

# 企業倒産に伴う労働法上の問題点

中 島 弘 雅

- 一 本稿の目的
- 二 使用者の倒産による経営主体の変更
- 三 労働組合等の倒産手続への関与権
- 四 使用者の破産と解雇問題
- 五 事業譲渡による倒産処理と労働契約の承継
- 六 倒産処理に伴う労働条件の変更
- 七 使用者の倒産と労働者の賃金確保
- 八 おわりに

## 一 本稿の目的

企業が倒産した場合に生じる労働法上の問題は、大きく、①労働者の解雇を中心とする雇用と労働条件の確保をどのように図るかという問題と、②労働債権（給料債権、退職手当請求権）の確保の問題に分けることができる。特に破産のような清算型倒産手続では、債務者会社の資産と負債を確定し、財産を換価しながら、その清算価値

を債権者に公平に分配することが手続の目的であるから、労働法的には労働債権の確保が中心的課題となることが多い。

これに対し、民事再生や会社更生のような再建型倒産手続では、債務者会社やその事業を維持しながら、関係者の利害を公平に調整することが手続の目的であるから（民再一条、会更一条）、労働法的には、労働債権の確保よりは、むしろ、債務者会社やその事業の再建過程で発生する人員整理の公平な遂行や、労働組合や労働者が企業の再建過程にどのように関与するのが重要な課題となってくる。もっとも、破産事件においても、破産手続の中で事業譲渡が行われる場合には、同様の点が問題となる。

わが国の倒産法制は、ここ一〇年間に大きく様変わりしたが、本稿では、現行倒産法制を前提に、倒産法と労働法の交錯するいくつかの問題について若干の検討を行うことにしたい。<sup>(1)</sup>

(1) 本稿で取り扱った問題のうち、いくつかの点（とりわけ四と五）については、すでに中島弘雅『体系倒産法Ⅰ（破産・特別清算）』（二〇〇七年、中央経済社）（以下、中島『体系倒産法Ⅰ』）として引用する。二六〇頁以下、中島弘雅「雇用契約」山本克己・山本和彦・瀬戸英雄編『新破産法の理論と実務』（二〇〇八年、判例タイムズ社）二一四頁以下、中島弘雅「営業譲渡による倒産処理と労働者の権利保護——再建型企業倒産手続を中心に——」谷口安平先生古稀祝賀『現代民事司法の諸相』（二〇〇五年、成文堂）（以下、中島「営業譲渡による倒産処理と労働者の権利保護」論文として引用する）五五三頁以下において検討したことがある。本稿では、体系的叙述の必要上、それらの論点についても触れたが、前記拙稿と重複する部分があることを予めお断りしておきたい。もっとも、一部、内容を改めたところもある。

## 二 使用者の倒産による経営主体の変更

### 1 倒産による経営主体の変更

#### (1) 民事再生・会社更生の場合

まず、会社更生手続では、事業の経営権と財産の管理処分権は、更生手続開始によって更生会社から更生管財人に移転する（会更七二条）。従って、更生管財人は、更生会社と雇用関係にある労働者との関係では、使用者の地位に立ち、かつ、従来の使用者の地位を引き継ぐ<sup>(2)</sup>。不当労働行為救済申立事件（労組法二七条一項）についても、更生管財人が救済申立手続および（労働委員会の処分〔命令〕に対する）取消訴訟を受継する（会更五二条・五三条）。

次に、民事再生手続では、債務者（再生債務者と呼ばれる）自身がそのまま業務の遂行および財産の管理処分を継続しながら事業の再生（再建）を目指す、①DIP型（自力再建型）が原則的な再生（再建）方法とされている（民再三八条一項）。アメリカ合衆国の現行連邦倒産法第一章再建手続（Reorganization）では、債務者自身が「占有（継続）債務者」(Debtor in Possession; DIP)として事業の再建にあたるのが原則であるが<sup>(3)</sup>、わが国の民事再生手続も、アメリカの第一章手続に倣って、DIP型を原則としている。しかし、わが国の裁判所で、実際に純粹のDIP型が行われることは少なく、多くの裁判所では、原則として、一般的保全処分（特に弁済禁止の保全処分。民再三〇条一項）の発令とほぼ同時に（または遅滞なく）、監督委員による監督を命ずる監督命令が裁判所によって発令され（民再五四条以下）、監督委員の監督の下で再生債務者が事業の再生を目指す、②後見型（監督型）が一般的となっている<sup>(4)</sup>。また、さらに、再生債務者（法人）の現経営陣にそのまま業務の遂行・財産の管理処分を委ねておくことが不適切な場合には、例外的に、③管理型、すなわち、再生手続開始決定前に保全管

理命令を発令する(民再七九条)とともに、開始決定後には引き続き管理命令を発令して(民再六四条、保全管理人および管財人に再生債務者の業務遂行・財産の管理処分を委ね(民再六六条・八一条)、それらの者の下で事業の再生をめざす方法がとられることもある。このうち、①DIP型と②後見型(監督型)の場合には、再生債務者に債務者会社の業務遂行権および財産管理処分権が残っているので、再生債務者がそのまま使用者となる。これに対し、管財人が選任される③管理型の場合には、会社更生手続と同様に、管財人が、使用者の地位を引き継ぐことになる。

ところで、こうした再建型倒産手続では、事業再生の一つの手法として、比較的実績の良い事業部門を他の部門から切り離し、その部門だけを第三者に譲渡する事業譲渡が、最近の倒産実務では多くなっている。<sup>(5)</sup>この場合に、従業員の労働契約が事業譲渡先の会社に当然に引き継がれるのか、また、それとの関係で、譲受会社が譲渡会社の労働組合に対して団体交渉応諾義務があるのか、といった問題が生じるが、この点については、後に触れることにする。

## (2) 破産の場合

次に、使用者(法人)に対して破産手続開始決定がなされると、当該法人は解散し清算手続に入るが(一般法人法二〇二条一項五号、会社四七一条五号など)、その財産関係を清算する事務(いわゆる清算事務)は残る。そこで、破産手続が開始されても、清算事務が終了するまで、破産法人は破産の目的の範囲内で存続する(破三五条)。最終的に法人格が消滅するのは、破産手続が進行して、破産配当が行われ、破産手続終結決定の公告(破二二〇条二項)がなされた時点である。<sup>(6)</sup>

いうまでもなく、使用者が破産手続開始決定を受けると、使用者の財産の管理処分権は、破産者たる使用者から破産管財人に移転するが(破七八条一項)、破産管財人が、労働者や労働組合との関係で「使用者」の地位に立

つかどうかについては、次に見るように争いがある。

## 2 破産管財人の法的地位

ところで、破産管財人の法律上の地位をどのようなものと見るかという点については、破産財団に法人格を認めるか否かという点もからみ、学説上争いがあるが、近時は、破産財団帰属の財産について管理処分権を行使する、管理機構としての破産管財人自身に法人格が認められると解するのが、倒産法学における通説<sup>(7)</sup>であるといつてよい。

問題は、労働者が破産手続開始前に使用者によって解雇され、破産手続開始後も解雇を争っている場合や、破産手続開始後に破産管財人によって労働者が解雇された場合に（民六三一一条参照）、破産管財人が使用者としての地位を有するのか、という点である。この点については、破産管財人の任務は、破産者の財産の清算であつて、事業の経営ではないこと、破産管財人の権限が法定されていることなどを理由に、労働者が破産手続開始前にすでに解雇されている場合はもちろんのこと、破産管財人が労働者に対して労働（雇用）契約の解約を申し入れ、かつ、破産者の事業を継続しない場合には、破産管財人は、労働法上の使用者の地位には立たないとして、労働契約上の使用者性を否定するとともに、破産管財人は、労働組合との間で団体交渉の相手方とはされず、また、清算事務の実行のための行為が不当労働行為（労組七条二号）となることはないとして、労働組合法上の使用者性も否定する学説<sup>(8)</sup>もある。

しかし、清算事務が終了するまでは、破産法人の法人格は残っており、また、雇用関係も財産関係であるから、労働（雇用）契約に関して解雇権を有し、賃金の支払い原資たる破産財団帰属財産を管理しているのは破産管財人であることや、雇用関係の実質はその管理（労働力の提供の請求や提供された労働力の処分）と処分（雇用契約の

解消や内容の変更)に尽きるから、使用者の破産手続開始によって実質的労使関係は破産管財人との関係に切り替わったと解するのが妥当であることなどを理由に、破産管財人を労働(雇用)契約の承継人と見るのが、近時の通説<sup>(9)</sup>の見解である。従って、後にも触れるように、労働関係が存続する場合には、破産管財人は、使用者としての破産者がもっていた権限、すなわち、労働協約(労働組合と使用者との間で、労働条件の基準などについて締結する協定)や就業規則(使用者が事業場における労働条件や服務規律等を定めたもの)に基づく権限を承継することになる。また、破産管財人は使用者としての義務を負い、労働組合との団体交渉応諾義務も課される。また、不当労働行為の主体としての適格性も有する(もつとも、団体交渉応諾義務の範囲については、後述のように、一定の制約がある。四3参照)。

