

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、出勤を求めているが、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っ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 경우에는、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續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ことと定めており、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は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