

答 申 書

第1 審査会の結論

本件審査請求に対する裁決の主文は、次のとおりとすべきである。

「本件審査請求を棄却する。ただし、処分庁が令和○年○月○日及び同年○月○日に行った○○○○及び○○○○についての保育所入所待機処分は違法である。」

第2 審理関係人の主張の要旨

1 審査請求人の主張

処分庁が、審査請求人○○○○（以下「請求人」という。）の○に対して行った、請求人の○○○○○及び○○○○○についての各令和○年○月○日付け「1次利用調整の結果について」及び同年○月○日付け「保育所入所待機通知書」に係る入所待機処分（以下、併せて「本件処分」という。）の取消しを求める（なお、審査請求書上、審査請求に係る処分の内容として、令和○年○月○日付け保育所入所待機処分と記載されているが、審査請求書の添付書類は同年○月○日付け保育所入所待機通知書になっていること、審査請求書における請求人の主張は両処分に共通するものであることから、いずれの通知に係る処分についても審査請求があったものとし、併せて「本件処分」という。）。

その理由は、請求人の○を保育園に入所させるための点数調整に当たり、処分庁が、請求人を、港区保育利用調整基準（港区保育の実施に関する事務取扱要綱（昭和55年4月25日付55港福祉第163号）別表第2が定める調整基準をいう。）の調整指数番号12「勤務実績と収入実績に整合性がない者」（以下「本件調整指数」という。）に該当するとしたことは、行政手続法（平成5年法律第88号）第5条第2項及び第3項、ひいては同法第1条に反し違法である。

また、本件調整指数を設置していること自体が、子ども・子育て支

援法（平成24年法律第65号）第3条第1項第3号に違反し、ひいては憲法第22条に違反する。

2 処分庁の主張

本件審査請求を棄却すべきである。

保育所入所に当たっての保育の必要性の判断基準については、市町村の合理的裁量にゆだねられており、処分庁の審査基準には合理性がある。また、本件調整指数は港区行政手続条例（平成8年港区条例第29号）で定める「処分基準」ではないから、行政手続法第12条を踏まえた同条例第12条第2項に反しない。

これらのことから本件処分に違法な点はなく、また、あったとしても、行政不服審査法（平成26年法律第68号。以下「法」という。）第45条第3項がいう「公共の福祉に適合しない」といえる特段の事情がある。

第3 審理員意見書の要旨

1 前提事実について

（1）事実経過

令和○年○月○日（受理は○日）、請求人の○が、○○の○○○名につき、第1希望として○○保育園のみとして、令和○年度港区保育園入園申込を行う。処分庁から請求人に対し、不足書類（請求人の確定申告書他）の提出を促した。

令和○年○月○日、請求人より処分庁に対し、「令和○年分の所得税及び復興特別所得税の申告内容確認票第一表」の提出がされた。

令和○年○月○日、処分庁による保育園入園4月一次の事前審査1回目を実施される。「令和○年分の所得税及び復興特別所得税の申告内容確認票第二表」が未提出だったため、処分庁から請求人に提出を案内した。

令和○年○月○日、○○地区総合支所区民課窓口（以下「窓口」という。）にて、請求人の「令和○年分の所得税及び復興特別所得税の申告内容確認票第二表」及び請求人の○の「○○資格証」が提出された。

令和○年○月○日、処分庁が請求人の○に対し、「1次利用調整の結果について」を発送した。

令和○年○月○日から○日までの間に、窓口に来庁した請求人らに対し、処分庁から指数及びその内訳（合計○点、うち○○の基準指数○点ずつ、加算○点（調整指数○及び○）、○につき減算○点（本件調整指数））を伝達する。

令和○年○月○日、請求人から改めて就労証明書が提出された。

令和○年○月○日、処分庁による保育園入園４月二次の事前審査が実施された。

令和○年○月○日、請求人の○に対して、同日付け「保育所入所待機通知書」が発送される。

（２）本件処分

処分庁は、請求人の○が令和○年○月○日に提出した就労証明書の記載に基づき、請求人の基準指数を上記内訳のとおり、合計○点と算出し、１次利用調整の結果、保育所の内定不可とした上、さらに、２次利用調整の結果についても、同様の算定に基づいて算出し、待機処分としたものである。

２ 判断

（１）請求人は、本件審査請求で本件処分の取消しを求めるに当たって、次の主張をしている。そこで、順を追って検討する。

なお、本件処分の名宛人は、請求人の○である。処分庁からも特に主張はなく争点となっていないが、請求適格について念のため付言すると、行政不服審査において、請求適格を有するのは法第２条「行政庁の処分に不服がある者」とされているところ、この「行政庁の処分に不服がある者」とは、「当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者」とされている（最三小判昭和５３年３月１４日民集３２巻２号２１１頁）。本件処分においては、請求人の勤務実績と収入実績の整合性を理由として本件調整指数が適用されており、この個別の評価が世帯全体の指数となって本件処分に至っていることから、請求人は単なる「反射的利益」を享受するものではなく、処分により自己の具体的な利益を侵害された者であるから、「行政庁の処分に不服がある者」に当たり請求適格を有する。

