

# 企業組織の変動と労働関係

## —ドイツ法における労働関係の強行的移転の検討—

つか だ な ほ  
塚 田 奈 保

第一節	問題の所在	41
第二節	ドイツ法における企業組織変動に際しての労働関係保護の概観	43
一	BGB 613a条制定以前の法的状況	43
二	BGB 613a条の成立及び目的	43
三	EC企業譲渡指令及びBGB 613a条の概観	44
四	組織変動における労働関係の保護に関するドイツの法規制の概観	45
第三節	事業移転に関する一般的規制	46
I	労働関係の存続と内容の保護の範囲	46
一	労働関係の存続と内容の保護が生じる事業移転	46
二	破産におけるBGB 613a条の適用	51
II	労働者の拒否権	51
III	労働関係の存続と内容の保護の手段—BGB 613a条の効果	52
一	労働関係の移転	52
二	新旧使用者の責任	52
三	事業移転の集団法上の効果	54
IV	事業所組織法上の規制	58
V	労働関係の存続と内容の保護の担保—事業移転を理由とする解雇の禁止	59
一	事業移転を理由とする解雇禁止規定（BGB 613a条4項1文）の目的及び法的性質	59
二	他の理由による解約告知の許容（BGB 613a条4項2文）との関係	60
三	考察	62
第四節	包括権利承継の枠組における事業移転——1994年組織変更法上の組織変更に伴う事業移転	64
I	包括権利承継	64
一	包括権利承継	64
二	組織変更（Umwandlung）	64
II	組織変更におけるBGB 613a条の適用	65
III	特定権利承継の枠組における事業移転との相違点	66

一 労働関係の移転	66
二 集団法上の効果	68
三 労働者の請求権に関する新旧使用者の責任	70
四 労働者の解雇法上の地位	72
第五節 まとめと課題	73
一 中核的規定—BGB 613a条	73
二 労働関係の存続と内容の保護が生じる事業移転	73
三 労働者の拒否権	74
四 労働関係の存続と内容の保護の手段—BGB 613a条の効果	74
五 事業所組織法上の規制	74
六 労働関係の存続と内容の保護の担保—事業移転を理由とする解雇の 禁止	74
七 包括権利承継の枠組における事業移転—1994年組織変更法上の 組織変更に伴う事業移転	75
八 むすび	76
関連規定 1 —BGB (Bürgerliches Gesetzbuch—ドイツ民法典) 第613a条	76
関連規定 2 —組織変更法 (Umwandlungsgesetz) 第321条ないし第325条	76

## 第一節 問題の所在

現在、日本において、経済の拡大が望めない中、企業の業務組織の再編成は、経営を効率化し競争力を高めるための手段としてますます重要視されており、これに伴う労働者の地位の不安定化への対処が重要な法的課題となっている。しかし、この課題に関しては、未解決の問題が非常に多い。

企業組織再編における労働関係の帰趨について、日本では、商法上の「合併」及び「営業譲渡」を手掛りとして、主に営業譲渡の相手方企業への労働関係承継の有無、及び、民法625条1項(使用者の権利譲渡における労働者の承諾の要求)との関係で、労働関係移転のために労働者の同意を要するかどうか議論の対象とされてきた。

営業譲渡における労働関係承継の有無についての学説・裁判例は、その帰結によって承継説・非承継説・中間説に分けられるが、各々の理論的根拠をも考慮すると見解は多岐に分かれている上、必ずしも互いに十分理解されないままに議論が行われているため、承継・非承継の問題から先へ殆ど議論が進んでいないように思われる<sup>(1)</sup>。営業譲渡に伴う労働関係承継の理論的根拠としては、大別して、⑦労働関係の移転についての当事者の明示又は黙示の合意、①営業譲渡の本質—労働関係も「営業」の要素となりえ、かつ営業譲渡においては「営業」が一体として処分されなくてはならないので「営業」の要素たる労働関係も必然的に移転する—、②企業における労働力の有機的結合、あるいは労働者は個々の使用者よりもむしろ実質的には企業組織に所属すること、が主張されている(⑦と①は究極的に営業譲渡当事者間の合意を根拠とする点で共通するが、⑦が労働関係移転自体についての合意を要求するのに対し、①は「営業」の譲渡についての合意を根拠とし、裏返せば「営業」の不可欠の構成要素たる労働関係についてはその移転を排除する当事者の自由はない点で相違する。①と②は、前者が「営業」に視点をおき、その同一性の維持のために労働者の移転も要求されるという発想であるのに対し、後者は労働

者側に視点をおく発想である点で相違する。)労働関係承継の帰結を導く場合、商法上の学説は①を、裁判例及び従来の労働法上の学説は②を、現在の労働法上の学説は⑦を根拠とするものが多いようである。しかし、右のような観点の相違は必ずしも互いに意識されてはおらず、例えば営業譲渡当事者による特定の労働関係の承継の排除の可能性に関する「原則承継説」の理論的意味は、労働法上は一般的に、④「労働関係承継についての新旧使用者の合意を要求するが、明示の排除がない限り合意を推定する」見解(理論的には⑦を根拠)と理解されている一方で、商法の立場からは、むしろ、③「営業譲渡の性質上、労働関係承継についての営業譲渡当事者の合意がなくとも、営業に含まれる労働関係は一体として承継されるのが原則である。但し、当事者は営業の同一性を害しない限りで特定の労働関係の承継を排除しうる。」とする見解(理論的には①を根拠)を指すことが多いようである<sup>(2)</sup>。また、「当然承継」という言葉も、一部では「承継に労働者の同意を要せず、他方で合併又は営業譲渡の当事者は特定の労働者の承継を排除しえない」という意味で用いられ、一部では「新旧使用者の労働関係承継自体についての明示又は黙示の合意がなくとも労働関係が承継される」という意味で用いられ(この意味では上記③説は当然承継説である)、さらに一部では「労働者の同意がなくとも使用者交代が生じうる」という意味で用いられており、用法にくい違いがみられる。さらに、前記のような労働関係承継についてのそれぞれの理論的根拠と、民法625条1項(使用者の権利譲渡における労働者の承諾の要求)との関係も明らかではない。

しかも、翻って考えると、労働者の就労する業務組織が他の企業に移転する場面は、商法上の合併や営業譲渡に限られない。とりわけ、営業譲渡の概念は、労働関係の帰趨とは直接関連のない法律効果(競争禁止—商法25条、株主総会の特別決議—商法245条)に向けて形成され、その外延が議論されているものなので、企業組織変動における労働関係保護に関する議論の際に右概念を手掛り

とすることが適切かどうかは疑問である。実際、営業譲渡における労働関係承継の根拠を前記④に求める考え方や、前記④によって当事者の合意を推定する見解は、実は必ずしも商法上の「営業譲渡」を前提としていない。

これに対し「合併」の場合は、法律上包括権利承継の効果が生じ（商法103条）、右効果が労働関係にも影響しうる（通説によると新旧使用者や労働者の同意なくして当然に労働関係が移転する）ので、確かに労働関係保護の議論の際にその要件及び効果を念頭に置く必要がある。もっとも、その意義は、包括権利承継という特別の効果や、労働者を含めた債権者に対する特別の保護が生じる場合を区別することにより、労働者が就労する業務組織の他の企業への移転という事象を出発点とするならば、合併もその一つにすぎないことにも注意すべきであろう。結局、既存の法概念であって、しかも一見して労働関係の保護が問題となる場合である合併及び営業譲渡が議論の出発点とされてきたために、労働者が就労する業務組織の移転とともに労働関係も他の企業に承継されるべきなのはいかなる場合かという視点での議論はあまりなかったのではないだろうか。

さらに、業務組織の移転に伴って労働関係も他企業へ移転するとすれば、当該労働関係の内容はいかに保持あるいは変更されるべきか、そして労働関係承継は集团的労働関係においていかなる意味を持つのか等も、重要な問題であろう。しかし、従来の議論は、合併・営業譲渡の労働関係に対する効果としての新使用者による労働関係承継の有無に偏っており、承継された労働関係の中身についての議論は僅かであった。とくに、労働関係の移転が集团的労使関係にもたらす問題点についての検討は殆どなかったといってよい。

さらに、現在、商法を改正して部分的包括承継の方法による企業分割の制度を導入することが検討されている。合併の際に包括権利承継によって当然に労働関係が移転するとの通説を前提とすれば、分割においても一応当然に労働関係が承継されることになるであろう。しかし、分割の場合に

は、各企業に配分される労働者を当事者が任意に選択できるのか、あるいは労働関係移転を望まない労働者が移転を拒否できるのかといった問題が生じる。これらは緊急の検討課題であるが、企業分割制度について労働法の観点からの検討は殆ど行われていない。

そこで、労働関係承継についての解釈論・立法論がより有意義に展開されるために、商法上の「合併」及び「営業譲渡」を出発点とするのではなく、業務組織の他企業への移転に伴う労働関係承継という法的システムを出発点として、具体的にいかなる場合に右の効果を発生させるべきか、そして承継された労働関係の内容はいかに保持あるいは変更されるべきか、労働関係承継と新旧使用者による解雇はいかなる関係に立つか、労働関係承継は集团的労使関係においていかなる意味を持つか、包括権利承継又は部分的包括権利承継の場合にはいかなる特殊性があるか等について、全体的検討が必要であると思われる。

本稿は、そのような検討の一端として、ドイツにおける法的規制の全体的考察を行う。すなわち、ドイツには、事業（Betrieb）の他の事業所有者（Betriebsinhaber）への移転に際して労働関係を強行的に移転させ、事業の移転を理由とする解雇の禁止によってこれを担保するとともに、移転した労働関係の内容を、労働協約や事業所協定等の集团的合意に由来する労働条件も含めて規制する立法がある（ドイツ民法典613a条）。加えて、事業所有者の交代に際しても従業員代表組織が原則として維持されると解されており、その具体的帰結についても様々な議論がある。また、日本と同じく、法体系上特定権利承継と包括権利承継が区別されており、事業所有者の交代についても、特定権利承継による場合と合併等の包括権利承継による場合が区別されて議論されてきた。そしてその上で、1994年以後、部分的包括権利承継の効果を伴う企業分割制度が導入されるとともに、企業の合併や分割による事業所有者交代においても民法典613a条が少なくとも部分的に適用されることとなった。そのためドイツでは、特定権利承継及

び包括権利承継による事業所有者交代において基本的に同一の規制が妥当することを前提に、包括権利承継の場合の特殊性についての検討がなされている。これらのドイツの経験は、日本での未解決の問題の検討のために大いに参考となろう。しかし、企業組織変動における労働関係の帰趨に関するドイツの法的状況については、個別の問題領域に関する重点的検討があるのみで<sup>(3)</sup>、全体を見渡しての検討は現在のところ見当たらない。そこで本稿では、ドイツ法において、労働関係承継の効果が生じるためにいかなる要件が必要とされているか、承継された労働関係の内容はいかに規制されるか、労働関係承継は集団法上いかなる意味を持つか、事業所有者交代に際しての解雇はいかに規制されているか、その他事業所有者交代における労働者保護のためいかなる制度が存するか、包括権利承継の場合にはいかなる特殊性があるか等について、全体的な考察を試みる。

## 第二節 ドイツ法における企業組織変動に際しての労働関係保護の概観

はじめに本節において、ドイツにおける企業組織変動に際しての労働関係保護をめぐる法的状況を概観しておく。すなわちここでは、本稿の中心的検討対象であるBGB (Bürgerliches Gesetzbuch—ドイツ民法典) 613a条の概略を紹介するとともに、同条制定前の法的状況及び立法の経緯にも簡単に触れる。そしてこの作業を、右規定に対応するEC指令(77/187/EWG)との比較において行うことにより、背景としてのヨーロッパ法の概観も兼ねることとする。

### 一 BGB 613a条制定以前の法的状況

ドイツ(旧西ドイツを含む)においては、事業所有者(Betriebsinhaber)の交代における既存の労働関係の帰趨が数十年にわたる議論の対象とされていたところ、通説は労働関係の自動的移転を否定していた。

すなわち、BGBは個別の請求権の譲渡(398条以

下)及び個別の債務の引受(414条以下)について規定をおき、雇用契約に関しては、労働者の労務給付を請求する使用者の権利は(譲渡可能との合意が)明らかでない場合には譲渡できないとの規定がある(613条2文)。しかし、債権債務関係の当事者交代については、土地の賃貸借に関する571条があるのみで、一般的な規制はなかった。もっとも、学説において、債権債務関係の当事者の任意的な交代が可能である、つまり、当事者交代によって、個々の権利義務の移転と異なり、取消権や解約告知権といった契約上の形成権を含む債権債務関係全体が移転されうると考えられるに至った。但し、当事者交代は全体としての債権債務関係の処分を含むので、債務者の変更のためには債権者の同意を要することから、三者間の合意が必要である。

労働関係の自動的移転を否定した通説的見解は、事業所有者交代に伴う使用者交代も、右の三者間合意による当事者交代の枠組に依拠してはじめて可能であると考えたものと思われる。しかし、右通説によれば、新事業所有者は個々の労働関係を承継するか否かを自由に決められることになるので、これを批判する自動的移転肯定説は、土地賃貸借関係における法律上の当事者交代を規定するBGB 571条の類推適用を唱えた。しかしBAG(連邦労働裁判所)は、管理的職員に関してではあるが、労働関係の自動的移転を否定した<sup>(4)</sup>。

### 二 BGB 613a条の成立及び目的

このような状況の下、事業所有者交代における労働関係の存続と内容の保護が、立法によって図られることとなった。すなわち、1972年の事業所組織法(Betriebsverfassungsgesetz) 122条により、BGB 613a条の最初の法文が挿入された。その後、1977年のEC指令(企業、事業又は事業の一部の移転に際しての労働者の権利の保護に関する加盟国の法規定の接近のための理事会指令77/187/EWG<sup>(5)</sup>)によって追加的な規制が要求されたため、1980年のEC適合のための法律<sup>(6)</sup>により、1項2文ないし4文及び4項が挿入された。現在、

BGB 613a条は、1972年当初に制定された部分を含め、全体として、EC指令を国内法化した法律として扱われる。事業移転における既存の労働関係の存続と内容の保護が同条の第一の目的であり、加えて同条は、現存する事業所委員会の継続の保障及び新旧使用者の責任の規制も目的としている<sup>(7)</sup>。

### 三 EC企業譲渡指令及びBGB 613a条の概観

ここで、右の経緯により成立したBGB 613a条と、同条によって国内法化されているEC指令77/187/EWG（企業譲渡指令<sup>(8)</sup>）について、両者を比較しながら概観する。最近、右指令は、EC指令90/50/EGにより改正されたが、改正指令の国内法化は現在進行中の課題なので、ここではさしあたり、原則として改正前の指令を前提として検討し、指令の主な改正点については必要に応じて次節以降で紹介する<sup>(9)</sup>。

#### 1 適用対象

EC企業譲渡指令は、共通市場の創設の過程及び国際競争の激化への対応過程において予想される企業再編から従業員を保護すべきものであり<sup>(10)</sup>、1条及び2条に適用範囲と主要な概念が定められている。1条1項によると、当該指令は「企業、事業又は事業の一部（Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen—以下「企業等」）の契約による移転又は合併による（durch vertragliche Übergang oder durch Verschmelzung）他の所有者への移転（Übergang）」について適用される<sup>(11)</sup>。

他方、BGB 613a条は、「事業」（Betrieb）又は「事業の一部」（Betriebsteil）の移転を適用対象とする点ではEC指令と同様であるが、「企業」（Unternehmen）には言及がない。指令にいう「移転」及びBGB 613a条にいう「事業」の概念に関しては、難しい解釈問題が生じている。詳しくは第三節I-1で検討する。

加えて、BGB 613a条は、事業又は事業の一部の「法律行為」による移転を要件とし、「合併」には言及がない。その含意については解釈の余地があるが、ドイツの従来の一般的見解は、合併に際し

ては同条は適用されないが、財産を承継する企業が包括権利承継によって当然に労働関係の当事者となるので、結果として指令の要求する労働関係移転の効果が達成されるというものであった。ただし、現在では、1994年組織変更法（Umwandlungsgesetz）324条によって、合併を含む同法上の組織変更（法主体に関わる変更—詳しくは第四節参照）におけるBGB 613a条1項及び4項の適用が明示されている。「法律行為」の要件については第三節I-2、組織変更に伴う事業移転におけるBGB 613a条の適用及びその他の特殊性については第四節においてそれぞれ検討する。

#### 2 規制内容

##### （一）労働関係の存続と内容に対する保護

EC企業譲渡指令は、企業等の移転の影響を受ける労働者の労働関係の存続と内容の保護について、大別して以下の二つの規制を行う。第一は、労働関係から発生する権利及び義務の移転先企業への移転、すなわち労働契約の当事者交代である（3条1項1段）。これに関連して加盟国は、労働契約関係から離脱した移転元企業にも、労働者の権利について移転先企業と並んで共同責任を負わせる権限を与えられている（同項第2段）。第二は、労働関係移転を前提として、集団的な合意から生じる労働者の権利が維持されるべきこと、但し加盟国はその期間を最短で一年間に限定しうることである（3条2項—改正後の3項）。

BGB 613a条は、EC指令にほぼ対応した規制を行う。すなわち、同条1項1文により、労働関係は新事業所有者へ移転する（本稿第三節III-1、2）。指令の与える加盟国の権限に依拠して、同条2項は、旧使用者の連帯債務者としての責任を定める（第三節III-2）。同条1項2文ないし4文により、労働協約の法規範又は事業所協定から発生する権利及び義務は、新事業所有者の下で労働関係の内容となって個別法上継続適用され、事業移転から1年内は労働者の不利益に変更できない。右規制の具体的内容は難解であるが、第三節III-5で検討を試みる。

EC企業譲渡指令及びBGB 613a条による労働関

係移転が、労働者の意思に関係なく生じる効果なのかどうか、労働者の拒否権（Widerspruchsrecht）の問題として活発に議論された。現在、EC裁判所は、拒否権はヨーロッパ法に反しないとの見解を採っており、ドイツではBAG判例により労働者の拒否権はほぼ確立されるに至っている（第三節II）。

### （二）解雇制限

EC企業譲渡指令は、企業等の移転を理由とする解雇を禁止する（4条1項1段1文）。但し、経済的、技術的、組織的理由による解雇は妨げられない（同2文）。BGB 613a条にも、これに対応した規制が置かれている（4項）。右規定は、指令4条1項第2段による、解雇制限の適用対象となる労働者の範囲を限定する加盟国の権限には依拠せず、全ての労働者を対象とする。この、事業移転を理由とする解雇禁止規定については、第三節Vで検討する。

### （三）従業員代表の権利

#### a 従業員代表組織の維持

EC企業譲渡指令5条によると、事業が（改正後の文言によると企業、事業又は企業もしくは事業の一部が）その独立性（Selbständigkeit）を保持するときは、その労働者の代表（Vertreter又はVertretung）の法的地位及び機能が維持されるべきである。BGB 613a条はこれに関して特に規定をおいていない。しかし、一般的理解によれば、移転される事業の事業所委員会（Betriebsrat）は、当該事業が他の事業に編入されて同一性を失うのでない限り、事業所有者交代に関わらず存続する（本稿第三節III三3）。

#### b 情報提供

EC企業譲渡指令6条は、移転元企業及び移転先企業が、企業等の移転に際して労働者の代表に対し情報提供を行うべきことを定める（1項、2項）。但し、労働者に関わる措置に関して労働者の代表が仲裁委員会（Schiedsstelle）の決定を求めうる制度を持つ加盟国は、この情報提供義務を、多くの労働者に重大な不利益が生じうるような事業所変更（Betriebsänderung）の場合に限定しうる

（3項）。

ドイツの事業所組織法は、従業員の相当部分に重大な不利益を及ぼしうるような同法上の「事業所変更」の場合について、事業所委員会の協働権（Mitwirkungsrecht）を規定する（同法111条以下）。しかし、BGB 613a条にいう事業移転の全ての場合が「事業所変更」によって捕捉されるわけではなく、この点でドイツの法規制はEC指令に完全には適合していない<sup>(12)</sup>（本稿第三節V2）。

