

令和4年（行コ）第290号 遺族補償給付等不支給処分取消請求事件

控 訴 人

被控訴人 国

控訴第3準備書面

令和5年9月26日

東京高等裁判所第7民事部 御中

控訴人訴訟代理人

弁護士	指	宿	昭	一
同	明	石	順	平

控訴人は、令和5年7月20日、発行予定の労働政策研究・研修機構労働政策研究所長・濱口桂一郎著「家政婦の歴史」（文藝春秋社）（甲26）に基づき、以下、主張する。

1 濱口桂一郎著「家政婦の歴史」発行の経緯

同書の「はじめに」によると、同書は、本件訴訟の原審判決がきっかけになって執筆されたもののようである。2022年12月16日、著者は、原審判決を東京大学労働判例研究会で取り上げ、「そもそも家政婦は労働基準法が適用除外している家事使用人ではなかった」と指摘した。そして、この問題が、「戦後日本の労働法制の根本に潜む矛盾を一身に集約する問題」であるにとらえて、本書を執筆したとのことである（甲26・3～5頁）。

著者は、「原告側も被告側も裁判官も含めて、今回の家政婦過労死裁判の関係者の恐らく誰一人も気が付いてないであろう、この問題の根源を探る歴史の旅路に、これからひとときお付き合いいただければ幸いです」として、「はじめに」を結んでいる（甲26・5頁）。また、本書の「序章 ある過労死裁判から」は、本件訴訟原審判決自体を題材として、この問題が論じられている（甲26・13～29

頁)。

このような本書の著者からの問題提起を受けて、本書の論述を参照しつつ、以下、主張する。

2 そもそも家政婦は、家事使用人ではなかったこと

1947年9月1日に、労働基準法が施行された時点において、家事使用人は労働基準法の適用除外であったが、家政婦は労働基準法の適用をうける労働者であり、家事使用人ではなかった(甲26・17～18頁)。当時の労基法8条(適用事業の範囲。1998年改正で削除)には労基法適用事業が列挙されており、17号に「その他命令で定める事業又は事業所」という記載があり、これを受けた労働基準法施行規則(厚生省令第23号)1条2号には「派出婦会…その他派出の事業」という記載があった。「派出婦会」とは1920年代から拡大し、1938年の改正職業紹介法により導入された労働者供給事業により運営されてきた、家政婦供給事業のことである(甲26・18～22頁)。これは、家事使用人は労働基準法の適用が除外されるが、派出婦(家政婦)は労働基準法の適用対象であるという前提による立法であり、当時は、行政も労使も疑いをいだくことのない常識であった(甲26・24頁)。

立法時の家事使用人とは、「同一の家に属する者」のうち血縁関係のない者、すなわち、当時、「女中」と呼ばれていた者(雇用主と家計を同じくして、同居する雇人)のことであった(甲26・172～175頁)。これに対して、家政婦は、雇用主と家計を同じくせず、雇用主宅に住み込んであらず、原則として「通い」で、場合によっては「泊まり込み」をするという者である。本件の故Aは、雇用主と家計を同じくせず、雇用主宅に住み込んであらず、原則として「通い」で、場合によっては「泊まり込み」をするという者であったのであり、いわゆる「女中」ではなく、家政婦であったことは明らかである。

3 家政婦を家事使用人であると解釈することは誤りであること

1947年12月1日に施行された職業安定法は、労働者供給事業を全面的に禁止し、その結果、派出婦会は違法な存在となった。そこで、行政は、派出婦会を有

料職業紹介事業として位置付けて存続をはかることにした。しかし、法律上の形式は変わったとはいえ、実際のビジネスモデルはほとんど変わらず、家政婦紹介所等という名称で、ほぼ同様の事業を継続していき、実態は限りなく労働者供給事業そのものであった（甲 26・25～29 頁）。なお、1999 年 6 月 30 日の労働者派遣法の改訂により、家政婦紹介所を労働者派遣業として行うことが可能となったが、労働者派遣事業への移行は行われず、別途介護保険法による請負による訪問介護事業者としての二枚看板を掛けるというやり方が一般化し、労働行政もこれを推進していた（甲 26・215～216 頁）。

