

【論文】

会社分割時の労働契約関係の承継と 個別労働条件の変更

成 田 史 子

第1節	はじめに	72
第2節	会社分割と労働契約関係の承継	73
Ⅰ	労働契約承継ルールの概要	73
(1)	実体規制	74
(2)	手続規制	75
Ⅱ	労働条件の承継	77
(1)	立法過程での議論	77
(2)	労働契約承継指針	78
Ⅲ	小活	78
第3節	会社法制定と会社分割時の労働契約関係の承継	79
Ⅰ	2005年会社法制定と会社分割の対象の変更	79
Ⅱ	会社分割の対象の改正と労働契約承継	79
(1)	権利義務関係の一部を承継する会社分割の場合	80
(2)	労働契約の多様な移転方法と労働条件変更	80
第4節	考察	84
Ⅰ	現行法における労働契約関係の承継と個別労働条件変更の問題点	85
Ⅱ	今後の検討課題	86

第1節 はじめに

本稿は、労働契約承継法に規制される、会社分割時の労働契約関係の承継ルールと、承継対象となった労働者の個別労働条件の変更問題について、検討するものである。

会社分割制度は2000年商法改正により導入され、これとともに、労働契約承継法（以下「承継法」とする）が立法された。会社分割には、分割する会社とその「事業に関して有する権利義務の全部又は一部」を他の会社（承継会社）に承継させる吸収分割（会社法2条29号）と、新たに設立した会社（新設会社）に承継させる新設分割（同条30号）とがある。権利義務関係の移転一般は、承継対象として分割契約（同法757条・758条（吸収分割））または分割計画（同法762条・763条（新設分割））（以下「分割契約等」）に記載され、そしてそれが、株主総会における特別決議により承認（同法309条2項12号・783条・784条・795条・796条・804条・805条）された場合に、包括的に新たな会社へと承継される「部分的包括承継」の立場がとられている。労働契約の承継にも、権利義務関係の移転一般の承継ルールをそのまま適用すると、承継される労働関係の範囲が分割契約等に記載するかどうかという使用者の意思によってのみ決定され、その結果、使用者は承継対象者を自由に選別することが可能となる。これにより、労働者にとっては、承継排除または承継強制の不利益が生ずる可能性がある。そこで、労働者の保護を図ることを目的として、労働契約承継ルールを定めた承継法が立法化されたのである¹。すなわち、承継法は、移転する事業に主として従事する労働者とそれ以外に分け、主として従事する労働者に関しては、個別の同意（民法625条1項）を必要とせず、包括的に新たな使用者のもとへ移転するという特別の承継ルールを定めている。くわえて、承継対象となった労働者の労働条件は、会社分割を理由として不利益に変更することが禁じられる旨、労働契約承継指針（平成12・12・27労告127号）（以下「指針」）第2の2（4）に明記されており、労働契約の承継に際し、分割会社と締結していた労働契約の内容である労働条件が、そのまま新たな使用者のもとへ承継される。

これまで、会社分割時の労働法上の問題に関しては、おもに以下の点について議論がなされてきた。すなわち、労働契約を含めた権利義務関係の移転一般が、個々の債権者の同意を必要とする特定（個別）承継の考え方により処理がなされる事業譲渡との対比から、承継法に規制される労働契約の「部分的包括承継」ルールと民法625条1項との関係が注目され、労働契約関係の承継に関する実体規制のあり方についての検討である。また、日本アイ・ビー・エム事件²を契機として、承継法に規制される手続に違反した場合の効果などに関する検討も行われている³。

¹ 荒木尚志『労働法〔第2版〕』（有斐閣、2013）412-413頁。

² 日本アイ・ビー・エム事件・最判平成22・7・12民集64巻5号1333頁。

³ 主な文献として、萬井隆令「企業組織の再編と労働契約の承継」労働法律旬報1478号7頁（2000）、本久洋一「会社分割と労働関係」労働法律旬報1478号13頁（2000）、柳屋孝安「会社分割と労働法上の諸問題」日本労働研究雑誌484号49頁（2000）、有田謙司「企業再編と労働法」日本労働法学会誌113号23頁（2009）、本久洋一「事業の移転と労働契約・労働契約承継法の再検討」『労働契約と法』（旬報社、2011）245頁、拙稿「企業組織再編と労働関係の帰趨」学会誌労働法122号137頁（2013）等。日本アイ・ビー・エム事

一方で、会社分割時の労働条件の変更問題については、労働条件も含めて承継会社に包括承継され、かつ指針により会社分割を理由とする不利益変更が禁止されている。また、承継前後の労働条件の変更は、個別合意や就業規則による労働条件変更の問題（労契法8条・9条・10条）として処理がなされると考えられている。

しかしながら、2005年に会社法が制定されたことにより、会社分割時の労働契約の承継について、以下のような新たな問題が発生してきている。すなわち、会社分割の対象は、2000年改正前商法では「営業の全部又は一部」（2000年改正前商法373条・374条）としており、営業譲渡の場合における営業概念が参考にされていたものの、2005年に会社法が制定され、「事業（＝営業）に関して有する権利義務の全部又は一部」と規定された。これにより、会社分割の対象は事業（＝営業）自体ではなくなり、会社分割の対象に財産の有機的一体性等は不要になったと解されている⁴。一方で、承継法では、「事業」を単位として会社分割時の労働契約関係の承継ルールを定めている。このような状況のなかで、会社分割時の労働契約の移転を承継法のルールにはよらず、解約型転籍合意などの手法を用いることにより、承継対象となる労働者の労働条件を不利益に変更するなどの問題が発生している⁵。

以上の問題を検討するために、本稿では、まず、承継法が規制している会社分割時の労働契約の承継ルールの概要を確認する。そして、2005年会社法制定後の会社分割制度が労働契約関係の承継に与える影響について、検討を行う。これらをふまえ、会社分割を理由とする労働条件の変更問題について、承継法に規制される労働契約承継ルールにはよらず、解約型転籍合意などを用いた場合の労働条件の変更の可否についても検討を行い、最後に企業組織再編全体における今後の課題についても考察する。

