

令和元年(行コ)第143号損害賠償請求事件(住民訴訟)

控訴人 国分寺市長 XXXXXXXX

被控訴人 XXXXXXXX外1名

参加人 XXXXXXXX

令和元年7月 29日

6

東京高等裁判所第9民事部C係 御中

被控訴人 (一審原告) XXXXXXXX

同 XXXXXXXX

12

## 被控訴人準備書面(2)

### 1. 補助参加人の準備書面に対する認否

18

(1) すべて争う。

(2) 参加人の法議論について

参加人が挙げた法学者の議論は「国民の財産である司法制度」という観点からすれば有意義なことと認めるが、参加人の挙げた議論は司法判断の実務より前の一般的法議論に過ぎない。

24

参加人は原判決に対して、「原判決はどの点で求償権を成立させる故意または重大な過失となっているかを示していない」などと批判するが、その主張は「司法判断はその判断に至る経緯や心証に至った点を判決に明示す

べきである」との主張であると言え、誤っていると考える。なぜなら、被告と原告が互いに主張をし事実認定をさせ、裁判所が判断したその結果が判決という司法判断だからである。

つまり、参加人は求償の認定とその判断基準について云々しているように見えるが、原審は事実認定をもとに判断されているのに判決に至った経過に踏み込んで判示すべきであろうか。

そもそも、原判決は事実の認定をした上で、星野前市長の違法な執行が法の定める「故意または重大な過失」に当たるとの判断をした判決であり、そのどの点が故意に過ぎるのかあるいは重大な過失か、これらの「認定」の基準を設けること自体が司法の役割というわけではない。それを原審がしなかったとしても原審の司法判断が間違っているとはできるものではない。

参加人は権威ある法議論の論文を誤読していると感じざるを得ない。参加人が挙げた法議論は、判決に至る判断がどのようにあるべきかが論ぜられていると考えられるのであって、「その判断がいかなるものであったか判決に示さねば法の要件を満たしたことになる」という議論ではないと被控訴人は考える。

(3) 参加人が本件陳述で自認していること（丙1号証）

ア. 適法な事業者の出店に一方的な非難感情があったこと

「・・・(略)島田商事のビルに浜友観光のパチンコ店が入る問題が発生してきました」(丙1証 P3.24行), 「・・・(略)島田家との良好な関係は続いているものと考えておりました」(丙1証 P4.25行)

イ. 図書館の規制を利用した出店阻止を了承していたこと

「…(略)再開発事業にとって大変なことになった」(丙1証P5.26行),  
「…(略)副次的効果としてパチンコ店出店を阻止できると説明(された)」(丙1証P6.17行)

ウ. 適法性の検討をせず、訴訟リスクを認識しながら執行したこと

6 「…(略)パチンコ店が経営できなくなることは副次的効果で大丈夫」  
(丙1証P7.7行), 「…(略)弁護士からも大丈夫だといわれている」  
(丙1証P7.11行), 「…(略)訴訟になった場合でも」(丙1証P8.11  
行), 「議論の積み重ねがされ(アリバイがあれば)…(略)適法となると  
思っていた」(丙1証P10.20行)

エ. 議会への関与があったこと

12 「あの議会がここまで協力しており、…(略)予算をつけないという選択  
肢はない」(丙1証P10.24行), 「…(略)議会の議決に対して拒絶す  
ることができない」(丙1証P10.26行)

オ. 議会を後押ししようとしたこと

「…(略)風営法の対抗について弱い」(丙1証P9.3行), 「…(略)事  
業者側と直接折衝することも必要になるだろう」(丙1証P9.6行)

カ. 重大な過失と明白な故意性があったこと

18 「…(略)もっと以前に見ていたら、…(略)より慎重な対応を図ったで  
あろう」(丙1証P7.20行), 「…(略)私が市の発展のためにと信じてお  
こなったこと」(丙1証P12.9行)

キ. 違法性の認識があったこと

「…(略)この文書から条例制定による手法には問題があることがわかります。」(丙1証P11.3行),「実際に条例改正が違法だといわれ訴訟になったら」(丙1証P11.6行)

ク. 交渉が可能との認識だったこと、費用想定が確定できないこと

6 「…(略)折衝する機会やその最善の方法として何らかの法的手続き」  
(丙1証P11.14行),「…(略)交渉をお願いできるかどうかの打診など  
をしていた」(丙1証P11.17行)

