

事業譲渡・会社分割と労働契約承継の 解釈論・立法論の検討

原 弘 明

目 次

はじめに

- 1 事業譲渡・会社分割における労働契約承継の一般的理解と実務
- 2 労働契約承継法の構造上の論点
- 3 事業譲渡に特有の論点
- 4 労働法（成文法・判例法）・学説のスタンス
- 5 解釈論の検討
- 6 立法論の検討

おわりに

はじめに

濫用的会社分割は、詐害行為取消権をはじめとする一般法理での対応のほか、平成26年会社法改正により立法的手当ても行われた。また、同様のことが事業譲渡でも起こりうることを見越して、同改正で同旨の規定が事業譲渡にも加えられた。

他方、会社分割・事業譲渡において発生する労働契約承継については、主として労働法学者から、様々な解釈・立法論の検討が加えられている。その中には、労働契約承継法の意義自体を否定するものや、事業譲渡・会社分割の機能的類似性を指摘して、類推適用の可能性を説くものもある。たとえば、民法625条1項は憲法22条1項・13条に基礎をおくものと解し、当然承継を定める労働契約承継法3条・4条を憲法に抵触すると主張するもの¹⁾や、会社分割と

1) 根元に「組織再編をめぐる法的問題」毛塚勝利編『事業再構築における労働法の役割』（中央経済社、2013年）22頁、42頁。

事業譲渡の類似性に着目し、労働契約承継法を事業譲渡に類推適用するもの²⁾などである。他方、事業譲渡については黙示の合意や法人格否認の法理などで対応すべきであり、労働契約承継法類似の新規立法は不要であるとするもの³⁾や、事業譲渡における労働契約承継排除を解雇権濫用法理（労働契約法16条）・整理解雇法理など労働法の枠内で対処しようとするもの⁴⁾もある⁵⁾。

会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律（以下単に労働契約承継法という）の検討は、労働法学からは比較的盛んに行われてきたが、会社法学からの検討は必ずしも盛んではなかったように思われる⁶⁾。もっとも、上記のような事業譲渡・会社分割の機能的異別性を重視しない解釈・立法論的提言が見られる現在においては、会社法学からも一定の整理・分析を行っておく必要があるようにも思われる。現状のように労働法学からの様々な主張に無関心でいれば、本来あるべき企業組織再編法制・事業譲渡法制の構築すらままならない。

そこで本稿では、事業譲渡・会社分割の局面における労働契約承継にどのような問題があり、どのように対応すればよいか、本稿筆者なりの整理・分析を示すこととする。本稿筆者の認識によれば、問題には①労働契約承継法の制度構造に起因する、労働契約承継法特有のマトーと、②事業譲渡・会社分割に共通するマトーとが混在している。本稿ではこれらを整理することで、曖昧模糊とした議論状況を少しでも明確にすることとする。

2) 有田謙司「事業譲渡における労働契約の承継をめぐる法的問題」毛塚編・前掲注1)96頁など。

3) 金久保茂『企業買収と労働者保護法理』（信山社、2012年）。

4) 野田進「合併・営業譲渡等と解雇」季労165号17頁、和田肇「企業の組織変動と労働関係」ジュリ1104号112頁など。

5) 成田史子「会社分割における労働者の保護」野川忍＝土田道夫＝水島郁子編『企業変動における労働法の課題』（有斐閣、2016年）35頁が、会社法制定の影響も踏まえており有益である。

6) 会社法学からの検討として、受川環大「企業組織再編と労働者:会社法・金融商品取引法の視点から」毛塚勝利＝連合総合生活開発研究所編『企業組織再編における労働者保護』（中央経済社、2010年）49頁など。

1 事業譲渡⁷⁾・会社分割における労働契約承継の一般的理解と実務

事業譲渡は個別承継とされており、労働契約の承継も例外ではない。そのため、労働契約承継にも個別手続が必要であり、譲渡人が譲受人に労働契約を承継させるためには、労働者の承諾が必要である（民法625条1項）。このため、事業譲渡に際して労働者の意に反した労働契約承継が行われる法律上の必然性はなく（使用者たる譲渡人の事実上の圧迫という問題はありうるが⁸⁾）、会社法上、事業譲渡の労働契約承継を問題視する見解はほぼ存在しない⁸⁾、労働法上も包括承継説・当然承継説は少数説にとどまっている⁹⁾。

