

第8章 人事異動

36 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

従業員地位確認等請求事件、昭59(才)1318号
労判477号6頁、判時1198号149頁

中内 哲

1 事実と下級審判決

(1) 事実の概要

1965年3月に大学を卒業したX（原告、被控訴人・附帯控訴人、被上告人）は、翌4月、塗料等の製造販売を業とするY会社（被告、控訴人・附帯被控訴人、上告人）に入社して以来営業を担当し、1973年4月には主任待遇となって神戸営業所に勤務していた。

同年9月下旬、主任クラスの者を広島営業所へ異動させる必要に迫られたY会社は、Xに対して同営業所への転勤を内示したところ、家族との別居を強いられる等、家庭の事情を理由にXはこれを拒否した。そこで、Y会社は、名古屋営業所の訴外K主任を広島営業所に異動させ、あらためてXにKの後任として名古屋営業所への転勤を内示するが、これも同様の理由で拒否された。

Y会社は、上記転勤に関してなお説得を試みたもののXが承知しないため、同年10月30日、Xに対して名古屋営業所勤務を命じたが（以下、本件転勤命令という）、Xはこれにも応じず同営業所へ赴任しなかった。翌1974年1月22日、Y会社は、本件転勤命令違反が就業規則所定の懲戒事由に該当するとして、Xを懲戒解雇処分に付した。

なお、Y会社と訴外組合との間に締結された労働協約29条には「会社は、業務の都合により組合員に転勤、配置転換を命ずることができる」、同社就業規則13条には「業務の都合により社員に異動を命ずることができる。この場合には正当な理由なしに拒むことは出来ない」との定めがあり、特に営業担当者の転勤等は2～3年間隔で頻繁に行われていた。また、1973年12月18日、入社4

年目で主任ではない訴外Mが大阪営業所から名古屋営業所へ異動して、同営業所の業務に支障は生じていない。

この事件は、本件転勤命令の無効を前提として上記懲戒解雇処分の是非を争うXがY会社に対して従業員地位確認等請求訴訟を提起したものであったが、以下にみる本訴に先立ち、地位保全等仮処分申請事件としても争われている(大阪地決昭52・8・24労旬938号67頁)。同裁判所は、Xが訴外組合の組合員であって、当該労働協約に転勤命令発出の根拠条項が規定されていること、勤務地限定の合意がないこと等を挙げて、Y会社の転勤命令発出権限を認めたものの、(イ)本件転勤命令の業務上の必要性の程度が小さいこと、(ロ)別居を強いられるXから家族の精神的・経済的不利益が大きいこと等を理由に、権利濫用に該当するとして本件転勤命令を無効と解し、その結果、上記懲戒解雇処分の法的効力も否定した。

(2) 大阪地判昭57・10・25 労判399号43頁

第一審判決は、以下のように述べてXの請求を一部認容した。(イ)XとY会社との間には勤務地を大阪に限定する合意はなく、また、Y会社就業規則等には転勤命令権の根拠条項が存在するから、Y会社は、業務上の必要性が認められる限り、従業員の(個別的)承諾がない場合でも、当該従業員を一方向的に転勤させることができ、他方、Y会社従業員は、正当事由があれば、命じられた転勤を拒否することができる。(ロ)K主任の後任として適当な者を名古屋営業所に転勤させる必要はあったが、ぜひともXでなければならない必要性はそれほど強いものではなかった。(ハ)Xが同営業所に転勤した場合、Xは家族との別居を余儀なくされ、相当の犠牲を強いられる。(ニ)Xは、現勤務場所である神戸営業所に転勤してから2年4ヶ月しか経過していない。(ホ)上記(ロ)～(ニ)に照らすと、Xには本件転勤命令を拒否する正当事由が存在し、同命令は、人事権の濫用として無効というべきである。したがって、本件転勤命令拒否を理由とする上記懲戒解雇処分も無効と解される。

(3) 大阪高判昭59・8・21 労判477号15頁

原審は、次のような判示を付加したほかは、基本的には第一審判決を踏襲して、Y会社の控訴を棄却した。(イ)Y会社がその経歴等を考えてXをK主任の後

任に充てようとしたことは、一面において、あながち不当とは言えず、本件転勤命令がY会社の業務上の必要性に基づくものであることは認められる。(ロ)しかしながら、K主任の後任にXをおいて他に適切な者がいなかったとは認められない。

