

副本

令和6年(ワ)第4388号

令和7年(ワ)第555号

損害賠償請求事件

原告 ●●●● 外11名

被告 小金井市

準備書面(1)

令和7年6月5日

東京地方裁判所立川支部民事第3部合議B係 御中

被告訴訟代理人
弁護士

石津 廣 


被告指定代理人

鈴木 功 

同

堤 直規 

同

黒澤 佳枝 


同

中島 良浩 

同

中村 篤司 

同

齋藤 龍憲 
(本件連絡担当)

被告は、原告らの令和7年3月25日付け原告準備書面(1)に対して必要な範囲で認否・反論を行うとともに、保育士体制及び本件専決について主張を補充する。

なお、略語等は新たに読み替えるもののほか、答弁書の例による。

第1 原告準備書面(1)、第2に対する認否・反論

1 「1 前提となる事実関係と被告主張の不当性」について

(1) 「(1) はじめに」について

これまでの被告の対応が前訴判決による司法判断を踏まえたものでもまた政策的な検討を重ねた結果のものでもなかったとの主張は争う。

(2) 「(2) 前訴判決後の事実経過」について

ア 「ア 小金井市議会におけるやりとり」について

現市長が市長報告（乙第34号証）を行った際に甲第9号証の1のとおり質疑があったこと、予算特別委員会において甲第9号証の2のとおり質疑があったこと、小金井市立保育園の在り方検討委員会設置条例（乙第3号証）及びこれに関連する予算の審議の際に甲第9号証の3のとおり質疑があったこと、その中で募集再開をしない趣旨を述べていたことは認める。

なお、小金井市立保育園の在り方検討委員会設置条例（乙第3号証）及びこれに関連する予算は、賛成15名、反対0名で可決され、退席が7名である（乙第5号証）。

イ 「イ 保護者らがおかれた状況とこれに対する被告の対応」について

(7) 「(7)」について

令和6年2月26日、現市長が前訴原告及び保護者らと面談したこと、当該面談は会議等でないため議事録などはなく、正確な発言内容は判然としないが、原告らがそのような主張をしていたこと、市長がそのような趣旨の発言をしたことはおおむね認める。

(8) 「(8)」について

a 「(a)」について

「可能な限りの早期の0、1歳児の募集再開と公立保育園の廃園撤回を求める要望書」(甲第10号証)が現市長宛てに提出されたこと、それに記載されていた内容は認める。

なお、收受したのは、令和6年3月25日である。

b 「(b)」について

令和6年4月13日、小金井市が本件2園において、前訴判決を受けての市の対応に係る保護者説明会を実施したこと(乙第37号証)、くりのみ保育園父母の会、令和5年度、令和6年度会長の連名にて、「廃園へ向けた取り止め停止及び0・1歳児クラス募集再開を早急に実施することについての要望書」(甲第11号証)が現市長宛てに提出されたことは認め、さくら保育園での説明会における保護者の発言の一部として挙げる部分は否認し、その主張は争う。

原告らがいう、令和6年4月13日に行われたさくら保育園での説明会における保護者の発言は、東京地裁判決を受けての市の対応に係る保護者説明会会議録(乙第48号証)にない。

(9) 「(9)」について

小金井市立保育園5園の父母の会会長及び小金井市立公立保育園運営協議会委員共同委員長の連名にて、「早急な廃園へ向けた取り止めの停止及び0・1歳児クラス募集再開についての要望書」(甲第12号証)が、現市長宛てに提出されたこと、それに記載されていた内容は認める。

ウ 「ウ 小金井市立保育園在り方検討委員会」について

(7) 「(7)」について

令和6年6月20日、小金井市が、第1回在り方検討委員会を開催したこと(乙第38号証の1)、現市長が小金井市立保育園の役割と在り方について、在り方検討委員会に対し諮問したこと、小金井市立保育園の

役割と在り方について（諮問）（甲第13号証）に記載されている内容は認め、その余は否認ないし争う。

現市長による在り方検討委員会への諮問内容は甲第13号証のとおりであって、在り方検討委員会はこれを調査審議する附属機関である（乙第3号証）。

なお、在り方検討委員会に係る議事進行については、正副委員長によって取り扱われている（乙第3号証）。

(4) 「(4)」について

恣意的な進行方法であるとの主張は否認ないし争う。

在り方検討委員会の設置目的、所掌事項、会議の進行等については条例で定めるとおりであり（乙第3号証）、現に正副委員長はこれに従い議事進行をしている。

なお、令和6年10月24日に開催された第4回在り方検討委員会において、保育施策調整担当課長が、「10月21日付で在り方検討委員会の皆様へということで、さくら保育園に入所している方より要望書をいただいたところでございます。正副委員長に要望書の取り扱いについて相談させていただき、在り方検討会は市長からの諮問に基づき、中長期的な市立保育園の役割と在り方について検討する場であるため、いただいたご意見については、検討することはできないが、関連する状況として委員会で情報共有し、今後の検討の参考にしていただければということで、正副委員長からご意見をいただきましたので、委員の皆様に対して参考送付ということで、メールを差し上げたところでございます。」と発言した後に、委員長が、「ありがとうございます。私の意見は今ご説明いただいた通りなんですけれども、公立保育園の在り方について諮問を受けて話し合う場ですので、お知らせいただいた事案について検討することは、なじまないというか、そういう権限はないと座長としては感

じております。ただ、もちろん関連していることですので、このお知らせいただいたことを各委員が理解し、踏まえた上で、この公立保育園の在り方を検討していくという整理にさせていただいたらと思っておりますがいかがでしょうか。」と発言しており、このように在り方検討委員会で整理されている。

(3) 「(3) 保育士体制について」について

ア 「ア」について

本件2園につき募集再開を行うことができない理由の一つとして、保育士体制が整わないことを挙げていることは認め、小金井市が違法な専決処分により制定された無効な本件廃園条例に基づく行政執行を続けているという主張は争う。

イ 「イ」について

本件2園における令和6年5月ないし令和7年2月までの募集状況が甲第14号証のとおりであること、令和6年度の2歳定員が18人、3歳ないし5歳定員が24人であることは認め、その余の主張は争う。

ウ 「ウ」について

他市における保育士募集状況については不知。なお、各市の保育行政において事情は様々なのであるから、2市の断片的な情報のみを用いた原告らの主張は参考とはならない。

職員採用試験実施要項（甲第17号証）に「試験区分の職種（保育士A及びB）で採用された場合であっても、他の職種にて勤務していただく場合があります」と記されていることは認め、その余の主張は争う。

保育施設等に係る運営が民間委託される、保育施設等が廃園となるということは一般にあり得ることから、その場合には関連する部署を含めて他の職種にて勤務していただく場合（職の改廃があった場合に分限免職とせず任用替えする等）がある旨を被告は従前から事前に周知している。これ

は地方公務員制度を踏まえ、職員に対し安定した地位で働くことができるよう可能な限り措置したいとする被告の考え方を事前に周知するものであり、適切な対応である。

また、保育園数の急増に伴う保育士不足に加え、国や都が進める処遇改善策が民間保育所従事者に限定されることにより、更に保育士の確保が困難となっており、仮に保育士の欠員が生じたとしても、近年の保育士募集に関していえば、募集してもなかなか人が集まらず、常に採用試験を行っている状態である。特に小金井市立保育園では、育児休業代替任期付職員の一部が雇用できておらず、社会的な制度の進展とは逆に残った職員の負担によって対応せざるを得ない状況となっており、安心・安全な児童の預かりを実施するために必要な人材を確保することが困難な状況にある。

エ 「エ」について

争う。

現場の状況、保育士体制を踏まえると、本件2園について直ちに安心・安全な児童の預かりを本件改正条例前と同様に再開できるような状況ではない。

(4) 「(4) 小括」について

本件改正条例に基づき、本件2園の段階的募集停止を含む小金井市内の50超の保育施設等入所に係る700人超の利用調整事務が、令和5年度、同6年度、同7年度と続いていることは認め、その余の主張は争う。

