

平成29年(行ウ)第232号 損害賠償請求事件(住民訴訟)

原告 外1名

被告 国分寺市長

平成30年 12月 6日

東京地方裁判所 民事第51部2D係 御中

原告

同

## 原告第 7 準備書面 (被告準備書面 3 に対する反論)

### 第一 はじめに

本答弁で原告は、被告の準備書面3の答弁に対し、主な争点となる部分について反論を行う。

「該当ページ」は被告準備書面3のページ番号を示す。

各枝番号については、該当する被告の主張の行番号を示した後に記した。

「>」と被告主張の該当部分を略記引用し、「《註》」とした以降が原告による反論である。

争点分類は便宜上原告と被告の争点を分類を示したが、特に原告の主張内容を左右するものとはしない。

略称は特に断ることなく用いる。

### 第二 詳細

#### 該当ページ: 1 ページ

##### 【冒頭 第1-1】 争点分類 / 星野の違法な執行の認定

> 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・・・(略)

《註》 前市長星野は本件条例改正により図書館を設置し、かかる風営法の法規制を利用して浜友観光のパチンコ店の出店をできなくさせた。

図書館設置は本件条例改正の適法性、違法性に関わらず、結果として個人の自由な営業を侵害する不法な執行となり、法の趣旨を逸脱した違法な執行であったから市は被害を受けた事業者らから損害賠償請求訴訟を提起され、国分寺市は前市長星野に代位してこの支払いに応じた。

#### 該当ページ: 2 ページ

##### 【9行目 第1-2(3)】 争点分類 / 被告の抗弁の誤り

> (略)・・・成立した条例を執行するのは市長の職務であり、条例執行のための予算案を提

出すること及び成立した条例を公布することも市長の義務であるから、これらの行為は市長としての公平性・中立性に反するものではない。

《註》 市長は執行の長として、適法で公平性・中立性に配慮した公正な執行を行なう義務がある。にも関わらず被告は、条例の執行についてあたかも市長が成立を受けて自動的に公布する義務があるかのように主張している。このことは、被告が市長の公平性・中立性の義務を「条例を無判断に執行する義務」などとすり替えていると言わざるを得ない。被告の主張は二元制の原則に反するばかりでなく、「職務と義務があるから(よって)公平性・中立性に反しない」などという被告の言説そのものも理屈になっていない。

## 同: 2 ページ

### 【15 行目 第 1—2(4)】 争点分類 / 星野の違法な執行の認定・被告の抗弁の誤り

> (略)・・・風営法による許可手続きにおいては、図書館が未設置であっても設置が計画されている場合には、・・・(略)・・・パチンコ店営業は許可されない運用がされており、・・・(略)・・・本件建物でパチンコ店を開業することができなくなったのは、・・・(略)・・・同改正条例が成立したことによるものである。

《註》 そもそも、前市長星野が「図書館設置を執行して自身の営業妨害の目的の完遂を果たした」という事実がありながら、わざわざ「図書館が未設置だった場合」などと仮定に仮定を重ね、「(だから)星野による営業権侵害の事実はない」と仮定する主張には意味がない。被告はまた、「条例の可決で足りるから図書館の設置は必要ではない」として、「(だから)星野は営業の妨害に関与したことにならない」ともして、主張には論理性がない。

随時法律相談を行なったという「バザール K 跡地問題に関する法律相談について」とする資料では、本訴被告代理人弁護士が市の顧問弁護士として意見し、「図書館等の施設が確定していれば、公安委員会は不許可にする可能性はある。」などと、「(出店を不許可にさせるためには)実際に図書館の設置が必要である」との趣旨を述べており被告の主張と矛盾する。(甲 17 号)

あえて被告の抗弁について言えば、図書館設置のための条例が可決成立しながら図書館が設置されないままであった場合、標的にされた事業者らはこの条例の可決が違法であるとして「取り消し訴訟」に及ぶことができた。しかし、前市長星野により実質的に図書館が設置されたことで状況は固定してしまっており、もし違法性が認定されたとしても処分の効力は有効なままとなり、その将来効を失わせることはできない。よって、星野による図書館設置の執行は、営業ができなくなった事実結果について、議会での条例可決成立自体よりも直接の影響を及ぼしていると言える。

また、前日の代表者会議では条例可決の条件として、星野によって予算付けの確約がされているから、本件条例は実質的には可決より先に星野の執行がされていたともできる。

## 該当ページ: 3 ページ

### 【27 行目 第 1—3(1)一ウ】 争点分類 / 議会への働きかけ・議会の行動

> (略)・・・本件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たことが明らかであり、その決定の際には前市長星野は同会議に

出席していない。

《註》 被告は、「星野は代表者会議に出席していなかったから、議会の主体的な議論の結果で決定されたことになる」と主張しているが、論理の欠如した抗弁である。誰が出席していても主体的な議論というものは出来る。また、星野は同会議に出席せずとも議会に様々な働きかけを行なうことはできたし、実際に星野はこれを行なった。

#### 該当ページ: 4 ページ

##### 【3行目 第1-3(1)一エ】 争点分類 / 議会への働きかけ・議会の行動

> 本件条例改正案を議員提案する、という代表者会議の決定を受け、決定後に同会議に呼ばれた前市長星野が関連補正予算案の提案を表明した事実は認めるが、議員提案による条例が成立した場合にその条例を執行するのは市長の責務であるから、条例成立を予想して関連予算案の提案を準備することは当然の責務である。…(略)

《註》 議員提案日前の「委員会でもない」代表者会議において、星野が関連予算案の措置を講じると確約したのは星野の市長としての定められた義務や規定によるものではない。また市長は、議会が議会権限によって可決し成立させた条例の執行にあたっては、適法性に配慮し、善管注意義務を果たした上で執行を行なう義務がある。これらの点で、星野の行動は被告の抗弁の趣旨を考へてももまるで説明ができない対応である。

また、そもそも星野はこの条例の可決成立を待たずに予算措置を確約しているのだから、星野の市長としての『準備行為』であったとすることはできない。被告の言う、「(前市長星野は) 条例可決に対して予算の準備をするものだから予算措置を表明した」との主張は成立しない。「予算措置の表明と、条例可決に対して予算措置を講じること」、本件でこれが本来の条例の原則と異なり一体不可分とされていたのは、星野から働きかけられた議会が条例を成立させても予算付けされなければ議会は「ハシゴ外し」をされることになり、これを議会は警戒していたからに他ならない。

#### 該当ページ: 5 ページ

##### 【10行目 第1-3(2)一イ】 争点分類 / 議会への働きかけ・議会の行動

> (略)…当時の市議会においては前市長星野の与党は少数派で…(略)…市長部局の意向を受けて議会が追従するようなことは議会構成からしても考えられない。…(略)…前訴第一審判決においては、前市長星野と議員らとの間に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、との認定はされているものの…(略)…本件条例改正に向けての意思の連絡も共同行為の認定もされていないのであり、…(略)…前市長星野あるいは市長部局の行為、条例改正案を提案した議員らの議案提案、改正案に賛成票を投じた全議員の投票行為は一体のものとはみられない。

