

# 出向・転籍

## 一 出向・転籍の意義

企業経営上の必要性から行なわれる人事異動には、前回取り扱った同一企業内における配転と、企業間にまたがって行なわれる出向とがある。出向はさらに、労働者が出向元企業における従業員としての地位を保持したまま、別の企業の指揮命令のもとにその業務に従事する在籍出向（以下では、単に「出向」という）と、労働者と出向元との労働契約を終了させ、新たに出向先企業と労働契約を締結する移籍出向（以下では、単に「転籍」という）とに分かれる。出向と転籍とは出向元企業との労働契約関係が存続しているかどうかという点で大きく異なるが、今日の企業では人事異動として重要な機能を果たしており、いずれの場合にも出向元企業と出向先企業との間で出向協定または転籍協

熊本大学教授

石橋 洋

定が締結され、これにもとづいて行なわれるのが一般である。

こうした出向・転籍は一九六〇年代に大企業を中心に就業規則や労働協約において制度化されはじめ、普及していくこととなるが、その目的・機能は次の二つのタイプに大別されるという。一つは、親企業が子企業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して行なわれる新事業分社化型の出向・転籍である。もう一つは、不採算部門の統廃合による別会社化や業務委託にともな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・転籍である。こうした出向・転籍は、当初は経営者や部課長などの管理職が中心であったが、しだいに構造不況の業種と呼ばれる産業において一般社員をも巻き込むかたちで浸透していくこととなった。しかし、いずれのタイプにおいても、これまでの出

向・転籍は企業外に労働者を放逐するというのではなく、労働者の長期雇用の維持を基本としながら、出向にもなつて生ずる労働者の不利益、たとえば給与格差についてはそれを補填し、退職金算定にあたっては出向期間を勤続年数に通算し、できるだけ本人の意向を尊重するというように安定的労使関係を損なわないようなかたちで行なわれてきたことが指摘されている。

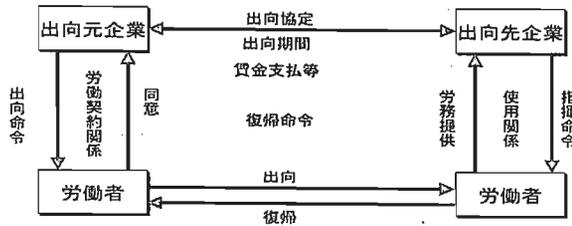
特に近年におけるグループ企業間の出向・転籍の場合にはこうした傾向が強くみられ、日常的な人事異動となっていることができよう（以上の記述は、おおむね稲上毅『企業グループ経営と出向転籍慣行』（東京大学出版会、二〇〇三年）二九―三三頁に負っている）。

## 二 出向の法的根拠

使用者による出向命令は、指揮命令権者の変更と労働条件の変更という二重の意味での労働契約内容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、これをなさないことは、「使用者ハ労働者ノ承諾アルニ非サレハ其権利ヲ第三者ニ譲渡スルコトヲ得ス」と規定する民法六二五条一項に照らしても明らかであり、学説・裁判例においても異論のないところである。問題は、就業規則、労働協約、慣行による事前の包括的同意でたりののか、あるいは個別的・具体的な同意を要するのかで

## 出向(在籍出向)

- 出向(在籍出向)とは、労働者が出向元企業における従業員としての地位を保持したまま、別の企業の指揮命令の下にその業務に従事することをいいます。今日、企業グループ内では転任と同じように企業間移動の方法として広く行われています。



あり、さらに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(東京地判昭四一・三・三一 労民集一七巻二号三六八頁)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

