



30総総法査第1089号の3

令和2年1月7日

審査請求人

有限会社ムラキ

代表者 取締役 村木 智義 様

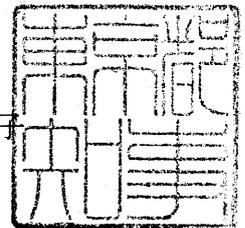
上記代理人 熊本 一規 様

同 弁護士 樋渡 俊一 様

同 弁護士 岩崎 真弓 様

審査庁

東京都知事 小池 百合子



東京都行政不服審査会への諮問について（通知）

審査請求人が提起した業務停止処分の取消しを求める審査請求（30総総法査第1089号）について、令和2年1月7日付けで、行政不服審査法43条1項の規定に基づき東京都行政不服審査会に諮問しましたので、別添審理員意見書の写しを添えて、その旨通知します。



審 理 員 意 見 書
(30総総法査第1089号)

審査請求人 有限会社ムラキ（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、令和元年10月1日に行政不服審査法31条1項の規定に基づく口頭意見陳述の機会を設けた上で、同法42条2項の規定に基づき、次のとおり裁決に関する意見を提出する。

【意見の要旨】 本件審査請求については、棄却すべきである。

第1 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。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（30中洲管第266号。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2 事案の概要（市場施設使用指定申請書、移転説明会資料、仮処分命令申立書、仮処分決定書、行政処分審査会資料、本件処分通知書等による。）

- 1 請求人は、東京都中央卸売市場築地市場（以下「築地市場」という。）において条例24条1項に基づく仲卸業務の許可を受けている者であり、昭和39年から、築地市場の市場施設（水産物

部仲卸売場) について、処分庁から使用期間を定めて条例 88 条 1 項に基づく使用指定を受け、その後も使用指定の更新を受けて、仲卸業を営んできた。

そして、請求人は、平成 28 年 3 月 3 日付けで、市場施設(水産物部仲卸業者売場 1095、1096 及び 4059) の使用指定の申請をし、処分庁から「使用期間は平成 28 年 4 月 1 日から平成 31 年 3 月 31 日までとする。ただし、上記の間に築地市場が閉場となった場合は、その日までとする。」との内容の使用指定を受けた。

また、平成 29 年 7 月 5 日付けで、市場施設(水産物部仲卸業者売場口-49) の使用指定を申請し、処分庁から「平成 29 年 8 月 1 日から平成 31 年 3 月 31 日までとする。ただし、上記の間に築地市場が閉場となった場合は、その日までとする。」との内容の使用指定を受けた。

2 平成 28 年 3 月 31 日、処分庁は、東京都が開設している中央卸売市場から、築地市場を廃止^{*1}し、東京都中央卸売市場豊洲市場(以下「**豊洲市場**」という。)を新設^{*2}する旨の条例の改正を行った(東京都中央卸売市場条例の一部を改正する条例(平成 28 年東京都条例第 53 号。以下「**改正条例**」という。))。改正条例は、東京都規則で定める日から施行することとされた(改正条例附則 1 項)。

3 平成 30 年 8 月 1 日、処分庁は、卸売市場法 11 条 1 項の規定に基づき、農林水産大臣に対し、上記 2 の中央卸売市場の業務規程(条例)の変更等について認可を申請し、同年 9 月 10 日に農林水産大臣の認可を受けた。

^{*1} 改正条例中、「第四条の表東京都中央卸売市場築地市場の項を削り」の文言が該当する。

^{*2} 改正条例中、「・・・次のように加える。『東京都中央卸売市場豊洲市場 東京都江東区豊洲六丁目六番一号』」の文言が該当する。

4 平成30年8月20日から同月28日にかけて、処分庁は、築地市場で使用指定又は使用許可を受けている全ての卸売業者等の事業者（以下「事業者」という。）に対し、築地市場閉場等に係る説明会（以下「移転説明会」という。）を計6回開催し、請求人代表者は同月20日の移転説明会に出席した。

移転説明会では、築地市場閉場、豊洲市場への移転に関する手続等の説明がなされた。その中で、処分庁の担当職員（以下「担当職員」という。）は、事業者に対し、築地市場の使用施設の返還手続（退去確認・鍵の返還）は、原則として、同年10月6日から同月10日までの本引越期間に行い、この期間に物品を運びきれなかった場合の引越調整期間を同月11日から同月17日まで（各午前9時から午後8時まで）とすることを説明した。

