動　向

社会保障法判例

堀　勝洋

保育に欠ける児童を保育所に入所措置しなかったとしても，その保護者らに損害が生じていないとして，損害賠償請求が棄却された事例（清水訴訟上告審判決）

最高裁判所第３小法廷平成４年６月23日判決（平成元年(オ)第845号損害賠償請求上告事件）

Ⅰ　事実の概要

1　原告・控訴人・上告人 X_1(子)は同 X_2（父）と同 X_3（母）との間に昭和53年６月４日に出生した児童であるが，X_2 は同月24日小平市福祉事務所長[1]に対し X_1 を保育所に入所させるよう申請を行った。しかし，同福祉事務所長は X_1 について保育所への入所措置を採らず，この不措置決定は昭和54年３月１日になされた。この不措置決定の理由は，X_2 が第１に希望した保育所は零歳児保育の定員に対して希望者が多く，かつ，先順位者がおり，第２希望の保育所は零歳児保育を行っていないというものであった。

2　これに対し X_2 は同年５月１日東京都知事に審査請求を行った[2]が，同知事はその翌年の昭和55年４月７日，X_1 が既に同年４月１日から保育所に入所措置されているため，不措置決定の取消しを求める法律上の利益は失われたとして，審査請求を却下する裁決を行った。

3　これに対して，X_1, X_2 及び X_3 は昭和58年２月21日，小平市長又はその委任を受けた小平市福祉事務所長(以下「小平市長等」という。)は X_1 が保育に欠ける状態にあるにもかかわらず保育所入所措置を採らず，またその他の適切な保護を採らなかったため（以下この保育所入所措置その他の適切な保護を採らなかったことを「本件不措置処分」という。），財産的及び精神的損害を被ったとして，被告・被控訴人・被上告人Ｙ（小平市[3]）に対して国家賠償法に基づく損害賠償を求める訴えを提起した（東京地裁昭和58年(ワ)第1633号損害賠償請求事件）。

これに対し，東京地方裁判所民事第24部は昭和61年９月30日原告の請求を棄却する判決を下した（判時1218号93頁）。その理由は，第１に，保育所の入所定員が不足し，かつ，X_1 に優先する要保育児童がいたため，本件不措置処分を違法と評価することは相当でないこと，第２に，X_1 が保育所に入所措置されなかった間入所していた無認可保育所にＹが補助金を交付しており，しかも小平市長等の本件不措置処分は X_1 の生命身体に対する侵害等著しい不利益を与えるものではなく，違法と評価することはできないというものであった。

4　これに対して，X_1, X_2 及び X_3 は第１審判決の取消し等を求めて昭和61年10月13日控訴したが（東京高裁昭和61年(ネ)第2977号損害賠償請求控訴事件），東京高等裁判所第８民事部は平成元年３月28日控訴を棄却する判決を下した（東京高

等裁判所民事判決時報40巻1～4号31頁)。その理由は，第1審判決と違って，要保育児童について保育所入所措置等を採らなくてもその保護者らの法益を違法に侵害するものではないというものであった。

5　これに対し，X_1, X_2 及び X_3 は平成元年4月14日控訴審判決の全部破棄を求めて上告したが(最高裁平成元年(オ)第845号損害賠償請求上告事件)，最高裁判所第3小法廷は平成4年6月23日，以下に掲げるように判示して上告を棄却した。

II 判　　旨

1　「原審の適法に確定した事実関係の下においては，上告人らにその主張するような損害が生じたものとはいえないとした原審の判断は，正当として是認できる。」

2　「上告人らの本訴請求は，保育に欠ける児童は，児童福祉法24条に基づき，市町村長に対し，保育所に入所させ，又はその他の適切な保護を受けることを求める権利を有するから，上告人らは，被上告人福祉事務所長が本件不措置決定をし，かつ，上告人 X_1 に対して同条ただし書に規定する適切な保護—代替措置—を加えなかったことにより被った保育費用の差額分の損害及び精神的損害の賠償を請求する，というものである。しかしながら，児童福祉法24条は，児童の保護者から保育所への入所申請があった場合に，必ず児童を入所させる措置を採るべきことを定めたものではなく，また，児童の保育費用はその保護者が負担すべきものであるから，本件不措置決定がされたからといって，上告人 X_1 の保護者である上告人 X_2 及び同 X_3 がその主張する保育費用の差額分の損害を被ったものということはできない。」

