

平成29年(行ウ)第232号

原告 [REDACTED] 外1名

被告 国分寺市長 [REDACTED]

平成30年4月16日

東京地方裁判所 民事部第51部2D係 御中

被告訴訟代理人

弁 護 士

被告指定代理人

被告準備書面2

本書面においては、原告準備書面第1ないし第3記載の略称は特に断ることなく用いる。

第1 原告らの「本件条例改正の違法性」の主張(原告第1準備書面の「第1 本件条例改正の違法性」)について

1 本件条例改正が適法であること及び前訴第一審判決の本件条例改正の適法性についての判断が誤りであることについては被告準備書面1の第1において主張したとおりである。

よって本書面においては、必要な範囲で認否・反論する。

2 同「2 出店阻止が主たる目的・動機であることによる条例改正の違法性」について

(1) 同「(1) 出店阻止が主たる目的・動機であることを裏付ける事実」について

ア 同「ア 本件条例改正の主たる目的が本件出店の阻止にあったことは、本件条例改正の経緯から明らかである。」について

(ア) 同(1)アの(七)(10頁)の、「前市長星野ら幹部は、同年

1 1月24日午後の庁内会議で、議員提案により12月議会で本件条例の改正を実現する方針を決めた。この方針に従い、助役が議会に働きかけることになり、同日中に議会の了解を取り付けた。」との主張は否認する。被告が当時助役であった鈴木氏に確認したところ、鈴木氏は同日に庁内会議を行った記憶も議会側に議員提案による条例改正を働きかけた記憶もなく、また、同日に電話で樋口氏に指示をした記憶もない、とのことであった。

樋口氏は、前訴における証言（甲16）で、

「市長、又は市長部局は議員提案には関わっておりません。」（13頁）

（12月4日の代表者会議において、図書館条例の銀提案を進めることに決まったというのをどうやって知ったかについて）「庁内のパソコン、つまりイントラネットを通じて」「聞いていた」（24頁）

と証言しており、提案議員との間で議員提案について意思の連絡も意思の疎通もなかったことが明らかである。

(イ) なお、原告の主張は樋口ブログ（甲18）によるものと思われ、原告らは同1（1）アの（ソ）（10～11頁）において樋口ブログの内容を引用しているが、樋口ブログの当該記載からは、原告が主張する事実は読みとれず、従って、原告の主張は全くの憶測に基づくものである。

(ウ) 同1（1）アの（タ）（11～12頁）において原告らは、前市長星野が平成18年11月30日の市議会本会議（12月議会第1日）において、市教委に図書館条例の改正と関連補正予算の検討を依頼したところ、継続審議となり、浜友観光らから軽微な改装で出店するとの連絡があったので短期間のうちに出店が可能になる旨の報告を行い、「事は急を要するという事で早急な対応が必要であるという考えを持っております。」としたうえで、「議員各位におかれましても、ぜひこういう方向について御理解と御支援を賜りたいと心よりお

願ひ申し上げます。」(乙10)と発言したことをもって、「議会に対し、図書館設置による出店阻止という方針に賛同し、その方針を実現するため議員提案により必要な条例の改正を行うよう促した。」と主張する。

「御理解と御支援を賜りたい」旨の発言は、翌12月1日の前市長星野の「事業者側と直接折衝することも必要になるだろうと考えております。」(乙11)という発言をみれば、前市長星野は原告浜友観光と早急に直接折衝をするなどして対応する所存であるが、そのために議会から出席を義務付けられている議会所管の委員会への出席を求められても同委員会を欠席又は中座しなければならない場合があることについて議会の理解と協力を求める趣旨でしたものである(乙26(前訴における前市長星野の本人調書)8頁6～22行、9頁11～20行、232頁26行～33頁12行、36頁17～22行、39頁18～21行、51頁11～17行)。前市長星野は、議員提案で本件条例改正を行うことを議会に働きかけるといふ認識は全く持っていなかった(乙26の39頁26行～40頁3行、46頁3～9行)。従ってこの発言を、原告ら主張のように「議員提案による条例改正を促した」もの、と捉えることは到底無理であり、原告らの主張は牽強付会に過ぎるものである。

なお、原告らは上記主張の根拠として、前訴における横田証人の証言(甲24の15頁)を引用しているが、横田証人は、「条例を作成するということだと思います。」との証言の次の質問、「議員提案で条例を作ってくれというお願いですが。」に対しては、「そういうあれじゃないと思います。」と証言し、「(条例)作成」とは「作成と言う言葉はちょっとあれ」「市長の考え方を応援してもらいたいという、このような感想です。」と証言している(甲24の15頁)。すなわち、横田証人は、前市長星野の上記発言を、条例改正の方向性についての前市長星野の考え方に対する理解と支援と捉えたが、議員提案による条例改正を促された、とは捉えていないのである。

(エ) 同1(1)アの(チ)(12頁)において原告らは、同年「12月1日の市議会本会議(12月議会第2日)で、議員から前市長星野の示した方針について、「私はその方向を了としたいと思います。」と支持する意見が出た(乙11)。」と主張し、同発言における「その方向」を「議員提案による条例改正」と捉えることを前提とした主張をする。