そこで、Y会社が上告に及ぶ。

2 判旨（破棄差戻し）

(1) (イ)Y会社の就業規則等に転勤命令権の根拠条項があること、(ロ)国内10数カ所に営業所等を置くY会社では、特に営業担当者の転勤が頻繁に行われていること、(ハ)XとY会社との間に勤務地を限定する合意は存在しないこと、以上のような「事情の下においては、Y会社は個別的同意なしにXの勤務場所を決定し、これに転勤を命じ…る権限を有する…というべきである」。

(2) 「使用者は、業務上の必要に応じ、その裁量により労働者の勤務場所を決定…できる…というべきであるが、転勤、特に転居を伴う転勤は、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〕転勤命令権…を濫用すること…〔は〕許されない」。すなわち、「当該転勤命令につき業務上の必要性が存しない場合又は業務上の必要性が存する場合であっても、当該転勤命令が他の不当な動機・目的を持ってなされたものである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ものであるとき等、特段の事情の存する場合でない限りは、当該転勤命令は権利の濫用になるものではないというべきである。右の業務上の必要性についても、当該転勤先への異動が余人をもつては容易に替え難いといった高度の必要性に限定することは相当でなく、…企業の合理的運営に寄与する点が認められる限りは、業務上の必要性の存在を肯定すべきである」。

(3) 「本件についてこれをみるに、名古屋営業所のK主任の後任者として適当な者を…〔同〕営業所へ転勤させる必要があったのであるから、主任待遇で営業に従事していたX…〔に対して〕命じた本件転勤命令には業務上の必要性が優に存したということが出来る」。他方、「名古屋営業所への転勤がXに与える家庭生活上の不利益は、転勤に伴い通常甘受すべき程度のものというべきである。したがって、…前記事実関係の下においては、本件転勤命令は権利の濫

用に当たらないと解するのが相当である」。

ゆえに、「原審が…本件転勤命令を無効とした判断には、法令の解釈適用を誤った違法があり、「右違法が原判決中Y会社敗訴部分の結論に影響を及ぼすことは明らかであり、…右部分は破棄を免れない」。

「Xの主張する本件転勤命令のその余の無効原因についてさらに審理を尽くさせる必要があるから、右部分につき本件を原審に差し戻す」。

3 検討

(1) 配置転換（配転）の法的意義等・論点と本判決の位置づけ

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る¹⁾。具体的には、同一企業内において一定期間、労働者の勤務地を変更する措置（いわゆる転勤）と、その職種や職務内容を変更する措置（企業によっては、これを「配置転換」と呼ぶことがある）とがある。企業実務では、勤務地および職種・職務内容を両方同時に変更する配転も行われている（例えば、川崎重工業事件・最三小判平4・10・20労判618号8頁（電算機オペレーター（神戸）→システムエンジニア（岐阜））。配転は今日まで、企業における人材育成や正規従業員の能力開発の手段としてはもとより、企業が経営に行き詰まった際の雇用調整や事業再編の手段としても大いに活用されてきた。

配転は、それについて労使が個別具体的に合意すれば、もちろん実行できる（契約自由の原則、労働契約法8条）。だからこそ、配転をめぐる法的紛争は、これとは逆に、労働者が使用者から具体的に示された配転に応じ（たく）ない意思を有している場合に、当該配転を拒否する、または、それに対して異議を留めることによって顕在化することになる。

その際の論点は、まず、①使用者は労働者のそうした意思に反してもなお当該配転を強行できるか、その際の要件等は何か（=配転命令権の法的根拠。以下、論点①）である。かりに何らかの法的根拠に基づいて使用者が労働者に対する配転命令権を取得できたとしても、当該命令権を実際に行使するにあたって濫用することは許されないから（民法1条3項、労働契約法3条5項）、続く論点

1) 久保=浜田・労働法333頁〔浜田〕参照。

として、②使用者が労働者に対して発し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、その際の方法・基準は何か（＝配転命令の濫用性判断基準。以下、論点②）が浮上する。