また、担当職員は、「築地市場閉場に伴う市場施設の造作等の取扱いについて(通知)」(平成30年8月20日付30中築管第411号、以下「取扱通知」という。)により、①築地市場閉場に伴い、事業者には使用指定又は使用許可を受けている市場施設の原状回復義務があること、②一部の造作等を除いて原状回復義務を免除すること、③原状回復義務の免除を希望する場合は、「築地市場閉場に伴う市場施設の返還における造作等の原状回復免除及び権利放棄に関する申請書」（以下「免除申請書」という。）を提出する必要があること等を説明した。また、取扱通知には、免除申請書が提出されない場合には、原状回復義務を免除せず、施設使用者が退去確認までに自己の費用及び責任において造作等を原状回復し、使用施設を返還してもらう旨が記載されていた。

なお、免除申請書の受付期間は、平成30年8月27日から同年9月4日までとされていた。

5 平成30年9月11日、処分庁は、改正条例の施行期日を同年

10月11日と定める規則（平成30年東京都規則第119号）を公布した。

- 6 請求人から免除申請書の提出がなかったことから、平成30年9月13日及び同年10月6日、担当職員は、請求人の店舗を訪れ、請求人代表者に対し、免除申請書の提出を求めるとともに、免除申請書が提出されない場合は自己の責任と費用において原状回復をする必要がある旨を説明したが、請求人代表者は、担当職員に対し、「自己の責任で撤去する。」と述べた。

なお、担当職員は、10月6日の説明の際には、閉場後の築地市場は解体工事現場となり営業活動はできないこと、築地市場での営業継続は条例違反であり、豊洲市場での業務について監督処分を行うことになることも説明した。

- 7 処分庁は、請求人から使用指定申請があった豊洲市場の市場施設について、条例88条1項に基づく使用指定を平成30年9月21日付けで行った。

なお、条例24条1項に基づく仲卸業務の許可については、改正条例附則第3項の規定により、同年10月11日以降、請求人は豊洲市場の仲卸業者とみなされることとなる。

- 8 平成30年10月7日、担当職員は、請求人の店舗内の残置物に、「無断持ち出し厳禁」、「残置物は所有物である」旨の貼り紙を確認した。

- 9 平成30年10月10日、処分庁は、「築地市場閉場に伴う市場施設の返還における造作等原状回復計画書の提出について（通知）」（以下「**計画書提出通知**」という。）を、請求人を含む免除申請書未提出の事業者宛てに送付した。

計画書提出通知には、原状回復計画書（以下「**計画書**」という。）の提出期限を同月14日（日）までとし、原状回復が行われない場合は条例違反となり、監督処分を行うこと、計画書が提

出されなかったなどの場合は当初の免除申請が有効なものとして取り扱われること、そして、同月17日の20時までに原状回復の完了状況を確認できる計画とすることなどの記載があった。

10 平成30年10月11日、築地市場は同日をもって廃止され（以下、廃止された後の築地市場を「旧築地市場」ということがある。）、豊洲市場が同日開場した。処分庁は、同日から同月17日までを、事業者が旧築地市場の後片付け等残務処理を行う引越調整期間として設定し、同月18日以降は、関係者以外の立入りを禁止した。

11 平成30年10月14日、請求人代表者は、築地市場営業権組合^{※3}共同代表として、計画書の到達が同月12日又は13日であるのに対し、提出期限が同月14日というのは、提出が不可能であり、上記9の通知文は無効である旨を主張する文書を、処分庁宛てにFAXで送付した。

同日、担当職員は、電話により、請求人代表者へおおむね次の内容を伝えた。

- (1) 免除申請書の提出がないということは、10月17日までに自ら行う用意があるはずであり、計画書提出通知はそれを確認するものであること。
- (2) 速やかに免除申請書を提出するのであれば、計画書の提出は不要であること。
- (3) 10月17日までに確実に原状回復を行うと約束できるならば、計画書の提出は本日（同月14日）でなくともよいこと。
- (4) 免除申請書が提出されず、このまま原状回復もされなければ、監督処分を行う可能性があること。

^{※3} 「築地市場営業権組合」とは、請求人提出の資料によれば、築地市場の営業権を守るために設立された任意団体とされ、請求人代表者が共同代表の一人とされている。

1 2 平成30年10月16日、請求人が上記9の計画書を提出期限までに提出していなかったことから、処分庁は、請求人の登記簿上の代表者住所（東京都江東区大島）に、原状回復義務の履行等を求める「履行催告書」を配達証明郵便により送付した^{※4}。

