすれば、その範囲においては主従法は契約期間についての強制規定をおかず、契約期間について契約当事者が自由に定めることのできる範囲が広まっているのではないかと思われる。これは上に述べた農業において労働強制が緩和され、移転と転職の自由が認められる範囲が拡大したと軌を一にするといつてよいであろう。

(iii) 独占の部分的廃止と農民の農村からの部分的解放によって生じた農業以外の産業への参入の自由化。市民革命が職人規制法体制の動揺に与えた影響について最後に検討するのが、以上 (i) で述べた独占の制限と (ii) で述べた労働強制の緩和のいわば中間とでもいふべき問題であるが、独占の部分的廃止による参入の自由化と農民の農村から部分的解放によって生じた農業以外の産業への参入の自由化の点である。

すでに述べたように、ギルド制は革命の中心勢力たる独立派および平等派のなかでも支持されていたといわれ、革命政府の産業政策はただ単に既成のギルドの特権を確認したのみでなく、さらに積極的にいくつかのギルドを創設し、産業に関する独占権をこれに与えたといわれる<sup>73</sup>。浜林正夫

73 浜林・前掲書(注 60) 28-29 頁参照。

氏により市民革命期に設立されたいくつかのギルドが紹介されており、氏の記述するところに従えば、次の3つのパターンがあるという<sup>74</sup>。

①ほとんど伝統的な形のままで、ギルド的独占を打ち立てた場合。絹靴下の機械編み業者は1657年に組合を設立したが、この産業は新興産業のため職人規制法などエリザベス朝の産業規制の適用を免れていたにもかかわらず、産業統制のため私的に組織をまず作り、次いで統制力を強化するために55年に組合設立の請願を提出し、57年に設立が認可されたという。この組合の支配権はごく少数のロンドン商人の手に握られ、きびしい寡頭制支配の下で旧来からのギルド規制が行われたようである。

②伝統的なギルド規制は崩れたが、なお産業規制の温存が企てられた場合。1650年にノーフォークの織布工はふつうノリッジ・スタッフと呼ばれているウーステッドその他の織物の生産に従事する者の組合を設立したが、この組合の役員の半数はノリッジ市の親方織布工で残り半数はノーフォーク州の親方織布工から成り、都市と農村が共同で産業規制をおこなうとしていた。ノーフォーク組合の産業規制は生産者の要求にもとづくものではなく、商人層の産業支配の手段とされたようであるが、そこでなされた産業規制といえばウーステッド系の品質の規制のみであり、従来のギルド規制にあった織機数の制限や徒弟制の強制などが消失して規制内容が極めて簡単になっており、ギルド的独占の維持が盛り込まれていなかった。

③ギルド規制が結局は失敗に終わった場合。1626年にリーズで織元組合が設立され、次に1654年にリーズの組合とはいちおう別個ではあるが同じような産業規制をヨーク州全体に及ぼそうとする企てがなされ、さらに王政復古後に同じような企てが成功してウェスト・ライディングの組合が設立されたが、1626年設立の組合は1725年までに完全に解体し、54年

74 浜林・前掲書(注60)29-38頁参照。靴下編産業については武居良明『イギリス封建制の解体過程』(未来社、1964年)233頁以下に詳しい検討があり、また同産業についての比較的最近の研究としてA.Rogers、「農村工業と社会構造—ノッティンガムシャー南部における杵編業、1670~1840年」篠塚信義ほか編訳『西欧近代と農村工業』(北海道大学図書刊行会、1991年)がある。

の組合設立の企てはそもそも成功せず、ウェスト・ライディングの組合も 1685 年には廃止されている。これらの組合や組合設立の企てにおいて組合を主導したのは富裕な織元と商人たちで、産業規制の内容も 7 年徒弟制の強制など厳しいものであったようであるが、農村の織元や生産者の力はノーフォークの場合よりも強く、そのためギルド規制は結局は失敗に終わったようである。

これら 3 つのパターンの検討からわかることは、織元や織布工などと呼ばれる生産者としての職人が富裕な商人による支配からの自由を主張していることであり、彼らは市民革命以前と同様に総体としては商人支配を打ち砕くほどの力をもってはいなかったこと、そしてそのために市民革命時にギルド規制は維持され、拡大する傾向すら示したということである。このようにしてギルド規制が認められる範囲で職人の営業の自由は制限される。逆にいえば、③のように局地的あるいは一部の例にすぎないとしても農村の織元や生産者の力が強い場合にはギルド規制を打ち破って営業の自由が認められるのであって、ここにおいて初めて職人による契約の自由が認められることになる<sup>75</sup>。ギルド規制の強かった①の機械編み産業の場合も、17 世紀後半からの農村工業の発展によって機械編み産業自体が飛躍的に発展した結果、18 世紀のはじめころにはギルドは産業独占という性格を次第に失ってしまったといわれており<sup>76</sup>、この範囲において営業の自由や契約の自由が認められる余地が生じている。このような生産者としての職人や、職人が産業発展の結果として事実上の資本家と労働者に分化して生まれた事実上の資本家こそが、後に改めて言及するところの契約の自由の担い手というべきであろう。

五五 75 営業の自由と契約の自由の関係については拙稿・前掲書(注 23) 318-26 頁を参照されたい。

76 浜林・前掲書(注 60) 29-38 頁参照。産業独占という性格を失った組合は古い産業規制の中で生き延びようとする職人など没落小生産者の団体となり、やがて 18 世紀末には労働組合的性格をもつに至ったといわれている。この点について職人の事実上の資本家と労働者への分化について後に述べることを参照されたい。

次に職人規制法はすでに述べたように 23 条で大工など都市のみならず農村でも行われ、極めて苦汗な日雇労働と変わらない仕事を徒弟規制から外して職人規制法が適用されないものとし、同法による熟練維持と産業独占政策の外に置いて農村における強制労働下に置いてきた。ここでは法制に大きな変化はないが、すでに (ii) で述べた就労強制的緩和により、彼ら大工等を農村に縛り付ける政策は部分的に放棄されており、その範囲において移転と転職の自由は認められている。移転と転職の自由が認められた範囲で、かつ上に述べたギルド独占による参入規制が及ばない範囲において、彼らが農業以外の産業(大工など法 23 条に規定される仕事とそれ以外の仕事)に参入する自由が認められる余地が生じたことになる。

さらに綿糸、綿織物など、新しい産業についても職人規制法は適用されなかった<sup>77</sup>。ここでも法制に変化はないが、旧来の法制はすでに時代遅れとなっており、新しい事態に対応できていなかった、あるいは逆に職人規制法による規制が新しい産業に広がらなかったのは、むしろ旧来の規制を避けて規制のない所に新しい産業が広まったというべきかと思われる。産業がめざましい発展を示していた当時のイギリスにあって、職人規制法はますます無意味なものになっていくことが自ずから明らかであろう。新しい産業の発展の前に職人規制法が無意味になっていくに従い、職人の営業の自由や契約の自由が広がっていくことが考えられる。

