









副本

平成26年(行ウ)第274号 未払残業代請求事件  
原告 阿部宣男  
被告 板橋区

準備書面(7)

平成28年3月23日

東京地方裁判所民字第19部C1b係 柳中

被告指定代理人	篠岡 祐	
同	山田 幸	
同	吉岡 利	
同	新沼 正	
同	阿部 孝	
同	中野 達	
同	斉藤 一	
同	相原 智枝	

平成28年2月1日付け原告準備書面(6)(以下「原告準備書面(6)」という。)に対して認否・反論する。なお、略語等については、本書面において新たに用いるもののほか、従前の例による。

第1 原告準備書面(6)・別紙に対する認否

別紙(11頁以下)のとおりである。

第2 原告準備書面(6)に対する反論

1 原告主張のホタル飼育実績がないこと(平成26年度)

(1) 原告は、毎年度夏季に行われるホタルの夜間特別公開の時期には約2万匹のホタルが羽化した(成虫になった)と被告に報告しており(乙第44号証・3頁及び11頁)、本訴訟でもかかる規模のホタルを羽化させるのに見合う飼育が行われていたことを前提に労働時間を主張しているものと解される。

(2) しかし、少なくとも、平成25年度(平成26年4月1日から同26年3月31日まで)については、そのような数のホタルが飼育されていた形跡がない。

被告が平成26年1月27日にホタル施設の生息調査(ホタル用水路の一部の区画からホタル等を採取し、全体数を推定する調査)を行ったところ、生存が確認されたのは、ホタル(幼虫)は2匹、カワナ(ホタルの餌となる貝)は85匹であった(なお、これを基にした施設内全体に生存する推定個体数はホタル23匹、カワナ963匹である。乙第47号証・9頁及び11頁)。その後羽化した(成虫になった)ホタルの数を実際に数えたところ、211匹(平成26年9月14日現在)というものであった(乙第44号証・10頁及び11頁。なお、この数字は1月の推定数と乖離しているが、その原因は、1月の調査後にホタル施設にホタルが持ち込まれたことによるものである。)

平成26年度のホタルの生息数が以上のような数であるとすれ

甲第139号証

2016/03/18/金 18:34

いずみ法律事務所

FAX番号: 03-5312-4543

P. 008/012

ば、その前年度に2万匹ものホタルが羽化したとは到底考えることができない。ただし、ホタル施設に特設の飼育環境の変化が見られない以上、その羽化数が1年で100分の1に減少することは通常考え難いからである。

そして、平成25年度におけるホタル数のかかる推察は、次に掲げる当時のホタル施設の状況とも符合する。

① 水槽の数が少ないこと

原告はホタル施設内に水槽が70本あったと主張するが(原告増備書面(6)別表の作業番号3の備考欄)、被告が調査したところでは、その数は48本であり、そのうち、ホタル飼育用の水槽と目されるものは14本(生態水槽11本、幼虫飼育用水槽3本)に過ぎず、その余の水槽は金魚など、ホタルとは異なる生物用の水槽であった(乙第48号証)。

② ハチの巣箱が積み上げられていたこと

飼育室内は大量のハチの巣箱が置かれ、ホタル飼育用の水槽と目される上記14本の水槽の前にも、これを塞ぐようにハチの巣箱が積み上げられて溢かれ、とても水替えや水温・水質の検査を行うことのできるような状況にはなかった。現に、土にはカビが生え、水は濁っており、およそ定期的に水が交換されている状態ではなかった(乙第49号証。なお、原告はホタルの飼育を行っていたとする写真として甲第70号証を提出しているが、当該写真は平成18年頃等のものであり、本訴訟で問題となっている平成24年度及び25年度ののものではない。)

(3) 小括

以上から、少なくとも平成25年度においては、原告が主張する(原告が被告に報告していた)規模のホタルの飼育が行なわれた形跡がないから、同時期にホタル飼育作業のため連日早朝から深夜に

わたり時間外勤務をしたという原告の主張は、全く信用することができない。

2 被告の命じた飼育の箇所を超えた特殊な飼育であること

上記1の点を指いたとしても、以下に述べるとおり、原告主張のホタル飼育(平成24年度及び平成25年度)は、被告の命じた飼育の箇所を超えた特殊なものであるから、原告主張の作業時間については、仮にこれが実際に行われたとしても、到底、労働時間と評価することはできない。

(1) ホタル施設で行われるべきホタル飼育業務

ア ホタル施設で行われてきたホタルの飼育作業は、次のとおり、①特許(甲第18号証)を使用した飼育と、②これを補完する飼育からなっていた。また、ホタルの飼育そのものではないが、これに関連するものとして、③ホタルの生育状況・換数を確認する作業があった。被告は、ホタル施設におけるホタルの飼育作業がこのようなものであることを前提に、その一部を委託することによって、被告職員の業務の軽減を図っていた。

イ 特許を使用した飼育(上記①)

