

## 第17章 予定建築物以外の建築等の制限

### (法第42条)

(開発許可を受けた土地における建築等の制限)

**法第42条** 何人も、開発許可を受けた開発区域内においては、第36条第3項の公告があった後は、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。ただし、都道府県知事が当該開発区域における利便の増進上若しくは開発区域及びその周辺の地域における環境の保全上支障がないと認めて許可したとき、又は建築物及び第一種特定工作物で建築基準法第88条第2項の政令で指定する工作物に該当するものにあつては、当該開発区域内の土地について用途地域等が定められているときは、この限りでない。

2 国が行なう行為については、当該国の機関と都道府県知事との協議が成立することをもって、前項ただし書の規定による許可があつたものとみなす。

(予定建築物等以外の建築等許可の申請)

**市手続規則第11条** 法第42条第1項ただし書の許可を受けようとする者は、予定建築物等以外の建築等許可申請書(様式第12号)に前条各号に掲げる図面等を添付して、市長に提出しなければならない。

#### 〈解説〉

法第42条は、開発許可を受けた区域内において、工事完了公告があつた後は、開発許可を受けた予定建築物以外の建築物の建築を制限することについて規定されています。開発許可制度における道路や排水施設等の技術基準は、予定建築物等の用途等に応じて定められています。また、市街化調整区域での開発行為は、特定の用途の予定建築物であることを要件に許可されています。

したがって、開発区域内に予定建築物以外の建築物等が立地すると、開発許可制度による規制の効果が著しく失われることとなるので、原則としてこれを認めず、これを行うことができるのは、本条但し書きの許可を受けた場合と開発許可を受けた土地に用途地域等が定められている場合に限定したものです。

#### 1 本条の制限を受ける区域

本条の制限は、工事完了公告があつた後の開発許可を受けた区域内に限られます。よって、開発許可を受けていない区域では、本条による制限はありませんが、市街化調整区域については、法第43条による建築等の制限があります。

また、開発許可を受けていても、工事完了公告前の時点では、本条の適用はありませんが、法第37条により、許可を受けた開発行為の予定建築物や特定工作物であっても建築や建設をすることができないこととされています。

なお、本条第1項ただし書後段で、建築物や第一種特定工作物で建築基準法第88条第2項の政令で指定する工作物に該当するものは、用途地域等（用途地域、特別用途地区、特定用途制限地域、流通業務地区又は港湾法第39条第1項の分区）が定められた地域では適用されません。市街化区域では用途地域が定められていますので、実質的には、本条は適用されません。

## 2 本条の制限を受ける者

本条の制限は、開発許可を受けた者に限らず、当該開発区域において建築等を行おうとする全ての者に適用されます。

## 3 本条の制限を受ける行為

本条の制限の対象とされる行為は、開発許可を受けた予定建築物等以外の建築物や特定工作物を新たに立地させることとなる行為で、以下の場合が該当します。

### (1) 予定建築物等以外の建築物の新築や特定工作物の新設をする場合

「改築」とは、従前の建築物と用途・規模・構造が著しく異なる建築物を建築する行為です。したがって、既存建築物を除却して行う建築行為であっても、従前の建築物と用途や構造が著しく異なる場合には、「改築」ではなく「新築」となります。

例えば、共同住宅を除却して専用住宅を建築する（用途が著しく異なる）場合や木造の専用住宅を除却してRC造の専用住宅を建築する（構造が著しく異なる）場合には、「新築」となります。

### (2) 既存の建築物を残すものの、「用途を変更して」予定建築物以外の建築物とすること

### (3) 「用途の変更を伴う」改築により予定建築物以外の建築物を建築する場合

「改築」は、そもそも従前の建築物と用途が著しく異なる建築物を建築する行為ですから、「用途の変更を伴う」改築という概念は、イメージしにくいところがあります。しかし、「用途が著しく異なる」場合には「改築」に含まれるということであり、「用途が少しだけ異なる」場合も「改築」に含まれるということです。したがって、「改築」には、従前の建築物と全く同じ用途である「用途の変更を伴わない改築」と、従前の建築物と少しだけ用途が異なる「用途の変更を伴う改築」があるということとなります。

そして、「用途の変更を伴う改築」だけが本条の制限の対象となり、「用途の変更を伴わない改築」については、本条の制限は及ばないものと解され、運用されています

（用途の変更の有無については、上記（2）を参照ください。）。これにより、既に予定建築物以外の建築物が存在する場合、これと用途が同一な建築物の改築（用途の変更を伴わない改築）には、本条の制限は及びません（ただし、規模や構造が著しく異なる場合には「新築」として本条の制限を受けます。）。

本条は「建築物を改築し…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」と規定しており、既に予定建築物以外の建築物が立地している場合、既存

