

判例研究

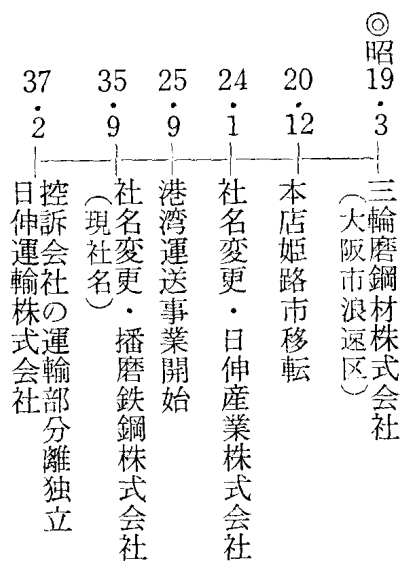
「営業譲渡と労働関係の移転」

岡 本 善 八

仮の地位を定める仮処分控訴事件、大阪高裁昭和三七（ネ）三八号、昭38・3・26民九部判決、取消、原審神戸地裁姫路支部（判例時報三四一号三七頁）

【参考文献】 商法二五条、同一〇三条、民法六二五条、船員法四三条。

【事実】 (1) 被控訴人Kは、昭和三六年五月一日控訴会社播磨鉄鋼株式会社運輸部に雇傭されたが、同年七月二十九日七月二十九日附でKを解雇する旨意思表示した（第一の解雇）。



(2) その間港湾運送事業は、港湾運送事業法（昭三四法六九）により登録制より免許制に切り替えられ、その切替期日を昭和三七年九月末日と定められたのであるが、一方運輸省の免許申請指導の過程において、昭和三六年二月二日運輸当局から昭和三六年二月被告会社の運輸部を独立させて新会社を設立せよとの内命があった。

(3) 控訴会社は、右の事情の下に、昭和三七年一月二十六日取締役会で運輸部門における企業を新会社に全部譲渡する旨の決議を行ない、他方新会社は、昭和三七年二月一日設立され、被控訴人を除く控訴会社の運輸部関係の従業員三〇〇余名は全員控訴

会社を退社して新会社に継承され、その結果、控訴会社は商事部のみとなり、運輸部門の仕事は消滅した。

(4) 運輸部関係の従業員との雇傭契約は、昭和三七年二月一日附で新会社に引き継ぎがなされたが、被控訴人に対しては、何らの通知なく、運輸部が廃止されたことを理由に、控訴会社は、昭和三七年二月二七日付書面をもって第二の解雇の意思表示をなし、予告手当はこれを供託した。

【判旨】 すでに控訴会社と被控訴人との間に雇傭関係が存しないことにより被控訴人の申請を却下。(一)「第一の解雇は、被控訴人が共産党員であることを決定的理由としてなしたものである」と、「労働基準法第三条に違背する」。(二)「第二の解雇については、」
「企業の経営組織の変更を伴わないところの企業主体の交替を意味するがごとき企業譲渡の場合においては、その際に附随的措置として労働者の他の企業部内への配置転換がなされるとか、その他新主体に承継せしめない合理的措置が採られる等特殊の事情のないかぎり、従前の労働契約関係は、当然新企業主体に承継されたものと解するのが相当である」。「それが集団的性質を有することにかんがみ、労働者の個々の同意を必要とせず、直ちにその効力を生ずると解するのが相当である」。しかし「もし特定の労働者が」「労働関係の継続を欲しないならば、新主体に対し退職を申し入れ、即時解約をなすことができる」。(三)「試用工は、はじめから本工に採用されることを予定して雇い入れられるもので」「以上述べたところは試用工について異ならない」。

