

# 単一市場の経済論理と EU 労使関係法のあり方

——ヴァイキング事件を素材にした法学・経済学対話——

中村民雄・佐々木 弾

## 概 要

2000年代のEUは経済共同体から政治共同体に変貌しつつある。経済共同体ECの時代に確立していた会社や労働者の自由移動をめぐる判例法理を欧州司法裁判所は今日も継承している。それが果たして妥当なのかどうか、妥当でない面があるとすれば、今後のEU法の解釈と適用としてはどうあるべきか。これらを典型的な労使紛争事例を素材に、法学と経済学の視座を交錯させながら考える。まず現代のEU法の一つの典型的な事例を示して法的視座から当初の疑問を示す。それに対して経済学の視点から異なる疑問を提出する。それに再び法的視座から応答し、当初の疑問を多少は超えるEU法理解を示す。最後に、EUの事例の検討から得られる日本への示唆を述べる。

## キーワード

法と経済学, EU, 自由移動, 労使関係規制, 市場最適化

## はじめに

EUは、域内の経済市場の統合（単一市場）を目標に掲げ、その達成手段として法を使ってきた<sup>1)</sup>。EU運営条約〔旧EC条約<sup>2)</sup>〕は、欧州司法裁判所により、商品、サービス、資本そして労働者の自由移動の権利、移動先の国の商品や国民との平等待遇（内国民待遇）をEU諸国民に保障するものと解釈されてきた<sup>3)</sup>。EU構成各国の法（各国内法）に従って設

1) この点を強調した古典的著作として、Mauro Cappelletti, Monica Seccombe, Joseph H.H. Weiler (eds.), *Integration through Law: Europe and the American Federal Experience* 7 vols. (de Gruyter, 1986-88).

2) 2009年に発効したリスボン条約により、旧来のEC条約とEU条約が改正され、法的にECとEUが並存していた状態が解消されてEUに一本化された。これに併せてEC条約はEU運営条約と改称された。運営条約の実体規定はEC条約の規定の一部改正しているが、多くが旧来通りである。ただし条文番号が振り直された。本文では運営条約の条文番号を示し、旧EC条約の条文番号を〔 〕で示す。

立された会社も自由移動権をもち、子会社や支店を域内で自由に設立でき、出先国での平等待遇に服する（運営 49・54 [EC43・48] 条）。

もっとも EU は労使関係の法規制を多くは手掛けていない。基本条約（とくに運営条約）で労働者の移動の自由と、移動先での内国民待遇ないし国籍差別の禁止を保障し、二次立法（EU 指令等）で労働者の健康安全保護を断片的に行い、労働条件規制になると労働者横断的に行う規制は差別禁止や労働時間規制などが主である（男女同一賃金（運営 157 [EC141] 条）、男女の労働条件平等<sup>4)</sup>、雇用・職業参加の人種等差別禁止<sup>5)</sup>、週 48 時間労働時間規制<sup>6)</sup>、域内派遣労働者の労働条件<sup>7)</sup>）。EU の労働法分野の立法は非体系的であり、労働法の大部分は各国法に委ねられている<sup>8)</sup>。最新の EU の基本条約においても EU の社会政策立法は EU 諸国共通の最低要件の設定に限定されている（運営 153 [EC137] 条 1・2 項）。「賃金、団結権、ストライキ権またはロックアウト権」にいたっては、EU の立法権行使が排除されている（同条 5 項）。

しかも EU においては、労働者の失業や疾病といった共通リスクを社会的に連帯して保障する社会保障制度もまた EU 各国別である（運営 156 [EC140] 条）。EU には直接税の課税権がなく、EU 諸国も社会保障制度の編成権を各国固有の権限として固守しているため（運営 153 [EC137] 条 4 項）、EU が EU27 カ国 5 億人の社会保障制度を直接に構築することはできない。加えて、各国の言語の違いや各国内で発展してきた労使自治のやり方の違いや、その自治で決定しうる労使関係事項の範囲にも違いがある<sup>9)</sup>。これらの結果、人は労働するために域内を自由に移動できるが、出先各国別の労働法の適用を受ける状況が続いている。その各国法はなるほど EU 市場統合の理念のもとで展開される EU の労働法規により一定の変化を被ってはいるが<sup>10)</sup>、いまだに異なる固有の法体系を維持している。そし

3) 詳細は、中村民雄・須網隆夫『EU 法基本判例集（第 2 版）』（日本評論社、2010）。

4) Council Directive 76/207/EEC [1976] OJ L 39/40, replaced by Directive 2006/54/EC [2006] OJ L 204/23.

5) Directive 2000/78/EC [2000] OJ L303/16.

6) Council Directive 93/104/EC [1993] OJ L 307/18, amended by Directive 2003/88/EC [2003] OJ L 299/9.

7) Directive 96/71/EC [1997] OJ L 18/1.

8) 詳細は、Roger Blanpain, *European Labour Law* 12th rev. ed. (Wolters Kluwer, 2010); Brian Bercusson, *European Labour Law* 2nd ed. (Cambridge U. P., 2009); Philippa Watson, *EU Social and Employment Law* (Oxford U. P., 2009); Catherine Barnard, *EC Employment Law* 3rd ed. (Oxford U.P., 2006); 濱口桂一郎『EU 労働法の形成—欧州社会モデルに未来はあるか?』（日本労働研究機構、2001）；『EU 労働法全書』（小宮文人、濱口桂一郎訳）（旬報社、2005）；ロジェ・ブランパン（小宮文人・濱口桂一郎監訳）『ヨーロッパ労働法』（原著 8 版の翻訳）（信山社出版、2003）。

9) Roger Blanpain (ed.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 9th and rev. ed. (Wolters Kluwer Law & Business, 2007).

10) Bob Hepple and Bruno Veneziani (eds.), *The transformation of Labour Law in Europe: a Comparative Study of 15 Countries, 1945-2004* (Hart, 2009); Phil Syrpis, *EU Intervention in Domestic Labour Law* (Oxford U.P., 2007)

て労使関係も各国別に概ね成立している。

EU 諸国も、各国別の労働市場を前提にしつつ単一市場を実現しようとする妥協的な立場を今日まで一貫してとっている。その立場は東欧への EU 拡大の際にも現れた。EU が 2004 年 5 月の東欧・南欧 10 カ国の大量加盟を迎えたとき、東欧諸国の低賃金水準と西欧諸国の高賃金水準の格差ゆえに、西欧諸国は「ソーシャル・ダンピング」を懸念した。そこで単一市場の理念は維持するものの、当面、東欧労働者の西欧入流を加盟当初の 5 年間は制限でき、5 年目の時点でも自国の労働市場への深刻な障害のおそれがあれば制限をさらに 2 年間延長できるとする経過規定を加盟条約に加えた<sup>11)</sup>(もっとも他方で、東欧拡大当初から資本や会社の自由移動原則に忠実に、工場等を西欧から東欧に移転した企業も少なくなかったが<sup>12)</sup>).

市場統合の理念と各国別労働市場の現実との不整合が続く中で、1990 年代以降、法の次元では EU 法に新たな性質変化も生じている。すなわち、EU 法は、経済的自由以外の自由や権利も保障する法体系へと変貌しようとしている。これは EU が、1950 年代から 80 年代末まで続いた経済共同体 EC を基礎にそれを超えて、1990 年代以降、安全保障や防衛まで広がりうる政治的な価値判断を伴う共同体へと展開し始めたことに対応する。

そこで EU 各国民は、経済活動に従事するか否かを問わず、自動的に EU 市民であるとされ (EU 9 条・運営 20 [EC17] 条)、EU 域内の移動と居住の権利を原則としてもつ (運営 20 条 2 項 [EC18 条])。さらに EU 市民は、EU の共通価値にもとづく法原則に服する (EU 2 条)。その一つが、EU の人権章典である EU 基本権憲章である。これは EU 条約・運営条約と「同一の法的価値」をもつ EU 基本法規とされる (EU 6 条 1 項)。それには、経済的自由権だけでなく、経済活動と無関係に保障されるべき人権 (政治的自由権である表現の自由など) も多く掲げられている。労働者についていえば、労働者の集団的な権利としての団体交渉、団体行動の権利が、EU 法と各国の法と実務の保障するところに従い、認められると規定されている (憲章 28 条)。そのほかにも、健康・安全・尊厳ある労働条件で労働する権利や労働時間の上限を得る権利 (憲章 31 条)、児童労働の禁止 (憲章 32 条) などが掲げられている。

ゆえに旧来の EC 法上の会社の自由移動権についても、その権利の行使が雇用された労

11) 2004 年 5 月に加盟した 10 カ国のうち南欧のマルタとキプロスを除き、東欧 8 カ国について本文で述べた制限が課された。経過措置期間が終了する 2011 年 5 月以降は、東欧 8 カ国についても移動自由原則が復活する。2007 年に加盟したルーマニアとブルガリアについても同様の制限措置があり、2013 年末まで移動制限がなされる。2014 年 1 月以降、EU27 개국すべてで自由移動が保障される。

12) Kenichi Ando, "Regionalization and regionalism in Europe from the perspective of multinational enterprises" in Tamio Nakamura (ed.) *East Asian Regionalism from a Legal Perspective: Current Features and a Vision for the Future* (Routledge, 2009) pp.86-106.

