

主 文

- 1 中央労働委員会が中労委平成17年(不再)第42号事件について平成18年6月7日付けでした再審査申立棄却命令を取り消す。
- 2 第2事件原告・第1事件参加人の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用(参加費用を含む。)は、第1事件・第2事件を通じて、これを2分し、その1を第1事件被告・第2事件被告の負担とし、その余を第2事件原告・第1事件参加人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

1 第1事件(財団の請求)

主文第1項同旨

2 第2事件(ユニオンの請求)

中央労働委員会が中労委平成17年(不再)第41号事件について平成18年6月7日付けでした再審査申立棄却命令を取り消す。

第2 事案の概要

ユニオンは、財団が、ユニオンの会員であるaを新国立劇場合唱団の契約メンバーに合格させなかったこと、ユニオンからaの次期シーズンの契約に関する団体交渉を申し入れられたにもかかわらずこれに応じなかったことが、いずれも不当労働行為であるとして、救済申立てをしたところ、東京都労働委員会は、上記については、不当労働行為に該当しないとしてその申立てを棄却し、については、不当労働行為に該当するとして、団体交渉に応じるべきこと及びこれに関する文書の交付等を財団に対して命じた。ユニオンは、申立棄却部分につき、財団は、救済を命じた部分につき、それぞれ再審査を申し立てたが、中央労働委員会は、双方の再審査申立てを棄却した。

本件は、財団(第1事件)とユニオン(第2事件)が、それぞれ中央労働委員会の再審査申立棄却命令の取消しを求めた事案である。

1 前提事実（争いがない事実又は後掲証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実）

(1) ユニオンは、日本で活動する音楽家と音楽関連業務に携わる労働者の個人加盟による職能別労働組合である。（乙44）

(2) 財団は、新国立劇場において現代舞台芸術の公演等を行うとともに、同施設の管理運営を行っている財団法人であり、平成10年4月以降、年間を通して、複数のオペラ公演を主催している。

(3) 財団は、毎年、主催するオペラに出演する新国立劇場合唱団のメンバーをオーディションあるいは試聴会を開いて選抜し、合格者との間で、原則として年間シーズンのすべての公演に出演可能である契約メンバーと、財団がその都度指定する公演に出演可能である登録メンバーに分けて、出演契約を締結している。

契約メンバーとの間の契約は、平成10年3月から平成11年6月まで（1998/1999シーズン）は、各公演ごとの個別契約だけであったが、平成11年8月以降（1999/2000シーズン以降）は、毎年、期間を1年とする基本契約が締結された上、各公演ごとに個別公演出演契約が締結されている。

(4) a（昭和 年 月 日生まれ）は、ユニオンに加入している者であり、平成10年3月以降、毎年の試聴会等に合格し、新国立劇場合唱団の契約メンバーとなり（平成13年は当初不合格とされたが、交渉の後、契約メンバーとなった。）平成11年8月から平成15年7月まで、1年ごとの各期間（1999/2000シーズンから2002/2003シーズンまで）基本契約を毎年締結した上、各公演ごとに個別公演出演契約を締結し、公演に出演していた。

ところが、aは、財団から、平成15年2月20日、同年8月から始まるシーズン（2003/2004シーズン）について、試聴会の結果、契約メンバーとしては不合格であると告知された（以下、財団がaを不合格

としたことを「本件不合格措置」という。)

(5) ユニオンは、平成15年3月4日、財団に対し、文書により、「aの次期シーズンの契約について」を議題とする団体交渉申入れ(以下「本件団交申入れ」という。)を行った。これに対し、財団は、同月7日、「a氏と当財団との関係が雇用関係にないので、これを前提とする団体交渉申し入れは受諾出来ない」などと文書で回答した。(乙41、42)

(6) ユニオンは、平成15年5月6日、東京都労働委員会に対して、本件不合格措置及び本件団交申入れに対する財団の対応が不当労働行為に当たるとして、本件不合格措置を撤回し、aを契約メンバーとして就労させること、本件団交申入れを拒否しないこと等を求めて、救済申立てをした。東京都労働委員会は、平成17年5月10日付けで、本件団交申入れに対する財団の対応は不当労働行為に該当するが、本件不合格措置は不当労働行為に該当しないとして、以下のとおり、命令を発した(以下「本件初審命令」という。)

「1 財団は、ユニオンが平成15年3月4日付けで申し入れた団体交渉をユニオン会員aと財団が雇用関係にないとの理由で拒否してはならない。

2 財団は、本命令書受領の日から1週間以内に、下記内容の文書をユニオンに交付しなければならない。

記

年 月 日

ユニオン

代表運営委員 b 殿

財団

理事長 c

当財団が、平成15年3月4日付けで貴ユニオンの申し入れた団体交渉を拒否したことは、不当労働行為であると東京都労働委員会で認

定されました。

今後、このような行為を繰り返さないよう留意します。

(注：年月日は文書を交付した日を記載すること。)

3 財団は、前項を履行したときは、速やかに当委員会に文書で報告しなければならない。

4 その余の申立てを棄却する。」

(7) ユニオンは、本件初審命令のうち、本件不合格措置を不当労働行為と認めず救済申立てを棄却した部分(主文4項)を不服として、再審査を申し立てた(平成17年(不再)第41号不当労働行為再審査申立事件)。

財団は、本件初審命令のうち、本件団交申入れに対する財団の対応を不当労働行為であると認め救済を命じた部分(主文1ないし3項)を不服として、再審査を申し立てた(平成17年(不再)第42号不当労働行為再審査申立事件)。

