

命 令 書

申立人 奈良市納院町10番地 吉喜荘1階前
奈良さわやかユニオン
執行委員長 X1

被申立人 奈良市青山八丁目104番地
株式会社 健創庵
代表取締役 Y1

上記当事者間の奈労委平成23年（不）第4号健創庵不当労働行為救済申立事件について、当委員会は、平成24年9月27日第593回公益委員会議において、会長公益委員佐藤公一、公益委員南川諦弘、同下村敏博、同西谷 敏、同高木三起子が出席し、合議のうえ、次のとおり命令する。

主 文

- 1 被申立人は、申立人組合員 X2 に対する平成23年6月20日付け雇止めがなかったものとして取り扱うとともに、本件雇止めになる前の1年間の賃金額に年6%を乗じて得た金額を付加した金額を支払わなければならない。
- 2 被申立人は、本命令書（写）受領後速やかに、下記の文書を申立人に交付しなければならない。

記

平成 年 月 日

奈良さわやかユニオン
執行委員長 X1 殿

株式会社 健創庵
代表取締役 Y1

当社が、貴組合の組合員を雇止めしたことは、奈良県労働委員会において、労働組合法第7条第1号に該当する不当労働行為であると認められました。よって、貴組合に対し、

今後はこのような行為を一切行わないことを約束します。

理 由

第1 事案の概要及び請求する救済の内容

1 事案の概要

本件は、申立人奈良さわやかユニオン（以下「申立人」という。）が、X2（以下「X2」若しくは「X2組合員」という。）の雇用問題について団体交渉（以下「団交」という。）を申し入れたところ、被申立人株式会社健創庵（以下「被申立人」という。）は、X2との契約関係は業務委託契約であり、労働者性は認められないと主張し、また第2回団交の開催を申し入れているにもかかわらず、契約を終了させた。

そのため、申立人は、契約の終了はX2が申立人組合の組合員であることを理由になされたものであり、労働組合法（以下「労組法」という。）第7条第1号に該当する不当労働行為であるとして、平成23年9月29日に申立てを行ったものである。

2 請求する救済の内容

- (1) 被申立人は、X2組合員に対する平成23年6月20日の雇止めを撤回し、同人を現職に復帰させなければならない。
- (2) 被申立人は、申立人組合員X2に対し、前項の雇止めの日の翌日から現職に復帰するまでの間に、同人が受けるはずであった賃金相当額に年6分の割合による金員を加算して支払わなければならない。
- (3) 被申立人は、本命令受領の日から1週間以内に、謝罪文を縦1メートル、横2メートルの白木板に楷書で明瞭に墨書し、被申立人事務所の正面付近の見やすい場所に1ヶ月間掲示しなければならない。

第2 争点

被申立人がX2組合員を雇止めにしたことは、同人が労働組合に加入し、組合の正当な行為をしたことを理由とする労組法第7条第1号の不利益取扱いにあたるか。

第3 当事者の主張の要旨

1 労働者性について

(1) 申立人の主張

ア レイクフォレストリゾート（以下「レイクフォレスト」という。）内のマッサージ室勤務当時でみると、指定された出勤時間（午前11時00分）から退勤時間（午後11時00分）まで職場に拘束され、受付終了時間（午後10時30分）までに

施術の申込みがあれば必ずこれに対応しなければならず、仕事の依頼・業務指示に対する諾否の自由はなかった。

イ 施術の内容・方法に関して被申立人の指揮命令が存在し、それに従って業務に従事していた。

ウ 被申立人の指示があれば、通常予定されている業務以外の業務に従事する義務を免れなかった。

エ 勤務場所(押熊ゆらの湯、奈良ゆらの湯、レイクフォレスト)は被申立人より指定され、勤務時間も拘束されていた。

オ 休暇を取る場合は他の受託者に代替してもらうことはできたが、純然たる第三者への再委託が認められておらず、労務提供の代替性はなかった。

カ 完全歩合制であったが、遅刻すれば罰金が徴収され、報酬は「被申立人の指揮監督の下に一定時間労務を提供していることに対する対価」であった。

キ 施術に必要な設備・機具・備品はすべて被申立人が準備し、受託者は「kensouan」のロゴ入りの制服の着用が義務付けられ、被申立人の社名入り名刺を持たされ、報酬の額は労働時間数に比し極めて低額である等、事業者として評価できる要素はなにもなかった。

ク 契約期間中に他業務を含めた一切の取引をすることが禁じられており、また、レイクフォレスト時代のX2組合員にとっては、勤務場所が山の奥で兼業は不可能であった。

以上のことから、X2組合員が労組法上の労働者性を有することは明らかである。

(2) 被申立人の主張

ア X2とは業務委託契約を締結しており、業務委託書(業務委託契約書)第7条では、「乙は甲から業務を委託された立場であり、労働者でないことを確認する。従って、業務上の火災など万一の場合においても、労働者としての保障を甲に対して求めることは出来ない」と定められている。

また、健康保険(国民健康保険のこと)を自分で払わなければならないことの説

明を受けて、それを認識していた。

イ 業務委託書第8条では、確定申告等はX2が行うことになっていた。

ウ X2は、業務について独自のプランを発案し、実行していた。

エ X2の使用従属性は認められない。

以上のことから、X2は労組法上の労働者性を有しない。

2 被申立人がX2組合員を雇止めにしたことは、X2が労働組合に加入し、組合の正当な行為をしたことを理由とする労組法第7条第1号の不利益取扱いにあたるかについて

(1) 申立人の主張

ア 本件において競合する「動機・理由」とは何か

被申立人の主張・陳述によると、被申立人は、X2組合員の業務態度に対し注意したが改まらず、また、そのことも原因してレイクフォレスト内のマッサージ室の売上げが低下していったので、平成22年11月に決めたとおりの契約更新しないこととし、平成23年4月10日にその旨口頭通知した、とのことである。

