

使用者の配転命令権と雇用保障

金井 幸子

(愛知大学准教授)

使用者の広範かつ柔軟な配転命令権を認める判例法理は、解雇を回避して労働者の長期雇用を保障するために必要なものとして形成されてきた。他方で、配転に際して労働者が被る私生活等の不利益は軽視され、これを犠牲にできる労働者のみが長期雇用の利益を得られるにすぎなかった。しかし今日では、家族の育児や介護をしなければならない労働者が多くおり、また、非正規雇用労働者や専門職として働く労働者が増加し、雇用形態も多様化している。このような労働者にとって、遠隔地への転勤や異職種への配転は、雇用の継続を困難なものとしかねない。そこで、配転法理については、労働者の意思や家庭生活の尊重という点から見直しを行い、使用者の配転命令権を制約する必要があるといえる。本稿では、職種や勤務地は労働者にとって重要な労働条件であり、使用者による一方的変更は認められるべきではなく、その変更に際しては労働契約の合理的な解釈をしたうえで、できる限り労働者の個別合意を得て行うべきであることを主張する。

目次

- I はじめに
- II 使用者の広範な配転命令権
- III 雇用保障と配転法理
- IV 配転法理のあり方
- V おわりに

I はじめに

配置転換（配転）とは、労働者の勤務地や職務内容を変更させることをいう。配転は、適正配置、欠員補充、雇用調整、人材育成など様々な目的をもって使用者によって行われる。使用者には、労基法3条、労組法7条、均等法6条、民法90条などの強行法規に反しない限りはほぼ無制約とあってよいほどに広い配置命令の権限が認められてきた。これは、使用者の解雇権行使を抑制して労働者に長期の雇用保障を付与することの代償で

あるといわれている。また、配転は、様々な業務を経験して能力を高め昇進・昇格をしていくといった労働者のキャリア形成にも資するものであり、労働者にとってもメリットのあるものである。

このような状況は他方で、労働者の意思や家庭生活上の利益を軽視するなど、労働者に大きな負担を強いてきた。しかし、近年、雇用形態は個別化・多様化し、労働者の自己決定が重視されるようになってきた。これに伴い、雇用保障を中心とした日本型雇用慣行も変化している。それにもかかわらず、使用者の都合で労働者の勤務地や職種などを容易に変更できるという判例法理の枠組みに大きな変化は見られない。雇用社会や労働者の変化を考慮すれば、労働者の職種や勤務地などに変更が必要になった場合についても、使用者は労働者の個別の事情に応じて柔軟な対応をする必要があるはずである。

本稿では、配転命令が広く行われるようになっ

ていった歴史的経緯を明らかにしたうえで、配転法理と雇用保障との関係を踏まえつつ、今後の配転命令権の法的ルールのあり方を提示する。

II 使用者の広範な配転命令権

配転に関する判例法理によれば、使用者は就業規則の包括的な配転条項に基づいて労働者に一方的に配転を命じることができるものとされ、使用者には広範な配転命令権が認められてきた¹⁾。以下では、今日までの配転をめぐる議論状況について、裁判例や学説などから概観する²⁾。

1 戦後期の状況

戦後期の裁判例を見ると、配転の対象となったのは一部の労働者（大卒の事務系職員）にすぎない。このような労働者については将来管理職に就かせることを目的に配転が行われていた。人事権の内容である配転は、使用者の排他的な専権事項として一方的に実施されており、このような人事権の行使に対しては労働組合もほとんど関与していなかった。そして、企業は経営の合理的な運営の観点から配転によって労働者を適材適所に就かせるようにするが、それは多くの従業員に関係することであるから個々の労働者の希望に沿わないことはやむをえない³⁾と考えられた。当時の裁判例において配転が争われるケースのほとんどが不当労働行為に関するものであり、その場合でも配転は事実行為であるとされ、労働者は配転命令を拒否したことを理由とした解雇の効力を争うしかなかった。

このように戦後期は、不当労働行為など差別的なものを除き、配転は使用者の人事権の裁量の範囲内で専権的に行われていたといえる。他方で労働者も配転により管理職となって出世をしていくといったメリットも大きかったと考えられる。

2 高度経済成長期

1955年（昭和30年）からの高度経済成長期になると、企業はその規模を拡大し技術革新や設備投資による近代化・合理化を図っていった。その中で、企業内部における労働力の移動が必要とな

