

建築工事完了後の特例許可の取消しを求める訴えの利益

【文献種別】 判決／大阪高等裁判所
【裁判年月日】 令和7年11月28日
【事件番号】 令和7年（行コ）第61号
【事件名】 特例許可取消等請求控訴事件
【裁判結果】 原判決取消し、訴え却下
【参照法令】 建築基準法48条5項
【掲載誌】 判例集未登載
◆ LEX/DB 文献番号 25626447

神戸大学教授 興津征雄

事実の概要

ホテル運営等を業とする株式会社Aは、世界文化遺産に登録されている仁和寺の門前の敷地（本件敷地）に、延べ床面積5897.52㎡のホテル（本件ホテル）を建築する計画を立てた。本件敷地には第一種住居地域に係る用途制限が適用され、建築基準法48条5項・別表第二（ほ）4号により、特定行政庁による特例許可がない限り、床面積の合計が3000㎡を超えるホテルを建築することができない。特定行政庁であるY市長は、同条15項に基づき、公聴会を実施し、Y市建築審査会の同意を得た上で、第一種住居地域における住居の環境を害するおそれがないと判断して、本件ホテルの建築を認める特例許可（本件特例許可）をした（同条5項ただし書）。指定確認検査機関であるBは、本件特例許可を前提として、本件ホテルの建築計画につき建築確認（本件建築確認）をした。本件敷地周辺に居住するXら（原告・控訴人）は、Y市（被告・被控訴人）に対して本件特例許可の取消訴訟を提起した。Xらは、Bを被告とする本件建築確認の取消訴訟も提起していたが、控訴審で訴えが取り下げられたので、以下では言及を省略する。

第一審（京都地判令7・5・23（令6（行ウ）10）裁判所ウェブサイト）は、Y市長が本件特例許可をしたことについて裁量権の逸脱濫用は認められないなどとして、請求を棄却した。Xらが控訴。

控訴審係属中に、令和7年8月22日付で、本件ホテルについて検査済証が作成され、Y市長に対し完了検査報告がされており、本件ホテルの建築工事は完了した。Y市は、これを見越して、控

訴審で訴えの利益の消滅を主張していた。

判決の要旨

原判決取消し、訴え却下。

1 「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〔ママ〕に適合していることを公権的に判断する行為であって、それを受けなければ同工事をすることができないという法的効果が付与されているにすぎないものというべきであり、当該建築物の工事が完了した場合には、停止すべき対象（工事）がなくなること、当該建築物の工事完成後の検査は建築確認がなくとも受けることができ、Y市長は、当該建築物につき、建築確認を受けていても建築関係法規に適合していなければ検査済証の交付を拒否できるものであること、Y市長は、違反是正命令につき、建築確認を受けていないという手続違反のみではできず、行うか否かはその裁量に委ねられており、建築確認と連動しないことからすれば、建築確認処分取消訴訟において、確認を受けた当該建物の建築工事が完了した場合には、訴えの利益がないものと解するのが相当である（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）。」

2 「そして、建築基準法48条5項ただし書の特例許可は、こうした建築確認の前段階でされるものであること、また、この特例許可の効力は、当該建物の建築計画につき、建築基準法上の用途制限を解除し建築確認が適法に行われるものとす

るものでしかなく、上記の建築確認と同様、工事完成後の検査であるとか、違反是正命令、その他何らかの他の仕組みにおける制度の効力等と、事実上の影響等を超えて法的に直結するような効力を有するものと認めるべきものはないことからすれば、上記特例許可においても、その取消しを求める訴えの利益は、建築物の建築工事が完了した場合には失われると解するのが相当である（東京高裁昭和57年11月8日判決・行裁集33巻11号2225頁、同昭和60年8月7日判決・同集36巻7・8号1201頁参照）。

3 「したがって、XらのY市に対する本件特例許可の取消しの訴えは、本件ホテルの建築工事の完了により訴えの利益が失われており、その余について判断するまでもなく、不適法なものとして却下すべきものである。」

