

最近の保育法制度改革について

田村 和之

広島大学名誉教授

で、ここでは主として保育所法制に即して述べる。

はじめに

2015年4月より、新法の子ども・子育て支援法、および、いずれも大幅に改正された児童福祉法・認定こども園法が施行され(3法の制定・改正は2012年8月に行われた。法律65・66・67号)、乳幼児保育の法的仕組みは大きく改革された。これら3法は複雑・難解の極みというべきものであり、また、国会審議の途中で議員立法により大修正がなされて成立したこともあって、趣旨が不鮮明な部分や整合性に欠ける部分があり、正確に理解することは容易でない。

本稿では、以上のような乳幼児保育法制改革(以下では「2015年改正」という)をどのように評価すべきかについて、その後の法改正も視野に入れつつ、保育所入所、認可外保育施設、保育所保育料を取り上げて考察する。本来、この改革の検討は、幼稚園や認定こども園、家庭的保育事業等も視野に入れて行うべきであるが、紙数の制約があるの

1 保育所入所

2015年改正以前

① 1947年の児童福祉法制定以降、保育所入所は同法24条の定めるところにより行われてきたが、その基本的な仕組みは同法の1949年改正(法律211号)により形成された。すなわち、同条本文で市町村長は「保育に欠ける」乳幼児について「保育所に入所させて保育しなければならない」とし、ただし書で「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」とした¹。この規定は、市町村に①「保育に欠ける」乳幼児を保育所で保育すること、②保育所不足などの場合は「その他の適切な保護」を行うことを義務付けている。つまり、市町村は、基本的には①を義務付けられ、保育所不足などにより①を行うことができないときは、②を義務付けられている(代替的保育義務)。いずれの義務も法的義務である²。

ところが、行政実務では②の義務は忘却され、①の保育所入所は市町村の努力義務と化した。市町村では、保育所不足などを理由に、「保育に欠ける」子どもについて入所決定しないだけでなく、「その他の適切な保護」も行わない状況が一般化した。「待機児童」はこのような市町村の義務不履行を意味する言葉であるが、これをやむなしとする観念

たむら かずゆき

法学修士。専門分野は、法学(行政法・社会福祉法)。広島大学教授、龍谷大学教授を務める。

著書に『保育所行政の法律問題(新版)』(勁草書房、1992年)、『保育判例ハンドブック』(共著、信山社、2016年)、『待機児童ゼロ 保育利用の権利』(共著、信山社、2018年)など。

が広がっていた。

② 保育所入所要件は、乳幼児が「保育に欠ける」状態にあることである。「保育に欠ける」とは、保護者（「同居の親族その他の者」を含む）が乳幼児の「世話をすることができない」「めんどろをみることができない」状態にあることと理解された³。

1986年児童福祉法改正（法律109号）により、第24条に「政令で定める基準に従い条例で定めるところにより」という文言が加えられ、「保育に欠ける」の具体例が同法施行令に定められた。これにより保育所入所の基準として、昼間就労、妊娠中またはその直後、疾病罹患などが具体的に定められた。しかし、それらは、それまで法解釈により示されていたものに変更を加えるものでなかった。

2015年改正

① 児童福祉法24条は改正され、第1項は「市町村は、この法律及び子ども・子育て支援法の定めるところにより、保護者の労働又は疾病その他の事由により、その監護すべき乳児、幼児その他の児童について保育を必要とする場合において、次項に定めるところによるほか、当該児童を保育所……において保育しなければならない」という規定になり、第2項として「市町村は、前項に規定する児童に対し、認定こども園法第2条第6項に規定する認定こども園……又は家庭的保育事業等……により必要な保育を確保するための措置を講じなければならない」が定められた。