3　「上告人 X_1 に代替措置が講じられなかったとしても，原審が確定した事実によれば，本件不措置決定が上告人 X_2 に通知されたのは昭和54年3月1日であるところ，上告人 X_1 は，昭和55年4月1日に市立上水南保育園に入所するまで，すなわち昭和53年8月1日から同55年3月31日までの間，無認可保育施設であるどんぐり保育園で保育を受けていたというのであるから，単に上告人 X_1 に代替措置が講じられなかったというのみでは，特段の事情がない限り，上告人らに精神的損害が生じたとはいえず，原審の確定した事実関係に照らし，また，上告人らの主張を検討しても，本件において，右特段の事情が存在することはうかがわれない。」

4　「なお，上告人らは，被上告人に児童福祉法24条の適用に関する違法がある限り，上告人らに損害が発生するというべきであるから，右違法の有無について判断しなかった原判決には判断遺脱の違法がある旨主張するが，上告人らに具体的な損害が生じたものとはいえない以上，右違法の有無について判断するまでもない。記録に現れた本件訴訟の経過に照らせば，原審が所論釈明権の行使をしなかったことに違法はない。」

III 解　　説

1　本件訴訟は，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受けたとして，国家賠償法に基づいてその損害の賠償を求めて提起されたものである。これに対する第1審，控訴審及び上告審のいずれの判決も原告・控訴人・上告人の請求を棄却したが，その理由は必ずしも同じではない。第1審判決は，小平市長等による本件不措置処分を具体的に検討して，違法と評価するのは相当ではないとして請求を棄却した。これに対して，控訴審判決は，児童とその保護者について別々に検討し，児童については損害の発生の立証がないとして請求を棄却した。児童の保護者については，児童福祉法(以下「法」という。)24条は保護者に法益ではなく反射的利益を与えるにすぎないから，市町村長が法24条の義務を懈怠したとしても保護者の法益を違法に侵害するものではないとして請求を棄却した。上告審判決は，控訴審判決を正当として是認した上，上告人に損害が生じたものとはいえないとして請求を棄却した(II判旨の1参照)。

ところで，国家賠償法1条1項は，「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が，その職務

を行うについて，故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは，国又は公共団体が，これを賠償する責に任ずる。」と規定している。したがって，同法に基づく損害賠償請求が認められるためには，公務員の行為が違法であること，またそれによって損害が生じたことが必要である。本件訴訟の第1審判決はこの違法性を欠くことを請求棄却の理由とした。これに対して，控訴審判決は，児童については損害発生の立証がないことを請求棄却の理由にしているが，児童の保護者について請求を棄却したのは，違法性を欠くと判断したためか，損害が発生していないと判断したためか必ずしも明らかではない。上告審判決は，控訴審判決が児童についてもまたその保護者についても損害が発生していないと判断したものとして，その判断を正当として是認した。

筆者は，第1審判決について堀〔10〕223頁以下で解説し，控訴審判決についても堀〔12〕453頁以下で解説したので，本稿では専ら上告審判決について解説する。ただし，上告審判決は控訴審判決を前提に極めて簡単に判示しているにすぎないので，本稿も控訴審判決に係る前記の拙稿に詳細を譲り，本稿は上告審判決の棄却理由に限定した簡単な解説にとどめる。

本上告審判決は，①児童の保護者が被った保育費用の差額分の財産的損害及び②児童及びその保護者が被った精神的損害の問題について別個に判示しているので，以下①について次の2のパラグラフで，②について3のパラグラフで論ずる。

2　本件訴訟において，X_1 の両親である X_2 及び X_3 は，小平市長等による本件不措置処分が違法に財産的損害を加えたとして，その損害の賠償を請求した。財産的損害としては，本件不措置処分のため無認可保育所に X_1 を入所させざるを得なかったために X_2 及び X_3 が現実に支出した費用の額から，認可保育所に入所していたとすれば徴収されるはずであった保育料の額を控除した額14万2,200円を支払うよう請求した。これに対し，本判決はII判旨の2に引用したように，X_2 及び X_3 はこの差額分の損害を被ったものということはできないと判示した。その理由として本判決が挙げるのは，①法24条は児童の保護者から入所申請があった場合に必ず児童を入所させる措置を採るべきことを定めたものではないこと，②児童の保育費用はその保護者が負担すべきものであることの二つである。この二つが児童の保護者に損害が生じていない理由となり得るか否かについて，以下検討する。

