

# 労働判例研究

労働判例研究会

中内 哲

186

## 労組法上の「労働者」概念と合唱団員

国・中労委（新国立劇場運営財団）事件

東京高裁平成二一年三月二十五日判決、平成二〇年（行コ）第三〇三号、不当労働行為救済命令取消請求控訴事件  
別冊中時一三七〇号五九頁  
初審命令 都労委決定平一七・五・一〇命令集一三二集一一七頁  
再審査命令 中労委決定平一八・六・七命令集一三五集七八三頁  
原審 東京地判平二〇・七・三一判九六七号五頁

形式上は労働契約ではない約束を労働提供者と労働受領者を取り交わしている。前者（労働提供者）が加入する労働組合から、その処遇や地位等について団交を申し入れられた後者（労働受領者）は、これに応じる義務を負うか、それとも当該団交入力を拒否できるか？

本件を含め従来、労組法三条にいう「労働者」概念と呼ばれてきたこの問題は、不当労働行為救済制度導入直後からすでに争われているだけに、古典的論点ではあるものの、労基法九条にいう「労働者」概念ほどに学説や裁判例等の蓄積がないため、いまだ理論的に不鮮明な部分を抱えている。他方、労働者ではなく独立自営業者として企業と契約を締結し、その業務・仕事を請け負う個人が当該企業との関係改善を求めて労働組合による団交を利用し、それが法的紛争にまで及ぶ事案が今日も確実に存在する。その意味で、労組法上の「労働者」概念は、極めて現代的論点でもあり、近時新たな解釈論の萌芽が見られる。

### ● 事実の概要

(1) X財団（原告・被控訴人）が運営する合唱団には、歌唱技能を審査する試聴会で選考された、一シーズン（毎年八月から翌年七月まで）を通じてすべての公演に出演可能な契約メンバーと、その都度の公演に出演可能な登録メンバーとが存在する。X財団と契約メンバーとは、期間一年の出演基本契約を結んだ上で、個別公演ごとにその出演契約を取り交わしていた。一九九九（平成一一）年八月から右基本契約を更新して、契約メンバー（オペラ歌手）として活動してきた訴

外Aは、二〇〇三（平成一五）年八月からのシーズンに先立って行われた試聴会の結果、同シーズンの契約メンバーとしては不合格である旨、同年二月二〇日にX財団から告知を受ける（以下、本件不合格措置）。

同年三月四日、Aが加入するZ組合（被告・控訴人側補助参加人）は、「Aの次期シーズンの契約について」を議題とする団交をX財団に申し入れたところ、同財団は、Aと雇用関係にないことを理由に当該団交入力を拒否した（以下、本件団交拒否）。そこで、Z組合は、①本件不合格措置が労組法七条一号本文違反、②本件団交拒否が同条二号違反に当たると主張して、東京都労働委員会にX財団を相手方とする不当労働行為の救済申立を行う。

初審（都労委決定平一七・五・一〇命令集一三二集一一七頁）は、右①②を判断する前提としてAの労働者性（労組法三条該当性）を肯定し、②に対する救済を命ずる一方、①の申立を棄却した。X財団・Z組合双方から再審査を申し立てられた中央労働委員会（中労委決定平一八・六・七命令集一三五集七八三頁）も、Aの労働者性を認めた上で、①②に対する右の各初審命令を維持する再審査棄却命令を発した（以下、本件命令）。

(2) これに対して、X財団・Z組合は、ともにY(国。被告・控訴人)を相手方とする本件命令取消請求訴訟を提起する(なお本稿は、X財団を原告とする事件を基準として本件の訴訟当事者を表記している)。原審(東京地判平二〇・七・三一判九六七号五頁)は、X財団の請求を認容し、労委が発した団交応諾命令を取り消した。

その判断は、①Aの労組法上の労働者性と②本件団交拒否の法的是非に与に分かれる。前者①は、契約メンバーに関する、ア・X財団への役務提供に関する諾否の自由の存否、イ・業務遂行に関わるX財団の指揮命令の有無、ウ・X財団からの報酬、以上三点に着目の上、「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、…[同]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いはなく、予定された公演以外の出演を事実上であつ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、…Aは労組法上の労働者に当たるとはいえない旨、次いで後者②が、右判断から直接に、「団交応諾…等を命じた本件命令は、違法である」と結論づけられたのである。

