

判例研究

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・大阪高判平一八・四・一四 労判九一五号六〇頁

— 就労義務不存在確認等請求控訴事件 —

中内 哲

【事実の概要】

1 海外に本拠を置く食品メーカーの日本法人であるY会社(被告・控訴人)は、姫路工場ギフトボックス係(以下、G係)において、専ら中元・歳暮用にインスタントコーヒー等の商品を箱詰めする作業を行ってきたが、販売予測の困難など、当該商品は経営上の非効率を抱えていた上、同工場は人員過剰状態に陥っていた。

そこで、Y会社は、G係の廃止(右作業の外注化)およびそこに所属する六〇名を人員が不足している霞ヶ浦工場へ配置転換(以下、配転)することを決定し、二〇〇三(平成一五)年五月九日、その旨を従業員へ書面で伝えるとともに(以下、本

件配転命令)、当該六〇名のうち本件配転命令に応じられないと考える者に対して、同月二三日までにその「やむを得ない理由」を上司へ申し出るよう通知する。

2 姫路工場で採用以来、約三〇年にわたり同工場に勤務し本件配転命令時G係に配属されていたXら二名(原告・被控訴人)は、同日までに「やむを得ない理由」として家族の事情を記した書面を提出したものの、Y会社は両名に対し再聴取等することなく、本件配転命令に応じよう文書で回答した。

X<sub>1</sub>の当該理由とは、訴外・妻Aが非定型精神病に罹患しており、実母が高齢(七八歳)で娘二人が受験期にあること等、X<sub>1</sub>のそれは、痴呆等を抱えた高齢の実母・訴外B(七九歳)に介

護が必要(要介護度二)で転居すればその病状が悪化する可能性があること、息子が受験期を迎えること等である。

3 Y会社就業規則一五条、および、Xらが加入する跡外組合と同社との間に締結された労働協約二〇条はY会社の配転命令権を根拠づける条項を規定しており、Y会社とXらが締結した労働契約書には、配転の可能性に言及する文言がある一方、勤務地・職種を限定する条項は見あたらない。

実際、Xらと同じく姫路工場現地採用者の中には、霞ヶ浦工場等、他の勤務地へ異動した者が過去に多数存在する。本件配転命令により、Xらを除くG係所属五八名のうち、九名が霞ヶ浦工場へ異動し、同年六月三〇日付で四九名が特別退職金等を受領してY会社を退職した。

4 Xらは、本件配転命令の無効を前提として、自らが霞ヶ浦工場で勤務する義務が存在しないことの確認等を求める訴訟を提起したところ、原判決(神戸地姫路支判平一七・五・九労判八九五号五頁)はXらの主張を一部認めため、Y会社が控訴したのが本件である。この事件は、地位保全等仮処分命令申立事件としても争われ、裁判所(神戸地姫路支決平一五・一一・一四判時一八五一号一五一頁)は、Xらの被る不利益性に着目して本件配転命令を無効と判断し、その申立を認容した。

#### 【判旨】控訴棄却

本判決は原判決を一部修正して次のように判示した。側線は、本判決が原判決を変更、または、それに付加した箇所を指す(側線は評者による)。

1 【事実の概要】3記載の事実等に鑑みると、「XらとY会社との間の雇用契約は、勤務場所を限定する」内容ではなく、「Y会社は、配転命令権を有したものと認め」られる。

2 (1)特に転居を伴う配転は、「一般に、労働者の生活関係に少なからぬ影響を与えずにはおかない」から、「使用者が「配転命令権」を濫用することは許されない。その配転命令については、業務上の必要性がない場合、又は、業務上の必要性がある場合でも、…「同」命令が他の不当な動機・目的をもつてなされた…とき、若しくは、労働者に対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせる…とき等の特段の事情のある場合には権利の濫用となり、当該配転命令は無効…というべきである。」

(2)効率性を高めるといふ経営上の観点からなされる企業の生産・販売体制の変更は法的に許されないわけではなく、また、企業の一部署を廃止した際、当該部署に所属する労働者の配転は当然必要になるため、「そのような場合の配転には、業務上の必要性が認められる」。なお、かかる必要性は、「当該配転命令が企業の合理的運営に寄与する…限り…肯定されるべきである。」

3 (1) 部署廃止に伴う「G係に属した労働者の配転については、業務上の必要性がなかった」とはいえず、「Xらは、G係に属していたから、本件配転命令には業務上の必要性を肯定できる」。加えて、「本件配転命令が不当な動機・目的をもってなされた」とは認められない。

(2) 「そこで、本件配転命令によってXらが被る不利益性について具体的に検討する」。まず、①X<sub>1</sub>は非定型精神病に罹患していたAを肉体的・精神的に支え病状改善の努力義務を当然に負っていたこと(精神保健・精神障害者福祉法三条)、②X<sub>1</sub>が単身赴任した場合、そのことがAの精神的安定に影響を及ぼす虞がかなり大きく、逆に、③X<sub>1</sub>にAが同行して全く知らない土地に居住することも、Aの「症状悪化に結びつく可能性があり、ひいては家庭崩壊につながることも考えられる」こと等、以上の諸点に基づくと、「本件配転命令がX<sub>1</sub>に与える不利益は非常に大きいものであったと評価できる。」

