

諮問番号：平成29年度諮問第9号

答申番号：平成30年度答申第1号

答申書

第1 審査会の結論

処分庁広島市長（以下「処分庁」という。）が審査請求人に対して行った指定居宅サービス事業者の指定取消処分（以下「本件処分」という。）についての審査請求は理由がないから棄却されるべきとの審査庁広島市長（以下「審査庁」という。）の判断は、妥当である。

第2 審査請求人の主張の要旨

1 公益侵害の程度について

- (1) 厚生労働省は、無資格者による訪問介護サービス提供の事実あるいは不正請求の事実から一律ないし一般抽象的に「公益侵害の程度」を判断するのではなく、実際に提供されたサービスが具体的に「著しく不適切な」ものであったか、あるいは不正請求が「多額」であったかについての、飽くまで「個別具体的な判断」を求めている。
- (2) しかしながら、処分庁は、無資格者が訪問介護サービスを提供していたことに加え、少なくとも20万0269円の介護報酬が不正に請求されていたことを理由に公益侵害の程度を判断しており、個別具体的な判断を全く行っていない。
- (3) 本件は、訪問介護サービスを提供したのが無資格者であったという点を除けば、利用者に実際に提供されたサービスの内容自体は「不適切」なものではなかったこと、不正請求の合計金額（20万円余）が「多額」とまではいえないこと、被害を受けた利用者数（合計4人）も多数とはいえず、個々の利用者に「深刻な」被害はなかったことから、「個別具体的」な「公益侵害の程度」は決して高くないというべきである。
- (4) また、処分庁は、A（以下「本件事業所」という。）の利用者のサービス利用や事業所の管理等において現に問題が発生したかどうかにより本件処分の適否が論じられるものではない等と述べるが、これは、厚生労働省が「被害を受けた利用者数、個々の利用者が受けた被害はどの程度深刻か」等によって個別具体的に判断すべきとされている趣旨を、全面的に否定するものである。
- (5) なお、処分庁は、本件処分の理由について、無資格者による訪問介護サービスの提供に加え、介護報酬が不正に請求されていた旨述べているが、本件において後者（介護報酬の不正請求）は前者（無資格者によるサービス提供）の結果として派生したものであり、全く別個に複数の違反を行ったものではない。

2 故意性の有無

- (1) 処分庁は、審査請求人B（以下「B」という。）が「勤務シフト表」を作成し、無資格者が単独で出勤し訪問介護サービスを提供する時間が作られていることを理由に、故意によるものと判断したと主張する。
- (2) しかし、勤務シフト表は、全従業員の勤務時間数を管理するためのものであるため、無資格者が単独で出勤する時間が作られたとしても、当該無資格者が訪問介護サービスを提供することを想定しているわけではない。当該無資格者は他の業務に従事し、訪問介護サービス業務には前後の時間帯に出勤する有資格者が、サービス提供責任者からの現場での指示により勤務を調整して従事することを想定していたのである。したがって、勤務シフト表の作成をもってBの故意によると判断することはできない。
- (3) また、勤務シフト表は、本件事業所で訪問介護サービスを提供する介護福祉士又は介護保険法（平成9年法律第123号）第8条第2項に規定する政令で定める者（以下これらをまとめて「訪問介護員等」という。）のみを対象とする訪問介護業務に固有の予定表「ヘルパーシフト表」と異なることが明らかであり、勤務シフト表を見てもヘルパーシフト表と照合しなければ確認できず、後者の作成に直接関与していないBにとっては、無資格者による訪問介護サービスの提供を当然に想定し得るものではない。
- (4) この点に関して、処分庁は、Bが勤務シフト表を基に人員等基準を考慮していたこと等から、無資格者によるサービス提供を全く知らないとは言い切れないはずであると主張する。しかし、表面的に無資格者を員数に加えて法定の人員等基準を満たしているように装うことと、実際に無資格者にサービスを提供させることとは、全く次元が異なる。
- (5) また、当時訪問介護員等であったC（以下「C介護員」という。）及びD（以下「D介護員」という。）によると、本件事業所の担当者の割当ては、当時訪問介護員等であったサービス提供責任者のE（以下「E介護員」という。）が全て決定していたとするものであるから、Bにおいて無資格者が業務に当たっていることを発見できなかったことにつき、無理からぬ事情がある。少なくとも、かかる事情においては、処分庁の判断するような「故意性」は否定されるべきである。

3 反復継続性の有無

- (1) 処分庁は、平成27年4月から同年8月までの間に62回にわたって行われるなど、反復継続性があると判断したと主張するが、本件は、当時訪問介護員等であったF（以下「F介護員」という。）が負傷によってサービスを提供できなかった期間中、サービス提供責任者のE介護員（同月退職）が無資格者によるサービス提供を指示していたという、Bの想定しなかった偶発的な事態によるものであるため「反復継続性」は低いというべきである。
- (2) 処分庁は、本件事業所では訪問介護サービスを提供していない訪問介護員等の名

