

新たな保育所利用システム構築のための法的考察

- 安全で多様なサービス提供をめざして -

東京大学大学院法学政治学研究科

民刑事法専攻経済法務専修コース

学生証番号 06109

小川美帆

、はじめに

最近の女性の社会進出に伴い、いわゆる「夫婦共働き」の家庭が増えている。この背景には結婚・出産後も「働きたい」という女性の社会参加意識の高まり¹がある一方、バブル崩壊後の不況で夫の賃金が減少した結果「働かざるを得ない」状況になったケースも数多くあると思われる。いずれにせよ、就学前の子供がいる夫婦の双方が仕事をする場合その間育児を代わってもらう必要があるが、その担い手となる代表的なものは「保育所」である。

しかし、現在のところ保護者が子供を保育所に預けて安心して働けるような状態になっているとは残念ながら言い難い。一般的に「保育所」と呼ばれる施設には、児童福祉法上の児童福祉施設として都道府県知事の認可を受けた「認可保育所」²とそれ以外の「無認可保育所」がある。厚生労働省の調査³によれば、認可保育所は平成 12 年 10 月 1 日現在で全国に 22,199 カ所、定員は 1,925,641 人である。在所率⁴は、日本全体で 98.9%、個々の保育所について見ると 100%を超えるところが 48.7%もあってほぼ満員の状況である。しかし、その一方で、平成 12 年 4 月 1 日現在 32,933 人の待機児童が存在するという事実があり⁵、認可保育所のみでは需要に追いつかず無認可保育所を活用せざるを得ない状況であると言える。無認可保育所は、施設によってサービスの質の水準に大きな隔たりがあり、認可保育所よりもむしろ柔軟で良質のサービスを提供しているところもある一方、乳幼児の事件・事故のニュースも多い⁶。仕事をしたいと考えても子供を預ける保育所を探すのが難

¹ 内閣府「男女共同参画社会に関する世論調査(2000年2月)によれば「子どもができてもずっと職業を続ける方がよい」と考える人は、1992年には23.4%であったが2000年には33.1%に増加している。「平成13年度版厚生労働白書」

² 児童福祉法第39条1項で「保育所」は「日々保護者の委託を受けて、保育に欠けるその乳児又は幼児を保育することを目的とする施設とする」と定義されている。また同法第35条4項により「国、都道府県及び市町村以外の者は、命令の定めるところにより、都道府県知事の認可を得て、児童福祉施設を設置することができる」と規定されている。

³ 厚生労働省「平成12年社会福祉施設等調査の概況(平成12年10月1日現在)」

⁴ 在所率 = 在所児童 ÷ 定員 × 100

⁵ 厚生省「保育サービスの需給・待機の状況(平成12年4月1日)」

⁶ 2000年6月神奈川県大和市ベビーホテル虐待死事件、2001年3月東京都豊島区無認可保育所乳児窒息死事件は記憶に新しい。

しく、仕事と育児の両立に不安を覚える社会になってしまっているのである。

子供を預ける場所がないから仕事を辞めなければならない、あるいは反対に仕事を続けるために出産を躊躇するようなことがないために、保護者のニーズを満たし且つ子供の健全な育成に資するような保育サービスが早急に提供されなければならない。本稿は、「保育所」をめぐる現行の法制度を分析することで浮かび上がる問題点を検討することにより、そのようなサービスを提供するための方策を探ることを目的とするものである。

本稿で分析・検討の対象とする「保育所」をめぐる法制度には次のようなものがある。まず、その中心となるのは児童福祉の基本法である「児童福祉法」であり、そこで定められている「保育所」の定義、認可保育所の利用方式、保育費用、無認可保育所に対する立入検査等の内容を、老人福祉や障害者福祉等他の福祉制度との関係を踏まえながら考察する必要がある。そして、それら社会福祉事業の基礎をなす社会福祉法（旧社会福祉事業法）にも十分目を配らなければならない。また、最近、社会福祉制度については施設の入所方式を中心に様々な改正が行われているので、その点に関する諸問題は認可保育所・無認可保育所双方を取り上げて検討を加えることにする。

、現行の法制度

1、認可保育所

(1) 児童福祉法改正

認可保育所の入所については、無認可保育所や幼稚園が保護者と施設との間の直接契約によるものであるのに対して、1947年の児童福祉法制定以来、行政がサービスの要否・内容を一方的に決定する「措置制度」の下で行われてきた。それから50年後、1997年の改正により現在の「保育所方式」に改められたのである。

この改正の結果、従来「保育所への入所の措置」を定めていた第24条からは「措置」という文言が消え、「保育に欠ける」児童について「保護者から申込みがあった」場合に保育所における保育を行うことを「保育の実施」という言葉で表現することになった。また、新しく制定された同条2項に「保育の実施」を希望する保護者は「入所を希望する保育所」その他必要事項を定めた申込書を提出しなければならないこと、同条5項に市町村は「保護者の保育所の選択及び保育所の適正な運営の確保に資するため」の情報提供を行わなければならないことが定められた。従って「保育所方式」における入所手続きは、保護者が市町村に希望する保育所を明示した申込書を提出、市町村が「保育に欠ける」かどうか判断・応諾、児童の入所・保育、市町村から保育所へ保育に要する経費の支弁、市町村が保護者から保育費用を徴収するということになる。

このような改正は、法律上保護者が保育所を選択出来るようになったという点でそれまでの批判に答えたものである。また、市町村による情報提供がなされるのでその範囲でサービスの質や効率性の向上に向けたインセンティブが働くことも期待され、さらに保護者による申請の法定も福祉サービス利用者の手続き的権利の保護という意味で評価されている⁷。

このようにして福祉施設の入所方式に「保育所方式」が加わり、また同じ 1997 年に介護保険法が成立したことにより、老人福祉分野に「直接契約方式」が持ち込まれることになった。しかし、その一方で障害者（児）分野には措置制度が残り、また福祉サービスの主要な供給主体である社会福祉法人については何の改正もなされていない。これらの改革は次に述べる「社会福祉基礎構造改革」でまとめて行われることになった。

（２）社会福祉基礎構造改革

概要

（１）の児童福祉法改正、同じく 1997 年に制定された介護保険法に引き続き、社会福祉の基礎構造である社会福祉事業法等の改正が 2000 年に行われた⁸。その基本的な考え方は 1998 年中央社会福祉審議会社会福祉構造改革分科会意見書「社会福祉基礎構造改革について（中間まとめ）」に示されている。

これまでの日本の社会福祉は戦後間もない頃の生活困窮者対策を中心として発達してきたものであり、限られた者を対象とする制度であるという認識があった。しかし、時を経て、少子・高齢化の進展、家庭機能の変化、障害者の自立と社会参加の進展に伴って、社会福祉は限られた弱者救済を目的とするものではなく、国民全体を対象とする生活サービスであるとの意識が高まるようになった。従って、社会福祉に対するニーズは多種多様なものとなり、それに対応するためには法制度の仕組みから抜本的に改革する必要性が生まれたのである。その際、今後の社会福祉の基本的な考え方は個人の自立支援、利用者による選択の尊重、サービスの効率化等を柱とする。児童福祉法改正や介護保険法制定もこの考え方に則ってなされたものであると言えよう。

具体的には 利用者の立場に立った社会福祉制度の構築、 サービスの質の向上、 社会福祉事

⁷ 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 保育所制度の改革等を素材として」季刊・社会保障研究 Vol.34No.3 p.289

⁸ 改正された法律は社会福祉事業法、身体障害者福祉法、知的障害者福祉法、児童福祉法、民生委員法、社会福祉施設職員等退職手当共済法、生活保護法、老人福祉法の 8 法。社会福祉事業法は社会福祉法に名称が改められた。また、今日では存在意義の薄れた公益質屋法は廃止された。

