

子ども・子育て支援新制度をめぐる課題と展望

——主に保育供給体制とその法的課題に関する考察——

井上 従子

はじめに

- 1 子ども・子育て支援新制度の概要
 - (1) 幼児教育・保育に関する給付制度の概要
 - (2) 新制度導入に伴う児童福祉法改正
- 2 新制度における保育供給体制とその問題点
 - (1) 児童福祉法第 24 条と保育供給体制
 - (2) 保育提供に係る市町村の責任に関する考察
 - ①保育提供方法と民間保育所への保育委託
 - ②民間保育所による保育サービス提供をめぐる利用者保護について
 - ③民間保育所における保育中の事故について
 - ④民間保育所における継続的保育の実施について
 - ⑤小括
- 3 新制度における保育供給基盤整備に係る市町村の責任に関する考察
 - (1) 保育需要の動向（待機児童問題と保育需要のピークアウト）
 - (2) 保育所保育の供給拡充への児童福祉法第 24 条の影響について
- 4 新制度に内包された課題
 - (1) 保育所入所児童の教育保障の視点から見た課題

(2) 「未完の改革」がもたらすマイナスの影響
おわりに

はじめに

平成 27 年度から、「税と社会保障の一体改革」の一環として、「子ども・子育て支援新制度」(以下「新制度」と略す。)が、本格的にスタートした。

この新制度は、消費税税率の引上げに伴い確保が見込まれる財源を活用して、就学前児童の教育・保育に給付制度を導入するなど、子どもと子育て家庭に対する公的支援に関する大改革と言える。

新制度は、子育て支援から幼児教育・保育、放課後児童健全育成等、広範にわたる分野をカバーしているが、本稿では、主に、乳幼児の保育(以下「保育」と略す。)に焦点を当て、特に、市町村を中心とした保育の供給体制に着目しつつ、論考を加えることとしたい。

1 子ども・子育て支援新制度の概要

(1) 幼児教育・保育に関する給付制度の概要

新制度導入のために新たに制定された「子ども・子育て支援法」は、就学前児童の教育・保育に関する給付制度を定めた給付法である。

具体的には、①就学前児童の保護者の居住市町村が、子どものための教育・保育給付の支給認定を行い(同法第 20 条)、②認定対象となった子どもが、一定の要件を満たし、市町村から「確認」を受けた「特定教育・保育施設」(同法第 31 条)「特定地域型保育事業者」(同法第 43 条)から、教育・保育サービスを受けた場合、③その費用が給付費として支給される(特定教育・保育施設によるサービスについては「施設型給付」、特定地域型保育事業者によるサービスについては「地域型保育給付」)(同法第 27 条第 1 項・第 29 条第 1 項)。

④ただし、給付費は、教育・保育サービスを提供した施設・事業者が保護者に代わって受領（法定代理受領）可能とされている。（同法第27条第5項・第29条第5項）

なお、保育所については、児童福祉法第24条による市町村の保育所保育実施義務が継続¹⁾されたことに伴い、従来どおり、市町村に保育料が納付され、民間保育所には市町村から委託費が支払われることとなった。（同法附則第6条）。

また、給付の支給認定区分については、子ども・子育て支援法第19条第1項第1～3号に定める3区分（第1号：3歳以上・教育 第2号：3歳以上・保育 第3号：3歳未満・保育）とされている。

さらに、新制度では、長く懸案とされてきた幼保一体化の促進に向けて、認定こども園の普及もめざすところとなっている²⁾。具体的には、認定こども園は、第1～3号の認定区分の子どもの教育・保育施設として、確認の対象とされ（同法第31条第1項第1号）、認定こども園の利用についても給付対象とされるとともに、普及上の課題として指摘されてきた二重行政を解消するため、認定こども園法が改正され、幼保連携型認定こども園について、単一の施設として認可・指導監督等の一本化などの措置が図られたところである。

このように、新制度における教育・保育に関する給付制度は、保育所を除き、高齢福祉分野における介護保険制度や障害福祉分野における支援費制度とほぼ共通の枠組みとなっている。

(2) 新制度導入に伴う児童福祉法改正

新制度導入にあたっては、児童福祉法も大きく改正され、保育関係についての改正概要は以下のとおりとなっている。

最大の改正点と言えるのは、児童福祉法第24条より定められている保育の対象が「保育に欠ける」児童から「保育を必要とする」児童とされ、就労形態の多様化に伴い増加しているパートタイマーなど、保育需要の実態への対応が

図られたことであろう。

また、大都市圏を中心に依然深刻な待機児童問題に対応するため、良好な認可外保育施設の認可化移行支援の国庫補助制度の創設³⁾と相まって、家庭的保育事業、小規模保育事業、事業所内保育事業等が新設（児童福祉法第 24 条第 2 項）され、市町村の認可・指導監督の下に置かれることとなった（同法第 34 条の 15～17）点がある。

これらの保育事業については、前述のとおり、支援法による確認を受ければ、3号認定の子どもへの「地域型保育給付」の対象となる特定保育事業者となる。即ち、3歳未満児に関しては、「認可保育所」に対して「認可保育事業」と言うべき新たな保育サービスも公的に供給されることとなった。

特に、待機児童の過半を占める3歳未満児について、地域型保育事業による保育定員（第3号認定）の拡充という途が拓かれたことによる、保育需要への迅速・柔軟な対応が期待されることとなっている⁴⁾。

さらに、待機児童問題への対応として、保育所の認可制度も改変された。具体的には、申請内容が基準に適合し、かつ、設置者が経済的基礎や社会的信望等の面で要件（児童福祉法第 35 条第 5 項各号）を満たす場合、子ども・子育て支援事業支援計画に設定されている地域の保育需要量（保育に係る利用定員総数）に供給量が達していない限りは、認可を行うこととされた。（同法第 35 条第 8 項）。

この制度変更は、地域の保育需要増への円滑な対応のために、営利法人を含む多様な主体による保育所設置の促進を企図するものである⁵⁾。

2 新制度における保育供給体制とその問題点

(1) 児童福祉法第 24 条と保育供給体制

このように、新制度導入を機に、保育関係について児童福祉法の大幅改正がなされたが、新制度成立までの様々な紆余曲折の結果、同法第 24 条第 1 項の

市町村による保育所保育の実施義務に関する部分については、従来どおりとされた。このため、子ども・子育て支援法による給付対象となる児童福祉法上の保育サービスは、市町村によって供給される保育所保育（支援法第27条に基づく施設型給付の対象）と、民間主体によって供給される地域型保育（支援法第29条に基づく地域型保育給付の対象）が並存することとなった。

しかるに、保育所による保育提供については、「措置から契約へ」（当時の国の見解）とされる、1997年の児童福祉法第50次改正を経ても、市町村が保育の実施主体として保育所における保育を行う義務を負う保育供給体制が、旧措置制度時代から基本的に変更されることなく続いてきた。

このような中で、保育所をめぐる市町村と利用者との法的関係については、行政処分であり従来から基本的に変わらないとの説と行政処分としての性質に加えて契約関係を肯定的に捉える説が並存してきた⁶⁾。また、市町村から民間保育所への保育の委託について、行政解釈では、「公権力に基づいて措置の実施を命ずるものではなく、当事者間の合意に基づく委託契約類似の公法上の契約」⁷⁾とされており、その性質を巡っては、市町村と民間保育所の間を准委任契約として捉える説と、契約解除が自由に行えることとなるため、むしろ「無名契約」として捉えるべきとする説もある⁸⁾。さらに、民間保育所と利用者との関係については、「権利義務関係不明確」⁹⁾と指摘される状況が続いてきたと言えよう。

即ち、社会福祉基礎構造改革を経て、高齢福祉及び障害福祉の分野では、民間主体による福祉サービス提供を基本に、サービス提供者と利用者との契約に基づく関係を原則とする、福祉サービス提供体制への移行が図れてきたところ、今般の新制度導入後も、保育所保育に関しては、児童福祉法第24条第1項に基づく従来型の供給体制が継続し、社会福祉基礎構造改革は「未完の改革」となっている。その結果、市町村・民間保育所・利用者との法的関係については不明確な部分が多く残されたままとなっていると考えられる。

新制度において児童福祉法第24条第1項による市町村の保育所保育実施義務

規定が存続されたことについて、運動論的な視点を含めた積極的な評価¹⁰⁾もなされているが、筆者は、むしろ、今後の我が国の子ども・子育て支援政策の展開に重大な影響をもたらしかねない本質的な問題を内包していると考ええる。

そこで、以下、児童福祉法第 24 条第 1 項に基づく保育所保育実施に関する市町村の法的責任の実質について検討するとともに、新制度における、市町村の保育所保育の実施義務存続がもたらす弊害について考察を加えていく。

なお、待機児童の過半を低年齢児が占めているうえ、スピード感のある待機児童対策が求められている¹¹⁾ことを踏まえると、地域型保育の可能性を否定すべきものではないが、3歳以降の連携保育施設の確保問題とともに、保護者の兄弟姉妹の送迎負担等を考慮すると、本来的には保育所の新增設による待機児童対策の推進が望ましいと考えられる¹²⁾。このため、新制度においても、地域の保育需要に対応した保育所保育の提供拡充は引き続き重要な課題であるとの認識に基づき、以下の検討を進めていく。

以下、便宜的に、市町村・保育所と個々の子育て家庭（保護者と子ども）の保育利用関係を保育の「提供」とし、保育需要に対応した地域全体としての保育の実施を保育の「供給」とし、全体のしくみを「保育供給体制」として扱うこととする。

(2) 保育提供に係る市町村の法的責任に関する考察

① 保育提供方法と民間保育所への保育委託

市町村による保育所保育の実施については、市町村が自ら保育所を設置・運営（公設公営）、自ら設置した保育所を他の民間主体に指定管理または運営委託（公設民営）、民間主体が設置・運営する保育所に児童の保育を委託（民設民営への保育委託）という方法がとられている。

