

平成31年2月26日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官
平成29年(行ウ)第568号 損害賠償請求権行使請求事件
口頭弁論終結日 平成30年12月14日

判 決
主 文

- 1 原告らの請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は、原告らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

被告は、小池百合子に対し、6197万6232円及びこれに対する平成29年4月21日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払うよう請求せよ。

第2 事案の概要

本件は、東京都知事である小池百合子(以下「小池知事」という。)が、平成28年8月31日、同年11月7日に予定されていた東京都中央卸売市場築地市場(当時。以下「築地市場」という。)を東京都中央卸売市場豊洲市場(以下「豊洲市場」という。)に移転することを延期する旨を表明した結果、東京都が築地市場を改良するための費用として同月8日から平成29年4月20日までの間に6197万6232円を支出することとなった(以下、上記の支出に係る支出命令を総称して「本件各支出命令」という。)ところ、豊洲市場への移転を延期した小池知事の判断は、合理的な根拠がなくその裁量権を逸脱した違法なものであって、東京都に対する不法行為を構成するものであり、上記の支出は、予定どおり築地市場を豊洲市場に移転していれば不必要な費用であったから、東京都は小池知事に対して不法行為に基づく損害賠償請求権を有しているにもかかわらずこれを行行使することを怠っているとして、原告らが、被告に対し、地方自治法242条の2第1項4号の規定に基づき、被告が小池知事に対

して6197万6232円及びこれに対する上記の金員に係る最終の支出があった日である平成29年4月20日の翌日である同月21日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を請求するよう義務付けることを求める事案である。

1 関係法令等の定め

別紙1「関係法令等の定め」に記載したとおりである（なお、同別紙において定める略称等は、以下においても用いることとする。）。

2 前提事実（証拠等の掲記のない事実は、当事者の間に争いがなく、又は当裁判所に顕著な事実である。）

(1) 当事者等

ア 原告らは、いずれも、東京都内に住所を有する東京都の住民である。

イ 被告は、普通地方公共団体である東京都の首長であり、小池知事は、平成28年8月2日以降、東京都知事の職にある者である。

(2) 豊洲市場への移転の延期等

ア 舛添要一東京都知事（当時。以下「舛添前知事」という。）は、平成27年7月17日、平成28年11月2日に築地市場を閉場し、同月7日に豊洲市場を開場する旨を表明した。なお、上記の日程は、上記の東京都知事による表明がされる直前に開催された新市場建設協議会（第17回）において、市場関係者の意見も聴取した上で、合意されたものであった。

イ 小池知事は、平成28年7月14日、東京都選挙管理委員会の選任した選挙長に対し、東京都知事の選挙（以下、同年に実施された東京都知事の選挙を「本件都知事選挙」という。）の候補者となる旨の届出をし、本件都知事選挙の選挙運動を開始したところ、遅くとも、同月22日には、同年11月2日に築地市場を閉場するとともに同月7日に豊洲市場を開場することについて、一旦立ち止まって考えることとすべき旨の意見を有していることを明らかにしていた。なお、同月2日に築地市場を閉場すると

もに同月7日に豊洲市場を開場することについては、小池知事の上記の意見のほか、予定どおりに進めるべき旨の意見を有する候補者もあれば、先延ばしもあり得る旨の意見を有する候補者もあって、本件都知事選挙の候補者間においても意見が割れており、本件都知事選挙の争点の1つにもなっていた。(以上、乙3の1ないし6)

ウ 小池知事は、平成28年8月2日、東京都知事に就任し、同月3日から同月30日にかけて6回にわたり、東京都の職員から、豊洲市場への移転に関する説明を受け、同月31日、築地市場を閉場するとともに豊洲市場を開場することを延期する旨を表明した。

エ 東京都知事(ただし、築地市場副場長兼管理課長による専決)は、平成28年11月11日から平成29年4月11日にかけて、別紙2のとおり、本件各支出命令を発出し、平成28年11月16日から平成29年4月20日にかけて、総額6197万6232円を支出した。

(3) 住民監査請求等

ア 原告らは、平成29年10月13日、東京都監査委員に対し、本件各支出命令が小池知事の違法な判断を原因としてされた違法なものであり、東京都が小池知事に対して損害賠償請求権を有しているところ、その行使を怠っているとして、東京都知事が小池知事に対して6197万6232円を支払うよう請求することを義務付けるなどの必要な措置を講ずべきことを請求した(以下「本件監査請求」という。)

イ 東京都監査委員は、平成29年11月16日、原告らが、財務会計行為に先行する行為に関する違法又は不当を主張するにとどまり、財務会計行為である本件各支出命令自体の違法又は不当性を具体的かつ客観的に指摘しないため、住民監査請求としては不適法であることを理由として、本件監査請求を却下した。

(4) 本件訴えの提起

原告らは、平成29年12月15日、本件訴えを提起した。

3 争点

- (1) 適法な住民監査請求の前置があるか否か（本案前の争点）
- (2) 本件各支出命令の違法性（本案の争点）

4 争点に関する当事者の主張の要点

- (1) 本案前の争点（適法な住民監査請求の前置があるか否か）について
（原告らの主張の要点）

豊洲市場への移転を延期した小池知事の判断は、合理的根拠がなく、東京都知事としての裁量を逸脱した違法なものであるところ、本件各支出命令も、上記の違法を承継して違法なものと評価されることとなる。そして、本件においては、築地市場の老朽化が一件明白であり、豊洲市場への移転を延期すれば、その機能を維持するために日々諸々の改良費を支出せざるを得ない状態にあったことも明白であったから、仮に、財務会計行為に先行する行為の違法性が財務会計行為に承継されるためには、先行行為と財務会計行為との間に密接かつ一体的な関係があることを要すると解したとしても、上記の小池知事の判断と本件各支出命令は密接かつ一体的な関係があり、本件各支出命令は、先行行為である小池知事の判断の違法性を承継するものといえる。