長きにわたる被告の保育業務の総合的な見直しに係る従前の経過を受けての前市長の対応から現市長の対応方針に基づく現在の被告の対応に係る経過については答弁書で述べたとおりである。そして現在の被告の対応は地方公共団体の意思決定機関である市議会の意思決定に基づくものである。

2 「2 侵害行為についての被告主張への反論ないし補充主張」について

(1) 「(1) 侵害行為①：本件専決処分について」について

原告らは本件専決が原告らに対する侵害行為の一つであると主張する。

そもそも原告ら及びその子らについては、本件2園において保育を受ける法的地位がないあるいは奪われるものではないのであって、本件専決が違法であるとして、そのことが本訴における原告らに対する権利侵害（違法性）の判断に何ら影響しないことは既に述べたとおりであるが（令和7年2月20日付け答弁書第3・1、同年3月28日付け答弁書第3・2）、後記第3で述べるとおり本件専決は瑕疵が治癒されているところである。

(2) 「(3) (原文ママ) 侵害行為②：本件廃園条例に基づく募集事務の実施をし続けていること」について

ア 「イ 無効な本件廃園条例に基づく募集事務を継続している侵害行為と違法性」について

(i) 「(i) 実体法上当初より本件廃園条例は無効である」について

原告らは本件専決が要件を欠き違法であり、その対象とされた本件改正条例が無効である旨主張するが、後記第3で述べるとおり、本件専決は瑕疵が治癒されているものであるし、本件専決に基づく本件改正条例の有効性についても、後記第4で述べるとおりである。

また、原告らは、神奈川県臨時特例企業税通知処分取消等請求事件（最高裁判所第一小法廷平成25年3月21日判決・最高裁判所民事判例集67巻3号438頁）につき、課税の根拠となる条例が判決で無効と判断された以上、実体法上、当該事件の原告以外の納税者との関係でも、同条例が無効であったとして、納税された税金相当額が県の不当利得となることを明確に述べている旨主張する。

この点、神奈川県の対応が判決を踏まえた政策的な判断を行っているものであること、被告も同様に対応していることについては既に述べたとおりである（令和7年2月20日付け答弁書第3・1・(3)・イ、同年

3月28日付け答弁書第3・3・(2)。

すなわち、県担当者は、「今回の判決、訴訟の当事者であるいすゞ自動車にしか及びません」と述べた後に、「県としては、こうした違法の状態は積極的に解消していかなければならない。これが県の責務だろうというふうに考えております。」「同様の訴訟を待つという考え方もあるかもしれませんが、その場合にも本県が勝訴という見込みがないということがあります。」「還付加算金というものを付してお返しいたしますので、日々その金額が増えていくということがあります。」とも述べるところ、神奈川県は、直近の当該事案の直接的な最高裁の判断であることも踏まえつつ様々な事情を勘案し、「このようなことを踏まえて、法人から個別に請求するのではなく、県が自主的にできるだけ1日も早く返還しよう」と訴訟を提起しなかった他の納税事業者に対しても、納付済み税額等を返還するという政策的な判断をしたのである（乙第43号証）。

(4) 「(4) 従前条例に基づいて募集事務を実施する義務」について

原告らは、廃園条例は当初より無効であり、実体法上は、廃園条例制定前の従前条例が存在し適用される状態であるから、小金井市は、本件専決の前後を通して、従前条例に基づき、本件2園の募集事務を実施する義務を負う旨主張する。

しかしながら、後記第3で述べるとおり、本件専決は瑕疵が治癒されているものであるし、本件専決に基づく本件改正条例の有効性についても、後記第4で述べるとおりである。

(5) 「(5) 遅くとも判決確定後も廃園条例に基づき募集事務を継続していることは、明らかに違法な侵害行為である」について

原告らは要するに公の施設の利用に係る平等利用権の侵害を主張するが、平等利用権の侵害が成立する余地などないことは既に述べたとおりである（令和7年2月20日付け答弁書第3・2、同年3月28日付け

答弁書第4・2・(1))。

(4) 「(4) 仮に従前条例が適用されても義務違反がないとする被告主張への反論」について

原告らは、従前条例が適用される以上被告は従前条例に基づき募集事務を実施する義務を負うとして、あたかも本件改正条例前の小金井市立保育園条例に各児童クラスの定員が定められ、被告がこれにしたがい募集を義務付けられることが定められているかのように主張するが、そのような定めがないことについては既に述べたとおりである（令和7年2月20日付け答弁書第4・1・(5)、同年3月28日付け答弁書第5・1・(5))。

イ 「ウ 前訴拘束力にも違反する」について

原告らは、被告は前訴判決による前訴原告に対する不許可処分の取消判決により、前訴原告以外との関係でも本件改正条例が無効であることとして行動するよう義務付けられていると主張する。

しかしながら、そもそも本件2園において保育を受ける法的地位にない原告らについては、その権利侵害（違法性）の判断にあたって拘束力を問題とするまでもないが、この点を措いても取消判決の拘束力を理由とする原告らの主張に理由がないことは既に述べたとおりである（令和7年2月20日付け答弁書第3・1・(3)・ア、同年3月28日付け答弁書第3・3・(1))。

この点、原告らは、生活保護基準の引き下げが違法であるとした東京地裁令和6年6月13日の判決を持ち出し、あたかも取消訴訟の原告になっていない者との関係でも、生活保護基準の引き下げが違法であることについて、判決の拘束力が及ぶことを述べているかのような主張をするが、同判決にその旨述べられている部分などはない。

3 「3 違法性判断における侵害利益」について

(1) 「(1) 保育所選択権」について

ア 「ア、イ及びウ(Ⅶ)」について

原告らは保育所選択権に係る被告の主張には誤りがあると主張するが、原告ら及びその子らについては、本件2園において保育を受ける法的地位がないあるいは奪われるものではないのであって、何ら保育所選択権の侵害などないことは既に述べたとおりである（令和7年2月20日付け答弁書第3・1・(1)及び(2)、同年3月28日付け答弁書第4・1）。

イ 「ウ(Ⅷ)」について

原告らは、被告小金井市が、「小金井市保育の実施に関する規則」（乙第39号証）を制定することにより、最終的な入園を保証するものではないものの、少なくとも全ての保育園の中から自身が希望する保育園を選択して応募することが、小金井市民のうち当該年齢の子がいる全保護者に対して等しく権利として認められる旨主張する。

被告は市内にある50超の保育施設等の入所に係る700人超の利用調整事務を行うところ、これに係る利用調整の方法等については既に述べたとおりである（令和7年2月20日付け答弁書第3・1・(1)及び第4・2・(2)、同年3月28日付け答弁書第4・1）。

そして、現に募集があるのであれば、該当年齢の子がいる保護者に対して応募、申請する権利が等しく認められるのは当然のことであり、他方、現に募集がないのであれば、等しく応募、申請することができないことも当然のことである。

なお、公の施設は廃止できるのであり（地自法244条の2）、保育所についても同様である（児福法35条11項）。

ウ 「ウ(Ⅸ)」について

原告らは、本件と同様の条件において慰謝料請求が認容されている以上、

本件においても原告らの権利ないし法律上保護される利益が認められなければならない旨主張する。

しかしながら、前訴において、前訴原告への慰謝料請求が認められたからといって、本件において原告らの権利ないし法律上保護される利益が認められるものではない。

(2) 「(2) 平等利用権の侵害」について

原告らは、公の施設である公立保育園の設置条例を、ある住民には無効で、他の住民には有効であることを前提に募集事務を行うとすれば、住民の法的権利である平等利用権に抵触すると主張する。また、本来であれば、従前条例に基づき、令和5年4月だけでなく、令和6年4月、令和7年4月の募集事務がなされていなければならないと主張する。

