

令和7年(ワ)第555号

損害賠償請求事件

原告 ●●●●

被告 小金井市

答 弁 書

令和7年3月28日

東京地方裁判所立川支部民事第3部合議B係 御中

〒102-0093 東京都千代田区平河町二丁目4番2号

全国都市会館511号室

TEL 03(3263)6647

FAX 03(3262)2434

被告訴訟代理人

弁護士 石津 廣



〒184-8504 東京都小金井市本町六丁目6番3号

小金井市総務部総務課(送達場所)

TEL 042(387)9805

FAX 042(384)6426

被告指定代理人 北 村 高



同 堤 直 規



同 中 島 良 浩



同 中 村 篤 司



同 齋 藤 龍 憲



(本件連絡担当)

請求の趣旨に対する答弁

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

との判決を求める。

なお、仮執行宣言を付するのは相当ではないが、仮執行宣言を付する場合は担保を条件とする仮執行免脱の宣言を求める。

請求の原因に対する答弁

- 1 「第1 はじめに」について

西岡真一郎前小金井市長（以下「前市長」という。）が、令和4年9月29日、地方自治法（以下「地自法」という。）179条1項にいう「議会において議決すべき事件を議決しないとき」に当たると判断して、専決処分によって「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。）（小金井市立くりのみ保育園（以下「くりのみ保育園」という。）及び小金井市立さくら保育園（以下「さくら保育園」という。）（以下、これらを併せて「本件2園」という。）について、令和5年4月1日に0歳児の定員を0とし、令和6年4月1日に1歳児の定員を0とし、令和7年4月1日に2歳児の定員を0とし、令和8年4月1日に3歳児の定員を0とし、令和9年4月1日に4歳児の定員を0とし、令和10年3月31日の終了をもって廃止する（令和10年4月1日に5歳児の定員を0とするもの）を制定したこと（以下「本件専決」という。）、これを違法と主張する原告が訴訟を提起し甲第3号証のとおり判決（これに係る事件を、以下「前訴」という。）があったこと、被告がこれを重く受け止め控訴せず前訴判決が確定したこと、前訴判決を受けて原告の子がさくら保育園に入所したが同学年の児童

が他にいないこと、本件改正条例に基づき段階的募集停止が継続していること、本訴訟に先んじて、小金井市内の保護者らが、保育所選択権・平等利用権等の侵害を理由として、小金井市に対し損害賠償を求めて提訴したことは認めるが、その余の主張は否認ないし争う。

被告は前訴判決に従って対応しており、原告の適切な環境下での保育を受けさせる権利なるもの等を侵害などしていない。

なお、本件に係る詳細な事実経過、被告の対応については後述するとおりである。

2 「第2 当事者」について

(1) 「1 原告」について

認める。

(2) 「2 被告」について

認める。

3 「第3 前提の経過」について

(1) 「1 前市長による公立保育園の廃園条例の専決処分」について

ア 「(1)」について

認める。

イ 「(2)」及び「(3)」について

被告の前市長が「新たな保育業務の総合的な見直し方針（案）」（乙第2号証）を策定したこと、その後これを修正したこと、本件改正条例に係るパブリックコメントを実施したこと、本件改正条例を小金井市議会（以下「市議会」という。）に提案したが継続審査となったこと、本件専決をしたが市議会がこれを不承認としたこと、その後前市長が退職して白井亨市長（以下「現市長」という。）が就任したことについてはおおむね認めるが、正確で詳細な事実経過、被告の対応については後述するとおりである。

その余の主張は否認ないし争う。

パブリックコメントに対する意見の提出は過去最多ではない。また、本件に係る詳細な事実経過、被告の対応については後述するとおりである。

(2) 「2 廃園条例を無効とする判決の言い渡しと確定」について

ア 「(1)」について

前訴判決内容の限りにおいて認めるが、本件改正条例の制定の取消しを求める部分は却下されている（甲第3号証）。

被告がこれを重く受け止め控訴せず前訴判決が確定したことは認める。

イ 「(2)」について

前訴判決を受けて原告の子がさくら保育園に入所したが同学年の児童が他にいないこと、本件改正条例に基づき段階的募集停止が継続していること、被告の対応を批判する市民及び市議会議員がいること、同議員らが法律意見書（甲第4号証）を現市長に提出したことは認めるが、その余の主張は否認しないし争う。

後述するとおり、被告は前訴判決に従って対応しているところ、この点について市議会において説明を行っており、市議会もこれを容認している（段階的募集停止を継続しつつ、今後の小金井市立保育園の役割及び在り方を検討するための「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）を可決している（乙第5号証）。また、直ちに募集を再開することを求める陳情（乙第6号証）も不採択となっている（乙第7号証）。

4 「第4 国家賠償法の要件充足性」について

(1) 「1 侵害行為」について

争う。

(2) 「2 原告に対する権利侵害（違法性）」について

厚生労働省が平成29年3月31日に改正した保育所保育指針（現在は「子ども家庭庁」が所管している。）（乙第8号証）において、「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。」との記載があること、は認めるが、これを実現するために異年齢保育を実施することとされているとすることは否認する。

また、原告の第二子がさくら保育園に入所したが同学年の児童が他にいないこと、本件改正条例に基づき段階的募集停止が継続していることは認めるが、その余の主張は否認ないし争う。

