

### 第3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19年12月25日(火) 10時～12時
- 2 場所 鎌倉市役所 全員協議会室
- 3 出席者  
出席委員：安富委員長、増本委員、小沢委員、川口委員、安達委員  
事務局：経営企画部長、経営企画部次長、土地利用調整担当担当課長、  
行革推進課長、経営企画課課長補佐、経営企画課企画政策担当主事
- 4 議題
  - (1) 会議録の確認について
  - (2) 岡本二丁目マンション計画調査対策委員会中間報告書 追加報告について
  - (3) 論点となる事項に係る事実経過について
    - ア 不許可でなく補正で対応した経過
    - イ 軽微な変更で対応した経過
    - ウ 当該地における過去の開発相談に係る経過
  - (4) 第2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
  - (5) その他
- 5 会議の概要

冒頭、配布資料の確認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：傍聴の皆様おはようございます。第3回岡本二丁目マンション計画外部調査対策委員会を開催します。事務局から傍聴の皆様にはご案内をさせていただいていると思いますが、傍聴のルールがございますので、お守りください。それでは本日の日程に従って会議を進めたいと思います。日程の第1「会議録の確認について」ですが、事前にお配りしていると思いますが、更に加除等ある場合は、事務局にお申出ください。一応これで確定したいと思います。それでは日程第2で「岡本二丁目マンション計画調査対策委員会中間報告書」これは前回、緑色のファイルでお示したのですが、本日きれいな冊子になっていますが、内容は同じですね。

事務局：はい。

委員長：追加的な報告がありますので、事務局から説明願います。

事務局：「中間報告書（追加報告）」（資料2）について説明。

委員長：ありがとうございました。ご意見、ご質問ありますか。今の段階ではよろしいですか。これで、中間報告書は完成したと捉えてよいですか。

- 事務局 : はい。
- 委員長 : 事実関係としては、中間報告の最終ということですね。
- 事務局 : はい。
- 委員長 : それでは、日程 3 ですが、「論点となる事項に係る事実経過について」ということで審議を進めたいと思いますが、前回 6 つの論点となる事項というのが事務局から示され、「接道要件を満たしたと判断した経過」「260 - 2 の編入同意に至った経過」「区域変更により 260 - 2 を 053 - 101 号線の道路区域とした経過」について説明があり、各委員からご意見が出たところであります。本日は残りの 3 つの「不許可でなく補正で対応した経過」「軽微な変更で対応した経過」「当該地における過去の開発相談に係る経過」の 3 つについて事務局からご説明を頂き、その上で協議を行いたいと思います。では 3 つまとめて説明願います。これについては、どの資料を見ればいいですか。
- 事務局 : 中間報告書の 47 ページからになります。
- 委員長 : ではお願いします。
- 事務局 : 「中間報告書(冊子)」47 ページから 58 ページについて説明。
- 委員長 : ありがとうございます。まず、「不許可でなく補正で対応した経過」についてですが、行服法 43 条に関する市の見解及び手続について、委員各位から意見、質問がありますか。
- 安達委員 : 1 点質問させてください。中間報告書の 48 ページ(2)で、「行政不服審査法 43 条には、実体上の違法を理由として取り消された処分に係る申請について、その違法理由を補正してあらためて許可することが出来るとする規定はなく、これを認める判例等もない。」それと、「処分庁の主張には、なんら根拠が示されていない」と、いうことを主張されていますね。それに対して、49 ページの中ほど、そもそも処分庁で出来ると判断した経過として、顧問弁護士から「事業者が取り消し理由を補正し、処分庁が再度処分することについて、法的には違法でない」というお話ですが、法的に違法でない根拠を顧問弁護士は、話されたのですか。判例等も含めて。
- 事務局 : 行服法 43 条 1 項は、裁決が行政庁を拘束する。2 項は、申請に基づいてした処分が裁決で取り消されたときは、あらためて申請に対する処分をしなければならない旨は規定されている。しかし、今回の場合のように実体上の理由で裁決を取り消された場合の対応が明確にこの法律に書いていないので、49 ページ(1)の最初の・の下から 2 行目で「処分庁に不許可処分を義務付ける旨は規定されていない。」と判断しています。審査庁は逆に言うと、補正して改めて許可する判例もないし規定も無いといっています。その中で、この 43 条の拘束するのは何なのかという中で、47 ページの処分庁の主張(1)の「しかし」から「拘束力の客観的範囲は、裁決主文及びその前提となった要件事実の認定

