

子ども・子育て新システムの関連法案に関する意見書

2012年（平成24年）4月12日

日本弁護士連合会

少子化社会対策基本法により設置された少子化社会対策会議は、2012年3月2日、「子ども・子育て新システムの基本制度」を決定した（以下「基本制度決定」という。）。政府は、基本制度決定に基づき、2012年3月30日、2012年通常国会に「子ども・子育て新システム」（以下「新システム」という。）関連法案、すなわち、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の各法案（以下併せて「新システム関連法案」という。）を提出した。

新システムについて、当連合会は既に、2011年1月21日付けで「子ども・子育て新システムに関する意見書」を取りまとめた。新システムは、基本制度決定の冒頭でうたわれているとおり、「子どもの最善の利益を考慮し、幼児期の学校教育・保育の更なる充実・向上を図るとともに、全ての子どもが尊重され、その育ちが等しく確実に保障」するためのものであるとされており、その目的自体は賛同すべきものである。しかしながら、新システムの制度内容の詳細が新システム関連法案によって明らかになった段階においても、未だ新システムの抱える問題点は払拭されておらず、このままでは、新システムが掲げる目的を達成することができないばかりか、かえって子どもの権利が害されることになりかねない。

当連合会は、新システムがこれらの問題点を抱えたまま、新システム関連法案が可決されるべきではないと考えるものであり、新システムの制度内容が、真の意味で「全ての子どもが尊重され、その育ちが等しく確実に保障」されるものとなるように、以下のとおり意見を述べる。

なお、新システムは、新システム関連法案にとどまらず、多岐にわたる制度の変更や創設を含むものであり、かつ、新システム関連法案についても、制度の詳細については、政令ないし省令に委ねられている点が多い。そのため、本意見書は、新システムの制度内容の一部を対象とするにとどまっている。当連合会は、新システムの制度内容の詳細が明らかになるなどした時点で、改めて具体的意見を述べることも検討する。

第1 意見の趣旨

- 1 直接契約の制度をやめ、市町村の保育の実施義務の規定を残し、保育を受け

る権利を明文化する規定を置くべきである。

- 2 市町村の認定と直接契約という二段構えの手続を踏まなければならない仕組みをやめ、市町村が保育の実施義務に基づいて入所申込みの受付から承諾の審査までを行う制度とすべきである。
- 3 総合こども園会計、こども園給付及び地域型保育給付が、真に保育の量と質を確保するため、すなわち、子どものために使われるための担保として、総合こども園、総合こども園以外の指定こども園及び指定地域型保育事業の施設・事業者について全て株主への配当上限規制を設け、かつ、「学校・社会福祉事業以外の事業に係る会計」へ繰入れすることを禁止すべきである。
- 4 総合こども園の設置・運営基準、総合こども園以外の指定こども園の指定基準、及び指定地域型保育事業の指定基準は、それぞれ、別内容の基準とするのではなく同一内容の基準とすべきであり、かつ、保育の質を保ち、子どもの保育を受ける権利を実質的に保障するため、全国的に現行の保育所最低基準以上の基準となるような仕組みにすべきである。

第2 意見の理由

- 1 直接契約の制度をやめ、市町村の保育の実施義務の規定を残し、保育を受ける権利を明文化する規定を置くべきであること

現行制度では、市町村が保育の実施義務を負い（児童福祉法第24条第1項本文）、市町村が保育に関する契約主体となっている。これは、子どもの保育を受ける権利を明文で規定するものではないものの、市町村の保育の実施「義務」に対応する子どもの保育を受ける「権利」を義務付ける法律の規定といえ、国や自治体などに対して子どもの保育を受ける権利の実質的保障を求める根拠となる重要な規定である。このような制度とは異なり、新システムにおいては、「保護者が施設や事業者と契約する」直接契約の仕組みが取られている（子ども・子育て支援法案第27条、第29条、第34条、第47条等参照）。