近年、保育所運営費の一般財源化等の影響もあり、公立保育所の民営化が進み、民設民営への保育委託が最も多くなっており、その割合は6割を超えており、今後も保育所の新設は民間保育所中心で推移すると考えられる。なお、大

都市圏の一部を除き、民設民営の保育所の大半は社会福祉法人によるものとなっている¹³⁾。

このように、市町村が保育所保育実施の義務を果たすうえで、民間保育所は大きなウェイトを占めており、今後もそのウェイトが増していくと想定される¹⁴⁾ことから、以下、民間保育所による保育提供について、主に保育委託者としての市町村と利用者との関係を焦点に据え検討していく¹⁵⁾。

なお、議論の焦点の明確化のため、保育所の認可権者としての都道府県の法的責任については本稿では対象外とすることとする。

② 民間保育所による保育サービス提供をめぐる利用者保護について¹⁶⁾

まず、市町村から保育委託を受けた民間保育所による日常的な保育サービスに関する苦情解決等に関する、児童福祉法第24条に基づく市町村の責任について検討を加えてみる。

一般的に、利用者は、市町村に保育所入所申請を行い、市町村から入所決定通知を受け、市町村に保育料を納入していることから、民間保育所における保育サービス提供に関する苦情解決についても、市町村に相談し、市町村による民間保育所への指導等を期待する場合が少なくない。しかし、現実には、市町村が民間保育所に対して及び腰な例も見受けられ、その背景には社会福祉法に基づく利用者保護制度の存在があると考えられる¹⁷⁾。

即ち、社会福祉基礎構造改革の一環として、2000年に、社会福祉事業法が社会福祉法に改正・改称され、保育所も他の社会福祉事業と同様に利用者保護制度の適用を受けることとなった。具体的には、社会福祉法（第75・82条等）に基づき、民間保育所は、第二種社会福祉事業として、法人格の種別を問わず、その設置・運営主体には、利用者に対する情報提供、苦情解決等について、努力義務が課せられている¹⁸⁾。

このため、民間保育所にも、他分野の福祉サービス提供事業者と同様に、同法第82条に基づく苦情解決のための第三者委員の選出が求められ、当事者（民

間保育所と利用者）間での解決が困難な場合は、社会福祉法に基づく苦情解決のしくみを利用する方途が開かれている。

しかし、実際の社会福祉法の運用においては、民間保育所から利用者への契約書面の交付は免除されることとなっている¹⁹⁾など、利用者に対する利用者保護制度の周知・理解が必ずしも十分に図られていない一方、市町村の保育行政関係者や民間保育所関係者には、国の説明によるところの「措置から契約」への転換に伴う、利用者と民間保育所との契約的関係の存在が暗黙の前提とされている。このため、市町村、民間保育所、利用者の間には認識のギャップがあり、苦情解決を巡るトラブルの誘因となることもある。

例えば、保育サービスに関する利用者からの相談に対して、民間保育所側が、利用者が施設を選択した結果、入園しているとの理解に基づき、「園の保育方針に従えないのであれば退園していただいて結構です」と、特に明文化されていない方針を持ち出してトラブルになるといった事例が生じうる。こうした場合、市町村は、各民間保育所の保育理念や方針、或は「福祉の専門家」である社会福祉法人の判断を尊重し、結果的に利用者の不利益が生じるといったケースも散見されるのである²⁰⁾。

このように、保育提供を巡る苦情解決について、民間保育所は自律的な福祉サービスの提供主体として利用者保護に努めなければならなくなったが、このことは、換言すれば、市町村にとっては、民間保育所事業者の自律性尊重という大義名分の下、保育委託者としての責任に必ずしも正面から対峙せず済む状況を生じさせた。そして、結果的には、民間保育所における保育サービスを巡る利用者保護に対する、保育の実施主体である市町村の責任の相対的後退を招いてきたと考えられる。

③ 民間保育所における保育中の事故について

市町村の公立保育所における保育中の事故について、市町村は、その設置・運営主体として国家賠償法上の責任を問われうる立場にある。

しかし、民間保育所における保育中の事故については、「市町村の責任についてのおたずねでございますが、改正の前と後で、どちらが重いかということは一概には比較することはできないわけでございますが、おっしゃいました、保育施設において、万が一にもお子さんに事故が起きた場合には、その施設を市町村が直接経営している場合には、国家賠償責任、そうでない場合は、民法の普通の709条による責任追及ということになると思います。」との国会答弁²¹⁾のとおり、保育所に保育を委託した市町村には国家賠償法上の責任は生じないとの理解を基本として制度が運用されてきた。具体的には、独立行政法人日本スポーツ振興センターの災害給付制度とともに、民間保育所が自ら加入している賠償責任保険による対応がなされてきたところである。

このような制度運用は、「福祉の分野では、もともと民間が多くを担っており、通常、公務を民間に委託するという観念ではとらえられていない。」²²⁾とといった歴史的背景もあり、実務面でも違和感なく受け入れてきたと考えられ、民間保育所における保育事故については、専ら民間保育所が賠償責任を負う形での制度運用が定着しているところと考えられる²³⁾。

しかし、実際の行政活動を私人や民間企業が担当している場合、国家賠償法第1条が適用される政策的メリットとして、「行政主体がその事務を民間委託などすることによって責任を免れることができなくなる」²⁴⁾との指摘に照らせば、かかる制度運用は、市町村の保育の委託者としての法的責任を曖昧化し、地域に密着した自治体として、保育の日常的なモニタリングを期待される市町村が、民間保育所への関与に消極的になり、いわば「丸投げ」傾向を助長することが懸念される。

とは言え、前述のように、民間保育所も、他の社会福祉事業者と同様に、自律的な責任を持ってサービス提供を行うべきであり、保育委託者としての市町村の役割を重視し、民間保育所における保育事故に対する市町村の責任を積極的に認める方向性は、中長期的には民間保育所のモラルハザードをもたらし、社会福祉事業者としての自律性を阻害することに繋がりがかねない。

このような中で、今般、新制度導入に伴い、「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 年内閣府令第 39 号) 第 32 条第 4 項において、「特定教育・保育施設は、支給認定こどもに対する特定教育・保育の提供により賠償すべき事故が発生した場合は、損害賠償を速やかに行わなければならない。」と定められ、特定保育施設である民間保育所における事故の賠償責任はその設置運営主体に帰すべきことが明確化され、結果的に、新制度導入前の現状を追認する形で制度化に至っている。

一方、同基準には、「事故発生のための委員会及び従業員に対する研修を定期的に行うこと」(同 32 条第 1 項第 3 号) 等、事故の発生及び再発防止についても定められ、基準に基づく「確認」を市町村が行うこととされ、民間保育所における重大事故の検証も市町村が担うこととされた²⁵⁾。

このように、新制度で、市町村は、保育所保育の提供機能とともにその提供主体に対する指導監督機能を併せ持つこととなったが、民間保育所における保育サービスの事故防止(再発防止を含む)に関しては、専ら後者の機能の発揮によることが期待される²⁶⁾。市町村が、民間保育所における事故防止に関与するしくみは、大きな前進と言えるが、同時に、児童福祉法第 24 条の実質的意義の一層の低下を意味するとも言えよう。

④ 民間保育所における継続的保育の実施について

次に、特定の民間保育所における保育の継続に関する市町村の法的責任について考察を加えてみたい。

1997 年の児童福祉法改正によって、市町村に住民に対する保育所に関する情報提供義務が課され、保護者は希望する保育所を選択して入所申請し、希望に基づき入所決定が行われる(=希望しない保育所への入所は決定されない)ようになった。この改正は、「利用者の立場に立った保育所制度を確立するという視点」から、「保育所に関する情報提供に基づき利用者が希望する保育所を選択できる仕組みに改める等の改正」²⁷⁾とされている。

このような改正の趣旨に鑑みれば、入所後の継続的利用について、入所要件を満たす限り（かつ転園の希望がない場合）、入所決定した特定の保育所での保育を継続的に受けられることが望まれるところである。

特定の保育所において継続的に保育を受ける権利に関連しては、公立保育所民営化に関する一連の判例（高石市、枚方市、大東市、横浜市）があり、「特定の保育所で現に保育を受けている児童及びその保護者は、保育の実施期間が満了するまでの間は当該保育所における保育を受けることを期待しうる法的地位を有する」との最高裁判決（平成 21 年 11 月 26 日第一小法廷判決）に至っている²⁸⁾。

しかしながら、これら一連の判決は、公立保育所に関するものであることから、施設の設置・運営主体である市町村と利用者との間の一定の法的関係（その法的性質の理解は判決によって異なる）の存在が前提となっており、前出の最高裁判決の射程も公立保育所に限られるものと考えられる²⁹⁾。

しかるに、児童福祉法第 35 条第 12 項には、保育所の廃止・休止に関する定めが置かれており、民間保育所は、児童福祉法施行規則第 38 条第 2 項に示されている休廃止の理由や入所児童の処置等を示して、届出を行い、知事の承認を受けることとなっている。また、社会福祉法では、第 64 条に社会福祉事業の廃止についての定めが置かれており、事業者が都道府県知事に廃止 1 か月前までに廃止届出を行うこととされている。

都道府県知事は、児童福祉法施行規則第 38 条第 3 項により、保育所の休廃止について「条件を附して承認することができる」とされているが、その際に考慮すべき利用者側の状況等、具体的な要件は示されておらず、都道府県知事の裁量に委ねられている。このため、実務的には、現に保育を受けている児童の不利益が最小限で済むよう、近隣に適切な園がある場合は市町村の協力を得て円滑な転園の調整を図る等の条件を附して承認することとなるが、社会福祉法においては 1 か月前までに廃止届出を行えばよいこととなっていることもあり、入所児童の利益の保護を十分に図れないことも生じうる。

