

命 令 書

再 審 査 申 立 人 (41号) 日 本 音 楽 家 ユ ニ オ ン
(42号) 財 団 法 人 新 国 立 劇 場 運 営 財 団

再 審 査 被 申 立 人 (41号) 財 団 法 人 新 国 立 劇 場 運 営 財 団
(42号) 日 本 音 楽 家 ユ ニ オ ン

主 文

本件各再審査申立てを棄却する。

理 由

第 1 事案の概要

1 本件は、財団法人新国立劇場運営財団(以下「財団」という。)が、①平成15年2月20日付けで日本音楽家ユニオン(以下「ユニオン」という。)の会員 X1 に対し、新国立劇場合唱団(以下「合唱団」という。)契約メンバー(以下「契約メンバー」という。)として不合格と通知したこと、②ユニオンが同年3月4日付けで申し入れた「X1の次期シーズンの契約について」を議題とする団体交渉に、財団と X1 が雇用関係にないとの理由で応じなかったことが不当労働行為であるとして、同年5月6日、ユニオンが東京都労働委員会(以下「都労委」という。)に対して救済を申し立てた事件である。

2 初審における請求する救済内容は次のとおりである。

(1) 平成15年2月20日付けでユニオン会員 X1 に対してなした契約メンバーとしての不合格通知を撤回し、同人を契約メンバーとして就労させること。

(2) 平成15年3月4日付け「X1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を拒否しないこと。

(3) 上記(1)及び(2)に関する陳謝文の手交及び揭示

3 都労委は、平成17年6月9日、上記救済申立てのうち、X1 に対する不合格通知については不当労働行為に該当しないとして棄却したが、団体交渉拒否については不当労働行為に該当するとして、①平成15年3月4日付けで申し入れた団体交渉を X1 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と命じるとともに、②団体交渉拒否に関する文書交付及び③履行報告を命じた。

これを不服として、ユニオンは、平成17年6月22日、初審命令の棄却部分の取消し、X1 に対する不合格通知の撤回及び同人の契約メンバーとしての就労を求めて(平成17年(不再)第41号事件)、財団は、初審命令の救済部分の取消し及び救済申立ての棄却を求めて(平成17年(不再)第42号事件)、それぞれ当委員会に再審査を申し立てた。

第 2 争点

1 契約メンバーは、労働組合法上の労働者に該当するか。(争点1)

2 ユニオンが平成15年3月4日付けで申し入れた「X1の次期シーズンの契約」を議題とする団体交渉(以下「本件団交申入れ」という。)に、X1 と財団が雇用関係にないとの理由で応じなかったことは、団体交渉拒否に該当するか。(争点2)

3 財団が X1 を平成 15 年 2 月 20 日付けで契約メンバーとして不合格としたこと(以下「本件不合格措置」という。)は不利益取扱いに該当するか。(争点 3)

第 3 再審査における当事者の主張要旨

1 争点 1 について

(1) 財団の主張要旨

契約メンバーは、以下の理由により労組法上の労働者に該当しない。

ア 出演依頼に対する諾否の自由について

(ア)初審は、「出演基本契約(以下『基本契約』という。)の締結により、契約メンバーの 1 年間に及ぶ基本的出演義務の発生は疑いない」とする。

しかし、基本契約の効果とされた「基本的出演義務の義務たる内容」が一体何であるのかは全く明らかではない。

仮にそのような義務が一旦発生することを認めるとしても、本件においてはその後の個別公演出演契約(以下「個別契約」という。)の締結を通して最終的な出演義務の成否が定まるのであるから、検討されるべきは個別契約締結依頼に対する諾否の自由であって、基本的出演義務なるものが結論に影響を及ぼすことが有り得ないことは論理的に明白である。

(イ) 試聴会に合格した契約メンバー候補者との基本契約締結に際して、出演公演一覧により 1 年間の公演スケジュールを明示する趣旨は、財団においては、オペラ公演遂行に必要な演奏労働力を確保しようとするものではなく、財団にとっては、演目ごとの合唱団員の選定の便宜のためであり、他方契約メンバー候補者においては、できるだけ早い時期に個々の出演時期等(稽古を含む)の予定を把握することによって、公演内容・時期・条件等を比較し、他団体公演への参加を予定するか否かの決定、その他の活動を含め財団とのスケジュール調整をも可能になる。

(ウ)何よりも重要なのは、基本契約を締結しつつ、予定された個別公演に出演しなかった契約メンバーが現実に複数存在し、何らの不利益も受けていない事実である。

この点、初審の言うように、出産・育児その他やむを得ない事情により、個別公演に出演しない者ももとより存在するが、この場合に、財団が、当該契約メンバーに対して基本契約違反を問うたことはない。

イ 指揮監督の有無と時間的・場所的拘束性について

初審は、「本番公演ばかりでなく出演公演一覧や確定スケジュールに示された稽古への参加が義務付けられており、稽古及び練習は財団側の一方的指示に従って管理されている。…それ故、契約メンバーは、…基本的には指揮者や財団の指揮監督下に置かれ、ソリストに比べて時間的・場所的制約を受ける度合いが格段に大きい演奏家ということができると判断している。

しかし、ソリストが時間的・場所的拘束を受ける程度が低いかのような認定は、明らかな事実誤認であり、むしろ実際にはソリストは合唱団員以上に時間的・場所的拘束を受けている。

複数の歌手が歌唱し、演舞するというオペラの性質からすれば、稽古・リハーサルは、多数の実演家が同時に同じ場所に集合して行われることは当然である。

ウ 専属性の有無について

初審は、「契約メンバーの財団への専属性の度合いは決して低いものではない」と認定している。

しかし、そもそも、労組法上の労働者性判断において問題となる専属性とは、本来的に専属性の「有無」の問題である。本件に即して言えば、契約メンバーは、財団の予定された公演に出演せずに他団体への出演を選択することも可能であり、また、ソロリサイタルの開催や音楽教師としての活動など、公演以外の活動を行うことについても何の制約もないのであるから、使用者である財団が契約メンバーの労務供給を独占的排他的に確保しているとはいえない。

仮に、百歩譲って、専属性の程度が問題となりうるとしても、本件における専属性は、専属性がない場合と同視し得る程度に低いと言わざるを得ない。

エ 労務と対価の対償性について

初審は、「ソリストが稽古に遅刻しても報酬が減額されることはなく、練習が長引いても増額されることはないのに対し、契約メンバーの場合、練習に欠席、遅刻、早退すれば報酬が減額され、稽古が長引けば超過稽古手当が支払われることからすれば、契約メンバーの出演報酬は、歌唱の芸術的価値を評価する面はあるものの、歌唱という労務の提供それ自体の対価という面があることは否定できない」と判断するが、かかる判断は、労務と対価の本質を見誤った粗雑な判断であり、その前提となる事実認定に看過しがたい誤りがある。

出演報酬は、全ての稽古を含めた1回の本公演出演料を単位として一定額の報酬額が定められている。稽古に欠席、遅刻等した場合に、報酬から減額され、稽古が長引けば超過稽古手当が支払われる場合があるが、あくまで、懲罰的あるいは謝礼の意味合いをもつ例外的措置に過ぎない。稽古参加に対する評価に際し時間の概念を用いたとしても、そのことが直ちに報酬全体が時間的労務に対する評価と断じるのは、例外をもって原則にすり替える論理の飛躍という他ない。

(2) ユニオンの主張要旨

X1 は財団がオペラ公演を実施するにあたって財団の指揮監督関係のもと契約メンバーとして労務を提供し、その対価として報酬を得ている。財団は、年間シーズンにわたってオペラ公演を行うために X1 から合唱団員を契約メンバーとして確保し、年間にわたる個別公演への出演を契約上も事実上も義務付けており、X1 は財団に対して使用従属の関係にある。したがって、X1 が財団との関係で労組法上の労働者であることは明白である。

2 争点2について

(1) 財団の主張要旨

ア 契約メンバーである X1 が労組法第3条の労働者に該当するとの初審判断は誤りであるから、労組法第7条第2号の不当労働行為は成立しない。

イ 仮に、初審判断のとおり、X1 が労組法上の労働者であるとしても、本件団交申入れを財団が拒否したことは、労組法第7条第2号の不当労働行為には該当しない。

(ア) 交渉対象事項が「X1の次期シーズンの契約について」という極めて不分明な場合に、初審が本手続の中から導き出した「試聴会の重要性」という極めて抽象的な団体交渉事項や、「審査方法が公正であったこと及び審査結果も妥当であったこと」という団体交渉により解決不可能な事項を対象事項とし、当該事項について財団に説明義務を課すのは、も

はや団体交渉に名を借りた義務なき作為の強要に他ならない。

(イ) そもそも試聴会システムの採否及び内容の決定、審査方法の決定、合否の決定などというのは、基本的に財団による合唱団編成方針に基づくものであり、団体交渉によって決定・解決されるべき義務的団体交渉事項ではない。

ウ 初審が求めるところの試聴会の重要性や審査方法が公正であったことなどの試聴会全般のあり方については、本件団交申入れ当日の協議、及び、それ以前の話合いにおいて、既に議論が尽くされていることも証拠上明らかである。

初審は、ユニオンの目的が、誠実な団体交渉による解決ではなく、単に不当労働行為救済命令申立手続を開始するための契機を求めることにあったことを看過しているのである。

(2)ユニオンの主張要旨

ア 契約メンバーである X1 が労組法第 3 条の労働者に該当するとした初審判断は正当である。

イ 本件団交申入れの議題について、初審の解釈に誤りはなく、事実誤認もない。

3 争点 3 について

(1) ユニオンの主張要旨

ア 本件不合格措置により財団が X1 との契約更新を拒絶したことはいわゆる雇止めであること

(ア)雇用継続が予定されていたこと

X1 は、平成 10 年 3 月に財団と 1998/1999 シーズン契約メンバーとして出演契約を締結した。同人は、翌年、1999/2000 シーズン基本契約を締結し、以後、2002/2003 シーズンまで更新を重ねていた。

