

これまでの研究会報告・通知

- **企業組織変更にかかる労働関係法制等研究会報告について**  
－会社分割における労働関係の承継法制立法化を提言－  
※ 平成 11 年 12 月～平成 12 年 2 月開催、座長 菅野和夫教授
  
- **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取りまとめ**  
－企業組織再編時に企業が講ずべき措置、配慮すべき事項等に関する指針策定を提言－  
※ 平成 13 年 2 月～平成 14 年 8 月開催、座長 西村健一郎教授
  
- **営業譲渡等に伴う労働関係上の問題への対応について**  
(平成 15 年 4 月 10 日、地発第 0410001 号・政発第 0410001 号、各都道府県労働局長あて  
厚生労働省大臣官房地方課長・厚生労働省政策統括官通知)

タイトル：企業組織変更に係る労働関係法制等研究会報告について  
— 会社分割における労働関係の承継法制立法化を提言 —

発表 表：平成12年2月10日（木）  
担当 当：労働省労政局労働法規課

電話 03-3593-1211（内線5327）  
03-3502-6679（夜間直通）

---

労働省では、昨年12月から学識経験者からなる「企業組織変更に係る労働関係法制等研究会」（座長 菅野和夫東京大学法学部教授）を開催し、会社分割、合併及び営業譲渡における企業組織変更に伴う労働関係上の問題への対応について、専門的見地から検討を進めてきた。

本研究会においては、労使からの意見聴取を行ったほか、裁判例、外国法制等を踏まえて検討を行った結果、今般、**別添**のとおり報告が取りまとめられた（要点は**別紙**のとおり）。

本報告においては、会社分割については、円滑・容易な分割の必要性を尊重しつつ、分割の際の労働関係の承継に係る種々の問題点を解消するため立法措置を講ずることが必要であるとして、労働契約の承継において、一定範囲の労働者について異議申立を認める等の具体的措置内容を提言している。

また、本報告においては、合併及び営業譲渡における労働関係の承継等については、特段の立法措置は不要であるとしている。

労働省としては、本報告を受けて、会社分割の際の労働関係上の問題に対応するため、商法等改正案と合わせ、所要の法案を今通常国会に提出する予定である。

#### （参考1）企業組織変更に係る労働関係法制等研究会

産業活力再生特別措置法案や民事再生法案における附帯決議等を踏まえ、昨年12月から計4回開催されたものである。

#### （参考2）会社分割法制

商法等の改正により、企業再編のための法整備の一環として創設されるものであり、営業の全部又は一部を新たに設立する会社等に承継させる法制度である。

### [企業組織変更に係る労働関係法制等研究会参集者](#)

#### [（参考）商法等の一部を改正する法律案の概要](#)

---

[TOP](#)

[労働省発表資料一覧](#)

(別紙)

企業組織変更に係る労働関係法制等研究会報告の要点

1 会社分割法制

(1) 権利義務の承継の特徴

会社分割法制は、営業の全部又は一部を承継させる制度であり、対象となる権利義務の承継については、部分的包括承継という概念が導入されている。

(2) 労働関係の承継について

労働関係の権利義務についても、他の権利義務と同様、会社の意思のみにより承継される労働者の範囲を定めることができ、それが分割計画書等に記載された場合は分割会社から設立会社等に包括的に承継される。

(3) 労働関係の承継の問題点

① 労働契約の承継について

- イ 承継を望まない者が承継され、また、承継を望む者が承継されないことが一部の労働者に生ずる場合が想定されること
- ロ 「承継営業を主たる職務とする労働者」のうち残留させる者及び「承継営業に従たる職務とする労働者」のうち承継させる者について、これまで従事してきた職務の全部又は大部分と切り離される可能性があること
- ハ 使用者が労働契約を譲渡するに際して労働者の同意を必要とする民法第625条第1項が類推適用される可能性があり、関係者に混乱が生ずる恐れがあること

② 労働協約の承継について

他の権利義務と同様に分割計画書等に記載することが可能かという点に疑義があり、分割計画書等への記載を可能と解した場合であっても、以下の問題点が生ずること

- ・ 組合員の労働契約が承継され、労働協約が承継されない場合があることにより、労使関係の中で労働者が獲得してきた権利を失い、労働者が不利益を被る恐れが大きいこと
- ・ 労働協約は、一つの営業に限らず複数の営業又は企業全体に適用されるものがあるが、当然承継されるとしたときは、労働協約が設立会社等に対してのみ適用され、分割会社においては、労働組合員が存在する場合であっても労働協約の適用がなくなるという不合理な結果となること

#### (4) 立法措置の要否

円滑・容易な会社分割の必要性等から、会社分割法制が導入されること等を尊重しつつ、労働者保護と労働関係承継のルールの明確化を図るため、以下の立法措置等を講ずることが適当。その際、同じく包括承継である合併との均衡を考慮することが必要。

- ① 「承継営業を主たる職務とする労働者」のうち承継させる労働者については、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ない。また、合併と同様に雇用及び労働条件の維持が図られる。また、会社分割の必要性を考慮し、かつ、民法第625条第1項の類推適用がないことを明確にするため、当然に承継されることとすることが適当。
- ② 「承継営業を主たる職務とする労働者」のうち残留させる労働者及び「承継営業を従たる職務とする労働者」のうち承継させる労働者については、異議申立の機会を付与し、異議を述べたときは、それぞれ承継され又は承継されないとする効力を与えることとすることが適当。
- ③ 労働組合の組合員が承継された場合は、設立会社等と当該労働組合の間で同一の内容の労働協約が締結されたものとみなすこととすることが適当。  
また、組合事務所の提供等債務的部分であって分担可能なものについては、分割会社と設立会社等の負担割合を定めることができることとすることが必要。
- ④ ①、②の労働者及び労働組合に対して、分割前に分割に関する情報を書面で通知しなければならないものとする必要がある。
- ⑤ なお、これらの立法措置を講ずることと併せ、会社分割における労働関係の承継につき、分割に際して労使が留意すべき事項等について法律に基づく指針を策定することも必要。

## 2 合併

### (1) 権利義務の承継の特徴

合併においては、すべての権利義務は包括的に承継される。

### (2) 労働関係の承継について

労働関係のすべての権利義務も解散会社から新設会社等に包括的に承継される。

### (3) 労働関係の承継の問題点

合併においては、労働契約及び労働協約はそのまま承継されるため、雇用継続の観点等からも、実質的にはほとんど不利益は生じない。

### (4) 立法措置の要否

労働関係の権利義務は包括的に承継されることが明確であり、かつ、労働者に不利益が生ずる場合はほとんど想定されないため、立法措置は不要。

### 3 営業譲渡

#### (1) 権利義務の承継の特徴

営業譲渡においては、権利義務は個別に承継され、譲渡会社と譲受会社の合意に加え法律や契約に定められている手続を経た上で承継される。

#### (2) 労働関係の承継の概要

労働契約及び労働協約の承継についても、譲渡会社と譲受会社間の合意及び労働者又は労働組合の同意を必要とする。

#### (3) 労働関係の承継の問題点

- ① 譲渡労働者の範囲は会社間の合意により画されるため、労働者によっては、承継されない不利益が生ずる場合が想定され、また、これらの労働者については、従事していた職務から切り離される場合が想定されること
- ② 労働協約の承継が会社間の合意により決定されるため、労働協約が承継されないことが生ずること

#### (4) 立法措置の要否

以下を総合すると、現時点では立法措置は不要。

- ① 労働関係の権利義務は個別に承継され、かつ、労働者の同意が必要。また、裁判例は個別に承継されるという基本ルールに則りつつ、事案の内容によって、具体的妥当な解決を図っている。したがって、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ける立法措置の必要性は認め難いこと
- ② 労働協約の承継の有無について、労働者は、労働契約の承継の同意に際して考慮することが可能であり、さらに、労働協約の規範的部分に係る内容は、労働契約の内容として承継されるため、労働協約が承継されない不利益は小さく、立法による手当をする必要性は認め難いこと
- ③ (3)の問題点に対応し、当然承継とする立法措置は以下の点で現時点においては疑問といわざるを得ない。

イ 営業譲渡における権利義務の承継は特定承継であることと相反し、また、この場合に労働者に拒否権を付与したとすれば、他の権利義務との均衡を失するばかりでなく、労働関係の取扱いにおいても一貫性を欠くこととなること

ロ 資本等の面でつながりのない会社に譲渡されることが相当あるため、営業譲渡契約の成立に重大な支障を及ぼし、かつ、使用者の採用の自由、営業譲渡後の企業活動の重大な制約となること

(別添)

## 企業組織変更に係る労働関係法制等研究会報告

### 第一 はじめに

第145回通常国会における産業活力再生特別措置法案の国会審議において、衆・参両議院の委員会採決の際に、「企業の組織変更が円滑に実施され、かつ、実効あるものとなるためには、従業員の権利義務関係等を明確にする必要があることにかんがみ、労使の意見等を踏まえつつ、企業の組織変更に伴う労働関係上の問題への対応について、法的措置も含め検討を行うこと。」との附帯決議が、それぞれなされた。

また、先般の臨時国会における民事再生法案の国会審議において、衆・参両議院の委員会採決の際に、「企業組織の再編に伴う労働関係上の問題への対応について、法的措置も含め検討を行うこと。」との附帯決議が、それぞれなされた。

さらに、企業の組織変更の一形態である会社分割に係る法制の検討を行っていた法務省の法制審議会商法部会において、去る1月21日に、同法制の創設を内容とする「商法等の一部を改正する法律案要綱案」（以下「法律案要綱案」という。）が取りまとめられ、今後、法制審議会から法務大臣への答申を経て、今通常国会に商法等の改正案が提出される予定となっている。

このような状況を踏まえ、これまで労働省においては、企業の組織変更に伴う労働関係についての判例や事例の収集・分析等を行ってきたが、昨年12月から本問題について、更に専門的に調査研究を進めるため、労働法、商法及び経済学の学識経験者の参集を求め、「企業組織変更に係る労働関係法制等研究会」（以下「研究会」という。）を開催してきた。

本研究会においては、労使からの意見聴取などを行った上で、本問題について、専門的見地から、必要な立法措置を講ずることも含めた検討を行ってきたが、このたび、検討の結果を取りまとめた。

### 第二 労使の意見

本研究会においては、企業組織変更に係る労働関係法制等に対する労使の考え方を把握するため、労働者側として日本労働組合総連合会から、使用者側として日本経営者団体連盟から、以下のとおり、それぞれ意見を聴取した。

#### (1) 労働者側意見の概要

- ・ 営業譲渡、合併、会社分割等の企業組織の再編に際して、労働者の雇用や労働条件の保護を図る必要がある。このため、以下に掲げる事柄を主な内容とする「企業組織等の再編に伴う労働者保護法」（仮称）の制定を求める。
  - ① 企業組織の再編に際して、労働契約並びに労働契約に基づく権利義務は、原則としてすべて承継されるものとする。ただし、本人の同意がない場合は、原則として、それまでの契約が継続すること。
  - ② 企業組織の再編を理由とする解雇等は禁止されるものとする。

- ③ 企業組織の再編に際して、賃金、労働時間などの労働条件は、原則として承継されるものとする。
- ④ 退職金、年休等の勤続に伴う諸権利や労働債権等について、使用者は連帯して、承継や確保のための措置を講ずること。
- ⑤ 企業組織の再編に際して、労働協約は従前の水準で維持されるものとする。
- ⑥ 過半数労働組合代表をはじめとする労働者代表、労働組合の権利義務は、企業組織の再編に際して、承継されるものとする。
- ⑦ 企業組織の再編に際して、事前の労使協議を行うものとする。
- ⑧ 労使協議においては、労働者代表に、企業組織の再編に関する情報提供が行われるものとする。等

なお、会社分割だけでなく、従来から存在する合併、営業譲渡も含め、労働者保護のための措置が必要とするのは、雇用と労働を取り巻く環境が急変してきているためである。つまり、これまでは、営業譲渡等が行われても、社内教育等により従業員の配転活用が図られるなど、雇用の受け皿がある場合もあったが、雇用と労働条件が損なわれるケースも見られた。現在は、企業においては従業員の配転活用を行うゆとりがないこと等を主張し、即戦力を求める風潮が出てきており、産業活力再生特別措置法など企業再編のための法律の制定が続いていることから、これらに対応した労働者保護の必要性が高まっているためである。

## (2) 使用者側意見の概要

- ・ 経済環境に迅速に対応し、国際競争力を維持強化するためには、企業組織の柔軟な改編・再編が不可欠であるが、会社分割法制はこれを可能とするものである。
- ・ 「上記の会社分割に際し、本来、民法第625条が当然適用されるどころ、労働契約の承継等に関する法律により、はじめて労働者の個別同意が不要となり、労働契約は原則として当然に承継される。」というのであれば、このような法律は会社分割を簡易・迅速にするものとして理解できる。
- ・ しかしながら、仮にこのような考え方に基づき労働関係の承継等について立法措置が講ぜられる場合であっても、会社分割に際しての労使合意に基づく労働条件の不利益変更、雇用調整及び事前の配置転換等を阻害するようなものではなく、これまでに確立した判例法理に影響を与えるものでないことが必要である。
- ・ また、一定の範囲の労働者の意向を反映するための措置を講ずるとする場合には、意向を反映させなかったことにより、会社分割自体は無効とならないような措置とすべきである。
- ・ さらに、その立法の適用範囲は、会社分割に限られ、営業譲渡、合併等に適用ないし類推適用されないものとする必要がある。
- ・ また、会社分割と営業譲渡は、前者が組織法的な行為であり、後者が取引法的な行為であるという差異はあるが、実態としては類似したものと理解しており、営業譲渡においては、残留する労働者については同意が不要であるということにかんがみれば、会社分割において本人の意向を反映すべき労働者に、残留する労働者を含めることには疑問がある。仮に、この点について十分な立法

事実があり、このような措置を講ずる場合には、対象労働者を可能な限り明確なものとすることを要望する。

- ・ なお、会社分割に際しては、その円滑な実施のため、實際上、労使自治により、使用者が労働者に事前に情報提供を行うものと思われるが、その時期について、仮に法律により使用者に通知が義務づけられるのであれば、情報漏洩の危険等も考慮し、株主総会招集通知発送時と同時期に設定されることを要望する。

### 第三 企業組織変更に係る労働関係法制等の在り方について

本研究会においては、企業組織変更の主要な形態である会社分割、合併及び営業譲渡に係る労働関係法制上の主たる問題として、労働契約及び労働協約の承継について検討を行った。

その際、企業組織変更が行われる目的等を尊重しつつ、労働者の保護と労働関係承継のルール明確化を図ることができるよう、企業組織変更に係る労働関係上の問題点やその解消のための立法措置の必要性の有無について、上記の労使の意見や裁判例、外国法制等を踏まえつつ検討を行った。

#### I 会社分割法制について

##### 1 会社分割法制における権利義務の承継の特徴

前述したとおり、会社分割法制については、去る1月21日に、法務省の法制審議会商法部会において、法律案要綱案が取りまとめられ、今通常国会に商法等の改正案が提出される予定となっている。