《註》 原告は、前市長星野と議員らとの間に、いわゆる共同の謀議や密接な連絡があったと主張するものではない。

ここで言う『共通の認識』とは、「図書館を利用して営業妨害を行なう」ということの『認識』であるが、原審は損害賠償請求訴訟であり本訴住民訴訟とは目的も対象も異なる。よって、『共同行為』という点も原審の認定を前提とする必要はないが、本件原審が国分寺市への損害賠

償請求であったことを考えても、前市長星野の主導的役割については原審でかなりの部分が明らかにされている。

原告は、前市長星野あるいは市長部局には本件条例改正案の可決成立に関して一定の行為（働きかけ）があるものの、それが議員らの全会一致の可決へと直接結びついた一体を成すものとは考えていない。

代表者会議記録では全会一致での可決とすることが提案文協議の前から決まっており、提案議員も決まっていなくても関わらず代表者会議開催の冒頭から「皆さん(全員)で行く」と申し送りが行なわれている。これにより、議会が一致したことには別な理由があったことを窺わせるからである。

すなわち、議案文が協議される前の、それどころか議員提案するかどうか決める前から全会一致が決められていたことは、議員らが「条例案」そのものに各自が賛成したとはできず、せいぜいのところ「条例を可決させること自体」について事前に合意しあらかじめ全会一致としていたとしかできない。

このことからすれば、議会は条例提案の理由(内容)ではなく、条例の可決自体を目的化していたことになり、星野に議会権限の牽制なり何らかの別の判断での総意と一致があったとしなければならない。これは星野が図書館を使って営業妨害をしていたように、議会は図書館条例の可決をしてやることで前市長星野を牽制したと推論することができるのである。

## 該当ページ: 6 ページ

### 【1行目 第1-4(1)】 争点分類 / 被告の抗弁の誤り

>樋口氏は・・・(略)・・・図書館条例の議員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」・・・(略)・・・証言し、議員提案に市長部局が関わっていないことを証言しており、・・・(略)

《註》 被告は、樋口氏のブログは代表者会議を「イントラネットで聞いていただけ」の樋口氏には書けない内容であると主張しているが、論理が意味不明である。それなら樋口氏はイントラネットで聞いていただけではなく、樋口氏ら市長部局は議員提案に議場外で深く関わっていたとするしかない。被告の主張には理屈がない。

被告はたびたび、樋口氏が言う「代表者会議の様子はイントラネットで聞いていただけ」とする尋問調書の発言を引用し、「だから市長部局から議会への関与はない」と結論できるなどとしているが、主張の体すら成していない。「イントラネットで聞いていただけ」と樋口氏が発言したことで、市長部局の関与が全て否定できるとするような論理は誤りである。

なお、この代表者会議の終了後、議員提案文を修正し最終的に完成させたのは樋口氏である疑いが極めて強い。

## 同: 6 ページ

### 【15行目 第1-4(2)】 争点分類 / 議会への働きかけ

> (略)・・・議員提案については教育委員会の意見聴取が不必要であることは当然の帰結であって、図書館法、地教行法に精通していなければ考案し得ないような「裏技」でもなんでもない。

《註》 原告は、樋口氏のブログの内容からこのようなやり方を「裏技」のようなものであると、市長



部局の「働きかけ」について表現したのであって、「普通なら行われたいこと」との意味である。教育委員会が継続審議であることを知りながら、それを「ないもの」のように無視することができるというのは、まさしく「裏技」と表現するしかない。

被告は「できる」とか「やらなくてもよい」などと制度論を論じるのみで、議会が教育委員会の継続審議を無視した理由を説明していない。事実として、議員提案によって図書館設置がされたことはこれまで一度もないのである。

## 該当ページ: 7 ページ

### 【14行目 第1-5(2)-ウ】 争点分類 / 議会の行動・議会への働きかけ

> (略)・・・提案議員らは、条例改正が可決成立した場合には、(議員提案による条例改正は前市長星野の意図によるものであるから)前市長星野は当然必要な予算措置をとる、と考えたはずであり、・・・(略)・・・前市長星野が予算措置を取るか否かについては、前市長星野に改めて確認するまでもない事柄のはずである。・・・(略)・・・これらの発言は、議員提案による条例改正に対して前市長星野が予算措置を講じない可能性があることを懸念したものであり、前市長星野とは全く別個独立に議員独立の立場で・・・(略)

《註》「議会と星野が対立関係にあった」ことは事実と見られるが、それからしても「委員会でもない」代表者会議の場でさえ予算措置を講じるか星野に確認させた議会の対応はあり得ない。

もし議会が、独自に議員提案したという本件条例改正について、可決後の星野の予算付け、すなわち「執行までされるかどうかを議会は心配した」というなら、議場で行なうのが通常であり確実であると言える。むしろ限られた議員だけの代表者会議の場で本会議より先に予算付けを確約させてしまうことは、通常なら『不適切』とされた可能性さえある。

また被告の主張では、「条例が成立するだけで出店が許可されない(出店阻止ができる)運用がされている」というのに、「(出店の阻止を)主体的に自発的に判断した」議会は、わざわざ(執行されるか心配し)星野に予算措置を講じるか確約させたことになり理屈がない。

代表者会議の半ばに、本会議では議員提案をした後に星野に先に予算付け(意見表明)させて、それから議決するという異例の手順を踏むことになった。

しかしそれで一旦は了解したにも関わらず、議長は最終的に星野を議場に呼び入れ、予算付けの確約を星野にさせた。「これも一つの証拠になるそうなので」として、星野の予算付けと条例の提案が一体であることを残そうとしたのである。

これに対して前市長星野は、なぜ必要もないのにわざわざ出向いて予算付けを表明したのか、星野の側からすれば「(自分のために)議会に条例を成立してもらおう立場にあったから」という理由以外にはない。

ここで事実認定をすれば、星野の議会への数々の「働きかけ」は、議会権限の侵害につながる懸念を惹起させるに十分なものがあつた。継続審議中の教育委員会の権限を無視していることからそれは明白であり、また星野には『専決処分』が異例なほど多かった。だから、議会としては「条例可決自体には違法性はない」などとして、一連の判断により星野の要請に応じたものと推論ができる。

だからこそ議会は、星野が予算をつけないまま放置するような、いわば「ハシゴ外しをされる」ことを最後まで警戒し、星野に予算付けするかどうかまず確約させる必要があつたのである。「東京都はこういうやり方をします」とは、議会が市長に条例成立を要請されておいて、市長が

我関せずと予算措置を講ぜず条例が成立したまま放置されるケースであり、東京都議会での前石原都知事の例を挙げて注意喚起したのである。議会は泥をかぶったり、星野に責任を押し付けられるつもりなど毛頭なかったと言える。

> (「(もし)市長がいやだったとしたら(予算は)つけないのだから、(そうなら)条例(は)成立しないのだから(確認は必要だな)」と発言する者あり) (甲 19 号:代表者会議)

この「条例成立しないのだから」という本件代表者会議録の発言は明快である。議会には執行(予算)権限はない。それが逆に、「もし星野が予算措置を講じず図書館設置の執行までしないのであれば条例可決はしない」と転倒したことが明言されているのである。

