

건설산업 경쟁력 강화를 위한 법제 개선방안 연구

윤 석 진



연구보고 2012-07

건설산업 경쟁력 강화를 위한 법제 개선방안 연구

윤 석 진

건설산업 경쟁력 강화를 위한 법제 개선방안 연구

The study on improving legislation for
the construction industry to competitiveness

연구자 : 윤석진(부연구위원)
Yoon, Seok-Jin

2012. 10. 31.

요 약 문

I. 배경 및 목적

- 건설산업은 국가경제에 차지하는 비중이 크고 고용과 연관 산업에 미치는 영향력 등 국가 경제발전에 필수적이거나, 최근 국내외 여건의 변화로 인해 부진에 계속되고 있음.
- 건설산업의 부진을 산업경제적 측면에서 그 원인을 찾을 수 있으나, 현행 건설산업 규제정책도 건설산업 경쟁력을 저하시키는 원인이 되고 있음.
- 우리나라의 건설산업 규제는 전통적인 칸막이식 업역구조에 의해 고착화 되어 실질적인 진입장벽의 역할을 하고 있고, 결국 건설산업 전반에 파급력을 미치는 고질적·구조적 문제가 되고 있음.
- 건설산업의 경쟁력 강화는 건설산업의 재도약을 위해 필수적이고, 이를 위해서는 우선 글로벌 스탠다드에 부합되는 규제제도 개선이 검토되어야 함.
- 본 연구에서는 현행 건설관련 법령에서 규율하고 있는 규제실태를 분석하여 중복규제, 불합리한 규제, 과도한 규제 사항을 발굴하고 그 개선방안을 제시함.

II. 주요 내용

- 현재 건설관련 법령은 「건설산업기본법」을 필두로 하여 「전기공사법」, 「정보통신공사법」, 「소방시설공사법」, 「문화재수리 등에 관한 법률」, 「기술사법」, 「건설기술관리법」, 「엔지니어링진흥법」, 「건축사법」 등에 걸쳐 개별화되어 있어 정비가 필요함.
- 이는 건설산업에 대한 정부규제의 과다, 부실공사 등으로 인한 건설안전·환경규제에 대한 사회적 요구 증대, 이해관계 위주의 법제화 경향, 정부의 후견적 건설산업 보호·육성정책에 기인하는 바가 큼.
- 법의 과잉을 대상으로 일률적으로 옳고 그름을 판단할 수는 없지만, 소관부처 및 법률의 다기화(동일 산업규제에 대한 법 분산) 때문에 야기되는 부작용은 개선이 필요한 사항임
- 법 분산에 따른 부작용은 건설공사에 수반되는 전기, 정보통신, 소방공사 등의 분리발주 및 도급자격을 둘러싼 규제로 연계되며, 이로 인해 해당 면허가 있더라도 함께 도급받을 수 없어 공사수행상 비효율 및 산업체계의 왜곡을 초래하고 있음.
- 따라서 개별법령에서 규제하고 있는 건설공사관련 면허 및 등록체계 등 규제체계를 「건설산업기본법」으로 일원화하는 방안을 고려해 볼 수 있음.
- 「건설산업기본법」은 2007년 이래로 종합건설업과 전문건설업 간의 업역규제를 폐지하였음에도 불구하고, 「건축사법」 등

개별법령에서는 아직도 업역규제를 존치하고 있어 개선이 필요함.

- 현재 「건설산업기본법」은 업역규제를 철폐하였지만, 특히 「건축사법」에서는 건축사 사무소에 소속된 건축사만 건축설계업을 영위할수 있게 하고 건설생산체계 내에서 설계와 시공의 엄격한 업역규제를 유지하고 있음.
- 「건축사법」에 따른 업역규제는 건축사들의 입장에서도 헌법상 기본권의 하나인 직업의 자유를 과도하게 제한하고 있음.
- 업역규제로 인해 「건설산업기본법」과 상충관계에 있으며, 건축사 본인의 직업의 자유를 불필요하게 제한하고 있는 「건축사법」에 따른 업역규제는 철폐되어야 할 것임.
 - 건축사가 건축사무소에 가서 건축설계를 할 것인지, 건설업체에서 건축설계업무를 할 것인지의 여부는 건축사 본인의 자율적 판단 혹은 선택의 문제로 일임하여야 함.
 - 현행 「건축사법」을 건설업체가 건축사를 보유한 경우 별도의 신고절차를 거쳐 건축설계업을 영위할 수 있도록 개선하여야 함.
- 건설산업에서 공사 발주 및 계약의 기본원칙은 “동일구조물 공사 및 단일공사의 경우 분할계약을 금지”이며 예외적으로만 “분리발주”를 허용하고 있는데, 현행 「건설산업기본법」의 입법현실로 말미암아 왜곡되고 있어 이의 개선이 필요함.

- 분할계약금지는 「국가계약법」 시행령 제68조 및 「지방계약법」 제77조에 따른 원칙이며, 동법에서는 다른 법률에 의하여 다른 업종의 공사와 분리발주할 수 있도록 하고 있음.
- 「국가계약법」의 발주원칙이 분리계약금지이고 예외적으로 분리발주를 허용한다는 것을 고려한다면, 「전기공사업법」과 「전기통신공사업법」 상의 분리발주 의무제도는 원칙적으로 분리발주를 금지하고 예외적으로만 허용하는 방식으로 전환될 필요가 있음.
- 건설관련 기업 등에 불합리한 또는 과도한 규제로 영향력을 미치는 「건설산업기본법」 상의 제반 규제들에 대해서도 개선을 필요로 하며, 이를 통해 건설산업의 경쟁력을 강화하여 함.
 - 「건설산업기본법」 제9조 제4항에 따른 주기적 신고제도는 건설업의 실적신고제도와 함께 중복성·과도성을 드러내고 있어 이의 일원화 할 필요 있음.
 - 우리나라 건설산업 하도급 체계는 「건설산업기본법」과 「하도급 공정화에 관한 법률」에서 상호 중복 또는 개별규율체계를 가지고 있는데, 이의 통합이 필요함.
 - 양 법제는 적어도 건설하도급의 영역에 있어서 만큼 통합되어야 할 필요성이 있는데, 하도급이 많을 수밖에 없다는 건설산업의 특성을 고려한다면, 건설하도급과 관련해서는 「건설산업기본법」으로 통합하여 일관된 규제를 하는 것이 바람직 함.
 - 현행 「건설산업기본법」 제29조 제3항에 따른 동일업종 건설업자에 대한 하도급 금지는 민법상 계약의 형태를 근본으로 하고

있는 「하도급 공정화에 관한 법률」과도 상충되며, 앞서 제시한 「하도급법」 제34조와의 관계에서도 입법적 개선을 필요로 함.

- 따라서 동 규제의 경우 대형·복합 공종 공사일수록 대기업은 건설사업관리·설계·시공 관리 등의 부분을 담당하게 하고, 단순 시공은 중소 일반건설업체 및 전문건설업체가 담당하는 등 건설생산체계의 조직을 정비하는 방향으로의 개선을 고려해볼 필요가 있음.
- 「건설산업기본법」 제29조 제1항과 동법 시행령 제31조 제1항은 일괄하도급을 금지하고 있는데, 여러 동의 건축공사를 도급받아 1개 동을 다른 중소 종합업체에게 하도급 할 경우 발주자의 서면 승낙이 있으면, 허용하는 것으로 시행령을 개정하여 부분적 규제완화 조치를 할 필요가 있음.
- 「건설산업기본법」 제31조의2에서는 건설업자에게 하도급계획서의 제출의무를 부과하고 있는데, 이는 현실성이 결여된 불합리한 규제로 하도급 계약의 적정성 심사단계에서 이를 일괄하여 처리하는 방향으로 개선할 필요가 있음.

Ⅲ. 기대효과

- 최근 침체현상을 면치 못하고 있는 건설산업에 대하여 산업경제적 측면에서의 희생노력에 의존하지 아니하고, 현행 규제를 개선하여 자체 경쟁력 강화를 제고하는데 기여할 수 있음.

□ 건설산업 관련 현행 규제체계와 내용을 분석하여, 규제의
정합성과 글로벌 스탠다드화를 도모함으로써 건설산업 규
제의 선진화를 도모함.

□ 건설산업 관련 규제입법체계의 정비방안을 제시함으로써
선진입법의 구축 및 체계화를 도모함.

▶ 주제어 : 건설산업 경쟁력, 건설산업규제, 건설산업기본법, 규제일원화,
분리발주 의무제도, 하도급

Abstract

I . Background and Purpose of Research

- Impact on employment and related industries, a large proportion in the national economy, the construction industry is essential to the development of the national economy. However, due to recent changes in the domestic and international conditions, the slump is still going on.
- Strengthen the competitiveness of the construction industry is essential to the rebirth of the construction industry and, in order that meets global standards to improve regulatory regimes should be examined.
- In this paper, by analyzing the status of current construction-related laws and regulations in the discipline and regulations, identifying redundant regulations, unreasonable, excessive regulations, regulatory, and suggests ways to improve.

II . Current Legal System and Its Problems

- Construction Industry Regulation is currently including the “Framework Act on the Construction Industry,” under construction

Phenomena and laws of several laws, distributed between redundant regulations, unnecessary regulations, industry regulation due to lack its improvement is needed.

- “Framework Act on the Construction Industry” is despite the abolition of the improve cross-regulation between the general construction and specialized construction industry since 2007, in the individual statutes industry regulation remain intact, and needs improvement.
- The basic principles of construction work orders and contracts and a split contract “prohibited” exceptional “separation order has been accepted.” However, the current “Framework Act on the Construction Industry,” because it does not reflect the improvements required.
- “Framework Act on the Construction Industry,” on various construction companies as excessive or unreasonable regulation regulatory influential that needs to be improved. And through it by strengthening the competitiveness of the construction industry.

III. Legal Improvements

- Can consider a plan to unify the “Framework Act on the Construction Industry,” the regulatory system, such as construction

work related statutes and regulations in the individual's license and registration system.

- Between “Certified Architects Act” according to unnecessarily restrict the freedom of profession and industry regulations will be abolished.
- “Electrical Construction Business Act”, “Electrical-Telecommunication Construction Business Act” is banning orders and separation, in principle, in a manner that allowed “Act on Contract to which the State is a Party” be converted necessary.
- Korea Construction Industry subcontracting system, the “Framework Act on the Construction Industry,” and “Fair Transaction in subcontracting Act” in the cross-duplicates, or individual discipline system has its integration.
- “Framework Act on the Construction Industry,” Article 29 (1) and Article 31 of the Enforcement Decree Article paragraph 1 batch subcontracting is prohibited. In this case, there is a need for one other small and many agree construction contractors. Comprehensive subcontracting to companies that, if permitted by the written consent of the Owner, be amended Decree.
- “Framework Act on the Construction Industry,” charged to the contractor of the obligation to submit the subcontracting plan, the adequacy of the subcontract to the lack of realistic unreason-

able regulatory step in the screening that it needs to be improved to handle the batch.

➤ **Key Words : Competitiveness of the Construction Industry, Construction Industry Regulation, Framework Act on the Construction Industry, Regulatory unification, Separation orders Mandatory, Sub-contracting**

목 차

요 약 문	3
Abstract	9
제 1 장 서 론	17
제 1 절 연구의 필요성 및 목적	17
1. 연구의 필요성	17
2. 연구의 목적	23
제 2 절 연구의 범위 및 방법	24
1. 연구의 범위	24
2. 연구방법	26
제 2 장 건설산업에 대한 규제이론과 체계	29
제 1 절 산업규제의 일반법리	29
1. 규제의 헌법적합성	29
2. 산업규제의 헌법적 기준	32
제 2 절 국내 건설산업 규제의 연혁과 내용	43
1. 제1기 : 1950년대 초기 「건설업법」 시대	43
2. 제2기 : 1960년 - 1980년대 초반 규제강화 시기	44
3. 제3기 : 1980년대 중반 건설경영 합리화 및 건설업 재편기	47
4. 제4기 : 1990년대 건설산업 경쟁력 강화기	49
5. 제5기 : 2000년대 건설산업 내실화기	52

제 3 절	현행 건설산업 규제의 기본구조	58
1.	거시적 규제체계	58
2.	미시적 규제체계	61
제 4 절	개별 법령의 규제체계와 내용	63
1.	건설산업기본법	63
2.	전기공사업법	99
3.	건설기술관리법	104
4.	엔지니어링 산업 진흥법 및 기술사법	119
제 3 장	건설산업 규제의 특성과 문제점	125
제 1 절	건설법령의 체계·구조의 복잡성	125
1.	법의 과잉 및 실효성	125
2.	법의 분산 및 구조적 불균형	127
3.	규제의 과도성	128
4.	법 분산의 건설산업 분야에서의 파급효과	130
제 2 절	건설규제의 유형과 문제점	131
1.	업역규제	131
2.	건설산업 관련 면허 및 등록 등 규제	139
3.	건설산업관련 겸업금지제도	148
4.	분리발주의무제도	151
5.	하도급 규제	155
제 4 장	주요 외국의 건설산업 규제	171
제 1 절	독 일	171

1. 건설산업 규제 의 기본체계	171
2. 건설공사에 대한 규제내용	174
3. 건설하도급 규제	178
4. 건설공사 발주에 대한 규제	180
제 2 절 영 국	184
1. 영국의 건설산업 관련 법령과 특징	184
2. 건설공사업종 분류체계	187
3. 건설공사업 등록	188
4. 발주 및 입찰정책	190
5. 건설하도급 체계	192
6. 건설 계약 및 조달	193
7. 건설산업 경쟁력 강화를 위한 혁신조치	195
제 3 절 일 본	199
1. 일본의 건설업허가제도	199
2. 건설업 업역제도	204
3. 건설 하도급 법령 체계	206
4. 건설공사 시공사 제한규정	208
제 5 장 건설산업관련 규제에 대한 개선방안	209
제 1 절 업역규제의 정비	209
1. 건설산업 규제체계의 일원화방안	209
2. 건축설계 겸업금지제도의 개선방안	212
제 2 절 발주방식의 개선방안	218

제 3 절 불합리한 건설규제 체계 정비	220
1. 주기적 신고제도 및 실적 신고제도 개선	220
2. 건설하도급 입법체계의 일원화 방안	222
3. 불합리한 하도급 규제 개선방안	226
참 고 문 헌	235

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 필요성 및 목적

1. 연구의 필요성

건설산업은 GDP의 13.4%, 고용의 7.4%를 차지하는 국가 기간산업이다. 또한 관련 산업과의 연관효과도 높아 경기활성화와 고용창출 등의 핵심적 역할을 수행하고, 아울러 해외 공사수주를 통해 외화획득에도 기여하는 바가 큰 것이 특징이다. 한편, 건설산업은 서비스, 금융, IT 산업 등의 기반이 취약한 지방경제의 활성화에 기여하는 바가 커서 대내·외적인 국가발전에 기여하는 바가 크다. 즉 건설산업은 국가경제에 차지하는 비중이 크고 고용과 연관 산업에 미치는 영향력이 상당해 건설경기의 활성화는 국가 경제발전에 필수적이라고 할 수 있다.¹⁾ 하지만 최근 몇 년간 우리나라의 건설산업은 경기불황 등 국내외 여건의 변화로 인해 부진에 계속되고 있는 상황이다.²⁾ 그 결과

-
- 1) 2009년의 경우 약 160조원의 건설투자가 이루어졌는데, 이는 GDP의 16.4%를 차지하여 국민계정 상 지출항목 중 소비지출, 수출에 이어 세 번째로 큰 규모였다. 그리고 건설업의 취업유발계수는 10억 원당 16.8명으로 서비스업(18.1명/10억원)과 함께 취업유발 효과가 큰 산업에 해당하였다. 또한 여관 산업에 대한 생산유발 효과도 상당하여 제조업의 생산유발계수가 2008년 1.721인 반면, 건설업은 2.093으로 연관 산업에 대한 생산유발효과도 매우 높은 편이었다(유정주, 규제개혁을 통한 건설경기 활성화 방안:주택시장을 중심으로, 전국경제인연합회, 2011.6, 1면).
- 2) 우리나라의 건설투자는 2009년 약 160조원에서 2010년 157조원으로 감소하였다. 2011년 상반기 GDP 성장률은 3.8%를 기록하였으나, 건설업은 같은 기간에 -8.6%를 나타내는 등 극심한 부진을 면치 못하고 있다. 또한 건설수주는 민간부문의 주택, 사무실, 점포 등의 발주가 감소하고 공공부문도 치수·도로·교량 등에서 발주가 감소하여 2011년 1월을 기준으로 전년도 동월 대비 -33.9%가 감소하였다. 그리고 전통적으로 건설산업의 약성요인으로 지목되고 있는 준공 후 미분양 물량은 2005년 10,616건, 2007년 17,395건, 2009년 49,075건, 2011년 32,963건 등 좀처럼 줄어들지 않고 있어 건설산업의 위기가 전방위적으로 압박해오고 있다(유정주, 전게서, 1면; 同人, 건설·건축 인허가 절차 정비방안:건축허가와 주택건설사업계획 승인을 중심으로, 전국경제인연합회, 2011.12, 1면 참조).

건설산업은 종전 국가 경제발전의 과정에서 담당하고 있던 역할이 약화되고 있을 뿐만 아니라 오히려 국가 경제발전에 장애요인으로 작용하는 상황에 처해 있는 실정이다.

국내에서 현안 과제로 부상하고 있는 건설산업의 부진을 산업경제적 측면에서 살펴보면, 글로벌 금융위기에 따른 건설사의 재정 건정성 악화 및 금융경색³⁾, 주거용 주택에 대한 건설투자 부진, 주택분양 시장의 침체와 이로 인한 사업승인 물량의 감소 등이 주된 부진원인으로 지적되고 있다.⁴⁾ 다른 한편 건설산업의 부진은 현행 규제정책에서도 찾아볼 수 있다. 실제로 경기활성화와 실업난 해소를 위해 건설경기 활성화가 필수적이지만 사업자 등은 건설관련 인허가 등의 규제에 많은 애로를 느끼고 있는 것으로 나타나고 있다. 「2011년 규제개혁 체감도 조사분석」에 따르면 총 7개 분야 중 건설분야의 규제개혁 체감도가 가장 낮게 나타나고 있고 매년 낮아지는 추세에 있다.⁵⁾ 이러한 결과는 건설산업의 시장진입, 시공, 감리, 인허가 등 모든 분야에 걸쳐 글로벌 스탠다드에 비해 과도한 규제가 적용되고 있기 때문이다. 결국 현행 규제체계는 국내 건설사의 경쟁력 악화를 우려하게 하는 원인으로 지적할 수 있다.

3) 2009년 3월 말 기준으로 총 산업대출금의 10.1%인 70.4조원이 건설업 대출금이었지만 2010년 12월 기준 건설업 대출금은 59.2조원으로 총 산업 대출금의 8.2%로 축소되는 등 건설업에 대한 자금지원 규모가 축소되고 있다(유정주, 전계서, 9면 참조).

4) 이러한 산업경제적 원인으로 말미암아 국내 전문건설업체의 부도, 폐업이 속출하고 있고, 비교적 경쟁력에서 우위를 보이고 있던 중견기업 이상의 건설업체조차도 경영난이 가중되고 있는 실정이다. 대한전문건설협회의 발표자료에 따르면, 2011년도 한해 동안 총 3637개 업체가 부도(145건)와 폐업(2467건)을 하였고, 1025개의 업체는 등록말소를 당한 것으로 조사되었다. 더 심각한 것은 2011년을 기준으로 도급순위 상위 100대 건설사 중 30%에 달하는 28개의 건설관련 기업이 워크아웃 또는 법정관리 대상에 포함될 만큼 경영상의 어려움을 겪고 있다는 점이다(2012년 2월 8일자 아시아투데이 경제면 재인용).

5) 이 보고서에 따르면, 건설·건축 관련 수범자들은 정부의 규제개혁 성과에 대하여 ‘만족한다’고 답변한 비율이 전체 응답업체의 28.1%에 불과하여 규제개혁 체감도 조사대상 중 가장 낮게 나타났다. 그리고 이러한 만족도는 2008년에는 0.0%, 2009년에는 36.9%, 2010년에는 30.3%, 2011년에는 28.1%로 계속 낮아지고 있는 추세이다.

따라서 국내 건설산업은 앞서 제시한 산업경제적 부문의 개선을 위한 노력만으로는 경기활성화 및 산업 경쟁력 강화를 도모하는데 한계가 있고, 이러한 노력과 더불어 각종 건설 산업의 규제개선이 병행되어야 할 필요성이 있는 것으로 분석된다.

국내에서는 1990년대 이후 건설산업과 관련된 정부차원의 규제개선을 지속적으로 해오고 있다. 하지만 이러한 노력은 기대만큼 성공적이지 못한 것으로 평가되고 있다. 가장 최근에는 2009년부터 국가경쟁력강화위원회 주도로 본격적인 건설산업 선진화를 위한 노력이 경주된 바 있다. 2009년 3월 발간된 정부합동보고서 「건설산업 선진화 방안」에 따르면 우리나라의 건설산업이 전통적인 칸막이식 업역구조에 의한 과도한 진입규제가 상존해 있다는 점을 가장 큰 문제로 지적하고 있다.⁶⁾

이처럼 건설산업에서의 업역규제는 외국에서는 유사사례를 찾아보기 힘든, 한국 건설산업의 전형적·문화적 특징으로 알려져 있다. 특히 면허제도를 중심으로 하는 우리나라 고유의 건설산업 업역제도가 지속성을 가지면서 실질적인 진입장벽의 역할을 하고 있어 건설산업의 고질적인 구조적 문제가 되고 있다.⁷⁾ 더욱 문제시 되는 것은 이러한 업역주의 문화가 건설산업의 여러 영역에 걸쳐 실질적인 영향을 미치고 있다는 점이다. 즉 건설산업에서의 업역주의는 건설규제 메커

6) 국토해양부/기획재정부/행정안전부/지식경제부/국가경쟁력강화위원회, 건설산업 선진화 방안: 글로벌 미래성장 산업으로의 발전 전략, 국가경쟁력강화위원회 제11차 회의 안건보고서, 2009.3.26, 6면. 그 밖에도 동 보고서에서는 업역규제 외에 공공공사의 발주방식 획일화, 입·낙찰 제도의 변별력 부족, 설계 엔지니어링의 기술역량 취약, 불공정한 하도급 거래 및 투명성 부족 등으로 부조리 상존을 국내 건설산업의 문제점으로 지적하고 있다.

7) 원론적으로 면허제도는 시장진입을 규제하는 제도로서 업역 형성의 기능을 한다고 볼 수 있지만, 실제 제도의 운용에 있어서는 진입을 규제하는 강도가 다르게 나타날 수 있다. 이러한 측면에서 우리나라에 비하여 외국은 면허제도 자체가 업역 형성을 유도할 정도로 강한 진입규제의 역할을 하지 않고 있다(이상호/한미파슨스, 코리안 스탠다드에서 글로벌 스탠다드로, 보문당, 2006, 95-103면 참조).

니즘에도 직접적으로 영향을 미쳐 중복적 규제 또는 과도한 규제체계를 양산시키는 원인이 되었다.

일반적으로 업역은 특정산업 또는 업종 전체에 대하여 설정되는 데 비하여 건설산업 분야에서의 업역은 산업 내부에서 생산활동 유형별로 배타적인 사업 영역이 광범위하게 형성되고 있는 특징을 보이고 있다. 그 결과 현행 건설산업 관련 법령에서는 첫째, 특정 업종에 대한 면허 또는 등록기준의 자격 획득 요구, 둘째, 면허 또는 등록 업종 간에 상호 겸업을 규제하는 겸업제한, 셋째, 자격을 획득한 사업자에게만 특정 업종의 수조 및 생산활동을 허용하는 생산 체계상의 규제 제도를 두고 있다.⁸⁾

이러한 업역주의적 규제체계는 건설관련 현행법령에 그대로 반영되어 있다. 대표적으로 「건설산업기본법」은 종합건설업과 전문건설업으로 구분하여 세부 공종별 자격기준을 설정하고 있고, 광의의 건설업에 속하는 전기공사업, 정보통신공사업, 소방설비공사업, 문화재관리업과 환경오염방지시설업 등은 「전기공사법」, 「통신공사법」, 「소방시설법」, 「문화재법」 등에서 개별적인 자격기준을 설정하고 있다. 이와 더불어 건설용역 부분에서도 엔지니어링업, 건축설계업, 감리업 등은 「건축사법」, 「건설기술관리법」, 「엔지니어링진흥법」, 「기술사법」 등에도 별도의 자격 기준을 설정하고 있다.

이러한 현행 규제체계는 1958년 「건설업법」 제정당시부터 건설업의 보호와 육성 목적으로 시행되었다. 이후 1980년대 후반 이후 정책 기조가 산업보호에서 경쟁촉진으로 전환하면서 규제완화 조치가 이루어졌다. 특히 1999년대 이후 종합건설업 및 전문건설업에 대하여 기존의 면허제를 등록제로 변경하면서 시장 진입규제를 완화하였고, 그 밖에도 자격 기준을 완화하는 등 전체적으로 규제 강도를 낮추는 방향으로

8) 운영선, 한국 건설산업의 업역주의에 관한 문화적 고찰, Working paper, 한국건설산업연구원, 2012.1, 5-6면.

개혁이 추진되어 왔다.⁹⁾ 그리고 2007년에 들어 종합건설업과 전문건설업종 간 겸업을 허용하는 방향으로 규제완화가 이루어져 이 두 시공업종 간에는 업역의 의미가 상당 부분 약화되었다.¹⁰⁾ 그러나 오랜 기간 폐지의 필요성이 제기되어 온 건축설계업과 건설시공업 간의 겸업제한 제도는 이해관계의 대립 속에 여전히 유지되어 오고 있다. 결국 신규 업체의 시장진입을 완화하는 등록제도로의 전환과 등록 기준의 완화가 업역 자체를 없애는 효과를 발휘하지 못하였다고 볼 수 있다.

한편, 면허 및 등록 제도와 겸업제한 제도를 전제로 한 실질적 업역의 형성은 발주 및 생산 체계상의 제도적 규제를 통하여 뒷받침 되고 있다. 대표적으로 종합건설업 간의 하도급 금지규제는 전문건설업종

9) 1999년 4월 15일 건설업의 면허제를 등록제로 전환하는 등 불합리한 규제제도를 폐지 또는 완화하여 건설업계의 자율성을 바탕으로 한 경쟁력 향상과 건설산업의 건전한 발전을 도모하는 한편, 현행 규정의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하고자 「건설산업기본법」을 일부 개정하였다(법률 제5965호). 이 개정에서는 첫째, 건설업의 면허제를 등록제로 전환하되, 일반건설업은 건설교통부장관에게 등록하고 전문건설업은 시·도지사에게 등록하도록 하였다(법 제9조). 둘째, 전문건설업자도 일반건설업자와 대등한 지위에서 건설공사를 도급받아 시공할 수 있도록 하기 위하여 일반건설업자와 전문건설업자간 공동도급의 허용범위를 확대하였다(법 제16조제3항). 셋째, 시공능력공시 의무제를 임의제로 전환하여 건설업자의 신청이 있는 경우에 시공능력을 공시하도록 하였다(법 제23조제1항). 넷째, 일정규모 이상의 건축물 등 특수구조물의 시공제한은 건설업 면허대여 등 부작용을 유발하고, 시공능력이 있는 발주자의 자유를 제한하는 규제가 되므로 폐지하였다(현행 제41조 삭제).

10) 2007년 5월 17일 건설업체가 자율적으로 사업범위를 선택할 수 있도록 일반건설업과 전문건설업간의 겸업제한을 폐지하고, 하수급인 및 건설기계대여업자 등 건설공사 참여자에 대한 보호를 강화하는 등 건설산업의 건전한 발전에 필요한 제도적 기반을 구축하는 등 현행 제도의 운영과정에서 나타난 일부 미비점을 개선·보완하고자 「건설산업기본법」을 일부 개정하였다. 이 개정에서는 종합공사를 시공하는 건설업종과 전문공사를 시공하는 건설업종간의 겸업이 가능하도록 하여 건설업자가 자율적 판단에 따라 사업범위를 선택할 수 있도록 일반건설업과 전문건설업의 겸업제한을 폐지하였다(현행 제12조 삭제). 그리고 십장(什長) 등이 시공참여자로써 건설공사의 일부를 건설업자와 도급계약을 체결하고 건설근로자를 고용하여 건설공사를 수행하는 시공참여자 제도가 다단계 하도급의 수단이 되고, 임금체불, 사회보험료 미납 등으로 인한 건설근로자 처우 악화의 원인이 되고 있으므로 시공자참여제도를 폐지하였다(현행 제2조제13호 및 제29조제2항 단서 삭제 및 법 제29조제4항 단서).

의 업역을 형성하도록 하고 있고, 개별법에서 규율되고 있는 전기공사와 정보통신공사의 분리발주의무제도는 이들 업종의 업역을 실질적으로 보장하는 역할을 하고 있다. 그리고 면허 및 등록제도를 통한 방식은 아니지만, 정부의 발주제도상의 지방 및 중소 건설업 보호제도도 크게 보면 이들 업체들에게 일정한 업역을 형성하도록 유도하는 제도로 기능하고 있다. 즉, 도급한도제도, 지역제한제도, 지역공동도급의무제도 등의 발주 규제들은 지방 및 중소 건설업체들에게 일정한 시장영역을 형성하게 함으로써 유사 업역주의로서의 성격도 가지고 있는 것이다.¹¹⁾

이상의 건설산업 규제체계는 시장원리보다는 국가 리더십에 의한 산업발전을 필요로 하는 시대적 환경에서 형성되었으며, 이는 정부주도의 경제성장을 지상과제로 설정한 사회·경제적 배경이 보다 크게 작용한 결과라고 할 수 있다. 그리고 이러한 규제목적이 관련 법령에 반영되어 현행 건설관련 법령체계는 면허 및 등록제도를 기초로 업역주의가 공고화되어 있는 실정이다.

그 결과 우리나라의 건설산업에서 면허 및 등록제도는 건설공사 발주 및 생산관련 제도와 건설보증 및 사업자 단체에 이르기 까지 관련 제도를 현성하는 기본 틀로서의 역할을 하고 있는데, 예를 들어 종합건설업과 전문건설업을 전제로 하도급 체계가 형성되고, 별도의 면허제도를 근간으로 전기 및 정보통신 공사의 분리발주의무제도가 규정되고, 면허 및 등록업종을 전제로 보증기관 및 업역단체가 구성된다. 이로써 면허 및 등록제도의 기본골격에 영향을 미치지 않으면서 기존 제도를 개선하거나 새로운 제도를 도입하는 것이 사실상 어렵게 되었다.

결과적으로 우리나라의 건설기업들은 면허 및 등록제도를 중심으로 한 건설제도를 통하여 업종 또는 기능별 진입규제로 인한 강한 업역집단을 형성할 수밖에 없고 업종별 진입규제에 기반한 강한 역할 규

11) 윤영선, 전계서, 9면

제를 요구받게 되어있다. 이는 건설기업들로 하여금 불가피하게 업역을 중심으로 복잡하고 많은 규제의 틀에 묶이도록 만들고 있다.

또한 업역 중심의 현행 규제체계는 업역별 관련 법령을 개별입법화하도록 하고 있으며, 이는 규제법령의 과다현상을 초래하고 있다. 아울러 현행 건설관련 개별법령은 업역 별로 그 소관부처를 달리하고 있다. 예를 들면, 엔지니어링 산업육성 및 전기공사업은 ‘지식경제부’가, 기술자관리는 ‘교육과학기술부’가, 정보통신공사업은 ‘방송통신위원회’가, 소방시설업은 ‘소방방재청’이, 문화재수리업은 ‘문화재청’이, 건설업 및 건설기술관리는 ‘국토해양부’가 각각 전담하고 있다. 이러한 이유로 현행 건설관련법령은 일관성 및 체계성의 고려가 부족한 편이며, 이 때문에 시장진입규제, 거래 및 가격 등의 경제적 규제의 과다현상이 나타나고 있다. 이러한 입법상태는 건설산업의 비효율성, 글로벌 경쟁력 취약, 건설산업계의 부정·부패 만연 등의 원인이 되고 있다.

건설산업의 경쟁력 강화는 최근 부진을 면치 못하는 건설산업의 재도약을 위해 필수적이다. 그리고 이러한 노력은 선진국 수준에 걸맞는 시장친화적 산업정책의 수용과 글로벌 스탠다드에 부합되는 제도 개선을 통해 이루어져야 할 것이다. 이에 따라 현행 건설관련 법령에서 규율되고 있는 규제체계에 대한 면밀한 검토가 필요하며, 그 결과를 토대로 관련 법제의 개선을 도모하는 것이 시급한 과제가 되었다.

2. 연구의 목적

본 연구는 현행 건설관련 법령을 전수조사하여 규제현황과 체계에 대한 분석을 하고, 이를 기초로 건설산업의 경쟁력을 저해하는 규제를 발굴하여 그 개선방안을 제시하는 것을 목적으로 한다. 앞서 제시한 바와 같이 현행 건설산업 규제는 업역주의에 기반하고 있고, 업역

주의는 개별법령에서 규율하고 있는 각종의 면허 및 등록제도를 기초로 하고 있다. 따라서 본 연구에서는 우선 건설관련 법령에서 규율하고 있는 업역규제에 대한 이론적·법리적 검토를 수행하며, 이와 더불어 업역주의의 기반이 되고 있는 면허 및 등록제도에 대한 연구를 병행한다. 특히, 건설관련 법령에서 규율되고 있는 업역주의는 다른 나라에서 찾아보기 힘든 제도로 알려져 있다. 따라서 독일, 일본, 미국 등 주요 외국의 건설산업 규제와의 비교법적 연구가 필수적이며, 주요 외국의 관련 규제입법사례와 이론연구를 통하여 그 시사점을 도출한다.

다음으로 여러 선행 연구자료에 따르면, 업역주의에 기초하고 있는 현행 건설관련 법령은 개별법령 별로 독자적인 규제체계를 가지고 있어 관련 법령간의 체계적 정합성이 결여되어 있는 것으로 분석되고 있다. 이러한 문제는 필시 현행 건설관련 법령이 과도하거나 혹은 불합리한 규제체계를 노정하고 있는 것으로 볼 수 있다. 따라서 본 연구에서는 앞서 분석한 건설관련 법령을 기초로 불필요한 중복규제, 불합리한 규제, 과도한 규제사항을 발굴하고 그 개선방안을 제시할 것이다.

마지막으로 위의 결과를 토대로 현행 건설관련 법령상의 규제를 존치, 완화, 폐지 또는 통폐합 대상 규제로 분류하여 현행 규제체계의 문제점과 개선방안을 일목요연하게 정서하고 이를 토대로 관련 법령의 개정안을 제시하는 것을 주요 목적으로 한다.

제 2 절 연구의 범위 및 방법

1. 연구의 범위

본 연구는 업역주의를 기반으로 건설산업 관련 법령에서 규율하고 있는 각종의 규제체계의 정비를 주된 목적으로 한다. 이에 따라 연구의 범위는 현행 건설산업을 규율하고 있는 모든 법령과 여기에서 규율되고 있는 규제제도들이며, 그 내용은 다음과 같다.

먼저, 분석대상 법령은 첫째, 건설업을 규율하고 있는 「건설산업기본법」, 「전기공사업법」, 「정보통신공사업법」, 「소방시설공사업법」, 「문화재수리 등에 관한 법률」과 그 하위법령들이며, 둘째, 건설용역 관련 규제를 내용으로 하는 「기술사법」, 「건설기술관리법」, 「엔지니어링진흥법」, 「건축사법」 등과 그 하위 법령들이다.

현행 건설산업 규제는 업역주의를 기초로 하고 이의 파생규제를 통해 각종의 진입장벽을 구축하고 있으며, 특히, 건설산업의 업역체계는 「건설산업기본법」에 기반하고 있다. 따라서 자유로운 기업활동 보장과 공정경쟁 등 시장기능을 통한 유연한 협업체계를 마련하기 위해서는 우선 「건설산업기본법」에 따른 업역별 규제체계의 분석이 선행되어야 할 것이다. 그리고 「건설산업기본법」상의 업역규제는 특히 「전기공사업법」과 밀접한 관련을 가지고 있으며, 부수적으로 「정보통신공사업법」, 「소방시설공사업법」, 「문화재수리 등에 관한 법률」에도 영향을 미치고 있다. 따라서 본 연구에서 주로 다루어지는 건설업 규제법령은 「건설산업기본법」과 「전기공사업법」이며, 그 이외의 법령은 이들 법령과의 연관성을 필요로 하는 부분에서 분석이 이루어질 것이다.

한편, 「건설산업기본법」은 건설업 외에도 건설용역업에 대한 일반적 사항을 규율하고 있고, 건설용역업에 대한 구체적 사항은 「건설기술관리법」을 필두로 「엔지니어링진흥법」, 「기술사법」, 「건축사법」 등에 규정되어 있다. 따라서 본 연구는 앞서 제시한 건설업관련 법령뿐만 아니라 건설용역업에 관한 이들 법령에 대해서도 심도있는 연구가 병행될 것이다.

다음으로 위 연구결과를 기초로 다시 건설산업 관련 규제를 첫째, 업역규제 및 영업범위 제한 규제, 둘째, 건설업 면허 및 등록규제, 셋째, 건설용역업에 대한 자격규제 및 겸업금지제도, 넷째, 경쟁제한적 입찰제도, 다섯째, 지역별·사업장 규모별 공공건설시장 진입규제, 여

셋째, 분리발주의무제도, 일곱째, 하도급 규제 등으로 유형화하여 존치, 완화, 폐지 또는 통폐합 여부를 연구한다.