他方、会社分割における労働契約承継については労働契約承継法が規律している¹⁰⁾。具体的には、承継される事業に主として従事する労働者の労働契約は承継会社・設立会社に承継され（労働契約承継法2条1項1号・3条）、承継の定めがない場合には異議を申し出ることができる（同4条1項）。また、主として従事する労働者でなくとも、分割契約・分割計画に承継の定めがある者の労働契約も承継されるが（同2条1項2号）、承継を望まない労働者は異議を申し出ることができる（同5条1項）。この場合労働契約は承継されない（3項）。

労働契約承継法の解釈が争われた代表的な事案は、日本 IBM 事件¹¹⁾である。当該事案では、HDD 部門に主として従事する労働者が、当該部門の吸収

7) 池田悠「事業譲渡と労働契約関係」野川ほか編・前掲注5)60頁が有益である。

8) 会社分割について主として従事する事業部門にかかる従業員の承継拒否権を認める立法論を支持する高橋英治「会社法上の手段による労働者保護」『会社法の継受と収斂』（有斐閣、2016年）278頁以下も、事業譲渡については個別承継原則と承継拒否権を確認するのみである（303頁）。

9) 合併と同じ取扱いを主張する外尾健一『労働団体法』（筑摩書房、1975年）652頁、事業譲渡当事者間の実質的同一性を理由とする萬井隆令「企業組織の変動と労働契約関係」西谷敏ほか編『転換期労働法の課題』（旬報社、2003年）225頁など。

10) 立法段階においては事業譲渡と同様の規律を置くことも検討されたが、最終的には労働契約承継法に置かれた各種手続に委ねられることとなった。

11) 最判平成22年7月12日民集64巻5号1333頁。

分割に伴い自己らの労働契約が承継されることを争った。最高裁は結論として原告の請求を認めなかったが、会社分割無効の訴えによることなく、5条協議¹²⁾¹³⁾の手续に瑕疵があった場合、労働契約承継の無効を直接争えることを認めた。また、5条協議義務違反を理由に、新設分割設立会社への労働契約承継が否定された事案も、下級審ながら現れている¹⁴⁾。

現在の労働契約承継法運用においては、「分割会社及び承継会社が講ずべき当該分割会社が締結している労働契約及び労働協約の承継に関する措置の適切な実施を図るための指針」(以下、労働契約承継法指針と呼ぶ)¹⁵⁾による適正化が図られている。言うまでもなく一省庁の定めた指針に直ちに法規規範性が認められるわけではないが、その内容が合理的である場合に裁判所が労働契約承継法その他の法規の解釈でそれに依拠したり参照したりすることは多くある。そのため指針の内容にも注意を払う必要がある。また、会社分割と事業譲渡・合併との法効果の差異を利用した不適切な労働契約承継にかかる問題を可及的に防止するため、「事業譲渡又は合併を行うに当たって会社等が留意すべき事項に関する指針」(事業譲渡等指針)¹⁶⁾も定められており、そこではこれまで

12) 商法等改正法(平成12年法律第90号)附則5条 会社法(平成17年法律第86号)の規定に基づく会社分割に伴う労働契約の承継等に関しては、会社分割をする会社は、会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律(平成12年法律第103号)第2条第1項の規定による通知をすべき日までに、労働者と協議をするものとする。

2 前項に規定するもののほか、同項の労働契約の承継に関連して必要となる労働者の保護に関しては、別に法律で定める。

13) 以下で掲げる関連条文は、<http://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000084655.html> で入手できる(最終アクセス2017年9月11日)。

14) 東京地判平成29年3月28日労旬1891号78頁[エイボン・プロダクツ事件]。評釈として、本村健ほか・商事2142号82頁、竹内(奥野)寿・ジュリ1509号4頁。

15) 平成12年労働省告示第127号。

16) 平成28年厚生労働省告示第318号。2015年に出された厚生労働省「組織の変動に伴う労働関係に関する研究会報告書」(座長：荒木尚志東大教授)、2016年に出された厚生労働省「組織変動に伴う労働関係に関する対応方策検討会報告書」(座長：鎌田耕一東洋大学教授)を受けたものである(成田史子「企業変動・企業倒産と労働契約」日本労働法学会編『講座労働法の再生第2巻労働契約の理論』(日本評論社、2017年)283頁)。

