

# EU における労働者の越境的配置

——サービス分野での地域的自由貿易論と労働者の権利との対立——

The Posting of Workers in the EU: A Regional Tale of Free Trade  
in Services v Workers Rights

ニコラ・コントリス\*  
訳 山本志郎\*\*

## 目 次

1. 導入——政策と規律の背景
  2. 越境的配置労働者指令（PWD）——規律のアプローチと政策目的
  3. 欧州司法裁判所と越境的配置の実務
  4. PWD の改革
  5. 結 語
- 訳 者 解 説

---

本稿は、日本比較法研究所主催で開催された講演会（2015年3月30日、東京）での講演をもとにしたものである。コメントと示唆を与えてくださった山田省三教授、石田眞教授、有田謙司教授、そして山本志郎博士に対して、謝意を表したい。むろん、本稿の誤りや欠落についての責任は筆者にある。

\* ユニバーシティ・カレッジ・ロンドン法学部教授（労働法，ヨーロッパ法）

Nicola COUNTOURIS

Professor of Labour Law and European Law, Faculty of Laws, University  
College of London

\*\* 嘱託研究所員・(独)労働政策研究・研修機構アシスタントフェロー

## 1. 導入——政策と規律の背景

1957年ローマ条約は、創立時の加盟国の願望すなわち「絶えず緊密化する（ever-closer）ヨーロッパの基礎を築く」ことならびに「ヨーロッパを分断する諸障壁を除去するための共通行動によって、これら諸国の経済的および社会的進歩を確かなものとする」ことを<sup>1)</sup>、明確にしたものであった。これらの目的の追求は、「共通市場」の創設、そして、「加盟国間での物品輸出入についての関税および数量制限の除去」ならびに「加盟国間での人、サービス、および資本の移動の自由に対する障害の撤廃」と<sup>2)</sup>、結び付けられていた。実際には、絶えず緊密化するヨーロッパの建設というのは、生産要素たる労働および資本ならびに物品およびサービスの自由移動に対する障壁の除去に基礎を置いていたのである。

ヨーロッパ統合計画の初期数十年間においては、自由な流通とりわけ物品のそれに基づいた関税同盟の創設こそが、EU 諸機関にとっての政策・規律上の最優先事項であったといつてよい。物品の自由移動\*<sup>訳注1</sup>は域内市場の「礎石（cornerstone）」と表現されたが<sup>3)</sup>、それも当然のことであった。欧州連合（EU）加盟国は、ますます自由で制限のない域内市場の創設のために絶えず野心的な規律上の目標を設定し、また、通例それらの目標を達成ないしは超える成果をだした<sup>4)</sup>。今日にいたっても、物品の自由移動はEUの規律の非常に重要な領域であるが、それは少なくとも、欧

---

1) ローマ条約前文 ([http://ec.europa.eu/archives/emu\\_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf](http://ec.europa.eu/archives/emu_history/documents/treaties/rometreaty2.pdf) にて入手可能)。

2) ローマ条約2条および3条。

3) European Commission, 'The Internal Market for Goods: a cornerstone of Europe's competitiveness' COM (2007) 35 final.

4) European Commission, 'The Internal Market for Goods: a cornerstone of Europe's competitiveness' COM (2007) 35 final, at page 4. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0035:FIN:en:PDF>

州委員会が報告するように、「EU 域内貿易の約75%が物品」<sup>5)</sup>だからである。しかしながら、意外性はないかもしれないが、工業化した経済すべてにおいてサービス部門が発展し成長したことを考慮すると、近年では、ヨーロッパ統合計画の競争力と経済的繁栄にとって戦略的重要性を与えられるのは、おそらくサービスの自由移動\*<sup>訳注2</sup>の領域であろう。欧州委員会によれば、サービス分野はEUの国内総生産の70%を占め、またそれと同じ程度重要なことに、EUの雇用の70%を占める<sup>6)</sup>。いうまでもなく重要なことに、「10年前ヨーロッパにおける直接投資（FDI）計画のほぼ半分を製造業が占めていた」一方で、「今日では直接投資計画の3分の2以上をサービス事業がもたらしている」<sup>7)</sup>。

EUの「創設の父たち」は、サービス部門がEUの経済構造においてここまで重要な、また戦略的でさえある役割を得るにいたるとは、予期していなかったのではなかろうか。たしかにローマ条約は、加盟国間でのサービスの自由移動を促進するための規定を多く含んでいたが、当時も今も条約の主要規定が焦点をあてているのは、サービスのうちでも「(a)工業的性格の活動；(b)商業的性格の活動；(c)手工業的活動；[そして] (d)自由業的活動」である<sup>8)</sup>。このことから想像するに、条約起草者は、データ・ストリーミング、テレコミュニケーション、ソーシャル・ネットワーク、雇用サービス、あるいは民間警備といった新たな重要サービスの急速な登場を、驚きをもって迎えたであろう。

初めのうちは、サービス部門の重大な発展に対応する任務を實際上負っ

---

5) European Commission, 'Free movement of goods - Guide to the application of Treaty provisions governing the free movement of goods' (2010), page 8. [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/goods/docs/art34-36/new\\_guide\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/files/goods/docs/art34-36/new_guide_en.pdf)

6) [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/docs/services-dir/explanatory/economic\\_benefits\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/explanatory/economic_benefits_en.pdf)

7) [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-2014-european-attractiveness-survey/\\$FILE/EY-2014-european-attractiveness-survey.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-2014-european-attractiveness-survey/$FILE/EY-2014-european-attractiveness-survey.pdf) page 7.

