

命 令 書 (写)

再 審 査 申 立 人 株式会社阪急交通社

再 審 査 被 申 立 人 全国一般労働組合全国協議会
東京東部労働組合

同 全国一般労働組合全国協議会
東京東部労働組合HTS支部

上記当事者間の中労委平成23年（不再）第71号事件（初審東京都労委平成20年（不）第37号事件）について、当委員会は、平成24年11月7日第147回第二部会において、部会長公益委員菅野和夫、公益委員仁田道夫、同藤重由美子、同鹿野菜穂子、同島田陽一出席し、合議の上、次のとおり命令する。

主 文

本件再審査申立てを棄却する。

理 由

第1 事案の概要等

1 事案の概要

申立外株式会社阪急トラベルサポート（以下「HTS」）は、労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律（平成24年法律第27号による改正〔以下、平成の元号は省略する。〕により「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律」となった。以下、「労働者派遣法」と表記する。）に基づき、同社に登録する派遣添乗員らを、旅行事業を営む申立外株式会社阪急交通社（以下「旧会社」）及び同社から同事業に関する権利義務を吸収分割（以下「本件吸収分割」）によって承継した再審査申立人株式会社阪急交通社（20年4月1日の吸収分割前の商号は「阪急交通社旅行事業分割準備株式会社」。吸収分割とともに現商号に商号変更した。以下「会社」といい、旧会社と併せて「(旧)会社」ということがある。）に派遣し、(旧)会社の企画旅行（ツアー）の添乗業務に従事させていた。

本件は、HTSに登録する派遣添乗員らの所属する再審査被申立人全国一般労働組合全国協議会東京東部労働組合HTS支部（以下「支部」）及びその上部団体である再審査被申立人全国一般労働組合全国協議会東京東部労働組合（以下「本部」といい、本部及び支部を併せて単に「組合」ということがある。）が、旧会社に対しては20年2月25日及び同年3月7日付けで、会社に対しては同年5月21日付けでそれぞれ団体交渉（以下「団交」ということがある。）を申し入れたところ（以下、上記各団交申入れを月日で特定し、これらを併せて「本件団交申入れ」という。）、旧会社及び会社が本件団交申入れをいずれも拒否したことについて、東京都労働委員会（以下「東京都労委」）に対し、会社を被申立人として、労働組合法（以下「労組法」）第7条第2号の不当労働行為救済申立て（以

下「本件救済申立て」をした事案である。

2 請求する救済の内容の要旨

- (1) 団交応諾
- (2) 謝罪文の交付及び掲示

3 初審命令の要旨

東京都労委は、本件団交申入れの団交事項（以下「本件団交事項」）のうち、旧会社及び会社が労働時間管理に関する議題に応じなかったことは労組法第7条第2号の不当労働行為に該当するが、その余の議題に応じなかったことは同号の不当労働行為に該当しないと判断し、さらに、旧会社の不当労働行為責任は会社が承継したとして、会社に対し、労働時間管理を議題とする誠実団交応諾及び文書交付並びにこれらの履行報告を命じてその余の申立てを棄却し（以下「初審命令」）、23年10月21日、会社及び組合に対し、初審命令書を交付した。

4 再審査申立ての要旨

会社は、23年11月2日、上記初審命令中組合の申立てを認容した部分を不服として、再審査申立てをした。

5 本件の争点

- (1) 本件団交申入れのうち、旧会社及び会社が労働時間管理に関する議題に応じなかったことは、労組法第7条第2号の不当労働行為に該当するか（その前提として、旧会社及び会社は、同号における使用者に当たるか）。
- (2) 旧会社が労組法第7条第2号の不当労働行為責任を負う場合、同社から旅行事業に関する権利義務を本件吸収分割により承継した会社は、旧会社の不当労働行為責任を承継するか。

第2 当事者の主張の要旨

1 争点(1)について

(1) 会社の主張

ア 本件団交事項について

組合は、派遣添乗員らに対して事業場外みなし労働時間制（労働基準法〔以下「労基法」〕第38条の2）を採用しているHTSに対し、同人らの添乗業務には事業場外みなし労働時間制が適用されず、実際にはみなし労働時間以上の労働時間があると主張して、割増賃金の支払を求めている。これに本件団交申入れに係る各団交申入書の記載内容を考慮すれば、本件団交事項は割増賃金未払という労基法違反の是正にあったといえる。これは、派遣元事業主であるHTSが責任を負うべき事項であって、派遣先事業主である（旧）会社が責任を負うべき事項ではない。

イ 判断枠組みについて

組合は、（旧）会社が「労働者の労働関係に影響力ないし支配力を及ぼしうる地位にある」といえれば労組法第7条の使用者に該当する旨を主張し、このほか、最高裁判所平成5年（行ツ）第17号同7年2月28日第三小法廷判決・民集49巻2号559頁（朝日放送事件。以下「朝日放送事件最高裁判決」という。）にも言及している。

しかしながら、まず、組合の主張は、労組法第7条第2号にいう「雇用する労働者」との文言を完全に無視し、同条の使用者の概念を際限なく広げるものであって、このように外延が幾らでも広がるような開放的な概念によって同条の使用者を定義することは相当ではない。

次に、朝日放送事件最高裁判決は、「一般に使用者とは労働契約上の雇用主をいうものである」ことを前提に、例外的に、「雇用主以外の事業主」が「労働者を自己の業務に従事させ」、「その労働者の基本的な労働条件等について、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度

に現実的かつ具体的に支配、決定することができる場合」に、その限りにおいて、同事業主の労組法第7条の使用者性を認めたものである。しかも、同判決は、労働者派遣法が施行される前の事案についてのものであり、同法に関する事案についてのものではない。そして、同法においては、制度として「雇用」と「使用」が分離され、使用従属関係を伴わない指揮命令概念が承認されたのであり、国会答弁からも明らかなおり、派遣労働者との間で雇用関係を有しない派遣先事業主は、同法の制度上、派遣労働者が加入する労働組合との関係で団交応諾義務を負うことはないとされた。以上のことからすれば、朝日放送事件最高裁判決の立場に立ったとしても、労働者派遣法の事案において派遣先事業主が派遣労働者を指揮命令することは何ら派遣先事業主の使用者性を基礎付ける事実とはならず、会社は、労組法第7条の使用主とはならないというべきである。

ウ 労働者派遣法等の責任規定に関する組合の主張について

組合は、労働者派遣法第44条等が、労基法、労働安全衛生法（以下「労安衛法」）並びに雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律（以下「雇用機会均等法」）の一部の規定について派遣先の事業を派遣中の労働者を使用する事業とみなす旨を規定していることから、派遣先事業主に労組法第7条の使用者性が認められる旨を主張し、また、労基法第87条、労安衛法第15条の2及び同法第29条が、下請企業に雇用される労働者の安全衛生や労災補償について元請企業が責任を負う旨規定していることをも挙げる。

しかしながら、労働者派遣法第44条等は、あくまでも罰則との関係でのみなし適用を定めたものであって、私法上の契約関係を前提としたものではなく、ましてや派遣先事業主に労組法第7条の使用主としての責任を負わせるものではない。また、労基法第87条等は、雇

用主以外の者が労組法第7条の使用者に該当するか否かという問題とは何の関係もない規定である。

エ 基本的労働条件等の現実的かつ具体的な支配、決定に関する初審命令の判断及び組合の主張について

初審命令は、派遣労働者の労働時間について現実的かつ具体的に支配、決定できるのは、派遣先事業主である（旧）会社以外にないと判断した。しかしながら、労働者派遣において、派遣労働者の労働時間（始業・終業時刻）、休憩、休日は、派遣元事業主が決定すべきであって、派遣先事業主はあくまで実際の始業・終業等について指揮命令するのみである（事業場外みなし労働時間制が適用される場合のみなし労働時間を定める協定についても、締結するのは派遣元である。）。そして、派遣労働者の労働時間に関するルール決定をするのは派遣元事業主であるから、派遣添乗員の労働時間について「現実的かつ具体的に支配、決定することができる」のも派遣元事業主である。