しかしながら、売上状況については、X2組合員作成の集計表によれば、平成22年8月から12月までの間でみる限り、前年同月と比べ9月以外はすべて増収となっており、被申立人作成の集計表によっても、平成22年2～7月は前年同月より減収となっているものの、同年8月以降は10月がほぼ同程度であるほかは、いずれの月も増収となっているのであるから、そのことが更新拒否の動機・理由となったとの物言いは明らかに虚偽である。

また、被申立人が問題にするX2組合員の業務態度についても、レイクフォレストの女性従業員に「ちょっかいを出した」という点については、同女性従業員がレイクフォレストを退職したことにより、もはやX2組合員の業務態度の問題とは「別物」になったのであって、それゆえ被申立人代表者もX2組合員に頼まれて同女性従業員の転職先を紹介してあげたのであるから、そのことが更新拒否の動機・理由となっていたとは考えられない。

したがって、被申立人が列挙する更新拒否の動機・理由として考慮に値するものは、X2組合員が、仕事のない待機時間中に漫画本を読んだり、パソコン・ゲームをしていたこと、ということにならざるを得ないのである。

イ 「動機・理由」が決定的なものではなかったこと

ところが、被申立人の供述によると、平成22年12月にはX2組合員に対し反省させて発奮させるために歩合率を45～50%に引き下げる旨通告したが、「やる気を出して頑張ってくれるのであれば、やっぱり仕事は継続していただきたい」と思っていたのであり、その後、一挙に引き下げると生活に支障が出るかもしれないので、平成23年1, 2月の報酬は55%とすることとし、申立人組合より団交申入書・要求書を受領した直後の平成23年3月9日には、歩合率を50～55%とした書面に署名押印してもらったが、この時点においても、更新拒否するかどうかは「五分五分に近い」状態で、更新拒否について「ちょっとだけは思っていました」というのが正直なところであった、というのである。

そもそも、待機時間中に漫画本を読んだり、パソコン・ゲームをしていたことは業務それ自体に対する「姿勢」や「態度」ではなく、待機時間中の過ごし方の問題でしかないから、好ましくない業務態度であるとはいっても、職場から追放すべきほどの非難に値する業務態度であるとはまではいえない。

そうであるが故に、被申立人も、契約の更新拒否を決意するには躊躇があったのであり、その心情がまさに上記供述に如実に表れている、ということができる。

そのうえ、被申立人がX2組合員に対し上記姿勢・態度を注意し、さらに報酬の歩合率を下げた以降も、それが改まらなかったという事実は何ら立証されていないのである。

こうして、平成23年3月9日にX2組合員を含む「受託者」から、歩合率引き下げのための「差し入書」を提出させた時点においても、未だ契約の更新を拒絶するか否かは未定の状態であったにもかかわらず、同月29日に申立人組合との間で第1回団交が持たれた後の同年4月10日になって、X2組合員に対し更新拒否の意思表示を行うに至ったのである。

ウ 本件雇止めの不当労働行為性

以上のようにみてくると、被申立人をして、X2組合員を職場から追放すべく決意させるに至った決定的動機は、X2組合員が申立人組合に加入し、その後開催された第1回団交にあるというほかはない。すなわち、同交渉において、被申立人側は組合側の要求をきっぱり拒否したものの、交渉それ自体には今後も応じると回答したことから、次回団交の開催を拒否できない立場に追い込まれたのであり、そのような立場に追い込んだX2組合員の存在を嫌悪し、被申立人から排除することを決意するに至ったものである。

また、もしX2組合員が申立人組合に加入し、申立人組合が団交を行っていなければ、被申立人はX2組合員を職場から放逐しようと決意するには至らなかったと

解されるので、本件雇止めは不当労働行為である。

(2) 被申立人の主張

ア X 2 の業務態度及び業績不振に基づく更新拒否ー不利益取扱いの不存在

(ア) X 2 の業務態度

a 平成 22 年の春頃に、レイクフォレストから被申立人に対し、X 2 が発注者であるレイクフォレストの「従業員の女性の方にちょっかいをだし、その女性従業員がやめることになった」との叱責の連絡があった。

さらに、被申立人は、レイクフォレストから X 2 が「仕事場で結構ゲームをしていたり、漫画の本を読んでいたたり、人と話し込んだりという業務態度について」も注意を受けている。

かかる際に、被申立人は X 2 に対し注意を行ったものの、その後も X 2 の業務態度は改まらなかった。

b 上記 X 2 の業務態度に関しては、土曜日、日曜日などにレイクフォレストで 2 人体制を組むもう一方の受託者であり、X 2 が休む際には代替で入る Y 3、Y 4 からも、「施術時以外の時間ちよくちよくルームからいなくなる」、「施術時間になっても X 2 がルームに戻らずお客様をお待たせすることがあった」、X 2 の行動により「時間が押すことでお客様にご迷惑をお掛けするだけでなく他のスタッフの業務にも支障がでる」、「遅刻した時に本人から連絡が入るところか連絡がつかない！ということがあった」、「施術後お客様と 1 時間ほど話し込んでいた」、「仕事によくどこかに行く（どこに行くか言わずに消える）」、「仕事場に私物を持ち込みすぎ」、レイクフォレストのクアパレスの責任者である「Z 1 さんより『いつやめるの?』『早いとこ降ろして』やる気が無い為施設からクレーム」といった報告がなされているほどの態度であった。

