

会社間組織再編と労働契約：フランス労働法典 L. 122-12条第2項からの示唆

小早川, 真理
九州大学大学院法学府

<https://doi.org/10.15017/10962>

出版情報：九大法学. 86, pp.458-387, 2003-09-12. Kyudai Hogakka i
バージョン：
権利関係：

会社間組織再編と労働契約

— フランス労働法典 L. 122-12条第2項からの示唆 —

小早川 真理

はじめに — 問題の所在 —

- 1 問題の状況
- 2 立法措置をめぐる議論
- 3 本稿の目的および検討の視点
 - (1) フランスにおける立法によるアプローチ
— 労働法典 L. 122-12条第2項 —
 - (2) 本稿の構成

第1章 契約論から法による規律へ

- 1 立法の背景的状况
- 2 立法過程
 - (1) 法の不備
 - (2) アルザス・ロレーヌ法の媒介
- 3 立法趣旨

第2章 法による規律の境界

第1節 法による規律の満潮

- 1 拡大適用の端緒
 - (1) 法成立直後の判例法理
 - (2) 1934年 Goupy 判決
- 2 適用条件の形成
 - (1) 「企業」該当性 — 「活動としての企業」 —
 - (2) 企業の「同一性の存続」
- 3 拡大解釈への批判
 - (1) 法の目的の追求
 - (2) 学説からの批判

第2節 法による規律の引潮

- 1 適用範囲の後退
 - (1) 適用基準の運用による縮小

(2) 457 会社間組織再編と労働契約 (小早川真理)

- (A) 「特に配置された労働者」
- (B) 経営の態様(modalité d'exploitation)の異同
- (2) 判例の変更
 - (A) 「取引の喪失」と「使用者の法的地位の変更」
 - (B) 法的関係の要請
- 2 適用範囲の均衡
 - (1) EC 裁判所判例との「調和」
 - (2) 破産院の独自性
 - (A) 物的要素の重視
 - (B) 経済的実体の「独立性」

小括

第3章 法の効果と実効性

第1節 労働関係上の権利義務の帰趨

- 1 労働契約上の権利義務の承継
- 2 集团的規範に由来する労働者の権利の帰趨

第2節 移転前の解雇

- 1 解雇の適法性の判断基準
 - (1) 使用者の脱法意図
 - (2) 企業移転を理由とする解雇
- 2 解雇違法の効果
 - (1) 新企業主に雇用された場合
 - (2) 新企業主に雇用されなかった場合
 - (A) 損害賠償請求
 - (B) 復職請求権
 - (C) 損害賠償請求と復職請求の選択権

小括

結語 — 日本への示唆 —

はじめに — 問題の所在 —

1 問題の状況

経済情勢が急速に変化する今日、企業は、より状況変化に迅速に適応しうる組織を志向し、その組織形態を変貌させつつある。それは、もはや一会社の枠内での変化ではない。むしろ、多数の会社が、相互に業務提携や取引関係、事業の統廃合、さらには持株会社の設立等、多様な経営上の関係を結び、それによってネットワークを形成する傾向が顕著である。こうしたネットワークでは、経営上の重要事項である事業計画や物的・人的資源の配置の決定、収支の評価が、組織網全体の観点から行われる。その一環として、合併や会社分割、営業譲渡等を用いて、分社化や競合する部署の統合などの会社横断的な組織再編も随時なされるのであり、その結果、会社の組織は流動化する。

この会社の組織の流動化という現象は、そこで働く労働者にも、様々な影響を及ぼしている。最も深刻な問題は、組織の統合に伴う雇用の削減である。複数会社間での組織再編の過程では、一定数の人員整理が実施される場合が多い。そして、その方法は整理解雇だけではなく、元の会社が一旦全員を解雇し、新会社が一部の労働者のみ新規採用したり、元の会社に特定の労働者を残したうえで解散するなど、多様である。また、組織と共に労働者も他会社へ移動する場合には、移動先での労働条件が元の会社より低ければ、労働条件の不利益変更の問題が生じる。

このように、会社組織の移動においては、労働者に様々な不利益が生じうる。それらの中には、組織と共に移動したがゆえに生じるものもあれば、移動能わざるがゆえに生じるものもある。そのため、これらの問題は、これまで日本の労働法学においては、労働契約の当然承継の可否、すなわち労働契約承継につき労働者の同意の必要性や特定労働者の承継排除の可否を中心に議論がなされてきた。

今日では、以下のように解釈されている。まず、合併は、商法上包括承継が予定されている(商法103条)ことから、労働者、使用者いずれの

意思によっても特定労働者の承継排除はできず、労働契約は当然に同一の内容で承継される。次に、会社分割の場合には、承継対象とされた権利義務関係のみが承継会社に包括承継される。労働契約も同様に扱われ、使用者は承継対象となる労働者を自由に決定できるが、労働者は一定の場合に分割会社の決定に異議を申立てることができる⁽¹⁾。以上のように、合併および会社分割においては、組織と共に移動した労働者の労働契約は包括的に承継されることから、移動の時点では労働条件変更の問題は生じない。また、組織移動に伴う雇用の削減については、実施の可能性を排除することはできないが、その場合には解雇権濫用法理・整理解雇法理の制約の下におかれる。

他方、営業譲渡の場合には、上記2つとは対照的に、包括承継は予定されていないと考えられる。それゆえ、労働契約承継の有無は契約解釈によって決すべきであり、労働契約が承継されるには、営業譲渡当事者の合意と、労働者の承継に関する同意が必要である⁽²⁾。こうした性質ゆえに、営業譲渡においては、労働契約保護に関して、次の2つの問題が生じる。

第1は、譲渡当事者間での承継合意の証明の問題である。営業譲渡においては、譲受人との雇用関係の存在を主張する労働者は、譲渡当事者間で明示ないし黙示の合意が存在することを立証しなければならない。ところが、譲渡当事者間で雇用関係を承継する旨の明示の合意がないことも多い。その場合、労働者は黙示の合意の立証という大きな困難に直面する⁽³⁾。確かに、これまでの裁判例には、「特段の事情」の立証がない限り原則として承継合意を推認する⁽⁴⁾とするものもあり、これは実質的な立証責任を使用者側に負担させるための解釈上の努力とも取れる。しかし、こうした解釈上の努力も、労働契約不承継の明示的合意がある場合には限界がある。

第2の問題は、営業譲渡を契機になされる労働条件変更や特定労働者の排除である。営業譲渡契約においては、譲渡人が全員を一旦解雇し、

譲受人が新規採用する旨が定められることがある。その場合、労働者は譲渡前の労働条件や勤続年数の通算は当然には主張できない。また、譲受人が特定の労働者を不採用とした場合も、形式的には譲受人の採用の自由の枠内にすぎず、労働者は譲受人との労働契約関係を主張できない。

このように、会社組織の移動において、労働契約の帰趨を規律する理論は、当該組織移動の法形式ごとに全く異なっている。ところが一方、会社組織の移動が生み出す社会的・経済的效果は、その法形式の別とは無関係である。たとえば、営業譲渡は、譲渡対象たる「営業」の範囲や内容しだいで、合併や会社分割と全く同一の経済的・社会的効果を生じさせることができる。このような場合に、表面的な解釈論だけで処理すれば、譲渡人による解雇と譲受人による新規採用などの形式を介して、事実上の労働条件変更や特定労働者の排除が、それらを制約する法理の外で行われることを許容することになりかねない⁽⁵⁾。こうした法的側面と実態的側面の行き違いに起因する問題を回避するためには、営業譲渡も含めて、会社組織の移動一般における労働契約の取扱いについて、何らかの規制が必要である。

2 立法措置をめぐる議論

その方法の1つとして、企業組織変更一般を対象とする立法が提唱されている⁽⁶⁾。立法による解決は、労働契約承継法の立案過程においても検討された。しかし、結論としては営業譲渡における労働契約の取扱いについて特段の立法措置を講じることは、不要かつ不適切としている(以下報告①)⁽⁷⁾。さらに、「企業組織の再編に伴う労働関係上の諸問題に関する研究会」も、その報告(以下報告②)⁽⁸⁾において同様の結論に至っている。しかし、そのような結論には、以下の点で疑問が残る。

まず、立法措置が不要である理由として、報告②は、営業譲渡に伴う解雇の問題は、既存の判例法理や一般的な契約理論による解決が可能であるとする。すなわち、譲渡人の解雇回避義務、譲渡当事者間の実質

的同一性、公序良俗違反、権利濫用法理など、既存の法理を拠所として、譲渡人の解雇権や譲受人の採用の自由を制約すれば足りるというのである。しかし、実際には、営業の全部譲渡において、譲渡人に解雇回避義務違反を問い、労働契約を継続させることは困難である。また、一般に営業譲渡では、経営者が変更されるため、実質的同一性論で対処できる事例もかなり限定される。公序良俗や権利濫用法理も、これらに対する違反の証明は困難である。さらに、譲渡当事者の行為の違法性を判断する拠所が、法規ではなく、裁判所の評価であることは、問題の統一的解決の実現を困難にし、法的安定性を阻害するおそれもある。このように、既存の判例法理や一般的な原則だけでは、いずれも実際の適用範囲がかなり限定され、労働者側の証明が困難であるなど、営業譲渡における問題を克服するには、やはり限界がある。

次に、立法による解決を不適切とする根拠であるが、報告①は、(a)解雇に対する立法的規制がないのに、営業譲渡だけ特に立法的手当を行うことはバランスに欠ける、(b)企業施設の譲渡や業務委託と営業譲渡との区別は困難であり法的安定性が阻害されうる、等を挙げ、報告②は、(c)一律的に労働契約承継を定めると、不採算部門の切離しを目的とする営業譲渡等においては、労働者の保護にならないことを指摘している。

しかし、少なくとも(a)の理由は、今や前提を欠く。というのは第156回国会での労働基準法改正⁽⁹⁾により、合理的な理由がなく、社会通念上相当性を欠く解雇を無効とする明文の規定が盛り込まれたからである。この法律上の解雇規制の実効性を保障するためには、その潜脱を排除するための法的システムが不可欠であるが、現在の営業譲渡法理では、実質的な解雇を許容する結果になりかねない。そうした結果を回避するためにも、新たな状況における立法措置の妥当性は再び検討されてしかるべきではないだろうか。さらに、(b)についても、営業譲渡とそうでないものの境界を確定することは、解釈学が解決すべき課題であり、「立法措置を採らない理由にはなりえない」という反論もある⁽¹⁰⁾。

立法措置を講じることで、報告①、②が指摘するような問題の発生が不可避であり、解消も困難ならば、立法措置を講じることには慎重にならざるをえない。しかし、逆にこれらの問題を克服することが可能であれば、立法措置の妥当性が一層明確になると考えられる。

3 本稿の目的および検討の視点

(1) フランスにおける立法によるアプローチ

— 労働法典 L.122-12条第2項 —

本稿は、会社組織の移動時の労働契約の取扱いに関する立法措置から生じうる問題について、フランスの議論の検討を通じ、日本への示唆を得ることを目的とする。

フランスでは、1928年7月19日の法律により、労働法典に「特に、相続、売却、合併、営業財産の移転、会社設立により、使用者の法的地位に変更がある場合、当該変更の日に行進中の全ての労働契約は、新たな使用者と企業の従業員との間に存続する」という規定が導入され、以後ほとんど改正もなく、今日の労働法典 L.122-12条第2項(旧労働法典第1巻23条第7項。本稿では、判例及び文献の引用以外では表記を「L.122-12条」に統一する。)に引き継がれている⁽¹¹⁾。この規定の適用により、労働契約は、合併先等の新たな企業の所有者に、強行的かつ包括的に承継され、この効果は、組織移動時の雇用の削減や労働条件の引下げから労働者を保護する機能を果たしている。しかし、L.122-12条の適用は、不採算部門の分社化などの場合には、雇用の安定を阻害しかねない。さらに、労働契約の強行的承継という効果は、債権譲渡に関する原則⁽¹²⁾を修正するものであるゆえ、同項の適用範囲は明確で、一定の限界のなかにとどまることが要請される。にもかかわらず、L.122-12条自身が定める適用範囲はあまりに抽象的であったため、より明確な適用範囲や適用条件の形成は、判例および学説による解釈に委ねられた。そして、L.122-12条の適用範囲については、法理論としての正統性と、同項の目的とされる「雇

用の安定の保障」の実現という二つの観点から、絶えず検討が重ねられてきた。⁽¹³⁾

(2) 本稿の構成

そこで、本稿は、以下の構成により、フランスにおける理論の展開を検討する。

まず第1章では、L. 122-12条が制定された背景および立法過程を検討し、当初の立法趣旨や位置付けについて検討する。

次に、第2章では、L. 122-12条に関する判例及び学説を中心に、適用範囲を検討する。同項の適用範囲に関しては様々な議論がなされており、それが同条の性格を知るうえで、決定的に重要である。議論の全体的な傾向は、次の2つの時期に分けられる。すなわち、立法による解決を指向し、適用範囲が拡大された時期(第1節)と、立法措置による解決の欠点の認識から適用範囲を限定する時期(第2節)とである。L. 122-12条の適用範囲に関する議論の検討を通して、同項がどのように位置付けられてきたかを明らかにする。

そして、第3章では、L. 122-12条の適用の効果について検討する。同項の適用の効果は、「新たな使用者…との間における労働契約の存続」であり、この効果は当事者の意思によって排除されえない公序である。しかし、現実には、企業の譲渡人によって事前に解雇がなされる場合も多く、かつては破産院も L. 122-12条を移転前の解雇一般を禁止するものではないとしていた。このように、契約承継の公序性と解雇の許容とが同時に存在しているため、企業移転前の解雇の適法性については、一般的な判断基準とは別の枠組が形成されてきた。本稿では、主として同項の適用範囲内における解雇の適法性判断や解雇違法の効果について検討を加える。

最後に、結語では、第1章から第3章での検討から得られる、日本の問題への示唆について、若干の検討を加える。

註

(1) 労働契約承継法は、承継対象となる営業(承継営業)を主たる職務とする労働者で、計画書に記載されていない者、および承継営業を従たる職務とする労働者で計画書に記載されている者にも、異議申立権を認めている。しかし、同法は、すでに多くの批判にさらされている。第1の問題点としては、同法の想定する労働者の不利益の範囲の狭さがあげられる。同法が保護しようとする主な労働者の利益は、「職務との結びつき」である。しかし、特定の会社(使用者)との結びつきも、労働者にとっては重要な利益であり(土田道夫「企業組織の再編と雇用関係」、自由と正義2000年12月号72頁。)、これは労働者が承継営業への従事の有無や関与の程度とは、全く関係に、全ての労働者に関わる問題である。にもかかわらず、承継法はこうした問題を全く念頭においていない。労働者の利益保護を目的とするならば、異議申立権の範囲を限定することの合理性には疑問が残る。第2の問題点としては、労働者の承継営業への従事の程度の判断基準が明確でないことが挙げられる。いわゆる日本的雇用形態は、今も根強く残っている。このような雇用形態の場合、承継営業への従事の態様をどの時点で判断するのか(荒木尚志「合併・営業譲渡・会社分割と労働関係」ジュリスト1182号22頁・2000年)、何をもって職務の「主」「従」を決するのかが、重要になるが、このような問題を想定していない。本久洋一「営業譲渡に際しての労働契約の帰趨に関する立法の要否について——『企業組織再編に伴う労働関係上の諸問題に関する研究報告』の検討」労働法律旬報1550号(2003年)6頁、同「労働契約承継法の検討——省令・告示等をふまえて——」労働法律旬報1508号6頁(2001年)、同「労働契約承継法」学会誌労働法97号244頁(2001年)、同「会社分割と労働関係——『会社の分割に伴う労働契約の承継等に関する法律案』の検討」、労働法律旬報1478号21頁(2000年)。

(2) 両備バス事件一審判決(岡山地裁判決昭和30・1・29、労民集6巻1号30頁。)、十倉紙製品事件判決(大阪地裁判決昭和34・7・22、労民集10巻6号999頁。)、本位田建築事務所事件(東京地裁判決平成9・1・31、労判712号17頁。)、新関西通信システムズ事件(大阪地裁決定平成6・8・5、労判668号48頁。)、青山会事件(東京地裁判決平成13・4・1、労判805号51頁、控訴審・東京高裁判決平成14・2・27、労判824号17頁。)

(3) この点を指摘するものとして、萬井隆令「企業再編型リストラと法的諸問題——営業譲渡を中心として」労働法律旬報1514号9頁(2001年)。

(4) 松山市民病院事件、松山地裁決定昭和40・5・26、労民集16巻3号394頁。なお、原則的に包括承継説に立つ判決の中にも、「特段の事情のない限り、…[労働契約上の使用者たる地位を]営業譲受人に包括的に移転させる旨の合意が存するものと推認すべき」(よみうり事件、名古屋地裁判決平成4・9・9、労判614号21頁。)と述べるものもある。

(10) 449 会社間組織再編と労働契約 (小早川真理)

(5) たとえば、広島第一交通事件(広島地裁決定平成10・5・22、労判751号79頁。)は、譲受人との労働契約関係は、形式上「新規採用」によって成立したにもかかわらず、旧会社における労働協約等の内容が「相当程度尊重されるべき」として、異なる労働条件設定に「高度の必要性に基づく合理性」を要求しているが、そのような合理性が要請される理論的根拠は提示されていない。

(6) 萬井隆令「企業組織の再編と労働契約の承継——『会社の分割に伴う労働契約の承継等に関する法律案』について」労働法律旬報1478号10頁(2000年)。

(7) 労働省労政局法規課「企業組織変更に係る労働関係法制等研究会報告(平成12年2月10日)」、

<http://www2.mhlw.go.jp/kisya/rousei/20000210_01_r/20000210_01_r_betten.html>

(8) 厚生労働省政策統括官付労政担当参事官室「企業組織再編に伴う労働関係上の諸問題に関する研究会報告(平成14年8月22日)」、

<<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2002/08/s0822-3b.html>>

(9) 法律第104号(官報3642号8頁、2003年7月4日)。

(10) 前掲萬井・11頁。

(11) L.122-12条に関する邦語文献としては、山口俊夫「フランスにおける企業合併と労働者の権利保護」学会誌労働法29号112頁(1967年)、本久洋一「フランスにおける企業移転と労働契約」学会誌労働法94号95頁(1999年)、同「国際労働基準と労働者の拒否権」月刊全労連47巻(2000年)、同「企業、事業、または、企業、事業の一部の移転の際の労働者の権利保護に関する加盟国法の接近に関する77/187/E E C指令(98年改正)《解説と試訳》」季刊労働者の権利232号(1999年)があげられる。

