諮問番号：令和４年度諮問第４６号

答申番号：令和５年度答申第１４号

答　申　書

**第１　審査会の結論**

大阪府知事（以下「処分庁」という。）が、審査請求人に対して令和４年６月２９日付けで行った建設業法（昭和２４年法律第１００号。以下「法」という。）に基づく指示処分（以下「本件処分」という。）の取消しを求める審査請求（以下「本件審査請求」という。）は、棄却すべきである。

**第２　審査関係人の主張の要旨**

１　審査請求人

本件処分は、以下の理由から、取り消されるべきである。

（１）審査請求人は、某一級建築士（以下「Ａ氏」という。）との間で令和３年９月５日付けの雇用に関する「覚え書き」（以下「令和３年覚書」という。）を作成し、同日、Ａ氏が要求した１０月分の賃金の前払として１００，０００円を支払い、Ａ氏から一級建築士免許証及び健康保険証の写しを受け取った。その免許証の写しは、Ａ氏が審査請求人の提示した条件に納得の上で、営業所の専任の技術者の変更届に添付して処分庁に提出したものであり、無断で提出したものではない。

（２）Ａ氏の紹介者である某建設会社の代表取締役（以下「Ｂ社長」という。）を通じて令和３年９月２６日に出勤するようＡ氏に伝え、出勤を求めていたが、Ａ氏は一切出勤せず、令和３年１０月２０日を雇用開始日とするＡ氏との雇用契約書（以下「令和３年雇用契約書１」という。）にもＡ氏の押印がない状態であった。Ａ氏と連絡が取れない状態が令和４年５月まで続いていたところ、同月にＡ氏から一方的な退社の要求があった。しかし、Ａ氏の退社を審査請求人は認めておらず、Ａ氏は休職中である。

（３）Ａ氏の雇用に要する被保険者資格取得届・７０歳以上被用者該当届を日本年金機構に提出し、令和３年１０月１１日に受理されている。

２　審査庁

本件審査請求は、棄却すべきである。

**第３　審理員意見書の要旨**

１　審理員意見書の結論

本件審査請求は、棄却されるべきである。

２　審理員意見書の理由

（１）民法（明治２９年法律第８９号）第６２３条では、雇用の効力は、当事者の一方が相手方に対して労働に従事することを約し、相手方がこれに対してその報酬を与えることを約することによって生ずるとされている。

（２）Ａ氏は、令和２年１０月２０日を雇用開始日とする雇用契約書（以下「令和２年雇用契約書」という。）及び令和２年１０月１１日付けの雇用に関する「覚え書き」（以下「令和２年覚書」という。）にも署名又は記名押印のいずれもしておらず、Ａ氏に雇用契約を結んだ認識もない。また、審査請求人とＡ氏は、令和４年５月まで連絡不通であり、Ａ氏は、審査請求人に対して労務を提供していない。Ａ氏は労働に従事することを約しておらず、令和３年１０月９日の時点で、審査請求人とＡ氏に雇用関係がないことは明らかである。

（３）処分庁が建設業の許可を行う際の審査基準（平成２３年８月５日建振第１１５３号。以下「審査基準」という。）では、建築士事務所を管理する建築士や、給与の額が最低賃金法（昭和３４年法律第１３７号）に基づく大阪府の地域別最低賃金を下回る者は専任の者であるとはいえないと規定している。

仮に審査請求人とＡ氏の間に雇用関係があったとしても、Ａ氏は、平成２９年９月１日から令和３年１１月１５日まで、一級建築士事務所を経営し、建築士法（昭和２５年法律第２０２号）上の管理建築士として登録されており、また、令和２年雇用契約書及び令和２年覚書に記載の基本給は、月１００，０００円であり、大阪府の地域別最低賃金を下回るものであり、さらに、前述のとおり、審査請求人とＡ氏は雇用関係にないことから、Ａ氏が法第１５条第２号の専任の者でないことは明らかである。

