



Title	社会保障判例研究
Author(s)	川久保, 寛
Citation	北大法学論集, 69(2), 162[329]-147[344]
Issue Date	2018-07-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/71184
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol69no2_10.pdf



社会保障判例研究

川久保 寛

通所介護記録に記載のないサービスの提供と介護報酬の返還請求

佐賀地裁平成27年10月23日判決

(平成26年(行ウ)2号処分取消請求事件)

判例時報2298号39頁

I 事案の概要

X(原告)は、介護保険法(以下、「法」という)にもとづく指定を受けた通所介護および介護予防通所介護事業を行う事業者であった。Y(被告)は、佐賀県鳥栖地域で介護保険事業を行う一部事務組合である。Xは通所介護事業・介護予防通所介護事業のほか、同じ施設で有料老人ホームを営んでいた。

平成25年3月、Yおよび佐賀県(以下、「県」という)は、虐待の疑いや居宅介護サービス費の不正請求の疑いでXの事業所に対する監査を行った。その結果、有料老人ホームの入所者が介護サービスを利用するにあたって、有料老人ホームの記録と通所介護事業所の記録(通所介護記録)に食い違いがあることが判明した。3月18日に県がXに聴聞手続きの開始を通知したところ、Xは法人の解散と事業所の廃止を申し出て、同月末に廃止届を出した。

5月20日、Yおよび県は不正請求による介護報酬の返還金と加算金をXに請求することを決定し、6月14日にYはXに対して法22条3項にもとづいて介護保険給付費返還金28万1,277円および加算金11万2,510円の合計39万3,787円の支払いを求める返還命令処分(以下、「本件処分」という)を行い、通知書を交付した。また、同月18日付で、Yは合計39万9,042円に増額訂正を行った。これに対して、Xが審査請求を行ったところ、佐賀県介護保険審査会は、本件

処分について36万8,613円を超える部分を取り消した（審査請求においてYは合計36万6,903円に請求を減縮している）。Xは本件処分の取消しを求めて出訴した。なお、本件では本件処分の理由付記等も問題とされたが省略する。

Ⅱ 判旨 請求一部認容（控訴棄却）

36万8,613円を超える部分を却下し、17万5,278円を超える部分を取り消す。

（１）徴収金債権の要件

「居宅介護サービス費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（法41条）、これを欠いた支払が事業所に対してされた場合には、市町村は事業所に不当利得の返還を求め得ると解される。そして、法22条3項は、事業所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居宅介護サービス費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、事業所が同項に基づき居宅介護サービス費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、事業所が居宅介護サービス費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（最一小平成23年7月14日判決。以下、「平成23年最判」という）。

これに反する被告の主張は採用することができない。」

（２）通所介護記録に実態と異なる記載がある場合

「X代表者は、X従業員に対し、有料老人ホーム記録には実態の通り記載し、通所介護記録には実態と異なる記載をするよう指示していたことが認められ…両記録は、本件事業所内の同一の場所に置かれ、原則として当日中にX従業員が書いていたと認められることに照らすと、これら両記録の多数の不一致がX従業員の記載ミスによるものとは考え難いから…原則として有料老人ホーム記録が信用でき、それに反する通所介護記録の記載は信用することができない」

（３）通所介護記録に記載がないが、有料老人ホーム記録に記載がある場合

「法41条9項は、指定居宅介護サービス事業者から居宅介護サービス費の請求があったときは、4項各号の厚生労働大臣が定める基準及び法74条2項に規定する居宅介護サービスの事業の設備及び運営に関する基準に照らして審査した上、支払う旨規定している。そして、指定居宅介護サービス事業者は、指定通所介護を提供した際には、提供した具体的なサービスの内容等を記録するとと

もに、利用者からの申出があった場合には、文書の交付その他適切な方法により、その情報を利用者に対して提供しなければならない旨規定されている。これは、同事業者に提供した具体的なサービスの内容等を記録させることにより、居宅介護サービス費の請求が適法にされたことに関する証拠資料を確保し、併せて利用者への情報提供の便宜を図る趣旨であると考えられる。そうすると、証拠資料となりうるのは通所介護記録（サービス提供記録簿）に記載されていないとしても、それ以外の資料（本件では、有料老人ホーム記録）によっても当該通所介護サービスが提供されなかったと認めることができない限り、前記…のとおり不正請求による介護報酬の返還命令処分が不当利得の返還請求権の性質を有することに鑑みて、指定居宅サービス事業者が居宅介護サービス費の支払を受けたことにつき法律上の原因がないとはいえず、市町村は居宅介護サービス費返還を請求することはできないと解するのが相当である。」