앞서 제시한 바와 같이 업역주의에 기초한 건설산업 규제는 우리나라가 거의 유일하게 채택하고 있는 제도인바, 주요 외국과의 비교법 연구는 우리에게 시사하는 바가 클 것으로 기대된다. 건설산업과 관련된 주요 외국의 입법례는 크게 세 가지 형태로 구분된다. 첫 번째 유형으로는 건설산업에 대하여 면허 또는 등록제도를 통해 규제는 하지만, 우리나라와 같이 업역규제 체계를 가지고 있지 아니한 형태이다. 대표적으로 독일이 여기에 해당한다. 두 번째 유형은 우리나라와 가장 유사한 형태를 보이고 있는 것으로 건설산업에 대하여 면허 및 등록 등을 통하여 업종구분은 하고 있으나, 업종별 영업제한을 하지 않는다는 점에서 차이를 보이고 있는 형태이다. 대표적으로 일본이 여기에 해당한다. 세 번째 유형은 건설산업에 대하여 면허나 등록제도를 통한 규제체계가 없고 별도의 건설업 참여조건도 설정하고 있지 아니한 형태가 있다. 대표적으로 영국이 여기에 해당한다. 이들 국가는 모두 우리나라와 건설산업을 규율하는 정책·입법·제도들을 달리한다는 데에 그 특징이 있다. 따라서 본 연구에서는 독일, 영국, 일본의 건설산업 관련 입법례를 분석·연구하여 국내 건설산업 경쟁력 강화를 도모하기 위한 시사점을 도출하도록 한다.

2. 연구방법

본 연구는 국내 건설산업 관련 법령의 전수조사를 기초로 현행 규제의 문제점과 그 입법적 개선방안을 제시하는 것을 목적으로 한다. 따라서 현행 국내 법령과 주요 외국의 관련 법령에 대한 전수조사를 실시한다. 아울러 국내외의 법령 분석은 선행 연구문헌에 대한 심도 있는 연구를 통해 이론적 토대를 내실화 할 수 있는 바, 다양한 선행

연구문헌에 대한 연구를 병행한다. 마지막으로 정책반영도의 제고를 위해 건설산업 규제와 관련된 부처의 담당자 및 관련 전문가와의 전문가 회의 및 워크숍을 통해 건설규제 및 입법실무계의 전문가 의견을 보고서에 반영하도록 한다.

제 2 장 건설산업에 대한 규제이론과 체계

제 1 절 산업규제의 일반법리

1. 규제의 헌법적합성

(1) 규제운영과정과 헌법적 구속

규제는 공공의 목적을 달성하기 위해 선택할 수 있는 여러 수단 중 하나로 “정부가 경제·사회적 목적을 성취하기 위하여 개인과 기업의 경제적 행태를 통제하거나 제한하고, 형성 또는 지향하기 위한 행정 작용”(광의의 규제)¹²⁾ 또는 공공의 목적 달성을 위해 개인의 자유로운 의사결정에 따라 결정해야 할 사항에 대하여 정부가 개입하는 것(협의의 규제 또는 직접규제)을 의미한다.¹³⁾ 전자는 협의의 규제를 비롯하여 조성·육성·촉진행정의 개념을 모두 포괄하는 것이며, 후자는 직접적으로 법령에 근거하여 특정 행위가 형성·발생할 것을 요구하거나 특정 행위를 금지·제한하기 위한 것이다.¹⁴⁾

우리나라에서 주로 논의되는 규제의 개념은 행정기관의 행정작용을 중심으로 형성되고 있다. 여기에 대륙법계의 전통을 계수하여 규제를 입법, 통치, 사회적 통제라는 전체적 구도와 동일시하는 경향을 보이고 있다.¹⁵⁾ 이에 따라 규제는 첫째, 법규 및 규칙에 직접적으로 의존한다는 점, 둘째, 벌칙이나 불이익이 수반되는 제반 수단의 집행을 통하

12) J. Anderson, Economic Regulatory and consumer Protection Policies, in Theodore Lowi and Alan Stone. eds., Nationalizing Government: Public in America, Beverly Hills, Ca.: Sage), 1978, p. 61

13) J. Thomson and L.R. Jones, Regulatory Policy and Practices: Regulating Better and Regulating Less, New York: Preager Publishers, 1982, p. 9.

14) J. Anderson이 주장하는 광의의 규제개념은 전통적인 규제개념에 육성을 포함시키는 입장이다. 따라서 본 연구의 주요 관심대상은 규제이기 때문에 육성을 포함하는 광의의 개념보다는 전형적 규제의 개념을 기반으로 하는 협의의 규제, 즉 J. Thomson and L.R. Jones 이 주장한 직접규제만을 대상으로 고찰한다.

15) 김용우, 「정부규제와 규제행정」, 대영문화사, 2010, 21면.

여 그 실효성을 확보하고자 하며, 이를 통해 민간 경제주체의 행태를 형성시키거나 바람직하지 않은 행태를 금지 또는 제한한다.¹⁶⁾

규제는 그것이 어떤 유형의 규제이던 간에 개인이 가지고 있는 권리(헌법적 권리 및 법적 권리)에 대한 제한을 전제로 출발한다.¹⁷⁾ 이 때 권리 제한의 정당성은 공공의 이익 또는 공공의 목적에서 구하는 것이 일반적이다. 그렇다면, 규제는 규제운영 전반에 걸쳐 나타나는 경제적·사회적 통제로 나타나는바, 규제입법(의회입법, 행정입법)에서부터 규제집행(행정처분)에 이르기까지 민간 경제주체의 권리와 밀접한 관련을 갖는다.

국민의 권리, 특히 기본권적 권리에 대해서는 헌법과 법률이 정하는 바에 따라 제한할 수 있도록 하는 한계가 있다. 예컨대, 「헌법」은 재산권과 같은 개별 기본권조항, 경제헌법이라 불리는 제119조 이하에서 광범위하게 국민의 기본권을 제한할 수 있는 근거를 마련하고 있다. 그리고 이들을 구체화하고 있는 개별 법률 역시 각종의 수단을 통해 이들 권리에 대한 제한을 형성하고 있다.

그렇다고 하여, 기본권적 권리의 제한이 헌법과 법률에 근거만 있으면, 무제한적으로 가능하다는 것은 아니라는 것은 실질적 법치국가를 지향하고 있는 헌법원리에 비추어 볼 때 자명한 사실이다. 공익목적 을 위한 규제는 목적으로 부터 정당성을 부여 받을 수는 있어도, 그 자체만으로 정당한 규제라고 단정 지을 수 없다. 일단 규제는 법령에 근거하여야 한다. 이는 형식적 정당성요건을 충족하기 위한 제1의 관문이다. 여기에서 그치지 아니하고 규제는 다시 이를 구체화하는 수단과 수범자의 권리침해정도, 그 밖에 수범자의 권리침해로 얻을 수 있는 공익의 크기의 형량 등 여러 단계에 걸친 정당화기준을 충족하여야 한다. 이는 규제의 실질적 정당성을 판단하는 기준이다.

16) 윤석진/이세정/이상윤, 원칙허용 인허가 제도 관련 법리적 심화연구를 통한 법령 입안심사기준의 도출, 법제처/한국법제연구원, 2012, 52-53면.

17) 규제의 사전적 의미가 “규칙이나 법령, 관습 따위로 일정한 한도를 정하여 그 이상을 넘지 못하도록 제한함. 또는 그 방침”으로 정의되는 이유도 여기에 있다(<http://dic.daum.net/word/view.do?wordid=kkw000031859&q=%EA%B7%9C%EC%A0%9C>).

규제의 형식적·실질적 정당성은 현대 실질적 법치국가원리, 기본권 보장원리를 선언하고 있는 헌법의 당연한 귀결이다. 그리고 우리 헌법은 이를 위해 「헌법」 제37조 제2항에서 기본권제한의 사유와 한계를 규정하고 있는 것이다. 따라서 규제는 그것이 입법단계에 있던 집행단계에 있던 운영과정 전반에 걸쳐 「헌법」 제37조 제2항에 구속되며, 구체적으로 규제는 헌법적 정당성 요건으로 일반적 법률유보의 원칙과 과잉금지의 원칙에 구속되어야 한다.

규제입법과 규제집행이라는 차원에서 규제운명을 살펴보면 첫째, 규제입법은 「헌법」에서 선언하고 있는 법치주의의 원리에 위배되어서는 안 된다. 여기에서 법치주의는 「헌법」 제37조 제2항에 따른 기본권제한 수단인 법률뿐만 아니라 이러한 법률을 입안하는 데 요구되는 헌법사항, 예컨대 포괄위임입법금지 원칙, 개별 기본권에서 규정하고 있는 기본권 제한 법리를 모두 포괄하는 것이다. 둘째, 규제집행이 직접적으로 헌법상 기본권을 제한하는 것을 내용으로 한다면, 이 또한 헌법상 기본권의 제한 법리에 부합하여야 한다. 이는 「헌법」 제37조 제2항에서 선언하고 있는 과잉금지의 원칙이다.¹⁸⁾

이상에서 보듯 규제는 「헌법」과 밀접한 관련을 갖는다. 아무리 규제 목적이 공공의 이익을 위해 필수적이라 할지라도 「헌법」에 의해 규율되고 있는 기본적 법리에 충실해야할 구속을 받는다. 왜냐하면, 헌법적 기본 법리에 위배되는 규제는 곧 위헌법률이며 위헌적 공권력 행사에 해당하기 때문이다. 바로 이러한 점에서 규제는 전 운영과정에서 「헌법」에 의한 구속을 받게 되는 것이다.¹⁹⁾

(2) 규제적용영역과 헌법적 한계

규제의 대부분은 개인과 기업의 자유권 영역에서 이루어진다. 자유권의 경우에도 현행 「헌법」은 다양하게 자유권적 기본권들을 유형화

18) 윤석진/이세정/이상윤, 전게서, 53면.

19) 윤석진/이세정/이상윤, 전게서, 53면.

하고 있다. 따라서 자유권적 기본권은 그 성격과 내용에 따라 상이한 규범체계를 가지고 있고 이러한 차이에 따라 개인의 자유권을 제한하는 규제는 그 기본권의 성격에 따라 다양하게 형성되어야 위헌 가능성을 회피할 수 있게 된다.

자유권은 일정한 보호영역을 가지고 있는데, 집회, 학문, 예술, 직업, 경제, 재산 등과 같은 일정한 생활영역이 여기에 해당한다. 자유권에 의해 보호되는 이러한 생활영역은 자유권의 보호범위라 한다. 개인의 행위가 자유권의 보호범위에 속한다는 것은 개인의 행위가 일단 헌법적으로 보호되고 허용되는 것으로 추정된다. 자유권은 보호범위에 속하는 개인의 행위가 원칙적으로 허용된다는 것을 규정함으로써, 개인의 자유행사를 제한하는 국가행위의 허용여부를 판단하는 심사기준으로서 작용한다.²⁰⁾

국가행위가 자유권의 관점에서 정당화될 필요가 있는지의 문제는 국가행위가 개인의 자유에 대하여 가지는 실질적 효과에 의하여 판단되어야 한다. 즉 자유권 제한의 문제는 기본권주체인 개인의 관점에서 개인의 자유에 대한 국가행위의 실제적 효과 및 영향력에 의하여 판단되어야 하는 것이다.²¹⁾

2. 산업규제의 헌법적 기준

(1) 경제규제의 개념

경제규제란 민간 경제주체의 자유로운 의사결정에 따른 경제활동이나 행위에 정부가 직·간접적으로 개입함으로써 사회적으로 바람직한 방향에 부합되도록 하는 정부의 인위적인 행위라고 할 수 있다.²²⁾

20) 한수웅, 「헌법학」, 법문사, 2011, 420면.

21) 한수웅, 전계서, 431-432면.

22) 김용우, 전계서, 261면.

경제규제가 발생하는 이유는 시장경제의 폐단에서 비롯된다. 본래 시장경제는 각 경제주체들이 자신의 판단에 따라 행동할 수 있고, 그 결과가 개인적으로는 물론이거니와 사회적으로도 최선의 결과를 가져올 수 있다는 신념을 기반으로 하고 있다. 그러나 현대사회는 독과점의 문제, 공공재의 문제, 정보불안정 등과 같은 시장경제의 실패 요소를 안고 있으며, 이러한 시장실패가 존재하는 영역에서는 정부가 규제의 형식으로 시장에 개입하게 된다.²³⁾

일반적으로 경제적 규제는 개인, 가계, 조직, 기업, 기업집단, 산업 등 경제활동의 주체 및 그 주체의 행위·기능·활동 등 객체를 대상으로 시행하는 것이다. 이러한 규제는 주로 판매자가 재화와 서비스를 팔고 받는 가격(가격규제), 판매자가 벌어들일 수 있는 수익률(수익규제), 판매자가 제공하는 재화와 서비스의 혼합과 품질(품질규제), 또는 특정 시장의 진입 또는 퇴출(진입·퇴출규제) 등을 대상으로 국가가 통제하는 작용이라 할 수 있다²⁴⁾.

2) 경제규제의 유형

① 가격규제

가격규제는 경제규제의 가장 대표적인 유형이다. 국가는 기업들이 독점가격을 형성하고 있는 경우 경쟁가격에 가까운 수준으로 가격을 낮출 것을 명하는 형태로 규제하게 된다. 가격규제는 「주택임대차보호법」 등과 같이 가격의 상한을 정하는 형태가 보편적이지만, 시장지배력을 지닌 독점기업의 경쟁사업자를 시장에서 축출하기 위해 약탈적 가격설정행위를 하는 경우에는 가격의 하한을 정하는 형태로 이루어지기도 한다. 본래 가격규제는 가격자체를 제한하기 위한 것이라기 보다는 그것을 통해 기업의 이윤의 크기에 영향을 미치기 위해 이루어

23) 김용우, 전계서, 262-267면.

24) 김용우, 전계서, 267면.

지는 것이 보통이다. 즉, 국가는 기업들이 과도한 독점이윤을 취하는 것을 막고 정상이윤에 가까운 수준의 이윤을 취득하도록 유도하기 위해 가격규제에 나서게 된다.²⁵⁾

② 수량규제

국가는 경우에 따라서 수량규제의 형태로도 시장에 개입한다. 수량규제는 자연독점기업이 생산량을 제한함으로써 가격인상을 도모할 때 초래되는 부정적 효과를 사전에 예방하기 위해 시행되는 것이다. 예컨대, 정부의 부동산 정책 중 재건축규제는 전체적으로 주택공급에 관한 수량규제로 이해될 수 있는 것처럼 주로 주택을 비롯하여 전력, 상수도, 가스 등 공익사업 분야에 적용될 수 있다.²⁶⁾

③ 수익규제

수익규제란 자원배분의 비효율성을 제거하고, 비효율적이고 과도한 비용이 소요되는 생산방법을 배제하며, 합리적인 수익을 포함한 비용수준에서 가격이 결정되도록 하기 위한 것이다. 수익규제란 본래 완전경쟁상태에서 달성될 수 있는 것인데, 현실은 이러한 완전경쟁시장을 기대하기 어렵기 때문에 국가가 개입하여 완전경쟁상태가 초래할 수 있는 결과를 얻기 위해 시행하는 것이다.²⁷⁾

④ 품질규제

품질규제는 가격규제와 밀접하게 관련된 것으로 생산자가 시장에 공급하여 유통되는 재화와 서비스의 품질을 규제하기 위한 것이다. 따라서 품질규제는 시장에서 거래되는 재화와 서비스의 품질이 그 가

25) 김용우, 전게서, 268-271면.

26) 주류업에서는 정부가 주정의 생산량과 거래량을 규제하는데, 이러한 규제는 경제적 합리성을 근거로 하기보다는 세원의 정확한 포착, 조세탈루의 방지 등 재정수입의 확보를 보다 용이하게 하기 위한 행정편의에서 시행하는 것이다. 수량규제에 대한 자세한 내용은 김용우, 전게서, 274-275면 참조.

27) 김용우, 전게서, 275면.

격의 화폐가치에 상응하도록 하거나 소비자가 시장에 유통되는 재화와 서비스의 품질을 제대로 인식하지 못하고 구매할 때 입는 피해를 예방하기 위하여 실시하는 규제이다.²⁸⁾

특히 소비자는 재화와 서비스의 품질을 파악할 수 있는 기술적·전문적 지식이 부족하기 때문에 소비자를 대신하여 이들에 관한 정보를 제공해 줄 수 있는 공인기관이 필요하게 된다. 따라서 정부는 이러한 업무를 담당하기 위한 기관을 설치 또는 지정하여 품질규제를 실시하게 된다. 그리하여 정부는 품질의 파악에서 전문성과 기술성이 요구되는 경우에는 공공연구소나 공인시험소 등에서 검사하도록 하여 이를 통과한 것에 대해서만 시중에 판매를 허용하는 규제를 실시한다.²⁹⁾

⑤ 진입·퇴출규제

진입규제란 특정 산업이나 직종이 모든 개인에게 공개되어 사회적으로 바람직하지 않는 결과를 초래할 때 사용되는 규제로서 특정 산업 또는 직종에 참여하여 사업을 할 수 있는 영업의 자유를 제약하는 것을 말한다.³⁰⁾

이는 정부의 개입이 없을 경우 시장이 지나치게 많은 수의 기업들이 존재하게 되는 현상을 방지하기 위해서 진입규제를 활용한다. 여기에서 자연독점을 포함한 모든 시장에서 정부가 신규진입을 규제하는 이론적 근거는 신규진입 또는 경쟁이 오히려 사회후생을 떨어뜨리는 즉 과당경쟁이 발생하기 때문이다.³¹⁾

28) 김용우, 전계서, 273-274면.

29) 규제방법의 하나로써 품질검사 통과를 표시하는 품질마크를 부착한다거나, 안정성 검사에서 통과한 것을 입증하는 안정성 검사필증을 부착하거나, KS 마크를 부여함으로써 공인기관이 인정한 품질의 재화와 서비스를 구매하도록 하여 소비자가 입을 수 있는 피해를 예방하는 것처럼, 재화와 서비스의 안전성, 품질의 신빙성을 제고하기 위한 목표에서 시행하는 제도들이 바로 품질규제의 전형적인 모습이다 (김용우, 전계서, 273면).

30) 김용우, 전계서, 271면.

31) 김재홍, 「진입규제의 이론과 실제」, 한국경제연구원, 2002, 29면.

가장 대표적인 진입규제 유형으로는 각종 사업에 대한 인허가를 들 수 있다. 사업의 인허가는 공익적 목적을 추구하거나 또는 산업구조를 변화시킬 목적으로 운용하는 것이 보통이다. 예를 들면 공공서비스 산업의 경우에는 그것이 갖는 자연독점적 산업구조의 성격으로 인해 초래될 수 있는 자원의 낭비를 막는다는 취지에서 산업에 대한 참여를 제한하며, 금융산업에서는 공신력 확보를 위하여 진입을 제한한다. 그 결과 산업구조의 고도화 또는 생산 단위의 국제적 규모화 등을 명목으로 진입제한이 이루어지기도 하고 대기업으로부터 중소기업 보호하기 위하여 중소기업 고유 업종 등을 지정함으로써 특정업종에 대한 대기업의 사업 참여를 제한하기도 한다.³²⁾

이와는 반대로 어떤 사업에의 참여가 아니라 기존에 운영해 왔던 사업으로부터 손을 떼지 못하도록 하는 퇴출규제도 있다. 예컨대, 대기업의 청산에 관하여는 많은 제한이 있다. 이것은 공장폐쇄로 인해 그 공장이 위치한 지역경제와 사업체에 고용되어 있는 근로자들이 일시에 받게 될 충격을 완화하려는 목적으로 시장의 퇴출을 정부가 제한하는 것이다.³³⁾

(2) 경제개입의 본질적 요소

국가의 경제개입의 본질을 이해하기 위해서는 “무엇을 위해서(규제의 목적)”, “무엇에 대하여(규제의 대상)” 그리고 “어떤 작용을 하는 것인가(규제의 수단)” 하는 본질적 요소들의 규명에서 출발하여야 한다. 우선, 현행 헌법상 국가의 경제규제 목적은 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하는 데 있다(제119조 제2항). 국가의 경제영역에 대한 규제는 ‘시장’

32) 김용우, 전계서, 272면.

33) 최병선, 「정부규제론」, 법문사, 2002, 242면.

을 대상으로 이루어진다. 다만, 국가의 시장개입의 모습은 ‘시장의 자율 메커니즘’을 무시하거나 반하는 형태로 진행되어서는 안 된다. 그러한 이유로 「헌법」 제119조는 제2항에서 규정한 국가의 경제규제의 근거에 앞서 제1항에서 “대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다”고 선언하고 있는 것이다.

결국 국가의 경제규제의 본질은 규제목적, 규제대상, 규제수단이라는 본질적 요소들의 규명에서 출발하여야 한다.³⁴⁾

첫째, 규제목적은 균형있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력 남용을 방제하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위함이다(「헌법」 제119조).

둘째, 규제의 대상은 시장이다. 시장은 재화나 용역의 수요와 공급이 이루어지는 곳이다. 그런데 국가가 시장의 가격경쟁원리에 반하는 규제를 했을 때, 시장은 더 이상 자율적 시장의 모습을 상실하게 되므로 국가의 시장개입의 모습은 시장의 자율메커니즘을 무시하거나 반하는 형태로 진행되어서는 안 된다. 따라서 국가가 규제하려는 시장의 모습과 규제후의 시장은 그 ‘자율성’이 보장 받아야 한다.

셋째, 규제수단은 권력적 또는 비권력적인 모든 수단을 의미한다. 권력적 수단에는 허가, 인가, 특허, 승인, 지정 등의 사전승인규제와 시험, 검사, 인정 등의 투입기준규제와 결정, 명령, 단속 등의 산출기준규제, 그리고 신고, 보고, 등록, 통지 등의 정보규제로 나눌 수 있다.³⁵⁾ 비권력적 수단으로는 예컨대 경제유도작용과 같은 수단, 즉 경제유도나 경제조장을 위한 수단을 생각해 볼 수 있다.

34) 이하 경제규제의 본질에 관한 내용은 이서열, “국가의 경제개입과 헌법질서”, 「연세법학」 제9집 제2호, 연세법학회, 2003, 273면에서 발췌함.

35) 이러한 규제의 유형별 분류는 절대적인 기준은 아니며, 규제의 유형별 조사를 위한 편의적인 것이며, 실지 행정실무에서는 투입기준규제에서의 명령이 금지하명으로 사전적으로 부과될 수 있거나, 정보규제로서의 신고가 수리절차를 요하는 경우 또는 재량판단의 영역이 개입될 경우에는 사전승인규제로서 역할을 함에 따라 이러한 유형별 분류는 상대적인 것이라고 볼 수 있다.

(3) 경제조항과 관련 기본권 체계

1) 현행 헌법상 경제질서의 구조

우리나라 「헌법」은 전문에서 “정치·경제·사회·문화의 모든 영역에서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘하게 하며”라고 규정하여, 우리나라가 정치적 민주주의와 더불어 경제적·사회적 민주주의를 지향하고 있음을 밝히고 있다. 그리고 제23조 제1항에서는 “모든 국민의 재산권은 보장 된다”고 규정하여 사유재산제를 기본으로 하는 자본주의를 채택하고 있음을 선언하고 제10조 제1문에서는 “모든 국민의 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며 행복을 추구할 권리를 가진다”고 하여 사적 사치의 원칙을 기초로 하고 있음을 선언하고 있다.

한편, 제119조 제1항에서는 “대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다”고 규정하여, 우리나라 경제질서가 시장경제를 기본으로 하고 있음을 선언하고 있으며 동조 제2항에서는 “국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다”고 규정하여 국가의 경제에 대한 규제와 조정을 선언하고 있다. 따라서 현행 「헌법」은 시장경제의 기반 위에 사회적 안정장치를 도입·수용하는 경제질서 체계로 나타나고 있다.³⁶⁾ 그리고 여기에서 의미하는 사회적 안전장치로는 자유경쟁의 원칙과 경제의 자율성 보장, 둘째, 국가개입의 한계설정, 셋째, 경제적 자유권에

36) 민경식, “사회헌법 서설”, 「법학논문집」 제18집, 중앙대학교 법학연구소, 1993, 71면; 한수용, “한국헌법상의 경제질서”, 「공법학의 현대적 지평」 심천 계획열박사 화갑기념 논문집, 1995, 190면; 이덕연, “한국헌법의 경제적 좌표”, 「공법연구」 제33집 제2호, 한국공법학회, 2005, 15면; 현재결 1998.5.28. 96헌가4; 현재결 2001.6.28. 2001헌마132; 현재결 2004.10.8. 99헌바91 참조.

대한 한계설정과 국가개입의 의무규정, 넷째, 가격통제 등을 규범적 내용으로 한다.³⁷⁾

이와 같은 내용을 종합해 볼 때, 현행 헌법상 경제활동 규제에 근거는 직접적 근거와 유추적 근거로 나누어 볼 수 있다. 직접적 근거로는 「헌법」 제119조 제2항에서 선언하고 있는 경제에 관한 규제와 조정이 있다. 본 조항은 ‘규제’라는 단어를 명시적으로 사용함으로써 경제활동 전반이 규제의 대상이 될 수 있음을 직접 천명하고 있다. 그리고 간접적 근거로는 「헌법」 제119조의 경제질서를 유지하기 위한 제반 기본권조항들이다. 왜냐하면, 경제질서는 구체적 실현수단을 통해 의미를 가질 수 있다. 그것이 헌법상 기본권과 관련된다면, 규제의 한계가 이로부터 도출되기 때문이다. 따라서 「헌법」 제119조에서 예정하고 있는 경제규제의 헌법 합치성을 평가하기 위해서는 무엇보다도 이에 관련된 경제적 기본권과의 정합성이 전제되어야 한다.

2) 경제적 기본권

「헌법」 제119조는 경제영역에서 국가가 개입하여 규제할 수 있는 직접적 근거를 마련하고 있다. 하지만, 이때의 규제는 단순히 경제규제에만 국한된 것이 아니라, 국민과 기업의 경제활동에 밀접한 관련을 가지는 개별 기본권과도 연계된다. 비록 「헌법」 제119조에서는 이들 기본권을 직접 도출할 수 없지만, 적어도 개별기본권의 해석과 적용을 통해 간접적으로 여러 곳에서 경제활동 규제의 대상이 되는 기본권을 유추해 낼 수 있다.³⁸⁾

첫째, 「헌법」 전문에서 선언하고 있는 ‘경제영역에 있어서의 기회균등’은 경제활동 규제의 근거가 될 수 있다. 왜냐하면 경제활동의 주(主) 무대인 시장에서 가격을 형성함에 있어서 각인의 기회가 균등하

37) 권영설, 「헌법담론과 헌법이론」, 법문사, 2006, 875-876면.

38) 양석진, “국가의 경제활동 규제에 관한 헌법적 고찰”, 「미국헌법연구」 제17집 제1호, 미국헌법학회, 2006, 56면.

게 보장된 상태에서 거래가 형성될 수 있는바, 이러한 기회를 균등하게 하기 위한 수단으로서 경제활동 규제가 인정될 수 있기 때문이다.³⁹⁾

둘째, 현행 「헌법」은 “모든 국민의 재산권은 보장된다”(제23조 제1항)고 하는 재산권 보장에 관한 일반적 규정을 두고 있으며, 아울러 제 13조 제12항은 소급입법에 의한 재산권의 박탈을 금지하고 있다. 이는 우리나라의 경제질서가 사유재산제를 기본으로 하고 있음을 선언하는 것이다. 이러한 재산권보장은 각 개인의 재산권에 대한 단순한 법적 보장만을 의미하는 주관적 공권의 차원을 넘어서, 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중하는 자본주의적 시장경제질서의 이념적 기초인 동시에 그 전제조건이 되고 있다.⁴⁰⁾

셋째, 「헌법」 제23조 제2항 “재산권 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다”는 규정도 역시 경제활동 규제의 근거를 유추해낼 수 있는 조항이다. 동 조항은 재산권의 사회적 구속성을 명시한 개별적 헌법유보조항에 해당된다. 재산권의 사회적 구속성이라 함은 공공복리를 위하여 재산권의 주체가 그 재산에 관하여 갖가지 제한을 받게 될 수 있음을 의미하는 것이다. 이 조항의 헌법적 의의는 재산권의 무제한적 향유로 말미암아 초래될 수 있는 사회적 폐단을 최소화하고 사유재산제의 기본이념을 수호하려는 것이다. 따라서 현행 헌법상 재산권 조항은 사유재산제의 유지·존속을 위한 최소한의 자기희생 내지 양보를 의미하는 것이다. 따라서 현행 「헌법」은 재산권이 사회적 구속성을 위반하여 행사되거나 행사될 가능성이 있을 때 이를 규제할 수 있음을 간접적으로 시사하고 있다고 할 수 있다. 이는 개인이나 기업의 경제활동도 결국은 재산권의 행사를 수반하는 재산권 행사의 일환으로 볼 수 있기 때문에 동 조항은 경제활동의 근거규정이 될 수 있다 하겠다.⁴¹⁾

39) 양석진, 전계논문, 56면.

40) 양석진, 전계논문, 56면.

41) 양석진, 전계논문, 57면. 이와 동일한 견해는 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2008,

넷째, 「헌법」 제15조는 “모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다”라고 선언하고 있다. 이는 자신이 원하는 직업을 자유로이 선택하고 이에 종사하는 등 직업에 관한 종합적이고 포괄적인 자유를 말하는 것으로서 직업수행 내지 직업행사의 자유까지 포괄하는 직업의 자유를 의미한다. 직업의 자유는 자유경쟁의 원칙을 전제로 하는 것이므로, 특정인이나 특정 기업에 의한 특정의 직업·직종·기업의 독점은 직업의 자유와 양립할 수 없다. 따라서 직업의 자유는 독점의 배제 내지 그 제한을 의미하는 것으로 동 조항은 경제활동 규제 of 근거조항으로 작용하고 있는 것이다.⁴²⁾

마지막으로 「헌법」 제10조 제1문은 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다”고 규정하고 있는바, 이를 경제분야에 대입시켜보면, 국민 개개인에게 자유로운 경제활동을 통하여 생활의 기본적 수요를 스스로 충족할 수 있도록 하는 사적자치의 원칙을 기초로 하고 있음을 선언하고 있는 것으로 해석할 수 있다.⁴³⁾ 따라서 동 조항은 사적자치의 기본적 전제인 자유로운 경쟁을 보장하기 위한 경제활동 규제의 기본적 전제가 된다고 할 수 있다.

결국, 우리나라 헌법상의 경제질서는 사유재산제와 사적자치의 원칙 및 시장경제를 기초로 하는 자본주의적 시장경제를 기본으로 하고 있음을 알 수 있다. 따라서 현행 헌법상 경제질서는 우선 재산권과 사적자치의 원칙을 내용으로 하는 관련 기본권과 연계된다. 그 밖에도 경제활동은 개인의 차원에서는 직업의 선택 및 수행과 관련되며, 기업의 차원에서는 영업의 수행과 직결되는 사항인바, 이러한 한도 내에서는 직업의 자유와도 깊은 연관을 갖는다.

517-518면 참조.

42) 양석진, 전계논문, 57면.

43) 양석진, 전계논문, 58면. 이와 동일한 취지의 판례로는 헌재결 1989.12.22. 88헌가13 참조.

(4) 경제적 규제와 그 한계

경제관련 헌법규정들의 위배여부가 판단되는 경우에는 경제관련 헌법규정상의 목적을 실현코자 선택된 수단에 대한 심사를 통해서 그 위배여부가 결정된다. 하지만 이러한 심사에서 경제관련 헌법규정들이 경제적 기본권과 직접적으로 관련되는 경우와 그렇지 아니한 경우, 사법통제의 강도는 달라진다.

경제적 기본권과 국가에 의한 국민의 기본권제한이 존재하는 경우에는 기본권제한의 헌법적 정당성여부 심사에는 비례의 원칙이 판단 기준으로 적용된다. 하지만, 기본권침해가 관련되지 아니한 경제관련 헌법규정들의 위반여부심사에 있어서 비례의 원칙을 전면적으로 적용되지 아니한다.⁴⁴⁾ 왜냐하면, 「헌법」은 기본권 침해가 관련되지 아니한 정치적인 영역이나 경제적인 영역에서는 입법자에게 광범위한 입법형성권을 부여하고 있기 때문이다. 이는 「헌법」이 기본권제한의 경우에 적용되는 「헌법」 제37조 제2항과는 달리 경제관련 헌법규정들에서는 비례의 원칙심사를 명시적으로 요구하고 있지 않고 있다는 점에서도 나타나고 있다. 그래서 여기서는 경제규제에 대한 사법적 통제권한이 그만큼 제한된다고 볼 수 있다. 그러므로 경제관련 헌법규정들의 사법적 통제에서는 선택된 수단이 헌법규정에 정해진 국가목표의 실현에 적합한지 여부만 심사하는 적합성원칙만이 적용되고, 다수의 적합한

44) 독일연방헌법재판소도 기본권침해가 관련되지 아니한 재정헌법영역에서는 적합성심사만이 행해진다고 판시하고 있다 : “헌법은 기본권 침해가 관련되지 아니한 정치적인 영역에서는 입법자에게 광범위한 형성여지를 부여한다. 재정입법은 이러한 영역에 해당된다. 이러한 정치적인 행동에 대해서 헌법은 단순히 하나의 윤곽 내지 틀을 설정할 뿐이다. 국민경제의 균형적인 발전에 방해가 되는 장애물을 제거하기 위해서 입법자가 선택한 ‘재정차입의 증대’라는 수단은, 국민경제의 균형적인 발전이라는 목적달성에 적합해야 하지만, 다수의 적합한 수단들을 통제하는 최소침해성 심사나 좁은 의미에서의 비례성심사를 거쳐야 하는 것은 아니다.”(BVerfGE 79, 311, 342-343)

수단들을 통제하는 최소침해성 원칙과 목적과 수단과를 비교형량하는 균형성원칙은 적용되지 않는다고 할 것이다.⁴⁵⁾ 즉, 경제관련 헌법규정들의 침해여부 판단에는 적합성원칙만 적용된다고 보아야 한다. 따라서 선택된 수단이 적합성원칙에 위배되지 아니하면 경제관련 헌법규정들의 침해는 존재하지 아니하게 된다.

하지만, 경제적 기본권과 경제관련 헌법규정들의 침해여부가 동시에 판단되는 경우에는 엄격한 심사를 요한다. 즉, 기본권침해 관련성과 경제관련 헌법규정들의 침해성이 동시에 존재하는 경우에는 기본권침해판단과 경제관련 헌법규정들의 침해판단을 동시에 하게 된다는 것이다. 이에 따라 경제적 기본권침해 판단에는 당연히 비례의 원칙이 전면적으로 적용된다. 선택된 수단이 추구하는 목적 실현에 적합하지만 최소침해성 원칙이나 균형성원칙에 어긋나면 비례의 원칙에 위배되므로 기본권침해가 성립한다. 이 경우, 선택된 수단이 경제적 기본권을 침해하고 있지만 경제관련 헌법규정에는 위배되지 아니한 경우가 발생할 수도 있을 것이다.⁴⁶⁾

제 2 절 국내 건설산업 규제의 연혁과 내용

1. 제1기 : 1950년대 초기 「건설업법」 시대

1958년 3월 11일 법률 제477호로 제정되어 동년 5월 11일부터 시행된 「건설업법」은 건설업을 영위하는 자에 대한 면허의 실시, 청부계약의 규정, 기술자의 보유 등에 의하여 건설공사의 적정한 시공을 확보함과 동시에 건설업의 건전한 발달을 도모하려는 목적을 가지고 탄생하였다. 특히 제정 「건설업법」에서는 건설업을 토목공사업, 건축공

45) 최갑선, “경제관련 헌법규정들에 대한 고찰”, 「헌법논총」 제9집, 헌법재판소, 1998, 736면.

46) 최갑선, 전계논문, 737-738면.

사업, 전문공사업⁴⁷⁾으로 분류(제2조)하고 이를 영위하고자 하는 자는 내무부장관의 면허를 받도록 하였다. 그리고 동법 제16조에서는 건설업에 종사하는 건설기술자를 토목기술자, 건축기술자 및 전기기술자의 3종으로 구분하고 이들 역시 각각 면허를 받도록 하고 있었다. 이로써 「건설업법」 제정시부터 동법에서 규정한 분류체계에 따라 각각의 면허제도를 운용하였으며, 이들 간의 업역규제가 시작되었다.

제정 「건설업법」에서는 건설공사의 청부계약(하도급)에 대해서도 규제하고 있었는데, 건설업자는 그 청부한 건설공사를 일괄하여 제삼자에게 하청부시킬 수 없도록 하고 있었다. 이에 따라 동법 제4조 제1항에서는 “건설업을 영위하고자 하는 자는 본법이 정하는 바에 의하여 내무부장관의 면허를 받아야 한다”고 규정함으로써 처음으로 건설업 면허제도를 도입하였다. 이와 더불어 최초 면허의 유효기간은 2년으로 하였고(제4조 제3항), 면허갱신제도(제4조 제4항) 역시 도입하였다.

2. 제2기 : 1960년 - 1980년대 초반 규제강화 시기

(1) 1962년 2월 7일 개정 「건설업법」

1962년 2월 7일부터 시행된 개정 「건설업법」(법률 제1018호)은 기존의 건설규제를 한층 강화하는 개정을 단행했다. 이에 따라 동법에서는 ① 전문적인 공사를 특수공사로 변경하여 그 면허에 관한 특별규정을 신설, ② 건설기술자 겸직금지에 관한 규정을 신설, ③ 건설기술자면허의 취소요건에 면허대여 등을 추가, ④ 건설협회에 건설업자를 강제가입 하도록 하는 등 규제를 강화하였다.

47) 여기에서의 전문공사업이란 도로포장공사, 잠함공사, 준설공사, 철강구조물제작공사, 수압관공사, 크라우팅공사, 위생냉난방공사, 방수공사, 옥내전기공사, 등대공사, 철도신호보완공사, 철강구조도장공사, 기계기구설치공사를 업으로 하는 경우를 말한다(동법 시행령 제2조 제1항).