(2) 菅野和夫『労働法〔第八版〕』(二〇〇八年、弘文堂)〔以下、菅野『労働法〔第八版〕』として引用する〕六九三頁。

(3) アメリカ合衆国連邦倒産法の第一章手続については、高木新二郎『アメリカ連邦倒産法』(一九九六年、商事法務研究会)三二―三頁以下、渡邊光誠『最新アメリカ倒産法の実務』(一九九七年、商事法務研究会)五頁以下、福岡真之介『アメリカ連邦倒産法概説』(二〇〇八年、商事法務)二四九頁以下参照。また、最近のアメリカ合衆国連邦倒産法第一章手続の運用状況については、村田典子「当事者主導型倒産処理手続の機能の変容(一)」(二〇〇八年)七三九頁、一三九卷一号(二〇〇八年)三七頁が有益である。

(4) 伊藤眞編集代表『民事再生法逐条研究——解釈と運用(ジュリスト増刊)』(二〇〇二年)六六頁「林道晴」。もつとも、債務者会社の再生にあたり、債権者の理解・協力を得るためには、債務者会社の経営者の交替が必要な場合も多い。実際にも、債務者会社の代理人のイニシアティブで経営者の交替が行われる再生事件が相当数にのぼっている。特に最近では、大企業だけでなく、中小企業についても、申立ての直前や手続遂行過程で債務者会社の代表者が

交代することが多い。このことにつき、園尾隆司「民事再生事件の運用方針と手続進行の実情」金法一五九四号（二〇〇一年）一三頁参照。

(5) 永石一郎「倒産・営業譲渡・会社分割」桜井孝一先生古稀祝賀『倒産法学の軌跡と展望』（二〇〇一年、成文堂）二七〇頁以下に多くの実例が紹介されている。

(6) 中島『体系倒産法Ⅰ』四八二頁。

(7) 山木戸克己『破産法』（一九七四年、青林書院）（以下、山木戸『破産法』として引用する）八〇頁、谷口安平『倒産処理法（第二版）』（一九八〇年、筑摩書房）（以下、谷口『倒産処理法（第二版）』として引用する）六〇頁、伊藤眞『破産法（第四版補訂版）』（二〇〇六年、有斐閣）（以下、伊藤『破産法（第四版補訂版）』として引用する）一三九—一四〇頁、伊藤『破産法・民事再生法（第二版）』（二〇〇九年、有斐閣）（以下、伊藤『破産法・民事再生法（第二版）』として引用する）一四八頁など。

(8) 霜島甲一『倒産法体系』（一九九〇年、勁草書房）（以下、霜島『倒産法体系』として引用する）四〇〇頁、上野久徳『倒産処理と労働問題』（一九七七年、同文館）二八頁など。

(9) 谷口安平「破産管財人と団体交渉」法学論叢一二四卷五・六号（一九八九年）四八頁、伊藤眞「破産と労働関係」法学教室六五号（一九八六年）三四頁、宮島尚史「倒産における労働基本権の各論的課題について」学習院大学法学研究年報二三号（一九八八年）一八五頁、塚原英治「企業倒産と労働者の権利」日本労働法学会編『講座二一世紀の労働法第4巻』（二〇〇〇年、有斐閣）（以下、塚原「企業倒産と労働者の権利」論文として引用する）二九九頁など。

### 三 労働組合等の倒産手続への関与権

#### 1 はじめに

企業の倒産は、労働者の雇用や労働債権の行方に直接影響を与える。従って、倒産手続において労働組合や労

働者にも十分な情報が与えられる必要があるが、他方で、たとえば、事業譲渡先の選定や譲渡価額など、秘密裏に行われる必要のある事項も存在する。そのため、倒産手続の公平性や迅速性を損なわない範囲で、労働組合や労働者を倒産手続にどのように関与させるかが、きわめて大きな問題となる。

## 2 民事再生・会社更生の場合

この問題について、旧破産法（一九二二（大正一一）年制定）や旧会社整理（一九三八（昭和一三年）年制定）、旧特別清算（一九三八（昭和一三年）年制定）など、戦前に制定された倒産法は全くといってよいほど配慮を欠いており、わずかに戦後生まれの会社更生法（一九五二（昭和二七）年制定）が、旧法下において既に更生計画案について労働組合等の意見を聴くことを義務づけていたにすぎなかった（旧会更一九五条）。しかし、二〇〇〇（平成一二）年四月に施行された民事再生法は、旧会社更生法における取扱いを一步進め、労働組合等にも倒産手続への関与権を一定の範囲で認めるに至った。すなわち、裁判所が、事業譲渡の許可、再生計画の認可・不認可決定に際して、労働組合等の意見を聴取すること（民再四二条三項、一七四条三項）、裁判所が、債権者集会の期日を労働組合に通知すること（民再一一五条三項）、労働組合が、財産状況報告集会において意見を述べることができること（民再一二六条三項）、裁判所が、再生計画案について労働組合等の意見を求めること（民再一六八条）、裁判所が、再生計画の認可・不認可決定の結果を通知すること（民再一七四条五項）などがそれである。そして、二〇〇三（平成一五）年四月より施行されている現行会社更生法でも、民事再生法と同様に、労働組合等に更生手続への関与権が認められている（会更一八八条ほか）。再生計画案・更生計画案の作成・認可の過程で、裁判所が労働組合等の意見を聴取しなかったからといって、労働組合等は、計画の認可または不認可によって直接的に自己の利益を害される立場にないから、再生計画・更生計画の認可・不認可決定に対して即時抗告（民再一七五

条一項、会更二〇二条一項参照）をなすことはできないが（民再九条、会更九条）、事案によっては再生手続・更生手続や再生計画・更生計画が法令の規定に適合しないとして、再生計画・更生計画の認可に影響することも考えられる<sup>(12)</sup>（民再一七四条二項一号、会更一九九二項一号）。他方、裁判所が、事業譲渡に関する労働組合等の意見聴取を怠った場合についても、即時抗告は認められていないが（民再九条、会更九条）、後に述べるように、それには合理的な理由があると解される。

### 3 破産の場合

前述のように、旧破産法では、労働組合等の破産手続への関与権は認められていなかったが、現行破産法は、労働組合等にも破産手続への関与権を一定の範囲で認めている。すなわち、裁判所は、事業譲渡の許可に際して労働組合等の意見を聴取すること（破七八条四項）、債権者集会の期日を労働組合に通知すること（破一三六条三項）を認めているほか、破産管財人は、労働者に対して破産手続に参加するのに必要な情報を提供するよう努めなければならないとされている（破八六条）。

ところで、使用者と労働組合との間に、使用者が破産手続開始申立てをする際は事前に労働組合と協議をし、その同意を得て申立てをする旨の約定がある場合に、使用者がかかる協議をせずに、あるいは同意を得ないでした破産手続開始申立てが不適法といえるか、という問題がある。このような申立ては、使用者の労働組合に対する債務不履行となり得るとしても、破産手続の目的が、総債権者に対する公平な債権の満足の確保にある以上、総債権者の利益を労働組合との合意によって制約することは、破産法の理念上許されないから、不適法ではないと解される<sup>(14)</sup>。

使用者は、破産手続開始原因があるときは、破産手続開始の申立てをすることができるが（破一五条一項）、破

産手続開始申立てが労働組合の壊滅を唯一の目的としてなされたことが明らかである場合には、破産手続開始申立権の濫用にあたり、労働組合法七条一号の不当労働行為に該当すると解される<sup>(15)</sup>。しかし、使用者に破産手続開始原因事実が存在する以上、破産手続開始決定がなされてしまえば、申立ての主観的意図ないし動機がどうであれ、破産手続開始決定の取消しはなしえないから、救済措置は事実上困難といわざるをえない<sup>(16)</sup>。

- (10) ここにいう「労働組合等」とは、使用人その他の従業者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合を意味し、そうした労働組合がないときは使用人その他の従業者の過半数を代表する者を意味する(旧会更一九五条参照)。その意味は、現行破産法、民事再生法、現行会社更生法においても同様である(破三二条三項四号、民再二四条の二、会更四六条三項三号参照)。
- (11) 園尾隆司・小林秀之編『条解民事再生法(第二版)』(二〇〇七年、弘文堂)〔以下、園尾・小林編』条解民事再生法(第二版)』として引用する)八二三頁「三木浩一」、福永有利監修『詳解民事再生法——理論と実務の交錯——』(二〇〇六年、民事法研究会)〔以下、福永監修』詳解民事再生法』として引用する)五三六頁「森恵一」。
- (12) 那須克己「労働組合等の更生手続における処遇」山本克己・山本和彦・瀬戸英雄編『新会社更生法の理論と実務』(判タ一・一三三二号)(二〇〇三年)一七一頁、中島「営業譲渡による倒産処理と労働者の権利保護」論文五五一頁。
- (13) もっとも、この場合に、労働組合に具体的にどのような損害が発生するかは、必ずしも明らかではない。
- (14) 東京高決昭和五七年一月三日日判時一〇六三号一八四頁、大阪地判平成二〇年一月二六日労働判例九八一号一〇七頁、小西國友「使用者と労働組合との覚書に違反する破産申立とその効力」判タ五〇五号(一九八三年)二七一頁、才口千晴「判例解説」新倒産判例百選(一九九〇年)三六頁、塚原「企業倒産と労働者の権利」論文三〇七頁、伊藤『破産法・民事再生法(第二版)』九二頁、中島『体系倒産法I』四八―四九頁。
- (15) 大阪地判平成九年一〇月二日九労働判例七二七号一八頁「誠光社事件」、小西國友「使用者による破産申立と不当労働行為の成否」労働判例七二九号(一九九八年)六頁。
- (16) 塚原「企業倒産と労働者の権利」論文三〇七頁参照。