「これを本件についてみるに…一部については、Yの主張と異なり、本件居宅介護サービス費請求に沿った通所介護サービス又は入浴介助が提供されなかったと認めることはできない（以下、当該部分を「本件サービス提供部分」という。）から、本件サービス提供部分については、Xが本件居宅介護サービス費請求により居宅介護サービス費の支払を受けたことには法律上の原因がないとはいえないのに対し、本件サービス提供部分以外の部分については、請求に沿った通所介護サービス又は入浴介助が提供されなかったと認められるから、Xが居宅介護サービス費の支払を受けたことには法律上の原因がなく、XはYに対し不当利得返還義務を負うというべきである。」

「介護職員処遇改善加算分を含めXの不当利得となる居宅介護サービス費を計算すると…12万5,199円になる。」

（４）偽りその他不正の行為（不正請求）

「X代表者は、X従業員らに対し、通所介護記録には実態と異なる記載をするよう指示していたことが認められる。また…X代表者は、本件事業所の管理者であるところ、利用者が通所介護サービス利用中に居室に戻ることがあったこと等通所介護サービスの予定に変更があったことについてX従業員から度々報告を受けていたと認められる。さらに、両記録間の不一致が本件居宅介護サービス費請求以前から存在していたことを併せ考えると、X代表者は、通所介護サービス又は入浴介助を提供したとする日に当該サービスが提供されていないことが多数存在するとの現状を認識していただけではなく、X従業員に対し

記録の改ざんを指示して、本件居宅介護サービス費を請求していたことが認められる。

そうすると、Xは、本件サービス提供部分以外の部分について、不正請求によって居宅介護サービス費を請求し、法律上の原因を欠く居宅介護サービス費の支払を受けていたものといえる。」

(5) 小括

「…本件処分について、法22条3項の要件を満たすのは、本件居宅介護サービス費請求についてXが不当利得となる12万5,199円と同額の4割を乗じて得た5万0079円の合計17万5,278円を限度とするから、本件処分は同額の範囲で適法であるが、同額を超える部分…については違法であり、取り消されるべきである。」

Ⅲ 検討

1. はじめに

本件は、不適切な介護サービスの提供に対する県および（介護保険の保険者である）一部事務組合による対応が問題となり、介護報酬の返還および加算金の支払いを求めた行政処分の是非について争われた裁判例である¹。本判決には大きく2つの点で検討の必要がある。

第一に、本件は、介護報酬の返還について定める法22条3項の解釈・適用が問題となり、市町村²が持つ報酬返還請求権の成立の有無について判示した裁判例である。法22条3項の解釈をめぐっては本判決も引用する平成23年最判³が先例となるが、その後に公刊された裁判例がなかったため、本判決は一定の意義を持つ。しかし、事業者の指定取消処分があった平成23年最判と比べて、

¹ 本判決の評釈として、中野妙子「通所介護記録に記載のないサービスに係る介護給付費返還命令」ジュリスト1509号（2017年）119頁。

² 特別区や一部事務組合も保険者であるが、特に断りのない限り「市町村」に含めて考察する。

³ 評釈として、清水泰幸「介護保険法22条3項による介護報酬の返還請求」社会保障判例百選〔第5版〕（2016年）226頁、倉田賀世「判例研究」熊本法学129号（2013年）13頁、西上治「行政判例研究」自治研究89巻2号（2013年）142頁、岩村正彦「判例研究」季刊社会保障研究48巻1号（2012年）97頁、川久保寛「社会保障判例研究」北大法学論集63巻4号（2012年）221頁ほか。

本件では指定取消処分がなく事業者自ら廃止を届け出ており、事案が異なる。したがって、本判決の意義を明らかにするためには、平成23年最判の射程を検討する必要があると思われる。

