

平成25年1月29日判決言渡

平成23年（行ウ）第150号 障害者自立支援法に基づく介護給付費請求事件
（甲事件）

平成23年（行ウ）第313号 追加的併合申立事件（乙事件）

主文

- 1 原告の主位的請求を棄却する。
- 2 原告の予備的請求に係る訴えを却下する。
- 3 訴訟費用は原告の負担とする。

事実及び理由

第1 請求

1 主位的請求（甲事件）

被告は、原告に対し、73万4812円及びこれに対する平成23年1月27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 予備的請求（乙事件）

被告が原告に対してした障害者自立支援法に基づく平成22年11月分及び12月分の介護給付費支給申請を棄却した処分を取り消す。

第2 事案の概要

本件は、被告から平成23年法律第37号及び平成22年法律第71号による各改正前の障害者自立支援法（以下、単に「障害者自立支援法」という。）に基づき支給量を1月当たり744時間（1日当たり24時間）、利用者負担上限月額を0円とする重度訪問介護の介護給付費支給決定を受けていた原告が、〇等の治療による入院期間中にも重度訪問介護事業所による1日24時間の重度訪問介護サービスを受けたところ、被告から、入院期間中は1日当たり4時間分を超えては介護給付費を支給しないこととされ、入院期間中の介護給付費が支給されない1日4時間分を超える部分の介護利用料73万4812円を重度訪問介護事業所に支払ったことから、主位的に、被告に対し、同法29

条1項に基づき、同額の介護給付費の支払を求め、これに対し、被告が、具体的な介護給付費支給請求権が発生するには支払決定という処分がされる必要があるが、被告は、原告の介護給付費の支給申請を棄却する処分をしたと主張することから、予備的に、被告が原告に対してした同法に基づく介護給付費支給申請を棄却した処分の取消しを求める事案である。

1 関係法令の定め

別紙関係法令の定めのとおり

2 争いのない事実等（証拠により容易に認められる事実は、末尾に証拠を掲記した。）

(1) 原告は、昭和▲年▲月▲日生まれの男性で、○による両上肢機能障害1級、移動機能障害1級の全身性障害者であり、身体障害者福祉法15条4項に基づき、1級の身体障害者と認定され、身体障害者手帳を交付されている。

(2) 原告は、被告から、平成22年2月24日、障害者自立支援法21条1項に基づき、区分6の障害程度区分認定（認定有効期間同年3月1日から平成25年2月28日まで）を受けた。

(3) 原告は、被告から、平成22年4月1日、障害者自立支援法22条1項に基づき、重度訪問介護について、有効期間を同日から平成23年2月28日まで、支給量を1月当たり744時間、利用者負担上限月額を0円とする介護給付費支給決定を受けた（甲4）。

(4) 原告は、平成22年11月26日から同年12月11日までの間、○等の治療のため入院し、当該入院期間中にも、障害者自立支援法に基づく重度訪問介護事業所として東京都から指定を受けている特定非営利活動法人A（以下「A」という。）による1日24時間の重度訪問介護サービスを受けた（甲8）。

(5) 被告は、平成22年12月6日、原告の入院中の重度訪問介護サービスに

ついて、「重度の障害により入院中の医療機関従事者との意思疎通が困難であると判断されるため」という理由で、次のとおり実施することとした（乙2の1）。

ア 期間は1回の入院当たり3月を上限とし、時間は1日当たり4時間を上限とする。

イ コミュニケーション支援以外の介護等については、対象外とする。

(6) Aは、被告が原告の入院期間中の重度訪問介護サービスについて1日当たり4時間分を超えては介護給付費は支給しないこととしたため、被告から事業委託を受けている国民健康保険団体連合会（以下「連合会」という。）に対し、平成22年12月10日、原告に提供した同年11月分の重度訪問介護サービスについて、サービス提供時間合計626時間（入院期間中のサービス提供時間は1日当たり4時間）分の介護給付費を請求し、連合会は、Aに対し、同年12月28日付けで、その請求を認め、送金する旨通知した（乙3，32）。

(7) 原告は、Aから、平成22年12月17日、居宅介護サービス契約に基づき、重度訪問介護サービスの利用料として、同年11月分20万2136円、同年12月分53万2676円、合計73万4812円の請求を受け、Aに対し、平成23年1月6日、73万4812円を支払った（甲9の1，2，甲10の1，2）。

(8) Aは、連合会に対し、平成23年1月9日、原告に提供した平成22年12月分の重度訪問介護サービスについて、サービス提供時間合計526時間（入院期間中のサービス提供時間は1日当たり4時間）分の介護給付費を請求し、連合会は、Aに対し、平成23年1月31日付けで、その請求を認め、送金する旨通知した（乙5，33）。

(9) 原告は、被告に対し、平成23年1月26日、上記(7)のとおりAに対して支払った利用料に相当する介護給付費73万4812円の支払を請求した。

これに対し、被告は、原告に対し、平成23年2月9日付けで請求に応じない旨の回答をするとともに、同年8月9日付けでも、入院期間中の1日20時間分については介護給付費を支給しない旨通知した。（甲14、16、乙34の2）

