

令和4年(ネ)第5449号 国家賠償等請求控訴事件

控訴人 藤原路加外2名

被控訴人 国

第1準備書面(控訴理由書)

2022年1月10日

東京高等裁判所第2民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人 弁護士 山本志都

同 弁護士 大棒洋佑



控訴人らの控訴理由は以下のとおりである。

目次

第1 審理不尽について	3
1 原判決の認定	3
2 原審における審理の進行	3
3 小括	5
第2 原審の判断の誤りについて	5
1 原判決における控訴人ら主張の矮小化	5
(1) 原審の判断	5
(2) 控訴人らの主張	5

2 「公的価格」としての介護報酬	6
(1) 介護保険制度内の介護労働者の賃金の性質	6
(2) 処遇改善と「公的価格」	8
(3) 訪問介護の利用者と担い手	8
3 在宅介護労働に対する評価	9
(1) 家事・生活援助に対する評価	9
(2) 市場化が訪問介護に与えた影響	11
4 制度設計・運営上において厚生労働省行政に認識されるべき事実	14
(1) 「高齢社会をよくする女性の会・大阪」の実態調査	14
(2) 制度改変の現場への影響	18
(3) 移動時間・待機時間・キャンセル等に関する扱い	19
(4) 3次にわたる厚生労働省通知	22
5 規制権限不行使の具体的な内容	26
(1) 実効的な指導が行われていないこと	26
(2) 財政的基盤の整備懈怠	27
(3) 調整者としての厚生労働行政	32
6 厚生労働省の制度運営上の説明責任	33
(1) 実態調査の不実施	33
(2) 厚生労働省との団体交渉で明らかになった事実	33
7 本件訴訟への注目	36

第1 審理不尽について

原判決は審理不尽のまま、控訴人らの主張の欠如を認定している

1 原判決の認定

原判決においては、第3、1(3)において、厚生労働大臣や労働基準監督機関がいかなる規制権限を行使すべきかについて、控訴人らの具体的な主張がないことを認定している。

2 原審における審理の進行

この点につき、原審裁判所は、控訴人らが再三にわたり求めていた人証申請を全て却下し、控訴人らにおいて必要十分な主張、立証活動の機会を与えない、具体的な主張を行う訴訟活動も制限し、十分な審理が行われたとはいえない状況のもとにおいて、上記控訴人らの具体的な主張はない、という判断を行っている。

さらに、審理不尽の点については、原審裁判所は当初から、控訴人らの主張に真摯に向き合わないばかりか、適切な訴訟指揮権を行使せず、国家賠償訴訟という事件類型の性質（国側に情報が偏在しているという性質）を斟酌せず、控訴人らが求めていた釈明事項についても、被控訴人に積極的に対応を求めることなく、被控訴人の意向をなぞることに終始していた。

この点、控訴人らは、第5準備書面（2021年9月16日付）において、原審裁判所に対し、被控訴人が自ら一方的に設定した「必要な範囲」でしか認否・反論を行っていない点について、控訴人らの各主張に対し適切に認否・反論を行うよう求めたが、この点も全く取り合わず、控訴人が、規制権限の内容について具体的に主張する審理の土台すら適切に構築されないままであった。

控訴人らの厚生労働大臣や労働基準監督機関がいかなる規制権限を行使すべきかについての具体的な主張は、国が制度設計、運営し、公定価格となっ

ている介護保険報酬額の決定にあたり、どのような調査、根拠を基に報酬額の算定を行っているのか、その算出にあたっては、今般控訴人らが問題としている、いわゆるヘルパー（訪問介護労働者）の移動時間、待機時間、休業手当に対する賃金がどのように勘案されているのか、まずは被控訴人からの具体的な回答がなければ、控訴人らが具体的に主張、反論を行うことは不可能である。

被控訴人において、現在の介護保険制度下で、控訴人らが訴えている労基法違反の未払賃金等の発生、常態化（労基法違反の事例が全国的に高い割合で報告されており（甲6ないし甲9）、厚労省においても平成16年8月から通達を出し訪問介護労働者の法定労働条件の確保が問題となっていることを認識）の問題が、介護保険制度の上の問題ではなく、各事業所の責任であるとするならば、控訴人らが求めている上記の点について、明確に回答する責任があるはずである。

控訴人らが問題としている本質は、介護保険報酬額が公的価格としての性格を有し、かつ完全出来高払い（介護サービス提供時間に対してのみにしか報酬の支払いがない）の制度となっているところ、介護サービス提供時間以外の付帯労働の対価はどのように介護保険報酬額に勘案されているのか、勘案されているのであれば、その度合いが訪問介護労働者の労基法上の権利を十分に確保できるものとなっているのか、という点である。

被控訴人が制度設計・運営している介護保険制度において、長期にわたりかつ高い割合でヘルパーに対する労基法違反の事例が報告されている事実があり、それに対して単に定期的に通達を出すことで、規制権限を適切に行使しているということであれば、今後も同様の報告及び通達が繰り返さる状況続くだけである。それはすなわち、現場のヘルパーに対する労基法違反の労働環境を放置し、ヘルパーに犠牲を強いる労働環境が続き、ヘルパーの人員不足がさらに進み、必要な介護が受けられない事態を招くだけである。

被控訴人において、控訴人らが問題としている労基法違反の未払賃金等について、介護保険報酬が適切に支払われる制度となっていることを立証した

上で、控訴人らの主張が各事業所において対応すべき問題であると主張反論するのであれば格別、被控訴人においては、控訴人らの主張に正面から向きあわず、矮小化したうえで、あえて認否反論も行わないとしているだけである。そして、原審裁判所も適切な訴訟運営を行わず、被控訴人の主張に沿った対応しか行っていないにもかかわらず、控訴人らの具体的な主張の欠如を認定した。

3 小括

以上のような審理経過のもと、原審においては、控訴人らが具体的な主張を行っていないと認定した。かかる判断の過程は、明らかに審理不尽のまま、控訴人らにその立証責任の負担を押しつける不合理なものある。

第2 原審の判断の誤りについて

1 原判決における控訴人ら主張の矮小化

(1) 原審の判断

原判決は、厚生労働大臣及び労働基準監督署を含むがそれにとどまらない厚生労働行政の規制権限不行使が国賠法上の違法と評価されるかという論点について、①厚生労働大臣においては労働基準関係法令違反是正を行う規制権限がない、②労働基準監督機関は後見的な立場から行政的監督や規制権限の行使を適切に行うことが要請されるが、原告らが所轄労基署に法令違反の事実を申告したことを認めるに足りる証拠はなく、法令違反を疑わせるような情報がもたらされていたとも認めることはできないから、労働基準監督機関が規制権限を行使しなかったことが著しく合理性を欠くとは認められないと判示し、違法は認められないとした。

(2) 控訴人らの主張

原審は、控訴人らの主張を矮小化し、しかも、判断すべき事項について

判断を行っていない不十分なものである。

「介護の社会化」を行うものとして22年前に登場した介護保険制度は、保険料を負担する一方で権利性が確保され、契約主体として自由に公的サービスを選択できる制度となったと喧伝された。

しかし、控訴人らが原審で主張してきたように、現在では、①本来在宅介護の中心となるべき対象者を自治体ごとの総合事業に移し、本来の介護保険サービスの対象外とする、②必要なサービス提供が不可能なほどサービスの提供時間を短縮化する、③保険料負担を増大させ、低所得者層がサービスから排除され、一方で保険料負担が可能な富裕層向けに保険外の市場サービスを広げ、経済的な格差が受けられるサービスの内容に直結するというような様々な問題点が指摘されるようになってきている。

控訴人らは、介護保険制度そのものに内在した問題点が、報酬改定や制度の見直しによって増幅あるいは顕在化してきたことを具体的に指摘して、控訴人らを始めとする全国のホームヘルパーは労働基準法が遵守されない状態で働き続けていること及び労働基準法を完全に遵守してホームヘルパーの賃金を負担すれば事業所の経営が成立しないことを主張・立証してきた。そして、介護保険制度の設計・運営全体に責任を有する立場にある厚生労働省の担当者らもそのことを認識していたにもかかわらず、労働基準法違反が生じないようにするために厚生労働行政が権限の行使を怠ったことを問題にしている。