(2) 1963년 5월 31일 개정 「건설업법」

1963년 5월 31일 개정 「건설업법」(법률 제1354호)에서는 ① 수시로 할 수 있었던 건설업면허사무를 년 2회만 하도록 제한하였고, ② 건설기술자면허의 취소요건에 예산회계법에 의하여 경쟁참가자격이 정지된 경우를 추가하는 등 규제를 신설하였다.

(3) 1969년 10월 1일 개정 「건설업법」

1969년 10월 1일 개정 「건설업법」(법률 제2146호)은 현행 건설업법 중에는 첫째 공공성 민간건설공사의 직영형식에 의한 실질적도급행위를 방지할 수 있는 조항을 보완하여 탈법행위와 공공의 위해를 방지함으로써 국민의 권익을 보호할 필요성이 절실하며, 둘째로 건설업에 대한 면허에 있어 종전의 건설업면허 유효기간과 갱신제도를 발지하여 기존 중소건설업자의 영업의 안정과 행정업무의 번잡을 피하는 입법조치를 취하였다. 그리고 건설업자의 질을 향상시키기 위해 면허취소요건을 강화하였다. 이에 따라 일정규모이상의 특수건축물의 시공은 항상 면허업자만이 할 수 있도록 하였다.

(4) 1971년 1월 19일 개정 「건설업법」

1971년 1월 19일 개정 「건설업법」(법률 제2290호)은 건설업자와 건설기술자에 대한 규제를 강화하고 해외건설업에 대한 규제를 신설하려는 목적을 가지고 있었다. 이에 따라 ① 건설업면허를 년 2회 실시하던 것을 년 1회로 변경, ② 건설업 면허의 취소사유를 강화, ③ 해외건설업에 대한 허가제 도입, ④ 건설업자가 중복하여 도급 또는 시공할 수 있는 총공비의 한도액 규정 및 그 진출지역 제한 등의 규제를 단행하였다.

(5) 1976년 4월 1일 개정 「건설업법」

1976년 4월 1일 개정 「건설업법」(법률 제2851호)은 건설면허제도의 적정화, 하도급 양성화, 건설업의 전문화·계열화를 목적으로 ① 건설업을 일반공사업·특수공사업 및 단종공사업으로 구분하고, 일반공사업자와 특수공사업자는 중복하여 단종공사업 면허를 받지 못하게 함과 동시에 단종공사의 도급도 금지, ② 건설업의 양도·상속 또는 법인합병의 경우 건설부장관의 인가를 받도록 함으로써 새로이 인가제도 도입, ③ 1년이상 영업실적이 없을 때를 면허취소요건으로 신설하는 등 규제를 강화하였다. 하지만, 규제완화적 성격의 개정도 있었는데, ① 건설업면허는 3년마다 갱신하도록 한 것, ② 일반공사업자 또는 특수공사업자에게는 발주자의 서면에 의한 승락이 있는 경우에 한하여 부분하도급을 할 수 있으며, 단종공사업자에 대하여는 발주자에게 통지만 하면 단종공사의 하도급을 할 수 있도록 한 것, ③ 수급인의 채권자는 건설공사의 도급금액중 수급인이 당해 공사노무자에게 지급하여야 할 노임에 상당하는 금액에 대하여는 압류할 수 없도록 한 것이 대표적이다.

(6) 1980년 1월 4일 개정 「건설업법」

1980년 1월 4일 개정 「건설업법」(법률 제3241호)은 ① 건설업면허를 받은 자에 한하여 시공할 수 있는 건축물의 범위를 확대조정하고, ② 건설업의 양도는 면허취득후 1년이상 건설업을 영위한 경우에 한하여 가능하도록 함, ③ 단종면허를 받은 자는 2이상의 단종면허가 복합된 공사에 대한 도급금지, ④ 단종면허를 받은 자가 영업소의 소재지를 다른 시·도로 이전하는 경우 건설부장관의 승인을 얻도록 하는 등 승인제도 신설, ⑤ 건설공사를 불법하도급한 경우에는 이를 면허취소사유에서 영업정지사유로 조정하는 대신, 당해 건설공사현장에 배치

된 건설기술자의 면허를 취소할 수 있도록 하며, 행위자 이외에 이를 지정한 대표자도 처벌하도록 하는 등 처벌강화, ⑥ 건설업면허 및 건설기술자면허의 취소사유를 조정 등의 규제강화조치를 단행하였다.

(7) 1981년 12월 31일 개정 「건설업법」

1981년 12월 31일 개정 「건설업법」(법률 제3501호)은 ① 건설부장관이 도급한도액의 산정, 건설기술자의 보수교육 등의 업무를 대한건설협회등에 위탁할 수 있는 근거규정을 마련, ② 건설업 또는 건설기술자의 면허 또는 면허갱신, 면허증 또는 면허수첩의 재교부등을 신청하고자 하는 자에 대한 수수료 납부의무 신설, ③ 단종공사업의 명칭을 전문공사업으로 변경, ④ 건설기술자는 면허수첩을 타인에게 대여하거나 이를 부당하게 사용하는 것을 금지, ⑤ 건설공사의 재하도급 금지, ⑥ 건설기술자의 면허정지사유를 신설하였다.

(8) 1982년 7월 1일 개정 「건설업법」

1982년 7월 1일 개정 「건설업법」(법률 제3501호)는 ① 건설공사현장에 배치된 건설기술자는 당해 건설공사발주자의 승낙을 얻지 아니하고는 정당한 사유없이 공사현장을 이탈하지 못하도록 하고, 이에 위반하였을 경우에는 1년 이내의 기간 동안 면허를 정지할 수 있도록 근거 마련, ② 건설기술자의 면허수첩에 대한 대여 및 이를 부당하게 사용하는 행위 금지, ③ 하수급인의 재하도급 금지, ④ 건설기술자의 면허정지사유를 신설하였다.

3. 제3기 : 1980년대 중반 건설경영 합리화 및 건설업 재편기

1980년대 중반 이후에는 국내 건설업의 경영합리화를 유도하기 위한 목적으로 건설경영 및 건설생산체계에 대한 재편을 도모하던 시기

였다. 그리하여 이 시기에는 건설경영합리화, 건설업발전 등이 입법 키워드로 자리매김하던 시기였다.

(1) 1984년 12월 31일 개정 「건설업법」

1984년 12월 31일 전부개정을 단행하였던 「건설업법」(법률 제3765호)에서는 건설업자에게 도급질서 확립 등의 의무를 부과하고, 원도급자와 하도급자간의 계열화촉진을 위하여 원도급자로 하여금 하도급자를 등록받도록 하여 등록받은 자에게 우선하여 건설공사를 하도급할 수 있도록 하였다. 그리고 건설기술관리제도의 간소화를 위하여 건설기술자 면허제도를 폐지하였고, 이를 국가기술자격법상의 제도로 일원화하였다. 이에 더하여 종래 영업정지의 사유나 면허취소의 사유를 과태료처분의 사유로 전환하여 부분적인 규제완화 조치가 이루어졌다.

(2) 1988년 12월 31일 개정 「건설업법」

1988년 12월 31일 개정 「건설업법」(법률 제4075호)은 경쟁을 통한 건설업의 발전과 전문건설업의 전문성을 제고 및 이의 보호·육성도를도모하려는 목적으로 다음과 같은 여러 제도가 재편되었다. ① 경쟁을 통한 기술개발촉진으로 건설공사의 질을 향상시키기 위하여 3년마다 반드시 건설업면허를 실시하도록 하였다. ② 현재 한 사람이 3개 업종까지 중복 취득할 수 있는 전문면허를 같은 계열에 속하는 업종인 경우에 한하여 2개 업종의 전문면허만 중복 취득할 수 있도록 하였다. ③ 건설업자는 그가 도급받은 공사중 일정한 공사에 대하여는 전문건설업자에게 하도급하도록 하였다. ④ 전문건설업자의 경우 전문건설협회만 설립할 수 있도록 하던 것에서, 각 업종별로 독립된 공사협회 설립할 수 있도록 하였다. 이와 더불어 ⑤ 건설업분쟁의 신속·원활한 해결을 위하여 건설업분쟁조정위원회를 설치하였다.

4. 제4기 : 1990년대 건설산업 경쟁력 강화기

1990년대의 건설산업 관련 입법동향은 주로 건설시장의 대외적 개방에 따른 자체 경쟁력을 강화하는데 주안점이 있었다. 이에 따라 건설산업관련제도를 전반적으로 재정비하는 한편, 건설공사의 질적 향상, 부실공사의 방지, 경쟁제한적 행정규제의 완화 등이 입법에 반영되던 시기였다.

(1) 1994년 개정 「건설업법」(법률 제4724호)

1994년 개정 「건설업법」(법률 제4724호)은 국내 건설산업 경쟁력강화 및 건설공사의 부실 방지를 위해 일련의 입법적 조치를 단행하였다. 그리하여 ① 종전에는 3년 주기로 실시하던 건설업면허를 매년 실시하도록 하고, 3년마다 하던 건설업면허의 갱신을 5년마다 하도록 완화하였다. ② 국가·지방자치단체 또는 정부투자기관이 발주하는 건설공사로서 예산회계관계법령에 의한 입찰참가자격의 사전심사에 의하여 시공능력이 인정되는 자에게는 법정 도급한도액을 초과해도 도급받을 수 있도록 하였다. ③ 건설업자에게 10년 또는 5년의 범위 내에서 하자담보책임은 지우는 제도를 도입하였다. ④ 건설업자의 부실시공으로 인한 손해배상, 조잡한 공사에 대한 수급인과 하수급인이 연대하여 책임제 등을 도입하였다. ⑤ 일괄 하도급금지규정에 위반하거나 고의·과실로 건설공사를 조잡하게 한 건설업자에 대하여 면허취소까지 할 수 있도록 하였다.

(2) 1996년 12월 30일 개정 「건설산업기본법」

1990년대 후반기부터는 국내 건설산업 법령에 대대적인 개편이 시작된 시기였다. 이 시기 건설산업관련 법령은 주로 건설시장의 대외

개방에 대비하기 위한 후속조치, 경쟁제한적 규제 및 불합리한 규제 개선 등을 통해 국내 건설산업관련 제도를 전반적으로 재정비하는데 목적이 있었다. 이에 따라 우선 1996년 12월 30일에는 기존 「건설업법」을 「건설산업기본법」으로 전부개정하였다.

1996년 12월 30일 개정 「건설산업기본법」(법률 제5230호)의 가장 큰 특징은 기존에 건설산업(건설업 및 건설용역업)에 관하여 다른 법률에서 규정하고 있는 경우를 제외하고는 이 법을 적용하도록 하여 명실공히 건설산업에 대한 기본법적 위상을 정립하였다. 그리고 이의 후속조치로서 ① 일반건설업·특수건설업 및 전문건설업으로 구분하던 건설업의 종류를 일반건설업 및 전문건설업으로 단순화하고, 매년 1회에 한하여 발급하던 건설업면허를 수시로 발급하도록 하였다. ② 도급한도액제도를 폐지하고 그 대신 건설교통부장관이 건설업자의 시공능력을 평가하여 공시하도록 하고, 발주자가 이 시공능력평가를 참고로 하여 건설공사의 특성에 따라 그 공사를 도급받을 수 있는 건설업자의 자격을 제한할 수 있도록 하였다. ③ 시공관리대장에 시공참여자를 명시하도록 하는 현장실명제를 도입하고, 시공참여자에 대하여는 하도급의 경우와 같이 공사대금을 현금으로 지급하게 하거나 수급인이 직접 지급할 수 있도록 하였다. ④ 표준산업분류표상 건설업으로 분류되는 가스시설공사업·시설물유지관리업·온돌시공업등 건설관련 5개 시공업을 이 법에 의한 건설업에 포함시켰다.

(3) 1997년 8월 28일 개정 「건설산업기본법」

1997년 8월 28일 개정 「건설산업기본법」(법률 제5386호)에서는 WTO 정부조달협정에 따른 정보통신공사 시장의 대외개방에 대비하고 국내 공사업체의 경쟁력강화를 위한 일련의 규제완화조치가 이루어졌다. 이에 따라 동 개정법률에서는 ① 정보화의 급속한 진전에 따른 정보통신분야의 환경변화에 맞추어 법의 제명을 「전기통신공사법」에서

「정보통신공사업법」으로 변경하였다. ② 종전에는 공사업 허가기준상의 정보통신기술자격자의 요건으로서 국가기술자격자만을 인정하여 공사업체의 인력난이 가중되었으나 앞으로는 국가기술자격자외에 공사현장에서 근무하고 있는 기술인력의 경력도 국가기술자격자에 준하여 인정함으로써 공사업체의 인력부담을 경감하였다. ③ 정보통신시설의 품질은 실제 공사현장에서 시공을 담당하는 공사기능인력의 질에 의하여 결정되는 것이므로 공사기능인력의 질적 향상 및 안정적 공급을 위하여 공사기능인력의 양성기관에 대한 지원근거를 마련하였다. ④ 종전에는 공사업의 허가를 받거나 등록을 한 자는 공사협회에 의무적으로 가입하여야 하였으나 이는 공사업체의 경제적 부담을 가중시키는 문제점이 있어 앞으로는 공사협회에의 가입을 임의로 할 수 있도록 하였다.

(4) 1999년 4월 15일 개정 「건설산업기본법」

1999년 4월 15일 개정 「건설산업기본법」(법률 제5965호)에서는 기존의 경쟁제한적 규제개선의 노력에서 더 나아가 불합리한 규제제도를 폐지 또는 완화하는 입법적 조치를 단행하였다. 이에 따라 ① 약 40여년간 유지되어오던 건설업 면허제를 등록제로 전환하였다. ② 일반건설업은 건설교통부장관에게 등록하고 전문건설업은 시·도지사에게 등록하도록 함으로써 중앙정부와 지방정부 간의 권한배분을 이루었다. ③ 전문건설업자도 일반건설업자와 대등한 지위에서 건설공사를 도급받아 시공할 수 있도록 하기 위하여 일반건설업자와 전문건설업자간 공동도급의 허용범위를 확대하였다. ④ 시공능력공시 의무제를 임의제로 전환하여 건설업자의 신청이 있는 경우에 시공능력을 공시하도록 함으로써 의무규제에 따른 수범자의 부담을 경감시키는 계기를 마련하였다. ⑤ 기존 일정 규모 이상의 특수구조물에 대하여 시공제한을 하던 것을 폐지함으로써 시공능력이 있는 발주자의 자유를 보다 강화하는 조치가 수반되었다.

5. 제5기 : 2000년대 건설산업 내실화기

2000년대에 들어서 건설산업 관련 입법동향은 주로 부실·부적격업체의 퇴출로 확보, 부실공사방지, 건설산업 투명화, 소비자 및 중소기업보호 등의 정책을 통하여 국내 건설산업의 내실화를 기하던 시기였다. 이에 따라 기존 규제완화 정책에 국한된 입법형태에서 더 나아가 규제합리화를 위한 제반 입법적 조치가 주로 이루어졌다.

(1) 2002년 1월 26일 개정 「건설산업기본법」

2002년 1월 26일 개정 「건설산업기본법」(법률 제6640호)에서는 ① 건설업등록 후 등록요건에 미달된 상태로 영업을 하는 부실·부적격업체의 퇴출을 원활히 하기 위하여 건설업등록 후 일정기간이 경과할 때마다 건설업의 등록사항을 신고하도록 하였고, 허위로 신고를 하거나 시정명령을 받고도 신고하지 아니한 경우에는 건설업의 등록을 말소하도록 하였다. ② 건설업자가 건설공사의 도급계약내용·공사진척상황·하수급인 현황 등을 기재하여 주된 영업소에 비치하는 건설공사대장의 기재사항을 발주자에게 통보하도록 함으로써 발주자가 건설공사수행상황을 손쉽게 알 수 있도록 하였다. ③ 기존에 건설교통부장관 또는 시·도지사로서 하여금 건설업자의 시공능력평가에 관한 업무와 건설산업정보종합관리에 관한 업무를 수행하도록 하던 것을 건설교통부장관이 수행하도록 일원화 하였다. ④ 건설교통부장관은 발주자가 적정하게 건설사업관리자를 선정할 수 있도록 하기 위하여 건설관리사업자의 신청이 있는 경우에는 당해 건설사업관리자의 건설사업관리능력을 평가하여 공시하도록 하였다.

(2) 2002년 12월 18일 개정 「건설산업기본법」

2002년 12월 18일 개정 「건설산업기본법」(법률 제6802호)에서는 무등록 건설업자의 불법시공에 따른 소비자피해의 급증, 세금납부와 사무실 유지비 등에 대한 부담으로 등록건설업자 들이 자진 폐업하는 등의 문제가 발생하여, 세금도 납부하지 아니하고 사무실도 없이 불법적으로 시공하는 무등록업자의 시공행위에 대하여 규제를 강화하였다. 이에 따라 가스시설공사, 철강재설치공사 등의 건설업종의 무등록업자가 사업장, 광고물 등에 건설업자임을 표시하거나 건설업자로 오인될 우려가 있는 표시를 하지 못하도록 하고, 이를 위반한 자를 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하였다.

(3) 2004년 12월 31일 개정 「건설산업기본법」

2004년 12월 31일 개정 「건설산업기본법」(법률 제7306호)에서는 건전한 건설산업의 발전을 위한 제도적 기반을 마련하고자 부분적으로 규제를 강화하거나 혹은 완화하는 등 일련의 입법적 조치를 단행하였는데, 우선 규제강화조치로는 ① 일괄하도급으로 인한 부실시공 등의 문제점을 개선하기 위하여 건설업자가 공사금액이 100억원 이하로서 대통령령이 정하는 금액 미만인 건설공사를 도급받은 경우에는 당해 건설공사의 일정비율 이상을 직접 시공하도록 하는 직접시공제도를 도입하였다. ② 저가하도급으로 인한 부실시공을 방지하기 위하여 국가·지방자치단체 또는 대통령령이 정하는 공공기관으로 하여금 하도급계약의 적정성을 의무적으로 심사하도록 하는 “하도급계약의 적정성 심사 의무화”제도를 도입하였고, 이에 따라 당해 심사결과에 따라 하수급인 또는 하도급계약내용의 변경을 요구할 수 있도록 하였다. 다음으로 규제철폐조치로는 현행 제30조 제1항에 규정되어 있던 “의

무하도급제를 폐지”한 것이 대표적이다. 이에 따라 건설공사는 그 특성과 규모에 따라 건설업자가 자율적으로 공사수행방식을 결정할 수 있도록 하였다. 그 밖에도 규제합리화 조치로는 폐업신고전 건설업자의 지위승계 제도를 도입한 것이 대표적인데, 이에 따라 건설업자가 행정처분을 회피할 목적으로 폐업하고 다시 등록하는 사례를 방지하기 위하여 건설업자가 폐업신고를 하고 6월 이내에 다시 건설업자로 등록하는 경우에는 폐업신고전의 건설업자의 지위를 승계하도록 하였다.

(4) 2005년 5월 26일 개정 「건설산업기본법」(법률 제7513호)

2005년 5월 26일 개정 「건설산업기본법」(법률 제7513호)에서는 건설산업의 투명화를 강조하는 입법조치가 단행되었다. 이에 따라 ① 부정한 청탁에 의한 재물 등의 취득 및 공여를 금지하였고, 이에 위반시 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 하는 규정을 신설하였다. ② 건설업자가 부정한 청탁에 의한 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 공여한 경우에는 건설업의 등록을 말소하거나 1년 이내의 기간을 정하여 영업의 정지를 명할 수 있도록 규정을 신설하였다.

(5) 2007년 5월 17일 개정 「건설산업기본법」

2007년 5월 17일에 단행된 개정 「건설산업기본법」(법률 제8477호)은 약 40년간 유지해오던 건설업 면허제도를 등록제도로 전환했던 1999년 4월 15일 개정 「건설산업기본법」 만큼이나 국내 건설제도 및 건설생산체계에 크나 큰 변화를 초래한 의미있는 개정으로 평가할 수 있다. 2007년 개정 「건설산업기본법」에서는 1958년 「건설업법」 제정 이후 한번도 변하지 않았던 겸업제한제도를 폐지하였다.

즉, 건설업체가 자율적으로 사업범위를 선택할 수 있도록 일반건설업과 전문건설업간의 겸업제한을 폐지하고, 하수급인 및 건설기계대여업자 등 건설공사 참여자에 대한 보호를 강화하는 등 건설산업의 전반에 걸친 변화를 유도하는 제도적 기반을 구축하였다. 이를 구체적으로 분석하면, ① 약 49년간 유지되어 오던 일반건설업과 전문건설업의 겸업제한을 폐지하였다(제12조 삭제). 이로써 종합공사를 시공하는 건설업종과 전문공사를 시공하는 건설업종간의 겸업이 가능해졌으며, 건설업자가 자율적 판단에 따라 사업범위를 선택할 수 있게 되었다. ② 구 「건설산업기본법」 제2조 제13호, 제29조 제2항 단서 및 제4항 단서에서 규정하고 있던 시공참여자 제도도 폐지하였다. 이는 십장(什長) 등이 시공참여자로서 건설공사의 일부를 건설업자와 도급계약을 체결하고 건설근로자를 고용하여 건설공사를 수행하는 시공참여자 제도가 다단계 하도급의 수단이 되고, 또한 임금체불, 사회보험료 미납 등으로 인한 건설근로자 처우 악화의 원인이 되고 있다는 판단 하에 이루어진 입법조치였다. ③ 건설공사의 하도급관리에 관한 조항을 신설하였다(제29조의2). 이에 따라 발주자로부터 건설공사를 도급받은 원수급인은 하수급인이 재하도급에 관한 사항을 위반하지 아니하도록 지도·감독하고, 하수급인이 이를 위반하는 경우 수급인은 그 도급계약 내용의 변경이나 해지를 요구할 수 있게 되었다.

그리고 건설산업의 투명성 확보, 수급인과 하수급인간의 상생협력체계를 구축, 하수급인의 보호 강화를 위한 입법조치도 단행되었다. 대표적으로 ① 하수급인 선정과정을 공정하고 투명하게 이루어 질 수 있도록 공공발주 건설공사는 건설업자로 하여금 하도급계획서의 제출을 의무화하여 발주자가 그 적정성의 검토와 그 이행 여부를 감독하도록 하였다(제31조의2 신설). ② 수급인의 다른 채권자들에 의하여 수급인의 발주자에 대한 원도급대금채권이 가압류됨으로써 하수급인에 대한 발주자의 직접 지급이 불가능해지는 것을 방지하기 위하여

수급인의 파산 등 일정한 사유가 발생하고 하수급인의 요청이 있는 경우 등에 해당하는 때에는 발주자가 하수급인에게 하도급대금을 직접 지급하도록 의무화하여 하수급인의 보호를 강화하였다(제35조 제2항·제3항·제5항 및 제6항 신설). 아울러 하수급인의 보호강화 일환으로 건설기계대여업자 등의 보호방안을 마련하였다. 즉, 건설기계대여업자 및 건설공사용 부품 제작납품업자는 하수급인과 달리 대금지급에 관한 보호장치가 없어 대금체불 등으로 피해를 입는 사례가 자주 발생하였는데, 건설기계대여업자 및 건설공사용 부품 제작납품업자도 하수급인과 동일한 수준의 대금지급 보호를 받을 수 있도록 하였다(제32조 제4항 신설).

그 밖에도 건설안전을 강화하기 위한 규제강화 조치도 단행되었는데, ① 다중이 이용하는 시설물의 시공자 제한(제41조 제2항 신설)과 ② 무등록 시공 등 불법행위에 대한 처벌 강화(제96조)가 대표적이다. 전자는 체육시설, 공원시설 등 다중이 이용하는 시설물의 안전성을 높이기 위한 입법조치로서 이에 해당하는 새로운 시설물의 설치에 관한 건설공사는 반드시 건설업자가 시공하도록 제한한 것이다. 후자는 무등록 시공, 건설업등록증 대여 등 불법적인 건설공사 시공과 도급에 대한 벌칙을 현행 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에서 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금으로 강화하고, 하도급제한을 위반한 경우와 등록증 대여를 알선한 경우에도 처벌을 할 수 있도록 한 것이다.

(6) 2011년 5월 24일 개정 「건설산업기본법」

2011년 5월 24일 개정 「건설산업기본법」(법률 제10719호)에서는 ① 건설업종별 영업범위 제한 완화하여 건설업종별 등록제와 업종별 업무범위는 유지하되, 발주자가 공사 품질이나 시공능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 일부 예외를 인정하도록 하였다(제

16조 및 제25조). ② 시공관리·품질·안전에 지장이 없는 경우로서 국토해양부령이 정하는 일정 요건에 해당되고, 이를 발주자가 서면으로 승낙한 경우에는 건설기술자 배치에 대한 예외를 인정할 수 있도록 하는 “현장기술자 배치기준”을 개선하였다(제40조). ③ 자재·장비업자 보호 강화, 수급인의 무분별한 저가 투찰 방지 등을 위하여 최저가낙찰제 대상공사 중 일정 낙찰률 미만 공사는 하도급대금, 자재·장비 대금 전체를 보증하는 “포괄대금지급보증제도”를 새로이 도입하였다(제68조의2 신설).

(7) 2011년 8월 4일 개정 「건설산업기본법」

2011년 8월 4일 개정 「건설산업기본법」(법률 제11015호)에서는 구 「건설산업기본법」이 등록된 건설업자가 아니어도 시공할 수 있는 건축물의 범위를 너무 넓게 규정하고 있어⁴⁸⁾ 「건축법」상 허가 또는 신고대상인 건축물 대부분이 시공할 때 건설기술자를 배치하지 않거나, 품질 및 안전관리를 수행하지 아니하여 안전사고와 부실시공의 사례가 빈번히 발생하여 건축물의 부실시공과 이에 따른 안전사고의 위험성이 컸었다. 이에 따라 「건축법」상 허가대상인 모든 건축물과 「건축법」상 신고대상인 건축물 중 단독주택, 공동주택 및 조립식 건축물은 등록된 건설업자가 시공하도록 범위를 확대하였다.

(8) 2012년 6월 1일 개정 「건설산업기본법」

2012년 6월 1일 개정 「건설산업기본법」(법률 제11466호)은 부실 건설업자 등에 대한 제재를 강화, 건설업계의 동반성장, 수급인의 의무를 강화 및 하도급자 보호를 위한 입법조치가 단행되었다.

48) 구 「건설산업기본법」에서는 주거용건축물로서 연면적이 661제곱미터(약 199평)를 초과하거나 주거용 이외의 건축물로서 연면적이 495제곱미터(약 149평)를 초과하는 건축물 등에 대해서만, 건설업자로 등록된 자가 시공할 수 있도록 하여 이러한 연면적 이하의 건축물은 건설업 등록을 하지 아니한 건축주가 직접 시공할 수 있었다.

이에 따라 ① 건설업 등록기준에 관한 사항을 거짓으로 신고하여 건설업 등록이 말소된 자에 대한 등록 결격기간을 1년 6개월에서 2년 6개월로 연장하고, 국토해양부장관 등은 건설업 등록기준 적격 여부 확인을 위하여 전문경영진단기관으로 하여금 건설업자의 재무관리상태를 진단할 수 있도록 하며, 건설업 등록 후 휴업상태에 있으면서 등록기준에 미달한 사실이 있는 경우 등을 등록말소 사유로 추가하여 건설업계의 건전성을 도모하였다(제13조 제1항 제3호 나목 신설, 제49조 제2항 제2호 및 제83조). ② 선급금도 준공금·기성금의 경우와 마찬가지로 수령일부터 15일 이내에 하수급인에게 지급하도록 하여 지연 지급으로 인한 피해를 예방하도록 하고, 하도급공사의 준공 또는 기성 통지를 받은 경우 수급인이 10일 이내에 검사 결과를 하수급인에게 서면으로 통지하도록 하며, 하수급인의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 부당특약의 유형으로 하도급대금의 지급 및 건설업자의 손해배상책임에 관한 사항 등을 추가하고, 하도급인에게 도급계약서를 교부하지 아니한 건설업자에 대하여 과태료를 부과하도록 하여 대기업과 중소기업의 동반성장과 하수급인의 보호장치를 강화하는 입법이 단행되었다(제34조 제4항, 제37조 제1항, 제38조 제2항 및 제99조 제2호).

제 3 절 현행 건설산업 규제의 기본구조

1. 거시적 규제체계

건설에 관한 법제도는 수준과 내용면에서 매우 다양하게 형성되어 있다. 헌법의 경우, 인간의 존엄과 가치, 재산권, 그 밖의 경제활동의 자유와 관련된 각종 기본권, 주택개발정책등을 통한 국민의 쾌적한 주거생활보장에 대한 국가의 의무, 기본권제한의 한계에 관한 조항들, 그리고 경제헌법 조항들이 건설과 직·간접적으로 관계되어 있다.

법률수준에서는 토지등 부동산관련 재산권 행사의 일환인 건축에 관한 법령, 건설과 관련된 안전 및 환경 등에 관한 법령들, 그리고 건설산업, 건설계약 등에 관한 각종 법령들이 있다.

국내 건설시장을 규율하는 공법적 규제 체계는 크게 건설업 면허를 규율하는 「건설산업기본법」 및 「건설기술관리법」 등의 ‘면허법’과 「주택법」, 「도시 및 주거환경정비법」 등의 ‘개발사업법’으로 대별할 수 있다.⁴⁹⁾

「건설산업기본법」 등의 면허법은 건설업자가 어떠한 기술적 기준을 갖추어서 건설업면허를 받들 것인가를 주된 관심대상으로 하고 있다. 반면, 「주택법」 등 개발사업법은 건설공사, 주거정비, 주거환경의 개선 등 개발사업의 현장에서 이루어지는 일련의 건설 및 관련 활동을 규율한다. 이에 따라 정비사업, 주택건설사업 등 개발사업에서 건설업자는 건설업면허를 보유한 것을 전제로 시공자의 지위를 취득하게 된다. 하지만 개발사업법에서는 건설공사 자체를 어느 범위에서 직접 시공해야 하는가에 대해서 규율하고 있지 않다. 그 이유는 이들 내용은 면허법인 「건설산업기본법」 등에 의해 정해질 문제로 인식되기 때문이다.⁵⁰⁾

양법제의 관계를 살펴보면, 개발사업의 주체, 즉 시공자는 면허법에 따라 일정한 자격을 갖춘 자를 전제로 한다는 것을 알 수 있다. 이는 다음과 같은 측면에서 두 가지의 의미를 가지고 있다. 첫째, 개발사업의 영위를 위해서는 우선 면허법에 따른 규율을 받아야 하며, 이러한 한도 내에서 양 법제는 상호 유기적 연관성을 갖는다. 둘째, 개발사업법 영역에서 시공자가 되기 위해서는 우선 면허법의 적용을 받아야 하는바, 면허법은 개발사업법의 적용을 받기 위한 전제조건이 된다.⁵¹⁾

49) 김중보, “시행과 시공의 구별”, 「행정법연구」 제26호, 행정법이론실무학회, 2006, 60면 참조.

50) 김중보, 전계논문, 61면.

51) 김중보, 전계논문, 61-62면.

예를 들면, 개발사업은 사업을 주도적으로 이끌어가는 행위와 물리적 시설물을 만드는 행위로 구성되며, 여기에서 개발사업을 주도하는 행위를 개발사업의 시행, 물리적 시설물을 만들어 내는 행위를 시공이라 한다. 이에 따라 개발사업을 주도하는 자를 사업시행사, 공사를 담당하는 자를 시공자라 할 수 있다. 이들은 개발사업법 영역에서의 주요 적용대상들이다.⁵²⁾

사업시행자는 「건축법」상 건축주와 유사한 기능을 담당한다. 자신의 이름과 책임으로 개발사업과 관련된 각종 인허가의 상대방이 되며, 개발사업의 참가자들과 계약을 맺고 비용을 조당하며 주택을 공급하는 등의 역할을 한다. 하지만 개발사업법이 보는 사업시행자는 단순한 사인(私人)으로서의 건축주로서의 성격뿐만 아니라, 많은 부분에서 행정청에 준하는 공적 임무를 수행을 예정하고 있다. 그러므로 사업시행자는 개발사업과정에서 한편으로 자신 등의 이익을 추구하는 사적 주체로서의 지위와 공적 임무를 부여 받은 행정주체로서의 지위를 이중적으로 누린다.⁵³⁾

다른 한편, 개발사업에 있어 시설물을 설치하기 위한 각종의 공사를 행하는 시공자는 사업시행자와는 상이한 성격을 갖는다. 개발사업법의 일반법적 기능을 하는 「건축법」 제2조 제16호는 “공사시공자”를 「건설산업기본법」 제2조 제4호에 따라 ‘건설공사를 하는 자’로 정의하고 있다. 즉 「건축법」은 건설업면허를 가지고 있는 자를 시공자로 보고 있는 것이다. 따라서 개발사업법에서는 건설업자를 시공행위라는 실질적 기준이 아닌 면허법상의 면허를 보유한 자라는 형식적 기준에 의존하고 있다.⁵⁴⁾

결국 면허법은 건설업, 정비사업 등 업역형성에 기초가 되고 있으며, 아울러 면허를 통한 직업의 행사 여부를 결정하는 기본적 법역으로

52) 김종보, 전계논문, 62면.

53) 김종보, 전계논문, 62-63면.

54) 김종보, 전계논문, 63면.

위치하고 있다. 따라서 면허법제가 어떠한 규율체계와 내용을 담고 있는가에 따라 건설 및 관련 산업계 전반에 걸친 영향력을 발휘하게 된다. 이러한 측면에서 건설관련 면허법제 영역의 규제체계와 그 내용은 관련 산업계 전반에 걸친 파급력을 가지며, 이는 관련 산업 및 국가 경쟁력의 성패를 좌우하는 중요한 사항이기도 하다.

2. 미시적 규제체계

건설산업에 관한 법제의 핵심적 요소들은 무엇보다도 「헌법」과 「건설산업기본법」, 「건설기술관리법」 등에서 찾아 볼 수 있다. 「헌법」은 제23조 제2항(재산권의 공공복리적합성 의무), 제35조 제1항(국가와 국민의 환경보전의무), 제35조 제2항(국민의 쾌적한 주거생활보장), 제37조 제2항(기본권제한), 제119조 제2항(경제에 관한 규제와 조정) 등을 통하여 건축 및 건설산업에 대하여 강력한 규제근거를 마련하고 있다. 법률차원에서는 건설산업에 관한 법제의 핵심적 요소들은 무엇보다도 건설산업 일반에 관한 기본법으로 제정된 「건설산업기본법」에서 건설산업 관련 법제의 기본이념이나 원리를 천명한 조항을 찾아 볼 수 있다.

「건설산업기본법」은 제3조에서 건설산업을 설계, 감리, 시공, 사업관리, 유지관리 등 각 분야에 걸쳐 국제경쟁력을 갖추도록 균형 있게 발전시켜 나감으로써 국민 경제와 국민의 생활안전에 기여함을 법의 기본이념으로 하고 있다. 이 경우 건설산업 각 분야에 걸친 “국제경쟁력 확보”와 “국민경제 및 국민의 생활안전에 대한 기여”라는 일종의 건설경제정책적 목표설정이 이루어지고 있음을 알 수 있다. 이러한 기본이념의 구성요소들은 ‘건설공사의 조사·설계·시공·감리·유지관리·기술관리 등에 관한 기본적 사항과 건설업의 등록, 건설공사의 도급 등에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 건설공사의 적정한 시공과 건설산업의 건전한 발전을 도모한다’는 입법목적을 통해서도 구체화되어 있다.

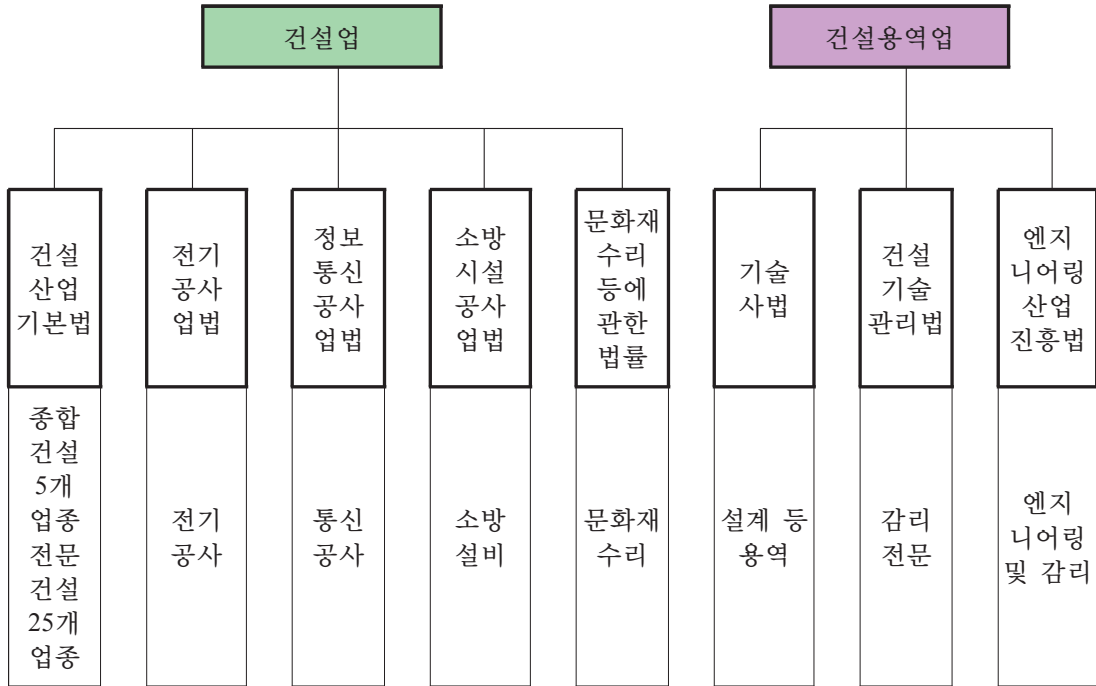
「건설산업기본법」은 다른 법률과의 관계에 관한 제4조에서 ‘건설산업에 관하여 다른 법률에서 규정하고 있는 경우를 제외하고는 이 법을 적용한다’고 규정함으로써 그 기본법으로서의 성격을 분명히 하고 있으므로, 그와 같은 세 가지 목표들은 건설산업에 관한 다른 법령에 대해서도 적용되며 그 해석의 기준이 되는 준거가 된다고 볼 수 있다.