#### 四 使用者の破産と解雇問題

##### 1 破産法五三条と民法六三一条の適用関係

使用者について私的整理や再建型倒産手続が行われている場合はもちろんのこと、清算型倒産手続が行われる場合であっても、労働（雇用）契約は各倒産手続の開始により当然に終了するわけではない。しかし、破産手続開始時を基準として、労働契約がいわゆる双方未履行双務契約に該当するとすると、使用者の破産の場合には、破産法五三条（旧破五九条）が適用されるはずである。それによると、使用者の破産管財人には、使用者側の義務（給料支払義務等）を履行して労働者（相手方）に義務の履行を請求するか、労働契約を解除（解約告知）するかの選択権が与えられる（破五三条一項）。そして、破産管財人が履行を選択したときは、破産管財人が労働者に対して労働力の提供を求める請求権は破産財団帰属の財産となるとともに、労働者（相手方）の請求権は財団債権となり（破一四八条一項七号）、他方、破産管財人によって解除（解約告知）が選択されると、労働者（相手方）の損害賠償請求権は破産債権として扱われることになる（破五四条一項）。「財団債権」とは、破産債権とは異なる（破二条五項・一〇〇条一項参照）、破産手続上、破産手続によらないで破産財団から随時、優先弁済を受けることができる債権のことをいう（破二条七項・一五一条）。

しかし、他方で、民法六三一条は労働契約に関して特則を定めている。それによると、労働契約に期間の定めがあるときでも、労働者（相手方）および使用者の破産管財人の双方から解約の申入れができ、かつ、解約に基づく損害賠償請求はこれを否定するといふものである。

そこで、使用者が破産した場合に、破産法五三条と民法六三一条のいずれが適用されるのが問題となるが、

いかに破産手続開始後の賃金債権が財団債権として保護されるとはいえ、破産管財人の履行の選択によって、労働者が従来の労働関係に拘束されるのは、労働者保護の観点から見て適切ではない。そこで、旧破産法下における通説は、使用者の破産の場合には、基本的に、現行破産法五三条に相当する旧破産法五九条は適用されず、民法六三一条が適用されると解してきた。<sup>(17)</sup>そのため、賃借人の破産に関する民法旧六二一条の規定は、旧破産法五九条の規定に実質的に抵触し、妥当ではないとして削除されたが、民法旧六二一条と異なり、民法六三一条は現行破産法下でもそのまま残っている。従って、使用者の破産の場合には、破産管財人と労働者の双方が労働契約について解除権を有する。

しかし、このことは使用者の破産に関して破産法五三条が全面的に適用されないことを意味するものではない。例外的にはあるが、破産した使用者について事業の継続がなされる場合がある(破三六条) ことに加え、最終的に清算される場合であっても、会社を清算する事務は残る。その場合には、労働者側からの解約がない限り、破産法五三条に基づいて破産管財人が労働契約の履行を選択しうる。<sup>(19)</sup>他方、破産管財人が、民法六三一条に基づき労働契約の解除(解雇)をするときは、労働基準法の定める一定の制限に服さなければならない。まず、労働基準法上の解雇予告期間および解雇予告手当(労基二〇条一項本文)については、破産管財人が労働契約を解除する場合にも適用がある。また、解雇理由に関しても、次述の整理解雇以外の解雇について、通常時と倒産時とで異なる取扱いをしなければならない理由はなく、労働基準法、男女雇用機会均等法等の解雇制限規定が適用<sup>(20)</sup>なる。

## 2 整理解雇

問題は、整理解雇である。整理解雇とは、人件費削減を目的として行われる解雇のことをいうが、整理解雇に

あたつては、いわゆる整理解雇法理四要件を備えなければならない。<sup>(21)</sup> その四要件とは、①人員整理の必要性、②整理解雇（指名解雇）の選択以外に可能な手段がないこと（整理解雇選択の必要性）、③解雇対象者選定の妥当性、④手続の妥当性（労働組合等との誠実な協議・交渉の実績）を指す。この点に関して、破産手続においては、労働者（従業員）との雇用関係を含め、その全財産を清算することが予定されているので、企業が存続することを前提とする整理解雇法理の適用はないとする最近の下級審裁判例がある。確かに、労働者全員を解雇する場合には、整理解雇法理四要件のうち、②と③は問題とはならない。<sup>(23)</sup> しかし、①については、適用の余地があると考えられる。というのは、破産手続開始原因たる事実があるか否か、使用者に他に事業を移転して事業を継続する意思があるか否か（偽装倒産か否か）を検討し、人員整理の必要性がない場合には、整理解雇の必要性を否定することがありうるからである。従つて、破産手続で整理解雇が行われる場合にも、整理解雇の法理が適用されると解すべきである。<sup>(24)</sup>

### 3 使用者としての破産管財人

破産管財人と労働者との間に雇用関係が継続する場合には、破産管財人は、破産者が使用者として有していた諸権限（解雇権、就業規則改正権、労働協約や就業規則に基づく権限、労使慣行に基づく配転・出向命令権など）を承継する。しかし、その反面として、使用者としての義務、たとえば、団体交渉応諾義務を負う。<sup>(25)</sup> もっとも、団体交渉の対象となるのは、法律上、破産管財人にある程度裁量権が認められている事項に限られる。従つて、裁量権が与えられていない事項、たとえば、優先的破産債権たる労働債権に対する配当率などの問題は団交事項とはならない。これに対して、たとえば、労働債権のうち財団債権となる部分<sup>(26)</sup>（破一四九条）の存否やその範囲・弁済時期、優先的破産債権である労働債権についての弁済許可の申立て（破一〇一条）、残業代の計算方法、中間配

当の時期(破二〇九条)、財団帰属財産の換価の方針など、破産管財人にある程度裁量権がある事項については、団交事項となる<sup>(27)</sup>。従って、団交事項となりうる問題について、破産管財人が、正当な理由なく労働組合との団体交渉を拒否すれば、不当労働行為となる(労組七条二号<sup>(28)</sup>)。

使用者たる破産者と労働組合との間で締結された労働協約が、解雇制限条項を含んでいるときに、破産管財人が労働協約に拘束されるか否か、という問題がある。労働協約も双務契約にあたるという点や、破産法上、民事再生法四九条三項や会社更生法六一條三項のような、労働協約の解約(解除)を否定する規定がないという点を考慮すると、原則的には、破産管財人は労働協約を解約(解除)できると解される<sup>(29)</sup>。もつとも、民事再生法や会社更生法の規定の趣旨などを考慮すると、当然に労働協約の解約(解除)ができると解すべきではなく、労働協約上の解雇制限条項が円滑な管財業務の遂行を妨げないことを労働組合が主張・立証すれば、破産管財人の解雇権は否定されると解すべきであろう<sup>(30)</sup>。また、労働協約中、実質的に労働契約の一部をなすとみられる部分については、労働協約を維持しつつ労働協約だけを解約(解除)することはできないと解すべきである<sup>(31)</sup>。

- (17) 山木戸『破産法』一二四頁、谷口『倒産処理法(第二版)』一九三頁、伊藤眞『破産法(全訂第三版補訂版)』(二〇〇一年、有斐閣)二五八頁、伊藤『破産法(第四版補訂版)』二八七頁、林屋礼二『上田徹一郎』福永有利『破産法』(一九九三年、青林書院)以下、林屋ほか『破産法』として引用する。二四五頁「福永有利」、加藤哲夫『破産法(第三版)』(二〇〇〇年、弘文堂)一七七頁ほか。