(イ) 業績不振

a 申立人提出にかかる 12 月のみを 3 年に渡り比較している表と、12 月についてはほぼ同じであって齟齬がほとんど存しないレイク楽（レイクフォレスト内のマッサージ室の名称）売上表によれば、平成 22 年 4 月から 7 月は前年と比較すれば売上げが下がっている。

b そこで、従来は週末のみの 2 人体制で、平日は X 2 の業務遂行にのみに依存することになっている問題を改善するため、平日でも 2 人体制を取ることとした。

実際にも平成22年11月21日から12月20日までの期間、X2個人の売り上げは39万2200円であるところ、Y4の協力のもと2人体制にしてY4が12月8日水曜日1万0500円、9日木曜日9500円、15日水曜日2000円、17日金曜日4000円の合計2万6000円を売上げて、総売上げを56万3820円に伸ばした。

c この点、申立人は、あたかも売り上げの減少がないかの如く12月のみを3年に渡り比較している表を提出しているが、平成22年12月の売上げのうち平日2人体制での2万6000円の売上げがなければ、前年比で赤字になる。

d また、被申立人が平成22年8月以降、チラシを作成して配布したり、ミニコミ誌への広告掲載をするなどの努力によりかろうじて売上げを維持したにすぎないのであって、これらの経費に鑑みれば、X2の下ではやはり売上げが減少したと言わざるを得ない。

(ウ) X2の業務態度及び業績不振に基づく更新拒否

a 被申立人は、X2の業務態度が改まらず、業績不振も改まらない中、X2との契約の継続について検討するようになったが、契約期間中の解約を思いとどまり、満期における更新拒否を視野に入れ、一旦歩合率を変更してX2の態度を見ることにした。歩合率変更についてはX2も一旦拒絶したものの受諾したが、その後も業務態度は改まらなかった。

b そのため被申立人は、契約の終期の2か月前の時点、平成23年4月10日、X2に対し更新拒否を告げることとした。

(エ) 不利益取扱いの不存在

a 被申立人のX2に対する更新拒否は上記の経緯に基づくものであり、申立人組合加入とは何らの関係はない。

b 実際にも、被申立人は申立人に対し、次のとおり誠実に対応しており、不利益取扱いをなすことは考えられない。

申立人と被申立人との間の団交については、日程調整にあたっている申立人側のX4書記長が、主に福祉関係の職場で働いているほか行政書士としても仕事をしており、すぐには電話もつながらない中で、日程調整を重ねて、3回に渡り団交を行った。

これら団交において、申立人の執行役員であるX3が、第1回団交以来法律関係は業務委託である旨主張する被申立人に対し、終始「それでは団体交渉に応じる必要はないんじゃないですか」、「応じるのはおかしいんじゃないですか」という発言を繰り返していたが、被申立人代理人からは、「労働組合の存在、立場は尊重したいと考えている」、「だから団体交渉にも応じる」旨述べて交渉を継続していった。

かかる被申立人にとって、不利益取扱いをなすことは到底考えられない。

イ 有期契約における雇止めと不当解雇の混同

(ア) 申立人の執行役員であるX3の供述では、繰り返し数十度にわたって幾度となくX2に対する更新拒否につき「不当解雇」と表現している。

(イ) しかし、X2は、かつて被申立人と業務委託契約を締結していたことがあるものの、その後2度にわたって退職しており、本件更新拒否の時の契約は更新元のものであっても平成20年6月21日からであって、その後2回更新されたものであり、かつ契約期間は1年間のものであった。

かかる契約は、かりに本件契約が労働契約であったとしても有期労働契約であり、期限のない正規雇用における解雇権濫用法理が当然に妥当するものではない。単なる雇止めにとどまる。

(ウ) 本件は有期契約という更新拒絶の予告が重要になる場面において、不当解雇と混同した申立人による誤認が基礎になってなされた申立てとも言いうるものである。

第4 判断

1 認定した事実

(1) 当事者

ア 申立人は、平成18年に結成され、奈良県及びその近辺の失業者を含むすべての労働者が加入することのできる地域合同労組であり、組合員数は22名（第1回調査時）である。

イ 被申立人は、個人経営の「整体施術院・健創庵」が平成20年4月1日に法人として設立された株式会社であり、整体・足つぼマッサージ店等の経営を事業目的とし、奈良県下及び京都府下に店舗展開している。

(2) 経緯

ア 組合加入に至る経緯

(ア) 整体術を会得しているX2は、平成17年3月25日、被申立人との間で「業務委託契約書」を締結し、「ゆららの湯」押熊店内で被申立人が経営するマッサージ室の店長として働くようになった。1日の拘束時間が12時間（1時間休憩）、休日が月6日、報酬は毎月20日締め翌月25日払いの歩合制であり、月平均19万円であった。

【申立書、甲2、甲11、乙2、第1回審問X2証人3～4頁】

(イ) 平成18年、被申立人は、「ゆららの湯」奈良店内のマッサージ室も経営することとなり、同年7月22日、両者間で「業務委託書」を再締結し、X2は同所で働くようになった。報酬額は、店長待遇であったため、月平均24万円となった。

【申立書、甲3、甲11、第1回審問X2証人11頁】

(ウ) 平成19年7月末日、X2は、被申立人が「ゆららの湯」奈良店からマッサージ室を撤退したことにともない退職した。

【乙2、申立人最終陳述書、第1回審問X2証人12頁、第3回審問Y1証人4～5頁】

(エ) 同年8月頃、X2は、被申立人が経営する「ゆららの湯」押熊店内のマッサージ室でアルバイトとして働くようになった。

【第1回審問X2証人12頁】

(オ) 同年10月、被申立人は、「レイクフォレスト」内のマッサージ室も経営することになり、X2は店長として同所で働くようになった。

【申立人最終陳述書、第1回審問X2証人13頁、第3回審問Y1証人5頁】

(カ) 平成20年2月、X2は、「レイクフォレスト」内のマッサージ室を退職した。

【乙2、申立人最終陳述書、第1回審問X2証人13頁、第3回審問Y1証人5～6頁】

(キ) 同年6月21日、X2は被申立人との間で「業務委託書」を締結し、再び「レイクフォレスト」内のマッサージ室で働くようになった。

業務委託書は、次のように規定されている。

なお、「甲」は被申立人を「乙」はX2を示している。

第1条

甲は乙に対して本件店舗における第3条に関する業務（以下委託業務）を委託し、乙はこれを受諾した。

第2条

本委託契約の期間は、本件店舗の委託業務開始日の平成20年6月21日から向こう満1年間とする。但し期間満了2ヶ月前までに甲、乙、共に継続に対し異議なき時は、更に1ヶ年更新することが出来る。その時の期間満了に際しても同様とする。