しかしながら、同日の議会における「私はその方向を了としたいと思います。」との発言に続く同議員の発言内容は、「了としたいというのは」「何とかこれを阻止する必要がある。そのために」「いろいろな知恵と工夫が必要だという点で、基本的に」というものである(乙11の1頁)。従って、「了とする」のはやはり「本件出店に対する対応の必要性と図書館条例改正の方向性についての前市長星野の考え方」なのであって、「議員提案による条例改正」を「了」としたのではないことが明らかである。そのことは、同議員の同日の最後の質問が、「したがって、その事前の方途が必要だと私は思いますが、市長、時間がありません。一言、市長の状況分析と考え方を伺っておきたいと思えます。」というものであったことから明らかであり、また、その質問に対する前市長星野の答弁が、「私としては、できる限りの最善の措置をとってまいりたいと思っておりますし、状況によって、事業者側と直接折衝することも必要になるだろうと考えております。」(乙11の2頁)というものであったことから明らかである。もし、このとき前市長星野が「議員提案による条例改正」の考えを持ち、質問議員がそれを「了」としていたのであれば、質問議員が前市長星野の考えを最後の質問で質す必要はなかったし、また、前市長星野が事業者側と直接折衝することに言及する必要もなかったはずである。

(オ) 同1(1)アの(ツ)(12～13頁)において原告らは、同日夕の代表者「会議の最後に前市長星野が呼び込まれ、議員提案で条例を改正した場合、必要な予算措置を講ずるか、確認を求められた。前

市長星野は、「必要な予算については提案させていただきたい。」と約束した(同)。議会としては、予算案の提出は市長の権限に属するところ、条例を改正した後、市長が確実に条例を施行するために必要な予算措置を講ずることを約束させ、確認したものと見える。ここにおいて、前市長星野と議会各会派及び無所属議員の代表者との間で、図書館条例を改正して旧UFJ建物に本件図書館を設置し、本件出店を阻止するとの共同意思が成立した。」と主張する。

しかしながら、この主張は代表者会議の内容を全く無視したものであり、やはり牽強附会が甚だしいものである。

甲19の代表者会議記録によれば、同代表者会議は、

- ① 冒頭まず須崎議長から、「議会でも再開発を計画どおり進めなくてはならないという立場」から「パチンコ店の出店等による影響」に対し、「議会でも何らかの対応をする必要があるのではないかとということで急遽お集まりいただきました」との説明がなされ、また、旧UFJ建物は「市議会といたしましても有効利用を求める経緯もありますので、図書館の設置についてですね、条例を議員提案することについて、ご協議いただきたいということでお集まりいただきました」という代表者会議招集の趣旨が説明された。
- ② そして次に、会派代表議員の一人である横田議員から、「議員提案として国分寺市図書館条例の一部改正を議員提案していきたいということで、皆さんにお願いをさせていただいておりますので、よろしく願いいたします。」との提案がなされた。
- ③ 須崎議長が横田議員の提案を議場に諮ったところ、出席者に異議がないことが確認され、図書館条例改正を議員提案することが可決承認された。
- ④ 次に横田議員から、図書館条例改正の提案理由案の説明がなされ、代表者の意見を求めた。
- ⑤ 各代表者から、提案理由案に対する意見が出され、提案理由

案の修正が行われた。

この際に、佐藤議員からは、会派で、図書館設置については、旧 UFJ 銀行一階部分についての活用の議会の提言以前から図書館に関する主張はあり、議会の強い意志がそこには底流としてあるということをもっと明確にすべきだという意見、また、図書館設置の要望が強く出されていること、それで特に最近ではというような中身の文書にした方がより議会の意思が明確になるのではないかという意見が出たことが述べられた。

また、清原議員からも、再開発に関係なく、また、旧 UFJ 銀行の話とは切り離して、議会でも駅周辺での図書館の必要性については求められてきたということで、提案理由に入れるべきとの意見が出された。また、亀倉議員からは、積極的な話であり、従来から求められてきたことであることから、提案理由の修正に関しては文言修正に留め、本会議の質疑の中でやるという手もある旨述べられた。

- ⑥ 須崎議長から、市議会における図書館条例改正案の審議・議決方法に関し、委員会に付議しないで市議会で即決することの提案がなされ、出席者に異議がなく可決承認された。
- ⑦ その後に須崎議長が、「市長さんをお呼びして、ここでも予算をつける気があるかないか確認をしておきたいと思います」と発言し、前市長星野を会議場所に呼ぶこととなった。
- ⑧ 会議場所に同席した前市長星野に対し、須崎議長は、市議会は旧 UFJ 建物に図書館を設置する条例を提案したいが、その場合、市長として予算を付ける考えがあるかを確認したい、と前市長星野の考えの表明を求めた。
- ⑨ これを受け、前市長星野は、必要な予算は提案する旨の考えを表明した。

というものであった。

以上の経緯から明らかなように、代表者会議において図書館条例改正を議員提案することが可決承認された時点では、前市長星野は当然

ながら同会議に出席しておらず、前市長星野は、同代表者会議において図書館条例改正を議員提案することが決定された後に同会議に呼ばれ、条例の執行に必要な予算案を市議会に提案する考えがあるかを問われたのである。

すなわち、図書館条例改正を議員提案することは、市議会各会派の代表者のみによって主体的な議論の結果決定されていたのである。条例の執行に必要な予算を確保することができるかは条例改正議案を提出しようとする議員にとって当然の関心事であり、そのために予算案提案の考えを市長にあらかじめ確認したからといって、原告主張のように、同代表者会議において、「前市長星野と議会各会派及び無所属議員の代表者との間で、図書館条例を改正して旧UFJ建物に本件図書館を設置し、本件出店を阻止するとの共同意思が成立した」とするのはおよそ無理である。

議会事務局長の「本会議でのアリバイ」との単語も、清原議員、亀倉議員等の発言を受けて、従前から実際に市民から求められ議会で話題になってきたことなのであるからこそ、条例議案の質疑の場で改めて正面から議論することを確認したものであり、今までなんらの議論もされていなかったものをあつたかのように仮装するという意味ではないことが明らかである。

また、前市長星野が改正図書館条例のための予算を提出した理由も、乙28（前訴甲41）の庁議要点記録によれば、旧UFJ建物1階の利用頻度が低いことからその有効活用のため、市民要望の高い図書館を設置する、というものであった。

