

東京地裁昭和五一年(行ウ)第六号、五四・八・三〇判決

判 決

原 告 有限会社阪神観光

被 告 中央労働委員会

補助参加人 大阪芸能労働組合

主 文

被告が、原告を再審査申立人とし補助参加人を再審査被申立人とする中労委昭和四九年(不再)第二〇号事件について発した昭和五〇年一月五日付命令は、これを取消す。

訴訟費用中、補助参加によって生じた部分は補助参加人の負担とし、その余は被告の負担とする。

事 実

第一 当事者の申立

一 原告

- 1 主文第一項同旨
- 2 訴訟費用は被告の負担とする。

二 被告及び補助参加人

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

第二 当事者の主張

一 原告

- 1 補助参加人は、大阪府地方労働委員会に対し、原告を被申立人として不当労働行為救済の申立てをし、同委員会は、昭和四九年四月一三日付で別紙二の命令書記載のとおり命令(以下「初審命令」という。)を発した。原告は、初審命令を不服として被告に対し再審査の申立てをしたところ、被告は、昭和五〇年一月五日付で別紙一の命令書記載のとおり命令(以下「本件命令」という。)を発し、右命令書は、同年一二月二日原告に交付された。
- 2 本件命令は、原告が団体交渉拒否及び支配介入の不当労働行為を行ったと判断しているが、右判断は、以下に述べるとおり、補助参加人が労働組合法(以下「労組法」という。)第五条第一項により労組法所定の救済適格を有する労働組合であるとしている点及び原告が労組法第七条の使用者であるとしている点に誤りがあるので、本件命令は取消されるべきである。

(一) 労組法第五条第一項による救済適格の欠缺

補助参加人は、下記のとおり、労組法第五条第二項第三、四号の規定に適合しないうえ、同法第二条但書第一号に抵触する組合であり、加入者である阪神在住の芸能人の待遇を含む福利共済に当る一種の社会団体にすぎないのであって、補助参加人に対する団体交渉の拒否が不当労働行為を構成することはありえない。

- (1) 労組法第五条第二項第三号は、組合規約の必要的規定事項として組合員がその労働組合のすべての問題に参加する権利及び均等の取扱を受ける権利を有することを定めているが、補助参加人は使用者を異にする約四〇〇

名の楽士らによって組織されているものであって、特定の組合員の労働条件の維持改善等の問題は使用者を異にする他の組合員にとって直接利害関係がないから、個々の組合員をすべての問題に参加させ、かつ均等に取扱うことは不可能である。しかも補助参加人は所属組合員の勤務先、住所、収入等を明確に把握していないからなおさらである。従って、補助参加人は右同号に適合する労働組合ではない。

- (2) 労組法第五条第二項第四号は、組合規約の必要的規定事項として「何人も、いかなる場合においても、人種、宗教、性別、門地又は身分によって組合員たる資格を奪われないこと。」と定めているが、職種によって組合員資格を制限することも同号に違反するものと解すべきところ、補助参加人は阪神地区の楽士によって組織された楽士組合であって、職種により加入資格を制限する労働組合であるから、右同号に適合する労働組合ではない。
- (3) X1 及び X2 は補助参加人の組合員であるが、右両名はそれぞれ X1 バンド及び X2 バンドのバンドマスターであり、それぞれ各楽団の編成、楽器の割振り、楽団員の採用、解雇、欠員補充、出演料の配分、出退勤管理、演奏技能の教育訓練等楽団の維持管理に関する業務をすべて担当処理しているものであるから、仮に原告と右両名の間に雇用関係があるとしても、右両名は、人事労務管理の執行責任を負う労働者であって、労組法第二条但書第一号所定の「雇入解雇昇進又は異動に関して直接の権限を持つ監督的地位にある労働者」に該当する。従って、補助参加人は、右同号に抵触する労働組合である。