建築物と用途の異なる建築物の改築であれば、新たに予定建築物以外の建築物とするとは言えないこと、用途の変更を伴わない改築からは都市計画的影響の変更は生じないこと、さらに、法第29条第1項第11号に基づく政令第22条第4号により、用途の変更を伴わない改築の用に供する目的で行う開発行為は、許可不要であるとされていることに照らせば、このような解釈・運用は妥当なものであると考えられます。

#### 【開発許可が重複している場合】

開発許可制度も創設後半世紀近くが経過し、市街化区域以外においても、同一の土地に複数の開発許可が重複する事態が生じ始めています。

##### ア 法第42条と法第42条の競合

Aを予定建築物とする開発許可（「第1の許可」）を受けた土地で、工事完了公告を経て、Aが建築され、その後、同じ土地にBを予定建築物とする開発許可（「第2の許可」）がされ、工事、検査を経て工事完了公告がされたとします。

この場合、Bを建築することは、第2の許可にとっては予定建築物の建築であって問題はありません。しかし、法は本条の規制の失効について何ら規定していません。そのため、形式的にはBの建築は第1の許可にとって予定建築物以外の建築であり、本条の制限を受けることとなります。そのように運用したとしても、本条但し書き許可を受けることにより、実質的な支障はないとも言えますが、無意味な手続を求めることとなり、合理性に欠けるものといえます。

そもそも本条の規制の趣旨は、冒頭に記したとおり、当該地で完了している開発行為にふさわしい建築物の立地を確保することです。事例の場合、当該地で建築することがふさわしい建築物はBとなっています。

そこで、複数の開発許可が重複する場合の本条第1項で規定する「開発許可」とは、事例でいう第2の許可、一般的には直近の許可であると解すべきであると考えます。

これにより、事例の場合には、本条但し書きの許可は不要であるとの運用になります。

##### イ 法第37条と法第42条の競合

上記アは、第1の許可、第2の許可ともに工事が完了し、完了公告がされた場合です。しかし、同じ土地に甲許可と乙許可の二つの開発許可があり、甲許可は工事完了公告を経ているものの、乙許可の工事が未完の場合、甲許可に基づいては本条の規制が、乙許可に基づいて法第37条の規制が重複してかかることが考えられます。

そこで、法第37条の規定する「開発許可」についても、複数の開発許可が重複する場合には、直近の許可を指すものと解すべきと考えます。未完の乙許可が先であれば、新しい甲許可の工事が完了しているにもかかわらず、乙許可の工事を担保するための法第37条に基づく建築制限を残す必要はないからです。

なお、乙許可が直近の許可であり、かつ、法第37条第1号の建築承認（公告前建築承認）を受けた場合、その建築行為には、上記アの運用により、甲許可に基づく法第42条の制限は及ばないこととなります。

## 【開発許可における敷地と現況敷地が異なる場合】

### ア 問題の所在

都市計画法における開発行為は、「主として建築物の建築の用に供する目的で行う」土地の区画形質の変更である以上、既存建築物の敷地変更は、改築などの建築行為を伴わない限り、開発行為に該当しません。また、法第29条第1項第11号に基づく政令第22条第4号により、用途の変更を伴わない改築の用に供する目的で行う開発行為については、許可不要とされています。

このため、開発行為から相当の期間が経過している場合、前面道路の拡幅整備に伴う用地買収や隣地との境界変更などにより、現況の敷地が開発許可の敷地と異なっていることも珍しくありません。このように敷地に変更があるにせよ、その敷地が開発許可を受けた開発区域内に収まるのであれば、本条だけが適用されることは明らかです。しかし、市街化調整区域において、敷地が開発区域以外の土地を含んでいる場合には、本条と法第43条の競合が問題となります。すなわち、どちらか一方が適用されるのか、両方が適用されるのかという問題です。

### イ 考え方

まず、法第42条は、開発区域内の土地が開発工事により、予定建築物を建築するのに相応しい状況に整備されていることを前提に、土地と建築物のマッチングを図るものです。

したがって、法第42条は、このマッチングを図るべき場合に適用され、その必要がない場合には適用されないものとするのが趣旨に沿った解釈・運用であると考えます。

また、法第43条の制限が開発許可を受けた開発区域に及ばない理由は、そこでは、市街化調整区域であるものの許可された開発行為に基づく法第42条による建築物の立地制限に服するからであると考えられます。いわば、法第43条による規制が一般法的規制であるのに対し、法第42条による規制が法第43条に優先する特別法的規制と捉えることができます。

そうすると、法第43条の制限は、法第42条の制限の対象となる建築行為等には及ばないものと解されます。

そして、法第34条が「市街化調整区域に係る開発行為」と規定しているのに対し、法第42条及び第43条は、「区域内においては…してはならない」と異なる文言による規定となっています。

### ウ 具体的な取り扱い

以上のことから、開発区域外の面積が小さく、また、接道などの重要な部分を占めないなど、全体として開発区域内において行われると評価すべき場合には、法第42条だけが適用され、法第43条の制限は及ばないものとする運用が妥当であると考えます。