第2節 会社分割と労働契約関係の承継

ここでは、まず、承継法等に規制される会社分割時の労働契約関係の承継ルールについて概観する。

I 労働契約承継ルールの概要

承継法は、承継事業に主として従事する労働者（承継法2条1項1号、以下「主従事労働者」）と、それ以外（同2号、以下「非主従事労働者」）とに分け、以下のように会社分割時の労働契約承継ルールを定めている。

件の評釈として、荒木尚志・平成22年度重判解（ジュリスト1420号）263頁（2011）、岩出誠・商事法務1915号4頁（2010）、拙稿・ジュリスト1432号112頁（2011）等。

⁴ 江頭憲治郎『株式会社法〔第5版〕』（有斐閣，2014）883頁。

⁵ この問題を争った事件として、阪神バス事件・神戸地尼崎支判平成26・4・22判1096号44頁がある。

(1) 実体規制

i) 主従事労働者

承継事業の主従事労働者が、分割契約等に記載された場合には、会社分割によって包括的に承継会社等に承継される（承継法3条）。転籍について必要とされる労働者の承諾（民法625条1項）は必要ない。これは、会社分割により、主従事労働者がこれまで従事していた職務から切り離されるべきものではないなどの考慮により、定められたものである。また、包括承継の効果として雇用および労働条件の維持が図られることや、会社分割の実効性を確保する社会的必要性等が考慮されたものとされている⁶。

主従事労働者が承継対象から除外された場合には、当該労働者は、後述(2)(ii)の会社分割に関する通知（承継法2条）がなされた日から13日間に異議を申し出ることができる。この場合、当該労働者は、承継会社等に承継される（同法2条1項1号・3条・4条）。一方で、主従事労働者が分割会社との雇用継続を望み、承継会社等への承継を拒否する権限は認められていない。

ii) 非主従事労働者

承継事業の非主従事労働者は、承継対象として分割契約等へは記載されない。非主従事労働者が承継対象として分割契約等に記載された場合には、上記と同様に、分割に関する通知（承継法2条）がなされた日から13日間に異議を申し出ることができる。これにより承継の効力は否定され、分割会社との雇用が継続することとなる（同法5条3項）。

iii) 承継事業に「主として従事する労働者」の判断基準

主従事労働者か否かは、分割契約締結等時点で、①承継事業に専ら従事していること、②承継事業以外の事業にも従事している場合は、それぞれの事業に従事する時間の長さ、当該労働者が果たす役割の大きさ等を総合判断して決定される。③間接部門（総務、人事、経理等）に従事している場合でも、承継事業に専ら従事する場合には主従事労働者と判断される。また、④一時的に承継事業に主として従事しているにすぎない場合には、主従事労働者には該当しないが、⑤一時的に当該承継される事業以外の事業に主として従事しており、その後、承継事業に主として従事することが明らかなものは、主従事労働者に該当する。⑥合理的理由なく承継会社等や分割会社から排除する目的で意図的に配転した場合には、過去の勤務実態により判断がなされる（承継則2条、指針第2の2(3)）。

⁶ 荒木尚志・前掲注1・414頁。

(2) 手続規制

i) 労働者全体の理解と協力を得る努力（7条措置）および個別労働者との事前協議（5条協議）

ア) 7条措置とその違反の効果

7条措置（承継法7条）は、会社分割にあたり、分割会社が事業場のすべての労働者に対して、理解と協力を得るための努力義務である。7条措置による協議は、「その雇用する労働者」に対して行われ、承継対象事業の主従事労働者か否かに関係なく、全労働者に対して行われるものである。協議は、当該事業場の過半数の労働者で組織される労働組合または過半数代表者で行われる（承継則4条）。協議事項は、指針により定められており、（イ）会社分割の背景および理由、（ロ）効力発生日以降における分割会社・承継会社等の債務の履行に関する事項、（ハ）主従事労働者に該当するか否かの判断基準、（ニ）承継法6条の労働協約の承継に関する事項、（ホ）会社分割に当たり分割会社・承継会社等と関係労働組合および労働者との間に生じた労働関係上の問題の解決のための手続である（指針第2の4（2）ロ参照）。7条措置は、遅くとも後述の5条協議が開始されるまでに開始されるべきとされている（指針第2の4（2）ニ）。また、7条措置は、努力義務に留まるものである。

7条措置違反の効果に関しては、日本アイ・ビー・エム事件⁷では、労働契約承継の効力を左右する事由ではなく、「7条措置において十分な情報提供等がされなかったがために5条協議がその実質を欠くことになった」といった特段の事情がある場合に、5条協議義務違反の有無を判断する一事情として7条措置のいかなが問題になるにとどまるもの」と判断している。

イ) 5条協議とその違反の効果

5条協議（2000年商法等改正法附則5条1項）とは、分割会社と承継事業に従事する個別労働者との協議であり、株主総会の2週間前の前日⁸までに行われるべきものである。5条協議では、会社分割の効力発生日以後当該労働者が勤務することになる会社の概要、当該労働者が主従事労働者に該当するか否かの考え方等の十分な説明をし、本人の希望を聴取した上で当該労働者の承継の有無、承継するとした場合または承継しないとした場合の当該労働者が従事することを予定する業務の内容、就業場所その他の就業形態等について協議するもの、としている（指針第2の4（1）イ参照）。努力義務である7条措置とは異なり、5条協議は、協議義務ではあるが協議の成立・同意までを要求するものではない。

5条協議の趣旨は、立法担当者によると、以下のように解説されている。すなわち、権利義務関係が包括的承継で処理される会社分割では、労働契約の承継に際しても民法625条1項による労働者の同意を要せず、分割契約等に記載された労働契約が当然に承継会社等へ承継され、これにより労働者の地位に重大な変更が生じるため、分割会社に労働者本人との協議を義務付け、その意向を十分に聴取すべきとされたものである⁹。

⁷ 前掲注2事件。

⁸ 2005年会社法制定以前は、分割契約書等の本店備置きの日まで、とされていた。

5条協議違反の効果については、指針は5条協議を全く行わなかった場合または実質的にこれと同視し得る場合には、会社分割の無効原因になり得る、としている（指針第2の4（1）へ）。しかし、学説では、一部の労働者との間で5条協議違反が偶発的に生じたに過ぎない場合、労働契約の承継の効力は、対世効を有する会社分割無効の訴え（会社法828条1項9号・10号）によることなく、当該労働者との間で個別の解決が図られるべきである、とする立場が有力である¹⁰。

