

# 社会保障法判例

小島晴洋

## 介護保険において減額査定を受けた事業者が保険者等に対して行った居宅介護サービス費の請求が棄却された事例

松山地方裁判所平成15年11月4日判決判例集未登載（平成14年（ワ）第905号、平成15年（ワ）第106号）、高松高等裁判所平成16年6月24日判決判例タイムズ1222号300頁（平成15年（ネ）第494号）

### I 事実の概要

#### 1 事実経過

(1) X（原告、控訴人）は、平成13年5月29日、愛媛県知事から、介護保険法（以下「法」という）41条1項本文の「指定居宅サービス事業者」の指定を受け（提供するサービスの種類は「訪問介護」），いわゆる介護タクシーサービスを開始した。

(2) 平成14年4月頃、居宅要介護被保険者AおよびBについて、同年5月分のケアプランが作成された。その内容は、Aについては、事業者をX、サービス内容を「指定居宅サービスに要する費用の額の算定に関する基準（平成12.2.10厚生省告示19号）」（以下「サービス費算定基準」という）上の「身体介護2（30分以上1時間未満のサービス、402単位<sup>1)</sup>」、回数を合計8回とするものであり（本件ケアプラン1）、またBについては、事業者をX、サービス内容を「身体介護2」、回数を合計13回とするものであった（本件ケアプラン2）。

同年5月、Xは、本件ケアプラン1に基づきAに対して、また、本件ケアプラン2に基づきBに

対して、それぞれ介護タクシーサービスを提供した。

同年6月、Xは、Aに対して提供した介護タクシーサービスについて、「身体介護1（30分未満のサービス、210単位）」を合計16回提供したものとして、合計3万240円の居宅介護サービス費の支払いを愛媛県国民健康保険団体連合会（Y1、被告、被控訴人）に請求した。同じくBに対して提供した介護タクシーサービスについて、「身体介護1」を合計26回提供したものとして、合計4万9140円の居宅介護サービス費の支払いをY1に請求した。

同年7月2日、Y1は、Aに関する請求について、本件ケアプラン1に基づいて審査し、給付計画単位数3216を超えた部分（1296円分）について減額査定し、2万8944円をXに支払った。同じくBに関する請求について、本件ケアプラン2に基づいて審査し、給付計画単位数5226を超えた部分（2106円分）について減額査定し、4万7034円をXに支払った。

(3) 平成14年8月7日、Xは、愛媛県介護保険審査会に対して、Y1が行った減額査定について

審査請求を行ったが、同審査会は同年9月18日、減額査定は「行政庁の処分」には当たらないとして、Xの審査請求を不適法却下する裁決をした。

Xは、同年10月30日、Y1を被告として、減額査定分3402円の支払いなどを求めて提訴し、また平成15年2月13日には、保険者である今治市(Y2、被告、被控訴人)に対して、請求内容をY1に対するものと同じくする訴訟を提起した。

平成15年11月4日、松山地裁はXの訴えをすべて棄却・却下した。Xは控訴したが、高松高裁もXの控訴を棄却した。

## 2 Xの請求および争点

(1) Xは、主位的請求として、Y1およびY2に對し、減額査定分3402円の支払いを求め、また、予備的請求として、AおよびBがY1らに對して有する居宅介護サービス費支払請求権の残額が、それぞれ1296円および2106円であることの確認を求めた。

(2) 争点は3つあり、第一は主位的請求に係る訴えの適法性(「代理受領」の方式を採用している介護保険において、Y1らは、直接に事業者たるXに対して、居宅介護サービス費の支払義務を負うか)、第二はXのY1らに對する居宅介護サービス費支払請求権の有無、第三は予備的請求に係る訴えの適法性(A・BがY1らに對して居宅介護サービス費支払請求権を有していることを、XとY1らとの間で確認することができるか)である。

主要な争点は第二であるが、その中心は、「介護タクシーサービスの往路および復路は、それぞれ別個の身体介護サービスと取り扱われるべきか、あるいは一体として1個の身体介護サービスと取り扱われるべきか」の点にある。