そうすると、新システムの直接契約の制度の下では、市町村は、保育に関する契約上の義務、例えば、子どもに対して保育そのものを実施すべき義務（保育の実施義務）を負わなくなる。このことは、市町村が保育に関する契約の当事者ではなくなり、いわば契約の外側から保育に関与することになる新システムの直接契約の制度においては、論理必然である。

ところが、他方、新システムでは、「市町村」は、「児童について保育を必要とする場合において」、「当該児童に必要な保育を」「保育所」等「により確保するための措置を講じなければならない」（改正児童福祉法案第24条第

1項)とされている。

しかし、かかる「保育を」「保育所により確保するための」「措置」とは、現行の児童福祉法第24条第1項本文において、市町村が義務を負う保育そのものの実施とは異なるものであり、新システムでは、国や自治体などの公に対して子どもの保育を受ける権利の実質的保障を求める根拠となる重要な規定が失われることになる。詳細は次のとおりである。

第一に、かかる「保育を」「保育所により確保するための」「措置」とは、「保育に係る施設又は家庭的保育的事業等の利用について」の「調整」や、「保育に係る施設の措置者又は家庭的保育事業を行う者に対」する「児童の利用の要請」（改正児童福祉法案第24条第2項）などを内容とするものにすぎず、保育そのものの実施を内容とするものではない。この点、「市町村は」、「優先的に保育を行う必要があると認められる児童」については、「保育を受けられることが著しく困難と認めるとき」には、「保育を行わなければならない」（改正児童福祉法案第24条第4項）とされていることから、改正児童福祉法案第24条においては、保育そのものの実施と、「保育を」「保育所により確保するための」「措置」とは、文言上明確に区別されており、別異のものであると解さざるを得ない。また、現行の児童福祉法第33条の4など、市町村の保育の実施義務を前提とする規定における「保育の実施」という文言が、いずれも「保育の利用」という言葉に書き換えられることが予定されていることから（改正児童福祉法第33条の4等）、改正児童福祉法案においては市町村の保育の実施義務の規定が失われることは明らかである。

第二に、現行制度における市町村の保育の実施「義務」には、対応する「権利」として、子どもの保育を受ける権利が観念できる。その結果、市町村の保育所入所不承諾処分は行政処分性を帯び、かかる処分に対して、行政不服審査法上の不服申立てや、取消し又は義務付けの行政訴訟の提起が可能となる。これに対して、新システムにおける「保育を」「保育所により確保するための」「措置」は、保育そのものの実施を内容とするものではなく、利用調整や利用の要請などの事実行為としての措置にすぎないことから、対応する「権利」として子どもの保育を受ける権利を観念することができず、かつ、行政処分性を帯びないため、行政不服審査法上の不服申立てや、取消し又は義務付けの行政訴訟の提起ができなくなってしまう。

第三に、子ども・子育て支援法案第3条には、市町村等の「責務」が規定されているところ、これらの「責務」はいずれも、保育そのものの実施を内容とするものではないばかりか、一般に市町村など公の「責務」という用語が法律

の条文に使われる場合には、法律の目的や基本理念の実現のために各主体の果たすべき役割を宣言的に規定するものであって、法律上の「義務」とは異なる意味となる（又木奈菜子「立法と調査」275号（平成20年1月18日）参議院調査室刊）のであるから、これらの「責務」もまた、市町村の保育の実施「義務」に代わるものとはなり得ない。

以上のとおり、新システムでは、直接契約の制度を取ることによって、国や自治体などに対して子どもの保育を受ける権利の実質的保障を求める根拠となる重要な規定が失われてしまうことになる。これは、乳幼児期の子どもの権利の実質的な保障という観点からは到底容認できないことである。

