
特集：子ども・子育て支援新制度の成果と課題

子ども・子育て支援新制度を契機とした国と地方の 役割・権限の変化と保育の実施義務

衣笠 葉子*

抄 録

従来から市町村は児童福祉法24条に基づき保育の実施義務を負い、子ども・子育て支援新制度においても市町村が実施主体に位置付けられた。新制度に先行して始まった地方分権改革によって、保育施設等の設置認可基準の制定が自治体の条例に委任されるなど、自治体の裁量の範囲が広がっていることが確認できる。そこで、チェック機能を働かせる一つの方策として、現在のところ設置が努力義務とされている地方版子ども・子育て会議と呼ばれる合議制機関の設置の義務付けを提案したい。

また、地方分権改革推進の基本原則の一つとして基礎自治体優先が提示されたが、現在も保育所の設置認可権限を持つのは従来の通り中核市までとなっている。それ以外の市や町村にとっては、自立的な保育政策に限界があることを意味する。そこで、将来的には、保育分野の権限をすべて市町村に移譲し、都道府県は広域的対応や専門技術的な対応に絞った後方支援に回ることを検討すべきだ。保育政策を完結的に実施できるようになることは、市町村の保育の実施義務の法的性格にも影響を及ぼすと考えられる。

キーワード：地方分権改革，基礎自治体優先，権限移譲，児童福祉法24条，保育の実施義務

社会保障研究 2018, vol.3, no.2, pp.190-205.

I はじめに

保育制度における国と地方の権限・役割の変化は、子ども・子育て支援新制度（以下、「新制度」とする。）に先行する地方分権改革の中で既に始まっていた。第一歩として保育所の設置運営基準の自治体への条例委任と規律密度の緩和が行われ、その次の段階として、地方分権改革の流れに沿いながら、新制度創設を通して市町村中心の体制が構築された。その後、新制度の施行後も現在

に至るまで、認定こども園制度を含め自治体の権限強化が進められている。

本稿では、基礎自治体優先を掲げて行われている地方分権改革のうち保育分野の改革を抽出して整理するとともに、新制度で新たに課されるようになった市町村の役割について保育分野を中心に概観し、新制度の実施主体としての市町村が担うべき役割や責務につき地方自治、法的義務の両面から考察を加え、市町村に期待される将来像を明らかにしたい。

* 近畿大学法学部教授

Ⅱ 地方分権改革と保育制度

1 地方分権改革と「役割分担原則」

新制度に至る保育制度改革とは別の立ち位置から、すなわち地方分権改革の中で、保育分野における国と地方の役割の見直しが行われてきた。まずは、新制度創設に先立つそれらの改革を概観する（それ以降の改革についてはⅣ参照）。

地方分権改革は、1999（平成11）年7月成立の地方分権一括法による地方自治法等の改正に基づく機関委任事務の廃止を主な内容とする第1次分権改革¹⁾、その後の三位一体改革（国庫補助負担金改革、税源移譲、地方交付税改革）を経て、2011（平成23）年4月成立のいわゆる第1次一括法から始まる事務・権限の移譲、義務付け・枠付けの見直し等を内容とする第2次分権改革²⁾という流れで行われてきた。

第1次分権改革において地方自治法に1条の2が新設され、地方自治の新しい原則として、国は国が本来果たすべき役割を重点的に担い、住民に身近な行政はできる限り地方公共団体に委ねるという「役割分担原則」が示された³⁾。

同条では、地方公共団体が「地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担うものとする」（1項）として、その趣旨を達成するた

め、「住民に身近な行政はできる限り地方公共団体ゆだねることを基本として、地方公共団体との間で適切に役割を分担する」とともに、「地方公共団体の自主性及び自立性が十分に発揮されるように〔する〕」ことを国において遵守しなければならない旨が定められ（2項）、併せて、同法2条に、かかる役割分担が、地方公共団体に関する法令の規定の立法基準となること（11項）、解釈・運用基準となること（12項）、さらに、地方公共団体の「地域の特性」に応じた自治事務の処理を可能にする国の配慮義務（13項）も追加された。役割分担原則は、機関委任事務廃止等の制度改革に当たっての指針として示されたものであるが、地方自治法2条11項から13項までの規定と相まって、国の法令の制定や解釈運用に関する「配慮原則」⁴⁾として、第2次分権改革を通して議論の基礎となっている。

2 「補完性の原理」と基礎自治体優先

役割分担原則にいう「自主的」とは自己決定と自己責任を原則とすること、「総合的」とは関連行政間の調和・調整の確保という総合性および特定の行政における企画・立案、選択、調整、管理・執行などを一貫して行うという総合性の両面を意味すると解されている⁵⁾。

そこで、第1次分権改革で残された課題として、

¹⁾ 1995（平成7）年5月に成立した地方分権推進法に基づき、地方分権推進委員会が設置され、同委員会の5つの勧告と地方分権推進計画（1998年5月29日閣議決定）を受けて、1999（平成11）年7月に成立した地方分権一括法（「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」）によって、機関委任事務の廃止や国の関与の法定化等が行われた。

²⁾ 2006（平成18）年12月に成立した地方分権改革推進法に基づき、地方分権改革推進委員会が設置され、その4つの勧告等と地方分権改革推進計画（2009年12月15日閣議決定）を受けて、第1次一括法（「地域の自主性及び自立性を高めるための改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律」）が2011（平成23）年4月に成立。現在、第8次一括法（法律名は第1次一括法から第8次一括法まで同じ）まで制定されている。

³⁾ 地方分権推進法に定められた基本理念（2条）、役割分担の趣旨（4条）を受けて定められたもので、同様の理念・趣旨は地方分権改革推進法にも規定された（2条、5条）。国が本来果たすべき役割は、①国家の存立にかかわる事務、②全国的に統一して定めることが望ましい基本的準則に関する事務、③全国的規模・視点で行われるべき施策・事業の実施等とされる（地方自治法1条の2第2項）。例えば、社会保障分野では、②として生活保護基準、③として公的年金が掲げられていた。第24次地方制度調査会「地方分権の推進に関する答申」（1994年11月22日）第2-2参照。

⁴⁾ 松本英昭『新版 逐条地方自治法〔第9次改訂版〕』（学陽書房、2017年）13頁参照。また、下井康史「2011年第二期地方分権改革の意味・意義・課題」社会保障法27号（2012年）8頁は、役割分担原則につき、国会に対する法的拘束力はないものの、立法の指針とされた点で、分権改革を検討するに際して重く受け止めなければならないと述べる。

第2次分権改革では、事業事務の実施を地方の自主的な判断に委ねることを掲げ、国の法令の規律密度の緩和すなわち義務付け・枠付けの見直し、それから権限移譲が、各分野の法制面で具体化されていくことになった。

「義務付け・枠付けの見直し」は条例制定の余地の拡大を意味し、「権限移譲」は国から地方への移譲だけでなく都道府県から基礎自治体への移譲も指す。もっとも、後者につき、第1次分権改革に係る地方分権推進委員会は、その最終報告において、分権改革の展望の一つとして「事務事業の移譲」を掲げた中で「補完性の原理」に言及した際、市町村から都道府県へ、都道府県から国へという逆の移譲もあるとして、「分権改革の真の目的は事務事業の分担関係を適正化することにある」と記述していた⁶⁾。

しかし、それに対して、第2次分権改革に係る地方分権改革推進委員会は、地方分権改革推進のための基本原則の一つとして、「基礎自治体優先」を提示し、補完性の原理だけでなく「近接性の原理」を根拠に加え、基礎自治体への権限移譲という方向性を明確にした⁷⁾。

その上で、同委員会はその第一次勧告において、広域自治体と基礎自治体の役割分担について、『補完性・近接性』の原理は、地方自治制度の基本原則（「基礎自治体優先の原則」）である」と述べた上で、同原理に従って地域における事務については基本的に基礎自治体である市町村が処理することとし、都道府県から市町村への権限移

