

令和4年（ネ）第3376号 不当利得返還請求控訴事件

直送済み

控訴人（原告） 宮 城 史 門

被控訴人（被告） プレカリアートユニオン

控 訴 理 由 書

令和4年10月11日

東京高等裁判所第24民事部ハ係 御中

控訴人 宮 城 史 門

頭書の事件について、控訴人は、次のとおり控訴理由を提出する。

第1 控訴の理由

原判決は、下記の通り、多岐に渡る事実誤認及び不当な法的評価のもとになされたものであるから、破棄されるべきである。

- 1 被控訴人による拠出金徴収の根拠規定である被控訴人規約第22条1項3号が公序良俗に違反し無効となること

原判決は、被控訴人が、団体交渉等の結果として使用者から得られた解決金の20%もの金額を徴収し、しかも、「労災の補償金」でさえもその対象とするとの規定（甲10、被控訴人規約第22条1項3号）を置いていることにも拘わらず、「労働組合である被控訴人が組合員のために組合員の雇用主と団体交渉等を行って和解を成立させることは、みだりに他人の法律事務に介入する行為ということとはできないし、これによって組合員その他の関係者らの利益を損ねたり、法律生活の公正かつ円滑な営みを妨げるものとはいえない」として、被控訴人に固有の問題を一切検討せず、被控訴人が労働組合であることだけを理由として、控訴人の主張を排斥している。

そもそも、被控訴人は、その登記申請時においては法適合組合であったとしても、実質的には法不適合組合であり（控訴人第1準備書面7頁、後記「4」、甲27～甲33、甲68～69）、労働組合法第6条による授權規定の適用を受けず、弁護士法第72条但書に該当しないから、前掲認定は、その前提からして失当なのであるが、これを措くとしても、被控訴人による拠出金の徴収は、次の理由から、弁護士法第72条が禁止する非弁活動となる。

- (1) 被控訴人規約第22条1項3号に基づく拠出金の徴収は「労働災害補償の一時金」をも対象としていること

被控訴人規約第22条1項3号によれば、被控訴人では、被控訴人の「支援」を受けて「労働災害補償の一時金が支払われた場合」も、「それらの2割相当額」を被控訴人に納入しなければならないとしている。

しかしながら、労働者災害補償保険法に基づく保険給付の申請は、弁護士及び社会保険労務士（弁護士法人及び社会保険労務士法人を含む。）の独占業務とされており、これを、前掲の有資格者以外の者である被控訴人が「支援」し、その報酬を取得する行為は、弁護士法第72条が規定する非弁活動となる。

そして、被控訴人がこのような非弁活動をすることを前提とした被控訴人規約第22条1項3号は、公序良俗に反し、無効のものとなる。

- (2) 被控訴人規約第22条1項3号が、被控訴人が組合員のために、使用者以外の者との間でも何らかの交渉を行い、報酬を取得することを前提としていること

被控訴人規約第22条1項3号をよく読むと、被控訴人は、「使用者等相手方」から「和解金、未払い賃金、慰藉料等、名称の如何を問わず解決金が支払われた場合」に、拠出金を徴収するとしている。

しかし、被控訴人は、法適合組合である限りは、労働組合法第6条に基づき、使用者を相手方として団体交渉をすることができるものの、被

控訴人が、使用者以外の者と「団体交渉や労働争議等」をする場合は、法令上の授權規定を欠くため、非弁活動となる。

しかるところ、被控訴人は、使用者以外の者との間で被控訴人が何らかの交渉等を行うこと（前掲の労働災害補償金の申請代行為や、パワーハラスメントの加害者個人との示談交渉を含む趣旨と思われる。）を前提として、かかる規定を置いているから、被控訴人規約第22条1項3号は、弁護士法において刑罰規定を置いて禁止されている非弁活動を許容する内容であるので、公序良俗に反し、無効となる。