（４）以上を踏まえると、本件処分に違法又は不当な点は認められない。

**第４　調査審議の経過**

　令和５年３月２９日　　諮問書の受領

令和５年３月３１日　　審査関係人に対する主張書面等の提出期限通知

　　　　　　　　　　　　　主張書面等の提出期限：４月１４日

　　　　　　　　　　　　　口頭意見陳述申立期限：４月１４日

令和５年４月１２日　　審査請求人からの主張書面及び資料（以下「審査請求

人主張書面等１」という。）並びに口頭意見陳述申立書

の受領

令和５年５月２４日　　審査請求人からの主張書面及び資料（以下「審査請求

人主張書面等２」という。）の受領

令和５年５月２９日　　第１回審議

令和５年６月２６日　　口頭意見陳述

第２回審議

令和５年７月２４日　　第３回審議

**第５　審査会の判断の理由**

１　法令等の規定

（１）法第５条は、許可の申請について、「一般建設業の許可（中略）を受けようとする者は、（中略）１の都道府県の区域内にのみ営業所を設けて営業をしようとする場合にあつては当該営業所の所在地を管轄する都道府県知事に、次に掲げる事項を記載した許可申請書を提出しなければならない。」とし、次に掲げる事項の第５号として、「その営業所ごとに置かれる第７条第２号イ、ロ又はハに該当する者の氏名」と定めている。

また、第７条第２号は、「その営業所ごとに次のいずれかに該当する者で専任のものを置く者であること。（後略）」と定めている。

（２）法第１１条は、一般建設業の変更等の届出について、第１項において、「許可に係る建設業者は、第５条第１号から第５号までに掲げる事項について変更があったときは、国土交通省令の定めるところにより、３０日以内に、その旨の変更届出書を（中略）都道府県知事に提出しなければならない。」と定め、第４項において、「許可に係る建設業者は、営業所に置く第７条第２号イ、ロ又はハに該当する者として証明された者が当該営業所に置かれなくなつた場合又は同号ハに該当しなくなつた場合において、これに代わるべき者があるときは、国土交通省令の定めるところにより、２週間以内に、その者について、第６条第１項第５号に掲げる書面を（中略）都道府県知事に提出しなければならない。」と定めている。

（３）法第１５条は、許可の基準について、「（前略）都道府県知事は、特定建設業の許可を受けようとする者が次に掲げる基準に適合していると認めるときでなければ、許可をしてはならない。」とし、次に掲げる基準の第２号として「その営業所ごとに次のいずれかに該当する者で専任のものを置く者であること。（後略）」と定めている。

これらの建設業の許可の基準の具体的な内容について、処分庁は審査基準を設定するとともに、大阪府のホームページで公表している。

（４）法第１７条は、「第５条、第６条及び第８条から第１４条までの規定は、特定建設業の許可及び特定建設業の許可を受けた者（中略）について準用する。（後略）」と定めている。

（５）法第２８条は、指示及び営業の停止について、第１項柱書において、「（前略）都道府県知事は、その許可を受けた建設業者が（中略）この法の規定（中略）に違反した場合においては、当該建設業者に対して、必要な指示をすることができる（後略）。」と定めている。

上記の条項等に違反した場合の具体的な不利益処分の内容について、処分庁は法に基づく監督処分基準（令和３年７月２６日施行分。以下「処分基準」という。）を設定するとともに、大阪府のホームページで公表している。

（６）審査基準第２章第９（注１）は、法第１５条第２号の「専任」について、①その営業所に常勤して専らその職務に従事することを要する者をいい、会社の社員の場合には、その者の勤務状況、給与の支払状況、その者に対する人事権の状況等により「専任」か否かの判断を行う旨、②ただし、建築士事務所を管理する建築士及び給与の額が最低賃金法に基づく大阪府の地域別最低賃金を下回る者等は、原則として、「専任」の者とはいえないものとして取り扱う旨、記している。

（７）処分基準Ⅳ２（３）は、建設業に関する業務における不誠実行為（法第２８条第１項柱書又は第３項該当）について示し、建設業者が法第１１条に基づく変更届及びその添付書類に虚偽の記載をしたときは、指示処分を行う旨、記している。

２　認定した事実

審査庁から提出された諮問書の添付書類（事件記録）、審査請求人主張書面等１及び審査請求人主張書面等２によれば、以下の事実が認められる。

（１）令和２年９月２５日付けで、処分庁は、審査請求人に対して、特定建設業の許可をした。

（２）令和３年１０月１１日、審査請求人は処分庁に、変更日を同月９日とする「専任技術者変更届」（以下「本件変更届」という。）を提出した。

本件変更届には、某氏を専任技術者から削除する旨を記載した専任技術者証明書及びＡ氏を専任技術者に追加する旨を記載した専任技術者証明書が添付されている。

（３）令和４年５月２日に処分庁の担当者がＡ氏に実施した事情聴取の概要を記録した事情聴取記録書には、Ａ氏の発言として、①審査請求人から一級建築士の資格を貸してほしいと言われ、令和３年の春頃、同資格書のコピーを渡し、その場で１００，０００円を受け取った旨、②給料をいくらにするかは後日話をすることになっていたが、その後連絡がなく、この話は流れたと思っていた旨、③自分が審査請求人の専任技術者に登録されていたことは、今月まで知らなかった旨、④平成３１年から令和４年１月まで一級建築士事務所を経営していたが、別会社に就職するために廃業した旨、記載されている。