前でサービスの提供の記録を作成するなど、虚偽の記録の作成が日常的に行われていたことが明らかとなっていることや、E介護員が退職した後も同様に無資格者がサービスを提供し、別の訪問介護員等の名前で記録が作成されていた疑いは否定できないと主張する。しかし、別の訪問介護員等の名前による記録の作成と、無資格者によるサービスの提供とは全く別次元の問題であり、前者をもって後者までを認定することはできない。

- (3) 加えて、処分庁は、平成27年4月、5月、8月以外の無資格者によるサービス提供の記録は確認できていないとしながらも、同年4月から10月までは、無資格者によるサービス提供という重大な違反行為が継続していると根拠に基づかない事実認定をし、かつ、反復継続性があると判断するものであり、この点からも処分庁の判断及びその前提に誤りがある。

4 組織性・悪質性の有無

- (1) 処分庁は、Bが勤務シフト表を作成していたことから、経営陣の関与が否定できず、組織性があるものと判断したと述べるが、この点については、故意性の有無（前記2）で述べたとおりである。
- (2) なお、「悪質性」（問題を認識した後に隠蔽を図るなど悪質な行為が認められたか等）については、処分庁も全く触れておらず、該当事実を認められないことが明らかである。

5 まとめ

結局、処分庁は、何ら個別具体的な判断を行わず、かつ、本件処分が利用者に与える影響についての配慮をすることなく、「無資格者によるサービス提供」という一事をもって本件処分を行うものである。

以上のような事実に対しては、指定の取消しではなく、「期間を定めて指定の全部若しくは一部の効力を停止する」処分が選択されるべきであり、本件処分については、処分庁の裁量の範囲を逸脱したものであることは明らかである。

第3 審理員意見書の要旨

1 審理員意見書の結論

本件審査請求は、理由がないから、行政不服審査法（平成26年法律第68号）第45条第2項の規定により棄却されるべきである。

2 審理員意見書の理由

(1) 介護保険法等の規定

ア 介護保険法の規定

- (7) 介護保険法第1条は、加齢に伴って生ずる心身の変化に起因する疾病等により要介護状態となり、入浴、排せつ、食事等の介護、機能訓練並びに看護及び療養上の管理その他の医療を要する者等について、これらの者が尊厳を保持し、その有する能力に応じ自立した日常生活を営むことができるよう、必要な保健

医療サービス及び福祉サービスに係る給付を行うため、国民の共同連帯の理念に基づき介護保険制度を設け、その行う保険給付等に関して必要な事項を定め、もって国民の保健医療の向上及び福祉の増進を図ることを目的とする旨規定している。

- (イ) 介護保険法第8条第2項は、同法において「訪問介護」とは、要介護者であって、居宅において介護を受けるもの（以下「居宅要介護者」という。）について、その者の居宅において介護福祉士その他政令で定める者により行われる入浴、排せつ、食事等の介護その他の日常生活上の世話であって、厚生労働省令で定めるものをいう旨規定している。
- (ウ) 介護保険法第41条第1項本文は、市町村は、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「居宅要介護被保険者」という。）が、都道府県知事が指定する者（以下「指定居宅サービス事業者」という。）から当該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（以下「指定居宅サービス」という。）を受けたときは、当該居宅要介護被保険者に対し、当該指定居宅サービスに要した費用について、居宅介護サービス費を支給する旨規定している。
- (エ) 介護保険法第77条第1項第6号は、都道府県知事は、指定居宅サービス事業者が居宅介護サービス費の請求に関し不正があったときに該当する場合においては、当該指定居宅サービス事業者の指定を取り消し、又は期間を定めてその指定の全部若しくは一部の効力を停止することができる旨規定している。

イ 介護保険法施行令の規定

介護保険法施行令（平成10年政令第412号）第3条第1項は、介護保険法第8条第2項の政令で定める者は、同令第3条第1項各号に掲げる研修の課程を修了し、それぞれ当該各号に定める者から当該研修を修了した旨の証明書の交付を受けた者（養成研修修了者）とする旨規定している。

ウ 介護保険法施行規則の規定

- (ア) 介護保険法施行規則（平成11年厚生省令第36号）第5条は、介護保険法第8条第2項の厚生労働省令で定める日常生活上の世話は、入浴、排せつ、食事等の介護、調理、洗濯、掃除等の家事（居宅要介護者が単身の世帯に属するため又はその同居している家族等の障害、疾病等のため、これらの者が自ら行うことが困難な家事であって、居宅要介護者の日常生活上必要なものとする。）、生活等に関する相談及び助言その他の居宅要介護者に必要な日常生活上の世話とする旨規定している。
- (イ) 介護保険法施行規則第22条の23第1項は、介護保険法施行令第3条第1項各号に掲げる研修の課程は、介護職員初任者研修課程とする旨規定している。

