

第5章 産業革命期イギリス労使 関係法の構造

I 序論

産業革命期のイギリスの労使関係の展開をめぐる研究は、様々な接近法でなされてきたが、その中心は依然として労働運動史や社会史であり、叙述は著しく通史的であった。我々はそれに対して、社会運動の分析との関連を問うことを意識的に断念して、当時の労使関係法の構造を解明してみたい。そうすることによって、従来の研究のように、法の変化をいさなす労資の対抗や、政治経済構造の変動によって説明するのは異なり、法に内在するロジックに従って、法がどのように自らを作り上げていくのかをまず明らかにすることが可能となると思われる。このように、労使関係

を規制してゐる法的枠組を分析することを通じて⁽¹⁾、労使関係の構造を透視しようとする企ては、我団においてもしばしば主張されてきた⁽²⁾。しかし、この立場にたつ研究の多くは、制定法に焦点をしぼるあまり、判例法をも含めた労使関係法 Law of master and servant⁽³⁾の全体像を浮き彫りにすることに成功してゐるとは、いゝ難い。本研究では、制定法と判例法を含めた労使関係法がどのような構造をもつてゐたのかを探究してみた。そのために、従来の研究が立法史を中心とする法の通時的な叙述をもつて法の分析としたことに対して、法の歴史的発展を考慮に入れつつも、或る時期の法の構造の全体を、いわばその横断面を描き出した⁽⁴⁾と思う。けれど通時的叙述をもつて法の構造分析とすることはできな⁽⁵⁾であらうから。

ここでは、主な資料として、18世紀から19世紀にかけて出版された様々な法律書と取りあげる。法典が不在のイギリスでは、それら

が労使関係法の実態把握のすぐれた手引きとなる。さらに、判例を検討することで、法律書の分析からは必ずしも明白には浮かび上がってこない法の構造とその変化の方向を確認してゆきたる(4)。

本研究は、18世紀後半から19世紀前半のほぼ一世紀にわたる時期の労使関係法を主たる対象とする。その際に、しばしば用いられる団結禁止法撤廃法や労働組合法などの制定法の成立をもって時期を区別する方法はとらなかつた。それは、一つには、Richard BurnのThe Justice of the Peace and Parish Officerの各版がほぼこの時期に重なり合つて出版され、1852年には、Burnとは内容を一新したCharles Manley Smithの労使関係法の教科書がたゞされるといふ、たゞ当時の法律書の内容におきた変化を重視したためである。また、通例おこなわれる時期区別に従つて、たとえば、団結禁止法撤廃法の成立をもって叙述を始める、或いはそこで叙述を終えることは、

この制定法の前後にわたる労使関係の変化をとらえにくくさせるであろうと考えたからである。さらに、ア priori に制定法に高い役割を与えてしま、ていた従来の研究では、そもそもなぜ団結禁止法撤廃法が労使関係全体の展開の上で画期をなすのかの理由づけが、法体系の分析から導き出されることなく、いわば外在的に与えられることが多いと思われたからである (5)。研究上有知な時期区分の試みは、むしろ本研究のような作業が積み重ねられてからなされるべきであろう。我々はそのような時のくるまでは、性急に時期区分を行うことを慎まなければならない。さらに付け加えるならば、法における変化には、長い時間をかけて起こるものがあるから、我々は時として産業革命期に固執することなく、数世紀をさかのぼり、或いは現代まで思いをめぐらす覚悟が必要であると思われる。

本研究は、master と apprentice の関係は扱わな。徒弟制度は労使関係の重要な柱で

あり、しばしば apprentice は servant と一緒に論じられてきた。しかし、apprentice をめぐっては、救済法や工場法との関連で、servant とは異な、た扱ゝをすることが必要であり、それについてはつづつ研究で解明してみたい。

II Law of master and servant の構造

[A] 法律書の構成

労使関係法 Law of master and servant がいかに形成されてきたかを、法律書を通じてみてみよう。我々が対象とする労使関係法 Law of master and servant は、もとより成文法ではなく、従つてその全体像を描き出す作業は、まず当時の法律家の努力にかかつてゐるのである。我々が Law of master and

servant が存在したというとき、それは master と servant に関する統一的なひとまとまりの法の領域が、法律家によって意識されていたという意味でしかないのである。

我々が参照した法律書は、次の四つに大別される。(1) 治安判事の管轄にある法をまとめたもの。Lambard, Dalton, Jacob, Nelson, Burn などである⁽⁶⁾。とりわけ Burn はできるだけ多くの版の収集にとめた。すぐれた内容をもち、長い期間にわたって多くの版を重ねたため、各版の比較が有効であると考えたからである。(2) Digest (或るものは Abridgement)。Comyns, Viner, Bacon を参照できた⁽⁷⁾。(3) イギリス法全体を体系的に論じた institutional work。Hale, Wood, Blackstone, Stephen など。(4) 労使関係法を専ら論じているもの。Jus Imperii & Servitutis, Bird, Laws concerning Masters and Servants, Huntingford, White, さらに時代が下って Smith, MacDonald がい

けにあたる。(2)はその後の Encyclopaedia of the Laws of England や Halsbury の The Laws of England につらな、てゆき、(4)も Batt や Diamond などの現代の労使関係法の教科書に受け継がれてゐるのに対して、19世紀末からの治安判事に関する法律書からは、Law of master and servant についての知識をうることをあまり期待できな。

これらの法律書の内容は多様であり、たとえばある digest の Master and Servant の項目に記載されている法が、労使関係に関する法の全体であるといふことはできない。またこの中でどれが特定の法律書がより高い権威をもつて裁判過程に影響を与えたとも考えられな。から、我々は、各法律書の比較をおこなうことでしか、労使の関係を規制してゐた法の全体に迫ることはできな。のである。

このように、ここで用ゐられる Law of master and servant は、客観的に確定できるものではなく、法律家によつて、そのような法の

領域があると意識され、一定の秩序をあたえられた法の分野であって、さらには、それに我々の整理が加わったものを指している。このことに留意しながら、それぞれの法律書の様式、構成に着目して、比較をおこなってみよう。そうすることによって、Law of master and servant がどのような構造をもっていたかが、おぼろげながらも浮かび上がってくるであろう。

A. 治安判事関係の法律書。Lambard の Eirenarcha (8) のうちで servant に関するものは、そのほとんどが職人規制法 (5 Eliz. c. 4) の内容紹介である。だが、本書がそれぞれの法の分野を提示することよりも、治安判事がいかなる管轄権をもっているかを紹介することに急であつたために、職人規制法自体がもっている統一的な構成は、かえりみられなかった。

これに対して Dalton の Country Justice

は、Lambard がほとんど制定法だけを扱っていたのに対して、判例法をとり入れて治安判事の法をまとめたものであり、大項目主義にのっとり各々の法の分野ごとに叙述を進めた。それは後年の著作にしばしば引用されるほどの権威をもち、一世紀以上にわたって版を重ねたものとして、後の Burn の作品に比肩しうるものであった。同書における“Labourers”“Poore”といった大項目は、単に関係法規の寄せあつめではなく、それぞれが統一のとれた内容をもっており、Labourers の項目では、職人規制法を中心として、master と servant の関係を規制する法がとかれてゐる。我々はここに Law of master and servant の存在が法律家によって意識されてゐるのを見ることができるのである。しかし、Dalton においてもまた Lambard の影響は顕著であつて、Labourers の項目が、職人規制法の条文紹介からはじまる時、それが同法第一条からではなく、収獲労働強制条項（第15条）、徒弟条

項（第24条ほか）、解雇規制条項（第4、6条）、徒弟の解雇規制条項（第28条）、不当就労放棄条項（第4、6条）、就労義務条項（第3条）と叙述が進み、必ずしも職人規制法に則した構成をもつてゐない。それは、DaltonがLambardと同じに、職人規制法を一人の治安判事の管轄に属する部分、二人の治安判事のなしえる事柄などに分けて、それに従つて条文を配列したからである（9）。

Daltonはこの職人規制法を提示したあとに、「ここで私はいくつかの判例を書きしるすことを逸脱たとは考へない。そのなかのいくつかは、このエリザベス治世第5年法律第4号の解説 exposition である。他のあるものは、コモン・ローに、あるいはより以前の制定法に根拠をおいてゐるか、そのようなものとして、この領域における治安判事の仕事を明らかにし、それを助けるものである（10）」とし、判例法の説明をおこなつた。master と servant を規制する法が、職人規制法に代

表される制定法と、判例法の二つからなり、しかも制定法と判例法が密接なつながりをもつものであることがここにあらわに示されている。

Daltonは、コモン・ローの原則として、いかなる人も合法的な職業に従事することを妨げられず、議会法のみがそれを制限できると述べた。そして続いて、徒弟、未成年者、女性に関する法の原則にふれたあとで、「どんな雇入れが合法か」と「servantの辞職」の二つの項目の下に判例法を整理している。前者では、制定法にもとづいてservantを雇入れた時、賃金はすでに制定法の定めるところであるから、雇入れに際して賃金に言及されていなくとも雇入れは有効である、といった後年雇用契約の有効、無効として論じられることになる事柄が、雇入れretainerの良否としていわれている。Daltonが制定法との関係を常に念頭においていたことは、解雇、賃金、制裁などに関するコモン・ローの原則に

ふたつ後者の項目でも変わりはない。雇用期間中 master は servant の同意なくしては解雇できない、という原則が、職人規制法によって変更されて、合理的な理由があり、しかも一人の治安判事の承認をえるならば解雇できるようになったこと、従来は master が賃金を支払わなかつたり食料の提供を怠った場合には servant はただちに辞職できたが、職人規制法の下では、治安判事の承認が必要となったこと、などが述べられている。

Dalton は版を重ねることに新たに判例を加え、すでに紹介した法の原則についても再検討を怠らなかつた。たとえば初版では、コモン・ロー上の職業選択の自由と、職人規制法によるその制限の関係をほとんど問題とはしなかつたのが、1635年版、1697年版になると、職業選択の自由を述べたあとで職人規制法の意図にふれてゐるのである (11)。

職業選択の自由と、制定法によるその制限は、Nelson では、コモン・ロー上では人は自

らの選択した職業に従事する自由をもつが、その結果無知で未熟練の人間が職業にたずさわって公衆が損害を蒙ることになったために制走法がもたらされたのであると説明されている⁽¹²⁾。NelsonはApprenticesの項目でservantに関する法を扱っている点で特異であって、徒弟に与えられた比重に対してservantのそれは貧弱である。ただここで注目されるのは、Apprenticesの項目の中で、さらにlabourerとmenial servantが独立の小項目となっていることである。両者ではまだ他のservantにも適用される一般的な法が語られることが多いとはいえ、我々はここにservantをいくつかに分けて、それぞれを規制している法を叙述するという方法の萌芽をみることができる。

Daltonが勞使関係法の全体を制走法の部分とコモン・ローの部分とに分けたこと、Nelsonがapprenticeとservantを一緒に論じたこと、これらの形式にたいして制走法と判例法

をより密接に関連づける工夫をしつつ、apprenticeとservantと切りはなして論じる法律書があらわれるようになる。この叙述の仕方の変化は、servantとapprenticeの法が同時に語られた職人規制法（それは徒弟法ともよばれた）の枠組からはなれて、この両者がそれぞれに制定法と判例法からなる統一性のある独自の法の領域であることを明らかにしていきこうとする努力がなされていたことを物語っている。ただしこのような変化が急激な性格のものであったと考えることはできない。職人規制法が据えた枠組が法的思考の上に課した重荷は容易におろせるものではなく、また、Matthew BaconのA New Abridgement of the Lawがservantとapprenticeを一括に論じるスタイルを保持していることにも示されるように、servantを論じる際に、apprenticeをも含めることには、それなりの長所があったであろう。

JacobのThe Modern Justiceでは、Nelson

の Apprentices の項目で述べられていたものが、Apprentices, Artificers, Servants とそれぞれ別の項目で論じられている。(13)

Servants の項目では、依然として職人規制法が中心的な内容をなしているものの、職人規制法の解雇規制につづいて、コモン・ロー上の解雇に関する法の原則が述べられているように、制定法とコモン・ローがはっきり区別されて叙述されることはもうみられなくなった。

Burn の The Justice of the Peace and Parish Officer は、治安判事に関する法律を広範囲にわたって体系づけた大著であり、1754年の初版以来およそ一世紀の間に30版を数えた。この書の Servants の項の内容をやや詳細に検討し、それが版を重ねることによりどのように変化したかを追索してみよう。(14)

Burn の初版では Servants の項目は、23章からなっている。はじめの8章はいずれも職人規制法が関係している。第1章 就労強制

第2章 賃金裁走 第3章 労働時間 第4章 収穫労働 第5章 不当就労放棄 第6章 移動証明書 第7章 不法移動 第8章 雇主への暴行。つづく 第9章 雇主による制裁 第10章 第三者の攻撃に対する防衛、は判例法を、第11章 servant の火災責任 第12章 雇主の動産の竊取、は制定法を扱う。第13章から第18章にかけては特定の業種における労働者の紛争処理を定めた制定法を対象としている。第13章 絹紡績業 第14章 羊毛工業 第15章 羊毛、麻、鉄などの諸産業 第16章 皮革産業 第17章 繊維・被服産業 第18章 時計製造業。第19章は広汎な労働者の紛争処理を定めた1746年のジョージ二世治世第20年法律第19号をとり上げる。それは、第13章から第18章までが熟練労働者を対象としているのは異なると、熟練労働者のほかに農業労働者、日雇労働者をも含めたものであった。第20章は海員を対象とし、第21章、第22章は、ロンドンおよびその近郊地域の縫製

業における団結と、靴製造業での横領を禁じた制定法を取り扱っている。最後に雇主の代位責任に関する判例法をもってこの項目は終わる。

この構成は、大きくわけて、(I) 職人規制法によって形成される領域、(II) その他の制定法と判例法、(III) 特定の業種の労働者の団結禁止、横領罪の設置を定めた制定法群、からなりたっている⁽¹⁵⁾。しかし注意されなければならないのは、第一の職人規制法を中心とする領域でも関係する判例法への言及がなされていることである。第1章では、羊先工業などでは、雇用期間が一年でなければならないこと、特定の業種を学んだが、それに3年以上従事していながら、現在就業していない者への就労強制、解雇規制、農業労働への就労強制、などの職人規制法の条文がのべられたあとに、期間の定めなき雇用契約は一年間の契約とするなどのコモン・ロー上の原則が紹介されている。このように全体の

構成としては制定法と判例法が分離されていながらも、はじめの職人規制法の部分で、両者が密接な関連のないままに並べられて説明されていることは、あとの版がこの部分を換骨奪胎して職人規制法に代わって判例法を前面に押し出すことで、契約論を展開することを可能にしたのである。

初版の構成は、基本的には第23版まで維持されている。それまでには、第14版以降は不当就労放棄の章がなくなったこと、第14版から第19版にかけて servant への課税の章があらわれてそれ以降の版では再び消えてしまったこと、また、第19版から servant の人物証明書 (characters of servants)、servant をそそのかして転職させることへの規制、団結禁止などの章が姿をあらわし、さらに、第23版では、トラック法の章が設けられるといった変更があった。それらは全体の構成をゆるがすものではない。しかし、法叙述の構成は第28版、第30版では、大きく変えられた。

最も著しく手が加えられたのは、それまで職人規制法を中心に述べられていた部分である。第28版では、同法の賃金裁定条項の廃止を反映して賃金裁定の章がなくなり、そのかわりに家内奉公人の賃金と、職人・日雇の賃金に関する章がつくられた⁽¹⁶⁾。そして、従来就労強制に関する章に記載されていた職人規制法の諸条項が、第1章、第2章、第7章へと分りわけられ、しかもそれぞれの章できわめて軽微な比重しか与えられなくなった。又雇主の制裁や servant の火災責任などの章が後半にまわされている。この第28版の章別編成の改革は、初版の(1)職人規制法、(2)その他の制定法と判例法、(3)特定の業種の労働者の規制、という構成が、その後の追加によって、第23版にみられるような(3)のおとに再び制定法と判例法の章が長くつづくとした状態になったのにたいして、(2)の部分をこの(3)のうしろにもってくることで、(1)職人規制法 (2)特定の業種

の労働者の規制 (3) その他の制定法と判例法 という、初版での(2)と(3)の順序を逆にした形での三部構成にすることになった。第28版での(1)の部分は、多少の名称の変更を除いて、初版から第23版までみられた職人規制法の紹介と軌を一にしているように見えながらも、その中味に立ちいってみると、それまでとは全く違った構成原理が旧来のものと混在していることに気がされる。第5章から第9章までが、従来と同様に、ほとんど職人規制法の条文紹介に終始しているのに対して(第4章は賃金裁定条項廃止と定めた53 Geo. 3, c. 40と、トラック法である1 & 2 Wil. 4, c. 36をとりあげる)、第2章と第3章は、判例法が中心であり、職人規制法は第2章でごく簡単に言及されているだけである。第1章でも、だれも他人のために働くことを強制されないというコモン・ロー上の原則を修正したものとして職人規制法の条文が引用されているにすぎないのである。

第30版が冒頭に判例法の解説をおいたことは、この第28版にみられた革新の延長上において考えることができる。第30版は、家内奉公人を規制している法をまとめた第1章で、雇用契約の締結とその期間、解雇についての判例法を解説している。そして職人規制法は1746年法などととも、第2章でまとめて紹介されているのである。このようにそもそも治安判事の管轄事項を扱った法律書が、治安判事には直接に関係のない判例法をくわしく紹介する理由はどこにあるのだろうか。Burnが第1章の冒頭で、「治安判事は家内奉公人に対して特定の管轄権をもっていないとあらかじめ述べておいた方がよいためであろう。そのような管轄権は、農業における servants, 労働者 (manufacturers), 職人 (journeymen, artificers), 日雇、その他の servants に限られているのである。だが、これらの servants (家内奉公人—引用者) に関する法の若干に注意しておくことは有益である。」⁽¹⁷⁾

とする（た時、それは、単に判例法が治安判事の管轄の及ぶ servants にも適用されるといふ認識だけではなく（18）、職人規制法を中心とする叙述のシステムがもはや有効性をもたらえないことの予感にもとづいていふように思われる。そうであるならば、第30版での大巾な変更は治安判事に関する法律書では、もはや労使関係法を十全に述べることはできないといふことを物語、ているのである。

Dalton 以来の伝統的枠組ではもはやこの法の分野が解説できないといふ自覚と符合するかのようになり、第30版は Burn の最終版となった。

B. Digest. Bacon の A New Abridgement of the Law は、労使関係法の叙述でやがて有力となる様式の原型をよく示している。その“Master and Servant, and Apprentice”の項では、servant と apprentice が同時に論じられているために、両者の性格の違いが、かえって明瞭になった（19）。たとえば、servant の雇用契約は口頭による契約もしくは

は単純契約でもよゝが、apprenticeの場合は捺印証書によらねばならぬとされているのである。さらに本書を特徴づけているのは、コモン・ローを中心として労使関係法の全体が構成されて、制定法はコモン・ローの原則のひとつの展開としてしか把握されていまいことである。⁽²⁰⁾職人規制法などの制定法は、治安判事の管轄権、徒弟資格などの章で主役を演じているにすぎないのである。全体の構成から制定法と徒弟に関する部分をとりぬいてみた時、残った部分は、まず雇約からはじまり、ついで master と servant の二項的關係において、master が servant の行為にいかなる利害を有し、又 servant が自らの行為に対してどこまで責任をもつのかを整理され、さらに master, servant, 第三者の三項的關係における master の代位責任、servant の責任へと論をすすめる。終りに master の servant に対する懲戒権が語られる、という構成をもっている。このような立論の筋道は、

