

書評

BOOK REVIEWS

金久保 茂 著

『企業買収と労働者保護法理』

—日・EU独・米における事業譲渡法
制の比較法的考察

中内 哲

1

本書は、実務家（弁護士）である著者が「東京大学に提出した博士論文を加筆・修正し」て（はしがき i 頁）公刊された作品であり、全5章からなる。

書名には「企業買収」（本文では mergers and acquisitions を略した M&A という表現が用いられている）とあるが、企業買収時に活用される様々な法的手段の中から考察対象に据えられたのは事業譲渡（会社法 467 条以下等）である（本書副題参照）。著者は、第1章「問題の所在」で、その理由につき、①株式譲渡（同法 127 条以下）・新株発行や自己株式処分（同法 199 条以下）・株式交換（同法 2 条 31 号等）・株式移転（同条 32 号等）といった株式取得型の M&A は、労働者にとって株主の交替に留まり、その法的地位・権利義務関係に大きな影響を与えない一方（3 頁）、②合併（同条 27 号・28 号等）・会社分割（同条 29 号・30 号等）・事業譲渡による事業取得型の M&A では、労働契約関係の移転・承継が法的問題として浮上しうるものの、合併や会社分割の場合、会社法に基づく包括承継効等により「労働者の不利益」がさほど顕在化しない反面（合併につき 750 条 1 項・754 条 1 項・756 条 1 項。会社分割につき 759 条 1 項・761 条 1 項・764 条 1 項・766 条 1 項。これらの例外的取扱いとしての異議申出権を創設した労働契約承継法 4 条・5 条も参照）、③こうした法的効果を有さず、債権債務の個別移転行為である事業譲渡は、譲渡会社労働者が譲渡会社での就労を望んでいるにもかかわらず、「当該契約関係が」承継されない不利益」を常に抱えている

日本労働研究雑誌

旨（20 頁等）、以上 3 点を挙げる。

このように、著者の主たる関心は、事業譲渡に伴う労働契約関係の移転・承継であるが、事業譲渡に相対した労働者は、労働条件の不利益変更や解雇に見舞わ



●
かなくぼ・しげる
弁護士

●信山社
2012 年 9 月刊
A5 判・462 頁・12600 円
(税込)

れる可能性も否定できない。これらの各場面における当該労働者の保護のあり方を探るという意味で、「労働者保護法理」との表現が書名に冠されたと理解できよう（4 頁等）。

2

著者は、かかる課題に取り組むにあたり、事業譲渡時の労働契約承継法制を有するドイツと、M&A が最も盛んなアメリカを参考にするとし（第1章 21 頁）、第2章「日本における事業譲渡と労働関係」で、わが国における事業譲渡時の労働契約関係（非）承継に関する学説・裁判例の状況、譲受会社が譲渡会社労働者を不採用にすることの不当労働行為（労組法 7 条 1 号違反）該当性に関する労委・裁判例の現況等について整理・紹介した後、第3章「ドイツにおける事業譲渡と労働関係」、第4章「アメリカにおける事業譲渡と労働関係」へと進行させる。

第3章では、組織変更法等に規定された事業取得型 M&A の手法（合併・分割・事業譲渡）、民法典・（わが国でいえば労働契約法 16 条等に相当する）解雇制限法・常設的従業員代表法制の根拠である事業所組織法による解雇規制、労務指揮権等を用いた個別的労働関係上の労働条件変更法理、労働協約等に基づく集

99

团的労使関係上の当該変更法理一般がまず解説される(第1節・第2節61～111頁)。続いて、ドイツにおいてもわが国同様、債権債務の個別移転行為である(79頁以下)事業譲渡において、労働者保護の観点から設けられた労働契約の自動承継規定である民法613a条が構築した(要件効果を含む)制度、同条の解釈に関わる労働事件の最上級審である連邦労働裁判所の判例が、同条の立法経緯やドイツ法に影響を与えるEU企業移転指令・それに関する欧州司法裁判所判例等も交えて丁寧に示される(第3節112～216頁)。加えて、事業譲渡が経営破綻した企業を救済する場面でしばしば活用されることから、著者は、倒産法制と民法613a条との適用関係、同法制と上述の一般的な解雇規制・労働条件変更法理との調整についても言及する(第4節217～250頁)。

