

# 保育の提供手法の比較検討

三 野 靖

## 1. はじめに

現在、「子ども・子育て新システム検討会議」（以下、「検討会議」という。）において、「明日の安心と成長のための緊急経済対策」（2009年12月8日閣議決定）に基づき、幼保一体化を含む新たな次世代育成支援のための包括的・一元的なシステムの構築について検討されている。検討会議は、少子化社会対策基本法（平15法律133）18条により設置された少子化社会対策会議の決定（2010年1月29日）により開催されている。検討会議が2010年6月25日に示した「子ども・子育て新システムの基本制度要綱」では、幼保一体化として、「幼稚園・保育所・認定こども園の垣根を取り払い（保育に欠ける要件の撤廃等）、新たな指針に基づき、幼児教育と保育をともに提供するこども園（仮称）に一体化し、新システムに位置づける。」としており、2011年通常国会に法案を提出し、2013年度の施行を目指して検討が進んでいる（以下、検討会議で検討されている制度を「新システム」という。）。一方で、反対や慎重な意見も多く、検討会議の作業グループ幼保一体化ワーキングチーム第3回会合（2010年11月16日）では、幼稚園制度・保育所制度も存続する案を含めて5案が提示され、また第6回会合（2011年1月24日）では、給付（財政措置）の一体化及び強化により政策的に誘導し、市町村が計画を策定し移行を推進する案が示されるなど、先行きは不透明である。

本稿では、次稿での新システムの検討にあたって、現行の保育所、認可外保育施設、幼稚園及び認定こども園等の制度を整理、比較したうえで、その実態も踏まえて、現行制度間の位置づけを検討する。

## 2. 各制度の位置づけ

各制度の詳細な比較は、資料1にゆずり、以下では、各制度の位置づけを整理する。

### (1) 保育所

保育所は、児童福祉法（昭22法律164）7条1項の児童福祉施設であり、日日保護者の委託を受けて、保育に欠けるその乳児（満1歳に満たない者（4条1項1号））又は幼児（満1歳から小学校就学の始期に達するまでの者（4条1項2号））を保育することを目的とするものであり（39条1項）、保護者から申込があったときは、市町村は、それら児童を保育しなければならない（24条1項）。保育所の設備及び運営については、児童福祉施設最低基準（昭23厚令63）で、保育の内容については、保育所保育指針（平20厚労告141）で定めている。

### (2) 認可外保育施設

認可外保育施設は、児童福祉法39条1項に規定する業務を目的とする施設であって、同法35条4項の認可を受けていないものであり（59条の2）、「認可外保育施設指導監督の指針」及び「認可外保育施設指導監督基準」が定められている<sup>(1)</sup>。

### (3) 幼稚園

幼稚園は、学校教育法（昭22法律26）1条の学校であり、義務教育及びその後の教育の基礎を養うものとして、幼児を保育し、幼児の健やかな成長のために適当な環境を与えて、その心身の発達を助長することを目的とするものであり（22条）、満3歳から小学校就学の始期に達するまでの幼児が入園できる（26条）。幼稚園の設備、編成その他設置に関する事項は、学校教育法施行規則（昭22文令11）に定めるもののほか幼稚園設置基準（昭31文令32）で定めている。教育過程その他の保育内容については、同規則に定めるもののほか、幼稚園教育要領（平20文科告26）で定めている。

---

(1) 「認可外保育施設に対する指導監督の実施について」（平13.3.29雇児発177、厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知）。

#### (4) 認定こども園

認定こども園は、「就学前の子どもに関する教育、保育等の総合的な提供の推進に関する法律」（平18法律77）（以下、「就学前保育等推進法」という。）に基づく施設で、幼稚園及び保育所等のうち就学前の子どもに対する教育及び保育並びに保護者に対する子育て支援を総合的に提供する機能を備える施設であり、施設の設備及び運営に関しては「就学前の子どもに関する教育、保育等の総合的な提供の推進に関する法律第3条第1項第4号及び同条第2項第3号の規定に基づき、文部科学大臣と厚生労働大臣とが協議して定める施設の設備及び運営に関する基準」（平18文科・厚労告1）（以下、「就学前保育等推進法施設設備運営基準」という。）を参酌して都道府県の条例で定める。認定こども園の類型には、幼保連携型、幼稚園型、保育所型及び地方裁量型がある（詳細は6.参照）。

#### (5) 幼稚園と保育所の関係

以上が各制度及び施設のおおまかな位置づけであるが、幼稚園と保育所との関係については、新システム及びこれまでの幼保一元化についての議論においても最大の課題であったが、それぞれを所管してきた旧文部省及び旧厚生省から次の連名通知が出されている。

##### ○幼稚園と保育所との関係について

（昭38.10.28文初初400・児発1046、文部省初等中等教育・厚生省児童局長連名通達）

幼児教育の充実振興については、かねてから種々御配慮を煩わしているところでありますが、近時、人間形成の基礎をつちかう幼児教育の重要性が認識され、幼稚園および保育所の普及と内容の改善充実の必要が強調されていることにかんがみ、文部、厚生両省においては、幼稚園と保育所との関係について協議を進めた結果、今後左記により、その適切な設置運営をはかることにいたしましたので、このことを貴管下の市町村長、市町村教育委員会等に周知徹底させ、幼児教育の振興について、今後いつそうの御配慮を願います。

##### 記

一 幼稚園は幼児に対し、学校教育を施すことを目的とし、保育所は、「保育に欠ける児童」の保育（この場合幼児の保育については、教育に関する事項を含み保育と分離する

ことはできない。)を行なうことを、その目的とするもので、両者は明らかに機能を異にするものである。現状においては両者ともその普及の状況はふじゅうぶんであるから、それぞれがじゅうぶんその機能を果たしうるよう充実整備する必要があること。

二 幼児教育については、将来その義務化についても検討を要するので、幼稚園においては、今後五歳児および四歳児に重点をおいて、いつそうその普及充実を図るものとする。この場合においても当該幼児の保育に欠ける状態があり得るので保育所は、その本来の機能をじゅうぶん果たし得るよう措置するものとする。

三 保育所のもつ機能のうち、教育に関するものは、幼稚園教育要領に準ずることが望ましいこと。このことは、保育所に収容する幼児のうち幼稚園該当年齢の幼児のみを対象とすること。

四 幼稚園と保育所それぞれの普及については、じゅうぶん連絡のうえ計画的に進めるものとする。この場合、必要に応じて都道府県または市町村の段階で緊密な連絡を保ち、それぞれ重複や偏在を避けて適正な配置が行なわれるようにすること。

五 保育所に入所すべき児童の決定にあたっては、今後いつそう厳正にこれを行なうようにするとともに、保育所に入所している「保育に欠ける幼児」以外の幼児については、将来幼稚園の普及に応じて幼稚園に入園するよう措置すること。

六 保育所における現職の保母試験合格保母については、幼稚園教育要領を抜くよう現職教育を計画するとともに、将来保母の資格等については、検討を加え、その改善を図るようにすること。

この通知では、幼稚園は「学校教育」を施すことを目的とし、保育所は「保育に欠ける児童」の保育を目的とし、両者は「明らかに機能を異にする」、「重複や偏在を避けて適正な配置が行われるようにする」としている。しかし、幼児の保育には「教育に関する事項を含み保育と分離することはできない」、「教育に関するものは、幼稚園教育要領に準ずる」としている。一方、「保育所に入所すべき児童の決定」は、「一層厳正に」行い、「保育に欠ける幼児」以外の幼児は、「幼稚園に入園するよう措置すること」としている。また、幼児教育の「義務化」の検討も触れており、全体としては、幼稚園と保育所は別のもものと位置づけながらも、幼稚園優位の考えが見てとれる。

### 3. 保育所の入所・施設基準の緩和

保育所は、2008年10月1日現在、22,898（公営10,935、私営11,963）施設、在所児2,137,692（公営925,412、私営1,212,280）人である<sup>(2)</sup>。

#### (1) 対象児の拡大

保育所に入所できる「保育に欠ける」要件の基準は、児童福祉法施行令（昭23政令74）27条で定める基準（昼間労働することを常態としていること等）に従い市町村の条例で定めるが、基本的には保護者の労働等により保護できない場合である。なお、市町村では、労働等の類型と保護者状況に応じて指数化し、実施基準を定めているところもある。しかし、実際には必ずしも保育に欠けない乳幼児も入所等ができる制度運用になっており、以下のような取扱いがなされている。

##### ① 育児休業に伴う継続入所

働いている保護者の児童が保育所に入所しており、下の子どもが生まれ育児休業を取得する場合、本来であれば昼間労働することを常態としていないことになるが、次年度に小学校への就学を控えているなど、入所児童の環境の変化に留意する必要がある場合、当該児童の発達上環境の変化が好ましくないと思料される場合には、保護者が育児休業する場合であっても、育児休業開始前に保育所に入所していた児童は、継続入所の取扱いをすることができる<sup>(3)</sup>。