8) 現在ではEU運営条約57条。

たのは、欧州司法裁判所であった。司法裁判所は、一連の多くの重要事案と先例法理によって、新たに登場した様々なサービスを、サービスの国境を越える移動を促進しようとするものである条約の諸規定に含まれるものとした<sup>9)</sup>。それに加え司法裁判所はこれらの諸規定を、差別的障壁に対処するためだけでなく、外国のサービスないし外国のサービス提供者に対して直接にも間接にも差別的ではないが、それらが仕向国の市場にアクセスすることを妨げる国内措置に対処するためにも、効果的に適用した<sup>10)</sup>。

しかしその後、とりわけ1990年代以降、EUの立法機関もまた、EU域内でのサービスの自由移動を促進することを目的とした規律措置をとる役割を引き受けた<sup>11)</sup>。この、立法措置によるサービスの自由移動の規律過程における、1つの重要な出来事が、1996年の越境的配置労働者指令（以下「PWD」）の採択であった<sup>12)</sup>。この指令が認識し規律しようとしたのは、サービス部門において登場していたある重要な動き、すなわち、国境を越える一定のサービス提供が、ときに、それに付随する労働力の一時的な移転\*<sup>註3</sup>を伴うという事実であった。PWD1条3項は、この種の一時的な労働者の移転が、主として3つの形で生じうることを示している：1人または複数の労働者が、他の加盟国にサービスを提供する企業により、当該他の加盟国に配置される場合；1人または複数の労働者が、2つの異なる加盟国にあるが同一の企業グループに属する事業所間で、企業内転勤者（intra-corporate transferees）\*<sup>註4</sup>として配置される場合；ある加盟国に本拠を置く派遣事業者から他の加盟国に本拠を置くユーザーへ派遣労働者が派遣される場合である。これらすべてのケースにおいて、PWDは、配置労働者と原産国\*<sup>註5</sup>（すなわち、配置企業が所在するところ）の企業体

---

9) P. Craig and G. De Burca, EU Law (6th ed, OUP, 2015), 825–828.

10) Ibid., 839–842.

11) Ibid., 842–851.

12) Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services.

との間に雇用関係があること、また、当該越境的配置が限られた期間のものであることを、想定しかつ要求している。

欧州委員会によれば、2012年には約120万人のEUの労働者が、様々なサービス部門で越境的配置の形で就労しており、その大部分は建設業のような労働集約的部門であった<sup>13)</sup>。公式のデータはまた、主たる送出国がポーランド、ドイツ、フランスであり、他方、主たる受入国がドイツ、フランス、オランダ、ベルギーであることも、示している。したがって、越境的配置の措置により強く関与しているまたは影響されているように思われる国々というのは、EUの地理的な中心あるいはその周辺に位置する近隣国であり、このことが示唆するのは、越境的配置の動きに影響を与えている主たる要素は、地理的な近接性および労働力コストの格差だということである。

そのほぼ60年に及ぶ発展のなかで、EU市場統合に絶大な推進力を与えたのは、基準の相互承認原則の導入であった<sup>14)</sup>。当該原則は、当初は物品の自由移動の文脈で展開されたものであり、しかしすぐに他の文脈にも適用され、そこにはサービスの自由移動も含まれている<sup>15)</sup>。この原則は、加盟国に対して、他の加盟国からもたらされる物品およびサービスの自由な国内流通を、たとえ当該物品およびサービスが異なる基準に基づいて産出されたものであっても認めることを、要求している。事実上、相互承認原則は、EUのある加盟国において通用している特定の規制レジームの、他の加盟国への輸出可能性（exportability）を要求しているものであり、留保されているのは、ただ、何らかの正当な強行的要求を尊重すること、条約自体に規定されている例外だけである。したがって例えば、フランスにおいてフランスの醸造基準に従って生産されたビールは、イタリアやド

13) EU Commission, 'Posting of workers in the European Union and EFTA countries: Report on A1 portable documents issued in 2010 and 2011' (2012), pages 3 and 24.

14) Case 120/78, Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein.

15) Case C-384/93, Alpine Investments BV v Minister van Financiën.