(2) 指定居宅サービス事業者の指定の取消し等についての違法性等の判断に係る考え

方

ア 違法性及び不当性の判断の枠組み

- (7) 介護保険法第77条第1項は、同項に規定する事由に該当する場合には、指定居宅サービス事業者の指定を取り消し、又は期間を定めてその指定の全部若しくは一部の効力を停止することができる旨定めている。この規定の文言及び同法の目的（第1条）に照らすと、処分行政庁が同法第77条第1項の指定取消し又はその指定の全部若しくは一部の効力停止の処分をするか否か、いかなる処分を選択するかについては、処分行政庁に裁量権が与えられているものと解される。

そうすると、処分行政庁の同法第77条第1項の指定取消し又はその指定の全部若しくは一部の効力停止の処分は、処分行政庁がこれらの処分をする際にその裁量権の範囲を逸脱し、又はその濫用をした場合に限り、違法となる（東京地裁平成22年9月10日判決参照）。

- (4) そして、裁量権の範囲の逸脱又は濫用により違法とまではいえないが、当該処分の基礎となる法や制度の目的に照らして不合理であること、例えば、裁量権の範囲内にある事由に関する処分庁の判断が当該処分の趣旨及び目的に反している場合には、当該判断は、不当となる。

イ 厚生労働省が示した考え方

厚生労働省は、介護サービス事業者に対する行政処分の実施は、事業者の業務継続や利用者のサービス確保に重大な影響を及ぼすとの認識の下、以下のとおり、介護サービス事業者に対する行政処分の実施や程度決定に当たっての基本的な考え方を示している（平成20年5月21日開催の全国介護保険指導監督担当者会議）。

- (7) 具体的にどのような行政処分を実施するか判断に当たっては、まず、当該行為の重大性・悪質性について、特に以下の点に着眼し、検証を行う。

a 公益侵害の程度

(a) 利用者に対し著しく不適切な介護サービスを提供し、あるいは多額の不正請求を行うなど、当該違法・不当行為が公益性を著しく侵害しているか。

(b) 被害を受けた利用者数、個々の利用者が受けた被害はどの程度深刻か。

b 故意性の有無

当該違法・不当行為が故意によるものか、過失によるものか。

c 反復継続性の有無

(a) 当該違法・不当行為が反復継続して行われたのか、あるいは1回限りのものであったのか。

(b) 当該違法・不当行為が行われた期間がどの程度であったのか。

d 組織性・悪質性の有無

(a) 当該違法・不当行為が現場の担当者個人の判断で行われたものか、あるいは

は経営陣や管理者も関わっていたのか。

(b) 問題を認識した後に隠蔽を図るなど悪質な行為が認められたか。悪質な行為が認められた場合には、当該行為が組織的なものであったか。

(イ) (ア)の検証結果をもとに、地域におけるサービスの提供・基盤整備の状況、事業者の運営管理態勢など、配慮すべき他の要素を総合的に考慮した上で、具体的な処分内容を決定する。

事業者の運営管理態勢の適切性については、以下のとおりである。

a 個々の役職員の法令遵守等に関する知識や取組は十分か。

b 事業者の運営管理態勢は十分か、また適切に機能しているか。職員教育は十分に行われているか。

(3) 本件処分に係る違法性の有無等

ア 指定取消事由の該当性

(ア) 処分庁が介護報酬の請求を不正としたサービス

a 処分庁が、介護福祉士その他介護保険法施行令で定める養成研修修了者（以下「養成研修修了者等」という。）に当たらないG従業者が提供したことを理由として、介護報酬の請求を不正としたサービスは、平成27年4月から同年8月までの間行われた62件のサービス（以下これらをまとめて「本件各サービス」という。）である。

b G従業者が本件各サービスを提供したといえるかについて、次の方法により検討を行う。

(a) 前提

① 本件事業所では、担当者の割当て（それぞれの訪問介護員等が、誰のどの時間帯のサービスを提供するか、という役割分担）は、ヘルパーシフト表により行われていたこと（審査請求人の主張等によると、本件事業所における担当者の割当ては、サービス提供責任者が作成するヘルパーシフト表により行われ、訪問介護員等は、出勤当日にその内容を知らされていた。）。

② 出勤簿は、訪問介護員等及びG従業者の勤務実態を正確に反映していること（Bは、平成28年5月31日、処分庁の職員に対し、「勤務日、勤務時間ともに出勤簿が正しい。タイムカードに替わるものである。」と説明した。）。

(b) 手順

① まず、本件各サービスについて、ヘルパーシフト表（サービス実施記録との照合の結果、担当の割当てが変更されたと考えられるサービスについては、サービス実施記録）により担当の訪問介護員等を特定する。