(3) なお、右①労働者性の判断過程では、①契約内容をX財団が一方的に決定していた点について、「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係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」、②契約メンバーが年間最大約二三〇日間拘束されても、それは「法的な指揮命令関係の有無に係るものではない」、③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、④契約メンバーがX財団からの収入(年収約三〇〇万円)で生計を維持している点に対しては、「労組法上の労働者であるか」は、法的な指揮命令関係、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…によって決まるものではない、とも言及されている。主張を斥けられたYが本件控訴に及ぶ。

● 判旨 控訴棄却

(1) 「当裁判所も、…Aの労働者性はこれを否定するのが相当であつて、…X財団の請求は理由がある」と判断する。その理由は、次に付け加えるほかは、おおむね原判決…のとおりである。

(2) これに続けて、東京高裁は、①「契約メンバーには個別公演出演契約を締結する…自由すなわち公演…との労務提供の諾否の自由があること」、②「個別公演出演契約を締結した結果契約メンバーが受ける…種々の拘束は…オペラ公演の本質に由来する性質のものであること」、③右①の自由ゆえに、「契約メンバーのX財団からの報酬等に対する収入の依存度といった経済的な側面について…も、…[当該]出演契約の締結を判断する過程で考慮される一要素にすぎない」こと、④個別公演出演契約書の記載やその運用・実態からすれば、出演基本契約の締結が個別公演への出演義務を包含するとY主張の解釈は採り得ないこと等を挙げ、「以上によれば、Aは労働組合法上の労働者に該当するものとは認められない」と判示した。

● 研究 判旨大いに疑問

一 本件の争点と従来の裁判例・労委命令

(1) CBC管弦楽団労組事件(最一小判昭五一・五・六民集三〇巻四号四三七頁)以降本件に至るまで、形式上は労働契約ではない約束を取り交わしている労務受領者(本件におけるX財

団)と労務提供者(同・オペラ歌手A)が存在し、労働組合(同・Z組合)が組合員である当該労務提供者の処遇や地位等に関して申し入れた団交を労務受領者から拒否され、これを労組法七条二号違反の不当労働行為にあたる主張して争われる事案は、一定数存在している<sup>3)</sup>。そこでまず問われる点は、当該労務提供者が、労務受領者にとつて労組法三条にいう労働者に該当するか(以下、「労働者」性と記す)であつた。

(2) これに取り組んだ裁判例・労委命令は、両当事者が締結した契約の形式(当事者意思)に依拠せず、労務提供の実態に照らし客観的に判断すべきこと、両者の関係が労働契約関係である必要もないことを前提にする。

加えて、当該裁判例・労委命令が「労働者」性を判断する際に着目した具体的要素まで探ると、労組法上の労働者(九条)該当性の判断枠組み<sup>4)</sup>ほどに精緻とはいえないが、①労働受領者の事業組織への労務提供者の組み入れの有無・程度を測る要素としての、ア・担当業務の位置づけ(核心部分か付随的なものか)、イ・当該業務・契約の継続性、②労務提供者に対する労務受領者の指揮命令関係の存否・程度を測る要素としての、ウ・業務遂行に対する指示(抽象的か具体的か)、エ・

出退勤に関する指示の有無、③労務受領者から労務提供者に支払われる報酬の賃金性(労務との対価性)を測る要素としての、オ・報酬算定方法/報酬の種類・性格(その多寡への関心は薄い)、カ・報酬の生計に占める割合、④労務提供者の事業者性や労務受領者に対する専属性を測る要素としての、キ・経費圧縮の可否、ク・他者との取引・兼業の有無、ケ・労務提供の代替性の有無、コ・契約内容・条件に対する従属性、⑤労務受領者があえて労務提供者と労働契約関係を締結しなかつた可能性を測る指標としての、サ・労務受領者の従業員身分を有する者と労務提供者との異同(業務従事や賃金(報酬)のあり方)、以上①～⑤の領域にわたるのべ一個のいくつかが組み合わされ、かつ、総合されて「労働者」性に対する結論が導かれている。

## 二 本件に対する労委・裁判所の検討視角とその評価

(1) では、本件のAに対する労委・裁判所の各「労働者」性判断は、右一(2)で確認した従来のそれ(とりわけ、その判断要素・指標)といかなる関係にあるだろうか。

初審は「出演依頼に対する諾否の自由」「指揮監督の有無」「時間的・場所的拘束性」「専属性」「労務提供に對す

る報酬の対価性」(命令集一三二集一三四～一三八頁)に、中労委は少なくとも右一(2)ウ・オ(命令集一三五集八一頁)に、原判決(および、それを支持・引用した本判決)は当該「諾否の自由」「指揮監督の有無」と右一(2)オ(労判九六七号一五頁～一七頁)に注目している。

