

29 墨行審第67号

平成30年2月13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29年9月27日付け29墨総法第142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7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、保育所利用承諾の決定をすることを求めている。

- (1) いかなる審査基準によって入所の承諾・保留の審査をしているのか明らかでなく、行政手続法（平成5年法律第88号）第5条に違反する。
- (2) 本件処分の通知書には抽象的な理由の記載しかなく、本件児童が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。このことは、行政手続法第8条に違反する。
- (3) 本件児童は、「保育に欠ける」児童であり、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、就労が困難になり困窮する。

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。)
- (5) 平成29年度は認可外保育所に入所し、平成30年度まで認可保育所への入所を待った場合でも、指数は前年度と同様に42点となり、認可保育所には入所できない可能性が高い。認可外保育所に預けている以上、認可保育所と比べて十分な保育を受けられない環境を押し付けられている状況であり、不平等が継続される制度である。
- (6) 居住期間が長い家庭の入所優先度が高く、新規居住者は保育所に入所できず、退職、経済的な困窮、家の売却、転居等が必要となる。このことは、墨田区の「住み続けたいまちづくり」という方針と矛盾する。

2 処分庁の主張

処分庁は、弁明書(平成29年3月14日付け)及び審理員の質問書に対する回答書(同年5月2日付け)並びに口頭による説明(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

本件処分は、申込児童の保育を必要とする程度を反映した上で、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。)に基づき審査を行っており、審査基準は明確である。

また、「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。)において区利用調整基準が公開されており、これは保育所入所申込みの際に配布しているもので、ホームページにおいても閲覧可能である。よって、本件処分に違法又は不当な点はない。

(2) 行政手続法第 8 条違反について

本件処分は、現実にある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たため、区利用調整基準に基づき、保育所の利用調整を行ったものである。本件処分の通知書には希望者が入所予定数を上回ったためという具体的理由を明記していることから、本件処分に違法又は不当な点はない。

なお、本件処分の理由をより具体的に記載するとなると、その性質上、内定者の就労類型、前年度の住民税額、ひとり親か否か、単身赴任中か否か、養育する子どもの人数等、具体的事情による比較が問題とならざるを得ず、個人情報保護の観点から妥当でない。

また、判例等に示された「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の便宜を与える」という行政手続法第 8 条の趣旨に照らしても、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

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。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、法第 24 条第 3 項の規定において、保育の需要に応ずるに足りる保育所、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。）が不足し、又は不足するおそれがある場合その他必要と認められる場合には、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、認可保育所に入所できなかったことと、審査請求人ら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、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。

(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。

(5) その他の主張について

ア 審査請求人が希望する認可保育所の申込状況等は、その時々で変わるものであり、平成30年度に認可保育所に入所できるかどうかは、不知である。また、不平等が継続される制度であるとの主張は、多分に主観が含まれており、当該主張は前提を欠くものであるため、否認する。

イ 墨田区では、子ども・子育て会議等の意見を踏まえ、定住実績のある世帯の認可保育所への入所を優先させることで、定住世帯の確保を図り、暮らし続けたいまちの実現を推進するために、同一指数の場合における優先順位の見直しを行っている。このことは、墨田区の掲げる「住み続けたいまちづくり」の方針を具現化したものであり、何ら矛盾するものではない。

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31日付け）において、本件処分についての審査請求は、行政手続法第8条違反を主張する点において理由があるから、行政不服審査法第46条第1項の規定により、取り消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が、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。

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な基準をいい、地方公共団体の執行機関が定める規則も、ここでいう法令に含まれる。

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）、区利用調整基準それぞれが、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。

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こととし、処分を書面でするときは、その理由を書面で示さなければならないとしている。

その趣旨は、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り、単に根拠規定を示すだけでは足りず、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行われたのかを、申請者において、その記載自体から了知し得るものでなければならないと解される（最高裁昭和60年1月22日判決/民集39巻1号1頁等）。

そこで、本件処分の通知書に付記されている処分理由を見てみると、「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」と記載されているところ、この記載から、希望した保育所のいずれに

についても、本件児童よりも優先順位が上位の者にその利用を認めたことによつて募集定員に達したため、本件処分に及んだことが分かる。

しかし、本件児童について、区利用調整基準をどのように当てはめたのか、当てはめの結果はどうなったのか、他の児童については、区利用調整基準をどのように当てはめたのか、他の児童に係る当てはめの結果はどうなったのか、当てはめの結果、当該保育所における他の児童の順位はどうだったのか、当該保育所における本件児童の順位はどうだったのか、当該保育所の募集定員は何人だったのかについては、本件処分の通知書の記載自体からは明らかでない。

上記 から までのうち、 から までを処分理由に書き込むことは、他の児童の養育状況、その保護者の勤務等のプライバシーにわたる具体的な事情を明らかにしなければならず、個人情報保護の問題や事務処理上の問題があり、処分庁にとって極めて困難であるといわなければならない。