- (18) その経緯については、さしあたり小川秀樹編著『二問一答新しい破産法』(二〇〇四年、商事法務)八〇頁以下、中島『体系倒産法Ⅰ』二三九頁参照。

- (19) 伊藤『破産法(第四版補訂版)』二八九頁、伊藤『破産法・民事再生法(第二版)』三〇三頁、中島『体系倒産法Ⅰ』二六一頁。

- (20) 伊藤『破産法〔第四版補訂版〕』二八八頁、伊藤『破産法・民事再生法〔第二版〕』三〇三―三〇四頁、斎藤秀夫  
 『麻上正信』林屋礼二編『注解破産法〔第三版〕(上)』(一九九九年、青林書院)〔以下、斎藤ほか編『注解破産法  
 〔第三版〕(上)』として引用する〕三一一頁「吉永順作」、永井博史「雇用(労働契約)契約」判タ八三〇号(一九九  
 四年)二四一頁、加藤哲夫『破産法〔第五版〕』(二〇〇九年、弘文堂)〔以下、加藤『破産法〔第五版〕』として引用  
 する〕二四六頁、中島『体系倒産法Ⅰ』二六二頁など。破産管財人による解雇に労働基準法が適用されるかどうかと  
 いう問題については、戸谷義治「会社倒産と解雇」季刊労働法二二四号(二〇〇九年)八一頁以下が詳しい。
- (21) 整理解雇法理については、さしあたり菅野和夫『新・雇用社会の法』(二〇〇四年、有斐閣)七〇頁以下、荒木  
 尚志『労働法』(二〇〇九年、有斐閣)〔以下、荒木『労働法』として引用する〕二五九頁参照。
- (22) 大阪地判平成一一年一月一七日労働判例七八六号五六頁「浅井運送事件」。
- (23) もっとも、破産手続の中で事業譲渡が行われる場合には、②や③も問題となる余地がある。
- (24) 以上につき、毛塚勝利「倒産をめぐる労働問題と倒産労働法の課題」論文として引用する)八頁、中島『体系倒産法Ⅰ』二六  
 三頁。以下、毛塚「倒産をめぐる労働問題と倒産労働法の課題」論文として引用する)八頁、中島『体系倒産法Ⅰ』二六  
 三頁。民事再生、会社更生も含め倒産手続における整理解雇法理の適用の可否の問題については、戸谷・前掲注(20)  
 論文八七頁以下が詳細、かつ、有益である。
- (25) 伊藤・前掲注(9)論文三四頁、伊藤『破産法・民事再生法〔第二版〕』三〇七頁、谷口・前掲注(9)論文四八頁、  
 宮島・前掲注(9)論文一八五頁、塚原「企業倒産と労働者の権利」論文二九九頁、中島『体系倒産法Ⅰ』二六三頁な  
 ど。
- (26) 具体的にどの範囲の労働債権が財団債権となるかについては、さしあたり中島『体系倒産法Ⅰ』二〇〇頁以下参  
 照。
- (27) 宮川知法『破産法論集』(一九九九年、信山社)七二頁、伊藤『破産法〔第四版補訂版〕』二九一―二九二頁、伊  
 藤『破産法・民事再生法〔第二版〕』三〇七頁。
- (28) 伊藤『破産法〔第四版補訂版〕』二九一―二九二頁、伊藤『破産法・民事再生法〔第二版〕』三〇七頁、中島『体  
 系倒産法Ⅰ』二六三頁など参照。

(29) 谷口『倒産処理法(第二版)』一九四頁、伊藤新一郎「破産管財人の職務上の諸問題(3)」道下徹Ⅱ高橋欣一編『裁判実務大系(6)破産訴訟法』(一九八五年、青林書院)二六九頁、渡辺徹「破産と雇用関係」麻上正信編『新版破産法』(一九九〇)一四九頁、斎藤ほか編『注釈破産法(第三版)(上)』三二二頁「吉永順作」、加藤『破産法(第五版)』二四六頁、伊藤『破産法・民事再生法(第二版)』三〇八頁、中島『体系倒産法Ⅰ』二六四頁。

(30) 伊藤『破産法(第四版補訂版)』二九二頁、伊藤『破産法・民事再生法(第二版)』三〇八頁、中島『体系倒産法Ⅰ』二六四頁。

(31) 林屋ほか『破産法』二四六頁「福永有利」、中島『体系倒産法Ⅰ』二六四頁。

## 五 事業譲渡による倒産処理と労働契約の承継

### 1 倒産処理における事業譲渡の重要性

企業の「事業」は、事業を構成する個々の財産よりも大きな価値を有するのが通例である。従って、倒産手続における事業譲渡は、債権者にはより多くの弁済可能性をもたらし、他方、労働者にとっても雇用の確保を図るというメリットもある。そのため、倒産処理の過程では、事業の価値が劣化しないうちに、迅速に事業譲渡を進めることが必要となる。<sup>(32)</sup>

そこで、破産手続では、裁判所の許可があれば、破産管財人が事業譲渡を行うことができるとされている(破七八条二項三号)。また、再生手続および現行会社更生手続では、債務超過の会社については、手続開始後は、再生計画や更生計画によることなく、かつ、株主総会の特別決議を経ないで、裁判所の許可だけで倒産会社の事業の全部または重要な一部の譲渡を行うことができるとされている(民再四二条・四三条、会更四六条)。倒産手続開始決定があると、会社の事業価値が急速に劣化するおそれがあるため、債権者に対する手続保障よりも、迅速

な処理を優先させることを狙ったものである。<sup>(33)</sup>

しかし、事業譲渡が、倒産企業に雇用されている労働者に与える影響の大きさを考えると、事業譲渡について労働組合等（労働者の過半数で組織する労働組合または労働者の過半数を代表する者）の関与が認められる必要がある。そこで、破産法、民事再生法および会社更生法は、裁判所が、事業譲渡の許可を与えるに際しては、債権者委員会等の意見とともに、労働組合等の意見を聴かなければならない旨を定めている（破七八条四項、民再四二条二項・三項、会更四六条三項三号）。もともと、法律上、意見聴取が求められているにすぎないから、同意を必要としないのもちろんのこと、裁判所が意見聴取の機会を設けずに事業譲渡の許可を与えても、不服を申し立てる途は用意されていない。これに対しては、労働組合等に不服申立ての機会を認めるべきであるという意見もあるが、<sup>(34)</sup>不服申立てを認めれば、倒産処理の成否を決する迅速性が犠牲となるので、<sup>(35)</sup>現行各倒産法の取扱いで足りよう。

## 2 事業譲渡と労働契約の承継

### (1) 事業譲渡に伴う権利義務の承継

事業譲渡をめぐる労働法上の最大の問題は、労働者がその意思に反して承継の対象から外された場合に、譲受会社に労働契約の承継を求めることができるか、という点である。

ところで、事業譲渡の場合の権利義務の承継の法的性質については、「特定（個別）承継」であると解する<sup>(36)</sup>が通説である。すなわち、権利・義務は、譲渡会社と譲受会社との合意に加え、債務の移転についての債権者の同意等、法律や契約に定められている譲渡の手續を経た上で、個別に承継される。そして、このことは、労働契約についても基本的にあてはまる。すなわち、労働契約の承継には、①譲渡会社と譲受会社間に労働契約の承継

についての合意が必要で、かつ、②民法六二五条一項が適用され、労働契約関係の移転について労働者の同意が必要となる。換言すると、譲渡会社と譲受会社の間で、労働者の承継についての合意がないと、いくら労働者が雇用関係の移転を主張しても原則として認められないし、また、譲渡会社から譲受会社への移籍（転籍）を命じられても、労働者は、民法六二五条一項により、これを拒否でき、この場合、雇用関係は譲渡会社に残ることに<sup>37)</sup>なる。かかる規律は、労働契約関係があくまでも人的な関係であり、たとえ事業譲渡が行われる場合であっても、それが異なる人格への承継である以上、労働契約の相手方の個別同意を要するのが原則となることは、ある意味で当然のことである。

(2) 労働契約承継法と事業譲渡

しかし、事業譲渡を、このように譲渡会社と譲受会社の契約による財産譲渡を中心とする特定承継であると理解すると、労働契約が譲渡先に承継されるかどうかは、譲渡会社・譲受会社間の合意に委ねられることになるので、特定の労働者が移転・承継から排除されるという不利益が生ずるおそれがある。そこで、二〇〇〇（平成一二）年五月に成立した「会社の分割に伴う労働契約の承継に関する法律」（通称、労働契約承継法）の立法過程でも、当時の労働省に設置された「企業組織変更に係る労働関係法制等研究会」（座長菅野和夫東京大学教授〔当時〕）を中心に、事業譲渡の場合に労働者保護の観点から何らかの立法措置が必要か否かという点が議論されたが、同研究会は、検討の結果、少なくとも現時点では立法措置は不要であるとの結論を出し、事業譲渡については結局立法措置は見送られた<sup>38)</sup>。もともと、これに対しては、先進諸外国における取扱いに倣<sup>39)</sup>って、仮に事業譲渡が譲渡人と譲受人との間の契約による財産の譲渡であるとしても、単なる財産の譲渡ではなく、有機的一体性をもった財産の譲渡であり、譲受人はそれをもって事業を営む意思を有しているのであるから、経営主体の変更としての性格を帯びており、事業を構成する労働者の承継を原則とする立法的規制が必要であるといった意見も強

く主張されている<sup>(40)</sup>。また、労働（雇用）契約に限っての立法提言ではないが、倒産手続の中で事業（営業）譲渡が選択される理由が、手続の迅速性に着目してのものであることを考慮すると、契約関係の継続の可否が企業の再建に直結するような場合には、フランス法における取扱いに倣って、裁判所の許可で、事業（営業）の継続に必要な労働者との雇用契約を譲渡先（譲受会社）に強制的に移転する可能性を考慮すべきであるとの提言もなされている<sup>(42)</sup>。

しかし、前記「企業組織変更に係る労働関係法制等研究会」が、立法措置の必要性を認めなかった背景には、次のような事情がある<sup>(43)</sup>。

まず第一に、事業譲渡の場合には、全部譲渡と一部譲渡とで利益状況が異なり、また、一部譲渡の場合にも、労働者が雇用関係の移転を望むのか、譲渡会社への残存を望むのかなど、個別のケースごとに利益状況が異なる。また、個別のケースの中でも、個々の労働者によって判断が異なることもある。このように多種多様な事案が存在しうる事業譲渡について、一律の法規制を行うことは適当ではないという事情である。