よって、新システムにおいては、直接契約の制度をやめるべきであり、かつ、現行の児童福祉法第24条第1項本文と同様の市町村の保育の実施義務の規定を残さなければならないし、かかる実施義務を前提とする現行の児童福祉法第33条の4などと同様の規定も残さなければならない。また、更に進んで、国や自治体に対して保育の量と質を確保することを求めることができる子どもの権利（子どもの保育を受ける権利）を明文化する法律の規定を置くべきである。

2 市町村の認定と直接契約という二段構えの手続を踏まなければならない仕組みをやめ、市町村が保育の実施義務に基づいて入所申込みの受付から承諾の審査までを行う制度とすべきであること

新システムにおいては、保育の必要な子どもが保育を受けるためには、次のとおり、二段構えの手続を踏まなければならない。すなわち、まず、子どもの保護者は、市町村から保育の必要性に関する認定を受けなければならない（子ども・子育て支援法案第20条）。次に、子どもの保護者は、個々の保育施設・事業者との間で直接契約を締結しなければならない。これに対し、現行制度では、子どもの保護者は、市町村に対し、希望する全ての保育所への入所届を提出し、入所承諾を求めるだけでよい。

このような二段構えの手続を踏むことは、煩雑であるばかりか、子どもの保護者が現行制度よりも手間と時間のかかる手続を踏まなければ、子どもが保育を受けられない仕組みであるというべきである。とすると、新システムでは、子どもの保護者の中で上手く手続を行って保育を受けられる子どもと、保育を受けることが困難となる子どもとの間で格差が生じるおそれが極めて高い。

そして、かかる格差を生じさせないために新システムが掲げる方策はいずれも不十分である。詳細は次のとおりである。

第一に、介護保険法上のケアマネジャーのように、子どもの受ける保育の内

容をマネジメントし、子どもが保育を受けるための手続をサポートすることができるような役割や権限を有する者が置かれていない。

第二に、もし、「当面、保育需要が供給を上回っている間の関与の仕組み」として、「保護者が市町村に利用希望を提出し、市町村が利用調整を行い、利用可能な施設・事業者をあっせん等する」（基本制度決定を参照）という措置が取られるとしても、これは現行制度における保育所入所手続と同一ではあり得ない。なぜなら、現行制度では、保育の実施義務を負い、契約当事者である市町村が、保育所入所に関する選考を行い、保育の必要な子どもについて保育を確保しなければならない地位にあるのに対して、新システムでは、市町村は保育の実施義務を負わず、契約当事者でもないから、市町村が選考を行うことはあり得ず、保育を確保すべき義務も負わないからである。この点、選考及び保育の確保を内実とし得ない「利用調整」及び「あっせん等」とは、利用者と施設・事業者間の情報提供を手助けする程度にとどまらざるを得ないからである。

第三に、利用者負担分が未払いとなる場合は、直接契約が解除されることが考えられるが、このことを制限する仕組みは全くない。つまり、新システムでは、利用者負担分が未払いとなった保護者の子どもについては、直接契約が解除され、子どもが当然に保育を受けられなくなってしまう仕組みとなっている。なお、利用者の保育料（利用料）負担分の強制徴収について、改正児童福祉法案第56条に規定が設けられているが、直接契約という私人間の契約に関する対価の支払を公租公課などと同様に強制徴収できるのかは、（公立の保育施設に対する対価の支払を除いて）法的に多大な疑義がある。

第四に、「市町村は」、「優先的に保育を行う必要があると認められる児童」については、「保護者に対し」改正児童福祉法案第24条第3項における「勧奨及び支援を行っても、なおやむを得ない事由により」「保育を受けることが著しく困難と認めるとき」には「保育を行わなければならない」（改正児童福祉法案第24条第4項）とされているが、次のような問題がある。すなわち、

「保護者に対し」改正児童福祉法第24条第3項における「勧奨及び支援を行っても、なおやむを得ない事由により」「保育を受けることが著しく困難と認めるとき」には、ほとんどの場合、ネグレクト等が疑われ、むしろ親子分離の必要が生じられると思われるところ、親子分離をせずに改正児童福祉法第24条第4項の入所処分をしなければならない場合があり得るのか大いに疑問であること、「やむを得ない事由により」「保育を受けることが著しく困難と認めるとき」というが、いかなる場合がこれに当たるのか不明確であること、介