原審は、規制権限の行使主体を厚生労働大臣と厚生労働行政としながら、規制権限不行使に関する控訴人らの主張を矮小化し、しかも、厚生労働大臣と労働基準監督機関の権限不行使についてしか判断をしていない。

2 「公的価格」としての介護報酬

(1) 介護保険制度内の介護労働者の賃金の性質

訪問介護職の求人倍率は、2013年度の3.92倍から上昇を続け、2019年度は15.03倍、2020年は14.92倍となっており、

ホームヘルパーの求人難は異常な状態と指摘されており、労働者不足を原因に訪問介護事業から撤退する事業所も多数存在するほどである。そのことからすれば、単純な労働市場であれば、担い手である労働者は強い交渉力を発揮し、高い賃金を得ることができるはずである。しかし、実態はそうなっていない。それは、介護サービスが介護保険制度によって、政府が財源を確保し、サービスの供給については民間が提供するという「準市場」で取引されるためである。

介護保険制度上のサービスはすべて国より報酬が決められており、1単位10円を基本とし、地域区分で決められた数字をかけあわせて計算する。これは契約によっても変更することはできないものであるから、介護報酬は公的価格であり、出来高払い制が前提となっている以上、たとえ労働力の需要が高まったとしても労働者の賃金や待遇が好転するわけではない。そして、そもそも介護報酬では、見かけ上サービス提供時間のみ報酬が提供され、記録、移動や待機、研修等の労働は算定外となっている。

そして、国は、3年おきに介護報酬単価を変更し、社会保障審議会介護保険給付分科会の議論を経て、介護報酬の設定、サービス提供時間の基準、事業所の指定基準の改定を決定している。事業所は介護報酬と利用者の利用料で運営していくことが基本となるので、介護報酬の引き下げが続く状況では、事業の効率化とコスト削減が必要不可欠となる。介護事業は労働集約型の典型であり、事業支出の多くを人件費が占めるため、コスト削減とは人件費削減を意味し、それは必然的に介護職員の労働条件の悪化をもたらす。

原審で主張してきたとおり、3年ごとに見直される介護報酬は、2009年にプラス3%と上昇したのを除けば、4回も実質マイナス改定が繰り返されてきた。これにより、介護労働者の低賃金と劣悪な労働条件は固定化してきた。

(2) 処遇改善と「公的価格」

公的価格評価検討委員会は、2021年12月21日、看護、介護、保育、幼児教育などの現場で働く人の処遇改善のための基本的な考え方について、中間報告をまとめた（甲80）。

ここで、同委員会は、診療報酬、介護報酬、子ども・子育て支援新制度の公定価格など公的に決定されるサービス等の対価について「公的価格」と定義し、介護・障害福祉サービス等の報酬については、「実態調査で把握される施設は在宅サービスの類型ごとの収支状況等を踏まえその提供に要する平均的な費用の額等を勘案して、原則3年ごとに報酬を決定」するとしている（6頁）。そして、同委員会は、「今回の経済対策では、国が率先して、看護、介護、保育、幼児教育などの分野において、収入の引き上げを行うこととした。また、政府調達の在り方の見直しも行うこととした。その上で、民間企業の賃上げを支援するための環境整備に全力で取り組んでいる」として、収入の引き上げについて、国が責任を負うべき立場にあることを示した（9頁）。

控訴人らは、介護報酬は公定価格であり、介護労働者の賃金・処遇の水準に直結するものであるから、介護報酬は、現場の異なる特性をふまえた介護労働者の実態について調査をおこなった上で決定されるべきであると主張してきた。上記のように介護報酬を公的価格ととらえて国の「環境整備」の責任を認めた動きは、この控訴人らの主張の前提を認めるものとなっている。

(3) 訪問介護の利用者と担い手

2000年4月に介護保険制度が発足した時点の被保険者は約2165万人であったが、2021年12月末には約3588万人と1.65倍に増加している。また、介護保険受給者は、2000年4月末の約218万人から2021年12月末の約691万人と3.16倍に、サービス利用者も約149万人から約595万人と3.99倍に増加している。特に在

宅サービスの利用者数の増加は4.2倍に達し、施設サービスに比較して伸びが大きい。

一方で、訪問介護に従事する労働者の不足は著しく、2018年の52.1万人から減少が続いている。先述したとおり、極端な人手不足が続いている。そして、その担い手の85%が女性であり、年齢階層も40代以上が中心で60歳以上が約16%を占めている（2022年介護労働安定センター調査）。

3 在宅介護労働に対する評価

（1）家事・生活援助に対する評価

在宅介護に関する報酬が介護・福祉に関わる報酬の中でも低廉に抑えられている根本的な原因の一つが、「家事援助」に対する制度上の位置づけの低さにある（以下、3及び4全般につき、甲83、甲84及び甲86参照）。

ア 家事・生活援助に対する低評価

介護保険法案では、介護サービスは「身体介護中心サービス」（排泄介助、食事介助、清拭・入浴介助、体位交換、服薬介助等）と「家事援助中心サービス」（掃除、洗濯、調理等）に分割され、家事援助の介護報酬は身体介護の半分以下とされた（前者4020円、後者1530円）。しかし訪問介護業務において両者を分類することは実際には困難であり、その後「複合型」とされる区分がもうけられた（2700円）が、2003年の見直しにおいて、「家事援助」は「生活援助」と名称変更され、「複合型」は廃止され、以降、「生活援助」（2200円程度）に対しては一貫して抑制されてきた。2012年見直しでは、生活援助の時間区分が60分から45分に短縮され、報酬も切り下げられた（具体的には、「所要時間30分以上60分未満」「60分以上」の区分から「20分以上45分未満」「45分以上」に変更し、60分の生活援助を291単位から45分235単位に切り下げた）。

2014年の法改正では要支援認定の人に「家事援助」は提供されなく

なり（市区町村が提供する地域支援事業への移行）、2015年見直しでは4%という大幅な引き下げが行われている。

家事中心のサービス提供について、介護保険制度は機会さえあれば切り捨てる方向で進んできた。厚生省は介護保険制度開始の2000年には都道府県への通知で、家族の利便に供する行為または家族が行うことが適當であると判断される行為」を受給権の濫用とし、2004年に開始された「介護給付適正化推進運動」は常に生活援助サービスを主な対象とした（2005年から2008年の3年間、訪問介護利用回数は生活援助については38%減少した）。2017年の見直しでは、ケアプランに厚生労働省が定めた回数より多く「生活援助」を組んだ場合は、市区町村に届け出て審査を受けることをケアマネージャーに義務づけた。また、ホームヘルパーに短時間研修の「生活援助ヘルパー」（生活援助従事者研修終了者）を新設し、介護報酬の引き下げを行った。

さらに、2022年10月17日に開催された社会保障審議会介護保険部会（第99回）に提出された厚生労働省の資料では、「介護人材の確保、介護現場の生産性向上の推進」と題して、介護施設に限定せずに「専門性の高い直接的な介護業務と、それ以外の間接的な業務等に仕分けを行った上で、間接的な業務については、いわゆる介護助手に実施していただくことなどにより、適切な役割分担の下でケアの質の向上を図っていく」とし、掃除・洗濯、配膳、必要品の買い出しなどの「生活援助」について、今後さらに差別化を図っていく意向が示された。

イ 家事援助に対する再評価の必要性

介護保険制度導入時は、家族それもほとんど女性が家庭内で介護を担ってきた現状から、家族介護に対する現金給付の導入の議論に対しては警戒感が強かった。家族介護への直接の現金給付は「子（嫁）が親（舅や姑）を介護する」という伝統を維持するためのものととらえられ、介護労働を労働として評価するという視点の欠落につながり、それは、現在生じている、介護保険における家事援助の著しい低評価や介護労働者の劣悪な待遇

の固定化にもつながっている。

しかし、全国介護福祉士・介護福祉研究会の会長であった井上千津子が、1994年シンポジウムで述べたように、「介護とは生活行為の連續であり、自分で食べたい、自分で排泄に行きたいという人の家事機能をどこまで拡大し維持するかに専門性はある」と考えれば、家事援助は在宅介護の中核的なものということになる。