「건설산업기본법」에 따르면, 건설산업은 건설업과 건설용역업으로 구분되며, 전자는 건설공사를 하는 업(業)을 후자는 건설공사에 관한 조사, 설계, 감리, 사업관리, 유지관리 등 건설공사와 관련된 용역을 하는 업(業)을 말한다.

건설업은 「건설산업기본법」에 따라 유형화되고 해당 업역별 규제를 받고 있다. 이에 따라 종합공사업과 전문공사업으로 구분되며, 전자는 토목공사업·건축공사업 등 총 5개 사업으로, 후자는 실내건축공사업·토공사업 등 총 29개 사업으로 구성된다. 그리고 각 사업별로 동법에서 규정하고 있는 업무범위 내에서 영업활동을 할 수 있도록 구조화하고 있다.

건설용역업은 「건설산업기본법」 제6조(건설산업진흥 기본계획의 수립) 및 제26조(건설사업관리자의 업무수행)와 제8장(건설분쟁 조정위원회)의 규정을 적용하도록 하고 있다. 그러나 건설용역업은 건설공사에 관한 조사, 설계, 감리, 사업관리, 유지관리 등 건설공사와 관련된 용역을 하는 업(業)을 의미하는 것이기 때문에 「건설산업기본법」의 적용 외에도 건설용역을 직접적으로 규율하는 여러 법에 의해 규율되고 있다. 이에 따라 건설용역업은 「건설기술관리법」, 「엔지니어링 진흥법」, 「기술사법」 등에 따라 건설용역업의 신고 및 등록규제, 영업규제 등을 받도록 하고 있다.

<그림 1> 건설산업의 범위 및 분류체계



제 4 절 개별 법령의 규제체계와 내용

1. 건설산업기본법

(1) 규제의 목적

「건설산업기본법」은 건설공사의 조사, 설계, 시공, 감리, 유지관리, 기술관리 등에 관한 기본적인 사항과 건설업의 등록 및 건설공사의 도급 등에 필요한 사항을 정함으로써 건설공사의 적정한 시공과 건설산업의 건전한 발전을 도모하고자 제정되었다(제1조). 이에 따라 이법은 건설산업이 설계, 감리, 시공, 사업관리, 유지관리 등의 분야에 있어 국제경쟁력의 확보와 분야별 건설산업의 균형발전, 시민경제와 국민의 생활안전에 이바지함을 기본이념으로 한다(제3조).

(2) 건설업역의 구분과 업역별 업무범위의 확정

「건설산업기본법」에 따르면, 건설산업은 건설업과 건설용역업으로 구분되며, 전자는 건설공사를 하는 업(業)을 후자는 건설공사에 관한 조사, 설계, 감리, 사업관리, 유지관리 등 건설공사와 관련된 용역을 하는 업(業)을 말한다(제2조).

「건설산업기본법」은 건설업의 종류로 종합건설업과 전문건설업을 예정하고 있다. 종합건설업이란 종합적인 계획, 관리 및 조정을 하면서 시설물을 시공하는 건설공사를 업으로 하는 것을 의미하며, 전문건설업이란, 시설물의 일부 또는 전문분야에 관한 건설공사를 업으로 하는 것을 의미한다. 이와 관련하여 동법 시행령 제7조 및 별표1 에서는 5개의 종합건설업과 29개의 전문건설업을 유형화하고 업역별 구체적인 종류와 업무 등에 대해서 규율하고 있다. 이처럼 「건설산업기본법」은 강행규정의 방식을 통하여 건설업의 유형화뿐만 아니라 해당 건설업별 업무범위를 확정적으로 규정하고 있다. 따라서 동법에서 규제대상인 건설업은 직업의 형성단계뿐만 아니라 건설과 관련된 영업 및 업무수행, 즉 직업의 수행단계에 대해서도 규제를 받는 등 전반적으로 직업의 영역에서 국가의 강한 규제를 받고 있다.

<표 1> 건설업의 업종과 업종별 업무내용⁵⁵⁾

구 분	건설업종	업무내용	건설공사의 예시
종합공사 업 (총 5 종)	토목공사업	종합적인 계획·관리 및 조정 에 따라 토목공작물을 설치하 거나 토지를 조성·개량하는 공사	도로·항만·교량· 철도·지하철·공 항·관개수로·발전 (전기제외)·댐·하

55) 「건설산업기본법」 시행령 별표 1 참조.

구 분	건설업종	업무내용	건설공사의 예시
			천 등의 건설, 택지조성 등 부지조성공사, 간척·매립공사 등
	건축공사업	종합적인 계획·관리 및 조정 에 따라 토지에 정착하는 공 작물 중 지붕과 기둥(또는 벽) 이 있는 것과 이에 부수되는 시설물을 건설하는 공사	
	토목건축공사업	토목공사업과 건축공사업의 업무내용에 속한 공사	
	산업·환경설비 공사업	종합적인 계획·관리 및 조정 에 따라 산업의 생산시설, 환 경오염을 예방·제거·감축하 거나 환경오염물질을 처리· 재활용하기 위한 시설, 에너 지 등의 생산·저장·공급시 설 등을 건설하는 공사	제철·석유화학공장 등 산업생산시설, 소 각장·수처리설비· 환경오염방지시설· 하수처리시설·폐수 종말처리시설·중수 도 및 하·폐수처리 수 재이용시설 등 환경시설공사, 발전 소설비공사 등
	조경공사업	종합적인 계획·관리·조정 에 따라 수목원·공원·녹지·숲 의 조성 등 경관 및 환경을 조성·개량하는 공사	수목원·공원·숲· 생태공원 등의 조성 공사
전문공사 업 (총 29 종)	실내건축공사업	· 실내건축공사: 건축물의 내 부를 용도와 기능에 맞게 건설하는 실내건축공사 및 실내공간의 마감을 위하여 구조체·집기 등을 제작 또 는 설치하는 공사	실내건축공사(제4호 및 제5호의 공사만 으로 행하여지는 공 사를 제외한다), 실 내공간의 구조체 제 작 및 마감공사, 그 밖에 집기 등을 제

제 2 장 건설산업에 대한 규제이론과 체계

구 분	건설업종	업무내용	건설공사의 예시
			작 또는 설치하는 공사 등
		· 목재창호· 목재구조물공사: 목재로 된 창을 건축물 등에 설치하는 공사 및 목재 구조물· 공작물 등을 축조 또는 장치하는 공사	목재창호공사, 목재 등을 사용한 칸막이 공사, 목재구조물· 공작물 등을 축조 또는 장치하는 공사 등
	토공사업	땅을 굴착하거나 토사 등으로 지반을 조성하는 공사	굴착· 성토· 절토· 흙막이공사· 철도도상자갈공사, 폐기물 매립지에서의 굴착· 선별· 성토공사 등
	미장· 방수· 조적공사업	· 미장공사: 구조물 등에 모르타르· 플러스터· 회반죽· 흙 등을 바르거나 내·외벽 및 바닥 등에 성형단열재· 경량단열재 등을 접착하거나 뿔칠하여 마감하는 공사	일반미장공사, 미장 모르타르공사, 합성수지모르타르공사, 미장뿔칠공사, 다듬기공사, 줄눈공사, 단열재 접착 및 뿔칠공사, 견출 및 코킹공사, 내화충전공사 등
		· 타일공사: 구조물 등에 점토· 고령토를 주된 원료로 제조된 타일을 붙이는 공사	내·외장 타일 붙임공사, 모자이크, 테라코타타일공사 및 합성수지계타일공사 등
		· 방수공사: 아스팔트· 실링재· 에폭시· 시멘트모르타르· 합성수지 등을 사용하여 토목· 건축구조물, 산업설비 및 폐기물매립시설 등에 방수· 방습· 누수방지 등을 하는 공사	방수공사, 에폭시공사, 방습공사, 도막공사, 누수방지공사 등

제 4 절 개별 법령의 규제체계와 내용

구 분	건설업종	업무내용	건설공사의 예시
		· 조적공사: 구조물의 벽체나 기초 등을 시멘트블록·벽돌 등의 재료를 각각 모르타르 등의 교착제로 부착시키거나 장치하여 쌓거나 축조하는 공사	블록쌓기공사, 벽돌쌓기공사, 벽돌붙임공사 등
	석공사업	석재를 사용하여 시설물 등을 시공하는 공사	건물외벽 등 석재공사, 바닥·벽체 등의 돌붙임공사, 인도·광장 등 돌포장공사, 석축 등 돌쌓기공사 등
	도장공사업	시설물에 칠바탕을 다듬고 도료 등을 솔·로울러·기계 등을 사용하여 칠하는 공사	일반도장공사, 도장뽐칠공사, 차선도색공사, 분사표면처리공사, 전천후경기장바탕도장공사, 부식방지공사 등
	비계·구조물해체공사업	· 비계공사: 건축물 등을 건축하기 위하여 비계를 설치하거나 높은 장소에서 중량물을 거치하는 공사	일반비계공사, 발판가설공사, 빔운반거상공사, 특수중량물설치공사, 높은 장소에서 행하여지는공사 등
· 파일공사 : 항타에 의하여 파일을 박거나 샌드파일 등을 설치하는 공사		샌드파일공사, 말뚝공사 등	
· 구조물해체공사: 구조물 등을 해체하는 공사		건축물 및 구조물 등의 해체공사 등	

제 2 장 건설산업에 대한 규제이론과 체계

구 분	건설업종	업무내용	건설공사의 예시
	금속구조물 · 창호공사업	· 창호공사 : 각종 금속재 · 합성수지 · 유리 등으로 된 창 또는 문을 건축물 등에 설치하는 공사	창호공사, 발코니창호공사, 외벽유리공사, 커튼월창호공사, 배연창 · 방화문설치공사, 자동문 · 회전문설치공사, 승강장스크린도어설치공사, 유리공사 등
· 금속구조물공사 - 금속류 구조체를 사용하여 건축물의 천장 · 벽체 · 칸막이 등을 설치하는 공사 - 금속류 구조체를 사용하여 도로, 교량, 터널 및 기타의 장소에 안전 · 경계 · 방호 · 방음시설물 등을 설치하는 공사 - 각종 금속류로 구조물 및 공작물을 축조하거나 설치하는 공사		천정 · 건식벽체 · 강재벽체 · 경량칸막이 등의 공사 가드레일 · 가드케이블 · 표지판 · 방호울타리 · 휨스 · 낙석방지망 · 낙석방지책 · 방음벽 · 방음터널 · 교량안전점검시설 · 버스승강대 · 도로교통안전시설물 등의 공사 굴뚝 · 탱크 · 수문설치 · 서터설치 · 옥외광고탑 · 격납고도어 · 사다리 · 철재프레임 · 난간 · 계단 등의 공사	
· 온실설치공사: 농업 · 임업 · 원예용 등 온실의 설치공사		농업 · 임업 · 원예용 등 온실설치공사와 부대설비공사	

제 4 절 개별 법령의 규제체계와 내용

구 분	건설업종	업무내용	건설공사의 예시
	지붕판금·건축물조립공사업	<ul style="list-style-type: none"> · 지붕·판금공사: 기와·슬레이트·금속판·아스팔트싱글 등으로 지붕을 설치하는 공사, 건축물 등에 판금을 설치하는 공사 · 건축물조립공사: 공장에서 제조된 판넬과 부품 등으로 건축물의 내벽·외벽·바닥 등을 조립하는 공사 	<p>지붕공사, 지붕단열공사, 지붕장식공사, 판금공사, PVC가공부착공사, 빗물받이 및 홈통공사 등</p> <p>샌드위치판넬·ALC판넬·PC판넬·세라믹판넬·알루미늄복합판넬·사이딩판넬·클린복합판넬·시멘트보드판넬·악세스바닥판넬 등의 공사</p>
	철근·콘크리트공사업	철근·콘크리트로 토목·건축구조물 및 공작물 등을 축조하는 공사	철근가공 및 조립공사, 콘크리트공사, 거푸집 및 동바리공사, 각종 특수콘크리트공사, 프리스트레스트콘크리트(PSC) 구조물공사, 포장장비로 시공하지 아니하는 2차로 미만의 농로·기계화 경작로·마을안길 등을 시멘트콘크리트로 포장하는 공사 등
	기계설비공사업	건축물·플랜트 그 밖의 공작물에 급배수·위생·냉난방·공기조화·기계기구·배관설비 등을 조립·설치하는 공사	건축물 등 시설물에 설치하는 급배수·환기·공기조화·냉난방·급탕·주방·위생·방음·방진·

제 2 장 건설산업에 대한 규제이론과 체계

구 분	건설업종	업무내용	건설공사의 예시
			전자파차단설비공사, 플랜트안의 배관·기계기구설치공사, 기계설비를 자동제어하기 위한 제어기기·지능형제어시스템·자동원격검침설비 등의 자동제어공사, 시스템에어컨(GHP·EHP)공사, 지열냉·난방 기기 설치 및 배관공사, 보온·보냉 등 열절연공사, 옥내급배수관개량·세척공사, 무대기계장치공사, 자동창고설비공사, 냉동냉장설비공사, 집진기공사, 철도기계신호공사, 건널목차단기공사 등
	상·하수도설비공사업	·상수도설비공사: 상수도, 농·공업용수도 등을 위한 기기를 설치하거나 상수도관, 농·공업용수도관 등을 부설하는 공사	취수·정수·송배수를 위한 기기설치공사, 상수도, 농·공업용수도 등의 용수관 설치공사(옥내급배수설비공사를 제외한다), 관세척 및 갱생공사, 각종 변류이형관설치공사, 옥외스프링클러설치공사 등

제 4 절 개별 법령의 규제체계와 내용

구 분	건설업종	업무내용	건설공사의 예시
		· 하수도설비공사: 하수 등을 처리하기 위한 기기를 설치하거나 하수관을 부설하는 공사	하수 등의 처리를 위한 기기설치공사, 하수·우수관 부설(옥내급배수설비공사를 제외한다) 및 세척·갱생공사 등
	보링·그라우팅 공사업	지반 또는 구조물 등에 천공을 하거나 압력을 가하여 보강재를 설치하거나 회반죽 등을 주입 또는 혼합처리하는 공사	보링공사, 그라우팅공사, 착정공사, 지열공착정공사 등
	철도·궤도 공사업	철도·궤도를 설치하는 공사	궤광공사, 레일공사, 레일용접공사, 분기부공사, 침목공사, 도상공사, 궤도임시받침공사, 선로차단공사, 아이빔 및 거더 설치공사, 건널목보판공사 등
	포장공사업	역청재 또는 시멘트콘크리트·투수콘크리트 등으로 도로·활주로·광장·단지·화물야적장 등을 포장하는 공사(포장공사에 수반되는 보조기층 및 선택층 공사를 포함한다)와 이의 유지·수선공사	아스팔트콘크리트포장공사, 시멘트콘크리트포장공사, 유색·투수콘크리트포장공사, 소파보수 및 덧씌우기 포장공사, 과속방지턱설치공사 등
	수중공사업	수중에서 인원·장비 등으로 수중·해저의 시설물을 설치하거나 지장물을 해체하는 공사	수중암석파쇄공사·수중구조물의 설치 및 해체공사·계선부표 및 수중작업이

제 2 장 건설산업에 대한 규제이론과 체계

구 분	건설업종	업무내용	건설공사의 예시
			요구되는 향로표지 설치공사, 수중구조물방식공사, 해저케이블공사 등
	조경식재공사업	조경수목·잔디 및 초화류 등을 식재하거나 유지·관리하는 공사	조경수목·잔디·지피식물·초화류 등의 식재공사 및 이를 위한 토양개량공사, 종자뽑어붙이기공사 등 특수식재공사 및 유지·관리공사, 조경식물의 수세회복공사 및 유지·관리공사 등
	조경시설물설치공사업	조경을 위하여 조경석·인조목·인조암 등을 설치하거나 야외의자·파고라 등의 조경시설물을 설치하는 공사	조경석·인조목·인조암 등의 설치공사, 야외의자·파고라·놀이기구·운동기구·분수대·벽천 등의 설치공사, 인조잔디공사 등
	강구조물공사업	<ul style="list-style-type: none"> · 교량 및 이와 유사한 시설물을 건설하기 위한 철구조물의 조립·설치에 관한 공사를 하도급받아 시공하는 공사 · 건축물을 건축하기 위하여 철구조물을 조립·설치하는 공사 · 그 밖의 각종 철구조물공사 	<ul style="list-style-type: none"> · 교량 등의 철구조물을 하도급받아 조립·설치하는 공사 · 건축물의 철구조물조립·설치공사 · 인도전용강재육교 설치공사, 철탑공

구 분	건설업종	업무내용	건설공사의 예시
			사, 갑문 및 댐의 수문설치공사 등
	철강재설치 공사업	<ul style="list-style-type: none"> · 교량 및 이와 유사한 시설물을 건설하기 위하여 철구조물을 제작하여 조립·설치하는 공사 · 건축물을 건축하기 위하여 철구조물을 조립·설치하는 공사 · 대형 댐의 수문 및 이와 유사한 시설을 건설하기 위하여 철구조물을 조립·설치하는 공사 	<ul style="list-style-type: none"> · 교량 등의 철구조물의 제작·조립·설치공사 · 건축물의 철구조물 조립·설치공사 · 대형 댐 수문설치공사 등
	삭도설치공사업	삭도를 신설·개설·유지보수 또는 제거하는 공사	케이블카·리프트의 설치공사 등
	준설공사업	하천·항만 등의 물밑을 준설선 등의 장비를 활용하여 준설하는 공사	항만·항로·운하 및 하천의 준설공사 등
	승강기설치 공사업	건축물 및 공작물에 부착되어 사람이나 화물을 운반하는데 사용되는 승강설비를 설치·해체·교체 및 성능개선공사	승객·화물·건설공사용 엘리베이터 및 에스컬레이터설치공사, 무빙워크설치공사, 기계식주차설비공사 등
	가스시설시공업 (제1종)	<ul style="list-style-type: none"> · 가스시설시공업 제2종 및 제3종의 업무내용 · 도시가스공급시설의 설치·변경공사 · 액화석유가스의 충전시설·집단공급시설·저장소시설의 설치·변경공사 	

제 2 장 건설산업에 대한 규제이론과 체계

구 분	건설업종	업무내용	건설공사의 예시
		<ul style="list-style-type: none"> · 도시가스시설 중 특정가스 사용시설의 설치·변경공사 · 저장능력 500kg 이상의 액화석유가스사용시설의 설치·변경공사 · 고압가스배관의 설치·변경공사 	
	가스시설시공업 (제2종)	<ul style="list-style-type: none"> · 가스시설시공업 제3종의 업무 내용 · 도시가스시설 중 특정가스 사용시설 외의 가스사용시설의 설치·변경공사 · 도시가스의 공급관과 내관이 분리되는 부분 이후의 보수공사 · 배관에 고정설치되는 가스용품의 설치공사 및 그 부대공사 · 저장능력 500kg 미만의 액화석유가스사용시설의 설치·변경공사 · 액화석유가스판매시설의 설치·변경공사 	
	가스시설시공업 (제3종)	<ul style="list-style-type: none"> · 공사예정금액이 1천만원 미만인 아래의 공사 - 도시가스사용시설 중 온수보일러·온수기 및 그 부대시설의 설치·변경공사 - 액화석유가스사용시설 중 온수보일러·온수기 및 그 부대시설의 설치·변경공사 	

제 4 절 개별 법령의 규제체계와 내용

구 분	건설업종	업무내용	건설공사의 예시
	난방시공업 (제1종)	<ul style="list-style-type: none"> · 「에너지이용 합리화법」 제37조에 따른 특정열사용기자재 중 강철재보일러·주철재보일러·온수보일러·구명탄용 온수보일러·축열식 전기보일러·태양열집열기·1종압력용기·2종압력용기의 설치와 이에 부대되는 배관·세관공사 · 공사예정금액 2천만원 이하의 온돌설치공사 	
	난방시공업 (제2종)	<ul style="list-style-type: none"> · 특정열사용기자재 중 태양열집열기·용량 5만kcal/h 이하의 온수보일러·구명탄용 온수보일러의 설치 및 이에 부대되는 배관·세관공사 · 공사예정금액 2천만원 이하의 온돌설치공사 	
	난방시공업 (제3종)	특정열사용기자재 중 요업요로·금속요로의 설치공사	
	시설물 유지관리업	<ul style="list-style-type: none"> · 시설물의 완공 이후 그 기능을 보전하고 이용자의 편의와 안전을 높이기 위하여 시설물에 대하여 일상적으로 점검·정비하고 개량·보수·보강하는 공사로서 아래의 공사를 제외한 공사 - 건축물의 경우 증축·개축·재축 및 대수선 공사 - 건축물을 제외한 그 밖의 시설물의 경우 증설·확장 	

제 2 장 건설산업에 대한 규제이론과 체계

구 분	건설업종	업무내용	건설공사의 예시
		공사 및 주요구조부를 해체한 후 보수·보강 및 변경하는 공사 - 전문건설업종 중 1개 업종의 업무내용만으로 행하여지는 건축물의 개량·보수·보강공사	

【비 고】

1. 위 표의 업무내용에는 건설공사용 재료의 채취 또는 그 공급업무, 기계 또는 기구의 공급업무와 단순한 노무공급업무 등은 포함되지 아니한다. 다만, 건설공사의 시공 계약과 건설공사용 재료의 납품 계약을 같은 건설업자가 체결하는 경우 해당 건설공사용 재료의 납품 업무는 해당 업종의 업무내용에 포함되는 것으로 본다.
- 1의2. 토목건축공사업의 경우에는 법 제29조제3항을 적용함에 있어서 토목공사업 또는 건축공사업과 동일한 업종으로 본다.
2. 위 표에 명시되지 아니한 건설공사에 관한 건설업종의 구분은 해당 공사의 시공에 필요한 기술·재료·시설·장비 등의 유사성에 따라 구분한다.
3. 건설업자는 해당 업종에 속하는 건설공사에 부대되는 공사로서 제21조에 해당하는 공사는 함께 수행할 수 있다.
4. 가스사용시설 중 호스의 설치 또는 교체는 가스사용자가 할 수 있다.
5. 기계설비공사업을 등록한 자는 해당 업종에 해당하는 공사와 함께 난방시공업 제1종 및 제2종의 업무내용에 해당하는 공사 및 플랜트 또는 냉동냉장설비 안에서 고압가스배관의 설치·변경공사를 할 수 있다.
6. 난방시공업 제1종을 등록한 자는 그 업종에 해당하는 공사가 포함된 경우 연면적 350제곱미터 미만인 단독주택의 기계설비공사를 함께 할 수 있다.
7. 난방시공업 제2종을 등록한 자는 그 업종에 해당하는 공사가 포함된 경우 연면적 250제곱미터 미만인 단독주택의 기계설비공사를 함께 할 수 있다.
8. 전문공사를 시공하는 업종의 등록을 한 자는 완성된 시설물 중 해당 업종의 업무내용에 해당하는 건설공사에 대하여 복구·개량·보수·보강하는 공사를 수행할 수 있다.

(3) 객관적 사유에 따른 등록기준

「건설산업기본법」 제9조 제1항에서는 “건설업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 업종별로 국토해양부장관에게 등록을 하여야 한다”고 규정하여 건설업에 대한 등록규제를 하고 있다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 건설공사⁵⁶⁾를 업으로 하려는 경우에는 등록을 하지 아니하고 건설업을 할 수 있다(제9조 제1항 후단). 그리고 국가나 지방자치단체가 자본금의 100분의 50 이상을 출자한 법인이나 영리를 목적으로 하지 아니하는 법인은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 건설업 등록을 신청할 수 없도록 하고 있다.

「건설산업기본법」 제10조와 동법 시행령 제13조는 건설업의 등록기준에 대하여 규정하고 있는데, 여기에서는 주된 등록기준으로 건설업체에 기술능력기준, 자본금(개인인 경우에는 자산평가액)기준, 시설 및 장비기준과 부수적 등록기준으로 금융기관의 자본금 보증 등을 요구하고 있다.

① 주된 등록기준

「건설산업기본법」 제10조와 동법 시행령 제13조에서 규정하고 있는 주된 등록기준은 기술능력과 자본금, 시설 및 장비에 관한 사항으로

56) 경미한 건설공사란 첫째, 종합공사의 경우, 시공하는 업종과 그 업종별 업무내용에 해당하는 건설공사로서 1건 공사의 공사예정금액[동일한 공사를 2이상의 계약으로 분할하여 발주하는 경우에는 각각의 공사예정금액을 합산한 금액으로 하고, 발주자(하도급의 경우에는 수급인을 포함한다)가 재료를 제공하는 경우에는 그 재료의 시장가격 및 운임을 포함한 금액으로 하며, 이하 “공사예정금액”이라 한다]이 5천만원미만인 건설공사. 둘째, 전문공사의 경우, 시공하는 업종과 그 업종별 업무내용에 해당하는 건설공사로서 공사예정금액이 1천만원미만인 건설공사. 다만, 가스 시설공사·철강재설치공사 및 강구조물공사·삭도설치공사·승강기설치공사·철도·궤도공사·난방공사에 해당하는 공사를 여기에서 제외된다. 셋째, 조립·해체하여 이동이 용이한 기계설비 등의 설치공사(당해 기계설비 등을 제작하거나 공급하는 자가 직접 설치하는 경우에 한한다)를 의미한다(「건설산업기본법」 시행령 제8조 참조).

써 건설업종별로 상이한 기준을 적용하고 있다. 특히 동법에서는 등록대상을 법인인 건설업과 개인인 건설업으로 구분하되, 기술능력 기준과 시설·장비 등의 기준은 법인과 개인에 공통으로 적용되며, 자본금의 경우에만 양자에게 차별화된 기준을 적용하고 있다.

<표 2> 건설업종별 등록기준

업종	기술능력	자본금 (개인인 경우 영업용자산평가액)		시설·장비· 사무실
		법인	개인	
토목 공사업	건설기술관리법에 의한 토목분야의 토목기사 또는 토목분야의 중급기술자 이상인 자 중 2인을 포함한 토목분야 건설기술자 6인 이상	법인	7억원 이상	사무실
		개인	14억원 이상	
건축 공사업	건설기술관리법에 의한 건축분야의 건축기사 또는 건축분야의 중급기술자 이상인 자 중 2인을 포함한 건축분야 건설기술자 5인 이상	법인	5억원 이상	사무실
		개인	10억원 이상	
토목건축 공사업	다음 각호의 기술자를 포함한 건설기술관리법에 의한 건설기술자 11명 이상 1. 건설기술관리법에 의한 토목분야의 토목기사 또는 토목분야의 중급기술자 이상인 자 중 2인을 포함한 토목분야 건설기술자 5인 이상 2. 건설기술관리법에 의한 건축분야의 건축기사 또는 건축분야의 중급기술자 이상인 자 중 2인을 포함한 건축분야 건설기술자 5인 이상	법인	12억원 이상	사무실
		개인	24억원 이상	

제 4 절 개별 법령의 규제체계와 내용

업 종	기술능력	자본금 (개인인 경우 영업용자산평가액)		시설·장비· 사무실
		법인	개인	
산업· 환경설비 공사업	기계·금속·화공 및 세라믹· 전기·전자·통신·토목·건축· 광업자원·정보처리·국토개발· 에너지·안전관리·환경·산업응용 분야의 기술자로서 기사 또는 건설기술관리법에 의한 중급기술자 이상인 자 중 6인을 포함한 산업기사 또는 건설기술관리법에 의한 초급기술 자 이상의 기술자 12인 이상	법인	12억원 이상	사무실
		개인	24억원 이상	
조경 공사업	1. 건설기술관리법에 의한 국토 개발분야의 조경기사 또는 조경 분야의 중급기술자 이상인 자 중 2인을 포함한 조경분야 건설기술자 4인 이상 2. 건설기술관리법에 의한 토목 분야 건설기술자 1인 이상 3. 건설기술관리법에 의한 건축 분야 건설기술자 1인 이상	법인	7억원 이상	사무실
		개인	14억원 이상	
실내건축 공사업	건설기술관리법에 의한 건축분야 건설기술자 또는 국가기술자격 법에 의한 관련종목의 기술자격 취득자 중 2인 이상	법인 및 개인	2억원 이상	사무실
토공사업	건설기술관리법에 의한 토목·화 약류관리분야 건설기술자 또는 국가기술자격법에 의한 관련종목 의 기술자격취득자 중 2인 이상	법인 및 개인	2억원 이상	사무실
미장·방 수·조적 공사업	건설기술관리법에 의한 토목· 건축분야 건설기술자 또는 국가 기술자격법에 의한 관련종목의 기술자격취득자 중 2인 이상	법인 및 개인	2억원 이상	사무실

제 2 장 건설산업에 대한 규제이론과 체계

업 종	기술능력	자본금 (개인인 경우 영업용자산평가액)		시설·장비· 사무실
		법인 및 개인	2억원 이상	
석공사업	건설기술관리법에 의한 토목· 건축분야 건설기술자 또는 국가 기술자격법에 의한 관련종목의 기술자격취득자 중 2인 이상	법인 및 개인	2억원 이상	사무실
도장 공사업	건설기술관리법에 의한 토목· 건축분야 건설기술자 또는 국가 기술자격법에 의한 관련종목의 기술자격취득자 중 2인 이상	법인 및 개인	2억원 이상	사무실
비계· 구조물 해체 공사업	건설기술관리법에 의한 토목· 건축·화학류관리분야 건설기술 자 또는 국가기술자격법에 의한 관련종목의 기술자격취득자 중 2인 이상	법인 및 개인	2억원 이상	사무실
금속 구조물	건설기술관리법에 의한 토목·건 축·기계분야 건설기술자 또는 국	법인 및 개인	2억원 이상	사무실
창호 공사업	가기술자격법에 의한 관련종목 의 기술자격취득자 중 2인 이상			
지붕 판금· 건축물 조립 공사업	건설기술관리법에 의한 토목· 건축·기계분야 건설기술자 또 는 국가기술자격법에 의한 관련 종목의 기술자격취득자 중 2인 이상	법인 및 개인	2억원 이상	사무실
철근· 콘크리트 공사업	건설기술관리법에 의한 토목· 건축분야 건설기술자 또는 국가 기술자격법에 의한 관련종목의 기술자격취득자 중 2인 이상	법인 및 개인	2억원 이상	사무실
기계설비 공사업	건설기술관리법에 의한 건축· 기계분야 건설기술자 또는 국가 기술자격법에 의한 관련종목의 기술자격취득자 중 2인 이상	법인 및 개인	2억원 이상	사무실

제 4 절 개별 법령의 규제체계와 내용

업 종	기술능력	자본금 (개인인 경우 영업용자산평가액)		시설·장비· 사무실
		법인 및 개인		
상·하수도 설비 공사업	건설기술관리법에 의한 토목·기계분야 건설기술자 또는 국가기술자격법에 의한 관련종목의 기술자격취득자 중 2인 이상	법인 및 개인	2억원 이상	사무실
보링· 그라우팅 공사업	건설기술관리법에 의한 토목분야 건설기술자 또는 국가기술자격법에 의한 관련종목의 기술자격취득자 중 2인 이상	법인 및 개인	2억원 이상	사무실
철도· 궤도 공사업	1. 건설기술관리법에 의한 토목분야 토목기사·철도보선기사 또는 토목분야의 중급기술자 이상인 자 중 1인을 포함한 토목분야 건설기술자 2인 이상 2. 건설기술관리법에 의한 기계분야 건설기술자 1인 이상 3. 전기·가스·특수용접기능사 1인을 포함한 국가기술자격법에 의한 관련종목의 기술자격취득자 2인 이상	법인	3억원 이상	1. 모터카 1대 이상 (견인력 25톤 이상) 2. 트롤리 4대 이상 (적재하중 10톤 이상) 3. 타이탬퍼 2대 이상 4. 레일을 연결하는 특수용접설비(플래시버트용접·가스압접) 중 1조 이상 5. 양로기 1대 이상 6. 사무실
		개인	6억원 이상	
포장 공사업	1. 건설기술관리법에 의한 토목분야 건설기술자 1인 이상 2. 국가기술자격법에 의한 관련종목의 기술자격취득자 2인 이상	법인	3억원 이상	사무실
		개인	6억원 이상	

제 2 장 건설산업에 대한 규제이론과 체계

업 종	기술능력	자본금 (개인인 경우 영업용자산평가액)		시설·장비· 사무실
수중 공사업	1. 「국가기술자격법」에 따른 잠수 산업기사 또는 잠수기능사 1명 이상 2. 「건설기술관리법」에 따른 토 목·기계분야 건설기술자 또는 「국가기술자격법」에 따른 관련 종목의 기술자격취득자 중 1명 이상	법인 및 개인	2억원 이상	1. 다음 각 목의 장비를 모두 갖 춘 표면공급식 잠수설비 2세트 이상 가. 잠수 헬멧 (KMB 또는 Super Lite-17) 나. 공기압축기 다. 수상·수중 통화기 라. 생명줄 일체 (저압공기호 스, 수심계 호스, 통화용 전선 각 200 미터 이상) 2. 스쿠버 장비 5세트 이상 3. 사무실
조정식재 공사업	건설기술관리법에 의한 조정분 야건설기술자 또는 국가기술자 격법에 의한 관련종목의 기술자 격취득자 중 2인 이상	법인 및 개인	2억원 이상	사무실
조정시설 물설치 공사업	건설기술관리법에 의한 조정분 야 건설기술자 또는 국가기술자 격법에 의한 관련종목의 기술자 격취득자 중 2인 이상	법인 및 개인	2억원 이상	사무실
강구조물 공사업	1. 건설기술관리법에 의한 토목· 건축·기계분야 건설기술자 중 2인 이상	법인	3억원 이상	사무실

제 4 절 개별 법령의 규제체계와 내용

업 종	기술능력	자본금 (개인인 경우 영업용자산평가액)		시설·장비· 사무실
		개인	법인	
	2. 국가기술자격법에 의한 관련 종목의 기술자격취득자 2인 이상	개인	6억원 이상	
철강재설 치공사업	1. 건설기술관리법에 의한 토목 분야의 토목기사 또는 토목분 야의 중급기술자 이상인 자 중 1인을 포함한 토목분야 건설기 술자 2인 이상	법인	10억원 이상	1. 제작장(건축물 의 바닥면적이 2천 제곱미터 이상) 2. 현도장(길이 50 미터 이상, 폭 15미터 이상)
	2. 건설기술관리법에 의한 건축 분야의 건축기사 또는 건축분 야의 중급기술자 이상인 자 중 1인을 포함한 건축분야 건설기 술자 1인 이상 3. 건설기술관리법에 의한 용접 분야 건설기술자 1인을 포함한 기계분야 건설기술자 2인 이상	개인	20억원 이상	3. 기중기(50톤 이상) 4. 전기용접기(30 KVA 이상) 5. 사무실
삭도설치 공사업	1. 건설기술관리법에 의한 기계· 토목·안전관리분야 건설기술 자 각 1인 이상	법인	3억원 이상	1. 기중기(50톤) 2. 전기용접기 (30KVA 이상)
	2. 국가기술자격법에 의한 관련 종목의 기술자격취득자 2인 이상	개인	6억원 이상	3. 동력원치 4. 발전기 5. 사무실
준설공 사업	1. 건설기술관리법에 의한 토목 분야의 토목기사 또는 토목분 야의 중급기술자 이상인 자 중 1인을 포함한 토목분야 건설기 술자 3인 이상	법인	10억원 이상	1. 다음의 준설선 중 2종 이상 가. 펌프식(2천 마력 이상) 나. 그레브식(6세 제곱미터 이상) 다. 닛파식(5세 제곱미터 이상) 라. 바켓식(2천 마력 이상)
	2. 건설기술관리법에 의한 기계 분야의 건설기계기사 또는 건 설기계분야의 중급기술자 이상인 자 중 1인을 포함한 기계분야 건설기술자 2인 이상	개인	20억원 이상	

제 2 장 건설산업에 대한 규제이론과 체계

업 종	기술능력	자본금 (개인인 경우 영업용자산평가액)		시설·장비· 사무실
				2. 예선(200마력 이상) 3. 양카바지(100마력 이상) 4. 사무실
승강기 설치공사업	국가기술자격법에 의한 관련종 목의 기술자격취득자 2인 이상	법인 및 개인	2억원 이상	사무실
가스시설 시공업 제1종	1. 가스관계업무에 종사한 실무 경력이 5년 이상인 자로서 국가 기술자격법에 의한 가스산업기사 이상의 기술자격취득자 1인 이상 2. 건설기술관리법에 의한 토목 분야 건설기술자 또는 국가기술 자격법에 의한 용접산업기사 또는 가스기능사 이상의 기술 자격취득자 중 1인 이상 3. 다음 각목의 1에 해당하는 자 중 1인 이상 가. 국가기술자격법에 의한 전 기용접·가스용접·특수용접 기능사 또는 배관기능사 이 상의 기술자격취득자 나. 가스관계업무에 종사한 실 무경력이 5년 이상인 자로서 한국가스안전공사가 실시하 는 가스시설시공관리자양성 교육을 이수한 자	법인 및 개인	2억원 이상	1. 기밀시험설비 2. 내압시험설비 3. 자기압력기록계 4. 가스누출검지기 5. 공기호흡기 또 는 송기식마스크 6. 볼트 및 암페 어메타 7. 절연저항측정 기(500V 1천MΩ) 그 밖의 측정 기(버니어캘리 퍼스·내외경 마이크로메 타·초음파측 정기·다이알 게이지·도막 측정기 등) 8. 각종 압력계 9. 표준이 되는 온도계 10. 사무실

