

平成29年(行ウ)第232号 損害賠償請求事件(住民訴訟)

原告 [REDACTED] 外1名

被告 国分寺市長 [REDACTED]

平成30年6月29日

東京地方裁判所 民事第51部2D係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士

同

原告第4準備書面

第1 本案前の答弁に対する反論

- 1 被告は、答弁書において、「原告らの住民監査請求は、法の定める要件を充たさないものであったため却下されており、本訴提起は適法な住民監査請求手続を経ていないものである。」(2頁)として、訴えの却下を求めている。
- 2 しかし、被告の本案前の答弁は、前提を欠き失当であって認められない。
- 3 監査委員らは、原告らの住民監査請求を却下していない。

(1) 国分寺市の監査委員らは、原告らの国分寺市職員措置請求書(甲8、以下「監査請求書」という)を受理した後(甲9)、監査を実施し、国分寺市職員措置請求に係る監査結果(甲10)を原告らに交付した。

(2) 監査結果によると、監査委員らは、「市長部局からの事情聴取や議会議事録の調査などを行ったが、前市長が違法行為を行ったとする事実は確認することができなかった。」と認定した(9頁)。

この事実認定に基づいて、監査委員らは、「以上から、前市長において故意・重過失ないし注意義務違反があったか否かということ審査するまでもなく、本件請

求が求める措置の必要性を認めることができない。」と原告らの監査請求を棄却する判断を示した（9頁）。

(3) もし、原告らの監査請求が要件を充たさないのであれば、監査委員らは、実体判断をせず不適法却下したはずである。

ところが、監査委員らは、「前市長が違法行為を行ったとする事実は確認することができなかった。」との理由を付して、「本件請求が求める措置の必要性を認めることができない。」と原告らの住民監査請求を棄却しているのであり、原告らの住民監査請求が却下されたという前提に立って、本訴提起は、適法な住民請求手続を経ていないとして、訴えの却下を求めた本案前の答弁は、失当である。

4 そもそも原告らの住民監査請求は、法の要件を充たしているから適法な住民監査請求であり、それを經由した原告らの訴え提起は、訴訟要件に欠けるところはない。

(1) 被告は、原告らの審査請求について、①審査対象が特定されていない、②事実を証する書面が添付されていない、との理由を挙げ、原告らの住民監査請求は、法の要件を充たさないから却下された、と主張する（答弁書2頁）。

(2) しかし、原告らは、監査請求書（甲8）において、審査対象を十分特定している。

ア 判例（最判平成16年1月25日民集58巻8号2297頁）は、審査対象の特定について、「住民監査請求においては、対象とする財務会計上の行為又は怠る事実（以下「当該行為等」という。）を、他の事項から区別し特定して認識することができるように、個別的、具体的に摘示することを要するが、監査請求書及びこれに添付された事実を証する書面の各記載、監査請求人が提出したその他の資料等を総合して、住民監査請求の対象が特定の当該行為等であることを監査委員が認識することができる程度に摘示されているのであれば、これをもって足りるのであり、上記の程度を超えてまで当該行為等を個別的、具体的に摘示することを要するものではないというべきである。」との判断を示している。

すなわち、判例は、審査対象の特定について、監査委員がどの財務会計行為あるいは怠る事実が監査対象かを認識できる程度に摘示することで足りるとしている。

イ 原告らは、監査請求書において、国分寺市が平成26年5月22日パチンコ業者らに4億5100万円を支払ったこと、これは前市長星野信夫（以下「前市長星野」という）の違法行為に対する損害賠償訴訟において和解金として支払われたものであること、前市長星野には故意・重過失があり国分寺市は同人に対し求償権を有しているのにそれを駆使しないのは市の財産管理の怠る事実であることを摘示した。

この記載によって、審査対象は、国分寺市が平成26年5月22日にパチンコ業者らに支払った和解金について前市長星野に対する求償権を行使しないことが怠る事実かどうかであることが監査委員に容易に認識できた。

だからこそ、監査委員らは、この監査対象を的確に把握し、市長部局からの事情聴取や議会議事録の調査などを行ったうえで、「前市長が違法行為を行ったとする事実は確認することができなかった。」との監査結果を出したのである。

ウ 原告らの監査請求は、審査対象を十分特定しており、要件に欠けることはない。

(3) 原告らは、監査請求書に地方自治法242条1項の求める事実を「証する書面」を添付した。

ア 大阪高裁平成17年5月12日判決（平成16年（行コ）107号、裁判所HP）は、法が求める事実を「証する書面」はどの程度の事実を示す書面であればよいかについて、以下のような判断を示している。