また、組合は、（旧）会社が添乗員の労働時間を把握可能であるかのように主張する。しかしながら、添乗業務は、添乗員が単独で行う事業場外労働であって、時間管理者は誰もその労務遂行状況を現認できない。企画旅行の旅程は天候や交通機関の状況等、様々な要素による影響を受けて事前の予定どおりに進まないことが多いところ、添乗員は、そのように予定どおり進まない旅程を管理し、現地の状況に応じて、旅程保証に反しない限りにおいて、自己の裁量により行程の組替え・時間の調整を行う。また、企画旅行中には、自由時間等といった労働していない時間が含まれる。これらのことから、添乗員の労働時間を算定することは困難であり、添乗業務には事業場外みなし労働時間制（労基法第38条の2）が適用されるというべきである。これに対し、組合は、日報から派遣添乗員の労働時間や労働の内容が把握

できる旨主張するが、そもそも日報は営業上の必要から提出を求めているものであり、労働時間を把握するためのものではない。また、自己申告は、事業場外みなし労働時間制の適用要件である「労働時間を算定し難いとき」の判断に当たっては考慮要素から除外されるのであるから、自己申告たる上記日報が存在することによって労働時間の算定が可能となるものではない。

オ (旧) 会社とHTSとの関係に関する組合の主張について

以上のほか、組合は、HTSと(旧)会社の力関係が歴然としており、(旧)会社とHTSとの間に法人格否認の法理が適用される旨をも主張する。

しかしながら、(旧)会社とHTSとは厳然たる別法人であり、HTSはHTSとしての判断によって会社運営に関する決定を行っており、(旧)会社とHTSとの関係は法人格否認の法理が適用されるような状況にはない。

カ まとめ

以上のことから、(旧)会社は本件団交事項につき労組法第7条の使用者には該当しない。なお、組合の主張する団交事項である、労働時間管理の方法は、それ自体労働条件その他の処遇に関する事項ではなく、労使間の団体的労使関係の運営に関する事項でもないから、組合の義務的団交事項にも該当しない。

したがって、本件団交申入れに応じなかったことは労組法第7条第2号の不当労働行為に該当しない。

(2) 組合の主張

ア 団交事項について

組合は、2月25日付け団交申入れにおいて、「派遣労働者の労働時間の管理について派遣先が責任を負うこと」を指摘して、所属組合

員である派遣労働者の長時間労働等の労働条件の是正、労働時間管理の在り方、労基法違反の是正などに関して団交を求めた。

イ 判断枠組みについて

学説は、労組法第7条の「使用者」は、実質的に判断されるべきであるとして、「労働者の労働関係に影響力ないし支配力を及ぼしうる地位にある一切の者」というように広く定義してきた。

また、(旧)会社は、支部組合員の直接の雇用主ではないが、かかる場合であっても、朝日放送事件最高裁判決によれば、派遣先事業主が労働者の基本的労働条件について現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合には、派遣先事業主が自ら決定することのできる労働条件に関しては、派遣先事業主は当該事項について派遣労働者の所属する労働組合との団交を拒否することはできない。そして、これらは団交事項ごとに実質的に見て決定されるべきである。

ウ 労働者派遣法等の責任規定について

労基法や労安衛法などにおいては、労働者保護の観点から、他企業の労働者を利用する者も、形式上労働契約の当事者でない者も事実上その労働者に指揮命令を下して就労させている場合には使用者として扱われる。また、下請企業に雇用される労働者の安全衛生や労災補償については、元請企業が使用者責任を負うことが規定されている（労基法第87条、労安衛法第15条の2、同法第29条等）。労働者派遣法においても、労基法、労安衛法及び雇用機会均等法などの適用について派遣先事業主の責任が明記されており（労働者派遣法第44条から同法第47条の2）、労働時間の管理及び長時間労働の抑制については、派遣先事業主が責任を負うべきである。

エ 基本的労働条件の現実的かつ具体的な支配、決定の事実について

また、本件においては、支部組合員は、(旧)会社の主催する企画

旅行の添乗を専らとしており、労働時間の管理把握・査定方式の決定・企画旅行中の業務範囲と遂行方法といった基本的な労働条件の部分については、(旧) 会社が、企画旅行の詳細をすべて定めることにより決定している。派遣添乗員は、アイテナリー（行程表）と顧客に配布される日程表の内容、スケジュールに拘束される。(旧) 会社が、長時間の旅行行程を企画すれば添乗員の労働時間は長時間となるし、(旧) 会社が早朝出発や深夜帰着の企画旅行を企画すれば添乗員の労働時間は早朝や深夜に及ぶこととなる。(旧) 会社は、事業場外みなし労働時間制を巧みに利用し、深夜割増手当の支給対象外である午前5時から午後10時までをめいっぱい利用し、旅行行程を企画している。このように、会社が企画する旅行行程の設定自体が、法定労働時間（労基法第32条）、休憩（同法第34条）及び休日（同法第35条）を無視するものである。

また、(旧) 会社は、本来業務ではない、現地での通訳ガイド業務及び現地ガイドなしのガイド業務も当然のように無償でさせている。企画旅行中に添乗員に指示をするのも(旧) 会社であり、業務遂行中の指示を定めた添乗員マニュアル、添乗員指示書はすべて(旧) 会社が作成しており、添乗員の企画旅行中の具体的な指示を行っている。企画旅行中のトラブル発生については、(旧) 会社の営業担当に携帯電話で連絡をしなければならず、海外旅行の場合、添乗員は外国でも通話可能な携帯電話の携帯を義務付けられ、電源を入れておくよう指示されている。さらに、HTS登録の派遣添乗員の賃金については、(旧) 会社が作成している「アンケート」に基づく「添乗員規定」による細かな「添乗員ランク」なるものが実質的にHTSの賃金査定に多大なる影響を与えている。

これらの実態からすれば、少なくとも労働時間の把握・管理、長時

間労働の是正（安全配慮義務の履行）、企画旅行中の労働密度（添乗業務とは直接関係しない範囲の業務をどこまでしなければならないか）といった労働条件については、（旧）会社が、上記業務指示等によって具体的に決定している。

オ （旧）会社によるHTSの支配について

さらに、（旧）会社はHTSの株式を100%保有して完全子会社としており、（旧）会社の役員はHTSの役員を兼任するなどしている。また、HTSは、（旧）会社が企画・募集する企画旅行に派遣添乗員を派遣するために設立されたものであり、実際にも専ら（旧）会社への添乗員の派遣を専属的に行っている。HTSは、完全子会社かつ専ら派遣会社として企画旅行に添乗員を派遣する業務を専業としているため、独自に事業内容を決定することができず、（旧）会社が企画した企画旅行を遂行させるために派遣添乗員を割り当てる業務をするのみである。

このように、（旧）会社とHTSの間には、（旧）会社が、HTSを資本関係、役員構成、事業立案、事業展開等すべての場面において完全に支配する関係が認められる。したがって、HTSの法人格は否認され、派遣先事業主である（旧）会社は、労組法第7条の使用人として団交応諾義務を負う。また、仮に、HTSの法人格が否認されないとしても、（旧）会社とHTSとの役員構成、事業内容の一体性から、（旧）会社はHTSを支配しており、派遣添乗員の労働条件の決定に当たって全面的に支配力を行使し得る立場にあった。

カ まとめ

したがって、（旧）会社は、本件団交事項につき労組法第7条の使用人に該当し、本件団交申入れに応じなかったことは同条第2号の不当労働行為に該当する。

2 争点(2)について

(1) 会社の主張

会社と旧会社の法人格が全く別個のものであることは明らかである。会社分割における不当労働行為責任の承継については、会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律（以下「労働契約承継法」）はもとより、他の法律においても何ら規定がないのであるから、会社分割においては、不当労働行為責任は承継されないというべきである。