## 四 組織変動における労働関係の保護に関するドイツの法規制の概観

以上のとおり、EC企業譲渡指令はBGB 613a条によってかなりの程度忠実に国内法化されている。BGB 613a条の解釈に際しては、規定の文言、立法経緯、国内法における体系的整合性に加え、右規定がEC指令の国内法化としての性質を有することから、EC指令及びその解釈権限を有するEC裁判所の判断によって形成されるいわゆるヨーロッパ法への適合性も重要な考慮要素となる。なお、国内法における体系的整合性の考慮においては、BGB 613a条が「事業」の移転における規制であること、そして事業移転を理由とする解雇の禁止を定めることから、とりわけ事業所組織法（Betriebsverfassungsrecht）及び解雇制限法（Kündigungsschutzrecht）についての考慮が必要である。さらに、事業所有者の交代は組織変更法上の組織変更に伴っても生じるので、組織変更法とBGB 613a条の関係も問題となる。

次節以下では、ドイツにおける、事業所有者交代すなわち「事業移転」に際しての、BGB613a条による労働関係の存続と内容の保護、及び、その他の労働法上の規制について検討する。その要領としては、まず、第三節において、事業移転に関する労働法上の一般的規制について、特定権利承継を通じての事業移転を念頭に置いて検討し、次に、これを前提に、第四節において、合併・分割等に伴う包括権利承継による事業移転をめぐる法規制について、特定権利承継の枠組における事業移転との相違点を中心に検討する。

### 第三節 事業移転に関する一般的規制

#### I 労働関係の存続と内容の保護の範囲

#### 一 労働関係の存続と内容の保護が生じる事業移転

##### 1 事業の概念

BGB613a条は、事業の移転に際して労働関係の存続と内容を保護すべきものであるところ、その中核となる「事業 (Betrieb)」の概念は目下の議論の対象となっている。

##### (一) 伝統的概念

ドイツの伝統的見解によると、BGB 613a条にいう事業概念は、基本的に労働法上の一般的なそれと同じく、そこで「人 (Person)」が人的、物的又は非物的手段を用いて (mit Hilfe von sächlicher oder immaterieller Mittel) 一定の労働技術上の目的を継続的に追求するような組織的まとまり (organisatorische Einheit) である<sup>(13)</sup>。(一個の人が複数の事業を有することもある。)そして、BGB 613a条に関して問題なのは、当該事業に労働者が雇用されていること、つまり労働ポストの存在なので、事業所組織法に関する場合と異なり、主たる事業所と付属事業所の区別、雇用されている労働者の数、傾向事業への該当性等は問題とならない。ヨーロッパ法上の事業概念についてBAGが1997年頃から本格的検討を始めるまで、判例及び多数の学説は、一致して、事業概念を物的及び非物的な「事業手段」(Betriebsmittel)と結びつけていた。すなわち、労働法上の一般的事業概念は「企業」(Unternehmen)概念と対置される。ここにおいて企業とは、それによって経済上又は理念上の目的が追求されるような組織的まとまりであり、主に法主体 (Rechtsträger) たるまとまりの問題である。これに対し「事業」は、ある労働技術上の目的の追求を可能にする事実的まとまり (tatsächliche Einheit) として、法主体たる「企業」と対置される。そこで、物的及び非物的事業手段が「事業」の中核的要素となるのである<sup>(14)</sup>。<sup>(15)</sup>

個別事例においてBGB 613a条の要件を満たすために移転されるべき具体的な事業手段は、当該

事業の態様によって異なる。例えば、製造業においては、建造物、機械、生産設備、原料、製品等の物的事業手段の果たす役割が大きい。もっとも近時は、ノウハウ、製造ライセンス、特許権、最近では特殊なコンピュータプログラム等、非物的事業手段の役割も増大している。これに対し、サービスや販売の分野では、物的事業手段は事業運営にとって重要でないため、必然的に非物的手段が前面に出ることになる。例えばサービスの分野では、顧客に対する供給契約関係、免許、顧客リスト、業務文書等が考慮される。卸売業においては、営業場所や小売業者への納入関係等の承継が重要である。小売業では顧客層の維持が重視され、通常これは販売組織と供給商品の同一性を保って店舗を引き継ぐことによって実現される。例えば店舗の場所の利用権の承継があっても、事業の形態 (百貨店、専門店、スーパーマーケット等) や扱う商品の根本的変更があれば事業移転は否定される<sup>(16)</sup>。

事業手段と結びついた事業概念に関しては、以下のような特徴が指摘されている。すなわち、まず、非物的事業手段は物的事業手段に比べて処分が容易でなく、かつ移転の認定も難しいので、物的事業手段への依存度が低い販売やサービスの分野では、製造業等の分野に比べて事業移転が認定されにくい傾向が生じる。また、BAGによれば、右の事業概念の帰結として、従業員は事業の構成要素たりえない。BAGは、従業員の承継はBGB 613a条の法律効果であって要件ではないという立場を長い間維持し、ただ、重要なノウハウを持つ従業員について、非物的事業手段としての意義を認めるにすぎなかった。従業員承継が事業移転の要素となりえないのと同時に、事業手段譲渡の当事者に従業員移転の意図がないことは、事業移転認定の妨げとはならない。このことは、使用者が従業員の承継なしに単に機械や施設等を売却したい場合には障害であり、実務上、使用者は、法律による労働関係移転の回避のため、事業を予め閉鎖して、譲渡対象資産の事業手段としての性質をなくしておく必要がある。しかし、事業の閉鎖



によって社会的に正当とされるべき解約告知と<sup>(17)</sup>、閉鎖に引き続く（使用者の当然の権利である）物的事業手段の売却に時期的重なりがある場合、つまり解約告知後労働関係終了以前に売却がなされた場合には、事業移転が認定されるのか、認定されるとすれば解約告知の効力はどうかという問題が生じる。このような解約告知の効力判断について、BAGは、使用者が言渡しの時点で事業閉鎖を最終的に決意していたかどうかを基準とする（後述V）。

BGB 613a条は事業の一部の移転も規制対象とするが、その定義付けはさらに難題のようである。同条は事業及び事業の一部の移転に同一の効果を与えているから、重要なのは「事業」と「事業の一部」の区別ではなく、単なる資産の移転から事業の一部の移転を画することである。BAGは、事業の一部を「法律行為による譲渡の対象となる部分」<sup>(18)</sup>又は「引き続き譲受人による労働技術上の目的追求を可能にするような基礎(Substrat)が譲渡された場合」<sup>(19)</sup>と定義した。しかし、前者に対しては、殆ど全ての財産が譲渡行為の対象となりえるので定義として無意味である<sup>(20)</sup>、後者に対しては、個別の施設や機械といった「基礎」のみで事業の一部とみなすのは妥当でなく、労働技術上の独立した部分目的の追求可能にするような組織的まとまりとすべきである<sup>(21)</sup>等の批判がある。しかし、いずれにせよ、事業手段の移転を要求する点では、判例、学説はほぼ一致していた。

## （二）ヨーロッパ法上の事業概念

ヨーロッパ法上の事業概念、とりわけ指令の解釈権限を持つEC裁判所による事業概念は、上記のドイツの伝統的理解とはやや異なる。EC企業譲渡指令は、企業と事業をとくに区別せず、企業又は事業の移転を規制対象とする。つまり、ヨーロッパ法は、法システム上の区別にとらわれずに、法の介入によって従業員を保護すべき場合を独自に画しようとする<sup>(22)</sup>。EC裁判所によると、指令という移転の認定のための重要な基準は、問題となる経済的まとまりがその同一性 (Identität) を維持しているかどうかであり、特に当該事業が実際に

続行あるいは再開されている場合は右同一性が認められる。この基準を満たすか否かの判断においては、当該事案を特徴づける全ての事実が考慮されるべきであり、とりわけ、当該企業又は事業の態様、建造物や動産といった物的財産の移転、非物的財産の移転時における価値、多数の従業員の承継、顧客の承継、移転の前後に遂行される業務 (Tätigkeit) の類似性の程度、業務の停止や中断があればその期間が、そのような事実にあたる<sup>(23)</sup>。

## （三）事業概念に関するEC裁判所の最近の判例とBAGの反応

前述のとおり、ドイツでは事業移転について独自の概念形成が行われてきたため、BAGは近時までヨーロッパ法上の概念に本格的に取り組んでこなかったのであるが、ドイツの労働裁判所に対する先行判決である1994年のSchmidt事件<sup>(24)</sup>を契機に検討が始められた。この事件は、ある銀行が、清掃業務の外注化を契機に、当該業務を処理していた労働者（一名）を解雇し、他方で、当該業務を新たに受託した企業が、当該労働者を従来と異なる条件で承継しようとしたというものである。この事案では、伝統的なドイツ国内の見解によれば、事業手段の移転がない以上事業移転にあたらなないが、EC裁判所は、指令にいう企業、事業又は事業の一部の移転を認定した。同裁判所は、労働者承継の申し入れによって体现された、移転の前後の清掃業務の同質性が重要であると考え、関係する労働者が一名のみであることは指令にいう移転を認定する妨げにならないとした。

この判例をめぐって、ドイツでは主に「機能承継 (Funktionsnachfolge)」の問題として活発な議論が展開された。何らかの具体的な「基礎 (Substrat)」の移転なしに単にある業務が移転されたにすぎない場合でも、事業の同一性を認めて事業移転を認定しようという命題が立てられ、右命題の承認に対しては厳しい批判も加えられた<sup>(25)</sup>。他方BAGは、清掃業務の外注化がいかなる範囲で事業移転となるのかについて、EC裁判所に対し先行判決を求めたが<sup>(26)</sup>、次に紹介するAyse Süzen事件

に関する先行判決<sup>(27)</sup>の後、同判決によって問題が決着したとして取下げられた<sup>(28)</sup>。

Ayse Süzen事件もまた、清掃業務の外注化に関わるドイツの裁判所の事件に関するものであった。但しこの事件では、Schmidt事件と異なり、当該清掃業務は以前から既に外注化されていた。Ayse Süzenは当該業務を従来遂行していた企業で働いていたが、業務委託が解約され他の清掃企業に委託されたために、他の七人の労働者とともに解雇された。このケースでは、新たな受託企業による労働者承継の申し入れはなされなかった<sup>(29)</sup>。判決においてEC裁判所は、「単に競争相手に業務を奪われたことは...それ自体を捉えるならば、指令の意味での移転とはならない」と述べた。ここでは、移転の前後に遂行される業務の同質性から直ちに指令にいう移転を導くことは否定されたと言えよう。この判決を受けてBAGは、その後の事件の機会に、早速、単なる「機能承継」は事業移転ではないと宣言した<sup>(30)</sup>。

Süzen事件がBAGに与えたもう一つの影響は、「人的労働力が根本的に重要である一定の分野においては」従業員が事業移転の重要な要素であるとするEC裁判所の判断を受けて、事業移転認定において労働者承継の事実が有する意義についてBAGが態度を変更したことである。BAGは、1997年5月の判決においてEC裁判所の定式を受け入れ、「人的労働力が根本的に重要な分野においては、共通の業務によって永続的に結合されている労働者の全体は、経済的まとまり (Einheit) となりうる。この場合においては、人員の承継は事業移転の承認に関し他のありうる基準と同等の地位を有する。」と述べ、従業員承継は事業移転の要素たりえないという考え方を放棄した<sup>(31)</sup>。

現在、BAGは、とくに清掃、警備等のサービスの分野では、事業（の一部）を構成する組織的まとまりとして、組織化された人的労働力が重要な意義を有するという見解を示しており、事業概念を労働力と強く関連付けている。これによると、労働者の専門知識や資格に強く依存する分野では、少数の労働者の承継によっても事業移転が認定さ

れうるが、労働者の専門知識や資格が重要でない分野では多数の労働者が承継される必要がある<sup>(32)</sup>。

なお、改正指令には、企業等の移転についての概念規定が置かれ、EC裁判所による「経済的まとまりの同一性」の基準が明示されている。

#### (四) ドイツ国内の学説の反応

EC裁判所による事業概念及びこれに影響された最近のBAGの態度変更について、ドイツの学説における評価は様々である。学説は、ほぼ一致して、独立性を有する事業目的及びその実現に向けられた組織的まとまりに着目して事業を概念すべきだと考えているようである。しかしその上で、伝統的概念とEC裁判所の事業概念のいずれがより適切にそのような組織的まとまりを捕えうるかについて、評価が分かれている。

例えば、BAGの態度変更を積極的に評価するKocher/Zachert<sup>(33)</sup>は、事業手段を中核とする従来のBAGの事業概念を形式主義として批判し、最近の態度変更によって、ようやく、ある独立した目的を有する業務の遂行に向けて組織されたまとまりに着目できるようになったと考える。そして、サービスの分野では、このような組織的まとまりは、物的又は非物的な事業手段よりも、むしろ従業員によって形成されている場合が多いので、事業手段が事業の不可欠の要素ではないこと、及び、従業員が事業の構成要素となりうることは、事業の目的、業務及び組織に着目する思考方法の当然の帰結であり、その結果、事業移転に関して製造業の分野と販売・サービスの分野を同等に扱えるようになるとして歓迎する。なお、従業員承継を事業移転の要素とみなすことは要件と効果の混同であるとの従来の考え方に対しては、事業移転が認定されれば事業譲受人は法定の条件すなわち原則として従来と同一の労働条件で労働関係を承継すべきであり、従って要件と効果は分離されるという。この見解によれば、事業とは現実の業務に向け形成された組織であるべきところ、事業手段を中核とする事業概念は、むしろある業務の遂行についての潜在的可能性をもたらす手段に着目す

る考え方であったと評価される。そして、現実に遂行されていた業務に向けた組織に着目するならば、事業手段は、考慮されるべき一要素にすぎず、また、ある業務の遂行を潜在的に可能にする手段としてではなく、現実の業務に向けて形成された組織の構成要素として考慮されるべきであるという。そして、このような思考方法が、改正指令の文言にも適合的であるとする。

他方で、最近のBAGの判断傾向に批判的な見解もある。例えばPreis<sup>(34)</sup>は、事業手段の移転は、サービス分野の場合を含め、事業移転認定の実用的な基準なのであって、この基準を放棄すれば、事業移転の認定は困難になってしまうし、また、従業員それ自体を事業の構成要素とすることは、要件と法律効果の混同であり、体系的破綻を招くと懸念する。おそらくこの見解によれば、事業とは、ある独立した目的を実現しうる組織的まとまりであるべきところ、「経済的まとまりの同一性」を基準とするEC裁判所の見解は「組織的まとまり」を軽視するものであって、むしろ伝統的なドイツの見解の方が、より組織に着目する思考方法であると評価されるのであろう。

#### (五) 検討

ドイツにおける、ヨーロッパ法上の「企業及び事業の移転」の概念を踏まえて伝統的事業概念を見直す動きは数年前に始まったばかりであり、BAGの新たな事業概念の全体像も未だ明らかになったとはいえないため、現時点でドイツの事業概念について評価することは困難である。また、指令改正後のEC裁判所の判断の動向も、今後見極める必要がある。しかし、上で紹介した議論から少なくとも窺えることは、法の目的を過不足なく満足し、体系的整合性にも問題がなく、かつ、事業移転に該当するかどうか明確に判断可能な実用性の高い定義の設定は極めて困難だということである。しかも、後述のように、「事業」の要件と並ぶ「法律行為」による移転の要件が、BGB 613a条の適用範囲を限定する意義を殆ど有しないので、規定の適用範囲を適切に画するための負担が「事業」概念に集中し、その結果、右概念の定義がま

すます困難になっているように見える。そのため結局、BGB 613a条の適用範囲に関しては、法の一般目的の一つである「ルールの明確性」は十分に達成されてはいないようである。

#### 2 「法律行為」による移転

BGB 613a条は、法律行為による(durch Rechtsgeschäft)移転も要件としている。この要件に関しても多くの解釈上の問題点が存在し、全貌の把握は容易でない。しかし、少なくともここで指摘しておきたいのは、この要件は、文字通り、事業の移転を目的とする(一個の)法律行為によって譲受人が事業を取得することを要求するのではなく、私的自治に由来しない事業移転を排除する趣旨にすぎないと理解されており、従ってこの要件はさしあたり積極的意義を与えられていないということである。

BGB 613a条の適用が排除される「私的自治に由来しない」事業移転、すなわち法律による事業移転としては、相続や合併といった包括権利承継による事業の移転が想定されていた。つまり、これらの場合には労働関係を含めた財産全体が当然に承継されるので、同条による労働関係の移転は不要であり、従って適用範囲から除かれるとの理解である。しかし、包括権利承継において同条の適用は本当に不要なのか、また、包括権利承継による権利移転の全てが私的自治に由来しないといえるのかについては疑問も呈されており<sup>(35)</sup>、「法律行為」の要件が包括権利承継の場合を排除する趣旨であるとの理解は揺らぎは始めている。そして、いずれにせよ、現在では包括権利承継の少なくとも一定の場合に、少なくとも同条の1項及び4項が適用されることが、1994年組織変更法324条に明示されている。なお、右規定の成立は従来の解釈への批判が強まる契機ともなったようである(包括承継の場合への本条の適用については後述第四節)。

BGB 613a条は、事業又は事業の一部の法律行為による移転を規制対象とするが、物の集合の処分は認められないので、厳密には一体としての事業自体が法律行為による処分の対象となることは

できず、個別の財産についての移転行為が必要である（債権法的取引においては一体としての事業や企業も対象となりうる）。事業移転は、法律行為による事業手段の移転や<sup>(36)</sup>、（新たな事業概念よればおそらく）新使用者による労働者承継の申し入れ等が束になったものである。

さて、このように「法律行為」の要件の趣旨がBGB 613a条適用の必要がない場合を除外するという消極的なものにすぎないならば、私的自治に由来する事業移転は広く全て捕捉され、要するに、右要件の充足のためには、譲受人が法律行為を通じて事業に対する支配権限を取得すれば足りる。法律行為の態様は、譲渡でも賃貸でも用益権の設定でもよい<sup>(37)</sup>。譲渡の場合の権利移転行為としては、売買、贈与及び遺贈が考えられるが、前述のとおり、一体としての事業の処分はできないので、個別の権利移転行為が必要である。事業が信託目的で譲渡された場合、信託者がそれを自己の名ではなく受託者の名において運営するならば、事業移転となりうる<sup>(38)</sup>。事業の賃貸借においては、賃貸人が事業に属する資産の所有者であり続けるが、賃借人が自己の名及び自己の計算において当該事業を遂行するので、事業移転となる<sup>(39)</sup>（但し、単に従来事業に使われていた土地が賃貸されてその利用権が与えられるだけでは事業の賃貸借とはいえない—前述1参照）。反対に、土地と事業施設が同時に譲渡されたとしても、当該譲渡が担保のためであって、事業運営は引き続き従来事業所有者が行うならば、事業移転とはならない。

さらに、新旧使用者間での直接の法律行為の存在も要求されない。従って、事業がある賃借人から次の賃借人に移転する場合（法律行為は賃貸人と新旧各賃借人との間で行われる）にもBGB 613a条の適用がある<sup>(40)</sup>。同様に、賃貸借関係終了後の賃貸人への事業の返還も同条の適用対象である<sup>(41)</sup>（但し、賃借人によって事業が閉鎖され、賃貸借の対象となっていた個々の物が返還されるにすぎない場合は、事業移転ではなく事業閉鎖に該当し、賃借人は社会計画の締結を義務づけられる<sup>(42)</sup>）。また、事業移転を基礎付ける法律行為が無

効であっても、事業が事実上譲受人によって遂行されれば、事業移転となる<sup>(43)</sup>。

以上のとおり、「法律行為」の要件は、法の適用範囲を限定する機能を殆ど果たさず、むしろ、事業が移転される場合にそれに属する労働関係をできる限りもれなく移転させる趣旨であると考えられている。右要件は、文言を一見すると、事業移転に向けた当事者間の合意の尊重によってBGB 613a条の適用範囲を限定するものとも思われるが、実はそうではない。このように、結局のところ事業移転は極めて客観的に認定されるのであるが、その理由の一つには以下の事情があるのではないだろうか。すなわち、法律行為の内容は当事者が自由に決定できる。しかし法解釈上「法律行為」によって処分されるのは個別の財産のみであって、一体としての「事業」の処分を内容とする法律行為は認められない。そこで、法律行為による個々の財産の処分の集積が事業移転となるかが「事業」概念によって客観的に判断される、という構造である。

事業の移転に向けられた当事者の意思が要求されないことは、事業の譲渡人と譲受人の間の法律行為による接触が不要なことから明白である。事業移転とは、法律行為による取引の集積によって、「事業」と評価されるまとまりが、結果的にある使用者から他の企業に移転することなのである。