第二に、事業譲渡が行われるのは、企業経営が苦境に陥り、一定部署を売却するという場合が少なくない。しかも、当該部署は余剰人員を抱え、かつ、労働条件も経営実態からすると高すぎるといえる場合も少なくない。このような場合に、当該部署の全従業員の承継と労働条件の維持を法律が強制すると、事業譲渡の成立自体を阻害するおそれがある。事業譲渡契約が成立しないと、元来苦況にある企業本体の経営がますます行き詰まって、清算に至り、事業譲渡が成立していれば救われた雇用がすべて失われることになる。つまり、局所的に見ると労働者保護に手厚い法規制が、長期的に見ると労働者の利益に反する効果を生みかねないという事情である。現に、事業譲渡に際して労働者の承継を強制するEUの「企業譲渡指令」をめぐる<sup>(44)</sup>は、近時、こうした観点からの反省も強まっている。

(3) 倒産手続における事業譲渡と労働契約の承継

こうした点を考慮すると、倒産手続において事業譲渡が行われる場合には、会社分割や合併の場合とは異なり、当然には労働契約は承継されないと解するのが妥当である。<sup>(47)</sup>ただ、この点については、仮にそうであるとしても、譲渡会社としては、譲受会社の希望に従い労働者を選別するのではなく、労働組合等との合意を通して人員の調整を行うべきである(その限りで譲受会社には団交義務がある)とする意見や、民事再生や会社更生において裁判所の許可により営業譲渡をする場合にも、一定期間は労働組合等との合意や協議を行うべきであるといった意見が一部の労働法学者により主張されている。<sup>(48)</sup>

しかし、企業経営が苦境に陥った結果、事業譲渡が行われる場合には、前述のように、譲渡対象となった当該部署は余剰人員を抱え、かつ、労働条件も経営実態からすると高すぎる場合も少なくない。かかる場合に、譲受希望会社に対して、譲渡会社の労働組合等との団体交渉義務を課したり、必ず一定期間は労働組合等との合意や協議を行うことを義務づけると、事業の買収を試みようとする譲受希望会社の買収への意欲を著しく減退(萎縮)させ、それにより事業譲渡自体が成立しなくなるおそれがある。また、通常、事業譲渡先の選定過程では、事業譲渡を検討していること自体が最高の機密事項であるため、譲受希望会社との間に秘密保持契約を締結して、公開データをもとに譲渡候補先の信用力や事業の補完性など十分なスクリーニングを行った上で候補先を絞り込み、できるだけ当該事業に熱意をもった候補先を探し出すなどの作業が行われるが、譲渡候補先に譲渡会社の労働組合との団体交渉等を義務づけるとなると、団体交渉を通じて機密が漏洩し、その結果、事業譲渡による再建ができなくなる可能性が高い。そういった意味で、上記の見解は、一見、労働者の権利保護に資する考え方のように見えても、長期的に見ると、かえって事業譲渡による雇用の確保という労働者の利益に反する結果を生みかねない。しかし、それではまさしく本末転倒といえるべきであろう。<sup>(50)</sup>

- (32) 倒産手続における事業（営業）譲渡の問題については、山本和彦「営業譲渡による倒産処理」石川明先生古稀祝賀『現代社会における民事手続法の展開（下）』（二〇〇二年、商事法務）（以下、山本和彦「営業譲渡による倒産処理」論文として引用する）六二二頁、同「倒産と労働者の生活保障」河野正憲Ⅱ中島弘雅編『倒産法大系』（二〇〇一年、弘文堂）（以下、山本和彦「倒産と労働者の生活保障」論文として引用する）八九頁以下、永石・前掲注（5）論文二六一頁以下、中島「営業譲渡による倒産処理と労働者の権利保護」論文五四五頁以下など参照。
- (33) 園尾Ⅱ小林編『条解民事再生法（第二版）』一八七—一八八頁「松下淳一」、福永監修『詳解民事再生法』四三〇—四三二頁「山本弘」参照。
- (34) 毛塚「倒産をめぐる労働問題と倒産労働法の課題」論文九頁。
- (35) 中島「営業譲渡による倒産処理と労働者の権利保護」論文五五一頁参照。
- (36) 江頭憲治郎『株式会社法（第二版）』（二〇〇八年、有斐閣）（以下、江頭『株式会社法（第二版）』として引用する）八五八頁、山本和彦「営業譲渡による倒産処理」論文六二三頁ほか。
- (37) 鴻常夫『商法総則（全訂第四版補正二版）』（一九九六年、弘文堂）一三九頁、山本和彦「営業譲渡による倒産処理」論文六二三頁、山本和彦「倒産企業従業員の生活保障」論文九〇頁、龍田節『会社法大要』（二〇〇七年、有斐閣）五一六頁、江頭『株式会社法（第二版）』八五八頁、青竹正一『新会社法（第二版）』（二〇〇八年、信山社）四二六頁など。
- (38) このことにつき、荒木尚志「合併・営業譲渡・会社分割と労働関係」ジュリスト一一八二号（二〇〇〇年）（以下、荒木「合併・営業譲渡・会社分割と労働関係」として引用する）一八頁参照。
- (39) EUのいわゆる「企業譲渡指令」については、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『現代ヨーロッパ法の展望』（一九九八年、東京大学出版会）（以下、荒木「EUにおける企業の合併・譲渡と労働法上の諸問題」論文として引用する）八一頁以下、中島「営業譲渡による倒産処理と労働者の権利保護」論文五四五頁以下参照。また、ドイツにおける取扱いにつき、榎山錚吾「EUのリストラ法制」日本労働研究雑誌四二一号（一九九五年）三九頁以下、山下眞弘『会社営業譲渡の法理』（一九九七年、信山社）二七四頁以下参照。さら

に、イギリスにおける取扱いにつき、ヒュー・コリンズ（イギリス労働法研究会訳）『イギリス雇用法』（二〇〇八年、成文堂）二二六頁以下、中島「営業譲渡による倒産処理と労働者の権利保護」論文五五四頁、Alice Belcher, Corporate Rescue: A Conceptual Approach to Insolvency Law (1997), 201 参照。

(40) 毛塚「倒産をめぐる労働問題と倒産労働法の課題」論文一〇頁参照。

(41) 倒産手続において雇用の確保が強く要請されるフランスでは、倒産手続上の譲渡計画 (plan de cession) に従い事業譲渡が行われる場合には、フランス商法典L六二一―八八条により、当該事業の継続に必要な契約は譲受企業に強制的に移転されることになっている。また、労働（雇用）契約については、フランス労働法典L一二二―一二条二項により、譲受会社に当然承継されることになっており、この点は、倒産手続の中で事業譲渡が行われたかどうかを問わない。山本和彦「営業譲渡による倒産処理」論文六一―六頁参照。フランスにおける合併、事業譲渡などに伴う労働者の承継の問題について詳しくは、野田進「合併、営業譲渡等と解雇」季刊労働法一六五号（一九九二年）二四頁以下参照。

(42) 山本和彦「営業譲渡による倒産処理」論文六二―三頁。

(43) 以下の点は、荒木「合併・営業譲渡・会社分割と労働関係」論文一八一―一九頁、荒木『労働法』三七六頁による。

(44) 荒木「EUにおける企業の合併・譲渡と労働法上の諸問題」論文八一頁、中島「営業譲渡による倒産処理と労働者の権利保護」論文五五―五七頁参照。

(45) 労働契約承継法には、会社分割が行われた場合の労働契約等の承継を定める規定が置かれている。当該承継事業と労働者との関わり方は、次の三つの場合に分けられ、それぞれについて取扱いが異なる。まず、①承継事業を主たる業務とする労働者（労働承継二条一項一号参照）が、分割契約または分割計画に記載され、承継対象とされている場合には、包括承継の原則通り、労働者が分割会社との間で締結している労働契約は、承継会社等に当然に承継される（同三条）。他方、これらの労働者が、分割契約等で承継の対象から除外されている場合には、本人が一定期間内に異議を申し出れば、労働契約が承継されるものとされている（同四条一項・二項・四項）。次に、②承継事業を従たる業務とする労働者（同二条一項二号参照）が、承継の対象とされた場合には、本人が、異議申出期間内に異議を申し出れば、前記①の場合と反対に、労働契約は承継会社等に承継されないことになる（同五条三項）。これに対し、③

