

主 文
原判決を取消す。

控訴人が被控訴人に対し労働契約関係に基づく地位を有することを確認する。

被控訴人は控訴人に対し、金九、七一七円および昭和四二年四月より右契約関係が終了するまで毎月二八日限り一か月金二九、一五〇円の割合の金員を支払え。

訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。

事 実

控訴代理人は、主文第一ないし第四項同旨の判決を求め、被控訴代理人は控訴棄却を申立てた。

当事者双方の事実上の陳述および証拠の関係は、次のとおり附加するほかは、原判決事実摘示と同一であるから、これを引用する。

(控訴人の主張)

1 原判決二丁裏一〇行目「根拠はなく」の次に次のとおり挿入する。

「すなわち、被控訴人には労働者に対して他に出向すべく命令し、労働者がこれに従わなければならない義務を定めた就業規則も休職規程もない。使用者と法人格を異にし、労働条件を異にする他に勤務することは、当事者の交替および重大な労働条件の変更であつて、労働者の承諾がない限り、使用者が一方的に業務命令で出向を命ずることはできない。これは出向先が被控訴人の系列代理店であつたとしても、なんら異なるものではない。控訴人が」

2 同四丁裏三行目の次に次のとおり加える。

「被控訴人主張の懲戒委員会は、被控訴人の一方的な構成による組織であつて、労働者側の参加もなく、労働者の利益を十分に保護しようとする保証のある組織ではない。仮に形式的には被控訴人の就業規則八一条の要件にかなうものとして、実質的にはその要件を欠き、本件懲戒解雇は無効というべきである。」

3 同一〇行目「組合活動をしてきた。」の次に次のとおり挿入する。

「控訴人は、各職場ごとに組合員二五名に一名の割合で選出される職場委員として、職場の組合活動の中心となる第一線の重要な組合活動家である。そうして、青年婦人部長としての主な活動がレクリエーションやサークル活動であつたとしても、これは労働者の団結と統一を固くしていく上に果す機能は極めて重大である。」

(被控訴人の主張)

原判決四丁表一一行目「ある。」の次に次のとおり加える。

「なお、被控訴人には、懲戒委員会の構成その他についての成文の規定はないが、労働担当工場次長、同課長、所属工場次長、同課長の四名で同委員会を構成していた。労働者側委員の参加がなかつたのは、昭和三三年頃労働組合側で右委員を出すことを拒んだためである。」

(立証) (省略)

理 由

一 当事者間の労働契約の成立、控訴人に対する出向命令と同命令拒否を理由とする懲戒解雇の意思表示があつたことは、当事者間に争いがない。

二 そこで次に右出向命令の効力について判断する。

成立に争いのない乙第一号証の一および二によれば、被控訴人の定める就業規則には従業員の休職については別に定める休職規程によるとだけ定め(六二条)、その休職規程によれば、休職に該当する場合の一として他社出向その他特命による業務処理のために必要があるときに特命休職を命ずることを定め、休職期間、休職期間中の給与、復職についてそれぞれその二ないし五条で簡単に定めていることが認められるが、従業員の出向義務自体についての明文の規定はなく、労働者の同意なしに一方的に出向を被控訴人が命じうる根拠を示す証拠はないといわなければならない。

そうして、被控訴人の出向の従前の事例については、原審証人Aの証言によつて成立の認められる乙第五号証の一と原審証人Bの証言、原審および当審証人Aの証言(当審においてはその一部)を総合すれば、次の事実が認められる。

すなわち、被控訴人においては、その従業員たる身分を保有したまま、休職の形で労働者を他社に出向させる例が多く、昭和三三年二月から昭和四二年四月の間に出向者本人の同意を得て出向を命じたものが五二名、内一三名が現場作業員からの出向であり、控訴人と同じ頃の昭和四二年二月二一日には作業員二名、同年三月一六日には非作業員四名が出向した。出向先は被控訴人がその全株式を所有するいわ

ゆる直営代理店（日東の商号をつけるもの）および被控訴人がその過半数の株式を所有するが、地元の者が代表権をもついわゆる系列代理店であつて、右期間中に退職者三（内一名は死亡退職）のほかは、早いものは三ないし六か月で復職し、遅い者も三ないし五年で復職している。