「法242条1項が、監査請求について、違法又は不当な財務会計上の行為又は怠る事実を証する書面を添えることを求めている趣旨は、事実に基づかない単なる憶測や主観だけで監査を請求することの弊害を防止しようとするところにあるから、「証する書面」については、当該行為が違法等であることを証明す

るに足りる証拠である必要はなく、監査を求めている根拠として一定の事実があることを示す書面であれば足りると解される。」

すなわち、大阪高判は、法が「証する書面」を求めた趣旨は、単なる憶測や主観だけで監査を請求する弊害を防止するためであるから、監査を求める根拠となる事実を示している書面であれば足りる、としている。

イ 国分寺市がパチンコ業者らからその出店を妨害したとして国家賠償訴訟を提起され、一審の東京地方裁判所で市の違法行為が認定され賠償金の支払いを命じられたこと、二審の東京高等裁判所で和解に応ぜざるを得なくなったことは、大きく報道された。

原告らが審査請求書の添付書面として新聞記事のコピーを添付したのは、原告らの監査請求が単なる憶測や主観からなされたものではなく、十分根拠があるものであることがこの記事を読めば分かるからである。

したがって、原告らが監査請求書に添付した書面は、事実を証する書面として、法の要求する要件を十分満たすものである。

ウ 監査結果は、「前者の新聞記事については、いずれも何ら具体的に前市長の違法行為を証するような内容は記載されておらず」（8頁、下線は引用者）と指摘し、新聞記事のコピーが法の求めた「証する書面」の要件を充たさないとの判断を示している。

しかし、添付書面は、当該行為が違法等であることを証明するに足りる証拠である必要はないことは、前掲大阪高判の述べるとおりである。

監査委員らは、法が「証する書面」を求めた趣旨を十分理解せずこのような誤った判断をしたものと思われる。しかし、監査委員らは、原告らの監査請求を却下せず、実体判断を行っており、この瑕疵は治癒されたものと解する。

5 以上のとおり、原告らの訴えの却下を求める本案前の答弁は、全く理由がないから却下すべきである。

第2 前市長星野のした具体的違法行為（職務上の注意義務違反）について

1 はじめに

- (1) 原告らは、前市長星野の職務上の注意義務違反として、前市長星野は、市長として公平性・中立性を保って地域行政に当たる義務があったにもかかわらず、これを怠り、本件パチンコ店の出店を阻止する目的で本件条例改正案を議員提案で提出するよう市議会議員らに働きかけ、市議会においてこれを可決成立させ、その執行に必要な行為（予算の調整、条例の公布等）をした、と主張してきた（原告第1準備書面22頁8～9行、原告第3準備書面8頁3～11行）。
- (2) これに対し、被告は、「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あることというまでもなく、いずれも前市長星野がなさしめたものではない。」と主張し、「二元代表制の下で、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、」という極めて特異な評価基準を設定し、この評価基準を本件に当てはめ、「本件においてはこのような状況ではなかったことはあきらかである。」と前市長星野の職務上の注意義務違反を否定した（被告準備書面2、19頁13～21行）。
- (3) 被告の主張は、本件条例改正に向け前市長星野並びに議員ら及び市議会の取った一連の行為が一体の共同不法行為を構成するという本件の事案の特質を全く無視するものである。

まして、市長が議員らあるいは議会に議員提案の条例改正を行わせたと評価できるのは、「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（る）」という例外的事例に限定されるという見解は、まさに二元代表制の下での首長と議会との抑制・均衡システムがもたらす緊張と協調の関係が自治体の健全な運営を促すという制度の趣旨について理解を欠くというほかはない。議員及び議会が首長の、いわば操り人形となっている場合

以外には、議員提案の条例改正につき首長の行為が国家賠償法上違法と評価されることはないとの見解は、共同不法行為に対する誤った理解に基づくものである。

そこで、本件の事案に沿って、本件条例改正に向け前市長星野及び議員・議会が果たした役割を明らかにし、その中で前市長星野の違法行為を具体的に述べる。

なお、原告らの主張と矛盾する被告の事実に関する主張は、否認する。

2 事案の特質

- (1) パチンコ店の出店を阻止する目的で図書館条例の改正を目論んだのは、前市長星野である。前市長星野は、島田商事の代表者らとの面談で、「どうしたらパチンコ屋さんの出店を阻止することができるかということを考えて、」「前々からあった、図書館、図書館をですね、駅前に作るのはどうだろうかという考えが浮上してまいりまして、」と説明している（甲20、4頁8～9行、20～22行）。