しかしながら、平等利用権の侵害などがなかったことについては既に述べたとおりである（令和7年2月20日付け答弁書第3・2、同年3月28日付け答弁書第4・2・(1)）。

(3) 「(3) 異年齢保育・交流を含めた子どもたちの関わりの中で適切な保育を受けさせる権利ないし法的利益の侵害」について

原告らは、原告らに異年齢保育・交流を含めた子どもたちの関わりの中での適切な保育を受けさせる権利ないし法的利益があるとし、被告によりこれが侵害されていると主張する。

しかしながら、保育所保育指針は異年齢保育の機会を確保することを必須とすることや義務付けるなどしておらず（そもそも保育に係る法令においても異年齢保育に係る規定は見当たらない。）、また、「新たな保育業務の総合的な見直し方針」（乙第9号証）に、さくら保育園における児童数減少への対応策として、小金井市区域内の他の保育園や近隣小学校との交流及び園庭を活用した地域交流を行うこととされており、交流が絶たれるものでもないの

あり、これらの権利侵害がないことについては既に述べたとおりである（令和7年2月20日付け答弁書第3・3・(2)及び第4・2・(4)、同年3月28日付け答弁書第3・1・(1)及び第5・2）。

4 「4 国家賠償法上の違法、及び故意・過失について」について

原告らは、本訴において、本件専決には前市長の、従前条例に基づき速やかに募集事務を実施しないことについては現市長の、それぞれ国家賠償法上の注意義務違反＝違法、過失が認められると主張するが、これらの主張に理由がないことは既に述べたとおりである（令和7年2月20日付け答弁書第4、同年3月28日付け答弁書第5）。

なお、後記第3で述べるとおり本件専決は瑕疵が治癒されているところであり、この点からも原告らに対する侵害行為は存在しない。本件において、原告らの損害賠償の請求に理由がないことは、後記第4でも述べるとおりである。

第2 保育士体制について

現場の状況、保育士体制を踏まえると、本件2園について直ちに安心・安全な児童の預かりを本件改正条例前と同様に再開できるような状況にないことについては以下に述べるとおりである。

1 保育所における職員配置に関する定めについて

(1) 児童福祉施設の設備及び運営に関する基準

ア 国の基準

児童福祉法45条（昭和22年法律第164号）は、都道府県は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

（1項）、これを定めるに当たっては児童福祉施設に配置する従業者及びその員数については内閣府令で定める基準に従い定めるものとしている（2項）。かかる内閣府令として定める児童福祉施設の設備及び運営に関する基

準（昭和23年厚生省令第63号）は、保育所における職員配置について、「保育士の数は、乳児おおむね3人につき1人以上、満1歳以上満3歳に満たない幼児おおむね6人につき1人以上、満3歳以上満4歳に満たない幼児おおむね15人につき1人以上、満4歳以上の幼児おおむね25人につき1人以上とする」と定めている（33条2項）。そして、「児童福祉施設は、最低基準を超えて、常に、その設備及び運営を向上させなければならない」としている（4条1項）。

イ 都の基準

児童福祉法及び東京都児童福祉施設の設備及び運営の基準に関する条例（乙第49号証）を受けた同条例施行規則（乙第50号証）16条は、「乳児おおむね3人につき1人以上、満1歳以上満3歳に満たない幼児おおむね6人につき1人以上、満3歳以上満4歳に満たない幼児おおむね15人につき1人以上、満4歳以上の幼児おおむね25人につき1人以上を保育士の員数とすることとする」と定めている。なお、国の基準と同様に、「児童福祉施設は、最低基準を超えて、常にその設備及び運営を向上させなければならない。」としている（4条2項）。

そして、規則第16条に規定する保育に直接従事する職員は、児童の定員及び入所児童数のそれぞれについて、以下の計算式により算出し、いずれか多い方の員数とする（保育所設置認可等事務取扱要綱・4職員、乙第51号証）。

(7) (計算式)

規則第16条に規定する児童の年齢別に、同条に規定する保育士の員数の基準となる児童数で除し、小数点1位（小数点2位以下切り捨て）まで求め、各々を合計し、小数点以下を四捨五入した数

(1) <算式>

{4歳以上児数×1/25（小数点第1位まで計算（小数点第2位以下

切り捨て))} + {3歳児数×1/15 (同)} + {1、2歳児数×1/6 (同)}
+ {乳児数×1/3 (同)} =配置基準上保育士数 (小数点以下四捨五入)

ウ 市の配置基準

児童福祉施設は、最低基準を超えて、常に、その設備及び運営を向上させなければならないこととされているため (児童福祉施設の設備及び運営に関する基準4条1項、東京都児童福祉施設の設備及び運営の基準に関する条例4条2項)、小金井市においては、安心・安全な児童の預かりを行うにあたって、「乳児おおむね3人につき1人以上、満1歳以上満2歳に満たない幼児おおむね5人につき1人以上、満2歳以上満3歳に満たない幼児おおむね6人につき1人以上、満3歳以上満4歳に満たない幼児おおむね15人につき1人以上、満4歳以上の幼児おおむね25人につき1人以上を保育士の員数とする」運用をしている。

(7) (計算式)

市の配置基準に規定する児童の年齢別に、同基準に規定する保育士の員数の基準となる児童数で除し (小数点以下を四捨五入)、合計した数。ただし、最低でもクラス毎に2名以上のクラス担任 (常勤保育士) を配置する。

(8) <算式>

{4歳以上児数×1/25 (小数点以下四捨五入)} + {3歳児数×1/15 (同)} + {2歳児数×1/6 (同)} + {1歳児数×1/5 (同)} + {乳児数×1/3 (同)} =市の配置基準上保育士数

なお、本件2園は、3歳児から5歳児までを各8人ずつ選出した合計24人の異年齢保育を実施していることから、異年齢保育クラスに係る算式は以下のとおりとなる。

{5歳児数8人×1/25=0.32} + {4歳児数8人×1/25=0.32} + {3歳児数8人×1/15=0.53333...} =市の基準配置

保育士数（小数点以下切り上げ）＝ 2人

(2) 公定価格の算出に係る必要保育士等

特定教育・保育等に要する費用の額（以下「公定価格」という。）の算定に関する基準については、告示に定めるところであるが、具体的な算定方法、加算の要件及び申請手続き等については、留意事項を定める通知（「特定教育・保育等に要する費用の額の算定に関する基準等の実施上の留意事項について」

（乙第52号証の1及び2）において、以下のとおり規定されている。なお、公設公営である小金井市立保育園は公定価格が適用されないが、民間の認可保育所（公定価格が適用されている保育所）においては当然に必要とされる人員配置であることから、公立保育園においても配置が必要な職員である。

ア 基本分単価に含まれる職員構成は以下のとおりであることから、これを充足すること。

(7) 保育士

基本分単価における必要保育士数は以下の i と ii を合計した数であること。また、これとは別に非常勤の保育士が配置されていること。

i 年齢別配置基準

ii その他

a 利用定員90人以下の施設については1人

b 保育標準時間認定を受けた子どもが利用する施設については1人

c 省略

(8) その他

i 施設長 1人

ii ないし iv 省略

2 入所児童の募集及び職員体制について

「新たな保育業務の総合的な見直し方針」（乙第9号証・10頁）では、本件

2園の段階的縮小期間の運営に係る基本的な考え方を示している。入所児童の募集については、原則定員まで募集する。また、保育士（正規職員）に係る職員体制については、児童定員数に応じて適正な人員を配置するとし、令和6年度の保育士体制（正規職員）12人以上、令和7年度9人以上としている。

3 本件2園における令和6年度職員体制

(1) さくら保育園

さくら保育園における令和6年度の職員配置は、2歳児クラス定員18人に対して3人の担当保育士、3歳児から5歳児までの異年齢クラス（各定員24名）のうち「わかば組」に対して2人の担当保育士、「みのり組」に対して2人の担当保育士とされているほか、2人の加配保育士（利用定員90人以下の施設、保育標準時間）、1人の園長（施設長）が配置されていた。

