

社会保障法判例

岩村正彦

介護保険法22条3項の返還金請求の要件

最高裁判所第一小法廷平成23年7月14日判決（平成21年（行ヒ）第401号損害賠償（住民訴訟）請求事件）判例時報2129号31頁

I 事実の概要

1 訴外O府知事は、参加人Z（社会福祉法人）の申請にもとづき、2000年3月15日、その運営する通所介護事業所（デイサービスセンター）および訪問介護事業所（ヘルパーステーション）について、介護保険の指定居宅介護サービス事業者として指定した（介保70）。なお、Zの申請では、デイサービスセンターの利用定員は15名であり、デイサービスセンターおよびヘルパーステーションのいずれについても、管理者はZの理事A（2005年8月31日辞任）の夫である訴外Bとなっていた。

翌16日に、Zは、上記両事業所について「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厚生省告示19）に従い介護給付費算定にかかる体制等に関する届出をO府知事に対して行ったが、その届出書では、デイサービスセンターの人員配置区分を認知症専用併設型、利用定員を10名として記載し、実際の運用もそのように行っていた。しかし、デイサービスセンターの運営規程（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厚生省令37）29。以下「人員・設備・運営基準」という）お

よび重要事項説明書（同8）では、利用定員15名と記載していた。

O府知事は、Zからの申請にもとづき、2003年9月11日、その運営する訪問介護支援事業所（ケアプランセンター。上記2つの事業所と合わせて、以下「本件各事業所」という）につき、介護保険の指定訪問介護支援事業者の指定を行った（上記2つの指定と合わせて、以下「本件各指定」という）。この申請の際にも、Zは、Bを管理者としていた。

Bは、本件各事業所の所在地から約10km離れた場所に設置されているC幼稚園の事務長であったが、本件各指定に係る申請に当たってO府知事に提出した経歴書には、Bが上記事務長である旨の記載はされていない。

その後、O府の指摘を受け、2004年12月24日に、Zは、デイサービスセンターの運営規程上の利用定員を15名から10名に変更する届出を行っている。

2 2005年6月6日、Yの住民Xは、Yの監査委員に対し、Bには管理者としての勤務実態がないため、本件各事業所の指定は無効であるから、Yがこれらの指定を前提として支出した介護報酬は、その全額が不当利得になるとして、その請求権の行使等を求める監査請求を行った。

Yの監査委員は、YはO府とともに実施調査を行い、事実の確認に努めているから、不当利得請求権等を行使しないことは違法とはいえないとして、同年8月3日に請求を棄却する決定をした。

3 O府知事は、担当職員による調査を経て、2005年8月24日、本件デイサービスセンターに関して、(1) デイサービスセンター・認知症専用併設型(利用定員10名)の従業者の人員基準を満たさない日があったのに、介護給付費を減算せずに請求した、(2) サービス提供時間について4時間以上6時間未満の単位数で算定し、介護給付費を請求すべきであるのに(デイサービスセンターの利用時間は10:00~16:00としていた)、6時間以上8時間未満の単位数を算定し、介護給付費を請求していた、(3) 本人の都合で当初の通所介護計画より時間を大きく短縮したときは、計画を変更・再作成して変更後の所要時間に応じた単位数で算定すべきなのに、それをせずに6時間以上8時間未満で算定し、介護給付費を請求していた、(4) 利用定員(10名)を超過しているにもかかわらず、介護給付費を減算せずに請求していた、と指摘し、自主点検により返還を行うようZに勧告した。Yは、2006年1月30日、Zに対し、その自主点検の結果を受けて、返還すべき介護報酬の額として確認された3135万5038円((1)につき738万6491円、(2) および(3) につき2379万6882円、(4) につき17万1665円)を支払うよう請求し、同年2月13日にZからその全額の支払いを受けた。しかし、Yは、上記各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もとづくものと判断し、加算金は請求しなかった。

4 上記2の各監査請求棄却を受けて、Xは、同年9月2日に、上記請求にかかる介護報酬相当額の支払いをZに請求するようYに求めて訴え(計1億1186万1276円の支払い請求)を提起した。この請求のうち、上記3で言及したZからYへの金員の支払いがあったことに伴い、その限度でXは第1審において訴えを取り下げた。

