

決 定 書

大阪市淀川区

申立人 G
代表者 執行委員長 A

大阪市城東区

申立人 H
代表者 執行委員長 B

東京都千代田区

被申立人 国
代表者 国土交通大臣 C

上記当事者間の平成22年(不)第30号事件について、当委員会は、平成23年12月27日の公益委員会議において、会長公益委員前川宗夫、公益委員井上隆彦、同池谷成典、同宇多啓子、同大野潤、同平覚、同橋本紀子、同水田利裕、同三成賢次及び同八百康子が合議を行った結果、次のとおり決定する。

主 文

本件申立てを却下する。

事 実 及 び 理 由

第1 請求する救済内容の要旨

- 1 誠実団体交渉応諾
- 2 謝罪文の掲示

第2 事案の概要

- 1 申立ての概要

本件は、申立外社団法人の従業員であり、被申立人の地方事務所における業務に就業していた者が、被申立人から同法人への当該業務の発注打切りに伴い、同法人から雇止めを言い渡され、その後、申立人組合に加入し、申立人組合が被申立人に対し、同組合員の雇用確保に関する団体交渉申入れを3回にわたり行ったが、被申立人は雇

用関係が存しないとして団体交渉に応じないことが不当労働行為であるとして申し立てられた事件である。

2 前提事実（証拠により容易に認定できる事実を含む。）

（1）当事者等

ア 被申立人は国であり、本件については、国土交通省が所管している。

国土交通省は、国土の総合的かつ体系的な利用、開発及び保全、そのための社会資本の統合的な整備等を任務とする国家機関であり、地方支分部局として下部組織に、近畿地方整備局（以下「近畿地方整備局」という。）があり、近畿地方整備局の下部組織に、国道の改築及び修繕工事、維持その他の管理並びに改築工事等を所掌事務とする奈良国道事務所（以下「奈良国道事務所」という。）及び大阪国道事務所（以下「大阪国道事務所」という。）等がある。

イ 申立外 J（以下「 J 」という。）は、建設事業の円滑な推進に資し、もって国土開発の発展に寄与することを目的とする社団法人であり、奈良国道事務所や大阪国道事務所の業務を請け負うことがあった。

ウ 申立人 G は、肩書地に事務所を置き、大阪府下における建設、運輸関連及び一般労働者で組織される労働組合で、その組合員数は本件審問終結時約1,000名である。

エ 申立人 H（以下、 G と H を併せて「組合」という。）は、肩書地に事務所を置き、大阪府下の建設とその関連労働者の労働条件改善と組織拡大をめざす個人加盟の労働組合で、その組合員数は本件審問終結時約100名である。

（2）本件申立てに至る経緯について

ア 昭和63年4月1日、 D（以下、組合加入前も含め「 D 組合員」という。）は申立外 K（以下「 K 」という。）に正社員として入社した。

（甲11）

イ 平成17年4月1日付けで、 D 組合員は J と同日から平成18年3月31日までの雇用契約を締結した。また、同日付けで、 J と K は、社員の出向契約を締結した。

（甲5、乙16）

ウ 平成18年10月4日、大阪労働局は、 J に対し、 K を含む建設コンサルタント会社等との間の出向契約に関して是正指導（以下「18.10.4 J 宛是正指導」という。）を行った。また、同月6日、大阪労働局は、

大阪国道事務所及び近畿地方整備局近畿技術事務所（以下「近畿技術事務所」といい、大阪国道事務所と併せて「大阪国道事務所等」という。）に対し大阪国道事務所等が J に委託している業務に関して、「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準を定める告示」（昭和61年4月17日労働省告示第37号。以下「労働省告示第37号」という。）の基準を満たしておらず、労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律（以下「労働者派遣法」という。）第24条の2に違反するとして是正指導（以下「18.10.6大阪国道事務所等宛是正指導」という。）を行った。同日、大阪労働局は、 J に対しても同内容の是正指導を行った。

（甲1～甲3、乙11、乙12）

エ 平成19年3月31日、D 組合員は、 K を退職し、同年4月1日、 J と雇用期間を同日から同20年3月31日とする雇用契約を締結した。

（甲7）

オ 平成20年3月28日、D 組合員は、 J と雇用期間を同年4月1日から同21年3月31日とする雇用契約を締結した。

（甲8）

カ 平成21年2月12日、 J は、D 組合員に対し「雇用期間満了通知書」を手交した。

（甲9、乙16、乙20）

キ 平成21年3月15日、D 組合員は組合に加入した。

（甲11、乙20、証人 D ）

ク 平成21年4月以降、 J は、D 組合員と雇用契約を締結しなかった。

（乙20）

ケ 平成21年5月28日、組合は、近畿地方整備局に対し「要求書及び団体交渉申入書」と題する文書（以下「21.5.28団交申入書」という。）を提出し、団体交渉（以下「団交」という。）の開催を申し入れた（以下、この団交申入れを「21.5.28団交申入れ」という。）。21.5.28団交申入書には、要求事項として、近畿地方整備局もしくは J において「D 組合員の雇用継続と雇用の安定をはかること」が記載してあった。

（乙1）

コ 平成21年7月14日、組合は、近畿地方整備局に「要求書及び団体交渉申入書」と題する文書（以下「21.7.14団交申入書」という。）を提出し、団交の開催を申し入れた（以下、この団交申入れを「21.7.14団交申入れ」という。）。21.7.14団

交申入書には、21. 5. 28団交申入書と同様の要求事項が記載されていた。

(乙2)

サ 平成21年12月21日、組合は、近畿地方整備局に「要求書及び団体交渉申入書」と題する文書（以下「21. 12. 21団交申入書」という。）を提出し、団交の開催を申し入れた（以下、この団交申入れを「21. 12. 21団交申入れ」という。）。21. 12. 21団交申入書には、21. 5. 28団交申入書と同様の要求事項が記載されていた。

(乙3)

シ 平成22年6月4日、組合は、当委員会に対し、誠実団交応諾等を求める不当労働行為救済申立て（平成22年(不)第30号事件。以下「本件申立て」という。）を行った。

ス 平成22年9月10日、大阪地方裁判所は、 J に対する地位確認等請求事件において D 組合員による訴えを却下または棄却し、同23年7月1日、大阪高等裁判所は、地位確認等請求控訴事件において D 組合員による控訴を棄却した。

(乙18、乙19)

第3 争 点

国は、21. 5. 28団交申入れ、21. 7. 14団交申入れ及び21. 12. 21団交申入れに応じるべき労働組合法上の使用者に当たるか。当たるとすれば、国の対応は、正当な理由のない団交拒否に当たるか。

1 申立人の主張

(1) 国が労働組合法上の使用者となることについて

労働組合法における使用者とは、労働組合法の制度目的に照らして、実質的な妥当性の観点から、その意義や範囲を解釈されるところなのが定説である。労働組合法上の使用者とは、労働組合法の団結権保護機能の趣旨にそって判断され、労働契約上の使用者とは異なって、労働組合に団体的保護を与えるために、交渉主体として使用者として認められるべき者であるとの判断で足りる。

本件申立てについても、国と D 組合員は雇用関係にないが、国が、労働組合法上の使用者に該当するといえるか否かは、団交によって実現しようとする要求が労働組合法上の保護に値する要求といえるか否か、国が、D 組合員の「雇用の安定」という当該団交の要求事項に対して、実質的にみて、使用者と同視できる程度に支配決定できる地位にあるのか否かの観点から、「使用者性」の判断がされるべきである。

国は、D 組合員に対して、直接に指揮命令しており、D 組合員の就労実態は、業務委託の名目の下にありながら、実際には労働者派遣の実態にあり、本来の法令

を遵守すれば、平成17年から1年を経過した同18年3月の時点で労働者派遣法上の直接雇用義務が生じる関係にあるので、かかる違法就労の下での実質的な派遣就労先である国は労働者派遣法上、あるいは職業安定法上の雇用の安定を図る義務をD組合員に対して負っており、国がD組合員との間で労働組合法上の使用者の地位を有することは明らかである。

また、奈良国道事務所における就労に関して、国はD組合員の就労条件、その地位の得喪に関する事項について、雇用主と同視しうる程度に現実的かつ具体的に支配決定しうる地位にあるので、団交に応じるべき使用者に当たる。

以下、それぞれの点について詳述する。

(2) D組合員が労働者派遣の実態にあったことについて

ア 注文主と労働者との間に指揮命令関係がある場合には、それが請負形式の契約により行われていても労働者派遣に該当することになるところ、D組合員の就労実態をみると、奈良国道事務所の職員の指揮命令を受けており、実際には、労働者派遣の実態にあるといえる。

イ 直接の指揮命令について

(ア) D組合員の中心的な業務は、国道とその沿線の土地の境界について明示する境界明示業務であった。

すんなりいく場合はよいが、この作業の中では、様々な問題が起こるため、D組合員が奈良国道事務所の所属長等と相談協議することが不可欠となる。まず、業務についてわからないことがあると、担当職員に質問しながら業務を進めており、担当職員からも指示がある。担当職員とは、現地立会いの日程等についての相談もする。また、現況構造物と復元境界が一致しない場合等は、一旦、戻って管理第一課長、建設専門官と担当職員とともに相談協議を行い、D組合員に対し方針が指示され、これに従ってD組合員が申請者に対して指示をすることになる。復元境界と現況が一致しない場合は、「構造物にあわせて境界をひくか」あるいは「現況にラインにあわせるか」といった方針を立てなければならない。場合によっては、現況からはずれていても資料どおりの境界線をあえて維持するという判断が必要な時もあり、そのような場合は、具体的な指示なしに業務を遂行することは出来ない。また、現存の資料が古くて信用性がないという場合は、現況にあわせることもあるが、こうした判断はD組合員一人でできるものではない。すべては、職員の指示に基づいて申請者に方針を伝えて、申請明示作業を進めていた。こうした協議は、10件に1件程度あった。

以上のようなやりとりを経て、D組合員が明示申請にかかる調書を作成す

ることになるが、すべての審査について調書にして決裁印を経て保管されることになる。この報告書も、実際は専門業務を担っている D 組合員が作成し、作成名義人である職員の許可を経て作成されるものであった。また、議事録などに交渉した当事者の名前が掲載されている。

(イ) 国は、本件業務指示は、発注者が定める監督職員から受注者が定める管理技術者または主任技術者に対して行うとして、D 組合員に対する業務指示の方法・手段等については、請負者の判断において、決定、実施されるべき内容であり、発注者たる国が関与すべき内容ではないとして建前のみを述べているが、実際には、D 組合員は国の職員による指示により業務を行い、また職員に代わって報告書を作成するなどしていた。

毎週火曜日に J の担当者や国土交通省の担当職員、建設専門官で打合せをおこなっていたが、打合せといっても、5分程度で、打合せ記録簿には、作業の報告やその時点で分かっている作業予定を記載しているだけであり、

J の職員が D 組合員を指導したり指示することはなかった。

別の国道事務所での勤務経験がある申立人側証人も、近畿地方整備局の国道事務所において、違法派遣が常態化しており、業務従事者と職員との間での直接打合せが多く行われており、こうした打合せは過去から現在に至るまで繰り返され、一向に変わっておらず、直接の指揮命令が、近畿地方整備局の職場では繰り返されてきた旨、本件申立ての審問において証言している。

ウ それ以外の D 組合員の就労実態について

(ア) 契約外業務の指示

D 組合員は、管理第二課、交通対策課、用地課など他の部署からの質問等に対応する業務を行っていた。これらの業務は、D 組合員の担当業務には含まれないもので、当初は担当職員を通じて相談があるだけだったが、その後担当職員から指示され、これらの業務をするようになったものであった。