(12) フランス民法典1273条。

(13) L.122-12条の適用範囲外にある場合は、労働契約の帰趨は個々の事案における契約解釈によって決することになり、これについても緻密な解釈論が形成されてきた。労働者の会社間移動に関するフランスの契約論的理論の展開については、拙稿「労働者のグループ会社間移動と労働契約——内容と責任帰属に関するフランスの議論を中心に——」九大法学83号333頁(2002年)参照。

第1章 契約論から法による規律へ

1 立法の背景的状况

第1次世界大戦後の産業の荒廃は、1920年代のフランス経済を深刻な不況に追いこんでいた。企業は、そうした経済環境の下では、自己の存続を図るために、人員整理はもちろんのこと、合併や営業資本の売却等

を手段として、会社の枠を越えた企業組織の変動を行う。そして、これに起因する労働者の他会社への移動や、労働者の従事する業務の消滅を理由とする解雇の問題が発生する。

会社の組織の一部又は全部の譲渡と労働契約の関係について、当時の裁判所は、純粋に契約論の原則に則った理論構成で処理していた。元の会社(旧企業主)から当該組織を取得した会社(新企業主)には、譲渡契約上に労働者を引取る旨の規定がない限り、労働者を引取る義務はなく、労働者も新企業主の下への移動を強制されない。また、事実として労働者が新企業主の下で就労を継続しているとしても、その事実だけでは従前と同一の契約が存続しているとはいえないから、新企業主は旧企業主が締結した労働契約の内容に拘束され⁽¹⁴⁾ない。

しかし、現実には、労働者は自らが属する部署が他会社に譲渡される場合、当該部署とともに新企業主へ移動し、就労を継続するのが通常であった。また、企業組織の譲渡後は、旧企業主の下に従事すべき職務が存在しない場合も多い。そのため、新企業主との契約の内容がより不利であっても、労働者がこれを拒否するのは現実には不可能に近かった。こうしたことから、当時の判例法理の下では、労働者は在籍期間の中断や労働条件の不利益変更を甘受せざるをえなかったと考えられる。

2 立法過程

(1) 法の不備

こうした社会的な現実があるにもかかわらず、フランスの労働契約関係を規律する法制度は貧しく、特にドイツ法と比較すれば、制度の不十分さは歴然としていた。解雇についても同様であり、こうした法制度の状況について、労働高等評議会(Conseil supérieur du travail)は、「現在のフランスの立法は、労働の要望(aspiration)に全く応えていない。」とし、外国では解雇に対する法規制が成功していると述べて、その必要性を示唆⁽¹⁵⁾している。そうした「労働の要望」から、議会では解雇に関する法整

備が始まろうとしていた。

(2) アルザス・ロレーヌ法の媒介

この法整備に対して影響を与えた要素はもう一つある。それはアルザス・ロレーヌ地方に関する特殊な法適用システムである。前述の労働高等評議会は、当時の法制度の問題点の指摘に続けて、「アルザス・ロレーヌ地方にこの法律〔フランス労働法典〕を適用する前に、これらの県、そしてほとんどの外国において既に有効であり、〔諸外国での〕経験から、その利点が明らかといえるであろうところの、一定の〔解雇に関する〕改正を導入するのが適切である」と述べている。この記述からは、当時アルザス・ロレーヌ地方には、フランスの労働法典が適用されていなかったこと、そしてこれらの地方ではドイツと同様、解雇に対する法規制がなされていたことがうかがえる。

このような状況には、次のような背景がある。アルザス・ロレーヌ地方は、1919年のベルサイユ条約により、ドイツからの返還が実現されたばかりであったが、同地方では、約50年間適用を受けてきたドイツ法に対する愛着が強く、返還後直ちにフランスの法律を適用することに抵抗があった。そこで当時の政府は、これらの地方における法の適用は折衷的に行うこととした。すなわち、1919年10月17日の法律により、アルザス・ロレーヌ地方においては、ドイツ法及びドイツ領時代に制定されたアルザス・ロレーヌ法(連邦国同様の立法権に基づき制定したもの)を引き続き適用し、フランス法は、主権に関わるもの等を除き、原則として一定の手続を経て後にしか適用されないこととしたのである。その結果、労働法に関しても、これらの地方には当時のフランス法よりも「より明確でより社会的な」解決を有するドイツ民法典及び判例法理が適用されていた。これらのことから、アルザス・ロレーヌ地方では、すでに解雇規制が存在し、解雇に関する労働法典の整備にあたっては、将来の同地方への適用も視野に入れれば、同地方の法制度を考慮する必要性があったものと思われる。

さて、議会での解雇に関する法整備への取組みは、1925年から1926年にかけて提出された3つの議員提出法案⁽¹⁶⁾、そして1927年の政府提出法案⁽¹⁷⁾によって始まる。これらの4つの法律案は、まず議会の労働問題委員会 (Commission du travail) に送られ、同委員会の審議にかけられた。この段階では、政府提出法案には企業組織の変動における労働契約の帰趨に関する規定は存在していなかった。しかし委員会は、政府提出法案に、「特に、相続、売却、合併、資本の移転、会社の設立により、使用者の法的地位に変更がある場合、変更の日⁽¹⁸⁾に進行中の全ての労働契約は新たな企業者 (entrepreneur) と企業の従業員との間に存続する」という規定を挿入した。委員会の説明によれば、この規定は、議員提出3法案のうち、Brom 議員らが提出した法案中の「使用者の法的地位の変更(相続、売却、合併又は資本の移転、会社の設立等)の場合においては、変更の日⁽¹⁹⁾に進行中の全ての労働契約は、当然に継続 (continuer) する」という規定を採用したものであり、同議員の法律案は、まさにアルザス・ロレーヌ地方の法律を参考に作成されたものであった。

こうして委員会は修正を加えた政府提出法案を、1928年に国民議会及び Sénat (元老院) において報告する。そして、この政府提出法案が、議会で修正を加えられることなく、「労働法典第1巻23条を改正する1928年7月19日の法律」として成立する。その第7項が、企業組織の移動における労働契約関係に関する立法規制として、L. 122-12条に引継がれている。

3 立法趣旨

こうした立法経緯からすれば、1928年の法律全体は、解雇規制の必要性を主たる動機として制定されたものと解される。現に政府提出法案も3つの議員提出法案も、その内容は解雇予告期間及び解雇の損害賠償が中心であり、それぞれの立法趣旨説明においても、解雇規制の必要性が強調されている。また、法成立直後の専門雑誌も、専ら解雇予告期間と

解雇の損害賠償について解説しており、立法当初から解雇に関する法整備として認識されていた⁽²⁰⁾。これに対して、L.122-12条の立法趣旨について、労働問題委員会は特に明確な説明を行っていない。さらに、この規定の原形となった Brom 議員らの法律案の趣旨説明さえ、解雇予告期間・解雇手当の計算に関する以外の条文については「条文自体にその正当性が見出せる⁽²¹⁾」と述べるのみであった。

もっとも、解雇規制立法の中で導入されたことに着目すれば、L.122-12条の趣旨も、企業移転に起因する解雇を制限する趣旨とも取れる。しかし、その目的が解雇制限だけならば、必ずしも他の一般的な解雇と区別して取扱う必要はなかったであろう。企業移転に起因してなされる解雇も、直接の理由は、他の一般的な解雇と同様に、従事すべき業務の消滅や企業規模の縮小などであり、特に企業移転に特有の特異なものではなく、通常解雇予告期間や損害賠償の規定を適用すれば足りるからである。

しかも、この規定の適用の効果は、契約法の原則からすれば、あまりに特殊なもので、契約法の観点からは正当化することができない⁽²²⁾。企業移転についてだけ、契約法の観点から正当化できない規定を導入することには、解雇制限という目的だけでは合理的な説明ができない。にもかかわらず、少なくとも議会では、規定の合理性や理論的な正当性は全く議論されていない。

このように、L.122-12条の内容が契約法の観点から見れば特異であるにもかかわらず、さほど問題とされることなく受容されたことについて、学説には、背後に企業論が存在していると指摘するものがある⁽²³⁾。

フランスでは19世紀末ごろから、契約などの当事者の意思に基づく法律関係から独立した、教会・学校等の恒常的な団体が形成する法秩序、すなわち「制度(institution)」が存在し、契約等の法律関係を規制しているとする理論が形成されていた⁽²⁴⁾。企業もまたひとつの法秩序を形成する存在として認識され、そこでは、労働者は、その労働契約の相手方であ

る使用者より、むしろ企業組織に結び付けられた存在として捉えられる。労働関係をこのように捉えれば、たとえ企業組織の売却・譲渡等によって使用者が交代しても、企業が存在する限り、当該企業における労働関係は変更も消滅もしない。この意味で、企業組織の移転により従来の使用者に生じる事業規模の縮小や雇用の消滅は、他の一般的な雇用の削減や規模の縮小とは本質的に異なるものとして理解される。そして、労働者と企業とが結び付けられていることの当然の帰結として、当該企業の従業員は、企業の使用者が変更されたこととは無関係に、同様の就労を継続すべきである。L. 122-12条の規定の内容は、契約論としては説明がつかなくても、企業論の観点からはなお正当性を有するのであり、むしろ当然のものとして受けとめられるのである。

註

- (14) 具体的には、新企業主の下での就労継続の事実を、労働者と新企業主の黙示の合意による新たな労働契約が成立したものと解釈した裁判例がある。Cour d'Appel de Grenoble 30 nov. 1925, Recueil international de jurisprudence du travail 1926, Fr.13.
- (15) Recueil Sirey, Lois annotées, etc. 1929, p.2162.
- (16) Proposition de loi de M. René COTY, séance du 7 juillet 1925, Journal Officiel de déc. 1925, documents parlementaires, p.1350, annexe n°1858, Proposition de loi de MM.BROM,ABOUT et autres du 2 déc.1925, J. O. du mai 1926, p.237, annexe n°2133, Proposition de loi de M.Albert PAULIN du 24 mars 1926, J.O. de juin 1926 documents parlementaires, p.461 annexe n°2775.
- (17) Projet de loi par André FALLIÉRES, ministre du travail et l'hygiène, deuxième séance du 21 juin 1927, Journal Officiel de nov.1927, p.461, annexe4601.
- (18) Rapport de Louis DUVAL-ARNOULD du 10 fév.1928, J.O. de sep.1928, documents parlementaires (Assemblée nationale), annexe n°5511, p.661.
- (19) Proposition de loi de MM.BROM,ABOUT et autres, op.cit., note3). ただし、ドイツ法も、立法措置によって企業組織の移転における労働契約の帰趨を規律するには至らず、1926年7月9日の法律の「…承継の場合には、前任者が5年以上雇用していた労働者を、3ヶ月の予告期間をおいてしか、解雇できない」という規定の適用範囲、つまり「承継」の定義を判例によって拡大していたにすぎなかった。したがって、BROM議員らの提出した法律

案が参照したという「アルザス・ロレーヌ地方で適用されていた法」は、全く独自の法であったと考えられるが、具体的にどのような法律であったかについては、今後の検討課題である。なお、1925年7月7日の René COTY 議員による法律案は、在籍期間に応じた解雇予告期間を規定した後、「これらの期間の増加は、いかなる名目によってであれ、最初の使用者の跡を引継いだ使用者に課せられる。」(Proposition de loi de M. René COTY, op.cit.)としており、この法律案も BROM 議員らの法律案と同様に、企業移転と労働契約関係に関する規定を有していたといえる。戦前のドイツ民法について、柚木馨『獨逸民法 [II] 債務法』現代外国法叢書第二卷有斐閣 539頁(1940年)以下、フランスの解雇法制について、野田進『労働契約の変更と解雇 — フランスと日本』信山社(1997年)、アルザス・ロレーヌ地方の返還と同地方での法の適用について、Emmanuel VERGÉ, Georges RIPERT, Suzanne DALLIGNY, Encycropédie Juridique Répertoire de Droit Civil, tome I, Dalloz, 1951, p.245. なお、ドイツの1926年の法律の条文については、Jean VINCENT, La Dissolution du Contrat de Travail Etude comparative du Droit Allemand et du Droit Français(thèse Paris, 1935)巻末のフランス語訳によった。

(20) 1928年の法律の成立直後の法令解説として、Paul PIC, Vue d'ensemble sur les lois incorporées en 1928 su code du travail, Recueil de droit commercial et de droit social, 1929, p.92.

(21) Proposition de loi de MM.BROM,ABOUT et autres, op.cit.,

(22) Frédéric DUPONT によれば、1928年の法律制定から間もない時期の学説では、L. 122-12条について、①更改(novation)、②指図(délégation)、③第三者のためにする契約(stipulation pour autrui)など、伝統的な契約理論による説明が試みられた。まず、①は、契約の同一性を維持しつつ、契約当事者を変更する効果を有するという共通点に依拠して、L. 122-12条を債権者(=使用者)の変更による更改として構成する。しかし、労働者の義務の存続は説明できても、旧企業主の使用者としての債務の承継が説明できないし、更改には債務者(労働者)の同意を要する。次に、②は、指図人(délégrant)が、被指図人(délégué)に指図して、第3者たる受取人(délégataire)に対する金銭その他の給付をさせるもの(山口俊夫『フランス法辞典』東京大学出版会、2002年)であり、3者は本来、指図人が被指図人の債権者であり、他方では受取人の債務者という関係にある。債務者が交代する完全指図の場合には、債権者の同意が必要であり、不完全指図の場合は債務の移転がないため、L. 122-12条の説明ができない。③の場合は、本来の債務者である要約者は、第3者のためにする契約を結んでも、なお債務支払の責任から逃れることはできず、要約者と諾約者の債務は別個であるため、債務移転にはあたらない。Frédéric DUPONT, La résiliation du contrat de travail à durée indéterminée

(Loi du 19 juillet 1928), Thèse Paris, 1932. なお、DUPON はドイツ民法の債務引受(Schuldübernahme)との類似性に触れている。

(23) F.DUPONT, op.cit., p.593.

(24) フランスにおける企業論の形成・発展の過程に関する邦語文献としては、山口俊夫「フランスにおける『entreprise』概念の歴史的沿革」鈴木竹雄先生古希記念『現代商法学の課題』(下巻)有斐閣(1965年)。

第2章 法による規律の境界

L.122-12条は、その適用対象として、「特に、相続、売却、合併、営業財産の移転、会社の設立」を挙げているが、これらは例示列举にすぎない。⁽²⁵⁾ しかも、一般的な適用範囲については、「使用者の法的地位の変更がある場合」と定めるのみである。そのため、具体的な事例への適用基準は、解釈によって明確にされることになった。もっとも、この作業は容易なものではなく、同条の適用範囲をめぐっては、多くの判例が蓄積され、これに対する学説の批判も多くなされてきた。

第1節 法による規律の満潮

1 拡大適用の端緒

(1) 法成立直後の判例法理

L.122-12条は、その文言があまりに抽象的であるため、1928年に法律が成立した直後から、さまざまな解釈上の問題が生じていた。そのうち、もっとも問題とされていたのが、L.122-12条の適用は合意による企業の移転のみに限定されるのか否か、すなわち新旧企業主間の法的関わり(lien de droit)の要否であった。裁判所は当初、「1928年7月19日の法律は、制限的に(restrictivement)⁽²⁶⁾解釈されなければなら⁽²⁶⁾」ないとの見解に立っていたことから、この問題についても、新旧企業主間での法的関係の存在はL.122-12条の適用条件であると解釈していた。⁽²⁷⁾ その結果、L.122-12条の適用範囲は、売買や合併などの何らかの法律行為によって、企業組織が新企業主の下に移転される場合に限られていた。⁽²⁸⁾

(2) 1934年 Goupy 判決

ところが、破毀院は1934年、L. 122-12条の適用範囲について、それまで全く異なる、そして以後の判例法理の方向性を決定付けることとなる判断を示した。それが、次に示す Goupy 判決と呼ばれる判例である。

破毀院民事部1934年2月27日判決⁽²⁹⁾

【事実の概要】原告 Goupy 氏は、Sétif 市の電灯事業の委託先であった Viette 社(以下V社)と、技師として期間の定めのない労働契約を締結していた。その後 Sétif 市は、V社との契約更新を拒否し、被告西コンスタンティヌ水力発電組合に同事業を委託した。その際、被告は原告の労働契約を継続しなかった。原告は、被告の労働契約不継続は、V社との間に締結され存続していたところの労働契約の濫用的解消であるとして、被告に損害賠償を請求した。アンジェ控訴院が原告の請求を棄却したため、原告が上告。

【判旨】原判決破棄。「労働法典第1巻23条第7項は、労働者により安定的な雇用を保障することを目的としており、同一の企業(entreprise)が新たな指揮下で機能しつづけている全ての場合に、適用されなければならない。したがって、…公役務の新たな委託先は、当局によって同一の公役務の継続運営を課されたものであり、同規定にいう新企業主と見なされ、それゆえ、進行中の労働契約を尊重しなければならない。」

この判決の判断の特徴は、まず第1に、判旨冒頭部分において、この規定に「労働者により安定的な雇用を保障すること」を目的とするという、明確な位置付けを与えたことである。Goupy 判決以前の破毀院判例においては、規定の目的は必ずしも考慮されてはいなかったし、立法過程においても、その経緯からある程度推測しうるとはいえ、規定の位置付けや目的は、十分説明されていなかった。そうした状況において、破毀院が示した L. 122-12条は「安定的な雇用の保障を目的とする」という解釈は、それ以降の判例法理の方向性をも決定付けることとなった。

第2の特徴としては、L. 122-12条の適用範囲を、「同一の企業(entreprise)が新たな指揮下で機能しつづけている場合全て」とした点が指摘できる。Goupy 判決の事案は、公役務の委託先の変更という、新旧の事業実施主体間に直接的な法的関係は存在しない事例である。このよ

うな事例にL.122-12条の適用を認めたことは、それまで判例の解釈を覆し、「法的関わり」を同項の適用条件として要求しないことを意味する。それにより、同条の適用範囲は大きく拡大することになったのであり、この判例が示した適用範囲は、後に「企業移転(*transfert d'entreprise*)」と呼ばれることになる。

もっとも、このGoupy判決が示した適用範囲も、「企業」という抽象的で法の領域になじみのない概念を用いたため、いかなるものが「企業」に該当するのか、またその同一性の認定は何を基準にすべきかが明確ではなかった。そこで、詳細な適用条件は、それ以後の判例の展開によって徐々に形成されることとなった。

2 適用条件の形成

(1) 「企業」該当性 —「活動としての企業」—

まず、いかなるものが移転すれば企業移転と認めうるかである。この「企業移転」の幅は、移転の対象である「企業(*entreprise*)」をどのように捉えるか、すなわちL.122-12条の意味における企業概念の定義によって、決定づけられる。そのため、まず、「企業」の概念を明らかにすることが不可欠である。

