

## 社会保障法判例

小 西 啓 文

社会福祉法人が、その設置に係る通所介護事業所等について、常勤の管理者を置かないなど不正な行為により市から介護報酬を受けたとして、市が同法人に対して当該介護報酬相当額の損害賠償請求をすべきであるとされた事例

大阪高裁平成21年7月23日判決（平20（行コ）38号、損害賠償（住民訴訟）請求控訴事件）判例集未登載

### I 事案の概要

1 X<sub>1</sub>ら（甲事件原告・控訴人）及びX<sub>2</sub>（乙事件原告・被控訴人）はいずれも堺市の住民である。Y（堺市市長、甲事件被告・乙事件被告・控訴人）は、損害賠償金又は不当利得金の支払を請求する権限を有する執行機関である。

堺市に主たる事務所を置く社会福祉法人Aは、大阪府知事から、介護保険法（以下「法」という）施行（平成12年4月1日）直前の同年3月15日、指定居宅サービス事業者として、通所介護事業所（以下「本件デイサービスセンター」という）、訪問介護事業所（以下「本件ヘルパーステーション」という）の指定を受け、平成15年9月11日、指定居宅介護支援事業者として、居宅介護支援事業所の指定を受け（以下、これらの事業所を合わせて「本件各センター」といい、これらの指定を合わせて「本件各指定」という）、これらの事業を営んでいた。Aは、本件各指定に当たり、本件各指定当時のAの理事の夫であり、本件各セン

ターから直線距離で約10km離れた幼稚園（以下「本件幼稚園」という）の事務長であるDを本件各センターの管理者として申請していた。上記指定後、Aは本件デイサービスセンターを利用定員10名の認知症専用併設型通所介護事業所として運用していた。

2 Aは平成12年4月19日付けで、訴外C病院との間で、看護職員の派遣を受ける旨の契約（以下「本件派遣契約」という）をした。AはC病院に対し、実際には派遣されていない日及び時間帯の派遣料についても支払を行ったが、実際の派遣分との差額については、後日、C病院から「寄附金」という名目で払戻しを受けていた。このため実際には平成12年4月から同年8月まで本件デイサービスセンターは認知症専用併設型通所介護事業所としての人員基準を満たしていなかった（①）。

またAは、本件デイサービスセンターのサービス提供時間について、誤った算定に基づき介護報酬を請求し（②）、利用者本人の希望等により当初の通所介護計画より時間を大きく短縮した場合に

も、計画の変更等を行わずに介護給付費を請求していた(③)。

さらに、Aは認知症専用併設型通所介護事業所について、運営規程及び重要事項説明書に利用定員を15名と記載しており、10人の利用定員を超過しても介護報酬の減算をしなかった(④)。

3 X<sub>1</sub>らは、平成17年2月24日、堺市監査委員に対し、Aが、職員数を偽るなどして、本件デイサービスセンター及び本件ヘルパーステーションに係る介護報酬(平成12年度から平成16年度)を3割の減額をせずに不正に請求し、堺市から介護報酬の支出を受けたから、Yは、Aに対し、介護報酬相当額の不当利得返還請求権等を有するのに、これを違法に怠っているとして、同請求権等の行使を求める監査請求をした。

これに対し堺市監査委員は、同年4月25日、同監査請求を棄却したため、X<sub>1</sub>らは、同年5月24日、Yに対し、Aに上記各不正請求により被った介護報酬相当額及びこれに100分の40を乗じた加算金(法22条3項)を堺市へ支払うよう請求することを求める訴え(甲事件)を提起した。

またX<sub>2</sub>は、平成17年6月6日、Aが本件各指定に当たり管理者として申請したDは、管理者としての勤務実態がないから、本件各指定は無効であり、堺市がこれを前提としてAに介護報酬を支出したことは違法であって、その支出した介護報酬全額が不当利得となるから、堺市はその返還請求権等を行使すべきであるのに、その行使を違法に怠っているとして、同請求権の行使等を求める監査請求をした。

これに対し堺市監査委員は、同年8月3日、同監査請求を棄却したため、X<sub>2</sub>は、同年9月2日、Aが、上記の理由で不正に介護報酬を受領したとして、Yに対し、これに相当する金員を堺市へ支払うよう請求することを求める訴え(乙事件)を提起した。

