

《翻 訳》

新倒産法に基づく変更解約告知および
終了解約告知(1)

連邦労働裁判所裁判官

フランチ・ヨーゼフ・デュベル 著

森 勇 訳

金井 幸子 訳

目次

A 法事実および法的基礎

Ⅰ 倒産に基づく労働契約の解約告知に関する法事実

Ⅱ 倒産の際の解約告知権に関する法的基礎

- 1 1999年1月1日以降の統一的な法的基礎
- 2 新規定の内容の概説
- 3 法政策的にみた評価

Ⅲ 移行期間中の法

- 1 包括執行手続
- 2 破産手続

B 管財人による労働関係の解約告知

Ⅰ 労働関係の存続

Ⅱ 解約告知権限

- 1 倒産管財人の地位
- 2 保全管財人の地位
- 3 自己管理の際の解約告知権限

Ⅲ 倒産法113条による解約告知

- 1 雇用（労務提供）関係への適用

- 2 就労開始前の雇用関係の一体化
- 3 本規定の意義および目的
- 4 非通常解約告知
- 5 有期労働関係
- 6 通常解約告知権の排除
- 7 解約告知期間および解雇期日
- 8 解約告知期間の短縮に対する損害賠償
- 9 変更解約告知

N 倒産管財人による解約告知の有効要件

- 1 方式規定
- 2 解約告知の意思表示の到達
- 3 代理権の瑕疵を理由とする解約告知の拒絶
- 4 有効要件としての事業所委員会の意見聴取（以上本号）

A 法事実および法的基礎

I 倒産に基づく労働契約の解約告知に関する法事実

企業の倒産は、常に労働関係の解約告知と結びついている。このことは、清

* 原典は Franz Josef Düwell, *Änderungs- und Beendigungskündigung nach dem neuen Insolvenzrecht*, Kolnerschrift zur Insolvenzordnung, hrsg. vom Arbeitskreis für Insolvenz und Schiedsgerichtswesen, 2. Aufl., 2000, S.1433ff. 本論文の翻訳を快諾して下さった出版社（Verlag für die Rechts- und Anwaltspraxis）および出版社との仲介の労を執っていただいたケルン大学 Hans Prütting 教授に心より感謝したい。訳語について一つお断りしておく。「Kündigungsschutz」ないし「Kündigungsschutzgesetz」については、「解雇制限」ないしは「解雇制限法」と訳するのが労働法の方々の間では、一般的のようである。しかし、「制限」という語は、たとえば競争制限禁止法の「Beschränkung」の訳として用いられているものであり、また「Schutz」の意味するところとはおよそかけ離れている。本翻訳では、共訳者森の責任のもと、あえて「解雇保護法」と訳出したゆえんである。

なお、ドイツ倒産法の条文については、木川裕一郎・ドイツ倒産法研究序説（成文堂，1999年）267頁以下に訳出されている。また、本文中であげられているその他の労働法規・社会法規のうち、重要と思われるものは、末尾に、参照法令として仮訳を掲載する予定なので、それを参照されたい。

算が行われる場合よりも、むしろ、企業再編による再建が行われる場合に、特に、あてはまる。

倒産に基因する失業はどのくらいなのか。この点についての信頼できるデータは、一切ない⁽¹⁾。全ドイツにわたる公式の倒産統計は存在しない。倒産に基因する失業がどのくらいあるのかを見積もったものの間には、非常に大きなひらきがある。バイエルン州統計・情報処理局は、1981年の倒産に基因する職場喪失を、60,000件と見積もっているが、信用改革社団法人連合会（Verband Der Vereine Creditreform）は、305,783件と見積もっていた⁽²⁾。連邦雇用庁によって毎年報告されている、破産に基づく賃金不払いの認定がなされた件数を、倒産に起因する失業の最大数であるというしかない。一方では、倒産前にすでに雇用関係が終了していた申立権者もいるし、他方で、すべての申立人が、倒産に起因する失業者になるわけでもない。90年代初頭についてみると、旧西ドイツ地域においては、毎年およそ50,000人、旧東ドイツに関しては、200万人の倒産による失業者が生じると予想されていた⁽³⁾。

倒産法の改正に備えて、連邦司法省は、早い時期に、法社会学的調査を委嘱した⁽⁴⁾。それによれば、労働者は、他の倒産債権者と違い、倒産が迫りつつあることを知るのが遅く、また、よく知らなかった⁽⁵⁾。すべての労働者の28%は、失業状態におかれることなく、直ちに新たな職場を探し出していた⁽⁶⁾。その他の労働者は、平均して、少なくとも17週間、失業状態にあった⁽⁷⁾。旧西ドイツ諸州についてみると、新たな職場の斡旋を受けるチャンスは、一般の失業より、倒産に起因する失業の際のほうがより大きいことがわかった。旧東ドイツ諸州に

(1) Vgl. *Eckhard Schmid*, Kündigung und Kündigungsschutz in der Insolvenz, S. 13 ff.

(2) *Schmid*, a. a. O. (注1), S. 14 ; Creditreform, Jahresbericht 1981, S. 11.

(3) *Schmid*, a. a. O. (注1), S. 15.

(4) *Gessner/Rhode/Strate/Ziegert*, Die Praxis der Konkursabwicklung in der BRD.

(5) *Gessner/Rhode/Strate/Ziegert*, a. a. O. (注4), S. 278.

(6) *Gessner/Rhode/Strate/Ziegert*, a. a. O. (注4), S. 281.

(7) *Gessner/Rhode/Strate/Ziegert*, a. a. O. (注4), S. 282.

においては、事情が異なるとみるべきである。しかし、原則として、統一ドイツのどちらの側についても、倒産の危機に瀕している職場の過剰な存続保護は望ましくない。より重要なのは、倒産に直面した企業が、収益能力を回復することである。すなわち、手遅れにならないうちに職場を縮小することで、事業所および職場の永続的な存続を確保することができる。このような考え方は、——明示されてはいないが——倒産法改正における既定の方針であった。

II 倒産の際の解約告知権に関する法的基礎

1 1999年1月1日以降の統一的な法的基礎

1994年10月5日の倒産法⁽⁸⁾は、本来、1999年1月1日までの長期にわたる施行準備期間を経てはじめて労働関係の存続保護に関する破産法にとって代わるとされ、また、同時に、旧東ドイツ諸州において適用されていた包括執行法の廃止をもって、ドイツ国内の法統一をもたらしものとなるはずであった。倒産法113条、120条ないし122条ならびに125条ないし128条の解約告知法の諸規定は、1996年9月25日の成長と雇用促進のための労働法に関する法律 (Arbeitsrechtliches Gesetz zur Förderung von Wachstum und Beschäftigung vom 25.9.1996)⁽⁹⁾ 6条によって、破産法の適用領域つまりは旧西ドイツ地域につき、突然、前倒しで発効された。このような一部の規定の前倒し施行によって、旧西ドイツ諸州についてみると、独自の経過規定が生み出されることとなったのであった。その根底には、明らかに次のような法政策的考慮が存在した。すなわちそれは、この時点ですでに、職場の確保を可能とするために、破産管財人に対し、倒産法が定めた再建を容易に行うための新たな手段を与えようというものであった。1999年1月1日までに、予定通り、経過規定はその適用期間が過ぎ、法の統一が果たされた。1998年12月19日の倒産法施行法およびその他の法律の改正のための法律 (Gesetz zur Änderung des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung und anderer Gesetze vom 19.12.1998)⁽¹⁰⁾によって、破産法、

(8) BGBl. I, S. 2866.

(9) BGBl. I, S. 1476.

(10) BGBl. I, S. 3836.

和議法、包括執行法そして包括執行中断に関する法は、1998年12月31日をもって廃止された。1999年1月1日以来、旧東ドイツ諸州および旧西ドイツ諸州には、もっぱら倒産法の規定が、統一的に適用されている。

2 新規定の内容の概説

破産法の下では、破産者の家事、家族経営の事業あるいは生業 (Erwerbstätigkeit) にかかわる既存の労働関係は、破産開始によっても、そのまま存続するのが原則とされていた⁽¹¹⁾。同様の原則は、旧東ドイツの包括執行法下でも妥当した⁽¹²⁾。使用者の財産に対する破産開始時に、労働関係が就労開始前の場合には、破産法17条により、**破産管財人は選択権**を有していた。破産管財人は、就労させないか、それとも合意どおりに就労させるか、いずれかの選択権を有していた。就労が拒絶された場合には、労働者には、履行請求権は認められず、単に**損害賠償請求権**のみが、破産債権として認められただけであった⁽¹³⁾。すでに就労が開始されている破産者の家事、家族経営の事業あるいは生業における雇用関係 (Dienstverhältnis) については、破産法22条1項2文により、管財人は解約告知ができた。破産法22条1項2文によれば、解約告知期間は、期間を短縮する合意がなされていない場合には、法定期間とされていた。旧東ドイツの包括執行法においても、その9条2項により、管財人は同じく通常解約告知権を有していた。しかし、破産法とは異なって、この権利は、労働関係にのみ限定されていた⁽¹⁴⁾。

破産法と同様に、倒産法においても、雇用関係の存続およびその内容は、手続開始の影響を受けない。このことは、倒産法108条1項1文からダイレクトに明らかになる。倒産法113条の新規律は、すでに就労している雇用関係と就労開始前の雇用関係とを区別していない。従って、倒産管財人は、手続後にはじめて就労が開始されることになる労働関係をも、解約告知しなくてはならな

(11) Berscheid, Konkurs, Gesamtvollstreckung, Sanierung, S. 26.

(12) Berscheid, a. a. O. (注11), S. 90.

(13) BGH v. 11. 2. 1988, ZIP 1988, 322.

(14) Berscheid, a. a. O. (注11), S. 90.

いことになる⁽¹⁵⁾。労働者は、再建のために特段の犠牲を強いられることはない。従って、倒産法上の特別の解約告知法は、管財人による労働関係の解約告知にも、そしてまた労働者による労働関係の解約告知にも同じように適用される⁽¹⁶⁾。新たに加えられたのは、期間の上限である。解約告知期間は、より短い期間が適用になるとされていない限り、3ヶ月目の月末となる。

通常、解約告知ができないとされている労働関係を、管財人が解約告知できるのは、一定期間経過後に事業をやめる場合にのみに限られるのかという問題は、倒産法113条1項1文において解決された⁽¹⁷⁾。「通常解約告知権を合意で排除しているかどうかにかかわらず」通常解約告知権が認められる。

倒産管財人が、倒産法113条によって、解約告知期間を短縮しようとする場合、労働者は、倒産法113条1項2文により、労働関係が早めに消滅してしまったことに対する損害賠償請求権を取得する。

倒産法113条2項においては、3週間という労働者による解雇保護訴訟の出訴期間制限は、すべての無効事由に拡大された。その結果、とりわけ、解雇を言い渡す前に事業所委員会が規定どおりに関与していない場合、および、民法613条a 4項1文による事業移転を理由とした解雇の禁止に違反する場合も、この制限に服することとなった。

新たに創設された倒産法125条と、126条による集団の手続は、倒産管財人の解約告知権上の地位を強化した。倒産法125条1項によれば、管財人および事業所委員会は、利益調整 (Interessenausgleich) において、解雇すべき労働者を指名することができる。倒産法125条1項1号によれば、この場合、労働者への解約告知は、差し迫った経営上の必要性に起因するものであるとみなされる。指名された労働者の社会的選考 (soziale Auswahl) の事後的な審査は、重大な

(15) この点については、既に *Düwell, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung*(1.Aufl.), S. 1111で指摘しておいた。 *Berscheid, ZInsO* 1998, 116および *Grunsky/Moll, ArbRins*, Rn. 343も同旨。反対、 *Lakies, RdA* 1997, 145および *Zwanziger, Das Arbeitsrecht in der Insolvenzordnung*, Einleitung Rn. 69。

