副本

令和元年（ワ）第２９４８３号　損害賠償請求事件
原　告　　藤原路加ほか２名
被　告　　国

準　備　書　面（１）

令和３年２月９日

東京地方裁判所民事第１２部合議Ｃ係　御中

被告指定代理人

生　貝　由　香　里
豊　田　悦　子
益　原　大　亮　代
嶋　田　憲　嗣　代
小　林　夏　樹　代
野　田　康　史　代
関　口　洸　哉　代
堀　田　早　紀　子　代

永　井　祐　一 代

加　藤　美　雪 代

小　磯　卓　也 代

西　村　立　人 代

和　田　直　之 代

加　藤　わ　か　葉 代

池　田　　鎮 代

押　野　晃　宏 代

村　田　耕　一 代

石　井　洋　之 代

目　次

第１　原告の主張に対する認否 ――――――――――――――――――――4

１　認否の範囲について ………………………………………………………4

２　原告第１準備書面（「第３　原告らの主張」）に関する認否 ………………5

(1)　「１　被告主張の骨子」について ・・・・・・・・・・・・・・・・・・5

(2)　「２　原告が主張する国賠法上の「違法性」の内容」について ・・・5

(3)　「４　厚生労働省のホームヘルパーの労働環境に対する認識について」について ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・6

３　原告第２準備書面に関する認否 ………………………………………………6

(1)　「１　国家賠償法１条１項の「違法」の意義（原告第１準備書面４頁の補足）」について ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・6

(2)　「２　被告の規制権限不行使を基礎づける前提事実（原告第１準備書面８頁の補足）」について ・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・・7

第２　被告の主張 ――――――――――――――――――――――――――8

１　介護保険制度によって介護労働者が「構造的・継続的」に労働基準法違反状態にあるなどとして，「厚生労働行政」の「広範な規制権限」の不行使の違法を主張することは失当であること ………………………………………8

２　労働基準監督機関が，原告らが勤務する各介護事業場に対して，労働基準関係法令に基づく規制権限を行使しなかったことが違法であるとの主張は失当であること ………………………………………………………………9

(1) 労働基準監督機関の規制権限に広範な裁量が認められていること ・・9

(2) 労働基準監督署による規制権限不行使に関する裁判例について ・・・10

３　原告らに未払賃金相当額の損害は生じていないこと ………………………12

第３　原告らの求釈明に係る回答 ――――――――――――――――――14

被告は，本書面において，原告の令和２年３月３０日付け第１準備書面（以下「原告第１準備書面」という。）及び令和２年１１月２日付け第２準備書面（以下「原告第２準備書面」という。）における原告の主張に対して認否するとともに，必要な範囲で反論する。

なお，略語等は，本書面で新たに用いるもののほかは，従前の例による。

第１　原告の主張に対する認否

１　認否の範囲について

原告らは，介護保険制度の運営について述べた上，厚生労働大臣又は「厚生労働行政」が，「介護労働者の雇用管理の改善・適正化のため行使すべき広範な規制権限を行使しなかったこと」が違法である旨主張する（原告第１準備書面の第３の２・１０ないし１３ページ，第２準備書面の２（５）ア・２０及び２１ページ）が，介護保険制度に関する原告らの主張は，後記第２の１のとおり，現状の介護保険制度について原告らが感じている不満を述べたにすぎず，これにより，行使すべきとする「広範な規制権限」の具体的内容やその根拠法令が明らかにされているものではない。また，原告らが，適法な労働条件や賃金支払確保などの労働者の権利保護のために「各種労働者保護法制が存在し，厚生労働行政はこれを行政機関として法に基づき適正に実施しなければならない立場にある」と主張していること（同２０ページ），本件との関係で参考になる裁判例として，労働基準監督署の労働基準関係法令に基づく規制権限の不行使を，当該事案の具体的な状況を踏まえた上で違法と判断した裁判例（大津地判平成１５年３月２４日判時１８３１号３ページ。以下「大津地裁平成１５年判決」という。）を挙げていること（原告第２準備書面７ページないし９ページ）からしても，結局のところ，原告らの主張は，厚生労働大臣と労働基準監督機関を一体のものとした上で，原告らの勤務先の各介護事業場に対し，労働基準関係法令に基づく規制権限を行使しなかったことに集約されるものと解

される。

以上を踏まえると，原告第１準備書面及び原告第２準備書面における原告らの主張については，そのうち労働基準関係法令に関連する主張と思料されるものを除き，認否の要を認めない。