- (3) 被控訴人規約第22条1項3号は被控訴人の法人としての目的の範疇外の内容を定める規定であること

民法第34条によれば、法人は、法令の規定に従い、定款その他基本約款で定められた目的の範囲内において、権利を有し、義務を負うものであるところ、前掲の通り、被控訴人規約第22条1項3号は、使用者以外の者との交渉や労災補償一時金の申請代行、あるいは法律事務の周旋という、弁護士法第72条という法令によって禁止されている非弁活動の根拠規定である。

そのような非弁活動は、被控訴人の規約第4条に規定する被控訴人の目的外の行為でもある。

したがって、被控訴人が控訴人に弁護士を紹介し、弁護士が実現した裁判上の和解における解決金から拠出金を取得した行為は、被控訴人の法人としての目的外の行為であるから、無効である。

- (4) 拠出金の割合が高額であること

被控訴人は、「……名称のいかんを問わず解決金」が支払われた場合に、その「2割相当額」を徴収するというが、かかる2割という金額は、日弁連旧報酬基準（甲53）と比較しても、相当に高額であり、公序良俗に反し無効となる。

例えば、〇〇〇〇〇を相手方とする事件において控訴人が取得した解

決金は19万円であるが、前記日弁連基準によれば16%の報酬金で足りるところ、被控訴人は、20%相当額の3万8000円を取得した。同様に、〇〇〇〇〇〇〇〇を相手方とする事件においても、300万円に対し16%の報酬金で足りるべきところ、被控訴人は、20%の30万円を取得し、残余の30万円は被控訴人が紹介した佐々木亮弁護士に支払うよう控訴人に指示し、合計で60万円もの拠出金を徴収した。

このように、法律事務の取扱を独占業務としている弁護士が基準としている日弁連の基準に照らしても高額である割合の拠出金を、弁護士あるいは弁護士法人ではない被控訴人が徴収する旨を定めることは、その蓋然性、許容性を欠き、被控訴人規約第22条1項3号は、公序良俗違反に該当し、無効となる。

(5) 小括

以上の次第で、被控訴人による拠出金の徴収は、被控訴人規約第22条1項3号が弁護士法第72条に違反する無効のものとなることから、被控訴人が、控訴人から拠出金を徴収した行為には法律上の原因を欠き、不当利得となる。

2 控訴人が〇〇〇〇〇〇〇〇事件に関して被控訴人に支払った拠出金は、被控訴人規約に照らしても、拠出金支払義務の範囲外であること

(1) 控訴人が〇〇〇〇〇〇〇〇を相手方とする事件について被控訴人に支払った拠出金が実質的には弁護士の周旋に対する報酬であること

被控訴人は、規約第22条1項3号において、「組合員は、自己の権利に関わる問題について団体交渉や労働争議等を経て、使用者等相手方から、和解金、未払い賃金、慰藉料等、名称のいかんを問わず解決金」が支払われた場合は、拠出金を徴収するとしている。

控訴人は、被控訴人代表者により、当時は生計の途としていた被控訴人におけるアルバイトの解雇を仄めかされるなどの脅迫を受けたため（甲1）、被控訴人の銀行預金口座を振込先とする内容で〇〇〇〇〇〇〇〇と

和解せざるを得なかったが（甲 1 1），当該和解は，原審の認定事実のとおり，被控訴人による団体交渉によっては懲戒解雇等の問題を解決することができず，被控訴人が紹介した佐々木亮弁護士が控訴人を代理し，あくまでも被控訴人とは無関係の裁判上の和解としてなされたものである。

このような場合においては，控訴人は，佐々木亮弁護士に対する報酬金支払義務こそ存するものの，団体交渉による問題解決に失敗した被控訴人に対しては，組合費を除いては，被控訴人に対しては，何らの報酬支払義務を負わないものというべきである。

