

訴えの利益と開発許可

法科大学院教授 藤代 浩則

最高裁平成27年12月14日第一小法廷判決（平成27年（行ヒ）第301号）民集69巻8号2404頁

【参照条文】 行政事件訴訟法9条1項，都市計画法（平成26年法律第42号による改正前のもの）29条1項，42条1項，43条1項

〔事案の概要〕

- 1 鎌倉市長（処分行政庁）は，鎌倉市鎌倉山2丁目所在の合計3374.50平方メートルの土地を開発区域とし（以下，この開発区域を「本件開発区域」という。），予定建築物等の用途を専用住宅とする訴外人からの都市計画法29条1項に基づく開発行為の許可の申請に対し，平成24年12月28日付け開発許可（以下「本件許可」という。）をした。
- 2 原告らの居住地
本件開発区域は，昭和45年6月に市街化調整区域に定められた区域内にある。原告らの住居は，いずれも本件開発区域から25m以内にある。
- 3 不服申立て及び本件訴えの提起
原告X1は平成25年1月15日付けで，その余の原告らは同年2月15日付けで，本件許可について開発審査会に対し審査請求をしたが，開発審査会は，同年10月22日，原告X2，同X3及び同X4の請求を却下し，原告X1及び同X5の請求を棄却する裁決をし，その頃原告らに通知した。
原告らは，同年12月25日，本件訴えを横浜地方裁判所に提起した。
- 4 検査済証の交付
本件許可に係る開発行為に関する工事が完了したため，鎌倉市長は，平成25年12月13日にその検査をした。その結果当該工事は本件許可の内容に適合していると認められ，鎌倉市長から申請者に対し同月26日付けの検査済証が交付された。

〔下級審の判断〕

1 第一審 横浜地裁平成26年9月10日判決

開発許可は、あらかじめ申請に係る開発行為が都計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ものというべきである。そこで、このような場合にもなお開発許可の取消しを求める法律上の利益があるか否かについて検討すると、都計法81条1項1号は、国土交通大臣、都道府県知事又は市長（以下「大臣等」という。）は、この法律若しくはこの法律に基づく命令の規定又はこれらの規定に基づく処分を違反した者等に対して、違反を是正するため必要な措置を採ることを命ずることができる（以下、この命令を「違反是正命令」という。）としているが、都計法の定める開発行為に関する規制の趣旨、目的に鑑みると、都計法は、所定の要件に適合する場合に限って開発行為を許容しているものと解するのが相当であるから、客観的にみて都計法所定の要件に適合しない開発行為について誤って開発許可がされ、当該行為に関する工事がされたときは、当該工事を行った者は都計法81条1項1号所定の「この法律に違反した者」に該当するものというべきである。したがって、大臣等は、このような工事を行った者に対して、同号の規定に基づき違反是正命令を発することができるから、開発許可の存在は、違反是正命令を発する上において法的障害となるものではなく、また、たとえ開発許可が違法であるとして判決で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を生ずるものでもないというべきである。そうすると、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、開発許可が有する前記のような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しないことになるから、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。として、訴え却下。

2 原審 東京高裁平成27年2月25日判決

都市計画法43条1項は、市街化調整区域のうち開発許可を受けた開発区域以外の区域内においては、原則として、都道府県知事の許可を受けなければ、建築物等の建築等を禁止している。他方、同法42条1項は、開発許可を受けた開発区域内においては、当該開発許可に係る予定建築物等以外の建築物等の新築等を禁止

している。すなわち、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、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。そうすると、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物の新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あるから、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。

これを本件についてみるに、本件開発区域は、昭和45年6月に市街化調整区域に定められた区域内にあり、本件許可に係る予定建築物等の建築等は未了であるから（争いが無い）、本件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ているとしても、本件許可の取消しを求める訴えの利益は、なお失われていないというべきである。として、第一審判決を取り消して本件を第一審に差し戻した。

〔判決の要旨〕

- 1 都市計画法の規定によれば、開発許可は、あらかじめ申請に係る開発行為が同法33条及び34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ところ、開発許可に係る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ときは、当該開発許可の有する上記の法的効果は消滅するものというべきである（最高裁平成3年（行ツ）第46号同5年9月10日第二小法廷判決・民集47卷7号4955頁参照）。
- 2 そこで、このような場合にも、なお開発許可の取消しを求める訴えの利益があるか否かを検討する。

市街化調整区域のうち、開発許可を受けた開発区域以外の区域においては、都市計画法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、同法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が生ずるもの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。