(3) 「次にX<sub>2</sub>の不利益について判断する。」  
Bは、より長時間の介護保険サービスを利用できたが、親族による介護は「要介護者及び介護担当者にも、主として精神的な面で…それなりのメリットがある一方、「介護保険を…利用する…には一定…の利用者負担が必要であることから」、配転命令がもたらす不利益の程度について、「要介護者が常に最大限…公的サービスの受け手であることを前提として判断すべき」ではない。また、X<sub>2</sub>の息子や親族がBの介護により大きく貢献

することを期待することはできず、BがX<sub>1</sub>に同行して転居することは、かなり困難であったことは明らかである。」

(4) 改正育児介護休業法(以下、育児法)二六条にいう「介護は、歩行、排泄、食事等の日常生活に必要な便宜を供与する」という意味に解されるところ、…Bの病状に照らせば、Bは同条の適用を受ける…というべきである。」

同条にいう配転とは、「その就業の場所の変更により就業しつつその子の養育又は家族の介護を行うことが困難となる…労働者に対しては、これを「できる限り」…避け、避けられない場合には、より負担が軽減される措置をするように求めるものである」。こうした配転をしなかったことにより、「配転命令が直ちに違法となる…ものではないが、その配転の有無程度は、…「当該」労働者の不利益が通常甘受すべき程度を著しく超えるか…、配転命令権の行使が権利の濫用になるか…の判断に影響を与える」といえる。

二〇〇三(平成一五)年五月二三日、Y会社はX<sub>1</sub>から本件配転命令に応じられない理由としてBの介護の件を書面で告知されたながら、「その実情を調査もしないまま、「本件」配転命令を維持したのは、…「同」条の求める配転としては、十分なものであったとは言い難い。」

4 (1) 「労働者が配転によって受ける不利益が通常甘受すべき程度を超えるか否かについては、その配転の必要性の程度、配転を避ける可能性の程度、労働者が受ける不利益の程度、使

用者がなした配慮及びその程度等の諸事情を総合的に検討して判断する。」

「本件配転、特に転居を伴う遠隔地への配転は、労働者に多大な負担を与える…から、その不利益性について十分に考慮して行うとともに、適正な手続を経て、公平に行わなければならないし、改正育介法二六条の適用がある場合には、その配慮も必要である。」

(2)「姫路工場内には、多様な業務が存在し、Xらが就労…できる業務もあり、霞ヶ浦工場における業務内容も…G係の者だけがなし得る…ような特殊なものでないことからすれば、姫路工場全体から、霞ヶ浦工場へ配転する人材を選定することもできたはずであり、加えて、…「同係配属労働者に示された特別退職金の加算支給等、Y会社が」退職優遇制度の提案を行えば、遠隔地へ転勤が困難な者若干名を姫路工場内の他の部署へ配転…できる余地も生じたはずである。」

「少なくとも改正育介法二六条の配慮との関係では、本件配転命令によるXらの不利益を軽減するために採り得る代替策の検討として、工場内配転の可能性を探るのは当然…である。」

(3)「そこで、Xらが本件配転命令によって受ける不利益が通常甘受すべき程度を超えるかどうかを検討すると、」**【事実の概要】**2記載の事実および右**【判旨】**3(2)4(2)等に基づくと、Xの被る当該「不利益は通常甘受すべき程度を著しく超える…といわなければならない。」

また、**【事実の概要】**2記載の事実および右**【判旨】**3(3)(4)4(2)等に基づくと、X<sub>2</sub>が被る当該不利益も「通常甘受すべき程度を著しく超える…といわなければならない。」

5「したがって、本件配転命令はXらに通常甘受すべき程度を著しく…「超」える不利益を負わせるもので、…「Y会社による」配転命令権の濫用にあたり、無効であつて、…本件控訴は棄却すべきである。」

なお、本判決は、Y会社による上告受理申立を最二小決平二〇・四・一八勞判九五六号九八頁「リスト」が不受理決定したことにより確定した。

#### 【検討】判旨の一部に疑問

##### 一 配置転換の法的意義・争点と本件の位置づけ

配置転換(配転)とは、「労働義務の要素を変更する使用者の人事措置」と説明することができ、より具体的には、同一企業内においてそれまで従事していた労働者の職種・職務内容や勤務地が一定の期間にわたって変更されることを指す<sup>3)</sup>。

配転は、わが国の企業実務で大いに活用されている反面、使用者からの個別具体的な配転の意思表示に対し労働者がこれを拒否する(または、これに異議・留保を留める)ことを契機に訴訟上しばしば争われる。この時、法的に問われるのは、まず①そもそも使用者は、労働者の意思に反しても当該配転を強行