第1審(大阪地判平成20・1・31判例地方自治311号69頁)は、1億158万7576円の支払いをZに請求するようYの市長に命じる判決を下した。

これに対してXとYとの双方が控訴し、またYの側にZが補助参加した。控訴審(大阪高判平成21・7・23裁判所ウェブサイト掲載)は、大要、つぎのように判示して第1審判決を支持し、XおよびYの控訴を棄却した¹⁾。すなわち、Zは、O府知事に対して本件各事業所に係る指定の申請をするにあたって、その管理者となるBが前記幼稚園の事務長であることを経歴書に記載すれば、管理者が常勤であることを求めた前記基準に抵触して指定がされなくなると考え、あえて当該経歴を記載しないで秘匿するという不正の手段により本件各指定を受けたものと推認され、本件各指定を受けたことを前提として受領した本件期間中の介護報酬は、偽りその他不正の行為により支払を受けた(介保22③)ものに当たると解される、したがって、Zは、Yに対し、上記介護報酬全額から既にYに支払った額を控除した残額につき返還義務を負う。

そこで、YおよびZが上告受理申立てをした。

II 判旨

破棄自判(第1審判決取消し、Xの請求棄却)
(本件請求は、もっぱら介保22③にもとづく返還請求であると解される前置きした上で)

1(1) 「介護報酬は所定の要件と基準を満たす場合に市町村から事業者に対して支払われるものであり(介護保険法41条、46条)、これを欠いた支払が事業者に対してされた場合には、市町村は事業者に不当利得の返還を求め得ると解される。」
(2) 「介護保険法22条3項は、事業者が上記支払を受けるに当たり偽りその他不正の行為をした場合における介護報酬の不当利得返還義務についての特則を設けたものと解される。そうすると、事業者が同項に基づき介護報酬の返還義務を負うものと認められるためには、その前提として、事業者が介護報酬の支払を受けたことに法律上の原因がないといえる場合であることを要するというべきである。」

2 「Zは、本件期間において、本件各指定を受けた上で本件各事業所における事業を行っていたも

のであるところ、Zが不正の手段によって指定を受けたという指定当初からの瑕疵の存在を理由とするO府知事による本件各指定の取消しはされておらず、また、ZがO府知事から本件各指定を受けるに当たっての原審の認定に係る……経緯〔事実の概要1掲記のBが幼稚園の事務長であることを経歴書に記載しなかったことを指す一筆者注〕も、本件各指定を無効とするほどの瑕疵の存在をうかがわせるものとはいえない。そうすると、Zが前記の既に返還済みの部分を除いた介護報酬の支払を受けたことにつき、不正の手段によって指定を受けたことの一事をもって、直ちに法律上の原因がないということはできず、他に法律上の原因がないことをうかがわせる事情もない。」

3 「以上によれば、Zは、Yに対し、Xの請求に係る介護保険法22条3項に基づく介護報酬の返還義務を負うものではないというべきである。」
(宮川判事の補足意見がある)

III 解説

判旨1(2)、2および3には疑問がある。

1 本判決は、介保22③の趣旨と同項が定める返還請求の要件を明らかにした初めての最高裁判決としての意義がある。とくに同項による返還請求の要件の解釈を示した点は実務上も大きな影響がある。また、本判決では、介護保険の居宅介護サービス事業者としての指定を受ける際に偽りの申請を行い、介護報酬を不正に請求してその支払いを受けた事業者に対して、介保22③にもとづいて返還請求を行うことを保険者たる市に対して求めた住民訴訟（自治242の2第4号。以下「4号訴訟」という）が問題となっている。公刊されている判決としては、本判決はこうした事例を扱った初めてのものであり、医療保険等も視野に入れても先例は見あたらない²⁾。さらに、所定の要件と基準の充足を欠く介護報酬の支払いについては、市町村は事業者に対する不当利得返還請求権を持つと判示した初めての最高裁判決でもある。そして、常勤の管理者を置くことを義務づける人員・設備・

