

## 業務停止処分の争点①「使用条件の変更」により使用資格が消滅するか

### 1. 「仲卸業者への市場施設の使用許可」は条例に規定がない

東京都は、再弁明書2頁において、平成30年9月21日の都の説明の内容について次のように記しています。

- ・築地市場は、都民に生鮮食料品を安定的に供給するという行政目的を果たすために、都が設置している中央卸売市場であり、仲卸業者への市場施設の使用許可は、こうした行政目的の範囲内で行っているものであること
- ・築地市場から豊洲市場への移転に伴い、事業者に対する使用許可は消滅するが、築地市場の施設の使用を許可している場合は、原則として豊洲市場の施設の使用を許可することとしているなど、豊洲市場で事業を営む環境は整えていること

すなわち、都は、築地市場における「仲卸業者への市場施設の使用許可」が豊洲市場への移転に伴い消滅する、としています。

しかし、そもそも「仲卸業者への市場施設の使用許可」の根拠となる東京都中央卸売市場条例（以下、「条例」という）の規定はあるのでしょうか。

条例には、「仲卸業者への市場施設の使用許可」を規定した条文はありません。それらしき条文として88条がありますが、88条は次のような規定です。

**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。**

2 知事は、特に必要があると認めるときは、売買参加者及び買出人の団体その他前項に規定する者以外の者に対しても市場施設の使用を許可することができる。

すなわち、88条では、卸売業者・仲卸業者に対しては「使用条件の指定」を行なうにすぎず、「市場施設の使用許可」が出されるのは売買参加者・買出人に対してなのです。

では、卸売業者・仲卸業者に対する許可は出されないのでしょうか。

条例24条では、「仲卸業務の許可」として「市場において仲卸の業務を行なおうとする者は、知事の許可を受けなければならない」とされています。仲卸業者は「仲卸業務の許可」を受けなければならないのです。

他方、「卸売業務の許可」は、条例には規定がありませんが、卸売市場法15条で「農水大臣の許可を受けなければならない」と規定されています。

要するに、卸売業者・仲卸業者に対しては、「業務の許可」と「使用条件の指定」がなされ、売買参加者・買出人に対しては「使用の許可」がなされるのです。これをどう考えるかが、業務停止処分の是非を判断するうえでの最大のポイントです。

### 2. 自由席と指定席の違いと同じ

列車の座席に自由席と指定席の違いがあることは誰もが知っています。

自由席に座るには、乗車券・自由席特急券を買うことが必要です。他方、指定席に座るには、乗車券・指定席特急券を買うことが必要です。指定席特急券は、自由席特急券よりも高いですが、その代わりに座席の確保が保証されます。

市場における卸売業者・仲卸業者と売買参加者・買出人の違いは、指定席と自由席の違いに例えることができます。

卸売業者・仲卸業者は、市場内に設備を備え、業務を行なわなければなりません

ら、列車に例えれば、指定席を確保しなければなりません。ですから、「業務の許可」に加え、「使用条件(位置・面積等)の指定」が必要なのです。

他方、売買参加者・買出人は、市場内に設備を備えるわけではなく、市場に入場してセリに加わったり、仲卸業者から買い付けたりするだけです。ですから、列車に例えれば、自由席を確保するだけです。ですから、「使用の許可」だけ得ればよく、「使用条件の指定」は必要ないのです。

### 3. 「使用条件の変更」により使用資格が消滅するか

ところで、条例 91 条は、次のように規定しています。

#### (市場施設の返還)

**第 91 条 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、相続人、清算人、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。**

東京都が業務停止処分の根拠としているのは、この 91 条です。都は、「使用条件の変更(築地市場→豊洲市場)」が、「その他の理由」にあたり、したがって、「市場施設の使用資格が消滅した」から、築地市場施設を原状に回復して返還しなければならないのに、その義務を怠ったとして、二仲卸業者に業務停止処分を行なったのです。

しかし、「その他の理由」の前に列挙されている「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」は、いずれも「使用者に起因する理由」ですから、豊洲移転のような「行政上の必要から市場施設の使用が終了する」場合、すなわち「行政に起因する理由」が「その他の理由」に含まれるとは考えられません。

また、91 条が「使用者の費用負担による原状回復・返還義務」を規定していることも、「その他の理由」が「使用者に起因する理由」であることを示しています。行政に起因する理由」の場合には、「行政の費用負担による原状回復」が必要とされるからです。

すなわち、「その他の理由」の前に列挙されている理由からも、「使用者の費用負担による原状回復・返還義務」が規定されていることから、「使用条件の変更」が 91 条の「その他の理由」に当たり市場施設の使用資格が消滅する、とは考えられないのです。

### 4. 東京高裁平成 3 年 7 月 30 日判決により明らか

この点につき、明確に判示した東京高裁平成 3 年 7 月 30 日判決があります。

同判決は、次のとおり判示しています。

卸売業者は、農水大臣の許可により中央卸売市場において卸売業務を行う資格を取得するのであり、市場の移転に伴い市長の使用指定の対象施設が旧市場から新市場の市場施設に変更されたとしても、形式上は、旧市場の市場施設の使用許可の取消がなされたものとみる余地はない。

すなわち、同判決は、次のことを判示しているのです。

1. 卸売業者・仲卸業者の「業務を行う資格」、したがって「市場施設の使用資格」は「業務の許可」によって取得されていること
2. 「使用条件の変更」がなされたとしても、「旧市場施設の使用資格」には変わりがないこと

したがって、「使用条件の変更」が 91 条の「その他の理由」に当たり、豊洲市場への「使用条件の変更」により築地市場施設の使用資格が消滅する、との都の主張が誤りであることは、同判決から明らかなのです。

[参考]

ちなみに、冒頭に紹介した平成 30 年 9 月 21 日の都の説明ですが、正確に言えば、都処分庁は「市場施設の使用許可」でなく「市場施設の使用指定の許可」と説明していました。そのことは、翌々日(9 月 23 日)にまとめた文書「東京都との話合いについて」(HP にも 2018 年 9 月に掲載済みです。今から振り返ってみても結構ポイントを突いています)に次のように記録していますし、証拠となる録音もあります。

9 月 21 日の話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、仲卸業者等は容認すべき。

< 中略 >

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せんが、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。

< 中略 >

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。

「使用条件の指定」を行なう知事が、なぜ知事による「使用指定の許可」を受けなければならないのでしょうか。全くわけのわからない、おかしい表現です。そんなおかしい表現を平気で用いる都処分庁が条例を正確に理解しているはずがないのです。

都の審査庁まで都処分庁のような低レベルではないことを期待したいものです。