

# ドイツにおける労働事件の 国際私法および国際民事訴訟法

マキシミリアン・ザイブル  
芳 賀 雅 顯 (訳)

## A： 序

労働法は“私法の特別法”である<sup>1)</sup>。労働法の基本的コンセプトは、使用者と労働者との間で適切な契約上の平等をもたらすことである。このことは、実質法上は、特別法や集団的労働法といった方法による多くの労働法上の構成要素 (Gestaltungsfaktoren) によって、たとえば、通常は経済的社会的弱者である労働者の保護に貢献する労働協約や経営に関する共同決定を通じて、達成される。

最近、労働市場の国際化に伴い、労働者に対する新たな危険が増している。つまり、準拠法の選択あるいはその他の労働関係の形成可能性 (Gestaltungsmöglichkeiten) を通じて、つぎのような危険が生じている。すなわち、労働者が、まだ労働法が存在していないか、断片的にしか労働法がない多くの国の法に服する場合や、または労働関係につきそのような国の法に服している労働者が、国内実質法上保護の水準が高い国に低賃金労働者として派遣されている場合には、その地の労働市場は賃金

---

\* 本稿は、2007年7月21日に名古屋大学で行われた、国際シンポジウム「国際労働紛争の法的問題」における報告原稿の翻訳である。本稿では2007年7月現在までの文献を基本的に用いているが、本稿のC I 7「不法行為の準拠法」の部分、および同C II 3「労働争議の準拠法」以下の部分では、契約債務の準拠法に関するヨーロッパ統一規則であるローマ規則 (I) との関係で2009年3月にザイブル氏による補充が行われ、本翻訳もそれをもとにしている。本翻訳の公表が遅れたのは、ひとえに訳者の責任であり、ザイブル氏および関係者の方々にこの場を借りてお詫び申し上げたい。なお、芳賀雅顯「労働事件の国際裁判管轄」法律論集77巻6号145頁 (2005年) もご参照いただければ幸いである。

1) *Richardi*, in *Richardi/Wlotzke, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Band 1, 2. Auflage 2000, § 1 Rn. 1; 基本的には、*Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Band I, 7. Auflage 1963, § 1 III (S. 5).

のダンピングによって著しく侵害される。労働市場の国際化を通じて、使用者および労働者の個別的な法的地位のみならず、国家の利益も影響を受ける。労働事件に関する国際私法と国際民事訴訟法の任務は、使用者と労働者の相互の立場を調和させることである。その際、労働実質法におけるのと同様に、通常は最も弱い立場にある労働者の保護に目が向けられる。したがって、消費者保護法または保険法といった社会的・経済的弱者保護を必要とする場合と同様に、労働事件の国際私法および国際民事訴訟法においても、労働者保護の考え、および、地位の平等という考えが生じても不思議ではない。

このように両者の目的は同じであるのに、労働事件の国際私法と国際民事訴訟法は、統一的な固有の法典を有していない。複数の法律に規定があるだけでなく、抵触法の領域に及ぼすヨーロッパ法の強い影響のため、法規範の序列上様々なカテゴリーに分かれる。したがって、まず、概観として、さまざまな国際労働法および国際労働訴訟法の法源が示されなければならない。

## I ヨーロッパ法の規定

ここでまず取り上げなければならないのは、とりわけ国際裁判管轄について重要であるヨーロッパ法上の規定である。これは、ヨーロッパレベルでの域内抵触法の統一化に鑑みて、また国内の国際私法に照らしても一層重要である。ヨーロッパ法は、国家を超えた法（supranationales Recht）であるので、その適用範囲内では国内法の規定に優先し、その限りでは法規範の序列上は原則として国内法規に優先する。

一次的ヨーロッパ法と二次的ヨーロッパ法は、区別されなければならない。前者に属するのは、とりわけ、ヨーロッパ共同体に属する条約、ヨーロッパ連合に関する条約があり、これらはヨーロッパ憲法が挫折したためヨーロッパレベルでの組織と立法の基礎となるものである。

一次的ヨーロッパ法に基づき、ヨーロッパ法の立法者は、その権限の範囲内で二次的ヨーロッパ法を公布する権限を有する。その際、立法者には、原則として4つの方法が認められており、そのうち2つがドイツの国際私法および国際民事手続法にとって重要である。

## 1 ユーロッパ共同体条約249条2項に基づく規則

ヨーロッパ共同体条約249条2項に基づく規則は、ヨーロッパ連合の各構成国に対して、一般的に拘束力を伴って直接的に適用される。このことが意味するのは、規則が効力を有するために構成国における置き換え行為を何ら必要としないということである。それゆえ、規則は法規範の序列では国内法に優先するものの、その効力は国内法の立法者によって公布された法律と同じである。規則が一次的ヨーロッパ法に合致しているか否か、またどのように解釈されるべきかという問題は、ヨーロッパ共同体条約68条による234条1項bに基づき、ルクセンブルクにあるヨーロッパ裁判所での先行判決手続で判断される。

### a) 国際民事手続法

国際民事手続法の領域では、ヨーロッパ法の立法者は、規則という規律方法を用いて国際裁判管轄と国際強制執行を定めた<sup>2)</sup>。この規則はブリュッセル条約<sup>3)</sup>を引き継ぎ、補充するものであり、国際民事手続法において最も重要な法典化作業である<sup>4)</sup>。立法者は、アムステルダム条約を通じてヨーロッパ共同体条約に挿入された、ヨーロッパ共同体条約61条(c)および65条によってこの点に関する権限を有し、この条文により立法者は国境を越えた民事事件における司法上の共同作業に関する措置を執ることができる<sup>5)</sup>。同様に、この権限規定により、裁判上および裁判外の文書の送達に関する規則<sup>6)</sup>、ならびに最近では、ヨーロッパ債

2) Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22.12.2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVVO oder Brüssel I-VO).

3) Brüsseler Übereinkommen vom 27.9.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (BGBl. 1972 II, S. 774). ブリュッセル規則 (I) 69条に基づき、ブリュッセル条約はブリュッセル規則 (I) に置き換えられた。

4) Schack, Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Zivilverfahrensrecht, SchlHA 2006, 115 (116).

5) Däubler, Die internationale Zuständigkeit der deutschen Arbeitsgerichte, NZA 2003, 1297.

6) Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 vom 29.5.2000 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten (EuZVO).

務名義に関する規則が施行されているが<sup>7)</sup>、後者は労働法の領域に関する国際民事手続法との関係ではもちろん重要性は低い。なぜならこの債務名義は争いのない債権だけを対象としているからである。

## b) 国際私法

国際私法に関しては、近い将来、特定の領域においてはヨーロッパ統一規則が発効する。ローマ規則（I）は契約債務の国際私法を<sup>8)</sup>、ローマ規則（II）は契約外債務の国際私法を規律する<sup>9)</sup>。国際労働法に関しては、その適用範囲内において国内法上の規律に置き換わるローマ規則（I）6条がとくに重要である<sup>10)</sup>。

## 2 ユーロッパ共同体条約249条3項に基づく指令

ヨーロッパ法の立法者に認められているもう一つ別の規律手段としては、ヨーロッパ共同体条約249条3項による指令（Richtlinie）がある。指令は、ヨーロッパ法立法者側の目的達成の基準（Zielvorgaben）であり、直接対象となる構成国だけを拘束する。しかし、構成国で拘束力を生じさせるためには、構成国側での置き換え行為が必要となる。具体的には、構成国は、指令の目的達成準則を国内法規範によって置き換えなければならない。その際、方式および手段の選択は構成国に委ねられている。ドイツの立法者は、通常は指令を法律の形式で置き換えている。国際労働法に関して最も重要な指令は、労働者派遣指令である<sup>11)</sup>。これをドイツの立法者は労働者派遣法によって置き換えており<sup>12)</sup>、国境を越える役務提供に関する強行的労働条件、および、この強行的労働条件の遵守に関する訴えの国際裁判管轄を規定している。ヨーロッパ指令に基づく諸々の法律をめぐる指令の解釈に関しては、ヨーロッパ共同体条約234条1項（b）に基づく先行判決手続の範囲でヨーロッパ裁判所が監督するという特殊性がある。したがって、ヨーロッパ裁判所は、各国の立法者が指令

7) Verordnung (EG) Nr. 805/2004 vom 21.4.2004 zur Einführung eines Europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen (EuVTVO).

8) KOM (2005) 650 vom 15.12.2005.

9) KOM (2003) 427 vom 22.7.2003.

10) 参照、後掲D。

11) Richtlinie 96/71 EG vom 16.12.1996.

12) AEntG vom 26.2.1996, BGBl. I, S. 227.

を理解し置き換えた意味で指令が解釈されるべきか否かという問題について、各国の裁判所によって質問を受けることになる。その限りで、ヨーロッパ裁判所は、——間接的ではあっても——、各国の規律が指令の基準と合致しているかどうかを審査することができる。

## II 国際条約

労働事件の国際民事手続法に関しては、さらに2つの国際条約が重要である。ひとつは、前述のようにブリュッセル規則（I）によって取って代わられたブリュッセル条約であり、これはブリュッセル規則（I）68条1項が明らかにしているように、非構成国との関係では依然として適用される。また、デンマークとの関係ではブリュッセル条約が、暫定的に適用される。なぜなら、デンマークは、ヨーロッパ共同体条約61条以下の政策により、ヨーロッパ共同体条約69条に基づき、つまりヨーロッパレベルでの司法上の共同作業に関して特別の地位を有しており、また、民事事件における司法上の共同作業に関する規則を締結する可能性を、国内事情により長い間採用しなかったからである。2005年10月19日に、デンマークとヨーロッパ共同体とで条約を締結し、2007年7月1日からはデンマークでもブリュッセル規則（I）が適用されている<sup>13)</sup>。

条約の統一的な適用および解釈を確保するために、1971年6月3日のルクセンブルク解釈議定書により<sup>14)</sup>、ブリュッセル条約に関する最終的な解釈権限がヨーロッパ裁判所に認められた。

最後に、ブリュッセル条約と並行してルガノ条約が締結されており<sup>15)</sup>、この条約は今なお、ノルウェー、アイルランドおよびスイスとの関係では重要である。しかし、これについては、ヨーロッパ裁判所は、適用および解釈に関して最終判断権を有しない。だが、内容的に広範囲に一致

13) Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Dänemark über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil - und Handelssachen, ABl. EU 2005, L 299/62.

14) BGBl. 1972 II, 846. 第4加入条約については、BGBl. 1998 II, 1411.

15) Luganer Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil - und Handelssachen vom 16.9.1988 (BGBl. 1994 II, S. 2660).

を見る2つの条約を調和させるために、締約国は、それぞれの条約の解釈に関する判例を相互に考慮する義務を負っている<sup>16)</sup>。

### III 国内法規定

現在のところ、国際労働法および国際労働手続法に関して最も重要な法源は、もちろん国内法である。

#### 1 労働事件の国際民事手続法

労働裁判所の手続は、ドイツでは労働裁判所法（ArbGG）に規定されている。この法律は、もちろん、労働裁判所手続の特則だけを定め、また労働裁判所法46条2項1文の判決手続に関しては、民事訴訟法（ZPO）の一般規定が準用される。同様に、労働裁判所法9条2項では、裁判所構成法（GVG）の特定の規定が適用されるとしている。国際労働手続法との関係でこのことが意味するのは、ドイツの裁判権に関する裁判所構成法18条から20条ならびに土地管轄に関する民事訴訟法12条から40条は、一般的な見解によれば、二重機能性（Doppelfunktionalität）に基づきドイツ裁判所の国際裁判管轄を示し<sup>17)</sup>、そしてこれらの規定が適用されねばならないということである<sup>18)</sup>。

#### 2 国際私法

ドイツ国際私法は、その大部分を民法施行法（EGBGB）3条から46条までが占める。国際労働法に関しては、とくに民法施行法27条、30条および34条が重要であり、これにはヨーロッパ契約準拠法条約が関係する<sup>19)</sup>。

---

16) Vgl. Protokoll Nr. 2 über die einheitliche Auslegung des Lugano-Übereinkommens vom 16.9.1988 (BGBl. 1994 II, S. 1697).

17) この点については、vgl. BGH, Urteil vom 18.4.1985, BGHZ 94, 156 (157) mit weiteren Nachweisen; BGH, Urteil vom 2.7.1991, BGHZ 115, 90 (91); BAG, Urteil vom 9.10.2002, AP Nr. 18 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 4. Auflage 2006, Rn. 236; *von Hoffmann/Thorn*, Internationales Privatrecht, 8. Auflage 2005, § 3 Rn. 38.

18) *Prütting* in: Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, 5. Auflage 2004, Einleitung, Rn. 224.

19) 民法施行法27条から37条は、1980年6月19日の契約準拠法に関するローマ条約を国内法化したものである (BGBl. 1986 II, S. 810)。Vgl. *von Hoffmann/Thorn* (Fn. 17), § 10 Rn. 1-22.

## B : 労働事件のドイツ国際民事手続法

以下では、まず、労働事件におけるドイツ国際民事手続法を示す。ここでは国際裁判管轄が重要であり、考察の中心となる。さらに、ドイツの国際労働訴訟法においては、通常の国際民事訴訟法と比べていくつかの特殊性がある。つまり、外国人の法的地位、外国法の上告可能性、および外国判決の承認執行であり、これらも考察の対象となる。

### I ドイツ労働裁判権の特殊性

他の多くのヨーロッパの国々とは対照的に、ドイツでは1927年以来、通常の民事裁判権から独立した労働裁判権が存在する（基本法95条1項参照）<sup>20)</sup>。このことは、立法者には必要と考えられた。なぜなら、その他の民事法と比べて労働法が有する多くの特殊性、とくに労働協約を通じた集团的規則、経営委員会による共同経営参加権、ならびに社会法と密接な関係を有する労働法は、通常裁判権に属する裁判所よりも専門化された労働裁判所による方がより適切に判断されると考えられたからである<sup>21)</sup>。

労働裁判権は、労働裁判所（Arbeitsgericht）、地方労働裁判所（Landesarbeitsgericht）、連邦労働裁判所（Bundesarbeitsgericht）によって行使される。これらの裁判所については、労働裁判所法（ArbGG）に独自の手続法がある。ここでは、原則として2つの異なった労働裁判手続が区別されねばならない。すなわち、労働裁判所法46条以下で定められている、いわゆる判決手続の対象となるのは、たとえば、賃金支払訴訟や解雇保護訴訟、労働契約の終了により生じた紛争、不法行為から生じた紛争といった、使用者と労働者との間の個別労働法上の紛争で、労働関係と関

20) *Krause*, Arbeitsrecht, 2005, § 1 Rn. 12.

21) *Linsenmaier*; Von Lyon nach Erfurt - Zur Geschichte der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit, NZA 2004, 401 f. 確かにこのことは、独立した労働裁判権が存在しなければならぬ根拠たりえない。むしろ、労働紛争は、通常裁判権の特別部によって判断することができよう。したがってドイツにおいては、賛同者は少数ではあるものの、司法改革の中で労働裁判権を通常裁判権に組入れることを長い間にわたって激しく議論してきた。Vgl. *Aust-Dodenhoff*, Die Arbeitsgerichtsbarkeit auf dem Weg zur ordentlichen Gerichtsbarkeit?, NZA 2004, 24.

連するものである（労働裁判所法2条参照）。

これに対して労働裁判所法2条a、80条以下のいわゆる決定手続は、経営組織やその他の団体法上の紛争に適用される。集团的労働法の対象となるのは、団体および従業員の存在、組織および機能、ならびに賛成するメンバーとの関係および反対する者との関係である。つまり、この手続は、個々の使用者または集団としての使用者と集団としての労働者との関係を定めている<sup>22)</sup>。経営組織やその他の団体法上の事件に属するのは、たとえば、経営委員会を通じた共同経営参加権に関するすべての事件（労働裁判所法2条(a)1項1号、2号、3号a、3号b、3号c）、ならびに企業共同決定の労働法的側面に関する紛争（労働裁判所法2条(a)1項3号）、および労働協約のいくつかの領域（労働裁判所法2条(a)1項4号）である<sup>23)</sup>。

判決手続は本来の民事訴訟手続と類似しているため、労働裁判所法46条2項1文において、労働裁判所法で特別の定めがない限りは民事訴訟法の規定を準用するとしている。これに対して決定手続は通常の民事訴訟手続とは明らかに異なり、とくに職権探知主義が妥当する。ここでももちろん、決定手続に関する規定が特別の定めをしていない限り、労働裁判所法80条2項1文により、判決手続の基準となる規定が準用されることになる。したがって、とくに労働裁判所法46条2項1文が適用されるので、決定手続でも民事訴訟法の規定が準用される<sup>24)</sup>。その限りで要約すると、労働裁判所法は原則として労働裁判手続の乖離した部分または特殊な部分を定め、他方で一般原則については通常民事訴訟手続が適用される。このことが意味するのは、労働裁判手続の特殊性が生じない限りは、国際労働訴訟法に関して国際民事訴訟法の原則が妥当するということである<sup>25)</sup>。

---

22) *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 1992, S. 331.

23) *Schwarze/Hartwig*, Das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren, JuS 2005, 988 (989).

24) *Dütz*, Arbeitsrecht, 11. Auflage 2006, Rn. 957.

25) *Prütting* in: GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE, ArbGG, (Fn. 18), Einleitung Rn. 224.



## II ドイツ裁判権の限界

国家主権の原則から生ずる判決を下す各国家の権能である裁判権は無限定ではなく、国際法上の原則によって制限されている<sup>26)</sup>。したがって、事実的裁判管轄 (*facultas iurisdictionis*) は原則として属地主義の原則に服するので、高権的な国家領域外での活動を裁判する資格を裁判所は有しない<sup>27)</sup>。同様に、主権免除の原則により、他の国家や、国連組織 (UNO)、国連教育科学文化機関 (UNESCO)、国際労働機関 (ILO)、経済協力開発機構 (OECD) または世界保健機関 (WHO) といった国際機関に対して国家が裁判権を行使することは原則として許されない<sup>28)</sup>。この点に関しては、確かに例外がある。それは、外国国家が公権的な活動をせずに、私人と同様に取引活動に登場する場合である。この“制限免除”の原則により、この場合には国家は私人と同様に扱われ、したがって各国の裁判所で判決が下されることになる<sup>29)</sup>。原則として、国家免除に服する活動には大使館の活動も含まれる<sup>30)</sup>。したがって、外国国家元首 (裁判所構成法20条1項)、外国外交使節のメンバー (裁判所構成法18条)、領事による代理 (裁判所構成法19条) は、ドイツの裁判権に服しない。それゆえ、これらの者に対しては、免除の原則が適用される<sup>31)</sup>。労働法の次元では、免除を享有する組織とその構成員との間でドイツ国内において紛争が生じた場合には、ドイツの裁判権が及ぶかという問題がたえず生ずる。この点について一部の学説は、大使館の構成員については、大使の派遣国では保護が与えられていない場合にのみ、国内の裁判権を

26) *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Auflage 2005, Rn. 371.

27) *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 6. Auflage 2007, § 2 Rn. 2.

28) *Prütting* in: GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE, ArbGG, (Fn. 18), Einleitung Rn. 228 f.

29) BVerfG, Urteil vom 30.4.1963, BVerfGE 16, 27; *Nagel/Gottwald*, (Fn. 27), § 2 Rn. 4.

30) Vgl. Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18.4.1961 (BGBl. 1964 II, S. 959) und Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen vom 24.4.1963 (BGBl. 1969 II, S. 1585). 両者は、裁判所構成法18条および19条を通じてドイツ国内法で規定されている。

31) *Schilken*, Zivilprozessrecht, 5. Auflage 2006, Rn. 281.

認める提案をしている<sup>32)</sup>。連邦労働裁判所は、大使館の事件について、当該労働者が公権的任務を果たしたか否かで区別をしている<sup>33)</sup>。それによると、たとえば、旅券の発行および延長、ビザの発給、外交使節の信任を行うといった、本来的な領事あるいは外交上の任務に属する労働関係が争われているときには、ドイツの裁判権は及ばない<sup>34)</sup>。もちろん、この区別は労働者が安全保障を理由に解雇されたときには、労働裁判所の手続を通じて間接的に公権的活動が害される場合に問題が生ずる<sup>35)</sup>。このことは、たとえば、守衛や、内部への通行が認められた労働者には当てはまるが、特別の内部事情を知らないエレベーターの作業員には当てはまらない。そこで、連邦労働裁判所は、在独アメリカ大使館で働く作業員の解雇保護を求める訴えについて、正当にもドイツの裁判権を肯定した<sup>36)</sup>。

### Ⅲ ドイツ労働裁判所の国際裁判管轄

#### 1 ブリュッセル規則（Ⅰ）

ドイツで労働事件を裁判すべきときに、まず要件となるのは、ドイツの裁判所が国際裁判管轄を有することである。この問題は、労働裁判所によって、すべての審級で職権により確定されなければならない<sup>37)</sup>。ドイツ裁判所の国際裁判管轄がないときには、訴えは不合法となる。国内土地管轄で考えられるような、国際裁判管轄を有する裁判所への移送は不可能である<sup>38)</sup>。国際裁判管轄の確定に際しては、前述のように、ヨーロッパ法上のブリュッセル規則（Ⅰ）は、その適用範囲においては国内法に優先する。ブリュッセル規則（Ⅰ）が適用される要件としては、事

32) *Seidl-Hohenveldern*, Staatenimmunität gegenüber Dienstnehmerklagen von Botschaftspersonal, IPRax 1993, 190 (191).

33) BAG, Urteil vom 3. 7. 1996, AP Nr. 1 zu § 20 GVG; BAG, Urteil vom 20.11.1997, AP Nr. 1 zu § 18 GVG; *Birk*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, (Fn. 1), § 23 Rn. 4.

34) BAG, Urteil vom 3. 7. 1996, AP Nr. 1 zu § 20 GVG.

35) *Birk*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, (Fn. 1), § 23 Rn. 6.

36) BAG, Urteil vom 20.11.1997, AP Nr. 1 zu § 18 GVG.

37) BAG, Urteil vom 26.2.1985, AP Nr. 23 zu Internationales Privatrecht.

38) *Koch*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 6. Auflage 2006, § 1 ArbGG Rn. 7.

項的、場所的・人的、および時間的適用範囲に含まれていることである。

#### a) 適用範囲

##### aa) 事項的適用範囲

ブリュッセル規則（I）1条1項1文によると、事項的適用範囲はたんに民事および商事事件に該当することである。たしかに、ドイツでは上述のように固有の民事裁判権から区別された労働裁判権があるが、ブリュッセル規則（I）1条1項1文は、裁判権の種類は重要ではないと明示した。さらに、ブリュッセル規則（I）は、構成国間で統一的に解釈されなければならないヨーロッパ法上の規範である。独立した労働裁判権を有しない他のヨーロッパ連合の構成国では、労働紛争は民事裁判所に持ち込まれる。もちろん、ブリュッセル規則（I）はすべての構成国に同様に適用され、また規則18条から21条にかけて労働事件の国際裁判管轄について明文の規定を有しているので、ドイツでは、労働裁判権に属している紛争についてブリュッセル規則（I）が事項的に適用されることに争いはない<sup>39)</sup>。

##### bb) 場所的小および人的適用範囲

被告がヨーロッパ連合の構成国内に住所を有しているときには、基本的に場所的小および人的適用範囲内にある（ブリュッセル規則（I）2条1項、3条1項、4条1項）。たしかに、労働紛争に関するブリュッセル規則（I）18条から21条は、原則として規則2条の適用を排除する確定的な規律を定めている。しかし、ブリュッセル規則（I）19条1号も20条1項も被告の住所地管轄を定めており、さらに規則18条1項は4条を準用しているので、労働紛争に関する規則の適用範囲は、被告の住所が構成国にあるか否かにかかっている。住所概念は、ブリュッセル規則（I）59条1項により、受訴裁判所所属国の法、すなわち法廷地法（*lex fori*）によって定まる。しかし、被告の住所が、訴えが提起された裁判所以外の構成国にあるときには、これと異なる。この場合には、ブリュッセル規則（I）59条2項が適用され、住所地を決定するために実際に住所を有する

39) *Schack*, (Fn. 17) Rn. 97; *Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels*, IPR und Rechtsvergleichung, 3. Auflage 2004, § 9 III 7 (S. 241).

国の法が考慮される。被告が法人である場合には、ブリュッセル規則（I）60条1項により、定款所在地、主たる業務管理地または主たる営業所所在地が住所地となる。その際には、原告が選択権を有する<sup>40）</sup>。ブリュッセル規則（I）18条2項により、個別労働契約から生じる紛争の適用範囲は拡張されている。支店、代理店またはその他の営業所が構成国にあり、かつ営業所の活動から紛争が生じた場合には、使用者の実際上の住所が構成国になくとも使用者の住所が擬制される。ヨーロッパ裁判所の判例によると、そのような例として、“長期間にわたる本社の出先機関に関するものがあり、契約は本店と締結されていると考えられるにもかかわらず、この出先機関が業務を遂行し、また外形的に設備を有していたので、第三者がこの機関に問い合わせをするという方法で本店は第三者と取引を行うことができる状況にあった”というものがある<sup>41）</sup>。したがって、支店の状況によって生ずる外観が基準となる。

規則の基本コンセプトは、原告は被告の裁判籍に従う（actor sequitur forum rei）というローマ法に由来する原則に基づいている。したがって、原則として、原告は被告の住所地を探し出さなければならない。たしかに、この原則はブリュッセル規則（I）では、いろいろな場面で例外が認められている。というのも、ヨーロッパ法の立法者は、社会的弱者、とくに消費者、保険契約者、および労働者を保護するという観点から、原則を修正する必要があると考えたからである。しかし、被告の住所が構成国内にあることは、ブリュッセル規則（I）18条1項が4条を指定しているように、いずれにしても必要である。ブリュッセル規則（I）4条は、例外を2つだけ認めている。一方では、専属管轄があり、とくにブリュッセル規則（I）22条による物権の裁判籍がそうである。これは、構成国内に物が所在することに焦点をあてて、その限りで管轄が認められ、被告の属性とはまったく無関係である。他方では、合意管轄があり、被告の住所地が構成国内にないためブリュッセル規則（I）は場所的・人的に適用がない場合であっても、ブリュッセル規則（I）の許容範囲内で合意を締結することができる。

ブリュッセル規則（I）4条1項からは、構成国とのそれ以上の関連性

40) *Däubler*; NZA2003, 1297 (1298).

41) EuGH, Urteil vom 22.11.1978, Rs. 33/78, RIW 1979, 56.