まず，①についてであるが，この事件当時の法24条は，次のように規定していた。「市町村長は，保護者の労働又は疾病等の事由により，その監護すべき乳児，幼児又は第39条第2項に規定する児童の保育に欠けるところがあると認めるときは，それらの児童を保育所に入所させて保育しなければならない。但し，附近に保育所がない等やむを得ない事由があるときは，その他の適切な保護を加えなければならない。」

この規定の本文は保育に欠ける児童を保育所に入所させることを市町村長に義務づけているが，ただし書の規定によりその他の適切な保護（以下「代替措置」という。）でもよいとされる。すなわち，本判決が判示する上記の①の判旨——法24条は必ず児童を保育所に入所させることを定めたものではない——は，代替措置でもよいという意味では正しい。しかし，市町村長は保育所入所措置か代替措置のいずれかを採らなければならないのであり（同旨石川〔2〕45頁，菊池〔6〕39頁，田村〔7〕113頁，寺脇〔8〕6頁。第1審判決はこの旨を判示している。），保育所入所措置を採らなかった本件においては小平市長等は代替措置を採らなければならなかったと考えられる。

ところが，本判決は児童の保護者が財産的損害を被っていない理由として保育所入所措置が必須のものではないと述べるのみで，代替措置が採られなかった場合の損害については何ら判示していない。このことは，本判決が精神的損害については，代替措置が採られなかった場合も含めて判示しているのと比べ対照的である。この理由としては，次の二つが考えられる。第1は，X_2 及び X_3 が財産的損害の賠償額の算定基礎としているのは保育所入所費用に係るものであり，代替措置に係

る費用ではないことである。第2は，保育所入所措置については後述するように公費負担することが児童福祉法上規定されているが，代替措置については同法に公費負担する規定がないため（法51条1号は法24条本文に規定する措置を採った場合の費用しか市町村が支弁しないと規定し，法53条及び55条はこの市町村が支弁した額について国又は都道府県が負担すると規定している。），児童の保護者がその費用を負担しなければならないと最高裁は判断したのではないかということである。

本判決からはこのいずれであるかは判然としないが，X_2 及び X_3 が財産的損害を被っていない理由として児童の保育費用は保護者が負担すべきものであると述べていることからみて，第2の理由から代替措置を採らなかった場合の損害について判示しなかったととらえるべきであろうか。しかし，それならそのことを明確に判示すべきであったように思われる。

次に，前記の②の判旨――児童の保育費用はその保護者が負担すべきものである――について論ずる。本判決が判示するように，児童の保育費用は保護者が負担すべきものであるとすれば，確かに X_2 及び X_3 が支出した無認可保育所への入所費用についても保護者が負担すべきものであり，保護者に何ら損害が生じていないことになる。しかし，本判決は保護者が児童の保育費用について負担すべきであるとする法的根拠は何ら述べていない。

一般的に子の扶養費用は民法760条の婚姻費用分担の規定により夫婦が負担するとされ（遠藤他編〔5〕68頁，我妻〔13〕89頁等），その他の扶養義務者も民法877条の規定により扶養義務を負う。したがって，民法上は本判決が判示するとおり扶養義務者である保護者が児童の保育費用を負担すべきことになる。しかし，問題は児童福祉法の保育費用に関する規定についてどう考えるかであり，その考え方いかんによっては本判決のこの判旨の妥当性が問題となり得る。

この事件当時の児童福祉法は，保育所入所措置に係る費用の負担関係について，次のように規定していた。

(1) 市町村長が法24条本文に規定する措置（＝保育所入所措置）を採った場合は，市町村は「入所に要する費用及び入所後の保護につき，第45条の最低基準を維持するために要する費用」（以下「基準維持費用」という。これは通常「保育所措置費」と呼ばれているものである。）を支弁しなければならない（法51条1号）。ただし，「支弁」とは事務処理のために必要な経費をとりあえず支出することであり，経費の終局的負担を意味する「負担」とは異なる（長野〔9〕736頁）。したがって，法51条は市町村がこの基準維持費用を全額負担することを規定したわけではない。

