

会社分割による労働契約承継と 労働者の自己決定

田 口 裕 貴

(法学専攻 法政リサーチ・コース)

はじめに

第1章 労働契約承継法の内容

第1節 会社分割における労働契約承継の基本原則

第2節 労働契約承継法上の協議・措置義務

(1) 5条協議

(2) 7条措置

(3) 5条協議と7条措置の関係及び相違点

第3節 5条協議義務違反の効果

(1) 学説の状況

(2) 判例の立場 日本アイ・ビー・エム事件

(3) 判例の分析

第4節 現在の学説の問題点

第2章 労働者と自己決定

第1節 幸福追求権、自己決定権と情報提供義務

第2節 会社分割による労働契約承継と情報提供義務

第3章 会社分割時の労働者に対する協議・措置義務の再検討

第1節 5条協議・7条措置義務の内容及び対象者

第2節 労働者の自己決定権保障基盤の整備と協議義務の内容

第3節 協議義務違反の効果

む す び

はじめに

近年わが国では、「経済のグローバル化等によって、企業間競争が激化し、企業経営にスピードと柔軟性が求められるようになったことから、企業は、その生き残りをかけて、成長性や収益性の高い事業に経営資源

を集中して競争力を向上させ」ることを目的として、企業再編が盛んに行われている¹⁾。また、企業再編を容易に行いたいという企業側の要請により、2000年に会社法が改正され会社分割制度が創設されるなど、法制度もめまぐるしい変化を遂げている。

その一方で、こうした企業再編は労働者の雇用環境の変化や労働条件の不利益変更など、労働者にとって大きな変化をもたらすこととなる。それは、企業再編が成長性や収益性の高い事業に経営資源を集中させることを主眼として行われるものであるためであり、それを成し遂げるためには成長性や収益性の低い事業を企業の中心部分から分離させるということが行われるためである。こうした成長性や収益性の低い事業に従事していた労働者は、事業の分離に伴って一緒に移籍させるということが多いであろう。しかし、収益性の低いために独立した企業に勤務することとなった労働者は、人件費削減のために給与が減らされるということが考えられる。また、収益性が低い事業のみが独立し新会社となっても、長期にわたって安定した経営をすることは難しく、結果的にその企業が倒産し、多くの労働者が職を失うということも考えられる。このように、企業再編は、労働者の地位や権利に関する重大な問題を発生させることになってしまうのである。

企業再編には会社法上、合併・事業譲渡・会社分割という3種類の企業再編の方法が規定されているが、特に会社分割制度については様々な問題が残っている。会社分割制度には、既存の会社に事業を承継させる吸収分割（会社法757条以下）と、新設した会社に事業を承継させる新設分割（同762条以下）の2つの形態があり、分割契約（吸収分割の場合）または分割計画（新設分割の場合）に定められたところにより、権利義務の承継がなされることとなる（部分的包括承継²⁾）。部分的包括承継がなされる権利義務の中には労働契約も含まれており、労働契約が分割契約または分割計画に記載された場合には、その記載された者の労働契約のみが強制的に承継させられるのである。本来であれば、労働者には職業選択の自由（憲法22条1項）があるし、また、一般に自己決定権も保障されていると

考えられていることから（憲法13条）、どの使用者の下で働くかは労働者が決めることである。しかし、会社分割制度の下では、使用者が決定する分割契約または分割計画に従って、職業選択の自由を根拠とする労働者の使用者の選択ができないまま、強制的に労働契約が締結させられ、または労働契約の承継が排除されることになってしまうのである。

そこで、このような会社分割制度の有する問題から労働者を保護することを目的として、会社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」）が制定され、労働契約が強制的に承継されるという労働者の不利益を緩和するために、5条協議義務および7条措置義務が導入された。5条協議では個々の労働者と協議をすることが要求され、また、7条措置では雇用する労働者の理解と協力を得るように努めることが要求されている。こうした条文を踏まえて指針が作られ、指針において5条協議および7条措置の内容が規定されることとなり、5条協議と7条措置は協議されるべき内容や対象者が別であると定められたのである。

しかし、指針において、なぜ5条協議と7条措置で内容や対象者を区別しているのが疑問である。5条協議および7条措置が、労働契約が強制的に承継されるという労働者の不利益を緩和するために導入されたという立法理由および労働者の自己決定権という観点から、指針による協議内容や対象者の区別はすべきではないのではなからうか。

このような問題関心から、本稿では、企業再編の中でも労働契約の承継について特別なルールが設けられている会社分割制度における労働契約の承継の問題点を抽出する。そして、労働者の自己決定権及びそこから導き出される使用者の情報提供義務を参考にしつつ、労働契約承継法上の協議・措置義務を再検討し、5条協議の内容を7条措置の内容も含めた範囲まで拡大する。そのように考えることによって、現在主流となっている労働契約承継無効を争うことができるのは5条協議義務違反のみであるとする解釈を拡大し、会社分割における労働者保護の範囲を広げるとともに、5条協議および7条措置に実質的な意味を持たせることが可能となるよう

な提案をしていきたい。

第1章 労働契約承継法の内容

第1節 会社分割における労働契約承継の基本原則

労働契約承継法1条では、「会社分割が行われる場合における労働契約の承継に関し会社法……の特例等を定めることにより、労働者の保護を図ることを目的とする」とされており、労働契約承継法が、会社分割が行われた場合に労働契約がいかなる扱いを受けるかを定める法律であることを宣言している。

労働契約承継法は、まず、労働者を 承継される事業に主として従事する労働者（以下「主従事労働者」）³⁾と、 それ以外の労働者の2種類に分けている。 の労働者に対しては、分割会社は、分割契約等における労働契約承継の定めの有無や異議申し立て期限日等を書面で通知しなければならないとされている（労働契約承継法2条1項）。

そして、 の労働者のうち (a) 分割契約等で労働契約の承継が予定されている者は、分割の効力発生日に承継会社に労働契約が承継され（3条）、(b) 承継が予定されていない者も、期限内に書面で異議を申し立てた場合には、同じく分割の効力発生日に労働契約が承継される（4条1項・4項）。また、 の労働者のうち (a) 労働契約承継が予定されている者に対しても書面による通知がなされるが、その者が期限内に書面で異議を申し立てた場合には、労働契約は承継されず、分割会社に残留することになる（5条）。

なお、承継にあたって労働契約がいかなる扱いを受けるか、労働契約承継法上は明記されていない。しかし、「会社分割及び承継会社等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契約の承継に関する措置の適切な実施を図るための指針」⁴⁾（以下、「指針」）第2-(4)-イ(イ)において「会社法の規定に基づき承継会社等に承継された労働契約は、分割会社が

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」としており、また同(ロ)においては、会社分割を理由とする一方的な労働条件の不利益変更は禁止している。

以上から、主従事労働者（ ）は承継を保障され、それ以外の労働者（ ）は分割会社への残留が保障されることとなり、ここに「この法律の意義がある」ということができる⁵⁾。しかし、主従事労働者のうち分割契約等で承継が予定されている者は、その者の同意の有無にかかわらず、強制的に分割会社から承継会社へ労働契約が承継させられてしまうこととなり、分割会社への残留を希望してもそれを保障されないのである⁶⁾。この点について、日本アイ・ビー・エム事件判決⁷⁾においても、第一審から上告審まで一貫して、労働契約承継法における会社分割は、労働契約を含む営業がそのまま設立会社等に包括承継されるものであり、主従事労働者の担当業務や労働条件には変化がなく、承継法は労働者の同意を移籍の要件としていないことからすると、労働者には分割会社への残留が認められる意味での承継拒否権はないとしている。

しかし、こうした取り扱いは「転籍について労働者の個別的同意が必要との原則……に対する重大な例外」であることから⁸⁾、これに対する「代償措置」⁹⁾が必要とされ、5条協議と7条措置という2つの協議・措置制度が導入されることとなった。