(カ) 同1(1)アの(テ)(13～14頁)において、原告は、議会が、前市長星野の判断に賛同し、パチンコ店の出店への対抗措置として、図書館条例を改正する旨の説明を行った主張する。

しかし、提案理由(乙12)を見ると、まず市長答弁に関しても、旧UFJ銀行建物の有効活用の及び図書館設置の必要性があげられ、その後初めて、図書館を設置した場合の風営法に基づく規制の仕組み及

びパチンコ店出店に関しての事業者の意向についての新しい動向が明らかにされた、とされている。また、その後の説明においても、図書館の必要性及び旧 UFJ 銀行1階部分の活用につき、それぞれ丁寧な説明がなされ、パチンコ店の出店計画との関係については、あくまでも図書館の必要性及び旧 UFJ 銀行の有効活用を推進する結果として、事実上パチンコ店出店の対抗措置がとれるとの説明をしているに過ぎない。原告の主張は、提案理由から自身の都合の良い部分のみを抜き出しており不正確である。

イ 同「イ 本件条例改正の主たる目的・動機が本件出店の阻止にあったことを前市長星野や議員、市長部局の幹部が自認している。」について

争う。本件図書館の設置は旧 UFJ 銀行建物の有効活用を目的として提案されたものであり、駅前図書館を開設し市民による図書館の利便性を高め、市民の知識・教養の向上に努め、知的好奇心を喚起するといった開設の必要性・有効性が本件図書館設置の骨格をなすものである。

ところが、たまたま偶然にも、旧 UFJ 銀行建物がバザール K に隣接しており、旧 UFJ 銀行建物内に本件図書館を設定した場合、風営法上の規制により、バザール K 内にパチンコ店・スロット店などの遊興娯楽施設は開設できないことがわかり、その副次的・反射的效果が大きく取り上げられ、平成18年12月5日開会の議会（第4回例例会）で本件図書館条例の改正案が可決された。しかしながら、本件図書館の設置が風営法による規制という副次的・反射的效果を生じるからといって、本件図書館設置の必要性や有効性がなくなるものではない。よって、本件図書館の設置は浜友観光のパチンコ店出店阻止を主たる目的とするものではない。

(ア) 同2(1)イの(ア)(14頁)記載の平成18年12月20日に前市長星野が島田商事代表者、同代理人弁護士と面談した事実はあるが、前市長星野の発言内容についての記載は否認する。

同面談における前市長星野の発言内容のうち条例改正の経緯に関する部分の要旨は以下のとおりである（甲20）。

- ① 市は、本件再開発事業の実現を目指し、従前より、島田商事に対し、バザール K 土地・建物の市による買受けを打診し、併せて「特に、バザール K をパチンコ店には貸さないで戴きたい。」とお願いをしてきた。
- ② ところが、平成18年8月になって、島田商事がバザール K をパチンコ店に賃貸したことが判明し、幾つかの市民団体から市に対し「パチンコ店の出店を断固反対する。」旨の文書が提出され、市議会でも同様の意見が出た。その理由は、補償費の増大、権利者調整の困難性、保留床の処分の困難性（再開発ビルの価値の低下）等であった。
- ③ 市には、従前から、国分寺駅北口に図書館を開設する計画があり、旧 UFJ 銀行建物に図書館を設置する計画が有効活用案として浮上した。
- ④ 市は、平成18年11月29日、浜友観光より、増床をせずに現床面積で営業をする旨の連絡を受け、そのことは、翌30日開会の市議会（第4回定例会第1日）で問題とされ、12月5日に、本件図書館条例を改正する旨の議員提案での議案が提出された。

島田商事との面談において、パチンコ店の出店に関することが主な話題となったのは、島田商事はバザール K の賃貸人として、借借人浜友観光がパチンコ店を出店できなくなれば大きな影響を受けるのであり、図書館の必要性や旧 UFJ 銀行の有効活用については島田商事としては関心事ではない一方、図書館設置の副次的・反射的效果である風営法の規制の結果につき関心が大きかったからにすぎない。

- (イ) 同2(1)イの(イ) (14～15頁)記載の平成19年2月22日朝日新聞記事(甲21)に同記載の前市長星野の発言内容があることは事実であるが、同記事においても、冒頭で、本件図書館は、「駅前へ図書館設置を望む市民の声にこたえ、『市政と地域情報の発

信拠点』として設けられた。」と記載されており、前市長星野によるパチンコ店出店の規制についての発言は、そのような趣旨で設けられた分館開設の結果としてできる、との内容であったことが同記事の記載からも明らかである。

また、同記事では、（結果としての）規制が、「駅前を国分寺にふさわしいものにするため」であると述べられた旨も記載されている。

従って、同記事は、原告主張のように、「本件出店について、本件図書館開設が出店阻止のためであり、これにより阻止したことを認めたことを示すもの」ではないことが明らかである。

(ウ) 同2(1)イの(ウ)(15頁)記載の主張の趣旨は明らかではないが、仮に原告が、前市長星野の議会における表明により提案議員が提案を「迫られた」、と主張する趣旨であれば、同主張は否認する。

横田議員が同(ウ)記載の発言をした事実はあるが、横田議員が発言した市長答弁の内容は、乙12によれば、

- ① 旧UFJ銀行の1階部分に本多図書館の分館を設置する方針を
決断したこと
- ② この図書館はIT技術を活用した市政情報の提供を中心とした
ものであること
- ③ 同様の図書館を将来は西国分寺駅周辺にも設置したいこと
- ④ この図書館の設置に関して、教育委員会に検討を依頼し、11
月24日、教育委員会では継続審議となっていること

