

EC法のイタリア労働法に及ぼした影響

——保護と柔軟性

マウリツィオ・デルコンテ

(ボッコニー大学教授)

過去20年の間、イタリアの労働法は欧州の社会政策に大きく影響されてきた。本稿では、EU指令と欧州司法裁判所が、集団的解雇の規制をはじめ、企業倒産時の労働者保護および労働市場、労働者派遣など、イタリア労働法の改正に果たした根本的な役割を分析する。ここ数年で欧州社会政策は大きく方向転換した。すなわち、労働条件の改善という従来の使命を越えて、いわゆる「フレキシキュリティ (flexicurity)」が欧州の至上命題になった。フレキシキュリティとは、柔軟性の高い労働条件管理との組み合わせによる解雇規制の緩和を意味する一方で、非自発的失業の場合の社会保障制度による労働者の所得保障手段をも意味する。欧州の社会政策のこの新しい傾向は、イタリア労働法に対して (特に今世紀初めのイタリアの中道右派政権の下において) 大きな影響を与え、労働市場のいわゆる「自由化」を目指した改革の新しい時代を可能にした。しかしながら、欧州のほとんどの国と同様に、イタリアにおける「フレキシキュリティ」は完全実施に程遠い状況にある。その理由は何か。欧州がフレキシキュリティをこれまでうまく進めてこられなかったのは、適切な経済的保障を見出すことが困難であることよりは、むしろ社会的・文化的理由によるものである。「労働は商品ではない」という言い習わしは現在も欧州文化に深く根づいており、「助成金」は雇用と等価値であるという考えは一般的に受け入れられていない。実際、イタリアや他の欧州諸国の労働法の根幹には解雇に対する厳しい規制がある。つまり、法制度が使用者に対して雇用保障の番人の役割を担わせている。欧州の世論では雇用保障と助成金の交換条件という考えははまだ広く受け入れられてはおらず、この文化的・社会的風潮は今後も長期にわたり欧州の社会政策に影響を与え続けると考えられる。

目次

- I はじめに
- II EC法と国内法との関係
- III 欧州の社会政策のイタリア労働法に及ぼす影響
- IV 欧州司法裁判所が、イタリア労働法の発展において果たした役割
- V EC労働法における労働の柔軟性とイタリア法の抵抗
- VI イタリアと欧州における、フレキシキュリティモデルへの支持と反対

I はじめに

イタリアの労働法制は、他の欧州諸国の労働法

制と比べて、特にEC法の影響を強く感じざるをえない状況に置かれてきた。それには、いくつかの理由がある。

第1の理由は、イタリアの労働法制は、欧州の社会政策のモデルとされてきた国々の労働法制とは、労働者保護や労使参加という面で、かなり異なるシステムを採用していた点にある。そのため、イタリアが、国内の労働法をEC法と調和させるという義務を履行するために (それは、しばしば遅延したが)、多くの分野で大幅な法的介入が行われることになった。

イタリアの労働立法は、その伝統から、また脆弱な政治的均衡を乱してはならないという考慮から、かなり保守的な傾向をもつと考えられている

のだが、まさにEUに加盟していることからくる義務によって革新を「強制された」のである。

1990年代までは、EC法は、イタリア法がすでに認めていた労働者の権利を強固にし、かつ強化することに大いに貢献してきた。簡単に言うと、21世紀が近づくまでは、EC法は、徐々に確立されてきた後退禁止の原則（*principio di non regresso*）の下、イタリアの労働者の保護を引き上げてきたのである¹⁾。

とはいえ、EC法がイタリア労働法に影響を及ぼしたのは、比較的最近、すなわち1980年代からであるということも指摘しておかなければならない。それは、この時期になって、労働問題に関するEC法が数多く制定されるようになったというだけではない。むしろ、イタリア国内において、社会権をめぐる大きなイデオロギー的制約が、この時期から徐々に弱まってきたことによるところが大きい。

1960年代、70年代のイタリアの労働法は、政治やイデオロギーの強い影響下にあった。その典型例が、1970年の法律300号、いわゆる労働者憲章法であった。

労働者憲章法の制定時、イタリアの立法者は、国内の政治的分裂と決着をつけなければならなかった。当時の欧州最大であったイタリア共産党による社会主義的な要求は、議会では少数派ではあったが、穏健な与党側でさえも、イデオロギー色が強かった。この時期は、イタリアの歴史上最も労使対立が激しかったときであり、市場経済の正統性さえも（たとえ、それが憲法において承認されていたとはいえ）、議論の俎上に載せられていた。こうしたなかで可決された労働者憲章法は、政治的・イデオロギー的な面での対立を仲裁することを、避けて通ることができなかったのである。

このような時代の社会政策は、イデオロギー的、政治的な均衡を直接的に表現している国内法によって規制せざるを得ない状況にあった。

こうした特殊イタリア的な状況のため、イタリアでは、1970年代の社会政策に関係する重要なEC指令の国内法化のプロセスは、迅速には進まなかった（凍結とまではいかなかったが）。

その点で指摘しておくべきなのは、労働者と労

働組合の権利に関するEC法の重要なステップのいくつかは、1970年代に実現しているという点である。それは、企業の危機や再編成の場合における、労働者代表との間での情報提供・協議の義務のことであり、具体的には、集団的解雇に関する指令（75/129）と企業譲渡に関する指令（77/187）である。