業の充実・活性化、地域福祉の推進を目指した改革が行われることになった⁹。

まず、 に関して、障害者（児）に対する福祉サービスが「行政が行政処分によりサービス内容を決定する措置制度」から「利用者が事業者と対等な関係に基づきサービスを選択する利用制度」に変更される。そこで自己決定能力の低下した者のための地域福祉権利擁護制度及び苦情解決の仕組みが導入され、事業経営者による誇大広告の禁止や利用契約についての説明・書面交付も義務付けられた。次に については、サービスの質を評価する第三者機関の育成の他、社会福祉事業の透明性の確保、サービス利用者の選択に資するため、事業者によるサービス内容に関する情報の提供、社会福祉法人に対する財務諸表の開示の義務付け、国・地方公共団体による情報提供体制の整備が定められている。そして に関しては、障害児相談支援事業等新たに必要性の生じた事業を社会福祉事業に追加してその範囲の見直しを行う一方¹⁰、その主要な担い手である社会福祉法人に対し、地域単位のきめ細かなサービス提供のために設立要件を緩和する¹¹、会計面で運営を弾力化する等の変更が加えられる。最後に について、地域福祉計画の策定、知的障害者福祉等に関する事務の市町村への委譲、社会福祉協議会・共同募金・民生委員・児童委員の活性化が定められた。

この法改正は2000年4月施行を原則としている。但し、措置制度の利用制度への変更等準備期間を考慮すべきものについては2003年4月に施行されることになっている。

次に、この社会福祉基礎構造改革の中で「保育所」に関係する事項について、更に詳細を述べることにしたい。

保育所関連事項

() 福祉施設の入所方式

既に で述べたように、障害者（児）に対するサービスの提供方式が変更されることになった。すなわち身体障害者福祉法¹²、知的障害者福祉法¹³及び児童福祉法（障害児に限る。）¹⁴における福祉サービス提供の仕組みを現行の措置制度から、利用者が福祉サービスの提供者と直接契約し、市

⁹ 厚生省「社会福祉基礎構造改革について（社会福祉事業法等改正法案大綱骨子）」

¹⁰ その他身体障害者相談支援事業、身体障害者生活訓練等事業、手話通訳事業、盲導犬訓練施設経営事業、知的障害者相談支援事業、知的障害者デイサービス事業、知的障害者デイサービスセンター経営事業、福祉サービス利用援助事業の計9事業。一方、公益質屋経営事業は削除。

¹¹ 具体的には障害者通所授産施設の要件の引き下げ、在宅サービス事業等を経営する社会福祉法人の資産要件（1億円）の大幅引き下げ、通所施設の用に供する土地・建物について賃借を認めること

¹² 対象事業は 施設：身体障害者療護施設、身体障害者更生施設、身体障害者授産施設、在宅：身体障害者居宅介護等事業、身体障害者デイサービス事業、身体障害者短期入所事業

¹³ 対象事業は 施設：知的障害者更生施設、知的障害者授産施設、知的障害者通働療、在宅：知的障害者居宅介護等事業、知的障害者デイサービス事業、知的障害者短期入所事業、知的障害者地域生活援助事業（グループホーム）

¹⁴ 対象事業は児童居宅介護等事業、児童デイサービス事業、児童短期入所事業

町村がその費用について支援費を支給する方式(支援費支給方式)に改めることになったのである。利用の仕組みは次の通りである。利用者とは指定事業者の契約に基づくサービスの提供、自己負担額の支払、利用者の支援費支給申請により市町村は支給を決定、市町村は利用者に対し、サービスに要する費用から自己負担額を控除した額を支援費として支給する。なお、市町村は支援費を指定事業者へ直接支払うことが出来る(代理受領)。これまでサービスの要否・内容を決定してきた市町村の役割は支援費の支給の他、利用者への情報提供及び必要に応じてあせせん・調整等を行うこととなった。

従って、2000年に施行された介護保険法において、特別養護老人ホームへの入所や高齢者在宅サービス利用の仕組みが措置制度から指定事業者との直接契約方式に改められたことと合わせて考えると、福祉施設の入所方式は「措置制度：保育所方式：直接契約方式」の3つの形式が並存することになる。措置制度は介護保険法で変更されなかった部分や児童福祉法の要保護児童に関する制度について存続され、保育所方式は認可保育所及び助産施設・母子生活支援施設¹⁵に適用される言わば中間的な仕組みであると言える。

() 多様な事業主体の参入促進

社会福祉基礎構造改革では、障害者(児)に対するサービスの提供方式だけでなく、福祉サービスを提供する事業主体の在り方についても大胆な改革が試みられた。その対象には保育所も含まれている。

「保育所」の中でも児童福祉施設として運営される認可保育所は第二種社会福祉事業に該当する(社会福祉法第2条3項)。従来、運営の主体は市町村若しくは社会福祉法人に限られていた¹⁶が、サービスや経営の硬直化が問題となっていた。そこで増大する様々なニーズに対応し、保育所間の競争意識を高めて保育内容の質の向上を図るために、「社会福祉事業の充実・活性化」の運用事項の一環として「待機児童数の状況など地域の需給状況等を総合的に勘案して民間企業など社会福祉法人以外の参入を認める」方針が定められた。一方、社会福祉法人についても地域事業に即した保育所の設置が出来るように「通所施設(保育所も含まれる)の用に供する土地・建物について賃借を認める」(注11参照)ことが求められている。

このような方針を踏まえ、2000年春、保育所の設置認可に関する一連の通達が出された¹⁷。これ

¹⁵ 社会福祉基礎構造改革に伴う児童福祉法改正により、措置制度から保育所方式に改められた。

¹⁶ 昭和38年3月19日児発第271号「保育所の設置認可等について」

¹⁷ 平成12年3月30日児発第295号厚生省児童家庭局通知「保育所の設置認可等について」、児発第297号「不動産の貸与を受けて

らの通達によって、株式会社・NPO・学校法人等社会福祉法人以外の者が認可保育所を設置することが出来るようになった。また、これまでは認可保育所を経営するのに直接必要な全ての物件について設置者が所有権を有していることが望ましいとされ、土地の場合、国・地方公共団体からの貸与、又は地上権・賃借権の設定・登記をした上での民間（国・地方公共団体以外）からの貸与に限定されていたが、これを一定の場合には登記を不要とし、建物の場合、国・地方公共団体からの貸与に限定されていたものを、一定の場合には民間からの貸与も可能であることになった。

以上のように認可保育所の場合は行政によるコントロールが細部にまで及んでいる。一方、無認可保育所についてはほとんど何もなされておらず、対照的な状況である。

2、無認可保育所

無認可保育所の入所については、一般の民法上の契約によって行われている。利用する児童や保護者を守る仕組みは特に設けられていない。

また、事業主体の制限はなく、民間事業者を中心に開設されている。

児童福祉法の中で、無認可保育所に関する規定は第 59 条に都道府県知事による立入検査等の規定が置かれているのみである。都道府県知事は、児童の福祉のため必要があると認めるとき、必要事項の報告を求めたり担当職員に施設への立入検査をさせたりすることが出来る（第 1 項）。また、その施設につき児童福祉審議会の意見を聴いた上で、事業の停止又は施設の閉鎖を命ずることが出来る（第 3 項）。この規定は、1970 年代末無認可保育所の中でも夜間保育や宿泊サービスをする「ベビーホテル」の保育状況が社会問題になったため、1981 年の法改正により設けられたものである。

、問題点

このような現行の法制度にはいくつかの問題点を指摘することが出来る。それは、認可保育所の入所方式は、保護者の保育所選択が認められたものの、基本的には以前の措置制度と変わらず児童・保護者と保育所間の法的関係が曖昧であるという点、認可保育所への多様な事業主体の参入を目的に規制が緩和されたにもかかわらず、なかなか効果が上がっていないという点、行政の認可保育所と無認可保育所に対する対応に違いが有り過ぎるという点である。それぞれについて、いまいし詳しく検討しておこう。

設置する保育所の認可について、児発第 298 号「夜間保育所の設置認可等について」、平成 12 年 3 月 31 日文初幼第 523 号文部省初等中等教育長通知「保育所の設置認可に係る規制緩和に伴う保育所を設置する社会福祉法人による幼稚園の設置について」