3 争点

- (1) 障害者自立支援法29条に基づく支払決定の処分性
- (2) 入院中の介護の重度訪問介護該当性

4 争点に関する当事者の主張

- (1) 障害者自立支援法29条に基づく支払決定の処分性

ア 原告の主張

行政処分とは、行政庁の公権力の行使として行われる国民の権利義務の範囲を具体的に確定する行為であるところ、本件における「障害福祉サービス費等支払決定額通知書」は、連合会という民間団体からの指定障害福祉サービス事業者宛ての送金に関する連絡文書にすぎず、処分行政庁の名称や処分の名宛人であるべき支給決定を受けた障害者（以下「支給決定障害者」という。）の氏名、当該支給決定障害者に対する支給金額も明らかではなく、支給決定障害者に対して支給金額が通知されていない上、不服申立て等についての教示もないことなどからすれば、当該通知書をもって具体的個人の権利義務の範囲を具体的に確定させる行政処分がされたとはいえない。

仮に被告が主張するとおり障害者自立支援法29条に基づき介護給付費を支給するには支払決定という行政処分を要するとするならば、原告が平成23年1月26日に介護給付費73万4812円の支払を請求したのに対し、被告は、請求に応じない旨の回答をしており、介護給付費の支給申請を棄却する処分をしたと観念することができるから、予備的に、当該処分の取消しを求める。

イ 被告の主張

- (ア) 介護給付費の支給を受けるためには、まず、障害者自立支援法19条1項に基づく支給決定を受ける必要があるが、これは、支給の必要性の有無や支給すべき量の範囲等を決定する処分であり、支給決定があるからといってそれだけで具体的な介護給付費支給請求権が発生するわけではない。同法は、支払決定という行政処分を経て初めて具体的な介護給付費支給請求権が発生するという構成を採用しており、介護給付費が支払われるためには、支給決定のほかに支払決定を経る必要がある。

すなわち、支払決定は、障害福祉サービス利用後の具体的な請求に対する支出のための決定であり、支給量の範囲内で、実際に支給決定障害者が受けた障害福祉サービスに応じて支給する額を決定するための処分である。具体的には、支給決定障害者は、指定障害福祉サービス事業者から、指定障害福祉サービスを受けた後、サービスに要した費用の支払を市町村に申請し、申請を受けた市町村は、支給量の範囲内で、実際に支給する額を決定するための支払決定を行う。この支払決定により、市町村は、支給決定障害者に対し、支給量の範囲内で当該サービスにかかった費用を支払う（障害者自立支援法29条1項）。実際には、指定障害福祉サービス事業者は、市町村から支払に関する業務を委託された連合会に対しサービスに要した費用の支払を申請し、連合会は申請に係る資料を市町村に提供し、市町村が審査して支払決定をした上で、市町村から連合会に対し当該費用分の額が支払われ、連合会が指定障害福祉サービス事業者にこれを介護給付費として支払うことで、指定障害福祉サービス事業者が支給決定障害者に代わって介護給付費を受領するという形がとられている（障害者自立支援法29条5項ないし8項）。

- (イ) 被告は、連合会から、原告の平成22年11月分の重度訪問介護サービスに係る「国保連下り重度訪問介護サービス提供実績記録票」等の請

求データの送付を受けてその内容を審査した上で、介護給付費として626時間（入院期間中のサービス提供時間は4時間）分を支払うことを内容とする「障害福祉サービス費等支払決定額通知書」をもって支払決定をし、当該通知書がAに到達した時点で支払決定は処分としての効力を有することとなった。被告は、原告の平成22年12月分についても同じ過程を経て支払決定をしている。ところが、原告は、平成22年11月重度訪問介護サービス提供分及び同年12月提供分に対する各介護給付費の支払決定に対し、審査裁決による取消し又は処分取消訴訟の判決による取消しを受けていない。したがって、本件各支払決定の公定力により、入院期間中の介護給付費は1日当たり4時間分であることとなりこれに反する判断はできない。

上記各支払決定は、原告に代理して介護給付費の請求をしたAの請求時間を全て認めたものであり、処分の違法性を問題とする余地がなく、重大かつ明白な瑕疵もないから、原告の請求が、仮に各支払決定の無効を前提とする当事者訴訟であるとしても、理由がない。

(2) 入院中の介護の重度訪問介護該当性

ア 原告の主張

重度訪問介護の定義規定である障害者自立支援法5条3項にいう「居宅における入浴、排せつ又は食事の介護その他の厚生労働省令で定める便宜」は、「便宜」が上位概念であり、「居宅における（中略）介護」は例示にすぎないのであって、入院中の介護が「居宅における（中略）介護」に該当しないことを理由に介護給付費を支給しないことは許されない。重度訪問介護は、居宅内などにとらわれない、時間や場所を問わない、常時介護を要する障害者に対する生活全般にわたる総合的援助である。「居宅」は「自宅」を指し、入院中の介護は支給対象とならないという被告の解釈は、建造物で区切られた家の中に障害者は閉じこもっている場合だけ

に支援を認めるがごときであり、障害者が地域で自立生活を営むことを保障していく障害者支援制度の意義を損なうものである。

イ 被告の主張

障害者自立支援法5条3項は重度訪問介護を居宅における介護と定義しているところ、重度訪問介護は、重い障害を有する障害者が、その生活の本拠において、自立した日常生活を営むことを可能とすべく、これに対し十分な支援を行うものであって、ここにいう「居宅」とは障害者が日常生活の用に供する自宅を指し、病院に入院している際に行われた介護は、「居宅」における介護ではなく、重度訪問介護における介護給付費の支給の対象とはならない。