これをしてもし議員らに『自発的判断』があったとするなら、その判断の目的は別にあったとする他にない。そもそも「自らの条例議決の可否が、首長の予算付けの確約に拘束(左右)される」などという認識は通常の議会としては到底あり得ないものである。

このことは、本件条例の議員提案と可決が前市長星野の働きかけに応じたものでしかなく、議会権限を意識したという議会の背景を推察させるしかない。星野が執行を確約しなければ議員提案さえなかったと言える。

国分寺市議会は出店の阻止に違法性の疑いやその認識があったから、星野が本件条例の執行をしなければ議会の責任とされかねないことを警戒したのである。

## 該当ページ: 8 ページ

【26 行目 第 1-5(3)イ(ア)】 [争点分類 / 議会への働きかけ・星野の故意と違法性の認識](#)

> (略)・・・樋口ブログでは条例改正の議員提案を「合法的方法」としているのであり、もとより、前市長星野は本件条例改正を合法的なものと考えていた・・・(略)

《註》 被告の抗弁は誤りである。樋口氏は、「議員提案という方法で条例を改正できる。これは合法的な方法である。」としているのであって、「出店の阻止」を合法としたのではない。教育委員会が継続審議としたことで 12 月議会での星野市長による条例改正の提案はできなくなり、市長部局は議員提案してもらい条例改正することを発案して方針を変更した。この方針転換で条例を成立させることを「合法的方法」とし「道は開けた。」と樋口氏は振り返っているのである。(甲 18 号:ブログ)

樋口氏が議員提案を「合法的な方法」とわざわざ強調したのは、「議員らに条例可決を働きかける」意識からであったとの推認が出来る。それは「(合法的な方法だから)議員提案してもらうにはそれほど高いハードルではない」という意味に他ならない。

それが一方では、代表者会議で「議会は被告にならないということですので」と議員から発言され確認された脈絡へとつながる。議会も、本件条例で前市長星野が出店阻止する気であることは認識していたが、出店阻止自体は『合法』とは考えていなかった。

この『合法的方法』であるはずの条例可決によったとしても、営業権の侵害になる結果となるなら違法であることは明らかで、市長部局はその違法性を認識していた。

島田商事のテナントの出店を潰しておいて、それが島田商事の賃貸業に影響を及ぼすことを予見できないということはある得ない。

## 該当ページ: 9 ページ

【20 行目 第 1-5(3)イ(イ)】 [争点分類 / 議会への働きかけ・星野の違法な執行の認定](#)

> (略)・・・前市長星野が「風営法での対抗」を「弱い」と答弁したのは、教育委員会の意見が得られなくなったことから12月議会での条例改正が困難になったという認識を意味することが明らかであるし、「事業者側と直接折衝する」必要性を答弁したのは、12月議会で条例改正の提案ができないことを前提としたものである。

《註》 被告の主張はコジつけに過ぎない。「(風営法では)弱い」とした星野の発言を被告は、「条例改正ができなくなった認識を表明しただけ」などと歪曲しているが、その前日にも継続審議になったことを議会で答弁していたのだから、既に済んでいた話なのである。

仮に被告の主張のように、「風営法では弱い」との答弁の意味が、「風営法で対抗することは教育委が継続審議にしたため出来なくなった」などと、「(その)状況を訴えた」とするなら、星野が議会に「御理解と御支援を賜りたい」と頼んだ流れと同じであり、「風営法で対抗出来なくなりそうなので(できるよう)議員提案でやってほしい」との、「前市長星野から議会への働きかけ(要請と訴え)」が具体的にされていたことを示す。被告詭弁の『馬脚』と言わざるを得ない。

しかしこの時の答弁は実際には、前市長星野から議会への次の働きかけだったとできる。

1. 「風営法では弱い(対抗するとしても充分ではないかもしれない。だから、これは議会が責任を問われるような重い効果を持つものではない)」、「議会は(怖がらずに)条例の可決をしていただきたい」という意味。
2. 「(議会に丸投げするつもりはなく、自身も汗を流して)事業者と直接折衝するのであるから(条例の可決をするよう協力していただきたい)」という含意。

そもそもこの「風営法で対抗する」などという発言自体が星野に違法性の認識があったことを示すものである。『対抗』という言葉は、本件においては前市長星野が風営法の法規制をその趣旨と違う形で利用して出店を阻止しようとする以外には使える言葉ではないからである。また、前市長星野が事業者と折衝した事実はない。星野は事業者と折衝するつもりなどはなく、上記に示した意味に過ぎない、いわば星野の議会への『カラ手形』である。

## 該当ページ: 10 ページ

### 【3行目 第1-5(3)イ-(エ)】 争点分類 / 議会への働きかけ・星野の違法な執行の認定

> そもそも、前市長星野の「こういった方向について御理解と御支援を賜りたい」という抽象的な発言を、「議員提案によって条例改正を行なうことについての理解と支援」の意味であると各議員が具体化して理解することはおよそ無理である。

《註》 星野の「御理解と御支援を賜りたい」という発言の意味は、自身の答弁により明確に説明されている。また、これに係る直前の議員答弁には本件条例可決成立の経緯が明白である。

> ○1番(星 文明君)・・・(略)・・・国分寺駅北口の本多図書館駅前分館が設置されました。この設置について、もちろん議会が議員提案で条例は改正したわけですが、この間のいきさつから見て、市長及び教育委員会は、「ありがとう」とか、「よかった」とか、そういうことをおっしゃる立場にはないのではないかと私は認識しております。なぜならば、教育委員会は議案を継続しておりました。同じ行政委員会として、その責任において結論を出せなかったわけです。しからば、なぜ市長が市長の権限で提案されなかったのか、ここにも疑問



が残ります。なぜ議会が提案したのか。私も提案者でありますけれども。したがって、考えられるのは、これは騒ぐことではないと。もっと碎いて申し上げるならば、この部分は、議会は教育委員会の権限を侵したかもしれない。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思うからであります。・・・(略)・・・いかに議会といえども、侵したという認識を私は持っておりますが、その部分は二重にも三重にも教育委員会に対する非礼をわびなければならない。

○市長(星野信夫君) 国分寺駅北口の再開発に伴って、12月の定例会で一般質問をいただきました。その中で、バザールKの跡地への問題について、私が御説明をしました。都市計画法の範囲内では、なかなか対抗していくことが厳しいということで、風営法で対処したいというようなことを私の考え方として申し上げ、そこに本多図書館の分館を設置することによって、その対応を図ってまいりたいと申し上げました。

しかし、そのことを教育委員会に御提案をし、御審議をお願いし、教育委員会では、急なことでございましたので、慎重審議ということで継続審議ということになりました。その間に、事業者側から、東京都の許可を受けられないような形でやりたいというような意向が示されてきて、これは急を要するということを議会の答弁の中で私は申し上げたわけでございます。その答弁を受けて、私は議会の皆様方が動いてくださったと思っています。