4 大阪府知事は、平成17年8月24日、介護給付費の不正請求を理由にAの指定訪問介護事業の指定を取り消したことから、Yは、同月26日、Aに対し、上記不正請求に係る介護報酬(平成12年6月1日から平成17年3月14日までのサービス提

供分。542万3188円)及びこれに対する100分の40の加算金を支払うよう請求し、Yは、同年8月31日、これら全額の弁済を受けた。

また大阪府担当職員は同日、指定通所介護事業につき、前記2に列挙した①ないし④の4点(以下「本件不適正請求①」などといい、まとめて「本件各不適正請求」という)において不適正な介護報酬の請求(平成12年4月から平成17年3月サービス提供分)がされていたと指摘し、自主点検により返還を行うよう勧告した。

Yは、平成18年1月30日、Aによる自主点検の結果を受けて、Aが違法な請求として堺市に返還すべき介護報酬の額として確認された3135万5038円を堺市に支払うよう請求し、同年2月13日、その全額の弁済を受けたが、これに対する加算金については、本件不適正請求が故意によるものではなく、報酬基準の解釈の誤りに基づくものと判断し、請求しなかった。

これを受けて、X<sub>2</sub>は、甲事件については加算金に係る請求のみとし、乙事件については既に返還された額を請求から減額するなど、請求を減縮した。

5 原審(大阪地裁平成20年1月31日判決・判例地方自治311号69頁)は、甲事件について、本件不適正請求①につき、Aが行った平成12年4月から同年7月までの介護報酬の請求は、偽りその他不正の行為による請求として加算金の対象となるとしたものの、上記期間の不適正金額を特定する証拠がない、また本件不正請求②ないし④につき、偽りその他不正な行為によるものとは認められないから、加算金の支払の請求は理由がないとして棄却した。

他方、乙事件について、Aは管理者として申請した者が管理者要件を充足していないことを知りながら、あえてその経験を秘匿して本件各指定を受け、その結果、堺市から介護報酬の支払を受けたものであるから、偽りその他不正の行為により介護報酬の支払を受けたものとして、法22条3項に基づき、合計1億158万7576円を堺市に支払うよう請求することを求める限度で理由があるとしてX<sub>2</sub>の請求をほぼ認容した。

これに対し、甲事件につきX<sub>1</sub>らが、乙事件につきYが控訴した。また、Aは、Yを補助するため本件訴訟に参加した。

## II 判旨

### 甲事件、乙事件とも控訴棄却

#### 1 本件各不適正請求が、「偽りその他不正の行為」(法22条3項)に該当するか否かについて(甲事件)

「本件不適正請求①のうち平成12年4月から同年7月までの期間のものについては、Aが、本件派遣契約により、本件デイサービスセンターの人員基準充足を偽装し、これに基づいて介護報酬を請求したものであるから、偽りその他不正の行為による介護報酬の請求として、加算金(法22条3項)の対象となるというべきである。しかし、法22条3項は、加算金について、『支払わせることができる。』と規定していること、加算金は、市町村が介護報酬として支払った額そのものではなく、これに加えて請求することが法により特に認められているものであることに鑑みれば、加算金を請求するかどうかは、市町村の長の裁量に属するというべきである。そうとすれば、YがAに対し加算金を請求しないことが違法ということはできないといるべきであるから、結局、本件不適正金額①に関するX<sub>1</sub>らの請求は理由がない。」

また、本件不適正請求④について、「利用定員の超過は……恒常的なものとはいえないことに照らせば……Aが指定内容の変更届出書の提出を失念していたというAの弁明……を一概に排斥することはできず、『偽りその他不正の行為』により、所定の減算をせずに介護報酬を請求したことを認めるに足りる証拠はない。」

さらに、本件不適正請求②、本件不適正請求③も「介護報酬の算定方法についての解釈の相違に起因するものと解する余地があり、少なくともAの『偽りその他不正な行為』によるものと認めるに足りず、加算金(法22条3項)の対象となるものではないというべきである。」