また、罰金刑等の刑事責任は、会社分割によっては承継されないとされているところ、不当労働行為救済命令の全部又は一部が確定判決によって支持された場合の違反者は、禁錮ないし罰金刑に処されるとされている（労組法第28条）。そうであるならば、不当労働行為責任を承継会社に承継させることは、最終的には罰金刑等の刑事責任を承継させることにつながるのであって、このようなことは、自己の関与しない行為に対して刑事罰を受けるという刑事責任の大原則に反する誤謬である。初審命令は、確定した救済命令を履行すれば刑事責任を問われることはないのであるから、不当労働行為責任の承継と、既に発生している刑事責任の承継とを同視することは必ずしもできないなどと判断しているが、適正手続及び罪刑法定主義の観点からは、承継会社が自己の履行するいわれのない救済命令であると考えてそれを履行しなかった場合に罰せられることの適否が論ぜられるべきであり、初審命令はその点についての説明を放棄しているといわざるを得ない。

したがって、仮に旧会社が不当労働行為責任を負っていたとしても、会社が不当労働行為責任を承継することはない。

(2) 組合の主張

会社は、旧会社から旅行事業に関する権利義務を吸収分割によって承継したのであるから、HTSと旧会社との間の労働者派遣契約上の地位

も、吸収分割契約の定めに従い、契約相手方の同意なしに包括的に承継される。会社は、労働者派遣契約上の地位及びこれに付随する権利義務関係の一切を旧会社から包括的に承継したのであり、本件申立てに係る不当労働行為責任も承継したというべきである。

実態としても、支部組合員らは、本件のような吸収分割があったことなど一切知らされていなかった。同人らは、旧会社から旅行事業が会社に承継された前後においても、承継会社と分割会社の違いなど全く知らないまま、派遣先事業主は同じ会社であると思って、従来と全く変わらず添乗業務に従事していた。会社と旧会社との間には、人的・物的な組織体制、派遣添乗員との指揮命令関係、就労場所や就業内容などの就労条件等、従来の派遣労働契約関係の実態に何ら変化がなかったのである。

第3 当委員会の認定した事実

1 当事者等

(1) 旧会社、会社及び本件吸収分割

ア 旧会社

旧会社は、一般旅行業を主業種とし、運送代理店を従業種とする、昭和35年10月に設立された株式会社であり、18年9月の時点における従業員数は2311人である。

イ 会社

会社は、19年10月1日に阪急交通社旅行事業分割準備株式会社との商号で設立された株式会社であり、下記ウ認定の本件吸収分割に伴い、現商号（株式会社阪急交通社）に改めた。同社は、旅行業、内外の航空、船舶、鉄道、バス、その他の運輸機関の貨客販売代理店業等を業とし、20年3月7日の時点における従業員数は1552人である。

ウ 本件吸収分割

旧会社は、申立外阪急阪神ホールディングスグループに属していた。

同グループは、所属する旧会社外3社が担う旅行事業及び国際輸送事業につき事業再編を行うこととし、両事業を統括する中間持株会社の下、4つの事業会社により両事業を営んでいくこととした。

上記事業再編により、旧会社は、20年4月1日、吸収分割により同社の旅行事業に関する権利義務を会社に承継させるなどし、申立外阪急阪神ホールディングスグループの旅行及び国際輸送の両事業を統括する中間持株会社株式会社阪急阪神交通社ホールディングスへ移行し、他方、会社は、同日、商号を株式会社阪急交通社に変更した。

(2) HTS

HTSは、昭和59年8月13日に「株式会社宝友株式会社」との商号で設立され、一般労働者派遣事業（海外、国内添乗・旅行事務・一般事務）、有料職業紹介事業等を業とする株式会社である。同社は、旧会社の100%出資の子会社として設立され、同社の機能分担会社として旅行関連業務を中心に成長し、7年6月23日に現商号（株式会社阪急トラベルサポート）に商号変更した。本件吸収分割後においては、同社は、会社の100%出資の子会社となっている。

20年7月の時点において、会社の代表取締役副社長であったX及び同社の取締役執行役員のうちの一人名は、HTSの非常勤取締役をも兼任していた。また、HTSと（旧）会社とは、課長、係長等の役職を含む職員が相互に出向する関係にあり、HTSの東京支店は、会社と同じ建物内に入居している。

HTSは、同社に登録している添乗員を、専ら（旧）会社のみ派遣している。

(3) 組合

本部は、昭和43年12月26日に結成された、主として首都圏に事業所を有する企業の従業員の個人加盟をもって組織するいわゆる合同労組であり、本件申立時の組合員数は850人である。

支部は、HTSに登録する派遣添乗員によって19年1月25日に結成された労働組合であり、本部に加盟しており、再審査結審時点における組合員数は9人である。

2 本件における派遣添乗員の業務内容及び労働条件等

(1) (旧) 会社における企画旅行の仕組み及び流れ

ア 概要

(ア) (旧) 会社の旅行事業は、主催旅行会社((旧) 会社)、現地手配を行うランドオペレーター、添乗員派遣会社(HTS)などによる分業体制が取られている(なお、旧会社と会社の旅行事業は、本件吸収分割の前後において差異はない。また、以下において認定する企画旅行の仕組み及び流れは、特に明記する部分を除き、海外旅行と国内旅行で大きな差異はない。)

(イ) 主催旅行会社((旧) 会社)は、旅行の企画、販売及び管理を行うとともに、企画旅行全体の安全運行及び商品についての責任を負う会社である。

(ウ) ランドオペレーターは、当該企画旅行の目的地(現地)にある手配会社であり、その多くは、(旧) 会社とは資本関係や役員派遣の関係のない、別法人である。ランドオペレーターは、主催旅行会社の依頼に基づき、必要な現地手配を行い、アイテナリーを作成する。なお、会社の企画旅行のうち、海外旅行についてはランドオペレーターが関与するが、国内旅行についてはランドオペレーターが関与することは少ない。

(エ) 添乗員派遣会社は、会社が企画した旅行につき、派遣添乗員を企画旅行に派遣する会社であり、(旧)会社が添乗員の派遣を受けている添乗員派遣会社の内訳は、23年当時において、HTSが約3割、その他の派遣元事業主が約7割であった。このほか、(旧)会社は、42名の添乗員を直接雇用しているが、これらの添乗員が添乗業務に従事した延べ人数は、23年当時において、HTSから派遣を受けた延べ人数の約2%である。

上記添乗員派遣会社のうち、HTSは、(旧)会社が企画した旅行ごとに、登録されている派遣添乗員にアサインと称する雇用契約の申込みを行って同人との間で有期雇用契約を締結し、同人を会社に派遣していた。上記契約の契約期間は、おおむね、企画旅行の添乗日数に事前の打合せ及び精算業務の日数を加算した期間(10日ないし15日程度のものが多い。)であり、支部組合員の中には、本件団交申入れ当時、毎月一、二回程度継続的にHTSと上記有期雇用契約を締結し、会社に派遣されている者がいた。

イ 企画手配及び募集

(旧)会社は、旅行出発前の10か月ないし4か月前にランドオペレーターとの間で訪問先、ツアー設定日等を協議するなどし、自己の主催する旅行を企画し、ランドオペレーターに対し、見積りの作成や航空機、ホテル、バス等の暫定的な手配を依頼する。

(旧)会社は、企画手配が完了した後、旅行参加者(顧客)を募集するため、パンフレットを作成する。同パンフレットにおいて、(旧)会社は、出発日、旅行代金のほか、観光目的地や内容、各目的地への出発及び到着日並びに時刻、利用する交通手段及び機関、代替の観光目的地や内容等の旅程や、最少催行人数、添乗員の同行の有無を明らかにする。また、(旧)会社は、同パンフレットにおいて、「ご旅行