のらの、Smith や、The Encyclopaedia of the Law of England, Halsburyに見ることができし、また現代の労使関係法の教科書にもその影響が及んでいるのである(21)。これは、制定法だけで叙述し尽くすことのできな master と servant の間の法的諸関係を、master と servant が相互に相手に対してもつ責任の範囲、master と servant が第三者に対してもつ関係の二面において整序しようとする試みであった。Dalton や Burn で、制定法と分け職人規制法が労使関係法の基礎におかれていたことは対照的に、契約を基礎にして、そこから派生する契約的關係の考察に力が注がれているのである。

制定法を中心に法の一分野を概観することは、複雑な内容をはらんでいる master - servant 関係を、制定法というあまりにも整理されすぎた地図に従って眺めることに他ならない。これに対して判例法に重点をおく場合には、法の観察者は、法の混とんの中から自

らの手で判例を探し出し、分類し、そこから法の原則を抽出しなければならぬ。Baconが各分類ごとに判例を列挙しているだけで、いまだに一般的な原則を窺見できなぬとしても、それはこの様式が成熟していなぬことを物語っているだけであり、我々は、むしろ彼の分類のさへ新さに目を奪われるべきなのである。

Bacon から Viner に目を転じるときにも、我々はそこに歴史的な判例をいまだ混乱の中から救い出せないでいる苦しみの跡を見出すことができる。この大著はあまりにも雑多な項目に分けられており、必ずしも使い易い法律書ではなかつたであらうと思われる (22)。

このように Bacon や Viner の Digest の構成は、同じ Digest としての Comyns の著作が、職人規制法中心主義から脱け出せなかつたことに比べると (23)、判例法を中心に据えてしかも訴訟形式に注意を払っていることにおいて、独自の様式をつくりだしているといえ

る。Law of master and servant の展開の中で、職人規制法が徐々にその基幹的な部分を廃止されてゆくに従って、雇用契約とそれによつて形成される契約的關係における権利・責任が Law of master and servant の主な内容となつてくる。この時に、この法の領域を述解した法律書が Bacon の様式を採用したのも当然のことであつた。

C. Institutional work. Coke, Francis Bacon, Cowell といつた比較的初期の体系的な法律書は、master と servant について独自の章を設けてこの關係がどのようなものであるかを考察することになつた。だが Hale になると、master と servant の關係はひとつのまとまりをもつたものとして、法の体系の中で独自の地位を与えられるべきであると考えられてゐる。そして Hale が master-servant 關係を、husband-wife 關係、parent-child 關係とともに Oeconomical Relations としてとらえた見方は、アリストテレス的國家觀にた

って、労使関係を社会の基礎的単位とみなさうとしたものであり、その後も Blackstone, Stephen によって発展させられていき、イギリス法の一つの伝統をつくらせていったのである。

このように Hale にはいまる労使関係の位置づけは、法を社会の構成原理を体現したものととらえていく時に限りない示唆を与えてくれるものであつたが、当時においてこのような伝統とは全く違つた理解の仕方がなかつたわけではない。Wood は、master を servant との関係においてだけから把握するといふよりも、親族、徒弟、servant を含めた家族の統率者として考えた⁽²⁴⁾。そして servant を家内奉公人と labourers に区分した際に、職人規制法の就労強制、解雇規制などは家内奉公人にも適用されるとみなしたことも、この著者のユニークな立場をあらわしている⁽²⁵⁾。しかし Wood の説明の仕方がその後も影響力をもちつづけたとは考えにくく、全体の流れ

は Hale の見取図にそって、master を servant との関係においてとらえて、制定法は熟練職人や日雇に適用されるものであつて、家内奉公人は判例法によつてのみ規制されているのであると考える傾向にあつた (26)。

Blackstone は『イギリス法釈義』の中で、master と servant の関係に一章をさした。その叙述の特色の一つは、奴隷の問題が重要な論点となつたことであつた。彼が servant をいくつかの種類にわけたとき、奴隷は日雇や徒弟とともに servant の一種とされた (27)。

彼の考察はまさにイギリスでは奴隷が存在しえないことからはじめられたのである。このような叙述の様式は、その背後に Blackstone の意識してゐない一つの問題が存在してゐることをうかがわせるのである。なぜ奴隷が servant の一種とみなされたのか。奴隷と他の種類の servant との関係はどのようなものなのか。しかし残念なことにこのような問題はついに真剣に検討されることなく、ただ叙

述の様式だけがマナーリズムとして受け継がれた。我々は19世紀末のStephenの版でも、依然として奴隷の考察をもって議論がはじめられているのを見ることが出来る(28)。

Blackstoneの関心は、いくつかに分けられたservantsの間の種差を説明することにあつた。そのために『釈義』では判例法の諸原則の配列やそれと制定法との関連にはあまり配慮がなされてはゐない。全体の構成は、Baconと同様に、いかに関係が形成されて解消されるのか、masterとservantが相手に対して持つ権利・義務、第三者に対する権利・責任とすすんでくるのである。しかし、他の法律書が制定法や判例を紹介することに終始して、その配列の仕方に独自性をだしていたのに比べて、Blackstoneの記述は著しく分析的であつて、法規範を自然法によつて説明しようとする努力がなされることになつたのである。たとえば期間の定めなき雇用(契約)を一年間の契約とみなした法の原則は、彼によつて自

然る公平の原理に基づくものとされ、また master が servant の訴訟をほう助しえることや、servant の引抜きに対する master の損害賠償請求権などの、第三者との関係における master と servant の権利は、master が servant の労務に対してもつ財産権に基礎をおくと説明されたのである (29)。

この Blackstone の説明の体系を Stephen はその Commentaries でほとんどそのまま引き継ぐ。だが細目における Blackstone と Stephen の違いは、両者の間での法の変容をよく物語っている。そこでは職人規制法の徒弟条項廃止 (1814) といった実体法における変化だけでなく、Blackstone では servant の一形態として把握されていた bailiff や factor などが Stephen では代理として、本人との関係でとらえられるといった理論面での変化もうかがえるのである (30)。

1922年に出た Stephen の第17版は我々が第11版までにみてきたのとは全く異なった原理

の上によりたてられている。それまでは Private Relations の編の Of master and servant と題する章で述べられていた内容が、Law of Obligation の第一部契約論の中の労務契約 (The contract of service) と第二部不法行為論において考察される。その構成は、(1) 契約の一般的諸原則 (2) servant の特定の区分 (3) servant の蒙った損害に対する master の責任 (4) servant によって第三者に加えられた損害に対する master の責任 (5) 第三者によって servant に加えられた損害、ならびに第三者による雇用関係の介入に対する master の権利、である。(1) での奴隷的付随条件への言及が、Blackstone 以来の奴隷についての論述の伝統を思い起こさせ、(2) において servant の区分がとく上げられていることは (31)、この版が古い母班をまだとどめておくことを明かにしている。しかし全体の体裁は、Blackstone の枠組から脱却して、良く整備された契約論へと変

貌をとげている。

D. 18世紀になると master と servant に
関する法律を直接の対象とした法律書が出現
してくる。 Jus Imperii & Servitutis と題
する匿名の法律書が出版されたのは1707年であ
り、それ以降この種の法律の手引書は跡を
たつことなく刊行されつづけた(82)。この
ような題をもった書物が18世紀になつてあら
われてきたことは、法律家によつて労使を規
制する法が独自の法の分野としてとらえられ
てきたことをなによりもよく物語っている。
これらの法律書は、その構成によつていくつ
かのグループに分けることができる。

(1) 制定法(とりわけ職人規制法)と
判例法の解説を組合わせたもの。これが Burn
などの治安判事に関する法律書と同じ構成を
とるとは必ずしもいえない。後者では、まず
職人規制法がひとまとまりのものとして提示
されており、それ以外の制定法や判例法がそ
れを補充するものとして追加、或いは挿入さ

れることが基本的な型をなしてゐた。しかし我々がここで扱う法律書では、むしろ判例法がはじめに紹介されている。Jus Imperii & Servitutis 刊行の動機は、今やほとんど全ての人間が master か servant であつて、それぞれの義務と特権を知ることが望ましゝのにもかかわらず、これを主題とした法律書がなかつたといふことであつた(33)。この書は、Bailiff, Steward, Attorney, Factor などに關する判例法と、Artificer, Labourer などの Covenant-Servant の法律からなつており、Dalton, Burn が後者のみを対象としたのに比べて、より広い範圍の servant に考察を及ぼしている。そしてさらに判例法に重点をおいて、servant が暴行を受けた場合などの訴訟の實際を判例集に基づいて紹介して、法の原則を引き出すことが試みられてゐるのが本書の特徴である。

Laws concerning Masters and Servants は(34)、全体を(1)家内奉公人(2)司

法書記 (3) 徒弟 (4) 日雇、職人 に
わけて叙述し、(1) の家内奉公人の章では、
servant に関する判例法を中心のべ、それ
につづく章では、制定法による規制を主要な
内容とした。Bird の The Laws respecting
Masters and Servants でも、全体が (1) 家
内奉公人に関する章 (2) 徒弟に関する章
(3) 職人、日雇の章 にわけられて、(1)
では判例法が述べられ、職人規制法は主に、
(2) と (3) で語られる。このように ser-
vant をいくつかのカテゴリーにわけて考察す
るスタイルが定着したことは、(1) servant
の法がより複雑な構造をもつにいたった、そ
して (2) その構造は servant をいくつかの
種に分けることによつて、より容易に把握で
きることを法律家が自覚したことを示して
いる。Bird では、master と家内奉公人の関係
が契約によるものであることが明示されて、
家内奉公人の雇入れ、解雇に関する法は、他
の servant にも適用されると考えられている。(35)

ここでは、法は二層構造をなしており、判例法からなる基層はすべての servant を規制し、制定法からなる第二層は徒弟、熟練職人及び日雇を規制すると認識されている。家内奉公人をもって判例法を説明するのは、家内奉公人だけが判例法の対象となったということではなく、判例法は全ての servant に適用される、家内奉公人のみが制定法の規制下にはなく判例法だけで律せられているために、彼らについて判例法を語ることで叙述の上で制定法との混乱をさけることができたからである。このように、判例法が制定法よりも一般的であるという把握に到達したため、この書では、まず判例法の原則から叙述がはじめられたのである。

(2) 制定法史。 The Laws relating to Masters and Servants は、ヘンリー8世治世第22年法律第4号以降ジョージ2世治世第27年の法律に至るまでの制定法の主要内容を時代順に列挙する。このような編年体の構成は

Huntingford にもみられる (36)。この兩者
にあつては現行の労使関係法を法の発展の結
果としてとらえる姿勢が顕著であり、このよ
うな歴史意識をもつて現行の労使関係法を批
判するために過去の制定法にさかのぼつて批
判をおこなつたのであつた。これ⁽¹⁸⁾は利行の意図
が単に法律の解説にあるのではなくて、積極
的な立法的提言を行うことにあることを推測
させる。White の A Digest of all the Laws
at present in existence respecting Masters
and Work People も同様の観点から、制定法
の歴史を叙述したのであり、その透徹した制
定法批判と経済事情の知識は、この書を賃労
働史の先駆的な作品たらしめてゐる (37)。
そしてこの書が、イングランドのみならずス
コットランド、アイルランドの労使関係法の
生成をも扱つてゐることは、のちに MacDonald
が連合王国全体に適用されるべき統一的な労
働法典の作成を課題としたことにつながつて
ゆくと考えられる (38)。我々は MacDonald

の中に、労使の対立から生まれる弊害を、従来の制定法が定めたような治安判事の権限行使によつてではなく、労使の代表からなる調整委員会によつて緩和しようとする主張を読みとることができる。彼においても、制定法の歴史を叙述することが、制定法批判或いはそれによつて与えられた master-servant 関係への治安判事の介入への批判となつてゐるのである。その場合に Mac Donald では職人規制法にほとんど言及がなされてゐないことが目をひく。これは、彼の時代においてこの制定法がもはや労働者の法改正要求の主要な対象ではなくなつたことを物語つてゐるのである。このように、制定法史的叙述は労働者のおかれてゐる法的状態の不公平を訴へることを目ざしてゐて、読者としては法律家だけでなく、雇主や労働者をも想定してゐたのである (39)。

(3) 判例法中心。Smith は Bacon をにみられた判例法中心主義を受けつぎ、それ

を契約論として整理された形で提示した。その構成は、次のようになっている。

- I 契約の当事者、だれが master と servant の関係ととり結ぶことができるか。
- II 雇入・労務契約。
- III servant の master に対する義務。それらの履行を確保するための master の権利と法的救済。
- IV master の servant に対する義務。それらの履行を確保するための servant の権利と法的救済。
- V servant の行為に関して第三者にたいしてもつ master の責任。
- VI master のためにした行為に関して第三者にたいしてもつ servant の責任。
- VII servant の人物証明書。
- VIII master に対する servant の犯罪。
- IX master と servant の紛争における治安判事の管轄権。
- X master と workmen の団結。

XI servant への遺贈。

第1章から第6章までは判例法によっており、いかなる要件を満たさねば雇用契約が成立しないのかが述べられ、ついで master と servant の相互の義務と権利、第三者に対する責任が説明される。第8章から第10章までは制定法を主とし、治安判事の権限は第9章で与えられるにすぎない。この書は雇用契約とそれによって生じた契約的關係を、契約論の立場から整理したものであり、Bacon などの先駆的作品が存在するとはいえ、この時期に、判例法をよく消化してこのような体系をつくり上げたことは、注目に値するのである⁽⁴⁰⁾。

我々は、法律書の構成に着目することによって、master と servant に関する法的規制が法律書のなかでどのように叙述されてきたかについて、概括的な見通しをもつことができた。ここではそれらについて一応のまとめを行なっておこう。

(1) 制定法の範囲。ほとんどの法律書が職人規制法をとりあげ、つづいて特定の業種を対象とした横領罪や団結禁止、或いは賃金裁定に関する制定法を扱っている。労働政策の上で重要な地位を占めてきた救貧法は、古くから独自の法の分野として確立していたために、労使関係法の分野では、救貧法への言及はほとんどない。すでに Dalton では、Labourer と Poor は別の項目になっていたのである。又19世紀に展開する工場法も、我々がとり上げた法律書の箇所では論じられることはほとんどない。

職人規制法とそれから派生してきた1746年法といった法の系列と、熟練を要する特定の業種に関する法の系列は、いずれも治安判事が執行の任にあたり、後者がその対象を狭く限定していたのに対し、前者はより一般的な性格を帯びているものであった。やがて団結法やトラック法が、それまでの個別の制定法による規制にあって代わったとき、それらが判

定法の新しい系列をつくらせていた。Burnの
 ように制定法を中心として労使関係法を構成
 する場合、章別編成はほぼこれら三群の制定
 法に対応しているのである。

(2) servant の範囲。 Jus Imperii & Servitutis では、bailiff や steward が、職
 人や徒弟と並んで叙述の対象になっていた。
 彼らは Blackstone でも domestic servant
 や labourer とともに servant として分類さ
 られていたのである。しかし Stephen は、それ
 を servant としてよりはむしろ代理として扱
 った。またそもそもこのような人々は、治安
 判事の管轄する法の規制を受けなかったため
 に、Dalton や Burn の視野には入ってはいな
 かったのである。

Dalton をどの治安判事に関する法律書は、
 職人規制法を中心に据えたために、この制定
 法が対象とした職人、日雇、徒弟を一緒に論
 じた。しかし徒弟はやがて別の項目で論じら
 れるようになる。これと平行して、初期の著

作では、労使の法がしばしば Labourers や Apprentices の項目名の下で記述されていたのにたいして、のちには項目名が Servants に変わってくる。このことは servant の概念が、ひとまとまりの法の下にある労働者群を総括するものとして定着してきたことを物語っている。いうまでもなく、それは Law of master and servant が形成されてくる過程と相即しているのである。

職人規制法が家内奉公人を念頭においていたことは考えにくく⁽⁴¹⁾、Burn の初版でも家内奉公人に関する章はない。だが第28版は家内奉公人の賃金と題する章を設け、第30版にいたって家内奉公人の章で判例法が集約されるまでになった。そこには、Bird などで家内奉公人、徒弟、職人・日雇の三分法が用いられていたことの影響がうかがえるのである。このように家内奉公人が労使関係法の叙述の上で大きな比重を占めるようになったことは、Bacon に示されるように、法律家による判例

法の整理が進められたことと密接な関連をも
 っていたと考えられる。職人、日雇、徒弟が
 制定法の規制の下にあつたとき、家内奉公人
 はほとんど判例法だけによって規制されてい
 た。従つて、整備されて、制定法からは独立
 した領域として確立しはじめた判例法の実際
 を示すには、それを家内奉公人の章で論じる
 ことが最も効果的であつたであらう。このよ
 うに、法叙述の上で家内奉公人の占める比重
 が高かつたことは、ひとつには、それが *servant*
 をいくつかに分けてそれぞれを提示す
 るという長期間にわたつて見られる傾向と、
 判例法を整理し、やがては契約論をもつてそ
 れを体系づけるという判例法叙述上の合理化
 の接点に位置してゐたためであると考えられ
 る。

(3) 法律書の様式。我々がとりあげた
 法律書は、(a) 職人規制法中心 (b) 職
 人規制法などの制定法と判例法の組合せ
 (c) 制定法史 (d) 判例法中心、に分類

することができろ。(a)は治安判事関係の法律書に多くみられた様式であるが、そこで職人規制法成立以前のコモン・ローの原則に加えて、制定法の解釈をめぐって積み重ねられた判例が付け加わっているのである。(b)は、BaconやBirdなどが採用したもので、(a)が職人規制法から叙述を展開していくのに対して、判例法から出発することが多かった。その際に、この判例法の部分が序の奉公人の章と名づけられる場合があつたことは、注意されなければならない。(c)は、やや特異な地位を占めており、Huntingford, White, MacDonaldに共通して、過去の制定法の批判が、法改革への意思と結びついている。(d)は、Jus ImperiiやVinerなどにみられる判例の収集とその整理の試みの中から生まれたものであつた。このスタイルをもつ法律書と(b)のタイプとは、きり區別することはむづかしい。この(d)の系列は、Smithにみられるように、契約論と結びつく

こゝで、判例が一層体系化された様式として確立するのである。それは、master と servant の関係をつくる雇用契約について、だれが契約を結びえるのか、契約はどのような要件を満たさなければ有効ではないかを問題にすることにはじまって、master の servant に対する権利・義務、servant の master に対する権利・義務を内容とした master - servant 関係の対内的 (inter se) 側面を語り、終りに、master と servant の第三者に対する責任といった対外的側面を明らかにするという叙述の型をもっている。この様式は雇用契約論を中心に全体の構成を組立てるために、団結立法にはほとんどととれることがないのである。個別的な労使関係法と、集団的な団結法、労働組合法の分離は、前者が契約論を核として構成されたときに確実なものとなる。

これらの諸様式を文体からながめてみよう。Lambard や Dalton のように、治安判事の権限に着目する場合には、職人規制法の条文を

ねじまげて、治安判事を主語において条文を
紹介することが多かった。Burnになると条文
を忠実に再現するようになり、版を重ねるに
従って正確を期するようになった。一方判例
法分野では、判例を列挙するだけであつた
のが、やがてそこから抽出される法の原則を
判例の前におく形式がつかられ、さらに、後
年になっては判例は注などの形で本文からは
ずされていった。

