

主 文

- 1 第1事件原告ら及び第2事件原告の請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は第1事件原告ら及び第2事件原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

5 第1 請求

1 第1事件

被告は、原告らに対し、各50万円及びこれに対する令和7年1月16日から支払済みまで年3パーセントの割合の金員を支払え。

2 第2事件

10 被告は、原告に対し、50万円及びこれに対する令和7年2月26日から支払済みまで年3パーセントの割合の金員を支払え。

第2 事案の概要

1 事案の要旨

15 本件は、被告である小金井市が条例により設置していた特定の保育園に子を
通所させている、または、通所させたいとする原告らが、同保育園の廃園に向
けた募集縮小は違法であるとして、慰謝料各50万円及びそれぞれに対する本
件訴状送達の日（原告A以外の原告については令和7年1月16日、原告
Aについては令和7年2月26日）から支払済みまで民法所定の年3パーセ
ントの割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

20 2 前提事実

(1) 本件保育園

25 被告は、普通地方公共団体として、小金井市立保育園条例（昭和43年条
例第14号）（以下、後述する本件廃園条例による改正前のものを「本件旧条
例」という。）により、児童福祉法上の保育所である、B保育園（小金井市a
町b丁目c番d号所在、定員113名）及びC保育園（小金井市e町f丁目
g番h号、定員113名。以下、これら2園を併せて「本件保育園」という。）

を含む5つの市立保育園を設置・運営している市である。(争いのない事実、
甲1、乙45)

(2) 通所状況

原告らの子の保育園への通所状況は、別紙1のとおりである。(甲20の
1・2、甲21の1～27、乙75、77の1・2、乙78、訴状3頁以下
参照)

(3) 関係法令の規定

保育所に関する利用調整及び保育の内容に係る規定は、別紙2のとおりで
ある。

(4) 被告における保育業務の検討等

ア 被告は、従前より、市の財政状況を踏まえた市民サービスの維持・向上
を図るための財源確保の観点から、公立保育園の保育業務の民間委託等
について検討してきた。(乙2)

イ 被告は、令和3年7月、公立保育園について、保育士等の人材確保が厳
しい状況にあり、施設の老朽化等も進んでいたこと、民間保育園と比較し、
施設の建替、運営経費等における国や都の負担・補助等が少なく、市財政
に及ぼす負担が相対的に大きいこと等を踏まえて、本件保育園について、
現に通所している児童の在園を卒園まで保障するため、令和4年4月より
0歳から順次、月齢定員を0人とすることで令和8年度末の閉園に向けて
段階的に募集を停止する旨を内容とする「新たな保育業務の総合的な見直
し方針(案)」を策定した(以下、閉園に向けて0歳から順次、月齢定員を
0歳とすることを「段階的縮小」という)。(乙2)

ウ 前記見直し方針案は、その修正版等も含め、保育行政を所管する厚生文
教委員会において12回、その他の委員会及び協議会においては合わせて
20回にわたり説明や質疑等が行われるなどして、3度にわたり修正がさ
れ、最終的に、被告は、令和4年5月、本件保育園について、令和9年度

末の閉園に向けて、令和5年4月より段階的縮小を行うことを内容とする「新たな保育業務の総合的な見直し方針」(以下「本件見直し方針」という。)を策定した。(争いのない事実、乙9、10)

(5) 本件専決処分に至る経緯等

5 ア 被告においては、令和4年9月1日、D市長(以下「前市長」という。)が、本件見直し方針に沿って本件保育園の募集事務を進めるため、本件保育園の段階的縮小を内容とする、本件条例の一部を改正する条例案(以下「本件廃園条例案」という。)を議会に提案した。(甲1、乙14)

10 イ 本件廃園条例案は、本会議での審議・質疑を経た上で、所管の厚生文教委員会に付託されたが、同委員会において参考人招致を求める動議及び同議案を継続審議とする旨が可決されるなどし、本会議での質疑も経て、令和4年9月28日に、継続審議となった。(乙14、15の1～4、16)

15 ウ 前市長は、令和4年9月29日、地方自治法179条1項所定の「議会において議決すべき事件を議決しないとき」にあたるとして、専決処分により、本件廃園条例案を内容とする、小金井市立保育園条例の一部を改正する条例(令和4年小金井市条例第28号。以下「本件廃園条例」という。)を制定し(以下「本件専決処分」という。)、同年10月4日、同条例に基づく公立保育園の募集事務を開始した。(甲2、乙17)