これに対し、日本アイ・ビー・エム事件¹¹では、会社分割により承継される事業の主従事労働者は、労働契約の承継に対して異議を申し立てることはできないと述べつつ、「5条協議が全く行われなかったとき」および「5条協議が行われた場合であっても、その際の分割会社からの説明や協議の内容が著しく不十分であるため、法が5条協議を求めた趣旨に反することが明らかな場合には、分割会社に5条協議義務の違反があったと評価してよく、当該労働者は承継法3条の定める労働契約承継の効力を争うことができる」とし、会社分割無効の訴えによらずに労働契約承継の効力を個別に争いうる、と判示した。そのうえで、5条協議等違反の具体的な判断にあたっては、指針に沿って行われたものかも十分に考慮されるべきである、と判示した。

ii) その他の手続-労働者・労働組合への通知

分割会社は、分割を承認する株主総会の日の2週間前の日の前日までに、承継事業に従事する労働者および労働協約を締結している労働組合に対して、以下の事項を書面により通知しなければならない（承継法2条1項ないし3項）。すなわち、個別労働者に対しては、当該労働者が分割契約等に記載されたか否か、異議申出期限日、承継事業・分割後の分割会社・承継会社等の概要、当該労働者の業務内容等、分割会社・承継会社等が分割後に負担する債務の履行の見込み、異議申出の仕方等である（承継法2条1項、承継則1条）。また、労働協約を締結している労働組合に対しては、承継事業の概要等に加え、承継会社等に承継される労働者の範囲または氏名（承継則3条2号）、承継会社等が承継する労働協約の内容等である（承継法2条2項）。

当該通知義務違反の効果は、承継法には規定がない。当該通知義務違反を一律に会社分割の手続的瑕疵として分割無効の原因とするのではなく、事後的に適法な通知が行われるまで異議申出期限日が経過しない、などの個別的な処理を行うのが妥当との解釈がある¹²。また、事後的にも適法な通知がなされない場合は、分割の効力発生日以後でも、通知義務違反を理由に、①主従事労働者であるが承継から除外された労働者、または②非主従事労働者であるのに承継対象とされた労働者は、労働契約承継の効力を争うことが可能である（指針第2の2（3）ハ）。

⁹ 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19頁（2000）。

¹⁰ 江頭憲治郎・前掲注4・892頁注（4）等。

¹¹ 前掲注2事件。

¹² 荒木尚志・前掲注1・421頁。

II 労働条件の承継

以上の会社分割時の労働契約関係の承継ルールをふまえたうえで、ここでは会社分割を理由とする労働条件の変更問題について、検討する¹³。

(1) 立法過程での議論

i) 可決・成立以前

2000年商法改正により会社分割制度を導入する際、労働契約関係の承継に関する立法的対処の当否を検討するために、労働省（当事）により、1999年12月に「企業組織変更に係る労働関係法制等研究会」（座長菅野和夫東大教授〔当事〕）が設けられた。2000年2月には、同研究会より研究会「報告」¹⁴が提出され、これを受け、同年3月「労働契約承継法」案が国会に提出された。

会社分割を理由とする労働条件の変更については、同報告書において、以下のような見解が示されていた。すなわち、労働契約の承継に関して、「なお、分割計画書等の作成と並行して、別途労働者の個別の同意を得て労働契約の内容を、会社分割の効力発生を停止条件とするなどにより、会社分割の効力発生時に合わせて効力が生ずるように変更する契約が締結された場合は、会社分割の効力発生と同時に労働契約の内容が変更される。しかし、この契約は、あくまで分割とは別個の法律行為である。」との見解である。

ii) 立法当事者による解説

承継法が2000年5月に可決・成立、2001年4月に施行されると、会社分割時の労働契約関係の承継ルールや労働条件の変更問題について、立法担当者から以下の見解が示されることとなった。

すなわち、会社分割時の労働契約の承継は包括承継の立場をとっており、契約の中身となっている労働条件等もそのまま新たな使用者へと移転する。労働契約のなかで明示されている労働条件はもちろん、就業規則や労働協約、あるいは明文になっていなくても、確立した慣行によって労働契約の中身となっているような労働条件は、基本的にすべて引き継がれることになる。労働条件の異なる会社に吸収分割された場合には、その時点では異なる労働条件が併存してもやむを得ず、その後の労使間の話し合いで決まっていくことになる、との見解である¹⁵。

つまり、立法当事者からは、労働条件等は変更されることなく承継会社等へ承継され、会社分割を理由とした労働条件の不利益変更が禁止されている、との解釈が明確に示された。

¹³ なお、承継法は、分割会社が締結している労働協約を分割契約等に記載することにより、承継会社等に承継できる旨定めているが（承継法6条）、本稿では、個別労働条件の変更問題だけを扱うこととし、労働協約の承継問題については扱わない。

¹⁴ http://www2.mhlw.go.jp/kisya/rousei/20000210_01_r/20000210_01_r_betten.html

¹⁵ 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」菅野和夫＝落合誠一編「会社分割をめぐる商法と労働法」別冊商事法務236号82頁（2001）。

(2) 労働契約承継指針

会社分割時の労働契約関係の承継については、指針により詳細なルールが規制されている。会社分割時の労働条件の変更については、以下のように規制されている。

すなわち、承継対象となった労働者の労働条件は、そのまま維持され、会社分割を理由とする不利益変更は禁止される。会社法の規定に基づき承継会社等に承継される労働契約は、分割会社から承継会社等に包括的に承継されるため、その内容である労働条件は、そのまま維持されることとする。また、維持される労働条件に関しては、労働協約、就業規則または労働契約に規定されている労働条件のほか、確立された労働慣行であって、分割会社と労働者との間で黙示の合意が成立したもの、または民法92条の慣習が成立していると認められるもののうち労働者の待遇に関する部分についても、労働契約の内容である労働条件として維持されるものであること、と定められている（指針第2の2(4)イ(イ)参照）¹⁶。

一方で、会社分割の前後において労働条件の変更を行う場合には、労働契約法に規制される労働契約当事者間の個別の合意（労働契約法8条）や、就業規則の不利益変更の問題（同法9条・10条）として処理がなされる（指針第2の2(4)イ(ロ)参照）。