このような中で、かつて株式会社が設置・運営する民間保育所の廃止問題³⁰⁾が発生した際には、営利法人による保育所運営の継続性が大きく問題視されたところである。

しかし、例えば、近年、神奈川県内では、市有地の貸与を受け、一般財団法人が設置・運営していた保育所が、市有地の貸与条件を巡って市との協議が整わず、短期間で施設廃止に至った事案があった。当該市では待機児童も存在する中、当該保育所の入所児童の転園調整等、市・県ともに困難な対応を余儀なくされた³¹⁾。

即ち、非営利法人が設置・運営する保育所についても営利法人による場合と同様の事態が生じうるが、現行制度では、民間保育所の休廃止に伴う入所児童の処遇等について、市町村による対応は、市町村の公立保育所や他の民間保育所、或いは地域型保育への転園の斡旋・仲介等を行うに留まり、地域の保育需給の状況次第では、児童福祉法第 24 条に基づく公的保育の提供さえおぼつかなくなることも出てこよう。

このような保育所の休廃止に関する児童福祉法、社会福祉法の規定は、いずれも、社会福祉法人は法人としての安定性・継続性に優れているうえ、利用者の不利益になるような形で施設・事業を廃止することはないとの性善説が前提となっていると考えられる。

しかし、社会福祉法人以外の多様な主体の参入が進んでいること、公有地の貸与や民有地の長期安定的な賃借、建物の賃貸方式による、保育所の設置が進んでいる³²⁾ことを鑑みると、前述の神奈川県内における事案と同様のことは今後も起こりうると考えられる。

最高裁判決が示した「保育の実施期間が満了するまでの間は当該保育所における保育を受けることを期待しうる法的地位」を実質的に保障するために、撤退規制等のしくみの本格的検討が必要な時期になってきているのではないかと考えられる³³⁾。

⑤ 小括

これまで見てきたように、保育の実施を民間保育所に委託している場合、利用者の権利の保護（利用者保護や保育中の事故の保障、特定の保育所における継続的保育の実施等）は、主に、委託先である民間主体の責任に依拠するところとなっている。背景には、専ら社会福祉法人立の民間保育所による保育提供を暗黙の前提とし、社会福祉法人の福祉の追求を旨とする非営利性、制度的安定性・継続性や専門性を尊重した制度運用が、利用者の利益に叶うとの理解があったと思われるが、結果的には、民間保育所による保育提供に関する市町村の公的責任の内実の希薄化が生じ、利用者の立場に立った場合、新制度における児童福祉法第24条第1項の市町村の保育所保育提供義務の継続に積極的な意義を見出すことは難しくなっていると考えられる。

3 新制度における保育供給基盤整備に係る市町村の責任に関する考察

(1) 保育需要の動向（待機児童問題と保育需要のピークアウト）

新制度の本格施行後、待機児童数は、5年ぶりに増加に転じ、施行1年後の28年4月時点でも前年比約300名増となったことが報じられている³⁴⁾。

保育定員の大幅な拡充にもかかわらず待機児童数の増加が続く結果となった背景には、景気動向等に加え、新制度導入により、公的保育の対象が「保育を必要とする」子どもにまで拡充されたこと、支給認定によって公的保育利用に対する権利意識が覚醒されたこと等があると考えられる³⁵⁾。このため、今後、新制度の一層の浸透による保育需要の喚起も予想される。

また、先ごろ決定された「ニッポン一億総活躍プラン」（平成28年6月2日閣議決定）では、「新・第二の矢 夢をつむぐ子育て支援」として、「希望出生率1.8」に直結する緊急対策が打ち出され、「待機児童解消加速化プラン」に基づく認可保育所等の整備の前倒しには、特に緊急対応が図られることとされており、新制度の下、スピーディーな保育定員の拡充が大きく期待されている。

このような中、大都市圏を中心とする地域での保育供給量のスピーディーな拡大が求められるが、一方で、保育需要は、当分の間、増加が続くものの遠からずピークアウトすると見込まれてきた³⁶⁾。このため、将来的には大都市圏でも保育所の定員割れが生じ、保育所間の過当競争を懸念する声³⁷⁾もある。

他方、近年の保育所・保育事業の急増に伴い、保育士不足が一層深刻化し、保育定員拡充を進めるうえで、保育士確保がボトルネックとなる可能性は引続きあるが、保育士確保問題については、別稿において試みることとし、以下考察を進めていくこととする。

(2) 保育所保育の供給拡充への児童福祉法第 24 条の影響について

市町村による保育所保育実施義務については、個々の子育て家庭への保育提供とともに、地域の保育需要に応じた保育供給基盤整備が重要である。

保育所保育の具体的な供給には、公設公営、公設民営、民設民営による方法があるが、いわゆる三位一体改革による公立保育所運営費負担金の一般財源化もあり、今日、保育所の新設は民設民営が主流となっている。

そして、待機児童解消のための保育所保育供給のスピーディーな拡大に、株式会社等の参入が事実上効果的であったこと³⁸⁾(逆に言えば社会福祉法人による保育供給の拡充速度・量の両面で需要増に応え切れなかった。)もあり、児童福祉法による保育所認可制度が改変されるに至っている。(48p に記述のとおり。)

このような保育所認可制度の改正に至った背景としては、保育所の設置主体制限が平成 12 年に撤廃され、営利法人を含む民間法人による設置・運営が認められるようになった³⁹⁾ものの、市町村レベルでは、社会福祉法人以外の主体による保育所設置について、参入抑制的な保育行政の運営がなされていたことがある⁴⁰⁾。

営利法人による保育所設置を巡っては、様々な議論⁴¹⁾があるが、保育需要のピークアウトが予想される状況下にあっては、株式会社等の営利法人の参入

は、需要減少局面における柔軟で弾力的な対応の面で期待ができよう。

即ち、社会福祉法人は永続性に優れているが、転業等による円滑な撤退は期待困難であるうえ、保育所を設置・運営する社会福祉法人には、一法人一施設の小規模で経営基盤が脆弱な法人が多い⁴²⁾。このため、近い将来に保育需要の減少が見込まれる中では、保育事業の拡充に取組むよりも競争回避に傾きがちである。加えて、児童福祉法第24条第1項の市町村による保育所保育実施義務は、既存保育所を設置・運営する社会福祉法人が市町村との安定的な委託関係を期待しうる根拠として機能している。

新制度が導入された後も、従来から長く民間保育所を運営してきた社会福祉法人にとっては、児童福祉法24条の下、旧措置制度と同等の状況が続いている。このような状況は、「(社会福祉法人の) 発展を支えてきたもののひとつが、行政庁からの措置委託制度である。これにより、社会福祉法人にとっては、利用者の獲得と収入の確保という事業経営にとっての最重要事項について、措置権者である行政庁に依存したまま、安定的な経営ができる。しかし、このことが、社会福祉法人の民間事業者としての自発的、先駆的な取組みへのインセンティブを弱めさせたり、サービス内容を画一的なものとなさせたり、行政依存型の体質とさせた弊害が生じたということも否定できない。」⁴³⁾との指摘どおり、保育所を設置・運営する社会福祉法人の行政依存的傾向が、前述のような競争制限的な保育行政の背景にあると考えられる。

今般、新制度導入に伴い、市町村における具体的な保育供給については、子ども・子育て支援法第61条に基づく市町村子ども・子育て支援事業計画と、児童福祉法による保育所認可制度の改正によって、行政の裁量権に一定の統制が加えられるに至っている。

具体的には、同計画の策定にあたって、市町村では、アンケート調査等による子育て家庭のニーズを把握し、その結果に基づく保育需要の予測と人口予測等を組み合わせ、保育所整備目標を設定することが求められ⁴⁴⁾、計画に定められた目標に達するまで、地域の保育供給の増大が妨げられることがないよ

う、認可制度が改められている。

このため、児童福祉法第 24 条の市町村の保育所保育実施義務の継続に伴う保育供給基盤弊害整備への負の影響は限定的であるとしても、計画策定過程を通じて、保育所保育の供給拡大の目標値が抑制的に設定される可能性も否定できない⁴⁵⁾。今後、子ども・子育て支援事業計画の中間評価を通じて、計画期間の途中での見直しにも積極的な対応が望まれるところである⁴⁶⁾。

4 新制度に内包された課題

(1) 保育所入所児童の教育保障の視点から見た課題

新制度における「子どものための教育・保育給付」の対象となる子どものうち、1号認定の対象は、3歳以上就学前で2号認定の子ども(保育を必要とする)を除く子どもとされ(子ども・子育て支援法第19条)、具体的には、幼稚園や認定こども園において幼児教育を受ける子どもが1号認定による給付対象とされた。

このような中、現状では、1号認定子どもに係る施設型給付については、国の応分の負担がないまま都道府県・市町村が負担することとなっている地方単独費用⁴⁷⁾部分が存在しており、財政面から見ると、社会保障体系における幼児教育の位置付けは不完全な状態に置かれている。同時に、私立幼稚園については、従来からの私学助成制度の下に留まるか、新制度へ移行するか、選択可能とされ、新制度の本格導入から1年を経過した平成28年4月1日時点でも、新制度への移行は私立幼稚園全体の29.2%に過ぎない⁴⁸⁾。

かかる状況から、新制度において、就学前児童教育が給付対象に組み入れられた点に対する評価は慎重にならざるを得ないとも言えるが、少なくとも、社会保障体系への幼児教育の組入れの端緒が拓かれたことは確かであり、今後、子どもの貧困問題への対応等の視点も含め、社会保障法分野における議論の活性化が望まれるところと考えられる。