(6) 本件専決処分後の経緯等

20 ア 前市長は、令和4年9月29日、地方自治法179条3項に基づき、議会に対し、本件専決処分を報告し、その承認を求めたが、同年10月7日、議会は、本件専決処分を承認しなかった。(乙18、19)

25 イ 前市長は、前記アの不承認を受け、令和4年10月14日をもって退職し(乙20)、同年11月28日、選挙中、本件専決処分による本件廃園条例の廃止を公約として訴えたE(以下「現市長」という。)が当選し、市長に就任した。(争いのない事実)

ウ 現市長は、令和4年12月21日、本件廃園条例を廃止する旨の「小金井市立保育園条例の一部を改正する条例を廃止する条例」案（以下「本件廃園条例廃止条例案」という。）を議会に提出したが、同月26日、議会は、これを否決する決議をした（以下「本件議決」ということがある。）。（乙2
5 2、23）

エ 現市長は、前記ウの議決を受け、本件廃園条例に基づいて本件保育園の募集事務を継続することとした。（乙25）

(7) 本件前訴

ア 原告Aは、同人の子（長男）に対するC保育園の利用を不可とする処分
10 等の取消し及び国家賠償を求めて、令和4年12月以降、被告に対する訴えを提起した。（甲3）

イ 東京地方裁判所は、令和6年2月22日、前記利用不可処分の取消し及び同処分による精神的損害についての損害賠償金10万円等の支払を命じる判決（以下「本件前訴判決」という。）をし、同判決は、その頃、確定し
15 た。（甲3、争いのない事実）

ウ 被告は、本件前訴判決の結果を受けて、令和6年3月29日、前訴原告の子について、C保育園の利用を可とする処分と損害賠償金等の支払手続をした（乙35、36）。

エ 被告は、原告Aの子以外については、本件廃園条例に基づく募集事務を
20 継続した（争いのない事実）。

(8) 本件議決後の被告における公立保育園の在り方に関する動き等

ア 被告は、令和6年3月19日、公立保育園の役割及びあり方等について、専門的かつ幅広い視点から検討するため、議会に対し、学識経験者、保育事業に従事する専門職者のほか、被告の公立保育園を利用する児童の保護者等を委員とする小金井市立保育園の在り方検討委員会（以下「本件在り
25 方検討委員会」という。）を設置する旨の条例案を提出し、同条例案は、同

月25日、可決された（以下、条例案を「本件在り方検討委員会設置条例案」、成立した条例を「本件在り方検討委員会設置条例」という。）。（乙3、5）

イ 本件在り方検討委員会は、令和6年6月20日以降会議を行い、令和7年5月23日、答申を行った。（乙38の1～6、64、65）

被告は、同答申の結果等を踏まえ、令和7年9月1日、議会に対し、C保育園については令和10年度末、B保育園については、令和9年度末の閉園に向けて、定員を段階的に縮小することを内容とする小金井市立保育園条例案（以下「本件新条例案」という。）を提出した。本件新条例案は、同月25日に可決され、同条例は、同年10月1日より施行された（以下、成立した条例を「本件新条例」という。）。（乙70、72）

3 争点

- (1) 本件専決処分の瑕疵の治癒の有無（争点1）
- (2) 本件廃園条例の効力（争点2）
- (3) 本件廃園条例に基づく募集事務の違法性の有無（争点3）
- (4) 損害の発生及びその数額（争点4）

4 争点に関する当事者の主張

- (1) 争点1（本件専決処分の瑕疵の治癒の有無について）

ア 被告

専決処分に瑕疵があった場合でも、後に議会が、承認議決あるいは追認議決等、専決の内容を認める趣旨の議決をすれば、瑕疵は治癒される。

市議会は、本件専決処分の対象であった本件廃園条例を廃止することを内容とする本件廃園条例廃止条例を否決することにより、実質的には、本件廃園条例の制定を是とする議決をしている。このことは、本件廃園条例廃止条例の審議において、議員から、「(本件廃園条例については)採決があれば賛成するつもりでした」「(本件廃園条例については)決め方はよく