厚生省は2000年7月、介護保険にそぐわない家事援助の事例を「不適正事例」として項目ごとに列挙し、家事援助を制限した。たとえば、直接本人の援助に該当しないものとして、利用者以外のものにかかる援助や自家用車の洗車など、日常生活の援助に該当しないものとして、庭の草むしり、水やり、ペットの世話、大掃除、窓のガラス拭きなどがあげられている。しかし、これは、従前からホームヘルプに携わってきたホームヘルパーたちから、本人の自立援助という介護はそんなに形式的に割り切れるものではないと、大変な反発を受けることとなる。本人の在宅での生活をよりよいものにするためには、「本人の状態を見極めながら、本人の精神的負担や不安を軽減してADLの低下を防ぎ、できるだけ在宅生活を維持できるようとする」というのが、多くの在宅での介護保険利用者の目的である。具体的な事例によっても、ホームヘルパーが行う家事援助が、利用者の参加を促し、意識的な働きかけを行うことで利用者や家族の生活が活性化する契機となることがわかる（甲75）。

本来は家事援助に対する評価が改めて行われなければならず、家事援助に対する評価が、「生活援助」と「身体介助」とに格差をつけることを正当化していることは見直されるべきである。

（2）市場化が訪問介護に与えた影響

ア 介護保険制度導入前の在宅介護

ホームヘルプサービスは、1960年代には、老人福祉法に基づき、国庫の介助費補助のもとで自治体が担う老人家庭奉仕員派遣制度として行

わられてきた（派遣先は限定されていた）。厚生省老人家庭方針派遣事業運営要綱では、奉仕員は原則として常勤とするとされていたが、実際には臨時職員や特別職非常勤として任用されることが多かった。しかし、1980年代には、原則常勤とする規定は削除され（1982年）、非正規化が拡大し社会福祉協議会への委託も進行し、1986年以降は家庭奉仕員についても登録ヘルパー方式が導入された。

これと平行して、「民間活力の導入」について経営側の提言などが多く出され、1988年には「在宅介護サービスガイドライン」を策定、翌1989年には「ホームヘルプ事業（家庭奉仕員からの名称変更）への営利企業への委託」が認められ、「民営化」が進行する中で、公的サービス供給が非効率的であるという批判が横行するようになった。ホームヘルパーの数は増大したが、その大半は社会福祉協議会や福祉サービス公社、ホームヘルパー協会への委託という形で実施され、担い手は、登録型や短時間パートの女性であった。

この時期に、国は、国庫補助の算定方法を、年間費用の事前払い（年間300万円程度の人物費としての支払い）ではなく出来高払いの事業委託基準に変更し、「身体介護中心」「家事援助中心」というカテゴリーが作られ、前者は4400円、後者は2000円と倍以上の差が設定され、「相談・助言」は補助対象から外された。

さらに、1997年からは、介護保険制度施行に向けて、市町村の直営も含めた全事業所において、従来の「人物費補助方式」から「事業費補助方式」への切替えが実施された。人物費補助方式では常勤職員年額349万円の補助が、事業費補助方式では、身体介護中心業務3730円、家事援助中心業務1460円となった。そして、ここで賃金水準が、従来の人物費補助方式で想定されてきたものより大幅に引き下げられることになった（事業費補助方式では常勤単価適用基準である月100時間以上働いても従来の人物費補助方式の半額に満たないとの試算がある）。この切替えによって、市区町村は、民間事業への委託をさらにすすめ、ホームヘル

バーの中心は登録型となつていった。

イ 市場化原理とケア労働と矛盾的関係

1998年6月に、中央社会福祉審議会社会福祉構造改革分科会が発表した「社会福祉基礎構造改革について（中間まとめ）」では、改革の方針として、「サービスの内容や費用負担について、国民の信頼と納得が得られるよう、政府による規制を強化するのではなく、社会福祉従事者の専門性の向上や、サービスに関する情報の公開などを進めるとともに、利用者の選択を通じた適正な競争を促進するなど、市場原理を活用することにより、サービスの質と効率性の向上を促す」と、「市場原理の活用」が謳われている。

介護保険制度では、供給サイドで多様な提供者が多様なサービスを提供し、需要と供給の相互作用によってではなく、一定の管理された価格が設定され、これに基づいて競争が行われるという「準市場」が想定され、制度の根幹を形成するものとされた。準市場論は、行政直営方式と比較して、生産効率的であり、利用者ニーズに応答的であり、利用者がサービスを選択でき、低所得者に対する費用負担の配慮によって公平にサービスを利用できるというメリットがあると説明する。

しかし、介護労働をその代表とする「ケア」をその本質とする労働は、市場の効率化の原理とは相容れない。「ケア」のプロセスはそれ自体が持続的な関係性の発展でありその根底には人と人とのコミュニケーションがあるが、細切れのサービス提供はそのプロセスを阻害し、ケアの質を低下させる。また、「ケア」は、ケアを必要とする人が、必ずしもニーズを明確にするものではなく、かつニーズはそのときによって変わるものであり、相手との信頼関係や持続的なつながりを前提にした情報の蓄積によって、相互に推し量るような関係性の構築が必要になるため、個人主義的に想定される利用者の合理的な選択というのがそもそも想定しにくい。つまり、準市場論の市場化原理とケア労働との関係の間には矛盾がある。

そして、効率という観点から想定された限定された資源の下で低廉に押

さえられた賃金を受け入れる労働者（それは低賃金を受け入れざるをえない労働者であったり、利用者のニーズを推し量りケア労働を実践しようとする献身的な労働者であったりする）が、市場化原理とケア労働との間の矛盾を、一身に背負わされているのが、現在の状況である。

ウ 小規模事業所のおかれている現状

原審でも控訴人らが主張したように、訪問介護を担っている小規模事業所のうち多くは、現行の介護保険制度の中で、特に経営困難な状況におかれている。

近時、顕著な事態は、地域の需要のうち最も利潤をあげやすい（収益性の高くサービス提供上の困難が少ない）顧客のみと契約しサービスを提供するという、いわゆる「クリーム・スキミング」が行われ、小規模事業所にそのしづ寄せが及んでいることである。

介護保険制度では、ケアマネージャーも訪問介護事業所も利用者が選択できることになっているが、実際には、地域包括支援センターや病院から、利用者に対して同系列の居宅介護事業所の情報が提供され、居宅介護事業所のケアマネージャーが同系列の訪問介護事業所を利用者に勧めるという方法が一般的となっている。そのため、ケアマネージャーのいないあるいは系列展開をしていない小規模事業所は、利潤をあげやすい利用者の情報を獲得することが困難となる。介護業界では、現在は「事業所が利用者を選ぶ時代」といわれているが、事業所が利益追求を求めれば、必要なサービスが受けられない利用者が出でてくる。たとえば、地方で長距離移動が必要な利用者や、病気や特質上リスクの大きい利用者は、事業所を転々としたあげく、小規模事業所が受け入れざるをえなくなり、小規模事業所の経営をさらに圧迫するという事態が生じている。

4 制度設計・運営上において厚生労働省行政に認識されるべき事実

（1）「高齢社会をよくする女性の会・大阪」の実態調査

「高齢社会をよくする女性の会」は、高齢社会における問題に関する調

査研究、望ましい高齢社会の実現を目的として、長年活動している女性団体であり、介護保険制度創設時に、女性に介護負担を強い性別役割の固定化を解消し、社会で担う介護を実現するものとして、介護保険制度に積極的な評価を与えていた。

ア 介護保険制度実施前の調査

「高齢社会をよくする女性の会」の関連団体として、1993年5月に設立された「高齢社会をよくする女性の会・大阪」は、高齢社会について独自に調査研究を行ってきた。同団体は、介護保険制度が成立する前に、「介護の担い手の働く条件の向上と、受け手の福祉の向上との調和ないし両立を可能とするシステム」を模索するために、「介護労働研究会」という分科会を設置し、在宅介護に焦点を当て、ホームヘルパーを対象とした1997年（予備）調査、事業所を対象とした1998年調査を実施した（甲88）。