私としては、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ことは、その時点で考えておりませんでした。ところが、議会の皆様方の対応で、あのような形で提案をされ、しかも、全議員の賛成で可決、成立したということになったわけです。私としては、そのことについて、「ありがとう」とか「よかった」と言うべきではないという、今、議員からの御指摘をいただきましたけれども、しかし、私としては、大変厳しい状況の中で、議会の皆様方がそういった御判断をしてくださったということについて、心から感謝を申し上げたいと思っておりますし、同時に、そのことは、議会は議会の姿勢を示したから、市長は市長で国分寺駅北口再開発をしっかりと進めろよという強い叱咤激励であるというようにも受けとめました。したがって、私としては、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ので、今も感謝をすると同時に、強い決意を持って国分寺駅北口再開発を進めていくことが、そういった御決定に対する私の示すべき態度ではないかと思っておりますので、今後とも国分寺駅北口の再開発、強い決意を持って臨んでまいりたいと思っております。(乙14号:H19.2.25 第1回定例会(2日))

上記の答弁と同じように、代表者会議最後に予算付けのために呼び入れられた星野は、開口一番に「この度はご配慮いただきありがとうございます」とし、提案理由も聞かず予算付けの確約に依拠している。

そもそも議会が独自の判断で条例を議員提案し可決させたというなら、「前市長星野の示した方向」をわざわざ「受けた」などとする意味はない。横田氏が原審尋問で述べたことは、議会と星野のどちらが違法行為の実行を行う主体なのか、その弁別の意味があったとできる。

(甲24号)

星野も上記の答弁でこの『(本件出店阻止の)主体』を意識してか、『感謝』を表明しながらも議会の可決に自身は責任はなく関与していないように答弁しており、その発言の真意は姑息な責任逃れとしか言えない。

しかし星野は、なおも見当違いの『感謝』を表明し続け、「>答弁を受けて、私は議会の皆様方が動いてくださったと思っています。」としているのだから、自らの「御理解と御支援を賜りた



い」との発言の意味を明確にしていることになる。星野は議会を動かしたことを自ら認めているのである。

### 該当ページ: 11 ページ

#### 【3行目 第1-5(3)ウー(ア)】 争点分類 / 議会への働きかけ

> (略)・・・月曜日すなわち11月27日までに議会に対する働きかけ行われた、という趣旨が記載され・・・(略)・・・少なくとも翌11月28日の各会派代表者会議において議員提案が議題に上がらない、というのは不自然と言わざるを得ない。・・・(笑)・・・樋口ブログの記載が事実ではないことが推認される。

《註》 樋口氏のブログによれば、11月24日金曜の夕方に鈴木助役から月曜の11月27日までに「やるべき仕事」の指示を受けたとしている。この(議員提案文の原案作成)を月曜までに仕上げるということは、月曜からは鈴木助役はこれを使って各会派代表者らに働きかけるということである。11月27日、28日に議会で議員提案の話が議題に上らないのは当然である。この間に市長部局からの働きかけ(根回し)が行なわれたことになる。

そして、この市長部局の動きを経て、議会が改正図書館条例を議員提案をしてくれると見通しがついたからか、30日の定例会では星野は発言中に十一回も『図書館』という言葉を用いて、議員らに答弁をしている。

樋口氏のブログだけでなく、他にも、佐藤議員は「(あの)議員提案文は、事情を知らない議会事務局では作成できないと思う」との趣旨の証言をしており、最終的な提案文も市長部局によって作成されたとすることができる。(甲18号:ブログ,甲26号:佐藤議員陳述書)

### 同: 11 ページ

#### 【16行目 第1-5(3)ウー(ウ)】 争点分類 / 議会の行動

> (略)・・・そこから議員提案による条例改正が市長(部局)との「十分な摺り合わせ」によるものであることを演繹するような記載がある。・・・(略)・・・「東京と(ママ)はこういうやり方をします。」との発言があるように、・・・(略)・・・十分な刷り合わせなく行なわれる場合があることが指摘されており、・・・(略)・・・本件においても、代表者会議において、前市長星野の予算措置の意思を確認する以前に議員提案することは決定されていたのである。

《註》 原告としては被告の摩訶不思議な理屈としか言いようがない。被告は「摺り合わせがないことがあるから」とし、(だからこれをもって)「星野の予算措置の意思を確認する以前に議員提案することは決定されていたとできる」とは、まるで理屈も論理もない。

本件はそのような「摺り合わせがない」どころか、市長部局から突然に議会に要請された案件である。だから本件代表者会議では(事前の合意を裏切って)首長が予算措置を講じない場合があるなどとして東京都の例を出し、本件条例の議員提案を警戒する発言がされているのである。これに対しては「星野が予算措置を確約しなければ条例の可決はない」との発言がされている。

原告としては、議会が前市長星野と「共同の意思」のもとに図書館設置と係る風営法規制を利用してパチンコ店の出店を妨害しようとし、「特定事業者の営業妨害を行なうために条例を可決した」とできるほど「共同正犯」が成立するかどうか、その議論を繰り返すことはしない。

あえて述べれば、議会はパチンコ店の出店阻止となる図書館設置の前置条件である本件条例の可決をしたが、一方の星野はこれにより図書館を実際に設置し不可逆的に現状を固定させ、出店できない状態を将来にわたって作り出したという事実しかない。

代表者会議録に明白なように、議会は星野が予算措置を講じるか確約するかどうかは本件条例可決に必須のことと考えていた。星野が予算措置を確約することは条件であったのであり、星野がこれを拒むようなことがあれば議員提案とならなかったことは代表者会議で明確に示されている。このことは、「共同の意思」というよりむしろ、星野が議会を利用する一方で議会は別な動機からこれに応じたという、本件条例可決の実態を示すものと言える。

## 該当ページ: 12 ページ

### 【2行目 第1-5(3)エ】 争点分類 / 議会への働きかけ

> (略)・・・教育委員会では継続審議となっていることを報告し教育委員会の意見が得られた暁には・・・(略)・・・法的問題点について答弁することは少しもおかしくないことである。

《註》 被告は、「星野は教育委員会が継続審議としたので12月議会で条例の市長提案ができなくなったからその認識を(議会で)示した(だけ)」などと主張しているが誤りである。

次の教育委員会は12月26日であり、その時に図書館設置が是とするかどうかは星野には分からなかった。たとえこれが是とされたとしても、条例の市長提案は2月の議会でのことになる。この時点で星野が市長提案できるかどうか分からないのに、星野がなぜこの時点で議会で(図書館設置について)わざわざ法的問題点につき答弁したのか説明はつかない。原審星野の尋問でも、この答弁の不自然さについては指摘されている。(乙26号)

また被告は、「星野には違法性の認識がなかった」と主張しているのに、ここで星野が法的問題点について答弁したことは明らかに矛盾する。

結局、前市長星野は議会に議員提案するよう働きかけをしてその方向になっていることを知っていたから、「法的問題点はない」などと議会に請け合っただけに過ぎないのである。

## 同: 12 ページ

### 【12行目 第1-5(3)オ】 争点分類 / 議会への働きかけ

> (略)・・・条例改正ができないことを前提とした直接折衝をする時間的間隔はなかった・・・

(略)・・・そのような場合に、市長を欠いたまま審議が行なわれることについて「御理解と御支援」を求めたとしてもなんら不自然とは言えない。

《註》 被告の抗弁は著しく歪んでおり、とても認められるものではない。

まず星野の答弁は順番として間違っていて、前市長星野は「御理解と御支援」を求めたその翌日になって「事業者と直接折衝することになる」と答弁している。この答弁はつながらない。

