

WAGE & SOCIAL SECURITY

2023年

1822

3月下旬号

賃金と

特集◎ホームヘルパー国賠訴訟、控訴審へ

社会保障

特集◎ホームヘルパー国賠訴訟、控訴審へ

弁護士(墨東法律事務所)

ヘルパー国賠控訴審に向けて……………山本志都

龍谷大学名誉教授

介護労働者保護と国の規制権限不行使……………脇田 滋

大阪市立大学名誉教授

介護労働者の最低労働条件確保
についての国の責任—ドイツの例から考える……………木下秀雄

実践女子大学人間社会学部教授

ホームヘルパー国賠訴訟意見書(2021年9月8日)……………山根純佳

原告

陳述書(2021年9月10日)……………伊藤みどり

●資料

訪問介護労働者の法定労働条件の確保について(平成16年8月27日
基発第0827001号 都道府県労働局長あて厚生労働省労働基準局長通知)

◇社会保障・社会福祉判例◇

ホームヘルパー国賠訴訟・東京地方裁判所判決(令和4年11月1日)
訪問介護員である原告らが国が労働基準関係法令違反の状態を是正すべきであつたにもかかわらず怠ったと主張して提起した国家賠償請求が棄却された事案

特集●ホームヘルパー国賠訴訟、控訴審へ

介護労働者保護と国の規制権限不行使

龍谷大学名誉教授

脇田 滋

目次

はじめに

第1章

介護保険の制度設計における重大な誤謬

1 訪問介護ヘルパーの非正規雇用化

2 国際労働規範に逆行する

介護保険法の立法構想

3 ILO看護職員条約の対象から

除外された介護労働者

第2章

介護保険制度運用と国の規制権限不行使

1 2004年労働基準局長通達と

その意義

2 その後の労働行政・労働監督

3 労働行政・労働をめぐる

ILOの新方向

第3章

結論 介護従事者保護に関する

国の規制権限不行使

はじめに

介護保険法（1997年法律第123号）によって、国が責任をもつ社会保険制度として介護保険制度が創設され、2000年4月から施行されたが、介護サービス従事者の待遇は低水準のままである。介護事業所は、高い離職率に悩まされる一方、新たな就職者確保で深刻な困難に直面している。2020年以降のパンデミックによる影響が加わって、2023年1月には介護事業所の倒産数が過去最悪に達して、介護保険制度自体が危機的状況にある（注1）。

介護労働者の中でも、最も人数が多い訪問介護ヘルパーは、その約80%が非正規雇用であり、不安定で低い賃金などの劣悪条件のた

め、将来の希望を失って離職する人が少なくない。介護保険制度の運用を進めてきた国は、訪問介護ヘルパーの労働環境の抜本的改善をせず、他方、労働基準監督行政も、介護事業所での法違反が多いのに効果的な監督をして来なかった。長年、現場で働いてきた3人の訪問介護ヘルパーが原告となって、国を被告に、その規制権限不行使の責任を問うための国家賠償訴訟を提起した（介護ヘルパー国賠訴訟。以下、「本件訴訟」と略）。第一審・東京地裁は、2022年11月1日、原告らの訴えを全面的に棄却する判決を下した（注2）。

筆者は、上記地裁判決を読んで強い違和感を覚えた。建設アスベスト訴訟で、最高裁が2021年5月17日の判決で、労働安全基準や労働人権の国際的な進展を踏まえて、国にはアスベスト被害を回避するために労働行政上、省令制定を含む規制権限行使の責任があったとする画期的な判断を下していたからである（注3）。本稿では、最高裁判決が重視した国際労働人権をめぐると動向を踏まえて、介護労働者の労働人権保障という視点から国の規制権限不行使の問題点を検討する（注4）。

第1章

介護保険の制度設計における重大な誤謬

まず、国は、介護保険法制定にあたって、介護サービスを担う訪問介護ヘルパーの雇用形態や労働人権についてどのように考慮したのか、憲法やILO条約など国際労働規範が求める各種の要請に適切に対応した制度設計であったのか否かを検討する。とくに、訪問介護ヘルパーの仕事が、ILOが重視する「ディーセント・ワーク（Decent work）」に適切することが目指されたか否かという点に注目して、日本政府の規制権限行使について評価を試みる。

1 訪問介護ヘルパーの非正規雇用化

介護保険法施行前に、既に、老人福祉法などに基づいて在宅での訪問介護ヘルパーが社会福祉協議会等に所属して就労していたが、有期契約を更新して常勤化する例も少なくなかった。ところが、国は、介護保険法が制定された後、同法施行準備の目的で、1997年、訪問介護ヘルパーなどの費用について従来の「人件費交付方式」とは異なる「事業費補助方式」を導入して、市町村が両方式のい

ずれかを選択できることにした。

人件費交付方式では、訪問介護ヘルパーの補助単価は337万円（95年度）で、高額ではないが常勤雇用を前提にした額であり、国（1/2）、都道府県（1/4）、市町村（1/4）が公費負担していた。しかし、事業費補助方式では、①補助単価がサービス毎に設定され、②訪問実績に応じた出来高払い方式に変更された。人件費交付方式でも常勤単価適用基準が厳格化され、「安否確認やニーズ把握などの評価訪問」、「ケース会議や研修参加」、「ケース記録作成」などの時間が補助対象から外され、従来補助対象とされた移動時間も30分以内は対象外とされ、「利用者への実益サービス」に補助が限定された。さらに、98年度からは、事業費補助方式に一本化された。そして、介護保険法施行後は、事業費補助方式を延長する形で「介護報酬」制度が運用されることになった（注5）。この変更によって、訪問介護ヘルパーを常勤雇用すれば、公的補助が大幅に減少することになり、従来、市町村から委託を受けていた社会福祉協議会等は、常勤ヘルパーを一挙にパートタイムヘルパーに変更せざるを得なくなった（注6）。この変更には、市町村が民間事業者に委託す

