

令和6年2月2日判決言渡 同日原本領收 裁判所書記官

令和4年(ネ)第5449号 損害賠償請求控訴事件

(原審・東京地方裁判所令和元年(ワ)第29483号)

口頭弁論終結日 令和5年10月25日

判 決

控訴人 藤原路加

控訴人 伊藤みどり

控訴人 佐藤昌子

上記3名訴訟代理人弁護士 大棒洋佑

同 山本志都

東京都千代田区霞が関一丁目1番1号

被控訴人 国泉龍司

同代表者法務大臣 小貝由香里

同指定代理人 生原田直也

同 同安田幸次

同 同秋山弘朗

同 同浅小菅一望基人

同 同安藤敏彦

主 文

1 本件控訴をいずれも棄却する。

2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は、控訴人らに対し、それぞれ330万円及びこれに対する令和元年11月20日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要（以下、略称については原判決の例による。）

- 1 本件は、訪問介護員である控訴人らが、被控訴人に対し、控訴人らが労基法違反の賃金未払等が常態化する劣悪な労働条件の下で働くことを強いられている状態を是正するため、被控訴人は厚生労働行政上の規制権限を適切に行使すべきであるにもかかわらず、これを怠っていることが国賠法上違法であると主張して、国賠法1条1項に基づき、それぞれ330万円（慰謝料及び未払賃金相当額のうち300万円、弁護士費用30万円）及びこれに対する令和元年1月20日（訴状送達日の翌日）から支払済みまで民法（平成29年法律第44号による改正前のもの）所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

控訴人らは、国賠法上違法である規制権限不行使として、①厚生労働省が介護事業者に労基法を遵守した賃金支払をさせるための実効的な指導をすべき義務を怠ったこと、②厚生労働大臣が介護事業者において労基法を遵守した賃金支払が可能となるよう介護報酬の基準を定める告示を改定して財政的基盤を整備すべき義務を怠ったことを主張している。

原審は、控訴人らの請求をいずれも棄却したところ、控訴人らが控訴した。

2 介護保険法等の定め

介護保険法（以下、この項において「法」という。）は、加齢に伴って生ずる心身の変化に起因する疾病等により要介護状態となり、入浴、排せつ、食事等の介護、機能訓練並びに看護及び療養上の管理その他の医療を要する者等について、これらの者が尊厳を保持し、その有する能力に応じ自立した日常生活を

営むことができるよう、必要な保健医療サービス及び福祉サービスに係る給付を行うため、国民の共同連帯の理念に基づき介護保険制度を設け、その行う保険給付等に関して必要な事項を定め、もって国民の保健医療の向上及び福祉の増進を図ることを目的とする（法1条）。

5 国は、その責務として、介護保険事業の運営が健全かつ円滑に行われるよう保健医療サービス及び福祉サービスを提供する体制の確保に関する施策その他の必要な各般の措置を講じなければならないものとされている（法5条）。

10 介護保険は、被保険者の要介護状態又は要支援状態に関し、必要な保険給付を行うものとされ（法2条1項）、これに要する費用は、国がその一部を負担するほか（法121条1項）、被保険者が納付する保険料がこれに充てられる（法129条1項）。

15 被保険者の要介護状態に関する保険給付を「介護給付」といい（法18条1号）、その一つに、居宅介護サービス費がある（法40条1号）。訪問介護は、居宅介護サービス費の支払対象となる居宅サービスに含まれる（法8条1項、41条4項1号）。要介護認定を受けた被保険者が都道府県知事指定の介護事業者による訪問介護を受けたときは、当該被保険者に対し、当該居宅サービスに要した費用について、居宅介護サービス費が支給される（法41条1項）。

20 居宅介護サービス費の額は、当該居宅サービスの種類ごとに、そのサービスの内容等を勘案して算定される当該居宅サービスに要する平均的な費用の額を勘案して厚生労働大臣が定める基準により算定した費用の額の100分の90に相当する額とされ（法41条4項1号）、その具体的な算定基準の定めは厚生労働大臣に委任されている。厚生労働大臣は、上記の基準を定めようとするときは、あらかじめ社会保障審議会の意見を聴かなければならないものとされている（同条5項）。これを受けて、厚生労働大臣は、「指定居宅サービスに要する費用の額の算定に関する基準」（平成12年厚生省告示第19号。以下「本件告示」という。）を定めており、おおむね3年ごとに（法129条3項参照）、

