

法の適用に関する通則法 12 条と労働法規の 抵触法的処理

——「法例」から「法の適用に関する通則法」へ——

村上 愛
むら かみ あい

財団法人知的財産研究所特別研究員

- I はじめに
- II 法例の下での処理
- III 法の適用に関する通則法の下での労働法規の処理
- IV おわりに

I はじめに

2007年1月に施行された法の適用に関する通則法（以下、「通則法」と略称する。）は、労働契約につき内容的に新しい規定を含んでいる。その12条の規定によると、当事者による準拠法の選択があるときにおいても、労働者は労働契約の最密接関係地法中の強行規定を援用することができる（1項）、準拠法の選択がないときは、最密接関係地法が準拠法とされる（3項）。そして、労働契約の最密接関係地法は労務提供地法（またはこれを特定することができない場合には、労働者を雇い入れた事業所の所在地の法。）であると推定される（2項）。他方で、明文の規定こそ設けられていないものの、法廷地の「国際的強行法規」（「絶対的強行法規」とも呼ばれる。）は、これまでと同様に裁判所の職権により適用されると解されている⁽¹⁾。

労働法は、個別的労働関係法（雇用関係法、労働契約法などとも呼ばれる。）、集团的労使関係法（集团的労働関係法、労使関係法などとも呼ばれる。）、労働市場法（雇用政策法、雇用保障法などとも呼ばれる。）に区分される⁽²⁾。通則法12条との関係においてその適用いかなが主として問題になるのは、労使間の個別的关系を規律する個別的労働関係法である。この個別的労働関係法は労働契約

関係法と労働保護法にさらに分類することができる⁽³⁾。前者つまり労働契約関係法は、労働契約関係における権利義務の内容を規律し、裁判所などの紛争処理機関を通じて当事者がその実効性を確保するものである。2007年に制定された労働契約法、労働契約承継法、判例法理そして民法の雇用に関する規定などがこれに含まれる。後者つまり労働保護法は、労働条件の最低基準を定め、これを刑事罰と行政監督・行政指導という公法的手段によって遵守させようとするものである。労働基準法、最低賃金法、労働安全衛生法そして労働者災害補償保険法などがこれに含まれる。

法例の時代においても、労働契約関係法は当事者自治の原則が妥当するとされ、労働保護法はその直接適用性が比較的肯定されやすかった。しかし、後者つまり労働保護法のもつ次の側面が十分に認識されていなかったのではあるまいか。すなわち、労働保護法においては、同一の規定から法律要件・効果を異にする民事規範が判例法により形成されてきたという側面である。このような法規範については、労働保護法を形式的法源としながらも労働契約関係法を構成する可能性がある。両者の境界線はかならずしも明確ではない。労働契約関係法は抵触法規の指定の対象となるのにたいし、労働保護法は国際的強行法規としてその直接適用性が肯定される、と単純に切り分けることはできない。

これまで内国労働法の適用関係につき表明されてきた諸見解の多くは、法律要件・効果を異にする2つの法規範が労働保護法中に存在することをかならずしも十分に認識していなかったのではないかと思われる。その結果、国際的強行法規の範囲が過度に広く認められる傾向にあった。同一の規定の外観を呈していても厳密には異なった法規範が併存するという実質法のありかたの複雑さこそが、抵触法規の指定の対象を不明確にし、労働契約の抵触法的処理に混乱をもたらしてきたように見える。

このような問題意識の下に、本稿では、まず、労働保護法の基本法たる労働基準法中の民事規範が法例の下でいかなる処理を受けてきたかを確認し(Ⅱ)、通則法の下でその種の法規範がいかなる処理を受けるべきかに言及する。そして、労働者保護という価値を含意した連結素を採用する通則法12条の規定の導入は、労働保護法中の民事規範の処理にいかなる変化をもたらすかにつき論

を進めたい。このような検討をつうじて、通則法の下での労働法規の抵触法的処理のありかたを明らかにする(Ⅲ)。

Ⅱ 法例の下での処理

個別的労働関係法には、労働契約関係法と労働保護法の2つの領域が存在すること、そして労働保護法の法律要件・効果の異別性をまず確認する((1))。これを前提として、法例の下で、労働保護法中の民事規範が学説上いかに取り扱われてきたかをみてみたい((2))。

(1) 労働契約関係法と労働保護法：労働保護法の法律要件・効果の異別性

個別的労働関係法は、労働契約関係法と労働保護法という2つの領域から構成される。けれども、両者の境界線はかならずしも明確ではない。労働保護法中の民事規範の中には、形式的法源としては労働保護法であるものの労働契約関係法を構成するとみられるものが存在するからである。たとえば労働保護法の基本法たる労働基準法においては、明文の規定が定める法律要件・効果とは異なる法律要件・効果をもつ民事規範が判例法理により発展してきた。

まず、本稿の目的に必要な範囲において次のようにこれら2つの法領域を素描できよう。

イ) 労働契約関係法

労働契約関係法の領域においては、2007年に労働契約法⁽⁴⁾が制定されるまでその基本法は存在しなかった。労働基準法に規定されていない多数の事項について、裁判所は、労使の非対等性や労働契約の継続性などの特質を考慮しながら、民法法理を修正する労働契約関係に特有の判例法理を形成してきた。解雇権濫用法理、整理解雇の法理、人事権濫用法理、懲戒権濫用法理、就業規則による労働条件の変更法理、安全配慮義務の法理などである⁽⁵⁾。

たしかに、現在では形式的法源として労働契約法が存在する。しかし、同法は上記の判例法理と労働基準法の一部を立法化したにすぎず、その内容はまだ網羅的ではない⁽⁶⁾。労働契約法に立法化されなかったとはいえ、確立された判例法理がひきつづき通用していることも看過されてはならない⁽⁷⁾。

ロ) 労働保護法

労働保護法の基本法たる労働基準法は、使用者にたいして公法上の義務を設定すると同時に、私法上の効果も定めている⁽⁸⁾。換言すると、同法は労働関係ないし権利義務の内容を直接規律し、かつ形成する。刑事罰のみを明文上法律効果として定めている規定ではあっても、私法的効力を総括的に明確にする労働基準法13条の規定を通じて私法上の効果が認められるのである(強行的直律的効力)⁽⁹⁾。しかし、労働保護法においては、同一の規定から公法上の効果と私法上の効果という2種類の法律効果が単純に発生するわけではかならずしもない。(刑事的制裁を発動させる)法律要件とは異なる法律要件をもつ民事規範が判例上生成されてきたとみることができるのである。このような規定の存在はとくに、「合理性」や「相当性」などの不特定概念が解釈上導入された規定において顕著な形で認識できる。さらに、こうした異なる法律要件の下で無効といった法律効果を有する法規だけではなく、固有の法律効果が認められる法規も形成されてきた。

a) 異なる法律要件をもつ民事規範

法律要件が規定じたいの解釈により形成されるものがある。たとえば、賃金全額払い原則を定める労働基準法24条1項⁽¹⁰⁾について、判例は「労働者の自由な意思に基づくものであると認めるに足る合理的な理由が客観的に存在する」⁽¹¹⁾(傍点、筆者)場合には、労働者側からの賃金債権の放棄を有効としている。また、法律要件が民法の一般条項と結びつくことにより形成されるものもある。たとえば、年休取得者にたいする不利益取扱いを禁じる労働基準法39条・附則136条⁽¹²⁾について、判例は(年休権保障の)「趣旨を実質的に失わせるものと認められないかぎりには公序違反として無効とはならない」⁽¹³⁾(傍点、筆者)としている⁽¹⁴⁾。

b) 異なる法律要件・効果をもつ民事規範

法律要件のみならず固有の法律効果が肯定されるものもある。たとえば、解雇に際して30日の予告を要求する労働基準法20条1項⁽¹⁵⁾について、同条違反の解雇を無効とするのではなく(即時解雇としては無効ではあるが通常解雇へ

転換するという)「相対的無効」が認められている⁽¹⁶⁾。すなわち、「使用者が即時解雇を固執する趣旨でない限り」という明文で規定されていない法律要件を充足する場合には、「通知後……30日の期間を経過するか、または通知の後に同条所定の予告手当の支払をしたときは、そのいずれかのときから解雇の効力を生ずる」⁽¹⁷⁾(傍点、筆者)とされている。

このように同一の規定に基づきながら、法律要件・効果を異にする民事規範が判例法理により独自に発展している点に労働保護法の特色があるともいえよう。このような法規範は、元来労働保護法の枠組みの中で生成されてきたとはいえ、労働契約関係法を構成するということもできるのである。その結果として、労働保護法と労働契約関係法の境界線はかならずしも明確でなくなっている。

(2) 法規の直接適用性：法規の属性

法例が通用していた時代、とくに国際私法の立場からの諸見解には、労働保護法の法律要件・効果の異別性をかならずしも認識していないものが少なくなかったように見える。公法の属地的適用⁽¹⁸⁾、強行法規の特別連結⁽¹⁹⁾などの理論に依拠して、日本で労務が提供されるかぎり労働基準法をはじめとする労働保護法は「公法」としてまたは「国際的強行法規」として直接適用されるとみる見解が有力であった⁽²⁰⁾。これらの見解においては、法規の属性が重視され、労働基準法などの属性をもつ法規にたいして直接適用性が肯定されていたのである。

たとえば、折茂豊『当事者自治の原則』⁽²¹⁾は、「公法」という属性をもつ法規にたいして直接適用性を肯定する。すなわち、国家が消極的・受動的態度をとり、当事者が救済を求める場合にのみ個人間で生じた紛争を解決するために介入する「私法」と、国家が行為主体ないし請求当事者として直接的に関与する「公法」とを対比させながら、「私法」上の強行法規は当事者による法選択に服する一方、「公法」上の強行法規は通常の抵触法規に依存せず直接適用されるとする⁽²²⁾。そして、労働法についても、罰則の定めからこれを「公法」