運営基準に違反していることを窺わせる経緯（他の職にあることを秘匿した指定の申請）は指定を無効とするほどの瑕疵の存在を窺わせるものとはいえないと判示した点、および上記のような不正の手段によって指定を受けたことの一事をもって、直ちに不当利得請求権発生の要件である「法律上の原因なく」という要件を満たすということはできないとした点について、事例判断としての意義もある。介保22③の「偽りその他不正の行為」には、指定申請時の不正行為も含まれるという解釈を暗黙のうちに採用している点も挙げができる³⁾。

2(1) 判旨1(1)は、上述のように、所定の要件と基準を満たさない介護報酬の事業者への支払いに関しては、介護保険の保険者である市町村は不当利得返還請求権を有するとする。不正の行為によらない介護報酬の過誤払いは従来から民法の不当利得の規定にもとづいて保険者たる市町村が事業者に返還請求すると実務では解されており⁴⁾、これと同旨の判旨は相当である。

(2) 本件で問題となった平成17法77による改正前の介保22③は、健保58③、国健保65③等と同趣旨のものである。公的医療保険に関する健保58③等の規定は、老人保健法（昭和57法80）によって新設された（同附則8・15）。これらの規定が設けられる前は、保険者は民法の不法利得の規定にもとづいて保険医療機関等に対して療養担当規則等に適合しない療養に関する費用（診療報酬）の返還を求めていたようである⁵⁾。老人保健法の制定前には、保険医療機関による診療報酬の不正請求の多発が問題化しており、それへの厳正対処を目的として、同法制定を機に、不正な行為によって診療報酬の支払いを受けた医療機関に対してその返還を求めるとともに加算金（当時は10%，平成10法109によって40%に引き上げ）の支払いを求める能够性をもつたものとされる⁶⁾。

判旨1(2)は、以上のような経緯を持つ健保58③等と同内容の介保22③について、民法の不当利得の規定の特則を設けたものと解釈する。判旨

は民法の不当利得のいずれの規定の特則かを明示していないが、いずれにせよ、この解釈を前提とすれば、介保22③にもとづく事業者の介護報酬返還義務の発生には、同項には明文はないが、事業者の利得（介護報酬の支払を受けたこと）に法律上の原因がないことが要件となる。この解釈が妥当かについては後に検討する。

(3) 判旨1は、本件訴訟の本来の当事者であるXとYとの間の法律関係ではなく、YとZとの間のそれに着目した判示である。これは、本件の訴訟が4号訴訟であることに由来する。「地方自治法等の一部を改正する法律」（平成14法4）による改正前の同号が代位構成を採用していたのとは異なり、現在の条文は損害賠償または不当利得請求をすることを地方公共団体の執行機関に義務づける構成となっている。そのため、住民からの請求の当否を判断するためには、まず地方公共団体がその職員または相手方に対して損害賠償請求権または不当利得請求権を有するかを判断する必要がある。実際、現行の4号訴訟では、地方公共団体が損害賠償請求権等を有するかが争点となっている⁷⁾。本件でも、こうした4号訴訟の構造から、まず判旨1でY・Z間の法律関係を判断している。

3(1) 判旨2および3を理解する前提として、本件におけるZの不正行為が介護報酬の請求・支払いの法律関係にどのような法的意味を持つのかを明らかにする必要がある。

本件で問題となっているのは、前掲「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」の6条（Zのヘルパーステーションについて）・94条（同デイサービスセンターについて）および「指定居宅介護支援等の事業の人員及び運営に関する基準」（平成11厚生省令38）の3条（同ケアプランセンターについて）であるが、これらの規定はいずれも「人員に関する基準」であって、指定事業者はこれらを遵守する義務は負うものの（介保74①、76の2①1号、77①2号等）、介護報酬の審査の基準ではない（介保41⑨（人員の基準は含まれていない））。したがって、指定事業者が人員の基準に違反してサービスを提供して

