

業務委託に伴う出向命令と出向期間延長措置の効力

●新日本製鐵（日鐵運輸第2）事件

最二小判平成15年4月18日（平11(受)805、出向命令無効確認請求上告事件） 労判847号14頁、判時1826号158頁、判ク1127号93頁、労経速1831号25頁

稲上毅（『企業グループ経営と出向転籍慣行』（東京大学出版会、2003年））によれば、1960年代にわが国の大企業で制度化された出向・転籍の類型は、大別して、親会社が子会社などに対して新事業のための人材の提供や経営技術指導を目的とする新事業分社化型の出向・転籍と、不採算部門の統廃合による別会社化や業務委託に伴って不採算部門に働いていた余剰人員を移動させる不採算部門別会社化・業務委託型の出向・転籍に分けられるという。その後、この2類型の出向・転籍は

構造不況業種として指定された業種において一般社員をも巻き込むかたちで浸透していくが、そこでの経営イデオロギーは、社員の長期安定雇用と協調的な企業内労使関係の維持にあったといわれる。本件は、プラザ合意後の円高不況のなかで構造不況に陥った鉄鋼産業の雄である新日鐵において、後者の出向命令の有効性が争われた事例であり、出向命令の法的根拠についての一般論は示されていないが、実質的な判断をした最初の最高裁判決としての意義を有している。

——事実の概要

昭和60年代初頭からの大幅な円高が進行するなかで構造不況業種の指定を受けた鉄鋼の製造・販売を主たる事業とする被上告人Y社（被告・被控訴人）は、予想される収益悪化に対応するための要員削減の合理化策の一環として、Y社の構内輸送業務のうち一定の業務を協力会社である訴外N社に業務委託し、それに伴って委託される業務に従事していた上告人Xら（原告・控訴人）2名を含む141名に出向を命じた。ところが、上告人ら4名は、Y社に復帰できないこと、定年までY社で働きたいこと、将来転籍のおそれがあることを理由として出向に同意しなかった。その後、Y社はXらの所属する労働組合およびXらと話し合ったが、Xらの態度は変わらなかったため、平成元年4月15日付けで訴外N社への出向を命ずる通知文を交付し（以下、本件出向という）、Xらは同月17日、訴外N社に不同意のまま赴任した。そこで、Xらは、本件出向命令がXらの個別的同意を得ておらず無効であると主張して訴求したところ、第一審（福岡地判平8・3・26労判847号30頁）および原審（福岡高判平11・3・12労判847号18頁）ともにXらの請求を棄却したため、上告したのが本件である。

Xらの入社時および本件出向命令発令時のY社の就業規則には、「会社は従業員に対し業務上の必要性によって社外勤務をさせることがある」という規程が置かれているほか、Xらが適用される労働協約にも社外勤務条項として同旨の規程があり、労働協約である社外勤務協定において、社外

勤務の定義、出向期間、出向中の社員の地位、賃金、退職金、各種の出向手当、昇格・昇給等の査定その他処遇に関して出向労働者の利益に配慮した規程が設けられている。また、本件出向後にXらが訴外N社で勤務した場合、Y社と比較して、休日日数が少なく、残業時間が増加することになるが、業務内容・勤務場所、職場環境に変化はない。

なお、Y会社は、業務上の必要により出向期間を延長しう旨を定めた社外勤務協定4条1項に基づき、平成4年4月、平成7年4月、平成10年4月の3度にわたり本件出向命令を延長している。

——判 旨

棄却。

1 「Yは、Xに対し、その個別的同意なしに、Yの従業員としての地位を維持しながら出向先である日鐵運輸においてその指揮監督の下に労務を提供することを命令することができるというべきである」。

2 「本件各出向命令は、業務委託に伴う要員措置として行われ、当初から出向期間の長期化が予想されたものであるが、上記社外勤務協定は、業務委託に伴う長期化が予想される在籍出向がありうることを前提として締結されているものであるし、在籍出向といわゆる転籍との本質的な相違は、出向元との労働契約関係が存続しているか否かという点にあるのであるから、出向元との労働契約関係の存続自体が形がい化しているとはいえ

