

平成18年1月31日判決言渡
平成14年(行ウ)第9号不正利得返還等請求事件

【事案の概要】

玉野市の住民である原告が、被告医療法人の経営する病院が特別養護老人ホームの入所者らに係る歯科医療給付を不正に受給したとして、被告医療法人に対し玉野市に代位して同給付の返還を求めるとともに、玉野市長に対しても被告医療法人に対する不正利得返還請求権の行使を怠っているとして同不行使が違法であることの確認を求めた事案において、被告医療法人の不正受給を認めて全額の返還を命じたほか、被告玉野市長が支払請求を怠ることが違法であることの確認を認容した事例

主 文

- 1 被告甲会は、玉野市に対し、金573万7530円及びこれに対する平成14年4月28日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 被告玉野市長が被告甲会に対し前項の金員の支払請求を怠ることが違法であることを確認する。
- 3 訴訟費用は被告らの負担とする。
- 4 この判決は1項に限り仮に執行することができる。

事 実 及 び 理 由

第一 当事者の求めた裁判

- 一 請求の趣旨
主文同旨
- 二 請求の趣旨に対する被告らの答弁
 - 1 原告の請求を棄却する。
 - 2 訴訟費用は原告の負担とする。

第二 事案の概要

一 前提事実（当事者間に争いのない事実あるいは挙示する証拠又は弁論の全趣旨により容易に認められる事実）

1 当事者及び関係者

(一) 原告は、玉野市に居住する住民である。
(二) 被告甲会は、平成3年8月12日に設立され、「科学的でかつ適正な医療及び疾病、負傷等により寝たきりの状態にある老人に対し、看護、医学的管理下の介護及び必要な医療等を普及すること」を目的とし、甲会乙医院及び甲会丙クリニックの各診療所を開設・経営するほか、訪問看護ステーション及びデイケアの事業を行う医療法人である。

丙クリニックは、内科及び歯科の診療施設であり、平成11年7月、健康保険法上の保険医療機関に指定された。

(三) Aは内科医で、被告甲会の理事長であり、乙医院の院長である。
Bは、Aの長男で、内科医であり、平成4年11月、健康保険法に基づく保険医の登録を受け、乙医院で勤務した後、平成11年7月、丙クリニック開設とともにその院長となった。

Cは、Aの二男で、歯科医であり、平成8年10月、健康保険法に基づく保険医の登録を受け、乙医院で勤務した後、平成11年7月から丙クリニックに勤務していた。

(四) 次の者（以下「本件入所者ら」という）は、玉野市DE番地F所在の特別養護老人ホーム「G園」に入所していた。

- (1) H
- (2) I
- (3) J
- (4) K
- (5) L
- (6) M
- (7) N
- (8) O

（以下、上記8名を「本件入所者Hら8名」という）

- (9) P
- (10) Q
- (11) R

- (12) S
- (13) T
- (14) U
- (15) V

(以下、上記(9)ないし(15)の7名を「本件入所者Pら7名」という)

(五) Aは、平成2年ころから、G園の嘱託医であるとともに、G園及びW等を経営しているX会の理事長を平成13年9月まで務めていた。

(六) G園の入所者は、病院に行くことが困難であるので、医師等がG園に訪問して診療をしており、歯科訪問診療については、平成8年ころはY歯科医が担当していたが、平成9年秋以降は被告甲会が担当するようになった。そして、平成10年4月以降、Z歯科医師がG園の訪問診療に加わった。(乙ア1, 証人Z)

2 本件入所者らについての診療報酬

(一) 被告甲会は、平成11年1月から平成13年1月までの間、玉野市に対し、本件入所者らに対して歯科診療をしたことを内容とする支払請求書等を提出し、玉野市から老人保健法上の医療に関する費用として別紙1のとおり合計494万4600円の支払いを受けた。(調査嘱託の結果)

(二) 他方で、被告甲会は、本件入所者らに対して、上記の歯科診療に係る本人負担分の請求をしていなかった。

3 被告甲会に対する指導・処分等の経過

(一) 岡山県国民健康保険団体連合会は、平成13年1月18日、被告甲会に対し、社会保険医療担当者の個別指導を実施し、同年2月20日、診療内容及び報酬請求に関して適正を欠く事項を指摘して改善を促し、診療報酬算定の不適切な件について自主返還を要求し、「再指導」を行う旨通知した。これに対し、被告甲会は、すべての改善指示事項について改善が行われた旨の報告書を提出し、同年3月23日、同連合会に返還同意書を提出した。(甲24, 25, 35, 41)

(二) G園の園長は、同年8月30日、玉野市社会福祉事務所に対し、同園入所者につき、歯科診療を受けていないのに玉野市から医療費に関する文書が送付されている者が多数いると申し入れ、その後、不正請求の疑いのある対象者として本件入所者らを含む38名が記載された名簿を提出した。玉野市社会福祉事務所は、同年9月18日までに、上記名簿と診療報酬明細書の写しを岡山県の担当課に提出した。

岡山県の担当課は、玉野市社会福祉事務所に対し、患者の調査を行い、確証を得た後、被告甲会の調査に入るまで6か月程度の期間を要する旨説明した。

(三) 岡山県国民健康保険団体連合会は、平成14年2月15日、被告甲会に対し、2回目の個別指導を実施したが、改善が見られず、さらに新たな不正請求がなされた疑いが強いと判断し、同年3月18日、丙クリニックへの監査を実施した。(甲41)

