

第16回 岡本二丁目マンション計画外部調査対策委員会会議録

1 日時 平成21年6月3日(水) 14時00分～16時00分

2 場所 鎌倉市役所2階 全員協議会議室

3 出席者

出席委員：安富委員長、増本委員、安達委員、小沢委員、川口委員

事務局：まちづくり政策部長、経営企画部次長、まちづくり政策課長、まちづくり政策課課長補佐、まちづくり政策課まちづくり政策担当副主査

4 議題

(1) 会議録の確認について

(2) 第15回岡本二丁目マンション計画外部調査対策委員会における確認事項

(3) 「原因解明及び改善策について(素案)」について

(4) その他

5 会議の概要

冒頭、配布資料の確認、本日の議事進行及び傍聴の取り扱いについて確認が行われた後、具体的な議論が行われた。

委員長：第16回岡本二丁目マンション計画外部調査対策委員会を開きます。傍聴の皆様につきましては、事務局から説明があったと思いますが、傍聴のルールをお守りいただきたいと思います。それでは日程1「会議録の確認について」お手元に資料としてお配りしてありますが、特段ご発言はありませんか。脱字がありますので後ほどお伝えします。(内容に変更があるものではありません。) それでは、これで確定ということにさせていただきたいと思います。

委員長：日程2「第15回岡本二丁目マンション計画外部調査対策委員会における確認事項について」に入ります。事務局から説明をお願いします。

事務局：(「第15回岡本二丁目マンション計画外部調査対策委員会における確認事項」について、資料2、資料3及び資料4に基づいて事務局から説明。)

委員長：ただいまの事務局からの説明については、前回の安達委員からのご質問に対する確認ということになりますが、安達委員の方からコメント等ありますか。

安達委員：資料2の1については、結論的にはそもそも鎌倉市の基準として、始めから内在的に特別の事情を判断する基準があったわけではなく、後から指摘を受け、基準に当てはめて再検討した結果として整理をされたということで了解しました。2については、緑の保全に関する条例の手続は手続として、開発区域内の事業者が所有する土地について、開発を断念させるというところまでの効力はないということは分かるのですが、それとは別に、事業区域内にある事業者以外の

第三者の土地の場合について、一般の市民の場合もあれば、市が行政財産として持っている場合もあり、この場合の 32 条ではなく 33 条の関係権利者の同意の有無について訊いているのです。関係権利者として事業者が開発区域に編入して開発を行うことについて、同意するか否かについては 32 条とは別個の判断ではないかということです。仮にこの土地が事業者以外の第三者の市民の土地である場合、開発区域に入れてもらっては困るということで、権利者として同意しないということはある話であります。それと同様に市が持っている土地について、現実的には市の土地については 32 条の同意の有無ということについて専ら判断された訳ですが、現に緑地保全推進地区に入れられているということから、緑地の保全に関して方針を持っているのであるならば、方針に反するようなものについて同意をする、しないの選択肢があったのではないかということをお伺いしました。お答えが緑地保全推進地区内行為のフローの説明になっていますが、むしろそこから外れた部分についての質問です。

事務局：民間の土地の改変については緑の条例に基づく手続で協議を行いますが、当該市有地は行政財産として取得していることから、改変するかしないかの判断は都市計画法の中で行い、当時は 32 条が 33 条を包含するという整理したものでございます。前回お示しした考え方は、その後に考えた場合ということで、法律の解釈上は 32 条と 33 条は別々の判断が出来る可能性があるということです。その中で、公共施設管理者と土地所有者が同一の場合、限定的な形で整理がされるものなのだろうということで、今回は神奈川県の実例の特別の事情の部分を引用し、今回のケースが特別の事情に該当するのかについて、整理したものを説明させていただきました。緑地保全推進地区の行政計画の位置付けが、土地利用を否定するような内容とはなっていないこととあわせて、民間の土地の協議についても、市と事業者とで整理をずっと行い、フローに沿った緑地保全の協議が終了していることを踏まえて考えると、特別の事情には該当しないのではないかという考え方を示させていただいたところでございます。

川口委員：緑地保全推進地区は、鎌倉市の位置付けとしては熟度の高い行政計画には相当しないという考えなのでしょうか。また、緑地保全推進地区自体には法的な強制力があるのかないのか、限定的なという説明があったと思うので、それがどのような位置付けになっていて、熟度が低いと考えられるのかについての説明をお願いします。

事務局：緑の基本計画の中には緑地を保全する施策がいくつかございます。その中で、古都法 6 条、近郊緑地などいくつかの施策があり、例えば、古都法 6 条については、凍結的な保全を目指していくということで、明確に位置付けているところでございます。緑地保全推進地区については、土地利用を否定する古都法 6

