

## 市街化調整区域内における開発許可の取消しに新判断

市街化調整区域内の開発工事が完了し、検査済証が交付された後でも、開発許可の取消しを求める訴えの利益はある——最高裁

### 1 はじめに

都市計画法（以下「法」といいます。）は、都市計画区域を市街化すべき区域（以下「市街化区域」といいます。）と市街化を抑制すべき区域（以下「市街化調整区域」といいます。）に分け、市街化区域については、用途地域、都市施設等の計画を明確に定めて、都市施設を優先的かつ計画的に整備するとともに、民間の宅地開発については開発許可制度により市街化の水準を確保することとし、市街化調整区域については、開発行為・建築行為を原則として禁止し、無秩序な市街地の膨張を抑制しようとしています（三重県県土整備部建築開発課『開発許可制度事務ハンドブック〔平成27年度版〕』等）。

今回は、処分行政庁Y市長（以下「Y市長」といいます。）が市街化調整区域内の開発を許可したのに対し、開発区域の周辺に居住するXらがY市長の開発許可の取消しを求めた事案につき、工事が完了し、検査済証が交付された後においても、Xらの訴えの利益は失われないとされた最高裁平成27年12月14日第一小法廷判決（本誌406号73頁）を取りあげます。市街化区域内の開発許可に関しては、工事が完了し、検査済証が交付されたときは、その取消しを求める訴えの利益は失われるとされていたので（最高裁平成5年9月10日第二小法廷判決・民集47巻7号4955頁（以下「平成5年最判」といいます。）、最高裁平成11年10月26日第三小法廷判決・判時2059号36頁（以下「平成11年最判」といいます。）、本事例は実務上大いに参考になると思います。

### 2 開発許可制度の概要

#### (1) 開発行為

開発行為は、主として建築物の建築又は特定工作物の建設の用に供する目的で行う土地の区画形質の変更をいいますが（法4条12項）、都市計画区域において開発行為をしようとする者は、あらかじめ都道府県知事等の許可を受けなければなりません（法29条1項）。市街化調整区域の許可基準は、法33条1項各号に加え、法34条各号に列挙されています。良好な都市環境の形成や環境保全・防災の観点から一定の水準が確保されるように技術基準及び立地基準が設けられています。

#### (2) 開発許可後の流れ

開発許可を受けた者は、開発行為に関する工事が完了したときは、その旨を処分行政庁に届け出なければならず（法36条1項）、届出を受けた処分行政庁は、完了検査を行い、工事が開発許可の内容に適合している場合には検査済証を交付し（同条2項）、工事が完了した旨を公告します（同条3項）。

#### (3) 建築制限

開発許可を受けた開発区域内の土地では、工事完了公告があるまでの間は、原則として建築物等を建築又は建設することはできません（法37条）。工事完了公告があった後も、当該開発許可に係る予定建築物等以外の建築物等を新築又は新設することはできません（法42条1項）。

#### (4) 市街化調整区域における建築制限

市街化調整区域のうち、開発許可を受けた開発区域以外では、都道府県知事等の許可を受けなければ、法29条1項2号若しくは3号に規定する建

築物以外の建築物等を新築又は新設することはできません（法43条1項）。

## (5) 監督処分

都道府県知事等は、法の規定等に違反した者に対して、違反を是正するため必要な措置をとることを命ずることができます（法81条1項1号）。

## 3 事案の概要

(1) 申請者Z（以下「Z」といいます。）は、Y市長に対し、平成24年9月28日、市街化調整区域内の土地につき、予定建築物等の用途を「専用住宅」とし「自己の居住の用」に供するものとして、開発許可の申請をしました。

(2) Y市長は、本件申請につき、法34条14号に該当するため許可するのが相当であるとして、同年11月30日、開発審査会に付議しました。開発審査会は、同年12月21日、これを承認し、Y市長に通知したので、Y市長は、Zに対し、同月28日、本件許可をしました。

(3) Xらは、本件許可について開発審査会に審査請求をしましたが、請求を却下又は棄却する裁決がなされたので、平成25年12月25日、本件訴えを提起しました。

(4) 本件許可に係る工事が完了したので、Y市長は、同年12月13日、その検査を実施し、本件許可の内容に適合していると認め、Zに対し、同月26日、検査済証を交付しました。