最後に職人規制法上のギルド規制の変化について、徒弟制についての規制を中心に検討してみよう。市民革命時にまず起こった変化としてあげられるのが、1654 年法による職人規制法の 7 年徒弟制の修正であり、革命軍に参加した兵士に対して、7 年の徒弟期間を終えていない場合でも、営

---

77 岡田・前掲書(注 43) 223 頁参照。E.F. Heckscher, *Mercantilism*, vol.one, reprinted with corrections in 1994, 313 頁によれば、すでにチャールズ 1 世治世のころの *Anne Staffords Case*(1627)Palmer 528, 81 E.R. 1204 により職人規制法は新しい産業には適用されないとされ、1728 年の判決により本文ですでに言及した靴下編み産業には職人規制法の適用はないとされている。1728 年判決については武居・前掲書(注 74) 242 頁も参照。

業権を保証し、実質的に「営業の自由」を打ち出したものである。この法令を利用しえた退役兵の数はきわめて少数であったといわれているが<sup>78</sup>、しかしこの法令は、すでに進行していた徒弟制の弛緩に、合法的な裏付けを与えることとなった<sup>79</sup>。これ以後、さまざまな特別法によって職人規制法の徒弟規制に修正がなされており、1694年の職人規制法修正法により、職人規制法の中の農村毛織物工業抑圧のため徒弟採用を制限する25条が廃止されており<sup>80</sup>、さらに1713年法は醸造業の一部を7年徒弟制から外している<sup>81</sup>。職人規制法による徒弟規制の撤廃は、すでに述べたギルド規制の部分的撤廃とともに、職人の営業の自由を拡大し、その範囲で職人の契約の自由が認められる余地あるいは可能性があるように思われる。

しかし職人規制法による徒弟規制の撤廃は、上に述べた農業以外の産業への参入の自由化の場合等を含めて、必ずしも職人の契約の自由にはつながらないこと、つまり徒弟規制の撤廃に付随する他の要因によって契約の自由はむしろ制限されることに注意しなければならない。職人規制法の賃金裁定制や徒弟規制の廃止につき<sup>82</sup>、すでに旧稿で紹介した岡田与好氏に

78 浜林・前掲書(注56)253頁参照。

79 浜林・前掲書(注56)254頁参照。

80 5 & 6 William and Mary, c.9. 法25条については拙稿・前掲(注24)42頁を参照されたい。

81 12 Anne, St.2, c.3.1713年法は、職人規制法の7年徒弟制のため、*British Malt or Cyder* からブランデーやスピリッツを作る醸造業者が徒弟期間を経ていないとして訴えられ(Britishの強調はStatute at Largeの原文による)、このことがmalted Corn and Cyderの消費に悪影響を与えているとして、*British Malt or Cyder* からのブランデーやスピリッツの醸造業を7年徒弟制の対象から外したものである。穀物の価格が安く、蒸留酒の製造をさかんにして消費を増やすことは地主の利害に一致するものだったとされる(M. Dorothy George, *London Life in the Eighteenth Century*, Penguin Books, 1966.42-3頁参照)。*Raynard v. Chase* (1756) 1 Burr.2, 97 E.R. 155. において醸造業につき投資をして利益の分配を受ける者につき経営は徒弟修業を受けた他の者が行う場合には職人規制法の徒弟修業は不要とされた。

82 徒弟規制や賃金裁定制の廃止については、拙稿・前掲書(注25)790頁以下、および798頁以下を参照されたい。

より、職人規制法を資本主義に敵対的な前期的立法とする観点から、その衰滅の過程について、資本主義に敵対的な賃金裁定条項と7年季徒弟制の廃止により法が資本主義に適合的なものへと変化した、という観点から整理が行われ<sup>83</sup>、例えば賃金裁定制について、氏は1757年法<sup>84</sup>により、1756年法<sup>85</sup>による毛織物労働者の賃金統制(賃金保護)が廃止されたことにつき、「かくして、当時の最重要産業である毛織物工業では、自由主義 laissez-faire の原理は、それが国家活動の至高の基礎として採用されるに至る半世紀前に、立法上の承認を得たのである」と述べ<sup>86</sup>、ここに契約の自由が妥当する旨を述べている。しかしこのような立法はC.Hill氏が述べたように、「賃金を不平等な当事者間の自由な交渉に委ねた」もので契約自由の濫用にすぎず、そこでいう自由放任というのも、「製造業者や仲介商人にとっては、いくらかでも地方的な連帯感をもち、また金持ちの成り上がり者に非常な反感をもっている地方の治安判事による統制よりは、自由放任の方がよかったのである」<sup>87</sup>という程度のものにすぎなかった<sup>88</sup>。職人が働いても生活できなくなり、労働の自由や生存の自由を奪われていくなかで職人規制法の裁定賃金制や徒弟規制の遵守が叫ばれ、それに対

83 岡田・前掲書(注43)のほか、同氏による「市民革命と賃労働制の形成」『西洋経済史講座IV』(岩波書店、昭和35年)221頁以下を参照。

84 1757年法。30 Geo. II, c.12.

85 1756年法。毛織物マニュファクチュアに雇用されている労働者の不法なる団結を防止するため、および彼らの賃金のよりよき支払いのための故ジョージ国王治世第12年に通過した法律をより効果的にし、そしてまた毛織物マニュファクチュアのよりよき規制のためおよびそれに関係する人々との間の紛争を防止するためおよび金銭以外の他の方法で労働者の賃金を支払う場合における前述の法律によって指定された没収のための訴追手続の期間を制限するための故ジョージ国王治世第13年に通過した法律をより効果的にする法律 29 Geo. 2, c.33. 同法1条後段で治安判事による織布工その他の被用者に対する賃金の支払いのための賃率表の作成を定めた。

86 岡田・前掲講座(注83)237-8頁参照。

87 C. Hill, *Reformation to Industrial Revolution, A Social and Economic History of Britain, 1530-1780*, Weidenfeld & Nicolson, 1967. 浜林正夫訳『宗教改革から産業革命へ』(未来社、1970年)313-4頁参照。

88 拙稿・前掲書(注25)790頁以下を参照されたい。

抗するものとして裁定賃金制や徒弟規制の廃止が主張されたのであり、前稿で紹介した囲い込みを禁止することが「所有権に対する侵害」とされたように、ここでは裁定賃金制や徒弟規制が「契約の自由」を侵害するものとされたことが注意されねばならない<sup>89</sup>。ヨーマンが囲い込みにより、土地を奪われることによって労働の自由や生存の自由を失って契約の自由の基礎を失ったように、職人にも裁定賃金制や徒弟規制が廃止されることによって労働の自由や生存の自由を失い、契約の自由の基礎を失う者がいたことを忘れてはならない<sup>90</sup>。

