29 墨行審第 22 号

平成 29 年 9 月 26 日

写

墨田区長

山本 亨 様

墨田区行政不服審査会

会長 磯野 弥生

保育所等利用調整結果通知に係る審査請求について（答申）

平成 29 年 6 月 2 日付け 29 墨総法第 65 号による諮問について、別紙のとおり答申します。

諮問番号：平成 29 年度諮問第 1 号

答 申

第 1 審査会の結論

墨田区福祉事務所長（以下「処分庁」という。）が平成 29 年 2 月 10 日付けで審査請求人に対して行った保育所利用承諾保留処分（保育施設利用調整結果通知書によるもの。以下「本件処分」という。）についての審査請求は、棄却されるべきである。

第 2 審理関係人の主張

1 審査請求人の主張

審査請求人は、審査請求書（平成 29 年 2 月 17 日付け）において以下のとおり主張し、本件処分を取り消し、保育施設入所の決定をするよう求めている。

- (1) 児童福祉法（昭和 22 年法律第 164 号。以下「法」という。）第 24 条第 1 項において、保育を必要としている児童を保育しなければならないと定められているにもかかわらず、入所保留としたことは、法第 24 条第 1 項本文（本件処分の日における法第 24 条第 1 項）に違反する。
- (2) 申込児童は保育を必要とする児童であるにもかかわらず、入所保留となると、保育を受ける権利を侵害され、入所承諾をされた児童との間で不平等が生じる。また、審査請求人らも保育所を利用する権利を侵害され、就労が困難になるなどして経済的不利益を被る。

これらのことから、本件処分は、憲法第 13 条、第 14 条及び第 25 条並びに法第 24 条第 1 項に違反する。

- (3) 入所保留としているにもかかわらず、申込児童について必要な保育を確保するための措置をしようとしていないことは、法第 24 条第 2 項に違反する。

2 処分庁の主張

処分庁は、弁明書（平成29年3月15日付け）及び口頭による説明（平成29年7月11日聴取）において以下のとおり主張し、本件処分に違法又は不当な点はないため、審査請求は棄却されるべきであるとする。

- (1) 審査請求人は、本件処分が法第24条第1項に違反すると主張するが、同条は保育施設の定員が不足している場合であっても保育施設に入所することができる権利を付与しているものではなく、また、現実に各認可保育施設には定員数が定められており、希望者全員を入所させることは不可能である。

このような場合、保育を必要とする程度の高い児童から順次保育せざるを得ず、また、法附則第73条第1項の規定により読み替えて適用する法第24条第3項及び児童福祉法施行規則（昭和23年厚生省令第11号。以下「法施行規則」という。）第24条においても、保育の必要の程度及び家族等の状況を勘案し、保育を受ける必要性が高いと認められる児童が優先的に利用できるよう、利用調整をすることを認めている。

したがって、本件処分に違法又は不当な点はない。

- (2) 審査請求人は、本件処分によって保育を必要とする申込児童の保育を受ける権利が侵害され、入所決定とされた児童との間に不平等が生じる、また、同人らも保育を利用する権利を侵害され、就労が困難になるなどして経済的不利益を被るとして、憲法第13条、第14条及び第25条並びに法第24条第1項に違反すると主張する。

しかし、前記のように、現実にある認可保育施設の入所定員に比較して保育を必要とする児童が複数いる場合には、その全員に対して保育することは不可能である。このため、保育を受ける必要性が高いと認められる児童が優先的に利用できるよう、墨田区保育所等の利用調整等に関する規則（平成27年墨田区規則第21号。以下「区規則」という。）第5条の規定に基づき平成29年4月入所に係る利用調整を行ったものである。このことは、公正性の観点から妥当というべきであり、違法又

は不当な点はない。

また、認可保育施設に入所できなかったことと就労が困難になり経済的不利益を被ることには、事実上一定程度の因果関係があるとしても、本件処分による間接的な影響であり、法律上の因果関係は認められず、当該主張は前提を欠くものであるため、否認する。

