

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 25 年 5 月 31 日現在

機関番号：17401  
 研究種目：基盤研究(C)  
 研究期間：2010～2012  
 課題番号：22530058  
 研究課題名（和文）在籍出向関係の重層的分析ードイツ労働法学の知見を糧に  
 研究課題名（英文）Multilevel analysis of the temporary transfer  
 研究代表者  
 中内 哲 (NAKAUCHI SATOSHI)  
 熊本大学・法学部・教授  
 研究者番号：70295856

研究成果の概要（和文）：出向元・出向先・出向元に籍を置いて出向先で働く労働者、以上 3 者による在籍出向関係は、大まかに①労働契約（法）上、②労基法をはじめとする最低労働基準を設定した法令上、③憲法・労働組合法等の労使関係法上、解明すべき課題を多数抱える。ドイツ労働法との比較という視点も加味する本研究によって少なくとも、①では、従来さほど顧みられなかった出向労働者個人の利害・意思表示をより積極的に評価すべき可能性が拓かれ、②では、出向労働者にとって出向元・出向先いずれもが当該法令上の「使用者」たりうると看取できる。他方、③の解明は、本研究では果たせず今後の課題である。

研究成果の概要（英文）：The employer, the employee, and another company that orders the employee concluding the contract of employment with the employer appear in a temporary transfer. Many problems lie among these parties concerned. By this study including a comparison with German labor law, they become clear that the interests of the employee and the expression of the employee's will should be more respected than before, and that not only the employer but also another company can be "employer" for the employee in applying the law which establishes minimum standards for working conditions to the temporary transfer.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	1,200,000	360,000	1,560,000
2011年度	900,000	270,000	1,170,000
2012年度	700,000	210,000	910,000
総計	2,800,000	840,000	3,640,000

研究分野：社会学

科研費の分科・細目：労働法学

キーワード：在籍出向・企業間労働力移動・人事管理・人事権・真正貸借労働関係  
 ・労働者派遣

## 1. 研究開始当初の背景

- (1) 本研究に関連する国内の研究動向等  
 通常の雇用関係は、労働契約(民法 623 条、

労働契約法 6 条) を媒介として、働く者 (以下、労働者) と彼らを雇い入れる者 (以下、使用者) との間に成立する 1 対 1 の関係であ

る。もっとも、実際の職場では、上述した通常の雇用関係だけで業務が遂行されているわけではなく、従来からの使用者である「出向元企業」、実際の就労先である「出向先企業」、出向元との労働契約関係を維持しながら、出向先の指揮命令の下で労働に従事する「出向労働者」という3者を当事者とする「在籍出向関係」という実態もよく見受けられる。

こうした在籍出向に関する従来の研究は、承服していない労働者に対して在籍出向を強行できるかという入口部分（＝出向命令権の根拠）に集中する（和田肇「出向命令権の根拠」日本労働法学会誌 63号（1984年）26頁等多数）。換言すれば、本研究が課題とする実際に成立した在籍出向3当事者関係の法的分析を正面から取り上げた先行研究は僅か（高島良一『出向・移籍の研究』（信山社、2003年）等）、しかも関心は、労働契約上の論点、すなわち具体的には、通常の労使間に生じる法的地位や権利義務関係が、上記3当事者間でどのように併存・重複し、あるいは分配されるかや、第3の当事者（出向先）の登場によって通常の雇用関係にはない新たな法的関係や権利義務が生じるか等に専ら向けられた上、その成果は、論理的帰結というより試論に留まる。

(2) 本研究に関連するドイツの研究動向等

わが国の在籍出向に相当する真正貸借労働関係 (echtes Leiharbeitsverhaeltnis) の3当事者関係、あるいは、コンツェルン労働法については、第2次世界大戦以前から判例・学説上の議論が蓄積されており、それぞれの研究の集大成が、Heinze, Rechtsprobleme des sog. echten Leiharbeitsverhaeltnisse, ZfA 1976, S. 183であり、Windbichler, Arbeitsrecht im Konzern, 1989である。こうした議論の歴史的展開の一端については、本研究代表者がかつ

て論じたところである（中内哲「ドイツ労働法における真正貸借労働関係の法理」季刊労働法 178号（1996年）128頁等）。

(3) 着想に至った経緯と従来研究成果との関係

在籍出向は、独占禁止法 1997年改正による「純粹持株会社」の解禁、2003年会社分割制度の創設、2005年会社法制定に伴う企業組織変更法制の整備により、従前に比してより頻繁に実施されており、ひいては当該労使間の法律紛争を惹起させるに違いない。にもかかわらず、その際に解決指針たる3当事者関係の法解釈面での解明は、上述(1)のように、ほぼ手つかずなのである。

本研究は、在籍出向3当事者関係について、従来「試論」の域を出なかった先行研究の内容を、ドイツ労働法学の知見を糧に再検証するとともに、論理的帰結としての自説の展開を目指す。

