

諮問番号：令和5年度諮問第32号
答申番号：令和5年度答申第44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6月28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。）に基づく営業停止処分（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

審査請求人の代表者（以下「代表者」という。）は、法第3条第1項の許可が建設工事の種類ごとに与えられることを知らず、建築工事業で許可を受けていれば、解体工事業もできると思っていた。

審査請求人が有限会社〇〇〇（以下「A」という。）及び有限会社〇〇（以下「B」という。）から鉄骨造カラーベスト葺平屋解体工事（以下「本件解体工事」という。）を請け負ったのは、Bが令和2年5月29日付けで提出した本件解体工事の届出（以下「本件解体工事届」という。）を処分庁が認めたからである。審査請求人が解体工事業についての許可を受けていないのであるならば、Bが本件解体工事届を提出した時点で、処分庁がそのことを指摘し、補正を促すべきであった。本件処分は、処分庁のミス審査請求人になすりつけたことと同じであり、違法な処分である。

大阪府の建設業法に基づく監督処分基準（平成28年9月28日施行分。以下「監督処分基準」という。）によれば、監督処分の基本的考え方として、「当該不正行為等が故意又は重過失によるときは原則として営業停止処分を、その他の事由によるときは原則として指示処分を行うこととする。なお、個々の監督処分を行うに当たっては、情状により必要な加重又は減軽を行うことがある。」としている。上述のとおり、審査請求人は、本件解体工事届に対して処分庁が何ら異議を述べなかったことから本件解体工事を請け負ったものであって、無許可営業に対する故意又は重過失があったとは認められないことから、処分庁が処分をするとしても指示処分にとどまるべきであり、また、無許可営業を見落としていた処分庁の落ち度を考慮すれば、情状により減軽して処分しないとしてもおかしくはない。従って、本件処分は、事実認定の誤り、法律及

び監督処分基準の解釈運用の誤りがあり、誤った前提に立った処分と言わざるを得ず、違法である。

よって、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) 建設工事に係る資材の再資源化等に関する法律（平成12年法律第104号。以下「建設リサイクル法」という。）第10条第1項の規定による特定建設資材を用いた建築物等に係る解体工事の届出（以下「解体工事届」という。）は、分別解体等の計画が特定建設資材廃棄物をその種類ごとに分別することを確保するための適切な施工方法であるかを確認するためのものである。このため、建設リサイクル法及びその関係法令では、解体工事届には元請業者の法の許可内容を証する添付書類の提出や工事の請負代金を記載する欄を具備した様式の規定がなく、Bが処分庁に提出した本件解体工事届は記載事項に不備がないとして受理され、届出手続は完了した。その上で処分庁が積極的に届出書〔本件解体工事届〕の内容の誤りを探知し、届出者に指摘して補正を促す義務はないし、補正を促さなかったことが落ち度であるとは言えない。そもそも、元請業者が受けている法の許可の内容に照らして適正な工事であるかということは、既に許可を受けている元請業者であれば分かることであって、請負契約を締結する際に元請業者が留意すべきことである。
- (2) 審査請求人が法第3条第1項の許可を受けないで本件解体工事を請け負ったことは事実であり、このことにより法の監督処分に服すことは当然である。その上で、前記(1)のとおり、処分庁に落ち度はないことから、監督処分に際して、情状により必要な減輕を行わなかったことは処分庁の権限の範囲内の判断であり、違法又は不当なものではない。また、審査請求人は法第3条第1項の許可が建設工事の種類ごとに与えられることを知らず、本件解体工事届も自らが記載していないと主張するが、仮にこれらの主張が事実であり、法第3条第1項の許可を受けないで本件解体工事を請け負ったことが故意ではないとしても、建設業者が自らの受けている許可の内

容を把握しないまま解体工事を請け負うことは重過失として判断されても仕方なく、処分庁が監督処分基準の具体的基準で規定されている期間の下限の期間の営業停止処分を行ったことも、違法又は不当なものではない。

第4 調査審議の経過

令和6年1月18日	諮問書の受領
令和6年1月22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：2月5日 口頭意見陳述申立期限：2月5日
令和6年2月13日	第1回審議
令和6年3月11日	第2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項柱書は、「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。ただし、政令で定める軽微な建設工事のみを請け負うことを営業とする者は、この限りでない。」と定めている。また、同条第2項は、「前項の許可は、別表第一の上欄に掲げる建設工事の種類ごとに、それぞれ同表の下欄に掲げる建設業に分けて与えるものとする。」と定めており、法別表第1では、その種類として、土木一式工事は土木工事業、建築一式工事は建築工事業、解体工事は解体工事業等の許可を要する等全29種類の建設業を個別に定めている。