は必要ないことが導かれる。ヨーロッパ裁判所が、さらに、労働関係が構成国の高権領域外で完全には履行されなかったことを要求したとしても<sup>42)</sup>、これに従う必要はない。被告の住所以外に労働関係が構成国と何らかの関連を有しなければならないといった制限は、ブリュッセル規則（I）の考えと一致せず、また、ブリュッセル規則（I）18条以下の裁判籍に照らしても必要ない。原告が締約国に帰属しない場合に、ブリュッセル条約の適用に際してこれまでいつも問題にされていた第3国問題（Drittstaatenproblematik）は、現在、その限りで緩和された<sup>43)</sup>。ブリュッセル規則（I）は、そのような場合でも適用されるし、適用範囲の限界を自ら定めている。ブリュッセル規則（I）が適用されないときのみ、国際裁判管轄は受訴裁判所所属国の規定によって定まる（ブリュッセル規則（I）4条1項）。

#### b) 個別労働紛争の裁判籍

個別労働契約から生ずる紛争の裁判籍に関するルールは、ブリュッセル規則（I）18条から21条にかけて見いだすことができる。同規則によって、初めて独立した章が設けられた。ブリュッセル規則（I）の前身であるブリュッセル条約では、当初の規定では労働事件に関する特別裁判籍を設けておらず、むしろこの紛争は義務履行地の一般裁判籍に服していた（ブリュッセル条約5条1号）。しかし、やがて、すでに条約において具体化されていた消費者保護、あるいは保険契約者保護と同様の役割を労働者保護にも与えるべきであるという考えが生じた<sup>44)</sup>。そこで、1989年5月26日の第3加入条約によって、ブリュッセル条約では労働者からの訴えの裁判籍が通常の労務給付地に（am gewöhnlichen Arbeitsort）認められることとなった<sup>45)</sup>。しかし、使用者側から起こすことが可能な

42) EuGH, Urteil vom 27.2.2002, Rs. C-37/00 - „Herbert Weber/Universal Ogden Services Ltd“ , NJW 2002, 1635 (1636).

43) *Micklitz/Rott*, Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nummer 44/2001, EuZW 2001, 325 (327); *von Hoffmann/Thorn*, (Fn. 17) § 3 Rn. 213.

44) 参照、ブリュッセル規則（I）検討理由13番。同所は、労働事件を保険および消費者事件と同列に扱っている。

45) *Junker*, Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte in Arbeitsachen, ZZPInt 3 (1998), 179 (186 ff.); *Rauscher*, Arbeitnehmerschutz - ein Ziel des Brüsseler Übereinkommens, Festschrift für Rolf A. Schütze, 1999, S. 695 ff.

訴えについて裁判籍を制限することがそれまでなかったことから、個々の事案では労働者保護に欠ける可能性があった<sup>46)</sup>。このような理由から個別労働契約の管轄に関する章がブリュッセル規則 (I) に導入され、この規定はブリュッセル規則 (I) の一般規定に優先することとなっている<sup>47)</sup>。

### aa) 労働契約

ブリュッセル規則 (I) は、ヨーロッパ規則として、構成国の法的理解によるのではなく規則独自に解釈されねばならない。ある者が私法上の契約に基づき他人に役務を提供する、つまり人的従属関係において労働する義務を負うことを前提とする、ドイツでの労働関係に関する定義は<sup>48)</sup>、この関係では適用されない。むしろ、ヨーロッパ裁判所の定義は、つぎのように導き出されている。それによると、「労働関係の本質的要素は、ある者が一定期間他人のために、その者の指示により給付をなし、その反対給付として報酬を得ること」である<sup>49)</sup>。したがって、ヨーロッパ共同体条約では、私法契約的要素は問題とならない。しかし、ドイツ国内法におけると同様に、履行されたものの有効でない労働関係は含まれる<sup>50)</sup>。

問題となるのは、労働者に類する者、すなわち、独立した者のように見えるものの、実際には委任者に経済的に従属しているため社会的に保護に値する者が含まれるか否かである<sup>51)</sup>。このような者のグループにつ

46) *Micklitz/Rott*, EuZW 2001, 325 (332).

47) *Kropholler*; Europäisches Zivilprozessrecht, 8. Auflage 2005, Art. 18 Rn. 1 und vor Art. 8 Rn. 1.

48) BAG, Urteil vom 27.07.1961, AP Nr. 24 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche; BAG, Urteile vom 13.12.1962, 08.06.1967 und 14.02.1974, AP Nr. 3, 6 und 12 zu § 611 BGB Abhängigkeit; *Staudinger/Richardi*, BGB, Neubearbeitung 2005, Vorbemerkung zu § 611 ff., Rn. 137 ff. mit umfangreichen weiteren Nachweisen.

49) EuGH, Urteil vom 3.7.1986, Rs. C-66/85-„Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg“, NVwZ 1987, 41; EuGH, Urteil vom 26.2.1992, Rs. C-357/89 - „Minister van Onderwijs en Wetenschappen“, NJW 1992, 1493; Hanseatisches OLG Hamburg, Urteil vom 14.4.2004, NJW 2004, 3126 (3127 f.); *von Hoffmann/Thorn*, (Fn. 17), § 10 Rn. 75; *Däubler*; NZA 2003, 1297 (1299).

50) *Schlosser*; EU-Zivilprozessrecht, 2. Auflage 2003, Vorbemerkung zu Art. 18 Rn. 3.

51) 参照、労働協約法 (Tarifvertragsgesetz vom 25.8.1969, BGBl. 1969 I, S. 1323) 12条 a における定義。労働者に類する者についての詳細は、*Staudinger/Richardi*, (Fn. 48), Vorbemerkung zu § 611 ff., Rn. 272 ff.

いては、一部の学説からは、ブリュッセル規則（I）18条から21条の類推が説かれる<sup>52)</sup>。ヨーロッパ裁判所による説明は、もちろん、まだなされていないので、この問題は確定的な回答がなされていない。しかし、労働者類似の者は、いずれにしても、ブリュッセル規則（I）5条1号（b）による義務履行地の一般裁判籍によることになり、ほとんどの場合、通常の労務給付地になるであろう。したがって、結果的には、通常は一般規定を通じてブリュッセル規則（I）18条以下と同じ扱いになるので、この問題の解明はそれほど重要ではないし、この理由から喫緊の課題というわけでもない。

#### bb) ブリュッセル規則（I）18条

ブリュッセル規則（I）18条によると、個別労働契約そのもの、または個別労働契約から生ずる請求権を対象とする手続の管轄は、ブリュッセル規則（I）18条から21条にかけて規定されている。もちろん、前述のようにブリュッセル規則（I）自身の適用範囲を定めているブリュッセル規則（I）4条、および、支店、代理店およびその他の営業所に該当し、付加的な裁判籍として維持されている規則5条は<sup>53)</sup>、これによる影響を受けない。同様に、ブリュッセル規則（I）67条に基づく労働者派遣に関する特別裁判籍は、労働者派遣指令に基づいているが<sup>54)</sup>、影響を受けない。

ブリュッセル規則（I）19条以下で定められている裁判籍に関しては、2つの場合を区別しなければならない。つまり、ブリュッセル規則（I）19条は、労働者が使用者を相手に訴えを起こす場合であるのに対して、20条は、使用者が労働者を相手に訴えを起こす場合に関するものである。

#### cc) ブリュッセル規則（I）19条

労働者が使用者を相手に訴えるときには、ブリュッセル規則（I）19条により、労働者には3つの選択肢がある。

52) *Birk*, in *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, (Fn. 1) § 23 Rn. 18; *Rauscher*, *Festschrift für Rolf A. Schütze* (Fn. 45), S. 695 (704 f.); *Däubler*, *NZA* 2003, 1297 (1302).

53) *Thomas/Putzo/Hußtege*, *ZPO*, 27. Auflage 2006, Art. 18 EuGVVO Rn. 1.

54) 参照、前掲注 (11)。また、詳細は後掲 B III 4。

ブリュッセル規則（I）19条1号によると、労働者は使用者を使用者の住所地国において訴えることができる。このことは、結局の所、たんに“原告は被告の裁判籍に従う（actor sequitur forum rei）”という原則を強化しているに過ぎず、ブリュッセル規則（I）2条1項との関係で範囲を拡張しているわけではない<sup>55)</sup>。

したがって、實際上より重要であるのは、19条2号（a）に基づいて、労働者が法廷地として利用できる現在または最後の通常の労務給付地である。この場所は構成国内に存在しなければならない。この規定に関して重要なのは、この規定は国際裁判管轄だけでなく国内土地管轄をも定めているということである。通常の労務給付地とは、ヨーロッパ裁判所の当初の判決によると、“労働者が自身の職業活動の事実上の中心地として選択した地、または、その地で、もしくはその地から、労働者が使用者との関係で義務の重要な部分を實際上履行した場所”とされる<sup>56)</sup>。この判例は、学説から批判を浴びた。その理由は、ヨーロッパ裁判所は、通常の労務給付地の確定のために、労働者の事実上の選択だけを考慮したからである。そして、ヨーロッパ裁判所はまず契約上両当事者によって合意された通常の労務給付地に焦点を合わせるべきであった、との指摘がなされた<sup>57)</sup>。ドイツの学説からは、この点について、推定を用いて通常の労務給付地を確定する提案がなされた。それによると、労働者がその労働時間の60%以上を同一の場所で働いているときには、この地が通常の労務給付地であると推定されるという。この推定が覆されると市場原理に即した考慮がなされ、その際に中心となる点は、使用者が、当該労働者の代わりを補充するであろう場所になる、とされる。このようにして確定されると、この場所が通常の労務給付地になる<sup>58)</sup>。

最近の判例によると、ヨーロッパ裁判所は、通常の労務給付地とは、“その地において、またはその地から、具体的事情を考慮して労働者が使用者との関係で負っている義務の重要な部分を履行する場所”である

55) *Däubler*; NZA 2003, 1297 (1299).

56) EuGH, Urteil vom 9.1.1997, Rs. C-383/95 „Rutten/Cross Medical“, AP Nr. 2 zu Art. 5 Brüsseler Abkommen.

57) *Junker*; ZZPInt 3 (1998), 179 (194).

58) *Mankowski*, Der gewöhnliche Arbeitsort im Internationalen Privat- und Prozessrecht, IPRax 1999, 332 (336 ff.).



としている<sup>59)</sup>。ここで労働者が複数の国において活動しているときには、さらなる基準がないので、通常の労務給付地とは労働者が一番長い労働時間を過ごした場所とされる<sup>60)</sup>。しかし、ヨーロッパ裁判所は、双方の当事者を通じた通常の労務給付地を一般的に確定することを考えていない。

連邦労働裁判所は、同様に、民法施行法30条2項1号という抵触法の範囲内で、連結点としての通常の労務給付地を問題にしたが、そこでは通常の労務給付地について独自の異なった概念を採用した。それによると、通常の労務給付地は、通常は労働者が組織上帰属している業務地にあるという。そうでなければ、労働者の活動が時間的・内容的にみて重心のある地である、と<sup>61)</sup>。

この立場に賛成する。通常の労務給付地は、正しくは、両当事者が合意によって定めた地にあるとすべきである。ブリュッセル規則（I）19条は、労働関係によって生じた訴えについての裁判籍を含む。労働関係は相互主義によって形成されるので、通常の労務給付地の確定に際して両当事者のうちの一方にのみ目を向けることは正当ではない。これに対して、通常の労務給付地を合意によって確定することは主観的要素を持ち込むことになるとの主張が可能である。しかし、これに対しては、主観的要素は重要性が低いとの反論が可能である。なぜなら、通常の労務給付地は、当然、労働者が労務を実際に提供した複数の場所のうちの一つだからである。これに対して、事実的客観的要素はより一層重要である。合意による確定は、通常の労務給付地という概念を制限するに過ぎない。これとは反対に、ヨーロッパ裁判所は、通常の労務給付地に関する当初の定義では労働者の意思を妥当させようとして、労働者の利益だけを考慮しようとしただけでなく、とくに主観的要素に決定的効果を認めたため、ヨーロッパ裁判所の判例は二つの観点から同時に批判されることとなった。また、マンコフスキー教授が提案しているような、仮定

59) EuGH, Urteil vom 27.2.2002, Rs. C-37/00 - „Herbert Weber/Universal Ogden Services Ltd.“, NJW 2002, 1635.

60) EuGH, a.a.O.

61) BAG, Urteil vom 29.10.1992, AP Nr. 31 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; BAG, Urteil vom 26.2.1985, AP Nr. 23 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; *Junker*; Festschrift 50 Jahre Bundesarbeitsgericht, 2004, S. 1197 (1202).

的に補充可能な場所を設定したことも説得的でない。なぜなら、ここでは、使用者だけの利益が考慮されているからである。

したがって、双務契約としての労働関係の特徴からは、つぎのような順序づけだけが正当であろう。つまり、通常の労務給付地は、先ず、第一段階として、両当事者の合意によって確定されなければならない。そのようなことがなかった、または確定することができなかったときには、第二段階として、労働者が労務を実際に主として提供した地が重要になる。この場所は通常は業務地であるので、ここで主張した見解は連邦労働裁判所の定義と一致する。それによってもなお、現在または最後の通常の労務給付地を確定することができないときには、ブリュッセル規則（I）19条2号（a）は適用できない。

この場合、労働者は、労働者を雇い入れた営業所所在地で使用者を訴えることができる。ブリュッセル規則（I）19条2号（b）によると、このことは、訴え提起の時点では雇い入れた営業所が存在しなくても、妥当する。また、この規定は国際裁判管轄だけでなく国内土地管轄をも定める。

#### dd) ブリュッセル規則（I）20条

これとは反対に、労働者を相手に使用者が訴えを提起するという実務上はまれにしか生じないケースについては<sup>62)</sup>、ブリュッセル規則（I）20条1項がつぎのように規定している。それによると、労働者が住所を有する構成国の裁判所に、専属的に訴えを提起することができるというものである。したがって、その限りで、原告は被告の裁判籍を探さなければならないという一般原則が妥当する<sup>63)</sup>。もちろん、専属管轄という点に特徴がある。それによって、労働者は労務給付地での訴えも、また——使用者に損害が生じた場合に——ブリュッセル規則（I）5条3号による不法行為地管轄での訴えにも直面する必要がなく、つねに専ら本国で訴えられることで、労働者保護が意図されている<sup>64)</sup>。この規定が實際上

62) *Junker*; Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüsseler Verordnung - Wandlungen des Internationalen Zivilprozessrechts, RIW 2002, 569 (575).

63) *Kropholler*; (Fn. 47) Art. 20 Rn. 1. ブリュッセル規則（I）19条でのルールと異なり、ブリュッセル規則（I）20条は国際裁判管轄のみに関することから、国内土地管轄については各国の国内民事訴訟法のルールが適用されねばならない。

64) *Rauscher*; Festschrift für Rolf A. Schütze, (Fn. 45), S. 695 (706).

重要となるのは、とりわけ、住所地以外の国に労務給付地がある労働者や、労働関係が終了した後で本国に戻る労働者である<sup>65)</sup>。

労働者が使用者を相手に訴えた裁判所において使用者側からなす反訴は、ブリュッセル規則（I）20条1項によって排除されていない。このことは、ブリュッセル規則（I）20条2項が明文で規定している。

### ee) 管轄の合意とブリュッセル規則（I）21条

国家の秩序利益が示された国際裁判管轄に関する法について、当事者の利益を適切な方法で考慮するために、ブリュッセル規則（I）23条は国際裁判管轄だけでなく国内土地管轄について合意を結ぶ可能性を認めている<sup>66)</sup>。この点に関する要件としては、少なくとも一方の当事者が構成国の高権領域内に住所を有し、書面による合意または少なくとも書面によって確認された合意が存在することである。ブリュッセル規則（I）23条1項3文（b）および（c）は、次の場合について方式を緩和している。それは、当事者間で特別な取り決めがなされていたか、当事者が知っていたか知っていなければならなかった商慣習に、当事者が利用した方式が合致している場合である。合意が実体法上有効であるか否かは、効果法（*lex causae*）、すなわち合意が服する契約準拠法が判断する<sup>67)</sup>。合意管轄に関するブリュッセル規則（I）が適用されるための別の要件として、一部の学説は、共同体との関連性を要求している。それにより、法規範の序列上原則として規則が法律に優先することを通じて、国内の最も厳格な制定法が影響を受けなくなる<sup>68)</sup>。たとえば、二人のドイツ人がドイツの管轄を合意したときには、ブリュッセル規則（I）23条に基づく制限が直接的には生じることはなく、国内法だけが適用される。しかし、ヨーロッパ裁判所は、ブリュッセル規則（I）23条の目的論的解釈に反対している<sup>69)</sup>。

65) *Schlosser*, (Fn. 50), Art. 20 Rn. 1; *Däubler*, NZA 2003, 1297 (1301).

66) *Schack*, (Fn. 17) Rn. 433.

67) BGH, Urteil vom 24.11.1988, NJW 1989, 1431 (1432); *Schack*, (Fn.17) Rn. 432.

68) *Schack*, (Fn. 17) Rn. 463 f.

69) EuGH, Urteil vom 1.3.2005, Rs. C-281/02 - „Owusu/Jackson“, IPRax 2005, 244. 具体的事案で目的論的解釈が問題になるのは、原告が構成国に住所を有していないときである。ヨーロッパ裁判所は一般的にはブリュッセル規則（I）については目的論的解釈に反対してきたので、この原則が管轄の合意についてまで拡大されることにならう。Vgl. *Schack*, (Fn. 17) Rn. 464.

ブリュッセル規則（I）23条の条件が備わっているときには、原則として、合意された裁判所または選択された構成国の裁判所は、当事者が別段の定めをしていない限り専属管轄を有する（ブリュッセル規則（I）23条1項2文）。

労働事件の国際民事訴訟法では、労働者保護の考えに基づき若干例外が認められている。ここでは、ブリュッセル規則（I）21条の特則が考慮されねばならない。この規定は、2つの選択的な要件のもとで、ブリュッセル規則（I）19条および20条の裁判籍から乖離することが認められている。つまり、紛争発生後に合意がなされたという事後的な管轄合意の場合（ブリュッセル規則（I）21条1号）、あるいは管轄の合意を通じて労働者に付加的な合意が認められる場合（ブリュッセル規則（I）21条2号）である。ブリュッセル規則（I）21条2号が適用される合意については、23条1項2文にいうところの専属管轄を基礎づけることができないのは、明らかである<sup>70）</sup>。

両当事者が紛争の対象について一致せず、相当の確実性をもって近いうちに裁判所での弁論が見込まれる場合には本条にいう紛争が生じているが<sup>71）</sup>、すでに訴えが提起されている場合にはこれにあたらぬ<sup>72）</sup>。ブリュッセル規則（I）21条1号の目的は、紛争発生前に熟慮していない合意から労働者を保護することにある<sup>73）</sup>。これに対して、紛争発生後は、原則として労働者は、そのような合意がもたらす結果についてよく理解していることを前提とすることができる<sup>74）</sup>。

ブリュッセル規則（I）21条2号の規定は、労働者だけが利用することができる<sup>75）</sup>。たしかにこのことはドイツ語の条文テキストからはただちには明らかにならないが、解釈に際して平等な資格を有するフランス語のテキストから導かれる<sup>76）</sup>。このことから、もちろん、使用者がブ

70) Vgl. auch *Däubler*, NZA 2003, 1297 (1301).

71) *Kropholler*; (Fn. 47), Art. 21 Rn. 1 und Art. 13 Rn. 2.

72) *Däubler*; NZA 2003, 1297, (1301).

73) *Franzen*, Internationale Prozesstandsvereinbarungen in Arbeitsverträgen zwischen EuGVÜ und autonomem internationalem Zivilprozessrecht, RIW 2000, 81 (82).

74) *Birk*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, (Fn. 1) § 23 Rn. 43 zu dem insoweit identischen Art. 17 V EuGVÜ.

75) *Däubler*; NZA 2003, 1297 (1301).

76) *Schlosser*; (Fn. 50) Art. 21 Rn. 3.

リュッセル規則（I）20条1項に基づき労働者の住所地で訴えたときに、労働者は使用者に管轄の合意があることを抗弁として主張することはできない。そうしないと、使用者は利用できる法廷地がなくなってしまうからである<sup>77)</sup>。

管轄の合意がブリュッセル規則（I）21条の限界を考慮しないときには、管轄の合意は法的効果を生じない（ブリュッセル規則（I）23条5項）。もちろん、そのような場合でも、ブリュッセル規則（I）21条の制限が妥当しない、同規則24条による応訴管轄の可能性が残る<sup>78)</sup>。

## 2 ブリュッセル条約およびルガノ条約

### a) 判例における発展

ブリュッセル条約の当初の規定は、労働事件に関する特別裁判籍を有していなかった。労働関係から生ずる訴えは、そのときに問題となっている給付に関する履行地の管轄に服した（ブリュッセル条約5条1号）。ここにいう義務履行地は、原則として準拠法によって定まり、したがって、法廷地の抵触法<sup>79)</sup>、つまりドイツの裁判所に訴えが提起された場合には、民法施行法27条以下によって確定される契約準拠法が基準となる。個別労働事件に関する紛争について、このルールはすぐにヨーロッパ裁判所によって問題とされた。イベネル対シュヴァープ事件（Ivenel/Schwab）において<sup>80)</sup>、ヨーロッパ裁判所は、保険事件、割賦販売事件、および不動産の賃貸借ならびに使用貸借契約に関するブリュッセル条約の特別規定から、弱者保護に向けた努力がなされたことを確認した。労働者もまさしく大いに保護に値するので、ブリュッセル条約5条1号は、労働関係から生ずるすべての個別的請求権に関する統一的な履行地として、契約の履行に特徴的な場所、すなわち労働者が労務を提供する地と解釈されなければならないとした。ムロー対ゲール事件（Mulox/Geels）において<sup>81)</sup>、ヨーロッパ裁判所は、判例をつぎのように

77) *Däubler*; NZA 2003, 1297 (1301).

78) *Geimer/Schütze/Geimer*; Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Auflage 2004, Art. 24 Rn. 38.

79) EuGH, Urteil vom 6.10.1976, Rs. C-12/76 - „Tessili/Dunlop“, Slg. 1976, 1473; EuGH, Urteil vom 6.10.1976, Rs. C-14/76 - „De Bloos/Bouyer“, Slg. 1976, 1497.

80) EuGH, Urteil vom 26.5.1982, Rs. C-133/81, Slg. 1982, 1891.

81) EuGH, Urteil vom 13.7.1993, Rs. C-125/92, Slg. 1992, 4075.

明確化した。すなわち、労働者が複数の締約国で働かなければならないような労働関係の事件では、契約に特徴的な給付は労働者がその労働契約上の義務を主として履行しなければならぬ地をいう、と。したがって、ヨーロッパ裁判所は、特別な社会的保護の必要性を理由に、独立した労働者の裁判籍を創設した<sup>82)</sup>。この理由は確かに学説からは批判を浴びたものの、結論自体は賛同を得ていた<sup>83)</sup>。

#### b) ブリュッセル条約およびルガノ条約5条1号

労働者保護の必要性を明確に考慮し、またブリュッセル条約に存在する保護の隙間を埋めるために、1989年5月26日の第3加入条約は、判例を法典化した2つの文をブリュッセル条約5条1号に挿入した。新规定によると、労働契約に基づく訴えについては、通常の労務給付地の裁判所が管轄を有する。そのような地がないときには、補充的に、使用者に対する労働者の訴えについては、雇用している、または雇用していた営業所の所在地が導かれる。ルガノ条約5条1号がブリュッセル条約5条1号と異なるのは、補充的管轄に関して、使用者を相手に起こす訴えについて制限を設けていないため、ルガノ条約5条1号は、労働者に対する訴えも使用者に対する訴えも関係する点である<sup>84)</sup>。

#### c) ブリュッセル条約およびルガノ条約におけるその他の裁判籍

ブリュッセル規則 (I) 18条から21条までと異なり、ブリュッセル＝ルガノ条約5条1号の選択肢は専属的ではなく、特別裁判籍を定めているだけであり、この裁判籍の他に被告の住所地の普通裁判籍 (ブリュッセル＝ルガノ条約2条1項)、支店所在地の管轄 (ブリュッセル＝ルガノ条約5条5号)、不法行為事件における損害結果の発生地管轄 (ブリュッセル＝ルガノ条約5条3号) が適用される<sup>85)</sup>。

ブリュッセル＝ルガノ条約17条1項により原則として認められる、管轄の合意に関する労働者保護のための制限については、両条約の間に相違がある。ブリュッセル条約17条5項は内容的にブリュッセル規則 (I)

82) *Rauscher*; Festschrift für Rolf A. Schütze, (Fn. 45), S. 695 (698 f.).

83) *Rauscher*; *Der Arbeitnehmergerichtsstand im EuGVÜ*, IPRax 1990, 152.

84) *Däubler*; NZA 2003, 1297 (1300 f.).

85) *Däubler*; NZA 2003, 1297 (1300 f.).

21条と内容的に同じ規定を定めるに対して、ルガノ条約17条5項は、個別労働契約における管轄の合意については、紛争発生後に合意がなされた場合にのみ法的効力が生ずるという制限を課する。

### 3 労働裁判所法および民事訴訟法

最後に、ドイツの裁判所の国際裁判管轄は、原則として優先的に適用されるヨーロッパ法上の規定や国際条約の適用がない場合に、ドイツ固本法より生ずることがある。前述のようにドイツ国内法では、——家族法についてだけ定めている民訴法606条 a、640条 a は別にして——国際裁判管轄に関する規定はおかれていない。しかし、土地管轄の二重機能性の原則 (Prinzip der Doppelfunktionalität)、つまり、土地管轄から国際裁判管轄を推認することが認められている<sup>86)</sup>。国際労働裁判手続についてこのことが意味するのは、判決手続に特別規定がないときには、労働裁判所法46条2項1文に基づき、民事訴訟法12条以下が準用されるということである。これに対して、経営組織法上の紛争については、労働裁判所法82条によって決定手続について特別規定がおかれている。

#### a) 普通裁判籍 (労働裁判所法46条2項1文、民訴法12、13、17条)

民事訴訟法における土地管轄に関する原則は、他のほとんどすべての法秩序と同様、普通裁判籍として民訴法13条および17条に認められている“原告は被告の裁判籍に従う (actor sequitur forum rei)”の原則である。ここでは、自然人について、被告の住所地が重要である。住所地概念は訴訟法に属する規範の構成要件要素であるので、通説によれば、法廷地法が定めることとなり、ドイツでは民法7条から11条によることになる<sup>87)</sup>。

法人に関しては、普通裁判籍は、被告となった企業の本拠地 (Sitz) である。このことについては、民訴法17条1項2文によって、特段の事情

86) BAG, Urteil vom 26.2.1985, AP Nr. 23 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; BAG, Urteil vom 19.3.1996, AP Nr. 2 zu § 328 ZPO.