入院中の介護は、国民健康保険法36条1項5号、保険医療機関及び保険医療養担当規則11条の2第1項の規定や基本診療科の施設基準（平成20年厚生労働省告示第62号）、各種通達からも、当該病院によって行われるものであり、障害者自立支援法に基づく介護給付費支給の対象ではない。

第3 争点に対する裁判所の判断

1 争点(1)（障害者自立支援法29条に基づく支払決定の処分性）について

(1) 被告は、介護給付費が支払われるためには、障害者自立支援法29条1項の規定による支払決定という行政処分を経る必要があり、原告の平成22年11月分及び同年12月分の各介護給付費については、「障害福祉サービス費等支払決定額通知書」をもって支払決定をしたことから、当該支払決定の公定力により、これを超える介護給付費の支払をすることはできないと主張するので、検討する。

(2) 行政事件訴訟法3条2項に規定する「処分」（行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為）とは、公権力の主体たる国又は公共団体が法令の規定に基づき行う行為のうち、その行為によって直接国民の権利義務を形成し、

又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいう（最高裁昭和30年2月24日第一小法廷判決・民集9巻2号217頁，最高裁昭和39年10月29日第一小法廷判決・民集18巻8号1809頁参照）。

(3)ア そこで，障害者自立支援法29条1項の規定に基づいてされる介護給付費の支給が行政事件訴訟法3条2項に規定する「処分」に該当するか否かについて検討する。

イ 障害者自立支援法29条1項は，「市町村は，支給決定障害者等が，支給決定の有効期間内において，都道府県知事が指定する障害福祉サービス事業を行う者若しくは障害者支援施設から当該指定に係る障害福祉サービスを受けたとき，又はのぞみの園から施設障害福祉サービスを受けたときは，厚生労働省令で定めるところにより，当該支給決定障害者等に対し，当該指定障害福祉サービス又は施設障害福祉サービス（支給量の範囲内のものに限る。）に要した費用（食事の提供に要する費用，居住若しくは滞在に要する費用その他の日常生活に要する費用又は創作的活動若しくは生産活動に要する費用のうち厚生労働省令で定める費用を除く。）について，介護給付費又は訓練等給付費を支給する。」と規定し，支給決定障害者等（同法5条17項2号参照）が，所定のサービスを受けたときは，そのサービスに要した費用について，介護給付費等を「支給する」と定めているのみで，この支給に関する法令の規定をみても，介護給付費を支給するに当たって市町村において何らかの決定をする旨の規定，あるいはその決定を支給決定障害者等に対して通知することを示す規定はない。

そして，支給される介護給付費の額について定める障害者自立支援法29条3項は，「介護給付費又は訓練等給付費の額は，障害福祉サービスの種類ごとに指定障害福祉サービス等に通常要する費用（特定費用を除く。）につき，厚生労働大臣が定める基準により算定した費用の額（その額が現に当該指定障害福祉サービス等に要した費用（特定費用を除く。）

の額を超えるときは、当該現に指定障害福祉サービス等に要した費用の額)の100分の90に相当する額とする。」と規定し、ここにいう「厚生労働大臣が定める基準」として定められた、平成23年厚生労働省告示第331号による改正前の平成18年厚生労働省告示第523号「障害者自立支援法に基づく指定障害福祉サービス等及び基準該当障害福祉サービスに要する費用の額の算定に関する基準」及び同基準の規定に基づき定められた平成23年厚生労働省告示第336号による改正前の平成18年厚生労働省告示第539号「厚生労働大臣が定める一単位の単価」によって支給すべき介護給付費の具体的な額が定まることになる。

なお、障害者自立支援法29条4項は、「支給決定障害者等が同一の月に受けた指定障害福祉サービス等に要した費用(特定費用を除く。)の額の合計額から、前項の規定により算定された当該同一の月における介護給付費及び訓練等給付費の合計額を控除して得た額が、当該支給決定障害者等の家計に与える影響その他の事情を斟酌して政令で定める額を超えるときは、同項の規定にかかわらず、当該同一の月における介護給付費又は訓練等給付費の額は、同項の規定により算定した費用の額の100分の90に相当する額を超え100分の100に相当する額以下の範囲内において政令で定める額とする。」と規定するところ、このような場合であっても、ここにいう政令である、平成24年政令第26号による改正前の障害者自立支援法施行令17条により、市町村が支給決定障害者等に対して同法29条1項の規定により支給すべき介護給付費の具体的な額が定まるととなる。

ウ また、障害者自立支援法29条5項の規定により、市町村は、介護給付費等として支給決定障害者等に支給すべき額の限度において、支給決定障害者等に代わり、指定障害福祉サービス事業者等に支払うことができるところ、同条7項は、「市町村は、指定障害福祉サービス事業者等から介護

給付費又は訓練等給付費の請求があったときは、第3項の厚生労働大臣が定める基準及び第43条第2項の厚生労働省令で定める指定障害福祉サービスの事業の設備及び運営に関する基準（指定障害福祉サービスの取扱いに関する部分に限る。）又は第44条第2項の厚生労働省令で定める指定障害者支援施設等の設備及び運営に関する基準（施設障害福祉サービスの取扱いに関する部分に限る。）に照らして審査の上、支払うものとする。」と規定するが、ここにいう審査は、市町村が支給決定障害者等又は指定障害福祉サービス事業者等に対して同法29条1項の規定により支給する介護給付費の額を定めるものではなく、あくまでその支給額は、上記イのとおり、同条3項及び4項並びにこれらの委任を受けた告示及び政令によって具体的に定まることになると解される。