第1項は、それまでのただし書の「適切な保護」義務が削除されたため、市町村に対し「保育を必要とする」乳幼児すべての保育所入所を義務付けているように読めなくもない。ところが、同項には「次項に定めるところによるほか」という文言があり、第2項は市町村に認定こども園や家庭的保育事業などにより「必要な保育を確保する措置を講じ」ることを義務付けている。したがって、第1項と第2項とを合わせ読めば、市町村は保育所入所または「必要な保育を確保する措置を講じ」ることを義務付けられているといえることができる。

しかしながら、第2項の「必要な保育を確保する

措置を講じ」とは、何を意味するのかが判然としない。改正（修正）法案を審議した2012年の国会において、提案者の一人は、認定こども園などの整備・確保のための財政措置を促す旨のものであると説明している⁴。そうだとすれば、同項は市町村に財政上の努力義務を課した規定であり、保育措置を講じることを義務づけていないことになる。結局のところ、第1項により市町村に課せられた保育義務は、保育所定員に余裕がある限りにおける努力義務である。

今も待機児童が存在し、その解消が叫ばれるが、待機児童の存在そのものが違法であるとの認識は形成されていない。このように考えると、2015年改正は保育所入所の権利の保障において、それ以前の状態を改善していないどころか、ただし書の代替的保育義務を削除したため、かえって保育を受ける権利の保障は後退したといわなければならない⁵。

② 改正前の児童福祉法24条1項は、前述のように、保育所の入所要件を「保育に欠ける」場合と定め、その具体化が同法施行令でなされた。これに対して、改正後の同項は入所要件を「保育を必要とする場合」に改め、子ども・子育て支援法施行規則1条の5（2019年内閣府令6号による改正で条文番号変更）で具体化した⁶。同条は、子ども・子育て支援法19条1項2号による委任を受けて同法11条にいう「子どものための教育・保育給付」の支給要件を具体化した規定であり、保護者の、一定時間以上の就労（1号）、妊娠中・出産後間がないこと（2号）、疾病罹患または障害具有（3号）、同居の親族の介護・監護（4号）などを定める。これら各号の定めは、従前、保育に欠ける場合の具体的な内容として、児童福祉法施行令および厚生労働省通達で示されていたものと変わりなく、この意味で、保育所入所要件は改正の前後で変わりはない⁷。

小 括

2015年改正へ至る動きは、厚生労働省社会保障審議会少子化対策特別部会「第1次報告—次世代育成支援のための新たな制度体系の設計に

向けて」(2009年2月24日)などから始まった。同報告は、当時の現行制度について「個人に対しては、権利としての利用保障がなされていない」という不正確な認識をもとに、制度改革を提起した。そして、実際に行われた改革は、かえって「権利としての利用保障」を後退させるものであった。また、保育所を利用できる者の範囲を決める入所・利用要件は、基本的には従前のそれと変わらないものにとどまった(ただし注7に留意)。

このような改革のもとで、拡充されたのが次に述べる認可外保育施設であった。

2 認可外保育施設の法認

第2の保育施設

一小規模保育事業、事業所内保育事業

保育所は、法定の基準を満たすものとして、都道府県知事の認可を得なければならない(児童福祉法35条。なお市町村設置の保育所は届出制)。保育所の基準は、児童福祉施設最低基準(1948年厚生省令63号。以下では「最低基準」という)に定められている⁸。保育所設置者は、「最低基準を遵守しなければならない」(同法45条2項)。厚生省局長名による児童福祉法の逐条解説書⁹によれば、「『最低基準』というのは、児童の健康にして文化的な生活を保障するに必要な最低限度の基準という意味である。憲法25条に規定された『健康で文化的な最低限度の生活』と同一の思想である」(326頁)。したがって、最低基準を下回るものは憲法の生存権保障の見地から許されないのであり、最低基準を満たさない認可外保育施設は認められなかった。

ところが、2015年改正により、児童福祉法6条の3(第9項～第12項)および子ども・子育て支援法7条(第5項～第9項)は、小規模保育事業、事業所内保育事業などを法定し¹⁰、市町村は前述の「保育を必要とする」乳幼児(子ども・子育て支援法20条4項では「支給認定子ども」)がこれらの事業を利用したとき、その保護者に地域型保育給付費を支給することにした(同法29条)。