他方、基本契約書、試聴会に関する文書の中には契約更新を原則とするという意味の記載が散見されるのだから、2003/2004 シーズンについても原則として契約更新が予定されていたものである。

したがって、X1 が契約しがたい特別の事情がある場合を除き、契約が更新されると信じてきたことは当然の期待である。

(イ) 本件雇止めは「合理的かつ客観的な理由がなく、社会通念上相当でない」こと

平成 15 年 2 月の試聴会は、公正な審査を担保する外部審査員も用いず、課題曲 2 曲の配点も決めず、採点方法も統一していない曖昧なもので、審査及び合否判定が極めて恣意的であり、公平かつ適正手続で行われていなかったことは明らかである。

X1 の歌唱能力は、二期会時代からの実績、財団においてソプラノパートリーダーを務めた実績、ウィーン国立歌劇場への留学実績により、契約メンバーの水準に達していたことは明らかである。

また、同人は、財団の恣意的かつ不公正な審査においても、極めて僅差で不合格となっており、少なくとも契約しがたい特別の事情がある場合とは認められない。

以上の点から、本件不合格措置に伴う更新拒絶に際しては、契約を更新しがたい特別な理由があったとは到底言えず、このような不合理な雇止めが実施されたのは、X1 の組合活動を嫌悪して行われたからに他ならない。

イ 更新拒絶の不当労働行為性

(ア) 財団がユニオン会員全員を排除するまでの経過

平成 13 年 4 月、X1 が財団の運営を批判したメールを当時財団制作部オペラ担当者であった Y5 から財団関係者に送信したこと及びメールと同内容の文書を研修報告として文化庁に提出したことが、財団の組合対策を始める契機となったと考えられる。その後、同年の試聴会における不合格者のうち 7 名が、ユニオンと財団の交渉により契約更新することとなったが、このことにより、財団は、ユニオンへの嫌悪を増大させた。

このような経過の中で平成 14 年 1 月 30 日、試聴会を開催し、財団が把握しているユニオン会員のうち、X1 を除く 4 名を不合格とし、契約メンバーとしての契約更新を拒絶した。

その後も、ユニオンは、試聴会や女性合唱団員の労働条件についての批判を行い、試聴会の方式を改善することを求めた。また、X1 は、ユニオン機関誌平成 14 年秋号において、合唱団員の処遇の問題点を書き、合唱団の批判、とりわけ試聴会の問題点を指摘した。

そして、平成 15 年 2 月 5 日、6 日に開催された試聴会で、11 名が契約メンバーとして不合格となり、ここにおいて X1 に対する本件不合格措置が行われた。当時 X1 は、合唱団員の中で唯一目立った組合活動を行っており、ユニオンも財団に団体交渉を迫っていた。ユニオン及び X1 の存在は、財団にとって疎ましいものとなっていたので、財団は、本件不合格措置により X1 を合唱団から排除し、ユニオンが合唱団員の労働条件等に関与することを妨げようとしたのである。

(イ) 財団の団体交渉拒否と不当労働行為意思

財団は、ユニオンからの団体交渉申し入れに対し、「団体交渉の申し入れをお受けすることは出来ません。」と一貫して団体交渉を拒否してきた。財団が頑なに団体交渉を拒否する姿勢から、ユニオンに対する嫌悪意思を有していることは明らかである。

そのような財団が、合理的な理由もなく本件不合格措置に及び、ユニオン会員との契約更新を拒絶した結果、財団が把握しているユニオン会員は全て合唱団から排除されたものであるから、これが不当労働行為意思をもって行われたことは明らかである。

(ウ) Y1 の反労働組合的意思と発言

当時合唱団指揮者であった Y1 は、平成 15 年 3 月 10 日、「ユニオンがチェックしなければこういう試聴会はやる必要はなかった。」「ヨーロッパのオペラハウスも労働組合のおかげでクビにできない人がたくさんいて、問題を抱えている。」「毎年落ちるという事実を作っておかなければ、いきなり落とすことはできないから今回もそうした。」などと発言している。この発言から、Y1 がユニオンを嫌悪していること、合唱団からユニオン会員を排除しようと意図していたことは明らかである。

(エ) 以上のとおり、財団が本件不合格措置に伴い X1 との間の契約更新を拒絶したことは、X1 がユニオン会員すなわち労働組合員であり、同会員としての活動すなわち労働組合としての正当な行為をしたことを理由にした不利益取扱いに他ならない(労組法第 7 条第 1 号)。

(2) 財団の主張要旨

ア ユニオンは、基本契約は当然に更新が予定されたものと強弁するが、基本契約上、更新が予定されているなどという文言はどこにもない。

基本契約は、まさに 1 年間の期間をもって満了する有期契約であり、再契約の締結は、

試験会の合格その他の条件をクリアして初めて財団が申込みを行う新規契約に他ならない。

そして、新規契約を締結しようという場合、選抜の方法をどうするのか、誰を契約の相手方とし、どのような条件とするかは、原則として私的自治や契約自由の原則に委ねられるべきであって、本来、労組法第7条第1号の適用の範囲外であると考えられる。

イ 再契約を締結するに当たっていかなる条件を設定するか、試験会等の能力チェックを行うか否か、行うとして、いかなる手続・方法・内容によるか等については、基本的に財団の裁量判断事項であるから、その裁量判断が著しく不合理であれば格別、第三者がこれに介入決定しうる事項ではないことは明らかである。

ウ ユニオンは、「ユニオンがチェックしなければこういう試験会はやる必要はなかった」等の Y1 の発言から、財団がユニオンを嫌悪し、ユニオン会員を排除しようと意図していたことは明らかである旨結論付けるが、Y1 の発言の趣旨は、初審認定のとおり、「本来、契約メンバーの水準に達していない者が契約メンバーであることの不合理さを、合唱団指揮者の立場で率直に述べている」に過ぎない。

第4 当委員会が認定した事実

1 当事者

(1) ユニオンは、日本で活動する音楽家の個人加盟による職能別労働組合であり、初審申立時の会員数は約 6,000 名である。

(2) 財団は、主として日本芸術文化振興会の委託を受けて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、併せて同施設の管理運営を行い、もって我が国の現代舞台芸術の創造、振興及び普及に寄与することを目的とする財団法人である。

2 X1 の経歴等

(1) X1 は、昭和 51 年頃から二期会合唱団(以下「二期会」という。)に所属していたが、平成 9 年 7 月に実施された財団のオーディションに合格し、平成 10 年 3 月から合唱団契約メンバーとなった者である。

同人は、平成 13 年 7 月頃まで、合唱団のソプラノパートリーダーの役職にあり、また、この間である平成 13 年 1 月から同年 3 月にかけて、財団から推薦を受け、文化庁在外派遣研修員として、ウィーン国立歌劇場に留学していた。

(2) X1 は、二期会当時からユニオンに加入しており、平成 4 年には二期会支部の書記長を務めていた。

前記留学から帰国後の平成 13 年 4 月 9 日、同人は、合唱団の待遇及び試験会に関する記述を内容とする「新国立劇場合唱団の皆様へ」という標題のメールを、制作部オペラ担当者 Y5 を含む財団関係者 13 名に送信するとともに、この頃メールと同内容の文書を研修報告として財団及び文化庁に提出した。さらに同年夏頃にはこれをユニオンの機関誌に記事として掲載した。

また、X1 は、平成 14 年秋頃には合唱団の出演料・試験会を批判する記事を、平成 15 年春頃には試験会に言及するインタビュー記事を前記機関誌上に掲載した。

3 新国立劇場合唱団について

(1) 平成 9 年 2 月の新国立劇場建設に伴い、財団は、同年 7 月、翌年新たに結成する合唱団の団員を選抜するためのオーディションを実施した。

オーディションには 240 名を超える応募があり、その中から 40 名の契約メンバーと 35 名の登録メンバーが合格した。

契約メンバーとは、合唱団員のうち基本的な出演条件を年間シーズンの財団が指定する全個別公演に出演可能である者、登録メンバーとは基本的な出演条件を年間シーズンの財団がその都度指定する個別公演に出演可能である者であり、財団との間で締結する契約は各々の出演条件に応じた内容となる。

(2) 結成初年度以降、財団は、試聴会(後述 4)により契約メンバー、登録メンバーを選抜し、1 シーズンを業務遂行期間とする基本契約を締結して合唱団を構成するようになったが、契約方式、契約内容の詳細はシーズンごとに変遷があり、その主要な点は以下に指摘するとおりである。

ア 1998/1999 シーズン(平成 10 年 3 月~平成 11 年 6 月)

財団と契約メンバーは、財団が主催または共催する個別公演ごとに、稽古日程と公演日程が添付された「出演契約書」により出演契約を締結していた。

出演契約書において財団は、報酬を本番公演の回数、稽古等の回数・コマ数に応じて定めていた。1 コマ 3 時間を超える稽古の場合には超過時間に応じた超過出演料を加算し、また、稽古等に対する欠席・遅刻・早退があった場合には、報酬を減額する扱いとしていた。

イ 1999/2000 シーズン(平成 11 年 8 月~平成 12 年 7 月)

このシーズンから財団は、契約メンバーと年間シーズンを業務遂行期間とする基本契約を締結したうえで、年間シーズンに財団が興行する 10 演目程度の個別公演ごとに個別契約を締結するようになった。