法律案要綱案においては、次のとおり制度設計がなされている。

- (1) 会社分割法制は、営業の全部又は一部を承継させる制度であり、企業再編のための法整備の一環として創設されるものである。同法制においては、円滑・容易な会社分割の必要性等にかんがみ、対象となる営業の全部又は一部を構成する権利義務（契約上の地位を含む。）の承継については、いわゆる部分的包括承継、つまり当然承継であって部分的承継という概念が導入されている。

注) 会社分割法制において包括的に承継される権利義務とは、会社分割により承継させる営業の全部又は一部（以下「承継営業」という。）を構成するものである。したがって、「承継営業」を構成しない権利義務は、同法制の対象外であり、仮に分割計画書又は分割契約書（以下「分割計画書等」という。）に記載したとしても包括承継の効力は生じず、承継させるためには別途契約行為等を必要とする。

- (2) 分割計画書等に記載された権利義務は分割会社から設立会社又は承継会社（以下「設立会社等」という。）に包括的（一括して法律上当然）に承継されるものであり、権利義務の承継を行うに際しては、債権者の同意を得ること等承継のための特段の行為をする必要はないとされている。  
ただし、債権者、株主については、債権者保護手続、株主総会における特別決議や分割無効の訴えの手続等が用意されており、分割手続の円滑な進捗との調和を図りつつ、権利の保護が図られている。

- (3) 労働関係の権利義務（契約上の地位を含む。）は、特に明文の規定はないが、会社分割法制における権利義務の範囲に含まれるとされている。また、同法制上、「承継営業」を構成する労働関係の権利義務は、他の継続的契約関係に基づく権利義務と同様、分割計画書等に記載された権利義務について



は、分割会社から設立会社等に包括的に承継され、記載されなかった権利義務は承継の対象とならないとされている。

もつとも、既往の労働に対する賃金債権や退職金（一時金及び年金）債権、社内預金債権等を有する労働者については、債権者として、債権者保護手続、分割無効の訴えの手続が用意されている。

## 2 会社分割法制における労働契約の承継について

### (1) 労働契約の承継について

労働契約については、13に記載したとおり、権利義務として分割計画書等に承継する旨が記載されたときは、その記載に従い当然に承継される。このとき、労働者としての地位及び契約内容（労働条件を含む。）がともに承継されると解される。また、個々の労働契約を全体として承継させ又はさせないとするしかできず、その契約の一部（賃金や労働時間など個々の契約内容の一部）だけを取り出して承継させることはできないとされている。

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。

### (2) 会社分割法制における労働契約の承継の問題点等

① 会社分割法制においては、権利義務の承継について、部分的包括承継とする構成を採用しようとしていることから、労働契約の承継について労働者の同意を必要としないこととなる。

また、同法制においては、「承継営業」を構成する範囲内においては、分割会社の意思（吸収分割の場合には分割会社及び承継会社間の合意）のみにより会社があらかじめ分割計画書等に記載する権利義務を選択することができることから、承継される労働者の範囲をも労働者の意思とは無関係に定め得ることとなる。

このため、同法制においては、会社の意思のみにより、労働契約の承継を望まない労働者が承継されること（以下「承継される不利益」という。）と労働契約の承継を望む労働者が承継されないこと（以下「承継されない不利益」という。）が一部の労働者に生ずる場合が想定される。

② 会社分割法制においては、分割計画書等により承継される労働者の範囲を会社の意思のみで定め得ることから、「承継営業」に分割計画書等の作成時において従事している労働者が、分割計画書等の記載から除外されることにより、設立会社等へ承継されないという場合が想定される。また、「承継営業」への従事がその労働の一部しか占めておらず、「承継営業」以外の営業に主として従事する労働者（以下「承継営業を従たる職務とする労働者」という。）については、その労働契約が設立会社等に承継される場合が想定される。このように、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留させられ、又は職務の大部分と切り離されて設立会社等に承継させられる場合が生じ得る。

③ 会社分割法制における労働契約の承継については、部分的包括承継とされており、労働関係上特段の法的措置を講じない場合には、当該労働者の同意なく承継できる法制とされているが、この法制に係る裁判上の解釈として、事例によっては実態としての営業譲渡との類似性から、民法第625条第1項（使用者がその労働契約を譲渡するに際して労働者の同意を必要としている。）が類推適用される可能性は否定できない。このため、労働

契約の承継をめぐって、関係者に混乱が生ずるおそれがある。

以上の点から、格別の立法措置を講じない場合には、会社分割法制は、労働契約の承継について労働者の保護や労働関係承継のルールの明確化に欠けることとなるのではないかと考えられる。

### 3 会社分割法制における労働協約の承継について

#### (1) 労働協約の承継について

労働協約の法的性質については、いまだ議論があり、また、労働協約の権利義務については他の権利義務と異なる性質を有する面も見られ、他の権利義務と同様に分割計画書等に記載できるか否かは疑義がある。「承継営業」のみに適用される労働協約について、契約の一種として他の権利義務と同様に分割計画書等に記載できると解した場合、記載することによって規範的部分（労働条件その他の労働者の待遇に関する基準）と債務的部分（規範的部分以外で、例えば、シヨップ条項、団体交渉及び労使協議のルールの条項等）の双方にわたって一体として設立会社等に包括的に承継される。

なお、21に記載したとおり、労働契約が承継されるときは労働契約内容も承継されると解されるため、労働協約の規範的部分に係る内容は、労働契約内容に入り込むかこれを外部から規律するかという法律構成を問わず、労働協約が承継されない場合であっても実質的な労働契約内容として当然に承継されると解される。

#### (2) 労働組合の組織変更があった場合について

会社分割と同時に設立会社等において労働組合の組織変更が行われた場合には、労働協約が分割会社から設立会社等に承継されたとしても、設立会社等との間に効力を有するか否かは、組織変更が実体において同一性の変更に伴うか否かという労働組合法や判例の解釈によることとなると解される。

#### (3) 法により効力発生要件が定められている場合の労働協約の承継について労働組合法第17条に規定する労働協約の一般的拘束力、ユニオン・シヨップ協定及び労働基準法に定められている労使協定である労働協約については、組織状況を効力発生要件としていることから、その扱いについては以下のとおりと解される。

- ① 労働組合法第17条に規定する労働協約の一般的拘束力及びユニオン・シヨップ協定の有効性については、設立会社等の事業場における労働組合の組織状況に従うこととなる。
- ② 労働基準法上の労使協定については、たとえ、労働協約として承継されるとしても、労働基準法上の免罰効については、設立会社等の事業場における労働組合の組織状況に従うこととなる。

#### (4) 会社分割法制における労働協約の承継の問題点等

3(1)に記載したとおり、労働協約を他の権利義務と同様に分割計画書等に記載できるものと解することについては疑義があるが、記載することができるものと解したとしても以下のとおり問題点が存在する。

- ① 会社が分割計画書等へ特定の労働者の労働契約のみを記載し、労働協約を記載しなければ、前者は承継させるが、後者は承継させないことが可能となる。そこで、当該労働者が当該労働協約を締結した労働組合の

組合員であり続ける場合は、労使関係の中で労働者が獲得してきた権利を失い、例えば、労働協約の規範的部分に係る内容について実質的な労働契約内容として承継された場合であっても、設立会社等において、就業規則を変更することにより、会社の意思のみで労働条件等を変更することが可能となるなど、労働者が不利益を被るおそれ大きい。

- ② また、労働協約は一つの営業に限らず複数の営業又は企業全体に適用されるものがあるが、会社分割法制における権利義務と解し、分割計画書等に記載された場合には当然承継されるとしたときは、労働協約が設立会社等に対してのみ適用され、分割会社においては、労働組合員が存在する場合であっても労働協約の適用がなくなるという不合理な結果となる。
- ③ さらに、労働協約については、その適用下にある組合員の一部は分割会社に残留し、一部は設立会社等へ承継されるという事態も十分に想定され、その場合には、組合事務所の提供等について、分割会社と設立会社等との間で、権利義務を分担することが適当である場合がある。しかし、一つの労働協約の権利義務の一部だけを承継させることは会社分割法制上可能でない。

以上のとおり、労働協約については他の権利義務と同様に分割計画書等に記載することが可能かという点に疑義があるため、その明確化を図ることが必要である。また、分割計画書等への記載を可能と解した場合であっても、会社分割法制上の手続において他の権利義務と同様の取扱いをすることには問題がある。

## 4 立法措置の要否等

### (1) 基本的考え方

会社分割法制における労働契約及び労働協約の承継については、前述の問題点が存在していることから、その解消を図ることが必要である。しかし、一方では、同法制においては、円滑・容易な会社分割の必要性等にかんがみて、権利義務の承継について、部分的包括承継とする法制が採用されようとしていることを尊重することも必要である。

### (2) 労働契約の承継に係る立法措置について

(1)の基本的考え方を踏まえると、会社分割法制における労働契約の承継については、「承継営業」に専ら又は主として従事する労働者（以下「承継営業を主たる職務とする労働者」という。）の労働契約については、分割計画書等に承継する旨記載された場合には、当然に承継されることとし、「承継営業を主たる職務とする労働者」で労働契約が承継されないこととされた者及び「承継営業を従たる職務とする労働者」で設立会社等に労働契約が承継されることとされた者については、労働者本人の意向を反映させるための立法措置を講ずることが適当である。

なお、労働者本人の意向を反映させるための措置としては、当該労働者に一定期間、異議申立の機会を付与し、異議を述べたときは、分割計画書等にかかわらず、「承継営業を主たる職務とする労働者」で労働契約が承継されないこととされた者については承継され、また、「承継営業を従たる職務とする労働者」で設立会社等に労働契約が承継されることとされた者については承継されないとする効力を与えることが必要である。

さらに、異議を述べる機会を与える等のため、分割会社は、当然に承継される労働者も含めこれらの労働者に対し、分割前に分割に関する情報を書面で通

知しなければならないとすることも必要である。

このような措置を講ずべき理由は、以下のとおりである。

- ① 「承継営業を主たる職務とする労働者」であって労働契約が承継されることとされた者について  
 「承継営業を主たる職務とする労働者」であって労働契約が承継されることとされた者については、「承継営業」が承継されるため、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ない。また、合併と同様に雇用及び労働条件の維持が図られる。一方で、円滑・容易な会社分割の必要性が要請されていることを併せかんがみれば、当然に承継されることとする法制をあえて修正する必要はない。そこで、会社分割法制における当然承継のルールを明確にするとともに、このルールとは両立しない民法第625条第1項の適用（類推適用を含む。）がないことを確認すべく、この点を法律上規定することが適当である。
  
- ② 「承継営業を主たる職務とする労働者」であって労働契約が承継されないこととされた者について
  - イ 会社分割法制によれば、労働契約の承継については、「承継営業」を構成する範囲内で、会社の意思のみにより承継される労働者と承継されない労働者の範囲を定めることができる。したがって、同法制には労働者に「承継される不利益」と「承継されない不利益」が生ずることが想定されるが、労働契約の承継又は非承継に関するこのような会社の権限の存在は、労働契約が包括的に承継されることにより「承継されない不利益」が生じない合併や、民法第625条第1項により労働者の同意が必要とされることにより「承継される不利益」が生じない営業譲渡と比較して、労働関係の取扱いにおいてバランスを欠くこととなる。
  
  - ロ 会社分割法制における権利義務が包括承継とされる根拠は「承継営業」を単位として一括して承継されることとされているためであり、労働契約の承継においても「承継営業」を単位として原則として一括して承継されることが想定されている。労働契約の承継に係る労働者の利益状況の在り方については、包括承継という同じ法律構成を採る合併との整合性を重視すべきであり、「承継されない不利益」が生ずる場合があり、また、従事していた職務と切り離されることから、一定期間、異議申立の機会を付与し、本人の意向に反する場合は承継されることが必要である。
  
  - ハ なお、一定期間、異議申立の機会を付与する労働者の範囲を、労働契約上、職種、勤務地等が限定され、残留した場合、それらの変更の必要に迫られる者等に限るべきとする考え方もある。しかし、このように個々の労働契約の解釈によって個別に異議申立の機会を付与するか否かを判断することとすると、その労働契約の解釈は、分割会社及びその他の利害関係者にとって明確でなく、円滑・容易な会社分割を阻害することとなる。そこで、「承継営業を主たる職務とする労働者」で労働契約が承継されないこととされた者という客観的に確定できる者に対して、一律に一定期間、異議申立の機会を付与することが適当である。
  
- ③ 「承継営業を従たる職務とする労働者」であって労働契約が承継されることとされた者について  
 「承継営業を従たる職務とする労働者」であって労働契約が承継されることとされた者については、会社の意思のみで承継されることによる「承継される不利益」が生ずる場合があり、また、当該労働者が主として従事していた職務と切り離されることから、一定期間、異議申立の機会を付与し、本人の意向を反映させることが必要である。  
 なお、「承継営業」に全く従事しない労働者の場合には、会社分割法制の効果として承継されることがないため、労働関係の移転には、民法第625条第1項が適用され、労働者の同意が必要となる。

### (3) 労働協約の承継に係る立法措置について

(1)の基本的考え方を踏まえると、会社分割法制における労働協約の承継については、分割会社と労働組合の間に労働協約が締結されている場合、労働契約が承継された労働者が当該労働組合の組合員であるときには、当該労働協約は、設立会社等と当該労働組合の間で同一の内容で締結されたものとみなす立法措置を講ずることが適当である。

しかし、労働協約の債務的部分の承継については、①組合員の範囲、②シヨップ条項、③団体交渉及び労使協議のルール、④組合事務所その他便宜供与、⑤組合専従者等の種々の条項がある。前述のような立法措置を講じた場合、これらのうち、複数の組合事務所の設置を定めた条項など分割会社及び設立会社等の間で分担することが適当と考えられる場合についても、両社が併存的に義務を負うこととなる。このため、債務的部分であって、分担の可能なものについては、分割会社と設立会社等の間の負担割合を分割計画書等で定めることができるようにすることが必要である。

なお、分割会社における労働協約の適用対象である組合員の労働契約が承継されることやそれにより法により効力発生要件が定められている一般的拘束力等が失効する可能性があることを考慮すれば、労働組合員の承継に関し労働協約の締結主体として利害を有する労働組合が、団体交渉等によって、労働協約の適用対象の変動や分割に際しての労働条件の変更等につき関与する契機を与えるため、分割会社は、事前に労働組合に対して分割に関する情報を書面で通知しなければならないとすることも必要である。

### (4) その他

以上述べたような立法措置を講ずることと併せ、会社分割における労働関係の承継につき、実務において適切な処理を行うことができるよう、会社分割に際して、労使が留意すべき事項や実施することが望まれる事項等について、法律に基づく指針を策定することも必要である。

## II 合併について

### 1 合併における権利義務の承継の特徴

合併においては、合併の効力発生の際に現に存在する解散会社のすべての権利義務は、存続会社又は新設会社に包括的に承継される（商法第103条（合名会社）、商法第147条（合資会社）、商法第416条第1項（株式会社）、有限会社法第63条（有限会社））。