イタリアは、長い間、欧州司法裁判所によるEC法上の義務の不履行判決に抵抗していた。事業譲渡指令を国内法化したのは、1990年のことであったし（法律428号）、集団的解雇指令の国内法化は、1991年のことであった（法律223号）。男女労働者間における差別禁止や機会均等のためのポジティブアクションに関する70年代、80年代の指令についても、その国内法化は、90年代まで待たなければならなかった（1991年法律125号、1992年法律215号）。労働者の安全および健康の改善を促進するための措置に関する指令（89/391）は、1994年の委任立法626号によって国内法化された。

これらの国内法化の主たるものは、次章以下で検討するが、さしあたり、ここでは、次のことを強調しておきたい。それは、イタリアが、歴史、政治、イデオロギーの面において、かなり特異な状況にあったという点である。このことを理解していなければ、EC法が、多くの他の加盟国において既に広く適用されていたにもかかわらず、イタリアだけが、それとは異なる状況にあったこと、すなわち、イデオロギー面での緊張状況が、長らく、労働法規や労働法学説をドメスティックなものにとどめていたこと、ベルリンの壁が崩壊し、イデオロギー面の緊張が緩和するまではEC法が中心的な役割を果たさなかったこと、そして、その後はたちまち、EC法がイタリア労働法の主要部分に根本的な改革をもたらすようになったことを理解することはできないであろう。

さらに、次のことも考慮しておかなければならない。最近、EC法には、その方向性において、部分的に（とはいえ、かなり大きな）変化が起きている。EC法は、保護を労働者全般に広げていくための手段として、労働の柔軟性という要請に応えようとしている。こうした要請は、経済界から

だけでなく、加盟国の政府からも、ますます強く表明されるようになってきている。こうして、EC労働法は、雇用の質的、量的な増大という目標を追求するという意図に基づき、労働市場や契約規制のルールの柔軟化を進める方向に進んできたのであり、このことは、国内の保護規制との緊張をもたらした。そして、労働者間の不公平さだけでなく、市場の非効率性も生み出したと非難されるようになったのである。

こうした新たなEC社会法の方向性は、近年のイタリアの労働市場の改革において、政策面での正統性を与えてきた。これにより、大幅な規制の弾力化を実現することができたからである。もしEC法の影響がなければ、こうした改革を進めることは、政治的にはるかに困難なものとなっていたであろう。2003年法律30号（いわゆるピアジ法）のような重要な労働市場改革が、労働市場に関する白書から始まったことは偶然ではない。イタリア政府が発表したこの白書は、欧州レベルにおける社会政策に関するガイドラインの中に明確に採り入れられていた考え方に依拠したものであったのである。

II EC法と国内法との関係

国内法と国際法との調整に関する一般的なルールについては、憲法11条において、「国家間の平和と正義を保障する体制に必要な主権の制限には、他の国々と同等の条件の下で同意する」と定められている。

EC法との関係では、欧州司法裁判所は、1964年7月15日のCosta v. Enel判決（C-6/64）以来、EC法の加盟国法に対する優位という原則を構築してきた。同裁判所は、次のように述べている。「通常の国際条約と異なり、EEC条約は独自の法制度を創設し、同条約の発効時に、この法制度は加盟国の法制度に統合されたのであり、加盟国の裁判所は、この法制度を適用しなければならない。期間の定めなく、独自の機関、法人格、法的能力、国際的な代表能力をもち、とりわけ諸加盟国の管轄（competenza）を制限し、その権限（attribuzioni）を移転させたことからくる実効的

な権力を備えた共同体を創設したため、諸加盟国は、限られた分野とはいえ、その主権を制限し、加盟国の国民および加盟国自らを拘束する法を創り出したのである。EC法を根拠とする規定の各加盟国の法への統合という事実、および、より一般的には、EC条約の精神と文言からすると、加盟国が、相互主義に基づいて受け入れた法制度に対して、加盟国は一方的な事後的措置を優先させることはできず、それゆえ、その事後的措置は、当該法制度には対抗できない、という帰結となる。条約から生まれた法は、独立の法源に基づくものであり、まさにその特別な性質ゆえに、いかなる形の国内法上の措置に対しても限界をもたない。そうでなければ、EC法は、共同体的な性格を失い、共同体の法的基礎そのものが揺るがされることになるであろう。加盟国が条約の規定に対応する権利および義務を、ECの法制度に対して譲渡したことにより、加盟国の主権は決定的に制限されることになったのである」。

しかしながら、イタリアの憲法裁判所は、長い間、こうしたEC法の優位論には無関心であった。憲法裁判所は、1964年3月7日の判決14号²⁾において、EC法の優位を一切否定したうえで、国内法とEC法との抵触がある場合には、同じランクの規範間の抵触を解決するルール（このケースでは、後法は前法を破るというルール）に照らして処理しなければならないと述べた。

憲法裁判所が、欧州司法裁判所の示した原則に従い始めたのは、実に1984年の判決170号³⁾からである。この判決は、EC法と国内法は、二つの独立した法制であるが、イタリア憲法11条に照らして、施行法律（legge di esecuzione）により、権限がどのように移転されたのかに応じて両者を調整することが必要となる、と述べている。そして、EC法と国内法とが対立する場合には、憲法裁判所ではなく、通常裁判所により解決されなければならない、通常裁判所は、EC法と抵触するイタリア法を無効とする権利を有していると判示した。