(四) 岡山県国民健康保険団体連合会は、平成14年5月22日、被告甲会に対し、本件入所者らを含む者について313万6740円の返還を求め、被告甲会は同年5月27日、これを返還した(うち本件入所者に関する返還金は、次のとおり、総計118万4910円である。)(甲23)

(1) 本件入所者Hら8名について、合計52万4040円(詳細は別紙2のとおりである。)

(内訳)

H 12万7490円
L 11万3320円
M 15万3370円
O 12万9860円

(2) 本件入所者Pら7名について、合計66万0870円

(内訳)

P 10万1440円(平成12年4月から12月までの診療報酬についての返還金)

R 14万1560円(同上)
T 14万1060円(同上)

その他の内訳は不詳。

(五) 岡山社会保険事務局は、平成14年7月25日、8月29日、9月26日、10月28日及び11月28日の合計5回にわたって、被告甲会に対する聴聞を実施した。(甲20, 36)

(六)(1) 岡山社会保険事務局は、平成15年3月20日、次の処分（以下「本件各行政処分」という）をした。

ア 同年3月24日をもって、丙クリニックに対する保険医療機関の指定を取り消す。

イ 同年3月24日をもって、Bに対する保険医の登録を取り消す。

ウ 同年3月24日をもって、Cに対する保険医の登録を取り消す。

(2) 上記(1)ア及びウの処分の理由には、丙クリニック及びCが、①平成12年9月ないし平成13年1月、Tに対して歯科訪問診療をしていないのに、歯科訪問診療をしたとして、②平成12年7月、8月、11月、12月及び平成13年1月、Kに対して歯科訪問診療をしていないのに、歯科訪問診療をしたとして、③平成12年11月、Kが他の保険医療機関に入院中であるにもかかわらず、G園において歯科訪問診療をしたとして、④平成12年10月3日、Hが日帰りバス旅行中であつたにもかかわらず、同時刻に歯科訪問診療をしたとして、それぞれ歯科訪問診療料等を不正に請求していたことも含まれていた。(甲32)

(七) 被告甲会は、平成15年3月31日、本件各行政処分取消訴訟を提起した(当庁平成15年(行ウ)第6号)。

4 監査請求及びその結果

(一) 原告は、平成14年2月4日、玉野市監査委員に対し、「被告甲会は、平成11年1月から平成13年1月までの間、本件入所者らに対して、実際には歯科医療行為をしていないのに、これをしたように装って、虚偽の記載をした支払請求書等を玉野市に提出して、玉野市に国民健康保険の療養給付に関する費用の支払いをさせた。玉野市は、被告甲会に対してこの不正利得返還請求権とこれに100分の40を乗じた付加金の支払請求権を有しているが、その行使を怠っている。よって、玉野市が被った損害を填補するため必要な措置をすることを求める。」旨の監査請求をした。

(二) 玉野市監査委員は、平成14年3月25日、「内容が本市の長、職員等の行為または事実に対するものではないこと、また財務会計上の問題ではないこと」を理由に、前記(一)の監査請求を却下する決定をし、同日ころ、当該決定の通知書が原告に到達した。

(三) 原告は、平成14年4月22日、本件訴訟を提起した。

二 本件請求

玉野市の住民である原告は、「被告甲会が老人保健法の医療に関する費用494万4600円を不正に受給しており、玉野市は老人保健法42条3項により、被告甲会に対し同額の不正利得返還請求権及びその金額に100分の40を乗じた額である197万7840円の加算金支払請求権があるが、118万4910円は既に弁済されたから、残額573万7530円の支払請求権を有しているにもかかわらず、その権利行使を怠っている。」と主張して、①平成14年法律第4号による改正前の地方自治法(以下、単に「地方自治法」という)242条の2第1項4号に基づき、被告甲会に対し、金573万7530円及びこれに対する訴状送達の日(平成14年4月28日)の翌日である平成14年4月28日から支払済みまで民法所定年5分の割合による遅延損害金を玉野市に支払うよう代位請求し、②同条1項3号に基づき、被告玉野市長に対し、被告甲会に対する上記①の金員の支払請求を怠ることの違法確認を求めた。

三 争点

- 1 被告甲会が、平成11年1月から平成13年1月までの間、本件入所者らに対してなした歯科診療行為の有無、程度
- 2 被告甲会が本件の医療費不正受給に伴い玉野市に支払うべき金額
- 3 本件につき、被告玉野市長に違法に怠る事実があるか
- 4 本件代位請求に係る訴えの可否

第三 争点についての当事者の主張

一 被告甲会が、平成11年1月から平成13年1月までの間、本件入所者らに対してなした歯科診療行為の有無、程度

1 原告の主張

被告甲会は、平成11年1月から平成13年1月までの間、本件入所者らに対して、歯科診療をしていなかった。このことは、次の資料から明らかである。

(一) G園備置きノートについて

(1) G園には、同園の入所者らに対する歯科診療の時期及び内容を記載したノート(以下「本件ノート」という)が備え置かれていたが、本件ノートによれ

ば、平成10年4月以降は、同年4月24日を除き、被告甲会の歯科医師が訪問診療を行った旨の記載が全くない。被告甲会の歯科医師が平成10年4月ころから本件ノートに記載しなくなった理由は、被告甲会の歯科医師がそのころから不正請求を始めていたところ、訪問診療を行う度に本件ノートに記録を残せば、記録を残していない日の診療報酬請求について容易に不正が発覚することを恐れたことにある。

