

平成20年(ワ)第14042号 残業代金等請求事件

原告 大島由紀 外2名

被告 阪急トラベルサポート

準備書面 2

2008年12月3日

東京地方裁判所 民事第19部係 御中

原告ら訴訟代理人

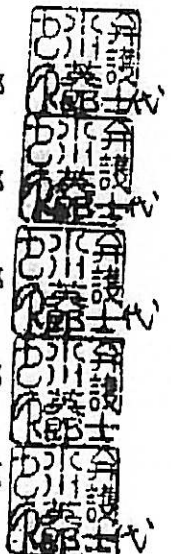
弁護士 鴨田哲郎

弁護士 栗一郎

弁護士 蟹江鬼太郎

弁護士 小川英郎

弁護士 松浪恵



本書面は、被告準備書面1に対する反論である。なお、認否・反論にあたっては、便宜上、被告準備書面1の符号にあわせた。

第1 労働時間の認否について（被告準備書面1・第1）

1 被告は、添乗日報・行程表（アイテナリー）が被告社内においても阪急交通社においても、廃棄しており現存しないとして、労働時間の認否が不可能であると主張するが、原告らの請求期間は、2005年9月から2008年1月であり、すべて廃棄したという主張は到底信用できない。

そもそも、原告らは、本提訴以前の2007年2月から団体交渉等をつうじて、時間外労働についての未払賃金の請求をしてきたのであり、それ以降のものも含めてすべて廃棄したというのであれば、証拠を隠匿しようとしたものであると解するほかない。このような被告の対応から

すれば、労働時間については、被告は明らかに争わないものとして扱うべきである。

- 2 なお、原告らは、追って原告ら各人の添乗日報、アイテナリーを各人が保有している限度で提出する予定であるが、被告の応訴態度は、いたずらに訴訟の遅延を図るものであって、容認できない。

第2 「準備書面1に対する認否・反論」について

1 派遣従業員就業規則の適用について（第2・1）

この規則が内勤従業員を対象としたものであることは、規定の内容から明らかである。すなわち、派遣期間は6か月を超えないものとし（第3条）、スタッフは会社が指示する「事業所」において職務に従事するものとされ（第4条）、通勤交通費（第11条の2）の支給規定があるなど、その内容からみれば、明らかに内勤スタッフの就業を念頭においている。

そもそも、就業時間および休憩時間については、労基法32条、第32条の2ないし4、34条によるものとされ（第5条）、労基法38条の2（事業場外労働のみなし制）は、適用されないことになっている。

また、これら就業規則が周知されたことはない。

2 休日労働の解釈について（第2・3）

被告は、労基法上の休日の概念について、労働契約期間の内外を問わず、労働義務を負わない日を休日と解釈している。

しかし、労働基準法35条の規定は、労働契約が存在することを前提としている。

使用者は、休日を「与えなければならない」（労基法35条）として、付与を罰則付きで義務付けられているところ、労働契約期間外においては、労働契約そのものが存在せず、労基法上の使用者も労働者も存在しないから、「使用者」が「労働者」に休日を与えることは原理的に不可能である。

被告の論法によれば、1週間の期間を定めて労働者を雇用した使用者が7日連続で就労させた場合において、その労働者がその月の他の日に週平均4日以上就労しなかった場合、休日労働の割増賃金を払う必要がないということに横着するが、このような法解釈は誤りである。

3 飛行機内での就労について（第2・4）

添乗とは、ツアー客に随行して、予定にしたがってツアーを遂行する

業務であり、その性質上、「随行」そのものが労働の中核をなすという特別な性質を持っている。この点で、単なる「移動」とは異なるものである。言い換えれば、ツアー客の移動にあわせて、自らも随行しつつ、必要な業務を行なうほか、ツアー客の要望をいつでも聞ける状態に自らを置き続けることがその業務の本質といえる。

添乗員付きのツアーの場合、常に添乗員が随行していること自体が商品価値を持ち、被告による指揮命令の具合的かつ主要な内容をなしている。被告が明示的にこれを解除しない時間は、到底、労働から完全に解放された時間とはいえない。