このため、市長部局で図書館設置の条例改正案と関連補正予算案を起案し、教育委員会に意見を求めた（甲25、前訴樋口満雄証人調書16頁19～24行。甲33）。ところが、図書館関係の議案を提出するのに必要な教育委員会の意見が得られず、市長提案による12月議会での条例改正は、困難になった。

そこで、前市長星野及び市長部局では、教育委員会の意見聴取がいない議員提案による条例改正というアイデアを発案し、議員らに対し議員提案による改正を働きかけ、議員提案に必要なお膳立てをし、議員らもこれに応じて市長が提出予定であった条例案をそっくり議員提案として提出し、他方関連補正予算案についても議員らと意思を通じた前市長星野が提出し、それぞれ可決成立させた。

- (2) 本件条例改正は、議員ら及び議会が自発的に議員提案による条例改正を発案し、独力で条例案及び説明資料を作成し、議員提案として提出し、可決したわけではない。前市長星野及び市長部局の条例改正に向けた先行行為及び支援行為がなければ、議員提案による提出及び可決はあり得なかった。

市長部局の先行・支援行為と議員提案・可決は一体のものであり、これらの一連・一体の行為が国家賠償法上の共同不法行為を構成するというのが本件事案の特

質である。

3 議員提案の発案

- (1) 教育委員会の意見聴取がいない議員提案での条例改正を発案したのは、市長部局である。当時条例制定・改廃事務の責任者であった政策部長の樋口満雄氏は、自己のブログの中で、同人が庁内会議で議員提案による条例改正を言い出した経緯を詳しく述べている。

「私が発言するしかなかった。発言の趣旨は「条例改正の議案提出権限は、市長だけではなく、議員提案という方法もあるのではないか。市長の予算権を侵害しない範囲であれば、議会の提案で条例改正できる。これは合法的な方法ではないか」であった。」（甲18、5頁29～32行）。

当該ブログは、市長提案による条例改正が教育委員会という壁にぶち当たり、重苦しい空気に包まれた庁内会議の状況を、具体的かつ迫真的に記述しており、実際に体験した者でなければ語れない内容であるから、信用性は高い。

- (2) 他方、議員らが自発的に議員提案による条例改正を発案したとは考えがたい。

図書館法10条で、公立図書館の設置は、当該図書館を設置する地方公共団体の条例で定めることが義務付けられており、さらに地方教育行政の組織及び運営に関する法律（以下「地教行法」という）29条で、地方公共団体の長は、教育に関する事務について定める議会の議決を経るべき議案を作成する場合には、教育委員会の意見をきかなければならないことになっている。ところが、議員提案の場合には、地教行法29条の制約はない。議員提案という「裏技」を、図書館法、地教行法に精通しているとはいいがたい議員らが自ら考案したと考えるのは、非現実的である。

- (3) そうなると、議員提案による条例改正というアイデアを考案したのは、市長部局以外にはない。

4 議員への働きかけ

- (1) 前市長星野から議員らへの働きかけは、少なくとも2ルートで行われた。一つ

は、鈴木隆夫助役による有力議員らへの働きかけ、もう一つは前市長星野本人による市議会本会議での要請である。

(2) 鈴木助役による働きかけ

ア 前述の樋口ブログによると、鈴木助役による働きかけは以下の通りである。

平成18年11月24日(金)午後(以下、断らないかぎり平成18年)の庁内会議で議員提案による条例改正とのアイデアが出され、市議会にも一役買ってもらった。「議会には、当時、東京都から派遣されていた鈴木隆夫助役が話をするようになった。」「午後7時位だったと思う。鈴木助役から電話があった。そして、月曜日までにやるべき仕事の指示を受けた。」(甲18、5頁37～42行)。

このブログの記述から、議員提案で条例改正を実現するため鈴木助役が有力議員らに働きかけたこと、議員らから実現に前向きな感触を得られたので鈴木助役が政策部長に対し、必要な事務を行う指示したことが分かる。

イ これに対し、被告は、「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した記憶もない、とのことであった。」と主張する(被告準備書面2、2頁4～7行)。

ウ しかし、被告は、鈴木氏に確認したと主張するが、いつ、だれが、どのような方法で鈴木氏に確認し、鈴木氏はどのように回答したのか、具体的な事実を全く示していない。書面で問い合わせたのであれば鈴木氏の回答内容を記載した書面を、面談あるいは電話で問い合わせたのであれば、信用性の高い聴取書を書証として提出すべきである。