ることを促進する目的があったと考えられ、国は、事業費補助方式への変更によって訪問介護ヘルパーの非正規雇用化を財政的に誘導したのである(注7)。

日本の介護保険制度発足当時、政・経済界では、新自由主義的な「規制緩和」論が強い影響力をもつことになっていた。労働・社会保障分野でも、公的責任の縮小、民営委託(外注化)、公的サービスの契約化など主張されるようになっていた。労働政策では、正社員を中心とする「日本的雇用」に代わって、労働者を三区分して有期契約やパート・アルバイトを活用する非正規雇用拡大論が高まっていた。とくに、1999年の労働者派遣法改正で対象業務が「原則自由化」されたが、看護を含む医療業務は、依然、対象外とされた。しかし、「介護業務」は医療に含まれないという理由で(後述)派遣労働の対象となった。これらは、主に経済界の主張に対応するものであった(注8)。介護保険の設計にあたっては、こうした労働政策の変化が背景となっていた。

介護保険でも、公的介護を民間事業に委託するために、サービス主体となる訪問介護ヘ

ルパーを非正規雇用化して、人件費抑制によつて事業所の利益を確保する構想が採用されたと考えられる。これに対して、早くから多くの論者が、介護サービスの主体となる労働者の待遇を確保することでサービスの質を維持・向上させて事業の長期的・持続的な成長を図る視点が欠落していることを指摘し、利潤確保優先の制度設計を厳しく批判していた(注9)。日本社会が急速に高齢化する中で、公的介護の重要性の論議は高まっていたが、政府は、これに対して経済界が主張する規制緩和論に依拠して介護保険制度を通じて介護事業の民営化を進め、そのために介護労働者の非正規雇用化の推進を強行した。しかし、このような対応は、日本がモデルとしたとされるドイツ介護保険とも大きく異なるもので、世界でも類例のない日本独自の異形な制度設計であった。

2 国際労働規範に逆行する 介護保険法の立法構想

介護保険法が制定・施行された時期に、世界では規制緩和を進める日本とは対照的な動きが強まっていた。1990年代後半からILOだけでなく、OECD(経済開発協力機

構)は、新自由主義的政策がもたらした労働・社会分野における「格差」と「貧困」の克服へ大きく転換した。ILOは、1994年、「パートタイム労働条約(174号)」を採択して「非標準雇用」の弊害規制に踏み出した。さらに、1998年、「労働における基本原則及び権利に関する宣言」を採択したが、この宣言は、「グローバル化の挑戦」に対抗する上で、すべてのILO加盟国が社会進歩と富の公平な分配のために、条約批准とは無関係に加盟自体で、一定の基本的価値の実現に取り組む義務があることを確認した。

1998年のILO総会では、ファン・ソマビア事務局長が、ILOの使命が労働の世界において人々の置かれている状況を改善することにあり、大変革の時代において「ディーセント・ワーク(decent work)」のための持続的機会を見出すことこそが、今後のILOの主要目標であると提起した。そして、その実現のために、①労働における基本的原則および権利、②雇用、③社会的保護、④社会的対話の4つを戦略目標として提示した。この時期にILOが提起した新たな方向は、ILOの活動の基本目的、基本構造を大きく転換するきわめて重要なものであった。

日本政府も、加盟国としてILOの重大な方向転換の意義を踏まえて国内法の制定や改正を行う義務を負ったのである(注10)。

しかし、この時期、日本は逆方向の労働法政策を採用した。例えば、1994年、ILOが「パートタイム労働条約」(第175号)を採択した。同条約では、同じ業務を担当する常用労働者との時間比例の均等待遇を定め、労働者が不公正な差別を受けないことが基本となっていた。しかし、日本は、前年の1993年に「均等待遇」規定を欠いた「短時間労働者の雇用管理改善法」(いわゆる「パート労働法」)を制定した(注11)。条約の採択後では、均等待遇抜きで法律制定が難しくなるので、低賃金パートタイム労働の利用を戦略化していた経済界の要望に応える一方、国際信義に反する立法であった。その結果、日本のパートタイム労働は、同じ業務を担当する常用雇用労働者(正社員)との間に大きな賃金格差があり、通常は相互の転換が認められず、「身分差別」的とも言える雇用形態として固定化されたのである。

つまり、介護保険制度は、ILOが目指す「ディーセント・ワーク」とは対極にある、

非正規雇用形態の「日本的パートタイム労働」を前提に、訪問介護ヘルパーを制度を支える主力従事者として設計したことになる。これは、ILOが提起した目標に相反する立法構想であり、国際的信義に悖る対応であった。この点で、介護保険法制定は、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」とする憲法第98条第2項に抵触する立法行為であった。

3 ILO看護職員条約の対象から

除外された介護労働者

ILOは、介護保険法制定の20年前にあたる1977年に「看護職員条約」(第149号)を採択した。同条約は、第1条で、「看護職員(nursing personnel)」には、看護(nursing care)または看護業務(nursing services)を提供する全ての範疇(categories)の人々を含むと規定して、条約の適用対象者としている(注12)。そして、この看護職員に、職業訓練、専門性、国内の他の労働者と同等的以上の労働条件、安全衛生などについての規制を各国に求めている。このILO条約が広く捉えて定義した「看護職員」には、介護保

