

記録整備違反等により居宅サービス事業者等
の指定が取り消された事例
(さいたま地判平成29年9月20日判自436号57頁)

西森 利樹

目次

- I 事案の概要
- II 争点
- III 判旨
- IV 検討
- V おわりに

I 事案の概要

1. X（原告、医療法人）は、事業所の名称を「a 訪問介護事業所」（以下、「本件介護事業所」とする。）として指定居宅サービス事業者の指定（本件指定1）および指定介護予防サービス事業者の指定（本件指定2）を受け、事業所の名称を「a 居宅介護支援事業所」（本件介護事業所と支援事業所を併せて「本件事業所」という。）とする指定居宅介護支援事業者の指定（本件指定3）を受けていた。
2. 居宅介護サービス費を請求するに際し、本件介護事業所においては、X 代表者の方針の下、日常的に、①本件支援事業所の介護支援専門員が、居宅サービス計画書（ケアプラン）及びサービス提供の予定を記載したサービス提供票を作成し、これを本件介護事業所に送付する、②本件介

護事業所において、居宅サービス計画書及びサービス提供票に基づき、サービス提供者（担当訪問介護員）、サービス提供時間帯等を記載した訪問介護業務日誌（以下「業務日誌」という。）を作成する、③本件介護事業所の訪問介護員は、利用者にサービスを提供し、介護記録を作成する、④本件介護事業所のサービス提供責任者は、サービス提供の有無、提供したサービスの内容等を確認することなく、サービス提供票の「予定」欄に対応する「実績」欄にサービス提供回数を記載し、これに基づき、提供実績チェックリストを作成する、⑤上記サービス提供責任者は、提供実績チェックリストに基づき、介護給付費明細書及び介護給付費請求書を作成し、これを埼玉県国民健康保険団体連合会に提出するという手順（以下「本件手順」という。）によっていた。

3. 本件介護事業所の訪問介護員（ヘルパー）から居宅介護サービス費の請求に関して不正がある旨の通報を受け、処分行政庁は、本件介護事業所について実地指導検査を実施し、本件事業所の関係者およびX代表者、本件事業所の従業員等から事情を聴取した。その結果、①Xが訪問介護サービス提供記録については、川越市に全て提出したこと、②サービスの提供日・提供時間、サービス内容及び担当の従業員の氏名が記載された、サービス提供記録としては、訪問介護サービス提供記録の他にないことを確認するとともに、①請求に対応する訪問介護サービス提供記録の作成がないもの、訪問介護サービス提供記録の内容と、実際に利用者に提供したサービスの内容等との間に齟齬が生じているものが多数存在し、その件数は4974件、これに対応する居宅介護サービス費の請求額は1085万742円に上ること、③本件支援事業所の介護支援専門員は、居宅介護サービス費の請求に対応する訪問介護サービス提供記録の作成がないものについて、その作成を指示し、本件介護事業所において、本件手順により居宅介護サービス費の請求をしているのを認識しながら、給付管理を行い、居宅介護サービス計画費を請求し、これに対応する居宅介護サービス計画費の額は、平成25年10月分のみで35万1154円に上ることを確認した。

4. 処分行政庁は、Xに対し聴聞を行い、その結果、本件指定1につき、①川越市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等を定める条例（以下、「条例」とする。）及び川越市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等を定める条例施行規則（以下、「施行規則」とする。）に規定する運営基準に従って適正な指定居宅サービス事業の運営をすることができなくなったこと（介護保険法（以下、「法」とする。）77条1項4号）、②居宅介護サービス費の請求に関し不正があったこと（同項6号）、本件指定2につき、Xが、介護予防訪問介護事業所と一体的に運営する本件介護事業所の運営において、上記の違反行為を行っていたこと（法115条の9第1項9号）を理由として、本件指定1及び2を取り消す旨の処分（本件処分1、2）をした。また、処分行政庁は、本件指定3につき、①条例及び施行規則に従って適正な指定居宅介護支援事業の運営をすることができなくなったこと（法84条1項3号）、②居宅介護サービス計画費の請求に関し不正があったこと（同項6号）を理由として、本件指定3を取り消す旨の処分（本件処分3）をした。