中央労働委員会は、上記各再審査申立事件を併合し、平成18年6月7日付けで、本件初審命令と同様の理由により、財団及びユニオンの各再審査申立てを棄却する旨の命令を発した。財団は同年8月1日、ユニオンは同月7日、それぞれこの命令を受領した。

財団及びユニオンは、それぞれ再審査申立てが棄却された部分につき、命令の取消しを求めて、各訴えを提起した。

2 争点

- (1) aは労働組合法(以下「労組法」という。)上の労働者であるか。(第1事件・第2事件)
- (2) 本件団交申入れに応じないとした財団の対応は、労組法7条2号の不当労働行為に該当するか(本件団交申入れにかかる事項は義務的団交事項か、財団の対応に正当な理由があるか。)(第1事件)
- (3) 本件不合格措置はaがユニオンの会員であることを理由とする不利益取扱い(労組法7条1号)に該当するか。(第2事件)

3 争点に対する当事者の主張

(1) aは労組法上の労働者であるか(争点(1))

(財団)

労組法上の労働者、使用者は、それぞれ労働契約関係を元に成立した労使関係の一方当事者であることを要する。以下の諸要素を総合的に検討すると、財団とaとの間にそのような関係は認められないから、aは労組法上の労働者に当たらない。

ア 契約の方式、方法

財団と契約メンバーは、シーズンの開始に当たり、年間スケジュールを示す出演公演一覧が添付された基本契約を締結しているが、それにより出演公演一覧の演目について法的な出演義務が生じるものではなく、出演義務は個別公演出演契約を締結して初めて生じる。基本契約と個別公演出演契約という二段階の契約方式の採用は、大部の個別公演出演契約書を作成する煩雑さを避けて作成事務を合理化したものに過ぎない。

イ 契約メンバーの業務内容の決定

歌唱技能を提供する態様、実施方法、年間の個別公演の件数、演目を財団が一方的に決することは、合唱団員と外部芸術家と異なるから、aの労働者性を肯定する要素とはなりえない。

ウ 報酬に関する算定基準や方法の決定及び計算

財団によって報酬等が決定されることは、請負や委任といった非労働契約においても同様であるから、財団の使用者性、aの労働者性を肯定する要素ではない。

エ 出演諾否の自由の有無

基本契約の締結によって個別の公演出演が義務となるものではない。

契約メンバーが、基本契約締結後、出産、育児等の理由以外の理由で個別公演契約締結を断る事例は毎年5ないし7あるが、これらの個別公演契約締結を断った者が翌シーズンの契約メンバー選抜において不利益

を被った事実はない。契約メンバーが個別公演に出演するに当たり、両当事者は、契約メンバーの個別公演への出演を確定し、当該個別公演の出演業務の内容及び出演条件等を定めるため「個別公演出演契約」を締結するという基本契約の文言からも、基本契約の締結により個別公演出演契約の締結が法的義務となるものではないことは明らかである。

オ 指揮監督関係の有無、程度

契約メンバーが公演と稽古について時間的場所的に拘束を受けていることは、そもそもオペラ公演というものが多人数の演奏・歌唱・演舞等により構築される集団的舞台芸術であり、オペラ合唱団の一翼を担うという契約メンバーの業務の特性から必然的に生じるものであるから、労働者性の判断指標とならない。稽古に欠席、遅刻等をすれば報酬を減額されることは外部芸術家においても変わらない。個々の歌唱について細かな指示はなく、契約メンバー各人に大きな裁量がある。

カ 専属的拘束性

契約メンバーが、財団が主催する公演以外の公演に出演したり、教室を運営して生徒に教えたりすることは自由であり、音楽家としての活動は禁止されていない。個別公演出演契約を締結すると、公演や稽古への参加が義務付けられるが、多くは1日3時間程度の拘束時間に過ぎず、平成15年2月など月に3日間しか拘束されない月もあった。

キ 報酬の労務対価性

契約メンバーの業務の中核は、公演本番に出演して歌唱を行うことであり、稽古への参加はその業務遂行のための従たるものに過ぎない。2000/2001シーズンまで、本番出演料及びGP（本番前の最終リハーサル）稽古手当は拘束時間と無関係に1回当たりの定額、音楽稽古/立ち稽古の稽古手当は1コマないし10コマが一律5万円と定められており、拘束時間との対応性は強くなかった。2001/2002シーズンからは報酬が本番出演料に一本化され、拘束時間との関係性は絶た

れた。報酬全体として労務対価性を肯定することはできない。

(被告)

ア aは、契約メンバーであった当時、財団と契約を締結して公演等において歌唱技能を提供し、財団の決定及び計算による報酬を受けており、自己の計算において事業を営んでいたとはいえないから、その労組法上の労働者性は明らかである。

イ もっとも、本件は、aが労組法の労働者であることに加え、さらに財団との関係でも労組法により保護されるべき労働者といえるか、即ち、aと財団との間に労組法上の保護を及ぼすべき関係があり、財団が労組法上又は不当労働行為制度上の使用者であるかが検討されなければならない。その判断のためには、契約内容を形式的にみるだけでなく、当時のaと財団との関係にみられる諸種の事実を多面的に取り上げて総合的な判断を行う必要がある。

aら契約メンバーは、財団による個別公演出演の発注に対して諾否の自由が制約されており、特段の事情がない限り当然に承諾するものとみなされて、財団による個別公演に不可欠の人員とされ、財団が一方的に指定した契約内容に基づいて、年間を通じて財団の指揮監督の下、演目のほか公演や稽古の日時場所等についても財団の指示に従って歌唱技能を提供し、その役務の対価としての報酬を受けていたものと認められるから、aと財団との間には労働契約ないしこれに類する関係があり、aは財団との関係でも団体交渉により保護されるべき労働者である反面、財団は労組法上の使用者たる地位を有するものと認められる。