- (3) 審査請求人は、申込児童について必要な保育を確保するための措置をしようとしていないとして法第24条第2項に違反すると主張するが、墨田区では待機児童の解消を区政の最重要課題と捉え、保育施設の整備に努め、保育定員の拡大を図っている。平成29年度の年度途中においても、認可保育園3園の新規開設が決定し、必要な保育を確保するための措置を行っているところであり、違法又は不当な点はない。

第3 審理員意見書の要旨

審理員は、行政不服審査法（平成26年法律第68号）第42条第2項の規定により、墨田区長（以下「審査庁」という。）に提出した審理員意見書（平成29年5月26日付け）において、本件処分についての審査請求には理由がないから、同法第45条第2項の規定により棄却されるべきであると

する。

その理由は、以下のように要約される。

1 法第24条第1項違反について

法第24条第1項は、児童について保育の必要がある場合において、当該児童を保育所において保育しなければならない旨を規定しており、法第2条と相まって、市町村（特別区を含む。以下同じ。）に保育所を整備し、保育所における保育を実施する義務があることを明らかにしたものと解される。

また、法第24条第2項は、認定こども園又は家庭的保育事業等により必要な保育を確保するための措置を講じなければならない旨を規定しており、市町村に、これらを活用することにより保育の需要を充足する義務が

あることを明らかにしたものと解される。

他方、法附則第73条第1項が、当分の間、読み替えて適用するとして
いる法第24条第3項は、市町村は、保育所、認定こども園又は家庭的保
育事業等（以下これらを「保育所等」という。）の利用について調整を行
うものとする旨を規定しており、利用調整により児童を選考する権限を付
与しているものと解することができる。その結果として、保育所等を利用
できない児童が現出することがあり得るが、法はこれを容認しているもの
と解される。

以上法条によれば、法第24条第1項は、市町村に、保育所における保
育の実施義務を課したものであるが、保育所への入所を希望する全ての児
童に対して保育を実施する義務を課したものと解することはできず、利用
調整の結果、本件処分に係る児童が保育所に入所できなかったとしても、
同条同項に違反することにはならない。

よって、法第24条第1項に違反するとの審査請求人の主張には理由が
ない。

2 憲法第13条、第14条及び第25条並びに法第24条第1項への違反 について

(1) 憲法第13条違反について

憲法第13条後段のいわゆる幸福追求権は、自由権の範ちゅうに属す
るものと理解されており、自由権は国家が個人の領域に対して権力的に
介入することを排除して個人の自由な意思決定と活動を保障するもので
あることからすると、国（地方公共団体）に対して作為を求めるもので
ある「保育を受ける権利」及び「保育所による保育を利用する権利」が
幸福追求権に含まれるものと解することはできない。

よって、憲法第13条に違反しているとする審査請求人の主張は採用
できない。

(2) 憲法第14条違反について

憲法第14条は、法の下での平等を保障するものであるが、合理的差別

を禁じるものではない。保育の需要に応ずるに足りる保育所等が不足している場合は、その利用について調整を行うことはやむを得ないことであり、法第24条第3項は、市町村に利用調整を行う権限を付与したものであって、合理的な理由がある。

よって、法第24条第3項は憲法第14条に違反しているとはいえない。

また、区規則第5条第1項は、法第24条第3項及び法施行規則第24条を受けて、保育の必要性を指数化するなどして保育所等の利用希望者に係る優先順位を決めるとしており、客観的かつ公正な方法により、保育を受ける必要性が高いと認められる児童が優先的に利用できるよう工夫したものであって、その合理性は十分に認められる。

よって、法施行規則第24条及び区規則第5条第1項は憲法第14条に違反しているとはいえず、審査請求人の主張には理由がない。

(3) 憲法第25条違反について

憲法第25条に定める生存権は、社会的・経済的弱者が「人間に値する生活」を営むことができるように、国家に積極的な配慮を求める権利であるが、「具体的な請求権」ではないと解されている。

裁判所に救済を求めることができる具体的権利となるためには、立法による裏付けが必要であり、審査請求人らが本件処分により経済的不利益を被ったからといって、直ちに本件処分が憲法第25条に違反することにはならない。