したがって、東京都監査委員は、本件監査請求を違法に却下したものであるから、原告らは、適法な住民監査請求を経たものとして、直ちに住民訴訟を提起することができる。

（被告の主張の要点）

本件監査請求の全体の趣旨に照らしても、本件各支出命令について具体的な理由によって違法性又は不当性が指摘されていると理解することはできないから、本件監査請求は、地方自治法242条1項に規定する住民監査請求の要件を欠く不適法なものである。

したがって、本件訴えは、適法な住民監査請求を経ずに提起された不適法

なものであるから、却下を免れない。

(2) 本案の争点（本件各支出命令の違法性）について

（原告らの主張の要点）

ア 小池知事の不法行為

本件訴えにおいて東京都がその行使を怠っている不法行為に基づく損害賠償請求権の原因となるべき小池知事の不法行為は、小池知事が、平成28年8月頃、東京都知事として、築地市場を豊洲市場に移転することを延期する旨の判断及び決定をしたこと（以下「本件不法行為」という。）である。

イ 本件各支出命令の違法性

(7) 本件各支出命令の前提となる本件不法行為の違法性

a 築地市場の移転を決定する権限は、卸売市場法11条の規定によれば、東京都知事にあると解されるどころ、位置の変更と密接不可分な関係にある移転の日を決定する権限も、同様に、東京都知事にあるものと解される。

もっとも、卸売市場法11条2項は、重要事項を変更する場合に市場関係者の意見を聴取しなければならない旨を規定しているから、市場を移転するか否か又は市場の移転の日を決めるに当たっては、市場関係者の意見を聞かなければならないことは当然であり、東京都知事が市場関係者の意見を聞くことなく独断で市場の移転の日を決定することは許されない。そして、東京都は、従前、築地市場の移転及びその移転の日を決定するに当たり、市場関係者の意見を聴取し、市場関係者の意見を最大限尊重する形で築地市場の移転及びその移転の日を決定してきたものであり、東京都自身、市場関係者の意見を聞いた上で築地市場の移転及びその移転の日を決定しなければならぬと認識していたことを裏付けている。

これに加え、行政には継続性が要請され、一度決定した事項を変更する場合には余分な経費を要するから、仮に、築地市場の移転の日を変更する場合には、市場関係者からの強い要望、生命又は身体への重大なリスクの発生等の一定の合理的な理由が必要であるというべきである。

にもかかわらず、小池知事は、独断で、築地市場の移転の延期を決定したものである上、小池知事が挙げた築地市場の移転を延期する理由（安全性への懸念、巨額かつ不透明な費用の増大及び情報公開の不足）は、いずれも合理的な根拠を欠くことが明らかであって、東京都が従前公表してきた移転計画に関する調査結果等の具体的な事実にも反している。しかも、平成28年8月当時、市場関係者が築地市場の移転の延期を要望した事実はなく、むしろ、同年11月7日に移転することを前提として準備を進めていた上、豊洲市場が安全であることは小池知事自身も認め、地下水を市場内において利用することが予定されておらず、食の安全という問題も生じない状況にあった。

したがって、小池知事は、前提事実の理解を誤り、独断かつ合理的な理由もないまま、築地市場の移転を延期する旨を判断及び決定したものであるから、東京都知事に与えられた裁量権の範囲から逸脱し、又はこれを濫用したものであるというべきである。

b 小池知事は、平成28年8月31日、築地市場の移転を延期する旨の判断をした旨を表明したところ、同月2日に東京都知事に就任してから上記の表明をするまでの間に、豊洲市場の現状や移転の経緯について、東京都の職員から6回にわたって説明を受けているが、これらの説明は、いずれも同年11月7日に豊洲市場に移転することを前提としたものであり、築地市場の移転を延期する必要があると考えるに至る内容ではなかった。

そして、東京都の内部において、予定どおり移転する案と移転を延期する案の双方についてその長所短所を改めて比較検討した形跡はなく、移転を延期した場合に生ずる費用についてのシミュレーションもされていないし、小池知事が、築地市場の移転を延期する旨の判断をするに当たって、業者又は業界代表者の誰から、どのような意見を聴取し、当該意見が上記の判断にどのように結びついたのであるのかも明らかとなっていない。

したがって、小池知事は、都職員からの説明を無視し、自らの思い付きで、築地市場の移転を延期する旨の判断及び決定をしたものといわざるをえない。

(イ) 被告の主張が失当であること

a 被告は、小池知事が、地方自治法 147 条及び 148 条の規定に基づき、築地市場の移転を延期する旨の決定をした旨主張する。

しかし、仮に、小池知事が築地市場の移転を延期する旨の決定をすることができる権限を有することの根拠が地方自治法 147 条及び 148 条の規定にあるとしても、小池知事の有する権限が無制限であることにはならないから、本件不法行為が小池知事の有する権限を濫用してされたものであることに変わりはない。

b 被告は、豊洲市場へ移転する日の変更は、卸売市場法 11 条 2 項の適用が想定される場面ではない旨主張する。

しかし、卸売市場法 11 条 2 項は、中央卸売市場それ自体が移転する場面を想定したものではない上、同項が、卸売市場の開場の期日及び時間を変更する場合に市場関係者からの意見の聴取を必要としておきながら、中央卸売市場それ自体を移転する場合に市場関係者からの意見の聴取を不要とするのは明らかに不均衡であるから、同項の解釈として、中央卸売市場それ自体が移転する場合に市場関係者からの意

