**東京都の主張は違法な暴論である**　　　　　　　　2018.9.23 熊本一規

９月21日に築地市場で開かれた東京都との話し合いでの都の主張について、以下、反論・説明を加え、豊洲移転・築地解体事業に関する法的問題を整理しておきます。

９月21日の話し合いでの東京都の主な主張は、次のようなものでした。

1.「受忍限度論」は都の法律担当の課とともに検討した結論なので正しい見解である。

2.「営業の許可」を取り消しても営業権があるとしても「使用指定の許可」も取り

消すので営業できなくなる。

3.都民みんなのための公共事業なのだから、仲卸事業者等は容認すべき。

1について

　法律担当の課とともに検討したといっても、「受忍限度論」が起業者たる東京都の見解であることには変りなく、加害者が加害行為の受忍限度を一方的に決められると主張していることには何の変りもありません。

　このような「受忍限度論」が到底通用しない主張であることは、セクハラ行為に即して考えれば誰もがすぐにわかることであり、また、このような「受忍限度論」が通用するならば、あらゆる加害行為が許されてしまい、加害行為がこの世に存在しないことになってしまいますから、その誤りは明白です。

2について

　「使用指定の許可」とは、「市場施設使用指定書」のことを意味していると思われますが、同指定書には「東京都中央卸売市場条例第88条第1項の規定により、下記の通り、指定する」と記されていますので、その法的根拠は同条例第88条第1項にあります。

第88条第1項は次のように規定されています。

　(市場施設の使用指定等)

第88条　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。

 条文から明らかなように、第88条第1項は、仲卸業者等が営業できることを前提として、その使用条件を定めているにすぎません。ですから、第88条第1項に基づく使用指定書に基づいて営業できなくすることなどできるはずがありません。

　また、東京都が9月21日に主張していた「使用指定の許可」が何を根拠に「許可」と表現されたものか、全くわかりません。そのような規定は全く存在しません。使用指定はあくまで使用条件を指定しているに過ぎず、「許可」にはあたりません。

　ちなみに、漁業権の免許にあたり、「公共事業の施行にあたっては拒むことができない」旨の条件が付されることがしばしば行なわれていますが、「免許においてそのような条件を付したとしても当然無効である」旨の水産庁通達（昭和38年10月21日）が出されており、また、行政法においても、免許等に際しての「公益上必要があると認めるときは、いつでも取り消すことができる」等の条件付けは、「これを根拠として取消しを主張することはできない」とされています（田中二郎『新版行政法上巻　全訂第二版』131頁）。

免許における条件付けさえも無効とされているのですから、使用指定書という、免許や許可にもあたらない「単なる使用条件を定めた書面」における条件付けが効力を持つはずはありません。

3について

　「都民みんなのための事業なのだから、仲卸業者等は容認すべき」との主張は、損失補償の趣旨を全く理解しない暴論です。

　公共事業に伴って損失補償が必要とされているのは、公共事業が「みんなのための事業」であるからこそ特別の犠牲を出してはならないという正義公平の原則に基づいています。そのことは、下掲のように、代表的学説や『公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱の解説』等に示されています。

　　一　損失補償の趣旨　　公用収用は、土地所有者や関係人に対し、特別の犠牲を課するものであるが、それは、これらの者が、偶然、公共の利益となる事業のための需要を充たし得る地位にあるからであって、公用収用は、もともと、これらの者に財産上の出捐又は損失を課することを目的とするものではないから、その特別の犠牲をそのままに放置することは、正義公平の原則に反する。憲法第二九条第三項に、「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用いることができる。」と規定しているのは、まさに公用収用を直接の対象として、正義公平の原則に基づいて、これに基づく損失に対して完全な補償をすべきことを、その本来の趣旨とするものということができる。

　　（田中二郎『新版行政法下巻　全訂第二版』181頁）

　　　土地等を収用し、又は使用する場合においては、その損失は憲法第二十九条第三項に基づき正当に補償することを要するのであって、この場合における「正当な補償」の意義は学説上論議のあるところではあっても、その一致するところは公平の観念に帰するものとされている（『新版改訂版公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱の解説』39頁）。

　東京都の「みんなのための事業なのだから、仲卸業者等は特別の犠牲を我慢すべき」旨の主張は、「特別の犠牲を強いることは正義公平の原則に反する」とする通説や「公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱」とは全く正反対の暴論であり、憲法29条に違反していることに疑いの余地はありません。

　以上のように、東京都が9月21日に示した主張1～3は、いずれも法的根拠を欠いており、豊洲移転及び築地解体事業に損失補償が必要であることは明らかです。

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　以　上