なお、原告●●（前訴原告）の子は、1歳児クラスを設けることはせず、2歳児クラスとの合同保育を行っていた。

(2) くりのみ保育園

くりのみ保育園における令和6年度の職員配置は、2歳児クラス定員18人に対して3人の担当保育士、3歳児から5歳児までの異年齢クラス（各定員24名）のうち「うみ組」に対して2人の担当保育士、「やま組」に対して2人の担当保育士、「そら組」に対して2人の担当保育士とされているほか、2人の加配保育士（利用定員90人以下の施設、保育標準時間）、1人の園長（施設長）が配置されていた。

4 本件2園における令和7年度職員体制

(1) さくら保育園

3歳児から5歳児までの異年齢クラス（定員24名）のうち「わかば組」に対して2人の担当保育士、「みのり組」に対して2人の担当保育士とされて

いるほか、2人の加配保育士（利用定員90人以下の施設、保育標準時間）、1人の園長（施設長）が配置されている。原告●●（前訴原告）の子については、「ふたば組」として加配保育士1名を担当とするなど、日中は、活動に応じて3歳児から5歳児までの異年齢クラスとの合同保育を行っている。

(2) くりのみ保育園

3歳児から5歳児までの異年齢クラス（定員24名）のうち「うみ組」に対して2人の担当保育士、「やま組」に対して2人の担当保育士、「そら組」に対して2人の担当保育士とされているほか、2人の加配保育士（利用定員90人以下の施設、保育標準時間）、1人の園長（施設長）が配置されている。

5 被告の主張

(1) さくら保育園について

ア 令和6年度におけるさくら保育園の職員体制は、2歳児クラス定員18人に対して3人の担当保育士、3歳児から5歳児までの異年齢クラス（各定員24名）のうち「わかば組」に対して2人の担当保育士、「みのり組」に対して2人の担当保育士とされているほか、2人の加配保育士（利用定員90人以下の施設、保育標準時間）、1人の園長（施設長）が配置された10人であるところ、仮に、改正前の小金井市立保育園条例に基づいて、0歳児ないし5歳児クラスの全クラスを募集再開する（本件改正条例前の小金井市立保育園条例に基づくさくら保育園全体の定員、本件改正条例に基づく2歳児から5歳児の募集に係る前記2の方針、本件改正条例前の0歳児及び1歳児の募集を参考としたあくまで仮定のものである。）には市の配置基準上、0歳児クラス3人、1歳児クラス3人、2歳児クラス3人、3歳児から5歳児の異年齢3クラス6人、加配保育士（保育標準時間）1人、施設長1人の合計17人の常勤保育士が必要となる。しかるに、当時0歳児ないし1歳児クラスを募集再開するにあたっては、7人の常勤保育

士が不足していたのである。仮に、国基準で計算したとしても、合計14人（常勤保育士13人、施設長1人）の常勤保育士が必要となり、現に配置されている保育士から4人の常勤保育士が不足していたこととなる。

イ これは、令和7年度についても同様である。

令和7年度におけるさくら保育園の職員体制は、3歳児から5歳児までの異年齢クラス（定員24名）のうち「わかば組」に対して2人の担当保育士、「みのり組」に対して2人の担当保育士とされているほか、2人の加配保育士（利用定員90人以下の施設、保育標準時間）、1名の園長（施設長）が配置された7人であるところ、仮に、改正前の小金井市立保育園条例に基づいて、0歳児ないし5歳児クラスの全クラスを募集再開する（前記アと同様に仮定のものである。）には市の配置基準上、0歳児クラス3人、1歳児クラス3人、2歳児クラス3人、3歳児から5歳児の異年齢クラス6人、加配保育士（保育標準時間）1人、園長（施設長）1人の合計17人の常勤保育士が必要となる。しかるに、現状0歳児ないし2歳児クラスを募集再開するにあたっては、10人の常勤保育士が不足しているのである。仮に、国基準で計算したとしても、合計14人（常勤保育士13人、施設長1人）の常勤保育士が必要となり、現に配置されている保育士から7人の常勤保育士が不足していることとなる。

(2) くりのみ保育園について

ア 令和6年度におけるくりのみ保育園の職員体制は、2歳児クラス定員18人に対して3人の担当保育士、3歳児から5歳児までの異年齢クラス（各定員24名）のうち「うみ組」に対して2人の担当保育士、「やま組」に対して2人の担当保育士、「そら組」に対して2人の担当保育士とされているほか、2人の加配保育士（利用定員90人以下の施設、保育標準時間）、1人の園長（施設長）が配置された12人であるところ、仮に、改正前の小金井市立保育園条例に基づいて、0歳児ないし5歳児クラスの全

クラスを募集再開する（本件改正条例前の小金井市立保育園条例に基づくくりのみ保育園全体の定員、本件改正条例に基づく2歳児から5歳児の募集に係る前記2の方針、本件改正条例前の0歳児及び1歳児の募集を参考としたあくまで仮定のものである。）には市の配置基準上、0歳児クラス3人、1歳児クラス3人、2歳児クラス3人、3歳児から5歳児の異年齢3クラス6人、加配保育士（保育標準時間）1人、園長（施設長）1人の合計17人の常勤保育士が必要となる。しかるに、当時0歳児ないし1歳児クラスを募集再開するにあたっては、5人の常勤保育士が不足していたのである。仮に、国基準で計算したとしても、合計14人（常勤保育士13人、施設長1人）の常勤保育士が必要となり、現に配置されている保育士から2人の常勤保育士が不足していたこととなる。

イ これは、令和7年度についても同様である。

令和7年度におけるくりのみ保育園の職員体制は、3歳児から5歳児までの異年齢クラス（定員24名）のうち「うみ組」に対して2人の担当保育士、「やま組」に対して2人の担当保育士、「そら組」に対して2人の担当保育士、とされているほか、2人の加配保育士（利用定員90人以下の施設、保育標準時間）、1人の園長（施設長）が配置された9人であるところ、仮に、改正前の小金井市立保育園条例に基づいて、0歳児ないし5歳児クラスの全クラスを募集再開する（前記アと同様に仮定のものである。）には市の配置基準上、0歳児クラス3人、1歳児クラス3人、2歳児クラス3人、3歳児から5歳児の異年齢クラス6人、加配保育士（保育標準時間）1人、園長（施設長）1人の合計17人の常勤保育士が必要となる。しかるに、現状0歳児ないし2歳児クラスを募集再開するにあたっては、8人の常勤保育士が不足しているのである。仮に、国基準で計算したとしても、合計14人（常勤保育士13人、施設長1人）の常勤保育士が必要となり、現に配置されている保育士から5人の常勤保育士が不足し

ていることとなる。

(3) 小括

したがって、現に勤務する保育士体制を踏まえると、本件2園について直ちに安心・安全な児童の預かりを本件改正条例前と同様に再開できるような状況ではない。

6 原告ら主張への反論

(1) 原告らは、原告●●（前訴原告）の1歳の子がさくら保育園に入所したため、同保育園には1歳児クラスが設けられた。1歳児クラスが設けられたということは、その分の保育士が配置されたはずであるところ、1歳児についての保育士配置基準がおおむね保育士1：児童6である点に鑑みれば、少なくとも原告●●（前訴原告）の子に加えて数名の1歳児の募集が可能であったと主張する。

しかしながら、上記で述べたとおり、令和6年度のさくら保育園では前訴原告の子に対し1歳児クラスを設けることはせず、2歳児クラスとの合同保育を行っていた。しかるに、原告らが主張するように原告●●（前訴原告）の子に加えて数名の1歳児の募集を行うには、新たに1歳児クラスを新設する必要があるところ、これには市の配置基準上、常勤保育士が最低でも2人必要となるため、直ちに募集を行うことができるものではない。