よって、憲法第25条に違反するとの審査請求人の主張には理由がない。

(4) 法第24条第1項違反について

この点についての主張に理由がないことは、前記1のとおりである。

3 法第24条第2項違反について

審査請求人の主張は、本件処分後の事情を理由に処分庁が保育の措置を何もしていないことの違法を主張するものであるから、本件処分自体の違

法を主張する理由にはならない。

また、法第24条第2項は、市町村に、認定こども園、家庭的保育事業等を活用することにより必要な保育を確保するよう措置すべき義務を課したものであるところ、保育の利用を求める児童やその保護者に保育を確保するための具体的な措置を求める権利を付与したものではない。

そして、本件処分は、本件申込みに対してなされたものであり、本件申込みにおいて審査請求人は、認定こども園、家庭的保育事業等の利用の承諾を求めておらず、本件処分の違法を主張する理由にはならない。

よって、法第24条第2項に違反するとの主張は採用できない。

第4 審査会の判断

1 事案の概要

本件は、審査請求人による保育施設の入所申込み（平成28年12月5日付け保育施設（入所・転所）申込書によるもの。）について、処分庁が利用調整を行った結果、平成29年2月10日付けで同年4月の入所を保留することと決定した保育所利用承諾保留処分を不服とし、同年同月17日付けで審査庁に対して審査請求があったものである。

本件処分の理由について、処分庁は、平成29年2月10日付け保育施設利用調整結果通知書において「希望者が入所予定数を超過しており、利用調整の結果、入所できないため」とする一方、審査請求人が提出した保育施設（入所・転所）申込書は平成29年12月の入所選考まで有効であり、その間に希望する保育施設に空きが生じた場合、利用調整の対象となる旨を明示している。このことからすれば、本件処分は保育所利用承諾に係る一部拒否処分と解することが相当である。

2 本件の争点

審査請求人が本件処分を違法とする理由の要旨は、

- (1) 本件処分自体が法第24条第1項に違反していること
- (2) 本件処分による保育を受ける権利の侵害により、憲法第13条、第1

4条及び第25条並びに法第24条第1項違反となること

- (3) 入所承諾保留処分のまま保育を確保するための措置をしないことは、
法第24条第2項に違反していること

の3点である。そこで、順次上記の争点につき検討する。

3 本件処分は法第24条第1項に違反するか

法第24条第1項は、市町村は、この法律及び子ども・子育て支援法の定めるところにより、保護者の労働又は疾病その他の事由により、その監護すべき乳児、幼児その他の児童について保育を必要とする場合において、次項に定めるところによるほか、当該児童を保育所において保育しなければならないと定めている。なお、審査請求人は法第24条第1項本文に違反すると主張しているところ、本件につき適用される現行法〔平成27年4月1日施行〕の改正前の同条同項に本文とただし書があったことから、改正前の同法違反を指摘した可能性があるが、改正の前後で規定の趣旨に異同はないから、その主張は基本的に現行法の同条同項の違反を問題にしているものと解する。

また、同条第2項は、市町村は保育を必要とする児童に対し、認定こども園法第2条第6項に規定する認定こども園又は家庭的保育事業等により必要な保育を確保するための措置を講じなければならないと規定している。

他方、法附則第73条第1項により読み替えて適用される法第24条第3項では、市町村は、保育所等の利用について調整を行うとともに、認定こども園の設置者又は家庭的保育事業等を行う者に対し、前項に規定する児童の利用の要請を行うものとする規定している。

さらに、これを受けて法施行規則第24条では、上記の利用調整を行う場合には、保育の必要の程度及び家族等の状況を勘案し、保育を受ける必要性が高いと認められる児童が優先的に利用できるよう調整する旨が定められている。このことは、具体的に保育所等における保育を実施するに当たっては、現に存する施設の数、規模、利用定員の制限等から、入所申込者の希望により定員超過が生じる場合が当然予測され、その場合には、あ

あらかじめ定められた一定基準にのっとって利用調整を図る必要があり、その様な場合を想定して上記のような規定を設けている。

そうすると、法第24条第1項は、市町村に対し、保育を必要とする児童に対して保育所等における保育を受けさせるべき一般的な義務を課しているものの、保育所等の定員超過等のやむを得ない事由がある場合には、利用調整の必要があることを容認しているのであり、保育所等を利用する必要がある児童について、必ずしも申込者全員に対してその希望する施設のいずれかに入所できるような具体的な権利を保障したものではない。したがって、個別具体的な事案において、定員超過等のやむを得ない事由がある場合に利用調整を図ることは禁じられていない。