なかったかもしれないけども、内容としては是としているわけである」等の発言があったことに照らし、明らかである。

この本件廃園条例の制定を是とする議会の意思は、その後、令和5年3月28日、公立保育園を存続すること等を求める趣旨の陳情書を不採択として
5 していること、令和6年11月28日、前訴判決を受けて提出された本件保育園の募集再開を求める陳情書を不採択としていること、令和7年9月25日、本件保育園の閉園に向けて、募集定員を段階的に縮小する本件新条例案が可決され、同年10月1日には、同条例が施行されたこと等に照らしても一貫している。

10 以上に照らせば、市議会は、その前提となる本件専決処分を実質的には承認、追認したということができ、本件専決処分の瑕疵は治癒されている。

イ 原告ら

本件専決処分は、市議会による承認がされておらず、承認による瑕疵の治癒は生じない。その後の、本件廃園条例廃止条例の否決によって本件専
15 決処分の瑕疵が治癒されるかについては、否決という議決は積極的な議会としての意思表示を示すものではないことから、本件廃園条例と実質的に異なる条例を再度議決し直したような場合と異なり、原則として、これによる瑕疵の治癒を認めるべきではない。本件議決の審議の実態として、明らかに市議会による追認の意思表示が認められるといえるような特段の
20 事情がある場合に、瑕疵の治癒を認める余地があるに過ぎないというべきである。

本件廃園条例は、その前提となる専決処分について、地方自治法上の要件を欠いていたのであるから、議決を欠く条例制定行為ということになる。本件廃園条例は、地方自治法が特に条例の制定を求めたきわめて重要な
25 ものであり(同法244条の2)、本来何らの効力も有さないとされる「否決」によって、その瑕疵が治癒されたとすべきではない。

また、さらに、本件廃園条例廃止条例案の審議にあたっては、議会は、本件廃園条例が有効であることを前提に本件廃園条例廃止条例案の採否を議論しており、無効な本件廃園条例を有効なものとするべきか否かという観点から本件廃園条例廃止条例案を審査していたともいえない。

5 さらに、被告が主張する議員の発言についても、あくまで本件廃園条例廃止条例案という、本件廃園条例の制定又は本件専決処分の承認を求める議案ではないものについて、一部の議員の発言をとり上げたものである。そのような発言でもって、議会が、その団体意思として、本件廃園条例の制定又は本件専決処分の承認を行ったと評価することはできない。

10 被告が主張する陳情の不採択については、陳情を採択するか否かの議員の判断は、当該陳情の内容への賛否と同視することはできず、議会による承認・追認の意思表示の存在を示すものとはいえない。本件新条例の制定については、あくまで施行日である令和7年10月1日以降の被告内の公立保育園の設置・定員を定めたものであり、また、本件専決処分を追認する等の内容が含まれているわけではないことに照らせば、本件新条例によ

15 り、本件廃園条例が本件専決処分時に遡って有効になることはない。

以上に照らせば、本件専決処分について、瑕疵の治癒がされたということとはできない。

(2) 争点2 (本件廃園条例の効力について)

20 ア 原告ら

本件専決処分は、地方自治法179条1項本文の要件に反した違法なものであり、法令に違反した地方公共団体の行為の無効を定める同法2条17項に照らし、無効である。また、本件専決処分は、「公の施設」である公立保育園の改廃に係わる重要な条例案につき、議会が継続審議としたもの

25 についてなされたものであって、議会が、圧倒的多数をもってこれを承認しなかったものであることも踏まえれば、瑕疵の程度は重大であり、この

点からも無効であるといえる。

そして、議決を要する事件について議決を欠いた執行行為、とりわけ条例制定行為は無効とすべきであり、本件廃園条例は、その前提となる本件専決処分が違法無効であることから、結局議決を欠いた状態で制定されたといえ、無効である。

イ 被告

地方自治法2条17項は、およそいかなる法令の条項に違反した行為でも無効と解すべきとしているものではなく、本件廃園条例の前提となる本件専決処分の瑕疵が重大かつ明白と認められる場合に限り、本件廃園条例は法律上無効になると解すべきである。