1、認可保育所の入所方式

いわゆる「保育所方式」においては、保護者が児童を入所させる保育所を選択出来るようになり、行政が一方的に入所を決定してその後の変更は一切認められなかったのと比べて、保育所間に競争がもたらされることになった。厚生省は「利用契約制度」¹⁸と表現したり、あるいは保護者と市町村の「公法上の利用契約」¹⁹と述べたりしているが、その法的性格は基本的に措置制度と変わったところはないというのが通説である²⁰。なぜなら、市町村がイニシアチブをとってサービスの内容を決定し、自ら若しくは社会福祉法人等に委託してそれを提供していることに変更はないからである。保護者と保育所が話し合っ、双方納得の上でサービス内容が決まるというようなことは基本的に有りえない仕組みとなっているのである。

従って、保育は児童の生活の根幹をなすサービスであるにもかかわらず、「児童・保護者と保育所との間の法的関係がはっきりしない」という措置制度の重大な問題点がそのまま改善されずに残っている。

この点につき、措置制度の下であっても七光保育所事件²¹のように、保護者と保育所設置経営者の間に「私的な保育契約」があると解する裁判例もあった。本件では、町と保育所との間の契約を認めず、「児童を保育するいわば保育契約は、債権者（保護者）らと町との間で成立しているかの如き外観を呈しているが、法的には、保護者たる債権者らと債務者（保育所設置経営者）との間で私的な保育契約が成立しているものと解せられる。」「従って結局、債権者らと債務者の間には児童を保育すべき契約（準委任）が成立」していると述べられている²²。しかし、措置制度全体を考えるとこの考え方には無理があり、むしろ例外的な理論構成をとったものと位置付けられ²³、学説にも反対が多い²⁴。

また、市町村と保育所の法的関係について、準委任であるとする説と第三者のためにする契約（民法第537条）であるとする説との対立がある。後者は第三者であるところの保護者が保育所に保育サービス請求権を有するところに特徴があるが、この対立も元々は保護者と保育所の関係が定かでないことに原因があるように思われる。

18 垣内国光編「特集 保育における規制緩和」賃金と社会保障 1279p.6

19 1997年厚生省児童家庭局保育課長発言『保育情報』243号15～17頁

20 堀勝洋『現代社会保障・社会福祉の基本問題 - 21世紀へのパラダイム転換 -』ミネレヴァ書房 p.178～180、前掲7福田 p.288、同「保育サービスの供給について一費用面からの検討を中心に」季刊・社会保障研究 Vol.36No.1p.97

21 松江地裁益田支部昭和50年9月6日決定判例時報805号96頁。保育所とそこに雇用されている保母らの労使紛争の結果として保育所が閉鎖された事態に対し、児童の保護者が保育所閉鎖続行禁止の仮処分を申請した事案。

22 同旨京都地裁昭和50年8月5日判決判例タイムズ332号307頁

23 福田素生「保育契約の法的性格 七光保育所事件」別冊ジュリスト社会保障判例百選第3版 p.206

24 田村和之「福祉施設の利用関係」ジュリスト増刊行政法の争点（新版）p.305、堀勝洋『福祉改革の戦略的課題』中央法規出版 p.179

2、保育所設置認可に関する規制緩和の効果

- 1 - (2) で述べた通り、2000年3月30日付の通達によって株式会社等も認可保育所の経営に参入出来ることになった。厚生労働省の調査²⁵によれば、2000年3月30日から2001年4月1日までの間に、株式会社、NPO等市町村・社会福祉法人以外の主体による保育所は、全国で27件設置された。2000年度中の保育所設置認可の総数は191件なので、このうち市町村・社会福祉法人以外の主体によるものが約14%あったことになる。この他、公立保育所の運営委託についても、社会福祉法人以外の主体（株式会社）へ委託する事例が2001年4月から1件スタートした²⁶。しかし、この27件の内訳を見ると、無認可保育所であった施設が認可保育所へ移行したケースが15件と過半数を占める。これは元々認可保育所と同様の水準で運営されていた無認可保育所であるから、純粋な新規参入は全国で12件のみである。せっかく規制は緩和されたものの実際に設置主体の多様化が進んでいるとは言い難いのが実状である。

3、認可・無認可保育所に対する行政の対応

先程述べたように、認可保育所の入所方式である「保育所方式」の下では、保護者からの申請に基づき市町村がサービスの要否・内容を決定する。そして「保育に欠ける」と判断された児童について自らサービスの提供をするか、あるいは他の施設にサービスを委託することになるのだが、厚生労働省によれば、全国22,199カ所の認可保育所のうち6割近く（12,707カ所）が公営（市町村による経営）である²⁷。他の福祉施設と比べても公営比率が非常に高く、市町村自身が実際のサービスの中心的な担い手となっている。また、費用の面でも経費の概ね2分の1が公費の負担であり²⁸、それ以外にも保護者負担分の軽減、保育士配置の上乗せ等市町村単位で独自の事業が行われているところが多いようである。つまり、認可保育所にはあらゆる面で、手厚いややパターンリスティックとも言える対応がなされているのである。

ところが、その一方で無認可保育所は全く逆といってもいい状況にある。入所時の契約について児童・保護者の保育所の間には存在する情報の非対称性を埋める手段は何も施されていない。また、児童福祉法上の規定は都道府県の立入検査に関する第59条のみで、どんなサービスが行われてい

²⁵ 厚生労働省「保育所設置に係る多様な主体の認可状況等について―平成12年3月の規制緩和措置の効果―」

²⁶ 東京都三鷹市の例

²⁷ 前掲3

²⁸ 残りの2分の1は保護者負担。また公費の内訳は、原則として国2分の1（児童福祉法第52条）、都道府県4分の1（第53条の3）、市町村4分の1（第51条）

のか実態の把握すら出来ていないのである。現実には何か問題が明るみになってからようやく動き出すことになってしまうのであるが、その立入検査ですら実際には「営業の自由」をどこまで制限できるのか問題になり、「自治体が発令をためらう現状があった」（厚生労働省）ようである。

全ての児童が認可保育所で十分な保育サービスを受けられる体制を整えているのであればともかく、現実には認可保育所が児童・保護者に必要とされるサービスに対応しきれないこともあって多くの待機児童が存在し、無認可保育所を活用せざるを得ない。柔軟なサービスが可能な無認可保育所の存在は無視出来ないものであるにもかかわらず、行政の関与が何もないのはおかしなことである。それはとりわけ認可保育所への対応と比較すると非常にアンバランスな印象を受ける。児童・保護者にとっては認可でも無認可でも同じ「保育所」であって、児童の人格形成に深く関わる大切な生活の場所である。保護者のいない時間を過ごす場所を探す際の主な選択肢の中に認可保育所と並んで無認可保育所が存在するのであり、その状況を作り出しているのが行政だとしたら、どちらか一方だけに保護を与えるのは不十分な対応であると思われる。

保護者の待機児童問題や悪質な施設の使用等への心配やニーズに合ったサービスがないことへの不満を解消し、安全で多様なサービスの提供をするためにはこれらの諸問題を改善していかなければならない。そこで、その対応策をひとつずつ検討していこう。

、検討

1、「保育所方式」から「直接契約方式」へ

(1)「直接契約方式」への変更

福祉が一部の弱者だけのためのものではなく国民全体に対する生活サービスに変化した現在、国民が自らの生活を自らの責任で営むことが基本で、自らの努力だけでは自立した生活を維持できない場合に社会連帯の考え方に立った支援を行い、延いては個人が人としての尊厳をもって、家庭や地域の中で、その人らしい自立した生活が送れるよう支えるというのが社会福祉の理念である²⁹。そのために最も重要なことは、法制度及びその運用において個人の選択と意思を最大限に尊重し、その人に合ったサービスを提供することである。そうすると、現行の「保育所方式」はこのような理念を実現するために相応しいやり方ではなく、児童・保護者と保育所間の権利・義務関係が明確な「直接契約方式」に改めるべきであると考えられる。そうすれば、保護者は自らの判断で納得のいくサービスを選択し、保育所は選ばれる存在となるべく責任感を持ってサービスに努めるようにな

