

論 説

イギリスにおける企業組織再編制度— 整理および改造制度と労働者の承継を中心に

坂 本 達 也

目 次

I 序

II 整理および改造制度

- 1 整理および改造制度の概略
- 2 整理および改造制度と公開会社に関する規制
- 3 事業移転および分割と労働者の承継

III 日本法への示唆—事業譲渡における労働者の承継を中心として

I 序

イギリス会社法においては、合併または買収の実現手段として、公開買付制度のほかに、整理および改造 (arrangement and reconstruction) という制度がある。日本において、前記の公開買付制度は、企業結合の形成過程に関わる制度、または合併もしくは買収の制度として、注目されている¹⁾。また、イギリスにおいても、合併または買収を実現するために、前記の整理および改造制度よりも、公開買付制度が利用されていると言われている²⁾。しかし、イギリスのテークオーバー・パネルによれば、近年では、勧告された買収に関して、整理計画 (scheme of arrangement) の利用がより普及しており、例えば、2002年度においては、上記の計画を通じて実現した買収は、テークオーバー・パネルが規制した買収提案のうち、約10パーセントであったが、2008年度においては、その割合は、41パー

1) 北村雅史「イギリスの企業結合形成過程に関する規制」森本滋編著『企業結合法の総合的研究』189頁 (商事法務, 2009)。飯田秀総「公開買付規制における対象会社株主の保護」法学協会雑誌123巻5号937頁以下 (2006)。

2) Paul L. Davies, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, at 1069, 1071, 1081 (Sweet & Maxwell, 8th ed., 2008)

セントであったとされる³⁾。これによれば、イギリスにおける合併または買収に関して、公開買付制度のみならず、前記の整理および改造制度も、一定程度利用されており、後者の制度は、企業組織の再編または企業結合の形成もしくは解消に関する規制として機能し、重要な制度として認識されていると言える。

本稿においては、上述の整理および改造制度について簡単に概略を提示し(II)、その後、事業譲渡における労働者の承継の問題を中心として、日本法への示唆を得ることとする(III)。

II 整理および改造制度

1 整理および改造制度の概略

整理および改造制度は、Companies Act 2006 (以下、2006年会社法という。) 895条以下に規定されており、合併または債務整理等を通じてなされる企業組織再編等を規制するものであり、会社が支払不能であるのか、または会社がそれに近い状態であるのかにかかわらず用いられうる⁴⁾。整理および改造制度は、会社の株式または資本金の再編に使われうるが、主に、財務上苦しんでいる会社が債権者からの妥協を得るために、または、会社の合併もしくは買収の実現のために利用されるとされる⁵⁾。

同制度が Joint Stock Companies Arrangement Act 1870 により採用された時は、同制度は、債権者との整理にのみ、実際には、清算手続の過程において会社により提案された整理にのみ適用された⁶⁾。1900年にお

3) The Takeover Panel, *Report and Accounts for the Year Ended 31 March 2008*, at 13.このほか、Brenda Hannigan, *Company Law*, at 727 (Oxford University Press, 2nd ed., 2009), Paul L. Davies, *supra* note 2, at 1062参照。また、テークオーバー・パネルは、計画について、The Takeover Code における Appendix 7 に規定を設けている。

4) Geoffrey Morse, et al edited, *Palmer's Company Law*, volume 2, at para 12.006, para 12.017 (Sweet & Maxwell, 25 th ed., 1992), Brenda Hannigan, *supra* note 3, at 728.

5) Geoffrey Morse, et al, *supra* note 4, at para 12.002, Paul L. Davies, *supra* note 2, at 1061.

6) Paul L. Davies, *supra* note 2, at 1061.

いて、株主が同制度に加えられ、Companies (Consolidation) Act 1908において、清算手続の要件は取り除かれ、現在のような制度が確立した⁷⁾。現在では、計画は、上述のような債権者からの妥協を得るための手段として普及しているが、計画によれば、会社の財産を集め、分配することが、清算手続よりも早く実現することができ、また、計画においては、会社は、支払不能の会社を取り扱う支払不能法における手続においてよりも、事業活動中の会社としてより都合よく取り扱われうる⁸⁾。このように、整理および改造制度は、会社法における債務整理の手続としての機能的側面を有する。

株主と会社間については、整理および改造制度によれば、例えば、異なる種類株式を統合すること、株式を異なる種類株式に分割すること、またはこれらを組み合わせることにより、会社の株式を再編することができる（2006年会社法895条参照）⁹⁾。同制度は、複数の会社の統合（amalgamation）にも用いることができる（2006年会社法900条）。また、会社の事業の一部または全部を他の会社に移転することも可能である（同条）¹⁰⁾。さらに、整理および改造制度によれば、買収される会社の株主は、その株式の消却に同意し、会社は、買収者に新株を発行し、前記株主は、その株式の対価として、現金または買収者の株式を受け取ることもでき、このような買収提案も可能である¹¹⁾。したがって、これによれば、買収者による会社の完全所有も実現しうる。このように、同制度は、合併、買収または事業移転の手段としても機能する。

同制度の特徴としては、整理等が75パーセントの株式を有する株主により承認された場合には、その承認をした株主および残りの25パーセントの株式の株主は、その計画に拘束されうる点がある¹²⁾。したがって、株式の

7) Paul L. Davies, supra note 2, at 1061.

8) Paul L. Davies, supra note 2, at 1061.

9) Paul L. Davies, supra note 2, at 1061, Brenda Hannigan, supra note 3, at 769.その他、Geoffrey Morse, et al, supra note 4, at para 12.014 以下参照。

10) Paul L. Davies, supra note 2, at 1062, Geoffrey Morse, et al, supra note 4, at para 12.025.

11) Paul L. Davies, supra note 2, at 1062.

12) Paul L. Davies, supra note 2, at 1062, Brenda Hannigan, supra note 3, at 768.

公開買付によれば、90パーセントの株式を有する株主からの承諾があり、かつ、会社が残りの10パーセントの株式を有する株主を締出すことにより、買収提案は全ての株主を拘束しうるとされるが、整理および改造制度における計画は、株式保有に関して、公開買付制度が採用する基準と比べて、前記のような低い基準を設けている¹³⁾。計画については、裁判所の許可が必要であるという要件があり、これにより株主は保護されうるのであり、したがって、上記のような基準の採用が認められているとされる¹⁴⁾。計画に関しては、株主から上記の基準に達する承認、または、裁判所から許可が得られない場合には、株主は拘束されない¹⁵⁾。また、株主総会を開催しなければならないという点は、時間を要することになり、この間に、他の買収者が現れることもありうる¹⁶⁾。公開買付においては、買付者は、買付を正式に提案する前であっても、買付の提案を始めることができ、正式な提案がなされる前または後のいずれであっても、その提案を受け入れる者は、その買付に対抗する提案が現れたという理由により、その受け入れたことから解放されるものではない¹⁷⁾。以上のように、計画は、買収が取締役会に合意され、かつ株主からの承認を得ることができる場合には、買収を実現する手段として十分機能しうるものであり¹⁸⁾、買収を友好的に実現するための手段として認識されている¹⁹⁾。

2 整理および改造制度と公開会社に関する規制

整理および改造制度は、上述のような機能的側面を有するが、同制度の構成は、ごく簡単に見ると、次のようなものである。同制度は、会社およ

13) Paul L. Davies, supra note 2, at 1062.