の指揮命令権者が変更されるのであるから、民法六二五条一項の趣旨である労務提供義務の一身専属性と、労基法一五条の労働条件明示義務の精神から、出向命令は「労働者の承諾その他これを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。その後の裁判例においても、出向命令が有効であるためには労働者の同意を必要とすること、そして休職規定は出向義務を創設しないことについては厳格に解しつつも(日東タイヤ事件・最二小判昭四八・一〇・一九労働判例一八九号五三頁など)、「特段の根拠」として採用時の包括的同意を認め(興和事件・名古屋地判昭五五・三・二六労民集三一巻二号三七二頁)、あるいは就業規則や労働協約に「会社は、業務上の必要がある場合には、社員に出向を命ずる」という出向規定が明確に定められている場合には、採用時の包括的同意にもとづく出向命令権を肯定する裁判例の流れ(JR東海事件・大阪地決昭六二・一一・三〇労働判例五〇七号二二頁など)が支配的傾向となっていた。ただ近年になって、復職を予定しない出向や業務委託にもなう出向について、労働者が「包括的に同意したのは、採用時の就業規則・出向規程による出向であった、復職を前提とするものであり、本件出向命令のように、定年退職時まで復職を認めない」というようなものまでをも含む趣旨であったとは

いい難い(東海旅客鉄道(出向)命令事件・大阪地判平六・八・一〇労働判例六五八号五六頁)として、採用時の包括的同意が認められないとする裁判例が出されている点は留意されるべきである。

また、新たな傾向として、出向それ自体についての包括的同意とは別に、出向は労働者の労働条件や処遇などの変更をともなうことが多く、その点についての個別的同意の要否が問題となりうるわけであるが、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。たとえば、新日本製鐵(三島光産)事件判決(福岡高判平一二・二・一六労働判例七八四号七三頁)では、「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、労働条件や生産関係等に不利益が生じる可能性があるため、出向を命ずるためには、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付ける特段の根拠が必要であると解すべきである」と述べているのがそれである。

この高裁判決では、右の一般論を企業の再構築の一環として行なわれた鋼板業務のグループ会社への委託にもなつて従来主に輸送業務に従事していた労働者への出向命令に適用し、①就業規則と労働協約に業務上の都合により社外勤務させる旨の規定がおかれ、②社外勤務協定で

は出向元の従業員に比べて特に不利益を受けな  
いように配慮されていることにかんがみると、  
「出向者の個別的同意がなくても従業員に対し  
出向を命じることを法律上正当化する特段の根  
拠があると認めるのが相当である」と具体的に  
判断されている。この高裁判決で示された出向  
の法的根拠に関する一般論は、現在の裁判例の  
理論的到達点として位置づけることができるも  
のと思われる。

これに対して、学説では、出向は就業規則や  
労働協約による集団的規制になじまず、それ  
による包括的同意を出向命令の法的根拠とす  
ることには否定的であり、労働者の個別的同意が  
ある場合にのみ出向命令を有効とする見解が有力  
である（高木紘一「配転・出向」現代労働法講  
座一〇巻（総合労働研究所、一九八二年）一三  
七―一四二頁など）。しかし、近時、就業規則や  
労働協約による包括的同意にもとづいて出向を  
命ずるには、密接な関連会社間の出向であつて、  
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つて労働者の利益に  
配慮して整備されていることが必要であると解  
する見解が多数になりつつある（菅野和夫『労  
働法（第四版）』（弘文堂、一九九五年）三七五  
頁、土田道夫『労働法概説Ⅰ・雇用関係法』（弘  
文堂、二〇〇四年）一六六頁など）。

以上述べてきた裁判例・学説の状況のなかで、  
グループ会社への業務委託にもなつて従来の

職場がなくなつてしまふ労働者をグループ会社  
に出向させる業務命令の有効性の当否などが争  
われた新日本製鐵（日鐵運輸第二）事件（最  
小判平一五・四・一八労働判例八四七号一四  
頁）では、最高裁が初めて、労働者の個別的同  
意なしに出向を命じることができるとの判断を  
なしており、注目される。とはいえ、この最高  
裁判決では、使用者がなぜ労働者の個別的同意  
を要せずに出向を命じることができるのかにつ  
いての一般論が示されておらず、その理由は明  
らかではない。ただ、最高裁は前述した新日本  
製鐵（三島光産）事件高裁判決における①と②  
と同様の事実関係を認定事実として採用してい  
ることから推測すると、出向の法的根拠につ  
いて現在の裁判例の理論的到達点であると評価し  
たこの高裁判決と同様の立場にあると推定され  
る。仮にそうであるとすると、出向命令が労働  
者の個別的同意なしに有効に発令されるため  
は、少なくとも就業規則と労働協約に、出向に  
ついての包括的規定が存在すること（労働組合  
が存在しない場合に就業規則のみで十分といえ  
るのかは不明）と、労働条件や処遇に関する労  
働者の利益に配慮がなされていることが必要と  
なる。

