

## 判例研究

## 社 会 保 障 法 判 例

古 畑 淳

保育所入所選考基準に基づく保育所入所不承諾処分について、入所選考基準及び当該基準に基づく区の入所選考に不合理な点はなかったとして、当該不承諾処分が適法であるとされた事例（渋谷区保育所入所不承諾事件）

東京地方裁判所平成 19 年 11 月 9 日判決（平成 18 年（行ウ）第 512 号保育所入所不承諾処分取消請求事件（第 1 事件）、平成 19 年（行ウ）第 133 号訴えの追加的併合申立事件（第 2 事件））、請求棄却（確定）、判例タイムズ第 1279 号 132 頁

## I 事案の概要

1 （1）原告 X は渋谷区の自宅兼事務所において、裁定取引を主とする株式売買のトレーダーとして独立して稼働するものである。原告 X と A との間には平成 17 年 8 月生まれの乳児 B があるが、B の出生時に A は、S 法科大学院に在籍する学生であったため、A は平成 17 年度後期について同大学院を休学することとした。そして A は勉強に専念するため X と別居することとした。これにより B は X によって養育されることになったが、X は B が保育所へ入所する前に保育室へ通っておいた方がよいと考えて、B を民間の保育室に平成 17 年 12 月 27 日から 1 週間に 2 日、午後 1 時から午後 5 時まで有償で預けることとした。そして X は平成 18 年 1 月 11 日、「家庭現況届」「就労・就職内定証明書」「確認票」を添付の上、「保育所入所申込書」を渋谷区長に提出した（以下これを「本件申込み」という）。

（2）X の本件申込みについて渋谷区長は、「保育の実施に関する公正な方法による選考会議」を開き、B の入所優先順位の判定を行った。しかし B は入所可能な優先順位に達しなかった。そのため渋谷区長は平成 18 年 2 月 24 日に X の本件申込みについて保育所入所を承諾しない旨の処分（以下「本件処分」という）をした。以上について X は処分行政庁である渋谷区長に対し異議申立てをしたが、渋谷区長はこれを棄却する旨の決定をした。そこで X は渋谷区を被告として本件処分の取消しを求めるとともに、本件処分に至る被告職員の対応が国家賠償法上違法なものであり、これにより精神的損害を被った旨を主張して損害賠償を求める訴えを提起した。

2 （1）渋谷区では児童福祉法 24 条の保育の実施のために、「渋谷区保育の実施に関する条例」のほか、「渋谷区保育の実施に関する要綱（以下「本件要綱」という）」を定めているが、保育所入所の順位付けについては、本件要綱 4 条において、「別表第 2 保育所入所選考基準表（以下「本件

基準表」という)」及び「別表第3 選考指数調整基準(以下「本件調整基準」という)」により算定した優先指数の高い者から行くと定めていた。そして以上を受けて本件基準表では、「居宅内就労」類型については、「自営をしている者」で「週5日以上就労し、8時間以上の就労を常態(略)」である場合は10点、「その他」で「週5日以上就労し、6時間以上の就労を常態(略)」である場合は7点との優先指数を付けていた。なお、「その他」の意味であるが本件基準表はその欄外の注2において、「内職及びこれに類する就労形態の者で、勤務の態様から明らかに保育に欠けると認められるもの」としている。また本件要綱の「別表第1 選考基準及び保育の実施期間(以下「本件選考基準」という)」では、「居宅内労働」の「自営」を「自営業又はそれに従事する者で、居宅内で児童と離れて当該業務に従事することを常態としている者」、「内職」を「生計を維持するために、内職に従事することを常態としている者」と定義している。

このほか本件基準表では、類型として「その他」を設け、「就学等」は7点、「求職」で「就労内定(週5日以上就労し、6時間以上の就労を常態(略))」である場合は6点との優先指数を付けていた。また本件基準表は、その欄外の注1で、保育所入所の優先指数は、「父母それぞれの指数を算出して合算し、世帯の指数を決定する。なお、ひとり親世帯は、父又は母の指数に+10を加算する」としていた。さらに本件調整基準では、「入所申込み中の児童を有償で預けている」場合は1点の加算をすると定めていた。