なお、当該履行催告書は、宛て先不明で同月18日に処分庁に戻されたことから、同日、再度、住民票上の代表者住所（東京都江東区猿江）に配達証明により送付した（しかし、2度目の送付も保管期間の経過により同月29日に戻されている。）。

1 3 平成30年10月17日、請求人は、使用指定を受けていた旧築地市場の市場施設の原状回復及び返還をしていなかった。

1 4 平成30年10月18日、東京都は、東京地方裁判所に対し、請求人を債務者として土地明渡しを求める仮処分を申し立てた（平成30年（ヨ）第3177号）。

申立ての理由として、次の記載がある（抜粋・要旨）。

(1) 築地市場廃止後の利用予定

築地市場の建物・工作物が解体撤去されたのち、築地市場跡地には都道環状第2号線と東京オリンピック・パラリンピック大会（以下「東京2020大会」という。）の車両基地が設置される。

(2) 債務者（請求人）らの店舗・倉庫・事務所の位置及び本件売場・仮設卸売場A1棟の解体スケジュール

平成31年4月10日までに解体除去を終えて、環状第2号線整備工事のための準備作業（汚染土壌調査、埋蔵文化財調査）を開始することが必要となる。

また、平成31年12月10日までに解体除去を終えて、東

^{※4} 処分庁の再弁明書及び口頭意見陳述における発言によれば、配達証明郵便により送付した「履行催告書」と同様のものを翌日、請求人代表者に手渡ししているとのことである（請求人は否認している。）。

京2020大会の車両基地の整備工事を開始することが必要となる。

15 平成30年10月31日、処分庁は、築地市場の閉場に伴う原状回復及び返還を行わないことを原因とする不利益処分に係る弁明の機会を付与するため、「弁明書の提出について（通知）」を請求人宛てに送付した。

16 平成30年11月8日、請求人は、弁明書を処分庁に提出した。当該弁明書には、①（旧築地市場内の）入場を拒まれて撤去できなかったこと、②豊洲市場移転に当たって、仲卸業者に対して都が話合いの席を設けなかったこと、③移転に当たって設備・備品等の損失補償が必要であり、また移転による損害賠償及び得意先喪失補償を行わなければならないこと、④築地市場は依然として存続しており、営業権組合は営業権を有していること等が記載されていた。

17 平成30年11月22日、処分庁は、東京都中央卸売市場行政処分審査会を開催した。その結果、請求人に対し、条例103条1項に規定された仲卸業務の全部停止（30日）を命じることが適当と判断された。

18 平成30年11月22日、上記14で東京地方裁判所に申し立てた、請求人に対する土地明渡しを求める仮処分が認められ、仮処分決定を得た東京都の申立てにより、同月26日に強制執行が行われた（平成30年（執八）第453号）。

19 平成30年11月26日、処分庁は、請求人の監督処分（中央卸売市場における仲卸業務の全部停止30日）を決定し、処分通知書により通知した（本件処分）。

第3 審理関係人の主張の要旨

1 請求人の主張

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 9 1 条（原状回復義務）違反はないこと

ア 市場の移転の場合、条例 9 1 条は適用されないこと

条例 9 1 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。

イ 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豊洲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。

ウ 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）があることを前提として、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。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。

エ 以上の請求人の主張は、千葉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

ア 比例原則違反であること

(7) 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旧築地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。

(1) 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、旧築地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。

(2) 「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。

イ 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^{※5}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。

2 処分庁の主張

処分庁は、以下のことから、本件処分に違法又は不当な点はないと主張する。

築地市場の閉場により使用指定が失効したことに伴って、請求人は自己の費用で当該施設を原状に復して返還する義務を負うところ、免除申請書を提出することなく、平成30年11月25日時点においても請求人の備品等が旧築地市場に残置されており、条例91条違反している状況にあったため、条例103条1項5号に該当するとして、業務を停止する監督処分を行ったものであり、本件処分は適法かつ妥当なものである。

第4 審理員の判断の理由

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。

^{※5} 「築地市場営業権組合」が、2018年（平成30年）6月21日付けで処分庁宛てに、築地市場の仲卸業者の営業権の存在や営業廃止、休止等の損失補償の可否等について質問した書面をいう。

- (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日に築地市場が閉場したことにより、請求人が受けていた旧築地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91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91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築地市場の仲卸業者としての行為であるが、同条例附則3項の適用を受けて豊洲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103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91条の解釈・適用について主張しているので、まず、条例91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91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)・アのとおり、条例91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^{※6}、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・(1)・イのとおり、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。