り、配転の対象となる労働者は拡大された⁴⁾。そのため、裁判において配転が争われるケースも増加した。その中で、配転は使用者の専権裁量に属するとしつつも、賃金の相当な減収、熟練工の技術的な能力、経歴の維持・発展を著しく阻害する恐れのあるような配転には労働者の同意あるいは経済的・技術的必要性が求められ、かかる限界をこえた配転は、使用者の裁量権を逸脱して継続的な債権関係としての労働契約の約定を一方的に変更する契約違反とすべき、とする裁判例がでてきた⁵⁾。これを受けて学説においても、使用者の無制約ともいえる裁量権に対する批判から包括的合意説が主張された⁶⁾。これによれば、労働契約は労働者が労働力の処分を包括的に使用者に委ねる契約であり、労働の種類・態様・場所に関する具体的個別的決定に際しては、使用者がこの処分権を行使して一方的に配転を命じうるが、このような形成権の性質をもつ場合であっても権利濫用は許されず、そのような配転命令は無効となると解される。長期雇用慣行を前提として使用者に包括的な配転命令権を認める一方で、濫用的な配転は許さないとするものであり、このように解すことにより労働者は配転命令自体の適法性を争うことが可能となる。この見解はその後の裁判例にも影響を与えることになった⁷⁾。しかし、包括的合意説については近代的契約原理との整合性などの点で問題があった。この点、契約説⁸⁾は、配転などの労働場所の変更については労働契約で合意されている範囲内で行われるか、その都度の労働者の同意を得ることを要すると解する。そのため、契約原理と適合的であり、配転を使用者の専権事項とは見ないものといえる⁹⁾。ただ、契約説においても、採用時に労働力処分を包括的に使用者に委ねる合意をすることは可能であり、両説に大きな違いはないともいえる。これらの見解のほか、労働の場所・種類の決定・変更を委ねる旨の特約がある場合のみ配転命令権は行使できるとする特約説¹⁰⁾や、職種や労働場所を変更する配転は契約内容の変更の申し入れであり、労働者の明示・黙示の合意を要するとする配転命令否認説¹¹⁾も提起された。このように、当時の議論は、従来の無制約ともいえる使用者の配転命令権を制

約する方向で進んでおり、裁判例においても配転命令を無効とするものが少なくなかった¹²⁾。たとえば、兄と妹が病気でその看病や家事の手伝いをしなければならない労働者の配転について、余人をもっては代替し得ないものとはいえ、配転命令の必要性と労働者の不利益との比較考量をすれば配転命令は著しく均衡を失しているとして、配転命令を無効としたケースがある¹³⁾。

3 1973年以降の低成長期

1973年（昭和47年）からの経済の低成長期に入ると、企業の中にはその規模や活動の縮小を強られるものもでてきた。そのような企業において、人件費削減を目的とした雇用調整手段のひとつとして配転が重要な役割を果たすようになり、これが多く行われるようになった。そのため配転に関する紛争も増加し、裁判例においても、余剰人員を他部門に配転することは、業務上の必要な措置であると述べられた¹⁴⁾。また、同時期には整理解雇法理が形成され、整理解雇を有効とするための要件のひとつに使用者には解雇回避努力義務が求められ、具体的な解雇回避措置として配転や出向などがあげられることが多い¹⁵⁾。こうして、労働者の長期雇用を保障するために、配転等による柔軟な雇用調整により解雇を回避すべきである、との認識が一般的にも法的にも定着したといえる。当時の学説においては、配転命令権の法的根拠について包括的合意説、契約説、特約説等が対立したが、裁判例¹⁶⁾は包括的合意説を採用するものが比較的多い¹⁷⁾。他方で、いずれの説をとるかにより結論に差異はなく、就業規則等の配転条項の存在や雇入れ時の勤務地等の合意の不存在などから配転命令権を導き出すことが裁判例の傾向であるとの指摘がある¹⁸⁾。このような裁判例では、契約法理が配転を規制するための法理としての有効性を失い、労働契約に基づいて配転命令への労働者の拘束を導く法理としての役割を果たしていると解される¹⁹⁾。そうすると、配転命令権の有効性判断については、その濫用の有無等が重要な判断要素となる。この点については、業務上の必要性と労働者の受ける不利益との比較衡量を求める裁判例が多い²⁰⁾。しかし、労働

者が配転により被る不利益を考慮する裁判例²¹⁾は少なく、労働者側の事情を軽視するケースが増えつつあった。たとえば、転勤により妻子と別居せざるをえなくなることは入社時に当然予想すべき事態であったとするものや²²⁾、農作業が手伝えなくなることや通勤に2時間15分程度かかるようになることなどの生活への影響は当然予測される範囲・程度のものとするもの²³⁾がある。

4 東亜ペイント事件最高裁判決（1986年）以後

こうした状況の中で出てきたのが、1986年（昭和61年）の東亜ペイント事件最高裁判決である。最高裁は、業務上の都合により従業員に転勤を命ずることができる旨の労働契約・就業規則を法的根拠とし、従業員の転勤が頻繁に実施されていること、契約締結時に勤務地の限定合意がなかったことから、使用者の配転命令権を肯定した。また、権利濫用の成立については、業務上の必要性が存しない場合、業務上の必要性はあるが、不当な動機・目的による場合、労働者に対し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場合など、特段の事情の存在を要求する。さらに、業務上の必要性については、余人をもって替え難いという高度の必要性までは要しないとした。本判決は、就業規則等の配転条項などから事前の包括的合意を認め、また、権利濫用判断においては労働者の不利益を「通常甘受すべき程度を著しく超えるもの」に限定するため、使用者の配転命令権を広く認めるものとなった。この判断枠組みのもと、神戸から名古屋への単身赴任を伴う配転命令が、労働者にとって通常甘受すべき程度の不利益にすぎないものである、として有効と判断された。

