

30 墨行審第43号

平成30年8月24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

保育所利用承諾保留処分に係る審査請求について（答申）

平成30年6月12日付け30 墨総法第36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30年度諮問第4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30年2月8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30年3月13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ことを求めている。

- (1) 本件処分に係る審査請求人の子（以下「本件児童」という。）について、いかなる具体的理由で入所保留となったのか明らかでない。この点、当該処分に係る保育施設利用調整結果通知書（以下「本件通知書」という。）には、「利用調整基準に基づく優先順位が高いほかの児童で定員に達した」という抽象的な理由の記載しかなく、行政手続法（平成5年法律第88号）第8条に違反する。
- (2) 本件児童は、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」がないのに不承諾としており、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」でないのに不承諾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、「保育に欠ける」児童であるにもかかわらず、入所保留とされたことで保育を受ける権利を侵害され、入所承諾された児童との

間で不平等が生じ、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。

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項本文に違反する（本件処分の日における法第24条第1項の「保育を必要とする」児童であるのに、入所を保留としたことによる同項への違反を主張したものとする。）。

- (4) 入所不承諾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」がなされていないことは、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。）。
- (5) 託児所等に入園できる金銭的余裕がない。また、頼れる親族がいないため、本件児童を預けることが不可能である。
- (6) 内部的な内容等がしっかりと理解できていないにもかかわらず、入園不可は不服である。
- (7) 家庭的事情の内容を聞き取らずに行った本件処分は不自然である。どのような審査で決定しているのか内容が分からないため、詳細を知りたい。
- (8) 2年前から入園手続を行っているが、当然のように不可通知が来るのか。また、待機児童の優先順位はどうなっているのか。ひとり親家庭ではなくとも、家庭的事情（共働きせざるを得ない金銭的事情又は親戚等へ預けることもできない事情）がある場合には、入園の優先権が与えられるのが妥当ではないか。
- (9) すぐにでも入園の通知がないと今後の生活が困難となるため、入園ができる枠を増やすことはできないか。

2 処分庁の主張

処分庁は、弁明書（平成30年3月30日付け）及び口頭による説明（同年6月28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 8 条違反について

行政手続法第 8 条が行政処分に理由を付記すべきものとしている趣旨は、判例（最高裁昭和 47 年 12 月 5 日判決 / 民集第 26 卷 10 号 1795 頁等）によれば、「処分庁の判断の慎重、合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を相手方に知らせて不服申立の便宜を与えること」とされている。

本件処分は、子ども・子育て支援法及び就学前の子どもに関する教育、保育等の総合的な提供の推進に関する法律の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備に関する法律（平成 24 年法律第 67 号）による改正後の法附則第 73 条第 1 項により読み替えられた法第 24 条第 3 項及び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 条の規定により定めた区規則別表第 1「利用調整基準表」の基準指数及び調整指数（以下「利用調整基準」という。）並びに別表第 2「同一の指数の場合の優先順位」の順位（以下「同一指数時優先順位」という。）に基づき、保育所の利用調整を行ったものである。

区規則第 5 条第 4 項において保育の利用を認めない場合があることを規定するとともに、その場合の事由として、同項第 2 号に「第 1 項の規定により決定した優先順位が当該申込みに係る児童より高い児童について保育の利用を決定したとき。」を掲げていること、「平成 30 年用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。）に利用調整基準及び同一指数時優先順位を掲載していることから、本件通知書において「利用調整基準に基づく優先順位が高い他の児童で定員に達したため」と明記していることをもって、区規則を適用して本件処分が行われ、本件児童より優先順位が高い児童が内定したことを審査請求人が確認することは可能であり、当庁の恣意が介入する余地がないことは明らかである。

また、保育の利用調整に係る理由付記の程度についての判例（大阪高裁平成25年7月11日判決）においても、「処分の性質に照らしても、一定の抽象化した内容となることはやむを得ないものと解される」とされるときも、具体的に記載するとなると、他の児童の養育状況等のプライバシーにわたる具体的事情等との比較が問題とならざるを得ず、近隣に居住する者同士と推測されることに照らしても困難を伴うものと判断されている。