ウ 契約メンバーは、財団が一方的に指定した契約内容に基づいて、年間を通じて財団の指揮監督の下、歌唱技能を提供し、その対価として報酬を受け、これを主な収入源として生計を維持していたのであって、このような実態に照らせば、契約メンバーが財団との団体交渉すら許されないとの結論は余りに不当である。

(ユニオン)

労組法3条は、労働基準法9条とは異なり、労働者の定義に「使用される者」という文言を用いていない。労組法上の労働者についても、講学上は使用従属関係にある者をいうとされているが、「賃金、給料その他これに準ずる収入によつて生活する者」である点が重要な指標である。したがって、労組法上の労働者性は、使用従属関係を基本としながらも、団体交渉の保護を及ぼす必要性と適切性が認められる場合には肯定される。その判断基準は、仕事の依頼についての諾否の自由、業務上の指揮命令関係及び場所的・時間的拘束性、報酬の労務対償性の3つである。aと財団との間には、基本契約の締結により、以下のとおり、労働契約ないしこれに類似する関係があるから、aは財団との関係でも団体交渉により保護されるべき労働者である。

ア 仕事の依頼についての諾否の自由

契約メンバーは、年間公演スケジュールを示されて、これに出演可能であることが条件とされて基本契約を締結し、基本契約により、当該シーズンにおいて財団が主催又は共催する公演等において出演業務を遂行すべき義務を負っていた。契約メンバーは、財団が興行として実施する個別公演に不可欠の人員とされており、個別公演出演の発注に対して当然に応諾するものとみなされ、個別公演の出演をしない場合には、基本契約の再締結がされず、ただ、子育て等やむを得ない事情によるときは個別公演出演契約を締結しなくても、それだけで契約違反としないという取扱いがされていたに過ぎない。基本契約には、虚偽の事実を告げた場合の契約解除や損害賠償に関する条項が新設されるなど、個別公演出演の義務は強化されている。実際にも、契約メンバーが個別公演に出演しなかった割合は著しく低い。

イ 業務上の指揮命令関係及び場所的・時間的拘束性

年間の個別公演の件数、演目、各公演の日程と日数、これに要する稽

古の日数やその時間割、その演目の合唱団の構成、合唱団員がいかなる態様で歌唱技能を提供するかは、財団がその判断に基づいて一方的に決定し、契約メンバーは、その決定に従って、公演及び稽古に参加する義務を負い、指揮者や音楽監督の演出に従って歌唱技能を提供するという関係にあった。契約メンバーは、公演と稽古を合わせると、年間230日前後も新国立劇場に出勤していた。このように契約メンバーは財団からの指揮命令を受けている以上、公演と稽古以外の時間に、他の公演に出演したり、個人的に生徒をとって教えたりしていても、その労働者性が失われるものではない。

ウ 報酬の労務対償性

契約メンバーは、出演した公演の時間及び稽古に参加した時間・実績に応じて報酬が計算され、稽古が超過した場合には超過手当が支払われていたから、労務の提供に対する報酬を受けていたといえる。

- (2) 本件団交申入れに応じないとした財団の対応は不当労働行為か（争点(2)）

(財団)

aは労組法上の労働者ではなく、財団も団体交渉応諾義務を負う労組法上の使用者に当たらないから、本件団交申入れに対する財団の対応は、労組法7条2号の不当労働行為に当たらない。

仮に、aが労組法上の労働者であり、財団が労組法上の使用者であるとしても、既に試聴会が実施されてaの不合格は決定し、次期シーズンの処遇は確定しており、財団としては、ユニオンとの交渉により契約の締結や役務提供の条件等を改めて決定する余地はないから、aの次期シーズンの契約に関する本件団交申入れに応じる義務はない。

本件の救済命令は、本件団交申入れにかかる事項に、試聴会の在り方、審査方法や合否判定等の契約締結のための手続事項を含みうるとして、これが義務的団交事項であるとするが、「aの次期シーズンの契約について」

との文言から到底そのような趣旨を読み取ることはできない。

(被告)

財団は、aとの関係で、労組法上の使用者たる地位を有するものと認められるから、aが構成員たる労働組合であるユニオンが義務的団交事項を議題とする団体交渉を申し入れた場合には、合理的な理由がない限りこれを拒否することができない。

aとの間で次期シーズン(2003/2004シーズン)の契約が締結されなかったこと自体は不当労働行為とは認められない本件の具体的事情及び次期契約締結の当否は試聴会の合否にかかっているという財団独自の制度の下では、既に実施済みの試聴会の結果を受けたaの次期シーズン契約の不締結は確定的事項であって団体交渉の結果により変更すべきものではないから、当該事項は義務的団交事項ではないが、当時の財団とユニオンの協議状況等を勘案すると、本件団交申入れは、試聴会の実施方法、すなわち審査方法や合否判定の手法等、労働者たるaの処遇ないし契約条件に関わる多岐の事項を含むものと解釈できるところ、これらについては財団が団交応諾義務を負うから、本件団交申入れに対し、aが雇用関係にないとの理由で財団が行った団体交渉拒否は、不当労働行為に当たる。

(ユニオン)

aの労組法上の労働者性は明らかであり、これを否定し団体交渉を拒否することは正当の理由のない団体交渉拒否である。

財団は、ユニオンから本件団交申入れの際に説明を受け、aの今後の処遇を含めた解決条件が交渉のテーマになること、従前から協議していた試聴会の在り方や審査方法も交渉の内容になることを認識していたから、本件団交申入れについて応諾義務を負う。また、aの試聴会不合格は不利益取扱いであったから、財団は、本件不合格措置の撤回と次期シーズンの契約自体についても団交応諾義務はあった。