しかしこれを星野は原審尋問で、時間的な前後を逆にして「事業者と直接折衝することになるから議会を欠席するかも知れず、だから御理解と御支援を求めると言った」などとしたのである。星野の言語道断の詭弁としか言いようがない。

「御理解と御支援」との言葉は、星野から議会への条例可決への働きかけそのものでしかない。星野は原審尋問でこれについて、「喋ってもいない内容について議員に理解と支援を求めていたというのか」などと指摘を受けている。(乙26号:原審星野調書)

## 該当ページ: 13 ページ

### 【8行目 第1-6(1)ア】 争点分類 / 議会への働きかけ・議会の行動

> (略)・・・前市長星野は同会議に出席しておらず、・・・(略)・・・同会議に呼ばれ、条例の施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。・・・(略)・・・代表者会議で提案議員らと前市長星野との間で議員提案をすることについての共同意思が成立した、とする原告らの主張はおおよそ無理であることが明らかである。

《註》 被告には事実誤認がある。代表者会議では提案文が協議され決められたが、作業は一任され、この時は提案文は出来上がっていない。提案議員も「決めておきます」とされて決まっではない。代表者会議は議員提案だけはすることとし、そこに星野は予算措置を講じるかどうか確約させるために呼び入れられたのである。

そして、「代表者会議に出席していず」また、「(会議内容を)聞いていなかった」としながら、議場に呼ばれると早速「ご配慮いただきありがとうございます」と謝意を述べ、星野は提案理由も確認せずに予算付けを確約している。

予算付けの確約は議員提案に議会が応じるための条件であったから、この時、議員らと星野は「条例が議員提案され可決する見通し」について確認(共同意思が成立)したとできる。

この確認がされた時点をもって前市長星野の議会への「働きかけ」が成立した時とすることができ、「共同の意思の成立」が認められるのである。

よって後に続くことは、本会議での可決に対応して表明した関連予算の措置や図書館のオープンに至るまで、星野が執行長として営業妨害の不法行為を完遂するまで一体を成し、議会権限による本件条例可決とは別のプロセスとして区別すべきである。

## 同: 13 ページ

### 【19行目 第1-6(1)イ】 争点分類 / 議会への働きかけ・議会の行動

> (略)・・・代表者会議がわざわざ前市長星野を呼び、予算措置についての前市長星野の意向を確認した、ということは、議員提案の決定が前市長星野の働きかけによるものではなかったことを示すものであり、・・・(略)・・・予算措置についての表明は、かえって議員提案について共同意思がなかったことの根拠事実なのである。

《註》 被告は事実を曲げて主張しているが、星野は議員提案の理由も聞かずに予算措置を講じる表明をしている。条例提案の『理由』は、その『内容』と不可分のものである。星野は議員提案の内容も知らないのに「予算措置を講じる」と確約したことになる。

星野は呼ばれるまで代表者会議に出席していず、「イントラネットでも(会議を)聞いてもいず」、「議会の外で話もしていない」と証言しているが、それなら何のことなのか全く分からなかった筈である。須崎議長は「>分館の設置条例でございますかね、を提案したいということなのですけれども」などとの大雑把な説明しかしていない。しかし自ら主導してきた条例の議員提案だったからこそ、星野は提案理由を詳しく聞く必要など感じなかったのであり、すぐさま星野は予算付けを確約することができた。

もともと市長部局が働きかけた結果としての議員提案だったから、星野はその議員提案となった経過を知る必要もなかったのである。(乙26号:原審星野調書)

星野が予算をつけないのであれば「条例(成立)はない」、だからこの段階で星野が予算措置を講じるか確約することが必要とされた。予算措置がこのような本末転倒の議事進行となったこ

とは、本件条例の改正が星野が主導したものであったことを示している。議会は星野が図書館設置の執行まで行なわないのであれば(営業妨害が)議会の責任になる可能性がある、警戒していたのである。

### 該当ページ: 14 ページ

#### 【15行目 第1-6(2)イ】 争点分類 / 議会の行動・星野の違法な執行の認定

> (略)・・・「市長の答弁」は「北口の状況等」についての説明を内容としたものであり・・・  
(略)・・・パチンコ店出店が再開発の支障となる、というものであるから、須崎議長の発言は、・・・(略)・・・議会としても独自の立場で対応をする必要がある、という趣旨としか読めないものである。・・・(略)・・・前市長星野の要請による招集とは到底読むことはできない。

《註》原告は、「本件代表者会議開催は星野が要請して招集された」との主張はしていない。議会は市長部局から議員提案を要請され、議会はある種の自発的な判断からこれに応じることにし招集されたのが本件代表者会議である。

被告は、予算確約に即座に応じた星野の理由を説明できていないが、同じ『自発的』は自発的でも、それは星野への牽制のため条例可決自体を目的化した議会の政治判断に他ならないのである。

「市長の答弁を受けて」とは、「もう(議会側としての対応は)決まっている」という言い含みであり、伝聞表現が多くされたこともその現れとしてこの『議会の政治判断』との推察を補強する。

### 該当ページ: 14 ページ

#### 【28行目 第1-6(2)ウ】 争点分類 / 議会の行動

> (略、前頁)・・・横田議員による「市長の考え方」というのはパチンコ店出店が北口再開発の支障になる、という状況についてのものであり、・・・(略)・・・議員提案することが前市長星野の要請によるもの、とは到底読むことはできない。

《註》被告は、「考え方」という言葉を「(それは)状況についてのことである」などとしていて、「考え方」という言葉を「状況について説明した意味だ」とする弁論は言葉の意味としておかしい。この「市長の考え方」とは、星野が「(北口再開発の支障になるという名目で)出店を潰す」という市長の政策方針を指したものでしかない。

また被告は、星野は「北口再開発について状況を説明しただけ」などとし、(よって)議員提案したことが前市長星野の要請によるとはできないと主張しているが、もともと、「再開発の支障になる」などという話は市長部局の理屈であり、議員らはこれについて確認すらしていない。議会からすれば、星野がどんな理屈を振りかざそうとも、本件「北口の状況」は前市長星野が放置してきた「無策の結果」でしかなく、星野に始末をつさせねばならないことだった。これに対して星野は、この怠慢と無策について厳しく追求されたことで意固地になったためか、ただ図書館設置を通じた出店の阻止という方法に凝り固まった。

議会はこうして「星野が(あくまでも)出店阻止をする」というので、仕方なくその「方向性」に沿うように「条例の議員提案と可決には(ともかく)応じてやる」との判断で申し合わせがされた。星野が代表者会議の最後で予算付けの確認をさせられた際、提案理由を聞くこともなく予算付けを即座に表明したことは、改正図書館条例そのものが、他でもない前市長星野のためのものであったという事実と、星野自身の認識を裏付ける。



同: 15 ページ

【6行目 第1-6(2)エ】 争点分類 / 議会の行動

> (略)・・・須崎議長が議会独自の立場から行なったものであり、「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。」との原告の主張は到底成り立ち得ない。