第3条

乙の委託業務の範囲は次のとおりとする。

1. 甲の独自の技術に基づいて整体・マッサージ等を施術する業務
2. その他前1号に付帯または関連する一切の業務
 - ① 健創庵イメージを失墜させない接客態度の保持業務
 - ② 甲の指定する報告帳票の提出業務
 - ③ 店舗内設備・什器・設備の保全管理業務
 - ④ その他甲の支持する業務

第4条

甲は乙に対し、委託業務の対価（以下報酬という）を1ヶ月毎に締切り翌翌月の5日に支払うものとする。

第5条

乙は本契約に基づく委託業務を適正に履行するために甲が実施または依頼する研修プログラムに参加し、研修費用を負担しなければならない。

但し、1年以上本規約に基づいて業務を遂行した委託者に対しては研修費の負担を免除するものとする。

第6条

乙は本契約による業務の履行を忠実に実行するため、甲が乙に対して行う店舗オペレーションのための指導に従って厳正に実施し、誠実に受託業務を遵守し、特に下記事項については、甲の示す合理的基準を達成し、その維持向上に努め、甲の社会的信用を高める努力を怠らないものとする。

記

ア) 受託業務については、甲の指導員の助言・指導に従って厳正に実施すること

イ) 現金の取り扱いについては、甲の助言・指導に従って厳正に行うこと

とはもとより現金過不足の発生を防止すること

- ウ) 帳票類に関しては常に完備した状態で維持・保管すること
- エ) 甲が示す生産性の標準を達成し、その維持・向上に努めること
- オ) 服装・身だしなみ・接客態度の全てについて、お客様に好印象を与える状態を維持すること
- カ) 店舗の建物、設備、什器設備の点検、清掃を適正に行うものとし、且つ異常を発見したときは、遅滞なく甲に報告し、その指示に従うこと
- キ) 店舗の建物、設備、什器設備、消耗品全てにつき、清掃、手入れの行き届いた清潔で整然とした状態を維持すること
- ク) 委託業務につき、指定された時刻、時間を厳守すること

第7条

乙は甲から業務を委託された立場であり、労働者でないことを確認する。従って、業務上の火災など万一の場合においても、労働者としての保障を甲に対して求めることは出来ない。

第8条

乙は独立した事業主として、乙の所得その他必要事項を税務署等の官公署に対して申告しなければならない。

第9条 (略)

第10条

乙が本契約を解除する場合、2ヶ月前に甲に申告しなければならない。
なお、甲乙の間で合意した場合または、乙が本契約の遂行を拒否した場合は即日解約することができる。

第11条

甲は乙に以下の事由が生じたときは、ただちに本委託契約を解除することができるものとする。

1. 甲から貸与された手引書・資料（貸与されたとか、交付されたとかを問わない）の全部または一部を第三者に譲渡、担保差入などの処分をし、使用させ、供与し、あるいは正当な理由なく占有されたとき。
2. 乙が本契約期間中に他業務を含めた一切の取引をしたとき。

第12条～第14条 (略)

なお、被申立人には就業規則がなく、平成17年3月25日「ゆららの湯」押熊店内にマッサージ室をオープンしてしばらく経った頃に規則書が作成され、平成23年10月に就業規則が作成されるまで、改善をしながら受託者等に適用していた。

規則書は、次のように規定されていた。(※4. については、記載はない)

1. 施術初級研修 (30時間)
 - 足裏刺激健康手技療法 6時間
 - 筋肉調整手技療法 14時間
 - 筋肉骨整手技療法 10時間
 - 解剖学 (テキスト配布)
2. 試験 (実技、筆記)
3. 実技実践 3ヶ月
保障支払い ¥130000
5. 認定試験 (実技)
6. 基礎初級認定書授与
7. 委託料支払い義務
8. 治療等の講習 テキスト、カリキュラムに基づく
9. 中級認定試験 (実技、筆記)
10. 中級認定書授与
11. 上級認定については、特別講習、実習を実施する。
12. 試験 (実技、筆記) 接客態度、指名数等を加算採点する。
13. 上級認定書授与

<勤務について>

1. 遅刻、欠勤の場合は、マネージャーに連絡をする。
2. 遅刻、欠勤、1日目は皆勤5,000円が無くなる。
3. 欠勤2日目以降からは、1日につき3,000円の罰金とする。
(但し特例有り)
4. 遅刻2回目以降からは、1回につき2,000円の罰金とする。
(但し特例有り)
5. 連休希望で欠勤する場合は、前もってマネージャーと相談の上、決めるものとする。
6. 相談の上での連休で欠勤の場合は、皆勤5,000円のみとし、罰金は無いものとする。
7. 個人の休み希望は毎月20日までに、マネージャーまで申し出る事。
8. 決められた出勤時間の10分前には、仕事の出来る体勢で現場に居る事。(遅刻の対象とする)
9. パート・アルバイトは、休憩30分、受け付け業務30分とする。
10. 制服は、上下貸し出しとする。(1着)
2着が必要な場合は、実費本人負担とする。(上下10,000円)

解約時に損傷の酷い物は、個人の買取とする。

返却の時は、クリーニングをして、返却する事。

11. 解約希望の場合は、必ず1ヶ月前に申し出て、その1ヶ月を最後まで、勤務する事。

出勤拒否の場合は、日割り欠勤扱いとする。

12. 勤務体制、休日日数は、状況に応じて今後変わる場合も生じる。

<勤務体勢>

1. A勤務 AM10:30～PM11:00

2. B勤務 PM12:00～AM 1:00

3. C勤務 PM 3:30～AM 1:00

4. パート AM10:00～PM 4:00

5. 休日 月6休

【申立書、甲4、甲5、甲11、乙2、第1回審問X2証人13頁、第3回審問Y1証人3～4頁、7～8頁、第4回審問Y1証人2～4頁、8～14頁】

(ク) 平成21年6月21日、業務委託書第2条により、契約書が作成されない状態で契約が更新された。

【甲4】

(ケ) 平成22年春頃、レイクフォレストから被申立人に対して苦情の電話があり、被申立人は、X2が同所の女性従業員にちょっかいを出して、同女性従業員が退職することになったこと、また、X2が仕事場でゲームをしたり、漫画本を読んだり、人と話し込んだりして、勤務態度に問題があることについて注意を受けた。