第2節 労働契約承継法上の協議・措置義務

(1) 5条協議

分割会社は、労働契約承継法2条1項に規定する主従事労働者に対する通知をするまでに、個々の労働者と協議することが必要とされている（旧商法平12改正附則5条1項。5条協議）。この規定は、会社分割制度の法制化作業のスケジュールには折り込まれていなかったが、国会審議の過程において、一転して法案に盛り込まれることとなったものである¹⁰⁾。この、労働者との協議の趣旨については、修正提案者は「5条協議条項を設ける

趣旨は、転籍に同意を要求する民法625条が排除されることに対する代償措置である旨を述べている（平成12年5月23日参議院法務委員会・北村哲夫議員発言）」とされる¹¹⁾。したがって、5条協議では、「労働者個人個人、一人一人の労働者全員と、個別に協議しなければならず、その協議を通じて労働者の意見が反映されていくことが想定されている」ということができる¹²⁾。

こうした5条協議の趣旨を踏まえて、指針4-(1)-イでは、「分割会社は、当該労働者（主従事労働者 筆者注）に対し、当該効力発生日以後当該労働者が勤務することとなる会社の概要、当該労働者が法2条第1項第1号に掲げる労働者に該当するか否かの考え方等を十分説明し、本人の希望を聴取した上で、当該労働者に係る労働契約の承継の有無、承継するとした場合又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をするものとされていること」とされている。

なお、ここでいう「協議」の意味は「分割により承継される営業に従事する労働者に係る労働契約を設立会社または承継会社に承継させるか分割会社に残すかについて、労働者に必要な説明を行い、その意見を聞いて決定することである」が、「会社に協議義務を課したものであり、協議の成立までも要求するものではない」とされる¹³⁾。しかし、「会社が労働者との協議を一切しなかった場合には、当該分割手続きは重大な瑕疵を帯び、その分割は無効と」なるものと一般的には解釈されている¹⁴⁾。

(2) 7条措置

また、分割にあたって、雇用する労働者の理解と協力を得るよう努めるべき旨が規定されている（労働契約承継法7条。7条措置）。これは、労働者過半数代表との協議などの方法でなされなければならないとされる（労働契約承継法施行規則4条）。具体的には、指針4-(2)-イにおいて、「分割会社は、法第7条の規定に基づき、当該会社分割に当たり、そのす

すべての事業場において、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数を組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との協議その他これに準ずる方法によって、その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」とされ、また、「『その他これに準ずる方法』としては、名称の如何を問わず、労働者の理解と協力を得るために、労使対等の立場に立ち誠意を持って協議が行われることが確保される場において協議することが含まれるものであること」とされている。協議の対象事項については指針4-(2)-ロに規定されており、会社分割をする背景及び理由、効力発生日以後における分割会社及び承継会社等の債務の履行に関する事項、労働者が法第2条1項1号に掲げる労働者に該当するか否かの判断基準などが挙げられており、分割会社の労働者全体に関する事項を過半数代表労働者に説明せよという構成になっている。さらに、指針4-(2)-ニにおいては、「法第7条の手続は、遅くとも商法等改正法附則第5条の規定に基づく協議の開始までに開始され、その後も必要に応じて適宜行われるものであること」とされている。

ここでいう「『労働者の理解と協力を得るよう努めるものとする』の意義」については、国会審議の過程において政府側の答弁では「会社分割にあたって理解と協力を得るということは、商法附則第5条の『分割に伴う労働契約の承継に関して』という協議の中身よりは広く、「例えばこれは会社分割をするさい労使間でどういう話し合いをするか、どういうことを協議するか等の枠組みをつくる、そういう意味で十分な理解と協力を得るといふことである」とされていたようである¹⁵⁾。そのため、「商法改正法附則の定める『労働者との協議』が、承継される営業に従事する個別労働者について行うべき手続であるのに対して、労働契約承継法の定める『労働者の理解と協力を得る努力』は、分割会社の雇用する労働者全体に対して行うべきものであり、かつ労使間で行われる協議の枠組等を設定することが含まれると解されているのである」とされる¹⁶⁾。

(3) 5条協議と7条措置の関係及び相違点

5条協議と7条措置の関係については、指針4-(1)-ロでは法7条の労働者の理解と協力を得る努力との関係として、「当該協議（5条協議 筆者注）は、承継される事業に従事する個別労働者の保護のための手続であるのに対し、法第7条の労働者の理解と協力を得る努力（7条措置 筆者注）は、……会社分割に際し分割会社に勤務する労働者全体の理解と協力を得るためのものであって、実施時期、対象労働者の範囲、対象事項の範囲、手続等に違いがあるものであること」とされている。そのことから、指針においては5条協議と7条措置は対象者や内容が明確に区分されている。

特に、5条協議については、協議が全く行われなかった場合には、指針4-(1)-へにおいて、会社分割無効原因となりうるとされている一方、7条措置については、一般的にはあくまで努力義務にすぎず、7条措置の瑕疵は直ちに承継や分割自体の効力に影響を与えることはないという解釈には「異論がない」¹⁷⁾とされている点が大きく異なるといえよう。この点に関して、「承継法上の制度である7条協議を会社分割手続の一環と解することは困難である以上、7条協議の不履行をもって会社分割それ自体の無効原因と解すること」は難しく、また「7条協議の不履行について、直接的な法律効果を認める学説は、見当たらないのが現状」だが、「7条協議とは、労働者保護を目的として、5条協議の前提条件を整備するものであるとする観点から、7条協議の不履行は、ただちに会社分割の効力を否定する効果は認められないが、5条協議の不適切性を推定させるという意義を持つ」のではないかとこの指摘がなされている¹⁸⁾。

日本アイ・ピー・エム事件¹⁹⁾では「分割会社に対して努力義務を課したものと解され、これに違反したこと自体は労働契約承継の効力を左右する事由になるものではなく、「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

条措置のいかんが問題になるとどまる」としている。そのため、会社分割における労働契約承継の効力を争う際に、一般的に問題となるのは5条協議義務違反の効果についてである。

第3節 5条協議義務違反の効果

(1) 学説の状況

上述のように、5条協議が全く行われなかった場合には、指針4-(1)-へにおいて会社分割無効原因となり得るとされているため、分割無効の訴え（現行会社法828条1項9号・10号）によって争うことができるものと考えられる。しかし、協議が全く行われなかった場合とはいえないものの、協議が不十分であった場合には、どのような効果が導き出されるのであろうか。この点については、労働契約承継を争う労働者は「自己の労働契約の承継の効果を争うのであり、会社分割の無効など意図しないのが一般的」であるといえることから、5条協議義務「違反を理由に、多数の利害関係人に影響を与える会社分割そのものの無効を導き出す必要はない」ということもでき²⁰⁾、必ずしも労働契約承継の効力を会社分割無効から導き出す必要はないということもできる。そうしたことから、特に5条協議が不十分であった場合、会社分割無効の訴えによらずに、5条協議義務違反を理由に労働契約承継の効力を否定できるのかという問題が生ずる。

この点について、労働契約承継の効力は、対世効を持った会社分割無効の訴えによってのみ争うことができるとするもの（絶対的無効説）と、

労働契約承継の効力は、会社分割無効の訴えによらなくても争うことができるとするもの（相対的無効説）という、2つの考え方が存在する。

ここで、の立場を採用すると、「労働契約の承継が否定される場合を、5条協議違反の態様が会社分割無効の評価をもたらずほど重大な場合（5条協議を全く行わなかった場合又は実質的にこれと同視し得る場合）に限定する結果をもたらし得る」ため、「5条協議違反の態様が上記の程度に至らない場合（相対的無効説が説く一部労働者との協議違反のケースや、

5条協議を全く行わなかった場合と同視はできないが、なお不十分な場合)は、労働契約承継の効果を争う方法が失われることになる²¹⁾。また、将来の債権を有するにすぎない労働者は債権者異議手続(会社法799条、810条)による保護の対象ではないことから、分割無効の訴えの原告適格を有しないのではないかと、との指摘もなされている²²⁾。そのようなことから、学説は の立場が「有力」である²³⁾。