同指針に異年齢保育の実施を義務付ける記載などなく、被告の対応が同指針に明白に反する事態などない。現に異年齢保育を実施していない保育所も存在する。また、原告の第一子は卒園まで異年齢保育を受け続けられるし、第二子も卒園までの1年だけ異年齢保育を受けられないということに留まるのである。したがって、子どもたちを適切な保育環境下において保育させる権利を侵害などしていない。

(3) 「3 被告の故意・過失」について

ア 「(1) 侵害行為① (本件専決処分) について」について

否認ないし争う。

前訴において前市長の過失が認められたからといって、本件事件においても前市長に直ちに過失が認められるものではない。

仮に本件専決に瑕疵があったとしても、これまでの司法判断や地自法の解説書から容易にその要件を欠くことについて認識などできるものではない。

イ 「(2) 侵害行為② (先行行政訴訟確定後速やかに募集を再開しない不作為について)」について

否認ないし争う。

前訴判決確定後に本件2園の募集を再開しないことをもって作為義務違反ないし拘束力違反などにはあたらないし、学者専門家による法律意見書に従わなかったからといって被告の過失となるものでもない。

(4) 「4 原告が被った損害（精神的苦痛）」について

原告と現市長が複数回面談を実施したことは認めるが、その余の主張は否認しないし争う。

被告は前訴判決に従って対応している。

そもそも異年齢保育の実施を義務付ける法令の定めはないし、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、子どもへの負担も十分配慮しながら、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、既存の交流が全く絶たれるものでもない。

5 「第5 結語」について

争う。

被告の主張

第1 現市長の対応方針

前訴判決確定後の現市長の対応方針は次のとおりである。

前訴判決は、本件改正条例の制定の取消しを求める部分を却下しているとおおり、原告以外の第三者に対して直ちに本件改正条例を無効として取り扱わなければならない法律上の義務を生じさせるものではないものの、原告に対する施設利用不可を取り消す際の理由中において、本件改正条例が無効との判断が示されている。したがって、本件改正条例については早急な改正等の対応が求められていると考えるが、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。

他方、将来の人口減少等も見据えた「新たな保育業務の総合的な見直し方針」における五つの課題への対応、つまり、園舎老朽化への対応、保育定員の適正

化、保育サービス拡充のための予算と人員の確保、公立保育園の公費負担、自治体経営の観点からの公立保育園5園直営維持の困難等も、より差し迫った問題となっている。

このような状況を踏まえ、小金井市全体の保育の質の維持・向上に向けて、小金井市が果たす役割の具体化を図るため、小金井市内の保育施設等の状況を踏まえつつ、現状の課題をどう解決していくかを考える必要がある。

そこで、専門的かつ幅広い視点から今後の小金井市立保育園の役割及び在り方を検討する「小金井市立保育園の在り方検討委員会」を設置して、そこでしっかりと議論をいただいた後に令和7年5月に答申をいただくことし、それを踏まえて、前市長の策定した「新たな保育業務の総合的な見直し方針」を内容に応じて修正したうえで、その方針に基づいて令和7年9月に本件改正条例の改正を目指すこととした。

第2 事実経過

1 保育業務の総合的な見直しに係る従前の経過（乙第9号証）

保育業務の総合的な見直しについては、厳しい財政状況の中、小金井市民全体の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、平成9年9月に策定された「小金井市行財政改革大綱」において、一部の園での看護師の非常勤化や栄養士の各園配置を見直しする考えとともに、あわせて民間委託や公共的団体等の活用の検討について明記された。

その後、平成16年度の「国の三位一体改革」によって公立保育園に係る運営経費が一般財源化されたことにより、国・都・市の三者が、公立保育園の運営費を明確に分担する制度がなくなったことによって、公立保育園と民間保育園とで、市が支出すべき財源に大きな差が生じることとなるなど、保育を取り巻く社会経済情勢は更に大きく変化し、また保育行政においても、子ども・子育て支援新制度の施行（平成27年度）、10年ぶりとなる国の保育所保育指針

の改定（平成30年4月）、幼児教育・保育の無償化の導入（令和元年10月）など、様々な変化・変遷を経ている。

このような中、本市の保育業務の総合的な見直しに係る現状は、令和4年4月に公立保育園5園中2園を民営化するという方針を持ち、公立保育園運営協議会において、保護者への説明・協議を行うべく協議しているところ、公立保育園民営化（保育業務の総合的な見直し）は進めるべき課題であるとの認識の下、あらゆる可能性を排除せず、スケジュール等必要な見直しを行うこととなっていた。

その一方で、本市の保育を利用する全ての子どもたちのため、安全かつ安心な保育環境を整えつつ、待機児童の解消、保育サービスの拡充及び保育の質の維持・向上を行っていくためには、全市的な視点での保育施策の見直しが急務となっていた。