イツにおいて、たとえそれがイタリアやドイツの当局が国内ビール製造者に遵守を期待するところの製造基準を満たしていなかったとしても、自由でありかつ差別的でないアクセスと流通を認められなければならないことになる。

しかしながら、いくつかの物品やサービスについては、このような方法で規律されることがあまり適切でない、ということができらるだろう。とりわけ、受入加盟国が輸入を望まないであろう、センシティブな規律領域を含む場合である。越境的労働者配置は、おそらくそうした領域にある。もしもサービス提供の枠内での越境的労働者配置を形成する重要な規律原則が相互承認であるならば、サービス提供者は、彼らの独自の労働基準や労働コスト、さらには独自の社会保障水準を、市場のゆがみと同時に企業と労働者の双方にとっての不正をもたらしような形で、受入国に持ち込むことが可能になるであろう。比較的高い労働コストの国の国内企業は、たとえ効率のかつ革新的であったとしても、競争に負け排除されることになる。また国内の労働者も、競争に負け排除されるか、または、持続的でないような賃下げを受け入れなければならないであろう。越境的配置労働者もまた、受入国の労働市場での「通用賃率（going rate）」に同等の報酬を与えられていたとすれば彼らに生じていたであろう報酬の改善の機会を逸することになる。そして全体としていえば、相互承認はソーシャル・ダンピングの実務を奨励し、基準の全般的な低下を奨励するであろう。PWDは、これらのリスクをある程度は認識し抑えようとするものであるものの、調和のとれたEUレベルでの公平な競争環境（level playing field）をもたらしにはいたっていない。

\* 訳注1 現在はEU運営条約28条以下に定めがある。

\* 訳注2 現在はEU運営条約56条以下に定めがある。サービス提供の自由ともいわれる。

\* 訳注3 原語は‘transfer’であったが、法的な概念であるEU運営条約45条の労働者の「移動（movement）」との混同を避けるため、ここでは「移転」という訳をあてた。

\*訳注4 企業内転勤とは、日本では例えば入管法上用いられている用語である（同法別表第一の二）。

\*訳注5 ここでの「原産国」の原語は‘country of origin’であり、訳者は別稿で文脈上「母国」や「送出国」等と訳すことがあった。しかし、続けて括弧書き説明がされていることや、本稿で‘sending state’という別の言葉も使われていることに鑑み、ここでは一般的な訳と同じように「原産国」と訳した。

## 2. 越境的配置労働者指令(PWD)——規律のアプローチと政策目的

PWDは、送出国の利益と受入国の利益、労働者の権利、そして事業の利益、競合企業の公正な競争環境における利益と外国市場への参入可能性における利益との間で、妥協的立場を定立または模索するという観点から採択されたものといえる。この利益調整は、事実上は「原産国」の労働基準および社会的基準の域外適用を覆い隠していた、自由な相互承認原則の効果を、これに代わるもう1つの規律原則、すなわち「平等取扱／差別禁止」原則によって軽減しようとすることによって、部分的に行われた。

それゆえPWDは例えば前文の第7、8、9段落目において、(当時適用可能性を有した)1980年ローマ条約(現在はローマI規則に置き換えられている)に言及しており、同条約は、契約債務を規律する法は当事者により指定される法または通常の労務給付地国もしくは雇入れ営業所の所在地国の法である(よって労働者が配置されている国の法ではない)ことを規定している。したがって事実上、これらの規定は「原産国」原則の優勢(prevalance)を是認していたのである。しかし前文第14段落や同指令3条はとりわけ、労働に関してのいくつかの「中核的」権利に関して(また一定の条件のもとで)、受入加盟国の基準が適用されるべきことを規定している。3条によれば、これは法律または一般的に適用される労働協約に定められている基準であって、労働時間、休日、最低賃金、派遣労働者、労働における安全衛生、平等および妊娠に関わるものである。よって、こ

これらの規律領域に関しては、平等取扱原則が優先するのである。

PWD3条8項は、労働協約が一般的に適用されるといえる場合を明らかにしており、それによれば、全体に対して(erga omnes)効力を有すると宣言された場合、または、当該部門において一般的に適用されるものである場合、もしくは、全国レベルで最も代表的な労使当事者によって締結されたものである場合である。3条7項と3条10項は、より有利な労働者保護的な条件または公序により命じられるところの条件もまた、平等取扱原則を基礎として受入加盟国が強制しうるものであることを、明らかにしている。

PWDは、越境的労働者配置を必要とするサービスの領域において競合するEUの諸企業にとっての、社会的基準についての公正な競争環境を導入する試みを代表するものではない(また、代表しえなかったといえる)が、他方で疑いがないのは、この指令が、国内的な労働規律および社会的規律の少なくともいくつかの領域を、不公正な競争やソーシャル・ダンピングから守る、そうした誠実な試みであった、ということである。知られているとおり、数年後、当時社会問題担当の欧州委員会委員であったヴラジミール・シュピドラ(Vladimir Špidla)は次のように述べている:「この指令は、サービス提供の自由の確保とソーシャル・ダンピングの防止の双方にとって、重要な手段である」<sup>16)</sup>。

### 3. 欧州司法裁判所と越境的配置の実務

しかしながら、PWDの誠意(best intentions)にも拘らず、越境的配置の現実と欧州司法裁判所の解釈活動によって、同指令の規律目的が再構築され、同指令により達成が目指されていた微妙なバランスが阻害されたといつてよい。これは、2つの形で生じた。第1に、「越境的労働者配置サービス」の市場の現実は、1990年代に指令起草者によって想定されたであ

---

16) IP/06/423.



