

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4準備書面

令和6年1月29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

第1 新基準へのあてはめについて	- 2 -
0 はじめに	- 2 -
1 労働時間	- 2 -
(1) 旧基準からの変更点	- 2 -
(2) 本件へのあてはめ	- 3 -
2 労働時間以外の要因	- 5 -
(0) はじめに	- 5 -
(1) 勤務時間の不規則性	- 5 -
ア 拘束時間の長い勤務	- 6 -
イ 休日のない連続勤務	- 7 -
ウ 勤務間インターバルが短い勤務	- 7 -
エ 不規則な勤務・交替制勤務・深夜勤務	- 7 -
(2) 心理的負荷を伴う業務	- 8 -
3 まとめ	- 10 -
第2 新基準を原処分の適法性判断において適用することについて	- 11 -
第3 根岸忠教授の論文について	- 12 -
1 家事使用人該当性について	- 12 -
2 労災保険法の適用について	- 13 -
3 まとめ	- 14 -

第1 新基準へのあてはめについて

0 はじめに

令和3年9月14日付基発0914第1号の認定基準(以下「新基準」という。)について、以下、あてはめを行う。控訴第1準備書面と重複する部分が多いことはご了承ください。

従前の基準(以下「旧基準」という。)と同様、新基準も、「著しい疲労の蓄積をもたらす特に過重な業務に就労したと認められるか否かについては、業務量、業務内容、作業環境等を考慮し、同種労働者にとっても、特に過重な身体的、精神的負荷と認められる業務であるか否かという観点から、客観的かつ総合的に判断すること。ここでいう同種労働者とは、当該労働者と職種、職場における立場や職責、年齢、経験等が類似する者をいい、基礎疾患を有していたとしても日常業務を支障なく遂行できるものを含む。」としており、同種労働者を比較対象として判断する点は同じである。旧基準では「同僚労働者」も含まれていたが、それが削除された点異なる。

これを本件についてみると、亡Aは昭和21年12月16日生まれであり、死亡した平成27年5月27日当時は68歳であった。そして、別の時期にB宅へ家政婦として派遣されていたC氏は、亡Aと1歳しか違わない昭和22年生まれであり、介護ヘルパーを兼ねていた点も亡Aと同じである(甲11)。

したがって、本件においては、甲11のC氏の聴取書を中心に、同氏にとってもB宅での業務が特に過重な身体的、精神的負荷と認められるか否か、という観点から、客観的かつ総合的に判断することとなる点は従前と同様である。

1 労働時間

(1)旧基準からの変更点

新基準では労働時間について下記のとおり判断すべきとされている。下線を引いた部分が、旧基準との違いである。

「労働時間の長さは、業務量の大きさを示す指標であり、また、過重性の評価の最も重要な要因であるので、評価期間における労働時間については十分に

考慮し、発症直前から前日までの間の労働時間数、発症前1週間の労働時間数、休日の確保の状況等の観点から検討し、評価すること。

その際、①発症直前から前日までの間に特に過度の長時間労働が認められる場合、②発症前おおむね1週間継続して深夜時間帯に及ぶ時間外労働を行うなど過度の長時間労働が認められる場合等（手待時間が長いなど特に労働密度が低い場合を除く。）には、業務と発症との関係性が強いと評価できることを踏まえて判断すること。

なお、労働時間の長さのみで過重負荷の有無を判断できない場合には、労働時間と労働時間以外の負荷要因を総合的に考慮して判断する必要がある。」

端的に言うと、判断要素がより緻密になり、深夜時間帯に及ぶ時間外労働が明示されたことに加え、労働時間とそれ以外の負荷要因を総合的に考慮することが示されている。

(2)本件へのあてはめ

亡Aの業務は住込みの介護・家政婦業務である。求人票兼労働条件通知書（甲7）には、休憩時間が0時～5時と記載されており、それ以外は何も書かれていない。つまり、少なくとも0時～5時以外は、休むことが想定されていない。そして、下記に述べるとおり、0時～5時の間も、労働から解放されることは無く、睡眠のため横になることが可能な時間は最大でも4時間に満たない程度しかなかった。