【評釈】 第二会社設立に当たっての営業譲渡意思において既に積極的に存在しているか、またはかかる営業譲渡の機会を偶然的に利用するかはともかく、第二会社設立が営業譲渡をとまなう場合に、雇傭者が自己の利益のために雇傭関係を変更せしめる可能性が多いことは充分予測しうる。本件も亦こうした場合を典型的に示している事例である。この問題は、結局は雇傭者と被傭者の利益調整に関する問題であり、単に商法の営業譲渡における譲渡人・譲受人・取引上の第三者の利害調整の理論だけでは妥当な解決はでてこない。その意味では、商法と労働法に通ずる問題であるが、右判決は営業譲渡労働関係につき契約説を排除して、その労働契約は当然に新企業主に承継せられるとし、商法

解釈の形式の下に労働者を保護せんとしているのであるが、具体的なこの事件の判決については、結論的には反対である。以下逐次判旨を検討する。

(一) まず、判旨第一点につき、第一の解雇の効力については、それが被控訴人が共産黨員であること、すなわち被控訴人の思想信条を決定的理由としてなされたものと認定されている以上、その解雇が労働基準法第三条に違反しており無効とせられる点については、全く問題はない。この点は、福岡地判昭二五・九・九（裁判時報六六号）の如き例外はあるが、支配的な判例として、労基法第三条における「信条の解釈に当つても憲法十四条に関する解釈が原則として妥当であり、しかもほとんどすべての学説および行政解釈（昭三二・九・一）が「信条」の中には政治的信条を包含していることも考慮に入れ、単に内部的な政治的思想にもとづく差別を許さないとする立場（大阪高判昭二八・一・一八、同昭二九・二・二二、福岡地判昭二九・六・一九、京都地判昭和二九・九・四、金沢地判昭三一・二・二四）を採用しており、政治的信条を理由とする解雇を無効と解することは、議論の余地がない程確定しているといつてよく（野村平爾「労基法第三条」ジュリ）、本判決もこれを踏襲しているものである。

(二) 次に第二の解雇の効力については、控訴会社と訴外日伸運輸株式会社との企業譲渡契約においては、控訴人と解雇契約関係はこれを移転しない旨の合意が少なくとも黙示的に存在したと推測しうるのであるが、それにもかかわらず、主として客観的要素を考慮し、労働契約関係は訴外第二会社に移転しているから、第二の解雇は既に譲渡により消滅した労働契約を前提としているから無効であると解する。しかし、判旨も譲渡当事者の意思を全く無視するわけではないが、それに関し労働者救済のための合理的措置が採られない限り、企業譲渡当事者の意思如何にかかわらず、労働関係が移転されているものと擬制することが妥当であるとするものである。

かかる結論の基礎となる要素としては、企業の本質および企業の公共的性格、間接的ながら船員法第四三条の規定、

合併における包括承継の規定の三点があげられている。そこでは、まず営業譲渡当事者が被傭者につき別段の約定をなさず、且つ企業がそのままの一体性を保ちつつ営業を移転するという、典型的かつ単純な場合を設定して右の根拠が挙げられているのであるが、ただそのうち、合併における包括承継の規定を根拠にあげるとは、問いに対し別種の問いを以て応えているかの感がないではない。ただ、かかる合併については、従来、企業をそのままの形で移す合併としては、従業員のことは何も定めていなくても当然に移るとする考え（石井発言・ジュリスト選書「株式会社の合併」八八頁、同「商法と労働問題」(商法における基本問題)二二五頁、同)があることからして、合併の場合の規定が引用されたのであろうが、表現としては今少し補足的叙述が望ましいのではないかと思われる。すなわち、商法一〇三条の規定から、清算手続を経ないで包括承継するのであるから、民法第六五二条の労働者の承諾を必要としないという形式的な割り切り方だけでは、かかる商法と労働法の中間の問題に対して妥当な解決を得ることは困難であり、ここで特に問題とされている労働者の同意と一部排除の可能性の問題につき実質的検討を要したのでなからうか。この点については、合併により例えば新会社の取締役如何により将来の不利益が予想せられるにしても、かりに合併が生じない場合でも労働者はその会社取締役の選任解任についての権限を有していない事情ならびに、より基本的にそこまで経営への干渉を認むることにはかなりの疑問が感ぜられるから、合併自体には異議を申し立てる途はなく、ただ被合併会社が労働条件が相当の程度低くなる事を予測している場合は、被合併会社の取締役の第三者に対する責任を追及する余地はあり（商二六六条ノ三）、また新設会社・吸収会社において労働条件の低下を来たした如き場合は、同様その取締役に対する責任追及の余地があると解すべきである。⁽¹⁾ またこの労働条件に関し旧会社と労働組合との労働協約あるいは就業規則が、ここにいわゆる労働条件低下の基準となるか否かの問題がある。この点については、営業譲渡についてはあるが、労働協約・就業規則の継承自体に着目し、積極的に協約