ろうものほど、秩序立ったものではないことである。この市場には、国境を越えた人材サービスに特化した会社が相当数存在しており、しばしば、偽装的な自営業者（false-self-employed worker）を送り出している。また、この「市場」においては、企業が、通用賃金ないし最低賃金よりも少なく支払うために、一般的に適用されるルールを欠く脆弱な規制システムにつけこむであるとか、また、海外に配置された労働者に提供されたサービスの料金（例えば、寄宿舍や極めて質素な形式の宿泊設備の提供に対する対価）を控除するといった傾向が存在する。越境的配置企業が社会保障上の節約によっても利益を上げていることの証拠も存在し、これは、受入加盟国が歳入を得てその福祉国家制度の財源を形成する能力に有害な結果をもたらしているものである。欧州委員会自身、いわゆる「ペーパー・カンパニー（letterbox company）」、すなわち、労働者の海外への「越境的配置」を行う際に、ある加盟国の低い規制水準から利益を得るためにバーチャルにのみ当該加盟国に設立される会社により引き起こされている問題を認めている<sup>17)</sup>。

第2に、とりわけ2007年以降は、欧州司法裁判所の判例もまた、PWDの、労働者の権利と企業の利益との間で少なくともある程度のバランスをとる能力に、有害な影響を与えてきている。ラヴァル事件<sup>18)</sup>において司法裁判所が事実上打ち立てたのは、スウェーデンにおける労働協約が、スウェーデンで通用している賃率を下回る給料で労働者を越境的に配置していたラトビアの会社に適用可能なほどには、十分に明確でも一般的でもないということであった。この先決裁定、さらにはヴァイキング事件<sup>19)</sup>先決裁定において、司法裁判所はまた、ストライキその他合法的な争議行為によ

17) 以上の諸問題については、N. Countouris and S. Engblom, 'Civilising the European Posted Workers Directive', in M. Freedland and J. Prassl (eds.), *Viking, Laval and Beyond* (Hart, 2014), 279-293 を参照されたい。

18) Case C-341/05, *Laval un Partneri*.

19) Case C-438/05, *The International Transport Workers' Federation and The Finnish Seamen's Union*.

って労働協約締結を強いる労働組合の試みが、サービス提供の自由および開業の自由に対する制限を構成するものであって、それは、正当化されかつ比例相当性を有するものである必要がある、ということを持ち立てた。リュフェルト事件<sup>20)</sup>において司法裁判所が事実上宣言したのは、PWDは上限を調和する指令であり、そして、3条7項および10項という明文規定に反して、加盟国は、越境的配置を行う企業に対して国内基準の遵守を要求する際に、3条1項に挙げられる中核的諸規定を超えることはできないということであった<sup>21)</sup>。このように、競合する社会的利益と経済的利益のバランスの再構築というものからは遠く離れて、PWDは事実上、よくてソーシャル・ダンピング的な実務と適合的で、最悪おそらくそれを促進するツールになってしまったのである。

#### 4. PWDの改革

欧州司法裁判所による以上の諸判例は、ヨーロッパの労働組合運動の側においては、非常に深刻な驚きと社会的反感をもって迎えられたと見てよい<sup>22)</sup>。しかしまた、尊敬されかつ独立した考え方をする、EUに近いテクノクラートでさえ、「司法裁判所における事件は、単一市場と国内レベルでの社会的側面との間に走る亀裂を露にした」<sup>23)</sup>ものであり、これにつ

---

20) Case C-346/06, Rüffert.

21) これらの、また他の関連判例についての批判的評釈として、N. Countouris and S. Engblom, "Protection or Protectionism?: A Legal Deconstruction of the Emerging False Dilemma in European Integration" *ELLJ* (2015) 20を参照されたい。

22) 'ETUC response to ECJ judgements Viking and Laval Resolution adopted by the Executive Committee of the ETUC at its meeting of 4 March in Brussels', available at [https://www.etuc.org/documents/etuc-response-ecj-judgements-viking-and-laval#.Vg0Pu\\_IVhBe](https://www.etuc.org/documents/etuc-response-ecj-judgements-viking-and-laval#.Vg0Pu_IVhBe) を参照されたい。

23) M. Monti, 'A New Strategy For The Single Market' (2010), page 68. Available at [http://ec.europa.eu/internal\\_market/strategy/docs/monti\\_report\\_final\\_10\\_05\\_](http://ec.europa.eu/internal_market/strategy/docs/monti_report_final_10_05_)

いて何かがなされなければならない、という認識を持ったのである。元欧州委員会委員のモンティ（Monti）氏が想定し推奨したのは、立法上の変更と同時に欧州司法裁判所による解釈活動によって、このヨーロッパ政治における新たなホット・イシューへの解決が提供されるべきである、ということであった。この点彼はとりわけ、「欧州司法裁判所の判断はリスボン条約の発効よりも前のものであって、同条約は、連合の目的として明示的に社会的市場経済を挙げており、また、EU基本権憲章を基本条約レベルで法的拘束力を有するものにしていく」<sup>24)</sup>と考えていた。

立法的な改革のレベルでいえば、EU機関が手続を進めた主要なものが、スト権と市場での自由との間でバランスをとるための指針を提供しようとした規則案の提案と<sup>25)</sup>、またそれとは別の、現行PWDの履行確保の改善を目指す指令（PWD履行確保指令）案の提案であった<sup>26)</sup>。この2つの提案のうち、後者は最終的に2014年に採択されたが<sup>27)</sup>、前者は労使双方の団体からの強い反対を受けて早々に委員会により撤回された<sup>28)</sup>。労働組合は

---

2010\_en.pdf

24) Ibid., page 70.