このようなEC法とイタリア法の調整をめぐる判例の動きをみてもわかるように、イタリア法は、規範の制定と裁判所の解釈とが密接不可分な関係

にあるなか、長い間、国内法の優位という原則に縛られてきた。こうした原則が崩壊したのは、ようやく前世紀の終わりに近づいてからである。

しかし、Costa v. Enel 判決は、別の側面でも、画期的なものであった。EC 法は、そのとき以来、EC の機関による規範の制定だけでなく、欧州司法裁判所の判例によっても、加盟国の国内法に影響を及ぼし始めたからである。判例は、EC 法の法源の一つとなり、加盟国の国内法の解釈にますます大きな影響を及ぼすようになったのである。

III 欧州の社会政策のイタリア労働法に及ぼす影響

EEC 条約は、136 条において、次のように規定していた。「EC と加盟国は、雇用の促進、均等な発展を可能とするような生活・労働条件の改善、十分な社会的保護、労使間の対話、高度な持続的雇用レベルを可能とするのに適した人的資源の開発、および、疎外への対抗をその目的とする。このために、EC と加盟国は、特に契約関係における各国の慣行の多様性と、EC の経済的競争力を維持する必要性を考慮した措置を実施する。EC と加盟国は、そのような進展は、共通市場を機能させて、社会制度の調和を促進すること、本条約の規定する手続によること、法律、規則又は行政に関する規定を類似のものとしていくことによりもたらされると考える」。

EC 法は、当初から、生産諸要素が自由に移動する共通市場の実現をめざしてきたのであり、人々の自由移動に対する障壁を取り除くことを主たる目標としてきた。条約が人々の自由移動と言うときには、それは実際には、労働者、とりわけ従属労働者を指している⁴⁾。

労働者の自由移動の原則の承認、差別禁止規制、企業の経営危機やリストラクチャリングが労働条件に及ぼす影響の規制は、EC 社会法の中核であったが、イタリア労働法においては、過去 20 年、EC 法の影響が増大してきたのは、こうした伝統的な分野に限らなかった。つまり、EC 法のおかげで、安全衛生に関するイタリア労働法を徐々に構築することができたし、国内法の労働時間規

制の中核的部分も EC 法の大きな影響を受けた。また、EC 法は、非典型労働をはじめとする労働市場の均衡をめぐる重要問題にも及んでいるし、差別禁止法の分野においても、伝統的な差別禁止の対象となっていなかった層にまで適用範囲を広げたり、社会的疎外の危険のあるグループにも保護を及ぼしたりするなど、イタリア法の大きな展開に貢献した⁵⁾。

IV 欧州司法裁判所が、イタリア労働法の発展において果たした役割

EC 社会法の定める諸原則をイタリアの国内法で保障していくうえで、実際に決定的な役割を果たしたのが、EC 法のきわめて独創的な解釈をししばしば行ってきた欧州司法裁判所である。欧州司法裁判所の果たした役割は、あらゆる労働形態の保護の分野において特に顕著である。というのは、この分野は、EC の立法よりも、判例のほうが、大きな影響力をもったからである⁶⁾。

EC 条約は、欧州司法裁判所に、EC 法制の番人としての役割と基本権の保証人としての役割を認めている⁷⁾。さらに、欧州司法裁判所は、EC の加盟国と市民による義務の履行の保証人でもあり、各国の裁判官による EC 法の解釈の統一化の指針を与えるという任務も負っている。

以下では、イタリア労働法の中で、欧州司法裁判所の判決により大きな影響を受けた重要な法制度のいくつかを検討していくこととする。

1 Job Centre 判決——民間への職業紹介事業の開放と派遣労働

欧州司法裁判所がイタリア労働法に特に大きな影響を及ぼした分野の一つが、職業紹介である。

1997 年 12 月 11 日の Job Centre 判決 (C-55/99) は、文字通り、イタリアの職業紹介システムに革命をもたらした。それまで、イタリアでの職業紹介は、もっぱら公的機関に委ねられていた。しかしながら、この公的機関は、労働の需給のマッチングサービスを行うのに適格性がまったくないということが明らかになっていた。というのは、公的な職業紹介所が実際に行っていたことは、失業

者の氏名リストを管理して、リストに登録されている年数順に、求人者たる企業に労働者を紹介するというだけであり、企業の現実の要請に応じるための基準を用いるというようなことはしていなかったのである。職業紹介が公的に独占されているので、いかなる民間企業も、職業紹介事業を合法的に行うことはできなかつたし、ましてや他企業に対して、その他企業が使用者となることなく、労働力を利用できるようにするために、労働者を供給するというのもできなかつた。

上記の Job Centre 判決は、民間企業と公的機関とを同視し、商業企業に対して定められている優越的地位の濫用の禁止に関する EC 条約上のルールを職業紹介のケースにも及ぼすことにより、もし公的機関が、労働市場に現存する需要を満足させることができていることが明白であるならば、優越的地位の濫用を禁止する EC 法上のルールに違反する、と判示した。そして、結論として、欧州司法裁判所は、民間企業による労働力の需給のマッチング活動を刑罰または行政罰付きで禁止しているイタリア法の状況は、EC 条約で禁止されている濫用的行動に該当しうると判断した。

この判決は、イタリア労働法の従来の労働市場規制に壊滅的な打撃を与えた。イタリアの立法者は、職業紹介の公的独占システムを廃止しなければならなかつただけではない。新たに制定された 1997 年法律 196 号により、1960 年法律 1369 号で規定されていた、労働力の仲介の絶対的な禁止にも終止符が打たれた。こうして、イタリア労働法に初めて、労働者派遣が導入されることになった。