《註》 代表者会議終了後、須崎議長によって横田議員を提案者とすることが決められた。当該代表者会議は案文協議となっていて、だから提案理由(内容)はなかったことになるが、代表者会議開催前から、条例改正を全会一致で可決させることだけは既に決まっていた。条例可決に応じた議会には何らか別の判断があったとする推論なくしては、このような盲判を押しかけるような議会の行動は説明できない。

これが須崎議長の判断か議会有力議員とのものであったかは厳密には不明であるが、このように「全会一致」とだけ予め決めていたというあり得ない段取りは、「議会独自の立場」なるものが「(出店阻止を目的とした)条例内容の可決」ではなく、条例可決自体についてのものだったとするしか説明はつかない。原案は市長部局からのものであったし、結局、提案文協議の修正も結局は『一任』されており、単に「条例の可決自体の目的化」による可決であったとしなければこの経過の説明はつかない。

同: 15 ページ

【18行目 第1-7(1)ア-ウ】 争点分類 / 議会への働きかけ

> (略)・・・提案理由の原案に「市議会の指摘を踏まえた内容で」との文言が入っていたようである・・・(略)・・・同文言は、「過去の」市議会における指摘を踏まえたという趣旨であることが明白であるから・・・同文言から提案理由原案を市議会及び同事務局以外の者が作成したことをうかがうことはできない。

《註》 被告が示した当該の箇所は、代表者会議で出された意見のことで、「『市議会における指摘を踏まえた』という文言があるが、自分たちがその議会なのだから表現としておかしい」として、当該興津議員が削除を求めた箇所のことである。もし議会が本件議員提案の原案を作っていたら、このような見当違いの記述をしたことは辻褃が合わない。

同: 15 ページ

【26行目 第1-7(1)イ】 争点分類 / 議会への働きかけ

> IT 図書館についての質問に樋口氏(当時政策部長)が答弁した事実は認めるが、(略)・・・内実は前市長星野が条例改正案を提出させたもの、と結論づけることは飛躍があり過ぎ、・・・(略)

《註》 IT 図書館について質問議員自ら市長部局を名指して質問したのは不自然である。IT 図書館の内容が「議会で議論があった」としながら議会議員らには実は把握されていなかったことを示すだけでなく、樋口氏が指名されて答弁するしかなかったことは IT 図書館の案は市長部局によるものとするしかない。議長の議事進行も明らかにこれを認めたものである。

## 該当ページ: 16 ページ

### 【8 行目 第1-7(1)イ-(ア)】 争点分類 / 議会の行動

> (略)・・・提案理由説明者である横田議員が IT 図書館の内容を答えられないから(樋口氏が答弁したの)ではない。(カッコ原告補足)

《註》 被告は、提案議員である横田議員本人が IT 図書館の内容を「答えなかった」理由を説明していず、横田議員が「答えられた」という被告の仮説の根拠も説明していない。このことは、「議事進行上の疑義」として動議されたほど異例の事態であった。原審尋問で樋口氏はこれに「議長に指名されたから」との開き直りしかしていない。(乙 16 号:原審樋口調書)この時、動議に対して議長は議員をとりなし、「内容が内容だけに」などとしている。つまり、議長の発言を補足するなら、「(出店阻止を目的に星野が図書館を設置するということで、極めて微妙な条例改正であり、これについては色々とその図書館の内容について市長部局が建て付けをしてきたのだから、この際、提案議員が説明できないことは仕方がない。)内容が内容だけに・・・。」と、議長の含意を推察することでその意味が通る。

## 同: 16 ページ

### 【20 行目 第1-7(1)イ-(ウ)】 争点分類 / 議会の行動・被告の抗弁の誤り

> (略)・・・議員提案による議案においても、議案審議に必要な情報・資料等を提案議員以外が有している場合には、議長の指名により提案議員以外の者が答弁や説明をすることは当然に認められることである。

《註》 被告が挙げた慣行や例示は、特に本件にあっては不自然なものでしかなく、樋口氏に答弁をさせることに動議された事実さえ無視するものである。図書館行政に専権を持つ教育委員会は本件図書館の設置について継続審議中であり、これに対してまさに議会はこれと同じ内容の図書館条例改正案を異例な議員提案という方法で提起しようとしていた。ここで市長部局が対応することは不適切に余りあると言える。また議長は、被告が展開したような理由で「若干の答弁ならやむを得ずさせてもよい」とはしていない。須崎議長は「内容が内容だけに」として樋口氏に答弁させたのである。本件改正図書館条例の内容は市長部局からもたらされたものだからである。

また被告は、なぜ「提案議員よりも市長部局の方が必要な情報・資料等を有していた」かを明らかにしていないが、それは本件図書館条例改正案が市長部局から出た議案であり、提案文すら市長部局が作成した疑いがあるからであり、「IT 図書館」なる名目すら市長部局からのものである。

教育委員会や議会に「(市長部局から)本件の話がしやすくなるから」などとして、もともと検討もされていなかった図書館の構想が当該建物にあったようにこれを IT 図書館とし、『旧UFJ銀行の活用の充実について』と資料にまとめたことは、「出店の阻止」に前のめりになっていた市長部局の動きを如実に示している。被告の抗弁からは、「図書館」という美名で擬装すれば図書館の意義は誰も否定できないとし、本件の執行責任が問われないとタカをくくっていた前市長星野ら市長部局の意識さえ窺える。

## 同: 16 ページ

### 【24 行目 第 1-7(1)ウ】 争点分類 / 議会への働きかけ・議会の行動

> 議員提案により設置されることになった図書館と、…(略)…その規模や構造等において類似しているという限りでは概ね認めるが、そのことをもって「議員提案に必要なお膳立て」を市長部局がした、と評価することはできない。…(略)…なぜなら、前市長星野あるいは市長部局は…(略)…市長提案による条例改正によって設置しようとしていたのであり、議員提案による条例改正は考えていなかった。

《註》 全く同じ内容のものをして「酷似しているのは偶然である」などとする被告の主張は、いくら市長部局の「お膳立て」を否定したいからにしても厚顔に過ぎる。

しかし何よりもまず議会制の原則に照らせば、被告の言う「(前市長星野は)議員提案による条例改正は考えていなかった」という主張そのものには大きな誤りがある。

議会と首長の二元制で議員提案による条例改正を市長が考えることはなく、市長にはそれを『考え』ようがない。市長が議員に条例を「議員提案させる」ことはできないのである。

しかしこの「前市長星野は議員提案による条例改正は考えていなかった」という被告の主張は、少なくとも星野が議会に働きかけができたことを想起させるし、星野自身にその認識があったことも認定させる。

被告が言う、「星野は議員提案による条例改正は考えていなかった」という時期がいつを指すか不明であるが、事実経過としては星野は教育委員会に審議を要請し、それが継続審議となると議会に議員提案してもらって条例を可決させる方法へと転換した。星野はそのために有形無形の働きかけを行い、議会が議員提案の要請に応じるよう仕向けている。