제 4 절 개별 법령의 규제체계와 내용

업 종	기술능력	자본금 (개인인 경우 영업용자산평가액)		시설·장비· 사무실
가스시설 시공업 제2종	<p>다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자 중 1인 이상</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 국가기술자격법에 의한 가스기능사(고압가스 기계기능사보·고압가스 화학기능사보 및 고압가스취급기능사보를 포함한다) 이상의 자격을 가진 자로서 한국가스안전공사에서 실시하는 시공자양성교육과정을 이수한 자 2. 한국가스안전공사에서 실시하는 일반시설안전관리자양성교육을 이수한 자로서 동 공사에서 실시하는 시공자양성과정을 이수한 자 3. 한국가스안전공사가 실시하는 가스시설시공관리자양성교육을 이수한 자 			<ol style="list-style-type: none"> 1. 기밀시험설비 2. 자기압력기록계 3. 가스누출검지기 4. 사무실
가스시설 시공업 제3종	<p>다음 각 호의 1에 해당하는 자 중 1인 이상</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 기술자격을 가진 자로서 한국가스안전공사에서 실시하는 온수보일러시공자양성교육 또는 온수보일러시공관리자양성교육을 이수한 자 가. 국가기술자격법에 의한 가스기능사(고압가스기계기능사보·고압가스화학기능사보 및 고압가스취급기능사보를 포함한다) 또는 온수온돌기능사이상의 자격을 가진 자 			<ol style="list-style-type: none"> 1. 기밀시험설비 2. 자기압력기록계 3. 가스누출검지기 4. 사무실

제 2 장 건설산업에 대한 규제이론과 체계

업 종	기술능력	자본금 (개인인 경우 영업용자산평가액)		시설·장비· 사무실
	<p>나. 한국가스안전공사에서 실시하는 일반시설안전관리자 양성교육·도시가스시설안전관리자양성교육·판매시설안전관리자양성교육 또는 사용시설안전관리자양성교육을 이수한 자</p> <p>다. 난방시공업 제1종 또는 제2종의 등록을 한 자</p> <p>2. 한국가스안전공사에서 실시하는 가스시설시공관리자양성교육을 이수한 자</p> <p>3. 난방시공업 제1종 또는 제2종의 기술능력을 가진 자로서 한국가스안전공사에서 실시하는 온수보일러시공관리자양성교육을 이수하고, 온수보일러시공사양성교육을 이수한 자</p>			
난방 시공업 제1종	「국가기술자격법」에 따른 관련종목의 기술자격취득자 또는 「건설기술관리법」에 따른 건설기술자 중 2명 이상			1. 수압시험기 1대 이상 2. 사무실
난방 시공업 제2종	제1종의 기술능력자격자 중 1인 이상			1. 수압시험기 1대 이상 2. 사무실
난방 시공업 제3종	국가기술자격법에 의한 세라믹기사·열관리기사·금속기사·기계분야기사·기계분야 기능장 또는 금속분야 기능장 이상의 기술자 중 1인 이상			1. 가스분석기 1대 이상 2. 광고온계 1대 이상 3. 열전식 또는 저항식으로서 온

제 4 절 개별 법령의 규제체계와 내용

업 종	기술능력	자본금 (개인인 경우 영업용자산평가액)		시설·장비· 사무실
				도 측정 범 위 가 1,200℃ 이상인 온도측정기 1대 이상 4. 온도측정범위 가 300℃ 이하 인 표면온도측 정기 1대이상 5. 버니어캘리퍼 스 및 마이크 로메타 1식 이상 6. 압축강도시험 기 1대 이상 7. 한국산업규격 에 규정된 내 화도 시험에 적 합한 내화도측 정기 1대 이상 8. 사무실
시설물유 지관리업	건설기술관리법에 의한 토목분야 또는 건축분야 건설기술자 중 4 인 이상	법인 및 개인	3억원 이상	1. 육안검사 : 돋보 기·망원경·카 메라·비디오카 메라 및 균열폭 측정 현미경 2. 비파괴시험 가. 반발경도 측정기 나. 음파에 의 한 측정장비 : 망치·체인 다. 초음파에 의 한 측정장비

제 2 장 건설산업에 대한 규제이론과 체계

업 종	기술능력	자본금 (개인인 경우 영업용자산평가액)		시설·장비· 사무실
				3. 자기감응검사 : 콘크리트 피복 측정장비 4. 전기에 의한 부 식검사 : 콘크 리트 전기 저항 측정장치(resis- tivity), 전위차 측정장치(half cell potential) 5. 사무실

【비 고】

1. 기술능력

- 1) 위 표 중 기술자격취득자는 상시 근무하는 자를 말하며, 국가기술자격법에 의하여 그 자격이 정지된 자와 건설기술관리법에 의하여 업무정지처분을 받은 기술자를 제외한다.
- 2) 토목공사업·건축공사업 또는 토목건축공사업의 등록기준으로서의 토목분야 또는 건축분야 건설기술자(토목기사, 토목분야의 중급기술자 이상의 기술자, 건축기사 및 건축분야의 중급기술자 이상의 기술자는 제외한다) 중 1인은 기계 또는 안전관리분야 건설기술자로 갈음할 수 있다.
- 3) 위 표 중 국가기술자격법에 의한 관련종목의 기술자격취득자의 범위는 국토해양부장관이 정하는 바에 의한다.
- 4) 위 표 중 국가기술자격법에 의한 관련종목의 기술자격취득자는 「근로자직업능력개발법」에 의한 직업능력개발훈련시설에서 시행하는 6월 이상의 관련분야의 직업훈련과정을 수료한 자 또는 관련분야 공사의 실무에 5년 이상 종사한 자로서 국토해양부장관이 지정하는 협회 등 사업자단체가 그 능력이 있다고 인정한 자로 갈음할 수 있다.
- 5) 보링·그라우팅공사업의 등록기준에 해당하는 기술능력기준에서 토목분야 건설기술자는 응용지질기술자로 갈음할 수 있다.
- 6) 난방시공업의 등록기준으로서 기술능력은 관련분야 공사의 실무에 3년 이상 종사한 자로서 지식경제부장관 또는 국토해양부장관이 정하는 일정 교육을 이수한 자로 갈음할 수 있다.

- 7) 난방시공업(제1종)의 업무내용 중 가스용보일러(「에너지이용 합리화법」 제39조제 1항에 따른 검사대상기기인 경우에 한한다)를 시공하고자 하는 자는 국가기술자격법에 의한 가스분야 기술자 1인 이상과 기밀시험설비·자기압력기록계·가스 누출검지기를 갖추어야 한다.
 - 8) 토목공사업 또는 토목건축공사업을 등록한 자가 「물의 재이용 촉진 및 지원에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 하·폐수처리수 재이용시설을 시공하려는 경우에는 공동으로 활용할 수 있는 기술인력인 토목기사 1명은 이미 갖춘 것으로 인정받을 수 있다.
2. 자본금(개인인 경우 영업용자산평가액)
- 1) 주식회사의외의 법인인 경우에는 출자금을 자본금으로 한다.
 - 2) 자본금이 총자산에서 총부채를 뺀 금액보다 큰 때에는 총자산에서 총부채를 뺀 금액을 자본금으로 한다. 이 경우 총자산과 총부채의 산정은 주식회사의외부감사에관한법률 제13조의 규정에 의한 회계처리기준에 의한다.
 - 3) 실내건축공사업, 미장·방수·조적공사업, 석공사업, 도장공사업, 금속구조물·창호공사업을 하는 자가 국가기술자격법에 의한 건축분야 기능장을 보유한 경우에는 당해 업종의 최저자본금기준의 2분의 1을 감경한다.
 - 4) 가목부터 다목까지의 규정 외에 자본금을 산정하는 기준 및 방법은 국토해양부장관이 정하여 고시하는 바에 따른다.
3. 시설장비
- 1) 위 표의 장비 중 건설기계관리법 기타 법령의 적용을 받는 장비는 동 법령에 의하여 자기소유로 등록된 것이어야 한다.
 - 2) 위 표 중 장비는 그와 동등 이상의 성능이 있다고 인정되는 것으로 갈음할 수 있다.
 - 3) 위 표 중 제작장·현도장은 각각 자기소유로 등기된 것이어야 한다.
 - 4) 난방시공업(제3종)의 등록기준 중 장비는 임차한 장비로 갈음할 수 있다.
 - 바. 위 표 중 사무실은 「건축법」 그 밖의 법령에 적합한 건물이어야 하며, 건설업의 등록을 하고자 하는 시·도 안에 있어야 한다.

② 부수적 등록기준

「건설산업기본법」 시행령 제13조 1의2에서는 건설업 등록을 위한 주된 등록기준 이외에 부수적 등록기준을 설정하고 있는데, 그 내용은 다음과 같다. 첫째, 건설업 등록을 하려는 자는 국토해양부장관이 지정하는 금융기관 등이 발급한 보증가능금액확인서를 첨부하여야 한다.⁵⁷⁾

57) 보증가능금액확인서의 발급을 위하여 국토해양부장관이 지정하는 금융기관은 첫째,

이 확인서는 자본금의 기준금액 이상의 금액에 대하여 동법 제56조 제1항 제1호에 규정된 보증(입찰보증을 제외한다)을 할 수 있음을 확인한 것을 말한다. 둘째, 자격기준으로 「국가를 당사자로 하는 계약」에 관한 법령에 의하여 부정당업자로 입찰참가자격이 제한된 경우에는 그 기간이 경과되었을 것과 「건설산업기본법」 제82조의2 제3항에 따라 건설업 등록이 말소된 경우 및 제83조 제1호·제4호·제5호·제8호·제10호 및 제13호 외의 사유로 건설업의 등록이 말소된 경우에는 등록말소 후 1년 6개월이 지났을 것, 셋째, 건설업영업정지처분을 받은 경우에는 그 기간이 경과되었을 것을 요구하고 있다.

또한 외국에 주된 영업소를 두고 있는 외국인 또는 외국법인이 건설업등록을 신청하는 경우에 대해서는 규제하고 있다. 이에 따르면, 우선 당해 신청인은 첫째, 기술능력요건에 해당하는 자가 외국인인 경우 당해 외국인은 「출입국관리법 시행령」 별표 1의 규정에 의한 상사주재·기업투자 또는 무역경영의 체류자격을 갖춘 자일 것, 둘째, 법인인 경우에는 주된 영업소의 자본금이, 개인인 경우에는 자산(외국에서 보유하고 있는 자산을 포함한다)의 평가액이 각각 별표 2의 자본금 규정에 의한 기준이상일 것, 셋째, 「상법」 제614조의 규정에 의하여 영업소를 설치하고 등기를 할 것을 요구하고 있다.⁵⁸⁾

③ 등록기준의 특례

「건설산업기본법」 제16조는 건설업자가 다른 업종의 건설업 등록을 추가로 신청하는 경우와 둘 이상의 건설업종을 동시에 신청하려는 경우

금융기관등은 보증가능금액확인서의 발급을 신청하는 자의 재무상태·신용상태 등을 평가하여야 하며, 그 평가결과에 따라 업종별 자본금의 100분의 20 내지 100분의 50의 범위 안에서 담보를 제공받거나 현금을 예치받아야 한다. 둘째, 금융기관등은 보증가능금액확인서의 발급을 받는 자의 제1호의 규정에 의한 자본금의 기준금액 이상의 금액에 대한 보증의무를 부담한다는 내용을 보증가능금액확인서에 기재하여야 한다.

58) 「건설산업기본법」 제13조 제2항 참조. 다만, 국토해양부장관은 당해신청인이 건설업의 등록을 한 후 최초로 도급계약을 체결하기 전까지 “체류자격” 또는 “영업소 설치등기” 요건을 충족할 것을 조건으로 하여 건설업의 등록을 할 수 있다.

에 한하여 적용되는 특례규정을 두고 있다. 이에 따라 동 조건에 해당하는 건설업체는 다음의 법정요건을 충족하면 등록기준을 이미 갖춘 것으로 의제하고 있다.

첫째, 자본금 기준의 경우, 이미 보유하고 있는 업종의 별표 2에 따른 최저 자본금기준(보유하고 있는 업종이 둘 이상인 경우 최저 자본금 기준이 최대인 업종의 최저 자본금기준을 말한다)의 2분의 1을 한도로 1회에 한정하여 등록하려는 업종의 최저 자본금기준의 2분의 1에 해당하는 자본금을 이미 갖춘 것으로 인정된다.

둘째, 기술능력 기준의 경우, 이미 보유하고 있는 업종의 별표 2에 따른 기술능력과 등록하려는 업종의 기술능력이 같은 종류·등급으로서 공동으로 활용할 수 있는 경우 국토해양부장관이 정하여 고시하는 바에 따라 1회에 한정하여 기술능력을 이미 갖춘 것으로 인정된다. 다만, 건설업자가 가스시설시공업(제2종 및 제3종) 또는 난방시공업(제2종 및 제3종)의 등록을 추가로 신청하는 경우에는 공동으로 활용할 수 있는 기술인력은 이미 갖춘 것으로 인정받을 수 있다.

4) 주관적 사유에 따른 등록기준

「건설산업기본법」에서는 건설업등록을 위한 객관적 측면에서의 기준뿐만 아니라 건설업 등록을 하려고 하는 자의 주관적 상태에 따라 그 등록자격을 상실시키는 일련의 규정을 두고 있다. 그리하여 다음에서 예시하는 법정요건에 해당하는 건설업자(법인인 경우 다음 사항 어느 하나에 해당하는 사람이 임원으로 있는 경우)에는 적법하게 건설업 등록을 할 수 있는 자격을 제한하고 있다.

첫째, 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자, 둘째, 금치산자 또는 한정치산자, 셋째, 제82조의2제3항 또는 제83조제1호·제5호·제8호·제10호 및 제13호에 해당하는 사유로 건설업 등록이 말소된 후 5년이 지나지 아니한 자(건설업 등록이 말소된 자가 법인인 경우에는 말소

당시의 원인이 된 행위를 한 사람과 대표자를 포함), 넷째, 이 법 또는 「주택법」을 위반하여 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료(집행이 종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 그 집행이 면제된 날부터 3년이 지나지 아니한 자, 다섯째, 「형법」 제129조부터 제133조까지의 죄 중 어느 하나에 해당하는 죄를 범하여 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 종료(집행이 종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되거나 집행이 면제된 날부터 5년이 지나지 아니한 자, 여섯째, 넷째 또는 다섯째의 죄를 범하여 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간 중에 있는 자.

이들 주관적 등록기준은 외국인 등에게도 동일하게 적용되는데, 특히 외국인이나 외국법인이 해당 국가에서 상술한 결격사유와 같거나 유사한 사유에 해당하는 경우가 동 조항이 적용되는 경우에 해당한다.

(5) 건설공사의 도급 관련 기준

1) 종합공사

종합공사를 도급받으려는 자는 해당 종합공사를 시공하는 업종을 등록하여야 한다. 다만, 다음에 해당하는 경우에는 해당 종합공사를 시공하는 업종을 등록하지 아니하고도 도급받을 수 있다.

첫째, 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 전문공사에 해당하는 부분을 시공하는 조건으로 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 종합적인 계획, 관리 및 조정을 하는 공사를 공동으로 도급받는 경우이다. 둘째, 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 2개 이상의 전문공사로 구성되나 종합적인 계획, 관리 및 조정 역할이 필요하지 아니한 소규모 공사로서 국토해양부령으로 정하는 공사를 도급받는 경우이다.⁵⁹⁾ 셋째, 전문공사를 시공하는 업종을 등록

59) “국토해양부령으로 정하는 공사”란 해당 전문공사를 시공하는 업종을 모두 등록

한 건설업자가 전문공사와 그 부대공사⁶⁰⁾를 함께 도급받는 경우이다. 넷째, 2개 업종 이상의 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 그 업종에 해당하는 전문공사로 구성된 복합공사를 하도급 받는 경우이다. 다섯째, 발주자가 공사품질이나 시공상 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정한 경우로서 기술적 난이도, 공사를 구성하는 전문공사 사이의 연계 정도 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 경우이다.⁶¹⁾

2) 전문공사

전문공사를 도급받으려는 자는 해당 전문공사를 시공하는 업종을 등록하여야 한다. 다만, 다음에 해당하는 경우에는 해당 전문공사를 시공하는 업종을 등록하지 아니하고도 도급받을 수 있다.

한 건설업자가 도급받은 공사예정금액 3억원 미만의 공사(시설물유지관리업의 업무 내용에 해당하는 공사는 제외한다)로서 공종 간의 연계 정도 및 현장 제작·설치 작업의 비중이 낮고 안전·교통·환경에 미치는 영향이 적은 공사를 말한다(「건설산업기본법」 시행규칙 제13조의2 참조). 그리고 “국토해양부령으로 정하는 도급방식”이란 발주자가 도급하려는 건설공사의 내용, 종합적인 계획·관리·조정 필요성, 시공기술상의 특성 및 현지여건 등을 고려하여 법 제16조에 따른 시공자격을 위반하지 아니하는 범위에서 건설공사의 도급계약을 체결하는 것을 의미한다.(동법 시행규칙 제14조).

60) 여기에서의 “부대공사”란 첫째, 주된 공사를 시공하기 위하여 또는 시공함으로 인하여 필요하게 되는 종된 공사, 둘째, 2종이상의 전문공사가 복합된 공사로서 공사예정금액이 3억원 미만이고, 주된 전문공사의 공사예정금액이 전체 공사예정금액의 2분의 1이상인 경우 그 나머지 부분의 공사, 셋째, 별표 1의 규정에 의한 건설업종중 기계설비공사업 및 가스시설시공업에 속한 공사간의 복합된 공사를 그 중 주된 공사에 관한 업종의 건설업자가 도급받는 경우 나머지 업종에 속한 공사를 의미한다(「건설기술관리법」 시행령 제21조 참조).

61) 여기에서 “대통령령으로 정하는 경우”란 첫째, 「건설기술관리법」 제18조에 따른 신기술을 개발한 건설업자·특정 공법에 대하여 「특허법」 제87조에 따른 특허권 설정등록을 한 건설업자·특정 공법에 대하여 「특허법」 제100조에 따라 특허권자로부터 전용실시권을 설정받은 건설업자·특정 공법에 대하여 「특허법」 제102조에 따라 특허권자로부터 통상실시권을 허락받은 건설업자가 그 신기술 또는 공법이 적용되는 종합공사(해당 신기술 또는 특허권이 설정등록된 공법이 적용되는 공사의 공사예정금액이 전체 공사예정금액의 100분의 70 이상인 경우로 한정한다)를 도급받는 경우, 둘째, 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 해당 종합공사의 부대공사(법 제16조제3항에 따른 부대공사를 말한다. 이하 이 조 및 제20조에서 같다)로서 다른 종합공사를 함께 도급받는 경우를 의미한다(「건설산업기본법」 시행령 제19조 참조).

첫째, 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 이미 도급받아 시공하였거나 시공 중인 건설공사의 부대공사⁶²⁾로서 전문공사에 해당하는 공사를 도급받는 경우이다. 둘째, 발주자가 공사의 품질이나 시공의 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정한 경우로서 기술적 난이도, 해당 공사의 내용 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 경우이다.⁶³⁾

(6) 도급 및 하도급 계약에 대한 규제

1) 기본원칙

「건설산업기본법」은 제22조부터 제38조까지 건설공사에 수반되는 도급 및 하도급 계약에 관한 사항을 규제하고 있다. 이 역시 강행규정이어서 건설업자에 대한 도급 및 계약단계에서의 강한 규제를 그 내용으로 한다. 특히 동법 제22조에서는 도급 및 하도급 계약의 기본원칙을 선언하고 있는데, 그 내용은 다음과 같다.

첫째, 평등 및 공정계약의 원칙이다. 이는 건설공사에 관한 도급 및 하도급계약의 당사자는 대등한 입장에서 합의에 따라 공정하게 계약을 체결하고 신의를 지켜 성실하게 계약을 이행하여야 함을 의미한다.

둘째, 투명성의 원칙이다. 이는 건설공사에 관한 도급계약의 당사자는 계약을 체결할 때 도급금액, 공사기간, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 계약서에 분명하게 적어야 하고⁶⁴⁾, 서명 또는 기명날인한 계

62) 여기에서의 “부대공사”란 종합공사에 거론하였던 부대공사와 동일한 의미를 가지고 있다(각주 17 참조).

63) 이는 전문공사에 대한 도급계약 방식을 규정한 것으로 그 내용은 종합공사의 경우와 동일하다(각주 16 참조).

64) 공사의 도급계약에 명시하여야 할 사항으로는 ① 공사내용, ② 도급금액과 도급금액중 노임에 해당하는 금액, ③ 공사착수의 시기와 공사완성의 시기, ④ 도급금액의 선급금이나 기성금의 지급에 관하여 약정을 한 경우에는 각각 그 지급의 시기·방법 및 금액, ⑤ 사의 중지, 계약의 해제나 천재·지변의 경우 발생하는 손해의 부담에 관한 사항, ⑥ 설계변경·물가변동 등에 기인한 도급금액 또는 공사내용의 변경에 관한 사항, ⑦ 법 제34조제2항의 규정에 의한 하도급대금지급보증서의 교부에 관한 사항(하도급계약의 경우에 한한다), ⑧ 법 제35조제1항의 규정에 의한

약서를 서로 주고받아 보관하여야 함을 의미한다. 투명성의 원칙은 도급 및 하도급 근로자의 사회보장적 지위를 확보함에 있어서도 적용된다. 즉, 건설공사 도급계약의 당사자는 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」에 따른 보험료, 「국민연금법」에 따른 국민연금보험료, 「국민건강보험법」에 따른 건강보험료, 「노인장기요양보험법」에 따른 노인장기요양보험료 등 그 건설공사와 관련하여 건설업자가 의무적으로 부담하여야 하는 비용의 금액을 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 건설공사의 도급금액 산출내역서(하도급금액 산출내역서를 포함한다. 이하 이 항에서 같다)에 분명하게 적어야 한다. 이 경우 그 건설공사의 도급금액 산출내역서에 적힌 금액이 실제로 지출된 보험료 등보다 많은 경우에 그 정산에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

셋째, 절차적 원칙이다. 이는 도급 및 하도급 계약에 따른 행정절차적 규율의 원칙으로 공시와 통보를 그 내용으로 한다. 전자는 건설업자로 하여금 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 건설공사에 관한 사항을 건설공사대장에 기재해야 할 것을 요구함을 의미하며, 후자는 건설업자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 제3항에 따른 건설공사대장의 기재 사항을 발주자에게 통보하도록 하는 의무를 부과하는 것을 의미한다.⁶⁵⁾

하도급대금의 직접지급사유와 그 절차, ⑨ 「산업안전보건법」 제30조에 따른 산업안전보건관리비의 지급에 관한 사항, ⑩ 법 제87조제1항의 규정에 의하여 건설근로자퇴직공제에 가입하여야 하는 건설공사인 경우에는 건설근로자퇴직공제가입에 소요되는 금액과 부담방법에 관한 사항, ⑪ 「산업재해보상보험법」에 의한 산업재해보상보험료, 「고용보험법」에 의한 고용보험료 기타 당해 공사와 관련하여 법령에 의하여 부담하는 각종 부담금의 금액과 부담방법에 관한 사항, ⑫ 당해 공사에서 발생된 폐기물의 처리방법과 재활용에 관한 사항, ⑬ 인도를 위한 검사 및 그 시기, ⑭ 공사완성후의 도급금액의 지급시기, ⑮ 계약이행지체의 경우 위약금·지연이자의 지급 등 손해배상에 관한 사항과 그 밖의 ① 하자담보책임기간 및 담보방법, ② 분쟁발생시 분쟁의 해결방법에 관한 사항, ③ 「건설근로자의 고용개선 등에 관한 법률」 제7조의2에 따른 고용 관련 편의시설의 설치 등에 관한 사항이다(「건설산업기본법」 시행령 제25조 제1항 참조).

65) 건설공사대장의 기재사항 통보와 관련해서는 다음과 같은 제한을 하고 있다. 첫째,

2) 건설공사 도급 등의 제한

「건설산업기본법」 제25조는 도급업자의 자격에 대해서도 규율하고 있는데, 그 내용은 다음과 같다. 첫째, 발주자는 공사내용에 상응하는 업종을 등록한 건설업자에게 도급하여야 한다. 둘째, 수급인은 공사내용에 상응하는 업종을 등록한 건설업자에게 하도급하여야 한다. 셋째, 발주자 또는 수급인은 공사특성에 따라 제23조제1항에 따라 공시된 시공능력과 공사실적, 기술능력 등을 기준⁶⁶⁾으로 수급인 또는 하수급인의 자격을 제한할 수 있다. 넷째, 「시설물의 안전관리에 관한 특별법」에 따른 1종 시설물 및 2종 시설물에 대한 인가, 허가, 승인 등의 처분을 하는 국가기관 또는 지방자치단체의 장은 해당 건설공사의 규모, 구조안전의 필요성 등을 고려하여 시공자의 시공능력이 현저하게 부적합하다고 인정하는 경우에는 발주자에게 시공자의 교체를 권고할 수 있다.

한편, 「건설산업기본법」은 건설공사의 시공자에 대한 제한(제41조)과 일정 규모 이하의 건설공사의 경우 그 도급을 제한(제28조의2)하여 건설업자의 직접시공을 의무화하고 있다.

전자의 경우는 첫째, ㉠ 연면적이 661제곱미터를 초과하는 주거용 건축물, ㉡ 연면적이 661제곱미터 이하인 주거용 건축물로서 「건축법」

도급금액이 1억원 이상인 건설공사를 도급받은 건설업자는 법 제22조제4항의 규정에 의하여 건설공사대장의 기재사항을 건설산업종합정보망을 이용하여 도급계약을 체결한 날부터 30일 이내에 발주자에게 통보하여야 한다. 둘째, 위의 적용을 받는 건설업자로부터 4천만원 이상의 건설공사를 하도급받은 건설업자는 하도급계약을 체결한 날부터 30일 이내에 건설공사대장의 기재사항을 건설산업종합정보망을 이용하여 발주자에게 통보하여야 한다. 셋째, 위에 따른 건설업자는 통보한 사항에 변경이 발생하거나 새로이 기재하여야 할 사항이 발생한 경우에는 발생한 날부터 30일 이내에 건설산업종합정보망을 이용하여 발주자에게 통보하여야 한다(「건설사업기본법」 시행령 제26조 참조).

66) 국토해양부장관은 발주자가 적정한 건설업자를 선정할 수 있도록 하기 위하여 건설업자의 신청이 있는 경우 그 건설업자의 건설공사 실적, 자본금, 건설공사의 안전·환경 및 품질관리 수준 등에 따라 시공능력을 평가하여 공시하여야 한다.

에 따른 공동주택이거나 「건축법」에 따른 단독주택 중 대통령령으로 정하는 경우, ㉔ 연면적이 495제곱미터를 초과하는 주거용 외의 건축물, ㉕ 연면적이 495제곱미터 이하인 주거용 외의 건축물로서 많은 사람이 이용하는 건축물 중 학교, 병원 등 대통령령으로 정하는 건축물을 건축 또는 대수선(大修繕)하는 경우를 의미한다. 다만 이 경우에도 대통령령으로 정하는 건축물은 건축업자가 아닌 건축조도 직접 시공할 수 있다. 둘째, ㉖ 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따른 체육시설 중 대통령령으로 정하는 체육시설, ㉗ 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」에 따른 도시공원 또는 도시공원에 설치되는 공원시설로서 대통령령으로 정하는 시설물, ㉘ 「자연공원법」에 따른 자연공원에 설치되는 공원시설 중 대통령령으로 정하는 시설물, ㉙ 「관광진흥법」에 따른 유기사설 중 대통령령으로 정하는 시설물과 같이 많은 사람이 이용하는 시설물을 새로이 설치하는 건설공사는 건설업자가 하여야 한다.

후자의 경우는 건설업자가 수행하는 1건 공사의 금액이 100억원 이하로서 대통령령으로 정하는 금액 미만⁶⁷⁾인 건설공사를 도급받은 경우에는 그 공사금액 중 대통령령으로 정하는 비율⁶⁸⁾에 따른 금액 이상에 해당하는 공사를 의미한다. 이 경우에는 건설업자가 직접 시공하여야 하며(동법 제1항), 건설공사를 직접 시공하는 자는 발주자에게 통보하여야 한다(동법 제2항). 하지만, 그 건설공사를 직접 시공하기 곤란한 경우로서 대통령령으로 정하는 경우⁶⁹⁾에는 직접 시공하지 아니

67) “대통령령으로 정하는 금액 미만인 건설공사”란 도급금액이 50억원 미만인 건설공사를 말한다(「건설산업기본법」 시행령 제30조의2 제1항).

68) “대통령령으로 정하는 비율”이란 다음의 구분에 따른 비율을 말한다. ① 도급금액이 3억원 미만인 경우: 100분의 50, ② 도급금액이 3억원 이상 10억원 미만인 경우: 100분의 30, ③ 도급금액이 10억원 이상 30억원 미만인 경우: 100분의 20, ④ 도급금액이 30억원 이상 50억원 미만인 경우: 100분의 10(「건설산업기본법」 시행령 제30조의2 제2항)

69) “대통령령으로 정하는 경우”란 ① 발주자가 공사의 품질이나 시공상 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정하여 서면으로 승낙한 경우, ② 수급인이 도급받은 건설공사 중 특허 또는 신기술이 사용되는 부분을 그 특허 또는 신기술을 사용할 수 있는 건설업자에게 하도급 하는 경우를 말한다(「건설산업기본법」 시행령 제30조의2 제3항).

할 수 있으며, 직접 시공하는 건설공사가 ㉠ 1건 공사의 도급금액이 4천만원 미만일 경우, ㉡ 공사기간이 30일 이내인 경우에는 해당 공사의 직접시공계획을 통보하지 아니할 수 있다(동법 시행령 제30조의2 제4항). 그리고 감리자가 있는 건설공사로서 도급계약을 체결한 자가 제4항의 규정에 의한 기한내에 감리자에게 직접시공계획을 통보한 경우에는 이를 발주자에게 통보한 것으로 본다(동법 시행령 제30조의2 제5항).

위와 같이 건설공사를 직접 시공하는 자의 발주자에 대한 통보의무를 이행하지 아니하거나 통보내용대로 시공하지 아니하는 경우, 발주자는 건설공사의 도급계약을 해지할 수 있다(동법 제3항).

3) 건설공사 하도급제한

「건설산업기본법」은 제28조에 따른 도급의 제한뿐만 아니라 제29조에 따라 하도급에 있어서도 제한을 가하고 있는데, 그 내용은 다음과 같다.

첫째, 건설업자는 도급받은 건설공사의 전부 또는 대통령령으로 정하는 주요 부분의 대부분을 다른 건설업자에게 하도급할 수 없다.⁷⁰⁾ 다만, 건설업자가 도급받은 공사를 대통령령으로 정하는 바에 따라 계획, 관리 및 조정하는 경우로서 대통령령으로 정하는 바에 따라 2인 이상에게 분할하여 하도급하는 경우⁷¹⁾에는 예외로 한다(제1항).

70) 건설공사의 “주요부분의 대부분을 다른 건설업자에게 하도급(일괄하도급)”하는 경우란 도급받은 공사(도급받은 공사가 여러 동의 건축공사인 경우에는 각 동의 건축공사를 말한다)를 제21조제1항의 규정에 의한 부대공사에 해당하는 부분을 제외한 주된 공사의 전부를 하도급하는 경우를 의미한다(「건설산업기본법」 시행령 제31조 제1항 참조).

71) 2인 이상에게 분할하여 하도급할 수 있는 경우란 ①도급받은 공사를 전문공사를 시공하는 업종별로 분할하여 각각 해당 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자에게 하도급하는 경우, ②도서지역 또는 산간벽지에서 행하여지는 공사를 당해 도서지역 또는 산간벽지가 속하는 특별시·광역시·도 또는 특별자치도(이하 “시·도”라 한다)에 있는 중소기업자 또는 법제48조의 규정에 의하여 등록된 협력업자에게 하도급하는 경우를 의미한다(「건설산업기본법」 시행령 제31조 제3항 참조)

둘째, 수급인은 그가 도급받은 건설공사의 일부를 동일한 업종에 해당하는 건설업자에게 하도급할 수 없다. 다만, 발주자가 공사품질이나 시공상 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정하여 서면으로 승낙한 경우에는 예외로 한다(제2항).

셋째, 하수급인은 하도급 받은 건설공사를 다른 사람에게 다시 하도급할 수 없다. 다만, ㉠ 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 하도급받은 경우로서 그가 하도급받은 건설공사 중 전문공사에 해당하는 건설공사를 그 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자에게 다시 하도급하는 경우, ㉡ 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 하도급받은 경우로서 일정한 요건⁷²⁾을 모두 충족하여 하도급받은 전문공사의 일부를 그 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자에게 다시 하도급하는 경우에는 하도급을 허용하고 있다(제3항).

넷째, 제3항 단서 및 제25조제2항에 따라 하도급을 한 자와 제3항 제2호에 따라 다시 하도급하는 것을 승낙한 자는 발주자에게 통보를 하여야 한다. 다만, 하도급을 하려는 부분이 그 공사의 주요 부분에 해당하는 경우로서 발주자가 품질관리상 필요하여 도급계약의 조건으로 사전승인을 받을 것을 요구한 경우에는 그 요구에 따른다.

2. 전기공사업법

(1) 개 요

「전기공사업법」은 전기공사업과 전기공사의 시공·기술관리 및 도급에 관한 기본적인 사항을 정함으로써 전기공사업의 건전한 발전을 도모하고 전기공사의 안전하고 적정한 시공을 확보함을 목적으로 한다.

72) “일정한 요건”이란 ㉠ 공사의 품질이나 시공상의 능률을 높이기 위하여 필요한 경우로서 국토해양부령으로 정하는 요건에 해당할 것, ㉡ 수급인의 서면 승낙을 받을 것을 의미한다(「건설산업기본법」 제29조 제3항).

이 법에서 의미하는 전기공사란 「전기사업법」 제2조제16호에 따른 전기설비, 전력 사용 장소에서 전력을 이용하기 위한 전기계장설비(電氣計裝設備), 전기에 의한 신호표지 등의 설비를 설치·유지·보수하는 공사와 및 이에 따른 부대공사를 의미하며 여기에는 ① 발전·송전·변전 및 배전 설비공사, ② 산업시설물, 건축물 및 구조물의 전기설비공사, ③ 도로, 공항 및 항만의 전기설비공사, ④ 전기철도 및 철도신호의 전기설비공사, ⑤ 제1호부터 제4호까지의 규정에 따른 전기설비공사 외의 전기설비공사, ⑥ 제1호부터 제5호까지의 규정에 따른 전기설비 등을 유지·보수하는 공사 및 그 부대공사 등이 포함된다.

(2) 객관적·주관적 등록규제

1) 객관적 등록 기준

전기공사업을 하려는 자는 지식경제부령으로 정하는 바에 따라 주된 영업소의 소재지를 관할하는 특별시장·광역시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)에게 등록하여야 한다(제4조 제1항). 이 경우 전기공사업의 등록을 하려는 자는 기술능력 및 자본금 등을 갖추어야 하며(동조 제2항), 전기공사업을 등록한 자 중 등록한 날부터 5년이 지나지 아니한 자는 기술능력 및 자본금 등에 관한 사항을 대통령령으로 정하는 일정기간 마다 시·도지사에게 신고하여야 한다.

<표 3> 전기공사업의 등록기준⁷³⁾

항 목	공사업의 등록기준
기술능력	○별표 4의2에 따른 전기공사기술자 3명 이상(2000년 12월 31일까지는 3명 중 1명 이상은 전기공사산업기사 이상의 국가기술자격자, 1명 이상은 전기공사기능사 이상의 국가기술자격자가 포함되어야 하고,

73) 「전기사업법」 시행령 별표 3 참조.

항 목	공사업의 등록기준
	2001년 1월 1일 이후에는 3명 중 1명 이상은 전기공사산업기사 이상의 국가기술자격자가 포함돼야 한다)
자본금	○2억원 이상
사무실	○공사업 운영을 위한 공부상 면적이 25제곱미터 이상인 사무실 확보

【비 고】

1. 기술능력

위 표 중 전기공사기술자는 별표 4의2에 따른 전기공사기술자를 말하며, 상근의 임원 또는 직원 신분으로 소속돼 있어야 한다. 다만, 외국인인 경우에는 「출입국관리법 시행령」 별표 1 제16호부터 제18호까지의 규정에 따른 주재, 기업투자 또는 무역경영의 체류자격에 적합해야 한다.

2. 자본금

- (1) 자본금은 공사업을 위한 실질자본금으로서 공사업 외의 자본금은 제외하고, 주식회사 외의 법인의 경우 “자본금”은 “출자금”으로 한다.
- (2) 법인의 경우 납입자본금과 실질자본금이 각각 등록기준의 자본금 이상이어야 한다. 다만, 외국법인(외국의 법령에 따라 설립된 법인 또는 외국법인이 자본금의 100분의 50 이상을 출자했거나, 임원수의 2분의 1 이상이 외국인인 법인을 말한다)이 지사를 설치하여 공사업을 신청하는 경우의 자본금은 국내지사 설립자본금(주된 영업소의 자본금을 말한다)을 기준으로 한다.

