

29 墨行審第59号

平成30年1月29日



墨田区長

山 本 亨 様

墨田区行政不服審査会

会 長 磯 野 弥 生

保育所利用承諾保留処分に係る審査請求について（答申）

平成29年8月18日付け29墨総法第125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５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２２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、保育所利用承諾の決定をするよう求めている。

- (1) 本件児童の母親は、保育所の入所申込みの際、育児休業中であったが、平成２９年４月から復職を予定していた。「保育施設利用申込みのご案内」（以下「本件申込案内書」という。）の１８頁、(2)調整指数の条件番号２１には、「保護者が産後休暇または育児休業を取得している場合で、復職を予定しているとき。」と記載があるところ、この条件が育児休業の該当児童にしか当てはまらないとの記載はなく、本件児童に適用されないことを結果通知後に所管課へ問い合わせ初めて知った。

また、保育コンシェルジュに事前に相談に行ったが、その際も条件番号２１が本件児童には該当しないとの説明はなく、今年は条件番号１６の「同時に２人以上の児童の保育施設への新規入所を希望するとき（転所は除く）。」にも該当するため、審査請求人の家庭は４３点になるとの説明を受けた。

これらのことから、本件児童について条件番号２１が適用されないと

いうのであれば、同条件の定めは不明確で具体性を欠くものであり、それに基づく本件処分は行政手続法（平成５年法律第８８号）第５条に違反する。

(2) 児童福祉法（昭和２２年法律第１６４号。以下「法」という。）第２４条第３項にいう「やむを得ない事由」がないのに入所保留としたことは、法第２４条第１項本文に違反する。（本件処分の日における法第２４条第３項の「必要と認められる場合」ではないのに入所保留としたことによる同条第１項への違反を主張したものとする。）

(3) 本件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困窮する。

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項本文（本件処分の日における法第２４条第１項）に違反する。

(4) 入所保留としているにもかかわらず、本件児童について「適切な保護」をしようとしていないことは、法第２４条第１項ただし書に違反する。（本件処分の日における法第２４条第２項の「必要な保育を確保するための措置」をしていないことによる同項への違反を主張したものとする。）

2 処分庁の主張

処分庁は、弁明書（平成２９年３月２８日付け）及び口頭による説明（同年１０月１８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) 行政手続法第５条違反について

審査請求人の指摘する条件番号２１については、審査請求人から提出された在職証明書等の「育児休業の取得期間」で適用対象かどうかを確認していることから、現に育児休業の対象となっている児童の取得期間

を記入するものであることは明白である。

よって、条件番号 21 の適用条件が、育児休業の該当児童にしか当てはまらないとの記載がなかったとしても、そのように解するのが妥当であり、本件処分に違法又は不当な点はない。

なお、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。）に基づく審査は、処分庁において実施するものであり、審査請求人が保育コンシェルジュへの相談の際に知らされた指数は、推定値に過ぎない。

(2) 法第 24 条第 1 項違反について

法第 24 条第 1 項は、保育所の定員が不足している場合であっても保育所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、現実には各認可保育所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。したがって、認可保育所の定員が不足している場合に利用調整を行うことは、法第 24 条第 3 項にいう「必要と認められる場合」に該当すると解するのが相当である。

よって、本件処分に違法又は不当な点はない。

(3) 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

前述のとおり、現実にある認可保育所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、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、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「省令」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、利用調整を行うことを認めている。

また、認可保育所に入所できなかったことと、審査請求人の就労が困難になり困窮することには、事実上一定程度の因果関係があるとしても、

それは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。

よって、本件処分に違法又は不当な点はない。

(4) 法第24条第2項違反について

墨田区では待機児童の解消を区政の最重要課題と捉え、保育所、認定こども園、小規模保育所等の整備に努め、保育定員の拡大を図っている。

今後も積極的に認可保育所の整備を進めることとしており、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る。

よって、本件処分に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8月17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 行政手続法第5条違反について

行政手続法第5条第1項及び第2項は、行政庁はできるだけ具体的な審査基準を定めなければならない、同条第3項では、原則として、これを公表しなければならない旨を規定している。行政手続法第5条は、行政庁による法令の解釈及び運用に際しての裁量を公正・適正なものとし、行政過程の透明性の向上を図るとともに、申請人にとって行政庁の応答の予測可能性を高め、申請人の手続的権利を保護することを目的として設けられたものである。

区規則第5条第1項は、法第24条第1項及び第3項並びに省令第24条を受けて、保育の必要性を判断する基準を詳細かつ具体的に定めており（本件申込案内書の17頁から19頁までを参照）、区規則第5条第1項

に規定する別表第1の利用調整基準及び別表第2の優先順位（以下「区利用調整基準」という。）それ自体が、法第24条第1項及び第3項並びに省令第24条に係る審査基準として機能しているといえる。この上、更に審査基準を設ける必要はないと解される。

行政手続法第5条が求めているのは、審査基準の設定及び公表であり、その点からすると、本件処分と同条に定める義務違反はない。

また、行政手続法第5条が求める審査基準は、必ずしも明確かつ一義的なものでなければならないというものではない。同条第2項は、審査基準を定めるに当たり、「許認可等の性質に照らし」、「できる限り具体的なもの」とすることを求めているのであり、設定すべき審査基準の具体化にある程度の幅があることを許容している。その点からすると、条件番号21の「保護者が産後休暇または育児休業を取得している場合で、復職を予定しているとき。」という定めは、抽象的とはいえず、保育の必要性を判断する指標として十分に具体的である。