企業概念は、一般的には「ある目的のために秩序付けられた人的要素と物的財産の総体(*ensemble d'éléments humains et moyens matériels ordonnée en vue d'une fin*)⁽³⁰⁾」と定義される。つまり、企業とは人的・物的要素の有機的組織体であるというのが一般的な認識である。しかし、L.122-12条に関する判例の分析によって導き出された、破毀院の「企業」概念は、それとは全く異質でかなり範囲の広いものであった。破毀院のL.122-12条の適用条件としての「企業」概念をよく反映している裁判例としては、次の判決があげられる。

破毀院社会部1972年11月23日判決⁽³¹⁾

【事実の概要】SO.BE.CO.社は、Boué社がタウンウェアを製造していた事業所を賃

借し、同社の在庫と物資を購入した。そして、当該事業所で作業着を製造し、配送の条件も変更した。原告 Alarent は解雇されたため、両社を被告として解雇手当の支払を請求する訴えを起こした。しかし、原審は SO.BE.CO. 社が営業財産の重要な部分や顧客、製品の商標を承継せず、進行中の取引を継続する約束もしていなかったことから、労働法典第 1 卷 23 条第 8 項の適用はないとした。

【判旨】 原判決破棄。「労働法典第 1 卷 23 条第 8 項の適用には、ある会社から他の会社への営業財産の包括的な譲渡は必要なく、後者が前者に置きかわって、異なる法的形態において新たな指揮下で、同一の経済的活動そのものを継続すれば足りる。」

この判決は企業概念そのものに言及しているわけではない。しかし、「同一の経済的活動そのもの」の移転をもって企業移転の存在を認める判断は、その前提にある企業概念を示唆している。それは、目的を実現するための「活動」を重視した企業概念であり、「活動としての企業 (entreprise-activité)」概念とよばれる⁽³²⁾。「活動としての企業」概念においては、企業の本質は、人的・物的要素によって構成された客観的な組織体ではなく、何かしようと企図する活動 (action d'entreprendre) にこそある⁽³³⁾ということになる。

もっとも、企業の本質は活動であるといっても、一つの会社の中で遂行される活動全てが企業に該当するわけではない。Couturier 教授の判例分析によれば、ある活動が L. 122-12 条の適用対象となる「企業」に該当するというためには、当該活動が「特定化された区別できる活動 (activité distincte et déterminée)」であることが要請される⁽³⁴⁾。より具体的には、当該活動に継続的かつ専属的に従事する (affectation durable et exclusive) 従業員や固有の生産設備の存在、一定の顧客関係などの要素を総合考量して、当該活動が「十分な大きさと固有の存在」を有すると評価できる場合に、その活動は「企業」と認められる⁽³⁵⁾。

このような企業概念に依拠すれば、「企業移転」の本質も、ある会社の活動の全部または一部が、何らかの方法で別会社に移転され、以後この別会社によって遂行されることにあるととらえられる。そうすると、

企業移転という概念に包摂される企業組織の変動は、法に列挙されている事由よりはるかに広範囲になる。たとえば、警備や清掃などの付随的業務を専門業者に委託する場合、委託契約の当事者間で設備や財産の移転はないのが通常であるが、活動が別会社に移転する以上、企業移転に該当しうる。さらに、業務の委託先の変更も、従来の委託先と新たな委託先という業者間の関係で見れば、会社の活動の一部が別会社に移転したと評価することができ、これも企業移転に該当しうる。実際、裁判例の多くは、これらの業務の委託や委託先の変更の事例であり、破毀院はそれらについて広く企業移転に該当すると認め、L. 122-12条の適用を認めてきたのである。

(2) 企業の「同一性の存続」

破毀院が「企業」の範囲を広範に認めた結果、L. 122-12条の適用条件は、実質的には移転の前後での企業の「同一性」の存続だけ、という状況が生じるようになった。⁽³⁶⁾

「同一企業の存続」の問題は、ある活動の実施主体が変更される場合、新旧の実施主体間で、当該活動のために用いる物的財産(設備)、当該活動の実施方法などが異なる場合に、「同一企業が存続している」と認めうるかという形で現れる。

もっとも、物資・設備などの物的要素については、「活動としての企業」の概念に依拠するかぎり、移転の前後での厳密な同一性を求める必要はない。というのもこの企業概念においては、活動のために供される物的要素は「企業」の決定的な基準ではなく、したがって新旧の企業主が活動のために用いる物的要素が異なっても、活動そのものが同一であれば足りるからである。⁽³⁷⁾

これに対して、活動の実施方法は、活動そのものと不可分の関係にあるため、これが変更された場合には、企業の同一性の存続は認められないという解釈も成立しうる。この点について、破毀院は、具体的な活動

の態様よりも、その活動が実現している業務(service)の同一性を重視して、緩やかに同一性を認める傾向を示した。⁽³⁸⁾たとえば、業務の委託先が変更され、新たな委託先が異なる方法で業務を遂行していた事例⁽³⁹⁾では、方法は異なっているけれども、活動そのものは同一性であるとして、同一の企業が存続していると判断した。

さらに破毀院は、経済活動の方法に加えて、「企業」が構成される目的である、経済活動の目的についてさえ、緩やかに同一性を認める傾向を示した。たとえば、前掲破毀院社会部1972年11月23日判決⁽⁴⁰⁾は、製造する製品の種類が変更されたにもかかわらず、「経済的面において企業の従来の活動の遂行」を認め、企業の同一性を認めた。もっとも、この事案では、製品の相違はタウンウェアと作業着という程度で、「被服の製造」という点では共通性を有している。その限りでは、当該事案において経済活動の目的が全く異なるとはいえず、目的に一応の同一性を認める余地がある。だが、破毀院はその後、一応の同一性さえも要求しないという見解を明確に示した。それが、「関連性(connexité)」という概念を示したことで有名な、次の判決である。

破毀院社会部1977年2月23日判決⁽⁴¹⁾

【事実の概要】原告Telo嬢は、織布業を営む被告Azur-Soirerie社に販売員・会計係として雇用されていた。被告はCaruba社(以下C社)に営業財産の譲渡(cession de fonds)を行い、その時に原告を解雇した。そこで原告は、解雇の損害賠償の支払を求めて提訴した。しかし、原審はC社が既製服製造業を営んでおり、異なる企業を構成しているため、労働契約は存続していないとして原告の請求を棄却したため、原告が上告。

【判旨】原判決一部破棄。「新旧企業主の活動の関連性や、原告の販売員・会計係という職務を考慮しながら、原告の雇用を保障できなかったかどうかを検討しないで、[労働法典L.122-12条第2項の適用がないとした]判断を、控訴院は法的に正当化していない。」

3 拡大解釈への批判

(1) 法の目的の追求

以上のように、Goupy 判決が、L. 122-12条の適用範囲を「新たな指揮下で同一の企業が存続している全ての場合」と解釈して以来、破産院の「企業」や「同一性の存続」、そして「企業移転」の概念は、拡張の一途をたどっていた。その結果、特定の業務とそれを遂行するための組織とが一体的に移転する場合だけでなく、業務の外部委託や委託先の変更など、単に活動が別会社に移転しただけで、会社の組織に何の変更もない場合も、「企業移転」と認められるようになった。このような緩やかな運用の傾向が生じた原因について、学説では、「労働法典 L. 122-12条第2項の目的」の追求があると分析されている⁽⁴²⁾。

Goupy 判決は、L. 122-12条の適用条件を示すと同時に、同項の位置付けを明確に示している。同判決によれば、L. 122-12条は、「労働者に安定した雇用を保障することに向けられたもの」である。端的に言えば、同項は、労働者の雇用喪失を防止することが目的であると捉えられている。雇用喪失の危険を生じさせる事情は様々であるが、労働者が従事してきた業務の消滅は、最も主要な理由の一つである。今日でこそ、業務の廃止は、判例上の再配置(reclassement)義務の存在により、解雇に直結しないものになっている。しかし、このような判例が形成されるのは1990年代になってからのことであり、それ以前は労働協約や労使協定に特に定めがない限り、業務の廃止を理由とする解雇を防止する法規範は存在しなかった。そのため、L. 122-12条の目的を実現するためには、同項の適用範囲をできるだけ拡大し、労働契約承継を強制することが必要だったと考えられるのである。

そして、「L. 122-12条第2項の目的」の追求は、同規定の適用可能性の判断枠組を徐々に「同一の雇用可能性(même possibilité d'emploi)」の有無に変質させていく。たとえば、前述の1977年の判決は、原審の判断に対し、「原告の雇用を保障できなかったかどうかを検討しな」かったこ

とを非難している。これは、L.122-12条の適用の有無の判断にあたり、「同一の雇用の可能性」という要素を考慮すべきことを示唆するものとも解釈でき、他にもこの要素に言及する裁判例は複数見られる⁽⁴³⁾。しかし、「同一の雇用の可能性」の有無は、「同一企業の存続」という適用条件とは、直接的な関係はなく、理論的にはこれを考慮要素とする必要性はない。にもかかわらず、破毀院は「同一の雇用の可能性」を重視する傾向を強めた。そして、破毀院判例における適用範囲の拡大傾向を背景に、同一の雇用可能性の存否は、あたかも適用条件であるかのように機能しはじめた⁽⁴⁴⁾。

(2) 学説からの批判

このような破毀院の解釈は、「ある特定の場所において物的に同一の企業活動がなされていることよりも、[企業の] 目的や労働者の職業的活動の存続を重視して、リベラルに認めようとする」⁽⁴⁵⁾ものと評された。しかし、このような拡張的な判例法理に対しては、学説から様々な観点から批判がなされた。

まず、理論上の問題点に関しては、比較的早い時期から批判がみられた。たとえば、Savatier 教授は、企業の生産活動の態様・目的は変化するのが常であることからすれば、その有無に基づいて企業の存続の有無を判断するという理論は、実際に運用することは困難を伴うとした⁽⁴⁶⁾。また、Camerlynck 教授は、破毀院の法解釈の正統性の観点から批判をしている。同教授は、委託先の変更に対する労働法典 L.122-12条の適用に関する判例法理が、「企業の同一性」という基準を実質上「雇用の同一性」に変質させてしまっており、破毀院判決としての正統性を逸脱している⁽⁴⁷⁾ことを指摘している。また、L.122-12条の意味における「企業」概念が、一般的な「企業」の概念からの乖離した点についても、理論的正統性に疑問が呈された。前述のように、フランスにおける企業概念は、一定の目的のために構成された人的要素と物的財産の総体である。この定義を踏まえれば、当該企業を構成する物的要素と人的要素の両方

が移転してこそ「企業」移転であるとするのも、ごく自然な解釈である⁽⁴⁸⁾。このような解釈にたてば、単に経済的活動の遂行者が変更されただけで企業移転の成立を認める解釈は、法理論として正当と認めがたい。

破毀院の判例法理は、以上のような理論的な問題点にとどまらず、次第に様々な問題を現実に引起こすようになる。たとえば、裁判上の清算における企業移転の問題である。裁判上の清算手続においては、原則として当該会社の事業は停止されるが、公益上の必要が認められる事業については、業貸貸借や営業財産の譲渡等により、別会社が当該活動を承継し、継続する。この場合にも、判例によれば、事業の承継者は労働契約を承継せざるをえず、余剰人員や有能でない労働者を排除するには解雇のコストを負担しなければならない。そのため、事業の承継を希望する会社は少なくなり、清算手続が滞るとい⁽⁴⁹⁾うのである。

さらに、雇用の安定の保障という法の目的の観点からも、批判がなされるようになる。たとえば Hélène Sinay 教授は、かなり以前から、そもそも新企業主による解雇が自由である限り、L. 122-12条の適用による労働契約の承継は、解雇に立ち向かう絶対的な武器ではなく、解雇の執行猶予にすぎない⁽⁵⁰⁾と指摘した。また、Henri Blaise 教授も、あまりに容易に L. 122-12条を適用してしまうと、使用者が特定の労働者を排除する目的で、契約終了予定の取引先に配属するなど、判例法理が悪用される可能性を指摘した。

Pélissier 教授は、委託先の変更に関する判例法理について、次のような問題点を指摘した⁽⁵¹⁾。まず、業務依頼元の会社は、より良好な業務提供を行う会社に委託先を変更したくても、L. 122-12条の適用により、従前と同じ労働者による同様のサービスしか受けられない。次に、警備、清掃といった業務の提供を行う会社は、従来の委託先に代わって業務を提供するようになるたびに、従前の委託先が雇用していた労働者を「採用」しなければならないし、委託契約を失うたびに雇用し続けたい労働者を引渡さなければならない。その一方で、このような会社に雇用され

る労働者は、自らが配置されていた委託契約が解消されても、元の会社が存続し、他の顧客への業務提供に従事する余地がある限り、直ちに雇用を失うわけではない。つまり、L.122-12条の適用範囲を拡大し、容易に労働契約の移転を認めることだけが、安定的な雇用の保障を実現する唯一の手段ではないのである。

第2節 法による規律の引潮

1 適用範囲の後退

(1) 適用基準の運用による縮小

これらの批判を背景として、破毀院は、次第にL.122-12条の適用範囲を制限的に解釈するようになった。もともと、破毀院は直ちに判例の理論自体を変更したわけではない。当初は、「同一の企業の存続」に関する従来の判断基準を厳格に運用することで、適用範囲を限定しようとしていた。破毀院が特に判断を厳格にするようになったのは、「特に配置された労働者(salarié spécialement affecté)」の存在、及び、移転の前後での経営の態様の同一性の2点である。

(A) 「特に配置された労働者」

前述のように、ある活動が企業に該当するか否かは、物的設備や顧客関係、従業員の配置状況などを考慮して、当該活動が「固有の存在と十分な大きさ」を有しているか否かによって判断される。それゆえ、特定の要素が欠けていたからといって、直ちにある活動が企業に該当しないとは判断されることはない。ところが、破毀院は、「特に配置された労働者(salarié spécialement affecté)」の存否、すなわち特定の労働者が当該活動に専属的・継続的に配置されているか否かを重視するようになった。

たとえば、ある会社が輸送業務の委託先を変更した際に、元の委託先が当該業務に従事していた従業員を解雇した事件では、破毀院は、その他の事実状況についてほとんど考慮せず、当該業務に専属的に配置された労働者が存在しないことを専らの理由として、L.122-12条の適用を否

⁽⁵²⁾定した。確かに、「特に配置された労働者」の存否は、それまでの判例においても、企業該当性の判断に、大きな影響を与える考慮される要素の一つであったが、企業該当性の絶対必要な条件ではなかった。にもかかわらず、この判決は専属的に配置された労働者の存否を適用条件のように扱い、企業該当性の判断を厳格にすることでL.122-12条の適用範囲を限定したのである。

(B) 経営の態様(modalité d'exploitation)の異同

破毀院は、企業該当性の判断の厳格化に加え、企業同一性の判断に関しても経営方法の相違によって法の適用範囲に限定を加えた。それまでの破毀院判例においては、経営方法や目的に何らかの変更があった場合にも、広く企業の同一性が認められていたが、このような判例法理にしたがわない裁判例が現れるようになった。

たとえば、ある会社が他社からトラックを購入し、合わせてトラックの運転手も雇用したが、試用期間満了を理由に解雇したという事件⁽⁵³⁾は、それまでの判例法理にしたがえば、本件についても、同一の設備(トラック)を用い、設備の所有者の変更の前後を通じての「物資の輸送」という活動の目的が同一であるとして、企業移転と認められる可能性が高い。にもかかわらず、破毀院は、この事件においては、トラックの利用目的が、元の会社では「諸々の物資の輸送」、新たな会社では「製品の運送のみ」であり、活動の目的が厳密には同一でないことを理由として、企業移転に当たらないとした。

このように、「設備」、「手法」、「活動の目的」などの異同から、企業移転に該当しないという判断を示し、この時期の破毀院判例は、L.122-12条の適用範囲を制限的に解釈する点は同一であっても、適用を否定する理由が異なるという、「局限的な解決のモザイク」⁽⁵⁴⁾の様相を呈するようになった。このような判例の状況は、いかなる場合に法が適用されるのかを不明確にするため、法的安定性を損なう危険があり、何らかの新

たな基準が必要となった。

(2) 判例の変更

(A) 「取引の喪失」と「使用者の法的地位の変更」

このように、1983年以降、破毀院のL.122-12条の適用に関する態度は、それまでに比べて明らかに制限的になっていた。こうした傾向の中、1985年11月15日、破毀院大法廷が示した判断は、多くの注目を集めた。

破毀院大法廷1985年11月15日判決⁽⁵⁵⁾

【事実の概要】 Nova-service 社(上告人、以下 N 社)は、Fives Cail Babcock 社(以下 F 社)の清掃業務の委託を受けていた。F 社は、その後被告との契約を解消して新たに Groupe Services France(被上告人、以下 G 社)に委託した。N 社は、7人の労働者に対し、その労働契約は G 社との間に存続すると述べたが、G 社は、労働者の引取りを拒否した。原審は、労働法典 L.122-12条第 2 項は本件には適用されないとして、N 社に解雇手当の支払を命じた。

【判旨】 上告棄却。「労働法典 L.122-12条第 2 項は、使用者の法的地位の変更の場合にしか適用されない。このような変更は、取引の喪失(*perte d'un marché*)だけでは生じない。」

この判決の「使用者の法的地位の変更の場合にしか適用されない」という部分は、法律の文言と同一の趣旨のように解釈できるし、従来の判例法理も、「取引の消滅」がありさえすれば、L.122-12条を適用していたわけではなく、一般的な適用条件を満たすか否かは審査してきた。これらのことからすると、この大法廷判決は、既存の判例法理を踏襲し、何も新しい判断を行っていないかのように見える。しかし、実はこの短い判決には、それまでの判例とは全く異なる判断が隠されていた。

一つは、この判決において「使用者の法的地位に変更がある場合」の果たす機能である。L.122-12条の規定の構造からすれば、この文言は、本来、同項が適用されうる状況を包括的に指し示した表現である。これに対して、この判旨は、「使用者の法的地位の変更」を L.122-12条の適用基準として扱っている。つまり、この判決は、「にしか適用されない」