できるか（いいかえれば、労働者は、使用者からの配転の意思表示に従う義務を負うか）、それが可能とすれば要件等は何かである（この論点は「配転命令権の法的根拠」と呼ばれる）。

たとえ使用者が配転命令権を取得したとしても、当該権利行使の濫用は許されない（民法一条三項とともに、労働契約法三条五項も参照）。それゆえ②使用者から発せられた具体的な配転命令は、いかなる場合に権利濫用として無効と判断されるか（見方を変えれば、どのような場合に労働者は当該配転命令に拘束されずすむか）、その際の基準・手法如何（この論点は「配転命令の濫用性判断基準」と表現できよう）も合わせて検討されてきた。

本件配転命令に向き合った裁判所も、こうした観点から、その法的是非を判断しており、本稿は以下でその行程を順にたどり検証する。なお本件では、労働者Xらが介護を要する家族を抱えていたという事情のため、就業場所変更の際に子の養育や家族の介護を担う労働者への配転義務を事業主に課す二〇〇一年改正で設けられた育児法二六条の解釈・適用等も争われた。この点が右で触れた二論点に現れる従来の配転法理に及ぼす影響も注目される。

## 二 第一論点「配転命令権の法的根拠」について

【判旨】1は、①就業規則（一五条）や労働協約（二〇条）

におけるY会社の配転命令権を根拠づける条項の存在、②勤務地・職種を限定するX・Y会社間の特約が存在しないこと、③本件以前の姫路工場現地採用者に対する（競ヶ岡工場を含む）配転の実績、専ら以上の三点を根拠にY会社の配転命令権を肯定した。

労働者の勤務地を変更する転勤命令の法的是非が争われ、配転に関する判例法理形成の嚆矢となった東亜ペイント事件最高裁判決（最一小判昭六一・七・一四労働四七七号六頁）は、まさに本判決が着目したのと同様、①就業規則または労働協約上の転勤命令に関する根拠条項の存在、②勤務地を限定する労使合意の不存在、③転勤の実態、という三点に基づき、使用者の転勤命令権を認めた。以後、最高裁自身が積極的にそれらに言及したケンウッド事件最高裁判決（最三小判平一二・一・二八労働七七四号七頁）をはじめ多くの判断が右①②③に注目した上で使用者の配転命令権の存否を決している。原判決およびこれを受容した本判決は、こうした従来の裁判例の傾向に沿ったものと把握できよう。

もつとも、右③（配転の実態）に触れることなく、①②に立脚して当該権利の存否を判断する事案も一定数存在する。したがって現在、厳密な意味で、配転命令権の法的根拠に関する判例法理が確立しているとはいい難いが、少なくとも、判例は、かつて唱えられた「包括的合意説」や「配転命令権否認説」を斥け、現時点での学説の主流であって、労働契約を中核とす

る労使合意の内容やその意思解釈により配転命令権の存否を決する「労働契約説」あるいは「特約説」と相似する立場といえる。

右①③は客観的・外形的事実によつて容易に確認できるため、配転命令権（不）発生の帰趨を握るのは、②勤務地・職種限定に関する労使合意の有無に関する判断である。例えば、本件のXらは約三〇年間にわたり一貫してY会社姫路工場に勤務していたが、このように、ある勤務地・職種・職務内容に長期間従事した実績は、その「限定」を裏付ける事情として労働者側から主張されるものの、裁判所はそれを採用することに極めて慎重であり、結果として、当該労使合意が認められた事案は少数に過ぎない。Xらの右事情が勤務地の限定に結びつなかつた原判決および本判決は、こうした点でも、従来の裁判例と同様に判断したと理解できる。

### 三 第二論点「配転命令の濫用性判断基準」について

【判旨】2は、使用者による配転命令権の具体的行使が濫用に該当するか否かの判断枠組みを一般論として展開した。すなわち、①当該行使は、企業の合理的運営に寄与する程度の「業務上の必要性」を要し、②たとえ「業務上の必要性」が肯定されても、当該配転命令の発出が「不当な動機・目的」に基づく場合や、労働者に「通常甘受すべき程度を著しく超える不利益

を負わせる」場合がとくに例示された「特段の事情」によつて、当該権利行使がなお濫用と評価される、と。そこに明確な引用は示されなかったが、かかる判示は、前掲東亜ペイント事件最判が提示して以来（労判四七七号九頁）、確固とした判例法理として現在まで引き継がれている内容である。