護保険制度の実情に鑑みれば、市町村が保護者の意思に反する、かかる強制的な入所処分をほとんど行わない事態が予想されること、市町村が入所処分をなすべきであるのに、それをしなかった場合にいかなる責任を負うのか不明確であること、市町村が入所処分をなした場合に、どの施設・事業者が受け入れる義務を負うのか不明確であり、直接契約が原則となる新システムの下で、公立施設（改正児童福祉法案第24条第4項にいう「市町村の設置する保育所若しくは総合こども園」）が事実上、受け入れざるを得ない事態が予想され、そうなれば、公立施設とその他の施設とで子どもの分断が起こり、公立施設に入る子どもへのスティグマが懸念されることである。

よって、市町村の認定と直接契約という二段構えの手続を踏まなければならない仕組みをやめ、市町村が保育の実施義務に基づいて入所申込みの受付から承諾の審査までを行う制度とすべきである。

- 3 総合こども園会計，こども園給付及び地域型保育給付が，真に子どものために使われるための担保として，総合こども園，総合こども園以外の指定こども園及び指定地域型保育事業の施設・事業者について全て株主への配当上限規制及び「学校・社会福祉事業以外の事業に係る会計」へ繰入れすることを禁止すること

総合こども園以外の指定こども園及び指定地域型保育事業の施設・事業者については、株主への配当の上限規制がなく、かつ、こども園給付ないし地域型保育給付を「学校・社会福祉事業以外の事業に係る会計」へ繰入れすることが自由に認められている。なぜなら、新システム関連法案には、これらの点を規制する規定は見当たらないからである。

他方、総合こども園については、「総合こども園の経営に関する会計を他の会計から区分し、総合こども園ごとに特別の会計として経理しなければならない」とされ（総合こども園法案第7条第1項）、「残余の額は積立金として整理しなければならない」とされるが（同法案同条第2項）、その例外として、「残余の額」を総合こども園を経営するのと同じ法人が実施する「子ども・子育て支援法」「又は」「指定保育型保育事業」「の経営」や、同法人の「剰余金の配当」に用いることができるとされている（同法案同条第4項）。ただし、「剰余金の配当」については、上限規制がある（同行ただし書き）。

しかし、かかる法案の内容を総合すると、総合こども園についても、同一法人内であれば、「子ども・子育て支援法」「又は」「指定保育型保育事業」「の経営」に「残余の額」を用いることが認められていることにより、総合こども

園会計から、総合こども園以外の指定こども園や、指定地域型保育事業を經由して、「学校・社会福祉事業以外の事業に係る会計」へ繰入れすることが自由に認められることになる。

この点、新システムで保育事業に参入する株式会社の多くは、総合こども園だけでなく、総合こども園以外の指定こども園や地域型保育事業を同一法人内でグループとして展開することが予想されるところ、これまで述べてきたような新システムの仕組みでは、総合こども園会計、こども園給付及び地域型保育給付が、他事業の経営に回されたり、株主への配当に使われたりすることを制限し得ないこととなり、その結果、これらの会計ないし給付が真に子どものために使われるという保障が全くないことになる。この点、保育事業においては、その経費の大半が保育施設の環境整備と、保育者等の人件費に充てられている。ところが、現在ですら、諸外国と比べて日本の保育所の面積基準や人員配置基準は低い状態にとどまり、また、保育者は厳しい労働環境の下に置かれ、なり手が少なくなっている。にもかかわらず、かかる新システムの仕組みの下では、保育施設の環境整備に使う費用や、人件費を更に削減して「残余の額」すなわち利益を確保し、他事業の経営や株主への配当などに使うことも可能となる。そうなれば、保育環境や保育者の労働環境が更に悪化することになり、結局は、劣悪な保育環境において、不安定な雇用条件の下で不安を抱える保育者から保育を受けることになる子どもたちが悪影響を受け、子どもの保育を受ける権利を実質的に保障することとは相容れない結果になってしまう。