険法によって介護サービスを提供する介護労働者も含まれると考えられる。

欧米諸国では、個人の居宅内で働く「家事労働者(domestic worker)」が高齢者ケアに当たる事例が少なくない。ILOは、このような家事労働者については、2011年に「家事労働者条約」(第189号)を採択した。この区別からは、ILOは、公的制度に基づいて介護事業所に雇用されて在宅介護にあたる訪問介護ヘルパーは、明らかに「看護職員(nursing personnel)」に含まれるものと考えていることが明らかである。

日本政府は、介護従事者を、ILO条約(第149号)第1条が定める「看護職員」に該当することを前提にした制度設計をするべきであった。ところが、日本政府は、「看護」を狭く捉えてそこから「介護」を意識的に分離して、医療における「看護師」とは異なつて、専門性や労働条件面でより低い水準の労働として「介護労働者」概念を前提にした制度設計を選択したのである(注13)。

ただ、「介護労働者」を「看護職員」から排除する日本の法制度は、大きな矛盾を内包することになった。その一つは、「看護職員条約」(第149号)の批准が論理必然的に

困難になっていることである。看護職員条約については、医療界を中心に批准を求める声が少なくないが、同条約批准のためには、介護労働者を看護職員として条約の対象であることを前提に国内法整備することが必要となる。つまり、「看護師」と「介護労働者」を峻別しないILO条約の趣旨を正確に踏まえて、介護労働者にも、同条約が定める「看護職員」についての国際労働基準を適用することが必要である。

日本政府の介護労働者についての国際的に異常な対応は、最近、改めて明らかになった。すなわち、ILOは、2020年に「変化する経済におけるケア経済労働者の人間らしい労働に関する調査」を行い、各国に報告を求めた。この調査では、各国には、ケア経済労働者の状況と、看護職員条約と家事労働者条約の関連についての報告が求められた。そして、この報告などを基にして報告書（「ケア経済の主要な担い手である看護職員と家事労働者にディーセント・ワークを確保する」）が作成され、2022年の第110回総会に提出された（注14）。しかし、この調査に際して、日本政府は、介護保険法に基づく訪問介護ヘルパーなどを「看護職員」として処遇せ

ず、劣悪な状態に置いてきたことについて、まともに回答できなかった（注15）。

第2章

介護保険制度運用と国の規制権限不行使

介護保険は、訪問介護ヘルパーなど介護労働者の「ディーセント・ワーク」実現という視点を欠いて設計されたが、2000年4月に施行されてから今日まで約24年間に、国が介護労働者、とくに、その最大多数を占める訪問介護ヘルパーの労働環境を改善したのか否かを中心に、国の規制権限の行使・不行使について検討する。

1 2004年労働基準局長通達とその意義（注16）

(1) 通達の背景

2000年4月の介護保険施行以降、訪問介護事業が大幅に増加したが、事業者のなかには、「登録」による訪問介護ヘルパーを、「委託・請負」や「ボランティア」として捉えるなど、労働基準法が適用される労働者であること、すなわち「労働者性」を無視しないし否定する者が少なくなかった。その結果、相当数の訪問介護ヘルパーが、労働基準法などが

定める最低基準の労働条件を適用されないという深刻な状況が広がっていた。

(2) 通達の内容

厚生労働省は、施行後約3年半を経た2004年8月27日になって、労働基準局長名の通達「訪問介護労働者の法定労働条件の確保について」（基発第0827001号）（本号57頁参照）を各都道府県労働局長宛に発出した（以下、「2004年通達」と略）。同通達は、①利用者宅での単独業務で使用者の指揮監督がおよびにくいこと、②労働法令に関する理解不足の事業者が多いことから法定条件の適正な確保に欠ける状況があるとし、「訪問介護労働者の法定労働条件の確保に遺憾」のないようにすることを求めた。

同通達は、訪問介護ヘルパーについて雇用形態を4種類（①フルタイム、②パートタイム、③非定型的パートタイム、④臨時）に分類したが、大多数を占める登録ヘルパーを「非定型的パートタイムヘルパー」と定義して、新たな類型化をしたことが注目される。そして、「非定型的パートタイムヘルパー」は、「利用者からの訪問介護サービスの利用申込みに連動して、月、週又は日の所定労働時間が非

定型的に特定されるため、労働条件の明示、労働時間の把握、休業手当の支払、賃金の算定等に関して、労働基準法等関係法令上の問題点が多くみられる」とし、その労働条件改善を求めている。

そして、「非定型的パートタイムヘルパー」を含めて「訪問介護労働者」（介護保険法に基づく訪問介護の業務に従事する訪問介護員など）は、「一般的には使用者の指揮監督の下にあること等から、労働基準法第9条の労働者に該当するものと考えられる」とした。続いて、訪問介護労働者をめぐる法定労働条件確保上の問題点と関連法令の適用について、①労働条件の明示、②労働時間およびその把握、③休業手当、④賃金の算定、⑤年次有給休暇、⑥就業規則の作成・周知の各項目について、それぞれ具体的な指示をした。