5. XはY（被告、川越市）に対し、①事実を誤認し、比例原則に違反してされたもので違法である、②本件各処分に係る聴聞の手続には重大な瑕疵が存在するなどと主張し、各処分の取消しを求めて本件訴訟を提起した。

II 争点

- ① 運営基準違反の有無
- ② 不正請求の有無
- ③ 比例原則違反、聴聞手続の瑕疵の有無

III 判旨（請求棄却）

1. 運営基準違反について（本件各処分）（争点①）

(1) 施行規則 16 条 1 項、2 項、同 35 条 2 項 3 号（2 年間の保存義務）の規定等に照らすと、「居宅介護サービス費の請求の根拠となり、当該請求が適正であることを示す記録、すなわちサービス提供記録は、同項に規定する記録と解するのが相当であり、これには、サービス提供者（担当訪問介護員）、利用者の氏名、サービス提供日のほか、利用者に提供した具体的なサービスの内容、当該サービスに係る所要時間、当該サービスを提供した時間帯等を記録することを要するというべきである。

したがって、指定訪問介護事業者において、施行規則 16 条 2 項の規定による記録をけ怠し、あるいは、虚偽の記録をして、居宅介護サービス費を請求した場合には、運営基準違反に該当することになる。」

(2) 「これを本件について見るに、① (a) 訪問介護サービス提供記録には、担当訪問介護員、利用者の氏名、サービス提供日、居宅サービス計画書におけるサービスの種類（身体介護、生活援助等）が記録されるほか、「身体介助におけるサービス提供内容」及び「生活援助におけるサービス提供内容」として、利用者に提供した具体的なサービスの内容、当該サービスに係る所要時間、当該サービスを提供した時間帯等が記録されること、(b) また、訪問介護サービス提供記録には、「この記録は、ご利用者にご提供いたしました訪問介護サービスの内容をご確認いただくものです」、「2 枚複写で作成し、1 枚目はご利用者控え、2 枚目は訪問介護事業所控えです」と記載されていて、実際に利用者に提供したサービスの内容等を記録し、その控えを本件介護事業所で保存することとされていること、②他の訪問介護事業所においても、訪問介護サービス提供記録と同様、担当訪問介護員、利用者の氏名、サービス提供日、サービスの種類（身体介護、生活援助等）のほか、実際に利用者に提供した具体的なサービスの内容、当該サービスに係る所要時間、当該サービスを提供した時間帯等を記録したものを、サービス提供記録として取り扱っていることに照らすと、本件介護事業所においては、訪問介護サービス提供記録が施行規則 16 条 2 項に規定する記録、すなわち、サービス提供記録に該当するというべきであり、したがって、X において、訪問介護サービス提供記録の作成をけ怠し、あるいは、虚偽の訪問介護サービス提供記録を作成して、居宅介護サービス費を請求した場合には、運営基準違反に該当するというべきである。」

X は、「①訪問介護サービス提供記録を作成することなく、指定居宅サービス費を請求したり、訪問介護サービス提供記録の内容と実際に利用者に提供したサービスの内容等との間に齟齬が生じたまま、居宅介護サービス費を請求したりしていたこと、②本件支援事業所の介護支援専門員が、居宅介護サービス費の請求に対応する訪問介護サービス提供記録の作成がないものについて、その作成を指示し、本件介護事業所において、本件手順により居宅介護サービス費の請求をして

いるのを認識しながら、給付管理を行い、居宅介護サービス計画費を請求して」おり、「これらが運営基準に違反するのは明らかというべきである。」

(3) 「法 77 条 1 項、84 条 1 項は、指定居宅サービス事業者、指定居宅介護支援事業者が、運営基準に従って適正な指定居宅サービス事業、指定居宅介護支援事業（以下、併せて「指定居宅サービス事業等」という。）の運営をすることができなくなったときは、当該事業者に係る指定を取り消すことができる旨を定めるのであり、そうすると、処分行政庁は、指定居宅サービス事業者、指定居宅介護支援事業者に、単に運営基準に違反する行為があったというにとどまらず、当該事業者において、もはや運営基準に従った適正な指定居宅サービス事業等の運営をすることを期待し得ない事情が生ずるに至ったときには、当該事業者に係る指定を取り消すことができることになる。」