87) von Hoffmann/Thorn, (Fn. 17) § 3 Rn. 41; Schack, (Fn. 17), Rn. 244; Geimer, (Fn. 26) Rn. 1269 は、区別を設け、住所の特定は被告の住所があるとされる国のそれぞれの国の法によるとする。ドイツでの住所が問題になった場合には、この見解は通説と一致する。

〈68〉 ドイツにおける労働事件の国際私法および国際民事訴訟法（マキシミリアン・ザイブル（和田、芳賀）

がない限り本拠としては主たる業務管理地（Ort der Hauptverwaltung）が妥当するとされている。したがって、——人為的操作を引き起こすため法政策的には問題があるが——定款所在地が外国にあり企業の活動中心地が国内にある場合には、定款所在地が優先する<sup>88)</sup>。

**b) 労務地管轄の特別裁判籍（労働裁判所法46条2項1文、民訴法20条）**

たしかに、民訴法の特別裁判籍はより重要である。というのも、これらは被告の住所地管轄から乖離した法廷地を認めているからである。民訴法20条による財産権上の紛争は、たとえば、家事手伝い、生業の手伝い、労働者、見習いなどとして被告が長期間滞在していた場所でも解決することができる。この点について必要であるのは、継続的な滞在であり、昼間だけであるとか一時的にその地に滞在するのでは不十分である<sup>89)</sup>。この規定は、とくに外国に住所を有する外国人労働者に適用される<sup>90)</sup>。

**c) 営業所所在地の特別裁判籍（労働裁判所法46条2項1文、民訴法21条）**

民訴法21条によると、営業所の営業に関する訴えを、直接取引をした営業所の支配人に対して起こすことを認めている。したがって、この規定は労働者が使用者を相手に訴える場合にだけ考慮される。

**d) 財産所在地の過剰管轄（労働裁判所法46条2項1文、民訴法23条）**

**aa) 総論**

さらに、ドイツ民訴法は23条で、財産所在地管轄を定めている。この管轄は、財産法上の請求権に関する訴えについて、被告が国内に住所を有していなくとも、その者の財産が所在する裁判所に管轄を認めるものである（民訴法23条1文）。これに対して、民訴法23条1文は、訴えによって請求の対象となっている物、すなわち係争物の所在を焦点に当てている。請求の対象となっている物が存在するときには、民訴法23条2文に

---

88) *Schack*, (Fn. 17), Rn. 251; *von Hoffmann/Thorn*, (Fn. 17) § 3 Rn. 42.

89) *Zöller/Vollkommer ZPO*, 26. Auflage, 2007, § 20 Rn. 5.

90) *Schack*, (Fn. 17) Rn. 285.



より、内国債務者の住所地または担保目的物の所在地が財産所在地として妥当する。民訴法23条1文の裁判籍は限定を付していないので、管轄が広くなりすぎる過剰管轄とみなされるため<sup>91)</sup>、連邦通常裁判所は条文の文言を超えて、付加的要件として“十分な内国牽連性”を要求したが、その具体化はまだなされていない<sup>92)</sup>。その代わりに、学説がその具体化を行ってきた。十分な内国牽連性がある場合としては、たとえば、被告が財産の主要な部分を国内に有する場合、または契約に基づく請求権が主張されたときに、その契約に特徴的な給付について国内に履行地があるか、または立法者によって履行地が基礎づけられたであろう場合である<sup>93)</sup>。

しかし、一般的には、民訴法23条の適用制限に対しては、学説からは、司法行為請求権に反するものであるし、また“十分な内国牽連性”という概念の不明確さから生ずる著しい法的不安定性があるという批判がなされている<sup>94)</sup>。それでもなお、連邦労働裁判所は、連邦通常裁判所の判例にしたがっている<sup>95)</sup>。

#### bb) ブリュッセル規則（I）による適用除外

ブリュッセル規則（I）の適用範囲では、規則3条1項および2項とともに補遺1によって、EU構成国の高権領域内に住所を有する者に対する

91) *Schumann*, Aktuelle Fragen und Probleme des Gerichtsstandes des Vermögens (§ 23 ZPO), ZJP 93 (1980), 408 (431ff.). たとえばライヒ裁判所は、被告が忘れた4つの果物かごを民事訴訟法23条1文にいう財産と評価し、その他に内国との関連性がないにもかかわらず、これによって国内管轄を肯定した。RG, Urteil vom 19.1.1911, RGZ 75, 147 (152).

92) BGH, Urteil vom 2.7.1991, BGHZ 115, 90; BGH, Urteil vom 20.4.1993, NJW 1993, 2683.

93) *Schlosser*; Einschränkung des Vermögensgerichtsstandes, IPRax 1992, 140 (142).

94) とくに、*Geimer*; Rechtsschutz in Deutschland künftig nur bei Inlandsbezug?, NJW 1991, 3072; *ders.*, (Fn. 26), Rn. 1077a; *Schack*, Voraussetzungen der internationalen Zuständigkeit deutscher Zivilgerichte, JZ 1992, 54; *Lüke*, Zu den Anforderungen an den Inlandsbezug eines Rechtsstreits zur Begründung der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte, ZJP 105 (1992), 321; *Fricke*, Neues vom Vermögensgerichtsstand?, NJW 1992, 3066; *Schütze*, Zum Vermögensgerichtsstand des § 23 ZPO, DWiR 1991, 239; *Pfeiffer*; Anmerkung zu BGH, LM § 23 ZPO Nr. 7.

95) BAG, Urteil vom 17.07.1997, AP Nr. 13 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit; BAG, Urteil vom 9.10.2002, NZA 2003, 339 mit weiteren Nachweisen.

過剰管轄 (exorbitante Gerichtsstände) は適用されない。ここでは、民訴法23条が明示的に言及されている。一般的な見解によると、民訴法が定める規定の双方の選択肢ともに適用は除外される<sup>96)</sup>。これに対して、民訴法23条は、構成国内に住所を有しない者に対して適用され、たとえその者が構成国内に常居所 (gewöhnlicher Aufenthalt) を有していても妥当する<sup>97)</sup>。とくにアメリカから強い批判を受けているこの規定の趣旨は<sup>98)</sup>、次の点にある。すなわち、被告の裁判籍で下された判決は、ブリュッセル規則 (I) で法典化された一般的な承認原則によって<sup>99)</sup>、被告の住所地に財産がなく他の構成国にある場合でも、高度の蓋然性をもって執行されることがEU域内では確保されている。これに対して、EUの構成国以外との関係では、このことは同じようには妥当しないので、最終的に執行可能な場所の管轄を維持することが正当化される、と<sup>100)</sup>。

e) 義務履行地の特別裁判籍 (労働裁判所法46条2項1文、民事訴訟法29条1項)

国際民事訴訟法の領域、とりわけ労働訴訟の領域では、民訴法29条1項がもちろん最も重要な規定である<sup>101)</sup>。この規定により、契約関係から生じた紛争、または契約関係の成立に関する紛争については、具体的事件で争いとなっている義務履行地の裁判所が管轄を有する。ブリュッセル条約やルガノ条約については、ヨーロッパ裁判所の判例によると、労働関係の義務履行地の判断に際しては一体的に考察されなければならないとしているが<sup>102)</sup>、これと異なり、民訴法29条1項では一般的に、それぞれの給付に応じて管轄が区別されている<sup>103)</sup>。

契約関係が存在しているか否かは、訴訟法上の規範の構成要件要素に関する性質決定問題であり、それゆえ法廷地法によって判断されなけれ

96) *Schlosser*; (Fn. 50), Art. 3 Rn. 2; *Kropholler*; (Fn. 47) Art. 3 Rn. 4.

97) *Geimer*; (Fn. 26) Rn. 1382.

98) Vgl. die Nachweise bei *Kropholler*; (Fn. 47) Art. 3 Rn.5 Fn. 6.

99) この点については、後掲 B VII 1 を参照。

100) *Geimer*; (Fn. 26) Rn. 1383.

101) BAG, Urteil vom 19.3.1996, AP Nr. 12 zu § 328 ZPO.

102) 参照、前掲 B 2 b).

103) 民訴法 29 条についてヨーロッパ裁判所の判例に合わせるべきであると説くのは、*Mankowski*; Anmerkung zu BAG, Urteil vom 20.4.2004, AP Nr. 21 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit.

ばならない<sup>104)</sup>。したがって、契約関係の概念には、たとえば、アメリカにおける年金計画（Pension Plan）のような、外国の養老年金における労働者と使用者との間の法律行為に基づく年金給付も含まれる<sup>105)</sup>。

これに対して、義務履行地は、ドイツの通説・判例によると効果法により定まる<sup>106)</sup>。したがって、原則として民法施行法27条以下の国際私法上の抵触規範を用いて、契約準拠法が確定され、それにより紛争の対象となっている義務に関する履行地を定めなければならない<sup>107)</sup>。

ドイツ法が契約準拠法るときには、民法269条および270条が適用される。したがって、まず、履行地の合意という方法による当事者意思が決定的に重要である。たしかに、民訴法29条による履行地に関する合意は、両契約当事者が商人、公法上の法人または公法上の特別財産のときだけ管轄を根拠づけるとされているので、これによると労働紛争において管轄を根拠づける合意は先入観なしに考えると排除される。しかし、もちろんそうではない。むしろ、民訴法29条2項は、通説によると次のように解されている。すなわち、たんなる履行地の抽象的合意を指し、これは実体法上の効果を有するものではなく、特定の法廷地を合意するだけであると<sup>108)</sup>。

履行地の合意が明白でないときには、債務関係の性質から履行地の手がかりが明らかになる。連邦労働裁判所の判例によると、労働事件では、労働者が労務を実際に提供した場所を、労務提供と金銭支払の統一的義務履行地としなければならないとされる<sup>109)</sup>。これは、通常は業務地とな

104) BAG, Urteil vom 17.7.1997, AP Nr. 13 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit.

105) BAG, Urteil vom 20.4.2004, AP Nr. 21 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit m. Anm. *Mankowski*.

106) BAG, Urteil vom 17.7.1997, AP Nr. 13 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit; Stein/Jonas/*Roth*, ZPO Band I, 22. Auflage 2003, § 29 Rn. 52; *Geimer*; (Fn. 26) Rn. 1482, 1493. これに対して、訴訟法独自の性質決定に好意的であるのは、*Schack*, Der Erfüllungsort im deutschen, ausländischen und internationalen Privat - und Zivilprozessrecht, 1985, Rn. 225; *ders.*, (Fn. 17) Rn. 271.

107) BAG, Urteil vom 20.4.2004, AP Nr. 21 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit m. Anm. *Mankowski*. Zur Ermittlung des Vertragsstatutes nach Art. 27 ff. EGBGB siehe unten C I 2.

108) Stein/Jonas/*Roth*, (Fn. 104) § 29 Rn. 35; *Patzina*, Münchener Kommentar ZPO, Band 1, 2. Auflage 2000, § 29 Rn. 97; Thomas/*Putzo/Hüßtege*, (Fn. 53) § 29 Rn. 10.

109) BAG, Urteil vom 3.11.1993, AP Nr. 11 zu § 17a GVG; BAG, Urteil vom 9.10.2002, NZA 2003, 339 mit weiteren Nachweisen.

る<sup>110)</sup>。労働者が出張セールスマンであるときに、自己の住所地が担当地区として配置された場合には、その住所地が義務履行地である<sup>111)</sup>。統一的な義務履行地は、勤務証明書を求める請求権<sup>112)</sup>や賃金の過払いに際しての返還請求権<sup>113)</sup>についても妥当する。また、連邦労働裁判所は、ヨーロッパ裁判所がブリュッセル＝ルガノ条約5条1号の旧規定に関する判例がなしたのと同様に、民法269条1項という迂回路を経由して労働事件の統一的義務履行地にたどり着いた。しかし、この点についての相違は、ドイツ法が労働契約の準拠法でなければならないという制限があることである。なぜなら、そうすることによってのみ、債務関係の性質から義務履行地が明らかになるからである。

#### f) 管轄の合意 (労働裁判所法46条2項1文、民事訴訟法38条)

##### aa) 基本原則

最後に、ドイツの固有法に基づく合意管轄の可能性がある (労働裁判所法46条2項1文、民事訴訟法38条)。民事訴訟法38条2項1文、3文が明示しているように、管轄の合意は原則としてドイツの裁判所の国際裁判管轄にも関係する。管轄の合意は、労働紛争についても原則として許される<sup>114)</sup>。民訴法38条によって訴訟上の当事者自治が保護されているので、管轄の合意は、管轄創設の効果、すなわちプロロゲーションだけでなく、管轄を有する裁判所の排除、すなわちデロゲーションも可能である<sup>115)</sup>。ブリュッセル規則 (I) 23条1項2文と異なり、民訴法38条は、疑わしいときには合意された裁判所が専属的に管轄を有するとの規定を有していない。このように当事者が意図していたか否かは、合意の解釈による<sup>116)</sup>。

民訴法38条は合意管轄の適法性を意図的に狭くしているので、その種

110) BAG, Urteil vom 8.12.1982, AP Nr. 58 zu § 616 BGB; Stein/Jonas/Roth, (Fn. 106) § 29 Rn. 44.

111) BAG, Urteil vom 12.6.1986, AP Nr. 1 zu Art 5 Brüsseler Abkommen; Patzina, Münchener Kommentar ZPO (Fn. 108) § 29 Rn. 27.

112) BAG, Urteil vom 8.3.1995, AP Nr. 21 zu § 630 BGB.

113) BGH, Urteil vom 26.11.1984, NJW 1985, 1286.

114) BAG, Urteil vom 5.12.1966, AP Nr. 1 zu § 75 HGB; BAG, Urteil vom 20.7.1970, AP Nr. 4 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit.

115) Gottwald, Internationale Gerichtsstandsvereinbarungen - Verträge zwischen Prozessrecht und materiellem Recht, Festschrift für Wolfram Henckel, 1995, S. 295 (296); Stein/Jonas/Bork, (Fn. 106) § 38 Rn. 1.

116) Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPO, 16. Auflage 2004, § 37 Rn. 18 (S. 219).

の合意を原則的に禁止していると述べることができる<sup>117)</sup>。家族法上および民訴法上専属管轄とされている紛争について管轄の合意をすることは、まったく認められていない（民訴法40条2項1号、2号）。

民訴法38条1項により、要件が最も緩和されている合意が、商人、公法上の法人または公法上の特別財産である契約当事者に認められており、その限りで労働紛争における国際裁判管轄にとっては重要ではない。

これに対して民訴法38条2項による管轄の合意は考慮される。この要件は、少なくとも一方の当事者がドイツに普通裁判籍を有しないことである。ここでは2つの場合を区別しなければならない。双方の当事者がともにドイツに普通裁判籍を有しないときは、両当事者は、ドイツの裁判所の国際裁判管轄、およびその中から特定の裁判所土地管轄を選択することが自由に認められる。

これに対して、一方の当事者がドイツに普通裁判籍を有している場合には、民訴法38条2項3文により、民訴法12条以下が定めるこの当事者の普通裁判籍の裁判所、または特別裁判籍から選択される。この場合、両当事者は、管轄の合意について極端に制限される。

合意の成立は、ブリュッセル規則（I）23条と同様に、民法施行法27条以下により確定される準拠法によって定まる<sup>118)</sup>。

しかし、訴訟法に属する規定として、いずれにしても、民訴法38条2項2文が遵守されなければならない。この規定は、両当事者の合意が書面によって締結されたか、書面によって確認されなければならないことを要件としている<sup>119)</sup>。

そのほかに、民訴法38条3項により合意が適法とされるのは、ブリュッセル規則（I）21条1号、ブリュッセル＝ルガノ条約17条5項が規定しているのと同様に<sup>120)</sup>——そこでは確かに労働者保護が意図されている——、

117) *Patzina*, Münchener Kommentar ZPO (Fn. 108) § 38 Rn. 1.

118) 基本的には、BGH, Urteil vom 17.5.1972, BGHZ 59, 29; BAG, Urteil vom 27.1.1983, AP Nr. 12 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit; vgl. auch Stein/Jonas/*Bork*, (Fn. 106) § 38 Rn. 21 mit umfassenden Nachweisen.

119) *Gottwald*, Festschrift für Wolfram Henckel, (Fn. 115), S. 295 (303 f.).

120) ブリュッセル規則（I）21条2項1号と異なり、民事訴訟法38条2項1号では争いがある。すでに裁判所での討論が間近に迫っていなければならないとするのは、Zöller/*Vollkommer*, (Fn. 89), § 38 Rn. 33. 通説は、両当事者間で法律関係について争いがあれば十分とする。Vgl. Stein/Jonas/*Bork*, (Fn. 106) § 38 Rn. 35; Thomas/*Putzo/Hüfstege*, (Fn. 53) § 38 Rn. 17; *Patzina*, Münchener Kommentar ZPO (Fn. 108) § 38 Rn. 35.

管轄の合意が紛争発生後に締結されたとき、あるいは被告となる当事者が住所もしくは常居所を契約締結後に民事訴訟法の適用範囲外へ移した、または訴え提起時に常居所が不明であるといった場合に備えて合意が締結されたときだけである。

さらに、労働裁判所法48条2項は、以下の場合に民法38条2項または3項の制限なしに、本来それ自身は管轄を有しない裁判所への土地管轄の合意を、労働協約上適法としている。すなわち、当該労働協約が定める労働関係に照らして紛争に該当する場合、または労働者もしくは使用者との関係で労働協約当事者という共通の制度に基づく関係——たとえば、平等に負担する労働調整基金、休暇基金または港湾運営（Gesamthafenbetrieb）<sup>121)</sup>——から生じた紛争の場合である。

#### bb) 個別事案における合意管轄の審査

連邦労働裁判所は、直接的国際裁判管轄との関係では、広範囲に管轄の合意を認めていた民事訴訟法旧38条の規定が適用されるとした上で、労働者保護の観点からドイツで訴訟進行されるべきかどうかを個別事件で審査するとの留保をしている<sup>122)</sup>。その理由として、連邦労働裁判所は、使用者が経済的社会的優位を通じて、ドイツで働いている労働者に対して、ドイツの裁判所の国際裁判管轄を排除する管轄の合意を同意させるケースが考えられるとしている。たしかにこのことは、労働法では一般的に管轄創設ないし管轄排除の合意を締結することが許されないとまではならないとされる。もちろん、労働裁判所は、労働者が相当の不利益を被っていることが認められる場合には、個別事案における合意を無視することができる。これには、たとえば、ドイツにおけるドイツ人の労働者と外国人使用者との間の、わずかな解雇違約金を支払うような労働関係について労働者の権利追求が害されるような管轄合意が該当するとされる。

121) *Franzen*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, (Fn. 38) § 4 TVG Rn. 24; *Löwisch/Rieble*, Tarifvertragsgesetz, 2. Auflage 2004, § 4 Rn. 178 ff.

122) BAG, Urteil vom 20.7.1970, AP Nr. 4 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit; BAG, Urteil vom 5.9.1972, NJW 1973, 963; BAG, Urteil vom 29.6.1978, AP Nr. 8 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit; *Prütting* in: *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, ArbGG, (Fn. 18) Einleitung, Rn. 234. これを否定するのは、*Geimer*; (Fn. 26) Rn. 1187, 1774.

この判例が、いわゆる1974年3月21日の裁判管轄法（Gerichtsstand-novelle）が施行された後<sup>123)</sup>、旧法よりも制限された民訴法38条が適用される場合でも維持されるかどうかは<sup>124)</sup>、疑わしい。新法の下では、まだ連邦労働裁判所に適切な事案は持ち込まれていない。ブリュッセル条約およびブリュッセル規則（I）が、国際裁判管轄に関してわずかな適用範囲しか民訴法38条に認めていない事実を照らして、早急に解明されることは期待できない。

もちろん、以下の点では本質的に同じである。すなわち、外国法廷地のために管轄を排除することが、当事者の一方にとって結果として完全に権利保護を拒絶するような場合<sup>125)</sup>、たとえば、フォーラム・ノン・コンヴェニエンスに基づき外国裁判所が事件を審理しない場合には<sup>126)</sup>、無効となる。

### cc) 応訴管轄

ブリュッセル規則（I）24条と異なり、ドイツ法では管轄に関する異議なき応訴は、厳格ではあるが認められている。管轄違いの抗弁を提出せず本案に応訴した場合で十分であるとされているが、民訴法40条2項1文により管轄の合意が不適法であるときには、民訴法40条2項2文に基づき応訴管轄は生じない。

さらに、労働裁判所法46条2項1文および民訴法39条に基づき、労働訴訟における異議なき応訴は、被告が民訴法504条により応訴の法的効果について教示された場合のみ、認められる<sup>127)</sup>。

### g) 経営組織法上の紛争に関する裁判籍

経営組織法上の紛争に関する土地管轄については、労働裁判所法82条に特別規定がある。この規定は、ドイツ労働裁判所の国際裁判管轄についても適用される<sup>128)</sup>。82条の管轄規定は確定的かつ強行的であるので、

123) BGBI. 1976 I, 753.

124) *Schack*, (Fn. 17) Rn. 454はこの点について正当化根拠を見出してない。

125) Stein/Jonas/*Bork*, (Fn. 106) § 38 Rn. 32.

126) OLG Bamberg, Urteil vom 22.9.1988, IPRax 1990, 105; Stein/Jonas/*Bork*, (Fn. 106) § 38 Rn. 32 mit weiteren Nachweisen.

127) 一般的には、参照、*Schack*, (Fn. 17) Rn. 484.

128) *Prütting* in: Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, (Fn. 18) Einleitung, Rn. 234.

排除することも異議なき応訴によって失効させることもできない<sup>129)</sup>。この裁判籍は決定手続で審理されるすべての紛争に適用され<sup>130)</sup>、したがって、原則として、経営組織法から生ずる事件、たとえば経営組織機関の設立<sup>131)</sup>、組織の投票の実施・有効性から生ずる事件<sup>132)</sup>、また経営組織法<sup>133)</sup>から生ずる権利および義務<sup>134)</sup>、労働者の共同決定といった集团的労働法上の問題に関する紛争、ならびに労働者団体や労働組合の協約締結能力や協約締結権限に関する紛争について妥当する（労働裁判所法2条a）<sup>135)</sup>。

#### 4 労働者派遣法（AEntG）

##### a) 総論

ブリュッセル規則（I）67条によると、共同体の法的行為ないし法的行為を実施するのに適合した、それぞれの国の法的行為へと法典化された規定、および特別の領域における判決の承認執行を規律する規定は影響を受けない<sup>136)</sup>。上述のように<sup>137)</sup>、ここにいうところの規定は、労働者派遣法8条である（AEntG）<sup>138)</sup>。労働者派遣法は、国境を越えた労務給付をめぐる強行的労働条件を定める労働者派遣指令の基準を<sup>139)</sup>、国内法に置き換えた。

この規律の背景はつぎのようなものである。すなわち、ヨーロッパでは役務提供自由の原則が妥当している（ヨーロッパ共同体条約49条、50

129) BAG, Urteil vom 19.6.1986, AP Nr. 1 zu § 82 ArbGG 1979; *Eisemann*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38) § 82 Rn. 1; *Geimer*; (Fn. 26) Rn. 1188.

130) この点については、参照、*Koch*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38) § 2a Rn. 3.

131) BAG, Urteil vom 8.9.2000, AP NR. 9 zu § 47 BetrVG 1972.

132) BAG, Urteil vom 22.3.2000, AP Nr. 8 zu § 14 AÜG.

133) Betriebsverfassungsgesetz vom 23.12.1988 (BGBl. 1988 I, S. 1989), neu bekannt gemacht am 25.9.2001 (BGBl. 2001 I, S. 2518).

134) BAG, Urteil vom 13.3.2001, AP Nr. 17 zu § 2a ArbGG 1979.

135) *Koch*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38) § 2a Rn. 4.

136) 労働者派遣法とルガノ条約との調和は、たしかに成功しなかった。労働者派遣法8条に基づく管轄はもちろん専属管轄ではないので、派遣された労働者を優位に扱う意図と、法規範上最上位に位置する条約としてのルガノ条約が定める管轄の優先性との間の摩擦は収まった。Vgl. *Schack*, (Fn. 17) Rn. 287a.

137) 後掲、A I 2.

138) Arbeitnehmerendegesetz vom 26.2.1996 (BGBl. 1996 I, S. 227).

139) 参照、前掲注（11）。



条)。このことが意味するのは、労働者は、独立した役務提供者と同様に、各国の制限を受けずに複数の国で活動することができ、またその地で役務提供を行うことができる。もちろん、賃金水準が異なることから、相対的に高い賃金水準であるドイツのような構成国で、賃金の低い国からの競争者がその本国の条件で働かせることができるという危険が生ずる<sup>140)</sup>。とくにドイツでの建築関係部門が、そのような“社会的ダンピング (Sozialdumping)”として、とりわけ危険なものとみなされている<sup>141)</sup>。そのような状況を阻止するために、ヨーロッパ法の立法者は、労働者派遣指令とともに、労働者が派遣された国で強行的な労働条件を妥当させるルールを設けることが必要であると考えた<sup>142)</sup>。

#### b) 労働者派遣法8条による裁判籍

労働者派遣法8条が適用されるための要件は、訴えが労働者派遣法1条、1条 (a) および7条に基づいていることである。したがって、法律に基づく、または、特定の、とくに労働者派遣に関わる支店を一般的に拘束する労働協約に基づく強行的労働条件でなければならない。これに該当するものは、たとえば、最大労働時間、最小休憩時間、最小年次休暇、最低賃金、労働者の派遣、労働保護および労働保険、母親の保護および少年労働の保護、ならびに労働差別を防止する措置である。これらの点についてブリュッセル規則 (I) 19条が適用されるなら、労働者派遣の場合に、通常はドイツ以外の労務給付地において労働者が訴えを提起しなければならないであろう。通常の労務給付地の裁判所が外国法の適用を拒んだときには、労働者派遣法は失敗に終わるし、労働者は保護されないことになろう<sup>143)</sup>。このような理由から労働者派遣法8条1文は、このような場合の労働者のために、労働者派遣法1条、1条 (a) および7条に

140) *Schlachter*; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38), § 1 AEntG Rn. 1.

141) *Hanau*, Lohnunterbietung („Sozialdumping“) durch Europarecht, Festschrift für Ulrich Everling, 1995, S. 415 ff.; *Franzen*, Gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort?, DZWIR 1996, 89.

142) *Krebber*; Die Bedeutung von Entsenderichtlinie und Arbeitnehmer-Entsendegesetz für das Arbeitskollisionsrecht, IPRax 2001, 22 (23).