ここからは、初審が労基法上の労働者性、中労委が従来の「労働者」性(右一(2))、裁判所がその両者の判断要素に依拠し、一見あたかも三者がそれぞれ異なる立場・視角で本件に対しているかのように受け取れるが、決してそうではなからう。なぜなら、「出演依頼に対する諾否の自由」は右一(2)①②④を測る要素として、「時間的・場所的拘束」は同②を補強する要素として位置づけられ、また、「指揮命令の有無」「労務提供に対する報酬の対価性」「専属性」はまさに右一(2)②③④に示した各領域の指標そのものであるし、何より、労組法と労基法上の各労働者概念が厳密には別個なものとはいえず、その核たる部分(＝使用者と労働契約を締結している労働者)では重なり合う以上、両「労働者」性の判断要素・指標が重複あるいは類似することは避けられないからである。

(2) そうであれば、労委と裁判所とは、従来の判断枠組みにも相似し、か

つ、ほぼ共通の判断指標・要素を基盤として本件に臨んだはずであるが、全く逆の結論に至った。この原因・理由は、原判決に対して公にされた評価の中ですでに指摘されている。具体的には、とくに「出演依頼に対する諾否の自由」との関係で、労委と異なり原判決は、出演基本契約と個別公演出演契約とのつながりを断ち切り、前者の締結だけで「労働者」性に対する判断を進めた点(事実の概要(2)参照)や、従来の「労働者」性判断では、それを肯定する方向に働く諸要素(右一(2)ウ・エ・カ・ク・コ)の多くを消極的に解した点である(事実の概要(3)①～③参照)。

なお、本判決は、原判決で切り離されていた右二契約を結びつけた上で、契約メンバーに課せられる本番出演・それに向けた稽古・指揮者や音楽監督からの指導といった諸拘束をオペラ公演の本質に由来するものとして、X財団からの指揮命令関係・それへの専属性を測る要素(右一(2)ウ・エ・ク・コ)をより否定的に解する等もしている(判旨(2)なかでも②参照)。

(3) 本件における裁判所(東京地・高裁)が「労組法上の労働者」は、法的な指揮命令関係、支配監督関係の有無により判断すべきとし、取り上げた三つの判断要素のうち(事実の概要

(2)①ア(ウ参照)、イ「指揮監督の有無」では、先に触れたように、本番への出演・稽古・指揮者等からの指導が「オペラ公演の本質に由来する」ものと評価され(判旨(2)②参照。地裁も労判九六七号一七頁で言及)、ウ「報酬のあり方」に関わる事情も消極的に解された反面(事実の概要(3)③・判旨(2)③参照)、ア「諾否の自由」が強く作用して(判旨(2)①参照。地裁は、各要素の中で最も多くの頁を割いて労判九六七号一五頁以下で言及)、裁判所では、本件契約メンバーの「労働者」性が否定されたと理解する。これに対して、評者は、少なくとも、①右の判断過程では、労委による各判断要素の評価が結果としてどこも覆されたわけであるが、それ(れだけ)の理由が積極的に語られているとは受け止められず、しかも、②従来なら「労働者」性を肯定する事情である「契約内容の一方的決定性」「長期にわたる時間的拘束」「報酬に対する生計の依存度」を排除してまで(事実の概要(3)①～③・判旨(2)③参照)裁判所が本件で判断しようとする「法的な指揮命令関係・支配監督関係」とは具体的にいかなる内容なのか捉えきれない、という二点の疑問を抱く。

また、本件と時系列上接近して労組法上の労働者性が問われたINAXメ

ンテナンス事件東京地裁判決(平二一・四・二二別冊中時一三七一号六三頁)「カスターマーエンジニア・積極」が、本件の裁判所では考慮されなかった「時間的・場所的拘束性」「報酬の労務対価(≡賃金性)」も判断要素として位置づけていることに鑑みると、原判決および本判決における「労働者」性判断に関わる部分は、ますます理解に苦しむものといわざるを得ない。

### 三 おわりに

本件の裁判所では「労働者」性が否定されたため言及がなかったが(事実の概要(2)参照)、初審にも見られるように(命令集一三二集一四〇頁以下参照)、従来は、労務提供者が労組法三条にいう労働者に該当すれば、その労務提供者と雇用関係にないことを理由に申し入れられた団交を労務受領者が拒否することは、その内容が義務的団交事項である限り、不当労働行為と評価されてきた(右INAXメンテナンス事件東京地裁判決も参照)。つまり、労務提供者の「労働者」性が肯定されると、労務受領者が反動的に労組法上の使用者と判断されたのである。しかしながら近時、学説では、このような団交拒否事件の場合、当該労務提供者が「労務受領者が」雇用する労働者(労組法七条二号)に該当す