も、設備・運営基準違反には該当しないので、当該サービスは債務の本旨に従った履行となって、それに対する介護報酬請求権が発生し、事業者には不当利得は生じない。

そうすると、判旨2の立場によれば、介保22③の返還金の発生の前提となる民法上の不当利得が事業者に生じたというためには、本件各指定処分そのものが、指定時に遡って取り消される必要がある（「介護保険法等の一部を改正する法律」（平成17法77）による改正前の介保77①6号、現8号等参照）。本件各事業所の管理者とされていたBは、本件各事業所の所在地から約10km離れた場所に設置されている幼稚園の事務長であったところ、上記各人員の基準では管理者は「常勤」であることが要求され、この「常勤」とはもっぱら当該事業所の管理業務に従事するものと解されており（老企発25平成11・9・17）、Bは明らかにこの要件を満たさず、また例外として認められている場合にも該当しない。そして、（事実の概要欄では引用しなかったが）原審が判示するように、Zが本件各指定に係る申請をした当時の理事AはBの妻であり、ZがBの経歴を知らなかったとは考えられないことからすれば、指定を受けるためにZがBがC幼稚園の事務長であることを申請に添付する経歴書に敢えて記載しなかったと推認するのが相当といえよう。それゆえ、本件申請は行政手の判断を誤らせる虚偽の事実の申告を伴うものであって、取消しに値する瑕疵のあるものと評価できる（前掲・旧介保77①6号、現8号等）。しかし、判旨2が指摘するように、この瑕疵は本件各指定を無効とするほどの瑕疵ではない。

(2) 判旨2および3は、以上を前提に、本件各指定処分が持つ公定力を援用して、介保22③によってYがZに対して介護報酬の返還請求を遮断したと捉えることができる。

行政処分にもとづいて行政手から相手方に対して利益の移転があった場合には、行政手がその返還を求めるには、原則として、当該処分が無効であるか、または取り消されることが必要である⁸⁾。そして、本件では、事実の概要欄3には記載しなかったが、O府知事は、本件各指定のうち、デイ

サービスセンターおよびケアプランセンターの指定は取り消していない。また、判旨2は、本件各指定の瑕疵はその無効原因となるほどものではないと評価している。以上のような考え方および判旨1(2)の説示に従えば、本件各指定処分がO府知事によって取り消されていない以上、取り消しうべき瑕疵があっても公定力によってこれらの処分の効力を否定することはできないため、YはZに対して不当利得返還請求権を持たず、したがって同項の適用もないという帰結になる。

4 しかし、以上のような判旨2・3の判断の前提となっている判旨1(2)の解釈は疑問である。

(1) 指定居宅サービス事業者および指定居宅介護支援事業者のほか、指定介護予防サービス事業者、指定介護老人福祉施設、指定介護療養型医療施設の指定権限、介護老人保健施設の開設許可権限は都道府県知事にあるから、その（遡及効を持つ）取消しの権限も原則として都道府県知事が有する（介保77①等）。他方で、これら事業者の不正な行為による介護報酬の請求と受領によって損失を受けるのは市町村である。そのため、判旨の考え方では、都道府県知事が指定を取り消さない限り、市町村は介保22③による返還請求・加算金請求はできないことになる（民法上の不当利得による返還請求もできない）。したがって、4号訴訟で住民の請求が認容されるための前提条件も満たさない。

ところで、市町村長も指定事業者等に対して調査権限を有し（介保76等）、人員・設備・運営基準違反等がある場合には都道府県知事にその旨を通知しなければならない（介保76の2⑤、77②等）。厚生労働省も事業者に対する指導や監査は都道府県と市町村とが連携を取りつつ行うよう通知し（老発1023001平成18・10・23）、行政処分等の情報共有を図るよう求めている（2011年2月22日全国介護保険・高齢者保健福祉担当課長会議・介護保険指導室関係資料「介護保険における指導監督業務の適切な実施について」）。実際、本件においても、事実の概要欄3のとおり、O府担当職員は、Zに対し、自主点検による不正請求分の介