と効力の判断について生じるのが限度である」として「処分の取り消し裁決があったときでも、その裁決の前提となった要件事実の変動や事情の変化があった場合には、処分庁は裁決の趣旨に反しない限り同一の内容の処分をすることも許されると解すべきであり、取り消し採決がなされた場合は、必ず許可申請の不許可処分を行わないと違法」というのは誤りであると考えています。

安達委員：処分庁がそのように解釈したのは分かりますが、伺っているのはそれを裏付ける根拠や資料があるのですか。判例や逐条解説書に書いてあるとか、通説的な教科書等に書いてあってのお話なのか、それとも顧問弁護士の解釈としての見解なのか伺っている。

事務局：通説的なものは逆に言うと判例もないということです。その中でどう判断したらいいのかということだと思います。

安達委員：ということは、いろいろ解釈の余地はあるけども、いろいろな解釈の1つを捉えたということですか。

事務局：そういうことだと思います。

安達委員：場合によっては、審査庁のように別の解釈もありうるということですね。

事務局：基本的にはここに書いてあるのがベストということをやっています。

委員長：顧問弁護士に連絡を取っていただいて、根拠付けがあつての発言ということが分かれば、報告してください。解釈がいろいろあるのは当然で、そこで対立していてもしょうが無いので、事実関係だけ確認してください。

事務局：はい。

川口委員：過去に補正で許可処分を行った事例ということで、地下車庫の上に擁壁を築造する計画が載っていますが、これは規模はどれくらいあつて、こういう事例があるからオーケーなんだとも読み取れるので、それは一体どのような工事であつたのですか。最終的には裁決の前に工事が完了したため、審査請求が却下されたということで、今回の事例とはだいぶ違うようですが、この事例を挙げた理由を教えてください。

事務局：時期は平成13年度でありまして、分譲地内の一戸建ての建物で、そんな大きな建物ではありません。地下車庫の上によく壁を造った事案であります。先ほども申しましたように、このケースは審査しなければいけないのを審査しなかったということです。今回のケースが都市計画法32条の協議までもどって再許可をしたケースですので、同じということではありません。こういう補正をしたから良いということではなくて、この時は審査会で良いか悪いかの判断がなされていないので、今回弁護士に相談した1つの契機になつた事例です。これでOKになつたという解釈は取っていません。

委員長：この案件はずれていきますね。

川口委員：規模もあまり大きくないですね。一戸建てということですし。

事務局 : そうです。13 年のは審査するものが漏れたので改めて補正をしてやった事例です。今回ののは、道路の考え方に基づいて都市計画法 32 条まで戻ってやるということですので、内容的には違うと思っておりますが、許可を取り消されて、申請の状態に戻って補正したというものについては、同じなのかなと思ひまして、この結果が審査会のなかでも明確になっていないということですので、こういうものを含めて弁護士に相談したものです。

小沢委員 : 先ほどの安達先生に関連しますが、補正で対応できるかどうかという問題に対して、解釈は 2 つに分かれると、鎌倉市としては補正で対応しては違法になるのではないかという、そういう解釈が成り立つというリスクをどれくらい認識していたのですか。というのは顧問弁護士のアドバイスの中でも行政のほうで判断するのではなくて、手続を取り下げて新たに申請するか、補正で対応するかは事業者判断に任せるといふ言い方というのは、行政のほうで確定的な判断をしたくないというアドバイスに受け止められるのですが、鎌倉市はどの程度のリスクを考えてたのか。リスクが高いのであれば危ない判断はしないのかなと思うのですが、お願いします。

