

(1) 出向命令の効力

出向元と出向先との合意により、出向元との労働契約関係を維持したまま、出向先と出向労働者との間にも労働契約関係を成立させ、出向先において労務に従事させる出向については、従業員 1000 人以上規模の企業の 88.4%、300 人以上 999 人以下の企業の 74.0%が出向者の送り出し又は受入れに関わっており、大企業を中心に広く行われている（独立行政法人労働政策研究・研修機構「労働条件の設定・変更と人事処遇に関する実態調査」平成 16 年）。

出向については、民法第 625 条第 1 項により、何らかの形で労働者の同意が必要とされている。そこで、どのような場合に使用者は労働者に出向を命じることができるかについては、裁判例において、労働契約や就業規則に出向を命じ得る旨の規定があるだけで当然にいかなる出向をも命じ得るものではないとされている一方で、個別の出向ごとに労働者の個別の同意が必要であることまでは求めていないとされている。

ここで、就業規則に一般的な出向を命じ得る旨の規定があること、出向規定が整理されていて処遇等の事項が規定されていること、出向が制度化されていることを条件に出向を命じ得るということまでは、裁判例が確立しているのではないかとの意見があった。

しかし、これらの判断については、各裁判例において明確にルールとして示しているわけではなく、また、出向の実態は非常に多様であることから、出向について一律にルールを定めることは容易ではないとの指摘がなされた。

そこで、使用者が労働者に出向を命ずるためには、少なくとも、個別の合意、就業規則又は労働協約に基づくことが必要であることを法律で明らかにすることが適当である。

これについては、出向は、労務提供の相手方が変更され、また、労働条件が低下する場合も多いことから、使用者の申入れが具体的なものである必要があるとともに、労働者の個別の同意を得る必要があるとの指摘が考えられる。しかしながら、出向は、雇用の維持や労働者のキャリアの形成・発展を目的として行われる場合もあり、出向中の労働条件に配慮がなされている場合も多いことから、一律に労働者の個別の同意が必要とすることは適当でなく、むしろ出向の可能性の有無があらかじめ労働者に対して明らかになることがより重要である。

あわせて、出向の可能性がある場合にはその旨を労働基準法第 15 条に基づき明示しなければならないこととすることが適当である。

その際、上記 3 と同じく、出向がある場合にはこれに関する事項を就業規則の必要記載事項とすることが適当である。

また、出向先企業の範囲、出向期間や賃金、退職金など出向期間中の労働