護報酬の返還勧告をし、Yはその自主点検の結果にもとづきZからの返還を受けている。この措置は、本件各指定を取り消さないことを含めて、O府側とYとの間での連絡調整の下で行われたと見るのが自然であろう。このように考えると、判旨の解釈を採用しても、実務上は問題がないと考えられそうである。

(2) けれども、4号訴訟の趣旨目的は、住民が、地方公共団体当局の財産管理行為をチェックするところにある。本件に即していえば、（Yが1審・原審で主張した）Bが常勤の管理者でないと確証がないこと、具体的な介護サービスの提供には問題がないことを理由にZに対して本件各指定の時点に遡った介護報酬の返還請求はしないとのYの判断の適否について裁判所の判断を求めるために本件4号訴訟の目的がある。判旨の解釈のように、公定力を根拠にYからZへの返還請求を遮断してしまうと（本判決は、暗黙のうちに、最1小判昭和60・9・12判時1171号62頁（ただし、平成14法4による改正前の自治242の2の事案）の立場を本件では採用しないことを示している）、地方自治法242の2第2号による住民訴訟によってO府知事に本件各指定処分の取消しを求める訴えができない（本件各指定処分は同号にいう行政処分には該当しないと解される）以上、Yの判断の適否はおよそ4号訴訟では問えないことになる。

さらに、本件の場合、たまたまXが介保22③を根拠に4号訴訟を提起したが、Zの不法行為を理由として（本件の事実関係に照らすと、Zの不法行為は十分に成立と解される）、YにZに損害賠償請求を行うことを求める4号訴訟を提起していれば、本件とは逆の結論に至った可能性がある⁹⁾。

このように考えると、請求の立て方によって結論が変わりうることに加えて、4号訴訟の趣旨を阻害してしまう判旨の解釈は問題であるといえよう。

(3) また、本件で公定力が持つ意義についても検討が必要である。本件は、行政当局の側が処分の名宛人等である私人に対して返還請求をするという事例である。ここで問題となっているのは、

処分の取消し権限を持たない行政当局の請求が公定力によって却けられるかである。

公定力によって行政当局の請求は不可となるという判旨の構成は、一見すると、処分の名宛人等の私人を保護するという意味を持ち、妥当なような気もする。私人（本件ではZ）の側からすれば、基礎となっている処分が取り消されていない以上、利得（本件では介護報酬の支払いを受けたこと）の法律上の原因が存在するのであるから、Yから返還請求に応ずる義務はなく、返還を求めるのであれば、まずはO府側とYとの間で本件各指定処分の帰趨を決めてくれということである。しかし、本件では、Zが不正の行為によって介護報酬の支払いを受けたという前提があるので、上記のような理由でZを保護する必要はないといえよう。

本件各指定処分を取消さないままで、Zに過去に支払いを受けた介護報酬を返還させるとしたときに問題となりうるのは、法律関係が不安定となって第三者の利害、具体的には取引の安全を害しないかである。しかし、ここで論じられているのは、過去の介護報酬債権であって、既にその弁済は終了している。したがって、過去の介護報酬債権に関して第三債権者（たとえば、Zの取引先等で、介護報酬債権を担保に取っている債権者等）がいたとしても、その安全が害されることはまず考えられない。また、不正発覚後にZと取引関係に入った第三者は、事後的な指定取消しによって損害を受ける可能性があるが、それは介護保険の指定事業者・許可施設については常に存在するリスクであり、保護する特段の必要性は乏しい。

（4）以上の（2）（3）の考察によれば、本件各指定処分の公定力を根拠にYのZに対する介護報酬の返還請求を否定する判旨の結論の妥当性は疑わしい。そうすると、問題は、介保22③は民法の不当利得の要件の読み込みを要するという意味での特則であるという判旨の解釈が妥当かに帰着する。

確かに、介護保険法を所管する厚生労働省は、本項は、民704の特則であって、介保22③がなければ民法が適用になる私債権とする（老介発0131001平成17・1・31）¹⁰⁾。そして、介保22③は、民704（悪意の受益者の返還義務）の特則と