14) Paul L. Davies, supra note 2, at 1063, Geoffrey Morse, et al, supra note 4, at para 12.024.

15) Paul L. Davies, supra note 2, at 1063.

16) Paul L. Davies, supra note 2, at 1063.

17) Paul L. Davies, supra note 2, at 1063.

18) Paul L. Davies, supra note 2, at 1063, 1064, Brenda Hannigan, supra note 3, at 769.

19) Paul L. Davies, supra note 2, at 1062, Brenda Hannigan, supra note 3, at 768. その他、Geoffrey Morse, et al, supra note 4, at para 12.024参照。

び債権者もしくは一定の種類の債権者との間において、または会社および株主もしくは一定の種類の株主との間において、妥協または整理が提案される場合に適用され（2006年会社法895条1項）、整理は、異なる種類の株式の統合、異なる種類の株式への株式の分割、またはこれら両方により、会社の株式資本を再編することを含む（同条2項）。裁判所は、上記の債権者、一定の種類債権者、株主または一定の種類株主の集会または総会の招集を命じることができ（896条1項）、この命令は、会社、債権者または株主等の申請に基づいてなされる（同条2項）。債権者、一定の種類の債権者、株主または一定の種類株主の価値において、総計で75パーセントを代表する多数が、前記の896条により招集された集会または総会に、本人自らまたは委任により、出席し、かつ投票し、妥協または整理に同意する場合には、裁判所は、会社、債権者または株主等の申請に基づいて、当該妥協または整理を許可することができ（899条1項）、この許可を受けた妥協または整理は、全ての債権者、一定の種類の債権者、株主または一定の種類株主を拘束する（同条3項）。妥協または整理の許可のために、899条により裁判所に申請がなされる場合で、かつ、第一に、当該妥協または整理が、一つの会社もしくは複数の会社の改造、または複数の会社の統合のための計画を目的としてまたは同計画に関連して提案されるとき、および、第二に、当該計画において、当該計画に関連する会社の事業または財産の全部または一部が他の会社に移転するときは、裁判所は、次の事項の全てまたは一部について、当該妥協もしくは整理の許可命令または後の命令により定めを設けることができる（900条1項、2項）。その事項とは、(a) 事業の全部または一部の移転および財産または負債の全部または一部の移転、(b) 移転される会社により、他の者にまたは他の者のために、配分されるまたは取得される株式等についての当該会社による配分または取得、(c) 移転する会社によるまたは同社に対する係争中の法的手続の移転される会社によるまたは同社に対する継続、(d) 清算手続なしの移転する会社の解散、(e) 妥協または整理に裁判所が指示する期間内および方法により反対する者のためになされる措置、および、(f) 改造または統合が完全に

かつ有効に実行されることを確保するために必要である付随的、結果的、および補足的な事項である（同条2項）。本条による命令が財産または負債の移転を定める場合には、前記の財産は、当該命令により、移転される会社に移転され、かつ、授けられるものとし（同条3項）、前記の負債も同様とする（同項）。上記の命令が指示する場合には、前記の財産は、妥協または整理により効力を有することをやめる債務を免れて、授けられる（同条4項）。このように、900条は、整理および改造制度において、会社の統合および事業移転等を行うことができることを明確にしている²⁰。

整理および改造制度は、公開会社については特別の規定がある場合には、それに服するものとされる（895条3項、903条1項）。公開会社に関する特別の規定は、2006年会社法Part 27にあり、合併および分割について規制する（以下、Part 27の規制を公開会社の合併分割規制という。）。公開会社の合併分割規制は、次の場合に適用される。すなわち、その場合とは、妥協または整理が、公開会社および債権者もしくは一定の種類の債権者の間、または、公開会社および株主もしくは一定の種類の株主の間において、一つの会社もしくは複数の会社の改造、または複数の会社の統合のための計画を目的としてまたは同計画に関連して提案され、上記の計画が合併または分割に関連し、および、移転のための対価が、株主への現金の支払の有無にかかわらず、移転する会社の株主が取得しうる移転される会社の株式である場合である（902条）。

公開会社の合併分割規制は、計画において、妥協または整理が提案される会社を含め、公開会社の事業、財産および負債が、第一に、他の既存の公開会社に移転される場合、または、第二に、公開会社であるのか否かにかかわらず、新設会社に移転される場合を規制し、第一の場合を吸収合併、第二の場合を新設合併とする（904条1項。既存会社および新設会社につき、902条2項。）。吸収合併については、移転する会社および移転される会社、ならびに、新設合併については、移転する会社は、合併会社とされ

²⁰ Paul L. Davies, *supra* note 2, at 1062.

る（904条2項）。計画は、各合併会社における各種類の株主の価値の75パーセントを総計で代表する多数が、株主自らまたは委任により、総会に出席し、投票し、かつ承認しなければならないものとされる（907条1項）。ただし、吸収合併については、移転する会社の株式が90パーセントから100パーセント未満で移転される会社によりまたは後者の会社のために保有されている場合には、計画は、移転される会社における上記の承認を受ける必要はないとされる（916条）²¹⁾。さらに、吸収合併に関しては、移転する会社の株式の全てが、移転される会社により、または後者のために保有されている場合においては、計画は、全ての合併会社における株主総会または種類株主総会における承認を要しないとされる（917条）²²⁾。このように、吸収合併に関しては、移転する会社の株式が90パーセント以上から100パーセント未満の間で移転される会社により保有されている場合、または移転する会社の株式が全て移転される会社により保有されている場合に関して、前者の場合には、移転される会社において、また、後者の場合には、全ての合併会社において、計画は、株主総会または種類株主総会における承認を要しないとされるが、これに加えて、前記のような一定の株式保有の有無にかかわらず、裁判所が上記の916条所定の条件と同様の条件を満たすと判断する場合には、計画は、移転される会社の株主による承認を必要としないとされる（918条）²³⁾。

21) 承認が不要とされる場合については、裁判所が次の3つの条件が満たされると判断する必要がある（916条）。第一は、移転される会社について登記機関による計画草案の受領の通知の公開が、計画についての承認のために招集される移転する会社の株主総会または種類株主総会の最初の日より1ヶ月前になされていることである。第二は、移転される会社の株主が、上記の日より1ヶ月前から上記の日までの間に、同社および移転する会社に関する草案等の複写を、移転する会社の登録事務所において閲覧することができ、およびその複写を取得することができることである。第三は、移転される会社の株主が同社の総会における議決権がある支払済株式の5パーセント以上を有する場合には、その株主は、計画を承認するの可否かを決定するために各種類の株主の総会を開催することを要求することができるものとされており、かつ、その要求がなされていないことである（916条3項以下）。