本件専決処分は、本件廃園条例案が、市民に対するパブリック・コメントの実施等も経て作成された条例案であって、市議会においても関係する各委員会において説明や質疑等が行われてきたものであること、それにもかかわらず、議案の内容に沿った公立保育園の募集事務を行うために必要な時期までに議決を得ることができなかったこと等を踏まえて行われたものであって、専決処分をすることができる場合におよそ当たらないというものではない。瑕疵の明白性に関しても、同様である。

以上のとおり、本件専決処分には重大かつ明白な瑕疵はない以上、同処分によって制定された本件廃園条例は有効である。

(3) 争点3 (本件廃園条例に基づく募集事務の違法性の有無)

ア 原告ら

(ア) 被告の行為の違法性について

a 本件専決処分

本件専決処分が地方自治法上の要件を欠くことは明らかであったから、本件専決処分をするにあたって、前市長は、公務員として通常尽くすべき注意義務に反していた。

b 本件廃園条例に基づく募集事務の継続

5 本件専決処分が違法であり、それゆえ本件廃園条例は無効であったことを踏まえると、被告は、本件旧条例に基づき募集事務を行う義務があった。また、本件前訴判決の理由中において、本件廃園条例が無効との判断が示され、同判決が確定した後は、現市長も、本件旧条例が有効に適用されるべき法状態を認識しうるに至っていることから、
10 どんなに遅くとも本件前訴判決確定後、被告は、本件旧条例に基づく募集事務を行う義務を負っていた。

さらに、本件前訴判決は、本件廃園条例が無効であることを理由に、
10 原告に対する利用不可処分を取消す判決であり、本件前訴判決の拘束力により、被告は、本件廃園条例が無効であることを前提として行動するよう義務付けられていた。この拘束力は、原告Aと被告との間で生じるものではあるが、「公の施設」である保育所の利用にあたっては、その利用について不当な差別をしてはならない旨定められていること、
15 原告Aの子に対し、集団的な保育を含む適切な保育サービスを提供し、原告Aの権利救済の実効性を確保する必要があることを踏まえれば、拘束力の内容として、原告A以外の保護者も含め、本件旧条例に基づく募集事務を実施する義務が生じていた。

20 それにもかかわらず、被告は、本件廃園条例に基づく募集事務を継続しており、本件旧条例に基づき募集事務を実施する義務に反する違法があったことは明らかである。

(イ) 原告らの権利侵害について

a 保育所選択権又は保育所選択に関する法的利益（原告F、原告G、原告H及び原告Iとの関係）

25 児童福祉法は、保護者の保育所の選択を制度上保障しており、被告の公立保育園の利用においても、利用調整が不要であれば、希望した

保育所等において保育が実施されることとされており、上記原告らは保育所選択権を有する。

また、利用調整がされる場合であっても、被告の規則上、保護者の希望内容が尊重されていることも考慮すれば、上記原告らは、当該年度において、原則として、希望する保育所において保育の実施を受けることを期待しうる法的利益を有する。

さらに、利用調整の際には、きょうだいが在籍している保育所への利用申請は優先項目として挙げられていることに照らせば、上記原告らのうち現に特定の保育所で保育を受けている児童がいる保護者は、より具体的に、当該児童のきょうだいも当該児童と同じ保育所で保育を受けることを期待し得る法的利益を有するといえる。

また、利用調整は、保護者による申請を受けて、法令の規定等に基づく具体的な基準に基づき行われており、その結果は保護者に告げられるとともに、それに対する審査請求・取消訴訟といった法律上の不服申立手段も確保されていること等からすれば、当該年度において、当該保育園の募集対象となる児童を現に監護する保護者は、入所を希望する保育施設を記載して利用申請を行い、利用調整が必要な場合でも、前記基準に基づく利用調整を受け入所対象の保育所が決定され、これを通知される法的利益を有する。

以上、上記原告らが有する保育所選択権又は各種法的利益は、上記各侵害行為により侵害された。

b 平等利用権（原告F、原告G、原告H及び原告Iとの関係）

本件保育園は、地方自治法244条1項の「公の施設」に該当するところ、上記原告らは、小金井市の住民であり、他の市民と同様に役務の提供を等しく受ける権利を有する（同法10条2項）。しかしながら、被告は、一方では上記原告らに対し、本件廃園条例に基づく募集

事務を行い、他方では原告Aに対し、本件旧条例に基づく募集事務を行っている。よって、被告の行為は、地方自治法244条3項所定の不当な差別的取扱いにあたり、原告F、原告G、原告H及び原告Iの平等利用権を侵害するものである。