他方で、労働契約上、職種や勤務地が限定されていれば使用者の一方的命令権は排除され、配転には本人の同意を要することになる。ここに使用者の配転命令権の限界がある。しかし、裁判例は職種や勤務地限定の合意を容易には認めない²⁴⁾。たとえば、長期間にわたり熟練の機械工として就労してきた労働者の単純工への配転の事例²⁵⁾や、アナウンサーの異職種への配転の事例²⁶⁾では、その業務以外の職種には一切就かせない旨の職種

限定の合意があったとは認められないとして、職種限定合意の成立が否定されている。そのため、職種限定合意が認められるのは、医師、看護師、大学教員といった特殊な資格を有し、その業務にのみ従事するものとして採用された場合に限られる²⁷⁾。このような職種については、当該資格を有している限り他の企業等への異動が比較的容易であり、たとえ組織内部での雇用が困難な状況になったとしても、外部労働市場において雇用を継続し、キャリアを形成していくことが可能であるからであるといえよう。

また、権利濫用の判断においても、労働者の私生活上の不利益が考慮されないケースが続いた。たとえば、配転により単身赴任を余儀なくされ妻や子どもと同居できなくなるケースでは、労働者に著しい不利益があるとは認められないと判断されている²⁸⁾。また、保育所に通う子の送迎をしている労働者に対して通勤に長時間を要する勤務地への配転が命じられた事例においても、通常甘受すべき程度を超える不利益とまではいえないとして権利濫用の成立が否定されている²⁹⁾。

5 配転法理の確立

以上のようにして、配転はそれぞれの時代背景や経済状況に応じて、その目的や役割、対象となる労働者を拡大するなどの変化を遂げた。配転をめぐる裁判例や議論も展開され、その中では、勤務地や職種についての限定合意を認めて配転命令権を排斥するものや配転による労働者の不利益を考慮し、配転命令権を制約しようとするものもあった。

しかし、いったん労働者の勤務地・職種を限定する個別の合意が認定されると、その変更は契約上の合意の範囲内でのみ可能であり、それ以外の変更については労働者の同意が得られない限り達成されない。そうすると、使用者は変更に同意しない労働者を解雇することもありうる。そこで、勤務地等の限定合意を極力認めず、採用時の包括的な合意や就業規則等の包括的規定に基づいて使用者による広範な配転命令権を認めることにより、解雇を回避し雇用保障の要請に応えたものといえる。こうして、日本型雇用慣行にふさわしい

法理として配転法理は確立され、定着していった。

Ⅲ 雇用保障と配転法理

1 配転法理の問題点

前掲東亜ペイント事件最高裁判決によれば、使用者の配転命令権は、労働契約の解釈および権利濫用という2段階の制約を受けることになる。しかし、大卒の総合職正社員として長期雇用を前提に採用される労働者については、職種や勤務地を特定せず、どのような場所・職種でも勤務するという合意をするのが一般的であり、このような労働者に対して使用者の配転命令権はほぼ無制約に認められることになる。また、権利濫用の判断に際しては、使用者の業務上の必要性は広く認められるのに対して、労働者が被る不利益については著しいものに限定されており、労働者によほどの事情がなければ権利濫用は成立しない。

このような判例の立場は、日本型雇用慣行に適した解決方法を求めた結果としてやむをえないものともいえるが、不自然な契約解釈であるといわざるをえない。判例によれば、配転命令権の根拠は労働契約に求められるため、労働者の職種や勤務地は合意によって変更されるということが一応はでき、労働契約の範囲外で配転命令権を行使することはできないはずである。しかし、契約締結時の包括的合意や就業規則の配転条項は、主に使用者側の事情の変化に重点を置き、使用者が一方的に命令権を行使できるようになっており、労働者側の事情の変化に対応していない。継続的契約である労働契約は、その展開過程において労使双方に様々な事情の変化が発生しうるのであり、本来であれば労働者側の事情や意思をも考慮する必要がある。配転法理には、このような労働者の自己決定に基づく労働条件対等決定が欠如している。このことが労働者の私生活上の利益を無視することにつながったといえる。

なお、近年の裁判例においては、職種限定合意を認めながら、特段の事情があれば使用者は配転命令権を行使しうると判断するものもある³⁰⁾。

これは、職種が限定される場合であっても、労働者の解雇を回避するためにその変更を認めようとするものといえる。しかし、労使間に職種限定の合意があるとすれば、その変更は労働者の同意によってのみ可能であるはずである。それにもかかわらず、使用者による一方的な変更を可能とする根拠が不明であるし、業務上の必要性のみが重視され、不適切である。このような判断も、労働者の意思をあまりに軽視したものであり契約の解釈方法において問題がある³¹⁾。