仮に本件処分の理由付記に本件児童の優先順位を追記しても、やはり抽象的な記載にならざるを得ないことは否めず、本件処分の理由付記の記載であっても、いかなる事実関係に基づき、いかなる法規を適用して行政処分がされたのか等の理由を十分了知し得ると考えられる。

したがって、本件処分に違法又は不当な点はない。

(2) 法第24条第1項違反について

法第24条は、保育所、認定こども園（子ども・子育て支援法（平成24年法律第65号）第27条第1項の確認を受けたものに限る。以下同じ。）又は家庭的保育事業等（家庭的保育事業、小規模保育事業、居宅訪問型保育事業又は事業所内保育事業をいう。）（以下「保育所等」という。）の定員が不足している場合であっても保育所等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、現実に保育所等の入所定員と比較して保育を必要とする児童が複数いる場合には、希望者全員を入所させることは不可能であることから、法第24条第3項に定める「必要と認められる事由」に該当すると解するのが相当である。

したがって、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項違反について

保育所等の定員が不足している場合には、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。このことは、公正性の観点から妥当というべきであり、本件処分に違法又は不当な点はない。

また、保育所利用承諾保留となったことと審査請求人らの就労が困難になることは、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ないことから、審査請求人らが経済的不利益を被ったとしても、当該不利益が本件処分によるものとはいえない。

(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。

今後も積極的に保育所等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。

したがって、本件処分に違法又は不当な点はない。

(5) その他の主張について

本件処分は、区規則に定める利用調整基準及び同一指数時優先順位に基づき審査を行っている。これらについては、本件申込案内書において公開されており、記載の内容は墨田区ホームページにおいても閲覧可能である。

また、本件通知書において、「利用調整結果について、ご本人の指数及び希望園における順位の確認を希望される場合は、子ども施設課入園係へお問い合わせください。」と明記しており、窓口等で申込児童の最低指数、希望先ごとの順位等について回答している。入園枠の拡大に関しても、上記(4)のとおり措置を行っており、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30年6月7日付け)において、本件処分についての審査請求は理由がないため、行政不服審査法第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条は、許認可等の要件が法令の規定のみでは抽象的である場合に、申請の審査基準を作成することを行政庁に義務付け、その審査基準は、当該許認可等の性質に照らしてできる限り具体的なものとすることを行政庁に義務付けたものと解される。

本件処分について、行政手続法第2条第1号に規定する「法令」には地方公共団体の執行機関の規則が含まれるところ、区規則において利用調整基準が類型ごとに指数として数値で示され、また、同一指数時優先順位が区分され、順序づけられており、優先順位の高い者から順次利用できる保育所等を決定することとされている。

したがって、利用調整基準及び同一指数時優先順位は、保育所等の利用の可否を決定するために必要な基準を具体的かつ客観的に定めたものといえるため、この上さらに審査基準を定め、公表する必要はないと考えられることから、審査請求人の主張は採用し得ない。

2 行政手続法第8条違反について

行政手続法第8条は、申請により求められた許認可等を拒否する処分をする場合は、同時に、当該理由を示さなければならない旨を規定しており、当該処分に際し、申請者に対し処分の理由を開示する義務がある旨を明らかにしたものと解される。本件処分は保育所の入所申請を拒否する処分であるから、処分庁は理由を開示すべき義務がある。

処分の理由の具体的程度に関して、判例では、記載の程度について、「処分の性質と理由附記を命じた各法律の規定の趣旨・目的に照らしてこれを決定すべきである」(最高裁昭和38年5月31日判決/民集第17巻4号617頁等)とした上で、処分理由について、「いかなる事実関係

に基づきいかなる法規を適用して・・・拒否されたかを、申請者においてその記載自体から了知しうるものでなければならず・・・」（最高裁昭和60年1月22日判決/民集第39巻1号1頁等）と判示している。