法律書の構成をみる限り、制定法を中心
にした叙述が多くなかから、判例法に力点をお
いた形式が徐々に影響力をもってきているこ
とがわかる。そしてこの変化は、雇用契約論
が体系づけられていったことと対応していた
のである。しかし我々は、法律書が契約論を
中心に構成されていった時に、Smithにみら
れるように、当時なおも存続していた職人規
制法に注意を払わなくなつていった事実を用
心深く受けとめねばならない。判例法が中心
となつた時、それが制定法を無視し、あるい

は制定法の体系に注意を払うことなく、その部分部分を利用することの上になされているとしたら、我々はこの失われたものの大きさを測るべく努めなければならないのである。

[B] 奴隷制と職人規制法

master と servant の関係が論じられる時に、奴隷制、あるいは奴隷について考察がなされることが多いのはなぜなのだろうか (42)。

Smith の A Treatise on the Law of Master and Servant の序論は、master と servant を

規制している法では、奴隷との関連を予想させる箇所がほとんどないにもかかわらず (43)、

労使関係法の生成を論じるためには奴隷制に言及することが必要とされたのかをよく示している。彼はまず、現代社会では人間生活の営みの大部分が他人を手段とすることによってしか進行しえなくなったことを述べ、

しかもそれが奴隷関係によつては達成しえな

い以上は合意によ、てできあがる master - servant 関係による他はないと考えた。この議論は、現代では人は契約の自由を享受しており、その結果として master - servant 関係が可能となるという、この関係のよく知られた一面を言、あてているにすぎない。だがついで彼がイギリスにおいて奴隷と農奴のたどった運命をのべる時、我々は彼が単に奴隷と対比された近代人の自由のみを主張しているのではないことに気づかされる。「農奴制が徐々に衰退して、たので、高賃金でなければ働かないなどと全く怠けてしまうことのでこれの自由を享受しがりであったと思われる labourers や servants を、立法機関の介入によ、て規制することが必要となった (44)」¹⁰

という彼の言明は、奴隷制、農奴制を通じてあ、た生産手段の所有者と直接生産者を規制する強大な力が、農奴制の崩壊後も制憲法による統制という形で継承されて、たことを、そしてそれが労使関係法を構成する契機とな

ったことを示唆してゐないだろうか。もしそうであるならば、かくまでに奴隷が繰り返し論じられることの一端が了解されよう。奴隷制は、現代の servant が拘束から解放されていることを示すための消極的な役割だけではなく、奴隷制に最もよく体现された強制の体系が労使関係法に受け継がれているという積極的な位置づけをも与えられる。そのような微妙な立場において、奴隷制は、master-servant 関係のいわば隅の首石になつてゐるのである。

エリザベス職人規制法は、1813年法によつて賃金裁定条項が、1814年法によつて徒弟条項が廃止されたにもかかわらず、その他の条項は存続しつづけ、ようやく1875年になつて最終的に廃止される。19世紀末まで職人規制法が存続したことの評価を行うさいには、職人規制法の各条項が現実に適用されているか否かの議論と、当該制定法が労使関係法に占める位置の測定とを混同してはならない。た

とは、18世紀中葉に賃金裁定条項が死文化して
 いることをもって、ただちに、この条項が
 労使関係法のなかで何らの意義をもってい
 ない。たとえ断定を下すことは、性急にすぎ
 るであろう。賃金が不払いの時、申請にもと
 づいて治安判事が賃金支払命令を下しうるに
 する規則は、まず判例の積み重ねによって、つ
 いて1746年法などの制定法によって確立され
 ている。この場合に、判例法、制定法はとも
 に職人規制法の賃金裁定条項を根拠として
 いたのである(45)。この法の規則は、1813
 年の職人規制法の賃金裁定条項廃止後も機能
 しつつ、さらには1875年の Employers and
 Workmen Act における紛争処理条項にうつ
 がれていく。

Burnの第30版は、それまでの版とは違、て、
 家内奉公人に関する法と、その他の servant
 に関する法をば、きりわけた。しかしこの版
 が伝統的な法的思考の枠組からのがれられな
 かったことは、熟練職人や回雇を扱った第2

章によく示されている。第二章は、冒頭の雇用契約の項で、「家内奉公人の契約について、misconductやその他の理由による家内奉公人の雇用契約の解除に関して、既にふれられた項目の多くは、ここでも適用される(46)」と述べ、家内奉公人の法が全てのservantに通用されうるものであることを示したあとで、エリザベス職人規制法(賃金裁定条項と徒弟条項をのぞく)を忠実に紹介しているのである。それは、単にこの法律がまだ廃止されていないから記載するというだけではなく、ついで述べられる1746年法、1766年法、1823年法などの制定法が職人規制法から派生してきたこと、そして熟練労働者や日雇などがこれらの制定法の規制を受けていることを表現している。19世紀中葉になお実効力をもった制定法群は、その立法根拠を最終的には職人規制法にもとめている限り、職人規制法は死文化していきなのである。19世紀を通じての同法の位置づけもこのように労使関係法の全体

の構成を視野に入れておこなわれなければならぬ。我々は19世紀後半になると法律書では無視されることの多か、た職人規制法を、Burn が載せたことをただちにアナクロニズムとみなすことはできないのである。

III Master - Servant 関係

Spain v. Arnott (1817) で首席裁判官 Ellenborough 卿は、「master と servant の関係、そしてこの関係を規制してゐる諸法は制定法のはるか以前に存在してゐた The relation between master and servant, and the laws by which that relation is regulated, existed long before that statute.」と述べた⁽⁴⁷⁾。

ここにいう制定法は恐らく職人規制法を指しており、この言明は労使関係法における職人規制法の占める巨大な役割の認識とともに、同法に先立って master と servant の関係が

あつたと法律家が理解していたことを示して
 いる。我々が注目すべきはここで master and
 servant という語句が使われ、それがさら
 に relation としてとらえられていることであ
 る。master and servant における and は単
 に並列的に master と servant の二者をつな
 いでいるのではなく、この二者が強固な組合
 わせを形成していることを表示している。ser-
 vant が存在しなければ master は存在せず、
 逆に master のいない servant はありえない。¹⁰
 それは husband and wife と相似した構造、
 ここで表現をつかえば、関係 relation に
 あるのである。しかし、master - servant 関
 係は、夫婦関係とは違つて (48)、そのうち
 に対立の契機を含んでおり、この関係にはら
 まれる同一と対立の間の緊張は、この関係を
 つくり上げていく法の中に表現されている。¹⁵

Matthew Hale の The Analysis of the Law
 にはこの関係という概念が、いかなるものであ
 ったかを知るための重要な手がかりがあつた。

られている。Haleによれば、Persons Natural は (1) Absolutely and simply in themselves (2) Under some degree or respect of Relation に分けて考えられ、後者から生じる権利は、つまり、Of the relation of persons, and the rights thereby arising と題する章で、Political, Oeconomical, Civil に分類されている。王と臣民の権利・義務が Political に属し、landlord-tenant の関係などが Civil でのべられるのに対して、master と servant¹⁰ は、husband-wife, parent-child とともに Oeconomical なものとして論いられているのである (Sect. XVI Of the relation of master and servant) (49)。ここでは《関係》は、権威関係のほらまれる持続的で二項的な人間¹⁵ 同士の結合を指示しているように思われる (50)。Hale の《関係》概念は、Blackstone や Stephen でも採用されて、広く流通したのである (51)。

The Laws concernig Masters and Servants が、"Master and Sarvant are relatives."

と規定を与えた時も、恐らくは、Hale以来の
とらえ方に依拠していたのであろう (52)。

しかしその表現は、Woodがmasterをservant
のみならず親族の統率者としてとらえたこと
を想起させる。もしmasterとservant
の《関係》を、Haleとは違、て親族や近親者
といった観念にひきつけて理解することがで
きるならば、それは本章のテーマを超えた大
きな問題を提示していることになる。マック
ス・ウェーバーなどによ、て中世以降の西洋
社会では、血縁関係は小家族の枠をこえた社
会関係をつくる原理とはならなかつたと主張
されてきた (53)。しかし、master-servant
関係が擬制的な血縁関係とみなされたのであ
るならば、通説は再検討されなくてはならな
い。

BaconのAbridgementは、master-servant
関係の本質に迫ると思われるすぐれた定義を
下している。「masterとservantの関係は、
一方の側に優越性と権力を、他方の側には、

義務と服従と忠誠を生み出す。このような事態は、領主と執事、本人と代理人、船の所有者と船長、商人と仲買人の関係のように、一方の側が他方にその命令への服従を強制する権限 Authority をもち、他方の側がそれに従う義務を有し、かつ義務と職務に忠実になされる彼の行為が、彼の principal の行動とみなされるような関係に、程度の差はあれ、適用することができる (54)。」このように、master - servant 関係の核心に命令と服従の権威関係を見出すことは、法廷の支持するところでもあり、R. v. St. John, Devizes では判決理由として、「すべての雇用契約において、servant は、彼の master の命令に従うことを黙示的に約束している (55)。」と述べられているのである。《関係》をまず権威関係としてとらえることは、Blackstone が master と servant の関係は、「自分の技倆や労働では自分に課せられた責任を果すには不十分な場合には、人は他人の援助を求めざる

とえないこと、た便宜に根拠したものである⁽⁵⁶⁾と述べたことと対蹠的である。一方は權威を、他方は便宜をいう。Bacon が《關係》にはらまれる共同性と個性が權威關係によって止揚される、ととらえているのに対して⁽⁵⁷⁾、Blackstone では、共同性と個性はそもそも対立するものとは考えられていないのである。

IV 雇用契約

我々が調べた法律書の中で、産業革命期に雇用契約を独自の項目として扱ったのは、Burn の第 28 版 (1837) 及びそれにつづく版しかない。これはこの書が制定法中心主義をとっていたことを考えると、いささか奇妙な事実である。そしてようやく 1852 年の Smith の書物において雇用契約論は体系化された姿をあらわす⁽⁵⁸⁾。

[A] 契約の成立・契約期間

A. 雇用契約は口頭によっても書面によってもよい (59)。しかし、1677年の詐欺法 The Statute of Frauds によつて、契約締結時から一年以内に債務が履行されない契約は、書面によるものでなければ、それによつて訴を提起できなるとされたために、雇用契約でもこのことが問題となった。Bracegirdle v. Heald (1818) では、契約締結時の翌日から発効する期間一年の雇用契約は、厳密には、締結時から一年以内に履行されるものではないから、書面による限り、詐欺法の適用をうけて、契約の不履行にたいして、訴を提起できなると判示された (60)。

B. 書面による場合には、約因と充分な相互性 mutuality が記されていなければならない。周知のように、捺印証書による契約は、約因 consideration がなければならない。雇用契約でも労務の対価として、賃金、食事

と宿の提供、技術指導などが約束されていなければならぬ。この原則に関する重要ないくつかの判例が19世紀の前半に出てくる。

Lees v. Whitcomb (1828) では、仕事を学ぶために2年間にとりかかるとしてAのもとに滞在する旨の書面による契約は、Aが教えるという約束がなされていなければならぬと判断された。一方、Sykes v. Dixon (1839) でも、原告がAと結んだ雇用契約は、受約者である原告の約因が記されていないために無効であるとされた⁽⁶¹⁾。一方、Pilkington v. Scott (1846) や Hartley v. Cummings (1847) では、servant として働くという約束はあっても、相手がservantを雇うという約束がなされていなければならぬから、当該契約は相互性に欠けるという主張がなされた。これに対して、雇うという約束は、解雇予告の約束や、出来高に応じて賃金を支払うという約束から推定することができるから、契約が相互性に欠けることはないと判断された⁽⁶²⁾。

Hartley v. Cummings で、Cresswell 裁判官は、数年間特定の人のもとでのみ働くという契約は、営業制限の故をもつて無効とはされないことを確認した。このように、雇用契約における servant の master に対する一身専属性と営業制限の法理が切りはなされた結果、営業制限の法的規制は、契約消滅後に個人の営業の自由に加えられる制限に限られることになり、契約期間中の servant の営業の自由の制限に対しては、public policy による規制も加えられないことになった。このようにして法のレベルでも servant が不自由な存在であること、すなわち営業の自由をもたない存在であることが明確になったのである。それは19世紀の営業の自由が、servant の営業の不自由の上になり立っていることを示しているのである。

この時期には、契約締結時の賃金額について見逃すことのできない決着がなされた。従来から産業革命期に、職人規制法の賃金条項

が廃止されて、貸金額が立法の規制から自由になったことの意義が強調されてきた。これに右らず重要なことは、貸金が適当な額であるか、合意は両当事者にとって等しく利益のあるものなのかといふ点、約因の十分性については法廷は立ち入らないという原則が確立してくることである(63)。この原則によつて、法廷は、取引が当事者にとって有利な取引であるかどうかの評価をさしひかえた。このことは、雇用契約において貸金が約因である場合に、それがいかなる額であるかについては、法廷が無関心であることと意味する。この結果、制定法による規制がなげ限り、法的には貸金はどの水準でも定めうるものとなり、当事者の交渉に任じられることとなった。このように貸金が契約当事者の間で自由に定められるためには、単に制定法による国家の介入がなくなるだけにとどまらず、法廷が関与しないことが重要なのである(64)。

営業の自由と貸金についての判断が明らか

にしたように、自由放任が完全なものとなるには、制定法による規制から自由になるだけではなく、コモン・ローも雇用関係、賃金額について介入しないことが必要なのである。

C. 雇われることによつて、servant は実際上は master の仕事を行なつてゐなくとも、法の上では現に勞務に従事してゐるとみなされる。なぜなら、雇入れることは仕事の始まりであるから (65)。この古くからのコモン・ローの原則は、雇用契約関係が仕事の遂行のみにつきる関係ではないことを雄弁に物語つてゐる。むしろここでは仕事はこの関係にとつては二次的なものとみなされてゐるのである。この原則は、master-servant 関係にあつては、家族関係と同じく、関係の存続を¹⁵ 自体が目的となつてゐることを推測させる。そしてこの原則から、master には仕事を提供しなければならぬ義務はないという原則が導きだされてくるのである。

D. Burn の第 2 版はきわめて興味深い法律

上の問題に言及している。「彼の生存期間中
ず」と雇主によって雇われるという契約が有
知であるかには、いささか疑問の余地がある。
このような契約は、違法であるとは思われな
いが、このように不用意な取引に違反したか
らといって、わずかな損害賠償金が支払われ
るだけだろう」という Burn の言明は (66)、
おそらく古くからのコモン・ローの原則を念
頭においてなされたものだろう (67)。この
原則は、Wallis v. Day (1837) の判決理由¹⁰
の中で、生涯にわたって特定の人のために働
くという契約を違法とする原則はないと述べ
られたことで確認されていた (68)。しかし
この奴隷と賃労働者というテーマにかかわる
事柄が労使関係法の中でもつ意味を註釈書の¹⁵
数行のコメントが十分に述べているとはい
いたないのである。

Blackstone は、奴隷の身体と財産に対して
master が無制限の権力をよる、いうような奴
隷制は、イングランドでは存在しえないと考

えた。捕虜の存在から奴隷を弁証したり、或いは売買を通じて奴隷が発生したとするユスティニアヌス法典のとうえ方を批判したあとで、彼はこうしている。「最近奴隷又はニグロは、イングランドに上陸した時から自由人となると判示された。これは彼が自分の身体と財産を享有することを法が保護するということである。ただし、masterがジョーンヤトーマスの恒久的な労務に対して合法的に獲得したいかなる権利も以前と同じままである。なぜならそれは、徒弟が7年間或いはそれ以上の期間にわたって服している状態が、終身つづいたものに他ならぬから(69)。」ここでいわれていることは、それまで奴隷であったものに、身体の自由、財産の自由を与えたとしても、産主がもっていた生涯にわたる労務への権利はいままで通りであるということである。その状態は、我々がここで扱っている終身雇用契約によるものとはほとんど同一であろう。その後の終身雇用に関する法の原則

の理解でも、Blackstoneと同様に奴隷との違
いがたえず強調されて、行動の自由に対する
制限のような奴隷的付随条件がない限りは、
一生一人のmasterに仕えるという契約は有
効であると考えられた(70)。だが果して、
特定の雇主のために生涯働き続けることが、
奴隷であることとは違うと、いえるものな
のだろうか(71)。もし、我々が「奴隷は生
涯に亘って主人の所有物であるが、賃労働者
は、其の雇傭期間に亘って雇主の一時的所有
物である(72)」という定義にみられるよう
な、期間が恒久的であるか一時的であるか
によって奴隷と賃労働者を区別する見方にたつ
ならば、生涯にわたって雇主に服従している
人間を、奴隷と明確に区別することは困難に
なるであらう。BlackstoneやBurnはその言
明にもかかわらず、終身雇傭を認めることで、
奴隷を承認しているともいえるのである。こ
のように長い歴史を通じて、このコモン・ロ
ーの原則が示すようなmasterとservantの

関係のあり方が許容されてきたという事実は、
 元も元も奴隷と賃労働者を対立させてとらえ
 る思考の妥当性に対して疑問をよび起こす。
 我々は改めて賃労働者とは何人であるのかを
 問題にしなければならぬのである。

三. 期間の定めのない包括的雇用 general
 hiring 契約は、一年間の契約であるとみなさ
 れる。これは、書面による契約であっても、
 そうでなくともすべての雇用契約に適用され
 る。Burn は、「もし人が servant を期間を表
 明することなく包括的に雇うならば、If a
 person retain a servant generally, without
 expressing any time, (家内奉公人の場合を
 のぞき)、法はそれを一年の期間の契約と解
 釈しなければならぬ。なぜなら、そのよう
 な雇用は法にかなっているからだ」と述べる¹⁵ (73)。
 法が契約期間を一年とすることは、Blackstone
 によつて、「仕事のあるなしにかかわらず、
 四半かひとめぐりする間、servant が仕え、
 master が彼を維持する」という、自然の公平の

原理によつてゐる (74) 」とされた。

一年間の契約となることによつて、servant が、期間の満了をまたずして解雇されるが、辞職した時に、賃金に対する請求権をもたなくなる場合が生じた (75) 。従つて、もし期間満了時に賃金が一括して支払われることになつてゐれば、解雇された servant は全く賃金を受けとれないことにもなつた。又一年間の有期契約となることによつて master も相手方に misconduct やもつともな理由がな
 い限りは、期間満了前に契約を解除できなくなつた (76) 。

期間の定めのない雇入れに関する法理は、Coke's Institute などで紹介されてゐたが (77) 、その具体的適用はまず差位権をめぐる訴訟でなされた。ウィリアム・メアリー治世第3年法律第11号第6条は、「子供をもたない未婚者が、どの教区、町区でも一年間にわたつて合法的に雇われた場合には、そのような労務は、前条に定められた書面による通告がなくとも、

そこで、定住権を生ぜしめる」と定められた。この条文は、ウィリアム三世治世第8年・9年法律第30号第4条において、当該者が一年間同じ労務に留まっていなければ、定住権を獲得することはできないとの解釈を与えられた。これらの制定法にもとづいて、定住権を得るための年間雇用とは何かの問題となったのである。

