

## 社会法判例研究(第四一回)

古川, 貴之  
九州大学大学院法学府

<https://doi.org/10.15017/3906>

---

出版情報 : 法政研究. 71 (2), pp.279-290, 2004-10-12. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :



## 社会法判例研究 (第四一回)

### 社会法判例研究会

共働夫婦の転勤命令につき、育児負担を理由とする同命

令の無効主張が認められた例―明治図書出版社事件

東京地裁平成一四年一二月二七日決定、平一四(ヨ)二一

一一二二号配転命令無効確認仮処分命令申立〔認容〕

労判八六一号六九頁

古川 貴之

#### 【事実の概要】

一 原告Xは、平成二年三月一九日にYに総合職として採用され(総合職としての第一期生)、平成四年九月一日付で学習教材部門編集部に異動となった。以後十年間にわたって、学習教材の編集者としての業務に従事してきている。被告Yは、教育・学習参考書の販売を目的とする株式会社で、東京本社、大阪支社の他、関東に二つのセンターを有している。

二 Yの大阪支社は、もともと人員が不足していたところ、

平成一三年六月に経験の長い営業部員二名が突然退社することとなり、Yは大阪支社の人員増加を行うことを計画した。Yは、増員の為の異動対象者を選定するにあたり、①営業の経験があり入社後相当程度年数が経っていること、②将来の適切な人的構成を実現すること、③将来の学習参考書部門営業部の幹部となりうる者を養成すること、④人材の活性化を図ることの四点を選定の際の考慮要素とし、Xの他二名を大阪支社へ異動させることを決定した。

三 A総務部長(以下A)は、平成一四年四月一六日にXに初めて転勤について打診したが、Xはその後二度にわたる返事を保留したのでAは再度詳しい説明と説得を行った。

Xは、同月二二日、Aに対し、①子供二人は、いずれも三歳以下で、重度のアトピー性皮膚炎であるため特定の医者に通院しており、長女は皮膚をかかないように看護する必要があつて、長男も間欠的・突発的な発作があり、生活全般の世話に夫婦が協力して常時気をつかわざるをえない状況であること、②父親は無職で、母親がスーパード勤務しているが、同年六月で六十歳の定年になり、その後自宅に引き取ることも考慮していたこと、③大阪との二重生活では家のローンが大変であることを理由として、大阪転勤を辞退したい旨申し出た。また、後日、Xは、妻が、

一カ月に一〜二回程度週末に泊まりのある仕事に、正社員として就いている事も伝えた。

Aは、同月二三日、Xに対し、役員会での検討の結果、Xが示した状況は転勤を拒否する理由とはならないと判断する旨を伝え、同日以後もあくまでも大阪転勤に応じるよう説得した。

四 Xは、同月二六日Yの従業員らで組織するB労働組合に加入し、すぐにB労組はYに本件転勤に関する協議の申し入れを行った。Yは組合員の異動については一週間以内に組合と協議することとなっていたので、同年五月二日まで、計三回の協議を行った。Yはいずれの協議の場でも本件転勤命令の撤回又は一時停止を検討する余地がない旨の姿勢をとり続け、経済的な填補として引越し代全額負担、支度金支給、大阪での賃料九割負担、単身赴任の際の月一回の帰京費用負担を申し出るのみであった。

五 同年五月七日にXに対し就業規則六条に基づき本件転勤命令を発したが、Xはこれを不服として同年八月以降現在も大阪支社へは赴任していない。なお、Yの就業規則六条一項は「会社は業務上必要があるときは、従業員に命ずることがある」と定め、三項に「従業員は正当の理由なくして異動を拒んではならない」と定められている。

六 本件は、以上の事実のもとで、XがYの発した転勤命令を無効として、同命令に基づく就労義務がない仮の地位を定める仮処分を申請した事案である。

### 【判旨】 申請認容

#### 一 判断枠組み

1 「本件転勤命令は、就業規則六条一項及び二項に基づくものであるところ、同条三項は『正当な理由』なくして異動を拒んではならないとしているから、『正当な理由』がある場合には当該転勤命令は配転命令権の濫用として、当該命令を無効なものとして拒むことができ、その命令に従う義務がないことも規定していると解するのが相当である。そして、転勤命令を無効なものとして拒むことができる『正当な理由』がある場合は、業務上の必要性（当該人員配置を行なう必要性及びその変更当該労働者をあてねる必要性）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、当該配転がほかの不当な動機・目的をもつてなされたものであるとき若しくは当該従業員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の特段の事情の存する場合をいうと解するのが相当である。」

