

地方自治 判例情報

要旨：伊東 健次

損害賠償（住民訴訟）請求事件

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 判例時報2129号31頁 判例タイムズ1356号73頁 破棄自判

一審 大阪地方裁判所 平成20年1月31日判決 平成17年（行ウ）第79号、同143号 判例地方自治311号69頁

二審 大阪高等裁判所 平成21年7月23日判決 平成20年（行コ）第38号 行政勝訴

（要旨）

不正の手段により、介護保険法上の指定居宅サービス事業者及び指定居宅介護支援事業者の指定を受けた者が、市から受領した居宅介護サービス費及び居宅介護サービス計画費の返還請求の義務づけを求める住民訴訟において、介護保険法22条3項は、不当利得返還

義務について特則を設けたものであって、同規定に基づいて事業者が返還義務を負うと認められるのは、介護報酬の支払いを受けたことに法律上の原因がないといえることが必要であるところ、府知事が行った各事業者の指定を取り消されておらず、また、各指定を無効とするほどの瑕疵もないから、事業者は市に対し介護報酬の返還義務を負うものでないとして、一部請求を認容した原審判決を取り消し、住民の請求を棄却した事例である。

【関連法規】

介護保険法（平成17年法律第77号）による改正前のもの）22条3項、同41条1項、同77条1項6号、同84条1項7号、介護保険法41条6項、同46条1項、同46条4項、地方自治法242条の2第1項4号

判決

〔主 文〕

原判決中上告人敗訴部分を破棄する。

前項の部分につき、第1審判決を取り消し、被上告人の請求を棄却する。

訴訟の総費用は被上告人の負担とする。

〔理 由〕

上告補助参加代理人Aほかの上告受理申立て理由2(2)について

1 本件は、上告補助参加人（以下「参加人」という。）がS市から支払を受けた平成12年度から同16年度までの期間における介護保険法上の居宅介護サービス費及び居宅介護サービス計画費は、参加人が不正の手段により受けた指定居宅サービス事業者及び指定居宅介護支援事業者の各指定を前提としており、参加人は偽りその不正の行為によりその支払を受けた

ものであるから介護保険法（平成17年法律第77号による改正前のもので、以下同じ。）22条3項に基づきその返還義務を負うとして、同市の住民である被上告人が、参加人に対するその返還請求をするよう上告人に求める住民訴訟である（なお、原審における被上告人の主張の内容等に照らすと、本件の請求の対象は専ら同項に基づく返還請求であると解される。）。

2(1) 介護保険法によれば、指定居宅サービス事業者及び指定居宅介護支援事業者は、都道府県知事が指定する（同法41条1項、46条1項）。

(2) 居宅要介護被保険者（要介護認定を受けた被保険者のうち居宅において介護を受けるもの。以下「被保険者」という。）が指定居宅サービス事業者から指定居宅サービス（上記(1)の指定に係る居宅サービス事業を行う事業所により行われる居宅サービス）を受け、た場合には、所定の居宅介護サービス費が市町村から被保険者に支給される（介護保険法41条1項、

4項）。また、被保険者が指定居宅介護支援事業者から指定居宅介護支援（上記(1)の指定に係る居宅介護支援事業を行う事業所により行われる居宅介護支援）を受けた場合には、所定の居宅介護サービス計画費が市町村から被保険者に支給される（同法46条1項、2項）。

そして、上記指定居宅サービス又は上記指定居宅介護支援がされた場合において、市町村は、被保険者が上記各事業者（以下、両者を併せて「事業者」という。）に支払うべき費用につき、被保険者に支給すべき額の限度において、これを被保険者に代わり当該事業者（以下、両者を併せて「事業者」という。）に支払うことができ（介護保険法41条6項、46条4項）、当該事業者から上記居宅介護サービス費又は上記居宅介護サービス計画費の請求があったときは、所定の基準に照らして審査した上、これを支払うものとされる（同法41条9項、46条6項。以下、事業者に対して支払われる上記居宅介護サービス費又は上記居宅介護サービス計画費を併せて「介護報酬」とい

う。）。

(3) 上記(1)の指定は事業を行う者の申請により、事業所ごとに行われるが（同法70条1項、79条1項）、都道府県知事は、申請者が厚生労働省令で定める基準を満たしていないなど所定の事由に該当するときは、指定をしてはならない（同法70条2項、79条2項）。そして、上記基準に係る事項の一つとして、原則として事業所ごとに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ことが定められている（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年厚生省令第37号）6条、94条、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年厚生省令第38号。平成18年厚生労働省令第33号による改正前のもの）3条）。

(4) 市町村は、事業者が偽りその他不正の行為により介護報酬の支払を受けたときは、当該事業者に対し、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を乗じて得た額の加算金を支払わせることができる（介護保険法22条3項）。