定住権に関連して包括的雇用が問題になったのは、我々が知る限り、Wandsworth v. Putney (1739) がはじめてである (78)。つづいて、契約締結時には期間についての言及がなかったが、servant はいつでも解約できると考えていた場合、これを包括的雇用と考えるべきかが、R. v. The Inhabitants of Wincaunton (1750) で争われ、当事者の解除権が契約中に明示されていない以上、包括的雇用とみなされると判断された。つづいて、R. v. Inhabitants of Berwick, St. John (1760) でも同様にこの法理が適用された (79)。

こゝ以降も、差遣権との関連で包括的雇用が問題となった。

Spain v. Arnott (1817) は、被告の命令に従わないことを理由に、年期の途中で解雇された原告が賃金の回復を求めた事件である⁽⁸⁰⁾。こゝでは、(1) servant が雇主の命令に従わなかった時に、制定法の定めるところに従って治安判事に救済を申し立てることなく、当該の servant を解雇できるのか。(2) 期間満了前に解雇された場合、契約に定める賃金への請求権が残るのかが争点となった。これにたいして首席裁判官 Ellenborough が、契約期間が一年であるならば、その約定の期間の満了前に解雇された場合は、servant には賃金に対する請求権はないと述べたことは、やがて包括的雇用における解雇の事件に適用されることになった。Huttman v. Boulnois (1826) では、予告なしに辞職した事務員が、賃金支払いの訴を提起したが、期間の定めのない契約は、一年の契約とみなすという法理

の適用をうけて、原告は期間満了前に仕事を放棄したのであるから賃金を回復できないとされた(81)。この事件で首席裁判官 Abbott が、期間の定めなき契約に関する法理は、農業に従事する servants だけではなく、家内奉公人やその他の servants にも適用されると述べたのに対して、Scarlett 裁判官が、ロンドンでは1ヶ月の予告期間をもって家内奉公人は辞職できるのが慣行であると、注意を促していることは注目に値する。年間雇用契約の一般的原則は、当事者の misconduct によつて解除されな一限りは、当該期間の満了によらなければ契約を終了できないとするものであるから、この慣行は、原則への例外となつていたのである。つづき、Beeston v. Collyer (1827) は、期間の定めなき契約に関する法理を、事務員へ、Fawcett v. Cash (1834) は、それを倉庫係へと適用した事件であるが、すでにこれらの判例では、家内奉公人については、1ヶ月の解雇予告又は1ヶ

月分の賃金の支払へをもつて契約を解除できることが述べられているのである(82)。

Huttman v. Boulnois で触れられているように、家内奉公人の解雇についての法は、ロンドンの慣行にもとづくものであった。Robinson v. Hindman (1800) や、解雇された主任庭園師が、家内奉公人であるか年間雇いであるかが争われた Nowlan v. Ablett (1835) でも、家内奉公人が1カ月の予告期間をもつて解雇されうるといふ原則は、慣行 usage and custom にもとづくこととされた(83)。重要なことは、ロンドンなどの大都市の慣行が、年間雇用の原則に優先するとされたことであり、やがてはこれが家内奉公人の雇用の一般的規則であるとみなされるようになったのである(84)。

15

包括的雇用の年間雇用とみなすことの効果の一つは、misconduct やもつともな理由がない限り master は servant を期間満了前に解雇することができなくなることであったが、家内奉公人は包括的雇用の法理の適用を受けた

ものの、その恩恵を蒙ることができなくなつたのである。

年間雇用の範囲については、茅内奉公人の場合だけではなく、その外に様々な原則が形成されてゆく。

(1) R. v. Macclesfield (1789) では、10ギニーの賃金で11ヶ月の雇用契約を結んだものが、それ以降も職にとどまってよいという承諾を得て3年間その地位にあつた。これがはじめの11ヶ月の期間の契約の更新なのか、期間の定めのない契約であるのか争われ、11ヶ月経過したのちは、期間の定めのない契約であり、一年の契約とみなすべきであると判示された。こうして、有期契約の満了後につづく、期間の定めのない契約は、年間契約とする原則が確立してくる (85)。

(2) 期間の定めのない契約を年間雇用とみなす原則は、これと対立する約款のある場合や、これと異なる慣行にもとづいて契約を結んだ場合には、適用されない。後者の代表

的な例が前述の家内奉公人の1ヵ月の予告期間或いは1月分の賃金支払いによる解雇である。一方、特産の業種で年間雇用が慣行となつていけば、それは年間雇用の推定をより強固にする(86)。

(3) 明示された雇用契約がなくとも、一年を超えて労務の提供があり、賃金の支払いがおこなわれている場合には、年間契約の下に労務の提供がなされていると推定される(87)。ただし、労務の提供があつても、諸事実が雇用契約の存在の推定をしりぞける場合には、包括的雇用に関する原則は適用されない。R. v. Stokesley (1796) では、慈善から甥をひきとつて自分の農場で働かせた場合、労務の提供があつても、慈善を目的として両当事者の関係が成立しているのであるから、雇用契約は存在せず、従つて年間雇用も成立しないと判示された(88)。この原則は、包括的雇用についてだけでなく、雇用契約の存在の推定にかかわるものであつた。

(4) 年間契約中に、ある状況の下では、当事者は解約できる、もしくは一年を超えない特定の期間労働の提供を中断しうるといふ条件があっても、その条件が成就しない限りは年間雇用とみなされる(89)。

(5) 明示的又は黙示的に、年間雇用契約中の一期間、servant が master のコントロールの下にいないと定められた時(exceptive hiring、たとえば、第三者のために収穫労働に従事する場合)、それは差遣権の獲得という観点からは、年間雇用とはみなされない。これは一見したところ法解釈上のささやかな原則を述べているにすぎない。だが判例が、差遣権を獲得するためには、日曜日であっても、servant は master の支配、コントロールの下にいないければならず、又労働時間が限定されている場合には、一年間雇われても差遣権を得ることができないとしたことは、契約当事者は、本来的には契約期間中の全ての時間の間、master-servant 関係に入っている

という法の根底にある考えを表現しているのである (90)。master-servant 関係にあつては、本来は、servant は契約期間中は夜も昼も master の統制の下におかれてゐるものなのである。

R. v. St. John, Devizes (1829) は、工場の就業規則で定められた労働時間に従つて一年間働いた場合に差遣権を得ることができるとのかが問題となつた事件であつた。この場合、規定時間外には master は servant に仕事を命じることができないのであるから、master は契約の全期間にわたつては servant をコントロールの下においてゐないことになり、当該 servant は年間雇用にもとづく差遣権を得ることができないとの主張がなされた。これに対して、裁判官は、工場規則が master によつて変更されうるものである限りは、規則が存在することは、master が理にかなつた時間に仕事を命じることが否定的なものではないとして、master-servant 関係は全期間に

また、て存続していると判示したのである⁽⁹¹⁾。
一方、R. v. The Inhabitants of Preston (1843) では、工場の規則が工場法に従って、朝6時からはいまる12時間の労働時間を定めていることに對し、法廷は、R. v. St. John, Devizes とは違、て、この規則の下での就業は、差位法の要求する間断なき年間雇用ではないとしたのである⁽⁹²⁾。この master のコントロールの内容を問題とした二つの判決は、就業規則による労働時間の限定と、工場法にもとづくそれが全く違、た性質のものであることを明らかになっている。前者は、master のコントロールに制約を課するものではないのに対して、後者は、master から servant に対する完全なコントロールを奪、てしま、た¹⁵。工場法の下での master-servant 関係では、もはや servant は四六時中 master のコントロールの下におかれるのではない。定められた時間外 — たとえば深夜 — は完全に彼のものになる。servant ははいめて彼の自由な

時間をもつことができる。勿論工場法がなくとも契約当事者が合意しさえすれば、雇用契約関係が一日のうちの特定の時間についてだけ成立すると取り決めることは可能であった。工場法の意義は、たとえ master が合意しなくとも、servant は或る時間外では master の統制から自由であることを定めたことにあるのである (93)。

(6) 賃金の支払いが週おめ、月おめであることをもって、たゞちに年間雇用の推定をしりぞけることはできない。しかし、雇用契約の期間を推定しうる唯一の事実が、週おめの賃金の支払いであれば、それは週雇用とみなされる。R. v. Newton Tony (1788) では、週4シリング6ペンスの賃金を受け、一
年半働いたことが包括的雇用にあたるかが問題となった。その中で、Buller 裁判官は「契約中に雇用が一年にわたることをしめすものがあれば、週おめに賃金を支払うことは、この雇用に影響を与えない。だが、週おめの賃

金支払いが、契約の期間についてあつめうる
唯一の事実であるならば、それは一週を期間
とする雇用とみなさねばならない」と述べた⁽⁹⁴⁾。

R. v. Birdbrooke (1791) や R. v. Hampreston
(1793) のように、二週間や一ヶ月の解雇予
告期間が契約中に定められているときには、
たとえ週おきの賃金を受けていようと、週雇
用とはみなさないとされたことは、前者の原
則の具体的な適用例であると考えられる⁽⁹⁵⁾。

(7) master が必要とする間だけ雇うと
いう契約は、包括的雇用とはならない⁽⁹⁶⁾。

一方、R. v. Churchwardens . . . of Christ's
Parish では、servant が自らの望む時はいつ
でも解約できるという条件のあるために、包
括的雇用が存在しないと判示された⁽⁹⁷⁾。

このように当事者のどちらか一方が、あるいは
双方が任意に解約できる場合は、包括的雇
用とはならないのである。

包括的雇用に関する諸原則は、master -
servant 関係の維持に法の重点がおかれてい

たことをよく示している。包括的雇用は一年間の有期契約とみなされて、中途での解雇、辞職はむづかしくなった。そして年間雇用によって雇位権がえられるとした制法も、雇用が存続することに価値をおいたのである。

[B] 解雇

A. 解雇、辞職については、職人規制法に明文の規定がある。Daltonは、同法以前には、¹⁰ servantが辞職するためには、masterの同意を必要とし、またmasterもservantの同意なくしては解雇できなかつたと考えた(98)。職人規制法は解雇、辞職についてさらに厳しい要件を課した。我々は職人規制法に先立ってすでに解雇、辞職が自由におこなわれなかつたとされたことに注目すべきである。¹⁵ コモン・ローにおいてもmaster-servant関係は当事者の一方が自由に解消することができないことがこのDaltonに表現されている。そ

の後のコモン・ローにおける即時解雇の法理は、即時解雇事由を定めることで、このコモン・ローの精神を受けついでい、たのである。現在にいたるまでコモン・ローにおいては解雇（辞職）を自由になしえないのである。

解雇、辞職の法は、コモン・ローの上で発展をとげるまえに、制定法において展開されていった。エリザベス職人規制法第4条・第6条では、masterによる解雇、servantの辞職は、(a) 契約期間中におこなり場合と、(b) 契約期間満了時におこなり場合とでは異なり、た手続を必要とした。(a) では正当で充分な事由があつて、若該州の一人もしくは二人の治安判事（または、masterの居住する特許都市の市長など）の許可を得なければならぬが(99)、(b) では3ヶ月前に告知すればよい。しかし、このような区別が、18世紀から19世紀初頭にかけて明瞭に意識されていったとは思われな。Bird, Blackstoneが、masterによるservantの解雇について期

間満了前と満了時の区別をせずに、治安判事の認めた正当な事由と、三ヶ月の予告期間のいずれかによって解雇できるとしてゐるのはその一例である(100)。

職人規制法は、期間満了前、期間満了時の解雇、辞職手続については、masterとservantを同等に扱つてゐる。しかし、違反した場合の罰則では、masterが40シリングを没収されるのになつて、servantは仕事に復帰するまで収監された。言へ換へれば、masterは40シリングの負担を覚悟すれば、解雇を自由にできたが、servantは雇用関係をたち切ることを許されなかつたのである。雇用関係になつたものの農業への就労を命じた同法7条に違反したものに、この罰則が適用されてゐることに注目するならば、立法者の関心が、servantの就労強制におかれて、特別の事情がない限りは、人々を雇用関係につなぎとめておくという目的のために、解雇と辞職の規制をおこなつたと推測することかできる。

B. 職人規制法と密接な関係をもつた制定法が、servantへの処罰として治安判事が解雇を命じることができることを定めた。ジョージ二世治世第20年法律第19号(1746年法)は、servantのmasterにたいする逸脱(たふらまゝ)(misdemeanor, miscarriage, ill-behavior)への罰として、懲役刑、賃金減額(減給)とならんで解雇を命じた(101)。注意されなければならないのは、民法では、masterのservantにたいする逸脱行為(misusage, crueltyなど)への罰としても、servantの解雇が登場してくることである。ここでは解雇(discharge)は、master-servant関係の解消として、servantへの制裁と、masterへの制裁の二つの役割を果たすことが期待されている。しかも後者の場合には、解雇が唯一の罰であり、masterはservantを手荒く扱ったとしても、たかだかそのservantが自分のもとを去るといふ罰を受けるだけなのである。コモン・ローでは、masterの懲戒権は、成人

の servant の場合、制限的である (102)。しかし制定法は雇主による servant の虐待には寛大な態度をとり、自由刑 (自由の剥奪を内容とする刑罰) を課することがなかつたのである。

職人規制法などの制定法が、個々の master - servant 関係の存続を第一義としたのに対して、1746年法の罰則規定はそれに背馳するかにみえる。しかしここでの処罰は master 又は servant の手荒なふるまいに向けられていたことに注意されなければならない。そのような逸脱行為にたいしては立法者は関係の解消も辞さなかつたと推測できる。言い換えるならば、法が master - servant 関係の存続を固守したとしても、それは盲目的に追求されたのではなく、そこには限界があつたといふことなのである。そしてつぎにみるように、法廷もまた逸脱者は解雇という制裁に服すべきであると考えたのである。

C. 19世紀中葉までの時期では、雇用契約

の終了に関する判例は、その多くがすでに述べた年間雇用の原則と年間雇用において家内奉公人に適用される特例のほかには、servantの命令不服従や逸脱行為を理由とする即時解雇を扱ったものであつた(103)。

1746年法は、servantの逸脱したふるまいに対する制裁を規定したものであるとして、これまで研究者の関心をひいてきた。しかし、判例法においてもmasterがservantの不道徳的行為を理由として、治安判事の介入を要請することなく、servantを解雇できるとされるようになり、その後も解雇事由の範囲が広げられていったことを見逃してはならない。判例法において解雇に関する法の原則が確立してきたことは、職人規制法や1746年法の適用範囲が家内奉公人などには及ばないことが明確になるに従つて重要性を高める。これらのservantは判例法によつてのみ規制されるようになるからである。

R. v. Brampton (1777) は、一年の契約期

間で雇われた女中に子供がいることが雇主に
 知れて、期間中に解雇された（ただし解雇に
 おいて、雇主は一年分の賃金を支払った）
 ために、差位権を得ることができなかつた事
 件である。法廷では、一年分の賃金の支払
 が契約関係が一年間つづいたことを意味する
 のか、未婚の女性に子供がいることが解雇に
 相当する misdemeanor であるのかなどに加え
 て、雇主は治安判事に申請することなく servant
 を解雇できるのかが争われた。法廷はこれに¹⁰
 対して治安判事の管轄権は農業における事件
 にのみ及びするとして、家内奉公人の場合に
 制定法を適用することをしりぞけ、さらに子
 供のいる未婚の女性を家に置くことは一未
 婚の女性が子供をもつことは、¹⁵ コモン・ロー
 では起訴しうる軽罪 misdemeanor とはならぬ
 としても——良俗に反するのであるから、
 雇主のこの行動は正当であると判示した⁽¹⁰⁴⁾。

このようにして、servant が契約期間中に
 不道徳的行為 moral infamy を犯した場合に、

masterは治安判事に申請することなく解雇できることになった。不道徳的行為に関する事件では、雇主と居住を共にする servants (家内奉公人と農業常雇労働者) の解雇が問題となっていたことが特徴的である。恐らく、servant が雇主の世帯の構成員でもあるために、不道徳的とされた行為や状態にたいする制裁が緊急であるとみなされ、即時解雇——それは同時に雇主の世帯からの追放をも意味した——に訴えることも容易に正当化されたのであろう。masterはそもそも servantにたいする雇主と…の意味だけではなく、世帯主 (master of the house) と…の意味をもっていた。家内奉公人の master は、当該 servant に対しては雇主であるとともに世帯主であるという独特な地位を占めていたのである。法は、雇主と世帯主とを混同することを通じて、不道徳行為に対する即時解雇を認めたとある。

さらにこの事件では、1746年法などの制定

法が、servant の非行 misconduct を取締りの対象として、家内奉公人以外の servant (とりわけ農業における servant) へ適用される傾向があつたことと、判例法が servant の不道徳的行為 moral infamy を扱ひ、家内奉公人、農業常雇へと適用されたことの対比が注目される。非行が master と servant への役割期待にそむくことであるとするならば、不道徳的行為は世間のモラルへの背馳である。前者が master - servant 関係からの逸脱を処罰したのに対して、後者は表の内でもモラルを確立したいという雇主の願ひを認めたものである。さらにこの対照は、家内奉公人が他の servant と区別されて、制定法の網の外にあつて独自の判例法の規制の下におかれてゐることが意識されはじめていたことを、こゝには、農業常雇が一方では職人規制法などの制定法の対象でありながら、他方では、雇主世帯の構成員と、いう点で、家内奉公人と親近性をもつという、微妙な立場におかれて

いたことを教えてくれる (105)。家内奉公人については、すでに述べたように、期間の定めのない包括的雇用契約において、一ヶ月の予告期間あるいは一ヶ月分の賃金支払によって、解雇もしくは辞職をすることができるといふ法の原則がやがて確立して、解雇は一層容易になつたのである (106)。

D. servant の命令不服従の場合でも、治安判事の介入を定めた制定法によることなく master が servant を即時解雇できるようになる。なかでも、Spain v. Arnott (1817) が、年間雇用にある servant が雇主の命令を拒否した場合に雇主は期間満了前に彼を解雇でき、しかも当該 servant は契約期間を勤め上げていないのであるから賃金支払を請求できないとしたことは、master - servant 関係の本質に融れるものであった (107)。この事案に示された事情の下では、master は、職人規制法や1746年法にもとづいて、治安判事に申請することも可能であった。しかし、首席裁判官

Ellenborough 卿はそれには反ばないとして、
「master と servant の関係、そしてこの関係を
規制してゐる諸法は、制定法のはるか以前
に存在してゐた。… servant がその仕事を
遂行することを拒否したのであれば、master
はそのようにや、かゝで役立たずの servant
を年期の終わりまで雇わなければならないこ
とはない。… 問題は実際にはこういうこと
に帰着するのだ。master と servant のいづれ
がより優れた権威をもつことになるのか whether
the master or the servant is to have the
superior authority? 」と大胆な断案を下し
た。解雇にたいして加えられる制定法の規制
は、制定法以前にさかのぼる master-servant
関係の歴史的継続性の主張によつて一蹴され
てしまった。このようにして制定法に従つた
解雇手続から更に一步進んで、master の命令
に服さな一 servant は治安判事への申請なし
で解雇されることとなった。この判決は、雇
主の命令に従ふことを黙示的にではある契約

の停止条件であるとみなして、その違反はただちに契約を解除するという論理構成をとっているように思われる。これほどに master-servant 関係に適合的な論理はないだろう。法廷は、master-servant 関係の本質にたづかえて問題を考察することで、命令違反者は解雇されねばならないという関係の核心をむきだしにしてみせたのである。

