# 4 配転・出向・転籍

弁護士 草地 邦晴

**Q4－1 配転**

**会社から勤務場所の変更の内示がありました。私は希望していないのですが、会社から命令があっても応じなければ、どうなるのでしょうか？**

**A4－1**

**配転が就業規則上に定められているなど、労働契約の内容となっている場合には、命令に応じなければ所定の処分の対象となることがあります。但し、命令が他の法令に違反していたり、権利の濫用に該当する場合には、命令自体が無効となることがあります。**

**解説**

会社と労働者との間の雇用関係の内容は、労働契約によって定められる。使用者は、労働契約の締結に際し、賃金、労働時間その他の労働条件を明示しなければならず、就業の場所や従事すべき業務に関する事項についても明示することが求められている（労働基準法15条1項）。他方、労働契約法は労働契約の内容について、合理的な労働条件を定めた就業規則を労働者に周知させていた場合には、その就業規則で定める労働条件によるものとしており（7条）、就業規則で定める基準に達しない労働契約はその部分が無効となるため（12条）、就業規則の定めがある会社との労働契約においては、ここに就業の場所の変更に関する定めが置かれることが通例である。

一般的な就業規則の例では、「会社は、業務上必要がある場合に、労働者に対して就業する場所及び従事する業務の変更を命ずることがある。」「労働者は正当な理由なくこれを拒むことはできない。」といった形で、配転に関する条項が設けられている。

この場合、会社が業務上の必要性から就業場所の変更を命じた場合、正当な理由なくこれを拒むことは、就業規則に違反し、業務上の命令に従わないということになるため、事情によっては、懲戒処分の対象ともなり得ることとなる。

もっとも、この命令が法令に違反していたり、会社による権利の濫用と認められるような場合には、命令が無効となることはあり得る。例えば、不利益、差別的な取扱として行われる場合を禁じるものとしては、労基法3条、104条2項、雇用機会均等法6条、育児介護休業法10条、個別労働紛争解決促進法4条3項、労働組合法7条等があり、労働契約法は権利の行使にあたってこれを濫用することを禁じている（3条5項）。判例上も、業務上の必要性がない場合、他に不当な動機・目的をもってなされた場合、通常甘受すべき程度を著しく越える不利益を負わせるような特段の事情がある場合には、権利濫用として無効になりうることを認めている（東亜ペイント事件（最判昭和61年7月14日判タ606号30頁））。

**Q4－2 出向と転籍**

**出向とは何ですか？ 労働者派遣や、転籍とはどのように違うのですか？**

**A4－2**

**出向（在籍出向）とは、労働者が使用者（出向元）との労働契約に基づく従業員たる身分を維持しながら、出向先の会社との間にも雇用関係を発生させる人事異動の形態です。出向先とも雇用関係が生じる点で労働者派遣とは異なり、出向元との雇用関係を維持している点で転籍（移籍出向）とは異なります。**

**解説**

配転（就業場所や従事する業務内容の変更）が、あくまでも使用者である会社内部における人事異動であるにすぎないのと異なり、出向（在籍出向）、転籍（移籍出向）、労働者派遣は、会社外部との関係を生じる[1]。

出向は、元の会社（使用者・出向元）との間における従業員としての地位を維持したまま、他の会社（出向先）の指揮命令の下で、長期間にわたって就労する人事異動の一形態である。基本的な労働契約関係は出向元との間で維持されるが、その一部の権利義務関係が出向先に譲渡ないし移転されており、その範囲で出向先との間でも雇用関係を生じることとなる。出向の内容を直接的に規律している法律はないため、どのような権利義務が出向元に残り、あるいは出向先に移転することになるかは、原則として出向元と出向先との間で締結される契約の内容により定まることとなる。

転籍は、従業員と会社（転籍元）との労働契約関係を終了させて、新たに他の会社（転籍先）との間の労働契約関係を発生させるという人事異動の一形態である。出向とは異なり、元の会社との労働契約関係を終了させるものであることから、従業員本人の個別的な同意がなければ会社はこれを命じることはできないと解さ

れており、転籍元に就業規則の定めがあるだけでは転籍させることはできない。転籍に伴う法律関係については、転籍元、転籍先と当該従業員との間で締結される契約により定まることとなる。

労働者派遣は、派遣元の会社の従業員としての地位を維持したまま、派遣先の指揮命令の下で一定期間就労するものであり、派遣先との労働契約関係は生じない点で、出向とは異なるものである。

### Q4－3　出向と労働者の同意

**出向は、どのような場合に命じることができるのですか？　労働者の同意がない場合にも出向を命じることはできるのですか？**[1]

### A4－3

**就業規則に出向を命じることがある旨の規定が定められている等労働契約上の内容となっている場合には、出向を命じることができます。労働協約や就業規則にも定めがなく、労働契約上の合意もない場合には、原則として、労働者の個別の同意が必要です。**

**解説**

出向においては、労働契約上の権利義務関係の一部が出向元から出向先に譲渡ないし移転されることとなる（A4－2参照）。使用者の一方的な変更は労働者への影響が大きいことから、民法上、使用者は、労働者の承諾を得なければ、その権利を第三者に譲渡することはできないと定められているため（625条1項）、ここにいう承諾の内容として、個別的な承諾まで要するのかが問題となる。