### 三 出向命令と権利の濫用

使用者が有効な出向命令を発令する法的根拠

が存在するとしても、出向は労働者の指揮命令  
権者を変更することとなり、勤務先の変更にと  
もなう労働条件の変化やキャリア・雇用上の不  
利益、さらに生活上の不利益をもたらすおそれ  
があることから、出向命令が使用者の裁量権の  
濫用にわたつてはならないこととなる。この点、  
新日本製鐵（日鐵運輸第二）事件最高裁判決で  
は、出向命令が権利の濫用となるかどうかの判  
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、労働条件などにお  
いて著しい不利益を受けていないこと、④手続  
の相当性が挙げられている。出向が権利濫用に  
あたるかどうかのこれらの判断要素は、近年の  
下級審裁判例において挙げられてきたものを整  
理したものであるが、おおむね妥当であると思  
われる。

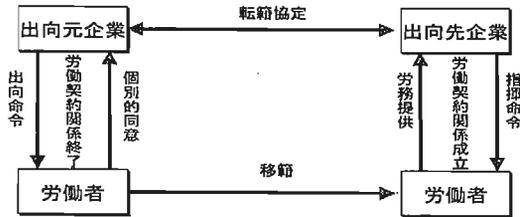
なお、出向命令が、思想信条（労基法三条）、  
不当労働行為（労組法七条）、あるいは性別など  
にもとづいて行なわれるというように、強行法  
規や公序良俗に違反する場合には無効である。

### 四 出向の法律関係

出向中の労働者は、出向元会社との関係では  
休職扱いとされることが多いが、労働契約関係  
が存続していること、そして出向先会社の指揮  
命令に従つて労務の提供をすることになること、

## 転籍(移籍出向)

- 転籍
  - 転籍とは、出向元の企業との労働契約を終了させて、出向先企業と労働契約を締結することをいいます。
- 転籍の法的根拠
  - 転籍は、出向の場合とは異なり、個別的同意が必要であるとするのが、学説・裁判例の大勢です。



のそれぞれは疑いのないところである。そうであるとする、出向労働者が、出向元の従業員としての身分を保有していること、出向先の指揮命令のもとに労務を提供することとの関係を法的にどのように考えるかが問われることとなる。この点に関する学説・裁判例は、労働者と出向元および出向先との間に二つの労働契約が同時に成立するという二重労働契約説(新興工業・大成建設事件・福島地判昭四九・三・二

五判例時報七四四号一〇五頁)と、出向先と労働者との指揮従属関係などは出向元からの譲渡によるものであり、労働契約は出向元との間に存在しているという単一労働契約説(栃木合同輸送事件・名古屋高判昭六二・四・二七労働判例四九八号三六頁)とに分かれている。しかし、出向における出向元会社、出向先企業、そして出向労働者との法的関係は、出向の実態が多様であることから、一義的に取り扱うことは不可能であるように思われる。

今日における多くの出向のように、出向元と出向先との出向協定にもとづいて行なわれている場合には、出向元、出向先と出向労働者との権利義務関係はこれによって画定されることになる。こうした出向協定が存在しない場合には、出向の目的、形態、出向に至る交渉経過および出向後の賃金の支払い関係、労務指揮関係の形態等を総合して実態に即した判断がなされねばならないこととなる。いずれにしても、労働契約上の権利義務は出向元と出向先に分配され、出向元から出向先に指揮命令権だけが譲渡されている場合から、出向元に解雇権と懲戒権を残すにとどまる場合まで、その配分のされ方は多様ということになる。また、労基法、労働安全衛生法、労災保険法などの労働保護法上の責任を出向元または出向先のいずれが責任を負うかは、当該事項について実質的権限を有している者がいずれかで決せられることとなる。