エ このように、障害者自立支援法には、介護給付費についての市町村等による支給決定に関する規定はなく、介護給付費は、同法29条3項及び4項並びにこれらの委任を受けた告示及び政令によって具体的に定まることとされているのであり、他に、市町村等による決定等の形成行為又は確認行為によって初めて具体的な権利が発生することとされていることをうかがわせる規定はない。

(4) そうすると、市町村が、支給決定障害者等に対し、事実関係を明確にするために支払決定という文言を用いることがあったとしても（乙32、33参照）、それは、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものに該当せず、また、障害者自立支援法上、これが処分であることをうかがわせる手続規定も何ら存在しないから、行政事件訴訟法3条2項に規定する「処分」には該当しないと解するのが相当である。

したがって、介護給付費が支払われるためには支払決定という行政処分を経る必要があるという被告の主張は採用することができず、原告は、支払決

定を経るまでもなく、被告に対し、障害者自立支援法29条1項に基づき、介護給付費の支給を請求することができるというべきである。

2 争点(2) (入院中の介護の重度訪問介護該当性) について

- (1) 原告は、障害者自立支援法5条3項にいう「居宅における入浴、排せつ又は食事の介護その他の厚生労働省令で定める便宜」は、「便宜」が上位概念であり、「居宅における(中略)介護」は例示にすぎないのであって、重度訪問介護は、居宅内などにとらわれない、時間や場所を問わない、常時介護を要する障害者に対する生活全般にわたる総合的援助であると主張する。

これに対し、被告は、障害者自立支援法5条3項に規定する「居宅」とは障害者が日常生活の用に供する自宅を指し、病院に入院している際に行われた介護は、「居宅」における介護ではなく、また、入院中の介護は、病院によって行われるものであるから、障害者自立支援法に基づく介護給付費支給の対象ではないと主張する。

そこで、障害者自立支援法が、支給決定障害者が病院に入院した場合に、支給決定障害者が入院中に重度訪問介護を受け、これに関して介護給付費を支給することを予定しているか否かについて検討する。

- (2) 障害者自立支援法5条3項は、「重度訪問介護」とは、重度の肢体不自由者であって常時介護を要する障害者につき、居宅における入浴、排せつ又は食事の介護その他の厚生労働省令で定める便宜及び外出時における移動中の介護を総合的に供与することをいうと規定し、これを受けた障害者自立支援法施行規則1条の3は、障害者自立支援法5条3項に規定する厚生労働省令で定める便宜は、入浴、排せつ及び食事等の介護、調理、洗濯及び掃除等の家事並びに生活等に関する相談及び助言その他の生活全般にわたる援助とする旨規定する。そして、そもそも同法5条によれば、同法に基づく「障害福祉サービス」には、重度訪問介護のほかに、障害者につき共同生活を営むべき住居において便宜を供与する「共同生活介護」(同条10項参照)や施設

に入所する障害者につき便宜を供与する「施設入所支援」（同条 1 1 項参照）など、様々な種類の便宜供与が規定されているのであり、同条 3 項の「重度訪問介護」は、「居宅における」便宜及び外出時における移動中の介護を総合的に供与するものであることはその文言上明らかであって、同条項を受けて障害者自立支援法施行規則 1 条の 3 が定める「便宜」、すなわち入浴、排せつ及び食事等の介護、調理、洗濯及び掃除等の家事並びに生活等に関する相談及び助言その他の生活全般にわたる援助は、いずれも障害者に対して、その「居宅における」便宜として供与されるものであると解するほかない。

そして、障害者自立支援法 5 条 3 項に規定する「居宅」とは、障害者自立支援法 1 条が障害者及び障害児が自立した日常生活又は社会生活を営むことができるよう、必要な障害福祉サービスに係る給付その他の支援を行うことなどを目的とすると規定していることを併せ考慮すれば、重度の肢体不自由者であって常時介護を要する障害者が、障害者自立支援法 5 条 3 項に規定する重度訪問介護として、入浴、排泄又は食事の介護その他の便宜の供与を受けなければ、自立した日常生活又は社会生活を営むことができない場所をいうものと解される。そこで、病院が上記のような場所に該当するか否かについて、以下検討する。

- (3) 一般に、障害者自立支援法 1 9 条 1 項の規定による支給決定を受けた障害者が病院に入院した場合には、患者である障害者に対し、健康保険法又は国民健康保険法が規定する「療養の給付」が行われるところ、健康保険法 6 3 条 1 項 5 号及び国民健康保険法 3 6 条 1 項 5 号は、いずれも被保険者の疾病又は負傷に関して行う「療養の給付」として病院又は診療所への入院及びその療養に伴う世話その他の看護を規定する。そして、健康保険法 7 0 条 1 項及び 7 2 条 1 項の規定に基づき定められた保険医療機関及び保険医療養担当規則 1 条 5 号（なお、国民健康保険法 4 0 条 1 項は、保険医療機関等が、国