判例の解説

一 結論についての評価

本判決は、建築工事が完了した場合に、当該建築物についての建築確認の取消しを求める訴えの利益の消滅を認めた最高裁判例を援用しつつ（判決の要旨1）、それと同様に、特例許可の取消しを求める訴えの利益も消滅するとした（同2）。しかし、建築確認と特例許可のそれぞれの効果の違いにかがみると、前者の訴えの利益の消滅から後者の訴えの利益の消滅を導くことはできない。特例許可の取消しを求める訴えの利益は、工事完了後も存続すると解すべきである。判決の要旨2は、建築基準法の理解を誤るものであり、失当である。

二 用途制限と特例許可

用途制限と特例許可の関係は、次のとおりである。都市計画法8条1項1号に列挙された地域地区（同法4条3項）を総称して「用途地域」という（同法9条1項～13項に各用途地域の定義がある）。用途地域が都市計画に定められると（同法13条1項7号、14条2項3号）、建築基準法に基づく建築物の基準となる（同法2条21号参照）。すなわち、定められた各用途地域について、同法別表第二に掲げられた建築物以外の建築物を建築することが許されなくなる（用途地域が定められ

ていない場合も含め、同法48条1項～14項）。ただし、特定行政庁（同法2条35号参照）が、各用途制限の趣旨に反するおそれがないと認め、または公益上やむを得ないと認めて許可した場合には、当該建築物を建築することが許される（同法48条1項～14項各ただし書）。この許可を「特例許可」という（同法15項参照）。特例許可をする場合には、特定行政庁は、あらかじめ、その許可に利害関係を有する者の出頭を求めて公開により意見を聴取し、かつ、建築審査会の同意を得なければならない（同項）。

以上の仕組みに照らすと、特例許可は、用途制限に反する建築物の建築禁止を解除し、当該建築物を適法に建築できるようにする法的効果があると解される。用途制限に反する建築物は、特例許可がなければ、建築基準法に違反し、建築確認（同法6条1項）も検査済証の交付（同法7条5項）もされないし、仮にこれらのチェックをすり抜けて建築物が建築されてしまったとしても、是正命令の対象となる（同法9条1項）。用途制限違反は刑罰の対象にもなる（同法101条1項5号）。つまり、用途制限違反を適法化するために、特例許可は建築物の完成後も効力を存続している必要がある¹⁾。そうすると、特例許可が取り消されれば、建築工事完了後でも当該建築物は用途制限に反する違反建築物として是正命令の対象になるから、建築物の完成後も特例許可の取消しを求める訴えの利益は失われないと解すべきである。

三 建築確認との違い

1 判決の要旨1は、工事完了により建築確認の取消しを求める訴えの利益が失われることを判示する。これは、その引用する最二小判昭59・10・26に沿うものであり、判例を前提とする限り、異論の余地はない。

その理由を筆者なりに要約すると、建築確認は、建築計画と建築基準関係規定との適合性を認めて建築工事を適法に行わせる効果しかなく、完成した建築物と建築基準関係規定との適合性を保証する効果も、建築確認がなければ建築物の存在が違法となる（建築確認により基準不適合が適法化される）という効果もないという点に求められる。完了検査（建築基準法7条）も違反是正命令（同法9条1項）も、完成し現に存在する建築物が建築基準関係規定または建築基準法令の規定に違反して

いないかどうかを判断して行われるものであり、建築確認の効力の有無は、検査済証交付の可否にも是正命令の発出の是非にも法的に影響を与えない。したがって、建築確認は工事完了によってその法的な役割を終えたと解される。これにより、建築確認の取消しにより回復されるべき法律上の利益も存在しなくなり、訴えの利益は消滅する。