または規則自体が新会社に承継せられると解する見解がある(池田直視「営業譲渡と労働契約」労働判例百選、二一五頁)。判例は明示黙示の意思表示がなければ承継されない旨を判示している(東京地判昭和二、五・一二・二六)。もし承継されるものと解するならば、その会社において異種の労働協約が併存することとなるわけである。その事は合併についても生じうるのであるが、組合結成の動機は異なるにせよ第一組合と第二組合が併存する場合もあるのであるから、その後の経過はともかくとして、合併の場合も当然継承するとの見解が妥当である。然しいずれにしても、合併の場合には、被合併会社に対する労働関係は、その性質上存在しないのであるが、然し営業譲渡の場合には、譲渡会社において労働関係が残存する可能性があることから、これを同一に論ずる点については疑問の余地がある。⁽²⁾

従って判決のより重点的な理由は、企業の本質と企業の公共性、その一例である船員法四三条の規定である。

そこでは、まず典型的本来的な企業譲渡の本質は、企業自体が一個の経済的価値を有するものとして、かかる有機的組織体としての機能的財産の移転を目的とする債権契約であり、その履行により譲受人がその営業の主体となるものと解する。他面また、かかる経済的価値の持続は企業の有機的一体性を害しないで行われるときにのみ可能であるが、企業からそれに従属する労働者を分離するときはその一体的有機性が破壊せられる如き性質をもっている、とする。その理論構成は、例えば「労働者は……むしろ企業に奉仕する人格的存在である」という如き表現からするも、甚だ意欲的であり、かつ論理整然たるものを有している。かかる典型的な場合においては、当事者の黙示的意思もかかる内容に沿うていたと擬制する点については同感である。然し、本事案の場合について、同様のことがいいうるかどうかについては疑問があるが、後述するところにゆずる。

次に判決理由は、上述の営業譲渡当事者の意思推測に加えて、企業の公共性を主張する。この点は、「企業譲渡に

労働契約関係が随伴されるものとすれば、そうでない場合に生起する雇傭契約終了に関する諸問題、とくに深刻な失業問題を回避しえられるから、企業の譲渡は社会的混乱を伴わず円滑に行なわれ、社会経済の発展に寄与することになるから、企業そのものが公共的性格を有するものとして保護せらるべき一個独自の「社会的法益」である、として格調高い叙述を展開している。そこで主張せられる要素は、譲渡当事者の意思より一段高い次元に立った社会的要請であり、平たくいえば従業員および家族の生活がもっぱらそれに依存する社会的法益として一面において保護せられると共にかかる要請に応ずべき義務があるとするものである。これは古典的商法理論より明らかに逸脱するものといえるが、然し現在における社会経済の発展は、本来労働法の規定が考慮する理念を商法の分野においても参酌せざるを得ない事態に立ち至らしめているといっているのであり、所謂組織法説を前面に打ち出している(組織法説、片岡「団結権と労働契約の研究」三〇〇頁、柳川ら「判例労働法の研究」二二〇頁、福地昭二七・五・二決)。これは典型的な場合の典型的解決を示しているが、それに関連して、具体的には、従業員関係について譲渡当事者間に何らかの特約がなされた場合にもかかる特約を無効ならしめるという債権関係に働くのか、譲渡の目的たる准物権的な労働関係の移転自体に働くかの問題を生ぜしめるが、判決理由では具体的には履行行為たる労働関係の継承の点に特定の法的効果を生ぜしめている。その点はともかく、本判決の基本的礎石は、結局は企業の公益性の理念にあることは注目に値する点である。