本件ノートの表題が「Z歯科」に変更されたのは、被告甲会の歯科医師の訪問診療がほとんど行われなくなったか、全く行われなくなったために、G園の担当者が本件ノートをZ歯科医師の専用のもので変更したためである。

(2) 本件ノートによれば、平成9年10月14日から平成10年2月25日までの間(134日間)の訪問診療の回数は34回であって、3.94日に1回の割合であるのに対し、丙クリニックのカルテによれば、平成11年1月5日から平成13年1月30日までの間(756日間)の訪問診療の回数は337回であって、2.24日に1回の割合であり、頻度が約2倍にまで増えている。また、平成9年10月14日から平成10年2月25日までの間の1回の訪問診療で診療をした患者の数は、1人が2回、2人が5回、3人が13回、4人以上が14回であるのに対し、丙クリニックのカルテによれば、平成11年1月5日から平成13年1月30日までの間の1回の訪問診療で診療をした患者の数は、1人が255回と圧倒的に多く、2人が74回、3人が8回、4人以上が0回となっている。さらに、訪問診療を行った曜日は、平成9年10月14日から平成10年2月25日までの間には、土曜日又は日曜日の訪問診療日が一度もないのに対し、丙クリニックのカルテによれば、平成11年1月5日から平成13年1月30日までの間には、土曜日が39回、通常では考えられない日曜日が2回も存在し、しかも丙クリニックの土曜日の開業時間が午前9時から正午までであるのに、上記の土曜日の訪問診療はすべて午後1時ないし午後2時であって開業時間外の診療となっている。

以上のとおり、Cが本件ノートに記載していた当時は、実際の訪問診療の内容を記載していたので、実際に1回に診療する患者数も多く、訪問日も平日となっていたが、診療行為をしたかのように装って不正請求をするようになってからは、実際には診療を行っていないため、いい加減な内容がカルテに記載されるようになり、訪問回数も、一回の訪問患者数も、診療の曜日も、現実離れた不自然な内容となってしまったのである。

(3) 本件ノートの平成11年4月8日欄には『H32』再セット』と記載されている。この記載がCによるものであることは否定し難いが、Cは、同日、Hの診療をしたのに、カルテに記載していないし、診療報酬を請求していない。これは、Cが同日、G園に赴いてHの診療をしたところ、たまたまCをみかけた同園の看護師から本件ノートに記載するように強く求められ、仕方なくHに関して本件ノートに記載したのが真相であると思われる。他方で、カルテの記載によれば、同日、Mも診療したことになっているが、本件ノートには記載されていないのであり、同日看護師から本件ノートに記載することを強く求められたのであれば、Mについても本件ノートに記載しないはずはないのであって、本件ノートにMの記載がないということは、同日のMのカルテは、実際とは無関係に記載されたものと考えざるを得ない。

(二) 本人負担分の請求について

診療報酬明細書を見ても、毎回の訪問診療について本人負担分の金額は算出されていることからすると、被告甲会が本件入所者らに対する歯科診療の本人負担分を全く請求していないのは不自然であり、被告甲会の担当事務員と事務手続きの流れからしても、事務担当者が本人負担分の請求を失念することは考えられず、被告甲会において容易に不正請求が発覚してしまうことを恐れ、意図的に本人負担分を請求しなかったとしか考えられない。

(三) 証言について

G園の園長aは、平成10年の後半以後は、同園内でCの姿を全く見ていないと証言している。同園長は、普段から施設出入口の事務室で執務していたものであるから、同人の証言は十分に信用できる。

Hは、Z歯科医師以外の者に歯科の治療をしてもらったことは一度もないと証言している。丙クリニックのカルテによれば、Hに対しては、平成11年6月21日が初診で、その後、同年8月を除き、平成13年1月までの間、継続して診療を受けたことになるが、これほど継続的に被告甲会の医師から歯科診療を受け

たのであれば、高齢による記憶の不正確さがあるとはいえ、Hの記憶に残っているはずである。

(四) カルテの口腔内の記載について

被告甲会は、Hのカルテの口腔内の記載は、現実に同女の口腔内を診なければ記載できないことを根拠に、訪問診療が実際に行われたと主張するが、一度でも同女の口腔内を診ればカルテ記載は可能であり、長期間、同女の歯科診療を行っていたことの根拠にはならない。

Cは、平成11年4月8日、突然G園に赴いてHの口腔内を診ている。Cは、当時、全くG園に赴いていなかったが、Hが同年4月1日に新規入所したとの情報を得て、Cの担当する患者として扱う準備のため、同女の口腔内を確認する必要が生じ、G園に赴いたと考えられる。

H以外の本件入所者らについても、平成10年までに初診をして、口腔内を確認しているのだから、その後は、実際に診療しなくてもカルテを作成することは可能であった。

2 被告甲会の主張

被告甲会は、平成11年1月から平成13年1月までの間、本件入所者らに対して、歯科診療をしていた。このことは、次の点から明らかである。

(一) 本件ノートについて

本件ノートは、当初、Cと丙クリニックでアルバイトとして稼働していたb歯科医師とによって作成されたものである。Cは、Z歯科医師がG園に訪問診療するようになった平成10年4月からは、本件ノートに記載しなくなったが、これは、本来本件ノートへの記載が法令等によって義務付けられているものではなく、単にG園の内部資料に過ぎないこと、本件ノートの表題が「Z歯科」と変えられたことによる。Cは、本件ノートに記載しないようになってからも、同様に訪問診療を続けていた。