の4点である。また、それに続き発言した「この判断に至った理由」
の内容として、

- ①' 旧UFJ銀行の1階部分の有効活用の検討を継続して進めてきた
こと
- ②' 旧バザールKへのパチンコ店出店を阻止すべきとの多数の意見
を踏まえ、図書館が設置できれば、風営法に基づく規制によりパ
チンコ店の営業許可がおりないこと

③' さらに、旧バザール K へのパチンコ店出店に関しての事業者の意向についての新しい動向が明らかになったことを述べ、「このような市長表明を受け、市議会としても早急な対応が必要であるとの判断に至りました。」としている。

よって、提案議員らが「市議会においても早急な対応が必要であるとの判断に至」った理由は、上記③' の「新しい動向」についての情報であったことが明らかである。

すなわち、上記③' の「新しい動向」についての情報に接した提案議員が、議員の立場で独自に「早急な対応が必要であるとの判断に至」ったことが明らかなのであり、前市長星野が「市長表明」によって議員提案を「迫った」事実はない。

(エ) 同 2 (1) イの (エ) (15 頁) 記載の主張は否認する。

樋口ブログには同 (エ) 引用の記載があるが、樋口ブログによっても同記載の「星野市長の最終政策判断」が何を意味するかは不明と云うしかない。条例改正を議員提案することは提案議員の政策判断によるものであるし、条例改正の議案に対する賛否は各議員の政策判断によるものであって、いずれも「前市長星野の最終政策判断」ではありえない。前市長星野の政策判断は、改正条令施行のための本件図書館設置の予算案の提出と改正条例の執行による本件図書館の設置であるから、敢えて樋口ブログの趣旨を推測するとすれば、「前市長星野の最終政策判断」とは、改正条令を執行した本件図書館設置の設置、という意味と思われ、いずれにしても原告主張の「本件出店阻止のための条例改正」ではないことが明らかである。

(2) 同「(2) 風営法関連法規の仕組みを出店阻止に利用した違法性」(15 頁以下) について

ア 同アのうち、「本件条例改正が本件出店を阻止することを主たる目的・動機とするものであった」との主張は否認する。本件条例改正の主たる目的・動機は横田議員による提案理由 (乙 12) のとおり、第 1 は図書館の必要性、第 2 は旧 UFJ 建物の有効利用であり、この二つ

が主たる目的・動機であった。本件出店の阻止は第3の副次的な目的・動機に過ぎないものである。また、このような第3の副次的な目的・動機があったからと言って、第1・第2の目的・動機は否定されない。施設設置において様々な行政ニーズにこたえるため複数の理由が存在することはなんらおかしいことではない。

イ 同イ記載の判例の存在については認め、同ウ記載の本件条例改正の違法性の主張は争う。

3 同「3 社会的相当性を逸脱する手続で改正したことの違法性」（16頁以下）について

(1) 同「(1) 社会的相当性を逸脱した改正手続」（17頁以下）について

ア 同アのうち、「地教行法29条の規定により市長提案の議案としては、提出ができなくなった。そこで急遽同条の適用にない議員提案によって改正された。」との主張は否認する。市長提案の議案として提出できなくなった後に議員提案によって改正がされたことは事実であるが、「そこで」との表現は、議員提案による改正についても元市長が議員や議会をして改正をせしめたかのような表現であり、二元代表制を理解しないものであって不正確である。

イ 同イのうち、「(図書館条例改正の提案に際しては) 図書館を管理する市教委の意見聴取は必須」との主張は否認する。同主張は、議員提案による場合は、地教行法上、市教委の意見を聴取する必要があることを全く無視するものである。

ウ 同エ(ひとつめのエ)のうち、市教委の意見を聴取せずに図書館条例を改正したことに対し教育委員会から批判の意見が出たとの事実を否認する。教育委員による手続きに関する指摘は、議員提案による条例改正により図書館設置が決定されたことを前提として、その予算編成上、補正予算に関する教育委員会の意見聴取の時間がないことから、補正予算の議決が教育長の専決処分となったことをとらえたものであ

り、条例改正に係る手続につき述べたものではない。

各委員からも「今、教育長から御説明があった経緯を考えた場合に、承諾もやむを得ないと思っている」「市民にとっては、あの場所に図書館ができることは望ましいことだと思う。そういう意味では、この専決処分は日程的に仕方ないと思う。」「結果として市民にとって利用しがいのあるもので、それが手に入ることの大事さを教育委員として考えたときに、緊急に手を打たなければいけなかったこと、また、議会との状況を鑑みて、今回の専決処分を承認したい」とされ、教育委員会としての意見も「このたびの国分寺市立図書館条例の改正手続きは議会が議会の権限として行ったものである。かつ予算編成上、急を要していたことを考えれば教育長が当委員会に代わって、本案件を処理したことはやむを得ないことである。」とされている。図書館協議会に諮らなかつたことを含め、議員提案による条例改正の手続自体を批判する意見はない。

エ 同ウ及びエ（2つめのエ）（18～19頁）において、原告らは、本件条例改正について市図書館（運営）協議会に諮られていないことを論難する。

しかしながら、図書館運営協議会は図書館の運営に関して市民の意見を反映させるために市教委に設置されたものであり、市教委から諮問された事項について協議しその結果を市教委に答申する他、図書館の運営に関する重要事項について市教委に建議するものである（市図書館条例第7条）。従って、本件条例改正の提案議員ないし市議会が図書館運営協議会に直接諮るという手続はないのであり、提案議員が本件条例改正案の提案を図書館運営協議会に諮ることはそもそもできない。

また、提案議員ないし市議会は民意を反映する立場にあるのであり、横田議員の提案理由の説明によれば、本件条例改正の提案議員は駅前に図書館を要望する市民の声に応じて提案したものであるから、市民の意見が十分に反映されたものであることが明らかなものである。