譲を進めるものとして、「住民の日常生活に最も密接に関連する福祉・保健・医療及び教育に関する事務」等を掲げた⁸⁾。

3 保育分野における地方分権改革

もとから自治事務である保育は、第1次分権改革の対象とはならず、都市部での待機児童の集中を背景に、第2次分権改革で、義務付け・枠付けの緩和を中心に改革が始まった。

(1) 規律密度の緩和と保育所の設備運営基準

保育制度に関してまず行われた改革は、保育所の設置基準の義務付け・枠付けの見直しであった。第1次一括法（平成23年5月2日法律37号）に基づき、児童福祉施設の設備・運営に関する基準が、厚生労働大臣が法令で定める一律の最低基準から位置付けを変え、保育所の認可権限をもつ都道府県、指定都市、中核市、児童相談所設置市（児福法59条の4参照）が定める条例に委任され、かつ、当該条例制定の基準が一部を除き「参酌基準」となった（児福法45条1項、2項）。

その議論の経緯は次の通りである。地方分権改革推進委員会の第3次勧告で、当時の「児童福祉施設最低基準」の位置付けを見直し、その基準設定を都道府県および市町村の条例に委任すべきことが示された⁹⁾。それに対して、厚生労働省は、「保育・介護・福祉の質等に深刻な悪影響が生じかねないもののみ、例外的に、全国一律の最低基準（規制）を維持」するとして、「人員配置基準」「居

⁵⁾ 松本・前掲注4) 14頁参照。

⁶⁾ 地方分権推進委員会「地方分権推進委員会最終報告－分権型社会の創造：その道筋－」（2001年6月14日）第4章-IV参照。更に、国でできないことを自治体が行う（自治体が国を補完）とする「逆補完性の原理」こそを考えるべきだと強調する意見もある。金井利之「『補完性の原理』から『逆補完性の原理』へ」ガバナンス136号（2012年）24-26頁参照。

⁷⁾ 地方分権改革推進委員会「地方分権改革推進にあたっての基本的な考え方－地方が主役の国づくり－」（2007年5月30日）は、「国民・住民に最も身近なところで、行政のあり方を国民・住民がすべて自らの責任で決定・制御できる仕組みを構築しなければならない」と述べ、地方分権改革推進のための基本原則の一つとして「補完性・近接性の原理にしたがい、ニアイズベターの観点に立って地方自治体、とくに基礎自治体を優先する」（2-(1)）と示した。なお、もともと地方自治法2条5項で、市町村との役割分担につき、都道府県が担うのは、①広域的対応、②連絡調整、③規模・性質から一般市町村に不適な事務、と定められている。

⁸⁾ 地方分権改革推進委員会「第1次勧告～生活者の視点に立つ『地方政府』の確立～」（2008年5月28日）9頁参照。

⁹⁾ 地方分権改革推進委員会「第3次勧告～自治立法権の拡大による『地方政府』の実現へ～」（2009年10月7日）別紙1「3つの重点事項の個別条項について具体的に講ずべき措置」1-23頁参照。

室面積基準」「人権に直結する運営基準等」といった一部の基準は「従うべき基準」¹⁰⁾とすること、ただし、そのうち保育所の「居室面積基準」についてのみ東京等に限って例外的に、「待機児童解消までの一時的措置」として「標準」とする方針を回答した¹¹⁾。

その回答通りの内容が「地方分権改革推進計画」(2009年12月15日閣議決定)に反映され、第1次一括法に児童福祉法(以下、「児福法」とする。)の一部改正として盛り込まれた(2012年4月1日施行)。この改正によって、児福法45条1項で、都道府県等が児童福祉施設の設備・運営について条例で基準を定めるものとされるとともに、同条に項を追加して、上記の3つを「従うべき基準」として各号に列挙し、それ以外を「参酌すべき基準」とする旨が規定された(同条2項)。この改正に伴い、児童福祉施設最低基準が改正され、名称も「児童福祉施設の設備及び運営に関する基準」となり、保育所に関しては比較的多くの項目¹²⁾が「従うべき基準」に整理された。

保育所の居室面積基準に関する上記の例外的取扱い、第1次一括法の附則に、厚生労働大臣指定の地域に限って「標準」とする旨の特例が規定された上で(附則4条)、省令¹³⁾にその基準(前々年4月1日時点の待機児童数、前々年1月1日時点の平均地価)が定められ、当該基準に基づいた地域が指定され告示されている。なお、この特例措置は

2014(平成26)年度までの時限措置としてスタートしたが、更に5年間延長されている(Ⅳ2(2)参照)。

(2) その他の提案事項

(1)のほか、上記第1次勧告で、①保育所の設置認可権限を「市」に移譲すべき旨、上記第3次勧告では、②保育所の利用者基準を市町村の条例へ委任し、かつ、参酌基準化する旨が提案されていたが¹⁴⁾、上記推進計画や第1次一括法には盛り込まれなかった。

また、次の第2次一括法(平成23年8月30日法律105号)にも盛り込まれることはなかった。というのも、第2次一括法に係る「地域主権戦略大綱」(2010年6月22日閣議決定)およびその後の議論の中で、①については、基礎自治体の実態把握調査を踏まえて、②については、下記の子ども・子育て新システム検討会議(2010年1月設置、少子化社会対策会議決定)において「保育に欠ける要件の撤廃等」が示されたことを踏まえて、「新システム全体について検討する中で、法改正までに結論を得る」として¹⁵⁾、いずれも地方分権改革の中では保留とされることになったからである。

¹⁰⁾「従うべき基準」は、条例の内容が法令に必ず適合しなければならず、「標準」は、合理的な理由がある範囲内であれば、法令とは異なる内容を定めることが許容され、「参酌すべき基準」は、地方自治体が十分参照した結果としてであれば、地域の実情に応じた内容を定めることが許される。地方分権推進委員会・前掲注9)(第3次勧告)別紙2「条例委任する場合の基準設定の類型」参照。

¹¹⁾厚生労働省「地方分権改革推進委員会第3次勧告(地方要望分)に対する厚生労働省の対応方針について」(2009年11月4日)参照。

¹²⁾「児童福祉施設の設備及び運営に関する基準」1条1項1号-3号参照。具体的に、職員配置、乳児室・ほふく室・保育室・遊戯室の面積、平等取扱い原則、虐待等禁止、懲戒権濫用禁止、秘密保持、調理室・自園調理、保育指針など。

¹³⁾「地域の自主性及び自立性を高めるための改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律附則第四条の基準を定める省令」(平成23年9月2日厚生労働省令112号)。

¹⁴⁾地方分権推進委員会・前掲注8)(第1次勧告)別紙1「基礎自治体への権限移譲を行うべき事務」13頁、同・前掲注9)(第3次勧告)別紙1の1-23頁参照。

¹⁵⁾①につき、「地域主権戦略大綱」別紙2「基礎自治体への権限移譲の具体的措置」13頁、第8回地域主権戦略会議(2010年11月29日)資料3(内閣府・厚生労働省「基礎自治体への権限移譲(厚生労働省関係)に係る検討結果について)」、②につき、同大綱別紙1「義務付け・枠付けの見直しと条例制定権の拡大の具体的措置(第2次見直し)」2頁参照。

Ⅲ 新制度と自治体の役割・権限の変化

1 新制度の創設と自治体の役割・権限

(1) 保育制度改革と国・都道府県・市町村の役割
地方分権における議論と並行して、待機児童の増加を背景に行われた新たな子育て支援制度創設の議論において示された国、都道府県、市町村の役割は次の通りである。