(2) 渋谷区長はXの本件申込みについて、Xについては「居宅内就労 その他 週5日以上就労し、6時間以上の就労を常態(略)」に該当するとして、優先指数を7点であると算定した。またAについては「その他 求職 就労内定(週5日以上就労し、6時間以上の就労を常態(略))」に該当するとして6点であると算定した。以上によりBは優先指数が13点であると算定されたが、Xが申込みをした第1希望H保育園の0歳児クラスの入所内定者の優先指数の最低点は16点で

あり、また第2希望及び第3希望の保育所の各0歳児クラスの入所内定者の優先指数の最低点もいずれもBに係る優先指数よりも上回っていた。そのため渋谷区長はXの本件申込みについて入所を承諾しない旨の処分をしたのである。

3 Xの本件処分取消請求における主張は次の通りである。①本件基準表は「居宅内就労」類型について、「自営をしている者」と「その他」との区別が極めて曖昧であるにもかかわらず最高で3点もの差を設けており、児童福祉法24条3項所定の「公正な方法」の基準となり得ていない。②Xは自営業者であって内職ではない。また、就労時間も優に8時間以上であることが常態であるから、本件基準表により10点と算定されるべきである。③Xの世帯は「ひとり親世帯」に該当するから10点を加算されるべきである。④Aは本件申込時も現在も大学院生であり、本件基準表の「その他 就学等」に該当するから7点と算定されるべきである。⑤XはBを有償で保育室に預けているから本件調整基準により1点を加算されるべきである。さらに、⑥渋谷区長のXの優先指数の認定には、Xに対する事情聴取等の調査義務及びXが「自営」であることについて疑念を持っていることを告げる告知義務の手續上の違反がある。従って、渋谷区長の本件処分は違法であるというものである。

## II 判旨〔請求棄却〕(以下では、Xの処分取消請求に対する判示に限って紹介する。)

### 1 児童福祉法24条3項の「公正な方法」の意義について

児童福祉法24条3項にいう「『公正な方法』とは、(略)保育の必要性が高い児童から順次入所させるという方法であることを要するものと解するのが相当である。」

### 2 入所選考基準の設定及び当該基準の解釈・適用の行政裁量について

「保育の必要性を適切に判断するには、保護者及び児童に関する様々な要素を考慮する必要がある

り、(略)一義的な判断基準を観念することができない」。従って「保育所へ(略)入所する児童を選考するに当たり、いかなる判断基準によるべきかという点については、市町村の合理的な裁量にゆだねられているものと解するのが相当である。」

「保育の必要性の優劣の判断につき、当該市町村において、一定の判断基準を定めており、当該判断基準に従って判断がされた場合においては、当該判断基準自体あるいは当該判断基準に基づく判断において、著しく不合理な点がある場合に限り、裁量権の範囲の逸脱又は濫用があるとして、当該判断が違法となるものと解するのが相当である。」

### 3 本件入所選考の争点について

#### (1) 本件基準表の明確性と合理性について

本件要綱中の本件選考基準が定めるところにより、「本件基準表の『自営をしている者』と『その他』との区別があいまいであるとまでいうことはできない。」また、「『自営』は、『内職』に比べて、(略)保護者が仕事をしながら児童の面倒を見ることができない場合が多いと考えられることから(略)『自営をしている者』と『その他』との間に優先指数において最高で3点の差が付けられているとしても、不合理ということとはできない。」

#### (2) 本件基準表及び本件調整基準の解釈・適用の合理性について

##### ① Xは「自営をしている者」に該当するか

「Xは、裁定取引を主とする株式売買のトレーダーとして自宅兼事務所において独立して稼働しており」、Xの就労は「『自営業』に該当するものと解すべきである。」

本件選考基準の文言により、本件基準表の「『自営』とは、『自営業』であるだけでは足りず、『居宅内で児童と離れて当該業務に従事することを常態としている』ことを要する」が、この要件は「居宅内で業務に従事することにより児童の面倒を見ることができないことが常態である場合を指すものと解すべきである。」この点Xは「その就労形態からすると、仕事の内容及び時間を自ら決めることができる余地が少なく、仕事をしながら児童