2 前市長による専決処分等に係る経過

- (1) 令和3年7月、小金井市は、公立保育園の今後の運営に関し、地方公共団体における保育士等の人材確保が厳しい状況にあること、公立保育園5園中3園（「くりのみ保育園」及び「さくら保育園」を含む。）は築年数が約50年となっていることから建物自体、給排水、空調設備等の老朽化が進んでいること、公立保育園運営に係る経費の負担増となっていることという課題を踏まえ、令和4年4月から本件2園の段階的募集停止をする「新たな保育業務の総合的な見直し方針（案）」（以下「方針案（当初版）」という。）を策定した（乙第2号証）。
- (2) 令和3年8月、小金井市は、公立保育園に入所中の児童の保護者に対し、「方針案（当初版）」に関する意見募集を行った（乙第10号証）。
- (3) 令和3年10月、小金井市は、「方針案（当初版）」について、令和4年4月からの段階的募集停止を1年延伸し、令和5年4月から開始すると修正した（新たな保育業務の総合的な見直し方針（案）【修正版】（以下「方針案（令

- 和3年10月版)」という。)) (乙第11号証)。
- (4) 令和3年10月から12月まで、小金井市は、「方針案(令和3年10月版)」について、公立保育園に入所中の児童の保護者に対する説明会を13回、市民説明会を3回開催した (乙第10号証)。
- (5) 令和4年1月、小金井市は、これまでの市民等からの意見・要望を踏まえ、「方針案(令和3年10月版)」を修正(新たな保育業務の総合的な見直し方針(案)【令和4年1月修正版】(以下「方針案(令和4年1月版)」という。)) (乙第12号証)するとともに、同年1月から2月まで、「方針案(令和4年1月版)」を実行するための「小金井市立保育園条例の一部を改正する条例(案)」についてパブリックコメントを実施した (乙第13号証)。
- (6) 令和4年5月、小金井市は、これまでの様々な意見について検討を加え、「新たな保育業務の総合的な見直し方針」を策定した (乙第9号証)。
- (7) 「方針案(当初版)」策定以降、当該方針及び関連事項について、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、説明や質疑等、議論されてきた (乙第10号証)。
- (8) 令和4年9月2日、前市長は、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り、令和4年10月初旬までに小金井市立保育園条例を改正する必要があつて期限があることから、本件改正条例(甲第1号証)を令和4年第3回市議会定例会に提案した (乙第14号証)。
- (9) 令和4年9月12日、同月22日、同月26日及び同月27日、厚生文教委員会において本件改正条例を審議したが、同委員会は同月27日、これを継続審査とした (乙第15号証の1ないし4)。

- (10) 令和4年9月28日、市議会本会議において、上記(9)の継続審査について厚生文教委員会委員長より報告があり、これに対して継続審査となったことについて一定の質疑が行われたが、継続審査を取りやめるような手続はなされなかった（乙第16号証）。
- (11) 令和4年9月29日、この一連の経過を受け前市長は、地自法179条1項にいう「議会において議決すべき事件を議決しないとき」に当たると判断し、専決処分によって本件改正条例を制定した（甲第2号証）。
- (12) 令和4年10月4日、小金井市は、令和5年4月の保育施設等入所に係る事務を開始した（乙第17号証）。
- (13) 令和4年10月7日、前市長が地自法179条3項に基づき上記(11)の専決処分の報告をしたところ（乙第18号証）、市議会がこれを不承認とした（乙第19号証）。
- (14) 令和4年10月14日をもって前市長は退職した（乙第20号証）。

3 現市長就任後の施策等に係る経過

- (1) 令和4年11月28日、前市長の退職を受けて実施された小金井市長選挙において、専決処分による本件改正条例を廃止し、本件2園の0歳児の募集を再開することを公約とした現市長が就任した（乙第21号証）。
- (2) 令和4年12月21日、前訴に係る訴状が小金井市（被告）に特別送達された。
- (3) 令和4年12月26日、現市長は、前記公約のとおり本件改正条例を廃止し、本件2園の0歳児の募集を再開するため、「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」（本件改正条例を廃止する旨の条例）（以下「本件廃止条例」という。）を令和4年第4回市議会定例会に提案した（乙第22号証）。この時点で令和5年度における入所事務は開始されているところ、すでに1次募集は令和4年11月8日に締め切られており、本件改正条例を廃止し、本件2園の0歳児の募集を再開することが可能となるのは令和5年

2月1日に開始を予定している2次募集からであり、これに間に合わせるために現市長は当該定例会に本件廃止条例を提案したが、同日、市議会はこのことを否決した（乙第23号証）。

- (4) 令和4年12月28日、前訴について、原告から執行停止の申立て（以下「執行停止申立事件」という。）があった。
- (5) 令和5年1月24日、執行停止申立事件について、裁判所は申立てをいずれも却下とした（乙第24号証）。その後、原告はこれについて即時抗告を行った。
- (6) 令和5年1月26日、現市長は、原告に対して、「特定教育・保育施設及び特定地域型保育事業利用調整結果通知書」を送付した。なお、利用不可の場合その事由として、「あなたが希望する施設は該当クラスにおいて定員の設定がなく（小金井市立保育園条例付則別表第1）、募集を行っていないため」としていた（乙第25号証）。
- (7) 令和5年2月22日、現市長は、小金井市立保育園の役割及び在り方について、調査審議するための機関を設置するため「小金井市立保育園の在り方検討委員会設置条例」を令和5年第1回定例会に提案した（乙第26号証）。
- (8) 令和5年3月28日、市議会は上記(7)で提案された「小金井市立保育園の在り方検討委員会設置条例」を否決した（乙第27号証）。