## II 判旨(2の(2)および(4)について控訴審により、それ以外については控訴審引用の原審による)

### 1 争点1について

「給付の訴えにおいては、…原告によりその義務者とされる者が被告適格を有するのであって、給

付請求権…が真に存在していることは当事者適格の要件とはならない…(給付請求権…が存しない場合には、請求棄却の本案判決をなすべきである。)。」

「したがって、本件の主位的請求に係る訴えにつき、Y1らは被告適格を有している。」

### 2 争点2について

(1) 「居宅支援事業者が、A及びBの依頼に基づき、Xと連絡調整の上、A及びBの同意を得て、…本件ケアプラン…を作成した…。…A及びBとXとの間には、本件ケアプラン1又は2の内容に従って居宅サービスを提供し、これに要する費用を支払う旨の契約(本件契約)が成立したものというべきである。」

(2) 「Xが本件で請求する居宅介護サービス費は、XとA及びBとの間で本件契約がそれぞれ有効に成立したことが前提となっているのであるから、Xの請求の當否を判断するに当たり、本件契約の内容を確定する必要があるのはいうまでもない。そして、本件ケアプラン1及び2においては、控訴人の提供する介護サービスにつき、サービス内容欄に『身体介護2』と記載され、その回数が1日当たり1回とされていることからすると、本件契約は、居宅介護サービスに要する費用についても、往路及び復路における各サービスを一体として、サービス費算定基準所定の『身体介護2』に対応する額とすることが契約内容とされていると解するのが相当であり、本件契約の解釈を離れて、…本件介護タクシーサービスを、往路・復路で別個のサービスとみるか、それとも1個のサービスとみるかを問題とする余地はないというべきである。…仮に愛媛県やY2の上記指導〔取扱いを、往路・復路別々から1個に変更する行政指導〕に当・不当の問題があったとしても(上記指導が法的に誤っていたと判断するものでないことはいうまでもない。)，Xは本件契約の内容に拘束されると解するほかはない。」

(3) 「Xの主張が、本件契約を離れ、Y1らによる介護給付において上記のように〔往路・復路を別個のサービスとみる〕解釈されるべきであると

いうものであるとしても、…法の規定上、居宅要介護者が…支給される居宅介護サービス費用は、サービス費算定基準により算定した額と現に居宅介護サービスに要した費用の低い方の額の 100 分の 90 に相当する額とされ…、X は、この限度を超えて、Y 1 らに請求することはできない…。そして、X 主張の方法による…費用が、…本件契約において定められた…費用を上回ることは明らかである。…X は、…本件契約により定められた額以上の額を請求することはできない…。」

(4) 「…ケアプランにおいてサービスの種類、内容、回数等が定められると、その対価が同基準〔サービス費算定基準〕によって自ずと定まる仕組みになっており、その意味では、…同基準と異なるサービスの対価を定める自由はない」。「しかしながら、いかなるサービスをどの程度利用するかは、…ケアプランにおいて定められるのであるから、このケアプランに基づいて締結された契約の内容が法令等によって定められているということはできない。」

### 3 爭点 3について

「当該請求権〔確認を求めている請求権〕の存在は X が…居宅介護サービス費の支払を求める主位的請求の前提要件をなすものであるから、主位的請求と重ねて当該請求権の存在確認を求める利益はない。したがって、X の予備的請求に係る訴えは…不適法」である。

## III 解説

判旨 2 について疑問がある。なお、本稿の主旨から、以下、基本的に判旨 2 についてのみ論ずる。

### 1 介護タクシー問題について

いわゆる介護タクシーとは、主に指定訪問介護事業者の指定を受けたタクシー会社によって行われるサービスであり、訪問介護員の資格を持つタクシー運転手が、居宅要介護者を病院などに送迎する際に、①居室からの移動の介助、乗車介助、②タクシーによる移送、③降車介助、院内の移動

の介助などを一連のサービスとして提供するものである。タクシー運賃分を利用者から徴収せず、介護保険法に定める 10% の利用者負担分のみを請求する方法によって、利用者にとって安価なサービスを提供し、一時、西日本を中心に急速に普及した。

介護タクシーサービスをサービス費算定基準の上でどのように評価するかについて、厚生労働省は、平成 13 年初めころまでには、サービス内容のうち上記①および③については介護保険法にいう身体介護に当たるが、上記②については身体介護に当たらない、との見解を固めており、そして、上記①および③の合計時間が 30 分未満の場合は、「30 分未満の身体介護」1 回として報酬算定する旨の方針を示した。これは、平成 13 年 3 月 28 日に、各都道府県あてに事務連絡の形で明らかにされている<sup>2)</sup>。これが、本件で原告が主張している 210 単位の介護報酬である（「身体介護 1」）。