条のような、土地利用をしてはいけませんという様な位置付けにはなっていないです。法規制をする前のつなぎ策という表現を、緑の基本計画の中では使っているのですけれども、そこで土地利用が起こった場合については、資料 4 にあるフローのように買い取り協議を行い、買取が出来ない場合については、良好な計画に誘導するため、推進地区内の行為に関する協議によって整理を行う地区と考えています。

川口委員：十分わからなかった部分もあるのですが、将来的には、古都法 6 条に相当するような熟度の高い行政計画に移っていく可能性はあるが、その前の位置付けということなので、資料 4 に相当する手続に移るものという解釈でいいのですか。

事務局：そうです。

安達委員：緑地保全推進地区に指定したこと自体は、必ずしも熟度の高い行政計画とは言えないことから、一般的な緑地保全だけを目的として、特別の事情に該当すると判断することは難しいという話だと思うのですが、当該地が緑地保全推進地区内に含まれているということ自体は、市としては、たまたまそうになっていたというだけであって、特に緑地保全という観点からの大きな意味を認識していたわけではないという考えなのだと感じています。前にも議論しましたが、当該地はそもそも道路を支えている擁壁という市の見解ですが、事実上はその土地があることによって、周辺の環境が保全され、開発が抑制されて来たという事情もあると周辺の市民の方が考えているとしますと、そういう当該地の二面性について、市としては当時考えていなかったという理解でよろしいのでしょうか。

事務局：そうです。基本的に緑地保全推進地区をもって、開発を止めるという考え方は持っていなかったということでございます。

安達委員：緑地保全推進地区に入っていることで、民間の事業者が自分の土地について開発することを止めることは出来ない。そこが限界だというわけですが、事業区域内に第三者である市民や市が土地を持っている場合でも、33 条 1 項 14 号の同意を義務付けられているわけではないので、必ず同意をしなければならないということはないのではないのかという点から、32 条の同意ではなくて 33 条 1 項 14 号の問題が残っていることについて、お伺いしているのです。

委員長：担当課はどこになりますか。

事務局：32 条については、道路ということで道水路管理課になります。都市計画法全体の許可の判断ということになりますと、開発指導課になります。

委員長：平成 17 年当時の担当職員はどの様に考えていたのかを確認をしていただかないと、内部委員会の解釈をお示しいただいても、少し話がずれたままの状態に進むと思われますので、もう一度整理する意味で確認していただいて、当時の状況としてどの様に考えていたのか、また、それを踏まえて今日どの様なことが

考え得るのか、改めてご回答いただけますか。これは非常に重要な点でもあり、今回の問題の、ある意味核心に触れる部分でもありますので、確認して進めて行きたいと思います。その他何かありますか。なければ、日程3「原因解明及び改善策について(素案)」ですが、前回一括してご説明をいただきました。これまでも、中間報告以降議論してきたところですが、順を追って各委員からご意見、ご質問があればお願いします。また、これだけでは論点として足りないという部分があれば、一通り内部委員会からの素案について、検討した後に議論したいと思います。それでは「接道要件に関連する事項」について各委員からお願いします。

小沢委員：「改善の考え方」を拝見しますと、担当者の個人的な判断ではなく、出来るだけ課を跨いだ形で協議して行く。一方で全件についてそのような形にすると、手続は速やかに進まないというところでの判断の難しさが書かれていますが、今回のケースについて、担当者の道路であるとの判断には迷いがあったが、他に相談できるような適当な手続がなかったため、その担当者の判断に頼らざるを得なかったということなののでしょうか。今までの市の説明では、道路であるとの判断について迷いはなく、どこと相談しても当然道路であるとの結論であったというニュアンスで受け止めていたので、事実関係としてどうであったのかお伺いしたいと思います。

事務局：道水路管理課が260-2についてどのように判断したかについては、今までもご説明してきたように、昭和39年の取得以降一貫して行政財産であり、道路法の道路であるというのが道水路管理課での判断しているところです。また、都市計画法の道路については開発指導課が判断しています。道路管理者の道路に対する考え方と、都市計画法の開発許可権者の道路の考え方は、法律の中での道路の捉え方が違ってきます。今回のケースは、道路管理者として道路法上の管理を行うため、法も含めて道路であると考えていたが、開発許可権者は都市計画法に基づいて判断を行うため、法の部分について擁壁が消去され、法底の部分が道路状となった状態で、都市計画法上は道路であるのかという判断をする必要性がありました。当然、現在でも調整会議を開く等の対応を図っていると聞いているところですが、仕組みとして明確になっていないというヒアリングの結果もありました。個々それぞれに判断するのではなく、関係課が集まって合議のなかで判断する必要性があることから、合議体制について考えたものでございます。