(4) 星野前市長の違法行為と故意または重過失について

12 補助参加人は縷々述べているが、要するに補助参加人は本件が国分寺  
駅北口再開発事業のために行なった執行であり、違法な執行であったとして  
も再開発事業のためと主張すればそれを立証せずとも公的利益であるゆえ  
に赦免されるものであり、また本件出店阻止をなさしめる図書館設置のため  
に必要な本件改正条例の可決を市議会が行ったことは星野前市長の預かり  
18 知らぬことであったから、星野自身の執行の結果が違法な結果となる予測は  
不可能であり、法的に違法の認識はなかったことになり、議会の可決成立を  
受けて執行しただけのことであり、よって星野前市長には本件違法行為につ  
いて故意または重大な過失の責任はない。違法行為を行ったのは国分寺  
市という自治体全体ではあるものの、その賠償金の支払いとなった星野前市  
長のもろもろの軽過失と不見識は個人としてのものであり、議会の議決とパ  
チンコ店が出店できなくなったこととは因果関係はないから原因者の特定も  
不可能である、などと主張するものである。

このような主張は失当であり、以下その理由を述べる。

星野前市長が本件再開発事業の円滑な進行のために浜友観光らと何らかの交渉をしたという事実はなく、にも拘らず星野前市長は議会に対して「折衝が必要となるだろう」との発言を行なっている。これは議会に対して「(自分も汗を流すから)条例可決を議会がしてくれ」という誘い水に向けただけのことであり、6 言ってみれば条例可決を慫慂したのであり、同様にして星野は「条例の可決だけでは弱いらしいので」などと言って議会に議員提案での本件条例可決は軽く、あたかも重大な政治判断には値しないかのように可決成立を促すことさえしている。これをして「『弱い』と言っているのだから星野は議員提案を考えていなかった」と、当該発言をその証拠であるかのよう12 に参加人は主張するが、そもそも当初は参加人星野自身がその『弱い(効果でしかない)条例』を市長提案して出店阻止をしようとしていたものであり、そのために教育委に審議を依頼しているのだから理屈が通らない。

そもそも星野前市長が浜友観光らと何ら交渉(折衝)をしたという事実はないのだから、星野前市長が「再開発事業に支障をきたす出店として懸念していた」という主張は成立せず、星野前市長は何らかの個人的な動機(私欲)18 によって出店阻止という違法な公権力の濫用を目標にしたとするしかない。この、「星野が交渉すら拒絶して行なっておらず、ひたすら当該パチンコ店の適法な出店を阻止することだけ目的としていたこと」は、自治体の長として要求される公正で法治主義に基づく執行をするという要請に違背し、同時に星野の違法行為についての故意性も成立させる。

星野前市長は、市長として私人(私企業)に保障される営業の自由を尊重24 すべき義務を有することはもちろん、個別の私人との関係における従前の当

該普通地方公共団体の対応を踏まえた事務の誠実な執行として私人の営業の自由を積極的に侵害することのないよう配慮することや、行政目的を達成する上での中立性・公平性を保持することが要請されているにも拘わらず、これを著しく逸脱して不法かつ不適正・不公平な手段・方法をもって自身の「出店阻止」という目的を実体的に完遂した。

- 6 つまり補助参加人である星野前市長には故意と重大な過失があったとするしかないのであり、市長としての職責を果たすにあたり注意すべきだった適法性についての配慮さえ「経験がなかった」とか「法学の履修をしなかった」などと放棄していることは、無責任の極みとして「故意といえるほどに重大な過失」であるとはできない。

- 12 よく熟慮することも調べることもなく行った自身の違法行為を、無知と無教養を理由として重大な過失はないとする補助参加人の論法は失当と言う他はないものである。法は無知を助けない。

- 18 また星野前市長は当初から議会で出店阻止を念頭に答弁を続けていて、ついには議会答弁で「御理解と御支援を賜りたい」と条例の可決成立を議会に直接に要請する発言さえしている。参加人が事実を矮小化して論点を逸らすべく、議会への提案や働きかけの指示をした文書証拠がないことを論拠とし星野前市長に責任がないなどとしようとしても、市長と一体である市長部局が議会へ本件改正条例の議員提案と可決成立をするよう働きかけした事実は市長部局が作成した文書資料や提案文の作成、樋口氏のブログなど、数々の証拠によってすでに明らかである。