して設けられたと説明する¹¹⁾。しかし、この説明は、「本規定がなければ」という前記通知の表現が示すように、同項による返還金・加算金が、介護保険法上の徴収金（介保144）に該当せず、地方自治法による督促・滞納処分（したがって地方税の例による）の例によって徴収できないこと、それゆえ民事上の執行手続によらなければならぬことを明らかにしたにすぎないと理解するのが妥当と思われる。それ以上に、厚生労働省の通知等が、同項の解釈として、民703・704による不当利得返還請求権の発生要件（法律上の原因がないこと）までを同項の要件に付加的に読み込む趣旨であると解するには無理がある¹²⁾。

実質的に考えても、指定処分の公定力とは無関係の介護報酬の不正請求については、介保22③による返還金・加算金の請求ができるのに、そもそも介護保険のサービスに参入すべきでなかった事業者であるにもかかわらず、不正の行為によって指定を得て介護報酬を手にした者に対しては指定処分の公定力ゆえにそれができないというのは均衡を失する。また、高齢化の進行に伴い、介護保険の保険給付支出が増大していく状況において、事業者のモラル・ハザード、とくに不正請求を防止する必要性が高くなっている。そのためには、指定取消しといった行政処分、罰則の適用とともに、不正請求を返還させ、命令・指定取消し等（指定・許可の停止を含む）を行った場合には加算金を請求する¹³⁾という毅然とした対応を示して、不正の行為を予防することを考えるべきである。4号訴訟は、行政当局がこうした毅然とした対応を取ることを担保する仕組みの1つであり、それが機能しなくなるような解釈は妥当とはいえない。

さらには、「介護保険法および老人福祉法の一部を改正する法律」（平成20法42）によって、2009年5月から介保22③の返還金・加算金は同法上の徴収金となり、民事上の執行手続は用いないので、現在においては民法の不当利得の要件を読み込むべきという意味での特則であるという説明も不要である。

したがって、保険者たる市町村が介保22③に

による返還金・加算金を事業者に請求するための要件は、条文にない「法律上の原因なく」という要件を解釈によって付加せずに、条文通り、素直に「偽りその他不正の行為により」介護報酬の支払いを受けたときと解する（その意味での民法の不当利得の特則であって、依然として4号訴訟の対象となる不当利得に該当すると解する）のが妥当である。

5 最後に本判決の射程に触れておこう。まず、本判決は、介保22③の返還金についての判示であるが、同項の加算金は返還金支払い義務が事業者にあることを前提とするので、加算金も本判決の射程内である。本件は平成17法77による改正前の事案であるが、同法による改正によって返還金・加算金が徴収金となったことは、本判決が示した解釈を左右しない。それゆえ、現行の介保22③にも本判決の射程は及ぶ。さらに、既に述べたように、介保22③と同旨の規定は、医療保険法（健保58③、国健保65③、高齢者医療59③等）にも存在する。したがって、本判決が示した解釈は、そのままこれらの条項にも適用される¹⁴⁾。本判決が実務に対して持つ影響は大きいといえよう。

注

- 1) 解説として小西（2010）がある。
- 2) 医療保険に関しては、国民健康保険の保険者たる特別区に対して、有用性のない薬剤を販売した製薬会社に対する不当利得返還請求の解釈の違法確認に関する東京地判平成12・1・26判例地方自治206号80頁があるが（結論は却下）、本件とは異なり自治242の2①第3号の住民訴訟の事案である。介保22③にもとづいて保険者たる市町村が不当利得返還請求および加算金請求をした事案として京都地判平成18・9.29LLI/DB判例秘書登載（ID：06150241）（平成17法77による介保22③の改正前の事案）、さいたま地判平成22・6・30判例地方自治345号3頁（平成20法42による介保22③の改正前の事案）等が、公的医療保険に関しては国健保65③にもとづく不当利得返還請求および加算金請求をした事案として東京地判平成19・1・31LLI/DB判例秘書登載等がある。
- 3) 本件1審判決を論評する碓井（2009）326頁参照。