(2) 法第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)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)」と定めた上で、同項第2号で「建設業者が請負契約に関し不誠実な行為をしたとき。」と定めている。

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31条第1項は、「(前略)都道府県知事は、当該都道府県の区域内で建設業を営む者に対して、特に必要があると認めるときは、その業務、財産若しくは工事施工の状況につき、必要な報告を徴し、又は当該職員をして営

業所その他営業に関係のある場所に立ち入り、帳簿書類その他の物件を検査させることができる。」と定めている。

- (4) 建設業法施行令（昭和31年政令第273号。以下「施行令」という。）第1条の2第1項は、「法第3条第1項ただし書きの政令で定める軽微な建設工事は、工事一件の請負代金の額が五百万円（中略）に満たない工事（中略）とする。」と定めている。
- (5) 監督処分基準IV1は、基本的考え方として、(1)において、「建設業法第28条第1項各号又は第2項各号のいずれかに該当する不正行為等があった場合 当該不正行為等が故意又は重過失によるときは原則として営業停止処分を、その他の事由によるときは原則として指示処分を行うこととする。なお、個々の監督処分を行うに当たっては、情状により、必要な加重又は減軽を行うことがある。」と記している。
- (6) 監督処分基準IV2は、具体的基準として、(2)において、「請負契約に関する不誠実行為（〔法〕第28条第1項若しくは第2項又は第3項該当）請負契約（入札、契約の締結及び履行、瑕疵担保責任の履行その他の建設工事の請負契約に関する全ての過程をいう。）に関し、社会通念上建設業者又は無許可業者が有すべき誠実性を欠くものと判断される次の行為に対しては、原則として、それぞれに定める監督処分を行うこととする。」と記し、①から⑧までの具体的な類型を記している。
- (7) 監督処分基準IV2(2)⑧（表題は無許可営業（法第28条第2項第2号該当）となっているが、これは、法第28条第1項第2号と記載すべきところ該当条文の記載を誤ったものであり、現在は修正されている。）では、「無許可業者が、（中略）〔法〕第3条第1項の規定に違反し、無許可で（中略）〔施行令〕第1条の2に定める金額以上となる建設工事を請け負った場合については、原則として3日以上の間期の営業停止処分を行うこととする。」と定めている。
- (8) 建設リサイクル法第10条第1項柱書は、「対象建設工事の発注者（中略）は、工事に着手する日の7日前までに、主務省令で定めるところにより、次に掲げる事項を都道府県知事に届け出なければならない。」と定めた上で、同項第6号において「その他主務省令で定める事項」と定めている。
- (9) 特定建設資材に係る分別解体等に関する省令（平成14年国土交通省令第17号。以下「省令」という。）第2条第1項柱書は、「法〔建設リサイクル法〕第10条第1項第6号の主務省令で定める事項は、次のとおりとする。」と定めた上で、同項第7号において「対象建設工事の元請業者が（中略）〔法〕第3条第1項の許可を受けた者である場合においては（中略）イ当該許可をした行政庁の名称及び許可番号（後略）」と定めている。
- (10) 行政手続法（平成5年法律第88号）第14条第1項は「行政庁は、不

利益処分をする場合には、その名あて人に対し、同時に、当該不利益処分の理由を示さなければならない。(後略)。」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2年3月24日、審査請求人は、処分庁に対し建設業許可申請書(以下「本件申請書」という。)を提出し、許可申請を行った。本件申請書には、許可業種区分として「土、建(中略)解」の29業種が記載されているところ、印がされているのは「土」「建」のみである。
- (2) 令和2年4月17日付けで、処分庁は、審査請求人に対し、土木工事業及び建築工事業に係る法第3条第1項の許可を行った。
- (3) 令和2年5月29日付けで、審査請求人は、A及びBを発注者、審査請求人を受注者とする本件解体工事に係る工事請負契約書を締結した。その代金は計7,788,000円である。
- (4) 令和5年1月19日、処分庁は、代表者に対し、法第31条に基づき、事情聴取を行った。当該事情聴取において、代表者は、本件解体工事がA及びBから受注したこと、工事金額が7,788,000円であることを認め、処分庁は審査請求人が解体工事業の許可を有していないにもかかわらず5,000,000円以上の工事を行ったことを確認した。なお、審査請求人は、15年ほど建設業から離れており、今回Bに頼まれ建設業の許可を取得したものと述べた。
- (5) 令和5年6月28日付けで、処分庁は審査請求人に対し、本件処分を行った。本件処分の処分通知書の記載内容は以下のとおりである。