25) Proposal for a Council Regulation on the exercise of the right to take collective action within the context of the freedom of establishment and the freedom to provide services, COM(2012) 130 final.

26) Proposal for Directive concerning the enforcement of the provision applicable to the posting of workers in the framework of the provision of services, COM(2012) 131.

27) Directive 2014/67/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the enforcement of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services.

28) 規則案の分析として、K. Ewing, 'The Draft Monti II Regulation: An Inadequate Response to Viking and Laval' (IER, 2012), available at <http://www.ier.org.uk/resources/draft-monti-ii-regulation-inadequate-response-viking-and-laval> や The Adoptive Parents, 'The Life of a Death Foretold: The Proposal for a Monti II Regulation', in M. Freedland and J. Prassl (eds.), *Viking, Laval and Beyond* (Hart, 2014), 95-109 を参照されたい。

スト権行使が体系的で厳格な比例相当性審査に服しうることに重大な懸念を有していたのに対して、ラヴァル事件後の現状に満足している使用者においては、欧州司法裁判所により再編成されたところの既に有利な法的枠組みをより良い状態にしようがない立法的介入には、いかなるものであれ支持する理由を見出さなかったのである。

PWD 履行確保指令2014/67は、「ヨーロッパは越境的に配置された労働者を犠牲にした欺瞞や濫用その他のソーシャル・ダンピングを許容しないという……明確なシグナルを送る」<sup>29)</sup>手段として、欧州委員会が目に見える満足をもって提出したものであった。同指令のいくつかの規定、例えば4条が、国内の当局に対して、例えば「ペーパー・カンパニー」を用いて行われるような、いくつかの欺瞞的性質を有する越境的配置措置に対してより警戒・用心することを求めていることは、事実である。また他の規定、例えば9条は、PWD 履行確保指令とPWDの遵守状況の国内当局による監視がどの程度まで許容されるのかを明らかにしている。この指令は、意図的に、ヨーロッパにおける越境的配置の病理的な出現形態への対応に専念し、かなりの程度これを際立たせるものとなっている。しかし越境的配置をめぐる問題というのは、とりわけラヴァル事件からの一連の判例以降は、病理的な越境的配置に限られるものではなく、少なくとも欧州司法裁判所によって理解されたところのものによれば、相当程度、越境的配置の生理的な部分にも関わる。

欧州司法裁判所に関する限りでいえば、明らかなのは、司法裁判所のより最近の判例が、労働者または受入加盟国当局の要求や利益に比較的共感するようになってきているが、しかしEU基本権憲章が法的拘束力を得たことには特に影響を受けていない、ということである。したがって、例えばデクラーク事件（C-315/13, De Clercq）において司法裁判所は、越境的配置に先立って国内当局に対して当該越境的配置に関わる労働者および企業についての様々な詳細情報を提供しつつ宣言を行うことを越境的配置労

---

29) IP/14/542.

働者の使用者または越境的配置企業に要求していたベルギー法規定が、宣言を提出することができなかつた労働者を特定するための情報を国内当局に送らなかつたことによって国内のユーザー企業が刑事手続に服していた場合についてさえ、EU法に適合するものであると判示した。この先決裁定は、ベルギー当局にとって有利なものではあつたが、しかしこれは、基本権憲章（これに司法裁判所は一度も言及していない）の何らかの影響によるものというよりは、この事件での事実関係が、確立された判例法理に矛盾しないものであつたことによるものであろう。同様に、Sähköalojen ammattiliitto ry 事件（C-396/13）において司法裁判所は、とりわけ、フィンランドのある労働協約が同国に労働者を越境的配置するポーランドの会社に対して拘束力を有する最賃規定を定めるものだと判断したが、当該労働協約がそのような法的効力を有しうるものとみなされたのは、EU基本権憲章の何かしらの影響によるものというよりは、そのような協約はフィンランド法上一般的拘束力を有するものであり、したがつて疑問の余地なくPWD3条1項の基準を満たすものであつたことによるものである。最後に、「フリーランスのオーケストラ奏者」の雇用関係に関する重要な先決裁定（FNV Kunsten Informatie en Media 事件 [C-413/13]）において、司法裁判所は、市場における支配的地位の濫用にかかるEU競争法上の規定がこれらの労働者の報酬や雇用の条件を規律する労働協約には適用されないということを確認した。これは、司法裁判所が実際上、「偽装的自営業者」を、将来「偽装的自営業者としての越境的配置労働者」としていくらかの救済を提供しうるような方法で考察したものであるが、しかしここでも司法裁判所は、この結論を導くために憲章上の何らかの規定に依拠する必要はなかつたのである。

