

企業再編・企業買収と雇用終了*

北海道大学大学院／日本学術振興会特別研究員

南 健悟

みなみ けんご

第一章 はじめに

現代社会においては、国際競争が激化し、企業のより一層の事業経営の効率化が要請され、法もそれに対応するように迫られてきた。その中でも、商法及び会社法において、柔軟かつ迅速に企業規模の適正化を図り、もって効率的な経営を行うために¹⁾、ここ数年で企業組織再編法制が整備されてきた。そして、その一方で、企業規模の拡大及び縮小に伴い、事業に従事している労働者もまたその組織再編に伴って影響を受けている。そこで、本稿では、会社法学の立場から企業再編・企業買収時の雇用関係について取り上げる。

ところで、会社法が扱うコーポレート・ガバナンス論は効率的な経営の確保と経営上の違法行為の抑制を目的として²⁾、伝統的には所有と経営の分離と経営者支配への対処を問題としてきた。そこでは、株主が経営者に、株主利益を最大化する経営を行わせるようにモニターできるかが焦点であり、そこには労働者の問題が介在することはほとんどなく、

会社における労働者の問題は労働法の問題として、会社法の対象としてこなかった。そのように考えると会社法学の立場から企業再編や企業買収時における雇用の問題を扱うことは一般的ではない。しかし、より広い範囲でコーポレート・ガバナンス論を考え、株主や経営者だけでなく、労働者、その他の利害関係人（ステークホルダー）までを対象とする議論も登場してきており、会社法学においても労働者の問題を扱うことができるのではないかと、とも思われる。近時、会社法学の立場でも、そもそも会社にとって株主も労働者も必要不可欠な存在であり、効率的な企業活動を行うには、相互に、相手方に対して資本（株主であれば物的資本、労働者であれば人的資本）の拠出を動機付ける必要があると指摘され³⁾、会社法学における労働者の位置づけも重要な問題となっていると考えられる⁴⁾。そこで、筆者は、そのようなより広いコーポレート・ガバナンス論を前提に、会社法の立場から企業再編・企業買収と雇用関係の問題について検討してみたい。より具体的には、企業再編の場合、労働者の投資先が変更され

*本稿は、平成20年3月11日に北海道大学で開催されたセミナー「企業組織変動に伴う雇用終了法理」で報告した内容を大幅に加筆・修正したものである。なお、本稿執筆に当たっては、セミナー参加者、小宮文人教授（北海学園大学）および本久洋一教授（小樽商科大学）から有益なコメントを頂いた。記して深く感謝申し上げる。

1) 合併により企業規模を拡大し、事業譲渡・会社分割により企業規模を縮小することの目的について、江頭憲治郎「株式会社法（第2版）」（有斐閣，2008年）23頁～26頁，804頁，宍戸善一「持株会社と会社分割」商事1412号（1996年）15頁。

2) 前掲註1・江頭46頁。

3) 宍戸善一「動機付けの仕組みとしての企業」（有斐閣，2006年）412頁。

4) ただし、会社法学は効率的な経営の確保を考える上で労働者の位置づけを考えようとする一方で、伝統的な労働法学はあくまで雇用保護を前提とすると考えられ、その意味では会社法学と労働法学とで労働者の位置づける目的が異なっていることに留意が必要であろう。

ることから、労働者の人的資本の抛出のインセンティブを阻害するような労働者の不安を小さくするために、また、企業買収時に新たな物的資本の抛出者である買収者による解雇の不安を小さくするためにはどのように考えればよいのかという検討が必要となるであろう。

本稿では、前述したような考えを前提に、より具体的な解釈論として企業再編が行われたときに、どのような場合には労働契約が承継され、どのような場合には承継されないのかという問題、そして、企業買収が行われた場合の解雇規制の問題について論じる。

第二章 企業再編と雇用承継

本章では、企業再編（ここでは合併、事業譲渡、会社分割）時における労働契約の帰趨について論じる。なお、株式交換及び株式移転制度も企業再編法制の一つであり、主として完全親子会社関係を成立させることが目的であるが、親会社と子会社労働者との関係についてはここでは取り上げない⁵⁾。

(1) 合併の場合

合併は消滅会社の権利義務関係をすべて一括して移転し、財産などの一部を承継から除外することはできないことから、雇用関係についても、合併当事者の意思によって特定労働者の承継拒否や承継排除を行う余地はないと考えてよい⁶⁾。問題となるのは民法625条1項の労働者の同意である。しかし、同意が必要であるとしても、労働者が存続会社に対して労務を提供すれば黙示の同意があったとみうることができる⁷⁾。そして、合併前後に行われる解雇の問題について

は、これは通常の解雇制限法理によって対処することで⁸⁾、労働者の人的資本の抛出のインセンティブを阻害しないようにすることがある程度可能であると思われる。

(2) 事業譲渡の場合

1. 事業譲渡の場合に、当然に労働契約を承継するか

まず、この問題は、商法上の事業譲渡概念及び譲渡当事者間の意思解釈の問題であると考えられてきた。事業譲渡（営業譲渡）概念について、最大判昭和40年9月22日民集19巻6号1600頁〔富士林産工業事件〕は「一定の営業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産を譲渡し、譲渡人が営んでいた営業的活動を譲受人に受継がせ、譲渡人がこれに応じて法律上当然に競業避止義務を負う結果を伴うものをいう」とする。そこで、労働契約はその「一定の営業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産」に含まれるかという点が問題となってきたが、事業譲渡が労働契約の承継も生ずると見るべきとする見解や⁹⁾、基本的にそれを否定しつつも、経験則上、当事者の意思解釈として承継を肯定する見解もある¹⁰⁾。