の立場を採用した場合の考え方については、5条協議が十分になされていない労働者については民法625条1項の原則に戻り当該労働者の同意が必要と考える見解や²⁴⁾、5条協議「義務違反が一部の労働者との間で偶発的に生じたにすぎない場合等は分割の無効原因とするまでの必要はないし、また、労働者に分割の無効の訴えの提訴権があるか否かという問題もあるので……、協議義務が遵守されなかった個々の労働者に承継・残留の選択権が与えられる等、当該労働者との間における個別の解決が図られるべき」とするもの²⁵⁾等がある。

また、5条協議義務違反の構成要件については、5条協議義務違反が会社分割無効原因となる程度のものでなければ労働契約承継の効力を争うことができないとする考え方と、会社分割無効原因となる程度のもよりも緩和された程度であっても労働契約承継の効力を争うことができるとする考え方がありうる。

(2) 判例の立場 日本アイ・ビー・エム事件

5条協議義務違反の構成要件及び効果に関する判例として、最高裁まで争われた、日本アイ・ビー・エム事件²⁶⁾を取り上げてみたい。この事件は、会社分割により新設分割会社に移籍したXら(原告・控訴人・上诉人)が、Y社(被告・被控訴人・被上诉人)が行った会社分割は協議・措置義務違反があり、違法・無効であるなどとして、労働契約上の権利を有する地位にあることの確認及び不法行為に基づく損害賠償を請求したものである。以下では、各審級の判決を、争点ごとに概観する。

まず、5条協議義務違反の構成要件について、第一審、控訴審、上告審で、それぞれ異なる判断がなされている。

第一審判決では、承継が無効となるのは分割無効原因が存在する場合に限られるとし、具体的には、5条協議の不履行又は実質的にこれと同視し得る場合に限定した。

控訴審判決では、第一審判決が挙げた場合に加えて、「当該労働者が会社分割により通常生じると想定される事態がもたらす可能性のある不利益を超える著しい不利益を被ることとなる場合」にも、承継の効力を争い得るとし、新たに不利益性という実体的な要件を付加した。

上告審判決では5条協議義務違反の成立要件について、5条協議が全く行われなかった場合だけでなく「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」にも、労働契約承継の無効事由とすることができるとしている。

次に、5条協議義務違反があった場合の効果についてであるが、第一審判決では、「5条協議の不履行等を理由とする会社分割の無効原因を主張して設立会社との間に労働契約が承継されない旨を主張することは許される」と判断している。この判断については、「5条協議違反を会社分割の無効原因と解するとともに、労働者が労働契約承継の効果を争うためには、会社分割無効の主張（会社分割無効の評価）を経由しなければならないとの見解を採用したものである（絶対効説）」と解するもの²⁷⁾と、「労働者は分割無効の訴え以外の方法で労働契約の承継の無効を主張することが認められてきた」と解するもの²⁸⁾が存在する。

控訴審判決では、5条協議違反の効果は解釈に委ねられているとの立場を前提に、分割会社が5条協議を全く行わなかった場合又は実質的にこれと同視し得る場合は、分割無効原因となり得るが、5条協議違反が一部の労働者との間で生じたにすぎない場合は、分割の無効原因とするのは相当でなく、労働契約承継に異議のある労働者が分割会社との間で承継の効力

を争うことができるようにして個別の解決を図るべきであると判示しており、「相対効説を採用したもの」といえるだろう²⁹⁾。

そして、上告審判決も、学説や第一審判決・控訴審判決の立場を支持し、5条協議は「労働契約の承継のいかんが労働者の地位に重大な変更をもたらし得るものであることから、分割会社が.....労働契約の承継について決定するに先立ち、承継される営業に従事する個々の労働者との間で協議を行わせ、当該労働者の希望等をも踏まえつつ分割会社に承継の判断をさせることによって、労働者の保護を図ろうとする趣旨」であり、このような「趣旨からすると、承継法3条は適正に5条協議が行われ当該労働者の保護が図られていることを当然の前提としているものと解される」ことから、「特定の労働者との関係において5条協議が全く行われなかったときには、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」として、個別の5条協議義務違反について、労働契約承継の効力を会社分割無効の訴えによることなく争えることを明らかにしている。

(3) 判例の分析

日本アイ・ピー・エム事件上告審判決では、5条協議義務違反があった場合には、会社分割無効の訴えによらずに、労働契約承継の効力を争うことができるとしている。この点については、肯定的な見解が多い。

まず、「会社法上の会社分割無効の訴えにも、労働契約承継法上の異議申出権の行使にもよらずに、分割会社の労働者が自己の労働契約承継を争うことができる枠組みを示した点で、裁判官による新たな労働者救済方法の創造ともいうべき重要部分である」とするものがある³⁰⁾。また、「『労働契約の承継のいかんが労働者の地位に重大な変更をもたらし得る』として、労働者保護のために規定された5条協議義務違反が認められた場合には、承継法3条の主従事労働者は承継の効力を争い得るとの判断が示されたことは、5条協議を、当該労働者の意向を汲むための手続であるとの法趣旨の下に意義づけることによって、代償措置論の意図する労働者利益への配

慮を示したものと評することができ」、「この判断枠組みによって、承継法3条の定める主従事労働者の労働契約の当然承継には、例外が認められることになる」とするものがある³¹⁾。

次に、日本アイ・ピー・エム事件上告審判決では5条協議義務違反の成立要件について、5条協議が全く行われなかった場合だけでなく「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」にも、労働契約承継の無効事由とすることができるとしている。この点についても、肯定的な見解が多い。

まず、「労働者保護の観点から、分割無効事由以外にまで、承継無効事由を拡大する一方、5条協議における説明・協議が著しく不十分で5条協議の趣旨に反することが明らかな場合、というなお厳格な基準を設定し、会社分割成功のために必要な主従事労働者の承継が法的安定性を確保してなされるべき要請にも配慮したものとわれ」、「5条協議の趣旨に忠実に、分割会社が労働者の希望を踏まえつつ承継対象の判断をなすに十分な説明や協議がなされたのか、という手続的視点から5条協議義務違反事由を構成し直したものと見え、支持できる判断枠組みと言え」としているものがある³²⁾。また、本件上告審判決は、「相対的無効構成の例外性・会社分割による法律関係の安定性の要請および会社分割による不利益甘受論にもとづく原判決の構成を変更して、比較的ニュートラルな枠組みを提示した」とするものがある³³⁾。

しかし、本件における具体的な判断については、否定的な見解が多いといえる。まず、(本件第一審判決の評釈においてであるが)指針では「個々の労働契約に関する事項について協議するものと規定し、『十分な説明』『希望の聴取』『協議』の3段階から成る入念な手続を求め」られ、また「労働者が労働組合を代理人として選定し、協議を委任した場合は、分割会社は、その労働組合と誠実に協議するものとされ」ており、この誠実協議義務の私法上の性格・内容は指針上、明らかではないものの、「理論

的には、整理解雇の要素の一つである労働者・労働組合との説明・協議義務に類似」することから、分割会社はこれに準じて誠実に5条協議を行う義務を負うとする見解がある³⁴⁾。

また、「『指針に沿って行われたものであるか否かも』といいながら、あてはめに関する判示部分を見る限り、指針の形式的な当てはめの域を出ていない」が、それ以前の問題として、本件会社分割におけるA社グループのB社グループに対するHDD事業部門売却スキームを考えると、C社がその後売却されると予定されていた合併会社に関する情報が一切提供されていないことは問題であり、Y社は短期間しか存在しないとされていたC社に関する情報提供しかしていないことから、形式的な当てはめすらも「満足にできていない疑いが強く」、「本判決における当てはめ部分は、あまりに貧しく、5条協議義務違反の基準として一体どんな事項が審査対象になるかについて、正確な理解が困難である」との指摘がなされている³⁵⁾。

