

# 訴 状

2022（令和4）年12月13日

東京地方裁判所 御中

原告訴訟代理人弁護士	富	永	由	紀	子
同 弁護士	植	木	則		和
同 弁護士	佐	藤			宙
同 弁護士	神	垣	真		歩



当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

小金井市立保育園廃止処分取消等請求事件

訴訟物の価額 210万円

貼用印紙額 1万6000円

## 第1 請求の趣旨

### （主位的請求）

- 1 被告が、前小金井市長の令和4年9月29日付け専決処分によってした小金井市立保育園条例の一部を改正する条例（令和4年9月29日小金井市条例第28号）制定処分を取り消す。
- 2 被告は、原告に対し、50万円及びこれに対する令和4年9月29日から支払済みまで年3分の割合による金員を支払え。
- 3 訴訟費用は被告の負担とする。

との判決並びに2項についての仮執行宣言を求める。

### (予備的請求)

- 1 被告が、前小金井市長の令和4年9月29日付け専決処分によ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9月29日小金井市条例第28号）の制定をもってした令和5年4月1日からの小金井市さくら保育園の0歳児募集を廃止する旨の処分を取り消す。
- 2 被告は、原告に対し、50万円及びこれに対する令和4年9月29日から支払済みまで年3分の割合による金員を支払え。
- 3 訴訟費用は被告の負担とする。

との判決並びに2項についての仮執行宣言を求める。

## 第2 請求の原因

### 1 本件の概要

本件は、西岡真一郎前小金井市長（以下「前小金井市長」という。）が、被告が設置する市立保育園5園のうち2園を段階的に縮小した後に廃園する内容の条例案について、同市議会での議決を得ることができなかったために、令和4年9月29日付けで専決処分を行って、上記2園の令和5年度における0歳児募集を廃止する内容を含む上記条例を制定したことに対し、①上記2園のうちの1園である同市立さくら保育園に通園している子の保護者である原告が、被告に対して、上記条例の制定処分（ないしは、それをもってした令和5年4月1日からの同園の0歳児募集を廃止する旨の処分）が、地方自治法179条1項の要件を欠いてなされた違法なものであることを理由に取り消しを求めると共に、②上記違法な処分により、現在、同園に通園している原告の子と同様に、0歳児である原告の子を同園に通園させたいという原告の保育園選択権等の権利を侵害されたことを

理由に、国家賠償法 1 条 1 項に基づく慰謝料の賠償を求めるものである。

## 2 当事者等

### (1) 被告

被告は、小金井市である。被告は、児童福祉法（以下「児福法」という。）35条3項の規定に基づき、小金井市立保育園条例（昭和43年4月1日条例第14号）を制定し、同条例により、児福法39条が規定する保育所である同市立くりのみ保育園（以下「くりのみ保育園」という。）、同市立わかたけ保育園（以下「わかたけ保育園」という。）、同市立小金井保育園（以下「小金井保育園」という。）、同市立さくら保育園（以下「さくら保育園」という。）、同市立けやき保育園（以下「けやき保育園」といい、これら5つの保育園を併せて「本件5園」という。）を設置して、これら本件5園において児童の保育を実施していたものである（なお、さくら保育園の紹介ウェブページにつき甲1）。

### (2) 原告

原告は、小金井市内に在住する、別紙児童目録の児童氏名欄に記載の児童2名の保護者であり（甲2）、同目録1の児童氏名欄に記載の児童（以下「児童1」という。）を、さくら保育園に入所させ（令和5年度も継続して入所させる予定である）、かつ、同目録2の児童氏名欄に記載の児童（以下「児童2」という。）を、令和5年4月1日から、さくら保育園に入所させる予定であり、現に同保育園の入所を希望する申請を出している者である。

## 3 専決処分ないしそれによる条例制定に至る経緯

前小金井市長は、令和4年9月、小金井市立保育園条例の一部を改正す

る条例（以下「本件改正条例」という。）、具体的には、令和5年度にくりのみ保育園及びさくら保育園の0歳児の定員を0とし、以降段階的に児童定員の縮小を行い、令和9年度末（令和10年3月31日）をもって廃園とすることを内容とする議案（以下「本件議案」という）を、同市の第3回市議会定例会に提案した（甲3）。小金井市民からは、公立保育園の継続を求め、廃園に反対する声も強かった。同議案は、同市の厚生文教委員会に付託された。同年9月27日、同委員会は、参考人を招致するべきであり、会期内での判断はできないとして継続審査となり、議決に至らなかった（甲4）。

