

## 1 岡本二丁目マンション計画外部調査対策委員会の設置とこれまでの経過

- (1) 鎌倉市長は、平成17年3月14日付け鎌倉市指令開指第7-42号で、鎌倉市岡本二丁目78番1ほか3筆における共同住宅を予定建築物とする都市計画法第29条第1項に基づく開発行為の許可処分を行った。これに対して、当該開発区域周辺の居住者である市民らから同許可処分の取消しを求めて神奈川県開発審査会（以下「審査会」という。）に対して審査請求がなされたところ、審査会は、平成17年12月9日、予定建築物の敷地には接道要件（都市計画法第33条第1項第2号）を満たさない違法があるとして、同許可処分を取り消す旨の裁決をした。そこで、事業者は、接道要件の不備を補正し、鎌倉市長は、再度開発許可処分（以下「本件開発許可処分」という。）をした。これに対し、平成18年6月8日、当該開発区域周辺の居住者である市民らは再度審査会に対し審査請求を行ったところ、審査会は、平成19年1月4日、実体上の違法を理由として処分が取り消された場合、違法理由の補正により改めて処分をすることはできず、新たな申請が必要であったとして本件開発許可処分を取り消す旨の裁決をした（以下「本件取消裁決」という。）。

このように、鎌倉市岡本二丁目78番1ほかにおける共同住宅を予定建築物とする都市計画法第29条第1項に基づく開発行為の許可処分について、審査会において二度にわたり開発許可処分の取消しの裁決がされたこと（以下「本件」ということがある。）に伴い、鎌倉市（以下「本市」という。）において、一連の手続についての調査検証、原因解明、改善策の検討を行うために、岡本二丁目マンション計画調査対策委員会（以下「調査対策委員会」という。）を平成19年2月5日に設置し、調査対策委員会の下に調査チームを置き、更に、調査チームの下にワーキンググループとして調査ワーキング、改善ワーキングを置いて、開発許可処分に至るまでの事実経過についてまず調査を行い、それをとりまとめて平成19年11月に中間報告書として公表した。その後、その調査の結果を踏まえ、改善策の検討を行い、平成21年4月に「原因解明及び改善策について（素案）」（以下「素案」という。）を公表した。

- (2) 本市は、平成19年10月15日に岡本二丁目マンション計画外部調査対策委員会（以下「外部委員会」という。）を設置した。

外部委員会は、岡本二丁目マンション計画に係る開発行為の本市の開発許可処分について、審査会において二度にわたり取消しの裁決がされたことに伴い、一連の手続について原因の解明及び改善策等について客観的視点による検討が必要であることから、設置された（岡本二丁目マンション計画外部調査対策委員会設置要綱（以下「設置要綱」という。）第1条）（添付資料1）。

外部委員会の所掌事務は、(1) 調査対策委員会の調査結果及び改善策の検証についての事項、及び(2) 原因の解明の方策及び改善策の提言についての事項にある（設置要綱第2条参照）。

外部委員会は、平成19年10月15日に第1回会議を開催し、その後、現地調査や市民からの意見陳述を含め、平成21年10月22日まで19回の会議を開催して、

設置趣旨に基づき，その所掌事務について検討を行ってきた<sup>1</sup>。

- ( 3 ) 鎌倉市議会は，平成 1 9 年 2 月 2 2 日，地方自治法第 1 1 0 条に基づき，本件の調査を行うために特別委員会を設置し，平成 2 1 年 3 月 2 5 日に委員長報告がなされた（添付資料 2 ）。

---

<sup>1</sup> 第 1 回（平成 1 9 年 1 0 月 1 5 日），第 2 回（平成 1 9 年 1 1 月 2 0 日），第 3 回（平成 1 9 年 1 2 月 2 5 日），第 4 回（平成 2 0 年 1 月 2 5 日），第 5 回（平成 2 0 年 2 月 2 9 日），第 6 回（平成 2 0 年 3 月 2 5 日），第 7 回（平成 2 0 年 3 月 3 1 日），第 8 回（平成 2 0 年 4 月 2 5 日），第 9 回（平成 2 0 年 6 月 6 日），第 1 0 回（平成 2 0 年 7 月 2 9 日），第 1 1 回（平成 2 0 年 9 月 2 2 日），第 1 2 回（平成 2 0 年 1 1 月 2 8 日），第 1 3 回（平成 2 1 年 1 月 3 0 日），第 1 4 回（平成 2 1 年 3 月 2 4 日），第 1 5 回（平成 2 1 年 4 月 3 0 日），第 1 6 回（平成 2 1 年 6 月 3 日），第 1 7 回（平成 2 1 年 7 月 2 1 日），第 1 8 回（平成 2 1 年 8 月 1 9 日），第 1 9 回（平成 2 1 年 1 0 月 2 2 日）

## 2 中間報告書及び素案の概要

### (1) 中間報告書の概要

中間報告書は、本件開発許可処分に至るまでの事実経過についての調査をまとめたものである。

事実経過の調査は、本件開発許可処分に至るまでの法手続に関する書類、条例手続に関する書類、審査会の裁決に関する書類、その他本件開発事業計画地において過去に行政として関わった内容が確認できる書類等を調査することにより、開発許可処分に至るまでの行政内部の手続の流れについて時系列的に整理し、総括表として「緑の保全要請関係」「開発事業等の経過」「260-2の用地」「議会・市民対応関係」についてまとめるとともに、総括表で整理した事項について決裁の概要等について整理を行っている。

上記の事実経過の調査に基づき、審査会において指摘された事項、開発許可処分取消裁決の要因となった事項等のなかで以下の6項目を論点として取り上げている。

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

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

### (2) 中間報告書において確認された内容

ア「接道要件を満たしたと判断した経過」について

(ア) 事前相談の段階で道路法の道路の位置づけについて道水路管理課が判断を行い、それを受けた開発指導課は、都市計画法上の道路要件を満たしているかどうか、また、建築指導課は建築基準法第43条の許可が必要かどうかの判断を行っていること。

(イ) 接道を判断したのは、市有地260-2(以下「当該地」という。)を道路として認識し、当該地と053-101号線を通行可能な道路状に整備することにより053-000号線に出入りが可能になることから、機能的に一体の道路となり最終的な道路形態として053-000号線を含めて幅員6m以上の道路と判断したものであること。

(ウ) 関係課における協議の形態としては、当該地の取扱いや接道要件の考え方は、特別に調整会議などを開催して協議、調整を行ったということではなく、通常の開発計画と同様に手続基準条例の事前相談等においてそれぞれの関連各課の考え方を確認しながら判断を行っていること。

イ「「260-2」の編入同意に至った経過」について

- (ア) 当該地については、053-101号線の交通上の安全確保を目的に築造されており、053-101号線と一体となってその効用を全うすることから道路法第2条第1項に規定する施設であると判断をしたこと。
- (イ) 開発行為の完了後、当該地が新たに平坦な道路形態として整備され、一般の車両等の通行が可能となることから、公共施設管理者として公共施設の便益性が図られると判断し、都市計画法第32条第1項に基づき事業区域への編入について同意したこと。
- (ウ) 便益性が増す具体的な理由  
一般の車両等の通行が可能になるとともに053-101号線の幅員が広がり機能が増す。  
周辺町内会より053-000号線の歩道の拡幅要望が出ており、053-101号線と一体にすることにより歩道が広がり見通しがよくなる。
- (エ) 都市計画法第32条第1項と第33条第1項第14号については、公共施設管理者と土地所有者が異なる場合はそれぞれ同意が必要となるが、同一である場合又は異なる場合であっても公共施設管理者にその用地の処分権限まで委任されている場合は同法第32条第1項の同意で足りうと考えていること。