の判例法理の一般論が明記されるとともに、債務の履行の見込みに関する事項の説明・承継予定労働者との協議など、会社分割との差異を小さくするための努力がなされている。

2 労働契約承継法の構造上の論点

労働契約承継法の特徴は、会社分割の対象となる事業部門に「主として従事する」か否かによって、労働者の労働契約承継の取扱いが大きく異なることにある。労働者にとっては従事する業種・職種に著しい変更があることは相当の負担と考えられるから、この整理自体に合理性がないわけではない。しかし、前掲日本 IBM 事件のように、不採算部門に主として従事する労働者にも労働契約承継を拒否する権利は存在しない。予め採算部門・不採算部門に分けて採用が行われている場合にはこの処理も是認されるべきかもしれないが、企業内の配転が広く認められている日本の労働法制のもとで、この結論を全面的に正当化することは困難なように思われる。労働契約承継法の立法段階で意識されたのは、会社分割の包括承継という効果や企業組織再編成の合理性を認めつつ、労働者の就業機会確保とのバランスを図るため、主として従事する労働者については合併と同様のアプローチを採用することにあったようである。立法的な割切りとしては賢明な判断と思われるものの、当該アプローチが結果として、主として従事する事業部門が明確でない間接部門の労働者の取扱いや、上述の配転との関係で難しい問題を残しているといえる。

反対に、一般的な濫用的会社分割のように採算部門を新設分割・吸収分割し、不採算部門を残存させる場合には、採算部門に主として従事している労働者以外の者は、承継に異議を述べて拒否することはできても、承継されないことに異議を述べて承継させることはできない¹⁷⁾。この場合は民法625条1項の原則

17) 念のため、労働者が会社分割の債権者異議権を行使できるかを考えてみると、既発生の賃金債権などを根拠とするのならば、通常債権者異議手続(789条1項2号・799条1項2号・810条1項2号)の範囲に入ると考えられる。しかし、賃金債権は先取特権等の優先権を付与されており(民法306条2項・308条、破産法98条1項)、結局債権者を害するおそれがないとされるか、必要な程度の弁済等の行為

に従って個別同意が必要と解されているが、新設分割設立会社・吸収分割承継会社の同意を得ることはできないからである。これまでは、特に主として従事する労働者に承継拒否権がないことが問題とされてきたが、後者の場合に不承継拒否権がないのもその裏返しといえる。

これらの労働契約承継にかかる論点も、仮に分割会社、承継会社・設立会社の双方の事業部門が問題なく事業を継続するのであれば、さして重要ではない。最も問題なのは、労働契約承継法における労働契約承継の基準が、事業部門の採算性を一切考慮していない点にある。本来同一の会社内に複数の事業部門があり、その一部を閉鎖等するのであれば、当該閉鎖等の対象となる事業部門の労働者は、整理解雇法理（解雇権濫用法理）の適用がない限り解雇されることはない。解雇回避努力の内容として、他の部門への配転などの対応が、可能な限り使用者によってとられることになる。しかし、不採算部門を吸収分割・新設分割させる場合には、当該事業部門に主として従事する労働者の労働契約の帰趨は、承継会社・設立会社次第ということになる。同様のことは不採算部門を残存させる吸収分割・新設分割についてもいえ、この処理は（仮に整理解雇法理自体の存在を問題視するのでなければ）単一企業における部門閉鎖との落差があまりに大きい。

以上が、労働契約承継法の構造上の論点である。煎じ詰めれば、分割対象となる事業部門の採算性・事業継続性を一切検討していない点に問題がある。会

ㄨが行われるにとどまるだろう（789条5項・799条5項・810条5項参照）。他方、将来発生債権を根拠とした債権者異議は制度上予定されていないから、一般的な労働者という地位に基づいた債権者異議権の行使はできないことになる。結局、労働者は承認をしなかった債権者として会社分割の無効の訴えを提起するか（828条2項9号10号参照）、日本 IBM 事件最判で認められた労働契約承継の無効を争うかを選択できることになる。「知っている債権者」の解釈について、金銭債権者には限られないが、弁済・担保提供・財産の信託の方法により保護し得る債権を有する者に限られるので、将来の労働契約上の債権、継続的供給契約上の将来の債権等の債権者は、これに含まれないとする、江頭憲治郎『株式会社法〔第7版〕』（有斐閣、2017年）704頁注2など参照。他方、大判昭和10年2月1日民集14巻75頁は、電力の継続的供給債権者が「知っている債権者」に含まれるとする。同判例の評釈として、山田晟・法協53巻6号178頁〔判旨反対〕がある。