仮に，被控訴人の団体交渉等では労働問題を解決できなかった場合であっても，ただの一度であっても被控訴人において団体交渉や労働争議等をしていれば，結果として被控訴人が紹介した弁護士が労働問題を解決した場合も被控訴人に対し拠出金を支払わなければならないとすれば，この場合において，拠出金は，実質的には，被控訴人が弁護士を周旋したことに対する報酬に他ならないということになる。

そして，弁護士を周旋することを業とすることは，弁護士法第 7 2 条に違反する非弁活動であるから，結局のところ，控訴人が〇〇〇〇〇〇〇〇〇を相手方とする事件について被控訴人により徴収された拠出金は，被控訴人による弁護士の周旋という非弁活動の報酬となるので，公序良俗に反し無効となり，法律上の原因を欠くものとして不当利得となる。

- (2) 被控訴人が，「報酬を得る目的で訴訟事件，非訟事件及び審査請求，再調査の請求，再審査請求等行政庁に対する不服申立事件その他一般の法律事件に関して鑑定，代理，仲裁若しくは和解その他の法律事務を取り扱い，又はこれらの周旋をすることを業とする」者であること
- 被控訴人は，労働組合であると言いながら，自営業者どころか会社の代表取締役等が組合員として加入し，役員あるいは大会の代議員まで務めている法不適合組合であるので（控訴人第 1 準備書面 7 頁，後記「4」，甲 2 7～甲 3 3，甲 6 8～6 9），労働組合法第 6 条による授權規定が及ば

として、株式会社重田との団体交渉を申し入れた（甲56）。

しかし、被控訴人は、団体交渉によっては〇〇氏の労働問題を解決することができないどころか、〇〇氏が重田を解雇される結果を招いたことから、〇〇氏に嶋崎弁護士及び西川治弁護士を紹介した。

〇〇氏の依頼を受けた嶋崎弁護士は、重田を相手方として地位確認訴訟を提起したが、嶋崎弁護士らは、〇〇氏は、職場において、解雇理由となった窃盗行為を行っていないにも拘わらず、〇〇氏は窃盗行為に及んだが、被控訴人（重田）は証拠となる映像を出せないから勝訴できるだろうとの方針で訴訟を迫り、依頼者である〇〇氏を本心から信じなかったため、〇〇氏を怒らせ、トラブルに発展した（甲57、尚、このメールで〇〇氏は、被控訴人が嶋崎弁護士らを操縦し、何らか「企んでいる」可能性を察知し、指摘している）。

すると、被控訴人は、〇〇氏の（被控訴人が紹介した）嶋崎弁護士らに対する言動（甲57）を理由として、平成30年6月9日、突如、〇〇氏を権利停止処分とした（甲58）。

このことからすると、被控訴人においては、被控訴人が組合員に紹介した弁護士との関係でトラブルに発展すれば、組合員は被控訴人においても権利停止処分等の統制処分を受けることとなっている。

このように、被控訴人の組合員が、被控訴人が紹介した弁護士とのトラブルを原因として、（あくまでも組合員個人の代理人であるはずなのに）被控訴人においても統制処分を受けることからすれば、被控訴人が、弁護士を周旋すること、即ち、法律事務の取扱の周旋をすることを業としていることは明らかである。

③〇〇〇〇組合員との件

被控訴人は、遅くとも平成29年10月ごろ（甲59）、株式会社アルバック販売を解雇された者である〇〇〇〇氏の依頼を受け、アルバック販売に対し団体交渉を申し入れ、解雇の撤回等を要求した。

しかし、被控訴人は、ここでも、団体交渉によっては問題を解決することができず、〇〇氏に対し、被控訴人の顧問弁護士でもある佐々木亮弁護士を紹介した。

〇〇氏は、その当時、既に、別の弁護士にアルバック販売を相手方とする地位確認請求等併合事件（神戸地方裁判所姫路支部平成27年

（ワ）第128号配転命令無効確認等請求事件、同年（ワ）第670号地位確認等請求事件、甲61）を依頼していたが、被控訴人の助言を受けて従来の弁護士を解任し、同事件を佐々木弁護士に委任した。