事務局 : 今回補正で対応しましたが、これは弁護士の助言もあって、市としては法的に違法でない確信があって対応しました。一旦許可の取り消しがあったわけですから、申請の段階に戻ってということですので、事業者が進めるということであれば、手続として新たな申請をする、あるいは補正をする、そういうものについて説明をした中で業者に判断を求めたものです。

小沢委員 : 補正で行う場合と、現申請を取り下げて新たに申請するのでは事業者の負担はかなり違うと思ひますが、どちらでもいいと言われたら、通常補正を選ぶなかで、あえて現申請を取り下げてという選択肢も挙げたということが、どういう理由なのかということが今の説明では分かりにくかったです。

事務局 : 許可が取り消された中で、計画を求める方法としてはいくつかある中で、開発の計画の場合、市のほうから「ああしろこうしろ」と明確に指示することは、事業者の考え方も有るのでそういうものを考慮した考え方と思ひます。

委員長 : 顧問弁護士のご意見を聴取する場合は、担当職員が弁護士の事務所に行って相談するのですね。出張報告みたいなもので書面に残っているのですか。

事務局 : 2 回目の裁決がでる前と後に弁護士の事務所に行っています。合計 4 回ほど行っています。書面は残っていないということです。議会の 100 条委員会でも求められていますが、残っていないということで提出していません。

委員長 : 聞いてきたことを口頭復命しているということですか。

事務局 : はい。

安達委員 : 今のやり取りの確認ですが、事業者に対しては現申請を取り下げて新たに申請させるか、現申請を補正させるか選択するよう話したということですか。

事務局 : はい。

委員長 : 事業者に選択方法を伝えたら、事業者としては補正で対応したいという回答があったということですか。

事務局 : はい。

委員長 : 市としては新たに申請をなささいという指導はしていないということですか。

事務局 : はい。していません。

増本委員 : 事業者としては心配なので、「補正で大丈夫ですか」と聞いてくると思いますが、補正で大丈夫という回答は当然しているのですね。

事務局 : その部分は確認をとっていないので分かりません。確認して次回ご報告します。

増本委員 : 事業者が選択するのは申請しているのだから当たり前と思いますが、事業者としては心配なので当然聞いていると思います。そのときに危険性をどの程度話したのかということを知りたかった。それは調べてください。

委員長 : その当時の、事業者と市とのやりとりは頻繁に行われていたと思いますが、その記録はありますか。あるようでしたら、それも見ていただいて、どういう経緯で補正に至ったのか、まずは顧問弁護士とのやり取りから始まって、市側が事業者と接触して、最終的に補正で行った一連の流れをもう少し詳しく調べてください。

増本委員 : 顧問弁護士は建築関係に詳しい方なのですか。

事務局 : 行政法や開発関連の相談は多いので、熟知しています。

委員長 : 評価の前提としての事実経過の曖昧なところを確かめていきたいというのが 1 段目の作業ですので、とりあえずこの辺でよろしいでしょうか。次に「軽微な変更で対応した経過」についてご質問ありますか。確認ですが、規則 19 条 1 項 2 号の著しい支障の生ずる恐れが無いと判断したのですよね。

事務局 : はい。2 つありまして、協定を結んだ部分は 19 条 1 項 2 号ということでございまして、もう 1 つは適合確認については、この 2 つの行為が軽微な変更該当しました。19 条 2 項 1 号アを適用しました。

委員長 : いかがでしょうか。

委員長 : 29 条は本来手続き的な規定ですよね。

事務局 : そうです。

委員長 : その中で、軽微な変更の場合は手続を踏まないでよろしいという話ですよね。

事務局 : はい。

委員長 : 何をもちて軽微な変更の評価判断を行うのですか。ケースバイケースということですか。

事務局 : 公共公益施設の位置、形状、規模、機能の 4 つの視点で審査を行うこととなります。

委員長 : 図面は159ページを見て、当初の申請と補正後の図面を見て、101号線に直結する広がりのある部分が軽微な変更であるということですか。

事務局 : はい。

委員長 : これを軽微な変更で見たというものは、52~53ページに書いてあるように、面積等の数字に大きな変更がないということですよ。

事務局 : はい。それと、機能的にも260-2については、いずれもよう壁を壊して道路にするという点、更に000号線にアクセスする部分についても形は道路状に整備をしていくということですので、機能的には変わらないということです。