「以上のとおり、本件不適正請求①～④について、加算金(法22条3項)の支払を請求することを求める前記各請求はいずれも理由がない。」

#### 2 Aが不正の手段により本件各指定を受けたか否かについて(乙事件)

(1) Aが本件各指定に係る申請に当たり作成した管理者経歴書にDが本件幼稚園の事務長であることを記載しなかったことにつき「Aは、Dの経歴書に虚偽の記載をするという不正の手段により本件各指定を受けたと推認することができる。もっとも、Dが、本件各指定申請当時、本件幼稚園の事務長をしていたとしても、近い将来事務長の職を辞する予定であった場合や事務長の肩書きはあるものの実際の事務量は少なく、本件各センターの管理者として常勤できる見込みがあった場合などは、仮にDの経歴を偽らずに記載しても、これらの実情を説明することにより、本件各指定を受けることができたと考え得るから、このような場合には、不正の手段により本件各指定を受けたとはいえない」が、「Dは、本件幼稚園の事務長の仕事を兼務しているため、本件各センターの管理者としての勤務状況は不良で、常勤とは評価し得ないものであったと認められ」、「各法令や通達が専従で常勤の管理者を置くことを要求し、その勤務すべき時間数や兼職可能な基準を詳細に定めている趣旨に照らせば、他の者が管理者の職責を一部果たすことによって、その業務に大きな支障が生じなかったとしても、これをもってDが常勤していたといえないことはもとより、それと同等の状態と評価することもできない。」

「そうすると、Aが、本件各指定を受けたことを前提として受領した金員は、『偽りその他不正の行為により支払を受けた』(法22条3項)ものに当たると解されるから、YはAに対し、その全額(ただし返還済みのものを除く。)を請求することができる。」

(2)「法22条3項は、指定居宅サービス事業者等が偽り又は不正の手段によって介護報酬の支払を受けたときは、市町村は、当該業者に対し、その支払った額につき返還させることができるとして

おり、法が求める具体的な介護サービスが行われたか否かによって上記返還の可否を分けていない……（法22条3項は、その文言に照らし、偽りその他不正の行為によって市町村が介護報酬を支払ったこと自体を損害又は損失とみなしていると解される。）」し、「法22条3項の請求権（加算金を除く。）の行使をするか否かについては……加算金請求権とは異なり、現実に支払われた（したがって、市町村が現実に失った）介護報酬相当額の回復を内容とする債権について、市町村の長が行使するしないの裁量権を有するとは解されず、本件において、証拠上、Yがこれを行使しないことについて正当な理由があるとも認められない。」

### III 解説

結論に賛成するが、判旨に疑問あり

#### 1 はじめに

本判決は社会福祉法人が設置する通所介護事業所等について、常勤の管理者を置かないなど不正な行為により介護報酬を受けたことにつき、住民訴訟という形式で争われ、甲事件では住民側の請求は棄却されたものの、乙事件では認容されている。

2005年の介護保険法改正後の2007年になって、介護サービス事業大手であったコムスンの組織的な介護報酬不正請求事件が発覚したことを機に、指定事業者に対する規制の再検討が行われ、2008年改正に至っている（平成20年法律第42号。2009年5月から施行）<sup>1)</sup>。具体的には、①介護サービス事業者内における業務管理体制の整備、②都道府県知事・市町村長による介護サービス事業者の本部等への立入検査権の創設、③介護サービス事業者に対する事業廃止・休止の1か月前までの届出の義務化と④不正行為により支払を受けた介護サービス事業者に対する返還金・加算金を徴収金とすることなどが改正内容である<sup>2)</sup>。

本判決との関係でいえば、④の改正が関係するが、本判決はこれら一連の改正前の事案であることから、改正法については本判決に関係する範囲で触れることにとどめ、本評釈では、改正前介護

保険法が不正請求についてどのような仕組みを用意していたかについて、同種の事案である京都地裁平成18年9月29日判決（判例集未登載）を参照しつつ、事業所の指定という観点を踏まえて検討することに主眼を置くことにする。また、本件が住民訴訟という方法を通じて提起されたことの意義については3で若干触れることとし、最後に、本判決が利用者の権利擁護に与えうる影響について言及する。

#### 2 事業所の指定と介護保険法22条3項

(1) 利用者は、都道府県知事による指定を受けた事業者・施設の中からサービス提供者を選択しなければならず、契約の相手方の選択に一定の制限が課されている。厚生労働省令で定める人員、設備及び運営の基準（以下「指定基準」という<sup>3)</sup>）を充たさない事業者・施設はサービス提供の相手方となりえないし、サービス提供者は、指定を受けた後も、指定基準に従ってサービスを提供しなければならない<sup>4)</sup>。