基本契約書には、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を記載した「出演公演一覧」、本番出演料及び各種稽古手当から成る基本報酬、超過時間に区分された超過稽古手当、欠席・遅刻・早退の扱い、財団の一方的な理由により個別公演を降り番とする場合の降り番手当等を記載した「報酬等一覧」が添付されていた。また、基本契約書第 7 条(個別契約)には、「乙(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、乙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、『個別契約』を締結する。」と記載されていた。さらに基本契約書第 22 条(債務不履行等)第 4 項に「この契約又は個別契約を履行しなかった場合には、他方の当事者は何らの催告を要しないで、直ちにこの契約又は個別契約を解除する権利を有する。履行しなかった当事者は、他方に生じた損害を賠償する。」と記載されていた。

個別契約書には、出演を確定する個別公演の公演日程、個別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等はすべて基本契約書のとおりとすること等が記載されていた。

ウ 2000/2001 シーズン(平成 12 年 8 月~平成 13 年 7 月)

基本契約書第 23 条(甲の解除権)第 4 項に「乙(契約メンバー)がこの契約若しくは個別契約の締結、又は履行に関し、甲(財団)に対して虚偽の申告若しくは届け出を行った場合、又は真実の申告若しくは届出を行わなかった場合」には甲は何ら催告を要しないで契約を解除することができるとの項目が追加された。

エ 2001/2002 シーズン(平成 13 年 8 月~平成 14 年 7 月)

基本契約書第 25 条(基本契約の再締結)第 2 項に「乙は、甲が再契約に先立ち、試聴会を行うこと、乙の技能について審査のうえ乙に対する再契約の申出をするか否かを決定する手続きを行うことに異議を述べない。」との項目が追加された結果、このシーズンから試聴会に関する定めが基本契約書上に規定されるようになった。

また、報酬等一覧が次のとおり変更された。2000/2001 シーズンまでは、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のみとなった。同時に、降り番手当が廃止されたが、超過稽古手当及び稽古等を欠席・遅刻・早退した場合は本番出演料から所定の金額を減額する旨の定めは従前どおりであった。

オ 2002/2003 シーズン(平成 14 年 8 月~平成 15 年 7 月)

基本契約書第 25 条(基本契約の再締結)第 2 項が「甲は、再契約に先立ち試聴会を行い、乙の技能について審査のうえ、乙に対する再契約の申出をするか否かを決定する。」と変更された。

(3)X1 から契約メンバーの活動状況

契約の具体的な運用状況、これに応じた X1 から契約メンバーの活動状況等は以下のとおりである。

ア 個別契約の締結について

(ア) 基本契約書上、契約メンバーに個別契約の締結を義務づける条項はない。もっとも、基本的に契約メンバーは個別契約を締結しているのが実情であり、体調を崩した場合や出産・育児の場合、どうしても他団体の公演に出演したい場合等、やむを得ない事情がある場合に、個別契約を締結しなかった例があるのみであった。2002/2003 シーズン及び 2003/2004 シーズンにおいては、約 40 名の契約メンバーのうち 1 名ないし 2 名が、1 件ないし 3 件の個別契約を締結しなかった。

なお、個別契約は原則として、出演する個別公演の稽古開始月の前々月の月末までに締結される定めとなっていた(甲 43「基本契約書」第 7 条第 2 項)が、実際には稽古開始直前や稽古開始後に締結されることもあった。

(イ)X1 は、2000/2001 シーズン中、ウィーン留学のため 1 演目を降板したことがあったが、その余は全ての個別契約を締結していた。

イ 公演、稽古等について

(ア)公演、稽古等の日時場所は財団が指定し、契約メンバーの都合で決めることはできない。

公演、稽古等の日時は、1 ヶ月単位の確定スケジュールにより、当該月の前々月の月末までに財団が提示する。

稽古の開始・終了、休憩の取得は、通常、指揮者の指示により行われ、公演、稽古等においては、指揮者から、歌唱や振付け、演技などについて大まかな指示を受ける。

(イ)X1 は、2002/2003 シーズン中、契約メンバーとして、財団が出演公演一覧で指定した全個別公演である 8 演目の個別公演に出演した。同シーズンの公演、稽古等のべ日数は年間 230 日程度、1 日あたりの稽古時間は概ね 3 時間ないし 6 時間であった。

ウ 報酬について

(ア) 基本契約書及びこれに添付の報酬等一覧に規定するところに従って算出の上支払わ

れており、契約メンバーに対する報酬額は、概ね、年間 300 万円程度である。

(イ)X1 の 2002/2003 シーズン基本契約書に添付の報酬等一覧によると、基本報酬をなす本番出演料は「76,300 円/1 回」と定められていた。

エ 他団体の公演、公演以外の活動について

(ア) 基本契約書上、他団体が主催する公演への出演、個人活動等についての特段の制約はない。

(イ)X1 は、個人教授などの活動により、年 50 万円程度の収入を得ていた。

4 試聴会について

財団は毎年、審査会または試聴会(以下「試聴会」という。)を実施して次期シーズンの合唱団員を選抜していた。

試聴会とは、次期シーズンの契約を希望する前シーズンの合唱団員や公募による参加者を対象にして、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、財団は、その結果により合唱団員として次期契約を申し込む否か、申し込む場合、契約メンバーとしての契約とするか登録メンバーとしての契約とするかを判断していた。

試聴会合格者に対しては面談が行われ、この時に財団が合格者に対し契約メンバーあるいは登録メンバーとしての基本契約締結を申し入れ、合格者がこれに応じた場合に次期シーズンの合唱団員となる。

契約メンバーは、基本的には、試聴会の結果契約メンバーとして合格した者のうち、財団が指定する全個別公演に合唱団員として出演できること及び当該公演の稽古に参加できることを表明した者になるが、全個別公演には出演できない者でも、財団に特にその者を個別公演に出演させたいなどの意向があれば契約メンバーとなることがあった。

他方、登録メンバーについては、他団体の公演に出演したいなどの理由から自ら希望してなる場合もあるが、契約メンバーとなることを希望して試聴会を受けたものの契約メンバーとしての合格水準には達しなかった場合、あるいは合格水準に達していても、面談の結果財団の指定する全個別公演に出演できないことが明らかとなった場合には、本人の希望に関わらず登録メンバーとなる。

具体的には、2002/2003 シーズンに、試聴会では契約メンバーとして合格し、本人も契約メンバーとなることを希望したものの、面談の結果出演できない公演があることが分かっていたため、財団の意向により登録メンバーとなった者があった。

5 試聴会でのユニオン会員の合否状況等

(1)1999/2000 シーズン審査会(平成 11 年 4 月 3 日実施)

ア 審査員は、Y6 オペラ芸術監督及び Y2 オペラ芸術参与の 2 名であった。

イこの審査会では、前シーズン契約メンバーのうち 5 名が契約メンバーとして不合格となったが、X1 を含むユニオン会員は全員合格した。

(2)2000/2001 シーズン試聴会(平成 12 年 3 月 23 日実施)

ア 審査員は、Y2 オペラ芸術監督、Y1 合唱指揮者及び Y3 貢合唱指揮者の 3 名であった。

この試聴会に際しては、「試聴会の実施について」という標題の書面が配付された。同書面には、試聴会の実施目的として「① Y2 オペラ芸術監督の合唱団編成の基本方針は、レパートリー劇場としての経験の蓄積という観点から、芸術監督の任期中(2000/2001 シーズン

ン及び 2001/2002 シーズン)はできるだけ現行契約メンバーで継続していくというものです。したがって、財団は今回の更新希望者については、原則として来シーズンの契約更新をお願いする予定です。②その上で、新シーズンに向け、あらためて契約メンバーの芸術的水準を確認するとともに、各メンバーの研鑽の機会とする目的で、『試聴会』を実施いたします。③ なお、契約更新については、今シーズンの実績、試聴会の結果等により契約を更新しがたい特別な理由が認められる場合には、契約更新を見送らせていただくこともあります。」などと記載されていた。

イこの試聴会では、X1 を含む前シーズン契約メンバー全員が契約メンバーとして合格した。

(3)2001/2002 シーズン試聴会(平成 13 年 4 月 10 日、11 日実施)

ア 審査員は、Y2(10 日のみ)及び Y1(10 日及び 11 日)の 2 名であった。

イ試聴会の結果、前シーズン契約メンバーのうち X1 を含む 9 名が契約メンバーとして不合格となった。

X1 は、不合格者のうち唯一のユニオン会員であった。財団は、平成 13 年 5 月 28 日付けで上記 9 名に対し、登録メンバーとして登録したい旨通知し、上記不合格者のうち 2 名はこれに応じて登録メンバーとなった。

X1 を始めとする残る不合格者 7 名は契約メンバーとなることを希望し、さらにうち 4 名がこの頃ユニオンに加入したなどの事情から、ユニオンと財団との間で上記不合格者の処遇に関する「話し合い」が行われ、その結果、財団は契約手続上の不備があったことを認めて前記通知を撤回することとなり(後記 6(1))、同年 10 月下旬頃、上記不合格者 7 名全員が契約メンバーとなった。

以上の経緯により、2001/2002 シーズン契約メンバーは、定員の 40 名を上回る 47 名となった。

(4)2002/2003 シーズン試聴会(平成 14 年 1 月 30 日実施)

ア 審査員は Y2、 Y1 及び Y3 の 3 名であった。

イ 試聴会の結果、X1 を含む 41 名が契約メンバーとして合格し、4 名が契約メンバーとして不合格となった。

不合格者 4 名は、前記(3)のとおり、いずれも 2001/2002 シーズン試聴会において契約メンバーとして不合格となった後にユニオンに加入した者であり、この当時もユニオン会員であった。

不合格者のうち 2 名は 2002/2003 シーズン登録メンバーとなった。

(5)2003/2004 シーズン試聴会(平成 15 年 2 月 5 日、6 日実施)

ア この試聴会は契約メンバー及び登録メンバーを対象として行われた。審査員は Y1 及び Y3 の 2 名であり、当時 Y3 はフリーの合唱指揮者であったため、外部審査員として審査に携わった。