一般的に、保育所等の利用調整に係る処分は、その過程において他者との比較を伴うという性質があり、内定者の決定の方法も、個々の保育所等により異なるものである。

本件処分の具体的理由を示すためには、審査請求人と内定した保護者との比較状況を本件通知書に記載することが判例（最高裁昭和60年1月22日判決/民集第39巻1号1頁等）の趣旨に適うものであると解される。ところ、当該比較状況を詳細に記載することは、各家庭等のプライバシーにわたる具体的事情に踏み込むこととなり、特に本件処分のように入所承諾を行う人数が少ない場合は個人を特定することも可能となりかねないことから、個人情報保護の観点に照らし妥当ではない。

したがって、本件通知書における理由の記載が一定の抽象化した内容となることはやむを得ないものと解され、このことは判例（大阪高裁平成25年7月11日判決）も同様に述べているところである。

また、行政手続法第8条において理由を示す趣旨は、判例等によれば、行政庁の判断の慎重・合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、申請者に処分の理由を知らせて不服申立てに便宜を与えることにあることから、これらの点について検討する。

この点については、区規則第5条第1項において、「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、処分庁の恣意が介入する余地がないことは明らかである。

この点については、あらかじめ本件申込案内書に利用調整基準及び同一指数時優先順位を掲載し、周知した上で、本件通知書に「利用調整基準に

基づく優先順位が高い他の児童で定員に達したため」と利用調整の方法を記載しており、利用調整基準に基づき本件処分が行われ、審査請求人は、本件児童より優先順位が高い児童が内定したことを了知することが可能であるから、審査請求人に不服申立ての便宜を図るための理由を知らせるといふ目的も一応は果たされていると考えられる。

さらに、保育所利用承諾が保留となった全員に対して、希望する保育所ごとに、内定者の最低指数や利用調整基準及び同一指数時優先順位におけるどの項目で決定したのかを記載し、通知することは、実務上も非常に困難である。

以上の諸点を総合考慮すれば、理由の記載が一定の抽象化した内容となることはやむを得ないところがあり、本件通知書のような記載になったとしても、いかなる事実関係に基づき、いかなる法規を適用して処分がなされたかを、その記載自体から了知し得るから、行政手続法第8条に違反するとまではいえないと解する。

3 法第24条第1項違反について

法第24条第1項は、市町村（特別区を含む。以下同じ。）は、児童について保育の必要がある場合、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、市町村に保育所を整備し、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、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、保育の需要を充足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、保育所等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。

上記法条によれば、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。

4 憲法第13条、第14条及び第25条並びに法第24条第1項違反について

(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には理由がない。

(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（最高裁昭和39年5月27日判決／民集第18巻4号676頁等）。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1項から第3項まで及び省令第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3に述べたとおりである。

5 法第24条第2項違反について

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、墨田区は、以下に述べるとおり保育を確保する措置を講じているから、審査請求人の主張は理由がない。

認定こども園	私立2施設	公立2施設
小規模保育所	9施設	
家庭的保育者（保育ママ）	21名	

処分庁は、保育所募集の際に、上記施設等についても併せて募集するとともに、希望する保育所等に入所できなかった者のために2次募集も行っており、児童の保護者は当初の募集において希望しなかった保育所等を新たに希望することも可能である。

また、墨田区では、すみだ子育て・子育て応援宣言（墨田区子ども・子育て支援事業計画）に基づき、継続的かつ安定的な保育サービスの提供を目指し、保育所等の整備等を行っている。

墨田区待機児童解消計画（平成28年度・29年度）及びすみだ子育て・子育て応援宣言によると、平成27年度から平成29年度の間において一定数の定員分の施設等がそれぞれ整備され、平成30年度は660人の定員分の施設等の整備が計画されている。

上記のとおり、墨田区は、保育の確保及び施設等の整備に係る対応を図っており、本件処分が法第24条第2項に違反するとの審査請求人の主張は理由がない。

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29年11月28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30年2月8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3月14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30年2月8日付け本件通知書において「利用調整基準に基づく優先順位が高い他の児童で定員に達したため」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30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所等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・不当とする理由の要旨は、