第二に、本件は、法令上不適切な介護サービスの提供と介護報酬の受領が問題となった裁判例である。介護保険法が施行されて15年が経つが、介護事故や保険料の算定を除けば裁判になることが少なく⁴、不適切な介護サービスの提供があった場合に保険者ないし行政がどういった対応を取ることができるのか、実務にばらつきがあり⁵、法的に明確になっているわけではない。その意味で、本件は介護保険に関する事例として重要である。

以下では、まず介護保険法における都道府県および市町村の権限を確認したうえで、平成23年最判を検討する。そして、介護報酬の返還請求の法律構成について裁判例を中心に検討を行い、本判決の位置づけを明らかにしたい。

なお、本件は、本件処分を記した通知書における理由付記の態様や、不服審査と取消請求との関係などが問題となっているが、本稿では社会保障法に関する部分に絞って検討する。

2. 介護保険法における都道府県知事等の権限

(1) 都道府県知事による事業者の指定

介護保険制度において、都道府県知事は事業所の指定権限および取消権限を持つ（居宅サービス事業者について70条・77条）⁶。指定を受けていない事業所は介護保険の保険給付であるサービス給付費を代理受領することができないため（41条6項）、介護サービスを行う事業者にとって都道府県知事による指定は極めて重要である。

⁴ 加藤智章ほか編『新版社会保障・社会福祉判例大系4 社会福祉・生活保護』（旬報社、2009年）166頁（菊池馨実・長沼建一郎）。

⁵ 介護保険法に基づく介護サービス事業者に対する行政処分等の実態及び処分基準例の案に関する調査研究委員会（平成28年度老健事業。以下、「調査研究委員会」という）報告書（2017年）参照。http://www.jri.co.jp/MediaLibrary/file/column/opinion/pdf/170331_gyouseisyobun.pdf（2018年5月17日アクセス）

⁶ 地域密着型サービス事業者について、市町村長が指定権限および取消権限を持つ（42条の2）。ただし、届出等、都道府県知事による一定の関与がある（78条の2）。

本件では、Xの事業所が通所介護事業および介護予防通所介護事業の指定を受けていたものの、監査で通所介護記録と有料老人ホームの記録に食い違いがあることが問題となり、Xの代表者が実態と異なる記載をするよう指示をしていたこと、それによって介護報酬を余分に受け取っていたことなどが法22条にいう不正請求と認定された。通常は不正請求と指定取消権限の行使の関係が問題となりうるところ、本件ではXが事業の廃止を行ったために都道府県知事による指定取消権限を行使する機会がなく、直接に問題とはなっていない⁷。

そして、事業所の指定を受けるためには厚生労働大臣が定める人員基準を満たす必要があるため、事業所の指定は、サービス提供開始の時点で介護サービスの質を保障する機能を持つ。そして、サービス提供開始後には、指導および監査が介護サービスの質を保つことに期待される。本件でも監査によって不正請求が発覚している。

(2) 事業所への指導および監査

事業所への指導および監査⁸は、都道府県が行うものと市町村が行うものに分かれる。

都道府県が行う指導および監査は、事業所だけではなく市町村も対象としている(5条2項)。すなわち、介護保険法令の改正などによって制度および取扱いが変更される場合、都道府県は、それらに従ったサービス提供を確保するために、サービスを提供する事業所を指導したり、介護報酬に関わる権限を持ち一部事業者への指定権限等も持つ市町村を指導したりする。これらは、都道府県知事が指定権限を持つことと、都道府県が行政組織として市町村に連絡調整を行うこと(地方自治法2条5項)に関係している。

むろん、都道府県知事が事業所へ行う指導および監査がより重要である。都道府県知事は、介護サービスを給付する事業所に対して指導および監査を行う

⁷ 処分逃れが疑われる事案ではある。中野・前掲注(1)122頁参照。

⁸ 法文上は「文書の提出等(職員による質問や照会など)」(23条)、「帳簿書類の提示等(記録の提示、質問など)」(24条)、「報告等(報告、立入、検査など)」(90条)とされているが、実務上、強制性の有無によって「指導」と「監査」と呼び分けられることが多いようである(実務に関して、横須賀市役所福祉部介護保険課・指導監査課に聴取を行った)。