- 承継事業に全く従事していない労働者を承継会社等に移籍させようとする場合には、会社分割制度によって行うことはできず、民法六二五条一項の個別的同意に基づいて転籍を行う必要がある。以上につき、菅野『労働法（第八版）』四三七頁以下、荒木「合併・営業譲渡・会社分割と労働関係」論文二〇―二二頁、荒木『労働法』三七七―三八二頁参照。
- (46) 合併の場合には、労働関係も当然に包括的に新設会社または存続会社に移転・承継される。労働契約の内容（すなわち労働条件）も、そのまま承継される。この点に関し、民法六二五条一項は、「使用者は、労働者の承諾を得なければ、その権利を第三者に譲り渡すことができない」として、労働者の同意がない限り、使用者が労働者を別の会社に移転（転籍）させることはできないと定めている。しかし、この規定は、権利の譲渡に関する規定なので、包括承継である合併については適用されない（幾代通Ⅱ広中俊雄編『新版注釈民法10』一九八九年、有斐閣）六六頁「幾代通」参照）。従って、労働者の同意の有無にかかわらず、従前の雇用関係は当然に新設会社または存続会社に移転することになる。
- (47) 伊藤真ほか編『注釈民事再生法（新版）（上巻）』（二〇〇二年、きんざい）一四〇頁「松嶋英機」、遠藤賢治「倒産法における営業譲渡」桜井孝一先生古稀祝賀『倒産法学の軌跡と展望』（二〇〇一年、成文堂）二五六頁、中島「営業譲渡による倒産処理と労働者の権利保護」論文五六〇頁、荒木『労働法』三七五頁など。
- (48) 毛塚「倒産をめぐる労働問題と倒産労働法の課題」論文一〇頁。
- (49) このことにつき、高木新二郎Ⅱ園尾隆司監修『民事再生法と金融実務』（二〇〇一年、きんざい）二四一頁「津田昌宏」参照。
- (50) 中島「営業譲渡による倒産処理と労働者の権利保護」論文五六三頁。

## 六 倒産処理に伴う労働条件の変更

### 1 はじめに

企業がたとえ経営危機に陥ったからといって、当然に、労働者・使用者間で締結された従来の労働（雇用）契約や、労働組合・使用者間で締結されたそれまでの労働協約、使用者の作成した従来の就業規則を廃棄する理由となるわけではない。使用者にとって従来の労働条件を維持するのが困難であるとすれば、それぞれの変更手続に従う必要がある。以下、今少し詳述する。

### 2 事業譲渡と労働条件の不利益変更

再生債務者や管財人は、会社が経営危機に陥っていても、上記の各変更手続が取られない限り、所定の就業規則や労働協約を遵守する必要があるが、倒産手続の中で事業譲渡が行われる場合には、事業譲渡を契機として労働条件（労働契約の内容）の不利益変更が行われることがある。前述のように、事業譲渡による労働契約の承継は、権利・義務総体の承継であるから、譲渡会社・譲受会社間の事業譲渡契約によって労働者の労働条件を引き下げることがもちろん可能である。しかし、事業譲渡時に労働条件の変更をしないまま事業譲渡を行った後に、譲受会社が、転籍してきた労働者に対して労働条件の引き下げを求めることがある。

この点が争われた裁判例の中に、倒産会社の経営者が自ら設立した新会社に事業（営業）を譲渡した後、労働者の賃金を平均で四割も減額した賃金体系に変更した事案につき、従前と比べあまりに格差が大きいこと、賃金体系の変更が譲渡後一カ月後になされたこと等を理由に、労働者からの旧賃金体系による賃金支払請求を認めたものがあるが、これは、<sup>(51)</sup> 実質的に事業（営業）が新会社に承継されている点が重要視されたものといえる。

しかし、このような例外的な事例を除くと、一般的には、労働者が、事業譲渡後に、譲受会社から労働条件の変更を求められたとき、個々の労働者としては譲受会社からの労働条件の引き下げ要求を事実上拒否できないのが実情である。そのため、事業譲渡一般に対する立法的規制として、一定期間、従来の労働条件を保障する経過規定を定めたり、あるいは、倒産手続において労働組合等との同意を条件にその例外を認めるといった対応が必要であるとの意見も一部に存在する<sup>(52)</sup>。

しかし、事業譲渡一般についてはともかく、倒産手続上の事業譲渡に関して、一定期間、従来の労働条件を保障すべき旨の経過規定が定められると、事業譲渡先の事業買収への意欲は著しく減退するため、事業譲渡先の選定はきわめて困難となり、その間に企業の事業価値が劣化し、事業譲渡による再建ができなくなることが予想される。ドイツでは、事業（営業）を譲り受けた会社は、民法上、「経営または経営の一部が法律行為により他の所有者に譲渡されるときは、この所有者は譲渡の時点で存在している労働関係の権利および義務の関係に入る。この権利および義務が労働協約の法規範または経営協定により規律されているときは、それらが新所有者と労働者の労働関係の内容となり、譲渡の時点から一年を経過する前に、労働者の不利益に変更されてはならない」と規定されているが<sup>(53)</sup>（ドイツ民法六一三a条一項）、そのドイツにおいてさえ、實際上、倒産手続が開始されると、事業譲渡の前にいったん全労働者が解雇され、譲渡後に、譲受会社が改めて事業の遂行に必要な労働者を再雇用するという、本来、ドイツ民法が想定していなかった処理が行われている<sup>(54)</sup>。このことからしても、上記のような意見が現実的でないことは明らかである<sup>(55)</sup>。また、ドイツの例を引くまでもなく、わが国の倒産実務でも、事業譲渡の前に当該事業に従事していた労働者をいったん全員解雇し、事業の譲受会社が、その就業規則による労働条件で労働者を再雇用するという処理が行われるのが一般的である<sup>(56)</sup>。

### 3 就業規則および労働協約の効力

#### (1) 序

ところで、労働協約や就業規則については、もともと使用者の倒産を予想せずに締結された平常時のものであるから、破産の場合には、破産管財人はそれらに拘束されないとする有力な見解がある<sup>(57)</sup>。しかし、前述のように、労働協約や就業規則は、使用者の倒産手続開始によって当然に効力を失うわけではない。使用者たる管財人や再生債務者がそれらを変更したのであれば、それぞれの変更手続に従う必要がある。

#### (2) 就業規則

就業規則の法的性質をどのように考えるかという点については、かつて法規範説と契約説を二大学説とする多彩な論争が行われた<sup>(58)</sup>。(a) 法規範説は、就業規則には法規範たる性質が内在すると解するか、もしくは労働基準法九三条が労働者保護の立場から就業規則に法規範的な効力を付与したと理解し、就業規則は一種の法規範として、労働者・使用者間の具体的な合意とは関係なく労働条件を規律すると見る見解である。これに対して、(b) 契約説は、就業規則が労働契約を規律するのは、あくまでも労働者・使用者間の契約内容となることによってであると説く見解である。契約説は、就業規則は事実上規範として機能するが、法的には私人たる使用者が一方的に制定するものでそれ自体としては法規範たりえず、労働者・使用者間の契約内容となることによってはじめて労働関係を規律するとする。この説では、就業規則はあくまでも労働契約締結に際しての一種の雛形にすぎず、労働者が採用の際それを一括受諾することによってか、あるいは就業規則に従って労働関係を展開することによって、労働契約の内容に転化し（入り込み）、両当事者を拘束することになる。

他方、最高裁<sup>(59)</sup>は、そうした学説の議論をよそに、「新たな就業規則の作成又は変更によって、既存の権利を奪い、労働者に不利益な労働条件を一方的に課することは、原則として、許されない……」が、労働条件の集团的処

理、特にその統一かつ画一的な決定を建前とする就業規則の性質からいって、当該規則条項が合理的なものであるかぎり、個々の労働者において、これに同意しないことを理由として、その適用を拒否することは許されない<sup>(60)</sup>とする秋北バス大法廷判決を出し、以来、就業規則の労働契約に対する効力に関する判例法理を発展させてきた。そして、二〇〇七（平成一九）年一月に成立した労働契約法は、基本的にかかる判例法理をそのまま受け入れ、就業規則の法的性質に関する法規範説・契約説の立場にとらわれずに、就業規則の労働契約に対する効力を定めている（労契七条<sup>(61)</sup>）。

もつとも、就業規則の法的性質に関する以上のいずれの見解に立とうと、就業規則それ自体は、労働者と使用者との双務契約の性質を有していないから、管財人や再生債務者が、双方未履行の双務契約につき履行または解除の選択権を行使できる旨を定めた破産法五三条、民事再生法四九条、会社更生法六一条は、就業規則には適用されない。従って、管財人や再生債務者は、倒産手続の開始を理由として従来の就業規則を解除することはできない。しかし、使用者たる管財人や再生債務者は就業規則の変更権を有するから、倒産処理にとつて必要であれば、管財人や再生債務者は就業規則の変更権を行使することはできる。しかし、その場合には、労働契約法八条ないし一条の定める労働条件変更に関するルールに従わなければならない<sup>(62)</sup>。

ちなみに、労働契約が存続しない場合には、就業規則に基づいて倒産手続開始時に具体的に発生している当事者間の権利・義務が倒産処理の対象となるにすぎない。

### (3) 労働協約

労働協約については、民事再生法四九条三項および会社更生法六一条三項が、再生手続開始や更生手続開始を理由として、再生債務者や更生管財人が労働協約を解除することを禁じている。従って、使用者たる再生債務者や更生管財人は、基本的に、元の労働協約に拘束される。もちろん、改定の必要があるのであれば、一般の原則

に従い、労働組合と交渉することが求められる。労働協約に期間の定めがなければ、労働組合法一五条四項に従い、予告期間において解約告知をすればよい。期間の定めがあるときは、重大な事情変更の認められる場合に限り、解約することが可能である（なお、破産の場合については、前述四三参照）。