- 3 本件許可は、市街化調整区域内にある本件開発区域に係るものであるから、被上告人らは、本件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、本件許可の取消しを求める訴えの利益を有するということができる。

〔判例評釈〕

1 争点

原告らは、平成25年12月25日、横浜地方裁判所に本件訴えを提起したものであるが、本件許可に係る開発行為に関する工事が完了したため、鎌倉市長は、同年12月13日にその検査をし、同月26日付けの検査済証が申請者に交付された。そのため、原告らに訴えの利益が存続するのかが争点となった。

開発許可については、最高裁平成5年9月10日判決民集47巻7号4955号（以下「平成5年最判」という。）と最高裁平成11年10月26日判決判時1695.63（以下「平成11年最判」という。）とが、当該開発許可を受けた開発行為に関する工事が完了し検査済証が交付された後においては、訴えの利益は失われると判示している。上記各最高裁判例はいずれも市街化区域内における開発許可に関するものであるが、市街化調整区域内の開発行為に関する本件においても、これら判例の射程が及ぶのかが問題となった。

2 訴えの利益について

(1) 訴えの利益

取消訴訟の目的は、処分の法的効果により個人の権利利益を侵害されている場合に、判決によりその法的効果を遡及的に消滅させ、原告の権利利益を回復させることにある（最判昭和47年12月12日民集26. 10. 1850, 最判昭和57年4月8日民集36. 4. 594）。このような目的からすれば、当該行政処分の取消しの訴えは、国民の権利利益を侵害する処分の法的効果が存続しており、これが取り消されることによって処分により侵害された国民の権利利益が回復される場合に限り、その利益を肯定することができる¹⁾。これが訴えの利益の問題であり、原告適格と分けて「狭義の訴えの利益」とも言われている²⁾。

上記のことからすれば、問題となっている処分が取消判決によって除去すべき法的効果を有しているか、当該処分を取り消すことによって回復される法的利益が存するのかが、訴えの利益を検討する際に必要となる。

(2) 訴えの利益の判断基準時

訴えの利益は、訴え提起の要件に留まるものではなく、訴えの維持の要件である。したがって、口頭弁論終結後判決言渡前に訴えの利益が失われた場合、訴えは却下される。控訴後に訴えの利益が失われた場合も、控訴審裁判所は、本案判決をした原判決のうちその部分に係る部分を取り消して却下しなければならない（最判平成15年11月11日民集57. 10. 1387³⁾）。

3 工事完了等と訴えの利益に関する判例

(1) 訴えの利益を否定した判例

ア 最判昭和59年10月26日判決民集38. 10. 1169⁴⁾

建築確認は、建築基準法6条1項の建築物の建築等の工事が着手される前に、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つて、それを受けなければ右工事を行うことができないという法的効果が

1) 司法研修所編「改訂行政事件訴訟の一般の問題に関する実務的研究」115頁

2) 宇賀・行政法概説Ⅱ（第2版）192頁「訴えの利益という言葉は、再広義では、処分性、原告適格、（狭義の）訴えの利益の総称として用いられることがあるし、原告適格を主観的訴えの利益、（狭義の）訴えの利益を客観的訴えの利益と称する用法もある。

3) 高橋滋ほか編・条解行政事件訴訟法（第4版）317頁

4) 宇賀克也ほか編・行政判例百選Ⅱ（第6版）378頁（183事件）

付与されており、建築関係規定に違反する建築物の出現を未然に防止することを目的としたものといえる。しかしながら、右工事が完了した後における建築主事等の検査は、当該建築物及びその敷地が建築関係規定に適合しているかどうかを基準とし、同じく特定行政庁の違反是正命令は、当該建築物及びその敷地が建築基準法並びにこれに基づく命令及び条例の規定に適合しているかどうかを基準とし、いずれも当該建築物及びその敷地が建築確認に係る計画どおりのものであるかどうかを基準とするものでない上、違反是正命令を発するかどうかは、特定行政庁の裁量にゆだねられているから、建築確認の存在は、検査済証の交付を拒否し又は違反是正命令を発する上において法的障害となるものではなく、また、たとえ建築確認が違法であるとして判決で取り消されたとしても、検査済証の交付を拒否し又は違反是正命令を発すべき法的拘束力が生ずるものではない。したがって、建築確認は、それを受けなければ右工事をすることができないという法的効果を付与されているにすぎないものというべきであるから、当該工事が完了した場合においては、建築確認の取消しを求める訴えの利益は失われるものといわざるを得ない。