Ⅲ 小括

以上、検討してきたとおり、会社分割時の労働契約承継について、承継法には実体および手続に関するルールが規制されている。分割会社から承継会社等へと移転する事業の主従事労働者については、分割会社と締結していた労働契約の内容である労働条件も維持されたまま、新たな使用者へと承継される。また指針において、会社分割を理由とする労働条件の変更を明確に禁じている。しかしながら、会社分割それ自体を理由としない労働条件の変更、つまりは、会社分割前後で行われる労働条件変更については、一定の要件のもと許容されている。すなわち、労働協約については、労働組合法にしたがい、また労働者と使用者との間の個別合意や、就業規則による労働条件変更の

¹⁶ その他、具体的に、以下のように指針で定められている。すなわち、年次有給休暇の日数、退職金額等の算定、永年勤続表彰資格等に係る勤続年数については、分割会社におけるものが通算されるものであること。社宅の貸与制度、社内住宅融資制度等の福利厚生に関するものについても、労働協約または就業規則に規定され制度化されているものなど分割会社と労働者との間の権利義務の内容となっていると認められるものについては、労働契約の内容である労働条件として維持されるものであること。この場合において、その内容によって承継会社等において同一の内容のまま引き継ぐことが困難な福利厚生については、当該分割会社は、当該労働者等に対し、効力発生日以後における取扱いについて情報提供を行うとともに、7条措置および5条協議並びに承継法2条に規制される情報通知により、代替措置等を含め当該労働者との間の協議等を行い、妥当な解決を図るべきものであること。なお、法人税法附則20条3項の規定に基づく適格退職年金その他の外部拠出制の企業年金に係る退職年金で、事業主と金融機関等との間で締結される退職年金契約に基づき労働者に支払われるものについては、当該退職年金の内容である給付の要件、水準等が労働協約または就業規則に規定されるなど、その受給権が労働契約の内容となっている場合には、会社分割によって分割会社から承継会社等に労働契約が承継される労働者の受給権は、労働条件として維持されるものであること（指針第2の2(4)イ(イ)）。

問題として処理がなされることとなる。

第3節 会社法制定と会社分割時の労働契約関係の承継

2005年に会社法が制定されたことにもない、承継法もじゃっかんの改正が行われた。本節では、会社法制定により発生しうる、会社分割時の労働契約関係の承継に関する新たな問題について、検討を行う。

I 2005年会社法制定と会社分割の対象の変更

2000年改正前商法では、会社分割の対象は、「営業の全部又は一部」としており、会社分割と認められるには、「営業（＝事業）」自体の承継が必要であった（2000年改正前商法373条・374条の16）。ここでいう「営業の全部又は一部」は、営業譲渡の場合における営業概念が参考にされていた。すなわち、「一定の営業目的のために組織化され、有機的の一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む）の全部または重要な一部」¹⁷である。

しかしながら、2005年制定の会社法では、「事業（＝営業）に関して有する権利義務の全部又は一部」と規定された¹⁸。これにより、会社分割の対象は事業（＝営業）自体ではなくなり、会社分割の対象に財産の有機的の一体性等は不要になったと解されている。会社法制定以前、会社分割の対象を、「営業の全部又は一部」としていた理由として、以下の見解が示されている。すなわち、免責的債務引受けには債権者の承認、および雇用契約の譲渡には労働者の承諾（民法625条1項）が本来は必要とされるが、会社分割では、包括承継としており、このような承認や承諾が要求されないため、会社分割を「営業（＝事業）」の承継という形にすることで相手方の保護を実質的に図る目的である。しかし、①会社分割には事前・事後の開示制度、債権者の異議手続等があることから「営業（＝事業）」の承継により債権者の保護を図る必要は乏しいこと、②特定の権利義務の集合が「営業（＝事業）」に該当するか否かの判断は容易ではなく、事後にその承継がないと判断されて行為が無効になる余地があると法的不安定を招くなどの批判があり、2005年会社法制定時に、「事業」自体の承継は要件ではなくなったとされる¹⁹。

II 会社分割の対象の改正と労働契約承継

上記のように、2005年会社法の制定により、会社分割の対象が「事業に関して有する権利義務の全部又は一部」と改められたため、財産の有機的の一体性等が不要となり、「事業」を構成しない権利義務関係の一部分を承継会社等へ移転することが可能となった。このような会社分割が行われる

¹⁷ 最大判昭40・9・22, 民集19卷6号1600頁。

¹⁸ 2005年会社法の制定により、営業譲渡から事業譲渡と概念を改めたが、「営業」概念と「事業」概念とは実質的な変更はないとされる（神田秀樹『会社法〔第十六版〕』（弘文堂、2014）337頁。

¹⁹ 江頭憲治郎・前掲注4・883頁。

場合、労働契約関係の承継にどのような影響を与えるのか、以下の検討すべき問題が発生すると思われる。

(1) 権利義務関係の一部を承継する会社分割の場合

検討すべき1つ目の問題としては、「事業」を構成しない権利義務関係の一部を承継対象とする会社分割が行われる際の、労働契約関係の承継問題である。承継法は、会社分割が行われる際、移転する事業に主として従事しているか否かで労働者を分類し、主従事労働者を、分割契約等に記載し、個別の同意を必要とせず、包括的に承継会社等へと労働契約を承継させるルールを規制している。つまりは、「事業」を単位に労働契約関係の承継ルールを定めているのである。この承継ルールは、会社法の制定による会社分割の対象の改正以降も、変更されていない。

以上のような分割対象の変更が労働契約関係の承継に与える影響については、以下のような見解が示されている。すなわち、承継法は、「事業」を単位として労働契約承継ルールを定めており、会社分割時に有期的一体性を持たない組織的財産としての「事業」の移転がない以上は、労働契約も承継されず、それでもなお労働者を承継会社等に承継する場合には、民法625条1項に基づき労働者の同意が必要との指摘である²⁰。また、承継対象となった権利義務関係が「事業」たりえない以上、承継対象とされた労働者には、5条協議では足りず、当該労働者の同意を要件とすべきとの見解もある²¹。このような見解に対しては、「事業」の移転がない会社分割において承継対象となった労働者は主従事労働者とはいえず、非主従事労働者として異議を申し出ることができるため（承継法5条1項）、5条協議違反による承継無効を問題とする必要はないとの見解もある²²。

