

配転・出向をめぐる判例法理の課題

KANEKO, Masafumi / 金子, 征史

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

Review of law and political sciences / 法学志林

(巻 / Volume)

94

(号 / Number)

3

(開始ページ / Start Page)

39

(終了ページ / End Page)

78

(発行年 / Year)

1997-03-10

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00006515>

配転・出向をめぐる判例法理の課題

金子 征史

一 配転・出向の背景と近年における特色

1 本稿で検討の対象とする配転・出向の定義

2 配転・出向の目的と意義

二 配転の法理と課題

1 判例にみる配転命令の法的根拠

2 判例法理の内包する問題点

三 出向の法理と課題

1 判例にみる出向命令の法的根拠

2 出向・転籍命令の限界

一 配転・出向の背景と近年における特色

1 本稿で検討の対象とする配転・出向の定義

一般に、企業は、企業目的にそって有能な人材を雇い入れ、かつ雇い入れた労働者を適所に配置し、効率のよい経営を指向するものである。その意味で、労働者を適所に配置する人事異動は近代的企業にとって必要不可欠な雇用管

配転・出向をめぐる判例法理の課題（金子）

理の手法である。こうした意味を有する人事異動は、配置転換（配転）、昇進、昇格、出向、転籍、派遣などさまざまな呼称・形態でなされる。このうち、とりわけ配転・出向は、今日のわが国の企業社会のなかでもっともポピュラーな人事異動策として広範囲に行なわれているが、後述するように、その労使双方に及ぼす影響から実際に多くの法的問題を抱えている人事異動である。したがって、ここではさまざまな人事異動のうち、配転・出向を中心に法的問題を検討することにしているが、具体的な問題検討に先立ち、検討の対象とする配転、出向などについての定義を一応明らかにしておく。

配転は、広義には、昇進、昇格、職種・職務の変更、職場や勤務地の変更のような期限のない企業内の人事異動であるが、このうち、本稿で配転として扱うのは、職種・職務の変更、職場や勤務地の変更をする人事異動である。勤務地の変更がなされる配転については特に転勤と呼ばれているが、当然これも検討対象としての配転に含まれるものである。同じく企業内の人事異動であっても、応援、出張のような、多くの場合に短期の期限付人事異動はここでの配転ではないのでこの検討の対象ではない。

同じ人事異動でも配転と比べて出向は企業外への人事異動である点で異なりを有するものである。そして、企業外への人事異動である出向も、地位の設定の仕方によって在籍出向、転籍に分類されるのが普通である。このうち、前者は出向元企業の籍を残したまま出向先の他企業での勤務に従事する点で「在籍」出向というが、通常は単に出向といった場合、在籍出向を指すものである。他方、転籍は、文字通り出向元企業から出向先企業へ籍が移る、つまり、出向元企業との労働契約関係を解消して出向先企業と新たな労働契約関係に入るものである点で（在籍）出向とは異なるのである。その意味で、転籍は、移籍、転属などとも呼ばれることがある。ここでは、この両者を検討の対象と

する。

2 配転・出向の目的と意義

(1) 企業にとつての配転・出向の意義

労働者を適所に配置する人事異動、つまり配転・出向は、わが国において効率的な経営をめざす近代的企業にとつてきわめて重要な役割を果たしてきた。もっとも、同じ人事異動でも配転と出向とではその役割のもつ意味は内容的にも歴史的にもやや異なりがあったといえる。

歴史的にみれば、配転が企業社会のなかで果たした役割は出向よりはるかに先行している。戦後の時期に限定した場合でも、配転はその当初から企業にとつて重要な意味を持つものとして考えられていた。すなわち、まず第一に、終身雇用、年功賃金を特色としてきたわが国の企業では、一定の定年制をとり労働力の新陳代謝をはかる必要があるため、労働者を適切に再配置し、昇進・昇格させる配転・転勤は長期間にわたつての企業内教育を實踐する役割を果たすものであった。それと関連して、第二に、こうした長期間にわたつての企業内教育は、企業側が労働者一人ひとりの能力や適性を的確に把握することを可能とするものであったから、企業の適正な人事配置を容易にする役割を果たすものであった。したがって、こうした利点を有する配転はわが国の企業にとつて経営上不可欠の雇用管理の手法であったし、今日でも依然として同様の認識を有しているものである。

出向も少なくとも今日の企業にとつては配転と同様の意味合いを持つものと認識され、実施されてきている向きも

あるが、配転に比べるとこうした人事施策としての出向はかなり後発的なものであった。昭和二〇年代、三〇年代において、企業にとって出向はまれなケースであって、関連企業の監督・指導的役割の意味を有するものが中心であった。その時代には、出向対象労働者が企業の管理職に限定されており、処遇の面で不利な扱いを意図するものではなく、むしろ爾後の出世の試金石としての役割を果たすものであった。しかし、今日の出向をみると、その目的は多様化してきている。平成八年版の労働白書によれば、労働省の「雇用管理調査」に対して、企業側は、「出向先企業の人手不足の補充」「本人の能力向上」「出向先企業での経営指導・技術指導」「出向先企業との結びつき強化」「経営の多角化により新会社設立」「役員ポスト不足解消」「余剰人員対策」「定年以降の雇用確保」などあらゆる調査項目にそれぞれ相当数の回答を寄せている。⁽¹⁾ こうした多様化した目的を有する今日の出向は、企業のグループ化の一層の進展のなかで、企業内人事異動と同様の認識で実施されることもしばしば生じ得ることとなってきた。つまり、実態的にみて定義的に配転との境界線があいまいになってくる出向が少なからず登場してきたのである。

(2) 労働者にとっての配転・出向の積極的意義

わが国の企業にとって経営上不可欠な雇用管理の手法としての配転・出向は、同時に労働者にとっても大きな意味をもっている。なんといっても、まず第一に、配転によって多くの職種・職務や職場・勤務地を経験することが自身自身の多面的な能力開発やキャリア形成につながる効果をもたらすことになる。労働者にとっては、就職した一企業内で数多くの経験を積むなかで自然に業務知識の習得や能力開発につながるわけであるから、これは大きな財産でもある。第二に、出向の場合も、当初からみられた「監督・指導的」目的をもったものはいうまでもなく、前述した

最近の出向のなかにみられる、「本人の能力向上」を目的とするもの、「経営の多角化による新会社設立」を目的としたものなど、労働者にとって能力開発にプラス面の多いものもみられる。第三に、同じく出向の場合に、「定年以降の雇用確保」を目的としたもののように高齢者の雇用の安定につながるものもある。

(3) 配転・出向をめぐる労働法上の問題点

このように労使双方にとって積極的意味を持つがゆえに配転・出向は当初からわが国企業社会で積極的に活用されてきたのである。そして、配転・出向がこうした積極面だけのものではあれば何ら問題になることはないはずである。しかし、配転・出向は、企業および労働者にとって積極的意味だけを持つものでないこともまた事実である。

たとえば、昇進・昇格などとともに配転・出向を含む人事異動が組合活動家をねらった差別待遇ないし支配介入としての不当労働行為としてしばしば問題とされた事実はその代表的なものであり、当初から今日に至るまで数多くの判例が存在することは周知の事実である。また、企業の経営不振の際に、雇用調整の一手段として配転・出向が利用されるケースも労働法上の問題を現出させてきた。たとえば、一九八三年秋頃のオイルショック以降の構造的経済不況期の到来にともない、多くの企業で残業規制、新卒者の採用抑制、一時帰休の実施などさまざまな雇用調整策を実施したが、配転・出向も重要な雇用調整策として多用されることとなり、ときにその濫用も生じ、労働者の事実上の解雇に結びつく結果もしばしばみられることとなった。労働者は、意に添わない配転・出向命令に対して拒否をすれば企業をやめざるをえない状況に追い込まれるからである。近年においては、企業のリストラクチャリングの進行のなかで、配転・出向は企業の活性化を促す有効な手段として利用されてきているが、それは同時に不況期における雇

用調整の側面を併せ持つものであり、ここでもまたそれが濫用され、事実上の解雇に直結されてきた事実などをみることができ。むしろ、今日においても使用者との関係において労働者は依然として弱い立場にあることは否定できないため、労働者が解雇を避けようとして意に添わない配転・出向命令に従うことのほうがごく普通の状況であるが、この場合には社会的に問題視されている単身赴任のように労働者の労働生活と家庭生活との調和を根底から崩すような事態が生ずることもある。このように、配転・出向も、その積極的意義とともに労働者にとっての消極的側面がうしる合わせになっているのである。⁽²⁾配転・出向が判例上問題とされる契機はこうした消極的側面においてであることはいうまでもない。

