

答 申

審査請求人（以下「請求人」という。）が提起した業務停止処分の取消しを求める審査請求について、審査庁から諮問があったので、次のとおり答申する。

第 1 審査会の結論

本件審査請求は、棄却すべきである。

第 2 審査請求の趣旨

本件審査請求の趣旨は、東京都知事（以下「処分庁」という。）が請求人に対して、東京都中央卸売市場条例（昭和 46 年東京都条例第 144 号。ただし、令和元年東京都条例第 92 号による改正前のもの。以下同じ。以下「条例」という。）91 条及び 103 条 1 項 5 号の規定に基づき、平成 30 年 11 月 26 日付けで行った業務停止処分（以下「本件処分」という。）について、その取消しを求めるものである。

第 3 請求人の主張の要旨

請求人は、おおむね以下のことから、本件処分の違法性又は不当性を主張している。

1 条例 91 条（原状回復義務）違反はないこと

(1) 市場の移転の場合、条例 91 条は適用されないこと

条例 91 条は、「使用者の死亡、解散若しくは廃業等又は業務の許可の取消しその他の理由により市場施設の使用資格が消滅したとき・・・自己の費用で原状に復して返還しなければならない。」とあるとおり、市場施設の存続を前提として、使用者が当該施設の返還をする場合の規定であり、例示事由が全て

使用者側に理由のある事由であるから、「その他の理由」もまた使用者側に理由のある事由と解される。すなわち、条例 9 1 条は、使用者側の理由により使用資格が消滅した場合の規定であり、そのため、「自己の費用で」とし、使用者側の費用負担で原状復帰をすることが正当化されるのである。他方、行政上の都合から市場施設の使用が終了する場合は、後述ウのとおり、行政庁は事業者に対して憲法 2 9 条 3 項に基づく損失補償をしなければならないのである。

したがって、本件のように市場の移転に伴い、旧市場施設の使用を廃止するような場合には、条例 9 1 条は適用されない。

(2) 使用資格が消滅していないこと

請求人は、条例 2 4 条に基づく仲卸業者の許可を得ているところ、処分庁は請求人に対して〇〇市場の使用指定をしているから、請求人は、使用する市場施設の指定を変更されたものであり、使用資格は継続している。

したがって、「使用資格が消滅したとき」を対象とする条例 9 1 条は適用されない。

(3) 処分庁が損失補償義務を履行しない以上、原状回復義務は認められないこと

請求人は、処分庁に対して、原状回復にかかる費用も含め、市場が移転することによる損失補償を求めていたが、処分庁は一切補償に応じようとせず、請求人に原状回復義務（費用負担を含む）があることを前提に、原状回復義務免除申請書の提出を条件に同義務を免除するとの措置をとった。

しかし、処分庁には、憲法 2 9 条 3 項に基づき、原状回復にかかる費用を補償すべき法的義務がある。なお、本人に帰責事由がない場合に損失補償が必要であることは、道路法、河川法、都市公園法等に共通にみられる法原則である。

そして、処分庁が損失補償義務を履行しない限り、請求人は、信義則、負担公平の原則等から、原状回復義務を負わない。

したがって、請求人には原状回復義務違反はない。

- (4) 以上の請求人の主張は、〇〇市中央卸売市場の移転に伴って仲卸業者に対し損失補償を認めた東京高等裁判所平成3年7月30日判決で判断されているものである。同判決は、本件と同様の事案であるから、処分庁は、同判決と同様の判断をすべきである。

2 本件処分には裁量権の逸脱・濫用があること

(1) 比例原則違反であること

ア 不意打ちで、請求人の撤去の機会を奪ったこと

請求人は、自己の責任で撤去する旨述べていたところ、担当職員は、計画書の提出が遅れても受け付ける旨述べたことから、処分庁が直ちに撤去を求めているものではないと理解していた。ところが、その4日後に裁判所に土地明渡しを求める仮処分を申し立て、さらにその翌日には〇〇市場をロックアウトし、請求人が自ら備品を撤去することができないようにした。これは不意打ちで、請求人の撤去の機会を奪う違法な行為であり、また、ロックアウト以降は、撤去が不可能であったから、原状回復義務違反はない。