本件ノートの平成10年4月24日の欄には、「乙息子先生と二人でみて保険証コピーわたした人」との記載があり、これは、Cが訪問診療をしていたことを裏付けている。また平成11年4月8日の欄には、例外的にCが『H32』再セット』と記載したが、これは当日、Hに呼び止められて診療したが、Z歯科医師が治療中の患者かも知れないと考えて、Z歯科医師に分かるように記載したものであり、同日、CはH以外の患者も診療したが、従前のおり本件ノートには記載しなかっただけである。

(二) Z歯科医師との分担について

Z歯科医師が平成10年4月から訪問診療をするようになってから、Cが全患者をZ歯科医師に譲ったわけではなく、2人で全患者を分担していた。Z歯科医師は、同人がG園の入所者を診療し始めたのは平成10年4月以降であり、Cとの分担割合は、最初はZ歯科医師が4分の1であって新規入所者をZ歯科医師が診ることとなり、平成13年1月ごろの分担割合は、Z歯科医師が50%強くらい、Cが少なくとも40%であったと証言している。

(三) 本人負担分の請求について

Cは、本件入所者らに対する患者本人負担分の請求については、被告甲会の理事長であるAが被告甲会として内科の分と合わせて請求をしているものと誤解して、歯科単独での請求をしなかった。Cは、Z歯科医師が訪問診療に加わる以前も、一度も本人負担分の請求をしたことがない。

(四) 診療報酬の返還の趣旨

被告甲会は、平成13年1月18日実施の岡山県等による個別指導の結果、玉野市に対し、合計313万6740円（うち本件入所者に関する部分は合計118万4910円）を返還したが、これは、カルテの記載間違い等が原因で診療報酬算定が不適切であった件に関するものであって、架空請求を認めた趣旨ではない。

(五) 証言について

(1) Hは、相当程度の認知症が進行していて、年月日の観念が十分でなく、人の識別もできておらず、長期間にわたって診療を受けたAについての記憶すら欠落しており、唯一の女性歯科医師による診療の事実も記憶から欠落しており、Hの証言は到底信用できない。

Hは、若いときから総入れ歯であると証言するが、事実と異なる。丙クリニックのカルテでは、Hは右上2番から7番の歯がFCK（フル・キャスト・クラウン）であって、入れ歯ではないことが分かる。このようなカルテの記載は、

現実に同人の口腔内を診なければ不可能である。同カルテによれば、CがHを平成11年6月21日から平成13年1月19日まで診療していたことが分かる。同カルテの平成12年9月4日の欄に「左変形股関節症 歩行困難なため特別養護老人ホーム」との記載があるが、これは歯科訪問診療の診療報酬請求のために必要な記載であって、これも現実に診ていなければ、記載できない事柄であり、H自身も同記載内容が事実であることを認めている。

(2) G園の園長aの証言は、具体性に欠けており、いたずらに噂程度のことを鵜呑みにして結論のみ証言しているものに過ぎず、信用できないし、cの証言は、同人が非常勤であって、自ら体験した事実は少なく、aからの不正確な伝聞が多く含まれているものであって、信用性が乏しい。

二 被告甲会が本件の医療費不正受給に伴い玉野市に支払うべき金額（原告の主張）

被告甲会は、本件入所者らについての平成11年1月から平成13年1月までの歯科診療報酬として玉野市から合計494万4600円を受領したところ、これらの期間本件入所者らに対して歯科診療行為をしていないのであるから、玉野市に対して、不正利得金494万4600円及びこれに対する40%に相当する加算金197万7840円を支払う義務がある。これから、被告甲会が、玉野市に対して、既に弁済した118万4910円を差し引くと、被告甲会が玉野市に支払うべき残額は573万7530円となる。

三 本件につき、被告玉野市長に違法に怠る事実があるか

1 原告の主張

老人保健法42条3項の規定は、市町村は、保険医療機関等が偽りその他不正の行為により医療に関する費用等の支払を受けたときは、当該保険医療機関等に対し、その支払った額を返還させるほか、その返還させる額に100分の40を乗じて得た額を支払わせることができる旨規定している。

同条項の規定によれば、不正利得額及び加算額の支払請求をする主体は、当該支払いをなした市町村となる。したがって、市町村は、これらの不正の請求による支払いがあったときは、自らの判断・責任において、当該支払金及び加算金の支払請求をしなければならない。このことは、当該市町村が、医療費の支払事務を国民健康保険団体連合会に委託している場合であっても、変わりがない。

老人保健法42条3項の規定は、保険者の不正利得返還請求及び加算金支払請求の根拠規定であるが、保険者に加算金の請求をするか否かの自由な裁量を与える趣旨の規定ではなく、保険者は、当該要件が存する場合には、その要件の存在に羈束されて、裁量の余地がなく、当該保険医療機関に対して不正利得金及び加算金の返還請求をしなければならない趣旨の規定である。