そうして、控訴人の出向先とされた訴外東海タイヤ株式会社は、被控訴人のいわゆる系列会社であつて、地元の出身者が代表者となつている資本金一〇〇万円の小会社であり、昭和三九年一二月四日設立とともに、被控訴人の東京支店営業部サービス課の係長であつたBが出向して常務取締役役に就任したほかは、女子事務員一名、タイヤ・パンク修理専門の作業員一名しかいず、売上げも一か月一〇万円ないし一五〇万円の赤字かようやく収支つぐなう程度の被控訴人の製造するタイヤの専属的販売会社であつた。一方、控訴人は、現場作業員として被控訴人方に入社し五年を経たが、訴外会社における職種は全く別個のタイヤのセールスマンが予定されていた。

そうして、当審証人Aの証言中、出向者の給与の計算昇給の基礎は被控訴人本社のそれを準用するはずであつて、本社と全く同一取扱いであるとの点は、原審証人B、同Aの各証言に照らして措信できず、他に右認定に反する証拠はない。

〈要旨〉以上の事実を前提にして、本件出向命令の効力を検討する。いわゆる移籍出向と称せられるものを除いて、〈要旨〉出向は、なんらかの関連性がある、多くは資本と業務の面で緊密な関係をもつ会社間における人事移動であつて、出向元会社の従業員である身分を保有しながら、すなわち休職という形のまま、出向先会社で勤務する雇傭状態であつて、指揮命令権の帰属者を変更することである。これは本来重要な、しかも多くの場合不利益な労働条件の変更であり、労働協約の内容として定められていない場合は、労働者個人との合意のもとに行われるべきものである。つまり、一定の労働条件の枠の中においてのみ労務を提供するにとどまる労働契約の中では、出向について特別の約定を定めていない限り（すなわち、労働者の同意のない限り）、使用者は労働者に対して出向を当然に命令することはできないものというべきである（なお、民法六二五条、労働基準法一条、二条一項、一五条一項参照）。仮に就業規則に契約の効力の変更を認める見解によっても、就業規則に明白に出向義務を規定する必要があるといわなければならない。前記認定のように、被控訴人会社においてその従業員が、出向命令に服しており、成立に争いのない乙第六号証によつて認められるように控訴人所属の労働組合も出向命令権自体を否定していないとしても、これだけで出向会社における出向期間、給与体系その他の労働条件について確たる定めがあると認められないことも前記認定のとおりであるから到底確立した慣行が存し、控訴人も黙示的にこれに同意していたものとは認められない。

なお原審における控訴人本人尋問の結果によつても明らかなように、昭和四二年二月二六日控訴人が控訴人のための送別会に出席したが、このことが直ちに出向命令に控訴人が同意した事実を示すものでもなく、原審証人Aの証言中、右同意のあつた旨の部分は措信できず、他に右同意を認めるに足る証拠はない。

従つて、本件出向を命じた業務命令は労働契約を超えた事実上の命令であつて、出向者の承諾のない限り効力をもたないものというべきであり、右命令を拒んだことに由来する本件懲戒解雇は、その余の点の判断をまつまでもなく違法であつて、無効といわなければならない。

三 そうして本件解雇の意思表示の当時の控訴人の平均賃金が一か月二九、一五〇円であり、前月二一日から当月二〇日までの一か月分を当月二八日に支払われる約であつたことは当事者間に争いがない。

四 そこで、控訴人が被控訴人に対し労働契約関係に基づく地位を有することの確認を求め、かつ昭和四二年三月一日より同月二〇日までの賃金九、七一七円（一か月分の三〇分の一〇で、円以下四捨五入）および同年四月より右契約関係が終了するまで毎月二八日限り一か月金二九、一五〇円の割合の金員の支払を求める本訴請求は、すべて理由があるのでこれを認容すべきものとする。

よつて、これと異なり控訴人の本訴請求を棄却した原判決は失当であつて、控訴は理由があるので、民訴法三八六条、九六条、八九条を適用して主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 浅賀栄 裁判官 田中良二 裁判官 秋元隆男）