143) *Birk*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, (Fn. 1), § 23 Rn. 33; これと異なるのは、*Schlachter*; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38), § 8 AEntG Rn. 1.

基づく訴え、ならびにドイツへの派遣期間に関する訴えについてドイツ裁判所の国際裁判管轄のみならず事物管轄をも定めている<sup>144)</sup>。さらに、労働者派遣法8条2文は、労働者派遣法1条3項による分担金を受け取るための訴えをドイツで提起するために、労働協約当事者の共通の制度を設ける可能性を認めており、これには、たとえば、外国人使用者が支払わなければならない休暇金庫の分担金（Urlaubskassenbeiträge）が属する<sup>145)</sup>。

## IV ドイツ労働裁判所における外国当事者の法的地位

外国人は、ドイツの裁判所で、原則としてドイツ人と同様の地位および適切な権利保護を求める権利を有する。これは、基本法25条により、ドイツで直接適用され国内法に優先する、国際法の一般原則により明らかである<sup>146)</sup>。しかし、いくつかの特則がある。とくに、外国人の当事者能力および訴訟能力、ならびに、外国人当事者の訴訟に際して生ずる著しく困難な問題を通じて顕在化する、訴訟費用の担保に関して生ずる。

### 1 ブリュッセル規則（I）4条2項に基づく特権

ブリュッセル規則（I）4条2項は、EU構成国の裁判所における外国人の法的地位に関する規律を定める。これが適用されるのは、被告が構成国の高権領域内に住所を有しないとき、つまり、規則の人的・場所的適用範囲内でない場合であり、ブリュッセル規則（I）4条1項により、国際裁判管轄が各国の国内規定により判断されるときである。ブリュッセル規則（I）4条2項によると、構成国内に住所を有す者は、そうではない被告を相手に、国籍に関係なく内国人と同様に国内管轄規定に基づいて訴えを起こすことができる。この規定は、とくにフランス人と締結した債務に関する国内裁判所の管轄を定めたフランス民法14条の管轄に

144) BAG, Urteil vom 11.09.2002, AP Nr. 82 zu § 2 ArbGG 1979.

145) BAG, Urteil vom 11.09.2002, AP Nr. 82 zu § 2 ArbGG 1979.

146) 公正な手続きを求める権利は、たとえば、ヨーロッパ人権条約6条に求めることができる。BVerfG, Urteil vom 20.4.1982, BVerfGE 60, 253 (303 ff.); BVerfG, Beschluss vom 2.5.1984, BVerfGE 67, 43 (63); *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, 8. Auflage 2006, Art. 25 Rn. 10; *Prütting* in: GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE, ArbGG, (Fn. 18) Einleitung Rn. 235; *Schack*, (Fn. 17) Rn. 527.

関する特権を意図している<sup>147)</sup>。ドイツ法には、もちろん、内国人を優遇するそのような管轄規定はなく、とくに民訴法23条はそのようなことを示すものではないので<sup>148)</sup>、ブリュッセル規則（I）4条2項はドイツ法では適用されない。

## 2 当事者能力（労働裁判所法10条、46条2項1文、民訴法50条）

当事者能力は、民訴法56条1項により、訴訟のいかなる状態においても職権によって調査されねばならない訴訟要件である<sup>149)</sup>。当事者能力とは、訴訟当事者として権利義務を引き受ける者、つまり、訴訟法律関係の主体である一般的資格をいう<sup>150)</sup>。当事者能力の原則的ルールは、労働裁判所法46条2項1文による民訴法50条のルールに遡らなければならない<sup>151)</sup>。それによると、当事者能力は、原則として権利能力を有する者である。

### a) 自然人

民訴法50条は、実体的権利能力、したがって、本国法が参照される。しかし、当事者能力は原則として民事訴訟法上の問題であるので、ドイツでは、自然人の当事者能力の確定に関する正当なアプローチについて争いがある。

ある見解は、民訴法50条1項を文言通りに解釈し、当事者能力の確定に本国実体法（Personalstatut）を適用し、自然人については民法施行法7条によって確定されるとする<sup>152)</sup>。

通説および判例は、訴訟能力は当事者の本国法（Heimatrecht）によるとする民訴法55条から、民訴法50条は手続的抵触規定であるとする。そ

147) Vgl. Geimer/Schütze/Geimer; (Fn. 76) Art. 4 Rn. 6; Kropholler; (Fn. 47) Art. 4 Rn. 5.

148) Geimer; (Fn. 26) Rn. 1352 f.

149) BAG, Urteil vom 15.9.1977, AP Nr. 5 zu § 56 ZPO; Schack; (Fn. 17) § 12 Rn. 532.

150) Rosenberg/Schwab/Gottwald; (Fn. 116) § 43 Rn. 1.

151) Prütting; in: Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG; (Fn. 18) Einleitung Rn. 236. 労働裁判所法 10 条の特則については、後掲 B IV 2 c)。

152) Birk, Münchener Kommentar BGB, Band 10, 4. Auflage 2006, Art. 7 EGBGB Rn. 19; Schütze, Deutsches Internationales Zivilprozessrecht, 2. Auflage 2005, Rn. 186; Ferid, Internationales Privatrecht, 3. Auflage 1986, Rn. 5-22.

れによると、当事者能力については、当事者の本国訴訟法がこの者に当事者能力を認めているか否かを確定することによって定まる<sup>153)</sup>。

最後に、第3の見解は、先の双方の見解を組み合わせ、本国訴訟法 (Heimatprozessrecht) による訴訟能力と、本国実体法 (Personalstatut) による権利能力を選択的に適用する<sup>154)</sup>。

当事者能力の問題はまさしく訴訟法の問題であり、結果としては、判例・通説の立場がもっとも一貫する。たしかにこの見解は、民訴法50条1項の文言との関係では、問題がないとは言えない。他方で、立法者は、民訴法50条と55条とで異なった規律をすることによって、体系的な不明確さを引き起こしている。もちろん、実際上は、自然人に関しては、いずれの見解によっても通常は同じ結論になるので、この争いは本質的には意味をなさない<sup>155)</sup>。

## b) 法人

労働事件の国際民事訴訟法の領域でより重要であるのは、民訴法50条2項から明らかのように、当事者能力および権利能力が相互に問題になる法人および団体の当事者能力である<sup>156)</sup>。法人の当事者能力は、法人の従属法が判断する<sup>157)</sup>。民訴法50条1項を手続的抵触規定と理解するとしても、いずれの法が法人の従属訴訟法 (Heimatrecht) であるかは問題であり、この問題ではいずれにしても法人の従属法 (Gesellschaftstatut) が導かれねばならない<sup>158)</sup>。ドイツ国際会社法ではこの問題は長い間、本拠地法説 (Sitztheorie) が支配しており、この見解によると、事実上の業務管理地 (Verwaltungssitz) の法が基準となるため、郵便受けを設置す

153) BGH, Urteil vom 17.10.1968, BGHZ 51, 27 (28); BGH, Urteil vom 29.1.2003, BGHZ 153, 353 (358); BGH, Urteil vom 3.2.1999, IPRax 2000, 21 (22); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, (Fn. 116) § 43 I 2 (S. 252); *Prütting* in: *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG*, (Fn. 18) Einleitung Rn. 236; *Stein/Jonas/Bork* (Fn. 106) § 50 Rn. 36; *Thorn*, Das Centros-Urteil des EuGH im Spiegel der deutschen Rechtsprechung, IPRax 2001, 102 (107).

154) *Geimer*, (Fn. 26) Rn. 2202; *Furtak*, Die Parteifähigkeit in Zivilverfahren mit Auslandsberührung, 1995, S. 173.

155) *Prütting* in: *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG*, (Fn. 18) Einleitung Rn. 236.

156) *von Hoffmann/Thorn*, (Fn. 17) § 3 Rn. 104.

157) *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 6. Auflage 2006, § 55 II 1 (S. 581); *Schack*, (Fn. 17) Rn. 530.

158) *von Hoffmann/Thorn*, (Fn. 17) § 3 Rn. 104, § 7 Rn. 22 ff.

るリヒテンシュタイン会社またはアメリカ合衆国のデラウェア会社のようなオアシス会社を濫用的に利用することを排除することが可能になる<sup>159)</sup>。そして、最近のヨーロッパ裁判所の判例は、この領域で変更された。すなわち、いずれにしても、ヨーロッパ共同体の適用範囲内では、ヨーロッパ共同体条約43条、48条を通じてヨーロッパで認められた営業の自由に基づき、法人または団体が設立された国の法が、法人の従属法とされた<sup>160)</sup>。これにより、今や、国際会社法上の連結点の統一を確保するために、ヨーロッパ法を根拠にする法人を除いて、設立準拠法説(Gründungstheorie)が適用されることとなった<sup>161)</sup>。しかし、ドイツの裁判所がこの見解にしたがうか否かは、すぐには判別できない。

被告となった法人または団体が、その従属法によれば当事者能力を有しないものの、法的取引に登場し、その限りで信用を得ているときには、その者は連邦通常裁判所の判例によると、民訴法50条2項の考えを準用して受動的権利能力者として扱われる<sup>162)</sup>。

### c) 労働裁判所の特殊性(労働裁判所法10条)

労働裁判所法10条は、労働裁判所の手続に関して当事者能力の特則を設けている。同条1文によると、労働訴訟では、労働組合、使用者組合およびその種の団体の連合体は当事者能力を有するとしている。このルールの背景は、とくに労働組合は歴史的な理由から通常は権利能力なき団体とされており、それゆえ国内通常訴訟では本来的に当事者能力を有して

159) BGH, Urteil vom 17.10.1968; BGHZ 51, 27; BGH, Urteil vom 21.3.1986, BGHZ 97, 269 (272); Staudinger/*Großfeld*, Band, Neubearbeitung 1999, *Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, 9. Auflage 2004, § 17 II (S. 572 ff.) mit umfangreichen Nachweisen.

160) EuGH, Urteil vom 9.3.1999, Rs. C-212/97 „Centros“; IPRax 1999, 360; EuGH, Urteil vom 5.11.2002, Rs. C-208/00 - „Überseering“, NJW 2002, 3614; EuGH, Urteil vom 30.9.2003, Rs. C-167/01 - „Inspire Art“, IPRax 2004, 46; BGH, Urteil vom 13.3.2003, NJW 2003, 1461.

161) *Kropholler*: (Fn. 157) § 55 I (S. 578 ff.).

162) BGH, Urteil vom 28.1.1960, NJW 1960, 1204; BGH, Urteil vom 21.3.1986, BGHZ 97, 269; *Nagel/Gottwald*, (Fn. 27) § 4 Rn. 22 ff.

163) 民法典の立法者は、労働組合、社会政治的あるいは宗教的団体を抑止するために、登録団体は区裁判所に対してすべてのメンバー構成員の名簿を提出しなければならぬと定めていた。これによって生じた監督の可能性は、多くの労働者に対して彼らが登録団体を設立しようとする場合に労働組合のメンバーになることをためらわせた。さらに、上述の団体が登録することに対して官署による異議権が認められているため、労働組合にとっては場合によっては、そもそも団体登録簿に登録すること自体が困難であった。国の側からの介入可能性を回避するために、労働組合は手続上の不利益を伴うものの、権利能力なき社団を設立する傾向にあった。詳細は、

いなかったことにある<sup>163)</sup>。決定手続では、その手続状況の特殊性の故に、当事者能力の代わりに、関係人能力 (Beteiligtenfähigkeit) と呼ばれているが<sup>164)</sup>、労働裁判所法2条 (a) 1項1号から3 (c) 号ではさらに、つぎの者も関係人能力を有するとしている。つまり、経営共同決定に関する法規範、したがって、経営組織法、代表者委員会法 (Sprechersuasschussgesetz)、共同決定法、共同決定補足法、第三者関係法 (Drittbeteiligungsgesetz)、社会保障法第9編139条、職業教育法18条 (a)、ヨーロッパ経営協議委員会に関する法により、利益代表者としての機能を果たし、この種の手続で関係している者である。

労働裁判所法2条 (a) 1項4号にいう、団体の労働協約締結能力および労働協約締結権限に関する裁判では、さらに、使用者および労働者の関係団体ならびに連邦または関係する州の最上級の労働官署が関係人能力を有する。

### 3 訴訟能力

訴訟能力とは、自ら訴訟行為をなし、または自ら選任した代理人により訴訟行為をなす資格をいう<sup>165)</sup>。労働裁判所法では特別規定がないため、ここでも労働裁判所法46条2項1文により、民訴法の規定が準用される<sup>166)</sup>。民訴法51条および52条の規定によると、契約により義務を負う者は原則として訴訟能力を有する。しかし、民訴法55条によると、外国人の訴訟能力の審査は2段階に分けてなされなければならない。つまり、第1段階でなされる審査は、外国人がその本国法により訴訟能力を有するかどうかである<sup>167)</sup>。訴訟能力を有しない場合、法廷地実体法、つまりドイツ民

---

参照、Bamberger/Roth/Schwarz/Schöpflin, BGB, Band 1, 2003, § 54 Rn. 2; Krause, (Fn. 20) § 1 Rn. 10. 外形的に団体と判断され、また固有の財産を有する場合に、部分的な権利能力を認めた民法上の組合に関する判例の変更によって、このことはきわめて限定的に妥当するにすぎない (BGH, Urteil vom 29.1.2001, BGHZ 146, 341)。民法 54 条 1 文は、未登録団体について民法上の組合に関する法を参照しているので、相当する要件を満たしている場合には、そのような団体も部分的権利能力を有するとみなされなければならない。Vgl. Beuthien, JZ 2003, 715 ff.

164) Koch, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38) § 10 ArbGG Rn. 6.  
165) Zöller/Vollkommer, (Fn. 89) vor § 50 Rn. 15.

166) Prütting in: Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, (Fn. 18) Einleitung Rn. 237.

167) Nagel/Gottwald, (Fn. 27) § 4 Rn. 37.

法104条以下の規定により、この者が契約を通じて義務を負うことができるか、つまり行為能力者であるかどうか判断されなければならない<sup>168)</sup>。この場合に行為能力者であれば、外国人はドイツの裁判所でも訴訟能力者として扱われる。

このことは、とくに、未成年者が法定代理人の授権 (Ermächtigung) または後見裁判所の同意により自ら営利行為をなし、もしくは法定代理人の同意により役務関係または労働関係を行う場合には、ドイツ民法112条および113条によれば制限的行為能力 (Teilgeschäftsfähigkeit) を有しているとしていることから重要である<sup>169)</sup>。制限的行為能力は、この問題との関係では、未成年者は、営利行為ないし役務関係または労働関係と直接関係を有する行為との関係で行為能力者とみなされることを意味する。同様に、未成年者は、民訴法52条および55条により、この法律関係との関係で生じた訴訟では訴訟能力者として扱われる。

#### 4 労働訴訟における弁論能力および訴訟上の代理

弁論能力とは、訴訟行為を自ら有効に行うことができる能力である<sup>170)</sup>。原則として、権利能力を有しかつ訴訟能力を有する者はまた弁論能力を有する<sup>171)</sup>。この点についての例外は、たとえば、地方裁判所、上級地方裁判所、連邦通常裁判所および特定の家庭事件について民訴法78条が定めるような弁護士強制である。労働裁判所の手続では、弁論能力については特則がある。労働裁判所法11条1項1文によると、両当事者は、労働裁判所において自ら訴訟を進行することができるか、または代理人にらせることができる。代理人としては、弁護士の他に、労働組合の代表者、使用者団体の代表者または、そのような団体の連合体の代表者が考えられるが、そのようなことは定款または代理により代表権が認められ、かつ訴訟当事者がそのような団体またはそのような団体の構成員の場合である。

労働裁判所法11条2項1文によると、労働地方裁判所での手続では、ドイツの裁判所で活動することが認められた弁護士による訴訟上の代理が

168) Geimer, (Fn. 26) Rn. 2217.

169) Vgl. Prütting in: Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, (Fn. 18) Einleitung Rn. 238.

170) Schack, (Fn. 17) Rn. 541.

171) Rosenberg/Schwab/Gottwald, (Fn. 116) § 45 Rn. 2.

要求されている。しかし、弁護士の代わりに、上述の要件の下で労働組合の代表者、使用者団体の代表者、またはそのような団体に関する連合体の代表者が、訴訟上の代理人となることができる。

訴訟上の代理の授権に関しては、労働裁判所法46条2項1文、民訴法80条から89条にかけて、場合分けをしなければならない。弁護士契約の準拠法は、一般的には民法施行法27条以下の抵触規定によって確定されなければならないが、訴訟上の授権については訴訟行為として法廷地法による<sup>172)</sup>。

最後に、民訴法157条1項2文、2項および労働裁判所法11条3項1文は、労働裁判手続における代理人および補佐人としての訴訟での代理人 (Prozessagenten) の排除を定めている。ここでの訴訟代理人とは、他人の法的紛争について裁判所で事務を行うが、弁護士でない者をいう (参照、労働裁判所法11条3項2文)。

## 5 外国人に関する訴訟費用の担保

### a) 労働裁判手続における適用可能性

ドイツ国内に常居所を有しない原告の訴訟については、被告が勝訴した場合に発生する原告に対する費用償還請求権が実現されないおそれが生じる<sup>173)</sup>。この理由から民訴法110条から113条においては、被告の申立に基づいて、構成国<sup>174)</sup>、またはヨーロッパ経済地域に関する条約<sup>175)</sup>の締約国に常居所を有しない原告に対する訴訟費用の担保の提供を定めている。民訴法110条は、労働裁判所法46条2項1文によって、労働裁判手続においても適用される<sup>176)</sup>。たしかに、労働裁判所法12条 (a) 1項1文に

---

172) BGH, Urteil vom 5.2.1958, BB 1958, 351; BGH, Urteil vom 26.4.1990, IPRax 1991, 247; *Prütting* in: Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöße, ArbGG, (Fn. 18) Einleitung Rn. 239; *Nagel/Gottwald*, (Fn. 27) § 4 Rn. 46; *Schütze*, (Fn. 152) Rn. 201.

173) Musielak/*Foerste*, ZPO, 4. Auflage 2005, § 110 Rn. 1; *Geimer*, (Fn. 26) Rn. 2002.

174) ドイツ国籍に関するかつてなされていた制限は、共同体法6条による差別禁止に違反するため、ヨーロッパ法違反である。Vgl. EuGH, Urteil vom 1.7.1993, Rs.-C 20/92, IPRax 1994, 203.

175) Abkommen vom 2.5.1992 (BGBl. 1993 II S. 267) in der Fassung des Anpassungs-Protokolls vom 17.3.1993 (BGBl. 1993 II S. 1294).

176) *Wieczorek/Schütze*, Zivilprozessordnung und Nebengesetze - Großkommentar, Band I Teilband 2, 3. Auflage 1994, § 110 Rn. 3.



よると、第1審の判決手続では、勝訴当事者は代理人または補佐人を選任したことについて費用償還請求権を有しないし、民訴法110条は、裁判費用の填補を求める請求権を国に認めていない<sup>177)</sup>。それにもかかわらず、第2審と第3審の手続、および、労働裁判所法12条(a)1項3文にいう誤った裁判権への提訴ではこのルールは適用される。なぜなら、労働裁判所法12条(a)1項1文の制限は、この場合あてはまらないからである。さらに、労働裁判所法46条2項1文は、労働裁判所法が別段の定めをしている場合のみ、民訴法におけるルールの適用を制限しているが、このことはここでは該当しない。

#### b) 民訴法110条から113条にかけての要件

原告が、EUまたはヨーロッパ経済地域内に常居所を有していないことが必要である。したがって、民訴法旧110条と異なり国籍は問題ではない。被告もドイツ人である必要はない<sup>178)</sup>。なぜなら、この規定の保護目的は、ドイツ国内で訴えられた外国人も含まれるからである。被告による担保提供の申立が必要である。したがって、民訴法110条は、解釈論的には、適時に提出されなければならない訴訟上の抗弁である(民訴法282条3項)<sup>179)</sup>。この義務の例外は、民訴法110条2項である。それによると、国際条約に基づき担保を求めることができない場合、または国際条約により被告に関する費用償還に関する裁判が執行される場合には、外国人に担保を求めることはできない。同様に、原告が国内に訴訟費用を支払うのに十分な財産または物的担保付きの債権を有しているときは、担保の提供は問題にならない(民訴法110条2項3号)。最後に、民訴法110条2項4号および5号によると、担保の提供は反訴および、公法上の請求に基づく訴えについても問題とならない。さらに、無国籍者<sup>180)</sup>ならば民訴法122条1項2号により訴訟費用の救助が認められた者<sup>181)</sup>について

177) *Belz*, Münchener Kommentar ZPO, (Fn. 108), § 110 Rn. 1.

178) これと異なる見解として、*Prütting* in: *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, ArbGG, (Fn. 18) Einleitung Rn. 243.

179) OLG Stuttgart, Urteil vom 16.3.1992, RIW 1993, 421; *Stein/Jonas/Bork*, ZPO, Band II, 22. Auflage 2004, § 110 Rn. 45.

180) Vgl. Gesetz vom 25.4.1951 (BGBl. 1951 I, 269), geändert durch Gesetz vom 9.7.1990 (BGBl. 1990 I, 1354).

181) *Belz*, Münchener Kommentar ZPO, (Fn. 108), § 110 Rn. 19 ff. この点に批判的であるのは、*Schack*, (Fn. 17) Rn. 568.

は例外がある。

訴訟費用の担保の額は、裁判所が、訴訟費用として予想される額を考慮して、自由裁量に基づいて確定するが（民訴法112条）、極端に高額な担保を要求すると、公正な手続を求める請求権を侵害することになる（ヨーロッパ人権条約6条1項<sup>182)</sup>。

被告が訴訟費用の担保を要求したにもかかわらず、原告が、民訴法113条3文によって裁判所が定めた期間を遵守しないときには、訴えは取り下げられたものと扱われ、もしくは上訴ないし上告については棄却されたものと扱われる（民訴法113条2文）。

## 6 労働裁判手続における訴訟費用の救助と弁護士を選任（労働裁判所法11条（a）、民訴法114条）

訴訟費用を争うことができない当事者は、当該当事者の訴訟上の要求について十分な勝訴可能性があり、かつ訴え提起が無謀でない（*mutwillig*）ときには、民訴法114条により申立に基づき訴訟費用の救助が認められる。労働裁判所法11条 a 第3項を通じて、訴訟費用救助に関する規定は労働裁判所の手続にも適用される。ドイツ人の当事者と同様に、外国人も国籍や居所に関係なく認められる<sup>183)</sup>。ただし、実際上の業務管理地がEU域外にある、またはヨーロッパ経済地域外にある法人または当事者能力を有する団体が当事者であるときはこの限りでない（民訴法116条1文2号）。

もちろん、労働裁判所法11条（a）1項のほかに、労働手続法には特則がある。この特則は民事訴訟法と同じではなく、労働裁判手続における訴訟費用の救助に関する規定は民訴法を不必要にしている<sup>184)</sup>。それによると、一方の当事者が、自分自身または家族に必要な扶養を損なうことなしには訴訟費用を争うことができず、労働組合または使用者団体の同僚を通じて代理をしてもらうこともできないときに、相手方が弁護士に

182) *Schack*, (Fn. 17) Rn. 567; 同様に、*Primozie/Broich*, Festsetzung hoher Prozesskostensicherheiten für ausländische Kläger, MDR 2007, 188 (189).

183) OLG Düsseldorf, Beschluss vom 15.11.1993, RIW 1994, 879; Hessisches LAG Frankfurt am Main, Beschluss vom 23.8.2000, MDR 2001, 478; *Geimer*; (Fn. 26) Rn. 2009.

184) *Prütting* in: Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, (Fn. 18) Einleitung Rn. 240.

よる代理を行っている場合には、同じように弁護士による武器対等を実現するために、その当事者は申立により弁護士を選任することができる。

## 7 法廷用語の問題（労働裁判所法9条2項、裁判所構成法184条以下）

ドイツの裁判所での法廷用語は、ドイツ語である（労働裁判所法9条2項、裁判所構成法184条）。外国人当事者が関わる手続では、もちろん、それにともない、外国人当事者がドイツ語を解しない場合に問題が生ずる。しかし、公正な手続を求める権利は、とくに通訳者または翻訳者を同席させるといった、外国人当事者に対して合理的に期待できる方法で手続に参加する可能性を提供している<sup>185)</sup>。

もちろん、その際、場合分けがなされなければならない。口頭弁論それ自体は、公開の原則に基づき、いずれにしてもドイツ語でなされる。この場合、当事者が、弁論を遂行し、自己の訴訟上の権利を主張するためにドイツ語を十分に解しないときには、通訳をつけなければならない（裁判所構成法185条1項1文）<sup>186)</sup>。

これに対して、ドイツの学説・判例における通説によると、ドイツ語で書かれていない文書は考慮されず、期間を遵守したことにならない<sup>187)</sup>。この立場は、一部、強い批判を浴びている。それによると、発信者は、むしろ翻訳の提出を求められているのであり、緊急時には裁判所は職権で民訴法144条1項1文により翻訳者を選任しなければならない、と<sup>188)</sup>。連邦憲法裁判所も、たとえば、文書が訴訟では重要ではあるが経済的理由から翻訳をしなかったことを当事者が主張した場合に、そのような義務が生ずる可能性を前提としている<sup>189)</sup>。ドイツ語知識が不十分であるために期間を懈怠した場合、原状回復は比較的寛容に認められている（労

185) *Nagel/Gottwald*, (Fn. 27) § 4 Rn. 130.

186) 当事者と通訳との間の意思疎通が排他的になされることから生じうる問題については、*Schack*, (Fn. 17) Rn. 578.

187) BGH, Beschluss vom 14.7.1981, NJW 1982, 532 (Strafprozessrecht); Kammergericht Berlin, Beschluss vom 8.10.1985, MDR 1986, 156; *Kissel/Mayer*; Gerichtsverfassungsgesetz - Kommentar, 4. Auflage 2005; § 184 Rn. 5.

188) OLG Hamm, Urteil vom 8.2.1989, FamRZ 1989, 991; *Nagel/Gottwald*, (Fn. 27) § 4 Rn. 127.

189) BVerfG, Beschluss vom 25.9.1985, NVwZ 1987, 785.