また同日、市議会は、「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）。

- (9) 令和5年3月29日、執行停止申立事件に係る抗告事件について、裁判所

は抗告を棄却した（乙第29号証）。

- (10) 令和5年3月31日、上記執行停止申立事件に係る抗告事件につき、抗告人が特別抗告をしなかったため、執行停止申立事件の却下決定が確定した。
- (11) 令和5年6月25日、小金井市は、さくら保育園において、小金井市立保育園の今後の運営に係る保護者説明会を実施し、段階的縮小のスケジュール等について説明した（乙第30号証）。
- (12) 令和5年7月1日、小金井市は、本件2園において、小金井市立保育園の今後の運営に係る保護者説明会を実施し、段階的縮小のスケジュール等について説明した（乙第30及び31号証）。
- (13) 令和5年7月2日、小金井市は、くりのみ保育園において、小金井市立保育園の今後の運営に係る保護者説明会を実施し、段階的縮小のスケジュール等について説明した（乙第31号証）。
- (14) 令和5年10月2日、小金井市は、段階的に本件2園の定員を0人（令和6年度は0歳児及び1歳児クラス）とする令和6年4月の保育施設等入所に係る事務を開始した（乙第32号証）。

なお、これに係る事務につき小金井市に対して訴訟を提起した者はいない。

- (15) 令和5年10月29日、小金井市は、本件2園において、小金井市立保育園の今後の運営に係る保護者説明会を実施し、段階的縮小に伴う取組について説明した（乙第33号証）。
- (16) 令和6年2月22日、前訴について、裁判所は一部却下、一部認容とする判決を言い渡した（甲第3号証）。なお、本件改正条例の制定の取消しを求める部分は却下されている。
- (17) 令和6年3月5日、現市長が令和6年第1回市議会定例会において前訴判決に係る市長報告を行った（乙第34号証）。その内容は、判決を重く受け止めて控訴はしないこと、原告の子のさくら保育園への受け入れや賠償金等の支払を速やかに行うことを報告するものであった。

- (18) 令和6年3月25日、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を市議会に提案した（乙第3及び4号証）。
- 同日、各議員から様々な質疑がある中で、現市長及び補助職員は今後の対応方針（前記第1参照）を説明した。
- 市議会はこれを反対0で可決した（乙第5号証）。
- (19) 令和6年3月29日、小金井市は前訴判決に基づき、原告に対して10万円及びこれに対する令和4年9月29日から支払い済までの年3分の割合による金員を準備し、これを支払おうとしたものの原告が受領拒否の意思を表示した（乙第35号証）。
- 併せて、小金井市は前訴判決に従い、原告に対してさくら保育園の利用を可とする特定教育・保育施設及び特定地域型保育事業利用調整結果通知書を交付した（乙第36号証）。
- (20) 令和6年4月2日、小金井市は、上記(19)の金員を東京法務局へ供託した（乙第35号証）。
- (21) 令和6年4月13日、小金井市は、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（乙第37号証）。
- (22) 令和6年6月20日、小金井市は、第1回小金井市立保育園の在り方検討委員会（以下「在り方検討委員会」という。）を開催した（乙第38号証の1）。
- (23) 令和6年7月22日、小金井市は、第2回在り方検討委員会を開催した（乙第38号証の2）。
- (24) 令和6年8月22日、小金井市は、第3回在り方検討委員会を開催した（乙第38号証の3）。
- (25) 令和6年10月1日、小金井市は、段階的に本件2園の定員を0人（令和7年度は0歳児ないし2歳児クラス）とする令和7年4月の保育施設等入所に係る事務を開始した（乙第1号証）。
- (26) 令和6年10月24日、小金井市は、第4回在り方検討委員会を開催した

(乙第38号証の4)。

(27) 令和6年11月21日、小金井市は、第5回在り方検討委員会を開催した
(乙第38号証の5)。

(28) 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」を不採択とした(乙第6及び7号証)。

(29) 令和6年12月24日、在り方検討委員会での審議内容につき説明を行う
ため、現市長は原告と面談を実施した。

なお、予定していた時間を過ぎてしまったため、この日の面談は終了し、令
和7年1月22日に引き続き説明を行うこととした。

(30) 令和7年1月16日、小金井市は、第6回在り方検討委員会を開催した(乙
第38号証の6)。

(31) 令和7年1月22日、令和6年12月24日に引き続き、在り方検討委員
会での審議内容につき説明を行うため、現市長は原告と面談を実施した。

(32) 令和7年2月13日、小金井市は、第7回在り方検討委員会を開催した。

(33) 令和7年3月13日、小金井市は、第8回在り方検討委員会を開催した。

なお、在り方検討委員会による答申は令和7年5月にされる予定である。

(34) なお、上記(33)による答申を踏まえて令和7年9月に現行の小金井市立保育
園条例を改めることの要否を検討し、同年10月に検討後の当該条例に基づく
令和8年4月の保育施設等入所に係る事務を開始する予定である。また、この
間、市議会議員より小金井市立保育園条例の改正に係る議員提案はない。