当時は、まだ公務員ヘルパーが残り、社会福祉協議会などに所属するホームヘルパーが多数存在した時代であり、就労実態調査（回収数135）の対象者中、パートが47%、常勤28%、登録ヘルパー25%の割合であった（2頁）。1週あたりの仕事時間では、34時間以上（常勤と同程度）に仕事をしているのが2割弱いるが、一方で登録ヘルパーでは実働時間が6～12時間あたりに集中している（4頁）。担当の家の件数は1～10件と幅広く、延べ件数でみると担当の家庭を週に2～3回訪問している人が多いようである（5頁）。常勤は20万円以上が6割だが、パートの多数層は5～8万未満、登録ヘルパーは5万円未満と、雇用形態によって収入は大きく異なる（5～6頁）。サービスの内容では、家事援助はほとんどがしており、身体介護と家事援助双方を行うケースが6～7割である。民間では関連機関との連絡や本人の行う家事手伝いがかなり低く、庭の草取りなどが多い。話相手は8割がしているが、相談は民間になると少ない（10～11頁）。常勤と登録ヘルパー・パートとの間で大きく異なるのは、労働者間の協議・話し合いの機会の有無である（8～9頁）。調

査結果からは「ボランティアではなく稼業として成り立つための条件を考えて行かねば将来のヘルパー不足、ジェンダー・バイヤスは解消しないであろう」との指摘がされている（13頁）。

事業所に対する調査では、雇用形態については、「少ない常勤、多くの登録ヘルパーのパターンが多い。登録ヘルパーは全体の6割を占める。常勤のみは社協と福祉法人の数者だけである。生協、市民グループは登録、ボランティアが主流であり、公社も登録が多い。法人・公社は常勤やパート、民間は常勤、パート、登録もしくはパートのみの雇用形態が多い。ヘルパー増員については、登録ヘルパーで増員というところが多い」（33頁）という結果であり、マンパワーの不足について、「その不足する介護ケア労働を担っているのは、大部分が登録ヘルパーであり、今後も登録ヘルパーで増員を考えているということである。これは一つには、利用者とヘルパーの間に時間的ミスマッチがおこるため、常勤だとどうしても待機時間が発生し、非効率とみなされがちなためである」（34頁）と指摘されており、当時から待機時間が問題になっていたにもかかわらず、労働基本法との調整が先送りされてきたことがわかる。会社、福祉法人、公社では、家事援助で1000円程度、身体介助で1200円程度支払っているところが最も多く、市民グループやワーカーズコレクティブは有償ボランティア扱いが多いためか賃金に差をつけず、700円～800円程度の時給を支払っているところが多いことがわかった。

報告書内のホームヘルパー8名による座談会では、当事者たちが、介護保険制度導入によって出来高払い制度になることへの不安（57頁）、登録ヘルパーとして働いていると直行直帰で他のヘルパーと仕事の内容について話し合える機会がないことへの危惧（58頁）、家事援助の報酬予定額が低額すぎることへの不安＝「絶対人件費も浮いてこないし、責任ある継続した仕事というのは難しいと思います。最近企業参入と言う【ママ】ことが盛んに言われていますが、果たしてこんな安いコストでどこの企業が引き受けてくれるだろうかという問題がまず一つあります。／一般の企

業では、ヘルパー部門は赤字でも他のショートステイやデイサービスなどほかで儲ける部門があるからと…うちの施設【控訴人ら代理人：自分たちで立ち上げた利用者30名、提供者30名ほどの規模の組織】も窓口としてサービスとしてヘルパー部門を置いておく必要があるという発想だろうなと思っています。…人件費補助をやりながら出来るサービスというものを将来考えていかないとヘルパーの身分保証【ママ】は危ういと思います」（60頁）、ヘルパーの声を行政に届けるシステムが準備されていないことに対する危惧、事故がおきても報告して教訓化する土壌がないことに対する不安（61頁）、「巡回介護」を1年間1日8500円でやっていた際、「朝7時から晩9時までの拘束で実働は6時間」、「夜明け前に家を出て午前中に3～4件こなして、夜の9時までまた残り4時間こなして間に家に帰ったり。…行ったり来たりで非常に効率が悪いのです」という本件訴訟につながる労働実態の問題（61～62頁）、「人件費を節約するがために、昨日今日のヘルパーを安い費用で使う、常勤を減らされて現場では育てる余裕がない。又、会議や連絡調整は事業費には組みしないのは問題だと思うのです。／登録のヘルパーさんは孤独な作業だと思います。この仕事に就いたからには意欲を持った、福祉の心を持った方がヘルパーになったに違いないと思うんですよ。きっかけはね。けれども結局成長しづらいという現実があるのだろうと思います」（63頁）という登録ヘルパーを大切にできない労働条件の問題、利用者の都合でキャンセルが出てしまい、「収入を当てにする人にとってはとんでもない事ですよね。あてにしていた仕事が突然なくなるわけですから。ヘルパーの働く意欲もへつたくれもない」（64頁）などと、現在、ホームヘルパーの労働条件について課題とされている事実がほとんど網羅され、危惧も指摘されていた。

同研究会は、この調査をふまえ、介護保険制度発足後の在宅介護支援事業の担い手は登録ヘルパーが主力になることを予測し、「介護や家事援助はサービス内容が無償の家事労働類似であるため、主婦が自宅で自分と家族のためにしている家事労働の延長線上でとらえられ、市場価値が低くなっ

ている」こと、登録ヘルパーの労働者としての地位をしっかりと確保していく必要あることを提言している（71頁）。

イ 生活援助に関する調査（2013年、2015年）

その後、後述する生活援助サービスの時間短縮（2012年）に危機感を有した「高齢社会をよくする女性の会・大阪」は、2013年度に「生活援助に関するアンケート調査」を実施し、その中間報告を社会保障審議会介護保険部会に提出し、衆議院厚生労働委員会地方公聴会で参考人意見陳述を行い、調査報告書を衆参厚生労働委員会各委員に送付した。

さらに、2015年には内容を深掘りするためのヒアリング調査を重ねて行った。その内容は、甲87のとおりであるが、主な内容を指摘すれば以下のとおりである。

生活援助サービス時間短縮による影響は、認定者のうち半数が影響があったとしており、サービスの質の低下とともにコミュニケーションの減少を指摘する声が目立った。介護労働者の回答からは、コミュニケーションや会話の減少から利用者の不安が増大していると感じている人が多いことがうかがえた。

（2）制度改変の現場への影響

上述したとおり、2012年には、生活援助について基本45分以下とする誘導が行われ、同時に身体介護についても、従前の最短単位であった「身体介護1」（20分以上30分未満）よりも短い「身体介護0」（20分未満）が新設された。

甲85・4頁のとおり、訪問介護の内容累計別利用割合を制度導入直後の2012年と2020年とを比較すると、身体介護0が1.5%から20.4%になり、身体介護1は31.7%が30.0%となり、利用者宅に30分未満しか滞在しないサービス（身体介護）が5割を越えており、訪問介護サービスの細分化・短時間化が急激に進行した。

現場では、限られた時間の中でサービスの実行を行うことによる労働強

化に加え、コミュニケーションを行う時間が削減され、介護の質の低下により、利用者・労働者双方が大きな精神的負荷を感じざるを得ない状況が生じている。

（3）移動時間・待機時間・キャンセル等に関する扱い

ア 「付帯労働時間」の存在

介護報酬は定められたサービス提供に対する対価であり、訪問介護業務には、必ず付随することになる、移動、待機、介護記録作成や業務連絡などに対する賃金部分が別途想定されているわけではない。結局、事業所は、移動や待機時間については、その分を事業所がマイナスになることを覚悟して負担するか、賃金として正面から取り扱うことを回避するかを選択するしかない。また、訪問介護では、急な体調不良、施設入所や入院、ヘルパー訪問の失念など、様々な理由によるキャンセルが多数生じるが、キャンセルについて利用者からキャンセル料をとるような契約ができないため、キャンセル時には事業所には介護報酬が入らなくなるため、キャンセルに対応する手当を払えない事業所が多い。

2000年に介護保険制度が開始された直後から、移動時間等の扱いについては、社会保障審議会介護給付費分科会の事業者団体に対するヒアリングなどでは、移動時間の実態は地域差が大きいので地域差を取り込んだきめ細やかな加算方式にするべきであるなどの意見が出されてきた。

第32回社会保障審議会介護給付費分科会（2005年10月24日）では、同年9月29日に実施されたヒアリングにおいて、日本在宅介護協会から「法定労働条件として移動時間や報告書作成時間を労働時間として算定することとされていることをふまえ、訪問介護サービスの標準的な時間設定（例えば、実サービス実施時間、移動時間、記録時間等）の内訳を示すべき」、市民福祉団体協議会や全国農業協同組合中央会から「介護報酬に、移動、事務処理時間等を明確に位置付けるべき」などの意見が出されていることが報告されている（甲30）。