## 二 業務上の必要性の存否

1 「業務上の必要性があるというためには、当該配転先への異動が余人をもっては容易に変え難いといった高度の必要性に限定されるのではなく、企業の合理的運営に寄与する点が認められれば足りる。」

2 「Yの大阪支社では、もともと一人の営業部員の担当範囲が広く、人員不足気味であったところ、平成一三年六月に経験の長い営業部員二名が退社することとなったのであるから、Yが大阪支社の増員を行なうことを計画したことは合理的根拠がある。そして、Yが設定した異動対象者の選定要素は、大阪支社の営業力の補充、効果的な人事管理、合理的な業務運営に資するという観点からは、極めて合理的なものである。したがって、大阪支社の営業部員の状況を背景に、前記選定要素に該当する原告を異動対象と選定したことは合理的であり、その異動は企業であるYの合理的経営に寄与すると認められるから、本件転勤命令について、業務上の必要性があると認められる。」

## 三 特段の事情の存否

1 「Xは、総合職として採用された者であり、…転勤を予定された地位にあるということが出来る。」そして、Y

は、「団体交渉や本件審尋期日の場で、Xの転勤に伴う負担軽減のため、「諸」手当を支給することを申し出ており、…少なくとも金銭的な不利益については、相当程度の配慮を尽くしているといえる。」

2 「しかしながら、Xに生ずる不利益は、金銭的なものだけではなく、妻が共働きであることを前提とした育児に関するものであると認められ、Xの二人の子がいずれも三歳以下であり、アトピー性皮膚炎であるので、その育児に関する不利益は著しく、「金銭的な填補では必ずしも十分な配慮といえないことを否定できない。」この点、Yは、「Xの妻が仕事を持っているからにすぎず、そうである以上予想された通常の不利益として甘受すべきであると主張するが、女性が仕事に就き、夫婦が共働きをし、子どもを産んでからも仕事を続けることは、実際に就労している世代の国民の間に既に許容されている今日の社会の状況、男女共同参画基本法の趣旨、少子化社会を克服」する為の政府の取組み等に照らすと、「Xの妻が仕事をもっていることの不利益をX又はその妻の一方が自らの仕事を辞めることでしか回避できない不利益を『通常の不利益』と断定することはもはやできないといわざるを得ない（このことは、Xが総合職であることだけでは左右されない。）

し、Xに生じている不利益は、単にXの妻が共働きであるというだけのもではなく、その子らが三歳以下で、しかも(重症の)アトピー性皮膚炎であることによるものであり、単なる共働きと異なり、育児負担が特段に重いものといえるから、前記主張は採用できない。」

3 「育休法二六条は、『:]と定め、労働者の子の養育や家族の介護の状況に対する配慮を事業主の義務としているところ、事業者の義務は『配慮しなければならぬ』義務であつて、配転を行つてはならない義務を定めてはいないと解するのが相当である。」しかし、育休法の制定経緯に照らし、「育児の負担がどの程度のものであるのか、これを回避するための方策はどのようなものがあるのかを、少なくとも当該労働者が配置転換を拒む態度を示しているときは、真摯に対応することを求めているものであり、既に配転命令を所与のものとして労働者に押しつけるような態度を一貫してとるような場合は、同条の趣旨に反し、その配転命令が権利の濫用として無効になることがあると解するのが相当である。」

4 本件では、「金銭的配慮を講じる旨の申し出をしていないもの、本件転勤命令を再検討することは一度もなかったものであり、「Yは、Xに大阪支社への転勤を内示した段

階で、すでに本件転勤命令を所与のものとして、これにXが応じることのみを強く求めていたと認められ、「YのXに対する対応は、改正育休法二六条の趣旨に反しているといわざるを得ない。」

5 「ひるがえつて、本件転勤命令の業務上の必要性をみるに、本件では人員不足のために絶対に三名の補充が必要であつたというわけではなく、X本人のための教育的配慮も相当程度あつたのであるから、業務上の必要性が、やむを得ないほど高度なものであつたとはいえない。」

