

主 文

原判決を破棄する。

本件を東京高等裁判所に差し戻す。

理 由

平成21年（行ヒ）第226号上告代理人廣見和夫ほかの上告受理申立て理由，同上告参加代理人古川景一，同川口美貴の各上告受理申立て理由及び同第227号上告代理人古川景一，同川口美貴，同水口洋介ほかの各上告受理申立て理由について

1 本件は，年間を通して多数のオペラ公演を主催している財団法人である平成21年（行ヒ）第226号被上告人・同第227号被上告参加人X₁（以下「被上告財団」という。）が，音楽家等の個人加盟による職能別労働組合である平成21年（行ヒ）第226号上告参加人・同第227号上告人X₂（以下「上告組合」という。）に加入している合唱団員1名につき，毎年実施する合唱団員選抜の手續において，過去4年間は，原則として年間シーズンの全ての公演に出演することが可能である契約メンバーの合唱団員として合格とし，その者との間で期間1年の出演基本契約を締結していたが，次期シーズンについては上記の者を不合格としたこと及びこのことに関する上告組合からの団体交渉の申入れに応じなかったことについて，東京都労働委員会において，被上告財団が上記申入れに応じなかったことは不当労働行為に該当するが上記の者を不合格としたことはこれに該当しないとして，被上告財団に対し団体交渉に応ずべきこと等を命じ，上告組合のその余の申立てを棄却する旨の命令を發し，中央労働委員会において，被上告財団及び上告組合の各再審査申立てをいずれも棄却する旨の命令を發したため，被上告財団及び上告組合

が、中央労働委員会の上記命令に関し、それぞれ各自の再審査申立てを棄却した部分の取消しを求める事案である。

2 原審の確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

(1)ア 上告組合は、職業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。

イ 被上告財団は、新国立劇場の施設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、年間を通して多数のオペラ公演を主催している。

(2)ア 被上告財団は、毎年、主催するオペラ公演に出演する新国立劇場合唱団のメンバーを試聴会を開いて選抜し、合格者との間で、8月から翌年7月までの年間シーズンの全ての公演（ただし、被上告財団が当該シーズンの開始前にあらかじ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。）に出演することが可能である契約メンバーと、被上告財団がその都度指定する公演に出演することが可能である登録メンバー（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。）に分けて、出演契約を締結していた。

イ 契約メンバーは毎年40名程度であり、メンバーは毎年入れ替わりがあった。被上告財団が主催するオペラ公演は、年間10～12の公演があり、1公演につき2～8回の上演が行われていた。

(3)ア 試聴会は、次期シーズンの契約を希望する合唱団のメンバー及び公募による参加者を対象に、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り、被上告財団は、試聴会の審査結果等によ

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。契約メンバー合格者の方が合格に要する技能等の水準が高かった。

イ 被上告財団は、契約メンバー合格者に対して、期間を1年とする出演基本契約の締結を申し出て、面談の上、契約メンバーになることとなった者との間で、同契約を締結し、その上で、各公演ごとに個別公演出演契約を締結していた。これに対し、登録メンバー合格者（契約メンバー合格者のうち、本人の希望又は面談の結果、登録メンバーになることとなった者を含む。）は、被上告財団との間で、その出演する公演ごとに出演契約を締結した。

(4)ア 被上告財団と契約メンバーとの間で締結されていた出演基本契約の主な内容は、次のとおりである。なお、同契約の内容は、被上告財団が一方的に決定しており、各メンバーにより出演対象となる公演が異なるほかは、全ての契約メンバーに共通である。

(ア) 被上告財団は、契約メンバーに対し、被上告財団の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。

(イ) 契約メンバーが出演する公演（以下「個別公演」という。）は、出演基本契約に係る契約書（以下「出演基本契約書」という。）の別紙「出演公演一覧」に記載のとおりとする（なお、同別紙には、年間シーズンの公演名、公演時期、上演回数及び当該契約メンバーの出演の有無等が記載されており、この記載は、各契約メンバーごとに異なっていた。）。

(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被上告財団と合意するものを行う。

(エ) 契約メンバーが個別公演に出演するに当たり、被上告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の末日までに、個別公演出演契約を締結する。個別公演出演契約に係る契約書に記載されない事項については、出演基本契約に従うものとする。

(オ) 被上告財団は、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上、個別公演ごとに支払う。報酬は、出演基本契約書の別紙「報酬等一覧」に掲げる単価等に基づいて算定する（なお、同別紙には、報酬は公演出演料（1回当たりの金額が定められている。）及び超過稽古手当（超過時間により区分された金額が定められている。）等から成ること、稽古を欠席、遅刻又は早退した場合には報酬を減額すること等が記載されていた。）。