とりわけ、少子化が特に深刻な我が国の将来にとっては、就学前児童の教育を普く保障し、生涯にわたる学習の土台づくりとしての教育の充実を図ることは、極めて重要である。国では、近年の OECD 諸国における動向等を踏まえ、幼児教育の充実・強化に向けた検討が重ねられてきている⁴⁹⁾ ところであり、新制度において、認定こども園の普及が指向されているのも、単に、長年に渡って懸案とされてきた幼保一体化の推進に留まらない意味を有していると考えられる。

このような中で、国は、保育所の認定こども園への移行促進を図っており、営利法人による認定こども園は認められないため、民間保育所の太宗を占める社会福祉法人立の保育所が、認定こども園へ移行をしていくことが、期待される場所となっている⁵⁰⁾。

しかるに、新制度においては、子ども・子育て支援法第7条第2項で、「『教育』とは、満3歳以上の小学校就学前の子どもに対して（中略）教育基本法第6条第1項に規定する法律に定める学校において行われる教育をいう。」と、「教育」は「学校」において行うものに限定された形となる一方、「『保育』とは、児童福祉法第6条の3第7項に規定する保育をいう」（支援法第7条第3項）とされ、子ども・子育て支援法における「保育」は、児童福祉法第6条の3第7項に規定される「一時預かり事業」となっている。この一時預かり事業の定義は、「保育所その他の場所において一時的に預かり、必要な保護をおこなう」とされており、子ども・子育て支援法上、保育はむしろ託児に近いものとして想定されていると言えよう⁵¹⁾。

新制度の下では、従来から児童福祉法においては、「保育」は「養護及び教育」であるとされ、保育所においても幼稚園と同等の教育をめざす取組みが積み重ねられてきた⁵²⁾ 中、保育所においては、認定こども園に移行しない限り、法制度上の「教育」が行われているとは認められないこととなる。このような制度設計の背景には、「保育所保育とは実質的に教育であるが、法律的保障や予算的保障が十分でない」⁵³⁾ という状況を打開するため、認定こども園への

移行誘導という手法によって対応を図ろうとの政策的意図があるとも理解できるよう。しかしながら、保育所の認定こども園への移行が進まなければ、3歳以上の就学前児童の教育が給付の対象となり社会保障体系の一環に組み入れられたにもかかわらず、保育所に通う子どもには、法的には公的教育保障が及ばないという状況が継続しかねない。

このような中で、民間保育所は、認定こども園への移行後、園児募集や保育料徴収といった経営の根幹に関する部分を自ら担うこととなる点が、設置・運営主体である社会福祉法人に移行をためらわせる要因となり⁵⁴⁾、特に、行政依存的傾向が強い法人ほど、移行に困難を感じると考えられる。さらに、待機児童の多い地域においては、保育と幼児教育双方の提供を希望する保護者ニーズへの対応も鈍りがちで移行が進みづらくなることが予想される⁵⁵⁾。

即ち、児童福祉法第 24 条第 1 項による民間保育所の安定的地位、特に、市町村の保育所保育実施義務の継続に対応する形で子ども・子育て支援法附則第 6 条に位置付けられた、民間保育所への保育費用の委託費としての支払い（これらに伴い保育料の納入先は引続き市町村）のしくみが、民間保育所の認定こども園への移行を阻害する要因となる点が憂慮される点である。

(2) 「未完の改革」のもたらすマイナスの影響

子ども・子育て支援新制度では、就学前児童の教育・保育への給付制度が導入され、幼児教育・児童福祉分野における戦後初めての大改革と言え、同時に行われた保育制度の改正もあり、長年の懸案である待機児童解消への期待は高まっている。

このような中で、新制度移行後も、保育に関しては、児童福祉法第 24 条第 1 項による市町村の保育所保育実施義務の存続によって、社会福祉基礎構造改革が「未完の改革」となっていることに伴う問題が先送りされている。具体的には、民間保育所による利用者との関係において、児童福祉法第 24 条第 1 条に基づく市町村の公的責任の内実は希薄化しており、むしろ、地域の保育供給

基盤整備面で、市町村の保育所保育実施義務が旧措置制度同様に機能し続ける副作用として、保育所保育供給量の拡充への抑制的効果をもたらす点が憂慮される。

「未完の改革」は、新制度の主体が市町村とされたことに伴う課題をより重いものにしていても言えよう。すなわち、新制度においては、市町村の位置付けは保育所保育の実施主体に加え、子ども・子育て支援法に基づく確認、地域型保育事業の基準条例制定と認可・指導など、保育の質・量双方に関する広範な権限が市町村に新たに委ねられるに至っている⁵⁶⁾。

このような中で、「市町村の裁量に委ねられているものについては、たとえ国がその目標数値を設定しても、実際にそれがどこまで実現されるかは、市町村の理解と意欲に追うことになり、自治の名の下に、ニーズに満たないサービス供給を肯定することになりかねない。」「子どもを生み育てる権利の平等な実現の要請と、地方自治の原理をいかに調和させるかが課題となる。」⁵⁷⁾との指摘は、まさに正鵠を射たものである。

かかる指摘に照らせば、新制度が、市町村を中心とする地方自治を通じて、公的保育の保障という社会保障面の課題の実現をめざす中で、市町村が公的保育の供給主体と需給調整の主体という二重の役割を担うしくみには自ずと限界があると云わざるを得ないのでなかろうか。

さらに、児童福祉法 24 条に基づく市町村との安定的な関係に甘んじ、民間保育所が認定こども園への移行に消極的になる点も憂慮される。

新制度によって就学前児童の教育に給付制度が導入されたことは、子どもの教育保障の観点から評価・議論が待たれるところであるが、少なくとも、現行制度の枠組みの下では、民間保育所の入所児童に公的な教育保障が及ばないこととなり、看過してはならないと考えられる。

子ども・子育て支援新制度に至る前の新システムに関する論評として、「当事者の直接契約による利用者方式に変わる点について、『保育の市場化』として慎重な声もあるが、直接契約方式によって当事者間、とりわけ保育サービス

を提供する事業者の責任の所在が明確になるとも言えよう。もっとも、逆選択防止のため、新システムでも検討されているが、事業者の応諾義務、市町村による利用調整など行政の関与が必要となる。」⁵⁸⁾との指摘に照らせば、新制度に盛込まれた応諾義務や利用調整などの着実な定着を図りつつ、他の特定施設・事業者と同様に、民間保育所についても利用者との直接契約への制度移行が望まれる。それによって、保育分野の「未完の改革」を全うするとともに、さらに、例えば、保育所・保育事業者の撤退規制⁵⁹⁾等を含めた建設的な制度改革が望まれるところである。

併せて、利用者保護の観点から、次のような対応も望まれるところと考えられる。

まず、苦情解決については、都道府県社会福祉協議会の下に福祉サービス適正化委員会が設けられているが、営利法人を会員として認めない形での運営を行っている社会福祉協議会もある。営利法人も社会福祉事業者として会員組織に包含することは、適正化委員会が円滑に機能するためにも有効であり、社会福祉協議会自体の機能強化にも繋がる可能性を指摘しておきたい。

また、保育事故の際の保障について、資力の差がある民間保育所と公立保育所とで格差が生じないよう、民間保育所の賠償保険に関する適切な指導（実務的には既に実施している例が多いと思われる）も重要である。

おわりに

保育所保育については、「サービス供給主体は本来的に行政主体でなければならぬとする考え方（厳格な意味での『公的責任論』）が社会福祉法の分野において長く支配的であった」⁶⁰⁾中でも、とりわけ公的責任論が強調され、公立保育所の民営化問題に特に強い関心が向けられてきた経過があると思われる。

しかし、現状に目を向ければ、保育所保育の過半は、「独立した法人格を有

する社会福祉法人がサービス供給を実施したとしても、それは行政主体が実施すべき公共サービスの一環とみなされる」⁶¹⁾形で果たされており、まさしく、「措置制度と結びつくことによって、福祉事業を営むこと自体を個人の自由に関する事柄としてではなく、国または地方公共団体の独占事業がいわば特権的に民間に付与されたもの」として、「福祉事業の本質に反する」⁶²⁾状況が温存されてきた。このような保育分野の状況は、今日、社会福祉法人制度改革が新たな課題となっている中で、いわば周回遅れとなっているようにも感じられる。

新制度の下で、保育の公的責任については、今一度、児童福祉の原点に立ち戻った検討が求められているように思われる。即ち、保育サービスが、従来の一部の恵まれない子ども対象とする児童福祉から一般家庭を対象とする普遍的なサービスへと変わってきている⁶³⁾一方で、子どもの虐待や貧困の問題が拡大しており、要養護性の高い乳幼児の問題は看過できない状況にあるが、このような子どもやその家庭を支援する地域資源としては、現状では、保育所に頼らざるを得ない⁶⁴⁾。

しかし、特に、平日の日中の保育に比べて、夜間や休日の保育を必要とする児童は、ひとり親家庭など要養護性の高い傾向があるにもかかわらず、実態としては、主に認可外保育施設（夜間についてはいわゆるベビーホテル）によって提供されており、劣悪な施設も少なくない⁶⁵⁾。夜間保育や休日保育に対する国庫補助制度もあるが、社会福祉法人の間には、夜間や休日に乳幼児を保育すること自体が児童福祉に反するとの考えもあり、普及は十分には進んでいない。

新制度の下で、保育所保育を通じて、このような子どもと家庭への支援をどのように充実させていくことができるのかについては、今後の検討課題としていきたい。

1) 新制度成立に至るまでの経過としては、まず、旧自民政権下でとりまとめられた「社会保障審議会少子化対策特別部会第一報告 一次世代育成支援のための新たな制度体系に

向けて一」(平成 21 年 2 月)〈<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2009/02/s0224-9.html>〉の存在がある。同報告には、新たな保育の仕組みとして、保育の必要性の認定制度(新制度とほぼ同様)のほか、利用者と保育所の直接契約方式、指定制による参入制度等が盛り込まれていた。