2007年から現在までに司法裁判所がなしたあるいは判断したものに、ラヴァル事件およびヴァイキング事件における判示を破棄あるいは再解釈するものは1つとしてなく、当該判示が未だに「有効（good law）」である、というのが現実のところである。一般的拘束力を有しない労働協約の地位、そして実際問題としてはスト権という基本権の行使は、確立された司

法裁判所判例によって基本的な部分で挑戦を受け続けている。したがって現実的には、改革の必要があるのは PWD そのものである。現行制度の構造を崩すことなくこれを達成しうるものとして、極めて明確かつ効果的な 3つの方法が存在する。

第1に、現在受入加盟国の規範に服している規律領域を明らかにし、また拡大しなければならない。よって、PWD の3条は、単なる報酬の最低基準に対するものとして、当地の「通用賃率 (going rate)」概念への明確な言及を行うという観点から、改正される必要がある。この通用賃率は適用可能な労働協約により規定されるものでなければならず、当該協約は、それが当該部門において広く適用されるものである限り、たとえ国内の少数の企業がその適用を免れることができるとしても、外国のサービス提供者に対しても適用されるべきである。もちろん、もしも国内企業の多数が適用可能な労働協約を遵守していないのであれば、国内使用者の少数だけが遵守を要求されている基準を受け入れることを外国の競争相手に期待するというのは不合理であろう。その他、3条に含められるべき規律領域としては、一定の期間を超えて行われる、例えば30日を超える越境的配置についての、社会保障および税負担に関する領域がある。

第2に、PWD には、国内労使関係システムのためのセーフガード条項が導入されるべきである。加盟国と労使には、国内労使関係制度や活動が法律上も事実上も差別的な形で作用していない限り、たとえそれらが EU 域内貿易に不利に影響しうるとしても、当該制度や活動を整備し維持することが許容されるべきである。同様の但書規定が、PWD 履行確保指令の1条2項に挿入されているのであるから、PWD に同等もしくはより明示的な規定を挿入することをためらう理由はない。

第3に、越境的に配置されている労働者は他の EU 加盟国で一時的に彼らの役務を提供している現実の労働者であり、そしてそうしたものとして、彼らには、報酬その他の雇用・労働条件および団体交渉の利益を享受することに関して、比較可能な受入加盟国の労働者と同等の取扱いを受ける権利がある。このことが、一般的に承認されなければならない。欧州社

会権委員会 (the Committee of Social Rights) は、越境的労働者配置の実務を、実際上このように考察している<sup>30)</sup>。これは、より広範な領域としての (労働者の自由移動, 専門職の人々の開業の自由, そして、越境的配置を含めた、個人的労務およびサービスの提供の自由を射程に置く) 個人的労務提供者 (personal work providers) の自由移動の承認を要求するであろう。そしてこの自由移動のもとでは、平等取扱原則が支配的な規律原則なのである。

## 5. 結 語

ヨーロッパの統合プロセスは、これまでも現在も、経済的かつ一定程度社会的・政治的な統合であるという点で、独特な地域の実験である。この点で、EUは市場統合の諸政策を試行するための極めて貴重な実験場であり、これら諸政策は、成功すれば、世界の他の地域または世界的なレベルでも複製されうるものである。本稿の筆者にとって明らかなのは、EUには未だ、領域内でのサービスの自由な流通、とりわけ労働集約的なサービスの自由な流通によって投げかけられている課題について、適切な解決策を考案することが求められている、ということである。もしもEUが、市場統合の動きによりもたらされる諸課題に対応することができなければ、例えばいわゆる GATS の第 4 形態<sup>\*訳注6</sup>の措置に本来備わっているような、あるいは、現在進められている TiSA 交渉<sup>\*訳注7</sup>において想定されているような、同様であるがよりグローバルでかつおそらくより複雑であろう動きが、満足のいく解決策に到達できるということは、まずないであろう。逆にいえば、EU内での越境的労働者配置の難問の解決を、EUの労働者層

---

30) European Committee of Social Rights, Swedish Trade Union Confederation (LO) and Swedish Confederation of Professional Employees (TCO) v. Sweden Complaint No. 85/2012, Decision on Admissibility and Merits, 3 July 2013. Available at [http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter/Complaints/CC85AdmissMerits\\_en.pdf](http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter/Complaints/CC85AdmissMerits_en.pdf)

ならびに経済的アクターおよび企業アクターの双方にとっての公正さと経済的・社会的進歩への熱望を満たす形で成し遂げることができれば、それは、世界の他の地域において、異なる国々および諸国民との間での「絶えず緊密化する (ever closer)」経済的および社会的な結びつきの確立を予期するすべての人にとって、大いなる励みとなるであろう。