ところで、使用者の倒産直前に、労働者の退職金を二倍にするような内容の退職金協定がなされることがまま見られる。労働協約上明記されていなくても、退職金を二倍支給することがすでに慣行となっており、それを単に倒産直前に協定上明記したにすぎないものについては特に問題はないが、そのような事案を除くと、倒産手続開始後に、管財人や監督委員によって否認権（破一六〇条一項、民再二七条、会更八六条）が行使されることがあり得るので、注意が必要である<sup>(63)</sup>。

(51) 広島地決平成一〇年五月二二日労働判例七五一号七九頁。

(52) 毛塚「倒産をめぐる労働問題と倒産労働法の課題」論文二二頁。

(53) ドイツ民法六一三 a 条の規律内容とその問題点については、さしあたり榎山・前掲注(39)論文三九頁以下、山下・前掲注(39)書二七四頁以下参照。

(54) このことにつき、三上威彦「中島弘雅「ドイツ倒産法の近時の運用状況について」小島武司先生古稀祝賀「民事司法の法理と政策（上巻）」(二〇〇八年、商事法務)一〇九五頁参照。なお、ドイツの倒産手続における営業譲渡と労働者の解雇の問題については、Berram Zwanziger, Das Arbeitsrecht der Insolvenzordnung Kommentar, 2. Aufl. (2002), S. 376ff. 参照。

(55) 以上につき、中島「営業譲渡による倒産処理と労働者の権利保護」論文五五五頁、五六五―五六六頁参照。

(56) このことにつき、福永監修『詳解民事再生法』四四一頁「山本弘」参照。

(57) 司法研修所編『破産事件の処理に関する実務上の諸問題』（一九八五年、法曹会）一二二頁など。

(58) 就業規則の法的性質をめぐる議論については、諏訪康男「就業規則」労働法文献研究会『文献研究労働法学』

(一九七八年、総合労働研究所) 八二頁以下、野田進「文献研究(6) 就業規則」季刊労働法一六六号(一九九三年) 一四九頁以下、中村和夫「就業規則論」榎井常喜編『戦後労働法學説史』(一九九六年、労働旬報社) 七五五頁以下、東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法(下巻)』(二〇〇三年、有斐閣) 九六一頁以下「王能君」、荒木『労働法』三〇〇頁以下など参照。

(59) 最(大)判昭和四三年一月二五日民集二二卷一三号三四五九頁「秋北バス事件」。

(60) この判例法理の発展過程については、さしあたり菅野『労働法(第八版)』一〇三頁以下、東京大学労働法研究会編・前掲注(58)書九六七頁以下参照。

(61) このことにつき、菅野『労働法(第八版)』一〇八頁、荒木『労働法』三〇四頁など。

(62) 労働契約法所定の労働条件変更のルールについては、菅野『労働法(第八版)』一一三頁以下、荒木『労働法』三二〇頁以下、荒木尚志Ⅱ菅野和夫Ⅱ山川隆一『詳説労働契約法』(二〇〇八年、弘文堂) 一〇九頁以下に詳しい。

(63) 塚原「企業倒産と労働者の権利」論文三一頁、中島「営業譲渡による倒産処理と労働者の権利保護」論文五六四―五六五頁参照。

## 七 使用者の倒産と労働者の賃金確保

### 1 各倒産手続における労働債権の処遇

#### (1) 破産の場合

旧破産法下では、破産手続開始前の労働者(使用人)の労働債権は、一般の先取特権によって担保されている部分(民三〇八条)が優先的破産債権として保護されるにとどまり(旧破三九条)、財団債権(破二条七項・一五一条参照)とはされていなかった。そのため、使用者が破産手続開始決定を受けた場合において、当該破産手続が財団不足によって廃止されたときは(破二二六条・二二七条参照)、労働債権について全く配当がなされないケー

スも多く、破産手続における労働債権の保護が十分ではないとの指摘が従来からなされていた<sup>(64)</sup>。しかるに、一九九二年六月二三日に採択されたILO条約一七三号「使用者の支払不能の場合における労働債権保護に関する条約」第二部の五条は、「雇用関係から生じた労働者債権は、使用者の支払不能の場合には、特権によって保護されるものとし、特権を有しない債権者が自己の取り分の支払いを受ける前に支払不能の使用者の資産から支払われる」と定めるとともに、同六条は、その特権の対象として、「(a)支払不能又は雇用の終了の前の所定の期間（少なくとも三カ月以上とする）に係る賃金に関する労働債権」と、「(b)雇用の終了の際に労働者に支払われるべき退職手当」を挙げている。また、同八条は、特権の順位について、「労働者債権については、国内法令により、特権を与えられた他の大部分の債権、特に国および社会保障制度の債権よりも高い順位の特権を与える」としている。日本は、この条約をいまだ批准していないが、現行破産法では、かかる条約の趣旨に沿って、破産手続開始前に生じた労働債権のうち、(a)未払い給料債権については、破産手続開始前の三カ月間に生じたものを、(b)未払い退職手当請求権については、退職前の三カ月間に生じた給料の総額に相当する額を、それぞれ優先的破産債権より保護の厚い財団債権としている<sup>(65)</sup>（破一四九条）。

ところで、使用者が、いわゆる社内預金として、使用人（労働者）から委託を受けて預金を管理している場合がある。この社内預金返還請求権に一般先取特権（民三〇八条、旧商田二九五条、旧有限田四六条二項、保険業法旧五九条）を認めるべきか否か、については、従来から判例・学説上争いがある。通説は、社内預金に関しては、賃金の支払の確保等に関する法律（賃金確保法）三条、労働基準法施行規則五条の二第五号により会社に保全措置が義務づけられていることや、社内預金は使用人から任意に預け入れられたものであって、「雇用関係」（民三〇八条）から直接生じた給料債権とはいえず、実体法上優先的地位が認められないことなどを理由に、一般先取特権を付与することに反対している<sup>(66)</sup>。しかし、倒産会社の場合には、実際問題として賃金確保法や労使協定

の定める社内預金の保全措置が講じられていないケースがほとんどである点を考慮すると、給料からの天引きを一律に行っているなど、少なくとも預金の任意性に疑問の余地がある場合には、社内預金返還請求権に破産手続上優先的破産債権としての地位を認めるべきであろう。<sup>(67)</sup>

ちなみに、札幌地判平成一〇年三月三十一日労働判例七四〇号四五頁は、使用人（労働者）全員が積立金の名目で一律に一カ月一〇〇〇円が給料から控除されていた事案において、社内預金が優先的破産債権か否かという点に触れることなく、労働基準法二四一条一項の賃金全額払いの原則に違反し無効であり、給料未払分として優先的破産債権となることを認め、事実上、労働者の社内預金返還請求権を保護している。

## (2) 会社更生の場合

会社更生法では、旧会社更生法（一一九条前段）におけると同様に、更生手続開始前六カ月分の使用人（労働者）の給料債権が共益債権となる（会更一三〇条一項）。「共益債権」とは、更生会社の事業の運営に必要な共益費用として、更生手続によらずに、更生管財人によって、優先的に随時弁済が受けられる債権のことをいう（会更一三二条一項・二項）。また、更生手続開始後の使用人（労働者）の給料債権も、共益債権となる（会更一二七条二号）。

退職手当請求権（退職金債権）については、旧会社更生法（一一九条の二）におけると同様に、更生計画認可前の退職者には、退職前六カ月間の給料の総額に相当する部分か、退職手当の額の三分の一に相当する額のいずれが多い額が共益債権とされている（会更一三〇条二項）。現行会社更生法の立法過程では、退職金全額を共益債権とする立法提案もあったようであるが、旧法通りの取扱いとなった。また、更生手続開始後に解雇された場合には、退職金全額が共益債権となる点は、旧法における取扱いと同様である（会更一二七条二号）。

なお、旧会社更生法は、使用人の預り金返還請求権について全額を共益債権としていたが（旧会更一二九条後

段)、(1)で紹介した社内預金返還請求権の取扱いに關する通説の見解に従い、雇用關係に基づく給料等の請求権以上に、これを保護すべき合理性はないとして、現行会社更生法は、使用人の預り金返還請求権のうち、共益債権として取り扱われる部分を、更生手続開始前六カ月間の給料の総額に相当する額または預り金の額の三分の一に相当する額のいずれか多い額に限定することにした(会更一三〇条五項)<sup>(68)</sup>。他方、共益債権として取り扱われる部分以外の部分は、更生手続における原則に従い、一般更生債権となる。

(3) 民事再生の場合

破産法や会社更生法は、一般の先取特権その他一般の優先権付債権を、それぞれ優先的破産債権(破九八条一項)、優先的更生債権(会更二六八条一項二号)として手続内に取り込み、手続内において優先的な地位を与えている。しかし、民事再生法は、組み分けに伴う手続コストを抑えるために、再生債権の中に優先的債権の組を作らないことにした。その結果、再生手続開始前の給料債権・退職手当請求権(退職金債権)は、再生手続外の債権とされ、再生手続によらないで随時弁済を受けることができることになった(民再一二二条)<sup>(69)</sup>。