ところが、平成30年6月6日、〇〇氏は、〇〇氏がアルバック販売に復職後の就労環境を悪化させかねない街宣活動を、〇〇氏の制止も聞かず、ただアルバック販売から引き出す解決金を増額させることのみを目的として続ける被控訴人の方針に反発し、被控訴人の事務所に出頭し、被控訴人を脱退すると申し出た。

すると、被控訴人代表者及び書記長の〇〇〇〇こと〇〇〇〇氏は、〇〇氏が被控訴人を脱退するのであれば、被控訴人が紹介した佐々木弁護士を辞任させるとして〇〇氏を脅迫した。

結局、〇〇氏は、佐々木弁護士が辞任しないよう配慮してほしいという趣旨の文言を書き加えつつも、脱退届を差し入れ、被控訴人を脱退した（甲60）。

しかし、被控訴人は、被控訴人が控訴人を解雇した直後である平成31年5月頃、〇〇氏の脱退届をなかったこととして、嶋崎弁護士を代理人として、〇〇氏に対し、前掲地位確認請求等併合事件で得られた（甲61）バックペイ等（約4500万円）に帯する拠出金（約900万円）を請求する訴訟を起こすとして、既に被控訴人を脱退したはずの〇〇〇〇に対し拠出金を要求したが、〇〇氏は、既に被控訴人を脱退していると主張して同要求を拒絶し、脱退の有無を巡り被控訴人の担当者であった〇〇〇〇こと〇〇〇〇氏とトラブルになった（甲62の1）。

かかる議論のメールには、なぜか、控訴人もCCに入れられていたが、控訴人は被告に在職中に取得した〇〇氏の脱退届のコピーを偶然持っていたので（甲60）、これを〇〇氏に共有したところ（甲62の2）、被控訴人は、かかる不当な拠出金支払請求訴訟の提起を断念した。

上記事実に照らしても、被控訴人が、被控訴人が紹介した弁護士を、本来の依頼者であるはずの組合員個々人の意向にかかわらず辞任させられる程度の相当な影響力を有しており（佐々木弁護士は被控訴人の顧問弁護士でもある。）、その影響力を背景として、組合員をして被控訴人に拠出金を支払わせるべく、被控訴人からの脱退を制限したり脱退届を湮滅したりすることで、弁護士が実現した判決に対してまで、団体交渉で問題を解決できず、弁護士を紹介したに過ぎない被控訴人が拠出金を請求しているのであるが、かかる行為が非弁活動になることは明らかである。

特に、〇〇氏との件に関して、被控訴人が、〇〇氏が既に被控訴人を脱退しているにもかかわらず、被控訴人在籍中に佐々木弁護士を紹介したことだけを理由として拠出金を請求している事実経緯は、組合員が被控訴人を脱退した後であったとしても、被控訴人が紹介した弁護士が使用者に対し金銭債権を実現すれば、それに対して被控訴人の拠出金が請求されるという意味において、「拠出金」の性質が弁護士の紹介料であるという事実（〇〇氏及び〇〇〇〇〇〇〇〇事件における控訴人も、脱退後ではないという点を措けば、〇〇氏と全く同様の趣旨で、団体交渉による問題解決に失敗した被控訴人により、弁護士への影響力を背景として拠出金を徴収されている。）を裏付けるものである。

このような非弁活動によって得た報酬は、実質的には、被控訴人が組合員に弁護士を紹介したことに基づく報酬であるから、被控訴人は、弁護士を周旋し、法律事務の取扱いの周旋をすることを業としていることになる。