(3) 通達の意義と問題点

この通達は、次のような意義と問題点を有していた。

第一に、2004年通達の積極面は、訪問介護労働者について、労働基準法などの労働法令が適用される労働者であること（労働者性）を明確に認めた点である。これによって、

法施行後に見られた現場や、各地の労働基準監督署の対応での混乱を収束させ、労働行政として統一した見解を示したことになる。しかし、従来の労働法理論では、登録型を含めて訪問介護ヘルパーの「労働者性」は明らかであった。労働行政が依拠していた、1985年の「労働基準法研究会報告」が示した判断基準によっても、使用者（介護事業所）の指揮命令を受け、報酬が労働に対する対価である介護労働者は、訪問介護ヘルパーを含めて、当然に「労働者性」が認められるべきであった。介護保険法に基づいて厚生労働省自身が出した通達（平成11年9月17日老企25号）でも、「訪問介護とは、雇用契約その他の契約により、当該事業所の管理者の指揮命令下にある訪問介護」としており、介護労働者が事業所（使用者）の指揮命令下で働く「労働者」であることは明らかであった（注17）。むしろ、法施行後約3年半の間、多くの混乱を生んだことについては、国は責任を問われるべきであった。

第二に、通達によって定義された「非定型的パートタイムヘルパー」は、従来から当事者や多くの論者が指摘してきた、弊害の多い「登録ヘルパー」という雇用形態をそのまま

追認するものであった。その弊害を無くして抜本的に改善を図ろうとする内容はまったく含まれない通達であった。とくに、「非定型的パートタイムヘルパー」は、前述した、ILO条約が前提にする均等待遇を前提にしたパートタイム労働とは異なり、均等待遇保障がない「日本的パートタイム労働」の欠陥をそのまま維持していた。

第三に、「非定型的パートタイムヘルパー」は、週・月を単位とした「勤務表」に基づいてシフト勤務をする「シフト制労働」という面をもっていた。「シフト制労働」でも、病院、消防署、製造工場など、24時間の交替勤務を前提にした職場で導入される、フルタイムのシフト制労働者とは異なり、「非定型的パートタイムヘルパー」は、長時間の「疑似パートタイム労働」とは異なり、「僅少時間パートタイム労働」という点に特徴がある。これは、欧米での「オンコール労働」「ゼロ時間契約」などと共通して狭義の「業務」の必要に合わせて労働時間を決める、新たな非正規雇用類型であった。つまり、勤務表ごとに労働時間が確定するため、労働と生活の時間が不確定な働き方となり、労働基準法が定める「労働条件明示義務」に反している。また、

週・月の最低保証時間や変更・取消の最低予告時間などの核心的事項の明示を求めている。要するに、2004年通達は、経営側の要望に応える形で従来の行政解釈を緩和するだけであった(注18)。

第四に、2004年通達は、労働時間を、利用者宅での実労働時間以外にも拡大したが、実態と適合しないことが少なくなかった。通達では、利用者宅や事業所間の「移動時間」を労働時間としたが、訪問介護ヘルパーの自宅と事業所や利用者宅間の移動時間や、利用者宅への移動前後の待機時間は対象とされず、また、訪問介護に伴う実際の時間のかんりの割合を占める「付帯労働時間」については、労働時間であることが明記されていない(注19)。

第五に、法律改正や新たな省令によって違反した使用者(事業所)を罰則などの法的強制力をもって規制するのではなく、都道府県など行政機関宛ての「通達」という形式が選択された。このようなきわめて軟弱な対応が、法違反の状態を長期間にわたって是正できない原因の一つになっている。

2 その後の労働行政・労働監督

厚生労働省は、2009年、2021年に2004年通達内容の周知徹底を求める文書を出して、厚生省自ら通達の不十分さを認めざるをえなくなった。

(1) 2009年通達

厚生労働省は、労働基準局長名で、2009年4月1日、「介護労働者の労働条件の確保・改善対策の推進について」(平成21年4月1日、基発第0401005号)を発売した。同通達は、「基本的な考え方」として、「介護保険法施行以来、労働者と事業場の数はいずれも大きく増加したが、中には、労働基準関係法令や労務管理に関する理解が十分でない事業場も少なくない」こと、そして、「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」ことを指摘し、一方で、介護労働者の離職率が高く、人材確保が困難であると、介護労働問題が深刻な状況にあることを率直に認めている。

しかし、本通達は、行政機関として類例がないほどに深刻な現状を述べているが、内容的には、2004年通達と大きく変わらず、労働基準法適用についてのきわめて初歩的な再確認に止まっている。介護保険が生み出した、「非定型パートタイムヘルパー」などの劣悪雇用形態の濫用規制などの構造的課題への言及はなかった(注20)。

(2) 2021年通達

厚生労働省は、さらに2021年1月15日、労働基準監督課長名で「訪問介護労働者の移動時間等の取扱いについて」(基監発0115第1号、老認発0115第2号)を発売した。この通達は、移動時間などに限定した内容で、「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」とし、2004年通達が表示した事項の中で、①移動時間及び待機時間、②休業手当、③賃金額の変更の3点を強調しているだけである。

3 労働行政・労働をめぐるILOの新方向

(1) 「インフォーマル経済」と

労働行政・労働監督

第1章で述べた通り、介護保険法が施行された時期に、ILOは、「ディーセント・ワークを実現するための課題」(Decent Work Agenda)を提起した。そして、2002年のILO総会では「ディーセント・ワークとインフォーマル経済 (informal economy)」に関する決議を採択した。この決議は、「グローバル化」の中で、ディーセント・ワークに反する状況が、開発途上国だけでなく、それ以外の国でも「サービス部門」で拡大してきたことなどから、「インフォーマル経済」という概念を新たに提起して、各国の労働尊重を欠いた規制緩和政策に警鐘を鳴らした。この決議によれば、ディーセント・ワークに反する「インフォーマル経済」として、次の2種類が提示された。つまり、①特定の労働状況を対象とする法的規定がない場合(法規制不存在)と、②適用される労働基準は存在するが、完全にまたは部分的に無視され、法規が遵守されないために使用者の義務が果たされず、労働者の権利が認められない場合(法規制不遵守)である(注21)。