かくして、わが国における配転・出向は企業にとっても労働者側にとっても積極的な意義を持ちつつも、利用のされ方次第では労働法上の問題を現出せしめることとなるのである。本稿では配転・出向が実際に労働法上の問題とされてきたもののうち、その本質的課題ともいえる配転・出向命令の法的根拠と限界といった問題に絞って、配転・出向の役割変化と関連づけて検討を加えるものである。この場合、現実の配転・出向を視野に入れてみると、具体的に検討の対象として、まず、現在までの判例理論を検討するなかで問題点を明らかにし、そこにみられる法理論上の問題点を検討することにした⁽³⁾。

(1) 労働省「平成八年版労働白書」二七四頁および三八五頁。

(2) 下田健人「配置転換・出向」日本労働研究雑誌四〇八号七九頁。

(3) なお、筆者には、配転・出向をめぐる最高裁判例の到達点の紹介をした別稿「人事異動」労働判例七〇二号六頁以下があるが、本稿は、それとは異なり、単なる判例理論の紹介にとどまらず、視点を変えて配転・出向の機能変化と関連づけて法理論上の問題点に言

及するものである。別稿も併せて参照されたい。

二 配転の法理と課題

1 判例にみる配転命令の法的根拠

(1) 使用者の裁量権に根拠を求める見解

まず最初に配転・転勤をとりあげるが、後述する出向・転籍をも含めて企業の人事異動を命ずる根拠をどこに求めるのかといった点が法的問題の中心的課題である。配転についてみると、労働法上、配転に関する明文規定が存しないうちで、使用者が配転命令を出す根拠をどこに求めることができるのか、といった点が問題となる。

この点、初期の判例は、「一般に労働関係において、使用者がその従業員に転勤を命ずる措置は、労務の内容等を指定または変更するものと解せられ、かかる措置は業務の運営上広く使用者の裁量に属するもので、特別の事情のあるほか、その当否を論ずるに適しないもの」(国民生命保険事件・東京地決昭二七・二一・七労民集三卷一号)として、配転命令を当然の使用者の裁量事項とする見解をとっていたものがみられた。しかし、こうした当初の判例の見解はまもなく改められ、労働関係の始まりが労働契約の締結によることの認識から、単純に使用者の裁量権限とする見解は影をひそめ、労働契約に根拠を求める立場に立つ見解が主張されることとなっていった。契約関係が重視されるべ

配転・出向をめぐる判例法理の課題(金子)

き近代的労使関係の下において、使用者の専権的・不可侵的権限として配転命令権を構成する見解は、どうみても成り立ちがたいものであるから、学説はいうに及ばず、判例の世界でもこうした見解は採用されるはずがなかったのである。

(2) 包括的合意説と労働契約説

労働契約に根拠を求める立場からの判例の見解をみると、それはひとつにまとまったものではなく、二つの異なった見解が対立して存在しているといえる。労働契約に根拠を置く立場の見解のひとつは、「一般に労働契約においては、労働者は企業運営に寄与するため使用者に対し労働力を提供し、その使用を包括的に使用者に委ねるのに対し、使用者はその労働力の処分権を取得し、その裁量に従い提供された労働力を按配して使用することができるものである。すなわち当該労働契約において特に労働の種類・態様・場所についての合意がなされていない限り、これらの内容を個別的に決定し抽象的な雇傭関係を具体化する権限は使用者に委ねられており、使用者は右権限に基づいて労務の指揮として自由に―但し、労働協約に定めがあるときはその基準に従って、―具体的個別的にその内容を決定することができる。配置転換・転勤等の人事異動は使用者の有する右のような権限に基づく命令であって、それは使用者がさき自ら決定していた労働契約の具体的個別的内容を一方的に変更する行為といふべく、その意味において一種の形成行為と解するのが相当である。したがって、それが労働契約その他に定められた有効要件を備えていないときは命令の無効を来すことになるといわなければならない。」(北海道放送事件・札幌地判昭三九・二・二五労民集一五巻一号)との判例に代表される見解である。すなわち、この見解は、一般に労働契約は、労働者が具体的労働の

給付を約するのではなくて、労働力の処分権を使用者に委ねるといふ内容をもつものであり、労働の種類・態様・場所などがとくに合意されないかぎり、使用者は、労働指揮権の行使として一方的に配転を命じうるが、ただし、この配転命令権は形成権であり、権利の濫用にあたる場合には労働者を拘束しないとすることで、一般的に「包括的合意説」と呼ばれている⁽¹⁾。この包括的合意説は、労働契約締結時に職種・職務や勤務場所・勤務地を特定することが少ないというわが国の労働関係の実態を考慮し、配転命令権を形成権と解することによって、権利濫用の理論で不当配転をチェックするという手法をとるものであり、使用者の一方的な配転命令に一応の歯止めをかけることができるため、労働者の保護の観点からは積極的評価ができるものであった。しかし、権利濫用理論による不当配転のチェックが可能といっても、包括的合意説は労働契約の本質を労働力処分権の譲渡と把握するものであるから、基本的に使用者に労働者の配置をいかようにも決定しうる権限を認める点において近代労働契約法の根本原則にそぐわないとの批判が学説によって強くなされてきた⁽²⁾。

第二の見解は、「使用者が労働者に対し指揮命令権を行使して配置転換をして、従前と異なる労務の提供を命じうるのは労働者が労働契約によって使用者に提供すべきものと定めた労務の種類ないし範囲に限られ、その範囲を出たのでは、その労働契約の趣旨に反するから、会社の債権者に対する右命令によって、債権者が会社に対しこれに応じる労働を給付すべき義務を負担するものでないことは明らかであり、また仮に右命令を職種に関する合意の変更申込であると解するとしても、債権者がこれを拒絶したことは、すでに認定したところであるから、これによって、所期の効力を生じるに由はない。」(目野自動車事件・東京地判昭四二・六・一六労民集一八卷三号)との判例や、「一般に、労働の種類、態様、場所は、労務提供の具体的な内容をなすものであり、併せて労働者の生活にとってもきわめ

て重要な意義を有するのであるから、労働契約の内容をなすものといふべきであり、これら労働の種類、態様、場所の変更は、労働契約の内容を変更するものであって、当該労働契約によって予め合意された範囲を超える労働の種類、態様、場所の変更は、労働者の個別的な合意がない場合においては、使用者の一方的命令によっては、これをなす得ないものと解すべきである」(広島中央電報局事件・広島地判昭六三・七・二六労民集三九卷四号)との判例に代表されるもので、「労働契約説」と呼ばれているものである。この見解によれば、使用者の配転命令権は労働契約によって約定された範囲内においてのみ効力を有するものであって、あらかじめ約定された範囲を超える配転はあらためて労働者の同意を必要とする、ということになる。学説では、包括的合意説に対する前述した批判を展開するなかで、多くの論者が、包括的合意説の欠陥を補う考え方として、この労働契約説の立場から配転命令権の根拠を論ずることとなっていた。もっとも、ここでいう労働契約説には論者によって若干の差がある。すなわち、就労働所や業務内容は労働契約によって特定されるべきものであるからそれを超える配転命令は労働者の同意を必要とされるとする見解⁽³⁾や独特の契約関係のとらえ方を前提として、配転はあらゆる意味でその契約内容の変更の申し入れであるから労働者の個別の同意がないかぎり法的拘束力を持たないとする見解⁽⁴⁾などがみられるが、通説は前掲・広島中央電報局事件・広島地裁判決(昭六三・七・二六)⁽⁵⁾のような考え方であり、特に「限定的合意説」と呼ばれることもあるが、ここでは「労働契約説」と呼ぶことにする。

こうした労働契約説の考え方は、職種・職務や勤務場所・勤務地を賃金、労働時間と並んで重要な労働契約の要素であるところから、使用者の配転権限を当該労働契約の解釈を通じて限定的に解する点において近代的契約原理に沿うもので、この点、包括的合意説と基本的に対立するものともいえるのである。しかし、包括的合意説で

も、労働の種類、勤務場所が特定されている場合には、その変更は労働者の同意を必要とするし、労働契約説でも、「契約締結に際して、予め、業務上の都合による転勤に應ずる旨の明示ないし黙示の包括的同意を与えている場合には、その都度の同意は必要としない」との見解にみられるように、当該労働契約の解釈の結果として配転について包括的な権限の委譲が導きだされるならば、両説の実際上の差異はさほど生じない、との指摘が多くの学説によってなされているところである。⁽⁷⁾

わが国の労働契約の実際をみると、契約締結時に職種・職務内容や勤務場所・勤務地が特定されることは少なく、むしろ就業規則や労働協約などで配転や転勤について包括的規定をおくことの方が普通といった実態がある。したがって、こうした実態を前提とするかぎり、どちらの説に立っても、結果として配転命令権の行使が広範に解されることになりがちである。流動性を特色とする労働法であるから労使関係の実態にあった法解釈をすることもあながち否定はできない向きもあるが、しかし、こうした実態があれば法理論としてそれにあわせるべきとか、どちらの説でもよいとか、簡単に考えてはならないのがこれまた労働法の解釈でもある。法の規範的意味内容を法目的にかなった視点から解釈することがむしろ重要であると思われる。こうした視点からいえば、配転の法理を考えるとき、考慮されるべきは、配転が企業社会で積極的意味を有することとともに、消極的意味を合わせているということの問題である。この点、次に紹介する最高裁判例の法理をみた上で、後述する。