(二) 原告と楽団員との使用従属関係の不存在

被告は、本件命令において、原告を労組法第七条の「使用者」と判断しているが、原告における各楽団の出演等の実態は、次のとおりである。

- (1) X2 バンド及び X1 バンドと原告が契約を締結した際、右各バンドはバンドが一体として演奏してテストを受け、これの演奏力が評価されたものであって、右各バンドの個々の楽団員の技能、経歴、人物等が評価されたものではない。
- (2) 右各バンドは、過去数年間に所属の楽団員の入れ替えを相当数行っているが、その入れ替えは各バンドのバンドマスターの責任において行っている。また、右各バンド所属の楽団員の欠勤の際に短期間補充するエキストラの採用も各バンドのバンドマスターが行っているのであって、原告はこれに関与したことがないから、各バンドの構成員を具体的に知らない。なお楽団員の他社出演も自由であり、欠勤についても制裁はない。
- (3) 原告は、各楽団員に賃金を支給するのではなく、右各バンドの演奏料としてバンドマスターに一定額を支給し、これを受領したバンドマスターは自己の分も含め所属する個々の楽団員の演奏報酬を決定し分配している。
- (4) 原告の従業員については、就業規則の適用があるのははじめ出勤簿又はタイムレコーダーによる遅刻早退等の時間管理、賃金管理等の労務管理が

されているが、楽団員については右規則の適用はなく、右のような管理もされていない。

(5) 原告は、右各バンドの個々の楽団員に対し演奏ないし演奏技術等について直接指示ないし注意を与えたことはない。

(6) 原告は、楽団員控室に、飲酒演奏の禁止、ホステスとの雑談禁止、とばくの禁止、たばこの後始末等を記載した「バンドマンの心得」を店主名で貼付したことがあるが、これは労務管理の目的で貼付したのではなく、原告の施設所有権に基づく利用者の禁止事項を定めたものである。

以上のとおり、原告は、X2 バンド及び X1 バンドの各バンドマスターである X2 及び X1 と右各バンドの演奏請負契約を結結したものであり、原告と各バンドの個々の楽団員との間には何らの契約関係がないうえ、個々の楽団員の出欠勤、代演又は個々の楽団員が他社で出演することも自由であるから、原告が各バンドのバンドマスターを含む個々の楽団員の労働力を排他的に支配しているということとはできない。

従って、原告と各バンドのバンドマスターを含む個々の楽団員とは使用従属の関係がなく、原告は労組法第七条の使用者に該当しないから、本件命令はこの点において判断を誤っている。

二 被告及び補助参加人

1 請求原因 1 の事実は認める。

本件命令の理由は別紙一の命令書記載のとおりであって、被告が認定した事実及び判断には誤りがなく、本件命令は正当である。

2(一) 同 2(一)の主張は争う。

(二) 同 2(二)の主張は争う。

原告と楽団員との関係は、楽団員らが一定時間原告の経営するキャバレー「ナナエ」において楽団演奏という内容の労務を提供するものであったから、楽団員の労働力は一定時間原告において排他的に支配掌握されていた。しかも、原告は、X2 及び X1 両バンドマスターを介して楽団員の人事管理をし、また、業務遂行上の指揮命令も右両名に一任していたのであって、楽団員を直接支配していなかったからといって、原告と楽団員との間に使用従属の関係がないということとはできない。

第三 証拠

一 原告

1 甲第一ないし第三号証(いずれも写)、第四号証の一、二

2 証人 Y1、同 Y2、同 Y3

3 乙号各証及び丙第一ないし第四号証、第六、七号証の各一、二、第八号証、第一〇号証の成立は認め(第一号証は原本の存在共)、第九号証中、社団法人労働調査研究所の作成部分の成立は不知、その余の部分の成立は認め、第五号証の成立は不知。

二 被告

1 乙第一ないし第八二号証

2 甲第一ないし第三号証は原本の存在及びその成立を認め、第四号証の一、二の成立は不知。

三 補助参加人

1 丙第一ないし第五号証(第一号証は写)、第六、七号証の各一、二、第八ないし第一〇号証

2 証人 X1、補助参加人代表者

3 甲第一ないし第三号証は原本の存在及びその成立を認め、第四号証の一、二の成立は不知。

理 由

一 原告主張 1 の事実は当事者間に争いがない。

二 本件命令の違法事由について検討する。

1 原告は、本件命令は、原告を労組法第七条の「使用者」と判断しているが、原告と X1 バンド及び X2 バンドの各バンドマスターである X1 及び X2 並びにその各楽団員らとの間には使用従属の関係がなく、原告は、同条の「使用者」に該当しないから、被告の右判断は誤っている旨主張する。