これに対し、前小金井市長は、地方自治法179条1項における「議会において議決すべき事件を議決しないとき」に当たるとして（後述の通り、この要件には該当し得ない）、9月29日付けで、専決処分（以下「本件専決処分」という。）を行った（甲5）。

その後、前小金井市長は、地方自治法179条3項に基づき、同年10月7日、本件専決処分について、同市議会本会議に報告し、承認を求めたが、不承認20票、承認僅か2票という圧倒的多数を以て不承認となった（甲6）。この結果を受け、前小金井市長は、同月14日、本件専決処分の効力を残したまま辞職した。なお、甲7号証は、本件条例の条文であるが、本件改正条例が「最終改正」の内容として記載されている。

#### 4 条例制定処分の取消請求について

##### (1) 本件専決処分＝本件改正条例の違法性（取消事由・実体違法の内容）

##### ア 専決処分の要件不充足は条例制定の違法事由となること

専決処分を以て条例を制定する場合（すなわち、地方自治法179条1項「議決すべき事件」の対象が条例案である場合）、当該処分を以て当

該条例は成立し、議会により不承認となってもその効力は妨げられない。

他方、同条項の要件を満たさないにも拘わらず行われた違法な専決処分により条例が制定された場合、条例そのものが要件を欠いて違法に制定されたこととなり、当該条例は、その制定要件を欠くものとして違法となる。

#### イ 本件専決処分の違法性～明らかな要件不充足

本件専決処分は、「議会において議決すべき事件を議決しないとき」に該当することを理由としてなされたものである。

この点、条例案に対する議決を含め、議会において議決をすべき事件は、文字どおり、本来的に議会の議決を要する事項であることは言うまでもない。したがって、行政の長が議会の議決なくして条例等の制定を処分できる専決処分が認められるのは、例えば、議会が故意に議事を遷延してその議決すべき事件を議決しないものと明らかに認められるときや、天災地変等のために、法定の期間また相当の期間に議決を得ることが出来ないとき等の極めて例外的な場面に限られる（注解法律学全集6 地方自治法Ⅰ・485頁参照）。

この点、上述したとおり、本件では、議会が、本件議案の厚生文教委員会に付託し、付託を受けた同委員会では、廃園の是非については慎重な判断を要することから、参考人の招致を要するとして、継続審理とすることとしたものである。

かかる議会の対応に何ら問題となる点はない。他方、本件議案で廃園対象となっている保育園について、議会の判断を無視して、令和5年度の新規募集を停止しなければならない特段の事情も存在しない。

したがって、本件が「議会において議決すべき事件を議決しないと

き」に該当する余地はない。

## ウ 条例制定の取消しが免れないこと

よって、本件専決処分は、地方自治法 179 条 1 項の要件を欠いてなされたものであり、それにより制定された本件改正条例も、その制定ないし成立要件を欠く違法がある。そして、次項に述べるとおり、本件専決処分による本件改正条例の制定は、行政事件訴訟法 3 条の「処分」に該当し取消訴訟の対象となるところ、上記違法を理由とする取消しを免れない。

## (2) 訴訟要件該当性

### ア 処分性

#### (ア) 本件改正条例制定行為の「処分」該当性

原告は、前小金井市長の専決処分によって成立したさくら保育園及びくりのみ保育園の 2 園（以下「本件 2 園」という。）について、令和 5 年度における 0 歳児募集の廃止を内容とする本件改正条例の制定行為を行政事件訴訟法 3 条 2 項所定の「処分」として、同処分の取消しを求めるものである。

そして、「処分」（行政事件訴訟法 3 条 2 項）とは、公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう（最判昭和 39 年 10 月 29 日）が、本件改正条例の制定行為ないし本件専決処分は、以下に述べる理由から、「処分」に該当する。