として性質決定し、当事者の意思に依存することなく、領域上で労務が提供されるかぎりかならず適用されなければならないと推論する⁽²³⁾。

この立論は、公法的制裁を有する規範は、私法的効果を伴うものであっても、「公法」としての属性をもつとの前提にたっている。しかし、労働基準法に基づき展開された上述したような判例法理との関連では、刑事的制裁の有無は法規の属性を判定するうえで有益な基準とはなりえない。というのは、不特定概念を法律要件とすることは罪刑法定主義の下では原則として許されないとする、判例法理のように不特定概念を法律要件とする法規範は刑事的制裁を伴いえないと考えられるからである。このような法規範については、刑事的制裁の存在を根拠としてその直接適用性を肯定することはできない。折茂説は、法例の下でも、判例法理の抵触法的処理を不明のまま放置するうらみがあったように思われる。

(3) 法規の直接適用性：当事者自治の原則の妥当性

他方で、法律要件・効果の異別性を認識している見解は、民事法規としての労働基準法について固有の抵触法的処理を提案している。当事者自治の原則の妥当性という観点から、民事法規としての労働基準法の直接適用性いかに決定されるのである。

たとえば、山川隆一『国際労働関係の法理』⁽²⁴⁾は労働基準法のように複数の規制方法を有する法規については、各規制ごとに異なった適用のあり方を考える必要があることをまず指摘する⁽²⁵⁾。山川説によると、民事法規としての労働基準法は、私人間の権利義務関係を規律しているという点では民法などと共通性を有しているので、法例7条の規定を適用する見解にも「相応の理由がある」とする⁽²⁶⁾。しかし、結論としては、民事法規たる労働基準法は国際的強行法規であると解している⁽²⁷⁾。そして、その理由を、行政監督および刑事制裁と民事的規制との一体性に求めている⁽²⁸⁾。とくに、法例7条の規定の適用を認めると、日本国内において提供される労務との関連において、刑罰法規・行政取締法規としての労働基準法は当然に適用されるにもかかわらず、民事法規としての労働基準法の適用は当事者の意思により回避される、という点を問

題視している⁽²⁹⁾。

たしかに、当事者自治のみが処理の選択肢として残されていたために、法例の下では、民事法規としての労働基準法も国際的強行法規と評価せざるをえなかった。しかし、この難点は通則法の制定により立法的にほぼ解決されたとみてよかろう。通則法12条の規定は、当事者による準拠法の選択を認める一方、(第一次的には労務提供地法であると推定される)最密接関係地法の強行規定による保護を労働者に保障しているからである。労働基準法の直接適用性いかに、関連する抵触法規の連結基準いかに依存するといわなければならない⁽³⁰⁾。

また、民事法規としての労働基準法を国際的強行法規とみる見解には、法例の下でも、次の難点があったことも指摘しなければならない。すなわち、労働基準法の適用対象が「日本国内に存在する『事業』」に限定されるとすると⁽³¹⁾、労働者が日本国外の事業に派遣されて労務を提供する場合には、契約準拠法が日本法であっても、労働基準法の適用は基本的に否定される、という点である⁽³²⁾。このような難点については、「絶対的強行法規を契約内容とする旨の実質法的指定がなされたという認定を行うことによって、相当程度回避することが可能」⁽³³⁾と指摘される。当事者が日本法を労働契約の準拠法として選択した場合には、「民事法規としての労基法についての黙示の実質法的指定が含まれていると解しうることが多いように思われる」⁽³⁴⁾とみるのである。しかし、国際私法上、実質法的指定が意味をもつのは、契約準拠法規と実質法的指定の対象たる法規とが異なる法秩序に所属する場合である⁽³⁵⁾。しかも、実質法的指定の対象となった法規は契約準拠法の国内公序の範囲内でのみ契約内容を構成するにすぎない⁽³⁶⁾。日本法が契約準拠法であるときに、日本の労働基準法が実質的に指定されるという説明は、かなり無理な構成であるといわざるをえない。契約準拠法たる日本法の一部として労働基準法が黙示的に指定されているとみるほうが自然であろう。その意味では、法例7条の規定が適用される判例法理などの労働契約関係法と民事法規としての労働基準法は、その抵触法的処理という点ではかならずしも截然と区別されえなかったとみることもできよう。

民事法規としての労働基準法の処理を刑事罰・行政取締法規としての労働基

準法の処理とは切り離して検討し、法律要件・効果の異別性を認識している点では、山川説を支持することができよう。他方で、労働基準法を国際的強行法規と捉える構成は法例7条の規定を前提としたものであり、この構成を通則法との関係でも維持できるとは考えにくい。というのはその12条の規定は、法選択の自由＝使用者の恣意的法選択という懸念をかなりな程度払拭しているからである。

Ⅲ 法の適用に関する通則法の下での労働法規の処理

通則法12条の規定の下では、当事者による準拠法の選択が認められるとともに、(第一次的には労務提供地法であると推定される)最密接関係地法の強行規定による保護の可能性が労働者にたいして保障されている。通則法の下では、ある規定が12条の規定に服する強行法規か、それとも準拠法にかかわらず適用される強行法規かを判定しなければならない。換言すれば、法例の下で国際的強行法規とされてきた強行法規が通則法の下でもそのような性質決定を受けるか否か。この点が精査されなければならないのである⁽³⁷⁾。

以下では、まず、通則法12条の強行規定と国際的強行法規との関係つまり両者が区別されるべきことを確認したのち(1)、通則法12条にいわゆる強行規定と国際的強行法規との区別を、連結方法と地域的適用範囲という2つの観点から検討する(2)。つづいて、通則法12条の規定の導入により労働契約にたいする法規の適用結果に変化がもたらされるかを例証するために、法例の下で判断された事案が通則法の下ではいかに処理されるかを検討する(3)。

(1) 通則法12条の「強行規定」と国際的強行法規との関係

通則法12条の規定は、国際的強行法規を含む一国のすべての強行法規を対象としているとの見解が主張されている⁽³⁸⁾。また、通則法12条のモデルとなった欧州の契約債務準拠法に関するローマ条約6条(以下、「ローマ条約」と略称する。)についても、すくなくとも法廷地の国際的強行法規は6条の指定対象に含まれるとみる見解が多数説である⁽³⁹⁾。

しかし、通則法12条にいう「強行規定」に国際的強行法規も含まれると解

することはできない⁽⁴⁰⁾。後に詳述するように、通則法12条にいわゆる強行規定か、それとも国際的強行法規かに応じて、抵触法上の取扱いが異なるからである⁽⁴¹⁾。すなわち、法廷地法たる日本法については、通則法12条の強行規定であれば労働者による援用をまっとう適用されるのにたいして、国際的強行法規であれば裁判所の職権により適用される。さらに、両者は外国の裁判所による取扱いという点においても異なる。通則法12条の強行規定は準拠法を構成するものとして適用されるのにたいして、国際的強行法規は「特別連結」の条件を充たす場合にのみ適用されるか、たんに「考慮」されるかの取扱いを受けるからである。

(2) 通則法12条の「強行規定」と国際的強行法規との区別

通則法12条にいわゆる「強行規定」に国際的強行法規は含まれないとすると、両者はいかにして区別されるか。通則法12条の対象となるのは、2007年に制定された労働契約法や判例法理を中心とする労働契約関係法を構成する法規であると考えられる⁽⁴²⁾。もっとも、すでにみたように、労働保護法の法律要件・効果の異別性にも配慮しなければならない。規定じたいが定める法律要件・効果とは異なる法律要件・効果をもつ民事規範の中には労働契約関係法を構成するとみられるものが存在する。実質法のありかたの複雑さ、労働保護法と労働契約関係法との境界線の曖昧さを反映して、通則法12条の対象となる強行法規と国際的強行法規との区別もかならずしも判然としない。ある規定がいずれに分類されるかを区別するための截然とした基準をたてるのは困難である。

ある強行法規が国際的強行法規たる性質を有するか否かは、基本的には法規の趣旨・目的から決まる。とはいえ、可能な抵触法的処理を度外視して国際的強行法規いかんを判定することはできない。通則法12条の対象となる強行法規の範囲と国際的強行法規の範囲とは相関関係にあるからである ((イ))。また、両者の相関関係に留意しながら、労働法規の地域的適用範囲をみなければならない ((ロ))。

(イ) 連結方法

通則法12条にいわゆる強行規定と国際的強行法規との区別は、当該規定の連結方法から推論することができる。

まず、両者は、その適用いかんが労働者の意思に依存するか否かという点で区別される。通則法12条の強行規定は、労働者が「特定の強行規定を適用すべき旨の意思を使用者に対し表示したとき」に適用されるのにたいして、国際的強行法規は裁判所の職権により適用される。労働者がその適用を意欲したときにかぎり適用されるか、それとも労働者の意思にかかわらずかならず適用されるかという点を基準にすると、それぞれの強行法規のコアは次のように表現できるかと思われる。すなわち、国際的強行法規は個別的・具体的な事案における労働者の利益というよりは、労働秩序ひいては社会秩序維持という一般の利益のゆえにその遵守がすべての使用者・労働者にとり不可欠と考えられるものであり、その一方で、通則法12条の規定が対象とする強行規定は、情報・交渉力格差のある個別的・具体的な事案における労働者の法的地位を補完するものであるため、補完の要否と程度の決定を個々の労働者の意思に委ねて差し支えないものである、と。

公的機関の関与や刑事的制裁の定めは、こういった一般の利益の存在を裏づける重要な徴表となりうる。法規の実効性を確保するために(刑事罰や行政機関の介入などを通じて)公権力が介入する度合いが高いほど、国家は当該法規の目的実現に強い関心を有していると考えられるからである。しかし、こういった規律の態様は決定的なものではない。公法的法律効果を発生させる法律要件と私法的法律効果を発生させる法律要件とが一部重なるために、後者の背後にも一般の利益が存すると推論でき、そのかぎりでも国際的強行法規たる性質が認められやすいといえるにとどまる。ある強行法規が国際的強行法規か否かを性質決定するにあたっては、当該強行法規が抵触法上いかなる処理を受けるべきかという判断こそがむしろ重要である。国際的強行法規という概念はすぐれて抵触法上の概念であることを看過してはならない。