ウ「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

- (ア) 昭和39年当時から道路法第18条に規定する区域変更が行われていなかった理由については、不明であること。本来は、当時すべきであったこと。
- (イ) 平成15年から境界確定請求事件として、争いがあった。係争中の土地については、東京高等裁判所の判決に至るまで、訴訟中であることを理由に道路法第18条第1項による区域変更の手續を控えていたこと。
- (ウ) 平成18年11月の区域変更については、「判決において道路でないと指摘されたことを踏まえ、当該地の公共施設としての位置付けを明確にする必要がある」との顧問弁護士からのアドバイスを受けたものであり、時期についても、境界確定控訴事件の判決に伴い手續を行うよう、顧問弁護士からアドバイスを受けていた。

エ「不許可でなく補正で対応した経過」について

- (ア) 行政不服審査法第43条では、必ずしも、処分庁に不許可処分を義務づける旨は規定されていないこと。
- (イ) 事業者が取消理由を補正し、処分庁が再度処分することについて、法的には違法ではないとの顧問弁護士の見解も示されたこと。
- (ウ) 開発事業者が原申請を補正する手段を選択したこと。
- (エ) 原申請を補正して手續を進めるにあたり、顧問弁護士の意見を聞きながら進めてきていること。
- (オ) 過去に補正で対応した経過があること。

オ「軽微な変更で対応した経過」について

- (ア) 計画の変更に伴う開発事業に関する協定の変更については、変更前及び変更後の公共施設の配置計画を比較した結果、手続基準条例第 28 条第 2 項の軽微な変更として判断をしたこと。
- (イ) 手続としては、事業者が手続基準条例施行規則（以下「施行規則」という。）第 18 条第 15 号様式を変更報告書の代用として提出されたものを受け付けたこと。また、軽微な変更であれば条例上各課協議の必要はないが、協定書は都市計画法第 32 条第 1 項の同意協議を兼ねることから、協定書の変更が必要であり、許可処分が取り消されていることを踏まえ慎重かつ厳格に行うため各課協議を行った上で変更協定書を締結していること。
- (ウ) 計画変更に伴う開発事業の変更の申請は、変更前及び変更後の公共施設の配置、面積や道路計画などを比較した結果、条例第 29 条第 2 項の軽微な変更として判断をしたこと。
- (エ) 手続としては、軽微な変更であることから条例上の手続は不要であるが、協定の変更の必要性及び慎重に取り扱う案件であるとの認識から、適合状況を把握するなど、事業者と協議し、施行規則第 20 条第 16 号様式を代用して申請を受けたものであること。
- (オ) 開発事業者は、変更協議・適合確認ともに手続の趣旨を理解したうえで書類を提出したもので、その手続の効力・違法性については問題が無いと認識していること。

カ「当該地における過去の開発相談に係る経過」について

- (ア) 平成 9 年から寄せられた複数の開発相談については、事業規模・接道の考え方など異なるものであり、いずれの事業計画も熟度が低いものであったこと。また、条例や指導要綱の手続前に市としての見解を求められているもの等については、決裁により処理方針を決定し、相談者への回答等を行っているが、本件に関して図面などを預かった経過はなく、処理方針などの決裁も残っていないことから、窓口調査の域を出なかったのではないかと考えられること。
- (イ) 平成 14 年には、指導要綱に基づく届出がされているが、平成 16 年に取り下げている。これは、隣接借地権者との権利問題・隣地との境界問題等の問題解決が出来なかったことから、開発事業計画を断念したと聞いていること。
- (ウ) 開発指導課・道水路管理課ともに、平成 13 年以前の開発相談等に関する書類は残っており、都市調整課から事前相談として各課に書類が出され、事業者が各課にまわった時点で初めて正式な書類として残されるということ。
- (エ) 開発指導課においては、具体的な判断をするのは、あくまでも都市計画法の手続に基づき、審査を経た後の処分の段階であり、法手続以前の相談の段階においては、判断は行っていないこと。
- (オ) 道水路管理課においては、事業区域への編入の可否についての判断は、条例の適合審査（指導要綱の時代は各課協議）の段階で行っており、その決定については決裁行為により行っており、条例（あるいは指導要綱）の手続以前の相談の段階にお

いては、判断は行っていないこと<sup>2</sup>。

### (3) 素案の概要

論点とされた6項目について、素案における原因及び改善の考え方の概要は以下の通りである。

#### ア「接道要件を満たしたと判断した経過」について

「道路」は、道路法、都市計画法、建築基準法の趣旨により意義が異なっている部分がある。都市計画法の許可基準に基づく接道要件などの「道路」は、道路の性格、道路幅員等をもとに判断されるが、その際、所管課が開発指導課、建築指導課、都市調整課、道水路管理課、道路整備課に分かれていることから、その連携が非常に重要である。そこで関係各課の協議体制の構築という観点から意見聴取を実施したところ、道路要件については、各課の持っている情報を共有しながら判断する必要があるため、現在も関係課で協議を行っているが、仕組みとして明確になっていないため仕組みを作る必要性を感じる、手続基準条例や都市計画法の手続の前の段階で協議を行い、一定の方向性を判断して回答する必要性がある、全ての開発案件を協議の対象にするのは、時間的にも事務量的にも膨大であり効率的ではないが、課題である場合についてのみ協議会を開催する形態では、必要な案件がもれてしまうことも想定される、効率的な運用を図るのであれば、手続の流れとして特定の課がまず相談を受けるといったような体制が必要である、との意見があった。

素案は、これらの検討を踏まえて、本件の原因と改善策を以下の通り述べている。

#### (ア) 原因について

本件は、当該地に築造された擁壁の形態・機能を消失させ、車両等の通行が可能となる道路の整備を前提に、予定建築物の敷地の接道要件を満たすという申請内容であった。

当該地に築造された擁壁は、昭和39年に用地を取得し整備を行った以降、市道053-101号線の安全を確保する施設であり、道路（路面本体）と切り離して考えることは妥当ではないことから、道路法第2条の道路と道路管理者が判断していたものであり、開発行為完了後に市道053-101号線の区域に含める予定であった。

その判断を受け、開発許可権者としては、既存の施設（擁壁）も道路であり、整備後も道路として土地利用に変更がなく、土地利用上は「存置」の施設とし、予定建築物の敷地は、通行が可能となった当該地（存置の施設）に接し、さらに、当該地は、市道053-101号線及び市道053-000号線と機能的に一体となる道路であることから、許可基準に適合していると判断し、許可処分に至ったものである。