- (1) 行政手続法第8条は、行政庁は、申請により求められた許認可等を拒

否する処分をする場合は、申請者に対し、同時に、当該処分の理由を示さなければならないと規定しているところ、本件通知書には「利用調整基準に基づく優先順位が高い他の児童で定員に達したため」という抽象的な理由の記載しかなされておらず、いかなる理由で保育所利用承諾保留となったのか明らかでなく、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、本件児童を利用承諾保留としたことは、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、保育所利用承諾保留となると、保育を受ける権利を侵害され、保育所利用承諾をされた児童との間で不平等が生じ、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。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) 保育所利用承諾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。
- (5) 託児所等に入園できる金銭的余裕がない。また、頼れる親族がないため、本件児童を預けることが不可能である。
- (6) 内部的な内容等がしっかり理解できていないにもかかわらず、入園不可は不服である。
- (7) 家庭的事情の内容を聞き取らずに行った本件処分は不自然である。どういった審査で決定しているのか内容がわからないため、詳細を知りたい。
- (8) 2年前から入園の手続を行っているが当然のように保育所利用承諾保留の通知が来るのか。また、待機児童の優先順位はどうなっているのか。ひとり親家庭ではなくとも、家庭的事情（共働きせざるを得ない金銭的事情又は親戚等へ預けることもできない事情）がある場合には、入園の

優先権が与えられるのが妥当ではないか。

- (9) すぐにでも入園の通知がないと今後の生活が困難となるため、入園ができる枠を増やすことはできないか。

以上の9点である。

なお、上記(5)から(8)までの審査請求人の主張は、(5)記載の審査請求人の家庭の個別事情を調査せず、その事情を十分に理解せずに行われた本件処分は不当であると主張するものと考えられる。

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8条に違反するか

- (1) 行政手続法第8条第1項本文は、「行政庁は、申請により求められた許認可等を拒否する処分をする場合は、申請者に対し、同時に、当該処分を拒否する理由を示さなければならない。」と規定し、同条第2項は「前項本文に規定する処分を書面でするときは、同項の理由は、書面により示さなければならない。」と規定している。この規定の趣旨は、処分庁の判断の慎重・合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を相手方に知らせて不服申立てに便宜を与える、というものである。
- (2) 同条第1項本文は、「理由を示さなければならない」とするだけで、どの程度の理由を示せば足りるのかは明確ではない。この点、最高裁の判例（昭和60年1月22日判決／民集第39巻1号1頁等）は、旅券発給拒否処分に関し、「いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して一般旅券の発給が拒否されたかを、申請者においてその記載自体から了知しうるものでなければならず、単に発給拒否の根拠規定を示すだけでは、それによって当該規定の適用の基礎となった事実関係をも当然知りうるような場合を別として、旅券法の要求する理由付記として十分でないといわなければならない。」としている。

その一方で、平成25年7月11日の大阪高裁判決のように、処分の性質により、理由の記載が一定の抽象化した内容となることはやむを得ないとする判例もある。

- (3) 本件のような保育所の利用調整に係る処分は、申請に対し、一定の審査基準に従って、申込みのあった各児童の各指数を比較し、優先順位がより高い者を優先するものであり、処分の過程において他者との比較を伴う性質を有し、かつ希望する複数の保育所において各々利用承諾に必要な指数は異なるという特質がある。

確かに、申込者においてどのような具体的事情によって保育所利用承諾がなされなかったのかを知るためには、各児童の各指数や同一指数の場合の優先順位の比較状況を当該処分の理由として記載することが望ましいとはいえるが、保育所利用承諾保留処分がなされた全ての申込者に対して、その通知書に他者との優先順位の比較状況を詳細に記載するとすれば、結果的に他の児童の養育状況や保護者の勤務状況等プライバシーに係る具体的事情を明らかにせざるを得ず、プライバシー保護及び個人情報保護の観点から妥当でない。