(2) 労働契約の多様な移転方法と労働条件変更

i) 労働契約の多様な移転方法

労働契約も、会社分割の対象となる事業に関して有する権利義務の一部である。会社法制定により会社分割の対象が改められたことにより、つぎに、以下の問題を検討しなければならない。すなわち、事業に関して有する権利義務のうち、労働契約以外のすべての権利義務関係を承継会社等へ包括承継する一方で、権利義務の一部である労働契約のみを分割契約等には記載せずに、分割会社との労働契約をいったん解約し、承継会社等と新たに労働契約を締結する「解約型転籍合意」により移転することや、同様に労働者を分割会社から承継会社等へ「在籍出向」させることが可能かどうか、という問題である。

²⁰ 米津孝司「労働契約の承継と憲法」季刊労働法232号114頁（2011）。

²¹ 本久洋一「会社分割にともなう労働契約承継に際しての分割会社の協議義務の法律構成」労働法律旬報1732号15頁（2010）。

²² 荒木尚志・前掲注3・263頁。なお、この問題に関する学説の整理については、拙稿「文献研究労働法学（第10回）企業組織再編：事業（営業）譲渡・会社分割時の労働契約の帰趨を中心に」季刊労働法242号 200頁（2013）参照。

この問題については、2005年会社法が制定される以前、厚生労働省は、分割契約等には「在籍出向」をさせる労働者の労働契約を記載せず、分割契約等にその労働契約が記載されない労働者も含めて、分割会社の方針を労働者が同意している場合には、このような分割も可能である、と解説していた。ただし、承継会社等に移転する労働者をすべて「在籍出向」の手法により移転させる会社分割を行う場合、会社分割の対象である「営業（＝事業）」が成立するか否かの観点で検討が必要であることに留意すべきである、と指摘していた²³。この点に関しては、2005年会社法制定以降は、会社分割の対象がもはや有期的一体性を要求していない以上、権利義務の一部である労働契約を「解約型転籍合意」または「在籍出向」により承継会社等へ移転させることが可能であると解されよう。

一方で、厚生労働省は、会社分割に際して、労働者を「在籍出向」により承継会社等へ移転させる場合であっても、承継法に規制される一連の手続が必要になる、との見解を示している²⁴。すなわち、承継される事業に従事する労働者であって「在籍出向」等の対象となった労働者に対しては、承継法に規定される通知（承継法2条1項ないし3項）などを行う必要がある²⁵。また、当該労働者は、承継法の規定に基づいた異議の申し出（承継法4条・5条）を行うことも可能である。

ii) 労働条件の変更の可否

前述のとおり、承継法は、指針において会社分割を理由とする労働条件の変更を禁じている。他方、会社分割の対象が改められたことにより、事業に関して有する権利義務のうち、労働契約を除く権利義務の全部を分割契約等に記載して包括承継する一方で、権利義務の一部である労働契約については、主従事労働者であるとしても分割契約等に記載せずに、解約型転籍合意等により移転させることが、理論上、可能であると解される。このように、承継事業の主従事労働者であっても、承継法の承継ルールによらずに労働契約を移転することが可能であるとすると、とくに、解約型転籍合意を用い、承継会社等と新たな労働契約を締結する際に、労働条件を変更することの可否について、どう解釈するかが問題となる。

この問題を争った事件として、阪神バス事件がある²⁶。事案の概要は以下の通りである。

すなわち、被告であるYは、訴外Aグループのバス事業専門会社であり、平成21年4月1日に、本件会社分割により、訴外Aから自動車運送事業を承継した。原告であるXは、平成4年11月に訴外Aとの間で本件労働契約1を締結し、バス運転手として稼働していたが、本件会社分割により、Yと本件労働契約2を締結し、転籍した従業員である。Xは訴外Aの従業員であったとき、排尿・排便

²³ 厚生労働省労働担当参事官室『Q & A 労働契約承継法の解説：会社分割と労働関係』（新日本法規出版、2001）35頁。

²⁴ 厚生労働省・前掲注23・34-35頁。

²⁵ 会社分割に際して、労働契約の承継を承継法のルールによらず、解約型転籍合意により移転し、不利益に変更された労働契約を承継会社と新たに締結した事案においても、通知義務の規定（承継法2条1項）に例外規定はないから、転籍に係る同意が得られたからといって通知義務等の手続の省略が当然に許されるものとは解されない、と判断されている（阪神バス事件・前掲注5）。

が困難となる障害（本件排便障害等）を発症し、本件会社分割が行われた平成21年3月31日に至るまでの間、本件排便障害等を有していることを理由として、訴外Aにおいて、勤務配慮が継続されていた。本件会社分割に際して、自動車運送事業部門に属する従業員は、原則として、平成21年3月31日付けで訴外Aを退社、同年4月1日付けでYに転籍し、転籍後はYの現労働条件を基本とする労働条件の下で就労する、と定められた「大綱合意」を訴外AとB労組が締結した。Xは、大綱合意に基づき翌年3月31日付けで訴外Aを退職、同年4月1日付けでYと本件労働契約2を締結し、転籍することに同意した。Yの就業規則等には、勤務配慮に関する定めはなかったが、YはXに対して、転籍後から平成22年12月31日の間、訴外Aで行われていたのと同内容の勤務配慮を行っていた。しかしながら、平成23年1月以降、勤務配慮を行わなくなった。そこで、Xは、Yが上記勤務配慮を行わなくなったことが公序良俗に反するなど主張して、Yに対して、従前どおりの勤務配慮等を求めて地位確認の訴えを提起した。

これに対して、裁判所は以下のように判断した。

すなわち、訴外AのXに対する勤務配慮について、「本件排便障害等を理由として、約6年……Xに対し上記勤務配慮が行われてきたこと……本件説明資料において、勤務配慮が労働条件の一つとして取り扱われていると解されることに照らせば、……勤務配慮を行うことが、本件労働契約1における労働条件として黙示的に合意されていたと認めるのが相当である」。

