

主 文

1 被申立人が、申立人株式会社確認検査機構アネックスに対し、平成14年10月11日付国近整住整第153号をもってなした平成14年10月25日から1か月間確認検査の業務の停止を命ずる旨の処分及び平成14年10月11日付国近整住整第155号をもってなした業務改善計画書の提出等の措置を講ずることを命ずる旨の監督命令処分は、本案（当庁平成14年（行ウ）第145号）の第1審判決言渡し後1か月に至るまでその効力を停止する。

2 被申立人が、申立人株式会社京都確認検査機構に対し、平成14年10月11日付国近整住整第154号をもってなした平成14年10月25日から1か月間確認検査の業務の停止を命ずる旨の処分及び平成14年10月11日付国近整住整第155号をもってなした業務改善計画書の提出等の措置を講ずることを命ずる旨の監督命令処分は、本案（当庁平成14年（行ウ）第145号）の第1審判決言渡し後1か月に至るまでその効力を停止する。

3 申立人らのその余の申立てを却下する。

4 申立費用は被申立人の負担とする。

事実及び理由

第1 申立て及び被申立人の意見

本件申立ての趣旨及び理由は別紙1及び3記載のとおりであり、これに対する被申立人の意見は別紙2及び4記載のとおりである。

第2 当裁判所の判断

1 法令の定め

（1）確認

建築主は、一定の建築物を建築しようとする場合には、当該工事着工前にその建築計画が建築基準関係規定（建築基準法（以下「法」という。）並びにこれに基づく命令及び条例の規定その他建築物の敷地、構造又は建築設備に関する法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定で政令で定めるものをいう。）に適合するものであることについて確認の申請書を提出して建築主事の確認を受け、確認済証の交付を受けなければならない（法6条1項）。

もっとも、法77条の18から同条の21までの規定に定めるところにより国土交通大臣又は都道府県知事が指定した者（以下「指定確認検査機関」という。）の確認を受け、国土交通省令で定めるところにより確認済証の交付を受けたときは、当該確認は建築主事の確認と、当該確認済証は建築主事が交付した確認済証とみなされる（法6条の2第1項）。

（2）完了検査

建築主は、建築計画の確認を受けた工事が完了したときは、国土交通省令で定めるところにより、建築主事の検査を申請しなければならない（法7条1項）。建築主事が検査の申請を受理した場合においては、建築主事又はその委任を受けた当該市町村若しくは都道府県の吏員（以下「建築主事等」という。）は、当該工事に係る建築物及びその敷地が建築基準関係規定に適合しているかどうかを検査しなければならない（法7条4項）。当該建築物及びその敷地が建築基準関係規定に適合していることを認めたときは、国土交通省令で定めるところにより、当該建築物の建築主に対して検査済証を交付しなければならない（法7条5項）。

もっとも、指定確認検査機関が、当該工事に係る建築物及びその敷地が建築基準関係規定に適合しているかどうかの検査を引き受けて上記検査を行い、検査をした建築物及びその敷地が建築基準関係規定に適合していることを認めたときは、国土交通省令で定めるところにより、当該建築物の建築主に対して検査済証を交付しなければならないとされ、この場合において、当該検査済証は、建築主事等による検査済証とみなされる（法7条の2第4項、同条第5項）。

（3）確認検査員

指定確認検査機関は、確認検査を行うときは、国土交通省令で定める方法に従い、確認検査員に確認検査を実施させなければならない（法77条の24第1項）。確認検査員は、建築基準適合判定資格者検定に合格し、国土交通大臣の登録を受けた者のうちから選任しなければならない（法77条の24第2項、法77条の58第1項）。

（4）報告、検査等

国土交通大臣等は、確認検査の業務の公正かつ適確な実施を確保するため必要があると認めるときは、その指定にかかる指定確認検査機関に対し確認検査の業務に関し必要な報告を求め、又はその職員に、指定確認検査機関の事務所に立ち入り、

確認検査の業務の状況若しくは帳簿、書類その他の物件を検査させ、若しくは関係者に質問させることができる（法７７条の３１）。

（５）監督命令

指定確認検査機関を指定した国土交通大臣又は都道府県知事（以下「国土交通大臣等」という。）は、確認検査の業務の公正かつ適切な実施を確保するため必要があると認めるときは、その指定に係る指定確認検査機関に対し、確認検査の業務に関し監督上必要な命令をすることができる（法７７条の３０）。

（６）業務停止等

国土交通大臣等は、その指定に係る指定確認検査機関が法７７条の２４第１項及び２項の規定に違反した場合等には、その指定を取り消し、又は機関を定めて確認検査の業務の全部若しくは一部の停止を命ずることができる（法７７条の３５第２項１号）。