2) 주관적 등록기준

「전기공사업법」 제5조는 객관적 등록기준 이외에 등록의 대상을 제한할 수 있는 결격사유를 규정하여 주관적 등록기준을 규율하고 있다. 여기에는 첫째, 금치산자 또는 한정치산자, 둘째, 파산선고를 받고 복권되지 아니한 자, 셋째, ① 「형법」 제172조의2(전기의 경우만 해당한다), 제173조(전기의 경우만 해당한다), 제173조의2(전기의 경우만 해당하며, 제172조제1항의 죄를 범한 사람은 제외한다), 제174조(전기의 경우만 해당하며, 제164조제1항, 제165조, 제166조제1항 및 제172조제1항의 미수범은 제외한다)

또는 제175조(전기의 경우만 해당하며, 제164조제1항, 제165조, 제166조제1항 및 제172조제1항의 죄를 범할 목적으로 예비 또는 음모한 사람은 제외한다)를 위반한 사람, ② 이 법을 위반한 사람 중 하나에 해당되어 금고 이상의 실형을 선고받고 그 집행이 끝나거나(집행이 끝난 것으로 보는 경우를 포함한다) 면제된 날부터 2년이 지나지 아니한 사람, 넷째, 위의 죄를 범하여 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받고 그 유예기간에 있는 사람, 다섯째, 전기공사업 등록이 취소된 후 2년이 지나지 아니한 자(이 경우 공사업의 등록이 취소된 자가 법인인 경우에는 그 취소 당시의 대표자와 취소의 원인이 된 행위를 한 사람을 포함한다), 여섯째, 임원 중에 위의 결격사유 중 어느 하나에 해당하는 사람이 있는 법인이 해당한다.

(3) 도급 및 하도급 제한

1) 기본원칙

「전기공사업법」 제11조, 제12조 및 제13조에서는 도급 및 하도급 계약에 있어서 적용되는 기본원칙을 선언하고 있는데, 그 내용은 다음과 같다.

첫째, 분리발주의 원칙이다. 즉, 전기공사는 다른 업종의 공사와 분리발주하여야 한다. 또한 시공책임형 전기공사관리⁷⁴⁾는 「건설산업기본법」에 따른 시공책임형 건설사업관리⁷⁵⁾ 등 다른 업종의 공사관리와

74) “시공책임형 전기공사관리”란 전기공사업자가 시공 이전 단계에서 전기공사관리 업무를 수행하고 아울러 시공 단계에서 발주자와 시공 및 전기공사관리에 대한 별도의 계약을 통하여 전기공사의 종합적인 계획·관리 및 조정을 하면서 미리 정한 공사금액과 공사기간 내에서 전기설비를 시공하는 것을 말한다. 다만, 「전력기술관리법」에 따른 설계 및 공사감리는 시공책임형 전기공사관리 계약의 범위에서 제외한다(「전기공사업법」 제2조 제11호).

75) “시공책임형 건설사업관리”란 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 건설공사에 대하여 시공 이전 단계에서 건설사업관리 업무를 수행하고 아울러 시공 단계에서 발주자와 시공 및 건설사업관리에 대한 별도의 계약을 통하여 종합적인 계획, 관리 및 조정을 하면서 미리 정한 공사 금액과 공사기간 내에 시설물을 시공하는 것을 말한다(「건설산업기본법」 제2조 제9호).

분리발주하여야 한다.⁷⁶⁾

둘째, 투명성의 원칙이다. 이에 따라 도급 또는 하도급의 계약당사자는 그 계약을 체결할 때 도급 또는 하도급의 금액, 공사기간, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 계약서에 분명히 기재하여야 하며, 서명날인한 계약서를 서로 주고받아 보관하여야 한다. 그리고 공사업자는 지식경제부령으로 정하는 바에 따라 도급·하도급 및 시공에 관한 사항을 적은 전기공사 도급대장을 비치(備置)하여야 한다(제12조).

셋째, “수급자격 추가제한 금지의 원칙”이다. 동법 제13조에서는 “국가·지방자치단체 또는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따라 공공기관으로 지정된 기관인 발주자는 이 법 및 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공사업자에 대하여 수급자격에 관한 제한을 하여서는 아니 된다”고 규정하여 이른바, 수급자격의 추가제한 금지의 원칙을 선언하고 있다.

2) 하도급의 제한

공사업자는 대통령령으로 정하는 경우⁷⁷⁾를 제외하고는 도급받은 전기공사를 다른 공사업자에게 하도급 할 수 없다. 또한 하수급인은 하도급받은 전기공사를 다른 공사업자에게 다시 하도급(재 하도급) 할 수 없다. 다만, 하도급받은 전기공사 중에 전기기자재의 설치 부분이

76) 다만, 다만, ① 공사의 성질상 분리하여 발주할 수 없는 경우, ② 긴급한 조치가 필요한 공사로서 기술관리상 분리하여 발주할 수 없는 경우, ③ 국방 및 국가안보 등과 관련한 공사로서 기밀 유지를 위하여 분리하여 발주할 수 없는 경우 등에는 분리발주가 가능하다(「전기공사업법」 시행령 제8조 참조).

77) 도급받은 전기공사의 일부를 다른 공사업자에게 하도급 줄 수 있는 경우로는 첫째, 도급받은 전기공사 중 공정별로 분리하여 시공하여도 전체 전기공사의 완성에 지장을 주지 아니하는 부분을 하도급하는 경우, 둘째, 수급인(受給人)이 법 제17조에 따른 시공관리책임자를 지정하여 하수급인을 지도·조정하는 경우가 있다(「전기공사업법」 시행령 제10조 참조). 이 경우 공사업자는 전기공사를 하도급 주려면 미리 해당 전기공사의 발주자에게 이를 서면으로 알려야 하며, 재 하도급의 경우에도 이와 같다(동법 제14조 제3항 및 제4항).

포함되는 경우로서 그 전기기자재를 납품하는 공사업자가 그 전기기자재를 설치하기 위하여 전기공사를 하는 경우에는 예외로 한다.

3. 건설기술관리법

(1) 개 요

「건설기술관리법」은 건설기술의 연구·개발을 촉진하고 이를 효율적으로 이용·관리하게 함으로써 건설기술 수준의 향상과 건설공사의 적정한 시행을 이루고 건설공사의 품질과 안전을 확보하여 공공복리의 증진과 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 하고 있다.

「건설기술관리법」은 건설산업을 건설업과 건설용역업으로 이분화하였을 경우, 건설용역업을 대표하는 법제이다. 특히 이 법에서 정하고 있는 “건설기술”이란 첫째, 건설공사에 관한 계획·조사(측량을 포함함)·설계(「건축사법」 제2조제3호에 따른 설계는 제외)·설계감리(設計監理)·시공·안전점검 및 안전성 검토, 둘째, 시설물의 검사·안전점검·정밀안전진단·유지·보수·철거·관리 및 운용, 셋째, 건설공사에 필요한 물자의 구매와 조달, 넷째, 건설공사에 관한 시험·평가·자문 및 지도, 다섯째, 건설공사의 감리, 여섯째, 건설장비의 시운전(試運轉), 일곱째, 건설사업관리, 여덟째, 그 밖에 건설공사에 관한 사항으로서 건설기술에 관한 타당성의 검토·전자계산조직을 이용한 건설기술에 관한 정보의 처리·건설공사의 견적 등을 의미한다(제2조 제2호). 그리고 “용역업”이란 타인의 위탁을 받아 위의 건설기술에 해당하는 업무를 수행하는 ‘건설기술용역’과 건설기술용역 중 건설공사에 관한 계획·조사·설계·설계감리 및 안전성 검토, 시설물의 검사·관리 및 운용, 건설공사에 관한 시험·평가·자문 및 지도를 수행하는 설계 등 용역업을 의미한다(제2조 제3호 및 제4호).

한편 설계 등 용역업의 경우 동법 제20조의2에서 이 법에 따른 설계 등 용역업무를 하는 건설기술자 외에도 「엔지니어링 산업 진흥법」 제2조 제4호에 따른 엔지니어링 사업자와 「기술사법」 제6조에 따라 사무소를 등록한 기술사 중 설계 등 용역을 영업의 목적으로 하는 자를 포함하고 있어, 이러한 한도 내에서 건설용역업은 「건설기술관리법」, 「엔지니어링 산업 진흥법」, 「기술사법」 과 밀접한 관련을 갖는다. 그 밖에도 「건설기술관리법」상의 “건설공사”는 「건설산업기본법」 제2조 제4호에 따른 건설공사를 의미하며, “건설업자”란 「건설산업기본법」 제2조 제7호에 따른 건설업자를 의미한다. 그리고 「건설기술관리법」상 “건설사업관리”란 「건설산업기본법」 제2조 제8호에 따른 건설사업관리를 의미하기 때문에 해당 조항이 적용되는 범주 내에서는 「건설기술관리법」 과 「건설산업기본법」이 밀접한 관련을 갖는다.

(2) 일반적 규제

「건설기술관리법」은 우선 건설기술용역에 관한 기술 수준의 향상과 용역업의 건전한 발전을 도모하기 위하여 필요하면 지식경제부장관 및 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 건설 산업의 특성에 적합하게 건설기술용역의 관리·육성 및 지원을 위한 시책을 수립하여 시행할 수 있도록 하고 있다(제20조). 특히, 건설기술용역의 관리는 일련의 규제체계를 통해 이루어지는 것인바, 이러한 측면에서 건설용역업에 대한 규제가 가해지고 있다.

「건설기술관리법」에서 규율하고 있는 규제는 크게 건설공사 또는 건설기술용역업무에 종사하는 건설기술자에 대한 대인적 규제가 있고, 건설공사 및 건설기술용역업에 대하여 업역 규제가 있다. 특히, 업역규제의 경우, 우선 현행법은 건설기술용역·건설공사관리와 건설공사품질관리로 업무영역을 구분하고, 전자에는 설계감리⁷⁸⁾, 건설공사

78) 설계감리란 ① 건설공사 관련 법령, 법 제34조제1항 각 호에 따른 건설공사 설계

사업관리⁷⁹⁾를, 후자에는 품질검사, 건설공사의 책임감리, 검측관리 및 시공관리 등에 대하여 규정하고 있다. 이 중 건설공사 품질관리를 위한 용역은 품질검사전문기관이 수행하며, 건설공사의 책임감리 등에 대해서는 감리전문회사가 수행할 수 있도록 하고 있다. 그 밖에도 설비공사에 대한 감리는 감리전문회사 이외 ㉠ 「전력기술관리법」 제14조에 따른 공사감리업의 등록을 한 자, ㉡ 「정보통신공사법」 제2조 제7호에 따른 용역업자, ㉢ 「소방시설공사법」 제4조 제1항에 따른 소방공사감리업의 등록을 한 자에게도 위탁할 수 있도록 하고 있다 (제28조의7).

(3) 업역별 규제

1) 건설기술자에 대한 규제

건설기술자는 「국가기술자격법」 등 관계 법률에 따른 건설공사 또는 건설기술용역에 관한 자격을 가진 자 및 일정한 학력 또는 경력을 가진 자 중 「건설기술관리법」 제6조의2 제1항에 따라 국토해양부장관에게 신고한 자를 의미한다. 건설기술자의 신고에 관하여 규정하고 있는 「건설기술관리법」 제6조의2 및 동법 시행규칙 제9조는 건설기술자에게 근무처·경력·학력 및 자격 등의 관리에 필요한 사항을 국토

기준 및 건설공사 시공기준에의 적합성 검토, ② 구조물의 설치 형태 및 건설공법 선정의 적정성 검토, ③ 사용재료 선정의 적정성 검토, ④ 설계내용의 시공 가능성에 대한 사전검토, ⑤ 구조계산의 적정성 검토, ⑥ 제63조에 따른 측량 및 지반조사의 적정성 검토, ⑦ 설계공정의 관리, ⑧ 공사기간 및 공사비의 적정성 검토, ⑨ 제64조에 따른 설계의 경제성등 검토, ⑩ 설계안의 적정성 검토, ⑪ 설계도면 및 공사시방서 작성의 적정성 검토, ⑫ 설계감리에 대한 결과보고서의 작성을 의미한다 (「건설기술관리법」 시행령 제73조 참조).

79) 건설공사사업관리란 ① 건설공사의 기본구상 및 타당성 조사 관리, ② 건설공사의 계약관리, ③ 건설공사의 설계관리, ④ 건설공사의 사업비 관리, ⑤ 건설공사의 공정관리, ⑥ 건설공사의 품질관리, ⑦ 건설공사의 안전관리, ⑧ 건설공사의 사업정보 관리, ⑨ 건설공사의 준공 후 사후관리, ⑩ 그 밖에 해당 건설사업관리 용역계약에서 정하는 사항을 의미한다(「건설기술관리법」 시행령 제75조 참조).

해양부장관에게 신고(변경신고 포함)하도록 의무를 부과하고 있는데 그 내용은 다음과 같다.

<표 4> 건설기술사 신고기준

법	시행규칙
<p>제 6 조의2(건설기술자의 신고) ① 건설공사 또는 건설기술용역업무에 종사하는 자로서 건설기술자로 인정받으려는 자는 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 근무처·경력·학력 및 자격 등(이하 “근무처 및 경력등”이라 한다)의 관리에 필요한 사항을 국토해양부장관에게 신고하여야 한다. 신고사항이 변경된 경우에도 같다.</p> <p>② 국토해양부장관은 제1항에 따라 신고를 받은 경우에는 건설기술자의 근무처 및 경력등에 관한 기록을 유지·관리하여야 하며, 건설기술자가 신청하는 경우에는 건설기술자의 근무처 및 경력등에 관한 증명서(이하 “건설기술경력증”이라 한다)를 발급할 수 있다.</p> <p>③ 국토해양부장관은 제1항에 따라 신고 받은 내용을 확인하기 위하여 필요하면 중앙행정기관, 지방자치단체, 「초·중등교육법」 제2조 및 「고등교육법」 제2조에 따른 학교, 신고한 건설기술자가 소속된 건설 관련 업체 등 관련 기관의 장에게 관계 자료의 제출을 요청할 수 있다. 이 경우 요청을 받은 기관의 장은 특별한 사유가 없으면 이에 따라야 한다.</p> <p>④ 「건설산업기본법」 등 관계 법률</p>	<p>제 9 조(건설기술자의 신고) ① 법 제6조의2제1항에 따라 건설기술자로 신고하려는 사람은 별지 제11호서식의 건설기술자(품질관리자) 경력신고서에 다음 각 호의 서류(전자문서를 포함한다)를 첨부하여 건설기술자 경력관리 수탁기관에 제출하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 별지 제52호서식의 경력확인서[발주청 또는 사용자(대표자)나 발주자의 확인을 받은 것으로 한정한다] 또는 별지 제52호의2서식의 국외 경력확인서[발주청 또는 사용자(대표자)나 발주자의 확인을 받은 것으로 한정한다] 2. 출입국에 관한 사실증명서 사본 또는 국외 경력사항을 증명할 수 있는 서류(해당하는 사람만 첨부한다) 3. 국가기술자격증 사본(해당하는 사람만 첨부한다) 4. 졸업증명서(해당하는 사람만 첨부한다) 5. 사진 1장 6. 경력 또는 경력변경 사항을 증명할 수 있는 서류 7. 교육훈련 사항을 증명할 수 있는 서류(제7조제6항에 따라 통보되는 교육훈련에 관한 서류는 제외하며, 해당하는 사람만 첨부한다)

법	시행규칙
<p>에 따라 인가, 허가, 등록, 면허 등을 하려는 행정기관의 장은 건설기술자의 근무처 및 경력등의 확인이 필요한 경우에는 국토해양부장관의 확인을 받아야 한다.</p> <p>⑤ 건설기술자는 제1항에 따른 신고 또는 변경신고를 할 때 근무처 및 경력등을 거짓으로 신고하여서는 아니된다.</p> <p>⑥ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 건설기술자의 신고 및 건설기술경력증의 발급·관리 등에 필요한 사항은 국토해양부령으로 정한다.</p>	<p>8. 발주청이 건설공사 업무와 관련하여 수여한 상훈증 사본(해당하는 사람만 첨부한다)</p> <p>② 법 제6조의2제1항에 따라 건설기술자 변경신고를 하려는 사람은 별지 제12호서식의 건설기술자(품질관리자) 경력변경신고서에 제1항제1호 및 제5호의 서류(전자문서를 포함한다)를 첨부하여 건설기술자 경력관리 수탁기관에 제출하여야 한다.</p> <p>③ 법 제6조의2제2항에 따른 건설기술경력증(이하 “건설기술경력증”이라 한다)은 별지 제13호서식과 같다.</p> <p>④ 건설기술자는 법 제6조의2제2항에 따라 건설기술경력증을 발급·갱신 또는 재발급받으려는 경우에는 별지 제14호서식의 건설기술경력증 발급(신규·갱신·재발급) 신청서에 증명사진 1장을 첨부하여 건설기술자 경력관리 수탁기관에 제출하여야 한다.</p> <p>⑤ 건설기술자 경력관리 수탁기관은 별지 제15호서식의 건설기술경력증 발급대장에 건설기술경력증을 발급한 사실을 기록하고 관리하여야 한다.</p> <p>⑥ 법 제6조의2제4항에 따른 건설기술자의 근무처·경력·학력 및 자격등(이하 “근무처 및 경력등”이라 한다)의 확인은 별지 제16호서식의 건설기술자(품질관리자) 경력증명서 및 별지 제17호서식의 건설기술자(품질관리자) 보유증명서에 따른다.</p> <p>⑦ 건설기술자 경력관리 수탁기관은 건설기술경력증을 발급·갱신 또는</p>

법	시행규칙
	<p>재발급하거나 건설기술자(품질관리자) 경력증명서 및 건설기술자(품질관리자) 보유증명서를 발급할 때에는 그 신청인으로부터 실비의 범위에서 수수료를 받을 수 있다.</p> <p>⑧ 건설기술자 경력관리 수탁기관은 국토해양부 장관이 정하는 바에 따라 제1항 및 제2항에 따른 신고 또는 변경신고의 내용 및 현황과 건설기술경력증 발급 현황을 서로 교환하여야 한다.</p> <p>⑨ 건설기술자 경력관리 수탁기관은 제1항 및 제2항에 따른 신고 또는 변경신고를 받은 경우에는 관계기관에 그 신고내용을 확인하여야 한다.</p> <p>⑩ 국토해양부 장관은 영 제4조 및 영 별표 1에 따라 건설기술자의 경력인정방법 및 절차 등을 정하였을 때에는 이를 고시하여야 한다.</p>

건설기술자 신고에 관한 구체적 내용을 규정하고 있는 「건설기술관리법」 제6조의2와 동법 시행규칙 제9조는 전형적인 자기완결적 신고를 규정한 것으로 가장 완화된 형태의 규제를 행하고 있는 것으로 보인다. 이에 따라 건설공사 및 건설기술용역을 업으로 하는 관련 기술자는 신고서의 도달과 함께 적법하게 관련 건설공사 또는 건설기술용역업을 수행할 수 있다.

다만, 「건설기술관리법」은 건설기술자의 명의대여 및 이의 알선행위를 금지하고 있으며(제6조의3), 신고의무 또는 건설기술관련 업을 성실히 이행하지 아니한 경우에는 업무정지를 할 수 있도록 하여 신고의 실효성을 확보하고 있다.

2) 품질검사전문기관의 유형과 등록기준

「건설기술관리법」은 품질검사전문기관을 종합분야·토목분야·건축분야·특수분야⁸⁰⁾의 전문기관으로 유형화하고 있다(제91조 제2항). 그리고 분야별 품질검사전문기관이 되고자 하는 자는 이 법에서 정하고 있는 기술인력, 시설, 장비 등을 갖추어야 국토해양부장관에게 등록하여야 한다. 등록된 사항에 관한 업무 중 일부 사항을 변경하려는 경우에도 같다(제25조). 이 때, 품질검사전문기관으로 등록하고자 하는 자는 로 국토해양부장관에게 등록하여야 하는바, 동법 시행령 별표 5에서 규정하고 있는 품질검사전문기관의 등록기준은 다음과 같다.

<표 5> 품질검사전문기관의 등록기준

공통사항	<p>가. 기술인력은 「국가기술자격법」에 따른 해당 기술자격을 취득한 사람으로서 법 제6조의2제1항에 따른 신고를 한 사람을 말한다.</p> <p>나. 2가지 이상의 특수 분야의 품질검사전문기관으로 등록하려는 경우 중복되는 기술인력·시설 및 장비를 추가로 갖추지 않을 수 있다.</p> <p>다. 품질검사전문기관의 등록이 취소된 자 또는 그 대표자에 대해서는 취소된 날부터 1년간은 품질검사전문기관의 등록을 하지 않을 수 있다.</p> <p>라. 품질검사전문기관의 시험 업무처리 요령 및 인력·장비의 관리·운영에 관한 품질관리규정을 수립하되, 그 품질관리규정은 「산업표준화법」 제12조에 따른 한국산업표준인 케이에스큐 아이에스오(KSQ ISO) 17025에 따라 국토해양부장관이 정하여 고시하는 기준에 적합해야 한다</p>
------	--

80) 특수분야는 다시 용접과 말뚝재하로 구분하며, 전자에는 골재, 레디믹스트콘크리트, 아스팔트콘크리트, 철강재, 섬유, 방사선비파괴검사, 초음파비파괴검사, 자기비파괴검사가 포함되며, 후자에는 침투비파괴검사 및 정재하시험 및 동재하시험이 포함된다.

종합 분야	1. 기술인력	<ol style="list-style-type: none"> 1) 토목품질시험기술사 및 건축품질시험기술사 각 1명 이상 2) 건설재료시험기사 2명 이상, 화공기사 1명 이상 3) 건설재료시험산업기사 또는 건설재료시험기능사 2명 이상
	2. 시험실	200m ² 이상
	3. 시험장비	<ol style="list-style-type: none"> 1) 압축·인장·휨 시험장비: 만능시험기(용량 5톤), 만능시험기(용량 100톤 이상) 2) 골재 시험장비: 항온항습장치, 건조로, 천칭, 체가름시험기, 마모시험기, 모래당량 시험용기구, 단위중량 시험용기구, 안정성 시험용기구, 유기불순물 시험용기구, 비중 시험용기구, 자동염화물함량 측정장치 3) 토질조사 장비: 보링기계, 오거보링기계, 정적 콘 관입시험기, 동적 콘 관입시험기, 앵커인발시험기 4) 토질 시험장비: 건조로, 천칭, 체가름시험기, 항온수조, 액성한계시험기, 소성한계시험기, 수축한계시험기, 비중 시험용기구, 자동다짐기, 실내CBR시험기, 현장CBR시험기, 현장밀도시험기, 평판재하시험기, 투수시험기, 압밀시험기, 전단시험기, 일축압축시험기, 삼축압축시험기 5) 시멘트 시험장비: 모르타르혼합기, 항온수조, 전기로, 화학천칭(감도 0.1mg 및 0.01g), 분말도시험기, 시멘트안정도 시험장치, 응결시간 측정기, 플로테이블, 주도시험기 6) 콘크리트 시험장비: 슬럼프 시험용기구, 공기량시험기, 블리딩시험기, 동결융해시험기, 동탄성계수측정기, 찢기분석 시험용기구, 믹서, 코어채취기, 컨시스턴스시험기 7) 아스팔트 시험장비: 신도시험기, 침입도시험기, 휴롤점도계, 박막가열오븐, 항온수조, 인화점 시험기

제 2 장 건설산업에 대한 규제이론과 체계

		<p>8) 아스팔트콘크리트 시험장비: 마샬안정도시험기, 항온수조, 밀도 시험용기구, 아스팔트함량시험기, 코어채취기, 평탄성시험기, 미끄럼저항 시험기, 피막박리시험기, 자동다짐기, 믹서</p> <p>9) 환경 시험장비: 열전도율시험기, 양생수조, 함수율측정기</p> <p>10) 그 밖의 장비: 이동시험차, 탄소 및 유황함량 분석장치</p> <p>* 특수 분야의 시험·검사를 하려는 경우에는 해당 특수 분야의 등록기준을 갖출 것. 이 경우 해당 특수 분야의 등록기준 중 종합 분야의 등록기준과 중복되는 것은 이를 갖출 것으로 본다.</p>
토목 분야	1. 기술인력	<p>1) 토목품질시험기술사 1명 이상</p> <p>2) 건설재료시험기사 1명 이상</p> <p>3) 건설재료시험산업기사 또는 건설재료시험기능사 1명 이상</p>
	2. 시험실	150m ² 이상
토목 분야	3. 시험장비	<p>1) 압축·인장·휨 시험장비: 만능시험기(용량 5톤), 만능시험기(용량 100톤 이상)</p> <p>2) 골재 시험장비: 항온항습장치, 건조로, 천칭, 체가름시험기, 마모시험기, 모래당량 시험용기구, 단위중량 시험용기구, 안정성 시험용기구, 유기불순물 시험용기구, 비중 시험용기구, 자동염화물함량 측정장치</p> <p>3) 토질조사 장비: 보링기계, 오거보링기계, 정적 콘 관입시험기, 동적 콘 관입시험기</p> <p>4) 토질 시험장비: 건조로, 천칭, 체가름시험기, 항온수조, 액성한계시험기, 소성한계시험기, 수축한계시험기, 비중 시험용기구, 자동다짐기, 실내CBR시험기, 현장CBR시험기, 현장밀도시험기, 평판재하시험기, 투수시험기, 압밀시험기, 전단시험기, 일축압축시험기, 삼축압축시험기</p> <p>5) 시멘트 시험장비: 모르타르혼합기, 항온수조,</p>

		<p>전기로, 화학천칭(감도 0.1mg 및 0.01g), 분말도시험기, 시멘트안정도 시험장치, 응결시간 측정기, 플로테이블, 주도시험기</p> <p>6) 콘크리트 시험장비: 슬럼프 시험용기구, 공기량시험기, 블리딩시험기, 씻기분석 시험용기구, 믹서, 코어채취기, 컨시스턴시시험기</p> <p>7) 아스팔트 시험장비: 신도시험기, 침입도시험기, 휴롤점도계, 박막가열오븐, 향온수조, 인화점시험기</p> <p>8) 아스팔트콘크리트 시험장비: 마샬안정도시험기, 향온수조, 밀도 시험용기구, 아스팔트함량 시험기, 코어채취기, 평탄성시험기, 미끄럼저항시험기, 피막박리시험기, 자동다짐기, 믹서</p> <p>9) 그 밖의 장비: 이동시험차, 탄소 및 유황함량 분석장치</p> <p>* 특수 분야의 시험·검사를 하려는 경우에는 해당 특수 분야의 등록기준을 갖출 것. 이 경우 해당 특수 분야의 등록기준 중 토목 분야의 등록기준과 중복되는 것은 이를 갖출 것으로 본다.</p>
<p>건축 분야</p>	<p>1. 기술인력</p>	<p>1) 건축품질시험기술사 1명 이상</p> <p>2) 건설재료시험기사 1명 이상</p> <p>3) 건설재료시험산업기사 또는 건설재료시험기능사 1명 이상</p>
	<p>2. 시험실</p>	<p>150m² 이상</p>
	<p>3. 시험장비</p>	<p>1) 압축·인장·휨 시험장비: 만능시험기(용량 5톤), 만능시험기(용량 100톤 이상)</p> <p>2) 골재 시험장비: 향온항습장치, 건조로, 천칭, 체가름시험기, 마모시험기, 모래당량 시험용기구, 단위중량 시험용기구, 안정성 시험용기구, 유기불순물 시험용기구, 비중 시험용기구, 자동염화물함량 측정장치</p> <p>3) 토질조사 장비 및 토질 시험장비: 평판재하시험기, 현장CBR시험기, 앵커인발시험기</p>

		<p>4) 시멘트 시험장비: 모르타르혼합기, 항온수조, 전기로, 화학천칭(감도 0.1mg 및 0.01g), 분말도시험기, 시멘트안정도 시험장치, 응결시간 측정기, 플로테이블, 주도시험기</p> <p>5) 콘크리트 시험장비: 슬럼프 시험용기구, 공기량시험기, 블리딩시험기, 컨시스턴시시험기, 씻기분석 시험용기구, 믹서, 코어채취기</p> <p>6) 환경 시험장비: 열전도율시험기, 양생수조, 함수율측정기</p> <p>7) 그 밖의 장비: 이동시험차, 탄소 및 유황함량 분석장치</p> <p>* 특수 분야의 시험·검사를 하려는 경우에는 해당 특수 분야의 등록기준을 갖출 것. 이 경우 해당 특수 분야의 등록기준 중 건축 분야의 등록기준과 중복되는 것은 이를 갖출 것으로 본다.</p>
<p>특수분야</p>	<p>1. 골재</p>	<p>1) 기술인력: 토목품질시험기술사·건축품질시험기술사·건설재료시험기사·토목기사 또는 건축기사 1명 이상, 건설재료시험산업기사·토목산업기사·건축산업기사 또는 건설재료시험기능사 1명 이상</p> <p>2) 시험실: 100㎡ 이상</p> <p>3) 시험장비: 항온항습장치, 건조로, 천칭, 체가름시험기, 마모시험기, 모래당량 시험용기구, 단위중량 시험용기구, 안정성 시험용기구, 유기불순물 시험용기구, 비중 시험용기구, 자동염화물함량 측정장치, 씻기분석 시험용기구</p>
	<p>2. 레디믹스트 콘크리트</p>	<p>1) 기술인력: 토목품질시험기술사·건축품질시험기술사·건설재료시험기사·토목기사·건축기사 또는 콘크리트기사 1명 이상, 건설재료시험산업기사·토목산업기사·건축산업기사·콘크리트산업기사·건설재료시험기능사 또는 콘크리트기능사 1명 이상</p> <p>2) 시험실: 100㎡ 이상</p>

		<p>3) 시험장비: 슬럼프 시험용기구, 천칭, 체가름시험기, 마모시험기, 모래당량 시험용기구, 단위중량 시험용기구, 안정성 시험용기구, 유기불순물 시험용기구, 비중 시험용기구, 자동염화물함량 측정장치, 씻기분석 시험용기구, 공기량시험기, 압축시험기(100톤 이상)</p>
	<p>3. 아스팔트 콘크리트</p>	<p>1) 기술인력: 토목품질시험기술사·건설재료시험기사 또는 토목기사 1명 이상, 건설재료시험산업기사·토목산업기사 또는 건설재료시험기능사 1명 이상 2) 시험실: 100m² 이상 3) 시험장비: 마샬안정도시험기, 믹서, 침입도시험기, 항온수조, 아스팔트 함량시험기, 천칭, 코어채취기, 피막박리시험기, 자동다짐기, 체가름시험기, 밀도 시험용기구, 신도시험기, 휴를점도계, 박막가열오븐, 인화점시험기</p>
	<p>4. 철강재</p>	<p>1) 기술인력: 토목품질시험기술사·건축품질시험기술사 또는 건설재료시험기사 1명 이상, 건설재료시험산업기사 또는 건설재료시험기능사 1명 이상 2) 시험실: 100m² 이상 3) 시험장비: 만능시험기(용량 100톤 이상), 탄소 및 유황함량 분석장치, 천칭, 두께측정기</p>
	<p>5. 섬유</p>	<p>1) 기술인력: 토목품질시험기술사·건축품질시험기술사·건설재료시험기사 또는 섬유물리기사 1명 이상, 건설재료시험산업기사·섬유물리산업기사 또는 건설재료시험기능사 1명 이상 2) 시험실: 100m² 이상 3) 시험장비: 광학현미경, 진탕기, 두께측정기, 중량측정기, 만능시험기(용량 5톤), 수직투수시험기, 수평투수시험기, 유효구멍측정기, 내후성시험기, 항균방미 시험장치, 항온수조, 마모시험기, 파열강도시험기, 구멍막힘시험기(크로킹시험기)</p>

	<p>6. 용접(방사선 비파괴검사, 초음파비파괴검사, 자기비파괴검사 및 침투비파괴검사)</p>	<p>1) 공통사항 가) 시험실: 100m² 이상 나) 시험장비: 캠브리지계이지, 필렛용접계이지</p> <p>2) 방사선비파괴검사 가) 기술인력: 비파괴검사기술사 또는 방사선비파괴검사기사 1명 이상, 방사선비파괴검사산업기사 또는 방사선비파괴검사기능사 1명 이상 나) 시험장비: 엑스선발생장치, 감마선조사기</p> <p>3) 초음파비파괴검사 가) 기술인력: 비파괴검사기술사 또는 초음파비파괴검사기사 1명 이상, 초음파비파괴검사산업기사 또는 초음파비파괴검사기능사 1명 이상 나) 시험장비: 초음파탐상장치</p> <p>4) 자기비파괴검사 가) 기술인력: 비파괴검사기술사 또는 자기비파괴검사기사 1명 이상, 자기비파괴검사산업기사 또는 자기비파괴검사기능사 1명 이상 나) 시험장비: 자분탐상장비</p> <p>5) 침투비파괴검사 가) 기술인력: 비파괴검사기술사 또는 침투비파괴검사기사 1명 이상, 침투비파괴검사산업기사 또는 침투비파괴검사기능사 1명 이상 나) 시험장비: 침투탐상검사약품</p>
	<p>7. 말뚝재하(정재하시험 및 동재하시험)</p>	<p>1) 공통사항 가) 시험실: 50m² 이상 나) 기술인력: 토목품질시험기술사 또는 토질 및 기초기술사 1명 이상, 건설재료시험기사·건설재료시험산업기사 또는 건설재료시험기능사 1명 이상</p> <p>2) 정재하시험: 정재하시험기(용량 500톤 이상)</p>

		3) 동재하시험: 동재하시험기
--	--	------------------

이들 품질검사전문기관은 전문분야별로 업역을 구분하고 업무에 있어서도 일정한 제한을 가하고 있는바, 그 내용은 다음과 같다(제91조 제4항). 첫째, 종합 분야의 품질검사전문기관은 같은 항 제2호부터 제4호까지의 규정에 따른 토목 분야, 건축 분야 및 특수 분야의 시험·검사 등을 할 수 있다. 둘째, 토목분야 또는 건축분야의 품질검사전문기관은 같은 항 제4호에 따른 특수 분야의 시험·검사 등을 할 수 있다. 이 경우 해당 특수 분야의 시험·검사 등에 적합한 기술인력, 시험장비 등을 보유하여야 한다.

3) 감리전문회사 유형과 등록기준

「건설관리기본법」은 감리전문회사의 종류와 업무범위를 종합관리전문회사, 토목관리 전문회사, 건축감리 전문회사, 설비감리 전문회사 등 4개 유형으로 정형화하고 있으며, 이 유형별로 상이한 등록기준을 설정하고 있다.

우선, 「건설관리기본법」에서 규정하고 있는 감리전문회사의 종류와 업무범위는 다음과 같다.⁸¹⁾

<표 6> 감리전문회사의 유형과 업무

업 종	업무범위
종합감리전문회사	「건설산업기본법 시행령」 별표 1에 따른 종합공사 및 전문공사에 대한 책임감리
토목감리전문회사	「건설산업기본법 시행령」 별표 1에 따른 종합공사 중 주된 공종이 토목공사인 건설공사 및 해당 전문공사에 대한 책임감리

81) 「건설기술관리법」 시행령 제107조 참조.

업 종	업무범위
건축감리전문회사	「건설산업기본법 시행령」 별표 1에 따른 종합공사 중 주된 공종이 건축공사인 건설공사 및 해당 전문공사에 대한 책임감리
설비감리전문회사	「건설산업기본법 시행령」 별표 1에 따른 종합공사 중 주된 공종이 산업·환경설비공사인 건설공사 및 해당 전문공사에 대한 책임감리

한편, 위 유형별 감리전문회사로 등록하고자 하는 자는 반드시 법인의 형태를 갖추어 시·도지사에게 신청하여야 한다(동법 제28조 제6항). 하지만, 현행법은 감리전문회사의 등록요건으로 감리원, 자본금, 장비 등의 기준은 요구하고 있으며, 이들 기준은 감리전문회사의 유형별로 각기 상이한 형태를 보이고 있다.

<표 7> 감리전문회사의 등록기준

종 류	감리원	자본금	장 비
종합 감리 전문 회사	1. 수석감리사 5명 이상 [토목 또는 건축 분야 3명 이상(토목분야 1명 이상, 건축 분야 1명 이상)] 2. 감리사보 이상 감리원 20명 이상 (토목 또는 건축 분야 15명 이상)	5억원 이상	1. 콘크리트 테스트 해머 2. 철근탐지기 3. 소음측정기 4. 타일인발시험기
토목 감리 전문 회사	1. 수석감리사 3명 이상 [토목 또는 건축 분야 2명 이상(토목 분야 1명 이상)] 2. 감리사보 이상 감리원 12명 이상 (토목 또는 건축 분야 8명 이상)	1억5천 만원 이상	1. 콘크리트 테스트 해머 2. 철근탐지기

종 류	감리원	자본금	장 비
건축 감리 전문 회사	1. 수석감리사 3명 이상 [토목 또는 건축 분야 2명 이상(건축분야 1명 이상)] 2. 감리사보 이상 감리원 12명 이상 (토목 또는 건축 분야 8명 이상)	1억5천만 원 이상	종합감리전문회사와 같은 장비를 갖출 것
설비 감리 전문 회사	1. 수석감리사 2명 이상(기계 분야 또는 건축기계설비 분야 1명 이상) 2. 감리사보 이상 감리원 8명 이상 (토목, 건축 또는 기계 분야 5명 이상)	1억원 이상	1. 풍압풍속계 2. 초음파유량계 3. 회전속도계 4. 소음측정기

【비 고】

1. 「엔지니어링산업 진흥법」에 따른 엔지니어링사업자, 「기술사법」에 따른 기술사사무소의 개설자, 「건축사법」에 따른 건축사사무소의 개설자, 「전력기술관리법」에 따른 전력시설물의 공사감리업 등록자 또는 「소방시설공사업법」에 따른 소방공사 감리업 등록자가 감리전문회사로 등록을 하는 경우에는 이미 보유하고 있는 기술인력·자본금 및 장비는 위 기준에 포함한다.
2. 등록기준 중 장비의 세부 기준은 국토해양부령으로 정하는 바에 따른다.