働者のもつ集団的な権利の行使と対立する場合、両者をEU法として両立させて保障する解釈や適用が求められることになる。

本稿では実体法の脱経済化が進む2000年代のEUにおいて、経済共同体EC時代に確立していた会社・労働者の自由移動をめぐる判例法理を、EUの今日も継承することが妥当なのかどうかを、また今後のEU法の解釈と適用はどうあるべきかを、典型的な労使紛争事例を素材に、法学と経済学の視座を交錯させながら、考えてみたい。

法と経済学の対話としての本稿は、一つの典型事例を素材に法学の視座から中村が、経済学の視座から佐々木がそれぞれ疑問を出し、相互に啓発される中で当初思い及ばなかった点を見出す過程を記録したものである。まず中村が現代のEU法の一つの典型的な事例を示して法的視座から当初の疑問を示す（Ⅰ）。それに対して佐々木が経済学の視点から異なる疑問を提出する（Ⅱ）。それに中村が応答し、当初の疑問を多少は超えるEU法理解を示す（Ⅲ）。最後に、EUの事例の検討から得られる日本への示唆について佐々木が記す。

## I. ヴァイキング事件<sup>13)</sup>

### 事実と争点

本件は、エストニアがEUに加盟する2004年前後にまたがる事案である。原告のフィンランドの海運会社（V社）は、フィンランド（ヘルシンキ港）とエストニア（タリン港）を結ぶフェリーの運送会社であり、フィンランド籍のフェリーを所有している。船がフィンランド籍である限りは、V社はフィンランドの法と労使協約にもとづき、フィンランド水準の賃金を船員に支払う義務を負う。ところが同じ航路でエストニアの他社（船員の賃金水準がエストニアのほうが低い）と競合し、V社の収益が落ちたため、V社はエストニアに子会社を設立し、フェリーの船籍をエストニアに移し、その労組と新たな協約を結ぼうとした（2003年）。

第1被告は、フィンランド船員組合（the Finnish Seamen's Union, FSU）である。FSUは、フィンランド船員の雇用を守るため、V社が船籍変更をしないこと、または船籍変更をしてもフィンランド船員の解雇や雇用条件の不利益変更をしないことをV社に確約するよ

13) Case C-438/05, International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti [2007] ECR I-10779. 類似の事件としてラヴァル事件がある。Case C-341/05, Laval un Partneri Ltd. v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet and others [2007] ECR I-11767. 両事件の各国労働法に対する影響について論じた文献として、Roger Blanpain (ed.) *The Laval and Viking cases: freedom of services and establishment v. industrial conflict in the European Economic Area and Russia* (Kluwer Law International, 2009).

う求めて団体交渉を申し入れ、現行の労使協約の満了以後、交渉のためにストライキを予定日に実施することを通告した。予定日までに V 社は、フィンランド船員の整理解雇をしないことを確約したが、船籍変更の意思は維持した。FSU はストライキの延期を拒んだため、V 社はスト予定日に FSU の要求を入れて紛争を終結した (2003 年)。

第 2 被告は、FSU の所属する国際運輸労働者連盟 (the International Transport Workers' Federation, ITF, 本部ロンドン)<sup>14)</sup> である。ITF は、かねてから便宜置籍船反対運動 (便宜的に船籍を船の受益的所有者の所在国と異なる国に置くことに反対する運動) を展開していた。本件でも FSU の 2003 年の団体行動に連帯し、FSU 以外の労組が V 社と団体交渉に入らないよう要請するボイコット文書を ITF 傘下の全世界の組合に発していた (2003 年)。この文書は、FSU の紛争終結後も出されたままになっていた。

2004 年に EU が拡大すると、V 社は、再びフェリーの船籍変更を考えた。そこで、FSU のストライキ権発動予告や発動が、また ITF のボイコット文書残存が、V 社の EC 条約 43 条 (運営 49 条) にもとづく会社設立・移動の自由を害するとの宣言判決と ITF のボイコット文書の撤回を求めて、イギリスの高等法院に出訴した (2004 年)。高等法院が V 社の請求を認容したので、被告が上訴し、イギリスの控訴院は欧州司法裁判所に先決裁定<sup>15)</sup>を求めた。なお、EC 条約 43 条 (運営 49 条) にもとづく会社設立・移動の自由の権利が一定の私人間においても行使できることは、欧州司法裁判所の確立判例がある。

本件で争点となったのは、第一に、FSU と ITF が V 社に対して行う団体行動は、EC 条約 43 条 (運営 49 条) の適用範囲外かどうかである。第二の、より中心的な争点は、適用範囲内にある場合、本件の団体行動は、EC 条約 43 条 (運営 49 条) にいう設立の自由への制限となるか、なるとして、どの範囲でその制限が正当化されるか、であった。

## 欧州司法裁判所の先決裁定

欧州司法裁判所は次のように判断した。

第一の争点について 確立した判例によれば、EC 条約 39, 43, 49 条 (運営 45, 49, 56 条) は、公的機関の行為だけでなく、営利的な雇用、自営業、サービス提供を集团的に統制するあらゆる性質のルールにも適用される (32 段)。労働組合が団体行動を組織することは、労働組合に国内法などで認められている自治の権利のひとつであり、しかも本件での団体行

14) 国際運輸労連は、世界 147 カ国の 644 組合の連盟で、組合員 440 万人以上を代表する交通運輸労組の世界的組織。1896 年にロンドンで設立された。現在、海運・港湾・鉄道・路面・貨物旅客輸送・内陸水運・水産・観光・民間航空で働く労働者を組織している。ロンドンに本部があり、東京事務所もある。

15) 先決裁定手続とは、EU 各国の裁判所の訴訟で生じた EU 法の解釈や効力をめぐる争点を欧州司法裁判所に付託し、回答 (「先決裁定」) を得る手続である (運営 267 条 [EC234 条])。EU 法の統一的解釈と適用を確保するためにこの手続が設けられている。

動は、V社労働者の雇用を集团的に守るための労組の最後の手段であって、FSUが求める団体協約の締結と不可分に連結しているから、本件の団体行動にEC条約43条（運営条約49条）が適用される（35-37段）。

たしかにEC条約137条5項（運営153条5項）は、団結権、ストライキ権、ロックアウト権についてECは規制する権限がないと定めるから、これらの権利にEC条約43条（運営49条）は適用されないという主張もある。しかし、たとえそれらがECの権限範囲外にあって原則として構成国が自由にそれらの権利の存在と行使を規律する条件を定めようとしてもなお、構成国は権限を行使する際にEC法を遵守しなければならない。ゆえに、EC条約137条（運営153条）がストライキ権やロックアウト権に適用されないからといって、本件での団体行動がEC条約43条（運営49条）の適用を受けないということにはならない（39-41段）。

またストライキ権を含め団体行動をする権利は基本権であるから、EC条約43条（運営49条）の適用範囲外にあるという主張もある。たしかに、ストライキ権を含め団体行動をする権利は、構成国が署名または国内受容した多くの国際文書（欧州社会憲章やILO87号条約）において認められており、また、構成国がECやEUにおいて形成した文書（EC社会権憲章、EU基本権憲章）においても認められている（43段）。団体行動をする権利は、ストライキ権を含め、EC法の一般原則の不可欠の部分をなす基本権として承認され、その遵守を当裁判所も確保するものである。しかし、当該権利の行使は一定の制限に服しうる。EU基本権憲章28条が再確認するように、当該権利は、EC法および各国法と実務に従って保護されるべきものである。しかも、フィンランド法においては、ストライキ権は、とりわけストライキが善良な道徳に反する場合や国内法やEC法により禁じられている場合には、行使できないものとされている（44段）。EC先例（シュミットベルガー事件<sup>16</sup>、オメガ事件<sup>17</sup>）が認めるように、原則として、基本権の保護は、商品の自由移動などの基本的自由を制約しうる正当な利益と認めうる。基本権の行使は、EC条約の下で保護される権利と両立されなければならない。また比例原則に従わなければならない（45-46段）。ゆえに、団体行動権に基本権としての性質があるからといって、本件の団体行動にEC条約43条（運営49条）が適用されないことにはならない（47段）。

第二の争点について 設立の自由はECの基本原則のひとつであり、経過期間の終了時以降は直接適用可能である。他の構成国における設立の権利は会社にも保障される（68段）。設立の自由に関する諸規定は、他構成国における設立を妨害することも禁止する（69段）。船舶の船籍登録も設立後の経済行為と不可分であるから、その妨害行為も禁止される（70-

16) Case C-112/00, Schmidberger [2003] ECR I-5659 (中村・須網 前掲書 (注3) 203頁以下)

17) Case C-36/02, Omega [2004] ECR I-9609 (中村・須網 前掲書 (注3) 243頁以下)

71 段).