ところで、判決理由では、前述の如く労働者の若干名を解雇することをその内容の一部とする営業譲渡契約自体の債権的効力についてはふれていない。判決としては、この事件では営業譲渡契約自体が行政機関の内命に基いていることからしてこれを有効との前提に立って論述を進めたものであるが、そのほか一般的な問題として、債権的効力自体が無効となるか否かが一応問題となる。然しこの場合も既に譲受人においては営業を継続しているのが通常であり

譲渡せられた企業組織体が重要な中軸的機能を果していることからすれば、恰も事実上の会社を認めると同じく、譲渡契約自体は有効と認め、被備者救済は他の方法により、これを考慮することが望ましい。然し、それはあくまで原則としてそうなのであり、例えば譲受会社が子会社であり、経済的に第二会社を設立する積極的理由が認められぬみならず、労働者の大部分の労働条件低下の意図が存する如き場合においては、契約自体を無効と解すべきではないかと思われる。一般には、かかる問題が生じうるにしても、要するに、本件の場合は、前述の如く第二会社設立について、積極的理由はあるのであり、前述の所論からして、譲渡契約自体を有効とする見解は妥当である。

(三) 判決は、その意味において履行の段階において労働者の救済を計らんとしている。すなわち、企業経営組織の変更を伴わないもつとも典型的な場合であるが、判決理由は、原則的には従来の労働契約は当然新企業主体に承継されたものと解するが、例外的に労働者の他の企業部内への配置転換その他の合理的措置が採られるなど特殊の事情がある場合労働関係が移転しないと解しうる余地を残している。

一般に、営業譲渡と労働関係の問題については、(一)譲渡契約につき雇傭契約を排除し得るか否かの問題と、(二)労働者の引継ぎある場合に労働者の同意を必要とするか否かの問題がある(田村茂夫「企業の移転と被備者の地位」法政研究(九大)二六卷一号六八頁以下参照)⁽³⁾。このうち、判決は、第一の点については、例外的合理的処置を講ずべきことを認めるが、原則的には、むしろ当然承継せらるべきとして雇傭契約の譲受を認めており、しかも第二の点についても同一の理由に基いて労働者の同意を要しないとするのである。

(イ) 第一の点も、第二の点と全く無関係ではないが、まず第一の点については、原則的には従来の労働契約関係は、譲渡当事者の物権的意思表示のみにより、当然承継がなされるという見解を採り、その場合の労働関係が組織法的あ

るいは集团的性質をもつ点に基礎を置いている。従って、労働者の同意が必要であるか否かについては、労働者の個々の同意を必要とせず、もし特定の労働者が企業の譲受人との間に労働関係の継続を欲しないならば、新主体に対し退職を申し入れ、即時解約をなすことにより労働者は利益を計り得るとする。この点は、判旨も認めているごとく船員法第四三条第二項の規定を類推適用したものといえる。この点は、判決も若干の考慮をなしているのであるが、船員の結合の対象は、不動産登記に類似した登記の対象となりうる有体的なものであり、そこに従属する海員も旧船員法施行細則(明治三二・通 信省令二五号)第二十六条によればいかなる部門に属するか海員名簿への記載を要求する如く船員は船舶の属具的性格さえ見出しうるのである。然し企業の如き組織体の場合、そこまで密接度があるか否かは疑問である。例えば株式会社に関する「企業担保法」を考慮する場合、その物的財産についてのみであるが、その組織体だけで特有の経済的価値を認めているのであるが、その物的財産は内容的には変動することを認めていると共に、その評価も営業価値によるべき場合があることから、一般的に労働者の従属する企業も固定不変のものでなく、内部的には常に流動するものである。その意味で営業活動を継続している場合の企業を直ちに船舶類似のものとしてその規定を準用することについては疑問が残る。これに対し、営業譲渡の段階においては、企業活動が継続せられているにもかかわらず、その静止の面において一旦把握せられるべきであるから船舶に類似しているという見地からはその類推適用をむげにしりぞけるべきではないとの理論も成り立ちうるが、然しいかに同じ静止の側面において把握するにしても船舶と企業とを同一視することは余りにも実態の相違を無視することになるのではないかと考える。殊に次の如き雇入契約と雇傭契約とを区別する立場からする反論があることは注目するに足る。すなわち、「現行法上此の点に関して別に何らの規定もないからして、営業者が商業使用人に対する権利を営業の譲受人に譲渡する為めには民法第六百