の面倒を見ることができない」状態にあったのであるから、Xは「自営をしている者」に該当するというべきである。

Xの業務には市場における裁定取引等の取引のみならず、金融情報の収集や情報分析、その日の取引に係る計算や会計なども含まれるが、以上は「Xの上記仕事に不可欠で密接不可分のもの」ということができるから、これに要する時間についても、本件基準表の就労時間に含めるべきである。」これについてX提出の「就労・就職内定証明書」には、9時間を就労時間とする旨の記載がなされていたのであるから、同時間をXの就労時間と認めるのが相当である。従ってXの優先指数は本件基準表により「10点と算定されるべきであった」ということができる。」

##### ② Xの世帯は「ひとり親世帯」に当たるか

本件基準表の「ひとり親世帯」の意味について、本件基準表にはその定義規定が存在していないが、「優先指数10点は、本件基準表において最も高い点数であり、(略)本件基準表は、優先指数が10点であるものの1つとして、番号6に『不存在等』との類型を設け、その内容を『死亡・離婚・行方不明・拘禁等』としていることからすると、本件基準表の『ひとり親世帯』とは、これに準じて「解するのが相当である。」本件においてAは上記の各状況にあるとまで認めることはできないから、原告の世帯は「ひとり親世帯」に該当しないと言うべきである。

##### ③ Aは「その他 就学等」に該当するか

処分行政庁は保護者からの保育所入所申込みに対し、保育所において保育の実施を行う時点での児童の保育の必要性の有無及びその程度を判断する必要があるが、処分の「判断時から見て将来の時点において保育の実施を行う場合には、当該児童の保育の必要性の判断には一定の将来予測が必然的に伴うことになる」ところ、(略)その判断時に現に保育に欠ける児童と、(略)保育の実施を行う時点において保育に欠けることが予想される児童とを比較した場合、保育の必要性が生じる確実性という点を考慮して、前者を後者よりも保育の必要性が高いものと判断したとしても、そこ

には一定の合理性が認められるというべきである。これについて A は本件処分時に大学院を休学していたのであるから、渋谷区長が A の優先指数を「その他 求職 就労内定」に準ずるものとして 6 点と算定したことには一定の合理性があるというべきである。

#### ④本事案は本件調整基準に該当するか

「本件調整基準が(略)『入所申込み中の児童を有償で預けている』場合を優先指数の加算事由としている趣旨は、保育所への入所申込みをしている児童を有償で預けているということを、その時点において現に保育の必要性が存在していることの 1 つの徴表と見て、児童を有償で預けていない場合よりも優先的に取り扱うということにあると解するのが相当である。」この点 A は本件申込み当時休学中であり、B が保育に欠ける状態にあったとはいいい難い状況等にあったのだから、本件は上記調整基準に該当しないというべきである。

#### ⑤まとめ

以上から、「B の優先指数は合計 16 点であると解すべきところ、(略) X の第 1 希望の H 保育園の 0 歳児クラスの入所内定者の優先指数の最低点は 16 点であることが認められるから、同入所内定者の優先指数と B の優先指数は同点ということになる。

このように、優先指数が同点の場合については、本件解釈 27 項が規定しているところ、同項は、(略) 本件基準表の類型が『居宅外就労』である場合には、『居宅内就労』である場合よりも優先することとする(原則 2 の優先順位 1) など規定している。(略) 本件解釈 27 項には、合理性があるということが出来るが、本件においては、「前記入所内定者の父は会社員であり(略)『居宅外就労』であること、及び、前記入所内定者の母は就職内定者であり(略)『求職』であることが認められる(略)から、本件解釈 27 項によれば、前記入所内定者が B に優先することになる。したがって、B は、(略) 優先指数の最低点である前記入所内定者に劣後することになるから、結局、本件処分は適法であるといわざるを得ない。」

#### (3) 処分行政庁の調査・告知義務について

「X は本件基準表の『自営をしている者』に該当するものというべきであるが、これは、X が処分行政庁に対し提出した書類に基づく評価にかかわるものであり、処分行政庁が、X が提出した書類と異なる認定をするに当たり、X に対し、事情聴取や追加資料の提出を促すなどの調査を行ったり、『自営』であることに疑念を持っていることを告げるべき法的義務を見いだすことはできないから、これらの行為をしなかったからといって、直ちに調査義務又は告知義務に反するということはでき」ない。したがって本件処分は、手続上も適法というべきである。