FSU の団体行動は、V 社の設立の自由権行使の魅力を減じ、あるいは無意味にする。ITF の便宜置籍反対運動を実行するための団体行動は、V 社の設立の自由権行使を制限する可能性はある。ゆえに、本件での団体行動は、EC 条約 43 条 (運営 49 条) にいう設立の自由を制限する (72-74 段)。

設立の自由に対する制限は、EC 条約に適合する正当目的を追求し、優越的な公益を理由として正当化されるときにのみ正当化される。ただし目的の達成を確保するために適合した制限でなければならず、かつ目的達成のために必要な範囲を超えてはならない (75 段)。

労働者の保護は優越的な公益的理由のひとつであり、そのために団体行動をとる権利は正当な利益であるから、原則として、EC 条約が保障する設立の自由を正当に制限しうる (77 段)。また EC は「調和と均衡のとれた持続可能な経済活動」だけでなく「高水準の雇用と社会的保護」の推進も任務とするので、経済的目的だけでなく社会的目的も有しているから、商品、人、サービスおよび資本の自由移動の権利は、社会政策が追及する目標と均衡されなければならない。社会政策には、生活および労働条件の向上を維持しつつそれらの調和を可能にすること、適切な社会的保護ならびに労使対話が含まれる (78-79 段)。本件では、FSU および ITF が団体行動を通して追求する目的が労働者保護に関係するかどうかを国内裁判所が認定すべきである (80 段)。ただし、次の点に留意すべきである。

第一に、FSU の団体行動については、一見、労働者保護の目的に見えるとしても、雇用または雇用条件が害されるか深刻な脅威にさらされているわけではないとの立証があるならば、労働者保護目的とはいえない (81 段)。V 社の確約の正確な範囲が不明であるから、国内裁判所が、船籍変更により労働組合員の雇用と雇用条件が害されまたは深刻に脅かされるかどうかを判断すべきである (83 段)。審理の結果、労働組合員の雇用と雇用条件が実際に害され、または深刻に脅かされるとの結論に達したときは、次に、FSU の団体行動が、目的の達成に適合し、かつ目的達成に必要な範囲を超えないかどうかを判断しなければならない (84 段)。まず FSU の団体行動の目的適合性については、団体行動は、団体交渉および団体協約と同様に、各事案の具体的な事実関係に照らして、労働組合がその組合員の利益を保護する目的に適した主要な方法のひとつと認められる余地はある (86 段)。次に本件での団体行動が目的達成に必要な範囲を超えないかどうかについては、一方で、関連する国内法および団体協約のもとで、FSU が V 社との団体交渉で合意に達するために、設立の自由に対してより制限的ではない他の手段をもっていなかったかどうかを検討し、他方で、当該団体行動を開始する前にそのような他の手段を尽くしたかどうかを検討すべきである (87 段)。

第二に、ITFの団体行動については、便宜置籍反対運動の結果、船の受益的所有者がその所在国以外の国で船を登録することを妨げられる限りは、設立の自由への正当な制限として客観的に正当化されえない。たしかにその反対運動の目標は、船員の雇用条件を保護し向上させることでもあるが、ITFの便宜置籍反対運動においては、船の所有者の設立の自由権行使が労働者の雇用または雇用条件に悪影響を及ぼす可能性があるかどうかにかかわらず、所属組合の要請があれば連帯行動を開始することになっているから、雇用条件の保護と向上に結びついた行動とは評価できないからである(88-89段)。

以上が欧州司法裁判所の先決裁定である。これを要約すれば、一方で、会社は移動の自由をもつ。他方で、労働者は労働者の保護や労働条件の向上のための団体交渉・団体行動権を基本権としてもち、その行使により会社の移動の自由を正当に制限しうる場合がある。その場合とは、労働者の保護や雇用条件の向上を目的とした団体交渉や団体行動であって、その目的達成に必要な範囲を超えないといえるとき(とくに団体行動は設立の自由を制限しない他の手段があるときはそれを尽くした後の最後の手段として用いるとき)である。

### 法的視座からの当初の疑問

欧州司法裁判所のこのような判断の論理枠組みは、1980年代までのEC法の時代に確立した枠組みを踏襲している。この判断の論理枠組みは、もともとEUの各国政府の措置が労働者・会社の自由移動を阻害するため、それに対抗して労働者・会社が自由移動権を主張するという私人対政府の公法事案で当初展開されていた。それがその後次第に、労働関係を集団的に規律する私的団体(競輪協会やサッカー連盟など)が、個人労働者の自由移動を阻害する措置をとるような事案にもこの判断の論理枠組みが適用されていった<sup>18)</sup>。そこで欧州司法裁判所は、ヴァイキング事件でもこの枠組みを踏襲している。それだけでなく、ヴァイキング事件と同時期の類似の事案でもこの枠組みにより同様の判断を繰り返した。

しかし、本件でこの枠組みを踏襲する点にまず疑問がある。なぜなら、本件は、構成国対私人の公法的事案ではなく、またそれに類比しうる私人間の事案でもないからである。本件は、対等の私人対私人の相対交渉の事案であって、会社が労働者の団体行動により移動を阻害されたとはいえ、その阻害も労使間の交渉により解消可能な一時的な阻害にすぎないからである。これに対して政府の立法や行政措置、あるいは先例で問題になった種類の私的団体の措置は、当事者の相対交渉で変更することのできない措置、つまり交渉可変

18) 概略は、中村・須網 前掲書(注3)。



性を欠いた障壁であり、しかも長期的障壁であった。欧州司法裁判所の先例で扱った私人間の事案は、競輪協会やサッカー連盟の団体ルールが、相対交渉を超えた長期的障壁となっていた事案であり、それゆえ国の立法や行政措置に機能的に類比できた。ゆえに構成国対個人の関係の事案の判断枠組みを私人間とはいえ集団的規律団体対個人の関係に踏襲しても、妥当とも論じえた。しかし、ヴァイキング事件は異なる。そこでの FSU の団体行動は、当事者間の相対交渉そのものであり、相対交渉次第で解消でき、長期的障壁ではない。ゆえに枠組みをそのまま踏襲することの妥当性についてまず論証が必要と思われるが、欧州司法裁判所は論証抜きに従来の判断枠組みを用いて、会社の自由移動権を原則にたて、それを制約する労働者の団体行動権行使が「正当化」できるかを判断するべきだと述べた。

この判断枠組みを用いて生じる実体的な結果もまた疑問である。枠組みの構造からして、会社の自由移動権をより厚く保障する実体的な結果をもたらすからである。すなわち、労働者の団体交渉・団体行動権は、EU 基本権憲章にいう「基本権」であるにも拘わらず、その行使について目的の正当性と手段の比例性を問われるが、他方の会社の自由移動権は EU 運営条約上の「基本的自由」で、その行使の目的の正当性や手段の比例性は問われない、という実体権行使への制約の不釣り合いが生じる。この不釣り合いは法的に正当化し難い。EU 法の体系からして、EU 基本権憲章と EU 運営条約は「法的に同一価値」であるから、運営条約の「基本的自由」規定が基本権憲章の「基本権」規定に優先するという関係にはない<sup>19)</sup>。ゆえにこのような結果になる法解釈は妥当性を欠くのではないかという疑問が出てくる<sup>20)</sup>。

同様の疑問は、ヴァイキング事件に接した欧州議会（EU 各国での民主選挙により直接議員が選出される EU の議会）の 2008 年 10 月 22 日の総会決議<sup>21)</sup>にも示されている。すなわち決議は、サービス提供の自由や会社設立の自由などの自由移動の権利が、EU 基本権憲章にある基本権（労働組合の団体行動権など）に優先するものではないことを冒頭で強調し（決議 5 段）、末尾でも再確認する（同 35 段）。決議はまた、EU 各国法と EU 法の両方から認められている社会的な基本権（団体交渉・団体行動など労使合意を集団的に交渉し締結し履行するための諸権利）の行使を害さないように経済的自由権は解釈されるべきである、と強調

19) 欧州司法裁判所は、団体行動権の行使は、各国法と EU 法の制約のもとで行使されるというが（裁定 44 段）、会社の設立の自由とて移転先・移転元の国の公益的規制のもとで行使すべきものゆえ（運営 49・52・54 条〔EC43・46・48 条〕）、権利の性質が絶対的ではない点は同等である。

20) Tamio Nakamura, "The Lisbon Treaty and the autonomous development of EU constitutional case law" 早稲田法学 85 巻 3 号 899-935 頁 (2010)。

21) European Parliament resolution of 22 October 2008 on challenges to collective agreements in the EU (2008/2085 (INI)) [2010] OJ C 15 E/50.

