

法令適用事前確認手続（照会書）

平成 20 年 8 月 25 日

国土交通省 総合政策局 建設業課 課長殿

照会者氏名： 技術士（建設部門） 山田 慶三
住 所： 千葉県柏市豊住 1-1-38

御庁ノーアクションレター制度で定めるところに従い、下記について照会いたします。
なお、照会及び回答内容が公表されることに同意いたします。

記

1. 法令名及び条項

建設業法第 3 条第 1 項但し書

2. 将来自らが行なおうとする行為にかかる個別具体的な事実

(1)私は、冷暖房空調設備等を販売している A 社に依頼されて、それら機器の設置工事（管工事）について、技術士としてコンサルティングを行なっているが次の問題について指導する必要がある。

(2)A 社は全国に営業所があり、地域別に営業を担当している。従来 A 社のどこの営業所も、建設業の許可を取得しておらず、冷暖房空調設備の設置に伴う据付配管工事は、建設業法第 3 条 1 項但し書きの「軽微な建設工事」の範囲で受注し施工してきた。

今般 A 社北海道営業所だけが建設業法の資格取得に取り組んだ結果、管工事に関する一般建設業の許可を取得した。この場合、A 社北海道営業所が管工事にかかる一般建設業資格を取得したことによって、建設業資格を取得していない A 社の東京営業所、九州営業所は、従来許されていた冷暖房空調機器の据付配管工事（管工事）を「軽微な建設工事」として受注することを禁止されるのか。

3. 当該法令の条項の適用に関する照会者の見解及びその根拠

(1)見解

A 社の北海道営業所が管工事にかかる一般建設業資格を取得したとしても、同社東京営業所、九州営業所は、従来どおり冷暖房空調機器の据付配管工事（管工事）を建設業法 3 条第 1 項但し書の「軽微な建設工事」として受注することができる。

(2)根拠

①建設業法第 3 条は、建設工事を営むことを、建設工事の安全や消費者の利益等を考慮して国民一般に禁止し、一定の要件を備えた建設業者に営業所を特定して許可を与えることにより、この禁止を解くものである。しかし軽微な建設工事を営むことは、同法第 3 条ただし書によってはじめからこの禁止の対象とされていない。従って、軽微な建設工事は、建設業資格の有無にかかわらず、誰でも自由に営むことができるものであるから、建設業資格を取得していない営業所でも自由に営めるはずである。

②このことは建設業法研究会編著「建設業法解説改訂 10 版」の第 3 条第 1 項但し書の軽微な建設工事についての解説（58 頁）でも「許可の適用除外となる建設工事」と記載され、軽微な建設工事を営むことは禁止されておらず、建設業許可が適用されないことを明記している。

また、同書の第 3 条第 1 項但し書きの軽微な建設工事についての解説（58 頁）には「軽微な建設工事のみを請け負う事を営業とする者であっても、建設業の許可を受けることは

差し支えない」と記載され、建設業許可を取得すると他の営業所では軽微工事の建設業営業が出来なくなるという重大な事実について何らの記載もなされていない。

- ③本件について貴省建設業法担当官におたずねしたところ、建設業資格を取得した場合許可を取得していない営業所は軽微工事も営むことができない、との行政指導を受けた。しかし前述の通り、北海道営業所が建設業の許可を取得した場合、九州営業所、東京営業所など許可を受けていない営業所における軽微工事の建設業営業を禁止するという建設業の規定はどこにも存在しない。従ってこのような行政指導は、法律によらないで国民の営業の自由を制約する、法治主義、法律による行政の原則にもとる違法な指導と考えられる。
- ④仮に建設業法第 3 条が、「北海道営業所が建設業許可を取得した場合に九州営業所や東京営業所で従来自由に行うことができた軽微な建設工事の営業ができなくなる」と定めっていると解釈した場合、そのような規制は、国民の営業の自由を制約するものであるから憲法上許される有効な規定かが問題となる。

この点、国民の基本的な人権としての営業の自由を制限する規制は、国民の生命・健康に対する危険の防止という消極的・警察的目的のための規制と、社会経済の調和的発展という目的のための規制とに分け、規制目的の合理性と規制の必要性が判断されている（小売市場事件判決、薬事法距離制限事件判決など）。

建設業法はその目的を「建設工事の適正な施工を確保し、発注者を保護するとともに、建設業の健全な発展を促進」することにあるとしており、これは主として建設物や建設工事の品質や危険性が国民の生存に密接に関わっていることに鑑み、消極的、警察的目的から規制していると考えられる。

そうすると、従来軽微な建設工事を営んできた九州営業所や東京営業所は、北海道営業所で建設業の許可を取得しても従来営んできた軽微な建設工事の危険性が増したり品質が劣化したりするわけではないので、建設物や建設工事の品質や危険性を防止するという目的からは、九州営業所や東京営業所の軽微工事の営業を禁止するという規制の必要性は全く見いだせない。

ちなみに、この規制を、建設業許可を取得できるような有力建設業者を軽微な建設工事の市場から排除し弱小建設事業者を保護するための社会政策的な目的の規制だと解釈することも考えられないではない。すなわち、軽微工事の需要供給は狭い地方市場で行なわれるのが普通だから、北海道で建設業資格を取得した業者を、九州や東京での軽微工事の市場から閉め出せば、九州や東京の市場の競争が減少し供給が減って価格が騰貴し、同地域の弱小建設業者は利益が得られるかも知れない。しかしA社は、九州や東京での軽微な建設工事の引き合いがあると、すべての案件を北海道営業所に紹介し、北海道の営業担当者が九州や東京のお客のところまで出張するということを考えるかも知れない。そうすると九州や東京での軽微工事の市場から建設業資格者を閉め出すという社会政策的な目的は達成できないし、むしろそのようなことによって、建設業者のコスト増をもたらす、ひいては建設工事価格が上昇し、発注者も十分なサービスを受けられなくなってしまうので、そのような法規は社会政策的な目的の規制としても著しく合理性を欠いている。

以上の通り軽微な建設工事の営業を行ってきた営業所が他の営業所で建設業の許可を取得したことによって従来営んできた軽微な建設工事の営業を禁止するという規制の目的の合理性も規制の必要性も見いだせず、このような規制は国民の営業の自由を制限する憲法違反の違法かつ無効な規制だと言わざるを得ない。

4. 連絡先

〒277-0071 千葉県 柏市 豊住 1-1-38 山田慶三

電話及び FAX:04-7172-1158

Email:ymdkeizo@jcom.home.ne.jp

以上