エ 鈴木助役が働きかけたという樋口ブログを否定する被告の主張は、裏付けに欠け信用できない。

したがって、鈴木助役が議員提案による条例改正を議会に話し、その結果に基づき樋口氏に具体的な仕事の指示をしたという樋口ブログの記述は、覆らない。

(1) 前市長星野による呼びかけ

ア 前市長星野は、11月30日の12月市議会第1日目の本会議の答弁で、市長提案による条例改正が教育委員会の意見が聴取できずむずかしくなったこと、パチンコ業者が出店計画を変更し短期間で出店が可能になったことを報告し、「事は急を要するというので早急な対応が必要であるという考えをもっております。」と危機感を煽り、「議員各位におかれましては、ぜひこういった方向について御理解と御支援を賜りたいと心よりお願い申し上げます。」と訴えた(乙10、2頁1～14行)。

イ 前市長星野は、同じ答弁で「これ(図書館の設置)によって旧バザールKへのパチンコ店出店を阻止していきたいと考えております。」(乙10、1頁46行)と明確に述べており、議員らに「御理解と御支援」を求めた「こういった方向」とは、図書館を開設してパチンコ店の出店を阻止するという方向である。

前市長星野が求めた「御理解」とは、出店を阻止するには議員提案しか方策がないことを理解することであり、「御支援」とは、議員提案を行うことで出店阻止を支援することである。

ウ この前市長星野の答弁を契機にして、議員提案の動きが一気に具体化したことは間違いない。

当時の市議会副議長佐藤茂也氏は、議員手帳(甲27)で日付を確認しながら、以下のように陳述している(甲26、佐藤陳述書3頁19～26行)

「当時の私の議員手帳を見ると、11月27日の月曜日午後3時30分正副議長と議会運営委員会の正副委員長が11月30日に迫った12月議会の議事について打合せをしたことになっていますが、このときに議員提案で図書館条例を改正する話が出た記憶はありません。

翌11月28日午前9時30分から各会派の代表者会議が開かれています
が、そのときも議員提案の話がテーマになった記憶はありません。」

すなわち、12月議会の3日前に開かれた正副議長、正副議運委員長の打合せで

も、2日前の各派代表者会議でも、議員提案による条例改正は、議題に上らなかった。議員提案が12月議会の議案として急遽浮上したのは、11月30日の前市長星野の議会答弁後である。前市長星野の訴えが議員提案による条例改正の原動力となったことはあきらかである。

エ 議員提案で条例改正を行った場合、業者から損害賠償などの訴えが起こされるのではないかというのが議員らの懸念材料であった。

そこで、前市長星野は、わざわざ鈴木助役に弁護士や行政の専門家の所見を紹介させ、「市が負ける可能性は少ないでありましょうという見解を受けております。」と答弁させている(乙10、2頁16～25行)。

前市長星野は、12月議会に市長提案による条例改正案を提出するのは難しいと分かっていたのであるから、提案する予定もない条例改正の法的問題点について答弁する必要は全くなかったはずである。訴訟対策をしっかりとすれば、敗訴の可能性が低いとの答弁は、議員らに議員提案による改正について、議員らが抱く懸念を払しょくするために行われたことはあきらかである。

この事実からも、前市長星野が議員らに対し、議会答弁を通じ議員提案による条例改正を訴えたのは間違いない。

オ これに対し、被告は、「前市長星野は原告浜友観光と早急に直接折衝するなどして対応する所存であるが、そのため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。」と反論している(被告準備書面2、3頁7～11行)。

しかし、この反論は、事実と全く合致しない。

(ア) 被告は、前市長星野は、事業者側と直接折衝を行うため、場合によっては委員会審議を欠席・中座することまで考えていたと主張するが、浜友観光に対し、国分寺市側から12月議会中に直接折衝を呼び掛けた事実はない。

図書館条例改正問題で国分寺市が浜友観光らと直接接触したのは、条例が改正

された1週間後の平成18年12月13日である。しかも浜友観光側からの面会申し入れを受け、樋口満雄政策部長らが市役所を訪れた浜友観光・島田商事の代表者、弁護士らに対し、条例制定の経過につき説明したものである（乙26、前訴星野本人調書16頁4～19行）。

前市長星野がことは急を要し、パチンコ店出店を阻止するため浜友観光と直接折衝する必要があると考えたのなら、なぜ直ぐ行動に出なかったのか。委員会審議を欠席・中座することへの理解と支援を求めたという被告の主張は、前市長星野の行動と符合しない。

(イ) 被告の主張する直接折衝するため議会に対し、委員会の欠席・中座について理解と協力を求めたという主張は、後付けの理屈である。

12月議会初日の11月30日本会議で前市長星野が「御理解と御支援を賜りたい」と訴えたとき、委員会を欠席・中座することへの理解と支援であることを一言も言わなかった。