また、都道府県知事は、事業者に介護報酬の請求に関して不正があったときなど所定の事由がある場合には、当該事業者に係る指定を取り消すことができる（同法77条1項、84条1項）。事業者が不正の手段により指定を受けたときも、上記事由の一つとされている（同法77条1項6号、84条1項7号）。

3 原審の適法に確定した事実関係の概要は、次のとおりである。

(1) 参加人は、平成12年3月、その開設した通所介護の事業を行う事業所及び訪問介護の事業を行う事業所について、大阪府知事からそれぞれ指定居宅サービス事業者の指定を受け、同15年9月、その開設した居宅介護支援の事業を行う事業所について、同知事から指定居宅介護支援事業者の指定を受けて（以下、上記各事業所を併せて「本件各事業所」といい、各事業所に係る指定を併せて「本件

各指定」という)、これらに係る事業を営み、本件各指定がされてから平成16年度までの間(以下「本件期間」という)、本件各事業所に係る事業についてS市から介護報酬の支払を受けた。

(2) 本件各指定に当たり、参加人は、その理事の夫であるBを本件各事業所の管理者として申請していた。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大阪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かった。

(3) 被告人は、平成17年6月、Bには本件各事業所の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、S市が本件各指定を前提として参加人に支払った介護報酬の全額が不当利得となるから、その返還請求をすべきであるとして、S市監査委員に対して監査請求をしたが、同年8月、同請求が棄却されたため、同年9月、上記介護報酬の全額の返還及びそ

の一部に係る加算金の支払をそれぞれ請求するよう求めて本訴を提起した。

他方、上告人は大阪府知事による調査結果を受けて、参加人に対し、平成17年8月、訪問介護の事業を行う事業所におけるサービス提供記録への虚偽記載によってされた本件期間中の介護報酬の不正請求分542万円余の返還及びこれに100分の40を乗じて得た額の加算金の支払をするよう請求し、また、同18年1月、通所介護の事業を行う事業所における所定の基準に基づく減算等をせずにされた本件期間中の介護報酬の不適正請求分3135万円余の返還をするよう請求し、S市は参加人から各請求に係る弁済を受けた。なお、本訴の請求のうち、上記弁済に係る金員の支払を求める部分は、第1審においてその訴えが取り下げられ、また、上記加算金の支払を求める部分は、その請求を棄却すべきものとした原判決に対する被告からの不服申立てがなく、いずれも当審における審

理判断の対象とはなっていない。

4 原審は、上記事実関係の下において、次のとおり判断して、被告の請求を一部認容すべきものとした。

参加人は、大阪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当たって、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(介護保険法22条3項)ものに当たると解される。したがって、参加人は、S市に対し、上記介護報酬全額から前記返還された額を控除した残額につき返還義務を負うといふべきである。

5 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。

その理由は、次のとおりである。

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。そして、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ふべきである。

前記事実関係によれば、参加人は、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、参加人が不正の手段によつ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大阪府知事による本件各指定の取消しはされておらず、また、参加人が大阪府知事から本件各指定を受けるに当たつての原審の認定に係る前記3(2)の経緯も、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、参加人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、

不正の手段によつて指定を受けたことの一事をもつて、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。

以上によれば、参加人は、S市に対し、被上告人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。

6 これと異なる原審の前記判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨はこの趣旨をいうものとして理由があり、原判決中上告人敗訴部分は破棄を免れない。そして、以

上説示したところによれば、被上告人の請求は理由がないから、第1審判決中上告人敗訴部分を取り消した上、同部分につき被上告人の請求を棄却すべきである。

よつて、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官宮川光治の補足意見がある。

裁判官宮川光治の補足意見は、次のとおりである。

都道府県知事が事業者に係る指定を取り消す行為は、介護保険法の条項(77条1項、84条1項)から明らかたとおり、裁量行為である。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理解できる。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ころである。なお、平成17年法律第77号により新設された介護保険法76条の2、83条の2は、各1

項において、都道府県知事の措置勧告について定め、各2項以下に、勧告に従わない場合の措置を公表・命令・公示と段階的に定め、同法77条、84条は各1項において期間を定めてその指定の全部又は一部の効力を停止することができ旨を規定している。指定取消処分は最後の手段という位置付けとなっている。

記録によれば、大阪府知事は参加人に対し管理者を改善する等の措置を講ずるよう改善指導を行つており、参加人はこれに従い新たな管理者を配置した事実がうかがわれる。大阪府知事は、事業者としての適性判断と介護サービスを受けている利用者のニーズを総合的に考慮して、参加人について指定取消処分を行わなかったとみることができるであろう。このように、大阪府知事が被上告人の主張する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つて

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。

(裁判長裁判官 宮川光治 裁判官 櫻井龍子 裁判官 金築誠志 裁判官 横田尤孝 裁判官 白木勇)