なお、処分庁が本件審査請求の手続において審理員に提出した、Ａ氏が開設者となっている一級建築士事務所の登録通知書によれば、平成２９年９月１日付けで登録され、令和３年１１月１５日付けで廃業したこと及びＡ氏が管理建築士であることが確認できる。

（４）令和４年６月９日付けで、処分庁は、審査請求人に「弁明の機会の付与通知書」（以下「本件弁明の機会付与通知書」という。）を送付した。

本件弁明の機会付与通知書には、①予定される不利益処分の内容及び根拠法令の条項として、指示及び法第２８条第１項（同項柱書該当）、②不利益処分の原因となる事実として、Ａ氏を雇用していないにもかかわらず、令和３年１０月９日にＡ氏を法第１５条第２号に規定する専任の技術者として審査請求人の営業所に配置したとする虚偽の記載をした旨、③弁明の機会の付与について、出頭する必要はなく、弁明書を作成の上提出することを求める旨、記載されている。

（５）令和４年６月１３日付けで、審査請求人は処分庁に弁明書（以下「本件弁明書」という。）を提出した。

本件弁明書には、①Ａ氏は令和２年１０月１日をもって審査請求人の従業員であり令和２年覚書をもとに業務打合せを予定していたが、連絡が取れない状況が続いている旨、②Ａ氏は現在も従業員であるが、新たに専任技術者の選出を行い、それと同時にＡ氏を解任する旨、記載されている。

また、本件弁明書には、令和２年覚書が添付されており、令和２年覚書には、①従業員は３か月の試用期間を要す、②雇用期間は同年１０月から令和４年１月１１日とする、③基礎賃金額は金１００，０００円で、前金として１００，０００円は支払い済である、旨が記載され、審査請求人の記名の横には代表者印が押印されているが、Ａ氏の記名の横には押印がなされていない。

（６）令和４年６月２０日に処分庁の担当者がＡ氏に実施した事情聴取の概要を記録した事情聴取記録書には、Ａ氏の発言として、①現在、別会社に所属している旨、②審査請求人から内金１００，０００円を渡された後、Ｂ社長等から連絡が来ることになっていたが、なかった旨、③令和２年覚書を見たことはない旨、記載されている。

（７）令和４年６月２９日付けで、処分庁は審査請求人に対して本件処分を行った。

本件処分の通知書には、指示事項として、「建設業法その他建設工事に関する諸法令を厳守し、今後再び類似の事案を発生させることのないよう万全の措置を講じて、建設業者としての適切な業務を確保すること。（後略）」と記載されている。また、処分理由には、本件弁明の機会付与通知書の不利益処分の原因となる事実と同じ内容が記載されている。

（８）令和４年８月１０日付けで、審査請求人は本件審査請求を行った。

審査請求人が本件審査請求に係る請求書に添付した、令和２年１０月２０日から令和４年９月３０日を雇用期間とする令和２年雇用契約書には、①仕事の内容：専任技術者、見積作成、業者指導、②就業時間：午前９時００分から午後５時００分まで（休憩１時間）、③休日：第２土・第４土　祭日、④賃金：基本給１００，０００円、⑤その他：令和２年７月１０日賃金前払い（１００，０００円）とする、と記載されており、「上記労働条件にて承知しました。」に続いて日付けと住所・氏名の欄は空白になっている。

（９）令和４年９月１０日付けで、審査請求人が本件審査請求に係る補正書に添付した、令和３年１０月２０日から令和４年１２月２０日を雇用期間とする雇用契約書（以下「令和３年雇用契約書２」という。）には、雇用期間以外は、令和２年雇用契約書と同じ内容が記載され、「上記労働条件にて承知しました。」に続いて日付と住所・氏名の欄は空白になっている。

また、その際に審査請求人が提出した令和３年覚書には、①従業員は３か月の試用期間を要す、②雇用期間は令和３年１０月２０日から令和４年１２月２０日、③基礎賃金額は金１００，０００円とする、④前払金１００，０００円の支払とともに申請関係書類（国民保険証・一級建築士免許写し）を提出するとともに某株式会社（審査請求人の旧社名。以下「旧会社」という。）に申請を一任する、旨が記載され、旧会社の代表取締役、Ａ氏、旧会社の取締役の３者の印が押されている。

さらに、作成日が令和３年１１月２日付けの「第５回取締役会議事録」には、Ａ氏を同年１０月２５日から令和４年１２月２０日まで休職扱いとすることが決定された旨記載されている。