(3) 最高裁判例の見解

包括的合意説と労働契約説との見解が錯綜するなか、配転をめぐる最初の最高裁判決が登場することとなった。東

重ペイント事件最高裁判決（最二小判昭六一・七・一四判時一一九八号）である。事案は、入社以来大阪事務所および神戸営業所で営業を担当してきた労働者が、欠員の生じた広島営業所への転勤を命ぜられたところ、家庭の事情を理由に転勤を拒否し、その後、さらに名古屋営業所への転勤命令をも拒否したため、使用者は就業規則所定の懲戒事由に当たるとして懲戒解雇したものである。第一審（大阪地判昭五七・一〇・二五判三九九号）、第二審（大阪高判昭五九・八・二一判四七七号）とも懲戒解雇の効力を否定したため、会社側が上告した。

最高裁判決では、原判決を破棄し、原審に差戻した。判決の論理はおおむね以下の通りである。

①労働協約および就業規則に、業務上の都合により転勤を命ずることができる旨の定めがあり、全国に十数か所の営業所等を置き、その間において従業員、特に営業担当者の転勤を頻繁に行っている慣行があり、大学卒業資格の営業担当者として入社した者に対しては、勤務地を限定する旨の合意がなかったという事情の下において、使用者は労働者の個別的同意なしに転勤を命ずる権限を有する。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することができるものといふべきであるが、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、使用者の転勤命令権は無制約に行使用することができるものではなく、これを濫用することは許されないが、業務上の必要性が存しない場合またはその必要性があっても、転勤命令が他の不当な動機・目的をもってなされたものであるとき、あるい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など、特段の事情が存する場合には権利の濫用にあたる。③業務上の必要性については、余人をもっ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、労働力の適正配置、業務の能率増進、労働者の能力開発、勤労意欲の高揚、業務運営の円滑化など企業の合理的運営に寄与する点が認められる限り

は、業務上の必要性を肯定すべきである。こうした判例法理の下に、具体的事案では、業務上の必要性を肯定し、転勤対象労働者の生活上の不利益は、転勤に伴い通常甘受すべき程度のものであるとして、本件転勤命令は権利の濫用にあたらぬとした。

東亜ベイント事件最高裁判決は、配転のなかでもいわゆる転勤（勤務地の変更）に関するリーディングケースとなる最高裁判決であるが、その後、転勤のみならず職種の変更（いわゆる狭義の配転）に関するケースでも最高裁は同様の判断枠組みを示した。すなわち、経験年数一七年から二八年の熟練機械工らに対する自動化された車両組立ラインへの職種の変更を命ずる配転命令の効力が争われた日産自動車村山工場事件の最高裁判決（最一小判平元・一二・七労判五五四号）は、①就業規則において業務上必要があるときは配転・転勤などを命ずることがある旨の規定があり、②企業内に以前から職種間異動の慣行があり、さらに、③「我が国の経済の伸展及び産業構造の変化等に伴い、多くの分野で職種変更を含めた配転を必要とする機会が増加し、配転の対象及び範囲等も拡張するのが時代の一般的趨勢であること」などに鑑みると、「業務運営上必要がある場合には、その必要に応じ、個別的同意なしに職種の変更を命令する権限が被上告人に留保されていた」とみるのが雇傭契約における当事者の合理的意思に沿うものというべきであるとした。

こうした二つの最高裁判決における肝腎の配転命令権の根拠についての判例理論のとらえ方については評価が分かれており、労働契約説に近いアプローチをとったものとみるものがある一方、必ずしもその意味するところが明確ではないとも評されている。⁽⁸⁾しかし、その理論的不明確さはあるにしても、東亜ベイント事件最高裁判決以降の日産自動車村山工場事件最高裁判決を含む裁判例をみると、判例理論に共通する基本的な考え方には、少なくとも配転に際

して労働者の個別的同意を必要としない傾向にあることは疑いない。逆にいえば、労働協約、就業規則などの配転義務規定および配転慣行の存在などを根拠に配転命令権を肯定している。さらに、東亜ベイント事件最高裁判決では、勤務地限定の合意がなかったことも配転命令権肯定の根拠としている。その意味でいえば、一応「労働契約説」ないしそれに類似した立場に立って、配転命令権を広範に解する傾向にあるといつてよいと思われるが、実質的にはいわゆる包括的合意説に依っているとみるべきであろう。

勤務地限定ないし職種限定の合意の有無についてみると、東亜ベイント事件最高裁判決以降の判例のなかで合意を肯定されるケースはきわめて少ない。いわゆるＵターン再就職の面接時に高齢の両親の世話を動機として大幅収入減を甘受して応募した旨を述べている場合に勤務地限定の合意があったとした西村書店事件（新潟地決昭六三・一・一〇一〇一）（一〇一〇一）のほかは、就業規則に配転または職務変更に関する条項を根拠にした大学教員に対する事務職への配転のケースで、大学の諸規定等に照らして教育・研究的職務に限定されたものと解すべきで、就業規則上の配転または職務変更に関する条項は限定的に解すべきであるとした金井学園福井工大事件（福井地判昭六二・三・二七）（四九四号）がそれに近いものといえるにとどまる。こうした判例を除けば、募集公告に職種が明記されていたこと（関西中央ソー販売事件・大阪地決平元・一二・二七）（五五五号）、求人表・採用通知書に勤務場所が明記されていたこと（ブックローン事件・神戸地判平二・五・二五）（五八三号）、特定の事業場に長年勤務していたこと（日本電信電話事件・東京高判平四・七・一五）（六一三三号）、一七年から一八年にわたって熟練機械工として勤務してきたこと（日産自動車村山工場事件・最一小判平元・一二・七）（五一五四号）、編集部整理課を当初の勤務場所として指定されたこと（よみうり事件・名古屋高判平七・八・二三）（六八九号）などがいずれも勤務地ないし職種限定

の合意を認めることにはならないと判断されているように、判例の大勢は合意の存在について厳しい判断をする傾向にある。

2 判例法理の内包する問題点

東亜ペイント事件・最高裁判決にみられるように判例理論がこうした傾向にあるのは、企業社会における配転の実際の機能の拡大を考慮してのことであろう。前述したように、終身雇用、年功賃金を特色としてきたわが国の企業では、一定の定年制をとり労働力の新陳代謝をはかる必要があるため、労働者を適切に再配置し、昇進・昇格させる人事異動、つまり配転は経営上必要不可欠のものであった。そればかりか、労働者にとっても、配転によって多くの職種・職務および職場・勤務地を経験することが自分自身の多面的な能力開発やキャリア形成につながる効果をもたらしことになる。そこで、こうした意味を持つ配転といった人事異動は当初からわが国企業社会で積極的に受け入れられてきたし、社会経済情勢の変化のなかで重要な役割を果たしてきたことは疑いない。今日、大企業ほとんど全てにおいて配転が実施されている実態や配転・転勤に際して労働者の同意を必要とするケースがあまりないといった実態は企業経営上の配転の必要性を意味するし、それだけに判例も配転命令権の拡大を承認する傾向にあることもうなずける。しかし、こうした配転は、前述したように、企業および労働者にとって積極的意味だけを持つものではないこともまた事実である。古くからみられる組合活動家をねらった不当労働行為として問題とされた配転のみならず、近年において問題視される家庭生活を考慮しないで単身赴任を強いる転勤、長年の職歴や技能を考慮しない配転など労働者にとって納得し難いケースも決して少なくない。しかも、多くの場合、労働者はこうした配転・転勤を拒否し

得ない立場に立たされている。仮に勇氣をもって拒否をしたならば、解雇通告さえされかねないのが現実であり、事実上の解雇権行使に至るケースも決してまれではない。

こうした問題を抱えた配転に直面すると、判例の立場に対する学説からの厳しい批判が沸き起こるのはやむを得ないことであろう。学説からは批判も多い⁽⁹⁾。使用者が労働者代表の意見聴取義務を果たすだけで一方的に作成・変更しうる就業規則が有する最低基準効力という性格を考へるならば、また、職種や勤務場所の問題は、賃金、労働時間などの一般的な労働条件と異なり集团的・画一的処理になじまないことなどからいえば、前記のような就業規則や労働協約中の規定によって安易に包括的合意を認めるべきではないとの批判がなされている⁽¹⁰⁾。