星野は本件条例の可決後、「ありがとうございます」などと謝意を述べ、これについて星野は議員から「そういうことは言うてはならない」などと咎められた。しかしなおも星野は「この条例改正は自分のためにやってくれたと理解しており、謝意は表したい」などとの趣旨の答弁を続け、星野自身として「議会に働きかけて図書館条例を可決させた」との自覚と認識でいたことをはっきり答弁している。(乙 14 号:H19.2.25 第1回定例会(2日))

## 該当ページ: 18 ページ

### 【3 行目 第 1-7(1)ウー(イ)】 争点分類 / 議会の行動

> (略)…改正案に賛成した市議会議員らが議会独自の立場からの判断によって票を投じたことを否定することは出来ない。

《註》 本件議決では「票は投じられて」いず、議員提案とする前の段階から「全会一致」との申し合わせがあり、「即決でやる」とも予め決められていた。『即決』は秘密投票によるものではないから、そのことで議員ら各自の判断を窺うことはできない。

全会一致となったことは議会にひとつの『総意』があったことを示すが、代表者会議では「出店の阻止(再開発)」について立場の違いがあることが示唆され、「それでいいのか」との指摘さえあった。それにもかかわらず、被告が主張するように各議員がそれぞれ独自の判断を具体化させ改正条例を全会一致で成立させ得たと理解することはおよそ無理である。

議員らによる全会一致との判断が具体化し可決となった事実は、星野を牽制するための政治

判断という議会の動機を推論することでしか説明できない。議会には「条例可決そのもの」に対しての判断しかなかったとできる。

本件条例可決の実態は、「星野の予算(執行)に対して議会が条例を可決成立させた」と言えるものであり、地方自治体における条例というものの本質からすれば『主客転倒』したものであったと言わざるを得ない。それは星野の「(議会への)働きかけ」を原因としたものである。

### 同: 18 ページ

#### 【22 行目 第 1—8(2)】 争点分類 / 星野の故意と違法性の認識

> (略)・・・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・・・(略)

《註》 例えば、前市長星野に対し議員らがどのような強硬な主張をしたにせよ、法の定める趣旨に沿って個人の自由な営業の権利を侵害しないように細心の注意を払い、市長としての義務と職責に違背しないよう注意すべきは前市長星野である。被告の主張は首長制民主主義と議会制民主主義の相互機能を理解していない。

### 該当ページ: 20 ページ

#### 【1 行目 第 2—3(1)】 争点分類 / 星野の故意と違法性の認識

> (略)・・・(前市長星野は)本件パチンコ店の出店ができなくなることを認識していた事実は認めるが、パチンコ業者の営業の事由(ママ)を不当に侵害する結果となるとの認識はなかった。(カッコ原告補足)

《註》 被告は、星野が損害を与えた相手が浜友観光だけであるような認識でいるが、全くのスリ替えと言わざるを得ない。浜友観光は国分寺市民である島田商事の営む不動産事業のテナントに過ぎない。

その島田商事との星野の面談を見ると、星野は島田商事に対して「>本当に島田さんに対して申し訳ない状況を導いてきた」などと言っているから、島田商事や浜友観光の営業を妨害し損害を与える認識(財産権侵害の認識)は星野には充分あったと言える。星野はその執行の結果と影響(違法性)を十分に予見できていた。(甲 20 号:島田反訳 15 ページ)

事業者の適法な出店を阻止することが営業の自由の不当な侵害になると星野が予見できなかったということはあり得ず、これにより故意であり重大な過失に当たる。

### 同: 20 ページ

#### 【10 行目 第 2—3(2)】 争点分類 / 星野の故意と違法性の認識

> (略)・・・法的な問題があるか否か疑義があるとして弁護士や行政法の専門家に相談したのは、本件条例改正についてではなく、市長提案による条例改正についてである。また、相談の結果、前市長星野は市長提案による条例改正について法的に問題ないと認識したからこそ、これを行おうとしたと言える。

《註》 本件「バザール K 跡地問題に関する法律相談について」との文書は、市長部局が当該パチンコ店の出店阻止の計画を進めるうちに随時行い、相談したものを順にまとめたもので



ある。この相談をわざわざまとめて資料化し、議会に提出したのはまた別の目的である。被告は、この相談が市長提案のためであったのに議会に提示した理由を説明していない。相談の焦点は、順に1. 効果、2. 違法性、3. 阻止の確実性、4. 訴訟リスクと推移し、市長部局が「出店の阻止」を進める中での各時点での関心事について相談がされている。

>>タイトル「バザールK跡地問題に関する法律相談について」(要旨)(甲17号)  
H18.11.01

相談:

1. 風営法の効果について
2. 公安委員会の許可不許可の判断について
3. 損害賠償請求訴訟について(《註》 島田商事への影響と損害は度外視)  
※ 図書館の設置で風営法を利用した出店阻止の効果と訴訟について質問。

回答の注目点:

1. > 図書館等の施設が確定していれば、公安委員会は不許可にする可能性はある。図書館が実態としてそこにある、又は確実に設置されること、図書館の設置に合理的な理由があることが大きな要素となる。 ※実態としての図書館設置の必要。
2. > 訴訟が起きる可能性があるため、パチンコ店と大家との借家契約の内容を確認した方がよい。 ※市長部局は契約内容を知らないまま図書館を設置した出店阻止を進め、契約内容をその後も確認していない。
3. > 国分寺市に図書館の分館設置する実態と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。 ※「分館」という名称の出現、実態。

H18.11.15

相談:

1. 図書館設置の違法性について
2. 権利濫用と判断されないための方法について  
※出店阻止目的の図書館設置の違法性と権利濫用について認識した質問。

回答の注目点:

1. > 過去の最高裁の判例は、類似の事例で権利濫用の法理を説いている。 ※「違法な濫用と判断される」との最高裁判断を明示。
2. > 純粹にパチンコ店を阻止することだけが目的の場合は、権利濫用と判断される可能性が高い。 ※権利濫用の指摘と、「理論武装が必要」とのアリバイ工作の助言。
3. > 具体的な構想がないなかで図書館を設置する以上、設置の理由とパチンコ店阻止を全く切り離すことは出来ない。 ※「図書館の具体的構想」はなかったこと。
4. > 補償費の削減のためでは不十分、まちづくり構想などの要素も濫用の判断に加味されるはず。 ※補償費は具体性がないこと。他要素を盛り込むべきとの助言。

H18.11.21

相談:

1. 本件計画で想定される訴訟、賠償、勝ち負けについて(ママ)

※確実な出店阻止ができるかどうか、公安委の不許可の維持、取り消し訴訟された際の勝ち負けの可能性。不許可が取り消された場合の賠償請求訴訟について。

※当該の本来の質問内容は「阻止行為の確実性について」であったと見られ、回答内容との整合性から、質問した内容は改ざん、もしくは捏造されている疑いが強い。

回答の注目点:

1. 出店を不許可にするのは公安委員会だから相手は公安委員会になり、営業不許可の取り消し訴訟になる。賠償請求訴訟は相手次第だが費用面からは可能性は高くない。※訴訟対象は国分寺市ではなく、営業の不許可は維持されるとの観測。
2. 公安委員会の不許可が維持されれば、その訴訟はおそらく負けないだろう。許可となれば訴訟してくることは考えにくい。 ※営業不許可の取り消し訴訟を想定。