また、1歳児6人につき1人以上の保育士を必要とするのが国の基準であるから、常勤保育士が1人配置されれば児童6人の保育が可能となるかという点、実際の保育はそのような単純なものではない。その1人の保育士に係る1日の所定労働時間は7時間45分であるところ、小金井市立保育園の保育標準時間は午前7時から午後6時までの11時間であるから、到底その月曜日から土曜日まで全ての時間を常勤保育士1人で対応することは不可能である（毎日残業を行うことを前提とすれば別であるが）。そして、クラスにつ

き常勤保育士1人という配置であれば、その保育士は全く休憩、ましてや休暇を取得することすら出来なくなってしまうのである。このように、保育士の労働環境を考慮するといった理由からも、市の配置基準上、常勤保育士による担任は1クラスにつき2名必要となる。

この点、これらの長時間勤務を補うため、市内公立保育園5園において、朝1人、夕方1人の合計10名、会計年度任用職員保育士（時給制）を任用し対応する保育体制を組むはずであったが、令和6年4月1日時点ではたったの2人、令和7年4月1日時点においても5人しか雇用できず、全く必要とする保育士体制が整わない状況であった。この不足分は、結局のところ常勤保育士で賄わなければならない、本来であれば、会計年度任用職員保育士（時給制）が対応する時間帯にもかかわらず常勤保育士（加配常勤保育士など）がその穴埋めを行っていたのであるから、保育士体制が慢性的に不足していたと言わざるを得ない状況である。

さらに、その常勤保育士についても、市内公立保育園5園に係る令和6年4月1日時点で産休・育休中の正規保育士10人に対し、採用できていた育児休業代替任期付職員は2人、令和7年4月1日時点でも、産休・育休中の正規保育士9人に対し、採用できていた育児休業代替任期付職員は1人であり、この点からしても、市が安心・安全に児童の預かりが行えると考えられる職員の配置基準を満たすことがままならないような慢性的な保育士不足でもある。

したがって、このような状況からして、単に基準の数字だけをもって、1人の保育士を配置すれば複数の児童を安定して保育していく、安心・安全に児童の預かりができるとは言い難いのであるから、原告らの主張には理由がない。

- (2) 原告らは、令和6年度の本件2園は、園児の恒常的な定員割れが続いており、2歳児クラスに配置されていた保育士を0歳児あるいは1歳児クラスに

振り分けたりするなど、対応を検討することも十分可能であった旨主張する。

しかしながら、仮にさくら保育園の2歳児クラスに配置されていた保育士1人を0歳児あるいは1歳児クラスに振り分けたとしても、上記で述べたとおり、市の配置基準又は保育士の労働環境の面からして、常勤保育士1名でそのクラスにおける複数の児童を保育することはできない。

- (3) 原告らは、令和7年3月までは本件2園とも2歳児クラスを運営していたのであるから、保育士体制という観点からいえば、令和7年4月以降の2歳児クラスの募集を停止する必要性がなかったと主張する。

確かに、保育士体制を含め令和7年3月までと全てが同条件のままであれば、令和7年4月以降も2歳児クラスを運営することも可能ということなるかもしれないが、それはあくまで仮定の話にすぎない。そもそも、後記第3・第4で述べるとおり、本件改正条例は有効であり、本件改正条例により、本件2園は段階的縮小期間に入っており、令和7年4月の市の配置基準に即した人員配置を採っている。このため、過分となった人員については、他の人員が不足している保育園へと異動している。

- (4) 原告らは、本件2園の令和6年5月ないし令和7年2月までの各月に係る入所募集状況（甲第14号証）を挙げ、園児の恒常的な定員割れが続いている状態であるとも主張する。

この点、被告における本件2園の段階的縮小期間の運営に係る基本的な考え方は、「新たな保育業務の総合的な見直し方針」（乙第9号証・10頁）において、本件改正条例に基づく「入所児童の募集については、原則定員まで募集する。」としているところである。この方針に従い、被告は各年次児童クラスにつき本件改正条例の各定員まで募集を行っているものである。

そのような中、上記で述べたとおり、令和6年度及び令和7年度のさくら保育園において、3歳児から5歳児までの異年齢クラス（各定員24名）を「わかば組」、「みのり組」の2クラスで運営しているところ、方針に基づき

追加募集したことによって3歳児から5歳児までの入所者が増加すると、さらに異年齢クラス（定員24名）をもう1クラス増設しなければならない状況となり、これによって保育士が不足することとなる。もともと、結果的には、異年齢クラス（定員24名）をもう1クラス増設しなければならないほどの応募者がいなかったことから、保育士不足の問題が生じなかったものである。

なお、上記(3)で述べたとおり、仮に令和6年度におけるさくら保育園の2歳児クラスに配置されていた常勤保育士1人を0歳児あるいは1歳児クラスに振り分けたとしても、上記(1)で述べたとおり、市の配置基準又は保育士の労働環境の面からして、常勤保育士1名でそのクラスにおける複数の児童を保育することはできないし、その常勤保育士についても、市内公立保育園5園に係る令和6年4月1日時点で産休・育休中の正規保育士10人に対し、採用できていた育児休業代替任期付職員は2人、令和7年4月1日時点でも、産休・育休中の正規保育士9人に対し、採用できていた育児休業代替任期付職員は1人であり、市が安心・安全に児童の預かりが行えると考えられる職員の配置基準を満たすことがままならないような慢性的な保育士不足でもあった。

このように、現状、保育士体制は入所児童に基づいた市配置基準により、安心・安全な保育が行えると考えられるぎりぎりの水準を保ちながら常勤保育士を配置しているのであって、現に勤務する保育士体制を踏まえると、直ちに安心・安全な児童の預かりを本件改正条例前と同様に再開できるような状況ではない。

第3 瑕疵の治癒

- 1 長の専決処分に瑕疵があった場合でも、後に議会が承認の議決をすれば瑕疵が治癒されるものである（仙台高裁昭和49年3月13日判決・行裁集25巻3号117頁、津地裁昭和54年2月22日判決・行裁集31巻9号1829

頁、その控訴審名古屋高裁昭和55年9月16日判決・行裁集31巻9号1825頁、大阪地裁昭和56年11月24日判決・行裁集32巻11号2070頁)。本件の場合、本件改正条例の専決処分について地自法179条3項の承認議決は一旦否決されたとはいえ、既に述べたとおり(令和7年2月20日付け答弁書第2・3・(3)、同年3月28日付け答弁書第2・3・(3))本件改正条例を廃止して本件2園の0歳児の募集を再開するために現市長が提案した本件廃止条例(本件改正条例を廃止する旨の条例)を議会は賛成10名(子どもの権利を守る会4名、日本共産党小金井市議団3名、小金井をおもしろくする会1名、生活者ネットワーク1名、緑・つながる小金井1名)、反対12名(自由民主党・信頼の小金井5名、みらいのこがねい3名、小金井市議会公明党3名、こがねい市民会議1名)で否決し(乙第23号証、乙第53号証)、小金井市の団体意思として本件改正条例の制定を是とする議決をしており、実質的には本件改正条例の専決処分を承認する議決をしているものであって、本件改正条例の前市長の専決処分に瑕疵があったとしても、その瑕疵は既に治癒されているものである。

- 2 被告の引用する前記裁判例は、以下述べるとおり、瑕疵ある専決処分に係る瑕疵の治癒についての裁判例である。

仙台高裁昭和49年3月13日判決は、本来、議会の議決を経て行うべき適正対価によらない町有財産の売渡しを議会の議決なしに行い、事後に売渡しに係る議会の議決がなされた事案であり、瑕疵の治癒を認めている。

また、大阪地裁昭和56年11月24日判決は、議会の承認によって専決処分をした長(被告)の法律上の責任が解除されたと判示するとともに、「以上の次第で、被告の本件処分は、町に対しなんら違法行為となるものではない」と判示しており、瑕疵の治癒を認めていることは明らかである。