さらに、次の点にも配慮しなければならない。内国の法規がひとたび国際的強行法規と性質決定されると、外国の裁判所はこれを準拠法を構成する強行法

規として厳格な意味では「適用」しないという点である⁽⁴³⁾。外国の裁判所は、場合により、労務提供地である日本の労働法規に違反する行為を労働契約準拠法たる外国法中の公序良俗に反するとして無効とするか、または一定の要件でのみ「特別連結」するにすぎない⁽⁴⁴⁾。外国の裁判所による通常の適用を期待しなくてもよい労働法規のみを国際的強行法規とすべきではないかと思われる。

(ロ) 地域的適用範囲

ある強行法規が地域的適用範囲を特定しており、この適用範囲に含まれる事案にたいしてかならず適用されなければならないとしても、この強行法規は国際的強行法規であるとはかぎらない⁽⁴⁵⁾。通常の抵触法規によって内国法が指定され、この内国法を構成する法規として（適用範囲に含まれない事案にたいしても）その適用が肯定されるべき強行法規は国際的強行法規ではない。この場合、地域的適用範囲は最小限確保されるべき適用範囲であると考えられる⁽⁴⁶⁾。法規に固有の適用範囲は、最大限のものと最小限のものとが区別されなければならない⁽⁴⁷⁾。法規に固有の適用範囲が最大限要請されかつ許容される適用範囲とみるべき場合にのみ、その法規は国際的強行法規といえる。未成年者の労働契約に関する58条の規定はその一例かもしれない。（「行政官庁は、労働契約が未成年者に不利であると認める場合においては、将来に向かってこれを解除できる」とする）この規定は、その適用範囲を行政官庁の権限が及ぶ日本国内に限定する趣旨とみることができるからである⁽⁴⁸⁾。他方で、労働基準法の他の規定についても同様の推論が妥当するとはかならずしもいえない。刑事罰と行政監督という公法的規制が実効性をもちうる範囲は保護の最小限の範囲をたんに意味するかもしれないからである⁽⁴⁹⁾。

このような点に配慮しつつ、法例の下での裁判例が通則法の下でいかに処理されるかを検討したい。

(3) 裁判例の検討⁽⁵⁰⁾

以下で取り上げる裁判例の最初の3つは、通則法の下では12条にいわゆる強行規定の適用により説明可能なものである。すなわち、（現在は労働契約法16条に規定されている）解雇権濫用法理を法例の枠組みの中で処理したもの（a）。

法例7条を適用根拠として民法536条2項の規定を適用し、労働基準法26条の規定についてはこれを直接適用したもの(b))。そして、外国において労務が提供された事案において労働基準法37条の規定の適用を肯定したものである(c))。他方で、これらの裁判例とは異なり、通則法の下でも国際的強行法規として性質決定できる規定の適用を肯定した裁判例もないではない。労働組合法7条1号の規定を直接適用した裁判例を最後に取り上げる(d))。

a) 東京地判昭和44・5・14〔シンガー・ソーイング・メシオン事件〕⁽⁵¹⁾

この事案では、ニュージャージー州法人の日本支社のゼネラル・マネージャーとして勤務する米国人労働者の解雇の効力が争点となった。裁判所は、法例7条の規定に基づきニューヨーク州法を選択する当事者の黙示意思を認定し、同法に従って解雇を有効とした⁽⁵²⁾。本判決は、本件労働者を解雇権濫用法理の対象となる日本の労働者とは「無縁の存在」と位置づけて、同法理の適用を否定しても、(通則法42条に相当する)法例30条の公序に反しないとした。

裁判所は日本の解雇権濫用法理の適用を否定している。現在では労働契約法に明文化されていることからして、解雇権濫用法理が、通則法12条にいわゆる「強行規定」に分類されるとみることに異論はないであろう。本件と同一の事案が通則法12条の規定により処理されると仮定すると、適用法規の決定結果が異なる可能性が高いと思われる。これまで解雇権濫用法理は法例7条の下で処理され、当事者による法選択に服し、当事者の意思により排斥可能であったのにたいして、同法理が通則法12条の対象に移行すると、最密接関係地法中の規定であるかぎりその適用が確保されるからである。本件が通則法12条の下で判断されるとすると、かりにニューヨーク州法を当事者が選択したとしても、労務提供地である日本の法が最密接関係法とされるかぎり、労働者は日本の解雇権濫用法理を援用することができることになる。

もっとも、次の点に留意しなければならない。すなわち、かりに通則法の下では解雇権濫用法理に労働者が依拠できるとしても、本件と同様な事案において解雇が無効となるとはかならずしもいえないという点である。本件労働者の

ような上級管理者については、解雇権の濫用か否かの判断基準は長期雇用慣行の下にある通常の労働者とは異なりうる⁽⁵³⁾。近時の裁判例は、雇用契約上職種・職位が特定されて上級管理者として中途採用された労働者については、労働者の能力不足・適格性欠如が明らかになった場合または当該職種・職位が廃止された場合、比較的容易に解雇事由の存在を認める傾向にある⁽⁵⁴⁾。判例のこうした傾向に鑑みると、本件労働者の解雇も解雇権の濫用ではないと判断される余地が十分にあると思われる。本件労働者は、「日本支社におけるゼネラル・マネージャーとして雇用する旨を約し」て雇用契約を締結しており、雇用契約上職種・職位が特定されて中途採用された上級管理者であるとみることができ、また、当事者間に争いのない事実によると、本件労働者は、日本支社の組織変更に伴う地位の廃止および業績不良を理由に解雇されているからである。

b) 東京高判昭和 57・7・19 [ノースウエスト航空事件]⁽⁵⁵⁾

米国人の日本支社に勤務する日本人労働者が、組合の争議行為による操業不能について、主位的に民法 536 条 2 項に基づき休業期間内の未払賃金の給付を、予備的に労働基準法 26 条に基づき休業手当の支給を求めた。裁判所は、主位的請求である賃金請求については、法例 7 条の規定に従い日本法を選択する当事者の黙示の意思を認定する一方、予備的請求である休業手当請求については、日本法が直接適用されるとして、予備的請求である休業手当請求を認容した。

裁判所は、民法 536 条 2 項の規定の適用根拠を法例 7 条の規定に求め、労働基準法 26 条の規定についてはこれを直接適用している。通則法の下では、労働基準法 26 条の規定が国際的強行法規たる性質をもつといえるか疑問なしとしない。労働基準法 26 条の規定は、民法 536 条 2 項に基づく賃金請求権のうちその 6 割にあたる部分を罰則付きで保障するとともに、使用者の帰責事由そのものを拡大している⁽⁵⁶⁾。つまり、当該規定は、過失責任主義にたつ民法の下での賃金請求権の保護に限界があることを背景として、労働者保護の観点から休業手当制度を定めたものである⁽⁵⁷⁾。その意味において民法 536 条 2 項の

規定と結合する形で労働契約関係法を構成すると考えられよう。そうであるとすると、労働基準法26条の規定は、通則法12条にいわゆる強行規定として処理されると解される。

もっとも、実質法上このような牽連関係が両規定の間に存するとはいえ、抵触法的に両規定が同一の処理を受けるわけではかならずしもない。民法536条2項の規定は任意規定であるのにたいして、労働基準法26条の規定は強行規定であるからである。日本法が当事者により選択される場合または当事者による法選択がない場合において日本法が最密接関係地法となるときは、両規定の取扱いに差異はない。しかし、当事者が外国法を選択し、日本法が最密接関係地法とされる場合には、当事者の採用により適用されるのは労働基準法26条の規定に限られることになる。

c) 東京地判平成2・9・11〔三和プラント工業事件〕⁽⁵⁸⁾

労働者派遣事業を目的とする使用者に雇用され、訴外会社のポンプ設備現地据え付け工事に従事するためにカタールに派遣された日本人労働者が、現地で行った時間外労働と休日労働につき労働基準法37条の規定に基づき時間外手当の支払を求めた。裁判所は、準拠法の問題に触れることなく当該規定を適用し、時間外手当は派遣の対価に含まれるとの合意を無効とした。

本件における労働基準法37条の規定の適用は首肯できるものである。裁判所は、「日本国内に『事業』が存在する」か否かにつきとくに判断を示すことなく⁽⁵⁹⁾、労働基準法37条の規定を適用している。この処理は、日本における事業の存在という地域的適用範囲が、すくなくとも当該規定との関連では、最大限の適用範囲を示すものではないとの前提にたつと理解しやすい。通則法の下でも当該規定が国際的強行法規とは性質決定されることはあるまい。むしろ、通則法12条の規定に従い、日本法が当事者により選択される場合または日本法が最密接関係地法である場合に、当該規定は契約準拠法の一部たる強行規定として適用されることになる。

d) 東京地決昭和40・4・26〔インターナショナル・エア・サービス事件〕⁽⁶⁰⁾

カリフォルニア州法人に雇用され、日本において労務を提供する米国人労働者の解雇が組合活動を理由とする不利益取扱いを禁止する労働組合法7条1号の規定に違反するか否かが争点となった。裁判所は、法例7条に基づきカリフォルニア州法を選択する当事者の黙示意思を認定する一方、労働組合法7条1号違反の解雇の効力については法例7条は適用されないとした。そのうえで、裁判所は労働組合法7条1号の規定を直接適用して解雇を無効とした。