本判決は、配転に関して最高裁が下した初めての判断であった。最高裁は、その後、本件と同様の転勤命令（帝国臓器製薬(単身赴任)事件・最二小判平11・9・17労判768号16頁（同一企業で共働きする夫婦の夫、東京→名古屋）、ケンウッド事件・最三小判平12・1・28労判774号7頁（夫婦共働きで保育園児の子を送迎する妻、本社(目黒)→八王子））だけでなく、職種変更命令の事案（日産自動車村山工場事件・最一小判平元・12・7労判554号6頁（10数年～20数年経験の機械工→車体組立作業等）、前掲川崎重工業事件、九州朝日放送事件・最一小判平10・9・10労判757号20頁（アナウンサーとして24年間勤務→それ以外の業務）、直源会相模原南病院(解雇)事件・最二小判平11・6・11労判773号20頁（事務職→ナースヘルパー（介護職））とも向き合ったが、上記二つの論点に対して本判決が提示した各判断枠組みは²⁾、下級審はもとより、後続の最高裁のそれでも受容され、今や判例法理として確立している。なお、以下において参照する下級審の判断は、本判決以降に下された、できる限り近時の事案を取り上げる³⁾。

(2) 配転命令権の法的根拠

本判決は、論点①に対する一般論を示すことなく（判旨(1)参照）、Y会社就業規則等に転勤命令権の根拠条項があること、Y会社営業所間に転勤の実態があること、XとY会社との間に勤務地を限定する合意がないこと、以上三点に着目して、Y会社の転勤命令権を導き出した。

本判決以後の事案を鳥瞰すると、配転命令権の存否を決するにあたって、(イ)

2) その内容は、本判決に至るまでの「従来の判例の傾向を確認した」ものとの評価がある。萩澤清彦「配置転換に関する業務上の必要性と家庭の事情」ジュリスト869号(1986年)95頁のほか、下井隆史「転勤命令が権利の濫用にあたらぬとされた例」判例評論335号(1987年)49頁、高木紘一「配転・出向法理の新展開」季刊労働法142号(1987年)34頁（とくに37頁）等参照。

また、本判決を再検討した近時の文献として、小宮文人「東亜ペイント最高裁判決の意義と今後の課題」小宮文人＝島田陽一＝加藤智章＝菊池馨実編集『社会法の再構築』（旬報社、2011年）79頁以下参照。

3) 本判決以前の配転に関する判例分析として、例えば、新谷真人「単身赴任の拒否と懲戒解雇」季刊労働法142号(1987年)92頁参照。

就業規則等における当該命令権の根拠条項の存在、(ロ)勤務地や職種・職務内容を限定する労使合意の不存在、(イ)当該企業内における配転実態の存在、これら三点を本判決と同様に確認する判断もある（ノースウエスト航空(FA配転)事件・千葉地判平18・4・27労判921号57頁、協同商事(懲戒解雇)事件・さいたま地川越支判平19・6・28労判944号5頁、エルメス・ジャポン社事件・東京地判平22・2・8労経速2067号21頁等）。他方、(イ)と(ロ)に着目し(イ)に言及することなく当該命令権を認める判断が一定数存在する（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・神戸地判平16・8・31労判880号52頁、NTT東日本(首都圏配転)事件・東京地判平19・3・29労判937号22頁等）。また、(イ)極めて稀な配転実績が(ロ)勤務地限定の労使合意を肯定する際に斟酌されている事案もある（日本レストランシステム事件・大阪高判平17・1・25労判890号27頁）。

こうしてみると、本判決では、配転命令権の存否を決する上記(イ)～(ロ)の関係・比重が不明確であったところ、その後の判断の蓄積により、裁判所は、三点の中でも(イ)(ロ)二点に対してより強い関心を寄せ（あるいは、より大きな影響力を認め）、それらへの評価に対する補強・補完材料として(イ)を考慮していると推測される。したがって、判例は、配転命令権の発生との関係で、これら(イ)～(ロ)の法的性格を、どれ一つとして欠けてはならない「要件」ではなく、あくまでもその判断「要素」と捉えているといえよう。