本判決は、続く【判旨】3以降で、右の一般論を本件へあてはめていく。まず【判旨】3（1）は、企業による（部署の廃止を含む）生産・販売体制の変更が法的に許容されること、および、廃止部署に配置されていた労働者の配転は当然必要との認識を前提に（【判旨】2（2））、本件配転命令の「業務上の必要性」を肯定する。これは、車両生産体制の変更に伴い数百名に上る労働者を一律に同工場内の他部署へ配転した事案である日産自動車村山工場事件控訴審判決（東京高判昭六二・一二・二四労判五二二号六六頁。上告審・最一小判平元・一二・七労判五五四号六頁が支持）が、車両生産体制の変更を「経営上必要な措置であ」り、これに伴う従業員の異動も「企業の合理的運営に寄与する」とした判断と軌を一にするものとして、ひとまず受け止められる。

ここで評者が気にかかるとは、本件配転命令発令後のXらの処遇・状況である。原判決には「Xらは、饑ヶ浦工場への転勤の期限とされていた…二〇〇三（平成一五）年六月二三日以降も姫路工場へ赴いた…。同月から、Xらの給与支給明細書は饑ヶ浦工場から郵送されるようになった」とあり（労判八九

五号九頁)、本件訴訟における請求の趣旨にはXらに対する同年八月以降の賃金支払いも含まれているので(同号八頁)、Xらは霞ヶ浦工場で就労していない可能性がある。Xらの不就業状態が続いているとすれば、これはY会社にとって「業務上の必要性がある」指揮命令に反する重大な非進行為に該当し、懲戒や解雇等何らかの対応策が採られてしかるべきはずであるが、それに関する事実とは認定されていない。こうした本件配転命令後にXらとY会社との間で何が生じ、何が生じていないかという事実認定なしに、霞ヶ浦工場へXらを配転する「業務上の必要性」を認めることに評者は躊躇せざるをえない。他方、「判旨」3(1)が本件配転命令の「不当な目的・動機」を否定した点は、従来の事案と本件での認定事実とに鑑みれば、妥当と評価できる。

【判旨】3(2)では、Xらの具体的不利益が原判決よりも踏み込んで浮き彫りにされた。前掲東亜ベイント事件最判以降の裁判所は、配転に伴い労働者が被る「通常甘受すべき程度を著しく超える不利益」について、わずかに、配転命令を受けた労働者自身の健康状態に問題がある場合か、当該労働者の家族に一定の介助を要する者があり、それとの関係で労働者本人の異動を許さない切迫した事情がある場合に限って認めてきた。それらの事案と本件とを比較すると、「事実の概要」2をはじめとした原判決・本判決による詳細な認定事実(判例八九五号一八頁以下、九一五号七二頁以下)および【判旨】3(2)

(3)の内容で、十分にXらの不利益が「(配転に伴い)通常甘受すべき程度を著しく超える」ものと判断できたように思われる。実際の本判决は、右に加えてXらの主張に沿い育介法二六条にいう配転に関するY会社の不十分さを指摘し(【判旨】3(4)4(1)(2)、これをXらが被る不利益性(ひいては、本件配転命令の権利濫用性)をより高めるための補強材料として用いた。この点は後掲四であらためて触れる。

最後に【判旨】5は、本件配転命令を濫用・無効と判断した。これは、その「業務上の必要性」と右で見た「労働者が被る不利益性」とが比較衡量された結果である(【判旨】4(1)(3))。先に述べたように、前者(業務上の必要性)に対する評価が本判决に比してより消極的な評者の立場からすれば、右結論は当然の帰結と映る。もともと、本判决が展開した一般論【判旨】2(1)の文旨からすると、「業務上の必要性」と「特段の事情」が配転命令権行使の濫用成立要件(いいかえれば、配転命令の有効要件)のように記述されており、同判旨とそのあてはめである【判旨】4(1)(3)との整合性が一見疑われる。しかしながら、前掲東亜ベイント事件最判以降の事案では、専ら前者(業務上の必要性)と後者(特段の事情)で例示された「労働者が被る不利益性」とを比較衡量して当該権利行使の濫用該当性が判断されており、本判决も、従来と同様の手法を踏襲したと捉えてよい。

なお、本判决は、本件配転命令の是非を判断するにあたって、

「業務上の必要性」「不当な動機・目的」「労働者の被る不利益性」という実体的な要素だけでなく、配転命令発令までの「適正な手続」という手続的な要素にも関心を寄せている（「判旨」4（1））。前掲東亜ペイント事件最判では言及されなかったとはいえ、「不当な動機・目的」「労働者が被る不利益性」が「特段の事情」の例示であること、同最判以降、本判決のみならず、配転命令発令に到る手続的規制如何をその法的効力について判断する際に組み入れる事案が見受けられることからすれば、右「適正手続」を「特段の事情」の一要素として把握することは、もはや法的に何ら支障はなからう。むしろ労働契約法が制定・施行された現在にあつては（とくに三条四項（信義則）、四条一項（労働者の理解促進）参照）、「適正手続」がより積極的に活用されるべきと評者は考へる。