次に、事業譲渡当事者間の合意で労働者の全部または一部の引継ぎを除外できるかということも問題となる。この点、古くは東京地決昭和25年7月6日労民集1巻4号646頁〔済生会事件〕は、労働契約は当然に承継されるとする。しかし、近時、横浜地判平成15年12月16日労判871号108頁〔勝英自動車（大船自動車興業）事件〕は「営業譲渡に伴い譲渡人がその従業員と締結していた労働契約が当然に譲受人に承継されるものではないか

5) 親会社と子会社労働者の問題については、さしあたり本久洋一「親子会社と労働法」石田眞＝大塚直編「労働と環境」（日本評論社、2008年）86頁以下参照。

6) 小早川真理「企業の組織変更時における労働法上の問題」日本労働研究雑誌570号（2008年）61頁。なお、宇田一明「合併・営業譲渡に伴う労働関係の承継について」札幌商科大学論集商経編31号（1982年）175頁以下参照。

7) なお、萩澤清彦「合併・営業譲渡の場合における従業員の引継ぎ」商法の争点I（1993年）209頁は「労働関係が当然に承継され、かつ、企業は特定の労働者を排除しえないとしつつ、承継には労働者の承諾が必要であるとするは理論的整合性に乏しい」と述べるが、一応別個の問題として考えられるのではない。

8) 荒木尚志「企業組織の変動と使用者の契約責任」労働法の争点（第3版）（2004年）181頁、前掲註6・小早川61頁。

9) 西原寛一「会社の解散と不当労働行為」石井照久＝有泉亨（編）『労働法大系4 不当労働行為』（有斐閣、1963年）81頁。

10) 大塚龍児「営業譲渡と労働契約関係」商法（総則・商行為）判例百選（第2版）（1985年）191頁。

ら、本件労働契約が営業譲渡に伴いA（譲受会社、訴外）からY（譲渡会社、被告）に承継されるか否かは、本件営業譲渡に当たり、YとAとのその旨の特別の合意が成立しているか否かによる」として、必ずしも当然には承継しないとする立場もある¹¹⁾。

会社法の立場から考えると、そもそも事業譲渡は事業の同一性を失わない限り、個々の財産や権利義務を承継の対象から除外することは認められるから¹²⁾、それを前提とすれば、労働者の全部または一部の引継ぎを除外することは可能である解さざるを得ない¹³⁾。

したがって、譲渡当事者間である事業について譲渡契約が締結された場合に、明示的に労働契約を譲渡しないと定めることは可能である。しかしながら、経験則上、明確に労働契約を引き継がないと定めなければ、譲渡当事者間の意思表示の問題として、労働契約を承継すると考えるべきである。そして、個別的な引継ぎの排除を不当労働行為ないし解雇権濫用の問題として処理するというアプローチが妥当であると思われるが¹⁴⁾、後述するように問題も少なくない。

2. 労働者の同意は必要か

次に、事業譲渡契約は会社が有する権利義務を他社に譲渡する契約であり、労務請求権を他社に譲渡する行為であるから、民法625条1項が問題となる。そこで、譲渡当事者間で労働契約を引き継ぐとされた場合には、民

法625条1項の労働者の同意が必要か。

確かに、現代企業において、一定の物的施設とそこに配置される労務とは結合して一つの有機的組織体を構成し、その労働契約関係は、使用者が変更しても労務の内容に変更を生じることなく、使用者の義務についての特別の変化を生じないことを理由に、同意を不要とする立場もある¹⁵⁾。しかし、もし、不要と解すると、失業も経営主体の変更も欲しない労働者は、新主体との労働関係を否定し得ない事態が生じる可能性がある¹⁶⁾。また、事業譲渡はその制度上、一般的に事業を構成する債務・契約上の地位等を移転するときに個別にその契約相手方の同意が必要であるから¹⁷⁾、原則通り同意を必要とすべきである¹⁸⁾。

3. 事業譲渡の場合における問題点

ところで、譲受会社が一部労働者の承継を拒否した場合に、その拒否された労働契約はどのようになるか。この点は、前述のように、事業譲渡の際の労働契約の承継については、当然に承継されるわけではなく、譲渡当事者間で自由に定めることができることを前提とすべきであるから、譲渡当事者間において労働契約を承継しない旨を定めた場合は、労働者は引き継がれないこととなり、この場合は解雇権濫用の問題として考えても実質的には労働者の救済は図ることは困難である¹⁹⁾。これに対して、事業譲渡において労働者のみの承継を拒否した場合にも同様に考えられる

11) 他に大阪地決平成14年6月11日労判833号93頁〔マルマンコーポレーション事件〕など。その他裁判例の分析について、中内哲「企業結合と労働契約関係」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法 第4巻』（有斐閣、2000年）276頁～277頁（以下、中内「企業結合」として引用する）、同「営業譲渡と労働契約」労働法の争点（第3版）（有斐閣、2004年）184頁～185頁（以下、中内「営業譲渡」として引用する）参照。

12) 前掲註9・西原81頁参照。

13) 前掲註10・大塚191頁。

14) 洲崎博史「営業譲渡と労働契約関係」商法（総則・商行為）判例百選（第5版）（2008年）41頁。

15) 我妻栄「債権各論 中巻二」（岩波書店、1962年）568頁は、第一の論点と合わせて、事業譲渡の合意は、原則として、それに伴う労働契約関係を包括的に譲渡する合意を含み、事業譲渡契約が効力が生ずるためには、労働者の同意は不要だが、労働者は譲受人に対して即時解約ができるとする（大阪高判昭和38年3月26日高民集16巻2号97頁〔播磨鉄鋼解雇事件〕参照）。同旨、大隅健一郎「商法総則」（有斐閣、1957年）323頁～324頁。