本件において、被告玉野市長は、平成13年9月18日ころに、岡山県に調査を依頼しているが、調査依頼を行ってから既に4年以上の期間が経過しているから、上記の権利行使を懈怠していると評価せざるを得ない。

よって、この権利行使の懈怠は、地方自治法242条の2第1項の違法な怠る事実該当する。

なお、岡山県社会保険事務局長が行った本件各行政処分は、被告玉野市長が行うべき不正利得金の返還請求及び加算金の支払請求とは別個の手続であるから、当該処分の有無、その処分対象の範囲、その処分の取消訴訟の帰趨は、本件の不正利得金の返還請求等に関する怠る事実の成否には影響しない。

2 被告玉野市長の主張

被告玉野市長は、原告主張の医療に関する費用の支払いにつき、関係者から不正請求の疑いがあるとの申出を受け、直ちに、その旨を岡山県知事に通知し、調査を依頼するとともに関係資料の提出をするなど必要な措置を講じており、なすべきことを違法に怠っているものではない。

不正請求の疑いがあるとの申出がなされた場合には、まず、不正請求がなされたか否か、なされたとする場合にはどの請求に係るものか等の調査により事実関係を確認し、その結果、不正利得金や加算金の請求をなし得るに足る具体的で相当な根拠が得られた場合に権利行使をなすべきものである。

したがって、岡山県知事に調査を依頼し、未だ事実関係の確認にまで至っておらず、不正利得金や加算金の請求をなし得るに足る具体的で相当な根拠が得られていない現段階においては、被告玉野市長が不正利得金及び加算金の請求をしていないことが違法となるものではない。

3 被告甲会の主張

(一) 地方自治法242条の2第1項の違法な怠る事実というためには、単に財産管理上の懈怠が存するというだけでなく、懈怠が裁量の範囲を超え、又はその濫用と認められる場合であることが必要である。

(二) 老人保健法42条3項の規定は、保険者に裁量を認めた任意規定であり、これを義務規定とみることができない。同条項は、不正請求に係る前提事実が関係機関によって明らかにされ、不正利得の任意返還などの手続の状況をみた上で、保険者が返還請求権を行使すべきか否かの行政判断をすることが予定されている。

(三) 市町村は、老人保健法による医療の実施者であるが、医療費を保険医療機関に支払う場合の審査及び支払いに関する事務を国民健康保険団体連合会に委託することができ(老人保健法29条3項)、現に玉野市は、委託している。したがって、玉野市は、医療費等の不正請求に関する直接の資料等は有していない。

(四) 保険医療機関及び保険医は、厚生労働大臣又は都道府県知事の指導を受けなければならない(老人保健法27条)。医療費の不正請求については、「指導」でチェックされ、任意返還が促される。保険医療機関等からの返還の同意があれば、知事からの連絡により医療費の返還事務は国民健康保険団体連合会が行う。保険医療機関等からの同意が得られないときは、知事、国民健康保険団体連合会を介して、玉野市に資料とともに連絡があり、玉野市は老人保健法42条3項により、不正利得の返還請求権の行使を検討することになる。

本件では、2回にわたる個別指導及び監査が実施され、被告甲会は指導を受けた部分に係る診療報酬については平成14年5月27日に返還した。その後、Cらは、本件各行政処分を受けたが、同処分の原因事実には、原告主張の不正請求の事実も含まれている。

玉野市は、法律上予定されている不正医療費の返還に関するシステムを作動させて、必要な措置を講じており、一定の結果が出され、なお継続中である。このような現状に照らすと、被告玉野市長が不正利得の返還請求をしないことは、怠る事実当たらず、また、裁量権の逸脱・濫用にも当たらない。

四 本件代位請求に係る訴えの可否(被告甲会の主張)

1 住民訴訟に関する現行法制の下では、違法な当該行為又は怠る事実がなければ、仮に地方公共団体に実質的に何らかの損害賠償請求権が発生していたとしても、住民訴訟の手段によって、住民が代位請求することはできない。この歯止めがないと地方公共団体の有する実体法上の損害賠償請求権のすべてについて住民訴訟が許されることになってしまう。本件でも、被告玉野市長に違法な怠る事実がなければ、請求の趣旨1項の代位請求は認められない。

2 本件各行政処分の取消しを求める別件訴訟(平成15年(行ウ)第6号)において、本件入所者らの一部について架空請求であったか否かが判断されるから、被告甲会の請求が棄却されれば、被告甲会は既に任意返還している報酬以外にさらに返還を要するものについても任意返還することになるし、被告甲会の請求が認容されれば、逆に既返還額を返還してもらうことになる。いずれにしても、玉野市から老人保健法42条3項に基づく不正利得の返還請求訴訟にまで進展する余地はない。

上記のような、いわば途中経過の段階で、かつ実質上、玉野市による不正利得返還訴訟にまで進展する可能性のない本件について、請求の趣旨1項の代位請求を認める必要性はない。このことは、別件訴訟での架空診療の具体的内容が本件訴訟のそれと完全に一致していなくても同様である。

第四 争点についての当裁判所の判断

一 被告甲会が、平成11年1月から平成13年1月までの間、本件入所者らに対してなした歯科診療行為の有無、程度

1 前提事実に、甲第3ないし第19号証の各1, 2, 第27号証(Kの入院期間に関する部分)、甲第39, 第40号証の各2, 甲第42号証, 証人C(第1, 2回), 証人H, 証人Z, 証人a, 証人cの各証言並びに弁論の全趣旨を総合すると、次のとおり認定することができる。