これら三点のうち、(イ)(ロ)は、外形的・客観的事実の有無によって容易・明確に判断できるだけに、(ロ)に関する判断が配転命令権の存否の帰趨を決することになる。もっとも、結論を先取りすれば、本判決以降の判例は、(ロ)に関する労使合意の成立を認めることに極めて消極的といわざるを得ない。勤務地限定の合意があるとされた事案は、労使間の協定で勤務地（大阪事業所）限定を定めていた芝実工業事件・大阪地決平7・6・23労判686号80頁のほか、西村書店事件・新潟地決昭63・1・11判時1176号137頁、新日本通信事件・大阪地判平9・3・24労判715号42頁、前掲日本レストランシステム事件（いずれも採用時の事情に基づく）、以上の4件程度である。職種・職務内容限定のそれが認められた事案は、大学教員（金井学園福井工大事件・福井地判昭62・3・27労判494号54頁）、看護師（学校法人東邦大学(大橋病院)事件・東京地判平10・9・21労判753号52頁）、調理師（大京事件・大阪地判平16・1・23労経速1864号21頁）、ゴルフキャディー（東武スポーツ(宮の森カントリー倶楽部・配転)事件・宇都宮地決平18・12・28労判932号14頁）、損

害保険外勤職員（東京海上日動火災保険(契約係社員)事件・東京地判平19・3・26 労判941号33頁）等であろう。それに対して、労働者側から(ロ)の合意の成立について主張されながらそれを否定した事案は、新日本製鐵(総合技術センター)事件・福岡高判平13・8・21 労判819号57頁（約30年間同一事業所で勤務）や大阪医科大学事件・大阪地判平17・9・1 労判906号70頁（約30年間電話交換業務に従事）をはじめとして枚挙に暇がない⁴⁾。

以上のように、(イ)が補完的に考慮されるに留まり、(ロ)は極めて消極的に解される傾向にあることに鑑みると、残る要素(イ)が配転命令権の存否にとって最も決定的な影響力を与えていると解される。これをいいかえれば、判例は、(イ)就業規則等に根拠条項が存在すれば、原則として使用者に配転命令権を認める立場にあると把握できよう（GEヘルスケア・ジャパン事件・東京地判平22・5・25 労判1017号68頁等⁵⁾）。

翻って学説では、この論点をめぐって以下の四つの見解、すなわち、①配転は労使間の個別的な（明示または黙示の）合意によってのみ可能で、使用者は労働者の意に反して一方的に配転を行う権限を有さないとする「配転命令権否認説」、②その対極にある見解で、労働契約の締結により、一般に使用者は労働力の包括的処分権を獲得し、配転も当該権利の行使によって実現できるとする「包括的合意説」、上記①②の中間に位置し、労使間の合意内容やそこに込

4) もちろん、こうした判例の姿勢に対しては、「労働者が限定された一つの職種を…〔相当長期間〕にわたり継続してきたという事実を軽んじるべきではない」（野田進「労働契約における『合意』」講座21世紀の労働法(4)19頁（とくに39頁））、あるいは、労働条件明示原則（労基法15条）や労働条件に関する労使対等決定原則（労基法2条1項）の趣旨に反する（藤内和公「人事制度」上掲同書254頁（とくに256頁以下））等、学説からの強い批判がある。

なお、1997年改正前の労基法64条の3第1項による深夜勤務制限との関係で、勤務時間の限定が認められた珍しい事案として、マンナ運輸事件・神戸地判平16・2・27 労判874号40頁参照。

5) 学説には、就業規則上の根拠条項のみで配転命令権を導き出すことができないと解する見解がある。西谷敏「就業規則」片岡ほか・新労働基準法論454頁、片岡昇「配転・単身赴任の実情と配転命令の限界（三・完）」民商法雑誌104巻6号(1991年)733頁（とくに741-742頁）等参照。

また、労働協約上の根拠条項のみで当該命令権を導き出せないとする主張も見られる。片岡昇「労働協約論」（一粒社、1984年）144頁以下、西谷敏「労働法における個人と集団」（有斐閣、1992年）282頁等参照。

められた意思解釈を通じて当該命令権の存否を判断する③特約説や④労働契約説が従来唱えられてきた⁶⁾。

上述した判例の立場は、このような学説の状況と照らし合わせると、労働契約関係の存在に付加して、少なくとも(イ)や(ロ)という要素に着目する以上、①包括的合意説ではなく、中間的な③特約説や④労働契約説に依拠するといえる⁷⁾。なお、使用者が取得する当該命令権の法的性質は、形成権と解すべきである⁸⁾。