### III 検討

判旨に賛成。

#### はじめに

本件は、渋谷区長が児童福祉法(以下「法」という) 24 条 3 項の規定に基づき保育所入所の選考手続を実施したものであるが、当該の手続が同項にいう「公正な方法」としての選考であったと言えるのかどうか、具体的には、渋谷区が定めていた入所選考基準が合理的なものであったと言えるのか、また、当該基準に基づく渋谷区長の判断(当該基準の解釈と適用)に合理性があったと言えるのかが争点となったものである。

周知のとおり、保育所保育の需要はますます高まる一方であり、特に都市部を中心とした 0・1・2 歳児の入所待機児童の増加が顕著である(本件も 0 歳児である乳児 B について入所不承諾の処分がなされたものである)。本件はそのような中であって、保育の実施決定手続における行政裁量の手続的統制の問題が、入所選考基準及び当該基準の解釈・適用の合理性を争点として具体的に審理・判断されたものとして事例的な意味があるものと思われる<sup>1)</sup>。そこで本稿では本事案の以上の意味に鑑み、X の処分取消請求にかかる論点、すなわち、本件入所選考にかかる論点について検討を試みることにした次第である。なお本件では、

渋谷区の国家賠償責任の成否も争点となっているが、紙幅の関係もあり、この部分の検討は割愛することとした。

### 1 入所不承諾決定の法的性質と行政手続

(1) 本件では争点となっていないが、判決はXの本件申込みに対する渋谷区長の決定を「保育所入所を承諾しない旨の処分」とであると表現し(判タ1279号133頁, 135頁), 同決定を行政処分であると捉えている(市町村の保育所入所不承諾を行政処分と捉える裁判例として、さいたま地判平14・12・4判自246号99頁)。これは保育所入所の決定は行政処分であるとの理解に立つ判断として見てよいと思われるが、判決の以上の判断はまず妥当であると評価してよいと思われる。裁判例には保育の実施は市町村と保護者との間の契約に基づく」と判示するものもあるが(例えば、大阪高判平18・4・20判自282号55頁), 市町村の保育所入所の「諾否」の決定は、①申込みにかかる児童が「保育に欠ける」児童であるかどうかの認定、②保護者が入所を希望する保育所についての当該「保育に欠ける」児童の入所優先順位の判定、の二つの判断に基づいて行われるのであるから、当該決定は行政処分の性質を有していると見ることができるからである。なお、以上の市町村の決定は保護者からの「申込み」に基づいて行われるものであることから(法24条1項2項), 当該諾否の決定は「申請に対する処分」として行政手続法第2章の適用を受けると言うことになる<sup>2)</sup>(平成9年法改正前の事案であるが、大阪地判平14・6・28賃社1327号53頁は、市町村の保育所入所の決定に行政手続法第2章の適用がある旨の判断をしている)。

(2) さて、以上のことから市町村は、行政手続法5条の規定に基づき先の二つの判断過程(①②)に対応する二つの審査基準、すなわち、(a) 保育所入所要件の認定のための審査基準と(b) 保育所入所選考の実施のための審査基準の二つを設定・公表しなければならないことになるのであるが、本件でこれに相当するのが、「本件要綱中の各基準」ということになるのである(この内「本

件基準表」と「本件調整基準」の二つが(b)の審査基準ということになる<sup>3)</sup>。なお(b)の審査基準についてであるが、当該基準の設定と公表は、厳密には法24条3項の「公正な方法」の文言自体の要求であるとするべきであろう。なぜなら、保育所入所要件該当性の審査は処分行政庁が行うが、「広域入所申込み」案件に見るように(法56条の6第1項参照), 保育所入所選考の判定は処分行政庁が行わないことがあるからである。行政手続法5条1項は、「行政庁」に審査基準の設定を求めているということに注意したい[交告2004, p.91]。