## 2. 職人規制法体制の動揺が農業以外の産業における雇用契約に与えた影響

### (1) 職人層の台頭

この(1)ではまず市民革命時のいわゆる初期資本主義の主な担い手となったと考えられる職人層の台頭を中心に検討する。

(i) 初期資本主義における職人層の台頭。本稿で述べる「職人層の台頭」とは、前稿で述べられた農村におけるヨーマンの喪失に対となる概念として筆者が本稿で提唱するものである。農業で囲い込みによりヨーマンが衰退したのに対し、農業以外の産業においては職人層の台頭が見られたということであり、産業革命前の18世紀における初期資本主義においては、たとえ後に述べる資本主義におけるいわゆる職人の事実上の資本家と労働者への分化が見られるとしても<sup>91</sup>、その速度は非常に緩やかなものであり、

89 囲い込み禁止から容認への変化については、拙稿・前掲書(注1)430-6頁を参照されたい。

90 労働の自由や生存の自由と、契約の自由との関係については拙稿・前掲書(注25)790-3頁および798-800頁を参照されたい。

91 農業以外の産業における職人もヨーマンあるいはジャーニーマンと呼ばれることがあるが、E.P.Thompson氏は、『イングランド労働者階級の形成』(市橋秀夫他訳、青弓社、2003年)321-2頁において、織布業における織元・職人の事実上の資本家と労働者への分化について、「小規模な織元は、ますます商人、代理業者、あるいは工場に依存するようになった。彼は、もし成功すれば、小資本家になって、その多くが各自の自宅で仕事をする15人か20人くらいの

なかなか職人は消滅しようとはせず、職人は減少するよりもむしろ新たに腕に職をつけて職人になる者によって下層から絶えず補充を受け、その数は維持あるいはむしろ増加していたというべきであるというものである<sup>92</sup>。

織布工を雇っただろう。もし失敗すれば、自分の独立を失っただろう。これらの過程はゆっくり進んだし、当初は異例な苦痛を伴うといったものではなかった。・・・1780年から1820年の間、織元の独立性ならびに地位の喪失は、仕事が多量にあったことによってある程度隠ぺいされた。そして、もし親方の地位が、いくつもの事例にみられるように、彼の下で働くジャーニーマンのそれにまで転落しつつあったとすれば、ジャーニーマンの地位は上昇しつつあるようにみえた。工場と代理業者は織布工を必要としていたので、ジャーニーマンは親方一織元から若干の独立を獲得した。彼はいまでは、親方を選び取ることができたのである。綿工業同様、羊毛工業でも、これがジャーニーマンである織布工にとっての『黄金時代』だった」とする。また小親方とジャーニーマンの関係について、「否定的な側面をあげれば、ジャーニーマンは、農場で年季で雇われる労働者ハンド以上に、親方から独立していたわけではなかった。教区徒弟は、もしひどい親方につけられた場合、何年にもわたって奴隷に近い境遇に置かれた。肯定的な側面としては、ジャーニーマンは、自分のことを単なる織布工というよりも『織元』とみなしていた。・・・小親方とそのもとで働く労働者との間の関係は人格的なものであり、ときには親密なものであった。両者は同じ慣習を守り、同一の共同体的価値にたいして忠実であった。」とする。

92 E.P.Thompson氏は、前掲書(注91)394-5頁において、産業革命期に死亡率が低下し、寿命が延びたことについて「19世紀前半にロンドンやバーミンガムの死亡率が低下していたとすれば、その理由はおそらく、これらの都市がかなりの程度『職人』の都市であり、したがって児童の保護の水準が高く、労働条件もわずかであれ不健全ではなかったことにあった・・・全国の死亡率、とりわけ幼児死亡率が、19世紀の最初の40年間にわずかながら低下したことを認めるとしても、・・・死に瀕した子供とか疾病とかが、衣料や食肉よりも公平にいきわたっていたなどと考えるべき理由はない。」「数百万人の中流階級と労働貴族の幼児死亡率が著しく低下し、その平均余命が上昇したために、全国平均にすると、労働者階級全体の劣悪化しつつあった立場が覆い隠されてしまう」ホランド博士によれば「われわれはためらうことなく、労働者階級の困苦とそこからもたらされる幼児死亡率は、以前の時期よりも現在(産業革命期)のほうが大きいと断言する。実際、多くの製造業地域における労働者階級の死亡率は、人口全体との関連においてでなく、この階級だけに絞って研究するならば、考えるだけに恐ろしいものになる。寿命が延びたといわれる事態は、主として・・・中流階級の人数が以前よりも相対的にかなり増加したことによる・・・最も数の多い階級は以前と同じか、あるいは悪化の過程をたどっているのかもしれないのである」としている。人口が増加する時期に中流の数が相対的に増えたということは、中流の数は絶対数でも増えたことになる。中流と連なる職人や労働貴族も同様の動きを示していたのではあるまいか。ロンドンやバーミンガムが産業革命期に突如として「職人」の都市になることは考えにくく、そのような傾向は産業革命前からあったに違いない。

前稿で述べた農業と本稿で検討している農業以外の産業を比較した場合、まず最初に言及できるのは、農業の分野では前稿で述べたような囲い込みの禁止から容認という大きな政策変更があったのに比べると、本稿ですでに述べた職人規制法体制は市民革命の前後を通して動揺していただいであって、18世紀における主従法の成立も大きな変化とはいえないという点である。ギルド制や独占という点でも国王独占の廃止という点を除けば市民革命の前後で大きな違いはなく、ギルド制や独占による制限を受ける範囲で営業の自由や契約の自由が制限される点もその程度の違いはあるにしても大きな変化はない。医者や弁護士のカイルドが市民革命後も維持されたことは周知のところであろうが<sup>93</sup>、ヨーマンの喪失に対してギルド制や独占が基本的に維持されてあまり変化がなかったことは本稿で述べる職人の台頭を目立たないものとし、そのため従来の学説によってこのことは無視ないし軽視されてきたのではないかと思われる。前稿で述べた契約の自由の担い手としての農業におけるヨーマンの喪失に加えて、本稿で述べる職人の台頭が無視ないし軽視されたことが、近代法の契約の自由の担い手の認識を不明確にし、ひいては近代における「身分から契約へ」という学説を否定したり、近代における契約法そのものを軽視する発想を生んだのではあるまいか<sup>94</sup>。

近代を産業革命前の初期資本主義の時期<sup>95</sup>、すなわち産業革命後に資本主義が高度化して機械化が進み、独占資本主義と呼ばれるような事態が成立する19世紀後半からの時期を現代と呼んでその前の時期を近代と考え