委員長 : 図面だけみると、やや軽微ともいえない評価も無いわけではない気もしますが、どこら辺で軽微な変更となったのか説明されたほうが説得力があると思いますが、どうなのでしょう。

事務局 : 大きな違いは、道路の種類が前は存置ということで変更後は新設道路ですので、道路の種類がまったく違ってきます。これも議会等でご議論いただいた中で、条例の中では道路の種類については議論する内容ではない。あくまでも機能的に着目して判断したとお答えしています。

増本委員 : 形を見ると、違うように見えます。軽微な変更になりますと、その後の手続きがどのように変わってきますか。

事務局 : 条例29条3項になります。軽微な変更でないと、周辺住民等に説明していかなければいけません。軽微な変更になりますと、これを除くことになります。

委員長 : 市の考え方については、260-2は今まで道路になっていて通行できる。補正後はストーンといけるようになっていきます。だから機能としては変わらないという認識なのですか。

事務局 : はい。

委員長 : 形状とかいろいろありますが、機能面に著しく支障がないという認識だったのですよね。

事務局 : 形状も多少変わっていますが、機能的に変わっていないというのが大きな要因だと思います。

委員長 : 当時はそういう判断だったということですね。

事務局 : はい。

川口委員 : 軽微な変更で無い場合、一定の手続きが必要になりますが、その中で大きな手続きは住民説明ですか。

事務局 : はい。

川口委員 : 他には。

事務局 : 160ページに変更のフローがありますが、丸で囲ってあるところが、省略されます。

増本委員 : 軽微な変更が行われた当時、近隣住民から市のほうへ何らかの意見がありまし

たか。

事務局 : 裁決が取り消された後、どのように対応するかいろいろご意見があったと聞いております。事実経過のなかでもいろいろご意見をいただいておりますし、担当原課と協議があったと聞いております。

増本委員 : 軽微な変更なので、160 ページの丸の中は不要になりますよね。そうしますと、変更があったということを、近隣住民が知る機会はいつごろなのですか。

事務局 : 規定的にはこの部分は知らされないこともあるだろうと思います。

委員長 : 軽微な変更で行うことについて、事業者はどのような反応をしていたのですか。

事務局 : 補正で行くという意思表示がされて、条例の手續については、51 ページに事実経過が書いてありますが、18 年 2 月に協議の申出書が出ています。通常協議の申出書が出されるのは変更がある場合です。それが正式な方法ですが、今回は補正なので本来このような正式なもので提出されることは無いのですが、様式を代用する形で受理しました。これも議会のなかで話題になりまして、これについては適切な対応が取れなかったということで議会の中でも申し上げているところです。2 月 6 日に協議の申出書が出てきて、軽微な変更なのかどうかの判断を行ったということになります。

委員長 : むしろ、事業者としては軽微な変更とっていなかったのではないですか。

事務局 : 分かりません。

委員長 : だから、協議の申出書を出してきたと思うのですが。当時の市の判断として機能的に問題がないというのがあったと思いますが、事業者と市で補正から軽微な変更の流れの中で意思疎通に問題があったと若干思います。再度申し上げますが、図だけ見ると軽微な変更と思えないですね。

安達委員 : もともと事業者は軽微な変更でない様式を提出した。市はこれは軽微な変更だと判断し手続を進めたということでしょうか。

事務局 : いいえ、通常、報告書的な様式で変更の内容が提出されて、そこで軽微なのか軽微でないか判断をし、軽微でない場合に協議申出書が提出されます。今回は、任意の報告書の代わりに協議申出書を代用して提出してきた。それを受理し市が軽微か軽微でないかの判断をしたということです。