#### (イ) 児福法の趣旨と平成 21 年最高裁判決

すなわち、最高裁平成 21 年 11 月 26 日第一小法廷判決（以下「平成 21 年最判」という。）は、「市町村は、保護者の労働又は疾病等の事

由により、児童の保育に欠けるところがある場合において、その児童の保護者から入所を希望する保育所等を記載した申込書を提出しての申込みがあったときは、希望児童のすべてが入所すると適切な保育の実施が困難になるなどのやむを得ない事由がある場合に入所児童を選考することができること等を除けば、その児童を当該保育所において保育しなければならないとされている（児福法24条1項ないし3項）。平成9年法律第74号による児福法改正がこうした仕組みを採用したのは、女性の社会進出や就労形態の多様化に伴って、乳児保育や保育時間の延長をはじめとする多様なサービスの提供が必要となった状況を踏まえ、その保育所の受け入れ能力がある限り、希望どおりの入所を図らなければならないこととして、保護者の選択を制度上保障したものと解される。」としており、児福法が、保護者の保育所の選択を制度上保障していることを明確に認めている。

そして、小金井市公立保育園の利用においても、保護者が、同市長に対し、利用申請書を提出し（小金井市保育の実施に関する規則（以下「規則」という。）2条1項）、利用調整が不要であればその希望した保育所等において保育が実施される。

また、利用調整が必要な場合には、規則3条3項に定める保育の実施基準及び調整指数、優先項目に基づき、選考することになっている。そして、同基準によれば、「きょうだいが入籍している特定保育施設又は特定地域型保育事業の利用を申請した場合」が優先項目として定められており、現に児童が本件5園のいずれかに通園している場合には、きょうだいも同じ保育園に入所させたいという保護者の選択が優先される仕組みになっている。このような優先枠が設けられた趣旨は、きょうだいで同じ保育所に預けることができない環境では、保護者による児童の送り迎え等の負担が重くなり、保護者に過酷な生活環境を強いることにな

ってしまうことを防ぐためである。

なお、原告の知る限り、保育園対象年齢に兄弟姉妹がいるさくら保育園の園児は、兄弟姉妹も必ずさくら保育園に在園している。

#### (ウ) 入所希望の保護者の法的地位を奪う本件改正条例

以上のような児童福祉法24条1ないし3項の趣旨や、平成21年最判の判断等の踏まえると、①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、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得る法的地位にあるといえる。

加えて、規則3条3項所定の利用調整の基準からすれば、②現に特定の保育園で保育を受けている児童と、そのきょうだいの保育を必要とする保護者は、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園で保育を受けることを期待し得る法的地位を有するものといえる。

そして、本件改正条例は、本件2園の令和5年度における0歳児募集の廃止を内容とするものであって、他に行政庁の処分を待つことなく、その施行により本件2園の令和5年度における0歳児募集の廃止の効果を発生させるものである。

したがって、本件改正条例は、その制定により、①小金井市内に在住し、その監護する0歳児について、令和5年度において、本件2園のいずれかでの保育を希望する保護者という特定の者らに対して、直接、本件2園での保育を期待しうる法的地位を奪う効果を生じさせるものである。

さらに、本件改正条例は、②上記保護者の中で、本件2園に現に入所中の児童の0歳児のきょうだいの保育を必要とする保護者というさらに限られた特定の者らに対し、直接、当該保育園において、入所中の当該児童のきょうだいについても、入所中の当該児童と同じ保育園で保育を受けることを期待し得る法的地位を奪う効果を生じさせるものである。

## (エ) 本件改正条例制定行為は「処分」に該当する

以上より、同条例の制定行為は、「その行為によって直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められている」ものといえ、行政庁の処分と実質的に同視し得るものといえることができる。

さらに、訴訟選択ないし救済手段としても、処分性を認め、取消訴訟を選択することが合理的である。すなわち、保護者が、次年度からの0歳児募集停止を内容とする条例の効力を争って、当該市町村を相手に当事者訴訟ないし民事訴訟を提起し、勝訴判決や保全命令を得たとしても、これらは訴訟の当事者である当該児童の保護者と当該市町村との間でのみ効力を生ずるにすぎないから、これらを受けた市町村としては当該保育所の次年度の0歳児募集廃止を取り消すかどうかについての実際の対応に困難を来すことにもなり、処分の取消判決や執行停止の決定に第三者効（行政事件訴訟法32条）が認められている取消訴訟において当該条例の制定行為の適法性を争い得るとする方が、訴訟選択ないし救済方法の選択として合理的である。