##### ② 私的契約児

保育に欠けない児童であっても保育所の定員に空きがある場合は、「私的契約児」として入所させることができる<sup>(4)</sup>。一方、乳幼児の数が減少したことその他の事情により、保育所以外の施設の統廃合等が伴う場合、構造改革特別区域法（平14法律189）による構造改革特別区域計画の認定を受けて、私的契約児を保育所の

(2) 「平成21年社会福祉施設等調査」（厚生労働省）。

(3) 「育児休業に伴う入所の取扱いについて」（平14.2.22雇児保発0222001、厚生労働省雇用均等・児童家庭局保育課長通知）。

(4) 「保育所への入所の円滑化について」（平10.2.13児保発3、厚生省児童家庭局保育課長通知）。

定員を超えて受け入れる場合、定員の改定を行うことができた<sup>(5)</sup>が、認定こども園制度の活用により2007年度から全国展開されることとなり、また認定こども園に移行するまでの間も特例措置として引き続き実施できることになった<sup>(6)</sup>。つまり、これまで一定の要件又は構造改革特別区域に限られてきた私的契約児の入所が一般的に認められることになった。ただし、児童福祉施設最低基準は保育所児と私的契約児の合計の乳幼児数に対して適用される。

### ③ 特定保育事業・一時預かり事業

児童福祉法24条の保育の実施の対象とならない児童であっても、一定程度（1か月当たり概ね64時間以上）継続的に保育することができる「特定保育事業」、疾病等により家庭において一時的に保育を受けることが困難となった乳幼児を対象とする「一時預かり事業」（6条の2第7項、34条の11）が保育対策等促進事業として実施されている<sup>(7)</sup>。通常の保育時間は、原則8時間（児童福祉施設最低基準34条）であるが、前者の事業は、パートタイム勤務等を想定したものである。また、裁判員制度に伴い一時保育等を活用することとしている<sup>(8)</sup>。

以上、保育所が対象とする児童の範囲については、制度運用上は、育児休業に伴う継続入所、私的契約児入所の定員改定の全国展開及び保育対策等促進事業（特定保育事業、一時預かり事業）などが広がってきている。このうち、2008年度交付決定ベースで、特定保育事業は1,057か所、一時保育事業は7,651か所で実施している<sup>(9)</sup>。本来、保育所は「保育に欠ける」乳幼児を保育することを目的とする施設であるが、制

---

(5) 構造改革特別区域基本方針（平15.1.24閣議決定）別表1の「913保育所における私的契約児の弾力的な受け入れの容認事業」。「構造改革特別区域における『保育所における私的契約児の弾力的な受け入れの容認事業』について」（平15.8.26雇児発0826001、厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知）。

(6) 「保育所における私的契約児の弾力的な受け入れに係る取扱いについて」（平19.3.30雇児発0330032、厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知）。

(7) 「保育対策等促進事業の実施について」（平20.6.9雇児発0609001、厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知）、「保育対策等促進事業の実施について」（平12.3.29雇児発247、厚生省児童家庭局長通知）。

(8) 「裁判員制度の円滑な施行に向けた保育サービス実施体制の確保について」（平20.3.11事務連絡、厚生労働省雇用均等・児童家庭局保育課）。

(9) 「都道府県・指定都市・中核市特別保育実施状況」（全国児童福祉主管課長会議、平成22年2月25日、厚生労働省雇用均等・児童家庭局）。なお、私的契約児の受け入れは、少ないと思われる（「大都市比較統計年表（平成20年）」（横浜市都市経営局政策課）参照）。

度運用上は「保育に欠けない」乳幼児も受け入れることが可能となっている。

## (2) 定員・施設基準の弾力化

保育所は、児童福祉施設最低基準で、乳児室、ほふく室、屋外遊戯場及び保育室又は遊戯室の乳幼児一人当たりの面積基準が決まっております（32条）、保育士の数も乳幼児一人当たりの配置基準が決まっている（33条）。市町村は、条例又は規則で定員を定めている。2010年4月1日現在の保育所定員は、2,158千人で前年より26千人、前々年より37千人増加している。一方、待機児童数は26,275人で3年連続の増加で、1年間で増えた待機児童数は891人で、4月時点での数としては、過去最多だった2003年（26,383人）とほぼ同水準である<sup>(10)</sup>。このように、保育所の施設基準は、法定化されているが、以下のように弾力的な運用や制度改正がなされている。

### ① 定員の弾力化

保育所への入所は、定員の範囲内で行わなければならないが、従来から年度途中においては認可上の定員を超えて保育所へ入所させることが可能であったが、待機の状況等にある市町村においては、年度当初についても入所させることが可能になった<sup>(11)</sup>。ただし、施設の設備又は職員数が定員を超えて保育の実施が行われた児童を含めた入所児童数に照らし、児童福祉施設最低基準等を満たし得る保育所でなければならない。具体的には、市町村において待機の状況がある場合、年度当初の入所は概ね認可定員の15%の範囲内、年度途中の入所は概ね認可定員の25%の範囲内とされていた<sup>(12)</sup>が、2010年4月からこの上限がなくなった<sup>(13)</sup>。少し古いデータであるが、定員の弾力化を実施している保育所数は、2005年10月1日現在、22,633保育所のうち13,405保育所（59.2%、公営4,708（公営保育所総数のうち39.7%）、私営8,697（私営保育所総数のうち80.7%））、2,162市町村のうち1,494市町村（69.1%）である<sup>(14)</sup>。

### ② 施設基準の弾力化

施設の基準については、待機児童が多い地域において、保育所内の余裕室や子育て

(10) 「保育所関連状況とりまとめ（平成22年4月1日）」（厚生労働省）。

(11) 「保育所への入所の円滑化について」（平10.2.13児発73、厚生省児童家庭局長通知）。

(12) 「保育所への入所の円滑化について」（平10.2.13児福発3、厚生省児童家庭局保育課長通知）。

(13) 前掲注(4)。

(14) 「平成17年地域児童福祉事業等調査結果」（厚生労働省）。

て支援相談室における余裕スペース等を適切な保育環境を有する保育室、乳児室及びほふく室として活用することも可能であり<sup>(15)</sup>、屋外遊戯場は保育所の付近にある場所（公園、広場、寺社境内等）で代替可能である（児童福祉施設最低基準32条5号）<sup>(16)</sup>。また、分園は、調理室及び医務室を設けないことができる<sup>(17)</sup>。2008年10月1日現在、分園は、432（公営89、私営343）施設、11,660（公営2,230、私営9,430）定員である<sup>(18)</sup>。

また、地方分権推進委員会の第一次勧告（1996年12月）において、地域の実情に応じた幼稚園・保育所の施設の共有化等、弾力的な運用を確立することが求められ、幼稚園と保育所を合築し、併設し、又は同一敷地内に設置するにあたって施設を共用化することが認められた<sup>(19)</sup>。

このように、部分的ではあるが定員及び施設の基準についても弾力化されてきている。

以上、保育所については、対象児童及び定員・施設基準に関する制度、運用及び実態をみると、児童福祉法の児童福祉施設としての保育所という位置づけが変化してきているのではないか。そして、次で述べるとおり給食の外部搬入が3歳児以上に限ってはああるが容認されたことは、保育所の生命線でもある自園調理において蟻の一穴になる可能性がある。

### ③ 給食の外部搬入

給食については、調理室の設置及び外部搬入に関して、幼稚園は、給食施設の設置は努力義務である（幼稚園設置基準11条5号）が、保育所における外部搬入については変遷があり、最近大きな変更があった。また、裁判例もあるので紹介しておく。

児童福祉施設において、入所者に食事を提供するときは、当該児童福祉施設内で調理する方法により行わなければならない（児童福祉施設最低基準11条1項）、保育

---

(15) 「待機児童解消に向けた児童福祉施設最低基準に係る留意事項等について」（平13.3.30雇児保11、厚生労働省雇用均等・児童家庭局保育課長通知）。

(16) 前掲注(15)

(17) 「保育所分園の設置運営について」（平10.4.9児発302、厚生省児童家庭局長通知）。

(18) 前掲注(2)。

(19) 「幼稚園と保育所の施設の共有化等に関する指針について」（平10.3.10文初幼476号・児発130号文部省初等中等教育局長、厚生省児童家庭局長通知）。



所は調理室の設置が義務づけられている（児童福祉施設最低基準32条1号、分園を設置する場合は調理室を設けないことができる<sup>(20)</sup>。）が、1998年の児童福祉施設最低基準の改正<sup>(21)</sup>により、調理員を置かないことができる（児童福祉施設最低基準33条1項）ことになり、施設内の調理室を使用しての調理業務の委託が可能となった<sup>(22)</sup>。ただ、この時点では給食の外部搬入は認められていなかった。