### 2 合併における労働契約の承継について

#### (1) 労働契約の承継について

合併においては、合併の効力発生の際に現に存在する解散会社のすべての権利義務が存続会社又は新設会社に包括的に承継されるため、解散会社の全労働者の労働契約上の地位と内容（労働条件を含む。）は存続会社又は新設会社に包括的に承継される。また、民法第625条第1項の適用が排され、承継に際し、労働者の個別の同意は不要である。裁判例や学説も同様の考え方に立っている。

なお、合併契約の締結と並行して、別途労働者の個別の同意を得て労働契約を、合併の効力発生を停止条件とするなどにより、合併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、合併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、あくまで合

併とは別個の法律行為である。

## (2) 合併における労働契約の承継の問題点等

合併においては、民法第625条第1項の適用が排されるため、本人の意向にかかわらず、すべての労働者が承継される。しかしながら、合併に際しては、元の会社が消滅するため、存続会社又は新設会社にしか労働者の雇用を求めることができず、雇用継続の観点を考慮すれば、実質的には「承継される不利益」が生ずる場合はほとんど想定されない。

また、すべての権利義務が包括的に承継されることから、消滅会社の全労働者の労働契約も承継されるため、「承継されない不利益」が生ずる場合は想定されない。

さらに、営業や労働契約を含めすべての権利義務が包括的に承継されることから、労働者において、これまで従事していた職務に継続して従事することが十分可能であるため、個々の労働者が従事していた職務と切り離されてしまう等の事態が起こる場合はほとんど想定されない。

以上のとおり、合併それ自体によっては、労働者に不利益が生ずる場合はほとんど想定されない。

## 3 合併における労働協約の承継について

合併においては、すべての権利義務が包括的に承継されるため、解散会社の労働協約はその内容を維持したまま存続会社又は新設会社に承継されるので、労働者にとって不利益が生ずる場合は想定されない。また、合併においては、このように解散会社の労働協約が承継されるため、存続会社や他の解散会社に労働協約が締結されている場合は、存続会社又は新設会社に2以上の労働協約が併存することとなると解され、実務においても、このような事例はしばしば見られるところである。

## 4 立法措置の要否等

合併に伴う労働関係の承継については、包括的に承継されることが現行法制において明確であり、かつ、2、3に記載したとおり、労働者に不利益が生ずる場合はほとんど想定されないため、立法措置を講ずることは不要である。

## Ⅲ 営業譲渡について

### 1 営業譲渡における権利義務の承継の特徴

営業譲渡においては、権利義務の承継の法的性格は特定承継（営業の譲渡が個々の権利義務の個別的な合意による移転の総和として行われるもの）であり、権利義務は、譲渡会社と譲受会社間の合意に加え、債務の移転について債権者の同意等を必要とする等、法律や契約に定められている譲渡の手続を経た上で個別に承継される。

### 2 営業譲渡における労働契約の承継について

#### (1) 労働契約の承継について

営業譲渡においては、労働契約の承継の法的性格も他の権利義務と同様に特定承継である。したがって、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第625条第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。また、特定の労働契約を譲渡する以上、契約内容（労働条件を含む。）もそのまま承継されると解される。

最近の裁判例や労働法の学説も営業譲渡の性格を特定承継と解して、労働契約の承継については、譲渡会社と譲受会社間の合意と労働者の同意を必要とする考え方が主流である。

なお、裁判例においては、労働契約の承継について、譲渡会社と譲受会社間の合意や労働者の同意を必要としつつも、営業譲渡に際して特定の労働者の労働契約が承継の対象に含まれていなかった事案においては、明示の合意はなくとも、事業の同一性がある等個々の事案の解決の妥当性を図る観点から労働契約の承継を認めるべきと考えられる場合については、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、おおむね具体的妥当な解決が図られている。

また、営業譲渡の実際の処理においても労働者の同意を要することを前提として、手続が進められる場合が多いことが認められる。

また、営業譲渡契約が締結される際に、民法第625条第1項による労働契約の譲渡に際しての労働者の同意と併せて、別途営業譲渡及び労働契約の譲渡の効力発生時に合わせ効力が生ずるよう、労働者と譲渡会社又は譲受会社との間で労働契約内容の変更を行う契約が締結されることがあり得る。この場合は、営業譲渡及び労働契約の譲渡と同時に労働契約内容が変更される。しかし、この契約は、あくまで労働契約の譲渡についての労働者の同意とは別個の法律行為である。

なお、実際は労働契約の譲渡及び労働契約内容の変更についての労働者の同意は同時に求められ、その際には、労働契約内容の変更についての労働者の同意が得られることを、譲渡会社と譲受会社間の合意において労働契約譲渡の効力発生条件としたものが多いと思われる。この場合には、労働者が労働契約の譲渡についてのみ同意を与えても労働契約は譲渡されず、労働契約内容も変更されないと解される。

## (2) 営業譲渡における労働契約の承継の問題点等

労働契約の承継については、民法第625条第1項が適用され、労働者の個別の同意を必要とすることから、「承継される不利益」が生ずる場合は想定されない。

一方、譲渡される労働者の範囲は譲渡会社と譲受会社間の合意により画されることから、会社の意思のみにより、特定の労働者の労働契約を譲渡対象としないことが可能であるため、労働者によっては、「承継されない不利益」が生ずる場合が想定される。

また、これらの労働者については、従事していた職務が存在しなくなる可能性があるため、個々の労働者が従事していた職務と切り離される場合が想定される。

## 3 営業譲渡における労働協約の承継について

### (1) 労働協約の承継について

営業譲渡は、労働協約の承継についても、その法的性格は特定承継である。したがって、労働協約の譲渡には、譲渡会社と譲受会社間の合意とともに、譲渡会社と労働組合間の契約として当該労働組合の同意を要すると解される。この場合、書面作成、署名又は記名押印という法定の効力発生要件を欠くこととなれば、労働協約としての効力は発生しないことになると解される。なお、労働契約が承継されるときは契約内容も承継されると解されるため、労働協約の規範的部分に係る内容は、労働契約内容に入り込むかこれを外部から規律するかという法律構成を問わず、労働協約が承継されない場合であっても実質的な労働契約内容として当然に承継されると解される。

裁判例は、労働協約の承継に関するものは少なく、一定の傾向を見いだす

ことはできない。

学説についても、労働協約の承継に関するものは少なく、「営業譲渡の場合には、・・・労働契約そのものが当然に譲受人に引き継がれるものではないから、とくに労働契約関係の引き継ぎが協定されない限り、労働協約は当然に失効するものである。」とするもの（石井照久「新版労働法」）がある程度である。

## (2) 営業譲渡における労働協約の承継の問題点等

営業譲渡においては、特定の労働者の労働契約は譲渡されるが、労働組合の意思にかかわらず、譲渡会社と譲受会社の合意のみにより労働協約が譲渡されないことが起こり得る。

しかし、前述のとおり、労働契約の譲渡については、基本的に労働者の同意が必要であることが明確であるため、多くの場合には、労働者には、労働協約が譲渡されるかどうかを含め、自らの労働条件についての利益を考慮することが可能である。さらに、労働契約が譲渡される場合は、労働協約の規範的部分に係る内容が実質的な労働契約の内容として承継されると解されることから、労働協約が承継されないことによる不利益は小さい。

## 4 立法措置の要否等

- (1) 営業譲渡における権利義務の移転については、2(1)に記載したとおり、特定承継であり、かつ、労働者の同意を必要とする。また、裁判例を見れば、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、個別的な事案に即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。

したがって、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。

- (2) また、労働協約についても、32に記載したとおり、労働協約が承継されないことについて、立法による手当をする必要性は認めがたい。

- (3) さらに、「承継されない不利益」が生ずる場合が想定されること、個々の労働者が従事していた職務と切り離される場合が想定されること及び労働契約が承継されて労働協約が承継されない場合が想定されることなどに対応して、労働契約及び労働協約について、当然に承継することとする立法措置を講ずることについては、以下の点から現時点においては疑問といわざるを得ない。

- ① 営業譲渡における権利義務の承継の法的性格が特定承継であることと相反するものであり、また、当然承継としつつ労働者に拒否権を付与するとすれば、他の権利義務との均衡を失するばかりでなく、労働関係の取扱いにおいても一貫性を欠くこととなること。

一方、営業譲渡がなされた場合は単に当然承継され、拒否権を認めないこととすれば、譲受企業の状況によって、「承継される不利益」が生ずる可能性があり、このような法制は労働者側にとって必ずしも有利とはいえないこと。

- ② 営業譲渡が資本・株式の面でつながりのない会社へ譲渡されることが相当あることを考慮すると、営業譲渡契約の成立に重大な支障を及ぼすこととなる。また、労働契約を当然に承継することを義務づけることは、譲受会社の採用の自由を制約し、営業譲渡を行う目的の大きな一つである企業の再編成を制約しすぎる事となる可能性があり、営業譲渡後の企業活動に重大な



制約を加えることとなること。

- ③ 商法上の営業譲渡に限定してこのような立法措置を設けることとした場合にも、立法の趣旨・目的からして、例えばノウハウ等を含まない生産設備等の売買や商法上の営業以外の事業の譲渡や新規の業務委託等についても準用ないし類推適用される可能性も否定できない。そのような場合、各種事業活動や労働関係に大きな影響を与えるとともに、相当の法的不安定を招来するおそれが大きいこと。

以上を総合すると、営業譲渡に伴う労働関係の承継については、現時点においては立法措置を講ずることは不要である。

#### 第四 おわりに

以上のとおり、企業組織変更に係る労働関係法制等の在り方について、労働契約及び労働協約の承継の問題を中心に検討を行ったものであるが、合併、営業譲渡については、現時点において立法措置を講ずることは不要であるとの結論が得られた。

一方、会社分割法制については、労働契約の承継等について、同法制の目的を尊重しつつ、労働者保護の観点とともに労働関係承継のルールの特明確化を図るための立法措置を併せて講ずることが必要であるとの結論に達した。

このため、今通常国会において、同法制の創設を内容とする商法等の改正案が提出される予定となっていることから、労働契約等の承継についても商法等と一体となった立法措置が講ぜられることが適切である。

この報告を受けて、関係者において、所要の立法措置等を講ずることにより、この報告にある諸課題に適切に対応することが望まれる。

なお、本報告書は、法律案要綱案を前提として作成したものであり、今後、同法律案の内容等が変更された場合には、本報告書の内容と齟齬が生ずる可能性があり、その場合は、本報告書の結論に必要な修正を加えることが適当である。

---

[TOP](#)

[トップページ](#)

## 企業組織変更に係る労働関係法制等研究会参集者

荒木 尚志	東京大学法学部助教授
小田切広之	一橋大学大学院経済学研究科教授
落合 誠一	東京大学法学部教授
菅野 和夫	東京大学法学部教授（座長）
安枝 英諄	同志社大学法学部教授
山川 隆一	筑波大学社会科学系教授

※ 各参集者の順序は50音順である。

---

[TOP](#)

[トップページ](#)

(参考)

## 商法等の一部を改正する法律案の概要

会社が、その組織の再編成を容易に行い得るようになるため、その営業を新たに設立する会社又は既存の会社に承継させるとともに、これらの会社の株式を分割をする会社又はその株主に割り当てる会社分割法制を整備するため、商法等の一部を改正する。

### 一 骨子

#### 1 立法の目的

会社をめぐる最近の社会経済情勢にかんがみ、会社が経営の効率化を図り、その競争力を高めるため、その組織の再編成を柔軟に行い得るよう、その営業を新たに設立する会社又既存の会社に承継させる会社分割法制を導入する。

#### 2 法律案の概要

##### (1) 新設分割の制度の創設

分割により設立した会社に、分割をする会社の営業を承継させる「新設分割」の制度を創設する。

##### (2) 吸収分割の制度の創設

既に存在する他の会社に、分割をする会社の営業を承継させる「吸収分割」の制度を創設する。

##### (3) 分社型及び分割型の分割制度の創設

分割により設立した会社又は既に存在する他の会社が分割に際して発行する株式等を分割する会社に割り当てる分割（分社型）及びこれを分割する会社の株主に割り当てる分割（分割型）の制度を創設する。

##### (4) 分割の手続

ア 分割計画書（新設分割の場合）又は分割契約書（吸収分割の場合）の作成  
【記載事項：設立する会社等の定款の規定、分割に際して発行される株式の種類及び数並びにその割当に関する事項、設立する会社等が承継する権利義務に関する事項 等】

- イ 分割計画書等の事前開示
- ウ 分割計画書等の株主総会の特別決議による承認
- エ 反対株主の株式買取請求権
- オ 債権者保護手続
- カ 分割の登記
- キ 分割事項を記載した書面等の事後開示

(5) 簡易な分割手続

株主総会の特別決議を要しない簡易な分割の手続を整備する。

(6) 分割の効果

分割により設立した会社等は、分割計画書等の定めるところにより、分割をした会社の権利義務を包括的に承継する。

(7) 分割無効の訴え

分割手続等に瑕疵があった場合等には、株主等は、分割無効の訴えを提起することができる。

## 二 留意事項

- |            |                  |
|------------|------------------|
| 1 審議会関係    | 平成12年2月法律案要綱答申予定 |
| 2 閣議決定希望時期 | 平成12年3月上旬        |

---

[TOP](#)

[トップページ](#)

厚生労働省発表  
平成14年8月22日

照会先 政策統括官付労政担当参事官室  
電話 03-5253-1111 (内7753)  
夜間直通 03-3502-6734

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取りまとめ  
—企業組織再編時に企業が講ずべき措置、配慮すべき事項等に関する指針策定を提言—

厚生労働省では、昨年2月から学識経験者からなる「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大学院法学研究科教授)を開催し、合併・営業譲渡をはじめ企業組織の再編に伴う労働関係上の諸問題について、労使団体や営業譲渡当事者からのヒアリング、海外調査など実態把握を行いつつ、専門的見地から検討を進めてきたところであるが、このたび、**別添**のとおり研究会報告が取りまとめられた。(概要は**別紙**のとおり)

本報告においては、「営業譲渡の際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」としており、特段の立法措置が必要であるとの結論にはならなかったが、「円滑に企業組織再編が行われるためには、企業が判例法理を含めた現行の法的枠組みを踏まえ、労働関係に配慮しつつ対応するとともに、労使間で十分な情報提供、協議が行われることが必要である」とし、「企業組織再編に当たって、企業が講ずべき措置、配慮すべき事項等に関する指針を策定し、その周知を図ることが必要である」旨提言している。

厚生労働省としては、今後、この報告を受け、上記指針の策定に向けて検討を行うこととしている。

(別紙)

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の概要

I 企業組織再編時における労働関係上の問題点及び対応

1 営業譲渡

(1) 労働契約の承継について

- ・ 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。
- ・ 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、営業譲渡に伴う労働契約の承継の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。
- ・ これらのことを総合的に勘案すれば、営業譲渡の際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く、労働契約の承継に関して生じている問題については、(2)で述べる対応により解決を図るべきである。

