

### 38 復帰 古河電気工業・原子燃料工業事件

最高裁昭和60年4月5日第二小法廷判決

(昭和56年(オ)第856号、雇用関係確認等請求本訴、建物明渡請求反訴事件)

(民集39巻3号675頁、労判750号48頁)

#### <事実の概要>

被上告人Y1会社(被告・被控訴人)は、訴外A会社とそれぞれの原子燃料製造部門を切り離し合併させて新たに被上告人Y2会社(被告・被控訴人)を設立した。Y1は、復帰もあり得ることや条件等につき労働組合とも協議し本人達の同意を得た上で、Y1とY2間の出向協定に基づき上告人X(原告・控訴人)も含む該当部門従業員全員をY2へ出向させた。ところが、出向後3ヶ月間でXに欠勤等があったため、勤務状態が不安定で仕事上の支障を生じA会社ならびにY2との信義上の責任が生じることを理由としてY1は、従前と同種の作業に従事させることを予定し欠員補充のためとしてXに復職を命じたが、Xが拒否したので懲戒解雇した。そこでXは、本件出向が営業譲渡の実態であるのでY2との間で雇用契約が成立しており復帰には同意が必要であること、Xの組合活動を理由とした不当労働行為であること、復帰命令に業務上の必要性がないこと、等を理由として雇用関係確認等を求めて提訴した。

それに対して第一審判決(東京地判昭52.12.21.労民集28巻5・6号698頁)は、復帰が予定され労働者がそれに合意している在籍出向の場合には、復帰を相当とする事由の存する限り、出向元の労務指揮権の範囲内のこととして随時に復帰を命令することができるので、復帰命令に労働者の個別的同意が必要か否かは出向時における労使間の合意内容により定めるとし、本件出向は、将来的には移籍が予定されたものであるが、経営基盤が確立しない間は復帰についても流動的な状態であり復帰もあり得ることが予定されかつそれに同意されていること、復帰命令に合理的な事由が存すること、から本件懲戒解雇を有効であると判断した。第二審判決(東京高判昭56.5.27.労民集32巻3・4号400頁)も原審を是認したので、Xが上告した。

#### <判旨>

上告棄却。

「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という形態の出向(いわゆる在籍出向)が命じられた場合において、その後出向元が、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ものと解すべきである。ただし、右の場合における復帰命令は、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、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、一時的に出向先の指揮監督の下に労務を提供する関係となっていたにすぎないものというべきであるからである。」

「XのY2への出向は、Y1又はY2の業務上の都合によりY1へ復帰を命ずることがあることを予定して行われたものであって、XがY1の指揮監督の下において労務を提供するという当初の雇用契約における合意がその後変容を受けるに至ったとみるべき特段の事情の認められない本件においては、Y1はXに対し復帰を命ずる際に改めてXの同意を得る必要はないものというべきである。」

< 解説 >

本判決は、在籍出向した労働者に対する出向元使用者からの復帰命令の効力について最高裁判所が初めて判断したものである。判決は「特段の事由がない限り、当該労働者の同意を得る必要はない」とし、その理由として、在籍出向においては出向元で労務提供するという当初の雇用契約の合意自体が変容していないことをあげている。この判旨については、在籍出向の場合には出向元使用者が業務命令の一環として復帰命令を発することができ、当該労働者の同意は問題とならないと判断したとも理解できなくはないが、一般には、復帰についての労働者による同意の契機を排除するものではないと理解されている。それは、判決が「特段の事由」にあたる事例として、復帰させないことを予定し労働者がこれに同意した出向の場合をあげていることから、本件はそれにあたらない事例、すなわち、復帰が予定されそれに労働者が同意している事例と考えられていること（岩井国立「出向元会社への復帰命令と出向者の同意」『最高裁労働判例（7）』（1987年）296頁）更にそれが原則であると捉えられているのは、在籍出向の場合には復帰が予定されているのが原則的な形態であると認識されていること（北川弘治「いわゆる在籍出向中の労働者に対する復帰命令と当該労働者の同意の要否」法曹40巻9号151頁）等からである。しかし、判旨では過度に一般化している印象をあたえるので、誤解を避けるために、「復帰に関する明確な合意の存する在籍出向」とか、「合意が成立していないあるいは合意に反する特段の事由のある場合」といった限定を付するべきであったと主張されている（野田進「在籍出向において、労働者の出向元への復帰を命ずる場合における当該労働者の同意の要否」判タ557号65頁、和田肇「在籍出向者に対する復帰命令」『昭和60年度重要判例解説』203頁）。

1. 出向には多様な形態があるが、通常は本件で問題となった在籍出向を意味している。在籍出向とは、出向元企業との間での労働契約を維持したまま出向先企業の指揮命令を受けて働く形態である。厚生労働省による平成13年就労条件総合調査によれば、在籍出向制度のある企業数割合は23.4%であるが、そのうち出向期間を定めている企業は39.1%にすぎず、出向期間を定めていない企業が60.9%となっている。出向させた労働者が最も多かった出向期間も、出向期間を定めている企業であれば「2年を超え3年以内」が26.2%で最も高いのに対して、出向期間を定めていない企業では「5年を超える」が48.8%と最も高くなっている。更に、在籍出向から移籍出向へ変わることがある企業も22.3%ある。また、日本労働研究機構『出向・転籍の実態と展望』（1999年）によれば、一定年齢で一律に転籍する企業が13.1%あり、その年齢は55歳が31.9%、56～59歳が24.8%、60歳以上が31.2%となっている。つまり、本判決の言うように、在籍出向は復帰を予定しているものと言えるとしても、復帰の時期が定まっていない場合が多く、長期にわたる出向となっている。特に55歳以上の者にとっては5年を超える出向とは事実上、定年年齢まで出向していることを示しているし、転籍に移行することも多い。