② 次に、出勤簿により、訪問介護員等及びG従業者の勤務時間を確認する。

③ 本件各サービスの提供時間、訪問介護員等、勤務時間及び他のサービスの提供時間を比較し、G従業者以外に本件各サービスを提供できる訪問介護員等がいたかどうかを確認する。

c 前記 b の方法により検討すると、まず、ヘルパーシフト表により本件各サービスの担当とされた訪問介護員等は、いずれも本件各サービスの提供時間において勤務していなかったことが確認できる。また、他の訪問介護員等及びG従業者の状況によると、G従業者だけが、当該サービスを提供できる状態で勤務していたことも確認できる。

したがって、本件各サービスは、いずれもG従業者が行ったものと認められる。

d 審査請求人も、本件各サービス62件の全てについて、G従業者が行ったことを認めており、処分庁の認定、前記 c の検討結果及び審査請求人の認識が一致している。

(4) 不正請求

a 本件処分は、居宅介護サービス費の請求に関し不正があったとして行ったものである。

b(a) 介護保険法第77条第1項第6号は、居宅介護サービス費の請求に関し不正があったときに該当する場合においては、当該指定居宅サービス事業者の指定を取り消し、又は期間を定めてその指定の全部若しくは一部の効力を停止することができる旨定めている。

(b) また、介護保険法によると、居宅介護サービス費は、居宅要介護被保険者が指定居宅サービス事業者から指定居宅サービスを受けたときに、当該指定居宅サービスに要した費用について支給するものである（同法第41条第1項）。

訪問介護は、居宅要介護者について、その者の居宅において養成研修修了者等により行われる入浴、排せつ、食事等の日常生活上の世話のことである（同法第8条第2項、介護保険法施行令第3条）。

そして、指定居宅サービス事業者から当該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として訪問介護が行われた場合、居宅介護サービス費の支給対象となる（同法第41条第1項及び第4項）。

(c) 以上に照らすと、養成研修修了者等に当たらない者により行われたサービスについて、介護保険法にいう訪問介護を行ったとして居宅介護サービス費を請求することは、同法第77条第1項第6号にいう「不正」に該当するといふべきである。

c(a) 本件各サービスは、いずれもG従業者が平成27年4月から同年8月までの間に行ったものであり、同従業者は、同年10月29日に介護職員初任者研修を終了するまでの間、養成研修修了者等に当たらない者であった。

(b) そうすると、審査請求人が、G従業者が提供した本件各サービスについて、介護保険法にいう訪問介護を行ったとして居宅介護サービス費を請求したことは、同法第77条第1項第6号にいう「不正」に該当する。

(ウ) まとめ

以上のとおり、審査請求人が、養成研修修了者等に当たらない者が提供したサービスについて、介護保険法にいう訪問介護を行ったとして居宅介護サービス費を請求し、現に当該請求に係る報酬（20万0269円）を受領したことは、同法第77条第1項第6号に該当する。

イ 裁量権の逸脱・濫用の有無等

(ア) 公益侵害の程度

a 審査請求人の主張

審査請求人は、養成研修修了者等に当たらない者により提供されたという点を除けば、サービスの内容自体は不適切なものではなかった、不正請求の合計金額（約20万円）が多額とまではいえない、被害を受けた利用者数（合計4人）も多数とはいえず、個々の利用者に深刻な被害はなかったとして、個別具体的な公益侵害の程度は決して高くないというべきである旨主張する。

b 公益侵害の程度に係る判断

(a) 本件各サービスの内容については、以下のとおりである。

① まず、介護保険制度は、加齢に伴って生ずる心身の変化に起因する疾病等により要介護状態となり、入浴、排せつ、食事等の介護、機能訓練並びに看護及び療養上の管理その他の医療を要する者等について、これらの者がその有する能力に応じ自立した日常生活を営むことができるよう、必要な保健医療サービス及び福祉サービスに係る給付を行うため、国民の共同連帯の理念に基づき設けられた制度である（介護保険法第1条）。

この制度において訪問介護が、養成研修修了者等により行われるものに限定されていること（同法第8条第2項、介護保険法施行令第3条第1項）は、同法の趣旨に鑑み、サービスの質の確保を意図したものと解される。このことは、養成研修の課程である介護職員初任者研修課程（介護保険法施行規則第22条の23第1項）が、介護に携わる者が業務を遂行する上で最低限の知識・技術とそれを実践する際の考え方のプロセスを身に付け、基本的な介護業務を行うことができるようにすることを目的とし、130時間に及ぶ研修を行うよう定めていることからもうかがえる（平成24年3月28日付け老振発0328第9号厚生労働省老健局振興課長通知参照）。