2 日本型雇用慣行の変化と配転法理

労働者は、私生活を犠牲にして、自らの意思に関係なく、使用者による配転命令に応じてきた。かつてはそれと引き換えに、様々な職種を経験して昇進したり賃金が上昇したりすることもあっただろうし、労働者に能力不足・非違行為があった場合や雇用調整が必要な場合でも、できる限り解雇が回避されて雇用が保障されるという利益を得ていた。ただ、このような恩恵を受けられるのは、出産や育児の負担がなく定年まで働くことを前提とした男性正社員に限られていた。そのため、出産・育児、介護の責任を担う女性労働者など配転を避けたい労働者は非正規社員となるしかなかった。

1990年頃からのバブル経済崩壊後、日本は長い不況の時代に入ってしまった。企業はリストラにより多くの従業員の削減を余儀なくされた。特に中小企業については不況の影響を受けた倒産が激増し、その中で労働者の解雇も容易に行われたと考えられる。そして、このような長期に及ぶ不況やその後のいわゆるリーマン・ショックを経験した使用者は、労働者が私生活等を犠牲にしてまで配転に応じたとしても、それにふさわしい賃金・待遇を与えることができなくなった。さらに、使用者は、広範な配転命令権を行使しうる正社員よりも、そのような命令権は制約されるが長期の安定雇用を必要としない低賃金の労働者である非正規雇用を選ぶようになっていった。また、1990年から2000年にかけて整理解雇をめぐる紛争が増加したが、その中には、整理解雇の要件を緩やかに解し、その有効性を認める裁判例も見られた³²⁾。雇用保障のために重要とされる解雇制限

は、不況時に企業が経営危機に直面すれば緩和されることにもなりかねない状況が生じていたといえる。

他方で、労働者の意識も変化している。特に若い労働者の中には出世を望まないとか、管理職になりたくないという者が増えているといわれている。また、育児や介護の負担が大きい労働者も管理職になることを拒むことがあるという³³⁾。管理職となり大量の業務と重い責任を負っても、その見返りは大きくなく、管理職になると時間外労働等に対する割増賃金が支払われず、賃金が下がるケースもある。そうであれば、わざわざ私生活を犠牲にしてまで出世したいと思わないのは当然であろう。

さらに、使用者の解雇が制限されていることから、解雇に代わり労働者を排除する手段として配転を利用するケースもある。いわゆる「追い出し部屋」の存在である。労働者の能力や立場等にふさわしくない職種・勤務地への配転を命じ、自ら退職届を提出するよう仕向けたり、能力不足を理由に解雇したりするのである。

こうして、使用者の裁量を広く認める配転法理と雇用保障とのトレード関係は薄れてきており、それにもかかわらず、相変わらず企業は様々な目的をもって配転を活用してきた。そのため、使用者の配転命令権の広範さや強大さばかりが強調されるようになっており、これを制限する必要性が生じているといえる。

3 雇用保障の現代的意義

そもそも、使用者の配転命令権が制限されると、雇用保障は達成できなくなるのだろうか。たとえば、個別契約で職種・勤務地が限定されている労働者は、その職種や勤務地が廃止されたり、能力や適格性に欠けるとされた場合、当然に解雇されることになるだろうか。これについて、職務・勤務地・労働時間が特定されている「ジョブ型正社員」が支配的であるEU諸国では手厚い解雇規制が確立しており、わが国において職種・勤務地・労働時間が特定されていない「無限定正社員」にしか解雇制限がないとするのは明らかに誤った理解であるとの指摘がなされている³⁴⁾。

職種や勤務地が限定されている労働者であっても、正社員の場合と同じように使用者はできる限り解雇を回避して、その雇用を保障するよう努めなければならないはずである。

伝統的な日本型雇用慣行は男性正社員を中心として形成されてきたが、今日では、労働者全体の約40%が非正規雇用労働者であり、女性労働者も労働者全体の半数ほどを占めるなど、労働者もその働き方も多様化している。家庭内での育児・介護を負担する労働者も増加しているといえるが、このような労働者に単身赴任を伴うような遠隔地への転勤が命じられれば、育児や介護に支障を来して退職に追い込まれることにもなりかねない。そもそもこのような労働者は、転勤が予定される仕事には就けないであろう。実際に、家族の介護を理由とした離職・転職者数は2011年10月から2012年9月の1年間で10万1100人にのぼる³⁵⁾。また、2010～2014年について、出産前に就業していた女性のうち、第1子出産前後で約5割の女性が仕事を辞めている³⁶⁾。

日本型雇用慣行が変化している今日においては、どのような雇用形態のどのような労働者についても解雇が制限され、雇用が保障される必要がある。

IV 配転法理のあり方

1 権利濫用判断における制限

以上のことから、配転法理を見直し、使用者の配転命令権を制約する必要がある。その際に重視されるのが、ワーク・ライフ・バランスやキャリア形成³⁷⁾という観点である。

まずは、権利濫用判断において使用者の業務上の必要性をより厳しく解し、労働者に生じる不利益を重視することが考えられる。このような判断方法は、東亜ペイント事件最高裁判決以前の裁判例にも見られたものであり、使用者の業務の必要性と労働者の不利益の均衡を重視する濫用性判断枠組みに回帰する必要性が主張されている³⁸⁾。ワーク・ライフ・バランスや労働者のキャリア形成という観点からすれば、配転命令の権利濫用判