従って、原告の論難は当を得ないものといわざるを得ない。

(2) 同「(2) 社会的相当性を逸脱した違法性」(18頁以下)について

ア 同イ(18～19頁)において原告らは、平成18年12月議会で本件図書館条例改正を行って本件図書館を設置する必要性がなかったと主張する。

しかしながら、被告準備書面1の第3の2(7頁以下)で主張したとおり、旧UFJ建物の有効利用は急務であったのであり、また、駅前図書館の設置が早ければそれだけ早く市民のニーズに応えることができることになるのであるから、平成18年12月議会で本件図書館条例改正を行って本件図書館を設置する必要性があったことは明らかである。原告が主張するように、市民生活と行政運営に重大な損害が生ずる虞がない限り図書館設置を行うことができないとはいえない。

また、前市長星野が改正図書館条例のための予算を提出することを12月5日の庁議で決定した際も、旧UFJ建物が本件再開発事業の「区域内にあり、利用期限が限られていることから、市民の皆様にも一日でも早く利用していただくため」に12月議会に予算案を提案する趣旨が明らかにされている(乙28(前訴甲41))。

イ 同ウ(19頁)において原告らは、「本件再開発事業の推進に重大な支障が出ることは何ら客観的事実に基づいて証明されていない。」と主張する。

しかしながら、当時市は本件出店による補償費の増大についての試算をしていたのであり(乙8の10頁の百瀬都市開発部長の答弁)、その額は既存店舗に対する補償との関係から公表しなかったものの(乙8の11頁の百瀬都市開発部長の答弁)、市においては本件出店により再開発事業に重大な支障が出るのが客観的に明らかだったのである。なお、本件出店がされた場合に必要となる補償費の額は被告準備書面1の19頁で主張したとおりであり、それにより再開発事業に重大な支障が出ることは客観的に明らかである。

4 同「4 不公正な後追い規制の違法性」(19頁以下)について

- (1) 同イのパチンコ店「ニューモナコ」の平成17年の増築については、被告準備書面1の第5の2ないし4(30～31頁)記載のとおりである。

同準備書面記載の経緯については、平成18年11月2日の市の国分寺駅・西国分寺駅周辺整備特別委員会においても質問があり、市担当者の答弁により説明されている(乙8の4～6頁)。

- (2) なお、原告らは、市が、本件建物について都市計画法53条による都知事の増築許可に際しての意見照会(以下「53条意見照会」という。)がなされた場合は許可しない旨の要望意見書を提出する意向を有していたことをもって、ニューモナコの平成17年の増築と対比して不公平と主張する。

しかしながら、乙8の1頁の遠藤渉外担当課長の答弁にあるように、53条意見照会に対して市が許可しない旨の要望意見書を提出するのは、当該敷地を市が買い取る意思がある場合に限られる。市は、本件再開発事業区域内における53条意見照会に対し、許可しない旨の要望意見書を提出したことが9件あったが、いずれも当該敷地を買い取る意思があったのであり、実際にいずれの場合も都知事の不許可後に当該土地を買い取っている。

これに対し、ニューモナコの平成17年増築の敷地については、被告準備書面1の第5の2(30頁)記載のとおり、市は敷地所有者から買取りを打診されたが財政上の理由により買取りを断念していた。従って、ニューモナコの平成17年増築については被告準備書面1の第5の3(31頁)記載のとおり、都知事からの意見照会がなかったのであるが、仮に都知事からの意見照会がなされたとしても、市は当該敷地を買い取ることが財政的に困難であったことから、許可しない旨の要望意見書を提出することはなかったと考えられる。

- (3) また、原告らは同ウ(20頁)において、ニューモナコの平成1

7年増築を「大幅」と主張し、本件再開発事業において、同増築が本件パチンコ店が出店した場合と同様の支障が出ることを前提とし、同エにおいて不公平と主張している。

しかしながら、ニューモナコの平成17年増築の敷地面積は約30坪であるのに対し、本件建物は、床面積が1階931.9㎡（約282坪）、2階269.59㎡（約82坪）の合計約364坪であり（甲4）、浜友観光は本件建物をさらに増築して床面積を合計約545坪に拡大する計画であったのである。従って、被告準備書面1の第3の3（3）ないし（7）（15～21頁）記載のとおり、本件パチンコ店の出店計画は、ニューモナコの平成17年増築後の既存4店舗の合計床面積に匹敵する大規模なものであり、遊技場施設がそれまでの約2倍になる大規模なものであって、本件再開発事業に与える影響はニューモナコの平成17年増築とは比べようもない重大なものであった。

従って、本件パチンコ店の出店をニューモナコの平成17年増築と同列に論じることができないのである。

第2「前市長の職務上の義務違反」の主張（原告第3準備書面）について

- 1 原告らは、前市長の職務上の義務違反について原告第1準備書面の「2 前市長の職務上の義務違反」において主張するが、同主張については原告第3準備書面で補充・整理をしたうえ、平成30年2月13日の口頭弁論において、原告が主張する前市長星野の職務上の義務違反は、原告第3準備書面の第2の2イ（オ）の①ないし③（8頁）である旨釈明した。

そこで、原告らの「前市長の職務上の義務違反」の主張に対しては、原告第3準備書面に対する認否・反論によって行い、原告第1準備書面の「2 前市長の職務上の義務違反」については必要に応じ認否・反論を行う。