社会保障審議会の意見を聴いた上で、これを改定している。

介護事業者は、被保険者に対する居宅介護サービス費の給付を通じて介護報酬の支払を受け、これを原資として訪問介護員に賃金を支払うことになる。

3 前提事実

原判決「事実及び理由」の「第2 事案の概要」の2（原判決3頁8行目から5頁10行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

ただし、原判決5頁10行目の末尾に改行の上、次のとおり加える。

「ウ 厚生労働省は、都道府県等に対し、令和3年1月15日付けで「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）を発出し、訪問介護労働者に係る移動時間及び待機時間の取扱いを始めとする法定労働条件の遵守については、労働基準監督機関において周知徹底を図ってきたところであるが、未だに訪問介護労働者の移動時間や待機時間を一律に労働時間として取り扱っていない事業者の存在が指摘されていることから、訪問介護労働者の法定労働条件の遵守に当たって特に徹底を図るべき事項を取りまとめたとして、これを列挙し、各地方自治体の介護保険担当部門と都道府県労働局で十分な連携を図り、一層の周知徹底に努めるよう求めた。その中で、介護報酬における取扱いとして、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ものであり、事業主は、移動時間や待機時間も含め、労働者に対して適正に賃金を支払う必要があることが挙げられていた。」

4 爭点及びこれに関する当事者の主張

(1) 厚生労働行政上の規制権限不行使が国賠法上違法か

(控訴人らの主張)

ア 訪問介護員の現状（権利侵害）

現行の介護保険制度の下では、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時間・待機時間等に対する賃金部分が別途想定されているわけではなく、また、キャンセル時には事業所に介護報酬が支払われることが予定されていないことから、多くの事業所においては、訪問介護員に対し、移動時間・待機時間を労働時間に含めて算定した額の賃金の支払や、利用者都合によるキャンセルが発生した場合のキャンセル休業手当の支払がされていない。

移動時間については、労働者が、事業場、集合場所、利用者宅の相互間を移動する時間は、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（労基法32条）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（同条）に該当する。また、利用者都合によるキャンセルを理由として労働者を休業させる場合には、他の利用者宅での勤務等、その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、休業手当の支払が必要とされる（同法26条）。それにもかかわらず、現行の介護保険制度の下では、これらの規定を遵守した賃金支払がされない状態が常態化している。

控訴人らを含む訪問介護員は、このような労基法違反の賃金未払等が常態化した劣悪な労働条件の下で、低賃金で働くことを強いられ、労働者としての尊厳を侵害されている。そのため、介護職の離職率は高く、介護事業の担い手不足が深刻化しているが、介護報酬は公的価格であるため労働力不足が賃金上昇につながらず、かえって、財政事情による介護報酬の引下げが続いている。

25 イ 実効的な指導の怠り（違法な規制権限不行使①）

厚生労働省は、控訴人らを含む訪問介護員の労働環境について、上記の

とおり労基法違反の賃金未払が常態化していることを認識しながら、3回にわたり法定労働条件の遵守について周知徹底を求める通知を出したのみで、事業所に対して労基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講ずるなど、実効的な指導を行うことなく放置した。

平成16年通達にいう「非定型的パートタイムヘルパー」という当時他に例をみない形態の労働者が訪問介護を担うことを予定した制度設計がされたこと、そのような形態であることから必然的に訪問介護員の立場は脆弱で、処遇改善のために声を上げるのが難しい状態に置かれていること、訪問介護員の報酬は「公定価格」としての性質を有することなどからすれば、厚生労働行政は、個々の申告に応じた受動的な労働監督のみならず、能動的な監督権限の行使をすべきであった。具体的には、時期ごとに達成目標を設定した集中的計画的な労働監督である。