これと並行して厚生労働省は、「指定居宅サービス等の事業の人員、設備及び運営に関する基準(平成 11. 3. 31 厚生省令 37 号)」(以下「運営基準」という)を改正し、「指定訪問介護事業者は、…入浴、排せつ、食事等の介護…を常に総合的に提供するものとし、介護等のうち特定の援助に偏することがあってはならない」旨の規定(29 条の 2)を追加した(平成 13. 3. 21 厚生労働省令 24 号)。これによって、介護タクシーサービスを専門に行う事業者については、新規の指定をしないこととともに、既存のものに対しては指導を行うこととされた。

平成 15 年の介護報酬改定に際しては、「乗降介助」を通常の「身体介護」と別建てとする措置が採られた(平成 15. 2. 24 厚生労働省告示 50 号)。具体的には、片道 1 回につき、所定単位数 100 単位とされた(指定居宅サービス介護給付費単位数表「1 訪問介護費」注 4)。

なお、本件では、「Y 2 は、従来、…往路のサービスと復路のそれを別個のものとして算定していたが、平成 14 年 3 月ないし 4 月ころ、愛媛県からの指導などに基づいて、…居宅要介護者の居宅から外出して居宅に戻るまでのサービスを一連の

ものとして算定するよう、介護支援専門員…に対して指導するなどした」と事実認定されているが、その指導が厚生労働省の全国的な方針に基づくものであるかは不明である。

## 2 本判決の意義

### (1) 介護保険法の減額査定をめぐる裁判例としての意義

介護保険法に関しては、制度施行後いまだ数年を経たのみであり、裁判例が少ない<sup>3)</sup>。中でも本件は、介護保険の減額査定をめぐる初めての裁判例である。社会保険医療や生活保護の医療扶助について、判例の集積によって争訟の方法が確立され、また当事者間の法律関係が明らかにされてきた。本件には、介護保険においてそのような役割を果たすことが期待された。

#### (ア) 争訟方法について

事業者が減額査定を争う第一の可能性として、行政争訟（抗告訴訟）が考えられる<sup>4)</sup>。これは、居宅介護サービス費の支給について、法41条2項が「市町村が必要と認める場合に限り、支給する」と規定していることを根拠に、行政処分が介在していると理解するものである。この方法では、減額査定（ないし減額後の金額による給付決定）を「保険給付に関する処分」ととらえて、まず介護保険審査会に審査請求を行い（法183条）、その裁決を経た後に処分取消しの訴えを提起することになる（法196条）。

第二の可能性は、民事訴訟である。その最も代表的な方法は、審査支払機関（国民健康保険団体連合会。以下「国保連」という）を被告として、直接に給付を求める訴えを提起するものである（社会保険医療方式）。

本件においてXは、裁判に先立ち、愛媛県介護保険審査会に対して審査請求を行っているが、減額査定は「行政手の処分」には当たらないとして、不適法却下する裁決を受けている。これは、減額査定の処分性を否定する行政解釈が、初めて明確に示されたものと理解することができる（従来は、必ずしも明確でなかった）。また裁判所も、Xによる支払請求の訴え（民事訴訟）について、そのま

ま審理して判断を下した。すなわち処分性がないものと判断した（処分性がないことは、民事訴訟における訴訟要件である）。これにより、第一の可能性（抗告訴訟のルート）は、ほとんど閉ざされたと考えることができよう。

Xが選択した民事訴訟の方法は、主位的請求が社会保険医療方式であった。裁判所は、その主位的請求について審理を行い、事業者にはY1らに直接請求する権限はないとのY1らの主張を排斥した（判旨1）。しかし、請求が認容されたわけでもないし、認容までのルートが示されたわけでもない。むしろ裁判所は、当事者間の実体上の法律関係については、後述のように、社会保険医療とは異なるものであることを前提としているように考えられる。今後、社会保険医療方式を核としつつも、さまざまな可能性を模索する必要があろうかと思われる。

#### (イ) 介護保険における当事者間の法律関係について

制度上、介護保険は公的医療保険をモデルとして構築されたが、当事者間の法律関係をみると、医療保険が「療養の給付」という法律上の現物給付を基本としているのに対して、介護保険は法律上の現物給付を採用せず、「事実上の現物給付」を基本とした<sup>5)</sup>。そのため、介護保険における当事者間の法律関係は、社会保険医療とは異なる可能性がある。