(16) Begründung des Gesetzentwurfs BR-Drucks. 1/92, S. 96/97。

(17) *Weinbörner, Das neue Insolvenzrecht mit EU-Übereinkommen*, S. 107。

過誤についてのみに限られる（倒産法125条1項2号）。社会的選考は、均衡のとれた人員構成が確保され、あるいは、それによりはじめて構築されることになる場合には、重大な過誤があるとはされない。法文言からすると、人員構成が均衡のとれたものになるかどうかを、裁判所は全面的に事後審査することができる⁽¹⁸⁾。倒産管財人は、より優位な立場に置かれることとなったのである。倒産外では、1998年12月19日の修正法（Korrekturgesetz）によって改められた解雇保護法1条3項2文により、経営技術上、経済上、あるいはその他の正当な経営上の必要性から、1人、あるいは複数の特定の労働者を継続して雇用することが必要な場合に限り、社会的選考の基準を変えてよいとされている。

交渉開始後3週間以内にこのような利益調整が成立しない場合には、倒産管財人は、倒産法126条1項により、労働裁判所の決定手続をもって、特定の労働者の解約告知が、差し迫った経営上の必要性に起因し、かつ、社会的に正当化されるものであることの確認を求めることができる。この決定手続において下された裁判が確定すると、この決定は、労働者が提起した解雇保護訴訟に関する判決手続も拘束する（倒産法127条1項2文）。倒産法126条1項による決定手続において、ある労働者につき、解約告知が、差し迫った経営上の事由によるものであり、かつ社会的に正当であるとする判断が下されたときは、この労働者は、倒産法126条1項による決定手続のあとに行われる解雇保護訴訟において、次のことのみを主張することができる。すなわちそれは、決定手続における最終口頭弁論の終結後、状況が本質的に変化したという主張である（倒産法127条1項2文）。倒産管財人は、倒産法125条および126条による手続を、事業取得者のためにも行うことができる（倒産法128条）。

倒産法施行法97条は、重度障害者法19条を補充するものを含んでいる。それによれば、中央福祉事務所は、職場に残っている重度障害者が、重度障害者法5条1項による雇用数割合を満たしている場合にのみ、労働関係の解消に同意すべきものとされている。

(18) Schrader, NZA 1997, 70, 74.

3 法政策的にみた評価

倒産法に採り入れられた労働法の特則は、倒産管財人に、必要な人員整理のために使い勝手がよい手段を与えている。解雇保護法1条3項1文による社会的選考にあたり考慮される基準、つまり、勤続年数、年齢および扶養義務者の数は、管財人(Verwalters)が人選をする際の基準ともなる。にもかかわらず、職場に残る人員が高齢者に集中することを恐れる必要はない⁽¹⁹⁾。立法者は、そのことを認識しつつ立法を行った。立法者は、事業所委員会を関与させることによって、労働者の利益を組み込んでいる。倒産実務は、その廃止を強く要求していたのであったが、民法613条aの保護規定を維持することで、労働者の職場確保の利益に対する配慮がなされている⁽²⁰⁾。正当にも倒産法の立法理由書は、もし、倒産手続における事業移転の際に労働関係の存続をしないとしたなら危惧される不利な効果に、焦点を当てていた。そこでは、労働法上の制限を容易に免れるために、計画的に倒産事例が引き起こされかねないと述べられていたのであった⁽²¹⁾。1998年12月19日の社会保険の改正および労働者の権利の確保のための法律(Gesetzes zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19.12.1998)の立法者もまた、よくわかっていた⁽²²⁾。確かに、立法者は、解雇保護法1条5項の名簿制を廃止したが、利益調整によって、経営上の理由により解約告知される労働者の固有名詞をあげることができるとする、倒産法125条が規定している倒産管財人および事業所委員会の権限には手をつけなかった。倒産手続の特殊性が、このような特則を正当化するのである。

Ⅲ 移行期間中の法

1 包括執行手続

⁽¹⁹⁾ Berscheid, AnwBl. 1995, S. 8/9.

⁽²⁰⁾ Uhlenbruck, Das neue Insolvenzrecht, S. 48.

⁽²¹⁾ Gesetzentwurf BR-Drucks. 1/92, S. 97.

⁽²²⁾ BGBl. I, 3843.

旧東ドイツ地域に適用されていた包括執行法と包括執行中断に関する法 (Gesamtvollstreckungs—Unterbrechungsgesetz) は、1998年12月18日をもって廃止された (倒産法施行法 2 条 7 号及び 8 号)。それまでは、わけでも労働者にとり不利になるいくつかの特殊性に注意を払わなくてはならなかった。包括執行手続においては、事業移転に際しての労働関係の存続保護は、民法 613 条 a により確保されていなかった。1991 年 4 月 5 日の、信託会社により処理される企業の分割に関する法律 (Spaltung der von der Trehand verwalteten Unternehmen vom 5.4.1991)⁽²³⁾ の 16 条 2 項 2 号の規定は、あらゆる包括執行手続においては、一時的に 613 条 a を適用しないこととしていた。当初は 1992 年 12 月 31 日までとされていた 613 条 a の適用除外は、倒産法施行法 32 条 3 号により 1996 年の末まで延長され、さらに、両院協議会の勧告に基づいて、民法施行法 232 条の 52 項により、倒産法の施行まで延長された⁽²⁴⁾。倒産法の施行をもって、いまでは、旧東ドイツ地域においても、民法 613 条 a が、何らの制約をうけることなく適用されている。

包括執行法には、労働関係の解約告知の際、解約告知期間が短縮されることによって労働者に発生する損害の補償を定めた破産法 22 条 2 項に相当する規定がなかった。多数説によれば、破産法の規定を類推適用することはできなかった⁽²⁵⁾。

2 破産手続

1996 年 9 月 25 日の成長と雇用促進のための労働法に関する法律⁽²⁶⁾ 6 条により、1996 年 10 月 1 日から 1998 年 12 月 31 日までは、破産法の適用領域、つまり旧西ドイツ地域においては、倒産法 113 条、130 条ないし 122 条および 125 条ないし 128 条が適用されることとなった。「破産管財人」、「破産債権者」、「破産手続」

(23) BGBl. I, S. 854.

(24) BR—Drucks. 644/94, S. 2.

(25) Berscheid, a. a. O. (注 11), S. 105 ; Schmidt—Räntsch, DtZ 1990, 344, 346 ; a. A. K. Dörner/Widlak, NZA 1991, Beilage Nr. 1, S. 43, 48.

(26) BGBl. I, S. 1476.

および「破産財団」という概念は、この法律にあわせた形で、引き続き用いられた⁽²⁷⁾。委員会でこの法律の審議が行われている間に、倒産法中の解約告知法に関する部分を前倒しして施行することが、突然もちだされた。これは、予定されている倒産法施行までの期間が非常に長いので、倒産法の労働法に関する規定を前倒しして施行すべしという、労働裁判所裁判官同盟の主張⁽²⁸⁾を採り入れたものであった。連邦衆議院の労働および社会秩序委員会の決定勧告および報告⁽²⁹⁾は、この提案を採り入れたのであった。当時においては、「恒常的に増加する倒産件数」および民法613条aの労働法上の保護規定により、事業の譲り受けや再建が阻害されることが、その理由とされていた。民法613条aのネガティブな効果を緩和し、そして雇用を確保するため、このような倒産法上の解約告知規定の前倒しが、旧西ドイツ地域の破産手続については必要だとされたのであった。1996年6月28日、ドイツ連邦会議が法律制定の決議⁽³⁰⁾をした後、この規定の施行は、公布の翌月の初日と決定された。これが、1996年9月25日に正本が作成され、そして1996年9月27日に公布された、1996年10月1日法であった。

倒産法の一部の規律を前倒しして施行したことには、問題がなかったわけではない。それまで雇用関係の解約告知を規定していた破産法22条が廃止されなかったことは、法技術上、不十分であった。倒産法113条が前倒しして施行されたことによって、移行期間中、実質的には規制の対象が完全に一致しない規定対象をもつ、雇用関係の解約告知に適用される2つの規範が、形式的には同時に存在することになった。廃止されるべき破産法22条の規定は、すでに就労している雇用関係にのみ適用され、これにとって代わる倒産法113条の規定は、すでに就労している雇用関係にも、就労開始前の雇用関係にも同じように適用される。この不一致の問題は、後に施行された倒産法113条の規範を適用すると

(27) さらに細かい点についてはBⅢおよびCⅢを参照。Schrader, NZA 1997, S. 70 ; Berscheid, WiPra 1996, 370 ; Lorenz, DB 1973, 1977.も参照。

(28) Berscheid, AnwBl. 1995, 9.

(29) BT-Drucks. 13/5107, S. 37.

(30) BR-Drucks. 461/96.

いうことで解決された⁽³¹⁾。破産開始時に就労を開始していない雇用については、破産法17条の選択権が存続するのか、それとも、破産管財人は、倒産法113条により、就労開始前の雇用関係を解約告知することになるのか。このことは、先に述べた不一致ゆえに、はっきりしなかった。成長と雇用促進のための労働法に関する法律6条の文言に不具合があるために引き起こされたこのような解釈問題は、労働者および被傭者(Dienstnehmer)の解約告知法に関する地位に関係してくる。管財人の選択権が認められるのなら、解雇保護および解約告知期間は、まったく働かないことになる。解約告知法に関する立場を考慮に入れた解釈のみが、法律の規定目的にかなっている。なぜなら、「倒産債務者、破産債務者の雇用関係については、倒産管財人の選択権は適用がない。特別に規定された解約告知権および解約権をもって選択権に代える。」⁽³²⁾、倒産法の立法手続においては、こうはっきりと述べられていたからである。そもそものところ就労開始前の労働関係を問題として取り上げているものをみる限り、学説における支配的見解は、ここで主張した見解をよしとしている⁽³³⁾。

ちなみに、立法によって引き起こされた混乱は、正式に廃止するとされなかったために、法令集の編者が、1996年10月1日から適用される倒産法中の解約告知法に関する部分に代えて、破産法22条を現行法として掲載してしまったほど大きなものであった⁽³⁴⁾。倒産法113条は、破産法の正式な失効をもってはじめて発効するのであるから、倒産法中の解約告知法に関する部分の前倒しは無効であると評価した裁判所もあったが⁽³⁵⁾、連邦労働裁判所の判例が、これに従うことはなかった⁽³⁶⁾。

(31) BAG, Urt. v. 3. 12. 1998-2 AZR 425/98-DB 1998 S. 2535 ; LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 27. 1. 1998,-14 Sa 43/98-ZlmsO 1998, S. 402 ; Hessisches LAG, Urt. v. 27. 4. 1998-16 Sa 1808/97-BB 1999, S. 535.

(32) BT-Drucks. 12/2443. S. 146 ; s. a. Uhlenbruck, a. a. O. (注16), S. 434.

(33) HK-InsO/Irschlenger, §113 Rn. 11 ; Berscheid, ZlmsO, S.117.もっとも、Berscheidは、選択権の廃止は労働関係のみにかかるものとする。反対、Wagner, InsO, §103 Rn. 13.

(34) Vgl. Bericht in HzA-aktuell, 1/97, S. 32.

(35) ArbG Limburg, Urt. v. 2. 7. 1997-I Ca 174/97-AiB 1998, 290.

(36) BAG, Urt. v. 3. 12. 1998-2 AZR 425/98-DB 1998, 2535.