(2) 市町村長はこの基準維持費用を「本人又はその扶養義務者から徴収しなければならない」（法56条1項）が，「本人又はその扶養義務者がその費用の全部又は一部を負担することができないと認めるときは，……市町村が代わつて負担しなければならない」[4]（同条2項）。

(3) 国及び都道府県は，基準維持費用から(2)の徴収金（以下「保育所徴収金」という。これは通常「保育料」と呼ばれているものである。）を控除した残りの額について，国10分の8，都道府県10分の1の割合で負担する[5]（法53条及び55条，児童福祉法施行令17条3号）。したがって，市町村は残りの10分の1を負担する。

以上の規定から，保育所入所措置に係る費用（基準維持費用）については，市町村がとりあえず支弁はするものの，基本的に扶養義務者たる保護者[6]が全額負担することとされ[7]，その保護者に負担能力がないため市町村長が減免した場合は，その分について国，都道府県，市町村がそれぞれ10分の8，10分の1，10分の1の割合で負担することとされていた。したがって，もし X_1 が保育所に入所措置されたとすれば，基準維持費用から保育所徴収金を控除した額の公費負担を享受し得たことになる。しかし，本件訴訟の控訴審判決は，この公費負担の額（＝保育所入所措置が採られることによって保護者が保育費用の一部を免れた

額）は，保育所入所措置に伴う反射的利益にすぎないと判示した。ただし，本件訴訟において X_2 及び X_3 が賠償請求しているのはこの公費負担額ではなく，保育所入所措置等が採られなかったために X_2 及び X_3 が支出した費用である。前者の公費負担額については確かに反射的利益といえなくもないが，後者の費用は X_2 及び X_3 が現実に支出した額であり，もし保育所への入所措置が採られていれば X_2 及び X_3 が支出せずに済んだものである。本上告審判決は前者ではなく後者について判断しているが，児童の保育費用については本来保護者が負担すべきものであるという理由で，後者についても損害とはいえないと判示した。保育所入所措置が採られなかった場合は，児童福祉法の費用負担規定は問題とならず，民法上の子の扶養義務のみが関係するため，この判旨自体は正当である。

本上告審判決の論旨は，①法24条は必ず児童を保育所に入所させる措置を採るべきことを定めたものでなく，②児童の保育費用はその保護者が負担すべきであるから，X_2 及び X_3 は損害を被ったものということはできないというものである。しかし，法24条が保育所入所措置か代替措置のいずれかを採らなければならないと規定しているにもかかわらず，そのいずれもが採られなかった場合又は代替措置が採られても不十分であった場合の財産的損害について本判決が何らの判示もしなかったのは，やはり問題であると考えられる。また，児童の父母は民法上の扶養義務により保育費用について負担しなければならないとしても，本来児童福祉法24条によって市町村長に義務づけられた保育所入所措置又は代替措置を採らなかったために生じた余分の出費について，国家賠償法1条1項の規定により補償しなければならない損害と解する余地がないと本当にいえるのであろうか[8]。

なお，本件訴訟の控訴審判決は，小平市が X_2 及び X_3 に対して財産的損害についての賠償義務を負うものではないと判示したが，その理由はおおむね次のようなものであった。

(1) 法24条の保育所入所措置及び代替措置の定めは専ら児童の健全育成を図るための規定であること

(2) 法2条により保護者も児童の保育の責任を負うこと

(3) 保護者が保育費用を負担すべきものであること

(4) 保護者は自らの経済的負担の軽減を図る見地から，市町村長（法32条2項の規定により市町村長から権限の委任を受けた福祉事務所長を含む。以下同じ）に対し法24条による措置を採ることを要求することのできる立場にあるものではないこと

(5) 市町村長が保育所入所措置及び代替措置の義務を懈怠したため，保護者が保育費用の全額を負担せざるを得なくなったとしても，市町村長のこの怠慢は保護者の財産的法益を違法に侵害するものではないこと