民健康保険の療養の給付を担当し、又は国民健康保険の診療等に当たる場合の準則については、健康保険法70条1項及び72条1項の規定による厚生労働省令の例によると規定する。)は、保険医療機関が担当する療養の給付の範囲の一つとして、病院又は診療所への入院及びその療養に伴う世話その他の看護を規定し、同規則11条の2第1項は、保険医療機関は、その入院患者に対して、患者の負担により、当該保険医療機関の従業員以外の者による看護を受けさせてはならないと規定し、同条2項は、保険医療機関は、当該保険医療機関の従業員による看護を行うため、従業員の確保等必要な体制の整備に努めなければならないと規定する。

そして、これらの規定を受けて、「基本診療料の施設基準等及びその届出に関する手続きの取扱いについて」(平成22年3月5日保医発0305第2号。平成24年3月5日保医発0305第2号により廃止)(以下「通知」という。)の別添2の第2の4(6)は、看護の実施は、次の点に留意するとして、「ア 看護は、当該保険医療機関の看護要員のみによって行われるものであり、当該保険医療機関において患者の負担による付添看護が行われてはならない。ただし、患者の病状により、又は治療に対する理解が困難な小児患者又は知的障害を有する患者等の場合は、医師の許可を得て家族等患者の負担によらない者が付き添うことは差し支えない。なお、患者の負担によらない家族等による付添いであっても、それらが当該保険医療機関の看護要員による看護を代替し、又は当該保険医療機関の看護要員の看護力を補充するようなことがあってはならない。」、「イ ①病状の観察、②病状の報告、③身体的清拭、食事、排泄等の世話等療養上の世話、④診察の介補、⑤与薬・注射・包帯交換等の治療の介助及び処置、⑥検温、血圧測定、検査検体の採取・測定、検査の介助、⑦患者、家族に対する療養上の指導等患者の病状に直接影響のある看護は、看護師又は看護師の指示を受けた准看護師が行うものである。看護補助者は、看護師長及び看護職員の指導の下に、原則

として療養生活上の世話(食事, 清潔, 排泄, 入浴, 移動等)のほか, 病室内の環境整備, ベッドメイキング, 看護用品及び消耗品の整理整頓等の業務を行うこととする。」などと定めていた。

これらは, 健康保険法等の一部を改正する法律(平成6年法律第56号)(以下「改正法」という。)による改正前は, 健康保険法43条1項5号及び国民健康保険法36条1項5号は, いずれも単に看護と規定した上, 健康保険法43条2項及び国民健康保険法36条2項が, その給付をいずれも保険者が必要と認める場合等に限って行うものとしていたところ, 医療機関の従業員以外の者による付添看護が患者に重い保険外負担を生じさせるとともに, 看護の質の確保という面でも問題を有しており, 従来よりその解消を図ることが重要な課題とされていたため, 改正法により, 保険医療機関が看護を提供すべきものであることが法律上明確に位置付けられるとともに, 診療報酬においても従来の基準看護制度を見直して新たな仕組みを設ける等の措置が講じられることにより, 患者に対する看護は全て保険医療機関の従業員が適切に行うこととされ, 全ての被保険者等が等しく良質な看護を受けることができるようにされたものである。

- (4) また, 障害者自立支援法7条は, 他の法令による給付との調整として, 自立支援給付は, 当該障害の状態につき, 介護保険法の規定による介護給付, 健康保険法の規定による療養の給付その他の法令に基づく給付であって政令で定めるもののうち自立支援給付に相当するものを受けるときは政令で定める限度において, 当該政令で定める給付以外の給付であって国又は地方公共団体の負担において自立支援給付に相当するものが行われたときはその限度において, 行わないと規定した上, 障害者自立支援法施行令2条が, 健康保険法の規定による療養の給付や, 国民健康保険法の規定による療養の給付等を規定するなどし, 他の法令に基づき自立支援給付に相当する給付を受けるときは, 当該給付を優先しているところ, 通達で

定められていた看護の内容も考慮すれば、健康保険法 63 条 1 項 5 号及び国民健康保険法 36 条 1 項 5 号に規定する看護は、障害者自立支援法 5 条 3 項及び障害者自立支援法施行規則 1 条の 3 に規定する便宜とそのほとんどにおいて重なっていることが認められる。

- (5) 以上のような①健康保険法，国民健康保険法及び保険医療機関及び保険医療養担当規則の各規定や，②通知で定められていた看護の内容，③付添看護を解消した改正法の趣旨に加え，④障害者自立支援法 7 条が他の法令による給付との調整について規定し，他の法令に基づき受けることができる給付を優先しているところ，健康保険法 63 条 1 項 5 号及び国民健康保険法 36 条 1 項 5 号に規定する看護は，障害者自立支援法 5 条 3 項及び障害者自立支援法施行規則 1 条の 3 に規定する便宜とそのほとんどが重なっていることからすれば，支給決定障害者が病院に入院した場合には，患者である支給決定障害者に対し，健康保険法又は国民健康保険法が規定する療養の給付として保険医療機関の従業員により看護が全て行われることが予定されているため，病院は，重度の肢体不自由者であって常時介護を要する障害者であっても，障害者自立支援法 5 条 3 項に規定する重度訪問介護として，障害者入浴，排泄又は食事の介護その他の便益の供与を受けなければ自立した日常生活又は社会生活を営むことができない場所には該当せず，同項に規定する「居宅」には該当しないと解すべきである。

