

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2準備書面

2023年3月16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

本準備書面で、控訴人らは、事業所の努力によっては労働基準法違反が解消できないこと、国の規制権限不行使及び控訴人らの損害について若干の主張を追加するとともに、今後の進行について意見を述べる。

### 1 事業所の経営実態

控訴人らが主張している労働基準法違反につき、控訴人らが勤務する訪問介護事業所の努力によっては解消できないことについて、控訴人は、原審での原告第2準備書面にて、また、訪問介護事業所の実態及び経営難に陥る多くの訪問介護事業所の状況について、同原告第3及び第4準備書面にて主張を行っているが、これらの問題は、全国の訪問介護事業所において共通のものであり、現在の介護報酬制度に内在する問題であるといえる。特に中小規模の事業所では、より深刻な問題となっている実態がある。この点につき、下記の観点から主張を補充する。

### (1) 介護事業経営実態調査

厚生労働省老健局において、各サービス施設・事業所の経営状況を把握し、介護保険制度の改正及び介護報酬の改定に必要な基礎資料を得るため、3年に1回、報酬改定の前年に、改定後2年目の状況を調査の目的とした介護事業経営実態調査を行っている。直近では、令和2年5月に、令和2年度調査（令和元年度決算を調査）が実施され、同年10月に結果が公表されている（甲103、甲104）。

### (2) 直近調査のデータ

この調査結果（本件控訴人らに関わる訪問介護事業の事業所の結果）をみると、まず居宅サービスの訪問介護における特徴的な点は、収益に占める人件費（給与費）の割合は、営利法人のものを除くと、少なくとも平均値で82.5%以上と高く（甲104・27頁）、収益の大半が人件費にあてられるという構造になっている。

また、費用の割合をみても、直接介護にかかる費用はわずか2.2%であり、給与費（79.7%）と一般管理費支出（13.8%）の合計で93.5%（甲104・5頁）となっており、費用のほぼ全てを占める状況である。

そして、介護事業所の経営指標として用いられる収支差率（収益額に対する収益と費用の差額の割合（ $=$ （介護サービスの収益額－介護サービスの費用額）／介護サービスの収益額）は、訪問介護においては、平均値で0.8%（中央値で1.5%、甲104・22頁）と低い値となっている。

加えて、人件費の職種間の配分状況をみると、訪問介護では、介護職員の割合が84.8%と高くなっていることがわかる（甲104・7頁）。

### (3) 調査結果から判明すること

これらの結果からは、訪問介護事業においては、人件費率が高い一方、収支差率が低いことからみて、現在の介護報酬制度のもとで事業所が、介護事業を維持していくには、人件費抑制が構造的な課題となっている状況であることがわかる。

そして、平均の収支差率が低いところからみて、大半の訪問介護事業所においては、現状の経営でもぎりぎりの状況であることがうかがえる。

他方、この実態調査結果は、飽くまで控訴人らが主張している労働基準法上の労働時間である移動時間、待機時間等の付帯労働時間に対する賃金を完全に含んだものとはなっておらず、この賃金を完全に含むこととなれば、人件費はさらに増加し、収支比率もより低下することとなる。

すなわち、訪問介護事業所は、介護報酬が公定されたものであるうえ、収支差率が低い実情からして、これ以上人件費負担が増えるような常況になれば、事業所の持ち出しにて運営を余儀なくされることとなり、事業自体を継続することはできなくなるのである。言い換えれば、事業所がホームヘルパー（主に訪問介護職員）の付帯労働への完全な賃金の支払いを行うことは、自身の首を絞めることとなり、この構造は介護報酬が公定である限り、事業所の努力では改善ができないものなのである。

現状においては、控訴人らは、中小の訪問事業所が上記のような収支構造であることを理解しており、それ故、労働基準法違反の実態に対し、各事業所を相手に賠償を求めることでは解決できない問題（訪問介護事業所に対する財政的な基盤の整備がなされていない問題、国による規制権限の不行使）について、国家賠償訴訟を提起したのである。