こうしてみると、配転法理を考へるに際して、次に述べる権利濫用の法理の厳格な適用で具体的救済がなされるのであるから法的根拠の次元では包括的合意説でも労働契約説でも大差はない、という認識では済まされない問題を抱えているといわなければならない。実際、配転命令権の濫用の次元でみた場合に、判例上濫用が肯定されるケースがあまりみられないことは後述するとおりであり、そのかぎりですべて的救済の機能は果たされていないことに留意する必要がある。私見によれば、労働者の現実には置かれていない状況ないし配転・転勤の消極的側面を考慮するならば、東亜ペイント事件・最高裁判決以降の包括的合意説に立つ判例法理の傾向には承服しがたい。むしろ、この最高裁判例法理以前に、前掲・広島中央電報局事件・広島地裁判決（昭六三・七・二六）に代表される下級審で示されていたような「労働契約説」（学説でいう「限定的合意説」）の考へ方をとるべきであると思われる。それが不当配転から労働者を救済する道につながるのである。

3 配転命令権の濫用とその基準

(1) 配転命令権の濫用の法理

東亜ベイント事件最高裁判決以来、判例は広く配転命令権を認める立場に立つが、もとよりそれによって使用者が自由裁量により無制約的に配転を命じ得ることを認めただけではない。東亜ベイント事件最高裁判決は、前記判旨②にみられるように、使用者の転勤命令権が濫用によって制約されることを明らかにしている。そして、使用者の転勤命令権が権利の濫用となる指標として、①業務上の必要性が存しない場合、②その必要性があっても、転勤命令が他の不当な動機・目的をもってなされたものである場合、③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場合などをあげ、さらにこれらの指標のうち、「業務上の必要性」については、「転勤先への異動が余人をもっ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はなく、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企業の合理的運営に寄与する点が認められる限り、業務上の必要性を肯定すべきである。」とも述べている。ちなみに具体的事案では、本件転勤が適正なローテーション人事異動であることから業務上の必要性の存在を肯定し、当該労働者の家庭生活上の不利益（生まれてから大阪を離れたことのない母親と無認可の保育所に努める妻および二歳の長女と母親名義の家屋に居住していたため転勤の場合には別居を余儀なくされるといった不利益）は、転勤に伴い通常甘受すべき程度のものであるとしている。

転勤命令権の根拠につき学説から厳しい批判を受けた東亜ベイント事件最高裁判決の核心はこの権利濫用法理の適

用に関する部分にあるといえる。⁽¹⁾そして、ここでの権利濫用法理の適用に関する基準はその後の判例のなかで受け継がれていくこととなった。

(2) 判例による権利濫用の基準の検討

東亜ペイント事件最高裁判決以降の判例による権利濫用の基準を示すこととなった点は前述した三点である。以下若干の検討を加えておく。

まず第一に、「業務上の必要性」の存否である。業務上の必要性といった基準は、たとえば「使用者にその権能の行使は無制限に許されるものではなく、労使間の信義則に照らし合理的な制限に服さなければならないと解すべきであつて、その制限は具体的事案において当該転勤の業務上の必要性の程度と当該転勤によって労働者が被る不利益の程度とを比較考量して判断されなければならない」(新潟鉄工所事件・前橋地判昭四六・七・二七労民集三二巻四号)との判例にみられるように、東亜ペイント事件最高裁判決以前から用いられてきたものである(同旨、ニチバン事件・名古屋地決昭五三・三・三一労判二九八号)。業務上の必要性のない配転命令は当然のごとく権利濫用にあたることは疑いない。ただ、業務上の必要性といったときに、その意味する内容として、使用者側にとっての利益の増進といったもののみが前面に出てくることも考えられるが、判例は、「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企業の合理的運営に寄与する点が認められる限り、業務上の必要性を肯定すべき」として、単に使用者側の利益のみを強調するものではなく、労働者の能力開発や勤務意欲の高揚のように労働者側の利益に関わる点をも勘案して「企業の合理的運営」を判断すべきことを指摘している。学説でも、

業務上の必要性判断にあたって、労働者の能力開発や勤務意欲の高揚といった利益が生じる点こそが「企業の合理的運営」における「合理性」に沿うものであるとして、特にこの点を強調するものもみられるが、本来的に業務上の必要性といった場合には、単に使用者側の利益のみを指すものではなく、従業員にとっても利益があるか否かといった「企業」全体のレベルでみることが肝要であると思われる。その意味で、こうした指摘は的を射たものといえるであろう。判例のいう「企業の合理的運営」もこうしたものとして理解することが妥当なといえよう。

「業務上の必要性」の判断に際して、判例は、配転が「余人をもっ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はないという立場に立っている。こうした考え方は、東亜ペイント事件最高裁判決以前からの判例の傾向でもあったし、その後の判例もこうした傾向にある。⁽¹³⁾

第二に、業務上の必要性がある場合でも、転勤命令が他の不当な動機・目的をもってなされたものであるか否かである。古くからみられた不当労働行為意思を有する配転・転勤や思想信条を理由とした差別的意図をもった配転・転勤はいうに及ばず、嫌がらせや報復意図をもった配転・転勤はたとえ業務上の必要性があったとしても権利濫用と評価されることになる。

第三に、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か否かである。東亜ペイント事件最高裁判決では、生まれてから大阪を離れたことのない母親と無認可の保育所に努める妻および二歳の長女と母親名義の家屋に居住していたため転勤の場合には別居を余儀なくされるといった当該労働者の主張す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であるとしている。

(3) 権利濫用法理の妥当性について

東亜ベイント事件は、いわゆる単身赴任を問題としたケースであるが、この事件の最高裁判決以前においては、家族のなかに三人の介護を要する病人を抱えている労働者への東京本社から広島支店への転勤命令が、業務上の必要性とその労働者に及ぼす影響とを比較考量すると、著しく均衡を失っていたケース（日本電気事件・東京地判昭四三・八・三二労民集一九卷四号）、重度の身体障害児をもつバス会社の整備工に対しての別府営業所から熊本営業所への転勤命令が、「原告及びその一家にとっては、その一生をも変更する程の精神的、経済的苦痛を与えるであろうことが認められるので」人事権の濫用にわたるとしたケース（九州国際観光バス事件・大分地判昭四九・四・一七労判二〇一号）、高血圧症で視力障害の高齢の母をもつ者に対する不況対策の一環として新潟県の工場から静岡県の工場への転勤命令は、労働者の受ける影響・不利益が著しく大きいので、権利の濫用にあたるとしたケース（日本軽金属新潟潟東港工場事件・新潟地判昭五九・一〇・一五労判四四六号）など、権利の濫用を認めたケースがわずかではあるが認められる。

しかし、東亜ベイント事件最高裁判決以降の判例をみると、あきらかにこの最高裁判決の影響を受けて、「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か否か」といったことを問題とし、しかもそれに該当しないといったケースが多くなってきている。たとえば、スナック経営と兼業のマンション管理人に対する片道一時間以上の別のマンションへの転勤命令を、妻の一層の協力や自助努力によっては、スナックの経営が不可能になるとは断定することができず、そ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としたケース（ダイア管

理事事件・名古屋地決平二・一〇・二三(勞判五七九号)、婚約直後の労働者になされた神戸工場から岐阜工場への転勤命令につき、新婚当初から別居を余儀なくされる程度の生活上の不利益は予測されないものではなく本人と婚約者の選択の結果であるから、受忍限度を著しく超える不利益とはいえないとしたケース(川崎重工工業事件・神戸地判平元・六・一(勞判五四三号))、両親と同居する独身の女子行員に対する大阪から東京への転勤命令につき、単身赴任または親を伴う赴任を余儀なくされることは、転勤に伴い通常予想される程度の不利益の域を超えるものではないし、子どもがいる既婚女子行員の単身赴任について、たとえ家族に対する影響が大きいう不利益が生じても、それは「其働き夫婦の一方が転勤を命じられて単身赴任を余儀なくされる場合に通常生じる程度のもの」としたケース(チェース・マンハッタン銀行事件・大阪地決平三・四・一二(勞判五八八号))などにみられるように、判例では「通常甘受すべき程度を著しく超える不利益」といった事情をほとんど肯定しなくなっているに等しい状況にある。配転の日常化といった機能変化は、労働者が「通常甘受すべき程度」の幅を機能変化に沿った極限まで拡大してきているというよりも、すでに限度を超えてしまったといわなければならない。こうして権利濫用の次元でみるかぎり、配転・転勤について労働者側がその効力を争うことは、第二の指標、つまり、配転命令が不当労働行為性を有するなど明白に他の不当な動機・目的をもってなされたものである場合を除いて、判例上はかなり難しくなってきたといつてよいであろう。

こうした判例法理は配転の法理論として問題である。配転の実際の積極的機能にあまりにも引きずられすぎているといわなければならない。すでに、配転命令権の根拠のところでも論じたが、配転は企業および労働者にとって積極的意味だけを持つものでないことも考慮しなければならない。不当労働行為性をもった配転はおいたとしても、近年

において問題視される家庭生活を考慮せずに単身赴任を強いる転勤、長年の職歴や技能を一切考慮することのない転勤などについてさえ立場の弱さゆえに拒否することもできず、生活のために仕方なく従わざるをえない労働者が数多く存在するといった事情を考えると、包括的合意説とほとんど変わらない法的根拠論に立ち、かつ権利濫用の成立の余地の少ない基準をたてる近年の判例法理はあまりにも企業偏重的すぎるといわざるをえない。