という表現を使うことで、「使用者の法的地位の変更」が果たす機能を、換骨奪胎しているのである。

もう一つは、この判決が注目された最も大きな理由であるが、破毀院が、L. 122-12条の解釈の基礎としてきた「活動としての企業」の概念を破棄し、全く異なる企業概念に転換したと解されることである。この企業概念の転換は、以前から蓄積されてきた下級審裁判例との比較分析によって導かれた。⁽⁵⁶⁾ 下級審裁判所のレベルでは、以前からこの大法廷判決と同様に、L. 122-12条の適用範囲を「使用者の法的地位の変更がある場合にのみ」と限定する裁判例が少なからず存在していた。つまり、この大法廷判決は、破毀院が下級審裁判所の判断枠組を採用したものと解釈できる。そして、下級審裁判所の裁判例で、企業該当性の判断を分けているのは、当該活動に「何らかの自立性や固有の構造が与えられている」か否かであり、その背景には「活動としての企業」概念とは異質の企業概念が想定されている。この「固有の構造」などを重視する企業概念は、組織としての企業(entreprise-organisation)概念と呼ばれる。⁽⁵⁷⁾ この概念によれば、企業とは、一つの総体(universalité)を構成する「財産(moyen)」、企業長の指揮下に社会的集団を構成する「人(personne)」、これらを一体的に結びつける「目的(objet)」によって構成される。つまり、組織としての企業概念では、特定の目的性(finalité)の関係において、財産と人は一体の「組織」として扱われる。それゆえ、企業移転の概念も、「活動としての企業」概念とは対照的に、活動だけでなく、組織、実際には組織を構成する物的要素の移転を伴うものとして認識され、L. 122-12条の適用範囲も自ずと縮小されることになる。

この判決に対しては、それまで適用範囲の拡大に批判的だった学説からも多くの異議が呈された。たとえば、Couturier 教授は、この判決に対し、以下の3つの問題点を指摘している。

第1は従来の判例法理との関係での問題である。「企業」の概念は、L. 122-12条の適用範囲に決定的な影響を与えるものであるが、それまでの

解釈は「活動としての企業」概念を前提として形成されてきた。したがって、この判決による企業概念の転換は、1928年以來の破毀院判例全てを問題視することになる。

第2は「組織としての企業」概念を採用することの理論的な有用性である。確かに、労働法典L.122-12条の適用範囲は、長い議論の蓄積にもかかわらず、十分に明確になっているわけではない。それは、本来「活動としての企業」概念が、経済的な実体上の概念であることに起因するのであるが、「組織としての企業」概念と同様であり、概念の明確化には、なお一層の模索が必要である。つまり、単純に「活動としての企業」概念から「組織としての企業」概念に転換すれば、より企業概念が明確で確実になるというのは見せかけにすぎないのである。

最後に、第3の問題点は、「組織としての企業」概念には、労働者の地位を不安定にする恐れが潜んでいることである。「活動としての企業」は賦与の秩序であるのに対し、「組織としての企業」は構成されうる(constituit)秩序であって、使用者は意図的に組織性の認定に有利な状況を作り出すことが可能である。たとえば、不採算部門を廃止すると同時に労働者を削減することを狙って、企業移転の前にある経済的活動に組織性を与えて他会社に譲渡し、それによって労働契約を移転させることもありうる。したがって、L.122-12条の適用を組織上の自立性あるいは活動の組織的な枠組に結びつけることは、雇用の安定を危険にさらしかねないのである。

(B) 法的関係の要請

このように、1985年大法廷判決はそれまでの判例を大きく転換し、「使用者の法的地位に変更がある」ことをL.122-12条の適用条件とした。この判決は、拡大的な適用範囲の解釈、殊に業務の委託先の変更(受託者からみれば取引の喪失)に関する判例の傾向に対抗するものであることは明白であるが、新しい適用条件は明確にされないままであった。⁽⁵⁸⁾この

状況のままでは、旧企業主がL.122-12条が適用される(雇用継続拒否)と主張し、新企業主は反対に適用されない(承継拒否)と主張し、労働者が雇用から押し出されてしまうという事態を引起こしかねない。このような弊害を避け、法的判断の安定性を確保するための不可欠の前提として、適用条件を明確にすることが求められた。そして、大法廷判決から間もなく、破毀院社会部は、次の判決においてL.122-12条の新たな適用基準を示した。

破毀院社会部1986年6月12日判決⁽⁵⁹⁾

【事実の概要】 Desquenne et Giral 社(以下 D.G. 社)は、RATP 北区間の鉄道網工事の一部について、1983年6月以降の取引を落札した。この工事は、それまで Drouard 兄弟社(以下 D 社)がその権利を保有していたものである。D. G. 社は、D 社が工事のために雇用していた119人の労働者を引取ることを拒否したため、労働者らは、両社を被告として労働審判所に提訴した。原審(パリ控訴院)は、これらの労働者は地下鉄工事に専属的に配置されていたのであり、この配置は特別で安定的なものであり、D 社における機能上の独立性も考慮して、当該労働者らの労働契約 D. G. 社との間に存続していると判断した。

【判旨】 原判決破棄。「使用者の法的地位の変更は、企業の新たな使用者と従業員等の変更の日に進行中の労働契約を存続させる効果を生じさせるものであるが、新旧の使用者の間に法的関係が存在することを意味している」。

「組織としての企業」概念においては、企業移転に該当するためには、活動のみならず物的要素の移転が必要であり、それは、通常、構成要素の重要な部分の法的譲渡(transmission juridique)によって実現される⁽⁶⁰⁾。そのため、企業移転の存在が認められる場合には、新旧企業主の間には何らかの法的関係が存在することが多い。とはいえ、Goupy 判決以来の伝統的な判例法理においては、L.122-12条の適用に法的関係の存在が不要であることは、判例法理の基礎そのものであった。そして、破毀院は適用範囲を狭める傾向に転じた後も、この原則は維持していたのであり、新旧使用者間に「法的関係」が存在することが要求されると明確に判示した本判決は、重大な判例変更だった。

この極端な判例法理の変更に対しては、学説から再び様々な反論がな

された。たとえば、Couturier 教授は、次の3つの問題点を指摘している⁽⁶¹⁾。

まず第1に、「法的関係」の要請と1977年のEC指令との整合性の問題がある。ヨーロッパ共同体においては、1977年2月14日第187号指令(以下1977年指令)が、「本指令は、合意による譲渡(cession conventionnelle)または合併(fusion)により、企業、事業所、事業所の一部が他の企業主の下に移転される場合に適用される」、「企業の移転がある場合、労働契約は新たな企業主の下に移転する」と定め、構成国は、企業移転時の労働契約の帰趨を規律する共同体法である同指令に拘束されている。すなわち、各構成国は、その国内法を同指令と調和するように整備しなければならず、裁判所も国内法の解釈にあたって、EC裁判所による指令の解釈に拘束される。フランスの労働法典L.122-12条は、1977年指令に先行する法律であるが、同指令を国内法化したものと取り扱われる。1977年指令の適用範囲は、一見すると、委託先の変更のような単なる経済活動の移転には適用されないように見える。しかし、実際には、EC裁判所は、「指令の意味における労働契約の移転は、新旧2請負人間の法的関係の存在に従属しない⁽⁶²⁾」として、指令の適用条件として法的関係の存在は要求していない。こうしたEC裁判所の解釈の下では、法的関係を要請する破産院の理論は許容されないのである。

第2に、「法的関係」の意味が不明確なことに対しても批判がなされた。ある経済活動の実行者の変更の原因には、業務の外部化(委託)、営業の賃貸借、委託先の変更、委託を取止めた上での直営化、営業の賃貸借の終了と第三者との同様の契約の締結など、様々なものがある。1986年判決は、これらのうち委託先の変更についてL.122-12条を適用しないとしたのであるが、営業の賃貸借の終了と新たな契約締結の場合も、新旧の営業賃貸人の間には「法的関係」がないと評価しうる。しかし、判例は営業の賃貸借の終了については、「使用者の法的地位における変更」の成立を認め、結局「法的関係」とは、どのような状態を指し、どの程度厳密に要求されているのかが明らかにならないのである⁽⁶³⁾。

第3の批判は、純粹に法的で外形的な「法的関係」を要請することで、委託先の変更については、労働法典L.122-12条の適用が一様に排除されることになったが、「取引先の一つを失った」だけの場合と、「固有の経済的存在を与えられた経営が移転した」場合とを区別することはできず、L.122-12条の適用範囲が不明確になることである。これは、同項の意味における「企業」の概念、あるいは企業移転の概念という古典的な論点につながる問題である。新しい判例の下では、従来の判例法理の下でと比べ、より制限的に企業該当性が解釈されている。すなわち、移転した物的要素がいかに重要なものであり、特定の活動のために整えられたものであっても、必ずしも企業の移転と同視できるわけではない。⁽⁶⁴⁾

2 適用範囲の均衡

(1) EC 裁判所判例との「調和」

以上のように、破毀院は労働法典L.122-12条の適用要件として、新旧の使用者間に「法的関係」を要求し、その適用範囲を限定する傾向に転じた。しかし、それは従来の判例法理を行過ぎた解釈であると批判してきた学説からも支持されないものであり、破毀院自身、その後「法的関係」の基準をそれほど厳格には適用しなくなっていた。⁽⁶⁵⁾さらに、この「法的関係」の要請は、1977年指令の適用条件に関するEC裁判所の判例法理に矛盾するとの批判があり、EC法との調和の必要性から、破毀院は再び判例変更を行った。

破毀院大法廷1990年3月16日判決⁽⁶⁶⁾

【事実の概要】被告パリ西部ツーリングクラブ(Paris Ouest Touring Club)は、パリ市とブローニュの森キャンプ場の施業契約を締結していたが、同契約は1986年12月に終了し、翌年から被告イール・ド・フランスキャンプ会社(以下被告I社)に委託されることとなった。Appart氏とSchwindling氏の原告2名は、被告に雇用されていた者であるが、被告I社に引き取られなかった。そこで両原告は両被告に対し、一定の補償金の支払いを求めて提訴した。原審であるパリ控訴院は、法的関係の存在は労働法典L.122-12条の適用条件ではなく、「基準は、同一の企業が存続していることにあり、同一の企業とは、経営や生産の手段の全体または大部

分を伴って、その活動が新たな責任の下において遂行されている、自立した経済的実体と定義付けられる⁽⁶⁷⁾として、労働法典 L.122-12条の適用を認め、被告 I 社に補償金の支払いを命じた。

【判旨】 上告棄却。「施行契約の目的は、キャンプ場経営であるとしたうえで、控訴院は経営の諸要素として土地、設備を含んだ自立した経済的実体が、新たな施行権者が活動を継続することを可能ならしめる形で、移転された…とする原審の判断は正当である。」

本判決の原審である控訴院判決は、その判断の理由として、法的関係の存在は労働法典 L. 122-12条の適用条件ではないとしている。これは、明らかに1986年の破毀院社会部判決に反している。本来ならば、破毀院はこの点を指摘して、控訴院判決を破棄するはずである。にもかかわらず、破毀院は控訴院判決を正当と認め、何ら批判をしていない。つまり、破毀院は、自らの立場を、今後「法的関係」を L.122-12条の適用条件として要求しないというものに変更しているのである。さらに、もう一つこの判決で注目すべきは、従来判例法理において L.122-12条の適用基準とされてきた「同一の企業の存続」という基準を用いていないことである。これに代わって採用されているのは、EC 裁判所の判例が形成してきた「経済的実体の移転」という基準であり、ここにも破毀院の EC 裁判所判例との調和を重視する姿勢が現れている。

既に述べたように、EC 裁判所は、1977年指令の適用範囲を拡大解釈し、同指令に明示された適用対象である「企業、事業所、事業所の一部の合併又は合意による譲渡」以外の事例にも適用していた。そのような拡大適用を可能にしたものは、EC 裁判所の同指令の適用範囲の解釈にある。EC 裁判所は、1977年指令の適用範囲は、「自立した経済的実体の移転 (transfert d'entité économique et autonome)がある場合全て」であると解釈していた。「自立性を有する経済的実体」とは、EC 裁判所の定義によれば、「固有の目的を有する一定の活動を遂行することを可能ならしめる要素および人の総体」である。そして、同裁判所の判例によれば、そのよう

な経済的実体の移転の存否を決定する基準は、経済的実体の同一性の存否であり、この同一性は、当該事例における事実関係全体の総合考量によって判断される。総合考量の対象となる要素としては、「建物、動産のような有形の要素の移転の有無、移転時における無形の要素の価値、新しい企業主によって人員の大部分が引取られたか、顧客の引継ぎの有無等」があるが、これらの要素は「それぞれ単独では決定的なものではない」と⁽⁶⁸⁾されていた。

破毀院は、EC 裁判所同様、「自立性を有する経済的実体」の定義として、「固有の目的を有する、人および経済活動の実施を可能ならしめる有形・無形の要素によって構成された総体」という定義を採用している。また、移転後の同一性については、従来の「企業」の同一性に関する判例法理においても、総合考慮によって評価する⁽⁶⁹⁾方法が定着しており、この点でも EC 裁判所の判例法理と共通性を有している。このように、1990年大法廷判決以降の破毀院判例と EC 裁判所の判例とを比較すると、破毀院が EC 裁判所の判例法理との調和を優先させることで、両者の判断枠組の間にも強い共通性が見られるようになった。

(2) 破毀院の独自性

(A) 物的要素の重視

ただし、破毀院の実際の判断には、EC 裁判所のそれとは異なる特徴が一つみられた。それは経済的実体の同一性判断における考慮要素のうち、設備や備品の譲渡や事業所の賃貸借契約の承継など、物的要素の移転の存否を特に重要視する傾向である。⁽⁷⁰⁾次にあげる判決は、その典型的な例である。

破毀院社会部1994年2月8日判決⁽⁷¹⁾

【事実の概要】原告 Potier 氏は、STDM 社にバス運転手兼車掌として雇用され、Châlons-Vitry 間の路線に配属されていた。その後、この路線は、被告 SNC Cariane Est 社に運営が委託され、被告はこの路線を自らの責任において再開した。原告は被告の下で就労を継続した。原告は L. 122-12条の適用があるとして、在籍期間の

通算を主張し、控訴院もこれを認めた。

【判旨】 原判決破棄。「[本件は] バスの一路線の運営の委託の問題にすぎず、会社は物資も場所も引取っておらず、このことから、経済的実体の移転があったということはできない。」

このように破毀院は、総合考量による自立した経済的実体の同一性の判断という EC 裁判所の判断枠組にはしたがっている。しかし、実際の運用上は、物的要素の移転の有無を重視して、これがない場合には、L. 122-12条の適用はないと判断していた。逆に、ある経済的活動の移転に伴って、「物的要素」の所有権ないしは利用権も移転したという場合には、それが物資や在庫、作業所等の有体(tangible)のものであれ、特許や営業権、商標等の無体(intangible)のものであれ、その移転に付随して、労働契約の移転を認める判断をする傾向にあった。つまり破毀院は、企業主が、単にある経済活動を他の企業主に引継がせただけでは、L. 122-12条の適用には不十分であり、移転の対象である経済的活動は一定の組織性を伴わなければならないという立場を維持したのである。この立場は、業務の外部委託や委託先の変更(旧委託先からすれば、「顧客の喪失(perte d'un clientél)」、あるいは取引の消滅)等の事例について、L. 122-12条の適用範囲となりうることは、理論的・潜在的可能性として認めるものである。ただし、委託を受けた業者が自らの事業場で活動している場合や、委託元会社で委託業務を遂行していても、当該活動の遂行に必要な設備や物資は業者がそれぞれ独自に用意しているような場合など、活動の移転に伴う物的要素の所有または利用者に変更がない場合には、L. 122-12条は適用され⁽⁷²⁾ない。

このように破毀院が「物的要素の移転」を重視する傾向を示すなか、EC裁判所は、次に示す判決、いわゆる Schmidt 判決において、1977年指令の適用条件についての見解を示した。それは、上述の破毀院の見解とは異なるものであり、破毀院判例の EC 裁判所判例との整合性の問題が、

再び表面化することとなった。

EC 裁判所⁽⁷³⁾1994年4月14日判決

【事実の概要】 Schmidt 婦人は、ドイツのある地方信用金庫の Wacken 支店の清掃係として雇用されていた。同支店は合理化の一環として清掃業務を Spiegelblank 社に委託することとした(以下本件委託)。そして、Spiegelblank 社は Schmidt 夫人に対し、より高額の賃金での同社への移動を申入れたが、同婦人はこれを拒否した。そして、婦人は支店の合理化を理由に解雇されたため、銀行に対し解雇手当の支払を求めた。ドイツの裁判所は、本件における先決事項として、本件委託が1977年指令の意味における「事業所の一部の移転」に該当するか否か等、2点について判断するよう、EC 裁判所に付託した。

【判旨】「企業主が、清掃業務の遂行のような、その企業の業務の運営責任を、合意によって他の企業主に委託し…た場合、当該取引は、指令の適用範囲となりうる。」Spijker 判決によれば、「[1977年の] 同指令の意味における企業または企業の一部の移転の存在を立証するための決定的な基準は、経済的実体の同一性の維持の基準であり」、この同一性の維持は「特に、新たな企業長による同一の経済的活動または類似の活動の実際上の遂行または承継により生じる」。

このように、EC 裁判所の判断は、新旧の実施主体間で在庫や生産設備等の物的要素の移転がなくても、「同一の経済的活動あるいは同様の活動の遂行(poursuit)ないし承継(reprise)」があれば、同一性を有する「経済的実体の移転」の成立が認められ、1977年指令の適用がありうるとの趣旨に解される。つまり、Schmidt 判決が採用した判断枠組は、活動の同一性を重視したものと解釈することができる。この点で、一定の組織性を要求する破毀院判例とは全く異なる。このように、破毀院と EC 裁判所とでは、基本的な判断枠組は同じでありながら、指令の適用範囲について、両者の間に顕著な対立が生じたのである。そして、フランスの学説では、この相違は、L. 122-12条や1977年指令の適用条件である「同一性を有する自立した経済実体の移転」概念の定義をめぐる、両者の見解の相違に根本的な原因があると説明されている。⁽⁷⁴⁾ EC 裁判所は、Schmidt 判決の判旨からも明らかなように、経済的活動の同一性を重視して経済的実体該当性を判断している。そのことは、EC 裁判所にとって

の「経済的実体」の概念は、かつての破毀院が採用していた、「活動としての企業」概念と、ほぼ同一と考えられることを意味するからである。これに対して、フランスの破毀院は、前述のように、L.122-12条の適用条件として、移転の対象である「経済的実体」に一定の組織性を要求しており、「組織としての企業概念」に近いものと捉えられる⁽⁷⁵⁾。

EC裁判所が「活動としての企業」概念に近い理論を採用している以上、破毀院は、EC法の原則にしたがいEC裁判所との調和——ここでは、「活動としての企業」概念に依拠し、物的要素の移転を重視しない判断枠組をとること——をとらなければならない。しかし、破毀院は、組織性を重視する立場を維持し、EC裁判所の見解との調和を躊躇しているように思われる。このことは、Philippe WAQUET 裁判官の Schmidt 判決に対するコメント⁽⁷⁶⁾によく表れている。同裁判官は、まず、EC裁判所が「経済的実体」について、「活動としての企業」概念に近い概念を採用していることについて、「活動自体は経済的実体ではない」と批判する。さらに、「活動としての企業概念への回帰は、この概念が1985年までフランスにおいて生ぜしめていた不都合と濫用を再生するであろう。労働者の利益のためにとしながら、労働者の真の利益にならなかったことは、経験済みである」と述べている。