^{※6} 「法制執務詳解<新版>」（石毛正純著。株式会社ぎょうせい発行）463頁によれば、「『その他の』は、『その他の』の前にある名詞（名詞句）が、『その他の』の後にある、より意味内容の広い名詞（名詞句）の例示としてその中に包含される場合に用いる。」とされている。

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91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24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88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、豊洲市場への移転により、条例88条に基づく旧築地市場の市場施設の使用指定が失効した場合も、条例91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・(1)・ウのとおり、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することはできない^{※7}。

^{※7} 「行政法概説Ⅱ 行政救済法（第4版）」（宇賀克也著。株式会社有斐閣）484頁によれば、「損失補償の概念については、必ずしもコンセンサスが存在するわけではない。最大公約数の理解は、適法な公権力の行使により、財産権が侵害され、特別の犠牲が生じた者に対して、公平の見地から全体の負担において金銭で填補するというものである。」、「損失補償の要否の基準については、①侵害行為の特殊性、②侵害行為の強度、③侵害行為の目的、等を総合的に判断する必要があると考えられる。」とされている。

そして、処分庁に、市場業務の適正かつ健全な運営を確保する責務があることからすれば（条例101条及び102条参照）、処分庁が、旧市場施設の使用者に対して原状回復を求める場合に、損失補償を行うか、使用者の負担とするか、それとも他の何らかの措置を取るかについて、処分庁には、合理的な裁量があると解するのが相当である。

本件では、処分庁が、旧築地市場の使用者に対して損失補償を行わず、条例91条ただし書により、免除申請があった使用者に対して、原状回復義務の免除を行ったことが認められるが、①旧市場施設の使用は、行政財産としての内在的制約を伴っていること、②3年間の使用期間の更新に当たり、「築地市場が閉場となった場合はその日まで」とされていること^{※8}を踏まえれば、このような対応は、合理的な裁量の範囲内であると解される。

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^{※9}。

エ 東京高等裁判所の判決について

請求人は、第3・1・(1)・エのとおり、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、千葉市が、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

^{※8} 請求人は、免除申請書（使用指定申請書の誤りか）に使用期間の終期が初めから印字されており、処分庁が一方向的に築地市場閉場日を終期にしているから、一種の例文条項であり（「新版行政法上巻」（田中二郎著）を引用）、効力はない旨の主張をしているが、引用している「公益上必要があると認めるときは、何時でも取り消すことができる」旨の付款と、本件の「築地市場が閉場となった場合はその日まで」では明らかに内容が異なるのであるから、理由とならない。

^{※9} もっとも仮に損失補償が認められるとしても、処分庁による損失補償義務の履行と請求人による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ず、その他の理由（不安の抗弁権等）においても、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。

の支出の違法性が争われた住民訴訟の事案であり、その判断はあくまで当該訴訟類型の下で個別具体的事例に即して行われたものであり、当該判断基準を本件にそのまま用いなければならないというものではない（さらには、中央卸売市場の移転に係る損失補償の判断基準として、裁判所において確立し統一されている形跡も見受けられない。）。

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、一応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・1・(2)・ア・(7)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（第 2・4、6 及び 9）。さら

に、平成30年10月14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(第2・11)。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、前記第2・11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・1・(2)・ア・(1)のとおり主張する。

しかし、旧築地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

こ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（第2・14及び18）からすれば、早急に原状回復する必要があったものと認められる。

したがって、請求人の主張には理由がない^{※10}。

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・1・(2)・ア・(ウ)のとおり主張する。

しかし、請求人は、築地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えない。

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・1・(2)・イのとおり主張する。

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

^{※10} 請求人は、東京都情報公開条例に基づく開示請求に対して、処分庁が、「オリンピックの駐車場計画において、旧築地市場の施設を解体する必然性について検討を実施していない」と回答しているから、仮処分の申立ての理由には根拠がないとも主張するが、「解体する必然性について検討を実施していない」ことが、解体工事の時期に係る仮処分申立ての理由が誤りである根拠とはならない。

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・1・(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）^{※11}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。

^{※11} 本件処分は、条例の規定に基づき東京都知事が行った処分であるから、行政手続法の不利益処分に関する定めは適用されず（同法3条3項）、東京都行政手続条例によることとなる。

第5 審理員の結論

以上のとおり、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。

令和元年12月9日

審査庁 東京都知事 殿

総括審理員 原 弘樹

審理員 長谷川 知子