イ 出演基本契約書の条項には、被上告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契約メンバーにその締結を義務付ける旨を明示する規定や、契約メンバーが被上告財団以外の者が主催する公演に出演したり、個人公演を開いたり、個人レッスンを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。

(5)ア 前記(4)ア(エ)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等が定められたほか、当該個別公演の出演業務の内容及び出演条件等は、同契約に係る契約書に定める特記事項を除き、全て出演基本契約のとおりとすること等が定められた。

イ 被上告財団は、個別公演の稽古等の確定した日程を、その稽古等が行われる月の前々月の末日までに決定し、契約メンバーに提示していた。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は、合唱指揮者等の指揮があった。また、前

記(4)ア(オ)のとおり、出演基本契約上、稽古を欠席、遅刻又は早退した場合には報酬を減額することが定められており、実際にも、契約メンバーは、稽古への参加状況について被上告財団の監督を受けていた。

(6)ア 実際の運用では、契約メンバーが、当該シーズンの一部の個別公演への出演を辞退し、個別公演出演契約を締結しないことがあった。もっとも、辞退の件数は、1シーズンにつき延べ数件程度とかなり少なく、また、辞退の理由の大半は、出産、育児によるものや他の公演への出演によるものであった。

イ 被上告財団は、個別公演への出演を辞退した契約メンバーに対しても、当該契約メンバー本人に特段の希望がある場合や当該契約メンバーが試聴会で不合格となった場合を除き、翌シーズンの出演基本契約の締結を申し出ており、再契約において特に不利な取扱いをしたことはなかった。契約メンバーが個別公演への出演を辞退したことを理由として被上告財団から制裁を課されたこともなかった。

ウ 契約メンバー合格者は、出演基本契約締結のための面談の際、被上告財団から、全ての個別公演に出演する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同契約を締結するに当たって、全ての個別公演に確定的に出演することができる旨の申告や届出が要求されることはなく、1、2の個別公演には出演することができないという者でも、被上告財団の意向により契約メンバーとなる者がいた。他方、契約メンバー合格者であっても、本人の希望により登録メンバーとなる者や、出演することができる公演が限られることから被上告財団の意向により登録メンバーとなる者がいた。

(7)ア Aは、上告組合に加入している者であり、新国立劇場合唱団の契約メンバーとして、平成11年8月から同15年7月までの4シーズンにわたり、毎年、

被上告財団との間で出演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。Aは、その間、被上告財団から、年間約300万円の報酬（超過稽古手当を含む。）を受けていた。

イ Aは、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への出演を辞退したが、翌シーズンも契約メンバーとして出演基本契約を締結した。

ウ Aが公演への出演や稽古への参加のため新国立劇場に行った日数は、平成14年8月から同15年7月までのシーズンにおいて、約230日であった。Aは、その間、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た。

(8)ア Aは、被上告財団から、平成15年2月20日、同年8月から始まるシーズンについて、試聴会の審査の結果、契約メンバーとしては不合格であると告知された（以下、被上告財団がAを不合格としたことを「本件不合格措置」という。）。

イ 上告組合は、平成15年3月4日、被上告財団に対し、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の申入れ（以下「本件団交申入れ」という。）を行った。これに対し、被上告財団は、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。

(9) 上告組合は、平成15年5月6日、東京都労働委員会に対し、本件不合格措置及び本件団交申入れに対する被上告財団の対応が不当労働行為に当たるとして、救済申立てをしたところ、同委員会は、本件団交申入れに対する被上告財団の

対応は不当労働行為に該当するが本件不合格措置はこれに該当しないとして、被上告財団に対し団体交渉に応ずべきこと等を命じ、その余の申立てを棄却する旨の命令を発した。同命令に関し、被上告財団は救済を命じた部分につき、上告組合は申立棄却部分につき、中央労働委員会に対しそれぞれ再審査を申し立てたが、同委員会は、これらの再審査申立てをいずれも棄却する旨の命令を発した。

3 原審は、上記事実関係等の下において要旨次のとおり判断し、契約メンバーであるAは労働組合法上の労働者に当たらず、したがって、本件団交申入れに対する被上告財団の対応及び本件不合格措置について不当労働行為が成立する余地はないとして、被上告財団の請求を認容し、上告組合の請求を棄却すべきものとした。

契約メンバーは、被上告財団と出演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、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いえない。また、契約メンバーは、個別公演出演契約を締結しない限り、業務遂行の日時、場所、方法等について被上告財団の指揮監督を受けることはない。さらに、契約メンバーは、出演基本契約を締結しただけでは報酬の支払を受けることはなく、他方で、出演することが予定されている公演はあらかじめ決まっておき、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から、被上告財団との間の指揮命令、支配監督関係は相当に希薄というべきである。したがって、契約メンバーが被上告財団との間で出演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被上告財団から指揮命令、支配監督を受ける関係になっているとは認められず、契約メンバーであるAは労働組合法上の労働者に当たるといふことはできない。