次に、ILOは、「インフォーマル経済」に対抗してディーセント・ワークを実現するために、労働行政 (labour administration) 、

中でも「労働監督 (labour inspection)」の重要性を指摘し、その新たな役割について議論を進めた。2006年の第95回ILO総会では、労働監督に関する一般調査を議題とし、ディーセント・ワークを実現するための基本手段としての労働監督の意義を確認した。ここでは、「インフォーマル経済の労働者に労働法の保護を拡大することは、発展途上国および一部の先進国の労働行政が直面する主な課題の一つである」とし、最前線にいる監督官は、インフォーマル経済への健全なアプローチとして、「この部門の雇用創出の可能性を保護しつつ、零細・小規模企業が事業を正式化する (formalise) のを容易にする戦略が必要」としている(注22)。

さらにILOは、2008年6月10日の総会で、「公正なグローバル化」を全会一致の社会正義に関するILO宣言」を全会一致で採択した。この宣言は、公正なグローバル化を強く支持し、すべての人に対する完全かつ生産的な雇用及びディーセント・ワークという目標を、関連する国内的・国際的政策の主たる目的とすることを決意することを表明した。ディーセント・ワークの実現に向けては、①雇用促進、②社会保護、③社会対話、

④労働における基本原則と権利の尊重という4つの戦略目標を示した。とくに、④では、「雇用関係の認定、良好な労使関係の促進及び効果的な労働監督制度の構築など、労働法及び制度を効果的なものとする」ことを指摘している(注23)。

(2) 雇用の変化と労働監督の新たな課題

ILOは、2011年の第100回総会で「労働行政・労働監督」を議題として討議した。総会に提出された事務局の報告書は、「グローバル経済における労働者の移動性の増大と、労働者保護に不利益をもたらす雇用関係を偽装しかねない多様な勤務形態のために、労働省および監督機関の保護・執行機能は特に課題に直面している」という認識を示し、2006年に採択された「雇用関係」勧告(第198号)を重視することを明記している。この勧告第198号は、委託や請負契約による自営業を偽装して、労働法や社会保障法の適用回避を目的とした「偽装雇用 (disguised employment)」慣行に対して、労働監督が社会保障・税務行政当局と連携して雇用関係に関する法令の尊重と実施確保する措置を求めていた。

さらに、報告書は、新たな雇用形態、外注化(outsourcing)、複雑なサプライ・チェーンにより、従業員が実際の使用者(employer)の身元を知らないことが多く、監督官の日常業務が困難になっていることを指摘している。そして、「客観的に曖昧な、あるいは偽装された雇用関係にある労働者に対する労働監督の可能性」について議論を提起した。

以上のような議論を経て、第100回総会では、「労働行政及び労働監督に関する決議」を採択した。この決議は、パラグラフ22で、各国で「外注化」や「インフォーマル経済」など、新たな労働環境変化が生じており、その中で、労働監督が取り組むべき課題を詳細に提起した。注目されるのは、「労働監督官は、摘発が困難な事業場(農業・建設部門など)、雇用関係が特殊な事業場(在宅勤務・家事労働)、識別が困難な事業場(新たな雇用形態、外部委託、複雑なサプライ・チェーン)で労働法を遵守させるという難題に直面している。この点については、2006年の雇用関係勧告(第198号)に留意する必要がある」(パラグラフ17)という項目である(注24)。

(3) ILOの動向が与える

日本の介護労働への示唆

以上の通り、ILOは、日本の介護保険法的设计、施行とほぼ同時期(1990年代後半から2010年代)に、「経済のグローバル化」が生み出した、労働をめぐる新たな変化の状況に対して、「ディーセント・ワーク」の実現を提起し、「インフォーマル経済」に對抗する戦略目標を具体化してきた。この動向は、日本の介護労働にも重要な示唆を与えている。以下、整理すると次の通りである。

第一に、日本の介護保険による介護事業は、「ディーセント・ワーク」の視点からは、「インフォーマル経済」に該当することになる。2009年通達で国(厚生労働省)自身が認めるように、業界全体ではないとしても、少なくとも介護事業所が法遵守をしていないことは明らかな事実である。そして、ILOが2002年総会で示した「インフォーマル経済」の定義では、「事業者が労働基準の内容や存在さえ知らないか、知っていても費用負担を回避するために法規を遵守しないことを意図的に決定している場合」が挙げられている。国は、日本の介護業界が、ILOの言う

「インフォーマル経済」に転落していることを認める必要がある。

第二に、日本政府自身が、制度設計から施行に至るまで、介護事業所を法遵守すら困難な状況に追いやってきたことは重い事実である。介護保険制度を通じて、「官から民へ」という政策の一環として民間委託(外注)化が推進された。それ以前の国、自治体が主体となる公的な福祉事業を、営利目的の民間事業者を含めた介護事業所に委託したが、国は、費用負担や制度の枠組み設定とその修正などの基本は依然として支配的な立場にある。介護事業所の多くが零細規模であり、従業員(介護労働者)の労働条件改善の当事者能力が乏しいことが多く、実際には、事実上、介護報酬など通じて政府が賃金引き上げなど改善を決定し得る立場にあることは明らかである。