なお、2003/2004 シーズン試聴会における審査員の評価方法等は以下のとおりである。

(ア)評価方法

試聴会参加者は、オペラ・アリアと合唱曲の 2 曲を歌唱した。

Y1 は、10 点法により、オペラ・アリアを中心に評価し、合唱曲は参考にとどめた。他方、Y3 は、5 点法により、オペラ・アリアと合唱曲を同等に評価した。

Y1 及び Y3 は、財団から、いかなる要素を重視し、いかなる評価方法をすべきかとの指示・方針は示されておらず、また、同人らは、試聴会前に評価方法についての打合せも行わなかった。

(イ) 合否判定方法

合唱団員の編成について最終的な決定権限を有する Y1 が、Y3 の評価を参考にしたうえで、試聴会の最終的な合否を判定した。Y1 の合否判定は、財団の Y4 オペラチーフプロデューサーに報告され、そのまま財団としての合否判定となった。

(ウ) X1 の歌唱に対する評価

a Y1 の評価

Y1 は、ソプラノパート及びアルトパートの 24 名を「8.4」から「9.4」の範囲で評価した。同人は、X1 の評価をボーダーラインである「8.6」と採点用紙に記載した。

b Y3 の評価

Y3 は、ソプラノパート及びアルトパートの 24 名を「3 -」から「4 +」の範囲で評価した。同人は、X1 の評価を平均である「3」と採点用紙に記載した。

イ 契約メンバーとしての不合格者は、X1 を含む 11 名であった。

不合格者のうちユニオン会員は、2 名であり、財団は同人らについてはいずれも登録メンバーとしての契約を申し込むこととした。

うち 1 名は、これまで試聴会での不合格歴は認められず、2002/2003 シーズンは契約メンバーであったが、条件付き申込みとされていた。

2 月 20 日、財団は X1 に対して、契約メンバーとしては不合格としたことすなわち本件不合格措置を告知するとともに、2003/2004 シーズンは登録メンバーとして契約を行いたい旨通知した。

他方、同試聴会では前シーズン登録メンバーのうち 10 名が契約メンバーとして合格した。

合格者のうち 1 名は、前記(3)、(4)のとおり、2001/2002 シーズン試聴会で契約メンバーとして不合格となった後ユニオンに加入し、2002/2003 シーズンにおいても同様に不合格となって登録メンバーとなっていた者であるが、この試聴会当時ユニオン会員であったか否かは明確でない。

また、前シーズン登録メンバーのうち 2003/2004 シーズンも登録メンバーとなったユニオン会員 1 名あるが、同人がこの試聴会当時ユニオン会員であったか否かは明確でない。

6 本件団交申入れに至る経緯等

(I) 平成 13 年の経過

前記のとおり、財団は、2001/2002 シーズン試聴会の結果、X1 に対し登録メンバーとして契約したい旨の平成 13 年 5 月 28 日付け通知を送付していたが、ユニオンは X1 を介してこのことを知り、財団に協議を申し入れた。

ユニオンと財団は、同年 6 月 22 日午後 12 時半から 40 分程度、合唱団の契約更新についての「話し合い」を行った。

話し合いの中でユニオンは、財団は 2001/2002 シーズン試聴会に先だつ平成 13 年 3 月に「2001/2002 シーズン契約更新のためのお知らせ」との書面を合唱団員に配付しており、X1 から 9 名はこれを受けて試聴会に参加しているのだから、これにより合唱団員の契約更

新の意思は確認出来たものであり、従って契約は既に更新されているなどと主張した。

その後、ユニオンと財団の間ではファックスでの文書送付等による意見交換、提案と回答が繰り返され、その結果財団は、2001/2002 シーズン試聴会の結果通知が契約期間満了約2か月前まで遅れ、これが出演業務遂行期間満了日の3か月前までに試聴会の結果を通知し意思確認を行うべきこととした基本契約(基本契約書第27条)に違反した契約手続上の不備であることを認めて、同年10月下旬頃、X1を含む不合格者7名に対する平成13年5月28日付け通知を撤回し、同人らをいずれも2001/2002 シーズン契約メンバーとすることとした。

また財団は、ユニオンからの要望を受けて試聴会の開催方法を改善し、2002/2003 シーズン試聴会からは、複数審査員体制を導入し、また試聴会参加者が他の参加者の歌唱を聞けるようにするなどの措置を講じることを決めた。

(2)平成14年の経過

ユニオンからの同年1月23日付け「団体交渉の申入れ」を受け、財団は、1月29日午前10時半から11時まで、試聴会に関する事についてユニオンと話し合いを行った。

話し合いの席上でユニオンは、試聴会における複数審査員の参加等について評価した上で、試聴会で公正な審査がなされるよう申し入れた。

その後、2002/2003 シーズン試聴会の結果、ユニオン会員4名が契約メンバーとして不合格となったことを受け、ユニオンは財団に対し、同年3月13日付け書面により、試聴会における審査が公正に行われたか疑問があり、また、女性(X1)の条件について疑義があるとして、話し合いを申し入れた。同書面には、不合格者4名が全員ユニオン会員である旨記載してあった。

同年3月19日以降、財団とユニオンの間で、話し合いの内容について文書によるやり取りが行われた。その過程で財団は、「ユニオンが言われているところの公正な審査を経過して2月19日付けの文書を発行していることは間違いない、と考えます。…何か具体的に不公正な点があればご指摘下さい。」などと記載した文書をユニオン宛送付した。

これに対しユニオンが特に回答を示さなかったため、同年4月1日、財団はユニオンに「審査全般について疑問及び結果について疑問とはどういうことなのか具体的に書面にてお聞かせ下さい。」などと記載した文書を送付した。

同年8月9日、ユニオンは財団に対して、ユニオン会員(X1)の出演料及び試聴会のあり方を議題とする「団体交渉申入れ書」を提出した。

この申入れに対し財団は、「ユニオン会員と財団との契約関係を雇用契約とみることにについては異論があり、したがって団体交渉の申入れを受けることはできないが両テーマにつき話し合い、理解を深め、あるいは、ご提言たまわることは特に異議はないので、そのような趣旨で会合を設定したい。…試聴会のあり方については、交渉になり得ない。今年度も公正に実施されたと確信している。」などと記載した文書を送付して回答した。

その後、話し合いの性質を団体交渉と認めるかについて、文書のやり取りが行われたが、両者の見解は平行線のままであった。

また、同年9月24日に行われた話し合いでは、当該話し合いを団体交渉と位置付けるか否かについて、1時間半にわたる協議が行われたため、本来の議題である「ユニオン会員の出演料及び試聴会のあり方」についてはあまり議論されなかった。

同年 11 月 1 日、ユニオンは財団に対し、①団体交渉問題に関する双方の見解の相違は具体的問題に対する誠実な話し合いが行われることを前提に一時保留すること、②話し合いを進めるにあたってユニオン会員に不利益取扱いをしないこと及び記録を残すことが妨げられないことを提案する旨のメールを送信した。その後、メール及び文書のやり取りが行われた結果、同年 12 月 9 日に、今後の話し合いを円滑に進めるための「打合せ」と位置付けた話し合いが行われることになった。

同年 12 月 9 日、午前 11 時から 12 時までユニオンと財団の話し合いが行われた。

話し合いの席上で財団は、①ユニオン会員を不利益に取り扱わないことを約束し、②話し合いの記録(録音)を残すことについて承諾した。また財団は、ユニオンに対し、出演料の男女差を主張する根拠となる資料及び試聴会のあり方についてのユニオンの意見を文書により提出するよう求めた。

同年 12 月 31 日、ユニオンは財団に対し、出演料の男女差及び試聴会のあり方に関する意見をメールにより送信した。

(3)平成 15 年の経過

ア 同年 2 月 17 日、ユニオンは財団に対し、話し合いを同年 3 月 4 日の午前 11 時からの 1 時間とすることを確認し、あわせてユニオンの平成 14 年 12 月 31 日付けメールに対する財団の見解を求める旨のメールを送信し、これに対して財団は、同年 2 月 21 日、出演料は個人に対する報酬であること、試聴会についてのユニオンの意見はこれからの試聴会の参考にすることなどを記載した文書を送付して回答した。

同年 3 月 4 日午前 11 時から 1 時間程度、ユニオンと財団との話し合いが行われた。同話し合いは主に「出演料の男女差及び試聴会のあり方」について協議することを目的としたが、出演料に関する協議で 1 時間のほとんどが費やされた。

他方、先のとおり同年 2 月 20 日には本件不合格措置が X1 に告知されていたため(前記 5(5)イ)、ユニオンは、約 1 時間の協議の後、同話し合いの席上で、財団に対し、「X1 節子の次期シーズンの契約について」を議題とする本件団体交渉中入れ書を手渡した(甲 22)。

同年 3 月 7 日、財団は、ユニオンに対し本件団交申入れについて「X1 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。」旨記載した文書を送付して回答した。同文書には、さらに「厳正に行われた試聴会の結果を団体交渉の名のもとに無視することは、…不合格となった特定人物を合格扱いにせよとの交渉に応ずることは出来ない。」旨記載してあった。

イ このころである同年 3 月 10 日頃、Y1 が合唱練習終了後に合唱団員を集めて「ヨーロッパでは労働組合が大変大きな力を持っているので簡単には首を切れないようになっている。」「落ちることがありえるという実績をつくっておかなければ、落とすことはできなくなる。」「プロ野球やサッカー選手のように成績が悪ければ落ちるのは当然。」などと発言したことがあった。

また同人は、上記発言の際、2001/2002 シーズン試聴会における不合格者 7 名が、契約メンバーとして契約するに至ったこと(前記 5(3)イ)に関して、「ユニオンがつかなければ・・・。」などとも述べた。