X は、X 代表者の方針の下、日常的に運営基準違反行為を行っており、「その結果、不正請求額が多額になることは明らかであって、その違反は重大かつ明白というべきであるし、X 代表者が、いまだ、(1)居宅介護サービス費の額の算定に係る単位数は、指定訪問介護を行うのに要する標準的な時間を基礎とするのであり、サービス提供記録に当該サービスに係る所要時間等が記録されていないのは問題にならない、(2)日常生活全般にわたり 24 時間の巡回介護を行う a において、実態に即した訪問介護サービス提供記録の作成は不可能であるなどと供述していること (X 代表者) に照らすと、勧告、命令等の措置が講じられていないことを考慮しても、X については、単に運営基準に違反する行為があったというにとどまらず、もはや運営基準に従った適正な指定居宅サービス事業等の運営をすることを期待し得ない事情が生ずるに至っていたというべきである。」

2. 不正請求について（本件各処分）（争点②）

「X が本件手順により居宅介護サービス費の請求をした結果、当該請求に対応する訪問介護サービス提供記録の作成がないもの、訪問介護サービス提供記録の内容と実際に利用者に提供したサービスの内容等との間に齟齬が生じるものが多数存在することになっ」ており、「本件において、居宅介護サービス費の請求に関し不正があったというべきである。」

「また、本件支援事業所の介護支援専門員は、居宅介護サービス費の請求に対応する訪問介護サービス提供記録の作成がないものについて、その作成を指示したりし、本件介護事業所において、本件手順により居宅介護サービス費の請求をしているのを認識しながら、給付管理を行い、居宅介護サービス計画費を請求して」おり、「本件において、居宅介護サービス計画費の請求に関し不正があったというべきである。」

3. 比例原則違反、本件聴聞手続の瑕疵の有無について（本件各処分）（争点③）

(1) 「X は、指定の取消しの重大性に照らすと、処分行政庁が、勧告、命令等の措置を講ずることなく、X において、運営基準に従った適正な指定居宅サービス事業等の運営をすることを期待し得ない事情が生ずるに至っていない時点で、本件各処分をするのは、比例原則に違反する、本件各処分は処分行政庁の裁量権の範囲を逸脱し、これを濫用してされたものである旨の主張をする。

しかしながら、X の運営基準違反行為が重大かつ明白であること、X については、単に運営基準に違反する行為があったというにとどまらず、もはや運営基準に従った適正な指定居宅サービ

ス事業等の運営をすることを期待し得ない事情が生ずるに至っていたというべきであり、「かかる事情に加え、①Yが、平成24年度以降、川越市内の訪問介護事業所（本件介護事業所を含む。）を対象に集団指導を実施し、居宅介護サービス費の請求の証拠資料として、『いつ、何時から何時まで、だれが、どの利用者のお宅で、何のサービスをこなしたのか』を記録するよう指導してきたこと、②Yは、本件各処分の効力発生日を平成26年9月1日（処分の日の47日後）として、利用者を他の介護サービス事業者にあっせんする期間を設け、Xに対し、当該あっせんをするよう促していること（その結果、本件介護事業所の利用者は、「b訪問介護事業所」において、本件支援事業所の利用者は、「居宅介護支援事業所c」において、引き続き、サービスの提供を受けることになっている。）に照らすと、処分行政庁において、勧告、命令等の措置を講じていないことを考慮しても、本件各処分が、比例原則に違反するとも、処分行政庁の裁量権の範囲を逸脱し、これを濫用してされたものであるともいえない。」

(2)「Xは、本件聴聞において、主宰者が、正当な理由なく、介護記録を証拠書類として提出することを拒否した旨の主張もする。

しかしながら、そもそも、介護記録はサービス提供記録に該当しないというべきであるし、Xは、主宰者が介護記録を預かると述べたのに、自ら介護記録を持ち帰ったことは、前記認定のとおりであって、本件聴聞の手續に瑕疵が存在するとはいえない。」

4. 以上によれば、「本件各処分は適法というべきであり、本件各処分の取消しを求めるXの請求にはいずれも理由がない。」

IV 検討

判旨賛成。

1. 本件の特徴と意義

本件は、サービス提供記録の不備および当該記録に基づく請求が不正請求であったとして、運営基準違反のみならず適正な事業運営を期待できないとして指定が取り消された事例である¹。介護保険法2005年改正により、事業者の事後規制として、改善勧告、改善命令、指定の全部もしくは一部の取消しが追加され、事業者規制が強化・規制方法が弾力化されているところ、改善勧告、改善命令、指定取消等の相互の関係については制度上明らかとはいえない。この点に関し、本判決は、事前に改善勧告、改善命令をすることなく指定の取消しをすることができる場合について判示したものであり、検討する意義があると解される。