(3) 本件不合格措置は不利益取扱いに該当するか(争点(3))

(ユニオン)

財団は、基本契約について、更新しがたい特別な理由があると認められる場合以外は当然に更新する方針を採っている。aについて更新しがたい特別な理由はなかった。

財団は、試聴会の結果aを不合格としたが、その審査方法は、審査項目も基準もなく、2人の審査員の感性に任せた著しく不合理なものであった。aは、ユニオンの会員として積極的に組合活動を行い、オペラ合唱団員の処遇上の問題点、新国立劇場合唱団への批判、とりわけ試聴会の問題点を指摘していた。財団の合唱指揮者の発言から、財団がユニオンを嫌悪し、その会員の排除を意図していたことは明らかである。

aは、二期会時代から約20年間オペラ合唱団員として、50作品以上のオペラに出演し、新国立劇場合唱団においても3シーズンにわたりパートリーダーを務め、推薦を受けてウィーン国立劇場へ留学するなど、オペラ合唱団員としての演奏能力は十分で、試聴会で不合格とされるようなものではなかった。aを試聴会で不合格とし、2003/2004シーズンの基本契約を締結しなかった財団の行為は、恣意的で不当な目的によりaを排除した結果であり、aがユニオンの会員であることを理由とする不利益取扱いである。

(被告)

契約書の文言、試聴会の実施状況と契約締結の実態に照らしても、基本契約は試聴会の審査結果を踏まえてシーズンごとに再締結が繰り返されていたものであり、更新が原則であったとの事実は認められない。

試聴会は、審査員の主観による判断を広く認め、審査方法の統一はされていなかったが、審査結果自体に明らかな矛盾はなく、本件不合格措置が審査員の恣意によりユニオンを排除する目的で行われたとも認められない。

(財団)

仮に、aが労組法上の労働者であるとしても、本件不合格措置は不当労

働行為に当たらない。基本契約は、シーズン毎の試聴会による厳格な技能審査に合格した場合に締結されるものであって、更新が予定されているものではない。財団は契約メンバーとなった者を定期的に総入れ替えすることも考えていないが、終身的に固定化することも考えていない。財団が、舞台芸術の発展・振興に寄与するというその設置理念の実現のため、試聴会による審査システムを採用したこと、その審査方法及び審査基準について審査員の芸術家としての感性に任せることにはいずれも合理性がある。2003/2004シーズンの試聴会における審査員2人のaに対する評価結果は、いずれも明らかな不合格レベルではないが、相対的な評価の中で契約メンバーに残るだけのものを備えていないというものであり、齟齬はなかった。aがユニオンの会員であることを理由とする不合格措置ではない。

第3 争点に対する判断

1 争点(1) (aは労組法上の労働者であるか) について

(1) 前提事実に証拠及び弁論の全趣旨を総合すると、財団と契約メンバーとの契約締結の経緯及び内容、契約メンバーの出演の実態等について、以下の事実が認められる。(証拠が記載されている事実は、当該証拠により認められるものである。記載がない事実は、当事者間に争いが無い。)

ア 財団は、平成9年2月の新国立劇場建設に伴い、同年4月、1998/1999シーズンの新国立劇場合唱団のメンバーを募集し、同年7月、オーディションを実施した。メンバーの応募資格は、平成10年4月から平成11年6月までの間に主催される各オペラ公演及びその稽古に参加できることであった。オーディションの結果、契約メンバーと登録メンバー(契約メンバーの方が合格水準が高い。) が選抜された。

財団は、契約メンバーと、平成10年3月から平成11年6月までの期間(1998/1999シーズン) 財団が主催又は共催する公演ごとに、稽古日程と公演日程が添付された「出演契約書」により、個別の出

演契約を締結した。

この出演契約書においては、契約者は、新国立劇場合唱団契約メンバーとして公演に出演し、リハーサル等に参加すること、報酬は、本番出演は単価及び回数に基づき、稽古は単価やコマ数等に基づき支払うこと、3時間を超えて稽古に参加した場合には、超過時間に応じた超過出演料が加算されること、稽古等に欠席・遅刻・早退した場合には、報酬が減額されること、本契約に基づく出演業務の遂行に支障がない限り、本件公演以外の音楽活動をするを妨げないことなどが定められていた。(乙61)

イ 財団は、平成11年8月以降(1999/2000シーズン以降)は、毎年、シーズンの開始前に審査会又は試聴会(以下「試聴会」という。)を実施してメンバーの選抜を行った。試聴会は、次期シーズンの契約を希望する前シーズンの新国立劇場合唱団員と公募による参加者とを対象にして、新国立劇場のオペラ芸術監督や合唱指揮者らがオペラ・アリア等の歌唱技能を審査するものである。財団は、試聴会等の結果により、契約メンバー合格者及び登録メンバー合格者を選抜した。

契約メンバーは、原則として年間シーズン(8月から翌年7月まで)のすべての公演(ただし、財団がシーズン開始前に予め出演を指定しないものがある。例えば、男声合唱だけの演目には、女性団員は出演しないし、他の合唱団が出演する演目もある(甲5ないし8。))に出演可能である者である。登録メンバーは、財団がその都度指定する公演に出演が可能である者であり、契約メンバーだけでは合唱団のメンバーが足りない場合等に、合唱団に加わることになる。

財団は、契約メンバー合格者に対して、期間を1年間とする契約メンバー出演基本契約の締結を申し出て、面談の上、基本契約を締結し、その上で、個別の公演ごとに個別公演出演契約を締結していた。登録メンバー合格者、あるいは契約メンバー合格者のうち、本人の希望又は面談

の結果登録メンバーとなることになった者は、登録メンバーとして、財団との間で各公演ごとに個別の出演契約を締結した。(乙38)