(7) 被告が取得した特許は、ホタル用水路や生態水槽に、いわば「ミニ生態系」を構築するものである。

④ ホタル用水路は、水路部分(水城部)と、様々な用土等を重層的に配した陸地部分(陸城部)とから構成され、各部分に動植物が配されている。水路部分を全熱交換器(水道を調節する装置)及びろ過装置を通った水が流れ、構築することで(循環の過程で水の一部は排出され、目盛りした分は適宜水道水を補充する)、ホタルが自然繁殖するのに適した水温・水質及び生態系が構築・維持される仕組みとなっている(乙第50号証・[0041]ないし[0063])。

- ㉟ 生態水槽の仕組みもホタル水路とほぼ同様であるが(乙第50号証・[0009]ないし[0040])、水温を調節する全熱交換器は整備されていない(もともと、水槽は空室の完備された屋内に設置されているから、かかる装置がないからといって、水温・水質が劇的に変化するとは考えられない)。
- (4) 上記特許が特許たる所以は、人がほとんど手を加えずともホタルが累代にわたり自然繁殖できることにある。公開特許公報によれば「本発明によれば、生態系領域を一度構築した後は、自然の摂理に任せてホタルに最適な連鎖生態系を維持させることができるので、飼育する際の環境整備に要する保守コストを削減することができる」と記載されているところである(乙第50号証・[0081])。被告は、こうした「ミニ生態系」を一度構築してしまえば、いわゆる素人でも容易にホタルを自然繁殖できるという手軽さを「売り」に、25件もの特許実施許諾契約を締結し、その実施料金を徴収してきた(乙第51号証)。
- かかる技術は、平成4年頃、被告がホタル施設を開設して以来、ホタル飼育事業を継続してきた「成果」であり、被告は、ホタル施設に「ミニ生態系」が既に構築されているものとして、ホタル施設職員が業務に当たっていたものと認識していた。
- (5) 特許を取得したホタル用水路や水槽に必要な作業は、概ね次のとおりである。
- ㉠ ホタル用水路(せせらぎ(屋内)・ピオトープ(屋外))
- ホタル用水路において、ホタルを飼育するのに必要となる主な作業は、かかる「ミニ生態系」が維持されているかを確認するための定期的な水質・水温測定、「ミニ生態系」を維持するための各設備(全熱交換器・ろ過装置など)の保守点検作業、水が溢った際の補充作業(水道水)であり、これに

適宜、除草や清掃作業が加わる程度である。

㉡ 生態水槽

生態水槽において、ホタルを飼育するのに必要となる主な作業は、定期的な水質・水温の測定と定期的な水の交換である。

水の交換頻度は、春と秋は1週間に1度、夏は毎日から3日に1度、冬は1週間から10日に1度であり、交換量は、いずれも水槽水の3分の1から3分の2程度である。

ウ 補充的飼育(上記㉡)

以上のように、被告の有する特許技術は、飼育作業をほとんど必要としないものであったが、ホタル施設においてはより多くのホタルが累代にわたり繁殖できるよう、上記特許を使用した飼育に加え、これを補充する飼育として次の作業を行っていた。

すなわち、ホタル用水路(屋内のせせらぎ)で成虫になったホタルの一部を捕獲し、雌1匹に対し雄数匹を組み合わせ、これを数組ずつ数十個の小さな産卵用ケースに入れ、そこで交尾・産卵させた後、孵化した幼虫を速やかに、又は幼虫飼育用水槽(孵化幼虫水槽)で一定の大きさになるまで育てた後に、再びホタル用水路(屋内のせせらぎ)に戻す、という作業である。狭いケース内で交尾・産卵させることにより、より効率的にホタルを累代増殖させることが可能となる。

これに要する作業は、ホタルを捕獲し(捕獲は後記エの羽化後確認の際に併せて行われる)、産卵用ケースに入れ、孵化後の幼虫をホタル用水路に戻す作業である。孵化後の幼虫を一定の大きさまで育ててからホタル用水路に戻す場合には、これに加えて幼虫飼育用水槽の定期的な水の交換と掃除を要する。

エ 生育状況・樹液の確認作業(上記㉡)

ホタル施設は、ホタルの公開施設である性質上、その生育状況・概数を確認することも有益である。

そこで、特許を使用した飼育においては、ホタルの上陸確認(幼虫が蛹になるために水中から陸上に這い上がり、土に潜る様子を確認すること)・羽化確認(蛹から成虫になるために土中から出てくる成虫を確認すること)を通じて、特許を補充する飼育においては、幼虫飼育用水槽の幼虫の状況を適宜確認することを通じて、それぞれその職務を行っていた。

このうち、上陸確認・羽化確認は、ホタルが夜間に上陸・羽化する性質上(ただし活動最盛期は19時45分頃(ゲンジボタルの場合、乙第52号証・91頁)であり、概数を確認する上で深夜まで作業を要するものではない)、夜間に従事する必要があるのに対し、幼虫飼育用水槽の幼虫の状況の確認は、外から水槽内部の様子が見えるので、日中においても従事することが可能であった。  
オ 被告職員の業務の軽減が図られていたこと