本件会社分割にともなう本件労働契約1の承継に関して、(i) 解約型転籍合意の有効性については、「本件労働契約1の合意解約及び本件労働契約2は、いずれも労働契約承継法の趣旨を潜脱し、公序良俗に反して無効である」。なぜならば、承継法の各規定に照らせば、承継事業に主として従事する労働者には、「当該労働者が希望しさえすれば、分割会社との間の従前の労働契約がそのまま承継会社に承継されることが保障されているといえる」が、訴外Aが行った手続には、「訴外Aとの間の従前の労働契約をそのままYに承継させるという選択肢はなく、そのような選択が可能であるとの説明もされ」ず、「本件労働契約1がYに承継されないことについて同法4条1項に基づく異議を申し出る機会があることを知らせなかった。」また、通知義務の規定（承継法2条1項）に例外規定はないから、転籍に係る同意が得られたからといって通知義務等の手続の省略が当然に許されるものとは解されない。さらに、「本件会社分割に際して訴外Aが行った……手続は、……訴外Aとの間の本件労働契約1がそのままXに承継され得ることについてXに一切説明せず、そのような承継の

²⁶ 阪神バス事件・前掲注5。本判決の解説として、拙稿・平成26年度重要判例解説（ジュリスト1479号）237頁（2015）がある。また、本判決の先行事件として、①仮処分申立事件・神戸地尼崎支決平成24・4・9労判1054号38頁。判例評釈として、長谷川珠子・ジュリスト1457号122頁（2013）、洪性珉・民商法雑誌148巻1号104頁（2013）がある。②①決定に対する保全異議申立事件・神戸地尼崎支決平成24・7・13労判1078号16頁。判例評釈として、濱畑芳和・法律時報86巻1号126頁（2014）がある。③②決定に対する抗告事件・大阪高判決平成25・5・23労判1078号5頁。判例評釈として、辻村昌昭・季刊労働法247号218頁（2014）、矢野昌浩・法学セミナー710号113頁（2014）がある。

利益をXに意識させないまま、形式的に個別に転籍の同意を得て、異議申出の前提となる同法所定の通知の手続を省略し、本来会社分割の際に同法によって保障されているはずの、本件労働契約1がそのままYに承継されるというXの利益を一方的に奪ったものというべきであり、「同法の手続による場合よりも明らかにXの地位を不利益にするものである」。(ii)「同法2条1項所定の通知がなされず、その結果、適法な異議申出を行う機会が失われた場合には、当該労働者は、適法な異議申出が行われた場合と同様の効果を主張することができ」、「Xが訴外Aとの間で締結していた本件労働契約1は、……そのまま承継会社であるYに承継されるというべきである(同法4条4項参照)」。

訴外Aは、Xに本件同意書を提出させて「勤務配慮に係る労働条件の不利益変更を伴う転籍に応じさせたことにな」り、Xは、「勤務配慮は原則として認めない」との条件の下で就労することに同意し、本件会社分割に際しての勤務配慮に係る労働条件の不利益変更に同意したことが認められるとしても、かかる同意は、承継法によって保障された、本件労働契約1がYにそのまま承継されるというXの利益を一方的に奪う手続に基づいてされたものであり、かかる手続はまさに承継法の趣旨を潜脱するものというべきであるから、上記同意による勤務配慮に係る労働条件の不利益変更は、公序良俗に反して無効と解するのが相当であり、「本件労働契約1における本件勤務配慮に係る合意は、上記Xの同意によっては変更されない。」

iii) 検討

以上のように会社分割の実施に際して、労働契約関係を承継法に規制される承継ルールによらず、解約型転籍合意により承継会社等へ移転する場合の労働条件の変更問題については、以下のような解釈や救済方法が考えられよう。

すなわち、1つ目として、労働条件が不利益に変更されるような労働契約の移転であっても、転籍に際し、労働者の承諾(民法625条1項)を得ており、労働条件の変更を含めて労働者の同意があるため、承継法が規制する会社分割を理由とする労働条件の不利益変更には該当しない、との解釈である。

一方で、以下の解釈も考えられる。すなわち、労働契約を除く事業に関して有する権利義務の全部が、会社分割により包括的に承継会社等へ移転し、労働契約のみを解約型転籍合意により移転する場合には、当該労働者は移転する事業の主従事労働者(承継法2条1項1号)であると解される。当該労働者は、承継法2条1項による通知手続の対象となる。くわえて、主従事労働者であるにもかかわらず承継対象から除外されたとして、異議申出を行うことができる(承継法4条)。当該通知義務違反の効果は承継法には規定がないが、事後的に適法な通知が行われるまで異議申出期限日が経過せず²⁷、事後的にも適法な通知がなされない場合は、分割の効力発生日以後でも、通知義務違反を理由に、主従事労働者であるが承継から除外された労働者は、異議を申し出ることができる(指針第2の2(3)ハ参照)。異議を申し出ることにより、当該労働者の労働契約は、承継法に規制されるルールにしたがい、労働条件等も一括して承継会社等へ承継されることとなる。しかし、本件の

ように、解約型転籍合意により承継会社へと労働契約関係が移転し、すでに分割会社との労働契約が解約されている場合には、当該労働者は承継法に規定される異議を申し出ることができない。承継法は、移転する事業の主従事労働者であるにもかかわらず、承継対象から除外された労働者に対して異議の申し出を認めており、この場合の異議申し出は、分割会社と労働契約が存在していることが前提になると解釈されるからである。つまりは、いったん転籍の合意を無効とし、分割会社との間の労働契約上の地位を確認しなければ、異議を申し出ることができないと解される。

転籍合意を無効とする方法としては、労働条件の不利益変更がともなう転籍合意を、錯誤無効（民法95条）とする方法がある。もう一つの方法としては、本判決のように、移転する事業の主従事労働者が転籍合意により労働条件を不利益変更されることを、会社分割を理由とする労働条件の不利益変更を禁ずる承継法の立法趣旨の潜脱として、公序良俗に反し無効（民法90条）とする方法がある。