断においては、労契法3条3項の仕事と生活の調和、同4項の信義則、そして労働者の配置に関する配慮を定める育児介護休業法26条等が考慮されるべきである。

育児・介護との関係では、使用者は、育児介護休業法26条および指針に即して、労働者の意向聴取によって、育児・介護の状況を把握し、本人による育児・介護の必要性が高い場合はできるだけ転勤を回避し、転勤が避けられない場合は手厚い経済的支援を講ずる義務を負い、このような配慮を欠いた転勤命令は配慮義務に反し人事権濫用を成立させるものと解される³⁹⁾。裁判例においても、ネスレ日本事件は、使用者に育児介護休業法26条に基づき、配転により子の養育や家族の介護を行うことが困難となることとなる労働者に対する配慮を求め、その有無程度が権利濫用判断に影響を与えるとしている⁴⁰⁾。また、キャリア形成との関係では、情報システム専門職の労働者が異職種（倉庫係）への配転を命じられたケースにおいて、業務上の必要性が高くないにもかかわらず、情報システム専門職としてのキャリアを形成していく期待に配慮せずに配転をしたものであり、配転命令権の濫用として無効と判断されている⁴¹⁾。

また、手続的規制も重視されている。使用者は配転に際して、労働者への内示や意向聴取を行い、配転の内容や必要性を説明するなど、労働者に必要な情報を時間的余裕を置いて十分に提供することを要し、それを無視して強行された配転命令は権利濫用となりうるとされ、これは信義則（労契法3条4項）および労働契約内容の理解促進の責務（同4条1項）によって要請される手続的要件を意味するという⁴²⁾。この点、長女の介護をしている労働者が関西から東京への配転を命じられたケース⁴³⁾においては、勤務地限定合意が認められないとしても、使用者は勤務地が限定されるようできる限り配慮すべき信義則上の義務を負っていたと解すべきであり、権利濫用の成否を判断においてこの点を十分に配慮すべきであるとされている。そして、使用者は、配転が必要とされる理由、配転先における勤務形態や処遇内容、復帰予定等について、労働者に具体的かつ詳細な

説明を尽くすべきであるが、本件ではこれが尽くされていなかったとして配転命令は権利濫用にあたり無効と判断されている。また、ケースワーカーから看護助手への配転が争われたケースでは、事務職系の職種から労務職系の職種への異動については十分な説明がなされるべきであるとされている⁴⁴⁾。

このような見解は、労働者が被る不利益を重視し、配転に対する労働者の自己決定を尊重しうる点やその意向を汲むことができる点で重要である。しかし、配慮義務については、本来自由であるはずの労働者の私生活の領域に使用者の介入の余地を認めると、労働者に私的事項の開示を求めることになり、また、労働関係をパターンリスティックなものとする危険性があるとの指摘がある⁴⁵⁾。労働者が人には知られたくない家族の情報等を使用者に開示することは抵抗があらうし、使用者が考える配慮が労働者にとっての利益にはつながらないこともあらう。より労働者の私生活上の利益や自己決定を尊重する方策が求められる。

さらに、裁判例において配転命令が権利濫用として無効と判断されるケースは、家族の中に重い病気を患っている者が複数名おり、その看護や介護をしなければならぬなど、労働者の不利益が特に大きい場合に限られている。そのため、労働者が配転により単身赴任となり家族との別居を強いられることや、夫婦のどちらかが仕事をやめざるをえないというだけでは配転命令を拒否する理由にはならないだろう。これに対して、配転命令に応じたくない労働者がとりうる対抗手段としては、配転命令に異議をとどめつつ配転先で就労することくらいである。しかもその場合、様々な私生活上の困難を抱えながらもいったんは配転先に赴任せざるを得ない。それも難しいのであれば労働者は退職することにもなりかねない。使用者のもつ強大かつ広範な配転命令権に比べてあまりにアンバランスである。

2 労働契約の合理的解釈による制限

このことから今後より重視すべきは、労働契約の合理的な解釈を行い、使用者の配転命令権自体

を制限することである。労働条件の内容は労使間の合意によって決定されることこそ、本来あるべき姿である（労基法2条1項、労契法8条）。労働契約における勤務地や職種の限定合意を広く認め、使用者の一方的な配転命令権をできるかぎり排除していくべきである。そして、その変更には労働者の個別の同意が必要であると考えらるべきである。

学説においては従来から、配転には労働者の個別的同意を要するとする配転命令否認説（個別同意説）が主張されている。職種や勤務地等の限定を容易には認めない判例に対して批判的な立場から、契約の展開過程で追加的に合意が形成されることを考慮し、職種限定の合意が成立する可能性をもっと広げてしかるべきとする見解⁴⁶⁾、就業規則に包括的な配転条項がある場合でも使用者は信義則上合理的な範囲内でのみ配転命令権を有するとし、単身赴任を伴う転勤については原則として労働者の同意を要するとの見解⁴⁷⁾、職種・勤務地等は中核的な労働条件であり、労使対等決定原則（労基法2条1項、労契法3条1項、9条）からして、本来、労働者の同意を得て変更されるものであるとする見解⁴⁸⁾などがあげられる。現在では、労働者のキャリア形成に対する自己決定やワーク・ライフ・バランスの尊重という観点から、信義則上合理的な範囲に合意内容を限定しなければならない（労契法3条4項）という形で整理することもできよう⁴⁹⁾。

