**東京地裁の仮処分決定に反論する**2018年12月６日営業権組合

東京地裁民事第９部は、東京都(債権者)より提出されていた2018年10月18日付け仮処分命令申立書に関し、2018年11月22日、築地市場営業権組合のムラキ・杉原水産(以下「債務者」という)に、築地市場の「本件土地・建物」(東京都中央卸売市場条例88条に基づき使用指定された土地・建物)の明渡しを命ずる決定(以下「本決定」という)を出した。

本決定は、債務者に明渡しを命じているものの、その理由を何も記していない。理由を全く示さない決定は異例であり、この点だけからも根拠を欠く決定であることが窺えるが、以下、本決定について、反論を加える。

１．債務者は「のれんに因る営業権」に基づいて私物を置いていた

営業権には、条例(知事の許可)に基づく営業権と「のれん」(長年の営業努力に基づいて培ってきた信用)に基づく営業権の二種がある。

債務者は、旧条例(2018年10月10日までの旧東京都中央卸売市場条例)に因る営業権を持っていたが、それは、改正条例の施行(2018年10月11日)に伴い、消滅した。

しかし、「築地」という今や世界的に有名となった「のれん」に因る営業権は、改正条例の施行前も施行後も持ち続けており、それは、条例の存否や改正に関わらず、債務者が有している権利である。

営業権組合の業者が改正条例以後も「のれん」に基づく営業権を持つことは、10月11日～10月17日に債務者らが実施した買物ツアーにより証明済みである。すなわち、そのことは、同期間の買物ツアーにおける次の①～③に明確に示されている。

①都は、店主の築地市場への入場を無条件に認めてきた。

②買物ツアーも実施でき、都は苦々しく見るだけで認めざるを得なかった。

③都は、「店主一人」の有無により、買物ツアーの実施の可否を判断した。

　債務者が築地市場仲卸棟内に私物を置いていたのは、「旧条例(知事の許可)に因る営業権」に基づいてではなく、「のれんに因る営業権」に基づいてのことである。

　「のれんに因る営業権」は、条例の存否や改正に関わらず、債務者が有し続けている権利であり、その営業場所もまた、条例によって指定されることはない。

したがって、「債務者が改正条例の施行以後、本件土地・建物を使用する権利がなくなった」旨の東京都の主張(東京都「平成30年10月18日付け仮処分命令申立書」３頁)が失当であることは明らかである。

２．築地市場の閉場・解体事業は営業権（財産権）の侵害であり、憲法違反である

　公共事業の施行に伴い、財産権を侵害する場合には、「公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱」(以下「要綱」という)に照らして損失補償を支払ったうえで、事業を実施しなければならない。これは憲法29条に基づいて公共事業の事業主体に課せられている義務であり、損失補償を欠いた公共事業の施行は、憲法29条違反となる。

　要綱には営業権も財産権の一種として挙げられており、「営業権の侵害」にあたっては次の三種の損失補償が必要である旨、規定されている。

　①営業廃止の補償(第31条)

　②営業休止等の補償(第32条)

　③営業規模縮少の補償(第33条)

　ところが、東京都は、築地市場の閉場・解体事業により、損失補償を全く支払わないまま、債務者の営業権を侵害しようとしている。これは明らかに、憲法29条違反である。

東京都は、「豊洲移転に伴う経済的損失は、すべて受忍限度内」との見解を示しているが、これは、セクハラ行為に即して考えれば明らかなように、「加害行為の受忍限度を加害者が一方的に決められるとする暴論」であり、憲法違反行為を正当化する論理たり得ないことは明白である。

関連して、東京高裁平成３年７月30日判決は、次のように判示している。

公益上の必要に基づく市場の移転に伴い卸売業者が使用する市場施設の指定が変更された結果、旧市場において卸売業者が設置し又は取得した設備、備品等に生じたいわゆる付随損失については、憲法29条の趣旨と公平の原則に照らし、前記国有財産法19条、24条により行政財産の目的外使用の許可が取り消された場合に認められる損失補償と同様の補償を求めることができるものと解するのが相当である(下線引用者)。

　債務者は、築地市場の豊洲移転に伴い債務者所有の設備・備品等に生じた損失について損失補償を請求しており、その物的証拠として、それらを本件土地・建物に置いていたものである。

したがって、損失補償のないまま本件土地・建物の明渡しを命じた本決定が、東京高裁平成３年７月30日判決にも、憲法29条及び要綱にも反していることは明らかである。

３．築地市場の閉場・解体事業は威力業務妨害罪にあたる

刑法第234条は、「威力を用いて人の業務を妨害した者は、懲役3年以下、又は50万円以下の罰金に処する」旨規定している。そして、ここにいう「業務」には、平穏になされている限り、法律に違反した業務や無許可の業務も含まれる、とされている。

違法な業務どころか、財産権である「のれんに因る営業権」の行使を妨害すれば威力業務妨害罪にあたることは、火を見るよりも明らかである。

実際、「のれんに因る営業権」の行使の妨害が威力業務妨害罪にあたることは築地警察署も認めており、それ故にこそ、築地市場正門前において現在でも行なわれている買物ツアーを築地警察署も認めているのである。

　したがって、債務者の私物の明渡しを命じ、「のれんに因る営業権」を妨害した本決定が威力業務妨害罪にあたることは明らかである。

４．本決定は「損失補償」を「損害賠償」にすり替えている

本決定は「債権者に債務者のため金120万円の担保を立てさせて、次のとおり決定する」として、債務者からの損害賠償請求に備えて、債権者に担保を立てさせている。

しかし、２で述べたように、築地市場の豊洲移転事業に伴い債務者所有の設備・備品等に関して必要なのは、事業実施後の「損害賠償」でなく、事業実施前の「損失補償」である。

そのことは、東京高裁平成３年７月30日判決の原判決(地裁判決)に次のように判示されている。

国有財産法一九条、二四条の各規定によれば、国有の行政財産について使用許可を得た

者は、その許可が所定の事由により取り消された場合、これによる損失の補償を求めるこ

とができる。このことに照らせば、被告市の行政財産の利用関係についても、右の規定を

類推して適用するのが相当であり、旧市場施設の使用許可を得ていた千葉青果は、被告市

に対して損失の補償を請求することができるものということができる。……

原告らは、そうとはいえ千葉青果において任意売却すれば足りるというが、被告市の施

策としての新市場移転によって使用不可能な事態が生じたのであるから、被告市において廃棄損を評価して、その損失を補償し、被告市に所有権を移転したうえで、売却使用可能なものは被告市において処分するのが、行政手法としても妥当な方法として是認できるところであると考える(下線、傍点は引用者)。

本決定は、「損失補償」を「損害賠償」にすり替えて、東京都の違法な「築地市場の閉場・解体事業」の実施を是認しようとするものにほかならない。

５．結論

以上の1～４から、

①債務者が本件土地・建物に私物を置いていたことが「のれんに因る営業権」に基づく適法な行為であること

②「築地市場の閉場・解体事業」こそが違法な事業であること

③本決定が「損失補償」を「損害賠償」にすり替えて違法な「築地市場の閉場・解体事業」の実施を是認しようとするものであること

は明らかである。

　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　以　上