93 専門職としての医者や弁護士と彼らのカイルドについてはC.Hill, 福田良子訳『イギリス革命の思想的先駆者たち』(岩波書店、昭和47年)を参照。

94 イギリス植民地の北アメリカ南部でも近代における「身分から契約へ」の学説は否定されることになるのではないか。なぜならそこではイギリス本国や北部と異なって職人が少なく、また下層白人の数も少ないとされ、彼らが土地を得ることは容易であったとされるからである。北部中部では下層白人の数が多く、黒人に対するracismとpopulism政策は採用されていなかった。これらの点につき拙稿・前掲書(注17)275号186-7頁を参照されたい。

95 時期区分については拙稿・前掲書(注17)273号206-11頁ですでに述べているところを参照していただければ幸いである。

るとき、さらに近代を市民革命とその理念としての自由平等を中心に考えて近代を領主制に危機が生じヨーマンの興隆が見られた14世紀から始まったと考えるとき、このような実に5世紀にも渡る長い近代における農業以外の産業の動向を明らかにすることはもちろん本稿のよくなしうることではなく、詳細な検討はすべて今後委ねなければならないが<sup>96</sup>、筆者は今のところ、農業におけるヨーマンの衰退に相応するようなことが近代の農業以外の産業においては起きておらず、つまり農業においてヨーマンが衰退に向かったのに対し、農業以外の職人労働においては職人規制法や主従法等の努力にもかかわらず、職人は衰退に向かって進まず、先に紹介した *Mitchel* (1711) 判決が予定する、契約自由の担い手としての独立自営業者は維持され、むしろ増加したとあってよいのではないかと考えている。18世紀にアダム・スミスがその著である「国富論」を執筆したときに、彼が念頭においていたのは職人など独立した小生産者の労働であるといわれ、彼の有名なピン製造の話も、製造工がピンを始めから終わりまですべて作るのではなく、その工程を複数に分けたうえで、その工程ごとに作業を集中して専門化すれば作業効率が良くなる、という程度の話であった<sup>97</sup>。職人が手作りでピンを作っている限りにおいては、それは中世の物づくりとそれほど大きな違いは存在しないのである<sup>98</sup>。 *Mitchel* (1711) 判

96 前稿では近代の産業の中心であった農業におけるヨーマンの動向についての研究を若干、紹介したが、このようなヨーマンの研究と対比した場合、産業革命前の農業以外の産業における職人の動向についての研究は圧倒的に少ないように思われるが、このことは当時の産業の中心が農業であったことを考えればやむを得ないのかもしれない。

97 Adam Smith, 水田洋訳『国富論 上下』(河出書房新社、昭和40年)。ピン製造についての分業の話は同書の一番冒頭部分の上13-4頁に書かれている。

98 水田洋氏は、『アダム・スミス:自由主義とは何か』(講談社学術文庫、1997年) 135-141頁において、アダム・スミス氏は職業分化として、職人が1つの仕事に集中し、熟練が増大していくことと、職人が資本家と労働者に分裂し、上に述べたピン製造のような作業場内分業として、労働者が1つの作業をさせられることとの違いに気がつかなかったとされる。水田氏はその理由として、アダム・スミス氏が過渡期の時代、つまり職人など独立小生産者の時代から職人が資本家と労働者に分裂する時代への過渡期に生きていたことをあげている。

決やアダム・スミスが予定する近代の自由主義や契約の自由とはこのような小市民的特殊性を考慮したものであり、自由の認められる範囲は非常に狭いものであったことをここで改めて確認しておきたい<sup>99</sup>。

(ii) 不安定な職人層の増加。それでは本稿が検討の対象としている「職人の台頭」とはどのような事態であり、台頭してくる職人層はどのような性質をもつといえるだろうか<sup>100</sup>。本稿の今までで行ってきた検討から不十分ながらも明らかにされてきたことは、従来からのギルド制が維持されることにより、ギルド制の中で熟練を保護される職人がいた一方で、産業の発展によりギルド規制が瓦解あるいは無意味化したり、参入の自由や移転・転職の自由が拡大したことにより、ギルド規制の外にいる職人＝熟練の保護を受けない不安定な職人層が増加したということであり、このような不

99 水田洋氏が前掲書(注 98)35 頁で自由主義や契約の自由に対する誤解を戒め、「スミスの自由主義というのは、各個人が文字どおりに何をしてもいいということではない。自分の利益のために、他人を殺したりだましたりするものは、他人によって殺されたりだまされたりすることを、覚悟しなければならないから、利益どころか生命さえもあぶなくなる。それならば、おたがいに殺し合わずだまし合わないようにする方が、とくではないのか。そして、だれでも、自分の生活に必要なものを全部自分でつくるわけではなく、他人の作ったものを、買ったり、利用したりするのだから、お互いに、他人から受けた利益に等しいものを、返すようにしたら(だまさないというのは、こういうことも含む)、相互に信頼感ができ、社会秩序ができるに違いない。この状態ならば、自由放任しておいていいというよりも、放任しておく方がいいのである。」と述べたことが、ここで改めて想起されるべきである。この点につき、拙稿・前掲書(注 23)323 頁以下を参照されたい。

100 Tawney 氏が近代の時期における労働者として職人をあげたことがここで想起されるべきである。すなわち氏は前掲書(注 52)下 107-8 頁において「ある特殊な産業やある地方を除いては、当時はまだ大規模生産というものはほとんどなく、無産の賃労働者からなるプロレタリアートの集団にいたっては全く存在していなかった。その結果として、典型的な労働者といえば、当時は一般にまだ小親方であり、彼は織機につくなり、鍛冶場にすわるなりして、自分で仕事を続けたのである。」と述べている。本稿で述べるこのような「職人層の台頭」が軽視ないし無視され、「雇用契約」や「労働者」の概念が近代から現代にかけて変化していることを無視した結果として、近代における「身分から契約へ」の学説が否定され、近代における契約法自体が軽視されることになったのではないか。

安定な職人において熟練が失われることにより、熟練と結びついた労働の自由や生存の自由が失われたということである。ギルド規制は新しい産業に広がらず、ギルド規制の外において不安定な職人が増大したのであり、参入規制を緩和し参入を自由化した結果として生ずる職人はかつてのギルド制下におけるような、熟練を保護される職人ではなかったのであって、このような不安定な職人が後に述べる事実上の資本家と労働者に分化したのである。このように「職人の台頭」は多くの場合不安定な職人層の増加を意味するもので、彼らの熟練が保護されない場合には彼らの労働の自由や生存の自由は失われやすく、その場合に彼らの契約の自由の基礎は失われることになった。