同条にいう「使用者」とは、不当労働行為の救済を求める労働者との間で使用従属を内容とする直接の契約関係に立つ者をいうものと解されるどころ、本件においては、原告と X1 及び X2 との間に一定の契約関係が存することは、原告の認めるところであるが、原告と右兩名を除く各バンドの楽団員との間で右のような内容の契約が明示的に締結されたことを認めるべき証拠はない。そこで、原告と右兩名との間の契約関係が右のような内容のものであるか否か、及び原告と右兩名を除く各バンドの楽団員との間で、右のような内容の契約が黙示的に締結されたか否かを以下検討する。

(一) 成立に争いのない乙第二九、三〇号証、第三三三号証、第三七号証、第三九号証、第四一号証、第四三三号証、第四四号証、第五三三号証、第五五号証、第六五ないし六八号証、第七五ないし第七七号証、第八〇、八一号証、証人 Y1 の証書により真正に成立したものと認められる甲第四号証の一、二(但し乙第三七号証、第四一号証、第八〇号証のうちいずれも後記措信しない部分を除く。)及び証人 Y1、同 X1 の各証言(但しいずれも後記措信しない部分を除く。)によれば、次の事実が認められる。

(1) 原告は飲食店営業(キャバレー)を目的とする会社であり、肩書地においてキャバレー「ナナエ」を営業している。「ナナエ」においてはかねて二ないし三の楽団が交替でショーの伴奏をしたり、ダンス音楽等を演奏していたが、昭和四四年六月ころショーの伴奏を担当してしていた Z1 バンドが解散した。そこで原告は Z1 バンドの一員であった X2 にバンドを編成して「ナナエ」で演奏することを依頼し、同人は八人編成により X2 バンドを結成して、「ナナエ」においてダンス音楽を演奏するようになった。

一方、Z1 バンドの後をついでショーの伴奏を担当していた Z2 バンドが臨時のものであり、ショーの伴奏を担当する楽団(以下「ショーバンド」という。)が必要であったため、原告は芸能関係のあつせんをしていた Z3

某にショーバンドの紹介を依頼し、Z3は、これをX2に依頼した。X2は、同年六月ころ、知人のX1に対し「ナナエ」におけるショーバンドの演奏料が一人当たり平均六万五〇〇〇円で九人編成の楽団だと五八万五〇〇〇円となること及び楽団の演奏時間、「ナナエ」の休業日等について説明をし、ショーバンドの結成を勧めたため、X1はこれに応じ、以前同じ楽団で共に仕事をしたことのある者等を集めて九人編成のX1バンドを結成し、同年六月末ころ、「ナナエ」において原告のテストを受けた。右テストに立会していた原告のY4専務取締役は、知人のZ4やZ3らの意見を徴したうえで、X1バンドの起用を決めた。Z3とX2は、Y4専務にX1バンドが実際に「ナナエ」において演奏する際には、必ずしもテストを受けた際のメンバー全員がそろうとは限らない旨告知したが、Y4専務は、テスト時の演奏技術が維持されていればかまわないとして、右テスト終了後X1にZ3及びX2を通じて八月一日から出演するよう伝えさせ、さらにX2をしてX1らに「ナナエ」での楽団の演奏時間は午後六時三〇分から同一一時三〇分までであり、演奏料は一〇日分宛を毎月二日、一二日、二二日に支給される旨説明させた。なお、採用を決定したY4専務は、契約後も楽団の構成員については特に関心を示さず、X1を除くその余の楽団員の氏名、住所、担当楽器、報酬分配方法及び各人の受取額等についてはこれをX1に確認しようとはせず、同人からの申出もなかった。

- (2) 原告においては従業員を採用する場合には、いわゆるボーイのそれを除き、すべて履歴書を提出させたいえ面接試験(技術テストを含む。)を行ってこれが採否を決め、採用者からは身元保証書を徴し、またボーイ希望者にはこれまでの履歴を略記した略歴書を提出させ、面接を行って採否を決めている。しかし、前記楽団員の起用に際しては書面による契約を取交していないのは勿論、右のような採用のための手続もとらなかった。X1バンド及びX2バンドにおいては、現在に至るまでほとんど毎年数名の楽団員が交代しているが、楽団員の入団はX1及びX2が独自にその採用を決め、退団も同人らに通知しただけで行われ、楽団員の入退団については原告は全く関与せず、自ら又はX1及びX2を介して前記のような採用手続はとっていなかったのみか、X1及びX2からは楽団員交代の通知もなく、僅かに原告は後記(二)(3)の所得税の申告手続をとる過程において「ナナエ」において音楽演奏に従事している楽団員の氏名を知り得たのみである。
- (3) X2バンド及びX1バンドは前記(1)記載の時間内は原告の拘束を受けたが、その余の時間帯は全く拘束を受けず、他社出演も自由であった。
- (4) 前記のとおり、X2バンドは八人編成であり、X1バンドは九人編成であるが、X2バンドの昭和四四年六月当時の構成員は、昭和四六年に一名、昭和四八年に一名、昭和四九年に四名が入替り、昭和五〇年現在残っているのは、バンドマスターのX2とX3のみであり、X1バンドの昭和四四年八月当時の構成員で昭和四八年三月当時残っていたのは、バンドマスターのX1とX4、X5、X6の四名のみであり更に現在は右X5もX1バンドか