建築確認に関する以上の説明と、特例許可に関する前記二の説明とを対比すると、両者の違いが明らかとなる。特例許可は、それがなければ用途制限に反する建築物の存在が違法となる（特例許可により用途制限不適合が適法化される）という効果を有する点で建築確認とは異なる。判決の要旨2が参照する東京高判昭57・11・8は、建築確認の取消しを求める訴えの利益が工事完了により消滅することを述べた後、「建築確認について右のように解すべきである以上」、特例許可についても同様であると判示するが（同判決はそれ以外には理由を述べていない）、両者の効果の違いを看過するものであり、当を得ない。

2 判決の要旨2は、特例許可が、「建築確認の前段階でされるものであること、また、この特例許可の効力は、当該建物の建築計画につき、建築基準法上の用途制限を解除し建築確認が適法に行われるものとするものでしかなく……」と述べる。建築基準法48条1項～14項が建築基準関係規定に当たり、特例許可を受けていることが建築確認の要件に含まれることは、判決の要旨2のとおりである。しかし、同条1項～14項の規定ぶりからすると、これらの規定は、単に建築計画が適法であるための要件を定めたものではなく、建築物が適法であるための要件を定めたものであると解するのが自然である。もし、判決の要旨2のいうように、特例許可が建築確認の前提要件としての効果しかもたないとする、建築確認が完成後の建築物についてその適法性を担保する効果をもたないのと同様に、特例許可も完成後の建築物が用途制限に反しないことを担保する効果をもたないことになってしまう。そうすると、特定行政庁は、特例許可を受けた建築物について用途制限違反を理由に是正命令を発するか否かを判断するにあたり、同条1項～14項の各ただし書の要件を充足するか否かについていちいち判断をやりなおさなければならないことになってしまうが

（後記五参照）、そのようなことは同条によっても是正命令の根拠である建築基準法9条によっても想定されているとは思われない。特例許可は、外形的に用途制限違反に該当する建築物でも、特例許可があることによって建築基準法48条1項～14項に反しないものとして扱う効果を有する。したがって、建築物の完成後も当該建築物が存在する限り、特例許可の効力は存続すると解しなければ辻褄が合わない。

四 開発許可との比較

特例許可の取消しを求める訴えの利益が存続するという解釈を補強するために、開発許可（都市計画法29条）の取消しを求める訴えの利益が問題となった判例との比較を試みる。判例は、開発許可が都市計画法上の市街化区域におけるものか市街化調整区域におけるものかで、結論を分けている。すなわち、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は、開発許可の取消しを求める訴えの利益は、市街化区域では消滅する（最二小判平5・9・10民集47巻7号4955頁、最三小判平11・10・26判タ1018号189頁）のに対し、市街化調整区域では存続する（最一小判平27・12・14民集69巻8号2404頁）。その違いは、以下の点にある。市街化調整区域では、開発許可は、建築物の建築の原則的制限（都市計画法43条1項）を解除し、当該開発許可に係る予定建築物等の建築を適法にする（同法42条1項本文）という法的効果を有するため、当該法的効果が工事完了・検査済証交付後も存続する（開発許可が取り消されれば予定建築物等を適法に建築することができなくなる）と解される。それに対し、市街化区域では、用途地域等の規制に従う限り建築物の建築は原則として自由であり（同法42条1項ただし書も参照）、開発許可が取り消されても建築物の建築は妨げられない。

特例許可は、このうち、市街化調整区域における開発許可に類比することができる。用途制限に反する建築物の建築禁止を解除する法的効果を有するからである。こうした法的効果に着目して、工事完了後の特例許可の取消しを求める訴えの利益を基礎づけることは、上記判例の趣旨に合う。

五 完了検査・違反是正命令との関係

1 判決の要旨2は、訴えの利益を否定する理

由として、完了検査や違反是正命令やその他の仕組みに対し特例許可が法的な効力を及ぼさないことを指摘する。その他の仕組みについては何を指しているかが明らかでないため、完了検査と違反是正命令について検討する。

