

α 市立保育園廃止処分取消等請求事件

【文 献 種 別】 判決／東京地方裁判所

【裁判年月日】 令和 6 年 2 月 22 日

【事 件 番 号】 令和 4 年（行ウ）第 549 号

【事 件 名】 α 市立保育園廃止処分取消等請求事件

【裁 判 結 果】 一部認容、一部棄却、一部却下

【参 照 法 令】 行政事件訴訟法 3 条、地方自治法 179 条、国家賠償法 1 条

【掲 載 誌】 裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25574151

名古屋大学教授 深澤龍一郎

事実の概要

Y（被告－α 市）は、α 市立保育園条例（以下「本件条例」という）に基づき、5 園の公立保育園を設置していたところ、令和 3 年 7 月、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 園は築年数が約 50 年を超えて建物等の老朽化が進んでいること等を理由として、令和 4 年 4 月から A 保育園（以下「本件保育園」という）及び B 保育園（これら 2 園を併せて、以下「本件 2 園」という）の段階的募集廃止をする方針案（以下「方針案（当初版）」という）を策定し、さらに、令和 4 年 5 月、段階的募集廃止を 1 年延伸して令和 5 年 4 月から開始する旨修正するなどした方針（以下「本件方針」という）を策定した。

C 前 α 市長（以下「前市長」という）は、令和 4 年 9 月 1 日、本件方針に基づき、本件条例の一部を改正し、本件 2 園について、令和 5 年度における 0 歳児募集の廃止を皮切りに、令和 9 年度末をもつての廃園などを内容とする「α 市立保育園条例の一部を改正する条例」（以下「本件募集廃止条例」という）の制定に係る議案（以下「本件議案」という）を令和 4 年度第 3 回 α 市議会（以下「市議会」という）定例会（会期は 10 月 7 日まで）に提出した。市議会から本件議案を付託された α 市厚生文教委員会は、同年 9 月 27 日、参考人を招致すべきであるとして本件議案を継続審議とすることに決し、会期中に本件議案の議決に至らないことになったことから、前市長は、同月 29 日、地方自治法（以下「地自法」という）179 条 1 項本文に定める「議会において議決すべき事件を議決

しないとき」に該当するとして、本件募集廃止条例を制定する旨の専決処分（以下「本件専決処分」という）をした。

前市長は、同年 10 月、市議会に対し、地自法 179 条 3 項に基づいて本件専決処分の報告をして承認を求めたが、市議会が不承認としたことを受け、辞職した。その後、同年 11 月に実施された α 市長選挙において、本件募集廃止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に掲げて当選した D 市長（以下「現市長」という）が就任した。現市長は、同年 12 月、「α 市立保育園条例の一部を改正する条例を廃止する条例」（以下「本件募集再開条例」という）に係る議案を令和 4 年度第 4 回市議会定例会に提出したが、同定例会は、同議案を否決（以下「本件否決」という）した。

本件保育園に第 1 子である児童を通園させていた X（原告）は、同年 11 月、α 市長に対し、第 2 子（当時 0 歳児）である児童を申請児童として、令和 5 年 4 月 1 日から本件保育園の利用を希望する利用申請書を提出した（以下「本件利用申請」という）。これに対し、現市長は、同年 1 月、「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、募集を行っていないため」、その施設利用を不可とする旨の処分（以下「本件利用不可処分」という）をした。X は、令和 4 年 12 月、本件専決処分が違法であると主張し、本件専決処分による本件募集廃止条例の制定又は同条例の制定による令和 5 年 4 月 1 日からの本件保育園における 0 歳児募集の廃止（これら制定及び廃止を併せて、以下「本件各処分」という）の各取消しを求める訴訟を提起し、さらに、同年 2 月、本件

利用不可処分の取消し及び国家賠償を求める訴訟を追加して提起した（なお、以下、国賠訴訟については省略する）。

判決の要旨

1 本件各処分の処分性の有無

(1) 「本件 2 園に現に入所している児童及びその保護者は、当該保育所において保育の実施期間が満了するまでの間保育を受けることを期待し得る法的地位を有するものの、本件募集廃止条例は、段階的に募集を廃止するにとどまり、本件 2 園に現に入所している児童については通常卒園まで在籍することができるようにする措置を講じているから……、本件募集廃止条例の制定行為によっても、上記の法的地位が奪われる結果が生ずるとはいえない。」