亡Aと時期は異なるが同じB宅で勤務したC氏は「ヘルパーには部屋は与えられないので、仕事がない時間は台所にいました。仕事の合間にも、5、6時間は台所の椅子に座っていました。私が寝るのはBさんの部屋で、ベッドの脇に布団を敷いていました。就寝時間もきちんと決められていません。夜間のおむつ替えや、翌朝4時台に起きることを考えると、Bさんの就寝準備をした後すぐにでも寝たいのですが、息子さんがBさんの傍に付いて寝かしつけに時間をかけるので、私はずっと台所で待つしかなく、なかなか寝られません。また、夜寝ていると、Bさんのことが気になるのか、息子さんが入ってくることもありました。仕事を言いつけられるわけではありませんが、やはり落ち着いて寝られま

せんでした。」と述べている（甲 1 1）。すなわち、睡眠時間も実質的にほぼ取れていない。

また、C 氏は「自費サービスの仕事では、おむつ交換が 2 時間おきにあり、昼間 8 回、夜 2 回でした。夜のおむつ交換は 0 時 3 0 分から 1 時の間に 1 回と、4 時から 5 時の間に 1 回でした。排便コントロールのために薬を使っていたが、長年の投薬による耐性ができているので、薬の量を調整しないといけません。でもこれも息子さんが勝手に量を変えてしまうため、定期的に失禁します。失禁した時はパジャマもシーツも全取り替えになります。」と述べている。2 時間おきにおむつ替えがある上、定期的に失禁もするのだから、労働から解放される間が無い。なお、C 氏はおむつ交換を「自費サービスの仕事」（つまり介護保険適用部分ではない）と解釈しているが、これは勘違いであると思われる。なぜなら、ホームヘルパー業務指示書（甲 1 3）には、「身体介護」の欄に「オムツ交換」と明記されているからである。

さらに、C 氏は「B さんのお宅は息子さんの指示が非常に強かったです。介護の仕事についても、私たちは資格も持っているし、経験もあるのに、息子さんが「ああしろ、こうしろ」と口を出してきます。例えばおむつ替えも、ヘルパーは、より清潔に効率よくできるよう講習を受けているのに息子さんが傍で見ていて「そんなやり方はだめだ」と言って文句をつけてくる。介護食を作っても息子さんが後から手を加えたりする。」と述べている（甲 1 1）。そして、「息子さんは普段は 2 階で仕事をしていて、気が向くと階下に降りてきます」と言うのである。

以上より、B 宅に派遣された家政婦は、ろくに睡眠時間も取れない上に、2 時間おきのおむつ替え、定期的な失禁にも対応しなければならず、業務の合間にも、口うるさい B の息子から何か指示を受ける状態であったということである。すなわち、事実上 2 4 時間労働であり、労働から解放されることが無い。亡 A はこれを 6 日間連続でこなしたことになる。

特に、就寝環境を重視すべきである。B 宅に派遣された家政婦は、B と同じ部屋で就寝しなければならないが、息子が B に添い寝して寝かしつけをするため、それが終わるまで台所で待っていなければならない。

ここで、C氏によれば、「夜のおむつ交換は0時30分から1時の間に1回」と決まっていたから、息子の寝かしつけが始まるのは、このオムツ交換後である。寝かしつけにどれくらいかかっていたのか不明であるが、1時は超過していたと思われる。そして、C氏が「朝4時30分から5時の間に起床」と述べていることから、睡眠のため横になることが可能な時間は、多く見積もっても4時間を超えることは無かった、とみるべきである。

さらに、眠りについたとしても、Bのことが気になる息子が部屋に突然入ってくることもあり、そこで起こされてしまう。

そうすると、実際の睡眠時間は、4時間を下回り、2～3時間程度しかなかったのではないかと思われる。仮に睡眠をとれたとしても、息子がいつ入ってくるのか分からないのであるから、深い眠りは取れないであろう。したがって、B宅の家政婦は、極めて短く、かつ浅い睡眠しか取れない状況にあった。

以上のとおりであるから、これは新基準のいう「発症前おおむね1週間継続して深夜時間帯に及ぶ時間外労働を行うなど過度の長時間労働が認められる場合」に該当する。なお、2時間おきのおむつ替えと定期的失禁に対応する必要があったのだから、「手待時間が長いなど特に労働密度が低い場合」とは言えない。

2 労働時間以外の要因

(0)はじめに

新基準は、労働時間以外の要因について前記2(4)ウ(イ)ないし(カ)において各負荷要因ごとに示した観点から検討し、評価すること。ただし、長期間の過重業務における検討に当たっての観点として明示されている部分を除く。」としている。そして、「前記2(4)ウ(イ)ないし(カ)」のうち、本件に関連する判断要素は、「(イ)勤務時間の不規則性」「(エ)心理的負荷を伴う業務」の2つである。以下その2つについて検討する。