ない本件の場合に、出向期間の長期化をもって直ちに転籍と同視することはできず、これを前提として個別的同意を要する旨をいう論旨は、採用することができない。

3 (1) 「Yが構内輸送業務のうち鉄道輸送部門の一定の業務を日鐵運輸に委託することとした経営判断が合理性を欠くものとはいえず、これに伴い、委託される業務に従事していたYの従業員につき出向措置を講ずる必要があったことができ、出向措置の対象となる者の人選基準には合理性があり、具体的な人選についてもその不当性をうかがわせるような事情はない。また、本件出向命令によってXらの労務提供先は変わるものの、その従事する業務内容や勤務場所には何らの変更はなく、上記社外勤務協定による出向中の社員の地位、賃金、退職金、各種の出向手当、昇格・昇給等の査定その他処遇等に関する規定等を勘案すれば、Xらがその生活関係、労働条件等において著しい不利益を受けるものとはいえない。これらの事情にかんがみれば、本件各出向命令が権利の濫用に当たるといえることはできない」。

(2) 「本件各出向延長措置がなされた時点においても、鉄道輸送部門における業務委託を継続したYの経営判断は合理性を欠くものではなく、既に委託された業務に従事しているXらを対象として本件各出向延長措置を講ずることに合理性があり、これによりXらが著しい不利益を受けるものとはいえないことなどからすれば、本件各出向延長措置も権利の濫用に当たるとはいえない」。

— 研 究

1 在籍出向と転籍の相違

最高裁は本最高裁判決以前においても、在籍出向（以下単に「出向」ともいう）と転籍の区別について、在籍出向を「労働者が使用者（出向元）との間の雇用契約に基づく従業員たる身分を保有しながら第三者（出向先）の指揮監督の下に労務を提供する形態の出向」（古河電工事件判決・最二小判昭60・4・5民集39巻3号675頁）、そして転籍を「労働者と出向元企業と雇用関係を終了させ、新たに訴外株式会社……との新たな雇用関係を生ぜしめるもの」（日立製作所横浜工場事件・最一小判昭48・4・12裁判集民事109号53頁。本件では「転属」と呼ばれている）との認識に立っ

ていた。判旨2において「在籍出向といわゆる転籍との本質的な相違は、出向元との労働契約関係が存続しているか否かという点にある」と述べるのは、在籍出向と転籍との相違についての自らの見解を改めて確認したものである。このことを踏まえて、本件出向が3回の更新がなされているとはいえ、「出向元との労働契約関係の存続自体が形がい化しているとはいえない本件の場合に、出向期間の長期化をもって直ちに転籍と同視することはできない」（判旨2）在籍出向の事例としての判断がなされたのが本最高裁判決ということになる。

2 出向命令の法的根拠

業務委託に伴う出向に関して、使用者は労働者の「個別的同意」なくして出向の発令をすることができるとしたのが本最高裁判決の第1の意義である。しかし、本最高裁判決では、使用者が出向についてなぜ指揮命令権者の変更という重要な契約の要素の変更を労働者の同意なく一方的意思表示によってなしうるのかに関する一般論を展開しておらず、「個別的同意」が必要とされない理論的根拠は明らかではない。その意味では、結論のみが示された本最高裁判決の先例としての価値は高いものとはいえない。

とはいえ、最高裁が原審の適法に確定した事実関係として摘示した事柄と出向命令について個別的同意を必要なしとする最高裁の結論との関係は無視しえないし、そのことから結論に達する際に前提とされた理論構成を推察しえないわけではない。最高裁は次のように事実を摘示している。すなわち、①Xらの入社時および出向命令発令時のYの就業規則に「会社は従業員に対し業務上の都合によって社外勤務をさせることがある」との規定があり、労働協約にも同旨の規定があること、そして②社外勤務協定には出向期間、出向中の社員の地位、賃金、退職金などの労働条件その他処遇に関して出向労働者の利益に配慮した規定が設けられていること、が個別的同意を要しない事情として挙げられている。この①と②のいずれも、①は就業規則や労働協約による包括的な出向の義務づけ条項が労働者に出向を発令する法的根拠たりうるのか、そして②は出向中の労働条件や処遇などの変更を法的にどのように取り扱うかにかかわり、出向をめぐる学説・裁判例によって労働者