なお、本訴提起後に、控訴人らの事業所にはそれぞれ調査が入った。控訴人藤原の就労する事業所には、令和元年6月4日付で、三鷹労基署が、休憩時間、休日労働、時間外労働、賃金台帳への記載の点について是正勧告を行い、令和2年3月4日までに是正措置がとられた。令和5年1月20日には、安全衛生管理活動について調査があった。しかし、いずれにおいても、移動、待機、キャンセルへの言及・勧告等はなかった。控訴人伊藤の就労する事業所は、業界大手企業の運営であり、労基署の定期監査を受けているはずであるが、詳細は不明ながら、移動、待機、キャンセルへの言及・勧告はされていない。控訴人佐藤の就労する事業所には、令和2年頃に須賀川労基署が調査を行い、36協定に基づく時間外労働、年次有給休暇取得管理、産業医による健康管理等について指導を行ったが、勤務間移動時間やキャンセル時の事業所が行うべき対応についての調査や指導は行われていない。提訴を受け、控訴人らが労基法不遵守を訴えているこ

とにつき、厚生労働省を通じて各所轄労基署は認識しているにもかかわらず、移動、待機、キャンセルについていずれも問題にされておらず、受動的な規制権限の行使すら行われていないのが現状である。

ウ 財政的基盤の整備の怠り（違法な規制権限不行使②）

訪問介護の事業所は、介護報酬が公定されたものである上、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ら事業自体を継続することができない状況にあり、この構造は事業所の努力では改善ができないものである。控訴人らは、中小の訪問介護事業所がそのような収支構造であることを理解しているので、労基法違反の実態に対し、各事業所を相手に賠償を求めるこでは解決できない問題について、国家賠償請求訴訟を提起したものである。

介護保険事業は、政府が財源を確保し民間業者がサービスを提供するという「準市場」の中で市場原理の働くかない「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、介護事業者が雇用する訪問介護員に対して労基法を遵守した賃金を支払うための経済的条件の整備は、厚生労働大臣が本件告示の制定権限を行使する中で行うべきことである。介護保険制度は、介護サービスを提供する事業所における介護労働者が存在しなければ成立しないものであり、介護保険法5条1項は、国は介護保険事業の運営が健全かつ円滑に行われるよう保険医療サービス及び福祉サービスを提供する体制の確保に関する施策その他の必要な各般の措置を講じなければならぬ旨規定しているから、当然に介護保険事業の健全な運営及び介護サービス提供体制の確保の措置を講ずる義務を負い、告示制定行為に当たり、上記義務を果たすことが必要である。

それにもかかわらず、厚生労働大臣は、平成16年通達後も、労基法違反の賃金未払が広く生じていることを知りながら、訪問介護員の附帯労働時間（移動、待機、キャンセル、書類作成等時間）の費用を勘案した賃金

支払がされているかについて、必要な実態調査を行わず、報酬全体の実質的な引下げを繰り返して、経済的基盤を更に悪化させてきた。したがって、告示の改定が厚生労働大臣の裁量に属するとしても、その判断の過程及び手続に過誤、欠落があり、裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があるから、介護保険法 5 条 1 項に反し違法である。

(被控訴人の主張)

ア 訪問介護員の現状（権利侵害）について

国賠法 1 条 1 項に基づく損害賠償請求を行うに当たっては、原告側において、いかなる公務員が、いかなる時点において、個別の国民に対する関係でいかなる職務上の法的義務を負担し、いかなる態様でこの職務上の法的義務に違背する行為をしたか（加害行為）を、具体的な事実を摘示することによって特定して主張し、立証する必要がある。

そして、規制権限を行使するかどうかについて、行政庁に裁量が認められている事項や、権限行使の要件が具体的に定められていない事項については、一次的には行政庁の判断が尊重されるべきであって、その規制権限の不行使が国賠法 1 条 1 項の適用上違法となるのは、その権限を定めた法令の趣旨、目的やその権限の性質等に照らし、具体的な事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときには限られる。

控訴人らは、当審において財政的基盤の整備の懈怠について具体的な主張をするに至ったほかは、一般的・抽象的な社会情勢のみを根拠に規制権限の不行使が違法であると主張するにすぎず、主張自体失当である。

イ 実効的な指導の怠り（違法な規制権限不行使①）について

控訴人らの主張は、厚生労働省のどの機関が、通知を発する以上にいかなる手段を講じるというのか、それがいかなる法令に基づくものかが明らかでなく、主張自体失当である。

控訴人らの主張が本件各事業場に対する労働基準関係法令違反に係る是正措置をいうものと善解しても、各事業場による労働基準関係法令違反は一次的には各事業場において是正すべきものであり、労基署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ものにすぎず、労働基準関係法令違反があることのみから、労基署を始めとする厚生労働省のいずれかの機関において、何らかの規制権限が生ずるというものではない。また、労基署の規制権限不行使の違法が認められるためには、労基署が個別の使用者について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要するが、そのような事実も認められない。