一方、上記 及び の申請者に係る事情並びに上記 及び の他の児童に係る事情以外の事情は、処分理由に書き込むことが可能であり、かつ書き込む必要があると解される。

そうでなければ、申請者は、処分庁が申請者又はその児童に係る事実を区利用調整基準に正しく当てはめたかどうかをチェックすることができず、それができて初めて、理由付記に係る恣意抑制機能や不服申立ての便宜機能が働くということができる。また、当てはめの結果が正しかったことを前提に上記 及び についての記載があることで、初めて処分の正当性、妥当性を確認することができる。

本件処分の通知書に付記された処分理由には、「希望者が入所予定数を超えており、利用調整の結果、入所できないため」との記載しかなく、これでは、審査請求人において、本件処分の正当性、妥当性をチェックすることができない。

以上のことからすれば、本件処分に係る通知書に記載された処分理由では、行政手続法第8条が求める理由付記の要件を満たしていないことが明

らかである。

よって、本件処分が行政手続法第 8 条に違反するとの審査請求人の主張には理由がある。

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（特別区を含む。以下同じ。）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

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、読み替えて適用されている法第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。

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。

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、当該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、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採用できない。

5 その他の主張について

審査請求人の憲法第14条及び第25条に違反する旨の主張に理由がないことは、前記3(2)及び(3)に述べたとおりである。

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11月19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) 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処分庁がいかなる審査基準を用いて入所の承諾・保留の審査をしているのか明らかでなく、同条に違反している。
- (2) 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、本件処分の通知書には抽象的な理由の記載しかなく、いかなる理由で入所保留となったのか明らかでなく、同条に違反している。
- (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、審査請求人も保育所を利用する権利を侵害され、就労が困難になり困窮する。

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。

(5) その他の主張

ア 平成29年度は認可外保育所に入所し、認可保育所への入所を平成30年度まで待った場合においても、指数は前年度と同様に42点となり、認可保育所には入所できない可能性が高い。認可外保育所に預けている以上、認可保育所と比べて十分な保育を受けられない環境を

押し付けられ、不平等が継続される。

- イ 居住期間の長い家庭では入所の優先度が高く、新規居住者は保育所に入所できず、退職、経済的な困窮、家の売却、転居等が必要となる。このことは、墨田区の掲げる「住み続けたいまちづくり」という方針と矛盾する。

以上の5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) 審査請求人は、処分庁がいかなる審査基準を用いて入所の承諾・保留の審査をしているのか明らかでないとして主張する。

しかしながら、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。

また、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（基準指数、調整指数、優先順位）が明記され、処分庁は当該基準を用いて本件処分を行ったものであるから、行政手続法第5条に違反するとの審査請求人の主張には理由がない。

4 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、当該処分の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、・・・理由付記として十分でないといわなければならない。」とした。さらに、平成13年6月14日の東京高裁判決では、「許認可等の申請を拒否する処分に付すべき理由としては、・・・いかなる事実関係について、いかなる審査基準を適用して当該処分を行ったかを、申請者において、その記載から了知し得る程度に記載することを要すると解される。」（判例時報1757号51頁・判例タイムズ1121号118頁）と判示している。

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、申込みをした各保護者の指数を比較し、指数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入所決定がなされなかったのかを知るためには、各自の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、当該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なれば、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、当該利用承諾保留処分を受けた申込者に早期に別の保育施設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、希望する保育所ごとに異なり得る各自の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、前記3(3)で述べたとおり、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、本件処分の通知書には「希望者が入所予定数を超えており、利用調整の結果、入所できないため」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、指数や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、従前より各保育所の定員はその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

留処分後に窓口を訪れた申込者から問合せがあれば、自己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。

なお、本件処分が行政手続法第8条に違反するとの審査請求人の主張には理由があるとする審理員の意見について、当審査会の判断は上記のとおりであるから、採用できない。

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

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、認定子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ある。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。

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。

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、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 その他の主張について

(1) 前記2(5)アにおける審査請求人の主張は、現行の利用調整制度に対する批判に過ぎず、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14条違反の主張と解したとしても、前記5(2)のとおり理由がない。

(2) 前記2(5)イについて、審査請求人は、居住期間が長い世帯を優先する区利用調整基準は不当だと主張していると解することができる。

しかしながら、居住期間を当該基準の一つに設けることは、定住世帯の確保を図るといふ地域の実情に応じた裁量の範囲内であり、墨田区の「住み続けたいまちづくり」の方針と矛盾するものではなく、そのことをもって不当ということはできない。また、これを憲法第14条又は第25条違反の主張と解したとしても、前記5(2)及び(3)のとおり理由がない。

8 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9月27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)