Call v. Brouncker (1831) は、外国旅行に随伴した servant が、雇主の命令を無視したことなどを理由に解雇された事件であった。その中で、Parke 裁判官は、正当な解雇事由として、①不道徳的行為 moral misconduct ②故意の不服従 wilful disobedience ③習慣的職務怠慢 habitual neglect の三つを挙げている。この判決では、②と③の区別が明確になされているとはいいたいが、この時点で、これら三つのふるまいが解雇に相当するとされていることは確認されてよいことである (108)。病気や無能力が解雇事由とされ

たのは世紀後半になつてからであり、誠実義務違反や飲酒癖が解雇に値するとされたのはこの判決後である。それは、Callo v. Brouncker をふまえて解雇事由を松げていたものである。この判決の時期までは、即時解雇は雇主の世帯の風紀を乱すふるまひか、或いは命令に従順でなかり、職務を忠実に遂行しないことによるものと考えられていたのである。

雇主の禁止命令にもかかわらず、母親の危篤を理由として一晩家をあけた女中の解雇を正当とした Turner v. Mason (1848) で裁判官は、masterの命令にそれは至上であつて、それに反してまで病床の肉親を見舞わなければならぬことはなく、servantはただmasterによつて暴行が加えられるおそれのある時か又は伝染病に感染する危険性のある場合にだけ、命令に背いて家を出ることをできると述べた(109)。この判決の背後には、命令不服従と道徳性についての一つの重要な判断が横

たわっている。それは、masterの命令が道徳的に許容されるべきかは問われるべきではなく、ただservantが命令に背いたか否かだけを問題とすべきであるという観点である。

Smith v. Thompson (1849)で、被告の雇主側から再び照明をあてられることになる、法的義務のみを考慮に入れるべきであり雇主の道徳的責任は不問に付さるべきであるというこの考えは、不道徳的行為を理由としてservantを解雇することができるという法の原則とは対照的である(110)。このように、解雇事由としての不道徳的行為と命令不服従の差異は、判断基準が前者では道徳性にあり、後者では法的義務におかれている点にあつた。そしてこのことは、命令不服従への制裁というmaster-servant関係の核心を構成しているものが、命令への服従が法的義務であることのみ根拠をもっていて、あらゆる道徳的正当化からは自由であることを、即ちそれは法自らが生み出したものに他ならないことを明らかにし

て一層よりに思われる。

命令不服従をも、ばら法的観点に立、て処理しようとするならば、servant が命令に服したか否かだけでなく、master の命令が雇用契約の範囲内であるのかをも問題としなければならぬだろう。しかし、Price v. Mouat (1862) にいたるまで master の命令の合法性は争点にならなかつたのである (111)。それは初期の判例に登場する servant の多くが、家内奉公人、農業常雇、あるいは船員であったことと無関係ではないと思われる。これらの servant については、master の命令の範囲は狭く限定されてはいたが、たとえ考えられるからである。我々は、不道徳的行為に関する判例に登場したのが、家内奉公人、農業常雇¹⁵ であつたのと同じく、命令不服従についての法の原則が、主として雇主と居住を共にする servant への制裁として生成してきたことをみのがしてはならない (112)。そこでは、master は雇主であるばかりが、世帯主として

も、權威を保たなければならぬが、たし、またその命令は多岐にわたる事柄にたいして向けられていたと推測できるからである。

E. masterに重大な損害を与えるような職務遂行上の怠慢は、即時解雇の対象となつた。もとより怠慢は、命令不服従や勤務中の不在とも重なり合うところの多岐概念であつて、これらから區別されるにいたるまでには時間を要した。Robinson v. Hindman (1800)では解雇事由として、不在 absenceと並んで、自己の行為における過失 negligent in his conduct という表現がつかわれてゐるとどまつた。職務怠慢がはつきりと解雇事由としてあげられたのは、Callo v. Brounckerからである(113)。他の解雇事由の場合と同じく、何が職務怠慢であるのかを定義づけるのは困難であつた。しかし、Lomax v. Arding (1855)で、Pollack 裁判官が「もし原告があらゆる場合に、怠慢で怠惰な気持ちで働いてゐたのなら、原告のおこなふを法的に定義づけるこ

とは、とてつもなく困難なことであろう。しかし、それでも被告が彼を解雇することは正当であろう」と述べたように (114)、法廷は厳格な定義に拘泥するよりも、解雇を認めることを優先させたのである (115)。

F. 不道德的行為、命令不服従、職務怠慢の他に、解雇事由となるものが19世紀の前半から中葉にかけて次々に形成される。その多くは、非行 *misconduct* の一部をなすものとして構成されている。

(1) *servant* の職務中の不在 (欠勤) は、解雇に値すると考えられた。しかし、一時的な不在や、やむをえぬ理由による不在はその限りではない。Robinson v. Hindman では、雇主が *servant* を必要としている時に不在で時々外泊もしたと、いうことのために *servant* が解雇され、法廷は *servant* の非行を理由として解雇を認めた。また、R. v. Barton (1814) では、法廷は1746年法にもとづいて収監された *servant* は不在を理由に解雇できる — 実

際には雇主はそうしなかつたが — という判断を示した⁽¹¹⁶⁾。いづれにおいても、servantの不在は、自発的なものであり、刑罰を受けるためであつたにせよ、非行であつて解雇の事由となるとされている。しかし、servantが病気であり、たり (R. v. Winterset; R. v. Sharrington), 次年度の就職先を探すために数日間不在である場合 (R. v. Islip; R. v. Polesworth), 又は短期間欠勤した時 (Fillieul v. Armstrong) には⁽¹¹⁷⁾、不在を理由として解雇することはできない。R. v. Stoke-upon-Trent (1843) は、その職業で慣行として認められていた休暇をめぐる事件であり、職業上の慣行が契約の黙示の条項とされることによつて、休暇をとつても制裁を受けるべき欠勤とはみなされないことになつた⁽¹¹⁸⁾。

(2) servant は master に行つた違法行為、たとえば、詐欺 (Baillie v. Kell), 横領 (Spotswood v. Barrow) を理由として解雇される⁽¹¹⁹⁾。又、master の秘密をも

らいたい (Beeston v. Collyer; The East Anglian Railways Co. v. Lythgoe), 他の servant の辞職を援助 (Turner v. Robinson) しても解雇の対象となつた (120) 。

Ridgway v. The Hungerford Market Company (1835) では、被告会社側は、原告が自己の解任を決めた取締役会の議事録に抗議文を書き加えたことを理由に、解任を正当化しようとした。法廷では、被告の主張する原告の非行が実際には解任決議以降に起つてゐることが問題となつたが、首席裁判官 Denman 卿は、master が解雇した直接の動機の如何にかかわらず、その解雇を正当化しうる事由が両者の間に存在すれば、解雇は認められるとした。たとえ master が解雇時には、servant の逸脱行為の存在を知らなくとも、後でその存在が証明されれば、それは正当な解雇である。首席裁判官は、例をいいてもし master が告知なしで解雇しようとしてゐることを聞きおよんだ servant が、master にそのことで侮辱

を与えた場合には、それを理由として解雇を正当化できるとのべた⁽¹²¹⁾。この場合、masterが解雇を決意しても、まだmaster-servant関係がつついていたために、つついて起ったservantの非行が解雇に相当するものとなる⁵とされたのである。このように解雇を決めた動機を問わずに、master-servant関係の中で、servantが解雇に値するような逸脱をおかしているか否かだけが一時間の前後を考慮に入れることなく一究明されたことは、¹⁰解雇がservantの逸脱にたいする社会的制裁であって、masterの動機に結びつけられた個人の行為にとどまらないということをかいまみせている。関心は、master-servantのあるべき関係、即ち社会的規範に抵触したのか¹⁵におかれ、雇主による解雇が適当であるかはその次にくる議論であった。

これらの判例に明らかになように、servantは職務を遂行する上で、masterにたいして忠誠を奉ることを期待されている。それからの

逸脱があつたかを判断する一つの基準として、masterの事業に害を与えたか否かが考えられたことは(122)、注目すべきことである。それは道徳性や法的義務とは違う新しい尺度であり、企業組織の一員としてのservantのおかれてゐる立場に照応してゐる。これらの事件で、非行による解雇の対象となつたのが、主に組織で働く事務員であつて、家内奉公人ではなかつたことは、このことから理解されるであらう。

(3) Read v. Dunsmore (1840) は、仕事先での横柄なふるまひを理由として大工が解雇された事件である。ここでも、masterの事業にたいして害を与えたことが、解雇を正当化した判断の最終的なよりどころであつた。

しかし、この尺度が仕事先から苦情をもちこまれるような行為をしたというservantの第三者にたいするふるまひにまで拡大されたところに、この事件の特徴がある(123)。

(4) 飲酒癖を理由とする解雇の正当性は

Speck v. Phillips (1839) で、被告の雇主側より主張された。被告側が損害賠償額を軽減するため — このことは解雇の不当性を被告側が受け入れたことに他ならない — 飲酒癖に言及したために、法廷ではその矛盾が指摘されて、被告の主張は採用されなか。だが、首席裁判官 Abinger 卿は、飲酒癖は解雇事由となりうることを述べた (124)。この程度の飲酒癖が解雇の対象となるかは、Wise v. Wilson (1844) で争われ、薬を調合する外科医の助手という原告の立場が考慮に入れられて、解雇が認められた (125)。

G. 年間雇用にある servant が病気になった場合に、それを理由として master が解雇してはならないことは古くからのコモン・ロー¹⁵上の原則であった (126)。この原則は、我々の知る限りでは、差位権をめぐる争いの中ではじめて問題となった。同じことが、servant が精神異常をきたした場合にもあてはまる (127)。解雇を禁じたのは、病気、精神異常が servant

の過失によらない不慮の事故であり、master-servant 関係はその間も存続すると考えられていたためであろう (128)。病気になつた場合の法の原則が果して年間雇用にはない servant にも適用されるか否かは、長らく問明¹⁰ されなかつた。しかし、Cuckson v. Stones (1869) は、10年の契約期間の途中で病気になつた servant に、この法の原則を適用し、さらにもし病気が債務の履行を不可能とするものであれば、契約は解除されうること、原則の限界をも同時に示したのである (129)。

即時解雇に関する法の展開は、徐々に master-servant 関係の核心とおもわれるものを開示してくれる。命令不服従が解雇事由となつたことは、master の命令権限と servant の服従義務¹⁵ がこの関係の中で占めていた比重を物語っているし、servant の欠勤が解雇に値すると判断されたのも、法が servant はたえず master のコントロールの下になければならないとしていたことによつているのである。ま

た servant の不道徳的なふるまいが解雇の対象となったことは、master - servant 関係が、かつては家共同体と密接に結びついていたことを示しているのである。

Smith の Treatise on the Law of Master and Servant に示されるように、19世紀中葉にもなると雇用契約論をもつて労使関係法の全体を描きだそうとする試みが前面に出てくる。20世紀に入ればこの方式の勝利は明白なものとなった。この雇用契約論の立場にたつならば、契約期間や解雇に関する法の原則についてさらに master と servant の義務、そして master と servant の第三者に対する権利と責任へと叙述を展開しなければならぬのである。それは、コモン・ローを重視し、制定法はそれを補足するものであるとする観点にたつて編み出された叙述のスタイルである。しかし、判例法を中心に書かれた契約論ではほとんど顧りみられることのない、ジョ

一七三 世治世第六年法律第25号やジョージ四世治世第四年法律第34号といふ、た制定法が、契約違反にたいする明文の諸規定を設けてゐることは、産業革命期の労使関係法の全体像を描き出したといふ願つてゐる我々には軽んずることのできない事実であり、それを分析することは雇用契約の理解にとつてもかかせない。そして、歴史的にもこれらの制定法が職人規制法とそれにつづく制定法とともに、労使関係の骨格を形つてきたのである。しかし、Smith以降の叙述様式は、これらの制定法群とそれらの相互の連関に注意しつつ分析するには適切ではない。我々はつづく一連の章で、Smith以降の様式の伝統をやぶつて制定法にしかるべき注意を払つたと思ふ。その場合、契約違反（労務放棄）に関する制定法の条項は、賃金支払命令条項や紛争処理条項と密接なつながりをもつて生成して来たのであるから、我々の分析も、各条項が形成される歴史的な経緯を念頭において、賃金と

紛争処理から始めなければならぬ。これはまわり道にみえるであろう。しかし契約期間と解雇について述べたあとで賃金をとりあげることは、Burnの第28版と第30版が家内奉公人の法を扱った箇所でも、契約とその期間、解雇と叙述を進め、それについて賃金にふれていくこととはからずも一致するのである。

V 賃金

10

長い間、賃金に関する法は、制定法の賃金裁定条項とほとんど同一視されてきた。19世紀前半は、この賃金裁定条項が廃止される一方で、片隅においやられて光をあてられることの少なかつたコモン・ローにおける賃金をめぐる法の原則がようやく明確な姿をあらわし体系化される時期であった。ここで我々が忘れてはならないことは、賃金を規制する法において制定法からコモン・ローへの主役の

15

交代がみられたとしても、それは直ちに制定法の役割の終焉を意味したのではなくて、資金支払命令などの形で制定法がその命脈を保つことになるという事実である。

まず、コモン・ローにおいて法の原則がどのように形成されてきたのかをみてみよう。

[A] コモン・ローにおける資金

A. Alfred v. Marquis of Fitzjames (1799) は、西インド諸島の奴隷で、主人とともにイングランドにやってきた servant が、quantum meruit (提供労務相当金額の請求の訴訟方式) にもとづく資金回復の訴を提起した事件であり、両者の間には資金を支払う旨の契約がないという理由で servant が敗訴した。家内奉公人の資金は制定法によらずに契約において定められる。従って、契約に資金に関する明示もしくは黙示のとりきめがない場合には、たとえ労務を提供したとしても、servant に

は賃金の請求権がないのである (130)。このように雇用契約を結んで master-servant 関係に入ったからといって、master が賃金を支払うという義務は自動的に発生してこない。賃金は — 仕事と同様に — master-servant 関係にとって本質的な構成要素ではないのである。

B. 契約重視のこの考えの結論として、次のような法の原則が確立してくる。

(1) 雇用契約において、報酬が与えられるか否か、そしてもし与えられるとすれば、報酬はどのくらいであるかの決定が master にゆだねられた場合には、もし master が報酬を与えないと決めたときには、servant はそれについて訴を提起できない。しかし、契約で master が理にかなった額を支払うことがとり定められている場合には、servant は報酬を回復するために、quantum meruit にもとづいた訴訟をおこなうことができる。Taylor v. Brewer (1813) は、原告が被告達が構成

している委員会のために働いたことにたいして報酬を求めた事件である。原告の訴えの根拠となったのは、「(原告ら)によってなされた仕事は、...考慮に入れられて、適正とみなされる報酬が与えられるべきである」という委員会の決議であった。弁論では、この決議の解釈が争点となり、産主は報酬を支払うかどうかを選択しうるのであるから支払わなくともよいとする考えと、原告は報酬の支払いを受け取る権利があるとする見解が衝突したのである(131)。この事件では原告は敗訴したが、これと似た Bryant v. Flight (1839) では、原告の servant は適正な報酬を支払われるべきであるとされた(132)。

Bird v. McGahey (1849) は、産主が適正な報酬を支払うと約束し、或る額を提示したのにたいして、原告の servant がこれを不十分であるとして、増額を要求したところ、産主の拒否に会い、訴訟に持ち込んだ事件である。ここでは、master が報酬を支払うべきか

否かは争点ではなく、masterが支払うと約束した適正な額が、masterが適正と考える額——そうであるならば、masterは自由に額をきめられる——であるのか、servantの仕事にふさわしい額であるのかが争われた(133)。裁判官が実質的には後者に組したことは、報酬額の決定がmasterの手にはゆだねられたとしても、彼が自由にその額を定めることができず、社会的に妥当な額を提示することを求められていることを示している。本件や、Bryant v. Flightでは、適正な額の設定が陪審の判断にゆだねられたことは、それが法廷の手続きに沿ったこととはいえ、報酬が社会的にきめられるという事態を、最もあからさまな形で我々にみせてくれる。すでに述べたように、Hitchcock v. Coker (1837)、Archer v. Marsh (1837)、Pilkington v. Scott (1846)では、約因の十分性といった観点からは、賃金額が適当であるか否かについては法廷は介入しないという原則が確立していた(134)

そこでは賃金は契約当事者間で自由に定められるものであった。しかし、他方ではこの Bird v. McGrahey にあらわれるように、報酬（賃金はその主要なものである）は社会的に適正でなければならぬとする考えも同時に存在したのである。この二つの賃金観が並存していたという事実は、自由放任主義を単に賃金額の自由決定という側面だけでみてもならないという警告を我々に与えてくれる。自由な決定の裏側には、その決定が社会的に妥当なものでなければならぬという価値判断がくっついていたのである。

(2) Owen v. Bowen (1829) で問題となったのは、両当事者が報酬額の決定を第三者にゆだねると合意していたにもかかわらず、実際には、この第三者に依頼がなされていたが、た場合に、servant ははたして自己の労務に対する報酬を回復できるのだろうかということであった。これに対して、法廷は雇用契約において第三者が報酬額を定めるとさ

ている場合には、この第三者に依頼がなされるまでは、報酬の回復を求めて提訴することはできないと判示した(135)。

(3) 追加的な報酬の支払いは、明示の或いは黙示のとりきめがある場合、または慣行によつて、それを受けとる権利がある場合にだけ回復することができると判示した。Bell v. Drummond (1791) は、雇主が新しく仕事を請負、たがために、原告である servant の仕事量がとえ、それを理由として原告が給料の増額を要求した事件である。判決理由の中で、裁判官 Kenyon 卿が、仕事が増えたということだけで、quantum meruit にもとづく追加的な報酬を求める訴訟をおこすことはできないとのべたことは注目に値する。もしそのようなことが認められれば、

— Kenyon 卿は事態を一般化すること、印象的な結論を引出す — 「雇主の仕事が増えた場合、どの店員も事務員も賃金の増額を要求できるようになるだろう (136)」。このように、法廷のとりきめがなされる限りは、仕事が増

おえたからといって、賃金が払えるとは考
 へなか、たことは、賃金はなんらかの形で仕事
 の量を反映しているとする見解とは対立する。
 むしろ両者の間を関連づけようとする努力を
 いくことにこの判決の意図があるのであろ
 う。その際にここで問題とな、ている賃金の
 事務員の年俸であつたという事実は、裁判所
 の判断を理解する上でたすけとなるだろう。
 彼は特定の仕事にたいては俸給を受け取るの
 ではなく、その地位に対して俸給を支払われ
 ていると考へられるからである。そこではそ
 もそも俸給と仕事量とは対応づけられていな
 かつたのである。しかしそのような事情を起
 えて、この判決は salary だけでなく Wages
 にも適用される一般原則とな、てしま、たの
 である。¹⁵

c. 雇用契約において、賃金の支払、が製
 品の完成や期間の満了をま、てなされると走
 められて、いるとき (entire contract of service)
 製品の完成前ある、は期間満了前には、賃金

への請求権は生じない。この原則は18世紀末にすでに形成されていたが、それとはあんなに異なる法の理解もまた存在したのである。そのため、期間中に解雇されたものが賃金を請求できるかについてはほとんど対立する見解が法律書に書かれることになった。

Cutter v. Powell (1795) は、航海を終えた時点で賃金を支払うという約束で雇われた船員が、航海の途中で死亡したために、彼の遺産管理人が死亡時まで提供した労務にたいして、quantum meruitにもとづく賃金の支払いを請求した事件である。判決は、原告敗訴であり、判決理由は船員と雇主の契約は、entire and indivisible contract であって、契約中の全航海にわたって義務を尽したならばという一条は、賃金支払いのための停止条件であり、これが満たされていない以上原告は何も回復できないということであった。この場合、もしも両者の間にこのような取り決めがなかったならば、原告は quantum meruit