ウ 財政的基盤の整備の怠り（違法な規制権限不行使②）について

介護保険制度における介護報酬に係る基準の制定・改定は、国民の保健医療の向上及び福祉の増進を図るべく、被保険者に対して必要なサービスを提供することを目的としたものであり、介護事業者が被保険者に対する給付を通じて支払を受ける介護報酬を原資に給与を支払うことで事実上個々の介護労働者が利益を受けることがあっても、当該利益を法律上直接的に保護することを目的としているものではないから、厚生労働大臣の本件告示に係る規制権限の不行使は、介護労働者である控訴人らに対する關係で、国賠法1条1項の適用上違法と評価される余地はない。

また、介護保険法上、厚生労働大臣は各サービスに要する「平均的な費用の額」を「勘案」して本件告示を定めるものとされている。本件告示の改定に当たっては、多種多様な費用や全国各地の実態、地域的特性、経済的・社会的情勢や国民負担の影響等、多方面にわたる複雑多様でかつ高度の専門技術的な考察とそれに基づいた政策的判断を必要とすることを踏まえると、本件告示の改定は、社会保障審議会の意見を聴くことを前提に、厚生労働大臣の広い裁量に委ねられているというべきであり、厚生労働大

臣の本件告示に係る規制権限の不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるのは極めて限定的な場面に限られる。

上記の「平均的な費用の額」については、介護事業経営実態調査等により、各介護サービスを提供する施設及び事業所の収支状況を把握しており、当該調査結果における支出の中に人件費が計上されており、介護労働者に対して支払われた給与を含め、あらゆる費用を総合的に勘案して、社会保障審議会介護給付費分科会における審議、諮問・答申を経て報酬改定を行っているものであって、厚生労働大臣の本件告示の改定に係る権限不行使がその許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くとは認められない。

10 (2) 控訴人らの損害額

(控訴人らの主張)

控訴人らは、被控訴人の違法な規制権限不行使により、以下のとおり、それぞれ330万円を下らない損害を被った。

ア 慰謝料及び未払賃金相当額 300万円

15 控訴人らが、移動時間・待機時間や利用者都合によるキャンセルについて賃金支払を受けられていない額は、本件訴えの提起前2年間で、控訴人藤原において約54万7000円、控訴人伊藤において約83万円、控訴人佐藤において約129万円に及ぶ。

また、控訴人らが介護労働者としての尊厳を傷つけられる働き方を余儀なくされることで被った精神的損害の慰謝料として相当な額は300万円を下らない。

現行の介護保険制度の下では、介護事業者は企業努力によるコンプライアンスの徹底が困難な状況に追い込まれているから、これらの損害の発生と厚生労働行政上の規制権限不行使との間には相当因果関係がある。

25 控訴人らは、本訴において、それぞれこれらの損害の一部である300万円を請求する。

イ 弁護士費用 30万円

第3 当裁判所の判断

1 判断枠組み

国賠法1条1項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責に任ずることを規定するものである。したがって、国の公務員による規制権限の不行使が国賠法上違法となるかどうかは、当該公務員が有する規制権限の不行使が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であって、これが肯定されるためには個別の国民の権利に対応した関係での法的義務への違背があると認められることを要する（最一小判昭和60年11月21日民集39巻7号1512頁参照）。

そして、国の公務員による規制権限の不行使は、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的な事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときに、その不行使により被害を受けた者との関係において、国賠法上違法となるものと解するのが相当である（最二小判平成元年11月24日民集43巻10号1169頁、最二小判平成7年6月23日民集49巻6号1600頁参照）。