小沢委員：気がかりだったのは、全件を調整会議にかけるということになると、手続が煩雑になってしまいます。全件かける必要はないということになると、具体的な案件について、調整会議にかける、かけないという判断をどのように行うのでしょうか。今回のケースは、調整会議にかける必要がないと判断されたので、

このような結果になったのだと思うのですが、そのことを防止するための対策についてどう考えていますか。

事務局：改善策として3点挙げている最後に「職員意識の徹底」とあるように、議論する中でも、きちんとした整理が出来なければ、ただ単に協議体勢を確立するだけでは見過ごしてしまうケースが十分考えられるということが挙げられています。何が問題で何が課題なのかということを、きちんと捉える必要性があり、その中で合議によって判断していくことが必要ということです。今回は協議体勢を整えるとともに、職員の知識・考え方を向上させて行くこととあいまって改善策として考えるべきということで、3点目に「職員意識の徹底」を入れてございます。

小沢委員：「職員意識の徹底」ということを挙げられていること自体はよいご指摘だと思うのですが、ここに書かれている内容がなり一般論というか抽象的な話でして、目的としてはこうあるべきだということではわかるのですが、具体的にどのような改善をしていくということまでは踏み込まれていません。ここでの改善策は、このくらいの抽象的なものに留まるということで、もっと具体的に書き込むことはしないということなのでしょう。

事務局：改善策については、できるだけ具体的にということを含めて、庁内での協議を進めてきたということでございます。明確になっていない部分について、今後の最終報告の作成に向けた作業の中で整理をしていくということは、当然出てくることになるかと考えています。

委員長：小沢委員のご質問ですが、(「素案」3ページ11行～16行について)の「原因について」の中で、道水路管理課が道路だと考えていたということを前提として、開発指導課が道路と判断したと読めます。協議体制の確立とありますが、道路かどうか、接道要件を満たしているかどうかという判断については、道水路管理課が道路だと考えていたことに基づいて、開発指導課も道路だということで許可をしています。本件に関するこの点の判断は、道水路管理課と開発指導課において、道路であるとの認識であったということなので、そうであるならば、どのような意味で協議体制を作る必要があるのか、更には、その協議体制を作ったときに、どのような場合に協議をしなければならないのか、その判断基準はどこにあるのか、ということをお小沢委員はご質問になられたのだと思います。それについては、4ページの「情報の共有化」のところに書かれているように、組織的な対応、あるいは組織的な判断を徹底するとの表現について、この組織は協議体制ということになると思いますが、どのような基準で判断をするのかということについて、具体的に考えられているのかということだと思います。これまでの時点ではまだ考えていない、あるいは考えてはいるけれども、まだ、煮詰まっていないということなのか、その点だけ、まず簡潔にお答えいただければ

ますか。

事務局：明確に作成しているということではありません。

委員長：まだ基準を作ったということではないのですね。これから作ろうとしているということですか。方向性としては理解できますので、その点に関して言うならば、むしろ委員のほうから基準の作り方、基準を作るための方向性というものがあれば、ご提言を承りたいと思いますが。

川口委員：4 ページにもあるように、開発許可に関しては接道要件が一つの大きなキーになってくると書いてあります。私もそのとおりだと思うのですが、特に緑地保全推進地区のように、強制力はないけれども方向性としてはこうあるべきというものを持っているとか、この辺は注意が必要であるといった、グレーゾーンに相当すると考えられるものについて、これまでもいろいろ経験されていると思いますので、道水路管理課だけの判断とならないよう、情報を共有するための共通のデータベースを作っておき、関係課で議論できるようにしておいたほうが良いと思います。都市マスタープラン等の行政計画も含めて、まちづくりの方向性を示しているエリアにかかっているものについて、情報の共有化が図れるよう、これからの協議会を考える際にやって欲しいと思います。

委員長：それは、まちづくりに関する本市の計画がいくつかある中で、それらの計画の中で重複する、競合するものがあるという意味でしょうか。

川口委員：既に大規模開発事業については、まちづくり審議会というところで検討しており、新しい制度として始まっていることもあります。道路について必ず関連してくるものがあると思うので、接道に関しては目を光らせる、徹底して見ていくことが必要だと思います。明らかに形が大きく変わるとわかっていて、影響が及ぶことが想定できるものがあるはずなので、それを拾えるようなシステムにしておくことが必要だと思います。