ILOは、2011年の総会決議で、労働法遵守を阻む要因として、「新たな雇用形態」、「外部委託」、「複雑なサプライ・チェーン」の広がりを挙げている。「外注化」「下請構造」では、労働条件を実質的に決定できる使用者が、直接の雇用関係にある事業だけでは解決できないという弊害を指摘している。日本の

介護事業でも、事業委託者であり、また、政策主体として、事実上の支配力を有する国が、現場で働く介護労働者のディーセント・ワーク実現のために規制権限行使の責任を果たさなければならない。

第三に、ILOは、「インフォーマル経済」に対抗する労働行政、とくに労働監督の重要な役割を提起している。しかし、日本の介護保険による介護事業では、同じ政府が、事業運営と労働監督の主体として、相反する二つの立場を兼ねているという問題が生まれている。事業運営面では、介護業界を「インフォーマル経済」化した点で責任を問われる立場にある一方、ディーセント・ワーク実現のために法令不遵守の介護事業者を監督する労働行政の責任を負う立場である。日本は、ILO労働監督条約(第81号)を批准しているが、同条約は、司法の独立や裁判官の独立と同様に、労働監督についても不当な圧力や影響を受けないために「監督職員は、分限及び勤務条件について、身分の安定を保障され、且つ、政府の更迭及び不当な外部からの影響と無関係である公務員でなければならない」と、監督官の身分的独立を求めている(同条約第6条)。この条約の趣旨からは、厚生労働省が一方では、介護事業運営主体でありながら、他方で、労働基準法遵守を求める労働監督主体であることは矛盾している。これは、公正さを疑わざるを得ない行政組織のあり方であり、ILOの労働監督条約が求める「監督官の身分的独立」の原則の趣旨に反していると考えられる。訪問介護労働をめぐる事業所の法令不遵守が蔓延しているにもかかわらず、長く効果的な改善ができない要因には、ILO条約に抵触する労働監督組織のあり方があると考えられる。しかし、国は、こうした二律背反的な行政組織について、その改善のための法改正など適切な規制権限を行使してこなかった。

第四に、ILOは、「インフォーマル経済」に対して、単に個別の申告に応じる監督だけではなく、声を上げにくい「保護されない労働」に従事する労働者が属する部門や業界を対象として、特別の「計画」に基づいた積極的・組織的な労働監督を求めている。しかし、介護保険法施行後、介護労働を対象とする特別監督は、きわめて少ない(注25)。この点で、本件訴訟第一審の東京地裁は、個別の申告が無かったことを理由の一つとして規制権限不行使がなかったと判断したが、これは、「インフォーマル経済」などの場合には、計画的な積極的労働監督が必要であるというILOの指摘に照らして考えると明らかに誤った判断である。

第3章

結論 介護従事者保護に関する国の規制権限不行使

以上、介護保険法による訪問介護ヘルパーの労働をめぐる国の責任を中心に検討してきたが、最後に、要約的に以下の3点を指摘して結論としたい。

第一に、介護保険は、主要なサービス従事者である「訪問介護ヘルパー」を、「登録ヘルパー」という、きわめて不安定・劣悪条件の非正規雇用形態に固定して働かせることを前提に、国が主導して制度設計された。これは、同時期にILOが進めていた「人間らしい労働」実現を各国政府に求めていた時期であったが、日本の介護労働に対する対応は、国際的な労働人権保障の動向とは真逆のものであり、主要加盟国の日本としては国際信義に背く対応であった。

他方、既に1977年に採択されたILO

「看護職員条約」(第149号)と「看護職員

勧告」(第157号)は、看護師だけでなく、

看護(nursing care)または看護サービス

(nursing service)を担当する、すべてのカ

テゴリーの人を含めて、きわめて広い「看護

職員(nursing personnel)」を対象として、

その労働条件保障などについての国際基準を

採択していた。ところが、日本政府は、介護

保険の設計段階で、こうした国際基準の広い

「看護職員」概念に基づくのではなく、「介護」

を「看護」から分離して、より劣悪な待遇や

低い専門性の「介護労働」を制度的に固定化

してしまった。日本が看護職員条約を将来的

に批准するためには、「看護」を広く捉え、「合

理的看護職員構造」を導入しているドイツや

デンマークなどの諸国の議論や制度を学ぶこ

とが必要である(注26)。

要するに、介護保険制度の設計は、日本政

府も賛成してきた、「ディーセント・ワーク

(decent work)」を実現するというILOの

基本目標に反したものであり、法的には、I

LOの国際基準などに基づく、良好な労働条

件の保障を定める国際人権規約(A規約)第

7条に抵触していた。その限りで介護保険法

は、国際条約の尊重を定める憲法第98条2項

に反する立法行為であった。

第二に、介護保険法の施行段階では、国は、

一方では、自治体や事業者を指導・管理し、

公的な費用負担をする介護事業の推進・運営

主体であったが、他方では、労働行政、とく

に労働監督(労働基準監督など)の主体とし

て労働者を保護する立場という、相反する立

場に立つことになった。本来は、介護労働者

の保護が適切に行われ、人間らしい公正な労

働条件が実現していれば、事業運営と労働行

政・労働監督の二つは大きく矛盾することは

なかったはずである。

しかし、厚生労働省が、介護現場で、訪問

介護労働者の労働条件をめぐって労働基準法

が遵守されていない実情の改善を求めて、2

004年、2009年、2021年に繰り返し返

して法遵守を求める通達を发出した。この法

遵守を求めるほぼ同趣旨の通達が反復された

ことは、訪問介護労働者の劣悪な労働環境が

法施行約23年間ほとんど改善されていないこ

とを示している。とくに、離職率が高い水準

を示し、求人倍率も都市部では異常な高さを

記録し続けているので、国(厚生労働省)は、

近年、「介護人材の確保」を重要な政策課題

に挙げている。

こうした介護労働の現状は、日本の介護労働部門―少なくともその相当な割合が、ILOの言う「人間らしい労働(decent work)」に反する「インフォーマル経済(informal economy)」に該当していると考えられる。