社分割法制が整備された当初においては、「債務の履行の見込み」がその効力要件であった¹⁸⁾。しかし会社法立案担当者は、施行規則レベルで「債務の履行の見込みに関する事項」を事前開示書類の記載事項と改正したことを根拠に、債務の履行の見込みは効力要件からはずれたと説明している¹⁹⁾。会社分割法制及び労働契約承継法制の整備当初は、上記に挙げたような採算性・事業継続性の問題は（厳密には債務の履行の見込みとは異なりうるものの²⁰⁾）論点として存在しなかったといえる。現在の労働契約承継法指針第2の4(1)イでは、労働者との事前の協議事項では、分割会社・承継会社等の債務の履行の見込みに関する事項の十分な説明が求められているが²¹⁾、濫用的会社分割の一連の事件に鑑みても、当該説明義務が有効要件と同様に機能することは到底期待できない。

他方で、現在会社分割は事業譲渡と異なり事業としての一体性を要しないと説明されているが²²⁾、恐らくこの取扱いは労働契約承継に影響を与えるものではないだろう²³⁾。およそ吸収分割・新設分割の対象となる事業部門にかかる権利義務が、事業継続性の観点からあまりにも不合理な切分けであった場合、当該会社分割は詐害行為取消権で取り消されたり、法人格否認の法理などの一般法理で否定されることになるだろう。そのような場合には労働者以外の債権者が何らかのアクションを起こすことになるだろうから、労働契約のみを区別取扱いする必要はないものと思われる。また、労働契約承継法指針第2の2(3)イにおいては、会社分割においても労働契約承継では事業の有機的一体性を基本とする旨明示しており、当該指針違反行為は裁判所に対し、会社分割の濫用の

18) 平成17年改正前商法下において、債務の履行の見込みのない会社分割を無効とした著名な下級審裁判例として、名古屋地判平成16年10月29日判時1881号122頁〔確定〕。

19) 相澤哲ほか編著『論点解説新・会社法』（商事法務、2006年）674頁。

20) これらの概念の異同については、後掲注37)と対応する本文参照。

21) 荒木尚志『労働法〔第3版〕』（有斐閣、2016年）440～1頁は、当該改正が「債務の履行の見込み」に関する会社法の解釈変更への対応として行われたとする。

22) 相澤ほか編著・前掲注19)668～9頁。

23) ただし、労働契約承継法の解釈提案としての後掲注35)とそれに対応する本文、および「おわりに」を参照。

心証を抱かせる可能性が高いだろう。

3 事業譲渡に特有の論点

以上の会社分割に対し、前述の通り、事業譲渡の効果は個別承継とされており、労働契約もその例外ではない。そのため、労働契約の承継には個別の労働者の承諾が必要であり（民法625条）、意に反した労働契約の承継は法律上は起こりえない。他方、事業譲渡契約上労働契約の承継が定められていなかった労働者は、その不承継を争って労働契約の承継を主張することは、不当労働行為に該当するなど労働法上の例外と、事業譲渡会社・譲受会社間の法人格の異別性が否認される場合を除けば、できないことになる。労働契約（雇用契約）は当事者の人的関係が重視される契約類型であるから、基本的に使用者・労働者のいずれかが承継を望まないのであれば、それを強制する手段はない。

ところが、会社分割における労働契約承継法に相当する規定がない事業譲渡においては、譲渡する事業に従事する労働者であっても事業譲渡契約上承継の対象から外されれば不承継となる。これは従事する事業部門ごとに処理を画一化していない事業譲渡に特有の論点ということになるが²⁴⁾、もとの会社の別部門への配転が生じる点で、会社分割に比べて労働者に労務内容の変更という大きな影響を与えることになる。

これまでの裁判実務においても、事業譲渡と解雇が組み合わされた脱法的事案について解釈上の工夫が凝らされてきた²⁵⁾。たとえば、いわゆるタジマヤ事

24) 事業単位を基本とする労働契約承継法とのアンバランスを指摘するものとして、藤澤佑介＝土田道夫「事業譲渡における労働者保護法理の現代的展開」季労252号162頁、173頁以下。

