

連載

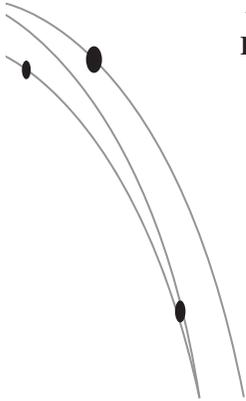
# フィールド・アイ

Field Eye

ミュンヘンから——③

中央大学大学院 後藤 究

Kiwamu Goto



## Dogmatik との対峙？

### I. LMU (ミュンヘン大学) のゼミ論

前回の続きで、筆者が締切に追われていた LMU のゼミ論文について記したい。筆者が所属する同大学の LL.M. コースでは、修士論文のほかにゼミ論を執筆する。学生は自分の関心に合わせて自由にゼミに応募できる。しかし、希望通りにゼミが決まるわけではない。全く希望しないゼミに割り振られる者も少なくない。各ゼミでは応募の時点で統一テーマが設定され、ゼミ生にはそれを細分化したテーマが与えられる。

筆者は運が良かった。お世話になっている労働法の教授のゼミで受け入れてもらった。今回のゼミの統一テーマは「指揮命令権」であり、筆者に与えられたのは「実質的な指揮命令関係の有無と労働者性」という個別テーマであった。具体的には、次のようなものであった。すなわち、「ドイツ民法典 (BGB) 611a 条 1 項 6 文によれば、指揮監督下で労務が提供されているのか否かに関する『実態判断』によって労働者性の有無を決するものとされているが、契約の名称や契約が明示的に規定する権利義務ではなく、実態判断が優先されるのはなぜなのか。また、かかる実態判断は、例えば、クラウドワークのような新たな就労形態の下で働く者の労働者性を導きうるのか」である。

全く興味が無いゼミや興味が無い個別テーマを押し付けられる他の学生に比べれば、筆者は恵まれている。しかし、このテーマを与えられたときに「息苦しさ」を覚えたのも事実である。

### II. 息苦しさの原因：Dogmatik の呪縛？

そもそもなぜ、BGB 611a 条 (いわゆる人的従属性

をメルクマールとし、相対的にではなく、統一的に労働者概念を定義づける規定) を所与のものとして議論をしなければいけないのか——恐らく、かかる疑問が筆者に息苦しさを植え付けたのだろう。法の趣旨目的に照らしてみれば、立法ごとに労働者概念は異なりうるのではないか。日本で労働法を学んでいた頃 (勿論、これからもその学びは続く)、筆者はそう考えてきた。一般的にも、趣旨目的の違いから、例えば、労組法上の労働者と個別的労働法の労働者の概念は異なるものとして理解されているように思う。あるいは、もっと突き詰めれば、個々の規定の性格の違いに応じて、その適用対象者は異なってくるのかもしれない。したがって、そのような「労働者概念の相対的把握」の可能性を最初から排しているように見える BGB 611a 条を前提として議論をすることに、どこか窮屈な思いを抱いた。

そんな思いから、恐る恐る、あるドイツ人研究者に質問をぶつけてみた。「ドイツでは、労働者概念を法の趣旨目的に応じて目的論的に理解しないのでしょうか。例えば、EU 司法裁判所の判決や欧州委員会の報告書 (いわゆるシュピオ・レポート) は、そのような方向性を示唆している (していた) ように思うのですが……」と。筆者のドイツ語が稚拙だったので、質問の意図が正確に伝わったのかは定かではないが、回答は次のようなものであった。曰く、「確かに、目的論的解釈は解釈手法の 1 つだが、解釈手法はそれだけに限定されるわけではない。文理・歴史的・体系的解釈も等しく尊重されるべきアプローチである。特に、BGB 611a 条の文言や立法史、体系からすれば、目的論的解釈の可能性は残されていないのではないか。EU 司法裁判所の判決に関していえば、EU 指令を基礎にしたドイツ国内法の場合には指令適合的解釈が要請されるので、EU 司法裁判所の目的論的解釈が影響を与えるが、EU 法との接点がない規定の場合、そのような解釈をする必要はない」と。

もちろん、他の研究者に聞けば違う回答が得られるのかもしれないが、上記回答を聞いたとき、やや夢のない現実を見せつけられた気がした。同時に、Dogmatik という言葉が筆者の脳裏をよぎった。

Dogmatik——筆者にとっては、うまく定義づけができるわけではなければ、一目で意味が分かる適切な訳語を付けることもできない、厄介な言葉だ。だからこそ、進んで使いたい言葉ではない。