(3) 小括

上記のとおり、被控訴人は、控訴人と無関係の他の組合員との関係においてさえ、被控訴人が紹介した弁護士を介して組合員を脅迫したり、統制処分としたり、あるいは弁護士をして〇〇〇〇〇の〇〇行為をさせてまで、単に弁護士を紹介したに過ぎない被控訴人の拠出金を確保すべく活動しているのであるから、被控訴人が、「報酬を得る目的で訴訟事件、非訟事件及び審査請求、再調査の請求、再審査請求等行政庁に対する不服申立事件その他一般の法律事件に関して鑑定、代理、仲裁若しくは和解その他の法律事務を取り扱い、又はこれらの周旋をすることを業とする」者であるということができる。

この点、原判決は、「労働組合である被控訴人が組合員のために組合員の雇用主と団体交渉等を行って和解を成立させることは、みだりに他人の法律事務に介入する行為ということとはできないしこれによって組合員その他の関係者らの利益を損ねたり、法律生活の公正かつ円滑な営みを妨げるものとはいえない」として弁護士法第72条該当性を否定するが、控訴人が偶然知り得た前掲3件の事実経緯からしても、被控訴人の非弁活動が組合員その他の関係者らの利益を損ねたり、法律生活の公正かつ円滑な営みを現に妨げていることは火を見るよりも明らかである。

そして、本件でも、被控訴人の団体交渉では労働問題を解決することができなかったことから、控訴人は、被控訴人により佐々木弁護士を紹介され、佐々木弁護士による代理のもとに〇〇〇〇〇〇〇〇と裁判上和解したので、佐々木弁護士に対してはさておき、被控訴人に対しては、被控訴人が団体交渉等で労働問題を解決できなかった以上は、拠出金の支払義務などないというべきである。

そもそも、前掲のように、被控訴人が不特定多数に対し、業として、弁護士法第72条に違反して法律事務の周旋をしていた以上、被控訴人の活動は、それ自体が弁護士法第72条に違反する非弁活動であったと

評価することができる。そして、本件においても、被控訴人自らの団体交渉等によっては〇〇〇〇〇〇〇〇との労働問題を解決することができなかったのに、単に控訴人に佐々木弁護士を紹介したというだけで、被控訴人が控訴人に拠出金を請求することは、弁護士を周旋した対価となるので許されない。

この点、被控訴人は、佐々木弁護士はABCの各事件のうちC事件を未だ提起していなかったから、和解には被控訴人の寄与分も存すると主張するようである（被控訴人準備書面（2）7頁）。

しかし、当時の経緯としては、佐々木弁護士の指示により、控訴人及び被控訴人は、街宣活動を含めて、佐々木弁護士が代理人に就任して以降は、一切、〇〇〇〇〇〇〇〇に対する団体交渉をはじめとする組合活動をしていないから、本件和解は、控訴人がC事件を提起した場合に〇〇〇〇〇〇〇〇に生じる敗訴の可能性及び訴訟追行の負担等を純粋に考慮したものにならない。

そして、仮に〇〇〇〇〇〇〇〇との和解について、（〇〇〇〇〇〇〇〇〇側の心証の問題なので、知り得ないことであるが）結果的として被告に何らかの寄与分があったとしても、〇〇氏及び〇〇氏の件に照らせば、被告ではそもそも具体的な寄与分の有無と関係なく被告が弁護士を紹介した以上は拠出金を取り立てているのであるから、寄与分がなかったとしても拠出金を要求したと考えられるので、本件において寄与分について議論する意味は存しない。

控訴人は、〇〇〇〇〇の問題が解決後も、被控訴人に対し、何ら負担をかけず、ただ誠実に毎月2000円の組合費を支払ってきたのであるから、被控訴人が団体交渉で問題を解決できなかった場合は、被控訴人の利益は、かかる負担なき組合費の取得をもって局限されるべきである。