第45回社会保障審議会介護給付費分科会（2007年12月10日）では、介護労働者の現状に関する資料として、訪問介護の労働時間内訳が示されている。これは、常勤のホームヘルパーの1日の労働時間を8時間と仮定した上で、サービス提供時間の平均、1日当たりの担当利用者数の平均、移動の平均時間、報告書の平均作成時間などから、労働時間の内訳を、サービス提供時間が56%、移動時間が6%、報告書作成時間が13%、待機時間等を25%としたものであるが、ここでも、サービス提供以外の時間が44%に及ぶことが確認されている（甲31）。

さらに、2015年12月に坪井良史氏が発表した「訪問介護における付帯労働時間についての研究－愛媛県A市の調査から」（甲15）は、人口約10万人の市で、2014年9月に実施した、1週間の平均的な勤務状況に関するアンケート調査（訪問介護従事者84人に回答用紙配布し個別に回収、70人が回答）から、調査対象者において、全労働時間に占めるサービス提供以外の時間が40%を占めることを明らかにしたものである。このサービス提供以外の時間を「付帯労働時間」とすると、その内訳は、移動時間が約6割、記録作成時間が約3割、待機時間が6%、会議・研修時間が4%であった（87頁）。

介護労働は、労働集約的な分野であり、中でも訪問介護は、労働者が個別訪問をしてサービスを提供することから他の介護サービスと比較してもより労働集約的となり、かつ付帯労働時間の発生が避けられず、効率化を図ることが難しいが、上記論考はそれを具体的に明らかにしたものである。

仮に、上記資料や論考のとおり、付帯労働時間が4割に相当するとすれば、非正規時間給のホームヘルパーの平均時給は1211円（令和元年介護労働実態調査）であり、実際には60分にあたり40分が付帯労働時間となり100分相当で、1分あたり12.11円となるところ、2019年の最低賃金の全国加重平均額は901円で1分あたり15.01円であり、最低賃金より1分あたり2.9円時間給にして174円下回るという

結果になる。

イ 控訴人藤原の具体例

実際の控訴人らの稼働状況の例として、控訴人藤原のある1日の実際の稼働状況を確認する（甲16）。

この日、控訴人藤原は、8時30分に事務所に出て18時40分に事務所に戻っているから、10時間以上業務上の指示を受けて拘束された状態である。同日、同人は、7件の利用者宅訪問を予定していたが、1件は事前に入院によりキャンセル、1件は本人が失念したため当日キャンセルとなつたため、9時～9時30分（30分）、11時～12時30分（90分）、12時45分～13時30分（45分）、13時40分～14時40分（60分）、17時30分～18時30分（60分）の5件のサービス提供を実際にを行い、そのサービス提供分のみの給与が支払われている（合計7075円）。拘束時間610分に対してサービス提供時間は285分（47%）であり、過半にわたる労働時間分が不払いとなっている。

ウ 控訴人伊藤の具体例

甲85・6頁以下の「介護福祉士Aさん」は控訴人伊藤のことである。ここでは、具体的な就労状況を分析することによって、ホームヘルパーの賃金支払いの構造的問題点を指摘している。

2020年5月9日の1日の控訴人伊藤の就労状況は、甲85記載のとおりである。

当日は6件の訪問予定だったが、1件キャンセルされ、就労時間は最初の訪問先のサービス提供時刻である午前8時25分から最後の訪問先のサービス提供時刻である午後5時20分まで8時間55分で、賃金は6742円（グーグルマップでの移動分数から算出された計算上の数字である移動時間分の分給及びキャンセル分の補償（最低賃金の6割）を含む）、ケアプラン上のサービス提供予定時間は30分+1時間+1時間+1時間=3時間30分であった。

拘束時間が8時間55分となっており、8時間を超えるためうち1時間

を無休の休憩時間と考えた場合には、時給は852円、キャンセルがなかったと仮定しても時給は932円であり、東京都の最低賃金を大きく割り込むことになる（2020年5月現在1013円）。つまり、サービス提供時間に比して拘束時間が長いため、実際の時給がきわめて低廉に抑えられてしまうのだ。

また、待機時間は、介護記録をつけたり、次の訪問に向けての準備をしたり（トイレも待機時間にすませなければならない）、利用者の状況について連絡や報告をしたり、サービス提供時間にできなかつた仕事を行う時間であり、仮にそれらが終了したとしても、仕事が継続している緊張感をもって過ごすことが多く、実際には指揮命令を離れた状態にあるとはいえない。

サービス提供時間が細分化されたことで、1日に担当する件数は増える一方で、移動や待機の回数が増えることになり、出来高払いで計算されるサービス提供分の賃金は低廉化することになった。

短時間化の影響は、控訴人伊藤の2018年から2022年までの5年分の7月実働分の訪問介護サービスの内訳を分析することによっても明らかになる。それまでは10～25%程度であった身体1（30分）が、2022年には55%以上に増大し、それに伴って1日あたりの支給額も5062円と低廉化した（10頁）。

（4）3次にわたる厚生労働省通知

（3）のとおり、登録型ヘルパーの移動時間・待機時間・キャンセル等の扱いに、労働基準法と抵触する問題が含まれていることを、厚生労働省では、介護保険施行前から当然に把握していた。

前述したとおり、介護保険法施行前にすでにホームヘルパーの中心は登録型に切り替わっていたが、介護保険制度でも、訪問介護に関してサービス提供責任者以外について常勤・専従は要件とされなかつたため、参入した多くの企業では、利潤を追求するため、訪問介護の主力は、直行直帰型

の登録型に担わせるという事業形態がスタンダードとなった。

しかし、「登録型」は所定労働日や労働時間も明確ではなく、「委任」扱いになっていることすら多く、その出発点から労働法規制の枠外におかれていた。

ア 2004年（平成16年）通知

そこで、厚生労働省は、介護保険制度が開始された4年後の2004年8月27日には労働基準局長名で都道府県労働局長宛「訪問介護労働者の法廷労働条件の確保について」と題する通知（甲5）を発し、多くの訪問介護事業所でホームヘルパーが所定労働日・労働時間が定型的でない「登録型」として稼働し、その法的地位が明らかにされていなかつたことから、このような登録型ヘルパーも労働基準法上の「労働者」であることを明らかにし、労働時間のとらえかた及びその把握について明示した。

たとえば「移動時間」については「事業場、集合場所、利用者宅の相互間を移動する時間」とし、「使用者が、業務に従事するために必要な移動を命じ、当該時間の自由利用が労働者に保障されていないと認められる場合には、労働時間に該当する」とし、「業務報告書の作成時間」や「待機時間」、「研修時間」も使用者の指揮命令下であると認められるなどの要件があれば「労働時間」に該当し適正把握の必要があるとした。又、「休業手当」については、「訪問介護事業においては、利用者からの利用申込みの撤回を理由として労働者を休業させた場合に、休業手当を支払っていないものが認められるところである」と実態を指摘した上で、「例えば、他の利用者宅での勤務の可能性について然るべき検討を十分に行ったかどうか等当該労働者に代替業務を行わせる可能性等を含めて判断し、使用者として行うべき最善の努力を尽くしたと認められない場合には、使用者の責に記すべき事由があるものとして休業手当の支払が必要となる」ともされた。このように制度が実施されて4年で、原告らが指摘しているような基本的な労働基準法違反の具体的事例を被告は認識し、そのような状況については、「監督指導時はもとより、関係行政機関と連携・協力の上、・・