② しかしながら審査請求人は、G従業者を雇用した翌々日（平成27年4月10日）には、本件各サービスの提供を開始させている。この時点

でG従業者は、研修により最低限の知識・技術及びそれを実践する際の考え方のプロセスを身に付けていたわけではないから、本件各サービス自体、不適切であったというべきである。

③ また実際に、A申し送りノート（以下「申し送りノート」という。）の記載によると、G従業者は、サービスを提供する際、利用者のおでこを柱にぶつけてしまった。この利用者は、従前から何度も転倒するなど転倒のリスクが高く、平成27年1月30日、右肘に骨が見えているように思える程の深い傷を負い、社長（B）から家族に連絡するという事故もあった。

④ さらに、G従業者が提供した本件各サービス62件のうち18件のものについては、サービスの提供時間が重複している。G従業者が同一時間帯に複数利用者の居宅において入浴、排せつ、食事等の日常生活上の世話をを行うことはできないため、G従業者は、提供時間の重複したものについて、予定どおりの内容のサービスを提供することはできなかった。

⑤ 以上のとおり、G従業者が提供した本件各サービスは、介護保険法の趣旨に反する不適切なものであったと認められる。

(b) したがって、公益侵害の程度は低くはなかったものである。

(4) 故意性の有無

a 審査請求人の主張

審査請求人は、以下のとおり、勤務シフト表の作成をもってBに本件各サービスの提供について故意があったと判断することはできない旨主張する。

(a) G従業者が本件各サービスを提供したのは、E介護員及びG従業者が独断で行ったことである。Bは、G従業者が本件各サービスを提供したことについて把握していなかった。

(b) 実際のサービス提供は、サービス提供責任者が作成したヘルパーシフト表を根拠に行われるものであり、Bは、その作成に直接関与していない。

(c) 本件各サービスに係る担当者の割当ては、全てサービス提供責任者のE介護員が決定していた。そのため、Bにおいて養成研修修了者等に当たらない者が本件各サービスを提供したことを発見できなかったことにつき、無理からぬ事情がある。

b 故意性の有無に係る判断

本件に係る審査請求人、とりわけBの故意については、以下のとおりである。

(a) G従業者に係る雇用契約書には、G従業者の業務内容欄に「介護」と記載されている。このことから審査請求人が、G従業者を介護に従事する労働者として雇用したと認められる。なお、E介護員及びF介護員の雇用契約書にも、業務の内容欄に「介護」と記載されている。

(b) また、Bの口頭による意見陳述によると、本件事業所の訪問介護員等及びG従業者の勤務日数及び勤務時間数は、Bが管理していた。Bは、何らかの理由によりサービスを提供する者が不足する場合の連絡及び調整も行っていたところ、そのような調整は、サービス提供のシフトを把握していない者が行うのは困難である。

そして、実際、本件各サービスが行われた日のうち18日間について、G従業者によるサービス提供を前提にしていると判断できる調整が行われていた。

これらのことから、Bは、勤務日数及び勤務時間数の管理を通じて、G従業者による本件各サービスの提供を間接的に指示していたこともうかがえるところ、少なくともG従業者が本件各サービスを提供していたことを認識していたといえる。

(c) G従業者による本件各サービスの提供は、E介護員が退職した後にも行われている。E介護員が本件事業所を離れた後、Bによる勤務シフトの変更を経て、平成27年8月31日にG従業者によりサービスが提供されている。したがって、同日におけるサービスの提供は、E介護員の指示によるものとはいえない。

(d) そして、G従業者が本件各サービスを提供していたことは、本件事業所における了解事項であったといえる。申し送りノートによると、G従業者は、平成27年4月29日、同年5月1日、同月5日、同月8日、10月12日、同月23日及び同月27日に申し送り内容を記載し、その記載内容の右側には、E介護員のほか、F介護員、C介護員及びD介護員がサインしている。

(e) さらに、Bは、平成28年7月20日、処分庁の職員に対し、本件事業所について、「大体、16時30分から17時頃に〇〇から帰ってくる。17時半には必ずいた。食堂にいるから、ヘルパーがいるところは見えない。」と述べたが、Bの言動について、申し送りノート等に複数の記録が残っており、これらの記録から、実際には、Bが本件事業所の介護現場において訪問介護員等、G従業者及び利用者に関わっていたことが認められる。

(f) 以上のとおり、Bには故意があったことが明らかである。

(ウ) 反復継続性の有無

a 審査請求人の主張

(a) 審査請求人は、G従業者による本件各サービスは、F介護員が負傷によってサービスを提供できなかった期間中、当時サービス提供責任者であったE介護員の指示により行われたという偶発的な事態によるものであるため、反復継続性は低い旨主張する。