(iii) 農業以外の産業への下層民の流入。それでは上に述べた「職人層の台頭」を引き起こし、その職人の性質として不安定な職人層の増加をもたらした原因は何であったといえるだろうか。本稿および前稿の検討により明らかにされたのは、農業における定住法のような参入阻止が農業以外の産業にはなかったことが農業以外の産業において不安定な職人が増加した原因であると考えられ、不断に農村から貧民が流入し、このため職人が増加したと考えられる<sup>101</sup>。農業においてはすでに前稿で述べたように困り込みによって農民が農村から追い出され、また農村から追い出された農民が他の農村に行って再び農業を始めることが困難であったことが考えられる。これに対し、農業以外の産業において、職人はギルド規制や職人規制法によって参入規制を受けるものの、上に述べたように規制が及ばない限りにおいては参入は自由であるため、農業以外の産業には絶えず農村で農業から追い出された人々が参入し、熟練を身に付けて職人になったことが考えられる。

---

101 定住法については拙稿・前掲(注25)794-7頁を参照されたい。E.P.Thompson氏は、前掲書(注91)262-3頁において、「定住セツルメントの安定性」が農業労働者の移動を妨げた旨を指摘している。

また上に述べたこととも関連するが、すでに述べたように農業以外の産業においては、農業の場合と異なり、就労強制条項が目立たず、原則として就労を強制されないといつてよいと思われる。すなわち農村において農業就労を強制されず、移転と転職の自由が認められている場合、農業以外の産業に就く場合においては農業における農本主義のような特定分野の産業を中心としたり、そこに就労を強制するという政策がとられておらず<sup>102</sup>、どの産業分野に就労するか原則として強制されないため、農業以外の産業においては職業を選択する自由が認められているように思われる。

## (2) 初期資本主義における手工業経営の担い手と雇用契約

この(2)では職人規制法体制の動揺が初期資本主義における手工業経営、特に農業以外の産業の雇用における契約の自由に与えた影響について検討したい。

(i) 初期資本主義における手工業経営の担い手。それでは職人と雇用契約を結び、雇用主＝経営主となったのはどのような人々であろうか。

①まず考えられるのは、すでに述べたジェントリやジェントリと連なる商人が近代の初期資本主義の担い手になり、職人を広い意味で雇用することが考えられる。これはすでに述べた商業資本による職人支配が維持されていることを意味し、すでに1713年法により、地主の利益のために醸造業の一部が職人規制法の7年徒弟制から外された旨を述べたが、地主は徒弟修業を経ていない者をして醸造業を行わせるのみでなく、自らが醸造業を行い、よって穀物消費を増加させようとすることは十分に考えられるところであろう。北アメリカで発達した奴隷制プランテーションの担い手としてのプランターになった人々も上に述べたジェントリやジェントリに連な

102 農業における農本主義については前掲・拙稿(注1)433頁、446頁を参照されたい。

る商人たちであった<sup>103</sup>。もっとも農業以外の産業においては農業の場合のような地主支配が明白ではなく、またフランスでは国家権力と結びつく特権マニュファクチュアが発展し、イギリスでも東インド会社のような特権会社は市民革命後も存続したが、市民革命後にイギリスでは特権マニュファクチュアの多くは消滅したことに注意が必要である<sup>104</sup>。

②次に市民革命後の18世紀においては、すでに述べた職人が手工業経営の中心となり、彼らが近代の初期資本主義における雇用契約を結んで労務を提供することが考えられる。職人やヨーマンの二極分解によって彼らの一部が事実上の資本家となり、残りの者が事実上の労働者となって彼らの間に雇用契約が結ばれ、彼らが初期資本主義の担い手になる場合もこの②の場合に含まれると考えてよいであろう。

(ii) 農業以外の産業において自由な雇用契約は存在したか。農業における雇用契約と比較した場合、農業においてはヨーマンが衰退し、ジェントリが地主や借地農になって農業労働者との間に奴隷的な雇用契約を結ぶことが多く<sup>105</sup>、農業以外の産業においても上に述べたジェントリやジェントリと連なる特権商人が初期資本主義の担い手となり、奴隷制プランテーションのような奴隷的労働がなされる場合があるものの、農業以外の産業に特徴的なこととして、すでに述べた初期資本主義における職人層の台頭がみられ、その場合は農業以外の産業において職人が自分と同じ職人との間で雇われたり雇主となったりして、雇用契約を結ぶことが考えられ、そこにおいては職人が先に述べたギルド規制による営業制限を受けない限りにおいて自由な雇用契約が結ばれることが考えられる。これはまさに先に

103 この点につき、拙稿・前掲書(注17)、特に『季刊労働法』273号206頁以下を参照されたい。 四四

104 大陸で発達した特権マニュファクチュアについてはとりあえず、中木 康夫「商業の発達とギルド制度の変容」『西洋経済史講座Ⅰ』(岩波書店、昭和35年)261-4頁および同氏「問屋制度と特権マニュファクチャー」『西洋経済史講座Ⅲ』(岩波書店、昭和35年)191頁以下を参照。

105 拙稿・前掲書(注1)438頁以下を参照されたい。

言及したアダム・スミス氏における独立した小生産者における職業分化と社会的分業の世界の話である。農業においてヨーマンは土地を失って衰退しており、農業においても土地所有を離れた農業が考えられないわけではなく、契約の自由の可能性が全くないわけではないものの、前稿で述べたように現実には小農は減少し<sup>106</sup>、契約の自由は可能性にとどまった。これに対し、産業革命前の初期資本主義の時代にあつては、農業以外の産業において職人は事実上の資本家と労働者に分裂しつつあったにもかかわらず、職人は衰退したわけではなく、職人は維持され、仕事があることを前提とするが、むしろ増加さえしていると考えられる。職人同士が結ぶ契約など、労働の交換がここでみられることになり、主従法の規律する従属した奴隷的な契約のみが「雇用」ではないことに注意が必要である<sup>107</sup>。このため契約の自由が妥当するコモン・ロー上の雇用契約法が適用される範囲は農業以外の産業において農業の場合よりも広いと考えられるが、この点は従来の学説によってほとんど無視されてきた点であろう。片岡氏ですら、近代の雇用契約に言及するとき、その契約当事者としてどのような者が考えられるか明らかにされなかったのであり<sup>108</sup>、筆者は先に述べた職人層の台頭に注目すべきことをここで強調しておきたい。農業では困り込

106 拙稿・前掲書(注1)439頁、448-9頁を参照されたい。

107 「親方や仲買人によってゆがめられることなく自分たちの生産物を交換しあうことで成り立つ、独立小生産者のコミュニティ」(E.P.Thompson, 前掲書(注91)349-50頁。なお同書947-9頁も参照。氏は同書の結論部分である998-1000頁においてイングランド労働者階級の階級意識の形成を論ずる際にイングランドの民衆文化の中で最もすぐれたものとしてテューダー朝期から産業革命期まで受け継がれてきた職人の文化の重要性を強調し、自由の身に生まれたイングランド人において「われわれの社会生活のなかに平等の伝統がほとんどない」と述べている)におけるいわゆる労働の交換については、永井義雄氏の一連の著作が参照されるべきであろう。とりあえず、同氏『自由と調和を求めて—ベンサム時代の政治・経済思想—』(ミネルヴァ書房、2000年)106-12頁を参照。