第3 原告に対する権利侵害(違法性)の不存在

原告は、適切な環境で保育を受ける(保育を受けさせる)権利の侵害を権利
侵害(違法性)の根拠として主張する。

1 原告の第一子は、さくら保育園の3歳児クラスに在籍しているが、令和5年

度と令和6年度に0歳児の募集がなかったために、年少児と接する機会が著しく減少していること、第二子は、同保育園の同年齢（同学年）の園児と交流を持つことが一切できず、年少者との異年齢交流の機会をも奪われていることとなり、厚生労働省の定める「保育所指針」の異年齢保育を実施することに反すると主張する。

しかしながら、厚生労働省が平成29年3月31日に改正した保育所保育指針（現在は「こども家庭庁」が所管している。）（乙第8号証）における異年齢保育に係る記述では、保育の指導計画の作成に当たっての留意事項の一つとして、「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。」（10頁）とするのみである。すなわち、保育所保育指針は、異年齢保育を実施することを選択するのであれば、その留意する事項を述べるにすぎないのであって、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。）、異年齢保育を通じた貴重な成長の機会を奪われているなどとする原告の主張は、その前提を欠くのである。

事実、令和7年度保育施設等入所案内において、異年齢保育を実施していない保育園が4園（駅前コスモ保育園、二十コスモ保育園、アンジェリカ東小金井保育園、小金井保育園（5園ある公立保育園のうちの1園である。））存在するのであって、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になっていない（乙第1号証、49、62、63、65頁）。仮に原告の主張が正解であるとするならば、これらの保育園は保育所保育指針に違反する状態となってしまう。

それを措くとしても、さくら保育園は3歳児から5歳児までが一つのクラスであり異年齢保育となるが、原告の第一子は現在3歳児クラスであるところ、現在のクラスには4歳児及び5歳児がおり、4歳児となる際はクラスに3歳児

及び5歳児がおり、5歳児となる場合もクラスに3歳児（原告の第二子が該当する。）及び4歳児がいるのであって、原告の第一子は常に異年齢保育を受けられるのである。そして、原告の第二子は現在1歳児クラスであるところ、3歳児となる際はクラスに4歳児及び5歳児（原告の第一子が該当する。）がおり、4歳児となる際はクラスに3歳児はいないが5歳児がおり、異年齢保育が受けられないのは将来の3年1か月先の5歳児となった場合の1年のみであって、それ以外は異年齢保育が受けられるのである。

なお、原告の主張が、原告の子らに係る異年齢保育をいうのではなく、市内の児童全般に係る異年齢保育をいうのであれば、それは原告及びその子らという特定個人の権利や利益、それらの侵害に対する主張ではなく、一般的、抽象的な規範を定立する立法作用の性質を持つ本件改正条例の制定に対する政治的、政策的な批判をするにすぎないのであって、この点によって被告が原告に対して権利侵害（違法性）をしたことにはならない。

2 原告は、違法な侵害行為の第1としては本件専決であると主張するが、原告及びその子については上述のとおり、前訴判決に従い既に被告はさくら保育園への入所措置を採っているのであって、本件専決の違法は本訴における原告に対する権利侵害（違法性）の判断に何ら影響しない。

3 原告は、被告は前訴判決による原告に対する不許可処分の取消判決により、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。

(1) この点、被告は、原告及びその子に対しては、前訴判決に従い既にさくら保育園への入所措置を採っている。

他方、前訴における取消判決は、令和5年度の原告に対する入所不許可処分の適否を問う事件を対象とするものである。行政事件訴訟法33条の取消訴訟の拘束力は、あくまで当該事件（令和5年度の原告に対する入所不許可処分）について生ずるのであって、争点を同じくしている同種処分であって

も、他の同種の処分にはその拘束力が及ばないことに異論がない（中込秀樹外「改訂・行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究」311頁）。

- (2) 参考となる事件を挙げるとすれば、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）がある。これは、神奈川県臨時特例企業税条例（平成13年神奈川県条例第37号）が、地方税法の強行規定と矛盾抵触するものとしてこれに違反し、違法、無効とされ、この判決を受けて、神奈川県は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こととした事件である。

この最高裁判決では、当該条例が違法、無効であるとされたものの、このことが第三者に拘束力を生じさせることになるなどとは判示されてなどいないし、判決の翌日開催された神奈川県議会の総務政策常任委員会で県の担当者からは「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」と判決に基づく解釈・見解を述べている（乙第43号証）。これは被告が、原告以外の第三者に対して直ちに本件改正条例を無効として取り扱わなければならない法律上の義務を生じさせるものではないという解釈・見解と全く同様である。

その上で、神奈川県は、様々な事情を勘案の上、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ている。これも被告において同様であって、上記第1で述べたとおり、本件改正条例については、専門的かつ幅広い視点から今後の小金井市立保育園の役割及び在り方を検討する「小金井市立保育園の在り方検討委員会」を設置して、そこで議論した後に令和7年5月に答申を得て、それを踏まえて、「新たな保育業務の総合的な見直し方針」を内容に応じて修正したうえで、令和7年9月に本件改正条例の改正を目指すこととするよう判決を踏まえた政策的な判断を行ったのである。