B 管財人による労働関係の解約告知

I 労働関係の存続

倒産手続の開始は、労働関係の存続に何ら影響を与えない。このことは、法律上、明文をもって規定されているわけではないが、法律の全体関係から明らかになる。倒産法108条1項は、倒産債務者が締結した継続的債権関係が存続することを明らかにしている。それゆえ、労働者は、使用者の財産について破産手続が開始されても、契約上負っている労務を引き続き提供することを義務づけられている。倒産管財人は、その選任と同時に、職務上、使用者のすべての義務を受けつぐ⁽³⁷⁾。この義務には、契約どおり労働者を仕事に従事させ、そして、合意に基づく賃金を支払うことも含まれる。労働力を投入することに何ら意味がないために、管財人が労働者からの労務の提供を受け入れることができない場合、管財人は、合意または倒産法113条に基づく解約告知により労働関係を終了させるまで、民法615条、293条および295条1文により、受領遅滞の賃金を支払わなければならない。

倒産法113条1項は、倒産手続開始後に、雇用関係の解約告知が容易にできるようにしている。仮に、倒産管財人が、解約告知によることなく、労働者を職場から解放することで賃金の支払い義務から免れることができるなら、特に倒産の場合については、容易に解約告知できることを規定する必要があるまい。

II 解約告知権限

1 倒産管財人の地位

倒産財団に属する財産を管理・処分する倒産債務者の権限は、倒産手続の開始によって倒産管財人に移転する(倒産法80条1項)。これによって、倒産管財

⁽³⁷⁾ BAG, Urt. v. 9. 7. 1987—I AZR 323/83—NZA 1986, 100.

人はこれまでの破産法6条と同じく、倒産債務者の権利を有し義務を負うことになる⁽³⁸⁾。確かに**倒産債務者**は財産の帰属主体であるが、しかし、**処分権限**は、これを失う。破産法につき支配的見解が主張してきた**職務説**によれば、管財人は、この場合、職務上の当事者である⁽³⁹⁾。管財人は、独自の権利により、自己の名において、そしてまた、有利・不利を問わず、債権者に分配される破産財団の帰属主体としての破産者に対する直接の効力をもって、私法上の職務の遂行として、その行為にあたる。倒産法がとる概念構成からすれば、職務説を妥当とすることになる。みればわかるように、倒産法56条2項、57条1項そして59条1項においては、「職務」という表現が用いられている。しかし、職務説以外に成り立ちえないというわけではない。職務説は、倒産法217条の再建手続、そしてまた270条により自己管理が可能とされていることとは、まったく一致しない。それゆえ、新倒産法は、管財人としての職責の法的性格に関する従来からの見解の対立を解消するものではなかった⁽⁴⁰⁾。しかし、理論上の出発点がどうであるかに関係なく、倒産手続開始時に選任される管財人(倒産法27条)は、倒産財団に属する財産を管理および処分する完全な権限を有するということに異論はない。この権限から、ダイレクトに次のことが導かれる。すなわちそれは、倒産管財人は、雇用関係、とりわけ労働関係の終了をもたらす意思表示をなすことが可能であり、またそれを受領することができるというものである。倒産法113条の特則は、このような一般的な権限を前提とするものである。この規定は、労働法一般に要求されている解雇保護を、倒産手続期間中は排除することで、倒産管財人がその任務を容易にできるようにしているのである。

2 保全管財人の地位

倒産法21条2項1号によれば、倒産裁判所は、すでに進行中の倒産申立て手

⁽³⁸⁾ 既に、ライヒ裁判所以来、このように理解されている。Urt. v. I. 11. 1902=RGZ 52, 405, 407.

⁽³⁹⁾ BGH, Urt. v. 24. 6. 1957=BGHZ 24, 393.

⁽⁴⁰⁾ Vgl. Hess/Obermüller, Die Rechtsstellung der Verfahrensbeteiligten nach der Insolvenzordnung, S. 123 ff.

統中において、保全管財人を任命できる。保全管財人は、仮差押物件保管人 (Sequesters) の機能を有する。管理処分権限をもたない保全管財人と管理処分権限をもった保全管財人は、分けておかなくてはならない。倒産債務者に対し、一般的処分禁止命令が発令されたときは、倒産法22条1項1文によって、管理処分権限は保全管財人に移る。それによって、保全管財人は、倒産手続を開始するかどうかの決定まで、とりわけ倒産債務者の財産を保全および保管し、倒産債務者の事業を継続する。保全管財人は、この場合には、旧法の仮差押物件保管人よりも広い権限を有する。つまり、この場合、保全管財人は、雇用関係および労働関係を法律行為によって終了させる権利をも有するのである⁽⁴¹⁾。その場合には、保全管財人は、倒産管財人に匹敵する倒産債務者の職務上の代理人である⁽⁴²⁾。最終的な倒産管財人と同様、保全管財人は、倒産債務者の代わりに能動訴訟および受動訴訟を、倒産財団に関わる限りで遂行する。それゆえ、解雇保護訴訟が提起された場合には、被告側となる保全管財人は、倒産債務者の財産についての保全管財人と表示されることになる⁽⁴³⁾。係属中の訴訟は、倒産法施行法18条により新たに設けられた民事訴訟法240条2文によって、管理処分権限をもった保全管財人が任命されると同時に中断する。もっとも、倒産法113条以下により、最終的な倒産管財人が用いることのできる、特に容易な解約告知は、保全管財人には認められていない⁽⁴⁴⁾。このことは、倒産法21条以下の保全倒産手続の規定に、倒産法113条の摘示(準用する旨)がないことからわかる。立法者はこの点について意識的にそう判断をしたのであるから、類推適用の余地はない。その結果、倒産開始前とその後では、人員削減について異なる法規範が適用されることになる。このことは、たしかに、立法者の誤りとして、実務家から非難されているが⁽⁴⁵⁾、しかし現行法であ

(41) Berscheid, ZInsO 1998, 9 ff.; Lakies, FA 1999, 40, 41.

(42) Hess/Obermüller, a. a. O. (注40), S. 140.

(43) Lakies, FA 1999, 40, 41.

(44) Hess/Obermüller, a. a. O. (注40), S. 140; Schaub, DB 1999, 217, 220; Lakies, FA 1999, 40, 42; 反対、Caspers, Personalabbau und Betriebsänderung im Insolvenzverfahren, Rn. 68 und FK-InsO/Eisenbeis, §113 Rn. 11.

(45) Berscheid, AnwBl. 1995, 9.

る。裁判所が、保全管財人に管理処分権限を付与する場合であっても、保全管財人は、解雇保護および解約告知期間に関しては、労働法一般に適用される規定を遵守しなければならない。さらに、保全管財人は、事業所組織法112条2項に従って、利益調整手続を完全に踏まなくてはならない。保全管財人は、倒産法122条が定めている、交渉に入って3週間しても成果を得られなければ、事業変更の実施に対する裁判所の同意を求めるという方法をとれない。

3 自己管理の際の解約告知権限

倒産裁判所が、倒産手続開始の決定において、自己管理を命じた場合、倒産債務者は倒産法270条1項により、監督人の監督の下、倒産財団を管理し、またそれを処分する権限を与えられている。倒産法274条によれば、監督を行う監督人は、自らは処分権限を有しない。それゆえ、自己管理においては、倒産債務者は、使用者であり続けるのみならず、解約告知の意思表示をし、またそれを受領する権限をも有する。倒産管財人は容易に解約告知を行うことができるとしている倒産法113条ないし128条の規定は、この場合には適用されない。

Ⅲ 倒産法113条による解約告知

1 雇用(労務提供)関係への適用

破産法22条では、倒産の際の解約告知法上の特則が、「破産者の家事、家族経営の事業所あるいは生業」における雇用関係に限定されていたのに対して、倒産法113条は、雇用関係すべてにその適用がある。従って、民法611条にいう雇用契約を締結したすべての者は、倒産法113条の適用範囲に含まれることになる。フリー・ランスおよび独立企業者と「従属的に」就労している労働者との相違は、ここでは重要ではない。それゆえ、代表権を有する倒産債務者の機関を構成している者の任用関係(Anstellungsverhältnis)も、倒産債務者が法人である限り、この規定の適用範囲に含まれる。株式会社の取締役会に関してみると、このことは、株式法87条3項にはっきりと定められている。判例は、有限会社および有限合資会社の取締役をもこの規定の適用範囲に含めている⁽⁴⁶⁾。

この場合、解約告知が問題になるのは、任用関係であって⁽⁴⁷⁾、機関構成員の地位ではないことに注意するべきである。機関構成員の解任は、倒産管財人の管理権限には含まれない。解任は、それについての権限を有する会社機関の責務である。

労働関係も「雇用関係」という上位概念に包摂される。職業訓練法（Berufsbildungsgesetz vom 14.8.1969）1条にいう職業訓練関係は、労働関係とは区別されるべきではあるが、これも雇用関係に入ると理解されている⁽⁴⁸⁾。これは、教育・職業訓練的な性質をもつとはいえ、インターカーおよび実習生の関係とおなじく、特別の形の労働関係とみるべきである。労働契約に適用される法規定の準用を職業訓練法3条2項が定めていることは、これを物語る⁽⁴⁹⁾。

委任関係あるいは請負契約のような事務処理関係は、倒産法113条の適用対象に含まれない。そのために、学説は、商法84条以下にいう代理商を、その適用範囲から除外することになる。代理商が、取引を行う機関として、人的な独立性と独自性を備えてしているのであれば、破産法23条2項によると、契約関係は解約告知をまたずに消滅するとされていた⁽⁵⁰⁾。新たな倒産手続でも、この原則によるべきである。倒産法113条1項1文が、雇用関係の概念をより広く捉えているにもかかわらず、代理商が、商法84条1項2文に従い、その業務を自由に展開し、労働時間を自ら決定できる場合には、代理商契約の解約告知は必要ない。というのは、ある者が労務提供契約あるいは請負契約によって事務処理義務を負っている場合、倒産法116条および115条によれば、倒産手続の開始によって委任関係は消滅するからである。

労働者と同様に、少なくとも経済的には倒産債務者に依存する者との間の契

(46) BGH WM 1981 S. 377 ; BGH WM 1983 S. 120.

(47) Schmidt-Räntsch, Insolvenzordnung mit Einführungsgesetz. S. 279.

(48) Eisenbeis, FA 1999, 2 ; Hess/Pape, InsO und EGInsO, Grundzüge des neuen Insolvenzrechts, S. 304 ; Lakies, RdA 1997 S. 145, 146 ; HK—InsO/Irschlinger, § 113 Rn. 1 ; Schmid, a. a. O. (注1), S. 36.

(49) BAG, Urt. v. 27. 5. 1993 EzA § 22 KO Nr. 5.

(50) Schmid, a. a. O. (注1), S. 35.

約関係が頻繁にみられることに注意しなければならない。連邦休暇法 (Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer vom 8.1.1963) 2条が準用されていることから、このような法律関係が、労働関係と同じ様に取り扱われるのかという問題については、判例上決着がついていない。この法律問題が本書第一版で述べたのと同じく肯定されるとなると⁽⁵¹⁾、管財人は、倒産法103条による選択権を行使して、倒産管財人が契約の履行を拒絶することはできないことになる。それゆえ、倒産管財人は、当該事業所に適用される法律、あるいは、契約によって適用されることになる労働協約中で、労働者に類似した者とみなされて特別に保護される請負企業者 (労働協約法 (Tarifvertragsgesetz)12条 a) との契約関係、そしてまた家内労働者および家内工業経営者 (家内労働法 1条および 2条) ならびに代理店 (商法92条 a) との契約関係をも、念のため解約告知しておくことがすすめられる。なぜなら、契約の履行を拒絶する意思表示は、これを解約告知と解釈する余地はないからである⁽⁵²⁾。特に注目しなければならないのは、解雇保護および解約告知期間の問題である。労働者に類似した者の雇用関係については、労働協約上の解約に関する規定に注意を払わなければならない。家内労働法29条においては、家内労働の従業員に対する解約告知期間は、労働関係 (民法622条) の期間よりも短い、雇用関係 (民法621条) の期間よりも長く設定されている。独立して業務の遂行にあたる単一会社の代理人は、経済的には委任者に依存しているにもかかわらず、労働者ではなく、代理商に適用される商法89条の解約告知期間が適用される。その法律関係の存続を保護する特別の規定はない。契約上は代理商と表現されてはいるが、独立性を持たずに業務をこなしているものは、商法84条 2項により、従業員とみなされる。このような従業員の雇用関係を一方的に解消しなくてはならない場合にあっては、倒産管財人は、労働法上の解雇保護に注意を払う必要がある。

2 就労開始前の雇用関係の一体化

(51) *Berscheid*, ZInsO 1998, 115, 117; *Schwerdtner*, in: MünchKomm., vor § 620 BGB Rn. 44.