の個別的同意の要否に関する論議がなされてきた論点であった。そうであるとするならば、本件出向について労働者の個別的同意を要しないという結論に達するためには、最高裁は以上の2つの論点と個別的同意の要否をめぐる裁判例・学説の論議を踏まえておかなければならなかったはずである。そこで、これらの点についての裁判例・学説の動向を概観しておくことにしよう。

使用者による出向命令は、指揮命令権者の変更をはじめとする労働契約の重要な要素の変更であるから、労働者の同意（承諾）を得られなければ、これをなすえないというのは学説・裁判例において異論のないところである。問題は、事前の包括的な同意でたりするのか、あるいは個別的・具体的な同意を要するのかであり、そして就業規則や労働協約の出向規定が労働者の同意に相当する法的根拠たりうるのか、にある。

出向をめぐる問題が労働契約論の一環として論議されるきっかけとなった最初の裁判例が、日立電子事件判決（東京地判昭41・3・31労民集17巻2号368頁）であることは周知のとおりである。この判決では、出向は労働者に対する指揮命令権が出向先に変更するのであるから、民法625条の趣旨である労務提供義務の一身専属性と、労基法15条の労働条件明示原則の精神から、出向命令は「労働者の承諾その他これを法律上正当づける特段の根拠」を必要とし、就業規則上の休職規定が出向義務を創設したものと解せられないと判示している。その後の裁判例も出向命令には労働者の同意が必要であること、そして休職規定が出向義務を創設しないことについては厳格に解しつつ¹⁾も、「特段の根拠」として採用時の包括的同意²⁾を認め、あるいは就業規則や労働協約に出向規定が明確に定められている場合には、これによる採用時の包括的合意に基づく出向命令権を肯定する裁判例の流れ³⁾が支配的な傾向となっていた。ただ近時、復職を予定しない出向や業務委託に伴う出向について、採用時の包括的合意が認められないとする裁判例が出されているのは留意されるべきである⁴⁾。また、出向それ自体についての包括的合意とは別に、出向は労働者の労働条件や処遇などの変更を伴うことが多く、その点についての個別的同意の要否が問題となりうるが、最近の裁判例では労働条件や処遇などの変更への配慮がなされていることを「特段の根拠」の判断要

素と考えている⁵⁾。こうした裁判例の動向からみるならば、出向の法的根拠に関する一般論は、「出向（在籍出向）においては、出向者と出向元会社との間の労働契約は維持されているものの、労務提供の相手方が変わり、労働条件や生活関係等に不利益が生じる可能性があるので、出向を命じるためには、これらの点の配慮を要し、当該労働者の承諾その他これを法律上正当づける特段の根拠が必要である⁶⁾」と収斂しうるし、これが現在の裁判例の理論的到達点であると思われる。

これに対して、学説は、就業規則や労働協約による集団的規制にはなじまず、それらによる包括的合意を出向命令の法的根拠とすることに否定的であり、労働者の個別的同意に限定する見解が有力⁷⁾である。しかし、近時、就業規則や労働協約による包括的同意によって出向を命じるには、密接な関連会社間の出向であって、出向先での賃金・労働条件、出向の期間、復帰の仕方などが出向規程によって労働者の利益に配慮して整備されていることが必要であると解する見解が多くなりつつある⁸⁾。この見解は、裁判例の理論的到達点として示した出向の法的根拠についての一般論と理論的志向性はおおむね共通しているといえよう。

こうした裁判例・学説の動向に照らして本最高裁判決が摘示した事実から最高裁が前提とした出向の法的根拠を考えると、現在の裁判例の理論的到達点として示した一般論に近似した見解であったのではないかと推察される⁹⁾。仮にこうした理解が正鵠を射ているとするならば、本最高裁判決における出向の法的根拠についてのアプローチは、契約法原則に忠実であるというよりも、今日の企業社会において長期安定雇用のイデオロギーの下に制度化され、一般化した出向人事を背景とした現実調和的な利益調整型契約法理を志向したものと評価されよう。

