

2013年11月26日

明石市開発審査会

会長 荏原明則 様

審査請求人 加藤繁業

同 松本 誠

同 小山英二

反 論 書

2013年10月18日付け都市計画法第50条に基づく審査請求(以下「本件審査請求」という)に対する処分庁明石市長からの11月12日付け弁明書(以下「本件弁明書」という)に対し、審査請求人らは以下の通り反論します。

第1 反論の趣旨

1. 本件弁明書は、審査請求人らの不服申立資格の有無に終始し、審査請求ならびに請求理由に対する「弁明」になっていない。本件審査請求の理由に対する、真摯な弁明を求める。
2. 本件審査請求人らの行政不服申立資格を云々する主張は、処分庁である明石市の最高法規に定めた「市政運営の原則」に反しており、本件弁明書に示された主張は、処分庁明石市長と職員に課せられた市政運営の原則をわきまえない、著しく逸脱した姿勢を露呈している。市長と職員の最高法規遵守義務を逸脱した主張であり、看過できない。
3. 本件弁明書に述べられた「本件処分の適法性」に関する主張は、本件審査請求の理由に対する弁明には当たらない。本件請求人らが主張する本件処分の違法性に対し、きっちりと論理的に答えようとしておらず、糊塗するものにすぎない。
4. したがって、審査請求の内容について真摯に答えた弁明書の再提出を求める。

第2 反論の要旨

1. 審査請求に至った8点の理由について、まず真摯な弁明をすべきである

行政不服審査法は、「行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、国民に対して広く行政庁に対する不服申立てのみちを開くことによって、簡易迅速な手続きによる国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保する」(同法第1条)という目的のもと、「行政庁の処分に不服のある者」が広く審査請求または異議申立てをすることができるように定められています(同法第4条)。

しかるに、本件処分庁はそうした請求人らの請求理由に真摯に答えることを怠り、請求人の申立資格に拘泥し、広く国民に門戸が開かれた行政不服審査法の趣旨を踏みにじり、請求の却下を求めています。

しかも、本件審査請求が行政不服審査法に基づく請求であることを知りながら、その請求人資格を行政不服訴訟の判決を援用し、原告の適格性が極めて限定された判例を適用して、請求の“門前払い”を求めています。

有力な学説や下級審判例が、生活環境に著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、法律上の利益を有するとされ、請求人資格を認めていることからしても、弁明人が述べている「個別的な権利ないし具体的利益は含まれておらず、……保護すべきものではないというべきである」ということこそ、将に解釈を誤った独自の見解に過ぎないから、認めることはできません。

本件請求人らの請求資格については、2013年11月8日付けで本件請求人らが提出した補充書に詳述していますが、本件審査請求のような処分庁の行政姿勢や法の適用の誤りを主として問題にしている請求に対しては、その指摘された内容に対して真摯に答えるのが主権者住民から行政を負託された処分庁の責務であります。

処分庁はまづもって、本件審査請求で挙げた8点の請求理由について、真摯に弁明する責務があると考えます。

2. 明石市自治基本条例で課せられた市政運営の原則を遵守した市民への対応をすべきである

- (1) 本件審査請求人らの行政不服申立資格を云々した本件弁明書では、「処分に不服がある者」について2つの最高裁判例を援用し「当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者」と限定しています。さらに、「法律上の利益」についても最高裁判例を援用し、「当該行政法規の趣旨・目的、当該行政法規が当該処分を通して保護しようとしている利益の内容・性質等を考慮して、不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨をも含んでいるか否かによって判断すべきとしている」と記述し、請求人らには「保護すべき個別的利益を有する者」には該当しないから不服申立資格がないとしています。

本件審査請求の特徴は、補充書に記載したように、請求人ら個々の財産あるいは身体的に保護すべき利益があることを理由に不服申立したものではありません。いわば「私益」を保護するために不服申立したのではなく、法を遵守しなければならない本件処分庁が法の趣旨に反した処分を行ったことによる市民との政治的信頼関係の喪失を招き、明石市政と明石市のまちづくりに重大な損失を与えることを懸念する「公益」から不服申立したものです。