(6) 保育所入所措置又は代替措置が採られることによって保護者が保育費用を免れることがあるにしても，それはその措置に伴う反射的利益にしかすぎないこと

この理由の論理の展開はやや分かりにくいが，これを筆者なりにまとめると，①法24条は児童の健全育成のための規定であり，児童の保護者には法的利益ではなく反射的利益しか与えず，かつ，②保護者は保育費用を負担すべきであるから，それを侵害したとしても市町村は損害賠償義務を負うものではないということになろう。この控訴審判決の理由は，代替措置を含めて論じている点で上告審判決の理由よりも妥当である。上告審判決は，この控訴審判決が損害が生じていないと判断したととらえているが，違法性がないと判断したと解することができなくもないように思われる。また，控訴審判決の理由の上記の②は前記の上告審判決の理由の②と同じであるが，両判決の理由の①は異なる。上告審判決の理由の①は法24条は保育所入所措置を必ず採るべきことを定めたものではないからと判示しているのに対し，控訴審判決の①は法24条は保護者に反射的利益しか与えないからと判示しているのである。控訴審判決のこの①の理由については，国家賠償請求訴訟において反射的利益論が成り立つかどうか，法24条は児

童の保護者に対し法的利益ではなく反射的利益しか与えないかどうかという問題があり，これについては控訴審判決についての前記の拙稿で詳論したので，ここでは繰り返さない。

筆者も，上告審判決と同じく，小平市は X_2 及び X_3 に財産的損害の賠償義務を負うものではないと考えるが，その理由は第1審判決が判示したように小平市長等には国家賠償を基礎づける意味での違法性がなかったと考えるからである。すなわち，小平市における保育所の零歳児の定員不足の状況，X_1 が入所した無認可保育所への小平市の補助金の交付，X_1 の生命身体に対する侵害等を総合的に考慮すると，小平市長等の本件不措置処分には国家賠償を基礎づける総合的帰責事由としての違法性を欠くと考えるからである。

3 本パラグラフでは，上告人の請求した精神的損害について論ずる。本件訴訟においては，保育所入所措置及び代替措置が採られなかったため，X_1，X_2 及び X_3 は著しい精神的苦痛を被ったとして，被告小平市は原告各自につき100万円の慰謝料を支払うよう請求した。これに対し，第1審判決は，財産的損害と精神的損害とを区別することなく，前述したように違法性がないとして原告の請求を棄却した。

控訴審判決は，児童 X_1 とその保護者 X_2 及び X_3 に分けて検討したが，以下に引用するようにいずれも精神的損害に対する賠償請求を棄却した。まず，保護者については，「児童に対して不当に法24条所定の措置がとられなかったことは児童の保護者の法益に向けられた違法な侵害ということができないのであるから，仮にこれに基因して保護者において主観的に精神的苦痛を被ったとしても，客観的評価の上からは，これに基づいて慰謝料の支払を求めることはできない」と判示した。

次に，児童の精神的損害については，次のように判示した。「控訴人 X_1 の請求についてみると，同控訴人は前示のとおりどんぐり保育園（筆者注—無認可保育所）に入園して保育を受け，その費用は控訴人 X_2 及び同 X_3 が負担したものであるから，控訴人 X_1 自身の出損はないのみならず，前記私立こぶし保育園（筆者注—零歳児保育を行っている認可保育所）と同控訴人が保育を受けたどんぐり保育園との保育の内容・態様について若干の径庭があったとしても，それにより同控訴人の心身の成長・発達に障害が生じたことについては何らの立証はないから，私立こぶし保育園に入園することができず，かつ入園措置に代わる適切な保護措置を受けることができなかったため，同控訴人が精神的損害を被ったものと認めるに足りない。」

本上告審判決は，II判旨の3に引用したように，上告人に精神的損害が生じたとはいえないと判示して，上告人の請求を棄却した。精神的損害が生じていないとする本判決の理由は，X_1 が無認可保育所であるどんぐり保育園で保育されていたということである。この理由はやや舌足らずであり，これを控訴審判決を踏まえて敷衍すると，X_1 について保育所入所措置や代替措置が採られなかったとしても，X_1 は無認可保育所であるどんぐり保育園で保育されていたため，X_1 の心身の成長・発達に障害が生じたとはいえず，したがって精神的損害は生じないということになろう。