労働裁判所法46条2項1文、民訴法233条)<sup>190)</sup>。それゆえ、当事者に対する、権利追求および権利保護が維持されている<sup>191)</sup>。

## V 外国訴訟係属の抗弁

労働裁判所法46条2項1文および民訴法495条を通じて労働裁判事件にも適用される民訴法261条3項1号は、訴訟係属中はいずれの当事者も同一事件についてさらに請求することはできないと定める。したがって、訴訟係属は裁判所によっていかなる時点でも職権で審査されなければならない訴訟障害事由である<sup>192)</sup>。外国での訴訟係属が主張された場合に、この抗弁が問題となる。

### 1 ブリュッセル規則 (I)、ブリュッセル条約、ルガノ条約

ブリュッセル規則 (I) の範囲では、同規則27条1項により<sup>193)</sup>、同一当事者間の同一請求に関して後で申立てられた裁判所は手続を職権で中止する。ブリュッセル規則 (I) 30条は、いつ裁判所に申し立てられたと扱われるのかを定める。申し立てられたと扱われるのは、訴訟を開始

---

190) BVerfG, Beschluss vom 10.6.1975, BVerfGE 40, 95 (100); BGH, Beschluss vom 14.7.1981, NJW 1982, 532. もちろん、両手続は刑事事件であるので、民事および労働裁判に必ずしも応用できるものではない。Kissel/Mayer, (Fn. 187) § 184 Rn. 7; Nagel/Gottwald, (Fn. 27) § 4 Rn. 127; Schack, (Fn. 17) Rn. 576.

191) 解雇保護法 (KSchG vom 25.8.1969 - BGBI. 1969 I S. 1317) 4条1文の期間が通説によれば訴訟法上の提訴期間ではなく実体法上の期間であり、期間を徒過した後は解雇無効の効力が治癒されるとしても、同じ原則は、5条1項1文に基づく解雇保護訴訟の提起が後に認められた場合には適用されねばならないであろう。たしかに、このことを通じて実体法上の法状態は変更され、その結果、訴訟上の利益を越えて実体法上の利益も関係する。しかし、解雇保護法5条1項1文が存在することによって、解雇の実体的有効性は事後的な解雇保護の許可によって取り消されることがなる。さらに、決定的に重要であるのは、適時に訴えが提起されることによって、解雇保護法4条1文の実体法上の期間を原状回復ないし事後的許可を考慮して手続法上の期間と異なる扱いをする客観的な正当化事由が認められないことである。

192) BGH, Urteil vom 10.10.1985, NJW 1986, 2195.

193) ブリュッセル=ルガノ条約21条は、その限りでブリュッセル規則 (I) 27条と一致する。ただし、ブリュッセル規則 (I) 30条に相当する規定はブリュッセル=ルガノ条約にないので、ヨーロッパ裁判所の判例にしたがい、訴訟係属 (Rechtshängigkeit) は規定にいう訴状提出 (Anhängigkeit) として理解され、法廷地法によって判断されねばならない。EuGH, Urteil vom 7.6.1984, Rs. C-129/83 - „Zelger/Salinitri“, NJW 1984, 2759.

する書面が裁判所に提出され、送達が被告に対して効力を有しまたは効力を有したとなるように原告が怠らなかった場合である。しかし、この優先性の原則は、大きな危険を伴う。つまり、ヨーロッパ裁判所が“核心理論”<sup>194)</sup>を適用するに際して、ある契約から生ずる給付を求める訴えと義務の不存在を求める消極的確認の訴えは、ブリュッセル規則（I）27条にいう同一請求に基づく訴えであるということを前提としているので<sup>195)</sup>、履行したくない債務者は裁判制度が迅速に機能しない構成国で消極的確認の訴えを提起し、これによって債権者による給付の訴えを迎え撃つ。このような態度を示すものとしてベルギーやイタリアの“迎撃魚雷”が定着している<sup>196)</sup>。ヨーロッパ裁判所は、このような巧みな策略についても原則が妥当するとしているが<sup>197)</sup>、もちろん、学説からは濫用的行為による損害賠償義務が論じられている<sup>198)</sup>。

## 2 ドイツ固有法

ブリュッセル規則（I）、ブリュッセル条約およびルガノ条約の適用外では、通説によれば、外国訴訟係属は外国判決の承認が見込まれる場合に民訴法261条3項1号の範囲で顧慮される<sup>199)</sup>。ここで問題となるのは、訴訟係属の問題は外国裁判所の法廷地法に服するということである<sup>200)</sup>。つまり、ドイツ法によると、訴訟係属は、被告に訴状の送達がなされて初めて生ずるとして（民訴法253条1項、261条1項）、時間を要するのに対して、多くの法秩序では裁判所への訴状の提出ですでに訴訟係属が生じているので、ドイツで訴えた当事者は、この点に関しては重大な

194) *Schack*, (Fn. 17) Rn. 762.

195) その限りで同じく規定しているブリュッセル条約 21 条について、EuGH, Urteil vom 27.6.1991, Rs. C-351/89 - „Overseas/New Hampshire“, NJW 1992, 3221 (3221 f.).

196) *Schack*, (Fn. 17) Rn. 762a.

197) EuGH, Urteil vom 9.12.2003, Rs. C-116/02 - „Erich Gassner GmbH/MISAT Srl.“, IPRax 2004, 243 (249).

198) *Schack*, (Fn. 17) Rn. 762a.

199) BGH, Urteil vom 10.10.1985, NJW 1986, 2195; *Geimer*; (Fn. 26) Rn. 2688; *Prütting* in: Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, (Fn. 18) Einleitung Rn. 250 mit weiteren Nachweisen.

200) BGH, Urteil vom 9.10.1985, NJW 1986, 662; BGH, Urteil vom 18.3.1987, NJW 1987, 3083; *Prütting* in: Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, (Fn. 18) Einleitung Rn. 250.

不利益が生じる<sup>201)</sup>。

## VI 労働裁判手続での外国法の確定および適用に際しての特殊性

ドイツの国際民事訴訟法においては、外国法は原則として“法”とみなされ、たとえば英国法のように<sup>202)</sup>、“事実”として扱われるのではない。したがって、ドイツの裁判所では、法廷地抵触法を通じて外国法の適用が認められるときには、外国法を職権で適用しなければならないという“裁判官は法を知る (jura novit curia)”の原則が妥当する<sup>203)</sup>。この理由から、労働裁判所法46条2項1文、民訴法495条を通じて労働裁判にも適用される民訴法293条1文は<sup>204)</sup>、裁判所に不明な限りで外国法は証明を要するとしている。準拠法の内容を確定することができないときには、内国牽連性があり、かつ両当事者が異論を述べない限り法廷地法を適用すると、連邦通常裁判所の判例は述べている<sup>205)</sup>。学説は、抵触法によって指定された外国法の内容が確定できないときは、ホームワードトレンドを回避するために、まず母法国の法秩序を援用する<sup>206)</sup>。これに対して、法廷地法の適用は最後の手段となろう<sup>207)</sup>。

外国法の確定と適用について、労働法上の特則は、外国法の上告可能性である。民事訴訟では、上告は、民訴法545条1項に基づき、連邦法または上級地方裁判所の管轄区域を越えて適用される州法 (Landrecht) の

---

201) *Geimer*, (Fn. 26) Rn. 2699 ff.

202) *Spickhoff*, *Fremdes Recht vor inländischen Gerichten: Rechts - oder Tatfrage?*, ZZZP 112 (1999), 265; *Trautmann*, *Ausländisches Recht vor deutschen und englischen Gerichten*, ZEuP 2006, 283.

203) 基本的には、BGH, Urteil vom 24.11.1960, NJW 1961, 410; Stein/Jonas/*Leipold*, BGB, Band 3, 21. Auflage 1997, § 293 Rn. 1 mit umfassenden Literaturnachweisen.

204) *Prütting* in: GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE, ArbGG, (Fn. 18) Einleitung Rn. 246.

205) BGH, Urteil vom 26.10.1977, BGHZ 69, 387 (394); BGH, Urteil vom 23.1.1985, JZ 1985, 951. これと異なるものの、原則として法廷地法原則を前提とするものとして、BGH, Urteil vom 23.12.1981, NJW 1982, 1215.

206) *D. Müller*; *Die Anwendung ausländischen Rechts im Internationalen Privatrecht*, 1968, S. 66, 73; *Schack*, (Fn. 17) Rn. 641, 644; *Kegel/Schurig*, (Fn. 159) § 15 V 2 (S. 512 f.).

207) *Prütting* in: GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE, ArbGG, (Fn. 18) Einleitung Rn. 246.

違反に基づく場合のみなしうるので、外国法の上告可能性は排除されている<sup>208)</sup>。その上、このような排除は、外国法がドイツ法と一致していても妥当するし<sup>209)</sup>、また国際的統一法が関係する場合もそうである<sup>210)</sup>。また、外国の普通取引約款も、上告手続で審理することはできない<sup>211)</sup>。上告できるのは、ドイツ法への反致が問題となった場合に、外国抵触法を誤って適用したときだけである<sup>212)</sup>。また、例外的に、上告審において外国実質法を適用することができるのは、当該法が事実審最終後に施行された場合か<sup>213)</sup>、当該法が明らかに下級審で認識されていなかった場合である<sup>214)</sup>。

労働訴訟における上告審手続では、民訴法545条1項ではなく、労働裁判所法73条が適用される。この規定は、国内法に限定していないので、連邦労働裁判所の一貫した判例によると、外国法であっても制限が課されることなく上告可能である<sup>215)</sup>。

## VII 労働事件における外国判決の承認および執行

ドイツの国際民事手続法では、労働事件における外国判決の承認および執行に関する特殊性はあまりない。ドイツの判例は、原則として、外国判決と内国判決は等価値であるとの理論を前提としている<sup>216)</sup>。それによると、外国判決は、ドイツでこれに相当する判決と同じ効力を有する

208) BGH, Urteil vom 23.10.1980, WM 1981, 189 (190); Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann/*Albers*, ZPO, 65. Auflage 2007, § 545 Rn. 3 mit weiteren Nachweisen.

209) BGH, Urteil vom 13.7.1959, NJW 1959, 1873.

210) BGH, Urteil vom 4.2.1960, BB 1960, 341.

211) BGH, Urteil vom 19.9.1990, BGHZ 112, 204 (210); BGH, Urteil vom 22.2.1994, NJW 1994, 1408; *Nagel/Gottwald*, (Fn. 27) § 10 Rn. 48. この点について批判的であるのは、*Geimer*, (Fn. 26) Rn. 2601 mit weiteren Nachweisen.

212) BGH, Urteil vom 21.11.1958, BGHZ 28, 375 (381).

213) BGH, Urteil vom 21.2.1962, BGHZ 36, 348 (353 f.).

214) BGH, Urteil vom 23.10.1963, BGHZ 40, 197; zusammenfassend und mit weiteren Nachweisen *Schack*, (Fn. 17) Rn. 647.

215) BAG, Urteil vom 10.4.1975, AP Nr. 12 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; BAG, Urteil vom 24.8.1989, AP Nr. 30 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; *Kropholler*, (Fn. 157) § 59 I 3 (S. 647); *Nagel/Gottwald*, (Fn. 27) § 10 Rn. 50; *Schack*, (Fn. 17) Rn. 647; *Prütting* in: *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, ArbGG, (Fn. 18) Einleitung Rn. 246.

216) BGH, Urteil vom 6.10.1982, IPRax 1983, 292 (293); BGH, Urteil vom 1.6.1983, IPRax 1984, 320 (321).

に過ぎない<sup>217)</sup>。たしかに、効力拡張説も、ドイツ法上認められていない効力を国内で承認するとはしておらず<sup>218)</sup>、効力の範囲は法的安定性の観点から制限される<sup>219)</sup>。外国判決の承認執行の範囲でも、ブリュッセル規則 (I)、ブリュッセル=ルガノ条約の適用範囲では、規則または条約が法規範上の序列に基づき優先する<sup>220)</sup>。ここでの特殊性は、優先性の原則 (Günstigkeitsprinzip) である。これによると、法規範上の序列によれば下位にある規範であっても、それが上位にあるものよりも承認に一層好意的であるときには、例外的にそちらが優先する。なぜならば、規則および条約は、承認を緩和するものであり、制限するものではないからである<sup>221)</sup>。

## 1 ブリュッセル規則 (I) に基づく承認

EU 構成国で下された判決の承認については、ブリュッセル規則 (I) 32条以下で定められている。同規則32条は概念規定であり、それによると、承認規定にいう判決 (Entscheidung) とは、構成国裁判所が下した裁判であって、その名称とは関係がない。もちろん、第3国で下された判決の他国での承認は、ここにいう判決ではない<sup>222)</sup>。第3国の下した判決も含まれるとすると、どのような判決を承認したいのか各国は自ら決めることができるとする原則に反する<sup>223)</sup>。判決の承認については、原則として、特別の手続を行う必要はない (ブリュッセル規則 (I) 33条1項)。しかし、当事者は承認に関する争いについて規則38条以下による執行手続において<sup>224)</sup>、承認の確認を申立てることができる (ブリュッセル規則 (I) 33条2項)。ある裁判で承認に関する問題が重要な争点とな

217) *Schack*, (Fn. 17) Rn. 793.

218) *Schütze*, (Fn. 152) Rn. 319.

219) *Schack*, (Fn. 17) Rn. 792.

220) BGH, Beschluss vom 27.6.1990, IPRax 1991, 188.

221) BGH, Urteil vom 18.3.1987, NJW 1987, 3083 (3085); OLG Düsseldorf, Beschluss vom 23.8.1995, IPRax 1996, 415; *Nagel/Gottwald*, (Fn. 27) § 11 Rn. 4, 105; *Spickhoff*, Möglichkeiten und Grenzen neuer Tatsachenfeststellungen bei der Anerkennung ausländischer Entscheidungen, ZP 108 (1995), 475 (480 f.); *Geimer*, (Fn. 26) Rn. 2766.

222) EuGH, Urteil vom 20.1.1994, Rs. C-129/92 - „Owens/Braccoe“, EuGHE 1994, 146; *Kegele*, Exequatur sur exequatur non vult, Festschrift für Wolfram Müller-Freienfels, 1986, 377 (383, 391 f.).

223) *Schack*, (Fn. 17) Rn. 812, 936.

224) この点について、参照、後掲 B VII 2.



り、その裁判の帰趨が承認の可否如何にかかっているときには、当該裁判所は承認の可否を判断することができる。

判決は原則として、つぎの場合にのみ承認されない。つまり、承認することが承認国の公序に明らかに反するとき、被告が合理的な方法で防御活動ができなかったとき、または承認国で効力を生じあるいは承認可能な先行する判決と、承認が求められた判決とが抵触するときである（ブリュッセル規則（I）34条）。さらに、判決が、ブリュッセル規則の定める保険事件、消費者事件、または専属管轄の規定に反する場合にも承認されない。この場合について明らかなことは、今述べた例外を除いて、承認の範囲内では、ドイツ民事訴訟法328条と同様に<sup>225)</sup>、他の多くの法秩序で要件としている<sup>226)</sup>、国際裁判管轄の再審査はなされないということである。同様に目を引くのは、保険および消費者事件での管轄違反は不承認となるのに対して、労働事件の管轄違反は不承認とならないことである。この規定の背景は、通常は労働者が申立人であるので、労働者保護をヨーロッパ理事会（Europäische Kommission）が表明している点にあるとされている<sup>227)</sup>。しかし、本案の再審査、つまり、いわゆる“実質的再審査”は規則36条に基づき、いずれにしても排除され、行うことはできない。

## 2 ブリュッセル規則（I）に基づく執行宣言

ブリュッセル規則（I）38条以下は、同規則による執行宣言を規定する。同規則は、幅広く手続の簡素化を行っている<sup>228)</sup>。外国判決の執行宣言に必要とされるのは、ブリュッセル規則（I）補遺（II）に掲げられた裁判所に申立をなすことである（ブリュッセル規則（I）39条1項、

225) この点について、参照、後掲 B VII 4.

226) Geimer/Schütze/Geimer, (Fn. 78) Art. 35 Rn. 1 ff.

227) KOM (1999) 348, 25; だが、これに反して適切であるのは、Rauscher/Leible, Europäisches Zivilprozessrecht, Band I, 2. Auflage 2006, Art. 35 Brüssel I-VO, Rn. 12（一方では、この規範は労働者に対する損害賠償請求権については当てはまらず、他方では、保険および消費者事件でも通常は被保険者および消費者が申立人であろう）。

228) Prütting in: GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE, ArbGG, (Fn. 18) Einleitung Rn. 256.

承認執行実施法4条)<sup>229)</sup>。それによると、ドイツにおける機能的管轄および事物管轄は地方裁判所の部の長である。たしかに地方裁判所は通常裁判権に属し、原則として労働裁判権を扱わない。しかし、執行宣言の範囲では管轄の集中化を行い、その範囲では労働裁判権の独立性は考慮されない<sup>230)</sup>。手続をもう少し詳しく見てみると、労働裁判所は執行宣言とは必ずしも関わる必要はないことが明らかになる。というのも、宣言は、たんに形式的要件として必要であるにすぎないからである。提出しなければならないのは、証明力を証するのに必要な要件を満たした判決の正本（Ausfertigung）（ブリュッセル規則（I）53条1項）ならびに謄本2通（承認執行実施法4条4項）の他に、判決国裁判所が、訴訟開始書面を送達した日時、判決の文面、訴訟費用の救助に関する情報および判決国における執行宣言を確認した書類だけである<sup>231)</sup>。これらの形式が充足されると、ブリュッセル規則（I）41条により、34条および35条に違反していることを考慮することなく、判決は遅滞なく執行可能であると宣言されなければならない。

相手方当事者は適法な異議を申し立てることができ、これはブリュッセル規則（I）43条ないし44条による法的救済である。これは、抗告の方法により、管轄を有する上級地方裁判所に提起することができる（ブリュッセル規則（I）43条2項による、同規則補遺（II）、承認執行実施法11条以下）。この裁判に対して、再度、連邦通常裁判所に異議を申し立てることができる（承認執行実施法15条以下）<sup>232)</sup>。

### 3 ブリュッセル条約およびルガノ条約に基づく承認および執行宣言

ブリュッセル条約およびルガノ条約による承認および執行宣言の手続は、ブリュッセル規則（I）のそれとは細かい部分で異なるに過ぎない。なぜなら、ブリュッセル規則（I）は、すでに述べたように、両条約を

229) Das Gesetz zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen (Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz - AVAG) vom 19.2.2001 (BGBl. 2001 I, 288, 436) は、執行文付与の一般的な実施規定がある。

230) Rauscher/*Mankowski*, (Fn. 227) Art. 39 Brüssel I-VO, Rn. 2a; *Kropholler*, (Fn. 47) Art. 39 Rn. 3.

231) *Nagel/Gottwald*, (Fn. 27) § 12 Rn. 8 f.

232) *Geimer/Schütze/Geimer*, (Fn. 78) Art. 43 Rn. 37 ff.

さらに発展させたものだからである。判決の承認に関しては、ブリュッセル条約およびルガノ条約26条以下にある規律は広範囲に一致する。ブリュッセル規則（I）35条との違いは、ブリュッセル＝ルガノ条約27条4号との関係では、承認拒絶事由として、人の身分、権利能力、行為能力、自然人の法定代理、夫婦財産制、および相続権について、承認国の国際私法が指定する準拠法との不一致が挙げられている<sup>233)</sup>。

さらに、執行宣言について相違がある。この場合、ブリュッセル＝ルガノ条約では各不承認事由が審査されるが、ブリュッセル規則（I）が適用される場面では、執行債務者が権利救済を求めた場合にのみ審査対象となるに過ぎない<sup>234)</sup>。

#### 4 ドイツ固有法に基づく承認

ブリュッセル規則（I）ないしブリュッセル条約またはルガノ条約が適用されない国との関係では、ドイツにおける判決の承認は、民訴法328条が規定している。そして、この規定は、労働裁判手続法46条2項1文および民訴法495条1項を通じて労働裁判でも適用される。この規定は承認の消極的要件を定めている。これは、外国判決の不承認は例外であるとする承認原則がドイツ訴訟法上妥当することを表明しているとされる<sup>235)</sup>。文言は判決（Urteile）と述べているが、紛争を集結させる、執行可能な裁判上の判断であればいかなる種類でもよいとする点では見解の一致を見ている<sup>236)</sup>。その際、要求される点は、判決国裁判所が国際裁判管轄を有していることである。この場合、国際裁判管轄は、いわゆる鏡像理論によって審査される。この理論によると、ドイツ民事訴訟法を適用したならば当該外国裁判所が国際裁判管轄を有するか否かを審査する<sup>237)</sup>。さらに民訴法328条1項2号は、ブリュッセル＝ルガノ条約27条2号の文言を引き継ぎ、その限りでブリュッセル規則（I）34条とも一致し

233) Geimer/Schütze/Geimer, (Fn. 78) Art. 34 Rn. 184 ff. この承認拒絶事由は、ドイツでは重要ではない。なぜなら、ドイツの固有法はこの点について承認を認める方向だからである。BGH, Urteil vom 18.3.1987, NJW 1987, 3083 (3085).

234) Nagel/Gottwald, (Fn. 27) § 12 Rn. 3.

235) Prütting in: Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, (Fn. 18) Einleitung Rn. 251.

236) Schack, (Fn. 17) Rn. 810 ff.

237) BayObLG, Urteil vom 7.2.2001, FamRZ 2001, 1622; Thomas/Putzo/Hüßtege, (Fn. 53) § 328 Rn. 8a.

ている。この規定は、訴訟を開始する書面が適時に送達されなかったことにより、応訴することができなかつた被告を保護するものである。同様に、ヨーロッパ訴訟法から引き継いだ民訴法328条1項3号がある。この規定は、ドイツで下された、またはドイツで承認された判決と、後に外国で訴訟係属が生じた手続が抵触する場合には後者は承認されないとするものである。また、ドイツの公序に反するときも承認されない（民訴法328条1項4号）。最後に、判決国とドイツとで相互保証が必要となる。つまり、判決国がドイツの判決を承認するという条件でのみ承認がなされる<sup>238)</sup>。

## 5 ドイツ固有法に基づく執行宣言

労働法上の特殊性は、外国判決の承認・執行の局面では、民訴法722条、723条による執行宣言がなされた場合に生じる。労働裁判手続法62条2項によると、民訴法722条、723条をも含む強制執行に関する民訴法第8編の規定は、労働裁判でも適用される<sup>239)</sup>。外国判決の執行は、ドイツ固有法上は自動的に認められるものではなく、執行判決が下されなければならない（民訴法722条1項）。この執行判決訴訟手続では、民訴法723条2項2号により、民訴法328条による承認要件が審査されなければならない。執行判決手続の管轄は、民訴法722条2項によると、訴額に応じることが、民事裁判権を審査する裁判所であり、労働事件に関しても同様である<sup>240)</sup>。ブリュッセル規則（I）39条1項と同様に、承認執行実施法4条は、手続集中原則を採用している<sup>241)</sup>。

---

238) BGH, Urteil vom 29.4.1999, BGHZ 141, 286; BGH, Urteil vom 24.10.2000, IPRax 2001, 457.

239) *Prütting* in: GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE, ArbGG, (Fn. 18) Einleitung Rn. 254.

240) *Prütting* in: GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING/MÜLLER-GLÖGE, ArbGG, (Fn. 18) Einleitung Rn. 254.

241) 参照、前掲 B VII 2; RAUSCHER/*Mankowski*, (Fn. 227) Art. 39 Brüssel I-VO, Rn. 2a; *Kropholler*, (Fn. 47) Art. 39 Rn. 3.

## C : 労働事件におけるドイツ国際私法

渉外労働事件では、具体的事件に適用される法がたえず問われなければならない。どの国の労働法を適用するのかという問題は、労働事件に関する国際私法を通じて決定される<sup>242)</sup>。ドイツ法では、まず、個別的労働法と集团的労働法の問題が区別されなければならない。公法上の労働保護法、つまり、使用者に対して刑事罰の威嚇によって一定基準の遵守を求めつつも、民法施行法34条の特別連結によるものではない規定は、ここでは考察の対象外である。なぜなら、これらの規定は、例外なく属地主義が妥当し、ドイツの高権領域でのみ妥当し、その限りで狭義の国際私法に属しないからである<sup>243)</sup>。

### I 個別労働法の国際私法

個別労働法の問題に適用される準拠法は、ドイツではまず、民法施行法27条から37条によって確定される。さらに、労働者派遣法1条から7条が関連する規定である。

民法施行法27条から37条は、ヨーロッパ契約準拠法条約に基づいている<sup>244)</sup>。ドイツはこの条約を批准しているが、国際法上の条約としてドイツ法が受容したものではなく、民法施行法に挿入されたものである<sup>245)</sup>。ヨーロッパ契約準拠法条約に基礎をおくという事実から、その適用にはいくつかの特則が生ずる。つまり、民法施行法は、包括指定の原則を前提としている。ドイツ抵触法は、原則として、外国法をその抵触規定をも含んで指定するが、その結果、反致が可能となる(民法施行法4条1項1文)<sup>246)</sup>。しかし、民法施行法27条から37条については、同法35条1項により、このことは妥当しない。むしろ、これらの規定によってなされた指定は実質法的指定とみなされなければならない、それゆえ外国抵触法は

242) *Hergenröder*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, ZfA 1999, 1 (2).

243) Vgl. *Kegel/Schurig*, § 18 I 1 f cc (S. 684).

244) Römisches EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ) vom 19.6.1980 (BGBl. 1986 II, S. 809).

245) *von Hoffmann/Thorn*, (Fn. 17) § 10 Rn. 1-22.

246) *Kegel/Schurig*, (Fn. 159) § 10 I (S. 389 f.).

考慮されず、またヨーロッパ契約準拠法条約の締約国でない国の法が指定された場合もそうである<sup>247)</sup>。

民法施行法27条から37条とヨーロッパ契約準拠法条約との統一性を確保するために、民法施行法36条はさらに、条文は統一的に解釈されなければならないと規定する。このことは、一方では、外国裁判所の解釈の実際をドイツで考慮することを意味し<sup>248)</sup>、他方では、ドイツの裁判実務は、この規定との関係では、たとえば、個々の規定の類推適用を考えるに際しては、純粋な国内規定の場合と比べて、より謙抑的かつ注意深く検討することを意味する<sup>249)</sup>。

### 1 労働契約および労働関係という概念の性質決定、指定の範囲

民法施行法30条1項は、個人の労働契約および労働関係という概念を用いている。この概念は、通説によると、この概念の統一的な適用を図るために、契約準拠法条約上独自に性質決定し、たとえば、それぞれの法廷地法に基づいて解釈さなければならないというものではない(民法施行法36条)<sup>250)</sup>。ヨーロッパ裁判所はヨーロッパ契約準拠法条約の解釈に関する最上級審として審理するとされたので、他の領域で発展してきた定義を抵触法の枠内でも適用するとの考えがでてくる<sup>251)</sup>。他の見解によると、ヨーロッパ共同体条約39条に関するヨーロッパ裁判所の判例を援用することは誤りであるという。その理由は、同条は抵触規定ではなく、労働者概念は客観的意味内容から解釈されなければならないので、ヨーロッパレベルでの統一的性質決定はできないとされる。そして、む

247) *Kropholler*, (Fn. 157) § 9 IV 3 (S. 67 f.).