見の聴取をすべきことは、当然に導かれるというべきである。

- c 被告は、東京都が、従前、市場関係者の意見を聴取してきたのは、法令上の義務に基づくものではなく、東京都が有する行政上の裁量による判断及び裁量の行使にすぎないし、市場関係者の権利又は利益については、別途補償もされている旨主張する。

しかし、東京都が、築地市場の移転の日を決めるに当たって市場関係者の意見を聴取してきたのは、東京都自身が卸売市場法11条2項の解釈として、市場関係者の意見を聴取することが義務付けられていると考えていたからと考えるのが最も合理的である。現に、東京都は、築地市場の移転については、新市場建設協議会を始め、都議会、関係団体等を通じ、市場関係者による現場の意見を重視し、これを尊重する形で進め、40年以上もの期間にわたって市場関係者の意見を集約することに努めてきたものである。また、東京都は、①従前、法令上の義務でないにもかかわらず、市場関係者の意見を聴取してきた、②小池知事が多方面から意見を聴取するために築地市場の移転を延期する旨の判断をしたなどと主張するが、そうであれば、今回、小池知事が、築地市場の移転を延期する旨を決定するに当たり、東京都知事に就任してから移転を延期する旨を発表するまでの1か月間に市場関係者から意見を聴取することが可能であったにもかかわらず、市場関係者の意見を聴取しなかった理由が不明である。さらに、被告の主張を前提とすると、東京都は、市場関係者の意見を考慮せずとも、移転をすることによって損失を被る市場関係者がある場合には、その補償をすれば足りることになるが、そうであれば市場の移転に40年以上もの期間を要することはなかったはずであるから、東京都は、実際には、市場関係者ができる限り納得することができる形で市場の移転を実現しようとしていたのであり、被告の主張は、従前の経緯と反するもの

といえる。

d 被告は、小池知事が、定例記者会見において述べた築地市場の移転を延期する旨の判断をした根拠がいずれも合理的なものである旨主張するが、次のとおり、これらは、本件不法行為を正当化する合理的な理由とはいえない。

(a) 小池知事は、築地市場の移転を延期する旨の判断をした根拠として、安全性への懸念が存在することを挙げ、地下水のモニタリングが完了しておらず、現在までに基準値を超えてはいないものの、少なくとも2年間のモニタリングの結果を見届ける必要があるとした。

しかし、豊洲市場の敷地については、土壤汚染対策工事の完了により安全性が確認されており、その後のモニタリングにおいても異常値が一切検出されていなかったから、小池知事が、築地市場の移転を延期する旨の判断をした当時、安全性への懸念が生ずる事情は一切なかった上、上記のモニタリングは、豊洲市場の地下水管理システムが稼働するまでの間、年4回程度のモニタリングにより地下水の監視をするという趣旨のものであり、豊洲市場を開場するか否かを判断するためにモニタリングが実施されることになった、安全性への懸念を払拭するためにモニタリングを行うことになったなどという事実もなかった。

したがって、小池知事が、モニタリングが完了していないことを安全性の懸念の理由として挙げたのは、明白な誤りであり、築地市場の移転を延期する旨の判断の根拠となり得ない。

(b) 小池知事は、築地市場の移転を延期する旨の判断をした根拠として、豊洲市場の建設に要した費用が平成27年3月時点で5884億円となっており、平成23年時点の3926億円から増大していること、建物建設費のみで990億円から2752億円に増大して

いることを挙げ、費用がこのように増大した理由を知るとともに、これを都民に説明する必要があることを挙げている。

しかし、豊洲市場の建設に要した費用が5884億円であると公表されたのは、小池知事が東京都知事に就任する1年以上前の都議会の経済・港湾委員会においてであるが、これを前提とする平成27年度予算案は、既に可決されているから、小池知事の発言は、適法に成立した前年度の当初予算の内容に疑問を投げかけているにすぎないものであり、東京都の内部資料を精査すれば足りるものである。そもそも、築地市場の移転を目前に控えた時期に、あえて移転を延期してまで費用の増大について検証する理由は全くなく、移転を延期することに伴う費用が逆に発生するから、本末転倒ともいうことができる。市場の移転をした後であっても、費用の検証を行うことには何ら支障はなく、仮に、不適當な費用が混入していたというのであれば、その責任問題を追及すれば足りるのであって、豊洲市場の開場及びその運営を妨げるべき合理的理由とはいえない。

(c) 小池知事は、築地市場の移転を延期する旨の判断をした根拠として、情報公開が不足しており、業者からの不満や安全性への疑問が絶えないのは適切な情報開示又は情報公開が行われずに都民にも伝わらなかったからであろうとして、都民の疑問に答えていきたいことを挙げている。

しかし、豊洲市場への移転については、新市場建設協議会、都議会を始め各所で議論が重ねられ、市場関係者や都民の代表者の意見を踏まえて進められてきたものであり、新市場建設協議会を始めとする各種協議会及び議会の記事録、資料等は、東京都のホームページ上で公開されて閲覧が可能な状態にあり、どの点を指して情報公開が不足していたというのか全く不明である。他方、小池知事が、