この上告審判決の理由は X_1 については妥当であると考えるが，その保護者である X_2 及び X_3 についてはどうであろうか。X_2 及び X_3 についての精神的損害は，本来法24条が保育所入所措置か代替措置のいずれかを採らなければならないのにそのいずれも採られなかったために生じたと X_2 及び X_3 は主張しているのであり，X_1 の心身の成長・発達の阻害とは別の精神的苦痛に対する慰謝料の支払いを求めていると考えられるのである。しかし，本判決は，「単に上告人 X_1 に代替措置が講じられなかったというのみでは，……上告人らに精神的損害が生じたとはいえない」と判示し，そのような X_2 及び X_3 の精神的苦痛に対する損害を認めていない。ただし，行政庁の不作為について慰謝料の請求を認めた判決例が幾つかあり（宇賀〔3〕60頁以下），一種の行政庁の不作為に係る慰謝料請求訴訟である本件訴訟について，このような判決とどのように異なるか問題とされよう。

なお，筆者はこの精神的損害についても，財産

的損害について述べたと同じように，小平市長等の本件不措置処分は国家賠償を基礎づける総合的帰責事由としての違法性を欠くと考え，上告人らの請求は棄却されるべきであると考えている。

4　本件訴訟は保育所の入所措置をめぐる訴訟であるが，本件訴訟で争われた問題は保育所に限られることなく，すべての社会福祉施設の入所措置に共通する問題を含んでいる。この意味で，本判決は社会福祉施設の入所措置に係る損害賠償請求訴訟のリーディング・ケースとなり，今後のこの種の訴訟に大きな影響を与えるものと考えられる。本件訴訟の控訴審判決及び本上告審判決の結論によれば，社会福祉法が国・地方公共団体に社会福祉施設への入所措置を義務づけているにもかかわらず，たとえ国・地方公共団体が入所措置を採らなかったとしても，損害賠償を請求することは困難であるということになる。ただし，国・地方公共団体が入所措置を採らなかったため，要入所者の生命・身体が著しく侵害されたような場合まで，本判決は損害賠償を否定しているわけではない。また，児童福祉法は子の健全育成を直接の目的とし，児童の保護者に法的利益を与えるか否かは法文上必ずしも明白ではなく，更に法24条が保育所入所措置に代わる代替措置を規定していることなど，他の社会福祉法と異なる面があり，本判決が直ちに他の社会福祉法に適用されるものではないことに留意する必要がある。

注

1) 保育所への入所措置は，この事件当時の児童福祉法24条の規定により市町村長が行うこととされていたが，同法32条2項はその権限を福祉事務所長に委任することができる旨規定していた。小平市では，当時の小平市福祉事務所長委任規程により，福祉事務所長にこの権限を委任していた。

なお，「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）」（以下「機関委任事務整理法」という。）により，児童福祉法24条の保育所入所措置は市町村長ではなく市町村が行うよう改正された。これにより，市町村の長は国の機関としてではなく，市町村の執行機関として保育所入所措置を採ることになったが，同法32条2項はそのまま残され，福祉事務所長にその権限を委任できることとされている。

2) 審査請求は通常は処分庁の直近上級行政庁に対して行うこととされており（行政不服審査法5条2項），本来小平市福祉事務所長の直近上級行政庁たる小平市長に審査請求を行うべきであるが，この事件当時の児童福祉法58条の3が保育所への入所措置権限を市町村長が福祉事務所長に委任した場合の審査請求は都道府県知事に対して行うと特別に規定していたため，東京都知事に対して審査請求を行ったものである。

なお，この児童福祉法58条の3の規定は，機関委任事務整理法によって保育所入所措置事務が機関委任事務から団体事務にされたことに伴い，もはや都道府県知事は市町村長の上級行政庁ではなくなったため，削除された。

3) この事件当時，保育所入所措置事務は国の機関委任事務とされていたが（当時の児童福祉法24条及び地方自治法別表第4の2の(24)参照），機関委任事務についての賠償責任は国が負うとされるため（阿部〔1〕55頁），国を相手に訴訟を提起することができたと考えられる。現実に，永井訴訟第1審判決（京都地裁平成3年2月5日判決・判タ751号238頁）は，都道府県知事に機関委任されていた児童扶養手当の支給事務に関し，知事が同手当の広報義務を違法に怠ったとして，国に対する損害賠償請求を認めている（堀〔11〕200頁以下参照）。ただし，小平市も費用負担者として損害賠償義務を負うため（国家賠償法3条1項），小平市を被害としたことは適法である。