もちろん、イタリアの立法者は、欧州司法裁判所の判決によって促されるまでもなく、独自にこうした法改正をすることができたはずである。しかしながら、労働関係は、必ず、例外なく二者関係でなければならないという古い原則（直用原則）を見直す議論をしようとするそのものに対して、政治的な抵抗が強かつたのであり、そのため、いかなる法改正を進めることもできなかつたのである。

Job Centre 判決は、労働関係が二者関係でなければならないという原則（直用原則）の縛りをなくし、イタリアの市場に、これまで違法とされて

いた労働者派遣の道を開いたといえるのである（もちろん、それまでも、実際には、1960 年の法律に違反する状況は頻繁に確認されてはいたのだが）。

いったんタブーが破られると、2003 年の法律（ピアジ法）により、労働者派遣の利用可能範囲を大幅に広げる法改正をすることは簡単なことだつた。ピアジ法では、労働者派遣について、ポジティブリスト方式を放棄し、広く、技術的理由、組織的理由、労働者の代替という理由があれば労働者派遣が認められることになった。さらに、派遣会社に対しては、労働の需給のマッチングにおける重要な役割も与えられるようになった。具体的には、労働者の派遣だけでなく、人材の探索、選択、紹介という役割も付与された。こうして、欧州司法裁判所のおかげで、イタリアは派遣労働に関して他の EC 諸国と肩を並べることができるようになった。その証拠に、欧州ですでに活動していた多国籍企業が、次々にイタリアの市場に進出してきた。

2 Francovich ケースと使用者の倒産

1991 年 11 月 19 日（C-6-9/90）の判決（いわゆる Francovich 判決）は、イタリアに対して、欧州委員会により提訴された、使用者の倒産の場合の労働者の保護（特に、賃金支払確保）に関する指令（80/987）の履行義務の不履行を認める判決を下した。

欧州司法裁判所は、イタリアには、賃金保障に関する法制度はあるが、当該部門の雇用状況や生産状況が、CIPI（経営危機の状態の存否について決定する専門機関）の裁量的判断に任されているという点で、指令が定めているのと同等の保護が保障されていないと判断した。

欧州司法裁判所の判決を受けて、イタリアの立法者は、1992 年 1 月 27 日委任立法 80 号により、前記の EC 指令（80/987）を施行するための国内法化を行った。この委任立法の 2 条は、退職手当保証金庫は、倒産手続の開始日や労働関係の終了日（企業の操業継続中に労働関係が終了した場合）などから遡る 12 カ月のうちの最後の 3 カ月間における労働債権の支払いを保証しなければならないと定めた。

この法律の興味深い点は、EC法よりも労働者に有利な内容を含んでいるところである。たとえば、倒産手続の対象となっていない企業の労働者も保障の対象とならしているし、3カ月分の報酬額までの支払保証をしている点も、8週間分に限定している指令より有利な内容となっている⁹⁾。

しかし、Francovich判決が根本的な重要性をもったのは、使用者の倒産時における労働債権の保証に関するイタリア労働法の発展に貢献したというだけでなく、むしろ、指令により無制限にかつ直接的に、具体的な権利を認められている市民が、指令の国内法化の義務を履行していない加盟国に対して直接に損害賠償請求をすることを認めるという新しい原則を肯定した点にあった。具体的に言うと、欧州司法裁判所は、指令の名宛人たる加盟国には、指令の定める結果を追求する目的のための手段を選択する権限があるとしても、当該権利が指令の規定だけから具体的に決定しうる内容のものであれば、個々人が、国内の裁判官に対して、権利を主張することは排除されないと述べている。

ただ、この事件で問題となっている指令の規定については、保障の名宛人および保障そのものの内容に関しては十分に具体性があり無条件であるとしても、当事者は、所定の期限内に国内法化が行われなかった加盟国において、その国内の裁判所にその規定を主張することはできない。その理由は、この規定では、誰が保障をしなければならないかが具体的に特定されていないし、所定期間内に国内法化をしなかったという理由だけでは、加盟国を請求の相手方とみることはできないからである。

もし、個々人の権利が、加盟国の責めに帰すべき理由によるEC法違反によって侵害された場合に損害賠償請求ができないとなれば、EC法の規定の実効性は危険にさらされ、EC法によって承認された権利の保護は実効性のないものとなるであろう。EC法の実効性は、加盟国の措置にかかっているものであり、個々人が、加盟国の措置がないときに、EC法により承認された権利を国内の裁判官に対して主張することができないとすれば、加盟国に対して損害賠償を請求できるということ

は特に必要不可欠となる。

したがって、加盟国の責めに帰すべき事由によるEC法の違反によって個人に生じた損害に対する加盟国の責任は、条約のシステムに内在するものといえる。

加盟国の損害賠償義務は、その根拠を、条約の5条に求めることができる。同条により、加盟国は、EC法に根拠をもつ義務の執行を確保するために適切なあらゆる一般的なし個別的措置を講じなければならないのであり、そうして、EC法違反という違法な影響を解消しなければならないのである。

加盟国に帰責性のあるEC法違反によって個人に生じた損害に対する加盟国の責任は、EC法によって課されたものであり、損害賠償請求権の発生要件は、引き起こされた損害の元になるEC法違反の性質によって異なる。