築地市場の移転を延期する旨の判断をした経緯については、何らの情報公開もされていない。また、仮に、情報開示又は情報公開が不足している面があったとしても、直ちに東京都の事業が違法性を帯びるとはいえず、築地市場の移転の直前にこれを延期すべき理由とはなり得ない。豊洲市場に移転した後に検証を進めれば足りることは、前記(b)と同様であり、情報開示又は情報公開の不足があった場合には、その旨を公表するとともに再発防止策を講ずれば足りる。

- e (a) 被告は、判例（最高裁昭和56年1月27日第三小法廷判決・民集35巻1号35頁。以下「最高裁昭和56年判決」という。）が、地方公共団体の施策の変更に関し、地方自治体が対外的な関係にある第三者に対して不法行為責任を負う場合を限定的に解するものであるから、その趣旨に鑑みると、地方公共団体の長と当該地方公共団体という対内的な関係においては、なおさら限定的に解すべきであることは明らかであるとして、本件不法行為が小池知事による権限濫用とはいえず、不法行為に基づく責任も負わない旨を主張するものと解される。

しかし、最高裁昭和56年判決は、地方公共団体と行政上の施策の継続を信頼した契約締結前の私企業との関係について判示したものであり、本件とは事案を全く異にしている。この点をおくとしても、最高裁昭和56年判決は、地方公共団体と私企業とが契約を締結する以前の段階、すなわち、プロジェクトが本格的に稼働し始める前の段階ですら、地方公共団体による勧告、勧誘等により事業継続に対する信頼が醸成され、これを前提として多額の資金を投下されたような場合には、それがやむを得ない客観的な事情によるのでない限り、地方公共団体による施策の変更は違法と評価される旨を判示し、原則的には行政上の施策の変更は自由であるとはいえ、事

業継続に対する信頼の程度と損害の程度との相関関係により、施策を変更した地方公共団体が責任を負うこともあり得、天災、著しい財政難、予期されなかった重大な公害の発生等のやむを得ない客観的事情による場合に限って当該責任が解除されるが、相反する政策上の諸価値の中での選択の問題にとどまる場合には、それがたとえ選挙の結果であったとしても、上記の責任を解除する根拠として不十分である旨を判示したものと解することができる。

本件は、石原慎太郎元東京都知事が、平成22年10月22日、築地市場の移転を表明し、舛添前知事が、平成26年12月17日、移転の日のメドを平成28年11月初旬と決定した旨を、平成27年7月17日、具体的な移転の日を決定した旨を、それぞれ表明していたにもかかわらず、小池知事が、移転の日のメドが決定されてから約2年を要したプロジェクト（その開始からは約5年を要したものである。）の完了直前である移転の予定の日の僅か2か月前にこれを延期する旨を表明したものであり、既に支出した費用の一部が無駄になっただけではなく、更に多額の費用を支出することとなったものであるから、プロジェクトの進捗状況からしても、損害の程度からしても、施策の変更が違法と評価されるべき事案といえることができる。

したがって、最高裁昭和56年判決の考え方に従うと、小池知事の責任を認めるべきことになるというべきである。

(b) 被告は、最高裁昭和56年判決は、加害者が施策の変更をした地方公共団体であり、被害者が当該地方公共団体以外の第三者であること及び加害者である地方公共団体と被害者である第三者という当事者間に形成された信頼関係を不当に破壊することを前提としているとして、原告らの主張が失当である旨主張する。

しかし、原告らは、本件に最高裁昭和56年判決の射程が直接及ぶと主張しているのではなく、最高裁昭和56年判決の内容及び射程を考慮した上で、本件に当てはめて主張しているにすぎない。また、市場関係者が東京都に対して国家賠償法に基づく損害賠償を求めた場合には、最高裁昭和56年判決に従って請求が認容されると思われるが、市場関係者と東京都との関係において東京都知事がした築地市場の移転を延期する旨の判断及び決定が違法になるとすれば、東京都と小池知事との間においても小池知事の行為が違法とされることとなるのであり、東京都と小池知事との間の問題であるから裁量の範囲内であるという反論には合理的な理由はない。

(ウ) 本件不法行為の違法性と本件各支出命令の違法性との関係

本件不法行為が東京都知事に与えられた裁量権の範囲から逸脱し、又はこれを濫用したものであることは、前記(ア)のとおりであるところ、東京都知事である小池知事が、これを取り消すことなく、移転を延期することを前提とする財務会計上の行為をしたとすれば、東京都知事がその職務上負担する財務会計上の義務（誠実執行義務）に違反してしたものであるということが出来る。

したがって、小池知事は、本件各支出命令の発出を回避しようとしなかったという財務会計上の義務の違反をしたものといえ、本件不法行為の違法性が本件各支出命令にも承継されるということが出来る。

ウ 損害及び因果関係

小池知事が、違法に築地市場の移転を延期する旨の判断及び決定をしなければ、本件各支出命令の対象となる維持管理費を支出する必要はなかったから、本件不法行為と本件各支出命令の結果支出された維持管理費との間に相当因果関係があることは明らかである。

そして、上記の維持管理費は、別紙2のとおりであるが、これらは、本

来の築地市場の閉場日である平成28年11月2日以降に東京都が築地市場の維持管理のために支出したものであって、予定どおり同日に築地市場を閉場していれば、本来支出する必要性のなかったものであるから、その全額（6197万6232円）が本件不法行為と相当因果関係のある損害であるといえる。