指定事業者が指定基準に従わずにサービス提供をした場合、改正前の介護保険法22条3項は、市町村は指定居宅サービス事業者等が「偽りその他不正の行為により【指定居宅サービスに要した費用等の】支払を受けたときは、当該指定居宅サービス事業者等に対し、その支払った額につき返還させるほか、その返還させる額に100分の40を乗じて得た額を支払わせることができる」と規定していたことから、この規定との関係で事業者の指定基準違反行為をどのように法的に評価することができるかが問題になる。

この規定について、『介護保険の手引』では、偽りその他不正行為により、本来受けることができない保険給付を受給した者に対して、市町村が不正利得の返還請求をすることができるのいうまでもないものの、医療保険制度<sup>5)</sup>と同様にその不正利得を介護保険法上の徴収金としたとする1項、不正受給が医師等の診断書の虚偽の記載のため行われたものであるときに市町村が当該医師等に対して、受給者に連帯して徴収金を納付すべきことを命じることができるとする2項を受け、3項

は「市町村は、指定居宅サービス事業者、指定介護支援サービス事業者又は介護保険施設が偽りその他不正の行為によって現物給付<sup>6)</sup>の支払を受けた場合、返還額に4割加算した額を支払わせることができ〔る〕」ものと説明する（傍点筆者）<sup>7)</sup>。

同じく3項についての事務連絡でも返還金及び加算金は民法上の不当利得の特則であるとし（傍点筆者）、返還金及び加算金に係る返還請求権の消滅時効は地方自治法236条1項の規定により5年であること、時効の起算日は事業者が当該不当利得となる報酬を受領した日の翌日であること、また、返還金及び加算金は、介護保険法200条1項の規定による2年の時効となる保険料、給付金その他の徴収金に該当せず、当該返還金及び加算金は地方税の滞納処分の例により強制徴収することはできないと説明されていた<sup>8)</sup>。

他方、学説は3項について「医療機関等が、詐欺や不正の行為によって診療報酬等の支払いを受けた場合には、保険者はそれを返還させ、加えて、返還額の4割にあたる額を支払わせることができる」が、「返還金と加算金は、社会保険各法上の徴収金にはあたら」ず、加算金については「医療機関等による不正請求の一般的な抑止を目的とした制裁措置（懲罰的な損害賠償に近いもの）と見るのが適切であろう」（傍点筆者）と指摘する<sup>9)</sup>。

(2) まず、3項を返還金（乙事件関係）については市町村の義務的に、加算金（甲事件関係）については裁量的に規定しているものと区別して理解してよいかについてである。前掲京都地裁判決は、保険者が返還金と加算金を請求した事案であることもあって、「会社が支払を受けた居宅介護サービス費の合計……とその4割に相当する加算金……について」保険者に支払う義務があると判断し、『介護保険の手引』と「事務連絡」同様、返還金と加算金について特段区別することなく判断している。これに対して本判決は、住民からの損害賠償請求の事案であり、判旨2(2)の通り、「加算金請求権とは異なり、現実に支払われた（したがって、市町村が現実に失った）介護報酬相当額の回復を内容とする債権について、市町村の長が行使するしないの裁量権を有するとは解され」な

いとし、返還金と加算金を区別の上、その違いにリンクさせる形で行政裁量の有無を判断している。

この点、条文が「……返還させるほか、その返還させる額に100分の40を乗じて得た額を支払わせることができる」（傍点筆者）と規定していることからみて、前記学説の解釈のように、返還金と加算金について分けて考察する本判決の判断は妥当なものといえよう<sup>10)</sup>。

(3) つぎに本判決は、返還金が問題とされた乙事件における「不正の手段」の判断に「事情の有無」という幅をもたせている。すなわち、「本件各センターの管理者として常勤できる見込みがあつた場合などは……本件各指定を受けることができたと考え得るから、このような場合には、不正の手段により本件各指定を受けたとはいえない」とするのである（判旨2(1)）。

結局のところ、本判決は「各法令や通達が専従で常勤の管理者を置くことを要求し、その勤務すべき時間数や兼職可能な基準を詳細に定めている趣旨」に照らしつつ、Dが常勤していたとも、それと同等の状態と評価することもできないとするが、いかなる事情があろうとも不正であることに変わりはないと考えれば、このような指定基準の「趣旨」如何により判断の余地を確保しようとする姿勢には問題があるともいえよう<sup>11)</sup>。