248) 契約準拠法条約の解釈問題については、ルクセンブルクのヨーロッパ裁判所に委ねることができる。Vgl. Art. 1 des Ersten Brüsseler Protokolls betreffend die Auslegung des am 19. Juni 1980 in Rom zur Unterzeichnung aufgelegten Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vom 19.12.1988 (BGBl. 1995 II, S. 916).

249) BGHZ 135, 124 (133 f.); OLG Hamm IPRax 1990, 242; *Mankowski*, Zur Analogie im internationalen Schuldvertragsrecht, IPRax 1991, 309; *Sonnenberger*, Die Umsetzung kollisionsrechtlicher Regelungsgebote in EG-Richtlinien, ZEuP 1996, 389; *Martiny*, Münchener Kommentar BGB (Fn. 152) Art. 36 Rn. 30.

250) *Kropholler* (Fn. 157) § 52 VI 1 (S. 487); *Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels*, (Fn. 39) § 9 A III 3 (S. 238 f.).

251) 参照、この点については前掲 B III 1 b) aa).

しろ、まさしく、ヨーロッパ契約準拠法条約6条についてヨーロッパ裁判所が言及するまでは、民法施行法30条に関しては、法廷地法により性質決定すべきであるとする<sup>252)</sup>。しかし、この見解は、ヨーロッパ条約ないしヨーロッパ共同体の制度の解釈が問題であるとき、国際的判決の調和のために共同体の解釈を設定することがどうしても必要であることに反する。ヨーロッパ裁判所が実際に用いた労働者概念は、ヨーロッパ裁判所によってさらに具体化され、また特殊な抵触法上の問題に対して調和の取れたものにされなければならないであろう。このようになされないにしても、性質決定に際して法廷地法を援用すべきでない。なぜなら、そのようにすると、国ごとに異なる解決をもたらし、また共同体という制度を通じて意図されていた統一が阻害されてしまうからである。むしろ、労働者概念の性質決定に関する通説と共に、ヨーロッパ裁判所の従来の判例がこれからも援用されなければならない。

それによると、労働契約の本質的要素は、ある者が一定の時間の間に他人のためにその他人の指示により給付を履行し、その対価として報酬を得ることとされる<sup>253)</sup>。

したがって、ヨーロッパの各国の国内法秩序では扱いが異なっていたとしても、この定義によると、代理商について労働関係はない<sup>254)</sup>。

同様に、複合的な労働関係といったコンツェルンに特有な国際労働法の特長性があるような場合には、労働関係はないことになる。この複合労働契約では、労働者が長期間にわたり、コンツェルンに属する使用者が受け入れ先となっている外国に派遣され、その地域で通常は期限付きの労働契約関係に入るが、その前に使用者と労働者はまず国内でいわゆる基本労働関係を締結する。この状況では、基本労働関係は民法施行法30条ではなく、むしろ同法27条、28条によって判断すべきである。なぜなら、ここでは契約上の主たる義務は中断しており、民法施行法30条の意味における労働関係としての性質決定は考慮されないからである<sup>255)</sup>。

252) *Knöfel*, *Kommendes Internationales Arbeitsrecht: Der Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 15.12.2005 für eine "Rom I"-Verordnung*, RdA 2006, 269 (271 f.).

253) 参照、前掲 B III 1 b) aa).

254) *von Hoffmann/Thorn*, (Fn. 17) § 10 Rn. 75; 不当にも法廷地法を基礎においたものとして、LAG Düsseldorf, Urteil vom 7.12.1990, RIW 1992, 402.

255) *Junker*, (Fn. 22) S. 216 f.; これと異なる見解として、*Hergenröder*, ZfA 1999, 1 (21).

従前の使用者が指揮命令権を留保したため、従前の使用者と新しい使用者の双方が、外国で労働者に労務提供に関する指揮命令権を付与することができる場合には、複雑な労働関係が生じる<sup>256)</sup>。連邦労働裁判所は、そのような事件で、両方の契約は労働契約と性質決定されるとし、したがって原則として民法施行法30条の規律に服するとした<sup>257)</sup>。労働契約が存在するためには有効な契約が締結されている必要はないという点は、確認しておかなければならない<sup>258)</sup>。たしかに、ここでは指揮命令権の範囲については何も述べられていない。指揮命令権の範囲は、原則として民法施行法32条により定まる。したがって、労働契約の準拠法は、契約の解釈、契約を通じて根拠づけられた義務の履行の問題、ならびに、場合によって生ずる契約上の損害賠償請求権における損害算定を含む、全部または一部不履行の場合の法的効果を扱う。損害額の算定に関しては、ドイツ訴訟法によって限界付けられた範囲においてのみ許される点が考慮されねばならない（民法施行法32条1項3号）。契約上の義務の履行方法に関しては、民法施行法32条2項により、履行地法が考慮されなければならぬ。

ドイツの労働裁判所において決着が図られる紛争の大部分は解雇保護事件であるので<sup>259)</sup>、国際労働事件に関する民法施行法32条1項4号は、もちろん、実務上前述の規定よりも重要である。この規定によると、労働契約の準拠法は、義務消滅に関するさまざまな種類、したがって解雇も対象に含む。契約準拠法の一体性、とくに、解雇をめぐる紛争に際しては、民法施行法30条および34条を通じて、特殊なケースでは本来の契約準拠法に加えて他の国の法が適用されうるので、契約準拠法の分割が生じる<sup>260)</sup>。

---

256) Vgl. *Thüsing*, Rechtsfragen grenzüberschreitender Arbeitsverhältnisse, NZA 2003, 1303.

257) BAG, Urteil vom 21.1.1999, AP Nr. 9 zu § 1 KSchG 1969 Konzern.

258) 参照、前掲 B III 1 b) aa).

259) ドイツで裁判所に持ち込まれる労働法上の紛争 60 万件のうち、約半数は解雇保護またはその他の存続保護事件である。Vgl. *Grotmann-Höfling*, Die Arbeitsgerichtsbarkeit 2004 im Lichte der Statistik, AuR 2005, 398 (400).

260) この点については、参照、後掲 C I 2 f) および C I 4.



## 2 準拠法の選択（民法施行法27条、30条1項）

### a) 総論

民法施行法27条以下の基本原則は当事者自治であり、したがって、私的自治が抵触法に反映されている<sup>261)</sup>。労働契約の準拠法も、法政策的には批判があるものの<sup>262)</sup>、まず、両当事者による法選択によって決定される（民法施行法27条1項1文、30条1項）。法選択は、民法施行法27条1項1文に基づき、明示的にされる必要があるが、契約条項または諸般の状況から法選択が十分な確実性を以てなされるときも推論によってなされる。この場合における十分な確実性とは、たとえば、労働契約においてドイツ法上妥当する解雇規定および労働協約が適用されると書かれており、実際の当事者の意思がこれによって間違いなく諸般の事情により認識することができる場合である<sup>263)</sup>。この点に関する別のメルクマールとして、普通取引約款やある特定の法に基づいて一義的に作成された文書の利用<sup>264)</sup>、専属管轄の合意<sup>265)</sup>、——ただし、少なくともこの裁判籍については経験上通常は法廷地法により判断されることになるが<sup>266)</sup>——、ならびに本質的に重要ということではないが、契約締結地、合意された契約上の言語および契約で基本とされた通貨<sup>267)</sup>が考慮される。さらに、判例は、両当事者が、疾病の場合における継続的な報酬の支払いや、データ保護、そして競業避止について明示的にドイツ法によるとしたが、その他について言及しなかった場合に、労働契約全体について黙示の準拠法選択を

261) Bamberger/Roth/*Spickhoff*, BGB, Band 3, 1. Auflage 2003, Art. 27 EGBGB Rn. 2.

262) *Däubler*; RIW/AWD 1972, 1 ff.; *Kronke*, Das Arbeitsrecht im Gesetzentwurf zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, DB 1984, 404.

263) BAG, Urteil vom 26.7.1995, AP Nr. 7 zu § 157 BGB; BAG, Urteil vom 7.7.1960, AP Nr. 2 zu § 124a GewO; BAG, Urteil vom 21.10.1980, AP Nr. 17 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; LAG Köln, Urteil vom 6.11.1998, NZA-RR 1999, 118; *Riesenhuber*, Die konkludente Rechtswahl im Arbeitsvertrag, DB 2005, 1571; *Thüsing*, NZA 2003, 1303 (1304).

264) BGH, Urteil vom 14.1.1999, IPRax 2001, 333; BGH, Urteil vom 19.1.2000, IPRax 2002, 37.

265) LAG Niedersachsen, Urteil vom 20.11.1998; IPRspr 1999, Nr. 45, 109.

266) *Kropholler*; (Fn. 157) § 52 II (S. 460); 同様の見解として、LAG Düsseldorf, Urteil vom 6.12.1985, BB 1986, 393; *Birk*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, (Fn. 1) § 20 Rn. 11.

267) *Kropholler*; (Fn. 157) § 52 II 1 (S. 460), *Rauscher*, Internationales Privatrecht, 2. Auflage, 2002, S. 239. これと異なる見解として、*von Hoffmann/Thorn*, (Fn. 17) § 10 Rn. 35, その理由は、この点それ自体は客観的連結に際して重要ではないからであるとする。

推定した<sup>268)</sup>。

旧法下では、連邦通常裁判所は、両当事者が裁判において抵触法に言及せず、ドイツ法だけを論じていた場合にはドイツ法を黙示的に指定した<sup>269)</sup>。これは、自国法への隠れたホームワードトレンドとして、また法律行為理論の観点からも理論的に支持しえないとの批判を受けている<sup>270)</sup>。しかし、いまや、民法施行法27条1項2文は法選択の推論には十分な確実性が必要であると明示的に定めているので、連邦通常裁判所は、この部分については従来の見解を改めた<sup>271)</sup>。

連邦労働裁判所の見解によると、さらに、契約当事者の国籍、契約締結地および労働関係の実施がある特定の国に密接に結びつくときには、黙示の準拠法選択があるとされる<sup>272)</sup>。この点については、正当にも学説から次のような指摘がある。すなわち、そのようなケースでは両当事者の法選択は決してなされておらず、むしろ援用された諸々の要素は民法施行法27条により客観的連結点の中で考慮すべきものである、と<sup>273)</sup>。

法選択は、契約締結時にまたは締結後に行うことができ、さらに従前の法選択を除去することもできる（参照、民法施行法27条2項1文）。したがって、法選択によって定められる契約準拠法は変更可能である。

### b) 分割指定（民法施行法27条1項3文）

準拠法選択は必ずしも契約全体である必要はなく、契約の一部であっても構わない（民法施行法27条1項3文）<sup>274)</sup>。分割指定の要件は、それぞ

268) LAG Niedersachsen, Urteil vom 20.11.1998, IPRspr 1999, Nr. 45; *Thüsing*, NZA 2003, 1303 (1304).

269) BGH, Urteil vom 15.1.1986, IPRax 1986, 292; BGH, Urteil vom 17.3.1981, BGHZ 80, 199 (202); BGH, Urteil vom 15.4.1970, NJW 1971, 323 (324).

270) *Schack*, NJW 1984, 2736 (2738 f.); *ders.*, (Fn. 17) Rn. 623; *Steinle*, Konkludente Rechtswahl im deutsch Internationalen Vertragsrecht, ZvglRWiss 93 (1994), 300 (313).

271) BGH, Urteil vom 26.7.2004, IPRax 2005, 342.

272) BAG, Urteil vom 27.7.1997, AP Nr. 13 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit.

273) *Junker*, Internationales Arbeitsrecht in der Praxis im Blickpunkt: Zwanzig Entscheidungen der Jahre 1994-2000, RIW 2001, 94 (96); *Thüsing*, NZA 2003, 1303 (1304).

274) BAG, Urteil vom 20.11.1997, AP Nr. 1 zu § 18 GVG; BAG, Urteil vom 23.4.1998, AP Nr. 19 zu § 23 KSchG 1969; BAG, Urteil vom 20.4.2004, AP Nr. 21 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit m. Anm. *Mankowski*. 他的見解によると、矛盾や法規欠缺を回避するために、民法施行法27条1項3文は労働関係について適用されない。Vgl. *Schlachter*; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38) Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 4 mit weiteren Nachweisen. これに対して、立法者は民法施行法27条1項3文について、表明された法政策的な疑念を尊重しつつも、意図的かつ明白に分割指定に対して好意的な判断をしている。Vgl. *Junker*, RIW 2004, 94 (96).

れの契約部分が互いに有意に分割することができること、またそれぞれの部分が独自かつ有意な集合体を構成することである<sup>275)</sup>。たとえば、ただちに他の労働契約から分離することができる企業老齢年金がこれにあたる<sup>276)</sup>。同様に、分割指定は解雇保護だけに関しても可能である<sup>277)</sup>。

もちろん、具体的事案で、はたして分割指定がなされたのか否かを判断することは難しい。連邦労働裁判所は、“その他、本契約において明示されていないすべての問題については、ドイツで定められた法律に準拠する”との条項を定めたところ<sup>278)</sup>、労働契約において契約条項に明示的に他国に服するとしていた事案で分割指定を認めた<sup>279)</sup>。同様に、連邦通常裁判所は、ボンにあるアメリカ大使館のエレベーター作業員の契約が、アメリカの“Foreign Service National Employees Handbook”に基づいている場合に、この“Foreign Service National Employees Handbook”が、“労働関係はいかなるときでもドイツの法律およびその他の法規範に基づいて解雇される”との条項を有していたケースで、ドイツ法の一部指定を認めた<sup>280)</sup>。それ自体は適切であろう。もちろん、学説からは、“Foreign Service National Employees Handbook”は、“アメリカ法に反しないこと”を要件に、労務地法を適用させるとしているにすぎないので、正しくは、ドイツ法のために分割指定をしているわけではない、と指摘がなされている<sup>281)</sup>。

### c) 準拠法選択と普通取引約款

方式の定まった労働契約における準拠法選択では問題がある。たしかに普通取引約款による準拠法選択は原則として適法である。しかし、準拠法選択条項のコントロールが可能か否か、可能であるとするとの程度であるかについては問題がある。この点について、重要であるのは、

275) BAG, Urteil vom 20.4.2004, AP Nr. 21 zu § 38 ZPO Internationale Zuständigkeit mit Anmerkung *Mankowski*.

276) *Junker*; (Fn. 61) S. 1197 (1201).

277) BAG, Urteil vom 23.4.1998, AP Nr. 19 zu § 23 KSchG 1969; *Thüsing*; NZA 2003, 1303 (1304).

278) BAG, Urteil vom 23.4.1998, AP Nr. 19 zu § 23 KSchG 1969.

279) *Junker*; RIW 2004, 94 (96).

280) BAG, Urteil vom 20.11.1997, AP Nr. 1 zu § 18 VVG.

281) *Krebber*; Änderungskündigung einer Ortskraft der US-Botschaft in Bonn: Arbeitskollisionsrecht und Souveränitätsfragen vor dem BAG, IPRax 1999, 164 (165); *Junker*; RIW 2004, 94 (96).

つねに、民法施行法27条4項、31条1項に基づく仮定的な契約準拠法である普通取引約款法、すなわち、準拠法選択条項により主たる契約に適用される法である。しかし、ドイツの通説・判例によると、普通取引約款法に基づくコントロールは必要でないし、また可能でもない<sup>282)</sup>。1986年のドイツ国際私法の大改正までは、ドイツ普通取引約款法10条8号は、普通取引約款における法選択は、法選択をするにつき注目すべき利益があるときにのみ有効であると定めていた<sup>283)</sup>。もちろん、労働法の領域では、方式に適合した法選択条項について内容をコントロールすることは、いずれにしても排除されている。というのも、普通取引約款法23条1項は例外的な分野を定めているからである。1986年国際私法改正に際して、普通取引約款法10条8号は次の理由に基づき削除された。つまり、国際私法改正により、普通取引約款法よりも強化された保護が認められたからである<sup>284)</sup>。このことは、2002年の債務法改正により、労働法に対する例外的扱いが削除されたにもかかわらず、維持されている<sup>285)</sup>。たしかに、この立場は、正当にも次のような異論が唱えられている。つまり、民法施行法30条は合意によって変更できない規範に該当する限りでのみ保護され<sup>286)</sup>、民法307条の内容的コントロールはまさしく任意規定に該当するので、普通取引約款法によるコントロールは結果的には必要であるというものである<sup>287)</sup>。しかし、判例がこの見解を取り上げて、定型方式による労働契約における準拠法選択条項について普通取引約款法による審査を行うかということ、疑わしい。いずれにしても、債務法改正後の法状況について関係する判例がこれまではない。

#### d) 労働協約に基づく準拠法選択

同様に、個別労働関係に関する準拠法選択を労働協約によってなすことについても、問題がないわけではない。ドイツの通説・判例によると、

282) *Martiny*, Münchener Kommentar BGB, (Fn. 152) Art. 30 EGBGB Rn. 31; *Junker*, (Fn. 22) S. 205 f.; *Birk*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (Fn. 1), § 20 Rn. 9.

283) *Thüsing*, NZA 2003, 1303 (1304).

284) BT-Drucks. 10/504, S. 18, 95; *Martiny*, Europäisches Internationales Vertragsrecht - Erosion der Römischen Konvention?, ZeuP 1997, 107 (116).

285) *Martiny*, Münchener Kommentar BGB, (Fn. 152), Art. 30 EGBGB Rn. 31; *Bamberger/Roth/Spickhoff*, (Fn. 258) Art. 31 EGBGB Rn. 7.

286) この点については、参照、C I 3.

287) *Thüsing*, NZA 2003, 1303 (1304).

これは基本的には可能とされる<sup>288)</sup>。

労働者保護の目的論的理由によれば準拠法選択を肯定することになるが、しかし、準拠法選択が労働関係に及ぼす重大な影響にかんがみて、国際的な活動をする労働者の保護に関する労働協約上の法的地位は、純粋な国内事案よりも低いものであってはならない<sup>289)</sup>。しかし、労働協約法で適用される有利性原則 (Günstigkeitsprinzip) との関係で疑問が提起されている<sup>290)</sup>。労働者にとってより有利であるときには、労働協約法4条3項に基づき個別契約が協約上の規律に優先する。したがって、労働協約に基づきある法を選択したが、同時に個別労働契約に基づき別の法を選択したときには、どちらの法が実際に選択されたのか、両方の法秩序を比較して決めなければならないことになろう<sup>291)</sup>。このことは、もちろん、国際労働協約法において確定されるべき労働協約法が利用されることを前提とする<sup>292)</sup>。したがって、労働協約による準拠法選択を認めることは、予測のできない法的不安定性をもたらし、それゆえ否定されるべきであるというのである<sup>293)</sup>。さらに、民法施行法27条は個別的な準拠法選択を前提としており、それに反して労働協約による準拠法選択は、条文上規定されていない法選択の集約化を示しているとの主張がなされている<sup>294)</sup>。

ここでも連邦労働裁判所は、法状況を確定させていない。とくに、ライオンランド＝プファルツ労働地方裁判所が労働協約による準拠法選択を認めるに際して理由を述べていないという事実は、反対する論拠が有力であることから、将来の手続において重大な不確定要素を示している。

288) LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.6.1981, IPRspr 1981 Nr. 44; *Däubler*; Wahl des anwendbaren Arbeitsrechts durch Tarifvertrag?, NZA 1990, 673; *Junker*; (Fn. 22) S. 199 f., 438 f.; *Löwisch/Rieble*, Tarifvertragsgesetz, (Fn. 121) Grundlagen Rn. 99, § 1 Rn. 76; *Birk*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, (Fn. 1) § 20 Rn. 8; *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, Band 1, 1997, S. 493; *Schlachter*; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38), Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 6; *Bamberger/Roth/Spickhoff*, (Fn. 258) Art. 30 EGBGB Rn. 12.

289) *Schlachter*; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38), Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 6.

290) とりわけ, *Thüsing*; NZA 2003, 1303 (1304).

291) *Junker*; (Fn. 22) S. 440 は、しかしながら、結論として、労働協約による準拠法選択を支持する。

292) この点については、後掲、C II 2 a).

293) *Thüsing*; NZA 2003, 1303 (1304).

294) *Thüsing*; NZA 2003, 1303 (1304).

e) 国内事実関係（民法施行法27条3項）

もちろん、民法施行法27条の範囲内で保障された準拠法選択の自由は、無制限に認められるわけではない。すでに一般的な制限は、民法施行法27条3項に見いだすことができ、それによると、真正な国内事実関係を求めている。真正な国内事実関係とは、準拠法選択がなされた時点で契約がある一つの国とのみ関係を有するものを指し、たとえば、二人のドイツ人がドイツで労働契約を締結し、労務給付地が専らドイツである場合がこれにあたる<sup>295)</sup>。この場合、準拠法選択は、国家の強行規定を潜脱することはできない。すなわち、この場合は、両当事者が準拠法選択をしなくても、いずれにしてもドイツ法が適用されたであろう。両当事者は、私的自治の範囲内であらゆる任意法規の効力を失わせることができるが、強行法規についてはなしえない。しかし、両当事者は、涉外事件の場合には特別の理由がなくても、準拠法選択によらずにこのことを達することができる。したがって、あらゆる強行規定（*zwingendes Recht: ius cogens*）は同条にいう強行規範（*zwingende Normen*）と解されなければならない<sup>296)</sup>。それゆえ、この規定は、本来的な抵触法的指定ではなく、むしろ、いわゆる実質法的指定である。なぜなら、民法施行法27条3項の範囲内では、一般的な契約自由の原則の下で任意処分性のある規定についてのみその効力を失わせることができるからである<sup>297)</sup>。

f) 民法施行法30条1項による有利性の比較

使用者と労働者との間では、原則として契約上の対等性は失われているため、国内事実関係においても無制限な準拠法選択の自由は認められないと解される。したがって、当事者自治の原則は、労働法の領域では民法施行法30条1項の規定によって制限されている。それによると、民法施行法30条2項に基づく客観的連結により適用されるはずであった準拠法の強行規定が労働者に認めている保護を、準拠法選択を通じて奪うことは許されない。したがって、当事者によって選択された法と客観的連結によって定まった法との有利性の比較がなされなければならない<sup>298)</sup>。

295) Vgl. *Martiny*, Münchener Kommentar BGB, (Fn. 152) Art. 27 EGBGB Rn. 87.

296) *Bamberger/Roth/Spickhoff*, (Fn. 258) Art. 27 Rn. 32.

297) *Hergenröder*, ZfA 1999, 1 (8, 24).

本条にいう強行規定とは、民法施行法27条3項と同様に、当事者の合意によって異なる定めをすることができない強行的な規定をいう。これに該当するのは、たとえば、ドイツの解雇保護法に基づく解雇保護<sup>299)</sup>、連邦休暇法に基づく休暇請求権、民法613条 a における営業譲渡に関するルール、青少年の労働保護、母親の保護および企業年金制度があり<sup>300)</sup>、また個別事案によっては具体的な労働関係に適用される労働協約も該当する<sup>301)</sup>。

多くの議論がなされているのは、どのようにして有利性の比較を行うのかである。確かであるのは、双方の規律を全体として比較するのではないということである。なぜなら、民法施行法30条1項は、準拠法選択それ自体を無効にするのではなく、たんに選択された労働契約の準拠法を修正するだけだからである<sup>302)</sup>。そこで、2つのバリエーションが考えられる。すなわち、それぞれの規律を問題にして状況に応じて2つの法からモザイク構造を作るか<sup>303)</sup>、または、ドイツの通説と同様に、実際上関連性のある規定のグループを作り、グループごとの比較をしてその都度最も有利な方を確定するというものである<sup>304)</sup>。最初の見解は、民法施行法30条1項の保護目的を理由とする。というのは、包括的な労働者保護は、それぞれの規定を考慮して労働者に最も有利な規定を適用することで達成されるからであるとする。しかし、この見解に賛成することはできない。なぜなら、労働者はその都度、最も有利な規律を受けることになるので、この方法では客観的連結がなされるときよりも労働者が優遇されるからである。だが、民法施行法30条1項は、準拠法選択によって失いかねない社会的最低基準を保障しようとしたに過ぎない<sup>305)</sup>。した

298) *von Bar/Mankowski*, IPR, Band 1, 2003, § 7 Rn. 84.

299) *Löwisch*, Arbeitsrecht, 6. Auflage, 2002, Rn. 1304 f.

300) *Rauscher*; (Fn. 264) S. 260; *Kropholler*; (Fn. 157) § 52 VI 2 (S. 487 f.).

301) BAG, Urteil vom 9.7.2003, AP Nr. 261 zu § 1 TVG Tarifverträge Bau; *Schlachter*; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38) Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 14.

302) *Martiny*, Münchener Kommentar BGB (Fn. 152), Art. 30 EGBGB Rn. 25; *Franzen*, AR-Blattei SD 920 Rn. 107.

303) LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 15.10.2002, IPRspr 2003, Nr. 46, 123; *E. Lorenz*, RIW 1987, 569 (577); *Rauscher*; (Fn. 264) S. 260.

304) *Bamberger/Roth/Spickhoff*; (Fn. 258) Art. 30 Rn. 16; *Schlachter*; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38) Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 14. *von Hoffmann/Thorn*, (Fn. 17) Rn. 77は、これと異なり、全体を具体的に比較し、その範囲内で具体的な訴えの要求 (Klagebegehren) についてどちらの法秩序がより有利であるかを確定させる。

がって、グループごとの比較によって有利性の比較を行うことが正当である。

たしかに、民法施行法30条によって当事者自治をこのような形で修正することには、双方の法秩序を累積的に適用するという欠点がある。いずれにしても使用者および労働者の立場からは、どの規定が労働契約のどの部分に適用されるのかは、元来、事前にはまったく分からないので、労働裁判手続における不意打ちはほとんど避けることができない<sup>306)</sup>。したがって、2つの法秩序を同時に考慮することは、法的安定性の観点からは問題である。さらに、この方法は、手続法上の問題と訴訟遅延をもたらし、これは同時に当事者の利益に反する<sup>307)</sup>。したがって、通常、実務では、客観的連結を通じて労働契約に適用されるであろう法が労働契約の準拠法として選択される<sup>308)</sup>。このことは、つぎのようなメリットがある。すなわち、労働者は涉外事件において法的安定性を有するということである。さらに、客観的に確定された労働契約の準拠法と選択された労働契約の準拠法とが一致したときには、厄介な問題である準拠法の分割が回避される。

また、多くの事例で生じた民法施行法27条3項と30条1項の競合により、問題が明らかになった。いくつかの文献では、選択された法秩序がドイツ法よりも労働者に有利なときには、民法施行法30条1項の法の趣旨に照らして民法施行法27条3項は適用されないと説かれる<sup>309)</sup>。しかし、これには賛成できない。なぜならば、客観的状況により準拠法選択が正当化されなかった労働者が、労働関係について準拠法を指定しなかった労働者よりも優遇されることになるからである。しかし、これは労働者をより有利な立場に置こうとする、民法施行法27条3項の適用を制限する

---

305) *Kropholler*, (Fn. 157) § 52 VI 2, V 3 (S. 487, 484); *von Hoffmann/Thorn*, (Fn. 17) § 10 Rn. 77.