第4章では、アメリカにおける事業取得型M&Aの手法(合併・日独と同じく債権債務の個別移転行為である(272～273頁)事業譲渡)、随意的雇用(employment at will)を原則とする解雇規制(この反射的な効果として、個別的労働関係上の労働条件変更法理は基本的に形成されない)、排他的交渉代表制・不当労働行為救済制度に基づく集团的労使関係上の労働条件変更法理が示された後(第1節・第2節258～294頁)、この集团的労使関係法制を前提に連邦最高裁判所判例が一定の要件の下で、譲渡会社の不当労働行為責任を譲受会社へ追及可能とする(例えば、譲受会社が不採用とした組合員の原職復帰命令が当該会社へ発せられることを限度に、労働契約関係の承継が法的効果としてもたらされる)承継者法理、および、譲渡会社の「分身」と評価された譲受会社に従前の協約内容を引き継ぐ義務を負わせ、その限りで、労働契約内容を承継させる分身法理の詳細(第3節296～372頁)と、連邦倒産法制と当該両法理との適用関係等が説明される(第4節377～403頁)。

評者が最も興味を引かれた箇所は、第5章「日本における事業譲渡と労働関係に関する考察」第1節で、それまでに詳述してきた日本・ドイツ・アメリカでの議論を再総括した後の、同章第2節以降(431頁以下)である。なぜなら、同頁以下では、著者の私見がその根拠ともども積極的に開陳されているからである。同章第2節では、第1章第1節(25～41頁)で確認し

たわが国の事業譲渡における労働契約関係(非)承継に関して唱えられる当然承継説・原則(非)承継説・解雇法理適用説・(評者が主張した)事実上の合併説等が各々検証された結果、著者は、譲渡・譲受両会社間で締結される事業譲渡契約が一般の取引行為であることに鑑み、当事者の合意がなければ労働契約関係は承継されないとする原則非承継説を基本的に妥当とする(437頁)。

もっとも、この後、当該両会社間で労働契約関係の不承継特約が合意された場合、「解雇法理の脱法・濫用と評価可能な、ごく例外的な……事案に限り、[一定の場合に譲受会社の不採用等を解雇と扱う]解雇法理適用説の理論的難点を補充して、労働者を保護する解釈論が志向されるべき」とも言及された(同頁。直前の435頁も参照)。同章第3節は、その解釈論の具体的試みである。すなわち、著者は、①譲渡会社労働者が全員解雇され、譲受会社がその一部を採用する事業譲渡の特殊性を、譲渡会社の事業が同一のまま譲受会社に移転し存続している点に見いだす一方、②解雇の実質的意義を「使用者の恣意的選別により一部の労働者が職場から排除されること」の防止と捉え、以上2点を結合させ、③当該両会社の事業が実質的に同一である場合、譲受会社による譲渡会社労働者の不採用は、「継続する同一の事業から労働者が使用者の裁量によって選別・排除されることになり、社会的実態としては譲受会社による解雇と……見ることができ」、したがって、両会社間の事業が実質的に同一である限り、「譲渡会社の解雇・不承継特約・譲受会社の不採用……を一体のものとして……、解雇と同視」できる、とした(439頁)。著者がここで「譲渡・譲受会社における事業の実質的同一性」を媒介項として活用する視点は、ドイツの「事業＝“経済的統一性”の同一性」概念(第3章第3節179頁以下、第5章第1節414頁)やアメリカの承継者法理における「事業会社における同一性の実質的継続」概念(第4章第3節321頁以下、第5章第1節420頁)に示唆を得たものと推測される。