また、奈良県の土木関係課との打合せも、本来契約には含まれていない業務であるが、これも担当職員の指示により業務を行っていた。

さらに、電話がかかってきた人が不在の場合、電話に出て、要件を聞いて伝言したりしていたが、これも担当職員の指示によるものであった。

(イ) 就労場所

D 組合員が実際に勤務をしていたのは奈良国道事務所の管理第一課であり、

J へ行くことは基本的になかった。平成17年9月現在、管理第一課においては、国職員と D 組合員及びもう1名の国から業務委託を受けた

J の職員とが混在して業務に従事していた。D 組合員には、内線番号

が割り当てられていた。同18年3月に、管理第一課は新しくできた南館に移動したが、座席の配置はほとんど同じであった。18.10.6大阪国道事務所等宛是正指導の後も D 組合員の実質的な就労関係について、基本的に変化はなかった。平成19年1月に座席の配置が変更になって、 J 所属のもう1名と D 組合員が2人で机を向い合わせにして座り、別の島を作り、事務所職員と J 職員との間にパーテーションを設置したが、これは実態を覆い隠そうとすることごまかしに過ぎず、D 組合員に対する指揮命令の実態には全く変わりはなく、従前どおり職員と打合せをしていたし、課内の電話をとって要件を聞いて伝言したりしていた。

(ウ) 就労時間

D 組合員の就労時間は、平成18年7月頃に、30分長くなった。これは、国土交通省職員の就労時間が延びたことに伴って延びたものであり、しかも、この就労時間が延びることを D 組合員が最初に聞かされたのは国土交通省の職員からであった。

(エ) 就労時間管理

時間管理については、自己申告制となっており、D 組合員が管理票に記載し、月1回 J に提出していた。ただし、奈良国道事務所に戻るのが遅くなるときには、奈良国道事務所の職員に連絡し、早く出勤するときも同様であった。

(オ) 有給休暇の申請

D 組合員は、有給休暇は、まず担当職員に休暇を取りたい日について相談し、了承を得てから、 J に申請していた。

(カ) 名札及び名刺

D 組合員は、奈良国道事務所の非常勤職員から、勤務時間中は名札をつけるようにと言って、「奈良国道事務所管理第一課 D」と表示された名札を渡された。この名札は外出中にもつけていた。

また、奈良国道事務所から D 組合員に渡された名刺には、「奈良国道事務所管理第一課 現場技術職員 D」と表示されていた。そして、D 組合員が外部の人と会うときには「奈良国道事務所の…」と名乗っており、これは奈良国道事務所の職員が一緒のときでもそうであった。

エ 大阪労働局による是正指導について

(ア) 近畿地方整備局は、大阪労働局から、大阪国道事務所等について、労働者派遣法違反として是正指導を受けている。奈良国道事務所自体は指導を受けたわけではないが、奈良国道事務所において何らかの違いがあるわけではない。

近畿地方整備局の記者発表資料でも、「今回の大阪労働局からの是正指導を踏まえ、他の事務所についても、速やかに必要な措置をとってまいります。」との記述がなされており、これはまさに、他の事務所での同様な就労実態があるからである。

このように、他の事務所が大阪労働局から労働者派遣法違反の指導を受けたことも、D 組合員に対する国の使用者性を裏付ける一つの判断材料となる。

(イ) 是正指導後も、D 組合員の実際の業務は、是正指導以前と同様、奈良国道事務所担当職員からの直接指揮命令を受け、必要に応じて協議に参加し、職員名の報告書を作成して決裁を受けるという補助業務であり、独立して委託された業務を遂行するという関係になかったものであり、国の職員による指揮命令関係は解消されないままであった。

オ 以上のとおり、業務委託や請負の形式がとられていたが、実際には、奈良国道事務所の職員が D 組合員に直接指揮命令を行っており、労働者派遣の実態にあるものだった。このため、国は、既に1年を越えて D 組合員に対し、派遣労働者として指揮命令を行い、労務提供を受けていたものであるから、労働者派遣法第40条の4所定の直接雇用申込義務を負う地位にあったのであり、この義務の履行を求められ、D 組合員に対して雇用主としての責任を負うべき地位を有する。

(3) 現実的かつ具体的な国の支配決定について

ア 採用経緯及び D 組合員の特定

平成17年4月から D 組合員は、K から J に出向し、奈良国道事務所で働くことになった。業務委託名目であっても、D 組合員の労務提供を求めたのは奈良国道事務所自身であり、奈良国道事務所が同事務所において指揮命令する労働力の提供を求めて、業務委託を行ったことに応じて D 組合員が就労を開始し、その後、K から J に移籍した際も奈良国道事務所は D 組合員を特定して契約を締結していたものであり、奈良国道事務所は、D 組合員の労務提供開始の平成17年度から D 組合員を労働力の提供者として特定し、同21年度まで毎年、D 組合員の就労を前提に契約を更新してきたものである。

平成17年度から同20年度において、D 組合員が奈良国道事務所で勤務するに当たり、国による面接を受けたことはないが、同18年度以降についていえば、既に D 組合員の特定はなされているといえる。なぜなら、D 組合員が業務を進めるにあたっては、現地立会い、報告書の作成、国職員との間の打合せなどを行う必要があり、そのために、早いものでは1か月以上前には、奈良国道事務所の職員と調整して予定が組まれるところ、D 組合員は同18年度、同19年度、同20

年度と J との間の雇用契約を更新しているが、雇用契約更新を行う前から4月以降の予定も組んでいたものであり、このように D 組合員が雇用契約の更新前から年度をまたがったスケジュールが組まれていたことは、まさに、D 組合員が特定されていたことを示すものである。

イ D 組合員の雇用契約関係の変遷に対する国の関与

18.10.6大阪国道事務所等宛是正指導により、D 組合員と J との出向は解消され、平成18年12月1日から同19年3月末日まで K への再委託となり、同年4月1日からは、D 組合員は、J に直接雇用されて、奈良国道事務所で働くことになった。D 組合員は、次年度以降、奈良国道事務所の業務を継続するのであれば、K との間の契約関係を完全に解消して J の職員にならないと選択を迫られ、最終的に次年度より J の職員となることを決めた。

もともと国は、D 組合員が、J のプロパーの職員でなく、出向者であることを十分に知りながら、D 組合員を受け入れていたはずであり、この違法な出向は結果的に解消せざるを得なくなり、その結果、D 組合員の雇用関係が変動し、最終的に業務がなくなったとして雇止めにあうことになった。このようなことからすると、違法な出向を受け入れていた国が、D 組合員の雇用に関与しない、ということは到底できない。しかも、出向関係解消の際、国は、原則認められない再委託というかたちを認めることにより、D 組合員の雇用関係の変遷に関与しているといえる。他方、D 組合員は、自らの全く預かり知らぬところで身分関係が変動する事になり、その結果、雇止めにあうことになった。以上からすると、国は、D 組合員の雇用関係の変遷に責任があるといえる。

ウ D 組合員の雇用喪失に対する国の関与

平成21年3月、奈良国道事務所は境界明示の補助業務について、J への発注を中止し、その結果、J は期間満了のみを理由にして D 組合員の雇用関係を終了させた。そもそも18.10.6大阪国道事務所等宛是正指導の目的は、違法状態の解消と雇用の安定であったが、指揮命令関係の継続という違法状態は解消されず、また J は契約関係の終了という主張に終始する対応を行い、その結果、D 組合員の雇用喪失に関しては、国も J も責任をとらず、D 組合員は、一方的に雇用を失ったものである。

J は、D 組合員の地位確認の請求に対して、これを争い、大阪地方裁判所判決は請求を退け、控訴審の大阪高等裁判所は、控訴を棄却しているが、

D 組合員は上告、上告受理申立をしているから、未だ確定はしていないし、また、本来であれば奈良国道事務所が境界明示業務の補助業務の発注を中止しなけ

れば D 組合員の雇用喪失はなかったという事実は争いがなく、国の発注中止により D 組合員は J から一方的に雇用関係の解消を求められてきた経緯にかんがみれば、D 組合員の雇用の安定を図るための措置を国に求めて団交による解決を図ろうとすることには十分な理由がある。

(4) 国の直接雇用の権限及び交渉権限について

平成22年6月30日、国の人事院が同年10月1日から施行予定であるとして発表した非常勤職員にかかわる人事院規則改正概要案によると、会計年度内で最長1年の任期であるが、同一府省において雇用することができる期間について、3年を上限とする制限は設けないこととなっている。かかる制度に基づく場合、官職に係る能力が、勤務実績により実証できると明らかに認められる場合には、公募を行わないで採用することも可能である。

国は、J への業務委託の発注停止を回避するか、D 組合員を直接雇用の職員に切り替えることも可能であった。D 組合員は、これまで実質的な派遣状態で継続して勤務をしてきた者であり、既に勤務実績により能力は実証されているのであるから、公募によらずに D 組合員を採用することもできた。また、D 組合員の雇用の安定を図るためのあっせん行為や、新たな就労先が確保されるまでの金銭補償など、交渉に応じた権限の行使の可能性もある。

国は、D 組合員の雇用の安定を実現するだけの解決能力を有しており、団交事項について、国に交渉に対応する権能があることは明らかである。

(5) まとめ

ア 奈良国道事務所における D 組合員の就労の実態は、労働者派遣そのものであり国による J に対する業務委託の形式に反したものであった。

そして平成17年度から同18年度にかけての就労は、労働者派遣の実態に加えて雇用関係が J にもないことから二重派遣関係であり、職業安定法第44条に反する労働者供給であったことから労働局の指導が行われたのであり、指導に従って、適法な業務委託関係が形成されるはずであった。しかし、実態は、D 組合員は、奈良国道事務所の指揮命令に従って、日常的な補助業務を担う労働者派遣の実態にあった。国が、本来の法令を遵守し、労働者派遣法に従った契約関係を形成していたならば平成17年から1年を経過した同18年3月の時点で、労働者派遣法第40条の4の直接雇用義務が生じる関係にあり、かかる違法就労の下での実質的な派遣就労先である国は労働者派遣法上、あるいは職業安定法上の雇用の安定を図る義務を D 組合員に対して負っている。

かかる立場にたつ国が、長年奈良国道事務所でも実質的に就労していた D 組合員に対して雇用契約関係がなかったからといって、労働組合法上の使用者として

の交渉に一切応じないという行為は、労働組合の弱体化を図るためのものであり不当労働行為に該当することは明らかである。

イ D 組合員の「雇用の安定」について、実質的に支配決定できる地位にあれば、国も使用者に当たる。少なくとも4年以上にわたって D 組合員を指揮命令してきた国の機関であるが故に労働組合法上の使用者として労働委員会による命令の対象となることは明らかである。

そもそも、D 組合員の就労のきっかけは奈良国道事務所ですら就労していた

J の職員の異動に伴って、境界明示の補助業務を担う人材を奈良国道事務所が求めたことに端を発しており、D 組合員の就労は、欠員に対する補充として開始された。そして D 組合員の就労中は、奈良国道事務所の職員の下で指揮命令を受けて補助業務をこなしてきたのであって、決して独立して業務に従事することなく、実質的に国の指揮命令下で、4年にわたって継続就労していた。

その間、同じ国の機関である大阪労働局の是正指導をうけて、改めて

J の職員としての就労を開始する経緯もあったが、これも国の大阪労働局の指導に沿って是正が行われるなかで実施されたので、いわば契約関係の変動も国の指導に基づくものであった。

そして、国が境界明示の補助業務について J への発注を停止したことが、直接的には D 組合員に対する雇用の喪失の要因であった。

以上の経緯に照らせば、国は、D 組合員の雇用喪失に関わって使用者として、D 組合員の雇用を確保するために、直接雇用申し込み義務の履行としての職員としての採用の検討ないし就労先のあっせんや雇用を喪失させたことに対する補償など、D 組合員の就労が損なわれたことに対する回復を目的として国として誠意をもって協議を尽くすべきであって団交に応じるべき使用者に当たる。

ウ 以上のとおり、国は、D 組合員の雇用の確保や代償措置等の可能性について協議を行い、業務が継続していたにも関わらず D 組合員が従事していた業務発注を突然打ち切ったことによって雇用を喪失させた事情を説明して理解を求める努力をしなければ、信義に反するのであって、社会正義の観点から団交に応じるべきであることはいうまでもない。しかし国は、こうした組合の団交要求に一切応じることはなかった。