(2) 労働契約の承継に伴い考慮すべき事項

ア 通常の営業の一部譲渡の場合

- ・ 譲渡会社が、譲渡部門の労働者から同意を得ずに転籍させようとする事による紛争が生じることがないように、譲渡会社は転籍について同意を得なければならないことについて周知する必要がある。
- ・ 営業譲渡に伴う転籍拒否だけでは解雇の理由とはならず、この場合に、譲渡会社は当該労働者を他の部門に配置転換するなどの対応をしなければならない旨の考え方を明確に示して、企業に周知を図るべきである。

イ 営業の一部譲渡のうち、不採算部門の譲渡などで承継されない労働者がいるために問題が生じている場合

譲渡部門の労働者の一部が譲受会社に承継されない場合に、譲渡会社は承継されない労働者について配置転換など雇用の継続に最大限努力を払う必要があること、営業譲渡に伴う場合の解雇についても整理解雇に関する法理の適用があること、それまで働いていた部門が譲渡されたことだけでは解雇の正当な理由とはならないことなどを使用者に周知すべきである。

ウ 倒産法制の活用を含め、譲渡会社が経営破綻している場合

企業再生等に向けて、営業の一部譲渡または全部譲渡が活用されている場合における労働者の雇用や労働条件については、会社更生法等に基づく手続等において、労働組合等に適切な関与の機会が与えられ、管財人等が労働関係法を遵守し、裁判所が手続の過程で雇用等に

適切な考慮をすることによって対応されるべきである。

#### エ 新会社を設立し、営業を全部譲渡する場合

譲渡会社及び譲受会社間の同一性がある場合で、その法人格が形骸化しているとき、あるいは、解雇法理や不当労働行為制度の適用を回避するために法人格が濫用されたものと認められる場合には、法人格否認の法理を用いて、両者間における雇用関係の存続が認められていること、労働者の承継に関して、不当労働行為に当たるような行為をすることは許されず、また解雇に関する法理を潜脱することもあってはならないことについての考え方を明確に示し、使用者に周知すべきである。

#### オ 既存の会社に、営業を全部譲渡する場合

営業の全部譲渡をする場合、譲受会社との間での労働者の受け入れ、譲受会社に承継されない労働者の再就職等について、譲渡会社の積極的な努力を奨励すべきである。

#### カ 承継対象労働者の選定について 承継対象となる労働者の選定基準について、譲渡会社との間で適切に協議されることが必要である。

また、具体的な人選に当たって、不当労働行為等に該当するような、法律に違反するような取扱いが行われないよう、譲渡会社及び譲受会社に対して周知を図る必要がある。

#### (3) 労働契約承継に伴う労働条件の変更

労働条件の変更を巡る紛争が生じないよう、譲受会社において労働条件が変更されるのであれば、譲渡会社は、労働契約の承継に関する同意を得る際に、労働条件の変更を含めて、労働者の同意を得る必要があり、譲渡会社及び譲受会社が適切な対応を行うよう、これらの考え方を周知する必要がある。

#### (4) 労働組合、労働者との協議

##### ア 労働組合

営業譲渡が労働者の理解を得て円滑に行われるために、譲渡会社において適切な対応が行われるよう、労使協議の在り方について、労働契約承継法に基づく指針に示されている会社分割の際の労働者代表との協議に準じたものを示して、周知を図るべきである。

また、営業譲渡に伴う労働契約の承継、労働条件等に関しては、労働組合法上の団体交渉事項に該当するものであり、譲渡会社は労働組合と誠実に団体交渉をしなければならない。

##### イ 労働者

営業譲渡に伴って譲受会社に転籍させる場合には、該当労働者の個別同意を得る必要があり、譲渡会社において、この手続が適切に行われるよう、個別同意を求める際における労働者への情報提供等について、適切な対応の在り方を示す必要がある。

#### 2 合併

- ・すべての権利義務が包括的に承継される合併の場合、労働契約や労働協約の承継について、基本的には法的な問題はない。
- ・労働条件の取扱いについて、労働契約承継法の指針における労働条件等に関する事項の記述を参考に、周知することが適当である。
- ・労働組合や労働者に対して、新会社の概要などに関する十分な情報が提供される必要があり、営業譲渡の場合に準じて、情報提供や労使協議の在り方を示すべきである。

#### 3 会社分割

平成13年4月1日より労働契約承継法等が施行され、一定の労働者保護が図られているところである。現時点では施行後間もないこともあり、特段の問題が生じていないものと思われ、今後とも周知啓発が十分に図られることが必要である。今後の状況を見つつ、必要に応じて検討することが適当である。

### III 結論

- ・企業組織再編に伴う労働関係上の諸問題について、営業譲渡時における労働契約の承継の問題を中心に、現状把握を踏まえた検討を行ったが、特段の立法措置が必要であるとの結論には至らなかった。
- ・しかしながら、我が国において、企業組織再編が活発に行われることが想定されるところであり、円滑に企業組織再編が行われるためには、企業が判例法理を含めた現行の法的枠組みを踏まえ、労働関係に配慮しつつ対応するとともに、労使間で十分な情報提供、協議が行われることが必要である。

- ・ このため、上記で指摘した事項を中心に、企業組織再編に当たって、企業が講ずべき措置、配慮すべき事項等に関する指針を策定し、その周知を図ることが必要である。

(別添)

## 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

### I はじめに

第147回国会における商法等の一部改正により会社分割制度が創設されたことに併せて、会社の分割に伴う労働契約の承継等に関する法律(以下「労働契約承継法」という。)が制定され、同法及びそれに基づく指針により、会社の分割に伴う労働契約の承継等を含めた労働者の保護に関する所要の措置が講じられた。

この労働契約承継法の国会審議においては、会社分割制度以外の企業組織再編、特に営業譲渡の際に労働契約の承継に係る特段の措置が講じられていないことについて労働者の保護に欠けるとの指摘がなされ、また、労働契約承継法案の衆・参両議院の委員会採決の際に、「合併・営業譲渡をはじめ企業組織の再編に伴う労働者の保護に関する諸問題については、学識経験者を中心とする検討の場を設け、速やかに結論を得た後、立法上の措置を含めその対応の在り方について十分に検討を深めること。」との附帯決議がなされた。

このような状況を受けて、本研究会は、厚生労働省政策統括官(労働)の委嘱により、平成13年2月以来、企業組織の再編に伴う労働関係上の諸問題について、特に営業譲渡を中心に、立法上の措置の要否を含めて、専門的見地から調査研究を行ってきた。

本研究会では、約1年半の間全14回にわたり、企業組織再編に伴う労働関係上の諸問題について、労使団体からのヒアリング、営業譲渡当事者からのヒアリング、海外調査等を重ねるなど実態の把握に努めるとともに、学説、判例等の検討を行い、このたび、企業組織の再編に伴う労働関係上の諸問題に関する専門的な検討結果を取りまとめた。

### II 企業組織再編の現状

#### 1 企業組織再編をめぐる法制度の改正

##### (1) 商法等の改正

企業の国際的な競争が激化した現代の社会情勢の下で、企業がその経営の効率性を高め、企業統治の実効性を確保するべく、組織の再編成が柔軟にできるようにするため、近年、我が国においても、商法改正等企業組織再編のための一連の法制度の整備が行われてきた。

平成9年には、独占禁止法改正により、いわゆる純粋持株会社が解禁された。さらに、同年の商法改正により、合併に関する法制の見直しが行われ、債権者保護手続を合理化するとともに、簡易な合併手続きの制度が創設された。

平成11年には、持株会社の設立を容易にするための制度として、株式交換及び株式移転制度の導入を内容とする商法改正が行われ、これにより、既存会社が他の既存会社の発行済株式と自社の株式とを交換して、後者を完全子会社としたり(株式交換)、あるいは既存会社が完全親会社を新設して持株会社とし自らを完全子会社とすること(株式移転)が容易になった。

また、企業がいわゆる分社を行う場合、従来は営業譲渡又は営業の現物出資等により行われていたが、この場合、営業の承継に伴う債務の移転について債権者の個別の同意を得なければならない等手続が煩瑣であったため、こうした分社化を円滑に行うことができるようにすることを目的に、平成12年の商法改正により会社分割制度が創設された。これによって、株主総会等による分割計画書等の承認及びそれに付随する手続によって営業を他の会社に承継させることが可能となり、迅速な対応が可能になった。

##### (2) 企業組織再編を支援する制度

我が国の企業の成長分野の創出を支援するとともに、企業に経営資源の効率的な活用を通じた生産性の向上を促進するための法律として、平成11年8月に、産業活力再生特別措置法が成立した。この法律には、認定された事業再構築計画に基づく営業譲渡等の手続に関して、商法上の手続の簡素化及び税制面・金融面での優遇措置に係る規定が盛り込まれている。

また、税制面については、合併、現物出資などの既存の組織再編税制について、戦略的な企業組織再編を促進する観点から、企業組織再編税制の導入を内容とする法人税法の一部改正法が行われ、平成13年4月より施行されている。この制度により、合併、会社分割等に際して従来課税されていた資産の移転、株式の譲渡等が、一定の要件を満たすこと(適格組織再編成)により非課税で行うことができるようになった。

#### 2 我が国における企業組織再編の状況

近年、企業間における国際的競争の激化に対応すべく、企業において競争力を強化するための経営効率性の向上が求められてきていることを背景に、我が国においても、企業組織再編が活発に行われるようになってきている。

#### (1) 企業組織再編の件数

公正取引委員会は、独占禁止法に基づく届出を受理した件数等についてまとめた「独占禁止法第4章関係届出等の動向について」を毎年度発表している。これによれば、合併の件数は、平成元年度の1,450件から平成9年度には2,174件と増加している。また、営業譲受けの件数は、平成元年度の988件から平成9年度には過去最高の1,546件まで増加している。

(注) 平成10年度に、独占禁止法第4章関係の届出・報告の対象範囲に係る法改正が行われ(平成11年1月1日)、届出対象範囲が資産規模等により大幅に縮減されたため、それ以降は、公正取引委員会の発表件数は、企業組織再編の全体の状況を表さなくなった。

平成9年以降の企業組織再編の状況について、株式会社レコフ(M&A仲介業者)が組織再編を行う企業の報道発表等を中心に独自に把握した件数の統計で見ると、合併については、平成9年の357件から平成13年には662件、営業譲渡については、平成9年の188件から平成13年には623件と、いずれも大幅に増加している。

また、平成13年4月より施行されている会社分割制度については、東京商工リサーチによると、施行後1年間に会社分割公告を官報に掲載した分割会社は、538社となっている。

#### (2) 企業組織再編の特徴

##### (1) 企業組織再編を行った企業の規模

公正取引委員会の統計によれば、合併・営業譲受け等の行為後における総資産額別の動向については、合併後の存続会社若しくは営業譲受け等の行為後の譲受け等会社の総資産額について、総資産額1,000億円以上が合併で約2%、営業譲受け等で約7%である一方、10億円未満及び10億円以上50億円未満を併せたものがいずれも約70%強となっている。

また、東京商工リサーチの調査によれば、会社分割公告を官報に掲載した分割会社の規模については、資本金100億円以上が1割強を占める一方で、資本金1億円未満が約45%となっており、中小企業においても会社分割制度の活用が図られていることが窺える。

##### (2) 企業組織再編を行った企業の業種

公正取引委員会の統計によれば、合併、営業譲受けのいずれも卸・小売業の占める割合が3割前後と高く、製造業、サービス業が続いている。

また、東京商工リサーチの調査によれば、会社分割公告を官報に掲載した分割会社の業種としては、製造業がもっとも多いが、サービス業、建設業、卸売業、小売業、不動産業等多様な業種で会社分割制度が活用されている。

##### (3) 企業組織再編の背景と今後の動向

本研究では、企業組織再編を行うに当たっての企業の意識や市場の評価、さらにはこれらを踏まえた今後の動向を把握するために、シンクタンクの研究員から「企業組織再編の動向と今後のグループ戦略」として説明を受けた。

この説明によって、企業組織再編としては、これまでの不採算部門の整理統合や不良資産の移管、重複事業の整理統合などの従来型のリストラだけではなく、連結財務諸表制度の導入による情報開示の強化や組織再編に関する商法改正を背景にした、企業グループ価値最大化を企図する組織戦略として行われる形態が増加してきており、今後ますます、そのような積極的な企業組織再編が増加するであろうという点について、認識を共通のものとした。

### III 企業組織再編に伴う労働関係上の実態

#### 1 国内の現状について

本研究では、国内における営業譲渡を中心とした企業組織再編の際の労働関係の取扱い状況や問題点を把握するため、営業譲渡の当事者である企業若しくは労働組合等から、数回にわたりヒアリングを実施した。また、これに併行して日本労働研究機構において実施された、営業譲渡を中心とした企業組織再編に係るヒアリング調査及びアンケート調査(以下「JIL実態調査」という。)の調査結果について、報告を受けた。これらの結果によれば、現在における企業組織再編に係る労働関係の実態は次のとおりである。

##### (1) 営業譲渡

###### (1) 目的

営業譲渡が行われているのは、譲渡会社の中核事業に特化するため、当該企業において非中核事業として位置づけられる営業部門を他企業に譲渡するケース、企業グループ内で独立採算性をとることにより合理化、コスト低減を図るため、あるいは、事業環境への迅速な対応を図るため、企業グループ内での組織再編の一環として行うケースなどが多い。また、倒産法制



を活用する場合も含め、実際に経営難に陥り自主再建を断念して、営業譲渡するケースもみられた。

## (2) 労働契約等の取扱い

営業譲渡が行われる場合、譲渡される事業部門に在籍する労働者の雇用及びそれに伴う労働条件等の取扱いについては、以下のような状況にある。

### 1) 労働者の雇用

譲渡会社が、経営破綻等に直面している等の特別の事情がない場合において、譲渡時における労働者の雇用の取扱いとして最も多くみられたのが、譲渡部門に在籍する労働者のうち希望する者すべてを譲受会社が引き継ぐケースである。これは、対象労働者の雇用確保に対する譲渡会社の努力や、対象労働者すべてを承継しなければ営業として成り立たないという譲受会社の認識等に基づくものであるといえる。

また、譲受会社の意向により、譲渡部門に在籍する労働者の受入れについて、人数を制限したケースがある。こうしたケースにおいては、譲受会社に受け入れられなかった労働者については、譲渡会社内において他部門への配置転換を行うことによって、雇用の確保が図られている。

一方、倒産法制の活用をした場合など、譲渡会社自体の経営破綻に伴う営業譲渡事例においては、結果的に営業譲渡時における労働者の雇用が守られないケースも生じている。これは、譲渡会社自体が存続しなくなる場合、営業譲渡部門に従事している労働者が当該部門に必要な労働者数より過剰であるとして譲受会社が対象労働者全員を受け入れず、譲渡会社でも経営問題が生じていて配置転換等による対応ができない場合等である。さらに、こうしたケースの中には、譲渡会社の使用者に労働者保護に対する意識が希薄で対象労働者の雇用が守られないものもごく一部にみられた。