(b) また、審査請求人は、処分庁の主張（平成27年4月から同年10月ま

では養成研修修了者等に当たらない者によるサービス提供という重大な違反行為が継続して行われていたことから反復継続性があったというもの) に対し、根拠に基づかない事実認定による主張であるから誤りであるとも主張する。

b 反復継続性の有無に係る判断

本件に係る反復継続性については、以下のとおりである。

- (a)① F介護員は負傷後も断続的に勤務し、サービスの提供についてサービス実施記録を作成しているため、実際に提供できなかった期間を正確に把握するのは困難である。

しかし、F介護員は、平成27年4月16日から同年5月18日までの間、特に同月6日までの間は2日に1日程度のペースで断続的に勤務しサービス実施記録を作成していることから、サービスを提供できなかった期間とはいえない。また、同月26日以降の期間についても、同月18日頃にはF介護員が申し送りノートに「F 5/26より出勤しますのでよろしく申し上げます。ご迷惑おかけしてすみません。」と記載していることから、サービスを提供できなかった期間とはいえない。

- ② そして、G従業者は、平成27年4月18日、同月22日、同月25日、同月26日、同年5月1日、同月27日、同月28日、同月29日、同月30日及び同年8月31日に本件各サービスに係るサービスを提供した。これらは、F従業者がサービスを提供できなかった期間に行われたものではないことから、審査請求人の主張(前記aの(a))が証拠により確認できる事実と異なっていることは明らかである。

- (b)① 次に、G従業者が提供したと認められる不適切なサービスは、本件各サービス以外に36件存在する。これらは、提出された証拠を前記アの(ア)のbと同様の方法で検討した結果確認できたものであり、平成27年4月から同年10月までの間、G従業者は、継続的にサービスを提供していたと認められる。

- ② そして、E介護員が本件事業所を退職したのは平成27年8月20日であるから、その退職後もG従業者による不適切なサービスが反復継続していたのである。

- (c) 以上のことからすれば、G従業者による本件各サービスは、E介護員の指示により行われた偶発的な事態によるものとはいえず、審査請求人の反復継続性は低いとの主張は当たらない。

(エ) 組織性・悪質性の有無

a 審査請求人の主張

審査請求人は、Bに故意がなかったとして組織性がなかった旨主張するとともに、処分庁が全く悪質性に触れていないとして悪質性に該当する事実は

ない旨主張する。

b 組織性・悪質性の有無に係る判断

しかしながら、以下に述べるとおり、審査請求人には組織性及び悪質性のいずれも認められる。

(a) 組織性について

- ① G従業者による本件各サービスの提供について、Bは、単に認識していただくだけでなく、勤務時間の調整等により積極的に関与していることが認められる（前記(イ)）。
- ② 本件事業所では、G従業者が本件各サービスを提供していることは了解事項であった（前記(イ)）。
- ③ したがって、G従業者による本件各サービスの提供及びそれに伴う介護報酬の不正請求について組織性が認められる。

(b) 悪質性について

- ① 悪質性は、問題を認識した後に隠蔽を図るなど悪質な行為が認められたか、悪質な行為が認められた場合には、当該行為が組織的なものであったかに着眼し、検証を行うこととされている。
- ② B及び訪問介護員等は、養成研修修了者等に当たらないG従業者が訪問介護サービスを提供できないにもかかわらず本件各サービスを提供したことを知っていたため、いずれの者も問題を認識していたといえる。
- ③ そして、E介護員、D介護員及びC介護員は、G従業者が提供した本件各サービスについて、自らの名でサービス実施記録を作成した。審査請求人は、サービス提供記録の作成について、「そもそも実際のサービス提供者から伝えられた内容どおりを別の者が代書すること自体は、何ら『虚偽』でも違法でもない。」と主張する。

しかしながら、これらの者が本件各サービスに係るサービス実施記録を自らの名で作成することは、養成研修修了者等に当たらないG従業者が提供したという事実を隠すことにほかならないから、隠蔽に当たり、しかもそれを組織ぐるみで計画的に行っていたと認められる。

- ④ したがって、G従業者による本件各サービスの提供について、悪質性が認められる。

(オ) 審査請求人の運営管理態勢の適切性等

a 最後に、前記(ア)から(エ)までの検証結果を基に、審査請求人の運営管理態勢の適切性等について検討を行う。

運営管理態勢の適切性は、

- (a) 個々の役職員の法令遵守等に関する知識や取組は十分か。
- (b) 事業者の運営管理態勢は十分か、また適切に機能しているか。職員教育は十分に行われているか。

を考慮することになる。

b(a) 運営管理態勢の適切性

- ① まず、B、訪問介護員等及びG従業者は、G従業者が介護保険法に規定する訪問介護サービスを提供できないことを認識していた。それにもかかわらず、G従業者は、本件各サービスを提供し、B、訪問介護員等はそのことを認識していた。