（被告の主張の要点）

ア 小池知事の判断はおよそ不法行為該当性を欠くこと

原告らは、小池知事個人の内心における精神活動、すなわち、小池知事個人の意思が不法行為を構成するものである旨主張するが、不法行為は、作為又は不作為が必要とされるのであって、単なる個人の意思は、およそ不法行為を構成しない。

したがって、原告らが主張する小池知事個人の意思は、いかなる部分においても東京都に対する不法行為を構成しないことが明らかである。

イ 小池知事の判断に違法性がないこと

(ア) 築地市場の移転予定等は、東京都が築地市場を移転するという一定の公の目標を設定し、その目標を達成するため様々な行政上の手段を総合的に提示した行為と評価することができ、舛添前知事が表明した移転予定日（平成28年11月7日）も、法令上の根拠を有しない形で、事実上定めていたものにすぎないから、これらは、講学上の概念にいう事実上の行政計画とみることができる。そうすると、小池知事の判断は、上記の事実上の行政計画を変更したものといえることができる。

(イ) 中央卸売市場の移転は、卸売市場法上、業務規程にいう「中央卸売市場の位置」（同法9条2項1号）を変更することをいい、中央卸売市場の主体が当該中央卸売市場の存する地方公共団体であるとされていること（同法11条1項）からすると、それは、当該地方公共団体の事務と解される。また、中央卸売市場の移転は、当該都道府県における卸売市場

の整備（同法6条1項）の一環であるとも解されるため、当該地方公共団体の中央卸売市場の移転に係る計画を定めることも、当該地方公共団体の事務の範ちゅうに入るものといえる。

(ウ) 地方公共団体の長が、前記(ア)のような事実上の行政計画の策定及び変更という当該地方公共団体の事務の管理及び執行をすることができる明示的な法令上の根拠はないため、地方公共団体の長が有する一般的な権限を定める規定に基づいて上記の事務の管理及び執行をすることができるものと解すべきであり、結局、地方自治法147条及び148条を根拠とするものと解することができる。

そうすると、舛添前知事が表明した築地市場の移転予定日及び小池知事が表明した上記の移転予定日の延期という事実上の行政計画の策定及び変更は、上記の規定を根拠として、東京都という法人の統一意思の形成のための統括権の行使、当該意思を外部に表明するという代表権の行使として行われたものというべきである。

なお、小池知事は、本件都知事選挙において、築地市場の移転について立ち止まって考えることを自らの政策の1つとして訴え、このことは、一般にも認知されており、本件都知事選挙においては、主要な争点の1つであった。

(エ) a 東京都は、従前、市場関係者の意見を聴取してきたが、これは、法令上の義務に基づくものではなく、東京都が有する行政上の裁量による判断及び裁量の行使である。なお、小池知事は、市場関係者も含む多方面から意見を聴取するために、築地市場の移転を延期する旨の判断をしたものであり、現に、小池知事が築地市場の移転を延期する旨の判断をした後においても、市場関係者からの意見を聴取しているし、その頻度も従前よりも多くなっていた。また、東京都は、市場関係者に対し、移転を延期したことに伴う補償を行っており、市場関係者の

権利又は利益については、別途その保護が図られている。

- b 築地市場に関する業務規程は、東京都中央卸売市場条例であり、同条例4条には、築地市場の位置を東京都中央区築地五丁目2番1号とすることが定められているが、同条例には、築地市場を閉場するとともに豊洲市場を開場する日については、何らの定めもないのであって、豊洲市場へ移転する日の変更は、卸売市場法11条2項の適用が想定される場面ではないから、東京都知事が、同項の規定に基づき、市場関係者の意見を聴取すべきである旨の原告らの主張は、失当である。
- (オ) a 地方公共団体の施策の変更については、最高裁昭和56年判決は、地方公共団体の施策を住民の意思に基づいて行うべきものとするいわゆる住民自治の原則は地方公共団体の組織及び運営に関する基本原則であり、また、地方公共団体のような行政主体が一定内容の将来にわたって継続すべき施策を決定した場合でも、上記の施策が社会情勢の変動等に伴って変更されることがあることはもとより当然であって、地方公共団体は原則として上記の決定に拘束されるものではないとしている。

そうすると、最高裁昭和56年判決は、施策の変更に関し、地方自治体が対外的な関係にある第三者に対して不法行為責任を負う場合を限定的に解するものであるから、その趣旨に鑑みると、地方公共団体の長と当該地方公共団体という対内的な関係においては、なおさら限定的に解すべきであることは明らかである。そして、これを前提とすると、移転時期について賛否両論ある中で、安全性の懸念、巨額かつ不透明な費用の増大及び情報公開の不足という3つの都民の疑問点が解消されていないという状況を踏まえて、疑問点の精査のために移転時期を延期することには十分に合理的な理由があるし、また、そのような決定や判断が法的に拘束を受けるものともいえないというべきで

ある。

したがって、小池知事の判断が、小池知事の有する裁量権の範囲から逸脱し、又はそれを濫用するものであって違法である旨の原告らの主張は、失当である。

- b 原告らは、最高裁昭和56年判決に依拠して様々な主張をするが、最高裁昭和56年判決は、地方公共団体のような行政主体が一定内容の将来にわたって継続すべき施策を決定した場合でも、上記の施策が社会情勢の変動に伴って変更されることがあることはもとより当然であって、地方公共団体は原則として上記の決定に拘束されるものではない旨の一般的な考え方を示しているものであり、原告らの主張は、この一般的な考え方を殊更に無視するものである。そして、原告らが依拠する部分である最高裁昭和56年判決のその後に続く判示は、行政主体による施策変更と第三者である私人との関係性について言及する部分であって、本件とは全く内容を異にするものであり、原告らの主張を基礎付けるものとはいえない。