本件処分は、審査請求人が希望した各保育所につき、利用調整の公平性確保の目的で定められた区規則第5条第1項に基づく別表第1及び第2に定める選考基準(以下「区利用調整基準」という。)に従って、当該保育所の申込者全員の指数を算定、比較して客観的に優先順位を決めたものである。

したがって、本件処分をもって、法第24条第1項に違反しているとすることはできない。

4 憲法第13条、第14条及び第25条並びに法第24条第1項への違反について

(1) 憲法第13条違反について

憲法第13条は、いわゆる幸福追求権を定めたものであるが、同条は包括的、一般的な基本権を定めた規定であるから、審査請求人が希望する保育所等への入所ができなかったとしても、そのことをもって直ちに同条の違反となるものではない。

(2) 憲法第14条違反について

憲法第14条にいう法の下での平等は、絶対的平等を定めたものではなく、恣意的な差別は許されないが、社会通念から見て合理的である限り、取扱いに差違が生じても平等原則の違反には当たらないとされる。そし

て、前記のとおり、保育所等の利用希望者がその定員を超過する場合、一定の客観的基準に基づいてその利用調整を図ることは、公平の観点からも相応の合理性が認められる。

したがって、かかる利用調整制度の適用に伴って保育所等への入所の優先順位に差が生じることがあったとしても、それは制度自体のやむを得ない結果であって、それをもって法の下での平等に反するとはいえないから、憲法第14条に違反するものではない。

(3) 憲法第25条違反について

憲法第25条は、いわゆる生存権として福祉国家の理念に基づく国家の責務を宣言した条項であり、子どもの保育に関しては、法その他子どもの保育に関する法令により具体化されているところ、現に限られた保育所等の利用に関し、関係法令及び区利用調整基準に基づいた利用調整を図ることは、公平性を担保する上でやむを得ないところである。

したがって、審査請求人やその妻において、本件処分の影響により就労上の困難を受け、経済的な不利益を被ることがあったとしても、それは法令の適正、公平な適用から派生する結果であって、そのことをもって憲法第25条が定める生存権を侵害したということとはできないから、本件処分の効力を左右するものではない。

(4) 法第24条第1項違反について

法第24条第1項に違反する事実がないことは既述のとおりであり、本件処分あるいは本件処分に伴って審査請求人又はその児童に事実上の不利益が生じることがあったとしても、それらは法令の適用に基づく結果であって、審査請求人が指摘するような憲法各条の違反には当たらないから、結局審査請求人の主張は理由がない。

5 法第24条第2項違反について

審査請求人は、本件処分が入所保留としているにもかかわらず、必要な保育を確保するための措置を怠っていることは、法第24条第2項に違反すると主張する。

しかし、それが本件処分の違法性や不当性自体を問題とするものではなく、本件処分後の処分庁の対応の不備を理由に遡って本件処分の取消しを求めているものと解するなら、その主張には無理がある。

また、法第24条第2項は、前記のとおり、市町村に保育所以外の認定こども園等を活用することにより必要な保育を確保するよう措置すべき義務を課したものであるが、保育所の利用希望者に同園等における保育を確保するための具体的な地位や権利を付与したものではないから、いずれにしても、本件処分が法第24条第2項に違反するとの主張は理由がない。

6 結論

以上のとおり、審査請求人の申立ては、いずれも理由がないから、「第1 審査会の結論」のとおり、本件処分についての審査請求は棄却されるべきである。

第5 調査審議の経過

審査会は、本件諮問について、以下のように審査した。

平成29年6月2日	・ 諮問
平成29年7月11日 (第1回審査会)	・ 処分庁から口頭による説明を聴取 ・ 調査審議
平成29年8月7日 (第2回審査会)	・ 調査審議
平成29年9月4日 (第3回審査会)	・ 調査審議

(答申に関与した委員の氏名)

礪野 弥生、安達 和志、阿部 博道、木ノ内 建造、高畠 敏秀