翌12月1日の市議会本会議で、前市長星野は「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。」と答弁したが（乙11、2頁12～14行）、そのときも、直接折衝のためやむを得ず委員会を欠席・中座する、と述べなかった。

前市長星野が委員会を欠席・中座することについて「御理解と御支援」を求めた趣旨であると言い出したのは、前訴の本人尋問のときからである（乙26、前訴星野本人調書8頁15～22行）。

前市長星野は「御理解と御支援」を訴え、議会に対し、議員提案による図書館条例改正を呼び掛けたのではないか、という点が前訴でも重要な争点になり、6年近く後の前訴本人質問になって初めて言い出した弁解である。このような後でこじつけたともみられる弁解は、到底信用できない。

(ウ) 国分寺市議会の委員会運営の先例からも、市長が本会議において、委員会を欠

席・中座することについて、「御理解と御支援」を求めることは通常ない。

国分寺市会議員を36年間務めた佐藤茂也氏は、市長の予定が分かっているならばその日時に委員会の審議日程を入れないし、緊急に中座せざるを得なくなった場合には、いったん委員会を休憩にし、市長が戻ってから審議を再開する、という（甲25、佐藤茂也陳述書4～5頁）。

市長が委員会に出席を求められていても、都合がつかない場合には、助役が代わって出席することで審議は行われる（同5頁）。

市議会の委員会運営の先例からも、欠席・中座することについて「御理解と御支援」を求めたという被告の主張は、不自然である。

(エ) 以上のように、前市長星野は、議会に対し、委員会の欠席・中座について「御理解と御支援」を求めたという被告の反論は、事実に反し、信用できない。

5 議員らの受入れと共同意思の形成

(1) 議員提案による条例改正を訴えた前市長星野の要請を受け、議会側は、12月4日夕の代表者会議で、全会派が一致して議員提案で条例改正を行うことで合意した（甲19、1頁17～19行）。

条例を改正し図書館分館を設置するには、予算措置が必要となる。議会運営委員長で提案者を代表して条例改正案の提案理由を説明した横田美郎議員（新和会代表）の「当然つけるはずだけど。」という発言（甲19、5頁27～28行）から前市長星野と与党新和会（自民党）との間で十分な打合せがなされていたことが推認されるが、代表者会議としては、前市長星野に対し、関連補正予算案を提出するかどうか確認する必要があった。

これに対し、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。」と回答し（甲19、6頁29～30行）、これによって、遅くともこの時点で議員提案で条例を改正しパチンコ店の出店を阻止するとの共同意思が成立した。

(2) これに対し、被告は、条例改正を議員提案ですることは、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り、予算案提出の考えを前市長星野にあらかじめ確認したからとあって、共同意思が成立したとするのは、おおよそ無理である、と主張する（被告準備書面2、7頁5～13行）。

(3) そもそも代表者会議の性格からして市議会各会派の代表者のみが主体的に議論し、結論を出すのは、当然である（甲34、代表者会議規程）。しかし、代表者会議開催の理由となった議員提案による条例改正という議題を投げかけたのは、前市長星野である。代表者会議を主宰した須崎宏議長も、議員提案の理由書案を説明した横田議会運営委員長も、繰り返し議員提案で条例を改正するのは、前市長星野の要請に基づくものであると述べている。

・須崎議長「今定例会で複数の議員さんの方々からですね、北口の再開発等についての一般質問がありました。その中で市長の答弁はですね、北口の状況等について一定の考え方を示されました。これを受けましてですね、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ですね、パチンコ店の出店等による影響を考慮し、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。市長答弁を踏まえましてですね、旧UFJ銀行の一部に図書館を設置し対応を図ることが出たきました。従いまして、当該場所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」（甲19、1頁3～10行、下線は引用者、以下同じ）

・横田議員「今、議長が申されましたように、今議会の一般質問の中で、旧UFJ銀行の後のパチンコ店の進出に対する市長の考え方が述べられております。非常に、重大なことでございましたのでやはりあの、これから先の北口再開発、等々に向けての大きな支障になるのではないかとというようなことでございまして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」（同1

前市長星野の提出した議題について、代表者会議は議論し、受け入れる決定をしたのであり、それによって条例改正によりパチンコ店の出店を阻止するという共同不法行為を実行するとの共同意思が順次形成され、前市長星野が改正条例の施行に必要な補正予算の提出を約束したことで最終的に成立したと評価できる。