している（決議5段）。さらに決議は、意図的に賃金水準の低い国へと会社の本拠を移転させる会社の行動に対して団体行動をした労働組合側に団体行動の「比例原則」を持ち出すことは疑問であるとも述べている（決議16段）。

## II. 経済学の視座からの疑問

もっともヴァイキング事件に関連するEU法を経済学の視座から眺めると、より根本的な疑問が出てくる。その疑問は、ひるがえって法的視座からの当初の疑問に内在する問題点も照らし出すであろう。そこで、ひとまず経済学の視座から、ヴァイキング事件に典型的に現れている現在のEU法に対する疑問を出すことにしよう。

経済理論に拠れば、単一市場とは、一物一価の原則が成立する環境を指す。しかるに「移動の自由」は、単一市場すなわち一物一価が成立するための必要条件でもなければ、十分条件でもない。もし単一市場の実現なる政策目標が欧州の本心であるならば、何ゆえに一物一価を直截に規定せず、代りに移動の自由などという迂遠な規定を以て妥協するのか、経済理論の観点からは決して自明ではない。

移動の自由が必ずしも単一市場をもたらすとは限らない、という反例の最たるものは、例えば独占企業による直接的な（いわゆる第一種）価格差別に見出すことができる。異なる購買者に対して同一財を異なる価格で販売する事により独占利潤を増やすことが理論上、可能となる。（理論上、と特に断ったのは、この第一種価格差別は、ほとんど世界各国で独禁法に触れる行為とされ、独占企業による「優越的地位の濫用」として当局が取締の目を光らせているからである。）

即ち、購買力の高い（より経済学的に正確に言えば、価格弾力性の小さい、価格に鈍感でwillingness to payの高い）買手には高価で、購買力の低い（価格弾力性の大きい、価格に敏感でwillingness to payの低い）買手には相対的に安価で販売するなら、前者に対しては値上げが販売量をさほど損ねず、後者に対しては値下げが販売量の急増をもたらすため、一物一価の場合と較べると、何れのタイプの購買者から得られる収益も増大し、必然的に総独占利潤の上昇をもたらすわけである。斯かる状況を経済理論では「市場の分断」（market segmentation）と称する。

このような市場の分断が、購買者たちの「移動の自由」だけでは解消できないことは自明であろう。何故ならば、この場合の価格差別は、各購買者が「何処で買うか」ではなく、「どのタイプ（価格弾性）か」を基準に行われているからである。同一財または近接代替財の競争的供給者が現れず、独占企業の市場支配が続く限り、市場のいわば非地理的な

分断は続いてしまう。(上述の独禁法が、購買者の移動云々ではなく、一物一価を直に規定するのはこの為である。)

類似の理論は、需要側と供給側とが立場を入れ替えた、いわゆる買手独占 (monopsony) の場合にもほぼ当てはまる。即ち、独占的購買者は、価格弾性の低い供給者からは買叩き、価格弾性の高い供給者からは相対的に高値で買う事により、総支出を抑えつつ多量の買付けに成功する。例えば我が国に於いて、大企業である元請が、部品などの中間投入財を複数の下請から仕入れる場合、往々にして各下請企業の規模に正相関して納品価格を個別折衝する、という伝統的慣行がある事は周知の通りだが、これなども経済理論に照らせば、零細な下請ほど代替的な納品先を有さざるが故に価格交渉力すなわち価格弾性が低く、相対的に大規模な下請ほど逆に価格弾性が高い、というタイプの差を直接に反映した第一種価格差別の典型と見て取れよう。

買手「独占」とまで極論できるか否かはともかく、需要側の市場支配力が供給側のそれより圧倒的に勝る市場の世界共通例としてしばしば登場するのが労働市場である。支配的な需要側すなわち雇用者企業は、放って置けば、供給側すなわち労働者たちを賃金弾力性に依じて賃金差別してしまう。例えば男性稼ぎ手中心の社会では伝統的に、職務内容に大差が無くとも男性の賃金が女性の賃金よりも高い傾向があったが、これは主たる家計支持者としての男性労働者が、女性労働者よりも賃金に敏感に反応する傾向があったからに他ならない。

もはや蛇足の感なきにしも非ずだが、せつかく明治政府が旧来の幕藩や閥所などを廃止し、移動の自由が全国的に保障されたからと言って、例えば『女工哀史』に登場する籠の鳥たちが男工との賃金差を自動的に克服できたわけではない。このような第一種賃金差別を排除するという政策目的には、男女雇用均等法など「同一労働、同一賃金」の明示規定が必要とされたのは、周知の通りである。

ここで欧州に戻ろう。性差別や人種差別など特定の差別を禁止する条項は明示されているが、それらをより一般的な同一労働同一賃金原則の特殊事例として位置付けるような経済理論的理解に基づいた法の精神が浸透しているかどうかは実のところ疑わしい。むしろどちらかと言えば、性や人種といった属人的な条件で差別するのは人権侵害だから違法だ、というようないわば憲法的な理解のほうが、経済理論よりも先に普及した感が強い。

ところが本来、性差別や人種差別が「合理的理由を欠く」と断罪されるべき真の理由は、人権とは異次元にある。この事実は少々考えれば直ぐに理解出来る。即ち、例えば知能や学力により大学進学や就職などの選考を行う事は、違法視されないどころか、誰しもその適法なる事を信じて疑わず、欧州に限らず世界中の津々浦々で日常的にまかり通って

いる。これは偏に、そうした差別が経済合理的だからに他ならない。これをもし人権の観点から見るなら、性や人種と同様、生まれ持った知能もまた当人の自助努力とは関係無く先天的に与えられた属性であり、その故に差別待遇を受ける事は甚だ以て不条理と断ぜられるべきかも知れない。しかるに経済の観点からは、知能は経済的生産性に直結する属性であるから、それを基準に差別を行う事は極めて合理的と言えるわけである。言い換えれば、知的に高度な労働と、知的に低度な労働とは、質的に異なる労働力商品であるから、同一労働とは見做されない。

このように、一面では欧州内単一市場を標榜し如何にも経済法的な視座を強調しつつ、他面に於いては法にいわゆる合理的差別が人権合理的差別を指すのか、はたまた経済合理的差別を指すのか、という概念規定の混用の産物と思しき法規整の不備が、欧州法に於ける労働問題の取扱いに歪みをもたらしていると考えられる。例えば、経済的な意味で同一労働でありながら、欧州法では未だに同一労働同一賃金原則の明示的規定を受けていないいわば盲点として残存しているのが、組織労働者の労働と、非組織・未組織労働者のそれである。言うまでもなく組合への参否は、憲法の人権条項にあるような「人種、性別、身分、門地」といった先天的属性の一ではない。この意味で組織労働者と非組織労働者との間の賃金差別は、人種差別や性差別と比べれば、その違憲としての罪状は若干軽いかも知れない。しかるに経済的に見るなら、先天か後天かに関係無く、経済的生産性を同じうする労働には一物一価が貫徹されなければ、単一の労働市場とは言えない。従って、例えば労組への参否が経済的生産性を基準に決められている、というような特殊事情でも無い限り、組織労働と未組織労働との間に賃金差別を行う事は、市場を分断する行動に他ならない。

では、憲法的にではなく経済的に、一物一価の原則を貫徹すべき論拠はどこにあるのだろうか。

いま、市場統合による経済利益が最大化された状態を統合の理想状態だとすると、それは具体的には、(i) 統合市場での価格調整があり、その結果、(ii) 取引の再配分が生じて社会全体の総余剰が最適化した状態にいたることを意味する。一物一価はこの最適化状態にいたる2つのステップの第1ステップ(価格調整)に関する。それは最終目標たる総余剰の最適化のために不可欠の部分である。ゆえに経済的には、一物一価を貫徹すべきだということになる。

同じことは背理法によっても説明できる。仮に一物一価の原則が破られ、独占企業が同一の製品を或る購買者甲には高価で、他の購買者乙には相対的に安価で販売したとする。製品に差別化が無く、製造販売費用は販売先に関わらず均一と仮定する(この仮定の成立しない状況だと、厳密には同一財とは言えないため、一物一価原則の対象外となり、正確には「価

格差別」とはならず「価格差異化」という別の概念に属する) なら、甲へ販売された製品のもたらす純余剰 (= 価格<sup>マイナス</sup> - 費用) の方が、乙へ販売された製品のそれよりも大きい。そこでもし乙への販売を減らし、それを甲への販売に振り替えれば、総余剰の拡大する余地がある、ということになる。ゆえにこの状態は、いまだ社会全体としての総余剰が最大化した最適状態ではない。そこで、乙への販売量を減らす一方、甲へ販促する為には、甲への販売価格を引き下げ、乙へのそれを引き上げればよい事は言うまでもない。

労働市場など買手独占の場合も、論理的には全く同型である。フィンランドの労働者に払われる賃金のほうが、エストニアの労働者に払われる賃金より、ほぼ同一労働にも拘らず高いとすれば、エストニアの労働者から得られる純余剰 (この場合は労働成果物 - 賃金) がフィンランドの労働者から得られるよりも大きいことになるから、フィンランドの労働者の雇用を縮減し、それをエストニアに振り替えたほうが総余剰は向上する。これは賃金差別を止め、エストニアで賃上げしフィンランドで賃下げすべし、という事を意味する。

経済的総余剰最適化に逆行するような価格差別は何故起こるのか。その原因としては、

- ① 独占など市場支配力の存在・偏在
  - ② 一物一価を明示的に規定していない現行法規整の不備
  - ③ 労働者の (労働の、ではなく) 異質性
- 等が考えられる。それぞれにつき以下、敷衍を試みたい。

## ① 市場支配

競争制限的な市場支配には、それ自体に対して種々の法的規制が加えられている事は周知の通りである。詳細こそ異なれ、そのような規制の存在とその法の精神は、欧州を含め世界各国にほぼ共通と言える。

