

諮問番号：令和5年度諮問第21号  
答申番号：令和5年度答申第36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5年3月23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。）に基づく建設業許可取消処分（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

審査請求人は、処分庁から、営業停止命令を通知する文書（令和3年8月4日付け大阪府達建振第〇〇〇〇〇〇号。以下「命令書」という。）を、同月6日に受領した。審査請求人は、営業停止命令の効果が生じる時を、命令書に記載されている営業停止の期間の始期である同月18日と認識していた。

営業停止命令の効果が生じる時が、命令書が到達した日であるとは、命令書には記載はなく、本件処分の聴聞時に初めて認識した。処分庁の営業停止命令に違反しているとの主張は一応言っていることはわかるが理解はしていない。

審査請求人は故意に法を犯したのではなく、他人を陥れ利益を得たわけでもないことから、情状酌量の余地があり、本件処分の取消しを求める。

#### 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) 『建設業法解説改訂13版』（建設業法研究会編著 大成出版社 1972）では、法第28条において「停止処分命令の到達以前に締結した請負契約に係る建設工事については、引き続き施工することができる」との記載があり、

即ち法第29条の3第1項の「当該処分を受ける前」とは「営業の停止命令の到達以前」と解することができる。また、『改訂4版わかりやすい建設業法Q&A』（公益財団法人建設業適正取引推進機構著 大成出版社 2011）では、「営業停止処分命令の到達日から営業停止期間の始期までに締結した建設工事請負契約に係る建設工事については、営業停止期間中の施工ができないこととされている」との記載がある。

最高裁判所は、昭和29年8月24日、昭和26（れ）754事件の判決で、特定の公務員の任免につき、「行政庁の処分は、特段の規程のない限り、意思表示の一般法理に従い、その意思表示が相手方に到達した時、即ち辞令書の交付その他公の通知によって、相手方が現実にこれを了知し、またはその意思表示が相手方の了知し得べき状態におかれた時に、その効果を生ずるものと解すべき」と判示している。

(2) このように、行政庁の処分は、特段の規程がない限り、意思表示が相手方に到達した時、即ち、通知によって、相手方が現実にこれを了知し、又はその意思表示が相手方の了知し得べき状態におかれた時に、その効果が生じることとされていることから、法第28条第3項の規定による営業の停止処分についても、特別な規定〔規程〕がない以上、当該処分が相手方に到達した時からその効果が生じる。

しかしながら、審査請求人は、命令書の到達後に工事請負契約を締結した株式会社〇〇〇〇〇〇（以下「A」という。）店舗新築工事を、営業停止の期間中に、株式会社〇〇〇〇〇〇（以下「B」という。）と新たな工事請負約を締結し、複数回にわたって施工上の指示をし、後日その代金を支払っている。これらのことは、営業停止命令に違反する行為であり、法第29条第1項第8号の建設業の許可の取消事由に該当する。

審査請求人は、営業停止命令の効果が到達した時から発生することを知らず、故意に営業停止命令に違反したのではなかったと主張しているが、このことがたとえ事実であるとしても、法第29条第1項に基づく建設業の許可の取消事由に該当する以上、取消処分を行う外ない。

(3) 以上のとおり、本件では許可の取消しが処分庁に義務付けられており、本件処分には違法又は不当な点はない。

#### 第4 調査審議の経過

令和5年10月30日	諮問書の受領
令和5年10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：11月14日 口頭意見陳述申立期限：11月14日

令和5年11月13日 第1回審議  
令和5年12月11日 第2回審議  
令和6年 1月15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3条第1項は、「建設業を営もうとする者は（中略）一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っては当該営業所の所在地を管轄する都道府県知事の許可を受けなければならない（後略）」と定めている。

(2) 法28条第1項柱書は、「（前略）都道府県知事は、その許可を受けた建設業者が次の各号のいずれかに該当する場合（中略）必要な指示をすることができる（後略）」と定めた上で、以下の各号の場合を例示している。