6 議員提案及び可決に向けた援助

(1) 議員提案に必要なお膳立てをしたのは、市長部局である。

ア 横田議員が提案者を代表して本会議で読み上げた提案理由書の原案を議員本人はもちろん、それをサポートする市議会事務局が作成したとするには疑問がある。

(ア) 樋口ブログは、「この提案理由書は、現在までの経過、市長の考え方、市議会としての明確な意思が現れている。なかなかの出来ばえではないか。議会事務局の原案作成も大変だったのではないか……。誰が作成したかは別にして。」と持って回ったような内容となっている(甲18、7頁12～14行)。「誰が作成したかは別にして」という記述は、実は自分(樋口)が作成したということを暗示しているとも受け取れる。「なかなかの出来ばえではないか」という記述と併せ読むと、樋口氏が自己の業績を誇示したとも考えられる。

(イ) 副議長だった佐藤氏は、「横田議員が本会議で読み上げた提案理由を事情に通じていない議会事務局が作成できたか」というと、疑問です。提案理由書を誰が書いたかは、微妙です。」と率直な疑問を投げかけている(甲25、4頁14～16行)。

(ウ) 代表者会議で削除される前の原案には、「市議会の指摘を踏まえた内容であると考えます」という表現が入っていた(甲19、2頁5～6行)。

議員提案の提案理由において、「市議会の指摘を踏まえた内容である」と述べるのは、いかにもおかしい。「この内容は市議会だって指摘していましたよね」という趣旨の文章であるから、市議会及び同事務局以外の者が作成したことをうかがわせる。だから出席議員から異議が出て削除されたのである。

イ 条例改正案は議員提案で行われたにもかかわらず、市長部局の樋口政策部長口氏が答弁に立った（乙12、3頁11～27行）。

すなわち、これから設置しようとしているITを利用した図書館と一般の図書館のイメージと、どこが違うのか、との質問を受け、提案者の横田議員が答えられず、樋口政策部長が代わって答えた。

IT図書館を設置し市民の利便性を高めるというのが、提案理由の大きな柱であったはずだ。ところが、肝心のIT図書館の内容を提案理由説明者の議員が答えられないということは、議員提案という形を取っているが、その内実は、前市長星野に代わって条例改正案を提出したに過ぎないことを如実に物語っている。

ウ 議員提案により設置されることになる図書館の内容は、市長部局が用意したものである。

(ア) 市長部局では、12月5日午前8時51分から庁議が開かれ、この日の市議会本会議に議員提案で提出される図書館条例改正案が可決された場合に備え、改正条例施行に必要な補正予算を議会に提出する決定をした（甲32、庁議要点記録）。

議員提案の条例改正によって図書館を設置する場合、市長部局としては、条例改正で示された議会の図書館のデザインに基づいて必要な予算措置を講ずるという手順が取られるはずである。

ところが、まだ議決される前に、議会の計画した図書館のデザインを実施するために必要な予算を組むのは、いかにも不自然である。

庁議要点記録を見ると、助役がその点を指摘している（甲32）。

この朝の庁議で、財政課長が旧UFJ建物に図書館を開設するための補正予算を12月議会に提出することについて承認を求めた。

これに対し、助役が「市長部局として図書館条例の一部訂正などは提案していませんが、どのように考えていますか。」と質問した。市長部局では、図書館設置の条例改正を提出していないのに、どうして補正予算を提出するのか、というのが質問の趣旨である。

これに対し、政策部長が議員提案で図書館条例を改正する動きがあり、その動きを受けて市長が正式に補正予算をだすことを表明することになるので、事前に庁議で決定しておいてほしい、と答えている。

図書館設置の予算を組むには、設備・備品、施設改修、人件費などを積み上げ算定する作業が必要だが、代表者会議において議員提案で図書館を設置することが決まったのは、前日の12月4日夕である。それなのに翌朝の庁議には、議員提案で設置される図書館の細かな細目を盛り込んだ予算案が提示されている。ということは、議員提案で設置する図書館のコンセプトや館内のレイアウト、人員配置、設備・備品、蔵書などは、すべてを市長部局が教育委員会事務局と協議しながらお膳立てしたことを示している。

議員提案の条例改正といっても、その実は市長部局の敷いたレールの上を走ったに過ぎない。

(イ) しかも、庁議で財政課長が説明した補正予算案（以下「庁議予算案」という）の内容は、教育長が11月24日教育委員会に提出した平成18年度12月補正予算案（甲33、以下「教育長予算案」という）と酷似している。

たとえば、教育長予算案では、需用費（物品購入・修理費）220万円、備品購入費183万4000円と計上されているが、庁議予算案では、修繕費210万円、備品購入費180万円と計上されている。

