## 出向について

令和2年11月20日 弁護士 有馬 明仁

### 第1 事案の概要

第2 出向の基本的知識(参考文献:水町勇一郎『労働法(第3版)』有斐閣,2010)

### 1 定義

出向とは,元の企業との間で従業員としての地位を維持しながら,他の企業において,その出向命令に従って,就労することをいう。

他方, 転籍とは, 元の企業との労働契約関係を終了させ, 新たに他の企業との労働 契約関係に入ることをいう。

# 2 要件

労働者の承諾が必要になる(民法625条1項)

- →条件付包括的同意説(最判平成15年4月18日)(資料1)
- =出向規定が整備され不利益への配慮もなされている場合には労働協約や就業規則上 の包括的同意で足りるとされる考え方
- cf) 転籍の場合には、労働者の個別の同意が必要
- 3 出向元,出向先の権利義務関係
  - (1) 明示的な定めがない場合には、就労に関わる権利義務は「出向先」、労働契約関係の存否・変更に関わるような権利義務は「出向元」に残ると言われている。
  - (2) 給料,雇用保険,社会保険等の支払や手続の主体等を明確にしなければ混乱をきたすので,就業規則等で明示的に定めることが望ましい。
  - (3) 就業規則や雇用契約書において、明示的に定めていない場合には、出向元、出向先、労働者の三者間で出向契約書を作成して、個別具体的な内容を定めるのが望ましい(資料2)

なお,就業規則等に定めがあっても,出向先と出向元でのトラブルを回避するためには,二者間での出向契約書を作成したほうが望ましいと思う。

#### 第3 本件事案における問題点

#### 1 問題点

- ①出向契約書を作成するのが望ましい事案であるか
- ②出向に伴い、出向元で発生した経費等を出向先に支払いを求めることができるか

#### ②について

経費等を請求をしたのが実質的に労働者を出向させたことによる対価であると判断された場合には、営利目的と判断され、労働者派遣法5条に違反するおそれがある。

#### (添付資料)

- 1 最判平成15年4月18日の裁判例
- 2 出向契約書のサンプル

以上