まず留意しなければならないのは、本件では労働組合と使用者の関係を扱う集団的労使関係法の基本法たる労働組合法の規定の適用が問題となったという点である。上に言及した3つの事案とは異なり、個々の労働者と使用者との関係を規律する個別的労使関係法の適用いかに問われた事案ではない⁽⁶¹⁾。本件と同一の事案が通則法の下で処理されるとしても、労働組合法7条1号の規定は国際的強行法規として直接適用される可能性が高いと考えられる⁽⁶²⁾。もっとも、法例の下で直接適用により処理されていた法規が12条の規定を根拠として適用されるか、それとも国際的強行法規とされるかは慎重に判断しなければならない。

労働組合法は、「不当労働行為」と題して、労働組合や労働者にたいする使用者の一定の行為を禁止したうえ（7条）、この禁止の違反について労働委員会による特別の救済手続を定めている（27条以下）。具体的に禁止される不当労働行為の一類型として、労働組合法7条1号の規定は、組合活動を理由とする労働者の解雇その他の不利益取扱いを禁止する。解雇など法律行為による不利益取扱いは私法上も無効と評価される。そして、無効に基づく司法上の救済を求めることができるのは労働者だけではない。労働組合もまたこれを求めることができるのである⁽⁶³⁾。かくして、労働組合法7条1号の規定は、使用者の契約責任の追及を可能にする道具としてではなく⁽⁶⁴⁾、憲法28条の団結権を具体的に保障するシステムの一部として、あるいは正常な労使関係秩序を実現するシステムの一部などとして機能する⁽⁶⁵⁾。その意味で一般的利益に関わる

ものであり、かつ、その実効性は地域的に限定されている。また、行政救済のための要件のみを定める明文の規定にもかかわらず判例上私法上の効果が肯定されるに至ったものではあるが、労働組合法7条1号の規定につき私法上の効果を解釈上付与するにあたって、判例法は特段の不特定概念をその要件としては導入しなかった。この点も、同規定を国際的強行法規と評価する方向に作用するであろう。

IV おわりに

労働保護法に分類される規定の中には、判例法により不特定な概念が法律要件として付加されたものが少なからず存在する。そのために、労働保護法と労働契約関係法の境界線は曖昧なものとなっている。抵触法上も、「労働保護法＝国際的強行法規」、「労働契約関係法＝通常の抵触法規を適用根拠とする法規」という図式を描くことは困難であるように思われる。法例の下では、労働基準法などの労働保護法の民事規範にも国際的強行法規たる性質を認める見解が有力であった。その背景には、法例7条の規定が適用されると、労働法規の適用いかが実質的には使用者の意思に左右されるとの懸念があったとみられる。しかし、通則法12条の規定を前提とすると、労働者の保護に資する強行法規を国際的強行法規と性質決定する必要性はこれまでよりも低くなる。それと同時に、労働保護法の民事規範を国際的強行法規として性質決定することが含意する問題点も大幅に緩和されると思われる。

このようにいっても、通則法12条の規定は、その外形上の印象にもかかわらず、労働者に有利な解決をこれまで以上に約束するわけではかならずしもない。上述した裁判例が示すように、当該規定は、これまでの裁判例における法規の適用結果を裏書きするにすぎないともいえよう。とはいえ、準拠法の決定に至るプロセスや法規の適用根拠には重大な変化がみられる。労働者保護という価値を含意した連結素をもつ特則の新設は、労働保護法の法律要件・効果の異別性をあらためて認識させる契機になるとともに、別個の法律要件・効果をもつ民事規範が労働契約関係法を構成するという実質法上のルールの複雑さに対応した処理を可能にすると考えられる。

- (1) 法務省民事局参事官室「国際私法の現代化に関する要綱中間試案補足説明」（以下、「要綱中間試案補足説明」と略称する。）別冊 NBL 編集部編『法の適用に関する通則法関係資料と解説』別冊 NBL 110 号（商事法務，2006）160 頁，小出邦夫『一門一答 新しい国際私法』（商事法務，2006）（小出Ⅰ）84-85 頁，同『逐条解説 法の適用に関する通則法』（商事法務，2009）（小出Ⅱ）84 頁以下，櫻田嘉章『国際私法』（有斐閣，第 5 版，2006）219 頁，澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門』（有斐閣，第 6 版，2006）227 頁など参照。
- (2) 伝統的には，個別的労働関係法と集団的労使関係法に区分されてきた（たとえば，片岡昇＝村中孝史『労働法(1)，(2)』（有斐閣，第 5 版，2009）など）。近年は，それに加えて，労働市場法（雇用保険法，職業安定法，労働者派遣法，職業能力開発促進法など）を独立した分野として体系化する見解が有力である（たとえば，小西國友＝渡辺章＝中嶋士元也『労働関係法』（有斐閣，第 5 版，2007），菅野和夫『労働法』（弘文堂，第 8 版，2008），荒木尚志『労働法』（有斐閣，2009）など）。さらに「公務員等労働法」を第 4 の領域として位置づける見解も存在する（下井隆史『労働基準法』（有斐閣，第 4 版，2007）1 頁）。
- (3) 個別的労働関係法に含まれる法は何か，またそこに含まれる法規の分類については，様々な見解がみられる（たとえば，小西＝渡辺＝中嶋・前掲註(2)96 頁は，個別的労働関係法を「雇用関係法」として労働時間，賃金・退職金，安全衛生，労働者災害補償などに関する「労働条件法」と労働契約の成立，展開，終了に関する「労働契約法」に区別する。また，土田道夫『労働契約法』（有斐閣，2008）14 頁以下は，「労働契約法」としたうえで，その中で労働条件の最低基準を定める「労働保護法」，憲法 28 条を基礎とする「集団的労働法」，そして判例法理を中心とし労働契約の内容を規制する「狭義の労働契約法」の 3 種類に区別する。）本稿では，個別的労働関係法は「労働保護法」（さらに労働人権法，労働条件規制法に区別される。）と「(広義の)労働契約法」の 2 つの領域から構成されると説明する荒木・前掲註(2)20 頁の分類を参考にして説明をすすめたい。なお，「労働契約法」は多義的であり，労働契約内容を規律する私法的強行法規全体を指す場合と，2007 年に制定された労働契約法を指す場合とがある。本稿では，混同を避けるために「(広義の)労働契約法」を「労働契約関係法」と呼ぶこととする。
- (4) 労働契約法制定の経緯および同法の内容については，野川忍『わかりやすい労働契約法』（商事法務，2007），荒木尚志＝菅野和夫＝山川隆一『詳説労働契約法』（弘文堂，2008）など参照。
- (5) 菅野・前掲註(2)80 頁。

- (6) 労働契約法には内容的に新しいものはほとんどなく、一般的な契約の原則を労働契約法についても確認したもの(3条)、これまでに確立されてきた判例法理を明文化したもの(安全配慮義務に関する5条、就業規則による労働契約の内容の変更に関する9条・10条、出向に関する14条、懲戒に関する15条、期間の定めのある労働契約に関する17条)、そして他の法律中の規定を移行させたもの(たとえば、就業規則違反の労働契約に関する12条(労働基準法93条)、解雇に関する16条(労働基準法18条の2)、労働条件の明示義務に関する4条1項(労働基準法15条1項))などからなる(野川・前掲註(4)69頁以下、荒木=菅野=山川・前掲(4)64頁以下など参照)。
- (7) 荒木=菅野=山川・前掲註(4)22頁以下参照。
- (8) 下井・前掲(2)12頁は、「労働基準法等の労働者保護法規の各条項は、原則的には私法上の効力法規」であるから「労基法等の規定に違反する使用者の法律行為(たとえば労基法19条違反の解雇)は無効と解されるべき場合が多い」とする。
- (9) 菅野・前掲註(2)94-95頁、土田・前掲註(3)64-65頁など。
労働基準法13条は「この法律で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分については無効とする。この場合において、無効となつた部分は、この法律で定める基準による。」と規定する。
- (10) 労働基準法24条1項は、「賃金は、通貨で、直接労働者に、その全額を支払わなければならない。」と規定する。
- (11) 最判昭和48・1・19民集27巻1号27頁〔シンガー・ソーイング・メシーン事件〕。
- (12) 労働基準法附則136条は、「使用者は第39条第1項から第3項までの規定による有給休暇を取得した労働者に対して、賃金の減額その他不利益な取扱いをしないようにしなければならない。」と規定する。
- (13) 最判平成5・6・25民集47巻6号4585頁〔沼津交通事件〕(タクシー乗務員の年休取得にたいする皆勤手当の不支給措置について公序違反が否定された。)
- (14) 行政解釈によると、不利益取扱いは労働基準法39条の精神に反し、精皆勤手当や賞与の減額の程度によっては民事上無効となる場合もあるとされる(昭和63・1・1基発1号)。しかし最高裁は、労働基準法136条自体は使用者の努力義務を定めたものであって年休取得を理由とする不利益取扱いの私法上の効果を否定する効力を有していないとしたうえで、諸般の事情を総合して公序に反し無効となるかどうかを判断すべきであるとした。
- (15) 労働基準法20条1項は、「使用者は、労働者を解雇しようとする場合において

は、少くとも30日前にその予告をしなければならない。30日前に予告をしない使用者は、30日以上平均賃金を支払わなければならない。但し、天災事変その他やむを得ない事由のために事業の継続が不可能となった場合又は労働者の責に帰すべき事由に基いて解雇する場合においては、この限りでない。」と規定する。

- (16) 労働基準法20条違反の解雇は無効になるとすると、20条に違反した使用者にたいして労働者が予告手当と付加金の支払いを請求しうる旨を定める同法114条と矛盾することになる(労働契約関係が消滅しない以上、予告手当と付加金の支払義務は存在しえない)。学説上、労働者は相当期間内に解雇無効を主張するか、それとも解雇有効を前提として予告手当の支払いを請求するかのいずれかを選択することができるとする「選択権説」も有力に主張されている(下井・前掲註(2)188頁、菅野・前掲註(2)446-447頁)。
- (17) 最判昭和35・3・11民集14巻3号403頁〔細谷服装事件〕(30日の期間経過とともに解雇の効力が生じたとされた。)
- (18) 折茂豊『当事者自治の原則』(創文社、1970)、国際法学会編『国際私法講座第2巻』(有斐閣、1955)〔実方正雄〕460頁。
- (19) 公法の属地的適用の理論との相違については、佐藤やよひ『ゼミナール国際私法』(法学書院、1999)(佐藤I)14、16頁など参照。