ホテルでの就寝時間等を除き、随行状態にある時間は、本来的に労働時間と評価されるべきものである。

しかも、航空機内において、添乗員は「随行」状態から解放されているものではない。機内の保安面においては客室乗務員が対応するとしても、ツアー参加者からの出入国カードについての質問に答えたり、滞在中の個人的な質問、自由行動の相談に答えたりする。多くの場合、添乗員はツアー参加者と近接した席にいたのであり、さまざま問いかけに答えることを期待される。また、機内でしか時間がとれないため、必要書類の記入やかかわら版の作成、訪問地の資料の読み込みなどの作業は機内で行なうことになる。

飛行機内は狭い座席に長時間座っていなければならない、身体的な拘束感、精神的緊張感を伴うものであり、それ自体少なからず苦痛を伴う。しかも、その間、他のツアー客に「随行」しているという状態が継続するのであるから、このような状態は、被告から命ぜられた添乗業務を遂行しているという点で明白に業務性が認められる。添乗員がツアー客とは別便で現地に行くことは許されていない。

この点、三田労働基準監督署は指導票において、「乗車中の時間も労働者が自由に利用できることが保証されている時間とは認められ」ないと正しく指摘しているとおりである（甲7）。

4 食事時間（第2・6）

添乗員は、参加者から見える近いところで食事をするよう義務付けられている。被告は、添乗員の姿が見えずに「不安になることを避けるためでしかない」と主張するが、だとすれば、ツアー客を不安にさせないという業務目的を遂行するために、添乗員は、その姿が見える状態であるようにして食事をしなければならないのであり、被告の主張によっても業務性が優に認められるということになる。

5 指示書（第2・6）

指示書（甲４）は、業務指示そのものである。これらの文章は、ほとんどが命令形で具体的な指示をしているものであり、一読すれば例示ではないことが分かる（被告は例示というのであれば、その具体的な記載を指摘すべきであろう）。

ツアーの性質から、やむを得ず、指示書記載の事項とは異なる対応が求められることはあるが、それが、原告らの労働時間性と何の関係があるのか不明である。基本的な業務指示がなされている以上、原告らの業務は指揮命令下の業務であるし、必要な変更があったにせよ、それらはツアーを円滑に進めるという点では、当然に業務性を有するのであるから労働時間性を否定することにならない。

6 是正勧告書及び指導表について（第２・９）

指導票の内容を読めば、三田労働基準監督署が被告に対して、被告が労基法に違反している事実を指摘して是正を求めていることは誰にでも分かる。是正勧告とは「性質」を異にしているといったところで、内容は労基法違反の指摘そのものであって、その点では、是正勧告と何ら異なることはないのであるから、被告の反論は意味をなさない。

7 拘束性について（第２・１０）

行程表が「あくまで参考程度」と考えている添乗員はいない。もちろん、天候その他の事情によってやむなく行程を変更・調整しなければならない場面はあるが、これはあくまでそのような客観的事情が発生したからであって、行程表が基本的に守られなければならないものであることと何ら矛盾するものではない。

何らの事情もないのに、添乗員が恣意的に行程を変更するようなことはおよそ許されていないし、そのようなことをすればツアー客からクレームが入ることによって、評価が下がることは必至である。

被告は、クルーズの時間が厳密に記載されていないことなどをもって、労働時間の算定ができないという主張をするが、それならば、クルーズの時間が何時間であったのか、添乗員に確認すれば済むことである。営業マンのようにどこで何をしているか誰も確認できないという状況ではなく、現に、多くのツアー客が「証人」としてクルーズに同行しているのであるから、ごまかしようがなく、正確な報告を期待できよう。

また、携帯電話の電源を常に入れた状態であるということは、いつでも連絡が可能ということであり、労働時間の算定が困難ではないことを端的に示している。

8 専ら派遣について（第２・１１）

被告は専ら派遣でないというのであれば、他の派遣先にどの程度の割

合をもって登録スタッフを派遣をしているのか明らかにすべきである。

9 通達の解釈等について（第2・13）

被告は、昭和63年1月1日基発第1号通達をもって、事業場外労働みなしの適否判断の基準になるべきであると主張するが、事業場外労働みなしの適否判断は、最終的に司法によって決せられる。