3 個別合意による職種・勤務地の変更

そこでまず、契約締結時に職種や勤務地などが限定された場合については、それらを限定した合意が就業規則に優先することとなり（労契法7条但書）、その変更には労働者の同意が求められる。勤務地や職種を限定して労働者を採用し、限定正社員として処遇する場合には合意の範囲内でのみ配転が行われることになるだろう。これに対して、採用時に勤務地・職種が限定されていない労働者であっても、特定の業務や勤務場所に長期間従事したことによって知識や技能、経験を得た場合には、職種・勤務地の限定合意を認めることができるといえる。労働契約の展開過程においても、追

加的に明示・黙示の合意が成立することはありうると考えられる。こうして、積極的に職種や勤務地の限定合意を認めていくべきである⁵⁰⁾。

勤務地・職種を限定されずに採用された正社員については、就業規則の配転条項にしたがって配転が命じられることになる。しかし、その場合でも信義則上合理的な範囲内でのみ配転命令権は行使されなければならない。職種や勤務地が大きく変更されるような配転については、使用者の配転命令権を排除し、労働者の同意を必要とすべきである。とりわけ、育児や介護の負担が大きい労働者に対する遠隔地への配転や、育児・介護に大きな支障を来すような長時間労働や深夜勤務のある業務への配転を実施する際には、労働者本人の同意が必要となる。さらに、育児や介護にかかわらない労働者であっても、海外を含む遠隔地への転勤や、それまでとはまったく異なる職種への配転は、精神的・経済的な負担を感じる者もいるであろう。このような場合でも配転命令に応じる義務があるとすれば、労働者は自ら退職することを選ぶ可能性もある。あるいは、配転命令を拒否すれば業務命令違反により懲戒解雇となるかもしれない。このように、勤務地や職種の大きな変更がなされると、もはや契約を維持できないということにもなりかねない。つまり、このような場合は、契約そのものの変更と等しいのである。したがって、このような変更は契約の範囲外の変更と解し、労働者の個別の同意を要するべきであるといえる。

4 個別合意による職種・勤務地の変更

こうして職種や勤務地等については、緩やかにその限定合意を認め、これを変更するためには労働者の個別の同意が必要であると考えられる。しかし、かつての裁判例の中には、配転が多くの従業員に関することであるから個々の労働者の希望に沿わないことはやむをえないとするものもあった。たしかに、労働者の個別の同意を得ない限りは配転ができないとすれば、企業の柔軟な運営に支障が出るであろうし、最終的には解雇にもつながりうることにとなり、労働者にとって不利益な面もある。

しかし、このような危惧は、労働者が使用者からの配転の申入れを拒否することを前提として考えるために生じるものである。配転によるキャリアアップや昇進などを望む労働者は、その申入れに応じる可能性はきわめて高い。そうでない労働者の場合も、使用者が労働者の同意を得られるような内容での配転の申込みをすれば問題は生じないはずである。また、労働者に不利益のある配転を申し入れる場合には、不利益に十分配慮した内容であれば同意に至る可能性は高いだろう⁵¹⁾。

勤務地や職種の限定される限定正社員については、その勤務地や職種が廃止されるような場合でもできる限り雇用は維持されるべきであり、そのために、使用者は労働者の同意が得られるような内容での変更を申し入れる必要がある。具体的には、従来の職種・勤務地にできる限り類似した職種や近い場所への配転を申し入れるということである。そして、そのような内容での変更申入れに対して労働者がこれを拒んだ場合、同意権の濫用や信義則違反となり、労働者の同意なしに配転命令が認められることにもなりうる。

5 労働条件変更手段としての変更解約告知

以上のように解したとしても、労働者の同意が得られない場合には、やはり使用者による解雇が認められる可能性はある。そのため、解雇を回避しつつ職種や勤務地を変更できる手段が必要である。

そこで、変更解約告知を用いることが考えられる。変更解約告知とは、ドイツの解雇制限法において認められている制度であり、使用者が労働者に労働条件変更を申し込み、労働者がこれに応じない場合には解雇することをいう。ドイツでは、労働条件が個別に特定されていることが多く、これを変更するためには契約の解約か労働者の同意しかないという場合に、変更解約告知が労働条件変更手段として機能している。またドイツでは留保付承諾が明文で認められている。留保付承諾とは、労働者が労働条件変更異議をとどめつつ承諾し、変更された労働条件で就労しながら裁判所等で変更の効力を争うことである。そして、裁判等で変更の相当性が認められれば変更された労働

条件のもとで就労を続けることとなり、変更に対当性がないとされれば従来の労働条件で雇用は継続する。こうして、労働者は解雇を回避しつつ労働条件変更について争うことができる。そのため、労働者には労働条件変更に同意するか拒否して解雇されるかの二者択一が強いられることはない。