6 反面、国分寺市議会は条例可決の議会権限を行使しただけとするなら、もつともなものでしかなく、これ自体を違法とすることはできない。何故なら補助参加人が主張しているように、たとえ本件図書館の国分寺駅前への設置を緊急かつ合理的理由もないのに設置しようとし、必要がないからとわざわざ継続審議中の教育委員会に諸般の事情を聞くこともせず、しかもわざわざ

6 条例の可決を事前に申し合わせした上で議員提案し全会一致で可決成立させるという、こうしたことで議会に共同正犯を構成させる要素がたとえいくらかでもあったとしても、あくまで本件の営業権の侵害という違法行為の事実という実体的行為に対しては、市議会は条例を成立させたに過ぎないからである。

12 しかし、議会は本件図書館分館の当該場所への設置についてこれまで議論したことがなかったのだから、市長部局の本件案と懇諭がなければ市議会が本件改正条例を議員提案することはなかった。

18 一方で参加人の陳述によれば(丙1号証)、星野前市長は法律相談の結果を知っていればこのような執行はしなかったとしている。ならばなぜ、12月4日にこれを見たという星野前市長は翌12月5日の改正条例可決を受けて本件図書館分館設置の執行を行なったのか、また、市議会が本件条例の可決成立のための準備行動として開催した代表者会議の最後に呼ばれた際になぜ内容も聞かずにいきなり予算付けをすることを確約したのか。参加人の準備書面1の主張には合理性がない。

また本件法律相談は四回まで順次行なわれていて、質問と回答内容は経過とともに異なっている。このような法律相談の経過が星野前市長に知らさ

れず、にも拘らずわざわざ三回目の相談だけが樋口氏から口頭で伝えられ、星野前市長が本件執行の適法性についてただそれを信じていたなどいうことは到底あり得ないし、「報告を受けていなかったから知らなかった」という「報告がされていなかった証拠」もない。市長部局はそれこそ、星野前市長と常に一体となり、市長の手となり足となって市の行政に関与するものなのであるから、そこに承認や稟議、指示文書が常にある必要もないのであって、市長の意思に反して市長部局が行動した、とする参加人の疎明は趣旨も理屈も意味不明である。

少なくとも、星野前市長の「出店阻止」という意思があったことで市長部局が事前に法律相談をしたこと、そしてその結果を利用して市長部局は市側の質問項目の改ざんまで行い、市長に同調するよう市議会に働きかけを行なったことは紛れもない事実である。

もともと、このような執行には違法性があるとの認識が星野前市長にはありながら出店阻止の目的を持って図書館設置を行なうという、故意性が星野には当初からみられ、参加人が証拠もなしに「法律相談の書面を星野は見えていず、樋口氏の報告を聞いていただけ」などと主張したところで、せいぜい星野が調査義務をつくさなかったということが立証されるだけのことである。

星野が当該パチンコ店の出店阻止だけを考えたのは、ひとえにこれまでの国分寺駅北口再開発事業への星野前市長の怠慢と無策を厳しく追求した議会に対する意趣返しでもあり、その他もろもろの動機、すなわち星野の私欲に起因したものである。

補助参加人の陳述によれば「本件法律相談資料を改めて見れば違法性がある」となどと証人が認識を自白しているのに、参加人の論理は成り立た

ない。しかも「全会一致の可決がされた場合は再議出来ない」との法の規定はなく、違法性が認識できながらこれを執行したことの正当化はできず、まるで合理性がない主張である。

6 事実としては、星野前市長は議会に対して請け合ったように「予定通り」に図書館を設置して実体的な違法行為の完遂をしたことに他ならない。それは星野が議会へ条例可決を働きかけた際の了解事項であり前提であった。

12 以上の次第で国分寺市議会に改正図書館条例を可決成立させたこと自体に違法性があったとまでは言えず、そもそもの自治体の行なう行政措置の執行権限からしても、星野前市長の求償を退けるほどに市議会での本件条例の可決成立自体に違法性があるとか、市議会が本件の求償の対象となるような正当な理由があるとはできない。