このことから、教育委員会に提出した図書館設置の補正予算案が議員提案による図書館設置の補正予算案に流用されたことはあきらかである。議員提案で図書館を設置するといっても、その実は、市長部局がお膳立てをした議案をそっくり提出しただけである

(2) 以上のように、議員提案で条例を改正する提案理由書を市長部局が用意し、議員提案であるのに市長部局の政策部長が提案議員に代わって答弁し、設置する図書館の具体的な内容も市長部局が作成した。前市長星野の御膳立に乗って行われたのが、本件の議員提案による条例改正である。

7 小括

本件条例改正は、議員提案の形を取っているが、前市長及び市長部局が議員提案のアイデアを出し、議員らに議員提案をするように働きかけ、議員らに議員提案を応じさせ、議員提案をするのに必要なお膳立てをするという前市長星野及び市長部局の先行・援助行為に基づいて議員提案され、可決されたものである。

このような事実から、前市長星野は、本件パチンコ店の出店を阻止する目的で本件条例改正案を議員提案で提出するよう市義會議員らには働きかけ、市議会においてこれを可決成立させ、その執行に必要な行為（予算の調整、条例の公布等）をした、と評価できる。

第3 前市長星野の故意又は重過失についての被告の主張に対する反論

1 被告は、被告準備書面2において、「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く、又、これを容易に認識しえなかった。」（24頁18～2行）と主張し、故意又は重過失の存在を否定した。

2 しかし、前市長星野は、本件条例改正が浜友観光らの営業の自由（憲法22条1項）、財産権（同29条）を侵害する結果を発生させること、それが違法であることを知りながら、あえて議員らをして条例改正を行わせたものである。

したがって、前市長星野には、故意、少なくとも重過失があったといえる。以下、詳論する。

3 権利侵害の結果発生への認識

(1) 前市長星野は、11月30日の12月市議会第1日目の本会議で、一般質問に答え、次のように答弁した。

「こういった検討経過を踏まえまして有効活用策を具体化したものが今申し上げた図書館の設置であります。これによって旧バザールKへのパチンコ店出店を阻止していきたいと考えております。図書館の設置によりまして50メートル以内には風俗営業の許可はおりないことが風営法等の規定からわかっており

ます。」（乙10、29頁32行～30頁1行）

前市長星野は、この答弁で、条例を改正して図書館を設置すれば、風営法等の規定で風俗営業の営業許可がおりないので、これによってパチンコ店の出店を阻止したいと条例改正の狙いを明確に述べている。

前市長星野は、条例を改正すれば、風俗営業の許可がおりなくなり、パチンコ業者の営業の自由が制約されるという結果が発生することを認識していた。

(2) 本件条例改正後、前市長星野は、島田商事代表者や同社の代理人である弁護士と面談し、条例改正の経過などについて説明した。その席で、前市長星野は、「別の弁護士さんとかですね、行政法の専門のかた等にご相談してまいりまして、まあ、えー、それで、えー、まあ、当然、事業者の側からすれば後追いの措置ではないかということで、ご批判は当然あるかもしれませんが、」と述べた（甲20、4頁24～26行）。

この発言から、前市長星野が条例を改正して図書館を設置しパチンコ店の出店を阻止することに対し、事業者から後追いの措置だという批判が当然のように出ることを認識していたことを示している。

しかも、条例を改正しパチンコ店の出店を阻止する措置について、弁護士や行政法の専門家に相談したというのであるから、前市長星野は、本件条例改正には法的に問題のある措置であることを認識していたといえる。

この発言からも、前市長星野は、条例改正が浜友観光らの営業の自由及び財産算権の侵害という結果をもたらすことを十分認識していたことが分かる。

4 違法性の認識

(1) 被告は、前市長星野は、弁護士や大学教授から意見を聴取した結果、本件条例改正でパチンコ店の出店が不可能になったとしても、「それは副次的・反射的效果に過ぎず、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る。」（被告準備書面2、24～25頁）と述べ、前市長が違法性を基礎づける事実について認識を持たなかったと主張する。

しかし、前市長が本件条例改正の違法性を基礎づける事実について十分認識をもっており、少なくともわずかな注意を払えば、認識しえたはずである。

- (2) 鈴木助役は、11月30日の市議会本会議で、弁護士や大学教授らから法的見解を求めた結果として、「(訴訟を起こされても)市の負ける可能性は少ないであります」と答弁した(乙10、3頁16～26行)。この助役の答弁を裏付ける根拠として「バザールk跡地問題に関する法律相談について」という文書を市議会に提出した(甲17)。