### 3 事業所有者の交代

事業が「他の所有者」に移転すること、すなわち事業所有者の交代も、BGB 613a条適用の要件である。従って、事業所有者の地位を他の「人」が承継したとき、つまり、事業所有者たる人—自然人、合有関係(有限会社等)、私法人、公法人のいずれかを問わない—が交代したときに、BGB 613a条にいう移転が生じうる。従って、例えば会社の組織変更(Umwandlung)のうち単なる形態変更にすぎないもの(有限会社から株式会社への変更等—第四節I二参照)は事業所有者の交代ではなく、同条の適用を受けない。また、会社の社員(持分権者)の交代は事業所有者の交代ではない(事業所有者は当該会社であることに変わり

ない)。これに対し、ある事業がある会社に現物出資される場合は、出資を受けた会社が新事業所有者となるので、事業所有者の交代が生じる。<sup>(44)</sup>

## 二 破産におけるBGB 613a条の適用<sup>(45)</sup>

破産の場面における事業の譲渡がBGB 613a条の適用対象となるかどうかは論争的となり、破産法上は否定説、労働法上は肯定説がそれぞれ優勢であった<sup>(46)</sup>。EC裁判所は、譲渡対象の企業又は事業が破産財団に属する場合には、指令1条1項は適用されないと判断した<sup>(47)</sup>。しかしこれは、加盟国に対して指令の原則を破産の場合に適用することを妨げるものではなく、BAGは、破産の場面においてもBGB613a条の労働関係存続の目的はなお妥当するゆえ、同条の適用があるとした<sup>(48)</sup>。しかしBAGは、他方で、同条による新旧使用者の責任に対する効果は、破産における債権者平等の原則と相容れないとして、制限的な解釈を行い、既存の請求権について事業譲受人の責任を発生させる限りでは同条の適用がないとした。というのは、承継された労働者が既存の請求権について新使用者に請求可能であるとすれば、他の債権者や既に退職した労働者と比較して優先される結果となるからである。このことは、労働者の有する債権が破産において優先権を与えられるものである場合にも妥当する<sup>(49)</sup>。なお、破産手続において未払賃金が満足されない場合、一定の範囲で連邦労働庁に請求可能である。

ところで、この、BAGの採用した解決方法は、労働契約の当事者交代には、労働関係の存続と、既存の請求権に関する責任の規制という二つの側面があること、そしてこれら二つの側面は別々に考慮されうることを示している。もっとも、既に発生した個別の請求権の承継は、当事者交代の原則から当然に導かれるものではないと思われる<sup>(50)</sup>。

なお、右の処理によれば、企業年金に関して、事業譲受人は、承継した労働者の年金期待権を全て引き継ぐことになりそうであるが、実際は以下のとおり処理される。すなわち、年金期待権が破

産手続の開始時に既に失権しえないもの<sup>(51)</sup>となっていれば、既に取得された時期的な対応部分について年金保証連盟が責任を負う（企業年金改善法7条2項）。これに対して、年金期待権が未だ失権しえないものとはなっていないときは、その価値において破産手続に参加すべきことになる<sup>(52)</sup>。

改正指令の文言によると、加盟国が別段の定めをしない限り、同指令は破産手続における事業移転には適用されない（4a条）。現在、ドイツでは、解釈によって、破産においてもBGB 613a条の適用があるとされているので、指令に適合するためには何らかの措置が必要である。

## II 労働者の拒否権

さて、BGB 613a条の文言は、労働関係移転のために、新旧使用者の同意はもちろん、労働者の同意も要求していない。しかしBAGは、労働者をその意志に反して譲渡することは人間の尊厳から許されないと強調し、基本法1条及び2条を根拠に、労働者の拒否権（Widerspruchsrecht）を一貫して認めている<sup>(53)</sup>。このBAGの見解は厳しく批判され、例えばLieb<sup>(54)</sup>は、〈事業全体の移転において、拒否権を行使した者は、結局旧使用者の下で経営上の理由<sup>(55)</sup>により解雇されざるをえず、拒否権は解雇制限法と整合しない。また、事業の一部の移転の場合に、残存する事業部分の労働者との比較において社会的選択が行われうるとすれば、新使用者への移転によって法律上労働関係の存続を保護される者が、そのような保護を受けない者に解雇の危険を転嫁することになり妥当でない。〉とする<sup>(56)</sup>。さらに、EC裁判所は、1988年のBerg事件<sup>(57)</sup>において、ヨーロッパ法は拒否権の保障を要求していないと述べたので、BAG判例はヨーロッパ法に適合しないとの多くの批判が加えられた<sup>(58)</sup>。しかしながら、EC裁判所は、1992年のKaticas事件<sup>(59)</sup>の先行判決において、拒否権はヨーロッパ法と矛盾するものではない述べた（もっとも、拒否権を行使した者の労働関係の保持を要求してはならず、経営上の理由により解雇されることを是認

する<sup>(60)</sup>。そのため、現在ドイツでは、BAG判例の積み重ねにより、労働者の拒否権はもはや確立されるに至っている。現在の拒否権の理論的位置付けは、労働関係移転についての労働者の同意の要求ではなく、労働者の同意がなくとも労働関係移転の法律効果が生じるが、労働者が形成権としての拒否権を行使することによってこれを妨げうるといものである。つまり、労働関係の自動的移転という法律の構造は一応維持されている。

労働関係の移転を望まない労働者は、事業移転の告知の後、事業移転の時までに拒否権を行使する必要がある<sup>(61)</sup>。但し、事業移転が従業員への周知なしに行われた場合は、事後的にも拒否権を行使しうる。拒否権の行使について定まった期限はないが、通常は他の防御方法と同様、三週間以内に行われるべきであるとされる<sup>(62)</sup>。労働者が事業移転を知りながら就労を続けたり、当該事業での継続就労について事業譲受人と合意したときには、拒否権は消滅する<sup>(63)</sup>。

事業全体の譲渡においては、通常は継続雇用の可能性がないので、旧使用者による解約告知は経営上の理由によるものとして根拠づけられる<sup>(64)</sup>。BAGによると、労働者は拒否権行使に客観的な理由 (sachlichen Grund) がある限りで、社会的選択に依拠しうる<sup>(65)</sup>。

### III 労働関係の存続と内容の保護の手段—BGB 613a条の効果

次に、BGB 613a条がいかなる方法で労働関係の存続と内容を保護するのか、その具体的な効果を検討する。

#### 一 労働関係の移転

##### 1 契約当事者の変更

BGB 613a条の文言によると、新事業所有者は、移転の時点において存在する労働関係から生じる権利及び義務に (in die Recht und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Überganges bestehenden Arbeitsverhältnissen) 参入する (eintreten)。土地の譲受人が賃貸人の地位 (Stelle) に参入すると

いうBGB 571条の表現とは異なり、613a条の文言は契約当事者の交代を明言してはいないが、労働関係の存続保護という同条の目的から、単なる権利及び義務の承継ではなく、当事者交代を定めたものと理解される<sup>(66)</sup>。その結果、新事業所有者が完全な使用者の地位を取得し、労働者と旧使用者の間の労働関係は消滅する。従って、旧使用者の責任の継続を定める同条2項は、創設的規定であると理解されている。事業移転の時点とは、事業譲受人が事業に対する事実的な支配権限を取得した時点である<sup>(67)</sup>。

新事業所有者は旧使用者におけるのと同じ状態で労働関係を承継しなくてはならず<sup>(68)</sup>、労働関係の個々の部分を除外することはできない<sup>(69)</sup>。もっとも、労働関係承継の義務は、将来にわたって労働関係を維持する義務ではないから、事業所変更を行うことや、一般的又は特別の解雇制限に従って労働関係の解約告知を行うことは可能である。

#### 2 対象となる「労働関係」

BGB 613a条は「労働関係」一般を対象としており、管理職を含めた全ての労働者に適用される。他方で、退職した労働者と旧使用者との関係には原則として適用されない。もっとも、退職者と元使用者との関係、とくに年金請求権及び失権しえなくなった年金期待権<sup>(70)</sup>や、退職後の競業制限に関する合意を事業譲受人が承継する範囲については争いがある<sup>(71)</sup>。なお、仮に年金請求権及び年金期待権について事業譲受人は責任を負わないとしても、商法典25条の要件が満たされる場合の営業譲受人の責任 (後述二4) は別途発生する<sup>(72)</sup>。

#### 二 新旧使用者の責任

次に、BGB 613a条による、労働者の請求権についての新旧使用者の責任に関する規制について検討する。

##### 1 新使用者の責任

まず、新使用者の責任を検討すると、契約当事者交代の原則により、事業譲受人は、労働関係から生じる権利の債務者となり、通説によると、事業移転の前に成立し、かつ、弁済期の到来してい

る未済債務についても責任を負う<sup>(73)</sup>。他方で、事業譲受人は、労働関係から生じた債権を、損害賠償請求権や過払賃金の返還請求権も含めて取得し、また、解約告知権や取消権といった形成権も新事業所有者に帰属する。

現状の労働関係を承継するという原則から、旧使用者における勤続期間は新使用者の下でも維持される。このことは、とくに、解約告知期間の計算や付加的社会給付の待機期間に関して意味がある<sup>(74)</sup>。但し、新使用者が新たな社会給付を設定する場合には、旧使用者の下での勤続期間を算入する義務はない<sup>(75)</sup>。

## 2 旧使用者の責任

次に、旧使用者の責任を検討すると、まず、事業移転の時に既に終了していた労働関係に由来する未済債務については、問題なく旧使用者が唯一の債務者である。問題は現存する労働関係に由来する請求権であるが、まず、事業移転の前に既に成立しかつ弁済期が到来しているものについては、新使用者と並んで連帯債務者となる。次に、事業移転前に成立したが弁済期が未到来の請求権については、事業移転から一年を経過する前に弁済期が到来するものに限り責任を負う。そして、事業移転の後に弁済期が到来する請求権に関しては、当該請求権発生の対象期間のうち事業移転の前に経過した期間の割合に応じて責任を負う。これは、事業移転の後に提供された労務に対する報酬について旧使用者は責任を負う必要がないという考慮に基づく規制であり<sup>(76)</sup>、例えば6月30日に事業が移転したなら、その年のクリスマスの特別手当に関しては、旧使用者は2分の1、新使用者は全部について責任を負うことになる。

新旧使用者の責任規制は、労働者の利益のためには強行的であって<sup>(77)</sup>、予めこれと異なる合意をすることはできない。これに対し、各使用者の責任を労働者の有利に変更することは当事者の自由である。

## 3 新旧使用者の内部関係

BGB 613a条2項は各使用者と労働者の関係を規制するにすぎないので、新旧各使用者間の責任

負担関係はそれらの合意に委ねられる<sup>(78)</sup>。右合意が補充的な解釈によっても認定できないときは、BGB 426条1項1文<sup>(79)</sup>により負担部分は均等となる。しかし多くの場合、この帰結は実際の利益状況に適わないであろうので、やはり当事者間で負担を定めておくことが適切である<sup>(80)</sup>。

## 4 商号続用の際の営業譲受人の責任（商法典25条）

事業譲受人の責任とは別に、商法典25条<sup>(81)</sup>が営業譲受人の責任について定めているところ、右規定はBGB 613a条とは要件・効果を異にするので、簡単に紹介しておく。

商法典25条の責任の要件は、①存続状態での営業（Handelsgeschäft）の譲受、②従来の商号（Firma）の続用があること（承継関係を推認させる条項の有無を問わない）である。さらに、商法典25条は完全商人の商業（vollkaufmannisches Handelsgewerbe）を要件とする点でもBGB 613a条とは異なる<sup>(82)</sup>。商法典25条の効果は、BGB 613a条による契約当事者交代とは異なり、個別の債務について営業譲受人が譲渡人と並んで連帯債務者として責任を負うにとどまる。この規制の趣旨は、旧営業所有者の責任財産に対する債権者の信頼を保護することである<sup>(83)</sup>。

商法典25条の要件が満たされれば、営業の譲渡の前に退職した労働者の年金請求権及び年金期待権について、営業譲受人も旧使用者と並んで責任を負うことになる。事業譲受人の責任が労働者の不利に変更されえないのと違って、営業の譲受人の責任は、商法典25条2項に従った公示を条件に、第三者に対する関係でも変更可能である。商法典26条によると、営業譲受人が商号の続用又は25条3項所定の要件によって責任を負うときは、旧営業所有者の責任の存続期間は制限される。すなわち、旧営業所有者は営業の譲渡から5年を経過する前に弁済期が到来しかつ裁判上主張された請求権についてのみ責任を負う。

### 三 事業移転の集団法上の効果

#### 1 序

次に、事業移転の集団法上の効果について検討する。事業移転は協約法上及び事業所組織法上いかなる効果を有するのであろうか。すなわち、労働協約及び事業所協定といった集団的合意に由来する労働条件や、事業譲渡人において活動していた事業所委員会はいかに扱われるのだろうか。

BGB 613a条1項の文言の構造は以下のとおりである。すなわち、旧使用者の下での労働協約の法規範又は事業所協定によって規制されていた権利及び義務は、労働関係の内容となって（つまり個別法上の権利及び義務に変換されて）労働者と新事業所有者の間で継続適用される（第2文前半）。当該権利及び義務については、一年の間労働者の不利益に変更できない（第2文後半）。但し、第2文は、新事業所有者において他の労働協約の法規範又は事業所協定によって権利及び義務が規制される場合には適用がない（第3文）。第2文後半の不利益変更禁止は、第4文に所定の場合、一年を経過する前に解除される。

これらの規定は1980年に挿入されたものである。すなわち、同条1項1文は「労働関係(Arbeitsverhältnis)」から生じる権利及び義務の承継をのみを定めているところ、支配的見解によれば労働協約及び事業所協定は労働関係の内容とはならず、労働関係に対して法律と同様に作用するにすぎないので、2文ないし4文の挿入以前は、集団法上の権利及び義務の帰趨について規制の空白が生じていた。そこで、この空白を補うべく、EC企業譲渡指令の要求（第二節三2）に対応して、右一連の規制が挿入された。なお、集団法上の規制の個別法への変換という特殊な法技術が採用されたのは、集団的合意の集団法上の継続適用は使用者の団結自由への過度の制約であるとの考慮からである<sup>(84)</sup>。

規定の文言からは、労働協約の法規範又は事業所協定から生じる権利及び義務は個別法に変換されるのが原則であるようにもみえる。しかし、この規制は、従前の労働協約又は事業所協定が新事

業所有者においても適用要件を満たす場合の集団法上の継続適用を排除するものではなく、むしろ集団法上の適用要件が満たされない場合の補充的規制であると理解されている<sup>(85)</sup>。この解釈は、BGB613a条が労働関係の内容の保護を目的とすることからはごく自然なものであると思われる。そこで以下では、はじめに集団法上の規制の集団法上の継続適用から検討し、次に条文に従って検討していくこととする。

#### 2 労働協約の継続適用

##### (一) 団体協約の集団法上の継続適用

旧使用者の使用者団体の構成員たる地位は、事業移転によって新事業所有者へ承継されるものではないから<sup>(86)</sup>、従前の団体協約が集団法上継続適用されるためには、事業譲受人自らが従来の使用者と同じ使用者団体に加盟し、かつ同じ協約の適用範囲にあるか、当該協約が一般的拘束力によって適用されることが必要である。団体協約は、一定の経済分野に属する事業を適用対象とするから、移転された事業は引き続き従来の労働協約の適用範囲にあることが多く、その上で協約拘束性が存在すれば従前の労働協約が集団法上継続適用される。しかし、例えばアウトソーシングにおいては移転された事業が従来の協約の適用範囲から外れることが多く、例えば百貨店の食堂部門の分離独立においては、右事業は、小売業協約の適用範囲から、食堂協約の適用範囲へと移動する。

##### (二) 企業協約の集団法上の継続適用

BGB 613a条1項2文ないし4文の挿入以前は、事業譲受人が企業協約を承継することについてほぼ争いがなかった。しかしその法律構成は成功していたとは言えず<sup>(87)</sup>、商法典25条の類推適用に対しては、事業承継人による企業協約の承継は商号の承継に左右されるべき性質のものではないし、同条の類推適用によっては単なる連帯責任しか達成されないので要件・効果ともに類推には適しないとの、BGB 613a条1項1文の類推適用に対しては、この見解はBGB 613a条に規制の欠缺があることを前提とするが、現在では集団的合意の個別法上の継続適用によって既に補われているはず



であるとの各批判が妥当する。現在ではいずれにせよ、企業協約から生じる権利及び義務の空白は、個別法上の労働関係への変換によって解決可能である。かつての判例は事業譲受人による企業協約の承継を認めていたが<sup>(88)</sup>、これが今でも維持されるのか、それとも現在は個別法上の継続適用によって解決されるのかは明らかでない。

### 3 事業所委員会と事業所協定の存続

事業所委員会及び事業所委員会委員の法的地位は、事業所有者交代によって影響を受けないのが原則である。文言上は必ずしも明らかではないが、事業所委員会の継続の保障はまさにBGB 613a条の目的の一つである。というのは、1972年事業所組織法の立法手続において、労働組合は事業移転を事業所委員会の共同決定（事業所組織法111条）に掛らせることを要求したが、立法者は企業の自由への過度の制約となることを危惧して、この要望には従わず、むしろBGBに新たな規定を挿入することにより、事業移転が労働関係に与える法的効果を一般的に規制することとした。そして、事業に属する労働関係の移転によって、結果として事業所委員会の法的地位も維持されるという方法で、事業所委員会の権利保障が図られたものと理解されている。

また、事業所協定の存続についても、事業所協定は事業所当事者の変更により左右されない事業所の秩序をもたらすものであり、移転対象事業が新所有者の下でも独立性を保つ限り、性質を変えずに適用されるという、BGB 613a条1項2文ないし4文の挿入以前に一般的であった理解が<sup>(89)</sup>、現在でも基本的に支持されている。前述のとおり、同条は事業所委員会の継続を保障すべきものであるし、EC企業譲渡指令5条は、事業が移転の際にその独立性を保持するときは労働者代表の法的地位及び機能が保障され続けると定めるところ、もし事業所協定が事業移転により終了するとすれば、事業所委員会の法的地位及び機能が著しく損なわれてしまうからである。但し、性質上継続適用に適しない規制については例外が妥当する。

以上のとおり、新事業所有者は個別労働関係の

使用者の地位のみならず、事業所当事者の地位をも承継するのが原則であるといえる。但し、事業所有者交代に伴って事業の同一性が失われる場合、すなわち事業が譲受人の既存の事業と併合される場合や、事業譲受人の措置によって事業の現状が変更される場合には、新たな事業所委員会が選出され（事業所組織法13条2項）、事業所協定は集団法上は継続適用されず<sup>(90)</sup>、個別労働関係への変換が生じる。また、事業が事業所組織法の客観的な適用範囲の外に移転した場合（公法上の法主体や教会による承継等）にも、事業所当事者の地位の承継は生じない。

### 4 労働協約及び事業所協定の個別法上の継続適用

#### (一) 労働関係への変換

従前の労働協約や事業所協定によって規制される権利及び義務の集団法上の継続適用の要件が満たされない場合は、それらは労働関係の内容となって、つまり労働契約上合意された規制と同様の効果をもって引き続き適用される。個別法への変換が生じるのは、労働協約及び事業所協定の法規範のみであり、労働協約の債務的部分は労働関係に対して作用するものではないので変換は生じない（集団法上の継続適用においては債務的部分を含め全ての規制が継続適用される）。右変換は事業譲渡人における法規範が予後効によって適用されていた場合にも生じる<sup>(91)</sup>。なお、変換された権利及び義務は、後に元の労働協約や事業所協定が変更された場合でも存続する。旧使用者の下で、協約よりも有利な契約上の合意が有利原則によって適用されていた場合、この合意はBGB 613a条1文によって新事業所有者に承継されるとともに、変換によって労働関係の内容となった従前の協約規制に対して優先する。

集団法上の規制の労働関係への変換は、既存の労働関係についてのみ生じ<sup>(92)</sup>、事業承継後に成立した労働関係は対象とならない。従って、新たに雇用された労働者と同様の権利及び義務を合意するかどうかは、事業承継人の自由である（但し、同一取扱の原則を根拠とした請求権が生じる可能