本件処分庁が弁明の根拠に引用している住民訴訟による判例は、いずれも市民の「個別的利益の保護」をめぐる訴訟についての判例であり、本件処分をめぐる審査請求とは質的に異なる事例を根拠としており、主張は当を得ないものです。

- (2) この国は2000年（平成12）から地方分権システムに移行し、地方自治の本旨に基づく住民自治を競う時代に入っています。自治体の「憲法」あるいは「最高法規」とされる自治基本条例の制定は、その象徴でもあります。明石市も2010年4月に自治基本条例を施行し、市民が市政に「参画」「協働」すること、そのために「情報共有」することを市政運営の原則に掲げています。「市政への市民参画」とは、主権者である市民が計画段階から市政に参画し、さまざまなチャンネルを通して市政に参画することです。行政庁の処分行為について不服を申し立てたり、異議を申し立てるのは「もう一つの政策提案」として受け止めるということが、市長や市職員に課せられています。

こうした行政環境の大きな転換を経た中で考えると、本件処分庁が弁明書で述べている請求人らの請求資格についての考え方は、旧態依然とした“お上意識”が拭えず、古色蒼然とした、住民自治の姿勢からかけ離れたものと言わねばなりません。

本来は、2000年の地方分権システムへの移行に伴い、500件の法律が「分権一括法」とし

て改正され、各自治体でも膨大な条例改正を行ったように、明石市は自治基本条例の施行に伴い、各分野の行政運営のあり方を改めるために条例や施行規則等の改正を行わねばならなかったはずですが、本件審査請求に係る開発行為の許可事務は、明石市が 2002 年に特例市に移行した後兵庫県から権限の移譲を受けたものだが、2010 年の自治基本条例施行以降、市民の参画や情報共有に関わる運用の改正が全く行われていません。

自治基本条例施行後とりわけ重要なことは、市の行政行為について市民が多様な観点から意見を述べ、提案し、行政執行者側との真摯な意見交換を行うことがすべての出発点になることです。本件処分庁の弁明書に見られるような、市民の行政への参画を「私的」な利害関係のみに限定したり、市民の指摘（提案）を門前払いするかのような対応は、自治基本条例を施行した行政として許されない対応と言わざるを得ません。

- (3) 本件弁明書において本件処分庁はまた、都市計画法の趣旨と目的について述べたうえで、同法第 29 条に基づく開発行為の許可処分が「良好な市街地の形成を図るため、(中略)一定の水準を保たせることを目的とした基準を保護しようとしている」と主張し、付近住民等の個別的権利や具体的利益、不特定多数者の具体的利益を保護するものではないとしています。

本件処分において、処分庁はどのような利益を保護しようとしているのでしょうか。都市計画法第 1 条では、法の趣旨や目的について「都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もって国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与する」と定めています。

本件審査請求書に述べたように、本件処分でフェリー跡地の「臨港地区」に一般分譲マンションの建設を許可することが、どのように上記都市計画法の趣旨と目的に合致するのでしょうか。全く正反対であります。

当該マンションの建設は、第 1 に、公共空間である港湾の機能を害し、具体的には明石港東外港の水域である港湾区域の機能を保持するための陸域を、港湾施設とは何の関係もない分譲マンションという私的所有物件により占有させ、未来永劫、この空間を港湾として機能できない空間に変質させてしまいます。

第 2 に、明石駅前中心市街地活性化基本計画に定めた「南のにぎわい拠点」として明石港周辺一帯を整備する計画に重大な支障をもたらします。明石の海の玄関口を一握りのマンション購入・居住者に占有させる愚は、誰の目にも明らかです。