政権交代後、民主党政権下で、「子ども・子育て支援新システム」の名称による制度設計の検討が重ねられ(平成 22 年 1 月に内閣府に子ども・子育て支援新システム検討会設置、23 年 7 月に関係関係による少子化社会対策会議で中間とりまとめ決定)、特に、幼保一体化に重点を置いた案が示された。

その後、新制度の政府原案(平成 24 年 3 月 30 日、「子ども・子育て支援法案」「総合こども園法案」「子ども・子育て支援法及び総合こども園法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案」)においては、保育に関する部分は前記の平成 21 年報告の内容を踏襲しつつ、幼保一体化の推進を加味するとともに、「税と社会保障の一体改革」の一環として消費税増税財源による財政面の確保を図り、就学前児童の教育・保育に対する給付制度を導入する案がとりまとめられた。

即ち、厚生労働省においては、平成 21 年時点から、保育分野に社会福祉基礎構造改革の考え方を適用し、高齢福祉・障害福祉分野と共通のしくみを導入することが企図されていたところであり、新制度の政府案にも同様の考えが踏襲されていた。

しかし、法案の審議過程において、政府原案に対する保育関係団体等からの意見を反映する形で、市町村の保育所保育実施義務を残す修正案がとりまとめられ(平成 24 年 6 月の自公民三党合意「社会保障・税一体改革に関する確認書」を受けたもの)、24 年 8 月に、成立に至った経緯がある。その結果、利用者と保育所の直接契約方式の導入は見送られたが、指定制については、「確認」の名称での導入が図られることとなった。

- 2) 新制度の政府原案の中で提案された「総合こども園法」においては、就学前児童の教育・保育の総合施設として「総合こども園」の普及を強く推進する方向性が示されていたが、法案審議の過程で廃案とされ、認定こども園法の改正により、認定こども園の普及促進が図られることとなった経緯がある。
- 3) 平成 25 年度から「待機児童解消加速化プラン」の一環として、認可保育所に移行する意欲のある(良好な)認可外保育施設について、改修費、移転費、運営費等を支援する補助制度が開始された。
- 4) 地域型保育については、常森祐介「保育における公的規制と利用者支援—『地域型保育』を素材として」社会保障法第 30 号(2015 年)174～188 頁に詳しい。

なお、筆者は、地域型保育は、待機児童の過半を低年齢児が占めていることから、スピード感を求められている待機児童対策の推進上の有効性は期待できるが、3 歳以降の連携保育施設の確保の問題とともに、保護者の兄弟姉妹の送迎負担等を考慮すると、本来

的には保育所の新增設による待機児童対策の推進が望ましいと考えている。(なお、平成28年12月11日付け日本経済新聞によると、政府は特区を活用して小規模保育事業の対象を3歳以上に拡大する法案を次期通常国会に提出することが報道されている。東京都からの要請に基づくものとのことであり、当面は待機児童の多い地域での限定的な導入に留まると考えられるが、かかる方向での対応は保育関係諸制度の間に新たな矛盾をもたらす可能性が憂慮される。)

- 5) 平成26年12月12日雇児発1212第5号「保育所の設置認可等について」各都道府県知事宛宛て、厚生労働省児童家庭局長通知では、「待機児童の解消等の課題に対して地域の実情に応じた取組みを容易にする観点も踏まえ、今般、保育所の設置認可の指針を下記のとおり改めた」とした上で、「1 認可制度の見直しについて」では「今回、法第35条第5項各号に保育所の設置認可に関する審査基準等が定められるとともに、当該地域で保育需要が充足されていない場合には、設置主体を問わず、審査基準に適合している者から保育所の設置に係る申請があった場合には、認可するものとされており、認可に当たっては、法の規定を踏まえて審査を行うこと。」と示されている(下線は筆者)。
- 6) 批判的な例として、田村和之「児童福祉法をどう活用するか『規制改革』と保育所法制-6-」賃金と社会保障 No.1347 (2003年) 74頁。否定的な例として、秋元美世「保育制度改革と児童福祉法の改正」法律時報第69巻第8号(1997年) 31頁、交告尚史「保育園入園不承諾処分取消請求事件」季刊教育法 No.142 (2000年) 91頁など。肯定的な例としては、例えば、互理格「保育所利用における合意の拘束力」小林武他編『新たな公共性の再構築『民』による行政』(法律文化社・2005年) 220頁、原田大樹「福祉契約の行政法学的分析」法政研究第69巻4号(2003年) 115頁など。
 総体としては、「社会保障給付の決定は権力的なものとはいえ、また医療や福祉のサービスを提供するという継続的な関係を行政行為という一回限りの法律行為だけで規律することにも確かに無理がある。しかし、単独行為・一方的行為である行政行為と双方行為である契約とが併存するとするの論理的には理解しにくい。今後研究が深められるべき課題である。」(堀勝洋「社会保障法の給付」『21世紀の社会保障法』(法律文化社・2001年) 130頁) 状況が続いてきたと言えよう。
- 7) 児童福祉法研究会編『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・1999年) 291頁。
- 8) 小室豊充『社会保障と福祉施設の展望—福祉改革への対応—』(全国社会保障協議会・1986年) 187頁。
- 9) 福田素生「福祉サービス供給システムとしての措置(委託)制度の考察」季刊社会保障研究 Vol. 34 No. 3 (1998年) 287頁。
- 10) 木下秀雄『『保育所における保育』を受ける権利と児童福祉法第24条—再論』保育情報

No.455(2014年)5~10頁では、子ども・子育て支援法附則第6条における私立保育所に対しては「当分の間」「委託費」が支払われる形で、一見、公立保育所と異なる位置付けがなされているようにも見えるが、改正児童福祉法第24条第1項を受けて、市町村の「保育所における保育」を実施する義務に従って、公立・私立の保育所を統一的にとらえる責任が市町村にあること、「保育所入所決定」は、引き続き、児童福祉法第24条第1項に基づくものと解するほかはない等の見解が示されたうえで、「保育運動の課題という視点から」「『保育所における保育』の良さを改めて確認し、それを広げることが重要である。」(同9頁)とされている。

共通する趣旨で、伊藤周平「子ども・子育て支援新制度と保育所利用-改正児童福祉法第24条1項を活かすために-」保育情報No.451(2014年)12~18頁、村山祐一・逆井直紀「児童福祉法第24条1項の復活の意義と課題 新制度導入に向けて保育関係者がすべきこと」保育情報No.439(2013年)2~7頁。

さらに、児童福祉法第24条第1項の市町村の保育所保育実施義務規定について、保育所利用は子ども・子育て支援法の定めにより行われることとなると理解に基づき、「改正児童福祉法第24条1項は、保育所利用の根拠規定ではなく、一種の理念的(訓示的)規定でしかない。」との認識に基づく論考(田村和之「子ども・子育て関連3法の問題点-その1-『保育の実施義務』は維持されたのか-」保育情報No.447(2014年)6頁)は、市町村の保育所保育実施義務をさらに重視する視点に基づくものと受け止められる。

- 11) 平成28年9月2日厚生労働省記者発表資料「保育所等関連状況取りまとめ(平成28年4月1日)」<http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/0000135392.html>によると、全国の待機児童数23,553人の86.8%が3歳未満児であり、そのうち1・2歳児が全体の71.1%と特に多くなっている。

また、28年4月1日時点では、保育所等定員(2号・3号認定の定員)は前年比10万3千人の増加が図られたにもかかわらず、待機児童数は386人増となっており、依然として保育需要の増加に保育供給の増加が追いついていない状況にある。

- 12) 「将来さらに少子化が進むことで保育所等の施設拠点が供給過剰となる可能性を考えれば、現状において地域型保育事業で柔軟に対応することは妥当な方策だと言える。」(衣笠葉子「子ども・子育て支援制度と幼保改革」論究ジュリストNo11(2014年)49頁)との指摘は至当であるが、筆者は、保育所の供給過剰となった時こそ、諸外国に比べ低水準にある面積面での保育所の施設基準を見直し、児童福祉の向上を図る好機となると考えている。
- 13) 平成27年4月1日時点での全国の認可保育所23,537の設置主体別の内訳は、公立:9212 社会福祉法人:12382 株式・有限会社:927 などとなっており、公立は全体の39%、社会福祉法人立は全体の約52%(民設民営の約86%)を占めている。また、株式・有限会社立は東京都:269 神奈川県:355 埼玉県:61 千葉県:26 と首都圏の1都3県に

約77%が集中している。(平成28年4月14日内閣府規制改革会議第48回健康・医療ワーキンググループ厚生労働省提出資料2「保育分野における規制改革」〈<http://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/kaigi/meeting/2013/wg4/kenko/160414/item2.pdf>〉3頁及び20～21頁による)