性はある<sup>(93)</sup>。

## (二) 1年間の片面的不可変更性

労働協約及び事業所協定の規範的部分の個別法への変換は、それらが元来有していた直律的効力（規範がその存在や内容についての労働契約当事者の了知の有無を問わず労働関係に対して作用する効力）及び強行的効力（法規範に抵触する労働契約上の合意を無効とする効力）を失うことを意味する（労働協約法4条1項、事業所組織法77条4項1文）。これを補うため、法は、変換された規制についての一年間の片面的な不可変更性を定める（BGB 613a条1項2文後段）。強行的効力の喪失を補うという立法趣旨から、予後効によって適用されていた労働協約の規範的部分が労働関係に変換されたときは、当該規範的部分はもともと強行的効力を持たなかった以上、不可変更性を認められるべきではないとされる<sup>(94)</sup>。使用者が、変換された規制について、1年を経過する前に個別法上の手段によって変更したい場合は、同項第4文所定の手段（後述(三)）による必要がある。なお、後述のとおり (五b)、集団規範の個別労働関係への変換を排除すべき新たな労働協約又は事業所協定（同項3文）には、事業移転の後に効力が生じた労働協約等も含まれるから、後に効力が生じた集団的合意は有利不利を問わず変換された規制に優先することになり、つまり片面的不可変更性は集団的合意による変更に対しては作用しない<sup>(95)</sup>。

EC企業譲渡指令による加盟国の権限の留保（改正前の3条2項第2段、現3項第2段）に依拠して、片面的不可変更性の存続期間は1年間に限定される。その趣旨は、承継された労働者の労働条件を事業譲受人が自己の企業の労働条件に適合させようようにすることである<sup>(96)</sup>。

## (三) 一年経過前の不可変更性の解除

片面的不可変更性が作用する期間は、元の労働協約又は事業所協定が失効した場合、又は、他の労働協約の適用範囲において、双方向的に協約拘束性を欠く場合で、労働者と事業譲受人の間でその適用が合意されたとき、すなわち労働契約において他の労働協約の援用が合意されたときは、1年

を経過する前に終了する（BGB 613a条1項4文）。

前者の場合の趣旨は、その場合は事業移転がなかったとしても強行的直律的効力が失われたはずなので、労働者がそれよりも有利な地位に立つべきでないという点にある。後者の場合の趣旨は、事業譲受人が属する経済的セクターの労働協約による労働条件統一の利益の尊重である。文言上は当事者双方とも協約拘束性を欠く必要があるが、規定の趣旨から、少なくとも一方が協約に拘束されないことで足りる<sup>(97)</sup>。但し、労働協約の援用は、個々の規制についてではなく、全体について行われる必要がある。このことは、規定の文言のみならず、労働協約が一体となっはじめて妥当な労働条件を保障しうることからも導かれる<sup>(98)</sup>。

労働者は変換された集団法の規制を変更する契約の締結を義務付けられない。そこで変更解約告知による変更が問題となるが、その可否については議論がある<sup>(99)</sup>。

## (四) 一年経過後の不利益変更

1年の期間の経過後は、労働関係に変換された集団規範は強行的効力を失う。そうすると、右規範は、労働契約上の統一的規制、つまり集団的又は個別的な合意によって労働者の不利にも変更されうるものとして適用が続く。使用者は、労働者との合意に基づいて労働契約の内容を変更することも、労働者の意思にかかわらず変更解約告知を行うこともできる。但し、変更解約告知は一般的な要件に服するところ、同一取扱原則の維持は経営上の理由による変更解約告知を正当化しえないので、労働条件の統一のための（集団的）変更解約告知は通常許されない<sup>(100)</sup>。従って実際は、変更解約告知は労働条件統一のための有効な手段とはならず、不利益変更の解除によって必ずしも立法者の意図したとおり労働条件の統一が容易になるとはいえないようである。

## (五) 変換の排除（BGB 613a条1項3文）

次に、他の労働協約又は事業所協定によって、従前の集団法上の規制の個別法への変換がそもそも排除される場合をみてみよう。

### a 他の労働協約及び事業所協定の存在

BGB 613a条1項3文の文言上は、新たな事業所有者の下での労働協約が従前の規制の変換を排除するために、協約拘束性は要求されない。しかし多くの見解は、承継された労働者と事業承継人双方が協約に拘束されることも、変換の排除のための要件であるとする。そうすると、協約に拘束されない労働者は労働条件の統一を妨げうることになるが、多数説は、立法者によって意図された労働条件統一の利益よりも、労働者の団結自由や、BGB 613a条の主たる目的の一つである労働関係の内容の保護を優先するのである<sup>(101)</sup>。これを前提とすると、事業譲受人の下で適用される労働協約について労働者に協約拘束性がない場合、従前の協約規範が労働関係へ変換されるので、変換された協約法と譲受人において適用される協約法が併存することになる。この状態の解決に際して、判例によって形成された協約の統一の原則を適用して労働条件統一を優先すべきか、それとも労働者の団結自由及び労働関係の内容の保護を優先してそれぞれの労働条件を維持すべきかについては争いがある<sup>(102)</sup>。

事業所協定については、前述のとおり、事業移転後も事業が独立性を保っていれば、従前の事業所協定が集団法上継続適用される。これに対し、事業が、事業所協定を有する既存の事業に編入・統合されたときは、当該既存の事業の事業所協定が優先する。

### b 対応する規制

他の労働協約又は事業所協定は、既に事業移転の時点で譲受人の既存事業で適用されているか、事業移転の際に又は後になってから、締結あるいは譲受人の使用者団体への加盟、あるいは一般的拘束力によって適用されたかを問わず、また、それが従前の規範より有利か不利かを問わず、従前の集団規範の変換を排除する。労働条件の統一を容易にするという規制の趣旨から、ここでは労働協約についての有利原則は排除される<sup>(103)</sup>。変換の排除は、対象を同じくする規制について個別に生じる。対象を同じくする規制であるかどうかの判

断は解釈にゆだねられる。譲受人の下での集団規範に対応する定めがないときは、同一の対象については規制がないと判断される<sup>(104)</sup>。例えば譲渡人における労働協約が年に13ヶ月の月給を定めており、譲受人における協約は12か月分を定めているときは、付加的月給に対応する規制がないとして、1か月分の付加給付が継続適用されるのに対し、譲受人の下での協約が12.5か月の月給を定めている場合はこちらが優先することになる。

新たな集団規範の優先は将来に向かってのみ生じ、既存の期待権を奪うことはできない。例えば、失権しえない年金期待権は、承継企業に企業老齢年金制度が存在しなかったり、以前より不利な制度が存在する場合でも、事業移転までに獲得された範囲において維持される<sup>(105)</sup>。

ところで、一般的には事業所協定の規制は労働協約の規制に優先しえない（事業所組織法77条3項）のであるが、従前の労働協約の規範の継続適用は個別法上のものにすぎないので、従前の労働協約の規範が、新たな事業所協定の中の対応する規制によって置き換えられることは、右の原則に反するものではない<sup>(106)</sup>。

## 5 小 括

以上のとおり、集团的合意の継続適用に関するBGB 613a条の規制は、条文の構造自体がある原則とその修正原則の繰り返しである上、さらに各原則につき解釈上の修正が加えられているため、非常に複雑なものとなっているが、その構造をまとめればおおよそ以下のようなのではないだろうか。（以下では、〈①〉以下を法律上の原則、〈④〉以下を法律上の修正原理、《⑦》以下を解釈上の修正原理又は原則とする。）

まず、労働関係の内容の保護というBGB613a条の目的により、（明文にはないが）《⑦集团的合意の集団法上の継続適用の原則》から出発する。しかし、集团的合意の集団法上の継続適用は〈④使用者の団結の自由〉を害するので、継続適用される規制の性質は〈①個別法上の規制に修正〉される（1項2文前半）。しかし、事業所協定については、使用者の団結自由の問題は生じず、むしろ前

記のような《①事業譲受人による事業所当事者の地位の承継の原則》が妥当するので、⑦に戻って、事業所協定は原則として集団法上継続適用される。また、労働協約に関しては、従前の労働協約について《⑤労働者と事業譲受人の双方向的協約拘束性》が存在するときは、④の考慮は不要なので、集団法上継続適用される。

右の〈①個別法上の継続適用の原則〉から、従前の集団規範は強行的直律的効力を失うことになるが、立法者は〈⑧強行的効力の喪失を補う〉ため〈②片面的不可変更性の原則〉を定めた(第2文後半)。しかし、従前の集団規範が労働協約の予後効による規制であった場合は《⑤元来強行的効力を有しなかった》ために⑧の修正は不要で〈②片面的不可変更性〉は生じないと解釈される。〈②片面的不可変更性〉の存続期間は〈③労働条件統一の利益〉を考慮して一年間に限定される。

第4文の第一の場合によると、従前の集団規範が効力を失った場合〈②片面的不可変更性〉も失われる。その場合は個別法への変換がなくとも強行的効力を失っていたはずなので、⑧の修正の必要が消滅するからである。第4文第二の場合によると、事業譲受人と労働者との間で事業譲受人の経済セクターにおける労働協約の援用が合意されたときにも、〈②片面的不可変更性〉は失われる。これは〈③労働条件統一の利益〉による②の原則の修正である。

第3文によると、事業譲受人の下での権利及び義務が他の労働協約又は事業所協定によって規制されるとき(この判断は個々の権利及び義務ごとになされる)は、〈①従前の集団規範の個別法上の継続適用〉は排除される。これも〈③労働条件統一の利益〉を図った規制であって、有利原則の例外でもある。もっとも多くの見解は《④労働者の団結自由の保護》や《⑥労働関係の内容の保護》の利益を〈③労働条件統一の利益〉に優先させ、新たな労働協約による変換の排除のために双方向的協約拘束性を要求する。この新たな集団規範による従前の集団規範の個別法上の継続適用の排除は、変換が一旦生じた後にも妥当するので〈③労働条

件統一の利益〉による〈②片面的不可変更性〉の排除としても作用し、結果として片面的不可変更性は個別法上の手段による変更に対してのみ作用する。

以上の検討から、集団的規範の継続適用においては、様々な利益の対立関係があることが分かり、このことは今後日本で始められるべき議論にも大いに参考となると思われる。但し、その際には、日本ではドイツにおけるような協約拘束性のルールは妥当しないこと、使用者の団結の自由は殆ど問題とならないこと、ドイツと異なり企業別組合、企業別協約が主流であること、これと関連して日本の労働組合がドイツの事業所委員会が果たしているような機能も担っていること、日本では就業規則が労働条件を集団的に規制する手段として大きな役割を果たしていること等について、留意する必要がある。

#### IV 事業所組織法上の規制

事業移転に関する集団法上の規制としては、前記III三で検討したBGB 613a条の規制の他に、事業所組織法の規制を考慮すべき場合がある。

##### 1 経済委員会への情報提供

通常100人を越える常時雇用される労働者を擁する企業においては、経済委員会(Wirtschaftsausschuß)の設置が義務付けられ(事業所組織法106条1項)、右委員会に対し、企業の経済的事項について適時に(つまり最終的な決定の前に)、かつ包括的に、必要な資料を提示して情報提供を行わなくてはならない(同条2項)。経済的事項は同条3項に列挙されているところ、近く生ずべき事業所有者の交代は、同項10号の限定的な一般条項(当該企業の労働者の利益を根本的に左右しうる措置及び計画)に含まれるので<sup>(107)</sup>、情報提供義務の対象となる。

##### 2 事業移転と事業所変更

21名以上の労働者を擁する事業所の使用者は、従業員又はその相当部分に重要な不利益をもたらしうる事業所変更(Betriebsänderung)について、事業所委員会に対して適時に包括的な情報提

供を行うとともに、計画された措置について同委員会と協議しなくてはならない(事業所組織法111条1文)。この協議によって使用者と従業員集団の利益を調整することを、「利益調整 (Interessenausgleich)」という(同法112条1項前段)。使用者がやむをえない理由なしに利益調整に違反した場合や、利益調整の協議を行わずに事業所変更を実施した場合、これにより不利益を被った労働者は補償金を請求しうる(同法113条)<sup>(108)</sup>。事業所変更そのものについてではなく、計画された事業所変更の結果労働者にもたらされる経済上の不利益の補償ないし軽減に関する合意は、「社会計画 (Sozialplan)」と呼ばれ、事業所協定の効力を与えられる(同法112条1項2文、3文)。

しかしながら、事業移転はそれ自体は、上記の事業所委員会の権利を発生させるべき事業所変更にはあたらない<sup>(109)</sup>(このことがEC指令と適合的であるかどうかは疑わしい。第二節三2(三)b参照)。但し、事業移転が事業所有者の交代に尽きることなく、事業所組織法111条2文各号に列举された、事業所変更に関連する措置と結びついている場合は、「重要な不利益」の要件を満たす限りで、事業所委員会の上記の権利が保障される<sup>(110)</sup>。事業所変更に関連する措置のうち、事業移転と関連の深いものとしては、事業所全体又は事業所の重要な部分の縮小(1号)、事業所全体又は事業所の重要な部分の場所的移転(2号)、他の事業所との合併又は事業所の分割(3号)が挙げられる。

## V 労働関係の存続と内容の保護の担保—事業移転を理由とする解雇の禁止—

### 一 事業移転を理由とする解雇禁止規定 (BGB 613a条4項1文) の目的及び法的性質

#### 1 沿革と目的

BGB 613a条4項1文は事業移転を理由とする (wegen) 解約告知を禁じる。但し、他の理由による (aus anderen Gründen) 解約告知の権利は影響を受けない(同項2文)。右規定は、労働関係の内容と存続の保護を担保することを目的として、EC企業譲渡指令4条1項1段に対応して、1980年

に挿入された。もっとも、事業移転を理由とする解雇の禁止は、BGB 613a条1項1文の定める労働関係の移転の趣旨からも導かれるので、その意味で同条4項は確認的な規定である。

#### 2 解雇禁止の意味

この解雇禁止の意味は論争の対象となり、学説上は、解雇制限法1条にいう社会的不当性の具体化にすぎないとの見解が有力であった。しかしBAGはこれに従わず、BGB 613a条4項1文は解雇制限法とは独立の解雇禁止(解雇制限法13条3項)であって、これに違反する解約告知は無効であるとした<sup>(111)</sup>。同項が独自の解雇無効事由を定めたものであるとすると、解雇制限法の人的適用範囲(解雇制限法1条、23条)や、出訴期間(同法4条)による制限を受けない。BGB 613a条は労働関係の存続のみならず内容の保護も目的としているので、同条4項によって禁じられる解約告知には、普通解約告知及び特別解約告知に加え、変更解約告知も含まれる。

右規定は、労働者の解約告知の権利に影響を与えるものではない。なお、労働関係が移転した場合、労働者の譲受人に対する特別解約告知の可能性が問題となりうるが、労働者の拒否権(本節II)が認められることを前提とすると、通常、拒否権を行使しないことは、譲受人との労働関係の存続が当該労働者にとって許容できるものであることを意味すると考えられるので、特別解約告知が認められる場合は少ないであろう<sup>(112)</sup>。労働者による解約告知は、それが事業譲渡人又は譲受人の指示によるときは、右規定の潜脱として無効となりうる<sup>(113)</sup>。

右規定が独自の解雇無効事由であるとする、労働者は、当該規定を根拠として解約告知の無効を主張するときは、当該解約告知が事業移転を理由として行われ、当該事業移転が法律行為によることについて主張・立証する責任を負う<sup>(114)</sup>。もっともこの場合、労働者の負担は「一応の証明」によって軽減されうる<sup>(115)</sup>。労働者が解雇制限手続の枠組みにおいて解約告知の無効を主張する場合、使用者は事業移転によって当該解約告知を根拠づ

けることはできないので、事業移転以外の理由を主張・立証する必要がある<sup>(116)</sup>。

## 二 他の理由による解約告知の許容 (BGB 613a条 4項2文) との関係

BGB 613a条 4項2文によると「他の理由による解約告知」の権利は影響を受けない。そうすると、第1文により禁じられる「事業移転を理由とする解約告知」及び第2文により許容される「他の理由による解約告知」のそれぞれの射程、並びに両者の関係が問題となる。

### 1 事業移転を理由とする解約告知

BAGの判例によると、事業移転の他に「それ自体で」当該解約告知を根拠付けうる客観的 (sachlichen) 理由が存在するために、事業移転は外見的理由 (Anlaß) にすぎず、解約告知の本質的な理由ではなかったときは、BGB 613a条 4項1文は適用されない<sup>(117)</sup>。右規定は、労働者が事業移転のリスクを負うこと、つまり労働者の所属する事業が労働関係の相手方企業から他の企業へ移転することによる職場喪失を防ぐべきものであり、事業移転以外の通常のリスクに対しては関知しない<sup>(118)</sup>。従って、事業移転が原因となっている (ursächlich) 解約告知も直ちに無効ではなく、当該解約告知が事業所有者の交代を本質的な動因 (Beweggrund・Motiv) とする場合に無効となる<sup>(119)</sup>。これについての判断は客観的事由に基づいて行われ、使用者が示した解約告知の理由は問題とならない<sup>(120)</sup>。

### 2 他の理由による解約告知

同項2文によって許容される「他の理由による解約告知」としては、まず第一に、解雇制限法1条2項にいう経営上の理由による解約告知が考えられる。EC企業譲渡指令4条1項1段2文も「経済的、技術的、組織的な理由」による解雇を許容する。(もっともこのことは、事業移転と関連して労働者自身に存する事由又は労働者の行為・態度を理由として行われる解約告知も、BGB 613a条 4項1文によって禁止される解約告知とは区別されることを妨げるものではない。また、解約告知

が複数の理由によって行われたときは、それらの理由が当該解約告知を正当化するかどうか、総合考慮が行われるべきである<sup>(121)</sup>。) 解約告知を受けた労働者が解雇制限法の適用範囲にあり、同法1条2項にいう経営上の理由を「他の理由」として考慮するときには、いずれにせよ当該「他の理由」は右規定によって要求されるものである。これによって解約告知が根拠づけられるなら、言渡しの時期が事業移転に近接していたことは、何ら正当化の妨げとならない。これに対し、解約告知を受けた労働者が解雇制限法の適用対象でないときは、解約告知に事業移転以外の客観的に納得できる理由があり、BGB 613a条 4項1文の潜脱ではないと評価されうることで「他の理由による解約告知」として足りる<sup>(122)</sup>。(なお、解約告知が有効であっても、解約告知期間の満了前に事業移転が生じれば労働関係は解約告知を受けたものとして移転することに留意すべきである。)

BGB 613a条は全ての労働者を適用対象とし、管理的職員 (leitende Angestellte—事業所組織法5条3項) に関しても同条4項1文の解雇禁止が適用される場所、管理的職員に関しては人的信頼関係がとくに重要なので、事業所有者交代に際しては改めて人選を行うのが適切である場合も多い。しかし、事業移転を理由とする解約告知は許されないもので、合意によって労働関係を終了できないときは、事業移転以外の理由による解約告知のみが可能である。解雇制限法1条2項の要件を満たさずに解約告知が行われた場合、事業目的に資する使用者と当該労働者の協働が期待できない理由が存するならば、労働関係は使用者の申立により退職一時金と引き替えに解消されるべきものである(同法9条, 10条)。事業譲受人の信頼を得られないことはまさにこのような理由にあたる<sup>(123)</sup>。この場合に当該労働者が、自ら労働者の雇用又は解雇の権限を有する業務執行責任者 (Geschäftsführer)、事業管理者 (Betriebsleiter) 及びこれに類する管理的職員であれば、労働関係解消の申立のために理由は不要である(同法14条)。

### 3 事業閉鎖意思に基づく解約告知とその後の事業移転

事業の閉鎖は事業移転とは区別される。そこで、事業閉鎖を理由として解約告知が言い渡されたが、しかし後に結局事業移転が生じた場合、事業移転を理由とする解約告知（BGB 613a条4項1文）と、他の理由による解約告知（同2文）の境界付けがとくに重要かつ困難な問題として現れる。

判例及び通説によると、使用者が事業閉鎖意思を有していたが、その後事業移転が生じた場合の、解約告知の有効性判断においては、言渡しの時点での動因が基準とされる。これによると、解約告知期間の満了までに事業移転が生じなくとも、解約告知言渡しの際に既に事業移転が計画されて具体的な実行方法が決められており、その事業移転を準備し又は可能にするだけの目的で解約告知が行われた場合は、事業移転を理由とするものと評価される<sup>(124)</sup>。これに対し、言渡しに際して使用者が事業の閉鎖を最終的に決意していた場合は、後に事業移転が生じたとしても、解約告知は無効とされない<sup>(125)</sup>。しかし、解約告知言渡しの時点で事業閉鎖及び事業譲渡の可能性が併存していたときは、事業移転を理由とするものとして無効と評価される<sup>(126)</sup>。