本来、承継法は、会社分割時の労働契約の承継に際して、会社分割を理由とする労働条件の不利益変更を禁じている。しかしながら、承継法のルールによらずに、解約型転籍合意により労働契約の移転を行う場合には、承継会社等との労働契約締結時に労働者の同意があれば、労働条件を変更することが可能となる。本件の場合、承継会社によって変更された労働契約の内容は、特定の労働者の特別な事情に配慮されたものである。このような場合の解約型転籍合意を無効とする処理としては、本判決でいうように「会社分割を理由とする労働条件の不利益変更を禁ずる承継法の立法趣旨の潜脱」として、公序良俗に反して無効とするより、錯誤無効により処理する方法が妥当であると考えられる。一方で、転籍の対象となったすべての労働者に統一的に定められていた賃金などの労働条件を、解約型転籍合意を用いて不利益に変更することは、本判決のとおり、会社分割を理由とする労働条件の不利益変更を禁ずる承継法の立法趣旨の潜脱として、公序良俗に反し無効であるとも解釈できる。

第4節 考察

本稿では、会社分割時の労働契約関係の承継ルールと承継対象となった労働者の個別労働条件の変更問題に関して、承継法に規制されるルールおよび2005年に制定された会社法による影響を検討した。ここでは、以上の検討を簡単にまとめ、最後に、会社分割と同様に労働契約関係に影響をおよぼす企業組織再編の態様の1つである事業譲渡との比較を加えながら、企業組織再編時の労働者保護について、今後、検討すべき問題点を考察をする。

I 現行法における労働契約関係の承継と個別労働条件変更の問題点

承継法は、本稿第2節で検討したとおり、労働者保護を目的として、会社分割時の労働契約関係の承継について、その実体規制と手続規制を設けている。また、承継法等は、承継対象となった労働者については、分割会社との間で定められている労働条件もそのまま承継会社等へ承継し、会社分割を理由とした労働条件の変更を禁じている（指針第2の2（4））。

²⁷ 荒木尚志・前掲注1・421頁。

他方、2005年会社法の制定により、会社分割の対象が変更された。すなわち、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」と規定され、事業自体の承継は要件とせず、会社分割の対象に財産の有機的一体性等は不要になったと解されている。しかしながら、承継法は、「事業」を単位として会社分割時の労働契約関係の承継ルールを定めており、会社法と承継法との間では、会社分割の対象に乖離が発生している状態である。本稿第3節で分析したとおり、このことは、会社分割時の労働契約承継に対して、以下の問題を発生させる。

すなわち、1つは、会社分割に際し、財産の有機的一体性が無く、「事業」を構成しない権利義務関係の一部分が承継される場合、労働契約関係はどのように承継されるのか、という問題である。この問題については、承継法は「事業」を単位として労働契約関係の承継ルールを規制しているため、事業に関する権利義務の一部が会社分割の対象となった場合には、承継法に規制される承継事業の主従事労働者は存在しないと解するのが妥当であろう。事業を構成しない権利義務関係の一部が会社分割により承継会社等へ移転し、これにともない、労働契約関係が承継会社等へ承継されたとしても、当該労働者は承継事業の非主従事労働者として異議を申し出ることができ（承継法5条1項）、分割会社との労働契約関係を継続することができる。

もう1つは、会社分割に際して、「事業に関して有する権利義務の全部」を承継会社等へ承継する一方で、権利義務の一部である労働契約のみを会社分割の対象から除外し、承継法による労働契約関係の承継ルールとは別の方法により、労働契約関係を移転することが可能かどうか、という問題である。つまりは、承継事業の主従事労働者であっても、承継法に規制される承継ルールにはよらず、解約型転籍合意などの手法により、承継会社等へ労働契約を移転する方法である。承継法は、使用者の自由な意思によって決定された労働者の範囲が分割契約等に記載され、承継会社等へ承継されることにより、労働者に対して承継排除または承継強制の不利益発生を防ぐことを目的の1つとして制定されたものである。また、承継される事業の主従事労働者とそれ以外の労働者とに分け、労働契約の承継に関する実体および手続規制を設けているのは、主従事労働者がこれまで従事していた職務から切り離されるべきではないことや、包括承継により労働条件等もそのまま維持されることなどが考慮され立法されたものである²⁸。しかしながら、会社分割に際して、承継法にはよらずに解約型転籍合意などにより労働契約関係を移転することが可能となると、本来、承継法によると主従事労働者として承継事業等へ自動的に承継されるはずの労働者が、承継排除されてしまう可能性が考えられる。同様に、承継事業の非主従事労働者であるにも関わらず、承継対象とされる可能性もある。この場合、承継事業の主従事労働者であるが承継対象から除外された、または、非主従事労働者であるにも関わらず承継対象とされたとして、異議を申し出ることが可能であろう（承継法4条・5条）。

²⁸ 労働契約承継法の立法経緯等については、菅野和夫＝落合誠一編「会社分割をめぐる商法と労働法」別冊商事法務236号（2001）において詳細な記述がある。

他方、解約型転籍合意を用いて労働契約関係の移転が行われる場合、検討すべき重要な問題として、労働条件を変更することが可能となる点があげられる。前述のとおり、承継法では、会社分割を理由とした労働条件の不利益変更を禁じている。承継法に規制されるルールによると、承継事業の主従事労働者は、労働条件を維持したまま承継会社等へ移転する。しかし、移転する事業の主従事労働者を解約型転籍合意により承継会社等へ移転する際、当該労働者は、承継会社等と新たに労働契約を締結することとなる。この場合、労働者の同意があれば、承継会社等は、当該労働者が分割会社と締結していた労働契約の内容とは異なる内容の労働契約を締結することで、当該労働者の労働条件を変更することが可能となる。この問題の救済方法については、第3節Ⅱ（2）で検討したとおりであるが、解約型転籍合意を用いることが、承継対象となる労働者の労働条件を不利益に変更するための手段とならないように、今後、なんらかの方策を検討する必要がある。

Ⅱ 今後の検討課題

以上のような会社法制定後の会社分割制度は、権利義務関係の移転一般が特定（個別）承継として処理され、労働契約の承継には民法625条1項により労働者の同意を必要とする事業譲渡と非常に近接したものになったとの指摘がある²⁹。くわえて、本稿では、詳細な検討はしなかったが、会社法制定による会社分割法制の変更の1つとして、会社分割の事前開示事項とされていた「各会社ノ負担スベキ債務ノ履行ノ見込アルコト及其ノ理由ヲ記載シタル書面」（改正前商法374条ノ2第1項3号、374条ノ18第1項3号）が、「債務の履行の見込みに関する事項」（会社法施行規則183条6号等）と改正されたことがあげられる。これまでは、債務の履行の見込みのない会社分割は無効とされていたところ³⁰、一定の債務について「履行の見込みに関する事項」の開示が要求されるにすぎなくなった。このことも、事業譲渡と会社分割とがよりいっそう接近したものとなったと解することができよう。