²⁹ 1998年中央社会福祉審議会社会福祉構造改革分科会意見書「社会福祉基礎構造改革について（中間まとめ）」

ることであろう。

また、社会福祉制度全体の中での位置付けにおいても、認可保育所より行政的取締りの必要性の高い第1種社会福祉事業(社会福祉法第2条2項)に属する高齢者・障害者(児)対象の施設が「直接契約方式」に移行するにもかかわらず、「保育所方式」だけが残されている必要性はない。認可保育所は全国社会福祉施設数の約3割、定員の約7割を占める³⁰非常に一般性の高い福祉施設であり保護者の意識も非常に高いので、契約によるサービスが行われることに問題はないと思われる。なお、今回の社会福祉基礎構造改革で「保育所方式」が変更の対象にならなかった理由は、何らかの理念に基づくものではなく、1997年に法改正をして時間の経たないうちに、また「直接契約方式」に変更する方向で多数の関係者を説得するのは難しいということだったようである。最も早い時期から「措置制度」改革の必要性に対する世間の関心が高かったので他に先駆けて法改正がなされたが故に、今になって取り残されて中途半端な状態になっているのは皮肉である。だが、実際は最も「直接契約方式」に馴染みやすく、まず改革が試みられなければならないのはむしろ認可保育所の分野なのである。

(2) 変更の際しての問題点

ところで、実際に入所方式を変更するに際しては、実務の現状も踏まえつつ法的に検討しておかなければならない点が、児童・保護者の側にも保育所の側にもいくつか存在する。その際、認可保育所の入所方式が改められると、「直接契約方式」で入所するという点では無認可保育所との間に違いがないことになるので、無認可保育所の存在も念頭におきつつ総合的に考える視点が必要になってくる。

児童・保護者側の問題点

() まず、保護者が自分の責任で保育所を選ぶ前提として、保育所からサービスに関する正確で十分な情報が開示されていなければならない。「直接契約方式」が論じられる場合、とかく「保護者が保育所を自由に選択出来る」という面が強調されがちであるが、その反面行政という第三者がサービス内容を決めてくれるのと異なり、契約の当事者はその締結した内容に拘束されるので注意が必要である。

現在は、事前に直接見学に訪れた場合には説明を受けることが出来るし、入所が内定した児童及

³⁰ 全国社会福祉施設数は75,875施設、定員は2,833,245人、前掲3より

び保護者に対して資料を配布している保育所もある³¹。しかし「直接契約方式」の場合には、一部の保護者だけでなく広く一般的に情報公開が行われる必要が生じるだろう。この点につき、公開されるべき情報内容について参考になるものとして「利用者と事業者の間で直接契約を行う³²」東京都の認証保育所³³制度がある。ここでは、設置者に対して(1)運営方針、(2)施設概要、(3)保育内容、(4)保育料、(5)年齢別の定員・開所時間・1日のスケジュール・保育目標等、(6)毎日の給食を展示するとともに、2週間以上の献立表を作成し、献立表に栄養所要量、素材等を記入する、(7)損益計算書や貸借対照表など財務諸表といった情報を明示しなければならないことが定められている³⁴。但し、これは認可保育所とは異なり保育料が自由設定(ただし国の徴収基準額を上限とする)であるため、各設置者が責任を持って情報を開示することになっているのだろう³⁵。

私見では、保護者の最も気にかける点は子どもが安全で衛生的な環境で過ごすことができるかどうかである。したがって、(2)の施設概要には園庭の遊具の構造や災害時に備えた構造であるかも含み、その他にも部外者からのセキュリティー対策、病気への対応方針等保健・衛生面についての指針、万一事故が起こった場合の保険加入状況等が付け加えられるべきであると考えている。

()次に、保護者が子どもを入所させたい保育所を選択し、契約を締結する際の問題点について検討しておこう。

(a)「保育所方式」を「直接契約方式」に移行する場合には「保育所に対するもう一方の契約当事者は児童と保護者のどちらなのか」という問題に直面することになる。現在の「保育所入所申込書」の様式には「申込者」として保護者名、「入所希望児童」として児童名を記入しており、またいずれにせよサービスの要否・内容を決定するのは行政であるためにあまりこの点は問題にされていないが、対等な当事者間の契約として構成する場合にはどうしても浮き彫りになってくる。保育所の場合、直接サービスを受ける対象である児童の誰もが契約締結能力を持たず、実際に選択の決定権を持つのが必ず保護者であるという特殊性があるが故に起こる問題である。これは保育サービスを児童と保護者のどちらに着目して捉えるかによって考え方の分かれるところであろう。

³¹ 今回ヒアリングをした茨城県土浦市の私立保育所では、入所内定後に「入園のしおり」と称するパンフレットを配布している。保育所設置者、施設概要、沿革、保育目標、保育時間、1日の保育の流れ、送迎・連絡の方法、保健・衛生、年間の主な行事等が記載されていた。

³² 平成13年5月7日12福子推第1157号「東京都認証保育所事業実施要綱」第3条(2)オ

³³ 児童福祉法第35条第4項による認可を受けていない保育施設(無認可保育所)のうち、東京都認証保育所事業実施要綱で定める要件を満たし、東京都が認証した施設

³⁴ 平成13年5月7日12福子推第1345号「平成13年度東京都認証保育所事業実施細目」第5条

³⁵ 2001年8月1日に第1号としてオープンした駅前型保育所のホームページでは、保育料早見表により年齢別、週あたりの利用回数別、利用時間数別の保育料が一覧出来るようになっている。

確かに、保育サービスは働く保護者の視点から捉えられることが多く、サービスの選択に反映されるのは保護者の意思である。しかし、ここでは「契約の当事者＝児童」であり、保護者は児童の法定代理人として契約を締結するという構成を採りたい。その理由はまず児童福祉法の条文にある。第24条では、市町村が保育をしなければならないのは「児童の保育に欠ける」場合であるとして、保護者ではなくサービスを受ける児童をその中心に据えている。また、近年国際的にも児童の権利が重視される傾向にあつて、特に1989年に国際連合が採択した「児童の権利に関する条約³⁶」は児童の能動的権利、即ち人間として主張し行使する自由を得ることによって効力をもつ権利の保障を重視する画期的なものである³⁷。児童福祉法にその趣旨を明文化する改正はなされていないが、第1条の理念の中にその趣旨は確保されているというのが行政の見解であるから、それは関連する制度全体に影響を及ぼしているはずである。従つて、児童を単なる受動的な存在として契約の当事者から外すことは時代の流れに合わず、法の趣旨に悖ることになるだろう。更に「直接契約方式」の下での高齢者・障害者の場合、彼ら自身が契約を締結するのが大原則であり、自己決定能力に問題のある場合だけ成年後見制度等を活用することになっている。社会福祉制度という枠組みの中で、認可保育所についても同じようにサービスを受ける児童を主体とするのが整合的であると考えられる。

従つて、児童の法定代理人である保護者の手により、児童と保育所の間で「保育所利用契約」を締結することになる。

(b) それから、一般に保育所を利用しようとする保護者は制度や運営状況に対する関心が高く、中には非常に細かな知識を持つ者も見受けられるが、それでも専門家である保育所設置者及びその職員との間には当然情報の非対称性が存在する。また筆者の行ったヒアリング³⁸によれば、実際「働きたくなったらとりあえず子どもを保育所に連れて行けばいい」という程度の意識で全く制度を理解していないままやって来る保護者もやはり存在するため、契約締結時における保護者への重要事項の説明義務は欠かせないものであり、且つそのような手続きは必ず書面により行うようにすべきである。もし後にトラブルが起こった場合、結局悪影響を被ってしまうのは幼い児童であるため、最初に保護者と保育所が十分納得した上で契約を締結する必要がある。なお、認証保育所制度では、設置者が利用者等に対して、契約時に重要事項説明書を交付し、説明しなければならないことになっている³⁹。