(2) 「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は、当該保育所への入所承諾等をもって当該保育所での利用関係が生ずることに伴って初めて取得するものと解するのが相当であるところ、令和 5 年度から本件 2 園での保育を受けることを希望する 0 歳児又はその保護者は、本件募集廃止条例によってその希望を断念せざるを得なくなるという事実上の影響を受けるにすぎず、当該児童又はその保護者について、本件募集廃止条例の制定行為によってその法的地位に直接的な影響があるということとはできない。そして、……きょうだいが既に本件保育園に在籍している事実、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……、現に本件保育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保育園における保育を期待し得る法的地位を有していたということとはできない。」

(3) 「以上に照らせば、本件募集廃止条例の制定行為は、その施行により特定の個人の権利義務や法的地位に直接影響を及ぼし、それが行政庁の処分と実質的に同視し得るような例外的な場合に該当するものということとはできず、処分の取消しの訴えの対象となる処分に該当するとはいえない。そして、本件募集廃止条例の制定行為が処分に該当しないものと解する以上、本件保育園の 0 歳児募集が廃止されたこと……についても同様に処分に該当するとはいえない。」

2 本件専決処分の適否

(1) 「地自法 179 条 1 項本文の定める専決処分をすることができる事由として列挙されているもののうち、『議会において議決すべき事件を議決しないとき』以外の事由が、いずれも普通地方公共団体の執行機関である長にとって議会の議決を得ることが不可能ないし著しく困難な場合に当たるとをとも考慮すれば、『議会において議決すべき事件を議決しないとき』の意味するところについても、議決を欠く事態が出現すれば直ちにこれに当たるというのではなく、法改正との整合性、災害対応その他の公益的見地から客観的に議決をする緊急性が高い事件につき、何らかの事情により議会がその機能を発揮し得なくなっているために、長にとって議会の議決を得ることが社会通念上不可能ないしこれに準ずる程度に困難と認められるときでなければならないものと解するのが相当である。」

(2) 本件方針の策定の経緯等を踏まえると、「前市長は、本件議案につき、令和 4 年度第 3 回市議会定例会の会期の最終日である令和 4 年 10 月 7 日までに議決がされなければ、本件募集廃止条例については同定例会においては成立しないものとして、それを前提に改正前の本件条例の募集要項に基づいて本件 2 園の次年度の募集をすることが不可能であったとまではいえないから、本件議案の議決が公益的見地から客観的に緊急性の高いものであったとまでいうことはできない。」「また、市議会の審議の経緯をみると、……本件議案をめぐって市議会がその機能を発揮し得なくなっていたと解することも相当ではない。」したがって、「本件専決処分は、地自法 179 条 1 項本文の『議会において議決すべき事件を議決しないとき』の要件を充足しない。」

3 本件否決による瑕疵の治癒の有無

(1) 「否決という議決は積極的な議会としての意思表示を明確に示すものではないことから、本件募集廃止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って瑕疵の治癒があったということとはできない。しかしながら、本件否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事情がある場合には、本件専決処分について瑕疵の治癒が認められると解する余地はあり得るものというべきであ

る。」

(2) 本件否決の議事録から認められる審議内容の他、「本件募集再開条例に係る議案の審議の実態としても、本件否決によって本件専決処分を追認して改めて本件募集廃止条例を成立させる趣旨の市議会による明らかな意思表示があったと認めることができるような特段の事情まではとうかがうことができない。」したがって、「本件利用不可処分は……本件募集廃止条例が有効であることを前提とし、本件保育園の募集定員が存在しないことを理由にされているものであるから、その前提において重大な誤認があり、結果として違法であるから取消しを免れない」。