4. 엔지니어링 산업 진흥법 및 기술사법

(1) 개 요

「건설기술관리법」 제20조의2는 설계 등 용역업을 수행할 수 있는 자를 설계 등 용역업무를 하는 건설기술자와 더불어「엔지니어링 산업 진흥법」 제2조 제4호에 따른 엔지니어링사업자, 그리고 「기술사법」 제6조에 따라 사무소를 등록한 기술사 중 설계 등 용역을 영업의 목적으로 하는 자로 그 자격을 정하고 있다. 「엔지니어링 산업 진흥법」 제2조 제4호는 엔지니어링 활동을 영업의 수단으로 하려는 자로서 지식

경제부 장관에게 신고한 엔지니어링 사업자로 규정하고 있다. 그리고 「기술사법」 제6조에 따른 기술사는 해당기술 분야에 관한 고도의 전문지식과 실무경험에 입각한 응용능력을 보유한 사람으로서 「국가기술자격법」 제10조에 따라 기술사 자격을 취득한 사람 중 설계 등 용역을 영업의 목적으로 하는 자로서 교육과학기술부 장관에게 신고한 자와 기술사사무소의 개설등록을 한 자를 말한다.

따라서 「건설기술관리법」에 따른 설계 등 용역업은 건설기술자, 엔지니어링 사업자 및 설계 등 용역업을 영업의 목적으로 하는 기술사가 영위할 수 있도록 구조화하고 있다.

(2) 주요 규제의 내용

1) 엔지니어링 사업자에 대한 신고 등

「엔지니어링 산업 진흥법」에 따른 엔지니어링 사업자는 기술인력과 시설기준 등 일정한 요건을 갖추고 지식경제부장관에게 신고하여야 하며(제21조)⁸²⁾, 엔지니어링 사업자의 지위를 승계한 때에도 신고하여야 한다(제23조). 다만, 동법 제24조 제1항에 따라 엔지니어링사업자 신고의 효력상실처분을 받고, 그 처분을 받은 날부터 1년이 지나지 아니한 자와 동법 제24조 제1항에 따라 영업의 정지명령을 받고 그 기간이 지나지 아니한 자는 신고의 자격이 없다.

「엔지니어링 산업 진흥법」에서는 엔지니어링 사업자의 업무행위와 관련해 일련의 규제를 행하고 있다. 즉, 동법 시행령 별표 3에 규정된 바와 같이 엔지니어링 사업별로 별도로 요구되는 신고기준과 이에 따르는 업무범위 내에서만 업무의 수행이 인정된다. 이러한 엔지니어링 업역별 신고기준과 업무범위의 구체적 내용은 다음과 같다.

82) 엔지니어링 사업장에 근무하는 엔지니어링 기술자 역시 근무처·경력·학력 및 자격 등의 관리에 필요한 사항을 지식경제부장관에게 신고(변경신고 포함)할 수 있다. 다만, 동법 제21조에 따라 엔지니어링 사업자가 신고를 한 경우에는 엔지니어링 기술자의 신고의무가 면제된다(제26조 제1항 및 제2항 참조).

<표 8> 엔지니어링 사업자의 신고기준 및 업무 범위

엔지니어링 사업의 종류	신고기준		업무범위
	기술인력	사무실	
엔지니어링업	별표 2 제2호가목에 따른 특급기술자 1명 이상을 포함하여 같은 목에 따른 기술계엔지니어링기술자 5명 이상	엔지니어링업을 수행하는 데 필요한 사무실을 보유할 것	엔지니어링활동
엔지니어링 건설업	별표 2 제2호가목에 따른 특급기술자 1명 이상	엔지니어링건설업을 수행하는 데 필요한 사무실을 보유할 것	법 제2조제1호가목에 따른 연구, 기획, 자문, 지도
<p>【비 고】</p> <p>1) 엔지니어링사업자로 신고하려는 자는 별표 1 제2호에 따른 전문분야별로 위 표에 따른 신고기준을 갖추어야 한다.</p> <p>2) 엔지니어링사업자가 별표 1 제2호에 따른 같은 기술분야에 속하는 전문분야를 추가하여 신고하는 경우에는 해당 전문분야에 속하는 고급기술자 이상인 엔지니어링기술자 1명과 초급기술자 2명의 기술인력을 갖추어 신고할 수 있다.</p> <p>3) 엔지니어링사업자가 별표 2 제2호(2013년 1월 1일부터는 별표 2 제3호)에 따른 기술사를 기술인력으로 신고하는 경우에는 특급기술자 1명과 초급기술자 1명을 신고한 것으로 본다.</p> <p>4) 위 표의 기술인력은 다음의 요건을 모두 갖춘 사람이어야 하며, 「국가기술자격법」에 따라 그 자격이 정지된 사람은 제외한다.</p> <p>가) 법 제26조에 따라 신고한 엔지니어링기술자일 것</p> <p>나) 해당 기술분야의 별표 2 제2호가목(2013년 1월 1일부터는 별표 2 제3호가목)에 따른 국가기술자격자나 학력자일 것. 이 경우 학력자는 전문대학 이상의 학력을 소지한 자만 해당한다.</p> <p>다) 엔지니어링활동을 전담할 것</p> <p>5) 외국인의 경우에는 당사자의 기술자격 또는 학력·경력에 따라 별표 2 제2호(2013년 1월 1일부터는 별표 2 제3호)에 상응하는 자격기준을 가진 것으로 본다.</p>			

제 2 장 건설산업에 대한 규제이론과 체계

6) 2011년 5월 1일 전에 제1호에 따른 기준에 따라 신고한 엔지니어링사업자는 위 표의 엔지니어링업으로 신고한 것으로 보며, 다음 표의 왼쪽란에 기재된 전문분야로 신고한 자는 다음 표의 오른쪽란에 기재된 전문분야로 신고한 것으로 본다.	
기계제작, 정밀측정, 유체기계, 산업기계, 건설기계, 기계공정설계	일반산업기계
차량, 철도차량	차 량
선박설계, 선박건조, 선박기계	조 선
항공기계, 항공기관	항 공
금속재료, 철야금, 비철야금, 금속가공, 표면처리	금 속
발송배전, 건축전기설비	전기설비
전기응용, 전자응용, 전기철도, 공업계측제어, 전자계산기	전기전자응용
정보관리, 전자계산조직응용	정보관리
공업화학, 고분자제품, 세라믹, 화학공장설계, 화학장치설비	화 공
방사, 방적, 제포, 염색가공, 생사, 의류	섬 유
지하자원개발, 지하자원처리	자원관리
토목구조, 건축구조	구 조
토질 및 기초, 지질 및 지반, 탐사	토질·지질
측량 및 지형공간정보	측량·지적
토목품질시험, 건축품질시험	품질시험
건축기계설비, 공조냉동기계	설 비
식품, 농화학, 축산, 종자, 산림, 임산가공	농 립
해양, 수산양식, 어로, 수산제조	해 양
공장관리, 품질관리	생산관리
포장, 제품디자인	포장·제품디자인
산업위생관리, 기계안전, 전기안전, 화공안전, 건설안전, 화약류관리	산업안전

소방설비	소방·방재
원자력발전, 핵연료, 방사선관리	원자력·방사선관리
7) 2011년 5월 1일 당시 제1호에 따른 기준에 따라 법 제21조에 따른 엔지니어링사업자의 신고를 한 자는 2011년 10월 31일까지 제2호에 따른 기준을 갖추어 지식경제부령으로 정하는 바에 따라 협회에 변경신고를 하여야 한다.	

2) 설계 등 용역업을 영업의 목적으로 하는 기술사에 대한 등록

「기술사법」에 따른 설계 등 용역업을 영업의 목적으로 하는 기술사는 개업을 위해 사무소를 개설하려면 교육과학기술부장관에게 등록하여야 한다. 이 경우 2명 이상의 기술사가 합동기술사무소를 개설할 수 있다(제6조 제1항). 다만, 현행법은 기술사무소를 등록하기 위한 요건으로 일련의 제한규정을 두고 있는바, 그 내용은 다음과 같다.

첫째, 기술사는 둘 이상의 기술사사무소를 개설할 수 없다(제6조 제3항). 둘째, 합동사무소를 개설할 때에는 「국가기술자격법」 제10조에 따른 국가기술자격을 취득한 기술사, 기사 및 보조인력⁸³⁾을 3인 이상 확보하여야 한다(제6조 제4항).

83) 보조인력이란 ① 산업기사의 자격을 취득한 후 2년 이상 해당 기술분야의 업무를 수행한 경력이 있는 자, ② 해당 기술분야 관련 학과의 학사 이상의 학위를 가진 자, ③ 전문대학의 해당 기술분야 관련 학과를 졸업한 후 3년 이상(3년제 전문대학을 졸업한 경우에는 2년 이상으로 한다) 해당 기술분야의 업무를 수행한 경력이 있는 자를 의미한다(동법 시행령 제19조 참조).

제 3 장 건설산업 규제의 특성과 문제점

제 1 절 건설법령의 체계·구조의 복잡성

1. 법의 과잉 및 실효성

(1) 입법배경

「건설산업기본법」은 1996년 말 구 「건설업법」을 승계하여 제정되었다. 당초 「건설업법」은 1958년 3월 11일에 제정된 것으로 건설업을 영위하는 자에 대한 면허, 도급계약의 규제, 건설공사의 적정한 시공의 확보와 건설업의 건전할 발전을 도모할 목적으로 제정·시행되었다. 이에 따라 「건설업법」은 사실상 건설업면허, 건설기술자, 건설공사의 청부계약, 감독, 벌칙 등 건설규제법으로서의 성격을 강하게 띠고 있었다.

이후 1995년 삼풍백화점 붕괴사고를 계기로 업계·학계·공무원·전문가 등으로 『건설제도개혁 기획단』을 구성하여 1996년 2월에 부실공사방지과 건설산업 경쟁력을 강화하기 위한 종합대책을 마련하였고, 이에 따라 개별법규에 의해 운영되던 각종 건설관련 공사업을 하나의 법에서 관장하도록 하여 공사의 종류에 따라 각각 다른 법령이 적용되는 데서 오는 불합리성을 해소하는 동시에 건설시장의 개방에 대비하여 경쟁제한적 요소로 인정되는 건설업 면허제도를 등록제로 개선하는 등 전면적인 제도개선을 통하여 건설산업의 경쟁력을 강화하고자 하였다. 이에 1996년 12월 30일 전문개정시 제명을 「건설업법」에서 「건설산업기본법」으로 변경하면서 그 내용을 전면적으로 개정하였다.

그러나 이 「건설산업기본법」이 기본법으로서의 특성을 발휘하는 것은 건설산업의 업역별로 적용되는 개별 특별법에 대한 관계에서 일반

법적 기능을 하는 경우에 국한된다. 다른 법률과의 관계에 관한 제4조에서 ‘건설산업에 관하여 다른 법률에서 규정하고 있는 경우를 제외하고는 이 법을 적용한다’고 규정한 결과이다. 그 밖에는 「건설산업기본법」이 과거의 「건설업법」을 명칭만 변경했을 뿐, 사실상 그와 별 차이가 없는 기능을 수행하고 있다.

(2) 법 과잉의 원인

우리나라의 건설산업 관련 법제는 다른 어느 분야보다도 법의 과잉 또는 법의 홍수 현상이 현저하게 나타나는 분야이다. 건설산업 관련 법제에 있어 법의 과잉현상은 무엇보다도 건설산업과 건설산업에 대한 정부정책 전반에 걸친 제반 문제점들이 종합적으로 작용한 결과라고 볼 수 있다. 굳이 그 원인을 꼽아본다면, 공공공사의 상대적 비대, 건설산업에 대한 정부규제의 과다, 부실공사 등으로 인한 건설안전·환경규제에 대한 사회적 요구 증대, 이해관계 위주의 법제화 경향, 정부의 후견적 건설산업 보호·육성정책을 지목할 수 있다.⁸⁴⁾

건설법제의 수량이 다른 분야에 비하여 상대적으로 과다하다는 점만 놓고 본다면, 일률적으로 옳고 그름을 판단할 수는 없다. 왜냐하면 건설법제의 법의 수가 많더라도 건설산업의 경쟁력 강화, 건설경제 활성화, 건설공사의 품질과 안전 확보의 관점에서 보았을 때, 그 규율의 내용이나 질이 유효·적절한 경우에는 굳이 법의 과잉을 문제삼을 수 없기 때문이다.⁸⁵⁾

그러한 관점에서 볼 때, 건설산업 관련 분야의 법제의 과잉 현상 못지않게 심각한 문제로 지적되어야 할 것은 규범적 실효성이 결여되거나 미흡한 경우가 많다는 점이다. 예컨대, 「건설산업기본법」은 재하도급을 불법으로 규정하고 있지만, 실제 현장에서는 재하도급이 비일비

84) 홍준형, “한국 건설법제 혁신을 위한 법정정책 연구”, 「법학」 제47권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2006, 397면.

85) 홍준형, 전계논문, 398면.

재하게 이루어지고 있는 실정이다. 이러한 건설법제의 실효성 저하현상은 비현실적이거나 과도하게 엄격한 법제도들에 기인하는 바가 크다. 우리나라의 건설산업 관련 법제들은 경제적 유인이나 생산적 효율성이 아니라 처벌 위주로 법제도가 설계되는 경향이 현저하다.⁸⁶⁾ 그 결과, 안전이나 환경 문제 등 건설사고의 사후처리과정에서 처벌강화 위주의 대책이 추진되었고, 이에 신설되거나 개정된 처벌규정들이 대거 양산되었다.⁸⁷⁾

2. 법의 분산 및 구조적 불균형

건설산업은 업역별로 다른 법률 및 행정관할에 의해 규율되고 있다. 앞서 본 바와 같이, 행정 각 부처들은 각기 다른 법률들을 근거로 건설산업에 관여하고 있다. 게다가 건설업과 건설용역업, 시공, 설계 등 각 업역별로 적용되는 법이 다르고 관련 법률에 따라 국토해양부, 교육과학기술부, 행정자치부 등 5개 이상의 부처들이 건설업에 관여하는 구조로 되어 있다. 따라서 건설업체의 입장에서는 단일한 건설공사라 하더라도 그 영역별로 각기 다른 복수의 관계 행정기관들을 접촉해야 하는 부담을 지게 되는데, 이를 법의 분산에 따른 부작용이라 할 수 있다.⁸⁸⁾

다른 한편, 건설산업의 경우 법률보다도 하위법규인 시행령, 시행규칙 및 각 부처의 훈령, 고시 등이 더 큰 영향을 미치고 있다.⁸⁹⁾ 이와 같은

86) 강운산, 건설업체에 대한 중복 처벌의 문제점과 개선방안, CERIK 건설이슈 포커스, 한국건설산업연구원, 2011, 5면 이하

87) 그 결과 규범의 실효성 확보를 지나치게 처벌, 과징금 등 제재에 의존하고 있고, 처벌규정이 너무 많으며, 처벌의 종류나 강도도 너무 과다하여 헌법상 비례성 원칙에 어긋난다는 지적도 있다(김현, “건설기술자 처벌규정 과잉금지 원칙 위반 가능성-미국·일본 등 선진국에는 가중처벌규정 없어-”, 건설저널 2005.6., 24-25면 참조).

88) 김명수, 규제개혁과 건설산업구조 개편, 월간 국토, 국토연구원, 2010, 147면.

89) 신봉기, “건설법령에 있어 법률 및 명령 사항의 구별에 관한 이론적 고찰”, 「토지공법연구」 제39집, 한국토지공법학회, 2008, 306면 이하; 정태용, “건설분야 법령에 있어서의 위임입법의 이론과 실제”, 「토지공법연구」 제39집, 한국토지공법학회, 2008,

하위법령의 현실적 우세 경향은 비단 건설관련 법제뿐만 아니라 법질서 전반에 걸쳐 일률적으로 나타나는 문제이기도 하다. 하지만 건설산업 관련 법제의 경우 과도하게 하위법령에 의해 규율되고 있는데, 이는 건설산업 관련 법제의 수직적 불균형을 초래하는 원인이 되고 있다.⁹⁰⁾

3. 규제의 과도성

우리나라의 건설산업제도는 전반적인 사회경제적 여건과 건설산업의 특성을 반영하여 변화해왔다. 사회경제적 측면에서 보면, 1958년의 「건설업법」은 시장원리보다는 국가 리더십에 의한 산업발전을 필요로 하는 시대적 환경하에서 제정되었다. 이후 고도 성장기를 거쳐 오면서 정부규제 위주의 건설제도는 지속적으로 강화되어 왔다.⁹¹⁾ 여기에 더하여 선수주·후시공의 도급 산업적 특성을 보유한 건설산업은 본질적으로 다른 유형의 산업보다 정부 규제의 필요성을 더 강하게 요구하였다. 이처럼 그러나 건설산업의 특성이 규제위주로 점철된 것은 정부 주도의 경제성장을 지상과제로 설정한 사회경제적 배경이 크게 작용한 결과라 할 수 있다.

528-529면 참조.

90) 홍준형, 전개논문, 400면; 김재영, “위기의 건설산업 어떻게 할 것인가?” 국회 건설교통위원회·(주) 건교신문사 주최 건설산업 발전세미나, 2005(<http://onair.cric.or.kr/osem/20050120-02.pdf> 참조).

91) 건설업 면허제도의 도입기인 1958년에서 1960년대는 5.16정부가 국토건설사업을 위해 경제개발 5개년 계획의 추진하던 시기였다. 이 당시 정부는 거의 모든 분야에서 국가주도적인 정책결정이 이루어졌고 모든 권한이 국가에 집중됨에 따라 국가의 권력행사는 일방적이고 하향적인 특성을 지향하였다. 이러한 경향은 건설업 정책에도 영향을 미쳤는데, 국가재건이라는 명목 하에 단일 면허기준 설정 및 기준의 대폭강화, 면허증 서화제도를 통해 건설업체 수를 500여개로 한정하기도 하였다. 이후 1970년대와 1980년대에도 정부는 건설업에 대한 개입정책을 더욱 강화하였고, 진입규제 수단이었던 건설업 면허제도를 개선하고 강화해 나가는 등 정부가 핵심 행위자로 주도적인 영향력을 행사하였다. 이러한 시대적 상황은 신규면허의 발급제한 등의 조치로 까지 이어졌다. 건설산업의 연대기별 정책흐름에 대한 자세한 내용은 나찬영/유재원, “국가-사회간 이익매개양식의 변화:건설업 면허정책을 중심으로, 1953-2007”, 「한국정책학회보」 제17권 제2호, 한국정책학회, 2008, 244-249면 참조.

이와 같은 정부규제를 전제로 발전하여 온 우리나라의 건설산업 제도는 면허제도를 근간으로 하는 특징을 가지게 되었다. 「건설업법」은 제정 당시부터 종합건설업과 전문건설업 면허를 구분하였고 양 업종간의 겸업을 금지하는 규정을 두고 있었다.⁹²⁾ 그리고 1960년대 이후 정부가 각종 산업의 육성 및 진흥을 위한 법률을 양산하는 과정에서 광의의 건설산업 분야에서도 개별법이 제정되었으며, 그에 따라 다양한 업종 또는 기능별 면허제도가 신설되었다.

이로써 우리나라의 건설산업은 면허 및 등록 제도를 통해 주요 건설제도의 근간을 이루게 되었다. 즉, 건설산업의 면허 및 등록제도는 건설공사 발주 및 생산 관련 제도와 건설보증 및 사업자 단체에 이르기까지 관련 제도를 형성하는 기본 틀이 되었다. 예컨대, 종합건설업과 전문건설업을 전제로 하도급 체계가 형성되었고, 별도의 면허제도를 근간으로 전기 및 정보통신 공사의 분리발주의무제도가 규정되었다. 아울러 면허 또는 등록업종을 전제로 업역단체가 구성되었다.

최근 우리나라의 건설산업은 과거 40년 동안 정부의 과보호에 길들여져 환경과 여건이 급변하고 있는데도 그에 대한 체질개선을 하지 못하고 위기상황을 맞고 있다는 진단이 내려지고 있다. 이는 부동산 경기의 악순환 구조 및 경제침체 등 외부환경에 기인하는 바도 있지만, 현실대응 능력의 부재는 건설관련 법제도의 문제에 기인하는 바가 크다. 즉, 건설관련 법제도가 건설산업의 선진화를 저해하고, 국제경쟁력의 제고나 건설기술 수준의 향상을 저해하는 요인으로 작용하고 있다는 것이다.⁹³⁾

92) 당초 「건설업법」에서 면허제도를 도입한 배경은 건설업자의 난립방지와 과당경쟁 방지 등 시장질서의 보호에 목적을 두고 있었다(대한건설협회 서울특별시회, 서울특별시회 50년사, 2011, 139-149 참조).

93) 이상호/한미파슨스, 한국건설산업의 대해부-당면과제와 미래의 도전, 보성각, 2003, 135면; 이교선, “건축행정의 선진화를 위한 정책제언” 『건축』 제47권 제3호, 대한건축학회, 2003, 43-47면.

그간 학계와 산업계에서 지속적으로 지적되어오던 건설산업 관련 법령의 가장 큰 문제는 과도한 규제체계의 공고화문제이다. 건설분야는 ‘규제요람’이라고 까지 불리울 정도로 관련 법제는 규제로 점철되어 있다. 특히 건설산업의 경쟁력을 저해하는 요인으로 가장 집중적인 주목을 받고 있는 문제가 이른바, 칸막이식 업역구조와 영업범위의 제한이다. 칸막이식 건설업역 규제는 기업가의 선택에 맡겨야 할 사업범위 및 생산체계도를 법률로 규제함으로써 공기단축이나 공사비 절감 가능성을 아예 제도적으로 불허하는 비효율적인 생산체계를 낳는 결과를 초래하고 있다. 또한 건설업역의 제한과 과도한 하도급 규제가 맞물려 수직적·중층적 하도급 구조가 형성되고, 불법 하도급 관행이 만연하게 됨으로써 건설생산체계의 비효율을 초래하는 악순환이 계속되어 온 것이다.⁹⁴⁾

또 다른 차원에서 지적되고 있는 문제점은 건설분야의 규제가 너무 과도하다는 점이다. 물론, 건설산업은 정부규제에 민감하여 종속적이라는 특성을 가진다. 그러나 시장경쟁을 제한하여 경쟁력 제고를 저해하는 규제법령이 과다하여 문제가 되고 있다. 이와 더불어 건설산업의 경쟁력강화를 목적으로 하는 규제철폐율이 타 산업보다 낮으며 속도도 매우 느린 것이 특징이다.⁹⁵⁾

4. 법 분산의 건설산업 분야에서의 파급효과

「건설산업기본법」 제2조 제4호에서는 전기공사, 정보통신공사, 소방시설공사, 문화재수리공사 등의 공사를 ‘건설공사’의 범위에서 제외시킴으로서 「건설산업기본법」의 적용을 배제하고 개별법에 따라 업종을 구분하고 있다. 이러한 입법취지는 본래 해당 산업의 육성·발전이라는 명분하에 지식경제부 등 타 부처 관할로 이관시켰으나 최근에는 산업

94) 홍준형, 전계논문, 402면; 송호근, 한국에서 무슨 일이 일어나고 있는, 삼성경제연구소, 2003, 225면.

95) 김재영, 전계논문, 3면.

의 발전보다는 산업 관리의 중복·혼선을 초래하는 비중이 높아졌다. 즉, 당초 예상했던 신시장의 육성·기술개발을 통한 산업발전보다는 해당 부처의 보호주의적 정책에 따라 영세·소규모 업체 위주로 시장이 재편되고 있다. 이에 더하여 IT 설비업체의 경우에는 정보통신공사업 면허(방송통신위원회)와 전기공사업 면허(지식경제부) 등 여러 면허를 동시에 영위하는 곳이 많으나 관련 부처가 달라 갱신이나 각종 신고 등이 중복적으로 이루어지고 있다.⁹⁶⁾

법 분산에 따른 사업관리의 중복·혼선의 문제는 여기에 머무르지 아니하고 후술하는 바와 같이 건설공사에 수반되는 전기, 정보통신, 소방공사 등의 분리발주 및 도급자격을 둘러싼 규제로 연계되며, 이로 인해 해당 면허가 있더라도 함께 도급받을 수 없어 공사수행상 비효율 및 산업체계의 왜곡을 초래하고 있다. 여기에 더하여 분리발주 등의 보호정책으로 인해 외부와의 경쟁이 제한됨으로써 실질적인 경쟁을 통한 산업발전보다는 업종 내부간의 나눠먹기식 시장구도의 형성 그리고 불필요한 거래비용이 발생하게 되는 원인이 되고 있다.⁹⁷⁾

결국, 법 분산의 결과는 현재 건설산업 전반에 걸쳐 제기되고 있는 각종의 문제를 야기하는 부정적 효과를 야기하고 있으며, 이에 건설산업 관련 입법체계 전반에 걸친 정비의 필요성을 생각해 볼 필요가 있다.

제 2 절 건설규제의 유형과 문제점

1. 업역규제

(1) 업역규제의 일반적 형태

업역은 공식 또는 비공식적 제도를 통하여 특정 범주에 속하는 사업자들에게 부여하는 배타적인 사업활동의 영역이라고 할 수 있다.

96) 김용춘, 국토효율화를 위한 규제개혁과제, 「규제개혁 시리즈」 11-07, 2011. 9., 111면.

97) 김용춘, 전계서, 111면.

일반적으로 업역은 특정 산업 또는 업종 전체에 대하여 설정되는 데, 업역형성을 위한 가장 전형적인 방식은 일정한 자격을 갖춘 사업자들에게만 특정 사업활동을 하도록 면허 또는 등록과 같은 법적 진입규제를 설정하는 것이다. 그러나 명시적인 진입규제 외에도 업역은 정부의 사업 및 발주 범위 조정과 같은 방식이나 오랜 기간 형성된 비공적 관행에 의해서도 형성될 수 있다.

(2) 건설산업 영역에서의 업역규제

건설산업의 업역은 산업 내부에서 생산활동 유형별로 배타적인 사업영역이 광범위하게 형성되는 특징을 보인다. 건설산업 내부에 형성된 업역은 대부분 공종 또는 기능별 사업자 간에 상호 시장영역을 침범하지 못하도록 하는 제도적 진입규제장치를 두고 있다. 이러한 측면에서 건설산업의 업역은 건설산업 내부의 생산활동을 규율하는 장치로서 공식적인 제도를 통하여 형성되어 있으며, 이러한 이유로 업역제도라 부를 수 있게 되었다.

건설산업의 업역제도는 세 가지 측면에서의 제도적 규제장치를 기초로 운용되고 있는데 첫째, 특정 업종에 대한 면허 또는 등록 기준의 자격획득, 둘째, 면허 또는 등록 업종 간에 상호 겸업을 규제하는 겸업제한제도, 셋째, 자격을 획득한 사업자에게만 특정 업종의 수주 및 생산활동을 허용하는 발주 및 생산체계상의 규제제도가 바로 그것이다. 이들 규제장치가 엄격하면 할수록 건설산업의 업역제도는 보다 강한 효력을 발휘하게 된다. 즉, 상호겸업을 할 수 없는 조건에서 특정 업종의 면허 또는 등록을 받은 업체들의 집단에게 일정한 수주 및 생산활동의 영역을 제공하는 경우 완전한 상호 배타적인업역이 형성된다. 실제 건설산업의 업역제도는 업종 또는 기능별관계에 따라 이 세 가지 조건을 충족시키는 정도가 부분적으로 다르게 나타나고 있다.

(3) 업역규제 현황

건설산업에 있어서 업역제도는 개별법령에서 규율하고 있는 면허 및 등록 등의 제도가 그 근간을 이루고 있다. 왜냐하면, 면허 또는 등록제도는 건설생산의 공종 또는 기능별로 개별법을 통하여 일정한 자격 기준의 획득을 요구하고 있기 때문이다. 대표적으로 「건설산업기본법」은 종합건설업과 전문건설업으로 구분하여 세부 공종별 자격 기준을 설정하고 있다. 그리고 광의의 건설업에 속하는 전기공사업, 소방설비공사업, 문화재관리업 등은 각각 개별법으로 자격 기준을 설정하고 있다. 건설용역 부분에서도 엔지니어링, 건축설계업, 감리업 등은 각기 개별 법령에 의거 별도의 자격기준을 설정하고 있다.

(4) 업역규제의 부분적 완화조치와 한계

건설산업의 공종 및 기능별 진입 자격 규제는 시장개방 추세를 반영하여 1990년대 이후 지속적으로 자격기준 등 규제 강도를 완화하는 방향으로 추진되어 왔다. 대표적으로 종합건설업 및 전문건설업은 1999년도에 면허제를 등록제로 변경하여 시장 진입 규제를 완화한 것이 그 예라고 할 수 있다.⁹⁸⁾ 그러나 신규 업체의 시장 진입을 완화하는 등록제로의 전환과 등록 기준의 완화가 업역자체를 없애는 것으로 볼 수는 없다. 실제로 정부는 현실적으로 면허 및 등록 제도의 폐지가 불가능한 상황에서 겸업제한 규제의 폐지 또는 완화를 통하여 업역의 형성 및 강도를 낮추는 방향으로 노력하여 왔으나 그 성과는 제한적이었다.

또한 정부는 2007년도에 들어 종합건설업과 전문건설업종 간 겸업을 허용하는 방향으로 규제가 완화하였다. 2007년까지는 종합건설업의 등록을 한 자는 전문건설업을 중복하여 등록할 수 없었다(「건설산업

98) 이에 관해서는 항을 바꾸어 자세히 논하기로 한다.

기본법」 제13조). 다만, 예외적으로 ㉠ 철강재설치공사업, ㉡ 준설공사업, ㉢ 삭도설치공사업, ㉣ 승강기설치공사업, ㉤ 가스시설시공업, ㉥ 난방시공업, ㉦ 시설물유지관리업 등 7가지 전문건설업종에 한하여 종합건설업자도 전문업종을 동시에 등록할 수 있도록 규정을 두고 있었다(「건설산업기본법」 시행령 제15조). 이러한 업종은 종래 특수건설업종이었던 것이 전문공사업으로 전환되었고, 업종의 성격상 종합건설업과 큰 차이가 없는 점 등을 고려, 비록 전문건설업종이지만 예외적으로 일반건설업자에게 겸업을 허용하고 있는 것이다. 이와 같이 종합건설업과 전문건설의 겸업에 대하여 제한을 둔 것은 중소기업의 보호·육성을 위한 목적이 있었다.⁹⁹⁾

한편, 종합건설업등록은 종합적이고 포괄적인 내용의 시공능력을 부여하는 것으로서, 그 내용 중에서 개개의 전문건설공사의 시공능력의 부여를 포함하고 있기 때문에, 이를 중복하여 부여하는 것은 의미가 없을 뿐만 아니라, 나아가 대기업인 종합건설업자가 중소기업인 전문건설업자의 영업영역에까지 아무런 제한 없이 침투하는 현상을 초래할 것이기 때문에 이를 금지하는 것이다.¹⁰⁰⁾

그러나 건설환경의 변화에 따라 건설산업 구조의 비효율성, 고비용 구조를 완화하는 차원에서 업역개편의 필요성이 대두되었다. 이에 따라 그간 정부 주도적 업역질서를 타파하고 시장수요에 의해 다양한 조직 및 생산방식의 출현이 가능하도록 업역질서를 개편하고자 하는 노력이 진행되었는바, 2007년 5월 17일 「건설산업기본법」 개정(법률 제8477호)으로 그 빛을 보게 되었다.¹⁰¹⁾

99) 남진권, 건설산업기본법 해설, 도서출판 금호, 2012, 153면.

100) 남진권, 전제서, 154면.

101) 국회건설교통위원회, 건설산업기본법 일부개정법률안(대안), 의안번호 6516, 2007. 4.26 참조. 본래 이 의안은 2006년 7월 6일 안택수 등 22인이 발의하여 2006년 7월 7일자로 회부된 건설산업기본법 일부개정법률안, 2006년 8월 10일 김동철 등 15인이 발의하여 2006년 8월 11일자로 회부된 건설산업기본법 일부개정법률안, 2006년 9월 6일 김양수 등 12인이 발의하여 2006년 9월 7일자로 회부된 건설산업

2007년 개정 「건설산업기본법」은 종합공사를 시공하는 건설업종과 전문공사를 시공하는 건설업종간의 겸업이 가능하도록 하여 건설업자가 자율적 판단에 따라 사업범위를 선택할 수 있도록 일반건설업과 전문건설업의 겸업제한을 폐지하였다.¹⁰²⁾ 이는 기존의 종합건설업과 전문건설업을 다른 업역으로 구분하고 있는 겸업 및 영업제한이 건설생산체계의 효율성을 저하시키고 공정한 경쟁질서를 저해하고 업역분쟁을 심화시키고 있다고 판단하고, 겸업 및 영업제한의 철폐를 근간으로 하는 건설생산체계개편을 목적으로 하고 있었다. 이러한 겸업제한의 폐지는 건설업체의 조직구성의 자율성을 부여하고 그들의 업무영역을 확대하여 스스로의 필요에 의해 사업을 수행할 수 있도록 하는데 있다. 이러한 결과 각 업체들은 그들의 수주전략 및 전문화 상황에 따라 등록업종을 다양하게 활용할 수 있는 상황이 되어, 원·하도급이 자유로이 형성될 수 있는 여지가 제동되었다는 데 그 의의가 있다.¹⁰³⁾ 이로써 종합건설업과 전문건설업 등 두 시공업종 간에는 업역의 의미가 상당 부분 약화되었다.

하지만 오랜 기간 폐지의 필요성이 제기되었던 건축설계업과 건설시공업 간의 겸업제한제도는 여전히 유지되어 오고 있다. 또한 면허

기본법 일부개정법률안, 2006년 11월 8일 장경수 등 13인이 발의하여 2006년 11월 9일자로 회부된 건설산업기본법 일부개정법률안, 2006년 11월 10일 정부가 제출하여 2006년 11월 14일자로 회부된 건설산업기본법 일부개정법률안, 2006년 11월 13일 주승용 등 11인이 발의하여 2006년 11월 14일자로 회부된 건설산업기본법 일부개정법률안, 2006년 11월 16일 이영순 등 10인이 발의하여 2006년 11월 17일자로 회부된 건설산업기본법 일부개정법률안, 2006년 12월 14일 김석준 등 11인이 발의하여 2006년 11월 15일자로 회부된 건설산업기본법 일부개정법률안, 2006년 12월 15일 조정태의원 등 10인이 발의하여 2006년 12월 19일자로 제출된 건설산업기본법 일부개정법률안을 심의한 결과, 이들 9건의 법률안을 각각 본회의에 부의하지 아니하고 1개의 법안으로 통합하여 위원회 대안으로 제안한 것이다.

102) 다만, 전문공사업종 중 기계설비설치업은 그 기술적 특수성으로 인하여 겸업폐지규정의 적용을 2011년 12월 31일까지 유예하였고(「건설산업기본법」 부칙 제3조 제1항, 제20488호, 2007. 12. 28), 2012년부터 기계설비설치업의 겸업제한은 사실상 폐지되었다.

103) 남진권, 전계서, 154면.

또는 등록제도와 겸업제한 제도를 전제로 한 실질적인 업역의 형성은 발주 및 생산 체계상의 제도적 규제를 통하여 뒷받침되고 있다. 대표적으로 종합건설업 간의 하도급 금지규제는 전문건설업종의 업역을 형성하도록 하고 있으며, 개별법에서 관장되는 전기공사와 정보통신공사의 분리발주의무제도는 이들 업종의 업역을 실질적으로 보장하는 역할마저 하고 있는 실정이다.

<표 9> 건설산업 업역제도의 형성 구조

면허 및 등록 제도	겸업제한제도	발주 및 생산관련 제도
개별법에 의거 공종 또는 기능별로 면허 및 등록제도 유지 *「건설산업기본법」: 종합건설업과 전문건설업 *개별법 : 전기공사업, 정보통신공사업, 소방설비공사업, 문화재관리업, 환경오염방지시설업 등 *건설용역 관련 개별법 : 건축설계업, 감리업, 엔지니어링업	- 건축설계업과 건축시공업 업종간 겸업 제한 *종합건설업과 전문건설업종 간 겸업 허용 (2007)	- 종합건설업 간 하도급 금지 - 전기공사, 정보통신공사의 분리발주 의무제도 - 도급한도제도, 지역제한제도, 지역의무공동도급 제도 등 지방·중소업체 보호제도

이러한 전통적인 칸막이식 업역구조는 과도한 진입 규제를 상존하게 하고 있다. 그 결과, 「건설산업기본법」에 따른 건설업은 종합·전문으로 구분되고 업종별로 과도한 등록요건은 시장 진입장벽으로 작용하고 있다. 비록 2007년 이후 이들 업종간 겸업이 허용되고 있으나, 등록요건의 과도하여 겸업활동이 위축되고 있는 실정이다.

생산방식에 있어서도 발주기관의 선택이 아니라, 법령에 의한 업역 제한에 따라 결정되기 때문에 유연한 협업체계 구성이 곤란하게 되었다. 그리하여 업종간 영업제한으로, 단순공사라도 「종합(원도급) → 전문(하도급)」 다단계 생산체계로 불필요한 거래비용 발생하고 있다. 그리고 건축설계업과 시공업 간 겸업이 금지되어 시공과정에서 개발된 기술을 설계에 반영하기 곤란해 졌으며, 보증업무를 담당하는 공제조합의 경우 조합원의 이익극대화를 추구하므로 운영구조상 부실업체에 대한 내실있는 보증심사 곤란하게 되었다.¹⁰⁴⁾

결국 현재 「건설산업기본법」에서 규정하고 있는 건설공사업종의 영업범위는 업종분류체계 및 등록기준과 밀접하게 상호연관된 복합적인 문제라고 할 수 있다. 즉 건설공사업종의 영업범위, 업종분류체계, 등록기준이 가지고 있는 문제점들을 살펴보면 이들은 실질적으로 각 사안들의 독립적이고 개별적인 문제이기도 하지만, 서로가 깊은 관련성을 가지도록 하고 있어 다음과 같은 복합적 규제체계의 모습을 보인다.