【乙2～4、第3回審問Y1証人8頁、第4回審問Y1証人26頁】

(コ) 被申立人代表者は、女性従業員がレイクフォレストを退職した後、X2の相談を受けて同人の再就職先を紹介した。

【第4回審問Y1証人28～30頁】

(サ) 同年2月～7月までの「レイクフォレスト」内のマッサージ室の売上げは前年度比で減少となった。

【乙5、乙9、第3回審問Y1証人9頁】

(シ) 同年6月21日、業務委託書第2条により、契約書が作成されない状態で契約が更新された。

【甲4】

(ス) 同年8月～11月までの「レイクフォレスト」内のマッサージ室の売上げは10月を除いて前年度比で増加となった。

【甲19、乙5、乙19】

(セ) 同年12月初、「レイクフォレスト」内のマッサージ室での勤務体制が平日1人体制から平日2人体制に変更された。また、同時期、X2は、これまで60%であった歩合を45～50%に変更する旨告げられた。

【申立書、甲11、甲13、乙2、乙9、第1回審問X2証人20～21頁、第3回審問Y1証人10～11頁】

(ソ) 同年12月の「レイクフォレスト」内のマッサージ室の売上げは前年度比で増加となった。

【甲19、乙5、乙8、乙9】

(タ) 平成23年2月上旬、X2は申立人組合に加入した。

【申立書、甲11、第1回審問X2証人21～22頁、第2回審問X3証人3頁】

イ 組合加入後の経緯

(ア) 平成23年2月28日、申立人は被申立人に対し、X2の組合加入を通知するとともに、要求書を提出して、団交を申し入れた。

【要求事項】

- ① X2さんは貴女と当初より雇用関係にあることを確認すること。
- ② X2さんに支払うべきであった賃金（時給1,100円を基準として、日給13,200円、月給330,000円として計算）と実際に支払われた報酬（明細が残されているもの）との差額5,264,203円）を支払うこと。
- ③ X2さんに業務委託契約を締結させたことによって本人が受けた精神的苦痛につき慰謝料200万円を支払うこと。
- ④ X2さんに退職金として300万円を支払うこと。

【申立書、甲6、甲12、甲14、乙2、第2回審問X3証人5～7頁】

(イ) 同年3月9日、被申立人はX2に対し、「歩合割合50～55%を了解します
ので、レイクフォレストでの仕事を希望します。」と記載された差し入書に署名
させた。

【申立書、乙1、第1回審問X2証人22～23頁、第2回審問X3証人7～
8頁、第4回Y1証人39～43頁】

(ウ) 同月29日に第1回団交が開催された。被申立人側出席者は、代表者本人とY
2 弁護士であり、同弁護士は、X2との契約関係はあくまで業務委託であり、
労働者性は認められないと主張しつつも、交渉には応じると回答した。

【甲12、第2回審問X3証人8～9頁、第3回審問Y1証人13～14頁】

(エ) 同年4月10日頃、被申立人はX2に対し、次年度の業務委託契約を更新しな
い旨の書面に署名を求めようとしたが、X2はこれを拒否した。

※ 署名を求めた日については、申立人と被申立人で異なるため、認定に当た
っては署名を求めたY1証人の証言を採用した。

【申立書、甲12、乙2、第2回審問X3証人9頁、第3回審問Y1証人12
頁】

(オ) 同月19日、被申立人は、X2に対し再度署名を求めるため新大宮の本店で待
っていたが、X2は来なかった。

【甲20、乙2、第3回審問Y1証人12～13頁、第4回審問Y1証人44
頁】

(カ) 申立人は被申立人に対し、同月28日付けの配達証明郵便で、第2回団交の開
催を申し入れた。

【申立書、甲7、甲12、乙2、第2回審問X3証人10頁、第3回審問Y1
証人14頁】

(キ) 被申立人からの返事がなかったため申立人は、同年5月17日付けの内容証明
郵便で交渉の催告通知をした。

【申立書、乙2、第2回審問X3証人10頁、第3回審問Y1証人14頁】

(ク) 被申立人はX2に対し、同年6月20日をもって業務委託契約を終了するので、
「レイクフォレスト」内のマッサージ室にある私物を即時撤去すること、これに
応じない場合は威力業務妨害罪で刑事告発すると記載された6月18日付け内容

証明郵便を送付した。

【甲 8、甲 1 2、乙 2、第 2 回審問 X 3 証人 1 1 頁、第 3 回審問 Y 1 証人 4 4
～ 4 5 頁】

(ケ) 同年 7 月 5 日、第 2 回団交が開催され、申立人は、①契約終了の意思表示の撤回、②契約関係が雇用関係であることの確認及び不払い賃金の支払、③誠実な団交の実施を要求した。これに対し、被申立人は、①業務委託契約を終了したのは X 2 の勤務態度に問題があったからであり、撤回しない、②労働者性の判断は第三者機関がすることである、③団交には応じている、と回答した。