委員長：そういうことこそが、ここでいうべき情報の共有化であり、今後の判断の指針にもなっていくというご趣旨ですか。

川口委員：はい、そうです。

委員長：この当時は、全くそのようなことは考えずに、これは道路だという判断だったということなのですが、その後の経緯から改めて考えてみると、ご提案にあるような協議体制を作り、そこで検討すべき事案であるとの川口委員からのご意見は、その通りだと思います。今後協議体制を作り、情報を共有化する際には、本件のケースも想定し、それ以外にもたくさんのケースがあると思いますので、拾い出したうえで、ガイドラインのようなものを具体的に作っていかないと、単に情報を共有するといったところで、どのように、何を、ということが見えてこないの、また同じような問題が起こってしまうだろうというご指摘だったと思います。このことについて、さらに川口委員のほうで具体的なご提案が

あればお示しいただいて、指針なり方針を我々のほうから提言できれば、市の内部委員会でも検討され、より良いものになると思います。

安達委員：改善の考え方の議論でしたが、「原因について」のところに關しての指摘をさせていただきます。原因を具体的に特定して検討する、ということが改善策を考える際の出発点であろうと考えます。特に 2 ページの「(3)原因について」の第 2 段落、第 3 段落あたりの説明書きについてですが、「道路法第 2 条の道路と道路管理者が判断～」、「その判断を受け、開発許可権者～」という表現、これはいずれも対外的には市長ですから同じです。それでは原因の解明にはあまり役に立たないのでして、具体的に道路法の道路と判断した所管課はどこということを書いていただく必要があると思います。例えば、道路管理者と書いて括弧して道水路管理課と、開発許可権者と書いて括弧して開発指導課とするということが一つ、それから、改善の考え方に出てくる表現があるのですが、3 ページの下から 3 行目に「各担当者の個人判断に基づく回答とならないように～」とあり、同じく 4 ページの情報の共有化という見出しの 2 行目には「特に、職員単独での判断とならないよう～」という表現があります。このようなフレーズが出てくるということは、原因においても多分にそのような面があったという認識だったのではないかと思いますので、仮にそうだとすると、原因についても道水路管理課として、課長決裁で責任を持って判断していたのか、道水路管理課の担当者が個人的に判断したことから、このような結果になったということなのかという点について、具体的に明確にしておく必要があると思います。それがあって初めて、改善策でも担当者の個人的な判断ではなく、もっと組織的にやって行こうという意見になると思います。それともう一点ですが、3 ページの第 3 段落で「以上のことを勘案すると～」とあるのですが、この部分以降の二つの段落は、結局 2 ページで書いてあることの繰り返しですので、これ自体が原因だということなのか、県開発審査会の判断と食い違った原因については、もう少し別の検討があるのかなという感じがしていました。以前議論した中では、例えば、道路法第 2 条にいう道路と当初判断した際の理由付け、根拠について、かなり流動的な判断があって、当初は道路法第 2 条の道路附属物だという説明をされていたと思うのですが、途中から、道路法第 2 条 1 項の本文の道路と一体となってその効用を全うする施設だという説明もされていました。そうすると道路法第 2 条の根拠付けも当初から必ずしも明確ではなかったのではないかと、それから判例も引用されていましたが、判例は道路の附属物だという判断でしたので、それともずれています。当初の道水路管理課の判断が課として判断したのか、担当者として判断されたのかはわかりませんが、そこでの道路だという理由付け、根拠が必ずしも明確でなかったことも、原因として挙げておくべきものではないかと考えられえます。そうだとすると改善のほうで

も、例えば、道路とは何かという点について、もう少し行政実例や判例等の考えををきちんと整理しておくことが、前提として必要だということになってくるだろうと思います。それを常に参酌しながら実務を進めて行くということが考えられますので、まずは原因をもう少し明確にする必要があるのではないかと感じました。

委員長：2 ページのところについては、安達委員ご指摘のとおり道路管理者は括弧して道水路管理課と、開発許可権者は括弧して開発指導課としたほうが適切だと思います。3 ページの「以上のことを勘案すると～」の部分は、わかりにくい表現かも知れません。非常に重要なご指摘があったと思うのですが、道路についてどのように考えるかということ、整理されてはいかがかというご提案であり、当委員会からの提言でもあろうかと理解するところです。今お答えいただく必要はありませんが、内部の検討委員会で検討される際にこの部分も含めて、改めてご議論していただければと思います。これからのことを考えれば安達委員のご指摘のとおりだと思いますので、これまでに長く積み上げてきた行政実例もあると思いますので、それを踏まえながら整理されてはいかがだと思います。