さらに、津地裁昭和54年2月22日・名古屋高裁昭和55年9月16日判決は、市税条例の改正を専決処分として行ったものであり、その瑕疵は自治体

の歳入や多数の納税義務者に影響する重大なものであり、このような事案についても瑕疵の治癒を認めているものである。

前訴判決判示の東京高裁平成25年5月30日判決（判例自治385号11頁）も、4件のうち原審において専決処分が違法と判断された3件は、議会において議決されれば否決される案件であったにもかかわらず、村長において、議会の議決がなされない状態を作出して議会において否決されることを回避したという重大かつ明白な瑕疵があった事案であり、それにもかかわらず、議会の追認議決によって瑕疵の治癒を認めているものである。

以上の裁判例からすれば、本件においても地自法179条の承認議決、あるいは追認議決等、専決の内容を認める趣旨の議会の議決があれば、専決処分に瑕疵があっても、その瑕疵は治癒されるものと解すべきである。

本件では、前述のとおり、現市長が実質的に地自法179条4項所定の措置として現市長が提案したといえる本件廃止条例を市議会が否決し、引き続き令和5年度以降、本件2園の0歳児の定員を0人とするものである。現市長は、専決処分による本件改正条例を廃止して本件2園の0歳児の募集を再開することを公約として当選しており、この公約を実現するため本件廃止条例を令和4年第4回市議会定例会に提案したものであるが、市議会の否決により、現市長は本件改正条例どおりに園児の募集事務を執行することが義務付けられたのである。この法的効果は、本件廃止条例が否決された効果であることは明らかであり、本件改正条例の制定を承認ないし追認するものである。

- 3 本件廃止条例の否決の趣旨が、本件改正条例の存続にあり、本件改正条例制定の前市長の専決処分を承認ないし追認するものであったことは、審議における各議員の議事における発言から明らかである。すなわち、本件廃止条例の審議において、各議員は、「私ども自民党・信頼の小金井としては、前市長が出された2園廃園の改正条例については、採決があれば賛成をするつもりでおりました。」（遠藤百合子議員、乙第54号証・30、31頁）、「新たなこの保育業

務の総合的な見直しを含んだ条例について、西岡前市長が提案をした条例、今も進んでいる条例に対しては、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ので、そこの私たちの見解は伝えておかなければいけないと思いますので、もう一度、市長の、私の今、申し上げた、見解の相違と言われたらそれまでなんですけれども、今回の廃園の是非を含まない、問わないと言っているのは、私は、そこは、廃園の是非は結果的に問うものだと思っております」(清水がく議員、乙第54号証・31頁)、「消えた議案第52号の賛否が結局はここで出てくるんだろうと私は思っているんです。市長の方では、いや、元に戻すだけだから賛否は違うものだということをおっしゃっているんですけど、その延長線上にはその中身の議論というものを土台にしてどう考えるかということもやはり外せない一つの論点だと思っております。」(村山ひでき議員、乙第54号証・49頁)、「議決権というのは議会の議決によって小金井市の意思を決めること、議決とは可否を決定することだと思っておりますので、その当時の市長の専決処分によって議会が本会議で議決する機会がなくなってしまったのを、改めて市長の提案で本会議において諮られていると私は受け止めております。」(坂井えつ子議員、乙第54号証・64頁)、「提案された第3回定例会の保育園2園の廃園については、委託化を主張してきた我が会派でも必要な措置と受け止め、賛成の立場でした。第3回定例会において議案が提案され、賛成の立場の議案が専決処分されたことにより、市民にも市政への混乱と映ったことは大変残念なことです。多くの保護者等、関係者にも混乱と不安を与えたことと思います。早くこの事態を收拾するためにも、この度の議案第72号、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の提案により、議会で会派の考えが示せることは、ある意味ありがたいという思いもあります。専決処分という方法が議会から見て問題ありという見解を持っていても、廃園の専決処分は現実に実態となり、現在は2園廃園の方向にあるという事実は変わりません。この実態を元に戻す、つまり公立

保育園5園の状態に戻すという考えを自由民主党・信頼の小金井は持ち合わせていないということを申し上げます。」(五十嵐京子議員、乙第54号証・79頁)、「前市長の委員会付託中の議案に対する専決処分という手法は不適切であり、我々も不承認といたしました。しかし、本廃止条例案に賛成し小金井市の保育行政についての課題をこれ以上先送りすることも看過するわけにはいきません。」(渡辺ふき子議員、乙第54号証・81頁)と述べている。

すなわち、各議員は、本件廃止条例の提案に対しては、本件改正条例の制定の是非を問われたもの、本件専決への承認・不承認と切り離すことができないものと捉え、最終的に、市議会は、本件専決の内容である本件改正条例の制定を是とし、そのまま存続させる意思決定をしたのであり、本件専決を承認し、追認したのである(乙第55号証)。

4 また、本件廃止条例の審議において、これに賛成した議員のうち一部の議員が本件専決の違法性について言及するものの(水谷たかこ議員・乙第54号証・41及び42頁、高木章成議員・乙第54号証・51頁、片山かおる議員・乙第54号証・53ないし55頁、水上洋志議員・乙第54号証・59頁、森戸よう子議員・乙第54号証・69頁)、その他の賛成した議員や、反対した議員は、本件専決が地自法179条1項の要件を満たさない違法なものであるなどと言及はしていない。そして、この審議後に、本件廃止条例を市議会は賛成10名、反対12名で否決し(乙第23号証、乙第53号証)、小金井市の団体意思として本件改正条例の制定を是とする議決をしており、実質的には本件改正条例の専決処分を承認し、追認する議決をしている。そうすると、本件専決が違法であると評価した者は、本件廃止条例に賛成した者の一部(少数)に留まり、何ら市議会として本件専決が違法であるとの評価などもしていない。

5 その後、令和5年3月28日、市議会は、公立保育園を存続することや、本件改正条例に異を唱える等の趣旨の「3陳情第63号公立保育園を存続させ、今後のあり方の検討を求める陳情書」、「4陳情第7号公立保育園廃園案に関し、

市民を交えたさらなる検討を求める陳情書」、「4陳情第59号公立保育園の廃園に向けた取り進めに反対し、市民・専門家を交えた協議を行うことを求める陳情書」、「4陳情第60号廃園条例の徹底審議を求める陳情書」、「4陳情第61号小金井市立保育園3園を廃園にする条例を上程することに関する陳情書」、をいずれも不採択とした（乙第28号証の1ないし6）。すなわち、市議会は、本件専決の内容である本件改正条例をそのまま存続させ、現市長において本件改正条例どおりに園児の募集事務を執行し続けることを是とする意思決定をしたのである（このことは、たとえ陳情の審査であるとしてもその内容から明らかである。）。つまり、この間、本件専決時から市議会議員の構成に変更がないことからすれば、上記陳情の不採択は、上記瑕疵治癒を一層明らかにするものであるし、市議会において改めてこれを意思表示したのものである。

6 加えて、令和6年3月25日、前訴判決を受けて、現市長は「小金井市立保育園の在り方検討委員会設置条例」及びこれに関連する予算（乙第3及び4号証）を市議会に提案し、様々な質疑の中で現市長及び担当の補助職員が本件改正条例の効力、前訴判決の拘束力、保育士体制等を踏まえて募集再開しないことなどを説明したところ、市議会は反対0でこれを可決したのである（乙第5号証）。すなわち、市議会は、前訴判決を経てもなお、本件専決の内容である本件改正条例をそのまま存続させ、現市長において本件改正条例どおりに園児の募集事務を執行し続けることを是とする意思決定をしたのである。つまり、この間、本件専決時から市議会議員の構成に変更がないことからすれば、上記議決をすることは、上記瑕疵治癒を一層明らかにするものであるし、市議会において改めてこれを意思表示したのものである。