【申立書、甲 1 2、第 2 回審問 X 3 証人 1 2～1 4 頁】

(コ) 同年 8 月 9 日、第 3 回団交が開催され、被申立人側より和解金 2 0 万円を支払う提案があったが、申立人はこれを拒否し、交渉は物別れに終わった。

【申立書、甲 1 2、乙 2、第 2 回審問 X 3 証人 1 4～1 5 頁】

(3) 契約と勤務の実態

ア 委託契約

X 2 と被申立人が締結した委託契約書は、すべての契約者に使用される被申立人作成の定型化された書式であった。

【甲 2、甲 3、甲 4、第 1 回審問 X 2 証人 4 頁】

イ 業務時間及び業務場所

(ア) 「ゆららの湯」押熊店及び奈良店内のマッサージ室では、勤務体制は A・B・C の 3 種類をローテーションで回していた。休日は、月 6 日が基本であった。

【甲 5、乙 2、第 1 回審問 X 2 証人 9～1 0 頁】

(イ) 「レイクフォレスト」内のマッサージ室では、午前 1 1 時から午後 1 1 時までの 1 2 時間勤務で、その間 1 時間の休息を取っていた。しかし、食事中でも仕事が入ると施術しなければならず、事前に予約が入っておれば、午後 1 1 時を過ぎても施術しなければならなかった。

休日は、定休日である火曜日を含め月 6 日と決められ、シフト表で毎月の休日が特定されていた。しかし、休日でも、健創庵から「お客さんが入ったので出勤してくれないか」との連絡が入って、出勤することもあった。

シフト表上の休み以外の日に休むこともあったが、この場合は、事前に被申立人に申し出て代替要員を確保してもらう必要があった。

【甲 5、甲 11、第 1 回審問 X 2 証人 14～15 頁、18～20 頁】

(ウ) X 2 は、「ゆららの湯」押熊店、「ゆららの湯」奈良店、「レイクフォレスト」内のマッサージ室で働いたが業務場所は、被申立人が割り振っていた。

【第 1 回審問 X 2 証人 11～13 頁、第 4 回審問 Y 1 証人 42～43 頁】

ウ 制服及び名刺

「kensouan」のロゴいりの制服の着用を義務付けられており、「レイクフォレスト」内のマッサージ室では被申立人の社名入りの名刺も持たされていた。

【甲 5、甲 10、甲 11、第 1 回審問 X 2 証人 10 頁、17 頁】

エ 業務に使用する設備、器具等

施術に必要な設備・器具・備品はすべて被申立人が用意した。

【甲 5、甲 11、第 1 回審問 X 2 証人 17 頁】

オ 研修

整体・マッサージ等の施術を行うときは、被申立人が定めた指導書に従って施術しなければならず、指導内容を習得したかどうかはテストされ、これに受かると認定書が交付された。

【甲 5、甲 9、甲 11、第 1 回審問 X 2 証人 6～7 頁】

カ 報告義務

1 日の仕事が終わると、被申立人にその日の売上げをメールで報告しなければならず、報告が遅れると督促のメールが来た。また、1 ヶ月の総売上の集計と個人集計を、毎月 20 日締めで、レイクフォレスト内のパソコンから被申立人に送信していた。

【甲 11、乙 9、第 1 回審問 X 2 証人 15 頁】

キ 報酬

(ア) 報酬は、個人売上げに応じた歩合率となっているが、「レイクフォレスト」内のマッサージ室では、売上げの 60%が報酬との約束で、月平均 25 万円位となっていたが、平成 23 年 1 月分と 2 月分は 55%に下げられ、3 月分と 4 月分はさらに 50%に下げられ、5 月分と 6 月分は支給明細書を交付されていないので歩合率は不明であるが、振り込まれた金額は 13 万円であった。

【申立書、甲 11、甲 13、第 1 回審問 X 2 証人 20～21 頁、第 3 回審問 Y

1 証人 10～12 頁、第 4 回審問 Y 1 証人 34～37 頁】

(イ) 遅刻や欠勤をした場合の賃金カットについては、「健創庵・規則書」に書いてあるとおりである。X 2 は、「ゆららの湯」押熊店内のマッサージ室で働いていた当時、遅刻で減額されている。

【甲 5、甲 11、甲 15、第 1 回審問 X 2 証人 9 頁、第 4 回審問 Y 1 証人 13 頁】

2 争点に対する判断

(1) 労働者性について

労組法上の労働者性の判断は、①事業組織への組み入れ、②契約内容の一方的・定型的決定、③報酬の労務対価性を基本的判断要素とし、④業務の依頼に応ずべき関係、⑤広い意味での指揮監督下の労務提供、一定の時間的場所的拘束を補充的判断要素とし、⑥顕著な事業者性を消極的判断要素として、総合的に判断することが妥当と考えられるので（「労使関係法研究会報告書（労働組合法上の労働者性の判断基準について）」労使関係法研究会 平成 23 年 7 月参照）、これに基づいて、X 2 が労組法上の労働者であるかを以下検討する。

ア 事業組織への組み入れ（労務供給者が相手方の業務の遂行に不可欠ないし枢要な労働力として組織内に確保されているか。）

前記第 4、1、(2)、ア（キ）及び（3）、ウ、エで認定したとおり、X 2 には「kensouan」のロゴ入りの制服の着用が義務付けられ、被申立人の社名入りの名刺も持たされており、施術に必要な設備・器具・備品はすべて被申立人が用意していたことから、X 2 は組織の一員として組み入れられているといえる。

イ 契約内容の一方的・定型的決定（契約の締結の態様から、労働条件や供給する労務の内容を相手方が一方的・定型的に決定しているか。）

前記第 4、1、(3)、ア及びキで認定したとおり、X 2 が被申立人と締結した契約書は、すべての契約者に使用される被申立人作成の定型的な書式であり、また、報酬についても、被申立人が決めており、契約内容は、被申立人が一方的に決定しているといえる。

ウ 報酬の労務対価性（労務供給者の報酬が労務供給に対する対価又はそれに類すものとしての性格を有するか。）

前記第4、1、(3)、キで認定したとおり、X2に対する報酬は、被申立人が一方的に決定したもので、X2と被申立人との間で協議の余地はない。また、遅刻した場合には減額されており、報酬は、労務の対価といえる。