本判決では、運営基準違反が指定取消事由に該当するかを判断し、不正請求の有無、比例原則違反等の有無について判示されている。以下では、その判断枠組みに沿いつつ、特に、運営基準違反および比例原則違反を中心に検討を加える。

¹ 記録整備違反による指定取消処分の可否が争われた事例としては、ほかに、松山地判平成26年7月1日LEXDB25504353がある。

2. 運営基準違反について

(1) サービス提供記録

判旨 1(1)は、施行規則 16 条のうち、2 項の記録がサービス提供記録に該当するとした。施行規則 16 条 1 項は、指定訪問介護事業者は、指定訪問介護を提供した際には、当該指定訪問介護の提供日および内容、当該指定訪問介護について法第 41 条 6 項の規定により利用者に代わって支払を受ける居宅介護サービス費の額その他必要な事項を、利用者の居宅サービス計画を記載した書面またはこれに準ずる書面に記載しなければならないとしており、施行規則 16 条 2 項は、指定訪問介護事業者は、指定訪問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としている。サービス提供記録とは、介護保険の対象となる適正なサービスを提供したことを挙証する書類であり、報酬請求の根拠となる書類であるとされている²。同条項は、指定訪問介護を提供した際に、「提供した具体的なサービスの内容等を記録する」としており、また、この記録は、居宅介護サービス費の請求権、不正利得の徴収権等に係る消滅時効期間である 2 年間の保存義務があるものである。したがって、同条項の記録をサービス提供記録とした判旨は妥当であると考えられる。

また、本判決が、訪問介護サービス提供記録を作成することなく、指定居宅サービス費を請求したり、訪問介護サービス提供記録の内容と実際に利用者に提供したサービスの内容等との間に齟齬が生じたまま、居宅介護サービス費を請求したりしていたこと等から運営基準違反とした点も妥当であるといえよう。

(2) 運営基準違反と適正な事業運営

判旨 1(2)は、法 77 条 1 項、同 84 条 1 項について、「処分行政庁は、指定居宅サービス事業者、指定居宅介護支援事業者に、単に運営基準に違反する行為があったというにとどまらず、当該事業者において、もはや運営基準に従った適正な指定居宅サービス事業等の運営をすることを期待し得ない事情が生ずるに至ったときには、当該事業者に係る指定を取り消すことができる」とした。

基準違反と適正な事業運営との関係について、先例では、「単に運営基準に違反する行為があったというにとどまらず、…事業者等において、もはや運営基準に従った適正な指定居宅サービス事業等の運営をすることを期待し得ない事情が生ずるに至ったとき」とするものがある³。また、

² 神戸市「訪問介護にかかる適正なサービス提供及びサービス提供記録等の作成について」2 頁 <http://www.city.kobe.lg.jp/life/support/carenet/setsumeikai/img/26.10.15_am-P.1-P.6.pdf> (2020.9.18)。

³ 東京高判平成 23 年 6 月 16 日 LEX/DB 文献番号 25444095、東京地判平成 22 年 9 月 10 日 LEX/DB 文献番号 25443277。この事例は、重要事項説明書および訪問看護計画書等の不作成・不交付が、長期にわたり多数の利用者に対し恒常的に反復継続してされた場合は、もはや運営基準に従った適正な指定居宅サービス事業等の運営をすることを期待し得ない事情が生ずるに至ったときに該当するとされたものである。

記録整備違反による指定取消しが問題となった裁判例では、「Xの訪問介護事業所における記録作成体制は不十分なものであった。しかし、他方で、Xでは、これまでの監査等において、記録の体裁や内容等についても特に指導を受けたことはなく、記録の不備について指導を受けたこともなかった」。「そして、このような記録不備は、一般に、行政による指導によって是正され得る性質の問題であることを考慮すると、未だこの点に関する指摘や指導を受けたことのないXについて、指定居宅サービス基準省令の定めに従った適正な事業運営を期待できないと認めることは困難である。」「したがって、Xの記録整備義務違反は、法77条1項3号の処分事由には該当しない。」としている⁴。本判決は、これらの先例と同じ判断を示したものといえよう。