初めての事例となる本件でも、当事者間の法律関係の十分な解明には至っていない。ただし裁判所は、審理の枠組みとして、社会保険医療とは異なる方法を採用しており、これは、介護保険における当事者間の法律関係が、社会保険医療におけるものとは異なる、独自のものになる可能性を示唆している。この問題は、本件の主要な論点であるので、別途詳述する。

#### (2) 本判決の射程

「事実上の現物給付」は、現在、広く社会保障制度において採用されている。例えば、医療保険各制度における家族療養費、保険外併用療養費など、障害者自立支援法に基づく自立支援給付などである<sup>6)</sup>。

第一に、本判決において示されている審理の方法は、同じ「事実上の現物給付」であっても、家族療養費などの医療保険各制度の給付には適用されないと考えられる。社会保険医療の減点査定に関する裁判所の審理の枠組みは、法律上の現物給付のみならず、「事実上の現物給付」たる家族療養費などを含んだものとして確立していると考えられるからである<sup>7)</sup>。

第二に、自立支援給付など、ほかの「事実上の現物給付」制度に関する射程については、いまだ判断は留保されるべきであろうと思われる。審理が入り口付近にとどまり請求認容までのルートが示されたわけでもないからである。

### 3 本判決の問題点

本件の中心的な争点は、介護タクシーサービスの往路および復路の評価であるが、それについて、判旨(2(2))は、次のような順序で判断を行った。

第一に、「Xの請求するサービス費は、本件契約が前提なので、まず、本件契約の内容を確定させる必要がある」。第二に、本件ケアプランの解釈から契約内容を確定し、「本件契約は、本件のサービスの費用を、往復一体として『身体介護2』に対応する額とする内容と解される」。そして第三に、「本件契約を離れて、本件のサービスについて、別個とみると一体とみると問題とする余地はない」。

第一の点について、判旨はその理由を説明していない。しかし、居宅介護サービス費について事業者が保険者から支払いを受ける要件として、法41条は、居宅要介護者・事業者間の契約を、明示的に要求してはいない。「契約が前提」とするなら、判旨はまずその理由を、介護保険法の解釈(特に41条)から導き出し、説明しなければならないはずである<sup>8)</sup>。その場合、保険者・事業者・居宅要介護者の3者間の法律関係をどのように理解するかを明らかにする必要がある。

第二の点についても疑問がある。判旨は別のところ(2(4))では、「契約の内容が法令等によって定められている」とはいえないとしても、「対価を定める自由はない」と言っているが、本裁判で争われているのは、まさに対価に関する問題ではなく

いのか。その点で判旨には矛盾が感じられる。また、当事者が違法な内容の契約にまで拘束されるとは考えにくい。仮に判旨のように、本件契約の解釈が決定的重要性を持つとしても、それは法(特にサービス費算定基準および運営基準)の解釈とまったく無関係とはいえないのではないか。

第三の点についても、判旨は理由を説明していない。この問題は、本来、Xの請求権を当事者3者間の法律関係にどのように位置づけるかという理解を基礎として、その上で契約とサービス費算定基準の関係を整理して、両者を併せて判断されなければならない。

そこで以下、「介護保険における当事者間の法律関係」および「事業者・居宅要介護者間の契約の解釈」の2点について論じる。

### 4 当事者間の法律関係

#### (1) 社会保険医療との違い

社会保険医療の減点査定の事例においては、当事者間の法律関係を「保険者・保険医療機関間の第三者(被保険者)のためにする契約」と理解する枠組みがほぼ確立している<sup>9)</sup>。これは、厚生労働大臣による保険医療機関の指定によって、保険者・保険医療機関間に公法上の契約が締結され、この契約により、保険医療機関は被保険者に対して療養の給付を行う債務を負い、保険者は保険医療機関に診療報酬を支払う債務を負う、とするものである。

この枠組みは、法律上の現物給付たる「療養の給付」を基礎として組み立てられているので、法律上の現物給付を採用していない介護保険法において、そのまま採用することには無理がある<sup>10)</sup>。本判決がこの枠組みを採用せず、別のアプローチを採ったことは、その意味では一応首肯できる。しかし本判決は、それに代わる理解の枠組みを提示していない。