108 拙稿・前掲書(注15)308頁および注100で引用したTawney氏の所説を参照されたい。イギリスと対比した場合、我が国のような中世から近代への移行が力強さをもちない国においては、先に述べた「身分から契約へ」を否定する傾向は助長されるのではあるまいか。

みによりヨーマンが没落してジェントリ支配が明確になったが、農業以外の産業においてはそのような明らかな変化は生じておらず、ヨーマンの没落という明らかな変化に目を奪われて、農業以外の産業における職人層の台頭という明確でない変化に気がつかなかったことが、近代における「身分から契約へ」の学説を否定し、近代契約法そのものを軽視することになったのではあるまいか。

初期資本主義についての歴史研究の教えるところによれば、初期資本主義においては職人層による労働の自由が認められ、彼らによる二重雇用と転職の自由と高賃金の要求がなされていたことが認められる。そしてこのような高賃金の要求に対し、当時のイギリス政府の政策課題としての低賃金の経済学が主張されていたとされ、この低賃金の経済学は、現代の「雇用契約」における労働者の低賃金とそれに対する政策課題としての高賃金の経済学とまさに対照的である<sup>109</sup>。このような事情からすれば、近代においてはヨーマンが衰退した農業よりも、農業以外の産業において、自由な雇用契約が存在する余地が広いのではないかと考えられるところであり、市民革命後の近代における農業においては近代雇用契約法の原理というべき契約の自由が目立たず、むしろ以前よりも衰退していたのではないかと考えらえるのに対し、農業以外の産業においては、まさに逆に契約の自由が目立つものとなり、たとえそれがなお狭いものであったとはいえ、近代の時期の法の中心に躍り出てきたのではあるまいか。

109 初期資本主義における労働者の高賃金と当時の政府の政策課題としてのいわゆる低賃金の経済学について、小林昇「重商主義—その経済理論の概括—」(『小林昇経済学史著作集Ⅲ』(未来社、1976年)に所収)を参照。最近の研究として、R.C.Allen, 「前工業化イギリスの高賃金経済」眞嶋史叙ほか訳『世界史のなかの産業革命』(名古屋大学出版会、2017年)28頁以下がある。すでに紹介した市民革命後の職人層の抑圧としての主従法による横領禁止、職務放棄禁止などの規定は、彼らを下層に固定し、封建的雇用の安定を図ろうとする試みであったが、このような規制が次々となされることが、むしろ職人の自由をあらわしているのではないかと思われ、近代イギリスの初期資本主義の担い手であり、初期資本主義を支えた職人の一部に、高賃金を請求でき、契約の自由を主張する者がいたことが指摘されるところである。

もちろん、農業以外の産業といってもさまざまであるから、そこにおける自由な雇用契約の存続条件を考えるためには、働く者が自由であるためのさまざまな要素を考えねばならない。農業においては絶対的ともいえる生産手段であった土地のことを考えねばならないことは当然であるが、農業以外の産業において職人が自由に働くための条件として、職人の熟練についてまず考えてみよう。近代の時期に、土地持ちのヨーマンと職人を比較した考察として、アメリカ独立宣言で有名なジェファソン氏の見解があり、彼によれば、土地という保障のない職人は客に依存せざるをえないから、土地という保障のあるヨーマンに比べて不安定であるという<sup>110</sup>。農業において土地のもたらす安定性という発想は、21世紀の不安定な社会に生きる我々にとっておそらく想像もできないものであるに違いない。我々は「公務員の雇用は安定している」などと言われる社会に住んでいるのだから、「土地があれば何とか生きていける」という農民の気持ちや、その土地を奪われたヨーマンの苦しみを理解するのはもはや難しいかもしれない<sup>111</sup>。農業におけるヨーマンに比べて、農業以外の産業における職人はもともと不安定な存在であってその傾向は熟練が保護されない場合に

110 Edmund S. Morgan, *American Slavery, American Freedom: The Ordeal of Colonial Virginia*, New York, 1975.383-4 頁を参照。ジェファソンについて言及した二次文献は無数にあり、著者も注 17 で引用した旧稿で言及しているが、ジェファソンの著作で容易に入手可能なものとしてあげられうるのは、T. Jefferson, 中尾健一訳『ヴァージニア覚え書(初出 1782 年)』(岩波文庫、昭和 47 年)くらいであろうか。

111 C. Hill 氏は、前掲書(注 87) 81-3 頁において、「革命期にも、謄本保有農の保有権の安定性を勝ち取り、土地囲い込みを阻止するという急進的な運動は失敗に終わるのである。我々は、貧しい階級の人々が、いつの日か自由な土地と安定した生活とを得ようという希望に燃えて、大西洋に溺れる危険をおかし、あるいはニュー・イングランドの冬に餓死する危険をおかそうとしたのかを理解することができる」と述べたが、交通機関の発達した 21 世紀においてさえ、外国に移り住むのは難しいのであって、当時のイギリスから新大陸に行くことは、21 世紀にあっては難民・移民が小さなゴムボートに乗って地中海を渡ろうとすることに匹敵するもので、イギリスで土地を追われて海を渡った当時のイギリス人の多くは今日の難民・移民と同程度の困難や苦しみを祖国において抱えていたのではあるまいか。

顕著なものとなるが、逆にいえばヨーマンに比べて職人にはなりやすく、また不安定のため財を失って下層に転落する可能性はより高いといえるだろう。イギリスでは土地は高価で地主になることが困難であると考えられ、この点はイギリスの植民地であった北アメリカとの大きな違いとなっているが<sup>112</sup>、職人の場合は産業革命前の初期資本主義の時代においては未だ機械制大工場は発展しておらず、生産は職人の腕が頼りだったといわれ<sup>113</sup>、職人と事実上の資本家との間の差は小さいといえるだろう。農業には生産手段としての土地という条件が付き、経営規模の点から土地の分割に限界があるとすれば一定数以上に農地所有者たる農民の数が増加できないのに対し、農業以外の産業にはこのような条件がなく、農業以外の産業従事者は腕に職を付けるという条件さえクリアすれば無限に増加することが可能であった。