小規模保育事業および事業所内保育事業は専

用の施設を用いて乳幼児を保育するものであり、目的・性格を保育所と同じくするが、従前は条件整備が最低基準に達しないときは保育所として認可されなかった(認可外保育施設)。そこで改正児童福祉法は、これらを「児童福祉施設」でなく「(児童福祉)事業」とし、最低基準を適用せず、新たに「家庭的保育事業等の設備及び運営に関する基準」(平成26年厚生労働省令63号)を制定・適用した。この基準は、例えば小規模保育事業B型の場合、保育士資格を有する者は配置職員の2分の1以上とするなど、最低基準を大きく下回るものであり、生存権保障の原理に反する。このような低水準で設置・運営されるものは、いかに待機児童の解消を理由にしても、法認してはならない。生存権違反といふべき小規模保育事業などの法定化は、越えてはならない一線を越えた、「第2の保育施設」の法認である。

第3の保育施設—企業主導型保育事業

2016年の子ども・子育て支援法の改正(法律22号。同年4月施行)により、待機児童解消策として、企業主導型保育事業制度が導入された(59条の2の追加)。これによれば、政府は、「仕事・子育て両立支援事業」として、児童福祉法59条の2第1項による都道府県知事への届出がなされた認可外保育施設で事業所内保育事業と同じ目的を有するものに助成・援助を行う。児童育成協会(公益財団法人)が事業者とされ、国庫補助金が交付される。同協会は、この補助金を原資として、企業主導型保育事業を実施する事業主に対し、保育施設(企業主導型保育施設)の整備費・経営費を助成する。この事業は、所管の内閣府が策定する要綱によるほか、同協会の「助成要領」により行われる。

その特色を2点、指摘しておこう。一つは、保育事業でありながら市町村が関わらずに行われることである。もう一つは、行政官庁による認可や法令の定める設置運営基準による規律が行われないことである(前述の都道府県知事への届出を別にして)。

「第3の保育施設」の法認である。

第4の保育施設

— 2019年子ども・子育て支援法改正

世上「幼保無償化」の制定といわれるこの法改正(法律7号)により、市町村は、それまで子ども・子育て支援法による給付の対象外の認定こども園、幼稚園、認可外保育施設などを利用した幼児(3歳以上児については「保育の必要がある場合」という要件は付かない)の保護者に対し、施設等利用費を支給することとした(施設などの代理受領)。つまり、認可外保育施設などを利用したときも、公費助成(利用料補助)がなされることになった。この場合の認可外保育施設などは市町村長の「確認」を受けたもの(特定子ども・子育て支援施設等)でなければならない(以上につき、改正子ども・子育て支援法7条10項・30条の11)。こうして、認可外保育施設の利用が法認された。

市町村長による認可外保育施設の確認は、都道府県知事への届出(児童福祉法59条の2第1項)がなされたもので、配置する従業者、その員数などについて内閣府令で定める基準を満たすものについてなされる(改正子ども・子育て支援法7条10項4号・58条の2)。この基準は、子ども・子育て支援法施行規則(2019年内閣府令6号による改正)1条に定められている。それによれば、例えば保育従事者の配置数は保育所と同じであるが、資格者はその3分の1以上でよいとされる。このような保育者の配置基準は、前述の小規模保育事業より一段と低いものである。

実は、上記の施行規則1条の規定内容は、厚生労働省雇用均等・児童家庭局長が、認可外保育施設の指導監督の際の基準として、通達(2001年3月29日付、雇児発177号)で示したものと同一である。この通達によれば、この基準は「児童の安全確保等の観点から、劣悪な施設を排除するためのもの」である。そのようなものは、教育・保育の基準に値しない。ところが、改正法は、これに適合しさえすれば「確認」とした。