条件」として、旅程に重要な変更が生じた場合には、その変更内容に応じて変更補償金を支払うという内容の旅程保証をする旨を明らかにしている。

顧客は、上記パンフレットに記載されている内容を読むなどした上、(旧) 会社が企画する旅行に参加を申し込み、同社との間で企画旅行契約を締結する。

ウ 詳細な旅程の決定

(旧) 会社は、最少催行人数以上の参加者が集まり、催行が決定された企画旅行につき、ランドオペレーターに対し、ホテル、レストラン、ガイド、バスなどの最終的な現地手配を依頼する。ランドオペレーターは、同依頼を受け、出発日ごとに状況に合わせた現地手配を行い、どのような行程で企画旅行を実施するかを決定し、アイテナリーを作成する。(旧) 会社は、ランドオペレーターから送付されたアイテナリーをもとに、日ごとの詳細な旅程を記載した、最終日程表を作成し、企画旅行の参加者に交付する。

エ アサイン及び旅程の打合せ

(旧) 会社は、催行が決定された企画旅行につき、添乗員派遣会社に添乗員の派遣を依頼する。添乗員派遣会社であるHTSは、海外旅行の場合は出発のおおむね1か月半ないし1か月前に、国内旅行の場合は出発の10日ないし1週間前に、当該企画旅行に派遣するにふさわしいと考えられる登録派遣添乗員にアサインをし、当該添乗員がこれに応じた場合に、依頼された企画旅行の期間及びその前後を契約期間として同人を雇用し、依頼された企画旅行に派遣する。

HTSの派遣添乗員は、通常、企画旅行出発の3日前(かつては2日前)に、(旧) 会社において、日程表などの書類等を受け取り、ランドオペレーターとの打合せ後、当該企画旅行の(旧) 会社の担当者

(以下「ツアー担当者」と打合せを行う。

オ 企画旅行の実施

派遣添乗員は、アイテナリー、最終日程表等に基づき、当該企画旅行の添乗業務に従事し、旅程を管理する。

カ 精算

派遣添乗員は、企画旅行からの帰着後、HTS及び(旧)会社に赴き、精算業務を行う。

(2) 派遣添乗員の具体的な業務内容等

ア 添乗業務等

上記(1)認定のとおり、派遣添乗員は、HTSからアサインを受けた後、(旧)会社及びランドオペレーターとの事前の打合せを行い、その後、添乗業務に従事し、帰着後、(旧)会社において精算業務を行う。

このうち、添乗業務においては、(旧)会社は、細かい業務内容を記載した諸種のマニュアルを作成し、派遣添乗員に交付していた。

派遣添乗員は、当該企画旅行の旅程に従って添乗業務に従事することとなっており、その結果、同人が1日当たりで同業務に従事する時間は、数時間程度(自由行動のため0時間ということもあった。)の場合や、他方において、下記(3)ア認定の事業場外みなし労働時間制に係る労使協定に定める時間である11時間を超え、十数時間に及ぶ場合があり、一定していない。

イ 事故、旅程変更等の報告

(旧)会社は、海外旅行に添乗する派遣添乗員に対し、「添乗員マニュアル」と題する書面においてはパスポート紛失、病気・事故による入院のほか、航空便の変更、現地でのホテル変更、日程変更、帰国日に変更になる現地離団等のトラブルが発生した場合について、同じ

く「添乗員指示書」と題する書面においては交通機関の事故、死亡等の重要な事故が発生した場合について、いずれも事故報告書を作成の上、企画旅行帰着後ではなく、現地において、(旧)会社の営業担当者あてにファックス送信や電話連絡をするよう指示し、緊急連絡先として(旧)会社の連絡先(営業時間外の連絡先も含む。)、企画旅行の方面ごとの担当者の携帯電話及び自宅の電話番号が記載された一覧表を交付していた。また、(旧)会社は、国内に派遣される派遣添乗員に対しても、トラブルや不具合が発生した場合には会社のツアー担当者や営業担当者等に連絡をするよう指示していた。

このほか、HTSは、現地からの報告が必要な事柄として、パスポート紛失、病気・事故による入院のほか、現地でのホテル変更・日程変更等を挙げた上、派遣添乗員に対し、そのような事柄が生じた場合には、(旧)会社の営業時間の内外を問わず、まず(旧)会社の担当者に連絡をし、HTSの緊急連絡先にも併せて連絡すること等を指示していた。

ウ 携帯電話の所持

(旧)会社は、海外旅行において、HTSに対し、派遣添乗員に海外用携帯電話を持参させるよう依頼し、HTSは、派遣添乗員が上記(1)エ認定の(旧)会社における打合せに赴く際、派遣添乗員に対し、海外用携帯電話を預けていた。同携帯電話は、旅程管理や、トラブル、事故の際の(旧)会社の営業担当への連絡のほか、企画旅行参加者が緊急時に添乗員に連絡するために用いられることとなっており、派遣添乗員は、企画旅行中、同携帯電話を、電源を入れた状態で常時携帯することとなっていた。

派遣添乗員から(旧)会社に対して上記携帯電話で連絡する頻度は、平均すると1回の海外旅行当たり1回あるかどうかといった程度であ

り、(旧) 会社は、派遣添乗員から現地からの報告を要する事項以外の事項について連絡を受けたことはなかった。また他方、会社から派遣添乗員の携帯電話に連絡をすることは、派遣添乗員からの緊急連絡に対するコールバックの場合を除き、ほとんどなかった。

エ 添乗員報告書及び添乗日報の作成

派遣添乗員は、添乗業務につき、添乗員報告書及び添乗日報を作成し、下記カ認定の精算の際、(旧) 会社に提出することとなっていた。

(旧) 会社は、派遣労働者に対し、同報告書及び日報に実際の到着時間、出発時間、所要時間等の詳細を記載しつつ旅程を消化するよう指示していた。ある支部組合員の添乗日報(甲 26 の 1 ~ 50) には、当該日に予定されている行程ごとの実際の到着時間、出発時間のほか、各食事の内容やその他の所感などが詳細に記載されている。

オ 販売促進、集金業務、通訳業務等

派遣添乗員は、(旧) 会社から、旅行先において、立ち寄りを指示された店舗において、企画旅行参加者への販売促進、当該店舗からのコミッション(手数料)の受領等を指示されていた。

また、(旧) 会社の企画旅行においては、ガイドや通訳が同行することがない場合があり、派遣添乗員は、ガイドや通訳がすべき業務に従事することがあった。

カ 精算報告

派遣添乗員は、帰着後、原則として3日以内に、HTSに出社し、精算書類のチェック、添乗金残金といった金員の入金、参加者からのアンケートの開封等といった精算報告を行うこととなっていた。

その後、派遣添乗員は、(旧) 会社のツアー担当者のもとに赴き、添乗日報の提出、参加者からのアンケートの提出、指定店売上げ報告などを行うこととなっていた。また、上記参加者からのアンケートに

おける添乗員の評価の項目に「やや不満」「不満」がある場合には、原因と対策についてのコメント文を添付して、(旧) 会社のお客様相談室に赴き、報告をすることとなっていた。

(3) 派遣添乗員の労働条件等

ア 労働時間等

HTSの派遣添乗員に関する就業規則には、派遣添乗員の添乗業務につき、労働時間の算定が困難な場合には、8時間の所定労働時間を勤務したものとみなすこととし、また、所定労働時間を超えて勤務することが必要となり、労基法で定める労使協定が締結された場合には、同労使協定で定める時間をもって通常必要とされる時間を勤務したものとみなす旨の事業場外みなし労働時間制に関する記載が存在する。そして、HTSは、本件団交申入れ当時、支部組合員の所属する事業場の過半数代表者との間で、上記事業場外みなし労働時間制に関する労使協定を締結しており、同協定に定める時間は11時間であった。