よって、本件処分が行政手続法第5条に違反するとの審査請求人の主張は採用できない。

なお、育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律（平成3年法律第76号。以下「育児・介護休業法」という。）において、育児休業が付与されるのは1歳6か月未満の子を養育している場合に限られているところ、条件番号21にいう「育児休業を取得している場合」とは、保護者が審査の対象となっている児童を養育するために休業している場合をいい、現に育児休業の対象となっている児童についてのみ適用されると解釈するのが自然であり、かつ、合理的である。

2 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旨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ない。

よって、本件処分が法第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。

3 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「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、本件処分が憲法第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、それら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項が憲法第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項及び省令第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、省令第24条及び区規則第5条第1項が憲法第14条に違反しているとはいえない。

(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、本件処分が憲法第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2に述べたとおりである。

4 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、審査請求人の申込みに対してなされたものであり、同申込みにおいて審査請求人は、認定こども園等の利用の承諾を求めているにもかかわらず、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項に違反するとの審査請求人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所の入所申込み（平成28年12月9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2月24日（審査請求書の日付は22日）に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) 行政手続法第5条は、できる限り具体的な審査基準を定め、その審査

基準を適当な方法により公にしておかなければならないと規定しているところ、本件処分においては審査基準の記載が不明確であり、同条に違反している。

(2) 法第24条第3項にいう「必要と認められる場合」ではないのに、利用調整を行い、本件児童を入所保留としたことは、保育を必要とする児童を保育しなければならない旨を規定した法第24条第1項に違反している。

(3) 本件児童は、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困窮する。

よって、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項に違反している。

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

以上の4点である。そこで、順次上記の争点につき検討する。

3 本件処分は行政手続法第5条に違反するか

(1) 行政手続法第5条は、行政庁は審査基準を定めるものとされ（第1項）、その審査基準は許認可等の性質に照らしてできる限り具体的なものとしなければならない（第2項）、備付けその他の適当な方法により公にしておかなければならない（第3項）と規定している。

(2) 行政手続法にいう審査基準とは、申請により求められた許認可等をするかどうかをその法令の定めに従って判断するために必要とされる基準であり（同法第2条第8号ロ）、条例及び地方公共団体の執行機関の規則もここでいう法令に含まれる（同条第1号）。この点、区規則第5条第1項は、保育所の利用の可否を決定するために必要な基準を詳細かつ具体的に定めており、法第24条第1項及び第3項並びに省令第24条

に係る審査基準として機能しているので、更に詳細かつ具体的な審査基準を定める必要性はないと考えられる。

- (3) また、審査基準に相当する区規則は公表され、第5条第1項では「申込みがあったときは、別表第1に定める利用調整基準に基づき算定した指数が高い児童から順に保育の利用に係る優先順位を決定するものとする。この場合において、当該指数が同一である児童が複数ある場合は、別表第2に定める順位により保育の利用に係る優先順位を決定するものとする。」と規定しており、客観的指標が明示されている。

なお、利用調整の方法については、あらかじめ本件申込案内書において、区利用調整基準に従い指数の高い世帯から利用調整を行うこと、具体的な利用調整基準（①基準指数、②調整指数、③優先順位）が明記されている。

- (4) ところで、審査請求人は、区利用調整基準を示した本件申込案内書の条件番号21には「保護者が産後休暇または育児休業を取得している場合で、復職を予定しているとき。」と記載があるところ、この条件が育児休業の該当児童にしか当てはまらないとの記載はないと主張する。

しかしながら、育児休業については、育児・介護休業法の第2章にその申出、期間等の定めがあるところ、条件番号21にいう「育児休業を取得している場合」とは、一般的に同法の規定による育児休業であって、現に育児休業の対象となっている子（児童）のみに適用されると解することが合理的である。

よって、条件番号21の記載自体も抽象的であるとはいえない。

- (5) 以上のことからすれば、審査基準に相当する区規則の定めは保育の必要性を判断する指標として十分に明確かつ具体的であり、本件処分が行政手続法第5条に違反するとの審査請求人の主張は採用できない。

4 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、同条第２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、同条第２項に規定する児童の利用の要請を行うものとするとして規定している。

さらに、これを受けて省令第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、あらかじめ定められた一定基準にのっとり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利用調整基準に従って、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。

よって、本件処分をもって、法第24条第1項に違反しているとはできない。

5 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の利用に関し、関係法令及び区規則に定める利用調整基準に基づいて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。

6 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一般的な義務を課したものではあるが、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には理

由がない。

7 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8月18日	・ 諮問
平成29年10月18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11月21日 (第2回審査会)	・ 調査審議
平成29年12月13日 (第3回審査会)	・ 調査審議
平成30年1月15日 (第4回審査会)	・ 調査審議

(答申に関与した委員の氏名)

磯野 弥生、安達 和志、阿部 博道、木ノ内 建造、高畠 敏秀

(第3回審査会まで)