#### (a) 構造改革特別区域による外部搬入

しかし、2004年から構造改革特別区域において一定の条件を満たす場合に、公立保育所での給食の外部搬入が認められることになった<sup>(23)</sup>。ただ、これは通知に基づくものであったため、2008年に、外部搬入が認められないことを法令上明確化するとともに、通知を根拠として実施してきた外部搬入事業を法令を根拠としたものとするため、「児童福祉施設最低基準及び厚生労働省関係構造改革特別区域法第2条第3項に規定する省令の特例に関する措置及びその適用を受ける特定事業を定める省令の一部を改正する省令」（平20厚令89）が施行された。

具体的には、外部搬入が認められないことの解釈を明確にするために、児童福祉施設最低基準11条1項として、助産施設を除く児童福祉施設の入所者に食事を提供するときは、当該児童福祉施設内で調理する方法により行わなければならない旨を規定する一方、「厚生労働省関係構造改革特別区域法第2条第3項に規定する省令の特例に関する措置及びその適用を受ける特定事業を定める省令」（平15厚令132）の一部改正により、一定の要件を満たす公立保育所においては、特区事業として給食の外部搬入を行うことができる旨が規定された<sup>(24)</sup>。

#### (b) 外部搬入の全国展開（満3歳以上の幼児）

しかし、この時点でも特例措置であったが、「構造改革特別区域において講じられた規制の特例措置の評価に係る評価・調査委員会の意見に関する今後の

(20) 前掲注(17)。

(21) 「児童福祉施設最低基準等の一部を改正する省令」（平10厚令15）。

(22) 「保育所における調理業務の委託について」（平10. 2. 18児発86、厚生省児童家庭局長通知）。

(23) 「構造改革特別区域における『公立保育所における給食の外部搬入方式の容認事業』について」（平16. 3. 29雇児発0329002、厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知）。

(24) 「構造改革特別区域における『公立保育所における給食の外部搬入方式の容認事業』について」（平20. 4. 1雇児発0401002、厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知）。

政府の対応方針」(平22.3.25構造改革特別区域推進本部決定)において、「3歳以上児に対する給食については、特区における規制の特例措置の内容・要件のとおり、全国展開を行うこと。」とされた。そして、2010年6月1日から施行された「児童福祉施設最低基準等の一部を改正する省令」(平22厚令75)により、一定の要件を満たす保育所においては、満3歳以上の幼児に対する食事の提供に限り、公立・私立を問わず全国展開することとし(平22厚令75による改正後の児童福祉施設最低基準32条の2)、満3歳に満たない乳幼児に対する食事の提供については、引き続き、特区認定を受けた場合に限り、外部搬入を認めることとされた<sup>(25)</sup>。

また、認定こども園については、保育所型認定こども園以外においては、一定の要件を満たす場合に限り、満3歳以上の幼児に対する食事の提供について外部搬入を認めていた(平22厚令75による改正前の児童福祉施設最低基準32条の2、就学前保育等推進法施設設備運営基準第四の七)が、一般の保育所での外部搬入が認められることに伴い、一定の要件を満たすすべての認定こども園においても、満3歳以上の幼児に対する食事の提供について外部搬入が可能となった(平22厚令75による改正後の児童福祉施設最低基準32条の2)<sup>(26)</sup>。

(c) 外部搬入に関する裁判例

給食の外部搬入に関しては、愛知県田原市の裁判例がある<sup>(27)</sup>。田原市は、旧田原町時の1971年から事実上、市立保育所で外部搬入を行っていたが、2003年8月に旧赤羽根町と合併して田原市となった後、2005年10月に編入合併した旧渥美町の保育所の統廃合に伴う新しい保育所の開設にあたり、2007年4月から当該保育所において給食センターからの搬入を始めた。その後、2008年8月に構造改革特別区域制度の認定を受けて、引き続き外部搬入を実施していた。

これに対して、住民が保育所の附帯工事契約に3歳以上の園児の給食を調理する厨房機器を設置することが含まれておらず、3歳以上の園児の給食を給食センターから搬入していることが違法であるとして、工事契約等の違法確認及

---

(25) 「保育所における食事の提供について」(平22.6.1雇児発0601第4号、厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知)。

(26) 「平22.7.12文部科学省・厚生労働省幼保連携推進室事務連絡」。

(27) 原告側のホームページ「小中学校・保育園のより良い給食を求める田原市民の会」(<http://www.amitaj.or.jp/~irago-o/hp.htm>) 参照。

び損害賠償請求を内容とする住民訴訟を提起した。一審<sup>(28)</sup>は、児童福祉施設最低基準によって給食センター方式が禁止されていたとはいえないとした。二審<sup>(29)</sup>は、児童福祉施設最低基準は、保育所の設置者が、保育所に設ける調理室に乳幼児に提供する食事を調理するために必要な調理機器を設置せず、保育所外で調理した食事を保育所に搬入する方式により食事を提供することを禁止していたとしたうえで、附帯工事契約には3歳以上の園児の給食を調理する厨房機器を設置することが含まれておらず、認可保育所として運営を適法に継続するためには、調理室を改造することが必要であり、附帯工事契約に基づき設置された調理機器の一部が不要となることから、市に損失が生じているが、2008年8月の特区認定により、適法に給食センター方式によることができることとなり、調理室を改造する必要はなく、附帯工事契約に基づき設置された調理機器も有効活用できるようになったため、市に生じた損失はなくなったと判示した。

一方、保護者は、児童福祉施設最低基準を満たす保育、具体的には自園調理による給食の提供を受ける権利を奪い、児童福祉施設最低基準に違反して外部搬入をしており、法令に違反している違法行為の追認を求めて特区申請をすることを構造改革特別区域法は想定していないから、認定は違法であるとして、特区計画の認定の取消訴訟を提起した。

これに対して、一審<sup>(30)</sup>は、特区計画の認定は、行政主体ないし機関相互間の行為とみるべきであって、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することを目的とするものではないが、それによって国民の法的地位に変動を生じさせる場合は、行政処分にあたりと解する余地もあるとしたうえで、児童福祉法には保護者らが児童福祉施設最低基準を確保するよう請求する権利を定めた規定はなく、自園調理による給食の提供を受ける権利を認めなければ、直ちに児童の身体的、精神的及び社会的な発達に支障を来すということもできず、児童福祉施設の設備及び運営の最低基準は、その時々<sup>(30)</sup>の社会的、経済的状況も

(28) 名古屋地判平20.12.25（平19（行ウ）39、判例集未掲載）。

(29) 名古屋高判平21.7.14（平21（行コ）4、最高裁判例検索掲載）。住民側は上告。

(30) 名古屋地判平21.11.5（平20（行ウ）90、最高裁判例検索掲載、賃金と社会保障1526号51頁）。保護者側は控訴（田村和之「児童福祉施設最低基準をめぐる法的諸問題」（賃金と社会保障1526号36頁）によると、2010年9月16日控訴棄却）。

踏まえたうえで、厚生労働大臣の裁量的な判断によって定められるべき性質のものであることを考えると、保護者らが自園調理による給食の提供を受ける権利を有すると解することが困難であり、取消訴訟の対象となる行政処分にはあたらないと判示した。

## 4. 認可外保育施設と自治体の関係

### (1) 認可外保育施設の実態

認可外保育施設は、2009年3月31日現在、7,284施設（うち児童福祉法59条の2の届出対象施設6,813施設）あり、176,421人が入所している<sup>(31)</sup>。

認可外保育施設の施設水準は、例えば、保育室の面積は認可基準以上が約65%、認証基準（東京都認証保育所等の基準）以上が約4%、認可外保育施設指導基準以上が約10%であり、乳児室の面積は認可基準以上が約52%、調理室の設置は約53%である。保育士比率は、100%が約2割、80%以上が約3割、60%以上が約6割である<sup>(32)</sup>。

利用料は、児童1人の世帯の場合、最も多いのは、ベビーホテルは3万円以上4万円未満で約23%、その他の認可外保育施設は2万円以上3万円未満で約32%であり、5万円未満は、ベビーホテルが約61%、その他の認可外保育施設が約85%である<sup>(33)</sup>。なお、認可保育所の保育料は、入所児童の属する世帯の階層及びその児童の年齢の区分によって第1階層（0円）から第7階層（80,000円）の範囲で徴収金基準額が定まっており<sup>(34)</sup>、児童1人の世帯の場合、最も多いのは、2万円以上3万円未満で33%、次いで1万円未満で約20%で、5万円未満は約87%である。

入所理由については、認可保育所への入所の検討をしたが、何らかの理由により無認可保育施設に入所したとするものが、「ベビーホテル」では71.9%、「その他の認可外保育施設」では65.6%であり、うち認可保育所に空きがなかったがそれぞれ

---

(31) 「認可外保育施設の現況（平成21年3月31日現在）」（厚生労働省）。

(32) 以下「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 ― 参考資料集」（平成18年地域児童福祉事業等調査報告を特別に集計したもの）。