被告においても、神奈川県的事件と同様の考え方をもって判決を踏まえたその後の対応を行っているのであって、これらのことから明らかなとおり、前訴判決によって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などいないし、この点の不作为などないのである。

第4 その他の権利侵害（違法性）の不存在

原告は、被告の前訴判決を踏まえた対応について、以上、被告が反論した権利侵害（違法性）以外の主張もするので、これがないことについても以下に述べる。

- 1 原告は、先行行政訴訟確定後も、原告以外との関係で全面的な募集再開を拒んでいることにより、原告の第二子以外の子（同学年やその下の学年）が、さくら保育園に入園できない状況となっていると主張する。

ところで、最高裁平成21年11月26日判決（民集63巻9号2124頁）（以下「平成21年最判」という。）は、「公の施設である保育所を廃止するのは、市町村長の担当事務であるが（地自法149条7号）、これについては条例をもって定めることが必要とされている（同法244条の2）。条例の制定は、普通地方公共団体の議会が行う立法作用に属するから、一般的には、抗告訴訟の対象となる行政処分当たるものでないことはいうまでもないが、本件改正条例は、本件各保育所の廃止のみ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、その施行により各保育所廃止の効果を発生させ、当該保育所に現に入所中の児童及びその保護者という限られた特定の者らに対して、直接、当該保育所において保育を受けることを期待し得る上記の法的地位を奪う結果を生じさせるものであるから、その制定行為は、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。」と判示し、条例の制定について判示の事情の下で処分性を認めたものであり、その理由とするところは、「特定の保育所で現に保育を受けている児童及びその保護者は、保育の実施期間が満了するま

での間は当該保育所における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ことができる。」、当該条例改正が「当該保育所に現に入所中の児童及びその保護者という限られた特定の者らに対して、直接、当該保育所において保育を受けることを期待し得る上記の法的地位を奪う結果を生じさせるものである」とするものである。すなわち平成21年最判は、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ものである。

本件改正条例は、本件2園について、段階的に児童の募集を停止することによって、最終的には廃止とするものの、現に入所中の児童が通常卒園することを保証し、入所中の児童が存在する間に廃止されない措置を講ずるものであって、全くもって、当該保育所に現に入所中の児童及びその保護者が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奪う結果を生じさせるものではない。

他方、本件2園に現に入所してはいない児童及びその保護者については、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にはなく、権利侵害（違法性）が生ずる余地はない。また、これらの者について、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にないことは「きょうだい」の存在があったとしても何らの影響をうけるものでもない。すなわち、現に本件2園で保育を受けている「きょうだい」が在籍しているとしても、当該児童の「きょうだい」が本件2園を利用できるかどうかは、本件2園について、当該児童及びその「きょうだい」の保護者以外にどの程度その利用を希望する保護者がいるかどうかや、他の保護者の入所指数（小金井市保育の実施に関する規則（以下「本件規則」という。乙第39号証）別表に定める保育の実施基準指数及び調整指数の合計により算定する指数）の大小によるものであり、「きょうだい」が既に本件2園に在籍している事実は、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、保護者において、「きょうだい」であれ

ば同一の保育所に必ず入所できるという権利があるわけではないし、被告においても、同一の保育所に入所させなければならない義務があるわけでもない。したがって、現に本件2園で保育を受けている「きょうだい」が在籍していることをもって、当該児童の「きょうだい」が本件2園における保育を期待し得る法的地位を有しているということとはできない。

2 また、原告は、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も主張する。

(1) 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、このような法的地位にあるとはそもそもいえない保護者については、平等利用権の侵害が成立する余地はない。

被告は、本件2園については、全ての保護者に対し当該年度には当該年齢の児童の募集事務をしていないのであって、特定の保護者に対して何らかの事情に着目して殊更にその保護者の利用を拒否するものではないのであり、平等利用権の侵害が成立する余地はない。

公立保育園の利用については、全ての保護者は、募集のある本件2園以外の保育園の利用が可能なのであって（ただし、当然に全ての保護者に利用調整はある。）、何ら被告は差別的取扱いなどする考えはない。

(2) さらにいえば、市内においては多数の民間保育園があり、これらの利用も可能であるところ、公立保育園と民間保育園において適切な保育を受けられることに違いはない。

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され、その基準は、児童の身体的、精神的及び社会的な発達のために必要な生活水準を確保するものでなければならないとされている（児福法7条、45条1項）。都道府県がこの条例を定めるに当

たっては、内閣府令で定める基準に従いあるいは参酌するものとされており（児福法45条2項）、この内閣府令の基準には、保育所の設備、職員、保育時間、保育の内容、保護者との連絡、業務の質の評価等が定められ（第5章）、都道府県が条例で定める基準は、保育所に入所している児童が、明るくて、衛生的な環境において、素養があり、かつ、適切な訓練を受けた職員の指導又は支援により、心身ともに健やかにして、社会に適応するように育成されることを保証するものとする（2条）。そして、市町村及びそれ以外の者の双方において保育所の設置者は、児福法45条1項の条例で定める基準を遵守しなければならないとされている（児福法45条5項）。なお、東京都においては「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」を定めており、都内の保育所の設置者には同条例が適用されることとなる。また、市町村が保育所を設置するには都道府県知事への届出を要するとされる（児福法35条3項）、他方、それ以外の者は都道府県知事の認可を得て保育所を設置することができ（児福法35条4項）、その認可にあたっては、児福法45条1項の条例で定める基準に適合するかどうか審査されることになる（児福法45条5項）。