上記の新システム検討会議の作業グループの一つであった基本制度ワーキングチームによる中間とりまとめ¹⁶⁾で、「市町村（基礎自治体）が制度を実施し、国・都道府県等が制度の実施を重層的に支える仕組みを構築する」として、市町村は、「自由度を持って地域の実情に応じた給付等を設計し、当該市町村の住民に新システムの給付等を提供・確保」する、都道府県は、広域自治体としての助言・援助等や広域的対応が必要な事業等を行う、国は、制度設計、市町村への交付金、基本指針策定等、健全・円滑な制度運営に必要な措置を講ずる、として、市町村、都道府県、国の順で各役割が示された。これはそのまま「市町村等の責務」として、子ども・子育て支援法（以下、「支援法」とする。）3条1項から3項に反映された。

その後、同ワーキングチームによる基本制度とりまとめ¹⁷⁾、およびそれを受けた「子ども・子育て新システムに関する基本制度」（2012年3月2日少子化社会対策会議決定）では、それら市町村、都道府県、国の役割の記述に加え、市町村の当該権限・責務の「法律上の位置付け」として、「子どもが確実に学校教育・保育を受けることができる仕組みとする」という「視点」から、「現在の児童福祉法第24条を見直し、これらの権限と責務を児童福祉法及び子ども・子育て支援法（仮称）の二法の中に位置付ける」として、児福法は「保育の利用保障を全体的に下支えする」、支援法は、「確実な給付の保障を図る」として、「子ども・子育てに関する市町村の役割・責務を明確に」するに当たり2法で重層的に支える考え方が示された。

(2) 市町村の新たな役割・権限

その結果、新制度の実施主体となった市町村に新たに加わった主な役割・権限は以下の通りである。

① 事業計画：新制度では、上述の通り「地域の実情に応じた」ものとなることを重視し、保育量の需給計画を定めるものとして「市町村子ども・子育て支援事業計画」の策定が全市町村に義務付けられるようになった。これは、従前、児福法で一定数の待機児童がいる市町村に限って義務付けられていた保育計画に代わるもので、支援法に基づき、政府の策定する基本指針（支援法60条）に即した5年を1期とした策定が義務付けられている（支援法61条1項）。具体的に、教育・保育提供区域ごとの教育・保育の量の見込みや提供体制の確保方策（確保の内容、実施時期）などの記載が義務付けられている（同条2項）。

また、都道府県にも、「都道府県子ども・子育て支援事業支援計画」の策定が義務付けられ、市町村計画の数値の積上げを基本に、広域調整を踏まえた一定区域ごとの量の見込みと確保方策の設定などが義務付けられている（支援法62条）。

市町村の事業計画は家庭的保育事業等の認可の際の、都道府県の事業支援計画は教育・保育施設の認可・認定の際の、需給調整の判断基準となる（児福法34条の15第5項、35条8項）。

なお、新制度で市町村が確認権者かつ給付主体となったことを踏まえ、児福法のほうに、都道府県が保育所の認可の可否を判断する際、当該保育所所在の市町村の長に対し協議義務がある旨の規定が追加された（児福法35条7項）。

② 地方版子ども・子育て会議：新制度で導入された国の「子ども・子育て会議」（支援法72条以下）の役割は、基本指針の策定や重要事項の調査審議である。それに対して、いわゆる地方版子ども・子育て会議といわれる市町村、都道府県における「審議会その他の合議制の機関」の設置は努力義務であり、条例に基づいて設置される（支援法77条1項、4項）。

¹⁶⁾ 「子ども・子育て新システムに関する中間とりまとめ」（2011年7月29日少子化社会対策会議決定）3-4頁参照。

¹⁷⁾ 基本制度ワーキングチーム「子ども・子育て新システムに関する基本制度とりまとめ」（2012年2月13日）。

当該合議制機関を設置した場合には、市町村、都道府県は上記①の各計画を策定・変更する際（支援法61条7項、62条5項）、市町村の場合は、加えて施設・事業の利用定員を定める際（支援法31条2項、43条3項）に、この会議の意見を聴くものとされている（当該合議制機関を設置していない場合は保護者等の当事者の意見聴取が義務付け）。そのほか自治体における施策推進に必要な事項および施策実施状況の調査審議（支援法77条1項4号、4項2号）も行うものとされるなど、「自治体における子ども・子育て支援施策を地域の子ども及び子育て家庭の実情を踏まえて実施することを担保する上で重要な役割を果たす」ものと説明されている¹⁸⁾。

③ 地域型保育：先に述べた通り、第1次勧告で保育所の設置認可の権限を「市」まで移譲すべき旨が提案されていたが、新制度下でも従来通り中核市までが維持された。

代わりに、大都市部の待機児童対策だけでなく、児童人口減少地域の保育基盤維持など、地域における多様な保育ニーズにきめ細かく対応することを目的として¹⁹⁾、「市町村」の認可事業として、3歳未満児を対象とする家庭的保育事業等（家庭的保育事業、小規模保育事業、居宅訪問型保育事業、事業所内保育事業（児福法24条2項）。支援法では「地域型保育事業」（支援法7条5項））が公的保育に加わった（児福法34条の15）。

その認可基準は、保育所と同様に、国が定める

基準²⁰⁾を踏まえた市町村の条例に委任されている（児福法34条の16第1項）。保育所の認可基準との規律密度の違いは、多様な主体が多様なスペースを活用することを想定し²¹⁾、「居室面積」基準につき保育所と異なり参酌基準とされている点である（同条2項1号、2号、同設備運営基準1条1項1号-3号参照）。

④ 確認制度：新制度では、市町村が給付費（私立保育所については委託費）の支払い主体となったため、施設・事業者が給付対象となることの「確認」権限が市町村に与えられている（支援法27条1項、29条1項、31条、43条²²⁾）。

それに合わせて、当該確認に際して施設・事業者が満たすべき各「運営に関する基準」（支援法34条2項、46条2項）が、国が定める基準²³⁾を踏まえた市町村の条例に委任されており、「利用定員」と「子どもの適切な処遇の確保、秘密の保持、健全な発達に密接に関連するもの」²⁴⁾は「従うべき基準」、それ以外の事項は「参酌すべき基準」とされている（支援法34条3項1号、2号、46条3項1号、2号、同運営基準1条1号-5号）。

⑤ 支給認定：市町村が行う支給認定（事由、子どもの区分、保育必要量。支援法20条）に関しては、家庭で必要な保育を受けることが困難となる事由（支援法19条1項2号、3号、支援則1条²⁵⁾）のうち、「労働」が従前と異なり時間的基準で示されるようになり²⁶⁾、「48時間から64時間までの範囲内で月を単位に市町村が定める時間以上」として、下

¹⁸⁾ 平成25年4月1日府政共生242号・25文科初19号・雇児発0401第5号（「子ども・子育て支援法の一部の施行等について（通知）」参照）。

¹⁹⁾ 平成26年9月5日雇児発0905第2号（「家庭的保育事業等の設備及び運営に関する基準の運用上の取扱いについて（通知）」参照。中間とりまとめから基本制度までは、都市部に集中する待機児童の解消という趣旨がもっぱら示されていた）。

²⁰⁾ 「家庭的保育事業等の設備及び運営に関する基準」（平成26年厚生労働省令61号）。

²¹⁾ 前掲注19）平成26年雇児発0905第2号参照。

²²⁾ この確認に際し、市町村は、認可権限をもっていない保育所等に対しても指導監査を行う機会があり、改善勧告や命令を発出すること、場合によって確認取消しといった処分をすることもできる（支援法38条-40条参照）。

²³⁾ 「特定教育・保育施設及び特定地域型保育事業の運営に関する基準」（平成26年内閣府令39号）。

²⁴⁾ 具体的に、重要事項文書の交付、提供拒否禁止、あっせん・調整・要請への協力、利用者負担額等の受領、保育取扱方針、平等取扱い原則、虐待等禁止、秘密保持、事故発生防止等、事業者の施設等との連携など。

²⁵⁾ 労働、妊娠・出産、保護者の傷病・障害、同居家族の介護・看護、災害復旧、求職活動、就学・職業訓練、児童虐待・DV、当該子ども以外の育児休業中の継続利用など。