なお、同人は、2001/2002 シーズン試聴会の不合格者 7 名が契約メンバーとして契約を締

結するまでに、少なくとも X1 がユニオン会員であることを把握していた。

(4) 都労委に対する救済申立て

平成15年5月6日、ユニオンは都労委に対して、不当労働行為救済を申し立てた。

第5 当委員会の判断

1 争点1について

(1) 労組法第3条の「労働者」性について

ア 本件において財団は、X1 がいわゆる契約メンバーは労組法上の労働者でなく、従って財団が団体交渉に応ずる義務はない旨主張するため、まず、X1 が契約メンバーが労組法上の労働者と認められるかを検討する必要がある。

イ 労組法は、労働条件等の決定に関し、労使対等を実現し労働者が団結することを擁護し、団体交渉を助成することを目的としている(同法第1条第1項)。

そして、同法にいう労働者は、自主的に労働組合を結成し、その運営及びその活動の主体となる者であり、必ずしも労働契約を締結し使用者に使用されている者に限らず、広く「職業の種類を問わず、賃金…その他これに準ずる収入によって生活する者」(同法第3条)を言う。

したがって、自己の計算に基づいて事業を営む自営業者の他は、他人の指図によって仕事をし、そのために提供した役務に対価が支払われている限り、広く労働者にあたりと解されるべきである。

労働委員会等において、これまで賃加工の職人、自由出演契約下の芸能員、プロスポーツ選手などが労働者であることを肯定されてきたのは、労組法第1条及び第3条に関する以上の理解に基づくものである。

ウ 本件では、X1 は、契約メンバーであった当時、財団との間で基本契約ないし個別契約を締結して個別公演及びこれに必要な稽古等において歌唱技能を提供し、財団の決定した算定基準、算定方法に従って、公演ないし稽古等の時間に応じた報酬を得る立場にあったのであり、財団の決定及び計算による報酬を受けていた者と認められるから(後記(2)ウ(イ))、自己の計算において事業を営んでいたとは言えず、同人の労働者性は明らかである。

(2) 財団との関係における労働者性について

ア 総論

(ア) X1 が労組法第3条にいう労働者に当たることは、同人を構成員とする組合すなわちユニオンが労組法上の労働組合と認められうるということにとどまり、財団が同人の労働条件等について団体交渉応諾義務を負う使用者に当たるかについてはさらに別の考察が必要である。

(イ) 不当労働行為制度上の使用者について、これを定義した規定はないが、これまで一般に「労働契約ないしそれに類似しもしくは隣接した関係をもとに成立した労使関係の一方当事者」を言うものとされてきた。

当委員会もこのような立場が妥当であると考えるので、本件における X1 と財団との関係がこのような実態を備えているか否かを事実関係に即して検討する。

イ(ア) 契約の形式、方法

a 財団と契約メンバーとは、基本契約及び個別契約を締結するが、基本契約書の文言上、

契約メンバーは、基本契約締結により当該シーズンにおいて財団が主催または共催する公演等において出演業務を遂行すべきものとされる。

b 元来、合唱団員は、各個別公演ごとに個別契約を締結して出演業務を遂行することとなっていたところ、1999/2000 シーズンからは、前シーズン中に実施される試聴会を受け、その結果を勘案した財団の申し出ないし選別に応じて、個別契約に先んじてまず基本契約を締結することとなったものであり(以下この契約方式を便宜上「二段階契約」という。)、この契約方式の採用により財団の側の選別の自由すなわち合唱団員採否の自由は明確となったと言える。

c なお、財団の主催または共催する個別公演において出演業務を遂行する者は、合唱団に所属する契約メンバー、登録メンバー、また合唱団以外のいわゆる外部芸術家があり得るが、外部芸術家については個別契約のみが締結されることとなっている。

(イ) 契約メンバーの業務の内容

a 契約メンバーが遂行する出演業務の具体的内容は、合唱団員として公演、稽古等に参加して歌唱技能を提供することである。

b 合唱団員の業務遂行の方法、すなわち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従って一方的に決定している。

すなわち、財団は、契約メンバーが提供する歌唱技能を素材に作品を作り、これを興行して収益を上げることを業とするところ、契約メンバーがいかなる態様で歌唱技能を提供するかは、もっぱら財団が、当該シーズンの興行方針、すなわちいかなる興行を実施するかという見地から判断し、その実施方法、具体的には年間の個別公演の件数、演目の決定、各公演の日程と日数、またこれに要する稽古の日数やその時間割、またその演目の合唱団の構成、すなわち契約メンバー或いは登録メンバーのみによるか、混合か、いかなる役柄をどの者に与えるかに至るまで一方的に決定するところによる。

契約メンバーは、財団の判断と決定に従って出演業務を遂行するのであり、その内容の決定に関して権限があるとは認められない。

ウ 報酬に関する決定及び計算

(ア) 報酬は、契約メンバーによる出演業務遂行に対する対価として、個別契約締結の上、個別公演において現に出演業務を遂行した場合に発生する。ただし報酬の具体的金額は、個別契約に特段の定めがない限り、基本契約上で財団が予め定めた計算方法に従って算出される。

基本報酬は公演出演 1 回ごとに発生する本番出演料からなり(2001/2002 シーズン以降。従前は各種稽古手当と本番出演料が基本報酬を構成していた。前記第 4,3(2)イ)、これに稽古等による拘束時間が確定スケジュールを超過した場合に加算される「超過稽古手当」、「入り時間加算」が付加される。さらに稽古に欠席、遅刻、早退した場合にはその時間に応じた減額が行われ、最終的に確定した金額が個別公演終了後に支払われる。

(イ) このように、契約メンバーの業務遂行に対する報酬は、財団が予め決定した算定基準と方法に従って、財団の計算によって支払われており、報酬の発生の有無、金額の多寡について契約メンバーの決定、計算が介入する余地はない。

エ 出演諾否の自由

(ア) 財団は、基本契約締結によって契約メンバーに直ちに個別公演への出演義務が生じ

るものでなく、現に契約メンバーであっても他公演出演などの事情があつて個別公演出演に至らなかった者があつたことなどを根拠に、契約メンバーについても個別公演出演についての諾否の自由が留保されているとして X1 の労働者性を否定する。

確かに、基本契約を締結した契約メンバーにおいても、現に歌唱技能を提供する義務を負い、これに対する報酬を受けるのは個別契約締結の効果であるから、個別契約を締結するか否か自体は契約メンバーが任意に決しうると言えるのであれば、契約メンバーが財団の一方的に決定する契約内容に拘束されるとは言い難く、ここに労働契約ないしこれに類似する関係があるとは認められないと言える。

(イ)この点、基本契約書の文言上、基本契約締結が直ちに契約上個別公演出演義務を負わせるものではないものと認められるし、また X1 が、契約メンバーであつた当時、在外研修のため出演することが出来ないとして個別契約を締結するに至らなかった場合があつたことを自認するところである。

(ウ)しかしながら、財団としては、試聴会後の面談を通じて、試聴会合格者のうち、原則として当該シーズンの全個別公演に出演できる者を選別して契約メンバーとしており、契約メンバーが後に個別公演の出演に応じないことは事例としても件数としても例外的との認識であつたことが認められる。

そして財団は、契約メンバーとしての契約を希望する試聴会合格者に対しては、財団の提示する当該シーズンの全個別公演に出演できるよう、併業等があれば日程調整するよう指示しており、契約メンバーとなることを希望していた試聴会合格者のうち、面談により、日程調整しても個別公演 1 件ないし 3 件に出演できないという事情が明らかとなつたために基本契約を締結せず、登録メンバーとするよう契約方式を変更したという事例もあつた旨述べている。

また個別契約の締結手続、具体的には契約書の作成は、常に事前に行われるものではなく、個別公演の稽古開始後、或いは公演開始後に行われることもあつたこと、さらに、基本契約書上、基本契約及び個別契約の締結または履行に関し虚偽申告等を行った場合、或いは出演業務の遂行が著しく困難であると財団が判断した場合には、個別契約のみならず、基本契約についても財団からの無催告解除が可能とされていることなどの事情を考え合わせると、財団は、予め提示する当該シーズンの全個別公演に出演できることを前提として基本契約を締結するのであり、特段の事情のない限り、契約メンバーとなつた者には、基本契約締結時に財団が提示した当該シーズンの全個別公演出演を発注し、契約メンバーはこれに当然に承諾して出演業務を遂行するとの認識であつたものと言える。

(エ)他方、契約の相手方当事者である X1 の側でも、基本契約を締結して契約メンバーとなつた場合、財団が提示した年間の個別公演については基本的に全公演出演すべきものであり、従つて面談時点で参加できる公演数が少ない旨申告すれば、基本契約自体が締結されないことがあり得、また、当該シーズンにおいて契約メンバーとして契約したにも関わらず、同シーズン中現実に出演拒否が度重なれば、翌シーズンは登録メンバーに落とされる場合があるとの認識であつたことが認められるが、上記の通りの財団の基本契約締結の実情に照らして、かかる X1 の認識は、強ち財団の認識や契約内容を誤解ないし曲解するものではない。

(オ)そうすると、財団も契約メンバーも、少なくとも面談の際に全個別公演に出演できる

旨上申し、これを前提として財団が基本契約を締結した契約メンバーに関しては、財団による個別公演出演の発注に対して特段の事情のない限り応諾すべきものとの認識であることが認められる。

従って契約メンバーは、財団からの個別公演出演の発注を受けた場合、そのような財団の認識を考慮し、発注に応じなかった場合にはその意向に反するものとなること、またこれにより当該シーズンの基本契約を無催告解除されるか、或いは当該シーズン以降、契約メンバーに比し経済的身分的に不安定である登録メンバーに契約方式を変更されるなどの不利益を蒙る虞があることを念頭に置いた上で諾否を決することを余儀なくされると言える。

これらの事情からすれば、少なくとも上記の通り全個別公演に出演できることを前提として契約メンバーとなった者については、個別公演出演についての諾否の自由は相当程度まで制約されており、契約上、自由に諾否を決することができる立場にはなかったと認められる。