したがって，障害者自立支援法は，支給決定障害者が病院に入院した場合には，支給決定障害者が入院中に重度訪問介護を受け，これに関して介護給付費を支給することを予定していないものと解される。

- 3 以上によれば，原告の主位的請求は，理由がない。

また，原告の予備的請求に係る訴えは，支払決定が行政処分であることを前提とするところ，上記 1 のとおり支払決定は行政事件訴訟法 3 条 2 項にいう処分とはいえないから，その前提を欠き，被告が原告の介護給付費の請求に応じ

ないという回答も処分とはいえないのであり，取消訴訟の対象とすることができないものについてその取消しを求めるものであって，不適法である。

第4 結論

よって，原告の主位的請求は，理由がないからこれを棄却し，原告の予備的請求に係る訴えは，不適法であるからこれを却下することとし，主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第38部

裁判長裁判官 定塚 誠

裁判官 竹林俊憲

裁判官 馬場俊宏

別紙

関係法令の定め

第1 平成23年法律第37号及び平成22年法律第71号による各改正前のもの 障害者自立支援法

1 1条（目的）

この法律は、障害者基本法（昭和45年法律第84号）の基本的理念にのっとり、身体障害者福祉法（昭和24年法律第283号）、知的障害者福祉法（昭和35年法律第37号）、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律（昭和25年法律第123号）、児童福祉法（昭和22年法律第164号）その他障害者及び障害児の福祉に関する法律と相まって、障害者及び障害児が自立した日常生活又は社会生活を営むことができるよう、必要な障害福祉サービスに係る給付その他の支援を行い、もって障害者及び障害児の福祉の増進を図るとともに、障害の有無にかかわらず国民が相互に人格と個性を尊重し安心して暮らすことのできる地域社会の実現に寄与することを目的とする。

2 5条（定義）

(1) 3項

この法律において「重度訪問介護」とは、重度の肢体不自由者であって常時介護を要する障害者につき、居宅における入浴、排せつ又は食事の介護その他の厚生労働省令で定める便宜及び外出時における移動中の介護を総合的に供与することをいう。

(2) 10項

この法律において「共同生活介護」とは、障害者につき、主として夜間において、共同生活を営むべき住居において入浴、排せつ又は食事の介護その他の厚生労働省令で定める便宜を供与することをいう。

(3) 11項

この法律において「施設入所支援」とは、その施設に入所する障害者につ

き、主として夜間において、入浴、排せつ又は食事の介護その他の厚生労働省令で定める便宜を供与することをいう。

(4) 17項2号

第19条第1項の規定により同項に規定する支給決定を受けた障害者又は障害児の保護者（以下「支給決定障害者等」という。）（以下略）

3 7条（他の法令による給付との調整）

自立支援給付は、当該障害の状態につき、介護保険法（平成9年法律第123号）の規定による介護給付、健康保険法（大正11年法律第70号）の規定による療養の給付その他の法令に基づく給付であって政令で定めるもののうち自立支援給付に相当するものを受けるときは政令で定める限度において、当該政令で定める給付以外の給付であって国又は地方公共団体の負担において自立支援給付に相当するものが行われたときはその限度において、行わない。

4 19条1項（介護給付費等の支給決定）

介護給付費、特例介護給付費、訓練等給付費又は特例訓練等給付費（以下「介護給付費等」という。）の支給を受けようとする障害者又は障害児の保護者は、市町村の介護給付費等を支給する旨の決定（以下「支給決定」という。）を受けなければならない。

5 21条1項（障害程度区分の認定）

市町村は、前条第1項の申請があったときは、政令で定めるところにより、市町村審査会が行う当該申請に係る障害者等の障害程度区分に関する審査及び判定の結果に基づき、障害程度区分の認定を行うものとする。

6 22条1項（支給要否決定等）

市町村は、第20条第1項の申請に係る障害者等の障害程度区分、当該障害者等の介護を行う者の状況、当該申請に係る障害者等又は障害児の保護者の障害福祉サービスの利用に関する意向その他の厚生労働省令で定める事項を勘案

して介護給付費等の支給の要否の決定（以下この条及び第27条において「支給要否決定」という。）を行うものとする。

7 29条（介護給付費又は訓練等給付費）

(1) 1項

市町村は、支給決定障害者等が、支給決定の有効期間内において、都道府県知事が指定する障害福祉サービス事業を行う者（以下「指定障害福祉サービス事業者」という。）若しくは障害者支援施設（以下「指定障害者支援施設」という。）から当該指定に係る障害福祉サービス（以下「指定障害福祉サービス」という。）を受けたとき、又はのぞみの園から施設障害福祉サービスを受けたときは、厚生労働省令で定めるところにより、当該支給決定障害者等に対し、当該指定障害福祉サービス又は施設障害福祉サービス（支給量の範囲内のものに限る。以下「指定障害福祉サービス等」という。）に要した費用（食事の提供に要する費用、居住若しくは滞在に要する費用その他の日常生活に要する費用又は創作的活動若しくは生産活動に要する費用のうち厚生労働省令で定める費用（以下「特定費用」という。）を除く。）について、介護給付費又は訓練等給付費を支給する。

(2) 3項

介護給付費又は訓練等給付費の額は、障害福祉サービスの種類ごとに指定障害福祉サービス等に通常要する費用（特定費用を除く。）につき、厚生労働大臣が定める基準により算定した費用の額（その額が現に当該指定障害福祉サービス等に要した費用（特定費用を除く。）の額を超えるときは、当該現に指定障害福祉サービス等に要した費用の額）の100分の90に相当する額とする。