³⁶ 日本は1994年批准、効力発生

³⁷ 網野武博「児童福祉法改正の評価と課題 児童家庭福祉の理念および公的責任」季刊・社会保障研究 Vol.34No.1p.7

³⁸ 茨城県土浦市の私立保育所の園長及び主任保育士の方にお話を伺った。

³⁹ 東京都認証保育所事業実施要綱第8条。重要事項説明書の内容は(1)給食、健診などのサービス内容、(2)事業者の概要、施設及び設備の概要、(3)施設の運営方針、職員体制、(4)保育料、自主事業と利用料、非常災害時の対策、(5)その他(平成13年度東

保育所側の問題点

ここまで主に児童及び保護者の立場から検討してきたが、「直接契約方式」に移行する場合は保育所に児童を審査・決定する責任があるという観点から、保育所内部の手続きにも重要な問題が存在する。それは、各家庭の個人情報保護並びに諸手続きの変更に伴うコストの点である。

() 現在、保育所に入所するためには児童が「保育に欠ける」(児童福祉法第24条1項)状態であることを必要とし⁴⁰、また「家計に与える影響を考慮して」(児童福祉法第56条3項)所得階層別に定められた保育料を市町村に徴収されることになっている⁴¹。そのため、入所手続きに際して保護者は市町村に様々な書類を提出する必要があり⁴²、その内容は各家庭の事情にかなり踏み込んだものになっている。「保育所入所申込書」には必ず家族全員の課税の有無、生活保護の状況を記す欄があり、「就労証明書」には身分や収入が記入される⁴³。幼稚園や無認可保育所と異なり⁴⁴、こうした手続きを要すること自体保護者の抵抗感は少なくないだろう。

しかし、現行制度上は、児童や保護者に直接対応する一般の職員が児童の家庭の経済事情を知ることはない仕組みになっている。書類の提出先や保育料の支払先は市町村であり、また保育単価は経済状態とは関わりのない事由により一律に定められている。児童の入所後、子どもの家庭の状況・身体の状況・生育歴及び発達の状況と保育の経過がよく理解できるように記録する「児童票」の「家庭状況」欄に記入するのは家族の連絡先と健康保険証の番号のみである⁴⁵。但し、その一方で保育所は保護者の依頼を受けて申込書の提出を代わって行うことが出来(児童福祉法第24条2項)また実務では市町村のコスト削減のため保育料の通知等は保育所経由で保護者に手渡されることが多

京都認証保育所事業実施細目第6条)

⁴⁰ 保育所へ入所できる具体的な基準は、その家庭が次のいずれかの事項にあたる場合である。(1)児童の保護者が昼間家庭の外で仕事をしていること(家庭外労働)、(2)児童の保護者が昼間家庭で児童と離れて日常の家事以外の仕事をしていること(家庭内労働)、(3)児童の母親が妊娠中であるか又は出産後間がないこと、(4)児童の保護者が疾病にかかり、若しくは負傷し、又は精神若しくは身体に障害を有していること、(5)児童の保護者が同居親族の疾病や、又は精神若しくは身体に障害を有する方を常時介護していること、(6)震災、風水害、火災その他の災害の復旧に当たっていること、(7)その他、特に保育することができないと認められる状態にあること。但し、(1)から(5)の場合は、その家庭の保護者以外の人が児童の保育をできる場合は該当にならない。(平成14年度土浦市保育所入所案内)

⁴¹ 「児童福祉法による保育所措置費国庫負担金について」(昭和51発児59の2通知)によれば国の保育所徴収金基準額表(平成12年度)は7段階に分かれている。なお、実際には各自治体により一定程度減額されていることが多い。例えば、国の基準で前年度の所得税課税額が370,000円以上の世帯が3歳未満児を入所させる場合、月額80,000円徴収されることになっているが、同様の場合千葉市では53,790円、土浦市では51,000円である。

⁴² 提出書類は自治体によって若干異なるものの、「保育所入所申込書」の他、保護者等が家庭で保育できない事由を証明する書類(就労証明書、自営業従事申立書、農業従事申立書、医師の診断書、母子健康手帳等)と前年度の課税額を証明する書類が必要となる。その他母子世帯、父子世帯の場合は戸籍謄本が必要な自治体もあった。

⁴³ 「農業従事申立書」は作物別の田畑の広さや家畜の頭数まで知らせなければならない。

⁴⁴ 認証保育所〔東京都足立区〕に入園の際必要なものは入園申込書の他、健康保険証、母子手帳、印鑑である。(Jキッズルミネ北千住保育園入園のご案内)

⁴⁵ その他健康診断や予防接種の結果等を記録する。

い。このような場合、書類に目を通すのは管理職（園長、主任）のみ、通知は必ず封緘して保護者に手渡す等、厳格な情報管理を徹底しているそうである。つまり、市町村が保護者と保育所の間に存在することによってうまく情報をコントロールしているのである。

ところが「直接契約方式」の下では、保護者の提出した入所申込書に基づき保育所が入所児童を決め、保育料は直接保育所に支払われることになる。そしてその保育料は所得階層別に定められているので児童によって支払額が異なる。これらのことによって、保育所の職員等が各家庭の経済状況等を知ってしまうおそれが生じる。もし「直接契約方式」に移行して保護者と保育所が直接対することで個人情報漏洩することがあれば、個人のプライバシーを侵害することになりかねないし、生活保護におけるスティグマの問題が起こることも有り得る。保育所の場合それが児童の育成に影響を及ぼすのでより慎重な対応が必要であると思われる。この対策としては、職員の守秘義務や重要書類の管理等個人情報保護に関する仕組みを整えること及びそれを徹底させるための研修の充実、そしてもうひとつは保育料を保護者の収入にかかわらず完全な応益負担にすることである。後者の方法を取ればそもそも保育所に個人情報を知らせる必要性がなくなるのであるが、この場合低所得層にはその分の補助金を直接与える等過度な負担が偏ることがないように配慮しなければならないだろう。

()なお、このような入所審査や諸手続き変更によって新たに生じる保育所側の事務コスト、マンパワー不足の問題も無視出来ない。私立保育所を営む社会福祉法人には少人数の家族経営であるところも多く、また本来市町村が行うべき入所手続き書類のチェック等も実際の負担は保育所によるところが大きいので、管理職にある者は今でも膨大な事務を抱えているのが現実である。実際、筆者の行ったヒアリングでは、「これ以上負担が増えたらどのようにやっていけばいいのだろうか」という意見もあった。保育所の主な仕事は児童に質の高い保育サービスを提供することであるから、事務処理に追われてそれが疎かになってしまうのは避けなければならない。いかに効率のよい事務手続きをするか、また優秀なスタッフの育成等も今後の課題であると思われる。

2、株式会社等による認可保育所民営化の促進

(1) 認可保育所の民営化については、保育関係者の間で根強い反対意見がある⁴⁶。原則として保育所は公立の施設で運営されるべきであるとの立場から社会福祉法人への委託も含めた「民営化」

⁴⁶ 前掲 18 垣内

それ自体に消極的な立場があり、株式会社等営利法人の参入には更に反発が強い。主張されている主な反対理由は「国と地方公共団体の責任放棄に繋がる」「営利企業による保育は児童の処遇の低下を招く」の2点にまとめられるようである。

しかし、市町村が保育所を直接経営しないことが必ずしも公的責任の放棄に結び付けられる訳ではなく、費用の支弁、情報提供、安全性の確保等、責任を果たす方法には様々なものが考えられる。実際、認可保育所は施設数の約6割を公営の施設が占めているが、他の社会福祉施設はこれほど公営の比率は高くない。戦後物資や社会資本が極端に不足していた時代には、福祉施設は行政が直接運営するものという共通認識があり、またそのようにせざるを得ない状況であったのかもしれないが、その認識も考え直される時期になっているのではないかと思われる。また後者の理由については、事故や問題を起こす一部の企業のイメージを、保育所全体の議論に置き換えているのではないかと思われるところがある。現在無認可保育所の中にも認可保育所以上のサービスを提供しているところもあり、営利企業であるからサービスが低下するという事ではない。むしろ行政の人事・予算制度に拘束されがちな公立保育所よりも個々のニーズに合った柔軟なサービスには適していることから、児童福祉施設最低基準による認可基準をきちんと満たしていることを当然の条件として、営利企業が認可保育所に参入することそのものに問題はないと考えられる。