25) 以下に紹介するタジマヤ事件以外の同傾向の裁判例として、当事者の契約意思解釈から労働契約承継を認めた大阪地判昭和39年9月25日労民集15巻5号937頁〔友愛会病院事件〕、仙台高判平成20年7月25日労判968号29頁〔Aラーメン事件〕、直前の解雇を無効として承継を認めた大阪高判昭和40年2月12日判時404号53頁〔日伸運輸事件〕、高松高判昭和42年9月6日労民集18巻5号890頁〔松山市民病院事件〕、東京地欠昭和49年3月20日判時742号140頁〔中日新聞社事件〕、強行法規違反で事業譲渡の一部を無効とし残りを根拠に承継を認めた東京高判平成17年5月31日

件判決²⁶⁾においては、事業譲渡（株主総会による承認決議はとられていないが、事業譲渡契約の存在が認定されている）前に1度目の解雇が、譲渡後に2度目の解雇が実施された事案において、事業の承継によって当該事業に従事する労働契約も承継されたものと認定している。その上で、1度目の解雇は整理解雇法理に照らして無効とされ、また2度目の解雇も事業譲渡が形式的なものに過ぎず、実質に変化がなかったことから事情変更がないとして、やはり無効とした。本稿との関係で重要なのは、事業が同一性を保ちつつ譲渡された場合には、個別承継の原則にもかかわらず、事業譲渡契約に含まれる限りで労働契約も承継の対象となることを認めた点にある。しかも、原告は事業譲渡であることから演繹的に包括承継という結論が導かれる旨主張したのに対し、裁判所はその結論は是認しつつも、あくまでも事業譲渡契約の内容をその根拠とした点でも重要である²⁷⁾。会社法で所与の前提とされる事業譲渡は個別承継、会社分割は部分的包括承継という効果を否定するのではなく、契約内容から原則の修正を図った柔軟な解釈は、支持されるべきである。

また、いわゆる東京日新学園事件判決²⁸⁾においては、経営の立て直しの観点から従業員の選別が必要となった事案において、事業譲渡会社側の従業員採用の選別を合理的なものとして支持している。裁判例が経営上の必要性にも鑑みて事業譲渡における労働契約承継を判断していることを示す例といえる。どのような場合が採用選別として合理的であるかは事案ごとの慎重な判断が必要

↘日労判898号16頁〔勝英自動車（大船自動車興業）事件〕などがある。その他も含めて、池田・前掲注7)69～70頁、荒木・前掲注21)434～5頁（特に434頁注9）、土田道夫『労働契約法〔第2版〕』（有斐閣、2016年）607～617頁など参照。

26) 大阪地判平成11年12月8日労判777号25頁〔控訴〕。

27) この考え方は、事業譲渡における労働契約の承継について、事業とそこに配置される労働者との結合を1つの有機的組織体とみて、反対の特約がない限り包括移転するとした、我妻栄『債権各論中巻二』（岩波書店、1962年）1568頁、有泉亨『労働基準法』（有斐閣、1963年）126頁などの考え方と親和的と言えるかも知れない。成田・前掲注16)277頁参照。他方、我妻説などの原則承継説は、当事者の反対の特約がある場合に承継を否定するため、いわゆる個別承継説と原則・例外が入れ替わっただけであるとの分析もある。池田・前掲注7)66頁参照。

28) 東京高判平成17年7月13日労判899号19頁〔確定〕。

であるが、このようなアプローチもやはり支持されるべきである。

4 労働法（成文法・判例法）・学説のスタンス

解釈・立法論の検討に先立って、組織再編・事業譲渡分野における労働契約承継について、労働法の成文法・判例法がどのようなスタンスに立っているかをまず整理しておく。

合併における包括承継の帰結については、消滅会社との間の労働契約関係も存続会社・設立会社に承継され、消滅会社に労働契約の存続を求めることは無意味であるから、労働法学説上も異論がない。事業譲渡の個別承継については、合併または会社分割との類似性を主張して、包括承継を唱える見解が少数ながら存在する。この場面では、本来承継されるべき労働契約関係の不承継が主として問題とされているが、その反面、包括承継を原則とした場合の、意図せざる労働契約の承継に対する配慮が十分見られない。会社分割については、事業譲渡の個別承継の煩雑さに鑑みて部分的包括承継という効果の実現が優先されたため、労働契約承継法では「主として従事する事業部門」を基準として、包括承継が部分的に規定されている。この点についての反対論も根強く、承継拒否権を認めるべきとする労働法学説は見た限り少なくないが、労働契約承継法の制定過程においては、商法学者・労働法学者の双方の対話による検討が行われており²⁹⁾、労働法学でも相当の支持者が存在したといえる。この点では、(a) 使用者である会社が別法人であっても、職務内容が変化しないことに合理性を求める立場が立法で採用され³⁰⁾、(b) 職務内容が変わってもとの会