権限を持つ(24条・90条)。実務上、年に1回程度指導を行い、問題点を指摘し改善報告をさせることにより、事業所が法令に沿った介護サービスを提供するように努める⁹。そのうえで、事業所職員の対応や書類の確認によって、その後にくより強制力を持った対応を行うことになる。たとえば、勧告やその後にくより命令であり(76条の2)、指定の全部効力または一部の停止、そして指定の取消しである(77条)¹⁰。

一方、市町村長も事業所に対して指導および監査を行う権限がある(23条・90条)。法文上、この権限は保険給付に関する限りで広範囲に及び、市町村が持つ地域密着型サービスの指定権限に由来するものではない。すなわち、保険者である市町村長が持つ事業所に対する監督権限は、介護給付費の給付主体であることに由来するものである。

このため、事業者の大半は、指定権限を背景にした都道府県知事による指導および監査と、保険者である市町村長による指導および監査に重疊的に服することになる。両者の指導および監査の法的関係について明確な規定はないものの、実務上、取消権限を背景にもつ都道府県知事による指導および監査と、保険給付の適正化を目的とする市町村長による指導および指導は連携して行われることがある¹¹。

本件では、Xの事業所に対する監査を佐賀県と一部事務組合であるYが共同して行っている。監査の端緒は虐待と不正請求の疑いとされており、県による聴聞が行われたことから、監査の結果、県が命令や勧告、指定の効力停止などの不利益処分を念頭に置いていたことは明らかである。その場合、行政手続法に定める所定の措置、すなわち聴聞の機会を与えなければならない(13条1項)。しかしながら、その通知に対してXが事業廃止の届け出をしたため、本件では指定取消にかかる一連の対応がなされることはなかった。その代りに問題となったのが市町村による介護報酬の返還請求である。

⁹ 指導によって事業者を育てるという視点もあるとのことである(横須賀市役所からの聴取による)。

¹⁰ 人員基準違反に限られるものの、人員基準通達に規定がある。すなわち、基準に違反することが明らかになった場合には、まず勧告を行い、次に命令をし、そのうえで指定の取消しをすることが原則とされている。

¹¹ 事業所に関する情報をやり取りしたり、指導・監査を共に実施したりする模様である(横須賀市役所からの聴取による)。

3. 介護報酬の返還請求と平成23年最判の意義

(1) 市町村による介護報酬の返還請求

市町村が事業所に対して介護報酬の返還を求める場合、2つの場合が想定される。

1つは、事業所からの介護報酬の請求に対して審査を行った結果に由来する。法律上、審査支払いは委託することができ(41条10項)、国民健康保険連合会(以下「連合会」という)によって行われることがほぼすべてを占める¹²。通常、市町村は連合会の審査結果に従って事業所に介護報酬を支払うことになる。その場合、介護報酬の返還「請求」を行うことはない。

しかしながら、委託していてもなお、市町村は保険者として介護報酬支払いについて権限を持つため、理論上、連合会の審査結果を受けて支払いを行っても事後的に独自に審査を行い、介護報酬の返還を求めることが許されるように思われる^{13 14}。その場合、次に述べる法22条3項と類似しているものの、「偽り其他不正の行為」があったとまでは言えない場合も多いと考えられるため、結局は法41条9項を理由にして、返還を「請求」することになろう^{15 16}。むろん、本件とは事案が異なる。

もう1つは、直接、事業所へ報酬の返還を請求する場合である。これは審査支払とは直接関係せず、「偽り其他不正の行為によって保険給付を受けた」事業所に保険者である市町村が行うものである(22条3項)。典型的には、指定取消しや効力の停止などを受けた事業所が提供した介護サービスにかかる介

¹² 碓井光明『社会保障財政法精義』(信山社、2009年) 330頁。

¹³ 医療保険、とりわけ国保のレセプト点検と類似する行為である。加藤智章ほか『社会保障法 第6版』(有斐閣、2015年) 171頁〔倉田聡・加藤智章〕参照。

¹⁴ 医療保険では、市町村から都道府県へ国保の運営が移管されることにあわせて、市町村だけではなく都道府県にもレセプト点検を行えるようにすべきとの意見がある(社会保障審議会医療保険部会資料(2015年2月20日)参照)。