16) 前掲註10・大塚191頁、横浜地判昭和56年2月24日労民集32巻1号91頁〔全国労働者共済生活協同組合連合会事件〕。

17) 前掲註1・江頭858頁。

18) 鴻常夫「商法総則（新訂第5版）」（弘文堂、1999年）147頁、前掲註10・大塚191頁、菅野和夫「労働法（第8版）」（弘文堂、2008年）435頁。

19) 前掲註11・中内「営業譲渡」185頁。

かが問題となる。確かに、会社法が合併以外に事業譲渡という形式を認め、かつ個別排除も可能と考える以上、この場合も労働者は引き継がれず、その時点で雇用は終了すると解さざるを得ないようにも思える。しかし、それでは一部労働者を排除した上で、事業を譲渡した場合には、容易に解雇権濫用法理の潜脱を認めることになってしまう²⁰⁾。もし、解雇権濫用法理が、労働者の人的資本の拠出のインセンティブを維持し、経済システム自体の効率性に寄与すると考えれば²¹⁾、その潜脱を防止するためにも何らかの方策により、労働契約の承継を認めることが望ましいことになる。この問題については、労働法学の立場から全部事業譲渡と合併の類似性を捉えるならば、事実上の合併という枠組みにより、合併と同様の法的効果を導くことは可能であると指摘される²²⁾。

(3) 会社分割の場合

会社分割とは、会社がその事業に関して有する権利義務の全部または一部を分割後他の会社に承継させ（吸収分割）、または、分割により設立する会社に承継させること（新設分割）をいう（1条29号、30号）。そして、会社分割時の労働契約については、会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律（労働契約承継法）がある。ここでは、会社分割における労働契約の承継について論じることとする。具体的には、第一に、労働契約承継法により労働者を承継させる場合、労働者の同意は必要かという点、第二に、会社分割に当

たって会社が商法および労働契約承継法に定める手続に違反した場合の労働契約の承継の効果について論じる。なお、立法担当者によれば、平成17年改正により、会社分割の対象は「事業に関して有する権利義務の全部又は一部」として、「営業（事業）」概念にしばられないと説明される²³⁾。しかし、そのように解すると、ある事業についての個別の権利義務を取捨選択して承継させることができる可能性があり、包括承継の効果を与える根拠が乏しくなる²⁴⁾。そのように考えると、従来通り、事業を単位とした承継についてのみ会社分割制度を用いるべきであると考えられる²⁵⁾。

1. 会社分割時の労働契約承継手続

会社分割時には、労働契約承継法2条1項1号の労働者（以下、「承継事業主要従事労働者」という。）および分割計画書等に承継する旨の定めがある承継事業主要従事労働者以外の労働者ならびに労働組合に対して通知が必要である（労働契約承継法2条1項、2項）。加えて、自己の労働契約が設立会社等に承継される旨の定めがされなかった承継事業主要従事労働者は、所定期間内に、分割会社に対し、書面によりそれに関する異議を申し出ることができ（労働契約承継法4条1項）、異議申出のあった労働契約は、分割の効力が生じた時に、設立会社等に承継される（労働契約承継法4条4項²⁶⁾。そして、承継事業主要従事労働者に係る労働契約は、分割計画書等に承継会社・設立会社に承継される旨が定められたときは、労働者の同意なし

20) 前掲註11・中内「営業譲渡」185頁。

21) 中馬宏之「『解雇権濫用法理』の経済分析」三輪芳朗他編『会社法の経済学』（東京大学出版会、1998年）436頁以下。逆に、解雇権濫用法理の正当化根拠について懐疑的な立場として、常木淳「法理学と経済学」（勁草書房、2008年）69頁以下。

22) 前掲註11・中内「企業結合」285頁～289頁、野田進「企業組織の再編・変容と労働契約」季労206号（2004年）63頁。なお、立法論として本久洋一「営業譲渡に際しての労働契約の帰趨に関する立法の要否について」労旬1550号（2003年）6頁。

23) 相澤哲＝細川充「組織再編行為（上）」商事1752号（2005年）5頁、相澤哲他編「論点解説新・会社法一千問の道標」（商事法務、2006年）668頁～669頁。

24) 中東正文「吸収分割・新設分割」浜田道代編『キーワードで読む会社法（第2版）』（有斐閣、2006年）220頁。

25) 学説上、前掲註24・中東220頁のほか、龍田節「会社法大要」（有斐閣、2007年）475頁も「個々の財産に対する権利の単純な譲渡、あるいは通常の債務引受には見られない、会社分割に特有の効果を、手続さえふめば予想外のところまで及ぼしてよいというのは、法的制度として行き過ぎではなかろうか」と指摘する。また、会社分割の対象を平成17年改正前商法と同じに解する立場として、前田庸「会社法入門（第11版補訂版）」（有斐閣、2008年）716頁。加えて、労働契約承継法も会社分割によって承継されるのが「事業」であることを前提としている（前掲・龍田482頁）。

26) 前掲註1・江頭824頁～825頁。

に、分割の効果として当然に承継される（労働契約承継法3条）。

また、会社分割を行うに当たって、労働契約との関係において重要な意義を有するのは、会社分割について労働者の理解と協力を求める労働契約承継法7条の措置（以下、「7条措置」という。）と平成12年改正商法附則5条1項の労働者との協議義務（以下、「5条協議」という。）である。

2. 会社分割の場合に労働者の同意が必要か

第一に、労働契約承継法により労働者を承継させる場合、そもそも労働者の同意は必要であるかが問題となる。

この点は、立法当初から、会社分割の効果は包括承継であるから、承継事業主要従事労働者で分割計画書等に記載がなされていれば、設立会社等に当然に承継され、個別同意は不要であると考えられてきた²⁷⁾。しかし、会社分割の効果が包括承継であることだけを理由に労働者の個別同意が不要であると考えべきではない。会社分割の場合に労働者の個別同意を必要としないのは以下の理由によるからである。