イ 最判平成5年9月10日民集47.7.4955

都市計画法29条に基づく許可（以下、この許可を「開発許可」という。）は、あらかじめ申請に係る開発行為が同法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、開発許可の有する右の法的効果は消滅するものというべきである。同法81条1項1号は、建設大臣又は都道府県知事は、この法律若しくはこの法律に基づく命令の規定又はこれらの規定に基づく処分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採ることを命ずることができる（以下、この命令を「違反是正命令」という。）としているが、同法29条ないし31条及び33条の各規定に基づく開発行為に関する規制の趣旨、目的にかんがみると、同法は、33条所定の要件に適合する場合に限って開発行為を許容しているものと解するのが相当であるから、客観的にみて同法33条所定の要件に適合しない開発行為について過って開発許可がされ、右行為に関する工事がされたときは、右工事を行った者は、同法81条1項1号所定の「この法律に違反した者」に該当するものというべきである。したがって、建設大臣又は都道府県知事は、右のような工事を行った者に対して、同法81条1項1号の規定

に基づき違反是正命令を発することができるから、開発許可の存在は、違反是正命令を発する上において法的障害となるものではなく、また、たとえ開発許可が違法であるとして判決で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を生ずるものでもないというべきである。そうすると、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、開発許可が有する前記のような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しないことになるから、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。

ウ 最判平成7年11月9日判時1551.64

森林法10条の2に基づく開発許可に係る工事が完了したときは、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同許可が本来有する効果は消滅しており、また、同許可の存在は、同法10条の3に基づく都道府県知事の監督処分の行使の法的障害となるものではなく、たとえ同許可が違法であるとして判決で取り消されたとしても、監督処分を行うべき法的拘束力を生ずるものでもないから、前記開発許可の取消しを求める訴えの利益は失われる。

エ 最判平成11年10月26日判時1695.63

市街化区域内にある土地を開発区域として都市計画法29条による許可を受けた開発行為に関する工事が完了し、当該工事の検査済証の交付がされた後においては、右開発区域内において予定された建築物についていまだ建築基準法六条に基づく確認がされていないとしても、右許可の取消しを求める訴えの利益は失われる。

(2) 訴えの利益を肯定した判例

最判平成4年1月24日民集46.1.54⁵⁾

本件認可処分は、本件事業の施行者に対し、本件事業施行地域内の土地につき土地改良事業を施行することを認可するもの、すなわち、土地改良事業施行権を付与するものであり、本件事業において、本件認可処分後に行われる換地処分等の一連の手續及び処分は、本件認可処分が有効に存在することを前提とするものであるから、本件訴訟において本件認可処分が取り消されるとすれば、これにより右換地処分等の法的効力が影響を受けることは明らかである。そして、本件訴訟において、本件認可処分が取り消された場合に、本件事業施行地域を本件事業

5) 前掲百選II 380頁(184事件)

施行以前の原状に回復することが、本件訴訟係属中に本件事業計画に係る工事及び換地処分がすべて完了したため、社会的、経済的損失の観点からみて、社会通念上、不可能であるとしても、右のような事情は、行政事件訴訟法31条の適用に関して考慮されるべき事柄であって、本件認可処分の取消しを求める上告人の法律上の利益を消滅させるものではない。

4 都市計画法と開発行為

(1) 都市計画法の目的

都市計画法は、都市計画の内容及びその決定手続、都市計画制限、都市計画事業その他都市計画に関し必要な事項を定めることにより、都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もつて国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与することを目的とする（都計法1条）。そして、都市計画は、農林漁業との健全な調和を図りつつ、健康で文化的な都市生活及び機能的な都市活動を確保すべきこと並びにこのためには適正な制限のもとに土地の合理的な利用が図られるべきことを基本理念として定めるものとされている（都計法2条）。

(2) 開発行為について

ア 開発行為手続

①開発許可

都市計画区域又は準都市計画区域内において開発行為をしようとする者は、原則として、あらかじめ都道府県知事の許可を受けなければならない（都計法29条1項）。開発許可基準については、都計法33条1項、市街化調整区域についてはさらに34条に定めがあり、良好な都市環境を実現することを主たる目的として、環境保全、災害防止の観点から全国的に一定の水準が確保されるように規制している。

②検査済証交付、工事完了公告

開発許可を受けた者は、当該開発区域の全部について当該開発行為に関する工事を完了したときは、その旨を都道府県知事に届け出なければならない（都計法36条1項）。都道府県知事は、上記届出があつたときは、遅滞なく、当該工事が開発許可の内容に適合しているかどうかについて検査し、その検査の結果当該工事が当該開発許可の内容に適合していると認めるときは、検査済証を当該開発許可を受けた者に交付しなければならない（同条2項）。都道府県知事は、検査済証を交付したときは、遅滞なく、国土交通省令で定めるところに