なお、請求人は、履行催告書を受け取っていない。処分庁が履行催告書を送付したというのであれば、いつどのようにして送付したのかを明らかにされたい。

イ 早急に原状回復する必要はなかったこと

撤去工事の工期からは、〇〇市場のロックアウトの前日までに原状回復を行わなければ、市場の運営に支障をきたすような事情はなく、請求人は早急に備品の撤去をする必要はなかった。

ウ 「違反行為」と処分とが不均衡であること

本件処分は、かき入れ時の12月に1か月間の業務停止処分であり、この時期の売り上げを失うことは、請求人にとって重大な損害となる。一方、処分庁は、撤去期限を明確に示さず、また、仮処分の強制執行により工事工期に何ら支障もなかった。

したがって、「違反行為」と処分とが著しく不均衡であり、比例原則に反する。

(2) 請求人を狙い撃ちした無効な処分であること

免除申請書を提出し、後に撤回した他の63事業者についても、請求人と同様に処分対象となるはずであったが、処分庁は、一方的に免除申請書を撤回しなかったものとみなして、請求人を含む3名のみを処分対象とした。これは、請求人を狙い撃ちした重大かつ明白な違法性のある無効な処分である。

3 手続に重大明白な瑕疵があること

処分庁は、請求人の営業権の存在及び損失補償の必要性について、請求人と話し合いを持ち、法的な説明をしなければならなかった。しかし、処分庁は、請求人を含む営業権組合による公開質問状に一切答えず、一度だけの話し合いの場でも不誠実な対応しかしていない。一片の弁明書を提出する機会を与えただけで、法律が定める「弁明の機会の付与」を果たしたことはない。よって、処分庁は、請求人に対し、十分な弁明の機会を与えていない。

第4 審理員意見書の結論

本件審査請求は理由がないから、行政不服審査法45条2項の規定を適用し、棄却すべきである。

第5 調査審議の経過

審査会は、本件諮問について、以下のように審議した。

| 年 月 日 | 審 議 経 過 |
|--------------|--------------|
| 令和元年 12月 25日 | 諮問 |
| 令和2年 2月 18日 | 審議（第42回第2部会） |
| 令和2年 6月 19日 | 審議（第43回第2部会） |
| 令和2年 7月 17日 | 審議（第44回第2部会） |

第6 審査会の判断の理由

審査会は、請求人の主張、審理員意見書等を具体的に検討した結果、以下のように判断する。

1 法令等の定め

- (1) 条例2条2項は、「この条例において、『仲卸業者』とは、第24条第1項の規定により知事の許可を受け、その許可に係る市場内の店舗において、当該市場の卸売業者から卸売を受けた取扱品目の部類に属する物品を仕分けし、又は調整して販売する者をいう。」と規定する。
- (2) 条例24条1項は、「市場において仲卸しの業務を行おうとする者は、知事の許可を受けなければならない。」と、同条2項は、「前項の許可は、市場及び取扱品目の部類ごとに行う。」と規定する。
- (3) 条例88条1項は、「市場内の用地、建物、設備その他の施設（以下「市場施設」という。）のうち、卸売業者、仲卸業者及び関連事業者が使用する市場施設の位置、面積、期間その他の使用条件は、知事がこれを指定する。」と規定する。
- (4) 条例91条は、「使用者の死亡、解散若しくは廃業等又は業務の許可の取消しその他の理由により市場施設の使用資格が消滅したときは、・・・代理人又は本人は、知事の指定する期間

内に自己の費用で当該施設を原状に復して返還しなければならない。ただし、知事の承認を受けた場合は、この限りでない。」と規定する。

- (5) 条例103条1項は、「知事は、卸売業者、仲卸業者、・・・が次の各号の一に該当するときは、これらの者に対して当該行為の中止、変更その他違反を是正するため必要な措置を命じ、又は、・・・仲卸業者に対しては・・・6月以内の期間を定めてその仲卸業務の全部若しくは一部の停止を命じ、・・・ることができる。