29) 菅野和夫＝落合誠一編『会社分割をめぐる商法と労働法』（商事法務研究会、2001年）。

30) 企業組織変更に係る労働関係法制等研究会（座長：菅野和夫東京大学教授〔当時〕）報告（http://www2.mhlw.go.jp/kisya/rousei/20000210_01_r/20000210_01_r_betten.html で入手可能）においても、「労働者によっては、分割計画書等の作成前に従事していた職務の全部又は大部分と切り離されて分割会社に残存させられ、又は職務の大部分と切り離されて設立会社に承継させられる場合が生じ得る」ことが問題として認識されている。岡崎淳一「会社の分割に伴う労働契約の承継等に関する法律——その成立の経緯と論点——」菅野＝落合編・前掲注29)72頁、77～8頁

社と労働契約を存続させる利益を優先する立場が反対説として残っているといえる。もっとも、前述の通り会社分割における「債務の履行の見込み」要件がなくなったことで、当時と議論の前提が異なることにも注意が必要であろう。その点を措くとして、現状の制定法・判例法の立場は、① 従来通りの会社で従来通りの職務に従事する>② 異なる会社で従来通りの職務に従事する>③ 従来通りの会社で異なる職務に従事する、という価値序列を想定しているといえる。これに対して、①>③>②を主張する学説が反対説として存在する訳である。

もっとも、このような価値序列には、暗黙の前提があるように思われる。労働法上使用者には極めて広範な配転権が認められていることと、(事業譲渡にかかる議論に射程は限定されるが)従前の事業譲渡の包括承継説は、合併類似の事業の全部譲渡、あるいは主要事業のほとんどの譲渡などを想定していると考えられることである。近時の会社分割に事業譲渡規定を類推し、承継拒否権を認めようとする見解は、事業譲渡の個別承継の効果のみを援用しようとするものだから、想定している場面は違うものの、形式的には包括承継説と真っ向から対立する労働法学説といえる。

しかし、事業譲渡には重要な一部の譲渡も含まれるし、その場合いずれが主要事業かはにわかに判断できないところである³¹⁾。このような場合も含めて、従業員が個別の事例ごとに労働契約の不承継を争うことを認めるのは、広範な配転権で生まれるトラブルのはげ口を事業譲渡の個別承継の仕組みに求めているような違和感を覚える³²⁾。労働法学説が配転権の現状を所与の前提としてい

↘頁も参照。

31) 荒木・前掲注21)435頁も、全部譲渡・一部譲渡での利益状況の違いや、労働者が譲受会社・譲渡会社のいずれに雇用されるのを望むのかは判断が異なりうる、と明快に指摘する。

32) 労働契約承継法の国会審議においては、使用者による恣意的な配転の恐れが指摘されたが、省令・指針で対応することとなった。当時から、不当な意図を伴う配転により主として従事する労働者となった場合には配転自体が無効となり、包括承継も無効と解されていたが(安西愈「会社分割法に伴う労働契約承継法」原田晃治ほか『会社分割に関する質疑応答』(商事法務研究会、2000年)55頁、73~4頁など)

ることにも、会社法学・労働法学の没交渉の理由があるように思われる。

5 解釈論の検討

本稿筆者は、現在の法制度は、企業の事業再構築のニーズや従業員の労働関係の激変緩和などにも配慮して合理性のあるものと考えている³³⁾。そのため、以下で提案する試論は、基本的に労働契約承継法制定当時から事情が変化した、「債務の履行の見込み」が会社分割の要件からはずれたことに対応するためのものである。労働法学では、債務の履行の見込みのない会社分割は労働契約承継法の想定するものではないとして、民法625条の承継拒否権を行使できると端的に解釈するものもある³⁴⁾。法概念の相対性から成立し得ない解釈ではないが、会社法制定に伴い労働契約承継法の解釈も同様に変容したと考えるのが（望ましいとはいえないとしても）素直と思われるから、ここでは採用しない。また、会社分割の要件から事業としての一体性が外れたことを理由に、事業の移転が認められないような会社分割の場合労働契約承継も認められないとして、民法625条1項の個別同意が必要とする説もある³⁵⁾。立案担当者による解釈変更を厳しく問う見解として傾聴に値するが、「事業」該当性の恣意的な判断を巡ってさらなる混乱を招く可能性もあるし、現在の労働契約承継法指針も事業としての一体性を要求している以上、承継法の適用を排除する理由付けとしては適切でないと考える。その他、事業譲渡時の不承継従業員に何らの形で解雇権濫用法理を類推しようとする学説も少なくないが、事業譲渡会社・譲受会社間の法人格に同一性が認められる場合（この場合には法人格否認の法理で対処