(2) それにもかかわらず、規制緩和後、株式会社等による認可保育所への参入があまり進んでいないのは何故だろうか。まず、企業の立場から見ると、現状ではビジネスとして成り立たせるのが難しいという理由がある。企業が参入する場合、社会福祉法人と違って施設整備費の補助がないため、保育所ニーズの高い都市部に土地や建物を確保することは大変負担が大きい。その上保育料も自ら決めることが出来ない等、何かと行政のコントロールが強い状況では自由な経営が出来ないと判断するようである。

また一方で、各地方自治体もそれほど企業参入に積極的なところばかりではない。その根底にあるのはやはり保育所職員の雇用問題だと思われる。地方公務員として身分が保障されている彼らの処遇を考えるとなかなか民営化に踏み切れず、また既存の社会福祉法人への配慮から企業等の参入には踏み込むことが出来ないのであろう。実際、これまで企業が参入した例は何らかの手段でこれらの問題に対処しているものが殆どである。例えば、全国初の株式会社による認可保育所は自社ビルの2階部分を改装してオープンしたものであり⁴⁷、東京都三鷹市の公設民営方式は土地・建物を

⁴⁷ 保育行財政研究会『保育所への企業参入 どこが問題かー』自治体研究社 p.9

市が用意して運営のみを株式会社に委託するという点で企業側の要望に応え⁴⁸、その土地・建物は元々廃園になっていた幼稚園を再利用するという計画であったため職員の処遇を考える必要がなかったというものであった。

しかし、そもそも「保育所」の役割とは「良質な保育を適正なコストで提供すること」であると考えられる。社会福祉の領域にコスト意識を持ち込むことには異論を唱える立場もあるが、限りある資源を有効に活用する方法を考えるのが当面飛躍的な経済成長を望めない現在の現実的な対応である。そうすると、公立・私立といった区別に拘泥せず多様な供給主体が参入出来るような体制を整え、保育所間の競争を促し、各保育所にコスト意識とサービスの向上に努めるようにさせるべきであろう。

(3)ところで、公立保育所と私立保育所を比較すると一般に公立保育所の方がコスト高であることが指摘されている⁴⁹。主な原因は、公立保育所の職員は地方公務員としての身分が保障されていて且つ彼らの平均年齢も高くなっていること、私立保育所は毎月実際に在籍する児童の人数に合わせて運営費が支給される「現員現給制」が採られているのに対して公立保育所は定員数の分だけ一定額が支給される「定員定額制」であることである。それならば公立保育所の方がその分多様なサービスが行われているかということ、児童の受け入れ(在籍率の高さ)、乳幼児保育、延長保育のどれについても私立保育所の取り組みの方が熱心であるとの調査があり⁵⁰、公立保育所の運営は硬直化していると言わざるを得ない。「定額制」には出来るだけ労力を省いた方が得をするという側面があり、付加的なサービスへのインセンティブは働きにくいのだと思われる。また、職員の待遇面では私立保育所より相当優遇されていることも考え合わせると、給与制度や運営費支給方法等公立保育所の改革が必要である。

確かにこのような公立保育所と社会福祉法人設立の保育所を比較して後者の方がより低いコストで児童・保護者のニーズに応えていることを述べている文献や調査があるが、その社会福祉法人の経営についても様々な問題点が指摘されてきた⁵¹ことにも注意する必要がある。今回の社会福祉基

⁴⁸ 東京都の認証保育所制度も別の方法で認可保育所への参入を躊躇する企業側のニーズに応えたものという見方も出来る。民間事業者等が認証保育所を駅前開設する場合、改修経費を都と区市町村が一部補助する。

⁴⁹ 林宣嗣「保育サービス事業の現状と課題」季刊・社会保障研究 Vol.32No.2p.162
横山由紀子「保育における規制緩和と民営化」季刊・社会保障研究 Vol.34No.4p.413

⁵⁰ 前掲3、前掲20 福田「保育サービスの供給について―費用面からの検討を中心に―」季刊・社会保障研究 Vol.35No.1p.90

⁵¹ 財務・会計制度：委託費についての収支差額の使途制限、資金の本部会計・施設会計間の移動の原則禁止、収益事業による収益は社会福祉事業のみに充てる等の規制により、柔軟な経営が行われぬ。(社会福祉事業等の在り方に関する検討会「社会福祉の基礎構造改革について(主要な論点)」)

情報開示：自主開示となっているおり、情報公開が十分に行われていない。(増田雅暢「今日の社会福祉の状況と社会福祉法人の意義」)

礎構造改革によって、社会福祉事業の主たる担い手としてふさわしい事業を確実、効果的かつ適正に行うため、自主的に経営基盤の強化を図るとともに、その提供する福祉サービスの質の向上及び事業経営の透明性の確保を図らなければならないことを社会福祉法人の事業経営の原則とすること、収益事業の収益を、政令で定める公益事業に充当できることとすること、事業報告書、財産目録、貸借対照表及び収支計算書並びにこれに関する監事の意見を記載した書面を各事務所に備えて置き、利害関係人から請求があった場合には、正当な理由がある場合を除いて、これを閲覧に供しなければならないものとする⁵²、といった制度的な側面はかなり大幅な改革が試みられたものの、コスト意識や経営の姿勢等を改めなければならない社会福祉法人も存在し、それは公立と何ら変わりはないのである。

よって、今最も活躍が期待されるのは株式会社・NPO等の新たな主体である。公設民営方式の活用等によりこれらの参入を更に進め、様々な主体の自由な競争の下、個々のニーズに合った利用者中心の保育を目指さなければならない。

3、行政の無認可保育所を含めた安全衛生・情報提供への対策

(1) 安全衛生への対策

保育サービスを受ける児童は、その時点の保護者の事情や行政の対応によって、認可保育所に入所するケースと無認可保育所に入所するケースに分かれる。中には「二重保育」といって、日中は認可保育所に通い、夕方以降別の無認可保育所に通うことを余儀なくされている児童も少なくないそうである。そうだとすると、認可保育所に多大な費用をかけているのにもかかわらず無認可保育所については実態の把握すら出来ていない現状は、等しく健全な保育を受けるべき児童に対して非常に不公平な対応をしていることになる。無認可保育所は先程述べたように、認可保育所以上のサービスを提供しているところもある一方で安全や衛生面で問題のある場所も多く、水準の差が激しいことが問題である。今後、まず行政は認可保育所だけでなく無認可保育所も含めた総合的な安全衛生対策を講じ、何処の保育所でも事故がなく清潔な環境で安心して過ごせるようにすべきである。具体的には、まず行政が無認可保育所の実態を把握することから始めなければならないだろう。

『社会福祉研究』)

助成の仕組み：税制上の特例や社会福祉施設整備費補助等の手厚い助成が行われており、他の主体とのイコールフィッティングがなされていない。(「新しい世紀にむけた福祉再生の視点」『月間福祉』)

安定した措置収入があるため、経営努力のインセンティブが働かず高コストである。(小室豊充「社会福祉事業法と社会福祉法人」『社会福祉研究』)

経営責任体制：理事会・評議員会の形骸化や理事長の独断専行などの例がある。(総務庁「社会福祉法人の指導監督に関する行政監察結果」)以上三和総合研究所「21世紀の生活福祉サービスの在り方に関する研究会報告書」より