一～四 省略

五 前各号に掲げるもののほか、この条例若しくはこの条例に基づく規則又はこれらに基づく処分に違反したとき。」と規定する。

- (6) 改正条例附則1項は、「この条例は、東京都規則で定める日から施行する。」と、同3項は、「この条例の施行の際、現に改正前の条例第5条第2項に規定する築地市場水産物部及び青果部の仲卸業者（第24条第1項の許可を受けている者をいう。以下同じ。）となっている者は、改正後の条例第5条第2項に規定する豊洲市場水産物部及び青果部の仲卸業者とみなす。」と規定する。

2 本件処分についての検討

- (1) 処分庁は、平成30年10月11日に〇〇市場が閉場したことにより、請求人が受けていた〇〇市場における市場施設の使用指定が失効したとし、これは条例91条の規定（その他の理由により市場施設の使用資格が消滅したとき）に該当し、請求人は、同条の規定に基づく原状回復義務を負うことになるところ、免除申請書を提出することなく、同年11月25日時点においてもなお、当該旧市場施設に備品等を残置していることか

ら、条例 9 1 条に基づく原状回復義務違反が認められるとして、本件処分を行ったことが認められる。

なお、条例 9 1 条違反とされる請求人の行為は、改正条例の施行をもって廃止された〇〇市場の仲卸業者としての行為であるが、同条例附則 3 項の適用を受けて〇〇市場の仲卸業者としての地位を付与されることから、請求人は同条例施行後であってもなお上記違反行為を原因として条例第 1 0 3 条 1 項の適用を受けるものであると解せられる。

本件では、請求人が条例 9 1 条の解釈・適用について主張しているので、まず、条例 9 1 条違反の有無について、請求人の主張に沿って検討する。

(2) 条例 9 1 条違反の有無について

ア 「その他の理由により」に該当するか

請求人は、第 3 ・ 1 ・ (1) のとおり、条例 9 1 条の規定は市場施設の存続を前提として使用者が市場施設の返還をする場合の規定であり、市場の移転に伴い、旧市場施設の使用を廃止するような場合には、同条は適用されない旨主張する。

しかし、「使用者の死亡、解散若しくは廃業等又は業務の許可の取消しその他の理由により」という条例 9 1 条の規定ぶりからすれば、「使用者の死亡」以下は、それらが全て使用者側に理由のあるものであったとしても、「その他の理由」の例示にすぎず、請求人が主張するように、「その他の理由」が使用者側に理由のあるものに限定されんとする根拠はない（むしろ限定的に適用するのであれば、例示によって推測させるのではなく、その旨を明示する文言を加える措置をとるものと考えられる。）。

また、請求人は、行政上の都合から、市場施設の使用資格が消滅したときは、憲法 2 9 条 3 項に基づく損失補償をしな

ければならないから、「自己の費用で」と規定する条例 9 1 条の規定は、行政上の都合を理由とする場合は適用されない旨も主張するが、後述（ウ）するように、行政上の都合を理由とする場合に、一律に憲法 2 9 条 3 項に基づく損失補償をしなければならないという根拠はないから、請求人の主張は採用することはできない。

したがって、中央卸売市場の移転により旧市場施設の使用を廃止する場合も、条例 9 1 条の「その他の理由により」に該当するというべきである。

イ 「使用資格の消滅」に該当するか

請求人は、第 3・1・(2)のとおり、使用する市場施設の指定を変更されただけで、使用資格は継続しているから、「使用資格が消滅したとき」を対象とする条例 9 1 条は適用されない旨主張する。

しかし、上記アで述べたとおり、中央卸売市場の移転による場合も条例 9 1 条の「その他の理由により」に該当すると解されるとすれば、旧市場施設の個別の使用指定が失効した場合に原状回復の必要が生ずることは当然想定されるものである。そうとすれば、同条の「使用資格が消滅したとき」には、条例 2 4 条に基づく仲卸業者の許可等の業務の許可が取り消された場合のみならず、中央卸売市場の移転により、条例 8 8 条に基づく市場施設の使用の指定が失効した場合にも及ぶと解することが合理的な解釈といえることができる。

