

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2準備書面

令和5年7月19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、米津孝司・中央大学法科大学院教授の「意見書」（甲25）に基づき、労基法116条2項に基づく家事使用人の労基法適用除外の憲法適合性について、以下、主張する（なお、前回期日で追加の意見書を提出すると述べたが、撤回する。）。

第1 憲法27条適合性

1 保護領域（保護範囲）にあたるか

家事使用人は、家事を請け負う事業あるいは家事提供の相手方の指示（指揮命令）の下に労務を提供する「勤労者」として、日本国憲法27条の保護領域に属する。

なお、「健康にして文化的な最低限度の」労働条件の保障や、就業機会の確保にとどまらない実体的な法益性を有する憲法27条の労働権は、同条2項による労働条件の法定によってそれが具体的な権利となるのであり、したがって両者は一体不可分の関係において理解すべきである。

2 基本権に対する制限の有無

労基法116条2項により適用除外される家事使用人は、そのことによって前

述の憲法 27 条が保護する法益を享受することから排除されるのであり、右適用除外は基本権に対する制限を意味する。

3 正当化可能性

労基法 116 条 2 項の適用除外は、上記の通り、家事使用人を労基法による規制から除外することで、家事労働が行われる私的領域の自由やプライバシーを保護するという趣旨・目的が認められるので、目的においては一応の正当化が可能といえる。

しかし、近年、生存権をめぐる違憲訴訟でも明らかになってきている通り、法律によってその権利内容が具体化される社会権的基本権については、その制限については厳格な合理性の審査に服するものと解される。憲法 27 条の前述の今日的な理解によれば、労基法 116 条 2 項による家事使用人の適用除外は、人格的利益や自由権的な内容を含む憲法 27 条の重要な権利に対する強力な制限を意味するのであり、したがってそこでは比例原則の厳格な適用が求められることになる。

かくして厳格な合理性審査の基準に照らして、労基法 116 条 2 項の目的を達成する手段として採用された本件の家事使用人の適用除外については、それが C 宅における私的領域の自由の保障という目的の達成にとって、必要最小限のもであったかどうか、また家庭という私的領域における規制の技術的困難という問題に照らして、適用除外がやむを得ないものであったかどうかを検討されなければならない。

本件では、亡 A の B 宅における家事労働部分について、労基法 116 条 2 号の家事使用人として同法と適用範囲を同じくするとされる労災保険の適用外であるとされ、業務上外認定における業務起因性の判断において B 宅における家事労働部分が考慮の外に置かれた結果、業務起因性が否定された。この B 宅家事労働部分についての家事使用人としての適用除外の結果、亡 A（およびその遺族である控訴人）は、労働条件規制を通じて職業生活における自由・生命・財産の保護をはかる労働法の保護の埒外に置かれ、憲法 27 条の基本権を制約される結果となった。今日、高齢化・介護ニーズの高まりとこれまで家事労働を主に担ってきた女性の社会進出等に伴い、個人宅における家事労働の社会化が進展し、外部労働への

依存度が高まる中で、家庭におけるケアワークは、一般の雇用労働と同様に、その労働条件保護の必要性が高まってきている。個人宅の私的領域における自由の確保という適用除外の目的の法益性はなお認められるとしても、果たして本件のようなケースにおいて、家事使用人として適用除外することで、その目的を達成する必要性があったかは、相当に疑わしい。家事使用人を労基法の適用対象にしつつ、個人宅への労働基準監督官の臨検を控える等を通じて、個人宅という私的領域への過剰な公的介入は避けることが可能である。また本件では労災保険法の適用が問題となっているが、業務上外認定の行政実務において、私的領域への過剰な介入が問題化したという事実も存在しない。もちろん労災認定に際しては、亡Aの就業の実態把握が必要で、その限りでのB宅への調査は必要であるが、それはあくまでBの家族の任意に基づく調査協力を前提とするものであり、Bの家族の私的領域の自由を侵害して労働行政が介入調査を行うとは考えにくい。家事労働者に労働法を適用することで生じうる家庭の私的領域における自由に対する侵害を回避するという目的を実現するための手段としては、家事労働者を労基法から適用除外し、全面的にその保護を剥奪する必要はない。右目的を達成するためには、家事労働者への適用が問題となる各種の労働法規（本件では労災保険法）の趣旨・目的を踏まえつつ、当該の労働法規を家事使用人にも適用することで生じうる家庭の私的領域の自由の侵害の態様や程度を踏まえ、その回避のあり方を個別具体的に検討すれば足りるのである。そして本件のように個人宅で就労する家事労働者に労災保険法を適用したとしても、家庭の私的領域における自由の侵害が生じる具体的な危険はないか、かりにあったとしても、その程度はさほど大きなものではなく、適用除外とすることで侵害される家事労働者の基本権上の保護法益との均衡を著しく失する。