二十五条に依り使用人の承諾を得ることを要するのであるが、是れ實際的でなく、寧ろ商業使用人の法律関係の特質に鑑み、使用人に対する権利が当然譲受人に移転するものと為し、使用人側に解約権を留保することを要する。尚お航海中に於ける船舶所有者の変更の場合に関しては商法第七百三十一条(筆者注・船員法四三条)の特別規定が存する(田中耕一・改正商法総則三四三頁)とする見解に対し、この規定は、「本来は航海中に船舶を売った場合、船員がもう雇入契約が切れたから働かないというのでは困るということ」で商法のうちに設けられていた規定を一般化して、広く船舶の売却の場合に認めて、船員の失業を防止することにしたものであり(石井・商法と労働問題、題「前掲書二二四頁」)、雇入契約のみで、一般的な雇傭契約という方式を採用している場合には船員法四三条は妥当性をもつが、「大規模な船会社では一般的な雇傭契約によって船員を雇傭し、つぎに具体的に特定の船舶に乗組ませる場合の関係、乗船契約ともいふべき関係のことを雇入契約と呼んでいるものであり、船舶譲渡の場合も「雇入契約(乗船契約)は当然に終了するが、従来の船主との雇傭契約は当然に終了するものではない」から、田中耕太郎博士が船員の場合を参考として引用されることは必ずしも適切でないとの反論(前掲一六四頁)が存する。⁽⁴⁾判決は、前説の立場を踏襲しているのであるが、前述の如く船舶と企業の実体の相違および大規模企業の場合をも考慮すれば、この反論に妥当性を認むべきでないかと思われる。なお、かくの如く一般的な雇傭契約と雇入契約の概念を明確に区別しない立場においても、船員法四三条二項の場合、旧船主の権利義務も依然存続し、新旧両船主は海員に対し連帯債権を有し連帯債務を負うに至ると解する理論も存在する(田中誠・新訂海商法二四二頁、加藤正治・講義二二三頁)。この点についてのみいふならば、両概念を区別しないとの前提に立つと共に、航海中の船舶所有者交替の如き場合を予想する判決の見解にもそれなりに妥当性がある。然し、船員法四三条二項を参考条文として引用するについては、今少し慎重な分析が必要ではなかったかと思われる。⁽⁵⁾この問題自体についての私見としては、石井教授の両概念を区別

するという立場を前提としつつ、船員法四三条二項の規定は航海中の船舶にのみ適用せらるべきであり、一般雇傭契約の問題は後述の営業譲渡と同一の法理によるべきであると考えらる。