従来、会社分割は、新会社の設立と事業の現物出資という形でなされていたが、検査役の調査や個々の権利義務につき個別の同意が必要とされていたため、コストがかかり、使い勝手の悪いものになっていた。そのため、組織再編の柔軟化・迅速化という立法目的のため、手続を法定した上で、検査役調査を不要とし、かつ個々の権利義務関係についての債権者等の個別同意を不要とした。また、労働契約に関して、承継事業主要従事労働者については、従事していた職務と切り離される場合がほとんど想定されず、合併と同様に雇用及び労働条件の維持が図られるとして²⁸⁾、当該労働者の同意なく会社分割の効力が発生

する日に承継されるとした。これは、「組織再編の迅速化・円滑化という必要性」と「労働者の承継される不利益」とを比較考慮した結果、立法の方向としては前者を優先させるとする価値判断に基づくものであるように思われる。ここで言われる「労働者の承継される不利益」とは、第一に社会的評価の確立していない新設の小会社に所属すること、第二に退職金等を含む賃金原資を支える財政基盤の相対的な弱体化、第三に配転可能なポストの相対的な減少、第四に経営の合理化、有限責任の利用あるいは不採算部門の切り離しによって、将来にわたっての存続が相対的に不確かな企業への移籍となり、雇用の存続可能性および雇用内容としての労働条件の維持可能性に対する危険性であると考えられる²⁹⁾。会社分割法制は、労働者は使用者が変更しても労務の内容に変更が生じず、使用者の義務も特別に変化しない、すなわち労働者は当該事業に従事しているのであって、使用者の個人的要素に影響されないとの考え方を採用し³⁰⁾、従来のように、あくまで労働者は使用者と結合しているのであって、使用者の変更は基本的に許されないという考え方を変更したとも考えられる。そうすると、労働者の個別同意を必要としないとしたのは、労働契約承継法の効果によるものであり、会社分割の効果が包括承継であることから個別同意は不要としたものではない。

したがって、以上のような立法の当否をひとまず措いておくとしても、「労働者の承継される不利益」はその「組織再編の迅速化・円滑化の必要性」から一步後退することになり、会社分割手続が履践されれば、迅速で円滑な会社分割を行うべく、個別同意を必要とする民法625条1項の適用は排除され、労働契約承継法3条はそのことを規定したものであると考えられる³¹⁾。

27) 荒木尚志「合併・営業譲渡・会社分割と労働関係」ジュリ1182号（2000年）21頁。

28) 前掲註27・荒木21頁。

29) 本久洋一「会社分割と労働関係」労旬1478号（2000年）21頁。

30) 従来民法や会社法学説は必ずしもこのように考えてきたわけではないと思われるが（石井照久「営業の譲渡と労働契約」同「商法における基本問題」（勁草書房、1960年）163頁。なお、前掲註15・我妻568頁参照）、会社分割法制においてはそのように考えたように見える。

3. 労働契約承継法に基づく手続の不履行の場合

第二に問題となるのは、会社分割に当たって会社が商法および労働契約承継法に定める手続に違反した場合の労働契約の承継の効果である。

会社分割においては、2で述べたように、法定の手続きが履践されれば、承継事業主要従事労働者は民法625条1項の同意なしに承継されることになる。では、5条協議や労働契約承継法における手続が履践されなかった場合に労働契約の承継はどのようになるか³²⁾。この点、平成12年改正商法附則及び労働契約承継法自体は5条協議、通知義務及び7条措置の不履行について何ら規定していない。

まず、立法担当者等は、5条協議についてであるが、「会社が労働者との協議を一切しなかった場合には、当該分割手続は重大な瑕疵を帯び、その分割は無効とされる」と述べる（以下、(i)説という。）³³⁾。また、協議義務違反が一部の労働者との間で偶発的に生じたに過ぎない場合等は分割無効事由とせず、協議義務が遵守されなかった個々の労働者に承継・残留の選択権が与えられる形で保護を図るべきとする見解（以下、(ii)説という。）も有力である³⁴⁾。ただし、(ii)説に与した場合でも「会社が労働者との協議を一切しなかった場合」には、分割無効事由に当たる可能性が示唆されており、そのように考えれば、(i)説と(ii)説は両立しうる。一方で、いかなる5条協議義務違反があった

としても分割無効事由にもならないし、承継の拒否も認められないとする見解（以下、(iii)説という。）³⁵⁾もある。

(i)説については、たとえ分割無効事由となりうるとしても、会社分割無効の訴えの提訴権者は、株主、取締役、監査役、執行役等または分割について承認をしなかった債権者に限られ（828条2項9号、10号）、労働者のように弁済や担保提供という形で保護が与えられない場合には提訴権を有しないと考えられる。確かに、別訴で無効を主張することができるとの見解もあるが³⁶⁾、従来の学説及び判例が、分割無効の訴えと同種の設立無効の訴えや合併無効の訴えについて、訴えをもってのみ主張しうると解してきたことを考えると³⁷⁾、否定的に考えざるを得ない。ただし、分割手続の重大な瑕疵となるような5条協議義務違反があった場合には、それを無効事由と解する余地はあろう。その場合は、提訴権者が主張できる無効事由について、株主等は法令を遵守した会社運営確保のため提訴権を認められ³⁸⁾、全ての無効原因を主張することができるから、理論上は株主等に分割無効の訴えの提起を期待することになる。