組合の要求に答えてすらいらない国の対応は、不当労働行為に該当することは明らかである。

2 被申立人の主張

(1) 国が労働組合法上の使用者に当たらないことについて

国は、労働組合法第7条第2号にいう使用者には当たらない。

D 組合員は、 J との間で1年間の有期労働契約で雇用され、雇止めされたものであって、国とは労働契約は存在せず、国は、 D 組合員に対し、基本的な労働条件等について、雇用主と部分的とはいえ同視し得る程度に現実的かつ具体的に支配、決定できる地位にないことから、労働組合法第7条第2号にいう使用者には当たらない。

組合は、 D 組合員の就労実態が近畿地方整備局の指揮命令を受けており、労働者派遣の実態にあるといえる旨主張するが、 D 組合員の業務内容は、労働者派遣法に抵触するような業務内容、就労条件ではなく、労働者派遣の実態にあったとはいえない。

また、 D 組合員は、 J が平成19年度及び同20年度の道路敷地明示補助業務に従事させるため、1年間の有期労働契約を締結した契約職員に過ぎず、国が D 組合員の採用、雇用条件を支配、決定できる権限や地位になく、これらに関与したことは一切ない。また、同人の就業時間の管理、休暇の承認、従事する補助業務について D 組合員に対し指揮命令する権限や地位になく、これに関与したこともない。

組合の主張する、「 D 組合員の就労条件、その地位の得喪に関する事項」、「雇用主と同視しうる程度に現実的かつ具体的な支配決定しうる地位」が具体的に何を指すのかはつきりせず、組合は、具体的な事実を主張していない。組合は、「労働組合法上の『使用者』は、労働組合法の団結権保護機能の趣旨にそって判断されるべきであり、契約上の使用者とは異なり、団体的保護を与えるために労働組合の交渉主体として使用者として認められるべき者を含む」と主張するが、組合の主張する考え方は定説ではなく、外延が幾らでも広がるような開放的な概念によって使用者を定義することは妥当ではない等の批判があり、多数の支持を得ていない。

組合の要求する団交事項である「 D 組合員の雇用継続と雇用の安定をはかること」は、 D 組合員の雇用主である J との間の労働契約に関する事項であって、 J が「現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位」にあるのであって、他方、国は D 組合員と J との間の個別の労働契約について何らの支配、決定できる地位にはない。

(2) D 組合員が労働者派遣の実態にはないことについて

ア 当該業務が労働者派遣事業に該当するか請負により行われる事業かの区分に関する基準は、労働省告示第37号に基づき判断されることとなるが、実務上は、労働者派遣事業と請負との区分の判断は、自己の雇用する労働者の労働力を自ら直接利用するものであること、及び請負契約により請け負った業務を自己の業務として当該契約の相手方から独立して処理するものであることか否かを総合的に勘

案して行われるものである。

イ 直接の指揮命令について

(ア) 平成20年度の「測量・調査業務等請負契約書」第9条第2項には、監督職員の権限が定められ、その一つとして、「請負者が作成した図面等に関する請負者の確認の申出又は質問に対する承諾又は回答」をすることが明示されており、請負者が業務を適正に履行するという観点から、「担当者」から監督職員に適正な処理方法を確認するという行為が行われることがある旨が明記されている。D 組合員は、業務についてわからないことについて、質問しながら仕事をしており、担当職員からも指示がある旨、あるいは、現況構造物と復元境界が一致しない場合などに建設専門官と担当職員とともに相談協議を行って指示を受けている旨主張するが、これは、あくまで、「請負者の確認の申出又は質問に対する承諾又は回答」で、適正な処理方法の確認に過ぎず、D 組合員に対する直接の指揮命令ではない。

(イ) 国は注文者として、請負者である J に対し、J との「業務等請負契約書」に基づいて、J の平成17年度及び同18年度は「管理技術者」に、同19年度及び同20年度は「主任技術者」（以下、管理技術者及び主任技術者を「主任技術者等」という。）に対して指示等を行っていた。主任技術者等は、資格要件が必要であり、D 組合員は、このような資格を有する者ではないため、主任技術者等ではなく、主任技術者等の指揮命令の下に前記補助業務に従事する「担当者」に過ぎない。

J の主任技術者等は、平成20年度では週に1回の割合で、奈良国道事務所の監督職員と打合せを行っている。打合せの出席者は奈良国道事務所側が「管理第一課、建設専門官、管理係長」、J 側が主任技術者と担当者である D 組合員であった。奈良国道事務所側から指示等がなされる相手は J 側の主任技術者であって、D 組合員のような、主任技術者の下で補助をする担当者ではない。

以上の事実に照らせば、奈良国道事務所は、J に対し、道路敷地明示補助業務を委託し、週1回以上、奈良国道事務所の監督職員と

J の主任技術者との間で業務の履行状況等について打合せを行い、監督職員が主任技術者に対し委託した業務に関して指示等を行うが、D 組合員は、主任技術者の下で従事する担当者に過ぎず、監督職員から業務に関し指示等を受ける立場にはない。

したがって、「奈良国道事務所の職員が、D に直接指揮命令を行っており、労働者派遣の実態にある」との主張は事実と反する。

ウ それ以外の D 組合員の業務の実態について

(ア) 他課等との打合せ等について

奈良国道事務所管理第二課との打合せは、管理第二課が測量基準点の撤去について一存で処理できるものではないため、管理第一課に対し、管理第一課が道路境界を示すために国が設置した測量基準点を撤去してよいかどうかという照会、協議をするのであって、その意味で管理第一課の業務に関するものであって、 J が受託していない管理第二課固有の業務を D 組合員が従事したものではない。

奈良国道事務所交通対策課との打合せについては、道路附図の修正についてであって、これは、委託契約の特記仕様書に記載された「台帳、敷地に関する各種資料を整理・作成・収納する。」に該当し、 J の受託業務の範囲に含まれており、本来的に D 組合員の従事すべき業務であることは明らかである。

また、奈良県土木事務所からの相談については、道路境界に関する相談であり、管理第一課の担当業務である。

(イ) 就労場所

平成18年3月6日当時、D 組合員の机は、奈良国道事務所管理第一課の管理係専門員の隣に置かれていた。しかし、18.10.6大阪国道事務所等宛是正指導等の後、同19年1月29日当時、D 組合員の机は、管理第一課の部屋の中でも同課職員とは離して、パーテーションを設けた上、別の場所で就業するように改められ、机の配置状況に照らし奈良国道事務所職員から D 組合員に対し直接の指揮命令がなされないように配慮された。

(ウ) 就業時間

D 組合員が J との間で締結した雇用契約書には、就業時間及び休憩時間が具体的に明記されており、D 組合員と J との間で合意している。

D 組合員は、就業時間の変更について奈良国道事務所から聞いた旨供述しているが、これは事実と反する。平成18年度の途中である平成18年7月1日から同19年3月31日までの就業時間を「午前08時30分から午後17時15分」に、休憩時間を「午後12時15分から午後13時00分」に変更するについては、

J と D 組合員との間において変更雇用契約書を書面で締結しており、前記 D 組合員の供述は事実と反して信用できない。

(エ) 就業時間管理

J では、契約職員の就業時間の管理の方法として、 J

の様式である出勤簿、出勤票、業務職員勤務報告書、勤務時間報告書を作成し、これらを当該職員に記載、押印させて J の用地部及び奈良支所に提出させており、D 組合員はこれを認めている。以上の事実を照らせば、D 組合員の就業時間、出勤日数及び就業時間、時間外勤務の日時等は、

J が決定、管理しており、国がこれを決定、管理したり、指示したりする等の関与は一切ない。

(オ) 有給休暇の申請

D 組合員が年次有給休暇をとる場合は、J に申告し、J が承認することで足りる。

D 組合員は、有給休暇を申請する場合、奈良国道事務所の職員に確認した旨供述するが、これは、国が D 組合員の年次有給休暇について承認するかどうかの決定権限を有していたとの趣旨ではない。D 組合員は、年次有給休暇をとる場合は、J にその旨申告していたこと、及び休暇の承認自体については、J が行うことを認める供述をしている。加えて、18. 10. 6 大阪国道事務所等宛是正指導を機に、平成18年10月に開催された J での所属長会議、全体会議で、今後、近畿地方整備局の事務所等へ休暇等の報告をしないようにとの趣旨の徹底を図った。したがって、18. 10. 6大阪国道事務所等宛是正指導以降、J の契約職員等は近畿地方整備局の事務所等へ休暇等の報告をしていない。

(カ) 名刺

D 組合員は、平成19年度当時、J から名刺の支給を受けており、名刺には、括弧書きで「(J)」という表示がなされており、名刺からも、J の職員であることが判別できるのである。

(キ) 作業服

D 組合員は、奈良国道事務所において就業時間中は、J から貸与された作業服を着用し業務に従事していた。奈良国道事務所の職員が着用する作業服とは全然異なる色であり、奈良国道事務所の職員かそうでないかは作業服の色から判別できることを D 組合員自身も本件申立ての審問において認めている。

エ 大阪労働局による是正指導について

D 組合員が従事していた道路敷地明示補助業務を発注した奈良国道事務所は、18. 10. 6大阪国道事務所等宛是正指導の対象外であって、当該業務について大阪労働局から労働者派遣法違反等についての是正指導を受けた事実はない。18. 10. 6大阪国道事務所等宛是正指導の対象業務は、大阪国道事務所については「道路巡

回・道路管理補助業務」であり、近畿技術事務所については「土木設計業務等委託契約」に対するものであり、D 組合員の従事する道路敷地明示補助業務とは、その内容が全く異なるものである。

また、18.10.6大阪国道事務所等宛是正指導の理由は、「①当該委託契約特記仕様書で業務に従事する J 職員の人数を貴事務所が指定していること」及び「②当該業務に従事する J 職員の休暇については、事前に報告書を提出させることにより貴事務所職員が休日の管理を行っていること」の2点であり、組合が問題としている「直接指揮命令」については一切言及されていない。

加えて、 J は、平成18年10月4日及び同月6日の是正指導を踏まえて、同年12月1日以降の道路敷地明示補助業務については、 K との本件出向契約を改め、平成19年度以降は、 J が直接、単年度で契約職員として雇用した D 組合員を前記補助業務に従事させるとともに、国から指揮命令を受けないように就業時間等の管理を徹底した。

オ 本件事案では、既に主張したように、労働者派遣法に抵触するような業務内容、就労条件ではなく労働者派遣の実態にあったとはいえない。

(3) 現実的かつ具体的な国の支配決定がないことについて

ア 採用経緯への国の無関与及び国が D 組合員を特定していないこと

J が平成17年度の道路敷地明示補助業務に従事させる D 組合員を雇用するに際しては、 J が出向元の K 社長と出向社員である D 組合員に対し雇用条件を説明し、了解し、雇用契約書を締結した。平成18年度も同様の雇用契約書を締結した。

J が平成19年度の道路敷地明示補助業務に従事する単年度の契約職員を雇用するに際しても、 J が D 組合員に同19年度の雇用条件通知書を交付して当該雇用条件を説明し、D 組合員はこれを十分に理解、納得して雇用応諾書を提出し、同19年度の労働契約を J との間で締結し、同20年度も同様に労働契約を締結したのであって、国が D 組合員の採用、人選、雇用条件の決定に関与したことは一切なかった。D 組合員自身も、本件申立ての審問期日において、奈良国道事務所の職員から面接を受けたり、勤務条件の説明を受けたりしたことがないことを証言している。

D 組合員の雇用期間、身分、給与、就業場所、就業時間の決め方、出勤日数及び就業時間、時間外勤務の日時等は、 J と D 組合員とが労働契約を締結して合意しており、国がこれらを取り決めて提示したり、D 組合員の日々の出勤等に関して管理したり、指示したりする等の関与は一切なかった。