契約メンバーは、毎年、40名程度であり、メンバーは毎年入替りがある。財団が主催するオペラ公演は、年間10ないし12の演目があり、1演目について2ないし8回の公演(5、6回が多い。)が行われていた(甲5ないし8)。

ウ 上記のとおり、財団と契約メンバーとの間で、平成11年8月以降、毎年、期間を1年間(8月から翌年7月まで)とする基本契約が締結された。その契約条項は、各メンバーにより出演対象となる個別公演が異なるほかは、すべての契約メンバーに共通である。

初めて締結された1999/2000シーズン(平成11年8月から平成12年7月まで)の基本契約の主な内容は、次のとおりである。(甲5、乙63)

- (ア) 財団は、契約メンバーに対し、財団が主催するオペラ公演に、1999/2000シーズンの契約メンバーとして出演することを依頼し、契約メンバーはこれを承諾する。
- (イ) 契約メンバーが出演する公演は、契約書の別紙「出演公演一覧」に掲げる公演(個別公演)とする。(出演公演一覧には、年間シーズンの公演名、公演時期、公演回数及び当該メンバーの出演の有無等が記載されている。この記載は、各契約メンバーごとに異なる。)
- (ウ) 契約メンバーは、合唱メンバーとして個別公演に出演し、必要な稽古等に参加し、その他個別公演に伴う業務で財団と合意する業務を行う。
- (エ) 契約メンバーが個別公演に出演するに当たり、財団と契約メンバーは、契約メンバーの個別公演への出演を確定し、当該個別公演の出演業務の内容及び出演条件等を定めるため、原則として当該個別公演の稽古が開始される月の前々月末日までに、「個別公演出演契約」を締結

する。個別公演出演契約に記載されない事項については、この契約に従うものとする。

- (オ) 財団は、契約メンバーに対し、出演業務の遂行に対する報酬を、個別公演出演契約締結のうえ、個別公演ごとに支払う。報酬は、報酬等一覧に掲げる単価等に基づいて算定する。

添付されている報酬等一覧によれば、報酬には、本番出演料（1回当たりの金額が定められている。）、G Pその他各稽古の手当（G Pは1回当たりの金額、その他の稽古は1単位当たりの金額が定められている。）、超過時間により区分された超過稽古手当（時間当たりの金額が定められている。）があり、稽古に欠席・遅刻・早退した場合の減額の扱い、財団の一方的な理由により契約メンバーを降り番とする場合の降り番手当等も定められている。基本契約を締結しただけでは、報酬は支払われない。

- (カ) 個別公演出演契約を締結した後、病気等契約メンバーの事情により当該個別公演に出演できなくなった場合において、降板にやむを得ない理由があると財団が判断したときは、財団は、(オ)に従って算定された降板時までの履行相当分の報酬を契約メンバーに支払うものとする。いずれかの当事者が、地震等の法律上の不可抗力又はやむを得ない理由以外の理由によりこの契約又は個別公演出演契約を履行しなかった場合には、他方の当事者は、何ら催告を要しないで、直ちに基本契約又は個別公演出演契約を解除する権利を有する。履行しなかった当事者は、他方に生じた損害額を賠償する。

- (キ) 財団は、次のシーズンにおいても再び契約メンバーと基本契約を再締結する意思がある場合には、シーズン期間満了日の3か月前までに、当該契約メンバーにその旨を通知し、その意思を確認する。

基本契約の条項には、財団が契約メンバーに対して個別公演出演契約の締結を申し出た場合には、その締結を義務づける旨を明示する規定や、

契約メンバーが財団以外が主催する公演に出演したり、個人公演を開いたり、生徒に個人レッスンしたりすること等の音楽活動を禁止、制限する規定はなかった。

上記(I)に基づき締結される個別公演出演契約には、出演を確定する個別公演の公演日程、個別公演出演契約書において定める特記事項を除き、個別公演の出演業務の内容及び出演条件はすべて基本契約書のとおりとすること等が規定された。

エ その後も、毎年、期間を1年とする基本契約が締結された。その内容は、毎年、若干の変更がある。

(ア) 2000/2001シーズン(平成12年8月から平成13年7月まで)

1999/2000年の基本契約に、契約メンバーが基本契約若しくは個別公演出演契約の締結又は履行に関し、財団に対して虚偽の申告若しくは届出を行った場合又は真実の申告若しくは届出を行わなかった場合にも、財団は基本契約又は個別公演出演契約を解除することができるという条項が追加された。

他は、1999/2000年の基本契約と同様である。(甲6)

(イ) 2001/2002シーズン(平成13年8月から平成14年7月まで)

2000/2001の基本契約に、契約メンバーは、財団が再契約に先立ち、試聴会を行うこと、契約メンバーの技能について審査のうえ契約メンバーに対する再契約の申出をするか否かを決定する手続を行うことに異議を述べないことを定めた条項が追加された。

また、報酬は、従前、基本報酬として本番出演料と各種稽古手当が定められていたが、このシーズンから、基本報酬は本番出演料だけとなり、降り番手当が廃止された。超過稽古手当及び稽古等を欠席・遅刻・早退した場合の取扱いについては従前のとおりであった。

他は、2000/2001の基本契約と同様である。(甲7)

(ウ) 2002/2003シーズン(平成14年8月から平成15年7月まで)

2001/2002の基本契約で追加された条項が、財団が、再契約に先立ち試聴会を行い、契約メンバーの技能について審査のうえ再契約の申出をするか否かを決定すると改められた。

他は、2001/2002の基本契約と同様である。(甲8)