これに対して、現在の日本では変更解約告知の法制度はなく、解雇として捉えられることが多い⁵²⁾。また、留保付承諾の可否についても、民法528条との関係において問題が残る。民法528条は、申込みに条件を付けたり変更を加えて承諾した場合には申込みの拒絶とともに新たな申込みをしたものとみなすことを定めたものであり、このことからすると、労働者が留保付承諾をしたとしても、使用者にはこれに応じる義務はないことになる⁵³⁾。

したがって、変更解約告知や留保付承諾については立法により認めていく必要がある。

V おわりに

労働者にとって職種や勤務地はきわめて重要な労働条件である。これらが使用者によって一方的に変更された場合、労働者が私生活に支障を来したり、望まない業務に就くことにより負担を強いられたりすることとなる。それにより、自ら退職することを選ぶ労働者も出てくるであろう。そこで本稿では、労働契約の解釈を合理的に行い、職種や勤務地等の限定合意を積極的に認めて使用者の配転命令権を排除し、労働者の同意により職種や勤務地の変更をすべきであることを主張した。

東亜ペイント事件最高裁判決までの裁判例を見ると、労働者のそれまでのキャリアを重視して職種限定の合意を認める事例や、配転により労働者が被る不利益について丁寧に検討されている事例も少なからず存在することがわかる。今後の配転命令権をめぐる問題に対しては、このような柔軟性のある判断を行うことが必要であると思われる。

- 1) 東亜ペイント事件・最二小判昭和61・7・14 労判477号6頁。
- 2) 配転に関する学説・判例について、片岡昇『労働法理論の継承と発展』(有斐閣、2001年)174頁以下。
- 3) 東光電気事件・東京地決昭和30・3・31 判タ47号89頁。
- 4) 新潟鉄工所事件・前橋地決昭和46・7・27 労民集22巻4号673頁では、大学院卒の技術系労働者が増加しており、大学卒の技術系労働者についてはその専門的知識、技能が特に高度のものといえず、その職種をそれほど厳格に限定しないのが労働契約当事者の通常の意味であるとされ、セールスエンジニアへの転勤命令が有効とされている。
- 5) 和歌山パイル織物事件・和歌山地判昭和34・3・14 労民集10巻2号127頁。
- 6) 本多淳亮「配置転換・転勤をめぐる法律問題」『労働法と経済法の理論』(有斐閣・1960年)475頁以下。
- 7) 包括的合意説を採用した裁判例には、近江絹糸事件・大阪地決昭和40・4・22 労民集16巻2号293頁、秋田相互銀行事件・秋田地判昭和43・7・30 労民集19巻4号859頁、高知放送事件・高知地決昭和44・1・15 労民集20巻6号1476頁などがある。
- 8) 吾妻光俊「労働者の権利・義務」石井照久・有泉亨編『労働法大系5 労働契約・就業規則』(有斐閣・1963年)47頁以下、萩沢清彦「配置転換の効力停止の仮処分」成蹊法学2号(1965年)1頁以下。
- 9) 契約説に立つ裁判例として、北海道放送事件・札幌地判昭和39・2・25 労民集15巻1号90頁、日野自動車工業事件・東京地判決昭和42・6・16 労民集18巻3号648頁、前掲新潟鉄工所事件、東洋鋼板事件・横浜地決昭和47・8・24 労民集23巻4号499頁などがある。
- 10) 中島孝信「転勤・配置転換等をめぐる紛争と被保全権利の問題点」実務民事訴訟法講座9巻(日本評論社・1970年)325頁。
- 11) 渡辺章「配置転換と労働契約」労働問題研究4号(1971年)49頁、同『労働法講義・上』(信山社・2009年)525頁以下。
- 12) 南海電気鉄道株式会社・大阪地決昭和42・5・26 労民集18巻3号601頁、三豊製作所事件・横浜地決昭和43・1・29 労民集19巻1号27頁、前掲日野自動車事件、前掲高知放送事件など。
- 13) 日本電気事件・東京地判昭和43・8・31 労民集19巻4号1111頁。
- 14) 川崎重工業事件・神戸地判昭和55・6・27 労判346号24頁。
- 15) 大村野上事件・昭和50・12・24 労判242号14頁、東洋酸素事件・東京高判昭和54・10・29 労民集30巻5号1002頁。
- 16) 昭和51年から61年までの裁判例を検討したものとして、小宮文人「東亜ペイント最高裁判決の意義と今後の課題」小宮文人ほか編『社会法の再構築』(旬報社・2011年)82頁以下。
- 17) 竹本油脂事件・名古屋高判昭和50・4・15 労判229号51頁、丸紅事件・名古屋地決昭和54・7・19 労判326号54頁、ラジオ関東事件・東京地判昭和55・12・25 労判355号15頁等。
- 18) 下井隆史「転勤命令が権利の濫用にあたらないとされた例——東亜ペイント事件上告審判決」判例評論335号(1986年)212頁。
- 19) 片岡・前掲注2) 213頁。
- 20) このような裁判例として、グリコ協同乳業事件・松江地決昭和47・2・14 労民集23巻1号25頁、平野金属事件・大阪地判昭和53・12・11 労判310号28頁、日新化学研究所事件・大阪地決昭和57・11・19 労判401号36頁等。小宮・前掲注16) 84頁以下を参照。
- 21) たとえば、栄進社事件・東京地判昭和53・3・28 労判295号15頁。