組合は、道路敷地明示補助業務に従事させる契約職員の採用、人選については、

国が一切関与していないことを認めている。組合は、「平成18年度以降についていえば、すでに D 組合員の特定はなされていたといえる」と主張する。しかし、道路敷地明示補助業務は単年度契約であり、加えて、大阪労働局の是正指導を受け、 J は、従前の出向契約等を解消して同19年度の契約職員の採用を一から募集選考をやり直すこと、ハローワークを通じての職員募集も視野に入れていたのであって、奈良国道事務所の道路敷地明示補助業務は、たまたま D 組合員が採用を希望したものであって、同19年度以降も既に D 組合員の特定がなされていたものではない。

組合は、平成18年度から同20年度について、契約更新前から4月以降の予定も組まれていたことをもって、D 組合員が特定されていたことを示す旨主張するが、組合は、当該予定について内容を明らかにしていない上、D 組合員の業務は、奈良国道事務所管理第一課の職員が境界を判断するための資料を揃えたり、整理したりという補助の仕事で、境界明示について決定できる権限のないものであり、同18年4月以降の業務についても、D 組合員がこれに従事するかどうかは、奈良国道事務所管理第一課が道路敷地明示業務を処理する上で、何ら影響を及ぼすものではなく、仮に奈良国道事務所管理第一課の職員が業務処理に必要なため年度をまたがったスケジュールを組んだとしても、D 組合員が従事した道路境界明示補助業務は、単年度限りのものであるので、このことをもって、次年度以降の業務について、「D 組合員が特定されていたことを示す」との組合らの主張は誤りである。

イ 雇用契約関係の変遷と国の責任

組合は、D 組合員の業務に関して国が J から K への再委託を認めた旨主張するが、正しくは、J から奈良国道事務所長に対し、下請負の承認申請があり、当局内部で検討し、承諾したものであるに過ぎない。当該下請負業務について、従業員の誰に従事させるかは当該業務を受注した業者の責任で決定すべき事項であり、国は一切関知していない。

K の社長は、平成18年9月下旬頃、D 組合員に対し、本件出向契約が法律に抵触することから、J との契約方法を改めることについて説明するとともに、D 組合員が平成19年度以降も道路敷地明示補助業務に従事することを希望するのであれば、平成19年3月31日付けで

K を退職して J に転籍する必要がある旨説明し、転籍を希望するかどうかを自分で決めるように告げた。また、J では、仮に出向者が

J への転籍を希望しないのであれば、ハローワークを通じて職員を募集することを考えており、現に、転籍を希望しなかった出向者約40名に相当する人員

は、 J がハローワークを通じて募集、採用したことが認められる。そうすると、 J は、 D 組合員ら出向者に対し、 J への転籍を強いて求めなければならない必要性もなかったというべきである。

D 組合員は、 J への転籍を決めるに当たり、 K の経理事務責任者から、 J の契約職員の身分は更新なので、不安定である旨の助言を受けた上で、 K より J の方が組織として安定しており、 K に復帰した場合には、出向期間中は月額約5万円が増額されていた給与が元に戻ることになるなどを総合的に考慮し、

J の契約職員として転籍することを自ら判断し選択していた。

ウ D 組合員の雇止めに対する国の関与

D 組合員が従事した道路敷地明示補助業務が、国の会計年度が単年度であることに応じて単年度契約であることは、 J の用地部長が D 組合員に対し、その旨を説明し、次年度も国から同業務が受注されるかどうかは分からないことを伝え、 D 組合員も、奈良国道事務所が発注する業務が単年度契約であること、同業務が単年度契約であることは、十分に理解していた。したがって、平成20年度の前記業務は、契約上の履行期間が満了し、業務が平成21年3月31日をもって終了したに過ぎず、奈良国道事務所が J との請負契約を一方的に打ち切ったものではないのであって、組合が主張するように「業務委託を解消するのもしばら、国の意向に基づくものであった」とは言えない。

単年度契約の業務が終了し、それによって J が D 組合員との1年間の労働契約を、期間満了をもって終了させたとしても、これは J と D 組合員との有期労働契約の問題であって、国が関与するところではないし、これによって D 組合員が雇止めされたとしても、国が D 組合員の「地位の得喪に関する事項」について、「雇用主と同視しうる程度に現実かつ具体的な支配、決定することができる地位にある」とは到底言えない。

さらに、 D 組合員を控訴人とし、 J を被控訴人とした地位確認等請求事件において、大阪高等裁判所は、 J の D 組合員との間の1年間の有期労働契約の更新拒絶の許否について、① D 組合員が本件雇止め当時に有していた本件労働契約が更新されるとの期待は、「法的に保護されるべきものとは認められず、本件労働契約の更新拒絶（本件雇止め）については、労働契約法16条が類推適用される余地がない」、②本件雇止めについて、「客観的に合理的な理由がある」、「社会通念上相当なものであったというべきであり」、「信義則に反するということはできない」との明確な判断を示しており、不当解雇ではないことが明らかとなった。そうであるのだから、組合が国に対し、 D 組合員の解雇

問題について本件団交を要求する法的な根拠はない。

(4) 国に直接雇用の権限及び交渉権限がないことについて

組合は、国は、D 組合員について、①非常勤職員としての採用、②雇用の安定を図るためのあっせん行為、③新たな就労先が確保されるまでの金銭補償などについて、交渉に応じた権限の行使の可能性がある旨主張する。

しかし、①非常勤職員といえども国家公務員を雇用するに当たっては、公募によることとされており、公募によらないことができる」とされている人事院規則の規定する条件には、D 組合員は該当しない。「勤務実績により能力は実証されているのであるから、公募によらずに D 組合員を採用することもできる」との組合の主張は誤っている。

次に、②奈良国道事務所は、J に対し、道路敷地明示補助業務について発注者に過ぎないので、J に対し、J の契約職員である D 組合員の雇用の安定を図るためのあっせん行為をする権限を有しない。

さらに、③財政法の、「予算の目的外使用の禁止」に基づき、国土交通省においては予算の目的外使用については、厳しく禁止されているところであり、国が D 組合員の新たな就労先が確保されるまでの金銭補償をすることについては、国土交通省の所掌事務及び予算執行上の制約からもできない。国は、D 組合員に対し、その法的な根拠もなく新たな就労先を確保するまでの間の金銭補償を図るべき権限や地位にはない。

(5) まとめ

ア 既に主張したように、D 組合員については、労働者派遣法に抵触するような業務内容、就労条件ではなく、また D 組合員に対して直接指揮命令を行っていないのであり、労働者派遣の実態にあったとはいえない。

イ D 組合員の採用、雇用条件等の決定、D 組合員が従事した業務内容、就労状況、業務の履行状況に対する指示等、雇止めの決定等に照らせば、雇用主である J が「D 組合員の就労条件、その地位の得喪に関する事項」や D 組合員の「基本的な労働条件等」について支配、決定することができる地位にあるのであって、国は、前記事項について、雇用主と同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にはなかった。

ウ 以上のとおりであり、国は労働組合法上の使用者には当たらず、不当労働行為も行っていない。

第4 争点に対する判断

争点（国は、21. 5. 28団交申入れ、21. 7. 14団交申入れ及び21. 12. 21団交申入れに応じるべき労働組合法上の使用者に当たるか。当たるとすれば、国の対応は、正当な理由の

ない団交拒否に当たるか。)について

1 証拠及び審査の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

(1) D 組合員の就労の経緯について

ア 昭和63年4月、D 組合員は、 K に入社し、平成2年9月に測量士補の資格を取得した。

(甲11、乙20、証人 D)

イ 平成17年3月25日、D 組合員は、 K 社長から電話で J へ出向して奈良国道事務所勤務して欲しい旨の話を聞き、同月28日、 K 社長とともに J の用地部に行き、 J の用地部長他1名と面会し、業務内容についての説明を受けた。

後記(2)ア、(3)アの契約締結後、平成17年4月1日から、D 組合員は就労を開始した。同日、D 組合員は、 J で手続きや簡単な打合せを行ったが、週末をはさんで、同月4日からの就労場所は、奈良国道事務所管理第一課であった。

なお、D 組合員の就労にあたって、奈良国道事務所の職員が D 組合員に面接を行ったり業務内容を説明したりしたことはなかった。

(甲11、乙20、証人 D)

ウ 平成18年8月31日、 J は、出向契約を締結していた建設コンサルタント会社26社を対象とした説明会を行った。当該説明会には、25社が出席し、この席において J は、同年4月に大阪労働局から同出向契約について調査が入った旨、職業安定法に違反するということであった旨、平成18年度の業務については出向契約を打ち切り、平成19年3月末までの残りの業務については、

J から各社へ再委託を行う旨、平成19年度については、出向していた職員の中で希望者があれば、 J で契約職員または業務職員として雇用することを検討している旨の説明を行った。なお、業務職員とは日給月給の職員であり、契約職員とは月給制で1年契約の職員を指していた。

その後、日を改めて、 J は各建設コンサルタント会社と個別に面談を行い、 K とは平成18年9月21日に面談を行った。

J は、D 組合員が J の契約職員となることを希望する場合は、1年契約で雇用するので本人の希望を聞いておいて欲しい旨を説明した。

(甲14、乙16、乙21)

エ 平成18年秋頃、 K 社長は D 組合員に対し、同19年4月以降も奈良国道事務所での仕事を続けるのなら、 K を退職して

J の職員にならないといけないので、D 組合員の方でどうするか判断し

て欲しい旨の話をした。約一か月後、D 組合員は、K に対して、J に移りたい旨を述べた。同年10月30日、K は J に対して、D 組合員が J の職員となることを希望している旨電話で連絡した。

(甲14、乙20、乙21、証人 E)

オ 平成18年10月4日、J は、大阪労働局から職業安定法に違反するとして、18.10.4 J 宛是正指導を受けた。同是正指導の内容は、J と建設コンサルタント会社等との間で出向契約を締結して行われている業務の実態は、労働者供給事業に該当すると認められるため、職業安定法第44条に違反するというものであった。同日、J は、記者発表を行い、その記者発表資料には、「J は、速やかに建設コンサルタント等との間の出向契約を解消し、現在、J が行っている業務のうち、出向者が行っている業務については、出向者の雇用の安定が図られることを前提に、その実施方法を見直して参ります」との記載があった。

(甲2)

カ 平成18年10月6日、大阪労働局は、大阪国道事務所等に対し、労働者派遣法第24条の2に違反するとして18.10.6大阪国道事務所等宛是正指導を行った。

18.10.6大阪国道事務所等宛是正指導の内容は、大阪国道事務所等が J との間で「管内道路巡回・道路管理補助及び土木設計業務等委託契約」により委託している委託業務について、①委託契約特記仕様書で業務に従事する

J 職員の人数を指定していることが労働省告示第37号第2条第1号ハ(2)の「労働者の配置等の決定及び変更を自ら行うこと。」に該当しない、②当該業務に従事する J 職員の休暇については、事前に報告書を提出させることにより大阪国道事務所等の職員が休日の管理を行っていることから、労働省告示第37号第2条第1号ロ(1)の「労働者の始業及び終業の時刻、休憩時間、休日、休暇等に関する指示その他の管理(これらの単なる把握を除く。)を自ら行うこと。」に該当しない、そのため、「たとえ委託(請負)契約により行われる業務であっても労働者派遣事業に該当するものであり、貴事務所は労働者派遣事業の許可または届出を行っていない事業主から労働者派遣の役務を受けていることから」、労働者派遣法第24条の2に違反するというものであった。

同日、近畿地方整備局は、18.10.6大阪国道事務所等宛是正指導に関する記者発表を行ったが、その記者発表資料には、以下のような記載があった。

「3 (略)、事務所職員と J 職員が混在しているため、事務所職員から業務指示が行われうる環境にあることから、告示第37号第2条第1号イ(1)の『労

働者に対する業務の遂行方法に関する指示その他の管理を自ら行うこと。』に該当しないおそれが認められるため、これについても改善するよう指導を受けました。この点については一層の適正化を進める観点から、今後速やかにパーティーションで区切るなど、混在の解消を図ってまいります。」

(甲1、乙11、乙12)