### 2) 転籍した労働者の労働条件等の取扱い

営業譲渡前後における、転籍した労働者の労働条件等の取扱いの変化をみると以下のとおりである。

#### a 賃金

営業譲渡時における、転籍した労働者の賃金の取扱いについては、

i) 譲渡会社における制度をそのまま適用

ii) 一定期間譲渡会社における制度を適用後、譲受会社の制度に移行

iii) 譲受会社における制度を適用

等様々な形態がみられた。ii)やiii)の場合、営業譲渡前後で該当労働者の賃金水準について、企業側は「同一の賃金額を維持した」あるいは「賃金額は低下したが、一定期間は差額の全部又は一部が補填された」とする回答が多い一方で、労働組合側は「賃金額が低下した」とする回答が多くなっており、その低下割合については、「1割程度」及び「2割程度」が多くなっているが、一部に「3割程度」とするものもみられた。また、一時金の支給等何らかの調整措置が講じられている事例もある。

#### b 退職金

営業譲渡における、該当労働者の退職金の取扱いについては、

i) 譲渡会社における制度をそのまま適用

ii) 譲渡会社でいったん清算後、譲受会社の制度を適用するが、その際に譲渡会社での退職金支給額や勤続年数等について一定の考慮を行うもの

iii) 譲渡会社でいったん清算後、譲受会社の制度を勤続年数ゼロから適用

等様々な形態がみられた。ii)やiii)の場合で、特に勤続年数が長くなるほど受取額を算出する際の支給割合が逡増していくような退職金制度を採っているときは、営業譲渡前後で転籍対象労働者は、退職金をいったん清算されることによる不利益を受けることになるが、この点については、労働者側からの要望に基づき、退職金清算時の一時金の上乗せ支給措置が講じられるなど、当該会社における労使自治に基づき妥当な解決が図られている事例もみられるところである。

#### c その他

年金等の福利厚生取扱いについては、譲渡会社で措置されていた制度に相当する制度が譲受会社に存在するときに承継されるケースはあるが、制度が存在しない場合には、承継されないケースが多かった。ただし、譲渡会社における福利厚生制度が承継されない場合においても、一時金を支給することによりある程度の補償をするなど、一定の考慮を払っている事例もみられる。

また、名称は様々であるが、営業譲渡に伴う転籍に対して転籍金を支給するケースがみられた。

### 3) 労働契約の取り扱い

営業譲渡に伴う対象労働者に係る労働契約の取り扱いについては、当該労働者に係る労働契約上の地位を譲渡するもののほか、譲渡会社との労働契約を合意解約して譲受会社との間で新たに労働契約を締結するものがみられた。

また、一部には、譲渡会社の配慮により、譲渡対象部門の労働者について、譲渡会社から譲受会社への在籍出向として措置するケースもみられた。

### (3) 労使協議の実態

#### 1) 譲渡会社における労使協議

営業譲渡の際の譲渡会社における労使協議については、譲渡会社と譲受会社間による営業譲渡基本合意書の締結後に、譲渡会社から労働組合に対して営業譲渡を行うことについて正式に通知し、これを受けて直ちに労使協議を開始し、営業譲渡の背景・必要性及び雇用・労働条件の取り扱い等について数次にわたり協議し、その結果合意に至る、というものが多くみられた。

企業にとって営業譲渡は、極めて機密性の高い事項であることから、一般的に譲渡会社から労働組合等に対する営業譲渡に係る通知は、営業譲渡基本合意書を締結し、報道発表した以後になることが多い。この点に関して、労働組合等からは、営業譲渡について了知してから営業譲渡が行われるまでの期間が短いため、労働組合として十分な対応が困難であるとの指摘がある。

労使協議は、通常、雇用確保、労働条件維持に関する協議が中心となっている。この場合、個別の労働組合は、営業譲渡への対応が初めてで戸惑いがみられることが少なくないが、上部団体と連携して、上部団体の経験やノウハウを活用して適切に対処している事例もみられた。

なお、譲渡会社及び譲受会社の双方で労働組合が組織されている場合、営業譲渡に当たって、譲渡会社及び譲受会社双方の労働組合間で話し合いの場を持つケースは、両組合が同じ上部団体の傘下にある場合や、両組合が友好労組の関係にある場合を除くと、あまりみられなかった。

#### 2) 譲渡会社と個別労働者との関係

譲渡会社と個別労働者との間の手続としては、営業譲渡基本合意の報道発表直後に、各職場で管理職から労働者に対して営業譲渡についての説明がなされ、営業譲渡についての労使協議での合意成立後に、譲渡対象部門に在籍する労働者との間で転籍等に係る希望聴取を行う、というものが多くみられた。

一方、譲渡会社に労働組合がない場合や営業譲渡基本合意の報道発表がない場合において、譲渡会社の労働者が、転籍の個別同意を求められる段階で初めて、営業譲渡が行われること及びそれに伴う自身の労働条件を含めた雇用関係の変更について了知するというケースも見られた。

### (4) 労働協約の取扱い

労働協約の承継の有無については、個々の事例において対応が分かれているところであり、譲渡会社との間で締結していた労働協約がそのまま承継されるケースや、譲渡後一定期間は従来譲渡会社との間で締結されていた労働協約が適用され、一定期間経過後に新たに譲受会社との間で労使交渉して協約を作成し直すこととしているケースがみられたほか、譲受会社で新たに労働協約を締結し直すことや譲受会社の意向等を理由に、営業譲渡に際して従前の労働協約が全く承継されない場合もみられた。

## (2) 合併

### (1) 目的

合併を行う目的としては、企業規模拡大による経営効率の向上を図るものが非常に多く、それに次いで、市場占有率上昇による競争優位の確保といった、企業の積極的な拡大戦略に基づくものが多い。

### (2) 労働契約等の取扱い

合併が行われる場合の、労働者の雇用及びそれに伴う労働条件等の取扱いについては、以下のような状況にある。

#### 1) 労働者の雇用

合併に伴い退職した労働者の有無について、企業調査、労働組合調査のいずれにおいても、「退職者はいない」とする回答が過半数を占めており、「退職者がいる」場合であっても、希望退職制度の活用によって退職した者がほとんどであり、合併に伴う解雇は生じていない。

## 2) 労働者の労働条件等の取扱い

合併前後における、労働者の労働条件の取扱いの変化をみると以下のとおりである。

### a 賃金

合併前後における賃金の取扱いについて、企業調査、労働組合調査のいずれにおいても、「同一の賃金額が維持された」とする回答が、約8割前後と高くなっている。また、企業調査、労働組合調査とも、合併前後で「賃金額は増加した」とする回答が、「賃金額は低下した」とする回答を上回っている。

### b 退職金

合併に伴う退職金制度の取扱いについて、企業調査、労働組合調査のいずれも、合併前の退職金制度を適用するという回答が最も多くなっているが、合併後に新たな退職金制度を採用するものとして、退職金を清算せず、合併前後での勤続年数を通算した上で、合併後の新たな退職金制度を適用するものや、合併に伴い退職金をいったん清算し、合併後の新たな退職金制度の下で、勤続年数をゼロから起算するもの等をあげる回答もみられた。

また、退職金受取額については、「ほぼ同水準」とする回答が約6割と多く、「やや下がる」「大幅に下がる」とする回答は併せても1割強と少ない。

## (3) 会社分割

会社分割については、II2(2)で記載したように、商法の改正による会社分割制度が施行された平成13年4月から1年間で、会社分割公告を官報に掲載した分割会社は538社となっているが、これについては、同法の施行後間もないところであり、昨年段階では労働条件等について実情を把握することが困難であったことから、JIL実態調査においては具体的な調査は行っていない。

この点に関し、厚生労働省への問い合わせ等で把握している事例においては、会社分割を行う目的は、同一企業グループ内における組織再編成として、一般的な分社を行うケース、将来的に持株会社に移行するケース等がみられるほか、企業グループを越える組織再編成として、他社との間で共同して新設会社を設立するケース等、様々である。当該対象部門のすべての労働者が設立会社等に承継されるケースが多いが、一部には、会社分割後暫くの間は分割会社からの在籍出向という形で措置している事例もみられる。

## 2 裁判例の動向

裁判例において、営業譲渡時における労働契約等の取扱いが問題となる場合、当該営業譲渡が譲渡会社の営業の一部譲渡（以下この報告書において「営業の一部譲渡」とあるのは、当該会社が行っている複数の営業のうちの一部が譲渡されるものであることを指す。）であるか、全部譲渡であるかによって、以下のような違いがみられる。

### (1) 一部譲渡の場合

#### (1) 労働者が譲受会社への転籍を拒否しているもの

譲渡会社の営業の一部譲渡の場合に争われたケースのほとんどがこの場合である。

具体的には、譲渡会社が別会社に営業の一部門を譲渡したケースで、当該部門の労働者が譲受会社への転籍等に応じなかったことを理由に譲渡会社を解雇されたことに対して解雇無効等を求めた事例（「ミロク製作所地位保全仮処分申立事件」（昭和53年4月20日：高知地裁）、「アメリカンエクスプレス雇用関係存在確認等請求事件」（昭和60年3月20日：那覇地裁））や、行われた営業譲渡が譲渡会社における労働組合壊滅を目的とした不当労働行為であるとともに、譲受会社への転籍に同意していないことを理由として譲渡対象部門の労働者が、譲渡会社に対して雇用契約に基づく賃金の仮払いを申請した事例（「マルコ株式会社金員仮払仮処分申請事件」（平成6年10月18日：奈良地裁葛城支部））等がみられる。

これらの裁判例では、営業譲渡については、労働者の同意がなくても雇用関係が譲受会社に包括的に承継されるとする会社側の主張を否定し、民法第625条第1項の規定に基づき、営業譲渡に伴う譲受会社への転籍に際しては、該当労働者の合意を必要とする旨の立場をとり、労働者側の主張を認めて、譲渡会社との間の雇用契約の地位が確認されている。

#### (2) 労働者が譲受会社に対して、雇用関係の継続を求めているもの

譲渡会社の営業の一部譲渡の場合に、譲受会社に労働契約の承継を求めて裁判で争われたケースはほとんどみられない。

具体的に当該ケースに該当する事例ではないが、関係する事例としては、経営権を譲渡した会社が譲渡部門の労働者を全員解雇し、そのうちの特定の労働者についてのみ、譲受会社への再雇用を斡旋しなかった事例について、当該解雇が解雇権濫用に該当し無効であるか否か等が争われたもの（「シンコーエンジニアリング金員支払仮処分命令申立事件」（平成5年2月1日：大阪地裁）、「シンコーエンジニアリング保全仮処分異議申立事件」（平成6年3月30日：大阪地裁））がある。

この裁判例では、当該経営権の譲渡が、法形式的には賃貸借契約の合意解約であるが、当該譲渡部門が物的人的な総合体である点からすると、営業譲渡契約と解されるとした上で、譲

渡会社による解雇自体が、整理解雇4要件を満たしておらず、解雇権濫用に該当するとして、当該解雇を無効とする判断をした。

## (2) 全部譲渡の場合

### (1) 労働者が譲受会社への転籍を拒否しているもの

譲渡会社の営業の全部譲渡の場合で、労働者が譲受会社への転籍を拒否して裁判で争うケースはほとんどないが、厳密には、転籍を拒否するという点に関して当該ケースに該当するものではないが、譲渡会社への雇用上の地位の確認を求めた事案がある。具体的には、営業譲渡前に譲渡会社を解雇された労働者が、当該解雇の無効を争っている最中に、譲渡会社が全営業を別会社に譲渡し解散した事例で、当該労働者との雇用関係が当然に消滅したとする会社側の主張に対して、当該労働者が譲渡会社との間の雇用契約上の地位の確認を求めて争ったもの(「茨木消費者クラブ地位保全金員支払仮処分命令申立事件」(平成5年3月22日:大阪地裁))である。

この裁判例では、両会社間の営業譲渡の成立及びそれに伴う解散そのものを否定しつつ、営業譲渡時の労働関係の承継については、当然に承継されるものではなく、少なくとも両会社間で承継についての合意が必要であるとしており、その合意がない以上、譲渡会社が引き続き雇用契約上の地位にあることを認めている。

### (2) 労働者が譲受会社に対して、雇用関係の継続を求めているもの

譲渡会社の営業の全部譲渡の場合で争われたケースのほとんどがこの場合であり、その多くは、経営悪化に伴って行われた営業譲渡である。

具体的な事例及びそれに対する裁判所の判断については、以下のとおりである。

譲渡会社解散に先立って行われた営業譲渡の際に、譲渡会社を退職した労働者の一部の者のみが、譲渡会社と同一の取締役が経営する譲受会社に採用されなかったことについて、当該労働者が自らの労働契約上の権利関係が譲渡会社から譲受会社に承継されることとして地位保全等の仮処分を申し立てた事案(「宝塚映画・映像地位保全等仮処分申請事件」(昭和59年10月3日:神戸地裁伊丹支部))については、本件解雇を整理解雇の性質を有するものとして、その有効要件を満たしておらず無効とするとともに、資本系列、役員関係、本店所在地、営業目的、企業施設、従業員等との関係から、譲渡会社及び譲受会社間に実質的同一性が認められる場合には、当該営業譲渡が偽装解散等使用者側に悪意があるものとして、法人格否認の法理を用いて、承継されない労働者と譲受会社との間の雇用関係の存在を認める判断がなされている。

また、同様のケースで、新会社を設立して旧会社を解散した際に、旧会社の労働者をいったん退職させた上で、新会社が改めて採用する事案で、旧会社において労働組合活動を行ってきた労働者が不採用とされたことに対して、当該労働者が自らの労働契約上の権利関係が旧会社から新会社に承継されることとして地位保全等の仮処分を申し立てた事案(「新関西通信システムズ地位保全等仮処分申立事件」(平成6年8月5日:大阪地裁))でも、譲渡会社及び譲受会社間に強度の類似性、実質的同一性を認め、譲受会社による雇用関係の否定は、解雇法理回避のための法人格の濫用であって無効であり、当該労働者と譲受会社との間の雇用関係を認めている。

一方で、譲渡会社の法人格が形骸化しているとは認められなかった各事例については、それぞれ以下のような判断がなされている。

第1に、譲渡対象である営業に、労働者全員との雇用契約を含むものとして営業譲渡がなされたことを推認する、黙示の合意の推認の法理を用いて、承継されない労働者と譲受会社との間の労働契約上の地位を認めているケース(「タジマヤ地位確認等請求事件」(平成11年12月8日:大阪地裁))がある。(なお当該ケースは、商法上の営業譲渡には該当しないが、その営業譲渡性が認定されている。)

第2に、上記同様、営業譲渡に伴う転籍を希望する労働者のうち、譲渡会社において労働組合活動を行ってきた労働者が譲受会社に採用されなかったケースについて、譲受会社での採用は新規採用というより雇用関係の承継に等しいものとし、当該営業譲渡契約において「譲受会社は譲渡会社の職員の雇用契約上の地位を承継せず、当該職員を雇用するか否かは譲受会社の専権事項とする」旨定められている場合であっても、当該合意は、労働組合や労働組合員を嫌悪し、これらを排除することを目的としてなされた脱法手段であり、この不採用を労働組合活動を嫌悪しての解雇に等しいものとして、不当労働行為に該当するとしたケース(「青山会不採用事件」(平成14年2月27日:東京高裁))がある。

上記のとおり、各裁判例においては、原則的に営業譲渡時の労働契約の承継について、特定承継の立場に立ちつつも、個別具体的な事案に即して、使用者側に恣意的対応がみられるような場合には、労働者保護に配慮した判決が出されているところである。