したがって、被控訴人が、控訴人の解決金から拠出金を控除した行為は、公序良俗に違反するものとなることから、無効であり、法律上の原

困を欠くものとなる。

よって、控訴人が被控訴人により徴収された拠出金は、被控訴人の不当利得となり、控訴人は、被控訴人に対しその返還を請求しうるものである。

3 控訴人・被控訴人間の使用関係は雇用契約（アルバイト）であること

(1) 雇用契約は諾成契約であること

原審は、控訴人・被控訴人間の使用関係を準委任契約と認定しているが、不当である。

控訴人は、平成30年4月頃、〇〇〇〇〇〇〇〇から、控訴人が〇〇〇〇〇〇〇〇〇から学費相当額を横領したと誤解され、その調査のために必要であるとして出勤停止処分を受け、〇〇〇〇〇〇〇〇〇に出勤するの必要がなくなったことから、被控訴人の事務所によく来るようになった。

しかし、給料が出ないと生活ができないため、5月20日頃、被控訴人の事務所において、「そろそろ、別の仕事を探さないか。」と呟いたところ、被控訴人代表者が、「前田さん、他で働くぐらいであれば、ここでバイトしませんか。」（前田は控訴人の旧姓である。）と声をかけてきたので、給料が時給1200円であることを確認した上でこれを承諾し、5月25日以降、被控訴人においてアルバイトとして勤務したものである（甲1，甲52）。

雇用契約は、諾成契約であるので、控訴人・被控訴人間においては、アルバイトをすることについて合意した時点で雇用契約が成立しており、その後の何らかの事情や勤務実態の如何によって、当事者の合意によらず契約の性質自体が変わることはあり得ない。

なお、控訴人は、本控訴理由書において、控訴人（原告）第2準備書面7頁における黙示的に雇用契約が成立していた旨の主張を訂正する。

(2) 勤務場所や勤務時間の指定は使用者（被控訴人）側の権利ないし利益にすぎないこと

使用者は、労働者に対し、就業規則を制定することができるほか、勤務場所や勤務時間を指定、指示することができるが、この労務指揮権は、あくまでも使用者である被控訴人の権利ないし利益であり、それを被控訴人が行使せず、勤務時間や場所を控訴人に委ねたとしても、契約の性質を雇用とすること自体が合意されている以上、その後に被控訴人が労務指揮権の一部を放棄したとしても、それによって雇用契約が雇用契約以外の契約に変質することはあり得ない。

したがって、仮に、控訴人の勤務場所や勤務時間がある程度控訴人の裁量に委ねられていたとしても（被控訴人準備書面（2）9頁等）、それが原因となって、控訴人・被控訴人間の雇用関係が請負あるいは準委任等の別の契約に更改等されることはあり得ない。

もっとも、被控訴人の作業場所は、事件記録の機密性等の事情から、原則として被控訴人事務所であると指示されており、出金伝票にもこれに沿う記載がみられ、被控訴人がいうように自宅で作業した旨の記載は存しない（甲38の2、同3）。

団体交渉や事務折衝で外出することがしばしばあったからといって（勝手に作業や作業場所を変えたのではなく、控訴人は少なくとも出金伝票においてそれを被控訴人に報告し、被控訴人も承認して賃金を払っている。本当に全く自由なのであれば作業場所を記載する必要は無かったはずである。）、作業場所が自由であった、準委任であったということになるのであれば、凡そ世上の営業職のサラリーマンは皆、準委任ということになる。かかる結論が社会の実態から乖離した不当なものであることは論を俟たない。

(3) 控訴人・被控訴人間の雇用関係が継続的なものであったこと

また、控訴人は、被控訴人より、平成30年5月から平成31年3月までの間、継続的に、毎月15～20万円程度の賃金を得ており、現存している証拠は限られているものの、甲38の3件に限るものではない。