ア 行政手続法第５条第２項違反について

行政手続法第５条第２項は「行政庁は、審査基準を定めるに当

たっては、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。」としているところ、請求人は、本件調整指数の運用指針について説明したQ&Aに「勤務日数」「給与」とあるため、本件調整指数が自営業者に適用されるとは考えられないので、本件調整指数は行政手続法第5条第2項に違反すると主張する。しかし、「勤務日数」や「給与」という文言が、必ずしも、自営業者における収入や就労時間を示すものとして使われないとはいえないこと、本件調整指数が、保育の必要性を判断するための就労実態を把握する目的であることからすれば、具体的判断方法を示したQ&Aの中で、「勤務日数」や「給与」という文言が使用されているというだけで、本件調整指数が自営業者をその対象から排除するものと一般的に理解されるものとはいえず、単に請求人が誤解をした、ということから、本件調整指数及び本件判断基準（本件調整指数が適用されるかどうかの判断基準（処分庁が作成した「保育園入園のごあんない 令和○年度版」の「16 よくあるご質問」における、「Q17 調整指数12番はどのような場合に適用されますか。」に対する「A17 勤務日数及び時間と給与額から時給換算し、東京都の最低賃金を下回っている場合に適用されます。」との記載）をいう。以下同じ。）が、同項に違反するとはいえない。もっとも、かかる本件判断基準に合理性があるかどうかについては、別の問題であるので、後述する。

イ 資料として確定申告書を利用しなかったことについて

また、請求人は、資料として確定申告書を利用して計算すれば、調整指数12には該当しなかった旨主張する。しかし、実際に確定申告書からどのように計算するのか明らかではない上、通常、同じ時期に関する就労証明書の内容と確定申告書の内容とが異なるということは考えられず、処分庁が申込日に近い方の就労証明書を申請に当たっての資料としたことについて、特段の問題はない。

ウ 行政手続法第5条第3項違反について

また、請求人は、行政手続法第5条第3項に違反する旨主張するが、同項は「行政庁は、行政上特別の支障があるときを除き、

法令により申請の提出先とされている機関の事務所における備付けその他の適当な方法により審査基準を公にしておかなければならない。」としているところ、本件調整指数及び本件判断基準は、請求人も申込みに当たって参照した「保育園入園のごあんない令和〇年度版」に記載されているほか、港区保育所入所選考基準適用要領（平成22年1月18日付21港子字第2010号）なども公開されており、同条項に違反するとはいえない。

エ 行政手続法第12条第2項違反について

請求人は、本件調整指数について、行政手続法第12条第2項違反を主張する。しかし、同条は「不利益処分」についての定めであるところ、本件処分は申請に対する利用調整の結果を告知するものであり、「行政庁が、法令に基づき、特定の者を名あて人として、直接に、これに義務を課し、又はその権利を制限する処分」には当たらず、本件調整指数及び本件判断基準に同条の適用はない。

オ 子ども・子育て支援法第3条第1項第3号の趣旨違反について

請求人は、子ども・子育て支援法第3条第1項第3号（なお、審理員意見書では「第3条3項」と記載されているが、「第3条第1項第3号」の誤記と思われる。）の趣旨に違反する旨主張するが、同号は、児童福祉法（昭和22年法律第164号）第24条第2項を受けて、市町村に対し、同法により保育を必要とする児童に対して保育を提供する「体制」、すなわち「子ども及びその保護者が置かれている環境に応じ」た保育所・認定こども園・家庭的保育事業等の確保を義務付ける趣旨であって、確保後の利用調整についての規律ではない。また、本件全証拠によっても、処分庁による保育所等の設置、提供に当たって、同法の趣旨を没却するような著しい懈怠があるとは認められない。

なお、請求人は本件処分について憲法第22条に反する旨も主張しているが、本件処分が請求人の職業選択の自由を制限するものではないことは明らかである。

カ 「監護する子を希望園へと入園させる権利」の侵害について

もっとも、請求人は、監護する子を希望園へと入園させる権利が侵害されていると主張するのでこれを検討する。

児童福祉法第24条は、市町村は、同法及び子ども・子育て支援法に基づき、保育を必要とする児童に対して、保育所において保育をしなければならない（第1項）とするが、同条第3項で、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が不足する場合は、これらの利用者について調整を行うとともに、認定こども園又は家庭的保育事業等を行う事業者に対して保育の利用の要請を行うこととしている。このように、児童福祉法は、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から、処分庁において、保育所の定員を上回る必要があることを理由に、請求人の希望する保育所への入所を不承諾とする本件処分を行ったとしても、そのこと自体をもって、児童福祉法第24条第1項の義務に違反したということとはできない。