(4) 判旨2の論理は、極論すれば、指定がされていなければ介護報酬は受けられないのだから、指定にあたり不正があったからには、介護報酬を全額返還すべきというものである。

たしかに、介護報酬を不正請求したことを理由とする指定取消の場合には（例えば本件ヘルパーステーション）、制裁的な加算金が請求されるべきことや、報酬の全額返還にも納得がいく。もっとも、指定が取り消されるまでではなく（本件デイサービスセンター）、事業者が省令たる指定基準を守らずにしたサービス提供部分についても全額返還とするのは適当だろうか。本判決は、先述の通り、管理者が常勤か否かを指定基準等に照らし事情の有無で判断し、常勤といえなければ指定がなされない以上、全額返還とすべきであるとするものであるが、具体的な介護サービスは——

判旨2(2)はこれに消極的であるが——されていたのであり、問題とされるべきは、介護報酬の返還の場面で管理者が常勤でなかったことをどのように評価するかではなかろうか。本件デイサービスセンターは、看護職員の不正派遣問題も抱えており、以上のような解釈をしてまで返還額を減額する必要性に乏しいきらいはあるが、裁判所による全額返還という判断は事業者（そして住民監査にあたり不正支給にあたると判断されなかつた市町村）にとって酷な場合もあるだろう。

このような場合に例えば、提供された介護サービスを基準該当居宅サービス（介護保険法42条）とみる余地はないだろうか。もしそれが可能であれば、基準該当居宅サービスでは、管理者について常勤であることは求められておらず（指定基準41条参照）<sup>12)</sup>、実際に支払われた介護報酬と、保険者によって例外的に認められる金銭給付たる基準該当居宅サービスの費用との差額を参照して損害額を算定することも可能なのではないだろうか<sup>13)</sup>。

(5) ところで、同条は改正により「支払った額につき返還させるべき額を徴収するほか、その返還させるべき額に100分の40を乗じて得た額を徴収することができる」と規定された。「徴収」の表現を用いたのは、従来は、民事上の債権（民法703条の不当利得）と解されており、応じない事業者には民事執行の手続によるほかなかったのを、法144条による「保険料その他この法律による徴収金」として滞納処分を可能とするためと指摘されている<sup>14)</sup>。上記のごとき損害額の算定の段階で柔軟性をもたせようとする解釈は、今後、「徴収されるべき」（傍点筆者）という文言の解釈にも資するのではなかろうか。

### 3 住民訴訟にみる「住民」と「被保険者」

本件の特徴は、指定事業者の不正が住民訴訟という方法により明るみに出たところにある。この点にいわば住民訴訟のもつオンブズマン的機能をみてとれ、その効用は積極的に評価することができよう。

地方公共団体の財産は究極的には地域の納税者

の拠出にかかる、いわば住民からの信託財産である。地方財政の健全化は終局的には住民の監視によって実現されるべきであり、地方公共団体の長、委員会若しくは委員その他の職員が違法または不当な公金の支出、契約の締結、財産の管理を怠るなどにより、地方公共団体に財産上の損害を及ぼしていると認められる場合には、地方公共団体の住民一人ひとりに財務会計上の違法・不当な行為ないし職務を怠る事実を指摘して監査委員に対し監査を請求する権利が認められる。これが住民監査制度である（地方自治法242条）。

しかし、住民監査請求をしても空振りとなり実効を期すことができないことがあることから、地方自治法は、こうした場合には、監査請求をした住民がさらに裁判所に訴訟を提起して、監査委員に対し適正な監査を求めたり、議会、長その他の機関や職員に対し違法な財産管理上の行為ないし怠る事実の是正を求めたり、損害賠償等を請求する途を「住民訴訟」として認めた（地方自治法242条の2）<sup>15)</sup>。

本件はいわゆる4号訴訟（地方公共団体が長や職員または第三者に対して有している損害賠償、不当利得返還等の請求権を適正に行使するよう、地方公共団体の執行機関または担当職員を被告にして求める請求）であり<sup>16)</sup>、住民勝訴の判決が確定した場合には、敗訴した地方公共団体の長は60日以内に請求に係わる損害賠償または不当利得の支払いを（個人的責任のある）職員その他の債務者に請求しなければならないが（地方自治法242条の3第1項）、それでも職員等が求めに応じない場合には、地方公共団体は改めて職員等を相手に訴えを提起し、賠償等を請求することになる<sup>17)</sup>。