他にも、災害時の緊急時に備えて残した旧フェリーの接岸棧橋が事実上機能しない、無用の施設になりかねません。本件処分に際して明石市がマンション開発業者と交わした覚書によって、マンション敷地のうち岸壁に幅 6 メートルの屈曲した進入路を市に寄付することになっていますが、この道路では災害時にフェリー等が接岸し緊急物資や車両が揚陸するには困難です。かろうじて棧橋を災害時への備えとして残したとしても、実際に使えない立地環境では、市民の生命安全に支障が生じかねません。

また、このような立地条件にある分譲マンションに将来居住する住民にとっても、臨港地区である故、防潮堤を設置できない居住環境に置かれます。売買契約時に重要事項としてその旨が伝えられたとしても、新たな住民の暮らしに将来支障や被害が生じた際には、マンション建設を許可した本件処分庁の責任が問われることにもなりかねません。

本件開発許可の処分はこのように、都市計画法の趣旨と目的から見ても相反した結果をもたらすものであり、本件開発行為を許可する利益は何ら見出せません。むしろ、本件処分によって分譲マンションが建設されることのマイナスが大きく、開発行為を許可する合理的理由が見当たりません。その証拠に、フェリー航路の廃止が決定された直後には、明石市は都市整備部、土木交通部の部長らが当時のフェリー跡地所有者である明岩海峡フェリーの社長やマンション開発業者らとの面談の際に「臨港地区のままでは、マンションや商業、物販、アミューズメント施設は建てられない」と明言しています。(添付資料 平成 24 年 6 月 4 日付け面談の記録)

3. 本件処分 of 適法性に関する弁明について

- (1) 本件処分 of 「適法性」について、本件処分庁は弁明書の中で、「臨港地区」内の「分区」が指定されていないから、用途の制限は都市計画法第8条1項1号に規定する用途地域で定めた「商業地域」であり、共同住宅の建築は可能一と主張しています。また、本件土地は用途地域（商業地域）が定められており、「臨港地区内の分区指定がない本件土地は、分区 of 用途の制限について審査 of 対象にならない」としています。

果たして、そうでしょうか？

開発審査行政 of 目的が「都市 of 健全な発展と秩序ある整備を図り、もって国土 of 均衡ある発展と公共 of 福祉 of 増進に寄与する」（都市計画法第1条）ことにあるならば、開発審査行政は開発審査にあたって建築物等 of 用途 of 制限を都市計画法第33条第1項第1号 of イに掲げるネガティブリストを狭く解釈して、開発申請側に有利に適用するのではなく、開発審査 of 目的に沿って当該土地 of 用途を生かす方向で処分を為すべきものと言えます。

弁明書の中で本件処分庁は「都市計画法第33条第1項第1号 of 規定は、用途地域等 of 適合を定めた基準であり、予定建築物が各法令 of 用途 of 制限に適合していることを求めている」と記述しています。しかし、具体的な審査 of 過程では、臨港地区 of 指定は「分区」が指定されていないから、用途制限 of 審査対象にならない一として、臨港地区には港湾施設しか建築できないという港湾法第2条 of 「用途制限」を無視しています。

本件処分庁 of 弁明書は、法 of 制限をご都合主義的に解釈し、上記ネガティブリストに拘泥するあまり、開発審査行政 of 目的を見失った行政姿勢 of 典型例と言えます。

- (2) 本件弁明書では、本件土地 of 用途地域 of 制限は唯一、商業地域 of 用途しかなく、共同住宅 of 建築は可能一としています。しかし、明石市 of 中心市街地における商業地域は、明石駅周辺から本件土地を含む海岸部にかけて広範囲に設定されています。明石市は西部地区 of 一部に残る市街化調整を除き、市街化区域 of すべてがいずれか of 用途地域に塗り分けられています。それぞれ of 用途地域の中で数多く of 特定用途制限地域や高度地区、風致地区、景観地区、緑地保全地区など用途を制限した網が重層的にかぶせられています。「臨港地区」もその一つで、「港湾を管理運営するため定める地区」（同法第9条22項）と定められています。