22) ただし、この場合、916条とほぼ同様の3つの条件を満たすことが必要である（917条3項以下）。916条の条件については、前掲注（21）参照。

23) 異なる点としては、918条の第二の条件では、閲覧等のための開示の対象が916条の第二の条件における開示対象よりも広い点がある（916条4項、918条3項）。916条の条件については、前掲注（21）参照。

分割に関して見ると、公開会社の合併分割規制は、計画において、妥協または整理における会社の事業、財産および負債が、複数の会社に分割され、かつ移転される場合における分割を規制し、上記の複数の会社は、既存の公開会社、または、公開会社であるのか否かにかかわらず新設会社のいずれかであるとされる（919条）。分割に関する規制も、上記の合併に関する規制のように承認を要する。妥協または整理は、分割に関連する各会社の各種類の株主の価値で75パーセントを総計で代表する多数が、株主自らまたは委任により承認をしなければならないとされる（922条1項）。これに関しては、移転する会社における総会での議決権のある株式の全てが、既存の移転される会社によりまたは後者の会社のために保有され、かつ、裁判所が一定の条件が満たされると判断する場合には、計画は、移転する会社の株主総会または種類株主総会による承認を要しないとされる（931条）²⁴⁾。また、計画は、裁判所が一定の条件が満たされると判断する場合には、移転される会社の株主による承認を不要とされる（932条）²⁵⁾。以上

24) 一定の条件とは、次の4つの条件である。すなわち、第一は、分割に関連する全ての会社について登記機関による草案の受領の通知の公開が裁判所の命令の日より1ヶ月前までになされることであり、第二は、分割に関連する全ての会社の株主が、上記の日より1ヶ月前から上記の日までの間において、分割に関連する全ての会社についての草案等の複写を、会社の登録事務所において閲覧することができ、かつ、その複写を取得することができることであり、第三は、移転する会社の株主がその会社の払済株式の5パーセント以上を保有する場合において、その株主が、計画を承認するの可否かを決定するために各種類の株主の総会を要求することができるものとされ、かつ、その要求がなされていないことであり、第四は、移転する会社の取締役が、計画を承認するための総会の通知を受ける資格がある全ての株主に対して、および、全ての既存の移転される会社の取締役に対して、草案が取締役により採択された日および裁判所の命令の日より1ヶ月前の日との間における移転する会社の財産および負債についての重要な変更の報告を交付したことである。

25) 裁判所が判断する条件とは、931条における第一から第三までの条件とおおむね同様である。932条に関しては、第一の条件および第二の条件は、既存の移転される会社については、次の3つの条件が満たされる場合には、裁判所の命令により免除される（934条）。すなわち、第一は、（ア）その会社の株主が、計画を承認するために招集されるその会社の最初の株主総会または種類株主総会の日前までに、計画草案等の複写を調査するために、これを受け取るもしくは取得することができること、または、（イ）932条4項所定の上記の第三の条件における総会を要求するために総会が開催されていないことである。第二は、（ア）既存の移転される会社の債権者が、計画を承認するための最初の株主総会または種類株主総会の日前までに、計画草案等の複写を調査するために、これを受け取るもしくは取得することができること、または、前記（イ）と同様のことである。第三は、裁判所の免除の命令により、移転する会社または移転される会社の株主または債権者に対して、不利益が生じないことである。

のように、公開会社の合併分割規制は、合併²⁶⁾および分割²⁷⁾について特別の規制を設ける。

以上では、整理および改造制度と公開会社の合併分割規制について規定の構成をごく簡単に見てきた。上述のように、整理および改造制度によれば、計画として、合併、事業移転等が可能であり、その計画が公開会社の合併分割規制における合併および分割を行うためのものである場合には、その計画は同規制に従うことになる。

整理および改造制度における特徴的な点は、合併および事業移転ないし分割は、株主総会における承認の要件について、発行済の株式の75パーセントの株式を有する株主の承認で満たしうることである。上述のように、計画の実現のためには、裁判所の許可が必要である。しかし、裁判所の許可があると、計画は、全ての株主にとって拘束力を有する。このように、仮に発行済株式の75パーセントの株式を有する株主が計画を承認する場合には、残りの25パーセントの株式を有する株主を保護する必要があるが、裁判所は、少数株主の保護等も考慮して、計画を許可することが求められる²⁸⁾。

3 事業移転および分割と労働者の承継

整理および改造制度においては、合併のほかに、事業移転ないし分割が可能である（900条1項）。900条によれば、計画によりある会社の事業の

26) このほか、合併に関して、公開会社の合併分割規制は、取締役の計画草案の作成（905条）、計画草案の開示（906条）、取締役の説明報告書の作成（908条）、専門家の報告書の作成（909条）、補足会計報告書の作成（910条）、株主による閲覧（911条）等について規制し、前記の計画草案の作成、取締役の説明報告書の作成、専門家の報告書の作成、および株主による閲覧等については、一定の条件のもと免除が認められる（915条、918条）。

27) 分割に関しては、公開会社の合併分割規制は、取締役の計画草案の作成（920条）、計画草案の開示（921条）、取締役の説明報告書の作成（923条）、専門家の報告書の作成（924条）、補足会計報告書の作成（925条）、株主による閲覧（926条）等について規制し、計画草案の開示、取締役の説明報告書の作成、専門家の報告書の作成、補足会計報告書の作成、および株主による閲覧等は、一定の条件のもと免除されうる（933条、934条）。

28) Paul L. Davies, *supra* note 2, at 1063.

一部または全部が他の会社に移転する場合には、裁判所は、この計画を目的とするまたはこれに関連する妥協または整理を許可する命令等により、前者の会社の事業および財産または負債の一部または全部が後者の会社に移転することを定めることができ（1項、2項）、900条による命令が財産または負債の移転を定める場合には、この命令により、当該財産および負債は、後者の会社に移転される（3項）。したがって、900条の命令により、財産および負債の自動的な移転が可能となる²⁹⁾。これに関しては、財産または負債の移転に、雇用契約の移転も含まれるのか否かの点が問題となりうる³⁰⁾。

前記の点は、*Nokes v Doncaster Amalgamated Collieries, Limited* 事件³¹⁾（以下、Nokes事件という。）によれば、否定される。同事件においては、Nは、H社に雇用されていたところ、H社の全ての財産、権利、権限、負債および義務がD社に移転する命令が整理および改造制度においてなされ、その後、Nは、仕事を欠席するようになり、これが、NがD社と役務契約の下にあるとされるのであれば、Employers and Workmen Act 1875、4条に違反することになりえた。Nは、これを否定したが、裁判所は、同氏が仕事を不当に欠席しているとする判断を示した。これを受け、同氏は、上訴したが、これを斥けられ、最高裁判所に上訴した。同事件の簡単な事実の概要は次の通りである³²⁾。Nは、炭鉱労働者としてH社に仕えるための役務契約を同社と締結した。その後、同社は、他の数社とともにD社へと統合する整理をすることにした。これらの会社は、計画の一部として、これらの会社の財産権および負債をD社へ移転することに合意した。同計画は、裁判所により許可された。裁判所は、H社を含め、統合する会社の全ての財産権および権限、ならびにその他移転する会社の財

29) Paul L. Davies, *Principles of Modern Company Law*, at 765 (Sweet & Maxwell, 6th ed., 1997).