こうして「第4の保育施設」が法認された。

付言すれば、改正法施行後5年間、上記の施行

規則1条の基準は「第4の保育施設」に適用されない(改正法附則4条1項)。これは待機児童解消のため、やむを得ない措置であるというが、5年間は前述の都道府県知事への届出がなされていれば、施設等利用費を代理受領できる認可外保育施設として扱われるのである。「第5の保育施設」の法認というべきである。

3 保育料

保育料に関しては、2つのことを述べる。一つは「高すぎる保育料」、もう一つは保育料不徴収である。

高すぎる保育料

保育所という公共施設の利用者が支払う保育料が「異常に高い」理由として、①子育てを全面的に親・保護者責任とする根強い社会意識、②保育料は保護者から保育費用を回収するものとする法規定・法解釈、③市町村が支出する保育費用の額および徴収する保育料の額を事実上国が決定する行政上の仕組み、④保育料の額などを市町村議会の議決を要する条例によらず、市町村長の判断で決めていること、をあげることができる。以下では、2015年改正で、②③④がどのようになったかについて述べる。

同改正以前の保育料徴収の根拠規定である児童福祉法56条3項には、市町村は子ども本人または扶養義務者から保育費用を徴収した場合における家計に与える影響を考慮して定める額を徴収する旨が定められていた。これをもとに、厚生省・厚生労働省は、長年にわたり保育費用全額を保護者から徴収できるとしてきた。この考え方は、保育料とは市町村の保育の実施(行政活動)に要した費用を利用者(受益者)に負担させるものである。そのような保育料は、行政法学でいう負担金(受益者負担金)に当たる。しかし、筆者は、保育料は保育所という公の施設の使用の対価であり、地方自治法225条の使用料にあたりと理解してきた。使用料は、行政費用の回収を直接の目的としないものである。

2015年改正により、前述の児童福祉法56条3項は別の内容の規定に改められ、現在、同法に保育料の徴収に関する規定は定められていない。そのため、内閣府・厚労省は、公立保育所の保育料は公の施設の使用料であるとの見解をとっている¹¹。使用料に関する事項（金額、徴収の時期や方法、納入義務者など）は条例で定めなければならない（地方自治法228条1項）。また、公の施設の使用の対価である使用料の額は、同一使用につき同一金額が原則であるとされる。以上は、行政法学・地方自治法学の定説的な見解である。しかしながら、市町村における保育料徴収のあり方は、ほぼ従前と同じである。

他方、市町村が児童福祉法24条1項の保育を私立保育所に委託したときの保育料徴収については、かつての児童福祉法56条3項と同趣旨の規定が、なぜか子ども・子育て支援法の附則6条4項に定められている。内閣府・厚労省は、この場合に市町村が徴収する保育料は使用料に当たらず、条例でなく市町村長限りで制定する規則により徴収でき、その額は子ども・子育て支援法施行令4条の定める額を限度として市町村が定めるとする。しかし、同条は、施設型給付費の支給額の算定にあたり用いる額（同法27条3項2号）を定める規定であり、保育料の限度額を定めるものでない。このような説明に無理があるのは明らかであるにもかかわらず、この規定を持ち出すねらいは、政府が決めた額を基本として、市町村に保育料を決めさせようとするところにある。

こうして、行政レベルにおける保育料徴収の実態は、2015年改正の前後で変わっていないといえることができる。

政令改正による保育料不徴収措置（幼保無償化）

2019年10月より主に3歳以上児を対象にして実施されている保育料不徴収は、法律改正でなく、子ども・子育て支援法施行令4条などの改正（2019年政令17号）により行われた¹²。つまり、このたびの保育料不徴収は、内閣という行政機関の判断によって行われたのであり、今後、内閣が政策・

方針を変え、政令を改正して元の規定に戻せば、保育料徴収を復活させることができるものである。

おわりに

保育保障の法的仕組みは、2015年改正により戦後最大の変革を受けた。だが、依然として待機児童は解消せず、保育保障が前進したとはいえない。進んだのは、生存権侵害の認可外保育施設の解禁・法認である。待機児童の解消を口実にして、越えてはならない一線を越えてしまった。