次に、(iii)説は、5条協議はあくまで協議の成立までを要求しているわけではなく、不満が残っている場合であっても、当該労働者の意に反して労働契約は承継会社に承継されるとするのが労働契約承継法の建前であること³⁹⁾、を理由とする。

しかしながら、もし、5条協議義務の不履

31) 原田晃治「会社分割法制の創設について」別冊商事法務233号（2000年）15頁。前掲註27・荒木21頁は「会社分割の必要性を考慮し、かつ、民法625条1項の類推適用がないことというルールを明確にするため、当然に承継されることを法律上明記したものである」と述べる。なお、会社分割の場合も労働者の同意が必要であるとする立場として、梅田武敏「会社分割と労働関係」茨城大学人文学部社会科学論集38号（2003年）48頁。なお、会社分割の場合に、包括承継という表現を用いることに否定的なものとして、神田秀樹「会社法（第10版）」（弘文堂、2008年）326頁。

32) この問題について会社法の立場から論じたものとして、桜沢隆哉「会社分割と労働承継」早稲田大学大学院法研論集126号（2008年）69頁以下。

33) 前掲註31・原田17頁、受川環大「会社分割無効の訴え」判タ1045号（2001年）70頁。

34) 岩出誠「労働契約承継法の実務的検討（上）」商事1570号（2000年）6頁～7頁、前掲註1・江頭811頁。

35) 寺前隆「企業再編に伴う労働契約等の承継」中訂訳＝中山慈夫編『Q&A労働法実務シリーズ⑨』（中央経済社、2007年）165頁。

36) 合併につき、宮島尚史「企業再編成に伴う労働法上の問題点」季労61号（1966年）12頁。

37) 大判昭和12年4月17日法学6巻8号165頁（設立無効の訴えの事案）、津田利治「会社の設立無効」田中耕太郎編『株式会社法講座第一巻』（有斐閣、1955年）332頁、上柳克郎他編『新版注釈会社法（13）』（山口賢）（有斐閣、1990年）348頁。

38) 前掲註1・江頭799頁。

行があっても、特に分割会社及び設立会社等に何らかの効果が発生しなければ、当該分割会社としては、5条協議を履行するインセンティブが少なくなり、平成12年改正商法附則5条及び労働契約承継法の立法目的が達成されなくなる可能性がかなり大きくなると考えられる。また、第一章で述べた観点から考えると、労働契約承継法によって事前に手続を用意しておくことで、人的資本の拠出者の不安を小さくし、その人的資本の拠出のインセンティブを阻害する可能性を低くしようとしているにもかかわらず、それを無視することが実質的に可能であるとすれば、人的資本の拠出者である労働者のインセンティブが阻害されてしまう可能性があるだろう。したがって、実質的な立法目的等を考慮すれば、(iii)説は採用し得ないとする。

そうすると、(ii)説のように5条協議義務違反があった場合には協議義務が遵守されなかった個々の労働者に承継・残留の選択権が与えられると考えるべきである。

しかし、ここで注意すべきは、法定手続違反には二種類の態様が存在し、それぞれ別個に考えなければならないことである。一つは、法定手続が履践されず、労働契約が承継されてしまった場合であり、もう一つは、法定手続が履践されず、かつ労働契約も承継されなかった場合である。後者は、会社が承継事業主要従事労働者ではないと勝手に判断し、協議および通知を行わなかったが、客観的に見て承継事業主要従事労働者であったような場合や、会社が承継事業主要従事労働者ではあったものの、分割計画書等で承継しない旨を定めたが、協議および通知も行わず、異議申立権の行使ができず分割の効力が発生してしまった場合が挙げられる。そこで、この二種類の態様に応じて選択権の根拠を考える。

【1】法定手続が履践されず、労働契約が承継されなかった場合

このような事例として、東京高判平成20年6月26日労判963号16頁〔IBM転籍訴訟控訴

審判決〕がある。本件は、被告Y（IBM日本法人）のハードディスク事業を分割し、新設会社の株式を訴外A社に売却した後、同事業の原告労働者XらY社グループに留まりたい（A社グループへの転籍の不满）とのことから、Y社の分割時に、5条協議違反及び7条措置の不実施があったとして、Y社に対して労働契約上の地位にあることの確認等を求めた事案である。原審（横浜地判平成19年5月29日判タ1272号224頁）は、5条協議義務違反があった場合には分割無効事由となり得るとし、その上、地位確認訴訟でその会社分割の無効を主張することができるとしたものの、5条協議義務違反はなかったと認定して請求を棄却した。原告Xら控訴。東京高裁は、以下のように判示した上で、5条協議義務違反はなかったとしてXらの控訴を棄却した。

「(5条協議義務違反の効果について) 分割会社が5条協議義務に違反したときは、分割手続の瑕疵となり、特に分割会社が5条協議を全く行わなかった場合又は実質的にこれと同視し得る場合には、分割無効原因となり得るものと解されるが、その義務違反が一部の労働者との間で生じたに過ぎない場合等に、これを分割無効の原因とするのは相当でなく、将来の労働契約上の債権を有するに過ぎない労働者には分割無効の訴えの提起権が認められていないと解されることからしても、5条協議義務違反があった場合には、一定の要件の下に、労働契約の承継に異議のある労働者について、分割会社との間で労働契約の承継の効力を争うことができるようにして個別の解決が図られるべきものである。そして、…労働者が5条協議義務違反を主張して労働契約の承継の効果を争うことができるのは、…会社分割による権利義務の承継関係の早期確定と安定の要請を考慮してもなお労働者の利益保護を優先させる必要があると考えられる場合に限定されるというべきである。この見地に立ってみれば、会社分割による労働契約の承継に異議のある労働者は、分割会社が、5条協議を全く行わなかった場合