ら退団している。

- (5) 右各楽団の演奏の対価は、昭和四四年八月当時、X2 バンドが月額四八万円、X1 バンドが月額五八万五〇〇〇円であって、原告は、右金額を三回に分割して(毎月一日から一〇日までの分として一二日に、一日から二〇日までの分として二二日に、二一日から月末までの分として翌月二日に支払われている。)、右各楽団のバンドマスターである X2 及び X1 に演奏料名下に支払い、同人らが同人ら名義でこれを受領していた。個々の楽団員の演奏報酬は、X2 及び X1 が各楽団員の演奏能力等を考慮して全く独自に決定し、原告の了解を得たこともまたこれを報告したこともなく、従って原告は、個々の楽団員の演奏報酬額の決定について関与していなかった。なお、X2 バンドでは原告から支給される演奏料で楽団を維持できない場合には構成員をへらしてやりくりをしていた。また、その後演奏料が増額されているが、いずれも各楽団員個人を対象にその技能等を基準にしてその報酬を決定しこれを合算して新演奏料を定めているわけではなく、楽団を単位にし物価上昇率等を考慮してこれを定めていた。欠勤した楽団員の代役としていわゆるエキストラが出演しても、右エキストラに対する報酬を前記演奏料とは別に原告において支払い又は負担したことはなく、エキストラに出演を依頼した X1 又は X2 バンドにおいてこれを支払っていた。右各バンドがエキストラも起用せず、バンドの編成人数を著しく欠いて出演した場合にも、原告は各バンドの演奏料を減額することはなかった。
- (6) 原告においては楽団員以外の従業員に対しては出勤簿又はタイムレコーダーを備えつけ、始業に際しては業務遂行上の指示をし、かつ、日常の勤務態度等についても勤務評定を行うなどかなり厳格な労務管理を行っているが、楽団員については右のような時間管理がないのは勿論直接又はバンドマスターを介して勤務評定を行ったこともなく、労務管理は一切行っていなかった。従って、各バンドが構成員を欠きあるいは欠勤者の代役としてエキストラを起用して演奏した際にも、楽団員の欠勤、遅刻、早退については注意や制裁を行わず、他方楽団員からも欠勤等の届出は原告に対しては事前事後を問わず一切なされていなかった。
- (7) 各楽団の演奏については原告が「ナナエ」において特別の催しを企画する際には、その雰囲気合った音楽の演奏を依頼することがあったが、それ以上に具体的に演奏形式、演奏曲目を指示することはなく、各バンドのバンドマスターである X2 及び X1 が曲目の選定、演奏の指揮をし、X1 バンドがショーの伴奏をする際には、ショーに出演するタレント等関係者との間でショーの進行と伴奏及び効果について打ち合せたうえで行っていた。

以上の事実が認められ、前記乙第三七号証、第四一号証及び第八〇号証、証人 Y1 及び同 X1 の各証言並びに参加人代表者尋問の結果中右認定に反する部分は措信しえず、他に右認定を覆すに足る証拠はない。

以上の事実、殊に X1 バンド起用の際の際緯、各楽団員の採用及び退団の際の実態及び手続、楽団員交代の告知の有無、各楽団に対する演奏料の計算方法及び支払態様、各楽団員への演奏報酬の支払方法及び支払額の決定方法、原告が X1 及び X2 を含む各楽団員につき直接、間接を問わず労務管理と目すべきものを行っておらず、X1 あるいは X2 が自己のバンドの内部の管理一切を行っている事実を徴すると、X1 バンドは X1 が、X2 バンドは X2 がそれぞれ自己の名義と計算において経営している楽団というべきであって、右両名を除く楽団員らは、各人が原告に対し直接出演ないし演奏する義務を負っている関係にはないものといわなければならない。この点について、X1 及び X2 が楽団員の採用及び退職、各人の受領すべき報酬額の決定等について原告から一切の権限を委ねられていたものと解して、右両名以外の楽団員も原告と直接の契約関係に立つ者であったとすることは、音楽演奏業務の特殊性を考慮に入れても、使用者が自己の社員たるべき者に対して行使する権限を余りに広汎に右両名に委ねたこととなり、通常の契約当事者の合理的意思に反し、相当でないものと考えられる。それ故、X1 バンド及び X2 バンドが「ナナエ」において演奏しているのは、原告と右各バンドを率いる X1 及び X2 との間の音楽演奏請負契約に基づくものと認めるのが相当である。