関係事業団体への周知、集団指導の実施等により、この内容を徹底し、訪問介護労働者の法定労働条件の確保に遺憾なきを期されたい」と全国の労働局に通知をしている。

イ 2009年（平成21年）通知

2009年4月1日、厚生労働省は、労働基準局長名で都道府県労働局長宛て、「介護労働者の労働条件の確保・改善対策の推進について」（甲4）という通知をさらに発している。同通知の内容は、2004年通知を前提にして、「労働局における監督指導結果等をみると、依然として、労働時間、割増賃金、就業規則等に係る法違反が多く認められるほか、衛生管理体制が未整備であるなど、労働条件の基本的な枠組みが確立していない事業場が多い状況にある。……このような状況を踏まえ、労働基準行政においては、職業安定行政はもとより都道府県等と連携しつつ、あらゆる行政手法を通じて、介護労働者の労働条件の確保・改善対策の一層の効果的な推進を図るものとする」といったものであった。つまり、介護労働者の労働条件については、厚生労働省が2004年通知を行って以降も、法令違反（主に労働基準法違反）が多数発生し、改善されてこなかった。そのため、再度、厚生労働省において、2009年通知にて、あらゆる行政手段を通じて、介護労働者の労働条件の確保・改善対策を行っていくこと、都道府県労働局長に求めたという経緯がある。

しかし、一方で、被控訴人は、訪問介護の小規模の事業所の経営実態などから、介護報酬体系などにおいて労基法を遵守するに足りる収入が事業者に保障されていない現状をも十分に把握していた。2011年5月31日に厚生労働省が都道府県労働局長宛に発出した「平成23年度地方労働行政運営方針について」では、介護労働について項をもうけ、「介護労働者の法定労働条件の履行確保を図る為、労働基準関係法令の適用について、介護事業の許可権限を有する都道府県等と連携して周知するとともに、計画的に監督指導を実施するなどにより労働基準関係法令の遵守の徹底を図る」と方針を出し（甲10）、それ以降、ようやく小規模の介護サービ

ス事業所にも労基署の監督調査が実施されるようになった。

ウ 2021年（令和3年）通知

さらに、本件訴訟提起後の2021年1月15日には、厚生労働省は、労働基準局監督課長及び老健局認知症施策・地域介護推進課長名で都道府県労働局労働基準部長並びに都道府県、政令指定都市及び中核市介護保険主管部（局）長宛てで「訪問介護労働者の移動時間等の取扱いについて（周知徹底）」（甲89）を発した。

同通知では、2004年通知を前提として、その内容を確認するという趣旨で通知が行われている。移動時間については「訪問介護の業務に従事するため、事業場から利用者宅への移動に要した時間や一の利用者宅から次の利用者宅への移動時間であって、その時間が通常の移動に要する時間程度である場合には労働時間に該当する」、待機時間については、「使用者が急な需要等に対応するため事業場等において待機を命じ、当該時間の自由利用が労働者に保障されていないと認められる場合には、労働時間に該当する」として、労働時間に該当する場合には、「事業主はこれらを適正に把握、管理するとともに、当該時間に対して、賃金を支払う必要がある」と明示した。また、キャンセルについても、「利用者からの利用申込みの撤回、利用時間帯の変更を理由として労働者を休業させる場合には、例えば、他の利用者宅での勤務の可能性など当該労働者に代替業務を行わせる可能性等を十分に検討し、最善の努力を尽くしたと認められない場合には、事業主の責に帰すべき事由があるものとして休業手当の支払が必要となる」とした。

一方で、介護報酬については「事業主にサービスの対価として支払われる訪問介護の介護報酬については、サービスに要する平均的な費用（労働時間に対し支払われる賃金等の入件費も含まれる）の額を勘案して包括的に単位設定しているものである」と2004年通知及び2009年通知にはなかった「介護報酬」との関係について触れられている。

5 規制権限不行使の具体的な内容

(1) 実効的な指導が行われていないこと

しかし、厚生労働省は、通知を出しただけで、実際には実効的な労働基準法遵守のための指導を行ってこなかった。

元堺市職員として社会福祉行政に従事し、2016年3月まで介護保険を担当し、現在は大阪市内の居宅介護支援事業所でケアマネージャーとして勤務している日下部雅喜氏（以下「日下部氏」という）は、自治体職員としての経験に加え、「大阪社会保障推進協議会」や「介護・福祉総がかり行動実行委員会」に参加して活動してきた経験にふまえ、控訴人らの主張に関連して意見書を作成・提出している（甲82）。

日下部氏は、2004年通知が発出された当時、堺市職員労働組合社会福祉支部の役員として、民間ヘルパーの労働組合の支援を担当していたが、通知が出されて1ヶ月経過後の団体交渉時にも経営者はその通知の存在を知らなかった（4頁）。所轄労働基準監督署からは具体的な指導は行われず、堺市の訪問介護事業所の経営者が、厚生労働省のリーフレットの抜粋を配布するという形で、この通知を知らされたのは翌年度以降であった。しかも、当時も具体的な指導は行われず、その状況は現在でも変わりない。そのため、小規模・零細の事業所では、経営者自体が労働基準法適用についての基礎的な理解や認識を有していないことがある（4～5頁）。

日下部氏は、堺市職員として堺市南区の訪問介護事業所が約40加入していた「訪問介護事業者連絡会」を2008年度から2013年度まで6年間担当したが、2004年通達に基づいて登録制ヘルパーに、移動・待機・キャンセル・会議・研修時間について賃金支払いを行っている事業所は存在せず、移動時間や研修時間等について「手当」という形で一部定額を支払っている事業所が存在するだけだった（5頁）。

また、2020年5月、大阪労働局労働基準監督課に対して、事前に「訪問介護労働者の法定労働条件の確保に関する質問書」（甲82・資料②）を提出して回答を求めたところ、訪問介護事業所向けにどのような説明が行

われているか、訪問介護事業所に対して具体的にどのような指導が行われているかについては、集計もされていない状況であった。また、登録型ヘルパーの労働時間の把握については、大阪労働局主任監督官は「訴えがあった場合はサービス提供時間の記録を見て移動時間について調べたことがある」と回答し、移動時間の一一律定額の手当支給についても問題ではないとの認識が示された（5～6頁）。

結局、厚生労働省は、通知を発出したことで厚生労働省としての公的な見解を示すことはするものの、事業所に対して労働基準法違反の実態を改善するために、その見解を周知し、実態を把握し、改善を求めるための実効的な手段を何も講じていないのである。厚生労働省が通知を発する以上、労働基準法違反の事象が多数発生していることについては認識を有しているということになるが、一方で、労働基準法を事業所に完全に遵守させようとすれば、事業所の経営自体が成り立たなくなることを認識しているからこそ、通知後の無為無策と評価できるような対応を長年にわたって続けてきているのである。

（2）財政的基盤の整備懈怠

前述したとおり、2021年通知は、「事業主にサービスの対価として支払われる訪問介護の介護報酬については、サービスに要する平均的な費用の額（労働時間に対して支払われる賃金等の人工費も含まれる）の額を勘案して包括的に単位設定している」と、介護報酬についても触れている。そして、被控訴人は、本件訴訟でも、（どのような資料に基づき、どのように勘案しているのかは明らかにしないが）同様の主張を行っている。

介護保険法に基づく事業が、「準市場」の中で「公定価格」に拘束されるという性質を有するものである以上、事業所が労働者に対して労働基準法を遵守した賃金の支払いを行うための経済的条件を整備することは、厚生労働省がその規制権限の中で行うべきことであり、経済的条件の整備を怠ることは、行うべき規制権限の行使を行わなかったものとして違法との評

価を受ける。

その観点からみれば、厚生労働省は、2004年通知後も労働基準法に基づく賃金が支払われていないことに対して、その経済的条件の整備を行わないばかりか、報酬の実質的な引下げを繰り返して、報酬支払いの経済的条件を悪化させてきた。

ア 介護保険移行時の報酬単価の問題点

前述したとおり、1997年度からホームヘルパー派遣事業費に対する国費の支払いは「事業費補助方式」に転換していたが、移動時間については30分以上であれば単価が設定され補助されていた（1時間以上は1460円、30分以上1時間未満が730円）が、介護保険制度下になると移動時間に単価はつかなくなってしまった。

1999年8月に厚生省が示した介護報酬の「仮単価」資料では、「経常事務費、減価償却費等の間接経費や移動時間等を勘案して引上げる」と説明され、1点10円換算で、

身体介護（30分程度） 1870円→2100円

身体介護（1時間程度） 3730円→4020円

家事援助（1時間程度） 1460円→1530円

とされた。しかし、これまで30分以上であれば（家事援助と同程度）支払われていた移動費単価がなくなり、そこに「経常事務費、減価償却費等の間接経費」も含めて単価設定を行ったのであるから、たとえば家事援助の引上げ分70円の中から適切な移動費の支払いが可能になるとは到底考えられない。もともと移動時間については未払いが横行していたにもかかわらず、移動時間を単価から外せば移動時間等の支払いはますます困難になることは、介護保険移行時から明らかであったといえる（甲82・7頁）。