2 原告第3準備書面の「第2 前市長星野の職務上の法的義務違反」について

(1) 同「1 前市長星野が負っていた職務上の法的義務」について

ア 同(1)本文の事実は認め、同アないし同ウ記載の法令及び条例の各規定の内容については概ね認める。

イ 同(2)アの(ア)及び(イ)記載の裁判例の存在は認める。

ウ 同(2)アの(ウ)記載の主張は否認ないし争う。

エ 同(2)イについては、憲法14条1項は、不合理な差別を禁止する趣旨と解されるものであることを留保した上で認める。

(2) 同「2 前市長星野の職務義務違反の事実」について

ア 同「(1)行政権の著しい濫用」について

(ア) 同アのうち、本件条例改正案が本件出店を阻止することを主たる目的・動機としたもの、との主張は否認ないし争う。

本件条例改正案の目的・動機は被告準備書面1の第2の2(5頁)及び第3(6頁以下)記載のとおりである。

(イ) 同イ本文の主張は否認ないし争う。前市長星野が本件条例改正を主導した事実はなく、前市長星野が本件条例改正に関して行った行為に行政権の著しい濫用はない。

(ウ) 同イ(ア)のうち、前市長星野が平成18年12月議会で図書館条例を改正して本件図書館を開設する計画を決定した事実は認めるが、その余の主張は否認ないし争う。

前市長星野が本件条例改正を計画した主たる目的は、旧UFJ建物の有効活用及び本件図書館の必要性であり、本件出店の阻止を主たる目的とするものではない。

また、前市長星野が議員提案による条例改正を企図した事実はなく、平成18年11月30日の12月議会の本会議において議員らに対し議員提案による条例改正を呼びかけた事実もない。本件条例改正の議員提案は、提案議員の自発的かつ自主的な判断によって行われたものであることはいうまでもない。横田議員による提案理由の説明の中で

も、「民意を反映する役割を持つ国分寺市議会は、市長の議案提案を待たず、この事業を総体的、早急に推進すべきとの判断から、本議案を提案するものであります。」とされている(乙12の2枚目)。そして、同提案に対する各議員の投票が各議員の自主的判断に基づいて行われたものであることも、またいうまでもないことである。

また、前市長星野が、助役に議会幹部の根回し工作を行わせた事実もない。

前市長星野の平成18年11月30日の議会における発言内容は乙10のとおりであり(以下「11月30日答弁」という。)、原告主張の「議員らに対し本件出店を阻止するため同議会で議員提案により緊急に図書館条例を改正するよう強く呼びかけた」ものではない。被告準備書面1の第1の9(3頁)で述べたとおり、前市長星野は、翌日の同年12月1日の市議会(平成18年第4回定例会本会議(第2日))において、「状況によって事業者側と直接折衝することも必要と考えている」と答弁している(乙11)、市教育委員会の審議が継続審議となったことで12月議会で図書館条例を改正することができなくなったという認識のもとに、浜友観光あるいは島田商事と直接折衝して本件出店を回避させる方策の必要性を表明しているのである。

(エ) 同イ(イ)及び(ウ)の事実は認める。

(オ) 同イ(エ)の補正予算については、教育長の専決処分による補正予算案に対する意見表明が平成18年12月26日の市教委において承認されている。この市教委においては、「市民にとっては、あの場所に図書館ができることは望ましいことだと思う」との意見及び「結果として市民にとって利用しがいのあるもので、それが手に入ることの大事さを教育委員として考えたときに、緊急に手を打たなければいけなかったこと、また、議会との状況を鑑みて、今回の専決処分を承認したいと思う」との意見が出され、教育長の専決処分が承認されたものであり(甲22)、市教委において本件条例改正及び本件図書館設置のための補正予算の執行を是としていたことが明らかである。

(カ) 同イ(オ)について

- ① 原告らは、前市長星野が、議員らに対して、出店予定地の隣接地に図書館分館を設置する旨の図書館条例改正案を議員提案で提出して可決することを強く促す答弁を市議会で行ったり、書面を提出したりして、市会議員らをして本件改正案を成立させてはならない、という職務上の法的義務に違反した、と主張する。

上記主張の前提として原告らは、11月30日答弁(乙10)が「図書館条例改正案を議員提案で提出して可決することを強く促す答弁」に当たると主張するが、上記のとおり、11月30日答弁(乙10)は図書館条例改正案を議員提案で提出して可決することを促してはいない。

また、原告らは、前市長星野が市会議員らをして本件改正案を成立させた、と主張するが、上記のとおり提案議員らは自発的かつ自主的な判断によって本件改正案を提案したものであるし、同提案に対する各議員の投票も各議員が自主的判断に基づいて行ったものであることもいうまでもなく、いずれも前市長星野がなさしめたものではない。二元代表制の下、議員提案による条例改正について、市長が議員ら、あるいは議会をして条例改正を行わせしめた、と評価できるのは、例えば各議員が一切の自主的判断を行うことができず市長の手足となって議員提案及び議決を行った等の場合に限られ、本件においてはこのような状況でなかったことはあきらかである。なお、そもそも、本件条例改正案が提案・可決された当時の市議会は、前市長星野の与党は少数派であり、市長提出議案や予算案が否決されることも珍しくなく、前市長とは対立的な状況にあったから、前市長星野と議会が協働するような関係にはなかったのである。乙26(前市長星野の陳述書(前訴乙第45号証))第4項(2頁)及び乙25(前訴本人調書)9頁5～10行)。横田議員も前訴において同様の証言をしている(甲24の調書1頁本文18～20行)。

そして前市長星野は、前訴において、「まさか議員さん方がですよ、それもですよ、日頃は私に対し大変厳しい御意見をおっしゃってる議員さん方が、私がやろうと思っていたことを議会が代わってするというような行動に出るといことは、思ってもいませんでした。」と陳述している（乙25の39頁7～12行）。