第4節 現在の学説の問題点

本章では、労働契約承継法の内容及び問題点について概観した。労働契約承継法の最大の意義は、主従事労働者については吸収分割会社または新設分割会社への労働契約の承継が保障され、主従事労働者以外の労働者については分割会社に残留することが保障されるという点にあるといえよう³⁶⁾。それでもなお、一部の労働者は、民法625条1項に基づく同意なしに労働契約が吸収分割会社または新設分割会社へ強制的に承継されたり、分割会社に強制的に残留させられることとなるのである。そこで、こうした不利益に対する「代償措置」として、5条協議及び7条措置という2つの協議・措置義務が導入されたのである。

この2つの協議・措置義務に対する一般的な理解としては、以下のようなものであろう。

まず、5条協議については、分割契約書等を本店に据え置くべき日までに、個々の労働者と、労働契約承継の有無や就業場所等について協議を行

う。そして、7条措置については、5条協議開始前及びその後適宜に、労働者過半数代表者と、5条協議で協議されるべき内容といったような5条協議の枠組みを協議する。この両者の関係については、指針において、それぞれ別の内容であって、労働者過半数代表者と個々の労働者とで、協議すべき内容が異なる。さらに、7条措置は労働契約承継法上の規定であることから、7条措置義務違反を理由に会社分割無効とすることは困難であるということもできる³⁷⁾。そうしたことから、個々の労働者が協議義務違反を理由に労働契約承継の効力を争う場合には、5条協議義務違反を理由とする分割無効の訴え又は労働契約承継無効の訴えを提起するほかなく、7条措置義務違反は5条協議義務違反の成立を推定させる一要素となるにすぎない。その上で、5条協議義務違反があった場合に労働契約承継の効力を争うとすれば、会社分割無効の訴えによらなくても構わないとする相対的無効説が、判例・多数説の考え方である。

こうした本章での検討からわかることは、現在のほとんどすべての学説は、2つの協議の内容や対象、効果が別のものであるということを出発点として議論がなされ、会社分割による労働契約承継の効力を争う場合には5条協議義務違反を根拠とするしかなく、7条措置はあくまで5条協議義務違反が成立するか否かの判断についての一考慮要素にすぎないとするものと考えられている。実際、7条措置については、一般的にはあくまで努力義務にすぎず、7条措置の瑕疵は直ちに承継や分割自体の効力に影響を与えることはないという理解には「異論がない」という見解も存在する³⁸⁾。また、日本アイ・ピー・エム事件判決³⁹⁾においても「5条協議義務違反の有無を判断する一事情として7条措置のいかに問題になるにとどまる」としている。こうした理解が固定化していることから、会社分割における労働契約承継の効力を争う場合には5条協議をいかにして解釈するかという点が議論の中心にならざるを得ず、そのため5条協議の範囲内でしか相対的無効を導き出すことができない状況に陥っているといえよう。

しかし、何故5条協議と7条措置は、それぞれ対象者や内容が異なる協

議義務であると解釈されているのであろうか。協議・措置義務が民法625条1項の代替措置であることを考えると、7条措置の内容も本来は個々の労働者が同意を与えるべき内容であるということができ、これがなされなければ、個々の労働者の自己決定権が侵害されている状況であるということもできる。そのように考えれば、7条措置義務違反があった場合であったとしても、労働契約承継の効力を争うことができるようになるのではなかろうか。

もっとも、個々の労働者に対して単に自己決定権を認めただけでは、実際に自己決定ができる環境が整備されたということとはできない。それは、個々の労働者が自己決定をする前提となる情報を自ら入手することが難しいといえるためである。そのため、個々の労働者に自己決定権を保障すると同時に、使用者には情報提供義務を課す必要があるのではなかろうか。

以下では、一般的に憲法13条が規定する幸福追求権により保障されるといわれる自己決定権とはいかなるものであるのかを検討する。そして、自己決定権から情報提供義務が導出されるのか、どの程度まで認められるのかを検討する。

第2章 労働者と自己決定

第1節 幸福追求権、自己決定権と情報提供義務

憲法13条においてはいわゆる幸福追求権が規定されている。憲法制定当初の有力学説においてはこの条文は具体的な権利性を有するものではないとされていた⁴⁰⁾。しかし、今日においては、例えばプライバシー権のような新しい人権を保障する必要が生じてくることとなり、こうした権利も人権として、憲法13条を根拠に保障すべきであるとの見解が多数を占めるようになってきたといえる⁴¹⁾。

では、憲法13条の保障対象はいかなるものかということが問題となる。この点に関しては主に 人格的利益説⁴²⁾と 一般的行為自由説⁴³⁾と

いう2つの説による対立が存在する。しかし、一般的行為自由説は人格的利益説がカバーする範囲を全てカバーする概念であると考えられることから、いずれの説をとったとしても、人格的生存に必要な人権が何かを定義できるのかは別として、少なくとも人格的利益説の論者が人格的生存に必要な権利であるとして例を挙げているような人権⁴⁴⁾は13条によって保障されるいえるだろう。

そうした人格的生存に必要な人権の一つとして、自己決定権がある。自己決定権とは、端的にいえば「放っておいてもらう権利」のことを指し、公権力の干渉を排除することにその意義があるといえることができる⁴⁵⁾。しかし、単に自己決定権のみを保障すれば人格的生存に不可欠な権利が保障されるというわけではない。例えば労働者の場合、「一応成熟した判断能力を持つが、使用者に対する従属性の故に、自己の判断をそのままの形で実現しえない」といえることができるためである⁴⁶⁾。また、消費者契約などの場合であっても、近代民法が契約自由の原則の基礎としていた「契約の対等性」が認められない取引が日常的に行われることとなっている⁴⁷⁾。そうしたことから、労働者や消費者が自己決定をすることができるような環境を整備するために、様々な（法）規制が必要であるといえることができる⁴⁸⁾。その中で考えられる規制の一つが、情報提供義務である。

情報提供義務とは、契約当事者間の情報や専門的知識に大きなアンバランスがある契約において、その契約過程において、一方当事者から他方当事者に対して、信義則上課される情報を提供する義務のことをいうとされる⁴⁹⁾。この情報提供義務が課される根拠としては、最も有力なものは、自己決定権を保障するためといえることができる。潮見教授によれば、憲法13条の幸福追求権を、具体的権利性を有する包括的基本権であると捉える立場を基礎とし、ここに私的生活関係における自己決定権を根拠付けることで、社会生活の中で個人が自立の人格の主体として私的な事項に関し自ら決定することのできる地位を「権利」として承認するというを目的とし、この意味での自己決定権を保護するために、国家が介入し、他の共

団体構成メンバーに他者の自己決定を支援する措置を講じるように命じるとともに、これに違反した行為に対しサンクションを課し、その結果として、説明義務・情報提供義務その他の行為義務の違反を理由とする損害賠償が可能となる、との説明がなされている⁵⁰⁾。また、専門家に着目し、地位の違いから情報提供義務を正当化しようとする試みも存在する⁵¹⁾。

なお、情報提供義務については、従来は判例法理で認められてきたものであったが、最近では民法改正によって情報提供義務を成文化しようとする動きも活発であり、条文制定内容に関する議論が活発に行われているものの、成文化自体に否定的な見解は少ないようであることから⁵²⁾、情報提供義務の存在自体は、一般に認められているものといえよう。

第2節 会社分割による労働契約承継と情報提供義務

今日情報提供義務が語られる場面は様々であるが、医療における患者の自己決定権との関連であったり、取引的不法行為の場面であることが多いようである⁵³⁾。では、会社分割による労働契約承継の場合には、情報提供義務が認められるのであろうか。この点について判断をしている唯一の判例が、EMI ミュージックジャパン事件⁵⁴⁾である。