30) Paul L. Davies, *supra* note 29, at 164, Paul L. Davies, *supra* note 2, at 201.

31) *Nokes v Doncaster Amalgamated Collieries, Limited* [1940] A C 1014.

32) 本稿の事実の概要は、Atkin 裁判官が述べたものを短くしたものである。この詳細については、*Nokes v Doncaster Amalgamated Collieries, Limited* [1940] A C 1014, at 1026参照。

産権および権限は移転される会社に移転されること、および、前記の財産権および権限は移転する会社の全ての財産および利益を得るために移転される会社に与えられることを命じた。さらに、裁判所は、移転する会社の全ての負債および義務は移転される会社に移転されること、および前記の負債および義務は移転される会社の負債および義務となることを命じた。争点は、整理の規定を設ける Companies Act 1929, 154条の効果は、移転する会社が命令の時点に有していた全ての権利が、人的契約に基づくのか否か、譲渡できないことを明示する契約に基づくのか否か、または譲渡により失う権利を含む財産に基づくのか否かにかかわらず、移転されるものとするのか否か、すなわち、法または衡平により移転することができない権利が必要により当事者の意思に反して移転されるのか否かであった。以上が簡単な事実の概要である。この事件において、上記の統合のための整理の計画により、移転する会社の財産権等が移転される会社に移転されることになったが、その移転には、人的役務の契約は含まれるのか否かが問題となった。これに関して、裁判所は、誰も自らの意思に反して主人に仕えることを強制されるものではないということがコモン・ローにおいて確立された原則であるとする見解³³⁾、人が誰に仕えるのかを自ら決める権利は、市民の人的な地位に根付いているとする見解³⁴⁾等を示し、法が権利をその性質により移転することができないとする場合にはその権利を移転させるために上記の規定を解すべきではないとし、Nの主張を認め、人的役務の契約は移転されないとする旨の判断を示した³⁵⁾。

会社法における有力な学術文献は、Companies Act 1985（以下、1985年会社法という。）425条による計画が事業または財産の全部または一部の移転に関連する場合には、裁判所は、事業、財産および負債の自動的な移

33) Nokes v Doncaster Amalgamated Collieries, Limited [1940] A C 1014, at 1033.

34) Nokes v Doncaster Amalgamated Collieries, Limited [1940] A C 1014, at 1026.

35) Nokes v Doncaster Amalgamated Collieries, Limited [1940] A C 1014, at 1034. この他、裁判所の判断については、例えば、同事件1021頁～1022頁、1023頁～1024頁、1053頁～1054頁、多数の意見を支持する旨の見解については、1034頁、1037頁参照。反対意見については、1043頁参照。

転を命じることができるが、上記の事件により、人的給付のための契約の自動的な移転は許されないとする見解³⁶⁾、または、上記裁判所の見解を引用し³⁷⁾、同事件は、2006年会社法900条について、会社の財産および負債を他社に移転するという同条による命令は人的給付の契約を移転するために効力を有しうることを意味するものとして同条を解することを否定するものであるとする見解を示し³⁸⁾、同事件に従うとすると、上記の契約の自動的な移転は否定されうるとする旨の見解を示す³⁹⁾。

上述の判例の立場に関しては、現在では、EUの影響を受け、イギリスにおいて、立法によりその立場を変える措置がとられている⁴⁰⁾。すなわち、Transfer Of Undertakings (Protection Of Employment) Regulations 2006（以下、2006年TUPE法という。）4条によると、移転は、移転する者により雇われ、かつ当該移転に服する労働者の組織された集団に定められた労働者の雇用契約を終了するために効果を有しないとされ、また、前記の雇用契約は、前記移転後においては、前記のように雇われている労働者および移転される者との間において最初から効力を有するものとされる（1項）。さらに、上記の雇用契約によるまたはこれに関連する移転する者の権利、権限、義務および債務の全ては、移転される者に移転されるものとされる（2項）。1項により移転される雇用契約に関して、その契約の変更は、唯一のまたは主な理由が、移転そのものである場合、または、全労働者における変更を要する経済上、技術上または組織上の理由ではないものであり、かつ移転に関連するものである場合には、無効とされる（4項）。ただし、1項により移転される雇用契約について、雇用主と労働者

36) Paul L. Davies, supra note 29, at 765, footnote 65.

37) 引用箇所としては、Nokes v Doncaster Amalgamated Collieries, Limited [1940] A C 1014, at 1033. 本稿注33の本文参照。

38) Paul L. Davies, supra note 2, at 201. なお、1985年会社法427条に関して、同趣旨の見解について、Paul L. Davies, supra note 29, at 164.

39) Paul L. Davies, supra note 2, at 201, Paul L. Davies, supra note 29, at 164.この他、Brenda Hannigan, supra note 3, at 778, Geoffrey Morse, et al, supra note 4, at para 12.088参照。

40) Paul L. Davies, supra note 2, at 201, Paul L. Davies, supra note 29, at 165.

は、唯一のまたは主な理由が、全労働者における変更を要する経済上、技術上または組織上の理由であり、かつ移転に関連するものである場合、または、移転に関連しないものである場合には、前記の契約の変更に合意することを妨げないとされる（5項）。労働者は、移転される者により雇用されることに反対することを移転する者または移転される者に対して通知する場合には、その労働者の雇用契約は移転されず、また、当該雇用契約によるまたはその契約に関連する権利、権限、義務および債務も移転されないとされる（7項）。上記のように労働者が移転に反対する場合には、移転は、その労働者の移転する者との雇用契約を終了させるものとされ、その労働者は、移転する者により解雇されたものとして取り扱われないとされる（8項）。しかし、移転が、1項により移転される雇用契約の者の重大な不利益となって労働条件に相当な変更を要する場合には、当該労働者は、雇用契約を終了されたものとして取り扱うことができ、雇用主により解雇されたものとして取り扱われるものとされる（9項）。

以上のように、同法によれば、移転により労働者の雇用契約は移転される者に移され、同契約によるまたはこれに関連する移転する者の全ての権利、権限、義務および債務は、移転される者に移転されることとなる（1項、2項）。しかし、労働者がその移転に反対する場合には、移転される者に、その者の雇用契約、および前記の当該契約に関する権利等は、移転されず、その移転により、移転する者と当該労働者との間の雇用契約は終了するものとされる（7項、8項）。このように、同法によれば、労働者は、原則としては、移転される者により受け継がれる。しかし、労働者は、その承継を拒否する場合には、自らの契約を移転される者に移転されないようにすることはできる。

以上は、2006年TUPE法4条の概略である。これは、整理および改造制度における事業移転ないし分割にも適用される⁴¹⁾。会社法に関する学術文献の有力な見解は、労働者は、企業の継続を認識し、移転の権利等を自ら

41) Paul L. Davies, supra note 29, at 165, footnote 65 at 765, Paul L. Davies, supra note 2, at 201.