- 5 c 異年齢保育等、適切な保育を受けさせる権利又は法的利益（全原告との関係）

「保育所保育指針」は、児童福祉法45条に基づく基準の一部を定めるものであり、同指針に基づいた適切な保育の内容が実施されることを、児童ないし保護者に保障するものであるところ、同指針では、
10 保育の計画を策定するにあたって、留意事項の一つとして異年齢保育においては、一人一人の子どもの生活や経験、発達過程などを把握し、適切な援助や環境調整ができるように配慮することが挙げられており、この異年齢保育は、同指針の開設では、保育内容を豊かにするものと捉えられている。原告らは、いずれもその子を本件保育園に入所させており、異年齢保育を受けさせる権利又は法的利益が認められるところ、
15 上記各侵害行為により、原告らの子は、年少児と接する機会が著しく減少しており、前記権利又は法的利益が害されている。

イ 被告

(ア) 被告の行為の違法性について

- 20 a 本件専決処分

本件専決処分は、前記(1)アのとおり、違法であったとしても瑕疵が治癒されており、被告が、有効な本件廃園条例に基づいて募集を継続したことに違法な点はない。

- b 本件廃園条例に基づく募集事務の継続

25 本件専決処分に瑕疵があったとしても、外形上、客観的に瑕疵が明白であると認められるものではなく、無効とは認められない。したが

って、有効な専決処分によって制定された本件廃園条例は有効であつて、本件廃園条例に基づく募集事務を継続したことは適法な行為である。

また、本件前訴判決は、原告Aに対する利用不可処分の取消し及び損害賠償請求は認めたものの、本件廃園条例の制定の取消しを求める部分を却下しており、被告において、本件廃園条例を無効としてその事務を行うべき法律上の義務を発生させるものではない。本件前訴判決の理由中に、本件廃園条例が無効との判断が示されているが、当該処分以外の関係において、本件条例に基づく募集事務を実施すべきかどうかは、園舎の安全性、保育行政に係る予算や人員の適正配置等も踏まえた被告の裁量により決すべきものであり、原告らに対して、本件廃園条例に基づく募集事務を継続したことが、職務上の注意義務に反したということにはならない。

(イ) 原告らの権利侵害について

a 保育所選択権又は保育所選択に関する法的利益（原告F、原告G、原告H及び原告Iとの関係）

児童福祉法は、当該保育所に現に入所中の児童及び保護者に限り、当該保育所において保育を受けることを期待し得る法的地位を認めているだけであり、原告らが主張するように、本件保育園に現に入所してはいない児童及びその保護者との関係で、当該保育所において保育を受けることを期待しうる法的地位は認められていない。また、当該保育園にすでに入所しているきょうだいがいたとしても、このような法的地位が認められないことは、きょうだいの存在はあくまで同一の入所指数の保護者がいた場合において優先的に扱われる事情にすぎず、きょうだいであれば必ず同一の保育所に入所できるわけではないことに照らして、明らかである。

以上によれば、本件専決処分又は本件廃園条例により、本件保育園への応募が妨げられたとしても、原告らの保育所選択権又は保育所選択に関する法的利益が害されたとはいえない。

b 平等利用権（原告F、原告G、原告H及び原告Iとの関係）

5 平等利用権は、あくまで当該保育所において保育を受ける法的地位にある者同士の間で問題となるものであって、原告らには、そもそもこのような法的地位がないため、その侵害が成立する余地はない。また、被告は、本件保育園について、特定の保護者に対してのみその利用を拒否しているものではないし、原告らも本件保育所以外の公立・
10 民間保育園を、他の住民と同様に利用することが可能であり、平等利用権の侵害があるとはいえない。

c 異年齢保育等、適切な保育を受けさせる権利又は法的利益（全原告との関係）

15 適切な環境での保育を受けさせる権利については、厚生労働省の保育所保育指針においても、異年齢保育の機会を確保することを必須としたり義務付けたりしていないため、原告の主張はその前提を欠く。なお、原告らの子ども、一定期間、本件保育園において、異年齢保育を受けることができ、この点においても、原告の主張には理由がない。さらに、民間保育園も公立保育園と同様、保育所保育指針を含む児童福祉法等が定める基準を順守することが求められる施設であるから、
20 本件保育園でなくても、民間保育園においても適切な保育を受けられるから、本件保育園において保育を受けられないからと言って適切な環境での保育を受けさせることが侵害されたとはいえない。