306) *Junker*, (Fn. 22) S. 103 f.; *ders.*, *Arbeits- und Sozialrecht in der Europäischen Union*, JZ 1994, 277 (283).

307) *Hergenröder*, ZfA 1999, 1 (13); *Junker*, (Fn. 22), S. 104.

308) *Junker*, *Internationales Arbeitsrecht in der geplanten Rom-I-Verordnung*, RIW 2006, 401 (405).

309) *Schurig*, *Zwingendes Recht, „Eingriffsnormen“ und neues IPR*, *RabelsZ* 54 (1990), 217 (226); *Schlachter*, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (Fn. 38) Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 15.



意味や目的に合致せず、むしろ法廷地、つまり具体的にはドイツ法の非任意規定を労働者に確保させることになる。また、民法施行法30条1項の有利性規定は、原則として労働者を有利にするためにあるのではなく、準拠法選択による労働者の地位の低下を調整するに過ぎないのである<sup>310)</sup>。

### 3 客観的連結（民法施行法30条2項）

労働契約の当事者間で準拠法選択がなされず、または準拠法選択の枠内で有利性の比較がなされなければならないとき、労働契約の準拠法を客観的に確定しなければならない。この点について、民法施行法30条2項は、民法施行法28条の定める通常の事件とは異なる特別規定を定める。民法施行法30条2項1号によると、労働契約または労働関係は、労働者の通常の労務給付地国法に服する<sup>311)</sup>。労働者が一時的に他の国に派遣されているときも、同様に民法施行法30条2項1号により連結される<sup>312)</sup>。一時的派遣という概念について具体化する手がかりがないため、解釈に困難をきたしている<sup>313)</sup>。主として国内便に搭乗し、たまに国際便に搭乗するドイツまたは外国の航空会社のパイロットは、一時的派遣と見なされるのは確かである<sup>314)</sup>。

問題となるケースについて判断するために、学説の一部には、一時的派遣の特徴を具体的時間で理解しようとするものがある。これには、12ヶ月から最大24ヶ月<sup>315)</sup>や3年<sup>316)</sup>とするものまでである。他の者は、具体的に滞在した時間とは関係なく、契約当事者が派遣期間を合意していたかどうかを問題にする。そして、合意がないときには、外国に通常の労務給付地を移したことを認めるというものである<sup>317)</sup>。法的安定性の利益から、当初より確定していない派遣はみな一時的であることを出発点とす

310) この点については、後掲、C I 2 f)。同様の立場として、*Martiny*, Münchener Kommentar BGB, (Fn. 152) Art. 30 EGBGB Rn. 42.

311) 通常の労務給付地という概念については、参照、B III 1 b)cc)。

312) 労働者派遣の特殊性については、後掲、C I 4 b)。

313) BAG, Urteil vom 25.4.1978, AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht.

314) BAG, Urteil vom 29.10.1992, AP Nr. 31 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; *Junker*, (Fn. 61) S. 1197 (1202)。

315) 同じ概念の解釈を社会福祉法4条および5条に求めるのは、*von Hoffmann/Thorn*, (Fn. 17) § 10 Rn. 81.

316) *Franzen*, Internationales Arbeitsrecht, AR-Blattei SD 920 Rn. 76.

317) *Schlachter*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38) Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 9.

べきである<sup>318)</sup>。一時的（*vorübergehend*）の反対は、“長時間継続している（*länger dauernd*）”ではなく<sup>319)</sup>、“確定している（*endgültig*）”である<sup>320)</sup>。

労働者の通常の労務給付地国が同一国に存在しない、すなわち労務給付地がたえず変更しているときには、労働契約の準拠法は、労働者が雇われた営業所所在地国の法である（民法施行法30条2項2号）。これに関する例としては、航空機の乗務員がある。この場合に、民法施行法30条2項1号にいう通常の労務給付地を具体化するために、航空機の登録地を考慮するならば、外国で登録されているが国内線でのみ就航している航空機で働いている客室乗務員は、外国の労働契約の準拠法に服することになるという状況が生じてしまう<sup>321)</sup>。したがって、航空機の乗組員については、民法施行法30条2項1号が適用されるのではなく、民法施行法30条2項2号により雇用した営業所所在地の法が適用されるべきである<sup>322)</sup>。もちろん、採用を決定した契約締結地が航空会社の最も有利な法の支配領域に変更されることで、この連結点が容易に変更される点は問題である<sup>323)</sup>。準拠法について片面的に形成することができる可能性が認められていることは、一部では“片面的客観的準拠法選択（*einseitige objektive Rechtswahl*）”<sup>324)</sup>と表わされている。もちろん、立法者は、民法施行法30条2項2号において営業所所在地への連結を決めたのであり、この規定に対する法政策的な批判が明らかに正当ではあるにせよ、立法者意思は尊重されなければならない<sup>325)</sup>。

民法施行法30条2項の連結点は硬直的ではなく、より密接な他の国へ

---

318) *Junker*, (Fn. 22), S. 183.

319) そのように説くのは、*Gamillscheg*, Ein Gesetz über das internationale Arbeitsrecht, ZfA 1983, 307 (333) .

320) *Junker*, (Fn. 22) , S. 183; *E. Lorenz*, Das objektive Arbeitsstatut nach dem Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, RdA 1989, 220 (223) .

321) *Thüsing*, NZA 2003, 1303 (1305).

322) BAG, Urteil vom 12.12.2001, AP Nr. 10 zu Art. 30 EGBGB n.F; *Kropholler*, (Fn. 157) § 52 VI 3 (S. 488).

323) *Junker*; Internationales Arbeitsrecht - Deutsche Flugbegleiterin bei US-amerikanischer Fluggesellschaft - Anspruch auf Entgeltfortzahlung und Zuschuß zum Mutterschaftsgeld, SAE 2002, 258 (261).

324) *Thüsing*, NZA 2003, 1303 (1306).

325) ローマ規則（I）においてこの問題を回避することについては、後掲、D III.

326) *von Hoffmann/Thorn*, (Fn. 17) § 10 Rn. 81a; *Junker*; RIW 2004, 94 (99).

の回避条項を有している<sup>326)</sup>。そのような事態が生じたときには、この国の法が適用される（民法施行法30条2項）。この規定はまったくの例外ルールであるので、その適用は慎まなくてはならない<sup>327)</sup>。より密接な関連が他の国の法にあることを示す連結点の重心は、原則となる連結点の重心を本質的に凌駕するものでなければならない。たとえば、そのようなメルクマールとしては、労働契約の両当事者の国籍や労働者の住所がありうるし<sup>328)</sup>、さらには契約で使用された言語、労働者派遣で合意により支払われた通貨、契約締結地および契約交渉地がある<sup>329)</sup>。

実務上問題となった例として、国際海上運送を挙げることができる。インドに住所を有するインド人の船員が、船会社に対して給料の支払いを求めた事案で、船員はこの会社が有するドイツ船籍の、二次登録としてドイツ国際海上運送登録簿に登録された船舶で働いていた。ここでの考察の中心は、民法施行法30条2項1号により、労働契約の準拠法としてドイツ法が関係することである。しかし、旗国法21条4項1文は、第2船舶登録簿に登録された船舶の場合、乗組員の労働関係に関する客観的連結にとって旗国は重要ではないと定める。したがって、連邦労働裁判所は民法施行法30条2項を適用し、最密接関連性の審査に際して旗国を考慮せず、労働関係は結果的にインド法に服した<sup>330)</sup>。

#### 4 国際的強行規定の特別連結（民法施行法34条）

##### a) 総論

民法施行法34条を通じて、いわゆる国際的な強行規定が特別に連結される。国際的な強行規定とは、次のような国内の規定である。つまり、民法施行法30条1項または27条3項という強行法（*ius cogens*）だけでな

327) BAG, Urteil vom 29.10.1992, AP Nr. 31 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; BAG, Urteil vom 24.10.2001, IPRspr 2001 Nr. 50, 102. その限りで類似する民法施行法28条5項について、EGBGB BGH, Urteil vom 26.7.2004, IPRax 2005, 342 (343 ff.).

328) BAG, Urteil vom 29.10.1992, AP Nr. 31 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; *Rauscher*; (Fn. 264) S. 263.

329) BAG, Urteil vom 24.8.1989, AP Nr. 30 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; *Thüsing*; NZA 2003, 1303 (1305).

330) BAG, Urteil vom 3.5.1995, AP Nr. 32 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; *Hergenröder*; ZfA 1999, 1 (20); *Junker*; (Fn. 61) S. 1197 (1205).

331) *von Bar/Mankowski*, (Fn. 297) § 4 Rn. 91.

く、さらに準拠法とは関係なく適用される国内規定である<sup>331)</sup>。したがって、民法施行法27条3項は他の外国と関連性がない純粋な国内事件の場合に適用され、民法施行法30条1項が労働契約の準拠法について客観的連結がなされた場合に適用される法と異なる法が選択された場合に問題になるのに対し、民法施行法34条は準拠法選択または客観的連結によればドイツ法以外の法が労働契約の準拠法であるとき必ず適用される。さらに、客観的契約準拠法がドイツ法以外の法であり、また準拠法として第3国法が選択されており、かつ、ドイツの裁判所で争われているときには、民法施行法30条1項と34条の累積的適用が考えられる。なぜなら、その場合、客観的に確定された労働関係の準拠法として、より好ましい法が考慮されなければならないとしても、原則として当事者によって選択された法が適用されねばならないからである。さらに、ドイツの裁判官は、民法施行法34条によって、国際的な通用力が求められているドイツの介入規範を適用せねばならないであろう。ある規範がそのような国際的な通用力を求めているのか否か、そしてどの程度“自己抑制的な実質規範 (selbstbeschränkte Sachnorm)<sup>332)</sup>”であるのかは、その規範自身が定めることであり、その限りで解釈を通じて確定されなければならない<sup>333)</sup>。その徴表として、ここでは次のような問題を取り上げることができる。つまり、その規定が、その意味目的から個人の利益を確保するだけでなく、さらに一般社会を保護する社会的目的ないし重要な公共の福祉を追求するかどうかである<sup>334)</sup>。しかし、これだけでは決定的とはいえない。なぜなら、ほとんどすべての労働者を保護する特別規定は、そのような目的を有しているからである。もちろん、権利の実現が、行政手続においてこの点について特別に設置された官署を通じて図られており、労働者自身に委ねられていないときには、公共の福祉がより重要性を帯び、国際的な強行規定であることは明らかである<sup>335)</sup>。さらに、制限的に

332) *Junker*, (Fn. 22) S. 130 f.

333) *Hergenröder*, ZfA 1999, 1 (2).

334) BAG, Urteil vom 12.12.2001, AP Nr. 10 zu Art. 30 EGBGB; BAG, Urteil vom 12.1.2005, AP Nr. 2 zu § 1a AEntG; *Rauscher*, (Fn. 264) S. 260.

335) Hessisches LAG Frankfurt am Main, Urteil vom 16.11.1999, IPRax 2001, 461; *Junker*, (Fn. 61) S. 1197 (1213); 疑問を呈するのは、*Mankowski*, AR-Blattei ES 920 Nr. 7 und 8; *Schlachter*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38) Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 16.

336) BGH, Urteil vom 19.3.1997, NJW 1697 (1699).

働く不文の要件として内国牽連性が必要とされ<sup>336)</sup>、判例によると、当事者の一方がドイツ国内に住所を有しているときには、内国牽連性があるとされる<sup>337)</sup>。

重要であるのは、民法施行法34条は、国内、つまりドイツの強行規定の特別連結に関するものである。ヨーロッパ契約準拠法条約7条1項が定めている外国の介入規範 (Eingriffsnormen) を考慮することについては、ドイツは条約上認められた留保を行っているため<sup>338)</sup>、この規定は民法施行法に挿入されず、民法施行法 34 条を通じた外国介入規範の特別連結は原則として生じない<sup>339)</sup>。それでも、債務関係の履行方法に関する規定である民法施行法32条2号による労務提供の方式として、あるいは実質法の一定の価値中立的規範に関する現地の資料 (ローカル・データ) として外国介入規範を考慮することがあり得る<sup>340)</sup>。

## b) 個別事案

民法施行法34条にいう国際的強行規範として、賃金継続支払法 (Entgeltfortzahlungsgesetz) 3条に基づく疾病の際の賃金の継続的支給、および母性保護法14条1項による<sup>341)</sup>、母親としての資格に基づく給付金が知られている<sup>342)</sup>。同様に介入規範として性質決定されるのは、大量解雇に際しての解雇保護法17条以下による解雇保護規定である<sup>343)</sup>。

他方で、個別的解雇での無効や権利保護に関する解雇保護法1条から

337) Hessisches LAG Frankfurt am Main, Urteil vom 16.11.1999, IPRax 2001, 461; これと異なる見解として、*Junker*; RIW 2001, 94 (103 f.); *Schlachter*; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38) Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 16.

338) ヨーロッパ契約準拠法条約22条1項a。

339) *von Hoffmann/Thorn*, (Fn. 17) § 10 Rn. 98.

340) この点については、参照、*Junker*; (Fn. 22) S. 294 f., 302 ff.

341) Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz) vom 20.6.2002 (BGBl. 2002 I, S. 2318).

342) BAG, Urteil vom 12.12.2001, AP Nr. 10 zu Art. 30 EGBGB n.F. mit Anmerkung *Schlachter*; *Grager/Drenckhahn*, “Fliegende Mütter” im Internationalen Privatrecht, NZA 2003, 305 (308); Müller-Glöge, Aktuelle Rechtsprechung zum Recht der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, RdA 2006, 105 (106).

343) BAG, Urteil vom 24.8.1989, AP Nr. 30 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht.

344) BAG, Urteil vom 24.8.1989, AP Rn. 30 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht.

14条は、民法施行法34条に含まれない<sup>344)</sup>。前述の基準を基礎にすると、このような区別も理解しうるように思われる。なぜなら、個々の労働者は解雇保護の訴えを提起することをあきらめて解雇を受け入れることができるからである<sup>345)</sup>。解雇保護法1条から14条では官署による介入権が定められているわけではないが、大量解雇が有効であるためには使用者は労働局（Agentur für Arbeit）の同意が必要とされている（解雇保護法18条1項、20条1項1文）。同様に、労働者が放棄可能な異議権を有する民法613条（a）の営業譲渡に関する規律や、船員法<sup>346)</sup>の諸規定の中でも休暇および給料に関する規定<sup>347)</sup>は民法施行法34条に含まれない。

母性保護法9条、社会福祉法9編85条<sup>348)</sup>に基づく、母親および重度障害者についての特別の解雇保護に関する官署の同意権を通じて明らかにされたのは、高度の公共の福祉性が認められたため、これらの規定は、民法施行法34条にいう介入規範として性質決定されるということである<sup>349)</sup>。

経営組織法の場所的適用範囲に関する経営組織法上の理由による解雇保護については、その特殊性が明らかである<sup>350)</sup>。

同様に、労働者派遣法1条から7条は介入規範である。たとえ労働関係が労働契約の準拠法としてドイツ法以外の法に服するときでも、労働者派遣に際して、すべての人を拘束すると宣言された労働協約における最低低限の休暇に関する規律は適用される<sup>351)</sup>。

## 5 公序による留保（民法施行法6条）

民法施行法6条1文の規定は、ドイツ法の基本原則と相容れない結果をもたらす場合には外国法は適用されないとし、その際、民法施行法6条2

---

345) *Junker*, (Fn. 61) S. 1197 (1213).

346) Seemannsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 9513-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 324 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407).

347) BAG, Urteil vom 29.10.1992, AP Nr. 31 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; BAG, Urteil vom 3.5.1995, AP Nr. 32 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; *Junker*, (Fn. 61) S. 1197 (1211, 1213).

348) 社会福祉法 (SGB) 第9編 (IX) - ハンディキャップを有する者の社会復帰訓練および社会参画-(BGBl. 2001 I, S. 1046).

349) *Schlachter*, Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse, NZA 2000, 57 (62).

350) 参照、後掲、C II 1.

351) *Kropholler*, (Fn. 157) § 52 IX 3b (S. 502); *Rauscher*, (Fn. 264) S. 261 f. 詳細については、参照、前掲、B III 4.

文では、とくに基本権を考慮しなければならないとしている。労働実体法の範囲で、基本権は、数多くの価値中立的規定について貫徹されるべき利益衡量を行う際に重要な役割を果たしているが、民法施行法6条の公序による留保条款は、国際労働法では国際家族法におけるような役割を有していない<sup>352)</sup>。このことは、主として次の点に基づく。つまり、民法施行法30条1項による有利性の比較と民法施行法34条による多くの特別連結は、労働契約の準拠法に対して、極端な例外的場合のみ民法施行法6条による不服の申し立てが考慮されるという形で、強力な影響を及ぼす点である<sup>353)</sup>。

たとえば、解雇保護に関する規定がまったく欠けているような場合に、公序に反するか否かが検討されねばならない<sup>354)</sup>。

ドイツの判例で実際に国際労働法において公序を援用した例が、ケルン労働地方裁判所の判例である<sup>355)</sup>。裁判の対象となったのは、サウジアラビアで履行される労働契約に関して、女性労働者が使用者に対して起こした賃金支払い請求訴訟であった。サウジアラビアでは、内務大臣によって女性は完全に就業を禁止されており、女性に労務給付を行うことは不可能であったので、使用者は女性労働者に給料の継続的支払を避けて無給の休暇を与えていた。地方労働裁判所は、結果的に、内国牽連性がないことを理由にサウジアラビアでの女性労働禁止は公序に反しないとしたが、女性就労の禁止は原則として公序に服することを明らかにした。

## 6 方式の準拠法（民法施行法11条）

法律行為の方式は、ドイツ国際私法においては、民法施行法27条2項2文が示すように、独立して連結される。民法施行法11条1項、2項、3項により、方式は法律行為そのものが服する法、または行為地法に選択的

352) Vgl. BAG, Urteil vom 26.2.1985, AP Nr. 23 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht mit Anmerkung *Birk; Schlachter*; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38) Art. 27, 30 34 EGBGB Rn. 20.

353) *Junker*; (Fn. 22) S. 315 f; 異なるのは、*Hergenröder*; ZfA 1999, 1 (38).

354) *Werthebach*, Arbeitnehmereinsatz im Ausland - Sozialversicherung und anwendbares Recht bei befristeter Entsendung, NZA 2006, 247 (249). BAG, Urteil vom 24.8.1989, AP Nr. 30 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht は、英国法による解雇権に関する2年の除斥期間は公序に反するとした。

355) LAG Köln, Urteil vom 24.3.1982, IPRspr 1982 Nr. 40.

に服するのが原則である。したがって、法律行為が有効であることに好意的なルールがある<sup>356)</sup>。特別な法律行為に関する例外である民法施行法11条1項は、労働法の分野との関係では重要ではない。民法施行法11条1項が重要となるのは、とくに解雇保護や取消契約について、ドイツ法が労働契約の準拠法になった場合に、有効要件として書面によることを要求している民法623条が適用されるときである。

労働契約それ自体は原則として方式に拘束されないが、証明法(NachwG)<sup>357)</sup> 2条2項によると、ドイツ以外の国で労働者が1ヶ月以上労務提供をしなければならない労働関係の場合、外国での活動期間、労働報酬の通貨、外国滞在中に必要なに応じて認められる追加手当、ならびに現物給付および労働者が帰国するに際して合意された条件について、使用者は労働者に証明する義務を負う。もちろん、証明法2条2項違反の効果は損害賠償だけであるので、この規定は民法施行法11条にいう方式規定とは性質決定されず、ドイツ法が契約準拠法である場合に適用されるにすぎない。

労働契約に期限を設ける場合の方式の有効性について要求される、パートタイムおよび有期労働契約に関する法律(TzBfG)<sup>358)</sup> 14条4項の規定についても同じことが妥当する。この規定は民法施行法11条に服さない。なぜならば、この規定の法的効果は労働契約の無効をもたらすものではなく、たんに期間設定を無効にするに過ぎないからである(TzBfG 16条)。

## 7 不法行為の準拠法

ときには労働関係の経過において使用者または労働者に損害が生ずることがあり、その場合には、不法行為の準拠法が確定されねばならない<sup>359)</sup>。この準拠法は民法施行法40条以下および将来的にはローマ規則

---

356) *Kegel/Schurig*; (Fn. 159) § 17 V 3a (S. 627).

357) Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz - NachwG) vom 20.7.1995 (BGBl. 1995 I, S. 946).

358) Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG) vom 21.12.2000 (BGBl. 2000 I, S. 1966).

359) 労働争議の特殊事例については、参照、後掲、C II 3.

360) Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates



(II)<sup>360)</sup>の規定によって定まる。従来妥当している固有法によれば、行為地法 (lex loci delicti commissi) に連結される (民法施行法40条1項1文)<sup>361)</sup>。これに対してローマ規則 (II) 4条1項は、原則として不法行為の結果発生地 (いわゆる “primärer Schadenseintrittsort” ; lex loci damni) を不法行為の準拠法にしている。しかし、旧法によっても新法によっても、別の法が適用される余地は相当ある。環境責任のようなローマ規則 (II) では例外的に認められる特殊性が、民法施行法40条1項2文により被害者に認められた選択権であり、これはとくに隔地的不法行為では重要になる<sup>362)</sup>。これに対して準拠法選択の可能性は、ドイツ固有法によっても、またヨーロッパ法によっても、両当事者に等しく認められる (民法施行法42条およびローマ規則 (II) 14条)。

労働関係における不法行為に関する最も重要な規定は、民法施行法42条1項1号ないし、将来のローマ規則 (II) 4条による、契約に準じた連結である。それによると、本質的に見て他の国の法により一層密接な関係がある場合には、原則的連結は適用されない。この規律は、回避条項を示すことになる<sup>363)</sup>。ここでいうところの、本質的により一層密接な関連性とは、とくに不法行為事件における関係当事者間での特別な法的関係から生じうる。労働関係における損害については、通常はここにいう本質的により一層密接な関係が肯定されるので、行為地法ではなくて、労働関係が服する法が不法行為の準拠法になる。

## II 集団的労働法の国際私法

集団的労働法の領域では、経営組織に適用される法が中心となる。これに対して、労働協約の準拠法および労働争議の準拠法は裁判実務ではほとんど問題になっていない。このことは、おそらく次の点によると思われる。それは、ここでは——労働協約の性質決定に際しての不明確性

---

vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl. EU 2007 L 199/40. Die Verordnung gilt ab 11.1.2009, vgl. Artt. 31, 32 Rom II-VO.

<sup>361)</sup> *Kegel/Schurig*, (Fn. 159) § 18 IV 1a (S. 720 ff.).

<sup>362)</sup> *Bamberger/Roth/Spickhoff*, (Fn. 258) Art. 40 Rn. 15.

<sup>363)</sup> *von Hoffmann/Thorn*, (Fn. 17) § 11 Rn. 39.

によるにせよ、あるいは実体法上の労働争議権に関する法典化がなされていないことによるにせよ——広範囲に法的不確実性が行き渡っているので、この領域での国境を越える多くの紛争は、裁判上の和解を通じて、争われずに処理されている<sup>364)</sup>。

## 1 経営組織法の国際私法

経営組織法の国際私法に関しては、経営組織法の場所的適用範囲と国際的な人的適用範囲が区別されなければならない<sup>365)</sup>。場所的適用範囲は、どの法が経営組織に適用されるのか、そしてドイツの経営組織法が適用されるのか否かという問題である。これに対して第2の問題は、経営組織法の規範に関する妥当領域の問題で、本来、実質法上の問題である。たとえば、労働者が十分な数だけいるかどうか、経営協議会、全体経営協議会、コンツェルン経営協議会または経済委員会を設置することができるかどうかは、国内経営に帰属するかという問題にかかっている<sup>366)</sup>。さらに、一時的に外国に派遣されている労働者が、経営協議会の選挙に関与することができるのか否か、経営協議会は外国で活動することができるのか否か、できるとするとどのような行為をなしうるのか、また、涉外事件における経営協議会の参加権は、たとえば解雇に際してどこまで及ぶのか、といった問題がある<sup>367)</sup>。同様に、経営協議会への帰属に基づく特別の解雇保護という問題がある（解雇保護法15条）。

### a) 場所的適用範囲

経営組織法の場所的適用範囲については、経営組織法114条1項、2項1文が特則を定めており、それによると、本法の適用領域内に本拠（Sitz）を有する船会社（Seeschiffahrtsunternehmen und deren Betriebe）には、本法が適用されるというものである。もちろん、この規定は、経営組織

---

<sup>364)</sup> *Thüsing*; NZA 2003, 1303 (1312).

<sup>365)</sup> *Schlachter*; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, (Fn. 38) Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 24.

<sup>366)</sup> *Schlachter*; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, (Fn. 38) Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 24.

<sup>367)</sup> 包括的には、*Junker*; (Fn. 22) S. 381 ff.

法の適用領域が事前に定められていないときには、筋が通らない。この点については、ドイツの通説・判例によると、一般的に属地主義が基準になるとされている<sup>368)</sup>。これが意味することは、経営組織法は、国内では、個々の事案に適用される労働契約の準拠法とは関係なく適用されるということである<sup>369)</sup>。これに反対する見解によると、属地的連結は以下の理由から説得的でないという。なぜなら、経営組織法は公法に属しないので、経営地（Betriebssitz）の法に連結するのが方法論的に好ましいからである、と<sup>370)</sup>。この見解に賛成する。経営組織法を公法と性質決定する見解は、時代遅れといえる<sup>371)</sup>。だがしかし、双方の見解は結論的に同じである。

### b) 人的適用範囲

経営組織法の国際的な人的適用範囲については、国内経営への帰属が基準となる<sup>372)</sup>。連邦労働裁判所の判例によると、労働者が一時的に外国に派遣されていても、国内経営への帰属が認められる<sup>373)</sup>。このことは、社会福祉法4編4条1項という社会法の規定に法律上の根拠を有する、“放射（Ausstrahlung）”原則によって根拠づけられる<sup>374)</sup>。国内労働者が長期間または不確定な期間外国に派遣された場合でも、国内経営との関

368) 基本的には、BAG, Urteil vom 9.11.1977, AP Nr. 13 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; BAG, Beschluss vom 25.4.1978, AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; BAG, Urteil vom 21.10.1980 AP Nr. 17 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; *Richardi*, BetrVG - Kommentar, 10. Auflage 2006, Einleitung Rn. 66.