加盟国が、条約189条3項により加盟国に課されている、指令により定められた結果を実現するために必要なあらゆる措置を講じるという義務に違反した場合、指令の規定を完全に実効あるものとするためには、次の三つの要件が満たされたときには損害賠償請求が認められるようにしなければならない。①指令の定める（加盟国が実現すべき）結果が、個々人に権利を付与するものであること、②この権利の内容が、指令の規定に基づいて特定可能なものであること、③加盟国による義務違反と被侵害者の被った損害との間に因果関係があること、である。

EC法に規定がない場合には、損害賠償責任に関する国内法の規定に基づき、国は損害賠償をしなければならない。ただし、さまざまな国内法が損害賠償に関して定める実体的要件や手続的要件は、国内における同様の請求に関する要件よりも不利なものであってはならないし、損害賠償を得ることを著しく難しくしたり、實際上不可能ならしめるようなものであってはならない。

3 集団的解雇とEC指令不履行判決

集団的解雇に関する指令(75/129)は、イタリアでは、1991年になってようやく国内法化が行われた(法律223号)。

1991年法律223号より前は、集团的解雇は、1950年と1965年の2つの総連合間協定（労使の頂上組織間の協定）が規制しているだけであった。その他は、1966年法律604号11条2項と1990年法律108号6条という個別的解雇を規制する法律が、同法の適用対象から集团的解雇を明文で排除するという形で、集团的解雇に言及されることがあるにとどまっていた。

このため、イタリアは、欧州司法裁判所の1982年6月8日判決（C-91/81）と1985年11月6日判決（C-131/84）により、指令の国内法化の義務が不履行であると判断された。

これに対して、イタリアは、労働組合と公権力により、余剰人員の整理に対してきわめて強力な制約を加えてきていたことを理由に⁹⁾、この不履行を正当化してきた。1975年の指令の目指した保護目的は、実際上は、特別所得保障金庫のような制度（操業短縮・操業停止の場合の手当支給）のおかげで実現されていると考えていたのである。少なくとも1970年代においては、特別所得保障金庫が利用できる以上、集团的解雇を行うことは実際には不可能であると述べた学説もあったくらいである¹⁰⁾。

しかし、1991年法律223号は、企業の危機や再編成の際に、使用者に対して、労働組合との間で情報提供や協議の手続を踏むことを義務づけたという点に意味がある。前述した1950年代、60年代の総連合間協定で定められたのは、あくまで労使による自主規制であった。1991年法は、法律によって労働組合との情報提供・協議を使用者に義務づけたのであり（それは、従来の協定とは異なり、主として、企業内の労働組合との間で行われることが想定されている）、しかも、その義務は、企業が従業員を削減しようとするたびに履行しなければならないものであった。この法律の影響は、裁判所ですぐに明らかになった。法律が定めていた司法審査は、もっぱら形式的・手続的なものであったので、裁判所は、集团的解雇の有効性が争われた事件において、使用者が、法律で定められている一つひとつの手続を厳格に遵守しているかどうかの判断に焦点をあてた。1970年代以来、整理解雇を行うことは「不可能」と言われて

いたが、それは、当時は、政治的な介入や労働組合の介入が厳しかったからである。ところが、今日において、整理解雇が「不可能」と言われるのは、裁判所が、きわめて（行き過ぎというほどのものではないのだが）形式主義的な態度をとって、使用者の手続上の義務履行のどんな些細なミスも許さないからなのである。

4 事業譲渡と指令の保護目的の「変質 (eterogene-si)」

イタリアは、事業譲渡に関しても、1982年6月8日の判決（C-91/81）によって、欧州司法裁判所により、EC指令（77/187）の国内法化の義務の不履行判決を下された。この指令の目的は、事業譲渡の場合において、労働者の権利を保障することであり、事業またはその一部の移転、すなわち事業の所有者や権限者に変更があった場合でも、労働関係に（その内容の点でも継続性の点でも）実質的な影響が生じないようにするということである。さらに、譲渡元と譲渡先の連帯責任を定めることによって、移籍対象となった労働者の債権の保護も図られた。集団法のレベルでは、指令は、集团的解雇と同様の、労働組合との情報提供・協議義務を導入した。

事業譲渡規制は、事業の一部の譲渡にも適用される。事業の一部とは、組織化された経済的活動の機能的に独立した分節体という意味である。しかし、イタリアでは、事業の一部の譲渡に関して、EC法の国内法化に大きな問題が生じた。EC法の規定に適合させるために、1990年法律428号47条によって改正された民法典2112条は、その後、2001年と2003年に2度にわたる改正を余儀なくされた。

事業の一部の譲渡について具体的に提起された問題は、そうした譲渡が集团的解雇の規制を潜脱する目的で利用するという点にある。

実際、民法典2112条およびEC法に則して解すると、労働関係は、譲渡先との間で自動的かつ必然的に継続するものであり、労働者は、労働関係の相手方である使用者側の主体が変更しても、労働関係の継続性は守られる。

学説は、労働関係の安定性を保護するがゆえに、

企業が、従業員の一部を、集团的解雇のコストなしに、また労働者の同意を得ることなしに放逐することを可能にしてしまっていると指摘していた¹¹⁾。そのため、民法典 2112 条の保護目的の一種の「変質」が生じたと言われることもあった。それによると、事業の全部または一部の譲渡の際の雇用の安定性を目的とする規定から、徐々に、譲渡先への労働契約の当然承継が認められるため、こうした譲渡を促進することを基本的な目的とする規定になってしまったというのである¹²⁾。