7 さらにいえば、令和6年11月28日、市議会は、「6陳情第17号「違法な専決処分に基いて制定された廃止条例は無効」との東京地裁判決をふまえ、公立保育園の安定的運営を求める陳情書」を不採択としている（乙第6及び7号証）。本件陳情は、陳情項目1として「専決処分という違法行為により制定され

た廃園条例、募集廃止条例を無効とした司法判決を遵守して、廃園に向けた段階的縮小を止めるとともに、さらにさくら、くりのみ両園の保護者の切実な要望に応え、0歳児、1歳児の募集を再開」を求め、陳情項目2では「廃園条例は無効ですから、改正前の条例を前提に、中長期の視点を持った透明性の高い市民参加の「公立保育園の在り方検討委員会」を開催してください。そのうえで、50年以上の歴史ある公立保育園5園の存続意義を十分に検証し、子どもが育ち市民の喜びとなる公共施設として未来に手渡せるよう、議論を尽く」すことを求めるものであった。また、本件陳情を採決する際に、賛成討論として、

「1については、裁判の判決に従えば、当然ながら、さくら保育園、くりのみ保育園の0歳児、1歳児の募集を再開するのは当然であり、現在は違法な専決処分によって制定されたとされる無効な廃園条例によって保育園行政が運営されている違法な行政となっています。判決に対する市の判断について、行政法学者や弁護士から出された法律意見書に対して、市は第三者による法的エビデンスを示しての答弁をしていません。現在、同学年の子どもがいない、たった1人だけ入園を許可された原告のお子さんの保育が課題となっています。小金井市子どもの権利に関する条例にも背き、子どもの最善の利益に沿った対応とはとても思えません。一刻も早く適切な規模での募集再開を行い、違法な行政運営を正すべきです。」(片山かおる議員・乙第56号証)、「今年2月、東京地方裁判所は、西岡前市長が行った専決処分が違法であり、違法な条例は無効であると判決を下しました。(略)小金井市は早急に判決を尊重し、0歳児、1歳児の募集を再開することを始め、陳情2項目の実行を強く求めるものであります。本陳情に賛成する理由は、陳情項目の1にあるように、違法な条例なのだから、司法判決を遵守して、廃園に向けた段階的縮小をやめるとともに、くりのみ保育園、さくら保育園の保護者の切実な願いに応え、0歳児、1歳児の募集の再開を求めるということは、判決結果からしても当然のことだからです。」(森戸よう子議員・乙第56号証)と述べるのであったが、市議会はこれを賛

成8、反対14で不採択としたのである。すなわち、市議会は、前訴判決を経て、本件専決後2年たった後においてもなお、本件専決の内容である本件改正条例をそのまま存続させ、現市長において本件改正条例どおりに園児の募集事務を執行し続けることを是とする意思決定をしたのである（このことは、たとえ陳情の審査であるとしてもその内容や討論から明らかである。）。つまり、この間、本件専決時から市議会議員の構成に変更がないことからすれば、上記陳情の不採択は、上記瑕疵治癒を一層明らかにするものであるし、市議会において改めてこれを意思表示したものである。

第4 本件改正条例の効力と被告の公務員の職務上の義務

本件専決が違法であったとしても無効ではなく、本件改正条例は有効である。

1 無効に関する最高裁判例

(1) 最高裁昭和30年12月26日第三小法廷判決（民集9巻14号2070頁）は、行政処分は、たとえ違法であっても、その違法が重大かつ明白で当該処分を当然無効にするものと認めるべき場合を除いては、適法に取り消されない限り完全にその効力を有すると判示し、また、最高裁昭和31年7月18日大法廷判決（民集10巻7号890頁）は、国家機関の公法的行為（行政処分）はそれが当該国家機関の権限に属する処分としての外観的形式を具有する限り、仮にその処分に関し違法の点があったとしても、その違法が重大かつ明白である場合のほかは、これを法律上当然無効とすべきではないと判示している。このように、裁判例は、従前より、一般に、その瑕疵の程度の区別の基準として、いわゆる「重大かつ明白」な違法という基準を採用し、これがある場合には無効原因となり、そうでない場合には取消原因にとどまるとしている。

(2) また、瑕疵の明白性については、最高裁昭和36年3月7日第三小法廷判決（民集15巻3号381頁）は、最高裁昭和34年9月22日第三小法廷

判決を引用した上で、瑕疵が明白であるというのは、処分成立の当初から、誤認であることが外形上、客観的に明白である場合を指し、行政庁が怠慢により調査すべき資料を見落としたかどうかは、処分に外形上客観的に明白な瑕疵があるかどうかの判定に直接関係を有するものではなく、行政庁がその怠慢により調査すべき資料を見落としたかどうかにかかわらず、外形上、客観的に誤認が明白であると認められる場合には、明白な瑕疵があるといつてよいと判示している。さらに、最高裁昭和37年7月5日第一小法廷判決（民集16巻7号1437頁）は、上記昭和34年と昭和36年の最高裁判決を引用した上で、行政処分の瑕疵が明白であるというためには、処分要件の存在を肯定する処分庁の認定の誤りであることが、処分成立の当初から客観的に明白であることを意味し、ここに客観的に明白とは、処分関係人の知、不知とは無関係に、特に権限ある国家機関の判断を待つまでもなく、何人の判断によってもほぼ同一の結論に到達し得る程度に明らかであることを指すと判示している。

2 本件専決の重大な瑕疵の不存在

- (1) 本件専決（本件改正条例の制定）は、地自法179条1項に定める「議会において議決すべき事件を議決しないとき」を理由になされたものであるから、瑕疵の重大性が認められるためには、松本英昭・逐条地方自治法（乙第57号証）が専決をなし得る場合として示す「議決を得ることができない一切の場合」におよそ該当するとはいえなかった場合でなければならない。このような場合には専決の基本的要件をおよそ満たしていると考え余地はなく、瑕疵が重大であると評価せざるを得ない。

しかし、本件専決（本件改正条例の制定）については、以下述べるとおおり、令和4年9月28日には、令和4年第3回市議会定例会（会期は令和4年9月1日から10月7日、うち本会議の日程は9月1日及び2日、6日から9

日（一般質問）、28日、10月7日。乙第58号証）の最終日（10月7日）までに、本件改正条例の議案（以下「本件議案」という。）について議決がなされないことが確定していたのであり、専決の基本的要件すらおよそ欠くともまで評価されるものではなく、瑕疵の重大性は認められない。

前市長による専決処分に至るまでの経過は後記(2)で記述するとおりであって、答弁書においても述べるとおりである（令和7年2月20日付け答弁書・第2・2・(1)ないし(12)、同7年3月28日付け答弁書・第2・2・(1)ないし(12)）。

(2)ア すなわち、「新たな保育業務の総合的な見直し方針」については、前市長が令和3年7月に「方針案（当初版）」（乙第2号証）を策定してから本件議案を提案することとなった令和4年9月までに、小金井市として保護者、市民、市議会に対して説明をし、議論してきた。公立保育園に入所中の児童の保護者に対しては、「方針案（当初版）」に関する意見募集に始まり、説明会を13回開催し、市民全体については説明会を3回開催し（乙第10号証）、「小金井市立保育園条例の一部を改正する条例（案）」についてのパブリックコメントも実施してきた（乙第13号証）。市議会においては、保育行政を所管する厚生文教委員会において12回、その他庁舎等建設及び公共施設マネジメント推進調査特別委員会において4回、行財政改革推進調査特別委員会において7回、決算特別委員会において1回、予算特別委員会において2回、全員協議会において6回にわたり（乙第10号証）、説明や質疑等、議論されてきた。

イ そして、令和5年4月から本件2園の段階的縮小を開始するためには、これを踏まえた入所事務を令和4年10月から開始する必要がある（令和5年4月からの保育施設等の利用を希望する保護者の場合、令和4年10月17日から同年11月8日までの一次募集受付期間内に申請し、被告において、一次募集の結果通知を令和5年1月末までに行い、一次募集の結