一方、相当面積の開発区域外の土地を含み、開発許可の予定建築物の建築を求めるべきであるとは認められない建築行為等の場合には、法第42条は適用されず、その結

果、法第43条が適用されるものと解されます。

なお、いずれの場合であっても、当該建築行為のために敷地の変更があるときは、開発行為があることとなります。

#### 4 法第42条第1項ただし書許可

##### (1) 本条ただし書許可の性格

本条ただし書許可は、文言上、予定建築物以外の建築物を建築する許可ですから、予定建築物の内容そのものを変更するものではありません。

しかし、この許可を受けて予定建築物以外の建築物が建築されていて、これと同じ用途の建築物を改築する場合、既に述べたとおり、本条の許可を要する改築には該当しません。

なお、開発許可権者は、本条ただし書許可を行った場合、法第47条第1項第3号により、開発登録簿にその内容を記載します

##### (2) 技術基準による制限

本条ただし書許可は、許可権者が「当該開発区域における利便の増進上若しくは開発区域及びその周辺の地域における環境の保全上支障がない」と認めたときすることができると規定されています。

これを技術基準の観点から具体化すると、本条但し書きの許可申請に係る土地の状況が、当該申請に係る建築物を予定建築物とする開発許可申請があった際に、法第33条の技術基準に適合する状況にあることを必要とすると考えます。

##### (3) 立地基準による制限

法は、市街化調整区域における本条但し書き許可についても、開発許可の際の法第34条に準じるべきことを明文をもって規定してはいません。

しかし、本条が適用される建築行為等である場合、上述のとおり法第43条は適用されないものと解されますから、市街化調整区域における本条ただし書については、市街化調整区域における立地規制（法第34条・政令第36条第1項第3号）の効果が損なわれることがないように、当該規制との均衡を図る必要があります。

したがって、市街化調整区域における本条但し書き許可においては、原則として、市街化調整区域での立地基準に適合することにより、「当該開発区域における利便の増進上若しくは開発区域及びその周辺の地域における環境の保全上支障がない」との要件に適合するものと考えます。

#### 審査基準（全域における技術基準）

許可申請等に係る建築物又は特定工作物が法第29条第1項第2号又は第3号に規定する建築物以外のものである場合は、当該建築物等の用途と法第33条第1項第2号から第5号に規定する基準とを勘案して支障がないと認められること。
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**審査基準（市街化調整区域における立地基準）**

市街化調整区域における都市計画法第42条第1項ただし書の許可又は第2項の協議は、次のいずれかに該当する場合に行う。

- 1 許可申請等に係る建築物が法第29条第1項第2号又は第3号に規定する建築物である場合
- 2 許可申請等が法第43条第1項第1号から第3号まで又は第5号に該当する場合
- 3 許可申請等に係る建築物又は特定工作物が法第34条第1号から第12号までに規定する建築物又は特定工作物である場合

4 許可申請等に係る土地が平成13年5月18日（以下「法改正日」という。）前の法第43条第1項第6号口の規定による確認（以下「既存宅地確認」という。）を受けた土地であって、許可申請等に係る建築物が自己の居住又は業務の用に供する建築物である場合。ただし、法改正日から起算して5年を経過する日までの間又は既存宅地確認を受けた日から起算して5年を経過する日までの間に新築、改築又は用途の変更を行うものに限る。

5 次の（1）、（2）のいずれにも該当する場合

（1）開発許可を受けた開発行為について、次のア又はイに該当していること。

ア 開発行為に関する工事の完了後20年を経過している場合

イ 開発行為に関する工事の完了後5年を経過し、予定建築物等の使用者（予定建築物等が存在しないときは開発許可を受けた者）が次の（ア）から（ウ）のいずれかに該当する場合

（ア）破産手続開始の決定がなされた場合

（イ）生活の困窮その他の生活環境の著しい変化のため、その住居の移転を余儀なくされた場合

（ウ）事業を営む者が、経営の状況が悪化したことにより、当該事業を継続することが困難となった場合

（2）許可申請等に係る建築物又は特定工作物が、次のアからエのいずれかに該当していること。

ア 次の表の左欄に掲げる建築物に対応する右欄に掲げる建築物

予定建築物	許可申請等に係る建築物
工場	倉庫
住宅（他の用途を兼ねるもの）	住宅（他の用途を兼ねないもの）

イ 予定建築物と建築基準法上の概念でいう建築物の用途が異なる建築物（外形上の用途は従前と同一であるが、その使用目的を異にするもの）

ウ 建築基準法別表第2（ろ）項に掲げる建築物（開発区域が市条例別表第6の2の項イ（ア）に規定する既存の集落内に存する場合に限る。）

エ 開発区域周辺に存する建築物等の用途及び周辺の土地利用の状況並びに本市が策定した土地利用に関する計画を勘案して、開発区域及びその周辺の地域の環境の保全上支障がないと認められる建築物又は特定工作物