- 22) 前掲丸紅事件。
- 23) 日本鋼管ライトスチール事件・浦和地判昭和54・12・27 労判333号23頁。
- 24) 以下で挙げるもののほか、職種限定が認められなかった事例として、古賀タクシー事件・福岡高判平成11・11・2 労判790号76頁、東京サレジオ学園事件・東京高判平成15・9・24 労判864号34頁、ノース・ウエスト航空（FA配転）事件・千葉地判平成18・4・27 労判921号57頁等。
- 25) 日産自動車村山工場事件・最一小判平成元・12・7 労判554号6頁。
- 26) 九州朝日放送事件・最一小判平成10・9・10 労判757号20頁。
- 27) 看護師については、東邦大学事件・東京地判平成10・9・21 労判753号53頁、大学教員については、福井工業大学事件・福井地判昭和62・3・27 労判494号54頁において、職種限定合意が認められている。
- 28) 帝国臓器事件・東京高判平成8・5・29 労判694号29頁。
- 29) ケンウッド事件・最三小判平成12・1・28 労判774号7頁。
- 30) 東京海上日動火災保険事件・東京地判平成19・3・26 労判941号33頁。
- 31) 武井寛「職種限定合意の存否と当該職種廃止に伴う他職種配転の効力」法時80巻8号（2008年）124頁は、本判決について、職種限定の合意を認定することの意義を減殺し、融通無碍な当事者の合理的意思の一人歩きを許すことになると批判する。
- 32) ナショナル・ウエストミンスター銀行事件・東京地決平成12・1・21 労判782号23頁等。
- 33) 地方自治体の職員や公立学校の教員については、自治体によって希望降任制度を導入しているところもある。
- 34) 脇田滋「雇用保障をめぐる法的課題——『身分差別的』労働者概念批判」日本労働法学会編『講座労働法の再生第2巻 労働契約の理論』（日本評論社・2017年）40頁以下。
- 35) 内閣府「平成28年版高齢社会白書」より。
- 36) 内閣府「第1子出産前後の女性の継続就労率の動向関連データ集」より。
- 37) 労働者のキャリア形成と人事権について論じたものとして、小畑史子「使用者の人事権と労働者の職業キャリア・個人の生活および事情」日本労働法学会編『講座労働法の再生第2巻 労働契約の理論』（日本評論社・2017年）179頁。
- 38) 小宮・前掲注16）98頁。
- 39) 土田道夫『労働契約法（第2版）』（有斐閣・2016年）430頁。
- 40) 大阪高判平成18・4・14 労判915号60頁。明治図書出版事件・東京地決平成14・12・27 労判861号69頁も同旨。
- 41) X社事件・東京地判平成22・2・8 労経速2067号21頁。
- 42) 土田・前掲注39）428頁。このほか、手続的規制を重視するものとして、荒木尚志『労働法（第3版）』（有斐閣・2016年）421頁以下、中内哲「配転命令権の根拠と限界」唐津博・和田肇・矢野昌浩編『新版労働法重要判例を読むⅡ』131頁以下、川口美貴『労働法〔第2版〕』（信山社・2018年）477頁以下等。
- 43) 日本レストランシステム事件・大阪高判平成17・1・25 労判890号27頁。
- 44) 直源会相模原南病院事件・東京高判平成10・12・10 労判761号118頁。
- 45) 和田肇『人権保障と労働法』（日本評論社・2008年）166頁。
- 46) 野田進「労働契約における『合意』」『講座21世紀の労働法第4巻 労働契約』（有斐閣・2000年）38頁以下。和田・前掲注45）166頁以下、野川忍『労働法』（日本評論社・2018年）317頁も同旨。
- 47) 片岡・前掲注2）241頁以下。
- 48) 西谷敏『労働法（第2版）』（日本評論社・2013年）225頁以下。
- 49) 矢野昌浩「人事」吉田美喜夫・名古道功・根本到編『労働法Ⅱ（第3版）』（法律文化社・2018年）140頁。
- 50) 合意による労働契約の変更に関する研究として、新屋敷惠美子「合意による労働契約の変更」日本労働法学会編『講座労働法の再生第2巻 労働契約の理論』（日本評論社・2017年）109頁以下がある。
- 51) ただし、労働者の同意は慎重に判断されるべきであり、それが労働者の自由意思に基づくものと認められなければならない。
- 52) 変更解約告知を認めたケースとして、スカンジナビア航空事件・東京地決平成7・4・13 労判675号13頁。
- 53) 日本ヒルトンホテル事件・東京高判平成14・11・26 労判843号20頁は、留保付承諾は申込みの拒否であるとする。

かない・さちこ 愛知大学法学部准教授。最近の主な論文に「労働契約法19条と不更新条項」愛知大学法経論集205号（2016年）。労働法専攻。