キ 平成18年10月6日、 J は、18.10.6大阪国道事務所等宛是正指導と同様の理由で、 J が労働者派遣事業の許可を受けず、または届出を行わずに労働者派遣事業を行っていることから労働者派遣法第16条第1項に違反するとして、大阪労働局からは是正指導を受けた。

(甲3)

ク 平成18年11月末に、 J は、 K との D 組合員の出向契約を解約し、同年12月1日から同19年3月31日までの間は、奈良国道事務所において D 組合員が行っていた業務は、 J が K へ再委託することにより行われることになった。この間の D 組合員の給料は、 K から支払われたが、奈良国道事務所における D 組合員の業務に変更はなかった。

(甲11、乙20、証人 D 、証人 E)

ケ 平成19年1月初旬から中旬頃、 J 職員が奈良国道事務所に行き、 D 組合員に平成19年度の J における D 組合員の労働条件を記載した文書を手交し、内容について説明した。この文書には、「身分(職位)」が「契約職員」、「雇用期間」が「平成19年4月1日から平成20年3月31日」、「雇用期間の更新」が「次の条件を満たすときに雇用期間を更新する。・従事する業務が継続されるとき ・勤務成績が良好であると認められるとき ・健康で正常に就業できる」と記載されていた。

同年2月5日、 D 組合員は、「この度の雇用条件による J 契約職員への採用を応諾する」と記載された「採用応諾書」に署名、押印した。また、 D 組合員はその後、 J に対して、履歴書や住民票を提出した。

なお、 D 組合員が J と雇用契約を締結するにあたり、奈良国道事務所の職員が勤務条件の説明を行ったり、面接を行ったりすることはなかった。

(乙16、乙20、証人 D 、証人 E)

コ 平成19年度の J の事業について、従来、建設コンサルタント会社から出向を受け入れていた80名余りのうち約半数が D 組合員同様、 J の職員になることを希望し、採用された。残りの半数については、 J の職員になることを希望しなかったため、 J は、ハローワークを通じ

て職員の募集を行った。

(甲14、乙21)

サ 平成19年4月以降、D 組合員は、 K から分割払いで退職金を受領した。

(乙20、証人 D)

(2) D 組合員と J との雇用契約について

ア 平成17年4月1日、D 組合員は、 K からの出向で、

J との間で、雇用契約書(以下「17.4.1雇用契約書」という。)を締結した。この契約書には、雇用条件として、以下のような内容の記載があった。

「雇用期間 平成17年4月1日から平成18年3月31日まで」、「所属 J 用地部」、「身分 事務員」、「就業場所 近畿地方整備局奈良国道事務所管理第一課」、「業務内容 道路敷地等調査技術業務」、「就業時間 午前08時30分から午後^{ママ}17時00分」「休憩時間 午後^{ママ}12時00分から午後^{ママ}13時00分」、「休日 土曜日、日曜日、国民の休日、年末年始の期間(12月29日から1月3日)」、「夏期休暇 付与しない」、「年次有給休暇 平成17年4月1日から平成18年3月31日までの間に20日付与する」等。

また、これ以外に「給与等」、「給与等の支給日」、「退職金」、「出張旅費」、「社会保険」、「給与からの控除」、「福利厚生」、「その他」についても記載されていた。

(甲5)

イ 平成18年4月1日、D 組合員は、 K からの出向で、

J との間で、雇用契約書(以下「18.4.1雇用契約書」という。)を締結した。内容は、「雇用期間」が「平成18年4月1日から平成19年3月31日まで」となっている以外は、17.4.1雇用契約書とほぼ同内容であった。同18年11月30日、

J は、 K との D 組合員の出向契約を解約し、18.4.1雇用契約書による D 組合員との雇用契約も解約した。

(甲6、乙16)

ウ 平成19年4月1日、D 組合員は、 J との間で、雇用契約書(以下「19.4.1雇用契約書」という。)を締結した。「雇用期間」が「平成19年4月1日から平成20年3月31日」となっていた以外の18.4.1雇用契約書との違いは、「身分」が事務員ではなく「契約職員」に、「所属」が「 J 奈良支所」に、「業務内容」が「道路敷地調査技術」に、「就業時間」が「午前8時30分から午後^{ママ}17時15分」に、「休憩時間」が「午後^{ママ}12時15分から午後^{ママ}13時00分」に変更されていたこと、「給与等」の内容が月額の総額でほぼ同額だが、基本給と調整手当の率が大幅に変わっていたことなどであった。

(甲7)

エ 平成20年3月28日、D組合員は、Jとの間で、雇用契約書（以下「20.3.28雇用契約書」という。）を締結した。「雇用期間」が「平成20年4月1日から平成21年3月31日」となっていた以外は、19.4.1雇用契約書とほぼ同内容であった。

(甲8)

(3) Jと国との契約内容について

ア 平成17年4月1日、奈良国道事務所とJは「用地補償技術業務委託契約書」（以下「17.4.1委託契約書」という。）を締結した。17.4.1委託契約書には、以下のような記載があった。なお、甲は奈良国道事務所を、乙はJを指す。

- 「1 委託業務名 道路敷地等調査技術業務
- 2 委託業務の場所 奈良県（略）奈良国道事務所
- 3 委託期間 平成17年4月4日～平成18年3月31日
- 4 委託料 （略）」

「(総則)

第1条 甲及び乙は、頭書の業務（以下『委託業務』という。）をこの契約書に定めるもののほか、別冊の用地補償技術業務委託共通仕様書及び同特記仕様書（現場説明書及び現場説明に対する質問回答書を含む。以下『仕様書等』という。）に従い、日本国の法令を遵守し、これを履行しなければならない。

2から4 （略）」

「(再委託の禁止)

第3条 乙は、委託業務の全部又は一部を第三者に委託し、又は請け負わせてはならない。ただし、あらかじめ甲の書面による承諾を得たときはこの限りでない。」

「(調査職員)

第5条 甲は、委託業務の履行について自己に代わって指示し、若しくは協議する職員（以下『調査職員』という。）を定め、書面によりその官職及び氏名を乙に通知しなければならない。調査職員を変更したときも同様とする。

2 調査職員は、この契約書の他の条項に定めるもののほか、仕様書等で定めるところにより、次の各号に掲げる権限を有する。

- 一 契約の履行について乙又は第6条に基づいて定められる管理技術者に対する指示、承諾又は協議
- 二 業務の処理のために必要な図書の作成及び交付又は乙が作成したこれら

の図書の承諾

三 業務の処理状況の確認

(管理技術者等)

第6条 乙は、乙が委託業務を処理するために使用する者を指揮し、監督する管理技術者を定め、書面によりその氏名を甲に通知しなければならない。管理技術者を変更したときも同様とする。

2 管理技術者は、この契約の履行に関する運営を行うほか、この契約書に基づく乙の権限（委託料の変更、委託期間の変更、委託料の請求及び受領、次条第1項、第2項、第5項及び第6項に係る権限並びにこの契約の解除に係る権限を除く。）を行使することができる。

3 乙は前項の規定にかかわらず、自己の有する権限のうちこれを管理技術者に委任せず自ら行使しようとするものがあるときは、あらかじめ、当該権限の内容を書面により甲に通知しなければならない。

4 甲は、乙に対して、乙が委託業務を処理するために使用している者（管理技術者を除く。以下「補償技術者」という。）につき、その氏名その他必要な事項の通知を求めることができる。 」

(乙4)

イ 平成18年4月3日、奈良国道事務所と J は「用地補償技術業務委託契約書」（以下「18.4.3委託契約書」という。）を締結した。

18.4.3委託契約書の内容は、「委託業務名」が「平成18年度道路敷地等調査技術業務」、「委託期間」が「平成18年4月4日～平成19年3月30日」となっていること及び委託料の金額以外は、17.4.1委託契約書とほぼ同様の内容であった。

(乙5)

ウ 平成19年4月2日、奈良国道事務所と J 奈良支所は「業務等請負契約書」（以下「19.4.2請負契約書」という。）を締結した。

19.4.2請負契約書には以下のような記載があった。なお、甲は奈良国道事務所を、乙は J 奈良支所を指す。

「1 業務及び作業の名称 平成19年度管理第一課管理技術補助業務

2 履行の場所 奈良県（略）（奈良国道事務所）

3 委託期間 自平成19年4月3日～至平成20年3月31日

4 請負代金額 （略） 」

「(監督職員、主任技術者及び現場責任者)

第9条 甲は、この契約の履行について自己に代わって監督し若しくは指示する監督職員を定め、通知するものとする。

- 2 乙は、業務を履行するため、自己の権限の一部を委任し、業務を管理させる主任技術者と履行場所において業務を行う業務従事者を定め、委任された権限の内容及び必要事項を書面により甲に通知するものとする。これを変更したときも同様とする。
- 3 主任技術者は、業務の履行に関し、甲又は甲の定めた監督職員の指示等を受ける任にあたるとともに、乙の業務の履行に関し業務従事者に対して業務の指示及び指導監督を行うものとする。
- 4 乙は、業務の履行に際し複数の業務従事者を配置するときは、甲又は甲の定めた監督職員の指示等に速やかに対応するため、必要がある場合は現場責任者を定めることができるものとする。その場合においては、現場責任者に委任された権限の内容及び必要事項を書面により甲に通知しなければならない。これを変更した場合も同様とする。
- 5 現場責任者は、業務の履行に際し甲又は甲の定めた監督職員の指示等を受けるとともに、業務の履行に関し、業務従事者に対して業務の指示及び指導監督を行うものとする。 」

(乙6)

エ 平成20年4月1日、奈良国道事務所と J 奈良支所は「測量・調査業務等請負契約書」(以下「20.4.1請負契約書」という。)を締結した。

20.4.1請負契約書では、「業務等の名称」が「平成20年度奈良国道管理第一課占用・請願工事等受付・審査業務」、「履行場所」が「奈良県(略)(奈良国道事務所管内)」、「履行期間」が「平成20年4月2日から平成21年3月31日まで」となっていた。

20.4.1請負契約書には以下のような記載があった。なお、甲は奈良国道事務所を、乙は J 奈良支所を指す。

「(監督職員)

第9条 甲は、監督職員を置いたときは、その氏名を乙に通知しなければならない。監督職員を変更したときも、同様とする。

2 監督職員は、この契約書の他の条項に定めるもの及びこの契約書に基づく甲の権限とされる事項のうち甲が必要と認めて監督職員に委任したもののほか、設計図書に定めるところにより、次に掲げる権限を有する。

一 甲の意図する成果物を完成させるための乙又は乙の主任技術者に対する業務等に関する指示

二 この契約書及び設計図書の記載内容又は乙が作成した図面等に関する乙の確認の申出又は質問に対する承諾又は回答

三 この契約の履行に関する乙又は乙の主任技術者との協議

四 業務等の進捗の確認、設計図書の記載内容と履行内容との照合その他契約の履行状況の調査

五 業務等を履行するために甲が作成した図書等の交付

3 甲は、2名以上の監督職員を置き、前項の権限を分担させたときにあつては、それぞれの監督職員の有する権限の内容を、監督職員にこの契約書に基づく甲の権限の一部を委任したときにあつては当該委任した権限の内容を、乙に通知しなければならない。

4 第2項の規定に基づく監督職員の指示又は承諾は、原則として、書面により行わなければならない。

5 この契約書に定める書面の提出は、設計図書に定めるものを除き、監督職員を経由して行うものとする。この場合においては、監督職員に到達した日をもって甲に到達したものとみなす。 」

「(主任技術者)

第11条 乙は、設計図書に定める場合には、成果物を作成するために必要な調査又は測量の技術上の管理を行う主任技術者を定め、その氏名その他必要な事項を甲に通知しなければならない。

2 主任技術者は、この契約の履行に関し、業務等の管理及び統轄を行うほか、契約金額の変更、履行期間の変更、契約金額の請求及び受領、第14条第1項の諸求の受理、同条第2項の決定及び通知、同条第3項の請求、同条第4項の通知の受理並びにこの契約の解除に係る権限を除き、この契約に基づく乙の一切の権限を行使することができる。