## 3 諸外国の現状について

本研究會において、諸外国における企業組織再編に係る法制度の運用、判例の動向及びこれら

に対する労使団体等の見解等を調査するために、欧州(ドイツ、フランス及び欧州委員会)及びアメリカにおいて海外調査を行った。その概要は以下のとおりである。

#### (1) 欧州

- ・ 基本的にEU諸国では、「企業、事業又は企業、事業の一部の移転の際の労働者の権利保護に関する加盟国法の接近に関する指令」(以下「EU既得権指令」という。)に従って各国で法的整備がなされている。営業の移転時の権利義務の承継については、ドイツでは民法典613a条、フランスでは労働法典L122-12条がそれぞれ適用され、原則的に企業移転時における労働契約は全て承継されることになる。
- ・ 営業の移転に伴う解雇については、EU既得権指令において、事業等の移転自体は解雇理由とされてはならない旨規定されており(第4条第1項)、ドイツでは民法典613a条第4項の規定、フランスでは労働法典L122-12条2項の規定により、営業の移転のみを理由とする解雇は認められていない。  
ただし、EU既得権指令において、経済的、技術的又は組織的理由による解雇は認められる旨規定されており(第4条第1項ただし書)、ドイツでは民法典及び解雇制限法の規定により、「緊急の経営の必要性」が認められる場合には、営業の移転が行われる場合であっても解雇は許容されている。また、フランスでは、経済的解雇法理の適用等により、「現実かつ重大な事由」に基づく解雇が判例上許容されている。
- ・ 移転の対象となる「営業」の範囲については、これまで判例上様々な見解が出されてきたが、基本的にEU既得権指令における「同一性を保持する経済的実体の移転」(第1条第1項)に該当するか否かで判断されている。
- ・ ドイツにおいては、EU既得権指令を上回るものとして、企業分割が行われても、その組織に何ら変更のない場合には、組織変更改法上分割会社と新設会社等が共同で経営を行うものと推定する制度等が設けられている。
- ・ また、ドイツ、フランス両国において、譲渡対象事業に従事する労働者のうち、当該事業の譲渡に伴う労働契約の承継を望まない労働者に関する取扱い等に関して新たな動きがみられる。  
ドイツでは、譲渡会社が対象事業に従事する労働者に対して通知義務を課すとともに、該当労働者に、譲渡に伴う転籍に対する異議申立権を付与する(ただし、異議申立を行った結果、当該譲渡会社内に配置転換先が見つからないこと等による解雇の危険性は、申立労働者が負うことになる。)ことを内容とする法律改正が、2002年3月に行われた。  
他方、フランスでは、法制上、譲渡に伴う転籍に対して該当労働者の拒否権は認められていない。このため、労働者側が営業譲渡に伴う自らの労働契約の移転を望まない場合に、当該対象部門は単なる企業の中の一分支で自立性を有していないことから、労働法典上の移転に当たらないため、自らの労働契約も移転しないと主張し、それが認められた破毀院判例(Perrier事件:2000年)が出された。

#### (2) アメリカ

- ・ アメリカの労働法制は、解雇自由原則が基本的な特徴であり、違法な差別(組合所属・活動、人種、性別、年齢、障害等)に該当しない限り、使用者はいつでも自由に労働者を解雇することができる。営業譲渡時の労働者の取扱いについても、欧州のような労働契約承継のルールは存在せず、譲受会社は雇用を引き継ぐ義務を負わない。違法な差別にあたらぬ限り、承継の有無・人数・対象者を自由に決定することができる。また、譲渡会社が事前に解雇して調整を図ることや、営業譲渡後に譲受会社が余剰人員を解雇することも容易に行い得る。
- ・ 譲渡会社に交渉代表組合が存在していた場合、判例によれば、営業譲渡の前後で事業の継続性があり、かつ譲渡会社から承継された労働者がその過半数を占めるならば、譲受会社は当該組合を交渉代表として承認し、誠実に団体交渉を行う義務を負う。(Burns事件:1972年)ただし、この場合も譲受会社は従前の労働協約を承継する必要はなく、承継労働者についても新規の労働条件を設定した上で雇い入れることができる。  
また、会社が営業譲渡を行うに当たり、労働者の雇用に及ぼす影響については団体交渉の対象となるが、営業譲渡を行うこと自体は経営上の判断であり、原則として組合と交渉する必要はないとされる傾向にある。
- ・ 各産別労組では、労働協約中に、使用者が営業譲渡等を行う場合には譲受会社が当該協約を承継すべしという「承継条項」を盛り込むよう努力しているが、その獲得は必ずしも容易ではない。

#### 4 労使団体からのヒアリング結果

本研究会は、企業組織再編に伴う労働関係上の諸問題に対する労使団体の考え方を把握するため、日本労働組合総連合会及び日本経営者団体連盟(当時)から、それぞれヒアリングをしたが、その概要は以下のとおりである。

##### (1) 労働者側意見の概要

- ・ 企業組織再編は、事業所閉鎖、会社更生法及び民事再生法等を用いた企業再建への対応と並ぶ大きな対策課題であるが、欧州ではEU既得権指令により企業組織再編時の労働者保護が図られているのに対して、日本では、企業組織再編に伴う労働者の権利保護が遅れている。
- ・ 現行の労働契約承継法は会社分割時のみを対象としていることから、合併、営業譲渡等企業組織再編全般に関して、労働条件を含めた労働契約の当然承継、労働協約の効力継続等を内容とする、新たな労働契約承継法の制定が必要である。
- ・ 企業組織再編時に労使協議が行われることこそ必要であるが、特にグループ外企業への営業譲渡の場合など、現状は労使協議が十分に機能していない面もあり、制度として確立することが必要である。
- ・ 倒産時における営業譲渡については、民事再生法に種々の労働組合関与の規定が設けられているが、再生計画とは別に営業譲渡が可能であり、その譲渡に伴う解雇事例が生じており、営業譲渡に伴う労働者保護の点に関し、労働法制によって補うことが必要である。

## (2) 使用者側意見の概要

- ・ 国際競争が激化する中で、経営効率化、企業統治の実効性向上等の観点から、企業組織再編は不可欠である。営業譲渡時における労働者の権利保護については、民法第625条第1項の規定に基づく労働者の同意を必要とする判例が確立しており、問題ある事例は判例法理で救済されている。
- ・ 営業譲渡時の「移転するものの範囲」については、労働者の雇用や労働条件、労働協約も含めて、契約自由の原則に則り、非承継説が妥当である。また、営業譲渡の形態は様々であり、一律的な法的保護措置等の制定は困難である。
- ・ 労使協議の在り方は、各企業ごと多様であり、法律による一律義務付けは不適當である。また、労使協議に時間を費やすことで、譲渡資産の陳腐化や外部への情報漏洩を誘発し、結果的に労働者保護が図られないことになる。
- ・ 倒産時の営業譲渡においても、取引の自由は保障されるべきであり、債権者や株主等との関係からも、労働者保護のみを重視することは困難である。また、民事再生法における再生計画によらない営業譲渡については、労働組合等に対する意見聴取の場も確保されており、実質的に労働者保護が図られている。

## IV 企業組織再編に伴う労働関係上の諸問題

### 1 企業組織再編の手法ごとの法的性格及び特徴

企業組織再編に伴う労働関係上の諸問題を分析する際には、実際に活用される企業組織再編の手法の法的性格を踏まえて考える必要がある。

企業組織再編の主な手段である、営業譲渡、合併及び会社分割のそれぞれの法的性格について分析すると、組織再編を行うに際して、以下のような点で違いがみられる。

#### (1) 営業譲渡

- ・ 「営業ノ全部又ハ重要ナル一部ノ譲渡」を行う際には、譲渡会社は株主総会の決議を必要とするとされている(商法第245条第1項第1号)。
- ・ 権利義務の承継の法的性格は特定承継であり、譲渡会社及び譲受会社間の合意により、移転させる権利義務関係の範囲を自由に選別することが可能。
- ・ 債務超過に陥っている営業部門を、譲渡することが可能。
- ・ 債権者保護手続については、商法上規定されていない。
- ・ 営業の承継に伴う、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。
- ・ 税務上、譲渡対象となる営業の簿価と売却価額との差額について、譲渡会社に課税所得が発生。

#### (2) 合併

- ・ 会社が対象。(商法第56条等)・ 合併後消滅する会社の権利義務関係について、合併後存続する会社が包括的に承継。
- ・ 資本充実の原則により、債務超過会社を消滅会社とする合併は不可能。
- ・ 債権者保護手続が商法上規定されている。
- ・ 資産の個別譲渡手続や、負債、契約関係及び雇用関係等の承継に際しては、個別の同意を必要とせず、当然に承継。
- ・ 税制適格要件を満たす場合、合併によって消滅する会社の資産・負債を、合併後存続する会社が簿価で引き継ぐことが可能。(企業組織再編税制)

#### (3) 会社分割

- ・ 商法上「会社の営業の全部又は一部」が対象。(商法第373条及び第374条の16)

- ・ 分割会社の権利義務関係については、設立会社又は吸収会社(以下「設立会社等」という。)が包括的に承継。
- ・ 会社分割後の分割会社及び設立会社又は吸収会社のそれぞれが、その負担すべき債務の履行の見込みがあることが要件とされていることから、債務超過に陥っている営業を分割して、設立会社等とすること、また分割会社に債務超過に陥っている営業のみを残すことは不可能。
- ・ 債権者保護手続が商法上規定されている。
- ・ 資産の個別譲渡手続や、負債、契約関係及び雇用関係等の承継に際して、個別の同意を必要とせず、当然に承継。
- ・ 税制適格要件を満たす場合、分割会社の資産・負債を、設立会社等が簿価で引き継ぐことが可能。(企業組織再編税制)

## 2 企業組織再編時における労働関係上の問題点及び対応

企業は、それぞれの組織再編手法の特徴・利点等を考慮した上で、組織再編を行っている。それぞれの組織再編手法における法的性格等の違いを踏まえて、労働契約の承継の考え方や問題点及び立法措置の要否を含めた対応のあり方に関する検討結果は次のとおりである。

### (1) 営業譲渡

#### (1) 労働契約の承継について

##### 1) 営業譲渡の範囲

商法における営業譲渡に関して、最高裁判例では「一定の営業目的のために組織化され、有機的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を譲渡し、これによって、譲渡会社がその財産によって営んでいた営業的活動の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせる」ものとされている。

ただし、この商法における「営業譲渡」の概念は、株主保護の関係で用いられているものであって、これに該当する場合には、株主総会の特別決議が必要となるが、これに該当しないような事業や施設等の譲渡について、何らの制約があるわけではない。実際にも、商法の営業譲渡に該当しないような、会社の事業の一部の譲渡や営業用設備の売却などは、多様な形態で行われている。

ちなみに、EU既得権指令における営業譲渡の範囲について、III3(1)でみたように、これまでヨーロッパ諸国における裁判例で争いがあり、解釈に変化が見られるところであるが、いずれにしても、我が国の商法の営業譲渡よりは広い概念である。

商法の営業譲渡に該当しなくても、労働関係に影響が及ぶ場合はあるので、企業組織の再編に関して労働関係上の諸問題を検討するに当たっては、商法の営業譲渡に該当するもののみを対象にすることは適当ではなく、営業譲渡に準ずるような事業や施設等の譲渡についても、検討の視野に入れる必要がある。

##### 2) 営業譲渡の法的性格

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。

これまで、商法の「営業」概念に労働者という人的要素が含まれるかについて、商法の学説では、営業には労働関係を含まないとする考え方が一般的であった。最近、営業の同一性に不可欠な労働関係は含まれるという見解も見られるが、その場合にも、営業に含まれるのは特殊な技術を持っているなど他者では代替できない者に限るとされている。一方、会社分割制度における「営業」に関して、労働関係も含まれるという見解も見られる。しかし、商法の営業の概念に一定の労働関係が含まれるとしても、労働関係を含まない形での事業や施設の譲渡が規制されるわけではなく、また、商法の「営業譲渡」の場合でも、権利義務関係は特定承継であるので、それによって大きな違いはない。

一方、労働法の学説には、営業譲渡時における労働契約の承継について、当然に承継されるとする説(当然承継説)、特定の雇用関係を排除する等の特段の合意がある場合は別として、原則として承継を肯定する説(原則承継説)、譲渡会社及び譲受会社間の個別の合意を必要とするとともに、民法第625条第1項の規定に基づき、労働者の個別の同意が必要であるとする説(非承継説)等があるが、現在の学説、判例では、営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いる。

##### 3) 労働契約承継に関する考え方

企業組織再編の形態のうち、合併と会社分割については、それぞれ商法に規定が設けられており、株主及び債権者保護のための手続きを定めるとともに、権利義務関係は包括承継とされている。

これに対して、商法の営業譲渡やそれに該当しない事業や施設の譲渡は、いずれも、個々

の権利義務関係の承継は特定承継であり、譲渡会社と譲受会社との合意と権利義務の相手方の同意があれば承継されることになる。

営業譲渡等における労働契約の承継について検討する場合には、このように合併、会社分割と営業譲渡等とで、権利義務関係の承継について異なる仕組みとなっていることを念頭に置かなければならない。

営業譲渡の経済的意義を考えると、譲渡会社は当該営業譲渡により売却益を得ることにより、新規分野や中核部門に投資を行うなど、企業経営全体の戦略の下で譲渡を行うという面があり、企業は、こうした営業譲渡の経済的役割を踏まえつつ対応している。この場合、譲渡会社においては、営業譲渡によって譲渡部門の雇用は減少するが、新たな投資によって別の部門で雇用が増えることも想定される。

また、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。

現行法制を維持した場合には、譲渡部門で働いていた労働者は、譲渡会社から譲受会社に移るように要請されても、同意しなければ移る必要はない、すなわち、移ることについて拒否権がある。

しかし、従来の仕事とともに譲受会社に移りたいと希望しても、移る権利はない。一方、EU 既得権指令によれば、譲渡部門で働いていた労働者は、その営業譲渡に伴って譲受会社に移ることになる。EU 既得権指令には、当該労働者の移ることについての拒否権について規定はなく、各国の国内法にゆだねられており、ドイツでは異議申立権が規定されているが、フランスでは拒否権はない。譲渡部門のそれまで従事していた仕事との関係だけを考えれば、EU 既得権指令のような形での整理もあり得る。

しかし、我が国は、会社に就職するという意識が強く、会社内での人事ローテーション、配置転換の慣行があり、特定の営業施設と労働者との結びつき方は、極めて多様であるため、我が国の企業の現実からは、営業施設と労働者との間に有機的一体性があるものとして固定的に捉えることは適切ではなく、そのような整理をすることには疑問がある。裁判例にも、本人の意に反して譲受会社に移るように言われて、争いになっているケースが多い。

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、一律のルール設定は困難である。また、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、営業譲渡に伴う労働契約の承継の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。これらのことを総合的に勘案すれば、営業譲渡の際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く、労働契約の承継に関して生じている問題については、(2)で述べるような対応をとることによって、解決を図るべきであると考えられる。