¹⁵ 不正の行為ではない場合、実務上、民法の不当利得に拠って返還請求するとされる。岩村・前掲注(3) 99頁参照。

¹⁶ 医療保険では、市町村長が点検結果を審査支払機関に通知し、審査支払機関による再審査という形を採って事後の支払いと相殺させているようである。この方法の是非はひとまず措くとして、介護保険においても同様の形になると思われる。

介護報酬について、市町村が直接返還を求める場合である。

（２）平成23年最判

そして、平成23年最判はこの先例にあたる。この事案では、大阪府知事による指定取消しを受けた事業所について、堺市が法22条3項にもとづいて介護報酬の返還請求を行ったところ、①介護報酬相当分だけではなく加算金の請求も行うべき、②取消しを受けなかった事業所についても介護報酬の返還請求を行うべき、として住民訴訟が提起された。第1審（大阪地判平成20年1月30日）では①が棄却されたものの、②について認容された。一方、原審（大阪高判平成21年7月23日）¹⁷は、第1審とほぼ同様の判示をしたうえで、法22条3項について「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はいないから、被告の〔管理者が不在であってもそれによって直ちにサービス提供が無効になったり介護報酬が不当な利得になったりしないとの（筆者注。以下、同じ）】上記主張は採用できない。（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。）」と判示した。

一方、最高裁は、大阪府知事による指定取消しを受けていない事業所について、堺市は介護報酬の返還請求を行えないとした。

そこでは、「所定の要件と基準を満た」さない報酬の支払いについて、「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。」としたうえで、「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ふべきである。」と判示された（ゴシック・下線は筆者による）。

また、宮川光治裁判官による補足意見が付され、そこでは「大阪府知事が…不正な手段により指定を受けたという事由で指定取消処分をしていないにもかかわらず、参加人〔事業者〕が支払を受けた介護報酬について裁判所が上記事由の一事をもって返還義務を肯定することは、実質上、指定取消処分と同じ効

¹⁷ 評釈として、小西啓文「判例研究」季刊社会保障研究45巻4号（2010年）70頁。

果を生じさせることとなり、大阪府知事の裁量権を否定するに等しく、相当でないと思われる。」とされた。

（３）平成23年最判の評価と批判

この平成23年最判は、介護保険法における重要判例と理解されている。

まず、介護報酬の返還請求について、「不正の行為」によらない場合、不当利得を理由として市町村が事業者に対して返還請求できるとした部分は、それまでの実務を追認するものである。また、法22条3項が民法の不当利得の「特則」であるとした部分は、健康保険法（58条3項）等、類似した規定を持つ法律との関係で重要であり、さらにその適用にあたって事業者に法律上の原因がないことが前提となっていると明示した¹⁸。なお、加算金の請求をしていない場合、「特則」の機能として、①根拠条文が法22条3項であると明らかになること、②加算金も請求するとすれば、不正が重大であることが必要となること、が挙げられる¹⁹。

一方で、平成23年最判には批判も多い。

もっとも重要なものは、法22条3項の解釈に関連して、指定およびその取消しを行う処分の解釈に疑問があるという批判である。岩村は、堺市民が堺市の判断の是非を問うという住民訴訟の目的に照らせば²⁰、①大阪府知事による事業所の取消しの是非について争えないこと²¹、②もし事業所による不法行為について堺市が損害賠償を請求すべきと主張すれば、結論が変わる可能性があることから、本判決における指定取消処分の公定力の解釈に疑問があるとする²²（岩村は結論も疑問視する）。

また、西上は、都道府県知事による指定処分の効果について分析し、指定取消処分にあたって、都道府県知事は事業者としての地位を継続させるかどうか（「一般的・抽象的に介護報酬を受領しうる地位」）の判断にとどまり、市町村

¹⁸ 岩村・前掲注（３）100頁。

¹⁹ 清水・前掲注（３）227頁。

²⁰ 西上は、そもそも4号訴訟（地方自治法242条の2）には権限外のことが含まれていないため、批判は当たらないとする。西上・前掲注（３）153頁参照。

²¹ 住民訴訟の対象は財務会計上の行為に限られる。宇賀克也『行政法概説Ⅱ 第5版』（有斐閣、2015年）392頁参照。

²² 岩村・前掲注（３）101頁。

が実際に介護報酬を受領できるかどうか判断すべきとする²³。この場合、都道府県知事による指定取消処分とは切り離して市町村は報酬返還請求を行うことができる（西上は事業所の態様から堺市に報酬返還請求義務を認めず、結論には賛成する）。