右基準については、EC裁判所の事業概念を前提とすると、ある業務を委託している企業が委託先を変更した場合において、従来の受託企業が、他の方法での継続雇用の可能性がないために、それまで当該業務を遂行していた労働者に対して経営上の理由により解約告知を言い渡したような場合に関しては、修正が必要となるとの指摘がある<sup>(127)</sup>。すなわち、EC裁判所の見解によると、その後新たに委託を受けた企業が、以前当該業務を遂行していた労働者の多数を引き受けた場合には、事業移転が認定されうる。そこで、引き受けられなかった労働者は、解約告知は経営上の理由により有効なだけけれども、しかし事業移転を理由として生じたと主張できることになるというのである<sup>(128)</sup>。近時のBAG判例<sup>(129)</sup>によると、この場合において解約告知を受けた労働者は、新たな業務遂

行企業に対して従来と同様の労働条件での雇用を請求しうる。

有効に解約告知を受けた労働者が、後の状況変化により、労働関係の新たな設定を請求できるのか、できるとしたらいかなる場合・範囲においても、議論がある<sup>(130)</sup>。BAGは、最近の判例において、この再雇用請求権を認めた<sup>(131)</sup>。学説上は、再雇用請求権が成立する範囲について、事業閉鎖が不可避との予測が、事業移転の実現により解約告知期間満了の前に結果として誤りであったと判明した場合に限るべきだとの主張がある<sup>(132)</sup>。この見解は、解約告知期間満了の後には、使用者の権利保障や、使用者が当然に有する財産処分の自由が優先されるべきことを根拠とする。なお、上記のBAG判例は解約告知期間満了前の事案のようで、この点については判断していない。BAGは、使用者が未だ解約告知の有効性を前提とした処分を行っておらず、従来と同様の労働関係を使用者に要求することが過大とはいえないことを再雇用請求権成立の要件とする。いかなる場合に再雇用請求権が使用者にとって過大でないのか、解約告知を受けた全ての労働者の再雇用が過大な要求であるとすれば、どの労働者が再雇用請求権を有するののかについても議論がある<sup>(133)</sup>。

### 4 再建目的の事業移転に際しての人員削減

経済的に困難な状況にある企業が、再建のため、事業移転と近接した時期に従業員の削減を行う場合にも、事業移転を理由とする解約告知（BGB 613a条4項1文）と、他の理由による解約告知（同項2文）との区別が問題となる。以下、場合を分けて検討する。

#### (一) 事業承継の交渉開始以前の従業員削減

事業再建のため従業員削減が避けられない場合で、未だ事業承継の具体的可能性が存在しない時点で解約告知がなされたときは、事業移転は解約告知の原因とはなっていないので、BGB613a条4項1文の適用は問題とならない<sup>(134)</sup>。

#### (二) 事業譲渡人・譲受人間での交渉開始後の従業員削減

事業譲渡人・譲受人間での交渉が既に開始され

た後に、事業移転と近接した時期に従業員削減が行われた場合には、労働関係の存続保護と、企業再建の利益が、より厳しく衝突する。

**a 事業譲渡人の企業方針に基づく従業員削減**

前述のとおり（1参照）、BGB 613a条4項1文は、事業移転と関わりなく生じる労働関係終了のリスクには関知しない。従って、新旧の使用者が、避けられない経営上の理由により、事業の譲渡と関わりなく行った解約告知は、右規定に反しない。従って、たとえ事業所有者が事業譲渡を計画していても、それとは関わりなく再建のための自らの計画を解雇制限法1条2項の要件の下で実行することは自由である。<sup>(135)</sup>

**b 事業譲渡人による、事業譲受人の企業方針に基づく従業員削減**

次に、事業譲受人となる予定の企業が、その企業方針により、現時点より少ない労働者しか必要としない場合に、事業譲受人となるべき企業が譲受けと同時に解雇制限法1条2項1文にいう差し迫った経営上の要求による従業員削減を予定していることを法的正当化根拠として、現事業所有者が、予め解約告知を行いうるのかどうかという問題がある。このような「譲受人の方針に基づく譲渡人による解約告知」の可能性は、経営上の観点からもはや雇用継続の可能性がないことが明らかであるにも関わらず、譲受人が自ら解約告知できるまで譲渡人における労働関係をさしあたり維持させることは、BGB 613a条1項1文及び4項1文の趣旨からは導かれなないこと等を理由として、ほぼ承認されている<sup>(136)</sup>。要するに、BGB 613a条の目的は、事業自体には雇用継続の可能性が存在するにも関わらず、事業所有者の交代のみを理由として労働者が職場を喪失するという事態を防ぐことであるから、雇用継続の可能性の不存在を理由とする解約告知は、右規定に反しないということであろう。

**(三) 社会的選択の範囲**

次に、右(一)(二)で検討した解約告知が社会的に不当と評価されないための社会的選択の範囲について若干検討すると、事業譲渡人が自らの企業方針

に基いて解約告知を行うときは、当該事業所全体が譲渡されるか、一部の譲渡であるかを問わず、解雇制限法1条3項に従い、当該事業所全体に関して社会的選択が行われるべきである。これに対し、事業承継後は、通説によると、社会的選択の範囲は承継された事業に限定されるべきである<sup>(137)</sup>。この通説を前提として、承継された事業部分が独立の事業として存続するのではなくて、他の事業に編入された場合にも右の処理がなお妥当するかどうかについては見解が分かっている。この点、ある見解<sup>(138)</sup>は、ある事業全体が編入されたときは、社会的選択の範囲を承継された事業に限定しなければ労働者を不当に有利に扱うことになるが、事業の一部のみが編入された場合は、新たに生じた事業の全労働者が社会的選択に含まれるべきだとする。なお、事業譲渡人が譲受人の企業方針を先取りして解約告知を言い渡したときは、譲受人による解約告知と同じ基準で社会的選択の範囲を決めることが考えられるが、議論はつめられていないようである<sup>(139)</sup>。

**三 考 察**

BGB 613a条4項1文は、事業移転を理由とする解雇の禁止によって労働関係の存続を担保する。他方で、他の理由による解雇の権利は影響を受けない(同項2文)。BAGによると、同項1文は解雇制限法とは独立の解雇禁止規定である。

上記の検討により、この解雇禁止規定は事業所有者の交代のみを理由とする解約告知を禁じるに止まり、それ以上のものではないことが分かる。事業移転を契機とする解約告知であっても、例えば、必要性の裏付けのある再建措置としての従業員削減は、右規定によって妨げられるものではない。このことは、右規定が担保すべき同条1項1文による労働関係移転の趣旨・目的に対応すると言えよう。つまり、同規定による労働関係の移転の目的は、当事者交代のために三当事者間の合意を要するという法理論上の障害（第二節一参照）を除去することにより、事業における労働ポストの存続にも関わらず、事業所有者の交代のみを理



由として労働者が職場を失うという事態を回避することであり、かつそれ以上のものではない。つまり右規定は、事業の経済状況の変化による労働ポストの消滅や、労働者側に由来する事由による労働関係の終了を妨げるものではない。従って、事業移転を契機とする解約告知であっても、事業移転以外の理由によるものは、同条4項1文によって禁じられる解約告知には含まれない。「他の理由による解約告知の権利は影響を受けない」と述べる第2文は、このことを明らかにしたものでいえよう。

ところで、先の検討は、BGB 613a条4項1文が解雇制限法とは独立の解雇禁止規定であることを前提としていた。それにも関わらず、解雇制限手続の場面に関わる議論が多くあったので、その点やや奇妙に思われるかもしれない。これについては、以下のように説明できるのではないだろうか。すなわち、第2文にいう「他の理由」は事業移転以外の理由であれば足り、要するに第1文の裏返しであって、本来解雇制限法とは独立である。しかし、解約告知は大抵の場合解雇制限法による規制対象となり、社会的正当化事由が要求される。そこで、第2文にいう「他の理由による解約告知の権利」が生じるためには、「他の理由」は「社会的正当化事由」であることが必要になる。従って、第2文についての解釈論には、殆ど常に解雇制限法が登場することになる。また、第1文の規定が解雇制限法とは独立の解雇無効事由であって単なる社会的正当性の具体化ではないとしても、やはり右規定の趣旨からは、事業移転は解雇制限手続における社会的正当化事由（経営上の理由）たり得ない。そこで、解雇制限手続においても、当該解約告知が事業移転のみを理由としておらず、他の理由によって根拠付けられるかどうかという、BGB 613a条4項1文の解雇禁止におけるのとはほぼ同様の検討がなされることになる。

ところで、BGB 613a条4項1文の解雇禁止は、「事業移転」を要件とするが、事業閉鎖意思に基づく解約告知に関する議論から分かるように、解約告知が表明される時点と、「事業移転」の要件の

存在が明らかになる時点にはずれがある。その結果、BGB 613a条1項1文による労働関係移転の目的である法理論上の障害の除去と、BGB 613a条4項による事業移転のみを理由とする解雇禁止の対応関係は、やや危うくなるかもしれない。つまり、解約告知の効力が言渡しの時点で判断されるとすると、解約告知は真の閉鎖意思に基づくものとして有効なのであるが、後に事業移転が生じることによって、当該事業について雇用継続の可能性が発生する場合がある。その場合に、旧使用者に対する労働関係の再設定についての請求権や、新事業所有者に対する雇用請求権が生じるとすれば、BGB 613a条4項1文の解雇禁止によって、同条1項1文による労働関係の当事者交代以上の効果が発生することになる。このことは、BGB 613a条の理念が「事業が新事業所有者に移転されたときは、その事業に継続雇用の可能性がある限りで、労働関係も継続すべきである」というものであると考えるならば、1項1文による当事者交代のみでは右理念の達成のために足りない部分を、解雇禁止の効果によって補うものとして是認されよう。これに対し、解約告知が言渡しの時点で事業移転以外の理由により根拠付けられていたならば、それは事業移転と関係のないリスクの実現とすべきであり、解約告知が一旦有効とされた以上は、旧使用者に対する労働関係の再設定についての請求権や新事業所有者に対する雇用請求権は認めるべきではないとの考え方もありうる。なお検討を要する。

次に、BGB 613a条4項1文の解雇禁止の解釈にあたっては、同項2文による「他の理由による解約告知」の許容が、BGB 613a条の適用範囲を適切に画するためのいわば安全弁の役割も果たしていることにも配慮すべきではないかと思われる。というのは、先に検討したように、事業移転は当事者の意思とは関係なく極めて客観的に認定されるとともに、事業を構成する要素の移転が認められる限りその他の個別事情は考慮されない上、事業概念の外延が極めて曖昧であるという問題がある。そこで、「事業」ではなく「他の理由」からの

アプローチにより、事業移転が認定される（かもしれない）場面における解約告知が許容されうることによって、労働関係の終了を許容するのが妥当な場面における解約告知を、「事業移転以外の理由」による解約告知と構成することが可能になっているように思われるのである。

#### 第四節 包括権利承継の枠組における事業移転 ——1994年組織変更法上の組織変更に伴う事業移転

前節では、BGB 613a条の規制について、同条が元来想定していた、特定権利承継の枠組みにおける事業移転を前提としてその内容を検討した。これに対して、事業が包括権利承継によって新事業所有者に移転する場合に関しては、かつての通説によると、同条の適用はないとされていた（第三節 I 二 2）。しかし、現在ではいずれせよ組織変更法324条により、組織変更に伴う包括権利承継による事業の移転の際にも、BGB 613a条の少なくとも1項及び4項が適用されることが明示されている。そこで本節では、前節での検討を前提として、組織変更法上の組織変更の枠組みにおける事業移転について、包括承継の効果から生じる特殊性や、組織変更法における独自の規制について検討する<sup>(140)</sup>。

##### I 包括権利承継

###### 一 包括権利承継

包括権利承継（Gesamtrechtsnachfolge, Universalsukzession）は、ある法主体の地位を新たな法主体が法律によって承継する場合である。従って、この場合における財産や債務の移転は、移転行為に依拠しないで生じる。包括権利承継の生じる場合は法律に限定列挙されており、相続（BGB 1922条）、1994年組織変更法による組織変更、職務上の当事者（例えば破産管財人）がこれにあたる。

###### 二 組織変更（Umwandlung）

組織変更に伴う事業移転に関する法規制を検討

する前提として、まず、組織変更法上の組織変更について紹介する。

##### 1 1994年組織変更法

1994年組織変更法は全八編からなり、第一編には、同法によって認められる組織変更態様が列挙されている。第二編から第五編には、それぞれの組織変更態様が個別に規制されている。第八編には、経過規定及び終結規定と並んで、1969年組織変更法を廃止する規定（320条）及び労働法上の特別の保護規定（321条ないし325条）が置かれている。

1994年組織変更法の第一の目的は、それまで複数の法律に分散していた組織変更に関する既存の規定を一つの法律に統合して、法制度を整理・統合することである。第二の目的は、既存の法制度の不備を補うとともに、これによってドイツ企業に、法的構造を経済状況の変化へ適合させるための新たな手段をもたらすことである。とりわけ、部分的包括権利承継の方法での会社分割の制度の導入により、会社の分割に際して、従来の制度の下におけるような、個別の財産・債務ごとの移転の必要がなくなった。

##### 2 組織変更の態様

組織変更法は、企業すなわち法主体自体の構造変更について規制する法律であり、企業内部での構造変更は同法の規制対象ではない。事業レベルの構造変更は事業所変更として事業所組織法によって規制される。また、特定承継を通じての事業移転も、企業内部での構造変更にすぎないから、同法の規制対象とはならない<sup>(141)</sup>。同法によって認められている組織変更の態様は、合併（Verschmelzung）、分割（Spaltung）、財産譲渡（Vermögensübertragung）及び形態変更（Formwechsel）である（1条）。以下各々について説明する。

###### a 合併（Verschmelzung）

合併には二つの基本形がある。一つは、一個又は複数の法主体（Rechtsträger）（譲渡主体）の総財産が他の既存の法主体（承継主体）へ譲渡されることによる、引受の方法による合併であり、もう一つは、二個以上の法主体（譲渡主体）のそれ

ぞれの総財産が、新たに設立される法主体へ譲渡されることによる、新規設立の方法による合併である。合併によって譲渡主体は清算を経ずに消滅する。譲渡主体の持分権者には、承継主体又は新たな法主体の持分権が与えられる(2条)。譲渡主体の消滅、及び包括承継による財産の移転は、商業登記簿への合併の登記によって発生する(20条1項1号、2号)。

#### b 分割 (Spaltung)

分割には三つの形態がある。消滅分割 (Aufspaltung)<sup>(142)</sup>においては、ある法主体 (譲渡主体) の全財産が、二個以上の既存の (承継主体) 又は新たに設立される法主体へ分割される。これにより譲渡主体は、合併の場合と同様、清算を経ずに消滅する。譲渡主体の持分権者へは、承継主体又は新たに設立される法主体の持分権が与えられる (123条1項)。

存続分割 (Abspaltung)<sup>(143)</sup>においては、ある法主体 (譲渡主体) の財産のうちの一つ又は複数の部分が、それぞれ一体として、一つ又は複数の既存の (承継主体) 又は新たに設立される法主体へ譲渡される。譲渡主体の持分権者へは、消滅分割の場合と同様、承継主体又は新たに設立される法主体の持分権が与えられる (同条2項)。

分離分割 (Ausgliederung)<sup>(144)</sup>においては、存続分割におけるのと同様に、ある法主体 (譲渡主体) の財産のうちの一つ又は複数の部分が、それぞれ一体として一つ又は複数の既存の (承継主体) 又は新たに設立される法主体へ譲渡される。但し、存続分割と異なり、承継主体又は新たに設立される法主体の持分権は譲渡主体に帰属する (同条3項)。

商業登記簿への分割の登記により、消滅分割の場合には譲渡主体の全財産が、存続分割・分離分割の場合には譲渡主体の財産部分が包括権利承継によって他の法主体へ移転する (131条1項1号)。消滅分割の場合には、右登記により譲渡主体は消滅する (同項2号)。なお、それぞれの分割は、譲渡主体の財産が既存の法主体及び新たに設立される法主体に同時に譲渡されることによって

行われることもできる (123条4項)。

#### c 財産譲渡 (Vermögensübertragung)

財産譲渡 (Vermögensübertragung) には二種類ある (174条)。全部の譲渡は合併の、部分的譲渡は分割の形態に対応して行われる。合併や分割との中心的相違は、承継主体の持分権が対価とならないことである。この組織変更態様は、持分の交換が認められない公法上の主体 (öffentliche Hand) 及び公法上の保険企業 (öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmen) のために用意されたものである。

#### d 形態変更 (Formwechsel)

形態変更においては、例えば株式会社から有限会社への変更のように、ある法主体が従来と異なる法形態を獲得する (190条)。したがって権利の承継は生じないので、事業移転との関係ではこの態様の組織変更の場合は問題とならない。

## II 組織変更におけるBGB 613a条の適用

従来の通説は、包括権利承継の枠組みにおける事業移転にはBGB 613a条の適用はないとしていた。この見解は、包括権利承継によって事業が移転する場合は、労働関係も包括権利承継によって移転するので同条の適用の必要がなく、そして同条の「法律行為」による移転の要件は、そのような、同条の適用の必要がない場合を排除する趣旨であるという理解に基づいていた (第三節 I 二 2)。しかし現在では、組織変更法324条において、合併、分割、財産譲渡の場合におけるBGB 613a条1項及び4項の適用が明示されている。もっとも、その意味に関しては、組織変更の場合においてもBGB 613a条全体の適用可能性が原則とされるべきか否かに関連して、組織変更に伴う事業移転はもともとBGB 613a条の適用対象なのであって、組織変更法324条は確認的な規定なのか、それとも、組織変更におけるBGB 613a条の適用は組織変更法324条によって創設されたものなのかが議論されている。組織変更法324条を創設的規定とみなす見解は、「法律行為」の要件についての従来の通説的解釈を踏襲したものである。これに対し、

BGB 613a条が組織変更の枠組における事業移転も規制対象とするとの見解は、以下の考慮に基づく。

例えば、Schaub<sup>(145)</sup>は、以下の点を根拠に、BGB 613a条は確かに当初は特定権利承継を想定した規定であったが、現代的解釈としては組織変更の場合も捕捉されるべきであると主張する。①組織変更法324条の文言は「BGB613a条1項及び4項は合併、分割又は財産譲渡の登記の効力発生により影響を受けない」と述べる。また、1994年組織変更法の制定と同時に改正されたBGB 613a条3項は、組織変更により旧使用者が消滅する場合に限って、旧使用者の責任に関する規定(同条2項)の適用可能性を排除する。つまり、1994年組織変更法の立法者は、組織変更がBGB 613a条の適用範囲にあることを前提としていた。②EC企業譲渡指令は、企業・事業もしくは企業・事業の一部の、契約による譲渡又は合併を適用対象としており、特定権利承継と包括権利承継の場合を等しく規制している(包括権利承継が生じる場合という意味では分割及び財産譲渡も合併と同列に考えられる。)。BR-Drucks.75/94<sup>(146)</sup>も、「BGB 613a条は強行的なEC指令上の準則により、財産の譲渡が生じる組織変更(合併、分割、財産譲渡)の全ての場合に適用されるので、3項の文言の変更が必要とされるにすぎない。」と述べている。③これらの理由から、現在では組織変更もBGB 613a条にいう「法律行為」に含まれると解釈すべきである。

以上の、現代的解釈として、組織変更に伴う事業移転もBGB 613a条の規制対象であると主張する見解に対し、そもそも従来の通説が前提とする〈包括権利承継＝法律による権利承継〉という理解を否定することにより、同様の結論を導く見解もある。例えばJoost<sup>(147)</sup>は、前述の同条3項の文言やEC指令における規制に加え、以下の点を指摘する。①確かに、包括権利承継の最も典型的な場合である相続は、法律に依拠して開始するものの、包括権利承継の全ての場合が法律に依拠して生じるわけではない。つまり、合併、分割及び財産譲渡は、それぞれ合併契約(組織変更法4条)、分割

契約(同法123条、125条、126条1項9号、131条)、財産譲渡契約(同法176条、177条)という法律行為に依拠する。従って、これらに伴う事業移転も法律行為による事業移転である。右の理は、包括権利承継の効力が組織変更の登記によって発生することとは関係がない。②包括権利承継においてはBGB 613a条適用の必要がないという定式にも根拠がない。実際にも、例えばBAGは、同条1項2文による協約規範の個別法への変換<sup>(148)</sup>及び4項による解約告知の禁止について、合併に際しての類推適用を迫られることになった<sup>(149)</sup>。