条文の文言では、指定居宅サービス事業者が、法第74条2項に規定する指定居宅サービスの事業の設備及び運営に関する基準に従って適正な指定居宅サービスの事業の運営をすることができなくなったときを指定取消事由として挙げる（法77条1項4号）。ここで「設備及び運営に関する基準に従って適正な事業の運営をすることができなくなったとき」に関しては、基準に従っていない場合には、適正な事業運営ができないと解することも可能ではある（基準違反＝適正な事業運営ができない）。しかし、本判決は、基準に適合しない場合に加え、適正な事業運営ができない（期待しえない）ことを要するとする。そのため、基準違反に加え悪質性などのマイナス事由があれば適正な事業運営ではないと解されることになる（基準違反＋悪質性）。このことは、悪質な場合でなければ、事業者を指定介護事業に留めおこうとするものであるといえよう⁵。

他方、期待しえない事情の意義については、必ずしも、明確に判示したといえる裁判例はみあたらない。

先例では、運営基準違反が長期間にわたり恒常的に反復継続的になされていたことから期待し

⁴ 松山地判・前掲註(1)。

⁵ 人員基準違反についてはあるものの、介護報酬・加算金の返還が争われた事件（最一小判平成23年7月14日判時2129号31頁）における補足意見（宮川光治裁判官）である。本判決の多数意見は、指定取消がされていないことから、法律上の原因がないはいえず介護報酬の返還義務（法22条3項）を追わないとした。当該補足意見は、都道府県知事が事業者の指定を取り消す行為は裁量行為であり、「これは利用者に対するサービスの継続性・安定性の確保という要請を考慮する必要があるからである」とした。その上で、「本件当時においても、指定取消処分に至るまでには、多段階にわたる指導や監査の過程があり、指導に従い是正されるなどした場合には、指定の取消しがなされないこともあり得た」とし、指定取消処分をしていない場合に介護報酬の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果となり、知事の裁量権を否定するに等しく相当ではないとしている。本件の評釈として、田中孝男「介護事業者等の指定を知事から受けた者が、不正の手段によって当該指定を受けた場合において、市から受領した介護報酬の返還義務を負わないとされた事例」新・判例解説 watch10号（2012年）43頁、岩村正彦「社会保障法判例」季刊社会保障研究48巻1号（2012年）99頁、川久保寛「介護保険法22条3項にいう『偽りその他不正の手段』と介護報酬・加算金の返還について」北大法学論集63巻4号（2012年）112頁、西上治「行政判例研究」自治研究89巻2号（2013年）146頁、倉田賀世「社会福祉法人の不適正な介護報酬の受領に対する保険者による返還を求める住民訴訟（最一小判平二三、七、一四(判時二二二九号三一頁)、大阪高判平二一、七、二三(裁判所ウェブサイト)、大阪地判平二〇、一、三一(判例自治三一―号六九頁))」一裁判例に基づく介護保険契約における利用者保護法理に関する一考察」熊本法学129号（2013年）13頁。

えない事情が生ずるに至ったとしているものがある⁶。この事例では、「恒常性」、「長期間」であることが期待しえない事情となる基準とされているといえよう。他方、本判決では、X 代表者の方針の下、日常的に運営基準違反行為を行っていたことに加え、X 代表者が自己の正当性を主張し続けている点などを理由としている。「日常的」という点では上記の先例における「恒常性」と同様な基準によっているとも解される。また、X 代表者の言動をも考慮している点が特徴的ではある。

法 77 条 1 項 4 号における適正な事業運営の「適正」とは、質の確保の観点から著しく不適当な場合を制限する趣旨であると解される⁷。そのため、基準に適合しない場合に加え、適正な事業運営ができない（期待しえない）ことを要するとする本判決は妥当であると解される。また、期待し得ない事情は、著しく不適当であるかの判断を左右するところ、本判決において、日常的な違反行為により期待し得ないとしている点は妥当であると解される。

したがって、争点①に関する判旨 1 は妥当である。

3. 比例原則違反について

(1) 運営基準違反に対する行政処分

判旨 3 (1) は、X には、もはや適正な事業運営を期待し得ない事情が生じており、それに加え、Y が事業所を対象に、記録の方法について集団指導を行ってきたこと、各処分の効力発生日を処分日の 47 日後として利用者を他の事業者にあっせんする期間を設け、結果として利用者が他の事業者から引き続きサービスの提供を受けることになっていることに触れ、勧告、命令等の措置を講じていないことを考慮しても、比例原則違反、裁量権の逸脱・濫用にはあたらないとした。