3 乙、^マ前項の規定にかかわらず、自己の有する指限のうちこれを主任技術者に委任せず自ら行使しようとするものがあるときは、あらかじめ、当該権限の内容を甲に通知しなければならない。

4 乙又は主任技術者は、前項の作業を現場で行う間は当該現場において立会い、監督職員の指示に従い、現場の取締り及び当該作業に係る業務等に関する一切の事項を処理しなければならない。 」

(乙7)

オ 「平成20年度奈良国道管理第一課占用・請願工事等受付・審査業務」には、これに適用する「特記仕様書」があり、当該特記仕様書には以下のような記載があった。

「第3条 目的

本業務は、奈良国道事務所が管理する区間で道路法第24条、32条等各種申請

書類の受領・審査、意見・要望対応、不法占用の対応等の業務を行うものである。」

「第5条 主任技術者の業務

①迅速な措置

(略)

②履行状況把握

主任技術者は、本業務の^マ従事する担当者の業務の履行状況を書面若しくは口頭で報告を受け、日常的に履行状況の把握に努めなければならない。

③監督職員との打ち合わせ

主任技術者は、週1回以上監督職員と業務の履行状況について、打ち合わせを行い、その結果について相互に確認した内容を書面にして監督職員に提出するとともに、速やかに本業務に従事する担当者に周知しなければならない。

④現場責任者の配置

請負者は、主任技術者の現場での代務者として、本業務の^マ従事する担当者から、現場責任者を配置することができる。

この場合、上記③の打合せを月1回以上とし、その他の打合せは現場責任者を代務者として行うことができるものとする。」

「第11条 業務内容

道路占用・請願工事等受付・審査業務の業務内容は、下記のとおりとする。なお、各項目における業務内容については、【別紙—1】のとおりとする。

①意見・要望・申し立て等に係る授受、現地立会い、審査、とりまとめ等の補助。(約700件)

②境界明示申請の受付、とりまとめ等の補助。(約100件)

③道路法第32条・35条に基づく申請書類の受付の補助(約50件)

④道路法第24条に基づく申請書類の受付、審査の補助(約10件)

上記業務の実施にあたり、①～④の業務に1人が同時に対応できる体制を整えなければならない。」

第11条に規定する「【別紙—1】」(以下「特記仕様書別紙1」という。)には、以下のような記載があった。

「○業務内容について

①意見・要望・申し立て等に係る授受、現地立会い、審査、とりまとめ等の補助。

・電話等による苦情・要望を受け、場所・内容・氏名・連絡先等確認し、記

録する。

- ・苦情・要望等の内容により、担当課、担当出張所へ連絡し、対応を依頼する。
- ・必要な場合は、現地の調査を行い、相手方に処理内容等必要な連絡を行う。

②境界明示申請の受付、とりまとめ等の補助。

- ・境界明示申請の内容に不備がないか審査し受理する。
- ・申請の前段階の既明示の有無、境界・基準点、道路幅員等の相談に応じる。
- ・境界についての資料を整理、収集する。(法務局等の調査を含む。)
- ・境界に係る現地の状況を調査する。
- ・台帳、敷地に関する各種資料を整理・作成・収納する。

③道路法第32条・35条に基づく申請書類の受付補助。

- ・奈良国道事務所管理第一課に直接来所した申請に関する相談対応及び受付補助。

④道路法第24条に基づく申請書類の受付補助。

- ・奈良国道事務所管理第一課に直接来所した申請に関する相談対応及び受付補助。

(乙9)

(4) 奈良国道事務所における D 組合員の就労状況について

ア 業務内容

D 組合員の、奈良国道事務所管理第一課における業務は主に以下のようなものであった。

(ア) 境界明示に関する受付・審査・現地立会い等

境界明示にかかる業務の手順としては、①奈良国道事務所の出張所に申請者からの申請書が提出された後、奈良国道事務所管理第一課に申請書が送付されるので、その一件書類を点検し、申請書類やその添付書類がそろっているかや申請者が土地所有者か否か等の確認、印鑑証明との照合等を行い、足りないものがあれば申請者に追加提出の連絡を行う、②現況図と地積図が合致するかを図面の確認を行う、③申請者や奈良国道事務所管理第一課の係長もしくは専門員と共に現地立会いを行う、④現地で申請者と国の双方が適切な境界線の位置について主張を行い、それが一致して、問題がなければ境界を決定するので、申請者が立会いに基づく境界についての図面を提出するのを待って、現地立会いの結果記録と照合して間違いがないかを確認する、⑤調書を作成し、申請者提出書面とともに起案書面を整える、というものであった。この起案書面は、国職員が起案して決裁権者に回していた。

なお、申請数は、1週間に2件程度であった。また、③の現地立会いの際の公用車に関して配車伝票を作成し、総務に提出する作業もD組合員が行っていた。③の現地立会いにおいて、D組合員が測量作業を行うようなことはなかった。

(イ) 道路に関する苦情等の受付

D組合員は、国道に関して、草刈りや落下物等処理、道路の破損部分の修復等の要望や苦情等を電話等で受け付け、定められたコンピューターシステムに入力し、担当する出張所や建設専門官に処理を依頼していた。なお、D組合員以外の奈良国道事務所管理第一課職員も苦情電話の受け付けを行っていた。

(ウ) 他課等との打合せや問い合わせ対応

D組合員は、奈良国道事務所の管理第二課、交通対策課等との打合せを行っていた。同打合せは、道路境界を示すために国が設置した測量基準点を撤去しても良いかということについてや道路境界を示す道路台帳附図の修正について等であった。

また、D組合員は、奈良国道事務所管理第二課や同用地第一課、用地第二課からの境界に関する問い合わせに対する対応も行っていた。

さらに、D組合員は、奈良県土木事務所からの境界に関する相談を受けて、電話で打合せを行ったりもしていた。

なお、D組合員は、後記コ記載の業務処理結果日誌に実施業務内容として上記奈良国道事務所管理第二課、交通対策課及び奈良県土木事務所との打合せについて記載する際、「意見・要望・申し立て等に係る授受、現地立会い、審査、とりまとめ等の補助」を示す「①」という番号を文頭に記載していた。

(エ) 測量業務の発注

D組合員は測量業務の入札のための数量を算出する作業や納品された成果品の確認業務を行っていた。

(オ) 図面の管理

D組合員は、道路附図等の図面の管理を行っていた。

(カ) 電話の取次ぎ、伝言

D組合員は、奈良国道事務所管理第一課の職員が不在のときに、その職員の席にかかってきた電話をとり、伝言を残したりしていた。

(甲11、乙8、乙9、乙20、証人 D)

イ 業務の引継ぎ等

D組合員が平成17年4月に奈良国道事務所での就労を開始したとき、前任者は既にいなかったため、引継ぎは受けず、奈良国道事務所の職員から教えられ、

一緒に業務を行って仕事を覚えた。また、作業を進めていくための要領として「近畿地方建設局道路敷地境界明示及び境界確定の事務取扱要領」（以下「境界明示等事務取扱要領」という。）を奈良国道事務所の職員から渡され、これに従って作業を進めていくように言われた。境界明示等事務取扱要領には、境界明示の申請人の資格や申請人が提出すべき申請書及び添付書類の種類、現地立会いの手続や、書類の様式などが定めてあった。

平成21年3月中旬から下旬にかけて、D組合員は後任となる奈良国道事務所職員に対して引継ぎを行った。

（乙10、乙20、証人 D ）

ウ 奈良国道事務所職員への相談

D組合員は、前記ア(ア)記載の境界明示の業務に関して、問題があった場合は、奈良国道事務所管理第一課の専門員や管理係長に相談し、これらの国職員が管理第一課課長や建設専門官等に相談して指示を仰いでいた。そのような例としては、前記ア(ア)に記載する②の現況図と地積図が一致しない場合に境界を動かすか否かとか、現地立会いで国が主張すべき境界の位置、現地立会いにおいて、申請者の意見と国の意見が一致しない場合の対応等であった。なお、現地立会いの場合の意見の不一致についての相談は、主に現地立会いに同行した管理係長か専門員が行うが、D組合員が同席することもあった。

D組合員が奈良国道事務所職員に相談して判断を求めるような問題のある事案は、10件に1件程度であったが、それ以外のことでも不明な点などがあった場合は、D組合員は奈良国道事務所職員に相談を行っていた。

（甲11、乙20、証人 D ）

エ J との打合せ

1週間に1回、奈良国道事務所において、J側からはD組合員と主任技術者等、奈良国道事務所側からは建設専門官や係長等が出席して、業務に関する打合せを行っていた。打合せ内容は、既に行った作業内容の報告や以降の作業予定についてであった。時間は5分ほどであった。

D組合員は当該打合せに関して、「打合せ記録簿」を作成しており、当該記録簿は、発注者側と請負者側が確認して押印する様式であった。

（甲11、乙20、証人 D ）

オ 奈良国道事務所における就労場所

(ア)平成17年9月当時、D組合員は、奈良国道事務所管理第一課で、奈良国道事務所職員4名、非常勤職員1名及びJ所属職員1名と共に7名で机を並べた席で業務を行っていた。なお、奈良国道事務所管理第一課には、あ

と2名、課長と専門官が少し離れた机で勤務していた。

また、同18年3月に管理第一課は別の棟に移動したが、その当時、D組合員は、奈良国道事務所職員3名及び非常勤職員1名とともに5名で机を並べた席で業務を行っていた。

(甲11、証人 D)

(イ)18.10.6大阪国道事務所等宛是正指導の2か月ほど後にD組合員の座席の配置が変更された。平成19年1月当時、D組合員は、奈良国道事務所管理第一課において、もう1名の J の職員と2名で机を向かい合わせに並べた席となり、パーティションが置かれた。

(甲11、証人 D)

カ 就労時間の変更

平成18年6月30日、D組合員と J は、「雇用にあたっての労働条件を次のとおり変更する」とする「変更雇用契約書」を締結した。当該契約書には、「変更雇用期間」を「平成18年7月1日から平成19年3月31日まで」とし、「変更始業・終業時刻及び休憩時間」を「8時30分から17時15分まで。うち休憩時間 12時15分から13時00分まで」として記載されていた。同年7月1日以降、D組合員の就労時間に変更となった。

この就労時間の変更は、国職員の勤務時間変更に合わせて行われたものであり、D組合員は、上記変更契約の前に奈良国道事務所の職員から、奈良国道事務所自体の勤務時間に変更になることは聞いていた。

(甲11、乙17、証人 D)

キ 出勤管理

D組合員は、奈良国道事務所において、 J の用意した出勤簿に押印し、 J に提出していた。

(乙16、証人 D 、証人 E)

ク 超過勤務管理

D組合員は、「業務職員勤務報告書」に超過勤務時間や有給休暇取得日を記入して J に提出していた。なお、D組合員は契約職員であったが「業務職員勤務報告書」は業務職員も契約職員も同じ様式を使っていた。

Jの奈良支所長、係長等がD組合員から提出された「業務職員勤務報告書」を確認し、「契約職員時間外勤務報告書」を作成して、 J の総務に報告し、

J はD組合員の超過勤務手当を計算して支給していた。

(乙16、証人 D 、証人 E)

ケ 休暇申請

D 組合員は、有給休暇を取得しようとするときは、まず奈良国道事務所専門員や管理係長に休暇をとってもよいか確認した上で、 J に有給休暇の申請を行い、 J がこれに対する承認を行っていた。奈良国道事務所の職員に聞いてから J に有給休暇の申請を行うということについては、 D 組合員は J から言われて行っていた。

(甲11、証人 D 、証人 E)

コ 業務処理結果日誌及び業務処理結果報告書

D 組合員は、毎日の業務の概要を記載した「業務処理結果日誌」を週に1回 J にメールで送付していた。当該業務処理結果日誌には、「毎日の実施業務内容の概要」を記載するとともに、そのそれぞれの業務が、「①意見・要望・申し立て等に係る授受、現地立会い、審査、とりまとめ等の補助」、「②境界明示申請の受付、とりまとめ等の補助」、「③道路法第32条・35条に基づく申請書類の受付の補助」、「④道路法第24条に基づく申請書類の受付、審査の補助」のどれに当たるかが、①から④の記号により記入されていた。