これらはいずれも保険者としての市町村の権能に着目するものであり、結局のところ、平成23年最判における法22条3項の解釈が問題であるという点で一致している。

（４）小括（本件との関係）

本件では、Xによる廃止届の提出があったため、佐賀県知事による指定取消しは行われていない。したがって、平成23年最判とは事案が異なる。とはいえ、平成23年最判は法22条3項の解釈について判示したものであり、平成23年最判には批判が多いものの²⁴、審査に関係しない介護報酬の返還請求を行った本件に射程が及ぶことは明らかである。そのうえで、平成23年最判と異なる事実として、本件では①記録の食い違いと、②X代表者による記録改ざんの指示が挙げられる。

本判決では、①について「原則として有料老人ホームの記録が信用でき」るとしたうえで、通所介護記録になくても有料老人ホーム記録に拠れば介護サービスの提供が認められるため、その分の介護報酬の請求に「法律上の原因がないとはいえ」ない、とした。したがって、Yによる介護報酬の返還請求は要件を充たさず、本件決定の一部が取り消された。なお、ここでは、平成23年最判で「前提」とされた民法上の不当利得として検討されている。そして、②を「偽りその他不正の行為」と認定し、残った部分の介護報酬の返還請求と加算金の徴収が認められた。

すなわち、本判決は、通所介護記録にも有料老人ホームの記録にも記載がない場合に介護報酬の受領に「法律上の原因がない」と認め、その請求の態様が不正（「特則」）に当たるという２段階の認定を経て、法22条3項の適用を認めている。言い換えると、通所介護記録に記載がないままの介護報酬の受領それ自体は不当利得にとどまり、法22条3項の適用にはならない可能性がある。そ

²³ 西上・前掲注（３）150頁以下。

²⁴ 中野・前掲注（１）121頁。

れでは、こういった場合に請求の態様が不正となるのだろうか。

4. 不適切な介護サービスの提供と介護報酬の返還

(1) これまでの裁判例における不適切な介護サービスの提供とその帰結

これまで、不適切な介護サービスの提供が不正とされ、法22条3項にもとづいて介護報酬の返還を行った裁判例は、公開されている限りでは平成23年最判を除いて以下の2件にとどまる²⁵。

最初の事例は、指定の取消しとともに介護報酬の返還請求と加算金の請求が為された①**裁判例**（京都地判平成18年9月29日）²⁶である。そこでは、指定時点にサービス提供責任者とされた者にまったく勤務実態がなかったことが問題となり、指定当初に遡って介護報酬の返還請求がされた。裁判所は、「法が、サービス提供責任者が計画性のある訪問介護を実現するために重要な役割を果たすことを要求していることに鑑みれば、サービス提供責任者を欠いたままされた訪問介護サービス事業は、法の要件を欠く」として不当利得の成立を認めたとうえで、「被告会社は、法の要件を欠く居宅サービス事業を行ったにもかかわらず、居宅介護サービス費を請求し、原告市から居宅介護サービス費の支払を受けたのであるから、偽りその他の不正の行為により居宅介護サービス費の支払いを受けた（法22条3項）というべきである。」として「不正」の成立も認めた。

もう1つは、夜間人員の不足を理由とした介護報酬の返還請求が為された②**裁判例**（さいたま地判平成22年6月30日判決）である。裁判所は介護報酬の返還を求めた通知の処分性を否定し、行政処分の取消訴訟を却下（不当利得返還請求については棄却）した²⁷うえで、人員基準に満たない介護報酬の返還請求を是認している。なお、②裁判例では、人員基準を満たしていないにもかかわらず規定通りの介護報酬を請求したことが「不正」に当たるとされ、受領した介護報酬相当額から人員不足によって減額された介護報酬相当額を引いた金額の返還請求が妥当とされた（なお、原告事業所は、指定取消し等を受けてはいなかった）。