4) この法56条の費用徴収規定は，機関委任事務整理法により，基準維持費用を支弁した「市町村の長は，本人又はその扶養義務者から，その負担能力に応じ，その費用の全部又は一部を徴収することができる。」（改正後の法56条2項）というように改正された。すなわち，旧規定の全額徴収と負担能力に応ずる減免という二段構えの規定から，負担能力に応ずる徴収という一本化された規定に改められたわけである。また，旧規定の「徴収しなければならない」という規定から「徴収することができる」という規定に改められ，費用徴収事務が機関委任事務から団体事務にされた。この改正は，他の社会福祉法の費用徴収規定に合わせたものである。

5) 国及び都道府県の負担割合は，現在では国2分の1，都道府県4分の1となっており（法53条，55条），したがって市町村は残りの4分の1を負担する。

6) 法56条は本人も負担しなければならないと規定しているが，本人たる児童は通常負担能力がないため，本文では扶養義務者に対する費用徴収についてのみ述べている。なお「保護者」とは「親権を行う者，後見人その他の者で，児童を現に監護する者をいう」とされ（法6条），費用徴収の対象となるのは，このうち扶養義務者だけである。

7) 上野〔4〕32-33頁や田村〔7〕138頁などは，法56条1項が保育所措置費について全額徴収を定めている

とする解釈に反対しているが，同項が全額徴収を定めたことは文理的にみても明らかである。この反対説に対する批判は堀〔10〕253頁の注(1)で詳細に行っているので，参照されたい。なお，清水保育料訴訟に対する平成2年9月6日の最高裁判決も，以下に引用するように法56条1項は全額徴収を定めたものと判示している。

「法56条1項，2項は，市町村が支弁する法51条1号所定の費用について，原則として全額を本人又は扶養義務者（以下「扶養義務者等」という。）に負担させることとして，市町村長がこれを扶養義務者等から徴収することとし，例外的に市町村長において扶養義務者等の負担能力が不足又は欠缺すると認めるときは，その分につき軽減又は免除して市町村がこれに代わって負担することとしているものと解するのが相当である。」

8) 新潟地裁昭和50年7月28日判決・訟月21巻9号1814頁は採血業の許可申請に対する審査が遅延したために生じた損害の賠償を求める訴えに対する判決であるが，この判決は審査に必要な合理的な期間又は審査に通常必要な期間を経過した場合は違法になると判示し，開業準備のための採血施設設置場所の賃借料，この賃借に伴う共益費用負担金，借入金の利息，医師の給料等の財産的損害の賠償を認めた。ただし，この判決の控訴審判決（東京高裁昭和53年10月30日判決・訟月25巻2号375頁）はこの判決を取り消し，上告も棄却されている（最高裁昭和57年4月2日判決・訟月28巻11号2154頁）。

引用文献

〔1〕 阿部泰隆『国家補償法』，有斐閣，昭和63年
〔2〕 石川 稔「保育所入所措置の適正化」『ジュリスト』744号，昭和56年6月15日
〔3〕 宇賀克也「申請に対する不作為と国家補償(下)」『ジュリスト』1004号，平成4年7月1日
〔4〕 上野雅和「社会福祉における費用徴収と扶養問題——扶養義務者からの費用徴収——」『社会福祉研究』39号，昭和61年10月
〔5〕 遠藤浩也他編『民法〔7〕 事務管理・不当利得・不法行為〔第3版〕』，有斐閣双書，昭和62年
〔6〕 菊池馨実「『保育に欠ける』児童と児童福祉法第24条但書にいう『適切な保護』」『賃金と社会保障』981号，昭和63年3月上旬
〔7〕 田村和之『保育所行政の法律問題』，勁草書房，昭和56年
〔8〕 寺脇隆夫「保育を受ける措置と保育の権利」『月刊福祉』61巻8号，昭和53年8月
〔9〕 長野士郎『逐条地方自治法（第9次改訂新版）』，学陽書房，昭和50年
〔10〕 堀 勝洋『社会保障法判例 近年の動向と解説』，中央法規出版，平成2年
〔11〕 堀 勝洋「社会保障法判例」『季刊・社会保障研究』27巻3号，平成3年9月
〔12〕 堀 勝洋「社会保障法判例」『季刊・社会保障研究』27巻4号，平成4年3月
〔13〕 我妻 栄『親族法』，有斐閣法律学全集，昭和36年

（ほり・かつひろ 社会保障研究所研究部長）