このように現に設置されているいわゆる民間保育園は、いわゆる公立保育園と同様に児福法等が定める基準を遵守することが求められ、これを都道府県知事が担保する施設であり、公立保育園と同様に、保育を必要とする児童が適切な保育を受けるに当たって十分な施設なのである。

したがって、公立保育園、民間保育園にかかわらず、本件2園以外においても保育を必要とする児童が適切な保育を受けることができるのである。

第5 国家賠償法上の違法性及び故意・過失の不存在

本訴における原告の請求に理由がないことは、国家賠償法の要件に照らし、明らかである。

1 国家賠償法上の違法性の不存在

国家賠償法1条1項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責に任ずることを規定するものである。したがって、公務員による公権力の行使に同項にいう違法があるというためには、公務員が、当該行為によって損害を被ったと主張する者に対して負う職務上の法的義務に違反したと認められることが必要である（最高裁昭和60年11月21日判決・民集39巻7号1512頁、最高裁平成元年11月24日判決・民集43巻10号1169頁、最高裁平成20年4月15日判決・民集62巻5号1005頁）。

そして、上記法的義務違反の判断は、行政処分の法的要件の充足性の有無だけではなく、被侵害利益の種類、性質、侵害行為の態様及びその原因、行政処分の発動に対する被害者側の関与の有無、程度、損害の程度等を総合的に考慮してなされるものである（最高裁平成5年3月11日判決・民集47巻4号2863頁、井上調査官解説・最高裁判例解説民事篇平成5年度（上）377～378頁、岡田調査官解説・最高裁時の判例Ⅶ87頁）。

(1) まず被侵害利益の種類、性質について述べれば以下のとおりである。

既にさくら保育園に入所している原告の子らは本件改正条例の制定によって法的地位は奪われない。

(2) 次に、原告が主張する侵害行為の原因態様について述べれば以下のとおりである。

さくら保育園の定員が原告主張のとおりとなっているのは、前記第1の現市長の対応方針で述べたとおり、園舎の安全性、保育行政に係る予算や人員の適正配置に関わるものであり、公益上の必要性に基づくものである。

(3) また、被害者側の関与の有無、程度について述べれば以下のとおりである。

本件改正条例の制定により、「さくら保育園」の0歳児の定員がゼロになっ

ているにもかかわらず、原告があえて「さくら保育園」に応募したことが本件の端緒である。そして、原告は前訴でこれらのことにつき争っていたが、前訴判決は原告に対する施設利用不可を取り消す際の理由中において、本件改正条例を無効としたので、被告は前訴判決に従い、原告及びその子に対してさくら保育園への入所措置を採ったのである。他方、前訴判決は本件改正条例の制定の取消しを求める部分を却下としたため、被告においては、原告以外の第三者に対して直ちに本件改正条例を無効として取り扱わなければならない法律上の義務が生じているものではない。これは、被告にとっては、前訴判決に従った、法律上、当然の措置である。

- (4) 以上述べた点からすれば被告の公務員において職務上の法的義務違反はない。

これに対し原告は、被告には遅くとも前訴判決が確定した後、原告以外との関係でも、直ちに、本件改正条例が専決処分される前の条例に基づき本件2園の募集事務を再開し、違法状態を解消すべき義務があるとして、被告の作為義務違反ないし拘束力違反があるなども主張する。

しかしながら、前訴判決に拘束力などないことはすでに述べたとおりであるし、原告に対しては前訴判決に基づき対応していることもすでに述べたとおりである。

そして、前訴判決を受けて、今後どのような政策をとるのかということが地方公共団体小金井市の裁量とされるところ、後記(5)で述べるように、仮に本件改正条例が制定される前の小金井市保育園条例に戻ったとしても、各児童クラスの年齢ごとの定員が定まることにはならず、この点も念頭に現市長は、前記第1の方針のもと、「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これを説明したところ、市議会は反対0でこれを可決した（乙第5号証）（併せて市議会は、令和6年11月

28日に「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（乙第6号証）を不採択ともしている（乙第7号証）。すなわち段階的募集停止の継続、直ちに募集再開をしないという現市長の方針を市議会が是とし、地方公共団体小金井市としての意思決定をしたのである。その後も市議会議員より現市長の上記方針を否定するような小金井市立保育園条例の改正に係る議員提案などはなく、市議会はこの意思決定を継続しているのである（現在、在り方検討委員会は第6回まで開催されているところ、令和7年5月に出される答申を踏まえて令和7年9月に現行の小金井市立保育園条例を改めることの要否を検討し、同年10月に検討後の当該条例に基づく令和8年4月の保育施設等入所に係る事務を開始する予定である。）。

このように、前訴判決で言い渡された主文1ないし3に対しては、被告において全て対応している。現市長には前訴判決に基づき募集を再開する義務など存在しないし、それだけでなく前訴判決の趣旨に基づき、今後の保育園募集について検討するため、その前提となる公立保育園の役割等を検討する在り方検討委員会を設置するというプロセスを踏みながら、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き対応しているのであるから、不作為などは存在しない。

