

社会 保 障 法 判 例

堀 勝 洋

保育所の入所措置に期限を附することは市町村長の裁量の
範囲内に属するとされた事例（荒訴訟控訴審判決）

仙台高等裁判所第3民事部昭和62年4月27日判決（昭和61年（行コ）
第10号入所措置処分等取消請求控訴事件）『判例時報』1236号（昭和62
年8月11日）59頁

I 事実の概要

1 訴外Aは、控訴人X₁およびX₂（原告）の間に生まれた子であるが、障害をもっている。X₁X₂は、隣町の迫町内にある私立錦保育園が障害児保育に対して積極的・意欲的に取り組む姿勢をもっていることを知り、被控訴人Y（被告、南方町長）に当該保育所への入所を申請した。

このため、Yは、昭和59年4月1日から同年9月30日までの期間を指定して、Aを同保育園に入所させて保育する旨の決定をした。次いで、同期間の満了に先立ち、再調査の結果なお措置理由があると認めて、同年10月1日から昭和60年3月31日までの期間を指定して、Aを同保育園に入所させて保育する旨の決定をした。更に、同期間の満了に先立って行った調査の結果、なお措置理由があると認めて、同年4月1日から同年9月30日までの期間を指定して、Aを錦保育園ではなく南方町立の南方保育所に入所させて保育する旨の決定（以下「本件処分」という。）をした。保育所変更の理由は、迫町管内の要保育児童で錦保育園の定員がいっぱいとなるため、昭和60年度においては他町管内の児童まで入所させるわけにはいかないというものであった。

2 そこで、X₁X₂は本件処分を取り消せば、錦保育園への入所措置が復活すると考えて、本件処分の取消しを求めて昭和60年6月15日仙台地方裁判所に出訴した。これに対し、同裁判所は昭和61年7月29日、本件訴えは不適法であるとして却下する判決を下した。

3 これに対して、X₁X₂は原判決の取消しを求めて、昭和61年12月15日仙台高等裁判所に控訴したが、同裁判所は以下の判旨に示した理由により、本件控訴を棄却した。X₁X₂は上告しなかったため、本判決は確定した。

II 判 旨

1 「入所保育の施行方法については同法（筆者注一児童福祉法）に特段の定めがないから、保育に欠けるものと認定された要保育児童の入所措置をいかに施行するかは、同法の所期する保育の目的に反しない限度で、所管行政庁たる市町村長の公益目的に基づく裁量に委ねられているものと解される。」

2 「こうした入所保育の施行方法（筆者注一保育所への入所措置に6ヵ月の期限を附すること）も、個々の保育児童について、法の所期する保育目的に反することがないばかりか、却って、住民

に対する関係で、要保育児童一般の入所保育行政の適正、円滑、公正な運営にも資することができる点において、公益目的にも適するのであり、所管行政庁たる市町村長の右裁量の範囲内に属するものとして許されると解するのが相当である。」

3 「従って、入所措置決定に入所の期限を付すことは許されないとする原告らの主張は採用できず、また、この主張を前提とする、本件処分の取消しによって従前の処分の効果が復活する旨の原告らの主張も失当というべきである。」

4 「本件処分の取消しの効果は、昭和60年4月1日から同年9月30日までの間Aについての入所措置決定がなかったという状態にするだけであり、しかも、右期間は既に満了しているから、(この期間の定めが有効であり、本件処分の効力が右期間の経過により将来に向かって失効したものと認めるべきことは先に説示したとおりである。)この期間についての入所措置決定のし直しということは、もはやあり得ないし、……原告らには本件処分の取消しを求める法律上の利益はないといわざるを得ない。」

Ⅲ 解 説

1 本件訴訟は、錦保育園に期限付きで保育されていたAを、その期限満了後南方保育所で保育するとする南方町長による本件処分を不服として、Aの両親であるX₁ X₂がその取消しを求めて訴えたものである。X₁ X₂の真意は、錦保育所において従前に引き続いて一貫した保育を希望していたのに、その希望が容れられないことを不満として、本件処分の取消しを求めているものである。しかし、第1審判決は、本件処分を取り消しても、錦保育園へ入所させるという以前になされた入所措置は復活するものでないため、本件訴訟を取り消す訴えの利益はないとして、訴訟要件の面で却下した(行政事件訴訟法9条参照)。本判決は、基本的にこの第1審判決を維持したものである。

本件訴訟の基本的な争点は、期限付きで引き続いてなされた保育所の入所措置について、後でなされた入所措置を取り消すと、前の入所措置が復

活するかどうかということであるが、その前提として、入所措置に期限を付けることが認められるかどうか争われた。そこで、まずこの問題について、第1審および控訴審における原告被告の主張および判決をみてみたい。