- 14) 全国の保育所数は平成19年4月1日22,848から平成27年4月1日23,537と増加している(平成26年から27年にかけては認定こども園移行により保育所数全体は減少)中で、公立保育所数は同11,603から9,212と一貫して減少している。(前掲記者発表資料(厚生労働省注11))3頁)
- 15) 民間保育所による提供については、市町村と民間保育所との間の委託契約関係に基づくものであり、この契約は、一般的には、第三者のためにする準委任契約と解されているが、実務上では、実際には契約書面が交わされないことがむしろ通例であったようである。(神奈川県の場合、近年、新設保育所認可の際に、市町村と民間保育所の間で書面による契約を行うことを指導している。)
- 16) 子ども・子育て支援法第59条第1号に基づく「利用者支援」は、市町村が、幼稚園・保育所をはじめ地域の子育て支援事業全般の利用について情報収集・提供を行い、利用者の選択の支援や関係機関との連絡調整を行うもので、「利用調整」の支援(介護保険制度におけるケアマネージャーの役割に近い)である。利用者への情報提供等、「利用者保護」の一環とも言えるが、ここでは、苦情解決等、利用開始後の実際の保育提供にあたっての問題を主に検討するため、特に取り上げないこととする。
- 17) さらに詳述すれば、旧措置制度においては、保育所における措置費の使途等について都道府県が細部に及ぶ指導監督を行っていたこと、民間保育所の設置運営主体である社会福祉法人の多くが無償で土地の提供が可能な地域の名士的な同族を中心とする運営がなされていること等を背景に、従来から、保育の委託者としての市町村の民間保育所所に対する関与は限定的であった。そのような中で、社会福祉法に基づく利用者保護制度の導入、さらに、大都市地域においては待機児童の存在(市町村は委託先である民間保育所に定員弾力化等の協力を得て、児童の入所を受け入れてもらうという、弱い立場を余儀なくされる)等が、従来からの傾向を助長させたものと考えられる。
- 18) 児童福祉法第45条第2項に基づく「児童福祉施設の設備及び運営に関する基準」(再改正平成24年5月31日厚生労働省令第88号)中の「苦情への対応」(第14条の3)等は、社会福祉基礎構造改革の際に発せられた「社会福祉事業の経営者による福祉サービスに関する苦情解決の仕組みの指針について」(平成12年6月7日障第452号社援第1352号老発第514号児発第575号各都道府県知事等宛)中で「社会福祉法第65条の規定により、厚生大臣が利用者等からの苦情への対応について必要とされる基準を定めることとされたこと等に伴う対応については、児童福祉法、(中略)に基づく各施設の最低基準の改正」

することとされたことに伴って基準の中に位置付けられている。(現状では地方分権改革に伴い、都道府県等が制定した児童福祉施設の設備・運営基準を定める条例に位置付けられている。)即ち、社会福祉法上の利用者保護等に関する規定は保育所についても他の社会福祉事業と同様に適用されることとなっている。

- 19) 社会福祉法施行規則(昭和26年厚生省令第28号)第16条による。(ただし、新たに制度化された小規模保育事業については、免除規定は設けられていない。)
- 20) 筆者が実務を通じて経験した複数の事例による。民間保育所に対する市町村の関与度合とその姿勢には市町村による差が大きい。
- 21) 山本庸幸・内閣法制局長官 2012年5月17日一体改革特別委員会における答弁
- 22) 小幡純子「国家賠償法の適用範囲について(下) -民間委託等官民協働による行政活動をめぐって-」法曹時報第63巻第3号(2012年)507頁注54。
- 23) 旧措置制度下においては、例えば、菊池馨実「私立保育園園児事故による市町村の損害賠償責任」賃金と社会保障 No1131(1994年)33頁(埼玉県滑川村の社会福祉法人の認可保育所「ハルム保育園」事件判決(浦和地裁熊谷支部平成20年10月27日判例集未搭載)を巡るもの。)において、市町村の責任を重視する見解が示されている。一方、同判決に関する、堀勝洋「私立保育所における事故について措置委託をした地方公共団体に損害賠償責任がないとされた事例」季刊・社会保障研究第29巻第2号(1993年)186～193頁では逆の見解が示されており、社会保障法研究者の間でも見解が分かれていた。1997年の児童福祉法改正以降、民間保育所における保育事故について、筆者が把握した限りでは市町村の責任を問題とした判例は見当たらず、研究者による議論としても目立ったものは見受けられない。

なお、その後、社会福祉法人の設置・運営する児童養護施設内での入所児童の受傷を巡り、県が被害者に対する国家賠償責任を負い、法人は民法による損害賠償責任を負わないとの判示(最高裁平成19年1月25日第一小法廷(民集61巻第1号1p))もあるが、児童養護施設は、様々な課題や背景を抱えた入所児童に対して、施設長が保護者に代わって監護にあたる入所施設として、昼夜を通じて家庭に代わる児童の生活の場であり、入所のしくみも旧来の措置委託制度から不変である。このため、保育所と同列に論じることはできないと考えられる。

- 24) 北村和生「『民』による行政執行と国家賠償」小林武等編『新たな公共性の再構築「民」による行政』(法律文化社・2005年)102頁。
- 25) 平成28年3月31日付け府令第191号・27文科初第1788号・雇児総発0331第6号・雇児職発0331第1号・雇児福発0331第2号・雇児保発0331第2号、各都道府県民生主幹部局長等宛て、内閣府子ども・子育て本部参事官等連名通知「教育・保育施設等における重大事故の再発防止のための事後的な検証について」による。

同通知では、「検証の実施主体」について、「行政による児童福祉法（平成22年法律第164号）に基づく認可権限、子ども・子育て支援法（平成24年法律第65号）に基づく確認権限等を踏まえ、死亡事故等の重大事故の検証の実施主体については、『認可外保育施設』及び『認可外の居宅訪問型保育事業』における事故に関しては、都道府県（指定都市、中核市を含む。）とし、『特定教育・保育施設』、『特定地域型保育事業』、『地域子ども・子育て支援事業』における事故に関しては市町村とする。」と示されたところであり、市町村は子ども・子育て支援法に基づく確認権限との関係で検証の実施主体とされている。

- 26) 市町村が確認制度に基づき、保育の安全性確保に向けた機能発揮をしていく上では、介護保険の指定制度におけると同様に、「指導」と「監督」を明確に区分し、双方を適切に行っていくことが求められる。「『指導については制度管理の適正化とよりよいケアの実現に向け』行うものとされ、また、『監督については、利用者からの情報等に基づく介護保険上の権限行使を適切に行うこと』とされた。」（大沢光「介護保険法改正と指定制度」青山法学論集第51巻第3・4号合併号（2010年）259～260頁）ように、市町村は、より良い（より安全な）サービス提供に向けた指導・育成と不適切な運営等を把握した場合の規制権限の行使の双方を適切に行っていく必要がある。
- 27) 小林和弘「保育制度の現状と課題」週刊社会保障 No.1999（1998年8月）118頁。
- 28) 同判決では、「平成9年法律第74号による児童福祉法の改正がこうした仕組みを採用したのは、女性の社会進出や就労形態の多様化に伴って、乳児保育や保育時間の延長を始めとする多様なサービスの提供が必要となった状況を踏まえ、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と解される。（中略）このように、被上告人における保育所の利用関係は、保護者の選択権に基づき、保育所及び保育の実施期間を定めて設定されるものであり、保育の実施が解除されない限り、（中略）保育の実施期間が満了するまで継続するものである。」と判示された（民集第63巻9号2124頁）。
- 29) 又坂常人「保育所民営化の法律問題（1）」信州大学法学論集23巻（2014年）242頁。
- 30) 2008年10月30日、神奈川県・埼玉県・東京都等で保育所を設置・運営していた(株)エムケイグループの倒産による事案が知られているところである。
- 31) 神奈川県内においても、これまでも保育所の休廃止の事例はあったが、いずれも地域の就学前児童人口減少に伴い保育需要が減少したことによるもので、一定の経過期間を経て、入所児童の処遇に問題が生じない形での休廃止が可能であったが、本事案においては閉園まで3か月ほどの短期間であった。
- 32) 保育所等の通所施設については、従来から国・地方公共団体から不動産の貸与を受けて設置する場合も認可対象とされていたが、平成12年に、さらに、貸主が信用力の高い

主体の場合には民間主体からの不動産貸与にも広げる要件緩和が行われた。同時に、建物の賃貸により設置する場合は、10年以上の賃貸借契約であれば認められるとされた。(平成12年9月8日児発第732号等、児童家庭局長等連名通知)その後、かかる措置に加えて、民間保育所の賃借料に対する国庫補助制度が平成21年から本格的に導入(安心こども基金を活用した保育所等緊急整備事業の一環)され、賃貸物件による保育所整備が増加している。)

- 33) 民間保育所廃止に伴う利用者の不利益に関する事後的な救済としては、①民間保育所には社会福祉法に基づく利用者保護が求められていることから、利用者と民間保育所の間には契約関係が存在するとの視点に着目し、民間保育所の設置・運営法人に対する損害賠償請求による可能性 ②利用者と市町村の間に、特定の民間保育所の利用に関する契約関係が成立していると解し、市町村に対するして損害賠償請求による可能性が、検討の対象として想定しうるが、そもそも事前に不利益を防止するための制度化が急務と考える。保育所の撤退規制については、例えば、社会保障審議会少子化対策特別部会保育第二専門員会(第4回平成21年10月30日、第5回同11月17日等)、子ども・子育て会議(第3回平成25年6月21日)などでも検討されてきており、議論の素地はつづられている。なお、一連の議論において、全国保育協議会からは、主に営利法人に対する撤退規制の必要性を指摘する意見が提出されているが、法人格を問わず民間保育所共通の撤退規制が必要と考えられる。
- 34) 27年4月1日時点の待機児童数は23,167人で前年比1,796人増加した。なお、同時点での保育所等定員(保育所及び認定こども園の2・3号認定の定員)は約247万人分。保育所、幼保連携型認定こども園の2・3号認定枠、地域型保育事業等による保育拡大量は前年比14.6万人分であった。(厚生労働省平成27年9月29日記者発表資料「保育所等関連状況とりまとめ(平成27年4月1日)」<http://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-11907000-Koyoukintoujidoukateikyoku-Hoikuka/0000098603.pdf>による。)28年4月1日時点については、注10)に記載のとおり。
- 35) 新制度によって、導入された支給認定制度においては、公的保育の対象者(第2号及び第3号認定を受けた保護者の子ども)を確定するとともに、保育の必要量認定が行われる(同法第20条第3項)。具体的には、同法施行規則第4条第1項に基づく2区分とされ、保護者の就労等の実態に応じて、利用可能な保育時間数の上限(1日11時間の「保育標準時間」と1日8時間の「保育短時間」)が定められる。このような支給認定制度と保育の必要量認定は保育の需要量を明確化する効果を持つと同時に、支給認定制度は、支給認定を受けながらも待機児童となった場合等、子育て中の保護者に対して、保育を受ける権利に対する認識を促進する効果も有すると考えられる。