4 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

前記事実関係等によれば、出演基本契約は、年間を通して多数のオペラ公演を主催する被上告財団が、試聴会の審査の結果一定水準以上の歌唱技能を有すると認められた者を、原則として年間シーズンの全ての公演に出演することが可能である契約メンバーとして確保することにより、上記各公演を円滑かつ確実に遂行することを目的として締結されていたものであるといえるから、契約メンバーは、上記各公演の実施に不可欠な歌唱労働力として被上告財団の組織に組み入れられていたものといふべきである。また、契約メンバーは、出演基本契約を締結する際、被上告財団から、全ての個別公演に出演するために可能な限りの調整をすることを要望されており、出演基本契約書には、被上告財団は契約メンバーに対し被上告財団の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こと、契約メンバーは個別公演に出演し、必要な稽古等に参加し、その他個別公演に伴う業務で被上告財団と合意するものを行うことが記載され、出演基本契約書の別紙「出演公演一覧」には、年間シーズンの公演名、公演時期、上演回数及び当該契約メンバーの出演の有無等が記載されていたことなどに照らせば、出演基本契約書の条項に個別公演出演契約の締結を義務付ける旨を明示する規定がなく、契約メンバーが個別公演への出演を辞退したことを理由に被上告財団から再契約において不利な取扱いを受けたり制裁を課されたりしたことがなかったとしても、そのことから直ちに、契約メンバーが何らの理由もなく全く自由に公演を辞退することができたものということはできず、むしろ、契約メンバーが個別公演への出演を辞退した例は、出産、育児や他の公演への出演等を理由とする僅少なものとどまっていたことにも

鑑みると、各当事者の認識や契約の実際の運用においては、契約メンバーは、基本的に被上告財団からの個別公演出演の申込みに応ずべき関係にあったものとみるのが相当である。しかも、契約メンバーと被上告財団との間で締結されていた出演基本契約の内容は、被上告財団により一方的に決定され、契約メンバーがいかなる態様で歌唱の労務を提供するかについても、専ら被上告財団が、年間シーズンの公演の件数、演目、各公演の日程及び上演回数、これに要する稽古の日程、その演目の合唱団の構成等を一方的に決定していたのであり、これらの事項につき、契約メンバーの側に交渉の余地があったということはできない。そして、契約メンバーは、このようにして被上告財団により決定された公演日程等に従い、各個別公演及びその稽古につき、被上告財団の指定する日時、場所において、その指定する演目に応じて歌唱の労務を提供していたのであり、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は被上告財団の選定する合唱指揮者等の指揮を受け、稽古への参加状況については被上告財団の監督を受けていたというのであるから、契約メンバーは、被上告財団の指揮監督の下において歌唱の労務を提供していたものというべきである。なお、公演や稽古の日時、場所等は、上記のとおり専ら被上告財団が一方的に決定しており、契約メンバーであるAが公演への出演や稽古への参加のため国立劇場に行った日数は、平成14年8月から同15年7月までのシーズンにおいて約230日であったというのであるから、契約メンバーは時間的にも場所的にも一定の拘束を受けていたものといえることができる。さらに、契約メンバーは、被上告財団の指示に従って公演及び稽古に参加し歌唱の労務を提供した場合に、出演基本契約書の別紙「報酬等一覧」に掲げる単価及び計算方法に基づいて算定された報酬の支払を受けていたのであり、予定された時間を超えて稽古に参加した場合には

超過時間により区分された超過稽古手当も支払われており，Aに支払われていた報酬（上記手当を含む。）の金額の合計は年間約300万円であったというのであるから，その報酬は，歌唱の労務の提供それ自体の対価であるとみるのが相当である。

以上の諸事情を総合考慮すれば，契約メンバーであるAは，被上告財団との関係において労働組合法上の労働者に当たると解するのが相当である。

5 以上と異なる原審の判断には，判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり，原判決は破棄を免れない。そこで，Aが被上告財団との関係において労働組合法上の労働者に当たるとを前提とした上で，被上告財団が本件不合格措置を採ったこと及び本件団交申入れに応じなかったことが不当労働行為に当たるか否かについて更に審理を尽くさせるため，本件を原審に差し戻すこととする。

よって，裁判官全員一致の意見により，主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 那須弘平 裁判官 田原睦夫 裁判官 大谷剛彦 裁判官 寺田逸郎)