(3) 4項

支給決定障害者等が同一の月に受けた指定障害福祉サービス等に要した費用（特定費用を除く。）の額の合計額から、前項の規定により算定された当

該同一の月における介護給付費及び訓練等給付費の合計額を控除して得た額が、当該支給決定障害者等の家計に与える影響その他の事情をしん酌して政令で定める額を超えるときは、同項の規定にかかわらず、当該同一の月における介護給付費又は訓練等給付費の額は、同項の規定により算定した費用の額の100分の90に相当する額を超え100分の100に相当する額以下の範囲内において政令で定める額とする。

(4) 5項

支給決定障害者等が指定障害福祉サービス事業者等から指定障害福祉サービス等を受けたときは、市町村は、当該支給決定障害者等が当該指定障害福祉サービス事業者等に支払うべき当該指定障害福祉サービス等に要した費用（特定費用を除く。）について、介護給付費又は訓練等給付費として当該支給決定障害者等に支給すべき額の限度において、当該支給決定障害者等に代わり、当該指定障害福祉サービス事業者等に支払うことができる。

(5) 6項

前項の規定による支払があったときは、支給決定障害者等に対し介護給付費又は訓練等給付費の支給があったものとみなす。

(6) 7項

市町村は、指定障害福祉サービス事業者等から介護給付費又は訓練等給付費の請求があったときは、第3項の厚生労働大臣が定める基準及び第43条第2項の厚生労働省令で定める指定障害福祉サービスの事業の設備及び運営に関する基準（指定障害福祉サービスの取扱いに関する部分に限る。）又は第44条第2項の厚生労働省令で定める指定障害者支援施設等の設備及び運営に関する基準（施設障害福祉サービスの取扱いに関する部分に限る。）に照らして審査の上、支払うものとする。

(7) 8項

市町村は、前項の規定による支払に関する事務を国民健康保険法（昭和3

3年法律第192号)第45条第5項に規定する国民健康保険団体連合会(以下「連合会」という。)に委託することができる。

第2 平成24年政令第26号による改正前の障害者自立支援法施行令

1 2条(法第7条の政令で定める給付等)

法第7条の政令で定める給付は、次の表の上欄に掲げるものとし、同条の政令で定める限度は、同表の上欄に掲げる給付につき、それぞれ、同表の下欄に掲げる限度とする。

健康保険法(大正11年法律第70号)の規定による療養の給付並びに入院時食事療養費、入院時生活療養費、保険外併用療養費、療養費、訪問看護療養費、移送費、家族療養費、家族訪問看護療養費、家族移送費、特別療養費及び高額療養費	受けることができる給付
国民健康保険法(昭和33年法律第192号)の規定による療養の給付並びに入院時食事療養費、入院時生活療養費、保険外併用療養費、療養費、訪問看護療養費、特別療養費、移送費及び高額療養費	

2 17条(指定障害福祉サービス等に係る負担上限月額)

(1) 1項

法第29条第4項に規定する当該支給決定障害者等の家計に与える影響その他の事情をしん酌して政令で定める額(第20条第3項及び第4項において「負担上限月額」という。)は、次の各号に掲げる支給決定障害者等の区分に応じ、当該各号に定める額とする。

- 一 次号から第4号までに掲げる者以外の者 3万7200円
- 二 支給決定障害者等(共同生活介護又は共同生活援助に係る支給決定を受けた者及び自立訓練又は就労移行支援に係る支給決定を受けた者(厚生労働大臣が定める者に限る。))を除く。以下この号及び次号において同

じ。)であって、次に掲げる者に該当するもの(第4号に掲げる者を除く。) 9300円

イ 指定障害者支援施設等(法第34条第1項に規定する指定障害者支援施設等をいう。以下同じ。)に入所する者(20歳未満の者に限る。)及び療養介護に係る支給決定を受けた者(20歳未満の者に限る。)であって、当該支給決定障害者等及び当該支給決定障害者等と同一の世帯に属する者について指定障害福祉サービス等(法第29条第1項に規定する指定障害福祉サービス等をいう。以下同じ。)のあった月の属する年度(指定障害福祉サービス等のあった月が4月から6月までの場合にあっては、前年度)分の地方税法(昭和25年法律第226号)の規定による市町村民税(同法の規定による特別区民税を含む。以下同じ。)の同法第292条第1項第2号に掲げる所得割(同法第328条の規定によって課する所得割を除く。以下同じ。)の額(同法附則第5条の4第6項その他の厚生労働省令で定める規定による控除をされるべき金額があるときは、当該金額を加算した額とする。以下同じ。)を合算した額が28万円未満であるもの

ロ 指定障害者支援施設等に入所する者及び療養介護に係る支給決定を受けた者以外の者(法第19条第1項の規定により同項に規定する支給決定を受けた障害者に限る。)であって、当該支給決定障害者等及び当該支給決定障害者等と同一の世帯に属するその配偶者について指定障害福祉サービス等のあった月の属する年度(指定障害福祉サービス等のあった月が4月から6月までの場合にあっては、前年度)分の地方税法の規定による市町村民税の同法第292条第1項第2号に掲げる所得割の額を合算した額が16万円未満であるもの