それをみても、前市長星野が「副次的・反射的效果に過ぎず、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」という違法性を基礎づける事実についての認識を持つことを妨げるような見解は示されていない。

ア 顧問弁護士の田中弁護士は、パチンコ店の営業許可申請が不許可になった場合、「国分寺市に対して損害賠償の訴訟もあり得るが、一般的に風速営業法等による東京都に対し訴訟が行われる。」との見解を示したうえで、「国分寺市に図書館の分館設置する実体としてその目的の合理性について明確にすれば、訴訟されても対処できるのではないかと述べたとされている。

イ 中央大学の磯崎教授は、「権利濫用といわれる可能性があるので、濫用と叫べないよう理論武装を組み立てる必要がある。」「出店を阻止することが図書館の設置と関係しているのは事実である以上、まちづくりの観点からパチンコ店の出店を阻止することについて理論を構築すべきではないか。」と述べたとされている。

ウ 顧問弁護士の渡邊弁護士は、「損害賠償について、裁判に勝てるかどうかは簡単にいえないが、相手方に何らかの損害があり、市の方にも損害の発生が考えられたであろうということになると、市の方にも過失があり、全く損害がゼロだということというふうにはならないのではないかと述べたとされている。

以上のように、見解を求められた弁護士及び大学教授らは、極めて慎重かつ微妙な言い回しで意見を述べている。断定的に条例改正は、適法であるとの見解を示し

た弁護士や大学教授はいない。

とすれば、前市長星野は、ここで条例改正を思いとどまるべきであった。弁護士及び大学教授らの見解から、前市長星野が条例改正による出店阻止は「副次的・反射的效果に過ぎず、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」としたら、あまりに身勝手な判断である。

前市長星野は、はじめにパチンコ店出店ありきの立場に立って、弁護士や大学教授らの見解の中から都合のいい部分だけをピックアップして適法性が確保されていると判断したに過ぎない。

- (3) 佐藤元副議長は、陳述書の中で、本件条例改正について消極的であったことを述べ、その理由として、教育委員長が親しい弁護士であり本件改正に慎重な判断を示していたこと、隣接する国立市で市長が高層マンション建設を阻止する強引な施策を展開し市が営業妨害として損害賠償を命じられたことを身近に感じていたことを挙げている（甲26 3頁12～18行）。

国立市高層マンション建設阻止騒動は、隣の市で起きた事件である。この事件は、地方公共団体の首長に対し、行政の中立性・公平性を保持しながら自治体運営を進めるべきことについて、重大な警鐘を鳴らした。それにもかかわらず、前市長星野がこの重大な警鐘に耳を傾けなかったのは、パチンコ店出店を阻止するという固い意思があったか、ほんのわずかな注意を払うことを怠ったからである。

5 小括

前市長星野は、本件条例改正が浜友観光らの営業の自由、財産権を侵害するという結果をもたらすことを認識し、それが違法であることも認識していたにもかかわらず、あえて議員らに本件条例を提案・可決させたから違法行為につき故意があり、故意があるとまではいえないとして、もわずかな注意を払いさえすれば違法な結果の発生を防げたのであるから重過失が存在する。

第4 損益相殺との主張に対する反論

1 被告は、被告準備書面1において、本件出店があった場合の補償費の支出を免れたことによる利得があったのであるから、損益相殺の法理により、市の求償権は発生しない、と主張した（31頁11～33ページ20行）。

2 しかし、損益相殺については、不法行為に基づく損害賠償を請求された被告が主張・立証の責任を負っている。本件では、本訴で原告の請求が認容され、前市長星野が国分寺市から求償された場合、前市長星野が市に対し主張し、立証すべき抗弁である。抗弁事項であるから、求償訴訟（以下「後訴」という）の裁判所も、被告である前市長星野の主張をまっぴらで判断することになる。

したがって、住民が国分寺市に対し、前市長星野に求償権を行使することを求めている住民訴訟で、国分寺市が後訴において前市長星野が抗弁として主張する損益相殺を主張するのは、失当である。

3 そもそも、本件では、損益相殺の前提となる、損害と利益の発生原因の同一性が存在しない。被告は、前市長星野の不法行為によって国分寺市は損害を被ったが、それによって浜友観光らに対する営業停止補償費などの支払いをも脱がれたと主張する。

しかし、浜友観光らに対する営業停止補償費などは、再開発事業の必要な費用として処理されるべきものである。すなわち浜友観光のパチンコ店が営業していることを前提として再開発事業を進めるべきであるから、前市長星野の不法行為によってパチンコ店の出店が阻止された結果市が利益を受けたとはいえない。

4 よって、損益相殺の主張には、理由がない。

以上