\* 訳注6 世界貿易機関 (WTO) 協定のサービスの貿易に関する一般協定 (GATS) の1条2項(d)参照。

\* 訳注7 TiSA とは 'Trade in Services Agreement' の略であり、サービス貿易の自由化のために WTO 加盟国の有志国・地域が WTO のラウンド交渉とは別に交渉を進めている協定である。

## 訳者解説

(1) 本稿は、冒頭に注記されているとおり2015年春に行われた講演（於：中央大学市ヶ谷田町キャンパス）の内容をもとにした原稿を翻訳したものである。当時、原著者であるニコラ・コントリス教授<sup>31)</sup>からは事前に本稿脚注17に挙げられている共著論文が参考資料として送られてきており、また、脚注21の共著論文も既に取り上げられていた。原著は、原著者がこの2つの論文における共著者の了解を得て、単独で書き下ろしたものであり、両論文における原著者自身の認識・主張のエッセンスを抽出したものとよいであろう。

本稿のテーマは、要するに、経済統合の先進例たる EU において、越境的労働者配置という一時的な労働力移動をめぐって生じている、労働法の市場保護的な機能とサービス分野での市場開放の論理との間での先鋭な対立（およびその解決方法）である。訳者自身、このテーマについては拙いながら研究成果を公表してきたが<sup>32)</sup>、わが国労働法学において、このよう

---

31) 教授の経歴等については、<http://www.laws.ucl.ac.uk/people/nicola-countouris/>を参照されたい。

32) 拙稿「EU 経済統合にみる労働抵触法の新たな課題」季刊労働法243号（2013



な「特殊 EU 的」な問題を扱うことの意義を明確にできたかどうかには、不安が残る。この点、原著者が明らかに翻訳されることを意識して書いたであろう結語部分が、着目される。というのも、原著者はこの EU の問題を、単に特殊 EU 的な問題として捉えているのではなくて、一定程度普遍性を持つ問題として捉えているからである。こうした観点からすると、わが国が今後、例えば GATS において第 4 形態とされるサービス提供について自由貿易を進めようとするのであれば、それに伴って生じうる問題の解決のために、EU の経験は貴重な視点を提供しうるものといえよう。

そこで以下では、本稿の理解に資するよう、本稿で示された原著者の認識・主張のうち、訳者からみて特に重要と思われる部分を再確認し、若干のコメントを付すこととしたい。

(2) そもそも EU において、現実に自国内で働いている労働者について、受入国が自国法を適用することが何故 EU 法違反を問われるのか。訳者の見解では、この点を理解するポイントは 2 つある。1 つは、一時的なものである越境的労働者配置は、労働者ではなくてサービスの移動の問題であると捉えられてきたこと、もう 1 つは、自由移動原則についていわゆる（市場参入）制限禁止アプローチが採用されていることである<sup>33)</sup>。この点を原著者は、サービス提供の自由の文脈で適用されている「相互承認原則」による、規制レジームの輸出可能性という形で説明を行っている。このレジーム・ポータビリティの議論は、いわゆる原産地主義（country of origin principle / Herkunftslandprinzip）と結び付けて論じられることがあ

---

年12月）88頁以下（訂正情報：<http://www.roudou-kk.co.jp/news/552/> [2016年8月29日確認]）、同「国外事業者への州公契約法上の最賃規制の EU 法適合性」労働法律旬報1850号（2015年10月）32頁以下。また、同「経済統合下での労働抵触法の意義と課題」日本労働法学会誌128号（2016年10月刊行予定）も参照されたい。

33) 拙稿・前掲注32)（2013年）96-98頁、また、同「ヨーロッパ労働法研究序説—経済統合との関係にみる EEC 社会政策の形成過程」法学新報121巻7・8号（2014年12月）662-665頁を参照されたい。

るが<sup>34)</sup>、サービス提供の自由という第1次法から、抵触法規範としてこうした内容が導かれるかどうかには、注意が必要である<sup>35)</sup>。ただ結果をみれば、このレジーム・ポータビリティによる説明は本質をついているといえよう。

問題は、これを労働法のような「センシティブな規律領域」にそのまま持ち込むことが、不適切でありうることである。この点EUでは、問題の解決のために、比較的早い段階でPWDという立法が行われている。なおこの指令について、原著者が「社会的基準についての公正な競争環境を導入する試みを……代表しえなかった」と述べている背景には、おそらく、立法当時の欧州共同体（EC）の権限の問題がある<sup>36)</sup>。ともあれ重要なのは、原著者が引用するシュピドラ氏の言葉のとおり、PWDは、市場開放と規制水準の確保のいずれかのみを推進するのではなくて、双方の調整を図ろうとしたということである。本稿では利害当事者として、送出国、受入国、労働者、競合する内外の企業が挙げられているが、ここでいう労働者には、受入国の労働者と越境的に配置される労働者の双方が含まれよう。要するにPWDは、多様な利害当事者が存在するなかで、経済統合の論理からもたらされる市場開放の要請と、少なくとも機能的には市場保護をもたらす労働法適用との間で、政治的な妥協として調整を図ったものなのである。