#### (2) 4つの仮説

介護保険法を含め「事実上の現物給付」における当事者間の法律関係をどう理解するかについて、私は4つの仮説を提起している<sup>11)</sup>。それは、①代理受領(事業者が被保険者から委任を受け、被保険

者を代理して保険者から給付を受領する),②第三者的弁済(被保険者が事業者に対して負う対価支払い債務を,保険者が第三者として弁済する),③債務の引受け(被保険者が事業者に対して負う対価支払い債務を,保険者が引き受ける),④債権の譲渡(被保険者が保険者に対して有する給付請求権を,事業者へ譲渡する)である。

私自身どの説が適當か決めかねているが,いずれの説を探るにしても,事業者の請求権の確定について一貫した合理的な説明がなされなければならない。

「代理受領」または「債権譲渡」とすれば,事業者が保険者に対して有する支払請求権の根拠は,法41条1項の居宅介護サービス費(すなわち,居宅要介護者について発生する受給権)である。この場合,支払請求権は,事業者・居宅要介護者間の契約とは直結しない。ただ,契約上いわゆる値引きが行われた場合に,居宅介護サービス費の支給額は,「サービス費算定基準により算定した費用」でなく値引き額をもとに算定されるが(同条4項1号カッコ書き),その範囲で関係するにとどまる。

「第三者の弁済」または「債務の引受け」とすれば,事業者が保険者に対して有する支払請求権は,直接に事業者・居宅要介護者間の契約に基づくことになる。事業者は保険者に「居宅要介護者の対価支払い債務」の履行を求めるわけだが,その金額については,さらに,「居宅介護サービス費として当該居宅要介護被保険者に対し支給すべき額」(法41条6項)の範囲に限定されることになる。

ここで注意すべきは,どの法律構成を採用するとしても,事業者が支払いを受けることのできる金額は,法41条に基づいて確定される「居宅要介護者に対して支給されるべき居宅介護サービス費の額」となることである。そしてそれは,通常は「サービス費算定基準により算定した費用」の100分の90相当額であるが,契約により値引きが行われた場合には,その値引き額の100分の90相当額となる(同条4項1号)。

### (3) 判旨の読み方

判旨は,ほとんど一貫して,「XのY1らに対する居宅介護サービス費支払請求権」という表現を

用いており,これは「代理受領」ないし「債権譲渡」の法律構成を示唆する。しかし判旨は他方で,この請求権について,「契約が前提」としてもっぱら本件契約の内容から確定させており,実態としては,「第三者の弁済」ないし「債務の引受け」の法律構成のほうに親和的である。

ただ,いずれにしても,判旨が默示的にしてもいずれかの法的構成を採用して,一貫した論理を構成しているとは言い難い。判旨は,「契約による対価の金額」の確定には熱心であるが,最も重要な「居宅介護サービス費の支給額」の確定作業,そしてその前段階たる「サービス費算定基準により算定した費用」の額の確定作業をほとんど欠いているからである。

この点,判旨2(3)の部分は,一見するとこの作業のようにみえなくもない。すなわち,「本件契約で定められた費用」=「現に指定居宅サービスに要した費用(法41条4項1号カッコ書き)」と解して,本件契約を一種の「値引き」と理解するのである。しかし,その判断のためには,その前段階として,本来の「サービス費算定基準により算定した費用」を確定する必要があるが,その作業は行われていない(契約による費用のほうが安いとは限らない)。また,実態上も本件契約を「値引き」とするのは無理があろう(行政指導の結果と事実認定されている)。さらにいえば,判旨2(3)はあくまで傍論的な記述であり,論旨に然るべく組み込まれているわけではない。

## 5 契約の解釈

### (1) 法定の基準と給付可能性

法41条1項によれば,居宅介護サービス費は,法に定める「指定居宅サービス」に係るもの以外には支給されない。すなわち,資格がない者によるサービスや,要介護者本人の日常生活の援助に属しないサービスなどについては,支給されない(法8条1項・2項,同法施行令3条,同法施行規則5条)。また同条9項により,サービス費算定基準および運営基準<sup>12)</sup>に照らして審査の上支払われる所以,これらの基準を満たさない内容のサービスについては,支給されない<sup>13)</sup>(人員数が不足してい