#### 【検討】 結論賛成、一部疑問

##### 一 本判決の意義

共働き夫婦の配転命令に関して、これまでの判例はこれを広く認める判断をする傾向が強く、配転命令を否定した例は少ない。しかしながら、昨今、少子・高齢化に伴う育児・介護に対する関心の高まりや、共働き夫婦に対する社会の考え方が変化しつつあるなかで、家庭生活と業務命令(転勤命令等)との調和が重要視されている。最近では、「次世代育成支援対策等において大きな課題となつている仕事と子育ての両立支援をより一層推進するため」、期間雇用とされる労働者に対しても適用を拡大すること等を内

容とする育児休業法の改正法案が出され審議されている。本件はこのような社会の流れのなかで、育休法二六条を、転勤命令の効力をめぐる配転法理にとり入れた初めての裁判例として注目できる。

## 二 配転命令権の根拠について

配転命令権の根拠については、転勤命令の効力に関するリーディングケースである東亜ペイント事件最高裁判断（最一小判昭和六一・七・一四労判四七七号六頁）において、会社の労働協約及び就業規則に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定めがあること、転勤を頻繁に行っていること、労使の間でも勤務地に関する特別な合意はなされなかったことの事情を考慮し、会社の当該従業員に対する転勤命令権の存在を肯定している。そして、勤務地または職種の設定のない限り就業規則上の包括的な配転命令条項及び配転実態等から広範な配転命令権を認めるという最高裁判断は、この判断以前に下級審で見られた立場を採用したものであり、<sup>1)</sup>現在の裁判例の多くもこの判断枠組みを踏襲している（最近の最高裁判断として、ケンウッド事件（最三小判平一二・一・二八判決）労判七七四号七頁）。

本判決も、判旨一—1で述べるように、転勤命令は「就業規則六条一項及び二項に基づくものであるところ、同条三項は『正当な理由』なくして異動を拒んではならないとしているから、『正当な理由』がある場合には当該転勤命令は配転命令権の濫用として、当該命令を無効なものとして拒むことができ、その命令に従う義務がないことも規定している」と解するのが相当」と述べ、又「Xは、総合職として採用されたものであり、幹部候補として処遇されるべき地位にあるから、Yの販売網を把握すべく、転勤を予定された地位にある」とも述べていることから、就業規則の配転条項や採用経緯を考慮し、「正当な理由」がなければ転勤しなければならないという広範な配転命令権を認めている。

本判決の配転命令権の根拠に関する判断は、Xのような長期雇用システムの正規労働者が、職種・勤務地を限定されずに採用され、企業組織内での労働者の職業能力・地位の発展や労働力の補充・調整のために系統的で活発な配転が行われているのを考えれば妥当なものだといえる。<sup>2)</sup>しかしながら、使用者側に広範に配転命令権が認められるとしても、いかなる場合に権利濫用論をとるかが判断の中心となる。

## 三 配転命令権の限界

使用者の配転命令権には、①職種と勤務地の限定の有無<sup>③</sup>、②権利濫用の成否の二つの側面から制限がかけられる。本件においても、Xは幹部候補生として総合職採用されている点、又就業規則により「『正当な理由』がある場合には当該配転命令は配転命令権の濫用」になるとし、具体的に「正当な理由」がある場合とは、「業務上の必要性（当該人員配置を行う必要性及びその変更当該労働者をあてる必要性）が存しない場合又は業務上の必要性が存する場合であつても、当該配転がほかの不当な動機・目的をもつてなされたものであるとき若しくは当該従業員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の特段の事情の存する場合」と述べている点からすると②の判断をもとに行つているといえる。本件の判断枠組みは、これまでの判例同様<sup>④</sup>に、東亜ペイント事件の最高裁が示した権利濫用の基準である「業務上の必要性」と「労働者の被る不利益の大きさ」のそれぞれの有無・程度の比較衡量を中心に「動機・目的の正当性」の有無等を考慮にいれつつ判断するという枠組みと基本的には同じである。（ただし、東亜ペイント事件が示したこの判断基準をどう理解するかについては、本評釈は比較衡量論を採用するも

のとする）そこでその射程が問題となる訳だが、以下、具体的に検討していく。

## 1 業務上の必要性の範囲

業務上の必要性の範囲については、かつての裁判例では、当該労働者の配転が「余人をもつて替えがたいか否か」という判断基準を採用するものがみられた。これに対して東亜ペイント事件最高裁は「当該配転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、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用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」と述べる。その後の裁判例もこの判断を踏襲する傾向<sup>⑤</sup>がみられ、「業務上の必要性」については広く肯定されるように思われる。