(v) 被告は、ホタル施設で行われるホタルの飼育業務が上記とおりであるとの認識の下、その多くを業者に委託することで、被告は職員の負担軽減を図っていた(乙第14号証の1及び2の各「仕様書」の「5.業務内容」)。業者に委託していた内容は次のとおりである。

① 特許を使用した飼育

ほぼすべて(水質・水温測定、各設備の保守点検、除草・清掃、飼育水の交換)が業者に委託されていた。倘いて被告職員が行う必要があるとすれば、簡易な水質検査だけである。  
(同「仕様書」の「5.業務内容」の「(1)水質管理作業」の※)

② 補充的飼育

飼育水の交換作業を委託していた。

③ 生育状況・概数の確認作業

業者に委託していない。

(4) したがって、ホタル施設の職員が業務として行うべき主な作業は、業者に委託した作業以外の来短者対応、閲覧用資料の作成などであった。

② 原告の飼育は特殊な飼育であること

ア 以上からすると、原告が逐日にわたり早朝から深夜にかけて行っていたと主張する飼育とは、被告が想定した上述の飼育の範疇を超えた特殊なものであったといわざるを得ない。なぜなら、ホタル施設で行われるべき飼育、すなわち、被告が原告に従事するよう命じていた飼育は、「飼育する際の環境整備に要する保守コスト」の削減された飼育であり、日中で十分作業を終えることができるものであるにもかかわらず、原告のいう飼育は日中では作業ができないなどとして殊更に早朝・夜間に作業を要するものであるからである。

イ なお、平成26年2月1日以降、ホタル施設の飼育業務を委託したセンターは、上記(1)オによる業務軽減が図られることなく上記(1)イないしエの業務全般を引き継ぐこととなったが(乙第24号証の2・7枚目の仕様書)、1日1人ないし2人の従事人数で、日中に業務を終えており(乙第25号証)、上陸確認及び羽化確認の作業を除いては、早朝・夜間に作業に必要としていない。

ウ 原告の主張のうち、特に不可解なのが、原告が早朝・夜間に、各設備を点検したり、水質検査を行ったり、掃除をしたり、飼育水の交換をしたとしていることである。これらは、いずれもホタル施設の業務を委託した業者が日中行うべきものであり、被告職員が行うべきものではない(上記(1)オ)。被告が原告に対して早

朝・夜間にこれら作業を行うよう命じたことはないし、被告には原告がこれらの作業に従事していたとの認識もないのである。また、そもそも夜行性であるホタルが光を嫌うことは、原告も熟知しているはずなのに、深夜まで照明を付けて木交換作業やホタルの死骸除去作業を行っていたとすること自体、理解に苦しむものといわざるを得ない。

エ(7) もっとも、上陸確認作業及び羽化確認作業だけは、ホタルが夜行性である性質上、夜間に従事する必要がある。

(イ) しかし、これは、ホタルの飼育作業そのものではなく(単なる生態観察である)、してもしなくてもホタルの生息状況に影響を及ぼす性質のものではない。また、ホタルの生育状況も数も穴体のところが把握できればホタル施設運営上何ら支障はなく、一匹残らず全ての状況を確認しなければならないようなものでもない(そのような作業を行うことは、費用対効果の点から頗る疑問である)。

だからこそ、被告は、正規の勤務時間外の勤務は、割り当てられた予算の範囲内で行うよう原告に要請し、了解を得てきたのである。センターも業務委託契約の趣旨にしたがって、年間100時間余の業務量で夜間の上陸確認作業・羽化確認作業を行った結果(乙第25号証の17時30分以降の「全体管理」作業)、何らホタル施設運営に支障をきたしていなかったことからすれば、被告が原告に対してした上記要請が不合理な要請とは到底解されない。

被告は、原告に対し、乙第13号証記載の時間数を超える超過勤務等(予算の範囲内の勤務)を命じたことはないし、原告が同号証記載の時間数を超えて作業に従事していたとの認識もないのである(私的な活動に従事していたと解されること、

被告等が行った調査でそもそも原告の在給自体が疑われるに至ったことは既に述べた。)

(ウ) したがって、原告が行っていたと主張する生態確認作業は、被告の上記要請に反して行われた点で、特殊な作業であったといわざるを得ない。

(3) 小括

以上、原告の主張する作業に従事した時間は労働時間に該当するということとはできない。

### 第3 日中の休憩時間について

原告によると、一般見学者が少なく、視察対応がない日の13時ないし16時には、3時間程度の休憩を取っていたという(原告準備書面51-第1-3回(5頁))。

しかし、ホタル施設に勤務する職員の休憩時間として認められているのは、1時間のみであり(乙第1号証(本件勤務時間規程)8条1項、別表)、原告の主張する休憩は、被告の規程上何の根拠もないものであるから、原告はその間、職務専念義務に違反していたものといわざるを得ない。

そうすると、被告は、本来給与を払うべきではないものについてこれを支払っていたことになる。被告においては、原告に対して既に支払われた給与の一部につき、返還がなされるべきものと思料する。

以上