これまでに検討したように、かつては破毀院も「活動としての企業」概念に基づき、L.122-12条の適用範囲を拡大的に解釈していた。この拡大解釈の結果は、特定労働者を企業から排除するための判例法理の悪用や、廃止を目的に子会社化された不採算部門への労働契約承継など、必ずしも「雇用の安定」という目的に資するものばかりではなかった。その一方で、解雇一般に対する法的規制の発達により、雇用安定のためにL.122-12条を拡大適用する必要性は少なくなった。つまり、今日のフランスの法制度および判例法理の下では、労働契約の移転は、雇用の安定の保障を実現する唯一の手段ではなく、適用範囲の拡張によって生じる弊害のほうが、制限的な適用による弊害より現実的な問題として存在

する。過去の経験と現在の状況は、「労働者の権利保護」を目的とする1977年 EC 指令を、かつての破毀院判例のように広範に適用することに、疑問を抱かせるに十分なものであった。「指令の適用範囲は合理的な制限(limites raisonnables)の中に留まるべきである」という批判は、フランスでの L. 122-12条の適用に関する議論の展開に依拠しているのである。

(B) 経済的実体の「独立性」

今日の破毀院判例によれば、L. 122-12条が適用されるのは、移転の対象が「自立した経済的実体」に該当し、かつ移転後も「同一性」を有していること、という2段階の条件を充足していると判断される場合である。そして、移転の対象たる活動が、「自立した経済的実体」に該当するというためには、当該活動に労働者と経営のための財産が割当てられており、これらの総体が組織化されていなければならない。この2段階の適用基準を満たす場合には、その活動が主要な本質的な(essentiel)活動なのか、それとも副次的(secondaire)あるいは付随的(accessoire)でしかないかにかかわらず、労働法典 L. 122-12条が適用される。

しかし、組織性の要請によって、適用範囲が限定的されるようになってもなお、L. 122-12条の適用の弊害、すなわち、新企業主の下への移動により、かえって雇用の安定や労働条件維持が阻害される問題は、完全に解消されたわけではなかった。現在の労働法典 L. 122-12条の適用条件は、その組織性の要請ゆえに、雇用の削減を容易にする手段として利用されるおそれがある。ある経済活動の組織性というものは、かつて Couturier 教授が指摘したように、意図的に作り出すことができる⁽⁷⁷⁾。つまり、一定の組織性の要求は、その裏返しとして、ごく部分的で付随的な活動でも、それに十分な物的財産を備えさせて自立した経済的実体としての外形を整え、しかる後それらの財産を別会社に譲渡し、当該活動も委託してしまえば、従業員に他会社への移転を強制することが可能にする。その場合、当該活動に従事する従業員の削減について、解雇法理の

適用もなければ、解雇手当を支払う必要もない。もちろん、L.122-12条の適用によって、移転の時点では労働契約の内容は維持されるが、使用者が変更された後は、従前労働者が享受してきた権利は、早晚変更される可能性が高く、さらに、小規模な会社への移転や不採算部門の子会社化の場合には、雇用の安定性さえも損なわれるおそれがある。

この付随的業務の外部化による雇用削減の問題が中心的な争点として表面化したのが、Perrier Vittel France社事件である。この事件は、Perrier Vittel France社が、Vergèze事業所の業務外部化計画(以下本件計画)を作成し、実施しようとしたことに端を発する。その計画は、同事業所内木工センターが行っていた製品運搬パレットの製造及び修繕業務を複数の専門業者に委託し、木工センターの従業員の労働契約を、L.122-12条の適用の結果として、これらの業者のもとに移転させるというものであった。同社が、本件計画について Vergèze 事業所及び Contrexeville 事業所の事業所委員会 (comité d'établissement) に諮問したところ、両委員会は労働法典 L.122-12条の適用に異議を唱え、それぞれ提訴した。そして、Vergèze 事業所委員会による訴訟は Nîmes 大審裁判所および Nîmes 控訴院を、Contrexeville 事業所委員会による訴訟は Épinal 大審裁判所および Nancy 控訴院を経て、それぞれ破毀院への上告に至った。この事件において、2つの控訴院判決は結論は同一であるものの、採用した判断枠組が全く異なっていた。

まず Nancy 控訴院判決の理論構成⁽⁷⁸⁾から検討してみよう。同控訴院は、本件において木工センターは自立した経済的実体を構成するが、同一ないし類似の活動が可能な移転ではなかったとして、本件に L.122-12条は適用されないと判断した。このような Nancy 控訴院の判断枠組は、第1段階として自立した経済的実体の存否、第2段階として移転の前後での同一性の有無を判断するという、さほど新しい点はないが、従来⁽⁷⁹⁾の判例法理に忠実で無難な判決ということができよう。

これに対して、Nîmes 控訴院判決⁽⁷⁹⁾の理論構成は従来⁽⁷⁹⁾の判例法理とは若

干異なっていた。同控訴院は、まず付随的活動の移転について、「当該活動が、それ自体で、特定の成果と固有の経済的目的性のために固有の財産を利用する経済的実体の性格とどういうかを検討するのが適切」であるとする。そして、本件において、木工センターは企業を中心から分離された一部にすぎないこと、同センターの従業員は以前別のポストにあったこと、内部規則上、同センターの幹部は、生産目標の設定やチーム編成、人事管理について独立した決定権を有していなかったこと等から、自立した経済的実体の移転はないとして、L. 122-12条の適用はないと判断した。これは、一見すると、固有の物的要素や人的要素を考慮するという従来の判例法理にしたがっているかのように見える。しかし、この判決は、生産目標や従業員の構成、人事管理などに関する、事業所独自の決定権限の欠如が特に考慮されていることに注意して解釈しなければならない。すなわち、Nîmes 控訴院の採用した論理構成は、従来の争点である「経済的実体」該当性を問題視しているのではない。ここで問題となっているのは、移転の対象が付随的業務である場合、経済的実体が体现すべき「独立性」を認めうるか否かなのである。

このように、Nancy 控訴院と Nîmes 控訴院との間には、前者は従来の判例法理に忠実な理論構成、後者は独立性の存否に着目した理論構成という、歴然としたアプローチの違いが存在していた。このことから、破毀院が両判決に関していかなる判断を示すのかが注目を集めていた。まず、Nancy 控訴院判決についての上告審判決から見てみよう。

破毀院社会部2000年7月18日判決⁽⁸⁰⁾

【判旨】上告棄却。「パレット製造部は、固有の従業員も会計も有しておらず、作業所は〔委託先〕に承継されていないのだから、自立した経済的実体の移転は存在しないのであり、上告には根拠がない。」

このように、破毀院は、Nancy 控訴院判決について、労働法典 L. 122-12条は適用されないという判決の結論自体は支持している。しかし、破毀院の述べる理由は、Nancy 控訴院が「本件作業所が承継されていない」

と認定したと述べるに留まり、同控訴院のような2段階式の判断は全く行っていない。そのため、控訴院判決のどの理由に基づいて上告棄却としているのかは不明瞭である。ただし、控訴院判決が上述のように結論付けた決定的な理由、すなわち同一性ないし類似性の欠如について、不問に付していることに着目すると、破毀院は、Nancy 控訴院の判例枠組を採用してはいないと考えられる。

一方、Nîmes 控訴院判決の上告審においては、破毀院は次のように判断した。

破毀院社会部2000年7月18日判決⁽⁸¹⁾

【判旨】上告棄却。「労働法典 L.122-12条第2項の適用があるためには、経済的実体は、固有の目的を追求する経済的活動の実施を可能ならしめる、人的要素および有形・無形の要素によって構成された総体を構成しなければならない。副次的または付随的業務の他の会社の引継ぎは、当該活動が自立した経済的実体によって遂行される場合にしか、労働契約の維持を生じさせない。…[原審が認定した事実からすれば、] 木工センターは、Vergèze 事業所内において独立性を有しておらず、…特定の成果や固有の目的のための特定の財産も有していない。」

この判決は、Nîmes 控訴院と同様の論理構成を採用し、委託の対象たる業務を担ってきた木工センターに、経営目標や計画組織運営上の独立性が欠如していることを指摘する。そして、その根拠として、従来の判例法理でも考慮要素とされてきた、固有の物的財産の有無と併せて、組織上の独立性の欠如を挙げている。

これらのことから、破毀院は、L.122-12条の適用条件の設定について、Nîmes 控訴院が採用した、組織運営上の判断枠組に与していると考えられる。Couturier 教授の分析⁽⁸²⁾によれば、これらの破毀院判決から帰結されるのは、外部化の場合、移転の対象たる経済的実体が真に独立性を有している場合でなければ、L.122-12条は適用されないことである。

このような、移転の対象たる活動の独立性を適用条件として取り込んだ理論は、「[付随的] 業務の外部化の実態にブレーキをかけ⁽⁸³⁾」、L.122-12条が「道具化(instrumentalisation)」されることを防止するものである。

もっとも、何をもって独立性の存否を判断するのかという問題は残っている。また、L.122-12条の適用範囲を限定的に解釈することは、事例によっては労働者にとって不利益となることもある。たとえば、ある業務が専門業者に委託された場合、当該業務に従事していた従業員は、元の会社に留まることで、雇用の消滅による解雇の危険にさらされる。さらに、外部化の対象となりやすい業務というのは、清掃、給食、警備等、労働者の職務能力が専門分野に特化されている場合が多い。そのような労働者には、元の会社内に再配置可能な職務が存在しないことも多いのが現実だからである⁽⁸⁴⁾。そのような状況においては、破毀院の独立性を要請する見解は、同条の「雇用の安定」という目的からすれば、適切でない。ただし、判例による法の適用がなくても、新旧の企業主間で労働契約承継の合意をなすことは全く自由であるし、労働協約にL.122-12条と同様の規定を置くことも可能である⁽⁸⁵⁾。特に前者の場合は、強行法規とは異なり個別労働者の同意なしに労働契約を新企業主の下に移転させることはできない、つまり労働契約の移転が自己に不利益であると考えられる労働者はこれを拒否することができる⁽⁸⁶⁾。

小括

L.122-12条は、自身の適用範囲について、「使用者の法的地位に変更がある場合」と、抽象的に定めるにとどまっており、同項の冒頭「特に」以下の事由は例示列挙にすぎない。そのため、より一般的な適用範囲に関する判断枠組は、解釈によって構築されることとなった。そして、解釈によって導かれた適用範囲が、破毀院の判例法理における「同一の企業が新たな指揮下で存続している場合」(企業移転)であり、EC裁判所の判例における「自立性を有する経済的実体の、同一性を維持しての移転」という概念である。そして、学説および判例における多様な角度からの検討を経て、今日では、L.122-12条の適用は、企業(経済的実体)該当性と、移転の前後で企業の同一性という2段階の判断枠組にのっとり、

当該移転をとりまく事実全体の総合考慮によって決定されている。より具体的には、L.122-12条の適用が認められるのは、ある経済的活動が他会社(新企業主)に移転され、併せて遂行に必要な物的要素及び人的要素も新企業主に譲渡ないしは使用に供されている場合である。このように、フランスにおいては、法律による解決の範囲について、一般的な定義が抽象的で不明確であっても、解釈の努力によって判断枠組を確定するに至っている。

もっとも、判例によって設定された適用範囲も、常に安定的であったわけではない。「企業」の概念の不明確さは、どのような企業組織や事業の移転の形態が「企業移転」に含まれるのかをめぐり、解釈の対立を引起し、判例上の適用範囲に動揺をもたらした。しかし、この動揺は、「企業」という基礎的概念に関する見解の対立によってのみ引起されたわけではない。適用の結果に対する、「雇用の安定の保障」という法の目的からの批判に動機付けられているという側面も大きい。法の目的は、規定の解釈の方向性を決定付ける重要な要素であるが、新企業主の下に移動することが雇用の安定に資するか否かは、その時代の雇用関係を規律する法制度によって、また個別事案ごとの具体的な条件によっても異なる。そのため、どのような適用範囲を設定しても、その裏面を利用しての雇用の削減などの弊害を完全に排除することはできない。法成立以来の破毀院判決の展開の中では、拡大適用の端緒となった Goupy 事件判決、それを制限した1985年及び1986年の破毀院の2判決、一定の組織性を要求する Paris Ouest Touring Club 事件判決、そして機能上の独立性を要求する Perrier Vittel France 事件判決と、いくつものターニングポイントがある。これらの判断は一見すると何の一貫性もないかのように見えるが、いずれの判例も、各時代の状況の中で、判例法理の悪用ないしは副作用を回避し、雇用の安定を実現することを指向したものであったのではないだろうか。このように、判例の不安定さの原因は、L.122-12条の適用範囲の明確化にあたっては、法理論としての正当性

だけでなく、法適用の結果の合目的性が要求されることにあったと考えられる。

註

- (25) 立法時の Sénat における労働委員会報告でも、『特に』という文言は、[相続、売却、合併等の例示によって] 制限的に解されるべきではないことを示している」と明言され、立法の時点で、ある程度広がりのある適用範囲が想定されていたことが伺える。
- (26) Tribunal civil de Rouen (1^{er} chambre), 29 oct. 1929; Gazette du palais 1929 2^e semestre 1929 p.1035.
- (27) Tribunal civil de Rouen (1^{er} chambre), 29 oct. 1929, op.cit.,
- (28) この点を指摘するものとして、Jean VINCENT, *La Dissolution du Contrat de Travail Etude comparative du Droit Allemand et du Droit Français*, thèse Paris, 1935, p.594. そもそも裁判所は、当初 L.122-12条の適用に消極的であり、1928年の法律は L.122-12条以外の規定が、全て期間の定めのない労働契約についてであることから、有期契約労働者に対する適用を否定する判決もみられた(Civ.7avril 1932)もともと、このような期間の定めの有無によって区別する判例は、同年 8 月 2 日の破毀院判決(Civ. 2 août 1932, Gaz. Pal. 1932, 2^e semestre, p.784.)により、早々に変更された。
- (29) Cour de cassation, Chambre civile, 27 février 1934, Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz, 1934, p.252.
- (30) André BRUN et Henri GALLAND, *Droit du Travail*, tome 1, 2^e éd.(1978), p.141.
- (31) soc. 23 nov.1972, Bull. V. n°674.
- (32) Henri BLAISE, *Continuité de l'entreprise: flux et reflux de l'interprétation extensive de l'article L.122-12a1.2 du Code du travail*, Droit Social 1984, p.92.
- (33) soc.27 oct. 1977, Bull.V.n°573. この事件は、ある信用金庫の社員食堂の委託先が変更され、元の委託先に雇用されていた労働者が解雇されていた事例であるが、破毀院は「食堂経営はそれ自体が企業を構成して」と判断している。
- (34) Gérard COUTURIER, note au arrêt de la chambre sociale du 15 nov. 1985, Dr.soc. 1986, p.8. たとえば、あるウイスキーの銘柄の製造販売権が別会社に譲渡された事案において、破毀院は、当該銘柄の製造販売が、「それ自体の固有の大きさ」ゆえに企業に該当すると判断している(soc. 19 fév 1981, Bull.V.n°144. dans même sens, soc.8 juill.1983, Bull.V. n°535.)。
- (35) 判例としては、soc. 19 fév. 1981, Bull.V.n°144. このような企業の同定の方

法は、企業の本質は活動であるという理解と矛盾するかのように見えるが、そうではない。企業を特徴付ける物的・人的要素は、いわば企業の存在の客観的な証拠であって、その本質を決定付けるものではない。Aという企業を構成する物的要素に大幅な変更があったとしても、その変更自体はAの存続に影響を及ぼさない。

(36) G.-H. CAMERLYNCK, *Contrat de Travail* (I), 1968.

(37) たとえば、破毀院社会部1978年11月8日判決(soc. 8 nov. 1978, *Recueil Dalloz Sirey*, 1979, p.277.)は、委託先の変更の事例であるが、「同じ場所において間断なくグラス社を引継いで、同一の活動の履行を継続しており、同一の企業が存続している。異なる物資を供給され、競業の両社の間に法的関係も共通の活動(*activité commune*)もないとしても、重要ではない」とし、当該活動に供される物的要素の相違は、企業の同一性を左右しないことを明確に示している。

(38) なお、下級審裁判所は同一の場所で同一の設備・物資を用い、目的(製造する製品、提供するサービス)に変更がない場合には、同一の経済活動と認めるなど、破毀院より厳格に解釈していた。

(39) soc.15 fév.1978, *Bull. V.*, n°105.

(40) soc. 23 nov.1972, *Bull. V.* n°674.

(41) soc.23 fév. 1977, *Bull. V.* n°133.

(42) Isabell VACARIE, *Transfert de l'entreprise et maintien du contrat de travail*, *J.C.P.éd.E*, 1978, n°11595, p.589.

(43) この他に、同一の雇用の可能性に言及する破毀院判決の文言としては、「使用者の変更以前に従事していたのと同じ職務を遂行しつづけているか」(soc.24 nov. 1965, *Bull.V.*n°821)や、「労働者の職務が継続しているか、つまり雇用の保障の可能性があるか」(soc.28 fév 1973/*ICE*1973-p.358、soc.9 mai 1974/ *Bull.V.*n°289)。

(44) soc. 9 juill. 1980, *Bull.V.*n°632. この事件は、新たな委託先活動を遂行するための設備や技術を変更した事例である。破毀院の判例法理では、活動方法や設備の変更は必ずしも企業の同一性を妨げるものではない。したがって、破毀院が原判決を破棄する理由としては、この解釈を述べるだけで十分であると考えられる。しかし、破毀院はそれに加えて、原審が「原告の雇用を消滅させる効果を有するか否かを検討していない」ことをも問題点として指摘している。このことから、この判決は、技術面での変更が雇用の維持を不可能にする場合には、L.122-12条は適用されないとの趣旨と解釈される(Henri BLAISE, *op.cit.* note(32)p.93.)。このほかの裁判例として、soc. 26 mai 1982, *Bull.V.*n°344.

(45) このような破毀院の傾向を早くから指摘していたものとして、

CAMERLYNCK, op.cit.