（７）なお、国土交通大臣の、指定確認検査機関を指定する権限並びにその指定にかかる指定確認検査機関に対し、監督命令を行う権限、検査等を行う権限及び業務停止等を行う権限のうち、その確認検査の業務を１の地方整備局の管轄区域内のみにおいて行う指定確認検査機関に関するものは、当該地方整備局の管轄区域内のみにおいて行う指定確認検査機関に関するものは、当該地方整備局長に委任されている（法９６条の２、建築基準法に基づく指定資格検定機関等に関する省令（平成１１年４月２６日建設省令第１３号。以下「本件省令」という。）８０条）。

２ 一件記録によれば、以下の事実が一応認められる。

（１）申立人

ア 申立人株式会社京都確認検査機構（以下「申立人京都確認検査機構」という。）は、法に基づく指定確認検査機関としての建築確認及び検査に関する業務等を目的とする株式会社である（疎甲第１号証の１）。

イ 申立人株式会社確認検査機構アネックス（以下「申立人確認検査機構アネックス」という。）は、法に基づく指定確認検査機関としての建築確認及び検査に関する業務等を目的とする株式会社である（疎甲第１号証の２）。

（２）指定確認検査機関の指定

ア 京都府知事は、平成１１年８月１７日付京都府指令１建第５９８号をもって、業務区域を京都市、宇治市、城陽市、向日市、長岡京市、 α 町及び β 町の全域、指定の期間を平成１１年８月１７日から５年間として、申立人京都確認検査機構を法６条の２第１項及び７条の２第１項に規定する指定確認検査機関に指定した（疎甲第２号証の１）。

被申立人は、平成１４年９月６日付国近整京市建築第１号をもって、業務区域を滋賀県、京都府、大阪府、兵庫県、奈良県及び和歌山県の全域、指定の有効期間を平成１４年９月６日から５年間として、申立人京都確認検査機構を法第６条の２第１項及び７条の２第１項に規定する指定確認検査機関に指定した（疎甲第２号証の２）。

イ 被申立人は、平成１４年２月１日付国近整滋宅地第１号をもって、業務区域を滋賀県、奈良県、京都府及び大阪府の全域、指定の有効期間を平成１４年２月２日から５年間として、申立人確認検査機構アネックスを法第６条の２第１項及び７条の２第１項に規定する指定確認検査機関に指定した（疎甲第２号証の３）。

（３）申立人らの業務占有率

ア 申立人京都確認検査機構の京都市における確認業務の占有率は平成１３年度で６３．３７パーセント、平成１４年４月から９月で６７．８８パーセントであり、完了検査業務の占有率は平成１３年度で６２．８４パーセント、平成１４年４月から９月で６２．４８パーセントである（疎甲２９号証）。

イ 申立人確認検査機構アネックスの滋賀県全体における確認業務の占有率は平成１４年度で推定３８．６２パーセント、完了検査業務で推定４９．９５パーセントである（疎甲第３１号証）。

（４）検査及び質疑応答

ア 被申立人が、申立人確認検査機構アネックスに対し、平成１４年９月３０日、法７７条の３１に基づき、検査及び質疑応答を行ったところ、申立人確認検査機構アネックスが平成１４年８月に完了検査を行った１３１件のうち２６件については、確認検査員以外の者のみで実地の検査を行い、その結果により検査済証を交付したこと、少なくとも、平成１４年６月ころから現在に至るまで、毎月の完了検査のうち、かなりの部分を確認検査員以外の者のみによって完了検査を行い、検査済証を交付したことが判明した（疎甲第５号証の２、疎乙第３号証、疎乙第４号

証)。

イ 被申立人が、申立人京都確認検査機構に対し、平成14年9月30日、法77条の31に基づき、検査及び質疑応答を行ったところ、申立人京都確認検査機構が平成14年3月18日、同22日及び同25日に行った完了検査件119件のうち80件については、確認検査員以外の者のみで実地の検査を行い、その結果により検査済証を交付したこと、少なくとも、平成13年5月から現在に至るまで、毎月の完了検査のうちかなりの部分が確認検査員以外の者のみによって完了検査を行い、検査済証を交付していたことが判明した(疎甲第5号証の1、疎乙第1号証、疎乙第2号証)。

(5) 本件各処分

ア 被申立人は、指定確認検査機関が確認検査を行うときは、国土交通省令で定める方法に従い、確認検査員に確認検査を実施させなければならないにもかかわらず、申立人確認検査機構アネックスは確認検査員以外の者に完了検査を実施させており、これが法77条の35第2項第1号に該当するとして、申立人確認検査機構アネックスに対し、平成14年10月11日付国近整住整第153号をもって、平成14年10月25日から1か月間確認検査の業務の停止を命ずる旨の処分(以下「本件業務停止処分1」という。)をした。なお、本件業務停止処分1において、この業務の停止の期間中に行えないとされた行為は、次の各号の行為である(疎甲第3号証の1)。