なお、譲渡会社は、当該部門の労働者について、譲受会社に承継される者についても、承継されない者についても、使用者としての責任を負っている。また、営業譲渡があった場合に、譲受会社において当該営業部門を円滑に運営するためには、物的資産だけではなく、事業活動を担う人的資源としての労働者が必要である。このようなことから、本研究会は、営業譲渡に際しては、譲渡会社の努力と譲受会社の理解によって、できる限り、譲渡部門の労働者の雇用の確保が図られるべきであると考えられる。

## (2) 労働契約の承継に伴い考慮すべき事項

### 1) 通常の営業の一部譲渡の場合

譲渡会社が経営上の問題を抱えていたり、その譲渡部門が不採算であるといった特別の事情がない通常の営業の一部譲渡の場合には、一般に、当該譲渡部門の労働者で譲受会社に承継されない場合よりも、当該譲渡部門の労働者のうち本人の希望に反し譲受会社に転籍させた場合に問題が生じている。

III2でみたように、営業の一部譲渡の場合で裁判で争われているものは、ほとんどが、譲受会社への転籍に合意しなかったことを理由に譲渡会社を解雇された労働者が譲渡会社に対して解雇無効等を求めたケースや、譲受会社への転籍に同意していない譲渡会社の労働者が譲渡会社に対して雇用契約に基づく賃金の支払いを請求したケースである。



これは、通常の営業の一部譲渡の場合には、譲渡会社、譲受会社ともに、当該譲渡部門がそのまま営業を継続できるようすべての労働者が譲受会社に移ることを望んでいるケースが多いのに対して、労働者の中には、譲渡会社の人事ローテーションによってその時点では当該部門に配属されているが、将来は譲渡会社の他の部門で働くことを希望している者など、会社を変わりたくない者がいるためと考えられる。

現行法の下では、多くの裁判例は、営業譲渡における労働契約の承継を特定承継とし、民法第625条第1項の規定に基づき、営業譲渡に伴う譲受会社への転籍に際しては、該当する労働者の個別合意を必要とすると判断し、労働者側の主張を認めている。

この点に関して、一般的には、営業譲渡に際して、譲渡会社は当該譲渡部門の労働者に対しヒアリング等を実施するなどして、営業譲渡に伴う転籍について個別の同意を得た上で行っているが、明確に同意を得ていない場合や同意を得る手続きをしないまま自動的に転籍させようとした場合に紛争になっているものと思われる。このような紛争が生じることがないように、譲渡会社は転籍について同意を得なければならないことについて、周知することが必要である。

また、譲渡部門の労働者が転籍に同意しない場合に、譲渡会社と当該転籍を拒否した労働者との労働契約は転籍拒否によって終了するものではない。また、転籍拒否だけでは解雇理由とはならない。その場合には、譲渡会社は、当該労働者を他の部門に配置転換するなどの対応をしなければならない。この考え方を明確に示して、企業に周知を図るべきである。

なお、譲渡会社が営業譲渡に伴って労働者を転籍させたい、あるいは譲受会社が営業に必要な労働者を確保したいというニーズがあるとしても、それぞれの会社が労働者に適切な条件を示して個別の同意を得るべく努力をすべきであり、労働者の個別の同意がなく転籍を可能とするような特段の法的措置を講じることは適当ではないと考える。

## 2) 営業の一部譲渡のうち、不採算部門の譲渡などで承継されない労働者がいるために問題が生じている場合

営業の一部譲渡の場合であっても、一部には、当該譲渡部門の労働者の一部を譲受会社に承継しながら、その他の労働者を解雇するケース、また、当該譲渡部門の労働者を全員解雇した上で、そのうちの一部の者のみを譲受会社が再雇用しているケースがある。

営業の一部譲渡で、譲渡会社が譲渡部門を除いた部門で経営を継続している場合には、譲渡部門で働いていた労働者のうち、譲受会社に承継されない者について、営業譲渡に伴って譲渡会社との労働契約関係に変更が生じるものではなく、そのまま譲渡会社との労働契約が継続する。これは、譲渡会社が転籍を求めたがそれを拒否した労働者であっても、当初から譲渡会社が転籍を求めなかった労働者であっても、同じである。

譲渡会社と譲受会社との営業譲渡を巡る交渉において、譲渡部門の労働者すべては譲受会社に承継しないこととなった場合には、譲受会社に承継されない労働者について、譲渡会社が使用者としての雇用責任を負っている。営業譲渡によって当該部門がなくなったとしても、譲渡会社は、当該会社全体として、雇用責任を果たさなければならない。すなわち、譲渡会社は、それらの労働者について、営業譲渡した部門以外の部門への配置転換など、雇用の継続に最大限の努力を払う必要があり、安易に整理解雇することは許されない。営業譲渡に伴う解雇については、事業所の一部閉鎖に伴い当該閉鎖部門の労働者を解雇する場合と同様に考えるべきであり、整理解雇に関する法理の適用があること、それまで働いていた部門が譲渡されたことだけでは解雇の正当な理由とはならないことなどを使用者に周知すべきである。

なお、EU既得権指令においては、営業譲渡に伴って当該部門の労働者は譲受会社に承継することとされており、営業譲渡自体を理由とする解雇は禁止されているが、一方では、譲受会社が、営業譲渡に伴い、雇用に変更をもたらす経済的理由等により行う解雇については制限されていない。譲渡部門に余剰の労働者がいる場合に、我が国の制度では、当該労働者をそれまで雇用してきた譲渡会社に対応することになるのに対して、EUの制度ではいったん譲受会社に承継した上で譲受会社に対応することになる。譲渡会社の経営状況等にもよるが、我が国の制度が労働者にとって必ずしも不利益に働くわけではないと考える。

## 3) 倒産法制の活用を含め、譲渡会社が経営破綻している場合

倒産法制を活用した場合など譲渡会社の経営が破綻している場合において、企業再生等に向けて、営業の一部譲渡又は全部譲渡が活用されている。譲渡会社自身が経営破綻していることから、当該譲渡会社の全ての雇用を確保することは、一般的には困難であり、様々な努力によって、どれだけの雇用の場が確保できるのかが焦点となる。

このような場合には、譲渡会社の破綻処理・再建の過程を通じて、労働者の雇用や労働条件について、適切な配慮がなされることを期待することになる。このため、具体的には、会社更生法等法律に基づく手続等において、労働組合等に適切な関与の機会が与えられ、管財人等が労働関係法を遵守し、裁判所が手続の過程で雇用等に適切な考慮をすることによって、対応すべきである。

#### 4) 新会社を設立し、営業を全部譲渡する場合

累積債務の精算、信用力の向上など、様々な理由で、既存会社が新たに会社を設立し、当該新設会社に全営業を承継させるケースがある。これらのケースで、すべての労働者をそのまま承継するものもあるが、新・旧会社の実態が変わらないのに、一部の労働者を承継しないケースの中には、労働組合活動を嫌って、労働組合員を排除するものなど、問題がある事例も含まれている。

このような問題のある事例については、III2で記載した裁判例のように、資本系列、役員関係、本店所在地、営業目的、企業施設、従業員等の関係から、譲渡会社及び譲受会社間の同一性がある場合で、その法人格が形骸化しているとき、あるいは、解雇法理や不当労働行為制度の適用を回避するために法人格が濫用されたものと認められるときには、法人格否認の法理を用いて、譲受会社と労働者との間における雇用関係の存在が認められている。

同じ経営者の下で、新たに会社を設立して、営業を全部譲渡する場合には、労働者の承継に関して、不当労働行為に当たる行為や解雇に関する法理を潜脱することはあってはならない。このような事案については、当然、不当労働行為法理や権利濫用法理により救済が行われるものであるが、そのような事案が生じることがないように、この点を明確に示して、使用者に周知を図るべきである。

#### 5) 既存の会社に、営業を全部譲渡する場合

譲渡会社が既存の別会社に営業を全部譲渡し、会社を解散する場合は、実態としては吸収合併に類似したものとなる。しかし、この方式の場合には、合併と異なり、権利義務関係の承継は特定承継となり、譲渡会社及び譲受会社間で合意された範囲で権利義務関係が承継されることとなる。

譲渡会社が、合併ではなく営業の全部譲渡を選択する背景としては、商法の資本に関する原則により、合併において債務超過企業を吸収合併することができないということがあげられる。すなわち、譲渡会社が大幅な債務超過にあるなど、経営上問題がある場合に、この方式が使われるものと考えられるが、譲渡会社に経営上の問題はなく、譲渡部門も採算上の問題がないような通常の場合に、このケースに該当する事例はみられない。

債務超過に陥っている企業について、すべての労働者を承継して営業を引き受ける企業があれば、雇用の観点からも望ましいことはいうまでもないが、現実には、経営上問題がある会社をそのまま受け入れる企業を見つけることは難しい。

営業譲渡に際して、譲受会社にとっては、その部門が将来採算がとれるようになるかが大きな関心事であり、譲受会社が受け入れる労働者数は重要な交渉事項となる。この場合に、必ず労働者全員の受け入れを求めることとなれば、債務超過企業において営業譲渡先を見つけることがかなり困難となることは容易に予想される。

このような場合において、譲渡会社は、譲受会社との間で労働者の受け入れに向けて努力すべきであるし、譲受会社に承継されない労働者の再就職等についても努力すべきことは言うまでもない。この点における譲渡会社の積極的な努力を奨励すべきである。

#### 6) 承継対象労働者の選定について

譲受会社が譲渡部門の労働者全員の承継を希望する場合は問題ないが、譲受会社が譲渡部門の労働者のうち一部の承継を希望する場合には、承継する労働者の選定が問題となる。

営業譲渡に際して、譲受会社が承継する労働者の職種、人数等については、譲渡会社と譲受会社との間の交渉で決まる。それを受けて、譲渡会社において、労使協議等を経て、承継対象となる労働者の選定基準が決まり、具体的な人選、同意の取り付けが行われることになる。

この場合に、労働者の理解を得て円滑に手続きを進めるためには、労使協議において、承継対象となる労働者の選定基準について、適切に協議されることが必要である。

また、具体的な人選に当たって、労働組合員について不利益な取扱いをすれば労働組合法の不当労働行為になり、労働委員会による救済の対象になる。また、第154国会に提案されている人権擁護法案(審議未了のため、次期国会に継続審議)が成立すれば、人種等を理由として労働契約の承継について不当な差別的取扱いをすれば、同法に基づく救済の対象になる。また、客観的な合理性を欠くような理由で、特定の労働者を承継の対象から排除することは、公序良俗違反等の問題を生じさせるおそれがあることも考慮すべきである。少なくとも法律に違反するような取扱いが行われることがないように、譲渡会社及び譲受会社に対して周知を図る必要がある。

#### (3) 労働契約承継に伴う労働条件の変更

営業譲渡に伴って労働契約が承継される場合に、譲受会社の賃金体系に合わせるなどのため、ある程度の労働条件の変更が行われている例が多い。譲受会社において労働条件が下がる場合には、譲渡会社が一時金を支払うなどの対応が行われている例もある。また、不採算

部門の譲渡の場合などには、かなり労働条件が引き下げられている例も見られる。

一般に、労働条件の変更は、両当事者の合意がある場合及び変更に合理的理由がある場合に認められる。営業譲渡に伴う転籍には個別の同意が必要であるので、通常は、転籍後の譲受会社における労働条件を示した上で、労働契約の承継について同意を得ており、労働条件の変更についても併せて同意があるものと考えられる。この場合に、譲受会社への承継による雇用継続のため、止むを得ず労働条件の引下げに同意している場合もあると思われるが、法的には本人が同意したかどうかで判断することにならざるを得ない。

なお、労働契約の承継について同意を得る際に、譲受会社における労働条件を明示していない場合には、労働条件の変更までは同意していると判断することは困難である。そのような場合には、理論的には、譲渡会社における労働条件がそのまま継続することになる。

いずれにせよ、労働条件の変更を巡る紛争が生じないように、譲受会社において労働条件が変更されるのであれば、譲渡会社は、労働契約の承継に関する同意を得る際に、労働条件の変更を含めて、労働者の同意を得る必要があり、譲渡会社及び譲受会社が適切な対応を行うよう、これらの考え方を周知する必要がある。

#### (4) 労働組合、労働者との協議等

##### 1) 労働組合

譲渡会社において、労働組合等が組織されている場合には、譲渡会社は営業譲渡に際し、当該労働組合等に対して、営業譲渡を行う背景、状況等の説明、労働者の承継、労働条件の取扱い等について協議を行っており、協議のための期間が短いという指摘はあるものの、大きな問題は生じていないと考えられる。

営業譲渡が労働者の理解と協力を得て円滑に行われるためには、労働組合等と適切な協議が行われることが必要である。このため、労働組合が組織されていない場合を含め、労働者代表に情報提供が行われ、労働者代表と協議が行われるよう、適切な対応がなされるべきである。

労使協議制については、この研究会における直接の検討課題ではないが、かねてから様々な論議があり、直ちに法制化がなされる状況にはないものと思われる。労働契約承継法の立法過程において、労使協議について議論が行われ、結局、国会における修正によって、労働契約承継法第7条に、「雇用する労働者の理解と協力を得るよう努めるものとする。」という努力義務規定が設けられたところである。このような状況に鑑みれば、営業譲渡の際の労使協議について、法制化するのは難しいとしても、譲渡会社において適切な対応が行われるよう、労使協議のあり方等を示して、周知を図るべきである。

この場合における労使協議の在り方については、労働契約承継法に基づく指針において示されている会社分割の際の労働者代表との協議に準じたものとするのが適当である。また、可能な限り早く協議が開始されることが望まれる。

また、営業譲渡に伴う労働契約の承継、労働条件等に関しては、労働組合法上の団体交渉事項に該当するので、譲渡会社は労働組合と誠実に団体交渉をしなければならないことは当然である。

##### 2) 労働者

営業譲渡に伴って譲受会社に転籍させる場合には、該当労働者の個別同意を得る必要があり、通常は、その過程で、譲受会社で従事することとなる業務、就業場所等について必要な説明が行われ、労働者の希望も聴いた上で、転籍についての話し合いが行われている。

労働者の同意に関して、労働者が営業譲渡に関する全体の状況や譲受会社の状況などについて十分に理解した上で、譲受会社に移るか否かの判断がなされることが必要である。民法第625条第1項は、労働契約の承継について個別同意を必要としているが、これは労働者が必要な情報を知った上で同意することが前提となっているものとする。

譲渡会社における個別同意の手続きが適切に行われるよう、個別同意を求める際における労働者への情報提供等について、適切な対応のあり方を示す必要がある。

#### (5) 労働協約の承継

営業譲渡時における労働協約の承継の法的性格は、特定承継であることから、労働協約の譲渡には、譲渡会社及び譲受会社間の合意とともに、譲渡会社と当該協約の一方の締結者たる労働組合の同意を要する。

営業譲渡時における労働協約の承継については、個々の事例によって承継されるケース、承継されないケースがあるが、譲受会社が労働協約の承継を拒否した場合には、労働組合はあらためて団体交渉を行い、労働協約を締結しなければならないことになる。