もっとも、本件でXらは「住民」ではあるものの、必ずしも「被保険者」とは限らない。介護保険の財源は「公金」と一口にいっても、保険料と公費負担部分からなる特別会計であり、地域の納税者たる住民による監視という住民訴訟の考え方で、介護報酬の不正受給問題を語りつくすことには困難を伴うのではないか。判決文を読む限り、本件において介護事故などはおきていないようであるが、このような返還により、事業者によっては

倒産し、利用者・従業員が途方に暮れることもあるのであって、今後、住民訴訟が多発化するようになれば、いくら効用があるからといっても利用者不在との批判は避け難いものとも思われる。

このことは、介護保険制度を住民の自治という観点からとらえるか、被保険者の自治という観点からとらえるか、にかかわる問題である。今後は、立法論に及ぶことになるが、国民が国の公金支出の是非を問う国民訴訟制度の創設が提唱されていることに鑑み<sup>18)</sup>、あわせて被保険者の「参加」を促進する観点から、「被保険者訴訟制度」の創設を模索するという方法もあろう。

#### 4 むすびにかえて

この間、利用者に最低基準に基づく保護を受ける権利があるとされる児童福祉施設最低基準とは異なり、介護保険法の下では、最低基準はサービスの給付基準としての性格をもたないとされ、サービス利用者が自己の権利利益を保護する規範として最低基準や指定基準を援用するための解釈論が検討課題として指摘されてきた<sup>19)</sup>。本件は住民が提訴した保険者と事業者との間の介護報酬をめぐっての訴訟であり、上記の指摘に直接の回答を与えるものではないが、公的規制たる指定基準違反を損害賠償の次元でいかにとらえることができるかについて一定の示唆を与えよう。また、不適切な事業所を指定し、当該事業所において何らかの損害が発生した場合、指定権限者である都道府県知事に対する損害賠償請求も検討される余地が残されているという指摘<sup>20)</sup>もあることから、事業者の指定をする都道府県知事の責任を問うことも模索する必要があろう。

#### 注

1) 岩村（2009）9頁（注12）。日本経済新聞2010年3月14日朝刊3頁によると、介護給付費の不正受給などで2008年度に都道府県などから指定を取り消された介護サービス事業所は全国で116箇所に上り、これらの事業所に市町村が給付費を返還するよう求めたところ、実際に返還されたのは総額の約14%にとどまるという。

2) この間の改正の経緯については本沢（2010）40頁参照。

3) 本件で問題になっている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年厚生省令37号）によれば、指定通所介護事業者及び指定訪問介護事業者は、事業所ごとに、原則として専らその職務に従事する常勤の管理者を置かなければならないと定め、また、指定通所介護事業者は当該事業所ごとに専従の看護職員1名を置くことと規定する。さらに、人員基準通達で、常勤とは、当該事業所における勤務時間が、当該事業所において定められている常勤の従事者が勤務すべき時間数に達していること、専従とは、原則として、サービス提供時間帯を通じて当該サービス以外の職務に従事しないことと規定されている。なお、厚生大臣が定める施設基準（平成12年厚生省告示第26号）で、認知症専用併設型通所介護費を算定すべき指定通所介護の施設基準として、利用定員が10名以下であること、37号人員基準所定の看護職員又は介護職員の員数に加えて、専ら当該指定通所介護を行う看護職員又は介護職員を1名以上置いていることと規定されていた。