より、当該工事が完了した旨を公告しなければならない（同条3項）。

イ 開発行為と建築制限

①工事完了公告前

開発許可を受けた開発区域内の土地においては、工事完了公告があるまでの間は、建築物を建築し、又は特定工作物を建設してはならない（都計法37条1号）。

②工事完了公告後

開発許可を受けた開発区域内においては、工事完了公告があつた後は、当該開発許可に係る予定建築物等以外の建築物又は特定工作物を新築し、又は新設してはならず、また、建築物を改築し、又はその用途を変更して当該開発許可に係る予定の建築物以外の建築物としてはならない（都計法42条1項）。

市街化調整区域のうち開発許可を受けた開発区域以外の区域内においては、都道府県知事の許可を受けなければ、都計法29条1項2号（農業、林業若しくは漁業の用に供する政令で定める建築物又はこれらの業務を営む者の居住の用に供する建築物）若しくは3号（駅舎その他の鉄道の施設、図書館、公民館、変電所その他これらに類する公益上必要な建築物のうち開発区域及びその周辺の地域における適正かつ合理的な土地利用及び環境の保全を図る上で支障がないものとして政令で定める建築物に規定する建築物）以外の建築物を新築し、又は第一種特定工作物を新設してはならず、また、建築物を改築し、又はその用途を変更して同項2号若しくは3号に規定する建築物以外の建築物としてはならない（都計法43条1項）。これに対して、市街化区域においては、用途地域に関する建築制限等に従う限り自由に建築を行うことができる。

【図1】

	開発行為	開発許可区域内	開発許可区域外
市街化区域	許可必要	検査済証・工事完了公告 ↓ 建築確認→建築可	法令の範囲内で 自由に建築可
市街化調整区域	許可必要	検査済証・工事完了公告 ↓ 建築確認→建築可	原則建築禁止

5 平成5年最判と平成11年最判との対比

(1) 平成5年最判は、都計法29条に基づく開発許可は、あらかじめ申請に係る開発行為が同法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、開発許可の有する右の法的効果は消滅するものというべきであるとして、訴えの利益は失われると判示する。平成11年最判も、工事が完了し、検査済証が交付された後は、予定建築物について建築確認がされていないとしても訴えの利益は消滅すると判示する。

(2) 平成5年最判及び平成11年最判は、いずれも市街化区域⁶⁾内にある開発区域における事案であるのに対し、本件は市街化調整区域⁷⁾における事案である。そして、市街化区域と市街化調整区域とでは、前項の図で示すとおり、建築制限の様相が異なる。すなわち、市街化区域においては、開発行為を伴わず開発許可を要しない建物の建築等について、用途地域に関する建築制限等に従う限り、自由に行うことができる（都計法10条、建基法第3章第3節）。これに対し、市街化調整区域においては、都計法43条により、原則として都道府県知事の許可を受けない限り建築を行うことが禁止されている。開発行為を伴う建築物の建築等をするためには市街化区域、市街化調整区域いずれであっても、開発許可を受けたうえで開発行為を行う必要がある。そして、開発行為検査済証交付、工事完了公告がされた後は、都計法42条1項により、当該開発区域内において当該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禁止される。つまり、市街化調整区域においては予定建築物等の建築等が可能となる。このように、開発許可により、市街化区域にあつては、建築が原則的に自由な状態が維持されるのに対し、市街化調整区域においては、当該開発許可を受けた開発行為に関する工事が完了し、検査済証の交付がなされた後においても、当該開発許可において予定されていた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ることになる（後記【図2】参照）。したがって、本件における原告らとしては、係る法的効果を排除することにより本件開発区域における予定建築物の建築をさせることなく、自ら