HTSが派遣添乗員を雇用する際に同人に交付される就業条件明示書のうち、20年1月添乗時に交付されたものには、就業時間・休憩時間として、「原則として派遣先旅行業約款に旅行者に対する添乗サービス提供時間として定められた午前8時から午後8時までとする。但し、実際の始業・終業・休憩時間については派遣先の定めによる。又、具体的には添乗業務の円滑な遂行に資するように派遣添乗員が自己責任において管理する事ができるものとする。」と記載されていた。また、20年2月ないし6月添乗時に交付されたものには、終業時間・休憩時間として、「添乗業務については、事業場外みなし労働時間制とする。」と記載され、始業時刻及び終業時刻として「別途指示」(20年2月及び3月添乗時のもの)あるいは「日程による」(20年4月ないし6月添乗時のもの)と記載されていた。

就業条件明示書には、上記のほか、従事する業務内容として添乗業務（付随業務として打合せ、精算、対客電話等を含む。）との記載があった。

イ 賃金

（旧）会社は、ツアー参加者に対し、ツアー内容の改善を目的として、添乗員の評価を含む11の項目等につきアンケートを実施しており（お客様アンケート）、同アンケート等を踏まえて、添乗員ランクと称する基準を設けている。

HTSは、上記（旧）会社の添乗員ランクを、顧客評価として賃金決定に当たっての評価基準の一つとし、同評価に応じた金額を基礎賃金に上乗せする方式を採用し、同評価を賃金額の決定に直接的に反映させることとしていた。

3 支部の結成及び本件申立てに至る経緯

(1) HTSとの団交

組合は、19年1月の支部結成以来、21年3月18日までの間、23回にわたり、HTSとの間で、雇用保険及び社会保険の未加入、1日15時間、16時間という長時間労働といった労働条件の改善、特に、事業場外みなし労働時間制の適用を理由として支払われない残業代の支払を求めて、団交を行った。

上記団交において、組合とHTSとは、①燃油サーチャージの集金業務の廃止、②アンケート集計作業を添乗員ではなく派遣先で行うこと、③旅日記（旅行の内容を添乗員が記載したものをツアー参加者に渡すもの）を一部のツアーを除き廃止すること、④バス利用時における、添乗員用座席について、可能な限り2座席を確保すること、⑤派遣先営業担当者の態度に問題のあった者に注意すること、⑥海外ツアーの打合せ日

を1日早めること等については、合意が成立し、これらの点については改善がなされた。

(2) 三田労基署による是正勧告、指導

支部組合員6名は、19年5月ころ、HTSが派遣添乗員の労働時間について事業場外みなし労働時間制を採用していることについて、同制度を採用すべきでなく、実際の労働時間からすると未払残業代が発生しているとして、三田労働基準監督署（以下「三田労基署」）に対し、HTSに対する是正勧告、指導の申告を行った。

これに対して、三田労基署の労働基準監督官は、19年10月1日、HTSに対して、添乗業務は事業場外みなし労働時間制の対象とは認められない等として、同社に時間外割増賃金等の支払を是正勧告、指導すると同時に、旧会社に対して、時間外労働を管理するよう是正勧告をした。

HTS及び会社は、国内旅行の日帰りツアーに関しては20年8月以降に実施した分につき労働時間を管理するようになったが、海外旅行については、労働時間の算定が困難であるとの理由で、派遣添乗員の労働時間を管理していない。

(3) 2月25日付け団交申入れとその拒否

組合は、20年2月25日付けで、旧会社に対し、団交議題を「労働時間管理および労働条件、未払い残業代および労働者派遣法における派遣先の責任について」として、団交を申し入れた。

同団交申入れの文書（甲1）において、組合は、旅行会社が添乗員に事業場外みなし労働時間制を強要し、添乗員が非人間的な長時間労働のもとで酷使され続け、残業代が全く支払われていないこと、三田労基署の労働基準監督官が、19年10月1日に旧会社及びHTSに対して是正勧告、指導を行ったこと、旧会社及びHTSが、三田労基署の是正勧

告、指導に従うことなく、派遣添乗員の過酷な労働実態が改善されていないことを指摘した上、派遣労働者の時間管理については派遣先事業主の責任であり、事業場外みなし労働時間制の適用、残業代の未払に関しては、旧会社にも責任があるとし、また、旧会社が三田労基署の是正勧告、指導を受けた以上、即刻派遣添乗員の労働条件について派遣先事業主の責任において是正をすべきであるとの主張をしている。

以上に対し、旧会社は、20年3月4日付けで、組合に対し、「当社は貴組合との団体交渉に応じる立場にありません。」として、2月25日付け団交申入れを拒否した。

(4) 3月7日付け団交申入れとその拒否

組合は、20年3月7日付けで、旧会社に対し、再度2月25日付け団交申入れと同一の議題による団交を申し入れた。

同団交申入れの文書（甲3）において、組合は、朝日放送事件最高裁判決を挙げ、旧会社が派遣先事業主として団交応諾義務を負うとの主張をした上、労働者派遣法においては労働時間、休憩、休日、時間外割増賃金などの労基法上の責任については派遣先事業主も責任を負うとしており、組合が求めているのは、長時間労働の是正、正当な時間外割増賃金の支払などをはじめとする労基法違反の是正であり、派遣先事業主である旧会社に団交応諾義務があるとの主張をしている。

以上に対し、旧会社は、20年3月14日付けで、「貴組合の申入れ事項は要するに派遣元との間で協議すべき事項であると思われまので、当社は貴組合との団体交渉には応じかねます。」として、組合の上記団交申入れを拒否した。

(5) 本件不当労働行為救済申立て

組合は、20年4月24日、東京都労委に対し、上記(3)及び(4)認定の会社の対応が労組法第7条2号の不当労働行為に当たるとして、本件

救済申立てをした。

(6) 5月21日付け団交申入れ

組合は、本件吸収分割後である20年5月21日付けで、旧会社から旅行事業に関する権利義務を承継した会社に対し、再度2月25日付け団交申入れ及び3月7日付け団交申入れと同一の議題による団交を申し入れた。

以上に対し、会社は、20年5月28日付けで、組合に対し、「当社は貴組合との団体交渉に応じる立場にありません。」として、組合の上記団交申入れを拒否した。

(7) 申立事実の追加

組合は、20年8月6日、本件不当労働行為救済申立てにつき、上記(6)認定の会社の対応を申立事実として追加した。

4 その後の団交申入れ及び支部組合員のHTSに対する訴訟の提起

(1) その後の団交申入れとその拒否

組合は、21年4月1日付けで、会社に対し、①派遣添乗員への緊急生活保護対策について、②安全衛生について、③福利厚生利用について、④三田労基署の是正勧告指導について、⑤外国でのガイド・通訳について、⑥セクハラ・パワハラについて、⑦添乗員ランク付けについて、⑧その他のテーマについてという議題で、各議題につき詳細な主張をして、団交を申し入れた。

以上に対し、会社は、21年4月6日付けで、組合に対し、「当社は貴組合との団体交渉に応じる立場にありません。」として、組合の上記団交申入れを拒否した。

(2) HTSの派遣添乗員のHTSに対する訴訟等

会社が催行する企画旅行に派遣されていた、HTSの派遣添乗員とH

T Sとの間には、20年5月23日に申し立てられた労働審判（その後、訴訟に移行した。）を始めとして、3件の未払残業代金請求訴訟が係属している。同各訴訟において、HTSの派遣添乗員は、会社への派遣就業には事業場外みなし労働時間制の適用はなく、労基法第32条及び同法第35条の適用があるから、1週間40時間、1日8時間を超えて働いた場合は労基法所定の割増賃金を支払わなければならない、連続7日間働いた場合の最後の1日は休日出勤として労基法所定の割増賃金を支払わなければならないと主張しており、他方、HTSは、会社への派遣就業には事業場外みなし労働時間制が適用されるとしてこれを争っている。