エ 業務の依頼に応ずるべき関係（労務供給者が相手方からの個々の業務の依頼に対して、基本的に応ずるべき関係にあるか。）

前記第4、1、(3)、イ（ア）及び（イ）で認定したとおり、X2は週1日以上の休日はあるものの、業務日は被申立人が定めた店舗で1日12時間業務をしていることから、被申立人から依頼された業務以外の業務を行うことは困難であるといえる。

オ 広い意味での指揮監督下の労務提供、一定の時間的場所的拘束（労務供給者が、相手方の指揮監督の下に労務の提供を行っていると広い意味で解することができるか。労務の提供にあたり日時や場所について一定の拘束を受けているか。）

前記第4、1、(2)、ア（キ）及び（3）、カで認定したとおり、X2は、被申立人が定めた指導書に従って施術しており、また、毎日の売上げ報告を義務づけるとともに、業務委託書第6条により業務の履行を遵守させているのであるから、X2は、被申立人が決めた業務を行っており、被申立人の指揮監督を受けているといえる。

また、上記エで認定したとおり、X2は週1日以上の休日はあるものの、業務日は被申立人が定めた店舗で1日12時間勤務している状況から、拘束されているといえる。

カ 顕著な事業者性（労務提供者が、恒常的に自己の才覚で利得する機会を有し自らリスクを引き受けて事業を行う者とみられるか。）

前記第4、1、(2)、ア、（キ）及び（3）、ウ、エで認定したとおり、被申立人は、X2に身だしなみや接客態度まで遵守させ、ロゴ入りの制服を着用させ、施術に必要な設備・器具・備品はすべて被申立人が用意しているのであるから、X2は被申立人の組織の一員として取り扱われていたものとみられ、事業者性があるとはいえない。

以上のことを総合して判断すると、業務委託書において、「乙は・・・労働者でないことを確認する。従って、・・・労働者としての保障を甲に求めることが出来ない。」（第7条）、「乙は独立した事業主として、乙の所得その他必要事項を税務署等の官公署に対して申告しなければならない。」（第8条）と定められてはいるが、X2は、①被申立人の業務の遂行に不可欠な労働力として、事業組織に組込まれていたこと、②労務の内容を

一方的・定型的に決められていたこと、③労働の対価として報酬を受けていたこと、④業務依頼の諾否の自由も制約を受けていたこと、⑤指揮監督を受け、時間的・場所的拘束を受けていたこと、⑥事業者性があるといえないことから、被申立人との関係において、労組法上の労働者であると認めるのが相当である。

労組法上の労働者と判断した場合、本件被申立人との業務委託契約は、1年の期間を定めた有期労働契約と認められる。

(2) 被申立人がX2組合員を雇止めにしたことは、X2が労働組合に加入し、組合の正当な行為をしたことを理由とする労組法第7条第1号の不利益取扱いにあたるかについて

ア 有期労働契約の雇止めと不当労働行為の関係について

有期労働契約は、その契約期間の満了によって終了するのが原則であるが、双方の意思の合致によって更新される場合も多い。判例は、有期労働契約が当然更新されて、実質上期間の定めのない契約と異なる状態にあると認定できる場合、もしくは契約更新について労働者がもつ期待に合理性があるといえる場合に、使用者による更新拒否に解雇に関する法理（労働契約法第16条）の類推適用を認め、解雇を制限している。

これに対して、更新拒否が労組法第7条第1号の不利益取扱いに該当するかどうか争われているときには、それが労働組合所属等の「故をもってなされた」のかがどうか主要な問題となり、当該更新拒否が解雇に関する法理の類推適用を受けるべき事案であるかどうかは本質的な問題ではない。

そこで、以下、被申立人がX2組合員を雇止めにしたことが組合員であることの「故をもって」なされたかどうかを判断する。

イ 本件雇止めの合理性の有無について

(ア) 被申立人が本件雇止めを行った理由について

被申立人は、第3回審問調書8頁の9～14行目において以下のとおり主張する。

被申立人がX2との雇用契約について継続すべきかどうかを見直すようになったのは、平成22年の春頃、X2がレイクフォレストの女性従業員にちょっかいをだしたために同従業員がやめることとなったこと、同所の仕事場で漫画の本を読んだりゲームをしていたりという業務態度についてレイクフォレストから注意の電話を受けたことが理由である。

また、同審問調書の9～12頁及び最終陳述書の3～4頁において、被申立人

は、X2の業務態度について、施術ルームからゲーム音が聞こえたり漫画本を読む姿が見えたり、他の従業員と話しこんでいたりするためにお客を逃してばかりだと、レイクフォレストから再々注意の電話を受け、売上げも低迷したため、X2の歩合を下げ、やる気を出させようとしたが、やはりX2の業務態度は改まらなかったため、契約の終期の2ヶ月前の時点をもって更新拒否を告げることとなった。これは申立人の組合加入とは何ら関係ない。

(イ) X2組合員の業務態度について

上記(ア)において、X2がレイクフォレストの女性従業員にちょっかいをだしたためにその従業員がやめることとなったこと、同所の仕事場で漫画の本を読んだりゲームをしていたりという業務態度を取ったのは、平成22年の春頃であるが、その後同年6月21日付けで業務委託契約が更新されている。

なお、やめることになった女性従業員については、前記第4、1、(2)、ア、(コ)で認定したように、X2組合員から相談を受けた被申立人代表者が、新勤務先の情報を教えるなど協力した結果、別の仕事先に就職できた。

また、X2の業務態度が原因で「レイクフォレスト」内のマッサージ室の売上げが低迷したと主張するが、X2の女性問題で苦情の電話があった平成22年春以降、X2に歩合を下げる告知をした同年12月までの売上げについて、当委員会で当事者双方の書証により確認したところ、同年4月～7月は前年同月より減収であるが、8月～12月は、10月を除いて前年同月より増収となっている。つまり、X2にやる気をだしてもらうため、歩合を下げることとした直前の数ヶ月は売上げは低迷しておらず、増収であったことになる。

さらに、被申立人は、これまで週末のみ2人体制としていたところを平日も2人体制とした12月について、平日の補充人員にかかる売上げ分がなければ、やはり前年比で赤字になるとも主張しているが、そのような状況は確認できない。