ヴェングラーによる「強行法規の特別連結」の理論を紹介したものとしては、桑田三郎「国際私法における強行的債務法の連結問題」法学新報59巻11号(1952)50頁以下、折茂・前掲(4)186頁以下、横山潤「外国公法の適用と『考慮』」国際法外交雑誌82巻6号(1984)(横山I)41頁以下、同「国際契約と官庁の許可」遠藤ほか監修・淡路ほか編『現代契約法体系(8)』(有斐閣、1983)(横山II)145頁、山本敬三「国際契約と強行法規」遠藤ほか監修・淡路ほか編『現代契約法体系(8)』(有斐閣、1983)115頁以下、井之上宣信「国際私法における特別連結理論について」高岡法学7巻1号(1991)267頁以下、佐藤やよひ「ヴェングラーの『強行法規の特別連結論』について」甲南法学37巻4号(1997)139頁、同「ヴェングラーの『強行法規の特別連結論』の理論構造」国際法外交雑誌97巻3号(1998)43頁など。

学説上、「強行法規の特別連結」は多義的に使用されている(佐藤やよひ「強行法規の特別連結」渡辺=野村編『論点解説 国際取引法』(法律文化社、2002)12頁、西谷祐子「ドイツ国際消費者契約法上の諸問題」法学63巻5号(1999)(西谷I)1頁以下など参照。)。国家的利益というよりも当事者間の公平や弱者保護を目的とする強行法規もこの理論の対象とし、ローマ条約7条のみならず5・6

条を特別連結により説明する見解(溜池良夫『国際私法講義』(有斐閣, 第3版, 2005) 360頁, 山田鎌一『国際私法』(有斐閣, 第3版, 2004) 323-324頁, 佐野寛「法例7条」木棚=松岡編『基本法コンメンタール国際私法』(日本評論社, 1994) 42頁, 出口耕自「国際私法と消費者・労働者の保護」『国際私法の争点(新版)』(有斐閣, 1996) 42頁など)にたいして, 主として国家的利益に関わる規定の一方的な適用のみを対象とし, ローマ条約7条を特別連結により説明する見解(西谷祐子「契約の準拠法決定における弱者保護」ひろば59巻6号(2006) 23-24頁, 米津孝司『国際労働契約法の研究』(尚学社, 1997) 21-22頁, 澤木=道垣内・前掲註1) 196頁以下, 木棚照一=松岡博=渡辺惺之『国際私法概論』(有斐閣, 第5版, 2007) 143-144頁など)が主張されている。

後述する東京地決昭和40・4・26労民集16巻2号308頁〔インターナショナル・エア・サービス事件〕は, 法廷地法でありかつ労務提供地法でもある労働組合法7条1号の規定を属地的公序として適用した(労働組合法7条1号は国際的強行法規として適用されたとみる見解として, 安屋和人=田村精一「米国人間の労働契約の準拠法と労務地たる日本の不当労働行為に関する公序」法と政治17巻1号(1966) 75頁以下, 桑田三郎「判批」涉外判例百選(増補版)(1976) 77頁, 塚場準一「判批」判評134号(判時584号)(1970) 29-30頁(東京地判昭和44・5・14の評釈), 米津・前掲188頁, 山田・前掲322頁, 櫻田・前掲註(1)206頁, 西谷祐子「消費者契約及び労働契約の準拠法と絶対的強行法規の適用問題」年報9号(2007)(西谷Ⅱ) 40-41頁など。なお道垣内は, 本件においては法廷地法である日本法の適用が問題になっているので, 公法として属地的に適用されたとみることができ, 本判決が強行法規の特別連結理論を導入したと即断することはできないと指摘している(道垣内正人『ポイント国際私法(総論)』(有斐閣, 第2版, 2007) 77-78頁)。また, 東京地判平成16・2・24労判871号35頁〔味の素アスパルテム職務発明事件〕においては, 特許法35条の規定は「絶対的強行法規の性質を有する労働法規」であるとされた(これらの裁判例の評価については, 拙稿「法の適用に関する通則法12条と労働契約の準拠法」一橋法学7巻2号(2008) 342頁以下参照)。

(20) 山本・前掲註(19) 124頁, 小出・前掲註(1)(小出Ⅱ) 85-86頁

(21) 折茂・前掲註(18) 270頁以下

(22) 折茂・前掲註(18) 288頁以下

折茂によると, 「公法の地域的適用範囲を定める法は, つねに一国のいわゆる『一方的抵触法』なのであって, その法により, 外国公法の地域的適用範囲が定め

られるということはありません」とする。公法と国家ないし国家権力とは不可分の結びついているため、公法を制定した国家のみが当該公法の対象となる契約関係を決定することができる、とみるのである（折茂・前掲註⁽¹⁸⁾ 301頁以下）。しかし、一方的抵触法規と国家権力・主権とはかならずしも結びつくわけではない（一方的抵触主義をめぐる学説の変遷とくに Quadri の見解については、Gothot, *Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé*, *Rev. crit. DIP*, 1971, 1 et seq.; Rodolfo de Nova, *New trends in Italian Private international Law*, in: *Scritti di Diritto Internazionale Privato*, 1970, 39 et seq. など参照。Quadri は、実質法じたいが定める「法の適用範囲」の観点から、事案の規律を欲する内外国法を適用するとする。Quadri 説については、桑田三郎「Quadri, 『Lezioni di diritto internazionale privato』」法学新報 70 巻 12 号（1963）40 頁以下を参照。また、一方的抵触法規については、木棚編『演習ノート 国際私法』（法学書院、改訂版、1992）〔横山潤〕12-13 頁、佐藤・前掲註⁽¹⁹⁾ 11 頁（佐藤 I）以下を参照。）。

(23) 折茂・前掲註⁽¹⁸⁾ 272-273 頁

(24) 山川隆一『国際労働関係の法理』（信山社、1999）。民事法規としての労働基準法に固有の抵触法的処理を検討するものとして、荒木尚志「国内における国際的労働関係をめぐる法的諸問題——適用法規の決定を中心に——」『日本労働法学会誌』85号（総合労働研究所、1995）105-107頁（荒木は、「刑事罰による担保がある労基法の強行規定（労基法の規制する労働条件についてはほとんどすべてがそうである）については、……結論としては、法選択によって適用を排除することはできないと解すべきであろう」（荒木・前掲 106-107頁）とする。）、野川忍「国外における国際的労働関係をめぐる法的諸問題」『日本労働法学会誌』85号（総合労働研究所、1995）120頁以下（野川は、「刑罰規定や行政監督規定、私法上の効力規定等、同じ規定の中に多様な性格が併存していること、労基法自身が明確な抵触ルールを設定しないこと、他方で労働契約は、原則としては通常の債権契約の1つであって法例7条の適用を全面的に排除する理由に乏しいこと等から、国外適用の準則を探るに当たっても、結局は地域的適用範囲の観点と、準拠法選択の観点からのアプローチを組み合わせる具体的な問題の処理基準を導き出すことが妥当であるように思われる。」（野川・前掲 121頁）とする。）などがある。また、米津も、労働基準法の刑事罰・行政取締法規たる側面と民事的側面とを区別して抵触法的処理を考える必要があるとの立場にたっている（米津・前掲註⁽¹⁹⁾ 21頁は、「労基法上の労働時間規制は、これについての監督行政や違反した場合の刑罰法規については属地主義が妥当とするとしても、これとは別個に、労働契約上の権

利義務関係に対する私法的効果に固有の連結規則が問題になりうる。」とする。また、同 195 頁以下も参照。)

(25) 山川説によると、個々の労働法規がいずれのアプローチに服するかを区別する際には、罰則の有無はかならずしも決定的ではなく、次の要素を総合的に考慮して決定すべきである、とされる。すなわち、法規の目的（私人間の利益調整か、あるいはそれを越えた国家の特定の政策の実現か）、法規の規律対象（私人間の権利義務関係か、政府と事業主その他の私人との関係か）、法の実現方法（刑事罰や行政取締などのより権力的な関与や特別の行政手続が予定されているか）、立法者が当該法規の地域的適用範囲を自ら限定していると考えられる事情の存否（法規の地域的適用範囲が限定されている場合、当該法規は準拠法選択ルールには服さないことが多いと考えられる）、そしてそれぞれのアプローチによりもたらされる結果の妥当性、である。これを前提として、山川は法規を次のように分類する。民法およびその解釈としての判例法理、育児介護休業法そして高齢者雇用安定法は準拠法決定のアプローチに服する一方、労働基準法をはじめとする労働法規の大部分（労働安全衛生法、最低賃金法、労働者災害補償保険法、男女雇用機会均等法、労使関係法、職業安定法、労働者派遣法）は地域的適用範囲画定のアプローチに服する、と（山川・前掲註④ 173 頁以下）。

(26) 山川・前掲註④ 180 頁

(27) 山川・前掲註④ 180 頁以下

(28) 山川・前掲註④ 180-182 頁。山川は、「労基法とは性格を異にする『労働契約法』が制定された場合にはあらためて検討を行う必要があるが、現行の規制システムを前提とする限り、労基法は全体として絶対的強行性を有すると解しておきたい」（傍点、筆者）とする。行政監督および刑事制裁により実効性確保を図っているという労働基準法の規制のありかたが重視されているということができ、山川は 93 条のように罰則を伴わない規定もこのシステムの一環をなすものとして国際的強行法規と性質決定している（山川 182 頁）。