これら「用途地域」の上に網をかけた特定 of 地区では、商業地域であってもその上に二重に網かけした用途 of 制限を受けるのが都市計画法 of 仕組みですが、弁明書ではあえてこのことに触れずに、ベースになる商業地域だけを強調し、共同住宅を建てられると強弁しています。

よって、この点に関する弁明は認められません。

本件土地と同じ明石港東外港にあり砂利揚げ場として使われている臨港地区は近隣商業地域に指定されているが、本件土地と同じように港湾法による「分区」指定はされていません。だとすると本件処分庁は、砂利揚げ場にも分譲マンション開発が計画されれば、許可やむなしとするのでしょうか？ そんなことはあり得ません。そのような解釈でもって明石港 of 臨港地区 of 土地利用を重ねていけば、明石港は港湾としての機能を失い、実態的に明石港は消滅することになりかねません。

臨港地区は港湾法第2条 of 規定で、港湾機能を維持向上させる港湾施設しかつけないことが規定されています。本件処分庁が「分区指定されていないから、用途制限について審査対象にならない」としているのは、港湾法 of 趣旨と規定に反した対応であり、予定建築物が各法令 of 用途制限に適合していることを審査する処分庁 of 責務を放棄したものです。

したがって、この点に関する弁明は認められません。

- (3) 本件処分庁は、明石港 of 臨港地区が分区指定されていないことを理由に、「分区指定がない本件土地は審査 of 対象にならない」としています。

分区の指定は港湾法第39条に基づき港湾管理者が臨港地区内に分区を定め、構造物や建築物の用途を規制するために商港区、工業港区、漁港区、マリーナ港区など9つの用途区分を定めるもので、神戸港や大阪港などの大規模な港湾ではきめ細かく指定されています。しかし、兵庫県が管理する県内の港湾では明石港も含めてすべて分区指定はされていません。

明石港のような場合、臨港地区は港湾区域（水域）に接した岸壁とその背後地の狭い範囲の陸域に過ぎず、臨港地区の用途をきめ細かく指定するほどの面積がありません。明石港東外港についていえば、フェリー埠頭はフェリーに乗船するための岸壁と通路（公衆用道路）および乗船待ちの駐車場に限定されています。砂利揚げ場に使用されている物揚げ場も荷揚げする岸壁と骨材を一時補完するヤード等に限定されており、いずれも港湾法第2条第5項に列挙されている「港湾施設」のいずれかに限定して使われています。いちいち分区の指定をしなくても、重要な港湾施設としての位置付けは生きています。

本件フェリー跡地については、明石淡路フェリーは航路廃止されたものの、臨港地区の指定はそのまま継続して指定されており、港湾施設としてのフェリー乗り場跡地の将来的活用方法は、後に述べる明石市中心市街地活性化基本計画の明石港周辺整備計画と合わせて今後の検討課題に挙げられている段階です。また、フェリーが使っていた栈橋は明石市が引き継ぎ、災害時などの非常時には緊急海上輸送の拠点として活用できるように維持するとしています。さらに、大阪湾、明石海峡で運航していた最後のフェリーだった明石淡路フェリーの航路廃止によって、将来の海上交通の確保を危ぶむ声もあることから、将来的にフェリー航路が復活することもなしとは言えません。

このような観点からすれば、本件土地は現在でも「臨港地区」として重要な港湾施設であるだけでなく、明石市の都市整備にとっても極めて重要な拠点になります。「分区指定されていないから、審査の対象外」とした本件処分庁の判断には重大な瑕疵があるのは歴然としています。

よって、この点に関する弁明は認められません。

- (4) 上記の「分区指定がないから、審査の対象外」という本件処分庁の判断については、もう一つの側面から問題点があります。

弁明書では「都市計画法第33条第1項第1号に規定する用途の制限は、同号イが適用されるため、臨港地区内の分区指定がない本件土地は、分区の用途の制限について審査の対象とならないのは当然のことである」と主張している。この主張は一見、法の定めた基準に従って審査しただけだと、その「適法性」を主張するかのようには見えますが、港湾法に基づく港湾の管理には、それぞれの港湾の多様な条件や環境によって必ずしも分区指定はしなくても十分に港湾の機能を維持していける場合には多様な管理運営方法が存在することを配慮しない主張です。いわば、「法律読みの法律知らず」とでも言える行政姿勢を露呈しています。