## 4 争点

訴えの利益とは、行政処分を取り消す実際上の必要性のことをいいます。本件では、Xらに開発許可を取り消す必要性がないか、取り消しても現

実の救済にならなければ、訴えの利益を欠くものとして、訴えは却下されます（宇賀克也『行政法概説Ⅱ—行政救済法〔第5版〕』有斐閣、219頁）。

市街化区域内の開発許可については、工事が完了し、検査済証が交付された後は、開発許可の取消しを求める訴えの利益は失われるとされています（平成5年最判及び平成11年最判）。そのため、本件のような市街化調整区域の開発許可についても平成5年最判及び平成11年最判と同様に訴えの利益が失われるのではないかが争点となりました。つまり、工事が完了し、検査済証が交付された場合、市街化区域と市街化調整区域の開発許可を同一に扱うことができるか否かが問題となりました。なお、紙数の都合上、その余の論点は割愛します。

## 5 第一審判決（横浜地裁平成26年9月10日判決）（要旨）

Xらの訴えを却下

開発許可は、あらかじめ申請に係る開発行為が法所定の要件に適合しているかどうかを公権的に判断する行為であって、これを受けなければ適法に開発行為を行うことができないという法的効果を有するものであるが、許可に係る開発行為に関する工事が完了したとき

は、開発許可の有するこの法的効果は消滅するというべきである。したがって、開発行為に関する工事が完了し、検査済証の交付もされた後においては、開発許可が有するその本来の効果は既に消滅しており、他にその取消しを求める法律上の利益を基礎付ける理由も存在しないことになるから、Xらの開発許可の取消しを求める訴えは、その利益を欠くに至るものといわざるを得ない。



## 6 控訴審判決（東京高裁平成27年2月25日判決）（要旨）

原判決取消し。第一審裁判所に差戻し。

市街化調整区域における建築物等の建築等については、原則として、都道府県知事等の許可を受けない限りこれを行うことが禁止されているが、開発許可がされ、検査済証が交付されて工事完了公告がされると、予定建築物等の建築等が可能となる。そうすると、市街化調整区域のうち開発許可を受けた区域において、法43条1項所定の建築制限が解除されて、当該開発許可に係る予定建築物等の建築等が可能となるのは、開発許可の法的効果であると解するのが相当である。したがって、市街化調整区域内における開発許可については、当該開発許可に係る開発行為に関する工事が完了し、検査済証の交付がされた後においても、当該開発許可に係る予定建築物等の建築等を行うことができるという法的効果が残っているので、その取消しを求める訴えの利益は失われないと解するのが相当である。平成5年最判及び平成11年最判は、建築物等の建築等禁止の一部解除という法的効果を有しない市街化区域内における開発許可に関するもので、本件とは事案を異にする。

## 7 最高裁平成27年12月14日第一小法廷判決（要旨）

Y市の上告を棄却

市街化調整区域のうち、開発許可を受けた区域以外においては、法43条1項により、原則として知事等の許可を受けない限り建築物の建築等が制限されるのに対し、開発許可を受けた開発区域においては、法42条1項により、開発行為に関する工事が完了し、検査済証が交付されて工事完了公告がされた後は、当該開発許可に係る予定建築物等以外の建築物の建築等が原則として制限されるものの、予定建築物等の建築等についてはこれが可能となる。そうすると、市街化調整区域においては、開発許可がされ、その効力を前提とする検

査済証が交付されて工事完了公告がされることにより、予定建築物等の建築等が可能となるという法的効果を生ずるということができる。

したがって、市街化調整区域内にある土地を開発区域とする開発行為については当該開発行為に係る予定建築物等の建築等が制限されるべきであるとして開発許可の取消しを求める者は、当該開発行為に関する工事が完了し、当該工事の検査済証が交付された後においても、当該開発許可の取消しによって、その効力を前提とする上記予定建築物等の建築等が可能となるという法的効果を排除することができる。

以上によれば、市街化調整区域内にある土地を開発区域とする開発許可に関する工事が完了し、当該工事の検査済証が交付された後においても、当該開発許可の取消しを求める訴えの利益は失われないと解するのが相当である。