(29) 山川・前掲註④ 181 頁。民事上は時間外労働による割増賃金請求権が発生しないにもかかわらず、刑罰によってその支払が強制されるという「アンバランスな結果が生じうる」とする。同様の指摘として、荒木・前掲註④ 106 頁（「罰則の適用を当事者自治によって排除できない以上、罰則によって担保さるべき私法上の請求権についても同様に解しないと私法上義務のないことを刑罰によって強制するというバランスを欠く結果となる。」とする。）。

(30) 小出は、通則法 12 条と絶対的強行法規の関係について、「本条の規律によって

適用されるべき強行規定といわゆる絶対的強行法規とは範囲および適用根拠を異にするから、本条によって従来の絶対的強行法規の適用に関する解釈が影響を受けるものではない」(傍点、筆者)としている(小出・前掲註(1)(小出Ⅱ)162頁註(4)。同88-89頁および157頁も参照。小出・前掲註(1)(小出Ⅰ)84-85頁も参照)。従来どおり国際的強行法規は解釈により直接適用されることを確認したにとどまるのか、それとも、法例の下での国際的強行法規の範囲や内容に関する解釈までもが通則法の下でも妥当することを表明したのか、かならずしも明らかではない。

法例の下でも、国際的強行法規か否かの決定は契約準拠法の決定の仕方に依存するとの指摘がみられた。たとえば、石黒一憲『金融取引と国際訴訟』(有斐閣、1983)40頁は、利息制限法との関係で次のように述べている。(利息制限法が国際的強行法規であるか否かは)「契約準拠法の決定の仕方と深くかかわる問題である。わが国における従来の議論のように、国際私法上の当事者自治が殆ど何の限定もなくいわば野放しにされている場合には、利息制限法の絶対的強行性を認める必要は、かなりある。」と。

(31) 山川・前掲註(24)182頁以下

(32) 山川・前掲註(24)160頁以下。

(33) 山川・前掲註(24)161頁。

(34) 山川・前掲註(24)161頁。もっとも山川は、「当事者の法選択が存在せず、行為地法として日本法が準拠法になる場合には、以上のような処理は困難であり、また、日本法が契約準拠法である限り自動的に労基法も適用されると解することは難しいように思われる。」(山川162頁)とし、実質法的指定という構成では労働基準法の適用を説明しがたい場合があることを認めている。

(35) 山田・前掲註(19)315頁以下、澤木=道垣内・前掲註(1)201頁以下

(36) 溜池・前掲註(1)350-351頁、澤木=道垣内・前掲註(1)201頁

(37) 小出・前掲註(1)(小出Ⅱ)88頁は、「具体的にどの規範が絶対的強行法規に該当するかについては、従前同様、その規定の性質や適用範囲、事案と当該規定との関連性など様々な要素を考慮して決定することとなると思われる。」とする。

(38) 西谷・前掲註(19)(西谷Ⅱ)40頁は、「12条1項にいう強行規定は、一国のすべての強行法規を対象としており、通常の国内的強行法規及び『絶対的強行法規』の双方が含まれる。そこで、日本法上は、労働組合法、労働基準法、最低賃金法、労働者災害補償保険法等に定められている労働者保護法規で、私法上の効力を有するものがすべて対象となる。」とする。

消費者契約に関する記述ではあるが、要綱中間試案補足説明も、同条の「強行規定」には国際的強行法規も含まれるとしている（『要綱中間試案補足説明』別冊 NBL 編集部編・前掲註(1)49頁は、「なお、ここで言う『強行規定』とは、当事者の意思によって適用を排除することができない規定（実質法上の、任意規定に対応する意味での強行規定）のことであり、前述した絶対的強行法規もこれに含まれる。」とする。）。

他方、法例研究会による報告書は、労働契約の特則を導入する場合、この特則と「『絶対的強行法規』の適用との優先劣後が問題になる」と指摘するにとどまる（法例研究会編『法例の見直しに関する諸問題(1)——契約・債権譲渡等の準拠法について』別冊 NBL 80号 (2003) 63頁。優先劣後をめぐるローマ条約の立法者の見解およびドイツの学説については、同報告書の消費者契約に関する記述 (57頁) を参照。また、同報告書は、法廷地の絶対的強行法規の適用に関する規定を設けない場合のデメリットとして、「消費者契約及び労働契約について特則を設けた場合（[7-4-1] 及び [7-4-2]），その準拠法の適用と『絶対的強行法規』の適用との関係がどう処理されるのか不明確となる。」（法例研究会編・前掲70頁）とも述べている。）。

- (39) Giuliano/Lagarde 報告書は、ローマ条約6条と7条との適用関係とくに国際的強行法規が6条の指定対象に含まれるかについて明確には述べていない。もっとも、同報告書は、6条2項により適用されうる法規には、労働契約そのものに関わる規定のみならず、「いくつかの締約国においては『公法』の規定と解されている安全衛生に関する規定のようなもの」も含まれるとしており（Giuliano/Lagarde, Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, O. J. C 282/25），国際的強行法規を6条の指定対象から除外していないようにみえる。

6条の指定対象に国際的強行法規が含まれるか否かは、内国の労働法規が国際的強行法規として7条2項に従い適用されるかという形で問われており、これを肯定する見解が締約国においては多数説である（Taschner, *Arbeitsvertragsstatut und zwingende Bestimmungen nach dem Europäischen Schuldvertragsübereinkommen*, 2002, 190 et seq.（ドイツ、フランス、英国、オーストリア、オランダ、ベルギー、ルクセンブルクを検討）、Müller, *International zwingende Normen des deutschen Arbeitsrechts*, 2005, 31 et seq.（イタリア、フランス、ベルギー、英国、デンマーク、オランダ、オーストリアを検討）を参照。）。

いずれの労働法規が国際的強行法規たる性質を有するか。国際的強行法規の範囲や基準について締約国に共通の理解が存在するわけではない。たとえば、フラ

ンス法上、労働法規 = lois de police と解し、7条のみならず6条の対象となる法規も lois de police であるとみる見解が有力である (Moreau, *Lois de police et contrat international de travail*, thèse, Paris X, 1993; Mayer, *La Protection de la partie faible en droit international privé*, in: Ghestin/Fontaine (eds.), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, 1996, 527, 531-532; Mayer, *Lois de police*, *Encyclopédie Dalloz de droit international*, 1998, n° 33 et seq. 6条の規定は「法廷地の lois de police の適用基準を双方化したもの」であると説明する Mayer 説については、拙稿「国際私法上における消費者契約・労働契約の連結方法」一橋法学5巻3号(2006)905頁以下を参照。労働法規 = lois de police とみる見解にたいする批判として、Coursier, *Le conflit de lois en matière de contrat de travail: étude en droit international privé français*, 1993, 203 et seq.; Pataut, *Principe de souveraineté et conflits de juridictions: étude de droit international privé*, 1998, 136 et seq.)。他方で、ドイツにおいては、契約当事者間の利害関係の調整という個人的利益ではなくむしろ公益、社会的利益または集团的利益を一般的に実現しようとする強行法規が国際的強行法規(「介入規範(Eingriffsnormen)」とも呼ばれる。)とされる(MünchKomm-Spellenberg, 4. Aufl, 2006, Art. 34, Rz. 13; MünchKomm-Martiny, 4. Aufl., 2006, Art. 30, Rz. 115.)。労働法規は原則として国際的強行法規ではないとされるものの、厳格な区別は困難であるから、ドイツの労働法規の中には国際的強行法規たる性質を有するものも存在するとみる見解が有力である(MünchKomm-Martiny, Art. 30, *ibid.*, Rz. 114-115; Staudinger-Magnus, 13. Aufl., 2001, Art. 34 EGBGB, Rz. 37; Staudinger-Magnus, 13. Aufl., 2001, Art. 30 EGBGB, Rz. 73, Rz. 204; Reithmann/Martiny-Martiny, *Internationales Vertragsrecht: das internationale Privatrecht der Schuldverträge*, 2004, Rz. 1905. 反対, Kropholler, *Internationales Privatrecht*, 5. Aufl., 2004, 493-496; v. Bar/Mankowski, *Internationales Privatrecht*, Bd. 1, 2. Aufl, 2003, § 4, Rz. 91; Soergel-v. Hoffmann, 12. Aufl., 1996, Art. 34 EGBGB, Rz. 4 et seq. ドイツの議論については、陳一「国際的労働関係の適用法規の決定に関する一考察(二・完)」法協111巻11号(1994)1697-1700頁、米津・前掲註19)74頁以下を参照。また、消費者保護法規(EGBGB29条)と国際的強行法規(EGBGB34条)との関係についてはあるが、ドイツの議論を紹介・分析した西谷・前掲註19)(西谷I)14-16頁も参照)。さらに、労働契約に関する制定法の多くが契約準拠法にかかわらず適用される overriding な性質を有するとされるイングランドのような例もある(Dicey, *Morris and Collins on the Conflict of Laws*, 14th ed., vol. 2, 2006, 1677 et seq. このような性質をもつ制

定法として、たとえば、1996年雇用権法 (Employment Rights Act 1996)、1970年平等賃金法 (Equal Pay Act 1970)、そして1992年労働組合及び雇用関係(統合)法 (Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992 などがある。)。イングランドにおいて、overriding な性質を有する制定法は国際的強行法規であるから、7条に従い適用されるとともに、6条の適用対象にもなるとみる見解が多数説である (Morse, *Contracts of Employment and the E.E.C. Contractual Obligations Convention*, in: North (ed.), *Contract conflicts: the E.E.C. Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: a comparative study*, 1982, 154-156; Hartley, *Mandatory Rules in International Contracts: The Common Law Approach*, *Rec. des Cours* 266 (1997), 354, 368-369; Plender/Wilderspin, *The European Contracts Convention The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, 2001, 189-190, 193-194; *Dicey, Morris and Collins, ibid.*, 1676 et seq.; Fawcett and Carruthers, *Cheshire and North's private international law* (14th ed., 2008), 732. これにたいして、Lasoak and Stone, *Conflict of Laws in the European Community*, 1987, 378, 385 は、overriding な性質を有する制定法も含め労働法規はもっぱら6条により処理されるとする。)