#### 四 育介法二六条の解釈・適用等

前掲一で触れたように、本件は、二〇〇一年改正育介法施行後の事案であつたため、同法二六条の解釈・適用等も争われた。

【判旨】3（4）は、同条にいう配慮の法的意義を「その就業の場所の変更により就業しつつその子の養育又は家族の介護を行うことが困難となる…労働者に対しては、これを…できる【限り】…避け、避けられない場合には、より負担が軽減される措置をするように【事業主へ】求めるもの」で、これがY会

社に適用されるとした。その上で、X<sub>2</sub>の介護を要するBに關する調査を行なかつたこと（同判旨）、および、Y会社姫路工場内における配転可能性を検討しなかつたこと（「判旨」4（2））が、Y会社による当該配慮の不十分さとして挙げられる。これらは、本件配転命令発令後の二〇〇四（平成一六）年に制定された指針（厚労省告示第四六〇号）が示した同条にいう配慮の具体的内容と重なり合つており、かかる判示を消極的であれ最高裁が許容したことは、今後、育介法二六条にいう配慮が訴訟で争われる際、右指針が司法審査基準として機能する可能性を帯びたと指摘できよう。

【判旨】3（4）は、同条が本件に適用されるものの、その法的効力については、「【同条違反の】配転命令が直ちに違法となる…ものではないが、その配慮の有無程度は、…【当該】労働者の不利益が通常甘受すべき程度を著しく超えるか…、配転命令権の行使が権利の濫用になるか…の判断に影響を与える」とした。

本判決以前に「同条の趣旨に反し、その配転命令が権利濫用として無効となることがある」旨述べた明治図書出版事件東京地裁決定（東京地決平一四・一二・二七労働八六一号六九頁）をはじめ、「育児又は介護が困難になる配転命令が同条により直ちに違法無効となるわけではない」、「本件配転命令が権利濫用に当たるかを判断するに当たっては、同条の趣旨を踏まえて検討することが必要である」旨判示した本判決以降の事案まで

鳥瞰すると、裁判所は、育児法二六条に使用者の措置を違法無効とするまでの私法的効力を認めない一方、当該措置が法律行為の場合、同条違反の事実をあくまでその権利濫用性の判断における一要素として位置づけようとしていると解される。

同条制定以前における、子の養育・家族の介護を担う労働者に対する配転命令の法的是非を判断する枠組みは、前掲三で見たと通りであるから、同条制定前後で当該枠組み自体は変化していない。他方、その制定以前と比較して、同条が配転命令の権利濫用性を肯定する方向により大きなインパクトを与えているか否かは、現時点までの限られた事案では明確に窺われない。但し、配転にあたって本人および家族の事情に配慮する企業がかなり多数に上っているという実務の現状に立脚すると、今日、同法二六条という配慮の不十分さは、具体的に発出された右労働者に対する配転命令の権利濫用性を高める要素・事情として考慮すべきではないか。当該配慮の具体的内容は、先に触れたように、同命令発令前に実施されるはずの使用による調査や労働者の負担を軽減する代替策の模索等と推察される。それゆえ、当該配転命令の権利濫用性の判断枠組みにおいて、育児法二六条の配慮如何は、【判旨】3(4)等が述べた「労働者が被る不利益性」というよりはむしろ、【判旨】4(1)で触れられた「適正な手続」を経たかという要素として組み込まれるべきであろう。

## 五 おわりに

以上の通り、評者は、本判決の一部に疑問を呈するが(前掲三等)、その結論に賛成する。なお、近時の学説では、本判決後に制定・施行された労働契約法(平成一九年法律第一二八号)がいわゆる「ワーク・ライフ・バランス」に関する条項を備えたこともあり、配転の意思表示に対する労働者の個別具体的な同意を再評価する見解が有力に主張されている。評者としては、勤務地・職種限定採用が広がりを見せつつあるとはいえ、毎年四月一日付における学卒者等の大量一括採用に見られるように、企業実務では現在なお主流になり得ていないと思われること、これと相まって勤務地・職種が限定されていないジェネラリストとしての労働者に対する厳しい解雇規制(いわゆる解雇権濫用法理。現労働契約法一八条)が存続していること等に照らし、右有力説を積極的には支持し得ない。とはいえ、「ワーク・ライフ・バランス」に関する議論が、解釈上、重要な視座を提供していることはしつかりと受け止め、それをいかに具体的・説得的に展開していくかが今後の課題であると認識している。

本件の評釈には、仮処分申立審に対する吉田竜一・労旬一五七〇号(二〇〇四年)三〇頁、高松宏之・判夕一一八四号(二〇〇五年)二八二頁等、原判決に対する清水弥生・労旬一六一〇号(二〇〇五年)五二頁、水町勇一郎・ジュリ一三二二号

