市街化調整区域における 開発許可の取消しを求める利益



東京大学大学院法学政治学研究科 教授 宇賀 克也

1 従前の判例

最判平成5・9・10民集47巻7号4955頁は、 開発許可を受けた開発工事が完了し、検査済証が交付された場合には、当該許可の取消しを求める訴えの利益は失われると判示した。 その理由は、開発許可は、そ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効果を有するが、当該工事が完了し、検査済証も交付された後においては、開発許可の有するかかる法的効果は消滅するし、開発許可の存在は、違反是正命令を発する上では、また、開発許可が違法として取り消されたとしても、違反是正命令を発すべき法的拘束力が生ずるわけではないので、開発許可の取消しを求める法律上の利益は認められないからというものであった。

これは、最判昭和59・10・26民集38巻10号 1169頁が、建築確認は、これを受けなければ 適法に建築工事を行うことができないという 法効果を有するにとどまり、工事が完了した 場合には、かかる効果は消滅し、違反是正命 令との関係においても、建築確認の存在は違 反是正命令を発する上で法的障害にならず、 また、建築確認が違法として取り消されたと しても、違反是正命令を発すべき法的拘束力 が生ずるわけではないので、建築確認の取消 しを求める法律上の利益は認められないとい う論理を開発許可にも適用したものであった。 さらに、最判平成11・10・26集民194号907 頁は、開発許可に係る工事が完了し、検査済 証が交付された後においては、当該開発許可 に係る開発区域内において予定建築物につい て建築確認がいまだ出されていないとしても、 当該開発許可の取消しを求める訴えの利益は 失われると判示した。

前掲最判平成5・9・10、前掲最判平成 11・10・26は、市街化区域内における開発許 可の事案であったが、開発許可が市街化区域 内で与えられたか、市街化調整区域内で与え られたかを問わない判示であると一般に理解 されてきた。実際、市街化調整区域内におけ る開発許可の取消訴訟において、岡山地判平 成20・10・2 判例集不登載、その控訴審の広 島高岡山支判平成21・6・18判例集不登載は、 検査済証交付後の訴えの利益を否定し、最決 平成21・11・13判例集不登載は、上告不受 理としていた。また、都市計画区域および準 都市計画区域外の開発許可についても、那覇 地判平成16・8・24判例集不登載は、同様の 判示をしていたし、最判平成7・11・9判時 1551号64頁は、市街化区域および市街化調整 区域に関する都市計画が定められていない都 市計画区域内における開発許可の取消訴訟に おいて、同様の判示をした。

2 従前の判例の射程の限定

ところが、最判平成27・12・14民集69巻8号

2404頁(以下「本判決」という)は、前掲最 判平成5・9・10、前掲最判平成11・10・26 の射程は、市街化調整区域内の開発許可の事 案には及ばないとする注目すべき判示をした。

訴外Aは、市街化調整区域内の開発許可を申請し、鎌倉市長は、都市計画法29条1項の規定に基づく開発許可を行った。近隣住民である原告らは、開発審査会に対する審査請求を経て、本件開発許可の取消訴訟を提起した。鎌倉市長は、本件許可に係る開発工事の完了後、Aに検査済証を交付した。一審の横浜地判平成26・9・10民集69巻8号2414頁は、前掲最判平成5・9・10、前掲最判平成11・10・26の射程が、市街化調整区域内の開発許可にも及ぶという前提に立ち、検査済証交付後は、開発許可の取消しを求める法的利益はないとして、請求を却下した。

しかし、控訴審の東京高判平成27・2・25 民集69巻8号2423頁(以下「原判決」という)は、 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(都市計画法43条1項)、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になる ので、市街化調整区域のうち開発許可を受け た開発区域において、同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 等の新築等が可能となるのは、開発許可の法 的効果であることを指摘した。そして、市街 化調整区域内における開発許可については、 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する ことができるという法的効果が残っているの であるから、訴えの利益は失われないと判示 し、一審判決を取り消した。

そして、上告審の本判決も、前掲最判平成5・9・10、前掲最判平成11・10・26は、開発許可が取り消されても、用途地域等における建築制限等に従う限り、自由に建築等を行うことができる市街化区域に関するものであり、開発許可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が生ずる市街化調整区域内の開発許可とは事案を異にすること

を指摘し、原判決の結論を支持し、上告を棄却した。

3 おわりに

前掲最判平成5・9・10、前掲最判平成11・10・26に対しては、建築確認と開発許可の相違を看過して、建築確認に係る前掲最判昭和59・10・26の論理を安易に開発許可取消訴訟にも応用したという批判が少なくない。本判決は、前掲最判平成5・9・10、前掲最判平成11・10・26を変更したものではないが、その射程が市街化調整区域内の開発許可の事案には及ばないことを明確にしたものであり、理論上も実務上も大きな意味を持つ判決といえる。

*1 本判決について、島村健・民商152巻2号183頁、下山憲治・新・判例解説Watch(行政法No.164)、山下竜一・法セ736号119頁、深澤龍一郎・法教430号131頁、楠井嘉行=飯田真也・判例自治410号5頁参照。

|著||者||略||歴

宇賀 克也 (うが・かつや)

東京大学法学部卒。現在、同大学大学院法学政治 学研究科教授。

単独著として、『行政法概説I(第5版)』、『行政 法概説Ⅱ(第5版)』、『行政法概説Ⅲ(第4版)』、『地 方自治法概説 (第6版)』、『行政法』、『新・情報公 開法の逐条解説(第7版)』、『情報公開の理論と実 務』、『情報公開法』、『情報公開法・情報公開条例』、 『ケースブック情報公開法』、『情報公開法の理論(新 版)』、『情報公開・個人情報保護』、『情報公開と公 文書管理』、『個人情報保護法の逐条解説(第5版)』、 『個人情報保護の理論と実務』、『解説 個人情報の 保護に関する法律』、『番号法の逐条解説(第2 版)』、『逐条解説 公文書等の管理に関する法律(第 3版)』、『Q&A 新しい行政不服審査法の解説』、 『行政不服審査法の逐条解説』、『解説行政不服審査 法関連三法』、『改正行政事件訴訟法(補訂版)』、『行 政手続三法の解説 (第2次改訂版)』、『行政手続・ 情報公開』、『行政手続と行政情報化』、『行政手続 オンライン化三法』、『自治体行政手続の改革』、『行 政手続法の理論』、『国家補償法』、『国家責任法の 分析』、『政策評価の法制度』、『アメリカ行政法(第 2版)』等がある。