- ① 確認検査に係る契約を新たに締結する行為
- ② 既に締結した契約の変更により、確認検査の業務を追加する行為
- ③ 業務の停止の期間満了後において前各号の行為を実施するための見積り、交渉等の行為

イ 被申立人は、申立人確認検査機構アネックスに対し、平成14年10月11日付国近整住整第155号をもって、法77条の30に基づき、業務改善計画書の提出、業務の実施状況に関する定期的な報告及び確認検査員以外の者に中間検査又は完了検査を実施させた建築物等についての検査の実施を命ずる旨の監督命令処分(以下「本件監督命令処分1」)をなした(疎甲第4号証の1)。

ウ 被申立人は、指定確認検査機関が確認検査を行うときは、国土交通省令で定める方法に従い、確認検査員に確認検査を実施させなければならないにもかかわらず、申立人京都確認検査機構は確認検査員以外の者に完了検査を実施させており、これが法77条の35第2項第1号に該当するとして、申立人京都確認検査機構に対し、平成14年10月11日付国近整住整第154号をもって、平成14年10月25日から1か月間確認検査の業務の停止を命ずる旨の処分(以下「本件業務停止処分2」という。)をした。なお、本件業務停止処分2において、この業務の停止の期間中に行えないとされた行為は、次の各号の行為である(疎甲第3号証の2)。

- ① 確認検査に係る契約を新たに締結する行為
- ② 既に締結した契約の変更により、確認検査の業務を追加する行為
- ③ 業務の停止の期間満了後において前各号の行為を実施するための見積り、交渉等の行為

エ 被申立人は、申立人京都確認検査機構に対し、平成14年10月11日付国近整住整第155号をもって、法77条の30に基づき、業務改善計画書の提出、業務の実施状況に関する定期的な報告及び確認検査員以外の者に中間検査又は完了検査を実施させた建築物等についての検査の実施を命ずる旨の監督命令処分(以下「本件監督命令処分2」といい、本件業務停止処分1及び2並びに本件監督命令処分1及び2を合わせて「本件各処分」という。)をなした(疎甲第4号証の2)。

(6) 本案訴訟の提起及び本件申立て

申立人らは、当庁に対し、平成14年10月21日、被申立人を被告として本件各処分の取消しを求める本案訴訟を提起するとともに(当庁平成14年(行ウ)第145号業務停止処分取消請求事件)、本件執行停止の申立てをした。

(7) 兵庫県における運用状況

兵庫県県土整備部まちづくり局建築指導課長は、その指定にかかる指定確認検査機関に対し、平成14年2月7日付「兵庫県指定確認検査機関の現地検査員の運用規程について」により、検査業務の増大により、各指定確認検査機関においては確認検査員だけの検査業務に支障をきたしかねない状況となっていることから、当面の措置として、平成17年3月31日までの間、一定の条件の下で現地における検査を補助員に行わせることができるとの運用を認める旨通知した(疎甲第15号

証)。

3 回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があるか

(1) 前記2で認定したところによれば、申立人らは指定確認検査機関としての建築確認及び検査に関する業務等を目的とする株式会社であって、申立人京都確認検査機構においては、滋賀県、京都府、大阪府、兵庫県、奈良県及び和歌山県の全域を業務区域として活動し、特に京都市においては確認業務及び完了検査業務ともに高い業務占有率を有しており、申立人確認検査機構アネックスにおいては、滋賀県、奈良県、京都府及び大阪府の全域を業務区域として活動し、特に滋賀県においては確認業務及び完了検査業務ともに高い業務占有率を有している。

本件業務停止処分1及び2においては、確認検査に係る契約を新たに締結する行為、既に締結した契約の変更により確認検査の業務を追加する行為及びこれらの行為の準備行為としての見積り、交渉等の行為が禁止されているところ、申立人らが業務停止期間中に新たな確認検査業務を受注することができなければ、その間に他の業者等に奪われてしまう可能性があることは容易に予測しうるところ、仮に、後日、本件業務停止処分1及び2が取り消されたとしても、いったん低下した業務占有率を回復することは、相当な困難を伴うことが予想され、かかる業務上の地位を事後的な金銭賠償で填補することは社会通念上容易でないから、回復困難な損害を避けるための緊急の必要があるものと認めるのが相当である。