(1)勤務時間の不規則性

勤務時間の不規則性については、さらに下記の細目に分けられて判断基準が示されている。細目の見出しについては旧基準と同じものもあるが、内容はより緻密になっている。また、新しいものも加わっている。

ア 拘束時間の長い勤務

新基準は拘束期間の長い勤務の判断要素を下記のとおり示している。下線は旧基準からの変更点である。

「拘束時間とは、労働時間、休憩時間その他の使用者に拘束されている時間（始業から終業までの時間）をいう。」

拘束時間の長い勤務については、拘束時間数、実労働時間数、労働密度（実作業時間と手待時間との割合等）、休憩・仮眠時間数及び回数、休憩・仮眠施設の状況（広さ、空調、騒音等）、業務内容等の観点から検討し、評価すること。

なお、1日の休憩時間がおおむね1時間以内の場合には、労働時間の項目における評価との重複を避けるため、この項目では評価しない。」

これを本件について見てみると、前述のとおり、拘束時間は事実上24時間である。

実労働時間について、C氏によれば、仕事の合間に5、6時間は台所に椅子に座っていたこと、これに加え、前述のとおり、夜の睡眠時間が最大限多く見積もっても4時間程度であることから、差し引き14時間が実労働時間と言い得る。

しかしながら、C氏によると

- ・睡眠中も息子が部屋に入ってくる
- ・台所に座っている間も、ふすまを開けて隣の部屋で寝ているBの異変に気付けるようにしていた
- ・気が向くと息子が2階から降りてくる

というのであるから、実労働時間と手待ち時間の境界が極めて曖昧であり、厳密にその割合を出すことは不可能である。

休憩・仮眠時間数については上述のとおり合わせて最大10時間程度であるが、完全に労働から解放されていたとは到底言えない。

休憩・仮眠施設の状況について、家政婦用の部屋は与えられておらず、空

き時間は台所に座らされているだけであり、寝室は B と同じ部屋、というのであるから、肉体的・精神的にリラックスできる状況ではなかった。

以上のとおりであるから、極めて過酷な拘束時間の長い勤務であったと言える。

イ 休日のない連続勤務

これは旧基準には無かった項目であるが、本件において、発症前 6 日間における休日は無かった。

ウ 勤務間インターバルが短い勤務

これも旧基準には無かった項目である。本件において、不十分な仮眠時間が数時間しか確保されていなかったため、勤務間インターバルはほぼ存在しなかったと言える。

エ 不規則な勤務・交替制勤務・深夜勤務

これは旧基準において「交替制勤務・深夜勤務」と項目分けされていたものを引き継いだ項目と思われる。新基準は、この項目について下記のとおり判断要素を示している。下線が変更点である。

「不規則な勤務・交替制勤務・深夜勤務」とは、予定された始業・終業時刻が変更される勤務、予定された始業・終業時刻が日や週等によって異なる交替制勤務（月ごとに各日の始業時刻が設定される勤務や、週ごとに規則的な日勤・夜勤の交替がある勤務等）、予定された始業又は終業時刻が相当程度深夜時間帯に及び夜間に十分な睡眠を取ることが困難な深夜勤務をいう。

不規則な勤務・交替制勤務・深夜勤務については、予定された業務スケジュールの変更の頻度・程度・事前の通知状況、予定された業務スケジュールの変更の予測の度合、交替制勤務における予定された始業・終業時刻のばらつきの程度、勤務のため夜間に十分な睡眠が取れない程度（勤務の時間帯や深夜時間帯の勤務の頻度・連続性）、一勤務の長さ（引き続いて実施される連続勤務の長さ）、一勤務中の休憩の時間数及び回数、休憩や仮眠施設の状況（広さ、空調、騒音等）、業務内容及びその変更の程度等の観点から検討し、評価すること。」

これを本件についてみると、Bは寝たきりで認知症もあり、介護レベルが最も重い要介護5であった(甲12)。そして、C氏はこう述べている(甲11)。

「Bさんの自宅は息子さんがいて、実際の指示は息子さんから出ていました。この息子さんが、一方的に命令する、話し合いが全くできない人で、ヘルパーはみんな苦勞していました。介護の仕事は、大まかなプランがあっても、例えば利用者の体調によってずれることも多いです。その上、Bさんの自宅では、息子さんが間に入ってきては口を出すので、時間帯も、作業にかかる時間も、指示書のとおりにはできたことは1日ありませんでした。」