(カ)ところで財団は、二段階契約方式の導入は、特に個別公演遂行に必要な演奏労働力を確保しようとしたためではなく、基本契約締結に際して当該シーズンの個別公演スケジュールを提示することにより、契約メンバーが事前に演目、日程等を把握して日程調整等を行う機会を与えるためであった旨説明する。

試聴会合格後の面談時に財団が当該シーズンの全個別公演の演目やスケジュールを提示することにより、契約メンバーがそのような機会を得ることが出来るのは財団主張の通りであるが、そうであるからといって二段階契約、すなわち個別契約に先だって基本契約を締結する必然性はなく、これは二段階契約方式を導入した理由を説明するものではない。

そこで二段階契約導入の必然性を考えてみるに、二段階契約により、基本契約締結時に当該契約メンバーを面談時に提示した当該シーズンの全個別公演に出演するものとみなし、また契約メンバーにも基本契約がその趣旨で締結される旨認識させてその諾否の自由を制約することが出来るのであれば、財団の側には一定の技能を有する歌唱技能者をより簡便な手続で安定的に確保することが出来る利点があると言える。

他に特に認めうる合理的理由はないから、財団が個別契約締結以前に基本契約を締結しておく目的も、この利点すなわち年間の全個別公演への合唱団員の確保にあったものと推察することが出来、このことは、翻って、財団が基本契約締結に当たって契約メンバーが当該シーズンの全公演に出演するものとみなしていること、これに即応して契約メンバーは、そのような財団の意向を念頭に置きつつ個別公演の発注の諾否を決せざるを得ないこと、すなわち諾否の自由を制約されていることを裏付けるものと言える。

(キ)以上より、契約メンバーの個別契約締結、すなわち個別公演出演についての諾否の自由は、少なくとも当該シーズンの全個別公演に出演できることを前提として基本契約を締結した者については、相当程度まで制約されていたものと認められる。

オ 指揮監督関係の有無、程度

(ア)さらに財団は、契約メンバーが個別公演とその稽古について日時場所を指定され、時間的拘束を受けるのは、集団的舞台芸術の性質から来るものであり、財団と契約メンバー間に指揮監督関係があることを裏付けるものではない旨主張する。

確かに、財団と契約メンバーとの間に指揮監督関係がなく、契約メンバーが自己の判断

に従って自由にその歌唱技能を提供する方法を決め、処分することが出来るのであれば、やはり契約メンバーと財団との間に労働契約ないしこれに類似する関係があるとは言えない。

(イ)しかし、契約メンバーは、個別契約締結により、その内容に沿って出演業務を遂行する義務を負うが、他方財団もこれにより契約メンバーの出演業務遂行が契約内容に沿って行われるよう指揮監督する権限を有するに至るのであり、前記の日時場所の指定や拘束はその現れに過ぎない。

すなわち、個別契約を締結すれば契約メンバーはその内容に拘束されるが、ここで出演業務の遂行の方法、すなわち公演ないし稽古等における歌唱技能の提供の方法や提供すべき歌唱の内容、提供する日時場所が規定されていれば当然これに拘束され、契約内容に従って出演業務が遂行されるよう財団が行う指揮監督に服する義務を負うのであり、財団が個別公演出演のため契約メンバーに課す上記の通りの時間的場所的拘束は、この指揮監督権に基づく役務提供の方法に関する指示の一面に他ならないのである。

役務の性質上、その提供が集团的、一体的になさなければならぬとされるものがあることは、労働契約にしばしばみられる一般的特徴であり、集团的舞台芸術も、そこで提供される役務が歌唱技能であって芸術性を有する点特殊性があるもののこの一例に過ぎず、

契約メンバーと財団の関係は特に通常の労働契約にみられる使用者と労働者の関係と変わるところはないのであるから、役務の性質にこのような特殊性があるからといって、財団と契約メンバーとの間に役務の提供に関する指揮監督関係があることを否定できる根拠となるものではない。

(ウ)さらに、個別契約締結下にある契約メンバーは、稽古に欠席、遅刻等をすればその程度に応じて報酬を減額される措置を受けることとされている。

各種稽古手当の廃止によって、稽古について報酬が発生しなくなった後もこのような減額措置は維持されていることを考えると、これが単なる債務不履行責任に止まらず金銭的制裁の性質をも有するものであることはより明確になったものと言えるが、契約メンバーは、その役務提供の方法について、このような制裁によっても財団からの厳格な監督に服するものと言える。

なお、個別契約締結下にある外部芸術家についても、出演すべきリハーサル、公演に欠席した場合、報酬から一定額の減額が行われることが認められるが、外部芸術家については、リハーサル参加により報酬が発生するものとされていることからすると、ここに金銭的制裁の性質は希薄であること、また同人がリハーサル、公演に参加しなければそれ自体が成り立たないなどの事情からしても、契約メンバーにおける各種稽古と外部芸術家におけるリハーサルを同列に考えることは出来ない。

このことからすると、外部芸術家に類似の制度があることをもって、財団が契約メンバーに対して指揮監督関係を有することを否定できるものではない。

(エ)従って財団と契約メンバーの間には、一定の指揮監督関係が認められる。

カ 専属的拘束性

(ア)またさらに、財団は、契約メンバーは他に併業等を行うことも認められており、財団との間に専属性がない旨主張してX1の財団との関係での労働者性を否定する。

確かに、一方当事者が他方当事者を拘束し、その役務を専ら使用することが出来るか否

かは、労働契約ないしこれに類似する関係において重要な要素であり、この拘束性の程度が著しく低いときは、役務の提供者は自己の判断でその役務を自由に処分できる余地が大きいとすることができるから、このような拘束性のないことは労働契約ないしこれに類似する関係の存在に否定的に働く要素となりうる。

(イ)そこで検討するに、確かに契約上、契約メンバーが併業を禁止されていると認めるに足る根拠はない。

しかし実情を見るに、契約メンバーは、シーズン中の全個別公演に出演した場合、日数に換算すれば年間約230日前後の拘束を受けることが認められる。

併せて、契約メンバーは先の通り個別契約についての諾否の自由を制約されていること、公演、稽古等の回数、日程等については財団の一方的決定によるものであって裁量の余地がないこと、確定スケジュールの提示が実質的に公演前1ヶ月であることなどの諸事情、また有名芸術家であれば別論、一般の歌唱技能者においてその技能が換価できる市場の乏しい我が国の現状とが相まって、理論上はともかく、事実上、契約メンバー(少なくともX1)が全個別公演出演の傍ら、収入を得られる併業を確保することは困難であったものと言わざるを得ない。

(ウ)この点、財団は、年間の公演、稽古等のべ日数が230日前後となることは否定しないものの、実際に稽古、公演等による拘束時間は1日あたり3時間程度となる場合も多々あり、併業を行う時間的余裕は十分にある旨主張する。

しかし、上記に述べた諸事情に加え、契約メンバーらが提供する歌唱技能は、その時々々の体調、環境等に影響を受けやすく変質しやすいものであるため、一定水準の質を保って財団の指定する日時場所において提供しようとする限り、例えば体調管理から曲目の暗譜などの下準備、劇場への通勤まで、ある程度の時間、準備が必要となる特質があることは否定できないから、財団の主張するところはやはり現実に即したものとは言えず、採用し得ない。

(エ)よって財団と契約メンバーとの間には、これを専属性と表現するか否かはともかく、相当程度の拘束性が存在するものと認められる。

キ(ア)以上に検討してきたとおり、契約メンバーは、財団の判断により決定される基本契約及び個別契約の内容に拘束され、公演や稽古等の日時、場所等はもとより、演目に応じた歌唱技能の内容、方法の全般に至るまで、その指示に従って役務たる歌唱技能を提供するものと言える。

そして報酬は、契約メンバーがこのような財団の指示に従って役務を提供した場合に、役務提供そのものに対する対価として、財団の予め決定した算定基準、方法に従い、財団の計算により支払われるのであるから、この報酬は、役務に対して支払われた対価ということが出来、いわゆる労務対価性があると認めることが出来る。

(イ)上記の事実に対し、財団は、契約メンバーに対する報酬は、個別公演の出演回数に応じて算定される本番出演料を基本として算出することとしており、算出に当たって時間の概念を採用するものではないから、これは契約メンバーの提供する歌唱技能の芸術的価値を金銭的評価したものであり、いわゆる労務対価性はない旨主張する。

しかし、本番出演料が基本報酬とされていることは、単に報酬の算定基準及び算定方法がいかなるものかを表すに過ぎず、直ちに報酬の性質そのものを決定するものではない。

a そこで報酬の性質を検討するにあたり、まず 2000/2001 シーズンまでの財団と契約メンバーの契約関係等を見るに、当時においても契約メンバーは個別契約締結により財団の指示するところに従って公演ないし稽古等において歌唱技能を提供する義務を負っており、かつこの当時は各種稽古手当の制度があり、これが本番出演料と共に基本報酬をなすものとされていたため、稽古等については各種稽古手当の名目で、公演については本番出演料の名目で各々報酬が発生し、これに加算ないし減額措置が施され、当該個別契約に基づく出演業務遂行が終了した段階で総額が確定して支払われることとなっていたものと認められる。

ここでは、契約メンバーの報酬の決定及び計算は財団が予め決めた算定基準、算定方法に従っており、契約メンバーが財団の決定指示したところによって歌唱技能を提供した場合に報酬が発生し、かつ時間的要素が考慮されて、基本的に歌唱時間の多寡によって金額の多寡が決まる関係にあることが明確であるから、この報酬は、契約メンバーの歌唱技能提供を役務としたその対価であり、いわゆる労務対価性があるものと認定して差し支えない。

b 次に、2001/2002 シーズン以降各種稽古手当が廃止され、基本報酬から除外されることとなったことにより報酬の性質が変わったものと言えるか否かを考える。

財団は各種稽古手当を廃止するなどした理由や、これにより基本報酬となった本番出演料の金額を決定した基準等について特に説明していないが、この点 X1 が、本番出演料は、従前稽古手当と称していた報酬をその内容に含むものであること、本番出演料の金額そのものは、従前の合唱団員の年収から下がることのないよう、従前の年収と当該年度の公演回数を勘案して決したものである旨財団が説明していた旨証言しており、かかる X1 の証言に反する証拠は特に見当たらない。