(33) 「平成19年地域児童福祉事業等調査報告」（厚生労働省）。

(34) 「児童福祉法による保育所運営費国庫負担金について」（昭51.4.16厚生省発児59号の2、厚生事務次官通知）。

53.2%、47.1%で最も多く、次いで保育時間が希望に合わなかったがそれぞれ46.2%、31.3%となっている<sup>(35)</sup>。

認可外保育施設は、一般に施設水準が低く、利用料は高いと思われるかもしれないが、統計上の数字をみる範囲では一概にそうともいえないのではないかと。ただ、認可保育所への入所が合わなかったことにより無認可保育施設に入っている割合は高い。

## (2) 認可外保育施設に対する指導監督と裁判例

認可外保育施設について児童福祉法は、立入調査、改善勧告及び停止・閉鎖命令（59条）、届出（59条の2）、運営状況の報告・公表（59条の2の5）などの規定を設け、また認可外保育施設指導監督基準<sup>(36)</sup>を定め、情報提供（59条の2の5）の一環として基準証明書の交付<sup>(37)</sup>も実施している。認可外保育施設指導監督基準では、届出対象施設については、年1回以上の立入調査を行うことが原則とされており、やむを得ず対象施設を絞って指導監督を行う場合にも、ベビーホテルは必ず年1回以上の立入調査を行うこととされている。2009年3月現在の立入調査の実施状況は、届出対象施設6,813施設のうち5,193施設（約76%）であり、認可外保育施設指導監督基準に適合しているのは2,484施設（約48%）である<sup>(38)</sup>。

認可外保育施設に対する指導監督権限の行使に関しては、いくつか裁判例がある<sup>(39)</sup>が、自治体の損害賠償責任を初めて認めた香川県における裁判例がある。この事件は、認可外保育施設の園長から虐待を受けて死亡したため、香川県が本事件以前に同園長が起こした別件傷害事件について適切な対応をしていれば死亡は回避できていたのに、これを懈怠したとして国家賠償請求をしたものである。

一審<sup>(40)</sup>は、知事には、児童福祉法上、認可外保育施設に対する指導監督権限が付

(35) 前掲注(33)。

(36) 前掲注(1)。

(37) 「認可外保育施設指導監督基準を満たす旨の証明書の交付について」（平17.1.21雇児発0121002、厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知）。

(38) 前掲注(31)。

(39) 本文掲載以外に、千葉地松戸支判昭63.12.2判時1302号133頁、横浜地判平18.10.25判タ1232号191頁。

(40) 高松地判平17.4.20判時1897号55頁。判例評釈は、古畑淳『季刊教育法』No.148.72頁、田村和之『保育情報』No.347.2頁、横田光平『自治研究』84巻5号130頁、奥貫妃文『賃金と社会保障』1403号4頁。

与されているのであるから、認可外保育施設における園長の虐待行為が用具を使用する暴力に達し、虐待行為が長年、多数の園児に行われ、被害者、被害者の保護者、目撃した保母等も多数存在している状況においては、知事が指導監督権限を適正に行使することにより、園長によるさらなる虐待行為を予見し、防止することが可能であり、かつ児童の福祉を確保するために知事の指導監督権限が積極的に行使されるべきことを期待し得るものと解することができ、よって県の調査及び指導監督の内容に不十分な点が多々認められ、それが相まって園児が死亡した場合には、知事による指導監督権限の行使に過失が認められ、過失と園児の死亡との間には相当因果関係があると判示した。

二審<sup>(41)</sup>は、生命身体に重大な危害を加える加害行為のおそれが切迫した状況にあること、県は危険が切迫していることを知り得たこと、県の改善指導、報告書の徴求等の児童福祉法に基づく規制権限の行使は著しく不合理と評価せざるを得ないこと、園長の常習的な暴行であること等の事情を総合すると、県の事業停止命令の権限不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くとして、国家賠償法上違法であると判示した。なお、一審は、2001年の改正後の児童福祉法59条を適用していたが、本事案は、改正前の同条が適用される事案であるため、その点は修正されている。

本事案は、認可外保育施設に対する知事の規制権限の不行使の違法を認めたものである。認可外保育施設は、認可を受けていない施設ではあるが、知事の法的関与も強化されていること、認可保育所が不足している自治体では、需要の増大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しなければならず（児童福祉法24条1項ただし書）、そのなかには認可外保育施設のあっせんも含まれると考えられている<sup>(42)</sup>が、本来、保育の実施義務は市町村にあることなどからすれば、保育の実施義務及び適切な保護義務があるにもかかわらず果たしていない市町村、認可外保育施設に対する指導監督権限を有している都道府県、それぞれの責任は重いといえる。

---

(41) 高松高判平18.1.27（平17（ネ）185最高裁判例検索掲載）。

(42) 「その他適切な保護」に当たるかについては、当該児童のおかれた状況、被告の保育所における保育不可の事由、保護者以外の近親者や家庭内保育（いわゆる「保育ママ」）又は一定の質が確保された認可外保育施設へのあっせん、情報提供、補助の有無等諸般の事情を考慮して決しなければならないが、市町村としては、保育に欠ける児童でありながら保育所の入所を拒否した場合には、漫然これを放置することは許されず、保育所に入所することができなかった児童についてそれなりの保育状況の改善に資する措置を講じなければならないとする裁判例がある（さいたま地判平16.1.28判自255号78頁）。

### (3) 認証保育所等

児童福祉法上は、認可外保育施設ではあるが、自治体が独自に基準を設定しているものがある。東京都は、東京都認証保育所事業実施要綱に基づき知事が認証する認証保育所の制度を2001年度より実施しており、区市町村を通して補助金を交付している。A型は、設置主体は民間事業者等で、補助対象児童は、月160時間以上の利用が必要な0歳から小学校就学前までの児童で、定員は20人から120人まで（3歳未満児が定員の半数以上、0歳児保育を必ず実施）である。B型は、設置主体は個人で、補助対象児童は、0歳から2歳までの児童で、定員は6人から29人まで（0歳児保育を必ず実施）である<sup>(43)</sup>。横浜市では、横浜保育室の制度を実施している。

#### 東京都認証保育所の概要

区 分	A 型	B 型
目 的	大都市の特性・独自の基準設定・駅前保育所・保育を必要とする人に	同 左
設置主体	民間事業者等	個 人
対象児童	0～5歳	0～2歳
規 模	20～120名	6～29名
施設基準	認可保育所に準じた基準とする。	同 左
施設基準（面積0・1歳児）	3.3平米（年度途中は2.5平米まで弾力化）	2.5平米
施設基準（屋外遊戯場）	設置（付近の代替場所でも可）	特に規定せず
施設基準（調理室）	必置	必 置
施設基準（便所）	必置	必 置
施設基準（2階以上施設）	防火区画・二方向避難確保等	同 左
職 員（保育従事職員）	認可保育所と同様の配置基準とする。 ただし、正規職員（保育士等）は6割以上とする。	同 左
職 員（施設長）	保育士資格を有し、かつ児童福祉施設等の勤務経験を有する者	同 左
開所時間	13時間の開所を基本とする	同 左
保 育 料	料金は自由設定（ただし国の徴収基準額を上限とする）	同 左
情報提供	保育所についての認証内容などを掲示する。	同 左
指 導（都）	運営指導マニュアル作成・報告徴収・情報公開	同 左
指 導（区市町村）	指導・都への報告・情報公開	同 左
補 助 金（運営費）	運営に要する経費（基準額）の一部を都と区市町村が1/2ずつ補助する。 補助対象契約児童数×年齢別補助単価	同 左
補 助 金（開設準備経費）	A型を駅前に開設する場合、改修経費等の一部を都と区市町村が1/2ずつ補助する。	同 左

東京都ホームページより

(43) 2010年12月1日現在、A型466施設、B型90施設がある。

## 横浜保育室の認定基準等

保 育 室 の 面 積	0・1歳児1人当たり2.475㎡以上 2歳以上児1人当たり1.98㎡以上の保育面積を確保していること。 ※大物家具などを除いた実質保育面積です。
必 要 な 施 設	保育室、必要十分な面積の調理室、便所、屋外遊戯場 ただし、屋外遊戯場については付近の公園でも差し支えないこと。
保 育 室 の 区 画	乳児の保育場所と幼児の保育場所が区画されていること。
採 光 ・ 換 気 等	児童の保健衛生及び危険防止に十分な注意が払われていること。
非 常 災 害 防 止	消火用具、非常口など、必要な設備が設けられていること。
避 難 路 に つ い て	保育室又は遊戯室を2階に設置する場合は、原則として、屋内階段のほか、児童の避難に適した耐火構造の屋外階段もしくはこれに順ずる設備を設けること。 また、保育室を3階以上に設置する場合は、児童福祉施設最低基準第32条第8号に定める基準を遵守すること。
保 育 年 齢 及 び 定 員	3歳未満児 20人以上
保 育 時 間	月～金 午前7時30分～午後6時30分までの11時間（原則） 土 午前7時30分～午後3時30分 ※ただし、午後11時までの延長保育に対する助成制度があります。
配 置 す べ き 職 員	施設長（園長）、保育従事者、調理員 なお、施設長は保育士又は保健師、看護師、助産師のいずれかの資格を有する常勤職員です。
必要となる保育従事者数	概ね3歳未満児4人に対し、1人以上（施設長は配置に含みません。）
有 資 格 者 の 数	必要となる保育従事者の2/3以上 ※有資格者とは保育士資格もしくは保健師、看護師、助産師のいずれかの資格を持つ者です。
常 勤 職 員 の 数	必要となる保育従事者数の2/3以上 ※常勤職員とは、当該施設の就業規則に定める職員で、日々業務に専念し、社会保険及び労働保険等に加入している職員です。