## 2. 研究の目的

在籍出向に登場する3当事者（出向元・出向先・出向労働者）間の権利義務関係やその法的根拠・性格等につき、①労働契約上、②（過半数労働者代表の選出・関与を含み）労基法をはじめとした公法的規制としての最低労働条件設定法令上、③憲法 28条や労組法をはじめとする労使関係法上の問題関心、以上3つの観点に従って、具体的な法的課題を洗い出し、ドイツ労働法学における歴史的成果を参照しながら、その解明を試みる。なお、出向労働者にとって出向元・出向先いずれが「使用者」か、各企業にとって出向労働者は自らの「労働者」といえるか、という意味で、労働法学上の古典的争点である使用者性・労働者性にも留意する必要がある。

## 3. 研究の方法

本研究の遂行方法としては、まずオーソド

ックスではあるが、①法解釈学面での進展を目指す以上、日独における関係図書・文献の収集とその講読・解析を要する。次いで、②構築されるべき理論は、いうまでもなく現実の職場で生じている在籍出向関係と接合してこそより有意義なのであり、そのためには、日独両国の企業や労働組合に赴いて在籍出向に関する実態調査を行うことも望まれる。

しかしながら、後者②は、本研究の採択年度中、本研究代表者が所属機関・部局における行政上の所掌事務として入試担当を務めなければならなかった関係等で、調査のための出張期日がなかなか設定できず、残念ながら実施できなかった。

#### 4. 研究成果

(1) 上記2 (研究の目的) ③憲法・労組法といった労使関係法上の諸問題は、上記3 (研究の方法) ②の不実施等により、具体的な成果を上げることができず、全面的に今後の課題として残った (2013 年度に引き続き、2014 年度も科研費基盤研究 (C) を申請する際のテーマに設定している)。

(2) 上記2② (公法的規制としての最低労働条件設定法令) に関わる諸問題、中でも実務で最も関心が寄せられているであろう、いわゆる過半数労働者代表 (労基法 18 条等) の選出にあたって出向労働者は出向元・出向先いずれで「労働者」として扱われるべきかについては、わが国の在籍出向関係との比較検討対象であるドイツ真正貸借労働関係3当事者と従業員代表選挙 (Betriebsratswahl) に関する判例形成・これに呼応した学説の展開が示唆に富む。実は、本研究代表者は、当該研究の申請書提出時 (2009 年 10 月) から採択 (2010 年 10 月) までの間に、上述したドイツにおける議論状況・評価を論説として公表した (中内哲「ドイツ真正貸借労働関係

と従業員代表法制との結節点に関する基礎的考察」熊本法学 119 号 (2010 年 3 月) 131 頁)。

それによれば、ドイツ連邦労働裁判所 (労働事件における最上級審) の判例は、真正貸借労働関係と、その対概念である業として実施される不真正貸借労働関係 (unechtes Leiharbeitsverhaeltnis) との間には、利害状況の比較可能性 (die Vergleichbarkeit der Interessenlage) が認められ、それゆえに、後者・不真正貸借労働関係を適用対象とする労働者派遣法 (Arbeitnehmerueberlassungsgesetz, AUEG) 14 条 1 項 (派遣労働者は派遣元の事業所にのみ所属する、ひいては当該事業場で実施される従業員代表選挙にのみ参加できる旨の規定) が前者・真正貸借労働関係に類推適用されうること、および、従来からの使用者である貸主 (Verleiher) と被異動労働者 (Leiharbeitnehmer) との間に唯一の労働契約関係が存在していること、以上2点に基づいて、被異動労働者が貸主の事業所にのみ所属すると解釈しており、これを学説の多数も支持しているのである。

これを参考にすると、わが国の出向労働者が出向元・出向元いずれの事業場で、過半数労働者代表の選出にあたって算入されるべきかという問に対しては、両者の事業場で算入すべきとの仮説が浮上する。なぜなら、わが国の在籍出向関係3当事者間では、出向労働者は出向元とはもちろんのこと (上記1 (研究の背景) (1) 参照)、出向先との間でも (部分的ではあれ) 労働契約関係が成立すると一般に受け止められているからである。

本研究遂行期間において、かかる仮説を検証し、より説得的な理論を展開するまでの作業には至れなかったため、それが今後の課題といえるが、上記2② (公法的規制としての

最低労働条件設定法令)に関わる諸問題について、比較法的手法を用いて(=ドイツの議論を参考にした)1つの新たな理論的方向性を提示できたことは、従来の学界では見られなかった斬新性を発揮したと信ずる。

(3) 上記2①労働契約上の諸問題では、例えば、通常の労使間に生じる法的地位や権利義務関係が3当事者間でどのように併存・重複し、あるいは分配されるかや、第3の当事者(出向先)の登場によって、使用者と労働者が相対する通常の雇用関係にはない新たな法的関係や権利義務が生じるか、という問がまず想定されている。とはいえ、その前提である在籍出向関係を創成する法的根拠=労使合意のあり方も再検討が必要であろう。