そもそも十分に競争的な市場に於いては、価格は費用を反映して (経済学的に言えば「限界費用」に等しく) 決定されるから、供給費用を等しくする厳密な意味での同一財が異なる価格で販売される、という真の意味での価格差別は起こりようが無い。

労働市場など買手の市場支配力が問題となる場合も同様で、もしその支配力が十分に弱ければ、労賃はその限界生産性を反映する筈であるから、同一労働なら定義によって同一賃金にならざるを得ない。

逆に言えば、一物一価原則が破られるのは、市場支配力の存在・偏在する場合に限られる。世界各地の競争政策当局が、価格差別に監視の目を光らせ、それを優越的地位の濫用として厳しく取り締まるのは、この論拠に基づいている。

ところが労働市場に関して (だけ) は従来、欧州など世界の多くの国・地域において、一般の財市場のように競争政策を強制して雇用者企業側の支配力を直接に減殺するのではな

く、代りに労働者側に団結権や団交権などを保障することで一定の支配力を与えて雇用者企業側のそれと拮抗させる、という間接的な介入にとどまっていた。このような方法では、力（交渉力）の均衡という、いわば法の下での平等原則だけは或る程度守られ得るかも知れないが、競争を健全化するという経済原則を達成した事にならないのは、言うまでもない。結果として労働市場の典型的な現状は、経済学に所謂「双方独占」ないし「双方寡占」（買手である雇用者企業側と、売手である労働者・組合側と、双方共に無視できない市場支配力を握ったまま対峙する状態）に他ならず、競争とは程遠い状態にある。

これでは当然ながら、同一労働同一賃金の守られる保証も無い。ここで特筆すべきは、同一労働同一賃金の経済（学）的意味として重要なのは法的平等云々ではなく、賃金が労働生産性（経済学的に正確に言えば、労働の限界生産性）を正しく反映する事のほうだ、という点である。

## ② 欧州法はなぜ一物一価よりも「移動の自由」にばかり拘泥するのか

皮肉なことに、移動の自由が真価を発揮するのは、と言うよりも、そもそも意味を持ち得るのは、市場が単一でなく、地域的に分断されている場合に他ならず、且つその場合に限る。

もし市場が真に統合されていれば、域内どこへ移動しようが一物一価であるから、有利不利の差は発生し得ない。逆に言うなら、移動の自由ばかりを死守しようとする欧州法の姿勢は、単一市場を前提「しない」からこそ、と見て取れる。単一市場を声高に明言する一方で、それと明確に背馳する立法・司法に固執する欧州当局には一体どのような経済的打算が巢喰うのか、興味関心は尽きない。

もし本気で市場統合を目指すなら、一物一価を徹底的に強制すれば済む話であり、政策的にも法的にも一本道の筈なのである。込み入った経済分析など不要で、同一労働同一賃金などの大原則を、各国内や各州内の人種・性別間だけに留まらず、国境を越えた域内通則へと拡大してエンフォースすれば即、目的達成であろう。域内の経済的総余剰最適化への道は、斯くも自明なのである。裏を返せばこれは、欧州当局の語られざる真の目的は域内総余剰にあるのではない、という結論に必着する。

ではその真の目的はどこにあるのか。この「犯人探し」への第一の問いは、敢えて市場統合しないことにより得をするのは一体誰か、であろう。

先ず前述の通り、賃金差別により超過利潤を得るのは雇用者企業である。対する労働者側は、総体としては余剰減となる。この事から一次近似的には、当局へのロビー力で優位に立つ雇用者企業側ないし資本側が、自己利害に傾けて政策を誘導した結果、圧力団体としては相対的に劣位な労働側が被害を受ける「最大多数の最大不幸」を来した、と考える

事が出来る。

次にもう少し仔細に見ると、賃金差別のある状況では、同一賃金が貫徹された場合と比べ、高賃金側では過剰雇用、低賃金側では過少雇用となっている。同一労働同一賃金化による低賃金側の得の方が、高賃金側の損を上回り、労働者総体としてネットで得になる、という構造をしている。ということは、高賃金国の発言力が低賃金国のそれに比べ相対的に強ければ強いほど、域内全体の政策として賃金差別排除に消極的にならざるを得ない。

このように市場支配力の偏在だけでなく、政策的発言力の偏在もまた、経済的総余剰の非最適化に一役買っている事実が理解出来る。「全体の奉仕者」である筈の立法・司法当局が実態的に「一部の奉仕者」に成り下がることにより、一部支配的資本家と特定一部労働者だけが得をする「最小少数の最大幸福」が追求されているのが現状と言える。

### ③ 労働「者」の異質性

同一労働同一賃金原則を直接に法で強制しない事による弊害について前項で敷衍した際、何故それを強制しないのか、という疑問へのいわば経済的な答について考察を試みた。加えて、ここではそれへの法制度的な答についても探してみたい。

前述の通り、経済的な意味での同一労働とは、同一の限界生産性を発揮する労働という意味である。従って、競争的な環境に於いては、当然それは同一の労賃を与えられることになる。

ここで言う競争とは、必ずしも労働力の買手すなわち雇用者企業の市場支配力の問題だけを指すとは限らない。前々項①でも触れた通り、組織化された労働者もまた、一定の市場支配力を具えて、雇用者企業との間の賃金交渉に臨む。こうして決定される賃金は、労働そのものの限界生産性に加え、労働「者」の交渉力を上乘せした水準に落ち着く。結果として、同一労働でも労働者間・労組間で同一賃金とまらない場合が生じ得る。

一般に高賃金国の労組は、高賃金の維持と雇用の維持という、一見相反するかに思える2つの目標を掲げる。これらが相反するかに見えるのは、その国内だけを見る限り、労働需要は一般に賃金の減少関数であり、高賃金を維持したいなら雇いを妥協しなければならないし、雇いを最大限に守りたければ賃金を妥協しなければならない、という二律背反が確かに存在するからである。

しかるに低賃金国との関係で論ずるならば、既に見てきたように、同一賃金化を敢えて「しない」という選択が、高賃金国の雇用・賃金の両方を同時に維持する政策手段として有効となり得る。但しあくまでこれは、(一) 高賃金国と低賃金国と両方の労働者を雇用し続けるだけの十分な労働需要が存在する、(二) 高賃金国の賃金水準といえども労働の真の限界生産性よりは有意に低い、つまり雇用者企業の市場支配力が労組のそれよりも圧

倒的に強い、(三) 国境を越えた労働力組織化が難しい、という限られた条件下に於ける  
いわばサード・ベスト(次々善)の議論に過ぎない。

次々善ではなく次善(セカンド・ベスト)の状態は、言うまでもなく国境を越え域内統合  
された労働力の組織化により雇用者企業の独走を許さないだけの支配力を労働側もまた手  
中に収め、それにより全域的な労賃水準を真の労働生産性に少しでも近づける事であろ  
う。こうすれば高賃金国の従来の賃金水準を損なうことなく、低賃金国の賃上げを獲得で  
きる可能性が高い。

これは裏を返せば、高賃金国内だけで組織してきた従来型の労組が、国境により分断さ  
れることで自らの支配力・交渉力を減殺してきた、という失策を意味する。西欧や北欧諸  
国の労組の多くは、より低賃金だった旧東欧の労働者たちを取り込むどころか、あべこべ  
に彼らを排除し国境を固守することで、「万国の労働者の団結」の機会を逸し、却って雇  
用者企業との交渉力を弱体化してしまった。反省の余地は決して小さくない。

さて、では最善(ファースト・ベスト)は何か、と言えば、前々項①にも関連するが、労  
働市場を競争状態に近づけること以外に無からう。

労働市場の競争と言えば、労働者間の競争(だけ)を指したがる風潮が、意図的にか意  
図せずしてかはともかく蔓延している嫌い無しとしないが、ここで言う競争とは専ら雇用  
者企業側の市場支配力の減殺を指す。その減殺方法として、労働者側にも支配力を分与す  
る、という従来型の方式は法的には有意味でも経済的には必ずしも正攻法でない事は既述  
した。経済的に健全な市場を復元するためには、雇用者企業の支配力を、他の拮抗する支  
配力により相殺するのではなく、直接に減殺する施策が望まれる。

振り返って旧来、労働市場に於いて雇用者企業側の支配力が圧倒的に強かったそもそも  
の理由の一端は、労働契約が実質的な主従契約・奴隷契約に限りなく近いものであったと  
いう事実にある。理想化された経済理論によれば、労働者個人の労働供給は、賃金をはじ  
めとする労働条件の(滑らかで連続な)関数となっていなければならない。典型的にはそ  
れは、賃金の増加関数となるべきものである。これは、一般的な財の供給関数とその財の  
価格の増加関数となるべきであるのと全く同型の論理である。しかるに現実の労働契約の  
大半は、フルタイムで働くか、辞めるか、という二択でしか与えられていない。これを一  
般財の供給契約に擬えるなら、各生産者企業はその生産能力一杯の製品を全て特定1社の  
総代理店へ買手独占的に卸すか、全く売らないか、の二択を迫られる、というのと同じ極  
端かつ不自然な契約形態に他ならない。財市場で実際にこのような極端な慣行がまかり  
通っているのは、下請契約やモノカルチャー農業など、「搾取」「しわ寄せ」「いじめ」とし  
て悪名高い一部の産業・業態に限られる。ところが労働市場では何故か比較的最近まで、