- 4) 明示的には述べていないが、厚生労働省老健局介護保険計画課「事務連絡」（平成23・10・7）によって修正される前の同介護保険課・老人保健課「事務連絡」（平成13・9・19）がこのことを前提としている。
- 5) この点は明確ではないが、後述する老保健42③、健保58③の立法趣旨の解説からは本文のように推測できよう。
- 6) 吉原（1983）483頁。
- 7) 最高裁判決の例として、たとえば最1小判平成22・3・25判時2081号3頁、最3小判平成22・3・30判時2083号68頁、最2小判平成23・12・2判時2140号14頁がある。
- 8) 今村（1957）188頁。田中（1974）101～102頁は、行政行為が介在する場合には、取消訴訟または不服申立手続でそれが取り消されてはじめて不当利得返還請求ができるとするが、想定しているのは私人が国・地方公共団体等に不当利得返還請求をする場合と解される。小早川（1999）154頁も同旨であろう。なお、納税者に違法な課税処分の是正を求める権利を定める規定の不存在等の事情がある場合に、当該課税処分の取消しがなくとも納税者は国に不当利得請求ができるとした判例として、最2小判昭和49・3・8民集28巻2号186頁がある。
- 9) 参考になるのは、行政処分が違法であることを理由とする国家賠償法による損害賠償請求については、それに先だって当該処分の無効の確認や取消しを求める必要はなく（最2小判昭和36・4・21民集15巻4号850頁）、金銭の納付を目的とする処分の場合でも同様とされるいることである（最1小判平成22・6・3民集64巻4号1010頁）。ただ、本文の問題は、行政側が私人に不法行為による損害賠償を請求するという事例であり、上記の判例で問題となった事例とは方向が逆（私人が行政に国家賠償を求める）であることに留意する必要がある。
- 10) 厚生労働省老健局介護保険課「事務連絡（平成18・10・6）」も同旨。
- 11) 健康保険法の規定につき、厚生省・社会保険庁（2003）426頁参照。なお、加算金が返還額の40%に引き上げられている現在では、健保58③を単純に民704の特則と理解することは困難な面がある（岩村（2001）71頁）。また、被保険者等が偽りその他不正の行為によって保険給付を受けた場合の徴収金およびそれに荷担した事業主等への連帯納付義務を課す規定（健保58①②等）については、一般不法行為法の特則という位置づけとなっている点（厚生省・社会保険庁（2003）423頁）に留意する必要があろう。
- 12) 老介発0131001平成17・1・31は本文のような趣旨のことは述べていない。制定当初の老保

- 健42に関する吉原（1983）483頁（民法上の不当利得の特則ということをそもそも述べていない），健保58に関する厚生省・社会保険庁（2003）423頁，426頁も同様である。
- 13) 老発1023001平成18・10・23別添2介護保険施設等監査指針。
- 14) なお，保険医療機関等の指定の取消しについて定める健保80には，介保77①8号等に相当する規定がないが，保険医療機関等の指定の申請にあたって法令等に違反する不正があったときには健保80第9号によって指定を（遡及して）取り消しうると思われる。もっとも，保険医療機関等の指定（全部指定）は公法上の契約である（したがって行政処分ではない）という厚生労働省の解釈に従えば，公定力はないので本判決の射程は及ばないということにもなりそうである（しかし，公法上の契約が遡及的に解消されない限り，保険医療機関等の利得（診療報酬の受領）には法律上の理由があるので，本判決

と同じ結論になるはずであろう）。他方で，保険医療機関等の一部指定は行政処分と解されるので，本判決の射程内となろう。

参考文献

- 岩村正彦（2001）『社会保障法 I』弘文堂
碓井光明（2009）『社会保障財政法精義』（信山社）
今村成和（1957）「行政法上の不当利得」民商法雑誌36巻2号
厚生省・社会保険庁（2003）『健康保険法の解釈と運用（第11版）』（法研）
小西啓文（2010）「判例研究」季刊社会保障研究46巻1号
小早川光郎（1999）『行政法 上』弘文堂
田中二郎（1974）『新版 行政法 上（全訂第2版）』弘文堂
吉原健二（編）（1983）『老人保健法の解説』（中央法規出版）
(いわむら・まさひこ 東京大学教授)