以上のとおり、上記(ア)のX2組合員の行為は、確かに、業務態度に問題があったことは認められるが、X2組合員のそのような行為によって業績不振に陥ったと認めることはできないし、被申立人が雇止めの理由に挙げた業務中の問題行為の後にも契約を更新していること、女性従業員の退職問題の解決には被申立人も協力していることが認められること、待機時間中に漫画本を読んだり、パソコン・ゲームをしていたことは申立人が主張するように業務態度ではなく、待機時間中の過ごし方の問題でもあることから、上記(ア)のX2組合員の行為を理由とした雇止めには、必要性を認めることはできない。

ウ 本件雇止め時の労使事情について

そこで、本件雇止めは、X2が組合員であること、組合活動を行ったことを理由としたものといえるかについて、以下検討する。

(ア) 雇止めの通告を行った時期と経緯について

被申立人は、業務委託書第2条の規定にしたがって契約期間の終了日である平成23年6月20日より2ヶ月以上前となる4月10日頃に雇止めの告知をなしたにすぎない旨主張する。

しかしながら、この4月10日頃以前の労使事情について経緯を述べると、下記の事実が認められる。

a 平成23年2月28日、申立人組合は、被申立人に対し、X2の申立人組合加入通知と団交を申し入れた。

b 同年3月9日、被申立人は、X2組合員に対し「差し入書」を提示し、署名させた。このことについて、被申立人は、平成22年12月の協議の時点で歩合比率を书面化していなかったのに気づき書面化したと第4回審問40頁で述べているとおり、当事者双方が口頭で納得し既に実施されていた内容を3ヶ経過後のこの時期に書面化したものである。

c 同年3月29日、第1回団交が開催された。

その団交議題に、X2組合員の退職金300万円の支払いが挙がっていたことから、被申立人は退職を希望している者に対し雇止めを通知しただけであるといえなくもないが、当団交では、X2組合員と被申立人との関係が雇用関係であることを認めること、未払い賃金5,264,203円及び慰謝料200万円の支払いも要求事項として挙げられていた。

d 同年4月10日頃、被申立人はX2組合員に対し、上記の理由による雇止め（業務委託契約の更新拒否）を告知した。

e 同年4月19日、被申立人はX2組合員に対し、上記の理由による雇止め（業務委託契約の更新拒否）を再通知し、X2組合員の署名を求めた。

これらの事実から、団交申し入れ後10日余りして「差し入書」に署名をさせていること、団交後、やはり10日余りして雇止めを告知していることが認められる。

(イ) 雇止めを決めるまでの被申立人の発言等について

平成23年3月9日にX2組合員に示した「差し入書」は、被申立人が作成したものであるが、その中では「私は、歩合割合50～55%を了解いたしますので、レイクフォレストでの仕事を希望します。」とあらかじめ記載されており、その文面に対し、X2組合員に署名させている。

つまり、3月9日時点では、仕事の継続を希望させており、今後の仕事の継続に期待を持たせながら、1ヶ月後に雇止めの通知をしている。

このことについて、審問の中で、申立人代理人から、『3月9日に「差し入書」を提出させた段階で、契約を終わりにしようと考えていたのか』と尋ねられ、被申立人は『五分五分に近い』と証言している。この3月9日の『五分五分に近い』心境から、4月10日頃に雇止めを決定したことになる。

しかし、被申立人は雇止めの理由として、平成23年になってからの、特に3月9日から4月10日頃までの間におけるX2組合員の業務態度についての問題点を審問全体を通じて主張することはなかった。

そうすると、3月9日の『五分五分に近い』心境から、4月10日頃に雇止めを決定した間にあった、3月29日の第1回団交において、労働者性を認めさせたうえで申立人が、未払い賃金の支払い、慰謝料の支払い、退職金の支払いを要求したことが被申立人の心境の変化を決定づける原因になったと考えられる。

(ウ) 雇止めと強い嫌悪について

また、被申立人は、申立人組合との団交についてはいつでも応じると団交開催には協力的な姿勢を見せながらも、第2回団交の主要な議題である「契約終了の意思表示の撤回」については、雇止めの方針は変えず、いまだ雇用期間中である平成23年6月18日付け「通知書」により、被申立人は、X2に対し契約終了の通知を行うとともに、私物の即時撤去を求め、撤去に応じない場合は、刑事告訴を行うことも通知した。このような行為は、被申立人がX2組合員に対し強い嫌悪の情を持っていたとみるのが相当である。

上記のとおり、被申立人による雇止めの合理性の有無および雇止め時の労使事情について検討した結果、本件雇止めについて被申立人に不当労働行為意思があったと認めざるを得ない。

エ 以上のことを総合すると、X2組合員に対する雇止めについては、会社が主張する雇止めの理由に合理性を認めることができず、当該雇止めは、同人が組合に加入したこと、団交などの組合活動を行ったことを嫌悪してなされた不利益取扱いであり、労組法第7条第1号に該当する不当労働行為と認められる。

第4 救済の方法

当委員会は、被申立人のX2組合員に対する雇止めについて、不当労働行為の成立を認めるが、同人の契約期間が1年であること、同人は過去に2回自己都合により退職し、また、団交では退職を前提として未払い賃金等の支払いを求めており、被申立人に対し長期の雇用を期待していたとは認められないことに鑑み、X2組合員に対する平成23年6月20日付け雇止めがなかったものとして取り扱うとともに、本件雇止めになる前の1年間の賃金額に年6%を乗じて得た金額を付加した金額を支払うこと、および本命令書（写）受領後速やかに誓約文を申立人に交付することを命じることをもって相当であると思料する。

第5 法的根拠

以上の事実認定及び判断に基づき、当委員会は、労働組合法第27条の12及び労働委員会規則第43条により、主文のとおり命令する。

平成24年9月27日

奈良県労働委員会

会長 佐藤 公一 ㊞