また、本件パチンコ店の出店に反対する意見は前市長星野よりもむしろ議会において強硬であった。例えば、平成18年9月4日の議会においては、川合洋行議員から、本件出店がなされると再開発ビルの3分の1がパチンコ店になってしまう、再開発に大きな影響を与え、市民の理解を得られない旨の発言がなされたし（乙25（前訴甲16の2））、同月6日の議会では星文明議員（以下「星議員」という。）から、今やらなければいけないのはこのパチンコ店の出店を阻止することではありませんか、この出店を阻止しなかったら再開発ができるのですか、全部破綻ではありませんか、パチンコ台の補償は絶句する額ですよ、パチンコ店出店を認めざるを得ないという姿勢は断固容認できません、との発言（乙5の5頁）、同月14日の議会でも星議員から、市民の間では本件出店で再開発は難しくなった、市長はなぜ断固阻止しないんだ、という議論が出ている、という発言（乙6の23頁）がなされた。そして上記のとおり、本件条例改正案の提案に際しても、「民意を反映する役割を持つ国分寺市議会は、市長の議案提案を待たず、この事業を総体的、早急に推進すべきとの判断から、本議案を提案するものであります。」との提案理由の説明がなされている（乙12の2枚目）。従って、本件条例改正は提案議員の発議により議会の総意において行われがものであり、原告らが主張するような、前市長星野が市会議員らをして本件改正案を成立させた、というようなことは全くないのである。

- ② 原告らは、前市長星野が、改正条例を施行するために必要な予算を調製して議会に提出し、成立した予算について再議に付したり報

告を聴取し調査を実施したりすることなく、市教委をして執行させてはならないという職務上の法的義務に違反した、と主張する。

しかしながら、被告準備書面1第1の11で主張したとおり、成立した条例を執行するのは市長の職務であるから、条例執行のための予算案を提出することは市長の義務であるし、上記のとおり、市教委においても本件図書館の設置を是としていたことが明らかであるから、前市長星野にかかる職務上の法的義務がなかったことは明らかである。

- ③ 原告らは、前市長星野が、改正条例を再議に付さずに交付してはならないという職務上の法的義務に違反した、と主張する。

地方自治法176条4項は、地方公共団体の長は、議会の議決が法令に違反すると認めるときは、再議に付さなければならない、と規定しているが、これは首長制に基づく相互牽制によって長と議会間の均衡と調和を図り、もって地方自治の公正・適切かつ円滑な運営を実現しようとした趣旨と解される。従って、市長における再議の発動は、かかる趣旨に従った観点から行わなければならないことは当然である。この観点からすれば、市長において議決が法令に違反すると明らかに認めるときは、再議に付さなければならない職務上の法的義務が市長にある可能性があるといえよう。しかしながら、市長において法令違反が明らかでないとき、あるいは、市長が議決を法令違反と認めないときまで、市長に再議に付す職務上の法的義務があるとは解されない。

本件条例改正は前記のとおり違法なものではない。

仮に本件条例改正が違法であったとしても、前市長星野は本件条例改正を適法なものと考えていたのであるし、前市長星野において本件条例改正の違法性は明らかなものではなかった。

従って、前市長星野に本件条例改正決議を再議に付す義務はなく、原告ら主張の法的義務は存しない。

- (キ) 同イ(カ)について

原告らは、平成18年議会で本件条例改正を行う緊急性・必要性がなかった、と主張するが、上記3(2)及び被告準備書面1第4の3(26頁～28頁)で述べたとおり、市議会は旧UFJ建物の有効活用を早急に図る必要があると考えていたのであるし、市民のための本件図書館は、一日でも早く市民の利用に供することが求められるものであるから、原告らの主張は失当である。

(ク) 同ウは争う。

イ 同「(2)差別的取扱い」について

(ア) 同アないしエの第1パラグラフについては、上記第1の4記載のとおりである。

(イ) 同エの第2パラグラフの前訴判決の判示については、被告準備書面1第4の4及び5(28頁～30頁)記載のとおりである。

(ウ) 同オは争う。

3 原告第3準備書面の「第3 結語」は争う。

第3「前市長の職務上の義務違反」の主張(原告第1準備書面第2(21頁以下))について

1 原告らは、原告第1準備書面第2(21頁以下)においては、原告第3準備書面と異なり、前市長星野が議員提案による条例改正を市議会に働きかけ、議員らと意を通じ(22頁)、あるいは議会有力者との間で意思の連絡が成立して(24頁)、共同意思に基づき(25頁)、前市長星野と市議会が一体の共同行為を構成して本件条例改正を行った、との主張をしている。

2 前訴においても、前市長星野と議員らが本件パチンコ店出店という共通の目的の下に本件条例改正に至る一連の共同行為をした、との主張が前訴原告らにおいてなされたが(甲6の6頁及び11頁)、前訴第一審判決は、前市長星野と議員らとの間について、本件出店を阻止すべきであるという認識の共有及び緊急の対応が必要であるとの共通認識があった旨の認