(一) 当初の訪問診療の状況

(1) 被告甲会の歯科医師は、平成9年10月14日以降、G園において訪問診療をした際には、患者の氏名、診療の日及び内容を本件ノートに記入していた。本件ノートには、当初は「乙歯科」と表題が付されていた。

(2) 本件ノートによると、被告甲会の歯科医師は、平成9年10月14日から平成10年2月25日までの間に、34回訪問診療し(3.94日に1回の割

合)、1回の訪問診療で診療をした患者の数は、1人が2回、2人が5回、3人が13回、4人以上が14回であった。訪問診療を行った曜日は、すべて平日で、土曜日又は日曜日に訪問診療したことはなかった。

(二) 平成10年4月以降の状況

(1) 被告甲会の依頼により、平成10年4月3日以降、Z歯科医師がG園の歯科訪問診療に加わり、被告甲会の歯科医師とZ歯科医師とで分担して訪問診療を行うようになった。

(2) 両医師の平成10年4月ころの分担割合は、被告甲会が4分の3程度、Z歯科医師が4分の1程度であり、新規入所者をZ歯科医師が担当するという一応の取決めがあったが、徐々にZ歯科医師の分担割合が多くなっていった。そして、Z歯科医師は、平成13年1月ころには、自分がG園の歯科訪問診療において6割程度の患者を診療していたと証言するが、その余の4割についてCら被告甲会の歯科医が診療する事実を自ら見聞し、把握していたわけではなく、G園の歯科訪問診療における自己の位置づけをそのように思っていたに過ぎない。

(3) 被告甲会の歯科医師は、Z歯科医師がG園の歯科訪問診療に加わるようになった平成10年4月3日以降、本件ノートに記載しておらず、その後、平成11年4月8日に単発的に、『H32』再セット』というHに対して歯科診療した旨のCによる記載があるのみである。しかし、Cは、平成11年4月8日のHの診療の事実をカルテに記載していないし、診療報酬も請求しておらず、他方で、カルテ上は、同日、Mも診療したことになっているが、本件ノートには記載されていない。

一方、Z歯科医師は、平成10年4月3日以降、G園において訪問診療をした際には、患者の氏名、診療の日及び内容を本件ノートに記入しており、G園の職員は、次第に本件ノートがZ歯科医師の専用のノートであると認識するようになり、本件ノートの表紙に「Z歯科」と記載された紙を貼り付けた。

(4) Z歯科医師は、次のとおり、G園を訪れて検診を実施したが、治療を要するとの判断をしていないことからすると、被告甲会の歯科医師は、当該日には、当該人に対して訪問診療をしていないはずである。ところが、丙クリニックのカルテには、当該日に、当該人に対して丙クリニックにおいて訪問診療した旨の記載がある。

	年月日	患者名
①	平成11年9月22日	L
②	平成11年11月2日	J
③	平成11年12月7日	N, O
④	平成11年12月14日	K
⑤	平成11年12月28日	I
⑥	平成12年1月12日	K
⑦	平成12年2月2日	O
⑧	平成12年3月8日	N, O

Cは、「当時は、Z歯科医師と診療が競合したという認識を有しておらず、G園入所者は認知症など介護度の高い者であるので、Z歯科医師の診療を受けたのに、それを忘れて同じ日にCの診療を受けるという患者もあった」旨証言する。

しかし、G園入所者は介護度が高いとはいえ、必ずしも認知症の症状を有するとは限らず、N、O及びIが認知症であったものとは窺えない上、Z歯科医師が治療を要するとの判断をしなかった者に対して被告甲会の歯科医師が同じ日に治療を施すこと自体が不自然である。

また、丙クリニックのカルテ上、Iに対して診療したとされている平成11年1月26日、同年10月13日及び同年12月8日、Jに対して診療したとされる平成11年3月10日、Oに対して診療したとされる平成11年4月7日及び同年5月12日の各前日には、Z歯科医師において、それぞれ検診を実施したが、治療を要するとの判断がなされていないことからすると、上記各カルテの記載も不合理である。

(5) Kは、平成12年8月22日から同年11月19日までd病院に入院し、退院後は、Z歯科医師による診療を受けており、平成12年8月22日以降、Cにおいて、Kに対する訪問診療を実施したことはない。ところが、丙クリニックのカルテには、平成12年11月13日、同年12月5日、同月14日、同月28日、「歯科訪問診療、訪問衛生士指導」を、平成13年1月30日「歯科訪問診

療，訪問衛生士指導，老調B等」をKに対しなした旨記載されている。

Hは平成12年10月3日に旅行に行っており，Cが，同日，Hに対する訪問診療を実施したことはなかった。ところが，丙クリニックのカルテには，同日，「歯科訪問診療，訪問衛生士指導」をHに対しなした旨記載されている。

(6) G園のある看護師は，丙クリニックから，G園入所者の個人資料について月毎にまとめて丙クリニックにファックス送信するように依頼され，依頼のとおりファックス送信していた時期があったが，G園の園長は，平成12年秋ころ，当該看護師に指導してこれをやめさせた。