るかという観点から判断すべきとの見解が主張されている。労組法三条・七条二号の解釈に対する新たな視点として大いに興味をそそられるだけに、その議論の深化や裁判例・労委命令の動向を今後見守る必要がある。

本稿では正面から論じられなかった本件不合格措置は、たとえAの「労働者」性が認められたとしても、労組法七条一号本文違反の不当労働行為に該当するまでは評価できず、その意味で、本判決の結論に異議はない。

なお、Aは、X財団を相手方とする地位確認等請求訴訟を提起したが、第一審(東京地判平一八・三・三〇判九一八号五五頁)控訴審(東京高判平一九・五・一六判九四四号五二頁)上告(受理申立)審(最二小決平二一・三・二七判例集未掲載)いずれもその主張を斥け、Aの敗訴が確定した。本判決に言及した、鎌田耕一「労組法上の労働者概念」労旬一六九六号(二〇〇九年)四頁も参照されたい。

- (1) 同判決は、「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」として、Z組合の請求を棄却した。
- (2) Z組合も、原審で自らの請求を棄却されたため、控訴に及んでいる。
- (3) さしあたり、中内哲「プロスポーツ

選手と集団的労働法」日本労働法学会誌一〇八号(二〇〇六年)一三九頁(とくに一四四頁脚註(40)に掲げられた事件参照)のほか、近時の事案として、大阪府労委(アサヒ急配)事件・大阪地判平一九・四・二五判九六三号六八頁「運送委託契約者・積極」・ビクターサービスエンジニアリング事件(中労委決定平二〇・二・二〇別冊中時一三六〇号三九頁)「個人代行店・積極」等参照。

(4) 例えば、アサヒ急配ほか一者事件・大阪府労委決定平一七・一二・七命令集一三三集八一八頁では、「労働組合法上の労働者とは、使用者との契約の形態やその名称の如何を問わず、雇用契約下にある者と同程度の使用従属関係にある者、又は労働組合法上の保護の必要性が認められる労務供給契約下にある者」で、当該労働者であるかは、労務提供者の「実態に着目して判断する必要がある」と判示されている。

(5) 最も整理された一般論を展開した裁判例として、新宿労基署長(映画撮影技師)事件・東京高判平一四・七・一一判八三三号一三頁がある。東京高裁は、労基法上の労働者を「その実態が使用従属関係の下における労務の提供と評価するにふさわしい」かで判断すべきであり、この使用従属関係の有無を判断する諸般の事情として、①業務遂行上の指揮監督関係の存否・内容、②支払われる報酬の性格・額、③労務受領者と労務提供者との間における具体的な仕事の依頼、④業務指示等に対する諾否の自由の有無、⑤時間的・場所的拘束性の有無・程度、⑥労務提供の代替性の有無、⑦機械・器具の負担関係、⑧専属性の程度、⑨使用者の服務規律の適用の有無、

⑩公租公課の負担関係を例示列挙する。

(6) 中内・前掲註(3)論文一四五頁以下参照。

(7) 前掲註(5)参照。

(8) 菅野和夫「労働法」第八版(弘文堂、二〇〇八年)四八〇頁、西谷敏「労働法」(日本評論社、二〇〇八年)四五九頁等参照。

(9) 水町勇一郎「原審判批」ジュリ一三七二号(二〇〇九年)一九二頁(とくに一九五頁)参照。評者は、その批判点にも共感している。

このほか、原判決に対する評釈として、松本恵美子「労旬一六七九号(二〇〇八年)二九頁、道幸哲也「労旬一六八七二八合併号(二〇〇九年)五五頁、大内伸哉・ジュリ平成二〇年度重判解(二〇〇九年)二二二頁、西村健一郎「季労二二四号(二〇〇九年)一三二頁がある。

(10) 野田進「就業の『非雇用化』と労組法上の労働者性」労旬一六七九号(二〇〇八年)六頁(とくに九頁以下)、道幸・前掲註(9)論文六三頁以下参照。

Aの「労働者」性を認めつつ「X財団が…[A]の労働条件等について団体交渉に諾義務を負う使用者に当たるかについて…考察が必要である」(命令集一三五集八一頁)と述べた本件の中労委は、この見解と同旨か。

(なかうち・さとし 熊本大学准教授)