なお、本稿執筆時点では、子ども・子育て支援法に基づく支給認定区分別の認定者数は未公表であるが、今後、正式の数値が公表されると、地域・年次による保育需要の動

向及び公的保育との需給ギャップの把握がシステマティックに可能になるものと考えられる。(介護保険事業についても、厚生労働省が介護保険事業報告書として、支給認定者等の確定数について、前年度分をとりまとめ翌年度に行っている。))

- 36) 平成 25 年度にスタートした、国の「待機児童解消加速化プラン」においては、平成 29 年度末に保育ニーズがピークとなると示されたところである。(「待機児童解消加速化プラン」については、内閣府・平成 27 年版少子化対策白書に詳しく紹介されている。〈http://www8.cao.go.jp/shoushi/shoushika/whitepaper/measures/w-2015/27webhonpen/html/b2_s1-1-2.html〉)
- 37) 例えば、全国社会福祉法人経営者協議会総務委員長・浦野正男氏(社会福祉法人中心会理事長)は、平成 26 年 3 月 25 日開催の内閣府規制改革会議・公開ディスカッション(介護・保育事業等における経営管理の強化とイコールフットィング確立)において、「保育所の需要のピークはこの数年」「少子化の進展により 10 年後には都市部でも定員割れが発生する」とされている。(同会議資料 1～3 及び 22 頁)〈<http://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/kaigi/meeting/2013/discussion/140325/gidai1/gidai1-3.pdf>〉。
- 38) 株式会社による保育所設置を積極的に促進し、待機児童解消を図った例としては横浜市 の取組みが代表的と言えよう。
- 39) 平成 12 年 3 月 30 日付け児発第 295 号「保育所の設置認可等について」各都道府県知事等宛て、厚生労働省児童家庭局長通知による。
- 40) 例えば、公正取引委員会「保育分野に関する調査報告書」(平成 26 年 6 月 25 日)〈<http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h26/jun/140625.files/hontai.pdf>〉では、アンケート調査の結果として、「社会福祉法人のみを認可しており、株式会社は認めない自治体がある」、「地域の既存の保育所の理事長全てから新規参入の同意を得ることを求められた」等、社会福祉法人以外の設置主体に対する新規参入制限的な保育行政の運用実例が明らかにされている(同報告書 28 頁)。
- 41) 営利法人による保育所運営については、保育の質の低下や保育士の低賃金を問題とする議論も少なくない(例えば、水野恵子「公設民営化への株式会社参入の実態」季刊保育問題研究 220 号(22006 年) 33～37 頁)。

しかし、税制をはじめ様々な優遇措置を受けている社会福祉法人と営利法人を同列に比較すること自体に無理があると考えられる。また、株式会社立の保育所は、同じ会社の他施設への転勤が可能なので、結婚に伴って転居しても仕事を続けやすいといったメリットや、社会福祉法人立の多くの保育所では創設者一族が施設長(園長)を歴任しているが、株式会社立であれば将来、園長になれる可能性があるといったキャリアパスに魅力を感じて、就職している保育士もいる。これらは、一法人一施設の社会福祉法人立の保育所では、困難なビジネスモデルとも考えられる。

また、福祉サービスの供給主体について、「社会福祉法の基本理念である施設サービス利用者の選択権保障という観点から見れば、選択できるサービス供給主体は多様化し、多い方が望ましい。(中略) これに加え、自然独占に分類される各種公益事業における営利法人による事業の実施をみると、公益性にのみ着目して営利法人を排除することも困難であろう。」との指摘(原田啓一郎「社会福祉事業と社会福祉法人制度」社会保障法研究第 4 号 (2014 年) 37～38 頁)は至当と考えられる。なお、この指摘は、営利法人の参入が禁止されている第一種社会福祉事業に関するものであり、参入規制がない第二種社会福祉事業である保育については一層あてはまるものと考えられる。

- 42) 保育所を設置・運営する社会福祉法人の 46.5%が一法人一施設で、複数の社会福祉施設を運営している場合も保育所のみを複数経営する法人が 78.3%となっている(「全国の保育所実態調査報告書」(<http://zenhokyo.gr.jp/cyoua/cyoua.htm>) 全国保育協議会 (2011 年) 29 頁)。かかる状況も踏まえて、平成 26 年 7 月に厚生労働省で取りまとめられた「社会福祉法人制度の在り方について」(<http://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-12201000-Shakaiengokyokushougaihokenfukushibu-Kikakuka/0000050215.pdf>) には、「法人の大規模化・協業化」についても盛り込まれている(28～31 頁)が、保育分野における社会福祉法人の動きは鈍い。
- 43) 増田雅暢「福祉サービスの質の保障と社会福祉法人の在り方」社会保障法研究第 15 号 (2000 年) 182 頁。
- 44) 平成 27 年 7 月 2 日内閣府告示第 159 号「教育・保育及び地域子ども・子育て支援事業の提供体制の整備並びに子ども・子育て支援給付及び地域子ども・子育て支援事業の円滑な実施を確保するための基本的な指針」の第 2 の 1 に、「市町村は、子ども・子育て支援に係る現在の利用状況及び潜在的な利用希望を含めた利用希望を把握した上で、管内における教育・保育及び地域子ども・子育て支援事業の量の見込み並びに提供体制の確保の内容を盛込んだ市町村子ども・子育て支援事業計画を作成し、当該計画をもとに、質の高い教育・保育及び地域子ども・子育て支援事業を計画的に実施する。」と示されている。
- 45) 子ども・子育て支援法公布通知(平成 24 年 8 月)や内閣府の一連の Q&A など、支援法第 77 条に規定する「審議会その他の合議制の機関」の「構成員に教育・保育両分野の関係者」を含むよう示されており、地域の幼稚園及び民間保育所の代表者が委員として参画している場合が大半である。市町村は財政負担増回避という面で、民間保育所は競争回避という面で、保育所保育の供給増抑制への潜在的動機を有しているうえ、幼稚園代表も保育所の増加抑制を望むことから、市町村計画での保育所の整備目標設定は抑制的になる可能性がある。(保護者へのアンケート調査結果に基づく需要推計を基にした目標設定は次世代育成支援法に基づく地域行動計画策定の際と大きく変わらない手法であるが、同計画は、市町村・都道府県とも、前期・後期各 5 年間 2 回の計画が策定

されたものの、結果的に待機児童解消に至っていない。計画策定過程において、アンケート調査結果に基づく需要推計にあたっての外部変数や推計条件の設定の仕方次第で目標値設定の基礎数値は変わってくるなど、計画策定手法の問題が内在していると考えられると同時に、予算の関係からサンプル数が十分ではなかったり、保育需要の価格弾力性は大きい※が、アンケート調査が保育料を明示して行われていない場合等、調査結果の解釈可能性の幅が大きくなる中では、策定過程における関係者の意見反映が目標設定に与える影響も無視できないと考えられる。

この点に関連して、総務省による勧告「子育て支援に関する行政監察・評価」（平成28年12月9日 http://www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/109636.html）においては、2013年に策定された「待機児童解消加速化プラン」に基づく保育所整備の15年度時点の目標達成状況は待機児童削減目標を達成した市町村は対象市町村の22%に過ぎず、潜在的な需要を見込んでいない計画が多いこと等が原因と指摘されている。

※例えば、清水谷論・野口靖子「保育サービス需要の価格弾力性と潜在需要推計—仮想市場法(CVM)によるアプローチ」(経済社会研究所(2003年)10頁)によると、「保育サービスの価格弾力性は高く(2.0程度)、需要をコントロールする上で価格政策が有効である。」とされている。

- 46) 一度策定された行政計画を計画期間の途中で見直すことには大きな困難が伴う。例えば、神奈川県内の市町村では、工場跡地への大規模マンション建設によって待機児童が急増したにもかかわらず、次世代育成地域行動計画に定めた保育所整備目標に縛られ、計画見直しに至ることなく、待機児童対策が後手に回った例もあった。

子ども・子育て支援事業計画については、計画期間の中間年を目安として、必要な場合には計画の見直しを行うことが示されている。(「教育・保育及び地域子ども・子育て支援事業の提供体制の整備並びに子ども・子育て支援給付及び地域子ども・子育て支援事業の円滑な実施を確保するための基本的な指針」内閣府告示第159号(平成26年7月2日))

- 47) 子ども・子育て支援法附則第9条に基づき、当分の間の経過措置として、同条第一項第一号のロ「当該特定教育・保育施設の所在する地域の実情、特定教育・保育に通常要する費用の額とイの内閣総理大臣が定める基準により算定した額の差額とその他の事情を斟酌して市町村が定める額」とされている。即ち、内閣総理大臣が定める基準に基づく全国一律の給付額と実際に当該地域で幼児教育に要する費用の差額については、当面、都道府県と市町村が負担することとされており、幼児教育に要する費用全般を給付制度でカバーするに至っていない現状がある。

- 48) 平成28年7月25日開催、内閣府主催「子ども・子育て支援新制度説明会(都道府県等説明会)」の資料6「平成28年度私立幼稚園の子ども・子育て支援新制度への円滑な移行に係るフォローアップ調査の結果」〈<http://www.8cao.go.jp/shoushi/shinseido/>〉

administer/setsumeikai/h280725/pdf/s6.pdf) 2頁。

- 49) 幼児教育の充実や義務教育化については、従来から度々検討がなされており、2014年7月の政府の教育再生実行会議の第八次提言「教育立国実現のための教育投資・教育財源のあり方」では、5歳児の義務教育化に触れつつ、幼児教育の段階的無償化及び子ども・子育て支援新制度に基づく幼児教育等の質の向上が、具体的施策例に掲げられた。
(http://www.kantei.go.jp/jp/singi/kyouikusaiei/pdf/dai8_1.pdf) (6頁)。