2 児童福祉法24条本文は、保育に欠ける児童を保育所に入所させて保育する義務を市町村長に課している。この保育所への入所措置をとるに当たっては、「あらかじめ6箇月の範囲内で入所の期間を定めて行うものとし、その期限が到来した場合において、なおその措置児童の措置理由があると認められるときは、その入所措置を更新する等適切な措置権の行使に努めること。」という厚生省の通知¹⁾が出されており、南方町長も6ヵ月の期限を附して入所措置を行っていた。

X₁ X₂は、入所措置に期限を附することができないと主張したが、その理由は次のとおりである。

(1) 入所措置に6ヵ月の期間を附するのは行政行為の附款であるが、行政処分に附款を付けることが許されるのは、法律に根拠がある場合と、当該処分を行うについて行政庁に裁量が認められている場合に限られる。

(2) ところが、児童福祉法24条には入所措置に附款を付けうる旨の文言がなく、また市町村長は保育に欠ける児童について必ず入所措置を行わなければならないのだから、入所措置は裁量処分でなく、したがって附款を付けることはできない。

(3) したがって、入所措置に付けられた6ヵ月の期間は法的効果のないものであって、この期間を徒過したからといって、当然に入所措置の解消即退園になるものではない。この6ヵ月の期間は、入所措置した児童が引き続き保育に欠ける状態にあるか否かについて、市町村長が改めて調査する時期をあらかじめ示したものにすぎない。

これに対して、Yは次のように主張した。

(1) 保育所の入所措置に6ヵ月の期間を付けることとしたのは、前記の厚生省通知制定前の実務の実情が、保育所への入所措置後における事情の変更についての調査が適正に行われず、そ

のため既に措置理由の消滅した児童をいつまでも入所させておくようなことがあったところから、こうした不都合を制度的に解決して、措置権の適正な行使を確保しようとしたものである。

(2) 市町村長は、児童の入所措置決定について、入所の期限(期間)を付けることは許される。

(3) この入所措置期間の指定は、入所措置決定の効力維持期間と解されるべきもので、この期間の満了とともに入所措置決定の効力は自然消滅する。

この問題について、第1審判決は次のように判示した。

(1) 児童福祉法24条は、市町村長は、保育に欠けると認めた児童を保育所に入所させて保育しなければならない旨定めているが、入所措置の基準や方法についての定めはなく、同法はそれらを市町村長の裁量に委ねている。

(2) 入所措置に6ヵ月の期限を付けることは、保育所への適正な入所状態を制度的に確保する目的で採用されたものと推認される。この方法によれば、期限の到来によって前決定の効果が消滅するとはいっても、当該期限の到来に先立って行われる事実調査でなお入所の要件が備わっていると認められた児童は、新たな決定によって次の期間も引き続き保育所への入所が可能となっているのであるから、こうした方法の採用によって保育に欠ける児童の保育所入所の機会が奪われるというわけではないのであって、こうした方法も市町村長の裁量の範囲内に属するものとして許される。

(3) したがって、入所措置決定に入所の期限を付けることは許されないとする原告の主張は採用することができない。

控訴審判決は、この第1審判決の(1)(2)について以下のように若干の修正を行ったが、(3)の結論は維持した。まず、第1審判決の(1)は市町村長に相当広い裁量の幅を認めているが、控訴審判決は、判旨の1に引用したように、「入所保育の施行方法」についてのみ市町村長に裁量を認めるとともに、児童福祉「法の所期する保育の目的に反しない限度で」裁量を認めるというように限

定を加えた。次に、第1審判決の(2)については、判旨の2に引用した理由を付け加えて、6ヵ月の期限を付けることが市町村長の裁量の範囲内に属する根拠とした。

ところで、行政法学上の「期限」とは、行政行為の効果を将来到来することの確実な事実にかからしめる意思表示とされ、行政行為の附款(行政行為の効果を制限するために意思表示の主たる内容に付加される従たる意思表示)の一種とされている²⁾。そして、この行政行為の附款は行政庁が自由かつ無制限に附しうるものでなく、次の二つの見地からの制限があるとされている。

(1) 附款を附しうるのは、そのことを法令自体が認めているか(これが通例である)、又は一定の行為をやるかどうか、どういう場合にどういう行為をやるかどうかについて法令が行政庁の自由裁量を認めている場合に限る。

(2) 附款を附しうるのは、その行政行為の目的に照らして必要な限度にとどまらなくてはならない。

まずこの(1)についてであるが、児童福祉法24条は入所措置に附款を付けうる文言がなく、したがって、問題は期限を付ける裁量が市町村長に認められるかどうかであり、この裁量が認められなければこの期限は無効とされる。この市町村長の裁量の問題については詳細に検討する必要があるので、次のパラグラフで検討したい。