この事件は、Y社の会社分割に伴いT社に転籍したXらが、会社分割後まもなくT社から賃金下げの提案がなされることが確実であったにもかかわらずY社がそのことを説明をしなかったことは、商法改正法附則5条、労働契約承継法7条などに違反するとして、債務不履行に基づく損害賠償を請求した事案である。

これについて裁判所は、「労働条件の変更が分割後に行われるかどうかについて、分割前の段階で分割会社が関与・判断することは不合理であることから、原則として5条協議の内容である分割後に勤務することとなる会社の概要として労働条件変更に関する説明をする必要はないとした。しかし、譲渡先の会社が速やかに労働条件の変更の交渉を行うことを具体的に予定し、そのことを転籍予定の従業員に周知させるように希望し、か

つ、譲渡元の会社も周知を合意している場合には、労働条件変更に関する説明を分割後に勤務することとなる会社の一内容として説明することが可能であり、こうした「例外的な場合にまで説明の必要がないということはない」とした。そして、「このような説明をなすべき負担は、改正法附則5条に基づいて課された協議義務を十分なものとするために一定の説明をしておくことが要請されるとの文脈で分割会社が負うことになるものであるから、労働契約に基づく法的義務として、分割会社は説明をする義務を負ったものと解される」と判断した。

このようにして、会社分割における労働契約承継の場面であっても、使用者に情報提供義務が課される場面が存在することが認められたのである。

もっとも、EMI ミュージックジャパン事件判決⁵⁵⁾においては、譲渡先の会社が速やかに労働条件の変更の交渉を行うことを具体的に予定し、そのことを転籍予定の従業員に周知させるように希望しており、かつ、譲渡元の会社も周知を合意しているような例外的な場合には、分割後に勤務することとなる会社の概要の一内容として説明が可能であるとされているにとどまっている。さらに、分割会社が説明義務を負うこととなるとしたとしても、その不履行が当然に商法等改正法附則5条の違反あるいは瑕疵となるわけではないし、会社分割無効をきたすものとも解されないとしており、その説明義務は単に損害賠償請求を肯定するにとどまり、労働契約承継に関する効力を争えないとされている。

しかし、こうした判断基準では労働者が自らの意思を表明するために必要となる情報が十分に提供されないのではないかという疑問が生ずる。確かに指針(4)-イ-(イ)においては、「会社法の規定に基づき承継会社等に承継された労働契約は、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ものであること」とされていることから、会社分割を理由とする労働条件の引下げはなされないといえる。しかし、会社分割を行う目的の多くが「多角経営化した企業がその事業部門を独立させて経営効率の向上をはかったり、不採算部

門・新製品開発部門などを独立させたり」するようなものである⁵⁶⁾ことを考えると、会社分割が行われた場合には、会社分割を行ったことを直接の理由としなくとも、会社の経営状況が悪化し労働条件が低下するであろうことは容易に想像がつくといえる。そのように考えると、会社分割を理由とする労働条件変更が行われないことを前提とはするものの、会社分割後の労働契約譲渡先会社の財務状況といったような情報は個々の労働者も知っておきたいと思うであろう。

しかし、指針4-(2)-ロによれば、会社分割の効力発生日以後における分割会社及び承継会社等の債務の履行に関する事項は、7条措置として協議されることとなっており、個々の労働者と協議されることを想定しておらず、使用者と労働者過半数代表者とで協議されることとなっている。そうしたことから、個々の労働者は、労働条件が変更されるような状況に、承継会社等がなりうるのかどうかという情報を得ることができず、自ら承継を希望するか否かの意見を述べることができなくなってしまうのではなかろうか。

以下では、会社分割時の労働者に対する協議・措置義務において、使用者は労働者にどこまでの情報を提供すべきであるのか、また、労働者過半数代表者にも情報提供義務が存在するのか、情報提供義務違反の効果をいかに考えるか、といった点を検討する。

第3章 会社分割時の労働者に対する協議・措置義務の再検討

第1節 5条協議・7条措置義務の内容及び対象者

前述のように、会社分割を行うに際して、分割会社には5条協議及び7条措置という2つの協議・措置義務が課されている。その具体的な内容は、7条措置については指針4-(2)-イに、5条協議については指針4-(1)-イに、それぞれ定められている。

この2つの協議・措置義務の関係については、指針4-(1)-ロにおいて、

5条協議は承継される事業に従事する個別労働者の保護のための手続であるのに対し、7条措置は会社分割に際し分割会社に勤務する労働者全体の理解と協力を得るためのものであって、実施時期、対象労働者の範囲、対象事項の範囲、手続等に違いがあるものであることとされている。

また、指針4-(2)-二において7条措置は5条協議の開始までに開始され、その後も必要に応じて適宜行われるとされていることから、7条措置で5条協議で協議すべき内容の「枠組」を定め、その「枠組」に沿って5条協議が進められ、5条協議が行われている最中に個別労働者から何かの意見等が出された場合には、7条措置で定めた枠組を変更しつつ、さらに5条協議を進めていくということが計画されているということができ、そういう意味で十分な理解と協力を得るということであるとされている⁵⁷⁾。

このように指針では、7条措置と5条協議で、その協議されるべき内容や労働者側の対象者が異なるとされている。しかし、どうして2つの協議・措置義務が存在し、その内容や対象者が区別されているのであろうか。確かに7条措置は、雇用する労働者全体の理解と協力を得よう努める義務であるが、それは個々の労働者との協議によっても達成することが可能であるから、労働者過半数代表者との協議を義務付ける理由にはならないといえよう。

もちろん、5条協議は、その事項に該当する人に対して個別的な内容の協議をするものであって、労働者全員に対して全く同じ内容について協議をしなければならないというものではない。しかし、そうはいつでも、5条協議で協議すべき内容を個々の労働者が自身で労働組合に委任するといったようなことは可能なのであり⁵⁸⁾、その点では労働者集団の代表者が協議をするということも可能である。それでは、5条協議及び7条措置は、誰に対して行うべきなのか。

この点に関しては、労働契約承継法では本来民法625条1項によって個々の労働者の同意が必要な契約締結場面をそれを不要とし、個々の労働者の自己決定権を強制的に排除したが、それに対する代償措置として協

議・措置義務を導入したという点に着目すべきである。こうした導入趣旨を考えると、5条協議及び7条措置は、原則としては個々の労働者に対して行わなければならないものであるということができ、個々の労働者の自己決定権を保障するためには、指針のように5条協議と7条措置で「協議」事項を分けることなく、個々の労働者に対してであっても、会社分割を行う背景などを説明すべきと思われる。

しかし、個々の労働者だけでは、地位や交渉力の差から、使用者と対等に交渉することが難しい。そこで、使用者との対等性を確保するために、労働者集団をある程度強制的に構成し労働者の自己決定を支援する条件を整備するという事も考えられる。7条措置の趣旨はまさにこの点であり、労働者集団を強制的に組織することで、個々の労働者が単独で使用者と交渉することが難しい事項について協議をするということであろう。

こうした7条措置の趣旨や、7条措置は5条協議の枠組を作るものであるとされている制度構成から⁵⁹⁾、労働者過半数代表者には、個々の労働者が5条協議を行っている中で疑問に感じたことを聞くなどして、7条措置として使用者と協議をしなければならないという義務があるということができよう。さらに、労働者過半数代表者には個々の労働者に7条措置における協議内容等の情報を提供する義務が存在することも考慮すれば、労働者過半数代表者は、協議の過程で個々の労働者と緊密に連携し、情報を提供し意見を聴取しながら使用者と協議を進めていく義務が存在するといえよう。

以上から、本来個々の労働者が使用者と協議すべき内容について労働者過半数代表者に対して意見を述べ、その意見を労働者過半数代表者が使用者に対して述べることで7条措置の協議内容となる、ということになる。こうした労働者過半数代表者と個々の労働者との関係は委任関係であると考えられ、労働者過半数代表者には個々の労働者の意見を使用者と協議をしなければならない義務が存在するというべきである。このような義務を労働者過半数代表者に課すことについては、労働者過半数代表者に対して