「一 （略）

二 建設業者が請負契約に関し不誠実な行為をしたとき。

三 （略）

四 建設業者が第22条第1項若しくは第2項又は第26条の3第9項の規定に違反したとき。

五―九 （略）」

また、同条第3項は「（前略）都道府県知事は、その許可を受けた建設業者が第1項各号のいずれかに該当するとき（中略）は、その者に対し、1年以内の期間を定めて、その営業の全部又は一部の停止を命ずることができる。」と定めている。

(3) 法第29条第1項柱書は「（前略）都道府県知事は、その許可を受けた建設業者が次の各号のいずれかに該当するときは、当該建設業者の許可を取り消さなければならない。」と定めており、同項第8号は「（前略）〔前〕条第3項若しくは第5項の規定による営業の停止の処分に違反した場合」と定めている。

(4) 法第29条の3第1項は、「（前略）第28条第3項若しくは第5項の規定により営業の停止を命ぜられた場合（中略）当該処分を受ける前に締結された請負契約に係る建設工事に限り施工することができる。この場合において、これらの者は、（中略）当該処分を受けた後、2週間以内に、その旨を当該建設工事の注文者に通知しなければならない。」と定めている。

### 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）によれば、以下の事実が認められる。

(1) 令和3年8月4日付けで、処分庁は、審査請求人に対し、命令書を一般書留郵便により送達した。命令書には

- 「1 営業停止期間 令和3年8月18日から同年10月1日まで
- 2 営業の停止の範囲 建設業に係る営業の全部
- 3 処分理由 貴社は「〇〇〇市〇〇〇〇〇〇計画 新築工事」(以下「本件工事」という。)において、〇〇〇〇株式会社〔以下「C」という。〕の代表取締役であった〇〇〇〇を監理技術者として工事現場に配置するなど、(中略)〔法〕第26条第1項及び第2項の規定に違反して、資格要件を満たさない直接的かつ恒常的な雇用関係のない者を監理技術者として工事現場に配置した。

また、本件工事において、(中略)〔法〕第16条の規定に違反して、同法第3条第1項第2号に掲げる区分による許可を受けないで下請代金の額が同号の政令で定める金額以上となる下請契約を〇〇〇〇〇〇〇〇〇株式会社〔以下「D」という。〕等と締結した。

また、本件工事において、(中略)〔法〕第22条第1項の規定に違反して、その請け負った工事を一括して(中略)〔D〕に請け負わせた。

このことは、(中略)〔法〕第28条第1項第2号及び第4号に該当するため、本府の「建設業法に基づく監督処分基準」に従い(IV2(2)②③⑦)、営業の停止を命じるものである。」

との記載がされている。

また、命令書に添付された「(参考)本府の「建設業法に基づく監督処分基準」のIV2(2)②③⑦(抜粋)」においては、法28条第1項、第2項、第3項に該当する監督処分の基準として、②一括下請負(法第28条第1項第4号該当)について原則として20日以上営業停止処分を、③主任技術者の不設置等(法第28条第1項第2号又は第5号該当)について原則として15日以上期間の営業停止処分を、⑦無許可業者等との下請契約(法第28条第1項第2号又は第6号乃至第8号該当)について原則7日以上営業停止処分を行うこととなる旨が記載されている。

さらに、命令書には、「建設業法(抜粋)」、「建設業法に基づく監督処分基準(抜粋)」、「建設業法施行令(抜粋)」が添付されている。これらの記載において、「建設業法(抜粋)」の中には法第29条の3第1項の規定が記載されている。また、「建設業法に基づく監督処分基準(抜粋)」の別表中には、「二 営業停止期間中でも行うことができる行為 2 処分を受ける前に締結された請負契約に基づく建設工事の施工」と記載されている。なお、これらの記載には、「処分を受ける前」が「処分到達前」である旨の解釈は付されていない。