ILOは、2002年の総会で、「インフォーマル経済」の問題を提起し、各国に必要な対応を求めた。重要なことは、日本で介護労働部門の相当な部分が「インフォーマル経済」化した原因には、労働尊重に反する誤った介護保険制度の設計・運用があった。従って、

国には、ILOの提起を受けて「インフォーマル経済」化した状況を改善するために適切な規制権限を行使すべき重い責任があった。

抜本的には、制度設計自体の修正が必要であったが、国は、訪問介護ヘルパーを非正規雇用として就労させる基本設計を変更する立法改正など、適切な規制権限の行使をしなかった。さらに、ILOは、2011年総会

での「労働行政・労働監督決議」などに基づいて、「インフォーマル経済」や「脆弱労働者」など声を上げることが難しい場合には、個々の申告に応じた労働監督だけでなく、プログラムに基づく能動的な監督を提案していた。

「インフォーマル経済」化した日本の介護業界では、国は、労働法遵守を求める「通達」を反復するだけでなく、ディーセント・ワーク実現のためのプログラムを定め、達成目標を設定した集中的計画的な労働監督が必要であったと考えられる(注27)。しかし、国は、介護労働現場の惨憺たる状況を認識はしていたが、計画的能動的な労働監督や、法令改正によって規制権限を行使する責任を果たさなかった。

第三に、介護労働部門での深刻な労働状況は決して不可避のものではなく、意識的な努力によって抜本的に改善することが可能であり、そのために国が適切な立法を含む規制権限を行使する責任はきわめて大きい。

介護業界と同様に、建設業界は、最近まで長い間、後継者が少なく、深刻な人材確保難に直面してきた。その原因は、建設業界が、現場での過酷な「きつい・汚い・危険」の「3K労働」や、重層下請による不安定で劣悪な労働条件、社会保険不加入の蔓延などのために、若年層が建設業への就職を避けることが挙げられている。そのため、外国人労働の導入の試みも行われてきた。こうした点では、

現在の介護部門と建設部門の労働は、かなり近似した状況にあると考えられる(注28)。

しかし、こうした深刻な状況のままでは、建設業自体が持続的に存立できないことを憂慮した政府(国土交通省)、経営者(業界団体)、労働者(関連労働組合)が協議し、建設業界での労働改善のための努力が結実し、近年になって立法措置を含めて大きな前進が見られる。とくに、国土交通省は、2007年に「建設業法令遵守推進本部」を設置し、建設業における労働法令の不遵守や労働・社会保険不加入など、従来、建設業界の恥部とされた点での改善を進め、計画的に活発な活動を進めている(注29)。

この関連で、最初に指摘した「建設アスベスト訴訟・最高裁判決」はきわめて重要な意義をもつ判決であった。つまり、最高裁は、建設業において、現場労働者の安全を無視した利益優先の経営によってアスベスト被害が発生したことを重視し、直接雇用の労働者だけでなく、重層下請など複雑な就労形態で働いていた「一人親方」を含めた安全管理の責任を確認した。そして、イギリスなど世界各国の安全法令の改善に比較して、適切な対応を遅滞なくしなかった国の規制権限不行使の

責任を認めたのである。この判決は、建設業において労働環境を改善しようとする関係者の努力を大きく励ますものであった。

建設業に類似して人材確保が困難になっている介護業界でも、ILOなどのディーセント・ワークを実現しようとする国際動向をも踏まえた改善が可能である。そのためには本件訴訟で、裁判所が国の介護労働をめぐる誤った制度設計と、その後の、不十分な監督行政を踏まえて、国の規制権限不行使の責任を認めることが求められている。

注

1 朝日新聞2023年1月12日。

2 東京地裁令和4年11月1日判決(本号62頁)。

3 国・建設アスベスト(神奈川)事件、最高裁一小令和3年5月17日判決・民集75巻5号1359頁。

4 本稿は主に労働法上の問題に焦点を当てて、介護サービス給付の質などに関する社会保障法の視点からの問題指摘は、本誌同時掲載の木下秀雄論文を参照されたい。

5 西村憲次「ホームヘルパー養成制度の現状と課題―介護保険法実施のもとでの改善策試論―」Vita futura(京都勤労者学園調査・

研究誌) 9号、(2001年12月) 1頁以下。

6 三輪道子「京都福祉サービス協会におけるヘルパー制度の変遷と到達点―登録ヘルパー約三〇〇名がパートヘルパーに」労働法律旬報1540号(2002年11月) 10・20頁。