- (46) SAVATIER, Dr.soc. 1964, p.289.
- (47) G.-H. CAMERLYNCK, op.cit. 破毀院の「同一の雇用」の存続に依拠して判断する傾向は、かなり長期にわたり維持された。たとえば、委託先の変更後、新委託先が従前と異なる新技術を導入した事例(soc. 9 juill.1980, Bull.V., n°632)において、「新しい技術的方法が用いられているとしても、労働契約は〔新委託先との間に〕存続する」としたうえで、原審が「〔新委託先によって〕用いられていた手段が、労働者の雇用の消滅を生ぜしめる効果を有するかどうかを検討していなかった」ことから、原判決を破棄している。Henri BLAISE 教授によれば、この判決は、技術の変化が企業の同一性を妨げないとしても、同一の雇用の存続を不可能にする場合には、L.122-12条の適用は制限されるという趣旨に解される。Henri BLAISE, op.cit. note (32)p.91.
- (48) たとえば、Antoine MAZEAUD 教授は、「新しい経営者が活動を継続できるような形で行う、企業の固有の資産と経営の重要な部分の移転」と定義されている。
- (49) Georges PICCA, L'article L.122-12(2°) du Code du travail : les limites d'une jurisprudence (conclusion), Dr.soc.1986, p.3. なお、このような実務上の不都合から、L.122-12条の拡大適用を批判する傾向は、1980年代以降顕著になった。1980年代には自由主義的な経済思潮が高まり、これに基づいて労働法全体に対する批判が展開された。その基本姿勢は、流動性を排除するような雇用保護は経済の硬化症を招くとして、企業がある程度柔軟に従業員管理を行うことの必要性を説くものであった。法による強行的な労働契約承継の範囲が拡大されることは、当然に批判の対象となったのである。
- (50) Hélène SINAY, Stabilité d'emploi et transfert d'entreprise, J.C.P.1961.
- (51) Jean PÉLISSIER, note au soc. 8 et 30 nov.1978, D.1979,p.277.
- (52) soc. 25 avr. 1984, Bull.V., n°148.
- (53) soc.16 oct. 1984, Dr.soc.1985, p.171. 同様の判断として、soc.23 mars 1983, Dr.soc.1984, p.98., soc. 18 oct. 1983, Jurisprudence Sociale U.I.M.M., n°84-453, p.317.
- (54) Henri BLAISE, Les modifications dans la personne de l'employeur: l'article L.122-12 dans la tourmente, Dr.soc.1986, p.839.
- (55) Ass.Plén. 15 nov. 1985, Dr.soc.1986, p.1.
- (56) COUTURIER, note à l'arrête de Ass. Plén. 15 nov. 1985, Dr.soc.1986, p.10.
- (57) Henri BLAISE, op.cit. note(32)p.92.
- (58) COUTURIER, note à l'arrête de Ass. Plén., 15 nov. 1985, Dr.soc.1986, p.10, dans le même sens, Henri BLAISE, op.cit. note(54)p.839.

- (59) soc.12 juin 1986, Dr.soc. 1986, p.608.
- (60) Henri BLAISE,op.cit. note (32)p.92.
- (61) Couturier, note sous les arrêts de la chambre sociale du 16 juin 1990, Dr.soc.1990 p.412.
- (62) CECJ. 10 fév. 1988 (Dr.soc.1988p.455,D.1989p.174)
- (63) Henri BLAISE 教授の分析によると、この判決の述べる「法的関係」とは、「移転を示す効果 (effet translatif)」を有する「法的関係」である。ここでいう「移転」は、何らかの物的財産の所有権の移転である必要はない。営業の賃貸借のような、経営の利用 (jouissance d'une exploitation) に限定された移転で足りる。反対に、移転を示す効果が何もない法的関係は、企業を存続させることができず、L.122-12条は適用されない。たとえばある業務を委託する場合、委託先業者が業務遂行に必要な用具・備品等を独自に用意するケースが多い。委託契約を解消して委託元自ら業務を遂行する場合、業者の使用する用具等は委託元に譲渡されないのが通常である。この場合には、何の「移転」もないので、L.122-12条は適用されない。しかし、委託元が業者の「商業資本の全体」を引取った場合には、L.122-12条の適用が認められている (soc.9 juill. 1986, Dr.soc. 1986, p.846.)つまり、法的関係によって、何らかの「移転を示す効果」の有無が、法の適用の有無を分けている。(Henri BLAISE, op. cit. note (54)p.840.)
- (64) soc. 19 fév 1986, Bull.V.n°7. この事件は、魚の養殖業者 (被告) が、それまで賃借していた養殖池の契約が終了し、別の場所で養殖を再開した際に、従業員の就労を認めなかった事案である。被告は、企業の重要な要素である養殖池が賃貸人の下に戻った以上、企業も賃貸人に移転したのであり、自らに解雇の責任はないと主張したが、破産院は、「賃貸人の下に戻ったのは、経営ではなく不動産に過ぎない」とした。
- (65) たとえば、営業の賃貸借契約の終了後、第三者との間に営業賃貸借契約が新たに締結された場合や、営業財産の一切が第三者に売却された場合には、元の賃借人と新たな賃借人・営業財産の買主の間には、「法的関係」はないと考えられるが、破産院はこれらに対しては L.122-12条の適用を認めている (soc.7 mars 1989, Bull.V.n°191)。
- (66) Ass.Plén. 16 mars 1990, Dr.soc.1990,p.399.
- (67) Cour d'appel de Paris, 25 nov. 1988, D.1989, IR54.
- (68) CJCE. 16 mars 1986 (affaire Spijiker)
- (69) なお、活動の移転の際に、一時的に活動の遂行が中断したとしても、そのこと自体は同一の企業の「存続」を妨げるものではないと解されている。Soc. 21 mars 1990, D.1990, IR107, CJCE 17 déc. 1987, D.1989, somm.165.
- (70) Patricia POCHET, CJCE :l'apport de l'arrêt Schmidt à la définition du

transfert d'une entité économique, Dr.soc.1994, p.931; Jean DÉPREZ, Transfert d'entreprise, R.J.S.1995, 5/95, p.315; Henri BLAISE, L'article L.122-12 après la tournante : vers la stabilisation de la jurisprudence ?, Dr.soc.1991, p.247.

(71) soc.8 fév. 1994, R.J.S.3/94, p.170, n°226. 逆に、物的要素の移転があった事例に対する判断としては、soc.11 juill. 1994 (R.J.S.8-9/94, n°965, p.574.)があげられる。

(72) こうした物的要素の移転を重視する見解は、ツーリングクラブ判決と同日の破毀院判決に既にその萌芽が現れていたものと思われる。破毀院大法廷 Onet 事件判決 (Ass.plain., 16 mars 1990, Dr.soc., 1990, p.410)は、取引の消滅の事例への L. 122-12条の適用を否定した判決であるが、その理由として「一顧客のみの喪失は、資本の移転も活動の承継も生じない」と述べている。

(73) CJCE, 14 avr. 1994, aff. C-392/92, D.1994, p.534. また、EC裁判所は、Schumitd 判決以後、業務委託先の変更の事例である Ayes Süzen 判決 (CJCE, 11 mars 1997, aff.C-13/95) において、「単なる取引の消滅は、経済的実体の移転を構成しない」と判断し、自らの立場を破毀院と同様の見解に変更したようにもみえる。しかし、同判決の後半に示されている「専ら労働力に依拠している産業」については、「経済的実体が資産なしに機能しうるもので、共通の目的の遂行により継続して結合した労働者の集団に相応しうると考えうるとしても、指令の意味における移転があるためには、この労働者の集団が、取引の新たな取得者による従業員の大部分の引取りを通して、継続していなければならない。」との文言からは、物的要素の移転がない場合についても、1977年指令の適用の余地を残していると思われる。

なお、Süzen 判決に関する邦語文献として、本久洋一「外国労働判例研究 (70) EC — 労働契約の指導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年)。

(74) この点を指摘するものとして、Stéphane DARMAISIN, Le concept de transfert d'entreprise, Dr.soc.1999, p.345.

(75) Jean DÉPREZ, Transfert d'entreprise, R.J.S.1995, 5/95, p.315. 同様の解釈を示すものとして、Philippe WAQUET, L'application par le juge français de la directive communautaire du 14 février 1977, Dr.soc. 1995, p.1007.

(76) Philippe WAQUET, ibid., notamment p.1013.

(77) G.Couturier, Dr.soc.1986, p.10.

(78) Cour d'Appel de Nancy, 9 mars 1999. なお、この判決は判例集未掲載のため、判旨は次の論文によった。Gérard COUTURIER, L'article L.122-12 du Code du travail et les pratiques d'externalisation, Dr.soc.2000, p.845.

(79) Cour d'Appel de Nîmes, 1^{er} ch., 14 mai 1998, R.J.S.10/98, no 1179, p. 717.

(80) soc.18 juill.2000, Dr.soc.2000, p.850 (deuxième arrêt).

- (81) soc.18 juill.2000, Dr.soc.2000, p.850 (premier arrêt)、なお、この事件の上告理由には、そもそも「自立した経済的実体」とは、破毀院によれば「固有の目的を追及する経済活動のための人及び有形・無形の要素の総体」(7 juill. 1998, Bull.V.n°363)と定義されるが、付随的業務である以上、「固有の目的」はないとの主張もなされたが、これは採用されなかった。
- (82) G. COUTURIER, *op.cit.* note (78)
- (83) G. COUTURIER, *op.cit.* note (78)
- (84) たとえば、ある病院が自ら雇用する従業員によって行っていた給食業務を外部委託にした場合、病院という医療機関には給食職員を再配置する職務というものは、ごく限られたものであり、再配置による解雇回避は、「幻想でしかない」。このことを指摘するものとして、Paul-Henri ANTONMATTEI, *Externalisation et article L.122-12 al.2 Code trav.: suite d'une nouvelle saga*, Dr.soc.2001, p.13.
- (85) たとえば、清掃業や社員食堂は委託の対象となりやすい業務の代表格であるが、それらを専門業とする清掃業や食堂業では、1985年破毀院大法廷判決 (Ass.Plén1.5 nov.1985, *op.cit.* note (55),) の後も、労使協定において、委託業務を引継いだ会社に「引継ぎの対象たる取引に配置された従業員100%の雇用を保障する」(Accord du 29.03.1990 dans le secteur du nettoyage des locaux, Accord du 1.12.1989 dans le secteur de la restration collective) 旨定められた。
- (86) なお、労働協約に L. 122-12条と同様の規定を置いた場合、その定めが労働法典 L. 132-4 条に反していな限り、労働者はその協約の定めにしたがわざるをえない。ただし、労働契約の承継を定めることが、労働者にとってより有利であるか否かは、事案によって異なるので、労働法典 L.132-4 条にしたがった規定といえるかどうかは問題がある。この点については、Michel MORAND, *Le transfert conventionnel des contrats de travail s'impose-t-il aux salariés?* Dr.soc.1990, p.776.
- (87) たとえば、適用範囲の拡大の端緒となった Goupy 判決は、深刻な不況下でありながら、使用者の解雇の自由に対する制約法理もなかったため、会社の組織や事業の譲渡に伴う解雇を阻止する手段は、L. 122-12条を適用するしかなかった。これに対して、適用範囲が縮小された1980年代後半は、解雇を制限する立法措置がなされる一方、経済効率の優先や雇用の柔軟化 (flexibilité d'emploi) をキーワードとして、法による硬直的な雇用関係の規律が批判され、法の規律する領域を狭めることが主張されていた。

第3章 法の効果と実効性

判例上の適用条件を満たす場合、L.122-12条の適用の効果により、当該企業に属する労働者の労働契約は、在籍期間や契約内容はそのままに、自動的に(automatiquement)新たな企業主の下に移転する。この労働契約の自動的移転は、労働者・使用者いずれの意思によっても排除することはできない⁽⁸⁸⁾。したがって、旧企業主が企業移転を理由に解雇したり、新企業主が労働契約承継を拒否することは、違法である。

このような効果は、新企業主からみれば、ただでさえ自動的承継のために雇用コストが増大するのに、在籍期間や契約内容までも維持されることで、ますますコストの増加が大きくなりうることを意味する。こうした経営への影響を回避するため、人員削減や労働契約の内容の一新をねらって、旧企業主に企業移転前に解雇(事前解雇)を行わせようとする。ところで、労働法典L.122-12条は、公序を構成する規定と位置付けられるため、その適用を免れるための解雇は許されない。しかし、判例は伝統的に、企業移転前の解雇自体を禁止するものではないと解釈してきた⁽⁸⁹⁾ため、いかなる事前解雇を違法とすべきかが問題となり、破毀院は事前解雇については独特の厳格な判断枠組を形成してきた。

第1節 労働関係上の権利義務の帰趨

1 労働契約上の権利義務の承継

L.122-12条の効果として、当該企業に属する労働者の労働契約は、自動的に「総体として移転する」。「総体として移転する」とは、旧企業主が締結した労働契約上の権利・義務の一切が、新企業主と労働者との関係において、同一の条件で存続し、「新たな経営者は、労働者に対し前任者〔旧企業主〕と同じ法的地位に置かれる⁽⁹⁰⁾」ことを意味する。

労働契約の同一の条件での移転は、L.122-12条が公序として位置付けられるため、当事者の意思によってこれを排除することはできない。したがって、通常は労働契約内容の変更は、労働者の同意があれば可能な

はずであるが、L.122-12条の適用下においては、かかる労働者の承諾は効力を有さず、その結果、移転の時点で労働契約の本質的内容を変更することはできない⁽⁹¹⁾。同様に、労働契約の変更に関する一般法理では、労働者が使用者からの変更の申込を拒否した場合、使用者は当該労働者を解雇することができるが、企業移転の時点での変更を拒否したことを理由に、新企業主が労働者を解雇した場合、それは真実かつ深刻な事由のない解雇として、違法となる⁽⁹²⁾。以上のことから、新企業主は、一旦労働契約を従来の内容で承継したあと、それが労働契約の本質的内容の変更の場合は、労働者に対して個別に変更の申込を行わなければならない。この意味で、L.122-12条は、その公序性によって、労働契約内容の変更に関する一般法理を修正する効果を有している。

労働契約の内容が維持されることは、新企業主が、旧企業主が使用者として有していた権限の一切を取得することを意味する。したがって、新企業主は、労働契約の本質的内容でなければ、従来の労働条件を一方的に変更することができる。また、競争禁止条項(*clause de non-concurrence*)も、労働契約上の条項であるから、新企業主に移転され、この条項に基づく権限を行使することができる。

労働者の権利や利益に関しては、まず、「労働契約の存続」自体が、労働者が旧企業主の下で蓄積した在籍期間と、新企業主の下での在籍期間とを通算することを意味する。それと同時に、労働契約に規定される労働者の権利も維持される。また、未払賃金、年末手当、年休補償手当など、移転の日に旧企業主に発生している債務は、労働法典 L.122-12-1条の定めにより、新企業主へ移転する。新企業主が承継した債務を弁済した場合には、旧企業主はこれを払戻す義務がある。ただし、L.122-12-1条は、裁判上の清算または更正等の場合には適用されない。

2 集团的規範に由来する労働者の権利の帰趨

労働法典 L.122-12条の適用によって存続するのは、「契約的な権利

(droit contractuel)」のみと解釈されている。⁽⁹³⁾ところが、労働者が雇用関係上有する権利や利益は、労働契約に定められたものだけではない。それ以外にも、企業慣行(usage d'entreprise)⁽⁹⁴⁾、使用者の一方的債務負担(engagement unilateral)⁽⁹⁵⁾、労働協約由来の権利など多様なものがある。フランスにおいても、集团的規範に由来する権利は、当然に労働契約上の権利とはならない。これらの権利が労働契約上の権利として認められるのは、労働契約の内容に化体(incorporé)されていると考えられる場合だけである。⁽⁹⁶⁾したがって、旧企業主の下での慣行や一方的債務負担、及びこれらに由来する利益は、労働契約内容となっていない限り、新企業主に対して当然には主張できないことになる。

もっとも、労働協約については、労働者の職務に変更がなく、新企業主が当該協約を締結した使用者団体の構成員であれば、労働者が労働協約上の権利を失うことはない。さらに、新企業主が異なる使用者団体に属していても、新企業主との間に新たな協約・協定が締結されない場合には、労働法典 L.132-8 条 7 項の規定により、旧企業主の下で適用されていた協約・協定は、1年間その効果を存続させる。したがって、少なくとも企業移転後1年間は、旧企業主の下で適用されていた労働協約に由来する権利・義務は維持される。

問題は、本来旧企業主に対してしか拘束力のない慣行や一方的債務負担の場合である。これらについては、企業移転後に労働者が新企業主に対してこれらの権利を主張するには、まず、それらが企業移転前に既に労働契約の内容となっていたことを明らかにしなければならない。しかし、破産院の裁判例を見てみると、必ずしも、労働契約内容に化体していたか否かという判断をしていないものも多い。それらの判決では、当該企業における有効な規範ならば、当該企業が存続する限り新企業主に課せられるとしている。⁽⁹⁷⁾

第2節 移転前の解雇

1 解雇の適法性の判断基準

最近の破毀院は、L.122-12条の適用がある場合には、旧企業主による事前解雇は一切認められないという立場であるとされている。⁽⁹⁸⁾ というのは、企業移転前の解雇の有効性が争われた事例において、「自立した経済的実体の移転の時点において (à l'occasion de transfert) なされた労働者の解雇は、当該実体の活動が継続されている場合には、効果を奪われる⁽⁹⁹⁾」、という判断を示しているからである。

しかし、この判決以前の破毀院の判例では、L.122-12条の適用がある場合にも、使用者が解雇することは可能であると解釈されていた。その一方、L.122-12条は、公序として位置付けられるので、その適用を免れるような解雇を認める結果は回避しなければならない。そこで、L.122-12条の適用がある場合に、どのような解雇を違法とすべきかについての判断基準が、判例により形成されてきた。

(1) 使用者の脱法意図

破毀院が、最初に企業移転前の解雇の適法性の基準としたのは、脱法意図の有無であった。企業移転の実施に先だって、L.122-12条の適用を阻害しようとしてなされた解雇は、使用者に法の実現を妨げる意図、すなわち、脱法意図 (intention fraudreuse) が認められるため、違法になる。脱法意図が認められた具体例としては、たとえば次の判決がある。

破毀院社会部1990年7月17日判決⁽¹⁰⁰⁾

【事実の概要】 被告 Bede 婦人は、クリーニング業の営業財産を譲渡することにした。被告は、自分で業務を行うという承継人の求めに応じて、プレス係の原告 Azem 婦人を解雇した。

【判旨】 「L.122-12条は、雇用の削減による経済的・技術的を理由として、譲渡前になされる解雇を妨げるものではないが、譲受人が、経営だけを継続したいと申入ただけでは、譲渡人にとって、労働契約の解消の正当な事由があるとはいえない。」

この事件では、旧企業主による解雇が、専ら承継人の要望に応じて実施されており、雇用削減を合理的に説明できる事情がない。破毀院は、本件解雇に正当な経済的理由がないことを前提に、その真の目的は承継人に従業員なしで資本を承継させることにあるとし、L. 122-12条が企業主に課す負担を免れようとする、脱法意図が認められると判断した。このような脱法意図を認定して事前解雇が違法とする判断は、古くからみられ、他にも、当該解雇の真の目的が、承継人にとって不都合な労働者を排除すること、⁽¹⁰²⁾ 承継人が当該企業に属する労働者を新たな労働条件で「再雇用」できるようにすること⁽¹⁰³⁾にあった場合などには、L. 122-12条に反し、違法であると判断されている。