(2) 令和3年8月6日に、命令書は審査請求人に到達した。

(3) 令和3年8月10日付けで、審査請求人は、Dと建設工事下請契約を締結し、建設工事（以下「本件下請工事」という。）を請け負った。

本件下請工事に係る建設工事下請契約（以下「本件下請契約」という。）の契約書においては、

- 「1 工事名 (中略)〔A〕様店舗新築工事
- 2 工事場所 大阪府〇〇〇市〇〇〇〇〇〇〇〇〇 (地番)
- 3 工期 着工 令和3年9月1日 完成 令和3年12月末日
- 4 請負代金 ¥14,300,000 (後略)」

との記載がされている。

(4) 審査請求人は、令和3年9月2日付け工事注文書（以下「注文書」という。）で、Bに対し、本件下請工事の一部を請け負わせる工事請負契約（以下「本件再下請契約」という。）を申し込んだ。

注文書においては

- 「工事名 (中略)〔A〕様店舗新築工事
- 工事合計金額 ¥2,700,000 (税込)
- 工事期間 2021年〔令和3年〕9月7日～2021年〔令和3年〕9月末日 予定
- 引渡 2021年〔令和3年〕9月末日 予定
- 現場住所 〇〇〇市〇〇〇〇〇〇〇〇の南側 (後略)」

との記載がされている。

これを受け、2021年〔令和3年〕9月2日付け工事注文請書（以下「請書」という。）で、Bは上記申込を承諾し、本件再下請契約が締結された。

なお、請書においては

- 「工事名 (中略)〔A〕様店舗新築工事
- 工事合計金額 ¥2,700,000 (税込)
- 工事期間 2021年〔令和3年〕9月7日～2021年〔令和3年〕9月末日 予定
- 引渡 2021年〔令和3年〕9月末日 予定
- 現場住所 〇〇〇市〇〇〇〇〇〇〇〇の南側
- 備考 内容は2021年〔令和3年〕4月26日付図面と現場打合せによる (後略)」

との記載がされている。

(5) 令和3年9月13日、同月15日、同月16日に審査請求人はBに対し、本件再下請契約に係る施工上の連絡を行った。

(6) 令和3年10月7日付け請求書（以下「請求書」という。）で、Bは審査請求人に対し、2,930,000円の支払請求を行った。

請求書には「工事件名 (中略) [A] 様店舗新築工事 工事場所 ○○○市○○○○○○○○」との記載がされている。

令和3年10月18日、審査請求人は同額をBに支払った。

- (7) 処分庁は、「e-注文詳細」、「下請契約台帳」及び「再下請負通知書」により、審査請求人が、命令書の到達後にDとの間で本件下請工事の請負契約を締結するとともに、営業の停止期間中にBとの間で本件再下請契約を締結し、本件下請契約に係る工事を施工したものと判断した。
- (8) 令和5年3月3日に、処分庁は審査請求人に対し、行政手続法第13条第1項第1号イに基づき、聴聞を実施した。当該聴聞手続において、処分庁の担当者は、審査請求人が命令書の到達後に本件下請工事の契約をしている以上、法第29条の3の場合に該当せず、営業停止期間中に本件下請工事を施工できないにもかかわらず、審査請求人が営業停止期間中の令和3年9月に本件再下請契約を締結し工事を施工し営業停止命令に違反したことを指摘した。これに対し審査請求人は「営業停止の処分は令和3年8月18日から同年10月1日までの間で、本件下請工事に関しては、工事を施工してもよいはずであり、法第29条の3に定める「処分を受ける前」とは、営業停止期間の開始前だと思っていた。営業停止命令の処分通知にも通知書を受け取った日であるとは書いていない。当社としては、何も悪いことはしていないし、納得していない」との趣旨の弁明を行った。
- (9) 令和5年3月23日付けで、処分庁は、審査請求人に対し本件処分を行った。
- (10) 令和5年4月24日付けで、審査請求人は、本件審査請求を行った。