しかし、審査会は裁決書において、当該地の道路の位置づけについて、将来的に

---

<sup>2</sup>（ウ）～（オ）は、平成19年11月30日に開催された調査対策委員会においてのヒアリングでの結果である。

市道053-101号線に編入され、道路になるとの市の主張に対して、現段階では、道路の幅員を確定するなどの手続が具体化されておらず、その担保も明らかにされていない。また、当該地が本件開発行為において開発区域内に新たに整備される、いわゆる開発道路であるとも主張していない。つまり「道路法の道路でないだけでなく、現状では道路状にもなっておらず、また将来道路になることについて具体的に示されてもいない」ということで、予定建築物の敷地に対する接道要件を満たすことが出来ない、との判断がなされた。

当該地を道路法の道路でないとする審査会の判断については、口頭審理等において、都市計画法上の接道要件を判断するにあたり、当該地の擁壁を消失させ、一般通行の用に供する道路として整備する際に、道路の幅員を確定させる作業として、道路法第18条に基づく区域決定の手続が行われていなかったことがその理由であると考えられる。

以上のことを勘案すると、当該地は、平面的な管理範囲を定める道路法第18条の道路区域には含まれていないが、道路と一体となって効用を全うする、道路法第2条の施設であることから、道路管理者は、現状の施設（擁壁）に対する判断として、あくまでも道路を管理する立場から、道路法の道路であるとしたものである。

また、開発許可権者は、当該地の擁壁が消失後、平坦となった状態において都市計画法上の接道要件を判断する際、道路管理者が現状の施設に対して道路法の道路であると判断したことをもって、接道要件を満たす存置の道路となりうるとの判断に至ったことが原因と考えられる。

#### （イ）改善の考え方

道路法の手続によって認定され、区域の決定・供用開始が行われている道路（道路区域）であっても、他法令では、接道要件を判断するための道路（道路幅員）として認められない場合があるように、各法令によって道路の趣旨や位置づけが異なっていることから、接道要件について、他の法令との調整を要する複雑な判断が求められる場合がある。また、接道要件については、条例に定めた手続に入る前のかなり早い段階で相談が行われることが多く、その判断が開発計画の根幹に大きく関わることから、より一層、庁内における連携を強化し、早い段階から十分に協議ができる体制を整えることが重要である。

また、窓口での相談も内容により、最初に開発部局に行く場合と道路部局に行く場合といろいろなケースがあり、個々に対応してしまうことがないようにする必要がある。

このような現状を踏まえた中で、改善の考え方として、協議体制の確立、情報の共有化、職員意識の徹底が考えられる。

#### 協議体制の確立

現行の開発事業等協議会での協議は、条例手続に入った後の開発事業に関する協議であることから、それとは別にもっと早い段階での関係する開発指導課、建築指導課、都市調整課、道水路管理課、道路整備課による、協議体制（以下「（仮称）開発調整会議」という。）の確立が必要である。

具体的には、判断を要する案件について、事業者から相談票を届出てもらい、課

内での決裁行為を経ることにより、各担当者の個人判断に基づく回答とならないようにするとともに、関係課との協議を要する案件については、窓口等で相談を受けた課を担当課とし、当該課が調整会議を所管する課に調整会議の開催を依頼することとする。調整会議においては、相談案件に関する横断的な協議を行うことにより、必要な判断を行うものとし、会議の結論については、担当課が関係課との合議を経たうえで、事業者に対し回答するような体制づくりを行う。

#### 情報の共有化

法令等の趣旨により、それぞれ道路に対する考え方が異なることから、案件ごとに関係課の考え方を共有し、整理する必要がある。特に、職員単独での判断とならないよう、課内は勿論のこと（仮称）開発調整会議などを活用しながら関係各課との情報の共有化を積極的に行うことにより、相談案件等に対する組織的な対応、あるいは組織的な判断を行うよう徹底する。

また、一定の判断を出した開発計画が必ずしも許可処分、あるいは工事着手に至らない場合があるため、何年か経って再度同一の事業計画地での相談を受け、回答を求められるケースもある。この場合の検討にあたっては、法改正などにより結論が変わるケースもあり得るが、従前の考え方を踏まえたうえで共通の認識の下に協議を行うことが必要であるため、関係各課における過去の協議経過や協議結果について、文書等を作成し、その保管を徹底する。

#### 職員意識の徹底

接道要件に関する判断は、開発事業の根幹に係わる問題であることから、関係各課が所管する法令に照らし、問題点や課題をどのように捉えられるか、ということが重要である。特に、業務を遂行するうえでは、所掌業務の知識だけでなく、関連法令等に関する知識も踏まえた幅広い視野にたった対応が必要であることから、職員の意識を向上させ、日頃から問題意識を持った取り組みに努めるとともに、（仮称）開発調整会議などを活用して専門的な知識の習得、職員間でのスムーズな意思の疎通ができるような環境を整えていく必要がある。

具体的には、通常の業務時間内であっても、臨機応変に課内の意見調整が出来るような工夫、技術職・事務職を問わず他分野の知識の積極的な習得、人事異動に際して得られた知識の横断的な活用などが挙げられる。

#### イ「『260-2』の編入同意に至った経過」について

当該地を編入同意するに至った事実経過の調査を行った中で、（a）手続の適正化、（b）都市計画法第32条第1項と第33条第1項第14号との関連が論点として挙げられるとしている。

##### （a）「手続の適正化」について

平成17年12月9日付け審査会の裁決書において「協定書を見ても不明確であり、手続きの適正化が望まれる」との指摘があることから、その要因となっている事項の検討を行った結果、都市計画法第32条第1項の同意を証する書面及び協議を手続基準条例の協定書及び協議と兼ねており、それぞれ別々の手続が行われていないこと、市道053-000号線の歩道の切り下げ及び053-101号線の階段の改修な

どのように、事業区域外であることから道路法の手続（道路承認工事）で対応している部分について、同法第32条第1項の同意対象とされていないこと、について関係各課に意見聴取を実施した。

その結果、現行の都市計画法第32条第1項の同意を証する書面を手続基準条例の協定書と兼ねる手法は、一定の効果を挙げており、手続を別個で行うのであれば、条例の手続が飛ばされないように、手続の時間を短くするなどの対応が必要であること、協定書の明確化については、見直しを考慮する必要はあることが聴取された。

素案は、これらを踏まえて、本件の原因と改善策を以下の通り述べている。

#### （ア）原因について

手続基準条例は、都市計画法に基づく委任条例の部分と自主条例の部分の混在する形で構成されている。

そのなかで、都市計画法第32条第1項に基づく同意、協議及び同意を証する書面等を条例の手続及び協定書をもって兼ねることで、自主条例部分の規定を遵守させることを目的としているものである。

このような手続によって、自主条例部分の規定を遵守させること等の一定の効果が得られていることは事実であるが、法手続及び協定書の記載内容が不明確であるという弊害もあることについては、現行の手続の仕組みが原因と考えられる。

#### （イ）改善の考え方

都市計画法第32条第1項の同意を得たことを証する書面及び協議の経過を示す書面については、従前から手続基準条例（平成15年度以前は指導要綱）の規定に基づき締結された協定書と兼ねるという運用を行っている。今回のように、手続基準条例では軽微な変更該当するため、変更の手続を要しないという場合であっても、変更内容が都市計画法第32条第1項の同意・協議の内容に係るものであることから、協定書の変更の必要が生じる場合がある。