横浜市ホームページより

認証保育所については、児童福祉施設最低基準との関係で、保育所と認可外保育施設に加えて、地域に三つの基準が併存することにより、保育所制度そのものが変質、形骸化するとの懸念がある<sup>(44)</sup>。

以上、認可外保育施設＝低水準・高利用料とは一概にはいえない面もあること、都道府県の指導監督権限も厳しくなっており、立入調査も行っていること、また事故が起きた際の都道府県の責任も厳しく問われること、自治体独自の認証制度をつくっていることなどから、認可外保育施設であっても、自治体との関係がかなり密接化して

(44) 櫻井慶一『保育制度改革の諸問題 地方分権と保育園』（新読書社、2006年）84頁。『中間報告 東京都認証保育所を検証する』（自治労東京都本部政策局、2004年10月）参照。



きているのではないか。また、後述する認定こども園も幼稚園型の一定のもの及び地方裁量型の保育所部分は、認可外保育施設であるが、認定こども園制度が創設されたことにより、児童福祉法上は認可外であっても、就学前保育等推進法で認定こども園として認定され、つまり同法上は法的にオーソライズされることになり、このことの意味をどう捉えればよいのかという課題もある。

## 5. 幼稚園の保育所化

幼稚園の入園資格年齢は、満3歳から小学校就学の始期に達するまでの幼児（学校教育法26条）であり、教育週数は39週を下回ってはならず（学校教育法施行規則37条）、1日の教育時間は4時間が標準である（幼稚園教育要領第1章第2）。幼稚園は、2010年5月1日現在、13,392（国立49、公立5,107、私立8,236）園あり、1,605,912人が在園している<sup>(45)</sup>。しかし、実際には、本来の幼稚園の入園資格及び教育時間とは異なった取扱い及び実態がある。

### （1）施設の共有化と合同活動

施設については、前述のとおり、幼稚園と保育所を合築し、併設し、又は同一敷地内に設置するにあたって施設を共用化することが認められた<sup>(46)</sup>。幼稚園と保育所の共有化施設は471（公立234、私立237）か所あり、年々増加傾向（2000年：161か所）にある<sup>(47)</sup>。幼稚園と保育所が共用化された施設においては、2003年から幼稚園児及び保育所児の「合同活動」が構造改革特別区域により特例措置が講じられてきたが、2005年から全国展開されている<sup>(48)</sup>。幼稚園設置基準13条1項2号では、幼児数の減少等により、学校教育法23条の目標を達成することが困難であり、幼児の心身の発達を助長するために特に必要があると認められる場合に、幼稚園は、各学級の幼児と当該幼稚園に在籍しない者を共に保育することができると規定している。

(45) 「平成22年度学校基本調査」（文部科学省）。

(46) 前掲注(19)。

(47) 「平成20年度幼児教育実態調査」（文部科学省初等中等教育局幼児教育課、平成21年3月）。

(48) 「共用化指針により共用化された施設における幼稚園児及び保育所児の合同活動並びに保育室の共用化に係る取扱いについて」（平17.5.13、17文科初262文部科学省初等中等教育局長、雇児発0513003厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知）。

## (2) 預かり保育

幼稚園の1日の教育時間は4時間が標準であるが、従来から「預かり保育」が実施されてきている。「預かり保育」は、幼稚園教育要領第2章の「ねらい及び内容」に基づく活動ではなく、教育課程外の活動ではある。ただ、学校教育法22条及び23条の幼稚園教育の目的・目標及び幼稚園教育要領に示す幼稚園教育の基本を踏まえて実施する教育活動であるとされており、幼稚園教育要領第3章第2の「教育課程に係る教育時間の終了後等に行う教育活動」に位置づけられているが、そのなかでは「預かり保育」という表現はない。

預かり保育については、72.5%（公立47.0%、私立88.8%）の幼稚園が実施しており、週当たりの実施日数は5日以上が85.3%、終了時間は17時以降が60.8%である<sup>(49)</sup>。

## (3) 2歳児の受入れ

幼稚園の入園資格年齢は満3歳からであるが、幼児数の減少等により幼稚園の教育目標を達成することが困難であり、幼児の心身の発達を助長するために特に必要があると認められる場合に、2003年度から構造改革特別区域（「文部科学省関係構造改革特別区域法第2条第3項に規定する省令の特例に関する措置及びその適用を受ける特定事業を定める省令」（平15文令18）3条）により、満2歳に達した日の翌日以後における最初の学年の初めから幼稚園に入園することができる特例措置が講じられてきたが、2007年度から全国展開されている。ただ、「幼稚園児として受け入れ集団的な教育を行うことではなく、幼稚園の人的・物的環境を適切に活用し、個別のかかわりに重点を置いた子育て支援としての受入れ」であり、「幼稚園児としての入園」ではないと位置づけている。また、「保育所とは異なり、幼稚園教育への円滑な接続の観点から行うもの」であり、「単に保護者の子育てを肩代わりするのではなく」、「2歳児の受入れ形態によっては、2歳児が保育されている実態があるものと考えられ、認可外保育施設として、児童福祉法第59条に基づく指導監督の対象となる場合がある」とされている<sup>(50)</sup>。

---

(49) 前掲注(47)。櫻井前掲書161頁は、預かり保育の普及に伴う幼・保のみかけ上の機能の近接化が進んできたとする。

(50) 「幼稚園を活用した子育て支援としての2歳児の受入れに係る留意点について」（平19.3.31、18文科初1275、文部科学省初等中等教育局長通知）。

#### (4) 保育士資格の併有

幼稚園教諭の採用状況においては、保育士資格併有を受験資格としている市町村は62.4%あり、実際に併有している教員は公立で69.2%、私立で73.6%、全体で72.7%である<sup>(51)</sup>。保育士試験においては、幼稚園教諭免許を有する者及び指定保育士養成施設で教科目を修得した幼稚園教諭免許を有する者は、一定の科目が免除される<sup>(52)</sup>。なお、幼保連携型の認定こども園においては、満3歳以上の子どもの保育に従事する者は、両資格を併有する者が望ましいとされている（就学前保育等推進法施設設備運営基準第三）。

以上、幼稚園は、満3歳以上の幼児を1日4時間教育することを目的とする学校であるが、制度運用上は、保育所施設と共有化した合同活動、預かり保育や満2歳児の受入れという形で「保育に欠ける」児童も受け入れることが可能となっている。また、保育士資格を併有する幼稚園教諭も多い。このように、幼稚園においても保育機能を担う制度運用と実態があり、幼稚園の保育所化が進行している。

## 6. 認定こども園と保育を受ける権利の形骸化

認定こども園は、認可幼稚園と認可保育所が一体的な運営を行う幼保連携型、認可幼稚園が保育に欠ける子どものための保育時間を確保するため保育所的な機能を備えた幼稚園型、認可保育所が保育に欠ける子ども以外の子どもの受け入れて幼稚園的な機能を備える保育所型、幼稚園・保育所いずれの認可もない地方裁量型の4つの類型がある（就学前保育等推進法施設設備運営基準第一）。2010年4月1日現在、532（公立122、私立410）（幼保連携型241、幼稚園型180、保育所型86、地方裁量型25）件が認定されている。就学前保育等推進法施設設備運営基準第一では、「一 幼保連携型認定こども園」、「二 幼稚園型認定こども園」、「三 保育所型認定こども園」及び「四 地方裁量型認定こども園」の類型が規定されており、さらに幼保連携型は1・2、幼稚園型は1・2（イ・ロ）と分類されているので、以下の説明では、幼保連携型は第1号と第2号、幼稚園型は第1

(51) 前掲注(47)。

(52) 「保育士試験の実施について」（平15.12.1雇児発1201002労働省雇用均等・児童家庭局長通知）。

号と第2号イ・ロと表記する（資料2参照）。

### （1） 幼保連携型

幼保連携型とは、幼稚園及び保育所のそれぞれの用に供される建物及びその附属設備が一体的に設置されている施設であって、さらに二つの類型がある（就学前保育等推進法3条2項1号、就学前保育等推進法施設設備運営基準第一の一の1・2）。

第1号は、当該施設を構成する保育所において、満3歳以上の子どもに対し学校教育法78条に掲げる目標が達成されるよう保育を行い、かつ、当該保育を実施するにあたり当該施設を構成する幼稚園との緊密な連携協力体制が確保されている施設である。つまり、満3歳以上の保育に欠けない子どもは幼稚園で、就学前の保育に欠ける子どもは保育所で受け入れるもので、幼稚園と保育所を合わせた施設である。