る訪問入浴サービスなど。指定居宅サービス介護給付費単位数表「2 訪問入浴介護費」)。

これらを要するに、行われたサービスの内容が、サービス費算定基準や運営基準を含め、法定の基準を満たさない場合は、居宅要介護者について居宅介護サービス費の受給権は発生しないことになる。その場合には、事業者についても、保険者に対する支払請求権は発生しない。この結論は、当事者間の法律構成について、どの仮説をとっても変わらない。すなわち、法定の基準を満たさない内容のサービスを提供するという契約の締結は、居宅要介護者にとっても、事業者にとっても、介護保険の給付が受けられないという結果をもたらすこととなる。

## (2) 契約の解釈

事業者・居宅要介護者間の契約と運営基準などの関係(すなわち、基準の契約法的な効力)については、議論は必ずしも集約されていない<sup>14)</sup>。しかし、上記の事情から考えれば、少なくとも契約の解釈が法定の基準を離れて考えられないことは確かであり、当事者の特段の意思表示がない限り、契約は、法定の基準どおりの内容のサービスをするものと解釈されるべきであろう。当事者の意思是、保険給付を得ることにおいて究極的に一致しているはずだからである。

当事者の特段の意思表示の認定についても、サービス内容を法定の基準に満たないものとする旨の認定を行うことには、極めて慎重でなければならない。保険給付を受けられないにもかかわらず、あえてそのような契約を締結することは、通常考えられないからである<sup>15)</sup>。これに対して、法定の基準を超える内容のサービスを提供する(価格も多くの場合サービス費算定基準を超える)旨の認定や、価格のみをサービス費算定基準に満たないものとする旨の認定(いわゆる値引き)は、一定の範囲内での給付は受けられるので、比較的容易に行うことができよう(制度上も当初から想定されている)。

これを本件についてみると、サービス内容に関しての当事者の特段の意思表示は、契約締結のどの段階においても認めることができない。むしろ、

サービス内容および価格のいずれに関しても、法定の基準以上でも以下でもない、まさに基準どおりのサービスを行い対価を支払う旨の意思が、XとA・Bとの間で合致していたものと考えられる。それが、サービス費算定基準の解釈に関する行政指導によって、「身体介護2」1回と表現されていたに過ぎない。

## 6 結論

以上から、当事者間の法律関係のどの仮説を探るにしても、Xの請求権を確定させるためには、まず、本件のサービスについて、法規であるサービス費算定基準の解釈とそれに対する事実の当てはめを行なう<sup>16)</sup>、「サービス費算定基準により算定した費用の額」を確定させなければならない。そして、5から、それはそのまま「本件契約で定められた費用の額」となる(値引きはない)。最終的には、4から、Xの請求権の金額は、その100分の90相当額となる。

Xが判断を求めていたのも、まさしくこの点であった。裁判所は、当事者間の法律関係について一貫した論理構成を行うとともに、契約と法定の基準との関係についての審理も尽くすべきであった。そうすれば、介護保険制度における当事者間の法律関係の議論も、もう少し深まることであつただろう。残念な結果である<sup>17)</sup>。

## 注

- 1) 本件の地域においては、1単位=10円である。
- 2) 「運営基準に係るQ&Aについて」平成13.3.28各都道府県介護保険主管課(室)あて厚生労働省老健局振興課事務連絡。
- 3) 確認されたものとしては、保険料をめぐるもの(札幌高判平成14.11.28賃社1336号55頁(確定)、旭川地判平成15.12.2(未登載)、札幌高判平成16.5.27(未登載)、最三小判平成18.3.28判時1930号80頁、大阪地判平成17.6.28賃社1401号64頁)、特別養護老人ホームに対する町の補助金をめぐるもの(津地判平成14.7.4判夕1111号142頁)、施設などで発生した事故をめぐるもの(事例と問題点のまとめとして、菊池(2006)がある)などに限られていた。特に、事業者が原告となっているものは少なく、本件以外には、福岡地判平成16.5.31LEX/DB 28092332が発見されるのみである。こ