このように、B宅での勤務は、業務遂行についてB本人の体調や息子の口出しのせいで計画通りにできたことはなかった。したがって、スケジュール変更は常態化しており、事前の通知も無く、予測も不可能であったというべきであるから、極めて不規則であったと言える。また、前述のとおり事実上の24時間労働であり、心も体もほとんど休まる時間が無かったのであるから、予定された始業又は終業時刻が相当程度深夜時間帯に及び夜間に十分な睡眠を取ることが困難な深夜勤務であったとも言える。

(2)心理的負荷を伴う業務

これは、旧基準において「精神的緊張を伴う業務」として整理されていた項目を引き継いだものと思われる。

新基準は「心理的負荷を伴う業務については、別表1及び別表2に掲げられている日常的に心理的負荷を伴う業務又は心理的負荷を伴う具体的出来事等について、負荷の程度を評価する視点により検討し、評価すること。」としている。本件で関連するのは下記の別表1である。

別表 1 日常的に心理的負荷を伴う業務

	具体的業務	負荷の程度を評価する視点	
1	常に自分あるいは他人の生命、財産が脅かされる危険性を有する業務	危険性の度合、業務量（労働時間、労働密度）、就労期間、経験、適応能力、会社の支援、予想される被害の程度等	
2	危険回避責任がある業務		
3	人命や人の一生を左右しかねない重大な判断や処置が求められる業務		
4	極めて危険な物質を取り扱う業務		
5	決められた時間（納期等）どおりに遂行しなければならないような困難な業務	阻害要因の大きさ、達成の困難性、ペナルティの有無、納期等の変更の可能性等	業務量（労働時間、労働密度）、就労期間、経験、適応能力、会社の支援等
6	周囲の理解や支援のない状況下での困難な業務	業務の困難度、社内での立場等	

旧基準における「精神的緊張を伴う業務」別表 1 と比較すると、項目が整理統合され、10 から 6 へ減少した点が異なる。

本件についてみると、C 氏によれば、B は両足つま先が尖っている「尖骨」の病気で、立たせることができないために寝たきりであった上、認知症の症状もあった。そのため、目を離すことができず、仕事の合間に台所に座っている際も、ふすまを開けて隣の部屋にいる B の様子を見ていなければならなかった。ホームヘルパー業務指示書（甲 13）記載の身体介護業務を行う際も、B 本人が自立できない上に認知症かつ介護拒否があるので、非常に神経を使う必要があったものと思われる。これは、上記表のうち、「常に自分あるいは他人の生命、財産が脅かされる危険性を有する業務」「危険回避責任がある業務」「人命や人の一生を左右しかねない重大な判断や処置が求められる業務」に該当または類似する。

そして、ここまで述べてきたとおり、24 時間ほぼ休みがなく、かつ、後述するとおり、B 本人と息子からパワーハラスメントを受ける状況で、たった 1 人で業務をこなさなければならなかったのだから、労働密度は非常に濃く、負荷は著しかったと言える。

また、C 氏はこう述べている。

「B さんは認知症のために介護忌避が強く、大声で「ばかやろう、くろんぼ、

でていけ」とヘルパーへの悪口雑言が凄まじく、食事介助は息子さんがやっていた。」

「息子さんはヘルパーが気に入らないとすぐに「おまえなんかクビだ、帰れ」と言います。「じゃあ帰ります」と言って皆辞めていくので、私が休みの間に引継ぎしたはずの人が4、5人入れ替わって別の人になっていたこともあったし、12日間で7人替わったという話も聞きました。」

Bの息子については、ケアマネージャーのD氏も「B様のお宅では、同居の息子さんがヘルパーのやることに口を出してくるので、ヘルパーは計画通りの介護ができないという問題がありました。これは面談した家政婦が口々に訴えていたことです。家政婦としての契約があるため、ヘルパーは介護方法も実施時間も息子さんからの指示を断れません。」と述べている（甲12）。

これらのB及びその息子の行為は、明白なパワーハラスメントである。しかも、わずか12日間で7人も替わることがあったというのだから、尋常ではない。

このように、B自身が要介護5の認知症患者であり、介護忌避もあって扱いづらい利用者であった上に、その息子もヘルパーを次々に辞めさせるような問題のある人物であった。B宅での業務は、24時間労働から解放されることが無く、睡眠もほぼ取れなかった上に、2人から過酷なパワーハラスメントを受け続けるという地獄のような労働環境であったと言える。