(52) *Berscheid*, ZInsO 1998, 115, 116.

破産手続が開始された時点で、雇用関係につき就労開始前である場合、破産法22条のもとでは、解約告知をする必要はなかった。破産管財人は、破産法17条により、就労前の雇用関係の履行を拒絶することができた。従って、到達によりその効力を生じる拒絶の意思表示は、即時解約告知と同様の効力を有していたのであった⁽⁵³⁾。破産法と同様に、倒産法においても、双務契約がなされている場合の選択権が規定されている(倒産法103条、105条および107条)。しかし、破産法17条による場合とは異なって、倒産管財人は、選択権の行使として就労を拒絶することはできない。破産法22条の規律とは異なり、倒産法113条1項1文においては、意図的に、すでに「就労している」雇用関係に限定しなかったのである。このことは、倒産法113条1項1文の文言からしても明らかである。そこには、「就労している」という形容詞は、使われていない。このことは、偶然でもなければ、起草ミスでもなく、意識的に下された法政策的決定である。起草者は、倒産法108条となった政府草案122条の理由中で、その法政策的決定を述べている⁽⁵⁴⁾。従って、倒産法においては、雇用関係がすでに就労しているものであったのか、それとも就労開始前であるのかは問われないのである⁽⁵⁵⁾。多くの注釈書は、このように法状態が変化していることをかなり見落としていた⁽⁵⁶⁾。このような新たな規律には意味があった⁽⁵⁷⁾。就労開始前の労働関係の解約告知権というものを導入し、こうして「即時の」拒絶権を廃止したことは、倒産債権者にとって特段の負担となるものではない。破産法17条による就労開始前の労働関係の履行の拒絶というのは、労働者保護の一般原則とは相容れない雇用関係の終了方法だったのである⁽⁵⁸⁾。

⁽⁵³⁾ KR-Weigand, § 22 KO Rn. 12.

⁽⁵⁴⁾ Berscheid, ZInsO 1998, 115, 116は、的確にもBT-Drs. 12/2443, S. 146を指摘して、これを説く。これに賛成するものとしてSchaub, DB 1999, 217, 218 ; Eisenbeis., FA 1999, 2, 4 ; s. a. Uhlenbruck, a. a. O. (注16), S. 434.

⁽⁵⁵⁾ 詳細は、176頁以下参照。

⁽⁵⁶⁾ Vgl. KR-Weigand, § 113 InsO Rn. 12 ; Wagner, InsO, § 103 Rn. 13 ; Zwanziger, a. a. O. (注15), § 113 Rn. 11 ; 私見と同じく適確なものとして、HK-InsO/Irschlinger, § 113 Rn. 11.

⁽⁵⁷⁾ Heinze, in:Kübler, Neuordnung des Insolvenzrechts, S. 100.

⁽⁵⁸⁾ Schmid, a. a. O. (注9), S. 123.

3 本規定の意義および目的

倒産管財人には、倒産を理由とした解約告知権が認められている。このようにみるのは、倒産法113条の理解を誤っている。この規定は、倒産管財人にひとつの解約告知事由を認めるものでも、一方的に解約告知期間を短縮する特権を与えるものでもない。この規定は、倒産が開始された後につき、労働契約の双方当事者を、一様に、契約、労働協約、そしてまた法定の解雇保護から解放したのである。その限りで、新規定は、和議法51条2項とは異なっている⁽⁵⁹⁾。

双方当事者は、労働関係を、合意によって定められた契約期間にとらわれず、また、反対の合意があっても、通常解約告知をすることができる。解約告知期間の上限は、倒産法113条1項2文では、解約告知の翌月から起算して3ヶ月目の月末までと定められる。

このようにして、労働者の利益のみならず、倒産管財人の利益も考慮されている。両者とも、労働関係を早期に終了することに利益を有している。倒産管財人は、収益を回復させるため、あるいは清算を実行するために、従業員数を削減する点に利益を有している。労働者は、期限が到来する前に雇用を終了させることができる利益を有する。というのは、倒産企業においては、その賃金請求権は、危険にさらされているからである。

ただし、労働者は、労働市場の状況が厳しいことから、倒産手続中、労働関係を継続させるという点にも利益を有する。そのため、倒産管財人は、解約告知を制限する諸規定に注意を払わなければならない。わけでも、次のような諸規定がこれにあたる。すなわち、大量解雇に関する解雇保護法17条、通常解約告知の社会的正当性に関する解雇保護法1条、解約告知の言い渡し前に行われる事業所委員会の事前の意見聴取に関する事業所組織法102条、事業所組織法103条の特別の同意手続を必要とする事業所委員会の構成員の解約告知に対する特別の保護に関する解雇保護法15条、解雇解約告知禁止に関する妊娠時および出産前の母性保護法9条、重度障害者の特別解雇保護に関する重度障害者法15条、兵役および兵役代替社会奉仕勤務者の特別解雇保護に関する兵役従事者

⁽⁵⁹⁾ Schmidt-Räntsch, a. a. O. (注47), S. 279.

職場保護法2条、育児休暇中の特別解雇保護に関する連邦育児手当法18条、そして事業移転を理由とした解約告知禁止に関する民法613条a 4項である⁽⁶⁰⁾。

4 非通常解約告知

倒産法108条1項1文によれば、倒産手続が開始されても、雇用関係の存続には何ら影響がない。そもそも旧法下でも、倒産手続の開始は非通常解約告知を許す重要な事由の一つにはあたらないとみられていた⁽⁶¹⁾。新法においては、倒産法113条1項の規定により、倒産管財人にとっては、通常解約告知のみが容易になった。そのため、特別の事情がある場合を除いては、倒産手続においても、倒産管財人に解約告知期間を遵守するよう求めても問題はない。倒産法113条1項は、倒産管財人に、雇用関係の即時解約告知を容易にしたわけではないから、この規定には、即時解約告知を阻止する効力がある⁽⁶²⁾。双方当事者の労働関係を非通常解約告知する権利は、倒産法によって拡大されたわけでも、制限されたわけでもない。民法626条はそのまま適用になる⁽⁶³⁾。

倒産開始そのものも、そしてまた、将来の賃金請求権が危険にさらされるおそれのいずれも、労働者に非通常解約告知をする権利を生じさせるものではない⁽⁶⁴⁾。しかし、手続を開始する前から重大な事由がある場合、例えば、催促したにもかかわらず賃金が未払いである場合には、このような事由が、手続開始によってなかったことになるわけではない。この場合には、労働者は、即時に効力を生じる非通常解約告知権を失わない⁽⁶⁵⁾。

判例によれば、管財人への協力を拒むことや、財産上の不法行為が判明したことは、管財人に、労働関係を即時解約告知する権限を認めるに十分たる重大な事由である⁽⁶⁶⁾。管財人は、解約告知するかどうかを決定する際に、倒産開

⁽⁶⁰⁾ Hess/Pape, a. a. O. (注48), S. 305.

⁽⁶¹⁾ Vgl. zur KO BAG, Urt. v. 25. 10. 1968=EZA § 626 BGB Nr. 10.

⁽⁶²⁾ Hess/Pape, a. a. O. (注48), S. 305.

⁽⁶³⁾ HK-InsO/Irschlinger, § 113 Rn. 8.

⁽⁶⁴⁾ LAG Hamm, Urt. V. 6. 12. 1967=BB 1968, 128.

⁽⁶⁵⁾ BGB-RGRK-Denecke, § 628 Anm. 5 ; Wagner, InsO, § 113 Rn. 18.

⁽⁶⁶⁾ BAG, Urt. v. 25. 10. 1968=EZA § 626 BGB Nr. 10.

始前になされた行為をもあわせて考慮することができる。倒産債務者の解約告知権は、管財人の手に移る。もっとも、この解約告知事由は、民法626条2項による期間の定めに従わせるべきではない。

倒産管財人が、労働関係を即時に解約告知する権限を有するときは、倒産管財人は、労働者に社会的に正当と認められる終了期間を与えることができる。このことが求められるのは、とりわけ、労働関係が終了したために給付されなかったが、もしそうでなければ連邦休暇法7条4項により補償金が支払われる休暇請求権を、労働者がなお有している場合である。下級審の判例は、倒産を理由として事業所が閉鎖される場合にも重大な事由が存在するが、管財人が考慮に入れるべきである労働者の利益状況に照らし、法定の最低解約告知期間を遵守して労働関係の解約告知をすることが求められるとしている⁽⁶⁷⁾。

管財人は、非通常解約告知に際して、常に民法626条2項に定められる2週間の期間を遵守しなければならない。この期間は、解約告知権者としての倒産管財人が了知したときから進行する⁽⁶⁸⁾。この際、倒産債務者がすでに積極的に事態を了知していたときは、倒産開始前に発生した解約告知事由については期間が経過している可能性があることに注意しなければならない⁽⁶⁹⁾。民法626条2項が定める期間は、倒産開始によって、新たに進行し始めるわけではない⁽⁷⁰⁾。

5 有期労働関係

民法620条1項によれば、有期労働関係は、合意された期間の満了によって終了する。通常解約告知をすることは、一切認められていない⁽⁷¹⁾。仮に、契約当事者が、期間が定められているが通常解約告知もできると明確に定めていない場合には、倒産管財人による解約告知は、そもそも許されないことになる

(67) ArbG Ludwigsburg, Urt. v. 28. 6. 1972=BB 1975, 1325.

(68) Hess/Pape, a. a. O. (注48), S. 305 ; HK-InsO/Irschlinger, § 113 Rn. 8.

(69) 賛成、HK-InsO/Irschlinger, § 113 Rn. 8.

(70) LAG Baden-Württemberg, Urt. V. 18. 12. 1980-11 Sa 86/80.

(71) BAG, Urt. v. 19. 6. 1980=EZA § 620 BGB Nr. 47.

う。しかし、判例は、すでに、破産法22条に関して、このような個別契約上の取決めに基づいた解雇保護は、倒産管財人を拘束しないという見解を示していた⁽⁷²⁾。

新たな倒産法においては、倒産法113条1項1文においてこの立場がとられている。それによれば、契約期間の合意とは無関係に、雇用関係を解約告知できる⁽⁷³⁾。

6 通常解約告知権の排除

勤続年数の長い高齢の労働者については、個別契約あるいは労働協約によって、使用者が労働関係を通常解約告知できないとされていることが多い。倒産の場合においては、このような解雇保護によって、再建の可能性あるいは倒産財団のスムーズな換価の可能性が著しく妨げられることになる。そのため、破産法22条1項に関する判例は、倒産によって事業の閉鎖に至った場合には、社会的終了期間としての法定解約告知期間を遵守しつつ非通常解約告知をすることは、正当だと判断していた⁽⁷⁴⁾。契約上通常解約告知権が排除されている場合には、破産法22条1項を適用して、法定期間までこれを短縮できる「終期のない」解約告知期間の合意だと考えられていたのであった⁽⁷⁵⁾。

倒産法113条が発効してから、このような構成はもはや必要とされない。倒産法113条1項1文によれば、通常解約告知権を、合意によって排除しようとして、通常解約告知ができる。このことが、個別契約により解約告知権が排除されている場合にも妥当することに、疑問の余地はない⁽⁷⁶⁾。

倒産法113条1項の対象となるのは、合意により通常解約告知が認められな

⁽⁷²⁾ LAG Frankfurt am Main, Urt. v. 13. 9. 1985=BB1986, 596 ; Hess. LAG, Urt. v. 12. 6. 1995—11 Sa 2058/94.