(4) 争点4（損害の発生及びその数額）

25 ア 原告ら

本件廃園条例に基づく募集事務の継続により、原告らの子で本件保育園

に通所する児童は、十分な異年齢保育の機会を喪失した。また、既に上の
きょうだいも本件保育園に通所している原告らは、本件保育園に下のきょう
だいを通所させられないことによって、復職や勤務時間等に大きな影響
が出るなどした。以上に照らし、原告らが被った精神的苦痛は、原告1人
5 当たり、50万円を下らない。

イ 被告

原告らが主張する不安は、具体的なものではなく、特定の保育園で保育
を受けることを期待しうる法的地位が原告らにない以上、特定の保育園へ
の入園希望は、事実上のものにすぎない。そのため、原告らの希望どおり
10 の通所ができず精神的苦痛を生じたとしても、これを被告が賠償すべき損
害とはいえない。

第3 当裁判所の判断

1 争点1（本件専決処分の瑕疵の治癒の有無）について

(1) はじめに

15 本件専決処分が、地方自治法179条1項の要件を欠く違法なものであつ
たことは当事者間に争いはなく、本件証拠上もこれを認めることができる。

この点、被告は、本件廃園条例廃止条例案が議会により否決の議決がされ
たことにより、本件専決処分の瑕疵が治癒されたと主張するので、この点に
ついて判断する。

20 (2) 判断枠組み

地方自治法179条1項の要件を満たさない専決処分であっても、本来権
限を有する議会が専決処分を承認する議決をした場合には、専決処分の対象
となった事件について、議会の議決があった場合と同様の結果が生じたもの
といえるから、専決処分の瑕疵は治癒される。そうすると、本件のように、
25 同条3項所定の議会の直接の承認が得られなかった場合においても、その後
なされた議決の内容並びにその審議の内容及び経緯等に照らし、当該専決処

分の内容を追認するとの議会による意思表示があったと認められる場合も、議会の議決があった場合と実質的に同視できる点において、前記と同様であるから、瑕疵の治癒を認めるべきである。

そこで、以下、この判断枠組みに従って判断を加える。

5 (3) 事実関係等

後掲記の各証拠及び弁論の全趣旨によると、次の事実関係を認めることができる。

10 ア 現市長は、選挙において、本件専決処分による本件廃園条例を廃止することなどを公約として当選し、令和4年12月21日、前記公約に従い、本件廃園条例の廃止を内容とする本件廃園条例廃止条例案を議会に提出した。同議案の提案理由には、「市議会において前市長の専決処分が不承認とされた本条例について、廃止する必要があるため、本案を提出するものであります。」と記載されていた。(乙22)

15 イ 同議案は、令和4年12月26日、令和4年第4回定例会において審議されたが、その冒頭、担当職員からは、「新市長就任後、本件の取扱いにつきまして調整を行い、議会におきまして、専決処分が不承認とされたことに伴い、廃園の事務がそのまま進んでいることが好ましくないこと、また、令和5年4月1日の入所に向けまして、本件保育園の0歳児募集を再開していくためには、本定例会での可決がタイムリミットとなることから、…
20 (本件廃園条例)を廃止するものでございます」と説明がされた(乙54・21頁)。

25 その後の審議においても、本件廃園条例廃止条例案の提出の趣旨について問われた現市長は、複数回にわたり、本件廃園条例廃止条例案を提出する趣旨として、本件専決処分が不承認となったのにも関わらず、その対象となる本件廃園条例が残っていることから、同条例に基づく募集事務を行わざるを得ない状況を解消するためである旨説明している。(乙54・27

頁、40～41頁、44頁、48頁、50頁、55頁、58頁、61頁、
65頁)