その点はともかく、より直接的な理由としては、企業の本質とその公共性が挙げられているのであるが、ここでは、まず営業譲渡の目的たるいわゆる客観的意義の企業につき、それを機能的財産として把握すると共に、企業からこの労働力を切り離すときは、この一体的有機性は破壊せられるとして、労働力を密接不可分のものとして把握せられているが、そこで一体と解する労働力は代替性ある労働者をも包含するものとして理解せられているのであろうか。もしそうであるならば、他の企業部門への配置転換その他新主体に承継せしめない合理的措置が採られた場合には当然新企業に承継されないという可能性はどこからでてくるのであるか。このような可能性は譲渡人において極端に経済価値を変動せしめない限度において譲渡の目的に適應せしむべく企業の人的組織を修正し得ることを認めていることに外ならない。従って企業の経営組織の変更を伴わないところの企業主体の交替の場合といえども、その労働力が企業の本質となつている場合はともかく、代替性ある労働者については、当事者の意思により移転如何が決定せられると解すべきではないかと思う。その事により職場を失う危険があるかのようなのであるが、その点は、正に判決が述べるところとく、譲渡会社に配置転換をなすべき義務があるのであり、その事によりかかる代替性ある労働者が特に不利益を蒙るとは考えられない。この事件について考えれば、譲渡当事者間においてその者の労働関係を除外する意思を認定しうるし、その労働に代替性があるのであるから、譲渡人たる控訴会社と労働者たる控訴人の労働関係は継続しているとして、労働者保護の観念を強調する判決の立場からは、正しい結論となつたのではないかと推測される。従って、企業の公益性の観念も、企業譲渡の面よりも、譲渡人と控訴人との個人法上の紛争解決に適用すべきではな

つたかと思われる。

(四) 次に第二の点、すなわち同意の必要性如何については、次の点が問題となる。右の私見では、代替性なき労務者は当然移転するとの結論に達したのであるが、判決はあらゆる労務者を一括してであるが、労務者の個々の同意を必要としないとする立場を採用している。この事件の場合は、事実上「労働組合に対し前記会社の方針について説明し従業員を新会社に引き継ぐことについて意見を求めたところ、労働組合はこれを了承」、運輸部門の「全従業員は異議なくこれに同意し」ているのであるが、それにも拘らず前述の如き理論が採用されているのは、一般的理論として労働者の救済が意図せられているものである。然し、労務者の利益を考慮する場合、特に代替性なき労務関係につき個々の同意を必要としないことは、かえって労務者の利害を無視することになりはしまいか。労務者本人の知らない間に好ましからざる企業に自分の地位が移転しており、当事者としては譲受人に対して退職申入権のみにより自己の利益を辛うじて計りうることは、むしろ労務者にとって不利益である。労務者としては、譲渡会社との間に交渉をもつことが譲受会社との間に交渉をもつよりかはるかに容易かつ簡便であることはいうまでもなく、また譲渡会社が職期間中に自らの地位について考慮する期間が与えられることからして、基本的にはむしろ判決の採用する理論とは反対に、あらかじめその同意を必要とすると解することが妥当である。ただ、この場合相当の理由なくして、労働契約関係の移転に同意せざる如き場合は、権利濫用の問題として、その解決を計るべきである。

(四) 結論的には、本判決は、この事案の認定につき譲渡当事者の意思を全く無視しているのであるが、客観的な企業の理論構成に余りに重点を置きすぎているのではないかと考える。判決理由にいう例外的取扱は、論理的に当事者の意思を前提とせずしては導き出し得ない問題であるが、それならば、立論の当初より、営業譲渡における労働契約

について明示または黙示の意思のある場合と何らの推定意思が存しない場合とを区別して、その理論を展開すべきではなかつたかと思われるのである。しかも営業の一部門譲渡を全部譲渡と同視しているのであるが、この点の分析が充分でない。判決理由は、企業の客観的把握という理論構成が同時に労働者救済をもたらしることが多いという組織説を重視したのであろうが、代替性ある労働者救済については、前述のごとき方法によれば充分であり、しかも営業譲渡当事者の人事権との関係についても妥当な均衡を得るのではないかと思われる。その意味では、判決とは反対に、雇傭関係は譲渡会社との間に継続的に存在することが妥当であらう。