⁽⁷³⁾ Eisenbeis, FA 1999, 2, 3 ; Schrader, NZA 1997, 70 ; Zwanziger, a. a. O. (注15), § 113 Rn. 11.

⁽⁷⁴⁾ BAG, Urt, v. 28. 3. 1985 AP Nr. 86 zu § 626 BGB.

⁽⁷⁵⁾ BAG, Urt. v. 9. 10. 1997—2 AZR 586/96—ZlmsO 1998, 142.

⁽⁷⁶⁾ Eisenbeis, FA 1999, 2, 3 ; HK—InsO/Irschlinger, § 113 Rn. 9, K—R—Weigand, § 113 Rn. 15 ; Schaub, DB 1999, 217, 220.

いとされた場合に限られない。解約告知を困難にするその他のものも、無視される。職場喪失に対する補償金を支払えば通常の解約告知ができるとされている場合、これは、法律上倒産管財人が無視してよいとされている解約告知を困難とするものであるとみられている⁽⁷⁷⁾。しかし、これは疑問である。というのは、契約上の合意に基づく補償金を給付しないことと、通常解約告知を契約上の合意により排除していても倒産管財人はこれに拘束されないということは、別問題だからである。倒産管財人のこの特権は、契約にかかわらず通常解約告知ができるという点にのみ存している。契約締結時に、すでに、労働関係を終了する際の給付が約束されている限りは、倒産管財人もそれに拘束される。

事業所協定あるいは労働協約により、通常「解約告知」が排除されている場合に、倒産法113条1項1文によってこれが失効するかどうかについては議論がある。「合意に基づく」排除という言葉は、個別契約による合意のみにかかり、集団法上の合意にはかからないという見解が主張されている⁽⁷⁸⁾。正當にも、支配的見解は、このような限定的な解釈はとっていない⁽⁷⁹⁾。立法手続にあっては、協約上定めた場合も含むという点で意見が一致していた。このことは、本規定の成立過程から明らかである⁽⁸⁰⁾。他方、協約上なされた通常解約告知権の排除合意を、失効させてしまうことに対しては、次のような異論が唱えられている。すなわち、通常解約告知を制限するために、代替措置を講じることもなく、何十年もの間、事業所に貢献してきたことによって獲得した協約上の請求権を奪い取ることは、基本法9条3項に保障されている協約自治に合致しない、というのがそれである⁽⁸¹⁾。そのために、シュトゥットガルト労働裁判

⁽⁷⁷⁾ LAG Hamm, Urt, v. 26. 11. 1998—8 Sa 1576/98—BB 1999, 1333

⁽⁷⁸⁾ Bichlmeier/Oberhofer, AiB 1997, 161 ; Lohkemper, KTS 1996, I, 8.

⁽⁷⁹⁾ Eisenbeis, FA 1999, 2, 3 ; HK—InsO/Irschlinger, § 113 Rn. 10 ; Lakies, RdA 1997, 145, 146 ; Schaub, DB 1999, 217, 220 ; KR—Weigand, InsO, § 113 Rn. 15 ; Zwanziger, a. a. O. (注15), § 113 Rn. 12.

⁽⁸⁰⁾ Zwanziger, a. a. O. (注15), § 113 Rn. 12. Berscheid, ZInsO 1998, 115, 124に詳しい。

⁽⁸¹⁾ Bichlmeier/Oberhofer, AiB 1997, 161 ; Kittner/Trittin, § 113 InsO Rn. 4.

所は、手続を停止して、事件を連邦憲法裁判所に送付した⁽⁸²⁾。労働協約当事者が、労働協約に拘束されるのではなく、労働協約上の規律に依拠するにすぎない場合、あるいは、倒産の前に、民法613条a 1項2文による集団法上の解雇保護をそのまま引き継いだうえで事業移転が行われた場合、このような合憲性の問題は一切生じない。というのは、この場合は、個別契約によって通常解約告知権を排除するものであって、そもそも憲法問題とはならないからである。双方が協約に拘束される(労働協約法3条1項)場合にのみ、その合憲性の問題が生じるのである。この場合、問題の本質は、協約上の解約告知期間の短縮が許されるのかという点にある⁽⁸³⁾。というのは、通常解約告知を認めないことは、解約告知期間を終期なしとしたのと同様に作用するからである⁽⁸⁴⁾。

学説には、解約告知期間を、合意した協約上の最長期間とすることで、通常解約告知権排除の合意を法律により失効させてしまうことの埋め合わせとするものがある⁽⁸⁵⁾。しかし、このような考え方は誤解を生じさせるものである。いずれにせよ、正しい解約告知期間は、倒産法113条1項2文が定めている法定最長期間、つまり、3ヶ月目の月末までである。というのは、より長い協約上の解約告知期間は、そこまで法律上切り詰められるし、また、3ヶ月目の月末までよりも短い協約上の期間を適用することは、それ自体「解約告知が不可能な」ものに、さらに不必要な負担を課することになるからである。

破産手続においては、年齢的にみて保護を要する労働者について非通常解約告知という手段に訴えることができるようになるには、まずは年齢的にみて保護を要しない労働者すべてを解雇しなくてはならなかったという経験が、この規定の根底にはある。このようにして不適当な年齢構成が生まれてしまい、再建はさらに困難となっていた。この新規律により、再建すべき事業所の人員が高齢化してしまうのを回避できることとなる⁽⁸⁶⁾。

⁽⁸²⁾ ArbG Stuttgart, Beschl. v. 4. 8. 1997—18 Ca 1752/97—AuR 1998, 90.

⁽⁸³⁾ 176頁以下参照。

⁽⁸⁴⁾ BAG, Urt. v. 9. 10. 1997—2 AZR 586/96—ZlInsO 1998, 142.

⁽⁸⁵⁾ Zwanziger, a. a. O. (注15), § 113 Rn. 13.

⁽⁸⁶⁾ Uhlenbruck, a. a. O. (注20), S. 49.

7 解約告知期間および解雇期日

解約告知の意思表示が名宛人に到達した時点から、解約告知によって労働関係が終了する時点（解雇期日）までの間は、解約告知期間といわれる。法定解雇期日は、合意により変更ができない。それゆえ、当事者は、それによって期間延期が結びつく場合であっても、ある月の月末から、ある月の別の日に解雇期日を延期することはできない⁽⁸⁷⁾。解約告知による労働関係の終了について、任意の終了時点を決めることは認められてはならないことになっているので、どちらが有利かの比較衡量がなされることはない。それゆえ、これと異なる時点での終了ということは、重大な事由に基づく非通常解約告知、あるいは、解約合意に限られる。

倒産法113条1項2文によれば、解約告知期間は3ヶ月である。この場合、労働関係の終了は、必ず月末でなくてはならない。従って、倒産管財人は、**解雇期日**となる各月の末日に注意を払う必要がある。3ヶ月の解約告知期間の確保に関していえば、倒産管財人は、労働者への解約告知の意思表示の到達から解雇期日の間になお満3ヶ月の期間が存することになるよう、適時に処理しなくてはならない。

民法192条によれば、「月末」とは、「月の末日」であると理解することができる。期間計算は、民法188条に基づいて行われる。

例：

管財人は、1998年11月30日に労働関係の解約を予定している。この場合、解約告知は、8月31日までに労働者のもとに到達していなければならない。

法律上倒産手続において遵守されるべき解約告知期間は、その**最長期間**である。契約、協約あるいは法律上、より短い解約告知期間が基準となるとされていない場合に限り、最長期間はその適用をみる。その他のより短い解約告知期間にあっても、倒産法113条1項2文において法律上規定されている月末が、同じく解雇期日となるのかどうかという点は、法律の文言からは定かではない。この点については、法律により明確化が図られるべきであった。倒産法

⁽⁸⁷⁾ KR—Hillebrecht/Spilger, § 622 BGB Rn. 177.

113条1項2文は、倒産手続における人員整理のために、期間の幅の短縮を意図しているのであるから、解雇期日を統一的に月末としたことで、倒産に基づくあらゆる解約告知については、時間的延長がやむなしとされたというわけにはいくまい⁽⁸⁸⁾。立法者の不注意が、判例によって直ちに「明確にされる」ことが望まれる。

民法622条1項により、同項が定める暦月の15日あるいは末日までの4週間という法定の原則的解約告知期間が労働者に適用される場合には、倒産管財人は、暦月の15日あるいは末日までの4週間の期間をもってしても、労働関係を解約告知することができる。

倒産事例においては、**協約上の解約告知期間**が特に重要性をもつ。というのは、民法622条4項1文によれば、労働協約によって、解約告知期間の短縮を約定することができるからである。この解約告知期間の短縮は、両当事者がともに協約に拘束されない場合でも有効とされる。すなわち、この労働協約が適用される限り、協約に拘束されない使用者と労働者は、民法622条4項2文により、法律とは異なった協約上の解約告知期間を、個別契約により約定することができる。連邦労働裁判所の判例によれば、労働者に了知されかつ承認された**事業所の慣行**があるなら、それは個別に締結される合意と同じに扱われる⁽⁸⁹⁾。たとえば、1991年1月1日付のメクレンブルク・フォアポンメルン州における民間運輸業の営業上の労働者に関する標準労働協約(MTV für gewerbliche Arbeitnehmer des privaten Verkehrsgewerbes in Mecklenburg-Vorpommern vom 1.11.1991) 3条にあるような、一日の**解約告知期間**すら、適用をみる可能性もある。従って、倒産管財人には、解約告知の言い渡しに先だって、当該協約上の解約告知期間を調査することが、切に望まれる。

倒産法113条1項2文は、労働協約法4条1項によって、双方ともが協約に拘束される者に直接的かつ強行的に適用される、より長い協約上の解約告知期間を短縮するものとなっているが、はたしてこれが有効かについては、議論がある。この規律は、基本法9条3項が保護する協約自治に、立法者が過度に介

⁽⁸⁸⁾ 賛成、HK-InsO/Irschlinger, § 113 Rn. 3.

⁽⁸⁹⁾ BAG, Urt, v. 3. 7. 1996-2AZR469/95.

入するものであるから違憲だとする見解がある⁽⁹⁰⁾。いくつかの労働裁判所は、この考え方に従ってきた。いくつかの労働裁判所は、基本法100条に基づき、連邦憲法裁判所に提示する旨の決定をした⁽⁹¹⁾。地方労働裁判所⁽⁹²⁾も、そしてまた、学説の多数⁽⁹³⁾も、この違憲だとする見解は通らないとみていた。倒産企業の再建とその引受けを容易にしようという、立法者が倒産法113条1項1文および2文で追求した目的は、原則的には、協約自治への介入を正当とするのに妥当なものである。この目的に照らすなら、最長解約告知期間の導入は、過剰な介入とは思われない。もっとも、実際上は、事業が継続されるケースは例外である。通常は、閉鎖され、清算される。従って、このような状況下でも、協約上の解約告知期間についても期間を短縮することが、倒産企業のなかの別の職場を継続させるチャンスを高めるための手段にふさわしいものであり、また、バランスのとれたものであるかどうかを検討しなくてはならない。連邦労働裁判所は、1999年6月16日に、はじめて、この憲法問題に対する立場を明らかにする機会をもった。連邦労働裁判所は、新規律を合憲であるとするデュッセルドルフ州労働裁判所およびハンブルグ州労働裁判所の判決に対してなされた上告を棄却した⁽⁹⁴⁾。連邦労働裁判所はその理由として、立法者には、労働者と倒産債務者の債権者の利益調整に役に立つ限度で、判断の余地が与えられているが、立法者は、その枠組みを踏み外してはいない。そう述べたのであ

⁽⁹⁰⁾ Bichlmeier/Oberhofer, AiB 1997, 161 ; Kittner/Trittin, a. a. O. , § 113 Rn. 4 ; Zwanziger, a. a. O. (注15), § 113 Rn. 13 ; Plander DZWIR 1999, 183.