(菅野和夫「労働法(第六版)」(弘文堂、二〇〇三年)四三三頁)。

## 五 出向と復帰命令

出向期間の満了によって、出向労働者は原則として出向元の従業員たる地位に復帰することとなる。しかし、出向期間満了前に出向元会社から復帰命令が発令された場合にこれに従わなければならないのかについては疑問が残るところであるが、最高裁は、「出向元が、出向先の同意を得た上、右出向関係を解消して労働者に対して復帰を命ずるについては、特段の事由のない限り、当該労働者の同意を得る必要はない」(古河電気工業事件・最二小判昭六〇・四・五民集三九卷三三六七五頁)と述べて、これを肯定している。その理由は、右最高裁判決によれば、「復帰命令は、指揮監督の主体を出向先から出向元へ変更するものではあるが、労働者が出向元の指揮監督の下に労務を提供するということは、もともと出向元との当初の雇用契約において合意されていた事柄であって、在籍出向においては、もともと出向元へ復帰させないことを予定して出向が命じられ、労働者がこれに同意した結果、将来労働者が再び出向元の指揮監督の下に労務を提供することはない旨の合意が成立したものとみられるなどの特段の事由がない限り、労働者が出向元の指揮監督の下に労

務を提供するという当初の雇用契約における合意自体には何らの変容を及ぼさず、右合意の存在を前提とした上で、一時的に労務を提供する関係になつていたに過ぎないものというべきであるからである」と述べられている。

なお、復帰命令が、思想信条(労基法三条)、不当労働行為(労組法七条)あるいは性別などにもとづいて行なわれるというように、強行法規や公序良俗に違反する場合には無効である。

## 六 転籍

転籍(移籍出向)とは、すでに述べたように、労働者と転籍元との労働契約を終了させ、新たに転籍先企業と労働契約を締結することである。この転籍をどのように理論構成するかについて、学説・裁判例は次の二つに分かれる。一つは、転籍元使用者の労働契約上の地位を転籍先に包括的に譲渡する見解であり、転籍先での雇入れが拒否されたときには要素の錯誤として無効になるといふものである(日立製作所横浜工場事件・東京高判昭四三・八・九労民集一九卷四号九四〇頁)。もう一つは、転籍先との新たな労働契約の締結を停止条件として転籍元との労働契約を合意解約するという見解であり、これに与する学説・裁判例が多数である(ミクロ製作所事件・高知地判昭五三・四・二〇労働判例三〇六号四八頁など)。転籍の実態は多様であり、転

籍元と転籍先との間でどのような転籍協定が締結されているかによつてこれをどのように法的にとらえるかは異なるが、いずれの理論構成によろうとも労働者の同意を必要とする点については異論のないところである(日立製作所横浜工場事件・最一小判昭四八・四・一二集民一〇九号五三頁)。

問題は、包括的同意でたりののかである。前者の新労働契約締結による転籍の場合には、合意解約も新労働契約の締結も個別的同意が必要とされることは疑いなく(前掲ミクロ製作所事件)もし転籍先との新たな労働契約を締結することができないときには、転籍元との合意解約は無効とされることとなる(生協イーコープ下馬生協事件・東京高判平六・三・一六労働判例六五六号六三頁など)。後者の使用者の地位の譲渡による場合については、「その譲渡についての労働者の承諾は、理論的には事前にもなされるように思われる。ただし、このような承諾はたんに『転籍を命じうる』旨の就業規則や労働協約上の包括的規定では足りず、転籍先企業を明示しての明確なものであることが必要である。また、そのような承諾が有効なものとして認められるのは、一定期間後の復帰が予定され、転籍中の待遇にも十分な配慮がなされるなどして、実質的に労働者にとつて不利益がない場合に限られる(菅野・前掲書第六版四三二頁)との見解もある。

なお、雇用調整のための転籍に応じなかった労働者の解雇については、転籍拒否の時点で、あらかじめ整理解雇の要件に照らしてその当否が判断されることとなり(千代田化工建設事件・東京高判平五・三・三一労働判例六二九号一九頁)、予め転籍拒否を整理解雇の人選基準と定めることは合理性がないと解される(日新工機事件・神戸地姫路支判平二・六・二五労働判例五六五号三五頁)。

(いしばし ひろし)