(3) ところで渋谷区は、上記(b)の審査基準を「要綱」の別表として定めているが、当該基準は処分の裁量基準である上に、法律の要請に基づいて設定されているものであることから、正当な事由なく差別的取扱いをしてはならないという意味で一定の法規範性が認められるということに注意しておく必要があろう。判決はこのことを特に言及していないが、判決の判旨2, 3の判断は以上のことを前提とするものであると解される。

### 2 法24条3項の「公正な方法」の意義

判決は、法24条3項の「公正な方法」の意義について、「公正な方法」とは「保育の必要性が高い児童から順次入所させるという方法であることを要する」と述べているが、判決のこの部分の判断も妥当であると言うべきであろう。保育所が「保育に欠ける」児童(要保育児童)の保育を目的とする児童福祉施設であることからすれば、入所児童の選考は児童の「保育に欠ける」度合に着目した方法である必要があると考えられるからである。なお以上に関しては、母子及び寡婦福祉法の28条が「保育所入所選考における母子家庭等への特別の配慮」を求めていることにも注意する必要がある(この他に児童虐待の防止等に関する法律13条の2第1項も参照のこと)。このように児童福祉の関係法令との関係においても、判決の判断は妥当であると評価することができるのである。

### 3 入所選考基準の設定と行政裁量について

判決は、保育の必要度を測る「判断基準」の設定は「市町村の合理的な裁量にゆだねられている」と判示しているが（同様の判断をする裁判例として、前掲・大阪地判平14・6・28、さいたま地判平14・12・4）、この部分の判決の判断も妥当であると考えることができよう。児童の「保育に欠ける」要因は多様なものが想定されること、また、どのような要因をどの程度考慮するかは、市町村が直面している様々な地域実情・課題等によっても異なると考えられることから、当該基準に盛り込むべき項目（判断要素）の選択とその考慮程度は、市町村自治の問題としてまずは市町村の合理的な裁量に委ねられていると考えることができるからである〔兼子2001, pp.5-6〕。なお、設定されるべき選考基準の「具体化と明確化の程度」であるが、保育所入所児童の選考は保育所入所資格者を対象とする競願の事案であることから、申請者の実体上・手続上の権利保護、及び決定の公正・適正の確保の観点から、当該基準には相当の具体性と明確性が求められていると考えるべきであろう<sup>4)</sup>。市町村としては、優先度の可能な限りの指数化を行うなどして最終の入所内定者を決定する段階で同位者になるべく出ないように、選考基準の工夫を図る必要があると言えよう<sup>5)</sup>。

### 4 本件入所選考の争点についての検討

さて以下では、以上の検討を踏まえてBの優先指数の判定にかかる本件入所選考の争点について検討を行うこととしたい。

#### (1) 本件基準表の明確性と合理性について

Xの主張①は本件基準表の明確性と合理性を問題とするものであるが、Xが問題とする本件基準表中の「自営をしている者」と「その他」との区別については、判決が述べるように、本件要綱中の本件選考基準の文言により明確になっていると見ることができると思われる。つまり本件選考基準は、「自営」を（ア）「自営業又はそれに従事する者」で（イ）「居宅内で児童と離れて当該業務に従事することを常態としている者」と定義しているのであるが、（イ）の文言が存在しているこ

とで本件基準表中の「自営をしている者」と「その他（内職及びこれに類する就労形態）」とが区別されていると見ることができるのである。もっともこの文言に従うと、いわゆる「自営業」の実態があったとしても（イ）の要件に該当しない場合には、「その他」に分類される結果となる。しかし本件基準表の目的が保育の必要度を図る点にあることに着目すると、以上の場合を「その他」と判定したとしてもそのことに何らの不都合はないと考えられるのである。なお以上について、（イ）の事情を重視して双方の優先指数に3点の違いを設けたとしても、そのことに合理性がないとは言えないと思われる。

ところで判決は上記（イ）の意味内容について、（イ）の要件は、保護者が「（略）児童の面倒を見ることができないことが常態である場合を指す」（傍点筆者）と解釈しているのであるが、当該解釈は（イ）の持つ意味内容を正解しているものと評価してよいであろう。判決の以上の解釈は、判旨3（2）①に見るようにXの優先指数の判定に直接影響を与えており、その意味で本事件の注目箇所と言ってよい部分であると思われる。