### 3 判断

- (1) 前記1(2)のとおり、法第28条第1項柱書及び同項各号に該当した場合、都道府県知事は同条第3項に基づき営業停止を命じることができる。

本件処分に先行する審査請求人への営業停止処分については、処分庁は、審査請求人が、法第26条の規定に違反して、監理技術者資格要件を満たさない上直接的かつ恒常的な雇用関係のないCの代表取締役を監理技術者として工事現場に配置したこと、法第16条の規定に違反して、法第3条第1項第2号に掲げる区分による許可を受けないで下請代金の額が同号の政令で定める金額以上となる下請契約をDと締結したことが法第28条第1項第2号及び第4号に該当することを理由としており、営業停止処分自体について当事者間に争いはない。

したがって、命令書が令和3年8月6日に審査請求人に到達したことをもって、審査請求人に対し、営業停止期間を令和3年8月18日から10月1日までとする営業停止処分の効力が発生していることが認められる。そして、

営業停止処分が行われているにも関わらず営業停止期間において営業を行った場合、建設業許可を取り消されるのが原則であり、これは裁量の余地のない羈束行為である（法第29条第1項柱書、同項第8号）。

- (2) 一方で、前記1(4)のとおり、法第29条の3第1項は、営業の停止を命ぜられた場合について、「当該処分を受ける前に」締結された請負契約に係る建設工事に限り施工することを認めている。本規定は、〔営業停止処分前に〕締結した請負契約が存するときは、それが特に問題を有するわけではなく適法に締結されたものである限り、注文者が解除をしない以上契約としてなお有効であり、請負人として当然債務を履行する責を負うこと、工事の施工を認めることが注文者の期待に応えるものであること、また、工事にすでに着手している場合において、途中で工事を中止することが注文者の不利益になることを理由とする（建設業法研究会編著 建設業法解説 大成出版社 1972）。

なお、上記「当該処分を受ける前」とは「処分の到達前」と解されている。

- (3) 前記(1)のとおり、本件では営業停止処分の到達日は令和3年8月6日であり、当該日までに締結された建設工事に関しては営業停止期間中であっても施工することができる。しかし、本件では審査請求人はDと令和3年8月10日付けで本件下請契約を締結しており、締結日について当事者間に特段の争いがない以上、本件下請契約は営業停止処分の到達後に締結されたものと認められる。したがって、命令書に「処分を受ける前」が「処分到達前」である旨の説明が十分付されていないとしても、審査請求人は令和3年8月18日から同年10月1日まで、営業を行った場合は、建設業の許可取消対象となるものである。

- (4) そして、審査請求人は、令和3年9月2日にBとの間で本件再下請契約を締結しており、前記2(7)によれば、この契約は審査請求人がDとの間で締結した本件下請契約の一部を3次業者であるBに請け負わせるものであることが認められる。

前記2(4)のとおり、Bからの請書において、工事期間が令和3年9月7日から令和3年9月末日予定となっていること、引渡についても令和3年9月末日予定となっていること、前記2(8)のとおりこの期間に施工を行ったことについて当事者間に特段の争いがないことを踏まえると、審査請求人が請け負った本件下請工事については、法第29条の3第1項の規定の適用を受けず施工ができないにもかかわらず、営業停止処分期間中にBを履行補助者として施工がなされたものと認められる。

- (5) 以上より、審査請求人は営業停止期間中に営業を行ったものであり、法第29条の取消処分は、法第28条第3項に該当する場合において義務付けられたものであることから、処分庁の判断に不合理な点は認められない。

- (6) 審査請求人は、営業停止処分における営業停止期間の前であれば、建設工事契約の締結及び営業停止期間中の施工が認められると考えていた旨主張する。確かに、命令書に添付された法第29条の3の条文の「当該処分を受ける前に」について、処分庁から文言の解釈自体は示されていないものの、「処分の到達前」を意味することは、前記第3の2(1)からして、一般的に認知されているものと考えられる。審査請求人の主張はつまるところ法の不知に過ぎず、採用することができない。
- (7) 以上のことから、本件処分には、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1部会  
委員(部会長) 谷口 勢津夫  
委員 西上 治  
委員 濱 和哲