行政解釈例規は、あくまで行政の解釈にすぎず、民事訴訟における権利義務関係の存否を決するものではない。

また、この通達が例示にすぎないことは、通達の性質上当然というべきである。通達にあてはまらない事案については、何ら基準とはならないのであり、これまでの裁判例の蓄積によって、むしろ通達で示された類型が例示にすぎないことは、論ずるまでもない。

被告は、添乗員らが日程表・行程表とおりに添乗業務を遂行することを求められているという事実を否認しているが、では、実際に、自由に訪問順序の変更や滞在時間の変更をしている添乗員がどの程度存在するのか、あるいは、添乗員に対して、日程表・行程表は参考にすぎず、自由に変更してよいという指示が存在するのか、明らかにすべきであろう。

また、このような変更が仮に許されているとしても、それによって、添乗員らの労働時間把握を困難にするものではありえない。添乗日報その他の客観的資料によって容易に確認できることである。

多くのツアー客が同行している添乗という業務の性質上、虚偽報告は不可能である

10 その余の主張については、訴状・準備書面1で主張したとおりであり、繰り返さない。

第3 「会社の主張」について

1 添乗員の裁量について

被告は、「添乗員の行う旅程管理業務は、様々な事象の発生によって想定どおりには進まない旅程を適宜変更することを予定したものであるから、必然的に労働時間の変動を伴うものである」と主張している。

まず、様々な事象が発生せず、想定どおりに進んだ場合には、「必然的に」労働時間の変動を伴わないことは被告も承認するであろう。

では、旅程が変更された場合に、「労働時間の変動を伴う」とは具体的に何を意味するのか。基本旅程に伴う労働時間とこれからの「逸脱」は、ルートの単なる変更や食事場所の変更のように労働時間自体の変動を伴わない場合がほとんどである。ツアー時間を大幅に短縮するような

変更はそもそもツアー客との関係でも許されないであろう。

よって、添乗員の「裁量」による旅程変更は、基本的に添乗員の一日の労働時間に変動を生ぜしめない。

何らかの特殊な事情でその日のツアーの時間を大幅に短縮してホテルに早期に帰着するといった場合においてさえ、添乗員は、その短縮された時間、労働から完全に解放されるわけではなく、ツアー客の面倒を色々と見なければならぬことはいうまでもない。

また、仮にその「変動」によって、労働時間が延長されたり、短縮されることがあったとしても、変動に伴う延長や短縮の時間がなぜ、算定できないのかが不明である。これは添乗員に報告させることによって十分に把握可能なものである。

添乗員の業務は、常にツアー客とともにあり、自己の労働時間をごまかしえないものであるという事実を無視してはならない。

2 労働審判委員会の判断について（第2・2）

労働審判委員会は、原告らの添乗業務について、事業場外労働のみなし制の適用がないことを明確に認めた。原告大島の労働審判対象となった期間の業務は、本件訴訟で対象となっている同人の他の期間の業務あるいは、他の原告の業務と性質上何ら異なることはなく、普遍的に妥当する。

被告は事業上外労働についての概括的認定は許されないと主張するが、そもそも、労基法 38 条の 2 を誤って適用し、違法に時間外労働手当を支給せず、厳格な労働時間管理もしてこなかった被告に対して、裁判所が概括的な認定をしたとしても、非難すべき理由は何もない（日本コンベンションサービス事件・大阪高判平 12. 6. 19 労判 820 号）。

一部の労働時間について概括的認定が仮に必要なとした場合でも、被告が労働基準法に違反して労働時間を把握することを怠っておきながら、直近に至るまで証拠をすべて破棄したと開き直っている以上、本件においては、原告らの主張する労働時間がそのまま認定されてしかるべきであり、また、仮に裁判所において、一部概括的認定をせざるを得ないとしても、それは、まさに本件のようなケースにもっともふさわしいものである。

以 上