実務上は、当然承継は、譲渡元の余剰人員を譲渡先に移転させてしまうという違法な目的を実現するためにも利用されてきたのである。こうした違法な利用を阻止するために、イタリアの判例の一部は、「事業」概念そのものを縮小解釈して、虚偽の一部譲渡をできないようにした。しかしながら、このような解釈は、欧州司法裁判所が事業譲渡に関する指令の完全な適用を目指して行ってきた拡張的解釈と真っ向から対立することになる。

こうして、破産院の中でも傾向を異にする二つの判例が生じるようになった。一つは、人員整理に関する規制の潜脱がないようにするために、事業の一部の概念を制限的に解釈しようとするもの、もう一つは、EC 法に忠実な解釈をし続けることにより、たとえ潜在的には違法な集团的解雇を隠蔽する疑いのあるケースまでを含んでしまうとしても、事業の一部の概念を拡張的に解釈しようとするものである。

判例の対立を解消して、事業の一部の定義に関して、より明確な基準を与えるために、2001 年の委任立法 18 号は、民法典 2112 条の文言を修正して、事業の一部を、「組織化された経済的活動の機能的に独立した分節体であって、譲渡時点より前からそのようなものとして存在しており、譲渡後もその同一性を保持しているもの」と定義した。

しかし、それから 2 年も経たない内に、2003 年のピアジ法は、民法典 2112 条の条文から、「譲渡時点より前からそのようなものとして存在していた」という要件を削除し（すなわち、機能的独立性が譲渡時点よりも前に存在しているという要件を削除し）、新たに、事業の一部の概念を再定義

した。それによると、「組織化された経済的活動の機能的に独立した分節体で、譲渡時点において、譲渡元と譲渡先がそのようなものと特定したものとされた。

立法者は、民法典の中に、同法典 2112 条の定める特有の効力をもつ概念として「事業の一部」を組み入れたのであり、すでに 2001 年委任立法 18 号のときから、この概念に特別な関心を向けてきた。ただ、このために、民法典 2112 条でいう「事業」や「事業の一部」という概念は、同法典により保護される特別な利益を考慮して定められた特殊「労働法的な」ものとなり、民法や商法上の事業概念とは異なるものとなった¹³⁾。

ただ、民法典 2112 条の追求しようとしている目的も、実はそれを統一的に把握することは著しく困難であり、また明確性を欠くように思われる。EC 労働法の観点から民法典の中で特殊な「事業」概念を認めようとしても、そこから明確な解釈指針を引き出すことは容易ではないであろう。

V EC 労働法における労働の柔軟性と イタリア法の抵抗

すでに述べたように、21 世紀に入り、EC の社会政策は、従来とは決定的に異なる様相を示し始めた。かつては、EC の政策目標は、労働者の保護を引き上げて、それを拡張していくということにあった。それが今では、最後の「イデオロギー的な」抵抗を乗り越えて、いわゆるリスボン戦略を立ち上げることにより、雇用の水準と労働の生産性を引き上げるために、欧州労働市場を柔軟化することを目標とするようになったのである。現在では、グローバル市場において、高い競争力を得るための高度の付加価値を保持できる、いわゆる「良い雇用」に焦点が当てられている。

2006 年の終わり、すなわち、まだ 2008 年の金融危機による経済的、社会的混乱が起こる前、欧州委員会は、社会政策に関する新しいマニフェスト、すなわち「21 世紀の挑戦に応えるための労働法の現代化」という名のグリーンペーパーを発表していた。

このグリーンペーパーで宣言された目的は、リ

スポン戦略の定めた目的（良質の労働ポストを増やしながら、持続可能な成長を実現すること）を維持することができるよう労働法を発展させる方法を考察するために、EUレベルで広く意見を集めて討議を進めていこうとするものであった。グリーンペーパーによると、このような観点からすると、欧州労働市場は、柔軟化の進展とすべての者にとっての保障の最大化という必要性を調和させるという課題に挑まなければならないであろう、とする。

欧州委員会は、常用雇用をもった「統合された」労働者と、そこから「排除された」労働者（特に失業者、労働市場から切り離された人、不安定雇用やインフォーマルセクターにいる者）という二重の労働市場の危険を告発することによって、加盟国に対して、解雇予告期間、個別的または集団的解雇のコストや手続、あるいは濫用的な解雇の定義に関して、標準的な労働契約で規定されている柔軟性がどの程度のものであるか評価し、場合によっては再検討するよう求めていた。

このようなタイプの介入をするとすると、いわゆる「フレキシキュリティ」のモデルに着想を得た、より広い射程をもつ社会政策と結びつけなければならないであらう。そこに含まれるのは、個々人に求められる新たな能力を高いレベルで維持することができるような継続的訓練、失業者や未就業者が労働市場に再統合されるようにするための積極的雇用政策、転職したり、労働市場から一時的にリタイアしている人のニーズに合うような柔軟な社会保障制度である。

しかし、この時期、（政権基盤は脆弱であったとはいえ）中道左派の連合によって支えられていたイタリア政府の公式見解は、全般的にこのグリーンペーパーに対して冷淡であり、いくつかの点では、かなり批判的であった。

欧州委員会からのアピールに応えた、2007年のイタリア政府の文書には、次のように記載されていた。「グリーンペーパーにおける考察は、文言としては書かれていないものの、ニュースの基本権憲章と切り離してとらえることはできない。というのは、同憲章は、その憲法化の前においてすでに、社会権に対しても、政治的かつ法的な保護や制約となるものだからであり、2001年の欧州