⁽⁹¹⁾ ArbG Stuttgart, Beschl. v. 4. 8. 1998-18 Ca 1752/97-AuR 1998, 90 ; ArbG München, Beschl. v. 14. 10. 1998-29b Ca 219/98-ZInsO 1998, 342.

⁽⁹²⁾ LAG Hamm, Urt. v. 13. 8. 1997-14Sa 566-568/97-LAGE § 113 InsO Nr. 1 ; LAG Düsseldorf, Urt. v. 9. 1. 1998-9 Sa 1639/97-LAGE § 113 InsO Nr. 2. 上告が連邦労働裁判所に継続中である(4 AZR 191/98)。LAG Hamburg, Urt. v. 19. 5. 1998-2 Sa 126/97-ZInsO 1998, 402. 上告が連邦労働裁判所に継続中である(4 AZR 662/98)。LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 21. 7. 1998-14 Sa 43/98-ZInsO 1998, 402.

⁽⁹³⁾ Berscheid, ZInsO 1998, 115, 125 ; Eisenbeis, FA 1999, 2, 3 ; Fischermeier, NZA 1997, 1089 ; HK-InsO/Irschlinger, § 113 Rn, 10 ; Lakies, RdA 1997, 145, 1. 46 ; Löwisch, NZA 1996, 1009, 1017 ; Schaub, DB 1999, 217, 220.

⁽⁹⁴⁾ BAG, Urt. v. 16. 6. 1999 AZR 191/98, Pressemitteilung Nr. 45/99.

た。連邦労働裁判所第四部が、立法者は、そもそのところ、他の倒産債権者の利益のため財団債務が発生することを抑制すべく、既存の協約上の規律に介入することが許されるとする見解に立っていることは、はっきりしている。連邦労働裁判所第四部は次のように述べている。すなわち、企業継続とか平等配当を容易にすることが、ここでの問題ではない。倒産財団、そしてそれとともに、基本法14条に基づいた（労働者ではない）倒産債権者の所有権上の地位が、弱体化しないようにすることが重要であると説いたのであった⁽⁹⁵⁾。これに対して、ミュンヘン労働裁判所は、憲法審査のための連邦憲法裁判所への提示決定において、立法者は偏った利益評価をしていると異議を差し挟んだ。すなわち、別除権および取戻権により倒産財団が減少する可能性は、とりわけ、信用債権者のため従来のままとされているのに、労働者債権者の協約上の法的地位は縮小されていると、異議を唱えたのであった⁽⁹⁶⁾。連邦憲法裁判所は、ミュンヘン労働裁判所が、立法目的を十分に理解していないことを理由に、その提示決定は不適法であるとして、退けた⁽⁹⁷⁾。すなわち、「立法理由書においては、改正の目的が、個々の倒産債権者グループの特権を廃止することによって、倒産財団の負担を軽減させ、そしてまた、平等配当を強化することであると述べられている。倒産財団がカラになってしまうことを回避しなくてはならないとするのなら、協約上の解約告知期間というもの、実際に就業できる期間を超えて労働関係を引き続き存続させることになる場合には、このような期間は、改正の目的に合致しない。立法者の介入が相当性を備えているかどうかの審査を、解約告知期間が短くなってしまったことと、物的に保障されている倒産債権者の法律上の地位が何ら制限されずに維持されていることと対比にのみしぼってしまうのは、理由付けとしては明らかに不十分である。それゆえ、提示決定は、提示は理由付けがなされなくてはならないという要件（連邦憲法裁判所法80条2項）を満たしていない。」こう敷衍したのであった。まだ係属中の提示手続において、連邦憲法裁判所は、問題に判断を下す機会を得ることになら

⁽⁹⁵⁾ Reuter, DZWIR 1999, 28, 29, も、同旨。

⁽⁹⁶⁾ ArbG München. Beschl. v. 14. 10. 1998—29b Ca 219/98. ZInsO 1998. 342 ; DZWIR, 25.

⁽⁹⁷⁾ BverfG, Beschl. v. 31. 5. 1999—1 BvL 22/98 ; EzA § 113 InsO Nr. 8.

う。それがいつになるのか、今のところはっきりしない。

倒産債務者が、倒産前に、すでに、契約、法律あるいは協約に基づく、より長い期間を遵守して、高齢の労働者の労働関係を解約告知していた場合でも、倒産管財人が、いわゆる**事後解約告知**をすることは禁じられていない。これは、解約告知期間が倒産法113条1項2文によって短縮された解約告知である⁽⁹⁸⁾。この場合、この通常解約告知が有効であれば、倒産債務者あるいは保全倒産管財人が先行して行った解約告知はなかったことになる。労働裁判所に出訴しなかったために、解雇保護法7条によって解約告知は法的に有効であるとみなされる場合であっても、解約告知事由が、はじめの解約告知の意思表示によって消尽してしまうことはない⁽⁹⁹⁾。期間を短縮するために、同じ事由に基づいて事後的に解約告知を行う場合であっても、短縮された期間を告げた上で、事業所組織法102条2項に基づく事業所委員会の新たな意見聴取を行うことが必要である。以前の解約告知に由来する解雇保護訴訟(Kündigungsschutzprozess)が行われている場合には、管財人は、新たな終了原因事実を主張することができるが、それによって解雇期日が当初より後になるとの認定がなされても、それは既判力を持たない。

就労開始前の雇用関係あるいは労働関係の通常解約告知がされることとなる場合、予定の就労開始日(Antrittdatum)前に解約告知することが許容されるかどうか、という問題がある。通常、明確な規律のない場合には、当事者意思を推定しなくてはならないが⁽¹⁰⁰⁾、倒産の場合には、このような努力の必要はない。就業以降、あるいは特定の期日以降にならないと、解約告知はできないという合意があるときは、それは、合意による解約告知権の部分的な排除とみることができる⁽¹⁰¹⁾。このような合意は、倒産法113条1項1文の下、拘束力を持たない。雇用関係あるいは労働関係が就労開始前のものである場合、両当事者は、倒産に際しては、基準となる法律上、契約上あるいは協約上の解約告知

⁽⁹⁸⁾ Berscheid, ZInsO 1998, 159, 164.

⁽⁹⁹⁾ Grunsky/Moll, ArbIns, Rn. 340.

⁽¹⁰⁰⁾ BAG, Urt. v. 9. 5. 1985—2 AZR 372/84—NZA 1986, 671.

⁽¹⁰¹⁾ Berscheid, ZInsO 1998, 115, 117.

期間をもって、直ちに、通常解約告知することができる。

8 解約告知期間の短縮に対する損害賠償

倒産管財人が、倒産法113条1項2文による期間および解雇期日を遵守して解約告知を行う場合、労働者は、倒産債権者として、いわゆる期限前に終了したことに対する損害の賠償を請求することができる(倒産法113条1項3文)。そのためには、労働契約、労働協約あるいは法律によって、その労働者については、解約告知期間はより長いものとなっていた、あるいは解雇期日がより時期の遅いものとされていたことが必要である。

例：

倒産管財人が、10年以上もの長期にわたって労働関係を継続してきた36歳の労働者に解約告知をした。この労働者に対する法定解約告知期間は、民法622条2項4号により4ヶ月目の月末までとなる。倒産法113条1項2文に基づく解約告知期間が適用されると、満1ヶ月分短縮され、労働関係は当初の期限前に終了することになる。

損害の範囲は、賃金、歩合給および賞与、そして、例えば、私用旅行に社用自動車を使用できるといった現物支給を失うことにより労務提供義務を負う者(被傭者=訳者注記)が被る損失に従って算出すべきである⁽¹⁰²⁾。労務提供義務を負う者は、さらに、その他に取得するものあるいは社会給付として与えられるものの算入も求めるはずである⁽¹⁰³⁾。さらに、永年勤続金のような記念の給付を受けられなくなる、あるいは、事業所老齢年金を受けられなくなること、も、填補さるべき損害にあたる⁽¹⁰⁴⁾。労働関係を通常解約告知できない労働者の損害を算定することは、困難である。その者が被る損害は、倒産法113条1項3文において「期限前の終了」に基づくものと規定されているように、その終了が前倒しされたことに起因するのではなく、そもそもが、労働関係を終了さ

(102) LAG Bremen. Urt. v. 13. 5. 1953—Sa 85/52—BB 1953, 472.

(103) Zwanziger, a. a. O. (注15), §113 Rn. 16.

(104) Berscheid, ZInsO 1998, 159. 164.

せられることに起因するものである。そのため、立法者が認識していなかった特別の損害を算定するために、解雇保護法9条および10条を類推して、現状維持利益の損失分を補償するということが提案されている⁽¹⁰⁵⁾。

労務提供義務を負う者に過失共同がある場合(民法254条1項)には、損害賠償請求権は減額され、あるいはまったく認められなくなることがある。このことは、わけても労働者が受け入れてもよい別の業務を命じられたが、それを始めない場合にあってはまる。株式会社の役員については、損失の補償は、最長でも2年に限られる。(株式法87条3項)。従業員でもある取締役が倒産に有責に関わっていた場合には、損失補償請求権はなくなる(民法254条2項)⁽¹⁰⁶⁾。

労働者は、財産的損害を受けた者であるから、倒産債権者である。(倒産債権者たる)労働者は、倒産法38条により、倒産財団から弁済を受けることになる⁽¹⁰⁷⁾。

9 変更解約告知 (Änderungskündigung)

使用者の地位とともに、使用者の**労務指揮権**は、倒産管財人に移るが、それが、倒産手続の開始によって**拡大されることはない**。事業を継続するため、あるいは、残務整理のため、労働者に契約で定めた業務範囲に含まれない仕事をさせることになる場合には、合意による労働契約の変更か変更解約告知が必要となる。

倒産法113条1項における「解約告知」の概念には、終了解約告知も変更解約告知も含まれている。このことそれ自体は、自明のことである。にもかかわらず、立法手続においては、この点がとくに強調された⁽¹⁰⁸⁾。従って、3ヶ月の解

(105) *Zwanziger*, a. a. O. (注15), § 113 Rn. 17; HK—InsO/Irschlinger, § 113 Rn. 16 は、これに追隨する。*Berscheid*, ZInsO 1998, 159, 165.は、倒産法113条の文言が反対の表現となっていることから、これには反対である。

(106) *Berscheid*, ZInsO 1998, 159, 165.

(107) *Uhlenbruck*, a. a. O. (注20), S. 49; *Weinhörner*, a. a. O. (注17), S. 108.

(108) 政府草案127条に関する法務委員会の報告(Bericht des Rechtsausschusses). BT—Drucks. 12/7302S. 169; s. a. *Uhlenbruck*, a. a. O. (注16), S. 440.