39) 前掲註35・寺前165頁。

若しくは実質的にこれと同視しうる場合、または、5条協議の態様、内容がこれを義務づけた上記規定の趣旨を没却するものであり、そのため、当該労働者が会社分割により通常生じると想定される事態がもたらす可能性のある不利益を超える著しい不利益を被ることとなる場合に限って、当該労働者に係る労働契約を承継対象として分割計画書に記載する要件が欠けていることを主張して、分割会社との関係で、労働契約の承継の効果を争うことができるものと解するのが相当であるというべきである。」。

本件判旨によれば、5条協議義務違反があった場合には、分割会社との間での労働契約の承継効を争ううとして、前述した(ii)説の立場を採用したように見える(ただし、更なる限定を付した点は疑問である⁴⁰⁾)。そこで、本件のような場合の労働者の選択権の根拠をどのように考えるべきか。

確かに、立法担当者等による「分割は合併と同様、包括承継であるが労働者の同意はいらぬが、ただし、分割の場合は、労働者保護の見地から、法で特別に定めた通知及び5条協議や7条措置をとらなければならない」との論理構成を踏まえれば⁴¹⁾、法定の手続きとは関係なしに、そもそも民法625条1項の同意は問題とならない。しかしながら、従来、包括承継の場合というのは相続か合併であって、使用者が変わるとはいつでも元の使用者が消滅していることが前提である。そのため、労働者としては前の使用者との雇用契約の存続を望みたくても、不可能であった。当然、会社分割と事業譲渡の場合とでは、組織的契約か債権的契約かの違いを強調し、そ

の手續や法的効果が異なることから別個に考えることは可能であろう。しかし、一部又は全部の事業を他社(設立会社等)に移転する点は経済現象として同一である。したがって、例えば、会社分割の場合にも、会社法21条以下の競業禁止に関する規定の類推適用があり得るように⁴²⁾、事業譲渡と同じように考えられる場合も充分あろう。

また、従来の事業譲渡と労働契約の問題を扱う場合でも、現代企業において労働者は事業と結合し有機的組織体を構成していることを強調し、事業が譲渡された場合に、労働契約も民法625条1項の同意なしに譲渡されるとする見解への批判も強かったことを想起すべきである。会社分割法制は、労働者が事業と結合し有機的組織体を構成していることを認めた形であるが、それはあくまで会社分割における法定手続きを履踐することが前提である。それにもかかわらず、法定手続きを履踐せず会社分割が行われた場合に、労働者の意思を無視して当然に承継会社等に承継されることは、相互的信頼を無視できない労働契約関係の処理として妥当ではない⁴³⁾。なぜなら、そもそも民法625条1項が労働契約の移転について労働者の同意を要しているのは、財産法的観点からのみではなく、働くという債務および働かせるという債権が人格的性格を持つので、譲渡になじまないからである⁴⁴⁾。

したがって、法定の手続きが履踐されず、手續(5条協議等)に参加することができなかった労働者の選択権は、民法625条1項の同意権を根拠に認められるべきである⁴⁵⁾。

40) 本判決は、更なる限定を付している点で、従来の学説とは考えを異にしている。これはおそらく配転命令における「労働者に対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものであるとき」(最判昭和61年7月14日労判477号6頁〔東亜ペイント事件])と類似の内容であると考えられる。しかし、既に(ii)説自体が、労働者の不利益と会社分割の有効性を比較考慮し、会社分割の有効性を認めた上で、義務違反を受けた労働者にのみ承継の効力を争い得るとする見解であるから、本件のように二段階で会社分割による権利義務関係の早期確定・安定の要請と労働者の利益を考慮して、限定を付すのは適当ではない。

41) 前掲註31・原田15頁、前掲註27・荒木21頁参照。

42) 例えば、会社法22条1項が会社分割の場合に類推適用された事例として、最判平成20年6月10日裁時1461号17頁参照。

43) 事業譲渡の場合について、前掲註30・石井162頁～163頁。

44) 前掲註31・本久20頁～21頁。労働契約の人格的性格について、吉田克己「労働契約と人格的価値」法時80巻12号(2008年)29頁以下参照。

【2】法定手続が履践されず、かつ労働契約が承継されなかった場合

次に、このような事例として、札幌地決平成18年7月10日労旬1647号66頁〔グリーンエクスプレス事件〕がある。分割会社（訴外A）がその貨物自動車運送事業部門等を新設分割により、新設会社（債務者Y）に承継させたが、組合に所属していた一部労働者（債権者X）については当該事業に所属していないことを理由に5条協議および通知も行わず、結局、Xらは分割会社に留まることとなった。しかし、その後、分割会社はその他の営業も訴外Bに譲渡後、解散し、Xらを解雇した。そこで、XらはYに対して、承継営業に所属していたこと等を主張して新設会社における労働者としての地位の保全等を申し立てた事案である。札幌地裁は以下のように判示して、一部の債権者の申立てを認容した。

「（雇用契約の承継について一筆者註）Aには、「運輸現業部門」が残っており、Aは、実質的に運送営業を行っていたものと解される。その実体にかんがみるならば、当該運送営業には、Aから出向していた配車係の雇用契約、トラックのリース契約、および車庫や事務所の賃貸借契約はもとより、Bに出向して運送業務にたずさわっていたXらの雇用契約も属するものと解される。そして、…、Aから出向していた配車係の雇用契約等は、本件会社分割により、Yに承継されているのであるから、これらの契約関係等が属する運送営業は、本件会社分割によりYに承継される本件営業に含まれると解される。そうであれば、Xらの雇用契約も、配車係の従業員の雇用契約等が属する運送営業に属するのであるから、本件会社分割により、Yに承継されると解することが自然であり、これを否定する合理的な理由も認められない」として承継を認めた。