²⁶⁾ 従前は、「昼間労働することを常態としていること」とだけ規定していた（児福令旧27条1号）。

限を市町村が定めることとなった（支援則1条1号）。また、施行規則の各号に列挙される具体的事由のほか、「前各号に類するものとして市町村が認める事由に該当すること」（同条10号）として²⁷⁾、市町村が独自の事由を定め得るようになった。

また、保育必要量の認定においても、「保護者の傷病・障害」（支援則1条3号）、「求職活動」（同条6号）、「育児休業中の継続利用」（同条9号）の場合は、標準時間と短時間に区分しないことが可能として、市町村の裁量が認められている（支援則4条2項）。

支給認定の有効期間（支援法21条）についても、「求職活動」、「育児休業中の継続利用」等に関しては市町村に裁量がある（支援則8条4号ロ、6号、7号、10号ロ、12号、13号）。

⑥ あっせん・要請、措置：そのほか新制度では、支援法に基づく教育・保育利用が基本的に当事者の直接契約の仕組みとされ（「当分の間」は私立保育所を除く。Ⅵ2参照）、定員超過の場合の利用児童の選考も、原則として、施設・事業者が行うことから（支援法33条2項、45条2項）、必要に応じてあっせん・利用要請を行う市町村の義務が支援法に規定されている（支援法42条、54条）。他方で、児福法でも、保育利用につき市町村が利用調整（児福法24条3項。73条1項により「当分の間」は全市町村で実施）を行うため、市町村に認定こども園および家庭的保育事業等に対する利用要請の義務（児福法24条3項）が定められている。

また、新制度を機に、保護者に対する勧奨・支援を行っても保育利用が困難な場合の保育の措置（保育所、幼保連携型認定こども園）（同条5項）、それ以外のやむを得ない事由がある場合の保育の

措置（保育所、幼保連携型認定こども園、家庭的保育事業等）（同条6項。ただし、「措置を採ることができる」という措置の制度が新設された。したがって、従前は児福法に基づき保育所における保育に対して保育費用が支弁されていたが、同法に基づき支弁されるのは現在ではこの2つの措置に要する費用のみとなった（児福法51条4号、5号）。

2 支援法の2018（平成30）年改正

都道府県には、市町村の区域を超えた広域的対応が必要な施策を講じる責務（支援法3条2項）が課せられているが、保育の広域利用（越境）については、従来から、また、新制度施行後も、各市町村で個別に対応されてきた²⁸⁾。

待機児童解消の具体的な目標とスケジュールを示した「子育て安心プラン」（2017年6月2日公表）を受けて、規制改革推進会議の答申において、待機児童解消に関する規制改革項目がとりまとめられた²⁹⁾。そこでは、交通網が発達した都市部では住民が広い生活圏を持ち居住行政区域外での保育サービスを求める人が少なくないという事情、市区町村単独で待機児童解消の解決に当たることの限界等が指摘され、具体的な改革項目として、待機児童が一定基準を超え、その解消に意欲のある都道府県に関係者（都道府県、関係市区町村、保育事業者、有識者等）全員参加の「待機児童対策協議会」を設置し、広域連携の促進を図ること（都道府県による市区町村間の保育利用に係る異なる点の調整、広域利用のための協定締結の支援）が提案された。

その提案を踏まえ、「当分の間」として、待機児童や利用申込みの増加が見込まれる「特定市町

²⁷⁾ 従前は、「前各号に類する状態にあること」とだけ規定していた（児福令旧27条6号）。

²⁸⁾ 平成27年2月3日府政共生98号・雇児発0203第3号（「児童福祉法に基づく保育所等の利用調整の取扱いについて（通知）」）3-（4）参照。特定教育・保育施設としての確認が所在地市町村で行われていれば施設型給付の支給対象となり、その支給は居住地市町村が行う。市町村間であらかじめ調整の上、事業計画で広域利用を前提とした保育提供体制確保を図るケースもある。それに対して、地域型保育事業は、原則的には事業所在地市町村の居住者が利用することが想定されており、確認の効力は確認権者である市町村の居住者に対する地域型保育給付費の支給に限られる（支援法43条2項）。そこで、居住地市町村外に所在する事業の利用については、その者の居住地市町村長の確認に際し当該所在地市町村長の同意が要件とされている（同条4項）。

²⁹⁾ 規制改革推進会議「規制改革推進に関する第2次答申」（2017年11月29日）2-4頁参照。

村」と特定市町村以外の「事業実施市町村」を対象とする「保育充実事業」（ただし、事業実施市町村については「特に必要があるとき」に限る）³⁰⁾および同事業を実施する市町村への国の補助の仕組みを創設する（支援法附則14条1項-3項）とともに、広域的見地から調整が必要なものまたは特に専門性の高いものにつき、都道府県が協議会（通称、待機児童対策協議会）を組織できる（同条4項）とする改正法（「子ども・子育て支援法の一部を改正する法律」）が2018（平成30）年3月30日に成立した（同年4月1日施行）。

協議会の構成員は、都道府県、特定市町村・事業実施市町村のほか、保育事業者、学識経験者、関係市町村、都道府県が必要と認める者を加えることができるとされ（支援法附則10条）、協議事項として、①受け皿整備の促進（市町村間の広域利用に係る協定締結の支援、多様な事業主体の参入促進等）、②保育人材の確保・資質の向上、③情報の共有・調整等（都道府県の指導監査と市町村の確認監査の項目調整、市町村間の保育利用に係る差異の調整等）が掲げられている³¹⁾。

この協議会は「設置できる」という位置付けであり、したがって、その取組が進むかどうかは都道府県、市町村の姿勢次第だといえる。

Ⅳ 新制度創設以降の地方分権改革

1 新制度創設と保育分野の地方分権改革

ふたたび地方分権改革の話に戻る。以下、新制度の創設時期から現在に至るまでの保育分野における改革内容について、まとめることとする。

新制度による認定こども園、幼稚園、保育所に共通の施設型給付の創設と市町村の認可事業としての地域型保育の創設に際し、それに伴う権限移譲（権限付与）と規律密度の緩和、および保育所に倣うかたちで、幼保連携型認定こども園に関する権限移譲と義務付け・枠付けの見直しが行われた。

それらは地方分権改革の一環ではあるが、地方分権立法によってではなく、支援法をはじめとする子ども・子育て関連3法（2012年8月成立）によって整備されたため、第3次一括法（平成25年6月14日法律44号）に係る「義務付け・枠付けの第4次³²⁾見直しについて」³³⁾（2013年3月12日閣議決定）の中では、法制上措置を講じる事項として掲げられつつも、いずれも、子ども・子育て関連3法による「措置済み」と記載された。

その具体的な改革項目は、①施設型給付の対象となる施設の確認権限、勧告・命令等の権限を市町村長へ付与すること、②幼保連携型認定こども園に係る権限を指定都市・中核市長へ移譲し、それに合わせて、③幼保連携型認定こども園の設備

³⁰⁾ 認可保育所等への移行を目指す認可外保育施設に対して運営費を補助する事業（「認可化移行運営費支援事業」）および幼保連携型認定こども園等への移行に向けて私立幼稚園が行う長時間預かり保育の運営費を補助する事業が定められた。市町村子ども・子育て支援計画に定めて当該保育充実事業を行うことができる（支援法附則14条1項、2項、支援法附則9条、平成30年4月9日府子本350号・子保発0409第1号・29初幼教18号（「子ども・子育て支援法に基づく保育充実事業及び協議会の実施について」）等）。「事業実施市町村」に係る「特に必要があるとき」としては、認可外保育施設の保育の質の確保のため改善の必要がある場合、あるいは比較的多くの児童が認可外保育施設に通っている状況が例示されている。