ウ 同議案は、令和4年12月26日、賛成10票、反対12票でもって否決された（本件議決）。（乙23）

5 エ 被告は、前記ウの議決を受け、本件廃園条例に基づく本件保育園の募集事務を継続することになった。（前記第2の2(6)エ参照）

(4) 検討

ア まず、本件廃園条例廃止条例案の審議にあたっては、その冒頭から、議案の提出者である市長や、被告の担当職員から、本件廃園条例廃止条例案を提出する理由として、本件専決処分が地方自治法179条3項所定の議会の承認を得られなかったものの、本件廃園条例が条例としては存続していることから、現状、本件専決処分により制定された本件廃園条例に基づく募集事務が継続しており、その状態を解消するためである旨、繰り返し説明されていたことが認められる。そして、その場にいた議員も、現市長等による本件廃園条例廃止条例案の提出理由についての説明を踏まえて表決に参加していたことは明らかであるから、本件議決は、本件廃園条例廃止条例を制定することで本件廃園条例に基づく募集事務を止めることに対して、議会が反対である旨の意思を明らかにしたものであるべきである。

15 イ そして、本件廃園条例廃止条例が可決された場合には、募集事務は本件旧条例で行うことは当然の前提であり、本件廃園条例廃止条例案を否決した場合には、本件廃園条例に基づく募集事務が継続することになるのだから、本件廃園条例廃止条例の可否は、そのいずれの条例に基づいて募集事務を行うかを決するものである。そして、本件廃園条例に基づく募集事務の継続は、本件専決処分が承認された場合に生じる法的帰結であることを踏まえると、議会は、本件議決によって、本件専決処分の内容を追認する旨の意思を表示したというほかない（追認されるべき条例が無効であるか

否かはこの追認の効力を妨げない。)。このような状況においては、市長が本件旧条例に基づいて募集事務を行う余地は、もはやなくなったというほかない。

ウ 以下、原告らの主張について、検討する。

5 (ア) 原告らは、「否決」でもって、本件専決処分の内容である条例の制定行為の効果が生じるかのような解釈は不当である旨主張している。

否決の決議によってそれと反対の内容の条例が制定されたかのような効果が生じることがないのは当然であるが、本件は、実質的には、既に存在している本件廃園条例の是非を問うたものであるのだから、原告ら
10 の上記主張は当を得ていないというほかない。

原告らの上記主張を採用することはできない。

(イ) 原告らは、議会は、本件廃園条例が有効であることを前提に本件廃園
条例廃止条例の採否を議論しており、無効な本件廃園条例を有効なもの
とすべきか否かという観点から本件廃園条例廃止条例に係る条例案を審
15 査していたともいえないことから、瑕疵の治癒を認めるべきではない旨
主張する。

しかしながら、議会は本件廃園条例に基づいて募集事務を行うべきか、
あるいは、本件旧条例に基づいて募集を行うべきかの判断を求められて、
それに答えたのであって、本件廃園条例が有効である否かはその判断の
20 前提として必須のものではないから、議会の合意的意思を忖度するにあ
たって影響を与えるに足りる事項ではない。

原告らの上記主張を採用することはできない。

(ウ) 原告らは、一部の議員の発言によって議会の団体意思の評価をす
ことはできない、陳情の採択の有無は本件専決処分を追認する内容は含ま
25 れていない旨の主張をするが、前記(3)ア、イのとおり、本件においては、
個別の議員の内心や陳情の採択の結果によるまでもなく結論を導くこと

のできるものであって、原告らの上記主張を採用することはできない。

エ 小括

以上より、その余に原告らがるる指摘する事情等を考慮しても、前記イの結論を左右するものではなく、本件議決によって、本件専決処分の瑕疵は、治癒されたものというべきである。

2 争点2（本件廃園条例の効力について）、争点3（本件廃園条例に基づく募集事務の違法性の有無）及び争点4（損害の発生及びその数額）

本件専決処分の瑕疵は、前記1のとおり、治癒されたと認められることからすると、国家賠償法上、違法なものということとはできない。また、本件専決処分の瑕疵が治癒されたことにより、本件廃園条例も本件専決処分及び本件議決によって有効に成立したと認められる。そして、本件廃園条例が有効であるところ、原告らの主張中には本件廃園条例が有効であることを前提にしてなお違法であるとする点が見受けられないから、募集事務が違法であるとは認められない。したがって、原告らの権利侵害の有無について判断するまでもなく、原告らの請求は理由がないというべきである。