第2号は、当該施設を構成する保育所に入所していた子どもを引き続き当該施設を構成する幼稚園に入園させて一貫した教育及び保育を行う施設である。つまり、満3歳以上の保育に欠けない子どもと保育に欠ける子どもは幼稚園で、満3歳未満の保育に欠ける子どもは保育所で受け入れるもので、幼稚園と保育所の合同活動にあたる（幼稚園設置基準13条1号）が、保育に欠ける満3歳以上は預かり保育と位置づけることもできよう。

### （2） 幼稚園型

幼稚園型には、さらに三つの類型がある。

第1号は、幼稚園教育要領に従って編成された教育課程に基づく教育を行うほか、当該教育のための時間の終了後、在籍している子どものうち児童福祉法39条1項に規定する幼児に該当する者に対する保育を行う施設である（就学前保育等推進法3条1項1号、就学前保育等推進法施設設備運営基準第一の二1）。つまり、満3歳以上の保育に欠けない子どもと保育に欠ける子どもを幼稚園で受け入れるもので、預かり保育をする幼稚園と変わらない。

第2号は、幼稚園及び認可外保育施設のそれぞれの用に供される建物及びその附属設備が一体的に設置されている施設であって、さらに二つの類型がある。

第2号イは、当該施設を構成する認可外保育施設において、満3歳以上の子どもに対し学校教育法78条に掲げる目標が達成されるよう保育を行い、かつ、当該保育を実施するにあたり当該施設を構成する幼稚園との緊密な連携協力体制が確保されている

施設である（就学前保育等推進法3条2項1号、就学前保育等推進法施設設備運営基準第一の二2イ）。つまり、満3歳以上の保育に欠けない子どもは幼稚園で受け入れ、就学前の保育に欠ける子どもは認可外保育施設として受け入れるもので、幼稚園と認可外保育施設が一緒になった施設であるが、満3歳以上の保育に欠ける子どもは預かり保育で対応することが可能であるので、この類型は実際には想定されない。

2号ロは、当該施設を構成する認可外保育施設に入所していた子どもを引き続き当該施設を構成する幼稚園に入園させて一貫した教育及び保育を行う施設である（就学前保育等推進法3条2項1号、就学前保育等推進法施設設備運営基準第一の二2ロ）。つまり、満3歳以上の保育に欠けない子どもと保育に欠ける子どもを幼稚園で、満3歳未満の保育に欠ける子どもは認可外保育施設で受け入れるもので、預かり保育をしている幼稚園と満3歳未満の保育に欠ける子どもを受け入れる認可外保育施設が一緒になった施設であるが、2歳児の受入れを0歳児までに拡大して認可外保育施設として実施していると位置づけることも可能であろう。

### （3） 保育所型

保育所型は、児童福祉法39条1項に規定する幼児に対する保育を行うほか、当該幼児以外の満3歳以上の子どもを保育し、かつ、満3歳以上の子どもに対し学校教育法78条に掲げる目標が達成されるよう保育を行う保育所である（就学前保育等推進法3条1項2号、就学前保育等推進法施設設備運営基準第一の三）。つまり、保育所が基本となり、就学前の保育に欠ける子どもと満3歳以上の保育に欠けない子どもを保育所で受け入れるもので、私的契約児の受入れ又は特定保育事業を実施する保育所といえる。

### （4） 地方裁量型

地方裁量型は、児童福祉法39条1項に規定する幼児に対する保育を行うほか、当該幼児以外の満3歳以上の子どもを保育し、かつ、満3歳以上の子どもに対し学校教育法78条に掲げる目標が達成されるよう保育を行う認可外保育施設である（就学前保育等推進法3条1項2号、就学前保育等推進法施設設備運営基準第一の四）。つまり、幼稚園及び保育所の認可を受けていない、つまりいずれも認可外の施設において、3歳以上の保育に欠けない子どもと就学前の保育に欠ける子どもを受け入れるものである。

以上、認定こども園は、幼稚園及び保育所での合同活動、預かり保育を実施する幼稚園、認可外保育を実施する幼稚園、私的契約児の受入れ又は特定保育事業を実施している保育所、認可外の幼稚園及び保育施設という類型になり、あくまでも既存の施設又は制度の組合せであるといえる。

#### (5) 認定こども園の課題

前述のとおり認定こども園は、2010年4月1日現在で532件で普及が進んでおらず、その要因として、①移行するための財政支援等が不十分、②省庁間や自治体間の連携が不十分、③会計処理や認定申請手続等の事務手続が煩雑、④制度の普及啓発が不十分なことが指摘されている<sup>(53)</sup>。①については、2011年度まで「安心こども基金」による財政支援が当面なされた。②については、認定こども園は、文部科学省と厚生労働省の共管であるが、縦割りによる二重行政の問題がある。③については、幼稚園は学校法人会計基準、保育所は社会福祉会計基準であるが、認定こども園においてもそれぞれ別の会計処理をしなければならない。また、認定こども園の認定は知事権限であるが、幼保連携型においては、認定こども園の認可だけでなく、幼稚園及び保育所それぞれの認可を受ける必要がある。④については、文部科学省と厚生労働省が通知を出している<sup>(54)</sup>。

#### (6) 保育所の受入枠

認定こども園の認定を受けた保育所への入所に関しては、保育に欠ける事実の確認は市町村が行うものの、利用については一般の保育所のように利用者が市町村と行うのではなく、利用者が施設と直接契約により行うこととされている。一般の保育所においては、保育に欠ける子どもが多数に上る場合は選考を行うことができるが、認定こども園は、保育に欠ける子どもと保育に欠けない子どもをともに受け入れるため、多数に上る場合の選考（就学前保育等推進法13条1項・2項）が問題になる。

認定こども園の認定がなされると、知事は、当該施設において保育する保育に欠け

---

(53) 「今後の認定こども園制度の在り方について」（認定こども園制度の在り方に関する検討会、平成21年3月31日）。杉山隆一「保育、学童保育で、いま何が起きているか」賃金と社会保障1411号4頁以下参照。

(54) 「認定こども園制度の普及促進について」（平21.3.31、20文科初8100・雇児発0331017文部科学省初等中等教育・厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知）。

る乳幼児の数とそれ以外の子どもの数を周知・公示する（同法6条）。そのため、それぞれの受入枠に対する利用者の信頼を確保するため、それぞれの受入枠のなかで選考し（児童福祉法施行規則24条の2第1項）、保育に欠ける子どもの入所が優先するものではなく、保育に欠けない子どもの受入枠の存在は、児童福祉法46条の2の入所を拒む正当事由となるとされている<sup>(55)</sup>。

例えば、保育所型で保育に欠ける子どもの受入枠が70人、保育に欠けない子どもの受入枠が20人とした場合、保育に欠ける子どもの希望者が80人、つまり10人オーバーした一方、保育に欠けない子どもの希望者が10人、つまり10人余っているとき、保育に欠ける子どもの希望者でオーバーしている10人は入所を拒否しても良いことになる。その10人を入所させるためには、受入枠の変更が必要である（就学前保育等推進法7条）<sup>(56)</sup>。一般の保育所であれば、当然のことながら定員の範囲内で受け入れることができる（超過定員も一定可能）にもかかわらず、認定こども園になれば、トータルで受入枠を超えていなくてもそれぞれの受入枠を超えていれば拒否できる制度設計になっており、この点は新システムでも同様の可能性がある。なお、私立認定保育所に入所できなかった子どもの保護者に対しては、市町村長は他の保育所における保育の実施の申込みを勧奨しなければならない（児童福祉法施行規則24条の3）。

## （7） 保育料の滞納と退所

保育料の徴収については、一般の保育所は市町村長が行う（児童福祉法56条3項）が、認定こども園は直接契約になることから、私立認定保育所の場合は当該保育所に支払うことになる（就学前保育等推進法13条4項）。保育料の滞納に関しては、一般の保育所は私立保育所であっても保育の実施を解除することはできないと解されている<sup>(57)</sup>が、私立認定保育所の場合は民間との直接契約であることから、退所させることができる。この場合、市町村は一般の保育所へ入所させるなどの適切な措置を講じることが求められるとしている<sup>(58)</sup>。しかし、就学前保育等推進法の関係法令には、

(55) 「就学前保育等推進法等の施行について」（平18.9.8、18文科初592・雇児発0908002文部科学省初等中等教育・厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知）第一。

(56) 「認定こども園制度に関するQ&A」（平18.10.24文部科学省・厚生労働省幼保連携推進室事務連絡）。

(57) 「保育所保育料の徴収状況に関する調査の結果について（通知）」（平19.8.22雇児保発0822001号、厚生労働省雇用均等・児童家庭局保育課長通知）。

(58) 前掲注(56)。

特別の規定はない（入所の可否決定についての報告を受けての保護者への勧奨規定は、児童福祉法施行規則24条の3）。保育料の滞納が問題になっており、また子ども手当から保育料を徴収することが検討されている現状に鑑みるならば、保育料を滞納し、退所させられた子どもを市町村が優先的に入所させるとは考えられない。