にもとづいて、なされた業務にたいして通常
 支払われる賃金に相当する額を回復できたの
 である。このような entire contract におけ
 る賃金の請求権に関する考えは、つづき、
"Friends" (1801) ; Beale v. Thompson (1804) などでも示されたが、これらは、Cutter
v. Powell と同様に、何らかの理由で航海途
 中で職務をほなれた船員を扱った事件であっ
 た (137)。そしてこうしてできあがった法の
 原則は、命令不服従のために解雇された農業
 常雇 (Spain v. Arnott, 1817), 期間満了
 前に正当な事由も告知もなく職をほなれた事
 務員による賃金請求の訴訟 (Huttman v. Bouinois
 1826)、非行の故に期間途中解雇された
 servant の賃金 (Atkin v. Acton, 1830 ;
Turner v. Robinson, 1833) へと適用された。¹⁵
 このように entire contract の考えが実際に
 適用されたのは、船員や常雇、事務員といっ
 た年俸を受けとっていた人々であった。彼ら
 はしばしば家や船といった共同体の一員でも

あった。これらの servant や家内奉公人は、同じ servant であり、ても、master と離れて生活し仕事に志いて出来高給や時間給を受けとする日雇や職人などとは異なる、た類型を形づくっていたのである。

しかし、Cutter v. Powell において、Lawrence 裁判官が次のように述べたことは、entire contract に関する法の原則が、必ずしも一般的原則として確立してはなかつたことを示している。「この事件が比較されるべき雇われた servant の一般的な事件で、servant が包括的に雇われた場合には、期間の途中で仕事をやめても、働いた期間にたいして賃金を請求できる (138)」。すでに述べたように、期間の定めのない包括的雇用契約は、一年間の契約とみなされる。もし賃金が期間満了時に支払われることになっているならば、この事件の判決を導いた論理に従えば、期間の満了前に解雇され、あるいは辞職した場合には、賃金を請求できないとされるであろう。しか

し、Lawrence 裁判官はま、たく反対のことを述べているのであり、この Cutter v. Powell では対立する見解が同時に表明されたことになる。期間満了前の解雇（辞職）における賃金の請求について起ったこの混乱は、単に法廷においてだけではなく、法律書の中にもうかがうことができる。期間途中で解雇される或いは辞職した場合でも、賃金を請求できるという見解は、Burn によつて表明され、請求できないという考えは Bird の採るところであった（139）。

Dalton ではこの問題は次のように扱われていた。① servant が master によつて解雇された場合には、彼は働いた期間に相当する賃金を得ることが出来る。② しかし、servant が解雇に同意した場合には、賃金のいかなる部分についてもそれを回復するための訴訟を起すことは出来ない。彼は治安判事の助力を求めなければならない。③ もし servant が自己の意思にもとづいて、期間の満了前に辞

職すれば、彼は全ての賃金を失う(140)。この①の部分は Burn と同じであるように思われる。しかし注意しなければならないのは、この部分は master は期間の途中で、servant の合意なくしては解雇してはならないという、法の原則(職人規制法はこの原則をも、こもな事由があり治安判事に許可されれば解雇できると修正した)との関連でいわれていると考えられることである。①にいう解雇とは恐らくは不当解雇を指しているのであろう。そうであるならば、この Dalton の見解は、Burn のそれとは似て非なるものである。

法廷はその後、Ridgway v. The Hungerford Market Company (1835); Lilley v. Elwin (1848) で、期間途中で正當に解雇された servant は働いた期間にたいする賃金を請求できな...とした。¹⁵

では、もし servant が期間満了前に不当に解雇された場合、賃金はどの期間について請求できるのだろうか。Smith は、これについ

ては二通りの救済方式があるとしている⁽¹⁴¹⁾。
 その一つは、解雇までの期間の賃金が支払わ
 れていない場合、原契約が解除されたものと
 し、この原契約のもとでなされた労務と master
 によるその受入れという事実が、その労務に
 たいして賃金を支払うという、新しい黙示の
 契約を生じしめたと考え、それにもとづいて⁽¹⁴²⁾、
 提供した労務にたいする quantum meruit の
 訴訟をおこすことである⁽¹⁴³⁾。この場合に
 は、解雇時までの賃金しかえることができな
 いか、第二の方式では、解雇によって蒙った
 損害にたいして訴え起こすために、働いた期
 間に相当する以上の賃金を認められることが
 あった。

Gandall v. Pontigny (1816) は、第一の¹⁵
 方式にもとづいたものであった。しかし本件
 で法廷の下した判断は、あとに多くの混乱を
 ひきおこすことになった。この事件では、解
 雇に際して雇主は、期間の半分に相当する賃
 金を支払ったものの、servant は解雇を不当

であるとして、さらに働きつづけることを申
出していたのである。法廷はこれに対して、不
当に解雇された場合、期間の残りの部分も徹
く意思があるならば、法は彼が全期間にわた
って働いたものとみなすとして、全期間分の
賃金の支払いを命じた。第一の方式によっ
ても、働いた期間に相当する以上の賃金を回復
できると、この見解は、以後多くの批判に
さらされることになった。(144)

D. 雇用契約において、報酬が製品の完成¹⁰
前、あるいは期間の途中で何度か支払われる
ように定められている場合 (divisible contract
of service) には、契約に定められている時
点で報酬の該当する部分を回復することがで
きる。この法の原則は、船大工が原告となっ
た Roberts v. Havelock (1832)、¹⁵ アフリカ
探険船の船長の報酬をめぐる Taylor v. Laird
(1856)、自己の過失から職務を放棄した船
員の賃金を扱った Button v. Thompson (1869)
で適用された。entire contract の考えが、

外航船の乗組員の事件を中心に展開したのと同様に、あとの二つの判例も船員を対象としており、賃金が航海終了後に支払われるか、月々支払われるかで、期間の途中で職務を離れた場合には、賃金を回復できるか否かが分れたのである(145)。

E. servant が病気になった場合の賃金請求権については、病気による解雇と同様に、古くから法の原則が形成されており(146)、病気によって仕事ができないうちは(病気によって雇用契約が解除されないうちの場合)、反対の趣旨の明示或いは黙示のとりきめがない限りは、master はその期間の賃金を支払わねばならないとされた。R. v. Islip (1721) では、裁判官は servant は病気中も master の仕事についていると述べた。このように病気によつては master - servant 関係は中断されないことか、賃金は servant が master - servant 関係にある期間にたいして支払われるとする考えと接合して、病気のために賃

金が減額されてはならないという法の原則を形成して、たとえ推測される(147)。

[B] 賃金裁定

A. 職人規制法の賃金裁定条項は、治安判事(又は州代官、市長など)がイースター後に開かれる四季裁判所で、適者と考える人を召集し、豊凶などを考慮に入れて賃金を裁定することと定めた。その対象とな、たのは、過去に裁定を受けたことのある、artificers, handicraftsmen, husbandmen などと、治安判事が裁定を適者と考える other labourers, artificers, workmen, or apprentices of husbandry などであ、た。ジェームズ1世治世第一年法律第6号(1603年法)は、その対象を any labourers, weavers, spinsters, workmen, workwomen に広げた(148)。

B. 職人規制法は、裁定額を越える賃金を支払った者は、保釈されることなく、10日間

拘禁させ、5ポンドを没収されると定めた⁽¹⁴⁹⁾。
 他方、裁定賃金を越える賃金を受けとった者
 も、保釈なしの21日間の拘禁を命ぜられたの
 である。この最高賃金規定にたいして、1603
 年法は、裁定額に達しない賃金を weavers,
 spinsters, workmen, workwomen に支払った
 織元は、10シリングを没収されるとする最低
 賃金条項をも、ている。この制定法は、研究
 史上農村先織物工業抑圧政策として理解され
 てきたように⁽¹⁵⁰⁾、その適用は特定の業種
 に向けられたものであった。法を厳格に解釈
 する限り先織物工業以外の産業にたづさわる
 servant が、裁定額以下の賃金を受けとった
 場合には、従には制定法にもとづく略式裁判
 による救済の機会が与えられなかつたのであ
 る⁽¹⁵¹⁾。

C. この職人規制法と1603年法の賃金裁定
 に関する部分は、ジョージ3世治世第53年法
 律第40号(1813年法)によつて撤廃された。

これによつて、servant の賃金は、コモン・

ローにおけるそれとしての、即ち両当事者の間の合意によるものとしての規制を受けただけとなつた(152)。

職人規制法の賃金裁定条項の撤廃によって、公的な賃金額の規制は、今世紀になつて最低賃金制が展開しはじめるまで姿を消す。ただし、公的規制撤廃への流れが、時として逆流を生みだしたことは、あらためて確認されてよいことである。1773年には、いわゆるスピタルフィールズ法が絹工業における賃金裁定を復活させ、1795年のスコーナムランドでの賃金補助制の成立時には、賃金裁定による日雇労働者の救済策がたざわていた。そして、1795年と1800年には、Whitbreadが、職人規制法から賃金裁定額を超えて賃金を払ふための罰則規定をとりのおく趣旨の法案を提出しているのである。

[C] 賃金支払命令

A. コモン・ローにおいては、人が servant を雇い、日ごめ、月ごめ、年ごめで賃金を支払うことを約束した場合に、servant はこの契約に関して master 又は彼の遺言執行者に対して訴を提起することができた (153)。

しかし、master が賃金を支払わない時に、このコモン・ロー上の契約違反に対する救済を求めらるる方法に比べてより迅速で簡便な方策として、治安判事が賃金支払命令を出すことがおこなわれるようになった (154)。

これによれば、servant は賃金が少額であるならば、略式手続によって賃金を回復することができたのである。

B. 治安判事の賃金支払命令に関する法は職人規制法の制定意図や条文解釈などをめぐって下された一連の判決と、その到達点をひきついで成立した制定法からなっている。これによく示されるように、master-servant 関係を規制している法においては、17世紀から18世紀にかけてのような制定法の占める比

重が大きい時代にあっても、なお判例によつて法が創造され、そしてそれがさらに制定法の形成をうながしていく余地が充分に残されていた。我々は、アフォリオリに制定法と判例法を切り離して、力点を専ら制定法におきながら考察をすすめていくのではなくて、制定法と判例法が密接な連関をもつて一つの全体としての労使関係法 Law of master and servant を構成していることを念頭において分析をすすめるなければならない。

職人規制法は、治安判事に賃率を設定する権限を与えたが、賃金支払うを雇主に命じることのできる権限については触れることがなかった。だが、徐々に職人規制法にもとづいて、治安判事は賃金を裁定するだけでなく、賃金の支払うをも命じることができるのであるという法解釈が確立してくる (155)。

すでに De Vall's Case (1677) では、coachman の賃金を支払うように治安判事から命令が下されていたのに対して、職人規制法

は、農業における servants (servants in husbandry) に適用されるのであってその他の servant には及ばないとの異議が申立てられており、法廷は命令の破棄を命じた⁽¹⁵⁶⁾。又、R. v. Champion (1690) では、日雇労働者の賃金を支払うよう命令が出されたが、これにたいして法廷は、治安判事は年間雇用にあってしかも農業における労働に従事してゐる servant の賃金に関してのみ権限を有するとの判断を下した。さらに、R. v. Pope (1698) は、治安判事は servant の賃金の支払を強制することができないという主張を受け入れて、賃金支払命令の破棄を命じた⁽¹⁵⁷⁾。

このように、17世紀の終わりに出た判決をみる限り、まだ法廷は治安判事が賃金の支払命令を出しうるということにたいしては慎重であり、治安判事の権限を認めた場合でもそれが適用される範囲を狭く限定しようとしていた。しかしこれらにっづいて出た判決では、もはや R. v. Pope のように治安判事の権限

自休を問うことは少なくなり、いかなる servant
 の賃金にたいして支払命令を出しうるかが争
 点となり、ていく。それは賃金支払命令の根拠
 とされた治安判事の賃金裁定の対象となる賃
 金に限るのか、それともより広い範囲の
 賃金を含むのかという問題であり、当時賃金
 裁定の対象となるのは農業に関する servant
 (servants in husbandry) であるとの解釈
 が支配的であるなかでは、主に農業に関係し
 た servant の賃金以外の賃金にたいして支払
 命令を出すことができるのかという形で議
 論された。R. v. Gregory においては、法廷
 は農業における servant についてしか支払命
 令を出せないという立場をとりながらも、積
 極的に命令を出しうる範囲を拡張しようとし、
 15
 者該賃金が農業における賃金ではないと判断
 できない場合は、それを農業における賃金に
 たいして与えられた賃金とみなして、賃金支
 払命令を及ぼしうるとしたのである (158)。

R. v. Gouche (1702) は、農業における賃金

に従事した者への賃金未払にたいして下された賃金支払命令について、当該賃金が法定賃金ではない場合には、治安判事は命令を下す権限があるのか否かが争われた事件である。法廷はまず、制定法は治安判事が賃金の裁定をなすうることを定めただけであるが、そこから賃金支払を命じる権限が派生してきたと述べて支払命令そのものの合法性を確認し、ついで法廷は賃金に関する救済については寛大であると自らの積極的態度を表明すること¹⁰で当該賃金を制定法の定める賃金とみなしたのである(159)。このようにして、当該賃金が農業における servant の賃金ではないと明記されない限りは、それを農業における賃金と推定したり、又法定賃金ではないものをも¹⁵それとみなすことで、より広い範囲の賃金を支払命令の対象としようとする努力がなされていた。それは、R. v. London (1704)で、「制定法は、農業における servants にだけ及ぶものであって、ジェントルマンの servants

や、親方といふしよにいる雇職人には適用されない。もし「賃金支払命令」が一般的のものであつて、雇主の labourers のなかの二人、或いは雇主の servants のなかの二人へ、しかの顔の賃金支払を命じると書かれていたならば、法廷はそれらを農業における servants と推定したてあるうゝと述べられていることに明らかにみてとることが出来る (160)。

しかしながら、他方では、賃金支払命令を申しうる治安判事の権限を厳格に定めようとする一連の判例も存在したのである。R. v. Corbett (1703) は、「治安判事は、制定法の定める servants, 即ち農業における servants の賃金の場合だけ権限をもちうるのである」と断定し、R. v. London とは異なつて、このような servants であると明記されていない場合には、治安判事の命令は無効であるとした (161)。R. v. Helling (1716) においても、賃金支払命令を申しうるためには、対象となるのが、農業に関する仕事であると明示

される必要があると判示された (162)。

このようにして判例は、どのような種類の賃金にたいして支払命令を出しうるかについて、それを厳格に農業に関する労働者に支払われた賃金に限定しようとする見解と、より広い範囲の賃金に広げていこうとする見解にわかれた。判例法におけるこの混乱は、R. v. Clegg (1721) で卒直に指摘されているが、Shergold v. Holloway (1734) が、「エリザベス女王五治世第5年法律第4号は、明示的には治安判事に賃金の支払いを命令する権限を与えてはいないが、賃金裁定に関する一般的権限のもとで、法廷によって、治安判事が賃金支払命令を出すことが要し問訴されてきたので、現在そのことは争う余地のないことである」と総括したように、賃金支払命令の合法性自体はもはや疑われることはなか、たのである (163)。

C. 職人規制法を拡大解釈して治安判事に賃金支払命令権限を与える方式は、次のよう

な問題を派生させていた。一つは、賃金支払命令の対象となる servant が賃金について裁定をうける servant in husbandry であるとしたために、より広い範囲の servant を適用の対象とする場合でも、当該 servant を servant in husbandry であると擬制しなければならなかったことである。しかしこのようにより広い範囲の servant を対象とする努力もおのずから限度があった。二つには R. V. Cecil (1709) に示されるように、当事者である servant の宣誓を証拠として認める旨が職人規制法には定められていないために、賃金の不払いを蒙った servant の証言が受け入れられなかったことである⁽¹⁶⁴⁾。servant はこのために自力による場合には、正式起訴¹⁵ indictment によってでしか治安判事の支払命令を求めることができなかったのである。1746年法は、これらの難点を克服しようとしたものであった。

D. 1746年法第1条は、「servantsをより

よく統制するたための、そして彼らと artificers, handicraftsmen, labourers への賃金支払のための、現行の諸法律が不十分であり欠点があるので、農業において一年以上雇われる servants とその masters などとの間の、そして artificers, handicraftsmen, miners, colliers, keelmen, pitmen, glassmen, potters, and other labourers employed for any certain time, or in any other manner (165) と masters などとの間に起る全ての苦情、見解の相違、紛争は、「かかる年に賃金裁定が、苦情が申し立てられた、あるいは見解の相違や紛争が起った、州、ライティング、リバティ、一の治安判事、又は市長、執行吏、その他の主たる役人によつておこなわれなくとも (166)」¹⁵、一人もしくは数人の治安判事によつて審理・裁判されると定めた。治安判事は、当事者である servant, artificer などを尋問して、servant につては 10 ポンドを超えない、artificer, handicraftsman,

miner らについては5ポンドを超えない、公正で適当であると思われる額の賃金を支払うよう命令することができた⁽¹⁶⁷⁾。決定がなされて21日以内に、命令された額が支払われない時は、masterの人的財産が差押えられ、売却される。このように同法第1条は、あらゆる苦情、見解の相違を扱うと云うべながらも、実際には治安判事による賃金支払命令という servantにと、て迅速で安上がりな賃金回復の救済手段(ただし賃金は少額でなければならぬ)を提供することにおわっているのである。それは、この法が判例法にみられた二つの潮流のうちの一つにさおさして、できる限り広い範囲の servantにこの便宜を与えようとしたことを何よりも雄弁に物語っている。¹⁵

E. この制定法の第1条によれば支払命令がでてから、雇主が支払いを拒否して差押えられるまでに最大限21日かかることになる。それについて、次のような批判がなされた。

それはこの2/3の期間中に雇主は、彼の人的財産を持ち去ることができ、また収穫労働者や仕事を終了したあとで遠隔の地へと移動する職人の場合、3週間も待ってそれでも賃金を受けとれるかわからないことは迷惑であって、彼らは結局賃金を受けとらなかつた、不十分な示談金に甘んじなければならぬことになるというものであつた (168)。これは、1823年法 (4 Geo. 4, c. 34, s. 5) において、治安判事が適当と考える期間内に賃金支払いがなされるように変更されることで解決をみたのである (169)。

F. 1746年法の第1条は、恐らくは立法者の予想しなかつた解釈上の問題をもたらし、つづく一連の制定法、判例法を生みだして、¹⁵ た。問題となつた箇所は、"all complaints, differences, and disputes... which shall happen or arise between masters or mistresses and servants in husbandry... and artificers, handicraftsmen, miners, colliers, keelmen,

pitmen, glassmen, potters, and other labourers employed for any certain time, or in any other manner, shall be heard and determined by one or more justice or justices of the peace....” に於ける and other labourers employed for any time, or in any other manner という表現であった。いふまでもなくこれが想定しているのがどのような労働者であるかについて解釈を下すことは、1746年法の性格をどのようにとらえるかに直接にかかわることであった。¹⁰

Burn の The Justice of the Peace, and Parish Officer, 第6版は、これについて次のように述べている。「(この文言は)きわめて一般的かつ包括的であるが、しかしながら、恐らく限定つきで理解されなければならぬ。特にこの文言を、woollen, linen, cotton, iron, leather, furr, hempen もしくは、孝文甲に特定されている諸業種のいかなる workmen に拡大してみる必要はないよう¹⁵