続いて著者は、上記「一体としての解雇」の当該濫用法理の脱法に基づく無効(民法90条)如何について、「労契法16条が実現しようとする労働者保護の必要性と事業譲渡当事者間において労働契約の不承継特

約を定めた経済的必要性……とを比較考量して検討すべき」で、当該譲渡に至った経緯、譲渡会社の経営悪化の有無や程度、譲渡会社から譲受会社へ引き継がれた従業員数の割合、事業譲渡契約の合併・会社分割との類似性等、諸般の事情を総合考慮して考察せよという。中でも、上記従業員数の割合が重視されるべきであり、当該割合に関し、法人税法上の会社分割「税制適格要件と平仄を合わせて全体の8割等」との提案までなされている（以上、440～441頁）。かかる譲受会社への引継従業員数に着目する主張は、ここだけ取り出すと唐突に感じられるが、先にも触れたアメリカの承継者法理が、譲受会社への引継従業員数の過半数を適用要件として機能させている点（第4章第3節325頁以下、第5章第1節420頁）に影響を受けたものと看取できよう。

さらに、上述の労働者保護（解雇制限）と不承継特

約の有効性（解雇の許容）との均衡のあり方について、破産手続、民事再生・会社更生手続、平時の各場面に分けた検証が行われ、破産および民事再生・会社更生手続では、迅速な事業譲渡の要請が優先されるがゆえに、一体としての解雇は脱法行為と評価できず有効であり（441～444頁）、他方、平時の場合、譲渡会社の経営状況は様々であるため、個別事案ごとに判断せざるを得ないとされた（445頁）。当該会社の経営状況を考慮しつつ上記両者の均衡を事業譲渡の際に図る手法も、本書がドイツ・アメリカ両国で用いられていることをすでに明らかにしている（ドイツ：第3章第4節217頁以下、第5章第1節414～416頁、アメリカ：第4章第4節377頁以下、第5章第1節420～422頁）。

最後に、著者は、事業譲渡に伴う労働契約の自動承継規定の立法化如何に触れ、当該立法による企業倒産

増加の懸念・紛争増大の危険性、明確な要件・適用範囲を法律で設定することの困難性、譲渡会社が有する採用の自由への過度な侵害可能性等の理由を挙げて、その必要性を否定し、上述の（同章第3節で示した）自説で対応することを説く（同章第4節450頁）。むしろ、「事業譲渡に際して労使協議の場を設定する手続き的アプローチと解雇の場合の金銭補償の立法化…等が有用である」とし（同頁）、「最終的には、使用者側の事業譲渡に関する労働者への真摯な説明・協議と、労働者側の使用者の経営判断、経営状況に対する理解のいずれもが求められよう」と締め括られている（同章第5節451頁）。

3

事業譲渡に伴う労働契約関係の移転・承継を考察対象とする研究は、これまでも多数生み出されてきたが、実務家（弁護士）の立場から、比較法的手法を用いて（ドイツ・EU・アメリカの各法、部分的にはフランス法にも触れている）、これほど大部な内容で（全462頁にも及ぶ著書として）公にされた成果は、おそらく本書が初めてではなかろうか。逆に、評者は、紙幅の制限があるとはいえ、本書の進行の概略を示し、上記考察対象に対する著者の見解の核心部分を取り出したに留まり、当該私見が形成される源泉となったに違いないドイツ法（第3章）・アメリカ法（第4章）について著者が丹念かつ詳細に調査した制度、判例の形成、学説における議論状況を描き切れなかった。この点をまず率直にお詫びする。