#### (2) 本件基準表の「ひとり親世帯」の意味

Xの主張③は設定された選考基準の解釈の合理性を争うものであるが、本争点について判決が、本件基準表「番号6」の文言（「不存在等（死亡・離婚・行方不明・拘禁等）」）とその点数（「10点」）に着目して、当該類型と同じ点数である「ひとり親世帯」の意味を解釈したことは、合理的な解釈であったと言ってよいと思われる。判決の以上の解釈は、母子及び寡婦福祉法28条との関係においても妥当な解釈であったと評価することができると思われる。

#### (3) 「休学中」である保護者の本件基準表の適用について

Xの主張④は処分行政庁における保育の必要度の判断が、保護者の処分時の状況を基礎に将来予測として行われることの合理性を問うものと見ることができ、そもそも行政庁は処分時に存在

する事実に基づいて処分の判断を行うのであるから、保育の必要度の判断も保護者の入所申込時の状況に依拠して判断せざるを得ないということになるであろう。そうすると行政庁が処分時に休学中である保護者について、当該「休学」の事実を重視して、「保育の必要性が保育の実施時点で生じる確実性」の観点から本件基準表の適用項目の選択をしたとしても（本件について渋谷区は「就労内定」項目を準用しているが、本来的には「復学予定」に相当する項目を本件基準表中に設けておくべきであったと言えよう）、そのことに合理性がないとは言えないと考えられる。従ってこの点の判決の判断も妥当であると評価してよいと思われる。

#### （4）本件調整基準の意味について

Xの主張⑤も③の主張と同様に設定された選考基準の解釈の合理性を争点とするものであるが、この点の判決の判断も妥当であると言うことができよう。判決が述べるように、本件調整基準が「入所申込み中の児童を有償で預けている」ことを加算対象の一つとしているのは、処分時にすでに顕在化している保育の必要性を評価するとの趣旨であると見ることができるからである（本件調整基準によれば同基準は、「保育に欠ける状態をさらに明確にするため」に設けられたものなのである）。従って保育の必要性が処分時に存在しない場合にはこの項目の適用はないと見るべきなのである。

#### （5）優先指数の判定と本件処分の適法性

本件ではXの優先指数の判定がポイントの一つとなっているが、判決が判旨3（2）①で述べることは、本件基準表の「自営」の文言の意義の解釈も含めて何れも妥当であるということができるであろう。中でも判決がXの就労形態や就労時間の実質からXの優先指数の審査、判定をしている点は評価してよいところと思われる。実務が参考とすべき点であろう。また判決の判旨3（2）②③④の判断も妥当であると言うことができよう。このように本判決の優先指数の認定は妥当

であると言え、本件処分を判旨3（2）⑤の理由から実体的に適法であると判断した本判決の結論も妥当であると評価することができると思われる<sup>6）</sup>。

ところで判決は、Xの第2、第3希望保育所に対する渋谷区長の入所不承諾についてはその適否を何ら判断していない。これは、Xの第2、第3希望保育所においては、それぞれ第2巡目、第3巡目の選考が行われなかったからなのであろうか。この点は判決文では不明であるが、何れにせよ渋谷区長の本件処分はXの入所希望保育所全てについての入所不承諾であるから、本件での裁判所の判断も、以上のことを前提とした判断（請求棄却判決）であると解すべきことになろう。

#### （6）選考基準の適用と処分行政庁の調査義務及び告知義務について

Xの主張⑥を検討するにあたりまず確認しておきたいことは、本件では、本件基準表を適用する上で必要とされる事項は、本件申込み者であるXにおいてすでに提出されていたということである。つまり本件は、Xの職業である「トレーダー」の就労形態・就労時間の評価自体が問題となったものである。

さて、そのことを前提として本争点を検討するに、本件では確かに渋谷区長のXの優先指数の評価に瑕疵があったものであるが、本事案のように入所申込者の提出書類とは異なる内容の認定を処分行政庁が行うという場合に、Xが主張する内容の義務を処分行政庁が負うということになるかは疑問である。なぜなら、行政手続法は申請拒否処分について申請者に事前に意見陳述等の機会を与えることを行政庁に要求していないし（「行政手続」上は事後手続としての行政不服審査法が、申請者に意見陳述の機会を与えることとしている）、また、法24条3項の「公正な方法」の文言からもそのような義務を特別に読み取ることとはできないからである。従って渋谷区長の本件処分には手続法上の違法もないと考えることができるのである。なお本争点に対する裁判所の判断は、限られた期間内に入所選考を実施しなければならない保育所行政の実態にも即したものであると評価