現行では、都市計画法第32条第1項の手続を兼ねることによって条例の手続及び基準を遵守してもらえる効果もあることから、従来から引き続き条例の手続や書類を利用して同法第32条第1項に係る対応をしていることもあり、同法第32条第1項単独の手続の流れや帳票が定められていないのが実状である。しかし、手続として非常に分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、条例改正の必要があることから、手続基準条例やまちづくり条例の見直しの中で、検討を行っていく。

また、協定書の明確化については、協定書に具体的な図面の名称を明記することや、開発事業区域の整備についても開発許可制度研究会編『最新開発許可制度の解説』[改訂版]113頁（ぎょうせい、2007年）によれば都市計画法第32条第2項の「開発行為に関する工事」に区域外の工事を含むとしていること、他市においては、区域外整備まで含めた同意を行っている状況などを踏まえ、条例改正と併せて見直しを検討する。

(b) 都市計画法第32条第1項と第33条第1項第14号との関連

平成19年1月4日付け審査会の判断において、「公共施設管理者としての判断と財産管理者としての判断を混同するものである」との指摘がある。この内容を受け、市民から公共施設管理者として同意せざるを得ない場合に、土地所有者として不同意とすることにより、開発許可をすべきでないとの意見もある。

施設管理者と財産管理者が同一の場合、都市計画法第32条第1項と第33条第1項第14号とでそれぞれの判断が可能かどうかについて意見交換を行ったが、施設管理者と財産管理者が同一の場合、それぞれ別の判断を行う合理的理由はないと考えられ、神奈川県においても、「開発区域内に公共施設が含まれ、かつ、その管理者と土地の所有者が同一である場合～公共施設の管理者の同意書の添付をもって、権利者同意も得ているものとみなす」として、基本的には本市と同様の運用を行っているところである。

このようなことからその原因を検討すると以下の通りである。

(ア) 原因について

都市計画法第32条第1項の同意・協議に関しては、指導要綱での運用を行っていた当時から、公共施設管理者と財産管理者が同一の場合、同法第32条第1項の同意は、同法第33条第1項第14号の同意の趣旨を包含すると考えていたことから、判断を別々に行うことが必要である、あるいは出来るという認識は持っておらず、本件に係る同意・協議の手続においても従前と同じ運用を行ったことが原因と考えられる。

(イ) 改善の考え方

当該事項については、開発行政にとって影響の大きい判断であるとともに、法律の解釈上の問題でもあることから、慎重に総合的に勘案する必要がある。

改善ワーキングの中では、都市計画法第32条第1項と第33条第1項第14号について同意の趣旨が異なることから、法解釈上はそれぞれの判断を行うことは可能との考え方も示された。

しかし、同意するかどうかの判断は、都市計画法第32条第1項については、審査会の裁決書にもあるとおり、あくまでも公共施設の管理者の立場で行うものである。一方、都市計画法第33条第1項第14号については、財産管理者として判断するものとするが、問題は、財産管理者として不同意にする理由づけが非常に難しいと思料されることであり、公共施設管理者と財産管理者が別個の判断を行うことは実務上困難であると考えている。

その理由としては、都市計画法は、その許可制度の趣旨のひとつとして、公共施設の設置を義務づけており、公共施設及び公共施設の用に供する土地の帰属に関しては、原則として地元市町村あるいは国又は地方公共団体を帰属先と規定している。

このことを踏まえ、都市計画法第32条第1項の手続では、公共施設の配置、規模、構造等に関する事項、土地の帰属に関する事項等をその主な内容として、公共施設の新設、変更、廃止等に関する同意・協議を行うことにより開発行為の円滑な施行、公共施設の管理の適正性等を確保することを趣旨としている。

このように、都市計画法第32条第1項の手続では、単に公共施設の整備だけではなく、土地の帰属等についても同意・協議の対象となっていることから、第32条第1項が他事考慮を禁じていることに鑑み、財産管理者の判断が単独で自由になし得るのか、ということが疑問点である。

例えば、都市計画法上土地利用が可能となっているところについて、財産管理者の判断として行政計画の方針に適合しないことのみを理由に不同意とすることは、財産権の侵害や権利の濫用に当たるのではないかと考えられるからである。

いずれにしても、不同意によって開発を阻止した結果として訴訟に発展する可能性があることから、公共施設管理者と財産管理者がそれぞれに判断を行った後に、総合的に判断を下すという事務処理については、慎重に検討を行う必要がある。

#### ウ「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

当該地については、昭和39年に道路用地として取得以来、行政財産として一貫して管理を行ってきたものであるが、道路法第18条に基づく市道053-101号線の区域編入の手続（区域変更）が未処理の状態であった。区域変更の手続については、平成15年10月に当該地に係る境界確定の訴えが提起され、訴訟中であることを理由に道路法に基づく手続を控えてきたものであるが、平成17年12月9日付けで県開発審査会より出された判決において、道路でない指摘されたことを踏まえ、当該地の公共施設としての位置づけを明確にする必要がある、との顧問弁護士からのアドバイスを受け、道路管理者として速やかに手続を行おうとしたものである。

また、手続の時期についても、境界確定控訴事件の判決に伴い行うよう、顧問弁護士からアドバイスされていたことから、平成18年11月22日の東京高等裁判所での判決により当該地の境界が確定したことを受け、区域変更の手続を行ったものである。

##### （ア）原因及び改善の考え方について

本来であれば昭和39年の用地取得時に、道路法第18条の区域変更の手続が行われるべきであったところ、手続が未処理の状態となっていたことが原因であり、事務処理上の問題であることから、今後の適正な事務処理の徹底が必要である。

#### エ「新たな申請でなく補正で対応した事項」について

許可処分を取り消された後の手続については、顧問弁護士と協議をしながら進めていた。顧問弁護士からは、事業者が取消理由を補正し処分庁が再度処分することについては、法的に違法ではないこと、万全を期するのであれば「現計画を取り下げて新たに申請する」方が安全ではあるが、許可処分の取消しによって申請書が申請状態に戻ることから、法的には「現申請を取り下げて新たに申請する」、「原計画を補正する」の二つの手続が考えられること、また、その選択は行政が行うのではなく事業者に判断を求めること、との見解が示された。これに基づき事業者の説明を行い、事業者が「原計画の補正」を選択したものである。

これに対して審査会は、実体上の違法理由が補正された新たな開発許可の申請に対して開発許可基準の審査を行い、処分すべきとしたものである。

補正で対応したことの是非については、現在、事業者と神奈川県との間で、裁判を行っている。このため、司法の判断が確定する前に、補正そのものを判断したことに係る改善策を協議するのは慎重に対応しなければならない。

しかし、補正対応を行うという判断に至った経過において、顧問弁護士との相談記録がない、あるいは出張に係る復命書が作成されていないという点については、改善が必要であり、相談記録を残すこと、復命書の作成について徹底を図ることとする。