(7) G園は，平成12年ころ，Uの息子から，Uが歯科診療行為を受けていないのに医療費に関する文書が届いた旨の苦情を受け，また，平成12年終わるところから平成13年初めころ，Vの娘から，Vが歯科診療行為を受けたはずがないのに医療費に関する文書が届いた旨の苦情を受けた。

そこでG園は，原因調査をした結果，被告甲会の歯科医師がG園で訪問診療をしていないのに，不正に診療報酬請求をしている疑いがあると判断した。

(8) 丙クリニックのカルテ上，平成11年1月5日から平成13年1月30日までの間（756日間）の訪問診療の回数は337回であって，2.24日に1回の割合であり，1回の訪問診療で診療をした患者の数は，1人が255回と圧倒的に多く，2人が74回，3人が8回，4人以上が0回となっており，土曜日が39回，日曜日が2回あり，丙クリニックの土曜日の開業時間が午前9時から正午までであるところ，上記の土曜日の訪問診療はすべて午後1時ないし午後2時であって開業時間外の診療となっている。これは，平成9年10月14日から平成10年2月25日までの間の前示訪問診療と比較して，訪問回数も，一回の訪問患者数も，診療の曜日も，様変わりした様相を呈している。

(9) 丙クリニックのカルテは，診療内容の記載が少なく，次回の診療の日程や内容の予定などの記載がなく，診療報酬請求をするための必要最低限度の記載しかない上，被告甲会の歯科医師が診療した際に記載したのではなく，e歯科医師の元に赴いて，同医師の指導の下，診療報酬請求に対応するために事後的に作成されたものであって，平成12年7月分については，診療内容すら記載されていないカルテが相当数ある。

したがって，同カルテは，歯科診療の業務の通常のプロセスにおいて作成されたものとは言い難く，診療報酬請求に対応するという意図をもって事後的に作成されたものと推認される。

丙クリニックのカルテには，患者の口腔内の詳細な図が記載されており，これによれば，被告甲会の歯科医師は，少なくとも1回は当該患者を診療したことが認められるが，口腔内の詳細な図は初診時に記載したと思われる1個の図しかなく，その後の診療によって口腔内の図が追加・更新されたものはないのであり，その後に診療を継続しなくとも，カルテに診療報酬請求をするための必要最低限度の記載をすることは可能である。

(三) 聴聞時の発言等

Cは，平成15年3月18日に実施された聴聞の際，次のとおり応答した。

(1) Cは，Tに対する訪問診療のうち，最後の1日に関しては，訪問診療していないことを認めた。

(2) Cは，Kが平成12年11月ころd病院に入院しており，退院後はZ歯科医師による診療を受けていた旨の指摘を受けて，このころのKに対する診療報酬請求が間違っていたことを認めた。Cは，平成12年10月3日にHがチボリ公園に行き写真撮影に来ており，その日付けが写真に記載されているので，この日は歯科診療をしていないとの指摘を受けた際，特に異存を述べなかった。

(3) Cは，f（本件の対象外）に関する平成12年11月20日の訪問診療請求について，処置をしていなかったことを認め，g（本件の対象外）に関する平成12年11月以降の診療報酬請求について，歯科診療行為をしていなかったことを認め，h（本件の対象外）などに関する診療報酬請求について，歯科診療行為をしていなかった時期があったことなどを認めた。

(四) H・aの証言について

(1) Hの証言

Cは少なくとも平成11年4月8日にはHを診療していることからすれば，G園において，Z歯科医師以外の歯科医師による診療を受けたことがない旨のHの証言は，正確性を欠くが，Cによる診療はHの印象に残らない程度のもので

あったものと考え得るところであり、それ以外にはG園においてZ歯科医師以外の歯科医師による診療を受けたことがない旨のHの証言の信憑性をすべて否定することは困難である。

(2) aの証言

aは、G園の事務長や園長の職にあった際は、同園玄関に入って左側の事務所にて執務しており、同園の訪問者は、玄関に入って受付窓口を叩いて、職員がリモコン操作によりドアを開けてから入園するシステムになっていたから、aは、同園の訪問者を把握し得る立場にあったところ、平成9年以降、訪問診療のためにCがG園に訪れた事実を10回くらいしか見たことがなく、平成10年後半以降は、Cが訪問診療をするのを見たことがないと証言する。Cは平成11年4月8日にG園で訪問診療をしているのであるから、aがCのすべての訪問状況を把握していたとは認められないが、aが、Cの訪問診療をするのを見たことがない旨の証言の信憑性を否定すべき根拠は見出せない。

(五) 本人負担分の請求について

診療報酬明細書を見ても、毎回の訪問診療について本人負担分の金額は算出されているにもかかわらず、被告甲会は本件入所者らに対する歯科診療の本人負担分を全く請求していない。

Cは、本件入所者に対する患者本人負担分の請求については、被告甲会の理事長であるAが被告甲会として内科の分と合わせて請求をしているものと誤解して、歯科単独での請求をしなかった旨証言するが、上記事実を照らして、不自然であるものというほかなく、被告甲会において容易に不正請求が発覚してしまうことを恐れ、意図的に本人負担分を請求しなかったと疑われてもやむを得ない面がある。