↘参照）、結局は配転法理の適切な解釈・運用が重要であるということに尽きる。

33) 企業組織変更に係る労働関係法制等研究会報告書も、企業組織再編成としての会社分割の合理性を認めた上で、労働契約承継法を新規立法しなかった場合の問題点を想定した上で立法すべき内容を提言するというスタンスに立っている。内容の当否をどのように評価しているかは不明であるが、会社分割・事業譲渡の異別性を認める池田・前掲注7)76～77頁も参照。

34) 鳥田陽一＝土田道夫「労働判例この1年の争点」労研604号38頁。

35) 米津孝司「労働契約の承継と憲法——日本 IBM 会社分割事件が問いかけるもの」季労232号114頁。

できる) 以外に、労働契約の承継を認める根拠は乏しいといわざるを得ない³⁶⁾。

以上の観点から問題を類型化すると、まず「債務の履行の見込み」に影響のない会社分割と事業譲渡については、これまでの解釈・立法論を維持すべきである。事業譲渡については債務の履行の見込みが要件となることはないが、平成26年改正では濫用的会社分割と同様の問題が事業譲渡についても起こりうることを前提に、23条の2が新設されている。よって、事業譲渡についても同様の整理が妥当しうるものとする。

次に、「債務の履行の見込み」がない場合について検討する。債務超過や不採算といった事情は「債務の履行の見込み」とイコールではないが³⁷⁾、このような場合にも会社側には慎重な対応が求められ、注意義務の程度が上がることも考えられる。まず、採算部門を切り離し、不採算部門を残す場合(従前の濫用的会社分割型)、主として採算部門に従事する従業員の労働契約は承継され、主として不採算部門に従事する従業員の労働契約は残存する。この場合、同一企業であれば不採算部門従事従業員は解雇に際して整理解雇法理で保護されており、採算部門等への配転が期待できた。採算部門の分割によってこのメリットが得られなくなる訳であるが、解釈論としては、整理解雇法理の適用の主張を認めるべきである。もっとも、事業が不採算である以上、実際に受けられるのは一定の金銭補償に止まるものと思われる。会社分割自体が法人格否認の法理によって否認されると主張できるのは通常と異ならない。事業譲渡の場合にも同様の問題が起こり得、やはり同等程度の解釈対応ができるものとする。

不採算部門を切り離し、採算部門を残存させる、従前の濫用的会社分割と反対のケースはどうだろうか³⁸⁾。この場合は不採算部門に主として従事する従業

36) 池田・前掲注7)77~80頁参照。

37) 一時的に債務超過状態にある企業であっても、事業の収益力があるため債務の弁済資金を調達できることはままあることである。本稿に掲げた文献中の指摘として、落合誠一ほか「パネル・ディスカッション①会社分割に関する商法上の論点」菅野=落合編・前掲注29)28頁、48頁〔藤田友敬発言・田中亘発言〕など参照。

38) 債権者異議手続との関係で実例は少ないが、二重公告方法を債権者に覚知しに

員の当然承継が問題となり得、現在の労働契約承継法では、適正手続がとられた場合に争うことはできない。従業員は日本 IBM 事件最判に従って、適正手続がとられていないとして労働契約承継を拒否できる可能性がある³⁹⁾。それ以外の一般法理の適用の余地については、上述の通りである。事業譲渡については承継拒否権が存在するため、既存の採算部門も含めた分割会社内での配転等で対応されることになる。実際に事業譲渡・会社分割で労働契約の帰趨に大きな差が出るのは、この局面のように思われる。

上記について、職種別の留保が必要かもしれない。上述の解釈論は、広く配転権の対象となる総合職・一般職などを念頭においたものであるが、専門職・技術職の場合には、事業部門と職務内容が強く結びついている。この場合、徒に承継・不承継を拒否する権利を認める必要はないように思われる。