この点について、最高裁は、就業規則に「業務上の必要によって社外勤務をさせることがある」という規定があり、当該労働者に適用のある労働協約である社外勤務協定において、社外勤務の定義、出向期間、出向中の社員の地位等出向労働者の利益に配慮した詳細な規定が設けられているといった事情の下では、個別的同意なしに、出向先においてその指揮監督の下に労務を提供することを命ずる出向命令を発令できると判示している（新日本製鐵事件（最判平成15年4月18日労判847号14頁））。

同判決は、出向労働者の利益にも配慮した規定が設けられているという前提の下ではあるが、就業規則や労働協約において出向命令が定められている場合には、個別的な同意を不要としており、こうした場合には労働者の包括的な承諾があり、これで足りると解しているとみることもできよう。

一般的な就業規則には、「会社は、業務上必要がある場合に、労働者を在籍のまま関係会社へ出向させることがある。」といった規定が置かれることが多く、グループ会社や関連会社への出向が多用される企業においては、出向者の不利益を回避する出向規程等の整備が行われていることが多いため、こうした場合には出向命令を発することができると解されよう[2]。

規則等がなく、労働契約上包括的な承諾を認めるべき事情もなければ、出向には当該労働者の個別的同意が必要であろう[3]。

### Q4－4　出向と労働条件の変更

**関連会社への出向を命じられましたが、出向後の勤務条件は今よりもかなり悪くなります。そのような出向命令にも従わなければならないのでしょうか？**

### A4－4

**出向後の労働条件が、著しく低下する場合には、出向命令が無効となることがあります。但し、出向の必要性や選定方法、賃金、労働時間、業務内容、代替措置の有無など労働者の受ける不利益の程度などを含めた総合的な判断となります。**

**解説**

会社が出向を命ずることができる場合であっても、出向の必要性や、対象労働者の選定に係る事情その他の事情に照らして、権利の濫用と認められる場合には、出向命令は無効となる（労働契約法14条）。

「出向の必要性」については、必ずしも高度の必要性に限定されるものではなく、労働力の適正配置や労働者の能力開発、業務の能率増進や運営の円滑化等企業の合理的運営に寄与するものであれば足りると解されるが、必要性があっても他に不当な目的がある場合には権利の濫用となる場合もあり得よう（東亜ペイント事件）。

また、「その他の事情」には、出向に伴う労働条件の変更の内容、程度や、労働者の受ける不利益の程度等も含まれるものと解されることから、これらの事情を総合的に勘案して、権利の濫用に当たるか否かを判断することとなる（新日本製鐵事件・日本レストランシステム事件も同旨）。

裁判で争われた事例では、通勤時間が2時間近くになり、休日数の減少、労働時間の増加があり、業務内容も運転から清掃業務に変更されたが、出向に関する協定により特別措置がとられて出向後むしろ賃金総支給額が増加していた事案で、労働条件の悪化が著しい

ということができないとして権利濫用を否定したもの（JR東海中津川運輸区事件（名地決平成14年7月3日労判838号42頁））や、そもそも出向の必要性があると言えない上、職務内容が調理、営業から配送作業に変更されるにもかかわらず、労働条件について十分な説明が尽くされていない等として権利濫用を肯定したもの[2]などがある。

**Q4－5　出向と就業規則の適用関係**

**出向後の労働時間や、休日、残業、有給休暇の取得等は、どのような取扱になりますか。**

**A4－5**

**契約により定められている場合は、これに従うことになります。一般的には、労働時間、休憩、休日などについては、出向先の就業規則に従います。時間外・休日労働協定（いわゆる36協定）に関しては、出向先の労働者数に含まれ、出向先の協定があることが必要となります。有給休暇については、出向元の勤続年数を通算し、出向元で発生した有給休暇を出向先で取得できると解するべきです。**

**解説**

出向社員の労務の提供に関する事柄については、現実の労務の提供が出向先で行われることから、出向先の就業規則が適用されると考えられる。従って、労働時間、休憩、休日、休暇などは出向先の就業規則に従うこととなる。その結果、労働条件が出向元のそれよりも労働者に不利益になる可能性があるが、その場合の有効性についてはQ4－4を参照されたい。出向規程等が整備されている場合には、その中で代償措置がとられていることも少なくない。

出向先での時間外・休日労働に関して、労働基準法の制限を上回る場合には、いわゆる36協定が必要となるが、出向社員には出向先の労働時間が適用となるため、出向先において36協定の締結と届出がなされていることが必要であり、出向社員は出向先の「事業所の労働者の過半数」の労働者数の中に算入されることとなる。

出向社員の有給休暇については、出向元で取得していた有給休暇を出向先で取得することができるかという問題を生じる。

この点について労働省通達[4]は、有給休暇発生要件の「継続勤務」の意義について、勤務の実態に即し実質的に判断するよう求めており、在籍型の出向については勤続年数を通算するとしている。そうすると、出向元での勤務年数を通算して有給休暇が与えられると解するべきであり、これを出向先においても取得できると解される。

但し、その行使にあたって時季変更権を行使する場合は出向先においてこれを行うこととなろう。

1　以下では、在籍出向を単に「出向」、移籍出向・転籍出向を単に「転籍」と言う。
2　日本レストランシステム事件（大高判平成17年1月25日労判890号27頁）は、出向命令権の根拠は就業規則の包括的な事前合意で足りるとする一方、出向命令を有効に行うには、出向先労働条件に関する規定が整備され、その内容も著しい不利益を被らせるものでないことを要すると判示する。
3　出向を命じる根拠があっても、権利濫用にあたる場合には無効となる点はQ4－4を参照。
4　昭63.3.14基発150号