に与えることにより、より保護されるが、このことは、現在では、2006年TUPE法により認められていると述べ⁴²⁾、また、同法は上述のNokes事件よりも優先されるとする⁴³⁾。したがって、整理および改造制度における事業移転ないし分割においても、原則として、雇用契約は、移転される会社に受け継がれるものとされ、これにより、労働者の承継については、労働者の失業防止の観点から保護が図られている。

III 日本法への示唆—事業譲渡における労働者の承継を中心として

本稿では、イギリスにおける組織再編制度に関して、会社法における整理および改造制度を中心に概観し、さらに、事業移転ないし分割との関連において、労働者の承継について簡単に見てきた。以下では、第一に、整理および改造制度についてごく簡単にまとめ、第二に、事業譲渡と労働者の承継の問題を中心にして、イギリス法より示唆を得ることにして、本稿を締め括ることにしたい。

整理および改造制度は、会社が支払不能であるのか否かを問わず、企業組織再編等を規制し、会社の合併のほかに、会社の事業を移転する手段としても機能する。同制度における計画は、株式公開買付と同様の結果を実現しうるとされ、柔軟な手段であるとされる⁴⁴⁾。また、計画は、作成者の創意工夫によって様々なものになりうるとされ、これが同制度における計画の意義深い点であるとされる⁴⁵⁾。

公開会社に関しては、整理および改造制度は、公開会社の合併分割規制に服し、同規制は、妥協または整理が、公開会社および株主等の間において、改造等のための計画の目的としてまたは計画に関連して提案され、前記計画が合併または分割に関連し、および、移転のための対価が、株主へ

42) Paul L. Davies, supra note 2, at 201.

43) Paul L. Davies, supra note 29, at 165, footnote 65 of 765, Paul L. Davies, supra note 2, at 201. この他、Brenda Hannigan, supra note 3, at 778.

44) Paul L. Davies, supra note 2, at 1081-1082.

45) Paul L. Davies, supra note 2, at 1082.

の現金の支払の有無にかかわらず、移転会社の株主が取得しうる被移転会社の株式である場合を規制の対象とする。

上述のように、公開会社の合併分割規制は、妥協または整理における会社の事業等が分割され、かつ移転される場合について特別の規制を設ける。同規制における分割に関しても、妥協または整理における計画は、分割に関連する各会社の株主の一定の多数による承認を要する。しかし、計画は、一定の条件のもと移転会社の株主総会等による承認を必要としないとされ、また、裁判所が一定の条件が満たされると判断する場合には、計画は、被移転会社の株主による承認を要しないとされる。

以上のように、整理および改造制度によれば、計画として、合併、事業移転等が可能であり、その計画が公開会社の合併分割規制における合併および分割のためのものである場合には、その計画は同規制に従うことになる。上述のように、合併および事業移転ないし分割は、株主総会の承認の要件について、発行済の株式の75パーセントの株式を有する株主の承認で満たしうる。計画の実現のためには、裁判所の許可が必要であるが、これを得ると、計画は、全ての株主を拘束しうる。したがって、整理および改造制度における合併等については、少数株主等の保護が考慮される必要がある。裁判所は、これを考慮したうえで許可を与える必要がある。以上のように、整理および改造制度は、合併、事業移転または分割等の手段または企業結合の形成もしくは解消の手段とされうる。この点に関しては、少数株主の保護等について、開示制度は重要である。

事業移転または分割における労働者の承継の問題については、前記のNokes 事件によれば、整理および改造制度において、雇用契約は移転されないとされる。有力な学術文献の見解は、上記の事件により、雇用契約の自動的な移転は否定されるとする。しかし、現在では、2006年TUPE法が存在する。事業の移転に関して、同法4条によると、移転は、移転者における労働者の雇用契約を終了するために効果を有しないとされ、また、前記の雇用契約は、前記移転後においては、労働者および被移転者との間において最初から効力を有するものとされ、さらに、上記の雇用契約に関

して、移転者の権利等は、被移転者に移転されるものとされる。また、同条によれば、労働者は、被移転者により雇用されることに反対する場合には、そのことを移転者または被移転者に対して通知することにより、その労働者の雇用契約は移転されず、当該雇用契約に関する権利等も移転されないとされる。

以上のように、同法によれば、労働者の雇用契約は、原則として、移転される事業とともに移転される。しかし、労働者がこれに反対する場合には、その労働者の雇用契約は移転されないとすることができる。このように、労働者の承継の問題は、立法措置により対応されており、2006年TUPE法4条は、整理および改造制度における事業移転および分割にも適用される。会社法学の有力な見解は、同法は前記の判例よりも優先されると解する。したがって、整理および改造制度における事業移転および分割において、原則として、雇用契約は、移転される事業とともに被移転会社に受け継がれる。

以上は、イギリスにおける整理および改造制度、ならびに事業移転ないし分割および労働者の承継に関するごく簡単なまとめである。以下では、日本における事業譲渡および会社分割と労働者の承継に関して、特に事業譲渡と労働者の承継の問題について日本法への示唆を得ることにして、本稿を締め括ることとする。

イギリスにおける整理および改造制度と公開会社の合併分割規制に類似するものとしては、日本の会社法においては、会社分割（会社法757条以下参照。）および事業譲渡（同法467条以下参照。）がある。

会社分割は、分割会社はその事業に関して有する権利義務の全部または一部を承継会社（吸収分割。会社法2条29号。）または設立会社（新設分割。同条30号）に承継させるものである。吸収分割においては、各当事会社は、吸収分割契約を締結し（会社法757条、758条、760条）、株主総会により承認を得るものとされ（同法783条、795条）、新設分割においては、分割会社は、新設分割計画を作成し（同法762条、763条、765条）、株主総会により承認を得ることが求められる（同法804条）。吸収分割契約および

新設分割計画において、分割会社より承継会社および設立会社に承継される資産、債務、雇用契約その他の権利義務に関する事項が定められる（同法758条、760条、763条、765条）。吸収分割契約および新設分割計画等は、各当事会社の本店に備え置かれ（同法782条1項、794条1項、803条1項）、各当事会社の株主および債権者は、閲覧および謄本等の交付等を請求することができる（同法782条3項、794条3項、803条3項）。分割会社の権利義務は、吸収分割契約または新設分割計画の定めに従って、効力発生日に承継会社または設立会社に承継される（同法759条1項、761条1項、764条1項、766条1項）。このように、会社分割においては、吸収分割契約または新設分割計画等は、株主総会の承認を要するものとされ、また、本店に備え置かれるものとされ、株主または債権者の保護が図られている。