(3) 配転命令の濫用性判断基準

本判決は、論点②に関する一般論を展開し(判旨(2)参照)、配転命令の権利濫用性を判断する指標に、まず「業務上の必要性」と「特段の事情」を挙げた。

前者(業務上の必要性)については、本件第一審および原審判決で言及された「余人をもっては容易に替え難い」ほどの「高度の必要性」は明確に否定され、「企業の合理的運営に寄与する」程度で足りるとされた。また、判旨(2)では明確に述べられていなかったが、当該必要性は、ある部署における人員の過不足という一般的・客観的・量的な意味での必要性だけでなく、「人員選択の合理性」をも含むと解されている⁹⁾(この基準に関する判断が示された事案として、塚腰運送(人事異動)事件・京都地判平16・7・8 労判884号79頁、JR北海道(転勤命令)事件・札幌地判平17・11・30 労判909号15頁等参照)。

後者(特段の事情)では、当該転勤命令が「不当な動機・目的」をもって発せられた場合と当該転勤によって労働者が「通常甘受すべき程度を著しく超える不利益」を被る場合が例示された。「不当な動機・目的」とは、具体的には、不当労働行為(労組法7条)や労基法・男女雇用機会均等法・育児介護休業法等の法令違反¹⁰⁾のほか、労働者を職場から排除する(マリンクロットメディカル事件・東京地決平7・3・31 労判680号75頁)、あるいは、退職に追い込む意図(精

6) 学説でのこうした議論状況を解説した近時の文献として、下井・労働基準法117-119頁、新谷真人「配置転換・出向・転籍」労働法の争点(第3版)140頁、注釈労働基準法(上)228頁〔土田道夫〕、本久洋一「労働契約と配転命令権」労働法律旬報1662号(2007年)14頁等参照。

7) 下井・労働基準法120頁等参照。

8) 土田道夫『労務指揮権の現代的展開』(信山社、1999年)479頁、山川・雇用関係法99-100頁等参照。

9) 下井・前掲注2) 51頁、高木・前掲注2) 37および39頁等参照。

電舎電子工業事件・東京地判平18・7・14労判922号34頁)、労働者に対する嫌がらせ(フジシール(配転・降格)事件・大阪地判平12・8・28労判793号13頁)等を指すと考えられる。

判旨(2)の表現だけをみれば、「業務上の必要性(の存在)」と「特段の事情(の不存在)」は、配転命令の有効「要件」と受け止めることもできよう(前者の不存在のみを理由に当該命令を無効と判断した目黒電機製造事件・東京地判平14・9・30労経速1826号3頁等参照)。しかしながら、裁判所は、後者(特段の事情)では労働者が被る不利益性に最も関心を寄せ、当該不利益性と業務上の必要性とを比較衡量する手法を採っており(その姿勢を明確に示した事案として、前掲帝国臓器製薬(単身赴任)事件[第一審]・東京地判平5・9・29労判636号19頁のほか、古賀タクシー事件・福岡高判平11・11・2労判790号76頁等)¹¹⁾、その意味で、(イ)業務上の必要性と(ロ)労働者が被る不利益性との関係は、当該濫用性の判断「要素」と理解すべきとされる¹²⁾。

とはいえ、このような比較衡量の結果、(ロ)が認められ配転命令が無効とされた事案は、配転を命じられた労働者自身の健康状態に問題がある場合か(損害保険リサーチ事件・旭川地決平6・5・10労判675号72頁(神経症罹患)、ミロク情報サービス事件・京都地判平12・4・18労判790号39頁(メニエール病罹患)、NTT西日本(大阪・名古屋配転)事件・大阪高判平21・1・15労判977号5頁(糖尿病罹患))、家族に一定の介助を必要とする者がおり、かつ、当該労働者本人の異動を許さない切迫した事情がある場合(北海道コカ・コーラボトリング事件・札幌地決平9・7・23労判723号62頁(親と子の介護)、日本ヘキスト・マリオン・ルセル事件・大阪

10) 山本吉人「人事異動の法律問題(上)」労働判例643号(1994年)13頁(とくに14頁以下)、同「人事異動の法律問題(中)」労働判例644号(1994年)6頁(とくに9頁)等参照。配転命令の公益通報者保護法違反性が争われた事案として、オリンパス事件・東京高判平23・8・31労判1035号42頁参照。