本件も、判旨二―1・2で「当該配転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されるものではなく、企業の合理的運用に寄与する点が認められれば足りる」と述べた上で、大阪支社の営業部員の状況を基にYが策定した増員計画の選定要素は、「営業力の補充、効果的な人事管理、合理的な業務運営に資する」という観点からは、極めて合理的なもので、Yの「合理的経

営に寄与」するとして、「業務上の必要性」を肯定している。

しかしながら、「業務上の必要性」については、「業務上の必要性の程度」と「人選の妥当性」に分けた上で、詳細に検討すべきである。なぜならば、第一に、検討三で前述したように配転命令権の有効性は「業務上の必要性」と労働者の被る「不利益性」との比較衡量によって判断される<sup>6</sup>ところ、後述するように労働者の不利益は「通常甘受すべき程度」を「著しく」超えるものでなければならぬとされているのが最近の裁判例の動向（前記ケンウッド事件、帝国臓器製薬事件（最一小判平一・九・十七判決）労働七六八号三二頁）である。したがって、かなり高いハードルが労働者にとっては設定されるのであり、この点を考慮すれば、本来等価的であるべき利益衡量論がバランスに失する恐れがあると思われるからである。

第二に、配転命令の根拠の一つでもある就業規則は、労働双方の権利義務の根拠とされており、両者を規律する機能を考えれば、権利義務の確定の為、就業規則を詳細に吟味する必要があるといえるからである。つまり、東亜ペイント事件の就業規則には「業務上の都合により従業員に転勤を命ずることができ」と定められていたが、本件Yの

就業規則には「会社は業務上必要があるときは、従業員に配転を命ずることがある」と定められている。東亜ペイント事件の配転は、業務上の「都合」でいいのであり、「都合」である以上、その必要性の範囲は比較的緩く考えることができ、同判決が述べるように企業の合理的運営に寄与するものであればよいと考えることができる。しかし、本件は業務上「必要」がある場合と明示的に定められており、使用者は自ら配転となり得る場合を限定しており、その範囲の確定については限定的に解釈する必要があると思われる。また、必要があつても「命ずることがある」とあくまでも仮定的に述べられており、転勤以外の方法の可能性を解する余地があることからすれば、本件配転条項について詳細に吟味する必要があると思われる。

そして最後に、判旨三—3がのべるように働く意識に関する社会の変化などを受けて、配転の範囲についての労働契約の明確化がすすんできている<sup>7</sup>ことから考えれば、東亜ペイントが示した判断枠組みを使うとしても硬直的な運用ではなく、柔軟にその判断要素について検討すべきものと考えられるからである。

具体的には「業務上の必要性の程度」については、①雇用保障的な側面が強いのか、②企業都合（欠員補充や企業拡



大による増員)の側面が強いが、また③キャリア形成(人材育成などルーティン)の側面が強いのかといった当該配転の性格を検討すべきである。前記二つの性格における「必要性の程度」は、時間的制約等から同列で検討できるものではなく、①に近いほど必要性の程度は高くなり、以下徐々にその程度は低くなっていくといえる。①の場合は、整理解雇法理の四要件の一つである業務上の必要性の判断から、また高度な経営判断が要請される点からも短期的な解決が必要となる為、比較的容易に「業務上の必要性」が認められやすいと思われる。②の場合は勤労意欲の向上などといった類のものは緊急性を有しないので必要性は低いが、欠員補充といった類のものは必要性が高まる場合もあるのでケースバイケースでの判断になるといえる。③の場合、短期的な視点でキャリア形成が考慮されているのではなく長期的な視点で考えられており、またキャリア形成に対する労働者の希望もあることから必要性は低くなるのではないかと思われる。①の判断を踏まえた上で、「人選の妥当性」の判断になるわけであるが、ここでは、「当該労働者をあてることの必要性」を職務上の能力といった客観的な評価基準をもとに、他の労働者との相対評価を行うことになる。

本件は、「業務上の必要性の程度」の判断が判旨二―2であり、②に③を含めた事案であり必要性が認められているが、「人選の妥当性」の判断については判旨三―5で「本件では人員不足のために絶対に三名の補充が必要であったというわけではなく、X本人のための教育的配慮も相当程度あつた」と述べて必要性を否定している。しかしながら、「業務上の必要性の程度」については具体的に性格を述べたわけではなく、「人選の妥当性」についても他の労働者との比較といった具体的な判断はないので、もう少し詳細に検討すべきであったといえる。