本書の考察対象が事業譲渡に伴う労働契約関係の移転・承継にある以上、著者が会社法・労働法双方について咀嚼することは所与にしても、事業譲渡がどのようなタイミング（具体的には、譲渡会社のいかなる経営状況の下）で実施されるかにも目を向け、倒産法分野における視点・議論をも取り込もうとしている点、さらには、事業譲渡が企業活動の一環としてなされることからすれば、確かに当然といえる税法（税務）にまで言及している点（例えば、ドイツ法に関する第3章第1節85頁以下、アメリカ法に関する第4章第1節270頁以下）は、従来までの当該課題の研究に見られなかった本書の新鮮さを感じさせる。こうした著者の姿勢は、日常的な弁護士業務に従事する中で自然に

身につけられた法的思考のネットワークなのであろう。

著者は、ドイツ法・アメリカ法の検討を踏まえた上で、①考察対象である事業譲渡に伴う労働契約関係の移転・承継について原則非承継説を支持し、②その延長線上にある難問・不承継特約の法的効力如何に對し、譲渡会社による解雇・不承継特約・譲渡会社による不採用を一体の行為として解雇と同視できる場合、それを解雇権濫用禁止（労契法16条）の脱法行為と把握し、民法90条に基づき無効と解する。これが成立する前提（要件）は、譲渡・譲受会社間における事業の実質的同一性とされる。また、③事業譲渡に伴う労働契約自動承継規定の立法化には反対が表明され、むしろ、事業譲渡時における労使協議の設定や解雇に関する金銭解決の立法化が提案されている。なお、これらの提案は、破産・民事再生・会社更生手続が進行している事案において、著者が上記特約を有効と受け止め、譲渡会社による譲渡会社労働者の不採用を許容するため、上述の「一体としての解雇」が無効と解される場面が、著者自身も認めるように（437頁）、かなり限定的になることと連動しているように思われる。

上記②は、従来の見解にない著者による新たな主張で、今後、学界における議論の対象になるであろう。評者としては例えば、「一体としての解雇」概念を集团的労使関係法上ではなく一般私法上、いかに根拠づけるかや、要件として設定された「譲渡・譲受会社間における事業の実質的同一性」の判断枠組み、および、その判断要素について、より具体的に詳しい著者の説明・見解をぜひ伺いたい。

また、上記③における提案の1つ、解雇に関する金銭解決制度は、近時、法制化が話題になっており、使用者側からは強く要望されていると聞く。本年7月に実施された第23回参議院議員通常選挙で、いわゆる国会のねじれが解消されただけに、比較的早期に法案化される可能性がある。もう1つの提案・事業譲渡時における労使協議の設定は、会社分割におけるそれがすでに法制化されていることに照らすと、その実現可能性は決してゼロではないかもしれない。旧商法等改正法附則5条1項は分割会社と労働者個人との協議（5条協議）を、労働契約承継法7条・同施行規則4条は、同会社といわゆる過半数労働者代表との協議（7条措置）を規定する。同法の問題点は、これら協議・措置

違反の法的効果を明らかにしなかったことであるが、日本 IBM 事件・最二小判平 22・7・12 民集 64 卷 5 号 1333 頁は、5 条協議違反を労働契約上の地位確認訴訟を提起できる原因と捉える一方、7 条措置を努力義務と解した。著者は、同判決をいかに受け止め、事業譲渡における労使協議を具体的にどのように構築すべきと考えるか、評者は、この点にも興味をそそられる。

わが国の企業がなお厳しい経営環境にさらされる今日、M&A は活用され続け、結果として、(著者の立場からすれば、新たな立法が制定されたとしても) 事業譲渡に伴う労働契約関係の移転・承継如何は、法的問題として出来し、その解決が求められる。(ア) そ

の際の争点や合併・会社分割との差異は何か、(イ) 従来いかなる根拠の下にどのような学説が主張され、(ウ) 具体的な事件に直面した裁判所は、どのようにその決着を図ってきたか等につき、本書は、ドイツ法・アメリカ法の情報も含め、丁寧かつ入念な調査に基づく豊富な内容が整理されて摂取できる良書である。著者が今後も事業譲渡に関する研究成果を公にされることも大いに期待したい。

なかうち・さとし 熊本大学法学部教授。労働法専攻。