本件では、労働契約承継法の枠組みを一切使わず、承継対象事業に本件労働契約が含まれているか否かのみで判断している。では、本件のように、分割会社から承継事業とはまったく関係ないとして、労働者が通知を受ける機会を奪われ、異議申出権の行使を異議申出期限日までに行うことができなかつた場合にはどのように考えられるか⁴⁶⁾。

この場合は、承継事業主要従事労働者のうち分割計画書等に承継する旨の定めがなく、5条協議も通知もされなかつた労働者については、適時に異議申立をする機会を失ったことになるから、事後的に異議申立を認めると考えるのが妥当である⁴⁷⁾。確かに、異議申出期限は過ぎているため同条を法的根拠として構成することは困難であるとする向きもあるが⁴⁸⁾、同条3項の異議申立期限日は通知期限日の翌日から起算されることになっており、通知期限日が到来していないと解することも可能ではないか。すると、通知がなされず異議申立ができない労働者については、改めて通知を行い、最低13日間（労働契約承継法4条2項参照）を設定した上で、異議申立を認める処理をすべきである。

したがって、【2】の場合の労働者の選択権は、労働契約承継法4条1項の異議申立権を根拠に認められるべきである。

第三章 企業買収と解雇

次に、企業買収と解雇の問題について論ずる。従前、労働法学において企業買収に関連して発生する問題として、投資ファンドの労組法7条2号の使用者性⁴⁹⁾や企業買収後の賃金体系の変更⁵⁰⁾ということなどが中心的に扱われてきた。加えて、企業買収がなされると労働者は解雇という形で影響を受けるということが指摘されてきた。本章では企業買収

45) 土田道夫「原審判批」NBL875号（2008年）25頁。他方、7条措置についてはやはり努力義務にとどまり、これのみ履践されなかつた場合にまで承継の効果が発生しないとは考えにくい。ただし、7条措置の不実施は5条協議義務違反を事実上推定させるものと解すべきであるとする（本久洋一「原審判批」労旬1657号（2007年）17頁）。

46) 本久洋一「旧商法上の会社の分割・労働契約承継法に照らしての本決定の意義」労旬1647号（2007年）17頁。

47) 前掲註27・荒木23頁。

48) 前掲註46・本久17頁。

と、それに関連して発生する可能性がある」と指摘されてきた解雇との関係について検討する。

一般的に、敵対的買収は経営者の規律付けとして機能すると指摘される。すなわち、ある企業が買収の対象となるのは、その企業の経営者がもっている資源を効果的に使っていないために、これをもっと有効に使って高い企業価値を実現できる経営者によって買収されると解するならば、経営者は、企業買収を避けるために、企業価値を最大化するような経営努力しなければならなくなる⁵¹⁾。

しかし一方で、すべての敵対的買収がプラスの効果を発揮するとは限らないとも指摘される。例えば、経営陣が企業買収をおそれるあまり短期的な利益追求に走り長期的に必要な投資政策が打ち出せなくなるなど適切な経営の意思決定が歪められるとする⁵²⁾。また、労働者との関係では、敵対的買収は買収者が企業の長期的利益や企業の他のステークホルダーの利益を犠牲にして、自らへの短期的利益の移転を図ろうとするという弊害があるとする⁵³⁾。しかしながら、それに対しては、実証研究によると企業買収に伴って労働者の利益が株主へと移転することを示す証拠が十分に存在しないとか⁵⁴⁾、企業買収は支配権者が変わるだけで、必然的に解雇がなされるわけでもないし、逆に企業買収時でなくとも解雇は発生するとの指摘もある⁵⁵⁾。

すると、企業買収時に労働者を解雇することによってその利益が株主へと移転させられるとは必ずしも言えないとも考えられる。しかし一方で、それは企業買収がなされれば解雇される可能性が全くないわけではないことも意味する。可能性が全くないわけではない企業買収に伴う解雇のおそれに対して、労働者の利益を考慮して買収を阻止することは可能なのかは一応問題となり得ると思われる。企業買収がなされれば解雇されるかということと、企業特殊的人的資本の投資の事前のインセンティブ阻害効果があるか否かということは一応別個の問題であるからである⁵⁶⁾。

それでは、企業買収によって人的資本の拠出者である労働者のインセンティブを阻害しないためにはどのような手段があるか。この点、吉原教授は⁵⁷⁾、①労働市場の流動性を高める、②団体交渉による事前の契約、③雇用保険や解雇法制の整備、④取締役利益調整者としての役割を期待、⑤従業員持株制度、⑥労使協議制、⑦共同決定制度を挙げるものの、①・②は日本においては妥当しないし、④については株主により選任される取締役にそのような期待をするのは疑問であるとする。この点、別の論者も、取締役会には一般的には株主と共通のインセンティブを有していて、従業員等のステークホルダーとインセンティブが一致するケースは限定的であるし、

49) 宮里邦雄「投資ファンドによる企業買収と投資ファンドの使用者性について」労旬1631号(2006年)6頁、本久洋一「企業買収と労組法の使用者性」労旬1631号(2006年)14頁、和田駿「企業買収・再編と労働法」法時79巻5号(2007年)47頁以下、道幸哲也「企業組織再編と労使関係法」石田眞＝大塚直編『労働と環境』(日本評論社、2008年)103頁以下参照。

50) 大阪高判平成19年1月19日労判937号135頁〔クリスタル観光バス事件〕。

51) 宍戸善一＝常木淳「法と経済学」(有斐閣、2004年)125頁、武井一浩「企業買収防衛戦略の必要性和正当性」武井一浩ほか編『企業買収防衛戦略』(商事法務、2004年)10頁～11頁。なお、小佐野広「コーポレート・ガバナンスの経済学」(日本経済新聞社、2001年)98頁～99頁参照。

52) 前掲註51・宍戸＝常木125頁、前掲註51・武井11頁。

53) 前掲註51・武井11頁、三苫裕「企業買収におけるコーポレート・ガバナンスについての一試論」黒沼悦郎＝藤田友敬編『企業法の理論』122頁もその可能性を指摘する。See, Andrei Shleifer and Lawrence H. Summers, "Breach of Trust in Hostile Takeovers", in Auerbach, A. ed., Corporate Takeovers: Causes and Consequences, (University of Chicago Press 1988).