⁵² 厚生省「社会福祉事業法等一部改正法案大綱」

実は、最近になって国や一部の地方公共団体において無認可保育所に関する新たな動きが見られている。以前から待機児童数が多いことで知られる神奈川県⁵³では、2000年に起きた大和市の事件⁵⁴をきっかけにして無認可保育所に関する条例制定の動きが高まっているという。神奈川県児童福祉審議会は、同年8月15日に知事より「無認可保育施設のあり方」について諮問を受け審議を重ねた結果、2001年3月に「子どもたちのよりよい保育をめざして」と題する答申をまとめた。ここでは「増加の一途をたどっている認可外保育施設⁵⁵の開設を速やかに把握し、指導監督の実効性を高めるとともに、施設利用者の保護を図るために、届出制を基調とする条例を早急に制定する必要がある」と提言している。その基本的な枠組みは次のようになっている。利用者の保護を図ることが主な目的であり、認可外保育施設についての速やかな実態把握と実効ある指導監督を促進し、認可外で保育サービスを提供する事業者の社会的責任を明確にする。そのため一定規模以上の保育室を設けて、保育サービスを業として行う者は、開業前に届け出なければならず、無届け営業については罰則を設け、届出を促す行政の指導にも従わず無届け営業を続ける施設等は罰則の対象とし、罰則を受けた施設名等を公表する。その他、指導監督の実効性を高めるため、事業者の施設の概況に関する報告義務及び行政による内容の公表、定例訪問調査と指導結果の公表、問題施設名の公表、児童福祉法第59条に基づく事業停止・施設閉鎖命令の運用等についても定めることが望ましいとされている。

また、このような動向を受けて国も児童福祉法を改正した⁵⁶。「児童福祉法の一部を改正する法律案要綱（以下、「法律案要綱」とする。）」及び「児童福祉法の一部を改正する法律案」によれば「認可外保育施設についての届出⁵⁷」「認可外児童福祉施設に対する監督の強化⁵⁸」「保育士の名称独占⁵⁹」

⁵³ 平成11年4月1日現在及び平成12年4月1日現在の「全年齢児の待機児童数の多い市区町村ランキング」では以下のような結果が出ている。

平成11年：1位横浜市（神奈川県）・1409人、2位川崎市（神奈川県）・1409人、3位大阪市（大阪府）・1109人

平成12年：1位大阪市（大阪府）・1991人、2位横浜市（神奈川県）・1535人、3位足立区（東京都）・911人

厚生省「保育所の入所待機児童数（11年4月）等について」「保育サービスの需給・待機の状況（平成12年4月1日）」（前掲5）

⁵⁴ 前掲6

⁵⁵ 本答申では無認可保育所についてこの名称が用いられている。

⁵⁶ 衆法第153回国会2児童福祉法の一部を改正する法律案2001年11月26日成立、2001年11月30日公布、法律番号135

⁵⁷ 1、保育所と同様の業務を目的とする施設（少数の乳幼児を対象とする施設その他の厚生労働省令で定めるものを除く。）であって都道府県知事から認可を受けていないもの（以下「認可外保育施設」という。）については、設置者は、事業開始日から一月以内に、施設名その他の事項を都道府県知事に届け出なければならないものとする。（第59条の2第1項関係）2、認可外保育施設の設置者は、届出事項のうち厚生労働省令で定めるものに変更を生じたときは、変更日から一月以内に、その旨を都道府県知事に届け出なければならないものとする。事業を休止したときも同様とするものとする。（第59条の2第2項関係）

⁵⁸ 1、都道府県知事は、児童の福祉のため必要があると認めるときは、児童福祉施設と同様の業務を目的とする施設であって都道府県知事から認可を受けていないもの（以下「認可外児童福祉施設」という。）の設置者に対し、その施設の設備又は運営の改善その他の勧告をすることができるものとし、当該勧告に従わなかったときは、その旨を公表することができるものとする。（第59条第3項及び第4項関係）2、都道府県知事は、認可外児童福祉施設への立入調査に加え、その事務所への立入調査を行うことができる

等が盛り込まれている。更に、無届け営業については「50万円以下の過料に処するものとする」という罰則を設けた。改正前の児童福祉法第59条1項には無認可施設に対する立入検査についてしか定められていないのであるが、今回の改正では、施設だけでなく事務所への立入検査が出来るようになり、更に施設の設備又は運営の改善その他の勧告、それに従わない者の公表も規定されている。

ところで、これらの特徴としては、義務履行確保の手段として「公表」を用いていることが挙げられる。行政法上の「公表」は、義務の不履行あるいは行政指導に対する不服従があった場合にその事実を一般に公表することを指し、それによって世間の注目を集め、心理的に行政指導に服させ、または予めかかる制度を置いておくことによって行政指導の実効性を図ろうとするものである。「公表」はそれ自体によって私人の権利・義務に変動を生ぜしめるものではないが、大きな効果があり、實際上、執行罰等の金銭による心理的圧迫と同様の機能をもつと解されている。一種の「みせしめ」的要素も持っているため制度化には慎重さが必要であるとされているが⁶⁰、児童の生活を守り、保護者が誤った選択をしないようにするに相応しい制度であると思われる。児童福祉法に無認可保育所の届出制度が創設されるのであれば、その実効性を確保するために無届け営業の公表制度についても検討されるべきである。なお、実際に施設名等を公表するに際しては、一般の保護者が充分アクセスしやすい方法で行う必要があるだろう。

だが一方で、認可保育所・無認可保育所の双方にわたる総合的な安全衛生対策はこれだけでは不十分である。無認可保育所のうちあまりにも質の悪いサービスしか提供できないところに対しては、もれなく事業停止・施設閉鎖命令（児童福祉法第59条3項）の処分がなされるようにして、児童を万一の事態から守っていかなければならない。何故なら公表制度を含む行政からの情報や「口コミ」等によってあまり評判のよくない保育所だということは知っていたとしても、とりあえず今のところ大きな事故が起こっていなければ、格安の料金であったり、あるいはどうしても他に預けるところがなかったりという事情が存在する場合には利用してしまう保護者がいる可能性がないとは言いきれないからである。そのためには、これまで曖昧になっていた事業停止・施設閉鎖命令の処分基準を作成する必要があると思われる。

ものとする。 (第59条第1項関係) 3. 都道府県知事は、認可外児童福祉施設について、児童の生命又は身体の安全を確保するため緊急を要する場合で、あらかじめ都道府県児童福祉審議会の意見を聴くいとまがないときは、その手続を経ないで施設の閉鎖等を命ずることができるものとする。 (第59条第6項関係)

⁵⁹ 保育士でない者は、保育士又はこれに紛らわしい名称を使用してはならないものとする。 (第18条の23関係) 57、58、59「法律案要綱」より

⁶⁰ 塩野宏『行政法 [第二版増補]』有斐閣 p.200

但し、これは必ずしも認可保育所と同程度の設備等を要求すべきだということではない。無認可保育所は、保育需要の高い都市部に設けられているため認可保育所と同程度の広さの土地や建物等を用意することは予算的に難しい場合が多く、それを要求すれば新規参入はほぼ不可能になってしまう。また、そうした認可保育所に対応しきれない地域だからこそ無認可保育所が存在しているという面も否定できないのであるから、児童に危険が及ばないという条件で、園庭や調理室等他の手段で代替のきく外形的な部分には柔軟な基準で対応すべきであろう。つまり、無認可保育所の処分基準として重視すべきであるのは、保護者が保育所について最もこだわっている「安全で衛生的なサービスを提供しているかどうか」「どれだけ保育士の目が行き届いているか」という点であると思う。具体的には、有資格者その他のスタッフの配置状況、事故や病気の報告件数、特に虐待を思わせる不自然なケガの報告はないかどうか、保険への加入状況、職員の健康診断は定期的に行われているかどうか、児童が健康診断を受けられる体制は整っているか⁶¹等が挙げられる。

行政は「保育に欠ける」児童に保育所でのサービスを提供する責任を有するものであるが、まず取り組むべきことは「一定の安全衛生と質の担保」である。施設の経営や直接的なサービスの提供について民営化出来るところは自由に競争させて、これまでそこに注いできたエネルギーを自由競争の下支えをすることに向けるというのではないだろうか。そうすれば、児童及びその保護者は信頼を持って保育所を選択することが出来る。一方で、行政は保育サービスの安全と質を守る監督のような立場を担うことになるだろう。