³¹⁾ 前掲注30) 平成30年府子本350号・子保発0409第1号・29初幼教18号参照。

³²⁾ 2012（平成24）年11月の衆議院解散に伴い廃案となった旧第3次一括法案（同年3月9日に第180回国会に提出）が第3次見直しに当たる。旧第3次一括法案には保育制度や認定こども園関連の改正は盛り込まれていなかった。

³³⁾ 地域の実情に応じた児童福祉施策の展開が可能となるとして、第4次見直しに係る提案事項として、保育所の設置認可権限等を「市町村」に移譲すべき（全国知事会）、設備運営基準の条例制定権を「市」に移譲すべき（全国市長会）、また、条例委任に関して、「従うべき基準」から「参酌すべき基準」に変更すべき（全国知事会）、あるいは「標準」とすべき（全国市長会）などが提出されていたが、厚生労働省からはいずれも従前通りとする旨が回答され（「各府省からの回答一覧」参照）、同閣議決定および第3次一括法案に盛り込まれることはなかった。

運営基準を国が定める基準³⁴⁾を踏まえた都道府県・指定都市・中核市の条例に委任し（認定ことも園法13条）、かつ、幼稚園部分、保育所部分の二つの基準を一本化して、学級編制、職員配置、保育室の床面積、子どもの適切な処遇の確保、秘密の保持等に係る規定を「従うべき基準」、それ以外は「参酌すべき基準」とすること、また、④家庭的保育事業等については、その設備運営基準を市町村の条例に委任し（Ⅲ1（2）③）、かつ、職員配置、児童の適切な処遇の確保や秘密の保持等に係る規定を「従うべき基準」とし、それ以外は「参酌すべき基準」とすること、であった。

2 新制度施行後の保育分野の地方分権改革

（1）認定子ども園に関する改革

新制度施行後においても保育分野の地方分権改革が進められている。

2013（平成25）年6月の地方制度調査会の答申において、都道府県から指定都市への移譲事務の分野として「福祉、医療、教育等の対人サービス」が示され、その一つに「幼保連携型認定子ども園以外の認定子ども園の認定」が掲げられた³⁵⁾。それを受けた「事務・権限の移譲等に関する見直し方針について」（2013年12月20日閣議決定。下記第4次一括法に係る閣議決定）では、法定移譲ではなく条例による事務処理特例（地方自治法252条の17の2）とする方針が採用された。そのような方針と、上記②の通り新制度施行時に幼保連携型認定子ども園の認可権限が中核市まで移譲されたことも踏まえて、すべての認定子ども園の認定に

係る事務・権限が事務処理特例の対象となる旨を通知³⁶⁾することで対応され、そこで、幼保連携型以外の認定子ども園の認定等の権限移譲が第4次一括法（平成26年6月4日法律51号）でとりあげられることはなかった。

その後、当該権限移譲が実現したのは、第7次一括法（平成29年4月26日法律25号）以降である³⁷⁾。「平成28年の地方からの提案等に関する対応方針」（2016年12月20日閣議決定）の中で、まず指定都市への権限移譲が示され、同閣議決定を踏まえた第7次一括法で実現に至った（2018年4月1日施行）（併せて、認定に係る設備運営基準³⁸⁾の条例制定権限も移譲）。

さらに、「平成29年の地方からの提案等に関する対応方針」（2017年12月26日閣議決定）で、当該権限を中核市にも移譲（併せて、認定に係る設備運営基準の条例制定権限も移譲）する旨が示され、第8次一括法（平成30年6月27日法律66号）で実現した（2019年4月1日施行予定）。

その他の認定子ども園に関する改革としては、同じく第8次一括法で、幼保連携型認定子ども園の設備運営基準（認定子ども園法13条2項）のうち居室面積が、「従うべき基準」から、保育所と同様に指定の一部地域に限り一時的措置として「標準」に緩和されることになった（認定子ども園法附則2項を「幼保連携型認定子ども園に係る保育室の床面積の特例」として改正）（2018年9月27日施行予定）。

³⁴⁾ 「幼保連携型認定子ども園の学級の編制、職員、設備及び運営に関する基準」（平成26年内閣府・文部科学省・厚生労働省令1号）。

³⁵⁾ 第30次地方制度調査会「大都市制度の改革及び基礎自治体の行政サービス提供体制に関する答申」（2013年6月25日）7頁、22頁参照。

³⁶⁾ 2014（平成26）年3月31日文部科学省・厚生労働省幼保連携推進室による各都道府県・指定都市担当部局宛て事務連絡「認定子ども園の認定に係る事務・権限の移譲について」。

³⁷⁾ 第5次一括法でも言及されず、地方公共団体からの提案等を踏まえた「平成27年の地方からの提案等に関する対応方針」（2015年12月22日閣議決定。第6次一括法に係る閣議決定）でも「指定都市に移譲する方向で検討し、平成28年中に結論を得る」とされるにとどまり、第6次一括法（平成28年5月20日法律47号）に盛り込まれることもなかった。

³⁸⁾ 「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第3条第2項及び第4項の規定に基づき内閣総理大臣、文部科学大臣及び厚生労働大臣が定める施設の設備及び運営に関する基準」（平成26年内閣府・文部科学省・厚生労働省告示2号）。

(2) その他の保育等に関する改革

その他の保育関連の地方分権改革としては、既に説明した保育所の居室面積を一部地域に限り「標準」とする一時的措置の5年間の延長がある。これは、第5次一括法（平成27年6月26日法律50号）に係る閣議決定（「平成26年の地方からの提案等に関する対応方針」2015年1月30日）で示されたことを踏まえ、政令の改正で対応された³⁹⁾。また、同閣議決定では、義務付け・枠付けの見直しの一つとして、保育所型認定こども園の認定の際に定めることとされていた有効期間⁴⁰⁾の廃止も提示され、これは第5次一括法によって、認定の有効期間に係る規定（認定こども園法旧5条）が削除された。

そのほかに、上記第8次一括法において、施設の利用定員の設定・変更に係る市町村から都道府県への事前協議（支援法31条3項、32条3項）が、（事後）届出へと見直されている（2018年9月27日施行予定）⁴¹⁾。

V 補完性の原理と保育分野において市町村が果たすべき役割

1 補完性原理に基づく保育分野の役割分担

以上の記述を振り返りながら、考察に移りたい。

福祉は、住民に身近な行政はできる限り地方公共団体に委ねるという「役割分担原則」（Ⅱ1）に最もなじむ分野の一つである。その中でも保育は、従来から児福法24条に基づき市町村の住民に対する保育保障の公的責任が重視されてきた。

しかし、補完性・近接性原理に基づく「基礎自治体優先の原則」（Ⅱ2）を掲げる第二次分権改革と子育て支援の新システムを構想した新制度創設の両面から市町村の権限強化が進められてきたに

もかわらず、保育所等の施設に係る提供体制整備の点では、その権限主体（都道府県、指定都市、中核市）と子育て支援の実施主体（市町村）が一致しないまま現在に至る。

保育分野における地方分権改革の流れをあらためて整理すると、まず、地方分権改革の中で保育所の設置基準の制定が認可権者（都道府県・指定都市・中核市）の条例に委ねられるとともに、国の基準は、従前の一律の最低基準という位置付けを変え、「従うべき基準」と「参酌すべき基準」に整理された（面積のみ一部地域に限り特例として「標準」）（第1次一括法）（Ⅱ3（1））。

新制度の創設にあたっては、家庭的保育事業等4種類の事業を市町村の認可事業とし、新制度における公的給付の対象に（支援法上は「地域型保育事業」として）加え、同時に、その認可基準の制定も国の基準を踏まえた市町村の条例に委任された（Ⅲ1（2）③）。保育所の設置認可権限を市まで、あるいは市町村まで移譲する案も提示されていたが（Ⅱ3（2）、Ⅳ1〈脚注〉）、新制度においても保育所の設置認可権限は中核市までが維持され、新制度で共通の給付対象となった認定こども園のうち幼保連携型認定こども園も認可制となるとともに、保育所に合わせて、中核市までの設置認可権限の移譲と設置基準制定の条例委任が行われた（Ⅳ1）。その後、幼保連携型以外の認定こども園の認定および条例制定権も中核市まで移譲された（第7次一括法、第8次一括法）（Ⅳ2（1））。