- 4) 中野（2009）16-17頁。
- 5) なお、傷病手当金と出産手当金を「詐欺その他不正の行為」により受給した者に対する給付制限について定めた健康保険法64条（昭和24年法37号当時）について、「詐欺とは、請求の原因たる事実が存在しないにも拘わらず、保険者を欺罔し、保険給付を詐取せんとする行為」、「不正の行為とは、例えば、保険医又は保険者の職員を脅迫して保険給付を受けるが如きである」と説明されている（小山（1953）143頁。なお、旧字体を改めた）。
- 6) この点、現物給付（代理受領）方式によらない保険給付——居宅介護（支援）福祉用具購入費や居宅介護（支援）住宅改修費が典型例だが、本人の保険料滞納の場合にも起こりうる——は、利用者が指定事業者に対価を支払ったのちに費用償還払いの審査が行われるため、利用者と指定事業者との間ではしばしばトラブルとなっていたとの指摘（原田（2006）263頁）も参照。
- 7) 和田・唐澤（2007）107頁。
- 8) 厚生労働省老健局介護保険課事務連絡（平成18年10月6日）。
- 9) 岩村（2001）70-71頁。
- 10) なお、加算金を裁量的規定と解した場合、判旨1は行政裁量の濫用について特に判断していないので本件では問題とはならなかったが、かりに濫用があったとすると、裁判所が加算金支払を命じることができるかもひとつの論点となろう。
- 11) この点、地方分権改革の流れの中で施設設置基準等のあり方の見直しの必要性が主張されているが、この流れが指定基準にまで及ぶことで、

- 市町村と施設の間の緊張関係は今以上に希薄になることも予想されよう。
- 12) 大沢（2004）601頁によれば、基準該当サービスは、多様な事業主体の参入をうながす観点から、サービスの質の確保に留意しつつ、サービス提供の実態があり要件緩和の必要なサービスについて、法人要件、および従業者の人員・設備・運営基準の緩和が図られたものと説明されている。もっとも、基準該当居宅サービスにしても、「専らその職務に従事する管理者」と、「専ら」の文言を置いている点で、この解釈にも自ずから限界があることを付言しておく。
- 13) 小島（2007）291-292頁参照。もっとも、このような場合、通常は審査・支払の過程で減額査定などが行われよう（小島（2008）233頁）。ちなみに、前掲京都地裁判決では、利用者の自己負担分については不当利得とは認められなかった。
- 14) 碓井（2009）326頁。碓井はこの改正により市町村の自力執行が可能になったことは評価できるが、滞納処分の対象にするには、返還命令のような行政処分を介在させるのが自然であるようと思われると指摘する。また碓井は本件地裁判決を「偽りその他不正の行為」につき、事業者の指定を受けたことまで遡ることを肯定する裁判例と紹介している。
- 15) 原田（2005）227-231頁。
- 16) 碓井（2009）326頁。
- 17) 原田（2005）234-236頁。
- 18) 新藤宗幸「『国民訴訟制度』をつくれ」日本経済新聞2010年2月1日朝刊5頁。
- 19) 加藤・菊池・倉田・前田（2009）260-261頁。
- 20) 原田（2006）269頁。

## 参考文献

- 岩村正彦（2001）『社会保障法 I』弘文堂。
- （2009）「高齢社会と社会保障—特集にあたって」ジユリスト1389号pp. 6-15。
- 碓井光明（2009）『社会保障財政法精義』信山社。
- 大沢光（2004）「介護保険法における指定制度の法的意味」神長勲・紙野健二・市橋克哉編『公共性の法構造—室井力先生吉稀記念論文集』pp. 599-628。
- 加藤智章・菊池馨実・倉田聰・前田雅子（2009）『社会保障法[第4版]』有斐閣。
- 小島晴洋（2007）「『事実上の現物給付』論序説」菅野和夫・中嶋士元也・渡辺章編『友愛と法—山口浩一郎先生吉稀記念論集』信山社pp. 265-293。
- （2008）「介護保険の保険者のサービス事業者等に対する給付費返還請求」西村健一郎・岩村正彦編『社会保障判例百選（第4版）』有斐閣pp.232-233。
- 小山進次郎編（1953）『社会保障関係法 [I]』日本評論新社。
- 中野妙子（2009）「介護保険法および障害者自立支援法と契約」季刊社会保障研究45巻1号pp. 14-24。
- 原田啓一郎（2006）「福祉契約における介護保険の保険者責任—保険者機能論の視点から」新井誠・秋元美世・本沢巳代子編『福祉契約と利用者の権利擁護』日本加除出版pp. 255-273。
- 原田尚彦（2005）『〈新版〉地方自治の法としくみ（改訂版）』学陽書房。
- 本沢巳代子（2010）「介護保障」本沢巳代子・新田秀樹編『トピック社会保障法（第4版）』不磨書房。
- 和田勝・唐澤剛（2007）『介護保険の手引—平成19年版—』ぎょうせい。

（こにし・ひろふみ 明治大学准教授）