よって、総合こども園会計、こども園給付及び地域型保育給付が、真に保育の質と量を確保するため、すなわち、真に子どものために使われるための担保として、総合こども園、総合こども園以外の指定こども園及び指定地域型事業の施設・事業者の全てについて、それぞれ別会計を設け、株主への配当上限規制を設け、かつ、「残余の額」を「学校・社会福祉事業以外の事業に係る会計」に繰入れすることを禁止すべきである。

- 4 総合こども園の設置・運営基準、総合こども園以外の指定こども園の指定基準、及び指定地域型保育事業の指定基準は、それぞれ、別内容の基準とするのではなく同一内容の基準とすべきであり、かつ、保育の質を保ち、子どもの保育を受ける権利を実質的に保障するため、全国的に現行の保育所最低基準以上の基準となるような仕組みにすべきであること

法案では、総合こども園の設置・運営基準（総合こども園法案第8条）、総合こども園以外の指定こども園の指定基準（子ども・子育て支援法案第35条）、

指定地域型保育事業の指定基準（子ども・子育て支援法案第48条）は、それぞれ、別のところに記載されており、それぞれ「トリプルスタンダード」として別々の基準となると考えられる。

そればかりではなく、これらの「トリプルスタンダード」はいずれも、現行制度の保育所最低基準より低い基準となる可能性が高い。理由は次のとおりである。

第一に、総合こども園の設置・運営基準については、基本制度決定では、国の定める「現行の幼保連携型認定こども園の基準を基礎とする」とされており、また、総合こども園法案第8条では、「主務省令で定める基準」とされていることから、厚生労働省令である現行制度の保育所最低基準より低い基準となる可能性が高い。

第二に、総合こども園以外の指定こども園の指定基準及び指定地域型保育事業の指定事業については、いずれも、「内閣府令で定める基準」となっており、また、新システムの制度設計上、総合こども園の設置・運営基準よりも低くなる可能性が高いことから、厚生労働省令である現行制度の保育所最低基準より低い基準となる可能性が高い。

第三に、いずれの基準も、条例により定められ、国が定める基準は限定列挙されたものについてのみ「従うべき基準」とされ、それ以外は「参酌すべき基準」となってしまう。これでは、「参酌すべき基準」については、条例で国が定める基準より低い基準を定めることも可能となってしまう。

第四に、指定地域型保育事業の指定基準については、面積基準も「参酌すべき基準」とされており、子どもの生育環境において重要な意義を有する面積基準が市町村によっては大幅に緩和されるおそれがあり、そうなれば、子どもの成長発達権の重大な侵害となる。

このような基準の設け方では、保育の質を保ち、子どもの保育を受ける権利を実質的に保障することは到底できない。

そこで、総合こども園の設置基準、総合こども園以外の指定こども園の指定基準、及び指定地域型保育事業の指定基準は、それぞれ、別内容の基準とするのではなく同一内容の基準とすべきであり、かつ、保育の質を保ち、子どもの保育を受ける権利を実質的に保障するため、全国的に現行の保育所最低基準以上の基準となるような仕組みにすべきである。

5 結語

以上述べたとおり、新システムの制度内容には、新システム関連法案が提出

された現段階においても、重大な問題点がある。このままでは、新システムによって子どもの保育を受ける権利を保障することは不可能であり、むしろ、子どもの保育を受ける権利を侵害することになる。

そこで、子どもの保育を受ける権利を実質的に保障するために、意見の趣旨のとおり、根本的に、新システムの制度内容を検討し直し、新システム関連法案を見直すべきである。

以 上