判例の解説

一 はじめに

本件の主な論点は、条例制定行為の処分性、並びに、普通地方公共団体の長の専決処分及びその瑕疵の治癒の可否である。本判決は、各論点について事例判断を示したものであるが、後述のとおり、社会の耳目を集めた事案に関するものでもあり、以下、概要を紹介する¹⁾。

二 本件募集廃止条例の制定行為の処分性

本判決は、最判昭39・10・29民集18巻8号1809頁等に基づき、行政事件訴訟法3条2項の処分の概念を示した上で、条例制定行為の処分性につき、最判平21・11・26民集63巻9号2124頁（以下「平成21年最判」という）に従い、一般的にはこれを否定しつつ、「他に行政庁の法令の執行行為という処分を待つことなく、その施行により特定の個人の権利義務や法的地位に直接影響を及ぼし、行政庁の処分と実質的に同視し得ることができるような例外的な場合」には、これを肯定する。

原告Xには、「本件2園に現に入所している児童の保護者」と「令和5年度から本件2園での保育を受けることを希望する0歳児の保護者」という2つの立場があるところ、本判決は、前者の立場にあるXについて、「当該保育所において保育の実施期間が満了するまでの間保育を受けることを期待し得る法的地位を有する」ことを認めた上で、本件募集廃止条例の仕組みに基づき、同条例の施行により当該法的地位に直接影響が及ぶ

ことを否定した（判旨1(1)）²⁾。他方で、後者の立場にあるXについて、Xは、「現に特定の保育所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同じ保育所で保育を受けることを期待し得る法的地位を有する」旨を主張していた。しかし、本判決は、Yにおける公立保育園の利用調整の仕組みに依拠して、こうした法的地位を否定しており³⁾、要は、Xが「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」を未だ取得していないことから、本件募集廃止条例の施行によりその法的地位に直接影響が及ぶことを否定した（判旨1(2)）。

本件募集廃止条例の処分性を否定すると、同条例の違法・無効は、同条例の取消訴訟以外の訴訟においてその前提問題として争われることになるが、果たして同条例を違法・無効とする判決の効力を当事者以外の第三者にも等しく及ぼす必要がないかが問題となる。この点、本件募集廃止条例は、本件2園につき段階的に募集を廃止し、最終的に廃園することを予定していたから、平成21年最判の事案（保育所の民営化）とは異なり⁴⁾、Xの法的地位と本件保育園の他の入所者の法的地位が両立し得ない事態が生じるおそれはなく、Yとして、平成21年最判のいう「実際の対応に困難を来すことにもな[る]」とまで評価することはできないであろう。

三 本件利用不可処分の違法性

1 本件専決処分の違法性

本判決は、憲法93条の趣旨及び長の専決処分の趣旨を述べた上で、長の専決処分の要件の1つである「議会において議決すべき事件を議決しないとき」につき、他の要件との整合性を考慮して、「長にとって議会の議決を得ることが社会通念上不可能ないしこれに準ずる程度に困難と認められるときでなければならない」との厳格な解釈を示した（判旨3(1)）。こうした解釈は、既に東京高判平25・8・29判時2206号76頁⁵⁾によって示されていたが、同判決が、それに該当する類型として、「天災地変等の議決を不可能ならしめる外的事情がある場合」、「議会が議決しないとの意思を有し、実際にも議事が進行せずに議決にまで至らない場合」等を挙げたのに対し、本判決は、「公益の見地から客観的に議決をする緊急性が高い事

件につき、何らかの事情により議会がその機能を発揮し得なくなっている」場合という新たな類型を提示した。本判決は、本件方針の策定の経緯(段階的募集廃止を1年間延伸したこと)、本件募集再開条例に係る議案が市議会に提案された時期(令和4年12月)、本件募集廃止条例に係る議案の議事日程(委員会審査の期限が付されていなかったこと)等を踏まえ、本件はこの類型に該当しないと結論づけている(判旨3(2))。