このように契約の自由の担い手としての独立自営業者たる職人が存続したという点からいえば、農業以外の産業においては、農業に比べて雇用契約における契約自由の認められる範囲が広いといえるだろう。農業以外の産業においては上にのべたように職人が消えずに残ったため、その範囲においては契約の自由が認められる範囲が農業よりも広いこと指摘できるが、しかし注意すべきこととしては農業を続けられず農村を追い出された人々が常に農業以外の産業に流入し、彼ら下層の人たちが職人規制法や主従法などによって強制労働を受けた点である。農業以外の産業においてこのような下層の人たちが絶えず増加していた点を考慮すれば、農業以外の産業の場合においては全体として雇用契約における契約の自由が認められる、などということは到底できないことに注意が必要である<sup>114</sup>。彼ら

112 拙稿・前掲書(注1)438頁を参照されたい。

113 この点につき小林・前掲書(注109)のほかE.P.Thompson, 前掲書(注91)277-315頁を参照。なお産業革命後のイギリスの職人や中小企業の存在と従属的自営業者については、拙稿・前掲書(注14)を参照されたい。

114 E.P.Thompson氏は、前掲書(注91)372-3頁において、「熟練職種の高賃金こそが例外であり、不熟練の肉体労働や下請産業の劣悪な状態は『特別に不幸』であるどころか、あらゆる点で人間の労働を安価にしようと雇用主、立法者、

がギルド規制を受けるとき、営業の自由や契約の自由は制限される。また彼らが職人規制法や主従法により強制労働を受ける場合、契約の自由は制限される。旧来のギルド制が次第に廃止されるとき、その範囲で契約の自由が認められる余地あるいは可能性が広がるのであり、契約の自由を基礎とする近代契約法＝近代雇用契約法は職人規制法や主従法の外＝コモン・ローの世界で発展したことを忘れてはならない。

(iii) 職人の事実上の資本家と労働者への分化と事実上の労働者に対する支配。最後にこの (iii) では本稿が今まで述べてきた「職人層の台頭」を目立たないものにするマイナスの要因、すなわち「身分から契約へ」を否定して近代契約法そのものを軽視する学説が広まった背景にあるものとして、職人の事実上の資本家と労働者への分化について検討しよう。熟練を保護されない職人の場合、彼らは不安定な存在であり、農業における土地持ちのヨーマンのような安定した基礎をもたないことをすでに述べた。保護されない熟練の場合には熟練を得て職人になることは農民が土地を得ることに比べれば容易であるとしても、その熟練は失われやすく、熟練を失うことで、熟練と結びついた労働の自由や生存の自由を失い、契約の自由の基礎が欠けてしまう。そのような意味で彼ら職人の自由は制限されたものであり、このことを1つの大きな理由として職人は事実上の資本家と労働者と分化していったと考えられる。近代における契約の自由のあやうさは、このような所有による支配から解放された者の労働による所有のあやうさから生じているといえるだろう。

旧来のギルド制による独占とそれによる熟練維持にこだわる職人は職人  
 三九 規制法を維持しようとしたが、これに対し産業の発展により力をつけ、旧  
 来のギルド制を離れて事実上の資本家になろうとする者は地主と協力して  
 事実上の労働者を弾圧する側に周り、職人規制法のギルド規制を廃止しよ

---

そしてイデオログたちが設計したシステムの特徴である」とする。

うとしたといわれ<sup>115</sup>、さらに事実上の労働者になりつつあった者は労働組合運動の先駆者となったといわれている。18世紀末ごろにイギリスでは産業革命が起こり、北アメリカ植民地では独立革命が、フランスでは市民革命が起こっているが、このころにイギリスで全般的団結禁止法が制定されたことが指摘されている<sup>116</sup>。全般的団結禁止法が制定され、それにより規制の対象となったのは、このような職人から事実上の労働者へと変化した者であり、農業以外の産業に多数の下層民が参入していることを前提に、彼ら事実上の労働者の組合活動を弾圧するためであった<sup>117</sup>。すでに旧稿で紹介したように武居良明氏は、営業の自由と契約の自由の担い手として、レスターにおける靴下編工業生産者層の分解について述べ、靴下編工内部より分出してきた富裕なマニュファクチュア経営主層につき、「靴下編工業が盛んになるつれて、フリーダム(営業資格)取得強制は衰退し、営業の自由(フリーダム)は増大した」ことを述べて<sup>118</sup>、靴下編工内部から靴下編工業における富裕なマニュファクチュア経営主が生まれたように、職人が事実上の資本家になったことを述べている。次に武居氏は「他方、右に述べた新たな事態に直面して、次第に貧困の度を加えつつあった小親方＝ジャーニーマン層は、最初、新規の競争者＝マニュファクチュア経営主層による雇人 hirelings—当時、徒弟期間を終了していない労働力はこう呼ばれた—の雇用を制限することにより自己の失地を回復しようとして、徒弟

115 Thompson・前掲書(注91)230-1頁、Unwin・(前掲書(注44)196-227頁を参照。

116 1796年法。紙マニュファクトリーに雇用されている労働者の不法なる団結を防止する法律 36 Geo.III, c.111. 1799年法。労働者の不法なる団結を防止する法律 39 Geo.III, c.81. これらの法律については拙稿・前掲書(注25)813頁以下を参照されたい。

117 イギリスにおける事実上の労働者と労働運動の生成については、Sidney & Beatrice Webb, 前掲書(注49)、E.P.Thompson, 前掲書(注91)のほか、G.D.H.Cole, 林健太郎ほか訳『イギリス労働運動史ⅠⅡⅢ』(岩波書店、1952-7年)H.Pelling, 大前朔郎ほか訳『新版イギリス労働組合運動史』(東洋経済新報社、昭和57年)などを参照。

118 武居・前掲書(注74)265-6頁参照。この点につき拙稿・前掲書(注25)781頁以下を参照されたい。

規制の強制に固執する靴下編工組合に近接していくが、かれらの一部は該組合の無力化を悟り、方向を転じて次第に自ら『労働組合運動の先駆者たち』となっていったのである。この種の貧しい小親方＝ジャーニーマンによる団結は、1819年の靴下編工連合においてその全き姿を見ることができると述べ、小親方の組合を事実上の労働者の組合と職人規制法の徒弟規制の強制に固執する者たちの組合に分けたうえで、後者が独立生産者としての営みに対し強い執着をもった小親方層を主体とする団結であって、この種の団結に対しては、下院は、一貫して何ら弾圧を加えなかったのに対し、前者が18世紀初期より下院によるもろもろの団結禁止法—資本による、労働者組織弾圧のための議会法令—の対象となったとしている<sup>119</sup>。