気掛りなことがある。それは、「保育」の法的規律が、児童福祉法から子ども・子育て支援法へ移行させられつつあることである（政府の所管組織でいえば、厚生労働省から内閣府へ移管）。長い間、児童福祉（法）に位置づけられてきた「保育」が「子ども・子育て支援」という新しい概念、理念のもとに位置を改めつつあるが、このような原理原則の「変動」が議論のないまま進んでいる。

最後に、子ども・子育て支援法や改正児童福祉法が途方もなく複雑・難解であることを指摘したい。そのためであろうか、法案審議にあたる国会の質疑は政策論議に終始し、法案の内容や不明点・疑問点の解明が行われていない。これでは、国会は立法府としての任務を果たしているといえない。こうして、法律は立案・執行に当たる官僚の「独占物」と化し、国民はカヤの外におかれる。民主政を標榜するのであれば、この状況の改革は喫緊の課題である。■

《注》

- 1 その後、児童福祉法24条は2015年までに数次改正されたが、本文で述べた基本的な仕組みは維持された。
- 2 川越市保育所入所拒否損害賠償請求裁判さいたま地裁2004（平成16）年12月8日判決（『判例地方自治』255号）は、児童福祉法24条1項ただし書の不履行を理由に、同市に損害賠償を命じた。
- 3 1961（昭和36）年2月20日厚生省児童局長通達、児発129号
- 4 2012年7月26日修正法案提出者の池坊保子衆議院議員の答弁（「参議院社会保障と税の一体改革に関する特別委員会会議録」18頁）

- 5 2015年改正後の保育所入所に関する唯一の裁判とみられる三鷹市保育所入所拒否損害賠償請求裁判東京高裁2017(平成29)年1月25日判決(『賃金と社会保障』1678号)は、保育所入所要件に該当する子どもの保育所入所申請拒否を違法でないとした。
- 6 施行規則1条の5は、子ども・子育て支援法19条1項2号による委任を受けて定められた規定であり、児童福祉法24条1項にいう「保育を必要とする場合」を定めたものとは言い難いが、同項には「保護者の労働又は疾病その他の内閣府令で定める事由により家庭において必要な保育を受けることが困難であるもの」と定められているため、内容的にみて施行規則1条の5各号の規定がこれを具体化していると理解されている。
- 7 従前の入所要件は、保護者だけでなく「同居の親族その他の者」が乳幼児を保育できない状態にあることを求めていたが、現行の施行規則1条の5柱書は「子どもの保護者のいずれもが次の各号のいずれかに該当すること」と定め、「同居の親族その他の者」は除かれた。この点において、2015年改正により入所要件は広げられたといえることができる。
- 8 2011年の児童福祉法改正(法律37号。翌年4月施行)により、それまでの最低基準は「児童福祉施設の設備及び運営に関する基準」と名称変更され、また、都道府県が条例を制定する際の基準を定めるものに改められた(2011年10月厚生労働省令127号)。
- 9 本書は、1951年以降、時事通信社から数次にわたり改訂・出版されてきた「児童福祉法逐条解説書」であり、最近のものは、児童福祉法規研究会編の『最新児童福祉法の解説』(1999年)である。
- 10 2015年改正により家庭的保育事業、小規模保育事業、居宅訪問型保育事業および事業所内保育事業は「地域型保育事業」として法定された。なお、家庭的保育事業は2008年の児童福祉法改正(法律85号。2010年4月施行)で法定化されおり、家庭的保育者の居宅などで保育を行う事業である。当時の同法24条1項ただし書は、家庭的保育を行うことを市町村による代替的保育とした。
- 11 2015年改正後の保育料についての内閣府の見解について、内閣府「自治体向けFAQ」No.119、No.155を参照
- 12 子ども・子育て支援法施行令4条などは、前述のように保育料徴収額を決める規定でないから、これにより市町村における保育料の額を零円にできるとすることには、疑問が残る。