要するに、本件を論ずるについては、まず大別して、(1) 合併と営業譲渡を同視すべきか、(2) 営業譲渡契約につき明示的意思が認められない場合、労働契約が当然に承継されるか、(3) もし承継される場合労働者の同意が(民法六二)必要であるか、(4) 労働者の全部または一部の引継ぎを除外しうるか、の諸問題があるのであるが、上述のところを今一度要約するならば次の通りになる。(1) 合併と営業譲渡、特に本件の如き一部譲渡とは、これを同視すべきではない。この点本判決理由が、合併に類するものとして当然労働関係が移転する点には疑問が残る。(2) 営業譲渡につき明示意思なき場合、契約解釈として労働契約の承継を包含しているものと解するか否かについては、当事者の意思としてはこれを肯定すべきである。逆に、(4) 明示的意思により労働者の全部または一部を除外し得るかについては、譲渡会社における労働契約に反する場合はこれを否定すべきである。かかる契約が存しない場合には、仮装営業譲渡の場合とはかくとして合理的理由あるかぎり、代替性ある労働者を除外する営業譲渡契約は有効であるが、この場合も営業譲渡による既存部門の消滅を理由として解雇し得ないことは勿論であり、全営業部門を譲渡した場合にも個人営業の場合とはかく少くとも会社の場合には営利法人性を持続している限り何らかの労務は必要であるか

ら、少くとも一応は存続せられると解する。(5) また、労働者の同意の必要性如何については、むしろ労働者保護の立場からは、これを要すると解すべきであり、特別の理由なき限りこれを拒否することは権利濫用と解することが妥当であろう。然し、以上の理論は、少くとも営業部門として一体性をもつ営業譲渡の場合を前提としているのであるが、営業譲渡なる語が用いられる場合には種々の場合があり、その営業の中核たる特許権および技術者を譲渡する場合をも営業譲渡と解する場合には、もちろん右の法理によるべきでなく、通説における営業譲渡を前提とし、かつ本事案については、右の法理によることが妥当と考えるものである。この問題については、労働法的視点に立つか、商法的視点に立つかによりおのずから理論を異にせざるを得ず、労働法的視点についてはあるいは考察に不備があるかとも考えるが、それにもかかわらず、右の私見に立脚する場合には、前述の如く判決と異なり、譲渡会社との間に労働関係は継続すると解すべきではなからうか。(昭三八年九月十日稿)

(1) この点につき、西原教授は、会社合併については、「会社の側からも、合併を直接の理由として労働契約の終了を主張することはできない(傍点、筆者)」とせられ、かつ合併と営業譲渡の場合は事情を異にすることを指摘せられる(西原「会社の解散と不当労働行為」、労働法大系第四卷八〇頁)。

(2) 前掲八一頁参照。

(3) なお前掲八一頁においては、営業譲渡に関し生じうる問題として(一)営業譲渡契約があれば、特別の意思表示がなくても労働契約も当然承継せられるか、(二)もし承継されるとするならば、この場合労働者の承諾は必要でないか、(三)営業譲渡当事者間の今意で労働者の全部または一部の引継ぎを除外できるか、の三問題があることが指摘せられている。

(4) なお、雇入契約については、予備員制度を採用する大会社においては、海員を雇入れる場合、先ず雇傭契約(入社契約を締結し、次で具体的に船舶につき乗船契約即ち雇入契約をなすことが指摘せられている(山戸「船員の労働関係」、労働法講座第

六卷一五〇二頁)。

(5) これについて、東地昭二五・七・六判決（労民集一卷四号六四六）は、当然承継の根拠として、船員法四三条を引用しており、本判決と同一の理論構成をなしている。

（昭和三八年九月十日稿）

補註・なお本判決については、浅井清信教授（法律時報・一九六三年十一月号、一〇二頁）、および池田直視助教授（判例時報三四九号、判例評価論四六頁）に判例批評があり、いずれも組織法説の立場より、判決の結論に同意せられている。