4 使用者の配慮義務

単身赴任をせざるを得ないような転勤の場合には、労働者の不利益性が存在することは明らかであるから、使用者は何らかの手立てを講ずるのが実際であろう。その点で、近年の判例のなかに、転勤に伴う労働者の不利益を軽減・回避すべき使用者の信義則上の義務について明言しているものがあらわれてきていることは注目すべきである。すなわち、「転居を伴う転勤は、一般に、労働者の生活関係に影響を与え、特に、家族の病気の世話、子供の教育・受験、持家の管理、配偶者の仕事の継続、赴任先での住宅事情等のやむを得ない理由から労働者が単身赴任をしなければならぬ合理的な事情がある場合には、これが労働者に対し経済的・社会的・精神的不利益を負わせるものであるから、使用者は、労働者に対してこのような転勤を命ずるに際しては、信義則上、労働者の右不利益を軽減、回避するために社会通念上求められる措置をとるよう配慮すべき義務があるものというべきである」(帝國機器事件・東京地判平五・九・二九労判六三六号)という考え方の判例である。もっとも、この事案では、使用者側に労働契約上負うべき信義則上の配慮義務にかけるところはないものとして、結論的には配慮義務違反の存在を否定しているが、「転勤を命ずるに際しては、信義則上、労働者の右不利益を軽減、回避するために社会通念上求められる措置をとるよう配慮

すべき義務がある」と明言したことは今後の配転、特に単身赴任のような転勤事件に与える影響が少なくないことは確かである。

こうした転勤に際しての使用者の配慮ないし措置が判例上問題とされたことは、これまでにもなかったわけではなく、むしろかなりのケースで考慮されてきているといえる。同一企業でない共働き夫婦の夫に対する転勤命令につき、妻の就職斡旋の申し入れ・三DKの住宅の提供（日本合成ゴム事件・津地判昭四五・六・一一労民集二二卷三三号）、同一企業でない共働き夫婦の夫に対する転勤命令につき、別居手当・住宅手当の支給（三井東庄化学名古屋工場事件・名古屋地判昭四七・一〇・二三労判一六六号）、同一会社の子持ち夫婦に対する夫への転勤命令につき、赴任先での妻の就職斡旋ないし単身赴任の場合の保育園への送迎時間などの便宜の約束（吉野石膏事件・東京地決昭五三・二・一五労民集二九卷一号）、婚約直後の男性の転勤命令につき、婚約者の就職斡旋・住宅の提供等特別の配慮（前掲、川崎重工工業事件・神戸地判平元・六・一）などにみられるような判例は数多い。ただ、これら従来の判例での「配慮ないし措置」は、権利濫用の判断基準の一部として部分的に用いられているにすぎないため、使用者の配慮ないし措置のもつ法的意味あいとか一般的基準とかいったものが考慮されているとは言い難い。こうした判例状況のなかで、帝国機器事件・東京地裁判決は、労働契約上の信義則から導きだされる配慮義務、といった法的概念を明言したことに特色がある。⁽¹⁴⁾ その結果この配慮義務の内容は、権利濫用の次元でとらえるよりも、より広範なものが要求されることになる。しかしながら、この判例で示された配慮義務が「労働契約上負うべき信義則上の」ものとの明言はなされているものの、この事案での具体的配慮義務の内容をみると、権利濫用の次元でのものなのか、それとも労働契約上の信義則から導きだされるものなのか、ほとんど明確に区別・認識されていない旨の指摘もあり、⁽¹⁵⁾ より明確に

は今後の判例の集積を待つことにならう。学説では配慮義務の重要性を指摘するものがみられるが、⁽¹⁶⁾権利濫用の次元ではなく、信義則上の次元での配慮義務の問題としてこの点を強調することは配転の「業務上の必要性」と不当配転のチェックとのバランスを考える上で有効な手法として評価できるものと思われる。

- (1) 学説として、本多淳亮「配置転換・転勤をめぐる法律問題」雇用調整と人事問題四二頁以下、同「配置転換・転勤の法的性質」大阪市立大学法学雑誌一九卷三・四号一七一頁。配転法理については多くの論稿があるが、さしあたり、渡辺裕「配置転換・転勤と出向の法理」労働法文献研究会編「文献研究労働法学」一五頁以下、和田肇「文献研究4・人事異動」季刊労働法一六四号一八九頁以下、高木紘一「配転・出向」日本労働法学会編「現代労働法講座一〇卷」一一六頁以下、山本吉人「配転・出向」労働契約の研究・本多淳亮先生還暦記念⁽¹⁷⁾二〇五頁以下など参照されたい。
- (2) 山口俊夫「五十嵐キネマ事件・判例批評」ジュリスト三一三号一五三頁。
- (3) 吾妻光俊「労働者の権利・義務」労働法大系五四六頁、「特約説」ないし「特定の合意説」と呼ばれる。
- (4) 渡辺章「配置転換と労働契約」労働問題研究第四集四九頁、「配転命令否認説」と呼ばれる。もっとも、後に論者自身によれば、この見解は実質的に注(3)の「特約説」と同様のものであるとされる(同「労働法理論における法理的構成と契約的構成」日本労働法学会誌七七号三三頁)。
- (5) 学説として、萩沢清彦「配置転換の効力停止の仮処分」成蹊法学二二号一頁、秋田成就「人事権の法的構成―特に配転命令に関して―」季刊労働法八三号二四頁、青木宗也「個別的労働関係法」八五頁、片岡昇「配転命令権の限界」法学論叢一〇〇卷五・六号五七頁、片岡昇他著「新労働基準法論」一四八頁(執筆担当 萬井隆令)など。
- (6) 外尾健一「採用・配転・出向・解雇(労働法実務体系9)」一九四頁。
- (7) 下井隆史「配転・出向と労働法理論」季刊労働法別冊「労働基準法」七二頁以下。
- (8) 村中孝史「転勤命令権と権利の濫用」学会誌労働法六九号一九頁、萩沢清彦「配転」別冊ジュリスト労働判例百選〔第五版〕三八頁、佐藤敬三「配転」別冊ジュリスト・労働判例百選〔第六版〕六六頁など。
- (9) 佐藤・前掲67頁。

(10) 村中・前掲二二三頁。

(11) 村中・前掲二二四頁、土田道夫「配転」山本吉人監修『最新労務管理の法律知識』一三六頁。

(12) 山田・前掲九頁。

(13) 東亜ベイント事件最高裁判決以前の判例として、栗木鉄工所事件・大阪地決昭四四・三・一〇労民集二〇巻二号、福岡銀行事件・福岡地判昭四七・一・二八勞判一四八号など参照。それ以後の判例としては、笠戸船渠事件・山口地裁徳山支部判昭六一・一二・二〇勞判四八九号、帝國機器製菓事件・東京地判平五・九・二九勞判六三三六号など参照。さらに、徳山曹達事件・山口地決昭五一・二・九勞判二五二二号のように、労働者の不利益性が大きい場合には、「余人をもって替え難い」高度の業務上の必要性がなければならぬとするものもみられるが、それはあくまでも一部の判例にすぎず、傾向的には東亜ベイント事件最高裁判決の立場が主流である。

(14) 新谷真人「単身赴任と転勤命令権の効力」季刊労働法一七〇号一六四頁。

(15) 山田・前掲一一頁。

(16) 山田・前掲一〇頁以下、渡辺・前掲日本労働法学会誌七七号三二頁など。

三 出向の法理と課題

1 判例にみる出向命令の法的根拠

(1) 出向命令の特色と問題の所在

企業内の人事異動である配転については、判例は、前述したような今日における配転の積極的機能、実態の下で、労働契約締結にいたる経緯、就業規則や労働協約などによる配転規定の内容、配転の実情などに基づいて労働契約を

配転・出向をめぐる判例法理の課題（金子）

解釈することにより、配転命令権を広く肯定し、さらに、制約法理としての権利濫用の適用に関しても緩やかに解しており、結果として使用者の配転命令権の合理性を比較的広範に肯定する傾向にある。つまり労働契約の締結段階での包括的合意にその根拠を求めているとみることができるのである。

しかし、出向の場合には、配転のような企業内人事異動と異なり、法人格の異なる他企業への人事異動である点で同様に考えるわけにはいかない事情がある。つまり、配転・転勤はどんな職種やどの職場に配置替えされても労働契約の根幹をなす労務提供の相手方が変更されるわけではないのに、出向はそれが変更されるのである。その点に出向の基本的問題が存在するのであるが、この場合、労働者の同意を得ずにした出向命令の有効性はどうなるのだろうか。換言すれば、出向命令の法的根拠はどこに求めることができるのかということがまず問題とされなければならない。