オ 実際の運用では、契約メンバーが、そのシーズンの個別公演のうちいくつかの出演を辞退し、個別公演出演契約を締結しないことがあった。

1999/2000シーズンから2005/2006シーズンまでの7シーズンの間では、個別公演出演を辞退した契約メンバーは、のべ25名であり、その辞退演目数は39であった。出産育児以外の理由で個別公演を辞退した人数は、1999/2000シーズンは、5名(うち2名は他公演出演のため、1名は他団体試験のため、2名は理由不明。なお、理由不明のうち1名は3演目を辞退した。)2000/2001シーズンは4名(うち1名は他公演出演のため、1名(a)は在外研修のため、1名は短期留学のため、1名は理由不明。)2001/2002シーズンは7名(うち3名は他公演出演のため、1名は留学準備のため、3名は理由不明。)2003/2004シーズンは1名(他公演出演のため)2004/2005シーズンは2名(いずれも他公演出演のため)であった。

契約メンバー本人に特段の希望がある場合や試聴会不合格の場合を除き、個別公演の出演を辞退した契約メンバーに対しても、翌シーズンも契約メンバー基本契約の締結の申出はされており、再契約において特に不利な取扱いがされたことはなかった。財団から、個別公演の出演を辞退したことを理由として制裁が課されたこともなかった。(契約メンバーが個別公演を辞退した例、その理由等の詳細は、別紙のとおりである。)

(甲12、16ないし18(いずれも枝番を含む。)23、24)

カ 契約メンバーとして合格した者は、契約締結のための面談をする際、財団から、全公演出演のために可能な限りの調整をすることを要望された。もっとも、契約メンバーとして基本契約を締結するに当たって、出演公演一覧の全公演に確定的に出演できる旨の申告や届出が要求されることはなかった。1、2の演目には出演することができないという者でも、財団の意向によって契約メンバーとなる者がいた。他方、契約メンバーに合格しても、本人の希望により登録メンバーになる者や、出演できる公演に限られることから財団の申出により登録メンバーとなる者もいた。

契約メンバーは、他の公演に出演することや、生徒に個人レッスンを行うことなどを財団に対して報告することは求められていなかった。(乙107の1、108の1、132の2)

キ aは、平成10年3月以降、1998/1999シーズンから2002/2003シーズンまで、契約メンバーとなり、1999/2000年シーズン以降は、毎年、基本契約を締結した上、各公演ごとに個別公演出演契約を締結し、公演に出演していた。公演の本番出演や稽古参加のため、新国立劇場に行った日は、2002/2003シーズンでは、約230日であった。もっとも、新国立劇場における拘束時間は、数時間の日もあった。aは、この間、個人でリサイタルを開いたり、生徒に個人レッスンをするなどの音楽活動も行っていった。平成13年1月から同年3月まで文化庁在外派遣研修員としてウィーンに派遣され、その間、予定されていた公演の出演を辞退したが、翌シーズンも契約メンバーとして基本契約を締結した。(乙92、104の2)

(2) 以上の事実を前提として、aが財団と契約メンバーの基本契約を締結したことによって、aは労組法上の労働者といえるかどうかについて、検討する。

最初に、基本契約を締結した場合、同契約に基づく労務ないし業務の提供に関して諾否の自由がないのかどうかを、検討する。

ア 前提事実(3)、前記(1)イ、ウのとおり、契約メンバーは、1999 / 2000シーズン以後、シーズン毎に出演予定の演目と時期を示した出演公演一覧が添付された基本契約を締結した上、個別公演出演契約を締結して、個別の公演に出演しているのであり、契約メンバーの提供する労務ないし業務は、個別公演への出演及びその稽古参加であることは明らかである。そこで、諾否の自由があったか否かは、契約メンバーにおいて個別公演への出演を辞退することができたかどうか、個別公演出演契約の締結を辞退することができたかどうかによって判断することになる。

イ 契約メンバーは、原則として年間シーズン（8月から翌年7月まで）のすべての公演（ただし、財団がシーズン開始前に予め指定するもの）に出演可能である者である（前提事実(3)、前記(1)イ）。基本契約上も、財団は契約メンバーに対して主催するオペラ公演に出演することを依頼し契約メンバーはこれを承諾する旨の規定があり、契約書には出演公演一覧が添付され、当該契約メンバーの出演予定の演目と時期が示される（前記(1)ウ(ア)ないし(ウ)）など、契約メンバーは、原則として、全公演に出演することが予定、期待されているのは事実である。

しかしながら、契約メンバーは、公演に出演する場合には、基本契約だけでなく、必ず個別公演出演契約を締結している。基本契約上、契約メンバーが個別公演に出演するについては、個別公演の出演を確定し、その出演業務の内容及び出演条件等を定めるため、個別公演出演契約を締結するものとされている（前記(1)ウ(イ)、(エ)）。基本契約には、契約メンバーに対して個別公演出演契約の申出があった場合にはこれを承諾しなければならない旨の規定は存在しない。したがって、契約の形式上は、基本契約だけでは契約メンバーは個別の公演に出演する義務はなく、