また、最高裁昭和56年判決は、加害者が施策の変更をした地方公共団体であり、被害者が当該地方公共団体以外の第三者であることを前提としているが、本件において原告らが東京都知事に行使を義務付けることを求める請求権は、東京都が小池知事に対して有する不法行為に基づく損害賠償請求権であり、加害者が東京都知事である小池知事で、被害者が地方公共団体である東京都であることを前提としているのであって、住民等の保護を図った最高裁昭和56年判決の趣旨を及ぼす前提をおよそ欠いていることが明らかである。さらに、最高裁昭和56年判決は、加害者である地方公共団体と被害者である第三者という当事者間に形成された信頼関係を不当に破壊することを前提としているが、原告らは、東京都が自らの施策を変更したことにより東

京都自身に損害が発生したという主張を前提としており、東京都が自らの施策を変更することによりその行為主体である東京都との間の信頼関係が破壊されることはおよそ想定し難い。

したがって、原告らの主張は、最高裁昭和56年判決の理解を誤ったものであり、失当である。

ウ 本件各支出命令に違法性がないこと

前記イのとおり、小池知事の判断が違法でない以上、当該違法が承継されて本件各支出命令が違法となる余地もないのであって、小池知事の判断が違法であることを前提とする原告らの主張は、失当である。

エ 原告らが主張する損害及び因果関係の主張が失当であること

前記イのとおり、小池知事の判断が違法ではなく、損害及び因果関係の議論の前提となる違法性の存在が認められないから、損害及び因果関係に関する原告らの主張が失当であることも明らかである。

第3 当裁判所の判断

1 争点(1) (本案前の争点—適法な住民監査請求の前置があるか否か) について

被告は、本件監査請求の全体の趣旨に照らしても、本件各支出命令について具体的な理由によって違法性又は不当性が指摘されていると理解することはできないから、本件監査請求は、地方自治法242条1項に規定する住民監査請求の要件を欠く不適法なものである旨主張する。

しかし、証拠(甲24)によれば、原告らは、東京都知事がした違法若しくは不当な公金の支出があると認め、その原因として、小池知事がした築地市場の移転を延期する旨の判断及び決定が違法にされたものであり、当該違法性が本件各支出命令に承継される結果、本件各支出命令も違法なものとなる旨を指摘した上で、監査委員に対し、監査を求め、上記の公金の支出により東京都の被った損害を補填するために必要な措置を講ずべきことを請求していることを十分に読み取ることができるから、本件監査請求が同項が規定する要件を満た

さない不適法なものであるとまでは認め難いというべきである。

したがって、被告の主張は、採用することができない。

2 争点(2) (本案の争点一本件各支出命令の違法性) について

(1) 本件不法行為の不法行為該当性について

被告は、原告らが、小池知事個人の内心における精神活動、すなわち、小池知事個人の意思が不法行為を構成するものである旨主張するところ、不法行為は、作為又は不作為が必要とされるのであって、単なる個人の意思は、およそ不法行為を構成しないから、原告らが主張する小池知事個人の意思は、いかなる部分においても東京都に対する不法行為を構成しない旨主張する。

しかし、本件における原告らの主張の全体を通してみると、原告らが小池知事個人の内心における精神活動そのものを不法行為として主張しているものとは解し難いのであり、東京都という組織体が築地市場の移転を延期するために必要な措置を執る又は行為をすることを内容とする東京都知事が有する単数又は複数の職務上の権限の行使をしたこと（なお、被告は、東京都知事が有する築地市場を移転する旨の行政計画を補完するための事実上の行政計画の変更をする権限を行使したことである旨主張するところである。）を不法行為であると主張しているものと解するのが相当である。

なお、上記の不法行為（本件不法行為）は、それ自体として具体性に乏しい面があること自体は否み難いが、東京都知事が築地市場の移転を延期するに当たって具体的にどのような職務上の権限を行使したのかについては、東京都又は被告において当然に把握し、かつ、容易にそれを指摘することができる事実である（であればこそ、上記のような主張をしているものと解される。）反面、東京都の一住民である原告らにおいては、それは容易に把握し難い事実であり、原告らに対して小池知事が行使したとされる個別具体的な権限の内容の特定を求めることは、事実上、原告らに不可能を強いるに等しいことを求めるものと解されることに照らすと、東京都が小池知事に対して

有するとされる不法行為に基づく損害賠償請求権の発生原因事実であるいわゆる権利侵害行為の特定が欠けているとまではいえないと認めるのが相当である。

したがって、被告の主張は、採用することができない。

(2) 本件不法行為の違法性について

ア 中央卸売市場の移転は、卸売市場法 9 条 1 項において地方公共団体が定めることが義務付けられている業務規程中の「中央卸売市場の位置」（同条 2 項 1 号）を変更することであると解されるところ、中央卸売市場の移転（中央卸売市場の位置の変更）をする日については、中央卸売市場を開設した地方公共団体がこれを定めなければならない旨の同法を始めとする明文の法令上の根拠は見当たらないから、地方公共団体が中央卸売市場の移転の日を定めた場合には、当該地方公共団体の長が、地方自治法に基づいて地方公共団体の長が有する地方公共団体の事務を執行することに係る一般的な権限（地方自治法 148 条）に基づいてそれを定めたものと認められる。