また、C氏によれば、Bの息子に指示されたとおりの時間に業務を遂行しなければならなかった上、ケアマネージャーにこの状況を訴えても、改善されることは無く、孤立無援であった。

これは、上記表の「決められた時間（納期）どおりに遂行しなければならぬような困難な業務」「周囲の理解や支援の無い状況下での困難な業務」に該当または類似する。

そして、この労働密度が濃い状況下において、C氏はBやその息子に逆らえない立場であり、理不尽なことでも耐えるしかなかった。したがって、この観点からも、負荷は著しかったと言える。

3 まとめ

以上のとおりであるから、本件業務は、同種労働者である C 氏にとっても特に過重な身体的、精神的負荷があったと言え、新基準を満たすものであるから、「短期間の過重業務」に該当する。

なお、複数業務要因災害について、新基準は、「短時間の過重業務」の検討をするにあたり、異なる事業における労働時間を通算すること、及び労働時間以外の負荷要因については異なる事業における負荷を合わせて評価するとしている。

本件において、仮に百歩譲って亡 A が B の息子と労働契約を締結していたと認定するにしても、労働時間を合算して認定すべきことは控訴理由書 18 頁以降で主張したとおりである。特に本件の場合、形式的に使用者が異なるだけであり、就業場所も就業実態も全く異なることが無い。ただ形式的に使用者が異なるという理由のみをもって業務起因性を個別に判断する、ということになれば、この特殊な実態を無視する結果となり、不当である。

第2 新基準を原処分の適法性判断において適用することについて

新基準は原処分後に施行されたものであるから、原処分の適法性を判断するにあたって、これを適用することができるのかが問題となるが、適用すべきと考える。

新基準の運用上の留意点について、令和 5 年 10 月 18 日付で通達が出されている（甲 27。以下「本件通達」という。）

本件通達は、「旧認定基準の発出から約 20 年が経過する中で、働き方の多様化や職場環境の変化が生じていることから、脳・心臓疾患の労災認定の基準に関する専門検討会において、最新の医学的知見を踏まえた検証が行われ」、「その検討結果を踏まえ、基準の具体化、明確化により業務の過重性の客観的かつ総合的な評価を一層適切に行う等の観点から、認定基準の改正が行われたもの」であると指摘している（1～2 頁「第 1 検討の経緯及び改正の趣旨」）。

したがって、民事訴訟における判断としても、「発出から約 20 年が経過」し、「働き方の多様化や職場環境の変化」に対応できていない旧基準ではなく、「最新の医学的知見を踏まえた検証」を踏まえて、「基準の具体化、明確化により業務の過重性の客観的かつ総合的な評価を一層適切に行う等の観点から」改正された新基準を用いることが合理的である。

次に、通達 8 頁「第 4 調査中の事案等の取扱い」によれば、「認定基準施行日に

において調査中の事案及び審査請求中の事案については、認定基準に基づいて決定すること」とされている。

したがって、「認定基準施行日において調査中の事案及び審査請求中の事案」について新基準に基づく決定がされるのであれば、民事訴訟で係争中の訴訟事案についても新基準に基づく判断がなされるべきである。

なお、上記「第4 調査中の事案等の取扱い」には、「認定基準施行日において係争中の訴訟事案のうち、認定基準に基づいて判断した場合に訴訟追行上の問題が生じる可能性のある事件については、当課労災保険審理室に協議すること」という記載もある。これは、国が民事訴訟で係争中の訴訟事案についても新基準に基づく主張をする可能性があることを示唆するものである。

加えて、労働者災害補償保険法第1条は「労働者災害補償保険は、・・・労働者の社会復帰の促進、当該労働者及びその遺族の援護、労働者の安全及び衛生の確保等を図り、もつて労働者の福祉の増進に寄与することを目的とする」としており、要するに、同法が労働者保護を目的とする法律であるとしている。新基準は、実務の運用をふまえ、内容を従前よりも緻密化し、より労災認定がされやすい内容になったものと言えるので、この基準を適用する方が、労災保険第1条の目的に沿う結果となるのである。