個別公演出演契約を締結することにより個別の公演に出演する義務が生じる仕組みになっていることは明らかである。

基本契約の実質的な内容や運用をみると、契約メンバーが財団が主催する以外の公演に出演することなど他の音楽活動を行うことは自由であり、現実には契約メンバーは他の公演に出演等をしている（前記(1)ウ、オ）。基本契約の締結に際しても、出演公演一覧の全公演に確定的に出演できる旨の申告や届出も要求されていなかった（前記(1)カ）。個別公演に出演できる回数が少ない場合には、契約メンバーとなるのが困難ではあるが、予め全公演に出演ができないことを明示している者でも、財団は、その意向によって契約メンバーにすることがあり（前記(1)カ）。契約メンバーと基本契約を締結することは、一定の水準以上の合唱団員の確保を目的としたものであることが窺える。基本契約を締結した契約メンバーが個別公演の出演を辞退する例が多いシーズンには7名あったり、出産育児以外の理由により1シーズンに3演目を辞退した者もあるが、その際にも、申告や届出は要求されず、個別公演の出演を辞退したことを理由に制裁を受けた例はなく、翌シーズンの契約について特に不利な取扱いをされた者もなかった（前記(1)オ）。なお、契約メンバー及び公演の回数からみると、契約メンバーが個別公演の出演を辞退する例はかなり少ないといえるが、財団が主催するような水準のオペラ等の公演が常時多数行われているとは考えられないから、契約メンバーが財団主催の個別公演の出演を辞退することは、もとより少ないと推測されるのであって、個別公演出演の辞退がかなり少ないことをもって、実際には辞退ができないに等しいということとはできない。

以上のような基本契約と個別公演出演契約の仕組みや、契約メンバーの個別公演出演等の実態に照らせば、基本契約は、財団が、契約メンバーに対して、そのシーズンの出演公演一覧の公演について、個別公演出演契約締結の申込みをすることを予告するとともに、個別公演出演契約

に共通する契約内容を予め定め、これを契約メンバーに了解させておくことを目的とするものであり、契約メンバーにとっても、個別公演に出演する機会が保障されるところに基本契約の意義があると認められる。基本契約の締結によって、契約メンバーは、個別公演出演を予定し、スケジュールを調整することになり、財団は、契約メンバーの出演を確保することが予定、期待できることになる。しかし、このように契約メンバーが個別公演に出演することが予定、期待されることは、事実上のものというべきであり、契約メンバーにとって、個別公演に出演すること、すなわち個別公演出演契約を締結することが、法的な義務となっていたとまでは認められない。

ウ 以上に対し、ユニオンは、基本契約の「この契約又は個別公演出演契約を履行しなかった場合には、他方の当事者は、何ら催告を要しないで、直ちに基本契約又は個別公演出演契約を解除する権利を有する。履行しなかった当事者は、他方に生じた損害額を賠償する。」という規定（前記(1)ウ(カ)）の「この契約（基本契約）の履行」の内容として最も重要なものが個別公演出演契約の締結であり、基本契約上、個別公演出演契約の締結が義務となっていると主張する。

しかし、上記の「契約を履行しなかった場合」が何を意味するのかは必ずしも明らかでないし、現に個別公演出演契約の締結をしなかったことを理由に、基本契約を解除され、又は損害賠償を求められた者があったと認めることはできず、ユニオンの主張は採用できない。なお、2000 / 2001シーズン以降の基本契約では、契約メンバーが契約締結、履行に際し虚偽の申告等を行った場合等にも契約の解除ができる旨の条項が加えられた（前記(1)エ(ア)）が、これによって個別公演出演が法的義務となるといえるものではない。

また、ユニオンは、契約メンバーが公演を辞退する場合に降板願いを出している事実がある（丙10により認められる。）ことから、基本契約

で指定された個別公演への出演が義務付けられていると主張する。

しかし、基本契約上、稽古等への欠席届と異なり、個別公演を辞退する場合についての手続を定めた規定はなく、現に個別公演を辞退しようとする契約メンバーが常に降板願い等を提出していた事実や届出を財団から求められた事実は認められず、ユニオンの主張は採用できない。降板願いが作成された例については、基本契約により個別公演の出演を期待されている契約メンバーにおいて出演ができなくなるのであれば、財団がその代替りの出演者を確保するために、一刻も早く出演不出演を確定したいという財団の事実上の要求に沿ったものであると認められる（乙107の1、108の2）が、基本契約の締結と個別公演出演契約の締結との関係について、前記イの判断を左右するものではない。

さらに、ユニオンは、個別公演出演契約において実質的に定めるべきことはなく、実際に、個別公演出演契約の締結が個別公演の稽古が開始された後になった例や公演の直前に結んだ例があったから、基本契約ですべて合意されており、個別公演出演契約の締結は、基本契約での合意を確認する意味しかないと主張する。

しかし、個別公演出演契約の契約書面の作成が、個別公演の稽古が開始された後になった例があったからといって、基本契約とは別個の個別公演出演契約という合意がされていないという理由にはならず、ユニオンの主張を採用することはできない。

エ 以上のとおり、契約メンバーは財団と基本契約を締結しただけでは、個別公演に出演する法的な義務はなく、個別公演出演契約を締結する法的な義務はないというべきであるから、契約メンバーには、基本契約締結により労務ないし業務を提供することについて諾否の自由がないとは認められない。

- (3) 次に、基本契約を締結することにより、契約メンバーは業務遂行の日時、場所、方法等の指揮監督を受けることになるのかどうかについて検討する。

前記(1)イ、ウ及び証拠(甲5ないし8、乙51、104の2、108の1、丙1ないし8)によれば、財団は、シーズン前の9月ないし10月に新国立劇場における公演日程を決定し、各個別公演の稽古等の確定した日程については、その稽古の行われる月の前々月の月末までに決定し、提示していたこと、歌唱技能の提供の方法や提供すべき歌唱の内容について指揮者、音楽監督の指揮があったこと、基本契約上、稽古に欠席、遅刻等をすれば報酬が減額されることが規定されており、実際にも、契約メンバーが遅刻、早退、欠席等の稽古への参加状況について一定の監督を受けていたことが認められる。

しかし、契約メンバーは個別公演に出演しない限り、上記のような指揮監督を現実には受けることはないから、上記指揮監督関係は、個別公演出演契約を締結して初めて生ずるものである。前記(2)のとおり、個別公演出演契約の締結は基本契約に基づく義務であるとは認められないから、基本契約だけでは契約メンバーは上記のような指揮監督を受けない。