増本委員：道路法の道路かどうかについて、とにかく県の審査会の意見と市のほうでは非常に簡単に当然道路法の道路であるということとどんどん進めたことが、正反対の結果になって市としてもまずいことになったというのが現状なのですが、このことについて、一連の手続を進めてきた担当課としては、その当時は自信をもって進めてきたと思うのですが、県の判断が違っていったということはハッキリしているのですけれども、あのときの進め方についてまずかった、県の判断と違ったということではなく、あのときの進め方についてまずかったということ、これを内部委員会の中で担当も含めて、反省というかまずかったと思っているのか、そのところ、いま色々なことが進行中なので、市としてはハッキリさせにくいところだと思うのですが、原因についてとか改善というからには何か悪かった、不十分であったから改善するわけなんですけれども、原因のところ、事実の羅列というか、こことここについては問題だったということが示されていないので、いきなり改善が出てきてもいいまいわかりにくい。原因のなかで市が問題ないと思って進めてきたことと、県の判断とが偉く違って、大問題になったということは事実なのだけれど、これをずっと最初から思い出してみても、場合によっては県の審査会が全部間違っているという考え方もあり得るわけなので、まずかったなという点が一つは、このようになったときに十分に説明しきれないまずさもあるし、やり方・進め方のまずさもある。例えば、書類がきちんと残っていないとか、どの段階で顧問弁護士と相談してどのような回答だったのかとか、そのときにどのような資料に基づいて考えたのかとか、きちんと説明できる資料が不十分だということがあるわけです。それとは別に、

最初からの進め方、例えば道路であると管理者だけが決めてしまった、その時の判断がそもそも間違っていたのかどうかということと別のことなので、どれとどれが市は問題点だと思っているのかということについて、原因についての最後にそれをまとめていただいて、それへの改善についてはこうだということにいていただいた方がわかりやすいのですけれど。

委員長：全体に関する、素案のまとめ方についてのご提言というように思いますが、どのようにまとめていくのかということについては、増本委員ご指摘のような考え方もありますし、今後の内部での報告をまとめる際のご参考にいただければと思います。他にご質問、ご意見、ご提言はありませんか。それでは「接道用件に関連する事項」についてはここまでとさせていただきます。次に、「法第 32 条及び第 33 条の編入同意に関連する事項」についてですが、ここはこれまで当委員会でも多く議論がなされてきているところでありますので、大きな論点と考えています。この点に関しましては、県の開発審査会の裁決の中で、手続きの適正化ということを指摘されており、傍論的な内容ではありますが、重く受け止められているのだなと感じた次第です。5 ページの冒頭で 2 項目ありますが、この観点での指摘を踏まえてどの様に手続きを適正化していくかということについて、真摯に取り組まれたと思うのですが、6 ページの原因のところで示されている法手続きと条例手続きの関係について改善の考え方を示している部分と、7 ページ以降の、公共施設管理者としての判断と財産管理者の判断を混同するものであるという指摘について、市の見解を示したうえで改善の考え方が示されているところです。前半の手続きの適正化と、32 条・33 条の関連と二つありますので、まずは手続きの適正化についてどうですか。

小沢委員：全体の内部委員会のまとめかた、進め方、文書の作り方についてなのですが、ここでは他市の状況をリサーチして、それにだいぶ紙面を使っていますし、資料集の中でもだいぶ紙面を使っています。他市の状況を調べたということが、かなり中心的な調査なのかなという気もするのですけれども、他市の状況を調べることの目的とか、その使い方について気に係るところがあります。他市の状況を調べるときのメリットというのは、例えば、これから制度を作っていく中で先進的な、非常に役に立つ制度設計等をしているので、それをリサーチして当市でも採用できるところは採用していこうという観点からお調べになるのであれば役に立つと思うのですけれども、特に 32 条と 33 条の編入同意の他市の状況のリサーチの使い方を見ますと、他の市でも鎌倉市と同じようなレベルの手続なのでいいんじゃないか、というような形でお使いになっているのかなという印象を受けてしまって、他の市でやっているからいいということではなくて、鎌倉市ではもともと開発行為に対する市民の意識が高いですし、むしろ鎌倉市は先進的な取り組みをして行くべきでしょう。また、今回このような

問題が出てきたことで、これから何か取り組みをしていきたいと思いますということややって来ているので、他市が鎌倉市と同じようなレベルが多いですというような出し方をされても、今後の改善に繋がっていくのかわからないので、このような出し方はいかなものかなと印象を受けたのが一つです。もう一つは、法解釈のところで 32 条と 33 条の同意が法的にどのような関係があるのかということについても、それぞれ他市の考えを訊いていますけれども、この点は法解釈ですので、他市がどのように考えているからといって、裁判になったときに、裁判所で違法性がどのように判断されるかということとは、基本的には係わり合いがないので、この点について何か調査をされるのであれば、他市の状況を調べるというよりは、むしろこういった解釈の専門家に鑑定意見を求めるとか、そういった形でお調べになるほうが今後の改善策に繋がっていくのではないかと、という印象を受けました。