#### オ「軽微な変更で対応した事項」について

軽微な変更については、施行規則第19条第1項及び同条第2項の規定に基づき判断し、手続不要としたものであるが、条例に準じた手続により協定書を変更する結果となったことについて、検討を行ったところ、次の事項が原因及び課題として挙げられるとしている。

##### (ア) 原因及び課題について

当該開発事業計画の変更内容については、その形状・規模・公共施設への影響などから判断し、手続基準条例上は軽微な変更であると判断したものの、都市計画法第32条第1項の同意内容の変更という、手続基準条例で判断すべき要因とは別の要因で協定書の変更の必要が生じたことに伴い、手続が行われたことが原因と考えられる。

また、その他に、現行条例における規定上の課題として 現行の手続基準条例の規定では、軽微な変更で対応するかどうかの判断は事業者が行うような規定となっているなど手続が明確になっていないため、様式の代用など誤解を招く結果となった、「著しい支障の生じるおそれがないもの」「影響が極めて少ない」といったものの具体的な基準が明確になっていない。

##### (イ) 改善の考え方

分かりづらい原因となっているのは、「編入同意」のところで述べているように都市計画法第32条第1項の同意協議を手続基準条例の手続と兼ねていることに起因していることから、「編入同意」と同様に見直しを検討する。

また、現行条例の規定に係る改善については、軽微な変更にあたるかどうかは、事業者からの届出に基づき、行政が判断するなど手続について明確になるよう規定の見直しを図る、今回は、許可処分を取り消された内容であり、また、都市計画法第32条第1項の同意協議(法申請前の手続)まで遡って変更を行ったことから、軽微な変更でよかったのかという指摘もあることから、手続の体系的な整理とともに、できる限り都市計画法制度の趣旨に照らした数値基準等の具体的、客観的な判断基準を設けるよう検討する。

#### カ「その他の課題」について

開発事業に端を発して、市民、事業者、行政の三者が対立する構図が数多く見受けられることから、このような対立の構図を解消するための対策が必要ではないかとして、以下のとおり述べている。

##### (ア) 課題及び改善の考え方

開発事業に対する本市の対応は、都市計画法等の法律とともに手続基準条例等において市独自の基準を設けて計画的な土地利用を図っている。また、都市マスタープランをはじめ、緑の基本計画や景観計画等各分野において行政計画を策定しそれぞれの基本計画や方針作りを行っている。

しかし、昨今、行政計画の捉え方を巡ってトラブルとなるケースが多く、当該計画についても緑地保全推進地区（法的な拘束力があるものではなく、土地所有者の理解がなければ保全は難しい。）が含まれていながら何故開発が出来るのか、というような指摘を受けている。

こういった状況の中では、行政計画の方針及び性格について市民の理解の熟度を高めることが重要であると考えており、併せて、具体的な取り組みの方策として、まちづくりに関する情報の充実や都市計画制度などの各種まちづくり手法の活用、市民の意見が反映できるような仕組みなどが重要と考えている。

そのためには、市と市民が協働して推進していくことが大切であり、今後、それらを支援する仕組みも含めて対応していきたいと考えている。

本市では、平成19年7月にまちづくり条例を改正して、できるだけ市民の意見が反映できる仕組みとして一定規模以上の開発計画については、基本事項を早期に公開し、市民からの意見書の提出や公聴会の開催など大規模開発事業の届出制度の改正を行った。また、一定規模以上の土地取引行為については、届出制度を創設し早い段階で土地利用の転換を把握したうえで、市が実施する施策と照らし助言を行っている。

さらに、平成21年4月より地域独自のルールを充実させるために、まちづくり条例を改正し専門家を派遣できる制度の拡充を行った。

今後は、まちづくりに関する市民からの相談やその相談に対する助言を円滑に行うための機関として、（仮称）まちづくりセンターの設置について、まちづくり条例等の総体的な見直しのなかで検討をしていくとともに、良好な住環境の保全を図るための規制と誘導策の検討や、まちづくり諸制度の普及啓発及び都市計画制度の有効活用など幅広い検討や工夫をしながら対応していきたいと考えている。

### 3 外部委員会における素案に対する質疑と意見

#### （１）接道要件に関する事項

##### ア 主な質疑

これまでの本市の説明では、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が、事実関係はどうであったのか。

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である。その判断を受け、開発指導課、建築指導課はそれぞれの所管する法令（都市計画法及び建築基準法）に基づき、要件を満たす道路であるとの判断をした。

具体的には、中間報告書 36 頁及び 37 頁にあるとおり、道路法の道路である当該地が道路状に整備される、という前提に基づく判断である。

調整会議にかけるかどうかの判断について、全件では手続が煩雑になってしまうとすると、会議にかけるかどうかの判断をどの様に行うのか。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が、そのことを防止するための対策はどうか。

ただ単に協議体制を確立するだけでは、見過ごしてしまうケースも十分考えられることから、協議体制を整えるとともに、職員の知識・考え方を向上させて行くこととあわせて、改善策と考えるべきということで、3 点目に「職員意識の徹底」が入れている。

どのような意味で協議体制を作る必要があるのか、どのような場合に協議をしなければならないのか、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。

明確に作成しているということではない。

## イ 主な意見

協議を要するかどうかの判断基準等について

- a 緑地保全推進地区のように、法的な強制力はないが、その取扱いについて行政としての一定の方向性がある土地等について、情報を共有するためのデータベースを作っておき、関係各課で協議できるようにする体制を構築すべきである。
- b 接道に関して十分にかつ慎重に判断していくことが必要であり、明らかに形が大きく変わり、影響が及ぶことが想定されるものを拾えるようなシステムを作ることが必要である。

原因の捉え方

- a 改善の考え方において「各担当者の個人判断に基づく回答とならないように～」という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ではないかと思うので、課長決裁で責任を持って判断したのか、個人的に判断したことからこのような結果になった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。
- b 3 ページ以降の 2 つの段落は、2 ページで書いてあることの繰り返しで、このこと自体が原因ということなのか、審査会の判断と食い違った原因について、別の検討があるという感じがする。
- c 道路法の道路だという理由づけ、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と考えられる。

道路の位置づけ

- a 道路法第 18 条の区域であるかどうかということが、接道要件を満たすかどうか

かの判断の分かれ目だとすると、道路管理者あるいは開発許可権者が、道路に対する位置づけをどの様に認識していたかがポイントになる。

記載の仕方について

- a 道路管理者も開発許可権者も対外的には市長なので、具体的に判断した所管課はどこかを書く必要がある。例えば、道路管理者（道水路管理課）、開発許可権者（開発指導課）とする。

## （２）都市計画法第３２条第１項及び第３３条第１項第１４号の編入同意に関連する事項

### ア 主な意見

他市との比較という検討の仕方について

- a 他市の状況の調査は、今後の制度設計の参考となる事案を調べるということであれば役立つが、素案は、神奈川県下の他市町村も本市と同じところが多いとして本市の従前の取扱いを正当化するために用いているように見える。他市でもやっているからいいということではなく、鎌倉市はもともと開発行為に対する市民の意識が高いので、むしろ先進的な取り組みをしていくべきである。
- b アンケートは県内の１１市との比較であり、全国と比較をしていないので限りがある。もっと詳細に調べたら、違う条件では他市において都市計画法第３３条第１項第１４号で不同意にしたケースがあるかも知れない。全国規模での事例があれば調査して今後の参考とすることが望ましい。