労働者の承継の点に関しては、労働契約は、吸収分割契約または新設分割計画の定めに従って、労働者の承諾なしに承継会社または設立会社に承継される⁴⁶⁾。労働契約の承継については、分割会社は、会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律（以下、労働契約承継法という。）2条1項の規定による通知をすべき日までに、労働者と協議をすることが求められる（平成12年商法改正附則5条1項）。しかし、分割会社は、労働者と協議を成立させることまでは要求されていない⁴⁷⁾。また、労働契約承継法は、分割会社が会社分割に当たりその雇用する労働者の理解と協力を得るように努めるものとするとしている（7条）。このいわゆる7条措置は、努力義務にとどまるとされる⁴⁸⁾。

上記附則5条が規定するいわゆる5条協議に関しては、承継会社または設立会社に承継される事業に主として従事するもの（以下、承継事業主要従事労働者という。）、および、これ以外の労働者で、吸収分割契約または新設分割計画にその者が分割会社との間で締結している労働契約を承継会

46) 江頭憲治郎『株式会社法（第3版）』836頁（有斐閣、2009）。

47) 江頭・前掲注（46）823頁注4。

48) 荒木尚志『労働法』384頁（有斐閣、2009）。この他、西谷敏『労働法』448頁（日本評論社、2008）。

社または設立会社が承継する旨定めがあるもの（以下、指定承継労働者という。）に対して、上記の通知が書面によりなされ（労働契約承継法2条1項）、これにより、労働者が吸収分割契約または新設分割計画において労働契約の承継の定めの有無が通知される（同条同項）。労働契約承継法3条によれば、承継事業主要従事労働者の労働契約が吸収分割契約または新設分割計画において承継会社または設立会社に承継される旨の定めがあれば、当該契約はその定めに従って承継され、また、同法4条により、その定めがない場合には、承継事業主要従事労働者は、異議を申し出れば、その者の労働契約は承継会社または設立会社に承継される。指定承継労働者は、その者の労働契約が承継されることについて異議を申し出れば、当該労働契約は承継されないものとされる。

会社分割と労働者の承継について、会社法学からは、次のような見解が提示されている。上記の5条協議に関しては、会社がこれに違反した場合の効果について、会社が協議をまったく行わなかったとき、または実質的にそれと同視できるときは、上記違反は、会社分割の無効原因となりうるとし、しかし、義務違反が一部の労働者との間で偶発的に生じた場合には、これは会社分割の無効の原因とはせず、協議義務が遵守されなかった個々の労働者に承継または残留の選択権が与えられる等により、当該労働者について個別の解決が図られるべきであるとされる⁴⁹⁾。また、明らかに労働者の切り捨てを意図した会社分割であり、当該会社分割が消滅会社の承継を予定されている承継事業主要従事労働者を詐害する明白な意図のもとに行われた場合において、当該労働者が自己の利益に対する明白かつ緊急の危険を立証するときは、会社分割について事前の差止を求める権利が労働者に与えられるべきであるとされる⁵⁰⁾。これら会社法学からの見解は、5条協議違反は、会社分割の無効原因となりうるとし、そのうえで、無効原

49) 江頭・前掲注（46）823頁注4。この説は、将来の労働契約上の債権を有するに過ぎない労働者については、分割の無効の訴えの提訴権がなく、したがって、労働者保護手続が遵守されなかった場合には、分割無効の形ではなく、個々の労働者に承継または残留の選択権が与えられる形により救済がなされたとする。江頭・前掲注（46）846頁注2。

50) 高橋英治「会社法と労働者利益」企業会計61巻12号136頁（2009）。

因とならない場合には、個別の労働者について救済を認めるものとし、さらに、無効の訴えという事後的な救済方法だけではなく、事前の救済策として、差止の権利を認めることにより、労働者の保護は強化されるとしている。このように、これら見解は、会社分割において労働契約が当然に承継されることについて、事前または事後の救済策を提示する⁵¹⁾。

以上のように、会社法は、分割会社と労働者との間で協議が行われることを要求し、労働契約承継法は、雇用する労働者の理解と協力を得ることを分割会社に努力義務として求め、一定の労働者について異議を申し出ることを認めている。このように、労働者の承継については、吸収分割契約または新設分割計画に定められた分割会社の権利義務が承継会社または設立会社に包括的に承継されることを前提として、立法による措置がとられている。

事業譲渡を見ると、事業譲渡とは、株式会社がその事業を取引行為として他に譲渡する行為であり、事業譲渡においては、譲渡される事業を構成する債務および契約上の地位等の移転について、個別にその契約の相手方の同意を必要とするとされる⁵²⁾。このように、事業譲渡においては、会社分割の包括承継とは異なり、特定承継として事業が譲渡される。事業譲渡

51) 最高裁判所は、「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、「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」と判示した（最高裁判所第2小法廷平成22年7月12日判決。裁判所ホームページ。http://www.courts.go.jp/search/jhsp0010）。以上のように、最高裁判所は、5条協議が全く行われなかった場合、また、5条協議が行われた場合でも、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、5条協議の趣旨に反することが明らかな場合には、5条協議の対象となる労働者は、労働契約承継法3条が定める労働契約の承継の効力を争うことができるとし、救済の余地を認める。また、上記の最高裁判所は、7条措置については、「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い」とし、「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」と述べる。これによると、7条措置違反は、5条協議義務違反があるのか否かを判断するための一つの要素に過ぎず、7条措置違反が直ちに労働契約承継の無効の原因とされるものではない。

52) 江頭・前掲注(46)871頁。

に関しては、会社分割よりも、手続は煩瑣であるが、会社分割で求められる吸収分割契約の備置および開示に相当する手続は要求されず、使用者の移動が生じない労働者については、上述の事前協議義務および事前通知義務も生じないとされる⁵³⁾。株式会社が事業の全部または重要な一部を譲渡する場合には、一定の場合を除き、譲渡の契約について株主総会の承認が必要である（会社法467条1項、309条2項11号）。事業を譲り受ける会社は、原則として株主総会の決議を要しないとされ、他の会社の事業の全部を譲り受ける場合には、譲受会社は、その契約について株主総会の承認を得ることを要する（同法467条1項3号、309条2項11号）。このように、譲渡会社においては、略式事業譲渡の場合を除き（同法468条1項。）、また、譲受会社においても、簡易な事業全部の譲受および略式事業全部の譲受の場合を除き（同法468条1項、2項）、一定の範囲において株主総会の承認が求められ、株主の保護が図られる。