## 8 考察

訴えの利益とは、行政処分を取り消す実際上の必要性をいいますが、取消訴訟は、違法な行政処分の法的効果により自己の権利利益を侵害されている者が、その法的効果を除去することによって、その法的利益を回復することを目的とする訴訟です。したがって、その訴えの利益は、当該行政処分が有効なものとして存在することから生じている法的効果を除去することにより、法的利益が回復されるかという観点から検討すべきであるとされています（行政事件訴訟実務研究会編集『行政訴訟の実務』ぎょうせい、88頁）。最高裁判所も、おおむね上記の観点から訴えの利益の存否について検討していると考えられます。

開発許可に関する工事等が完了した場合に、許可を取り消す訴えの利益は認められるのでしょうか。工事等が完了した場合には、処分の法的効果が消滅したとみるべきこと等から、訴えの利益が消滅するとされることが多いようです（前掲『行政訴訟の実務』90頁）。

最高裁昭和59年10月26日第二小法廷判決・民集38巻10号1169頁は、建築確認の取消訴訟におい

て、建築確認は、工事着手前に、当該建築物の計画が建築関係規定に適合していることを公権的に判断する行為であって、違法建築物の出現を未然に防止することを目的としたものであるから、工事が完了した場合は、建築確認の取消しを求める訴えの利益は失われるとしました。また、平成5年最判は、開発許可は、あらかじめ申請に係る開発行為が法33条所定の要件に適合しているかどうかを公権的に判断する行為であり、開発許可を受けなければ適法に開発行為を行うことができないという法的効果を有するものであるが、許可に係る工事が完了したときは、開発許可の有する法的効果は消滅するというべきであり、法33条の要件に適合しない開発行為については、法81条1項1号に基づく違反是正命令を発することができるから、開発許可が取り消されても、違反是正命令を発すべき法的拘束力が生じるものでもないとして、訴えの利益は失われるとしました。さらに、平成11年最判は、平成5年最判を踏襲し、工事が完了し、検査済証が交付された後は、たとえ予定建築物について建築確認がされていない場合においても、訴えの利益は失われるとしました。

これらの最高裁判所判決を前提にすると、開発行為に関する工事等が完了した本件についてもその射程が及び、開発許可の取消しを求める訴えの利益は失われるようにも思えます。第一審判決は、平成5年最判及び平成11年最判を引用し、訴えの利益は失われるとしました。

しかし、市街化区域の開発許可と市街化調整区域の開発許可は、建築制限及び法的効果の面において大きく異なります。市街化区域では、少なくとも用途地域が定められるところ（法13条1項7号）、用途地域に関する建築制限等に従う限り、原則として自由に建築物の建築をすることができますが、市街化調整区域では、基本的に用途地域が定められることはありませんので（法13条1項7号）、原則として都道府県知事等の許可を受けない限り、建築物の建築を行うことはできません（法43条1項）。

開発行為を伴う場合は、市街化区域及び市街化調整区域のいずれであっても、開発許可を受けな

ければ建築物の建築を行うことはできませんし、開発工事が終了し、検査済証が交付され、完了公告がされた後であっても、許可に係る予定建築物等以外の建築を行うことはできません（法42条1項）。しかし、市街化調整区域では、市街化区域と異なり、原則として建築物の建築等が制限されていますが、開発許可により、予定建築物等に限ってはその制限が解除されることとなります。また、市街化調整区域内における開発許可の法的効果は、市街化区域の場合の許可を受けなければ適法に開発行為を行うことができないというものにとどまらず、原則として建築物等の建築等が制限される土地において、予定建築物等の建築等が可能になるというものです。したがって、市街化調整区域内の開発許可は、市街化区域内の開発許可に比べ、より大きな法的効果を有するといえることができ、法的効果の面でも、両者には大きな相違点があります。そして、開発許可を取り消すことにより、XらはZの予定建築物等の建築等を阻止することができます。つまり、Zの予定建築物等の建築等が可能になるという法的効果を除去できるのであり、行政処分たる開発許可を取り消す事実上の必要性が認められることとなります。