に思われる。なぜなら法はそれに関して別な
手続きの方法を定めているからであり、とり
わけ本制憲法に続いて定められたジョージ2
世治世第22年の法律(22 Geo. 2, c. 27)は、
本制憲法には注意を払っていないものの、前
述の(woolen, linenなどの業種の)労働者
にたいして種々の規則を設けているのである
から、もし本制憲法がそれらの業種の労働者
に及ぶとすれば、それ(22 Geo. 2, c. 27.
のこと)は余計で不適切なものとなってしまう
うだろう。そしてより根拠の薄いことではあ
るが、labourerという言葉は、footmen, coa-
chmen, carriers又はそのたぐいにあてはめ
ることができるといわれるかもしれない。
だが、これ(and other labourers以下の文
句)は、それが(本文中で)一緒に列挙され
ているもの、即ち、miners, colliers, keelmen,
などからみて、特定の職業で働くように育て
られぬせず、又そのような職業に雇われても
いなく、肉体的労働bodily labourによって、

生計をえてゐる人々を表すしてゐるとするのが最も適当であると思われる(170)。」こゝでは Burn は、other labourers として、本文中に列挙されてゐない熟練労働者を考へるのではなく、それを日雇労働者と解釈しようとしてゐる。それは、1746年法の適用範囲を特定の制定法によつて別箇に規制されてゐる一部の熟練労働者と、家内奉公人を除く servant に限らうとするのであつた。

この問題についての Burn のコメントは、¹⁰ 我々が調べることのできた各版をみる限り、1793年の第18版までは同一である。1820年の第23版では、このコメントの部分がなくなり、¹⁵ 1758年の 31 Geo. 2, c. 11 s. 3 がとりあげられてゐる。この法律は、1746年法の問題の箇所である other labourers etc. が一年に満たない期間で雇われた農家における servants in husbandry に適用されるのかについて疑問が生じてゐることを述べて、1746年法は、1758年5月1日以降は、雇用期間が一年以内の農

業における servants に適用されると、定め
ているのである (171)。農業において一年以
上雇われる servant が 1746 年法の適用対象で
あることは、同法の条文中に明記されてい
るから、1758 年法によつて、農業における ser-
vant がすべて 1746 年法の適用を受けることは
疑問の余地のないものになった。

G. 王座裁判所でなされたいくつかの裁判
も、1746 年法の other labourers の箇所
の解釈と主な争点としていた。Lowther v. The
Earl of Radnor and Eyre (1806) では、普
般は農業における日雇として雇われていたも
のが、牧畜用の井戸を掘り、その周囲を圍う
仕事を請負い、それに代りして雇主が報酬を
支払わなかつた場合には、治安判事には 1746 年
法にもとづいて賃金の支払いを命ずる権限が
あるのか否かについて裁判所の意見が求めら
れた (172)。法廷の関心は、この仕事を請負
った日雇が、1746 年法にいう other labourers
に含まれるのかという点に向けられた。もし

そうであるならば、治安判事の賃金支払命令は正当化されて、当該 servant は 5 ポンドを越えな〜額の賃金を略式手続によつて回復することができる。これにた〜して、原告である雇主の側からは、1746年法における other labourers は、その直前にのべられてゐる特定の業種〔即ち、miners, colliers, keelmen などが属する業種〕の labourers を意味するのであり、もしそれが labourer 一般を指示するのであれば、その前に特定の servant の名符を列挙してゐることは余分になつてしまふであらう、という主張がなされた (173)。

これに従えば、本件で仕事を請負、たものほ、農業における servant でも、列挙された業種の労働者でもないから、1746年法の適用を受けられないことになる。これにた〜して被告の治安判事側からは、あらゆる種類の labourer が迅速で安直な裁判を手近なところでもちえることは、彼ら labourer にとって大きな利益であり、それをもたらす制定法は、狭く解

釈されるよりも、むしろ拡大して適用されるべきであるとの意見がだされた。首席裁判官 Ellenborough 卿が、この問題にたいして、(1) other labourers etc. とその前に挙げられている種類の人々とは異なり、たものを指示すると考えなければ、この文言が挿入されていることの意味が不明になる。従ってそれは全ての labourer を指すべきものである。(2) 条文中に明記されている artificers, handicraftsmen... などの職人 journeymen は¹⁰ 日雇 labourer とは異なり、た種類の労働者であるから、labourer について範囲の広い解釈を下すことによつて、条文中の artificer 以下の言葉が余分なものとなることはないと言べたことの意義は、単に 1746 年法の適用範囲¹⁵ を広げたことにはとどまらない。Ellenborough の説明は、職人と日雇とは明確にわかたれて、両者が混同されることはないという認識の上に成り立っているのであり、それは servant を職人や日雇あるいは管内奉公人と大きくい

くっかの種類にわけて、それぞれを規制して
 いる法をできるかぎり区別してゐる。このように
 長期にわたつて觀察しうる法の分化傾向を自
 覚したものであつた。雇傭契約の期間や解雇
 あるいは賃金に関する法において家内奉公人
 や農業常雇、船員が他の servant から区別さ
 れてきたように、この判決では日雇が他の
 servant とは違つた法の独自の対象であるこ
 とが明らかとなつた。

このように1758年法と Lowther v. The Earl
 of Radnor and Eyre によつて、1746年法の賃
 金支払命令条項は、(1) 農業における servant
 (一年以上雇われる者は10ポンドを超えない
 賃金について、一年未満の期間雇われている
 者は、5ポンドを超えない賃金について、1746
 年法の適用を受けられる。) (2) artificer,
 handicraftsmen, miners, colliers などの職
 人、(3) 日雇一般、この三つの種類の servant
 に適用されることになつた。

H. しかし、この普通主義的解釈は、長...

間に着実に進展していた職人規制法の適用範囲を制限する傾向とは方向を逆にしていた。

1746年法が、職人規制法の嫡子であるならば、

そのような反逆はいつまでも放置されること

はないだろう。Branwell v. Penneck (1827)

でも、同法第1条中の“other labourers etc.”

の解釈が問題とな、たが、これについて Bayley

裁判官は、1746年法は全ての labourer にて

はなく、本制定法が成立した時点で治安判事

が賃金裁定を行う権限をも、ていた labourer¹⁰

のみに適用されると述べた⁽¹⁷⁴⁾。その根拠

は条文中に、「賃金裁定が、かかる年に、州、

ライティ、リバティ、一の治安判事又は市

長、執行吏、その他の主だ、た役人によ、て

おこなわれていなくとも」と挿入されてい¹⁵

ように、当時の立法者は全ての labourer に

この制定法を適用する意図をも、ていたが、

たということであ、た。裁判官は、職人規制

法で賃金裁定を下しえるのは、農業に関する

labourer であるとして、Lowther v. The Earl

of Radnor and Eyre とは反対に、1746年法の適用範囲を狭めようとした(175)。この法廷の判断は、職人規制法の適用範囲を農業における servant に限ろうとする動きと軌を一にしていたのである。

I. ジョージ4世治世第4年法律第34号第4条(1823年法)は、雇主がその営業の管理・監督を、執事、代理人などにゆだねて、営業地から遠くはなれている場合で、争われている債金額が10ポンドを超えなう時は、治安判事はこれらの執事、代理人を召喚して彼らに債金を支払うよう命じることができるようにした。さらに同法第5条は、治安判事が彼(もしくは彼ら)が適当と考える期間内に債金の支払いを命じることができ、このような治安判事の命令もしくは判決は、終局的かつ最終的であると定めた(176)。これによって、債金をめぐる紛争の解決をめざした制度は、迅速で簡便な手段の提供という観点から、より一層の整備がはかられた。我々は、法にお

けるこの合理化傾向が、第5条におけるような治安判事の権限強化と結びついて行われたことに注意しなければならない。

VI 紛争処理・契約違反

[A] 紛争処理

A. 職人規制法によつて、故意に又は悪意をもって master (又は監督の任にあるもの) を攻撃し、二人の治安判事 (もしくは市長など) によつて有罪とされた servant (又は、workman, labourer) は、一年以内の拘禁刑に処せられた。この犯罪にたいしてさらに刑罰を加える場合には、治安判事裁判所などが適当と考える、生命・身体には及ばない、公開刑を課することになった (177)。

B. 1746年法は、賃金支払命令につづいて紛争処理について定めている。それによれば、

servant などの mis demeanor, miscarriage, ill behavior に関して、master から治安判事へ宣誓にもとづく申立てがなされて、一人の治安判事が有罪とした場合には、当該 servant は、(1) 懲治監において矯正されて(即ち、ムチ打ちの刑をうけ)、一ヶ月を超えない期間重労働に服するか、(2) 賃金の減額を課せられるか、(3) 解雇を命ぜられる⁽¹⁷⁸⁾。

(1) に関して、ジョージ三世治世第6年法律第25号(1766年法)は、artificer, calico-printer, handicraftsman などが債務不履行のまま職務をはなれたり、軽罪にとわれた場合の懲治監への収監期間を一ヶ月以上、三ヶ月以内へと延長した⁽¹⁷⁹⁾。

1746年法は、master の servant に対する misusage, 生活必需品の支給拒否、cruelty, ill treatment について同様の規定をもっている。この場合、master の受ける罰はすでにのべたように servant の解雇だけであった。

[B] 契約違反 (労務放棄)

A. 1746年法の賃金支払命令条項が、職人規制法の賃金裁定条項の延長として把握されたことが示すように、1746年法では、公定されたものの遵守、ひるくは、公的に定められた master - servant 関係の維持、といった観点から、治安判事の介入がとらえられていたと思われる。それは職人規制法が裁定額以上の賃金を支払った master と、それを受け取った servant と罰したことにたいして、さらに賃金を支払わない master への制裁をつけ加えたものと考えられるのである。従って、条文をみる限りは、私的にかわされた契約の債務不履行にたいして公的に介入するという姿勢は、まだ積極的に打出されてない (180)。

しかし、1746年法は、その実際の運用の上では、賃金裁定との直接のつながりを失っていき、master と servant の間で定められた約束を強制的に履行させることに、その眼目を移

していった。この変化は、1766年のジョージ三世治世第6年法律第25号では、顕著なものとなり、契約という言葉が条文中に登場するに至る。同法第4条は、職人、日雇などによる契約期間満了前の労務放棄がしばしば起きていることを述べて(181)、期間満了前に仕事を放棄したり、その他の軽罪に問われた artificers などは、master の告訴にもとづいて、一人の治安判事によって尋問を受けて、有罪であれば一ヶ月を超え三ヶ月以下の期間懲治監に入れられると定めた。ここでは、治安判事の介入は、私人間に結ばれた約束の履行を保障するものではあっても、もはや契約の内容自体に立入るものではないのである。

B. 賃金裁是が空文化してゆく賃金支払命令がそれとは離れて一人だけしてゆく過程は、とりもたず master-servant 関係の焦点が、公的規制からの逸脱を防ぐことから私人間で結ばれた契約の債務の履行へと移っていくことである。しかし、1746年法、1766年

法が示すように契約が契約内容への公的介入の鎖から解きほとかわることは、契約への公的介入が全くなくなることを意味するのではない。むしろ、契約内容設定の自由を認めつつ、その債務履行を保障し、強制する法的装置が求められたのである。1746年法は、賃金を支払わない master への制裁を定めることで、この新たに求められた法の一翼を担うことになり、1766年法は、さらに債務を履行しない servant への制裁を定めることで、法の一筋の完成をもたらした。このように契約の保護という観点からは、賃金支払命令条項と契約違反条項は、1746年法と1766年法にそれぞれ別個に規定されているにもかかわらず、契約の両当事者がおかしやすへ違反にたいする制裁を定めたものとして、一対をなすものと考えられる。

賃金支払命令条項と契約違反のこの関連性は、1823年のジョージ4世治世第4年法律第34号では、明白な形で示されている。この制

是法は、農業における servant, artificer, calico-printer, handicraftsman, ... のいかなる者であれ (182)、彼が契約に従って仕事を始めながら、たり、期間満了前に仕事を放棄した時 (183)、或いは他の軽罪を犯した時には、雇主の告訴にもとづいて、治安判事が彼を逮捕し取り調べ、有罪であれば三ヶ月を超えない懲役刑に服せしめて、その期間の賃金を減額させるか、賃金の全部又は一部を減額させる、もしくは彼の解雇を命じることができると定めている。さらに同法第4条以下では、雇主が管業地から離れている場合、治安判事は、雇主の代理人などに賃金支払命令を出すことができると定めた。1746年法では、賃金支払命令条項と紛争処理 (master と servant の軽罪) 条項が、つづく1766年法において、紛争処理条項と契約違反条項とが結びついていった。1823年法が、それらを受け継いで、賃金支払命令条項、契約違反条項、そして servant の軽罪への罰則を定めた紛争

処理条項のすべてを含んでいることは、(1) 法が master と servant の契約違反の相方を規制の対象とすることを、はっきりと自覚するにいたった。た、(2) servant の軽罪のみをとりあげて、master のそれを脱落させたことによつて、もはや master の非行を問題視しなくなるという法の変化を表現しているのである。

C. 1766年法、1823年法に関する判例のいくつかは、職人規制法や1746年法にもとづく賃金支払命令の適用範囲をめぐる争いと同様の性格をもっている。それらは、(1) 家内奉公人などが適用の対象となるか否かが争われた事件、(2) 制定法が適用されるには、master-servant関係が成立し、そのことが略式起訴状などに明記されなければならぬかが争点となつた事件に分けられる。

R. v. Brampton (1777) で法廷は、master は、治安判事の介入を要請することなく家内奉公人を解雇できるとした。それは、職人規

制法ばかりか、1746年法の紛争処理事項も家内奉公人には適用されなことを示唆していた。そして Kitchen v. Shaw (1837) は、このように職人規制法や、1746年、1766年法などを家内奉公人には適用しないという確立しつつある方向を確認したのである (184)。

これは、賃金をめぐる紛争から、契約期間満了前に家を出た家内奉公人が、1766年法にもとづいて、治安判事によって一ヶ月間懲治監に入れられたことの是非が争われた事件である。ここでも、1746年法をめぐる判例がしばしばそうであったように、1766年法の条文にいう、“If any artificer, calico-printer, handicraftsman, ... labourer, or other person, shall contract with any person ...”

の other person に本件の家内奉公人があてはまるか否かが争われたのである。興味深いことは、弁護において、1766年法を職人規制法、1746年法さらには1823年法と切り離して解釈できるのか、それともそれら四者は、賃

金回復の手続と、雇主への即決的救済を定めた一つの体系を形づく、ているのであるから、切り離しては解釈できな〜とするのか(185)の対立がみられたことである。後者の立場は、Ejusdem Generis Ruleにの、こ、て、“other person”を狭く、その前に列挙してある職種に従事しているものに限定しようとする考えとして結びついていた。これは首席裁判官 Dehman の支持するところでもあり、彼は職人規制法は家内奉公人には適用されな〜と述べ(従、て、1766年法も家内奉公人には適用されな〜)、さらに、もし職人規制法がたとえ家内奉公人に適用されるとしても、本法の“other person”は、その前に列挙される特殊語と同種の servant でなければならぬから、本法は、家内奉公人を対象とはしな〜と判断した(186)。このように、制定法の保護からの家内奉公人の除外は、一見したところ解釈規範の厳格な適用によってもたらされたかにみえる。しかしその背後には、熟練労働

者、農業者徴者、白雇者徴者、家内奉公人といふた、servant のそれぞれのカテゴリーに適用される法を弁別していこうとする長期にわたる傾向が横たわっていたことを看過してはならない(187)。

このようにして、職人規制法から、1746年法、1766年法をへて、1823年法にいたるまでの一としてさらにつけ加えれば、1875年法の——制定法の適用対象からは、家内奉公人が排除されていく。これによって、家内奉公人の賃金や解雇に関する法の原則は、制定法によらずに、判例法の中で形成されざるをえなくなる。逆に表現すれば、判例法は、その普遍主義的性格にもかかわらず、制定法から除かれたこの種の servant を主な対象とする中で、自己の体系を築き上げていくことになったのである。19世紀前半に、判例法における雇用契約の考え方が目まぐるしく発達をとげたことは、制定法から家内奉公人が排除されていく過程と裏腹の関係にあつたのである。

少なくとも、この点に関しては、家内奉公人の master-servant 関係の形成史上において果した役割は決定的である。

D. 制定法の適用範囲については、このほかにもいくつかの注目すべき判決に示しておかねばならない。dairy maid のように、農業における servant としても、家内奉公人としても分類される servant をめぐっては、それが農業における servant であると令状などに明記されていけば、職人規制法や1746年法が適用されることか、R. v. Hulcott (1796) や Ex parte Hughes (1854) によって確立した (188)。

Ex parte Ormerod (1844) では、1823年法にもとづいて収監された、キャリコ捺染業に働く servant が、収監令状では designer と記されていたために、1823年法の適用対象となるのかが争われた。servant の側からは、その仕事は肉体的労働ではないから、本制定法の対象外であるとの主張がなされたが、Williams

裁判官は、制定法の条文中に述べられている artificer は、肉体労働にのみ従事するものだけを指すのではないとして、当該 servant を artificer の範疇に入れた(189)。しかしながら、artificer を肉体労働のみに従事するものに限ることなく、広くとらえようとするこの立場は、Davies v. Baron (1861) に示された考え方によって事実上覆えられた。これは農場の事務にたずさわるものの命令不服従が、1823年法にいう、misconduct, misdemeanor にあたるとされた事件であり、当該 servant が制定法にいう、農業における servant であるの否かが争われた。法廷は、Ex parte Ormerod とは違、て1823年法は肉体労働に従事する者に適用されるべきであり、steward や bailiff のような農業常雇は対象外であるとしたのである(190)。制定法に定められているのは肉体労働に従事する servant であるという、ここには誤り上が、てきた考えは、熟練や判断力が要求されながらも、制定法が長

の問題対象としてきた熟練労働者とは違ひ、事務員や技能労働者の存在を認め、それを artificer ではないものとして制定法の外へおこりとするものには他ならなかつた。法の解釈に於いて厳格な解釈規範が適用される場合と同様に、新しい基準の提唱は、しばしば特定の servant をその法の対象からはずすという効果を伴へた。そしてこの基準は、このような効果をもつが故に 1875 年法 (Employers and Workmen Act) の適用対象を定めるものとしても採用された (191)。

E. Hardy v. Ryle (1829) は、絹を織ることを請負、たものが債務を履行しないために 1823 年法の適用を受けて罰せられた事件である。当時、繊維、被服、金属加工などの産業の労働集約的工工程は、問屋制によつてなされてゐた。製造業者は家内工業者に材料を供給して加工させて、できた製品 (あるいは半製品) を回収した (192)。本件では、この製造業者と家内工業者の関係が、請負契約によ

って生じたものなのか、あるいは雇用契約関係であるのか問題となつたのである。そして法廷は、本件では絹織工は仕事を請負、てゐるにすぎず、人の servant にはな、てゐないとして、1823年法の適用をしりぞけた。ここで、雇用契約と請負契約の区別が同時に複数の人間との間に請負契約を結ぶことができたとしても雇用契約は一人としか結べないとして説明されたことは、master-servant 関係の特徴をよく示してゐるのである(193)。