54) 田中亘「敵対的買収に対する防衛策についての覚書」武井一浩＝中山龍太郎編『企業買収防衛戦略Ⅱ』(商事法務、2006年)289頁～290頁。また、久保克行「合併・買収は従業員にとって、悪いニュースか」日本労働研究雑誌570号(2008年)25頁も日本における実証研究から必ずしも買収が労働者にとって不利な結果となるとは限らないと指摘する。

55) Alan E. Garfield, "Helping the Casualties of Creative Destruction: Corporate Takeovers and the Politics of Worker Dislocation", 16 J. Corp. L. 249 (1991), at 256.

56) 前掲註3・宍戸193頁。

57) 吉原和志「株主の利益と従業員の利益」判タ839号(1994年)163頁～164頁。

深刻なエージェンシー問題の存在にかんがみれば、みずからの私的利益をステークホルダーの利益と主張して隠蔽する危険が高いと指摘する⁵⁸⁾。ただ、吉原教授は実際にはそれぞれを上手に組み合わせることが大事であると説く⁵⁹⁾。会社法では、通常、④・⑤・⑦が問題となるが、ここでは、③の解雇法制に注目する。会社法の問題として、企業買収における解雇規制はどのように位置づけられるのか。解雇権濫用法理があることで、経営者は必ずしも株主に対してのみ忠実義務を負っているのではなく、労働者の雇用の安定をも考慮する法的な義務があることを示したことにより、結果的に、経営者の経営判断（考慮要素）の範囲を広げる効果を持ち⁶⁰⁾、それによって、経営者のオートノミーが強化され、さらに、人的資本の拠出者の物的資本の拠出者に対する交渉力を強めた可能性も高いという指摘がなされる⁶¹⁾。他方、日本の雇用慣行との関係において、人件費を削減しようとも、雇用契約や組合との交渉の問題があり、加えて退職関連費用がかさむことで、企業買収を思いとどまらせる方向に作用する面の方が強いと指摘する論者もいる⁶²⁾。すると、解雇権濫用法理は、労働者のいつ解雇されるかわからないという不安を緩和し、企業特殊投資に対するインセンティブを維持するための法制度という位置づけだけではなく、買収者に対する労働者のある種の対抗策の一つとして考えることも可能であろう。

したがって、企業買収時に発生すると思わ

れている解雇の問題は、取締役会による買収防衛策発動の理由にはならないが、日本においては解雇権濫用法理が一種の買収防衛策として機能する可能性もありえよう。

第四章 結びに代えて

本稿では、より広い意味でのコーポレート・ガバナンス論を出発点として、効率的な企業活動には労働者の企業特殊投資のインセンティブの維持も必要であるとの観点から企業再編における雇用関係の問題を検討した。

そして、その観点から、より具体的に組織再編に伴う労働契約の帰趨を検討した。合併および事業譲渡の場合の労働契約の承継の問題は、古くから会社法および労働法の双方から扱われてきた一方で、会社分割と労働契約の問題については、労働契約承継法が成立したものの、商法や労働契約承継法上の手続については不備も多く、立法論も含めて検討すべき点であろう。

また、企業買収の場合については、日本においても企業買収後に解雇が実際に多く行われる傾向にあるのかという点は今後も実証研究が必要であると思われる。現時点では、単純に労働者の利益を考慮して買収防衛策を許容することは難しいと考えられる。しかし一方で、企業買収、特に敵対的なそれは企業特殊投資のインセンティブを阻害する危険性も指摘されており⁶³⁾、そのバランスも考えなければならないであろう。

58) 森田果「企業買収防衛策をめぐる理論状況」前掲註51・武井一浩ほか編220頁。買収防衛策発動時に取締役会が労働者の利益を考慮することができるかという点について、東京高決平成17年3月23日判時1899号56頁〔ニッポン放送対ライブドア事件抗告審決定〕参照。また、アメリカにおける議論としてSee, Stephen M. Bainbridge, "Corporation Law and Economics", (Foundation Press 2002), at 738-747. なお、ステークホルダーに対する信託義務を否定的に捉えるものとして、Irene Lynch Fannon, "Working Within Two Kinds of Capitalism-Corporate Governance and Employee Stakeholding: US and EC Perspective", (Hart Publishing 2003), at 69-75. 一方で、取締役による従業員利益を考慮することを肯定的に考えるものとして、中村美紀子「CSRの労働法的側面」奥島孝康監修「企業の統治と社会的責任」(金融財政事情研究会, 2007年) 564頁-565頁, また、そのことを示唆する裁判例として東京高決平成19年7月9日民集61巻5号2306頁〔ブルドックソース対スティールパートナーズ事件抗告審決定〕がある。

59) 前掲註57・吉原164頁。

60) 北川徹「取締役の忠実義務に関する一考察—解雇権濫用法理とステークホルダー理論(一)—」成蹊大学法学政治学研究30号(2004年)1頁参照, 前掲註3・宍戸318頁。

61) 前掲註3・宍戸318頁。

62) 日向野幹也「『日本を変える?』」Business Labor Trend 2005年7月号9頁。

63) 前掲註3・宍戸193頁。