以上の通り、労災保険の適用が問題となっている本件において、労基法116条2項を適用し、B宅における家事労働部分について家事使用人として適用除外することは、憲法27条の重要な権利の制約としては正当化は困難であり、少なくとも適用違憲（あるいは運用違憲）の疑いが濃厚である。

4 合憲限定解釈

このように（広義の意味において）適用違憲の疑いが強い本件に関しては、一

一般的に承認されている憲法判断回避の準則に従い、労基法 116 条 2 項の家事使用人を憲法適合的に解釈し（合憲限定解釈）、B 宅における家事労働について適用除外せず労災保険法の適用を前提に業務上外認定の対象となる業務と解するべきである。

家政婦紹介事業などを介することなく、もっぱら個人同士が家政婦の契約をしたような場合には、労基法 116 条 2 項による適用除外の余地はなお残るであろう。しかし、本件において亡 A の B 宅における家事労働は、山本サービスに雇用され、その業務として行なっていた介護労働と一体的に行われていた実態がある。また B の家族と締結された労働契約は、形式的な性格が強く、介護業務との混交・一体性のほか、賃金管理や日常的な業務遂行についても山本サービスが組織的に関与しており、それは一般的な職業紹介というよりも労働者派遣、あるいは端的に山本サービスの指揮命令下における労働と解する余地も大きい。とすれば、上記の憲法適合的な解釈（合憲限定解釈）に基づき、本件 B 宅における家事労働についても山本サービスを雇用主とする介護労働と一体的に把握して労災保険法を適用し、双方（介護労働と家事労働）を一体的に把握した上で（双方の労働時間を合算して）、業務起因性を判断するべきであろう。そして、労災保険法の適用を導く労基法 116 条 2 項についてのこうした憲法適合的解釈は、産業活動に内在する社会的な危険の顕在化たる労働災害に伴う労働者の所得及び生活保障という労災保険法の趣旨・目的にも合致する。

第 2 憲法 14 条適合性

1 本件においては厳格な合理性審査を行うべきこと

労基法の適用範囲の確定は、我が国における歴史的事情、政治的・社会的及び経済的環境など、諸種の要因を考慮する必要がある、それをどのように定めるかは、立法府の裁量判断に委ねられる部分が存在する。しかしながら、それは労基法他の一般の労働法規の上位規範たる憲法上の趣旨・目的に可能な限り合致したものでなければならず、憲法の趣旨を逸脱するものであれば、立法裁量を濫用した違憲評価を免れない。本件における家事使用人の適用除外は、別異取扱いの結果として制約される権利（憲法 27 条及びその具体化としての労働法上の諸権利）