運営基準に違反する場合の行政処分には、改善勧告、改善命令（法 76 条の 2 等）、指定の全部もしくは一部の効力の停止および指定取消しがある（法 77 条等）。介護保険制度制定時には、指定取消しという方法でしか、その効力を失わせることができなかった。そのため、不適正なサービスが行われていることが判明し、緊急的な措置として、不適正な部分のみサービスの提供を停止したい場合に、柔軟な対応が困難であった⁸。また、不正が認められた場合においても、指定の取消しを行うまで時間を要するため、その間、不適切なサービス提供や介護報酬の不正請求を止める手段がなかった。

そのため、運営基準の違反の程度が多様であり、その多様性に応じた処分が必要であることや⁹、指定の取消しのみでは指定の取消しに至る前の実効性のある行政指導の手段が限られていたことから、指定事業者に対する指導監督権限を強化するとともに、緊急的に不適正な部分のサービ

⁶ 東京高判、東京地判・前掲註 (3)。

⁷ 西森利樹「地域密着型サービス事業者の指定とサービスの継続的・安定的提供能力—介護保険事業不許可処分取消請求事件（東京地判平成 24 年 10 月 19 日賃社 1605 号 52 頁）」賃社 1605 号（2014 年）49 頁。

⁸ 厚生労働省老健局『全国介護保険指導監査担当課長会議資料（第 1 分冊）』87 頁 <<https://www.mhlw.go.jp/shingi/2006/08/s0801-3.html>>（2020.9.22）。

⁹ 片桐由喜「介護・生活支援の保護の実施体制」日本社会保障法学会編『新・講座 社会保障法 2 地域生活を支える社会福祉』（法律文化社、2012 年）294 頁。

スのみを停止させ、不正な介護報酬請求を停止させるなどの適切な対応を講じることができるようにするため¹⁰、2005年改正により、改善勧告、改善命令および指定の全部もしくは一途の効力停止が追加された。

(2) 改善勧告・改善命令、指定の全部もしくは一部の停止、指定取消しの関係

上記の趣旨から導入、改正された改善勧告、改善命令、指定取消しではあるものの、指定取消しに先立ち改善勧告、改善命令をしなければならないのか、または、事前に改善勧告、改善命令をすることなく指定取消しをすることができるのかどうかに関しては文言上明らかではない。そこで、改善勧告、改善命令、指定取消しの関係をどのように解するかが問題となりうる。

先例では、「判決の言い渡しがあるまで介護サービスを提供させたとしても、利用者の生活の安全や健康状態に重大な支障をもたらすおそれがあるとは認められない」として指定取消し処分の執行停止を認めた事例がある¹¹。また、記録整備違反にあたるものの、記録不備は一般に行政による指導によって是正されうる性質のものであることを考慮すると、記録の体裁や内容等について指導を受けたことのない場合は、適正な事業運営を期待できないと認められないとした事例がある¹²。記録整備違反の点で本件と類似性を有する後者の裁判例では、「記録不備は、一般に行政庁による指摘や指導によって是正され得る性質の問題で」あり、「Xは、毎年受けていた監査（実地指導）において、記録の体裁や内容等について特に指摘を受けたことはなく、記録の不備について指導を受けたこともなかった」。Xが「本件監査当時、本件各指定後わずか数年が経過したに過ぎない事業者であったことを併せ考えれば、Xにおける記録不備も、愛媛県等による適切な措置や指導があれば是正され得たものと考えられる。」「しかるに、愛媛県中予地方局長は、記録不備について指摘や指導をすることなく、是正の機会を与えることのないまま、本件各処分をした。しかも、期間を定めた上での効力の一部停止（介護保険法77条、84条、115条の9）といった、より緩やかな処分ではなく、指定取消という産業（原文ママ）を余儀なくされるような重い処分を選択した」として、「本件各処分には、裁量権の逸脱・濫用があるといえる。」と判示している。後者の裁判例は、指定取消し以前にその他の処分をすべきであったと判示しているものであり、本判決とは結論が異なるように思われるものの、前者は不正請求などがなされていない事例であり、本件のような不正請求がなされた事例とは、処分などの前提となる事実が異なるとも思われる。

2005年改正時の議論では、社会保障審議会介護保険部会（以下、「部会」とする。）において、事業者指導・監督等に関し、事後規制の強化のあり方などを論点として議論がなされている¹³。その際の主な論点は、①介護サービス市場は保険料や税という公的な財源で支えられている市場で