三 支給決定障害者等のうち、指定障害者支援施設等に入所する者及び療養介護に係る支給決定を受けた者以外のもの(法第19条第1項の規定によ

り同項に規定する支給決定を受けた障害児の保護者に限る。) であって、当該支給決定障害者等及び当該支給決定障害者等と同一の世帯に属する者について指定障害福祉サービス等のあった月の属する年度（指定障害福祉サービス等のあった月が4月から6月までの場合にあつては、前年度）分の地方税法の規定による市町村民税の同法第292条第1項第2号に掲げる所得割の額を合算した額が28万円未満であるもの（前号及び次号に掲げる者を除く。） 4600円

四 支給決定障害者等及び当該支給決定障害者等と同一の世帯に属する者

（支給決定障害者等（法第19条第1項の規定により同項に規定する支給決定を受けた障害者に限り、指定障害者支援施設等に入所する者（20歳未満の者に限る。）及び療養介護に係る支給決定を受けた者（20歳未満の者に限る。）を除く。以下「特定支給決定障害者」という。）にあつては、その配偶者に限る。）が指定障害福祉サービス等のあった月の属する年度（指定障害福祉サービス等のあった月が4月から6月までの場合にあつては、前年度）分の地方税法の規定による市町村民税（同法第328条の規定によって課する所得割を除く。第29条第1項及び第43条の2第2項並びに附則第12条及び第13条第2項を除き、以下同じ。）を課されない者（市町村の条例で定めるところにより当該市町村民税を免除された者を含むものとし、当該市町村民税の賦課期日において同法の施行地に住所を有しない者を除く。）である場合における当該支給決定障害者等又は支給決定障害者等及び当該支給決定障害者等と同一の世帯に属する者が指定障害福祉サービス等のあった月において被保護者（生活保護法（昭和25年法律第144号）第6条第1項に規定する被保護者をいう。以下同じ。）若しくは要保護者（同条第2項に規定する要保護者をいう。以下同じ。）である者であつて厚生労働省令で定めるものに該当する場合における当該支給決定障害者等 零

(2) 2項

法第29条第4項に規定する100分の90に相当する額を超え100分の100に相当する額以下の範囲内において政令で定める額は、支給決定障害者等が同一の月に受けた指定障害福祉サービス等に係る同条第3項の規定により算定された介護給付費及び訓練等給付費の額の合計額に90分の100（法第31条の規定が適用される場合にあっては、100分の100を同条に規定する100分の90を超え100分の100以下の範囲内において市町村が定めた割合（以下「市町村特例割合」という。）で除して得た割合）を乗じて得た額から前項各号に掲げる区分に応じ、それぞれ当該各号に定める額を控除した額とする。

第3 障害者自立支援法施行規則

1条の3（法第5条第2項及び第3項に規定する厚生労働省令で定める便宜）

法第5条第2項及び第3項に規定する厚生労働省令で定める便宜は、入浴、排せつ及び食事等の介護、調理、洗濯及び掃除等の家事並びに生活等に関する相談及び助言その他の生活全般にわたる援助とする。

第4 健康保険法

1 63条1項（療養の給付）

被保険者の疾病又は負傷に関しては、次に掲げる療養の給付を行う。

一～四 （略）

五 病院又は診療所への入院及びその療養に伴う世話その他の看護

2 70条1項（保険医療機関又は保険薬局の責務）

保険医療機関又は保険薬局は、当該保険医療機関において診療に従事する保険医又は当該保険薬局において調剤に従事する保険薬剤師に、第72条第1項の厚生労働省令で定めるところにより、診療又は調剤に当たらせるほか、厚生労働省令で定めるところにより、療養の給付を担当しなければならない。

3 72条1項（保険医又は保険薬剤師の責務）

保険医療機関において診療に従事する保険医又は保険薬局において調剤に従事する保険薬剤師は、厚生労働省令で定めるところにより、健康保険の診療又は調剤に当たらなければならない。

第5 国民健康保険法

1 36条1項（療養の給付）

市町村及び組合（以下「保険者」という。）は、被保険者の疾病及び負傷に関しては、次の各号に掲げる療養の給付を行う。ただし、当該被保険者の属する世帯の世帯主又は組合員が当該被保険者に係る被保険者資格証明書の交付を受けている間は、この限りでない。

一～四 （略）

五 病院又は診療所への入院及びその療養に伴う世話その他の看護

2 40条1項（保険医療機関等の責務）

保険医療機関若しくは保険薬局（以下「保険医療機関等」という。）又は保険医若しくは保険薬剤師（健康保険法第64条に規定する保険医又は保険薬剤師をいう。以下同じ。）が、国民健康保険の療養の給付を担当し、又は国民健康保険の診療若しくは調剤に当たる場合の準則については、同法第70条第1項及び第72条第1項の規定による厚生労働省令の例による。

第6 保険医療機関及び保険医療養担当規則

1 1条（療養の給付の担当の範囲）

保険医療機関が担当する療養の給付並びに被保険者及び被保険者であつた者並びにこれらの者の被扶養者の療養（以下単に「療養の給付」という。）の範囲は、次のとおりとする。

一～四 （略）

五 病院又は診療所への入院及びその療養に伴う世話その他の看護

2 11条の2第1項（看護）

保険医療機関は、その入院患者に対して、患者の負担により、当該保険医療機関の従業者以外の者による看護を受けさせてはならない。