なお、成立に争いのない乙第七二、七三号証、丙第三、四号証、第八号証には X1 及び X2 を含む各楽団員らは各自原告から賃金を受領していたかのごとき記載があるが、右各書証の記載を徴すると、右は X1 及び X2 らが原告に対し演奏料の値上等を要求するに際し、各自の配分額を賃金という名称で表示したものにすぎないものと認めるのが相当であるから、なお右判断を妨げる資料とはなし難いものである。

また、成立に争いのない乙第一七ないし第二一号証、丙第六号証の一、二には、原告の専務取締役 Y4 らが「解雇」、「従業員バンド」等の、各楽団員らが原告と直接雇用契約を締結していることを前提とするような発言をした旨の記載があるが、右各書証並びに前掲乙第四一号証及び第四四号証によれば、右各発言は、補助参加人組合が各楽団員の労働条件について原告に交渉を申し入れた後になされたものであって、文字どおり「解雇」ということばが使われたのではなく、そのような楽団はやめてもらうとの趣旨が述べられたものであり、その他の発言は、組合本部の人を除いて「ナナエ」に出演している楽団員との間でのみ交渉したいとの趣旨のものであったことが認められるので、右各書証の記載も右判断を妨げる資料とはならない。

よって、X1 及び X2 を除く楽団員と原告との間では黙示的にも前記のような内容の契約が締結されたものと解することはできないから、原告は右楽団員との間において労組法第七条の「使用者」の立場に立つものではないというべきである。

また前記のとおり X1 および X2 において独自に楽団員の採否を決め、各楽団員を管理し、かつ、指揮監督している反面、原告からは労務管理ないし指揮監督を受けていない事実を徴すると、原告と X1 及び X2 との間には使

用従属の関係があるとは認められず、原告は、右兩名との関係でも労組法第七条の「使用者」ということはできない。

(二) 尤も前掲甲第四号証の一、二、乙第三三号証、第三七号証、第三九号証、第四一号証、第四三、四四号証、第六五ないし第六八号証、第七五ないし第七七号証、証人 Y1 及び同 X1 の各証言によれば、次の事実が認められる。

(1) X2 バンドは昭和四四年六月から、X1 バンドは同年八月一日から「ナナエ」において音楽演奏をしているが、演奏時間は一つの楽団が午後六時三〇分から午後一〇時三〇分までの間に約三〇分間宛四回、他の楽団が午後七時から午後一時までの間に約三〇分間宛四回であり、両楽団共概ね約四時間拘束を受けている。

(2) 原告は楽団員らに対し給与所得税の源泉徴収を行っている。

(3) 楽団員が交代した場合、X2 及び X1 においてその都度原告に報告することはなかったが、翌年一月、各楽団員の記載した「給与所得者の扶養控除等申告書」を提出することによって右交代の事実は、原告に知り得るものとなっていた。

(4) 原告は「ナナエ」において特別の催しを企画した際には各楽団に対し、その催しの雰囲気合った音楽の演奏を依頼したことがあったほか、営業部長において各バンドの演奏の良否等につき日報に記入し、拙劣な演奏に対してはバンドマスターに注意を与えていた。また、かつて楽団員の中に明らかに演奏技術が著しく劣る者がいたため、原告の営業部長がバンドマスターにその旨指摘したことがあり、その翌日から右楽団員は出演しなくなったことがあったし、楽団員が客席に背を向けて演奏していたことがあったため、これをバンドマスターに注意したこともあり、更に客席の状況に応じ楽団の音量の調整をバンドマスターに指示したこともあった。