## 2 通常甘受すべき不利益の範囲

判例では労働者の甘受すべき不利益の程度についてはかなり高度なものが要求されており、これまでの裁判例で、「通常甘受すべき不利益」が認められたものは数少ない。例えば、帯広から札幌への転勤命令につき、労働者の長女が躁うつ病、次女が精神発達遅滞であり、病気の両親に代わり家業の農業の面倒もみている状況からすると、人選に誤りがあり、労働者に対し通常受忍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して無効とした北海道コカ・コーラボトリング事件(札幌地判平九・七・二三労働七二三号六二頁)、妻がくも膜下出血で倒れ不安のなか

で生活しており、同居している実弟が知的障害で施設に通園している労働者に対する滋賀から和歌山への配転命令を拒否を理由とする懲戒解雇を無効としたフットワークエクスプレス事件（大津地判平九・七・一〇決定労判七三七号八一頁）、最近の事例として家族に要介護者を抱える従業員二名に対して発した兵庫から茨城への配転命令を無効としたネスレジャパン事件（神戸姫路支決平一五・一一・一四労判八六一号八八頁）が挙げられる。基本的には、裁判例の多くは転勤に伴って単身赴任するかどちらか職場をやめなくてはならないという事情は共稼ぎ夫婦の一方の転勤に伴って通常生じる事態と<sup>8)</sup>考え、家族に障害をもつ人がいる等、一般的な労働者よりもかなり配転の負担が大きい場合に、通常甘受すべき不利益を上回ると認定しているようである。<sup>9)</sup> 本件においては、基本的な枠組みにおいては、これまでの判例の動向を踏まえて判断していると思われるが、しかし二点ほど特徴的な点がある。

一つ目として、本件は①「共働き」という通常甘受すべき不利益にあたる<sup>10)</sup>とされてきた要素と、②「育児（特に介護の必要な重度のアトピー性皮膚炎）」という通常甘受すべき不利益を超える<sup>11)</sup>とされてきた要素が両方含まれている点である。判旨からは裁判官がどちらの要素を重視したの

かは判断できないが、基本的には②「育児負担の大きさの程度」をベースとして①の要素を、国の政策・社会的背景を媒介として判断したと思われる。つまり、「重度のアトピー性皮膚炎」を持つ子供二人の育児は、健全な子供の育児と比べ非常に負担が重く、又その負担に夫婦共働きという要因が加重性をより増加させていたとしても、それは現在の今日の社会状況、国の政策を背景にすれば、もはや家庭の事情として切り離して考える（単身赴任するかどちらかが退職するか）のではなく、Xの不利益性の一つとして構成されるということであると思われる。そう考えるならば、あくまでも基本的には本件の射程は「共働き夫婦における重症の病気を持つ子らの育児（もしくは介護）」の事案に限定されることになるといえる。今までの判断過程（②のみ）だけでも結論的にはX側が有利になる可能性があったので、わざわざ国の指針等を持ち出してくる必要があったのかどうかは疑問に思うところだが、労働者の被る不利益性と企業経営の合理性を調整している点は評価できるのではないだろうか。

二つ目として、本件はYのXの不利益性に対する配慮義務を、育休法二六条から端的に導いている点が挙げられる。これまでも信義則上から使用者の労働者の不利益を軽減・

回避するために社会通念上求められる措置をするように配慮すべき義務を負うとした帝國臓器事件<sup>10</sup>があるが、本件はより使用者側に配慮することを求めていく上で重要な判断要素となるといえる<sup>11</sup>。しかしながら、「配慮」については判旨三—三において「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こと」と述べられ、また配転が持つ企業運営における効果等を考えれば過度に配慮義務を拡大すべきではないといえる。そうなると配慮すべき要素としては、判旨がのべるように金銭的な負担を含め育児負担の程度・回避するための方策等を真摯に考えることになるといえる。

具体的には、まず配慮義務を、ア配慮する対象の範囲、イ対象の内容、ウ交渉手続きの三つに分類する。アについては、当該労働者のみか、配偶者もしくは子供等も含むのか、イについてはどういった方法で不利益性を軽減するか、ウ適正な手続きのもとで人選基準・人選の決定が行われたかという形で分類する。その上で、検討の三—一で示した①雇用保障的な側面が強いのか、②企業都合の側面が強いのか、また③キャリア形成の側面が強いのかといった当該配転命令の性格を考慮しつつ三分類にあてはめて配慮義務