第3 根岸忠教授の論文について

原審について、高知県立大学根岸忠准教授が、TKC ローライブラリーに解説文を寄せている（甲28。以下「根岸解説」という。）根岸解説の重要部分を抜粋すると下記のとおりである。

1 家事使用人該当性について

「本判決は、亡Aの業務を家事業務と介護業務に分けた上で、前者はCの息子であるDと雇用契約を結び、その業務は家事一般であるから、当該業務に従事する限りにおいて、亡Aは労基法上の家事使用人であると述べている。なるほど、たしかに契約の相手方や亡Aが従事した家事業務を機械的にとらえるならば、こうした結論が導かれるかもしれない。しかし、以下に述べるように、家事業務に対するB社の関与の実態及び亡Aの同業務の中身を見るならば、はたしてそう結論づけてよいのか疑いが残る。

まず①求人票兼労度条件通知書の基本給欄には、両業務で合算された金額が記載され、②B 社が紹介手数料を控除した残額を登録家政婦に支払ったことがある旨認定されているが、これらの事実は、両業務で使用者が異なることは明確であり、さらに、登録家政婦には諾否の自由があったとして、B 社が亡 A に指揮命令を行っていたとの主張は否定されている。

しかし、そもそも B 社が提示する介護業務の基準額と家事業務の基準額はいずれも同じ額（1 時間 2 0 0 0 円、1 泊 1 6 0 0 0 円）であるが、これらはあくまで「基準額」であるから、家事業務につき、求人者と登録家政婦の交渉により最終的には異なる金額で合意することはあろう。だが、①両業務の基準額をあらかじめ提示した上で、④家事業務の当該額を介護業務のそれと同額とし、⑤要介護者宅の要望や注意事項の伝達、要介護者と登録家政婦とのトラブルの仲介等を行っていること、さらに前記①及び②も考慮に入れると、亡 A の行う家事業務についても、B 社が指揮命令を行っていたと考えることができよう（中略）。

くわえて、亡 A の業務全体を見ると、休憩時間を除く 1 9 時間のうち、介護業務に費やす時間は 4 時間半に過ぎず、残りの大半は家事業務を行っているとされている。たしかに、業務のほとんどは家事業務であり、亡 A は主として同業務に従事しているのであるから、家事使用人に該当することになろう。だが、その業務内容を詳しく見るならば、ただちにはこうした結論にはならないと解される。というのは、D への食事の支度や家の掃除は家事業務といえようが（買い物すべてではなく）少なくとも C の買い物やおむつ交換は介護業務といえるのであって、実際には介護業務に該当する業務が便宜的に家事業務とされていると評価することができるからである。このように、B 社は亡 A に指揮命令を行っていること、また、亡 A による家事業務には実際には介護業務も含まれていることも合わせ考えるならば、はたして亡 A が家事使用人に該当するかはきわめて疑問である。」

このように、根岸解説も、山本サービスが指揮命令を行っていたことや、介護業務と家事業務の判別ができないこと等を指摘し、亡 A が家事使用人に該当すると判断した原審に疑問を呈している。

2 労災保険法の適用について

「本判決は、「複数の事業場の業務を競合させ又は一括して考慮すること予定されて」いないことから、業務起因性の判定にあたり、B社の従業員として行った介護業務のみを対象としている。しかし、亡AはC宅という同じ場所でいずれの業務にも従事し、加えて、二で述べたように、現実には家事業務には本来ならば介護業務として行われるべきもの（おむつ交換等）も含まれている。こうしたことを考慮すると、同一の場所で同じ人物が労務を提供する以上、両業務を判然と分けて行うことができると考えるのはあまりに形式的に過ぎるだろう。すでに指摘されているように、労災保険法の趣旨から、業務起因性の判定にあたり、使用者単位ではなく、労働者単位で行うのが妥当な場合もあろう。本件のように、契約の相手方が異なっていたとしても、業務に従事する場な所が同一である等の場合には、労働者単位で判定し、適切な解決を図るのが妥当なように思われる。」

このように、根岸解説は、原審の形式的な判断に疑問を呈し、本件においては、その特殊性（労務の場所も提供先も同じ）を考慮し、労働者単位で業務起因性を判定すべきと述べている。

3 まとめ

上記根岸解説の指摘した2点（家事使用人に該当しないのではないか、労働者単位で判定すべきではないか）は、水町教授の評釈（甲23）が指摘した点と同じである。そしてそれは、これまで控訴人が主張してきた内容と一致する。

以上