2 訪問介護員の現状（権利侵害）について

(1) 前記のとおりの介護保険法等の定め、前提事実に加えて、証拠（甲4～8、89）及び弁論の全趣旨によれば、現行の介護保険制度においては、訪問介護を行う事業者は、被保険者に対する居宅介護サービス費の給付を通じて介護報酬の支払を受け、これを原資として訪問介護員に賃金を支払う仕組みとなっているところ、居宅介護サービス費の額は、当該居宅サービスの種類ごとに、そのサービスの内容等を勘案して算定される「サービスに要する平均的な費用の額」を勘案して、厚生労働大臣が定める本件告示において、包括的に単位数の設定をする形で定められており、これを前提とすれば、事業者

においては、事業者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を原資として、移動時間や待機時間が労働時間に該当する場合におけるこれらを含めた労働時間に対する賃金の支払や、キャンセル休業手当を支払うべき場合におけるその支払も行うべきものであるにもかかわらず、この点について、厚生労働省から都道府県に対し、平成16年通達及び平成21年通達を発出して周知徹底を図るとともに、各地の労基署において、管内の事業場に対する監督指導を実施するなどの方策がとられたものの、令和3年1月の時点においても、訪問介護労働者の移動時間や待機時間を一律に労働時間として取り扱っていない事業者の存在が指摘され、改めて一層の周知徹底を求める文書が発出されるなど、なお法定労働条件の遵守が徹底されない状況が続いていることが認められる。

一方、証拠（甲4、27、80、135、144、証人山根。書証番号は枝番略。以下同じ。）及び弁論の全趣旨によれば、かねてより、介護分野においては慢性的な人手不足の状態が続き、その要因の一つとして、賃金水準の低さが指摘されてきたことから、平成21年以降、介護報酬（その基礎となる介護給付費の算定基準を定める厚生労働大臣の告示）の改定において、賃金水準の改善に向けた取組が進められ、平成24年以降は、介護職員処遇改善加算等を設けて、その加算による增收分以上を対象者の賃金の改善に充てることをその取得要件とするなどの形で取組が行われてきたが、令和3年12月21日付け「公的価格評価検討委員会中間整理」（甲80）においては、介護職員の賃金は全産業平均を下回り、仕事の内容に比しても未だ低く抑えられている状況で、引き続き人手不足の解消等に向けて更なる処遇の改善に取り組むべきであるとされており、令和5年10月には、介護サービス関係12団体が自由民主党副総裁に宛てた緊急要望書（甲135）において、事業所の自助努力による処遇改善には限界がある中、中堅人材の離職率が顕著に増加し、他業種への流出も多くみられる危機的な状況が生じているとし

て、介護報酬改定での適切な対応を求め、東京都も「介護報酬改定等に関する緊急提言」（甲144）において、大都市にふさわしい介護報酬の見直しや、介護職員等の処遇改善を求めるに至っていることが認められる。

上記の事実によれば、訪問介護の現場では、長年にわたり、多くの事業所において移動時間や待機時間が労働時間に該当する場合におけるこれらを含めた労働時間に対する賃金の支払や、キャンセル休業手当を支払うべき場合におけるその支払が適正に行われないという問題が解決されず、また、賃金水準の低さとこれを一因とする慢性的な人手不足が長年にわたり問題とされながら、未だ問題の解消に至っていない状況にあることが認められる。

(2) しかし、訪問介護の現場一般において、賃金支払に関する労働基準関係法令の遵守や、賃金水準の改善と人材の確保が、長年にわたり政策課題とされながら課題の解消に至っていないことから、直ちに厚生労働行政上の規制権限不行使が国賠法上違法であると結論付けることができるものではなく、被控訴人の規制権限不行使を理由とする控訴人らの国家賠償請求が認められるには、控訴人らの個別の権利に対応した関係で、被控訴人が法令上の根拠に基づき規制権限を行使すべき職務上の義務を負っていると認められ、その規制権限を行使しないことが職務上の義務に反すると評価される必要がある。

控訴人らは、それぞれ事業所から移動時間・待機時間や利用者都合によるキャンセルについて賃金支払を受けられず、労基法違反の賃金未払等が常態化した劣悪な労働条件の下で、低賃金で働くことを強いられ、労働者としての尊厳を侵害されていると主張した上、被控訴人の違法な規制権限の不行使として、①厚生労働省が介護事業者に労基法を遵守した賃金支払をさせるための実効的な指導をすべき義務を怠ったこと、②厚生労働大臣が介護事業者において労基法を遵守した賃金支払が可能となるよう本件告示を改定して財政的基盤を整備すべき義務を怠ったことを主張するので、控訴人らが主張する上記の権利侵害との関係で、被控訴人に規制権限行使すべき義務への違