(2) 判例法理の構造

使用者の出向命令の法的根拠についてのリーディング・ケースは、よく知られているように、日立電子事件・東京地裁判決（昭四一・三・三一労民集一七巻二号）である。判決では、まず、「使用者が企業体の経営者として労働者の労働力を業務目的のため利用処分する権能は、当該労働者との契約により初めてこれを取得するところであって、この契約関係を離れて、労働力を処分利用できる使用者の固有権限は存しないものといわなければならない。」として、まず、企業経営権に内在する固有の権能として出向を命じうるとの本件での使用者側の主張について、出向は使用者の経営権に基づいて当然に内在する固有の権限として命じうることができない旨を明言した。そして、「労働力

の処分利用を目的とする雇傭契約は、民法六二三条にいうとおり労務者が使用者に対してその指図（指揮命令）下に労務に服し、その対価として賃金を得ることを内容とし、目的たる給付の性質上使用者と労務者との間における命令服従の人的関係をその基盤とするものであって、右契約の特質に鑑みれば、労務者は別段の特約がない限り当該使用者の指揮命令下において使用者のためにのみ労務提供の義務を負担し、使用者が労務者に求め得るところも自己の指揮命令下に自己のためにする労務の給付にとどまるものと解するのが相当であり、民法六二五条が使用者の第三者への権利譲渡、労務者の第三者による労務提供につきいずれも相手方の承諾を要する旨規定した趣旨も、上述したような労務給付義務（又はこれに対応する権利）の一身専属的な特質を考慮したものといえる。右のような雇傭契約の特質は、近代企業において使用者・労務者間の人的関係における個人的色彩が薄れ、組織化された雇傭関係においても失われるものではなく、むしろ法はかような労務者の特定企業への従属性を配慮して、使用者に対し労務契約締結の際の労働条件の詳細を労働者に明示することを要求することにより（労働基準法一五条一項、同施行規則五条）、労働者の保護を図っているのであって、右法の精神からいっても、使用者は労働契約に際し明示した労働条件の範囲を超えて当該労働者の労働力の自由専断な使用を許すものではなく、当該労働者の承諾その他これを法律上正当づける特段の根拠なくして労働者を第三者のために第三者の指揮下において労務に服させることは許されないものというべきである。」と述べて、出向命令も、「労働者の承諾その他これを法律上正当づける特段の根拠なくして」当然に正当づけるわけにはいかないことを明言した。ここで日立電子事件・東京地裁判決のかなり長い引用をしたが、この判決の論理構造を知る上で意味があると思われるがゆえにあえて紹介したのである。そして、この判決論理のなかで留意すべきは、①雇傭契約が特定の「使用者と労務者との間における命令服従の人的関係をその基盤」としていること、

配転・出向をめぐる判例法理の課題（金子）

したがって、②「労働者は別段の特約がない限り当該使用者の指揮命令下において使用者のためにのみ労務提供の義務を負担し、使用者が労働者に求め得るところも自己の指揮命令下に自己のためにする労務の給付にとどまるものであること、③「民法六二五条が使用者の第三者への権利譲渡…につき…相手方の承諾を要する旨規定した趣旨も…労務給付義務の一身専属的特質を考慮したもの」であることなどの認識である。そして、判決は、こうした認識は近代の雇傭関係の下でも生かされるべきであるから、前述したように、出向命令も、「労働者の承諾その他これを法律上正当づける特段の根拠なくして」当然に正当づけるわけにはいかないと論じたのである。これが爾後の判例における出向命令権の判断枠組みとされることとなった（日東タイヤ事件・東京高判昭四七・四・二六判時六七〇号、（上告審）最一小判昭四八・一〇・一九判一八六号）。

(3) 「労働者の承諾」の態様について

判例法理によれば、使用者が出向を命じうるためには、「労働者の承諾その他これを法律上正当づける特段の根拠」を要することとされるが、問題は、この場合の「労働者の承諾（同意）」または「特段の根拠」の態様である。当初の判例は、この点をあまり明確に意識していたとは思えず、どちらかといえばその都度の個別的同意が必要との立場に立っているような判断をしていたとも解せられる。たとえば、出向命令に同意していないがゆえにその効力を否定するといったケース（西阿生コン事件・徳島地決昭六〇・七・一九判四六二号）などは、逆にいえば同意の必要性を求めているものであったともいえるのである。しかし、日立電子事件東京地裁判決が示した「労働者の承諾その他これを法律上正当づける特段の根拠」という判断枠組みは、「労働者の承諾」、つまり「同意」のみに限定されず、

「その他これを法律上正当づける特段の根拠」があればよく、しかも「労働者の承諾」がいついかなる形でなされる必要があるかについて明確にしているわけではなかったので、もともとこの判断枠組みは出向の際にその都度の個別の同意を絶対的に必要とすることを意味するものではなかったのである。

当初の判例が、あたかも出向の際の労働者の個別的同意の必要性を認識していたかのような判断に立っていた様子が見られるのは、当時の労働者に対しての出向がまだ例外的なもので、それによって労働者の労働条件や労働環境が大きく変化し、労働者にのみ犠牲を強いることがあった社会経済状況の故であろう。しかしながら、その後の社会経済状況の変化は出向を配転と同じような日常的な人事異動に機能変化させることになっていった。すなわち、高度成長後半期以後の分社化の促進、企業グループの形成、中高年齢者の処遇策、リストラの手段などに、あらゆる労働者を対象に、しかも大量の出向が日常的に行われることとなった。また、それにともなって、企業では出向に関する就業規則の整備・労働協約の改訂などが進められ、出向中の労働者の労働条件の不利益を防止するさまざまな措置が発達したのである。⁽¹⁾ その結果、判例法理もこうした出向の実態変化に合わせた新たな展開をしていくこととなった。出向の実態変化に沿って変遷してきた出向に関するこれまでの判例を整理してみると、出向命令の根拠としての「労働者の承諾」について、おおむね以下の判断枠組みをみることができる。

まず第一に、「労働者の承諾」について、その都度の労働者の個別的同意に限らず、採用・入社時の包括的同意にもとづく出向義務の発生を肯定する（東京エンジニアリング事件・東京地判昭五二・八・一〇労判二八三号、興和事件・名古屋地判昭五五・三・二六労民集三一巻二号三七二頁、ダイワ精工事件・東京地裁八王子支判昭五七・四・二六労判三八八号）。

第二に、①労働協約の出向人事条項があれば労組法一六条を根拠に出向義務の発生を肯定するし（神鋼電機事件・津地決昭四六・五・七労判一三三三号、新日本ハイバック事件・長野地裁松本文判平元・二・三労判五二八号）、②入社時の労働契約において出向義務を約さなくても労働協約の成立により出向義務の創設がなされたときにもその義務が発生する（日本電気事件・東京地判昭四三・八・三一労民集一九卷四号）。

第三に、①就業規則に出向義務規定があれば出向義務が発生するし（JR東海事件・大阪地決昭六二・一一・三〇労判五〇七号）、②改訂就業規則において出向義務規定を設けたときも、それが合理的なものであるかぎり、たとえ不利益変更だとしても出向義務は発生する（ゴールド・マリタイム事件・最二小判平四・一・二四労判六〇四号）。

第四に、労働協約・就業規則の双方に出向義務規定があれば出向義務が発生する（洗洋自動車事件・大阪地判昭五〇・四・二五労判二二七号、セントラル硝子事件・山口地判昭五〇・七・二〇労判二八一号、前掲・ゴールド・マリタイム事件・最二小判）。

第五に、労使慣行による出向義務についても肯定的であるが（前掲・日立電子事件・東京地判、前掲・ダイワ精工事件・東京地裁八王子支判など）、具体的事案で慣行の成立を認めたものは少ない（慣行の成立を認めたケースとして、新日本製鐵事件・福岡地裁小倉支判平八・三・二六労経速一五九四号）。

第六に、他企業への人事異動、つまり、労働契約の相手方・指揮命令権者が変わる出向の特殊性をおもんばかって、就業規則や労働協約に間接的に出向を予想し得る程度の規定があるだけでは、それを根拠とすることができない。たとえば、就業規則にもとづく休職規定に、他社出向などの必要があるときには休職を命じ得る旨の規定があるだけでは出向義務を根拠づけることはできないし（前掲・日東タイヤ事件・最二小判）、労働協約上の「配置転換条項」（小

野田セメント事件・東京高判昭四八・一一・二九判時七二七号)や「出向協議条項」(神戸高速鉄道事件・神戸地判昭六二・九・七労判五〇三号)、さらには「単に出向手続きおよび出向者の身分保障を定めた条項」(日本通信工業事件・横浜地裁川崎支決昭五〇・一二・二六労判二四七号)があるだけでは、それによって出向義務を発生させることはできないとされている。

以上の判例法理の枠組みをみると、いくら日常的になったとはいえ出向は、同一企業内における人事異動である配転と異なり、他企業への人事異動である点で、あいまいな規定による出向義務の創設を認めることはできず、少なくとも直接的な「出向」に関する包括的同意ないし明確な規定の存在が出向命令権を根拠づける不可欠の要件とされるということになる。