かかる観点から，以下では，必要と認める範囲で認否を行うこととする。

2　原告第１準備書面（「第３　原告らの主張」）に関する認否

(1)「１　被告主張の骨子」について

引用部分が被告の主張であることは認め，その余は原告の意見にわたるため認否の限りでない。

(2)「２　原告が主張する国賠法上の「違法性」の内容」について

ア　(1)及び(2)の第１段落，第２段落は，前記１のとおり認否の要を認めない。なお，労働基準監督機関は，介護事業場に対して，大小問わず，労働基準関係法令に係る規制権限を適切に行使してきている。

イ　(2)のうち，第３段落及び第４段落については，厚生労働省が平成１６年（２００４年）８月２７日付けで「訪問介護労働者の法定労働条件の確保について」と題する労働基準局長通知を発出したという限度で認める。

第５段落については，厚生労働省が平成２３年（２０１１年）５月３１日付けで「平成２３年度地方労働行政運営方針について」と題する書面を都道府県労働局長宛に発出したことは認め，「さらには２０１２年４月施行の改正介護保険法では，介護サービス事業者の指定権である都道府県等は，労基法等労働法規に違反して罰金刑を受けた介護サービス事業者の指定を取り消すことができるようになった」という点及び小規模な事業所に指定取消しを行ってこなかったという点については前記１のとおり認否の要を認めず，その余は否認ないし争う。労働基準監督署をはじめとする労働基準監督機関においては，事業所の規模の大小にかかわらず監督権限を行使しており，小規模な事業所に対して労働基準監督署による監督権限の

行使が行われてこなかったという事実はなく，「平成２３年度地方労働行政運営方針について」（甲１０）の発出以降，ようやく小規模の介護サービス事業所に対しても労働基準監督署の監督指導が実施されるようになったとの原告らの主張は何ら根拠のないものである。

ウ　(2)の第６段落ないし第８段落は，原告らの雇用主の支払能力については不知とし，その余は前記１のとおり認否の要を認めない。

(3)　「４　厚生労働省のホームヘルパーの労働環境に対する認識について」について

ア　柱書きについて

前記１で述べたとおり，認否の要を認めない。

イ　「（１）２０１３年からの要請内容」について

第１段落及び第２段落は資料が残っていないため不知。

第３段落は，労働組合から厚生労働大臣宛てに平成３０年１１月２日付けで要請書（甲１３）が提出されている限度で認める。

ウ　「（２）２０１９年要請行動における厚生労働省の担当者の発言」について

第１段落は認める。

第２段落（原告伊藤と厚生労働省職員とのやり取り）については，反訳内容の正確性を録音等で確認していないため認否を留保する。

第３段落（「ここでは」以下）は原告らの意見にわたる部分であり，認否の限りでない。

3　原告第２準備書面に関する認否

(1)　「１　国家賠償法１条１項の「違法」の意義（原告第１準備書面４頁の補足）」について

ア　「（１）規制権限不行使が問題になる事例」について

原告らの見解を述べるものであり，認否の限りでない。

なお，この点に関する被告の主張は，答弁書１２ページないし１３ページのとおりである。

イ　「（２）規制権限不行使の違法性に関する最高裁判決」及び「（３）労働基準・労働安全衛生関係の裁判例」について

原告らが挙げる最高裁判決及び裁判例の存在とその引用部分については認める。

(2)　「２　被告の規制権限不行使を基礎づける前提事実（原告第１準備書面８頁の補足）」について

ア　「（１）原告らの事業所において労働基準関係法令違反が存在していること」について

不知。

イ　「（２）上記状況が介護報酬の設定によって生じていること」及び「（３）上記法令違反状況は勤務先事業所の努力によっては解消できないこと」について

前記１で述べたとおり，認否の要を認めない。

ウ　「（４）労働基準監督機関が上記労働基準関係法令違反について認識していること」について

第１段落は前記１のとおり認否の要を認めない。

第２段落以降は，前記２(2)イと同じであるため，これを引用する。

エ　「（５）被告が上記状況を放置してきたこと」について

アは争い，イについては認否の限りでない。なお，訪問介護事業場に限定した形では監督指導結果を集計していないため，「訪問介護事業場に対する労働基準監督機関の監督指導状況について，①適用事業場数，②監督指導実施件数，③違反事業場数，④違反事業場の違反事由を示す２００９年度から集計が終了した最新年度にいたるまでの集計結果」を開示することはできない。

第2　被告の主張

1　介護保険制度によって介護労働者が「構造的・継続的」に労働基準法違反状態にあるなどとして，「厚生労働行政」の「広範な規制権限」の不行使の違法を主張することは失当であること