一方で、支援法に基づく給付費の支払いに関しては、市町村が、その実施主体として、支払い対象となる施設・事業者の確認権限をもち、施設・事業者が満たすべき運営基準の制定も国の基準を踏まえた市町村の条例に委ねられることとなった（Ⅲ1（2）④）。また、支給認定においても、市町村は、保育の必要性に係る事由等において、多く

³⁹⁾ 「地域の自主性及び自立性を高めるための改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律の一部の施行に伴う厚生労働省関係政令等の整備及び経過措置に関する政令」（平成23年政令289号）の2015（平成27）年3月13日改正（平成27年政令72号）後の4条。

⁴⁰⁾ 当該有効期間は、地域の保育需要が将来的に増加した際に保育を必要とする児童の利用が制限されることを避ける目的で設けられていたもので、5年を超えない範囲内で設定するものとされていた。

⁴¹⁾ 施設設置者が利用定員を減少させる場合の手続（定員減少の3カ月前までの市町村長への届出。支援法35条2項）については、市町村の関与を強化し所要の措置を講ずる旨も、閣議決定で示された（施行規則で対応予定）。

はないが独自の定めができる（Ⅲ1（2）⑤）。

2014（平成26）年の地方自治法改正により特例市制度が廃止され、中核市の要件が人口30万人以上から20万人以上に緩和されたことで（2015年4月1日施行）、保育所と認定こども園の設置認可・認定権限等をもつ自治体の範囲が広がっている。しかし、それ以外の市町村にとっては、本来の自治が発揮できるのは主として家庭的保育事業等（地域型保育）に限られ、保育提供体制の整備の面で保育施策を必ずしも完結できるとはいえず、「地方公共団体としての自主性及び自立性」の点で課題が残っているといえる。

2 市町村が担うべき役割・権限と将来像

ただ、基礎自治体としての市町村の規模や抱える事情もさまざまであることから、裁量権拡大や権限移譲を慎重に考える必要があるのも確かである。

前者の規律密度の緩和の論点を先に検討すると、自治体の裁量権の拡大に対して保育提供体制の基準設定等において質をどのように担保するかという課題を挙げることができる。

保育所の設備運営基準に関し、批判的見解として、「従うべき基準」を憲法上保障されるナショナル・ミニマムと捉え、基本的に「従うべき基準」とされている面積基準を特例措置で「標準」とすることがナショナル・ミニマムの切下げに当たり許されないのではないかと問うものがある⁴²⁾。

この点、「従うべき基準」が設備運営基準において最低基準としての役割を果たしていることは確

かであろう。仮に憲法25条にいうところの最低限度に相当するならば⁴³⁾、それを下回することは許されない。弾力的な条例制定を許容するのであれば、理論上、当該基準は最低限度を上回る水準でなければならない。本稿ではこの議論にこれ以上踏み込まないが、設備運営基準について国の示す水準が保育保障にふさわしいものかをまず精査すべきであろう。その上に「標準」あるいは「参酌すべき基準」として弾力的な設定が認められる。

更に重要なのは、国の示す「標準」あるいは「参酌すべき基準」と異なる基準を条例で定めるとき、その適法性（Ⅱ3（1）〈脚注〉）および妥当性を、誰がどうチェックするかということである。

自治体の裁量が広がるほど、その政策決定において住民の選択、意思が反映されることの要請が高まる。条例は住民の代表が構成する議会で制定されることから、理屈では住民意思が反映されることになるが、当該事項の関係住民の関わりを通じて設備運営基準等の妥当性が実質的に担保されることが望ましい。それら質を確保する手段には第三者評価などの方法も考えられるが、本稿のテーマである国と地方の役割・権限という観点からは、現行では設置が努力義務とされている合議制機関（地方版子ども・子育て会議）（Ⅲ1（2）②）の設置義務付けを提案したい。既存の審議会等が当該合議制機関を兼ねることが認められていることもあり、設置努力義務の下でも十分に普及していることから⁴⁴⁾、義務付けは不要との見方もある。しかし、同会議に期待される役割（「関係者が政策プロセスに、政策立案から実行、評価まで一

⁴²⁾ 榊原秀訓「保育所設備運営基準の条例化と保育所設置主体の多様化」（三橋良士明・村上博・榊原秀訓編『自治体行政システムの転換と法—地域主権改革から再度の地方分権改革へ』日本評論社、2014年）99-101頁参照。

⁴³⁾ 菊池馨実『社会保障法〔第2版〕』（有斐閣、2018年）544-545頁は、「従うべき基準」につき、従前の児童福祉施設最低基準の児童の発達に必要な最低生活保障水準としての規範的意味合いは変化していないとみるべき、とする。

⁴⁴⁾ 2014（平成26）年2月28日時点の設置状況調査で、設置済みと対応予定を合わせて全自治体の98.2%に上っていた。内閣府「地方版子ども・子育て会議の設置状況について」（2014年4月23日）。既存の審議会として、地方社会福祉審議会は中核市まで設置義務付け（社福法7条1項）（市町村は規定なし）、児童福祉審議会も中核市まで設置義務付け、市町村では任意（児福法8条1項、3項）となっている。認定こども園についても同様の審議会があり、中核市まで設置が義務付けられている（認定こども園法25条）。なお、市町村が家庭的保育事業等を認可する際に市町村児童福祉審議会への意見聴取義務が定められている（児福法34条の15第4項）。保育所認可の際の意見聴取の対象となる（児福法35条6項）都道府県等の児童福祉審議会に合わせて、市町村の児童福祉審議会についても設置義務化を検討すべきではないだろうか。

貫して関与する場として機能することが期待される」⁴⁵⁾からすると、本質的に全自治体へ設置されるべきものといえる。法令で設置義務付けという枠を設定し、あとの具体的事項等は地方に委ねることが望ましい役割分担ではないだろうか。具体的にどのような事項等を調査審議（支援法77条1項4号、4項2号）の対象とするかは自治体の裁量に委ねられている。

次に、権限移譲に関する論点としては、保育の実施義務（厳密には保育所における保育の実施義務）かつ新制度の実施主体という市町村の役割を重視し、保育所や認定こども園の設置認可等の権限を市町村まで移譲すべきかという課題が挙げられる。一つの方向性としては、補完性の原理に基づき市町村に権限移譲し、都道府県は後方支援にまわることが考えられる。支援法改正による広域利用に係る都道府県の協議会設置（Ⅲ2）がうまく機能すれば今後の良い例となるだろう。

市町村によっては上記の事務処理特例によって既に事務権限の移譲が行われているものがあり、それで十分だとする意見もあるかもしれないが、市町村の自主的・優先的判断による権限行使を可能とする法律上の権限移譲には意味がある。一方で、「分担関係の適正化」という視点から（Ⅱ2）、広域的対応が必要なものや技術的に困難が伴うものにつき都道府県に逆に積極的に移譲するものがあるかもしれない。

Ⅵ 市町村の役割の変化と保育の実施義務の法的性格

1 改正後の児福法24条1項

児福法24条については、1項で保育所における市町村の保育の実施義務自体は維持されたが、新制度創設を機に全体として特徴的な改正が行われた。最後に、改正後の児福法24条の法的性格につ

いて訴訟も例にしながら考察したい。

新制度による改正前の児福法24条は、1項本文で「市町村は……児童の保育に欠けるところがある場合において、保護者から申込みがあったときは、それらの児童を保育所において保育しなければならない」として保育所における保育の実施義務を規定し、ただし書きで「ただし、保育に対する需要の増大、児童の数の減少等やむを得ない事由があるときは、家庭的保育事業による保育を行うことその他の適切な保護をしなければならない」と、保育所以外における代替的保護義務を規定していた。