(二〇〇六年)、中垣内健治・判タ二二四五号(二〇〇七年)三〇七頁等のほか、本判決に対する村田毅之・労旬一六四八号(二〇〇七年)六四頁等がある。

【附記】本稿は、二〇一〇年七月一日(土)午後熊本大学で開催された第二回熊本労働判例研究会における評者の報告を元に、参加者との質疑応答・議論を踏まえて再構成し、「熊本大学平成二二年度科学研究費補助金インセンティブ」に基づく研究成果の一部として公表するものである。

この場を借りて同日の研究会参加者である、石橋洋先生(同研究会主宰者・熊本大学法科大学院教授)、國武英生先生(北九州市立大学法学部准教授)、紺屋博昭先生(鹿児島大学法学部准教授)、菅村朋子先生(弁護士・熊本県弁護士会所属)、松村尚英先生(弁護士・同会所属)、吉見仁宏先生(弁護士・同会所属)、牟田部佑子さん(北海道大学法科大学院修了者)に厚く御礼申し上げます。どうもありがとうございました。

## 註

(1) 平成一三年一月一六日法律第一一八号による改正後の育児法を指す。同条の施行日は二〇〇二(平成一四)年四月一日である。

(2) 久保敬治『浜田富士郎「労働法」(ミネルヴァ書房、一九九三年)三三六頁「浜田執筆」参照。

(3) 菅野和夫「労働法〔第九版〕」(弘文堂、二〇一〇年)四四一頁等参照。

(4) 近時におけるその実態の一端は、(財)労務行政研究所が二〇〇七年三月から五月にかけて実施した「国内転勤に関する実態調査」(調査対象四一〇社中、一九九社回答)に垣間見える。同調査における「転勤」とは、「転居を伴う人事異動」と定義され、回答を寄せたほぼ全社が転勤を実施し、その頻度については「年一回」二一・一%、「年二回」一五・六%に対し、「特に決まっておらず、随時行う」が六二・三%である。労務行政研究所編集部「国内転勤に関する諸取り扱ひの実態」(労政時報三七〇七号(二〇〇七年)二頁(とくに四頁)参照。二〇〇八年以降の転勤事案を検討したものに、新谷真人「転勤・降格をめぐる最近の判例動向」(季刊労働法二二八号(二〇一〇年)四八頁がある。

(5) 本件仮処分申立事件決定(神戸地姫路支決平一五・一・一四判時一八五一号一五一頁)に加え、最高裁まで争われた事件でいえば、川崎重工工業事件第一審判決(神戸地判平元・六・一判五四三三五五四頁。控訴審・大阪高判平三・八・九判五九五号五〇頁、上告審平四・一〇・二〇判六二八号八頁が支持)、帝国機器製菓(單身赴任)事件第一審判決(東京地判平五・九・二九判六三六号一九頁。控訴審・東京高判平八・五・二九判

六九四号二九頁、上告審・最一小判平一一・九・一七勞判七七四号七頁が支持)、九州朝日放送事件控訴審判決(福岡高判平八・七・三〇勞判七五七号二頁。上告審・最一小判平一〇・九・一〇勞判七五七号二〇頁が支持)がそうである。また、中内哲「配転命令権の根拠と限界」(唐津博+和田隆編「労働法重要判例を讀む」(日本評論社、二〇〇八年)一四五頁(とくに一二五二頁)に掲げられた協同商事(懲戒解雇)事件・さいたま地川越支判等のほか、近時の事案に、菅原学園事件・さいたま地川越支判平一七・六・三〇勞判九〇一号五一頁、NTT東日本(北海道・配転)事件第一審判決(札幌地判平一八・九・二九勞判九二八号三七頁。控訴審・札幌高判平一一・三・二六勞判九八二号四四頁が支持)、NTT西日本(大阪・名古屋配転)事件第一審判決(大阪地判平一九・三・二八勞判九四六号一三〇頁。控訴審・大阪高判平二一・一・一五勞判九七七号五頁、上告(申立)審・最一小決平二一・一二・八判例集未登載が支持)、マガジンハウス事件・東京地判平成二〇・三・一〇勞経速二〇〇〇号二六頁、X社事件・東京地判平二二・二・八勞経速二〇〇六七号一頁等もある。