確かに、上記法第33条第1項には「開発行為が、次に掲げる基準に適合しており、かつ、その申請の手続きがこの法律又はこの法律に基づく命令の規定に違反していないと認めるときは、開発許可をしなければならない」と規定し、第1号では「予定建築物の用途が当該イ又はロも定める用途の制限に適合していること」と述べ、同号イで弁明書記載のように「用途地域」や「臨港地区内の分区」が挙げられています。

しかしながら、前記(3)で述べたように、本件土地は分区指定されていなくても明らかに臨港地区として重要な港湾施設としての機能が求められている現実を考慮すれば、この規定を「分区指定がなければ、なんでも建てられる」と勝手に読み替えるのは行き過ぎた法解釈と言わねばなりません。

港湾法第2条では、臨港地区は港湾施設として利用することによって、隣接する水域である港湾区域の機能が守られることが明記され、港湾施設としての用途が列挙されています。

不特定多数を対象とした一般分譲マンションが、港湾施設に該当しないのは明白です。本件処分庁のような解釈とそれに基づく本件開発許可処分は、港湾法の趣旨に反し、都市計画法の趣旨と目的にしたがって開発審査すべき処分庁の責務を逸脱するものと言わねばなりません。

よってこの点に関する弁明は認められません。

付言すれば、本件地域は、明石港の港湾機能の向上と国道28号線の整備を目的に、国土利用上適正かつ合理的で環境保全および災害防止に十分配慮されたものであることを前提に、公有水面埋立法および瀬戸内海環境保全特別措置法に基づいて、兵庫県知事から埋立免許が出され完成した経緯があります。

- (5) 本件弁明書は、請求人らが審査請求理由として挙げた8つの問題点について、臨港地区の用途制限に反し、港湾法の趣旨に反しているという点についてのみ反論し、その他の理由については「本件処分と関係のない主張も多く含まれている」と弁明を避けています。本件処分庁が市民からの不服申立に対して「本件審査請求には理由がないから、請求を棄却すべきである」と主張するならば、どのように理由がないかを逐一弁明するのが市民に対して誠実な対応ではないかと考えます。

請求人らが請求理由の8番目に挙げた自治基本条例は、主権者市民に対するこのような行政の対応は認めていません。自治基本条例では市長および職員の責務について「市民の信託にこたえ、公正かつ誠実に、市政運営を行わなければならない」(第10条第1項)「市民のニーズを的確に判断し、職務の執行に当たって説明責任を果たさなければならない」(同第3項)「市民に対して丁寧で分かりやすい説明に努め、公正かつ誠実に、その職務を執行しなければならない」(第11条)と義務付けています。本件弁明書のような対応は、明らかに自治基本条例違反になります。

以下、本件処分庁が無視した審査請求理由について、本件処分とどのように関係するかについて簡潔に述べます。(以下①等の番号は、審査請求書の請求理由に付した番号を指します)