保育所の利用調整を行うに当たり、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ところ、保育の必要性の優劣を判断するに当たり、いかなる事項をどの程度考慮するかということについて、一義的な判断基準を観念することができないことに照らすと、保育所への入所を希望する児童の中から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委ねられているものと解するのが相当である。もっとも、市町村に一定の裁量が認められるとしても、その裁量は無制限ではなく、判断基準が保育の必要性の判断方法として合理性を欠く場合には、当該判断基準に基づく入所待機の決定は、裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものとして違法となるものと解するのが相当である。

このように、請求人には特定の保育所に入所させる権利が認められるものではないが、入所調整の判断基準自体が合理性を欠くものであれば、その基準に基づいて行われた本件処分は違法となる余地があるといえるから、本件調整指数及び本件判断基準の合理性について検討する。

保育所入所調整に当たって、本件調整指数が設けられた趣旨は、

就労実態の有無を反映させることにあるところ、児童福祉法第24条第1項によれば、保育の必要性の判断要素の一つが、「保護者の労働」であるから、「勤務実績と収入実績に整合性がない者」という本件調整指数を設けて、就労実態の有無を、保育の必要性の優劣に反映させることには一定の合理性が認められる。

もっとも、その勤務実績と収入実績の整合性の有無については、「A17 勤務日数及び時間と給与額から時給換算し、東京都の最低賃金を下回っている場合に適用され」とされている（「保育園入園のご案内 令和〇年度版」）。しかし、自営業者は、給与所得者のように労務提供の対価として毎月一定額が支払われるものではない上、経費の多寡、取引の時期、季節的変動等に大きく左右される。また、自営業者は最低賃金法（昭和34年法律第137号）の適用対象ではなく、労働時間の概念も雇用労働者とは異なる。したがって、給与所得者を前提とした構造を自営業者にそのまま当てはめ、最低賃金を下回るか否かのみをもって勤務実績と収入実績の整合性がない、すなわち就労実態がないと判断することは、合理性を欠くといわざるを得ない。

（2）小括

以上のとおり、本件調整指数に基づく入所調整は、自営業者の就労実態を適切に反映し得るものではなく、保育必要性の判断方法として合理性を欠くものであり、これに基づいて行われた本件処分は、児童福祉法第24条第3項に基づく裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものとして違法である。

（3）行政不服審査法第45条第3項の該当性について

しかしながら、本件処分を取り消した場合には、再度の利用調整を行う必要が生じ、その結果、現に入園している児童について転園措置等の影響が及ぶ可能性がある。また、保育所の定員を増加させることは直ちには不可能であり、取消しによって請求人の〇〇を直ちに希望園へ入所させることができる状況にもない。

さらに、請求人の〇〇については、本件処分後、港区〇〇保育事業の利用及び〇〇への入園が認められており、一定の保育提供は確保されている。

これらの事情を総合すると、本件処分を取り消すことは、法第4

5条第3項が求める「公共の福祉」に適合するものとはいえない。

したがって、本件処分には違法が認められるものの、同項に基づき、取消しをしないものとする。

3 結論

以上より、本件審査請求は、法第45条第3項により、これを棄却すべきである。

第4 調査審議の経過

当審査会における処理経過は、以下のとおりである。

- 1 令和○年○月○日 審査庁から諮問書の受付
- 2 令和○年○月○日 審議

第5 審査会の判断の理由

1 審査会への諮問の適正性について

当審査会は、本件が法第43条第1項各号に規定する諮問を要しない場合に該当するかどうかについて、当審査会への諮問が適当であると判断した。

2 調査権限の行使について

当審査会は、法第74条の規定に基づく調査権限を行使しないこととした。

3 審理手続の適正性について

当審査会は、本件において審理員による適正な審理手続が行われたものと認めた。

4 本件処分の適法性及び妥当性並びに法第45条第3項の規定に基づき本件審査請求を棄却することの適否について

当審査会は、審査請求書、弁明書、審理員意見書等を踏まえ検討し、審理員意見書の判断は首肯できるものであるとの結論に至った。

5 審査会の判断について

(1) 以上のことから、当審査会への諮問及び審理員が行った審理手続は、いずれも適正かつ適法である。

(2) 本件処分は、児童福祉法第24条第3項に基づく裁量権の範囲を逸脱し、又はこれを濫用したのものとして違法である。

しかしながら、本件処分を取り消すことは、法第45条第3項が

求める「公共の福祉」に適合するものとはいえないから、本件処分には違法が認められるものの、同項の規定に基づき、本件審査請求は棄却すべきである。

(3) よって、「第1 審査会の結論」のとおり判断する。

港区行政不服審査会