背があるといえるか、以下において順に検討する。

3 実効的な指導の怠り（違法な規制権限不行使①）について

控訴人らは、厚生労働省が、控訴人らを含む訪問介護員の労働環境について、
労基法違反の賃金未払が常態化していることを認識しながら、事業所に対して
労基法違反の実態を改善するために実効的な指導を行うことなく放置したこと
が、違法な規制権限不行使に該当すると主張する。控訴人らは、その前提とし
て、それぞれ事業所から移動時間・待機時間や利用者都合によるキャンセルに
ついて賃金支払を受けられていないと主張するから、これとの関係で、各所轄
労基署が各事業所に対して労働基準関係法令を遵守した賃金の支払をするよう
監督指導すべき職務上の義務があるのにこれを怠ったというものと解される。

しかし、訪問介護に伴う移動時間や待機時間が労働時間に該当するか否かは、
当該移動・待機が行われた際の指揮監督の実態等に鑑み、当該時間の自由利用
が労働者に保障されていなかったと認められるかどうかにより判断されるもの
であり、利用者都合によるキャンセルがあった場合にキャンセル休業手当が支
払われるべきか否かは、使用者による代替業務の提供の有無等に鑑み、使用者
の責めに帰すべき事由があると認められるか否かにより判断されるものである
から、控訴人らが各事業所に対して未払賃金の支払を請求したことはうかがわ
れず、各事業所において未払賃金の存在を争いなく認めるものであるかも明ら
かではない中で、個々の事案における個別具体的な事情を確認することなく、
控訴人らが提出する証拠（甲1～3、17～19、23～25、43～45）
から直ちにその主張のとおりの賃金未払が存在すると認めることはできない。

また、控訴人らの主張によれば、各所轄労基署が本訴提起後に各事業所の調査
に入った事実があり、その際、控訴人藤原及び控訴人佐藤の就労する事業所に
ついては、時間外労働等についての是正勧告や指導がされた一方、いずれの事
業所についても、移動、待機、キャンセルについて特段の言及・勧告はされな
かったというのであり、その事実を前提とすれば、本訴係属中に、その当事者

が就労する事業所において調査を行いながら、あえて本訴において労基法違反があると主張されている点に関する調査は行わなかつたものとは考え難いから、各所轄労基署としては、控訴人らの就労する事業所において労働基準関係法令が遵守されているかについても調査を行つたものの、控訴人らが本訴において主張する移動時間・待機時間を含めた労働時間に対する賃金の未払やキャンセル休業手当の未払があると判断するに足りる事実を認知するには至らなかつたものと推認される。そうすると、控訴人らに対する各事業所の賃金未払が存在することを前提として、各所轄労基署が各事業所に対して労働基準関係法令を遵守した賃金支払をするよう監督指導すべき義務があるのにこれを怠つたと認めることはできない。

控訴人らは、厚生労働行政は、個々の申告に応じた受動的な労働監督のみならず、能動的な監督権限の行使をすべきであったとも主張するが、上記のとおり、控訴人らの主張する賃金未払が存在する事実を証拠上認定することができず、また、被控訴人が規制権限を行使すべき職務上の義務を負う法令上の根拠としては、厚生労働大臣の告示制定権限のほかには具体的な主張立証がないことに照らすと、上記主張は採用することができない。

4 財政的基盤の整備の怠り（違法な規制権限不行使②）について

控訴人らは、介護事業者が雇用する訪問介護員に対して労基法を遵守した賃金を支払うための経済的条件の整備は、厚生労働大臣が本件告示の制定権限を行使する中で行うべきことであり、厚生労働大臣が、平成16年通達後も、労基法違反の賃金未払が広く生じていることを知りながら、訪問介護員の附帯労働時間（移動、待機、キャンセル、書類作成等時間）の費用を勘案した賃金支払がされているかについて、必要な実態調査を行わず、報酬全体の実質的な引下げを繰り返して、経済的基盤を更に悪化させてきたことが、違法な規制権限不行使に該当すると主張する。