#### （8） 認定こども園の評価

以上のことから、認定こども園については、次のようなことがいえる。

一つは、法制度的にも非常に分かりにくく、使い勝手の悪い制度である。二つは、幼稚園に保育機能を付加すれば、幼稚園の延長又は認可外保育施設として位置づけられるため、幼稚園を前提にした幼稚園優位の制度である。三つは、幼稚園型の一部及び地方裁量型における保育機能は、認可外保育施設であり、児童福祉法上では児童福祉施設最低基準を満たしていない認可外保育施設であっても、認定こども園としては就学前保育等推進法で認定される。認可外保育施設が認定こども園化したことによって法的に認定されることになり、認可外保育施設と保育所の位置づけが不明確になりはしないか。四つは、保育所型において受入枠を超えた場合は入所の拒否が可能であること、私立認定保育所において保育料を滞納した場合は退所させることが可能であることなど、保育を受ける権利が形骸化しないか。五つは、一般の幼稚園でも保育所的機能を有しており、また一般の保育所でも幼稚園的機能を有しているため、認定こども園制度を使わなくても、既存の幼稚園と保育所の制度の方がまだ使い勝手が良いといえ、制度的にも既存の制度の組合せにすぎないと評価できよう。

## 7. 自治体独自の一元化施設

認定こども園制度ができる以前から、自治体においては独自に幼保一元化の取組みがなされてきた。

例えば、千代田区は、千代田区立こども園条例（平成13年12月10日）を制定し、0歳から就学前までの子どもを一つの施設において継続的に育成し、一貫した乳幼児育成の環境を整備することを目的とする「こども園」（いずみこども園、ふじみこども園）を設置している。こども園は一つの施設であるが、児童福祉法に基づく保育所及び学校教育法に定める幼稚園を包含する乳幼児育成施設と位置づけており、両法の認可を両立したうえで条例で一本化している。そのため、入園資格は、保育に欠ける乳幼児とそれらを除く小学校



就学の始期に達するまでの乳幼児である。設置、運営及び配置基準については幼稚園設置基準及び児童福祉施設最低基準を満たしており、育成内容については幼稚園教育要領及び保育所保育指針を満たしている。

同様の取組みとして、足立区幼保園条例がある。また、幼稚園条例及び保育所条例にそれぞれ設置根拠を置きながら、一体的な運営をしている品川区などの取組みがある<sup>(59)</sup>。これらの取組みは、認定こども園の幼保連携型を先取りしたものといえる。

自治体独自の一元化施設にも課題はある。あくまで幼稚園及び保育所と位置づけたうえでの一元化施設であるため、それぞれの各種基準等が異なる。また、幼稚園と保育所の認可等の権限がそれぞれ知事、市長、都道府県教育委員会と異なっている。関連して、私立の幼稚園及び保育所の認可の権限は知事が有している（ただし、政令市及び中核市における保育所は市長）ため、私立に関しては市町村の関与が難しい。その他、幼稚園と保育所、私立と公立の財源措置の違いもある<sup>(60)</sup>。

## 8. おわりに

以上、保育所、認可外保育施設、幼稚園及び認定こども園等の制度を整理、比較してきた。

保育所は、保育に欠けない乳幼児の受入れの制度運用上の拡大、定員・施設基準の弾力的運用、給食の外部搬入の容認など、児童福祉施設としての位置づけが変化してきている。認可外保育施設は、一定の水準を有している施設もあること、行政の関与が強まり、指導監督責任も問われること、自治体独自の認証制度をつくっていることなどから、自治体との関係が密接化してきている。幼稚園は、保育に欠ける児童の受入れの拡大、施設や資格の共有化など、実質的に保育機能を担うようになってきており、幼稚園の保育所化が進行している。認定こども園は、既存の制度の組合せであること、幼稚園を前提とした制度であること、認可外保育施設を法的に認定すること、保育を受ける権利の保障に問題があることなど、制度自体の位置づけが不明確である。

また、保育所における私的契約児の入所及び給食の外部搬入、幼稚園における合同活動

---

(59) 詳細については、「地方分権時代の条例に関する調査研究」（地方分権時代の条例研究会、平成16年3月）参照。

(60) 同参照。

及び2歳児の受入れは、構造改革特別区域制度による特例措置から一般化されており、規制緩和の流れのなかでの両施設の近接化であることがわかる。そして、認定こども園は、それに屋上屋を重ねる形で制度化されたといえる。

このように、現行の保育所及び幼稚園の制度及び運用においては、相互の境界はかなりあいまいになってきており、そのうえ認定こども園制度の位置づけの不明確さも相まって、このようなことが現在検討されている新システムの位置づけや性格の不明確さと懐疑につながっているのではないか。

(みの やすし 香川大学法学部教授)

<資料1>

現行制度の比較

区分	保育所	認可外保育施設	認定こども園	幼稚園
根拠法令	児童福祉法	児童福祉法	就学前保育等推進法	学校教育法
関係法令等	社会福祉法 児童福祉施設最低基準	社会福祉法 認可外保育施設指導監督指針・基準	就学前保育等推進法施設設備・運営基準	義務教育諸学校等施設費国庫負担法 私立学校振興助成法 幼稚園設置基準、幼稚園教育要領
施設区分	児童福祉施設（保育所）	（認可外保育施設）	（幼稚園・保育所・認可外保育施設・無認可幼稚園）	学校（幼稚園）
目的	日日保護者の委託を受けて、保育に欠ける乳児・幼児を保育	日日保護者の委託を受けて、保育に欠ける乳児・児童を保育	幼稚園・保育所等における小学校就学前の子どもに対する教育・保育、保護者に対する子育て支援を総合的に提供	義務教育・その後の教育の基礎を培うものとして、幼児を保育し、幼児の健やかな成長のために適当な環境を与えて、心身の発達を助長
対象児	乳児（0歳）・幼児（1歳～就学前）で保育に欠ける児童	保育に欠ける乳児・幼児 外	満3歳以上の保育に欠けない子ども＋就学前の保育に欠ける子ども	満3歳～就学前の幼児
開設日数	約300日（月～土）	—	保育に欠ける子どもに対する保育を適切に提供できるよう、保護者の就労の状況等の地域の実情に応じて定める	39週以上
保育時間	原則8時間（保護者の労働時間、家庭の状況等を考慮して保育所長が定める（延長保育等実施））	—	保育に欠ける子ども：原則8時間（保護者の労働時間、家庭状況を考慮して園長が定める）	標準4時間（預かり保育実施）
保育・教育内容	保育所保育指針	認可外保育施設指導監督基準	幼稚園教育要領・保育所保育指針＋認定こども園に固有の事情に配慮	幼稚園教育要領
設置主体	制限なし	制限なし	保育所・幼稚園それぞれの制度	国（大学法人）・地方公共団体・学校法人
設置認可等	公立（届出）：知事 （政令市・中核市除く） 私立（認可）：知事、市長 （政令市・中核市）	届出（一定規模以上）：知事、市長 （政令市・中核市）	認定：知事 期間：5年以内（保育所型）	公立（政令市以外）（認可）・政令市（届出）：都道府県教育委員会 私立（認可）：知事

区 分	保 育 所	認可外保育施設	認定こども園	幼 稚 園
施 設 数 (児童数)	公営：10,935 (925,412) 私営：11,963 (1,212,280) 2008.10.1現在	7,284 (176,421) 届出対象施設：6,813 2009.3.31現在	公立：122、私立：410 幼保連携型：241、幼稚園型：180 保育所型：86、地方裁量型：25 2010.4.20現在	国立：49 (6,315) 公立：5,206 (306,015) 私立：8,261 (1,318,006) 2009.5.1現在
入 所	保護者と市町村長の契約	保護者と設置者との直接契約	保護者と設置者との直接契約	保護者と設置者(長)との直接契約
保 育 料	条例で設定、長が徴収	施設で設定・徴収	利用料 (公立：条例で設定、長が徴収) (私立：施設で設定・徴収、長の変更命令)	授業料 (公立：条例で設定、長が徴収) (私立：施設で設定・徴収)
運 営 費	公立：地方交付税措置 私立：保育所運営負担金 (国1/2、都道府県1/4、市町村1/4)	へき地：次世代育成支援対策交付金(国1/2、市町村1/2) その他：単独補助	私立幼稚園：私学助成 私立認可保育所：保育所運営負担金 認定こども園事業費補助金、地方交付税	公立：地方交付税 私立：私学助成
施 設 補 助	公立：地方交付税 私立：次世代育成支援対策施設整備交付金 (社会福祉法人、日赤、公益法人)	—	公立幼稚園：安全・安心な学校づくり交付金 私立幼稚園：私立幼稚園施設整備費補助金 私立保育所：次世代育成支援対策施設整備交付金	私立：私立幼稚園施設整備費補助金 公立：安全・安心な学校づくり交付金
職 員 配 置 基 準	0歳児：概ね3：1 満1・2歳児：概ね6：1 満3歳児：概ね20：1 満4歳以上児：概ね30：1	11時間以内：保育所と同様 11時間超：常時2人以上	0歳児～満2歳児：保育所と同様 満3歳以上の短時間利用児(4時間)：概ね35：1 満3歳の長時間利用児(8時間)：概ね20：1 満4歳以上の長時間利用児：概ね30：1 常時2人以上 満3歳以上児の共通利用時間(4時間)：学級担任(原則35人以下)	1学級(原則35人以下)：専任教諭1人
職 員 資 格	保育士	保育士・看護師：概ね1/3以上	0歳児～満2歳児：保育士 満3歳以上児：幼稚園教員or保育士	幼稚園教諭 (学級数の1/3の範囲内で専任教諭・講師でも可)