手続の適正化について

- a 協定書の書面で同意を証する書面を兼ねるということ自体は、特に条例に明文の規定があるわけではなく、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、そういう検討をまず行う必要がある。権利の濫用という主張について

- a 市有地のあり方について、一定の行政の方針を持っており、その方針に則って考え、開発区域に編入されることは市として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にどうしてなるのか理解できない。

都市計画法第３３条第１項第２号について

第３３条第１項第２号は、道路等の公共の用に供する空地についての基準を定めるが、同号で道路の構造上や規模で問題があれば許可しないことができると解すれば、同号での不許可も考え得る。

都市計画法第３２条第１項及び第３３条第１項第１４号の改善策

- a 素案９ページの第２段落、第３段落の記述では、結局どの様に改善するのがこれではわからないので、改善の方向性がもう少し明確に出る必要がある。
- b 特に事情がある場合について、第３３条第１項第１４号で検討するということであれば、誰がどの様に判断するのかということについて、もう少し具体的に踏み込んだ改善策が必要。
- c 都市計画法第３２条第１項及び第３３条第１項第１４号の解釈について、同法第３２条のほうがより広範であり、第３２条が第３３条を包含するような解

釈は論理的に疑問がある。

すなわち、都市計画法第32条第1項は、公共施設の管理者等の同意についての規定であり、あくまで開発行為に関係がある公共施設及び開発行為により新設される公共施設の管理の適正等を期することを目的とするものであって、同意をするかどうかは公共施設の適正管理の観点から判断がなされるべきであるとされる。これに対し、同法第33条第1項第14号は土地所有者としての同意についての規定であり、まちづくり等を含む幅広い観点から同意するかどうかの判断をすることが許されるのではないかと解される。都市計画法第32条第1項の同意は、開発許可がなされるための要件にすぎず、開発行為の許可がなされたからといって、開発業者は、開発区域内の他人が所有権等の権利を有する土地について何らの私法上の権限を取得するものではないから、当該土地に対して工事を行い土地を改変することは所有者等の同意がなければ行うことができないし、また、同意するかどうかは所有者等の自由な判断に委ねられるはずである。しかし、「都市計画法第32条の同意は、同法第33条の同意を包括し、また、都市計画法第32条の同意は、公共施設の適正管理の観点からの支障がないかぎり同意せざるを得ない」という考え方をとると、市有地の改変についてまで自由な判断が許されないことになり、論理的に整合性をもたない。都市計画法第32条第1項の同意と同法第33条第1項第14号の同意は常に一体として判断すべきとはいえないと考えられる。仮に都市計画法第32条第1項の同意と同法第33条第1項第14号の同意について齟齬（一方については同意し、他方については同意しない）が生じてはならない、という要請が働くとすれば、より裁量の余地の広い同法第33条第1項第14号の同意を基準に判断されるべきではないかと思料される。

訴訟のリスクの検討について

- a 都市計画法第33条第1項第14号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の検討は必ずしも十分とはいえない。
- b まだ判断が確立していない分野に関しては、本市としてはどちらの判断を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ので、訴訟リスクを考慮して、そのリスクが同じだったときにどちら側に立つのかを考えていただきたい。

### （３）区域変更により「260-2」を「053-101号線」の道路区域とした事項

#### ア 主な意見

改善策の考え方について

- a 改善の書き方が抽象的過ぎてわかりにくい。専ら事務処理上の問題だから、今後は境界が未確定であっても、道路法の手続は事務的に進めて行くということにするのか、明確にしておく必要がある。
- b 鎌倉市が用地を取得してからどの様に区域変更が行われているか、という手続の流れがもう少しわかりやすく書き込まれているとよい。

- c 今後、このような手続で進むから、その手続に道路区域に関する手続がしっかりできるような仕組みを作っていく、というような書き方で改善策を書いた方がわかりやすい。

#### (4) 新たな申請でなく補正で対応した事項

##### ア 主な質疑

原因・課題が書かれていないが、どうしてか。

神奈川県と事業者において裁判が行われており、その中で補正そのものの判断について整理を行っていることから、改善策については、慎重に対応しなければならないので、素案の中では明確な記述をしていない。

##### イ 主な意見

手続の仕組みについて

- a 非常に重要な処分に関する手続の進め方ということなので、今後誤解のないように、あるいは明確に手続が進められるような全体的な仕組み作りの検討をお願いしたい。

原因の捉え方

- a 前提になっているのは、行政不服審査法の解釈問題ということで、新たな申請か、補正で足りるのかについて、顧問弁護士からアドバイスを受けながら運用したが、結果的に県の審査会とは違う判断であった。そういう意味では原因についてきちんと書いておく必要がある。

行政指導の可能性

- a 行政の立場として、行政指導は一切すべきでなかった、という点について疑問がある。どちらでもいいと言われれば、事業者としてはより簡易なほうを選ぶように気持ちが働くのは当然であって、補正でも足りるという指導をされているように受け止められてしまう可能性もある。
- b 裁判の決着が付くまで白紙のままということなのか。行政指導の可能性ということなので、裁判の進行とは関係なく、審査会の判断を重く受け止め、再申請をお願いするといった指導が出来なかったわけではないと思う。法律的な解釈の問題はともかく、具体的な運用についての市の姿勢として考えられたのではないか。相談記録について

- a 相談記録に代わるものとしてメールがあるが、これを行政文書としては取り扱わないという記述があった。メールでの相談は日常的に行われていることなので、メールについても相談記録として扱うというような整理をして行ったほうがいい。

#### (5) 軽微な変更で対応した事項

##### ア 主な質疑

軽微な変更の判断に係る規定の見直しをするとは、具体的にどのようなイメージ

で書かれているのか。

現行の条例の規定では、軽微な変更の判断について、事業者が行う規定となっているが、実際は、事業者からの報告を受け、市が判断するという運用になっている。運用と条例の規定にずれが生じているので、運用と合うような改正を行おうと考えている。

## イ 主な意見

軽微な変更の基準について

- a 軽微な変更か、軽微な変更でないかについては、近隣住民・周辺住民への説明会の必要の有無が最も大きな違いのようである。その違いをより重んじた基準となる必要があるため、公共施設への影響に関連させ、近隣住民・周辺住民への説明を要しない程度に軽微なのかということを確認し、その部分を文章中に書き込んで欲しい。
- b 軽微な変更につき、数値規準等の具体的、客観的な判断基準を設けることができれば望ましい。ただしそうした軽微な変更に相当する形状や数値を設定することは難しいことが想定され、規準設定されていないものについては業者側に抜け道を与えるケースも予想される。細かく数値化するのではなく、周辺住民からの反対の声が明らかに大きいものについては、軽微な変更にしないという考え方もある。