約告知期間および解雇期日、すなわち「月末」は、変更解約告知にも適用される。

変更解約告知が、事業所組織法95条3項にいう配置転換、あるいは、事業所組織法99条1項にいう格付け変更を伴うときは、事業所組織法102条による意見聴取手続とともに、事業所組織法99条1項1文に基づき事業所委員会の同意を得なくてはならない。しかるべき事由から、人事上の措置を直ちにとる必要がある場合に限り、倒産管財人は、事業所組織法100条1項に基づき、暫定的に人事上の措置をとることができる。

労働者が、倒産債務者の事業所または企業において6ヶ月以上就労している場合(解雇保護法1条1項)、および、倒産債務者の事業所において、5人以上のフルタイム労働者、あるいは、それに相当する数のパートタイム労働者が就労している場合(1998年12月19日修正法の文言におけるにおける解雇保護法23条1項2号および3号)には、変更解約告知は社会的に正当なものでなければならない(解雇保護法2条)。連邦労働裁判所の判例によれば、変更解約告知が社会的正当性を備えるかどうかは、労働条件そのものの変更により判断されるわけではない。かえって、社会的正当性の審査は、二つの段階に分けて行う必要がある。解約告知と変更申込をあわせて考慮しなくてはならない。まずもって第一段階においては、変更となるのが審査されなくてはならないし、第二段階においては、どう変更されるのが審査されなくてはならない。それゆえ、変更が使用者にとって不可避であり、そしてまた、変更申込に結びついた契約条件の変更が、被解雇者にとっても受忍可能である場合にのみ、正当性を備えることになる⁽¹⁰⁹⁾。

変更解約告知という手段によって、再建への貢献もはかられる。連邦労働裁判所の判例によれば、再建目的のために、ある事業部門の従業員への協約外手当を減少させることは、事業全体の収益状況からみてやむをえない場合であれば、社会的に正当化される⁽¹¹⁰⁾。判例が、陳述責任に関して求めているところ

(109) BAG, Beschl. v. 21. 6. 1995—2 ABR 28/94=BB 1995, 2113.

(110) BAG, Urt. v. 11. 10. 1989=AP Nr. 47 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung.

を、過小評価してはならない。管財人は、組上に上っている閉鎖が、受忍できる変更解約告知を言い渡すことによって、回避できるものなのかどうかを、裁判所が事後審査できるよう、具体化して述べなければならない⁽¹¹¹⁾。個々の事業部門の採算が採れないからといって、変更解約告知を認めるに足る経営上の差し迫った必要性があるとはいえない⁽¹¹²⁾。判断基準は、全事業の経営状況である。経営上、変更解約告知をする必要性が差し迫ったものとなるのは、人件費の構造を維持していくと、経営上もはや持ちこたえられない損失を事業全体にもたらし、その結果、事業所閉鎖の恐れがあるか、あるいは、少なくとも一部従業員の解雇が避けられない場合にのみに限られる。協約に拘束される労働者に対して協約上保障されている給付を撤廃することになる変更解約告知は、労働協約法4条1項および3項により、協約上の開放条項によって認められている限りでのみ、許される。そうでない場合、変更解約告知は、法律違反を理由に、民法134条により無効である。連邦労働裁判所は、協約に反して労働時間を延長させたケースにおいて、このことを認めた⁽¹¹³⁾。例えば年末賞与といった、倒産債務者が経営慣行という形で導入した任意の特別支給金を、大量変更解約告知によることなく倒産を理由に減額し、あるいは、廃止できるかどうかは、はっきりしない。連邦労働裁判所は、かつての判例において、企業が経済的に破綻した場合には、その生き残りを可能とするために、経済上の犠牲を払うことを労働者に要求していた⁽¹¹⁴⁾。その結果、管財人は、企業を再建するために、一定の限度で、信義則に従い、賞与を減額してよいとしたのである。正当にも、今日ではもはや、この判例に従う者はない⁽¹¹⁵⁾。経営慣行により、変更解約告知という手段によってのみ、一方的に減額し、あるいは、廃止することができる契約に基づく請求権は成立するのである。

(111) BAG, Urt. v. 12. 11. 1998-2 AZR 91/98-DB 1999, 536.

(112) BAG, Urt. v. 21. 11. 1998-2 AZR 91/98.

(113) BAG, Urt. v. 10. 2. 1999-2 AZR 422/98-BB 1999, 531.

(114) BAG, Urt. v. 17. 4. 1957-2 AZR 411/54-BAGE4, 13, 16 ; BAG, Urt. v. 26. 10. 1961-5 AZR 470/58-AP Nr. 7 zu § 322 ZPO.

(115) ArbG Celle, Urt. v. 30. 7. 1998-1 Ca 356/98-BB 1999, 535.

IV 倒産管財人による解約告知の有効要件

1 方式規定

倒産管財人は、法律あるいは労働協約の終章に定められている解約告知に関する方式規定、あるいはまた、事業所協定あるいは契約により合意された解約告知に関する方式規定を遵守しなければならない。倒産法113条は、時期を問わずに解約告知ができるとしているにすぎない。倒産管財人は、この規定によって、定められた方式を遵守しなくてよいとされているわけではない⁽¹¹⁶⁾。この点の破産法に関する判例は、倒産法にも転用できる。職務上の当事者としての倒産管財人は、使用者の役割を引き継ぐのであるから、倒産管財人も、使用者に適用される方式規定に拘束される。学説には、書面によることをやめるべし、と主張するものもあったが⁽¹¹⁷⁾、立法者は、これを取り入れなかった。

法律、労働協約あるいは事業所協定が定める方式を遵守しないと、民法125条1文により、解約告知の無効をもたらすことになる。法律行為によって定められた方式の瑕疵は、民法125条2文により、無効と推定される。

連邦労働裁判所はその傍論において、管財人は、契約上合意した書面の方式を一方向的に撤回することができるとしたが、この見解には根拠がない。管財人が事業所集会において、自分は方式規定に拘束されないと考えると表明しても⁽¹¹⁸⁾、何の意味もない。

法律上で書面の方式を定めているのは、職業訓練法15条3項および母性保護法9条3項2文である。そのほかのケースにおいては、労働協約、事業所協定あるいは労働契約のいずれによっても、書面の方式が規定されていない場合に限り、口頭で解約告知をすることができる。この点に関する契約上の合意の有無等を名寄せしていくことは、管財人にとり、大変面倒で多くの時間をかけなくてはできないことに照らすと、一様に、書面によって労働関係の解約告知をするのがよい。

(116) 破産法に関して、vgl. BAG, Urt. v. 19. 10. 1977=AP Nr. 3 zu § 22 KOを参照。

(117) Jaeger, KO, § 22 Anm.

(118) BAG, Urt. v. 19. 10. 1977(注109).

2 解約告知の意思表示の到達

民法 130 条 1 項によれば、労働者に対してなされた解約告知は、それが労働者に到達してはじめて効力を生じる。それゆえ、倒産管財人は、解約告知の意思表示を、直接会ってしなかったときは、到達しなかったことの危険を負担する。

解約告知の意思表示が、通常の場合下では、受領者が了知できたと予測できる程度まで、受領者の支配領域に達している場合には、解約告知の意思表示は、到達したものとみなされる⁽¹¹⁹⁾。住所の郵便受けに投函された場合、開函されることが予想される限りに、到達したことになる⁽¹²⁰⁾。夜間に郵便受けに投入された場合、到達は、次に郵便受けから郵便物が取り出されると予想される時点まで延期される⁽¹²¹⁾。郵便受けがない場合、解雇を告知する書面を、玄関のドアあるいは住居のドアの下から差し込むことで、当該書面の到達を図ることができる⁽¹²²⁾。解約告知の意思表示が郵便私書箱に送付された場合、通常どおりに取りに行くこととみられる限りにおいて到達したことになる。局留めの送付は、受領者がとりに行くことができる状況にあると見られる限りにおいて、到達したことになる。受領者が、旅行に出ている場合でも、同じく、送付したものの到達が前提となる。つまり、受領者が郵便物を転送すべきということを、受領者に期待できる必要がある。労働者が、休暇あるいは療養のため不在であり、そして一時的な住所を使用者に通知していた場合にかぎり、住所において直ちに到達したことにはならない。かえって、労働者が帰ってきてはじめて到達の効力が生じる⁽¹²³⁾。これに対し、使用者に療養先とか休暇先の住所を通知していなかった場合には、住所には不在にもかかわらず、解約告知の書面は、住所において到達することになる。このことは、外国人労働者が、そこで郵便宛先を告げずに、その本国に一時帰国している場合にもあてはまる⁽¹²⁴⁾。

(119) BAG, Urt. v. 2. 3. 1989 EzA § 130 BGB Nr. 22.

(120) LAG Frankfurt am Main, Urt. v. 27. 5. 1982 ARSt 1983, Nr. 1154.

(121) BAG, Urt. v. 14. 11. 1984=EzA S 242 BGB Nr. 38.

(122) LAG Hamm, Urt. v. 17. 1. 1975=ARSt 1977, Nr. 1013.

(123) KR—Friedrich, § 4 Rn. 109.

(124) BAG, Urt. v. 16. 3. 1988=EzA § 130 BGB Nr. 16.

学説においては、大量解雇が不可避な場合には、掲示板に張り紙をして解雇を告知することができるとする見解がある⁽¹²⁵⁾。このようなやり方は、意思表示が到達したことが確認できないので、問題がないとは思われない。そのため、筆者は、解約告知のこのようなやり方が慣例化しているか、あるいは、労働協約および事業所協定によってこのようなやり方で意思表示を到達させられる旨を規定しておく必要があると考える。この条件が欠けているときは、倒産管財人は、該当する労働者に張り紙がなされていることを知らせなくてはならない。それに対してより確実な方法は、倒産管財人が、事業所集会で解約告知の書面を、受領書と引き換えに労働者に手渡すことである。集会に参加しなかった労働者に対しては、使者を使って届けるのがよい。こうすることで、郵便事情による到達の遅れや、証明が困難になるのを避けられる。

3 代理権の瑕疵を理由とする解約告知の拒絶

民法174条によれば、代理人が代理権証書を呈示しないときは、解約告知は無効となる。ファックス⁽¹²⁶⁾あるいはコピーを示して呈示があったとしてよいかは、疑問である⁽¹²⁷⁾。

代理権証書が示されなかったり、あるいは、その呈示が不十分だったことを理由として解雇告知の受領者が解約告知を拒絶するときは、遅滞なくこれを行わなくてはならない。遅滞がないとは、拒絶が、有責となるような躊躇なくして行われなければならないことを意味している(民法121条1項)。これにより、直ちに行動を起こすことは要求されているわけではない。労働者には、考えたり、法律の専門的な助言を求めるための一定の時間が与えられている。連邦労働裁判所は、この点に関し、週末をはさむ場合には、5日間という期間は問題ないとしている⁽¹²⁸⁾。通常裁判所の判例によれば、事情を明らかにするため、そしてまた、法的助言を得るための期間としては、10日間が妥当であると

(125) *Gottwald/Heinze*, InsR HdB, § 96 Rn. 49 ; *Berscheid*, ZInsO 1998, 115, 121.

(126) OLG Hamm, Urt. v. 26. 10. 1990—20 U 71/90—EzA § 174 BGB Nr. 8.

(127) LAG Düsseldorf, Urt. v. 22. 12. 1994—4 Sa 1817/94—BB 1995, 731.

(128) BAG, Urt. v. 11. 7. 1991—2 AZR 107/91—EzA § 174 BGB Nr. 9.