斯かる異常状態への疑義は大きな声にはならなかった。

経済理論に忠実な意味での競争的労働市場を実現するには、労働需要のみならず労働供給も等しく賃金の連続関数でなくてはならない。この観点からは、例えばワークシェアリングのように労働供給関数の連続性を担保する制度は、市場設計の改善策として有望と考えられる。

また労組の活動方針としても、雇用者企業による市場支配力の濫用を抑止する方法として、賃上げや待遇改善を要求するのも大いに結構だが、主眼はあくまで「限界生産性に応じた労賃」に向けるべきであろう。逆に言えば、もし企業側が賃上げを渋れば、労組側は単に争議で主張貫徹を目指すだけでなく、より弾力的に労働供給を調節する必要がある。賃下げされたら相応に休み、賃上げされれば目一杯働く。そうして初めて、一般財市場と同様の価格メカニズムによる市場経済本来の機能が復権する。

### III. EU 法の内在的限界と可能性

以上の経済的な視座からの議論は、まさに EU 法が経済論理に純化していないことを照らし出す。経済学の論理に純化できるのであれば、「一面では欧州内単一市場を標榜し如何にも経済法的な視座を強調しつつ、他面に於いては法にいわゆる合理的差別が人権合理的差別を指すのか、はたまた経済合理的差別を指すのか、という概念規定の混用の産物と思しき法規整の不備が、欧州法に於ける労働問題の取扱いに歪みをもたらしている」との根本的な批判も可能であろうが、EU 法は、域内の経済的総余剰最適化といった経済論理だけを目的として体系化されているわけではないし、西欧近代法の伝統からしても経済論理に純化することは至難と思われる。人は過去を引きずる所与の現在に歴史を作る（マルクス）。以下では、その点を確認したうえで、経済論理からの指摘に触発されて考えたところを書いていこう。

#### EU 法の近代法的基層

まず議論の大前提として、EC 諸国民の経済的自由権の保障に重点を置いていた EC 法の時代ですら、法的な考慮は経済的考慮に尽きなかった点を確認しておこう。（EU 法形成史は、1950 年代から 1980 年代にかけての経済市場統合の使命だけを帯びていた EC 法の時代と、1990 年代以降の経済統合を超えた政治同盟の使命を帯びた EU 法の時代に大別できる<sup>22)</sup>。）

22) 中村民雄「EC 法から EU 法へ－体制変化の含意と展望」法律時報 74 巻 4 号 6-13 頁 (2002)。

EC法は初期から、「性差別や人種差別など特定の差別を禁止する条項〔を〕、より一般的な同一労働同一賃金原則の特殊事例として位置付けるような経済理論的理解に基づいた法の精神」はもってこなかった。1976年のドゥフレンヌ事件<sup>23)</sup>以降のEC・EU法の発展がその例証である。ドゥフレンヌ事件では、男女同一労働同一賃金原則を定めていた当時のEC条約119条（現運営157条）が私人間に直接に適用されるかどうか争われた。欧州司法裁判所は、同条の目的を、EU各国での男女同一賃金による域内企業間の競争条件の均等化という「経済目的」だけでなく（裁定9段）、域内の労働者の生活水準の向上という「社会目的」もまた持つと認定した（裁定10段）。そういう二重目的だからこそ男女同一賃金規定はECの基礎となる重要規定であり（裁定12段）、起草者もEC設立当初4年間のうちに達成するようEC諸国に命じた（裁定13段）。ゆえに当該規定の性質は強行法規（それに反する私人間の取決めを排除するような法規）と解すべきで（裁定32・39段）、私人間にも直接に適用されるのだと論じた（裁定40段）。

この裁定にいう二重目的という説明が、EC法の論理の複合性を物語っている。そこにいう「社会目的」は労働者の生活水準の向上（＝労働者の余剰増大）を語るだけの意味ではないことが重要である。もし労働者の生活水準の向上目的をいうのなら、それは「経済目的」を労働者側から言いかえたただけであり、独立の意味がない。独立の意味をもつのは、「経済目的」と異なる「社会目的」という概念に訴えることで、男女平等を憲法等で強行的に保障するEC諸国の国内法伝統に暗に訴え、労働賃金の場面でも男女平等が強行法規の性質をもつという結論を引き出す根拠としうるからである。「社会目的」論の本質は、人を性別に関係なく平等に扱うべしという近代法の大原則の伝統に訴えることにあった。ドゥフレンヌ事件だけで決定打とはならないとしても、その後のECでは、労働者を超えて男女平等原則を条約の一般原則規定に掲げるようになり（〔アムステルダム条約による改正を受けた〕EC2条、3条2項）、今日のEUでは、人一般の平等原則（憲章20条）・性別等の差別禁止（憲章21条、雇用関係での性別等禁止指令<sup>24)</sup>）・男女平等（EU条約2条、3条3項、運営8条）を法原則や活動目標に掲げている。ゆえに、いずれにせよ現行EU法の枠組みにおいて、同一賃金原則を経済論理に特化して理解すべきだとの議論をしても、法の解釈としては狭きに失し受け入れがたいであろう。

とはいえ、同一賃金原則の正当性の一つを経済論理からくる合理性が提供していることには違いがない。ゆえに法的視座からすれば、同一賃金原則の合理的根拠の一つは、どのような属性のだれが被用者であろうと、同一の労働なら同一の賃金であるのが最も効率的であり域内の経済的総余剰最適化を達成するという経済論理であるが、他方で、労働する

23) Case 43/75, Defrenne v. SABENA [1976] ECR 455（中村・須網 前掲書（注3）43頁以下）

24) Directive 2000/78/EC [2000] OJ L303/16.

かどうかと無関係に、市民一人一人を平等の人格として捉えるべきとする近代市民法と近代憲法の固有の論理との整合化も図らねばならない。近代法が経済論理とは無関係に発展させてきた一定の言説体系のなかで<sup>25)</sup>、あえて経済合理性との折り合いをつけながら解釈し適用せざるを得なかったのが、EC 法である。皮肉にも、経済共同体のための EC 法のほうが、現在の政治共同体としての EU 法よりも折り合いをつけやすかったともいえよう。

### 各国規制権の存続

次に確認すべきは、「移動の自由」にこだわる EC・EU 法は、まさに各国市場が分断されているからこそ必要とされ、また「移動の自由」にこだわる理由と必要が未だに残っている点である。この点のⅡの指摘は正しい。

経済論理にいう欧州単一市場では、完全に労働者の移動が自由ゆえに一物一価が実現する状態を想定する。しかし、EU 域内の商品・人・サービス・資本の自由移動は、現段階の EU 法では、完全な実現までは意図されていない。なぜなら、未だに EU の基本条約は、各国政府に大幅な非経済目的の規制権限を認めているからである。EU 法の歴史で繰り返し登場するのは、各国政府の規制権限行使が「移動の自由」を害するかどうか、害するとしても正当な権限行使なので許容されるか、という争いである。各国別の法規制の正当性を一方に、単一市場の経済論理による実現を他方において、EU 法がその妥協点を探る役割を担わされてきた。つまり各国単位の非経済的規制権の存続を容認する EU は、そもそも経済論理の一物一価を実現する最善状態としては設立されず、当初から次善状態で設立され、維持されてきた。ゆえに「移動の自由」にこだわることは、彼岸たる単一市場状態に近づく動きを作り出す手段を残すということであり、ヴァイキング事件のフェリー会社など経済活動主体にとっても、重要な闘争武器となってきた。

### 経済的意味での同一労働同一賃金を阻む主体

その次善状態をつくり維持してきたのは、つまり一物一価としての同一賃金原則の実現を阻んできた主犯格は、多くの歴代の EU 構成諸国政府であり、諸国政府の EU での政治選択を種々の利害を主張して誘導し支持してきた EU 各国の種々の市民や企業である<sup>26)</sup>。

25) とくに EU の大陸諸国の法伝統において私対国家の「公法関係」と私対私人の「私法関係」を観念的に区別し、私人間には「私的自治」を、公法関係においては法の前の平等や基本権を保障するという法概念枠組みを展開したことが、私人間には経済論理が浸透しやすいが公法関係にはしにくいといった結果を生むことになったと大まかには言えるであろう。

26) EU の条約交渉や主要な政策形成をまさにその視点から一般的に説明できると力説したのが、Andrew Moravcsik, *The choice for Europe: social purpose and state power from Messina to Maastricht* (Cornell U. P., 1998) である。

(2では「欧州当局」と推定しているが、EUの固有機関である欧州委員会や欧州議会は主犯格ではない。)

この点はEC設立条約の社会政策規定の改正経緯からも読み取れる。設立条約はEU諸国政府だけが交渉主体となるから、条約の規定ぶりや改正の有様は当時の諸国政府の意図を知る上での有力な手がかりとなる。