しかし、そのため、給料債権・退職手当請求権の一部が未払いとなっている使用人(労働者)が、一般優先債権に基づき再生債務者財産に対する強制執行・仮差押えや、一般優先債権を被担保債権とする一般の先取特権の実行をしてくるおそれがある。もちろん、それらの強制執行等が再生に著しい支障をきたし、かつ、再生債務者が他に換価の容易な財産を十分に有するときは、裁判所は、再生債務者に担保を立てさせ、または立てさせないで、それらの強制執行等の中止または取消しを命ずることができる(民再一二二条四項・一二一条三項ないし六項)。しかし、実際問題として、再生手続中の再生債務者が換価の容易な流動性資産を十分に有しているとは考えにくく、いったん労働債権に基づく強制執行等が開始されてしまうと、それらに対する中止命令は、容易には発令されないように思われる。

もちろん、労働債権の一部に不払いがある場合に、再生債務者が、労働組合や労働者とのねばり強い交渉によって、労働債権の支払いを一部免除・繰り延べにもらうなどの協議が使用者（再生債務者・労働組合）間に成り立し、再生計画が認可された事件もある。しかし、その一方で、そうした交渉による解決ができなかったために、最終的に破産手続開始・破産手続廃止に至った事件が、東京地方裁判所に係属した民事再生事件の中に一定数あるようである。<sup>(70)</sup>

このように、再生手続では、労働債権が手続外債権とされたために、破産手続や会社更生手続とは異なる問題が生じているのである。

なお、再生手続開始後に生じた給料債権は、いうまでもなく共益債権となる（民再一九条二号）。

## 2 「賃金の支払の確保等に関する法律」による給料債権等の保護

各倒産手続において労働債権（給料債権・退職金請求権）について優先権が認められるとはいっても、使用者（倒産会社）の財産が少ない場合には、労働者の未払いの労働債権については弁済減資が不足する場合も少なくない。そこで、そのような場合には、「賃金の支払の確保等に関する法律」（賃金確保法）による労働者健康福祉機構による立替払い制度が重要な意味をもってくる。ただし、立替払いの対象となる未払い給料債権等の総額には、退職日の年齢に応じて限度額（八八万円から二九六万円）が設けられており、この限度額の八割が立替払いをする際の上限となる。また、解約予告手当が立替払いの対象とならない（賃金確保法七条、同法施行令四条一項参照）など、一定の限界もある。

ところで、破産会社の従業員の未払い給料債権・退職手当請求権につき労働者健康福祉機構によって立替払いが行われた場合、同機構は、民法の代位の規定（民五〇一条）により取得した求償権（立替金返還請求権）を、財

団債権ないし優先的破産債権として破産管財人に対して行使するという取扱いが一般的に行われている<sup>(71)</sup>。しかし、近時、労働債権と同じく倒産手続上優先性が認められている租税債権につき、立替払いをした者(倒産者の保証人等)が、求償権(立替金返還請求権)につき、租税債権と同様の優先的効力を管財人や再生債務者に主張してきた事案において、立替払いをした者が有する求償権(立替金請求権)は、元の租税債権が持っていた優先的地位を喪失し、一般の倒産債権(破産債権・再生債権)になつてしまふとする下級審判例が相次いでいる<sup>(72)</sup>。それらの判決が、求償権(立替金請求権)の優先的地位喪失の理由として共通に挙げている点は、租税債権が、倒産法制上優先的な地位を与えられている根拠は、租税が、国または地方公共団体の存立および活動の財政的な基盤となるものであり、租税を公平、確実に徴収するという政策的・公益的要請によるものであるから、私人が民法五〇一条の代位による弁済によつて租税債権を取得した場合には、もはや当該私人にまで租税債権としての優先的効力を付与すべき理由はなくなるといふ点である。もちろん、かかる下級審判例の見解に対しては批判もあるが、少なくともこの下級審判例の立場を前提にする限り、労働者健康福祉機構が、民法の代位の規定により所得した求償権(立替金返還請求権)についても、労働者が立替金を受領した以上、労働債権としての優先的地位が失われ、一般の倒産債権として取り扱われる余地があるように思われる。

なお、立替払いを受けられなかつた残りの給料債権・退職手当請求権については、依然として労働者が倒産会社に対して請求権を有することになるが、倒産会社が清算され、抹消登記がなされてしまえば、事実上弁済は受けられないことになる。

(64) 労働省『労働債権の保護に関する研究会報告書』(二〇〇〇年二月)、池田辰夫「企業倒産における労働者の地位と労働債権」ジュリスト一一一一号(一九九七年)一四四頁以下参照。

- (65) 以上につき、山本克己「各種債権の優先順位」ジュリスト一二三六号（二〇〇二年）二三頁、安木健ほか編『新版一問一答破産法大改正の実務』（二〇〇五年、経済法令研究会）三五四頁「山田隆夫」参照。
- (66) 東京高判昭和六二年一〇月二七日判時一二五六号一〇〇頁、札幌高判平成一〇年二月一七日判時一六八二号一三〇頁、霜島『倒産法体系』二二六頁、伊藤『破産法（第四版補訂版）』一九五頁、伊藤『破産法・民事再生法（第二版）』二〇七頁、中野貞一郎『道下徹編『基本法コンメンタール破産法（第二版）』（一九九七年、日本評論社）六七頁「加藤哲夫」、山本和彦ほか『倒産法概説』（二〇〇六年、弘文堂）九一頁「沖野眞巳」など。結論同旨、鈴木竹雄・竹内昭夫『会社法（第三版）』（一九九四年、有斐閣）三二九頁、上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編集代表『新版会社法（九）』（一九八三年、有斐閣）二六一頁「森本滋」など。
- (67) 浦和地判平成五年八月一六日判時一四八二号一五九頁、坂田宏「判例解説」新倒産判例百選（一九九〇年）二三三頁、北村賢哲「判例評釈」ジュリスト一一八九号（二〇〇〇年）一一五頁、中島『体系倒産法Ⅰ』二〇六頁参照。また、江頭憲治郎『株式会社・有限会社法（第二版）』（二〇〇二年、有斐閣）四四〇頁（平成一五年改正前商法二九五条所定の会社使用人の先取特権に関する記述）も参照。
- (68) 深山卓也編著『一問一答新会社更生法』（二〇〇三年、商事法務）一五二―一五三頁参照。また、水元宏典「共益債権の意義および種類」山本克己・山本和彦・瀬戸英雄編『新会社更生法の理論と実務』（判タ一一三二号）二一〇頁も参照。
- (69) 山本克己「新再建型手続における倒産実体法の考察」NBL六六四号（一九九九年）二五頁・二八頁、園尾・小林編『条解民事再生法（第二版）』五四九頁「坂井秀行・米田紀子」など。
- (70) 以上につき、園尾・小林編『条解民事再生法（第二版）』五五一頁「坂井・米田」参照。
- (71) このことにつき、木内道祥「労働債権と破産」山本克己・山本和彦・瀬戸英雄編『新破産法の理論と実務』一八〇頁参照。
- (72) 東京地判平成一七年三月九日金法一七四八号八四頁「破産事件」、東京地判平成一七年四月一五日判時一九二七号七〇頁「再生事件」、東京高判平成一七年六月三〇日金法一七五二号五四頁「前掲東京地判平成一七年三月九日の控訴審」、東京地判平成一八年九月二二日金法一八一〇号一二五頁「再生事件」など。

(73) たとえば、佐々木修「破産手続において租税優先性の地位を否定した事例に関する問題点——東京高判平成17・6・30金融・商事判例一二二〇号二頁——」銀行法務21第六七六号(二〇〇七年)五六頁、上原敏夫「納税義務者の民事再生手続における租税保証人の地位についての覚書」新堂幸司『山本和彦編『民事手続法と商事法務』(二〇〇六年、商事法務)一九七頁以下、伊藤『破産法・民事再生法(第二版)』二二七頁など参照。この問題に関する比較法的研究として、杉本純子「優先権の代位と倒産手続——日米の比較による一考察——」同志社法学五九卷一号(二〇〇七年)一七三頁以下が有益である。

## 八 おわりに

以上、現行倒産法制の下で問題となり得る様々な労働法上の問題点について、若干の理論的検討を行ってきた。もっとも、問題の所在を明らかにしたにとどまる点も多く、理論的な掘り下げがまだまだ不十分であることは、筆者自身も重々承知している。ただ、本稿が取り扱ったテーマについては、これまで必ずしも十分に研究がなされてこなかっただけに、本小稿が、倒産法と労働法の交錯する問題について関心をもつ方々にとって議論のたたき台ともなれば、筆者として、これにすぐる喜びはない。そういった意味で、本稿は、慶應義塾で長く民事手続法の教育・研究に従事してこられた坂原正夫先生のご退職を祝賀するものとしては、あまりにも貧弱な内容であるが、筆者のお祝いの気持ちのみをお受け取りいただければ幸いです。

〔付記〕 本稿の内容については、二〇〇九(平成二二)年八月一〇日に、札幌弁護士会・企業法務研究会において報告する機会を得た。研究会の席上有益なご指摘・ご示唆をいただいた会員の先生方に厚くお礼を申し上げる次第である。

なお、本研究については、二〇〇九(平成二二)年度慶應義塾学事振興資金による研究助成を受けた。