事業譲渡における譲渡会社から譲受会社への労働者の承継については、会社分割の場合とは異なり、事業が特定承継されることを前提として、商法学または会社法学の見解が提示されている⁵⁴⁾。主な学説は次の通りである。第一に、大隅説は、事業譲渡の場合においては、譲渡会社とその商業使用人等の関係は、商業使用人等の承諾を得ることを要しないで、譲受会社に移転するものとし、その理由として、商業使用人等が営業の人的施設として、実質的には事業そのものに所属する関係にあることを挙げ、ただし、商業使用人等が譲受人との関係の継続を望まないときは、直ちに契約を解除できるとする⁵⁵⁾。また、西原説は、事業譲渡における労働者の同意は不要であるとし、労働契約関係は、実質上独立した株式会社そのものに属し、事業譲渡における事業の統一性は事業譲渡の経済的機能に即して理

53) 江頭・前掲注(46)871頁。

54) 商法学または会社法学からの学説の分類については、山下眞弘「営業譲渡と労働関係—商法学の立場から—」日本労働法学会『セクシュアル・ハラスメント／営業譲渡と労働関係／救済命令の取消訴訟』日本労働法学会誌94号87頁以下（1999）参照。

55) 大隅健一郎『商法総則（新版）』312頁（有斐閣、1978）。なお、上柳克郎ほか編集『新版注釈会社法（13）』201頁〔今井宏〕（有斐閣、1990）参照。

解されるべきであり、事業譲渡は、活動する企業の承継であり、この意味で、労働契約の承継は、企業の統一性のために必要であるとし、労働契約の存続は、事業譲渡の基本的内容の一つであり、事業譲渡における労働者の承継は、経済的価値のある企業の一体性に着眼してなされるべきである等をその根拠として示し、ただし、支店の事業譲渡のように、事業の一部譲渡の場合については、譲渡の対象たる一部企業と労働者との結合は、比較的弱く、譲渡会社において配置転換が可能であり、新規補充も必ずしも困難ではないので、労働者の同意が必要であるとするのが適当であるとする⁵⁶⁾。この説は、大隅説と同様、原則として労働者の同意を要せず労働契約が譲渡会社から譲受会社へと承継されるとする。第二に、石井説は、労働者と企業の一体性を労働者の同意を不要とするまでに解することには疑問があるとし、事業譲渡の場合に、譲渡当事者間において、労働者の引き継ぎをなすか否かの協定を認めるのであれば、労働者の同意を認めないとするところまで、労働者の企業への法律上の附合性を強調すべきではないとし、事業の統一性について、債権債務等を一つの債権契約により譲渡しようということ以上に事業の組織体性ないし有機体性を認めていない商法において、労働者と事業を一体として考えるべきではない等と論じ⁵⁷⁾、事業譲渡について、労働者の同意を要する立場を提示する⁵⁸⁾。第三に、岡本説は、事業譲渡の目的である事業と一体として解される労働者は、代替性のある労働者をも当然に包含すべきことを否定し、代替性のある労働者の移転については、譲渡人および譲受人の意思により決定しようとし⁵⁹⁾、また、代替性のない労働者については、その労働者の同意を必要としないことは、労働者の知らない間に自らの地位が移転することになる等として⁶⁰⁾、そ

56) 西原寛一「会社の解散と不当労働行為」同『商事法研究第3巻』363頁、366頁（有斐閣、1968）。なお、田中耕太郎『改正商法総則概論』343頁（有斐閣、1938）。
57) 石井照久「営業の譲渡と労働契約」同『商法における基本問題』162頁、166頁（勁草書房、1960）。この他、同「商法と労働問題」前掲書175頁参照。なお、松本丞治『商法総論』376頁、398頁（有斐閣、1928）参照。
58) 石井・前掲注（57）「営業の譲渡と労働契約」166頁、173頁、同「商法と労働問題」211頁、212頁。このほか、鴻常夫『商法総則（新訂第5版）』146頁（弘文堂、1999）参照。
59) 岡本善八「営業譲渡と労働関係の移転」同志社法学81号91頁、100頁（1963）。
60) 岡本・前掲注（59）101頁。

の労働者の利益を無視することになると述べ、上記労働者の同意を要するとすべきであるとする⁶¹⁾。岡本説は、事業譲渡について、労働契約は、譲渡人および譲受人が特に合意をしていない場合は、当然に承継されるとし、ただし、譲渡人および譲受人は、明示的な合意により、労働者の全部または一部を事業譲渡により移転される労働者から除外しようとしたうえで、しかし、そのような合意がない場合、合理的理由がある限り、代替性のある労働者を除外する事業譲渡契約は有効であると述べ⁶²⁾、そのうえで、上述のように、労働者の同意の点について、これを要するとする⁶³⁾。第四に、山下説は、労働関係が当然に承継されるのか否かという原則論の展開は労働者の保護という問題を解決しないと⁶⁴⁾、伝統的には商法ないし会社法は労働者保護を考慮しないが、企業合理化が労働法原理に反する形で進められるのであれば、現実的な調整を要するとし⁶⁵⁾、そのうえで、事業譲渡を、全部譲渡と一部譲渡に分け、全部譲渡の場合、実質的に合併同様に解して、労働者は一体として移転するとし、移転に異議がある労働者の意思を尊重するものとし、全部譲渡の場合では、譲渡会社は消滅するか、または、存続しても、大幅な変更を余儀なくされることから、労働者は移転されるほうが従来の労務内容を維持する点で利益を有すると述べる⁶⁶⁾。さらに、山下説は、事業の一部譲渡に関しては、従来と同様の業務内容を有する事業部門が残存する場合には、労働者は移転されることが常に労働者の保護になるとは限らないとして、当該部門への配置転換を可能な限り実施することにより労働者の保護を図るべきであるとし⁶⁷⁾、いずれにしても、労働関係は、一体として移転することを基本とすべきであると述べ⁶⁸⁾、これは、労働関係は、単なる債権関係と同一視できないからであるとす

61) 岡本・前掲注（59）101頁。
62) 岡本・前掲注（59）102頁。
63) 岡本・前掲注（59）103頁。
64) 山下・前掲注（54）90頁。
65) 山下・前掲注（54）90頁。
66) 山下・前掲注（54）91頁。
67) 山下・前掲注（54）91頁。
68) 山下・前掲注（54）91頁。

る⁶⁹⁾。また、労働者の同意の要否の点については、山下説は、これを要するとする民法625条1項の例外は、特別規定がある場合または合理的理由がある場合に認められるべきであるとして、原則として、同意を要するとしたうえで⁷⁰⁾、同意を要件としても、同意の有無について緩やかに認定すれば、不都合は生じず、むしろ、これを要件とすることは、労働者が不利益を受けることを防ぐことになり、労働者の保護が図られるとする⁷¹⁾。

以上では、事業譲渡における労働者の承継について、商法学ないし会社法学の学説を見てきた。学説には、主に労働者は当然に承継されるとする立場およびこれを否定する立場があり、これらは対立している。特徴的な点は、これらの学説は事業譲渡により譲渡される事業と労働者が有機的の一体であるとして解すべきであるのか否かという観点から、上記の承継の問題について論ずることである。