(3) 原著者の評価によればしかしながら、2つの動きがこの微妙なバランスを崩した。1つは「病的」問題、すなわち現実に行われている濫用的ないし欺瞞的な越境的労働者配置である。もう1つは、原著者が「生理的」と表現する、欧州司法裁判所判例によりもたらされた問題である。前

---

34) S. Deakin, CYELS (2008) 581参照。

35) 否定的な見解として、例えば、Deinert, Internationales Arbeitsrecht, Tübingen 2013, § 3 Rn. 4や, MüKoBGB/Sonnenberger, 5. Aufl., München 2010, Einl. IPR Rn. 135 ff., また MüKoBGB/ v. Hein, 6. Aufl., München 2015, Einl. IPR Rn. 41がある。

36) この点については、拙稿・前掲注33（2014年）666-668頁も参照されたい。

者については、PWD 履行確保指令2014/67が対処をしている。そこで、履行確保が適切に行われるとすれば、問題として残るのは後者である。

なるほどここで挙げられている諸判例には、批判されるべき点が多々ある<sup>37)</sup>。PWD に関していえば、訳者は同指令を上限として解釈した欧州司法裁判所判例が必ずしも原著者が述べるように「3条7項および10項という明文規定に反する」とは思わないが、PWD によって認められる受入国法適用の範囲が疑問の残るほど狭く解されていることは、否定できない<sup>38)</sup>。問題は結局、欧州司法裁判所により解釈されたところのPWD によって、サービス提供の自由に拘わらず受入国法が適用されるべき範囲が、十分に調整されているかということである。

(4) この点原著者は、欧州司法裁判所によってPWD が「ソーシャル・ダンピング」に適合的ないしそれを促進するものにされてしまったという認識から、3つの「改革」案を示す。このうち1つ目と2つ目の改革案は、PWD の改正を要求している。しかし訳者からするとこれらは、必ずしも抜本的解決にならないのではないかと思われる。というのも、そもそもPWD はEU 法における規範の序列上、第1次法に属するサービス提供の自由には劣位する、指令という第2次法である。このPWD の第1次法適合性が不問とされてきたことは<sup>39)</sup>、それ自体注目に値することではあるが、理論的に考えれば、サービス提供の自由への違反が問われる場面で、PWD の改革を論じるやり方には限界があるといわざるを得ないであろう。

そこで重要なのが、原著者の主張のうち最も特徴的な点と思われる、3

---

37) ヴァイキング事件とラヴァル事件の先決裁定は、結果としてだけでなくその審査枠組みのあり方そのものにおいて、争議権を企業のサービス提供の自由にも劣位させてしまった。この点、拙稿「EU 域内市場における集团的労働法（交渉制自治モデル）の受容の困難」日本EU学会年報35号（2015年5月）301-305頁を参照されたい。なお、ヴァイキング事件は越境的労働者配置とは関係のない事案であるので、注意が必要である。

38) 詳細は本稿では割愛せざるを得ないが、別稿で改めて論じたい。

39) Bayreuther, NZA 2008, S. 626, 627; Deinert, Internationales Arbeitsrecht, a.a.O., § 10 Rn. 70 参照。

つ目の改革案である。講演会における質疑応答では、原著者は労働者の自由移動の「労働者」概念を広く解するという趣旨の発言をしていたように思われたが、本稿では、それを含むものとしての「個人的労務提供者(personal work providers)」の自由移動という、新たな自由移動のカテゴリが設けられている<sup>40)</sup>。そうすることによって、平等取扱いを、すなわち受入国法適用を要求できるというのが、原著者の発想である。もちろん、自由移動一般について制限禁止アプローチが採用されている現在<sup>41)</sup>、EU法の解釈としてこうした主張がどの程度受け入れられる可能性があるのかは、検討が必要である。しかし少なくとも、原著者が、いわば労働者かサービスか<sup>42)</sup>という二元的な発想を改め、現実に国際的に移動している労働者に着目し、そのうえで、自由移動といういわば市場統合の論理のなかで、当該労働者の保護(平等取扱い)を主張していることは、妥当な問題解決の方向性として評価されるべきであろう。

このような、平等取扱いとしての労働者の自由移動という手法による労働者保護は、経済統合時代の新たな労働法のあり方として、注目に値するように思われる。しかしこれを論ずることは、訳者解説としての役割を超えてしまうであろうから、また稿を改めて論じることとしたい。

---

40) こうした主張の背景には、原著者の代表的著書である、マーク・フリードランド(M. Freedland)との共著The Legal Construction of Personal Work Relations(OUP: Oxford, 2011)があるものと思われる。本書の書評として、鎌田耕一「個人的就業関係と労働法の再編」季刊労働法239号(2012年12月)250頁以下がある。

41) 差別禁止として理解された自由移動原則が、制限禁止をも含むものとして理解されるようになったことについて、拙稿・前掲注32)(2013年)96-98頁、同・前掲注33)(2014年)664-665頁を参照されたい。

42) 労働者ではなくてサービスの移動の問題と捉えられているところに、越境的労働者配置の問題の特徴があることについては、拙稿・前掲注32)(2013年)96頁を参照されたい。