これらの議論は、もっぱら内国の労働法規について、個々の法規が国際的強行法規たる性質を有するか否かを問題にしている。外国の国際的強行法規も含め、6条と国際的強行法規との関係が問われているわけではない。通則法12条にいう「強行規定」と国際的強行法規との関係を考えるにあたっては、法廷地の国際的強行法規のみならず、外国の国際的強行法規の取扱いにも配慮する必要がある。日本には、ローマ条約7条1項(ローマI規則9条3項)に相当する規定が存在しないため、外国の国際的強行法規の処理は不明確である(外国の国際的強行法規の取扱いについては、註43を参照)。

- (40) 要綱中間試案補足説明は、国際的強行法規の輪郭は不明確であるとして明文規定を置くことを見送り、法廷地の国際的強行法規の適用いかんを解釈に委ねている(「要綱中間試案補足説明」別冊NBL編集部編・前掲註(1)131頁は、法廷地の絶対的強行法規の適用については、特段の規定を設けず、解釈に委ねることとした理由として次のものを挙げている。すなわち、「(a)どのような規定が絶対的強行法規に該当するかを明確化しない限り規定を設けることは法制的に不可能であるが、明確化は非常に困難であること、(b)仮に内容が不明確な抽象的な規定を置いた場合には、その解釈をめぐって実務が混乱するおそれがあること、(c)法例中に絶対的強行法規の適用を認める明文の規定がなくても、その法規の強行性等を理由と

して、解釈によってこれを適用することが可能であること」である。)

- (41) これにたいして、優遇比較が行われるローマ条約においては、法廷地法は、6条によるときも7条2項によるときも裁判所の職権により適用される。通則法の立法過程においては、ローマ条約にならって当事者が選択した準拠法と労働契約の最密接関係地法との優遇比較を行うことの是非が検討されたものの、これは訴訟実務上困難であるとして、労働者が最密接関係地法中の強行規定の適用を求められることができるとする現在の12条の形の規定が設けられることとなった(小出・前掲註(1)(小出Ⅱ)159頁、小出・前掲註(1)(小出Ⅰ)71-72頁、83頁)。
- (42) 労使間の権利義務について確立された判例法理も、強行的性格を有するかぎり、通則法12条にいう「強行規定」であると解されている(小出・前掲註(1)(小出Ⅱ)157頁、「要綱中間試案補足説明」別冊NBL編集部編・前掲註(1)159頁)。
- (43) 国際的強行法規は、抵触法規による指定いかんにかかわらず直接適用される。国際的強行法規は契約準拠法とは別個独立に連結され、契約準拠法上の国際的強行法規であるからという理由で国際的強行法規が適用されることはないと考えられる。横山潤「外国の輸出管理と国際私法」国際法外交雑誌91巻5号(1992)15頁以下を参照。横山は、「輸出管理法のような公法も国際私法法規の指定対象とすべきか」という問題にたいして否定的立場をとることを明らかにしたのち、次のように述べている。すなわち、「国際私法上の連結は、主観的連結であれ客観的連結であれ、輸出管理法のような公法的法規の指定については適性を欠いているといわざるを得ない。私人間の利害関係の調整を目的とする実質法規の指定に限定すべきものと思われる。そうだとすると、契約準拠法上の公法的法規の適用を当然の前提として、それに加えて、第三国の公法的法規の適用を認める特別連結も適当ではないことになる。従って、契約準拠法の強行規定に加えて、第三国強行規定の適用を認めるとみられる1980年のECの『契約債務準拠法に関する条約』7条1項の規定も理想的とはいいがたいように思われる。」(15-16頁)。

ちなみに、ローマ条約の立法者は、契約準拠法上の国際的強行法規は契約準拠法を構成する法規として適用されるとの立場にたつ(Kreuzer, *Ausländisches Wirtschaftsrecht vor deutschen Gerichten*, 1986, 69 et seq.; Leible, *Außenhandel und Rechtssicherheit*, ZVglRWiss, 97 (1998), 299)ものの、契約準拠法上の国際的強行法規がいかなる範囲において適用されるかについて明文で規定するわけではない。7条1項の規定を留保しているドイツにおいては、契約準拠法上の国際的強行法規は、第三国の国際的強行法規と同様、契約準拠法とは別個独立に連結されるとみる見解も有力である(MünchKomm-Spellenberg, Art. 34, *op. cit.*, Rz. 52 et

seq. とくに労働契約準拠法との関係でこのような立場にたつものとして, Junker, *Internationales Arbeitsrecht im Konzern*, 1992, § 10, 302 et seq.)。欧州の議論については, 西谷・前掲註(19) (西谷Ⅰ) 12-13頁, 西谷・前掲註(19) (西谷Ⅱ) 47-48頁が詳しい。西谷によると, ローマ条約7条及びローマⅠ規則提案8条は「累積理論」(契約準拠法上の国際的強行法規は契約準拠法であるという理由で適用され, それにくわえて法廷地 (ローマ条約7条2項, ローマⅠ規則提案8条2項), さらに第三国の国際的強行法規 (ローマ条約7条1項, ローマⅠ規則提案8条3項) も特別連結により適用されるとするもの。)の立場にたつとされる。もっとも, 西谷は, 現在のドイツの多数説について, 累積理論をかみならずも支持するものではないと分析している(「この累積理論によれば, 法廷地の絶対的強行法規は常に契約準拠法と独立に適用されるが, 外国の絶対的強行法規は, それが契約準拠法上の絶対的強行法規であるか又は第三国の絶対的強行法規であるかによって適用根拠を異にしており, 一貫しない。現在のドイツの多数説は, 契約準拠法への抵触法的送致によって当然にその絶対的強行法規の適用が導かれるのではなく, 外国の絶対的強行法規は, 一律にその固有の法理に従って『適用』の有無を判断するとしている。」(西谷・前掲註(19) (西谷Ⅱ) 47頁))。

- (44) 「考慮」または「強行法規の特別連結」という構成を認めるための要件および両者の関係については, 横山・前掲註(19) (横山Ⅱ) 154頁以下, 横山・前掲註(43) 12頁以下, 佐野寛「国際取引の公法的規制と国際私法」松井ほか編『国際取引と法』(名古屋大学出版会, 1988) 177頁など参照。

ちなみに, 日本の裁判所が外国の法規を処理する場合においても, 当該法規が通則法12条にいう強行規定か国際的強行法規かに応じて取り扱いが異なると考えられる。たとえば, 日本法を準拠法とし, ニューヨーク州法が最密接関係地法であるような場合において, 日本の裁判所は, 米国の定年制禁止(雇用における年齢差別禁止法 (Age Discrimination in Employment Act)) をどのように取り扱うか。定年制の禁止が通則法12条の規定の対象とされると, 労働者は最密接関係地法たるニュー YORK州法中の定年制を禁止する規定を援用することができる。他方で, 定年制の禁止が国際的強行法規たる性質を有するとされると, 労働者が米国(ニュー YORK)の雇用慣行に従って雇用されていたか否か, そして労働契約と米国(ニュー YORK)との密接関連性など契約をめぐる諸事情を考慮して, 日本からみても不当と判断されるときは, 解雇は契約準拠法たるたとえば日本民法90条に反して無効とされよう。もっとも, 定年制の禁止が通則法12条の規定の対象とすべき強行法規か否かは当該規定の解釈問題である。日本の国際私法が決定すべ

き問題ではない。

- (45) 地域的適用範囲という観点からの労働法規の区別については、拙稿・前掲註(19) 320頁以下を参照。
- (46) 横山・前掲註(19)(横山 I) 685頁を参照。
- (47) 「最大限」の地域的適用範囲と「最小限」の地域的適用範囲との相違については、横山潤「地域的に条件づけられた外国実質法規の適用」獨協 14号(1980) 18-22頁を参照。
- (48) 尾崎正利「労基法の適用範囲」日本労働法学会編『現代労働法講座第10巻 労働保護法論』(総合労働研究所, 1982)(尾崎 I) 145-146頁は、労働基準法の民事的側面について、その適用範囲は制限されないとする一方、行政庁の行為などが私法上の効果発生の要件となる規定については絶対的強行法規性を認めている(同「渉外的労働関係における裁判例とその問題点」月刊三重法経セミナー 73号(1985) 2頁)。

行政官庁の権限とは無関係の労働法規であっても、その地域的適用範囲が最大限であると解すべき場合がないではない。たとえば、英国の1996年雇用権法(Employment Rights Act) 94条1項の規定を挙げることができる。「労働者はその使用者によって不公正に解雇されない権利を有する」と定める同規定について、2006年の貴族院の判決(Lawson v. Serco Ltd. [2006] UKHL 3)は、解雇時に英国国外で労務が提供されるときは、同規定による保護は原則として認められない、としている(貴族院によると、国外で労務を提供する労働者にたいして雇用権法94条1項が例外的に適用されるためには、英国法人と英国人間の契約というだけでは不十分であるとされる。そのうえで、同規定が例外的に適用される場合として、次の2つのものを挙げている。第1は、英国法人またはその支店が外国で行う事業のために労務を提供するのではなく、英国で行われる事業の代表者として労務が提供される場合である。英国の新聞社の外国特派員が想定されている。第2は、外国にある英国の海外領土の飛び地において労務が提供される場合である (*ibid.*, paras. 35-40)。雇用権法94条1項の規定は「解雇時に国内で労務が提供される場合」に適用範囲を制限する「最大限」の適用範囲を有するとみてよからう。