現に、被控訴人が控訴人を解雇した平成31年3月を支払期とする給与（2月の稼働分）だけでも、19万4295円あったことを被控訴人は認めている（乙1）

賃金が「手間賃」であることを理由として労災保険法上の労働者性を否定した裁判例として平成10年3月30日浦和地裁判決があるが（甲63）、この事案と異なり、控訴人は前掲の期間、一貫して被控訴人の業務にのみ従事しており、兼業はしておらず、労働時間の長さからしても兼業は不可能であった。

附随して、控訴人は被控訴人での仕事に関し条件交渉は一切しておらず、平成31年10月まで時給1200円、11月から解雇まで時給1500円と一方的に決定された時給で働いており、出勤簿に相当する出金伝票（被控訴人の会計処理の便宜のためと思われる）を作成しており、未払賃金の計算や団体交渉の迫行、不当労働行為救済申立書や（組合員が控訴人となる）訴状、準備書面の起案など、被控訴人の指示のもと業務に従事していた。それらの仕事の完成に応じて賃金が支払われるなど、請負契約あるいは準委任契約であることを裏付ける賃金の支払実態等も存しない。

また原判決では、被控訴人の指揮命令下で控訴人が作業に従事していたと認められないとされているが、甲34のメールは、控訴人が、全般的日常的に、その「勤務態度」といった次元で被控訴人の指揮命令下に置かれていたことを如実に裏付けるものである。

したがって、「手間賃」という原審の認定は、これらの諸点を看過しており、不当である。

- (4) 被控訴人の執行委員会も控訴人がアルバイトであることを認識していたこと

被控訴人では、執行委員会と称する会が毎月持たれており、そこでは、「大会で選任された執行委員長、副執行委員長、書記長による本部三役

と会計、執行委員」が、「組合の日常業務についての日常の決定、執行」にあたっているのであるが、ここでも、被控訴人代表者が控訴人を採用したことを追認する趣旨で平成30年9月8日の執行委員会で控訴人が「アルバイト」であると確認されたほか（甲64、同僚の〇〇氏の時給を1000円とすることも記載されている）、同10月12日の執行委員会では、控訴人の時給を11月以降1500円に昇給する旨の決議がなされている。

このように、控訴人は「アルバイト」であると明示されて被控訴人に入職しており、甲34のメールに限らず、単なる事務手続としての源泉徴収等を懈怠していた以外には、被控訴人は、一貫して控訴人を労働者として扱ってきたのである。

被控訴人が、控訴人のアルバイトが雇用ではないと主張し始めたのは全て、平成31年3月9日の控訴人による団体交渉申入より後のことであり、それらは、「日本労働弁護団」の団長であるという被控訴人代理人及び平成31年当時に被控訴人代理人を務めていた嶋崎弁護士ら（日本労働弁護団の構成員である）など、要するに日本労働弁護団の組織的な助言、指南に基づいた、雇用責任を逃れるための後付けの主張でしかない。

原審の認定は、あたかも控訴人が、甲34のメールだけを理由として雇用であると主張しているという誤った前提に立つものであり、破棄されるべきである。

(5) 被控訴人では請負契約であっても雇用であるとされていたこと

被控訴人は、平成28年8月26日、株式会社ケイソーの下請運送業者として営業する組合員である〇〇〇〇氏の未払委託報酬の取立て及びケイソーの〇〇氏に対する損害賠償請求の免責目的として、ケイソー社に団体交渉を申し入れた。

ところで、〇〇氏は、自らとケイソー社の関係が請負契約であること

を自認していた（甲65）他，委託料の請求は毎月請求書を「社名」として自己の名を表示した上で請求しており，報酬は各ルートを送った回数に応じて決まっており，消費税も受領していた（甲66）。

しかしながら，かかる〇〇氏について，被控訴人は「実態は雇用の状態」であるとして，ケイソーに「団体交渉」を申し入れたのである。

このように，被控訴人では，請負契約で消費税まで受領していても雇用であるとされていたのだから，アルバイトであるとして入職し，消費税など一度も受領したことがない控訴人を雇用ではないと主張することは，禁反言の法理に反し，到底許されない。