この点を措くとしても、証拠(甲14、乙108の1)によれば、個別公演ごとに出演契約を締結する外部芸術家についても、公演及び稽古の時間的場所的拘束が契約メンバーと同じようにあったことが認められ、外部芸術家の場合にも、歌唱技能の提供の方法や提供すべき歌唱の内容について指揮者、音楽監督の指揮があったこと、リハーサルへの参加状況に応じた契約金の減額あるいは契約の解除が契約上も定められており、不参加について一定の監督がされていたことは同様と認められる。そうであれば、契約メンバーが、業務遂行の日時、場所、方法等について指揮監督を受けていることは、オペラ公演が多数の演奏、歌唱及び演舞等により構築される集団的舞台芸術であることから生じるものと解されるから、契約メンバーが上記のような指揮監督を受けることが、契約メンバーが労組法上の労働者であることを肯定する理由とはならないというべきである。

(4) 契約メンバーの報酬についてみると、前記(1)ウ(オ)のとおり、報酬は個

別公演に出演し、稽古に参加した場合に支払われるものである。個別公演出演契約を締結することが報酬支払の前提となっていて、基本契約を締結しただけでは、報酬が支払われることはない。

他方、契約メンバーの労務ないし業務である個別公演出演をみると、前記(1)イ及びウのとおり、シーズンの開始前に翌シーズンの公演日程が決定され、基本契約締結に当たっては、当該契約メンバーが出演する予定の公演の時期、回数も決定されている。契約メンバーは、基本契約締結の際に決定された公演以外の公演に随時出演を求められるようなことはない。

以上のように、契約メンバーは、基本契約を締結しただけでは報酬が支払われることはなく、他方で、出演することが予定されている公演は予め決まっていて、予定された公演以外に随時出演を求められることはないのである。このような契約メンバーの置かれた地位は、例えば、基本契約を締結した場合には、出演の有無にかかわらず毎月一定の報酬が支払われるが、他方で、出演の予定が予め決定しておらず、たとえ事実上の義務であったとしても、いつでも出演を求められる可能性が継続しているような場合と比較すると、指揮命令、支配監督関係は相当に希薄というべきである。

(5) 基本契約の内容については、財団が一方的に決定していた（前記(1)イ、ウ）。しかし、契約の内容が一方当事者が決定することは、労働契約に特有のことではなく、これが直ちに法的な指揮命令関係の有無に関係するものではないから、契約メンバーが労働者であることを肯定する理由とはならない。

aは公演と稽古を合わせると年間約230日の時間的拘束を受けていた（前記(1)キ）が、この点も、法的な指揮命令関係の有無と関係するものではないから、拘束日時の多寡や長短は労組法上の労働者性の判断基準とはならない。

なお、被告は、契約メンバーは財団の公演に出演することを収入源として生計を維持していたのであるから、契約メンバーが財団との団体交渉す

ら許されないとの結論は余りに不当であると主張するが、労組法上の労働者であるかどうかは、法的な指揮命令、支配監督関係の有無により判断すべきものであり、経済的弱者であるか否かによって決まるものではないから、被告の主張は採用できない。

- (6) 以上の検討のとおり、契約メンバーは基本契約を締結するだけでは個別公演出演義務を負っていない上、個別公演出演契約を締結しない限り、個別公演業務遂行の日時、場所、方法等の指揮監督は及ばず、基本契約を締結しただけでは報酬の支払はなく、予定された公演以外の出演を事実上であっても求められることはないなど指揮命令、支配監督関係は希薄である。したがって、契約メンバーが財団との間で基本契約を締結したことによって、労務ないし業務の処分について財団から指揮命令、支配監督を受ける関係になっているとは認められず、aは労組法上の労働者に当たるといふことはできない。

2 争点(2) (本件団交申入れに応じないとした財団の対応は不当労働行為か) について

上記1のとおり、aは労組法上の労働者と認められないから、ユニオンの財団に対する本件団交申入れは、その趣旨としてaの将来の処遇等その労働条件の改善等を含むものであったか否かにかかわらず、義務的団交事項について団体交渉を求めるものではない。したがって、その余の点について検討するまでもなく、本件団交申入れに対する財団の対応が不当労働行為に当たるとして財団に対して団交応諾及び文書交付等を命じた救済命令は、違法である。

3 争点(3) (本件不合格措置は不利益取扱いに該当するか) について

上記1のとおり、aは労組法上の労働者と認められないから、本件不合格措置について、不当労働行為であると解する余地はない。したがって、本件不合格措置は不当労働行為に当たらないとして、ユニオンの救済申立てを棄却した労働委員会の判断は、その結論において正当であるから、その取消し

を求めるユニオンの請求は理由がない。

第4 結論

以上のとおりであるから、中央労働委員会が中労委平成17年(不再)第41号事件、同第42号事件について平成18年6月7日付けでした再審査申立棄却命令のうち、財団の再審査申立てを棄却した部分(本件初審命令のうち財団に対して団交応諾及び文書交付等を命じた部分の取消しと救済申立ての棄却を求めた再審査申立てを棄却した部分。中労委平成17年(不再)第42号事件についての命令)を取り消し、ユニオンの再審査申立てを棄却した部分(本件初審命令のうち救済申立てを棄却した部分の取消しと救済命令を求めた再審査申立てを棄却した部分。中労委平成17年(不再)第41号事件についての命令)にかかる請求は棄却することとし、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第19部

裁判長裁判官 中 西 茂

裁判官 松 本 真

裁判官 遠 藤 貴 子