組織変更に伴う事業移転におけるBGB 613a条の適用に関しては、その適用可能性についての右のような基本的争いに加え、規定の文言の不備、包括権利承継という特殊性、さらには組織変更法における独自の規制とBGB 613a条による規制の競合等が相俟って、様々な問題がある。以下では、これらの問題、並びに組織変更法における独自の規制及びその解釈問題を併せて、個々の場面ごとに検討する。

### III 特定権利承継の枠組における事業移転との相違点

#### 一 労働関係の移転

##### 1 労働関係の配分

BGB 613a条の法規制によると、移転された事業に属する労働関係は、法律上、新事業所有者へ移転する。この規制が、会社分割の場合にいかなる効果をもつのかについては議論がある。

##### (一) 分割・承継契約における配分<sup>(150)</sup>

組織変更法126条1項9号によると、分割・承継契約においては、移転すべき事業及び事業の一部、並びにそれらが配分される承継主体が定められていなくてはならない。つまり、事業又は事業の一部の配分は分割当事者の私的自治により決定される。BGB 613a条1項の法律効果によれば、この事業配分に従ってそれぞれの事業又は事業の一部に属する労働関係も移転することになる。

これに対し、分割・承継契約によって個別の労働関係も配分されうるのかどうかは法文上明らか

ではない。そこで第一の見解として、当事者は、分割・承継契約において、BGB 613a条に関わらず、私的自治によって労働関係の配分を決定できるという考え方がありえる<sup>(151)</sup>。1992年4月15日の草案はこの可能性を前提としており、126条1項9号の根拠付けには以下の記載がある。「それゆえ、分割及び承継契約における移転する労働関係の指示は、これらの労働関係が存在する事業又は事業の一部も分割によって移転されるのではない場合に限って必要である。分割・承継契約における労働関係の指示は、BGB 613a条の適用により、通常は宣言的な意義のみを有するにすぎない。」つまり、通常は分割当事者はBGB 613a条によるのと同様の配分を行うであろうと予想しつつも、分割契約において異なる配分が定められた場合にはそれが優先すると考えている。しかし、この見解に対しては、濫用可能性を認めるもので妥当でない、あるいは、126条1項9号の文言は事業の配分に言及するにすぎず、当事者による労働関係の配分の可能性を規定してはいないとの批判がある<sup>(152)</sup>。

そこで第二の見解として、分割・承継契約においてBGB 613a条に反する労働関係の配分を行うことはできないが、労働関係がどの事業又は事業の一部に属するのか客観的に明らかでない場合には（例えば事業の分割が生じる場合、事業全体を管理していた労働者が所属する事業部分の決定は困難である）、分割・承継契約の配分に従った配分が認められるという考え方が主張される<sup>(153)</sup>。但し、このような処理の可能性を認めつつも、分割契約による配分に従った解決は、対象労働者が事業所委員会によって代表されており、利益調整による労働者の配分（組織変更法323条2項―後述2）が可能な場合には排除されるという見解もある<sup>(154)</sup>。

これに対し、第三の見解として、濫用可能性の排除をさらに徹底し、分割・承継契約における個別の労働関係の配分に全く効力を認めない考え方もある<sup>(155)</sup>。第二の見解が多数説のようであるが、法的状況は未だ流動的であると言えよう。

## （二）利益調整における配分

組織変更法323条2項によると、合併、分割又は財産譲渡に際し、組織変更後に特定の事業又は事業の一部に配分される労働者が指名されている利益調整<sup>(156)</sup>が成立したときは、当該配分は労働裁判所によって重大な (grobe) 瑕疵についてのみ審査されうる。右規制は、利益調整において、事業又は事業の一部への個別の労働者の配分が可能であることを前提とする。しかし、その意味内容は文言上必ずしも明らかではなく、利益調整において、労働者を従来属していたのとは異なる事業又は事業の一部に配分することを認める趣旨かどうかについては争いがある。

この点、BGB 613a条の強行法的性格や、EC企業譲渡指令にいう「移転」に合併も含まれることを重視すれば、事業所当事者は同条1項1文による配分に拘束され、これと異なる配分は許されないことになろう<sup>(157)</sup>。但し、右規定の優先を認める見解も、事業又は事業の一部への労働者の客観的な所属関係が明らかでない場合には、利益調整における配分を基準とすることを認めるのが一般的であるようである<sup>(158)</sup>。

なお、組織変更法323条2項は、その法的思考において、倒産規則 (Insolvenzordnung) 125条と類似する。同条の規制は以下のとおりである。「事業所変更が計画され、倒産管理人と事業所委員会の間で解約告知を受けるべき労働者が指名されている利益調整が成立したときは、解雇制限法1条は以下の条件で適用されるべきである。(1)指名された労働者の労働関係は、当該事業における継続雇用又は労働条件の変更なしでの継続雇用を妨げる差し迫った経営上の理由によるものと推定される。(2)労働者の社会的選択は、事業所に所属する期間、年齢及び扶養義務の考慮のみにおいて、かつその限りで重大な瑕疵についてのみ事後審査がなされうる。均衡のとれた人員構成が保持されあるいは達成される場合は、重大な瑕疵とは見なされない。」右規制内容は、組織変更法323条2項による場合にも同様の司法審査基準の限定が妥当することを導きうる<sup>(159)</sup>と同時に、事業当事者による任意の基準による配分を排除する根拠ともなりう

る<sup>(160)</sup>。

## 2 労働者の拒否権と包括権利承継及び従前の使用者の消滅との関係

もはや確定したといえるであろうBAGの判例によると、労働者は拒否権の行使によって労働関係の移転を妨げうる（第三節II）。この拒否権が、組織変更の場合にも認められるかどうかについては争いがある。一部の見解は、労働者の拒否権は、組織変更における包括権利承継による労働関係の自動的移転と矛盾するので認められないと主張するが<sup>(161)</sup>、通説は、組織変更においても労働者の拒否権を承認する<sup>(162)</sup>。理由は必ずしも明らかでないが、拒否権が法律による労働関係の自動的移転を阻止しうる形成権であると構成されるならば、包括権利承継による自動的移転をも阻止しうるとしても理論的矛盾はないであろう。

もっとも、組織変更の場合における拒否権の承認が、従前の使用者が消滅する場合、すなわち合併や消滅分割においても妥当するかについてはさらに争いがある。この場合に拒否権を否定する見解（おそらく多数説）は、従前の使用者との労働関係を存続させることができない以上、拒否権の行使が無意味であることを理由とする。労働者が意に反して新使用者の下での就労を強制される可能性があるという問題には、場合によって労働者に特別解約告知権を認めることで対処する<sup>(163)</sup>。これに対し、従前の使用者との労働関係の存続の可能性の有無は拒否権の存否に影響を与えないとする見解は<sup>(164)</sup>、拒否権の承認が、使用者交代の強要は労働者の基本権を害するという考慮に基づく以上、従前の使用者が消滅する場合でも異なって考える理由はないこと、EC裁判所による労働ポストの自由選択についての労働者の権利の承認は、労働関係移転の拒否によって従前の使用者との労働関係が存続することを前提としてはおらず、むしろ従前の使用者により経営上の理由によって解雇されうることを前提としていること、そして組織変更の場合にもBGB 613a条の適用が原則であると解すべきこと（本節II参照）を理由とする。この見解によると、合併又は消滅分割の際に労働者

が拒否権を行使した場合、譲渡主体の消滅の時点において労働関係は終了する。

なお、労働者の拒否権が憲法上の根拠付けをもって組織変更の場合にも承認されるならば、利益調整における労働者の配分（上記1(二)）は拒否権の行使を妨げうるものではないであろう<sup>(165)</sup>。

## 二 集団法上の効果

### 1 労働協約

第三節で紹介したとおり、一般的理解によれば、事業移転の時点で存在する労働関係における権利及び義務であって、労働協約の法規範によって規制されているものは、当該権利及び義務が新事業所有者の下で、従前と同じ労働協約（解釈上）や、他の労働協約又は事業所協定（BGB 613a条1項3文）によって規制されない限り、個別の労働関係に転換されて引き続き適用される（同項2文）。このことは、包括権利承継に伴う事業移転においても同様にあてはまる。そこで、以下では、主として包括権利承継と従前の労働協約の協約拘束性との関係について、団体協約と企業協約に分けて検討する。

#### (一) 団体協約

使用者団体の構成員たる地位は、当該団体の規約において構成員資格の譲渡が特に規制されている場合を除き（BGB 38条、40条）、組織変更に伴う包括権利承継によって自動的に承継されるものではないというのがほぼ一致した考え方である<sup>(166)</sup>。従って、新使用者自身が、旧使用者が所属していたのと同じ使用者団体の構成員であって、かつ、事業が従前と同様の適用範囲にあるか、または、一般的拘束力によって従前と同じ労働協約の適用を受けるのでない限り、従前の団体協約の集団法上の継続適用は生じない。なお、労働協約法3条3項によると、協約拘束性は労働協約が終了するまで継続するが、右規定を組織変更による権利承継の場合に適用することは、使用者の憲法上の消極的団結の自由（基本法9条3項）、つまり使用者団体の構成員とならない自由と抵触するであろう<sup>(167)</sup>。

従前の労働協約が集団法上継続して適用されるならば、当該協約の個別法上の継続適用（BGB 613a条1項2文）は問題とならない。集団法上の継続適用が生じない場合は、個々の権利及び義務ごとに、新使用者の下で適用される労働協約又は事業所協定に、対応する規制が存在しなければ、個別法上の継続適用が生じる（第三節参照）。

## （二）企業協約

旧使用者が企業協約を締結していた場合は、団体協約の場合とは異なり、組織変更に伴う包括権利承継により新使用者が企業協約の当事者たる地位を承継するというのが通説である<sup>(168)</sup>。企業協約の当事者たる地位は、使用者団体の構成員たる地位とは関係がないので、使用者の消極的団結自由の問題は生じない<sup>(169)</sup>。よって、旧使用者における企業協約は、新使用者においても集団法上継続適用され、従って個別労働関係への変換は生じない。

但し、右の処理は新規設立による分割の場合に限られるべきであるという見解があり、この点については争いがある。ある見解は、既存の法主体においても譲渡主体における企業協約の集団法上の継続適用が生じるとすれば、ここから生じる権利及び義務が、承継主体の既存の労働者に対してもその意に反して適用される結果となり妥当でないとし、従って、合併の場合や、引受の方法による分割の場合においては、譲渡主体の企業協約の法規範が個別法上継続適用されるべきであるという<sup>(170)</sup>。これに対し他の見解は、企業協約は、これを締結する法主体の事業上の関係を規制するものなので、組織変更に際して企業協約が集団法上継続適用される場合でも、その対象は元来当該協約に拘束されていた労働者のみであって、承継主体の既存の労働者には適用されないから、反対説の言うような不都合はないという。また、企業協約の性質についての右理解を前提とすれば、承継主体における既存の企業協約は新たに承継された労働者には適用されず、この場合、複数協約の併存の場合の原則に従った処理がなされるべきであるというのである<sup>(171)</sup>。

## 2 事業所組織法上の問題

### （一）事業所協定及び事業所委員会の存続

事業所協定及び事業所委員会の存続の問題についても、第三節で検討した処理が原則として妥当し、組織変更の後も事業の同一性が基本的に維持されていれば、従前の事業所委員会が継続するとともに、事業所協定も集団法上継続適用される。事業の同一性が失われるときは、事業所協定から生じる（個々の）権利及び義務は、承継主体における労働協約又は事業所協定によって規制されない限り、個別法に変換されて継続適用される。但し、事業所委員会の継続については以下の特別規制がある。

### （二）臨時の事業所委員会(Übergangsmandat)

組織変更法第三編又は第四編による法主体の分割又は部分的譲渡（本節1二2）の結果、事業所の分割が生じるときは、新たな事業所委員会の選出まで、但し分割の後6月間を限度として、当該事業所の事業所委員会が職務に留まるとともに、それまで当該事業所委員会に割り当てられていた事業所部分に関する業務を引き続き遂行する。但し、これらの事業所部分が、事業所組織法1条所定の労働者数を満たし、かつ事業所委員会が設置されている他の事業所に編入されない場合に限る（組織変更法321条1項1文）。複数の事業所から分割された事業所部分が一つの事業所に統合されるときは、事業所委員会の選挙権を有する労働者数に照らして最大の事業所部分の事業所委員会が臨時の事業所委員会となる（同条2項1文）。当該規定は、複数の事業所が一個に統合される場合にも準用される（同項2文）。なお、合併の場合にも右規定が類推適用されるべきであるとされる<sup>(172)</sup>。

企業の分割に伴って事業所が分割される場合に、従前の事業所委員会が臨時に職務を行うことを定める右規制は、SpTrUG（信託公社に管理される企業の分割に関する法律）の13条に倣って創設されたものである。組織変更法126条1項9号による法主体の分割に際しては、事業のみならず事業の一部の配分も可能なので、要するに事業の分割が可能である。そうすると、それまでの事業所委員

会が廃止され、その間に労働者がとりわけ配転、解雇、事業所変更の際しての事業所委員会の保護を受けないことになる。そこで、この事態を回避することが、この規制の目的である<sup>(173)</sup>。もっとも、右規制は事業所委員会の職務の継続についてのみ言及し、事業所協定の継続には言及しないので、事業所協定も継続されるのかどうかは明らかではない<sup>(174)</sup>。

ところで、右規制は企業の分割に伴って事業が分割された場合を対象とするが、特定権利承継の方法での事業の一部の移転においても、同様の要保護性が妥当する。そして現在では、改正後のEC企業譲渡指令第5条によって、企業等の一部の移転における従業員代表の継続が要求されているので、特定権利承継の場合においても右規定が類推適用されるべきであるとされている<sup>(175)</sup>。

### (三) 分割される事業の組織が変更されない場合の特例

組織変更に伴って事業が分割された後も、当該事業の組織が変更されないときは、上記の臨時の事業所委員会の規制（組織変更法321条）に対し、以下の特例が優先する（同法322条1項）。

組織変更は、税対策又は競争上の理由によって行われるのが一般的なので、労働法の観点からは従前の労働組織が維持されているものとみるのが適切な場合も多い。そこで、判例及び学説は以前から、事業所組織法及び解雇制限法の観点において、複数の企業が一つの事業を遂行しているものとみなすことを認めていた<sup>(176)</sup>。もっともBAGは、そのような、共同遂行される事業（gemeinsamer Betrieb）を観念するためには、原則として、関与する企業の合意が必要であるとしていた。

組織変更法322条1項によると、この判例を越えて、法主体の分割又は部分的譲渡において、分割される事業の組織が変更されないときは、事業所組織法の適用に関して、分割に関与する複数の法主体によって当該事業が共同遂行されているものと推定される。もっとも、この推定の意味に関しては不明確な点が多く、議論の対象となっている。

### (四) 事業所委員会の参加権

#### a 情報提供

組織変更に伴う事業移転に際して、事業所組織法上の事業所変更が生じるときは、特定承継による事業移転の場合と同じく（第三節IV）、経済委員会及び事業所委員会への情報提供が必要とされる。これに加え、組織変更法も、情報提供に関する事業所委員会の権利を定める。すなわち、組織変更の際しては、組織変更に関与する法主体における、組織変更契約承認を決議すべき持分権者集会の日の少なくとも1月前に、当該法主体につき管轄権を有する事業所委員会へ組織変更契約又はその草案が通知されなくてはならない（組織変更法5条3項、36条、126条3項、135条、176条1項、同条2項）。

#### b 事業分割後の共同決定権の維持

法主体の分割又は部分的譲渡において事業が分割され、これにより生じた事業において、事業所委員会の権利又は参加権が失われるときは、事業所協定又は労働協約によって、当該権利及び参加権の継続適用が合意されうる（組織変更法325条2項1文）。これに対し、事業所委員会委員及び事業所小委員会（Betriebsausschuß）委員の数は、分割によって生じた事業の現況に従う（同項2文）。継続が可能となる権利としては、事業所組織法99条、106条及び111以下による、一定の従業員数を要件とした、人事的事項や経済的事項についての共同決定がとくに重要である。

### 三 労働者の請求権に関する新旧使用者の責任

組織変更に伴う事業移転の場面では、労働者の請求権についての新旧使用者の責任に関して、BGB 613a条の規制と、会社分割における、関与主体の債権者に対する責任についての組織変更法による規制がともに介入することから、特定権利承継の枠組での事業移転の場面とは異なる規制や、各法規の競合関係の処理の問題が生じる。

#### 1 組織変更後に成立する請求権

BGB 613a条1項及び2項の規制によると、事業移転の後に成立した労働者の請求権については、新使用者のみが責任を負う。右規制は、原則とし



て、組織変更に伴う事業移転においても妥当する。

但し、ある企業が施設会社と事業会社に分割される場合には、組織変更法に特別の規制がある(134条)。すなわち、同条1項によると、ある法主体が、専ら財産の管理を行う法主体である「施設会社」に対して事業遂行のため不可欠な財産を移転し、自らは「事業会社」として当該財産を利用するという態様で分割され、かつ、分割に関与する法主体に基本的に同一の人が関与するときは、分割後5年以内に事業所組織法111条ないし113条に基づいて発生した、事業会社の労働者の債権について、施設会社も連帯債務者として責任を負う。また、この規制は、右の例とは反対に譲渡主体が施設会社となり、承継主体又は新たな法主体が事業会社となる場合にも妥当する。要するに、分割の典型事例である施設会社及び事業会社への分割の場合、施設会社は、事業所変更の際しての社会計画請求権及び不利益補償に関する事業会社の債務につき、連帯債務者として責任を負う。当該責任は、134条3項による133条3項ないし5項の準用により10年に拡張される<sup>(177)</sup>。

## 2 既存の請求権

組織変更に伴う事業移転によって承継された労働者の既存の請求権について、新使用者は、包括権利承継及びBGB 613a条1項のいずれによっても責任を負う。では、旧使用者の責任はどうか。

組織変更の枠組での事業移転においては、組織変更における債権者保護規定の適用が問題となると同時に、BGB 613a条による労働法上の責任規制の適用も問題となる。この競合関係の処理は解釈に委ねられている。なお、合併及び消滅分割においては従前の使用者が消滅するので、BGB 613a条による規制は明文上適用がない(同条3項)。

### (一) 分割における旧使用者の責任

BGB 613a条2項によると、旧使用者は、労働者の請求権について、事業移転の時点で既に成立し、かつ1年を経過する前に弁済期が到来する限りで、新事業所有者と並んで連帯債務者として責任を負う。但し、事業移転後に弁済期が到来する債務に

ついては、対象期間のうち事業移転の時点で経過していた期間の割合に対応する範囲に限って責任を負う。(第三節III二2)。

他方、組織変更法133条1項及び3項によると、分割に関与する(全ての)法主体は、原則として、分割の効力発生前に基礎付けられた譲渡主体の債務に関し、連帯債務者として責任を負う。但し、分割・承継契約において当該債務を配分されていない法主体の責任は、分割後5年を経過する前に当該債務の弁済期が到来し、かつ請求権が裁判上主張された場合に限定される。

以上のとおり、組織変更法による責任規制の方が、BGB 613a条のそれよりも全体として労働者に有利であるといえるが、これら二つの責任規制の併存をいかに解決すべきかについては争いがある。ここでは法律の文言を手掛かりとすることはできない。というのは、組織変更法324条がBGB 613a条の1項及び4項のみを参照することからは、同条2項による規制は排除されると考えるのが自然であるが、他方、組織変更法を整備するための法律(UmwBerG)2条によって改正されたBGB 613a条3項が、組織変更によって旧使用者が消滅する場合に限って同条2項の適用を排除することからは、旧使用者が存続する場合は同条2項の責任規制が適用されると考えるのが自然であり、従って法律の文言は論理的に一貫していないからである<sup>(178)</sup>。

組織変更におけるBGB 613a条の適用が組織変更法324条によって初めて生じるという前提に立つと(本節II参照)、同条がBGB 613a条2項を参照しないことを重視して、組織変更法の責任規制を優先させるのが自然であろう<sup>(179)</sup>。これに対し、組織変更における事業移転もBGB 613a条の本来的な適用対象であるとする見解は、事業移転の際の特別法として右規定を優先させる考え方につながりやすい<sup>(180)</sup>。もっとも、組織変更に伴う事業移転もBGB 613a条の本来的な適用対象であるとの前提に立ちながらも、同条2項の趣旨が、規定がない場合に労働者がおかれるであろう法的地位(つまり旧使用者は全く責任を負わない)を有利に変