したがって、本件のように、〇〇市場への移転により、条例 8 8 条に基づく〇〇市場の市場施設の使用指定が失効した場合も、条例 9 1 条の「使用資格が消滅したとき」に該当するというべきである。

ウ 処分庁に損失補償義務があるか

請求人は、第3・1・(3)のとおり、処分庁には、憲法29条3項に基づき、原状回復にかかる費用を補償すべき法的義務があるから、この損失補償義務を履行しない限り、請求人は、条例91条の原状回復義務を負わない旨主張する。

ところで、中央卸売市場が移転した場合に、使用指定を受けていた旧市場施設の原状回復に係る損失補償の要否について、卸売市場法、条例、その他関係法令においても明文の規定は設けられておらず、また、確立された判例も見受けられない。そうすると、本件が明らかに損失補償を必要とする場合に当たるということはできない。

そして、〇〇市場から〇〇市場への移転に際しては、処分庁が、移転支援策として、条例91条ただし書により、免除申請があった〇〇市場の使用者に対して、原状回復義務の免除を行ったことが認められる。

そのような支援策に加えて、損失補償を要するかは各事業者の個別具体的事情に応じて判断されるべきものと解されるが、仮に損失補償が必要とされる場合であるとしても、損失補償義務の履行と原状回復義務の履行が同時履行の関係に立つとは解されないため、損失補償義務を履行しないことが、原状回復義務を履行しないことを正当化する理由とは認められない。

そうすると、処分庁が損失補償義務を履行しない限り、条例91条の原状回復義務を負わないとする請求人の主張は、理由がないというほかない。

エ 東京高等裁判所の判決について

請求人は、第3・1・(4)のとおり、処分庁は、東京高等裁判所平成3年7月30日判決と同様の判断をすべきと主張する。

しかし、当該判決は、〇〇市が、同市中央卸売市場の移転に伴い、卸売業者に対して行った入場交付金及び補償金名目の支出の違法性が争われた住民訴訟の事案であり、その判断は個別具体的事例に即して行われたもので、本件とは事案を異にする。

したがって、請求人の主張には理由がない。

オ 以上によれば、処分庁が、本件について、「使用者の死亡、解散若しくは廃業等又は業務の許可の取消しその他の理由により市場施設の使用資格が消滅したとき」に該当するとして、条例 9 1 条を適用したことは妥当なものであったと認められる。

(3) そうすると、請求人は、使用指定を受けていた旧市場施設の当該使用指定が失効した後、条例 9 1 条に基づく原状回復義務を負うものであるところ、免除申請書を提出することなく、当該旧市場施設に備品等を残置しているのであるから、同条に基づく原状回復義務に違反していることは明らかである。

(4) 以上によれば、処分庁が、請求人について条例 9 1 条に違反しているとして、条例 1 0 3 条 1 項 5 号に基づいて行った本件処分は、正当な処分といえることができる。

3 請求人のその他の主張について

(1) 比例原則違反の主張について

ア 不意打ちで、撤去の機会を奪ったとの主張について

請求人は、第 3 ・ 2 ・ (1) ・ アのとおり主張する。

しかし、処分庁は、市場施設返還の日程については、移転説明会でも述べており、その後も取扱通知及び計画書提出通知の中に記載し、担当職員が個別に請求人の店舗を訪問して伝えていたことが認められる。さらに、平成 3 0 年 1 0 月 1 4 日の電話で担当職員は、撤去の期日と併せて、それを履行

しなかったときの監督処分について述べていたことが認められる。これら一連の対応からすれば、本件処分が不意打ちであるということとはできない。

この点について、請求人は、担当職員が計画書の提出が遅れても受け付ける等と述べていたことから、処分庁が直ちに撤去を求めているものではないと理解していたと主張するが、本件の経過からすれば、担当職員が、計画書提出期限である同日（10月14日）はともかく、引越調整期間の最終日である同月17日を経過することを了承することは考え難く、前記のとおり述べていたと判断するのが相当である。