また、D 組合員は、「業務処理結果報告書」を毎月初めに J に提出していた。この報告書には上記①から④の1か月の件数と「②´」として「境界明示申請件数」が記載されていた。また、各日の①から④（②´を含む）の処理件数を月ごとに取りまとめた表や毎月の同様の処理件数を年間分を取りまとめた表も J に提出していた。

D 組合員は、電子メールで送付する以外で書類を J に提出する場合は、上記エ記載の1週間に1回の J と奈良国道事務所の打合せの際に、 J 職員に対して提出していた。

(甲11、証人 D)

サ 事務取扱要領について

近畿地方整備局の行う道路内の「国有敷地(略)の境界の明示および確定ならびに道路区域の明示に関する事務の取扱い」について定めた境界明示等事務取扱要領が存在し、明示申請書の様式、提出部数、必要な添付図書の種類、現地立会い等の手続、国側の作成書類の様式、用地境界杭等の設置、などについて定めていた。当該要領は、前記イ記載の D 組合員への業務の引継ぎの際に奈良国道事務所職員から D 組合員に渡されていた。

(乙10)

シ 名札について

D 組合員は、奈良国道事務所から勤務時間中に付けるようにと言われて名札を渡されており、この名札には、「奈良国道事務所管理第一課 D 」と表示され

ていた。

(甲11、証人 D)

ス 名刺等について

D 組合員の名刺は、 J から渡されていたが、奈良国道事務所管理第一課の現場技術職員という肩書が記載されていた。後には、現場技術職員の部分が管理補助員という肩書になった。平成17年当初に渡された名刺にはそれ以上の表示はなかったが、同19年4月以降に渡された名刺には、括弧書きで J の名称が記載されるようになった。

また、D 組合員が外部の人間と会うときには、「奈良国道事務所の…」と名乗っていた。

(甲11、乙20、証人 D)

セ 作業服について

J は、D 組合員に対して、2年に1回、夏1着・冬1着、作業服を貸与していた。国も、奈良国道事務所の職員に作業服を貸与していたが、

J が D 組合員に貸与している作業服とは色が異なっていた。このため、作業服を着ていれば、奈良国道事務所の職員であるか、 J など別組織の職員であるかは色の違いで判別できる状態であった。

(乙16、乙20、証人 D 、証人 E)

(5) D 組合員の奈良国道事務所での就労の終了について

ア 平成21年1月下旬、 J の奈良支所長が D 組合員に対して、来年の業務発注がなくなったので、契約の更新はしない旨を口頭で通知した。同年2月12日、 J は、D 組合員に対し「雇用期間満了通知書」を手交した。当該通知書には、以下のような記載があった。

「あなたの雇用期間は、平成21年3月31日を以て満了するので通知します。また、以後の雇用契約更新はしないことを併せて通知します。」

(甲9、乙16、乙20)

イ 平成21年3月31日以降、 J は、D 組合員と雇用契約を締結しなかった。

(乙16)

(6) 組合の団交申入れについて

ア 平成21年3月15日、D 組合員は、組合に加入した。

(甲11、乙20、証人 D)

イ 平成21年3月17日、組合は J に団交申入れを行い、同月24日及び28日に、組合と J は団交を開催した。

(甲12、乙20、証人 E)

ウ 平成21年5月28日、組合は、近畿地方整備局に対し、21.5.28団交申入書を提出した。

21.5.28団交申入書には、以下のような記載があった。

「 D 組合員は、2005年3月から今年3月まで丸4年間、奈良国道事務所で『管理補助員』として勤務してきました。この間、2006年10月、貴局と J は D 組合員のような働かせ方が『偽装請負』であると大阪労働局から是正指導され、それを隠蔽するために2006年12月に D 組合員を一旦出身コンサルティング会社に戻しその後2007年4月から J の社員として奈良国道事務所で働かせてきました。しかしその後も D 組合員は奈良国道事務所職員の直接指揮・命令の下で働いてきたことは明らかであり、形式的に身分は変わっても『偽装請負』状態は続いており、 D 組合員の雇用について貴局の責任も免れないものと考えべきです。」

「 J は D 組合員に対し4年間にわたって繰り返し雇用契約を更新しており実態は『期間の定めのない雇用契約』であったこと、さらに貴局と J の一方的都合で不安定・不利益な『偽装請負』状態で働かせたあげく D 組合員が従事していた業務が継続しているにもかかわらず貴局と J の都合で一方的に解雇することは違法行為の上に雇用責任を放棄するものであり到底許されるものではありません。」

「 つきましては以下の事項で団体交渉の開催を申し入れますので誠実に対応するよう要求いたします。」

記

1、要求事項

貴局が D 組合員に対し長年にわたって『偽装請負』状態で働かせてきたことの責任を自覚し、貴局もしくは J に於いて D 組合員の雇用継続と雇用の安定をはかること。

2、団体交渉の日時と場所

日時：6月5日（金） 午後3時から

場所：貴局会議室

(甲11、乙1、証人 D)

エ 平成21年7月14日、組合は、近畿地方整備局に対し、21.7.14団交申入書を提出した。

21.7.14団交申入書には、以下のような記載があった。

「 当組合は、貴局の団体交渉拒否に対して強く抗議するものです。」

D 組合員が奈良国道事務所で働いていた2006年10月、D 組合員と同様の雇用関係で働いていた労働者に関して貴局と J は労働者派遣法違反で大阪労働局から是正指導されています。

すなわち貴局が、D 組合員の派遣先として雇用責任があることは明らかであり、大阪労働局の指導後パーティーションで区切る等の隠蔽工作を行ったとしても業務についての指揮命令の実態は変わるものではなく派遣先として貴局の責任は免れるものではありません。」

「つきましては以下の事項で団体交渉の開催を申し入れますので誠実に応諾されるよう要求いたします。

記

1、要求事項

貴局が D 組合員に対し長年にわたって『偽装請負』状態で働かせてきたことの責任を自覚し、貴局もしくは J に於いて D 組合員の雇用継続と雇用の安定をはかること。

2、団体交渉の日時と場所

日時：7月21日（火） 午後3時から

場所：貴局会議室」

（甲11、乙2）

オ 平成21年12月21日、組合は、近畿地方整備局に対し、21. 12. 21団交申入書を提出した。

21. 12. 21団交申入書には、以下のような記載があった。

「しかし、J は、貴局からの委託業務の発注が停止されたことと『契約満了』を口実に D 組合員の不当解雇をいまだに撤回しておりません。

この不当解雇は貴局に重大な責任があることは明らかです。すなわち貴局と

J は、職安法第44条違反、労働者派遣法違反の違法な無権利・不安定な状態で4年間も働かせ、都合が悪くなると物のように切り捨て D 組合員の働く権利、生きる権利を奪っています。

貴局は、2006年10月、D 組合員のような働かせ方が労働者派遣法違反に当たるとして大阪労働局から是正指導され、形式的的小手先だけの対策を講じたとはいえ、その後も D 組合員は奈良国道事務所で奈良国道事務所の直接指揮・命令の下で働く等『偽装請負』状態であることは明らかです。」

「奈良国道事務所で D 組合員が従事していた業務は、国土交通省の公共サービス業務として貴局の職員が直接従事すべきでありその業務に4年間も従事していた D 組合員の雇用に貴局は直接責任があります。」

「 つきましては以下の事項で団体交渉の開催を申し入れますので誠実に対応するよう要求いたします。

記

1、要求事項

貴局が D 組合員に対し長年にわたって『偽装請負』状態で働かせてきたことの責任を自覚し、貴局もしくは J に於いて D 組合員の雇用継続と雇用の安定をはかること。

2、団体交渉の日時と場所

日時：2009年12月25日（金） 15時から

場所：貴局会議室

（甲11、乙3）

カ 国は、21. 5. 28団交申入れ、21. 7. 14団交申入れ及び21. 12. 21団交申入れに応じていない。

（証人 F ）

（7） D 組合員の地位確認等請求訴訟について

ア 平成21年7月、D 組合員は、大阪地方裁判所に、J を被告として地位確認等請求事件を提起した。同22年9月10日、大阪地方裁判所は、当該 D 組合員が提起した地位確認等請求事件について、「本判決確定の日の翌日以降の賃金の支払を求める部分は、訴えの利益を欠く」として却下し、「労働契約上の地位確認請求及びその余の賃金請求は、いずれも理由がない」として棄却した。

（甲12、乙18）

イ 平成23年7月1日、大阪高等裁判所は、D 組合員が J を被控訴人とし、控訴した地位確認等請求控訴事件について、控訴を棄却した。

（乙19）

2 国は、21. 5. 28団交申入れ、21. 7. 14団交申入れ及び21. 12. 21団交申入れに応じるべき労働組合法上の使用者に当たるか。当たるとすれば、国の対応は、正当な理由のない団交拒否に当たるかについて、以下判断する。

（1）前記1（2）、（3）アからエ認定のとおり、平成17年4月1日から同21年3月31日まで奈良国道事務所と J は、業務委託契約もしくは請負契約を毎年締結しており、また、D 組合員は、K から出向していた時期も含めて、同18年11月30日からの一時期を除き、J と、1年の有期限の雇用契約を毎年締結していたことが認められ、これらのことからすると、D 組合員の直接の雇用主は J もしくは K であって、国は、形式的には J の取引先に過ぎない関係といえる。

しかしながら、労働組合法第7条の「使用者」とは、直接の雇用主には限らないのであって、労働者の基本的な労働条件に関して、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配・決定することができる地位にある場合については、その限度において「使用者」に当たるとみるのが相当である。

また、前記1(6)ウからオ認定によると、21.5.28団交申入書、21.7.14団交申入書及び21.12.21団交申入書記載の要求事項は、近畿地方整備局もしくはJにおけるD組合員の「雇用継続と雇用の安定をはかること」であると認められ、D組合員の雇用の安定等に関する要求であるとみることができる。

よって、以下、国がD組合員の雇用の安定等という上記団交事項に関して、雇用主と同視できる程度に現実的かつ具体的に支配・決定できる地位にあったかどうかについてみる。

これに関し、組合は、国が、D組合員の「雇用の安定」という団交の要求事項に対して、実質的にみて、使用者と同視できる程度に支配決定できる地位にあるのか否かの観点から、「使用者性」の判断がされるべきとして、D組合員の就労実態は請負業務としては違法な状態にあり、実際には労働者派遣の実態にあったのであるから国には労働者派遣法上の雇用申入れ義務が生じるということと、このように労働者派遣の実態であったことも含めて、その他の状況も併せて総合的に判断して、国は、雇用主と同視できる程度に現実的かつ具体的に支配・決定できる地位にあったといえるのだから使用者に当たると主張するので、以下、検討する。

(2) D組合員の奈良国道事務所における就労が、請負業務としては違法な状態にあり、労働者派遣と評価しうる実態にあったといえるかについて、まず検討する。

ア 組合は、D組合員が、国の直接の指揮命令を受けていたと主張し、その直接の指揮命令の具体例として、問題の起こった場合に奈良国道事務所職員に質問していた事実を挙げる。

そこで、当該質問行為についてみると、前記1(4)ウ認定のとおり、

Jの受託し、もしくは請け負った業務である境界明示の業務に関して問題があった場合、D組合員は、奈良国道事務所管理第一課の専門員や管理係長へ相談し、専門員らを経由して、同管理第一課課長や建設専門官等の判断を求めていたことが認められる。そして、このようなやりとりは、労働省告示第37号の「労働者に対する業務の遂行方法に関する指示その他の管理を自ら行うこと」に該当しない可能性がないとは言い切れない。

しかしながら、一方、前記1(3)エ認定のとおり、20.4.1請負契約書第9条第2項第2号には、国の側の監督職員の権限として「この契約書及び設計図書の記載内容又は乙(J)が作成した図面等に関する乙(J)の