¹⁰ 増田雅暢『逐条解説介護保険法2016改訂版』（法研、2016年）311頁、314頁。

¹¹ 佐賀地決平成21年1月19日LEXDB25440360。他に、宇都宮地判平成21年1月5日LEXDB25441021。

¹² 松山地判・前掲註（1）。

¹³ 事業者指導・監督については、第9回部会において議論がなされている。厚生労働省「第9回社会保障審議会介護保険部会 資料3「サービスの質」関連資料」<<https://www.mhlw.go.jp/shingi/2004/02/s0223-8d.html>>（2020.9.26）。

ある一方、多様な事業主体の参入が認められているという特性を持つ。こうした特性に鑑み、事後規制を強化する観点から、劣悪なサービスについてはこれを厳しく排除する仕組みが必要ではないか。②現行の事業者指定・指導監督の仕組みは他制度と比較しても不正行為に対する抑止力が小さく見直しが必要ではないか。③事業者の指導・監督権限は都道府県知事が有しているが、保険者の関与を強化することが必要ではないか、である。ただし、部会では、改善勧告、改善命令、指定取消し等の相互の行使のあり方に関する発言はなされておらず、部会においては、必ずしも意識的には議論された形跡はみあたらない¹⁴。

行政実務では、改善勧告・改善命令を行わなければ、指定の効力の停止・取消しを行うことはできないのかに関し、「どのような場合にどういった処分を行うかは、事実関係を十分に把握した上で、事業者が指定の取消し又は効力の停止の要件に該当するに至った事由等を勘案し、指定権者たる各自治体において判断されるべきものである。原則としては、行政指導、改善勧告及び改善命令を行ったのちに、なお改善がなされないような場合に、指定の効力の停止及び取消しといった手段をとるべきものとするが、例えば、著しく悪質な指定基準違反がある場合や、不正な手段によって指定を受けた場合などにおいては、勧告・改善命令及び指定の効力の停止を行うことなく、指定の取消を行うことも差し支えない。」とされている¹⁵。また、改正後の指導、行政処分の流れが示された図では、基準違反があった場合には最初に改善勧告が図示され、期限内に勧告に従わなかったときは公表し、正当な理由なく期限内に勧告に係る措置をとらなかったときは改善命令、公示へと矢印とともに図示されている。そして、命令に従わないときは、聴聞・弁明の機会の付与ののち、指定の効力の全部または一部の停止、最終的に、指定取消し等の処分へと矢印とともに図示されている¹⁶。これによれば、行政実務では、上述の原則とされるプロセスを想定しているものといえよう。

学説には、指定取消処分は利用者のサービス受給に影響が生じるものであることから、サービ

¹⁴ 主になされた発言は以下の通りである。すなわち、「事業者の指導・監督については、本来、自己規制でやるべきだと思うが、事後規制の強化は必要だと思っている。」（矢野委員発言）、「事業者の指導・監督の問題だが、更新制を事業者指定に導入すべきである。指定が取り消された場合、指定されない期間を設定するべきだ。ある県で取り消されたけれども別の県では指定ができる、ということも可能なのでそれも禁止すべき。極めて悪質な事業者や、不正を繰り返す事業者については、全国的に審査する機関、医療で言う医道審議会的なものを検討したほうがよいのではないか。」（花井委員発言）、「不正事件が発生している。ケアマネージャーも介在したり、やむを得ずそうなっていることがあったりするが、更新制度等で是非対応していただきたい。そして、原因、事情を明らかにして、発表していただきたいと思う。」（見坊委員発言）、「指定取り消しのケースは、かなり深くケアマネージャーが関与していると思うが、連座制がないことに一つの要因があると考えます。連座制にすればもう少ししっかりしたケアマネジメントができるのではないか。」（青井委員発言）。そのほか、議論内容を整理したものとして、厚生労働省「第12回社会保障審議会介護保険部会資料1「介護保険部会におけるこれまでの議論の整理」」<<https://www.mhlw.go.jp/shingi/2004/04/s0426-6b.html>>（2020.9.26）。議論の結果まとめられた意見として、社会保障審議会介護保険部会「介護保険制度の見直しに関する意見 平成16年7月30日」<<https://www.mhlw.go.jp/shingi/2004/07/dl/s0730-5a.pdf>>（2020.9.26）。

¹⁵ 厚生労働省老健局・前掲書註（8）95頁。

¹⁶ 厚生労働省老健局・前掲書註（8）93頁。

スの継続性・安定性の確保の要請から、まずは勧告、命令等の権限行使を選択すべきであり、いきなり指定取消し処分をすることは比例原則に反すると解する見解がある¹⁷。この見解は、サービスの継続性・安定性の確保の観点から、指定取消権限の行使をできるだけ抑制すべきとするものである。