(2) 次に、本件監督命令処分1及び2について検討すると、本件監督処分1及び2は、申立人らに対し、業務改善計画書の提出、業務の実施状況に関する定期的な報告及び確認検査員以外の者に中間検査又は完了検査を実施させた建築物等についての検査の実施を命ずるものであるところ、これらの命令を遵守するためには申立人らの業務態勢を整備し直す必要があり、かつ、従前中間検査又は完了検査を実施した建築物等について再び検査を実施することになれば、通常の業務である他の確認検査業務を遂行することに困難が生じうることは容易に予測し得るところであり、顧客からの新たな確認検査の依頼が来ても上記再検査を実施するために依頼を断らざるを得ないという事態も生じうるものと考えられる。かかる事態が生じれば他の業者等に顧客が奪われてしまう可能性があることは上記(1)の場合と同様であり、本件監督命令処分1及び2についても回復困難な損害を避けるための緊急の必要があるものと認めるのが相当である。

4 「本案に理由がないとみえるとき」に該当するか

申立人らは、完了検査を行うにあたって確認検査員以外の者のみで実地の検査を行わせた上で、建築主に対し検査済証を交付しているところ、法77条の25は、指定確認検査機関及びその職員(確認検査員を含む。)並びにこれらの者であった者は、確認検査業務に関して知り得た秘密を漏らし、又は自己の利益のために使用してはならない、指定確認検査機関及びその職員(確認検査員を含む。)で確認検査の業務に従事するものは、刑法その他の罰則の適用については、法令により公務に従事する職員とみなすと定めており、指定確認検査機関が、その職員のうち確認検査員以外の者を確認検査の業務に従事させることができることを前提としていると解されるから、指定確認検査機関がその職員を確認検査業務に従事させること自体は許容しているものと解される。しかしながら、法77条の24は、指定確認検査機関は、確認検査を行うときは、国土交通省令で定める方法に従い、確認検査員に実施させなければならないと定めていること、建築主事が検査の申請を受理した場合には、法7条4項が吏員に検査の委任ができることを定めているが、指定確認検査機関が検査の申請を受けた場合には他の者に委任することができる旨定めた規定はないことからすると、確認検査員以外の職員は、単独で確認検査を行うことはできず、確認検査の補助的な業務を行うことができるにすぎないと解するのが相当である。そして、本件省令23条3号ハは、完了検査の方法について「実地に行うこと」と定めており、実地検査を完了検査の必要不可欠な要素としていることからすると、実地検査が完了検査の単なる補助的な業務であるということとはできない。したがって、確認検査員でない職員は、原則として単独で完了検査のための実地検査を単独で行うことはできないと解するのが相当である。

もっとも、例外的に確認検査員でない職員が実地検査を行うことができる場合があると解する余地があるかどうかについては慎重に判断すべきものであると考えられ、場合によっては、申立人らの職員が実地検査を行っていたのかどうか、確認検査員と確認検査員以外の者との役割分担、完了検査の実情等につき主張立証を尽くす必要があることも考えられなくはない。

また、申立人らは、本件各処分が、他の団体との公平性に悖る恣意的、不公平な

処分であって、本件各処分は裁量権を逸脱した違法な処分であると主張しているところ、検査業務の増大に伴って確認検査員の人数が不足しており、兵庫県では確認検査員以外の者に実地検査を行わせるといった運用がなされているといった事情も一応認められ、これらの事情を考慮すると、本件処分にあたり、被申立人に裁量権の逸脱が認められる余地がないわけではなく、裁量権の逸脱があったかどうかという点についても、国土交通省等及び被申立人の従前の指導、他の都道府県における運用等について総合勘案したうえで慎重に判断すべきものと考えられる。

したがって、申立人らの主張が現段階における双方の主張及び疎明資料から本案について理由がないとみえると即断することはできないから、本件申立ては、行政事件訴訟法25条3項の「本案について理由がないとみえるとき」に該当しない。

5 公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるか

公共の福祉に重大な影響を及ぼすおそれがあるとして、申立てを却下するには、執行停止により公共の福祉に及ぼす影響が、申立人の損害を看過するのともやむを得ないほど重大なものでなければならぬと解されるところ、本件において申立人らが確認検査員以外の者に実地調査を行わせていたことが法77条の24に反するかどうかについては、前記4で説示したとおり本案で慎重に判断されるべきであること、申立人らが行った完了検査の内容自体については具体的に瑕疵があったとの事情もうかがわれないことからすると、本件執行停止が認められることによって公共の福祉に及ぼす影響が申立人の損害を看過するのともやむを得ないほど重大なものであるということはできない。

6 以上の次第で、申立人らの本件申立ては、本案訴訟の第1審判決言渡し後1か月に至るまでの期間に限って理由があるからこれを認容し、その余は理由がないからこれを却下し、主文のとおり決定する。

平成14年10月24日

大阪地方裁判所第二民事部

裁判長裁判官 三浦潤

裁判官 林俊之

裁判官 中島崇