委員会の決定も、同憲章を欧州委員会の行動や欧州レベルと国内の多くの判例の基礎としようとしているからである。将来における労働法の修正は、当初からの（今でも有効な）理念や機能をなお保持したいのであれば、同憲章の保障する原則や権利の定める指標の範囲内でしか行うことはできないであろう」。

さらに、「グリーンペーパーが提起している中心的な問題は、新たな国際情勢の中で企業が必要としている柔軟性を企業に保障したうえで、同時に労働者のセキュリティも保障するための方法と手段に関係している。グリーンペーパーは、こうした目的は、近年、契約類型を拡張し、労働市場を分断した『縁辺での柔軟性』を通して、追求されてきたものであることを確認したうえで、より適切な解決は、標準的な労働関係の規制（そこには、解雇規制も含まれる）を緩和し、同時に、労働者の流動性と就労可能性および雇用の増大を促進することができるような労働市場における保護の強化を図ることであると考えている。

解雇規制の緩和と企業の採用意欲との間に関連性があることを明確に証明する経験的な証拠がないという点はさておき、このような考えによると、雇用の保護と労働市場における保護は、どちらも雇用に安定性を与え、良い雇用を生み出すために必要なものであるとしても、どちらかを選択しなければならない関係にある」。

つまり、イタリア政府の判断によると、柔軟性は、雇用の保護と比べて、特に、期間の定めのない標準的な労働の一般化という目的と比べて二次的なものなのである。この点で、重要なのは、イタリア政府の応答文書の中にある次の一節である。「柔軟性が不安定性と結びつかないようにするために、立法や協約による十分な規制によって、また労働市場での保護と、期間の定めのない労働関係への転換のためのインセンティブを充実させることによって、非標準的労働のサポートをできるようにしておくことが必要である。最近のイタリアの立法は、この方向で動いてきたのであり、企業にとって、期間の定めのない労働関係を『便利な (conveniente)』ものにさせようとしてきたのである」。

VI イタリアと欧州における、フレキシキュリティモデルへの支持と反対

イタリアでは、柔軟性という目的を強調する傾向への抵抗がある一方で、「フレキシキュリティ」という欧州的発想、すなわち解雇の自由を増大させる一方で、企業のリストラのために雇用を喪失した労働者に対して、所得保障と職業再訓練を通して援助する福祉システムで支えることができる労働市場を創設するという発想は、政治家、経営者、さらには労働組合の中においても、一定の関心を集めた。

実際、フレキシキュリティという処方箋は、パレート最適を示しているようにも見える。企業は、労働力のストックを、ジャスト・イン・タイムのニーズに合わせて、自由に調整することができるし、労働者は、雇用の喪失を心配しなくてもよい。なぜなら、国はいつでも、失業に対して補償をし、他の仕事を迅速に見つけることを助けてくれる準備ができていからである。要するに、これはダイナミックで効率的な福祉システムであり、ここでは、すべての人が利益を得ているのである。しかし、「現実的なフレキシキュリティ」のシステム、言い換えれば、具体的で、かつ成功したフレキシキュリティは、世界の先進国を見ても、ほんのまれである。それはなぜか。第一の答えは、それが根付いて、成長するために絶対的に必要な、きわめて特殊な構造的な土壌というものと関係している。この点で指摘しておきたいのは、フレキシキュリティシステムについて、その母国であるデンマークへの言及が頻繁になされることである。このことは、このシステムをバルト海から外の世界、特にイタリアのような国に輸出することに対して、楽観的になりすぎてはならないということを示しているように思える。実際、デンマークの社会・経済的構造は、透明で、よく守られた税体系、社会的・文化的同質性、単一で、協調的な労働組合、スリムで効率的な官僚機構を特徴としており、これと対照的な構造をもつイタリアにフレキシキュリティを導入することには、かなり問題があるように思える。

もちろん、構造的な障害以外に、フレキシキュリティは、その財政的な維持可能性の困難さとも決着を付けておかなければならない。必要な財政的な努力の程度を理解するためには、デンマークにおいて、社会保険のコストが、税引き後の賃金の約41%（イタリアでは、27%）であり、税負担だけを見ても、約30%（イタリアでは、18%）であることをみれば十分であろう。

また、イタリアだけでなく、他の欧州大陸の主要国までもが、今日でもなお、雇用の不安定性とそれを補償する賃金の公的保障という論理に抵抗していることを正当化する、別の（より根本的な）理由もある。それは、現代の様々な世界市場で取引がなされている他の商品と労働とを同視することについての拒否感がなお残っているということである（この拒否感は、古いイデオロギー的な偏見を超えたものである）。実際、雇用の安定性よりも、賃金の安定性を重視するという論理は、労働の経済的価値の抽象化に対応するものであり、個人の人格的、社会的、経済的な発展を実現することと不可分の手段として労働をとらえようとするものではない。労働が基本的に経済的側面をもつことには疑いがないとしても、それだけで労働契約が締結される社会的な意義が尽きるわけではない。労働を賃金と完全に置換え可能と考えること、あるいは、労働を、フレキシキュリティにおいて起きているように、助成金と置換え可能と考えることは、労働の観点からだけでなく、経済の観点からも近視眼的なのである。