369) *Junker*; (Fn. 61), S. 1197 (1215 f.).

370) *Simitis*, Aufgaben und Grenzen der Parteiautonomie im internationalen Vertragsrecht, Festschrift für Gerhard Kegel, 1977, S. 153 (179); *Richardi*, Mitbestimmung und Auslandsbeschäftigung, IPRax 1983, 217; *Junker*; Kündigung des Auslandsarbeitsverhältnisses eines Schwerbehinderten, SAE 1989, 328 (330 f.).

371) Vgl. *Richardi*, BetrVG (Fn. 367) Einleitung Rn. 66, 128 ff.

372) BAG, Urteil vom 21.10.1980, AP Nr. 17 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; BAG, Beschluss vom 20.2.2001, AP Nr. 23 zu § 101 BetrVG 1972; *Schlachter*; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38) Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 24.

373) BAG, Urteil vom 7.12.1989, AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; *Richardi*, BetrVG (Fn. 367) Einleitung Rn. 68 ff.

374) BAG, Urteil vom 9.11.1977, AP Nr. 13 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; BAG, Urteil vom 7.12.1989, AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; *Schlachter*; NZA 2000, 57 (64).

係は存続し、外国経営との関係よりも重要性が上回っているので、この労働者は国内経営組織法に服するし、たとえば、この労働者の解雇に際してはドイツの経営協議会が関与しなければならないだろう<sup>375)</sup>。

“放射”原則の裏返しとして、社会法4編5条1項の考えに基づく“吸収 (Einstrahlung)”原則により、一時的に国内に派遣されている労働者はドイツの経営組織法に服しないし、少なくともその限りではその労働者は国内経営に組み入れられない<sup>376)</sup>。

## 2 国際労働協約法

労働協約の国際私法は、労働協約の成立、効果および終了について判断する<sup>377)</sup>。労働協約は、通常は労働組合と使用者団体、ときには個々の使用者といった協約の当事者間で、多数の労働契約の内容に影響を及ぼすために締結される集团的規範契約 (Normenverträge) である<sup>378)</sup>。労働協約は、一方では債務法の部分から成り、協約当事者双方の権利義務、たとえば、協約が妥当している間は労働争議を行わないといったことが定められる。もちろん、国際私法上はるかに重要かつ問題となるのは、労働協約のいわゆる規範的部分であり、その範囲では労働協約の当事者を超えてすべての労働関係に効力が拡張され、契約当事者は該当する労働協約の当事者との関連性に基づき労働協約に拘束される<sup>379)</sup>。したがって、労働協約の規範的效果 (normative Wirkung) は、協約に拘束されるすべての使用者および労働者に対して直接的かつ強行的に権利・義務を創設する形で及ぶ (参照、労働協約法4条1項1文)。それゆえ、労働協約における規範設定は法律における規範設定と類似するが、法規範の序列からすると、強行法規範は労働協約に優先する。

---

375) *Schlachter*, NZA 2000, 57 (64).

376) *von Hoyningen-Huene*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (Fn. 1) § 298 Rn. 44; *Martiny*, Münchener Kommentar BGB, (Fn. 152) Art. 30 EGBGB Rn. 56.

377) *Junker*, (Fn. 22) S. 408 f.

378) *Krause*, Arbeitsrecht (Fn. 20), § 3 Rn. 33.

379) とくに労働者側に対する労働協約の拘束がない場合に、個別労働関係に労働協約の効力を及ぼす別の可能性としては、いわゆる個別労働契約での援用条項 (Bezugnahmeklausel) がある。しかし、この方法は、国際私法上は重要ではなく、契約条項と同様に労働契約それ自体にとって意味をもつにすぎないので考慮しない。

a) 労働協約の準拠法

労働協約の債務法に関わる部分については、一般的な見解によると、民法施行法30条ではなく、同27条および28条が援用される。それゆえ、一方では、明示あるいは黙示による準拠法選択が可能である<sup>380)</sup>。労働協約に関する推定的準拠法選択は、連邦労働裁判所によると、次のような場合に認められる。すなわち、紛争がドイツの労働立法および社会政策立法に服するとき<sup>381)</sup>、ならびに特定の協約権 (Tarifrecht) に関する場合、またはドイツの労働協約登録簿にのみ申告している場合である<sup>382)</sup>。

法選択がない場合には、客観的連結を考慮して民法施行法28条1項により契約の重心が確定される<sup>383)</sup>。労働協約の重心として提案されているのは、労働協約がカバーする労働関係の多くの部分を占める場所、または労働協約当事者の業務管理地である<sup>384)</sup>。ただ、最上級審裁判所の判断はまだなされていない。

規範的部分の連結点には問題がある。ある見解によると、この点については準拠法選択をなすことは許されないとするが<sup>385)</sup>、そうすると、債務法に関わる部分については準拠法選択がなされ、労働協約の準拠法が分割してしまうケースが生じる。学説上有力な見解は、次の理由により、規範的部分についても準拠法選択を認める。その理由は、労働協約の規範的效果だけからは特別扱いをする理由がないこと、および労働協約それ自体はただちに民法施行法27条にいう契約という要件を充たしていることである<sup>386)</sup>。さらに、ドイツの立法者も労働協約に関する準拠法に

380) BAG, Urteil vom 11.9.1991, AP Nr. 29 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; *Schlachter*; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38) Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 26 mit weiteren Nachweisen.

381) BAG, Urteil vom 16.2.2000, AP Nr. 54 zu § 2 TVG.

382) *Schlachter*; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38) Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 26.

383) BAG, Urteil vom 16.2.2000, AP Nr. 54 zu § 2 TVG; *Junker*; (Fn. 61) S. 1197 (1217); *Hergenröder*; AR-Blattei SD 1550.15, Internationales Tarifvertragsrecht, Rn. 34.

384) *Däubler*; Tarifvertragsrecht, 3. Auflage 1993, Rn. 1667; *Hergenröder*; AR-Blattei SD 1550.15, Internationales Tarifvertragsrecht, Rn. 60; *Schlachter*; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38) Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 26.

385) *Birk*, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, (Fn. 1) § 20 Rn. 9.

386) *Däubler*; Tarifvertragsrecht, (Fn. 378), Rn. 1707; *Franzen*, AR-Blattei SD Nr. 920, Internationales Arbeitsrecht, Rn. 201; *Hergenröder*; AR-Blattei SD

ついで、以下の場合に準拠法選択が可能であることを前提としている。つまり、外国の労働組合が合意した労働協約が、ドイツ法を労働協約の準拠法とし、またドイツの裁判所の国際裁判管轄を合意した場合にのみ、ドイツ国内で労働協約法が定めている効果をドイツ国内に拡張すると旗国法21条4項2文で規定した<sup>387)</sup>。

この見解の結論は、労働協約の規範的部分は債務法の部分と同じ法によって定まり、労働協約の準拠法はドイツの通説的立場によれば労働協約全体について統一的に適用されるというものである<sup>388)</sup>。

### b) 渉外的労働関係に対するドイツ労働協約の適用可能性

国内労働協約がドイツの地理的範囲を超えた労働関係についても適用されるのか否かという問題は、困難である<sup>389)</sup>。“社会銀行事件判決 (Sozialkassenentscheidung)”において、連邦労働裁判所は、この問題を当該労働関係がドイツ法に服するか否かによって左右されるとした。しかし、この見解は、後に航空機の乗組員の協約に対する拘束力が問題となったルフトハンザ航空事件で修正された<sup>390)</sup>。それによると、国内の労働協約は、労働関係がドイツ法に準拠しない場合でも適用されるというものである。要件は、当該労働関係が相当な内国牽連性を有し、原則として労働協約に拘束力があるということだけである<sup>391)</sup>。しかし、外国強行法規が労働協約の規律と対立するときには、外国強行法が優先する<sup>392)</sup>。

---

Nr. 1550.15, Internationales Tarifvertragsrecht, Rn. 57; *Schlachter*, NZA 2000, 57 (65).

387) *Hergenröder*, ZfA 1999, 1 (38).

388) *Schlachter*; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38) Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 26; *Junker*; (Fn. 22) S. 418 ff. mit weiteren Nachweisen.

389) BAG, Urteil vom 4.5.1977, AP Nr. 30 zu § 1 TVG Tarifverträge Bau; *Hergenröder*, ZfA 1999, 1 (39).

390) BAG, Beschluss vom 10.9.1985, AP Nr. 3 zu § 117 BetrVG 1972.

391) *Hergenröder*, ZfA 1999, 1 (39 f.); *Birk*, Das Arbeitskollisionsrecht der Bundesrepublik Deutschland, RdA 1984, 136; *Däubler*, Tarifvertragsrecht, (Fn. 378) Rn. 1709; *Schlachter*; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Fn. 38) Art. 27, 30, 34 EGBGB Rn. 27. *Junker*; (Fn. 22) S. 414, 430 ff.は、これと異なり、労働協約の準拠法がドイツ法である場合にのみ、連邦労働裁判所は従前のように労働協約に関する労働関係事件を審理すると説く。

392) BAG, Urteil vom 11.9.1991, AP Nr. 29 zu Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; *Schlachter*, NZA 2000, 58 (64).

### 3 労働争議の準拠法

最後に、国際労働法における労働争議の準拠法は重要である。労働争議の手段は、労働者あるいは使用者側が前提とする労働関係を妨害する集団的手段であり、通常は新たな労働協約を締結するといった一定の目的を達成するために行われる<sup>393)</sup>。労働争議の手段としては、労働者側はストライキ、つまり計画的に集団で行う（一部）労働放棄があり、使用者側は、ロックアウト、つまり、労働者が労働開始することを阻止することがある<sup>394)</sup>。

労働争議権は、古くから判例法に基づく。実質法上の労働争議権も、労働争議の準拠法確定の問題も、ドイツ法上は法律の規定に根拠がない。国境を越えた労働争議について、学説上はさまざまな見解が論じられている。ドイツの判例では、違法なストライキだけが労働組合に対する違法な介入として不法行為法にいう不法行為を構成し、適法なストライキはこれに当たらないとされ<sup>395)</sup>、また、不法行為に関する抵触法は原則として明確に個人の不法行為請求権に分断されているので<sup>396)</sup>、労働争議の準拠法は原則として不法行為の準拠法とは同じに扱うことができない。むしろ、支配的見解によれば、労働争議がなされた地それ自体の法が重要であるとされるが<sup>397)</sup>、この立場によると国境を越える労働争議は複数の異なった国の法によって判断されなければならない事態をもたらす（分離原則）<sup>398)</sup>。

393) *Krause*, (Fn. 20) § 1 Rn. 10.

394) *Kissel*, Arbeitskampfrecht, 2002, § 36 Rn. 10.

395) 基本的には、BAG, Urteil vom 4.5.1955, AP Nr. zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG, Urteil vom 12.9.1984, AP Nr. 81 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG, Urteil vom 21.6.1988, AP Nr. 109 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; *Nipperdey*, Der Arbeitskampf als unerlaubte Handlung, Festschrift für Friedrich Sitzler, 1956, 79 ff.; *Otto* in Richardi/Wlotzke, Münchener Handbuch des Arbeitsrechts, Band 3, 2. Auflage 2000, § 289 Rn. 6; *Birk*, Der Streik auf "Billig-Flaggen"-Schiffen in deutschen Häfen, IPRax 1987, 14, 16.

396) *Junker*, Münchener Kommentar BGB, (Fn. 152), Art. 40 Rn. 143.

397) *Birk*, RabelsZ 46 (1982), 384 (405); *Junker*, (Fn. 22) S. 481 ff.; *Hergenröder*, Der Arbeitskampf mit Auslandsberührung, 1987; *Kegel/Schurig*, (Fn. 159) § 23 (S. 1140). これに対して、*Gamillscheg*, Zu einigen Fragen des Internationalen Arbeitsrechts, AcP 155 (1956), 49 および *Gitter*, ZfA 1971, 127 (146) は、労務給付地法を主張する。

398) *Birk*, Auf dem Weg zu einem einheitlichen europäischen Arbeitskollisionsrecht, NJW 1978, 1825 (1831); *Junker*, (Fn. 22) S. 485 ff.; *Hergenröder*, ZfA 1999, 1 (44).

労働争議手段を実施したことによる責任に関しては、将来のローマ規則（Ⅱ）9条によると、適切な請求権は労働争議行為が実施されるべきまたは実施された法によるとされる。しかし、この場合に侵害者および被侵害者が常居所を同一国に有している場合には、ローマ規則（Ⅱ）4条2項および9条によれば、この国の法が適用される。ローマ規則（Ⅱ）9条による、ローマ規則（Ⅱ）14条が定める要件のもとで賠償請求権に適用される準拠法を選択することができる当事者の権利は、影響を受けない。

## D：展望：ローマ規則（Ⅰ）における ヨーロッパ国際労働法

よく知られているように、立法者が線を引けば、しばしば法学部の図書館全体が紙くずの山となる。もちろん、労働抵触法のヨーロッパ化の場合には、このことはあてはまらない。たしかに、2008年7月24日に、契約債務の準拠法に関するヨーロッパ規則（ローマ規則（Ⅰ））が公布され<sup>399)</sup>、2009年12月17日から施行される<sup>400)</sup>。この規則は、その適用範囲において、契約債務の国際私法に関する国内法上の規定および【1980年の】契約債務の準拠法に関するヨーロッパ条約を完全に排除する。その8条では、個別労働事件での国際私法についてもヨーロッパにおける統一ルールを定めている。もちろん、連結点を具体化するに際して、あるいはこの間に国際労働法について下された判例の法典化に際して、多くの変更がなされた<sup>401)</sup>。

---

399) Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008, Abl. EU 2008, L 177/6.

400) 参照、ローマ規則（Ⅰ）28条。

401) Vgl. *Martiny*, ZEuP 2008, 79 (97); *Clausnitzer/Woopen*, BB 2008, 1798 (1804).



## I ローマ規則（I）6条の適用範囲

ローマ規則（I）は、統一法として考えられている<sup>402)</sup>。これが意味することは、その適用範囲は、両当事者が構成国に国籍を有することや、構成国の法が指定ないし指定が期待されていることとは関係がないという点である。むしろ、たとえ第三国法が指定される場合であっても同規則は構成国間で適用される（ローマ規則（I）2条）<sup>403)</sup>。

事項的には、ローマ規則（I）8条は個別労働契約に適用される。ローマ規則（I）は国際私法をブリュッセル規則（I）へ適合させることが意図されており、またブリュッセル規則（I）19条以下を考慮して用語の統一化を図ったので<sup>404)</sup>、個別労働契約のもとで当該規定が何を意味するのかという問題については、民法施行法30条においてこれまで問題となったように、ヨーロッパ裁判所の判例を援用することができる<sup>405)</sup>。それによると、完全に瑕疵ある労働契約に基づいた労働関係も、ローマ規則（I）8条に服する<sup>406)</sup>。

## II 準拠法選択の原則

規則8条1項1文は、広く当事者自治の原則を認めている。2005年12月15日の草案では<sup>407)</sup>、黙示の準拠法指定は当事者の行動から判断されるとされていたが<sup>408)</sup>、確定した文言では再び条文から削除された。ドイツの学説では、立法による明確化はドイツの学説が長い間説いてきたように、両当事者の意思が確定されねばならないという、立法者の明確な表明または確認として理解されている<sup>409)</sup>。また、ローマ規則（I）草案3条1項

402) *Heiss*, Die Vergemeinschaftung des internationalen Vertragsrechts durch “Rom I” und ihre Auswirkungen auf das österreichische internationale Privatrecht, *JBl.* 2006, 750 (751); *Junker*; *RIW* 2006, 401 (402).

403) *Knöfel*, *RdA* 2006, 269 (270).

404) この点について生ずる問題については、参照、*Bitter*; *IPRax* 2008, 96 ff.

405) 反対説も含めて、参照、前掲 C I 1, B III 1 b) aa).

406) *Knöfel*, *RdA* 2006, 269 (273 f.).

407) Entwurf zu einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates für eine Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-VO-Entwurf), *KOM* (2005) 650 (endgültig).

408) Vgl. Art. 3 I 2 Rom I-VO-Entwurf.

409) *Junker*; *RIW* 2006, 401 (403); vgl. bereits oben C I 2 a).

1文で設けられていた、反証が可能な次のような推定、つまり、両当事者によって管轄の合意がなされた裁判所が国際裁判管轄を有するときにはその国の法が選択されたとの推定は<sup>410)</sup>、ローマ規則の確定した条文では盛り込まれなかった。その限りで、管轄の合意が存在するという事は、ある特定の法を選択したか否かを決定するに際して、たんなる徴表としか評価されない<sup>411)</sup>。

これまで民法施行法27条1項3文において許容されてきた分割指定の可能性は維持されたが、この可能性はとくに企業年金の領域における生活保障の同意との関係で利用されることとなろう（参照、ローマ規則（I）3条1項3文）。ローマ規則（I）3条2項によると、準拠法選択はいつでも変更可能であり、法選択を通じて定められる法は従前と同様に変更するものである。また従前の法と同様に現在のローマ規則（I）3条3項において、国内事実関係がある場合の法選択が定められた。この法選択は、ユス・コーゲンス、つまり密接な関係のある国の強行規定を排除することは許されない。さらに、ローマ規則（I）3条4項に第三国の法を選択した場合の域内市場保護条項があり、それによると事実関係が一つあるいは複数の構成国と密接な関係を有する場合には、強行的な共同体法——場合によっては受訴裁判所の所属する構成国で置き換えられた形で存在する——は排除されない。ここで考えられるのは、たとえば、ヨーロッパ反差別指令（Antidiskriminierungsrichtlinie）があり<sup>412)</sup>、これはドイツ

---

410) この点については、*Knöfel*, RdA 2006, 269 (277).

411) この点については、参照、前掲C I 2 a).

412) Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABl. EG Nr. L 180/22), Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EG Nr. L 303/16), Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.9.2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. EG Nr. L 269/15) und Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13.12.2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (ABl. EU Nr. L 373/37).

では一般平等取扱法（AGG）に置き換えられているため<sup>413)</sup>、すでにローマ規則（I）3条3項の範囲内で間接的に適用することができる。

同様に、当事者によって選択された労働契約の準拠法に加えて、労働者に有利な限度で客観的に確定された法を重疊的に適用する原則も維持された（ローマ規則（I）8条1項2文）。しばしば複雑化する二つの法を考慮することは、労働紛争の場合には、しばしば労働者の存在根拠が問題になることから正当化される<sup>414)</sup>。すでに述べたように、もちろん、このような解決方法は法的安定性の観点からは大いに問題がある。多くの使用者は、この点に関する反応として、もちろん最も安全な道を選択し、労働関係についての準拠法選択条項では、しばしば客観的に準拠法となる蓋然性が最も高い法だけを選択する<sup>415)</sup>。

また、それによって、準拠法選択によって定まった法と客観的に確定された労働者に有利に規範を二重に考慮することが実証されていることを、ヨーロッパ委員会が前提としていると説明される<sup>416)</sup>。なぜなら、複数の法が累積的に適用される危険を引き受ける場合に、この方法によって当事者自治の原則が原則として維持され、当事者がこの危険に不安を有する場合に、当事者に対して法選択に際しての一定の指針を与えているからである。そのようにして、柔軟な準拠法選択の可能性が認められているが、契約の弱者保護がいずれにしても十分考慮される。現在のところ、説得的な解決は見出されていない。

### Ⅲ 客観的連結

客観的連結は、従来の契約準拠法条約6条および民法施行法30条におけると同様、原則として通常の労務給付地国法により定まる（ローマ規則（I）8条2項）。しかし、新たに、通常の労務給付地への連結方法が加わった。これまでは、通常の労務給付地は、労働者が通常労務を遂行

413) Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) vom 14.8.2006, BGBl. I, S. 1897.

414) *Junker*, RIW 2006, 401 (403).

415) 参照、前掲C I 2 f).

416) この点については、参照、*Junker*, RIW 2006, 401 (403, 405).

する国にだけ認められてきたが、選択的に、労働者がある国から自己の労務給付を提供する場合の、その国 (auch der Staat, von dem aus seine Arbeitsleistung erbringt) にも認められる<sup>417)</sup>。これによって意図されたのは、たとえば、国際的な航空運送における乗務員の労働関係について、より確実な法的安定性を図り、またブリュッセル規則 (I) 18条および19条に関するヨーロッパ裁判所の判例ルールとの調和を図ることである<sup>418)</sup>。労務がある一定の場所で管理され、その地で乗務員が使用者の指示に基づいてその他の義務を履行するとき、たとえば、空港におけるチェックインや荷物検査のような場合には、この場所は通常の労務給付地と見なされるが、このことは、その都度労働関係に適用される準拠法の予測可能性を高める<sup>419)</sup>。

他の国に一時的に派遣されたというメルクマールは、広範囲にわたって具体化された。これまで、この連結点は学説上議論されていたものの、実務では利用しにくいものであったが<sup>420)</sup>、ローマ規則 (I) 草案6条2項 a は、他国での労務提供が一時的なもののみなされるのは、労働者が外国での勤務後に本国で勤務を再開しなければならない、その際に外国での新たな労働契約の締結はこの点について何ら変更しない場合とされる。この規定は、たしかに、ローマ規則 (I) 8条2項の確定した条文には引き継がれなかったが、規則の導入部分にある<sup>421)</sup>、解釈基準となる検討理由 (Erwägungsgründe) の36番に見出すことができる。したがって、一時的派遣または継続的派遣という問題については、まず契約当事者の意思による<sup>422)</sup>。このことは、学説上は労働者保護の観点から大いに問題視されている。というのも、通常、経済的に優位に立っている使用者は、

417) *Mauer/Sadtler*; DB 2007, 1586 (1587); *Mauer/Sadtler*; RIW 2008, 544 (546).

418) この点については、参照、前掲B III 1 b) cc). これに対して、通常の労務給付地がない場合は最後の通常の労務給付地が重要となる、ブリュッセル規則 (I) 19条との調整はなされていない。なぜなら、国際手続法と異なり、抵触法はそのような固定した連結点に拘束される必要がないからである。Vgl. *Junker*; Festschrift für Andreas Heldrich, 2005, S. 719 (736); *Mankowski*, IPRax 2006, 101 (107); *Knöfel*, RdA 2006, 269 (276).

419) Begründung der Europäischen Kommission zu Art. 8 Rom I-VO, KOM (2005), 650, S. 8.

420) この点については、参照、前掲C I 3.

421) *Mauer/Sadtler*; RIW 2008, 544 (546).

422) *Heiss*, JBl. 2006, 750 (765).

この方法で相応の契約締結をなし外国への一時的派遣か継続的か定めてきたのは明らかである<sup>423)</sup>。

通常の労務給付地がない場合には、ローマ規則（I）8条3項が適用される。それによると、このような場合には、雇用した営業所所在地法が契約準拠法を構成する。基本的に労働者に好意的ではないこのような連結は、ローマ規則（I）8条2項の適用が拡大されていることに照らして、まったく例外であることを示しており、委員会によって意識的に適用が狭められた<sup>424)</sup>。

ローマ規則（I）による労働抵触法上の連結は固定したものではなく、労働契約が他の国とより密接な関係を示していることが全体の事情から認められるときには、ローマ規則（I）8条4項が認めている回避条項によって他の国の法の適用がありうる。

#### IV 特別連結

特別連結について労働抵触法の新しいルールは、いくつかの点で明確化したものの、主要な点は従来のみである。

労働者派遣指令と規則との関係は、現在はローマ規則（I）23条によって明らかにされており、それによると、契約による債務関係の連結について特別ルールを有する共同体法の規定は本規則に優先すると定められている<sup>425)</sup>。ローマ規則（I）草案では22条（a）は、附則（I）と共に、労働者派遣に関するヨーロッパ共同体指令（96/71/EG）を、ローマ規則（I）の抵触規定との関係で優先させている<sup>426)</sup>。その限りで現在の規定は、より一般的かつ柔軟に規定されている。もちろん、内容的な相違はない。

ローマ規則（I）9条は、介入規範の特別連結を規定している。ローマ規則（I）9条は、はじめて介入規範の定義を設け、“強行規定

423) Vgl. *Mauer/Sadtler*; RIW 2008, 544 (546).

424) Begründung der Europäischen Kommission zu Art. 8 Rom I-VO, KOM (2005), 650, S. 8; *Knöfel*, RdA 2006, 269 (274).

425) *Clausnitzer/Woopen*, BB 2008, 1798 (1804).

426) Vgl. *Mauer/Sadtler*; DB 2007, 1586 (1589).

（*zwingende Vorschrift* [en]）とは、とくに国家の政治的、社会的または経済的組織の保持のために、遵守することが重要であると見なされる結果、〔ローマ規則（I）の〕基準により適用される法とは関係なく、適用範囲内にあるすべての事実関係に対して適用される規定”としている。内容に関する新たな点は、ローマ規則（I）9条3項が定めている。この規定によると、国内の介入規範以外に、契約上の義務が履行されるべき、または履行された国の法も効力を認めることができるが（認めなければならないということではない<sup>427)</sup>、この法適用は契約の無効をきたす場合に限られる。それによって、ローマ規則（I）9条3項は、ローマ規則（I）草案8条3項よりも本質的に狭く扱われている。後者では、外国の介入規範の適用は、事実関係と介入規範が発生した国と密接な関係を示していることで十分とされており、法的安定性を損なうことになりかねなかった<sup>428)</sup>。

## E：結論

労働事件の国際私法および国際民事訴訟法の重心は、しだいにヨーロッパレベルに移ってきている。しかし、それぞれの発想は同じままである。というのは、双方ともに実務における利用に際して有用かつ容易に扱われるように規定されているからである。すでに従来からのルールは個別労働契約の紛争を調和の取れた方法で解決し、通常は弱い立場の当事者である労働者の保護を考慮していたことを、将来のローマ規則（I）は、表現だけを改めた、新しい国際労働法の法典によって示している。

しかし、国際的な集团的労働法の領域での立法状況の改善が望まれる。この点については、実質法の領域のみならず、抵触法のレベルでも一層の法的安定性が達成されねばならないであろう。

---

427) Vgl. *Clausnitzer/Woopen*, BB 2008, 1798 (1805); *Mauer/Sadtler*, RIW 2008, 544 (547).

428) この点については、*Mankowski*, IPRax 2006, 101 (110); *Martiny*, ZEuP 2008, 79 (107); *Mauer/Sadtler*, RIW 2008, 544 (547 f.).