さらに、今般の幼稚園教育要領改定に向けては、「これまで『環境を通して行う教育』を基本とし、幼児の自発的な活動としての遊びを中心とした生活を通して、一人一人に応じた総合的な指導を行ってきた」ところ、「近年、国際的にも忍耐力や自己制御、自尊心といった社会情動的スキルやいわゆる非認知的能力といったものを幼児期に身に付けることが、大人になってからの生活に大きな差を生じさせるという研究成果をはじめ、幼児期における語彙数、多様な運動経験などがその後の学力、運動能力に大きな影響を与えるという調査結果などから、幼児教育の重要性への認識が高まっている。」ことから、「資質・能力の育成に向けた教育内容の改善・充実」を図り、小学校以降の教育につなげていく方向が示されたところである。(平成28年9月・中央教育審議会初等中等教育分科会教育課程部会幼児教育部会「幼児教育部会における審議のとりまとめ」(http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/chukyo/chukyo3/057/sonota/_1icsFiles/afiledfile/2016/09/12/1377007_01_4.pdf))

総じて、幼児教育において、小学校入学以降に必要な資質や能力の基礎形成をより重視する方向にあると理解される中で、今後、就学前の教育の質・内容の差が小学校入学以降の資質・能力の差に繋がっていくことが懸念される。

- 50) 既存保育所の認定こども園への移行については、子ども・子育て支援法に基づく基本指針(注43)において、子ども・子育て支援事業計画に移行支援の考え方を明記することが求められている。(同指針第3子ども・子育て支援事業計画の作成に関する基本事項3-(二)4 子ども・子育て支援給付に係る教育・保育の一体的提供及び当該教育・保育の推進に関する体制の確保に関する事項)
- 51) この点については、早瀬眞喜子「『子ども・子育て支援新制度』と『教育』・『保育』についての考察」プール学院大学研究紀要第56号(2015年)261～275頁、山内紀幸「『子ども・子育て支援新制度』がもたらす『保育』概念の瓦解」教育学研究第81巻第4号(2014年)26～39頁に詳しい。

早瀬氏の「新制度の大きな特徴」は「『教育』と『保育』の定義」を「切り離したこと」との指摘、山内氏の「『教育基本法』第6条は、『法律に定める学校は、公の性質を有するものであって、国、地方公共団体及び法律に定める法人のみが、これを設置することができる』とだけあり、具体的な学校種を示していない。禁止手ともいうべき手法をつ

かって、『学校教育法』外しが行なわれている」との指摘は妥当である。

このような形で認定こども園法改正が行われた背景には、保育所を学校として法的に認めることを避けることによって、認定こども園への移行を強く誘導しようとする政策的意図も感じられるが、我が国の幼児教育充実という更に大きな政策目的実現をめざすものとするれば、首肯すべき面もあるとも考えられよう。

- 52) 児童福祉法第6条の3第7項において、「この法律において、一時預かり事業とは、家庭において保育（養護及び教育（略））を行うことをいう」とされており、保育所保育指針（厚生労働省告示第141号）でも、「保育所は、（中略）養護及び教育を一体的に行うことを特性としている」（第1章総則2保育所の役割（二））とされている。

保育所保育指針は、従来から、幼稚園教育要領と内容的に平仄と整える形で制定されてきた経過があり、特に3歳以上の保育に関しては、幼稚園教育要領の改定毎にその改定内容を反映する形で改定され、現在に至っている。このため、保育所でも幼稚園と同等の教育をめざした取組みを重ね、施設の特徴を活かした教育を行っているとの自信を持つ保育関係者も少なくない。

- 53) 矢野正「子ども・子育て支援制度の最前線」教育保育研究紀要第2号（2016年）34頁。
- 54) 民間保育所が認定こども園に移行する場合、1号認定（3歳以上・教育）の定員枠を設けない保育所型認定こども園への移行は、現状の運営体制のままで移行がほぼ可能であり、ハードルは高くないと考えられる（幼保の免許・資格の併有については、保育士の幼稚園教諭免許の併有率の高さ、併有促進策の存在から、移行の大きな障害になるとは考え難い）。

ただし、民間保育所が移行を躊躇する要因の一つとして、保育料未納者への対応の問題があると考えられる。厚生労働省は、保育所は児童福祉施設であることから、保育料未納が継続しても退園を強制することはできないとの見解を示している。（経済的事情から保育料を納められないわけではなく、未納を続ける一部悪質な例もあり、市町村では対応に苦慮している場合がある。）認定こども園移行後も保育所としての位置付けは継続することから、同様の対応を求められることを想定すると、債券回収等、民間保育所には負担が大きく感じられるのはある意味当然とも言える。しかし、市町村に保育料を納入する場合と異なり、日々子どもを通園させている民間保育所に対して、悪質な未納を続けることは困難とは思われる。

このため、真に経済的な理由から保育料未納となる場合の救済措置の問題に集約されると考えられるが、多くの市町村で低所得者層の保育料徴収額を国の示す徴収基準から減免する対応が図られており、問題は、失業等で経済状況が急激に悪化した場合の対応（保育料は前年度の収入額を基に算定されるため）となってくると考えられる。

- 55) 例えば、神奈川県内においては、平成28年4月1日時点での認定こども園78園中、幼

保連携型 50、幼稚園型 26、保育所型 1、地方裁量型 1 となっている。(平成 28 年 6 月 6 日内閣府記者発表資料「認定こども園の数について (平成 28 年 4 月 1 日現在)」〈<http://www.8.cao.go.jp/shoushi/shinseido/links/pdf/kodomoen27.pdf>〉による。)

うち幼保連携型は全て幼稚園からの移行施設 (一部、公立幼稚園と公立保育所の合併によるものを除く)、保育所型は新制度施行以前に認定こども園として新規開設された施設であり、民間保育所の認定こども園への移行は極めて低調である。

- 56) ただし、その運用実態については、市町村の自主性発揮という点で種々問題があることは、田村和之「新保育制度の疑問点・問題点 (下)」賃金と社会保障 No.1629 (2015 年) 47 頁等に指摘されているとおりである。
- 57) 江口隆裕『子ども手当』と少子化対策』(法律文化社・2011 年) 178 頁。同書では、子ども・子育て新システムが検討されていた時点の論考として、「財源は子ども・子育て包括交付金 (仮称) として市町村の自由度を認めつつ、子育て支援の中核となる公的保育サービスについては、客観的な基準に基づく保育の必要性を認定し、それに基づきサービスを利用する地位を保障しようとしている。上記の課題に応える試みとして、具体的にどう制度化されるのが注目される。」とされている (178 頁)。
- 新制度下での保育所利用の保障について、例えば、「保育所不足が続き、希望する保育所利用ができない子どもが多数出てきた場合には、ニーズ調査や事業計画の設定に瑕疵 (公務員の過失) があつたと認定される余地がある。」と解し、児童福祉法に基づく市町村の保育所保育整備義務違反を問う訴訟提起の可能性を示唆する見解 (前掲論文 (伊藤 藤 10) 108 頁) もあり、重要な論点と考えられるが、乳幼児を子育て中の人やこれから出産・育児をしようと希望する人が、訴訟や運動によらず、必要な保育の利用が可能な社会環境の実現に向けた議論も同時に望まれるところと考える。
- 58) 衣笠葉子「地方分権と保育保障 - 保育制度改革に焦点を当てて - 」社会保障法第 27 号 (2012 年) 50 頁。
- 59) 介護保険の指定制度においては、コムスン事件後、2008 年の介護保険法改正によって、サービス提供事業者の事業廃止・休止時のサービス確保のためのしくみ (継続的なサービス提供のための連絡調整等の義務が事業者に課せられるとともに、義務を果たさない場合の事業者に対する勧告及び従わない際の公表等) が導入されたことに鑑みると、保育所・保育事業者の撤退規制については、児童福祉法、社会福祉法における対応とともに、子ども・子育て支援法における対応についても検討が必要と考えられる。
- 60) 倉田聡「医療・福祉分野におけるサービス供給主体論」社会保障法第 14 号 (1999 年) 56 頁。
- 61) 前掲論文 (倉田注 60) 56 頁。
- 62) 前掲論文 (倉田注 60) 59 頁。

- 63) 従来からも言われているところであるが、新制度施行後の状況について、例えば、「1・2歳児のうち保育園を利用している割合は近年大きく上昇しており、平成28年4月は41.1%と、5年前から10ポイント近くも急激に上昇している」こと等をあげ、「保育園等の利用は『福祉』から『一般行政サービス』に変貌を遂げたと言ってもよいのではないか。」と指摘されている。（『掘り起しが進む保育の『眠れる需要』』週刊社会保障 No.2891（2016年）43頁）
- 64) 児童養護施設（乳児院含む）への入所が必要なほどではないが、厳しい状況にある乳幼児とその家庭への支援や、児童養護施設から退所した乳幼児とその家庭の継続的支援を想定している。
- 65) 認可を受けた夜間保育所87箇所に対して、認可外保育施設である、いわゆるベビーホテルのうち、昼間のみ開所（一次預かり中心）の施設を除き、夜間開所している施設は全国で1112箇所に及んでいるが、これらのベビーホテルのうち、行政の立入調査の結果、認可外保育施設に対する指導監督基準（人員配置面を含め全般に保育所の認可基準よりも緩やかな基準）に適合しているものは半分程度（51%）に過ぎない。（平成28年2月19日厚生労働省記者発表資料「平成26年度認可外保育施設の現況取りまとめ」〈<http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/0000112878.html>〉）

※ 本稿は、筆者の神奈川県における行政経験に基づく見解を含むが、あくまでも個人としての見解である。