また、保育所利用承諾保留処分を受けた申込者に早期に別の施設等を探す時間を確保する必要があることを考慮すると、処分庁には審査及び通知について迅速な事務処理が求められるから、希望する保育所等ごとに異なり得る各児童の各指数や同一指数の場合の優先順位等に関して、多数の申込者各々の事情に応じて具体的に記載することは容易とはいえない。

- (4) 他方、本件処分についてみれば、審査基準に相当する区規則は公表され、その内容は本件申込案内書にも明記されている。そして、本件通知書には「利用調整基準に基づく優先順位が高い他の児童で定員に達したため」との記載があることから、審査請求人において、本件申込案内書に記載の利用調整基準に基づいて処分が行われ、優先順位が高い児童が内定したことは了知可能である。

さらに、処分庁は、従前より各保育所等の定員は本件申込案内書に掲載し、申込者数や倍率はホームページ上で適宜公表しており、利用承諾保留処分後に申込者から問合せがあれば、申込者の児童の指数や他者と

の比較情報について口頭で開示しているのであるから、申込者において自己に対する同処分の理由を了知することは事実上可能である。

- (5) 以上のように、本件処分が、その性質から抽象的な理由の記載にならざるを得ない一方で、審査請求人が理由を知り得る機会も設けられていることなどを総合的に判断すれば、本件処分は行政手続法第 8 条に違反しているとまではいえず、また、不当ということもできない。

4 本件処分は法第 2 4 条第 1 項に違反するか

法第 2 4 条第 1 項は、市町村は、この法律及び子ども・子育て支援法で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 2 4 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 2 7 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 7 3 条第 1 項により読み替えて適用される法第 2 4 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規定している。

さらに、これを受けて省令第 2 4 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ものであり、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利用調整基準に従って、当該保育所の申込者全員の各指数を算定し、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する事はできない。

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4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、審査請求人らにおいて、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

本件処分が法第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る。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利用調整基準に従って、当該保育所の申込者全員の各指数を算定し、比較して客観的に優先順位を決めたものであり、審査請求人の主張には理由がない。

6 法第24条第2項違反について

審査請求人は、本件処分が利用承諾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、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。

7 前記2(5)から(8)までの主張について

審査請求人は、本件処分に当たり、託児所等に入園できる金銭的余裕がなく、頼れる親族がいないため本件児童を預けることが不可能であるなどの審査請求人の家庭の個別事情を考慮すべきであり、これをせずに行われた本件処分は不当である旨主張する。

しかし、審査請求人が考慮を求める申込者の家庭の経済的事情は、利用調整基準の調整指数の条件番号1から3まで、同一指数時優先順位の順位6、7及び25において考慮されており、また、監護する者の有無は、調整指数の条件番号5及び7において考慮されており、現行の利用調整基準においても一定の配慮がなされている。審査請求人は、これらの基準に該当しない場合にも、申込者の個別事情の内容を調査した上で処分を決定すべきと主張するものと考えられるが、それでは、処分庁が客観的な審査基準のないところで入所の優先順位を決めるということになりかねず、審査過程の公正性及び透明性を害することになり、処分庁の恣意を招く危険性があり妥当でない。

なお、審査請求人は、申込者の家庭の個別事情を十分に考慮することができない点で、現行の利用調整基準等の審査基準の内容が不当であると主張するものとも考えられる。しかし、多数の申込者において様々に異なる個別事情について、これを網羅的かつ詳細に審査基準に反映することは実務的に困難である。現行の審査基準においても、申込者の家庭の事情を含

めた選考基準を具体的に定めており、また、利用調整基準及び同一指数時優先順位は、墨田区子ども・子育て会議の意見など、保育所等の利用を求める者の意見等も反映して、その改正が行われているのであり、現行の審査基準には合理性が認められる。

したがって、審査請求人の主張は理由がない。

8 前記2(9)の主張について

審査請求人の主張は、現行の利用調整制度に対する意見に過ぎず、本件処分の違法・不当を申し立てるものではない。仮にこれを憲法第25条違反の主張と解したとしても、前記5(3)のとおり理由がない。

9 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30年6月12日	・ 諮問
平成30年6月28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30年7月26日 (第2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、中野 剛史