(4) 学説の対応と判例法理の問題性

こうした判例の見解に対して、学説からは批判が少なくない。学説では、むしろ労働契約の一身専属的性格を強調することに⁽²⁾よって、その都度の個別的同意を必要とするものがかなり多い。この立場に立つ見解は、ひとつの論拠として、日立電子事件・東京地裁判決でも言及された民法六二五条一項を示すのが通例である。確かに民法六二五条一項の存在は一身専属的性格を強調すべき出向に関して大きな意味をもっているが、しかし、同条にいう「労働者の承諾」は時期的に権利譲渡時に限定されているとは解し得ないため、事前(労働契約締結時から出向を命ずる時期までの間)の同意でも、労働者の真の承諾であれば規定との関係では形式的に問題はないと考えられるのである。⁽³⁾ そうすると理論的にはその都度の同意のみならず、事前の同意でも立論することが可能となる。したがって、判例の見解に

配転・出向をめぐる判例法理の課題(金子)

対する批判として民法六二五条一項を論拠にしてその都度の個別的同意を要するとは必ずしも射た批判とはいえないことになる。こうした法形式とあいまって、近年の出向の日常化といった実態変化は学説にも少なからぬ影響を与えることが考えられる。その結果として、今後の判例は、より一層配転との理論的垣根を消していくことも予想されるところの指摘もある。⁽⁴⁾

こうした判例の傾向は、実際問題としてより一層強まるであろう。しかし、出向の実際を考慮した法理論として考えたとしても、こうした傾向は問題である。いくら出向が配転と同様の機能を持つものとして企業社会で考えられたとしても、企業内人事異動である配転とは明らかに異なる企業間人事異動であることの重みは否定のしようがない。つまり、配転の場合には、職種・職務や勤務場所・勤務地がどんなに大幅に変わっても同一企業内の人事異動である以上、労働契約の当事者が変わるわけではないのであるから、事前の同意を、たとえば包括的合意説のように、ある程度拡大して考えることも妥当性を持ち得るといえる（もっとも私見ではそのように考えないことは前述した）。しかし、出向の場合にはこれと同様に考えるわけにはいかない。出向はあくまでも労務提供の相手が労働契約締結当初とは異なるのであって、前掲の日立電子事件・東京地裁判決でも論じているように、労働契約は「(当該) 使用者と労務者との間における命令服従の人的関係をその基盤」としており、その結果として、「労務者は別段の特約がない限り当該使用者の指揮命令下において使用者のためにのみ労務提供の義務を負担し、使用者が労務者に求め得るところも自己の指揮命令下に自己のためにする労務の給付にとどまるもの」であるから、換言すれば、指揮命令権者が誰であるかということは労働契約の基底的労働条件事項であるから、たとえ規定形式上民法六二五条一項が「事前の同意」を包含するものだとしても、配転と同様に「包括的合意」をもって構わないと解するわけにはいかない。

近年の学説をみると、「事前の同意」のあり得ることを肯定しつつ、就業規則ないし労働協約の一般的な出向規定のみでは出向命令を根拠づけるわけにはいかないという理解が一般的である。⁽⁵⁾ 出向命令権の根拠を本格的かつ多面的に論じた和田教授によれば、事前の合意から使用者の出向命令権が生ずることを肯定する場合でも、①その合意が労働者の真意に基づく明確なものであること、②少なくとも出向に関する重要な事項である出向先企業、出向期間、出向中の労働条件および復帰の際の条件が具体的に合意されていること、③これら諸条件につき労働者にとって合理性のない著しい不利益な内容を含んでいないこと、の三つの要件を満たす必要があるとし、この要件が不十分な場合、「たとえば出向先会社しか明示されなかったというような場合には、事前の合意は将来出向がありうる旨の告知以上の効力を持つものではなく、それ以外の点についてはあらためて労働者の合意が必要となる。」と論じている。⁽⁶⁾ 結論的には異論がないが、このように要件が充足されない場合には、むしろ理論的には、「労働者の個人的利益を一方的に放棄せしめるもので、公序良俗に反し無効⁽⁷⁾」と解すべきではなからうか。そう解するならば、このような場合、使用者は出向を命じるときにあらためて出向に関する重要な諸条件を提示し、労働者の合意を取りつけなければならぬということになるが、かかる手順を踏むことは労働契約の基底的な条件である労務指揮権者が変わる出向の場合にはむしろ当然のことといわなければならない。

いずれにしても、現在のところ、出向の法理についての学説は、一般的には判例のように配転と同様の理解を示す傾向にないといえる。こうした見解は、企業グループ間の出向についても基本的にはあてはまると解すべきである。企業グループ間の出向が、たとえ配転と同視すべき実態にあるとしても、法人格を異にする企業間人事異動であることとは否定できず、労働契約の本質からいっても、また明らかに不利益を強いる出向であっても事実上労働者が拒否で

きないばかりか、配転とは比較にならないほど大きな不利益をもたらすことがあり得ることからいっても、配転と同様の法理で処理することは認められないといふべきである。⁽⁸⁾

(5) 転籍命令の根拠

他企業への人事異動のひとつに、「出向」と類似するが区別されるものに「転籍」(移籍、転属などとも呼ばれる)がある。転籍は、人事異動命令によって元の企業との雇用関係を終了させ、同時に新たに転籍先の企業との雇用関係を発生させるものである点で、在籍のまま新たに他企業の指揮命令の下に入る出向とは異なる。たとえ転籍を労働契約上の地位の譲渡と構成してもこの特色に変わりはない。

こうした転籍が広く人事異動命令によってなされるようになったのは比較的最近のことである。したがって、転籍が労働法上の問題として争われるようになったのも近年のことであるため、現在のところ転籍をめぐる判例はさほど多いわけではないが、出向の場合とは異なり、労働契約の一身専属的性格の観点からいって、労働者の個別的同意が絶対的に必要であるとするのが一般的な傾向である(日立製作所横浜工場事件・最一小判昭四八・四・一二集民一〇九号、ミクロ製作所事件・高地地判昭五三・四・二〇労判三〇六号)。

転籍の場合に労働者の個別的同意が絶対的に必要であるとしても、出向と同様に同意の態様自体は問題となりうる。転籍の場合の同意の態様について、これまでのところおおむね以下のような判例がみられる。①入社の際の包括的同意を根拠に転属(転籍)を認めうるとしたケース(日立精機事件・千葉地判昭五六・五・二五労判三七二号)、②「転籍は、移転先との新たな労働契約の成立を前提とするものであるところ、この新たな労働契約は元の会社の労働

条件ではないから、元の会社がその労働協約や就業規則において業務上の都合で自由に転籍を命じうるような事項を定めることはできず、従ってこれを根拠に転勤を命じることができず、転籍は「個別的に従業員との合意が必要である」としたケース（前掲・ミクロ製作所事件・高知地判）、③社会経済状況の変化、労使意識の変化のなかで、「いかなる場合にも転籍出向を命じるには労働者の同意が必要であるとするのが妥当であるか否かについては疑問がないではない」が、「希薄になりつつあるとはいえ労働契約における人的関係の重要性は否定することはできず、また契約締結の自由の存在を否定することができない以上、右のような諸情勢の下にあってもなお、それが具体的同意でなければならぬかどうかはともかく、少なくとも包括的同意もない場合にまで転籍出向を認めることは、いかに両社間の資本的・人的結びつきが強く、双方の労働条件に差異はないとしても、到底相当とは思われない。」としたケース（三和機材事件・東京地決平四・一・三一判時一四一六号）などである。

こうした判例のうち、①は、事前の包括的同意を根拠としているかの如くであるが、具体的に事案をみると、労働者が人社の際に関連企業である転属先企業を具体的に特定される形で同意を与えており、しかもこの転属が実質上社内配転と同様のものとして「会社の人事体制に組み込まれて永年継続されてきた制度」であることの事情が認定されているものであるから、一般論として事前の包括的同意を根拠として認められたものとはいえないであろう。②は、個別の合意を根拠とする見解であり、元の企業との雇用関係を終了させ、新たに転籍先の企業との雇用関係を発生させるものである転籍の特性に鑑みたとき、出向以上に個別的同意の必要性を強調する学説の一般的傾向に沿った考え方といえる。⁽⁹⁾③は、近年における諸状況の変化を考慮したとしてもなお、少なくとも就業規則や労働協約の転籍条項に根拠を求めることはできないとした点に特色がある。つまり、逆にいえば、労働契約の相手方が完全に変わるような転