定はしているが（甲6の44頁及び45頁）、本件条例改正に向けての意思の連絡及び共同行為の認定はされていない。

3 前市長星野と本件条例改正案提案議員、また、前市長星野と市議会において本件条例改正案に賛成の投票をした議員との間に、横田議員による提案理由の内容、すなわち、第1の本件図書館の必要性、第2の旧UEJ建物の有効利用の必要性、第3の本件出店が本件再開発事業に重大な支障を来すことから緊急の対応が必要であること、について共通の認識があったとはみられる。しかしながら、前市長星野は、本件図書館設置についての市教委の審議が11月24日に継続となったことから、12月議会に本件条例改正案を提出することを断念していた（前市長星野は、平成19年2月25日の市議会において「教育委員会にお願いしている以上、教育委員会の結論をもって御提案するのが本来のあり方であると思っておりました。したがって、市長の立場でそれを提案するという事は、その時点で考えておりませんでした。」（乙14）と答弁している。）。すると、議会では12月1日に「事は遅くなる」という意見が川合議員から出され（乙11の2頁）、同月5日に本件条例改正が、提案議員らの「民意を反映する役割を持つ国分寺市議会は、市長の議案提案を待たず、この事業を総体的、早急に推進すべきとの判断」によって提案されたのである（乙12の2頁）。この提案について前市長星野が提案議員らと意思の連絡がなかったことは、上記平成19年2月25日の市議会において前市長星野が、「議会の皆様方は議会の権限に基づいて、その御見識に基づいて御判断された結果であると思っております」と答弁（乙14）しているところからも明らかである。また、同日の議会において星議員は、12月議会に本件条例改正案を提案しない市長に対し、「なぜ議会が提案したのか」、「市長はみずからの権限を放棄したかもしれないという問題が内包している」と発言して前市長星野の対応を非難し、また、パチンコ店出店問題を（市長が）放置したことが（議員提案による条例改正を）招いた、という趣旨の発言をしている（乙14）。市議会における議論を見れば、駅前図書館

の必要性と旧 UFJ 建物の有効活用の必要性の議論に加え、本件パチンコ店出店が本件再開発事業の実現を困難にするとの危機認識が前市長星野よりも議員において強く、市教委の継続審議によって前市長星野が提案しないのであれば議員提案によって本件条例改正を行い、本件出店を阻止しよう、と議員独自の立場で判断したことが明らかである。

従って、上記共通認識の存在は、条例改正に向けた前市長星野と議員・議会との共同意思と共同行為を基礎付けるものではなく、むしろ、二元代表制の下、市政における重要課題につき市長と議員・議会の認識が共通となることがありうることは当然の前提として、議員・議会が前市長星野とは別個・独立して、前市長星野がやらない（やれない）のであれば議会が独自に条例改正を行う、という意味決定を行ったことを基礎付けるのである。

よって、本件条例改正について、前市長星野と議員・議会の間には意思の連絡も共同行為も認められない。

第4「故意又は重過失の存在」（原告第1準備書面第3（27頁以下）） について

- 1 上記のとおり、前市長星野には職務義務違反はないが、仮に前市長星野について職務義務違反（違法性）があったとしても、前市長星野には違法性を基礎づける事実についての認識がなく、又、これを容易に認識し得なかった。
- 2 前市長星野は、本件図書館条例改正の提案を検討するにあたり、風営法等の規定により本件出店ができなくなることから、同条例改正が違法性を帯びる可能性があることを懸念した。そこで、前市長星野は、市の顧問弁護士2名及び地方自治論・行政学・政策法務論等を専門分野とする大学教授から意見を聴取した。その結果、前市長星野は、本件図書館条例の改正により風営法等の規制が作用して本件出店が不可能となったとしても、それは副次的・反射的效果にすぎず、本件図書館条例改正は適法性が確保

されているとの判断に至ったのであり、同判断に基づき、市助役は議会において同様の報告をした（乙10の2枚目）。仮に、前市長星野が、本件図書館条例の改正を違法であると認識していたならば、本件条例改正の効果として本件パチンコ店の出店ができなくなることを答弁することはおよそ考えられないことであるし、また、「旧 URJ 銀行の活用の充実について」（乙7の1）を改訂して本件パチンコ店の出店阻止の効果に言及する（乙7の2）など、あり得ないことである。

従って、仮に前市長星野について職務義務違反（違法性）があったとしても、前市長星野には違法性を基礎づける事実についての認識はなかった。

3 また、仮に前市長星野について職務義務違反（違法性）があったとしても、上記のとおり、前市長星野が違法性を基礎づける事実についての認識を持たなかったのは、2名の市顧問弁護士及び地方自治論・行政学・政策法務論等を専門分野とする大学教授の意見に基づくものであったのであるから、前市長星野は、違法性を基礎づける事実を容易には認識しえなかったことが明らかである。

4 よって、前市長星野に故意・重過失は認められない。

第5 被告に財産管理を怠る事実がないこと

1 上記のとおり、前市長星野に対して市の求償権は発生しないのであるから、これを行使しないことが財産管理を怠る事実とならないことは当然である。

2 また、仮に前市長星野に対する求償権が発生していたとしたとしても、その不行使が違法な怠る事実にあたるというためには、少なくとも客観的に見て当該債権の成立を認定するに足りる証拠資料を入手し、又は入手し得たことを要する、と解されている（最判平成21年4月28日）。

そこで、被告が、客観的に見て、前市長星野に対する求償権の成立を認定するに足りる証拠資料を入手し、又は入手し得たか、についてみると、前訴においては前市長星野は共同被告や訴訟参加人とはされていない。また、前訴原告らは前市長星野と議員らが本件パチンコ店出店という共通の目的の下に本件条例改正に至る一連の共同行為をした、との主張をしたが（甲6の6頁及び11頁）、前訴第一審判決は、本件条例改正に向けての意思の連絡や共同行為の認定はしていない。

すなわち、前訴第一審判決においては、市の条例改正についての違法は認定されてはいるが、前市長星野の個別の行為の職務義務違反及び故意又は重過失は認定されていない。

従って、前訴第一審判決及び前訴控訴審における和解成立に至る経緯の中で、被告が、客観的に見て前市長星野に対する求償権の成立を認定するに足りる証拠資料を入手していないことはもちろん、これを入手し得たともいえないことが明らかである。

- 3 よって、仮に前市長星野に対する求償権が発生していたとしたとしても、被告が求償権を行使しないことは財産管理を怠る事実にはあたらない。

以上