過度の責任を負わせるという誤解がありそうであるが、多くの労働者の意見を一本化して使用者と交渉することは、交渉力の弱い労働者にとっては重要な自己決定権行使の方法であるといえるだろう。

その一方で、仮に労働者過半数代表者が個々の労働者の意見を無視して協議を行っているような場合や、個々の労働者に対して7条措置としての協議内容等の情報提供を行っていないような場合も想定される。こうした場合には、交渉力の弱い個々の労働者の自己決定を保障するために労働者集団を構成するという7条措置の趣旨に反することから、労働者過半数代表者と個々の労働者との委任関係は消滅し、個々の労働者自らが使用者と交渉をするか、または、少数派労働者集団を構成しその中で労働者代表を選出しその労働者代表が使用者と交渉をするなどの交渉の方法を認めていく必要があるだろう。

第2節 労働者の自己決定権保障基盤の整備と協議義務の内容

5条協議及び7条措置は、労働者の自己決定権を排除したことの代償措置である。では、その自己決定権とは、どのようなものか。

自己決定権とは、一般的には「個人が一定の私的事柄について、公権力に干渉されることなく自律的に決定する権利ないし自由をさす」ものであり、「純粋な私事にも及ぶ現代の国家や社会の管理化に対抗する権利」であるとされている⁶⁰⁾。自己決定権は「ある行動をとるための財源や情報などの資源は、公権力の助力を得ることなく自力で調達することが前提となっている」ことから、ここで想定されている人間像は、自身で様々な情報を入手し自身で決定することができるような「強い個人」であろう。

しかし、労働者など立場の弱い個人に対して、「放っておいてもらう権利」である自己決定権を保障しただけでは、そうした個人が真の自己決定をすることはできない。それは、西谷教授が述べているように、労働者が生きていくためには自らの労働（力）を売らざるを得ず、ある種やむを得ず従属の立場に身を置かざるを得ないという構図が存在することから、労

働者は一面では自己決定する自由で自律的な個人であるが、他面では使用者に従属せざるを得ない存在であるといえるためである⁶¹⁾。

仮に、労働者の多くが「強い労働者」であれば、使用者と対等に交渉することが可能であるかもしれないし、現在従属している使用者と交渉が決裂した場合、他の使用者を探し、交渉し、その使用者に従属しつつ働くことが可能となると考えられる。しかし、現実の労働者は「強い労働者」ばかりではない。使用者に従属し、解雇 = 生活崩壊の恐怖から、使用者と労働条件その他について交渉することができない存在なのである。

このような弱い個人たる労働者を保護するためのツールのひとつとして、憲法13条から導き出される自己決定権を位置づけることができる。しかし、ここでの自己決定権は、従属の立場に置かれざるをえない労働者などに対しては、「放っておいてもらう」以上の規制を設ける、すなわち、労働法その他法令によって国家がセーフティーネットを張った上でのみ保障されるものであるといえる。それは、労働者が使用者に従属する立場にあることから、放っておいてもらうだけでは、使用者の圧力その他の要因によって、自己決定とはかけ離れた決定を迫られる危険があるためである。現在、新自由主義的思想を基礎として規制緩和が進み、弱い個人を保護するための様々な法的規制がなくなってきた。しかし、憲法13条に基づく自己決定権を適切に保障するためには、法的規制を整備し監督行政の強化を図るなど、労働者などの弱い個人が自己決定できる基盤を整備していく必要がある。

会社分割に関していえば、自己決定基盤の整備の一つが7条措置なのではないだろうか。7条措置の趣旨を見ると、全ての個々の労働者の利益を労働者過半数代表者がまとめ上げ、7条措置として使用者と協議して、全ての個々の労働者の意見を反映させる仕組みであり、労働者の意見を一本化させて分割会社と協議を行っていくというものである。また、7条措置の対象事項として指針で定められているものは、「分割会社及び承継会社等の債務の履行に関する事項」などの専門的な知識が必要なものであり、

個々の労働者が理解するには難しいが、そこから読み取ることができる会社の状況が個々の労働者の生活に直接に影響することも考えられる等、その事項について専門的な知識を持ち、多くの労働者の意見を代弁することができるような労働者が使用者と交渉するのにふさわしいものであると考えられる。7条措置によって強制的に労働者集団を構成することで、個々の労働者では不可能となる交渉を可能にさせ、結果的に労働者の自己決定に資するような環境を整備することが期待されているのではなからうか。

もう一つの自己決定基盤の整備として、労働者への情報提供義務がある。前述のように、情報提供義務とは、契約当事者間の情報や専門的知識に大きなアンバランスがある契約において、その契約過程において、一方当事者から他方当事者に対して、信義則上課される情報を提供する義務のことをいう⁶²⁾。これは、社会生活の中で個人が自立の人格の主体として私的な事項に関し自ら決定することのできる地位を「権利」として承認するということを目的とし、この意味での自己決定権を保護するために、国家が介入し、他の共同体構成メンバーに他者の自己決定を支援する措置を講じるように命じるというものである⁶³⁾。協議・措置義務に関して言えば、5条協議は個々の労働者の意見を反映させていくことを想定しているが⁶⁴⁾、その前提として、会社分割その他会社の状況に関する情報をもとに労働者が何かの意見を述べる機会が与えられる必要がある。しかし、労働者個人と使用者では地位や交渉力、会社経営に関する専門的知識などに大きな差があるため、労働者が会社分割に関する情報を入手し、その情報を精査し、判断するということは容易ではない。そこで、労働者の自己決定権を保護・支援するために、他の共同体構成メンバーたる使用者は、労働者に対して情報を提供する義務が存在するのである。

ここで、情報提供義務を課す対象が「他の共同体構成メンバー」とされていることから⁶⁵⁾、労働者に対する情報提供義務は、使用者だけに限られず、労働者過半数代表者にも課されるものと考えられる。具体的には、7条措置で協議している内容等を個々の労働者に伝えるなどの義務が生ずる

と考えられる。しかし、労働者過半数代表者が個々の労働者に対して7条措置の協議内容等の情報を提供しなかった場合や、労働者過半数代表者からだけではなく使用者からも協議内容を聞いておきたいと個々の労働者が思った場合には、使用者にも、労働者に対する情報提供義務が生ずるといふべきである。そのことから、7条措置としての協議内容を個々の労働者が使用者に質問するなどした場合に、7条措置で協議した内容であるからなどとして回答しなければ、使用者は労働者に対する情報提供義務違反を問われることになる。さらに、協議・措置における説明の態様についても、使用者の会社経営に関する専門家性⁶⁶⁾を考慮すると、労働者になるべくわかりやすく、かつ、客観的なデータなどに基づいて説明をすることが求められるといえよう。このように労働者過半数代表者及び使用者に対して情報提供義務を課すことで、個々の労働者が5条協議の場で意見を述べるのが可能となり、自己決定をすることが可能となるのである。

ここまで労働者の自己決定権保障や使用者の情報提供義務について検討したが、次に、その中心的な保障対象である、協議とはいかなる内容のものであるのかということを検討する必要がある。

前述のようにここでいう「協議」の意味とは、「分割により承継される営業に従事する労働者に係る労働契約を設立会社または承継会社に承継させるか分割会社に残すかについて、労働者に必要な説明を行い、その意見を聞いて決定することであり、「協議の成立までも要求するものではない」とされている⁶⁷⁾。しかし、会社分割における協議では、労働者の意見が労働契約承継の有無に反映されていくことが想定されているのである⁶⁸⁾。5条協議について法務省担当官の国会答弁として「もちろん会社は誠実に協議をしなければならないものというふうに解釈される」と述べられていることも考慮すると⁶⁹⁾、協議義務違反となるべき基準については「誠実協議義務」とすべきであると考えられるのではなからうか⁷⁰⁾。