(1) 原告らは「労働基準監督機関を含むがそれだけにとどまらない厚生労働行政が，介護保険法によって規定される介護労働の実態において，介護労働者に労働基準法が遵守されていない状態が構造的・継続的に生じていることを認識した上で，使用者が自主的に違反状況を是正できるような状態にないことを知りながら，規制権限を行使せずに違法状態を放置してきた点を，国賠法上の『違法』である」と主張し（原告第２準備書面の２（５）ア・２０及び２１ページ），原告第１準備書面及び原告第２準備書面において，現状の介護保険制度に対する不満を述べている。

(2) しかしながら，原告らの主張によっても，「厚生労働行政」が行使すべき「広範な規制権限」の根拠法令や具体的内容は明らかでない。

もとより，使用者に労働基準関係法令違反があり，その事実を労働基準監督機関が具体的に認識するに至った場合には，当該労働基準監督機関が労働基準関係法令に基づく監督指導権限を行使して，使用者をしてその是正をさせることになるが，一般的・抽象的な社会情勢のみでは，労働基準監督機関が，労働基準関係法令に基づく監督指導権限を行使しなければならない義務は生じないから，具体的な前提事実の主張を欠いた上で，その規制権限不行使の違法を主張することは失当であるといわざるを得ない（答弁書１７ないし１８ページ，本準備書面9ないし１２ページ）。

そして，厚生労働省において，労働基準関係法令に基づく使用者に対する規制権限の他に,使用者による労働基準関係法令違反を是正できるような「広範な規制権限」とは何か，その具体的な規制内容は一切主張されていないの

であって，結局，原告らが想定している「広範な規制権限」の内容（どの行政機関が何の法令に基づきどのような規制権限を誰に対して行使しなければならなかったか）はあまりにも不明確であり，国賠法１条１項の各要件を検討することすらできないから，その主張は失当といわざるを得ない。

2　労働基準監督機関が，原告らが勤務する各介護事業場に対して，労働基準関係法令に基づく規制権限を行使しなかったことが違法であるとの主張は失当であること

(1)　労働基準監督機関の規制権限に広範な裁量が認められていること

答弁書１５ページでも述べたとおり，労働基準監督機関は，法令違反の事実があった場合に必ず特定の措置を執らなければならないという法的拘束を受けるものではないし，その規制権限を行使するか否か，行使するとしていかなる措置を講じるのかについては，その広範な裁量に委ねられていると解すべきである。

例えば，労基法１０４条１項は，「事業場に，この法律又はこの法律に基いて発する命令に違反する事実がある場合においては，労働者は，その事実を行政官庁又は労働基準監督官に申告することができる。」と定めているところ，この申告に対する労働基準監督官の措置については，使用者がその申告をしたことを理由に，労働者に不利益な取扱いをしてはならない旨を定めるのみで（同条２項），その申告の手続きや申告に対応する労働基準監督官の措置について，別段の規定を設けていないことからして，労働基準監督官の使用者に対する監督権発動の有力な契機をなすものであっても，監督官に対してこれに対応して調査などの措置をとるべき職務上の作為義務まで負わせたものと解することはできないとされている（上記の判断を示したものとして，東京高裁昭和５６年３月２６日判決・労働経済判例速報１０８８号１７ページ及びジュリスト７７８号１０８ページがあり，最判昭和５７年４月２７日第三小法廷判決も上記判断を是認している。以上につき，厚生労働省

労働基準局編「労働基準法下」９９４ページ以下参照。)。

このように，労働者による申告があってもなお，法令上当然に，労働基準監督官に対して，調査などの措置をとるべき職務上の作為義務が生じないと解されることからすると，労働者による申告のない場合においても，労働基準監督機関が,規制権限を行使するか否かの判断の前提となる調査をするか,規制権限を行使するか,行使するとしていかなる措置を講じるのかについて,広範な裁量を有することは明らかである。

そして，本件において，労働者である原告らが各所轄労働基準監督署の労働基準監督官に対して原告らの使用者による労基法違反の事実を申告したとの主張はもとより，原告らの勤務先の介護事業場に対し規制権限を行使すべきことを根拠づける具体的な事実及び根拠法令も主張されていない。

したがって,労働基準監督機関が,原告らの勤務先の介護事業場に対して,その労働基準関係法令違反に関して規制権限を行使しなかったことが違法であるとの主張は，その前提を欠き，失当である。