被控訴人が控訴人の賃金から源泉徴収等をしなかったのは（原判決12頁），従業員が3，4人しか居なかったという事情もあるのだろうが，単なる被控訴人の事務懈怠であり，また控訴人の意思とは無関係の被控訴人の一方的な行為にすぎない。

そもそも，控訴人はこれに納得していなかったからこそ，DMUとしての団体交渉申入書において，社会保険等の適用を要求している（甲67，15頁，要求事項5）

したがって，源泉徴収がされていなかった事実は，控訴人・被控訴人間の合意の内容を根拠付けるものとはいえないから，これをもって控訴人とのアルバイト契約が雇用ではないことを窺わせる事情と評価すべきではない。

仮に，これを使用者である被控訴人に有利に評価するときは，所得税法に基づいて源泉徴収をする義務を負担している者が，それを懈怠したことにより法的利益を受けることになるので，中小，零細使用者による源泉徴収逃れを助長する結論となり社会通念上到底相当とはいえないことを附言する。

4 被控訴人は法不適合組合であること

(1) 被控訴人には「総合経営サービス」を構成する株式会社マウンティンの

代表取締役である吉永瑞能氏が加入していること

被控訴人は、平成29年11月18日、株式会社マウンティン及び株式会社ナショナル・コンサルティング・サービスと称する、「総合経営サービス」なる企業グループを構成する企業の代表取締役である吉永瑞能氏の加入を承認した（甲31，甲67）。

その理由として、被控訴人が当時団体交渉をしていた相手方である「シップス（株式会社シップス）」（との紛争を）「支援」する趣旨であると附記されているが、税理士である吉永氏は、シップスの顧問税理士等であったが被控訴人と内通して被控訴人に加入したものと考えられるところ、単に株式会社の代表取締役であるというだけでなく、被控訴人との関係において使用者である者（シップス）の顧問税理士を加入させたという意味で本件は重大な問題である。

前記事実を前提とすれば、被控訴人は、「役員、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、使用者の労働関係についての計画と方針とに関する機密の事項に接し、そのためにその職務上の義務と責任とが当該労働組合の組合員としての誠意と責任とに直接に抵触する監督的地位にある労働者その他使用者の利益を代表する者の参加を許すもの」（労働組合法第2条1号）であるから、法不適合組合となる。

なお、吉永氏は、被控訴人の平成31年6月28日開催の大会にも「地域ブロック支部」の代議員として参加しており、株式会社の代表取締役でありながら、被控訴人の運営に深く関与していることを申し添える（甲69）。

(2) 労働委員会の資格審査は形式審査であること

原判決は、被控訴人が東京都労働委員会による資格決定を得ていることだけを理由として、被控訴人を法適合組合であるとしているが、そもそも、労働委員会の資格審査は証拠を提出することによる形式審査であ

り（労働組合法第5条），その証拠は，組合規約及び付属規程（議事運営規程・選挙規定等），組合役員名簿，非組合員の範囲を示す一覧図，直近の組合会計決算書，労働協約だけで足りるとされている（甲70）

したがって，前記吉永氏や，控訴人が従来より主張立証している自営業者等による事実上の支配が存したとしても，資格決定は得られる仕組みになっているのである。

本件では，控訴人は，形式審査上は資格決定を得ているとしても，実質は被控訴人が労働組合法第2条に違背している事情を主張立証しているのであるから，裁判所は，形式的審査の結果である資格決定を理由として，労働組合法第2条適合性に関する実質的審査に係らしめるべき主張及び証拠を排斥するべきではない。

かかる原判決の事実認定は，不動産登記において，真の所有者以外の者が勝手に所有権保存の登記を終えてしまったことを理由として，真の所有者の所有権原を否定するが如き荒唐無稽のものであり，速やかに破棄されるべきである。

以 上