委員長 : そのところが分かりにくいです。開発事業変更申出書が提出されるというのは、単なる報告ではない意識を事業者がもっていたということを推認させるわけですよ。それに変わるものというのはどういうものなのかは、一度は話しているのではと思うのですが。この様式が出てきたということが、事業者が何をやるべきかということと、それを市が受けてした判断がずれていると思う。判断が先にあったのか、後から出てきたものを市が判断したのか、その辺の経緯が伺っている中で分からない。

事務局 : 53 ページに書いてありますが、本来は任意の書式で提出されるものが、今回は

開発事業変更申出書を代用して提出した中で判断をしたということが事実経過のなかで確認できたことです。

委員長：事業者から問合せ等なかったのですか。

事務局：この前段でということですか。

委員長：事業者としては任意に作成する書式で報告しますということを申出て、市のほうもこれは軽微な変更なので、これで結構ですよと言わずに、いきなり開発事業変更協議申出書が出てきたのですか。

事務局：2月6日の時点では、そのように確認しています。

委員長：いきなり出てきたものを、市は正式に受理したのですか。

事務局：はい。

委員長：わかりました。

安達委員：資料 85,86 ページを見ますと、85 ページが事業者が持参した様式ですね。86 ページは決定事項欄に「条例 28 条第 2 項の規定に基づく別添開発事業変更協議申出書の提出があった」と書いてありますが、これ正式な様式の提出があったと記載されているように思われますが、先ほどの説明と若干ずれているような気がしますが、それに対して「決定事項」で軽微な変更を選ばれたようですが、ご説明が文章とずれていると思えます。

事務局：協議伺書は固定した書類で、今回のケースでは不備な伺書になってしまっています。軽微な変更についてはこの伺書で決定しています。確かにこの「28 条 2 項に基づく」と言う部分については事実と異なっています。

委員長：今の趣旨は、「鎌倉市開発事業等における手続及び基準等に関する条例第 28 条第 2 項の規定に基づく～」というのは不動文字で最初から作られているということですか。その後の決定事項は後から書き加えられているということですか。

事務局：はい。その辺も明確に確認します。

委員長：即日起案して、即日決裁してますね。他にありますか。

安達委員：条例 28 条 2 項の読み方について教えていただきたいのですが、1 項では「市長及び開発事業者は、前条の規定による協議が整ったときは、許認可等の申請をする前に、速やかに当該協議の内容を記載した書面を作成し、協定の締結をしなければならない。」これは一般原則ですよね。次に 2 項で「前項の規定は、同項に規定する協定の内容を変更する場合について準用する。」この 2 項の準用する中身が分からないのですが。

事務局：変更の協定締結ということになります。

安達委員：「許認可の申請をする場合」というのは入らないということですか。

事務局：はい。申請をした後ですので。

安達委員：許認可に入った後に変更する場合については、もう 1 回協定を締結しなさいと言っているだけなのですか。

事務局 : はい。

安達委員 : それに対して、ただし書きで「軽微な変更についてはこの限りでない」というのは協定の変更を再度締結する必要はないということですか。

事務局 : はい。

安達委員 : 今回の場合は、協定を変更しているわけではないのですね。

事務局 : 今回は平成 18 年 3 月 30 日に協定の変更締結しています。その辺の経過につきましては、54 ページにあります。今回は軽微な変更なので、変更の協定締結は必要ありません。同意のところでも言われていますが、手続基準条例は都市計画法の委任条例と自主条例を併せ持った条例です。都市計画法 32 条の同意についてもこの条例の中では謳い込んでいない。ただし、都市計画法 32 条の同意の書面というのが、手続基準条例の協定をもって書面に代えている。兼ねているということになります。そういうことなので、条例の中では軽微な変更ですが、都市計画法の手続については、許可取り消しによって申請前の状態に戻っています。補正でやれば再度許可することになるのですが、最初に都市計画法 32 条の同意に添付した書面の内容と事業区域等が変更されているため、都市計画法の手続を進めるにあたっては、32 条の協議を変更する必要性がありました。このため、今回は基準条例 28 条第 2 項については条例上は変更する必要はなかったのですが、都市計画法の手続を進めるに当たって、協定を変更してそれを 32 条の同意書面として付ける必要性があったので、その部分での変更協議を結んだという経過はあります。