このように、市街化区域内の開発許可と市街化調整区域内の開発許可とでは、その法的効果等を大きく異にするのであり、これが訴えの利益の存否についての判断を分けたポイントであると考えられます。

## 9 差戻し後の注目点

Xらの訴えの利益は肯定されましたが、本案審理において、開発許可の違法性、つまり法の許可基準違反等の主張を整理して開発許可の取消しを求めることは必ずしも容易ではないと考えられます。本件において、Xらが執行停止の申立てを行ったか否かは明らかではありませんが、既に検査済証が交付されていますので、Zは、予定建築物等の建築確認申請を行い、建築確認を受けた後、建築工事に取りかかることとなります。予定建築物等の建築工事完了後は、建築確認の取消

しを求める訴えの利益は失われるとされていますので（前掲最高裁昭和59年10月26日第二小法廷判決）、本件判決の下でも、Zの予定建築物等の建築工事が完了した以上、開発許可を取り消す実際上の必要性を欠くため、これを取り消すXらの訴えの利益も失われると考えられます。もっとも、工事が完了し原状回復が社会通念上不可能になったというような事情があったとしても、このような事情は、事情判決の制度において考慮されるべきであるとの指摘もあります（司法研修所編集『一改訂—行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』127頁）。そうすると、Xらは、開発許可の取消しの訴えに加えて、建築確認処分の差止めの訴えの提起や仮の差止めの申立てをすることも予想されるどころです（大阪地裁平成19年12月6日判決・判時2059号36頁・本誌309号82頁等を参照）。今後の動向が大変注目されます。

## 10 開発審査会の活用

都市計画法に基づく開発行為については、これを行おうとする者と、開発区域の周辺住民との利害が対立することが多く、本件のように訴訟に至るケースも少なくありません。とりわけ、市街化調整区域における開発行為については、もともと市街化が抑制されていることから、開発行為を行おうとする者の利益と開発区域の周辺住民の生命・身体・財産等の法益とが激しく対立しやすい傾向にあります。

開発許可については、許可権者は、許可要件に合致するかどうかはもとより、地域の実情に応じて適切に判断すべきですが、開発行為者は、開発を申請するに当たっては、あらかじめ周辺住民との利害を調整しておくことが重要であると考えられます。国土交通省が策定した『都市計画運用指針』は、「開発審査会について、法第34条14号関係の事務のほかに、地域の実情に応じた弾力的な開発許可制度の運用のため積極的な役割を果たすことが期待されるどころであり、そのために開発審査会の一層の充実を図ることが望ましい」としています。そこで、開発行為者と開発区域の周辺

住民との利害が対立する場面においても、開発審査会を活用することが有益であると考えられます。もちろん、開発審査会における裁量の余地は大きくはなく、開発審査会が利害調整の場面で積極的な役割を果たすことは容易ではありません。しかし、紛争を未然に防止するために、開発審査会の活用を検討することも望まれます。

行政不服審査法の改正により、不服申立前置主義が原則として廃止されたため、不服申立てをすることなく訴訟を提起することも可能になりました。しかし、行政訴訟において行政処分が取り消されることは極めて稀であり、審査請求に比べ取消しのハードルは高いといえます。建築確認に対する審査請求で取消しの認容裁決がなされた割合は4.1%ですが（1997～2006年度）、建築確認取消訴訟で取り消された割合は更に少ないと言われています（日本建築学会『建築規制における不服審査制度等のあり方』参照）。また、技術的な解釈が問題となるような事案においては、学識経験者等の専門家が委員をされている開発審査会の方がより柔軟に判断できる場合もあると考えられます。今後は、上記指針にもあるように、開発審査会の一層の充実・運用が期待されます。

## 11 おわりに

本件は、市街化区域と市街化調整区域とで、開発行為に係る工事の完了後に開発許可の取消しを求める訴えの利益の存否が異なることを明らかにした点で大いに意義があります。開発許可に携わる部局は、市街化調整区域における開発許可については、工事完了後であっても許可が取り消される可能性があることを顧慮して、その審査に当たっては、より一層慎重に判断することが必要となると考えられます。

楠井嘉行

（弁護士・博士（医学））

飯田真也

（弁護士・元明石市任期付公務員）