確認の申出又は質問に対する承諾又は回答」が定められていることが認められ、
D 組合員からの相談に奈良国道事務所の課長や建設専門官が回答していたことは、20.4.1請負契約書に定められた「確認の申出又は質問」に対する「承諾又は回答」とみることにもできる。

さらに、前記1(4)ア(ア)、ウ認定によれば、境界明示業務の申請は1週間に2件程度であり、この中でD組合員が相談を求めるような問題のある事案は10件に1件程度であったことが認められるので、D組合員が奈良国道事務所職員に判断を求める頻度は、1か月に1回以内であったと推認できる。

なお、前記1(4)ウ認定のとおり、上記以外にもD組合員が国職員に対して不明な点について相談を行っていたことが認められるが、その具体的な内容や頻度は不明であり、また、これら以外に、国による直接の指揮・命令の具体例の疎明もない。

以上のことを総合的に判断すると、請け負った業務を受託者が自己の業務として委託者から独立して処理するものであるという業務委託や請負の趣旨からすれば、D組合員が境界明示業務の処理方針に関して、奈良国道事務所の職員に相談し指示を受けていたことは、不適切な面があるとの疑いがないわけではなく、本来、Jの主任技術者等を通してD組合員が質問を行う方が適切であったと考えられるが、20.4.1請負契約書第9条第2項第2号の規定や、当該質問の頻度、その他明確に指揮命令と言える具体例がないことを総合的に考えると、国がD組合員に対して、一見明白に労働者派遣と評価しうるような直接の指揮命令を行っていたとまで認めることはできない。

イ 組合は、D組合員が業務委託契約または請負契約以外の業務を国の指示によりさせられていたと主張し、その例として、奈良国道事務所管理第二課、交通対策課、用地課などの他部署からの質問等への対応、奈良県の土木関係課との打合せ、不在者への電話取り次ぎ等を挙げる。

確かに、前記1(4)ア(ウ)認定のとおり、D組合員が奈良国道事務所の管理第二課や交通対策課等と道路境界を示すための基準点の撤去や道路境界を示す道路台帳附図の修正について等の打合せを行い、また、それらの課からの問い合わせに対応していたこと、奈良県の土木事務所からの境界に関する相談を受けて電話で打合せを行っていたことが認められる。

しかしながら、前記1(3)エ、オ、(4)ア(ウ)認定のとおり、平成20年度の請負契約において、①特記仕様書別紙1には、業務内容として「①意見・要望・申し立てに係る授受、現地立会い、審査、とりまとめ等の補助」と規定されていること、②D組合員自身、業務処理結果報告書においてこれらの業務を「①」に

該当する業務であると記載してしたこと、が認められ、これらのことからすると、これらの他部署や奈良県との打合せ対応等は、契約で定められた業務の範囲内であったとみることが妥当であり、D 組合員が国の指示により契約外の業務をさせられていたとは認められない。

なお、不在者への電話取り次ぎに関しては、その頻度も不明であり、その作業負担の面から考えても、電話の取次ぎを行っていたことをもって、D 組合員が契約外の業務をさせられていたとみることが困難である。

ウ 組合は、また、平成17年当時 D 組合員は奈良国道事務所管理第一課において、国職員と混在して業務に従事しており、その後、パーティションで隔てられたが、実態については変化がなかった旨主張する。

前記1(1)カ、(4)オ(ア)、(イ)認定によると、平成17年9月当時、D 組合員は奈良国道事務所管理第一課で国職員等と7名で机を並べていたこと、平成18年10月6日に近畿地方整備局が、18.10.6大阪国道事務所等宛是正指導についての記者発表を行い、その記者発表資料には「今後速やかにパーティションで区切るなど、混在の解消を図ってまいります」との文言があったこと、その2か月ほど後に D 組合員の座席の配置が変更され、同19年1月当時には D 組合員はもう1名の J 職員とのみ机を並べ、パーティションで隔てられたことが認められる。これらの経緯からみると、確かに、当初 D 組合員は国職員等と混在した状態で就労していたが、その後、18.10.6大阪国道事務所等宛是正指導を機に国は、その状態を改善したとみることができる。

このように改善した経緯に加え、前記1(4)セ認定のとおり、D 組合員の作業服の色が国職員の作業服とは明確に異なっていたこと、職員の机の混在そのみで請負として適切でなくなるわけではないことを考えあわせると、D 組合員については、労働者派遣の実態にあったとされるような職員の混在があったとみることができない。

エ 前記以外に、組合は、①平成18年7月頃に就労時間が延びることを D 組合員が最初に聞かされたのは国職員からであった旨、② D 組合員は勤務時間より早く出勤するときや遅く戻るときは国職員に連絡していた旨、③ D 組合員は有給休暇について国職員の了承を得てから J に申請していた旨、④ D 組合員は「奈良国道事務所管理第一課 D」と表示された名札を国から渡されて着用していた旨、⑤ J から D 組合員に渡された名刺には「奈良国道事務所管理第一課 現場技術職員 D」と表示されており、D 組合員は外部の人間には「奈良国道事務所の…」と名乗っていた旨主張する。

そこで、以下、上記①から⑤が違法な請負業務であり労働者派遣と評価しうる

実態にあったことの根拠となりうるかという点を検討する。

前記1(4)カ、ケ、シ、ス認定のとおり、D組合員は、①平成18年7月1日以降の就労時間の変更について J と変更雇用契約書を締結する前に国職員から聞いていたこと、② J の指示のもと奈良国道事務所専門員等に確認した上で有給休暇申請を行っていたこと、③奈良国道事務所から渡された「奈良国道事務所管理第一課 D」と表示された名札を着用していたこと、④ J から渡された奈良国道事務所管理第一課の現場職員もしくは管理補助員という肩書が記載された名刺を使用していたが、平成19年4月以降は当該名刺に括弧書きで J の名称が記載されるようになったこと、⑤外部の人間に会うときには「奈良国道事務所の…」と名乗っていたこと、が認められる。なお、D組合員が通常より早く出勤したとき等に国職員へ連絡していたことについては事実の疎明はない。

これらの事実についてみると、① D組合員に「奈良国道事務所管理第一課 D」と表示された名札を着用させていたことや、②外部に「奈良国道事務所の…」と名乗らせていたことは、確かに請負契約上不適切であった疑いはぬぐえないが、③就労時間の変更については国職員が単に情報として D組合員に伝えた以上の意味を持つものとみることとはできず、④有給休暇申請についても、国が D組合員に休暇をとる日の変更を指示した等の主張はなく、申請は J に行っていることからすると、D組合員が確認をとっていた行為をもって国が D組合員の休暇を管理していたとみることでもできず、⑤名刺については J の名称も表示されていたのであるから、総合的にみて、これらのことをもって、D組合員の行っていた業務が違法な請負業務であったということはできない。

オ 最後に大阪労働局からの是正指導についてみる。

組合は18.10.6大阪国道事務所等宛是正指導を受けたのは奈良国道事務所ではないが、実態は同様であり、このことが国の使用者性を裏付ける旨主張する。しかし、前記1(1)カ認定のとおり、18.10.6大阪国道事務所等宛是正指導を受けたのは大阪国道事務所奈良国道事務所は当該是正指導とは無関係であり、是正指導の内容も大阪国道事務所が、①委託契約特記仕様書で業務に従事する

J 職員の人数を指定したこと、② J 職員の休暇について事前に報告書を提出させていたこと、の2点についてであり、本件において組合が主張する D組合員の請負が適正でないとする理由とは異なるものであり、それ以上の疎明もないのであるから、この点にかかる組合の主張は採用できない。

カ 以上のとおりであるので、D組合員の奈良国道事務所における就労が、労働者派遣とされる実態にあったとまで認めることはできない。

(3) 次に、組合は、違法な請負という以外の点から、国が D 組合員の雇用の安定等に関して雇用主と同視しうる程度に現実的かつ具体的に支配・決定しうる地位にあった旨主張するので、これについてみる。

ア 組合は、国は D 組合員を特定し、 J との業務委託契約や業務請負契約を更新してきた旨主張する。

しかし、前記 1 (1)イ認定のとおり、平成17年4月に D 組合員が奈良国道事務所就労を開始するに当たって、国による面接などは一切受けていないことが認められ、 D 組合員の雇用の開始について、国の関与は認められない。

次に、組合は、平成18年度以降、 J との雇用契約更新前に D 組合員は更新後である4月以降の予定も組んでいたもので、 D 組合員が特定されていたといえる旨主張するが、当該事実の疎明はない上、仮に、このことが事実であったとしても、年度替わりの時期に、人員が変更されることを予想した上で、年度を越えた予定を組むことは、人事異動のある職場においてはあり得ることであり、4月以降の予定を組んでいたからといって、 D 組合員が特定されていたとまでいうことには無理がある。

上記以外に国が D 組合員個人を特定していたことを示す事実の疎明もない以上、国が D 組合員を特定していたとの組合の主張は採用できない。

イ 次に、組合は、国は D 組合員が J のプロパー職員でなく出向者であることを十分に知りながら、 D 組合員を受け入れていたのであるから、違法な出向を受け入れていた国が、 D 組合員の雇用に関して関係がないとは言えない旨主張するが、国の認識については組合の憶測に過ぎず、また、前記 1 (2)イ、ウ認定のとおり、平成19年4月には、当該状況は解消され、 D 組合員は

J と雇用契約を締結したことが認められ、更に言えば、前記 1 (1)エ、ケ、コ認定のとおり K を退職して J と雇用契約を締結することは、 D 組合員が選択したことであることが認められるのであるから、これらのことからすると、国が D 組合員の雇用関係の変動に責任があるということとはできない。

また、組合は、国は D 組合員の J への出向契約が解除された際に、原則認められない再委託という形を認めたことにより D 組合員の雇用関係の変遷に関与し、 D 組合員の雇用関係の変遷に関して責任がある旨主張するが、前記 1 (1)ク、(3)ア、イ認定のとおり、平成18年12月1日から同19年3月31日までの間、 D 組合員の業務は J が K へ再委託することにより行われたことは認められるものの、再委託を認めること自体は、18.4.3委託契約書上、許容されない行為ではなく、また、この形態を4か月間認めてい

たことは、国と J の契約形態に関する問題に過ぎず、上記のとおり、その後の J との雇用契約の締結は、D 組合員の選択によるものであったことを考えると、国が再委託を認めたことをもって、国が D 組合員の労働組合法上の使用者に当たるとする根拠として認めることはできない。

ウ 最後に、組合は、国が J への発注を中止したことを原因として

J が D 組合員の雇止めを行ったのであるから、国は組合との団交に応じる義務がある旨主張するが、前記 1 (2)、(3)アからエのとおり、国と

J とは、平成17年4月1日以降、業務委託契約もしくは請負契約を4回締結しており、それに合わせて D 組合員と J の雇用契約も締結されていたことが認められるが、国と J の契約は、次年度も締結されることが保障されていたものではなく、国が一方的に契約期間途中に当該業務委託契約を解除したわけでもない以上、J との委託契約を平成21年に締結しなかったことをもって、D 組合員との団交に応ずべき労働組合法上の使用者に当たるとまではいえない。

- (4) 以上のとおり、D 組合員の奈良国道事務所における就労が労働者派遣と評価しうる実態にあったとは認められず、それ以外の点でも、国が D 組合員の雇用の安定等に関して雇用主と同視し得る程度に現実的かつ具体的に支配・決定しうる地位にあったとする根拠となる事実もなく、これらを総合的に判断しても、国が D 組合員の雇用の安定等に関して雇用主と同視し得る程度に現実的かつ具体的に支配・決定しうる地位にあったとみることは困難であるので、国は、21. 5. 28団交申入れ、21. 7. 14団交申入れ及び21. 12. 21団交申入れに応じるべき労働組合法上の使用者に当たるとは認められず、その余について判断するまでもなく、この点にかかる組合の申立ては却下する。

以上の事実認定及び判断に基づき、当委員会は、労働委員会規則第33条により、主文のとおり決定する。

平成24年2月13日

大阪府労働委員会

会長 前 川 宗 夫 印