このことから、職員の法令遵守等に関する知識や取組は十分であったとはいえない。

さらに、本件事業所では、本件各サービス終了後に訪問介護員等がサービス実施記録を作成することによって、養成研修修了者等に当たらないG従業者が提供したという事実を隠蔽する行為が繰り返された。

- ② 一方で、Bは、水増し請求は一切行っていないなどとして、本件各サービスに係る請求以外の請求が適切であった旨主張する。

しかしながら、記録によると、入居者の退所等によりサービスが行われなかったにもかかわらず介護報酬の請求が行われたものや、サービスを実施しないこととしたにもかかわらず介護報酬の請求が行われたものが複数存在する。

これらに係る介護報酬の請求は、架空請求ともいふべきものであり、水増し請求は一切行っていないというBの主張は虚偽といわざるを得ない。

- ③ また、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）第5条第2項によると、指定訪問介護事業所には常勤の訪問介護員等のうち、利用者の数に応じて必要となる人数のサービス提供責任者を置かなければならないとされている。

しかし、本件事業所では、E介護員が退職した平成27年8月20日から同年12月7日までの間、サービス提供責任者を置いていなかった。このことから、Bの法令遵守等に関する知識や取組が十分であったとはいえないものである。

- ④ 以上のとおり、役職員の法令遵守に関する取組、運営管理態勢の機能及び職員教育のいずれの面を捉えても、審査請求人の運営管理態勢が適切性を欠くものであるといえる。

b) 利用者に対するサービスの継続性・安定性の確保

- ① 審査請求人は、本件各サービスの内容自体は不適切なものではなかった等、利用者に対し適切に対応してきた旨主張している。

この主張は、利用者に対するサービスの継続性・安定性の確保を考慮するよう求めているものとも解される。

しかしながら、G従業者により提供されたサービスは、不適切なもの

であった。

- ② これに加え、ヘルパーシフト表へ記載されていないにもかかわらず介護報酬の請求が行われたサービスが16件存在する。本件事業所では、ヘルパーシフト表により訪問介護員等が担当するサービスの割当てを行っていたため、これらについては担当の割当てが行われなかったと認められる。

そして、本件事業所において各訪問介護員が担当するサービスの割当てが当日行われていた上、C介護員及びD介護員が「自分たちの担当をこなすだけで精一杯で他の利用者さんの担当が誰であるとかは一切把握していませんでした。」と述べていることから、担当の割当てが行われなかったサービスが実際に提供されたとはいえない。

したがって、本件事業所では、介護報酬の不正請求を行ってだけでなく、利用者にとって必要なサービスの提供も適切に行っていなかったと認められる。

- ③ このようなずさんな運営がされている事業所において利用者に対するサービスの継続性・安定性を確保することに合理性は認められない。

(カ) まとめ

- a G従業員が提供した本件各サービスは、介護保険法の趣旨に反する不適切なものであり（公益侵害）、B自身に故意が認められ（故意性）、具体的に指示したとされるサービス提供責任者（E介護員）の退職後も行われ（反復継続性）、訪問介護員等を含めて組織ぐるみで隠蔽行為も行われていた（組織性・悪質性）。
- b そしてこれらのことは、審査請求人の運営管理態勢が適切性を欠くことによるものであり、さらに、本件各サービス以外にも不適切なサービスを提供していた状況も見受けられる。
- c これらのことから、審査請求人については、法令を遵守しようとする意識が希薄で、本件各サービスの提供に関わる一連の行為は組織的かつ悪質である。しかも、このような事情を総合的に考慮すると、審査請求人に介護保険法等に従った適正な指定居宅サービスの事業の運営をすることを期待することができないといわざるを得ない。
- d したがって、本件処分について、処分庁が裁量権の範囲を逸脱し、又はその濫用をしたということや、介護保険法の目的に照らして不合理であるということ認めすることはできない。

ウ まとめ

以上のとおり、本件処分には違法性及び不当性のいずれも認められない。

第4 審査庁の裁決に対する考え方の要旨

本件審査請求は、審理員意見書のとおり、棄却されるべきである。

第5 調査審議の経過

平成30年	1月31日	審査庁から諮問書を受領	
平成30年	2月19日	第1回合議体会議	調査審議
平成30年	3月26日	第2回合議体会議	調査審議
平成30年	4月9日	第3回合議体会議	調査審議
平成30年	5月14日	第4回合議体会議	調査審議

第6 審査会の判断の理由

1 指定取消事由の該当性

- (1) 介護保険法第77条第1項第6号は、居宅介護サービス費の請求に関し不正があったときに該当する場合においては、当該指定居宅サービス事業者の指定を取り消し、又は期間を定めてその指定の全部若しくは一部の効力を停止することができる旨定めている。
- (2) 指定居宅サービス事業者から当該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として訪問介護が行われた場合、居宅介護サービス費の支給対象となるところ（介護保険法第41条第1項及び第4項）、訪問介護は養成研修修了者等により行われるものである（同法第8条第2項及び介護保険法施行令第3条）。
- (3) 処分庁が介護報酬の請求を不正とした本件各サービスは、審理員意見書のとおりいずれも養成研修修了者等に当たらないG従業者が行ったものと認められる。よって、審査請求人が、G従業者が提供したサービスについて、介護保険法にいう訪問介護を行ったとして居宅介護サービス費を請求し、現に当該請求に係る報酬を受領したことは、同法第77条第1項第6号にいう「不正」に該当する。