籍を個別労働者の同意がないかぎり認めるわけにはいかないとした点に特色がある。

これまでの転籍をめぐる判例の数はいまだ少ないが、そのかぎりであれば、転籍の根拠についての判例法理は、①の特殊なケースを除けば、少なくとも労働者の同意の必要性を読み取ることができる。転籍は人事異動命令という形でなされるかぎり、労働者に転籍先を選択する自由が一切存しないのであるから、少なくとも転籍には労働者の同意が必要であるとする判例法理の考え方は妥当するものといつてよいであろう。しかし、これまでの配転法理や出向法理の展開を参考にしてみると、状況変化次第ではこの転籍法理も流動的である。とりわけ③のケースで、「いかなる場合にも転籍出向を命じるには労働者の同意が必要であるとするが妥当であるか否かについては疑問がないではない」といつている点を見ると、状況次第では労働者の個別的同意が不用となることを示唆するものもある。その意味で、実世界の転籍の動向とあいまって判例法理の今後の動向が注目される。

学説は、前述したように、出向以上に個別的同意の必要性を強調する。たとえば、転籍では、転籍先会社での将来にわたる身分保障あるいは労働条件についての法的保障がなんら存在しない点で出向とは明らかに事情が異なるとの認識から、「転籍については出向と異なりあくまで労働者のその都度の合意が必要である」とする見解がみられる¹⁰。転籍の意味は出向とは明らかに異なるだけでなく、前述したように、労働者に転籍先を選択する自由が一切存しないとともに、さらにこうした見解でも指摘するように、転籍によって労働条件の内容について労働者にはかり知れない不安と実害を与えかねないことも十分考えられる以上、その都度の同意を必要とすることは当然であろう。

2 出向・転籍命令の限界

(1) 配転と出向・転籍との権利濫用論の差

出向・転籍命令も配転命令の場合と同様に、理論的には権利濫用の法理の適用の下におかれることは疑いない。ただ、転籍については、すでに検討したように、法理的にはその根拠のところでは労働者の同意を要求する理論状況にあるため、権利濫用の法理を持ち出す以前での具体的処理がなされることになり、権利濫用法理の適用が判例上十分に形成されていない。

しかし、出向命令の判例法理については、すでに検討したごとく、社会経済状況の変化のなかで、かぎりなく配転命令の法理に接近してきている。そして、配転法理に近付けば近付くほど権利濫用の適用も類似性をもってくることになるはずである。実際に出向に関する判例の動向をみると、権利濫用の法理の適用が問われるケースが増大していることが認められる。その意味では両者の理論的接近がみられるともいえる。ところが、具体的な権利濫用の適用内容を見ると配転法理の場合とは必ずしも類似性をもつものとなっていない。それというのも、出向は、他企業への人事異動である以上、いくらか配転と同様に日常化してきているも、依然として配転とは比較にならないほど労働者の職場環境や労働条件に多大な影響をおよぼすことがあるため、その根拠の次元で類似性を有すれば有するほど権利濫用の適用の次元では適用の幅を広くする形で労働者の保護を図る方向に向かうことになっていたのである。ただし、こうした傾向がいつまで続くかは出向の持つ意義・機能変化の推移によることも想定しておかなければなるまい。

(2) 判例による出向の権利濫用の基準

実際に判例をみると、現在までのところ、具体的な基準適用の次元で配転命令との明確な差を設ける傾向は明らかである。出向命令の権利濫用の判断についての判例は、もちろん配転命令のそれより量的には少ないが、それでも一定の傾向性を見取ることができるだけのケースをもっている。

判例による権利濫用の判断基準としては、業務上の必要性、人選の合理性、労働者の受ける不利益性を総合して決定すべきであるとの理解に立っている。つまり、企業側の事情と労働者側の不利益との比較衡量論によることとなっているのである。さらに、ケースによっては労働契約上の信義則の尽くし方を判断基準としているものもある（前掲・セントラル硝子事件・山口地判）。そして、こうした判断基準の下、具体的な判断に際しては、権利濫用の成立を幅広く肯定する傾向にある。前述した配転との差をこの次元で明らかにしているのである。これまでの判例をみると傾向的には権利濫用の成立を肯定するケースが多いようである。すなわち、①二八間にわたり山口県宇部市の工場に勤務していた労働者に対する苦小牧市に新設された子会社への出向命令につき、老齢の両親および教職についている妻、二人の子供を抱えていることなどの事情を業務上の必要性に比べて労働者の受ける不利益が大きいとされたケース（前掲・セントラル硝子事件・山口地判）、②JR東海で車両係・運転士等として勤務していた労働者に対する関連会社での車両清掃業務、食堂車への積み込み作業、保線作業などへの出向命令につき、業務上の必要性や人選の合理性があっても通勤や家庭生活上の著しい不利益が認められるとしたケース（JR東海事件・大阪地決昭六二・一一・三〇労判五〇七号）、③管理職としての適格性を欠くと認識していた従業員を職場から放逐する手段としての

出向命令につき合理性を否定したケース（前掲・ゴールド・マリタイム事件・最二小判）、④仕事ミスをした従業員
の再教育のために松本市から福島市にある系列会社への出向命令につき、労働者にとって家庭生活上重大な支障を来
たし、極めて苛酷なものであるにも拘らず、その点につき会社はなんら配慮した形跡がなく、他の従業員に対する従
前の対応等と比較し、その他総合考慮すると不当な人事であるとしたケース（前掲・新日本ハイパック事件・長野地
裁松本支判）、⑤新潟県上越市の工場に勤務する労働者に対する余剰人員対策としての茨城県鹿島市にある系列子会
社への出向につき、寝たきりの両親と同居しひとりで生活の面倒をみているといった家庭状況が厳しい状況にあるこ
とから事情を無視した不当な人事であるとしたケース（日本ステンレス・日ス梱包事件・新潟地裁高田支判昭六一・
一〇・三〇労判四八五号）、⑥出向期間、出向元への復帰保障などについて明確な示唆を与えないまま傍系の零細赤
字工場への出向を命じたのは人事権の正当な行使とはいえないとしたケース（一畑電気鉄道事件・松江地判昭四八・
四・八労旬八一二号）などがみられる。

このようにこれまでの判例をみると権利濫用の成立を肯定する傾向にあるといえるが、さりとて全ての事案で肯定
されているわけではない。否定されたケースもみられる。しかし、否定されたケースは、事実上社内配転と同じ手続
きで行われている企業グループ間の出向で事前の包括的同意があるケース（前掲・興和事件・名古屋地判）、労働条
件の不利益性がそれほど認められない一方で、出向前後で労働者の勤務場所、職場環境・職場内容に変化がなく、か
つ合理的な方法で行われている出向のケース（前掲・新日本製鐵事件・福岡地裁小倉支判）など、かなり限定的条件
が付されている場合に限られている。こうしてみると、現在のところ、判例は配転と出向との差を権利濫用の次元で
生かしているといえるのである。こうした判例の理論傾向はしばらく続くことになると思われるが、実業界での出向

の機能変化の一層の進展、企業経営の構造的変化の進行は権利濫用の次元でも影響を及ぼすであろうことは十分予想し得る。権利濫用の法理を考えると、具体的基準とその適用の幅に違いがあるだけで、法理構造自体は配転の場合と出向の場合とで異なるわけではないから、出向をとりまく状況変化によっては出向の判例法理が限りなく配転法理に接近する可能性を否定できないのである。

- (1) 菅野和夫・諏訪康雄「判例で学ぶ雇用関係の法理」一六八頁以下、菅野和夫『雇用社会の法』一〇五頁以下。
- (2) 本多淳亮『人事問題と労働者の権利』一四九頁、岸井貞男『ゼミナル労働法』三三頁、山本吉人『雇用形態と労働法』一八二頁、高木絃一・前掲一四二頁、今野順夫「同一企業グループ会社間における出向命令の効力」季刊労働法一一七号一四四頁、片岡昇・他著(萬井)・前掲一五四頁。
- (3) 菅野和夫『労働法』(第四版)三七六頁。なお、この民法六二五条一項の出向関係への適用をめぐっては、同条は労働契約当事者が変更する場合の規定であるから、契約当事者自体に変更のない出向には適用されない(秋沢清彦「関連事業への出向をめぐる法的諸問題」公企労センター二二頁)との見解もあるが、この規定は、使用者の地位が移転する場合にのみ適用を限るものではなく、その権利の一部である労務給付請求権のみが移転する場合も含む(和田肇「出向命令権の根拠」日本労働法学会誌六三号三二頁)と解すべきであろう。
- (4) 菅野・諏訪・前掲一七二頁以下。
- (5) 和田・前掲三四頁、毛塚勝利「出向命令の効力をめぐる判例の動向と問題点」労働判例三二八号一四頁、菅野・前掲三七五頁など。
- (6) 和田・前掲三四頁。
- (7) 片岡昇・他著(萬井)・前掲一五四頁。
- (8) 和田・前掲三六頁。反対、高木・前掲二三五頁、今野・前掲一四五頁など。
- (9) 高木・前掲一四七頁、和田・前掲四三頁、伊藤博義「転籍―三和機材事件」労働判例百選(第六版)七二頁。
- (10) 和田・前掲四三頁。反対、菅野・前掲労働法三七六頁以下、石嵩信恵「企業グループの雇用問題」労働判例六六八号八頁。