なお、請求人は、「履行催告書」を受け取っていないと主張しているが、上記の処分庁の一連の対応からすれば、仮に「履行催告書」が届かなかったとしても、そのことをもって本件処分が請求人に対する不意打ちになるものとは認められない。

また、請求人は、立入禁止の措置により撤去が不可能であったとも主張するが、処分庁は、立入禁止にした後でも、請求人から撤去の申出があれば、その立入りを同意したと考えられるところ、請求人からそのような申出がなされた形跡がないことからすれば、撤去が不可能であったということとはできない。

したがって、請求人の主張には理由がない。

イ 早急に原状回復する必要はなかったとの主張について

請求人は、第3・2・(1)・イのとおり主張する。

しかし、〇〇市場の跡地には都道環状第2号線及び東京2020大会の車両基地が設置される予定となっており、それらの整備に係る部分の解体工事をそれぞれ平成31年4月10日及び令和元年12月10日までに終えなければならない状況にあったため、東京都が平成30年10月18日に明渡

しの仮処分を申し立て、同年11月26日に強制執行していることからすれば、早急に原状回復する必要があるものと認められる。

したがって、請求人の主張には理由がない。

ウ 「違反行為」と処分とが不均衡との主張について

請求人は、第3・2・(1)・ウのとおり主張する。

しかし、請求人は、〇〇市場は依然として存続している、移転に当たって損失補償や損害賠償が必要であるなどと自己の主張を繰り返し、旧市場施設の原状回復及び返還を行わず、東京都による仮処分命令の申立て及び仮処分の執行という事態を招いていることからすれば、東京都中央卸売市場行政処分審査会において、市場業務等に係る行政処分要綱（15中管総第1570号）別表1「処分基準表」に基づき、30日間の業務停止処分とした本件処分が不均衡ということはいできない。

したがって、請求人の主張には理由がない。

(2) 狙い撃ちした処分であるとの主張について

請求人は、第3・2・(2)のとおり主張する。

しかし、免除申請書を提出し、後に撤回した63事業者に対し、処分庁は、計画書が提出されなかったことにより、当初の免除申請を有効にしたことが認められるが、これらの処分庁の対応は、63事業者に対して原状回復に係る意思確認の目的で行われたものであり、このような対応が請求人を狙い撃ちにしたものとは認められない。

したがって、請求人の主張には理由がない。

(3) 手続に重大明白な瑕疵があるとの主張について

請求人は、第3・3のとおり主張する。

しかし、東京都行政手続条例（平成6年東京都条例第142

号)によれば、不利益処分をしようとする場合、行政庁は弁明の機会を付与することとされており(13条1項2号)、弁明は書面で行うものとされ(27条)、その提出期限等を書面により通知しなければならないとされている(28条)ことから、処分庁は、条例の規定に則って弁明の機会の付与の手続を行ったものと認められ、処分庁の手続に瑕疵があったとはいえない。

なお、請求人は、営業権の存在や損失補償の必要性について十分な説明がない旨主張するが、処分庁には、そのような説明をする法律上の義務はなく、また、弁明の機会の付与手続と関係するものでもない。

したがって、請求人の主張には理由がない。

- (4) 以上によれば、本件処分に裁量権の逸脱・濫用があるとは認められず、また、弁明の機会の付与に係る手続上の瑕疵も認められない。

- 4 請求人の主張以外の違法性又は不当性についての検討
その他、本件処分に違法又は不当な点は認められない。

以上のとおり、審査会として、審理員が行った審理手続の適法性や法令解釈の妥当性を審議した結果、審理手続、法令解釈のいずれも適正に行われているものと判断する。

よって、「第1 審査会の結論」のとおり判断する。

(答申を行った委員の氏名)

近藤ルミ子、山口卓男、山本未来