(2) 企業移転を理由とする解雇

もっとも、脱法意図に基づく解決方法は、立証上困難な問題を有する。なぜなら、まず、使用者の脱法意図というのは心理的要素であり、その存在の証明は容易ではない。さらに、特に他会社への事業の移転の場合、譲渡人による解雇には、譲渡人における事業の廃止 (cessation d'activité) という、表面上は正当な経済的理由が存在する。そのため、脱法意図が存在し、かつそれが解雇の真の目的であると認定する作業は、大きな困難を伴うからである。それゆえ、破毀院が次の判決で示した判断は注目をあつめた。

破毀院社会部1974年1月31日⁽¹⁰⁴⁾

【事実の概要】。被告 Shoham 社 (以下 S 社) は、ある船会社から、マルセイユでの業務について委託を受けていた。その後、この業務は別会社 (被告) に委託されることとなり、被告 S 社はマルセイユ支社を置いていた部屋の賃借権を譲渡した。この合意に備えて、被告 S 社は同支社の閉鎖を理由に従業員を解雇し、新しい委託先は解雇された従業員を採用しなかった。被告 S 社の会計係長であった原告 Gabriel 氏は、濫用的解雇の損害賠償を求めて、両社を相手取って提訴した。なお、この2社と委託元の船会社は同一グループに属している。原審は、当該解雇の実施が企業移転前だったというだけでは、使用者に労働者が法的な保護を享受する

のを妨げる共謀があったはいえないとして、原告の請求を棄却した。

【判旨】 原判決破棄。「[本件において企業移転は、] 労働者の解雇の前にすでに予定されており、この企業移転を目的として解雇が行われた。[しかし、賃貸権の移転等の後にも]、同一の企業が新たな指揮下で存続しているのである。このことから、利益と指揮の共同体によって結ばれた3社間の悪意ある共謀を考慮にいれなくても、解雇が原告の労働契約を…終局的に終了させるものと考えられる場合、解雇は法の規定に反する」。

この判決は、企業移転が行われたことから、「悪意ある共謀を考慮しなくても、…解雇は法の規定に反する」と判断しており、この部分は、「企業移転の直前に行われた解雇は、濫用や不正行為とは無関係に、違法であるという原則」⁽¹⁰⁵⁾を打ち立てる趣旨であると解釈する余地がある。

確かに、この判決は、脱法意図の存否の判断を経ることなく、解雇の適法性の判断を行っており、この点はそれまでの裁判例とは全く異なる。しかし、この判決だけを見て、企業移転前の解雇は違法という原則を引出すのは性急と言わざるをえない⁽¹⁰⁶⁾。というのは、この判決において解雇が違法とされたのは、それが企業移転前だったからではなく、予定された企業移転自体を理由としているからである。つまり、この判決は、必ずしも、企業移転前の解雇全てが違法としているわけではないのである。さらに、破毀院はこの判決から間もなく、企業の譲渡人に正当な解雇事由が存在する場合には解雇の適法性を認めるという判断⁽¹⁰⁷⁾をしている。こうした破毀院判例の展開を全体的に見ても、やはり企業移転前の解雇は違法という原則が確立されたとまでは評価できない。むしろ、移転前になされた解雇のうち、企業移転を理由とする解雇だけが違法とされていると考えるべきであろう⁽¹⁰⁸⁾。

こうした判断には、前提として次のような考えがあると思われる。L. 122-12条が適用される場合には、労働契約が新企業主に自動的に承継される。したがって、たとえ当該企業に属する従業員の雇用が消滅するとしても、同時に従業員も旧企業主の下からいなくなるので、旧企業主が

企業移転前に解雇する必要性はほとんどないはずである。したがって、使用者の脱法意図の有無とは無関係に、企業移転そのものは解雇の正当な理由とならない。したがって、企業移転を理由としており、旧企業主側に解雇を正当化する事由がない場合には、脱法意図の存在の証明がなくても、解雇は違法となりうる。

それでは、新旧企業主間での合意に基づいて、旧企業主が行った解雇ならば、すべて違法となるのであろうか。たとえば、企業移転についての合意の時点で、新企業主において人員削減や組織再編がなされることが予測され、その組織再編に真に必要性が認められる場合である。この場合にも、解雇の実施者である旧企業主には、解雇事由が存在しない。企業移転後に雇用削減等の必要性が生じることが予想できるとしても、一旦新企業主の下に移転させ、しかる後に新企業主が解雇を実施すればよいはずである。しかし破毀院は、次のような判決を示した。

破毀院社会部1991年11月6日判決⁽¹⁰⁹⁾

【事実の概要】北エーヌ (Aisne) 農業改良共同組合は、1987年12月に、原告 Catrin 氏他6名の従業員に対し経済的事由による解雇を通知した。翌年1月1日、Lebrun社と LV Calcaire 社が設立され、原告らの解雇予告期間は、これらの会社において履行された。原告らは、3社に対し真実かつ重大な事由のない解雇の手当等の支払を求めて提訴した。原審が原告らの請求を認めなかったため、原告らが上告。

【判旨】上告棄却。「労働法典 L. 122-12条は使用者の法的地位の変更があった時点で進行中の契約にしか適用されないものであり、この変更の前に解雇された労働者は、[活動] 承継の行為が、労働者の権利を侵害する目的ないし効果を有していることを明らかにしなければ、同規定を援用できない。…[本件においては] その雇用が削減されたところの労働者の解雇は、経済的事由に根拠を有しており、[新旧] 使用者間の脱法意図が明らかではないのであるから、原審に非難さるべきものはない。」

この判決は、現に新企業主において雇用削減の必要性が存在していたことを理由に、企業移転前の解雇を適法と判断している。同様の判断を示す判決は他にもあり、破毀院は、新企業主の下での人員削減の必要性があれば、適法な解雇として効力を認める傾向にあった。要するに、企

業移転においては、移転の対象たる企業の活動は移転の前後を通じて連続性を有する以上、企業移転前の解雇の適法性も移転の前後を通じて評価されているものと考えられる。

2 解雇違法の効果

旧企業主による事前解雇が、労働法典 L.122-12条に違反すると判断された場合、当該解雇は違法である。フランスの解雇の一般法理においては、解雇が違法であっても、労働者は損害賠償等を請求できるとどまり、復職は限定された場合にしか認められていない。この原則にしたがうと、企業移転前の解雇の場合も、解雇された労働者は、解雇を実施した旧企業主に対して損害賠償を請求しうるとどまり、新企業主に対しては何も請求することはできないことになる。

しかし、L.122-12条に違反した解雇については、同規定の定める労働契約の自動的移転の公序性を考慮して、この一般法理に一定の修正が加えられている。破毀院は、企業移転前に行われた解雇が無効である場合、当該解雇は「効果がない(sans effet)⁽¹⁰⁾」、「効果を奪われる(privé l'effet, frappé de nullité)」⁽¹¹⁾、あるいは「なかったものとされる(inopérant)」との判断を繰返し示している。これらは、企業移転前の解雇がL.122-12条に反する違法なものである場合には、はじめから解雇はなかったものとして、労働者の労働契約は存続しているものとして扱うとの趣旨であるとされている。そこで、このような取扱によって、企業移転前に違法に解雇された労働者は、いかなる請求権を有するかという問題が生じる。「解雇の効果が奪われる」ことで生ずる問題は、旧企業主に解雇された労働者が、新企業主に採用され、現に労働契約関係が成立している場合と、新企業主に採用されなかった場合とは、全く異なる。そこで、以下では、解雇違法の効果について、新企業主によって雇用された場合(1)と、雇用されなかった場合(2)とに分けて検討する。

(1) 新企業主に雇用された場合

旧企業主によって解雇されたにもかかわらず、労働者が新企業主によって雇用される場合がある。それは、旧企業主が実施した解雇が、新企業主が、在籍期間の通算を避けたり、解雇のコストを回避しつつ労働契約の内容を変更するために要求したものであった場合などである。この場合、L.122-12条の適用がなければ、単なる解雇とそれに続く採用であるから、労働者は従前の使用者に解雇手当の請求をなしうるが、新使用者との労働契約関係においては、在籍期間は新たにゼロから起算され、賃金額や労働時間などの契約内容も異なりうる。しかし、解雇がL.122-12条に反して違法な場合、新企業主との間に新たに締結された労働契約は、旧企業主との労働契約が総体として存続しているものと解釈される。つまり、旧企業主にL.122-12条に反して解雇され、後に新企業主に採用されて就労している労働者は、従前の労働契約内容を享受することができ、在籍期間も通算される。

(2) 新企業主に雇用されなかった場合

既に述べたように、フランスの解雇の一般法理においては、違法に解雇された労働者は、解雇した使用者に対し、復職ではなく損害賠償を請求する権利を有する。この原則にしたがうと、L.122-12条に反する解雇の効果も、労働者に旧企業主に対する解雇手当の損害賠償の請求権を与えるにとどまると解釈される。その一方で、同規定の定める「新企業主の下での労働契約の存続」は、いかなる当事者の意思によっても排除されない公序であることに着目すると、解雇無効の効果について、別の解釈を導く余地がある。一つは、解雇がなかったものとして扱われる以上、新企業主は当該労働者を雇用する義務があり、新企業主が雇用しないことは不当な契約拒否であり、労働者は新企業主に対して損害賠償を請求しうるという解釈である。もう一つは、同じく新企業主の雇用義務から出発するが、より労働契約の移転の強行性を重視して、労働者は

新企業主に対し、労働契約関係を維持することを請求しうるという見解である。

(A) 損害賠償請求

伝統的な破産院の判例法理においては、L. 122-12条に違反した解雇の場合にも、通常の違法な解雇と同様に、損害賠償による救済が採用されてきた。その場合、解雇を行ったのが旧企業主である以上、理論的には旧企業主のみが損害賠償を支払う義務を負う。しかし、この種の解雇の場合、新企業主はその決定に無関与であるとは限らない。企業移転前の解雇は、新企業主に生じる負担を回避するなど、むしろ新企業主のために行われる場合が多く、新企業主が旧企業主に解雇の実施を要求することさえある。こうした実態からすれば、解雇の損害賠償責任は常に旧企業主にしか課されないというのは、企業主間の公平性の観点から問題が生じる。また、企業移転が裁判上の清算手続の一環である場合には、旧企業主にはほとんど資力が⁽¹¹²⁾ないので、損害賠償請求権を認めても、それは画餅に帰してしまう。しかし、破産院は当初、「企業の買主は、売主が明示または黙示に自ら契約を解消したのではない場合にしか、契約解消の損害賠償を課されない⁽¹¹³⁾」とし、新企業主(企業の買主)が損害賠償責任を負う場合を限定的に解釈していた。

ところが、次の判決は、新企業主の損害賠償責任について、やや異なる範囲を示唆している。

破産院社会部1974年1月31日⁽¹¹⁴⁾

【事実の概要】本稿(55)頁参照。

【判旨】原判決破棄。「労働者の解雇の前にすでに予定され、そのために解雇が実施された[企業]移転の効果により、新たな指揮下で存続しているのは同一の企業であり、…3社間の悪意ある共謀を考慮にいれなくても、…契約が存続していたならば…[新しい委託先]が労働契約を存続する義務を負っていたにもかかわらず、原審は原告の請求を棄却したのであり、法の規定に違反している。」

この判決は、新旧企業主が常に損害賠償責任を負うとしているのではない。むしろ、労働者に損害賠償請求権があり、新使用者がそれを負担する可能性があるとして述べられている。この点で、それまでの判例に矛盾していない。

しかし、判旨にある「悪意ある共謀を考慮に入れなくても」や「労働契約を存続する義務を負っていたにもかかわらず」という部分からは、新企業主の損害賠償義務が、それまでの判決より広範囲に認められることが示唆される。Savatier 教授によると、新企業主に損害賠償義務を課しうることの根拠は、次の2つの発想がある。⁽¹¹⁵⁾一つは、新旧企業主間で不正な共謀(collusion frauduleuse)である。旧企業主のなした解雇が、不正な共謀に動機付けられたものである場合、新企業主は、明らかに旧企業主のフォートに加担している。それゆえに、新企業主は損害賠償責任を負担するのであり、これは真の責任の所在を追及する発想に根ざしたものであるといえる。

もう一つは、判旨の「契約が存続していたならば… [新しい委託先] が労働契約を存続する義務を負っていた」という部分に現れている考え方である。すなわち、労働法典 L.122-12条に反する違法な解雇は効果を奪われ、労働契約が存続しているものとして扱われる以上、その帰結として、新企業主は労働者を雇用する義務を有することになる。そうすると、新企業主が、解雇された労働者の採用を拒否することは、雇用する義務に反し、新企業主の不正(fautif)となるために、⁽¹¹⁶⁾新企業主に損害賠償義務が生じるのである。

(B) 復職請求権

以上のように、従来の破産院判例は、L.122-12条に反する違法な解雇の救済は、解雇の損害賠償に帰着させていた。そして、労働契約の移転の公序性への考慮も、新企業主への損害賠償責任の帰属可能性の問題として検討されていた。しかし、労働法典 L.122-12条の公序性をより重

視すれば、解雇が違法で効力を失った場合には、L. 122-12条の適用の本来効果が復活する、つまり、新企業主に労働者を雇用することを課するという解釈も成り立ちうる。また、雇用の安定の保障という法の目的からしても、違法な解雇の救済方法を損害賠償だけに限定し、新企業主の下への復職を全く認めないのは、必ずしも適切ではない。

破毀院も、最近では損害賠償という原則を大きく修正した判断を行うようになってきている。このような動きの端緒となったのが、次の判決である。

破毀院社会部1998年1月20日判決⁽¹¹⁷⁾

【事実の概要】原告 Guermonprez 氏は Pompes Maroger 社(以下 P 社)に幹部として雇用されていた。その後、同社は経営困難から裁判上の清算の対象となり、その事業は、Vallat 氏が新たに会社を設立して譲り受けることとなった。P 社の清算代理人(mandataire liquidateur)(被告)は、譲渡の前に従業員を全員解雇した。その一部は Vallat 氏の会社に採用されたが、原告は採用されなかったため、被告に対し、真実かつ重大な事由のない解雇の損害賠償請求を求めて提訴した。

【判旨】上告棄却。「P 社の営業資本の移転は、…自立性を有する経済的実体の移転に該当し、…被告による解雇は効果がない。そうである以上、被告のみに対する原告の請求は、解雇の法秩序を無視した解雇に対する損害賠償であるが、認めることはできず(inopérant)、棄却するほかない。」

従来の判例にしたがえば、解雇の効力が否定された場合、労働者は旧企業主(ここでは清算代理人)に対する損害賠償を請求することができる。にもかかわらず、破毀院は、損害賠償請求の名宛人が旧企業主であることを理由に、原告の損害賠償請求を認めていない。その一方、当時の判例法理では、新企業主に対する損害賠償が認められるのは、企業移転前の解雇について共謀がある場合か、旧企業主は解雇していないが、新企業主が労働契約承継を拒否した場合であった。これら二つの判例上の原則から、旧企業主に解雇された労働者は、新企業主に対する労働契約の続行(poursuite de contrat de travail)の請求しかできないとの趣旨であるとの解釈がなされた⁽¹¹⁸⁾。また、次の判決も、復職請求権を認める趣旨であると

解されている。

破毀院社会部2002年1月22日判決⁽¹¹⁹⁾

【事実の概要】 Salvetat 氏は、食肉処理業者の被用支配人(gérant salarié)であったが、会社が裁判上の清算に入り、清算代理人によって経済的事由により解雇された。会社の事業はパミエール市が公営事業として引取った。労働者は、解雇手当の支払を求めて、旧使用者、パミエール市、AGS⁽¹²⁰⁾を労働審判所に提訴した。原審は、労働法典 L. 122-12条の適用はなく、労働契約はパミエール市との間には存続しておらず、AGS は解雇手当の前払をしなければならないとした。

【判旨】 原判決破棄。「1977年2月14日 EC 指令77/187号との関係で解釈される、労働法典 L. 122-12条第2項によれば、同一性を保持し活動が存続するところの、自立した経済的実態の移転の場合、進行中の労働契約は新使用者と当該企業の従業員との間に存続する。そうである以上、原審の確認したところでは、食肉処理場によって構成される経済的実体がパミエール市に移転され、同市がその活動を継続したのであるから、その帰結として、労働者の労働契約は新たな使用者との間に存続し、移転の前に行われた解雇は効果を有さない。」

この事件では、原告は解雇手当の債務者である旧企業主が裁判上の清算手続に入っていることから、AGS に対し解雇手当の支払を求めている。従来の判決では、L. 122-12条に反する違法な解雇の場合、解雇された労働者は、解雇手当を請求できるのであり、旧企業主が支払不能であれば AGS に対する請求も正当なはずである。しかし、破毀院は、原告の労働契約は新企業主たるパミエール市との間に存続しているとして、原判決を破棄している。旧企業主による解雇の事実があるにもかかわらず、AGS に解雇手当の支払義務がないとすれば、それは L. 122-12条に反する解雇の救済は、新企業主に解雇手当の支払義務か、労働契約の遂行義務のいずれかであると解される。しかし、判例上、新企業主に対する解雇手当請求は、新企業主が悪意ある共謀に加担した場合でなければ時期尚早(prématuré)であるとされている。以上のことから、この判決も、L. 122-12条に反する解雇の救済は、新企業主の下への復職であると解されるのである。

(C) 損害賠償請求と復職請求の選択権

こうして、破毀院はL.122-12条に反する解雇について、新企業主の下への復職による救済を行うようになった。しかし、実際の裁判例が裁判上の清算に関する事例だけであったため、復職による解決方法の射程は、特殊な事例に限定されるのか、それともより一般的な事例にも及ぶのか否かは明確ではなかった。この点は、Salvetat 事件から2ヶ月後になされた破毀院判決によって明らかにされることとなった。それが次の判決である。

破毀院社会部2002年3月20日判決⁽¹²¹⁾

【事実の概要】被告 Maldonado 氏は、Fina France 社(以下 F.F. 社)の営業転借人として燃料(carburant)供給業を経営し、原告 Fourty 夫妻を給油係及び会計として雇用していた。被告は、転借契約の満了を機に、原告らに経済的理由による解雇を通知した。新しい転借人である Vella 氏が、原告らに賃金と在籍期間について変更した条件での雇入を申入れたが、原告はこれを拒否し、損害賠償を求めて提訴した。被告は F. F. 社と Vella 氏が担保責任者であると主張した(appeler en garantie)。

【判旨】「自立した経済的実体の移転の時点においてなされた労働者の解雇は、当該実体の活動が継続されている場合には、効果を奪われる。労働者は、その選択により、企業の取得者に対し違法に解消された労働契約の存続を、または違法な解雇の実施者に対し、それに起因する損害の補償を請求することができる。