(2) 労働基準監督署による規制権限不行使に関する裁判例について

ア　なお，原告らが引用する大津地裁平成１５年判決は，労働基準監督署が「その有している情報等から，労基法等の労働関係法規の違反による労働者に対する権利侵害を認識し得る場合において，これに対して行政的監督やそのための権限行使を行わないことがその合理的な判断として許される範囲を逸脱したときは，その不作為は，当該労働者との関係において国家賠償法1条所定の違法行為にあたる」とした上で,「どのような場合に監督機関の不作為が当該労働者との関係で違法となるかは，当該事業場において当該労働者について生じあるいは生じる可能性のある労働関係法規違反による権利侵害の内容や程度，当該権利侵害に関連して監督機関が知り得た事情，監督機関が採り得る手段，当該手段による権利侵害排除の可能性の有無,程度,当該手段を採ることにより労働者に及ぼす不利益の有無,

程度等の諸事情を考慮して，具体的事案ごとに個別的に検討する必要がある。」と判示し，個別具体的な事実関係を認定した上で，労働基準監督署による権限不行使を違法と判断したため，以下，この裁判例を前提としても，本件における原告の主張が失当であることについて付言しておく。

イ　大津地裁平成１５年判決は，労働監督機関の不作為の違法性を認定するに当たっては，前記のとおり，具体的事案ごとに個別に検討する必要があるとした上で，当該事案においては，労働基準監督署に対して労働者の保護者からの権利救済の申立てがあり，これを受けて労働基準監督署が使用者に呼出監督を行ったところ，賃金台帳の記載や使用者の説明等から，最低賃金法や労働基準法に違反していると疑うべき事情を認識したが，それ以上に賃金支払状況につき監督行為を行わなかったこと，その後，労働基準監督署に対し，賃金が適正に支払われていない旨の障害者（労働者）からの手紙や電話があったことやその内容などを検討した上で，当該裁判の原告らの一部について，労働基準監督署の規制権限の不行使を違法と判断した。

すなわち，同判決は，労働基準監督署の規制権限不行使の違法性を判断する前提として，労働基準監督署が，個別の使用者について，労働基準法その他の労働基準関係法令の違反による労働者に対する権利侵害があることを具体的に認識し得る状況にあったことを必要としているのである。

なお，大津地裁平成１５年判決は，福祉施設退所後の知的障害者に対する使用者の虐待があった場合の行政主体の責任が問題となった事案であって，その判示においても，「一般に，障害者が自己の受けている被害から自力で逃れたり，その状況を他に申告したりすることは困難であって，公的機関による積極的な支援が必要である」と述べているところからすれば，労働基準監督署が前記のような認識をし得る状況にあったか否かに関して，労働者が知的障害者であったことを重視していることがうかがわれ，

本件とは事案の異なる事例判断というべきであると考えられる。

ウ　本訴訟において，原告らは，全国の介護事業所の状況や厚生労働省から発出された通知等の一般的な状況から，原告らとの関係で労働基準監督署が規制権限を行使しなかったことが違法であると主張するのみであって，労働者等の労働基準監督署に対する申告内容や労働基準監督署による使用者への監督・調査状況といった使用者，労働者及び労働基準監督署に係る個別具体的な事実関係を何ら主張していない（この点については答弁書の第５２(3)ウ(イ)・１７及び１８ページでも指摘しているが，未だに原告らはその使用者である各介護事業者や所轄労働基準監督署に係る個別具体的な事実関係を主張しておらず，また，第３回口頭弁論期日（令和２年１１月２日）において，原告ら訴訟代理人は，「労基署の具体的な認識を主張する予定はない。」と述べている。)。

したがって，原告らが大津地裁平成１５年判決を参考としつつ本件につき規制権限不行使を違法とする主張はその前提を欠き，失当と言わざるを得ない。

なお，介護事業場における労働条件の確保・改善について，労働基準監督機関が規制権限を適切に行使していることは，答弁書第５の２(3)イ（１５ないし１７ページ）で述べたとおりであり，いずれにせよ労働基準監督署が規制権限を行使していないとの原告らの主張には理由がない。

3　原告らに未払賃金相当額の損害は生じていないこと

(1) 原告らは訴状第５の１・３５ページにおいて「移動時間や待機時間や利用者都合によるキャンセルについて一部賃金の支払いを受けていない。」と主張し，これに対して被告は答弁書第５の４(1)・１９ページにおいて「仮に厚生労働大臣が規制権限を行使しなかったとしても，それによって各勤務先事業場に対する原告らの未払賃金請求権自体が消滅するという関係にはないのであるから（仮に移動時間や待機時間等について労働時間性が認められる