「1 営業停止期間 令和5年7月13日から同月15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「(仮称)〇〇市〇〇町〇丁目〇〇〇(中略)[本件解体工事]」において、(中略)[法]第3条第1項の規定に違反して、解体工事業に係る同項の許可を受けないで請負代金の額が(中略)[施行令]第1条の2に定める金額以上となる建設工事を発注者である(中略)A及び(中略)Bから請け負った。このことは、(中略)[法]第28条第1項第2号に該当するため、本府の「(前略)[監督処分基準]」(平成28年9月28日施行分)(IV(2)⑧)に従い、営業の停止を命じるものである。」
- (6) 令和5年7月6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(1)のとおり、一の都道府県で建設業を営もうとするものは、当

該都道府県の所在地を管轄する都道府県知事に許可を受けなければならない、本来建設業においては建設工事の種別により個々に許可を必要とする。

そして、前記1(2)のとおり、法第28条第1項柱書は、同項各号に該当する場合、都道府県知事が指示処分を行いうることを定める。とりわけ、本件で問題となる同項第2号には「建設業者が請負契約に関し不誠実な行為をしたとき。」と定められている。なお、同条第3項において同条第1項各号に該当する場合に都道府県知事が営業停止処分を行いうる旨も定めている。

また、前記1(5)のとおり、監督処分基準IV1は、法第28条第1項各号に該当する不正行為等があった場合、当該不正行為等が故意または重過失によるときは原則として営業停止処分とし、その他の事由によるときは原則として指示処分を行うこととしている。

加えて、前記1(1)、(4)、(7)のとおり無許可で5,000,000円以上の工事を行った場合は、原則として3日以上の間期の営業停止処分となる。

(2) 本件においては、審査請求人は前記2(1)のとおり、土木工事業と建築工事業の許可申請しかしておらず、別途に解体工事業の許可を受けた旨も疎明していないのであるから、法に基づく許可についてもこの二種類のみしか有していないものと認められる。

そうすると、前記2(3)のとおり、審査請求人は解体工事業の許可を有しないまま7,788,000円の工事を請け負ったものであるといえる。

(3) 処分庁は、審査請求人に法第28条第1項第2号に該当する法令違反行為があった旨を主張する。

この点、同条同項同号の解釈としては、まず「請負契約に関し」とは「建設工事の請負契約に関する一切の過程をいい、入札、契約の締結、履行、瑕疵担保責任の履行等のすべてを指す」とし、「不誠実な行為」とは「故意または重過失により請負契約に違反する行為をいい、設計図面に従って工事を完成させない場合のほか、入札に関し不正な行為を行った場合、注文者の指図等に従わない場合等」が例示されている(建設業法解説(編著 建設業法研究会 大成出版社 1979年9月1日第3刷発行 参照)。

そうすると、本件においては、審査請求人は、法第3条第1項及び施行令第1条の2第1項に反し無許可で5,000,000円以上の解体工事を請け負ったものであり、後述するとおり、法上工事の種別ごとに許可を得なければならないことは、審査請求人が15年ほど建設業から離れていたとしても、知っていなければならない規定であるから、前記1(2)の法第28条第1項第2号の「建設業者が請負契約に関し不誠実な行為をしたとき」に該当する。

(4) これに対して、本件において審査請求人は自らに故意または重過失はなく、処分を行うとしても指示処分にとどめるべき旨主張する。

この点については、処分庁の主張の要旨のとおり建設業に携わる者が法の初歩的な規定を理解していないことは考えにくい。また、前記2(1)のとおり本件申請書においては許可の業種が網羅的に記載されているにもかかわらず審査請求人は土木工事業と建築工事業にしか印をつけていない。

これらの事実を踏まえると、法上工事の種別ごとに許可を得なければならないことは、審査請求人が前記2(4)のとおり15年ほど建設業から離れていたとしても、知っていなければならない規定に他ならない。したがって、審査請求人は当然知りうべき法令に反し無許可で本件解体工事を請け負ったものであるから、その行為は建設業者として社会通念上著しく注意義務を怠ったものと言え、少なくとも重過失と評価されるべきであり、法第28条の不誠実な行為にあたるとして、処分庁が営業停止処分としたことに不合理な点は認められない。

(5) また、審査請求人に情状として酌むべき事情があるかについてであるが、審査請求人は、建設リサイクル法第10条第1項柱書の規定により定められる本件解体工事の届出の際に、処分庁に許可がないことを見逃した過失がある等と縷々主張する。しかし、本件解体工事届は、分別解体等の計画が特定建設資材廃棄物をその種類ごとに分別することを確保するための適切な施工方法であるか等を確認するためのものである。従って解体工事業の免許を有するかどうかを確認する趣旨のものではなく、免許の写しの添付を求めるものでもない。先述のとおり本件処分は審査請求人の重過失に起因するものであり、審査請求人に情状として酌むべき事情は認められない。

(6) 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