することができると思われる。

### おわりに

本件では、「保育に欠ける」乳児 B に対し、渋谷区長が「その他の適切な保護」(法 24 条 1 項ただし書)を実施したかどうかは争点となっていない。判決文の原告主張箇所を読むと、原告は「本件処分により、B を無認可保育室に入室させることを余儀なくされ」たとのことである(判タ 1279 号 138 頁)。判決文では、B の無認可保育室の利用が如何なる手続によりなされたものであるかは定かではないのでこれ以上の言及は控えるが、法 24 条 1 項ただし書の「その他の適切な保護」とは、法文の解釈として、「保育に欠ける」児童に対し市町村が個別具体的な対応として行う必要があるものと解すべきであろう。法 24 条 1 項は市町村に対し以上の「代替的」保護義務も課しているものであり、それゆえに本事件はこの点の事実関係も気に掛かるところである。

### 注

- 1) 法 24 条 3 項の「公正な方法」については、設定された判断基準の解釈運用の合理性が争点となった事案(さいたま地判平 14・12・4 判自 246 号 99 頁)がある。これについて判決は、いわゆる「母子数方式」の採用による入所選考の実施にも一定の合理性が認められる旨の判断をしている。
- 2) 以上については、堀 1997, pp.178-180, 桑原・田村編 1998, pp.142-143 (田村和之執筆部分), 交告 2004, p.91, 秋元 2007, pp.87-88 の各論考を参照のこと。なお行政解釈については、児童福祉法規研究会編 1999, pp.167-168, p.177, p.181 を参照されたい。
- 3) なお、判旨 3 (2) ⑤に登場する「本件解釈」であるが、これも (b) の審査基準に該当するものと見ることができよう(少なくともそのような

内容を含むものと見ることができよう)。この「本件解釈」は正式には「保育所入所選考基準の解釈」との名称のものであるが(判決文の原告及び被告の主張箇所(判タ 1279 号 136 頁, 137 頁)を参照されたい)、判決文を読む限りでは、当該基準は本件要綱中に規定されているものではないようである。

- 4) 以上については、田村 2004, pp.78-79, 児童福祉法規研究会編 1999, p.177 を参照のこと。
- 5) この点渋谷区の選考基準は、判決文を読む限り適当であったと評価することができよう。しかし如何なる選考基準を設定するのであれ、同位者の扱いをどうするかという問題は残る。この場合、一つの方法として、保育所長等の専門職を含めた合議制の判定委員会での入所者を選考するとの方法を考えることができよう。
- 6) 本判決の特徴の一つとして、裁判所が自ら本事案の基準への適用を行い、本件処分の法適合性についての判断をしている点を指摘できる。本件にみるような審査基準の具体化による行政裁量の収縮は、入所優先順位の判定を争う保育所入所不承諾の案件において、今後、義務付け訴訟の認容可能性があり得ることを示唆しているように見える。

### 引用・参考文献

- 秋元美世(2007)『福祉政策と権利保障』, 法律文化社。
- 兼子仁(2001)『自治体・住民の法律入門』, 岩波書店。
- 桑原洋子・田村和之編(1998)『実務注釈 児童福祉法』, 信山社。
- 交告尚史(2004)「判例研究 保育園入園不承諾処分取消請求事件(さいたま地裁平成 14 年 12 月 4 日判決)」『季刊教育法』第 142 号。
- 児童福祉法規研究会編(1999)『最新・児童福祉法 母子及び寡婦福祉法 母子保健法の解説』, 時事通信社。
- 田村和之(2004)『保育所の民営化』, 信山社。
- 堀勝洋(1997)『現代社会保障・社会福祉の基本問題』, ミネルヴァ書房。

(ふるはた・じゅん 桜花学園大学准教授)