イ 2006年報酬改定

2004年通知は、増大する登録制ヘルパーが労働法制の枠外におかれ

ていることを、厚生労働省労働基準局が放置できずに発出したものといえ、その状況を改善するための経済的な基盤について改めて検討がなされるべきであった。

しかし、2004年通知後の最初の介護報酬改定（2006年4月）時、「介護報酬に移動、事務処理時間等を明確に位置づけるべき」との事業団体からのヒアリング（2005年9月）などは無視され、同通知に基づいた労働条件確保のための経済的基盤の整備について検討が行われた形跡はなく、その結果、2006年の報酬改定では、訪問介護の単位数はすべての区分で1単位の増加もなく、逆に1時間30分以上の生活援助中心型の加算を廃止し、短時間利用化を図った（8～9頁）。

ウ 新予防給付の月額制報酬化

2006年度から導入された要支援1及び同2の利用者対象の新予防給付では、ヘルパー（介護予防訪問介護）の報酬単価を「月額制」とした。

週1回程度	1234単位／月
週2回程度	2468単位／月
週3回超	4010単位／月

報酬の基準は回数のみになり、「提供時間」については基準そのものが無くなってしまった。この対象となった訪問介護は利用者数で全体の約6割（61%）、費用額で全体の約4割（39.3%）を占めていた（介護予防ワーキングチーム中間報告）。この重要な要素が月額でまとめられたことにより、ますます移動時間等の算定が困難なものとなつた（9頁）。

エ 2009年報酬改定

前述の2009年通知の発出とともに行われた介護報酬改定では、身体介護中心型30分未満を23単位引上げ（231→254）、生活援助中心型30分～1時間未満を21単位（208→229）引上げただけで、その他は基本報酬を据え置いた（10頁）。短時間の単価を上げることによりヘルパーのサービスの「短時間化」を誘導したこと、「短時間化」により移動が増え、さらに労働時間となるべき移動時間が増加したことにつ

いては前述したとおりである。

オ 2012年報酬改定

2012年改定では、身体介護中心型は新たに「20分未満 170単位」を設けて他の区分は報酬単位数を据え置き、生活援助中心型は、1時間で区分していた時間区分を45分に短縮し報酬単位数を引き下げた(30分～1時間未満 229単位、1時間以上 291単位→20分～45分未満 190単位、45分以上 235単位)(10頁)。「短時間化」が移動時間増加に直結していることは前項と同様である。

カ 2015年報酬改定

2015年改定では、すべての時間区分で報酬単位数を大幅(3.5～4.7%)に引き下げた(例 身体介護30分以上1時間未満 402単位→388単位、生活援助20分以上45分未満 190単位→183単位)。この検討過程でも登録制ヘルパーの移動時間等の賃金支払いについて検討された形跡は見当たらない(10頁)。

キ 総合事業による報酬単価の大幅引下げ

介護保険法改正で2015年～2017年度にかけて導入された「介護予防・日常生活支援総合事業」では、それまで予防給付であった要支援1、2のヘルパー(介護予防訪問介護)を給付から外し、市町村の裁量で設定できる「訪問型サービス」に移行させた。予防給付と同水準のヘルパー(「従来相当型サービス」)は大半の市町村で継続したが、無資格者でも短時間の研修受講を受ければ「基準緩和型サービス」に従事可能とされ低い報酬設定が可能とされた。

しかし、無資格者はほとんどの市町村で確保が進まず、従来の有資格者のヘルパーがこの「基準緩和型サービス」に従事している。例えば大阪市では、基準緩和型サービスの報酬額は、従来相当のヘルパーの75%にカットされているが、このような報酬でヘルパーの移動時間等の賃金支払い可能かどうか、導入時にも検討されず、今もなお検討されていない。このような状況を、「総合事業の報酬単価等は市町村の裁量」として放置して、

調査等を行っていない（10～11頁）。

ク 2018年、2021年報酬改定

2015年改定による引下げからわずかに回復したが、身体介護の1時間以上の30分増すごとの単価以外、すべての項目について2012年の報酬単位数を下回ったままである。特に、生活援助については、20分以上45分未満が2012年から7単位下がり183単位、45分以上が10単位下がり225単位となっている。この2回の報酬改定の検討過程でも登録制ヘルパーの移動時間等の賃金支払いについて検討されていない（11頁）。

ケ 小括

厚生労働省は、労働基準法に違反した賃金の未払いが広く生じていることを知りながら、支払いを可能にするための経済的基盤の整備について、調査・分析・検討を行わず、単価に計上するなどの措置も一切行わないままにし、あろうことか、さらに報酬全体を引き下げ、サービス提供時間の短時間化を促進し、経済的基盤をさらに悪化させてきた。

2000年度の最低賃金（全国加重平均額）は659円であったが、2022年度には961円に上昇しており、46%上昇している。一方、介護報酬単価は、サービス提供時間が短縮されておらず比較可能な身体介護中心型について2000年度と現在を比較してみると、1時間以上が584単位→579単位、30分以上1時間未満が402単位→396単位、30分増すごとの加算額が219単位→84単位といずれも減少している。

減少した介護報酬単価で、どのように単位計上されていない賃金及び経常事務費、減価償却費等の間接経費を支払い、約1.5倍に上昇した最低賃金を下回らない賃金を支出するのか不明というほかない。

また、身体介護と生活援助のサービス単価の格差は非常に大きい（身体介護1時間未満が396単位であるのに生活援助は45分以上で225単位、1.76倍にも及ぶ）が、身体介護でも生活援助でも同じ利用者宅

に訪問するのであれば移動時間は同様に計上されていなければならないはずである。これだけ大きな格差のある生活援助の介護報酬内に、移動費が算定されるということもまた想定できない。

(3) 調整者としての厚生労働行政

介護保険制度は、給付財源の2分の1を介護保険料が支えており、現在の前提とされている仕組みの中では、ホームヘルパーの賃金を適正なものにするためには介護報酬の引上げを行うしかないところ、介護報酬の引上げを行えば介護保険料やサービス利用料の増加に直結する。そして、実際に、介護保険制度導入時に所得に限らず1割負担とされていたのが、2014年改定で「一定以上の所得がある」人は2割負担、2017年改定では「現役並み所得」がある人は3割負担となり、引き上げが行われた。また、2012年以降労働者のための「介護職員待遇改善加算」も上乗せされる（2009年から2011年までは一般財源から加算が行われたが2012年に廃止された）ことになり、利用者負担は増加している。

また、前もって予定された時間枠内でサービスの提供を行うことができない場合にも（健康状態の変化や排泄の有無、自宅環境の変化などによって、サービス提供が時間内に終了しないことは頻繁におこりうる）、利用者に負担が生じてしまうことを回避するためにサービス提供者がそれを請求せず労働者がいわゆる「サービス残業」をしてしまう。本来であれば、それを報告して、利用者から超過部分の労働についての利用料を徴収することが予定される（準市場で想定される契約当事者はそのような不合理な行動はとらないものと想定される）が、「サービス残業」を繰り返しているという例も多い。さらに、既定の時間内に介護の質を向上させるために新たなサービスの追加を要求されることもあるが、結局、労働者の無償労働時間が増加するだけということになってしまふ。

こういった構造がホームヘルパーと利用者を分断させ、労働者としての権利確保の要求と利用者にとって望ましいケアの質の要求（本来それは労

働者にとっても実現をめざすべき目的であるはず）とが両立困難なものとなり、見かけ上の対立の中で、ホームヘルパーは賃金や労働条件を引き上げる交渉を行う手段を封じられているともいえる。

そこで、当事者間の利害を調整することが期待されるのは、介護保険制度の設計・運用を行う厚生労働行政である。

6 厚生労働省の制度運営上の説明責任

（1）実態調査の不実施

2021年8月、尾辻かな子衆議院議員（当時）の紹介を経て、厚生労働省老健局認知症施策・地域介護推進課長補佐平井氏から、訪問介護労働者の法定労働条件確保に関して、説明を受けたところ、「介護報酬については、サービスに要する平均的な費用の額を勘案して包括的に単位設定しているもので、労働時間となる移動時間、待機時間等についてはすべて勘案されている。平均的な費用の額については、厚労省が実施している介護事業経営実態調査によって把握している。厚労省としては移動時間、業務報告書の作成時間の調査は実施しておらず、今後も今のところ調査する予定はない」との回答であった（甲47）。