法律上、これらの状況は下記のように裏づけられる。

²⁵ 清水・前掲注（3）226頁。

²⁶ 評釈として、小島晴洋「判例評釈」社会保障判例百選〔第4版〕（2008年）232頁。

²⁷ 平成20年改正前であり、現行法とは合致しない判示と思われる。

厚生労働大臣の定める人員基準は指定時に満たさなければならないが、介護報酬の審査基準として用いられていない(法41条9項)。つまり、人員基準違反は介護報酬の審査・支払いでは問われず、基本的には都道府県知事による指定取消し等の権限行使において問題となり²⁸、市町村による介護報酬の返還請求の場面でも問題となる可能性がある²⁹。したがって、市町村が介護報酬の返還請求を行う場合、都道府県知事の指導ないし勧告、命令等があってもなくても、他の理由にもとづいて「不正」を認定し、法22条3項に基づく権限で返還請求をすることになる。むろん指定取消しはその理由の最たるものではあるが、介護保険法上、必要不可欠なものではない。こうしたことから、指定取消しがないままの報酬返還請求や加算金の請求も散見されただけではなく、都道府県によって基準違反の評価や指定取消しの判断に相当な違いが見られた³⁰。

(2) 平成23年最判以降の変化と平成23年最判の意義

法22条3項にかかるこうした理解は、平成23年最判によって少なくとも法的には変化した。すなわち、都道府県知事の指定取消しなど「法律上の原因がない」状態を前提に、市町村による「不正請求」の認定を行い、返還請求を行うこととなった。一方で、平成23年最判の解釈は人員基準について行われたものであるが、その判示から人員基準以外の違反行為にも及ぶと思われる。つまり、人員基準という都道府県知事の権限は指定取消しが必要となるが、それ以外の違反行為については、市町村長が独自に何らかの事実を「法律上の原因がない」こととして認定し、さらに「不正請求」と認定する必要があることになる³¹。

しかしながら、法令に違反する行為が「法律上の原因がない」理由になるかどうか、現時点では定まった解釈はない³²。その理由として、裁判例が少ない

²⁸ 岩村・前掲注(3)100頁参照。

²⁹ ②裁判例は人員基準違反を「不正」としたうえで返還請求を是認しており、平成23年最判と同じ判断枠組みといえる。一方で、引用の通り①裁判例は判断枠組みが異なる。

³⁰ 古いが、データとして日経ヘルスケア(2004年6月)68頁。川久保・前掲注(3)230頁参照。

³¹ 法22条3項の発動にはすべからず指定取消しが必要とは読めないうえ、本件のように人員基準が関係しないものもあるため、このように考えられる。

³² 指定取消処分を必要としない点で一致したものの、平成23年最判の評価が分

ために事後的な検討が難しいこと、指導による是正が多いことなどが挙げられよう。

また、「不正請求」の認定についても、定まった解釈があるとはいえない。なぜなら、「偽りその他不正の行為」は勤務実態がないものから指導および監査における対応まで幅広いうえに、事実として明らかなものから印象や評価にとどまるものまで含むからである³³。

このように考えると、平成23年最判の実務上の意義は、都道府県知事と市町村長の緊密な連携（たとえば当該事業所に対する処分内容について一致させることや、事業所の存続について一致した結論を出すことなど）が必要とされていることにとどまる可能性がある。

（３）抜け道の存在？

さらに、事業者の「自主返納」による抜け道が存在する。すなわち、市町村が報酬返還請求権の行使を背景に、事業者から“問題のあった”介護報酬を自主的に返納させる実務上の取扱いである。この場合、（②裁判例のように）自主的に返納した後に事業者が争わなければ法22条3項の問題になることはなく、裁判例を通じた検討から外れてしまう。また、都道府県知事による一部効力の停止権限（77条）として、実務上、報酬制限が行われている³⁴。これは、違反行為に対する制裁として、事後的に一定期間報酬の減額支給を行うものであり、報酬相当額の返還と同視することができる。

これらの行為は、事業者の同意や明文上の根拠規定といった法的根拠を一応持つものの、行政の恣意的な運用を招きかねないものである。その意味では、介護保険法による行政統制は、平成23年最判を経てもなお不十分なものである。