また、協議義務違反となるべき基準については、協議・措置義務の趣旨との関連で検討することもできよう。前述のように、協議・措置義務は、

会社分割制度の下では「転籍に同意を要求する民法625条が排除されることに対する代償措置」なのであり⁷¹⁾、労働者の自己決定権保障の一環でもあるのである。そのことを考慮すると、本来労働者が同意すべきであろう程度にまで協議がなされなければならないという基準を導き出すことができよう。すなわち、労働者に同意するかしないかの選択権があった場合に、労働者が同意しないことが権利濫用であると認められる程度まで協議をしなければならず、そうでなければ協議義務違反を構成するというものである。このような基準を用いることによって、民法625条の代償措置たる協議ということができるようになり、労働者の自己決定権も保障されるようになるのではなかろうか。

第3節 協議義務違反の効果

ここで、もし仮に不誠実な協議が行われるなど、協議義務違反であるかのようなことが起こった場合、どのように考えるかが問題となる。この点に関し、多くの学説は5条協議の問題として検討しており、絶対的無効説と相対的無効説という2つの説による対立が存在するということは前述した。私見では5条協議と7条措置の内容及び対象者を特に区別せずに考えることから、こうした学説は単に5条協議の問題だけではなく、7条措置についても検討する必要があるものと考えられる。

指針では、協議が全く行われなかったような場合には個々の労働者は会社分割無効の訴えを提起することができる⁷²⁾。しかし、このような解釈に限定してしまうと、多数の利害関係人に影響を与えてしまうことから⁷³⁾、ほとんど全ての労働者に対して協議義務違反があったという場合でなければ肯定されないのではないかと考えられ、一部の労働者に対して協議が行われなかったような場合に、他の労働者との協議が行われているとして協議義務違反を問うことができなくなってしまう可能性がある。

また、多くの労働者に対して協議が全く行われなかった場合にのみ会社分割が無効となり労働者の労働契約が分割前の会社に帰属するという効果

のみが発生すると考えるならば、民法625条1項の代償措置としての協議義務という位置づけが難しくなるように思われる。協議・措置義務が民法625条1項の代償措置であるとするならば、その違反の効果は個人が享受できるものでなければならないはずである。しかし、指針のいう「協議が全く行われなかった場合」に会社分割無効の訴えによってのみ労働者の救済を図ろうとすると、多数の労働者に対する協議義務違反をその理由としなければならないことから、違反の効果を個人で問うことが難しくなる。こうした制度が民法625条1項の代償措置といえるのかが疑問である。そのため、協議義務が行われなかったような場合には、代償措置を行っていないことになり、民法625条1項の同意に代わるものの要件を充足しないのであるから、民法625条1項の原則に戻り、労働契約の承継のためには労働者の同意を必要とする应考虑すべきであろう。協議・措置義務が労働者の同意の代償措置であるとするならば、労働者がどのような契約を締結するか、どのようなことを無効原因とするかを、労働者自身が決定するということを、協議・措置義務違反の効果にも反映させるべきと考えるためである。そうしたことから、相対的無効説を採るべきものとする。

もっとも、相対的無効説と絶対的無効説は、二律背反の、相対立する説ではないのではないかと考えられる。すなわち、協議・措置義務の違反の程度によって全体が無効になるか(=絶対的無効説)、労働契約承継の一部が無効になるか(=相対的無効説)が変わるだけではないかとの考えである。そのことから、一部の者に対して協議・措置義務違反があったのであれば、その程度でその範囲を、労働契約承継の無効とすればよいのである。そのため、労働者の大多数について協議・措置義務が全く行われていないような場合には会社分割自体が無効になるという絶対的無効説の考え方を否定しているわけではなく、絶対的無効説の外側についても、労働者救済のための労働契約承継無効の構成が考えられるという意味で、相対的無効説が妥当であると考えている。

む す び

本稿では、企業再編による労働契約の承継、特に会社分割における労働契約承継と労働者の自己決定権との関係についてを検討した。労働契約承継法による労働契約の強制承継によって民法625条1項の適用が排除されたが、その代替措置としての協議・措置義務が導入された。しかし、その協議・措置義務が民法625条1項の代償措置であるとするならば、労働者が自己決定するにふさわしい協議・措置でなければならず、その実質を欠いたものは、違法無効と解すべきであろう。

なお、本稿において扱ったテーマにおける裁判所の問題点として、事案を検討するに当たって指針を基準にしすぎているということがあげられる。日本アイ・ビー・エム事件判決では、「指針を一種のチェック項目のようにみなして」いるが、裁判所のこうした「審査態度から看取される『指針』観は、……行為準則という捉え方からはほど遠く、指針を5条協議義務の最低基準とみなしているかのようである」との指摘もなされている⁷⁴⁾。「指針はまさに指針（guide-line）にすぎない文書なのであるから、指針を手がかりにしながらも、事案の類型的特点を見極めたうえで、指針が用を成さない場面では誠実協議義務の原則に立ち返って規範を形成する等の作業」が必要であろう⁷⁵⁾。こうした問題意識から、本稿では特に指針による解釈に限定されない解釈論を展開し、会社分割における労働契約承継のあるべき姿を模索した。

もっとも、労働契約承継法による労働契約の強制承継それ自体が、労働者の自己決定権、特に憲法22条1項から導き出される使用者選択の自由を侵害するものとして、違憲となされるべきであろう。このような法制度は、現代の私法が前提とする私的自治の原則から大いに逸脱するものであり、是認できない。早急に改正すべきものといえよう。

残された課題としては、情報提供義務のさらなる検討があげられる。本

稿においては取引的不法行為における情報提供義務や専門家責任と情報提供義務の関連といったものを取り上げたが、今日では、情報提供義務は様々な領域で語られており、様々な事例ごとに情報提供義務の根拠や範囲が異なってくるのではないかと考えている。

また、本稿においても多数登場した「労働者過半数代表者」に関する検討があげられる。労働基準法上には様々な労働者過半数代表者制度が存在するが、一般的には労働者過半数代表が締結する労使協定には免罰の効果があるにすぎないとされている⁷⁶⁾。しかし、労働者過半数代表者制度について、法的性質や効力について必ずしも十分に議論されていない状態にあるとの指摘が存在する⁷⁷⁾。労働者過半数代表制度について十分に議論がなされなかった背景には、労働者過半数代表者に権限を付与することによって労働組合が行う団体交渉との権限の競合状態となる可能性があるが、そのことによって労働組合の力が低下することを恐れたためではないかと思われる。しかし、本稿における労働者過半数代表者の位置づけは、単なる免罰の効果だけではなく、さらなる法的な意味をもたらそうとしているものである。労働者過半数代表者をこのように位置づけることが本当に可能であり適切であるのか、さらなる検討が必要である。

このような点を今後の課題として、むすびとしたい。

- 1) 有田謙司・石橋洋・唐津博・古川陽二編著『ニューレクチャー労働法』(成文堂, 2012年) 104頁(有田謙司執筆部分)。
- 2) 有田ほか・前掲書(注1) 105頁。
- 3) 「主として従事する」か否かの判断は、「労働時間や役割等の勤務実態にもとついておこなわれる」とされる(吉田美喜夫・名古屋道功・根本到編『労働法』〔法律文化社, 2010年〕322頁)。
- 4) 平成12年12月27日労告127号。労働契約承継法改正後は平成18年4月28日厚労告343号。
- 5) 西谷敏『労働法』(日本評論社, 2008年) 447頁。
- 6) 西谷・前掲書(注5) 447頁。
- 7) 一審・横浜地判平 19.5.26 労判942号 5頁, 控訴審・東京高判平 20.6.26 労判963号16頁, 上告審・最判平 22・7.12 労判1010号 5頁。
- 8) 西谷・前掲書(注5) 447頁。
- 9) 原田晃治「会社分割法制の創設について〔中〕」商事法務1565号(2000年) 10頁。