2 以上認定したところによれば、被告甲会作成の丙クリニックにおけるカルテの記載は、G園における訪問診療の実態を反映したものとは到底いえず、被告甲会において、診療報酬請求をするために作成したものとは推認せざるを得ないところ、被告甲会において、平成11年1月から平成13年1月までの間、本件入所者らに対して、歯科訪問診療をなしたことを窺いうる資料はなく、その形跡を認めることも困難である。

そうすると、被告甲会は、平成11年1月から平成13年1月までの間、本件入所者らに対して、歯科訪問診療をなしていないものと推認するほかない。

二 被告甲会が玉野市に支払うべき金額

1 被告甲会が、平成11年1月から平成13年1月までの間、玉野市に対し、本件入所者らに対して歯科診療をしたことを内容とする支払請求書等を提出し、玉野市から老人保健法上の医療に関する費用として別紙1のとおり合計494万4600円の支払いを受けたことは前提事実認定のとおりであるところ、被告甲会は、当該歯科訪問診療をなしておらず、「偽りその他不正の行為により」受給した「医療に関する費用」であることが明らかであるので、玉野市に対し、被告甲会は、老人保健法42条3項に基づき、同額の返還義務を負うほか、その金額に100分の40を乗じた額である197万7840円の加算金の支払義務を負うことになる。

2 被告甲会は、前示のとおり、玉野市に対して、本件入所者らに関する診療報酬のうち、合計118万4910円を返還したので、この弁済額を控除した残額は、573万7530円となる。

三 被告玉野市長に違法に怠る事実があるか。

1 前示のとおり、玉野市は、被告甲会に対して、573万7530円の支払請求権を有している。この支払請求権は、客観的には、平成13年1月末ころには発生していたものである。

2 老人保健法42条3項は、市町村は、保険医療機関等が偽りその他不正の行為により医療に関する費用の支払いを受けたときは、当該保険医療機関等に対し、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を乗じた額を支払わせることができると規定しており、これは、市町村に不正利得の返還請求及び加算金の支払請求をする権限を与える規定である。

そして、地方公共団体の有する債権の管理について定める地方自治法240条、同法施行令171条から171条の7までの規定によれば、客観的に存在する債権を理由もなく放置したり、免除することは許されず、原則として、地方公共団体の長にその行使又は不行使についての裁量はないものと解される。

3 玉野市の被告甲会に対する前示の支払請求権は、平成13年1月末ころに

は客観的に発生していたものであり、被告玉野市長は、G園の園長からの平成13年8月の申入れ、岡山県国民健康保険団体連合会による平成14年3月18日の監査、岡山県社会福祉事務局による平成14年11月28日までの聴聞等によって上記支払請求権が存在することの根拠資料を了知していたというべく、遅くとも本件各行政処分がなされた平成15年3月20日までには上記支払請求権の行使が現実的に可能な程度の根拠資料が存在していたというべきである。

よって、被告玉野市長は、客観的に債権が発生した平成13年1月末から約4年9か月間、権利行使が現実的に可能となった平成15年3月20日から約2年7か月間、上記権利の行使をしていなかったことになり、相当の期間を経過しても権利行使を行わなかったというべきである。

そして、被告甲会がその事業を休止しているとの事情がなく、上記支払請求権が少額であって取立てに要する費用に満たないと認められるような事情もなく、その他、地方自治法施行令171条の5に定める徴収停止の事由ないしこれと同視し得る事情が存在しないのであるから、被告玉野市長が上記権利の行使を怠っていることには正当な理由が存しない。

4 したがって、被告玉野市長が上記権利の行使を怠っていることは、違法に財産の管理を怠る事実該当する。

四 代位請求に係る訴えの可否

1 本件では、被告玉野市長に上記権利の行使を違法に怠る事実が認められるので、被告甲会の前記第三の四1の主張は、その前提を欠き失当である。

2 また、被告甲会は、本件各行政処分の取消しを求める別件訴訟において架空請求であると認定され被告甲会の請求が棄却されれば、代位請求に係る金額を任意に返還することになり、別件訴訟が途中経過の段階で、原告の代位請求を認める必要性はない旨主張するが、地方自治法242条の2第1項4号は、訴訟要件として監査請求の前置を定めるのみであって、代位請求訴訟と一部関連する別件の行政訴訟事件の判決が言い渡されるまで代位請求訴訟を提起できないとする根拠はなく、被告甲会の上記主張は採用できない。

五 結論

してみれば、玉野市は老人保健法42条3項に基づき、被告甲会に対し573万7530円の支払請求権があるところ、その権利行使を怠っているものというほかないから、①地方自治法242条の2第1項4号に基づき、被告甲会に対し、金573万7530円及びこれに対する訴状送達の日翌日である平成14年4月28日から支払済みまで民法所定年5分の割合による遅延損害金を玉野市に支払うよう代位請求し、②同条1項3号に基づき、被告玉野市長に対し、被告甲会に対する上記①の金員の支払請求を怠ることの違法確認を求め

る原告の請求はいずれも理由がある。

第五 結語

よって、原告の被告甲会に対する本件代位請求及び被告玉野市に対する本件違法確認請求は、いずれも理由があるから認容すべく、訴訟費用の負担につき、行訴法7条、民訴法65条1項本文、61条を、仮執行宣言につき、民訴法259条1項を各適用して、主文のとおり判決する。

岡山地方裁判所第1民事部

裁判長裁判官 金馬健二

裁判官 徳岡 治

裁判官 辻 井 由 雅