地方自治法に基づく怠る事実の違法確認等、地方自治法に基づく怠る事実の違法確認請求事件

最高裁判所第三小法廷 平成23年10月27日判決 平成22年(行ツ)第463号 判例地方自治349号89頁

破棄自判 一審 長野地方裁判所 平成21年8月7日判決 平成19年(行ウ)第24号、平成20年(行ウ)第12号、同第17号

判例地方自治336号67頁、判

例タイムズ1334号68頁

二審 東京高等裁判所 平成22年8月30日判決 平成21年(行コ)第298号

判例地方自治336号56頁、判例時報2089号28頁、判例タイムズ1334号58頁

行政勝訴

(要旨)

村が、過半を出資して設立した第三セクターに融資した複数の金融機関等との間で、上記融資によって上記金融機関等に生ずべき損失を補償する契約を締結し、その後当該村と合併し、その地位を承継した市に対し、上記損失補償契約は「財政援助制限法」3条に違反して無効であるとして、上記金融機関等への公金の支出の差止めを求める住民訴訟について、原告の請求を認容した原審判決に対し、上記第三セクターは原審判決後に清算手続きに移行し、市が損失の補償を約した部分については、既に上記金融機関に全額弁済されたことが認められ、市が上記

金融機関に対し公金を支出する蓋然性はないから、公金の差止めを

求める訴えは不適法であるとした上で、なお書きにおいて、地方公共団体が法人の事業に關し当該法人の債権者との間で締結した損失補償契約について、財政援助制限法3条の規定の類推適用によって直ちに違法、無効となる場合があると解することは、相当ではないとして、原審判決の具体的な判断を否定した事例である。

【関連法規】

法人に対する政府の財政援助の制限に關する法律(「財政援助法」と略称する。)、民法446条、地方自治法199条7項、同法242条の2第1項1号、地方財政法33条の5の7第1項4号

判決

(主 文)

原判決中被告人の請求を認容した部分を破棄する。前項の部分につき、第1審判決を取り消し、被告人の訴えを却下する。

その余の本件上告を棄却する。訴訟の総費用は被告人の負担とする。

(理 由)

1 本件は、A県B郡C村及び合併により同村を承継した同県D市(以下「市」という。)が、同村が過半を出資して設立された株式会社に融資した複数の金融機関等との間で、上記融資によって上記金融機関等に生ずべき損失を補償する旨の契約(以下「本件各契約」という。)を締結したことにつき、市の住民である被告人が、本件各契約は「法人に対する政府の財政援助の制限に關する法律」(以下「財政援助制限法」という。)3条に違反して無効であると主張して、上告人に対し、地方自治法242条の2第1項1号等に基づき、本件各契約に基づく上記金融

機関等への公金の支出の差止め等を求める事案である。なお、上記金融機関等のうちA農業協同組合は、当審において上告人を補助するため訴訟に参加する旨の申出を

するとともに上告をしたが、後に上記申出を取り下げた。

2 上告補助参加代理人E、同Fの上告理由について

民事事件について最高裁判所に上告することが許されるのは、民訴法312条1項又は2項所定の場合に限られるところ、本件上告理由は、違憲をいうが、その実質は単なる法令違反を主張するものであって、上記各項に規定する事由に該当しない。

3 職権による検討

記録によれば、上記株式会社は原判決言渡し後に清算手続きに移行しており、当該手続において、同社の債務のうち市が本件各契約によって損失の補償を約していた部分については、既に上記金融機関等に全額弁済されたことが認められるから、市が将来において本件各契約に基づき上記金融機関等に

対し公金を支出することとなる蓋然性は存しない。そうすると、本件においては、地方自治法242条の2第1項1号に基づく差止めの対象となる行為が行われることが相当の確実さをもって予測されるときはいえないことが明らかである。

したがって、被上告人が上告人に対し本件各契約に基づく上記金融機関等への公金の支出の差止めを求める訴えは、不適法というべきである。上記訴えに係る請求につき本案の判断をした原判決は失当であることに帰するから、原判決中同請求に係る部分を破棄し、同部分につき第1審判決を取り消し、上記訴えを却下すべきである。そして、上記訴えは、不適法でその不備を補正することができないものであるから、当裁判所は、口頭弁論を経ないで上記の判決をすることとする。他方、その余の本件上告は上記2の理由により棄却すべきである。