現在の財政・経済危機に対処するうえで、国家は、苦境にある企業を、必要とあれば、その企業を苦しめている解消不能な負債を負担してでも救済しなければならないという考え方が広がってきている。しかも、そのような措置は、今や、労働者にも広げられなければならないとされているようである。企業が危機にあれば、「労働という商品」は一種の有害資産となり、企業はそこから解放されなければならないとされているのである。しかし、こうした見解は、解雇権に明確に制限を加え、企業に対して、雇用の安定、したがって経済的安定の保障者として、代替不能な役割を与えるという、イタリアをはじめとする

欧州大陸の労働法の基本的な柱を打ち壊すものである。

それゆえ、雇用と助成金を交換するという特徴をもつフレキシキュリティは、もしそれが大々的に導入されるとすれば、経済システム全体を不安定なものとする結果に終わるであろう。欧州における将来の社会政策は、こうした現実と決着を付けていかなければならないのである。

- 1) ROCCELLA M. *Le fonti e l'interpretazione del diritto del lavoro: l'incidenza del diritto comunitario*, in *Diritti, lavori mercati*, 2006, pag. 114 が述べるように、いわゆる後退禁止条項は、ときには指令の前文、あるいは（よりしばしば）指令の本文に挿入されていることから、この原則は EC 法における真の意味での一般原則と呼ぶことができよう。2005 年 11 月 22 日の欧州司法裁判所の判決（causa C-144/04, Mangold v. Helm）の中で、法務官の Tizzano は、EC 法の立法者は、後退禁止条項により、加盟国に対して、指令の国内法化を、国内の労働者にすでに保障されている保護を引き下げる理由としてはならないという不作為義務を課そうとした、と述べている。この見解に従うと、EC 法は、労働者にとって有利にのみ作用し、不利には作用しないものとなるはずであろう。
- 2) In *Foro It.*, 1964, col. 465.
- 3) In *Foro It.*, 1984, I, col. 2062, con nota di A. Tizzano.
- 4) CONDINANZI M., *Il diritto del lavoro tra diritto comunitario e strumenti del consiglio d' Europa*, in *Inf. Prev.*, 2001, pag. 1180.
- 5) 同旨, ROCCELLA M, op. cit., pag. 110. また, PELISSERO, *Allargamento Europeo e regole comunitarie in materia di orario di lavoro: tenuta delle tutele o race to the bottom?*, in *Lav. Dir.*, 2005, pag. 363 e segg.; RICCI M., *Tempi di lavoro e tempi sociali*, Milano, 2005, pag. 98 e segg.
- 6) このような見解として FOGLIA R., *Il ruolo della Corte di Giustizia nell' evoluzione del diritto sociale comunitario e le prospettive per il futuro*, in *Quaderni dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, n. 27, pag. 79.
- 7) 欧州司法裁判所の、基本権の保証人としての役割については, SCIARRA S., *Labour Law in the Courts: National Judges and the European Court of Justice*, Oxford, 2001.
- 8) BLANPAIN R., COLUCCI M., *Il diritto comunitario del lavoro ed il suo impatto sull' ordinamento giuridico italiano*, Padova, 2000, pag. 477.

- 9) このような見解を述べた文献として, CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro, 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2003, pag. 403.
- 10) MARIUCCI L., *I licenziamenti impossibili: crisi aziendali e mobilità del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 1360 e segg.
- 11) このため、学説の中には、譲渡先への労働契約の承継については、労働者の同意を要するという見解を主張するものもあった（cfr. SCARPELLI, *Trasferimento di azienda ed esternalizzazioni. Le opinioni di Mariella Magnani e di Franco Scarpelli*, in *DLRI*, 1999, 491 ss.; ID., *Nozione di trasferimento di rami di azienda e rilevanza del consenso del lavoratore*, in *RIDL*, 2003, II, 150 ss.）。
- 12) Cfr. ZOLI, *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, relazione alle giornate di studio A. I. D. LA. S. S., Padova, 21 e 22 maggio 2004; 民法典 2112 条の「目的の変質」に明示的に言及した文献として, ROMEI, *Cessione di ramo di azienda e appalto*, in *GDLRI*, 1999, 349. Cfr. anche CESTER, *La fattispecie: la nozione di azienda, di ramo d'azienda e di trasferimento fra norme interne e norme comunitarie*, in *QDLRI*, 2004, n. 28, testo e nota 2; DE LUCA TAMAJO, *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica "multisocietaria"*, in *DM*, 1999, 49 ss.; SANTORO PASSARELLI, *Il trasferimento di parte dell' azienda tra libertà dell' imprenditore e tutela dei lavoratori*, in *Dialoghi DG*, 2004, n. 2, 16.
- 13) Cfr. MARESCA, *L'oggetto del trasferimento: azienda e ramo d' azienda*, in *Dialoghi DG*, 2004, n. 2, 89. この論文が強調しているのは、商法あるいは民法に固有の概念やカテゴリーを、従属労働に典型的な利益（特に労働市場において雇用を求める利益）を考慮して構築していくという要請に応えていくと、その内容は拡張的なものとなるという点である。

Maurizio Del Conte ボッコーニ大学法学部教授。主な著作に“*Dimissioni del lavoratore: libertà di forma e primato della volontà*,” in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, n. 2, 2009, “*L'estinzione del rapporto di lavoro per mutuo consenso*”, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, n. 3, 2009.

(翻訳：大内伸哉（神戸大学大学院法学研究科教授）)