委員長：アンケートの使い方に関しては、ご意見としてお聞きいただきたいと思いますですが、ほかにどうですか。

安達委員：(1)手続の適正化の問題と、(2)32 条と 33 条との関連の両方についてよろしいでしょうか。まず、手続の適正化についてですが、6 ページのウのところ、原因について結論的に現行の手続の仕組みが問題だということで、結局、同意を証する書面が協定書の書面と兼ねているということに誤解や混同の原因があったということのようなのですが、改善の考え方で、同意を証する書面と協定書の両方を兼ねる運用を行ってきたということで、これについて、6 ページで「しかし、手続として非常にわかりにくい面があり、条例と法律の手続を明確に分けることも視野に入れなければならない。」そのためには条例の改正の必要がある、というまとめ方をしているのですが、協定書の書面で同意の書面を兼ねること自体は特に条例に明文の規定があるわけではなく、仮に施行規則の本文ではなく様式の中で定められているとしても、規則の中で協定書の書面と切り離すということは十分可能ですし、そもそも規則の段階でもなく、専ら実質は運用だということであれば、運用の改善は条例の改正をしなくても可能なわけですから、そういう検討をまず行う必要があるのではないかと思います。この点は 5 ページのアンケート結果にもありますが、手続は条例の手続と兼ねて行うが、書類は分けているということですから、そのようにやっている自治体もあるので、条例を改正しなくても出来る方法もあるのではないかと思います。次に、(2)の 32 条と 33 条との関連のところですが、原因のところでは 32 条をもって 33 条の判断とするという、従来と同じ運用をしたことが原因だという指摘なのですが、これに対して改善の考え方の 9 ページの第 2 段落で「行政計画～権利の濫用に当たるのではないかと考えられる」、第 3 段落で「いずれにしても～慎重に検討を行う必要がある」となっているだけで、結局どのように改

善するのか、これではかわからないのではないのでしょうか。改善の考え方としてどのように改善していくのかという、改善の方向性がもう少し明確になる必要がある気がしまして、具体的には、例えば、32 条の判断をもって 33 条の判断と一体的に従来考えてきたものに対して、特に事情がある場合については 33 条について検討するということであれば、誰がどのような基準で判断するのかということについて、もう少し具体的な踏み込んだ改善策が必要ではなかろうかということです。内容的にも疑問点はあることはありますけれども、まずは改善策の具体的な踏み込んだ検討をお願いしたいと思います。

委員長：最初のほうでご指摘があった点に付きまして、同意協議及び同意を証する書面というのは、手続基準条例にはあるのですか。

事務局：ないです。条例の協定の締結の手続きしか定めていませんので、法手続きを定めたものはありません。

委員長：そうすると、今までは現行の手続の仕組みというのは運用上明確ではなかったという趣旨でいいですか。

事務局：協定書の中で 32 条という言葉が初めて出てきますので、その辺も裁決書の中で触れられていた内容だと思います。確かに鎌倉市では、条例手続は明文化されていますが、法手続きについては明文化されていないということになります。

委員長：安達委員のご指摘にもありましたけど、条例改正の問題まで行くのですか。

事務局：安達委員が言われるように、他市の状況を見ても運用の中で整理することは可能だとも考えています。手続基準条例というのは、もともと都市計画法の委任条例の部分と、自治法に基づく自主条例の部分とを一体化した条例となっています。他市もいろいろな条例の体系的なスタイルを持っています。この部分については他市でもいろいろなやり方をしているところがあると思いますので、そういう面では小沢委員が言われたように、先進的な自治体での考え方を参考にしていかなければいけないと思いますし、明確に自主条例と委任条例を分けるとなれば、都市計画法に関する委任条例を一本作り、自主の部分は自主条例として一本作るということも考え方としてはあると思いますし、他市でもそのようにしているところもございます。鎌倉市の場合は平成 15 年に手続基準条例を作った際に、委任条例と自主条例を織り交ぜた形で整理をしたということもあるのですが、その部分の整理を含めて対応するというところもあるということなので条例改正という言葉になっています。

安達委員：ご指摘のように自治体によって対応が違うわけですから、本格的に再検討することは十分にあり得る話だと思いますけれども、今回のケースに限って言えば、問題になったのは協定書が同意書を兼ねていたという部分ですから、その部分であれば本格的に条例改正まで行かなくても、できる部分というのが、かなりあるのではないかと思います。

委員長：今ご指摘いただいたとおり、このあたりも改めてご検討いただければと思います。

増本委員：9 ページの上から 2 行目の「財産管理者の判断が単独で自由になし得るのか」が疑問点である、確かにそうなのですが、財産管理者の判断をより正しく行う方策として、鎌倉市でもいくつか審議会があると思いますが、そういうものを動員して財産管理者の判断が単独で自由に出来るような方策を提案していただければ良いと思います。