被告は、原告らのポストは削減されないのに、営業の転貸借契約の終了する前に原告を解雇したのであり、これらの条件においてなされた解雇は、真実かつ深刻な事由がなく、その主導権をとった使用者は有責である。」

この判決は、裁判上の清算とは異なり、一般的な営業賃貸借の事例である。この事件についても、解雇が違法な場合には、新企業主に対して復職を請求できることを認めたことで、復職による違法な解雇の救済が特殊な状況に限られないことが明らかとなった。しかし、この判決の意義はそれだけではない。より注目されるべきは、旧企業主に違法に解雇され、新企業主に採用されていない労働者に、「企業の取得者に対し違法に解消された労働契約の存続」を請求するか、「違法な解雇の実施者に対し、それに起因する損害の補償」を請求するかという、救済方法の

選択権を認めた点⁽¹²²⁾である。1998年判決においても、2002年1月判決においても、違法解雇について復職による救済という方法を採用したが、労働者が旧企業主に対する損害賠償を請求することは認めていなかった。その理由は、労働者に救済方法の選択権を認めることは、一般の解雇法理においても前例がなく、L.122-12条の文言を解釈しても導きだすことができないためであると考えられる。復職請求だけを認める解釈では、労働者が新企業主との労働契約関係を望んでいない場合にも、労働契約の移転が強制される。もし、労働者があえて損害賠償を望むならば、一旦新企業主に復職を請求し、なおも採用を拒否されることをもって、または一旦雇用された後に解雇されることによって、新企業主に対して解雇手当を請求することになると解される。つまり、労働者には救済方法やその名宛人について選択権がない、いわば破毀院が用意したルールの上を進むほかなかったのである。

破毀院が労働者に選択権を認めた背景には、EC裁判所の判例の影響があるのではないかとと思われる。EC指令は、各構成国が立法によって労働者に新企業主の元への移転を拒否する権利を与えることを許容している。たとえば、ドイツでは、判例によって労働者に移動の時点での異議申立権が認められており⁽¹²³⁾、新企業主の下へ移転することを好まない労働者は、移動を拒否して旧企業主との労働契約関係を維持することが可能である。また、EC裁判所も、1978年指令は「労働契約の移転に労働者が反対する場合に、労働契約または労働関係が旧企業主との間に存続することを妨げないと解釈されなければならない」と判断しており⁽¹²⁴⁾、この判例には「基本権としての労働者による使用者の選択の自由」という発想があると指摘されている⁽¹²⁵⁾。確かに、L.122-12条の適用範囲内でも、事案によっては、労働者に移動を拒否する権利を認めることが、雇用の安定やEC指令の目的である「企業移転における労働者の既得権保護」に資する。ところが、フランスのL.122-12条は、労働者の意思をも排除する強行法規であり、労働者による移動拒否は、新企業主との関係に

における辞職として取扱われており⁽¹²⁶⁾、企業移転の時点での「使用者の選択」を解釈によって導くことはできない。そこで、企業移転前の違法な解雇の救済の局面で、救済方法の選択を認めることは、旧企業主に対する損害賠償請求という消極的な形ではあるが、救済方法の選択を通じてEC法に近づけようとしているのではないかと思われた。

そのような意図があるとしても、破毀院が、労働者の選択権を認めたことは、労働契約承継の強行性を弱める側面を否定できず、両者の関係を理論的に説明することが、理論的課題として残された。加えて、破毀院は、次の判決において、選択権の行使に一定の制限をかける判断を示し、新たな問題を惹き起こしている。

破毀院社会部2003年3月11日判⁽¹²⁷⁾

【事実の概要】原告 Voisin 氏は、被告 Plast'lux 社(以下 P 社)に雇用されていたが、被告 P 社は裁判上の更生を宣告された。P 社は、親会社を同じくする Ever Plast 社(以下 E 社)に譲渡する旨の更生案を提出したが、裁判所によって却下され、P 社の清算人は原告に経済的解雇を通告した。ところが、E 社は違法に P 社の事業を継続し、従業員の一部を承継していた。E 社は、原告に対し、解雇予告期間中に、新たな労働契約の締結を提案したが、原告はこれを拒否し、P 社清算人および AGS に対し、各種手当の支払いを求めて提訴したが、原審はこれを棄却した。

【判旨】上告棄却。「自立した経済的実体の移転は、当該実体に属する労働契約の新たな使用者との間の存続を帰結するものであり、譲渡人がなした経済的事由による解雇は効果を奪われる。移転の時点で解雇された労働者が、経済的実体の取得者に対する労働契約の存続の請求と、違法な解雇の実施者に対する損害賠償の請求から、いずれかを選択することができるとしても、取得者が労働者に対し、解雇予告期間満了前に、労働契約を継続させる意思があることを伝達した場合には、労働者は使用者の変更を強制される。」

この判決で、労働者に移動が強制されるのは、新たな企業主が解雇予告期間中に契約継続の意思を通知した場合についてのみであり、この意味では、労働者の救済方法の選択権そのものを否定するものではない。しかし、このような制限が加えられたことで、なぜ「解雇予告期間中の通知」によって労働者の選択権が行使できなくなるのか、労働者はいつ

選択権を行使できるのか、という問題が浮上する。

このように、労働者による救済方法の選択に関する判例は、今なお多くの理論的課題を残しており、これらの課題は、今後の判例および学説の展開に委ねられている。

小括

L.122-12条の適用の効果は、労働契約を新企業主との関係に強行的かつ包括的に承継させることである。しかし、実際には、企業移転前の解雇などによって、L.122-12条の内容の実現が阻まれる場合も少なくない。しかも伝統的な判例法理は、同時にL.122-12条は解雇一般を禁じるものではないと解釈していた。そのため、L.122-12条の実効性を確保するためには、いかなる解雇が違法であり、解雇の違法はいかなる権利を与えるのかということが主な論点となってきた。

そして、企業移転前の解雇を規制するために、脱法意図の理論や企業移転後も視野にいった解雇の正当事由の評価という手法がとられた。前者は、譲渡当事者が企業移転前になした解雇の真の目的に踏み込むものであり、後者は、通常解雇法理における解雇事由の「真実性」に労働契約の移転の強行性を取りこんだ判断である。このような方法が、一般的な法理と整合的に存在することができるのは、労働契約の移転が、当事者の意思によって排除しえない強行規定、公序としての位置付けを保持しているからこそといえる。仮に、L.122-12条の適用を当事者の合意によって排除しようと解釈されていたならば、脱法意図の推認はより困難であろうし、移転自体を理由とする解雇の違法性を問うような理論構成は無理であったと考えられる。それは、雇用の保障を目的とするL.122-12条の実効性を大きく削ぎ、労働条件の維持という効果をも無に帰すことにつながる。このように、新旧企業主の意思を排して労働契約承継の強行性を維持してきたことは、法的制約外での解雇や労働条件の変更を回避する、すなわち、労働条件変更法理や解雇法理の裏打ちすると

いう点で、重大な意味をもっているのである。

もっとも、違法な解雇の効果に関して、最近の破毀院判決が救済方法を損害賠償と復職から選択する権利を承認し、さらに一定の制限を加えたことは、複雑な問題を引きおこしている。この判例の転換に大きな影響を与えたのが、労働者の意思による自動承継の排除を認めた EC 裁判所判例であるとする、労働者の意思に関して契約承継の強行性を後退させる側面は否定できない。救済方法の選択権と労働契約承継の強行性との関係・選択権の行使できる状況などについては、まだ十分な説明がなされておらず、今後の理論的課題として残されている。

註

- (88) Jean PÉLISSIER, Alain SUPLOT, Antoine JEAMMAUD, Droit du travail, 20^e éd., p. 370, n° 337, Isabell VACARIE, Transfert de l'entreprise et maintien du contrat de travail, J.C.P. éd.CI, p. 591.
- (89) 破毀院の「労働法典 L.122-12 条第 2 項は必ずしも解雇の妨げにならない」(Cass.2 août 1933, D.1935, 1, 111) との見解は、かなり早期から確立したものである。
- (90) Henri BLAISE, L'article L.122-12 après la tournante : vers la stabilisation de la jurisprudence ? Dr.soc.1991, p.247.
- (91) CJCE, 10 fév. 1988, Dijon, 5 juin 1991, Reims, 3 déc.1991.
- (92) Cour d'Appel de Paris, 21^e chambre, 16 sep.1992.
- (93) J.PÉLISSIER, A.SUPLOT, A.JEAMMAUD, op.cit., p.371, n°337.
- (94) 企業慣行の成立は、ある企業内での取扱(間違いによる扱いは除く)が、一般的に行われ、恒常性(constance)があり、固定的である場合には認められる。
- (95) 使用者の一方的債務負担とは、使用者が労働者に対し一方的に約した義務であり、賃金の計算方法及び要素、一定の出費の負担、追加的休暇の付与、法律・労働協約外の protection sociale の提供、法律の水準以上に有利な解雇の取扱、一定期間解雇しないことなどを定めることができる。
- (96) Marc VERICEL 教授によれば、慣行や一方的債務負担に由来する労働者の特典が労働契約内容として認められるのは、個別労働契約の当事者にそれが契約内容とする意思が認められる場合である。そしてこの意思の存否は、その特典が本質的内容に関係するものであり(たとえば賃金の計算方

- 法)、かつ、使用者が当該特典の存在を各労働者に対して通知している場合である。M.VERICEL, *La Contractualisation des avantages nés de normes d'entreprise atypique*, Dr.soc.2000, p.836.
- (97) 判決によれば、労働契約にくみこまれる利益ではなく、企業の規範を生じるから、一方的債務負担は、使用者の地位の変更によって侵害(affecté)されない。4 fév. 1997, Dr.soc.1997, p.416.
- (98) Antoine MAZEAUD, *Licenciement avant le transfert d'entreprise: revirement de jurisprudence*, Dr.soc.,2002,p.517.
- (99) soc. 20 mars 2002, Dr.soc.2002, p.519.
- (100) soc. 17 juill. 1990, Bull. V. n° 372.
- (101) soc. 26 nov. 1961, J.C.P. 1962, II , 12493.
- (102) soc. 23 avr. 1959, Bull. IV. n° 506.
- (103) soc. 15 jan. 1964, Bull. IV. n° 42, premier espèce.
- (104) soc. 31 jan.1974, Dr.soc.1974, p.472, 1^{er} espèce, obs. Jean SAVATIER.
- (105) このような見解に立つものとして、Nicole CATALA, *L'entreprise, trait de Droit du Travail tome I* , Dalloz 1980, n° 86, p.82, notamment p.84.
- (106) MOULY, *Les licenciements antérieurs au transfert d'entreprise*, Dr.soc.,1982, p.738.
- (107) soc.15 oct. 1975, Bull.V. n°458.
- (108) Jean MOULY, *Les licenciements antérieurs au transfert d'entreprise*, Dr.soc.,1982, p.739. もっとも、脱法意図の有無によって解雇の適法性を判断する場合にも、使用者たる旧企業主が解雇した時点で、すでに企業移転の合意が成立しており、それを認識しつつ解雇したことから、解雇の違法性が導かれている。MOULY氏は、この点に着目して、脱法意図の理論に依拠した解雇の違法性判断も、実質的には企業移転が早晚実施されることを認識した上での解雇を違法としているのであり、1974年の判決はそれを明確にしているにすぎないと評価している。
- (109) soc.6 nov. 1991, Dr.soc1992. この他にも、新企業主の下での新たな組織には復職(réintégration)させられない、より明確に言えば提供し得るポストがないことから、解雇に正当性が認められた裁判例(soc.6 jan. 1972, Bull.n°1)がある。
- (110) soc.20 jan.1998, Dr.soc., 1998,p.297, Observation.Raymonde VATINET; soc. 22 jan. 2002, Dr.soc., 2002, p.463, Observation.Antoine MAZEAUD.
- (111) soc. 30 juin 1992, Dr.soc., 1992, p.839; soc.26 oct. 1994, Dr.soc, 1995, 55.
- (112) 裁判上の清算とは、継続も譲渡もできず企業の更正の可能性がない場合に、裁判所より清算の宣告と清算人の選任がなされ、負債の整理、債務者の所有権放棄、企業活動の停止等を生じさせる措置である。ただし、清

算手続に入った企業の活動は、公衆と債権者の利益のために裁判所の許可があった場合には、営業財産の譲渡や営業貸借等により、暫定的に活動が維持される。

- (113) soc. 1^{er} mars 1972, Dr.soc.1972,p.589.
- (114) soc.31 jan.1974, op.cit. note (104).
- (115) Jean SAVATIER, Observation , Dr.soc.1974,p.476.
- (116) Ibid.
- (117) soc.20 jan.1998, op.cit. note (110).
- (118) R.VATINET,op.cit. note (110), p.298.
- (119) soc. 22 jan 2002, Dr. soc. 2002, p. 463, Observation Antoine MAZEAUD.
- (120) AGS (Association pour la gestion du régime d'assurance garantie des salaires)、労働債権保障制度運営協会とは、労働法典 L.143-11-4 条に基づき、労働担当大臣に承認された最も代表的な全国レベルの使用団体によって設立される社団であり、使用者が支払不能に陥った場合に、賃金、解雇手当等の労働債権の支払を行うことを目的としている。
- (121) soc.20 mars 2002, Dr.soc.2002, p.519. 邦語文献として、水野圭子「外国労働判例研究 (114) フランス— 経営主体変更の前に行われる解雇の禁止—」労働法律旬報1545号 (2003年)46頁。
- (122) Antoine MAZEAUD, Licenciement avant le transfert d'entreprise : revirement de jurisprudence, Dr.soc.2002, p.516 et suiv.
- (123) ドイツにおける組織移動時の労働契約承継に関する邦語文献としては、中内哲「企業結合と労働契約関係」、『講座21世紀の労働法』第4巻(有斐閣, 2000年)272頁。
- (124) CJCE(sixième chambre)24 jan. 2002, Temco Service Industries SA contre Samir Imzilyen et autres, aff.C-51/00, Recueil de Jurisprudence 2002, p.I-00969, <http://europa.eu.int/eur-lex/fr/search/search_case.html> . なお、労働者による承継拒否の場合、労働契約を旧企業主との間に存続させるか否かについては、各構成国の立法裁量が認められている。CJCE. 16 déc. 1992, Grigorios Katsikas contre Angelos Konstantinidis et Uwe Skreb et Günter Schroll contre PCO Stauereibetrieb Paetz & Co. Nachfolger GmbH., aff.C-132/91, Recueil du Jurisprudence 1992, p.I-6577, <http://europa.eu.int/eur-lex/fr/search/search_case.html> .
- (125) Antoine MAZEAUD, Observation sous l'arrêt du 22 jan. 2002 ,Dr.soc.2002, p.464.
- (126) 旧企業主が移動拒否した労働者を事実として雇用し続けている場合、Couturier 教授の解釈によれば、新しい労働契約が締結されたものとされる。
- (127) soc. 11 mars 2003, Dr.soc.2003, p.480.

結語 — 日本への示唆 —

本稿では、フランスにおけるL.122-12条をめぐる理論の展開を検討してきたが、これらの理論からは、日本の議論にどのような示唆がえられるだろうか。若干の検討を加えて本稿のまとめとしたい。

日本では、会社組織の移動における労働契約の帰趨は、合併、会社分割、営業譲渡など、当該組織移動の法形式ごとにそれぞれ異なる理論で説明されるという、いわばパッチワーク的な状況にある。そして、営業譲渡だけは、契約論によって契約の帰趨が規律されるため、譲渡人による解雇と譲受人が新規採用などを通じて、実質的な解雇や労働条件変更が、これらを規制する制約法理の外で実施される危険がある。この問題を契約論だけで解消することが困難であること、そして、立法措置による問題の打開が否定されていることは冒頭で述べた通りである。

これに対して、フランスでは、合併や分社化等の組織移動は、「企業移転」と呼ばれ、L.122-12条により労働契約の帰趨が規律される。

同項の効果である契約承継の強行性は、解雇法理との連携によって、企業移転を理由とする解雇を制限することを可能にし、さらには、旧企業主による解雇と新企業主による新規採用を通じて、労働条件変更が法的制約の枠外でなされることを阻止することにもつながっている。このように、L.122-12条は、会社組織の移動の場合において解雇法理や労働条件変更法理を裏打ちするという、重要な機能を果たしている。こうしたフランスの経験は、組織移動全般を対象とする立法が、労働契約保護の有効な手段であり、契解雇法理や労働条件変更法理の実効性を維持する役割をも果たしうることを示しているといえよう。

もちろん、日本とフランスとでは、前提となる諸制度が同一ではないから、フランスのような制度が日本に完全に適合的であるとは限らない。フランスでも、日本で営業譲渡をも対象とする立法の欠点とされている問題、すなわち、労働者による承継拒否の可否や、「営業譲渡」概念の範囲などと同様の問題が生じてきた。こうした点のみとらえれば、立法

措置を講じても、労働契約保護の完全な手段ではなく、安定した法的判断も期待できないかのように見える。

しかし、前者の問題については、EU裁判所判例のように労働者の承継拒否権を認めることは可能であり、これによって回避しうる問題である。そして、後者の問題もフランスでは、長い検討の結果、「企業移転」の概念がある程度明らかになり、設備・施設、顧客関係や従業員の承継の状況など、実態的要素を重視した適用基準も形成された。これによって、今日では、L.122-12条の適用について、法的安定性が確保されているのである。こうしたフランスでの議論の軌跡が示すのは、立法措置を講じることの問題点ではない。むしろ、適用範囲の確立という困難な問題も解釈によって克服しうるということではないだろうか。以上のような、フランスにおけるL.122-12条の特徴全体からすれば、組織移動時の労働契約保護に関する日本のシステムの選択肢から、立法措置という手段を除外する必要はなく、日本の現在の理論は最適であるのか、また、立法による規律は真に不適切であるのか、さらに検討する必要があると考えられる。

また、営業譲渡について立法措置を講じるべきではないとしても、それは現在の営業譲渡時の労働契約の帰趨に関する理論を修正・発展させなくてよいということではない。というのは、権利濫用法理や公序良俗によって営業譲渡時の解雇や不採用を規制するには、前提として、営業の譲受人が当該営業に属する労働者を雇用すべき「営業譲渡」の範囲や判断基準を明確にしなければならない。これらがなければ、多様な形態を内包する営業譲渡について、統一的な解決方法の実現は望めないであろう。既存の法理をもって組織移動時の労働契約保護システムとするためには、「営業譲渡」概念について、なお分析および解釈の必要がある。その過程では、フランスにおける雇用の安定の保障と理論的正当性とに規律されて展開してきた「企業移転」概念が参考になると思われる。