を確定していくべきである。本件であれば、②に③を付け加えたような性格の事案であることは前述したが、アについては、業務都合の側面が強いからといってその不利益性を労働者だけでなく家族にも一方的に受忍させる根拠はないので（あくまでもYの就業規則に拘束されるのは労働契約関係にあるXのみのはずである）、家族の事情も考慮に入れる必要がある。つまり範囲としては、Xの妻・子供にも配慮する必要があることになる。そして、イについては、金銭的補償などが主な配慮になるが、本件ではこの点は非常に配慮を尽くしており、また妻のXの転勤先における職先の斡旋や子供の通院先の紹介も約束している点からすれば、本件においては相当の配慮が尽くされていると思われる。ウについては、労働者への配転命令に固執するのはなく、再度人選基準や人選の見直し等を行う必要性も含まれると思われる。つまり人選基準・人選の見直しについては他の労働者との不利益性（ここにはAの対象者の不利益性も含む）の程度の高さを相対評価し得るだけ低い労働者を選ぶように努力すべきことになる。本件では、Xへの転勤命令に固執するあまりこの点への配慮が足りなかつたように思われる。つまりXの妻・子供の受ける不利益性も考慮に入れつつ人選を行うべきであったと思われる。

しかしながら、上記のように解すると企業の合理的運営に過度に障害になる恐れがあるので、あくまでも判旨が述べるように「少なくとも当該労働者が配置転換を拒む態度を示しているとき」に限定されると考えられる。また、ウについては、これからは紛争を予防する観点からも、雇用の管理の一環としてのキャリア形成については、労働者が「自己責任」で積極的に「キャリア」を選択することが可能な多様な働き方を用意しておくが重要になってくるのではないかと思われる。

- (1) 以前の判例の状況については、下井隆史「労働基準法」(有斐閣、第三版、二〇〇一)一〇一頁。
- (2) 菅野和夫「労働法」(弘文堂、第六版、二〇〇四)四二三頁。
- (3) 代表的な判例として、九州朝日放送事件(最一小判平成一〇年・九・一〇)労働七五七号二〇頁、新日本通信事件(大阪地判平成九・三・二二)労働七二五号四二頁。
- (4) 東亜ペイント事件最高裁以降の判例の紹介については、中野育男「転勤に伴う通常甘受すべき不利益について」労働七一一号 二二頁、和田肇「業務命令権と家庭生活の調和」日本労働法学会編「講座21世紀の労働法」第七卷二一一―二二三頁を参照。

- (5) 中野・前掲註(4)二二頁、和田・前掲註(4)二二二頁。
- (6) 同旨として、吉田竜一「要介護者を抱える労働者に対し遠隔地への異動を命ずる転勤命令の効力」労働一五七〇号三二頁。この点関し、前掲註(1)(一〇五頁)で下井教授は「配転における人選の妥当性は法的判断になじまないという考え方にも一理がある」し、「配転は労働者の職業的利益に資する面及び不況時に雇用調整の手段として用いられて整理解雇を回避させる機能をも有する。…とくに『人選の妥当性』に関して、使用者の経営政策のあり方に対してあまりにも強度の制約を課すような内容の判断基準を設定することは妥当ではない」、と慎重な意見を述べられている。
- (7) 菅野和夫「新・雇用社会の法」(有斐閣、補訂版、二〇〇四)一四二頁。
- (8) 中野・前掲註(4)二二頁、和田・前掲註(4)二二二頁。
- (9) 菅野淑子「育児・介護をめぐる法的問題と今後の展望」日本労働法学会編「講座21世紀の労働法」第七卷二六〇頁。
- (10) 下井・前掲註(1)一〇七頁で、下井教授は帝国臓器事件の判断を受けて、労働者の負担を軽減する方策として、「範囲や労働条件等をあらかじめ明確にする、適切な人選を行う、単身赴任をする場合の対策を立てる、余裕を持つた異動内示をする」などを挙げられている。
- (11) この点に関し、中窪裕也・野田進・和田肇「労働法の世界」(有斐閣、第五版、二〇〇三)二六四頁では、改正を

受けて「判例の傾向は、…育児と仕事の両立の支援という政策の視点から、見直しの必要が生じている」と述べられている。菅野・前掲註(2)四二八頁も、育休法二六条は「子の養育または家族の介護状況に関する使用者の配慮義務を定めており、これが権利濫用の判断に影響することはありえよう」と述べられている。