労働による所有があやうきものであり、農業のヨーマンの自由が土地を基礎とするように職人の自由が熟練を基礎するならば、保護されない熟練が失われればそれと結びついた労働の自由や生存の自由が失われていくこととなり、農業の場合のヨーマンと同様に職人の自由は限られたものとなる。ヨーマンが土地を暴力的に奪われ、それによってヨーマンの自由の基礎が奪われて農業において大地主による農業労働者支配が生まれたことと対比すれば、職人の自由の基礎としての熟練はそれが保護されない場合には弱く、職人の事実上の資本家と労働者への分化は農業におけるような占有を奪うという暴力的要素が弱くても成立するようなもので、職人の事実上の労働者への転落もヨーマンの土地喪失のような目立った現象ではない。このような職人の「弱さ」が、本稿が今まで述べて来た「職人層の台頭」を目立たないものとしたのではなかろうか。そしてそのために、職人の近代における契約自由の担い手であることを否定し、近代における「身分から契約へ」の学説を否定する発想を生むことになり、ひいては近代契約法そのものを軽視することになったと思われる。しかし職人のかような「弱さ」は強さの裏返しでもある。事実上の資本家と労働者は元々同じ職人が

119 武居・前掲書(注74)265-6頁参照。

分化したもので彼らの間に本質的な差はなく、事実上の資本家には労働者を支配するだけの力はなく、事実上の労働者は再び職人となり、独立自営業者に（さらには事実上の資本家にまで）なりうる者であり、彼らは契約の自由の担い手になりうる者であったのである。団結禁止法にみられる弾圧は労働者の自由を前提としてそれを禁圧しようとするもので、力のある大地主による奴隸的な農業労働者支配や北アメリカにおける奴隸制プランテーション制とは性質を異にし、事実上の資本家と大地主との協働によってはじめて成立したものにすぎないといえるだろう。

### 三、終わりに

本稿の課題は市民革命後の近代イギリスにおいて職人規制法や主従法などの制定法と対比されるコモン・ロー上の雇用契約法につき、契約の自由が妥当する範囲を明らかにすることであった。そのため本稿は前稿における近代の産業の中心を占めたと思われる農業における雇用契約の検討に続いて農業以外の産業における雇用契約を検討してきた。

農業においては領主制の支配を受けた農奴や、領主制の危機以降においてはヨーマンにより、契約の自由が主張されたことが確認されたが、なお中世において職人規制法などの労働強制を基本とする法が中世法の中心にあり、従属からの自由を基本とする近代の雇用契約法は中世の当時において存在するとしても周辺のなものであり、またその自由の認められる範囲も狭いものであろうことが検討された。中世から市民革命後の近代への時代の変化にあって、大きな政策変更として現れたのが囲い込みの容認であり、これによってヨーマンを土地を失うこととなった。そしてこれにより、農業に関しては契約自由の主な担い手としてのヨーマンが失われたことになり、農業において自由な雇用契約は例外的なものとなった。近代において労働の中心は農業労働にあり、農業労働において職人規制法や主従法が適用され、奴隸的労働が支配的であったことは、近代という時期の雇用契

約法において近代契約法の原理というべき契約の自由が目立たない最大の理由となり、ヨーマンの衰退とともに自由を基本とする近代雇用契約法も衰退してしまった。

このような農業の場合と対比されるべきなのが、農業以外の産業における雇用契約である。農業以外の産業においてはギルド規制や職人規制法による規制がみられ、これは職業を差別し、ジェントリやジェントリに連なる商人に海外貿易などもうけのよい職業を独占させ、それらと農業労働を典型とする下層労働とを区別し、人口の多数を下層に固定して農村を維持しようとするものであった。市民革命後にジェントリや特権商人の保護政策にあまり変化はみられず、農村のヨーマンと同様に職人の自由も制限されていたが、市民革命後に少しずつではあるが、職人の営業の自由や契約の自由が拡大していったことが確認された。農業の場合に契約自由の主な担い手としてのヨーマンが衰退していったのに対し、農業以外の産業においては職人の事実上の資本家と労働者への分裂は見られるものの、なお職人はヨーマンのように衰退せず、職人は減少するよりもむしろ新たに腕に職を付けて職人になる者によって下層から絶えず補充され、その数は維持あるいはむしろ増加していたのではないかとということが確認された。市民革命後の近代における農業においては近代雇用契約法の原理というべき契約の自由が目立たず、むしろ市民革命以前よりも衰退していたのではないかと考えらえるのに対し、農業以外の産業においては、まさに逆に契約の自由が次第に目立つものとなり、近代の時期の法の中心に躍り出てきたのではないかとということが検討された。職人規制法体制の動揺によりギルド規制が緩んで独占が制限され、農業における強制労働が緩み、農業以外で参入規制が弱かったことにより、農業から農業以外の産業へ下層民が流入し、農業以外の産業で雇用契約における契約の自由の認められる範囲が広がった。契約の自由は職人規制法や主従法などの規制の外＝コモンローの領域で生じたことになる。

本稿は以上のような検討を通して契約の自由が妥当する範囲を検討して

きたものである。市民革命後の近代の時期に産業の中心であった農業において契約の自由は極端に制限されていたし、農業以外の産業においても下層労働は主従法による強制労働の対象となったが、18世紀において次第に産業の中心が農業から農業以外の産業に移行し、そこにおいては職人労働が維持或いは増加させられており、彼らを担い手とする近代契約法あるいは雇用契約法における契約の自由は次第に拡大を見せていった。このような職人層の台頭において、職人の自由の基礎にあったものが職人の熟練であり、職人の熟練は農業のヨーマンの土地所有に比べて獲得が容易だが、失われやすく、安定していなかった。下層からの上昇が容易であるが、逆に下層への転落も容易であった。農業のヨーマンの場合も職人の場合も、土地所有や熟練の保護がない場合、労働による所有はあやうきものとなる。近代における契約の自由のあやうさはこのような所有による支配から解放された者の労働による所有のあやうさから生じている。本稿で述べて来た「職人層の台頭」とは多くの場合、かような不安定な職人層の増加を意味し、このことは職人層の台頭があつたにもかかわらずそれを目立たないものにしたと思われる。我々の知る「身分から契約へ」あるいは近代契約法における契約の自由の実質はかようなものであつたと理解することができ、その基礎にあるのは小市民的特性の考慮であつて、契約の自由は所有・生存・労働の自由と矛盾しない範囲で認められるにすぎず、事実上の資本家による事実上の労働者に対する支配の自由の主張は、単なる契約の自由の濫用にすぎないと考えざるをえないであろう。

本稿で行ってきた検討は序論的な検討にすぎず、近代契約法におけるコモン・ロー上の雇用契約法の具体的な検討はすべて今後委ねられる。また近代の契約法あるいは雇用契約法と、産業革命後の現代とくに20世紀における契約法あるいは「雇用契約」の法、今日言われるところの労働契約法とが対比されねばならず、さらに Deakin 氏と Wilkinson 氏が述べたように現代の「雇用契約」が今や時代の変化とともに疑問を呈せられる対象となつた21世紀にあつて、現代の「雇用契約」に代わる新たな21世紀の

自由労働を規律する 21 世紀の契約法あるいは労務サービス契約法が検討されねばならないだろう。