委員長：ありがとうございました。それでは、内容について安達委員からご意見があるようですので、よろしくお願いします。

安達委員：9 ページの 4 行目以下の部分で「財産管理者の判断として～権利の濫用に当たるのではないか」というようにお考えになっているようですが、この部分がまさにそのような認識でどうかという問題がある部分と感じるところですが、先程の確認事項のところで話したことと重なるのですけれども、ここでの判断はあくまで 32 条ではなくて 33 条の問題だということになりますから、市が持っている土地、市有地のあり方について一定の行政の方針を持っていらっしゃる場合に、その方針に則って考えると、開発区域に編入されることは不都合だと考える場合、同意をしないということがその開発をしようとする事業者の土地所有権を侵害するということにどうしてなるのか、私にはよくわからない部分です。開発したいという方が開発許可基準に該当する限りは出来るということですし、緑地の保全に関する手続はそれとしてやっていると、それ自体はそんなに強制力はないということもそのとおりでしょうけれども、それはそれとして、開発区域内に市が土地を持っている、土地所有者として市が判断する場合に、同意、不同意にする選択肢がないというのはどうも不思議で理解できない部分で、それが財産権の侵害であるとか、権利の濫用になるということがすっきりしない部分ですので、もう少しお考えいただけないかということです。

委員長：この点について、他の委員はいかがでしょうか。

小沢委員：今の結論に至る前の 8 ページの下から 8 行目の「その理由としては」から始まる部分なのですが、そのパラグラフを何度読んでも意味がわからないので、もう少し噛み砕いて説明していただくか、他の委員の先生方でもその意味を教えてくださいととても有難いのですが。

委員長：このように書かれた理由、根拠を示して欲しいということなのですから、いかがですか。

事務局：32 条の同意協議はどの範囲の協議をするのかということ考えたとき、ここにも書いてございますように、公共施設の配置、規模、構造に関する事項、さらに土地の帰属に関する事項についても同意協議の中で行っているということになります。実際に本市の協定書を見る中でも、土地の帰属ということで、甲・

乙を定め、いつ帰属をするという件が協定書の中にあります。(中間報告書 P.65 に協定書の写しを参照) 32 条の同意協議というのは、単純に公共施設の整備だけの範疇だけではなくて、土地の帰属についても協議していくということです。我々も考えるに当たって、所有権の移転に関する内容まで協議を行っている。財産管理者と公共施設管理者が全く違うということであれば、このような形で協定は結べないのかも知れないのですが、財産管理者と公共施設管理者が全くイコールの場合、公共施設管理者としては 32 条の協定の中で土地の帰属についてまでも約束しているということになります。その中で、同じ人間が 33 条でノーと言うことが果たしてあるのか、という疑問があったのでこのような書き方になっています。

委員長 : 「その理由として」と書かれている都市計画法の解釈に関しては、「開発許可制度の解説」に載っている解釈ですか。

事務局 : そうです。32 条の部分については「都市計画法の運用」からの引用となっています。

小沢委員 : そこに書かれている部分が文献の引用だということは、照らし合わせましたので知っています。そのことが何故この結論に結びつくのか、土地の帰属についてまで 32 条の対象としているということと、33 条で不同意に出来ないということが何故結びつくのかわからないということなのです。今のご説明を聞いていると、32 条で土地の帰属について協議をして決めた、つまり、開発業者から市が無償で道路等をもらうことにしたのに、一方でもらっておきながら 33 条で同意しないということは出来ないと、簡単に言うとそういうことなのですか。

事務局 : 33 条 1 項 14 号の関係権利者の同意というのは、解説本によれば「開発行為を行うこと自体についての同意であるにとどまり、原則として設置される公共施設の管理者に対する公共施設の管理者に対する土地の帰属等の移転についての同意まで含むものではない」という解釈がありますので、33 条 1 項 14 号が開発行為自体を行うかどうかということで、所有権移転まで至っていない中で、32 条の同意は 33 条の同意を越えた部分での判断をしていると考えたものです。

小沢委員 : それは本に書かれている解釈ではなくて鎌倉市独自の見解であると思うのですが、32 条というのは開発行為によって道路等が出来たときに、開発業者から市が所有権の移転を受けて、市の財産として管理していくということです。33 条の解釈の中で書かれている、同意は所有権の移転まで意味するものではないですということは、33 条で同意をしたからといって、自分の財産について開発業者に対して譲渡するということとは全く関係ないということが書かれているだけであって、32 条の所有権の帰属のことを 33 条で引用した部分というのは全く別の話をしていると思うのですが、それを 32 条と 33 条の解釈の中で、32 条ほうがより広範にというのは、深くにというのは、そういうことなので、32 条