11) 菅野・労働法444-445頁等も参照。

12) 下井・前掲注2)51頁、高木・前掲注2)37頁、國武輝久「配転命令権と権利濫用」重判昭和61年度206頁(とくに208頁)等参照。

なお、(イ)業務上の必要性と(ロ)労働者の被る不利益性との関係は、「前者の必要性の程度の大小に応じて後者の価値に対する評価も相対的に変化するという性格」を有するという(高木・前掲注2)37頁参照。中嶋士元也「人事異動(配転・出向)」季刊労働法147号(1988年)150頁(とくに153頁)も同旨と思われる。城塚健之「配転命令における権利濫用の判断手法について」労働法律旬報1662号(2007年)26頁も参照。

地決平9・10・14判タ962号152頁（親の介護）、明治図書出版事件・東京地決平14・12・27労判861号69頁（子の養育・介護等）、ネスレ日本(配転本訴)事件・大阪高判平18・4・14労判915号60頁（親と妻の介護・子の養育）、NTT東日本(北海道・配転)事件・札幌高判平21・3・26労判982号44頁（親の介護）等）にほぼ限られる。反面、これら以外の事案では（例えば、雇用調整・経営再編に伴う広域配転（前掲NTT東日本(首都圏配転)事件）や異職種配転（前掲ノースウエスト航空(FA配転)事件（フライト・アテンダント→地上職））はもちろん、家族と別居し単身赴任となる配転（前掲帝国臓器製薬事件のほか、NTT東日本北海道支店事件・札幌地決平15・2・4労判846号89頁等）や、通勤時間が延びた結果、子の養育に支障を来すおそれのある配転（前掲ケンウッド事件）であっても）、労働者が被る不利益は「通常甘受すべき程度を著しく超える」とは認められないとして、当該命令の濫用性がすべて否定されている。

以上のように、(ロ)労働者が被る不利益性をかなり厳格に審査する判例の姿勢に対して、近時の学説は、とくに「労働者の職業生活と家庭生活との調和（ワークライフバランス）」¹³⁾の観点から強く批判し、次のように主張する¹⁴⁾。すなわち、単身赴任となる配転については、上記(イ)業務上の必要性の審査をより厳格にする一方、(ロ)労働者が被る不利益性を回避・軽減するための措置、具体的には、①転勤に際して家族の帯同を可能にする措置、②その帯同が困難な場合の定期的帰省や健康への配慮等の措置、③配転期間の明示が使用者に課されるべきであり、その法的根拠は、信義則（民法1条2項、労働契約法3条4項）に基づく配慮義務である、と。

(4) 本判決（ひいては判例法理）に対する評価と今後の配転法理のあり方

本判決が提示した判断枠組みを核として確立された配転に関する判例法理の骨格部分については、基本的に支持できる。問題は、今後、当該判例法理に対して、具体的にいかに批判・改善・提案していくかであるが、その指針として

13) 政府に設置された「ワーク・ライフ・バランス推進官民トップ会議」は、2007年12月19日、「仕事と生活の調和（ワーク・ライフ・バランス）憲章」「仕事と生活の調和推進のための行動指針」を策定した。同憲章・行動指針の具体的内容等、詳細は、<http://www.8.cao.go.jp/shoushi/w-l-b/index.html> 参照。

14) 注釈労働基準法(L)233頁〔土田〕等参照。

最も重要で根本的な視座が前記(3)で触れた「ワークライフバランス」なのであろう。これを象徴的に表すのは、労働事件の第一線で活躍される宮里邦雄弁護士（労働側）と高井伸夫弁護士（使用者側）が兩人とも「ワークライフバランス」の観点から現在の当該判例法理の見直しを求めていることである¹⁵⁾。また、裁判例の中には、育児介護休業法26条にいう「配慮」を解釈し、使用者に対する行為準則を示すだけでなく（前掲ネスレ日本(配転本訴)事件）、その違反に基づき配転命令の無効という法律効果を付与しようとする事案さえ、すでに存在する（前掲明治図書出版事件。反対、前掲NTT東日本(首都圏配転)事件）。

ワークライフバランスの視点やそれに基づき具体的に展開される解釈論の内容（前記(3)参照）には賛意を評するが、ドイツ法を起源とする一般的・普遍的な配慮義務に、その法的根拠を求めることには躊躇せざるを得ない¹⁶⁾。この点は今後の課題といえよう。