上記各訴訟において、東京高等裁判所は、①23年9月14日、国内旅行に派遣されていた派遣添乗員につき、事業場外みなし労働時間制が適用されないと判断した第一審判決（東京地方裁判所平成20年（ワ）第30382号事件判決）と同様に同制度が適用されない旨判断し（東京高等裁判所平成22年（ネ）第3851号事件判決）、②24年3月7日、海外旅行に派遣されていた派遣添乗員につき、同制度は適用されないと判断し、同制度が適用されると判断した第一審判決（東京地方裁判所平成20年（ワ）第20502号事件判決）を変更し（東京高等裁判所平成22年（ネ）第4760号事件判決）、③同日、国内旅行あるいは海外旅行に派遣されていた派遣添乗員の双方についても、同制度は適用されないと判断し、同制度が適用されると判断した第一審判決（東京地方裁判所平成20年（ワ）第14042号、第26963号事件判決）を変更した（東京高等裁判所平成22年（ネ）第7078号事件判決）。

5 会社と派遣添乗員との会談及びミーティング

HTSに登録する派遣労働者が所属する組合には、支部のほか、申立外阪急トラベルサポート添乗員労働組合（以下「添乗員労組」）が存在する。

添乗員労組に所属するHTSの派遣添乗員らは、21年1月以降、会社との間の「営業と添乗員による意見交換会」、「業務改善会議」などと称する会合に出席し、会社に対して添乗員が行う業務や労働時間の改善に関する要求などをしてきた。

支部には、上記各会合の存在は知らされておらず、支部組合員は、上記各会合に出席していない。

6 苦情処理手続

(1) 苦情処理制度

(旧) 会社とHTSとの間の労働者派遣基本契約書及び個別の労働者派遣契約書には、派遣労働者から苦情の申出を受けた場合における苦情の処理に関する事項が定められており、上記個別の労働者派遣契約書及びHTSが派遣労働者を雇用する際に交付する就業条件明示書には、苦情の処理・申出先として、(旧) 会社及びHTSのそれぞれの担当者及び連絡先が記載されていた。

(2) 苦情処理手続の実施状況

(旧) 会社は、上記(1) 認定の苦情処理責任者に対する苦情申出のほか、添乗日報等に記載された不満等をも苦情申出として取り扱うこととしており、これらすべての苦情の申出件数は、23年度において会社が受けたもので370件程度、HTSが受けたもので30件程度であった。

(旧) 会社は、これらの苦情につき、自社のみで対応できるものは自社のみで対応し、HTSとの調整が必要な場合はHTSと調整の上、対応していた。当委員会の求釈明に対して会社が回答した23年度の苦情処理事例における苦情は、個々の企画旅行の際に生じた不満や問題点に

関するものが中心であり、時間外労働や事業場外みなし労働時間制に関する苦情は存在しない。

第4 当委員会の判断

1 争点(1)について

(1) 労働者派遣における派遣先事業主の使用者性に関する考え方

ア 労組法第7条の使用者性に関する一般的な法理について

労組法第7条は、労働者が使用者との交渉において対等の立場に立つことを促進するために、労働者が自主的に労働組合を組織し、使用者と労働者の関係を規制する労働協約を締結するための団体交渉をすること、その他の団体行動を行うことを助成しようとする労組法の理念に反する使用者の一定の行為を禁止するものであるから、同条にいう「使用者」は、同法が上記のように助成しようとする団体交渉を中心とした集団的労使関係の一方当事者としての使用者を意味し、労働契約上の雇用主が基本的にこれに該当するものの、必ずしも同雇用主に限定されるものではなく、雇用主以外の者であっても、例えば、当該労働者の基本的な労働条件等に対して、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的な支配力を有しているといえる者や、当該労働者との間に、近い将来において雇用関係の成立する可能性が現実的かつ具体的に存する者もまた雇用主と同視できる者であり、これらの者は、その同視できる限りにおいて労組法第7条の「使用者」と解すべきである。これらのことは、労組法第7条の使用者性を判断するための一般的な法理とあってよい。

イ 労働者派遣法における派遣先事業主の労組法第7条の使用者性について

(ア) 本件は、(旧)会社とHTSとの間の労働者派遣契約に基づき、

派遣労働者である支部組合員が（旧）会社に派遣されている事案であって、（旧）会社と支部組合員との間には雇用関係は存在しない。このような労働者派遣法に基づく派遣先事業主の使用者性については、労働者派遣法の制定時（昭和60年）及び各改正時における国会での政府答弁において、労働者派遣法は派遣労働者との雇用契約が派遣元事業主との間で結ばれることを前提としており、その集团的労使関係における使用者は雇用主である派遣元事業主であって、派遣先事業主が派遣労働者との関係で労組法第7条の使用者となるものではない旨が一貫して述べられているのであり（例えば、制定時において谷口隆志政府委員の答弁〔昭和60年6月6日第102回参議院社会労働委員会〕、8年改正時において征矢紀臣政府委員の答弁〔8年6月5日第136回衆議院労働委員会〕、11年改正時において渡邊信政府委員の答弁〔11年6月10日第145回参議院労働・社会政策委員会〕、15年改正時において青木豊政府参考人の答弁〔15年5月21日第156回衆議院厚生労働委員会〕等。いずれも公知の事実。）、このことからすると、同法の立法趣旨としては、同法上の派遣先事業主は、当該派遣労働者との関係において、原則的には労組法第7条の使用者に該当しないというものであったと解するのが相当である。このことは、労組法第7条の使用者に関する上記アの一般的な法理のうち、同使用者は労働契約上の雇用主を基本とするとの部分に沿う考え方といえる。

(イ) もっとも、上記(ア)の労働者派遣法の制定時及び各改正時における国会での政府答弁においても、個別具体的な事案における、当該事案ごとの派遣先事業主の労組法第7条の使用者性については、当該事案の内容に即して労働委員会や裁判所が判断すべきものである旨等が述べられている（例えば、昭和60年制定時において山口敏

夫労働大臣及び谷口隆志政府委員の答弁〔昭和60年6月6日第102回参議院社会労働委員会〕、8年改正時において征矢紀臣政府委員の答弁〔8年6月5日第136回衆議院労働委員会〕等。いずれも公知の事実。）。このことからすれば、立法趣旨としても、労働者派遣法上の派遣先事業主につき、上記(ア)で示した原則に対する例外として、当該派遣労働者との関係において、上記アの一般的な法理のうち雇用主以外の場合に関する法理に従って労組法第7条の使用者性が認められる余地を残していることがうかがわれる。

そして、労働者派遣法は、例えば、同法第44条ないし同法第47条の2に規定するとおり、派遣先での指揮命令に関わる労基法、労安衛法等の一定の規制につき、派遣先の事業を派遣中の労働者を使用する事業とみなすなど、派遣先事業主に上記各法を遵守することなどの特別の責任を負わせている。

そうであるならば、上記みなし規定（労働者派遣法第44条ないし同法第47条の2）等により派遣先事業主が責任を負うべき場合に、派遣先事業主において、その責任を負うべき労基法等の規定に反する措置が行われているときには、その限りにおいて労働者派遣法の立法趣旨における上記(ア)の原則は妥当し難いのであり、派遣先事業主は、上記アの、労組法第7条の使用者性に関する一般的な法理のうち雇用主以外の場合に関する法理に従い、基本的な労働条件等に対して雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的な支配力を有する限りにおいて、労組法第7条の使用者として、その責任を負うべき労基法等の規定に反する措置の是正に関する団交に応ずべき地位に立つと解するのが相当である。