3 出向命令と権利濫用

出向命令の法的根拠が存在するとしても、出向命令を発令するか否かは、使用者の裁量に委ねられることとなる。とはいえ、出向によって労働者の指揮命令権者が変更され、勤務先の変更に伴う労働条件の変化やキャリア・雇用上の不利益、そして生活上の不利益が生ずるおそれがあることに照らせば、出向命令が恣意的であることは許され

ない。本最高裁判決もこうした観点から権利濫用の当否を評価する判断要素として、①出向についての経営判断の合理性と業務上の必要性、②人選基準の合理性、③出向対象者が生活関係、労働条件等において著しい不利益を受けていないこと、④手続の相当性を挙げている（判旨3(1)）。これらの判断要素は、近年の裁判例において挙げられているものを整理したものであり、この点に本最高裁判決の第2の意義がある。権利濫用の判断要素および結論ともに妥当である。

4 出向期間延長措置と権利濫用

本件出向は、当初の3年という期間を超えて3度延長され、最長12年に及んでいる事例である。本最高裁判決は、この出向期間延長措置の有効性についても、契約原則によるのではなく、「経営判断の合理性と業務上の必要性」と労働者にとっての「著しい不利益」との比較衡量から権利の濫用にはあたらないとしており（判旨3(2)）、この点に本最高裁判決の第3の意義がある。たしかに、本件出向期間延長措置は、労働者にとって復帰の可能性を失わせるものであるとはいえ、企業グループによる雇用保障機能に着目する限り、本最高裁判決の結論が現実的妥当性をもつことは否定しがたい。しかし、社外勤務協定では、出向期間は原則3年とされ、業務上の必要によりこの期間が延長されることが定められていたとはいえ、出向期間が12年にも及んでいる事情に照らすならば、社外勤務協定の目的ないし趣旨とのかかわりから、改めて出向延長措置の法的根拠が問われる必要のある事例であったと思われる。

- 1) 日東タイヤ事件・最二小判昭48・10・19労判189号53頁。最近の裁判例として、学校法人藍野学院（本訴）事件・大阪地判平12・3・10労判788号81頁がある。
- 2) 興和事件・名古屋地判昭55・3・26労民集31巻2号372頁等。
- 3) JR 東海事件・大阪地決昭62・11・30労判507号22頁、新日本ハイバック事件・長野地松本支決平元・2・3労判538号69頁等。
- 4) 東海旅客鉄道（出向命令）事件・大阪地決平6・8・10労判658号56頁、新日本製鉄（日鐵運輸）事件・福岡地小倉支判平8・3・26労判703号80頁、本件一審判決等。
- 5) 川崎製鉄（出向）事件・神戸地判平12・1・28労判778号16頁、新日本製鉄（日鐵運輸）事件・福岡地小倉支判平8・3・26労判703号80頁、新日本製鉄（三島光産・出向）事件・福岡高判平12・2・16労判784号73頁、本件一審判決等。
- 6) 新日本製鉄（三島光産・出向）事件・福岡高判平12・2・16労判784号73頁。
- 7) 高木紘一「配転・出向」『現代労働法講座10労働契約・就業規則』（総合労働研究所、1982年）137-142頁、上村雄一「出向合意と使用者の責任」日本労働法学会誌84号（1994年）26-33頁等。
- 8) 菅野和夫『労働法（第4版）』（弘文堂、1995年）375頁、安枝英紳・西村健一郎『労働基準法』（青林書院、1996年）146頁、土田道夫『労働法概説Ⅰ・雇用関係法』（弘文堂、2004年）166頁。この学説の先鞭をつけたのが、和田肇「出向命令権の根拠」日本労働法学会誌63号（1984年）34頁以下である。
- 9) 菅野覚「業務委託先企業への出向命令と期間延長措置の法的効力」労判856号（2003年）11頁、中内哲「業務委託に伴う出向とその延長」日本労働法学会誌102号（2003年）215頁も同旨。

石橋 洋（いしばし ひろし）