現在の判例・多数学説は、<企業を超えた>労働力移動である在籍出向を当該労働者の意に反しても強行する法的根拠に、企業<内>労働力移動である配置転換(配転)とほぼ同様の法理を援用することを許容している。ここにいう配転法理の核心は、労働者(被異動者)の個別的・具体的な意思表示・同意ではなく、集团的・抽象的合意としての就業規則や労働協約に置かれた当該命令の発動を予定した条項(典型的には、「会社は、従業員(または組合員)に対して、業務上の都合により、配置転換を命ずることができる。」旨の規定)がその発生要件として認められる一方、当該命令権行使の濫用性判断において、当該労働者が被る不利益性が考慮されるものの、その濫用はかなり厳格に判断される傾向にあること、以上2点である(後掲5(主な発表論文等)②③⑦等で確認できる)。

果たして、判例・多数説が説くように、企業<間>労働力移動たる在籍出向の創成法理は、上述した配転法理と同様でよいのか。配置転換でさえ、育児介護休業法26条(労働義務履行地の変更たる転勤時における養

育・介護を担う労働者に対する配慮)や労働契約法3条4項(いわゆるワーク・ライフ・バランスへの配慮)に基づいて労働者の立場・利益をより擁護する見解が有力に唱えられているだけに(後掲5②③⑦等参照)、今後、従前までの上記理論が修正される可能性は否定できない。当該修正が現実化した場合、そのことは、間違いなく在籍出向の創成法理にも影響を与えるだろう。

また、これと軌を一にするように、退職時や労働条件変更の場面で発せられた労働者の意思表示(同意・合意)について、形式的にそれが存在することに価値を置かず、その真意性に着目して、法律効果を確定すべきという見解があり、本研究代表者も、自身なりの理論的検討を経て、結論においてこれを支持する論考を公表した(後掲5①④参照)。

在籍出向関係3当事者間での労働契約上の権利義務関係は、それに対する制定法上の規制がないだけに、契約自由原則に依拠して判断される。本研究遂行期間に、当該権利義務関係を確定させる労使合意のあり方そのものを検討し、その研究成果を公にできなかった点は、確かに今後の課題といわざるをえない。しかしながら、従来は、在籍出向3当事者間における権利義務関係につき、就業規則や労働協約の定め(形式的存在)にのみ関心が寄せられていたことに対して、間接的ではあれ、出向労働者個人の利害状況や当該労働者が発する意思表示の真意が、より積極的に評価される可能性を示唆できたことは、これまでの学界の認識・理解を再検証し、上記2①労働契約上の諸問題における理論的説得性や精緻さを高める意味で一定の貢献を果たしたと思われる。なお、当該諸問題の解明にあたっては、公表には到っていないが、ドイツ真正貸借労働関係における判例・学説の理論的蓄積が大いに参考にできる旨の感触

が得られていることもここに付言しておく。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計7件)

①中内哲、辞職願の撤回:大隈鐵工所事件・最三小判昭和62年9月18日、唐津博=和田肇=矢野昌浩編『新版 労働法重要判例を読むII』(日本評論社)、査読有、2013、248-258  
<http://hdl.handle.net/2298/27103>

②中内哲、配転命令権の根拠と限界:東亜ペイント事件・最二小判昭和61年7月14日、唐津博=和田肇=矢野昌浩編『新版 労働法重要判例を読むII』(日本評論社)、査読有、2013、121-132  
<http://hdl.handle.net/2298/27102>

③中内哲、労働基準法第9章就業規則、西谷敏=野田進=和田肇編『新基本法コンメンタール 労働基準法・労働契約法』(日本評論社)、査読有、2012、254-266  
<http://hdl.handle.net/2298/26709>

④中内哲、私傷病の病状進行を契機とする担当業務変更・賃金減額に関する労使合意の効力:オリエンタルモーター(賃金減額)事件、熊本法学、査読無、123号、2011、19-36  
<http://hdl.handle.net/2298/21501>

⑤中内哲、違法派遣状態の解消に伴う派遣先による派遣労働者の有期雇用と雇止め:パナソニックプラズマディスプレイ(パスコ)事件、速報判例解説、査読無、8号、2011、327-330

⑥中内哲、有期労働契約に対する法規制の今後:有期労働契約研究会報告書を読んで、季刊労働法、査読無、231号、2010、2-13  
<http://hdl.handle.net/2298/18531>

⑦中内哲、家族の介護等を担う現地採用労働者に対する配転命令の法的是非:ネスレ日本

(配転本訴)事件、熊本法学、査読無、121号、2010、109-123  
<http://hdl.handle.net/2298/17229>

[その他]

ホームページ等

①Read&Researchmap

<http://researchmap.jp/intoside3104>

②熊本大学研究シーズ集

<http://kico.kumamoto-u.ac.jp/seeds/seeds/10031001/index.html>

③熊本大学法学部HP>教員紹介

<http://www.law.kumamoto-u.ac.jp/staff/p2-ns.php>

## 6. 研究組織

(1)研究代表者

中内 哲 (NAKAUCHI SATOSHI)  
熊本大学・法学部・教授  
研究者番号:70295856

(2)研究分担者 なし

(3)連携研究者 なし