更することであることを強調して、分割の場合に同項が適用されれば、むしろ労働者の法的地位を引き下げる結果となるから、組織変更法上の規制を優先させるべきであると主張する見解もある<sup>(181)</sup>。他に、旧使用者の責任はBGB 613a条によって規制されるが、同時に、組織変更法上の規制によって、分割に関与した他の法主体の責任が生じるという折衷説もある<sup>(182)</sup>。

#### (二) 担保請求権

合併及び分割においては、債権者は担保請求権による保護を受ける(組織変更法22条, 133条1項2文)。すなわち、合併又は分割に関与する法主体の債権者は、当該債権について弁済を要求できない場合、担保を請求しうる。もちろん、債権者には労働者も含まれうる。但し、右担保請求権は、倒産の場合において、法律上の規定により、債権者のために設立され国家的に監督される補償財団(Deckungsmasse)からの優先的弁済の権利を有する債権者には与えられない(同法22条2項)。これらの債権者は既に十分な保護を受けているからである。労働者との関係では、右制限は、主として使用者の直接の年金付与から生じる年金請求権、及び、失権しえなくなった年金期待権に適用がある。これらの請求権に関しては、年金保証連盟によって倒産時の保護が図られているからである(企業年金改善法7条以下)。

#### 3 退職した労働者の年金請求権及び年金期待権

退職した労働者の請求権については、主に年金請求権及び年金期待権が問題となる。これらの者に関しては、もはや労働関係が存しないので、BGB 613a条の適用はない。他方で、承継主体は、包括権利承継により、退職した労働者の年金請求権及び年金期待権を承継する。分割においては、旧使用者は(消滅分割の場合を除き)、右請求権について組織変更法133条により一定限度で連帯債務者として責任を負う(上記2(-)参照)。分割契約によって旧使用者の年金債務を特定の法主体に配分できるかどうかについては、年金保証連盟の利益にも関連して争われている<sup>(183)</sup>。

## 四 労働者の解雇法上の地位

組織変更法324条はBGB 613a条4項を明示的に参照するので、事業移転を理由とする解約告知の禁止は、組織変更に伴う事業移転の場合にも妥当する。これに加え、解雇法における労働者の地位について、組織変更法上の独自の規制が存在する。

### 1 共同の事業の想定

組織変更法322条2項によると、同法第三編又は第四編による分割又は部分的譲渡に関与する法主体が、分割又は部分的譲渡の後、ある事業を共同して遂行するときは、当該事業が解雇制限法上の事業であるとみなされる。BAGは以前から、事業所組織法におけるのと同様(本節III二2)、解雇法においても、複数の企業が共同の事業を遂行しているとみなすことを認めていた<sup>(184)</sup>。右規定はこの「共同の事業」(gemeinsamer Betrieb)の原則を確認するものである。

### 2 労働者の解雇法上の地位の保持

次に、組織変更法323条1項によると、「第三編又は第四編による分割又は部分的譲渡の前に譲渡主体に対して労働関係にあった労働者の解雇法上の地位は、当該分割又は部分的譲渡の効力発生の時から2年の期間、これらを理由として低下しない」。しかし、同条にいう「解雇法上の地位」の意味は不明確であり、議論の対象となっている。ある見解によると、分割又は部分的譲渡によって解雇制限法の適用要件が失われた場合、とりわけ、同法23条によって計算される労働者数を下回った場合にも、その適用が2年間維持される<sup>(185)</sup>。他の見解によると、右の解釈を越えて、労働契約又は労働協約による、通常解約告知の排除及び法律よりも有利な解約告知期間が、承継主体において他の労働協約が適用されるかどうかを問わず保持されるべきものである<sup>(186)</sup>。さらに他の見解によると、解雇制限は事後的観点においても維持されるべきであって、分割又は部分的譲渡の前後で同一の事業が仮定され、解約告知において要求される社会的選択は、もはや当該事業に所属しなくなった労働者も算入して行われるべきである<sup>(187)</sup>。もつ

とも、この見解に対しては、組織変更法322条2項が、同項所定の場合に限り解雇法における「共同の事業」の想定を定める（上記1）ことと調和しえない<sup>(188)</sup>、あるいは、使用者は他の法主体の労働者を解雇しえないので、これらの労働者を社会的選択に含めることは事実上の解雇禁止となる<sup>(189)</sup>との批判がある。

## 第五節 まとめと課題

本稿では、企業の組織変動に際しての労働関係保護にかかわるドイツの法規制について、包括的な検討を試みた。以下その内容を簡単にまとめておく。

### 一 中核的規定—BGB 613a条

ドイツ（旧西ドイツを含む）においては、事業所有者の交代に際しての既存の労働関係の帰趨が、数十年にわたる議論の対象とされ、通説は、使用者交代のためには新旧使用者及び労働者の三者間合意が必要であるとして、労働関係の自動的移転を否定していた。しかし、この問題については、1972年以来、BGB 613a条により立法的解決が図られている。現在、右規定は、「事業」（Betrieb）が他の事業所有者へ移転した場合に、当該事業に属する労働関係を法律上当然に事業譲受人に移転させることによって労働関係の存続と内容を保護するとともに、集团的合意に由来する権利及び義務の帰趨を規制する。右規定はまた、労働者の請求権についての新旧使用者の責任も規制する。これらの規制は、新旧の使用者による事業移転を理由とする解雇の禁止によって担保される。加えて右規定は、事業移転の場面における事業所委員会（ドイツにおける従業員代表組織）の存続の保障も目的とする。そして、右規定は、EC指令77/187/EWG（EC企業譲渡指令）の国内法化としての性質も有する。当初、右規定は、特定権利承継の枠組における事業移転を想定したものであった。しかし、1994年の新たな組織変更法によって、部分的包括権利承継の方法による会社分割の制度が創設

されるとともに、合併・分割等の組織変更に伴う事業移転について、BGB 613a条の少なくとも一部分が適用されることが明示された。右規定は民法典の中に置かれているが、契約法のほか、解雇制限法、事業所組織法、労働協約法、組織変更法の各法体系に関連する横断的規制である。

### 二 労働関係の存続と内容の保護が生じる事業移転

BGB 613a条1項1文によると、同条による労働関係の存続と内容の保護が生じるためには、事業又は事業の一部が、法律行為により、他の事業所有者へ移転することが必要である。

「事業」の概念は、ドイツにおいて目下の論争の対象となっている。ドイツの伝統的な事業概念の特徴は、物的又は非物的な「事業手段」を中核とすること、及び、従業員の承継はBGB 613a条1項1文の法律効果であって要件ではないとされることである。これに対し、EC裁判所の事業概念によると、事業手段は事業を構成する不可欠の要素ではなく、他方、従業員承継の事実自体も事業移転を認定するための要素となりうる。この見解によると、新使用者が従業員を承継する場合は、従来と同一の条件で雇用すべきことになる。BAGは最近、EC裁判所の事業概念を受け入れはじめている。思うに、伝統的事業概念における事業は、一定の事業目的の遂行を可能ならしめる、いわば「入れ物」であるのに対し、EC裁判所の事業概念における事業は、人的要素を含めて、現実に遂行されていた業務に向けて形成された組織なのである。これらの事業概念について現段階で評価することは難しいが、いずれにせよ、立法の目的を過不足なく満足し、法体系的整合性にも問題がなく、かつその外延が明確な事業概念を設定することは極めて困難であることが窺われる。また、「法律行為」の要件が、BGB 613a条の適用範囲を限定する意義を殆ど持たず、むしろ、事業が他の企業に移転する場合に、そこに属する労働関係をできるだけもれなく移転させる趣旨であると理解されているために、BGB 613a条の適用範囲を適切に画する

ための負担が「事業」概念に集中し、その設定がますます困難になっているように見受けられる。その結果、労働関係の存続と内容の保護が生じる事業移転の範囲は、明確とは言い難いようである。

### 三 労働者の拒否権

BGB 613a条による労働関係の存続と内容の保護が、労働者に対しても強行的に生じる効果なのかどうかは、労働者の拒否権の問題として活発に議論された。BAGは、学説の反対にも関わらず、拒否権を憲法上の根拠付けをもって一貫して承認し、労働者の拒否権は現在もはや確立されたといつてよい状況となった。現在承認されている拒否権の理論的構成は、労働者の同意の要求ではなく、労働者が形成権たる拒否権の行使によって法律による労働関係の移転を妨げうるというものであり、従って労働関係の自動的移転という法律の構造は一応維持されている。

### 四 労働関係の存続と内容の保護の手段—BGB 613a条の効果

BGB 613a条の中心的効果は、同条1項1文による労働関係の自動的移転、すなわち法律による労働契約の当事者交代である。一般的理解によると、旧使用者は当事者交代によって労働関係に由来する債務についての責任を一切免れることになるが、同条2項により、旧使用者の一定範囲での連帯責任が創設されている。労働契約の当事者交代には、労働関係の存続保護と、既存の請求権に関する新使用者の責任の発生という二つの側面がある。これらは、場合によっては別個の考察が可能であって、例えばBAGによると、破産の場面においてBGB 613a条は前者の側面に限って適用される。

BGB 613a条1項2文によると、労働協約の法規範又は事業所協定から生じる権利及び義務は、新使用者において労働関係の内容となって、つまり個別法上の権利義務に変換されて継続適用され、事業移転から一年を経過するまでは労働者の不利益に変更できない。個別法への変換という特殊な

法技術の採用は、集団法上の継続適用の強制は使用者の団結自由を侵害するという考慮に基づく。なお、それゆえ、右規制は、集団的規制の集団法上の継続適用の要件が満たされない場合の補充的規制であると理解されている。右規制は、労働条件の統一をはじめとする様々な対立利益の調整のために、BGB 613a条1項3文及び4文、並びに解釈によって複雑な修正を受ける。この利益調整に関する議論は、日本で始められるべき議論においても参考となるものと思われる。BGB 613a条は、文言にはないが、その成立経緯から、事業所委員会の権利保障も目的とした規定であると理解されており、新使用者は、原則として、個別労働関係の使用者の地位のみならず、事業所当事者の地位をも承継する。

### 五 事業所組織法上の規制

事業移転すなわち事業所有者の交代は、それ自体としては事業所組織法上の事業所変更には該当せず、したがって事業所変更に際して事業所委員会に保障されるべき権利を発生させるものではないと理解されている。右の理解は、事業所組織法の体系において事業所有者は事業の構成要素ではなく、従って事業所有者の交代は事業所自体に変化をもたらすものではないとの考え方に基づくものと思われる。しかし、右の処理が実質的に妥当であるかどうかはやや疑問であり、また、EC指令も、事業移転に際しての従業員代表への情報提供を要求している。

### 六 労働関係の存続と内容の保護の担保—事業移転を理由とする解雇の禁止

BGB 613a条4項1文は、事業移転を理由とする解雇を禁止することによって、使用者交代による労働関係の存続を担保する。他方で、他の理由による解雇の権利は影響を受けない(同項2文)。BAGによると、同項1文は解雇制限法とは独立の解雇禁止規定であって、解雇制限法の適用範囲や出訴期間の制限とは無関係に適用される。本稿での検討により、右規定による解雇禁止は、当事者

交代に三者間合意を要するという法理論上の障害を除去して労働関係を法律上移転させることにより労働関係の存続と内容の保護を図るという、BGB 613a条1項1文の目的に対応して、事業所有者交代のみを理由とする解雇を禁じるにとどまり、それ以上のものではないことが分かった。

なお、前述のとおり事業概念の外延が不明確であること、また、事業移転の認定がやや硬直的な判断であることからすると、同条4項2文による「他の理由による解約告知」の許容は、法政条上労働関係の終了を許容するのが妥当な場合を、「他の理由」の解釈問題として、BGB 613a条による労働関係の内容と存続の保護の生じる範囲から除外することを可能にするものとして、同条の適用範囲を適切に画するためのいわば安全弁の役割も果たしているのではないかと思われる。

## 七 包括権利承継の枠組における事業移転—1994年組織変更法上の組織変更に伴う事業移転

従来通説は、包括権利承継による財産の移転は、当事者の処分行為に依拠しない権利移転、すなわち法律による権利移転であり、従って、法律行為すなわち当事者の処分行為による事業の移転を要件とするBGB 613a条は、包括権利承継の枠組における事業移転には適用がないとしていた。そして、包括権利承継の枠組における事業移転に際しては、労働関係も当然に新たな企業に移転するので、同条の適用は不要であり、「法律行為」の要件はまさにそのような場合を同条の適用範囲から除外する趣旨であると理解していた。

確かに、BGB 613a条の最初の法文は、労働関係の移転及び旧使用者の限定的な連帯責任のみを定めており、また、当時は包括権利承継が生じる場合として相続や合併といった完全な包括権利承継の生じる場合のみが想定されていたので、右の議論もうなずけるものであった。しかし、1980年のEC適合法により、集团的規範の帰趨に関する規制、及び、事業移転を理由とする解雇禁止の規制がBGB 613a条に挿入されるとともに、1994年の組織変更法によって、部分的包括権利承継の方法

による会社分割の制度が導入された現在においては、上記の議論がなお妥当するかどうかは疑わしい。そこで、合併や分割に伴う事業移転も、合併契約や分割契約という「法律行為」による事業移転であるとして、BGB 613a条の適用範囲に含まれると主張する見解も有力となっている。

この点、現在では、1994年組織変更法324条により、組織変更に伴う事業移転の場合にBGB 613a条の少なくとも1項（労働関係の移転、集団規範に由来する権利及び義務の帰趨）及び4項（事業移転を理由とする解雇の禁止）の適用があることが明示されているが、BGB 613a条2項及び3項（新旧使用者の責任の規制）の適用については文言上明らかではない。そこでこの点について、組織変更法上の債権者保護規定の適用の問題とも関連して争われているが、議論は収束していない。

次に、労働者の拒否権については、まず、包括権利承継の効果と矛盾しないかが問題となりうるが、一般的には、特定権利承継の枠組における事業移転の場合と同様に承認されている。思うに、拒否権が労働関係の自動的移転を阻止しうる形成権として構成されるならば、包括権利承継による労働関係移転をも阻止しうるとしても理論的にとくに矛盾しないであろう。これを前提として、さらに、組織変更によって従前の使用者が消滅する場合（合併及び消滅分割）にも拒否権の行使を認めうるかが問題となるところ、この点については、拒否権の行使が労働者に従前の使用者との労働関係の存続をもたらすべきであると考えるか、それとも、新たな使用者との労働関係を強制されないことで十分であるとするかによって見解が分かれている。

以上のほか、会社分割に伴う事業の分割の際に労働者の利益を保護するための特別規定が組織変更法に置かれており、その要件を満たす限りで、分割の枠組での事業移転の場合に適用がある。もっとも、特定権利承継の枠組における事業移転の際にも、事業の分割を伴うときには、同様の要保護性が妥当な場合があり、関連規定の類推適用が議論されている。

## 八 むすび

本稿での検討によって、企業組織変動における労働関係の帰趨に関わるドイツの法規制について、その基本的輪郭を明らかにできたと考える。そこには、日本で未解明の論点についてのヒントや、未だ議論の対象となっていない問題点の存在の示唆が含まれていた。

もっとも、本稿には以下のような限界がある。すなわち、まず、本稿はドイツの法規制について、主として理論的観点から明らかにすることを優先したため、判例の具体的事案等に即した規制の実情の検討は殆ど行っていない。次に、ドイツの協約法、事業所組織法、解雇法等についての筆者の理解不足から、これらの領域におけるBGB 613a条の位置付けが十分に解明されていない面がある。加えて、「事業の一部」への労働者の所属関係等をはじめ、検討の及んでいない興味深い問題が少なからず残っている。これらは今後の検討課題としたい。

※ 本稿は1999年12月現在の資料に依拠する。

### 関連規定1——BGB (Bürgerliches Gesetzbuch—ドイツ民法典) 第613a条

#### 第1項

①事業又は事業の一部が法律行為によって他の所有者に移転するときは、当該新所有者は、移転の時において存在する労働関係から生じる権利及び義務に参入する。②当該権利及び義務が労働協約の法規範又は事業所協定によって規制されているときは、これらは新所有者と労働者との間の労働関係の内容となり、移転の時から一年を経過するまでは労働者の不利益に変更することは許されない。③第2文は、新所有者の下での権利及び義務が、他の労働協約の法規範又は他の事業所協定によって規制される場合には適用されない。④当該労働協約もしくは事業所協定が効力を失ったとき、又は、他の労働協約の適用範囲において、双方向的に協約拘束性を欠く場合で、新所有者と労働

者との間でその適用が合意されたときは、その権利及び義務は第2文の期間を経過する前に変更されうる。

#### 第2項

①従前の使用者は、第1項にいう義務につき、当該義務が移転の時より前に発生し、かつ、この時点から一年を経過する前に期限が到来するものである限りにおいて、連帯債務者として新所有者と並んで責任を負う。②但し、このような義務の期限が移転後に到来するときは、当該義務につき従前の使用者は計算される期間のうち移転の時において経過している部分に対応する範囲でのみ責任を負う。

#### 第3項

第2項は、法人又は人的会社が組織変更によって消滅する場合には、適用されない。

#### 第4項

①従前の使用者又は新所有者による、労働者の労働関係の事業又は事業の一部の移転を理由とする解約告知は無効とする。②他の理由による労働関係の解約告知の権利は影響を受けない。

### 関連規定2——組織変更法 (Umwandlungsgesetz) 第321条ないし第325条

#### 第321条

##### 第1項

①第三編又は第四編による法主体の分割又は部分的譲渡の結果、事業所の分割が生じるときは、当該事業所の事業所委員会が職務に留まるとともに、それまで当該事業所委員会に割り当てられていた事業所部分に関する職務をさらに遂行するものとする。但し、これらの事業所部分が事業所組織法第1条に示された数を超える労働者を擁しており、かつ、他の事業所で事業所委員会が置かれているものに編入されない場合に限る。②当該事業所委員会は、とりわけ選挙役員を遅滞なく選任

すべきものとする。③右の移転時における臨時委任は、これらの事業所部分において新たな事業所委員会が選挙され、選挙結果が公示された後直ちに、但し遅くとも法主体の分割又は部分的譲渡の効力発生の日から六月後に、終了するものとする。

## 第2項

①それまで異なる事業所に属していた複数の事業所部分がある一つの事業所に統合される時は、選挙権を有する労働者の数に照らし最大の事業所部分が割り当てられていた事業所委員会が、移転時における臨時委任を遂行する。②第1文は、複数の事業所が新たな事業所に統合される場合に準用されるものとする。

## 第322条

### 第1項

第321条第1項第1文の場合において、分割された事業所の組織が変更されないときは、事業所組織法の適用に関して、右事業所が分割に関与した法主体によって共同して遂行されているものと推定する。

### 第2項

第三編又は第四編による分割又は部分的譲渡に関与した法主体が、当該分割又は部分的譲渡の後に事業所を共同で遂行するときは、右事業所を解雇法における事業所とみなす。

## 第323条

### 第1項

第三編又は第四編による分割又は部分的譲渡の前に、譲渡主体に対して労働関係にあった労働者の解雇法上の地位は、これらの効力発生の日から二年の期間、当該分割又は部分的譲渡を理由として低下しないものとする。

### 第2項

合併、分割又は財産譲渡に際し、組織変更の後に特定の事業所又は事業所の一部に配分される労働者が指名された利益調整が成立したときは、当該労働者の当該配分は、労働裁判所によって重大な瑕疵についてのみ審査されうるものとする。

## 第324条

民法典第613a条第1項及び第4項は、合併、分割又は財産譲渡の登記の効力発生により影響を受けない。

## 第325条

### 第1項

①第123条第2項及び第3項にいう存続分割又は分離分割により、譲渡主体において労働者が監査役会に参加するための法律上の要件が失われるときは、分割前に適用されていた規定が、当該存続分割又は分離分割の効力発生の日から五年間さらに適用される。②このことは、問題となる規定が一定の最低労働者数を要件とし、これに従って算出した譲渡主体の労働者数が当該最低人数の4分の1を通常下回るまでに低下している場合には、妥当しない。

### 第2項

①法主体の分割又は部分的譲渡の結果事業所の分割が生じ、分割によって生じる事業所に関して事業所委員会の権利又は参加権が失われるときは、事業所協定又は労働協約によって、当該権利又は参加権の継続適用が合意されうるものとする。②事業所組織法第9条及び第27条は影響を受けない。