- (2) 本件団交申入れに係る（旧）会社の労組法第7条の使用者性について
ア 本件団交事項が労働者派遣法第44条のみなし規定による会社の責

任に関するものであるかについて

この点につき検討するに、組合は、まず、本件団交事項には、支部組合員の長時間労働等の労働条件の是正、労働時間管理の在り方、労基法違反の是正などに関するものが含まれていた旨を主張するところ、会社は、本件団交事項は、派遣元事業主のみの責任事項である割増賃金未払という労基法違反の是正にあったと主張している。

前記第3の3(3)認定によれば、組合は、2月25日付け団交申入れの文書において、団交議題を「労働時間管理および労働条件、未払い残業代および労働者派遣法における派遣先の責任について」とした上、旅行会社が添乗員に事業場外みなし労働時間制を強要しており、非人間的な長時間労働がなされていることを挙げ、派遣労働者の時間管理については派遣先事業主の責任であり、事業場外みなし労働時間制については旧会社も三田労基署から是正勧告を受けたことを指摘した上、派遣添乗員の労働条件について派遣先事業主の責任において是正をすべきである旨を主張している。かかる文書の記載からすれば、本件団交事項には、派遣元事業主によって行われるべき割増賃金未払の是正に係る要求事項のみならず、(旧)会社は、HTSが三田労基署から是正勧告を受けたところの事業場外みなし労働時間制によることなく、労基法第32条の法定労働時間ないしは三六協定で定めた時間外労働時間を超えることのないように派遣添乗員の実労働時間を把握し、かつその実労働時間が法定労働時間内に収まらない場合には時間外労働時間を算定すべきであるという要求事項(労働時間管理に関する要求事項)が含まれていたというべきである。

そのため、会社の上記主張は採用できず、本件団交事項には、(旧)会社に対し、上記の労働時間管理に関する要求事項が含まれていたと認めることができる。そして、労働者派遣法第44条第2項は、派遣

中の労働者の派遣就業に関し、労基法第32条及び同法第36条第1項といった労働時間に係る規定の適用につき派遣先の事業のみを派遣中の労働者を使用する事業とみなすこととしているところ、派遣先事業主が、派遣中の労働者について上記労働時間に係る各規定が定める義務を履行するに当たっては、当該派遣労働者の労働時間を適正に把握することが当然の前提となっているといえるから、労働者派遣法第44条第2項は、かかる労働時間の適正な把握についても、派遣先の事業を派遣中の労働者を使用する事業とみなしているものと解するのが相当である（このことは、同法第42条第1項第3号において、派遣先管理台帳の記載事項に「派遣就業をした日ごとの始業し、及び終業した時刻並びに休憩した時間」が求められていることから認められるものである。）。

そうであるならば、本件団交事項のうち、労働時間管理に関する要求事項は、(旧)会社が同法上特別の責任を課されている事項であると認められる。

イ 本件において(旧)会社が労働時間管理に関する要求事項につき労基法に反する措置を行っているかについて

次に、審査の全趣旨によれば、(旧)会社は、前記第3の2(3)ア認定のとおり、派遣元事業主であるHTSが派遣添乗員の添乗業務の労働時間を算定することが困難であるとし、したがって、同業務につき労基法第38条の2第1項の事業場外みなし規定の適用があるものとして、支部組合員の所属する事業場の過半数代表者との間で同条第2項の事業場外みなし労働時間制に係る労使協定を締結していることに従い、実労働時間の管理をしていなかったことが認められる。

そこで、このように(旧)会社がHTSの方針に従い事業場外みなし労働時間制に基づき派遣添乗員の労働時間を管理しないことが労基

法に反する措置といえるかを検討する。労基法第38条の2第1項の事業場外みなし労働時間制は、「労働者が労働時間の全部又は一部について事業場外で業務に従事した場合」及び「労働時間を算定し難いとき」という同項の要件を満たしている場合に例外的に認められるものであり、同法第32条及び同法第36条第1項といった労働時間に係る規定の前提となる労働時間管理の責務を負う者は、上記各要件を満たす限りにおいて、その実労働時間を個別的に算定する責務を上記みなし制の効果として負わなくなることとなる。そうであるならば、労働者派遣法第44条第2項により労働時間管理の責務を負う（旧）会社は、たとえ派遣元事業主であるHTSが事業場外みなし労働時間制の適用があるとの考えの下に、労基法第38条の2第2項の事業場外みなし労働時間制に関する労使協定を締結していたとしても、（旧）会社の添乗業務につき上記各要件が満たされない限りは、労働時間管理の責務を免れることはできないというべきである。

そこで、本件において労基法第38条の2第1項の要件が満たされているかにつき見るに、前記第3の2(1)イないし同エ及び同(2)ア認定のとおり、（旧）会社は、企画旅行参加者の募集段階で相当程度具体的な旅程を提示して顧客と企画旅行契約を締結し、提示した旅程に重要な変更が生じた場合には旅程保証をすることとしていた。そして、（旧）会社は、かかる募集段階での旅程を前提として、ランドオペレーターを介するなどして、出発及び到着日並びに時刻、各目的地への出発及び到着日並びに時刻、利用する交通手段及び機関等を詳細に記載した具体的な旅程を組み、支部組合員に対し、ランドオペレーター及び（旧）会社との事前打合せの場を設けてこれら具体的な旅程が記載された書類を交付し、これら旅程に従って添乗業務に従事するよう指示していたのであり、これらのことからすれば、支部組合員は、（旧）

会社が提示する上記旅程等に原則的に従うことが求められ、同人らの添乗業務はこれら旅程に原則的に拘束されていたものといえる。

もつとも、企画旅行においては、その性質上当初の旅程を変更する必要が生じる場合があり得るところ、前記第3の2(2)イ認定のとおり、企画旅行の円滑な遂行のため、添乗員には自己の裁量で一定程度旅程を変更することが認められていたと推認される。しかしながら、同認定及び同ウ認定のとおり、(旧)会社は、(旧)会社の担当者の連絡先を明らかにし、旅程変更等のトラブルが発生した場合には(旧)会社に直ちに連絡するように指示をし、海外旅行においては海外用携帯電話を携行することまでをも指示していたのであり、(旧)会社においては、支部組合員の添乗業務に関し、当初の予定から変更が生じた場合にも、当該変更を把握して支部組合員に個別の指示をなし得る体制が整備されていたといえる。

このことに加え、前記第3の2(2)エ及びカ認定のとおり、(旧)会社は、添乗員に対して実際に消化した旅程を詳細に記載した添乗員報告書及び添乗日報の作成を指示し、これを帰着後の精算時に提出させていた。

以上のとおり、本件においては、添乗員の添乗業務の遂行については(旧)会社が提示する詳細かつ具体的な旅程に従うことが原則となっており、これを大きく変更する場合に(旧)会社の指示を直ちに仰ぐことができる仕組みを構築しており、帰国後は添乗員に詳細な報告書及び日報を提出させていたのであり、会社はこれらの管理手段を用いることにより、各企画旅行の添乗業務につき相当に正確に労働時間を把握することが可能であったものと認められる。

以上のことからすれば、支部組合員の添乗業務については、労基法第38条の2第1項に定める要件（労働時間を算定し難いとき）を満

たすと認めることはできず、事業場外みなし労働時間制が適用される状況にあるとはいえないから（なお、このことについては、前記第3の3(2)認定のとおり、既に本件団交申入れ時点において旧会社に対する三田労基署の是正勧告がなされているところである。）、(旧)会社は、(旧)会社が責任を負うべきものとされている労基法の規定に反して、労働時間管理を行っていなかったものと認めるのが相当である。

ウ 労働時間管理に関する要求事項に対する(旧)会社の部分的使用者性について

前記第3の2(1)及び同(2)認定のとおり、支部組合員は、HTSからアサインを受けて(旧)会社に派遣され、同社の企画した旅行の添乗業務に従事したのであるが、その実態において、就業の諸条件について、HTSの指示によることなく、(旧)会社から現実的かつ具体的な指示を受けていた。