6) すでに市街地を形成している区域及びおおむね10年以内に優先的かつ計画的に市街化を図るべき区域を「市街化区域」という（都計法7条2項）。

7) 市街化を抑制すべき区域を「市街化調整区域」という（都計法7条3項）。

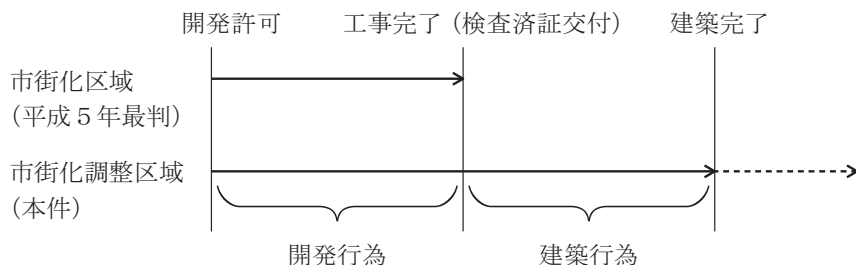
の法的利益を回復することが可能となる。

- (3) 本判決は、開発行為の禁止を解除するという開発許可の法的効果は工事完了し、検査済証が交付されたときは消滅するという点では平成5年最判と同様の理解に立っている。しかしながら、市街化調整区域における開発許可の効力が「開発行為の禁止の解除」という法的効果に留まらず、「予定建築物等の建築等の禁止の解除」という法的効果をも生じさせるという点で市街化区域における開発許可の効力とは異なることを根拠として、本件では市街化区域の開発許可に関する平成5年最判及び平成11年最判の射程範囲を及ぼすことなく、開発許可検査済証の交付及び工事完了公告後においても「訴えの利益」が存続することを認めた。

5 本判決の射程範囲について

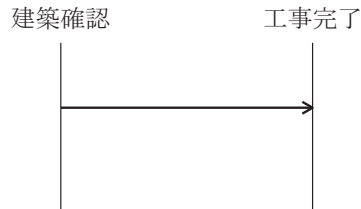
- (1) 本判決を前提とすると、予定建築物等の建築等が完了した時点で「訴えの利益」は消滅するのであろうか。下記【図2】の点線矢印部分の効力が問題となる⁸⁾。
- (2) 建築確認と訴えの利益に関する最判昭和59年10月26日判決民集38. 10. 1169（以下「昭和59年最判」という。）によれば、建築確認は、それを受けなければ当該工事をする事ができないという法的効果を付与されているに過ぎないものというべきであるから、当該工事が完了した場合には、建築確認の取消しを求める訴えの利益は失われる（下記【図3】参照）。この昭和59年最判を前提とすれば、建築等の完了の時点で訴えの利益は消滅すると解することもできる。

【図2】



8) 本判決の評釈である岡田正則・平成27年度重要判例解説43頁が本判決に関する射程範囲について詳細な検討を行っている。

【図3】

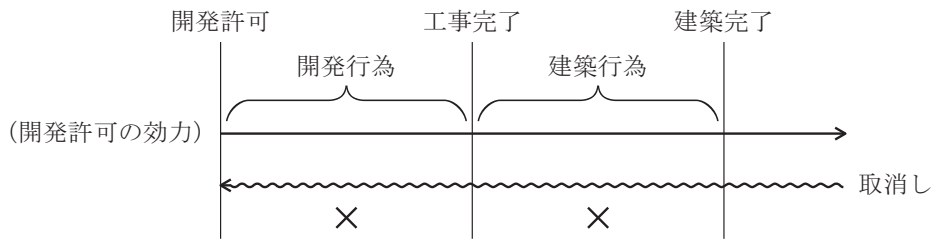


(3) 本判決によれば、「市街化調整区域のうち、開発許可を受けた開発区域以外の区域においては、都市計画法43条1項により、原則として知事等の許可を受けない限り建築物の建築等が制限されるのに対し、開発許可を受けた開発区域においては、同法42条1項により、開発行為に関する工事が完了し、検査済証が交付されて工事完了公告がされた後は、当該開発許可に係る予定建築物等以外の建築物の建築等が原則として制限されるものの、予定建築物等の建築等についてはこれが可能となる。そして、市街化調整区域においては、開発許可がされ、その効力を前提とする検査済証が交付されて工事完了公告がされることにより、予定建築物等の建築等が可能となるという法的効果が生ずるものということができる。」と判示している。

市街化調整区域内において開発許可によらずに建築をする場合には、同法43条1項によれば知事等の建築許可が必要である。当該許可が取り消されれば建築禁止状態に戻ってしまうので、当該許可によって建築した当該建物も違法状態におかれる。そして、違法な建築物については、都計法81条の監督処分等を受けることになる。

これを本件についてみるに、上記判示するところによれば、市街化調整区域内において予定建築物等の建築等が可能なのは、当該開発許可の存在が前提となっている。当該開発許可が取り消されれば、「予定建築物等の建築等が可能となるという法的効果」も遑って消滅することになる（【図4】参照）。そうすると、当該予定建築物も違法状態に置かれることになり、建築許可の場合と同様に都計法81条の監督処分等を受けるものと解される。

【図4】



(4) 以上のことからすれば、予定建築物等の建築完了後であっても、本判決の射程は及んでいることから、訴えの利益はなお存続するものと解することができる。