以上では、主に労働者の同意は必要であるのか否かという点について学説を概観してきたが、上記の学説が提示するように、事業譲渡における労働者の承継については、譲渡会社および譲受会社間の合意により、労働者の引継ぎを除外できるのか否かという点についても、立場は分かれる。

この点に関して、西原説は、事業譲渡においては、経済的価値のある活動的有機体として、労働者の存在を無視できないとし、労働者とは、労働法の規制下にある労働者であり、また団結権を保障された一体としての労働者であると述べ⁷²⁾、さらに、通常金銭債権は個別性を有するにとどまるから、事業譲渡においてその個々のものを除外しても差し支えないが、労働契約の承継は、一体として行われなければならないとして⁷³⁾、譲渡会社および譲受会社間の合意により、労働者の引継ぎを除外

69) 山下・前掲注 (54) 91頁。
70) 山下・前掲注 (54) 91頁。
71) 山下・前掲注 (54) 91頁。
72) 西原・前掲注 (56) 368頁。
73) 西原・前掲注 (56) 368頁。

することはできないとする。これに対して、石井説は、商法ないし会社法においては、企業の有機体性という場合にも、事業譲渡の当事者がその合意により労働者の引継ぎを除外することができないとするものではないとし⁷⁴⁾、全労働者の引継ぎなしに事業の譲渡はできないということは、労働者の関係を営業の秘訣や得意先等の事実関係等と同じく事業と不可分な一体とみるものであり、したがって、そのような事業譲渡の概念構成は企業法としての商法におけるものとしては、これを肯定しがたいと論じ⁷⁵⁾、事業譲渡の場合に労働者の引継ぎを除外することができないという立場は、単に客観的な組織としての事業とか企業の有機体性というような商法ないし会社法で一般に解されている事業の概念を援用することにより、簡単にとりうるものではないとする⁷⁶⁾。また、同説は、譲受人が労働者の引継ぎを排除できないとすると、事業譲渡そのものを不可能にするとして、譲渡会社および譲受会社間の合意による労働者の除外を認める立場をとる⁷⁷⁾。

以上のように、譲渡会社および譲受会社間の合意により労働者の引継ぎは除外しうるのか否かの点については、学説は、事業譲渡における事業と労働者を一体として解することにより、この点を論ずる。事業譲渡における労働者の承継を実現することによる労働者の保護に関しては、労働者の同意を要するのかという点よりも、譲渡会社および譲受会社間の合意により労働者の引継ぎを除外できるのかという点は、より直接的に関係する問題である。しかし、上述のように、学説は、主に事業譲渡における事業と労働者を一体として解すべきなのか否かという点に着目し、これとの関係において、労働者の承継はどのように取り扱われるのかについて議論を展開しており、労働者保護を直接的に考慮に入れているとは言い難い。

74) 石井・前掲注 (57) 「営業の譲渡と労働契約」168頁。このほか、鴻・前掲注 (58) 146頁注1、今井・前掲注 (55) 202頁参照。
75) 石井・前掲注 (57) 「営業の譲渡と労働契約」168頁。
76) 石井・前掲注 (57) 「営業の譲渡と労働契約」169頁。
77) 石井・前掲注 (57) 「営業の譲渡と労働契約」172頁。

以上のように、事業譲渡における労働者の承継の問題については、商法学ないし会社法学における学説の立場が分かれている⁷⁸⁾。商法学ないし会社法学の見地からは、上記の問題について、労働者保護が十分に考慮されておらず、立法による措置が必要であるとされる⁷⁹⁾。

以上のように、商法学ないし会社法学の見地からは、労働者保護の考えを直接的に見出すことは、難しいのではないだろうか。商法学ないし会社法学が事業と労働者の一体性という考えに基づいて、これについて肯定的または否定的な立場をとることにより、労働者が承継されるのか否かは、肯定または否定される。このように、事業の有機的一体性という議論から間接的に労働者は保護されるのか否かという結論が導き出される。以上のような学説の展開においては、現実の労働者の保護についての考慮は乏しい。以上からすると、事業譲渡における労働者の承継の問題については、労働者保護、特に失業防止の観点から立法による措置をとるほうが、より明確に労働者保護が強化されるのではないだろうか。

これに関して、イギリス法について見ると、日本におけるような事業譲渡および会社分割の規制の仕方がとられるのではなく、整理および改造制度における事業の移転に関して規制が設けられ、これとともに、公開会社の合併分割規制が特別の規制として存在する。労働者保護の観点からは、事業譲渡または分割における事業の移転という実質的な点に着目し、移転対象とされる事業に関して、労働者は自動的に被移転会社に移転されるとして、労働者の承継について明確な立場をとる。日本にお

78) 労働法学の学説についても、立場が分かれていることが指摘されている。西谷・前掲注(48) 444頁。このほか、菅野和夫『労働法（第9版）』468頁（弘文堂，2010）、荒木・前掲注(48) 374頁、土田道夫『労働契約法』538頁（有斐閣，2008）、野田進「合併、営業譲渡等と解雇」季刊労働法165号17頁、22頁以下（1992）、萬井隆令「企業組織の変動と労働契約関係」労働法律旬報1527号54頁、60頁（2002）参照。

79) 西原・前掲注(56) 368頁、石井・前掲注(57)「商法と労働問題」213頁、鴻・前掲注(58) 146注1。労働法学からも、立法の必要性を指摘するものとして、西谷・前掲注(48) 446頁、萬井・前掲注(78) 64頁、野田進「企業組織の再編・変容と労働契約」季刊労働法206号52頁、65頁（2004）、本久洋一「営業譲渡に際しての労働契約の帰趨に関する立法の要否について」労働法律旬報1550号6頁（2003）参照。

いても、会社分割および事業譲渡について事業の移転という実質的な部分に着目すべきである。日本においては、会社分割は、包括承継であるとされ、事業譲渡は特定承継であると解されている。これらの相違から、会社分割および事業譲渡において、労働者の承継について異なる結果が生じうる。したがって、事業譲渡においても、移転される事業に関して、労働者も承継されるとすべきであろう。さしあたり考えられることとしては、事業譲渡において移転される事業に関して、主に従事している労働者はその事業とともに移転されるものとするという趣旨の立法が設けられるべきである。これとともに、移転されるべき労働者の決定、労働者への通知および労働者との協議が必要であり、これらを実現する立法も設けられるべきである。あるいは、事業譲渡における労働者の承継について、労働者は、移転される事業とともに移転されるものとし、労働契約承継法に準じた立法を設けることも検討の余地はある。失業防止を含めた労働者の保護は、十分に達成できない限りは会社法内において労働者を株主または債権者としての資格により保護することを排除すべきではない。しかし、労働者の保護は、前記の資格ではなく、労働者としての資格に基づいて実現されるべきである。そのほうが、労働者の保護をより直接的に考慮しようとするからである。したがって、労働者保護のための立法は、会社法内ではなく、労働者保護の観点から設けられる特別法内に置くべきである。