以上より、本件改正条例の制定行為（ないし制定行為としての本件専決処分）は、抗告訴訟の対象となる「処分」にあたる。

## イ 原告が原告適格を満たすこと

上記2(2)のとおり、原告は、小金井市に在住し、0歳児の児童2を監護する保護者であり、令和5年度のさくら保育園への入所を希望する申請を行っている（甲8）。また、当該0歳児の兄（児童1）は、既にさくら保育園に入所し、同園での保育を受けている。また、原告は、約10年、現在の職場で働いており、子どもを妊娠・出産した後も、現在の仕事を続けることを強く希望していたため、小金井市は希望の保育園に入

所しやすいと聞き、結婚を機に小金井市に引っ越したのであり、自身の子どもをきょうだいで同じさくら保育園にて保育を受けさせたい強い事情がある。

しかし、原告は、本件専決処分による改正条例の制定行為によって、0歳児である児童2につき、さくら保育園への令和5年度の入園に応募し、保育を受けることが出来なくなり、上記①、②の法的地位を害された。

したがって、原告には、本件取消訴訟によって、本件改正条例の取り消しを求める利益を有しており、原告適格が認められる。

### (3) 小括

よって、原告は、主位的に、本件専決処分による本件改正条例の制定処分全体の取り消しを、予備的に、本件改正条例の制定をもってした令和5年4月1日からの小金井市さくら保育園の0歳児募集を廃止する旨の処分の取り消しを求めるものである。

## 5 国家賠償請求

### (1) 権利侵害ないし違法性

上述のとおり、原告は、本件専決処分による本件改正条例の制定という「地方公共団体の公権力の行使」によって、上述した①、②の利益、ひいては、児童1と児童2を同じ保育園に通わせる保育所選択の権利が侵害された。

### (2) 故意または過失

本件専決処分が、専決処分の要件を満たさないことは明白である。にもかかわらず、本件専決処分を強行した前小金井市長は、本件専決処分の違法

性を認識していたと言わざるを得ず、故意が認められる。

仮に故意までは認められないとしても、専決処分の要件を欠くことについて、少なくとも過失が認められることは明白である。

### (3) 損害

原告は、突然、小金井市公立保育園の段階的縮小及び廃止の方針を知らされて以来、説明会や陳情を通して、被告に対し、反対の意思表示を示してきたものの、結局は、令和5年度の保育園申込み期間の直前になって、前市長が専決処分により本件改正条例の制定を強行した。

原告は、これに対する憤りや、児童が同保育園内で異年齢の児童との交流が減ってしまうことへの不安から保育環境の悪化を心配するとともに、自身の子である児童らを別々の保育園に通園させることは、経済的にも労力的にも負担が重いため、10年勤めた職場を退職せざるを得ないと考えるまで追い込まれた。

原告のかかる精神的苦痛に対する賠償としては、50万円を下らない。

## 6 結語

よって、原告は、請求の趣旨記載のとおり、本件処分の取消しを求めるとともに、国家賠償法1条1項に基づき本件専決処分による本件改正条例制定により被った精神的損害についての賠償として、金50万円及びこれに対する令和4年9月29日から支払済みまで年3分の割合による遅延損害金の支払いを求める。

以上

## 証 拠 方 法

証拠説明書記載のとおり

### 附 属 書 類

1	訴状副本	1 通
2	甲号証写し	各 2 通
3	証拠説明書	2 通
4	訴訟委任状	1 通

以上

(別紙)

当事者目録

〒 [REDACTED]

原 告 [REDACTED]

〒190-0014 (送達場所)

東京都立川市緑町4番地の4 立川北口薬局ビル4階

三多摩法律事務所

TEL 042-524-4321 FAX 042-524-4093

原告訴訟代理人弁護士 富 永 由 紀 子

同弁護士 植 木 則 和

同弁護士 佐 藤 宙

同弁護士 神 垣 真 歩

〒184-8504

東京都小金井市本町6丁目6番3号

被 告 小 金 井 市

被 告 代 表 者 市 長 白 井 亨

(別紙)

児童目録