#### （４）訪問介護事業に特化した事業所に対する調査

2022年7月、実践女子大学山根純佳教授は、文部科学省科学研究費助成事業「介護の市場化のもとでの在宅介護労働者の脆弱性とその克服」の一環として、訪問介護事業所を対象にしたアンケート調査を実施した。

厚生労働省が公表しているリストから無作為に5000の訪問介護事業所を選んで調査対象とし、調査票を郵送で配布し、訪問介護事業所の経営課題に関して質問したもので、664ケースの回答が寄せられた（回収率約14%）。

調査報告書が3月末日に発行される予定であるが、データを概観するだけでも、

- ①介護労働者が高齢化していること。
  - ②訪問介護を希望する労働者が少なく、人手不足が顕著であること。
  - ③事業所の人件費率は7割を超えていること。
  - ④生活援助と身体介護の時給を同一にしている事業所が4割にのぼること。
  - ⑤訪問1回あたりの移動費は手当支給としている事業所が多いこと。
  - ⑥事務手続の煩雑さや利用者の利用料が上がることを理由にして特定処遇改善加算を取得していない事業者が7割（複数回答）近いこと。
  - ⑦「介護報酬が安すぎるので事業の維持が困難」「訪問介護だけではやっていけない」という事業所からの回答が相当数存在すること。
  - ⑧事業所からも、ヘルパーの労働条件の劣悪さが指摘されていること
- など、事業所と労働者が我慢を重ねながら、矛盾の多い在宅介護制度をどうにか維持してきたことが明らかにされている（甲106）。さらにデータの分析を行い、主張を補充したい。

## 2 国の規制権限不行使

介護保険発足当時から、訪問介護のサービス主体となるヘルパーを非正規雇用化して事業所の利益を確保する構想が採用されたことに批判が集まっていた。また、ヘルパーが非常に厳しい環境の中、それに耐えながら高齢者の在宅の生活を支えてきたこと、すでに在宅介護の担い手が絶滅危惧種といわれるほどに不足しており持続不可能な状態に陥っていることを、被告は十二分に認識しながらも、厚生労働省は「通達」を発出し、消極的に監督権限を行使するだけだった。

3度にわたって出された「通達」は、ヘルパーが労働者として保護の対象になることを前提とする点では有意義だったが、弊害の多い登録ヘルパーという雇用形態を追認するものであり、特殊な非正規雇用類型を認めることで、労働条件の明示義務などに関する従来の行政解釈を緩和するという側面もあった。また、事業所が移動や待機についてまともに労働時間として取り扱えば経営が破綻せざるをえない状況にあることを認識しながら、単に、通達を

繰り返すだけで、適切な監督を行ってこなかった。

この点については、甲107及び甲108を証拠として主張を補充する予定がある（いずれも予定稿を早期に入手して証拠提出したものであり、次回期日までに主張の整理を行いたい）。

### 3 今後の進行について

被控訴人は、本年3月15日付答弁書において、控訴理由書に対する認否及び反論を行った。

被控訴人の認否及び反論（特に、同答弁書第4（15頁）以下の反論部分）においては、本来、第一審の審理において、反論主張されてしかるべきであった『「実効的な指導が行われていないこと」が規制権限不行使である』（同答弁書第4、2（2）、同答弁書21頁）点や、『「財政的基盤の整備懈怠」が規制権限の不行使である』（同2（3）、23頁）点への具体的反論が初めて行われた。さらに「介護保健法令は介護事業場における個々の労働者の労働条件の確保・改善を直接的に保護するものではないこと」（同2（3）ウ、28頁）といった点への具体的主張も今回新たに展開されている。

控訴人らにおいては、同答弁書にて反論主張されている点への更なる再反論が必要である。これらの点については、被控訴人において第一審の審理で十分な対応を行ってきていなかった点でもあり、控訴人が反論を行い、さらに被控訴人において適切な資料提示がなされることによって、初めて本件について裁判所が審理を行う前提が形成されると考える。

については、控訴人らの再反論の主張立証を行うためにも、期日を続行することが絶対に必要であり、その機会を確保されたい。

以上