なお、原告らは、本件前訴判決の拘束力により被告に対して本件廃園条例が無効であることを前提として行動するよう義務付けられた旨を主張するが、拘束力とは、特定の行政処分と特定の当事者を前提とするものであって、当該訴訟の裁判所の理由中の判断の効力が第三者に及ぶとするものではなく、このことは保育施設の利用関係においても同様というほかない。

第4 結論

以上より、原告らの請求はいずれも理由がないから、これを棄却することとし、訴訟費用の負担について、民事訴訟法61条、65条1項本文を適用して、主文のとおり判決する。

裁判官

5

香 川 礼 子

裁判長裁判官中村恭は、差支えのため、裁判官足立洋平は、転補のため、いずれも署名押印することができない。

10

裁判官

香 川 礼 子

(別紙 1 掲載省略)

(別紙2)

関係法令の規定

1 利用調整に関する規定

(1) 児童福祉法（平成24年法律第67号による改正後のもの。以下同じ。）2
4条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、…当該児童を保
育所…において保育しなければならない。」と規定し、同条3項（同法附則7
3条1項による読替え後のもの）は、「市町村は、保育所…の利用について調
整を行う」と規定する。（顕著事実）

(2) 前記利用調整については、地方自治法245条の4第1項に基づく技術的
助言として「児童福祉法に基づく保育所等の利用調整の取扱いについて（通
知）」（平成27年2月3日府政共生第98号・雇児発0203第3号内閣府
政策統括官（共生社会政策担当）、厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知）
が示されている。（甲6）

同通知には、市町村が、児童福祉法24条3項所定の利用調整を行うにあ
たっては、保護者の希望を聴取した上で、子ども・子育て支援法に基づいて
認定した保育の必要性に関し、利用者ごとに保育の必要度について優先順位
づけを行うこととされた。（甲6）

(3) 被告の長は、前記利用調整に関して、「小金井市保育の実施に関する規則」
を制定しているところ、同規則には、保護者が、保育所の利用を希望する場
合には、申請書等を市長に提出しなければならないこと（2条1項）、利用調
整は、同規則別表所定の入所指数の高いものから選考の上、順次実施するこ
と（3条2項、3項）、入所指数が同一の場合は、同別表に定める優先項目に
おける順位の高いものを優先させること（3条3項）、利用調整を行った場合
には、保護者に対してその結果の通知書が交付されること（3条4項）が規

定されていた。その上で、同別表の優先事項の順位1番として、兄弟が在籍している保育所の利用を申請した場合が規定され、前記利用調整の結果通知に不服がある場合には、行政不服審査法に基づく審査請求及び行政事件訴訟法に基づく取消訴訟が提起できるものとされた。(乙39、争いのない事実)

5 2 保育の内容に関する規定

(1) 児童福祉法45条1項は、都道府県は、保育所を含む児童福祉施設の設備及び運営について、条例で基準を定めなければならないとし、同条2項は、同条例は、保育所における保育の内容等について、内閣府令で定める基準に従って定める旨規定している。(顕著事実)

10 (2) 前記基準として、「児童福祉施設の設備及び運営に関する基準」(昭和23年12月29日厚生省令第63号)が定められ、同基準35条は、「保育所における保育は、養護及び教育を一体的に行うことをその特性とし、その内容については、内閣総理大臣が定める指針に従う」と規定している。(甲7)

15 (3) 前記指針として、「保育所保育指針」(平成29年3月31日厚生労働省告示第117号)が定められ、同指針には、保育の目標として、「人との関わりの中で、人に対する愛情と信頼感、そして人権を大切にすることを育てるとともに、自主、自立及び協調の態度を養い、道徳性の芽生えを培うこと」(乙8・3頁)、保育の方法として、「子ども相互の関係づくりや互いに尊重する心を大切に、集団における活動を効果あるものにするよう援助すること」(乙8・4頁)、
20 「子どもが自発的・意欲的に関わられるような環境を構成し、子どもの主体的な活動や子ども相互の関わりを大切にすること」(乙8・4頁)、保育の環境として「子どもが人と関わる力を育てていくため、子ども自らが周囲の子どもや大人と関わっていくことができる環境を整えること」(乙8・5頁)、保育の計画を策定するにあたっての留意点として、「異年齢で構成される組やグループでの保育においては、一人一人の子どもの生活や経験、発達過程などを把握し、適切な援助や環境構成ができるよう配慮すること」(乙

25

8・10頁)が定められていた。

(以上)