- ① 本件処分の対象となった土地について、本件処分庁は「民有地だから…」と通常の民間マンション開発許可申請と同じように扱っていますが、本件土地は歴史的経緯を見ても、また明石港の臨港地区という土地の用途から見ても極めて公共性の高い土地であり、一般の民間保有土地」と同等に扱うのは誤りです。だから、⑦に指摘したような経緯があり、明石市はいったんは市で土地を買い取る動きをしています。
- ② 本件処分の対象となった土地は、市民の憩いの場であった公有水面をフェリー埠頭建設のために埋め立てた土地であり、埋め立て目的や用途が限定されています。フェリー航路が廃止され、フェリー埠頭としての利用の必要がなくなったならば、港湾施設として公共的な利用をまず最優先すべき土地です。日本道路公団から航路が民営移管された際に継承したフェリー運航会社は、航路廃止時点で港湾としての機能を継続するよう公共活用できる明石市等に移管すべきであり、開発許可の処分に当たっては、そのような観点からの審査が求められたはずです。
- ③ (港湾法の趣旨に反した処分については、記述済み)
- ④ 将来の災害時等に備えて非常時の防災安全施設として明石市が引き継いだフェリーの栈橋施設が、適正に活用できるかどうかは、市民のいのちと暮らしの安全に関わる重要なポイントです。非常時に緊急物資等を積んだフェリー等が接岸し、車両等が上陸できるかどうかは、開発審査の際の重要な観点になります。曲がりくねった幅6メートルの岸壁部分の

道路が、開発者から市に提供されたとしても、これでは非常時に機能しない構造です。

- ⑤ 明石市が2010年11月に内閣府から認定を受けた中心市街地活性化基本計画は、中心市街地活性化法に基づく明石市の重要な都市計画です。この基本計画の重要な柱として盛り込まれた「明石港周辺利活用計画」の策定は、中心市街地の南の拠点として、賑わいの創出を目指した明石港周辺における利活用計画を2015年度までに策定することを義務づけられています。

明石駅前の再開発計画に匹敵する中心市街地の「南の拠点」は、明石港周辺においては砂利揚げ場か本件フェリー跡地以外に見当たりません。市民の誰もが本件土地がその対象になり、計画がまとめられるものと期待していました。巨額の税金を投入し中心市街地活性化を進めようとしている現在の明石市にとって、最重要課題とも言えるこの基本計画の重要な対象になる本件土地を、この計画と整合性をもった利用を検討するのは、都市計画を所管する本件処分庁の重要な責務ではないでしょうか。

- ⑥ ①とも関連するが、本件開発対象土地は1986年に明石フェリーが民営化された際、日本道路公団から(株)明岩海峡フェリーに船舶を含めてフェリー施設一切を譲渡したものです。同社は明石海峡大橋の開通後経営に行き詰まり、明石市と淡路の自治体が出資する第三セクター「明石淡路フェリー」にフェリー運航の営業権を譲渡し、以降は三セク航路として運航されました。

このような経緯からすると、本件土地を所有していた明岩海峡フェリーと明石市の関係は単なる民間企業ではなく、フェリー運航という公共的事業を通じて極めて関係の深い事業者と言えます。そうした関係を差し置いて、2012年末に「公有地拡大の推進に関する法律」（公拡法）に基づく土地売却の届出が行われた機会も放置し、マンション開発業者に転売する経緯をつぶさに承知しながら、開発審査に入った過程は極めて不明朗であり、市民から見ると疑惑を抱かせるものであり、公正な審査と処分とは言えません。

- ⑦ 明石市が本件土地の買い取りを断念した経緯は極めて不明朗であり、市議会に対しても、市民に対しても透明性を欠いています。港湾法による分区指定が為されていないことを理由にした無理な法解釈による開発許可処分は、市の不明朗でお粗末な対応を覆い隠すものであり、法の趣旨を逸脱した処分と言えます。

- ⑧ 当反論書でも何回か触れたように、明石市の最高法規である自治基本条例の遵守は、市長と職員のすべてに課せられた義務です。本件処分に関する質問書や要望書に対しても真摯な回答をせず、情報の開示と共有を怠ってきたのは、基本条例違反であります。そして、市長等関係部局は、自治基本条例に定めた市政運営の原則に照合した開発審査の手続きと運営を行うための、条例や規則等の改正手続きを怠り、放置してきました。そのような下で行われた本件処分は、言うまでもなく当然取り消されるべきです。

- (6) したがって、本件処分庁が行った本件処分は、誤った法の適用に基づき、都市計画法の趣旨と目的に反した処分であるため、処分は取り消されるべきです。

以上