- (49) (旧)労働省の通達は、「海外において日本の建設業者により土木建築工事が施工される場合に、派遣されて作業に従事する労働者に対して労働基準法は適用されるか」という問いにたいして、「日本国内の土木建築事業が外国で事業を行う場合で当該作業場が一の独立した事業と認められない場合には、現地における作業も含めて当該事業に労働基準法は適用される」としており、国外の作業場が独立し

た事業と認められるかぎり、労働基準法の適用範囲は日本に制限されているようにみえる（昭和25・8・24基発776号。すでに削除された労働基準法（旧）8条の「事業」の概念をつうじて労働基準法の地域的適用範囲を画定している。）。しかし、労働基準法が地域的適用範囲を定めているとしても、これはあくまで刑事罰と行政監督が及ぶ範囲を念頭に置いたものであって、「すくなくとも」この範囲に含まれる事案にたいして適用されなければならないことを意味すると考えられる。民事的側面に関して、この地域的適用範囲外における適用を厳格に否定する理由はなからう。前掲通達も、民事的効力については、本法が適用されない事業であっても、日本法が準拠法になるときに及ぶと述べている（昭和25・8・24基発776号）。

尾崎・前掲註(48) (尾崎 I) 145-146 頁, 岩崎伸夫「労基法の適用範囲」改正労働基準事例百選 (1998) 8 頁も, 労働基準法の適用されない事業について, 刑罰法規としての労働基準法の適用はないとしても, 民事上の準拠法としては労働基準法の適用がありうると説明している。

- (50) 本稿でとりあげた裁判例を含め法例の下での裁判例が通則法の下ではいかにして処理されるかについては, 拙稿・前掲註(19) 341 頁以下参照。
- (51) 下民集 20 卷 5・6 号 342 頁, 判時 568 号 87 頁, 判タ 240 号 215 頁。
- (52) 事案の概要は次のとおりである。X (米国籍) は, 昭和 39 年 7 月にニューヨーク市において, Y (ニュージャージー州法人) と雇用契約を締結した。この雇用契約には, X は Y の日本支社のゼネラル・マネージャーとして期間の定めなく日本で勤務すること, 報酬については毎月日本支社から 34 万円および本社から 604 ドル余りが支給されること, 子女の教育関係費が支給されること, そして X の居住する建物および自家用自動車一台を無償で使用できることが定められていた。X は契約に基づいて昭和 39 年 8 月から日本支社で勤務していたところ, Y は X の業務不良を理由として, 昭和 40 年 10 月に同年 11 月 30 日かぎり解雇する旨の意思表示をした。本件は, 前記建物の明渡しと前記自動車の引渡しを求めたものであるが, 裁判所は, その前提問題である解雇の効力についても判断している。
- (53) 上級管理者にたいする解雇権濫用法理の適用をめぐる問題については, 山口卓男「解雇紛争処理の判断枠組みの再検討——管理職労働者に対する解雇権濫用法理の適用事例をめぐって」企業法学 8 号 (2000) 131 頁を参照。
- (54) たとえば, 東京高判昭和 59・3・30 労判 437 号 41 頁〔フォード自動車事件〕においては, 社長につぐ最上級管理職の 1 つである「人事本部長」として中途採用された労働者, そして東京高決昭和 63・2・22 労判 517 号 63 頁〔持田製薬事件〕

においては、マーケティング部長として中途採用された労働者について、能力不足を理由とする解雇が有効とされている。また、東京地判平成4・3・27労判609号63頁〔ザ・チェース・マンハッタン・バンク事件〕においては、系列リース会社のゼネラル・マネージャーに就任する目的で雇用された労働者の解雇につき、事業廃止・地位の喪失を理由とする解雇が有効とされている。

山口によると、「契約上、職務・職位が特定（限定）されていれば、使用者は労働者に他の職務・職位への配転を命じる権利がない（制限される）と解されるから、逆に、解雇の場面で、配転の可能性等を考慮する余地もなくなり（狭められ）、当該部署が廃止されたり、当該職務について不適格と判定されれば、そのことがそのまま解雇を比較的容易に肯定する判断につながることになる」（山口・前掲註63）152頁）とされる。

- 56) 労民集33巻4号673頁，判時1051号149頁，判タ483号130頁，労判390号36頁，労経速136号27頁。

事案の概要は次のとおりである。Xら（日本国籍）はいずれも、Y（航空会社・米国法人）の従業員であり、また訴外A組合の組合員であって、本件ストライキ当時それぞれYの大阪営業所または沖縄営業所に勤務していた。Yは組合の争議行為によって、スト対象外である大阪および沖縄においても操業が不可能になったとして、Xらに休業を命じ、その間の賃金をカットした。これにたいし、Xらは休業が使用者の責めに帰すべき場合にあたるとして、主的に民法536条2項に基づく休業期間内の未払賃金の給付を、予備的に労働基準法26条に基づく休業手当の支給を求めた。

- 56) 判例は、休業手当請求権と賃金請求権は競合するとみる「競合説」を採用している（最二小判昭和62・7・17民集41巻5号1283頁〔ノースウエスト航空事件上告審〕）。労働基準法26条の趣旨は、使用者の責めに帰すべき事由による休業の場合に使用者の負担において労働者の生活を平均賃金の6割の限度で保障することにあり、民法536条2項の適用を排除するものではなく、休業の原因が同条項の債権者の帰責事由に該当するときは休業手当請求権と賃金請求権が競合する（下井・前掲註(2)255頁，土田・前掲註(3)219頁，菅野・前掲註(2)232頁など参照）。
- 57) 金子＝西谷編『基本法コンメンタール労働基準法』（日本評論社，第5版，2006）〔野村晃〕144-145頁。
- 58) 労民集41巻5号707頁，労判569号33頁，労経速1406号7頁。

事案の概要は次のとおりである。X（日本国籍）は、土木工事・建築工事の設計・施工・管理などを目的とするY（日本法人）によって、昭和62年8月から63

年3月までカタルへ派遣され、訴外Aのポンプ据え付け工事に従事していた。Xはカタルへの派遣に際し、「海外派遣契約」をYと締結した。これによると、就業形態は原則として派遣先企業の指示および現地就業規則によること、そして時間外手当は派遣の対価に含まれることとされていた。Xは、派遣期間中に行った時間外労働および休日労働につき、Yにたいして時間外手当を求めた。

(59) 和田肇「判批」ジュリ987号(1991)118頁は、本件労働者にたいする労働基準法の適用が正当化されるかを検討する必要があると指摘している(もっとも、和田は、本件における海外派遣先が事業として独立性をもたないことから、労働基準法の適用を肯定してよいとしている。)

(60) 労民集16巻2号308頁, 判時408号14頁, 判タ178号172頁。

事案の概要は次のとおりである。Y(カリフォルニア州法人)は各国の航空および空輸業者にたいして飛行要員を供給することを業とし、日本国内に現業事務所を置いて、訴外A(日本法人)らにたいして飛行要員を提供していた。X(米国国籍)は、昭和35年4月にYに雇用され、昭和36年からAの国内線機長として勤務していた。XY間の契約では、雇用期間中XはAへ派遣されること、派遣期間中に業務に関して発生した一切の疾病、障害ならびに死亡から生ずる請求権はカリフォルニア州法の労働者災害補償法に準拠することなどが定められていた。昭和39年10月をもって解雇されたXは、本件解雇が労働組合法7条1号に反して無効であるとして、地位保全の仮処分申請をした。

(61) 安屋=田村・前掲註(19)77-78頁は、個別的な労働関係を規律する労働契約法については、当事者により選択された外国法が内国法よりも劣位であれば法例30条(筆者註, 通則法40条)に基づきその適用を排除すべきであるとする一方、「団結権保障立法は団結侵害に対する救済が特定の救済制度と密着している場合には、団結地に於ける団結地の法を適用すべきものであって、法例30条(筆者註, 通則法40条)の適用を考慮する余地はなく、属地的強行法と解すべき場合が多いであろう。」と指摘している。

(62) 野川・前掲註(24)123頁によると、労働組合法は、①憲法28条に淵源を有する政策立法としての一面を有していること、②国家の政策目的や公益実現のための公権力の介入の契機が窺えること、そして③労働組合法自身には抵触ルールに関する手がかりとなる規定がないことから、「原則的には属地的な法規として捉えざるを得ない」とする(野川忍『労働法』(商事法務, 2007)121頁以下も参照。)

通則法の下でも本件における労働組合法7条1号の規定は直接適用されるとするのは、西谷・前掲註(19)(西谷II)30, 40-41頁。

- (63) 最三小判昭和 43・4・9 民集 22 卷 4 号 845 頁〔医療法人新光会事件〕。西谷敏『労働組合法』（有斐閣，第 2 版，2006）207 頁以下，菅野・前掲註(2) 651 頁以下，荒木・前掲註(2) 606 頁以下など参照。
- (64) 不当労働行為制度は使用者の契約責任を追及するものではないので，不当労働行為における使用者の概念も厳密に労働契約上の当事者としての使用者に限定されていないことに留意すべきである。直接の労働契約上の使用者以外の者であっても，①労働契約関係に近接した関係，または②労働契約関係と同視しうる労使関係が認められる場合には，不当労働行為法上の使用者とされる可能性がある（荒木・前掲註(2) 570 頁以下など参照）。
- (65) 不当労働行為制度の目的をめぐっては，①憲法 28 条が保障する団結権等の保障を具体的に実現するために設けられた制度であるとする説（団結権保障説），②団結権等の保障そのものを目的とするのではなく，団結権保障を前提とした公正な労使関係秩序の実現をはかるための制度（公正労使関係秩序説，最大判昭和 52・2・23 民集 31 卷 1 号 93 頁〔第二鳩タクシー事件〕），③憲法 28 条に基礎を置くが，労働組合法が円滑な団体交渉関係の実現のために特別に政策的に創設した制度（団体交渉説）などの見解が対立している。学説の状況については，西谷(敏)・前掲註(63) 142 頁以下，菅野・前掲註(2) 620 頁以下など参照。