もっとも、筆者が受講したある講義の中でのドイツ人教授の説明によれば、それは、「これまでに積み上げられてきた学説や制定法との体系的整合性を重視する思考方法」とでも言い換えられる気がする。この教授曰く、例えば、「BGBはDogmatikの結晶である。BGBは今から100年以上も前に制定されたものだが、かつての法学者はそれを体系的に矛盾のない形で編纂し、その大部分は、現在もなお、矛盾のない形で維持されている」のだそうだ。あるいは、神学の領域でもこの用語が使われているせいだろうか、聖書のように揺るぎない絶対的な前提があって、それをもとに理論を導く思考方法という印象も受ける。しかし、やはり、筆者にとってはよく分からない、近寄りがたい言葉であることに変わりはない。

話を筆者のゼミ論の悩みに戻すと、ここでも、BGB 611a条、あるいは、それを基礎づけてきたかつての学説や判例が絶対的な前提条件とされている気がした。そういう前提条件の下で、体系的に綺麗に整理できる理屈を導くことの魅力が理解できないわけではない。しかし、「絶対的な前提条件とされている制定法の規定それ自体が本当に正しいのか？」という疑いの眼差しも忘れてはならない気がするのである。

### Ⅲ. Dogmatikからの解放？

しかし、悩みを引き摺っている余裕はない。LL.M.の最終関門である口頭試問が迫っている。筆者の場合、労働法・刑法・公法の口頭試問を受けなければならない。いずれも、試験範囲は「1年間で学んだこと全て」だ。講義では扱っていないトピックに関する質問が飛んでくる可能性もある。受験生の小手先の記憶力ではなく、未知の問題に直面した際の対応力（自らが修得した体系的知識の中に未知の問題を正確に位置づけ、体系的に妥当な解決を導く力）を見極めるために、こういう変化球的な質問をする教授がいるらしい。これもDogmatikとかいう思考方法を試すものなのか。そう思うと、少し尻込みしてしまう。

しかし、筆者の口頭試問のレッスンを担当してくださった民法訴訟法の講師は次のように語っていた。曰く、「体系的に整合性のとれた理論は重要だ。しかし、ときに、整合性を欠くとしても、実態をきちんと見て問題を解決することだって重要ではないか。あなたの勉強している労働法は優れてそういう実践的な学問なのではないか」と。口頭試問でもまた、Dogmatikとかいう思考方法に苦しめられるのではないか。そんなこ

とを憂慮するいまの筆者にとっては、魅力的なエールのように聞こえた。

### Ⅳ. 留学生活の総括

最後に、僭越ながら、残り僅かとなった筆者の留学生生活を簡単に総括したい。筆者が愛読する漫画の中で、アメリカにバスケ留学をした学生が「バスケットの国アメリカの空気を吸うだけで僕は高く跳べると思っていたのかなあ…」と弱音を漏らすシーンがある。筆者もいま、同じことを思う。2年前、ドイツに向けて出国した。当時は、「ドイツで勉強すれば、研究に磨きがかかる」という根拠のない希望に溢れていた。

本当にそうだったのだろうか——磨きがかかったのは少しばかりのドイツ語力だけだ。しかし、外国語能力と研究能力は別物だった。むしろ、ドイツ語力が上がったことによって自分の研究能力不足を痛感することが増えた。自分なりに練習したドイツ語、勉強した知識をもとに、少しばかり自信をもってドイツ人に質問をしても、「あなたはどうか考えるの？ 結局、何を言いたいのか？」と返り討ちにあう。答えを捻り出せない。苦笑いでごまかそうとする自分に気付いたときが一番惨めだった。根暗な性格だから、こんな風にしか自分の留学を振り返ることが出来ないのだろうか。しかし、失敗を隠して、「ドイツで勉強して、成長して帰ってきました」と嘘をつくのは狡い気がする。

もっとも、少しポジティブなことを言えば、「この挫折が、いつか、どこかで成長の糧になってくれないだろうか」と思うようにしている。1, 2年、外国に居ただけで法律学を究められるのであれば誰も苦労しない——負け惜しみのように、自分にそう言い聞かせながら、これからも勉強を続けていこうと思う。

**【追記】** 3月にミュンヘンで開催予定であった独日労働法協会のシンポジウムは、新型コロナウイルスの影響で中止となりました。日本側の報告者であった中央大学の川田知子先生より、その旨のご連絡をいただいたので、念のため、この場をお借りして、お知らせいたします。

ごとう・きわむ 中央大学大学院法学研究科博士後期課程。最近の主な論文に「ドイツにおける労働者類似の者のための労働協約の分析」連合総研編（主査：毛塚勝利）『非正規労働者の現状と労働組合の対応に関する国際比較調査報告書』（2017年）。労働法専攻。