このことに、X1 が契約メンバーとしての報酬を終始「300 万円行くか行かないか」程度の金額と証言しており、現にシーズンごとの年収は各種稽古手当廃止の前後を通じて約 300 万円であり、目立った増減は認められないこと、この点財団も、財団が契約する諸々の技能者等に支払う報酬としては、年収にして 300 万円程度というのが人数としては非常に多い旨述べていることなどの事情を考え併せると、各種稽古手当を廃止して本番出演料のみを基本報酬としたことは、特に従前の報酬の性質そのものを変容させたものではなく、契約メンバーが当該年度の全個別公演に出演した場合、その総額である年収が概ね 300 万円程度となることを目途として、算定方法を一本化し、簡略にしたものであると認めるのが相当である。

(ウ)従って、本番出演料のみが基本報酬を構成することとなったとしても、なお報酬の発生の有無等が契約メンバーの決定ないし計算によるものとなって労務対価性を失ったとは認められず、単に算定方法のみが変更されたものに過ぎないから、報酬の性質は、依然として歌唱技能提供を役務としたその対価であるものと言える。

(エ)なお、本番出演料の具体的金額については、メンバー間で 2~3 万円の相違があること、或いは契約メンバー、登録メンバー間でも差が設けられていることが窺われ、この格差は確かに提供される歌唱技能の質ないし芸術的価値の差異によって生じていると解する余地がある。

しかし、一般企業に見られるように、役務を提供する者に対する報酬について、当該役

務の質的水準によって差が生じることは当然あり得ることであるから、かかる事実があるとしても、特に本件報酬に労務対価性があることと矛盾するものではない。

(オ)以上より、契約メンバーが業務遂行により財団から受ける報酬には労務対価性があるものと認められる。

ク 結論

以上のとおり、基本契約下にある契約メンバーは、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、特段の事情のない限り当然に応諾するものとみなされて、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、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、公演や稽古の日時、場所等についての財団の指示に従って歌唱技能を提供し、これを役務とした対価としての報酬を受けているものと認められる。

したがって、X1 と財団との間には労働契約ないしこれに類似する関係があり、X1 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り、財団は使用者たる地位を有すると解するのが相当である。

2 争点2について

(1) 財団は、財団が本件団交申入れに応じなかったことはいわゆる団体交渉拒否に当たるとした初審命令を不服として再審査を申し立て、前記第3,2(1)のとおり主張する。

(2) 先に検討したとおり、X1 は労組法上の労働者であるだけでなく、財団との間でも団体交渉による保護を受けるべき労働者であって、財団は X1 との関係では不当労働行為制度の適用を受けるべき使用者の立場に立つことが認められる。

(3) もっとも、財団が X1 との関係で使用者の関係に立つとしても、本件団交申入れに対する拒否が労組法第7条第2号にいう団体交渉拒否 であると言えるためには、申し入れられた交渉事項が財団において団体交渉に応諾すべき義務を負う事項、いわゆる義務的団体交渉事項でなければならない。

労働者の労働条件ないし処遇に関わる事項は広く義務的団体交渉事項に該当し、労働契約の締結そのものやこれに伴う手続的事項、契約締結の条件等も広く含まれると解釈されるべきであるから、本件団交申入れにおいてユニオンが提示した「X1 の次期シーズンの契約について」との交渉事項もこれに該当する。

もっとも、既に試聴会が実施されて X1 の不合格が決定され、かつ後述するとおり これがいわゆる不利益取扱いに該当しない本件においては(後記3(3))、次期シーズンについての X1 の処遇は確定しているのであって、財団としては改めて交渉により次期契約の締結やその内容すなわち役務提供条件等について決定する余地がないから、X1 の採否すなわち次期シーズンの契約締結自体については財団に団体交渉応諾義務があるものと解することはできない。

しかし、次期シーズンの契約締結に際しては、これに先だつて前シーズン中に試聴会が実施されることとなっており、試聴会における財団の合否判断が次期シーズン契約締結の可否に直結していることからすると、財団は、いわゆる公募によって新規に試聴会に参加した者については別論、前シーズンに契約メンバーであった者については、実質的に試聴会によって前期中の業績等を勘案した上、その者を次期シーズンに、すなわち将来的に再度採用するか否かを判断していたものに他ならないと認められる。

そうすると、試験会による合否判定は、契約メンバーの役務の提供を引き続き受けるか否かを評価決定する手続であり、いわば契約メンバーの次期シーズンの契約締結のための手段なり条件に関係する問題ということが出来るが、ユニオンが提示した交渉事項はこのような手続的事項をも内包するものと解釈できるから、なお義務的団体交渉事項に該当し、この事項に関する限り財団は団体交渉応諾義務を負うものと言える。

また、「X1の次期シーズンの契約について」という交渉事項は、X1の採否以外の事項、例えば本件不合格措置に伴う解決条件等や、いわば手続的事項である試験会のあり方、すなわち審査方法や合否判定の手法等も含みうるところ、これらの事項はX1の次期シーズンの契約締結のごとく既に確定した事柄ではないから、団体交渉を阻むべき事情は存しない。そして義務的団体交渉事項にはそれが労働者の処遇、労働条件等に関わる事項である限り、将来にわたる事項であっても含まれうる上、毎年試験会の結果、合格者については契約の再締結が繰り返されており、今後も繰り返されていく可能性のある本件の事情の下では、次期以降、すなわち2004/2005シーズン以降の契約の締結や役務提供条件も義務的団体交渉事項と認めるのが相当であり、財団は、このような点についてユニオンとの間に団体交渉応諾義務があると言える。

(4) これに対し財団は、ユニオンが本件団交申入れ書に記載した交渉事項は極めて抽象的である旨主張する。確かにこれは一見すると不分明ないし抽象的であると言えなくはないが、上記の通り合理的解釈により明確にすることが可能であった他、財団があくまで具体化を必要とするのであれば、団体交渉を開始する際にユニオンに説明を求め、或いは平成14年12月9日に行われた「話し合い」のような場(前記第4,6(2))を設けて事前折衝を行うことも可能であったのであるし、さらには団体交渉の席上において、交渉事項の具体的内容について求釈明を行えば良かったのであって、交渉事項が表記上不分明であるからといって団体交渉自体を拒否できる正当な理由となるほどのものではない。

(5) ア また、財団は、試験会の「審査方法が公正であったこと及び審査結果も妥当であったこと」に関する事項は、そもそも団体交渉によって決定ないし解決すべき事項ではないと主張する。

しかしながら、先に検討したとおり、試験会での評価判定によって再採用の有無を決定する一連の手続が義務的団体交渉事項であるとする、審査方法の公正性はその手続に関わる重要な事項であるし、審査結果の妥当性の他、審査方法や審査結果すなわち合否判断をいかにするかといった事項は、役務を提供する労働者たる契約メンバーの利益に直接影響を及ぼす事柄と言えるから、いずれも義務的団体交渉事項に属するものと認められる。イ さらに財団は、試験会全般のあり方については、既に議論が尽くされている旨主張する。

確かに、本件団交申入れに至る経緯等をみると、ユニオンと財団の間では試験会のあり方を議題とする話し合いが3回にわたって行われたことが認められるが、この内容を具体的に見ていくと、いずれも1時間ないし1時間半程度の短時間である他、現実には他の議題に長時間が割かれていたものであって(前記第4,6(2)(3))、試験会のあり方に関して実質的な議論が尽くされたものとは認めがたい。

また、審査が公正であったことに関しては、話し合いにおける議題に掲げられたことすらないばかりか、財団は、単に財団としては公正に実施されたと考えている旨記載された文

書を繰り返し発出して回答としているに止まり、従前の話し合いにおいて議論が尽くされたとは到底言えない。

ウ したがって、審査方法やその結果を含む試聴会のあり方について、団体交渉事項ではない、或いはすでに議論は尽くされたとする 財団の主張はいずれも理由がない。

(6) 上記判断のとおりであるから、財団の主張はいずれも採用できず、財団の本件団交申入れを拒否したことには正当な理由は認められない。

(7) したがって、ユニオンが平成 15 年 3 月 4 日付けで申し入れた「X1 の次期シーズンの契約」を議題とする団体交渉に財団が応じなかったことは、労働組合法第 7 条第 2 号の不当労働行為に該当するとした初審判断は相当である。

3 争点 3 について

ユニオンは、本件不合格措置は財団が X1 の組合活動を理由とする不利益取扱いに当たらないとした初審命令を不服として再審査を申し立て、前記第 3, 3(1)のとおり主張する。そこで以下判断する。

(1) 本件不合格措置の合理性の有無について

ア ユニオンは、①元来契約メンバーは雇用継続が予定されており、本件不合格措置に基づく契約更新拒絶はいわば「雇止め」であること、②本件試聴会は公平・適正な手続で行われておらず、その判断、結果は不合理であることから、本件不合格措置には合理的・客観的理由がない旨主張する。

イこれに対して財団は、基本契約は 1 年間の期間をもって満了する有期契約であって再契約の締結は新規契約に他ならず、新規契約を締結しようとする場合は本来労組法第 7 条第 1 号の適用範囲外であるとして反論するので、まずその当否について検討する。