2 裁量権の逸脱・濫用の有無等

- (1) 介護保険法第77条第1項の指定取消し又はその指定の全部若しくは一部の効力停止をするか否か、いかなる処分を選択するかについては、処分行政庁に裁量権が与えられているものと解され、処分行政庁がこれらの処分をする際にその裁量権の範囲を逸脱し、又はその濫用をした場合に限り、当該処分は違法となる（前掲東京地裁平成22年9月10日判決参照）。また、裁量権の範囲の逸脱又は濫用により違法とまではいえないが、当該処分の基礎となる法や制度の目的に照らして不合理である場合には、例えば、裁量権の範囲内にある事由に関する処分庁の判断が当該処分の趣旨及び目的に反している場合には、当該判断は、不当になる。
- (2) 厚生労働省は、本件処分のような介護サービス事業者に対する行政処分の実施や程度決定に当たっての基本的な考え方を示している（前記第3の2の(2)のイ参照）。この考え方は、行政上の措置の標準化、法令の適切な適用に資するために示したも

のであり、その内容も合理的であると認められることから、本件処分に係る違法性及び不当性の有無等について、この考え方に沿って判断する。

ア 公益侵害の程度

G従業者は、本件各サービスの提供の開始に当たって、研修により最低限の知識・技術等を有していたわけではなく、実際、転倒のリスクが特に高かった利用者のおでこを柱にぶつける事故も発生させている。また、G従業者が提供した本件各サービスの一部については、サービスの提供時間が重複しており、その時間帯は利用者の排せつ等の日常生活上の世話ができない状況となり、予定どおりの内容のサービスは提供することができなかつたといえる。このように、本件各サービスは介護保険法の趣旨に反する不適切なものであったと認められ、不正請求（約20万円）の事実と併せ考慮すると、公益侵害の程度は低くはなかつたといえる。

イ 故意性の有無

審査請求人は、Bに本件各サービスの提供について故意があったと判断することはできないと主張するが、申し送りノートなど複数の記録により、Bが本件事業所の介護現場において訪問介護員等、G従業者及び利用者に関わっていたことが認められ、Bには故意又は少なくとも重大な過失があったことは明らかであることから、当該主張は認められない。

ウ 反復継続性の有無

審査請求人は、本件各サービスについて、F介護員が負傷によってサービスを提供できなかった期間中、サービス提供責任者であったE介護員の指示により行われた偶発的な事態によるものであるなどと主張するが、当該期間に関係なく繰り返され、また、E介護員が退職した後もG従業者による不適切なサービスが継続されていたと認められることから、当該主張は認められない。

エ 組織性・悪質性の有無

本件各サービスの提供及びそれに伴う介護報酬の不正請求については、前記イのとおりBが関与していたと認められ、また、本件事業所の訪問介護員等は、G従業者がサービスを提供したことを知りながら組織ぐるみでその事実を隠蔽していたものと推測されることから、組織性・悪質性が認められる。

オ 事業者の運営管理態勢等

前記エの状況や、E介護員が退職後、3か月以上にわたりサービス提供責任者を置いていない状況等からすれば、役員等の法令遵守に関する取組、運営管理態勢の機能及び職員教育のいずれの面を捉えても、審査請求人の運営管理態勢が適切性を欠くものといえ、さらに、本件各サービス以外にも不適切なサービスを提供していた状況も見受けられる。

- (3) 以上のことから、処分庁が本件処分を選択することは、やむを得ないものであり、その裁量権の範囲を逸脱し又はその濫用をしたということや、介護保険法の目的に

照らして不合理であるということはできず、本件処分には違法性及び不当性のいずれも認められない。

3 その他

審査請求人は、処分庁の職員による本件事業所での調査において、従業員の立会い等がなかったこと、また、従業員からの事情聴取の際に適切な質問がされなかったことが、その後の手続に影響したのではないかと主張する。しかし、介護保険法第76条及び第115条の7の規定に基づく調査において法令に立会い等を認める規定はなく、また、事情聴取の際の質問自体も不適切な点は認められず、処分庁は証拠書類を十分精査した上で本件処分が相当であるとの判断に至ったと思料されることから、当該主張は失当である。

広島市行政不服審査会合議体

委員(合議体長) 門田 孝、 委員 廣田 茂哲、 委員 福永 実