(6) 東亜ベイント事件最判以降で最高裁まで争われた事案を挙げれば、日産自動車村山工場事件第一審判決(横浜地判昭六一・三・二〇勞判四七三号四二頁)、NTT東

日本(首都圏配転)事件第一審判決(東京地判平一九・三・二九勞判九三七号三二頁。控訴審・東京高判平二〇・三・二六勞判九五九号四八頁、上告(申立)審・最一小決平二一・五・八勞判九八〇号九八頁「リスト」が支持)がある。また、中内・前掲註(5)論文一五二頁に掲げられたプロクター・アンド・ギャンブル・ファー・イースト・インク(本訴)事件神戸地判等のほか、近時の事案に、藤田観光(ホテル従業員配転)事件・東京地判平一六・一一・一五勞判八八六号三〇頁、三共(配転)事件・東京地判平一七・三・二五勞判八九五号九三頁「ダイジェスト」、事件名不明・京都地判平一八・八・三〇判例集未登載(TKC法律情報データベース文献番号二八一―一九五二)、Y学園事件・東京地判平一九・二・二三判タ一二七二号一七七頁、NTT東日本(配置転換)事件第一審判決(東京地判平一九・七・二五勞経速二〇一四号一五頁。控訴審・東京高判平二〇・八・二八勞経速二〇一四号一〇頁が支持)、ノース・ウエスト航空(FA配転)事件・東京高判平二〇・三・二七勞判九五九号一八頁(上告(申立)審・最一小決平二一・九・八勞判九九三号九八頁「リスト」が支持)、オリンピック事件・東京地判平二二・一・一五判時二〇七三号一三七頁等がある。

なお、①(就業規則や労働協約の根拠条項)のみで使

用者の配転命令権を認めようとする判断も見受けられる。近時の事案として、マニユライフ生命保険事件第一審判決（東京地判平一七・六・二四労働八九八号五頁。控訴審・東京高判平一八・一・二五労働九一一号一七頁が支持）、みなと医療生協（協立総合病院）事件・名古屋地判平二〇・二・二〇労働九六六号六五頁、三井記念病院（諭旨解雇等）事件・東京地判平二二・二・九労働一〇〇五号四七頁等参照。但し、右の三事件は、いずれも転居を伴わない配転のようである。

(7) その意味で、当該①②③の法的性格は、配転命令権発生の「要件」ではなく、あくまでも、その判断「要素」と把握すべきと解される。中内・前掲註(5) 論文一五二頁参照。

(8) 荒木尚志「労働法」(有斐閣、二〇〇九年)三六〇頁以下、渡辺章「労働法講義 上」(信山社、二〇〇九年)五二四頁以下、土田道夫「労働契約法」(有斐閣、二〇〇八年)三六八頁等のほか、中内・前掲註(5) 論文一五三頁以下参照。

(9) 中内・前掲註(5) 論文一五二頁以下に掲げられた諸事件のほか、労働者の職務内容が社長秘書業務を含む事務系業務に限定されていたと解し替備業務への配転命令を無効としたヤマトセキユリティ事件・大阪地決平九・

六・一〇労働七二〇号五五頁がある。

勤務地・職種を限定する労使合意の存在が認められたとしても、就業規則における配転命令根拠条項との関係で、それをいかに位置づけるかは、裁判所の判断が分かれるおそれがある。当該労使合意を就業規則の特約と捉えれば(就業規則の最低労働条件保障的効力を規定した現労働契約法一二条参照)、それは右根拠条項の適用を排除する方向に作用するはずである。ところが、前掲日産自動車村山工場事件横浜地判は、原告労働者らの職種が機械工として特定されていたと述べた後に、就業規則条項に基づき当該労働者らが職種変更権限を使用者へ付与することに同意した旨判示している(労働四七三号五三頁)。

(10) 「業務上の必要性」に関する「企業の合理的運営に寄与する」という程度は、東亜ペイント事件の下級審によって示された「余人をもっては容易に替え難いといった高度の必要性」を同事件最判が否定する際に提示されて以降、定着している。本件仮処分申立審も右程度を明示していたが(判時一八五一号一五三頁)、原判決は、これに言及しなかった。なお、「企業の合理的運営に寄与する」ことの具体的内容は、当該最判が「労働力の適正配置、業務の能率増進、労働者の能力開発、勤務意欲の高揚、業務運営の円滑化など」として以来、このフレーズが繰り返し説示される。

右の点も含め東亜ベイント事件最判を嚆矢とする判例法理が踏襲されていることにつき、本件仮処分申立審のほか、前掲（事件名不明）京都地判、前掲NTT東日本（首都圏配転）事件東京高判、前掲NTT東日本（配置転換）事件東京高判、前掲NTT東日本（北海道・配転）事件札幌高判、前掲オリンピックバス事件東京地判等、同最判を明示的に引用する裁判例を参照。

(11) 本判決が引用する原判決は、その根拠として「経営権」を挙げるが（労判八九五号二〇頁）、労働契約法理において、使用者に当該権利を正面から認めるべきかについては疑問がある。西谷敏「労働法」（日本評論社、二〇〇八年）一八五頁等参照。

(12) 本件や日産自動車村山工場事件のように、ある部署に所属する労働者全員を異動させる場合、「業務上の必要性」に含まれるとされる「人員選択の合理性」（配転対象となる労働者層から実際に配転命令を発する具体的労働者を選抜する基準およびその運用の合理性）を機能させることは困難ならざるをえない。

当該合理性に言及する判断に、中内・前掲註（5）論文一五四頁に掲げられた塚腰運送（人事異動）事件京都地判等のほか、近時の事案として、アットホームほか（従業員株主会解散）事件・東京地判平一八・六・二六（労判九三四号八二頁）、前掲NTT東日本（配置転換）事