その上で、中央卸売市場の移転については、種々の市場関係者及び周辺住民を始めとする極めて多数の利害関係人の複雑な利害の調整、経済的合理性、他の政策課題との先後関係等を含む諸般の事情を総合的に考慮した上で判断されるべきものであって、相応の政治的判断を要する事項であると認められるところ、その一部を成す中央卸売市場の移転の時期についても、様々な利害、経済性等が複雑に絡み合うものであることは、その性質上明らかであって、相応の政治的判断を求められる事項であると認められるから、中央卸売市場の移転の日を定める又はこれを変更するために必要な措置を執る又は行為をすることを内容とする地方公共団体の長が有する単数又は複数の職務上の権限の行使については、それを有する当該地方公共団体の長の広範な裁量に委ねられていると認めるのが相

当である。

したがって、一度定められた中央卸売市場の移転の日を変更するために必要な措置を執る又は行為をすることを内容とする地方公共団体の長が有する単数又は複数の職務上の権限の行使がされた場合にあっては、当該権限の行使の基礎とされた重要な事実を誤認があること等により当該権限の行使が事実の基礎を欠く場合や、事実に対する評価が合理性を欠くこと等により当該権限の行使が社会通念に照らし著しく妥当性を欠く場合等、当該地方公共団体の長が有する裁量権の範囲から逸脱し、又はこれを濫用したと認められる場合に限り、当該権限の行使が違法であるとの評価を受けるものと解するのが相当である。

イ(ア) 原告らは、小池知事は、築地市場の移転の日を変更するのであれば、市場関係者から意見を聴取すべき法令上の義務を負っていたのにそれを行うことなく築地市場の移転を延期する旨の判断及び決定をしたから、本件不法行為は、東京都知事に与えられた裁量権の範囲から逸脱し、又はこれを濫用したものである旨主張する。

しかし、ある中央卸売市場を開設した地方公共団体の長が、当該中央卸売市場の移転の日を決定又は変更する場合に、市場関係者の意見を聴取しなければならない旨を明示的に規定する法令上の根拠は見当たらない（このことは、原告らも自認するところである。）から、東京都知事が、築地市場の移転の日を決定又は変更する際に、市場関係者から意見を聴取すべき法令上の義務を負っているものとは認め難い。また、①平成27年7月に築地市場の移転の日が決定された後も、築地市場の移転の是非をめぐる議論が収束することなく続き、本件都知事選挙の争点の一つでもあったこと、②小池知事は、本件都知事選挙の選挙運動をしている中で、築地市場の移転について一旦立ち止まって考えることとすべき旨の意見を表明しており、小池知事が東京都知事に就任した場合には、

築地市場の移転について一旦立ち止まって考えることになることも含めて、有権者である東京都民の支持を得て東京都知事に当選したものであること、③上記②のとおり、本件都知事選挙の選挙運動がされている時点において、小池知事の意見は公にされており、市場関係者においてもこれを認識していたものと認められ、市場関係者は、その上で、本件東京都知事選挙を通じてその意見を表明したり、これを東京都知事がする意思決定に反映させたりする機会があったといえることができる。

そうすると、これらの点に加え、築地市場の移転の日を変更するために必要な措置を執る又は行為をすることを内容とする単数又は複数の職務上の権限の行使をするに当たって東京都知事が有する裁量権が前記アのようなものであることにも照らすと、仮に、小池知事が、築地市場の移転の日を変更するために必要な措置を執る又は行為をすることを内容とする単数又は複数の職務上の権限の行使をするに当たり、地方自治法、卸売市場法等の関係法令の趣旨に照らし、市場関係者から意見を聴取することが望ましかったと解する余地があり得ることを前提としたとしても、小池知事が、東京都知事に就任した後で築地市場の移転の日を延期する旨の判断及び決定を公表するまでの間に、市場関係者の意見を聴取した旨の明示的な記録が残されていないことをもって、直ちに、東京都という組織体が築地市場の移転を延期するために必要な措置を執る又は行為をすることを内容とする単数又は複数の職務上の権限を小池知事が行使したことが、東京都知事として小池知事が有する裁量権の範囲から逸脱し、又はこれを濫用してされたものであるとまでは認め難い。

したがって、原告らの主張は、採用することができない。

(イ) 原告らは、小池知事が、築地市場の移転の日を延期する旨の判断及び決定を公表した際に述べた上記の判断及び決定の理由が、上記の判断及び決定を正当化する合理的なものとはいえない旨主張する。

しかし、築地市場の移転の日を変更するために必要な措置を執る又は行為をすることを内容とする単数又は複数の職務上の権限を行使するに当たって東京都知事が有する裁量権が前記アのようなものであることに加え、①豊洲市場の安全性に疑念がある旨の指摘は、築地市場を豊洲市場に移転することを検討している時点からされていただけでなく、累次の土壌汚染対策がされた後もなお、安全性に疑念が残る旨の意見があり、そのことが、築地市場を移転することの是非が本件都知事選挙における争点の1つとなった理由に含まれていたと認められること（乙3の1・5及び6）、②豊洲市場への移転に伴う費用の増大の原因が不透明であるとされることや情報公開が不足しているとされることについては、様々な見解があり得るものの、小池知事が述べたものに沿う意見も公表されていること（乙3の6）にも照らすと、小池知事が築地市場の移転の日を延期する旨の判断及び決定を公表した際に述べた理由が、およそ不合理なものであるとまでは認め難いから、当該理由をもって、東京都という組織体が築地市場の移転を延期するために必要な措置を執る又は行為をすることを内容とする単数又は複数の職務上の権限を小池知事が行使したことが、東京都知事として小池知事が有する裁量権の範囲から逸脱し、又はこれを濫用してされたものであるとも認め難い。