軽微な変更の是非について

- a 都市計画法第32条第1項の同意・協議は、法申請前の手続のため、軽微な変更でよかったのかという問題もあるが、それ以上に、申請前に遡ってやり直すべき手続ではなかったかという論点もあった。「新たな申請でなく補正で対応した事項」にも係わっている論点であるため、その部分も書き込んで欲しい。
- b 同意・協議の手続が条例の手続と一体化しているということで、それぞれの手続がわかりにくくなっており、別々であったらもう少しそれぞれの手続について意識して出来たと思う。

## (6) その他の課題

### ア 主な意見

課題の捉え方

- a 開発と緑の保全をどの様に調整していくかについては、非常に難しい問題だと思うが、鎌倉市の本件での対応を見て、どのような立場であったのかが明確でない。緑地保全推進地区であり本市としてもっと慎重に考慮してそれでもこの判断しかなかったということであればやむを得ないと思うが、本市として保全のために何が出来たのか、ということがあまり考えられていないという印象を抱く。課題の捉え方について、そういった観点を入れて欲しい。

庁内体制について

- a 各分野の基本計画を持っているが、それを総合して、全体として見渡してどう

するかという点について、所管課ごとに縦割りで判断が完結しており、横断的に総合調整するという仕組みが庁内体制としてあったのかどうか、本来、地方自治体は国と違って横断的な、総合調整がしやすい体制が出来ると考えるので、庁内体制づくりをして何らか改善すべきではないか。

#### 4 本件に関する外部委員会の意見

##### (1) 接道要件について

当該地が道路であり、予定建築物の敷地が道路に接している都市計画法第33条第1項第2号に規定する接道要件を満たしているか否かについては、当該地は昭和39年12月5日に道路用地として本市が取得した時点で、本市の行政財産となったのであるから、行政目的に適った管理に移すべきであったところ、これを放置し、管財課から道水路管理課へ移管した後も道路法第18条に基づく道路区域への変更手続をとらなかったことに、問題の遠因がある。そして、道水路管理課において「道路」と判断し、これを受けて建築指導課・開発指導課も「道路」と認識して事務を進めたことが、審査会による本件取消裁決での大きな要因となっているといえる。

平成17年12月9日付けの審査会裁決書によれば、本市は、当該地について、「地目は山林のままであるが、道路用地として取得した行政財産であり、道路法の道路ではないが、道路敷として管理する道路用地という位置づけにしている」(同裁決書16頁)と主張していた。ところが、中間報告書では、「道路法の道路という位置づけ」(同報告書36頁)であったとその主張が変わり、また、外部委員会での本市の説明では、道路法上の根拠条項について、当初、同法第2条第2項にいう「道路の附属物」に当たるとの見解が示されたものの、後に同条第1項の「道路と一体となってその効用を全うする施設」であるとの見解に改められた。このように本市の主張は変遷しており、最初に当該地を「道路」と判断した根拠は、必ずしも厳密かつ明確なものではなかったと考えられる。

その意味において、各法令ごとに異なる「道路」の趣旨や位置づけに関する判断を的確に行うために、関係各課間の 協議体制の確立、 情報の共有化、 職員意識の徹底は必須であり、今後、組織的かつ実効的な体制づくりを積極的に進めていくべきである。

##### (2) 行政不服審査法第43条の解釈について

行政不服審査法第43条第1項は、「裁決は、関係行政庁を拘束する。」とし、同条第2項において「申請に基づいてした処分が手続の違法若しくは不当を理由として裁決で取り消され、又は申請を却下し若しくは棄却した処分が裁決で取り消されたときは、処分庁は、裁決の趣旨に従い、改めて申請に対する処分をしなければならない。」と規定する。

行政不服審査法第43条第1項により、取消しの裁決を受けた処分庁は、同一の事実関係の下では、同一の理由では同一の処分を反復できず、同条第2項により、処分をやり直さなければならない。処分庁は、申請を認容した処分が手続の違法又は不当

を理由として取り消されたときは、違法又は不当とされた手続によらないで処分をやり直さなければならない。すなわち、処分庁は、「裁決の趣旨に従い」、申請に対する再審査・処分をすることになる（なお、再度の認容処分もできる）。他方、申請を認容した処分が実体上の違法又は不当を理由として取り消され、その裁決理由からみて処分庁にとって認容処分の反復の可能性がない限り、審査をやり直しても、実体上の違法又は不当が解消されない以上、認容処分の余地はないので、申請拒否処分とするほかない。もっとも、申請内容の修正又は変更により実体上の違法又は不当が解消されたと解される場合に、改めて認容処分をすることができないわけではないであろう。

この点、本件においては、裁決で違法とされた申請内容を「裁決の趣旨に従って」是正しようとするとき、申請後の計画変更で是正できる範囲か、それとも申請前の手続段階にまで戻らなければ是正できない内容かが問題である。本市では、「開発事業に関する協定書」が都市計画法第32条第1項の同意書と兼用されているために、申請後の計画変更で是正できるのか、申請前の手続段階にまで戻らなければ是正できないのかが明確にはなっていない。申請後の計画変更により都市計画法第32条第1項の協議・同意が含まれる場合には、再申請が必要ではないかと考えられる。

また、軽微な変更で足りるといえるかについて、素案においては、現行条例における規定上の課題として、現行の手続基準条例の規定では、軽微な変更で対応するかどうかの判断は事業者が行うような規定となっているなど手続が明確になっていないため、様式の代用など誤解を招く結果となった、「著しい支障の生じるおそれがないもの」「影響が極めて少ない」といったものの具体的な基準が明確になっていないことを原因としてとらえ、その見直しを図ることによって今後は明確な手続を進められるように改善することとしているが、具体的な内容を早急に検討する必要がある。

### （３）都市計画法第32条第1項と第33条第1項第14号との関係

#### ア 都市計画法第32条第1項の同意について

都市計画法第32条第1項は、「開発許可を申請しようとする者は、あらかじめ、開発行為に関係がある公共施設の管理者と協議し、その同意を得なければならない。」と規定し、開発許可申請者がその申請前に公共施設管理者と協議を行い、その同意を得べきことを定めている。しかし、公共施設管理者が同意するか否かについての具体的基準については、同条第3項で、「前2項に規定する公共施設の管理者又は公共施設を管理することとなる者は、公共施設の適切な管理を確保する観点から、前2項の協議を行うものとする。」と規定しているだけである。したがって、「公共施設の適切な管理を確保」できる否かの判断は、公共施設管理者の裁量に任されていると解される。すなわち、公共施設管理者が、公共施設管理の観点から適切と判断するか否かは裁量行為であり、それが違法と評価されるのは裁量権の濫用が認められる場合である。

本市は、同条第1項の同意について「本件開発行為について『既存の公共施設の機能が損なわれない』と判断しており、そのような判断をしている以上『同意を拒否する裁量の余地はない』」とするが、その「既存の公共施設の機能が損なわれない」とした判断自体に既に裁量が含まれているのであって、裁量的判断をした結果、公共施設の管理上支障がないとする場合は同意し、支障があるとする場合は同意を拒否する