7 林弘子「介護・看護をめぐる労働法上の諸問題」季刊社会保障研究36巻4号(2001年) 482頁以下。

8 脇田滋「労働者派遣法改定の意義と法見直しに向けた検討課題」日本労働法学会誌96号(2000年) 71頁以下参照。

9 伊藤博義編『福祉労働の法Q&A』(有斐閣、2002年) 47頁以下(伊藤博義氏執筆部分) 参照。

10 「デイーセント・ワーク」とは、「働きたいのある人間らしい仕事、より具体的には、自由、公平、安全と人間としての尊厳を条件とした、全ての人のための生産的な仕事」(ILO駐日事務所)である。詳しくは西谷敏「人権としてのデイーセント・ワーク 働きたいのある人間らしい仕事」(旬報社、2011年) 参照。

11 濱口桂一郎『日本の労働政策』(労働政策研究・研修機構、2018年) 635頁以下参照。

12 条文の日本語訳は、ILO日本事務所

の Web サイト (https://www.ilo.org/tokyo/standards/list-of-conventions/WCMS_238087/lang-ja/index.htm) を参照。

13 看護と介護を分離することの問題点を的確に明らかにした研究としては、高木和美「看護とは何か、介護とは何か―看護職員と介護職員を分断する政策と所説を問う」賃金と社会保障1335号(2002年) 4・33頁参照。

14 ILO, Securing decent work for nursing personnel and domestic workers, key actors in the care economy (2022).

15 ILO, Reports requested and received on Decent work for care economy workers in a changing economy: Japan Reports delivery by 28 Feb (2021). 看護職員条約採択時にも見られた日本政府のILOへの非協力的な態度については、高木和美「新しい看護・介護の視座―看護・介護の本質からみた合理的看護職員構造の研究」(看護の科学社、1998年) 234頁以下参照。

16 脇田滋「ホームヘルパーの労働条件の改善をめざして―訪問介護の法定件の確保について」を手がかりに「ゆたかなくらし2004年12月号22頁以下。

17 伊藤博義編『福祉労働の法Q&A』(有斐閣、2002年) 152頁以下(水谷英夫

氏執筆部分) 参照。

18 EUでは、「オンコール労働」の弊害が各国で社会問題化し、2019年「透明で予測可能な労働条件」指令を採択した。厚生労働省が、コロナ禍で、サービス業でのシフト制労働が問題化した2020年、「シフト制労働に関する留意事項」を发出し、「最低時間」などについても記述をした。しかし、訪問介護の「非定型的パートタイムヘルパー」については「シフト制労働」であるという認識がないまま、「留意事項」の対象とすることを明記しなかった。脇田滋「シフト制労働に関するあるべき法改正の検討」労働法律旬報2013号(2022年) 33頁以下。

19 坪井良史氏の調査によれば、付帯労働時間は40%になっている。同氏「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」京都府立大学学術報告・公共政策7号(2015年12月) 77頁以下参照。

20 瀧澤仁唱「介護労働者の労働条件をめぐる法的課題」桃山法学17号(2011年3月) 29頁以下参照。

21 「インフォーマル経済」については、決議の日本語訳を含めて『協同の発見』123号(2002年9月) 参照。

22 ILO, Strategies and practices for labour inspection. Governing Body Geneva,

November (2006).

23 ILO, Declaration on Social Justice for a Fair Globalization (2008).

24 ILO, Resolution and Conclusions on labour administration and labour inspection (2011).

25 岐阜労働局などによる介護労働者を対象とした監督指導以外には、全国的で積極的な監督活動事例の報道を見出すことができなかった(朝日新聞2012年3月24日)。

26 高木和美・前掲論文(注13)と前掲書(注15)では、ILOでの議論と、看護と介護を統合する、デンマークの看護職員構造・養成制度が詳しく紹介されている。

27 欧州諸国の中でも「非標準的雇用」の比率が多いことで知られていたスペインでは、労働・社会保障監督局が、ILOの提起に基づいて、2018年から2020年の3年間に計画を立てて全国的な監督活動を行い、労働法不遵守や社会保障未加入の多くの職場を摘発し、違法状態を改善させた。Ministerio de Inclusión, Seguridad Social Y Migraciones, Presentación del Plan Director por un Trabajo Digno 2018 - 2020. (スペイン包括・社会保障・移民省「2018・2020年ディーセント・ワークのためのマスタープラン結果」)(<https://www.inclusion.gob.es/web/guest/w/>

presentacion-del-plan-director-por-un-trabajo-digno-2018-2020)

28 嶋田佳広「『多様な働き方』と社会保障制度の課題―建設業を例に」社会保障法(日本社会保障法学会)第36号(2021年)24頁以下参照。

29 国土交通省「建設法令遵守推進本部」の活動結果(http://www.mli.go.jp/tonkensanbyo/const/1_6_br_000189.html)。

(わきた・しげる)

賃金と社会保障

No. 1820 (2023年2月下旬号)

特集◎1型糖尿病障害年金訴訟(東京)勝訴!

*1型糖尿病障害年金不支給決定取消請求事件東京地裁判決(令和4年7月26日)を受けて [小嶋愛斗]

*1型糖尿病障害年金訴訟(東京)のご報告 [西田えみ子]

*陳述書(令和3年10月6日) [西田えみ子]

*意見書/1型糖尿病におけるインスリン分泌枯渇の意義(2020年8月10日) [大杉 満]

◇判例◇1型糖尿病障害年金不支給事件・東京地方裁判所判決(令和4年7月26日)

1型糖尿病患者に対して障害年金を不支給とした処分の取消請求および障害年金の支給を内容とする裁定の義務付け請求が認容された事案

定価(本体 2,000 円+消費税)

ご注文は賃社編集室まで

TEL 0422-26-6604 FAX 0422-26-6605
メール yamabuki@za.wakwak.com

❖アマゾンからも購入できます