(5) 昭和四四年八月当時楽団員らの控室には店主名をもって、飲酒演奏の禁止、ホステスとの雑談禁止、とばくの禁止並びにたばこの後始末の注意等を内容とする「バンドマンの心得」が貼付され、楽団員がくわえたばこで「ナナエ」のホールを歩いたときや楽団員らが客席に呼ばれて飲酒したときには営業部長から注意がなされた。

(6) 原告には営業部長を会長とし、慰安旅行、慶弔活動等を目的とする従業員親睦団体「ナナエ会」があるが、X1 及び X2 らを含む楽団員らは全員これに加入し、各人月額二〇〇円の会費を納入していた。なお積立金額が慰安旅行の費用に充たない場合は原告において不足額を負担していた。

しかし前記(1)のように X2 バンド及び X1 バンドが一定時間原告から拘束を受けるのはその請負った仕事の性質上当然のことであり、このことから原告と右各バンド構成員との間で使用従属を内容とする契約が締結されていたものということはできない。

前記(2)の原告がバンドマスターを含む楽団員に対し所得税の源泉徴収を行っていたとの点は、前掲乙第三七号証、第三九号証、第四一号証、第六五ないし第六八号証、第七七号証、証人 Y1 の証言によって認められる

事実、すなわち前記のとおり原告において個々の楽団員の報酬額の決定に関与せず、その額を把握していなかったため、X2 バンドの楽団員の分については、同バンドの楽団員が毎年一月 X2 を通じて原告に提出している「給与所得者の扶養控除等(異動)申告書」の左上角の欄外に記入された報酬額に基づいて所得税を計算しており、X1 バンドの楽団員の分については、同バンドの楽団員が X1 を通じて原告に右申告書を提出する際に X1 が別の用紙に記載した楽団員の報酬額に基づいて所得税を計算していること、そして右申告書等に記載された各バンドの楽団員の報酬額は、申告されている楽団員の人数が実際的人数よりも多いために、実際に個々の楽団員が受取る報酬額よりも少ない額になっていたこと等の事実を徴すると、原告が行っていた源泉徴収は原告が所得税法上の徴収義務者としてこれを行っていたものではなく、原告が楽団員の税金対策のため便宜をはかり、その実質収入を少しでも多く確保すると共に、原告が納付すべき源泉徴収税額を少なくするためにしていたにすぎないことが明らかである。

前記(3)の原告に対する楽団員交代の報告は、前掲乙第三七号証、第四一号証、第七七号証によれば、前記(2)の所得税の源泉徴収を行うためになされたものであり、しかも原告に報告された氏名は必ずしも本名ではなく、また前記のとおり楽団員の数も実際のそれとは異なることが明らかであり、原告に楽団員の管理を行わしめるためになされたものとはいえない。

前記(4)のように、原告が各バンドに対し催しにあった音楽の演奏を依頼したり、拙劣な演奏や客に対する失礼な態度があった場合注意を与えあるいはバンドマスターに対しこれを指摘することは、音楽演奏を依頼するものとして当然のことであり、また、前記(4)の事実によれば原告が演奏技術の著しく劣った者を解雇したものとはいえない。原告がバンドマンの心得として各楽団員に対し前記(5)のような事項を禁止しあるいは前記(5)のような注意を与えたとしても、それは自己の管理する施設内で接客業務を営むものが同施設内で音楽演奏を行う者に対し施設を管理し社内秩序を維持するためにする注文として当然のことである。

前記(6)の「ナナエ会」は右に認定したように同一の職場に働く者の親睦を深めるための団体であり、前掲乙第三七号証、証人 Y1 の証言によれば、X1 からも現に「ナナエ」において演奏活動をしていたため、右会への加入を認められたものにすぎないことが明らかである。

従って前記(1)ないし(6)の事実はいずれも原告と X1 及び X2 並びに各楽団員との間に使用従属を内容とする契約関係が成立していると解すべき根拠にはならないものであり、前記(一)の判断を妨げうるものではない。

三 そうだとすると、原告が X1 及び X2 並びにその各楽団員との関係で労組法第七条の「使用者」に該当することを前提として、補助参加人の救済申立を認容して発した初審命令を維持し、原告の再審査申立を棄却した本件命令は、その余の点について判断するまでもなく、違法な行政処分として取消すべきである。

四 よって、原告の本訴請求は理由があるからこれを認容することとし、訴訟費用の

負担について民事訴訟法第八九条、第九四条を適用して、主文のとおり判決する。
東京地方裁判所民事第一九部

(別紙省略)