しかし、証拠（甲103、104、136、乙9、10）及び弁論の全趣旨

5

10

15

20

25

によれば、厚生労働大臣は、市町村介護保険事業計画の期間（介護保険法12
9条3項）に合わせて、おおむね3年ごとに本件告示を含む介護報酬の基礎と
なる介護給付費の算定基準を定める告示を改定することとし、その改定に当た
っては、社会保障審議会介護給付費分科会において、厚生労働省の実施する介
護事業経営実態調査、介護事業経営概況調査、介護サービス施設・事業所調査、
介護従事者処遇状況等調査のほか、各種調査報告、関係諸団体からのヒアリン
グ結果等を基礎資料として、介護事業者の経営状況、介護労働者の労働状況、
介護サービスを巡る状況等の実態の把握、従前の介護報酬改定の効果の検証な
どを行い、これらを踏まえて審議した上で、社会保障審議会において、改定の
方針を審議報告として取りまとめ、厚生労働大臣において、当該審議報告に基
づき、告示改定案を作成し、社会保障審議会に対する諮問及び社会保障審議会
からの答申を経て、告示の改定に至る運用がとられていることが認められる。
そして、上記の基礎資料のうち、介護事業経営実態調査（甲103、乙9、1
0）は、各サービス施設・事業所の経営状況を把握し、次期介護保険制度の改
正及び介護報酬の改定に必要な基礎資料を得ることを目的として、調査対象サ
ービスごとに層化無作為抽出法により1分の1ないし20分の1で抽出した施
設・事業所を調査客体として、サービス提供の状況、居室・設備等の状況、職
員配置・給与、収入の状況、支出の状況等を調査するものであり、これによれ
ば、調査客体とされた訪問介護を行う施設・事業所における施設・事業所当たり
の介護料収入等の収益、給与費等の費用のほか、延べ訪問回数、常勤換算職
員数、常勤換算一人当たり給与費（平成28年度・常勤介護福祉士30万43
24円、常勤介護職員28万7648円、非常勤介護福祉士28万8836円、
非常勤介護職員27万3293円、令和元年度・常勤介護福祉士33万466
2円、常勤介護職員31万5262円、非常勤介護福祉士29万3693円、
非常勤介護職員26万3034円）、訪問1回当たりの収入及び支出、常勤換算
職員一人当たり訪問回数等を把握することができ、また、上記分科会における

5

10

15

20

25

各種調査報告や関係諸団体からのヒアリングによっても、訪問介護員の年齢構成、労働状況、求人倍率等の各種課題を把握することができ、これらを踏まえて、告示改定に向けた審議がされていることが認められる。厚生労働大臣は各サービスに要する平均的な費用の額を勘案して介護給付費の算定基準を定めるべきものとされているところ（介護保険法41条4項）、その勘案に当たっては広汎かつ多様な事情を考慮に入れる必要があることからすると、このような形で実態把握を行って本件告示の改定作業を行うことが明らかに不合理であるとはいはず、控訴人らが主張するような実態調査が行われていないことをもって著しく合理性を欠くと認めるることはできない。したがって、厚生労働大臣に本件告示の改定に係る規制権限不行使の違法があるということはできない。

なお、訪問介護の現場一般において、賃金支払に関する労働基準関係法令の遵守や、賃金水準の改善と人材の確保が、長年にわたり政策課題とされながら課題の解消に至っていない事実は認められるものの、引き続き賃金水準の引上げや介護職員の待遇改善に向けた取組を進める必要があることが行政上の基本的方向性として認識され、その取組が進められているところであります（甲80）、現状において政策課題が解消に至っていないことから直ちに規制権限不行使の違法があるとして国家賠償請求が認められるものではないことは、前記のとおりである。

5 以上によれば、被控訴人による規制権限の不行使が国賠法上違法であるとは認められず、控訴人らの請求はいずれも理由がない。

よって、原判決は相当であり、本件控訴はいずれも理由がないから棄却することとして、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第2民事部

裁判長裁判官

谷 口 園 恵

裁判官

鈴木尚久

鈴木尚久

5

裁判官

齊藤 大齋藤

大藤齋

これは正本である。

令和 6 年 2 月 2 日

東京高等裁判所第 2 民事部

裁判所書記官 畑 上 知 久