2 瑕疵の治癒の可否

他方で、名古屋高判昭55・9・16行集31巻9号1825頁、東京高判平25・6・12判例自治385号19頁によると、専決処分が要件を欠いてなされた場合でも、後に議会の承認があれば当該瑕疵は治癒される。本判決もこれらの裁判例と同じ立場に立った上で、さらに瑕疵の治癒を認め得る類型として、「本件募集廃止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」や、「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事情がある場合」を提示した(判旨3(1))。本判決は、「市議会は、本件募集廃止条例が有効であることを前提に本件募集再開条例の採否を議論しており、無効な本件募集廃止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募集再開条例に係る議案を審査していたともいえない」⁶⁾ことを指摘した他、本件否決をした市議会や本件募集再開条例の制定に賛成しなかった議員の意思を推認し、結論的に上記特段の事情の存在を否定している(判旨3(2))。

四 本判決後の動き

本判決を受け、Yは、X及びその子をこれ以上不安定な立場に置けないこと、本件専決処分を違法である旨判断した裁判所の判断に異議がないこと等の理由から、控訴せず、本判決は確定した。他方で、Yは、 α 市立保育園全体では退職等に対する保育士を確保できず欠員が生じており、段階的縮小の取組を進めていた本件2園において0歳児・1歳児の募集を再開し、その児童を受け入れるための安定的な保育体制の確保ができない状況であることから、本件2園における0歳児・1歳児の募集を直ちに行うことができないとした⁷⁾。その結果、本件保育園は、当時受け入れていた園児らと本判決の確定後に入園するXの子だけで運営されることになり、本件保育園にお

いて、Xの子には同級生がいないという状態が生じた⁸⁾。

本判決による取消しの対象は、本件募集廃止条例の制定行為ではなく、本件利用不可処分であるから、YがXの子以外の児童を対象に募集を再開しないと、直ちに取消判決の効力に違反するといえるかは疑問である。もっとも、本判決は「本件議案の議決が公益的見地から客観的に緊急性の高いものであったとまでいうことはできない」(判旨2(2))と判断しており、本件専決処分が要件を欠いていたことは、Xとの関係のみに関わる違法事由ではない。したがって、法治主義(行政上の法関係の画一的処理)の観点からは、Yは、従前の経緯はさておき、まずは本件専決処分前の原状を回復した上で(又は原状を前提として)、善後策を検討すべきであったように思われる⁹⁾。

●—注

- 1) 本件の事実関係については、林紀行「専決処分の不承認に対する対応に関する一考察」法政論叢60巻1号(2025年)55頁以下(63～67頁)が詳しい。
- 2) 公立高等学校の廃止条例の制定行為について、類似の仕組みに基づき、処分性を否定した裁判例として、大阪高判令3・3・17判例自治499号47頁を参照。
- 3) この点の分析につき、三野靖・自治総研554号(2024年)22頁以下(59～62頁)を参照。
- 4) 平成21年最判の事案の分析につき、興津征雄・行政判例百選Ⅱ〔第8版〕(2022年)406頁以下(407頁)を参照。
- 5) 原審も含めて当判決については、さしあたり、林・前掲注1)60～63頁、三野・前掲注3)45～46頁を参照。
- 6) 議会の承認が得られなかったとしても、処分の効力に影響はないとされている。村上順ほか編『新基本法コンメンタル地方自治法』(日本評論社、2011年)201頁〔渡名喜庸安執筆〕。
- 7) 以上につき、「令和6年第1回定例会市長報告：小金井市立保育園廃止処分取消等請求事件について」1～3頁(<https://www.city.koganei.lg.jp/smph/kosodatekyoiku/hoikuen/hoikuenkongonounei/shichouhoukoku.html>(2025年7月7日閲覧))。
- 8) 東京新聞デジタル2024年4月9日(<https://www.tokyo-np.co.jp/article/320018>(2025年7月7日閲覧))。
- 9) このことが取消判決の拘束力の効果として説明可能かという問題が考えられる。なお、本件には別訴がある(<https://www.call4.jp/info.php?type=items&id=I0000154>(2025年7月7日閲覧))。また、現市長は、2025年7月、本件2園を廃止する方針案を示した。東京新聞デジタル2025年7月2日(<https://www.tokyo-np.co.jp/article/416687>(2025年7月7日閲覧))。