次に(2)の附款の限度の問題についてであるが、第1審判決は先に示した(2)の理由により、また控訴審判決はこれに加えて判旨2に引用した理由を加えて、附款を附しうる合理的な根拠があると判示した。

3 前述したように、行政行為に附款を附しうるのは、行政庁に裁量が認められる場合に限り、裁量が認められないのに附款を附したとすればそれは無効とされる。したがって、本件訴訟特に控訴審においては、入所措置に期限を付ける裁量が市町村長に認められるかどうか、大きな争点となった。

本解説の第2パラグラフの第1審判決の(1)に示したように、同判決は保育所への入所措置の基

標準や方法について市町村長に裁量があると判示したため、X₁ X₂は控訴審において次のように主張した。児童福祉法24条の「保育に欠ける」の意義は法的に羈束された観念であり、その認定については市町村長の裁量の余地はないし、保育に欠ける児童については市町村長は必ず保育所に入所させる義務を負う。したがって、市町村長の処分は裁量処分ではなく羈束処分であり、附款を附することはできない。

これに対して、控訴審判決は、前述したように、市町村長の裁量の幅を第1審判決よりは狭め、入所措置をいかに施行するかは市町村長の裁量に属するとした。

ところで、福祉六法の入所措置については、学説の多くは羈束裁量（法規裁量）³⁾であって自由裁量（便宜裁量）ではないとしている⁴⁾。

また、いわゆる清水損害賠償訴訟の第1審判決⁵⁾も次のように判示して、保育に欠けるかどうかの認定判断は、羈束裁量だとしている。

「被告（筆者注一措置権者である東京都小平市長）は、児童福祉法24条にいう『保育に欠ける』との認定判断は市町村長の自由裁量ないし合目的な政治裁量に任されていると主張するが、『保育に欠ける』状況は本来客観的に存在し、その認定は羈束裁量処分であるといわなければならない。」

しかし、上記の学説や判例は入所措置や措置要件の判断について羈束裁量だとしているのであり、本件訴訟のように入所措置に6ヵ月の期限を付けることができるかどうかということ（本判決にいう入所保育の施行方法）に関する裁量について述べているものではない。本控訴審判決は、この点について検討を加えた結果、第1審判決にない次のような詳細な理由を付け加えて、入所保育の施行方法に関する市町村長の裁量を認めた。

「控訴人ら主張の如く、法24条の『保育に欠ける』の認定について行政庁の裁量を容れる余地がなく、また、行政庁が保育に欠けると認定した児童についてこれを保育所に入所させて保育する義務を負い、これについて行政庁の自由裁量をなすべき余地がなく、いわゆる羈束処分であるとして

も、このことは、その入所保育の施行方法について行政庁の裁量を全く排除するものとはいえないし、また行政行為の期限についてかりに原則として控訴人ら主張の如くに解することが許されとしても、本件においては、6ヵ月の期間満了時に改めて同法条の保育基準の要件を調査して、要保育児童（保育に欠けた児童）については新たな入所措置により保育の継続を図る扱いになっているのであり、このような施行方法が個々の要保育児童について法の所期する保育目的に反しないばかりか却って公益目的にも適する適法なものであることは前述したとおりであるし、実際にも、被控訴人は私立錦保育園への先の入所措置の6ヵ月の期間が満了するに先立ち、再調査のうえ、Aを要保育児童と認定して南方保育所に入所させて保育する旨の本件処分をしている（この点は当事者間に争いが無い。）のであって、Aを保育所に入所させて保育する態勢は、保育所が異っても継続して整えられていることが明らかである。したがって、被控訴人が行政実務一般の取扱や通達に従い、先に入所措置について、施行方法の一環として6ヵ月の期間を定めたことは、その裁量権の範囲として許されるべきものである。」

以上のような判旨は妥当であると考えられる。

4 最後に、本件訴訟の基本的な争点——期限付きで引き続いてなされた保育所の入所措置について、後でなされた入所措置が取り消されると前の入所措置が復活するかどうか——について、簡単に触れておきたい。

X₁ X₂は本件処分を取り消すと、錦保育園への入所措置が復活すると主張したが、Yは、入所措置期限の満了により入所措置の効力は自然に消滅しているのであるから、復活することはないと主張した。本判決は、判旨の3に引用したように、復活することはないと判示した。

入所措置という行政処分に6ヵ月という期限を附することが適法であると認められた以上、6ヵ月ごとになされた行政処分は別個のものとみるほかはなく、後の行政処分を取り消しても前の行政処分が復活継続すると解することはできないことは当然である。前の入所措置は6ヵ月の期間満了で