- (5) なお、仮に、原告が主張するように本件改正条例の制定が違法・無効であり、改正される前の小金井市立保育園条例（乙第45号証）に戻っていると、定員が「くりのみ保育園 113名」、「さくら保育園 113名」となるだけで、各児童クラスの定員が定まることにはならないし、各児童クラスの定員どおり募集することが法律上義務付けられるものでもない。保育士体制を理由に0歳児、1歳児を募集しないとすることも法的には可能であるといえる。したがって、この点からも不作為がないことになる。

2 損害の不存在

(1) 既に述べたとおり、保育所保育指針（乙第8号証）は、異年齢保育を実施することを選択するのであれば、その留意する事項を述べるにすぎないのであって、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。）、十分な異年齢保育を受ける機会を奪われ、子どもの健全な発達に悪影響が生じるなどとする原告の主張は、その前提を欠くのである。

これも既に述べたとおり、令和7年度保育施設等入所案内においても、異年齢保育を実施していない保育園が4園（駅前コスモ保育園、二十コスモ保育園、アンジェリカ東小金井保育園、小金井保育園（5園ある公立保育園のうちの1園である。））存在する（乙第1号証、49、62、63、65頁）。さらに、保育園の児童数や年齢層は地域に応じて様々であるところ、規模の小さい保育施設であるからといって、直ちに保育環境が悪いとか児童の育成に問題があるということにはならないのである（乙第24号証・11、12頁、乙第29号証・10頁）。加えて、その募集する保育施設等に係る年次の希望人数が1名であれば、1名だけの学年も存在するし、希望者が0名であれば、異年齢保育などは実施すらできないのである。事実、小金井市内には、1年を通してその学年が1名しかいない保育施設等が令和4年度は2施設、令和5年度は3施設あるのであるから、1名しかいない保育施設等が異常な保育環境などともいえない（乙第47号証）。

また、原告は運動会や学芸会などの園行事の規模が縮小されたり、場合によっては実施できない状況に追い込まれるのではないかという不安も抱えているとも主張するが、「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、子どもへの負担も十分配慮しながら、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。なお、そもそもさくら保育園において運動会及び学芸会という名称の行事は実施されていないが、これに代わるものとしてプレイデー（保護者への発表会形式でなく、児童自身が友達と交流しながら喜びを味わうことを目的として実施するものなど）や表現活動（児童自身が楽しみながらクラスごとに劇、制作等を行うものなど）を以前から実施しており、これは令和7年度も引き続き実施する予定である。

なお、原告の第二子が5歳児クラスになった場合、どのような対応ができるかについては、令和7年5月に予定されている在り方検討委員会からの答申を踏まえ、小金井市立保育園条例を改めることの要否を検討する中で具体化していくこととなる。

- (2) 以上のとおり、原告は、国家賠償法1条1項に基づき、縷々主張する被った損害（精神的苦痛）を請求するものであるが、いずれも損害が発生していないし、そもそも損害額の根拠が明らかでもない。

3 当該公務員の故意又は過失がないこと

念のため、故意または過失がないことについても改めて述べる。

原告は、速やかに募集再開すべきであるとの学者専門家の法律意見書が提出されたにもかかわらず募集を再開しないことについて、少なくとも過失があることは明白であると主張する。

しかしながら、人見意見書（甲第4号証）には、「この取消判決の拘束力は、「その事件について」及ぶと定められており、そして、当事者以外の第三者にも効力が及ぶとされる第三者効（行政事件訴訟法32条1項）が認められている取消訴訟の効力は、取消判決そのものの効力すなわち係争対象処分（処分）の効力を遡及的に覆滅させるという判決の形成力を意味し、取消判決の前提となった事実認定や法律判断にまでは及ばないと解される。したがって、取消判決が下された訴訟の直接の対象ではなかった本件募集廃止条例の適否の問題については、

原告と被告小金井市との関係において同条例が違法・無効であるにとどまり、それ以外の保育園の利用を希望する他の住民と被告小金井市との関係においては本件募集廃止条例を無効として扱うべく拘束されることはないといえるかが問題となる。すなわち、本件募集廃止条例が無効であることを前提に廃止予定の保育園の募集事務を一般的に行うことまでは、取消訴訟としての本件判決の効力としては導かれないのではないかという問題である。確かに、上述のように、行政事件訴訟法32条及び33条の定める取消判決の第三者効及び拘束力の通説的な理解（傍点は被告が引用）に基づく限り、本件判決の効力として、被告小金井市が募集廃止の対象となった保育園の募集事務を行う義務が、直接に導かれるとは言い難いように見える」と述べている（2及び3頁）。

これまでも述べてきたとおり、被告において前訴判決に基づき募集を再開する義務などなく、そもそも過失はないが、被告は、人見意見書にいう「行政事件訴訟法32条及び33条の定める取消判決の第三者効及び拘束力の通説的な理解（傍点は被告が引用）」に基づき前訴判決後の対応を行っているのであって、人見意見書が提出されたにもかかわらず募集を再開しないことについての過失などもない。

第6 結語

以上のとおり、被告が原告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、本件請求は速やかに棄却されるべきである。

以 上