改正後は、同条1項で「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」とした上で、「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」として改正前と同様、保育所における保育の実施義務を規定しつつ、改正前の1項ただし書きを削除し、代わりに2項で、「前項に規定する児童に対し、……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」として、保育所以外の保育の「確保措置」義務を定めた。

新制度における市町村の保育実施義務が争われた初のケースである三鷹市保育所入所不承諾国家賠償訴訟⁴⁶⁾の控訴審判決（東京高判平成29年1月25日賃社1678号64頁）は、待機児童が発生している場合を想定した選考ないし利用調整（改正前後とも児福法24条3項）の定めから、「児童福祉法は改正前後を通じて、市町村が、定員を上回る必要がある場合に調整を行い、その結果として保育の必要性がありながら保育所への入所が認められない児童が生じるという事態を想定しているものと解される」と述べ、定員超過を理由に不承諾処分を行っても市町村が児福法24条1項の義務に違反し

⁴⁵⁾ 内閣府「地方版子ども・子育て会議について（追補版）」（2013年4月10日）（「2. 地方版子ども・子育て会議に関するQ&A」）参照。

⁴⁶⁾ 新制度施行に合わせた保育所入所の申込みに対する定員超過を理由とする不承諾決定に対し、保護者が損害賠償を求めた事例。第一審、控訴審ともに不承諾決定と市職員の不作為の違法性を否定して保護者の請求を棄却した。

たことにならないとの結論を導いた。

一審判決（東京地判平28年7月28日賃社1678号61頁）も、結論としては控訴審と同じく児童の保護者の請求を棄却していたが、その理由付けはやや異なる。一審判決は、児福法24条1項が定めるのは、「最善を尽くす当該市町村の住民全体に対する責務であって、すべての保育を必要とする児童を保育する義務を個々の住民に対して負う趣旨のものではない」とした。

この点、児福法24条1項の規定の文言からすると、単なる「最善を尽くす、住民全体に対する責務」とは解し難い。改正前の24条1項から3項につき、「その保育所の受入れ能力がある限り、希望どおりの入所を図らなければならないこととして、保護者の選択を制度上保障したもの」（横浜市立保育園廃止処分取消請求事件・最一小判平成21年11月26日民集63巻9号2124頁）とした解釈は、現行の児福法24条1項の解釈にも妥当するといえよう。ただし、現行では市町村の保育利用保障の役割・責務を児福法と支援法に分けて定めた結果（Ⅲ1（1））、「申込み」や「選択」は支援法において保障されている。

2 児童福祉法と支援法の規定のかみ合い

やや横道に逸れるが、上記の通り、保育利用の保障に係る市町村の役割・責務を児福法と支援法の両法で定めているため、規定のかみ合いが複雑な箇所がある。以下、気になる点を指摘したい。

新制度においては、支援法の本則で、保育所も含めて施設・事業者への直接の申込みによる保育利用とされ（支援法33条、45条）、市町村のあっせん・利用要請の義務、施設・事業者にはそれらに対する協力義務が定められている（支援法42条、54条）（Ⅲ1（2）⑥）。ところが、「〔市町村が〕児童福祉法第24条第1項の規定により保育所における保育を行うため」、支援法附則で、私立保育所についてのみ、「当分の間」、施設型給付費（支援法

27条1項）の対象とはせず改正前と同様、「委託費」が市町村から私立保育所に対して支払われる旨（支援法附則6条1項）、同じく「当分の間」、それらの規定（保育所への直接の申込み、保育所による選考、市町村によるあっせん・利用要請）を私立保育所に適用しない旨が定められている（同条2項）。もっとも、附則のいう「当分の間」について、「〔児福法24条1項の〕規定の位置付けが変わらない限り、委託費として支払う仕組みも変わらず、特段の期限も設けられてい〔ない〕」との見解が示されている⁴⁷⁾。

ひるがえって児福法の規定をみると、市町村の保育の実施義務の対象ではない認定こども園と家庭的保育事業等に関しては、利用調整を経て施設・事業者に対して市町村が「要請」する形がとられ（児福法24条3項）、その調整・要請に対し、施設・事業者は「できる限り」の協力義務が課されるのみである（児福法46条の2第2項。この協力義務については保育所も負う）。もっとも、それらの施設・事業者には、支援法のほうで保護者からの利用申込みに対する応諾義務が課せられている（支援法33条1項、2項、45条1項、2項。正当な理由がない拒否の禁止、公正な方法による選考が規定）。契約が強制できないことに批判的な指摘もあるが⁴⁸⁾、直接契約制に対する公的関与をどこまで認めるかは慎重な検討が求められる。保育利用が強く求められるケースは、新設された児福法24条5項、6項の保育の措置（Ⅲ1（2）⑥）によって対処されうと考える。

他方、上の通り支援法の直接契約制および応諾義務の対象外となる私立保育所については、児福法の附則により、措置や助産・母子保護の委託に対する受託義務を定める児福法46条の2第1項を読み替えて、「当分の間」、保育所における保育委託についても受託義務（「正当な理由がない限り、これを拒んではならない」）の対象に加えられている（児福法73条2項）。問題は、この「保育所にお

⁴⁷⁾ 内閣府「子ども・子育て関連3法説明会」（2012年9月18日）資料6（「地方自治体職員向けQ&A」のQ1-2）参照。

⁴⁸⁾ 伊藤周平「子ども・子育て支援法と改正児童福祉法の諸問題－児童福祉法24条改正を中心に」法学論集（鹿児島大学）47巻2号（2013年）67-68頁は、市町村は利用調整・利用要請を行いさえすればよいのであって、契約締結に至らなくても市町村に責任はないと批判的に指摘する。

ける保育を行うことの委託」に対する受託義務が、従前は、本則であるこの児福法46条の2第1項で定められていたにもかかわらず、新制度移行に伴う改正時に同項から削除されたことである。

児福法24条1項の市町村の義務は従前と同様維持されたにもかかわらず（上の通り支援法附則6条は児福法24条1項の市町村の義務を前提に私立保育所の利用を直接契約制から外している）、その保育委託に対応する受託義務のほうは児福法の本則から削除し、附則で「当分の間」としてのみ適用させるとする規定ぶりには（「当分の間」に期限がないと解釈されるとしても）、疑問が生じる⁴⁹⁾。上記支援法附則6条の「当分の間」に呼応したものだとしても違和感が大きい。

3 改正後の児福法24条2項の法的性格

最後に、児福法24条2項の「確保措置」義務について検討したい。同規定は改正前の1項ただし書の代わりと説明されているが、定められたのは保育確保そのものの義務ではない。またその対象は、直接契約制をとり市町村による働きかけがあっせんや利用要請にとどまる認定こども園と家庭的保育事業等である。問題は、同項の指す措置義務の内容や程度が不明確なことである。

上記控訴審判決は、児福法24条2項の義務につき、「保育所以外の手段で保育を提供する体制の確保義務」ないし「保育を確保するための体制を整備する義務」と表現した。しかし同判決とは異なる解釈、すなわち、児福法24条2項の規定の文言からは、あっせんを行うなどの個別具体的な手立てをとることを指すと解することも可能であろう⁵⁰⁾。

また、児福法24条7項に、児童が必要な保育を受けられるようにするための地域の実情に応じた体制整備義務、児福法56条の4の2では、保育所と幼保連携型認定こども園の「市町村整備計画」が作成できる旨、また、支援法3条1項3号にも市町村の提供体制確保の「責務」が明示され、支援法61条2項1号では、事業計画（Ⅲ1（2）①）において、その見込み量、提供体制の確保策が義務的記載事項とされている。提供体制の整備等に関しては別途それらの規定があることから考えても、児福法24条2項の措置義務の内容は、個々の児童についてのあっせんや要請等を行うことと解するのが自然だといえよう。