財団と X1 の本件不合格措置までの契約関係について見るに、X1 は、1998/1999 シーズンに出演契約を締結して契約メンバーとなり、その後 1999/2000 シーズンから 2002/2003 シーズンまで連続 4 シーズンにわたって基本契約の再締結を繰り返していたのであるから、財団と X1 との契約関係は、純然たる新規契約の場合と異なり、再採用ないし再雇用に類似したものと言うことが出来る。

よって、本件不合格措置についても労組法第 7 条第 1 号の適用はあると言うべきであり、財団の上記主張は採用出来ない。

ウ そこで本件不合格措置には合理的理由がない旨のユニオンの主張の当否について検討する。

(ア) ユニオンは、前シーズンにおいて契約メンバーであった X1 については雇用継続が予定されていたのであるから、2003/2004 シーズンについても、契約しがたい特段の事情がない限り契約は更新されるべき旨主張する。

確かに、平成 12 年 3 月、2000/2001 シーズン試聴会に先だって契約メンバーに配付された「試聴会の実施について」と題する書面に「試聴会の結果等により契約を更新しがたい特別な理由が認められる場合には、契約更新を見送らせていただくこともあります。」と記載されていたことからすると(前記第 4,5(2)、甲 3)、ユニオン及び X1 が契約メンバーの契約は原則として更新されるものと考えたとしても強ち不自然とは言えない。

しかしながら、上記の書面上の記載は、当時芸術監督を務めていた Y2 がその任期中(2001/2002 シーズンまで)は現行メンバーで合唱団を編成するとの基本方針を採用してい

たため、これを踏まえた特記事項であるとも評価出来るところ、現に X1 が不合格となった 2003/2004 シーズン試聴会までに行われた 4 回の試聴会のうち、前シーズンにおいて契約メンバーであった者が全員合格したのは 2000/2001 シーズン試聴会のみであり、その余 3 回の試聴会においては、いずれも前シーズンにおいて契約メンバーであった者のうち数名ずつが不合格となっている実績があること(前記第 4,5)が認められる。

また契約書上、基本契約は 1 シーズンを契約期間とする有期契約とされていること、また上記の試聴会の実施についてという書面や平成 13 年以降の基本契約書には、いずれも「試聴会の審査を経て再契約を行うか否かを決定する」旨明記されていることに加え、ユニオンの側でも、例えば X1 が、自ら投稿したユニオン機関誌の記事において、財団と合唱団員の契約関係について「合唱団員は毎年オーディションを受けて、契約を結び直す」ものである旨表現し、また、ユニオン関東地方本部運営委員である X2 も、試聴会について、「試聴会はいわば年度ごとに競争入札を行わせるようなシステム」と説明していることがそれぞれ認められる。

そうすると、財団と契約メンバーの契約関係は、あくまでも財団が試聴会の審査結果により次期契約の締結を行うか否かを決定した上で、次期契約の申し出を行うことにより締結されるものであり、X1 から契約メンバーもそのようなものであることを認識しつつ契約を締結していたものと判断するのが相当であって、原則として更新することが予定されていたものであったと言うことは出来ない。

(イ)また、ユニオンは、試聴会が公平・適正な手続で行われていなかったのであるから本件不合格措置は合理的・客観的理由がない旨主張し、これに対して、財団は、試聴会の審査手続・方法等(以下「審査方法等」という。)は財団の裁量的判断事項であって、その結果について第三者が当否を論じうるものではない旨述べて反論する。

確かに、試聴会においていかなる審査方法等を採用すべきかは財団において決する事項ではあるが、その審査方法等が社会通念に照らして著しく公平性、適正性を欠き、例えば歌唱技能等に関わりなくユニオン会員を排除できるように運用されているなどの実態を有するような場合には、そのような試聴会の結果はやはり不当なものと評価されるべきと言わざるを得ない。

もっとも、本件試聴会は、元来、歌唱に対する芸術的評価を行うものであり、審査員の感性や芸術観などを基盤とした個々の主観による判断の余地が大きく、合否判断にあたって審査員の裁量の範囲が広範であるという特殊性があることからすると、先に述べたとおり、その審査方法等が社会通念に照らして著しく不公平、不適正でない限り、審査員の合否判断すなわち試聴会の結果はその広範な裁量権限に基づくものとして妥当と評価されるべきである。

そこで試聴会の審査方法等についてみると、試聴会の審査員は、従前から新国立劇場オペラ芸術監督や同劇場のオペラ公演の合唱指揮者であった者であり(前記第 4,5)、優れた専門家であって審査員としての適格性があると認められること、また、財団は、ユニオンからの要望を受けて 2002/2003 シーズン試聴会から複数審査員体制を採用する(前記第 4, 6(1))など審査方法等について一定の改善を図っており、審査の公正は一応担保されているものと言えること、2003/2004 シーズン試聴会における X1 に対する審査は、審査員間で課題曲の配点、採点法等は異なっているものの(前記第 4, 5(5)ア(ア))、その結果を対

照すると特段の矛盾点はなく、その判断が一概に不公平とは認められないこと(前記第4,5(5)ア)などの事情があり、特に審査方法等が不公平、不適正であったとまでは言えない。

よって2003/2004シーズン試聴会の審査方法等が著しく不公平、不適正であり、その結果が裁量の範囲を逸脱する不当なものであったとは認められない。

(ウ)以上のとおり、財団と契約メンバーの契約関係は、試聴会の審査結果により、財団が再契約の締結を行うか否か判断して締結されるものであって、原則として契約更新を予定していたものではなく、また試聴会の審査結果が合理性を欠く不当なものであったとまでは言えないから、ユニオンの上記主張は採用出来ない。

(2) 当時の労使事情について

ア またユニオンは、①平成15年2月当時、X1が合唱団員の中で唯一目立った組合活動を行っていたこと、②財団の団体交渉拒否の姿勢から組合嫌悪の意思を有していたと認められること、③平成15年3月、Y1が反組合的発言を行ったことを指摘して、本件不合格措置はX1の組合活動を嫌悪し、同人を合唱団から排除すべく行われたものであっていわゆる不利益取扱いの不当労働行為に該当する旨主張するので(前記第3,3(1)イ)以下検討する。

イ(ア)そこでX1の組合活動についてみると、同人は二期会時代からユニオン会員として活動していたこと、平成13年夏頃及び同14年秋頃ユニオンの機関誌に合唱団の出演料・試聴会を批判する記事を掲載していたことが認められる(前記第4,2)。

しかし他方で、この間X1は、1998/1999シーズン以来3シーズン連続して試聴会に合格して契約メンバーとなり、2001/2002シーズンで不合格となったものの後に撤回されて契約メンバーとなり、翌2002/2003シーズンには再び試聴会に合格して契約メンバーとなっているのであり、このような一連の試聴会の結果を勘案すると(前記第4,5)、Y1ひいては財団がX1の上記組合活動を嫌悪し、その結果試聴会での合否判断や契約メンバーとしての身分等に不利益を及ぼす行為を行っていたと認めることは出来ない。

(イ)また、財団が本件不合格措置の前後を通じてユニオンとの団体交渉を拒否する姿勢をとっていた事実は認められるが(前記第4,6)、平成13年以降に行われた「話し合い」は、労使協議の場として一定程度機能していたものであること、また、財団がこの話し合いの性質を労組法上の団体交渉とは認めていないのは、X1と財団との関係に関する法律的解释の相違を理由としたものであることからすると、財団の上記団体交渉拒否の姿勢がみられるからといって、直ちに本件不合格措置についての不当労働行為意思を認定する根拠とすることは出来ない。

(ウ)さらに、ユニオンは、Y1が反組合的発言をしたことがあり、これが財団の不当労働行為意思を裏付けるものである旨主張する。

この点、確かに2003/2004シーズン試聴会後の平成15年3月10日頃、Y1が合唱メンバーに対して、「ヨーロッパでは労働組合が大変大きな力を持っているので簡単には首を切れないようになっている。」「ユニオンがつかなければ…」などと、労働組合及びユニオンに言及した発言を行った事実が認められる。

これに対し財団は、このY1の発言の存在自体は否定しないが、その趣旨は契約メンバーの水準に達していない者が契約メンバーであることの不合理さを合唱団指揮者としての立場で述べたものであった旨説明する。

この当時の試験会にまつわる背景事情として、2001/2002 シーズン試験会において不合格となった者7名が、ユニオンの関与を得て不合格通知の遅れという手続上の不備を指摘し、これを理由に契約メンバーとなるに至ったこと、そのため同シーズンの契約メンバーの定員が超過し、翌シーズンには大量の人員削減を行わなければならなくなったなどの事実があったことを考えると（前記第4,5(3)）、Y1の発言は財団主張にかかる趣旨、すなわち歌唱技能において要求される水準に達しない者を契約メンバーとすべきではないとの趣旨であると解釈しても強ち不合理とは言えない。そして、他にY1がユニオンの組織ないしユニオン会員の活動等を批判し或いは嫌悪するなどの意思を以てかかる発言をしたことを窺わせる事情はないから、やはりこれがY1の反組手的意思の現れであったとまでは断じ得ない。

そうすると、Y1の上記発言をもって、同人ひいては財団がユニオンないしX1の組合活動を嫌悪していたとまでは評価し得ない。

(エ) 上記のとおりであるから、ユニオンの前記主張はいずれも採用できず、本件不合格措置に関して財団が不当労働行為意思を有していたとは認定出来ない。

(3) 不当労働行為の成否について

上記に検討したとおり、本件不合格措置には合理性がないとまでは言えず、またこれがX1がユニオン会員であることないし同人のユニオン会員としての活動を嫌悪して行われたという事情も認められないから、本件不合格措置は、X1が労働組合員であることないし正当な組合活動をしたことを理由とした不利益取扱いであるとは認定出来ない。

したがって、財団がX1に対し、平成15年2月20日付けで契約メンバーとして不合格としたことが、労働組合法第7条第1号の不当労働行為に該当しないとした初審判断は相当である。

以上のとおりであるので、本件各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18年6月7日

中央労働委員会