増本委員 : 今のところの経過は何ページにありますか。

事務局 : 54 ページです。「4 審議内容」です。簡単に言いますと、条例上は軽微な変更ですが、この協定書は都市計画法の中の同意書面を兼ねています。条例や都市計画法の内容を見ると、兼ねているということは明確になっていないのですが、協定書の内容の中に「32 条を兼ねます」となっています。都市計画法を進めるにあたっては、32 条の同意書面を変更しないといけませんので、変更の協定を結んだということになります。時系列的には 51 ページにあります。

安達委員 : 条例に基づく協定の締結と都市計画法の同意手続は兼ねているということですから、本件の場合も変更協定を締結したのですね。そうすると軽微な変更でなくとも軽微な変更であっても手続きは変わらなかったということですか。

事務局 : そうです。

安達委員 : あえて、軽微な変更にしなくても、どちらにしても変更協定を締結する必要があったということですね。

事務局 : そうです。

安達委員 : そうすると、軽微な変更にした違いというのは、むしろ 160 ページの丸で囲った近隣住民への説明等を省略するかしないかということですね。

事務局 : 結果的にはそうです。

安達委員 : 本件の場合は、省略しても構わないとしたわけですね。

事務局 : はい。

安達委員 : 編入同意をもう一度とるということは、軽微な変更でないような気がします。

委員長 : では、「当該地における過去の開発相談に係る経緯」についてご意見ありますか。

増本委員 : 平成 13 年以前については何も記録が残っていないということですね。

事務局 : はい。

増本委員 : 平成 14 年については事業者から相談はあったが、本件とは規模も違うということですね。自然消滅してしまったということでしょうか。市で結論を出す前に事業者の方で諦めたということでしょうか。

事務局 : 平成 14 年については、正式に指導要綱に基づいて手続がなされています。申請は受けていて一定の手続まで入っていますが、その時点で隣接地の権利問題等で事業が進まなくなったことで、平成 16 年は隣接地を除いて申請がされています。平成 14 年と平成 16 年の大きな違いは、敷地面積です。

委員長 : 今日の委員からご指摘のあったところについては、事務局で確認して次回以降にご報告してください。それでは、日程 4 の「第 2 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」ですが、前回委員からでた宿題についてご報告をお願いします。

事務局 : 「第 2 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」(資料 3) について説明。

委員長 : ご意見ありますか。

川口委員 : 道路区域を変更した 260 - 2 ですが、兵庫県の事例の説明がありましたが、これは国道で山腹の法面を道路にしているということですが、よく分からないのですが、道路区域には 260 - 2 は当初入っていなかったわけですが、兵庫県のほうはどうなのでしょう。

事務局 : 入っていません。

川口委員 : そういうことは、こういう事例があったということですか。

事務局 : はい。

委員長 : 前回の回答をいただいたわけですが、改めて又は新たな質問等ありますか。それでは日程 5 「その他」について事務局からお願いします。

事務局 : 2 点ございます。1 点目は次回の日程ですが、1 月 25 日 9 時から全員協議会室で開催いたします。よろしく申し上げます。2 月につきましては 29 日の 10 時から、3 月は 25 日 10 時からお願いしたいと考えています。会議室は追ってご連絡します。2 点目ですが、次回 1 月の審議内容ですが、前回及び本日に渡りまして論点整理をさせていただいているところです。今回宿題も出てございますので、事務局で整理したものを報告させていただくと共に、再度この 6 点に

ついてご議論していただいて整理していただきたい。そのようなかたちで次回進めたいと考えています。よろしくお願い申し上げます。

委員長 : 顧問弁護士との経緯など調査していただく事項がいくつか出ましたけど、間に合いますね。

事務局 : はい。

委員長 : 他に各委員ご発言ございますか。よろしいでしょうか。それでは本日の日程はすべて終了いたしました。次回は1月25日、午前9時から11時、全員協議会室です。本日はご苦労さまでした。