（１０）審査請求人が当審査会に提出した、令和３年雇用契約書１には①仕事の内容：専任技術者、見積作成、業者指導、②就業時間：午前１０時３０分から午後１６時、③休日：週休３日、第２土曜・第４土曜　④賃金：基本給１００，０００円、⑤その他：試用雇用期間後報酬額２５万円（社会保険料除く）とする、令和３年８月１０日先払い賃金、と記載されており、「上記労働条件にて承知しました。」に続いて日付と住所・氏名の欄は空白になっている。

（１１）令和５年６月２６日に当審査会が実施した口頭意見陳述において、審査請求人は、①Ａ氏と口頭で、雇用期間を令和３年１０月２２日から令和４年１２月とし、当初３か月は試用期間でその間は月１００，０００円とする内容の雇用契約を結んだ旨、②令和３年９月に１００，０００円をＡ氏に前貸しした旨、③Ａ氏は審査請求人の出社要請にもかかわらず一度も出社していない旨、④休職扱いと専任技術者の不適格な関係について分かっていなかった旨、陳述した。

３　判断

(１) 前記１（３）のとおり、法第１５条は、特定建設業の許可の基準を定め、その営業所ごとに専任の技術者を置かなければならないとし、処分庁においては、かかる専任の技術者について、前記１（６）のとおり、審査基準で、その営業所に常勤して専らその職務に従事することを要する者であるとし、建築事務所を管理する建築士及び給与の額が大阪府の地域別最低賃金を下回る者は、原則として、「専任」の者とはいえないとしている。

また、前記１（２）のとおり、法第１７条において準用する法第１１条第１項において、かかる専任の技術者について変更があったときは、３０日以内にその旨の変更届を都道府県知事に提出しなければならないと定めている。

そして、前記１（５）のとおり、法第２８条第１項柱書において、都道府県知事は、その許可を受けた建設業者が法の規定に違反した場合は、当該建設業者に対して、必要な指示をすることができると定めており、処分庁においては、かかる指示処分について、前記１（７）のとおり、処分基準で、建設業者が法第１１条に基づく変更届及びその添付書類に虚偽の記載をしたときは、指示処分を行うとしている。

（２）審査請求人は、Ａ氏は審査請求人の提示した条件に納得の上で、一級建築士免許証等の写しを提供し、審査請求人の従業員になっているから、本件変更届は虚偽記載に該当しない旨主張するので、以下、検討する。

審査請求人とＡ氏の雇用関係についてみるに、前記２によれば、①Ａ氏は、令和２年雇用契約書及び令和２年覚書のいずれにも署名又は記名押印をしておらず、Ａ氏は、令和２年覚書を見たことがなく、雇用契約を結んだ認識はない旨主張していること、②Ａ氏は、審査請求人の業務に一切従事していないこと、が認められる。また、審査請求人が本件審査請求の手続において提出した令和３年雇用契約書１、令和３年雇用契約書２及び令和３年覚書に記載された雇用開始日は、いずれも本件変更届に記載された変更日よりも後の日付になっている。

したがって、本件変更届の時点で、審査請求人とＡ氏に雇用関係がないことは明らかであり、審査請求人の主張は採用できず、処分庁が、審査請求人はＡ氏を雇用していないにもかかわらず、専任の技術者として審査請求人の営業所に配置したとする本件変更届は、虚偽の記載であると判断したことに不合理な点は認められない。

なお、前記２（３）のとおり、Ａ氏は審査請求人の求めに応じて一級建築士免許証等の写しを提供し、１００，０００円を受領していることが認められるが、雇用開始日が、令和２年雇用契約書及び令和２年覚書に記載された令和２年１０月であるとしても、試用期間後も継続して雇用契約があったとの事実は認められないから、本件変更届の時点で雇用関係がないことに変わりはない。

また、Ａ氏は、令和３年１０月１１日の本件変更届の時点においては、一級建築士事務所を経営し、当該事務所の管理建築士であることが認められるから、前記１（６）の審査基準に照らして、審査請求人の専任の技術者になり得ない。

したがって、処分庁が、Ａ氏は審査請求人の専任の技術者に該当しないと判断したことに不合理な点は認められない。

（３）以上により、本件処分は、法の規定に基づき設定された審査基準及び処分基準に照らしてなされたもので、違法又は不当な点は認められず、本件審査請求は、棄却されるべきである。

大阪府行政不服審査会第２部会

委員（部会長）　針原　祥次

委員　　　　　　海道　俊明

委員　　　　　　福島　　豪