むしろ、評者の関心は、前記(3)「配転命令の濫用性判断基準」において、配転命令発出に至る手続的規制をいかに反映させるかにある¹⁷⁾。労働協約上の人

15) 宮里邦雄＝高井伸夫＝千種秀夫「最高裁労働判例の歩みと展望——労使それぞれの視点から〔第4回〕配転 東亜ペイント事件」労働判例922号(2006年)94頁（とくに95頁以下）に掲載された両弁護士のコメント参照。これと同様の思いを抱く裁判官もいるようである。中園浩一郎「配転(1)」林豊＝山川隆一編『新・裁判実務体系(4)労働関係訴訟法I』（青林書院、2001年）88頁（とくに95頁）参照。また、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1662号（2007年）34頁も参照。

16) 「〔労働者の〕私的自由の…領域…に…使用者の介入の余地を認めると、その前提として労働者に私的事項の開示を求めることになり、また、労働関係をパートナーリスティックなものにしてしまう危険性」を否定できないからである。和田隆「業務命令権と労働者の家庭生活」講座21世紀の労働法(7)208頁（とくに220頁）参照。

なお、和田教授は、労働者の自己決定権の一つとして根拠づけられるとする「私的生活形成権」によって、使用者の配転命令権を制約しようと試みる。すなわち、長期にわたって単身赴任を強いられる配転に関しては、労使が個別具体的に合意した時にのみ許されると（和田・上記論文222頁参照）。ただし、変更解約告知制度の承認がその前提となっている。同制度については、さしあたり、菅野・労働法496頁以下参照。

17) すでに指摘されているところである。本久洋一「配転」労働判例百選(第7版)76頁（とくに77頁）、注釈労働基準法(上)233-234頁〔土田〕、和田隆「人事異動と労働者の働き方」転換期労働法の課題188頁（とくに193頁）、新谷真人「配転と配慮義務、適正手続、損害賠償」労働法律旬報1662号(2007年)47頁等参照。

なお、同規制を配転命令の濫用性判断ではなく、当該命令違反を理由になされた懲戒解雇処分の濫用性判断で用いて、その法的効力を否定した事案（メレスグリオ事件・東京高判平12・11・29労判799号17頁）がある。

事協議・同意条項は、従来からの当該規制の一形態といえるが¹⁸⁾(使用者が同条項に基づく協議を尽くしたことを理由に配転命令の濫用性を認めなかった事案として、前掲塚腰運送(人事異動)事件、日本ストライカー事件・東京地判平18・12・15労判935号75頁等)、組合組織率が20%を割り込む一方、労働者の自己決定の尊重が有力に主張され¹⁹⁾、かつ、労働契約法が成立した今日(同法4条1項参照)、労働協約法理だけでなく、労働契約法理においても、上述の手続的規制を位置づける必要がある。

本判決は、当該手続的規制について、とくに言及していない。だからといって、配転に関する判例法理が同規制を排斥しているとは解されない。なぜなら、本判決は、配転命令の濫用性判断における「特段の事情」の内容を例示しているに過ぎず(判旨(2)および前記(3)参照)、本判決以降、配転命令発出に至る手続的規制如何を判断し、結論においてその法的効力を否定した事案が現に存在するからである(直源会相模原南病院(解雇)事件[原審]・東京高判平10・12・10労判761号118頁、濱田重工事件・熊本地決平11・12・28労判781号55頁のほか、傍論ながら前掲日本レストランシステム事件、前掲東武スポーツ(宮の森カントリークラブ・配転)事件等も参照)。

ただし、それらの判示では、当該規制を判断基準として機能させる法的根拠は述べられなかった。評者は、整理解雇法理における第四基準(被解雇対象労働者層や労働組合に対する説明)と同様、信義則(民法1条2項、労働契約法3条4項)、さらには労働契約法4条1項を法的根拠として、少なくとも配転対象労働者への説明、または、当該労働者の納得を取り付ける努力を使用者に課すべきと考える。

18) 菅野・労働法602頁、西谷・労働組合法339頁等参照。

19) 例えば、西谷敏『規制が支える自己決定』(法律文化社、2004年)第4章(151頁以下)、第5章(211頁以下)、第9章(300頁以下)参照。