H18.11.22 相談:

1. (最終相談)訴訟リスクについて

回答の注目点:

1. 何らかの損害賠償を請求してくるだろう。 ※賠償請求訴訟リスクを明言。
2. 市の方に過失があり、全く損害がゼロだとはならないのではないか。 ※市に過失。
3. 相手方弁護士は何らか訴える方向で考えてくるだろう。 ※ 訴訟。
4. 営業不許可の取り消し訴訟と損害賠償請求とは別の問題。 ※前回質問について。
5. 地権者からの損害賠償の可能性は少ない。 ※なぜかこうしたかは不明で疑問。

被告は本件資料に依拠して、「星野に違法な執行となる認識はなかった」と主張しているが本件資料をもってその根拠とすることはできない。

上記のように 11 月 22 日の最終相談では「市の過失から訴訟リスクがある」と結論づけられていて、「法的に問題ない」と星野が認識する理由はない。そもそも被告は、「違法性の認識は星野にはなかった」と主張しながら、「法的な問題があるか否か疑義があるとして・・・」などと、この相談をした理由を説明しており、その矛盾は甚だしい。

また被告の言うように、「条例改正は法的に問題ないと認識したから市長提案を行うつもりが星野にはあった」などとするのであれば、その市長提案のために教育委員会の継続審議を待つはずである。

「法的な意見」ということであれば、その教育委員会が 11 月 24 日午前に継続審議とした理由について、樋口氏は「法的リスクがある」と弁護士でもある教育長から指摘されている。星野は図書館を設置して出店を阻止する執行に違法性があるとの認識は十分にできた。

この日の午後には星野も教育長も同席した庁内会議が開かれ、この件が話されている。「>重苦しい空気に包まれ沈黙が続いた。(略)」などと、臨場感をもって樋口氏のブログには庁内会議の様子が記述されている。星野が出店の阻止が違法であると認識していなかったわけではない。(甲 18 号:ブログ)

法律相談の経過は、以下の点で本件条例改正を市長部局が一貫して主導していたことを示す。

1. 図書館の設置ではなく、出店を阻止する効果があるか最初から相談がされたこと。
2. 違法性が指摘されるも、意見は「議論を重ねて」と、アリバイについて助言があったこと。
3. 条例制定でも不許可取り消し訴訟で出店されてしまうか、阻止の確実性が聞かれたこと。
4. 最終相談は「市の過失による、ゼロではない賠償訴訟リスクがある」と結論されたこと。

星野は 12 月 4 日、この法律相談をまとめ「バザール K 跡地問題に関する法律相談について」として議会に資料配布したが、本資料の利用目的は疑わしい。すなわち、星野はこの資料をあまりに牽強付会しており、逆に議会はこれで星野が何をするか懸念したとの推察ができるからである。

本件資料は複数の法律関係者、学識者らに一度に同じ内容の政策判断について相談をして法的知見を求めた類のものではない。

この法律相談は、市長部局が当該パチンコ店の出店阻止の計画を進める中で随時それぞれの状況のもとで内容を変えて相談されたものをまとめたものである。最終相談の『結論』として、「市に過失(違法性)があり、相手方の損害がゼロとはされない訴訟リスクがある」と、はっきりと述べられている。

## 該当ページ: 21 ページ

### 【8行目 第4-1,2】 争点分類 / 星野の故意と違法性の認識・被告の抗弁の誤り

>住民訴訟で主張されている違法行為の結果、…(略)利得を得ており、…当該地方公共団体の求償権は消滅することになる。(略)

>浜友観光らに対する補償費が発生する場合に、…(略)…同費用の支出を免れれば、…(略)…まさに損益相殺の理論が当てはまる。

《註》原審で原告は、補償費についての被告の主張が誤りであることを明確に主張している。「>(略)…補償費が増大するという事実についての立証はない上、仮に補償費が増大してもそれにより本件開発事業の実施に困難をきたすことはあり得ないし、そもそも都市開発法は、権利者への金銭補償を前提とし、金銭負担の回避、減額を目的とした権利制限を認めていない。」(甲6号:原審一審判決)

また、被告の主張は、法律としておよそあり得ない言説と言わざるを得ない。求償権は公共団体の公権力の行使に当る公務員の責任について国家賠償法第一条2項に定められたものであり、「求償権の消滅」などという法理は国家賠償請求においては成立しない。しかも求償権が「事後的に」、「損益相殺の理論」などとして「消滅する」などという主張はあまりに荒唐無稽であり、本件四号請求の住民訴訟の趣旨からしてもあり得ない抗弁姿勢である。本訴訟は当事者同士が利益の相反につき争っているのではなく、市民の基本的な人権、行政訴訟の権利からこれを行なっているのである。許されない逸脱と言わざるを得ない。

例え国家賠償請求においても法の精神は同じである。

本件被告代理人の主張は、一方的につけ狙って殺人を犯しながら、後になって「死んだ相手は空手有段者だったと判明したので、殺人罪は危険性と相殺され消滅する」などと、事後的に正当防衛が主張できるとしているも同然のものである。

こうして考えれば、被告の主張は言葉にするのもおぞましい抗弁と言わざるを得ない。

星野は出店阻止の前にその『利得』を計算したわけでもない。他の政策を比較することもなく、星野はパチンコ店の出店阻止のみに執着し、この目的のために図書館設置を執行し、賠償請求訴訟を提起され、結果、国分寺市はその支払いをすることになった。

原審でも本訴でも市はこの「試算」を具体的に示してもいず、事業者らの契約内容も知らないまま試算していたというのだから架空の空想としかできない。(甲48号)

また原審の原告答弁によれば、原告浜友観光は「補償費も含めて交渉する余地がある」として国分寺市に申し出を行っていたが、市は一切協議に応じようとしなかったと述べている。また、「(市が)権利変換時における営業補償費増大を懸念しているなら、補償費の全部または一部を放棄してもよいと考えている。市長と会見することも考えていると伝えた。」ともしている。なぜか前市長星野はこれに一切応答せず、浜友観光と面会すら行っていない。

前市長星野は当該事業者らと交渉や折衝をしようともせず、図書館設置に係る風営法の法規制をその趣旨から外れて利用し出店をできなくさせ、いきなりその営業を妨害することを決意した。

これを「再開発事業の推進目的だった」などと仮説したとしても、星野が他に何もしなかったことは違法とも言えるほどの不作為としか言えず、根拠のない虚偽の弁明であると言わざるを得ない。

### 第三 むすび

以上が、被告の準備書面3の答弁に対する原告の反論答弁である。

その執行によって違法な結果を引き起こし、和解調停の申し立てにも応じず裁判を経て敗訴して賠償金を支払わされておいて、「実は地方自治体としては利得を得ている」などとの主張は本末転倒であると言えない。

このような暴論は、本訴補助参加人である前市長星野の立場からの責任の忌避でしかなく、被告の抗弁というより補助参加人星野を弁護しようとするものであって、本訴住民訴訟の趣旨からすれば被告の抗弁姿勢には逸脱があることを付け加える。

以上