ことになる。

本件の開発行為は、斜面である当該地を切り崩し平坦にするというもので、従前の道路の形状が大きく変更される内容となっている。このような変更は、車両の通行が可能になるなど利便性が向上すると評価できる面がある一方で、外部委員会では、マンションへの開口部を広くとることにより、階段の勾配が急になるという計画であることから、結果的に歩行者にとっての利便性は低下すると評価することもできるのではないかとの意見もあった。そうだとすると、問題は、本件開発行為につき、本市が、公共施設管理の観点から適切か否かを検討するにあたって、いかなる基準により判断したかである。そして、その検討過程において、階段の急勾配化による歩行者の利便性低下、その他のマイナス面も十分に考慮事項に組み入れ、比較衡量したうえでの判断であったかどうか、検証されるべきである。その際には、裁量的な判断として、マイナス面を重視し同意を拒否する余地が全くなかったかどうかとも問われることになる。さらに、開発行為に対し公共施設管理者が同意するか否かの判断を適切に行うために、今後は、あらかじめ具体的な基準を設定し、より明確化しておくことが望ましい。

#### イ 都市計画法第32条第1項と第33条第1項第14号との関係

本市の考え方は、都市計画法第32条第1項で同意が義務づけられる場合、当然に同法第33条第1項第14号の同意もしたことになるというものである。

同法第32条第1項に基づく同意が「公共施設の管理者」としての立場からの判断であるのに対して、同法第33条第1項第14号に基づく同意は、「土地……その他の工作物につき……権利を有する者」としての立場からの判断である。その際、同一の地方公共団体が、特定の事項に関してこのように異なる立場から行う判断につき、適用される法条が異なる場合に、各々の適用法条に照らして判断が下されることは何ら不自然ではない。ひとつの行政機関が、ある開発行為について、ある手続では開発を認める判断をし、他の手続では開発を認めない判断をするということもありうるものであり、同法第32条第1項の同意と同法第33条第1項第14号との同意の場合についてだけ、整合性のとれた判断が求められることの理論的根拠は明らかでない。

また、同法第32条第1項で同意が義務づけられることの効果として、同法第33条第1項第14号の同意も義務づけられるという法的効果が生ずると解すべき理論的根拠も明らかでない。むしろ、後者の同意の可否に関しては、一般に土地の所有者等として自由な判断をなしうるものであって、権利の濫用に当たるような例外的場合を除いて、格別な法的制約はないと解される。

中間報告書119頁に引用された国の行政解釈（開発許可制度研究会編『最新開発許可制度の解説』[改訂版]113頁参照）は、あくまでも公共施設管理者とその用に供する土地の所有者が同一の場合については同法第32条第1項の同意だけで足りるという解釈を示すものであり、公共施設管理者とその用に供する土地の所有者が異なる場合には、同法第33条第1項第14号の「相当数」の範囲内において、別途当該土地所有者の同意が必要である。公共施設管理者とその用に供する土地の所有者が同一の場合には、同法第33条第1項第14号の同意を同法第32条第1項の同意に代えることができるということとどまり、同法第33条第1項第14号の同意が義務づけ

られるものではない。

もっとも、本件開発許可処分において、仮に編入同意の対象となった土地が住民の通行の用に供されている本来の道路であったとすれば、公共施設管理者が「公共施設の適切な管理を確保する観点から」支障ないと判断した場合に、それをもって同法第33条第1項第14号の同意に代えるということもあり得るであろう。

しかし、本件に固有の事情として、当該地が石垣積みの道路の擁壁であって実際に通行の用に供している道路部分ではないという事実を考慮するならば、土地所有者として別個の判断も考えられなくはない。このような場合に同法は、土地所有者として判断をすることができないとまで規定しているわけではないと解される。

ウ 都市計画法第32条第1項に基づき同意し、同法第33条第1項第14号により不同意にした場合

本件では、本市が同法第33条第1項第14号の同意をしなければ、開発業者は「相当数の同意」を得られないことになり、開発許可の要件を満たさない。仮に、本市が同法第33条第1項第14号により不同意にしたものの、開発許可要件を満たし、開発許可がなされた場合、各法令上の手続に従わざるを得ないだけのことである。

エ 訴訟の可能性について

行政機関が同法第32条第1項の同意をせず、その結果、開発許可の申請ができなかったとしても、同意の拒否という行為自体に対する開発業者の抗告訴訟は認められない（最高裁平成6年（行ツ）第19号平成7年3月23日第一小法廷判決・民集第49巻第3号1006頁）。もっとも、同意の拒否が違法であることを理由とする国家賠償請求についてはその可能性は否定できない。また、公共施設管理者の同意がないまま開発許可申請がなされた場合、その不許可処分に対して抗告訴訟が提起される余地はある。他方、同法第33条第1項第14号の同意の拒否に対しては、民事の損害賠償訴訟が考えられるが、同意の拒否が権利の濫用に当たるとされるのはごく例外的な場合にとどまるであろう。

オ まとめ

都市計画法第32条第1項の同意の判断基準と同法第33条第1項第14号の同意の判断基準とは性質を異にするものであるといえることから、法理論上は別個の判断ができると解される。

都市計画法第32条第1項の同意が同法第33条第1項第14号の同意を兼ねるという国の行政解釈は、あくまでも一般論を述べたものであり、「特別の事情」がある場合についてまでその解釈が妥当するといえるかは検討の余地がある。とりわけ、本件において同法第33条第1項第14号の同意の対象となった土地は、直接に住民の通行の用に供されている道路でなく、石垣積みの擁壁として本市の「緑地保全推進地区」に組み入れられていたものであり、このような事情を「特別な事情」として考慮する可能性がおよそなかったかどうかという点については、少なからず疑問が残る。

このような考え方が、本市の従前の行政運用において意識されていたとはいえず、また、何をもって「特別の事情」と判断すべきかについても、必ずしも明確な基準が存在していたわけではなかった。そこで、今後の取り組みとして、例えば、「緑地保全推進地区」その他これに類する地域・地区に市有地が含まれているような場合に

いて、緑地保全等に関する市の方針を含めた総合的まちづくりの観点から、利害関係を有する周辺住民の意向確認を手続的に組み込むなどの工夫を加え、同法第33条第1項14号の「同意」を活用するといったことも考えられるが、いずれにしても、本市としての考え方を整理・検討しておくことが必要である。

#### (4) 市民意見の反映

審査会が二度にわたり本件開発許可処分について取消しの裁決を下したことは、市民にとって重大な関心事であると思料されたことから、外部委員会は、第6回及び第14回の会議において、市民から意見を聴いた。

これらの市民意見の中には外部委員会が所掌する事項を超える内容も多く含まれていたため、本意見書において個別に言及はしていないが、外部委員会としては、市民意見についても可能なかぎり考慮し、それを踏まえて慎重に審議を進めてきた。市民から寄せられたこれらの貴重で多様な意見については、調査対策委員会が最終報告書において直接その内容を検討し、今後の改善策等に反映させることが望ましいと考え、本意見書に添付することとする。

以上

## 添付資料

- 1 岡本二丁目マンション計画外部調査対策委員会設置要綱
- 2 岡本二丁目マンション計画外部調査対策委員会会議録
- 3 「岡本二丁目マンション計画許可取り消し等に関する調査について」  
(鎌倉市議会・岡本二丁目マンション計画調査特別委員会委員長報告)
- 4 第6回及び第14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  
市民意見

以上