の重要性や立法事実、さらに制約の目的及び手段の観点から見たときに、そうした一般的に許容される立法裁量を逸脱する疑いが強い。

本件において、労基法 116 条 2 項の家事使用人として適用除外された B と比較の対象 (①) とされるのは、憲法 27 条と同条に基づき制定された労働法の適用を受ける一般の勤労者 (労働者) である。こうした別異の取扱いが行われる根拠 (②) は、家事使用人の労働関係に労働基準法を適用することで、家事使用人が就労する個人家庭における私的領域における自由を侵害することを回避すること、また個人家庭における労働関係に労働基準監督官の臨検等を含む労働行政の介入を行い、あるいは個人に事業者としての労基法上の義務を課すことの技術的困難に対する考慮に基づくものとされる。しかしながら、憲法 27 条についての違憲審査の箇所でも論じたように、こうした労基法 116 条 2 項における家事使用人の適用除外 (別異取扱い) の理由とされるものは、労基法制定当時にはある程度に根拠あるものとして受け入れられたものの、三四半世紀以上が経過し、家事労働や家事使用人についての社会実態及び内外における社会的認識が一変し、また一般の労働者における在宅ワークの広がりとその労働に労働法を適用するための技術的困難を克服する努力が積み重ねられてきている今日においては、立法事実としての基礎が大きく変遷しており、もはや従来通りの解釈では維持不可能な状況に立ち至っている。

以上の通り、立法事実としてもはや従来通りの解釈による限り維持が困難な労基法 116 条 2 項の適用除外によって制約を受ける憲法上の権利 (③) は、労基法などの労働立法によって具体化された憲法 27 条 1 項の労働権 (これが労働関係における労働者の人格的利益を保護するものであることは上述の通り) であり、また同条 2 項の労働条件法定主義が確保しようとした労働法規の適用による最低労働基準の実現に他ならない。こうした重要な憲法上の権利を、もはやそのままでは維持困難となっている立法事実及び立法裁量権を根拠として広く制約することになる本件における家事使用人の適用除外については、とくに厳格な違憲審査に服すべきことになる (家事使用人という属性は、厳格な審査が要求される 14 条 1 項後段列举事由たる「社会的身分」にあたることにも指摘しておきたい)。

以上の通り、①比較の対象、②別異取扱いの根拠 (基礎)、③権利の性格、につ

いての検討を経て、本件における家事労働者Bについての労基法そして労災保険法からの適用除外については、労基法その他の労働法規が適用される一般の労働者との比較において、厳格な合理性審査に服すべきであり、平等原則をめぐる違憲審査の本丸ともいえるべき目的・手段の審査(④)においては、この厳格な合理性審査という高度の審査密度が要求されると解すべきである。

2 本件の場合、合理的根拠に基づく別い取り扱いとは認められないこと

労基法116条2項の適用除外の目的は、すでに前述した通り、一定の合理性が認められるものの、立法事実をめぐる事情の変化の中で、その合理性の根拠はかなりの程度に希薄化してきており、適用除外により制約される憲法27条の保護法益の重要性に鑑みたときに、目的達成のための手段については、必要性の観点から厳しい限定が付されるべきものと解される。既述の通り、必要性の審査においては、達成されるべき目的の法益性と、用いられる手段によって毀損される基本権上の法益性とのバランスが均衡していなければならない、目的を達成するために、より緩やかで侵害度の小さい手段があるのであれば、それを用いることなく、より侵害度の大きな手段を使用した場合は、必要性をみたさないものとして手段の合理性が否定されるのであった。

本件における労災保険の適用における私的領域における自由の侵害の程度と、家事使用人としての適用除外によってもたらされる基本権上の保護法益の制約の大きさとは、明らかに均衡を失っており、これを合理的根拠に基づく別異取り扱いとして認めることはできない。

以上の通り、本件における家事使用人の労基法からの適用除外は、日本国憲法14条の法の下での平等に反する疑いが濃厚である。

第3 結論

以上、本件における労基法116条2項の適用除外とそれに基づく労災保険法の解釈・適用については、憲法27条及び14条に違背する疑いが濃厚であり、合憲限定解釈及び労災保険法の趣旨・目的を重視した解釈として、旧労災保険法の適用を前提に、同法の下においてもなお故AのB宅における家事労働は、山本サービスの業務として行われた介護労働と合わせて業務上外の認定を行うべきで

ある。

以上