2 工事完了後、完了検査が行われ検査済証が交付されるまでに特例許可が取り消されれば、当該建築物は用途制限に反する違反建築物となる。そうすると、検査実施者は、検査済証の交付をすることができなくなる（建築基準法7条5項）。したがって、完了検査に法的な効力を及ぼさないとする判決の要旨2はこの点に誤りがある。ただし、この点を捉えて訴えの利益を肯定する根拠としうるかには、疑問もある。なぜなら、検査済証交付の法的効果は建築物の使用を可能にすることであり（同法7条の6第1項）、本件のように建築物の床面積の上限規制が問題となっているケースでは、建築物の使用が禁止されるだけでは違反の解消にはつながらないからである。もっとも、規制の対象が特定用途に供される床面積であることに着目すれば、使用禁止により違反が解消するといえるかもしれない。

3 床面積規制の違反を究極的に解消するには、是正命令として除却や改築が命ぜられる必要がある。ここで問題となるのは、是正命令の発動が特定行政庁の裁量に委ねられるため、違反が認定されたからといって是正命令がされるとは限らないことである（判決の要旨2が参照する東京高判昭60・2・27が全面的に引用するその原判決・甲府地判昭58・6・27行裁集34巻6号1040頁は、この点を訴えの利益を否定する根拠として挙げる）。しかし、特例許可が存続する限り用途制限違反が認定できず特定行政庁が是正命令をすることができないという意味で特例許可が是正命令の法的障害になっているならば、特例許可を取り消す利益があるというべきである（前掲最二小判昭59・10・26も前掲最二小判5・9・10も、建築確認または開発許可の存在が、是正命令を発する上で法的障害となるものではないことを、訴えの利益を否定する理由に挙げる）。そして、再三くりかえすとおり、特例許可は用地制限違反の建築物を適法化する法的効果を有しており、特例許可が存在する限り当該建築物は用途制限違反の点で違法とは認定されな

いことになるから、この点で是正命令の法的障害となっている。特例許可が取り消されたとしても、実際には是正命令をするか否かは特定行政庁の裁量に委ねられており、是正命令をすべき法的拘束力が生ずるわけではないが、そもそも特例許可が取り消されなければ是正命令がされる可能性がおよそないとすれば、その可能性を開くことだけでも訴えの利益の根拠となる。

それに対しては、訴えの利益を否定しても、特例許可が要件を充たしていなければ当該建築物は建築基準法令の規定に違反していることになり、特定行政庁は是正命令を発しうるし、周辺住民は是正命令を求める非申請型義務付け訴訟を提起することができるから、支障はないという反論が考えられる。前掲最二小判5・9・10が、市街化区域における開発許可が許可基準に違反してなされた場合に、開発許可を取り消すことなく違反是正命令を発しうるから、訴えの利益を否定しても問題ない、とするのと同じ発想である。

この反論に従えば、是正命令権限を有する特定行政庁は、建築基準法48条1項～14項各ただし書の要件が充足されているかどうかをそのつど認定して、是正命令をするかどうかを判断すべきであり（さもないと、裁量権の消極的濫用となりかねない）、裁判所は、そのことを前提に義務付け訴訟の審理をすべきであることにならう。しかし、同条1項～14項各ただし書は、それに違反する建築物の現出の防止を目的とした規定ではなく、行政庁の判断により用途制限の特例を認める規定であるから、開発許可基準（都市計画法33条）に違反する開発行為の現出の防止を目的とする開発許可とは趣旨が異なる。特例許可がされた以上、特例許可が取り消されたり無効の瑕疵を帯びたりしていない限り、当該建築物は用途制限に違反していないものと扱うというのが、特例許可制度の趣旨であろう。それは、取りも直さず、特例許可の法的効力が完成後の建築物にも及んでいるということであり、その効力を排除するために特例許可の取消しを求める訴えの利益が認められなければならない。こうした理路からも、判決の要旨2の誤りが論証される。

●——注

- 1) 同旨、大田直史・龍谷政策学論集15巻1＝2号（2026年）50～51頁（本件第一審および控訴審の評釈）。