つづく、Ex parte Gordon (1855) は、賃仕事であつても仕事の期間中には、他人のためには働かないと契約に定められてゐれば、master-servant 関係が成立して、1823年法の適用を受けられるとして、servant の master への一身帰属性が、master-servant 関係の本質的要素の一つであることをさらに確認した(194)。雇用契約における最大の関心は人の拘束をめぐつてであり、これにたいして請負契約は、仕事の完成に力点をおく。これら

の判決は、問屋制下での製造業者と家内工業者の関係が、ある場合には master-servant 関係であることを明確にしたのである。

F. Hardy v. Ryle では、職人規制法から 1746 年法をへて、1823 年法にいたる制定法の適用の条件として、master-servant 関係が成立していなければならぬとされたが、つづいて、それが略式起訴状 information などに明示されていることも条件となってくる。

Lancaster v. Greaves (1829) では、1823 年法が適用されるためには、当事者が雇用契約を結んで、master-servant 関係が成立していることが、略式起訴状に書かれていなければならぬとされて、Wiles v. Cooper (1835) も、この点を確認した (195)。

G. 法廷が制定法の適用にあたって手続が厳格に守られることを要求したことは、servant が懲治監に拘禁されることを命じた収監令状 writ of commitment の記載事項をめぐる議論にもうかがうことができる。R. v. Lewis

(1844)では、収監令状には、証言が宣誓に
もとづいてなされたことが記載されなければ
ならないとされ、R. v. Cooper (1796) ;
R. v. Justice of Staffordshire (1810) で
は、servant が有罪評決 conviction を受け
た旨が収監令状にかかれていなければならな
いと判示された(196)。そして有罪評決が令
状に記載されるとすれば、その令状の形式が
いかなるものでなければならぬかが次に問
題となった。In re Hammond (1846)で、法
廷は、治安判事は収監を命じるとともに、有
罪評決をも下してゐるのであるから、収監令
状は単なる命令以上に厳格な形式を保たなけ
ればならないとした。これにたいして、Lindsay
v. Leigh (1847)では、そもそも収監令状は、
命令であつて、有罪評決ではないから、後者
の如き形式を必要とはしなうとされたのであ
る(197)。

この問題は、単に訴訟法上の議論では尽す
ことの出来ない意義をもつてゐるように思わ

れる。それを明らかにする手がかりは、In re Gray (1844)で、1766年法は、masterとworkmenの間の紛争を規制するものであって、その規制の方法のうちのあるものは、他に比べてより刑罰の色彩の強いものであるとしても、それらが対象としてゐるのは、私的な争いであり、公的な犯罪ではな〜と陳述されていることに求められる(198)。master-servant関係の制定法による規制が、この陳述とは反対に、単に私的な紛争を調整するだけでなく、むしろ当事者の逸脱行為が公共の利害にとつても重大な関心事であるという観点からなされてゐると考えるならば、我々は収監令状をめぐる法廷の混乱の原因をよりよく理解できよう。たとえ制定法が明瞭に表現してゐなくとも、制定法が公共の利害を守る立場から逸脱行為に介入することを目的としていたとすれば、ここでの治安判事の権限は、刑事事件におけるそれとはほとんど違ひがなくなるであらう。このような事態が、一方では条

文を忠実に解釈して、収監令状を命令とする見解を、他方ではそれを有罪評決であるのみならずより美態に近しい把握を同時に生みだしたのである。

H. 1823年法によって拘禁されたあとで、雇主の許可や法の定める免責事由なしに(199)、もとの master の下で再び労務につくことを拒否した場合に、再度制定法の適用を受けて収監されるのだろうかという問題は、master-servant 関係の存続さどのようなものと考えられるのかとかがかわる事柄であった。病気による欠勤や雇主による労務の免除に関する法の原則にみられるように、法廷はつとに、master-servant 関係がつづく契約期間と、労務の提供される期間とを分けて考えることで、病気などによつては master-servant 関係が終了することはなぬとの見解に達していった。我々はその間に master-servant 関係の存続を第一義とする配慮をうかがうことができる。いま問題となつてゐるのは、servant がもしこの

関係を解消したいと願うときに、労務の提供を拒否しそれを理由として一度収監されるといふ犠牲を払うことで願望を成就させることができるのか、あるいは釈放後にもとの職場に復帰しなければ再び収監されてしまうのかとゆうことであつた。法廷の判断は、これについては大きく揺れ動いた。Ex parte Baker (1857) では、収監されても契約は解除されないのであるから、servant は元の労務に戻らねばならず、もし原職に復帰しなければ、新たな犯罪が生じるとされた(200)。しかし、制定法による拘禁にもかかわらず、master-servant 関係がつづくという見解は、同様の事件を扱つた Youle v. Mappin (1861) で覆えられてしまつた。その論拠は、はじめに収監されたのは、そもそも servant が労務から全く離れてしまつたことについて下されたのであるから、たとえ釈放後元の労務にもどらなくても、それについて再び収監を命じることができなへといふものであつた(201)。

しかし、そののち法廷は再度立場を変えて、
釈放後も契約期間中であれば、master-servant
関係はつづき、そこからの逸脱は当然処罰さ
れるとしたのである(202)。それは、契約に
もつづくmaster-servant関係の堅固な結び
つきを語るものであった。我々は、職人規制
法とそれにつづく1746年法、1766年法、1823
年法が、ひとたびできあがったmaster-servant
関係をできる限り維持させようとする就労強
制のための法的装置であったことを思い出さ
ざるをえないのである。

VII 職人規制法の適用範囲

Birdは、職人規制法はとりわけ職人と農業
におけるservantsに関するものではあるが、
あらゆる種類のservantに対する一般的な管
轄権を治安判事に与えたとも解釈することか
できるし、又実際にも、治安判事によってそ

のように権限が行使されてきたと述べた(203)。
 このいささが不明瞭な表現は、エリザベス職
 人規制法とそれに基礎をおく1746年法などの
 制定法の解釈において、職人規制法の適用範
 囲をいかにとらえるかが19世紀初頭におい
 て依然として重大な論争点であったことを示
 唆している。事実、この問題は、はるか後ま
 で混乱を起し続けていったのである。

A. 職人規制法の適用範囲をめぐる議論は、
 まず賃金裁定条項をめぐって行なわれた。交
 配的な見解は、同法15条は、治安判事、執行
 官、市長などが、イースターに開かれる四季
 裁定所で賃金を裁定できる労働者を、(1)
 過去において法又は制定法によつて賃金裁定
 を受けたことのある artificers, handicrafts-
 men, husbandmen, or any other labourers,
 servants, or workmen, (2) 過去に賃金裁
 定を受けたことはいないが、治安判事などが適
 当と判断する、all other labourers, artificers,
 workmen, および農業における apprentices の

二種類に定めたと解釈してきた⁽²⁰⁴⁾。1603年法はこのような解釈の上になつて、新たに職人規制法の適用範囲を、日ごめ、週ごめ、月ごめ、年ごめの賃金で働くか、或いは一括して仕事を請負うすべての labourers, weavers, spinsters, and workmenとしたのである。

B. すでにみたように、治安判事の賃金支払命令権限の確立過程のなかで、職人規制法の適用範囲が問題となり、De Vall's Case (1677) や R. v. Corbett (1703), R. v. London (1704) によつて、職人規制法は、農業における servant にのみ適用されるとする考えが形成されてきた⁽²⁰⁵⁾。このように、判例法が、17世紀末から18世紀初頭に職人規制法の対象として、農業(農村)労働者を念頭におつていたのになつて、1746年法は、農業労働者に加えて artificers, handicraftsmen から、labourers に至る servants にも賃金支払命令が及ぶと定めた⁽²⁰⁶⁾。そして、18世紀初頭までに判例法が職人規制法

の適用範囲を狭めることに成功したのは対照的な1746年法にはいまる拡張の動きは、約半世紀後、Lowther v. The Earl of Radnor and Eyre (1806) が、1746年法の規制の及びうる労働者の範囲を最大限にまで広げたときに絶頂に達したのである。上述の Bird もこのような流れを反映したものであつた。しかし、Branwell v. Penneck (1827) は、1746年法を職人規制法と結びつけて、急転直下、再び農業における servant という地位の地にかえていった。同様に、R. v. Brampton (1777) ; R. v. Hulcott (1796) も、職人規制法の解雇条項の適用をめぐる争ひにたいして、同法は農業における servant を対象とする⁽²⁰⁷⁾と述べた。このようにして法廷は、農業における servants という厳密な定義を欠く概念に、職人規制法に記された様々の servants を封じ込めたのである。

C. 1801年の議会特別委員会とその報告に基づいて作られた法案は、議会においても職

人規制法の解釈をめぐって混乱がみられたことを示している。特別委員会報告書は、master-servant 関係を規制する制定法は、農業における servant に限られて適用されてきたとし、ひき続いて上掲された法案も同様の趣旨を述べたのである。にもかかわらず、約一ヶ月後に公布された修正法案は、表現を農業における servants, labourers, and mechanics と変更したのである⁽²⁰⁸⁾。このことは、農業における servant という概念が走着をみたものの、必ずしも法の適用対象に関する不安感をとりのぞくほどのものではなかつたことを示している。

D. 18世紀の末までには、法律書においても、職人規制法は、農業における servant を対象とするという考えが受け入れられていた。Nelson では、同法に定める移動証明書は家内奉公人には適用されないと、いわれるだけであつたのが⁽²⁰⁹⁾、Jus Imperij & Servitutis になると、De Vall's Case をとりあげて、「

職人規制法は、御者や、農業に従事する以外の servants には及ばない」としるすことで判例の動向に追従しはじめる(210)。そして Blackstone になると、我々は賃金裁定を定める諸制定法は、農業における日雇と servants だけに適用されるといふ断定的な表現に出会うことになる(211)。

E. しかし、19世紀になっても、職人規制法とそれを土台とする制定法の適用の問題は解決済みとはならなかった。1837年に創刊された雑誌 Justice of the Peace でも、これら制定法にもとづく治安判事の権限がどの種の servant にまで及ぶのか、長らく読者の関心の的であった。この雑誌は、1850年までに、この問題について数篇の論説をかかげ、さらに読者からの数多き質問への回答をのせた。1846年の論説が、「もし読者がこの問題にあきていないのなら、他にたぐいがいよう。しかしながら、用心をうながす一語でも英務家に役立つかぎりには、この問題にふれたいわ

けには「いかな」と書きだしたのも、繰返し似た質問が読者から寄せられる状況を念頭においていたためであろう⁽²¹²⁾。

1839年の論説は、職人規制法の適用範囲を問題とした一連の判例を回顧し、制定法の条文に artificers などと明記されているにもかかわらず、理解しがたくも制定法の適用を農業における servants へしぼった De Vall's Case からはじめ、Branwell v. Penneck までを祖上にのせた。この論説は、Branwell v. Penneck の判決理由の中で、1746年法は職人規制法などによって賃金裁定の対象となった servant に適用されるといわれたことの重要性を強調しつつ、これと賃金裁定はほとんどすべての職業にわたるといふ自己の主張とを結びつけようとした。その結果、同判決で裁判官がとった立場が、制定法の適用範囲を狭く限ろうとするものであったにもかかわらず、そこから全く反対の結論をひきだすことになってしまった。Justice of the Peaceは、治

安判事の権限がひろがることを願ったがために、法廷が職人規制法などの制定法の忠実な条文解釈からはなれて、治安判事の権限を農業に従事する servants に限ろうとしてきたことについて不快の念をかくさなかつたのである(213)。しかしこのような抵抗が長くは続かないことも又明白であった。1846年の論説は、Kitchen v. Shaw に治安判事の注意を促して、制定法の運用にあたり、て慎重であることを求めたのである(214)。

VIII Servant の義務, Master の義務

servant の義務と master の義務に関する法は、雇主—雇人間係を主題とした今日の法律書の中心的なテーマとなつてゐる。それは、master と servant が、互いに相手にたいしてどのような義務(あるいは権利)をもつてゐるかを述べることを内容としてゐる。このこ

とは、もし我々がこの法の領域が、いかに形成されて発展させられてきたのかを究明するならば、master と servant の関係の根幹がどのように変遷したかについての知見をえられるのではないかと、いう期待を抱かせる。しかしながら、このテーマの研究をはじめると、あたっては、我々は一つの困難に直面せざるをえない。それは servant の義務、master の義務が、いかなるものであるのかについて定説がないことである。むしろ定説がないことがこの領域の特徴であると考えられるのであり、どうしてそのようなかについて我々が大まかな検討を加えておくこともむだではないだろう。

[A] 法律書にみる servant の義務、
master の義務

A. 法律書の servant の義務、master の義務を扱った箇所を読み比べてみたものは、その内容が法律書によって異なることに印象づ

けられるであらう。このことはとくに master の義務に関して顕著であり、同じ法律書でも版を異にすれば、その内容に大きな変化があることさえまれではない(215)。このように、master の義務と servant の義務とされているものが一定してゐないのならば、まずそれらが各時代の法律書でどのように取扱われていたのかを調べてみるなければならない。

servant の義務、master の義務という表現を採用し、それを叙述の上での項目としてゐるのは、法律書のなかでも、Blackstoneをはじめとする commentaries, Bird, Smith などの Law of master and servant を主題とした法律書であった。Dalton, Burn などの制定法中心主義をとった治安判事関連の法律書では、それらはほとんどふれられない。このことは、servant の義務、master の義務として述べられたものが、主に判例法であったことと関係してゐる。

B. Blackstone では、master と servant が、

第三者にたいして、いかなる権利と義務をもち
 ているのかを考えるのに注がれた精力に比
 べると、masterとservantがたがいに相手に
 たいしてもつ義務については、わずかな言及

— masterの懲戒権(体罰)とservantの賃
 金支払請求権だけ— がなされているにすぎ
 ない(216)。Stephenになると、masterと

servantの相互の義務については、より詳細
 な説明が与えられる。我々は、そこにのちの
 法律書がこのテーマを採り上げた際に用いた
 構成の原型をみることができる。初版では、

① masterの懲戒権 ② servantの横領 ③ 家
 内奉公人が病気などによつて職務を遂行でき
 なくなつた場合には、即時解雇できないこと

④ masterは、家内奉公人にたいして薬や医療
 を提供する義務がないこと ⑤ 即時解雇事由

⑥ 人物証明書、と配列されているのにたいし

て、第7版は、① 家内奉公人にたいする食事

と宿舎の提供義務 ② 家内奉公人が病気など

によつて職務を遂行できなくなつた場合には、

即時解雇できないこと ③ master が家内奉公人、徒弟にたいする食事、衣服、宿泊の提供義務に違反した場合の罰則（1861年法）

④ master は家内奉公人にたいして薬や医療を提供する義務がないこと ⑤ servant が同僚の過失の結果、傷害を受けても master は責任を負わないこと ⑥ 即時解雇事由 ⑦ 横領 ⑧ 人物証明書、と説明の筆を進めた。この構成は多少の変更を伴いつつ、その後の版に受継がれている。ここでは、master の懲戒権がはなされておき、家内奉公人に関する法の原則の紹介からはじまって、ついで servant 全体に及ぶ法が挙げられているのが特徴的である（217）。

C. Bird は、servant の雇入れと解雇の法を述べたあとに、「master が servant の時間と供奉 attendance にたいしても、ている利害。そして彼が servant にたいして振るうる権限」という章を設けた。そこでは、第三者にたいする master の権利と並んで、master

の懲戒権がとりあげられ、masterが家内奉公人について賃金支払義務と保護義務を負っているのと引きかえに、masterは、合法的命令についてする服従を要求することができ、それを承認あるものとするためにmasterには懲戒権が与えられると説明された(218)。

Blackstoneでは併記されるにとどまらず、masterの懲戒権とservantの賃金請求権の関連が、相互性の原理にもとづくものとして理由づけられているのである(219)。

契約論を中心に捉えて労使関係法を説明しようとする企てが軌道にのると、servantの義務、masterの義務は、構成上重要な地位を占めることとなり、より詳しく説かれることになった。Spikeは、masterの権利、masterの責任、servantの権利、servantの責任と章別編成をたてて判例法を整理した点でSmithの先蹤となった(220)。

Smithは、servantのmasterについてする義務を扱った章で、servantの就業義務、命

令服従義務などを挙げるだけにとどまらず、servant の懲罰、解雇という servant の義務を担保している制度にられ、さらに servant を誘拐したり、傷を負わせた第三者にたいする master の訴権に筆を及ぼした。最後のものは、多くの法律書では、master, servant, 第三者の三項的関係として、master - servant の二項的関係を扱った章には含まれない。それは、権利、義務を、二項的関係、三項的関係に形式的に振り分け、整理を行、た結果である。では、なぜ、Smith は書物全体としては、関係の対内的側面と対外的側面をわけて叙述を行、ているのに、ここでは両者を混在させているのだろうか。おそらく、それを理解するカギは、servant をかどわかした第三者にたいする master の訴権などは、彼が雇用契約によ、てえた servant の義務にたいしてもつ財産権 property から生じたという Blackstone の考えを Smith が受入れたことにある。もし、servant の就業義務などが、こ

のような労務にたいする財産権を支えているものであるならば、この章は、masterのservantの労務にたいする財産権がservantに課した義務、servantがそのような義務の遂行を怠った場合に、その場でmasterがおこなうことのできる制裁、そして財産権を侵害した第三者への制裁といった財産権保護の論理で一貫していると考えられるのである(221)。このようにユニークな点を残しながらもSmithの構成は高い完成度を示しており、のちに、Halsbury, MacDonell, Batt, Diamondなどで、ほぼ一様に採用されたservantの義務、masterの義務の目録は、Smithから第三者に関する部分をとりさったものとあまりへだたりがないのである。

D. master, servantの権利、義務は、本来雇用契約によって生じ、コモン・ロー、慣行、制定法を法源とするものすべてを包含するであろう。これらの権利と義務は、(1) masterがservantを契約に走められた条件で

雇入れ、特定の事由がない限りは、契約期間中雇用関係を続け、賃金を支払う。(2)

servant は、master から保護をえる代りに、master の命令に服従し、職務の遂行においては、しかるべき注意を払い、かつ勤勉でなければならぬ(222) というように、master-servant 関係の核心を形づくりにして、さらにそれをとりまくように幾重にも重なっているであろう。しかし、法律書の servant の権利・義務、master の権利・義務の項目は、すべての権利・義務に言及しているのではなかつた(223)。まずそこからは、雇用契約期間などの契約法に關係する権利・義務はとりのぞかれていた。さらに、賃金に関する権利・義務も扱われないことが多い。このように、法律書は、比較的はやくからコモン・ローや判例法において法の原則が形成されてきたまとまりのある領域を独自の項目にしたてあげてきたために(224)、18世紀末から19世紀のはじめにかけての時期に、そのような固有の地

位を強かに主張することのできなかつた。
 masterの保護義務や人物証明書などが、お互
 の関連を問われぬままに、《master, servant,
 の権利・義務》という整理箱の中になげ込ま
 れていったのである。このような出生の事情
 から、この項目がなにを扱うべきかを指示す
 る原理を欠いたままに契約論の中軸として成
 長をとげていったのも、やむをえないことであ
 った。

[B] Servant の義務

後年、servantの義務という独自の項目に
 配列されることになる判例のうちのあるもの
 は、即時解雇に関するものであった。たとえ
 ば、Spain v. Arnott (1817); Callo v.
Brouncker (1831); Turner v. Mason (1845)
 は、雇主の命令に不服徒なものゝ即時解雇を
 認めることで、masterの合法的な命令に服従
 することが、servantの義務であるという法