## 注

- (1) 学説・裁判例の具体的な詳細については、野田進「合併、営業譲渡等と解雇」季刊労働法165号(1992)を参照。
- (2) ㉞説に属する見解には㉞に拠って合意を推定するものが多い。①と㉞の相違もあまり意識されないため、㉞を根拠とする㉞説と①を根拠とする㉞説の相違が意識されないものと思われる。
- (3) 例えば小俣勝治「会社分割と労働関係(西ドイツの場合)」法研論叢[国学院大学]11号(1984)(以下「小俣」と表記)；今野順夫「営業譲渡と解雇—西ドイツにおける法理の展開—」行政社会論集[福島大学]2-1(1989)(以下「今野」と表記)
- (4) Schaub, Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch §613a (1996)(以下Münch-

- Komm) Rn17; 学説の論争の詳細及びBAGの判例については前掲今野, 前掲小俣, 山下眞弘「営業譲渡と労働関係についての比較法的考察」同『会社営業譲渡の法理』所収(1976)を参照。
- (5) Richtlinie des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen (ABl EG Nr. L61 S. 26 von 5. 3. 1977) 但し当時の名称。理事会指令98/50/EG (ABl EG Nr. L201 S. 88 von 17. 7. 1998)による改正後の名称は, ...von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebssteilen (企業, 事業, 又は企業もしくは事業の一部...)
- (6) EG-Anpassungsgesetz vom 13. 8. 1980, BGBl. I S. 1308
- (7) MünchKomm Rn6; *Wank*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (1993) §120 Rn15
- (8) ドイツではBetriebsübergangrichtlinie—「事業移転指令」と呼ばれているが, 日本での一般的な呼び方に従って企業譲渡指令と訳しておく。
- (9) 当該指令についてのより詳細な検討は, 荒木尚志「EUにおける企業の合併・譲渡と労働法上の諸問題」北村一郎編集代表『現代ヨーロッパ法の展望』(1998)所収(以下「荒木」と表記)82頁以下参照。
- (10) *Kocher/Zachert*, Betriebsübergang. Die Deutsche Erfahrung [La transmisión de empresas en Europa (1999)所収](以下*Kocher/Zachert*)87頁; より詳細には前掲荒木参照。
- (11) なお改正指令では, 「企業, 事業, 又は企業若しくは事業の一部」と変更された(1条1項(a))。従来の文言も趣旨は同様であろう。以下これも「企業等」という。
- (12) *Kocher/Zachert* 101頁
- (13) BAG 21. 1. 1988 AP Nr. 72; *Preis*, Erfürter Kommentar zum Arbeitsrecht (1998) BGB§613a (以下ErfürterKomm) Rn5
- (14) *Kocher/Zachert* 89頁
- (15) 従来のBAGの見解につきより詳細には前掲今野参照。
- (16) ErfürterKomm Rn7
- (17) 脚注55参照
- (18) BAG AP BGB§613a (以下AP) Nr. 1; Nr. 69
- (19) BAG AP Nr. 2; Nr. 42; Nr. 69
- (20) MünchKomm Rn39
- (21) MünchKomm Rn39; ErfürterKomm Rn10
- (22) *Kocher/Zachert* 87頁
- (23) EuGH 7. 3. 1996-Rs.C-171/94 ur. C-172/94 BB 1996 1065; MünchKomm Rn34; *Kocher/Zachert* 88頁
- (24) EuGH 14. 4. 94 DB 1994, 1370
- (25) *Kocher/Zachert* 90頁
- (26) BAG 21. 3. 1996, DB 1996, 736
- (27) EuGH 11. 3. 97 DB 1997, 1875; この判例の評釈として, 本久洋一「労働契約の自動的承継の要件としての経済的実体の同一性の概念」労働法律旬報1451号12頁(1999)
- (28) BAG 17. 7. 97, DB 1997, 1875
- (29) 業務移転を決定した者が, 業務を従来遂行していた企業ではなく, これを委託していた企業であることは, 既に以前の判例によって, 事業移転の認定を妨げるものではないと確認されており(EuGH 19. 5. 1992 Sammlung der Entscheidungen des EuGH I 1992, 3189-Redmond Stichting), この事件の争点ではなかった。
- (30) *Kocher/Zachert* 95頁以下; BAG 24. 4. 1997; BAG 22. 1. 1998
- (31) BAG AP Nr. 154; *Kocher/Zachert* 92頁
- (32) *Kocher/Zachert* 93頁以下; BAG 13. 11. 1997, NJW 1998, 1885; BAG 11. 12. 1997, DB 1998, 883
- (33) 前掲*Kocher/Zachert*
- (34) ErfürterKomm Rn9, 14
- (35) *Lutter/Joost* UmwG (1996) §324 (以下*Lutter/Joost* UmwG§324) Rn2
- (36) MünchKomm Rn41; *Staudinger/Richardi*, Kommentar zum BGB (1993) §613a Rn79-80
- (37) MünchKomm Rn40
- (38) MünchKomm Rn42



- (39) MünchKomm Rn46; BAG AP Nr. 4/Nr. 14参照
- (40) MünchKomm Rn47; BAG AP Nr. 24; Nr. 36
- (41) MünchKomm Rn48
- (42) 事業(所)の閉鎖は事業所組織法上の事業所変更の一つである。事業所変更及び社会計画については第三節V 2参照。
- (43) MünchKomm Rn57; BAG AP Nr. 44
- (44) MünchKomm Rn19-24
- (45) 上原敏夫「西ドイツの倒産手続における労働者の処遇(下)」判例タイムズ644号(1987)参照。
- (46) MünchKomm Rn43
- (47) EuGH ZIP 1985, 828; EuGHE 1985, 469
- (48) BAG AP Nr. 18
- (49) MünchKomm Rn43
- (50) 日本では、契約関係の当事者交代によって当該契約関係から既に生じた具体的請求権が当然に移転するとは理解されていないものと思われる。例えば、譲渡された不動産について対抗力を有する賃借権が存在する場合、賃貸人の地位は当然に新所有者に移転するが、賃貸人交代の前の期間の分の賃料債権は、個別に債権譲渡の手続をとらない限り新所有者には承継されない。(幾代通=広中俊雄編『新版注釈民法(15)』(有斐閣, 1989年)192頁(幾代通担当))
- (51) 従来、実務においては、労働者が定年に達する以前に労働関係から離脱する場合には企業年金請求権は消滅するとの定めがしばしばおかれていた。現在では、企業年金改善法1条により、退職時点において労働者が35歳を越えており、かつ当該労働者についての年金の同意が少なくとも10年間存続しているか、又は少なくとも12年前に事業への所属が開始し、年金の約束が少なくとも3年間存続していた場合、労働者は、約束された企業年金に対する期待権を、その退職にも関わらず保持する(いわゆる失権しえなくなった(unverfallbar)年金期待権)。つまり、後に年金支給原因が発生した場合には、労働者は以前の使用者からも企業年金を受け取る。但し、年金の約束の存続期間が労働者の退職以前の10年間に満たない場合には、退職に際して労働者の同意を得て退職一時金を支給することも可能である(同法3条)。
- (52) BAG AP BetrAVG §1 Nr. 1 Betriebsveräußerung; Nr. 4; Nr. 12; Nr. 13; Nr. 15
- (53) BAGによるその他の根拠付けについては前掲小俣参照。
- (54) Lieb, Arbeitsrecht 6., neubearbeitete Auflage (1998) (以下Lieb) Rn287以下
- (55) 解雇制限法によると、勤続が六ヶ月を越える労働者に対する解約告知が社会的に正当でない場合は無効である(同法1条1項)。但し、同法は、常時雇用される労働者が五人以下の小規模事業所には適用されない(同法23条1項)。社会的正当化事由としては、労働者個人に存する事由、労働者の行為・態度に関する事由、差し迫った経営上の事由、という三つの類型が挙げられている(同法1条2項1文)。これらの社会的正当化事由が存在しても、継続雇用の可能性の存在や、被解雇者の選択が社会的観点の考慮に欠けることなど(右社会的観点を考慮した選択を一般に「社会的選択」という)、社会的正当化事由が存在するときは、なお社会的正当性が否定される(同法1条1項2文)。
- (56) 学説による批判の他の様々な論拠については前掲小俣参照。
- (57) EuGH 5. 5. 1988, NZA 1990, 855
- (58) MünchKomm Rn60参照
- (59) EuGH 16. 12. 1992 AP Nr. 97; この判例の評釈として、根本到「営業譲渡における労働契約の自動的承継と労働者の異議申立権」労働法律旬報1351・1352号66頁(1995)
- (60) MünchKomm Rn60
- (61) BAG AP Nr. 10
- (62) BAG AP Nr. 102
- (63) BGH ZIP 1987, 800
- (64) MünchKomm Rn79
- (65) BAG AP KSchG 1969 §1 Nr. 22 Sozialauswahl
- (66) MünchKomm Rn58
- (67) MünchKomm Rn56, 58
- (68) BAG AP Nr. 4
- (69) LAG Düsseldorf DB 1981, 1095
- (70) 脚注51参照
- (71) MünchKomm Rn8以下; ErfürterKomm Rn42

- (72) MünchKomm Rn10; *Lieb*, Rn304  
(73) MünchKomm Rn59  
(74) BAG AP Nr. 35  
(75) BAG AP BGB§242 Nr. 41 Gleichbehandlung;  
BAG AP Nr. 16  
(76) MünchKomm Rn107  
(77) MünchKomm Rn112  
(78) MünchKomm Rn110  
(79) 「連帯債務者は、別段の定めがない限り、その相互関係においては平等の割合で債務を負う。」  
(80) MünchKomm Rn110  
(81) 第1項 継承関係を推認させる特約の有無にかかわらず、存続状態で譲受けた営業を従前の商号を用いて継続する者は、当該営業の事業に由来する旧所有者の全ての債務について責任を負う。事業に由来する債権は、従前の所有者又はその相続人が商号の継続に同意した場合には、債務者との関係で、譲受人に譲渡されたものとみなす。  
第2項 右と異なる約定は、商業登記簿に登録され公表された場合、又は、譲受人あるいは譲渡人によって当該第三者に通知された場合に限り、第三者に対して効力を有する。  
第3項 商号が継続されない場合、営業の譲受人は、特段の義務付けの根拠が存するとき、とりわけ、商慣習上の方法により債務の引受けが譲受人によって公表された場合に限り、旧営業債務に関して責任を負う。
- (82) MünchKomm Rn120  
(83) MünchKomm Rn120  
(84) 労働協約法 (Tarifvertragsgesetz) 3条1項によると、協約当事者の構成員、及び、自ら労働協約の当事者である使用者は、協約に拘束される。「協約当事者の構成員」とは、協約当事者たる使用者団体に加盟する使用者、又は、協約当事者たる労働組合に加盟する労働者である。使用者団体と労働組合が締結した労働協約は「団体協約 (Verbandstarifvertrag)」とよばれ、労働協約の一般的な形態である。新事業所有者が既存の労働協約に集団法上拘束されることが使用者の団結自由の侵害であるといわれる背景にはこのような事情がある。他方で、個

別の使用者と労働組合 (但し原則として産業別労働組合である) が締結した労働協約は「企業協約 (Firmentarifvertrag)」と呼ばれる。労働協約は双方向的協約拘束性が存する場合に適用されるのが原則であるが、一般的拘束力宣言により、協約の拘束を受けない使用者と労働者にその効力が拡張される場合がある (同法5条)。

- (85) MünchKomm Rn128; ErfürterKomm Rn68; *Lieb*, Rn317  
(86) MünchKomm Rn135  
(87) MünchKomm Rn133  
(88) BAG AP TVG §3 Nr. 2  
(89) BAG AP BetrVG 1972 §52 Nr. 1  
(90) MünchKomm Rn146  
(91) BAG AP TVG §4-Nachwirkung-Nr. 42; MünchKomm Rn149  
(92) MünchKomm Rn158  
(93) MünchKomm Rn160  
(94) MünchKomm Rn167  
(95) *Gussen*, Die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen beim Betriebsübergang (1989) 49頁参照  
(96) MünchKomm Rn168  
(97) MünchKomm Rn172  
(98) MünchKomm Rn172  
(99) 認めるものとしてMünchKomm Rn173  
(100) MünchKomm Rn176; ErfürterKomm Rn74  
(101) MünchKomm Rn184; ErfürterKomm Rn77  
(102) MünchKomm Rn186  
(103) ErfürterKomm Rn79; *Lieb*, Rn315; MünchKomm Rn189-190  
(104) MünchKomm Rn181  
(105) MünchKomm Rn191; ErfürterKomm Rn79  
(106) MünchKomm Rn196; ErfürterKomm Rn80  
(107) MünchKomm Rn137  
(108) BAG NZA 1992, 41; *Lutter/Joost* UmwG (1996) §323 (以下, *Lutter/Joost* UmwG§323) Rn24  
(109) BAG AP BetrVG 1972 §111 Nr. 6  
(110) BAG AP BetrVG 1972 §111 Nr. 6; Nr. 19  
(111) BAG AP Nr. 40; Nr. 47; Nr. 75; 学説・裁判例

の詳細については前掲今野参照

- (112) MünchKomm Rn87
- (113) MünchKomm Rn62, 66; *Lieb*, Rn321
- (114) MünchKomm Rn68
- (115) MünchKomm Rn68
- (116) MünchKomm Rn68
- (117) BAG 26. 5. 1983 AP Nr 34; BAG 19. 5. 1988 AP Nr. 75; BAG 18. 7. 1996 AP Nr. 147
- (118) MünchKomm Rn67; ErfürterKomm Rn106
- (119) MünchKomm Rn67; ErfürterKomm Rn106
- (120) ErfürterKomm Rn106
- (121) BAG AP KSchG 1969 §1-Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 5; MünchKomm Rn70
- (122) ErfürterKomm Rn107
- (123) MünchKomm Rn77
- (124) BAG 19. 5. 1988 AP Nr. 75
- (125) BAG 19. 6. 1991 AP KSchG §1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 53
- (126) BAG 27. 9. 1984 AP Nr. 39
- (127) ErfürterKomm Rn110
- (128) ErfürterKomm Rn110
- (129) BAG 13. 11. 1997 AP Nr169
- (130) ErfürterKomm Rn111
- (131) BAG AP KSchG 1969 §1 Wiedereinstellung Nr. 1
- (132) ErfürterKomm Rn111
- (133) ErfürterKomm Rn111
- (134) ErfürterKomm Rn113
- (135) ErfürterKomm Rn114
- (136) BAG 26.5.1983 AP Nr. 34; ErfürterKomm Rn115
- (137) ErfürterKomm Rn118
- (138) ErfürterKomm Rn118
- (139) ErfürterKomm Rn118
- (140) 組織変更法という組織変更は、会社の合併や分割等、法主体、言い換えれば企業のレベルに関わる変更である。つまり、特定承継による事業移転や事業所組織法という事業所変更は企業が所有する事業のレベルのみに関わる問題であって、ここでいう組織変更ではないことに注意すべきである。また、日

本で組織変更という場合、有限会社から株式会社への変更等の会社形態の変更のみを指すことが多いが、ドイツの組織変更法にいう組織変更には合併や分割等も含まれる。本稿で組織変更という場合、とくに断りのない限りドイツ組織変更法上のそれを意味する。

- (141) ドイツにおいては企業と事業の区別は法体系上の基本的区別である（第三節 I-1(-)参照）。
- (142) 一般的な訳にならった。語感としては、「分解」といったイメージであろう。
- (143) 語感としては「分離」であろう。
- (144) 語感としては「分節」であろう。
- (145) *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch (1996) (以下, ArbHB) 1008頁
- (146) 175頁
- (147) *Lutter/Joost* UmwG§324 Rn2, 11
- (148) BAG AP BetrAVG Nr. 42, Zusatzversorgungskassen
- (149) BAG AP TVG §3 Nr. 14, Verbandszugehörigkeit
- (150) なお、合併に際しては、事業構成要素も含めた譲渡主体の財産が一体として承継主体又は新たに設立される法主体へ移転するので、事業の配分は合併契約において定められるべきものではない。そのため、合併契約の必要的記載事項を定める組織変更法5条は、事業又は事業の一部の配分について言及していない。同様に、合併契約における個々の労働者の配分も問題とならない。合併において特定の労働者の承継を排除することの可否の問題は、事業移転を理由とする解雇(後述V)、あるいは、それが事業所変更の枠組で生じたならば、利益調整による労働者の配分(組織変更法323条2項-後述(二))の問題として考慮される。
- (151) おそらく *Hartmann*, Die privatautonome Zuordnung von Arbeitsverhältnissen nach Umwandlungsrecht ZfA 1997, 21
- (152) *Lutter/Joost* UmwG§323 Rn22; *Schaub*, ArbHB 1009頁
- (153) *Lieb*, Rn308; *Lutter/Joost* UmwG§323 Rn22; ErfürterKomm Rn138

- (154) 否定する見解として *Lutter/Joost* UmwG §323 Rn22
- (155) *Schaub*, ArbHB 1009頁はこのように見解であると思われる。もっとも, MünchKomm Rn212は, この問題は, 使用者の指揮権の行使によって他の事業又は事業の一部への配転が行われうるときはこれによって解決されうるとし, 使用者による事前の配転を認めている。
- (156) 第三節IV 2 参照
- (157) そのような見解として *ErfürterKomm* Rn 140; *Lutter/Joost* UmwG §323 Rn26; 使用者が指揮権によって労働者を他の事業又は事業の一部に配属しうる限りで, 利益調整によって, 労働者を従来所属していた事業又は事業の一部へ配分することも許されるという見解として *Schaub*, ArbHB 1012頁
- (158) *ErfürterKomm* Rn140; *Lutter/Joost* UmwG §323 Rn27—但し, 当事者による目的適的な配分は認められず, BGB 613a条の理念に従わなくてはならないとする。
- (159) そのようなものとして *MünchKomm* Rn213
- (160) そのようなものとして *Lutter/Joost* UmwG §323 Rn 25
- (161) *MünchKomm* Rn 214
- (162) *Lutter/Joost* UmwG §324 Rn27; *ErfürterKomm* Rn139; *Schaub*, ArbHB 1017頁
- (163) *ErfürterKomm* Rn139
- (164) *Lutter/Joost* UmwG §324 Rn28
- (165) *Lutter/Joost* UmwG §323 Rn31
- (166) BAG AP TVG §3 Nr. 14, Verbandszugehörigkeit; AP BetrAVG §1 Nr. 42 Zusatzversorgungskassen; *Schaub*, ArbHB 1009頁; *MünchKomm* Rn225; *ErfürterKomm* Rn141; *Lutter/Joost* UmwG §324 Rn17
- (167) BAG AP BetrAVG §1 Nr. 42 Zusatzversorgungskassen; *Lutter/Joost* UmwG §324 Rn17
- (168) *ErfürterKomm* Rn143; *Lutter/Joost* UmwG §324 Rn18
- (169) *Lutter/Joost* UmwG §324 Rn18
- (170) *ErfürterKomm* Rn143
- (171) *Lutter/Joost* UmwG §324 Rn19
- (172) *ErfürterKomm* Rn144
- (173) *ErfürterKomm* Rn144; *Schaub*, ArbHB 1009頁
- (174) *Schaub*, ArbHB 1010頁
- (175) *ErfürterKomm* Rn144; *Kocher/Zachert* 101頁
- (176) *Schaub*, ArbHB 1010頁; *Lutter/Joost* UmwG §322 Rn2
- (177) 文言上は, 当該責任は分割の後5年後に初めて発生しその後5年間継続することになるが, 立法技術上の表現の誤りである。
- (178) *Lutter/Joost* UmwG §324 Rn35
- (179) *MünchKomm* Rn218参照
- (180) *Lutter/Joost* UmwG §324 Rn36参照
- (181) *Lutter/Joost* UmwG §324 Rn36
- (182) *Lutter/Joost* UmwG §324 脚注76参照
- (183) *MünchKomm* Rn222; *ErfürterKomm* Rn148参照
- (184) BAG AP KSchG 1969 §1 Nr. 10; *Schaub*, ArbHB 1011頁
- (185) *MünchKomm* Rn224; *Lutter/Joost* UmwG §323 Rn10
- (186) *ErfürterKomm* Rn149
- (187) *MünchKomm* Rn224参照
- (188) *MünchKomm* Rn224
- (189) *ErfürterKomm* Rn149