(2) 情報提供への対策

もうひとつ行政の役割で重要であるのは、認可であるか無認可であるかを問わず保育所を選択する際の情報提供である。現在は1997年の児童福祉法改正で新設された第24条5項により市町村による情報提供義務が定められているため、市町村では認可保育所についてのパンフレットやホームページを作成している。掲載されているのは入所申込みの方法、必要手続き、保育料一覧表、各保育所の所在地と定員等であるが、保育所設置者、設備状況、保育方針、職員数、給食の有無等には触れておらず不十分な印象を受ける。増して無認可保育所の情報を得ることは殆ど不可能であり、電話帳やチラシの広告や知人の紹介に頼ることになってしまう。保護者の中には「どこへ行ったら保育所の情報が得られるのか分からない」「保育所の制度は分かりにくく、研究した人だけが得をするようで困る」といった行政への不満の声もある。

⁶¹ 認可保育所では児童の年2回の健康診断が義務付けられていてその分の費用も運営費に含まれているが、無認可保育所の場合は保護者の自己負担分があっても構わないのではないかと思われる。

しかし、個人の選択と自己責任を重んじる「直接契約方式」においては、今よりも更に保護者の自己責任意識を高める必要があると共に、正確な情報がアクセスしやすいところで十分に入手可能であることが必須条件であり、保護者と保育所が実質的に対等な立場で契約を締結することが出来るようにしなければならない。具体的には、市町村は認可保育所と無認可保育所双方に関する届出や報告制度で入手した情報を出来るだけ一般に公開し、行政の窓口で尋ねれば保育所に関する全ての情報を知ることが出来るというようにすることが、利用者すなわち児童及び保護者にとって最も便利な方法であることは間違いないであろう。そういう意味で市町村による情報提供義務の重要性は高まり、現在よりも保育の内容にも踏み込んだ情報を提供することが必要になるだろう。

つまり、今後の行政は情報発信・収集の拠点としての役割を果たすことになる。

、まとめ

「保育所」をめぐる現行の法制度を分析すると、児童及び法定代理人である保護者中心の保育サービスであるという考え方が徹底されておらず、まだ行政が上から一方的に福祉を与えるという措置制度の方針が色濃く反映されている。その結果、サービスが硬直化し、行き詰まりを見せ、行政の本来担うべき役割が十分に果たされていないということが分かる。

本稿ではそれを改善するために大きく分けて 3 つの方策を提示した。まず、「保育所方式」という中間的な入所方式を「直接契約方式」に改めることによって、利用者の意思を尊重し、各当事者（児童・保護者と保育所）の選択と責任に基づいた制度を作る。自らの人生を自らの責任で営むことが基本となるこれからの社会福祉では、その人にとって客観的にいいだろうと思われることを他者が与えるのではなく、本人が望むことを出来る限りサポートすることが利用者中心の法制度をつくるということに繋がる。但し、保護者が不当な条件の下で入所を決めてしまうことがないように、保護者への情報開示や契約締結時の説明義務等に十分に配慮する必要がある。次に、適正なコストで良質な保育を提供するため、認可保育所への多様な供給主体、特に株式会社等の営利法人の参入を進めるべきであると考えられる。営利法人のコスト意識の高さやサービスに対するノウハウは既存の事業者にも刺激を与え、保育所全体の意識改革、質の向上に繋がるのではないかと思う。最後に、その自由競争の前提となる体制を作るのが行政であり、安全衛生対策と情報提供に力を注ぐべきであるとした。認可保育所を民営化することで公的責任の有無を問う声があるが、今後公的責任の果たす具体的な方法が変化するというだけのことであり、自由競争の時代になっても行政の果たす役割の重要性は今後益々大きくなると言えるであろう。

以上

参考文献

- 秋元美世「保育制度改革と児童福祉法の改正 - 保育所措置制度の見直しをめぐる -」法律時報 69 巻 8 号 p.27 (1997)
- 網野武博「児童福祉法改正の評価と課題 - 児童家庭福祉の理念および公的責任 - 」
季刊社会保障研究 Vol.34 1 p.4 (Summer.1998)
- 井垣章二、岡本栄一編『入門 児童福祉 (第3版)』ミネルヴァ書房 (1998)
- 石田道彦「社会福祉事業における第三者評価の意義と課題」季刊社会保障研究 Vol.35 3 p.285 (Winter.1999)
- 岩村正彦「社会福祉サービス契約の利用締結過程をめぐる法的論点 - 社会保障法と消費者法の交錯 - 」
季刊社会保障研究 Vol.35 3 p.251 (Winter.1999)
- 垣内国光編「特集 保育における規制緩和」賃金と社会保障 1279p.4 (2000)
- 北場勉「社会福祉法人制度の成立とその今日的意義 - 新しい福祉分野の出現とその担い手について - 」
季刊社会保障研究 Vol.35 3 p.236 (Winter.1999)
- 後藤勝喜「保育契約の法的性格 - 七光保育所事件」別冊ジュリスト社会保障判例百選第2版 p.202 (1991)
- 桜井慶一「地方版“エンゼルプラン”(保育計画)の展開とその問題」季刊社会保障研究 Vol.32 1 p.60 (Summer.1996)
- 杉山隆一「改正児童福祉法で保育保障はどうなるか」
(特集 改正児童福祉法と新保育所制度) 賃金と社会保障 1216p.4 (1997)
- 塩野宏『行政法 [第二版増補]』有斐閣 (1999)
- 田村和之「最近の保育政策と制度改革問題」ジュリスト 1027p.100 (1993)
「福祉施設の利用関係」ジュリスト増刊行政法の争点 (新版) (1990)
- 橋爪幸代「保育所入所措置の措置権者たる市と入所児童の保護者との間に幼児保育委託契約又はこれに準じる
法律関係が存在するとされた事例 (山崎訴訟第一審判決)」季刊社会保障研究 Vol.37No.1 (Summer.2001)
- 林宜嗣「保育サービス事業の現状と課題」季刊社会保障研究 Vol.32No.2p.158 (Autumn.1996)
「児童福祉と財政政策」季刊社会保障研究 Vol.34 1 p.26 (Summer.1998)
- 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 - 保育所制度の改革等を素材として - 」
季刊社会保障研究 Vol.34 3 p.281 (Winter.1998)
「保育サービスの供給について - 費用面からの検討を中心に - 」
季刊社会保障研究 Vol.36No.1 (Summer.2000)
「保育契約の法的性格 - 七光保育所事件」別冊ジュリスト社会保障判例百選第3版 p.206 (2000)
- 保育行財政研究会『保育所への企業参入 - どこが問題か - 』自治体研究社 (2001)
- 堀勝洋『現代社会保障・社会福祉の基本問題 - 21世紀へのパラダイム転換 - 』ミネルヴァ書房 (1997)
『福祉改革の戦略的課題』中央法規出版 (1987)

横山由紀子「保育における規制緩和と民営化」季刊社会保障研究 Vol.34No.4p.413 (Spring.1999)

参考資料

「児童福祉法の一部を改正する法律案要綱」「児童福祉法の一部を改正する法律案」

神奈川県児童福祉審議会「子どもたちのよりよい保育をめざして」(2001)

中央社会福祉審議会社会福祉構造改革分科会「社会福祉基礎構造改革について(中間まとめ)」(1998)

厚生省「社会福祉基礎構造改革について(社会福祉事業法等改正法案大綱骨子)」(1999)

「社会福祉の増進のための関係法律の整備等に関する法律案(仮称)制定要綱」(1999)

「保育所の入所待機児童数(11年4月)等について」

「保育サービスの需給・待機の状況(平成12年4月1日)」

厚生労働省「平成12年社会福祉施設等調査の概況(平成12年10月1日現在)」

「平成13年度版厚生労働白書」

「保育所設置に係る多様な主体の認可状況等について - 平成12年3月の規制緩和措置の効果 - 」

三和総合研究所「21世紀の生活福祉サービスの在り方に関する研究会報告書(平成11年9月)」(1999)