事業（営業）譲渡が実施される場合の労働契約承継ルールについては、2000年に承継法を立法する際、特別な立法を設けるべきかどうか、検討が行われた。しかしながら、①事業（営業）譲渡における権利義務の移転一般は、特定承継であり、労働契約の承継の法的性質も他の権利義務と同様に特定承継である。労働契約の承継については、譲渡会社と譲受会社間の個別の合意が必要とされるとともに、労働者の権利義務の一身専属性を定めた民法625条1項が適用され、承継には労働者の個別の同意が必要である点、②裁判例や学説においても、営業譲渡を特定承継と解し、労働契約の承継には、民法625条1項により労働者の同意を必要とする、との考え方が主流である点、③裁判例を見ると、営業譲渡が多様な内容と紛争形態で争われているため、その判旨は、一見、複雑多様であるが、これを仔細に検討すれば、近年においては、特定承継の基本ルールに則りつつ、譲渡会社と譲受会社間の黙示の合意の推認や法人格の否認の法理等を用いることにより、個別的事案に即

²⁹ 有田謙司・前掲注3・23頁。

³⁰ 名古屋地判平成16・10・29判時1881号122頁、原田晃治「会社分割法制の創設について〔中〕」商事法務1565号11頁（2000）等。

して具体的に妥当な解決を図っていると見ることができる点などが考慮され、労働関係における基本的ルールの明確化や個別事案の柔軟な解決という観点からは、現時点において立法の必要性は認めがたい、との判断がなされた。以上の立法判断により、会社分割時の労働契約承継には、承継法による特別な規則が設けられたが、事業譲渡については、特別な規制は設けない、との結論に至った経緯がある³¹。

また、2001年2月に厚生労働省に設置された「企業組織再編に伴う労働関係上の諸問題に関する研究会」（座長西村健一郎京都大学教授〔当事〕）から提出された報告³²では、会社分割、営業（＝事業）譲渡および合併における労働契約関係の承継ルールについて、再検討が行われ、以下のような見解が示された。すなわち、営業譲渡の法的性格、その経済的意義、我が国の雇用慣行、営業譲渡やそれに類する事業・施設の譲渡の多様性を考慮すれば、一律なルール設定は困難であること、そして、（当時）解雇規制に関して判例による権利濫用法理でしか対応がなされていない中で、営業譲渡にともなう労働契約の承継ルールのみを法律で定めることはバランスを失する面があること、さらに、これらのことを総合的に勘案すれば、営業譲渡時の労働契約関係の承継について、法的措置を講ずることは適当ではない、との指摘がなされた。これにより、営業譲渡については、承継法のような労働契約関係の承継ルールが規制されることなく、会社分割時のみに特別な労働契約承継ルールが規制されるに至った。

以上のように、2回にわたり、会社分割や営業（事業）譲渡等の企業組織再編に係る労働契約の承継問題を検討するための研究会が設置され、会社分割にのみ特別な労働契約承継ルールを定めた承継法が立法されている。このような経緯で制定された承継法が施行されてから10年以上が経った。その間、2005年には会社法が制定されるなど会社分割法制について改正等が行われるなかで、本稿

³¹ 前掲注14報告。

³² 2002年8月「企業組織再編に伴う労働関係上の諸問題に関する研究会」報告（<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2002/08/h0822-1.html#betten>）。同報告では、営業譲渡の法的性質について、「営業譲渡における権利義務関係の承継に関する法的性格については、包括承継とされている会社分割や合併とは異なり、特定承継であり、権利義務関係の移転については個別に債権者の同意が必要とされている」。そして、営業譲渡時における労働契約の承継について、現在の学説、判例では、営業（事業）譲渡における労働契約は特定承継であり、承継する場合には個別の同意が必要であるとする考え方が主流となっておりとし、「会社分割の場合は分割後の分割会社及び設立会社等のいずれも債務超過にないことが求められ、また合併の場合には、債務超過企業を吸収することは不可能である一方で、営業譲渡の場合にはこうした規制がなく、債務超過部門を譲渡することが可能であり、その面から不採算部門の整理や倒産法制を活用した経営破綻事例において活用される面がある。この場合、営業譲渡が行われることによって、企業の再生が可能になったり、不採算部門の引き受けなどによって、雇用の確保につながることも想定される。企業戦略に基づく営業譲渡の場合であっても、経営破綻等の際の営業譲渡の場合であっても、譲渡会社と譲受会社との営業譲渡を巡る交渉は、経済的には、その譲渡部門の経済的価値と譲渡価格の交渉であり、営業譲渡に伴って転籍する労働者が増えることによって譲渡部門の経済的価値が下がれば、譲渡価格が低下し、更に経済的価値がなくなれば、営業譲渡が成立しないことも想定される。営業譲渡が成立しないために、不採算部門を閉鎖せざるを得なくなったり、企業が倒産に至ったりして、雇用が失われることもあることを考えれば、労働契約の承継について、営業譲渡に向けた交渉を阻害するような規定を設けることには、慎重にならざるを得ない。」と指摘していた。

で検討したように、会社分割時の労働契約の承継については新たな問題も発生している。くわえて、会社法の制定により、会社分割に関する規定が改正され、事業譲渡と接近した制度となっているとも解される。以上のように、承継法立法前後に設置された2つの研究会で、事業譲渡と会社分割とでは、労働契約の承継に関し、異なる2つのルールを設けるという立法判断がなされたときとは、状況が大きく変化してきている。このような状況をふまえると、事業譲渡時の労働契約の承継ルールとあわせて、会社分割時の労働契約関係の承継に関する新たなルールを再検討する必要があると考える。本稿では、現行の承継法が抱える問題点の抽出にとどまったが、企業組織再編全体を見据えた、労働者保護にかなう具体的な立法論の検討については、今後の検討課題としたい。

[付記] 本稿は、日本学術振興会科学研究費助成事業（学術研究助成基金助成金）・若手研究（B）「企業組織再編時の労働者保護を目的とした法規範の構築方法」（課題番号25780035）による成果の一部である。