6 立法論の検討

労働契約承継法は憲法違反であるとか、別々の組織再編・事業譲渡に関する法理を無理に類推適用するといった主張以外の立法論としては、どういったものが考えられるだろうか。

西谷敏は、主として従事する事業部門にかかる従業員に組織再編の事前差止め適格を与えることを想定しており、高橋英治もこれを立法論として支持する。具体的には、明白な意図の下に行われた従業員切捨て目的の組織再編については、事後的な救済策により回復し難い自己の利益に対する明白かつ緊急の危険の存在を立証した場合、差止めが認められる旨の立法論を提言する⁴⁰⁾。従業員の雇用維持のみについてピンポイントで対応しようとする提言であるが、

↘くいものとした実例がある。濫用的とおぼしき事案として東京地判平成22年7月22日金法1921号117頁（法人格否認の法理の適用を肯定）、濫用的か不明な事案として東京地判平成28年5月26日金判1495号41頁（民事再生手続の監督委員による人的分割の株式配当の否認請求を棄却）。後者については、原弘明・金判1522号2頁で検討している。

39) 5条協議の対象となるとするものとして、金久保茂・法協129巻2号400頁。

40) 高橋・前掲注8)209頁。

本稿筆者としては、将来発生債権の侵害可能性が高い場合の一局面に見える。民事訴訟上、将来給付の訴えは必要性がある場合に認められているが（民事訴訟法135条）、これを事前差止めの非訟手続まで拡大することが適切かどうかの問題であろう⁴¹⁾。現在の組織再編における債権者異議手続は既発生債権の債権者を想定しているのであろうから、効果の大きい事前差止めの主張権者追加をいきなり立法論提言するより、債権者異議手続の脱法的運用を食い止める立法検討⁴²⁾の一内容として、債権者の範囲を債権の将来発生蓋然性の高い者まで広げることが検討すべきではないか。もっとも、前述した大審院判例には当時から反対論があるところであり⁴³⁾、また、平成12年改正当時の議論でも、債権者保護規律が変更されていることから、やはり反対論がみられる⁴⁴⁾。現在の会社法でも同様の認識が一般的である⁴⁵⁾。債権者保護規律の問題点は近時の裁判例で明らかになっているところであり⁴⁶⁾、包括的検討が待たれる。

また、会社分割・事業譲渡の法的効果の相違については、労働契約承継法での承継・不承継拒否権の検討が必要であろう。本稿筆者は現行法の分類に一定程度の合理性を認めるので、まずは労働法学におけるコンセンサスの醸成が必要と考える。またその際には、特定の事業部門に属させられること自体の不合理性も直視し、それに併せて配転権の規律も検討されてしかるべきものと考えらる。

おわりに

結局、本稿筆者の主張の新規性は、徒な立法論の主張の前に、組織再編・事業譲渡と労働契約承継の問題を検討する際には、整理解雇法理の適用範囲を広

41) 会社法360条・385条の取締役の行為の差止めにおける要件が参考になるだろうか。

42) これが結実したのが、濫用的会社分割の直接請求権についての759条4項、764条4項といえる。

43) 山田・前掲注17)。

44) 落合ほか・前掲注37)50～51頁〔田中発言〕。

45) 江頭・前掲注17)・森本滋編『会社法コンメンタール18組織変更、合併、会社分割、株式交換等〔2〕』（商事法務、2010年）175頁〔伊藤壽英〕など。

46) 前掲注38)の各裁判例。

げ、配転法理（場合によっては在籍出向・移籍出向〔転籍〕との調整も含む）も併せて見直すという点にとどまるのかもしれない。しかし、かかる冷静な議論こそが、労働法学においても事業譲渡の個別承継の枠組みを崩さない現状においては、なお重要であるように思われる。本稿が、会社法学・労働法学間の建設的な対話の一助となることを期待したい。

また、現在の労働契約承継法指針は、事業譲渡と同様の事業としての一体性を原則とする。そうである以上、会社分割と事業譲渡で大きく法効果が異なる必然性はないようにも思えるが⁴⁷⁾、本稿では労働契約承継法の立法論的提言に踏み込むことはしなかった。この点については、本稿筆者にとっても今後の課題としたい。

* 本稿は、JSPS 科研費（課題番号17K03408）による成果の一部である。

47) 京都大学商法研究会（2017年9月16日開催）における本稿筆者の報告に対する、船津浩司同志社大学教授からの示唆に負う。