区 分	保 育 所	認可外保育施設	認定こども園	幼 稚 園
			学級担任 : 幼稚園教員 (保育所型・地方裁量型 : 確保困難な場合、保育士でも可) 長時間利用児 : 保育士 (幼稚園型・地方裁量型 : 確保困難な場合、幼稚園教員でも可)	
設 置 施 設	調理室、便所 : 共通 乳児室orほふく室、医務室 : 満2歳未満児 保育室or遊戯室、屋外遊戯場 (付近の代替場所でも可) : 満2歳以上児	保育室、調理室、便所	乳児室orほふく室 : 満2歳未満児 保育室or遊戯室、調理室、屋外遊戯場 (幼稚園型以外 : 付近の適当な場所でも可) : 共通	保育室・遊戯室 (兼用可) 職員室・保健室 (兼用可) 便所、飲料用水設備、手洗用設備、足洗用設備、運動場 (同一敷地内or隣接位置)
園 舎 面 積 基 準	—	—	幼稚園と同様 (乳児室等、満2歳児の保育室等除く) (既存施設からの転換 : 保育室等の基準でも可 (満3歳以上))	1 学級 : 180㎡ 2 学級以上 : 320+100×(学級数-3) ㎡
保 育 室 等 面 積 基 準	乳児室 : 1.65㎡/人、ほふく室 : 3.3㎡/人 保育室or遊戯室 : 1.98㎡/人	保育室 : 概ね1.65/人	保育室or遊戯室 : 保育所と同様 (既存施設からの転換 : 園舎基準でも可) 乳児室・ほふく室 : 保育所と同様	保育室数は学級数を下ってはならない
屋外遊戯場面積基準	3.3㎡/人	—	満2歳児 : 保育所と同様 満3歳児以上 : 幼稚園・保育所の両基準 (既存施設からの転換 : いずれかで可)	運動場 2 学級以下 : 330+30×(学級数-1) ㎡ 3 学級以上 : 400+80×(学級数-3) ㎡
給 食	調理室必置 (調理業務の委託可) (満3歳児以上 : 外部搬入可、加熱、保存等の調理機能設備は必要)	調理室があること (弁当、外部搬入可)	調理室必置 満3歳児以上 : 外部搬入可 (加熱、保存等の調理機能設備は必要)	給食施設 : 努力義務 (弁当、外部搬入可)

※ 愛媛県「幼稚園・保育所・認可外保育施設・認定こども園の比較」をもとに作成

<資料2>

認定こども園の類型別の特徴

類型	保育料	受入枠設定と認可定員の関係	備考	
幼保連携型	幼保連携型第1号 幼稚園 保育所(～就学前) 欠けない 欠ける 5 幼 保 3 0	○施設が設定、徴収 ○私立認定保育所は市町に保育料の届出必要(市町は変更命令可) ※保育に欠けない子どもの保育料は届出不要	○保育に欠けない子ども枠 ・幼稚園認可定員(満3歳児～)←私学助成 ○保育に欠ける子ども枠 ・保育所認可定員(～就学前)←保育所運営費	○保育に欠けない0～満2歳児の枠設定不可(保育所入所定員に空きがある場合に限り、現行の私的契約児制度で保育所入所可) ○満3歳未満児の保育は認定要件ではないが、保育所は、市町村の保育に欠ける子どもに対する保育の実施責務を果たすための施設であるため、必然的に保育に欠ける満3歳未満児の受入れ枠が求められる
	幼保連携型第2号 幼稚園 保育所(～入園前) 欠けない 欠ける 5 幼 3 保 0	○施設が設定、徴収 ○私立認定保育所は市町に保育料の届出必要(市町は変更命令可) ※保育に欠けない子どもの保育料は届出不要	○保育に欠けない子ども枠 ・幼稚園認可定員の範囲内で園が定める数(満3歳児～)←私学助成 ○保育に欠ける子ども枠 ・幼稚園認可定員の範囲内で園が定める数(満3歳児～)←私学助成 + ・保育所認可定員(～幼稚園入園前)←保育所運営費	○保育に欠けない0～満2歳児の枠設定不可(保育所入所定員に空きがある場合に限り、現行の私的契約児制度で保育所入所可) ○満3歳未満児の保育は認定要件ではないが、保育所は、市町村の保育に欠ける子どもに対する保育の実施責務を果たすための施設であるため、必然的に保育に欠ける満3歳未満児の受入れ枠が求められる
幼稚園型	幼稚園型第1号 幼稚園 欠けない 欠ける 5 幼 3 0	○施設が設定、徴収	○保育に欠けない子ども枠 ・幼稚園認可定員の範囲内で園が定める数(満3歳児～)←私学助成 ○保育に欠ける子ども枠 ・幼稚園認可定員の範囲内で園が定める数(満3歳児～)←私学助成	○0～満2歳児は入園不可(0～2歳児を継続的に預かる行為は認可外保育施設を併設していると整理される→幼稚園型第2号)
	幼稚園型第2号イ 幼稚園 認可外(～就学前) 欠けない 欠ける 5 幼 外 3 0	○施設が設定、徴収	○保育に欠けない子ども枠 ・幼稚園認可定員(満3歳児～)←私学助成 + ・認可外届出定員の範囲内で園が定める数(～幼稚園入園前)←地方単独補助 ○保育に欠ける子ども枠 ・認可外届出定員の範囲内で園が定める数(～就学前)←地方単独補助	○保育に欠けない0～満2歳児の枠設定不可(ただし、認可外保育施設が認定を受けることにより、現に在園している保育に欠けない満2歳児が退所させられるものではない。) ○満3歳未満児の保育は認定要件ではないため、枠設定は任意 ※現実には想定されないパターン
	幼稚園型第2号ロ 幼稚園 認可外(～入園前) 欠けない 欠ける 5 幼 外 3 0	○施設が設定、徴収	○保育に欠けない子ども枠 ・幼稚園認可定員の範囲内で園が定める数(満3歳児～)←私学助成 + ・認可外届出定員の範囲内で園が定める数(～幼稚園入園前)←地方単独補助 ○保育に欠ける子ども枠 ・幼稚園認可定員の範囲内で園が定める数(満3歳児～)←私学助成 + ・認可外届出定員の範囲内で園が定める数(～幼稚園入園前)←地方単独補助	○保育に欠けない0～満2歳児の枠設定不可(ただし、認可外保育施設が認定を受けることにより、現に在園している保育に欠けない満2歳児が退所させられるものではない。) ○保育に欠ける0～満2歳児は幼稚園の入園資格がないため、満3歳未満の入所児童は認可外保育施設籍となる ○満3歳未満児の保育は認定要件ではないため、満3歳未満児を受入れない枠設定も理論上は可能(満3歳が認可外、幼稚園は3歳以上児、等)
	保育所型 保育所 欠けない 欠ける 5 保 3 0	○施設が設定、徴収 ○私立認定保育所は市町に保育料の届出必要(市町は変更命令可) ※保育に欠けない子どもの保育料は届出不要	○保育に欠けない子ども枠 ・保育所認可定員外で知事が認めた数(満3歳児～) ○保育に欠ける子ども枠 ・保育所認可定員(～就学前)←保育所運営費	○保育に欠けない0～満2歳児の枠設定不可(保育所入所定員に空きがある場合に限り、現行の私的契約児制度で保育所入所可) ○満3歳未満児の保育は認定要件ではないが、保育所は、市町村の保育に欠ける子どもに対する保育の実施責務を果たすための施設であるため、必然的に保育に欠ける満3歳未満児の受入れ枠が求められる
地方裁量型 認可外 欠けない 欠ける 5 外 3 0	○施設が設定、徴収	○保育に欠けない子ども枠 ・認可外届出定員の範囲内で園が定める数(～就学前)←地方単独補助 ○保育に欠ける子ども枠 ・認可外届出定員の範囲内で園が定める数(～就学前)←地方単独補助	○保育に欠けない0～満2歳児の枠設定不可(ただし、認可外保育施設が認定を受けることにより、現に在園している保育に欠けない満2歳児が退所させられるものではない。) ○満3歳未満児の保育は認定要件ではないため、枠設定は任意	

※すべての類型において、保育に欠けない0～満2歳児の枠設定は不可(子育て支援により対応)