1957年から1987年までの30年間のEEC条約では、社会政策分野のEC立法権の発動には多くの制度的な制約が加えられ、各国労働法・労働市場の温存がむしろ基本になっていた。EC諸国は、理念としては、労働者の労働条件の向上と生活水準の向上を推進し、向上を維持しつつ当該条件や水準の調和を実現することが必要だと合意し(EEC117条)、構成国間の社会政策分野でのより緊密な協力を欧州委員会が推進するものとした(同118条)。しかし具体的な立法措置を欧州委員会が提案できるとは規定せず、各国での問題や(ILOなどの)国際組織の関心事となる問題について「調査し、意見を述べ、諮問を行う」(同118条)に留めていた。欧州委員会が敢えて労働条件等の各国調和を求めて立法を行うときは、一般的な立法根拠規定(EEC100〔後のEC94〕条、またはEEC235〔後のEC308〕条)に訴えるほかなかった。それらはいずれも法案採択には閣僚理事会(各国政府代表の会議)の全会一致を求めていたから、裏返せば、各国政府は拒否権を温存していたため、発動はまれであった。

この状況は単一議定書(1987年発効)とマーストリヒト条約(1993年発効)によるEC条約改正によってもさほど変わらなかったが<sup>27)</sup>、唯一新たに、「労働環境」の「最低要件」を定めるEC指令を閣僚理事会の特定多数決で採択できるものとされた(EEC118a条2項)<sup>28)</sup>。ただし、この指令「より厳しい措置」(上乘せ規制)を各国は導入できるので(同条3項)、ECでの労働環境指令の立法は、各国の労働環境規制の上限までは一律に平準化しないというEU諸国の意思が明示されたことになる。もうひとつ興味深いのは、労働環境指令の立法は認めるが、それが「中小企業の設立と発展を抑制しないような」ものでなければならないという一項が挿入された点である(同条2項後段)。これは中小企業の利害関係者の主張が構成諸国に取り込まれ、条約交渉時に反映されたことを示している。

27) 1987年の改正で、1992年末までの域内市場統合のための立法を、閣僚理事会の(全会一致ではなく)特定多数決で採択できるとの新規の立法根拠規定も追加されたが(EEC100a条1項)、それは労働者の自由移動および賃金労働者(被用者)の権利と利益に関する規定には適用しないものとされた(同条2項)。したがって、労働条件のEC立法は、以前と同様、EEC100条(EC94条)または235条(EC308条)によらざるを得なかった。

28) 1993年のEC労働時間指令(Council Directive 93/104/EC, [1993] OJ L 307/18)は、労働環境立法規定にもとづく立法の一例であるが、とくにイギリスの利害主張により適用除外や実施上の選択肢が非常に多い立法となった。多数決で押し切られて成立した立法をイギリスは「労働環境」の立法とはいえないので無効だと争ったが敗訴した(Case C-84/94, UK v. Council, [1996] ECR I-5755)。

EC の社会政策立法権の拡充がなされたのは、アムステルダム条約（1999 年発効）による EC 条約改正である。労働環境だけでなく「労働条件」についても最低要件指令を、閣僚理事会（特定多数決）と欧州議会（絶対多数決）とが共同採択できるようになった（EC137 条 1・2 項）<sup>29)</sup>。しかし、労働環境指令の立法と同様、EU 各国は労働条件の指令「より厳しい措置」（上乗せ規制）を導入でき（同条 5 項）、またその指令は中小企業の設立と発展を抑制しないようなものとの条件が付けられた（同条 2 項）。さらに「賃金、団結権、ストライキ権またはロックアウト権」については立法の対象外とされた（同条 6 項）。こうして労働条件についても各国規制の上限の一律平準化は、EU の基本法規（憲法的地位の最高法規）において放棄された。本質的には従来と同様の基調—労働条件等の平準化・調和を最小限度に抑える姿勢—が維持された。当時の EC 条約も、EC と構成国が「各国の、とくに契約関係の分野の、多様な実務…を考慮した措置」を実施するものと述べて、各国別の規制の存続を前提とする姿勢を再確認した（EC136 条〔旧 EEC117 条改正〕）。その後、EC 条約（現 EU 運営条約）はニース条約（2003 年発効）、リスボン条約（2009 年発効）による改正を受けたが、社会政策の実体規定は実質的な変更なく現在に至っている。

以上を要するに、① EU 諸国政府は、設立から 42 年間は労働条件に対する EC 立法権限行使をきわめてしにくい制度にして事実上認めず、最近の 10 年余りになって制度を緩和して以前よりは立法権の発動を容認するようになった。②だが、その立法権の発動は、最低水準の平準化としてのみ発動が許される。上限は平準化されず、各国法の多様性を考慮して、各国の上乗せ規制が許されている。③さらに、EU の社会政策立法において中小企業の利害が考慮されることが設立条約 = 基本法規（憲法相当）のレベルで保障される。これが今日の EU である。加えて、「移動の自由」そのものについても、本稿の冒頭でふれたように、2004 年と 2007 年の EU 東欧拡大において、西側 EU 諸国政府は、東側 EU 諸国の労働者の西欧入流を最大 7 年制限できるものとした。このように EU 諸国政府が、そしてそれを動かしうる利害関係者が、EU の基本法規そのものを、一物一価を達成するには遠いセカンド・ベストの状態に造形し維持してきた。

以上の事実は、経済的見地からの予想を見事に裏付けている。II の②では、雇用者企業側が、自己利害にもとづくロビイングにより政府の政策を誘導した結果、賃金差別を温存させる政策や法を生ませると予想した。そして、賃金差別のある状況では、同一賃金が貫徹された場合と比べ、高賃金側では過剰雇用、低賃金側では過少雇用となっているから、高賃金国の発言力が低賃金国のそれに比べ相対的に強ければ強いほど、域内全体の政策として賃金差別排除に消極的にならざるを得ない、と予想した。これらの予想は的確で

29) EC 立法手続によらず、EC 次元での労使協定で労働条件を合意し、それに EC 法としての効力を付与して労働者一般に拡張適用する新たな方法も認められた（EC139 条）。

ある。前段の予想は、上記の検証で裏付けられるし、後段の予想は、2004・2007年の東欧拡大時の7年間モラトリアム規定の西側対東側の対立構図が裏付けている。東欧諸国の加盟交渉の立場は圧倒的に弱かった。西欧諸国がEC・EU制度のもとで積み上げてきた「共同体の既得成果 (acquis communautaire)」(EC法令と実務の総体)を無条件で全面的に受容することがEU加盟条件だったのである。

興味深いのはIIの②の予想外の動きとして、中小企業の負担回避考慮が基本条約で明文化された点である。この規定は、単一議定書の政府間交渉において挿入されたが、当時、新たにECに労働環境指令立法権限を認めることがECの権限拡大になるとして反対していたイギリス(サッチャー首相)が、その立法権限を認める代わりに、自国で展開していた規制緩和により中小企業の起業を促進するという政策を害さないために挿入を要求した一項であった<sup>30)</sup>。この一項により、EUにおいては、(大企業の利益ロビイングは従来から公然とされてきたが、加えて)中小企業の利害を考慮することが法的に求められる。もしも雇用者側の利害が大企業と中小企業とで異なり、両者の利害調整がEUの立法過程で不十分に終わったときは、中小企業側はその利益が十分に考慮する手続だったかについて訴訟で争うこともできる<sup>31)</sup>。

### 各国労働基本権の排外的・国籍差別的行使の危険

IIの議論から受ける示唆は、既存の各国労働法の労働基本権の解釈論を無反省にEU法の解釈に転写することが、EU内のすべての労働者の利益最大化になるとは限らないという逆説である(とくにIIの③を参照)。

EU各国法は、労働生産性に最も連続的に対応するような労働賃金水準を実現する競争状態に近づける方策として、使用者側の企業行動に対する競争法規制に訴えず、むしろ労働者側に団結権、団体交渉権、団体行動権(ストライキ権を含む)といった諸権利を付与し、使用者と法的に平等に対峙させる「双方独占」ないし「双方寡占」の法的創出を行ってきた(IIの①、③参照)。これらの権利を各国法は労働者集団の基本的な権利として厚く保護してきた。その法的解法は、経済的な見地からはセカンドベストにすぎない(IIの①参照)。

それに加えて、各国法上の労働基本権は各国単位の労働市場を念頭に保障されてきたため、各国法上の基本権をEUの文脈で各国内の(国際的に組織されていない)労働組合が行

30) Jean De Ruyt, *L'acte unique européen: commentaire*, 2e éd. (Éditions de l'Université de Bruxelles, 1989) p.194.