件東京地判等がある。

(13) これまでの事案では、法令違反のほか、労働者に対する嫌がらせや、労働者を職場から排除する、あるいは退職に追い込む意図等を指す。菅野・前掲註（3）番四四四頁、土田・前掲註（8）番三八二頁等のほか、中内・前掲註（5）論文一五四頁以下参照。

近時の事案には、公益通報者保護法違反が争われた前掲オリンピックバス事件東京地判（消極）や、労働者を「退職に仕向ける不当な動機・目的があることを強く推認させる」とした日本アムウェイ事件・東京地判平一八・一・一三判時一九二二号一五〇頁等がある。

(14) 中内・前掲註（5）論文一五五頁以下に掲げられた損害保険リサーチ事件旭川地決等を参照されたい。

(15) X<sub>2</sub>に対してのみ育介法二六条が適用されるとした原判決に対し（労判八九五号二二頁）、この部分の判示を引き継いだはずの本判決は、「判旨」4（2）において、「少なくとも改正育介法二六条の配慮との関係では、本件配転命令によるX<sub>2</sub>らの不利益を軽減するため」と述べ（波線は評者による）、あたかもX<sub>2</sub>ら兩名が同条の適用を受けるかのように説示している。この点は矛盾として指摘できる。

(16) 菅野・前掲註（3）番四四四頁、渡辺・前掲註（8）番五二四頁等のほか、中内・前掲註（5）論文一五五頁

参照。

- (17) 中内・前掲註(5) 論文二五八頁に掲げられた濱田重工事件熊本地決等のほか、前掲藤田觀光(ホテル従業員配転)事件東京地判、前掲三共(配転)事件東京地判、高野酒造事件東京地判一七・九・二労経速一九二二号五四頁、前掲Y学園事件東京地判、前掲NTT東日本(配置転換)事件東京高判、前掲X社事件東京地判等を参照されたい。

(18) 中内・前掲註(5) 論文二五八頁参照。

(19) なお、前掲帝國臓器製薬(単身赴任)事件東京地判によれば、使用者は、配転を実施する際、信義則上、当該労働者が被る不利益を回避・軽減する措置を執るべき配慮義務を負うとされる。

(20) 他方、行政解釈(平一六・二二・二八職発一三二八〇〇)「雇児発一三二八〇〇」は、当該配慮を「配置の変更をしないといった配置そのものについての結果や労働者の育児や介護の負担を軽減するための積極的な措置を講ずることを事業主に求めるものではない」と理解している。

(21) 育児法二八条に基づく「子の養育又は家族の介護を行い、または行うこととなる労働者の職業生活と家庭生活との両立が図られるようにするために事業主が講ずべき措置に関する指針」(平成一六年二月二八日厚労省告

示第四六〇号) 第二の十二は、「配慮することの内容としては、例えば、当該労働者の子の養育又は家族の介護状況を把握すること、労働者本人の意向を斟酌すること、配置の変更で就業の場所の変更を伴うものとした場合の子の養育又は家族の介護の代替手段の有無の確認を行うこと等がある」とする(波線は評者による)。波線部分に注目されたい。

(22) 前掲NTT東日本(北海道・配転)事件札幌高判は、前掲註(21)に挙げた指針第二の十二にいう「家族の介護の代替」性に言及する(労判九八二号六二頁)。

(23) 前掲NTT東日本(北海道・配転)事件札幌地判、前掲NTT東日本(首都圏配転)事件東京地判、前掲NTT東日本(配置転換)事件東京地判等も同旨。

(24) 例えば、前掲NTT西日本(大阪・名古屋配転)事件大阪高判参照。

(25) 前掲註(4)で挙げた実態調査によると、管理職については回答企業の六五・八%、その他一般職ではその六九・一%が本人・その家族の事情に配慮するとし、配慮事由(複数回答可)のうち家族の病気等が占める割合は、管理職・その他一般職いずれでも八〇%を超える。労政時報三七〇七号(二〇〇七年)六頁以下参照。

(26) 緒方桂子「ワーク・ライフ・バランス」時代における転勤法理」労働法律旬報一六六二号(二〇〇七年)三

四頁、和田隆「人権保障と労働法」(日本評論社、二〇〇八年)一六〇頁以下等参照。

また近時、「ワーク・ライフ・バランス」と配転法理との関係について論じたものに、高島淳子「ワーク・ライフ・バランス施策の意義と実効性の確保」季刊労働法二二〇号(二〇〇八年)一五頁(とくに二二頁以下)、高橋賢司「ワーク・ライフ・バランスと配置転換」ジュリスト一三八三号(二〇〇九年)九七頁、柏崎洋美「ワーク・ライフ・バランスの労働法上の観点」跡見学園女子大学マネジメント学部紀要八号(二〇〇九年)四七頁等がある。

(27) 中内・前掲註(5) 論文一五七頁参照。