会社分割による労働契約承継と労働者の自己決定（田口）

- 10) 唐津博「会社分割と事前協議の法ルール」南山法学25巻4号（2002年）6～8頁。
- 11) 荒木尚志「日本アイ・ピー・エム事件判批〔最高裁〕」ジュリスト1420号『平成22年度重要判例解説』（2011年）265頁。
- 12) 唐津・前掲論文（注10）9頁。
- 13) 原田・前掲論文（注9）10頁。
- 14) 原田・前掲論文（注9）10頁。なお、指針4-(1)-へでは、「商法等改正附則第5条で義務付けられた協議を全く行わなかった場合又は実質的にこれと同視し得る場合における会社分割については、会社分割無効の原因となり得るとされていることに留意すべきであること」と規定されている。
- 15) 唐津・前掲論文（注10）11～12頁。
- 16) 唐津・前掲論文（注10）12頁。
- 17) 荒木尚志「日本アイ・ピー・エム事件判批〔東京高裁〕」別冊ジュリスト197号『労働判例百選〔第8版〕』（2009年）149頁。
- 18) 本久洋一「日本アイ・ピー・エム事件判批〔横浜地裁〕」労働法律旬報1657号（2007年）17頁。
- 19) 前掲・注7。
- 20) 土田道夫「日本アイ・ピー・エム事件判批〔東京高裁〕」ジュリスト1373号（2009年）141頁。
- 21) 土田・前掲論文（注20）141頁。
- 22) 斎藤真紀「日本アイ・ピー・エム事件判批〔最高裁〕」別冊ジュリスト205号『会社法判例百選〔第2版〕』191頁、江頭憲治郎『株式会社法〔第3版〕』（有斐閣，2010年）834頁。
- 23) 荒木・前掲論文（注17）149頁。
- 24) 野川忍「会社分割における労働組合の法的機能」季刊労働法197号（2001年）74頁。
- 25) 江頭・前掲書（注22）823頁以下。
- 26) 前掲・注7。
- 27) 土田・前掲論文（注20）141頁。
- 28) 斎藤・前掲論文（注22）191頁。なお、荒木・前掲論文（注11）265頁も同旨か。
- 29) 土田・前掲論文（注20）141頁。
- 30) 本久洋一「日本アイ・ピー・エム事件判批〔最高裁〕」労働法律旬報1732号（2010年）6頁～10頁。
- 31) 唐津博「日本アイ・ピー・エム事件判批〔最高裁〕」民商法雑誌144巻2号（2011年）259～260頁。
- 32) 荒木・前掲論文（注11）265頁。
- 33) 本久・前掲論文（注30）12～13頁。
- 34) 土田道夫「日本アイ・ピー・エム事件判批〔横浜地裁〕」NBL 875号（2008年）26頁。
- 35) 本久・前掲論文（注30）14頁。
- 36) 西谷・前掲書（注5）447頁。
- 37) 本久・前掲論文（注18）17頁。
- 38) 荒木・前掲論文（注17）149頁。

- 39) 前掲・注7。
- 40) 美濃部達吉, 宮沢俊義補訂『日本国憲法原論』(有斐閣, 1952年) 145頁。なお、この当時においても、幸福追求権を実体的な権利である「存在権」として捉える見解も存在した(佐々木惣一『改訂日本国憲法論』〔有斐閣, 1952年〕400~401頁)。
- 41) 芦部信喜, 高橋和之補訂『憲法〔第4版〕』(岩波書店, 2007年) 115~116頁。もっとも近時においても憲法13条それ自体が具体的権利性を有するとはいえないとする見解も存在する(伊藤正巳『憲法〔新版〕』〔弘文堂, 1990年〕227~231頁)。
- 42) 佐藤幸治『現代法律学講座5 憲法〔第3版〕』(青林書院, 1995年) 444~449頁参照。
- 43) 坂本昌成『憲法理論』(成文堂, 1993年) 238~241頁参照。
- 44) 人格的利益説の代表的な論者である佐藤教授は、人格的生存に不可欠なものとして「生命・身体の自由, 精神活動の自由, 経済活動の自由, 人格価値のものにまつわる権利, 人格的自律権, 適正な手続的処遇を受ける権利, 参政権の権利, 社会的権利」があげられるが、これらに類型化されるもののうち各個別基本権規定によってカバーされていないものが、なお憲法13条の幸福追求権を根拠に保障されるとしている(佐藤・前掲書〔注42〕444~449頁)。なお、これまで幸福追求権を根拠に新しい人権として主張されてきたものは、「プライバシーの権利, 環境権, 日照権, 静穏権, 眺望権, 入浴権, 嫌煙権, 健康権, 情報権, アクセス権, 平和的生存権など多数にのぼる」とされている(芦部・前掲書〔注41〕117頁)。
- 45) 中山茂樹「生命・自由・自己決定権」大石眞・石川健治編ジュリスト増刊『新・法律学の争点シリーズ3 憲法の争点』(有斐閣, 2008年) 95頁。
- 46) 尾形健「労働と自己決定」大石眞・石川健治編ジュリスト増刊『新・法律学の争点シリーズ3 憲法の争点』(有斐閣, 2008年) 100頁。
- 47) 潮見佳男「説明義務・情報提供義務と自己決定」判例タイムズ1178号(2005年) 14頁。
- 48) 西谷敏『規制が支える自己決定』(法律文化社, 2004年) 261~311頁, 360~446頁。
- 49) 内田貴『民法 債権各論』(東京大学出版会, 1998年) 27頁。
- 50) 潮見・前掲論文(注47) 12頁。
- 51) 横山美夏「説明義務と専門家」判例タイムズ1178号(2005年) 18頁以下。
- 52) 民法(債権法)改正検討委員会編『詳解・債権法改正の基本方針 契約及び債権一般¹⁾』44頁。
- 53) 潮見・前掲論文(注47) 13頁以下。
- 54) 静岡地判平 22.1.15 労判999号 5頁。
- 55) 前掲・注54。
- 56) 神田秀樹『会社法〔第11版〕』(弘文堂, 2009年) 331頁。
- 57) 唐津・前掲論文(注10) 12頁。
- 58) 指針4-(1)-二。
- 59) 唐津・前掲論文(注10) 12頁。
- 60) 大沢秀介『憲法入門〔第3版〕』(成文堂, 2003年) 96頁。
- 61) 西谷・前掲書(注48) 211頁以下。
- 62) 内田・前掲書(注49) 27頁。

会社分割による労働契約承継と労働者の自己決定（田口）

- 63) 潮見・前掲論文（注47）12頁。
- 64) 唐津・前掲論文（注10）9頁。
- 65) 潮見・前掲論文（注49）12頁。
- 66) 横山・前掲論文（注51）19～20頁。
- 67) 原田・前掲論文（注9）10頁。
- 68) 唐津・前掲論文（注10）9頁。
- 69) 原田晃治「会社分割と商法改正」菅野和夫・落合誠一編『会社分割を巡る商法と労働法』別冊商事法務236号（2001年）20頁。
- 70) 本久洋一「企業・事業の売却と労働関係 日本アイ・ビー・エム（会社分割）事件の理論的検討」季刊労働法224号（2009年）72頁。なお、「誠実協議義務」とは、協議を行うに際して使用者が「労働者に対して積極的に働きかけると同時に、労働者側からの疑義・反対意見については、具体的資料にもとづく合理的根拠を示して対応する義務」であると説明されている（本久・前掲論文〔注18〕21頁）。
- 71) 荒木・前掲論文（注11）265頁。
- 72) 指針4-(1)-へ。
- 73) 土田・前掲論文（注20）141頁。
- 74) 本久・前掲論文（注70）73頁。
- 75) 本久・前掲論文（注70）73頁。
- 76) 例えば、渡辺章「労働者の過半数代表法制と労働条件」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法3労働条件の決定と変更』（有斐閣、2000年）149頁以下など。
- 77) 浜村彰「労使協定・決議の法的性質と効力」ジュリスト増刊『法律学の争点シリーズ7労働法の争点〔第3版〕』（2004年）22頁。