31) 例えば、育児休暇指令の立法において中小企業の利益を十分に考慮した手続が踏まれなかったとして、中小企業連合会が同指令の無効を訴えて敗訴した例がある (Case T-135/96, *Union européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises (UEAPME) v. Council of the European Union* [1998] ECR II-2335)。

使すると、既存の組合員の自国市場での雇用安定を優先するために行使することにもなりうる（Ⅱの③参照）。この点はヴァイキング事件と類似の争点を扱ったラヴァル事件にむしろ顕著であった。そこでは EU 構成国ラトヴィアからスウェーデンの建設現場への派遣労働者を、スウェーデンの建設労組が建設現場をバリケード封鎖し、スウェーデンの電工労組も同調して電気配線工事をボイコットし、建設工事不能にして追い返してしまった<sup>32)</sup>。このような各国法上の労働基本権の外国人労働者排除的行使を各国法だけで実効的に規律することは、相当に困難であろう。ところが EU 労働市場は国際的市場であり、そこでは国際的移動の自由が前提とであるから、国内法と大きく異なり（EU 法の適用範囲内で）国籍差別の原則的禁止が関心事となる。この観点からみれば、ラヴァル事件の欧州司法裁判所が、（その論法の難はともあれ）EU 法を用いて、各国労組が国内法上の労働基本権を他国 EU 市民労働者排除的に行使したことを諫めた結果においては、肯定的に評価できるだろう<sup>33)</sup>。ただしその結論を導く論法としては、各国法上のストライキ権行使に対してそれを他国 EU 市民労働者排除的に行使することが、EU 法の基本原則である無差別原則に違反するので制限されると論じるべきであったろう。

このように EU 法が各国法が対象とする国内労働市場にはない国際的市場固有の要請にこたえるものである限り、EU 法と各国法は規制対象も目的も異なるので、EU 法上の労働者の基本的権利は、各国法上の労働基本権と同様の規定ぶりであっても、各国法と同様に解釈適用すべきことにはならない。これがⅡの①・③の教えるところを法的に翻訳して言うことであろう。この点は、当初の疑問では明確に意識されていなかった。

## EU 法の固有の可能性

もっともヴァイキング事件では問題がさらに根深い。フィンランドの船員労組とエストニアの船員労組が国際運輸労働者連盟のもとに組織され共同行動していたので、フィンランド船員組合のストライキ権は、組織労働者については外国人排除的な行使とはいえない。しかし会社の本拠移転を挫折させたことでエストニアの未組織労働者の雇用可能性を喪失させた。組織労働者と未組織労働者との間の同一労働同一賃金が達成されていない結果となった。

では、ヴァイキング事件の欧州司法裁判所裁定はその同一賃金の達成を志向するものとして評価できるであろうか。ヴァイキング事件の事実関係では、会社の移動の自由保障は

32) Case C-341/05, *Laval un Partneri Ltd. v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet and others* [2007] ECR I-11767.

33) ブランパンはこの意義を強調する。Roger Blanpain, "General Comments: Laval and Viking: Who Pays the Price?" in R. Blanpain, *supra* note 13, pp.xix-xxii.

未組織労働者の雇用利害考慮と重なり合う面もある。組織労働者が越境的に会社移動に反対していても、会社が移動すれば未組織労働者を雇用できるからである。ゆえに移動の基本的自由を組織労働者のストライキ権行使に優先させて原則として保障し、ストライキ権行使は「比例的」に「最後の手段」としてなすべきものと位置づけたのは、結果においては組織労働者と未組織労働者の間の同一賃金を志向することに合致するようにも見える。

しかし会社の自由移動は、本来会社のもつ自由であり、会社が雇うべき労働者が組織されているかどうかに関係なく保障されるべきものである。欧州司法裁判所も会社のもつ移動の自由が労働者の組織形態や利害に依存するものであるとは解していない。ゆえにヴァイキング事件裁定を移動の自由とストライキ権の行使の調整を未組織労働者の雇用利害を考慮して解決した事案として一般化することは危険であろう。

こうしてみるとヴァイキング事件裁定は、EU法上の移動の自由や労働基本権にとくに固有の意味をもたせたものには見えないことになる。結局、同裁定は、第一に、労働者の集団的権利を基本権としてEU法上も認知し、移動の自由というEU法上の基本的自由を制約する正当な権利と位置づけた点で、国内法上の双方独占的な解法をEU労働市場にも持ち込んだ。第二に、経済的な意味での同一労働同一賃金の状態を志向する実質配慮のもとで既存の法を解釈したわけでもない。第三に、基本的自由（移動の自由）と労働者の基本権（団体行動権等）とをいずれも「基本的」と評価しつつも、とくに論証もなく、移動の自由を優先的に保護する論理枠組を用いた。第四に、労働者の団体行動権行使についてのみ、とくに論証なく、EU法上の制約がかかる、とくに比例性を守るという制約がかかると判断した。第五に、しかし、各国労働法の多様性に配慮して、いつ・いかなる内容の・いかなる程度の制約が「比例性」の名のもとに団体行動権行使に課されるのかは、各国裁判所の実事認定に委ねることにした。そういう裁定だったということになる。

この裁定はEU法のあるべき方向を明確に示していない。EU法としては、単一市場を目標に掲げる以上、各国労働法で展開された労働基本権の解釈に拘泥せず、むしろEUの国際的な労働市場において、労働者の越境的組織化が進んでいない現実を踏まえ、組織労働者と未組織労働者の両方の利害を雇用者の利害に対置させる法律構成を探るべきであろう。

その一つの試案を示すなら、IIを通した経済学の視点からの議論に示唆を得て、本来私人間の市場歪曲や市場分割行為を規制する競争法の法理を、私人間の関係で行使される場合の自由移動権の行使統制法理として導入することを提唱したい。ヴァイキング事件のように私人間でのEU法上の基本的自由と基本的権利の対立の場面では、雇用者側の移動の自由行使についてもEU法上の制約がかかり、同一労働市場の価格差別を目的または効果とする場合は、正当な権利行使として認められないといった解釈論を導入してはどうであ



ろうか。こうして、移動の自由がつねに労働基本権に優先して保護されるといったヴァイキング事件裁定のような公法的な論理構成を打破し、私人間の関係に相応しい相互に権利行使の相対的妥当性を図る論理構成をとることができる。移動の自由は同一市場における経済合理性のない価格差別を助長するようには行使してはならないといい、他方で、各国法上の労働基本権は外国人排他的に行使してもならないという、といった均衡を図ることになる。この解釈と論理構成であれば、全体としての EU の単一市場の形成にも、また EU 市民の差別禁止の要請にも応える EU 法固有の基本権の在り方をしめすのではなからうか。

## むすび：日本への含意

以上、本稿では主に欧州を念頭に、単一市場、一物一価、同一労働同一賃金についての経済的意味と現行法の経済的意味からの乖離、今後の克服の試案を論じたが、現代日本への含意にもまた極めて重要なものがある。

先ず総じて我が国では、労使双方および立法・行政・司法担当者に至るまで、「限界生産性に相応の労賃」という視点が弱い。労働者側も雇用者企業側も、労働の限界生産性を正確に測ろうと努力しない。この事は我が国に於ける労働分配率の低さ、非効率な残業の多さ、雇用契約上の職務内容の定義（job description）の意図的な曖昧さ等に端的に顕れている。制度設計の側でも、ワークシェアリングや未消化有給休暇の現金買上といった、労働供給の弾力化・自由競争化に資する施策には概して乏しく、欧州など先進諸外国に遅れを取っている。

これに追い討ちをかけるのが年金と所得税であることも周知の通りであろう。国内に永年勤続しなければ年金受給資格が得られない制度は明らかに移動阻害的である。また年収 130 万円を境に扱いの変わる所得税制が理由で、わざと限界生産性を下回る低賃金で働くパート労働者も少なくなく、その数は労働市場全体に影響を与えるほどに上る。パート労働者たちは本来であれば、労働供給の弾力性の重要な担い手である筈なのだが、130 万円という天井が邪魔するために、彼（女）らの労働供給は下手をすると賃金の増加関数でなく減少関数になりかねず、労働市場本来の価格メカニズムの機能を阻害する要因となる。それでは日本の労働者の賃金はどうか、と言え、年功制をはじめとする論功行賞や既得権による面が大きい。欧州流のワークシェアリングや、正社員と非正規労働者との間の同一労働同一賃金が、我が国ではなかなか定着を見ないのは、一にも二にも既得権者であるところの（中年以上の主に男性）正社員たちの賃金が高止まりしているからに他なら

ない。しかも典型的な日本の労組は、彼らの声を相対的に過大に反映する。非正規労働者の組織加入率は（加入資格を有する場合であっても）総じて低いからである。この事は、全体的な労働組織率の低下をも同時に招致している。

これは恰も、より低賃金の旧東欧の労働者との連帯をないがしろにし、自分たちだけの特権的な高賃金を死守しようと足掻く結果、却って雇用者企業との交渉力を欠いてしまった西欧や北欧の労組を彷彿とさせる。我が国も既に、太平の眠りからはどうの昔に醒め、より安価な労働力を求める企業の海外移転が相次ぐといった国際競争に瀕する現状にある。時として限界生産性を上回らねない破格の既得権を恋々と貪る日本の高給正社員たちも、近隣の東亞諸国の労働者たちとの競争を避けて通れなくなる日は遠くない。相対的に低賃金である点は同じでも隣国の彼らは、国内制度の欠陥から敢えて低賃金に甘んじていた日本人のパート労働者たちとは異なり、経済理論の教科書が教える通りの健全な労働供給関数を携えて正々堂々と競争にやって来る。彼らをも包摂できる懐の広い労働組織と柔軟な雇用契約、労働市場本来の機能を阻害しない制度設計が、現代日本に喫緊の急務である。この意味で欧州の事例はまさしく他山の石ではなからうか。