本件の山本サービスも、紹介時のみならず、家政婦が働いている期間すべてにわたって「紹介料」として賃金の 14% を徴収するなど、実態は労働者供給事業（ないし、労働者派遣事業）そのものであった。そして、別途介護保険法による請負による訪問介護事業者としての二枚看板を掛けるというやりかたを取っていた点も典型的である。

そもそも、労働基準法施行時に家事使用人でなかった家政婦が、雇用主が派出婦会から（形式上）個人家庭になったからといって、直ちに家事使用人となることはあり得ない。よって、家政婦を家事使用人であると解釈することは誤りである（甲 26・240 頁）。

4 家政婦紹介所を使用者と解して労働基準法を適用すべきこと

もっとも、労基法 10 条は、使用者を、「事業主又は事業の経営担当者その他その事業の労働者に関する事項について、事業主のために行為をするすべての者をいう」と定義しているので、個人家庭に雇用される家政婦は、家事使用人に該当しないとしても、労働基準法の適用範囲に含まれないことになるのではないかという疑問が生ずる。

この点、本書の著者は、①家政婦紹介所の実態に即して、家政婦紹介所を使用者とみなして労働基準法を適用するか、②契約は請負であっても就業の実態が労働者派遣であれば偽装請負として労働者派遣法が適用されるという法理を類推適用して、契約は職業紹介であっても就業の実態が労働者派遣であるから労働者派遣法を適用し、労働基準法や労災保険法は原則として派遣元である紹介所に適用されると

いう解釈論を提案している（甲 26・242 頁）。

本件の場合、山本サービスは、介護労働部分については故 A の使用者であり、（形式的には B の息子が使用者として雇用契約を締結しているとされている）家事労働部分と介護労働部分は区別ができない状況になっており、賃金は家事労働部分も介護労働部分も山本サービスが故 A に支払っており、山本サービスは家事労働部分も含めて故 A に指揮命令をしていた等の実態（控訴理由書 7 頁参照）から、山本サービスを故 A の使用者であると解すべきである。

なお、原審は、B の息子と故 A が、家事労働についての雇用契約を締結していると認定しているが、実は、B の息子と故 A は雇用契約書を作成しておらず、B の息子は故 A に労働条件通知書も発行していない。「求人票兼労働条件通知書」（甲 7）という書面が存在するが、これは、山本サービスが作成したものであり、B の息子はあずかり知らない書面である。また、この書面は、雇用契約の内容が「求人者」と「求職者」の間で決められるものでなく、「紹介者」にすぎないはずの山本サービスが決定していることを示している。

原審は、雇用契約書等がないことから、故 A が山本サービスに有料職業紹介の登録をしたことを根拠に、B の息子と故 A の間に雇用契約が成立していると推認をして、これを事実として認定しているが、きわめて根拠薄弱であり、無理な事実認定である。むしろ、山本サービスと故 A の関係の実態からは、山本サービスと故 A の間に雇用契約の成立を認定するのが自然であり、相当である。

本書が述べているように、労働行政は、家政婦紹介所の実態が職業紹介ではなく、労働者供給事業であることをことさらに無視するという慣例を続けてきた。原審もこの労働行政の悪しき慣例を追認するために、無理な事実認定をしたのではないかと思えてならない。

5 結論

B の息子と同一の生計に属せず、また、原則として「通い」で、場合によっては「泊まり込み」をしていた子 A は、いわゆる「女中」ではなく、家政婦であり、家政婦は労働基準法 116 条 2 項の「家事使用人」には当たらない。

また、故 A の使用者は B の息子ではなく山本サービスであるから、故 A には労働

基準法及び労災保険法が全面的に適用される。

よって、故 A の家事労働の労働時間は、過労死の認定を行うための労働時間に含まれる。

以上