もっとも、「保育を確保するための体制を整備する義務」との理解をとったとしても、控訴審判決が「同条2項の趣旨を没却するような著しい懈怠があることを裏付けるに足りる証拠はない」と述べた部分から、市町村に義務懈怠がある場合に法的責任を追及しうる余地を認めていると読み取ることが可能であろう。

何をもって義務懈怠と判断するのか、2項の義務の抽象度が高い限り現実的な議論とはなりにくい。しかし、今後、市町村が権限移譲を受けて保育確保を自らの裁量で完結できる体制となれば、その整備実現可能性の高まりが義務内容の抽象度を事実上下げる。これは、つまり児福法24条2項の法定性格に影響を与えることを意味し、同じことが1項にも当てはまるといえよう。市町村の権限の変化に合わせて児福法24条の義務の本質を捉え直していくことになる。

⁴⁹⁾ 仮に、現行の児福法24条1項の定めのまま私立保育所の利用を直接契約制に移行させることを想定すると、何らかの特別な公的関与の定めを付加しない限り、児福法24条1項の市町村の保育の実施義務は私立保育所については実効性が薄れ、結果として児福法24条1項の義務が一審判決のこのような抽象度の高い責務に近づくことになるといえる。

⁵⁰⁾ 新田秀樹「2012年の児童福祉法改正後の市町村の保育の実施義務」〈控訴審判決評釈〉社会保障研究2巻2・3号（2017年）318頁は、児福法24条2項を財政措置を講じた保育サービス提供体制整備義務と解するのが妥当としながら、規定の文言や1項との整合性、改正の理念、体制整備に関して規定が別にあること等から、保育提供体制整備義務のみを規定したと解することにも違和感があると述べる。また、児福法24条2項が市町村の保育提供体制整備のための財政努力義務だとすると1項の保育の実施義務とはまったく異質であり、それを保護者に選択させるという法的仕組みは不合理だと批判するものとして、田村和之「市町村の『保育の実施義務』について—三鷹市保育所入所申込み不承諾裁判を契機に—」賃金と社会保障1678号（2017年）57頁。

Ⅶ おわりに

基礎自治体優先という地方分権改革推進の基本原則、そして市町村が従来から保育の実施義務を課され地域住民への保育提供の公的責任の主体とされてきたという両面から、市町村が新制度の実施主体とされたことは必然の流れであった。

しかし、保育の提供体制整備の面では、保育所と認定こども園の設置認可等の権限をもつのは中核市までであり、それ以外の市町村にとっては、その部分の体制整備は事業計画の策定を通じた間接的なかわりにとどまる。つまり、自治体としての保育政策を必ずしも全うできないことを意味する。

待機児童に関心が集中する一方で、少子化の更なる進行によって「子どもの過疎化」が進む地域もある。自治体によって抱える事情はさまざまであろうが、新制度の実施主体として、また保育所における保育の実施義務を重視すると、市町村が法定移譲によって主体的な判断でもって保育施策を展開できるようになることが本筋であろう。小規模な自治体の職員負担等の考慮も必要だが、権限移譲を行った上で、都道府県による支援体制の構築こそを考えるべきである。

長い目かつ広い視野でみれば、認定こども園への移行が進み、やがては保育制度と幼稚園制度の統合もあり得ないことは言い切れない。そのうち直接契約制の例外とされている私立保育所の保育委託という形も変わるときがくるかもしれない⁵¹⁾。それは同時に児童福祉法24条の市町村の保育の実施義務の再検討、市町村の保育保障の公的責任の果たし方の再検討を意味する。本稿では踏み込むことはなかったが、保育サービスの利用の意思決定者（保護者）とサービスの受け手（児童）が異なるという特徴を踏まえつつ、保育利用の直接契約制についても柔軟な議論が行われることを期待したい。

参考文献

- 伊藤周平（2013）「子ども・子育て支援法と改正児童福祉法の諸問題－児童福祉法24条改正を中心に」法学論集（鹿児島大学）47巻2号，pp.45-75。
- 金井利之（2012）「『補完性の原理』から『逆補完性の原理』へ」ガバナンス136号，pp.24-26。
- 菊池馨実（2018）『社会保障法〔第2版〕』有斐閣。
- 規制改革推進会議（2017）「規制改革推進に関する第2次答申」（2017年11月29日）。
- 衣笠葉子（2014）「子ども・子育て支援新制度と幼保改革」論究ジュリスト11号，pp.43-49。
- 榊原秀訓（2014）「保育所設備運営基準の条例化と保育所設置主体の多様化」三橋良士明・村上傳・榊原秀訓編『自治体行政システムの転換と法—地域主権改革から再度の地方分権改革へ』日本評論社，pp.93-128。
- 下井康史（2012）「2011年第二期地方分権改革の意味・意義・課題」社会保障法27号，pp.5-20。
- 少子化社会対策会議決定（2011）「子ども・子育て新システムに関する中間とりまとめ」（2011年7月29日）。
- （2012）「子ども・子育て新システムの基本制度」（2012年3月2日）。
- 第24次地方制度調査会（1994）「地方分権の推進に関する答申」（1994年11月22日）。
- 第30次地方制度調査会（2013）「大都市制度の改革及び基礎自治体の行政サービス提供体制に関する答申」（2013年6月25日）。
- 田村和之（2017）「市町村の『保育の実施義務』について—三鷹市保育所入所申込み不承諾裁判を契機に—」賃金と社会保障1678号，pp.49-60。
- 地方分権改革推進委員会（2007）「地方分権改革推進にあたっての基本的な考え方—地方が主役の国づくり—」（2007年5月30日）。
- （2008）「第1次勧告～生活者の視点に立つ『地方政府』の確立～」（2008年5月28日）。
- （2009）「第3次勧告～自治立法権の拡大による『地方政府』の実現へ～」（2009年10月7日）。
- 地方分権推進委員会（2001）「地方分権推進委員会最終報告—分権型社会の創造：その道筋—」（2001年6月14日）。
- 新田秀樹（2017）「2012年の児童福祉法改正後の市町村の保育の実施義務」社会保障研究2巻2・3号，pp.311-320。
- 松本英昭（2017）『新版 逐条地方自治法〔第9次改訂版〕』学陽書房。

（きぬがさ・ようこ）

⁵¹⁾ 衣笠葉子「子ども・子育て支援新制度と幼保改革」論究ジュリスト11号（2014年）49頁では、その展望について言及するとともに公的関与と保育の措置が機能することを条件として契約制を肯定的に捉えている。

Changes in the Role and Authority between the Central Government and Local Governments Regarding the Comprehensive Support System for Children and Child-Rearing and Its Impact on the Municipalities' Duty to Implement Daycare

Yoko KINUGASA*

Abstract

Municipalities have a duty to implement daycare under Article 24 of the Child Welfare Act. In addition, municipalities are now required to pay subsidies to daycare facilities or region-based childcare in accordance with the Act on Children and Child-rearing Support. Decentralization, which began before the Comprehensive Support System for Children and Child-rearing went into effect, has widened the discretionary powers of local government in enacting standards for the approval of nursery and daycare centers. Therefore, in order to check these approval decisions, council organizations (known as the Local Council for Children and Child-rearing) should be mandated in every local government.

Although “Municipal Priority” was listed as one of the fundamental principles of decentralization, the authority to approve nursery centers has only been given to prefectures, designated cities, and core cities. Other cities, towns, and villages are not able to carry out their own childcare policies. However, authority for child-rearing decisions is arguably best served at the municipal level. Accordingly, municipalities should be given the discretion to manage their own childcare policies with prefectural governments offering broad support (including special technical support) as necessary. Such a change in municipal authority will have an impact on the legal nature of daycare implementation.

Keywords : Decentralization, Municipal Priority, Delegation of Authority, Article 24 of the Child Welfare Act, Duty to Implement Daycare

* Professor, Faculty of Law, Kindai University