控訴人補助参加人の主張はことごとく失当である。

#### (5) 被控訴人が行なえる想定について

控訴人が度々にわたり空想してきたように、架空の「想定」をあれこれすることはたやすい。

18 すなわち、

24 星野が「御理解と御支援を賜りたい」と議会に「お願い」をして働きかけながら星野前市長が予算付けを確約しなければ、代表者会議での発言のごとく翌日の本会議では条例の議員提案は出されることはなかった。議員提案は直前で取りやめになった。代表者会議の全員一致での可決合意は「(出店阻止という実体的な行為は)星野前市長がやること」という前提があつてのことだったからである。

6 またもし、一部の出店阻止に強い意思のある議員らが主導して議員提案がされ仮に賛成多数で可決成立したとしても、星野が再議させれば逆に本件改正条例案は否決されたであろう。また再議させてもかろうじて再可決されたとしても、星野が予算付けしないままであれば議会が違法な財産権の侵害に結びつく怖れのある条例を可決しただけのこととなり、予算付けがなければ図書館は設置されないままとなる。

また、丙1号証で陳述している自身の認識から星野が、「違法性の高い執行となるから予算はつけず執行は行なわない」などと表明すれば星野は執行に違法の責任は問われないが、市議会は裏切られたことになる。議会はこうした事態に激怒して星野前市長に不信任を出したであろうことも想像にかたくない。

12 これに対し、星野は議会の解散が出来るが、現実には星野に与する派閥も会派もない。議会の解散をしたとしても、やはり条例案は宙ぶらりんのまま放置されることになる。

18 このような混乱となって図書館が設置されないままであれば、時間刻みで日々賃料を支払うテナントの浜友観光は本件条例の取り消し訴訟に及ぶ。「図書館条例は自分らのみを標的にしたものであり実際に図書館も設置されておらず違法である」と、無効と取り下げを訴えるのは確かである。

これに星野は対応するために改めてパチンコ店の出店を阻止するため実際に図書館を設置するだろうか。もしそうすれば、それは本件と同じように「図書館とそれに関わる風営法の規制を利用した営業活動の妨害を主体的に行なうのは星野前市長である」ということにしかならない。

24 もちろんこれを星野が拒絶すれば、「実態的に図書館が設置されていれば取り消し訴訟には勝てるだろう」という田中弁護士への二回目の相談、三番

目の法律相談の回答に行き着く。実態的に図書館が設置されないままであれば図書館条例は無効となり、パチンコ店は出店されることになる。

その後の歴史からすれば、その後に起きるリーマンショックによって僅か4階建ての再開発ビルのスキームは突如として白紙になることになる。

6 そしてコンサルや不動産開発への依頼など現場の市職員らの努力、歴史的事実として行なわれる市職員らの適法で地道な活動によって、再開発ビルは商業床が多くを占めることになり、現在よりもむしろ賃料収入の多いツインタワーとなったであろう。

12 以上の想定をするなら、もし浜友観光の出店を星野前市長が阻止していなければ、今現在の規模としても国分寺市は継続して多額の賃貸収入が見込まれる格段に収益性の高い不動産を持つことになり、国分寺市の公益的利益に資していたことは確かである。

以上が被控訴人が反論できる想定である。

## 2. 原審の事実認定について

18 星野前市長の動機や議会の判断など、踏み込んでいないものはあるものの、原審判決に伴う事実認定は正しい。

原審は原告の推論した星野前市長の動機や議会が条例可決の働きかけに応じた専決処分への懸念などの背景についてまではあえて言及しなかったものの、鈴木助役や樋口氏の働きについては再三列記されており、十分な要件事実の認定によって求償権成立が判断されていると考える。

24 もちろん、控訴人が言う損益相殺説は星野前市長の陳述からして交渉できたとして費用想定が確定できないことは立証されており、仮説としても誤っ

たものであるが、蛇足ながら被控訴人はわざわざ踏み込んで控訴答弁書について反論してきたし、これまでの原審でも同様に被告の損益相殺説へ反論をしてきたに過ぎない。

6 これに対し原審では、控訴人の主張する損益相殺について原則を明白にしており、元となった浜友観光らとの争いを示している。すなわち、逸失利益を算出するのに際し「(浜友観光の)得べかりし利益」から浜友観光がセイジョーとドコモに又貸していた利益の分を差し引いたことを指し示し、これをして『損益の通算』であると明示している。わざわざ余計な議論をしないというのであればこれは全く正しい。