- の事案は、やはり介護タクシー業者が、タクシー事業免許の取消処分を受けた後、福岡県の行政指導によって顧客を失って損害を被ったとして、国家賠償法1条1項に基づき損害賠償を求めたものである（請求棄却）。
- 4) 生活保護の医療扶助の方式である（大阪高判平成9.5.9判タ969号181頁）。
  - 5) 小島（2007）264頁。
  - 6) 小島（2007）264-270頁。
  - 7) 従来、減点査定において、ことさらに家族療養費を区分けして論じた裁判例は見あたらないようであるし、「保険者が家族療養費相当額を保険医療機関に直接支払う場合には保険医療機関と保険者との法律関係は被保険者に対する療養の給付の場合と同様に解することができる」とした裁判例もある（大阪地判昭和56.3.23判時998号11頁）。
  - 8) この点、法41条6項カッコ書きは、当該居宅サービスがケアプランの対象となっていることを要件として規定しているので、判旨は、「ケアプラン=契約」と認識していたとみることもできるかもしれない（判旨2.(1)）。しかし、居宅要介護者本人がケアプランを作成して市町村に届け出てもいい（事業者は登場しない）し（介護保険法施行規則64条1号ニ）、実態上もケアプラン=契約とは言い難い（例えば、事業者はケアプランに沿って、さらに「訪問介護計画」を作成する（運営基準24条））。判旨をこの点から説明することには無理があろう。
  - 9) 大阪地判昭和56.3.23判時998号11頁による、いわゆる「第三者のためにする公法上の契約」の枠組みをいう。
  - 10) 山口・小島（2002）168-174頁（小島稿）。
  - 11) 小島（2007）278-282頁。なお、介護保険法において事業者の「指定」をどのように理解するかは、次の段階の課題と考えている。
  - 12) 正確には、法74条2項の「設備及び運営に関する基準」の部分のみ（同条1項の「人員に関する基準」の部分は除く）。
  - 13) 法41条9項は市町村が事業者に支払う場合について規定しているが、被保険者に直接支払う場合も同様と考えるべきであろう（一種の「もちろん解釈」）。
  - 14) 契約と基準などを結びつけることに積極的な見解としては、例えば笠井（2006）25頁、消極的な見解としては、例えば丸山（2007）63頁。そのほか、岩村（2007）41頁や、これらの文献中に引用されている多くの文献がある。
  - 15) このような契約は、介護保険制度とは関係のないものになる。逆に言えば、介護保険の給付

に關係する契約であれば、すべて法定の基準を満たすものとして解釈されるべきということになろうか。

- 16) 本来、サービス費算定基準の解釈としては、およそ「介護タクシーサービス」一般についてではなく、AやBに対する具体的なサービス行為について、それぞれ、その態様が「往復一体とみるべきものか」それとも「往路・復路を別個とみるべきものか」が判断されなければならないと思われる。Xの主張によれば、Aに対しては往路の1時間後に復路のサービスを提供しているが、Bに対するサービスの場合は、往路と復路の間に約5～6時間の間隔があったという。後者については、「身体介護1」を2回として、それぞれ費用を算定する余地があったものと考えられる。
- 17) 判旨に従えば、事業者には事実上救済の道が閉ざされるという問題点も指摘できる。要するに「身体介護1」×2回の契約をしておかなかったのが悪い、ということになるが、それは事業者にとっては事実上不可能である（行政指導もあるし、競争もある）。そしていったん契約したら最後、裁判しても勝ち目はない。行政指導の違法を主張して県や市に対して国家賠償訴訟を起こすのも迂遠である。ケアマネージャーにサービス費算定基準を解釈する権限はないし、ケアプランを作成したケアマネージャーに損害賠償を請求するのも、相手が違うような気がする。

## 参考文献

- 岩村正彦（2007）「社会福祉サービス利用契約の締結過程をめぐる法的論点—社会保障法と消費者法との交錯—」岩村正彦編『福祉サービス契約の法的研究』信山社 pp.16-41。
- 笠井修（2006）「福祉契約と契約責任」新井誠ほか『福祉契約と利用者の権利擁護』日本加除出版 pp.23-45。
- 菊池馨実（2006）「高齢者介護事故をめぐる裁判例の総合的検討（一）（二）」『賃金と社会保障』1427号 pp.23-44・1428号 pp.41-58。
- 小島晴洋（2007）「『事実上の現物給付』論序説」『山口浩一郎先生古稀記念論集』信山社 pp.263-291。
- 丸山絵美子（2007）「ホーム契約規制論と福祉契約論」岩村正彦編『福祉サービス契約の法的研究』信山社 pp.42-67。
- 山口浩一郎・小島晴洋（2002）『高齢者法』有斐閣。

（こじま・せいよう 専修大学教授）