すなわち、前記第3の2(1)エ及び同(2)ア認定のとおり、(旧)会社は、自らが企画する旅行の旅程を詳細に決定し、日程表や打合せを通じて、支部組合員に対して添乗業務に従事する時間、場所、内容等を具体的に指示していたのであり、また、前記第3の2(2)イ及び同ウ認定のとおり、(旧)会社は、支部組合員に対し、旅程を変更する必要等が生じた場合には(旧)会社に報告するよう指示し、そのため、海外旅行においては海外用携帯電話の携行を義務付けるなど、(旧)会社の指示を直ちに仰ぐことができる仕組みを構築していた。そして、前記第3の2(1)エ、同オ、同(2)エ及び同カ認定のとおり、(旧)会社は、支部組合員に対し、上記添乗業務のほか、添乗前の打合せ、添乗日報の作成及び提出、帰着後の精算業務なども指示し、このほか、同オ認定のとおり、その添乗業務に付随して、立ち寄った店舗におけ

る企画旅行参加者への販売促進、同店舗からのコミッションの受領等をも指示していたことが認められる。

これらの事実からすれば、(旧) 会社は、支部組合員の添乗業務等につき、就業の日時、時間、場所、内容といった就業に関する諸条件を自ら決定し、また、必要に応じて、これらを変更することができる地位にあったことが認められる。

以上によれば、(旧) 会社は、本件団交事項のうちの労働時間管理に関する要求事項を含む就業に関する諸条件という基本的労働条件につき、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的な支配力を有していたものと認めるのが相当である。

(3) 小括

以上によれば、本件団交事項のうち、事業場外みなし労働時間制によることなく、労基法第32条の法定労働時間ないしは三六協定で定めた時間外労働時間を超えることのないように派遣添乗員の実労働時間を把握し、かつその実労働時間が法定労働時間内に収まらない場合には時間外労働時間を算定するという要求事項(労働時間管理に関する要求事項)につき、(旧) 会社は、雇用主と部分的とはいえ同視できる者として労組法第7条の使用人となるというべきである。

そして、上記団交事項は、労働時間という基本的な労働条件の管理に関する事項であるから、義務的団交事項となるというべきであり、(旧) 会社がかかる団交事項に関する団交申入れに応じないことに正当な理由は存在しない。

したがって、本件団交事項のうち、旧会社及び会社が、労基法第32条の法定労働時間ないしは三六協定で定めた時間外労働時間を超えることのないように派遣添乗員の実労働時間を把握し、かつその実労働時間が法定労働時間内に収まらない場合には時間外労働時間を算定するとい

う要求事項（労働時間管理に関する要求事項）に応じなかったことは、労組法第7条第2号の不当労働行為に該当する。

2 争点 (2)について

(1) 旧会社の不当労働行為責任の承継について

上記1において判断したとおり、旧会社が2月25日付け団交申入れ及び3月7日付け団交申入れのうち、労働時間管理に関する要求事項に応じなかったことは労組法第7条第2号の不当労働行為に該当するところ、前記第3の1(1)ウ認定のとおり、旧会社は、本件吸収分割により中間持株会社となり、その主業種であった旅行事業を会社に承継させている。

そこで、かかる場合に旧会社の不当労働行為の責任を会社が承継するのかにつき検討するに、上記1で判断したとおり、旧会社は、上記各団交申入れに係る団交事項につき、派遣添乗員の所属する組合との関係で労組法第7条の使用者となるところ、上記団交事項についての使用者性は、労働者派遣法第44条及び労基法第32条の規定の趣旨並びに旧会社とHTSの労働者派遣契約及びそれに基づく旧会社と支部組合員との間の派遣就業関係に基礎を置くものである。

そして、前記第3の1(1)ウ認定のとおり、旧会社は、本件吸収分割により、その旅行事業に関する権利義務を会社に承継させて中間持株会社に移行し、同事業の主体ではなくなっているものであり、他方において、会社は、当該分割契約等の定めに従い、旧会社から旅行事業に関する権利義務を承継し、同事業に主として従事する従業員の労働契約関係を当然に承継するとともに（労働契約承継法第3条）、上記労働者派遣契約上の地位及び派遣就業関係をも旧会社から承継したと解される。そしてまた、上記各団交申入れに係る団交事項は、会社が会社分割により旧会社から承継したこれらの労働者派遣契約上の地位や派遣就業関係の運営

にかかわる問題であるから、これにより、会社は、上記各団交申入れに係る団交事項に関する労組法第7条の使用人としての地位を旧会社から承継したというべきである。

そして、不当労働行為救済制度の目的が、労働者が団体交渉その他の団体行動のために労働組合を組織し運営することを擁護すること及び労働協約の締結を目的とした団体交渉を助成することにあることにかんがみれば（労組法第1条第1項参照）、会社は、上記旧会社がなした本件の団交拒否の不当労働行為についても、その不当労働行為状態を除去、是正して正常な労使関係を回復すべき地位を承継したというべきである。

(2) 会社の主張について

以上に対し、会社は、会社分割に伴う不当労働行為責任の承継については、労働契約承継法を含めて明文の規定がなく、かかる承継を認めるのは誤りであると主張する。

しかしながら、労働契約承継法等に規定がないとしても、上記(1)で示したとおり、会社分割制度における権利義務の承継の仕組みと労組法における不当労働行為救済制度の趣旨により、本件においては会社に旧会社の不当労働行為責任の承継が認められるのであって、会社の上記主張は採用できない。

また、会社は、会社分割に伴う不当労働行為責任の承継を認めることは、自己の関与しない行為に対して刑事罰を受けるという刑事責任の大原則に反する誤謬である旨主張する。

しかしながら、会社は、上記労働者派遣契約及び派遣就業関係を含む旧会社の旅行事業を本件吸収分割により旧会社から承継したことにより、2月25日付け団交申入れ及び3月7日付け団交申入れに係る団交事項についての労組法第7条の使用人としての地位を承継し、本件旧会

社による不当労働行為状態を除去、是正して正常な労使関係を回復すべき地位をも承継したのであるから、そもそもこれを他人の行為による責任ということはできず、また、確定判決によって支持された不当労働行為救済命令の不履行に対する刑事責任（労組法第28条）は、同命令の不履行につき課される責任であり、仮に本件において会社がかかる命令を履行せず、刑事罰を科されるのであれば、それはまさに会社（同社における命令履行の責任者）が同命令を履行しないことに由来するものにほかならないのであるから、上記会社の主張は採用できない。

(3) 小括

したがって、旧会社から旅行事業に関する権利義務を本件吸収分割により承継した会社は、旧会社の不当労働行為責任を承継する。

3 まとめ

以上のとおりであるので、旧会社及び会社が、本件団交事項のうち、事業場外みなし労働時間制によることなく、労基法第32条の法定労働時間ないしは三六協定で定めた時間外労働時間を超えることのないように派遣添乗員の実労働時間を把握し、かつその実労働時間が法定労働時間内に収まらない場合には時間外労働時間を算定するという要求事項（労働時間管理に関する要求事項）に応じなかったことは労組法第7条第2号の不当労働行為に該当する。そして、初審命令の本件団交申入れに関する不当労働行為の認定は当委員会の認定と結論において同旨のものをいうものと解されるところ、かかる不当労働行為の認定をした上、会社が旧会社の不当労働行為を承継するものと判断して会社に対して誠実団交応諾、文書交付及び履行報告を命じた初審命令は正当であって、これを不服とする本件再審査申立てには理由がない。

よって、労働組合法第25条、第27条の17及び第27条の12並びに労

働委員会規則第55条の規定に基づき、主文のとおり命令する。

平成24年11月7日

中央労働委員会

第二部会長 菅野和夫