消滅していると解するほかはないので、本判決の結論は妥当である。

ただし、 X_1 X_2 の真意は A を錦保育園に継続して通園させたいというものであり、このような希望が、南方保育所への入所措置の取消訴訟という形で認められないとすると、別の訴訟形態で訴えるべきであったということになる。考えられるものとしては、錦保育園に入所措置することを求める給付訴訟であるが、このような訴訟は行政権の侵犯になるなどとして我が国の通説判例では認められていない。また、たとえこのような訴訟形態が認められたとしても、どの保育所に入所措置するかは、市町村長の裁量の範囲内に属すると考えられるので、結局は X_1 X_2 の希望は訴訟という面では容れられなかったものと思われる。

なお、本件訴訟で取消し請求の対象となった本件処分は、昭和60年4月1日から同年9月30日までの期間南方保育所に入所させるというものであるが、第1審判決および控訴審判決の時点において、この期間は過ぎていた。このように処分が失効した後においてその処分の取消しを求めうるかどうかについては、行政事件訴訟法9条において、「処分又は裁決の取消しによつて回復すべき法律上の利益」があれば認められるとされている。しかし、本判決は判旨の4に引用したように、法律上の利益はないと判示し、これについても訴えの利益はないとした⁶⁾。

注

1) 昭和36年2月20日付厚生省児童局長通知児発第129号「児童福祉法による保育所への入所措置基準について」。

なお、入所措置事務を機関委任事務から団体事務化する「地方公共団体の執行機関が国の機関として行う事務の整理及び合理化に関する法律（昭和61年法律第109号）」の施行に伴い、上記の通知は廃止され、現在は6ヵ月の期限を附することを定める国の通知はない（昭和61年12月26日付厚生省社会局長・児童家庭局長連名通知社庶第225号「地方公共団体の執行機関が国の機関として行う事務の整理及び合理化に関する法律（社会福祉関係部分）の施行について」参照）。これは、入所措置事務が地方公共団体の事務になったため、入所措置に期限を附すかどうか地方公共団体の責任に委ねる趣旨であろうか。

2) 以下、附款および期限についての一般的な説明は、田中二郎『新版行政法上巻全訂第二版』弘文堂、昭和49年、127頁以下による。

3) 行政裁量の問題については、宮田三郎「行政裁量」雄川一郎ほか編『現代行政法大系2 行政過程』有斐閣、昭和59年、田中館照橋「社会保障行政法上の行為」園部逸夫ほか編『社会保障行政法』有斐閣、昭和55年等を参照。

4) 宮崎良夫「社会保障行政と権利保護」東京大学社会科学研究所編『福祉国家4 日本の法と福祉』東京大学出版会、昭和59年、297頁、佐藤進「社会福祉サービスと受給者の権利」氏原正治郎ほか編『社会保障講座5 生活と福祉の課題』総合労働研究所、昭和56年、197～198頁、田村和之『保育法制の課題』勁草書房、昭和61年、53頁、生活保護について成田頼明「行政法の側面からみた社会保障法〈下〉」『ジュリスト』昭和39年7月15日、22頁。ただし、三浦文夫・小笠原裕次編著『現代老人ホーム論』全国社会福祉協議会、昭和56年、53頁、55頁および56頁は、自由裁量だとしている。

筆者は、この問題については次のように考えている。児童福祉法24条本文は、保育に欠ける児童について保育所に入所させることを市町村長に義務づけてはいるが、同条ただし書でやむをえない場合にはその他適切な保護を加えることとされており、この「その他適切な保護」の内容や形態については、市町村長に相当な裁量が認められる。次に、保育に欠けるかどうかの認定判断に係る要件裁量（判断裁量）については、基本的には羈束裁量であるにしても、市町村長の専門技術性を裁判所が尊重し、その裁量に任すべき場合があると考えている。詳しくは、拙著『福祉改革の戦略的課題』中央法規、昭和62年、214頁以下を参照。

5) 東京地方裁判所昭和61年9月30日判決、『判例時報』1218号（昭和62年3月1日）93頁。拙稿「社会保障法判例」『季刊社会保障研究』Spring 1987は、この判決を解説したものである。

この訴訟は、共働きの両親の子の保育所入所が認められなかったため、損害を被ったとして国家賠償法に基づいて賠償を請求したものであるが、違法性はないとして棄却された。

6) なお、0～3歳までの児童を保育する保育所から別の保育所へ転園させる処分の取消しを求めた訴訟において、その児童が年齢制限を超えた場合は、「もはや本件各転園処分を取り消すことは無意味であって、その取消しを求める法律上の利益はない」として却下した判決がある（東京地方裁判所昭和56年1月20日判決、『判例時報』999号40頁、『行政事件裁判例集』32巻1号20頁）。

伊藤真「訴えの利益」雄川一郎ほか編『現代行政法大系4 行政訴訟Ⅰ』有斐閣、昭和58年、262頁は、この判決のこの判示部分を支持している。

（ほり・かつひろ 社会保障研究所調査部長）