4 なお、付言するに、地方公共団体が法人の事業に関して当該

法人の債権者との間で締結した損失補償契約について、財政援助制限法3条の規定の類推適用によって直ちに違法、無効となる場合があるとして、公法上の規制法規としての当該規定の性質、地方自治法等における保証と損失補償の法文上の区別を踏まえた当該規定の文言の文理、保証と損失補償を各別に規律の対象とする財政援助制限法及び地方財政法など関係法律の立法又は改正の経緯、地方自治の本旨に沿った議会による公益性の審査の意義及び性格、同条ただし書所定の総務大臣の指定の要否を含む当該規定の適用範囲の明確性の要請等に照らすと、相当ではないというべきである。上記損失補償契約の適法性及び有効性は、地方自治法232条の2の規定の趣旨等に鑑み、当該契約の締結に係る公益上の必要性に関する当該地方公共団体の執行機関の判断にその裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があったか否かによって決せられるべきものと解するのが相当である。

5 よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官宮川光治の補足意見がある。

裁判官宮川光治の補足意見は、次のとおりである。

財政援助制限法3条は、戦前の特殊会社に対する債務保証により国庫が膨大な負担を招いたという反省から、「未必の債務」や「不確定の債務」の負担を制限するため、保証（民法446条以下）という契約類型に限って、政府又は地方公共団体が会社その他の法人の債務を負うことを禁止する規定と理解すべきものである。立法者が保証と損失補償を区別していたことは、財政援助制限法制定の翌年である昭和22年に制定された地方自治法199条7項が監査委員の監査権限の対象として前段で損失補償を掲げ、後段で保証を掲げ、同法221条3項では普通地方公共団体の長が調査等を行うことができる債務を負担している法人について保証と損失補償を掲げていること等からも明瞭である。そし

て、両規定は、地方公共団体が会社その他法人のために損失補償契約を締結し債務を負担することを予定していることとみることができ。確かに、損失補償契約は、附従性や補充性がないばかりか当然には求償や代位ができないのであるから、かえって保証責任よりも責任が過重になるという場合があり得るが、他方、保証債務は主債務と同一性を有するので利息・違約金・損害賠償債務等を含むが、損失補償契約では損失負担の範囲を限定することが可能である。そもそも、財政援助制限法3条はGHQの指令に基づいて緊急的に立法されたものであるところ、その後、国及び地方公共団体について個別の立法により保証契約の禁止が少なからず解除されてきており、後述の行政手法が一般化したこともあって、同条の存在意義は薄らいでいる。このような立法の経緯とその後の状況の下で、今日、公法上の規制法規（法人の経済的行為に対する禁止規範）である同条の適用範囲を類推解釈によって

拡大することには相当に疑問があるといえよう。以上のとおり、損失補償契約については同条の規定を類推適用することは、同条本文による禁止の有無に係る実体的観点からの問題があるのみならず、同条ただし書所定の総務大臣の指定の要否に係る手続的観点からも、同条の適用範囲について明確性を欠くこととなるという問題があると思われる。

基本的には、地域における政策決定とそこにおける経済的活動に關する事柄は、地方議会によって個別にチェックされるべきものであり、金融機関もそれを信頼して行動しているものと考えられる。保証以外の債務負担行為をどこまで規制するかは、そうした地方自治の本旨を踏まえた立法政策の問題であるといふべきであろう。

損失補償については財政援助制限法3条の規制するところではないとした昭和29年の行政実例（昭和29年5月12日付け自庁行発第65号自治省行政課長による回答）以降、地方公共団体が金融機関と損

失補償契約を締結し信用補完を行うことで金融機関がいわゆる第三セクターに融資するということが広く行われ、地方公共団体も金融機関もそうした行為が財政援助制限法3条の趣旨に反するという認識はなく、今日に至っていると思われる。第三セクターには様々な問題があり、抜本的改革を推進しなければならぬが、平成21年法律第10号による改正において地方財政法33条の5の7第1項4号が創設され、地方公共団体が負担する必要がある損失補償に係る経費等を対象とする地方債（改革推進債）の発行が平成25年度までの期限付きで認められるなど、その改革作業も地方公共団体の金融機関に対する損失補償が財政援助制限法3条の趣旨に反するものではないことが前提となっていると考えられる。この問題の判断に当たっては、法的安定性・取引の安全とともに上記の改革作業の進捗に対し配慮することも求められているといえよう。

原審認定事実及び記録からうか

がわれる事情によれば、本件損失補償契約は、平成15年、C村において農業活性化と就労機会の創造を目的としたトマト栽培施設整備事業が開始され、その施設の指定管理者である第三セクターに融資した金融機関等との間で、村議会の議決を経て締結されたのであるが、実際にC村に一定の雇用をもたらしている。このような事実関係の下では、本件損失補償契約を締結した当時のC村村長の判断に、その裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があったか否かは、それが「公益上必要がある場合」（地方自治法232条の2参照）に当たるか否かという観点から決せられることとなるのであり、本件では、そもそも違法であることの方がわさせる要素は特段見当たらないと思われる。

（裁判長裁判官 白木 勇 裁判官 宮川光治 裁判官 櫻井龍子 裁判官 金築誠志 裁判官 横田尤孝）