果、空きが生じた場合には、同年2月1日から同月17日までの二次募集の受付を行うことが予定されていた（乙第42号証・4頁及び5頁）。）、前市長は、それまでに小金井市立保育園条例を改正する必要があると判断し、令和4年9月2日、本件議案を令和4年第3回市議会定例会に提案し、提案の際の本会議及び本件議案が付託された厚生文教委員会において、前市長は令和4年10月初旬までの議決が必要である旨、期限がある旨、答弁した（乙第14号証・16頁、乙第15号証の1・11頁・17頁、乙第15号証の3・11頁・17頁・19頁・26頁・96頁）。

ウ しかし、本件議案を審議する市議会厚生文教委員会は、本件議案を令和4年9月12日、22日、26日及び27日に審議したが、9月27日、同委員会は、参考人招致を可決し、会期内での判断はできないとして本件議案を継続審査とし、同月28日、市議会本会議において上記の継続審査について同委員会委員長より報告がなされ、継続審査を取りやめるような手続（同委員会委員長報告後に、議員が本会議で審議することを求める動議を提出することや、議長発議により委員会での審査が期限までに終了しない旨を述べ、日程に追加し本会議で審議したい旨を諮る等）もなされなかったことから（乙第16号証）、令和4年第3回市議会定例会の最終日（10月7日）までに、本件議案について議決がなされないことが確定した。

この点について、市議会定例会の委員会において議案が継続審査となれば、当該定例会中に議決しないとするのが市議会の通例である（乙第59号証）。また、市議会においては、決算審査を第3回定例会に行うこととし、本件議案を含む通常の議案に係る議決は決算審査が行われる前に議決され（令和4年第3回市議会定例会でいえば9月28日）、その後決算審査をし、決算の議決その他例外的な議決のみ最終日に行われるのが通例である（令和4年第3回市議会定例会でいえば10月7日）（乙第58号証）。

上記日程から、いかに早く臨時会を招集しても10月8日以降となり、

既に参考人招致も決定されていたところから、令和4年9月28日時点において、一連の募集事務を開始しなければならない10月初旬（乙第17号証）までや、一次募集の受付開始である10月17日（乙第42号証・4頁）までに議決を得ることも、社会通念上、不可能ないしこれに準ずる程度に困難であることが確定した。

エ 前市長は、本件改正条例の制定いかんによって、10月17日から予定されている一次募集の募集内容が変動するのであり（議会で本件議案が可決されれば、本件2園の0歳児の募集がなくなり、一方、本件議案が否決されれば、本件2園の0歳児の募集が従前どおり継続する）、上記10月17日前までには、その何れになるのかを確定する必要があると考えた。そして、前市長は、本件2園の0歳児の募集の有無を保育施設等の利用予定者に周知し、利用予定者が保育施設等の選択・判断をする余裕を考えれば、社会通念上、一連の募集事務を開始しなければならない10月初旬には上記の確定の必要があり、本件専決をしなければ、上記のとおり本件改正条例は継続審査となり、保護者は本件2園の募集内容が未確定な状態のまま応募先を検討・判断して10月17日からの一次募集に応募しなければならず、そのことは保護者にとって重大な支障であり、市の保育行政にとっても同様であると判断し、本件専決に至った。

3 本件専決の瑕疵の明白性の不存在

本件専決は、前訴判決判示の東京高裁平成25年8月29日判決（判例時報2206号76頁）の判示に照らし瑕疵があったとしても、東京高裁平成25年5月30日判決（判例自治385号11頁）や前記の松本英昭・逐条地方自治法等（乙第57号証、乙第60号証、乙第61号証）の解説によれば瑕疵はなく、何人の判断によっても、瑕疵の存在についてほぼ同一の結論に到達し得る程度に明らかであるなどとは到底言えないのであり、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い。

なお、前訴判決（本案）に係る執行停止申立却下決定に対する抗告事件（令和5年（行ス）第4号）において、東京高等裁判所は、「抗告理由を踏まえても、現時点で本件各処分の違法性が明白であることが疎明されているとはいえない」と判示しており（乙第24号証）、本件専決につき地自法179条1項の要件を満たさない明白な違法があるということは疎明されていないと判断されているところである。

4 本件改正条例の効力と被告の公務員の職務上の義務

以上のとおり、本件専決には重大・明白な瑕疵はなく、本件専決は有効であり、そうである以上、本件専決によって制定された本件改正条例は有効である。

本件改正条例が有効である以上、被告の公務員が本件改正条例に則って原告らに対応するのは職務上の義務であり、何ら職務上の法的義務に違反するものではない。

ところが、前訴判決は、地自法2条17項は法令に違反した地方公共団体の行為は、これを無効とすると規定し、また、本件改正条例の制定行為には処分性が認められないから、違法な専決処分があれば、重大かつ明白な違法性があるか否かを問題とすることなく、これに基づいて制定された条例は無効と解すべきであると判示している（甲第3号証、27頁）。

しかしながら、地自法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、当該規定の重要性、当該行為に関する従来からのいきさつ、それに対する関係者その他一般住民の態度を総合勘案したうえ、その効力を決すべきものであり（千葉地裁昭和35年8月11日判決・行政事件裁判例集11巻8号2325頁）、何よりも、地自法2条17項は、その違法が何人の目にも明らかである場合に限り無効とするものである（最高裁昭和62年5月19日判決・民集41巻4号687頁。なお、最

高裁判例解説民事篇昭和62年度307頁から309頁参照)。本件の場合、本件専決に違法があっても、その違法は、最高裁平成21年11月26日判決(民集63巻9号2124頁)の判旨に照らし、本件2園において保育を受けることを期待し得る法的地位にない原告らの権利義務や法的地位に影響を及ぼすものではなく、また前記第3で述べたとおり、瑕疵の治癒と評価し得る事情があり、瑕疵があっても、その違法が何人の目にも明らかであるとは到底言えない。前訴判決も「地自法179条1項本文の要件を充足しない違法な専決処分によって制定された条例が無効になるとの見解が一般的であったとまで認めるに足りる証拠はなく」(前訴判決、甲第3号証)と判示しているところである。加えて、本件改正条例に基づき、本件2園の段階的募集停止を含む小金井市内の50超の保育施設等入所に係る700人超の利用調整事務が、令和5年度、同6年度、同7年度と続いており、現にこれによる保育が継続しているところ、これを市議会も認めているのである。

したがって、本件改正条例が無効とはいえないのであって、現市長をはじめとする被告の公務員が本件改正条例に則って原告らに対応することは何ら職務上の義務違反とはならず、国家賠償法上の違法が生ずる余地はない。

なお、原告●●(前訴原告)は、前訴判決の当事者であり、取消判決を得ているが、判決の拘束力は裁判所が違法とした同一の理由・資料に基づいて同一人に対し同一の行為をすることを禁ずるものである(青森地裁昭和25年11月16日判決・行裁例集1巻11号1626頁、東京高裁昭和30年10月2

8日判決・労民集6巻6号843頁)。前訴判決は、原告●●が、その子につき

希望する保育園に入所することを拒否された行為が対象となっており、一方、本件では原告●●の子ではなく、原告●●の子以外の児童が希望する保育園に入所できるようにすることを対象としているものであって、同一人に対する処分・措置を対象とするものではないし、同一の行為を対象とするものでもないのであって、前訴取消判決の拘束力が及ぶものではない。

第5 結語

以上のとおり、原告らの侵害行為の主張に理由がないことは前記第1、第2で述べたとおりであり、また、本件専決の瑕疵治癒についても第3で述べたとおりであり、本件改正条例による被告の公務員の職務執行が職務上の法的義務違反にならないことは、前記第4で述べたとおりであって、何れにしても被告が原告らに対して国家賠償法上の賠償の責めに任ずる理由はないのであるから、本件各請求は速やかに棄却されるべきである。

以 上