５．本判決の評価

（１）記録の記載と介護報酬の請求

本件では、事業所が指定取消しを受ける前に自ら廃止届を出しており、指定

かれていることはその一例である。

³³ 調査研究委員会・前掲注（５）５頁以下参照。

³⁴ 調査研究委員会・前掲注（５）８頁による。

取消しによる消滅がない³⁵。その意味では、平成23年最判の射程は及ぶものの、市町村が独自に「法律上の原因がない」ことを認定し、そのうえで「不正請求」と認めなければならないことになる。本件では人員基準を充たした介護サービスの提供がなされていたことから、通所介護記録の不備それ自体がまず問題となる。判旨(3)の通り、通所介護記録の不備は介護報酬の審査支払の基準に当たる指定居宅サービス基準に違反する。一方で、本判決は、有料老人ホーム記録から介護報酬の請求に「法律上の原因がない」とはいえないとして、Yの返還請求を取り消した。

もちろん、通所介護事業所が備えるべき通所介護記録と有料老人ホームが備えるべき記録は法的性質が異なる³⁶。通所介護記録は通所介護サービスの提供を記録するだけでなく、居宅サービス計画（いわゆるケアプラン）との整合性も必要とされており、老人福祉法にもとづく有料老人ホームの記録とは記述すべき内容および目的が異なる。したがって、事後的に市町村が介護報酬の返還請求を行う場合において、抛るべき記録はあくまで事業所の通所介護記録であることに変わりはない。

しかしながら、「法律上の原因がない」という不当利得の原則に照らせば、他の記録をもって通所介護記録に代えることは十分可能ではないだろうか。そもそも、法22条3項は市町村による介護報酬の返還請求の場面であって、介護報酬の請求に必要な記録等を事業者が完璧に備えていなければ返還請求に対抗できないわけではない。言い換えると、介護報酬の返還請求で問題となる「法律上の原因」の有無については、法令に従っていない状況での介護サービスの提供が許容される余地があり、介護記録の不備をもって「法律上の原因がない」とは言えないと思われる³⁷。

(2) 加算金の徴収と不正請求の認定

一方で、本判決の加算金の徴収については疑問が残る。

³⁵ (裁判例①のように) 指定取消しが遡及すると考えることも理論上不可能ではないが、廃止届の提出に対してそのように評価することは、他に特別な事情がなければ難しいように思われる。

³⁶ 中野・前掲注(1)122頁。

³⁷ もちろん介護記録の不備は指導ないし監査の対象となる。

そもそも、加算金の徴収について明確な判例はない。平成23年最判には加算金に関する判示事項がなく、法22条3項にいう「報酬相当分の返還請求」と「加算金の請求」³⁸が一体的に解釈された。この点について、岩村は、命令・指定の取消し等があったときには加算金を請求すべきとする³⁹。平成23年以前の裁判例でも、さらには実務上も加算金請求の要件にはばらつきがみられ、近年では問題視されつつある⁴⁰。また、加算金による返還分は保険財政に組み入れられるものの、その分の交付税が減額されてしまうため、市町村長には“うまみ”がないという⁴¹。

本件では、X 代表者による対応（記録の不一致の放置や改ざんの指示）が認定され、それが「不正請求」とされている。故意性や職務上の義務違反を考慮した判断枠組みであろうし、指定取消しを逃れるために廃止届を提出した可能性もないわけではない⁴²。その意味では「不正請求」を認める余地はあり、加算金の徴収をもって事業所に懲罰的処分を科したとも理解できよう。

とはいえ、平成23年最判によってもこれまでの検討によっても、本件の事情で加算金も請求するべきであるという理由を見出しがたい。少なくとも、介護報酬分の返還請求に必要な法的評価と、加算金の請求に必要な法的評価を分けて考える必要があると思われる。本判決は一体として評価を行っており、結論は是認できるものの、判断枠組みに疑問が残る。

* 本件評釈について東京社会保障判例検討会（早稲田大学）でも報告を行った。

出席者から様々なご指摘をいただいたことに感謝いたします。どうもありがとうございました。なお、本研究にあたって JSPS 科研費16K17005の助成を受けた。

³⁸ 平成20年に法改正が行われており、（本件に適用された）現行法では加算金の「徴収」となっている。

³⁹ 岩村・前掲注（3）102頁。

⁴⁰ 調査研究委員会・前掲注（5）参照。

⁴¹ 横須賀市役所からの聴取による。

⁴² 中野・前掲注（1）122頁。