の解釈によって 33 条が決まるのだということに結びつくということは、論理的に納得できないというか、理解できないです。

委員長：別の言い方をすれば、32 条は 33 条を包含するという前提で説明をされて来ているものですから、32 条の解釈に引っ張られているということではなく、32 条の解釈と 33 条 1 項 14 号の解釈とでは前提が違うということを小沢委員は言いたいのだと思います。それを 32 条の規定の中に 33 条 1 項 14 号が包含されるのだ(そういう場合もあるのだと思うのですけれども、常にそうではあるわけではない)という前提が少しずつれているのではないかというご指摘だと思います。それは、この委員会でこれまでも議論されて来ているところで、公共施設管理者の立場と財産管理者の立場とは明らかに違うわけですし、勿論公共施設管理者として判断する場合に財産管理者の判断が含まれる場合があることは否定しませんが、常にそうだという解釈で読み込むことはおかしいというご指摘だと思います。32 条と 33 条 1 項 14 号の解釈についてのご意見ということで、小沢委員にレポートをまとめていただきたいと思います。素直に都市計画法の規定の趣旨を読む限り、そして、ここに書いてある説明を読む限りでは、市が仰っている解釈では飛躍があるとの指摘はあり得るということは私も思っています。この部分は当委員会でも議論していきたいと思ひますし、また、内部委員会にも投げ返したいと思ひますので、そういう問題意識がこの部分にはあるということを確認していただいて、ご検討していただければと思ひます。非常に重要な争点だと思いますので、各委員からのご意見等を聴取したいと思ひますが、今日は前倒しの形で小沢委員がご指摘なられたということでご理解ください。

増本委員：8 ページから 9 ページに至る理屈の続きは、32 条で OK を出すと実際上も市の所有権ではなくて、開発業者に所有権が移ってしまっているの、というところまで言っているのでしょうか。つまり、相手の財産権を侵害して訴訟に発展するという書き方なので、32 条の同意によって市の所有権が開発事業者に移ってしまうということまで含んでいるのでしょうかということなのですが。

委員長：今のご質問は、先程の安達委員のご疑問であり、わからないと仰った趣旨は、増本委員が端的にご指摘になられた部分だと思います。その点は十分詰めて今後ご議論していただきたいと思います。9 ページの「財産管理者の判断として～権利の濫用に当たるのではないか」という点について、是非、各委員におかれましてもお考えいただいて、ご意見を賜りたいと思ひます。それから、ご議論を内部委員会でされた際に、どのような観点からこの改善策に至ったのかということ、もし次回間に合えば、事務局から説明いただけますか。8 ページのしかし以下の部分で、財産管理者として不同意とする理由付けが難しいと書かれている部分についても、不同意とすれば財産権の侵害につながるという考えになるのかと思ひますが、この部分の繋がりがわかりにくいので、この部分はも

う少し議論を進めて行きたいと思います。

小沢委員：9 ページで訴訟に発展する可能性があると書かれていますが、同意をしなかったことによる処分性については、平成 7 年の最高裁判決によって処分性はないという判断が出ていて、それについては、最高裁の調査官の意見のなかで、損害賠償による事業者の救済はある得るといったことはありますけれども、だからといって今回のような 33 条で同意しなかったことによって損害賠償請求があり得るのか、過去に事案として訴訟になったケースがあったのか等、訴訟に発展するリスクについてはもっとシビアに考えたほうがいいのかなどということが一点と、今回の場合は逆の判断をして訴訟に発展しそうな状況でして、まだ判断が確立していない分野に関しては、市としてはどちらに判断しても訴訟のリスクを抱える困難な場面に立たされることもあるわけで、その時に開発を進める側に立って開発に反対する方から訴訟を起こされるのか、開発を阻止する側に立って開発事業者から訴訟を起こされるのか、まずリスクの判定をしてリスクが同じだった時にどちらの側に立つのかは、市の態度を考えていただきたいと思います。

委員長：今のは難しい問題なのです。ご指摘の点については十分お考えいただく争点だと思います。それでは、まだ沢山残っていますが、今日はこの辺りまでとさせていただきます。次回、今日の確認事項を含めた積み残しと、3 以降のところについて進めて行きたいと思います。それでは日程 4「その他」について、事務局からお願いします。

事務局：その他については次回の日程でございます。7 月 21 日の午後で確認をさせていただければと思います。

委員長：各委員いかがですか。確認します。7 月 21 日火曜日 14 時から、次回の外部委員会を開催したいと思います。
それでは、本日は終了します。ありがとうございました。