したがって、原告らの主張は、採用することができない。

(ウ) 原告らは、最高裁昭和56年判決の考え方に従うと、小池知事の責任を認めるべきことになる旨主張する。

しかし、最高裁昭和56年判決の事案と本件とは、事案を全く異にしており（原告らもこのことは自認している。）、最高裁昭和56年判決が、地方公共団体が一定内容の継続的な施策を決定して特定の者に対し上記の施策に適合する特定内容の活動を促す個別具体的な勧告又は勧誘をした後上記の施策を変更する場合に地方公共団体が不法行為に基づく

損害賠償責任を負う場合がある旨を判示していることをもって、直ちに、小池知事が東京都に対して不法行為に基づく損害賠償責任を負うことが基礎付けられるとは解し難い。また、原告らが主張する最高裁昭和56年判決を前提とする解釈も、最高裁昭和56年判決から直接導くことができるものではなく、その前提を異にするものというべきである。

したがって、原告らの主張は、採用することができない。

ウ 以上のもののほか、本件全証拠によっても、東京都という組織体が築地市場の移転を延期するために必要な措置を執る又は行為をすることを内容とする単数又は複数の職務上の権限を小池知事が行使したことが、東京都知事として小池知事が有する裁量権の範囲から逸脱し、又はこれを濫用してされたものであることを基礎付ける事情等は見当たらない。

したがって、本件の証拠関係の下においては、東京都という組織体が築地市場の移転を延期するために必要な措置を執る又は行為をすることを内容とする単数又は複数の職務上の権限を小池知事が行使したことが違法なものとはいえず、それが東京都に対する不法行為を構成するものとも認め難い。

(3) まとめ

以上によれば、その余の点について判断するまでもなく、東京都が小池知事に対して不法行為に基づく損害賠償請求権を有しているとは認められない。

3 結論

よって、原告らの請求は、その余の点について判断するまでもなく、いずれも理由がないから、これらをいずれも棄却することとして、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第38部

裁判長裁判官 朝 倉 佳 秀

裁判官 福 渡 裕 貴

裁判官 獅 子 野 裕 介

別紙 1

関係法令等の定め

1 卸売市場法の定め

(1) 9条（認可の申請）2項の定め

卸売市場法9条2項柱書きは、同条1項の業務規程（同法8条柱書きの認可を受けようとする地方公共団体が作成すべきものとして同法9条1項が規定するもの。以下同じ。）には、少なくとも次の各号に掲げる事項を定めなければならない旨を定めている。

ア 1号 中央卸売市場（生鮮食料品等の流通及び消費上特に重要な都市及びその周辺の地域における生鮮食料品等の円滑な流通を確保するための生鮮食料品等の卸売の中核的拠点となるとともに、当該地域外の広域にわたる生鮮食料品等の流通の改善にも資するものとして、卸売市場法8条の規定により農林水産大臣の認可を受けて開設される卸売市場（生鮮食料品等の卸売のために開設される市場であって、卸売場、自動車駐車場その他の生鮮食料品等の取引及び荷さばきに必要な施設を設けて継続して開場されるものをいう。以下同じ。）をいう。以下同じ。）の位置及び面積

イ 2号 取扱品目

ウ 3号 開場の期日及び時間

エ 4号 卸売の業務に係る売買取引及び決済の方法（委託手数料に関する事項にあっては、農林水産省令で定めるもの）

オ 5号 卸売の業務に係る物品の品質管理の方法

カ 6号 卸売の業務を行う者に関する事項

キ 7号 卸売の業務を行う者以外の関係事業者に関する事項（この章におい

て業務規程で定めるべきものとされた事項に限る。)

ク 8号 施設の使用料

(2) 11条 (業務規程に規定する事項等の変更) の定め

ア 11条1項の定め

卸売市場法11条1項は、同法8条の認可を受けた地方公共団体(以下「開設者」という。)は、同法9条2項各号に掲げる事項又は同条3項2号に掲げる事項(同法8条柱書きの認可を受けようとする地方公共団体が作成すべきものとして同法9条1項が規定する事業計画において定めなければならないものとされている施設の種類、規模、配置及び構造)の変更(政令で定める軽微な変更を除く。)をしようとするときは、農林水産大臣の認可を受けなければならない旨を定めている。

イ 11条2項の定め

卸売市場法11条2項は、開設者は、同法9条2項3号から7号までに掲げる事項の変更に係る同法11条1項の認可の申請をしようとするときは、農林水産省令で定めるところにより選定した卸売業者(中略)、仲卸業者(中略)、同法36条1項に規定する売買参加者その他の利害関係者の意見を聴かなければならない(本文)が、同法13条の2第1項の市場取引委員会の意見を聴いたときは、この限りでない(ただし書)旨を定めている。

2 東京都中央卸売市場条例(昭和46年条例第144号。乙2)4条(ただし、平成28年条例第53号による改正前のもの。以下同じ。)の定め

東京都中央卸売市場条例4条は、市場の名称及び位置は、次のとおりとする旨を定めている。

名称	位置
東京都中央卸売市場築地市場	東京都中央区築地五丁目2番1号
(以下略)	(以下略)

以上

別紙 2 は記載を省略