しかし、この「介護事業経営実態調査」は事業所に対するものであり、そこにはホームヘルパーの労働実態は反映されていない。訪問介護に関する制度設計と労働基準監督行政が完全に切断されている関係になることが問題であり、その点について、被控訴人は、証拠を提出し、控訴人らの主張に応答するべきである。

（2）厚生労働省との団体交渉で明らかになった事実

控訴人らを含む介護労働者や労働組合は、厚生労働省に要望書を出したり、意見交換をしたりすることで、ホームヘルパーの労働環境を含む介護労働の現場の問題点を、厚生労働行政に伝えてきた。

ア 2019年11月の交渉

原審では、2019年11月25日に実施された厚生労働省及び財務省との団体交渉の内容を主張・立証した。原告第1準備書面に詳しいが、概要は以下のとおりである。厚生労働省老健局の担当者が、まず「労働時間となる移動時間、待機時間等について、直接的にいくらと報酬が設定されているわけではないが、サービスを提供した報酬の中で勘案されている」と原審の被告主張と同趣旨の発言を行った（甲14の2・1頁）。控訴人伊藤が「全部支払って介護保険でやつていけるかどうかを試算したことがあるのか」と質問したところ、老健局の担当者は、「積算上考え方としては入っている」と述べた（2頁）。さらに控訴人伊藤が、通達を出しても改善指導しても改善されないことについて糾すと、厚生労働省労働基準監督課の担当者は「労働基準法と介護保険法の整合性がないという点については問題を感じた。忸怩たる思いがある」と述べた（3頁）。

イ 2022年11月の交渉

原審判決後、2022年11月22日にも同趣旨の交渉が行われている。事前に提出した要望事項のうち、2項が「ホームヘルパーの処遇を抜本的に改善するための要求」になっており、特に、そのうちの2（3）及び（4）は、直接に本件訴訟と関係が深い要求事項となっている（甲92）。

2（3）：直接、訪問介護に従事する以外の「移動時間・待機時間・キャンセル」等について、労働基準法上は「労働時間」であることを認めながら、介護報酬算定においては訪問介護提供時間しか算定対象としないという不当な政策を改めること。

①ホームヘルパーの報酬に評価されていない「移動時間・待機時間・キャンセル」等については、介護報酬とは別に公費で負担する仕組みとすること。

②上記制度が確立するまでの間は、当面、労働基準法上も労働時間である「移動時間・待機時間、キャンセル」等について介護報酬の対象とすること。

③移動時間等の賃金について、「ホームヘルパーの通常の時給を下回

っても、直接サービスに従事する時間との合計で最低賃金額を下回らない範囲であればよい」という指導（平成16年8月27日付け基初第0827001号2（4）イ）については改めること

2（4）：労働基準法を放置してきた無責任行政を改め、労働基準法の適用関係通知を見直し、事業者に周知徹底すること。とくに、訪問介護事業については、他の福祉施策とは区分して、重点的に調査・実態把握を行い、公表すること。

それぞれの担当者による回答は、甲93のとおりである。

すなわち、2（3）①②については、概要「これまでも労働基準監督機関において労働時間該当性については周知を行っている。2021年通達は労働分野と介護分野が連携して対応するという観点から発出している。介護報酬については賃金等の入件費も勘案して設定している。キャンセル料の扱いについては、事前に事業所と利用者との間で定めておくことが適当である。移動時間・待機時間・キャンセルについて、別に公費で負担する仕組みとすることは困難である」、2（3）③については、概要「移動時間等についても最低賃金を下回ってはならないことを定めたものであり、その上で移動時間等の賃金水準は、労使の話し合いにより決定されるべきものであることを示した趣旨である」、2（4）については、概要「労働条件の確保については、都道府県労働局・労働基準監督署において、都道府県とも連携し、説明会などの機会に労働基準関係法令の周知を図っている。訪問介護事業については、2004年通知の内容の徹底が重要と考えている。労働基準監督機関では監督指導、是正指導を行っている」旨の書面回答が手交された。

さらに、交渉の現場では、以下のとおりのやりとりがあった（甲90、配布資料は甲91）。

控訴人らから、「最低賃金は上昇している中、報酬単価が下がっているのに移動時間等を報酬単価の中で勘案することが可能なのか」「2004年通知が出た後の2006年報酬改定でも報酬単価は上がっていかないが

「どういうことか」「分科会でも通知に基づく労働条件を検討した形跡がないがどういうことか」などと質問したところ、厚生労働省老健局の担当者はいずれにもかみあつた回答をすることはできず、「もともと移動時間とか待機時間も含まれて報酬設定していたから（報酬単価を上げる必要はなかった）」と対応した（4頁）。

その後、同担当者は、「給付分科会の前段の中、内部の各担当内では、人件費も含めて勘案して議論している」（5～6頁）と述べたが、その具体的な資料名については、追及された初めて『経営実態調査』の名前をあげ、そこには、「移動時間、キャンセル時間、待機時間のデータはないのでは」と指摘されて、「我々の方で調査研究事項っていうのをやっています…各サービスごとにいろいろと調査してもらっているのですけど、その中のデータを参考にさせていただいているものもあります」と資料の名称についてはその場で明らかにしなかつた（6頁）。

控訴人らから、「経営実態報告は、現状の数字を出したもので、現場の払われていない状況を反映していないので、現場の実態調査が必要である」、「自分たちで調査をやっても、移動時間は1件いくらで手当で支給されているにすぎないとか実態が出てくるのに、どうして厚労省がやってくれないので」、「多くのNPO形態の事業所では、人件費9割というような信じがたい状況でどうにか運営している。実態を調査する必要がある」などこもごも実態調査を行う必要性を訴え（7～10頁）、厚生労働省老健局の担当者は「我々が調査をして、そこに対して違反していますと正直に答えてくれる事業所がどれくらいあるのか…そこは方法ですとか実施できるのかどうかとかそこら辺も踏まえて検討を進めたいというふうに思っています」と述べた（11頁）。

7 本件訴訟への注目

原審すでに提出済みの甲56ないし甲64、甲66ないし甲69、甲7

1及び甲73は、控訴人らが東京地裁に提訴した後、本件訴訟について取り上げた新聞や雑誌等に掲載された記事の一部である。

本件訴訟に対する注目は続き、それ以降も控訴人らの訴えの内容や本件訴訟は各種媒体に取り上げられている（ロングインタビューとして甲94ないし甲96、地裁判決前の記事の一部として甲98ないし甲100、地裁判決を取り上げた記事の一部として甲101及び甲102を証拠として追加提出する。また、地裁係属中に控訴人らが行ったアンケート調査については、2022年3月8日、参議院厚生労働委員会で福島みづほ議員がとりあげて質問を行っている）。

組織的背景を有しているわけではない、3名のホームヘルパーがおこした、本件訴訟が、地裁の訴訟係属中にこれだけの注目を集めたのは、控訴人らが、介護保険制度が始まった当初からの構造的な問題とされてきた、在宅介護の登録型ヘルパーの「出来高払い」制度や介護報酬の中にサービス提供時間とは区別して、移動、待機、記録作成、研修などの時間が別立てされなかつたこと、介護保険制度開始以後も、家事・生活援助の切り捨てや細切れ化などの制度改悪が進んだことを、国の制度設計・運営上の問題として指摘したためである。超高齢化社会を迎える中で、現在、数多くの業界団体が政治的潮流を超えて財務省主導の制度改革に反対し、介護保険制度に内在していた構造的問題点について、多くの専門家が指摘するようになっている。控訴人らの請求自体は、控訴人個人の権利侵害に起因するものであるが、控訴人らの個人的事情に基づく不平不満ではなく、全国の介護労働者なかんずく登録型ヘルパーに共通する権利侵害を主張するものである。

控訴審裁判所におかれでは、被控訴人らに事実関係に関する認否反論を求め、適切な証拠調べを行うことで、公正な立場で事案の審理にあたっていただきたい。

以上