指定取消しは介護業界からの退場（廃業）を意味することから、その権限は慎重に行使すべきとも解することができよう。サービス提供記録といった記録整備違反に関しては、行政指導により是正されうるものであり、また、当該介護サービスの利用者のサービス確保の必要性を考えればなおさらであるといえよう。

しかしながら、指定の取消しにくわえ、改善勧告・改善命令が追加された趣旨は、運営基準の違反の多様性に応じた適切な対応を講じることができるようになることにあった。そこでは、介護事業の適正化を図るための監督権限の行使の実効性を確保することが求められるといえよう。

そのため、運営基準違反の状況がどのようなものであっても、改善勧告、改善命令を先行させなければならないと解すると、その違反の多様性に応じた対応を講じることが阻害され、その結果、監督権限行使の実効性を損なうことになる恐れもある。著しく悪質な指定基準違反がある場合などには、改善勧告、改善命令等を行うことなく、指定の取消しをすることができると解さなければ、監督権限を適正な時期に行使することができなくなり、監獄権限の行使の実効性の確保に疑問が生じるとともに、2005年改正の趣旨を没却するおそれがある。

したがって、改善勧告・改善命令、指定取消しとの間には行使の先後関係はなく、改善勧告・改善命令と指定取消しとの関係を並列的にとらえ、指定権者はいずれかを選択し行使することができるものと解すべきである。行政実務におけるような、改善勧告→改善命令→指定取消しといった流れをとることは可能ではあるとしても、それは権限行使の原則ではなく、許容されうる権限行使の一形態と捉えるべきであり、法的にその流れをとるべきと解すべきではないと思われる。

本判決では、Xの運営基準違反が重大かつ明白であること、記録に関し集団指導を行っていたこと、利用者を他の介護サービス事業者にあっせんする期間を設けたことを挙げ、勧告、命令等の措置を講じずに指定取消し処分をしたことは比例原則に違反しないとした。本件の違反の状況に応じた処分をしたものといえることができる。

したがって、判旨3(1)は妥当であると解する。

V おわりに

本判決は、記録整備違反による運営基準違反が問題となったことにくわえ、改善勧告および改

¹⁷ 大沢光「介護保険法改正と指定制度—その行政法学的検討—」青山法学論集51巻3・4号合併号(2010年)273頁、274頁は、「人員運営基準違反であっても、その解消が見込まれるのであれば、サービスの継続性・安定性の確保の観点から、指定取消し権限の行使はできるだけ抑制すべきではなかろうか。」「指定取消し等が利用者のサービスの継続性・安定性にいかなる影響を与えるかが考慮されなければならない、また、まずは勧告、命令等の権限の行使や指定の一部の効力停止等を選択し、人員運営基準違反状態の解消等の指導を行っていくべきである。こうした考慮をせずに、いきなり指定取消し処分をすることは比例原則違反と解される。」とする。

善命令をすることなく指定取消しが認められる場合を示したものである。介護保険法では、民間事業者の参入を広く許容し、介護サービスの担い手を量的に拡大したものの、その後の不正事例の多発を受け、介護サービスの質をどのように確保するのが現在においても課題になっているといえよう。2005年改正により監督権限の行使の方法が多様化し、権限が強化された反面、改善勧告、改善命令、指定取消の相互の関係が問題となりうるどころ、本判決はこの点について判示したものであるとして、今後の同種事例に影響を与える可能性があると思われる。

介護事業者の質の確保のため、事後規制のあり方は今後も重要とされるものであると考えられる。介護サービス事業者の指定取消しは介護市場から退場させることを意味しており、当該事業者のサービスの利用者に対する影響を考慮すれば、その権限行使が慎重になされるべきともいえるものの、介護事業者との関係では、状況によっては、改善勧告や改善命令を経ることなく指定の取り消しがなされうるということが、運営基準違反や介護報酬の不正請求等に対する一般予防としての意味を有するものといえよう。また、指定権者は、監督権限の行使により介護業界そのものの適正化を図り、ひいては介護保険制度に対する信頼を確保する役割をも担っている。介護事業者に対する事後規制においては、個々の事業者の状況を前提とした判断とともに、上記のような一般予防や制度に対する信頼の確保といった観点を重視した権限行使がより一層望まれるといえよう。