2. 出向中の労働契約関係については、周知のように単一契約説と二重の労働契約説が主張されているが、いずれの見解によっても学説では、復帰命令が拘束力を有するには何らかの労働者の同意が必要であり、その同意の範囲内でのみ拘束力を有するという点ではほぼ一致している。しかし、出向からの復帰をどのように理解するのかの違いから、必要とされる同意の内容あるいは具体性について見解の違いが生じている。

復帰については主として、元の労働契約の状態に復する側面を重視する見解と、労働契約内容が変更する側面を重視する見解が示されている。前者は、在籍出向における復帰とは、「出向中も出向元との労働契約によって留保されていた従業員としての地位が回復されていることをいうものと限定的に解しなければならず」（秋田成就「在籍出向から復帰する場合の出向労働者の同意の要否」ジュリ882号125頁）、「出向により一時的に内容が変更された労働契約が、出向期間の経過後に出向前の内容のものに自動的に戻ると解」し（下井隆史「出向元への復帰命令拒否を理由とする懲戒解雇の効力」判評327号220頁）それが制度実態に合致すると考える。また、復帰に合意が必要だと解すると、使用者が復帰に同意しなかった場合に労働者の復帰が不可能となる問題点が生じると指摘している。それに対して後者は、「基本的合意に変容が生じないとしても、労働義務および労働条件を定めた具体的契約内容に変容を受ける」（有田謙司「復帰」『労働判例百選〔第六版〕』70頁）あるいは、「当初の雇用契約は、出向元と労働者との出向に関する合意によって、その契約内容の主要部分が変更される」（新谷真人「出向復帰命令と労働者の同意の要否」労働66号133頁）更には、出向後の一切の事情を考慮することなく復帰を義務づけられるのは労働者の立場を無視し労働者保護の理念に反する（片岡「いわゆる在籍出向中の労働者に対する復帰命令と当該労働者の同意の要否」民商94巻4号488頁）と考えている。

必要とされる同意の内容について、前者は、出向時に労働者が復帰予定であることに同意していればよいとされる。この場合には、明示の意思表示がない場合の合理的意思表示が問題となり、予めの包括的同意や就業規則等の条項には復帰に関する事項を明示していないと出向命令の拘束力の根拠となりえない、あるいは「当該出向の目的、形態、出向の合意に至る交渉の経緯等諸般の事情を総合して合理的な意思表示により確定するべきである」と述べられる。それに対して後者はたとえば、復帰に関する同意も出向に関する同意に準じる性格を有し、出向における包括的同意の明確性の要件（真意が明確である、著しく不利益でない、不利益な事情変更がない等）が適用されるべき（野田・前掲論文）さらには、当事者を拘束するにふさわしい内容を伴っていることが必要で、将来復帰を予定する程度の抽象的な意思では復帰条件のあいまいな出向労働者の不安定な地位を承認することになるため、復帰時期や復帰事由、復帰後の地位・労働条件などに関する具体的取り決めが必要であるとする（中島正雄「出向復帰命令の効力と労働者の同意」労旬1131号20頁）これらの同意がなかった場合には、復帰時点で新たな同意が必要とされる。上記のように復帰時期の定まっているのは4割にすぎず事実上復帰しない場合も多い。また労働者は出向先において新たな労働生活を営んでおり、出向元の都合によって復帰を命じられるならば不測の損害を与えることもありえる（萬井隆令「業務命令権の根拠と限界」別冊法セミ100号60頁）したがって、後者の立場で考えていくべきであろう。復帰が予定されていることは、労働者が出向期間終了後に復帰を請求する根拠とはなるが、復帰を義務づける根拠とはならない。

3. 出向ならびに復帰について労働者との同意があったとして、次に復帰命令の合理性が問題となる。まず、不当労働行為禁止（労組法7条）や雇用上の差別禁止（労基法3条）規定などの強

行法規に違反する場合、権利濫用に該当する場合、出向後に出向時の合意の前提となる事情に変更が生じた場合、などには復帰命令に拘束力はない。権利濫用にあたる場合としては、たとえば、業務上の必要性がない、不当な動機目的がある、労働者に多大な不利益を課する、家族との合意を得るなどの手続きに違反する、などが考えられる。さらに、これらに該当しないとしても、労働者の具体的生活状況を考慮して、復帰に一定の猶予期間を設けるなどの配慮が必要となろう。逆に、合意に反するとしても復帰命令に合理性が認められる場合もある。たとえば、労働者が労働契約上の義務に違反した場合である。典型的には懲戒処分に該当するような場合であるが、この場合であっても懲戒処分を課する正当な手続きを経ることが必要である。また、本件で問題となったのが、企業基盤の確立に寄与すべき信義則上の義務違反であるが、認定が恣意にわたってはならないが信義則上の義務違反の場合もありえる。

<参考文献>

本文にあげたもの以外に以下の文献。

林和彦「出向者にたいする復帰命令の法理（一）」労働判例420号（1984年）4頁、「同（二・完）」労働判421号4頁。

高木紘一「配転・出向」『現代労働法講座10 労働契約・就業規則』（1982年）144頁。

佐藤敬二（立命館大学教授）