この点について、営業譲渡の法的性格が特定承継であることに鑑みれば、労働協約についてのみ、特段の取扱いをすることは適当ではないと考える。いうまでもないが、譲受会社に当該労働組合の組合員が承継されている限り、譲受会社は当該労働組合と誠実に団体交渉をする義務がある。

## (2) 合併

合併の場合には、合併の効力発生の際に現に存在する解散会社のすべての権利義務が存続会社又は新設会社に包括的に承継されることになる。すなわち、労働関係についても、解散会社のすべての労働者の労働契約上の地位と内容は存続会社又は新設会社に包括的に承継され、解散会社が締結している労働協約はそのまま存続会社又は新設会社に承継される。このため、合併の場合には、特定承継である営業譲渡や一部の労働者の労働契約が包括承継される会社分割と異なり、労働契約や労働協約の承継について、基本的には、法的な問題はない。

合併の際に労働契約は包括承継されるので、その際の労働条件等に関する留意事項は、労働契約が包括承継される会社分割の場合と同じである。労働契約承継法の指針の労働条件等に関する事項の記述を参考に、合併の場合の留意事項について、周知することが適当である。

また、合併の場合にも、労働契約は承継されるとはいえ、企業組織は大きく変更されることになるので、労働組合や労働者に対して、新しい会社の概要などに関する十分な情報が提供される必要がある。この点について、営業譲渡の場合に準じて、情報提供や労使協議のあり方を示すべきである。

## (3) 会社分割

平成13年4月1日より施行されている会社分割制度を用いた組織再編が、活発に行われるようになってきているところである。

これに伴う労働契約の承継等に関しては、同日より労働契約承継法やこれに基づく指針等が施行され、一定の労働者保護が図られているところである。これらの施行状況をみると、施行後間もないこともあり、特別な問題は生じていないものと思われる。今後ともこの労働契約承継法やこれに基づく指針等に沿って適正な措置が講じられることが重要であり、そのための周知啓発が十分に図られることが必要である。

会社分割については、法律施行後まだ間がなく、検証する事例も少なかったことから、本研究会では、主たる検討の対象とはしなかった。今後の状況を見つつ、必要に応じて検討することが適当であると考えられる。

## V おわりに

以上のとおり、企業組織再編に伴う労働関係上の諸問題について、営業譲渡時における労働契約の承継の問題を中心に、現状把握を踏まえた検討を行ったが、特段の立法措置が必要であるとの結論にはならなかった。

しかしながら、我が国において、営業譲渡をはじめとする企業組織再編が、今後とも活発に行われることが想定されるところであり、円滑に企業組織再編が行われるためには、企業が判例法理を含めた現行の法的枠組みを踏まえ、労働関係に配慮しつつ対応するとともに、労使間で十分な情報の提供、協議が行われることが必要である。

このため、IVで指摘した事項を中心に、企業組織再編に当たって、企業が講ずべき措置、配慮すべき事項等に関する指針を策定し、その周知を図ることが必要である。

---

### 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参集者

毛塚 勝利 専修大学法学部教授  
柴田 和史 法政大学法学部教授  
内藤 恵 慶應義塾大学法学部助教授  
長岡 貞男 一橋大学イノベーション研究センター教授  
中窪 裕也 千葉大学法経学部教授  
西村健一郎 京都大学大学院法学研究科教授(座長)  
守島 基博 一橋大学大学院商学研究科教授

※ 各参集者の順序は五十音順である。

---

[トップへ](#)

[報道発表資料](#) [トピックス](#) [厚生労働省ホームページ](#)

地発第0410001号  
政発第0410001号  
平成15年4月10日

各都道府県労働局長 殿

厚生労働省大臣官房地方課長  
(公印省略)  
厚生労働省政策統括官  
(公印省略)

#### 営業譲渡等に伴う労働関係上の問題への対応について

本年4月1日より、これまでの会社更生法を廃止し、新たに制定された会社更生法（平成14年法律第154号）が施行され、また、産業活力再生特別措置法の一部を改正する法律（平成15年法律第26号）及び株式会社産業再生機構法（平成15年法律第27号）が、それぞれ4月9日及び本日施行されることに伴い、我が国において、営業の全部又は重要な一部の譲渡（以下「営業譲渡」という。）又は合併（以下「営業譲渡等」という。）が活発化することが見込まれるところである。

これによって、営業譲渡等に伴う労働契約の承継や労働条件の変更など労働関係上の問題について、労使をはじめとする関係者から都道府県労働局に設けられている総合労働相談コーナーその他の相談窓口への相談・問合せ（以下「相談等」という。）が増加することが見込まれる。

については、下記に留意の上、営業譲渡等に伴う労働関係上の問題についての相談等に適切に対応されたい。

特に下記2の営業譲渡等に伴う労働関係上の問題に関する相談等への対応に当たり留意すべき事項として示した内容は、営業譲渡等に伴う労働関係上の問題についての基本的な考え方であり、営業譲渡等が円滑に実施されるためには、労使がこれらを十分に理解することが重要であることから、貴局管内の使用者団体及び労働者団体への周知方よろしく願います。なお、当該周知に当たっては別途資料を送付するので、活用されたい。

記

## 1 新たな法律の仕組み

### (1) 会社更生法

#### ① 新法の目的

経済的に窮境にある大規模な株式会社の迅速かつ円滑な再建を可能とするため、会社更生手続の迅速化及び合理化を図るとともに、再建手法を強化して、現代の経済社会に適合した機能的なものに改めること。

#### ② 新たに講じられた主な措置

これまでは、裁判所により更生手続開始の決定がされた株式会社（以下「更生会社」という。）が営業譲渡を行う場合には、その旨を更生計画において定めて行うこととされていたが、これに加え、新たに更生手続開始後、更生計画案を決議に付する旨の決定がなされるまでの間、管財人が、裁判所の許可を得て、更生会社の営業譲渡を行うことができるものとする。

#### ③ 労働組合等の関与に係る仕組み

会社更生手続における労働組合等の関与の仕組みが、次のように整備されたこと。

##### イ 更生手続開始の申立てに係る意見の聴取

裁判所は、更生手続開始の申立てについての決定をする場合には、当該申立てを棄却すべきこと又は更生手続開始決定をすべきことが明らかである場合を除き、更生手続の開始を申し立てている会社の使用人の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、使用人の過半数で組織する労働組合がないときは使用人の過半数を代表する者の意見を聴かなければならないこと。

##### ロ 更生計画外で営業譲渡を行う場合の意見聴取

更生手続開始後、更生計画案を決議に付する旨の決定がなされるまでの間に、裁判所が更生会社の営業譲渡を許可する場合には、更生会社の使用人の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、使用人の過半数で組織する労働組合がないときは使用人の過半数を代表する者（以下「更生会社の労働組合等」という。）の意見を聴かなければならないこと。

##### ハ 更生計画案に係る意見聴取

裁判所は、更生計画案を決議に付する旨の決定を行うに当たり、更生計画案について更生会社の労働組合等の意見を聴かなければならないこと。

更生計画案に修正があった場合における修正後の更生計画案についても同様であること。

##### ニ 更生計画の認可又は不認可の決定に係る意見陳述

更生会社の労働組合等は、更生計画を認可すべきかどうかについて、裁判所に対して意見を述べるができること。

また、更生計画の認可又は不認可の決定があった場合には、裁判所は当該決定があった旨更生会社の労働組合等に通知しなければならないこと。

## (2) 産業活力再生特別措置法

### ① 改正の目的

我が国産業の活力の再生を速やかに実現するためには、過剰供給構造の解消に資する共同事業再編、経営資源の再活用、事業革新設備の導入その他の事業活動を促進するとともに中小企業の活力の再生を支援することが重要であることにかんがみ、これらを支援するために合併等の組織の再編に係る簡易な手続に関する商法の特例措置その他の措置を講ずること。

### ② 主な改正の内容

イ 事業者による中核的事業の強化を目指した事業活動（以下「事業再構築」という。）に関する計画（以下「事業再構築計画」という。）について、主務大臣の認定を受けることができる期間を5年間延長し、平成20年3月31日までとすること。

また、事業再構築計画に係る認定を受けた事業者に対して講ずる支援措置を充実すること。

ロ 新たに、次の(イ)～(ハ)に掲げる事業活動等の計画に係る認定を受けた事業者に対して支援措置を講ずることとしたこと。

#### (イ) 共同事業再編

2以上の会社が共同して行う組織再編を伴った過剰供給構造の解消を目指した事業活動

#### (ロ) 経営資源再活用

他の事業者が事業を承継し、当該事業に係る経営資源を有効活用して当該事業の生産性の向上を図ることを目指した事業活動

#### (ハ) 事業革新設備導入

事業者がその経営資源を活用して行う事業の分野又は方式の変更に必要な設備の導入

なお、共同事業再編及び経営資源再活用についても、事業再構築と同様に、それぞれ営業譲渡等を内容とすることが可能であること。

### ③ 労働組合等の関与に係る仕組み

従来からの事業再構築計画と同様に、共同事業再編計画及び経営資源再活用計画についても、当該計画が「従業員の地位を不当に害するものでないこと」を計画に対する主務大臣の認定要件とすること。

また、この「従業員の地位を不当に害するものでないこと」の具体的内容は、4月9日付で施行された、同法の施行に係る指針（内閣府、総務省、財務省、厚生労働省、農林水産省、経済産業省、国土交通省告示第1号）において、従来からの事業再構築計画と同様に、当該計画に係る「事業所における労働組合等と必要な協議を行うなど労使間で十分に話し合いを行うこと」、及び当該計画の実施に際して「雇用の安定等に十分な配慮を行うこと」とされていること。

### (3) 株式会社産業再生機構法

#### ① 法の目的

個別事業の再生支援による我が国産業の再生と、不良債権処理の促進による信用秩序の維持を目的として、有用な経営資源を有しながら過大な債務を負っている事業者に対して金融機関等が有する債権の買取り等を通じてその事業の再生を支援すること。

#### ② 法の主な内容

##### イ 機構の設立

有用な経営資源を有しながら過大な債務を負っている事業者の事業の再生を支援するため、金融機関等からの債権の買取り又は信託の引受け、取得した債権に係る債務者に対する資金の貸付け、債務保証及び出資等の業務を行う法人として、株式会社産業再生機構（以下「機構」という。）を設立するものとする。

なお、事業の再生には、営業譲渡等が内容として含まれ得るものであること。

##### ロ 再生支援の申込み

過大な債務を負っている事業者であって、その債権者である一以上の金融機関等と協力してその事業の再生を図ろうとする者は、機構に対し、事業再生計画を添付して、再生支援を申し込むことができるものとする。

##### ハ 支援基準の策定

主務大臣（内閣総理大臣、財務大臣及び経済産業大臣）は、機構が、事業の再生支援をするかどうか決定するに当たって従うべき基準及び債権買取り等をするかどうかを決定するに当たって従うべき基準（以下「支援基準」と総称する。）を定めるものとする。

##### ニ 支援決定

機構は、再生支援の申込みを受けた場合には、支援基準に従って、再生支援をする旨の決定をするものとする。

##### ホ 買取決定

機構は、買取申込み等期間が満了し、又は買取り申込み等期間が満了する前にすべての関係金融機関等から買取申込み等があったときは、支援基準に従って、債権買取り等をするかどうかを決定するものとする。

#### ③ 労働組合等の関与に係る仕組み

機構は、再生支援をするかどうかを決定するに当たっては、事業の再生支援に係る申込みをした事業者における事業再生計画についての労働者との協議の状況等に配慮しなければならないこと。

また、支援基準においては、「当該事業再生計画についての当該事業所における労働組合等との協議など労使間の話し合いが行われたこと又は速やかに行う予定であることを確認した上で支援決定を行い、後者の場合には、当該話し合いが



行われたことを確認した上で買取決定を行う」旨規定し、告示される予定であること。

## 2 営業譲渡等に伴う労働関係上の問題に関する相談等への対応に当たり留意すべき事項

### (1) 営業譲渡

#### ① 営業譲渡に伴う労働者の労働契約の譲受会社への承継

営業譲渡時における権利義務関係の承継に関する法的性格は特定承継（注）とされており、営業譲渡を行う会社（以下「譲渡会社」という。）は、営業の譲受を行う会社（以下「譲受会社」という。）へ労働契約の承継を行うことを予定している労働者（以下「承継予定労働者」という。）の労働契約を、譲受会社へ承継させる場合には、民法（明治29年法律第89号）第625条第1項の規定に基づき、労働契約の承継について、承継予定労働者から個別に同意を得る必要があること。

（注）特定承継とは、権利義務の移転について、個別に債権者の同意を必要とするもの。

#### ② 営業譲渡に伴う労働契約の承継を拒否したことを理由とする解雇

譲渡の対象となる営業に従事している労働者（以下「譲渡部門の労働者」という。）が、営業譲渡に伴う譲受会社への労働契約の承継に同意をしなかったことだけでは、解雇することはできず、譲渡会社は、当該同意をしなかった労働者について、譲渡部門以外の他部門への配置転換を行うなどの措置を講ずる必要があること。

#### ③ 営業譲渡に伴う解雇

営業譲渡に伴う解雇についても、当然整理解雇に関する法理の適用があり、それまで働いていた部門が譲渡されたことだけでは解雇の正当な理由とはならないこと。

#### ④ 営業譲渡に伴い承継させる労働者の選定

譲受会社が、譲渡部門の一部の労働者の労働契約を承継するために、承継予定労働者の選定を行うときは、労働組合員に対する不利益な取扱い等の不当労働行為など法律に違反する取扱いを行ってはならないこと。

また、同じ経営者の下で、新たに会社を設立して営業を全部譲渡する場合には、当該譲渡を理由に特定の労働者の労働契約を承継しないなど解雇に関する法理を潜脱することはあってはならないこと。

#### ⑤ 営業譲渡に伴う労働契約の承継の際の労働条件の変更

譲渡会社が、承継予定労働者の労働契約に関し、その労働条件を変更して譲受会社に承継させる場合には、譲渡会社は、承継予定労働者から、労働契約の承継

に関する同意を得る際に、労働条件の変更についても、同意を得る必要があること。

⑥ 労働者への情報提供

労働者本人に対して、譲受会社への労働契約の承継に係る個別同意を求める際には、営業譲渡に関する全体の状況や譲受会社の状況について情報提供を行うことが望ましいこと。

なお、この個別同意を求める際の情報提供について、意図的に虚偽の情報が提供された場合には、民法第96条第1項の規定に基づき、当該労働契約の承継に係る同意について取り消すことが可能となる場合があること。

(2) 合併

① 合併に伴う労働契約の承継

商法（明治32年法律第48号）第103条又は有限会社法（昭和13年法律第74号）第63条の規定により、合併により消滅する会社（以下「消滅会社」という。）の権利義務については、合併後存続する会社又は合併により設立される会社（以下「存続会社等」という。）に包括的に承継されるため、消滅会社の労働者の労働契約についても、存続会社等に包括的に承継されるものであること。

② 合併に伴う労働条件の変更

合併に伴う労働条件の取扱いについては、消滅会社の労働者の労働契約は、存続会社等に包括的に承継されるため、労働契約の内容である労働条件についても、そのまま維持されるものであること。