みている⁽¹²⁹⁾。この期間を途過すると、拒絶しても効力がない⁽¹³⁰⁾。

倒産管財人は、職務上の当事者となるのであるから、その解約告知権限には代理権を必要としない。しかし、倒産管財人が、**第三者に**、自己の名において解約告知することを委任した場合、その点に関する**代理権証書**が必要となる。

倒産管財人は、倒産債務者から倒産手続の開始前、すでに代理権を与えられていたとしても、これによることはできない。倒産法117条1項によれば、倒産手続の開始により、**代理権はすべて消滅する**。

しかし、代理権に瑕疵があることを理由として行う拒絶は、倒産管財人が、解雇の言渡し前に、解約告知の意思表示をする代理権を与えたことを労働者に通知している場合には、民法174条2文により無意味となる。例えば倒産管財人が、主任に対し独自の人事管理指揮権を委ねそして、このような事情が労働者に通知されているのであれば、すでにこの場合に当たる。管財人が、今までの人事部長を同じ職務で雇用する場合、人事部長による労働関係の解約告知には、同じく、代理権を示すことは必要でない⁽¹³¹⁾。管財人との**内部関係**において、代理を制限したとしても、問題ない⁽¹³²⁾。

4 有効要件としての事業所委員会の意見聴取

事業所組織法102条1項3文によれば、使用者が、事業所委員会の事前の意見聴取をしないで行った労働関係の解約告知は無効である。判例は、この有効要件を、**事前の事業所委員会の意見聴取が規定どおりに行われたこと**にもかからせている⁽¹³³⁾。このことは、労働関係が、例えば解雇保護法1条1項が定めている、6ヶ月間の事業所への所属にまで至っていないために、一般的な解雇保護を受けられない場合にも妥当する⁽¹³⁴⁾。

(129) AG Hamburg, Urt. v. 3. 11. 1993—12 L 820/93—VersR 1994, 665.

(130) LAG Köln, Urt. v. 20. 2. 1997—10 Sa 1027/63—LAGE § 174 BGB Nr. 10.

(131) BAG, Urt. v. 22. 1. 1998—2 AZR 267/97 AP Nr. 11 zu § 174 BGB.

(132) Vgl. BAG, Urt. v. 29. 10. 1992—2 AZR 460/92—EzA 174 BGB Nr. 10.

(133) BAG, Urt. v. 16. 9. 1993=EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 84 ; BAG, Urt. v. 3. 12. —2 AZR 234/98—EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 100.

(134) BAG, Urt. v. 3. 12. 1998—2 AZR 234/98—EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 100.

事業所委員会の地位は、倒産手続の開始によって何ら影響を受けず、倒産管財人は、使用者の権利を有し、義務を負うことになるのであるから、倒産手続においても、あらゆる解約告知について事業所委員会から事前に意見を聴取すべき義務があり、この義務が完全に果たされていない場合には、事業所組織法102条1項3文に基づき、解約告知は無効となる。

倒産に起因する**特殊性**は、管財人が**事業所**を継続していく場合よりむしろ、**閉鎖**する場合に表にあらわれる。その場合、事業所が閉鎖されるにもかかわらず、事業所委員会の職務は終了しない。**事業所委員会の構成員**は、事業所組織法上の**残務**を行うため、わけても、利益調整と社会計画を行い、そしてまた、いまだ言い渡されていない解約告知に対する意見聴取を行うために、その職責を保持する。このような残務があることを、連邦労働裁判所は承認している⁽¹³⁵⁾。この職責は、労働関係の員数が、労働者5名以下分に減少した場合でも、消滅しない。それは、事業所組織法上の職務がすべて片づくまで持続する。労働者の最後の1人の解約告知に対する意見聴取が終了した場合がこれにあたる。

事業所組織法102条1項2文によれば、倒産管財人は、事業所委員会に対し、それが解約告知決定に対し、論拠を示して態度を決めることができる程度まで、解約告知計画をはっきりと示す必要がある。そのためには、まずは解約告知を予定している労働者を明らかにすることを要する。明示すべきものには、姓名および生年月日、ならびに、それが当人を解約告知するという決定の際に考慮されるべき、使用者が知っている労働者の基本的な社会的データが含まれる。通常の場合に通知されるべき**社会的データ**には、次のようなものが含まれる。すなわちそれは、勤続年数、年齢、家族状況、扶養義務者の数、ならびに、例えば、妊婦あるいは重度障害者であるというような、解雇保護を根拠づける特別の事情である。障害の程度あるいは労働者の住所は、当然には報告義務の対象には含まれない⁽¹³⁶⁾。

(135) BAG, Urt. v. 30. 10. 1979=EzA § 76 BetrVG 1972 Nr. 26.

(136) LAG Hamm, Urt. v 27. 2. 1992=LAGE § 622 BGB Nr. 25.連邦労働裁判所は、事業所委員会の意見聴取が規定どおりに行われたかを問題にすることなく、この判決を破棄した。BAG, Urt. v. 23. 9. 1992-2 AZR 150/92-n. v-4 (9) Sa 1437/90.を参照。

管財人は、**解約告知の種類**（例えば、通常解約告知か非通常解約告知か、終了解約告知か変更解約告知か）と遵守すべき**解約告知期間**および**解雇期日**を示す必要がある⁽¹³⁷⁾。

事業所組織法102条1項2文によれば、倒産管財人は、解約告知を決める際のよりどころとした決定的な解約告知事由を通知しなくてはならない⁽¹³⁸⁾。倒産管財人は、自分からみて決定的な解約告知事由にあたる事実関係を、事業所委員会に対し、具体的に通知しなくてはならない。**価値判断を概括的に通知**すること、例えば、働きが十分ではないといったことを通知しても、**一般的には不十分であり**、解約告知の決定をするきっかけとなった事実を通知することが求められる⁽¹³⁹⁾。もっとも、解約告知事由が、事実に基づき、それを具体的に示すことができるものではない場合には、規則に則った意見聴取のためには、主観の評価を通知すれば足りる⁽¹⁴⁰⁾。しかし、このような例外的なケースは、一般の解雇保護がはたらかない労働関係に関してのみ、実的な意義を有する。この場合、事業所委員会は、解雇保護がない場合でも、意見聴取の枠内で、単なる感に基づいてなされた解約告知決定に対し、異議を述べることができる状況にあってしかるべきである。解雇保護の対象となる場合には、倒産管財人は、裁判所に持ち出されると、解約告知を正当化することになる**具体的、客観的事実**を陳述する必要があるということに、常に気を配らなくてはならない。倒産管財人が、解約告知を決める際に客観的に決定的であるとした事実について、事業所委員会からの意見聴取をしていない場合、管財人は、解雇保護訴訟において、解約告知をする際すでに認識していた事実を事後的に持ち出すことができない⁽¹⁴¹⁾。解約告知決定を根拠づける事由が、後になって判明した場合には、事業所委員会の新たな意見聴取を経た場合に限り、これを訴訟において主張することができる⁽¹⁴²⁾。

(137) BAG, Urt. v. 16. 9. 1993-2 AZR 267/93-EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 84.

(138) BAG, Urt. v. 11. 7. 1991=EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 81.

(139) BAG, Urt. v. 3. 7. 1978=EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 35.

(140) BAG, Urt. v. 3. 12. 1998-2 AZR 234/98-EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 100.

(141) BAG, Urt. v. 11. 4. 1985 AP Nr. 39 zu § 102 BetrVG 1972.

(142) BAG, Urt. v. 11. 4. 1985 AP Nr. 39 zu § 102 BetrVG 1972.

経営上の必要性に基づく解約告知にあっては、例えば、「合理化」というようなスローガンだけを解約告知理由として示しても、それでは不十分である。むしろ、計画されている組織上の措置が、職場にどのような影響を与えるのかを、詳しく説明しなければならない⁽¹⁴³⁾。段階的に事業所を閉鎖する場合には、まず、どの程度、生産が縮小されるのか、また、どの労働者が続行される生産あるいは労務給付のためになお必要とされ、誰が解雇されることになるのかを明らかにしなくてはならない⁽¹⁴⁴⁾。

通知されるべき解約告知に関する事実には、経営上の必要性に基づく解約告知の対象となる労働者の**選考**に用いられた**基準**、および、人選の対象となった労働者の個人データを互いに比較したものも入る⁽¹⁴⁵⁾。このことは、経営上の必要性に基づく終了解約告知にも、そしてまた変更解約告知にも妥当する⁽¹⁴⁶⁾。このような原則は、経営的あるいは個人的観点からその適用要件を欠いているため、経営上の必要性に基づく解雇がなされる際の解雇保護法1条3項に基づく社会的選考が予定されていないにもかかわらず、管財人が、人選決定の際に社会的観点を考慮した場合にも妥当する⁽¹⁴⁷⁾。

倒産管財人が、予定している経営上の必要性に基づく解約告知をするにあたり、解雇保護法1条3項1文にいう**社会的選考**を何ら行うつもりがない場合には、倒産管財人は、事業所委員会にそのことを通知しなければならない。倒産管財人は、自身の見解によれば、解雇保護法1条3項2文により、解約告知されるべき労働者とは別の労働者の継続雇用を正当化する経営上の利益があることを示す必要がある。そうでなければ、倒産管財人は、解雇保護訴訟において、正当化事由を事後的に持ち出すことができない。

(143) Kreisgericht Arnstadt, Urt. v. 2. 5. 1991=Betriebsrat 1991, 291.

(144) BAG, Urt. v. 14. 8. 1986-2 AZR 683/85[n. v]

(145) Vgl. BAG, Urt. v. 7. 11. 1995=BB 1996, 592=AP Nr. 74 zu § 102 BetrVG 1972.

(146) BAG, Urt. v. 29. 3. 1984=EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 55 ; LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 5. 10. 1984=NZA 1985, 126.

(147) BAG, Urt. v. 7. 11. 1995, a. a. O. (注71a).

倒産管財人は、意見聴取手続を終結させることになる事業所委員会の最終意見表明を待たなければならない。倒産管財人がそれを待たずに解約告知ができるのは、通常解約告知では、意見聴取手続が有効に開始された後、一週間の待機期間が経過した場合（事業所組織法102条2項1文）、あるいは、重大な事由に基づく非通常解約告知では、3日が経過した場合に限られる（事業所組織法102条2項3文）。

事業所を直ちにかつ完全に閉鎖する場合には、倒産管財人が、個人名をあげずに、労働者全員が、倒産法113条1項2文の法定期間の遵守の下、事業閉鎖のため、直近の解雇期日に解雇されることになることを通知すれば、適法な意見聴取手続を開始するに十分である。このような場合には、対象となる労働者を明らかにすることも、事業所の必要性に基づく解約告知事由を具体的に示すことも必要ない。というのは、倒産企業の事業所委員会は、決定的な事実をすべて知っているからである⁽¹⁴⁸⁾。倒産法125条による利益調整が終了している場合、個々の解約告知の前に意見聴取手続を行わなくてもよいかどうかは、争われている⁽¹⁴⁹⁾。個別的な意見聴取手続は、利益調整が終了した後であっても、「無意味な形式主義」ではない⁽¹⁵⁰⁾。というのは、利益調整をめぐる交渉においては、事業所組織法102条1項2文による意見聴取手続において使用者が通知すべきすべての事情が取り上げられるわけではないからである。このことは、とりわけ、個々の場合に適用されることになる解約告知期間および解雇期日にあてはまる。それゆえ、大量解雇に対する事業所委員会の意見表明の場合とは異なり、法律は、倒産法125条2項において、意見聴取手続に代わるものを何ら予定していない。このことは、倒産管財人が、迅速化のために、利益調整手続が行われている間に、解約告知に関する意見聴取をつとに始めることを許さないわけではない。事務所委員会が、利益調整手続から解約告知の事実関係を知るこ

(148) LAG Hamm, Urt. v. 6. 4. 1995—4 Sa 1902/94=SPA 1996, Heft 2. S. 8.

(149) Küttner/Kania, in: Personalhandbuch 1999, Insolvenz, Rn. 15 ; Schrader, NZA 1997, 70, 75 ; Warrikoff BB 1994, 2328, 2340は、そうだとする。このような見解は、連邦労働裁判所1999年5月20日判決—2 AZR 148/99および2 AZR 532/98によって正當にも退けられた。

(150) Schreder, NZA 1997, 75も同旨。

ととなったときは、その限りにおいて、倒産管財人は、これを引き合いに出すことができる⁽¹⁵¹⁾。

未完

(151) BAG, Urt. v. 20. 5. 1999—2 AZR 532/98.