のであれば，原告らは現在もなお，使用者に対して未払賃金請求権を有していることになる。)，そもそも未払賃金相当額の損害は発生していない。」と反論したところである（なお，原告らは原告第１準備書面及び原告第２準備書面において，被告の上記反論について何らの言及もしていない。)。

答弁書第５の４(1)・１９ページで述べたとおり，仮に移動時間や待機時間等について労働時間性が認められるのであれば，原告らは現在もなお，使用者に対して未払賃金請求権を有していることになるから，そもそも原告らにおいて未払賃金相当額の損害が発生していないことは明らかであるが，この点に関して，以下のとおり被告の主張を追加する。

(2) 第３回口頭弁論期日（令和２年１１月２日）において，原告ら代理人は，被告の「未払賃金を使用者に請求しているか。」との求釈明について「請求していない。」と回答し，被告の「今後請求する予定はあるか。」との求釈明について「請求する予定はない。」と回答した。

このように，原告らは，仮に移動時間や待機時間等について労働時間性が認められるのであれば，現在もなお，使用者に対して未払賃金請求権を有していることになるにもかかわらず，少なくとも第３回口頭弁論期日に至るまでの間，使用者に対して未払賃金の請求を全くしていない。このように本件においては，原告らにおいて未払賃金の請求行為すらしておらず，今後も請求するつもりがないというのであるから，原告らにおいて現実に未払賃金相当額の損害が生じていると評価される余地はない。

(3) したがって，いずれにせよ原告らに未払賃金相当額の損害は生じていないことは明らかである。

なお，原告らは原告第２準備書面の２(1)アないしウ・１０及び１１ページにおいて移動時間，待機時間及びキャンセル料に関して一応の主張をしているようであるが，各稼働日における移動時間及び待機時間については，それら時間が労働時間（使用者の指揮命令下に置かれている時間）であること

を基礎付ける具体的な事実を何ら主張しておらず，また，キャンセル料については「使用者の責めに帰すべき事由による休業」であること（労働基準法２６条）を基礎付ける具体的な事実を何ら主張していない。このように，原告らは，そもそも未払賃金相当額の損害が生じていることの前提として，未払賃金請求権の存在について全く主張されておらず，失当と言わざるを得ない（なお付言すると，原告らが提出した甲１７乃至甲１９は，いずれも原告らが作成したものにすぎず，タイムカードや業務記録等各稼働日における労働時間を証明するための客観的証拠は何ら提出されていないから，原告らが労働時間であると考えている各時間自体（稼働実態）が存在したことについても立証できておらず，ゆえにそのような時間自体（稼働実態）が存在していたとはいえないものである。）。

第３　原告らの求釈明に係る回答

原告第１準備書面第２の２（５）エ・７及び８ページにおいて，原告らは求釈明として，「介護労働者の労働条件の確保に向けた説明会」や「自主点検表の送付」について具体的な内容を明らかにするよう求めている。

介護労働者の労働条件の確保に向けた説明会の内容は，介護労働者の雇用管理を行うに当たって留意すべき労働基準関係法令等（例えば，労働条件明示の方法，労働時間の適正な把握方法，割増賃金の計算方法，年次有給休暇の付与，定期健康診断の実施等）について解説するものである。福島労働局及び東京労働局で実施した説明会のほとんどにおいて，「介護労働者の労働条件の確保・改善のポイント」（乙第４号証）を配布して説明しており，当該資料の中には，利用者からのキャンセルに対しては労基法第２６条に定める休業手当を支払う必要のある場合があること（同１３ページ），移動時間等が労働時間に当たる場合は労働時間として把握・管理する必要があること（同１４ページ）が明記されている。

また，送付した自主点検表の内容は，労働基準関係法令の基本的な部分（例えば，労働条件の明示，就業規則の作成・届出，法定労働時間の遵守，年次有給休暇の付与，最低賃金や割増賃金の支払い等）について，自らの事業場において守られているかチェックするものである。福島労働局において平成２９年度に使用したものが乙第５号証，同じく平成３０年度に使用したものが乙第６号証，東京労働局において平成２９年度に使用したものが乙第７号証，平成３０年度に使用したものが乙第８号証である。福島労働局において使用した自主点検表は，業種関係なく基本的な労働基準関係法令の遵守状況をチェックしてもらう内容となっており，東京労働局において使用した自主点検表は，介護事業場に特化したものとなっている。

なお，訪問介護事業場に対する労働基準監督機関の監督指導状況については，前記第１・２⑶エのとおり，訪問介護事業場に限定した形での監督指導結果は集計していないため，開示することはできない。

以　上