첫째, 현행법상 건설공사업종 분류체계를 보면 각 업종별로 영업범위를 제한하는 형태를 가지고 있다. 현재 국내 법과 제도에서는 종합/전문과 하위 공사업종들로 구분하는 체계를 가지고 있다. 이에 따라 공사 내용에 상응한 업종에 대해 등록을 해야만 해당 건설공사를 수주할 수 있다. 결국, 공사업종분류체계에 따른 업종 구분이 건설업자의 영업활동의 범위를 규정하고 있는 것이다. 또한 현재 영업범위의 제한은 종합과 전문 등의 업종분류에 기반하여 복합/전문 등의 건설공사에 대한 원도급과 하도급의 참여 자격을 제한하고 있다. 이에 따라 종합건설업자는 복합공사의 원도급은 가능하지만 하도급은 불가능하게 되어 있다. 물론 발주자의 승인이 있는 경우 복합공사의 하도급을 예외로 허용하고 있지만, 국내현실을 고려한다면 실질적으로 어려운 상황이다. 그리고 전문건설업자는 발주자에게 통보를 전제로 전문공

104) 국가경쟁력강화위원회, 건설산업 선진화 방안, 11차 회의 안건, 2009, 5면.

사의 원도급과 하도급이 가능하다. 복합공사는 원칙적으로 원도급과 하도급이 불가능하다. 다만, 공동도급, 부대공사, 하도급, 종합적이지만 않은 소규모 복합공사의 경우는 예외적으로 허용하고 있다.

둘째, 현행법에 따른 개별 공사업의 등록기준도 역시 영업범위를 제한하는 효과를 가지고 있다. 즉 건설공사업종과 관련된 영업범위의 문제는 최근 이루어진 겸업제한 폐지로 상당부분 해소되었다고 할 수 있지만, 등록기준이 서로 다른 업종에 진출하고 영업활동을 수행하는데 실질적인 진입장벽이 되고 있는 것이다.

이와 같은 국내 건설공사 시장은 기술발전과 따른 자유로운 경쟁과 시장의 생성보다는 건설공사업종에 대한 구분과 이에 따른 영업범위 제한을 제도화하면서 시장에 대한 기득권에 따른 이해관계가 첨예하게 경쟁하고 대립하는 구조로 형성되고 유지되어 왔다. 사실, 이러한 국내 건설공사 업종 영업범위의 문제점은 1958년 「건설업법」의 제정부부터 시작하여 제도에 의해서 정의되고 인위적으로 구분되어 왔던 국내 건설시공 산업구조의 특성상 발생할 수밖에 없었던 필연적 현상이기도 하다.

<표 10> 건설산업 진입규제 현황

구 분	관련 법률	개 요
등록·신고제도	「건설산업기본법」 「건설기술관리법」 「건축사법」 「엔지니어링기술진흥법」	· 건설업체의 자격을 법률로 정하고 · 이를 건설시장 참가 요건으로 함
일반·전문건설업체 활동 제한	「건설산업기본법」	· 일반과 전문건설업 동시 등록 불허 · 일반의 전문 공사, 전문의 일반 공사 수주 제한
건축설계사무소 개설 규정	「건축법」 「건축사법」	· 건축사만이 건축설계사무소 개설 가능

구 분	관련 법률	개 요
하도급 제도	「건설산업기본법」	· 일반간, 전문간 하도급 금지 등 · 20억 원 이상 공사 20%이상, 30억 이상 30%를 전문업체에게 하도급
법률에 의한 업종 구분	「건설산업기본법」 「엔지니어링기술진흥법」	· 일반 5개 업종, 전문25개 업종, 엔지니어링 19개 업종으로 구분
건설업체 평가제도	「건설산업기본법」 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」	· 시공능력 공시제도 · PQ제도

자료: 김명수, 건설산업선진화를 위한 정부와 국회의 역할, 2005

2. 건설산업 관련 면허 및 등록 등 규제

(1) 개 요

면허제이란 특정한 일을 행하는 것을 행정청 또는 공인이 허가하는 것을 말한다. 즉, 상대적 금지를 해제하여 자연적 자유를 회복시켜 줌으로써 적법하게 일정한 행위를 할 수 있도록 하는 명령적 행정행위이다.¹⁰⁵⁾ 면허는 그 의미가 다양하게 사용되는데, 경찰허가 등에 있어

105) 전통적인 견해에 따르면 허가는 인간이 본래 가지고 있는 자연적 자유를 공공의 이익상 원칙적으로 금지하고 일정한 요건을 갖춘 경우에 그 금지를 해제하여 자연적 자유를 회복시켜주는 행위로서, 이는 명령적 행정행위이며 형성적 행정행위인 특허와 구별된다. 이러한 전통적인 견해를 보완하는 다른 견해가 등장했는데, 허가는 단순히 자연적 자유를 회복시켜 주는데 그치는 것이 아니라 적법하게 일정한 행위를 할 수 있는 법적지위를 창설하여 주는 형성적 행정행위라는 것이다. 가령, 단란주점영업허가의 경우 금지의 해제라는 소극적인 관점에서 보면 단란주점허가는 명령적 행정행위이나, 단란주점영업을 경영할 수 있는 법적 지위가 창설된다는 적극적인 관점에서 보면 단란주점영업허가는 형성적 행정행위이다. 근래의 다수의

서와 같이 단순한 금지의 해제를 의미하는 경우도 있고, 공기업 특허나 광업허가와 같이 특허의 성격을 갖는 것도 있다.¹⁰⁶⁾

반면, 등록제도란 행정법상 일정한 법률사실 또는 법률관계를 행정청 등 특정한 등록기관에 비치된장부에 기재하는 것을 말하므로, 어떤 사실이나 법률관계의 존재를 공적으로 공시 또는 증명하는 일련의 공증행위에 속한다. 따라서 본래적 의미의 등록의 경우 원칙적으로 행정청의 심사는 형식적 심사에 그친다.¹⁰⁷⁾ 즉 등록에 필요한 제반 요건들이 결격사유가 없는 한 당연히 등록이 이루어져야 한다.¹⁰⁸⁾

등록의 직접적 효과는 공증력을 발생하는데 있으나, 기타의 효력을 각종 등록에 따라 여러 가지로 나눌 수 있다. 등록제도는 그 종류에

학자들은 허가를 명령적 행정행위와 형성적 행정행위의 성격을 동시에 갖는다고 보고 있다.(김남진/김연태, 행정법 I, 법문사, 2012, 233~242면; 정하중, 행정법총론(제3판), 법문사, 2006, 217면; 박균성, 행정법론(상), 박영사, 2012, 306~312면 참조).

106) 강학상 특허제도는 특정인을 위하여 새로운 법률상의 힘을 부여하는 행정행위를 말한다. 즉, 권리(공물사용권과 같은 공권 또는 광업권)·능력(법인의 설립)·포괄적 법률관계(귀하의 허가) 등을 설정하는 행정행위가 이에 해당된다. 특허적 성격을 가진 면허제도로 「내수면어업법」상 어업면허, 「여객자동차운수사업법」상 개인택시면허, 「공유수면매립법」상 공유수립매립면허 등을 들 수 있다(김남진/김연태, 전제서, 243면 이하; 김동희, 행정법 I, 박영사, 2012, 288면 이하; 박균성, 전제서, 312~314면; 홍정선, 행정법원론, 박영사, 2012, 350~354면 참조).

107) 홍정선, 행정법 특강 제9판, 박영사, 2010, 234면; 현재결 1997. 8. 21. 93헌바51 【정기간행물의 등록 등에 관한 법률 제7조제1항등위헌소원】 “등록사항이 정기간행물의 외형에 관한 객관적 정보에 한정되어 있고, 등록제를 규정하여 정기간행물의 발행요건에 관하여 실질적 심사가 아니라 단지 형식적 심사에 그치도록 하고 있으므로...”; 현재결 2009. 9. 24. 2009헌바28 【게임산업진흥에 관한 법률 제26조제2항 위헌소원】 “인터넷컴퓨터게임시설제공업자에게 등록 의무를 부과한 것은 ‘게임산업진흥에 관한 법률’의 입법목적을 달성하기 위한 여러 방법 중 하나로서 적절하며, 허가제가 아닌 등록제로 규정하여 인터넷컴퓨터게임시설 제공업의 시설기준에 관하여 단지 형식적 심사에 그치도록 함으로써...”; 이와 달리 대법원은 등록에 있어서도 법령상의 제한이외에 예외적으로 중대한 공익상 필요가 있는 경우에는 실체적 심사가 가능하다고 하여 재량행사의 길을 열어두고 있다. 따라서 외형적 심사와 실체적 심사를 이원화하여 등록과 타 규제수단을 구분하는 것이 명확한 원칙으로 자리잡기는 어려운 상황이다. 이에 대한 비판적 견해에 대해서는 김세규, 김세규, 행정법상의 신고에 관한 재론, 동아법학, 제33호, 2003, 64면 참조

108) 김세규, 전제논문, 58면.

따라 권리발생의 요건인 경우와 제3자에 대한 대항요건인 경우¹⁰⁹⁾, 면허의 방법으로서의 등록 및 일정한 행위를 하기 위한 요건으로서의 등록도 있다.

건설산업에서의 면허제도는 1953년 「건설업법」에서부터 출발하였다. 앞서 살펴본바와 같이 면허제도를 비롯한 우리나라 건설제도의 구조적 문제점은 경직된 시장 진입장벽과 과도한 경쟁제한으로 효율적인 생산활동을 저해한다는 시각이었다. 이에 따라 그 동안 정부의 보호 아래 육성되어 왔던 건설부분의 규제를 최소화하고 진입장벽을 제거하기 위해 면허제로 운영되고 있던 건설업을 등록제로 전환하기에 이르렀는데, 그것이 바로 1999년 개정 「건설산업기본법」이다.

1999년 개정 「건설산업기본법」이 시행됨에 따라 사실상 40년 만에 건설산업에 있어 면허제도가 전면 폐지되었다. 하지만, 건설업 면허제도의 경우 지난 1989년부터 면허발급횟수에 대한 통제가 없어지고, 1998년부터는 면허신청도 어느 때나 수시로 할 수 있었기 때문에 사실상 면허존속에 따른 명분이 없어진 상태였다. 즉, 그 동안의 면허제도가 면허요건만 갖추면 면허발급이 자유로운 상태였기 때문에 사실상 등록제도와 별반 차이가 없었다고 할 것이다.¹¹⁰⁾

현행 「건설산업기본법」에 있어서는 등록제는 다음과 같은 주요한 목적을 가지고 있다. 첫째, 성실하고 건전한 업자를 보호·육성하는 한편 법정요건이 구비되지 못한 업자를 배제하여 건설공사의 질을 확보하고 건설업의 실태파악을 용이하게 하여 행정능률화를 도모하는데 있다. 둘째, 등록을 통해 등록기준에의 적합여부, 하도급의 적정여부, 성실시공여부 등을 판단할 수 있게 함으로써 건설업의 안전확보 등 공익보호를 위하여 여러 가지 제한 및 감독을 가하고자 한다. 셋째, 건

109) 박재욱, “등록제도에 관한 현행법 검토”, 「법제」, 법제처, 1999, 61-62면.

110) 남진권, 전제서, 116면. 학계일각과 건설실무에서 현재까지도 건설업등록이라는 표현보다는 건설업 면허라는 표현을 주로 사용하는 이유도 여기에 있다. 하지만, 기존 면허제도를 등록제도로 전환하면서 요건 및 기준을 완화한 것은 나름 규제완화로써의 의의를 가지는 것으로 볼 수 있다. 이에 대해서는 항을 바꾸어 자세히 논한다.

설윤리에 반하는 업자에 대해서는 시공 또는 영업을 금지시키거나 등록을 취소하여 제재·감독의 수단을 발동시키는 근거로 활용하고자 한다. 이것이 현재 건설산업에서 규율하고 있는 등록의 특징이며, 구법시대에서부터 이어져온 면허의 방법으로서 등록제도라고 할 수 있겠다.

건설산업분야에서 등록 등의 규제는 비단 「건설산업기본법」에만 규정되어 있는 것은 아니다. 앞서 본 바와 같이, 건설업을 규율하고 있는 입법체계로는 「건설산업기본법」 외에도 「전기공사업법」, 「정보통신공사업법」, 「소방시설공사업법」, 「문화재수리 등에 관한 법률」이 있고, 건설용역업과 관련되서는 「기술사법」, 「건설기술관리법」, 「엔지니어링진흥법」, 「건축사법」이 있는데 특히, 건설용역업 분야의 법령들에서는 기술사, 엔지니어, 건축사 등의 자격사 제도를 도입하고 있고, 이에 따라 별도의 신고 및 등록기준들을 규정하고 있다.

물론 건설산업 관련 개별 법령에서 상이한 자격기준과 규제요건을 규정하고 있는 것은 당해 입법목적의 상이성 때문에 정당화될 수 있는 부분이다. 하지만, 문제는 이들 개별법령에 따라 규제되고 있는 자격사 등이 상호 업무수행을 금지하고 있다는 점에 있다. 즉, 현행 개별법령의 규제내용에 따라 또 다시 업역을 형성하도록 되어 있다는 것이다.

이러한 입법상황은 2007년 「건설산업기본법」 개정을 통해 종합건설업과 전문건설업의 업역제한을 철폐한 의의를 상쇄하고 있다. 그리고 현행법에 따라 재편된 자연발생적 업역규제는 후술하는 건설공사의 발주제도 및 하도급관계에 까지 영향을 미치고 있어, 다시금 칸막이식 업역규제의 생산체제로 회귀하게 되는 경향을 보이고 있는 것이다.

(3) 건설산업 관련 면허 및 등록 등 제도의 특징과 문제점

1) 업역별 진입규제 상존

우리나라 건설산업 제도에서 면허 및 등록제도는 매우 중요한 위상을 차지하고 있다. 즉 건설산업에서의 면허 및 등록제도는 집단과 역

할의 양 측면에서 건설기업들의 생산관계를 규율하는 핵심적 요소로 작용하고 있다. 먼저 집단의 관점에서 보면, 업종 또는 기능별 면허 및 등록제도는 건설산업 내부에 강력한 업역별 집단을 형성하게 하는 기제로 작용한다.

즉, 「건설산업기본법」 제8조(건설업의 종류)에서는 건설업을 일반건설업 및 전문건설업으로 구분하되 건설공사의 도급을 받거나 하도급을 받고자하는 경우 면허를 받도록 하고 있다. 또한 「건축법」 제19조(건축물의 설계)에서는 대통령령으로 정하는 지역·용도·규모 및 구조의 건축물의 건축을 위한 설계는 건축사가 아니면 이를 할 수 없도록 하고 있으며 동법 제21조(건축물의 공사감리)에서도 건축사나 대통령령으로 정하는 자를 지정하여 공사감리를 하도록 하고 있다. 이는 우리나라의 건설산업 조직이 법률에 의하여 엄격하게 규정되고 있음을 보여주는 단적인 예이다. 이렇듯 법률에 의하여 건설공사 참여주체를 엄격하게 구분함에 따라 건설산업분야는 제도적인 보호를 받게 되고, 이를 업역화하게 된다. 여기서 업역이란 제도적으로 건설시장을 분할하는 것을 의미하며 법률에서 정하는 자격을 갖춘 업체만이 분할된 시장에 참여하는 것을 의미한다. 우리나라의 경우 업역은 자격기준에 의하여 구분될 뿐만 아니라, 입찰과정에서 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 의해서도 보호된다.

건설시장 또는 건설산업은 공종별로 토목시설물과 건축물을 공급하는 분야 이외에 전력시설물, 건축 및 기계설비, 소방설비 등을 공급하는 분야 등이 있고 건설공정별로 설계 및 엔지니어링, 시공 및 시공관리, 유지관리 등이 있는데 이들도 업역화되어 있다.

또한 역할이라는 관점에서 살펴보면, 면허 및 등록제도를 근간으로 하는 건설제도들은 건설기업들로 하여금 불가피하게 업역을 중심으로 복잡하고 많은 규제의 틀에 묶이도록 만들고 있다. 결과적으로 우리나라의 건설기업들은 면허 및 등록제도를 중심으로 한 건설제도를 통

하여 강한 업역 집단과 강한 역학의 규제라는 생산활동 관계를 형성하고 있다. 이에 따라 업종 또는 기능별 진입규제로 인한 강한 업역 집단이 형성되었고, 업종별 진입 규제에 기반한 강한 역할 규제를 요구받게 되었다.¹¹¹⁾

일반적으로 건설주체는 건설공사 과정에 참여하여 건설공사가 효율적으로 추진되도록 하는 개인이나 기업을 통칭한다. 현행법상 건설주체들은 각 분야별로 면허 또는 등록제도로 진입이 제한되어 있기 때문에 다른 분야에 참여하기 위해서는 별도의 자격을 갖추어야 한다. 예컨대, 건축설계 사무소가 시공분야에 참여하려면 건설업면허를 받아야 하고 업체도 분리하여야 한다. 시공업체가 설계분야에 참여할 경우에도 동일하다.

이러한 문제는 단순히 「건설산업기본법」차원에서 이루어지는 현상은 아니다. 대표적으로 「건축사법」은 건축사가 아니면, 건축설계업무를 수행할 수 없고(제4조), 건축설계 업무를 하려면 건축사 사무소를 개설하여야 하며(제23조 제1항), 건축사 사무소의 대표자는 원칙적으로 건축사만 될 수 있도록 하고 있다(제23조 제3항). 이로서 「건축사법」은 건축사에게 건축물 설계를 독점할 수 있는 권한을 부여하면서 건설업체의 진입을 제한하고 있는 것이다. 비록 최근 「건축사법」 시행령을 개정하여 대표자가 건축사가 아닌 자의 설계업무를 허용하였으나, 이는 건축사가 아닌 자가 건축사와 공동으로 설립하고 20명 이상의 건축사를 채용한 법인이 국토해양부령으로 정하는 건축물에 대한 설계업무에 한해서 허용하고 있다(제23조 제3항). 이는 극히 제한적인 허용이기에 그 실효성은 크지 않은 것이다.

111) 이상호/한미파슨스, 코리안 스탠다드에서 글로벌 스탠다드로, 보문당, 2006, 96-103면; 윤영선, 한국 건설산업의 업역주의에 관한 문화적 고찰, CERIK, 2012, 12-13면 참조.

2) 규제체계의 과도성·복잡성

앞서 제시한 바와 같이 법의 분산에 따른 부작용은 건설산업 규제 체계의 상이성에도 영향을 미치고 있다. 건설업은 「건설산업기본법」에 의한 업종 및 전기공사업, 정보통신공사업 등 개별법령에 의한 특정업종으로 다기화되어 있다. 그리고 「건설산업기본법」에 의해 종합건설업(계획·관리·조정)과 전문건설업(전문시공)으로 구분, 종합(원도급)·전문(하도급)간 영업범위 제한하고 있어 전문건설업체가 복합공사를 도급받기 위해서는 별도의 종합업종 등록을 필요로 한다. 이와 같은 모습은 전기·통신·소방공사, 문화재수리업의 경우에도 나타나고 있다. 즉, 개별법에 의해 「건설산업기본법」에 따른 건설업종 분류체계에서 제외되고 있는바, 개별법령에 따라 인허가·발주·하도급 규제 등이 각각 상이하다. 게다가 분리발주 의무화제도는 전기·통신공사의 경우에도 다른 시공과의 통합발주를 금지시키고 있어 이 역시 불필요한 규제가 되고 있다.

건축설계업(건설용역업)은 건축사무소 명칭사용 의무화, 대표이사의 자격(건축사) 규제로 사실상 시공(건설업) 등 타 분야와 겸업을 제한하고 있다. 특히, 설계용역업은 신고제 및 설계대가는 「엔지니어링기술진흥법」에, 설계용역업체에 근무하는 기술사의 등록제는 「기술사법」에, 그 밖의 설계기술, 품질기준, 감리, 안전, 유지관리는 「건설기술관리법」의 적용을 받는 등 다원화·복잡화된 규제체계로 일관되어 있어 문제가 아닐 수 없다.

3) 비합리적인 신고규제

① 주기적 신고제도로 인한 행정적 부담 가중

「건설산업기본법」 제9조 제4항은 건설업자에게 등록기준에 관한 사항 별로 3년 마다 등록 기준에 대한 사항을 신고하도록 하고 있다. 물론

제9조 제4항의 주기적 신고제도는 관할 행정청으로 하여금 건설업체의 현황파악과 그 관리를 통해 부실업체를 선별하기 위한 목적으로 도입된 것이기에 규제의 긍정적 효과를 무시할 수는 없다.¹¹²⁾ 하지만 현행 주기적 신고는 건설산업 관련 법령에서 체계화되어 있는 업종별로 별도로 신고를 하여야 하기에 건설업체는 물론이거니와 행정기관(등록관청 및 관련 협회)의 업무부담을 가중시키고 있다. 게다가 신고에 첨부되는 법인등기부등본, 임원 인적사항, 외부감사보고서, 기술자 보유현황, 사무실 보유입증 서류(건축물대장, 건물등기부등본, 평면도, 임대차계약서 등)의 일부서류는 매년 실적신고 시 제출한 서류와 동일하여 건설업체에 불필요한 업무부담만 가중시키는 형국이다.¹¹³⁾ 또한 주기적 신고제도의 입법목적인 부실업체의 선별효과도 현재로서는 부작용이 나타나고 있는데, 예컨대, 부실업체도 주기적 신고기간에만 등록요건을 충족하면 신고할 수 있어 부실업체 선별이라는 기능을 다 하지 못하는 문제가 발생하고 있다.¹¹⁴⁾

② 실적신고제도의 개별화원칙에 따른 경제적 부담 가중

국토해양부 고시인 「시공능력 평가 위탁기관 지정」(고시 제2008-63호)에서는 건설업체에서 보유하고 있는 업종별로 해당 협회에 개별적으로 신고하도록 하고 있다.¹¹⁵⁾ 이 고시는 「건설산업기본법」 제23조에 따른 건설업자의 시공능력을 평가·공시하고, 아울러 건설공사 실적

112) 1999년 「건설업법」 개정으로 건설업 면허제에서 등록제로 전환되면서, 기존의 면허갱신제도가 폐지되었으나, 부실업체 퇴출이라는 명목으로 주기적 신고로 명칭을 변경하여 부활하였다.

113) 유정주 외, 기업하기 좋은 환경조성을 위한 규제개혁 종합건의, 「규제개혁 시리즈」 12-03, 전국경제인연합회, 2012, 173면; 김용춘, 국토 효율화를 위한 규제개혁 과제, 규제개혁 시리즈, 11-07, 2011, 73면.

114) 유정주 외, 전계서, 173면; 김용춘, 전계서, 75면.

115) 종래(건설교통부고시 제2005-391호)에는 종합건설업체에서 겸업하고 있는 전문업종은 대한건설협회에 일괄신고하여 접수·처리하게 하였으나, 2008년 4월 22일 위 고시가 제정되면서 기존의 일괄신고제도에서 개별신고제도로 변경되었다.

등의 신고 처리 및 내용 확인을 위해 국토해양부가 위탁기관을 지정하여 업무를 처리하도록 하는 것을 주된 내용으로 하고 있다. 그리하여 종합공사를 시공하는 업종, 전문공사를 시공하는 업종, 기계설비공사사업 및 가스시설시공업, 시설물유지관리업은 국토해양부가 지정한 대한건설협회, 대한전문건설협회, 대한설비건설협회, (사)대한시설물유지관리협회에 각각 시공능력 평가를 위한 제반 신고를 하여야 한다.

<표 11> 시공능력평가공시 위탁기관 및 업무내용

위탁업무의 내용	위탁기관	
「건설산업기본법」 제23조에 따른 건설업자의 시공능력 평가·공시(건설업등록 수첩의 시공능력 기재를 포함) 및 건설공사 실적 등의 신고의 처리 및 신고 내용의 확인	종합공사를 시공하는 업종	대한건설협회
	전문공사를 시공하는 업종 (기계설비공사사업, 가스시설시공업, 시설물유지관리업 제외)	대한전문건설협회
	기계설비공사사업 가스시설시공업	대한설비건설협회
	시설물유지관리업	(사)대한시설물유지관리협회

이 고시는 「건설산업기본법」 제23조에 따른 건설업자를 신고의무의 대상으로 하고 있다. 그래서 개별법령에 따라 규율되고 있는 건설관련업, 즉 전기공사사업, 정보통신공사사업, 소방공사사업, 건설사업관리 등은 이 고시의 적용을 받지 아니하고 「전기공사사업법」, 「정보통신공사사업법」, 「소방시설공사사업법」 등에 따라 설치된 별도의 협회에 각각 개별적인 실적신고를 하여야 한다. 그리하여 현재는 전기공사사업의 경우 전기공사협회에, 정보통신공사사업의 경우 정보통신공사협회에, 소방공사사업의 경우 소방공사협회에, 건설사업관리업의 경우 건설사업관리협회에 별도의 실적신고를 하도록 하고 있다.

현행 실적신고제도는 등록업종별로 접수처가 상이해 업종별로 건설협회에 중복 가입하여야 하고, 이 때문에 신고수수료 또한 중복 납부하여야 하는 문제를 야기하고 있다.¹¹⁶⁾ 또한 업종별 실적 외에도 재무상태나 기업현황 등 공통사항에 대해서도 서류를 작성하여 신고해야 하므로¹¹⁷⁾ 이 역시 피규제자들인 건설관련 업체들에게는 중복적 부담이 아닐 수 없다.

3. 건설산업관련 겸업금지제도

(1) 건축설계·시공 겸업규제

현재 건축설계와 엔지니어링, 시공업체의 겸업을 제한하는 명시적인 규정은 없으나 앞서 제시한 바와 같이 「건축사법」 및 동법 시행령이 건축사 사무소를 개설하려는 경우에는 국토해양부장관에게 신고하고 그 명칭을 ‘건축사무소’로 하도록 규제하고 있고(법 제23조 제4항), 또한 “법인이 건축사업무를 하고자 하는 경우에는 그 대표자가 건축사이어야 한다(시행령 제23조 제3항)”고 함으로써 일반건설업체나 다른 업종의 법인이 건축사무업무를 수행하는 것을 실질적으로 금지하는 결과를 야기하고 있다.

현행 「건축사법」 상의 건축설계업과 건설시공업의 겸업제한제도는 건축사에게 건축물 설계를 독점할 수 있는 권한을 부여 하면서, 건설업체의 진입을 제한하는 기초가 되고 있다. 그리고 건축설계업을 하기 위해서는 건축사인 경우에도 건축사무소라는 명칭을 사용하여야 하며, 해당 업체의 대표자는 반드시 건축사이어야 할 것을 요구함으로써 겸업제한을 공고히 하고 있다.

116) 유정주 외, 전거서, 179면.

117) 매년 동일한 실적 신고기간(공사기간 : 2월 1일 - 2월 15일, 재무상태 : 4월 1일 - 4월 15일)에 보유한 건설업 및 기타 공사업의 업종별 관련 단체에 신고해야 하는데, 협회별로 신고양식이나 전산시스템이 서로 다르기 때문에 동일한 내용을 반복적으로 기재·입력해야 하는 불편을 초래하고 있다(김용춘, 전거서, 76면).

(2) 겸업금지의 성과와 폐단

건축설계 영역의 전업 또는 겸업문제는 시장상황 및 경영주체와 밀접한 관련을 가지고 있다. 또한 건축설계와 시공영역간의 관계설정에 있어서도 상호 견제를 통해 동반성장 할 수 있게 하는 기재로 작용하기도 한다. 그리고 건축 설계, 기획, 관리까지 포함하는 산업은 고부가가치 창출업역으로 특히 서비스시장의 대외개방을 고려한다면, 이에 보호는 필요하다고 할 수 있다.

하지만, 현행 겸업제한제도는 전문인력을 보유하고 있어도 겸업제한으로 인하여 시공과정에서 개발된 기술·공법이 설계과정에 환류될 수 없으며, 특히 소규모 조직인 설계사무소에서는 프로젝트 단위 업무가 종료되어 대형 건축 설계경험의 지속적 축적 및 활용이 어렵게 된다. 이는 자연스럽게 경쟁력 약화로 이어질 가능성이 높다.

이러한 건축설계업과 건설시공업간의 겸업제한에 따른 부작용을 구체적으로 살펴보면, 시공 상의 비효율성 야기와 건축설계분야 기술발전의 저해 문제로 대표될 수 있다. 첫째, 시공 상의 비효율성 문제는 공종별 설계서 내용에 대한 상호 유기적 검토의 미흡과 이로 인한 설계서 불일치 등으로 말미암은 잦은 설계변경을 초래하고 있으며, 여기에 설계단계의 Value Engineering 미흡에 따른 자원낭비, Fast Track 등 공기단축을 위한 첨단공법의 활성화를 저해하는 문제 등 때문에 발생하는 것이다.¹¹⁸⁾

둘째, 건축설계분야의 기술 발전의 저해문제는 시공과정에서 개발된 기술·노하우 등 피드백 효과가 차단됨으로써 발생하는 문제이다. 즉, 친환경 설계(공기청정시스템, 층간소음방지시스템 등), 유비쿼터스 정보화 주택 상품 개발, 구조 경량화 기술, 리모델링 요소기술, 재료·설계·시공 통합시스템, 고성능·고효율 구조시스템 등은 설계와 시

118) 유정주 외, 전계서, 168면; 김용춘, 전계서, 111면.

공기술의 융합을 통해 상승효과를 발생하게 되는데, 현재의 겸업제한은 이러한 효과를 차단하고 있는 것이다.¹¹⁹⁾

물론, 건설업체에게 건축설계업을 허용하면 경제성 우선으로 말미암아 독창성이 훼손되거나 건축사 업무의 독립성을 침해할 수 있다는 우려가 있을 수 있다. 하지만 설계업무는 공인된 자격이 있는 건축사가 수행하는 것이고, 독창성은 일종의 ‘예술적 가치’로 발주자 및 설계자의 수준과 밀접한 관련이 있는 사인이기 때문에 건설업체의 설계업 허용과는 직접적인 연관성은 없다고 볼 수 있다.¹²⁰⁾

그리고 입법적 차원에서도 겸업제한제도는 현행 「건설산업기본법」이 정하고 있는 설계·시공 일괄입찰제도의 취지와 상충될 수 있다.

다음으로 보다 근본적인 문제를 제기할 수 있는데, 이는 현행 규제가 건축사 본인에게도 직업의 자유로 분류되는 기본권 영역을 과도하게 제한받고 있다는 점이다. 현행 겸업금지제도는 1980년에 제정된 「종합건축사사무소규정」에 근거하고 있다. 그런데 현행 법에 따른 규제 체계는 건축사가 반드시 ‘건축사사무소’를 개설하거나 건축사사무소에 취업해야 건축설계업무를 수행할 수 있도록 하고 있다. 그 결과 건축사사무소가 아닌 업체에 소속되어 있는 건축사는 건축설계 업무를 할 수 없게 되어 있다.

이와 같은 건축사 본인에 대한 직업의 자유에 대한 제한이 과연 타당한 것인지 의문이다. 왜냐하면, 건축사가 건축사사무소에 가서 건축설계를 할 것인지, 건설업체에 가서 건축설계업무를 할 것인지는 개인의 선택의 문제(직업의 자유영역)이지 이것을 법적으로 강제하는 것이 타당한지에 대한 의문이 있기 때문이다. 따라서 이는 대형건설업체와 건축사사무소 간 규모의 격차, 글로벌 시장에서의 사업활동 정도, 개인의 성장 가능성 등을 고려하여 건축사 개인의 스스로 직업의 자유영역에서 선택할 문제로 보여진다.¹²¹⁾

119) 유정주 외, 전계서, 168면.

120) 김용춘, 전계서, 111면.

4. 분리발주의무제도

(1) 분리발주 관련 제도의 현황

분리발주라 함은 전체 사업 내용이 확정된 공사를 대상으로 하여 공사의 구성요소에 따라 업종을 구분하여 별도로 발주하는 행위를 말한다.¹²²⁾ 건설산업에서 공사 발주 및 계약의 기본원칙은 동일구조물 공사 및 단일공사의 분할계약 금지로서 그 법적 근거는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 ‘국가계약법’이라 한다)」 시행령 제 68조 및 「지방계약법」 제77조이다. 하지만 이 법들에서는 분리발주를 원칙으로 규정하고 있지만, 예외적으로 분리발주가 허용되는 요건을 규정하고 있는데, 여기에는 첫째, 다른 법률에 의하여 다른 업종의 공사와 분리발주할 수 있도록 규정된 공사, 둘째, 공사의 성질이나 규모 등에 비추어 분할시공함이 효율적인 공사, 셋째, 하자 책임구분이 용이하고 공정관리에 지장이 없는 공사의 경우에는 분리발주가 허용되고 있다(「국가계약법」 시행령 제68조 제1호부터 제3호).

현재 「건설산업기본법」 제2조에서는 전기, 정보통신, 소방시설, 문화재수리공사는 건설공사의 범위에서 제외되어 있는데, 이들 중 「국가계약법」 제68조 제1호에 의해 분리발주가 의무화된 업종은 전기와 정보통신공사이다. 이에 따라 「전기공사업법」 제11조에서는 “전기공사는 다른 업종의 공사와 분리발주하여야 한다. 다만, 대통령령이 정하는

121) 이러한 이유로 일본, 독일, 영국 등 주요 외국에서는 통상 겸업을 인정하되 이를 법적으로 강제하지 않는 이유도 여기에 있다.

122) 분리발주와 유사개념으로 분할발주가 있다. 분할발주는 전체 사업 내용이 확정된 공사를 대상으로 하여 그 공사량을 물량을 기준으로 분할하거나 시기적으로 분할하여 발주하는 행위를 말한다. 따라서 분리발주와 분할발주의 개념은 상이한 것이지만, 현재 국내의 발주관행이나 발주체계를 관장하는 관련 법령에서는 이들 개념을 동일한 것으로 보고 있다(신동우 외, 건설산업구조 선진화를 위한 건설업종·업역 체계 개편 방안 연구, 국토해양부, 2009, 104면).

특별한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하고, 이를 위반하는 경우에는 500만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다(제43조).

「전기공사업법」상 분리발주의무화 제도를 도입한 취지는 크게 전기공사의 전문성·특수성·안전성·산업보호의 목적을 가지고 있다.¹²³⁾ 첫째, 학문적·기술적인 측면의 독립적 단위 공사 성격을 고려하고 있다. 전기공사는 「전기공사업법」에서 정의하고 있는 바와 같이 “전기사업법 제2조 제7호의 규정에 의한 전기설비와 전기에 의하여 작동되는 신호표지 및 기계·기구의 설치에 수반되는 전기설비의 설치, 보수공사 및 이에 따른 부대공사”로 규정되는 학문적·기술적 측면에서 독립적인 단위공사임을 그 성격으로 하고 있기 때문이다(전문성). 둘째, 전기공사의 안전성 확보를 위한 것이다. 전기공작물은 완공 후 전기의 공급을 전제로 하는 바, 무엇보다도 안전의 확보가 선행되어야 하며 또한 이를 위하여 전기공사는 독특한 시공기술이나 시공방법을 필요로 하고 있기 때문이다(안전성과 특수성). 셋째, 전문업종 보호·육성을 통한 경영의 안정성 확보를 위한 것이다. 입찰경쟁의 참가 기회가 건축 및 토목 등의 업체에 의하여 부당하게 제한 당하지 않도록 함으로써 전기공사업이라는 특수전문업종의 보호육성을 통한 전기공사의 안정성 확보는 필수불가결 한 것이기 때문이다(산업보호).

또한 「전기통신공사업법」 제25조에서도 「전기공사업법」과 유사한 취지로 분리발주제도를 의무화하고 있다. 동조에서는 “공사는 건설산업기본법에 의한 건설공사 또는 전기공사업법에 의한 전기공사 등 다른 공사와 분리하여 도급하여야 한다. 다만, 공사의 성질상 또는 기술관리상 분리하여 도급하는 것이 곤란한 경우로서 대통령령이 정하는 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하고, 이의 위반시 500만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다(제76조).

123) 이하 신동우, 전계서, 113면 참조.

<표 11> 건설산업 분야의 분리발주체계 근거법령

구 분	관련 법률	개 요
건설 공사 일반 규정	「국가계약법」	· 설계 시공 분리, 전기, 통신, 소방공사 분리 등 일반사항을 규정
공사의 분할 계약 금지	「국가계약법」	· 동일 구조물 공사 및 단일공사로서 설계서 에 의하여 사업내용이 확정된 공사는 이를 시기적으로 분할하거나 공사량을 분할하여 계약할 수 없음 · 단, 공사의 성질이나 규모에 비추어 분할시 공이 효율적인 공사, 공정관리에 지방이 없는 공사는 가능
건설사업 관리 계약	「국가계약법」	· 대형 공사중 건설사업 관리 업무 일부 또 는 전부를 수행하는 자와 계약
전기공사 분할발주	「전기공사법」	· 전기공사는 다른 업종의 공사와 분리발주 · 시공책임형 전기공사관리는 「건설산업기본 법」에 따른 시공책임형 건설사업 등 다른 업종의 공사관리와 분리발주
정보통신 공사 분리발주	「정보통신 공사법」	· 「건설산업기본법」에 따른 건설공사 등 다른 공사와 분리발주 · 「전기공사법」에 따른 전기공사 등 다른 공사와 분리발주

(2) 제도운영상의 문제점

1) 비용상승효과

분리발주방식은 특히, 현행 적격심사제도의 경우 공사규모가 작을수록 중소기업 보호차원에서 적격심사 낙찰율의 상향으로 공사비가 10~20%

상승하여 소규모로 분리발주할수록 계약금액이 증대하는 등 불필요한 비용을 발생시키는 단점을 초래한다. 그리고 건설업체와 전문업체를 별도로 선정하여야 함에 따라 각기 입찰·견적·계약서 작성 등에 행정력과 비용이 낭비되는 결과를 야기한다.¹²⁴⁾

2) 책임소재의 불분명

분리발주를 할 경우 시공업자가 달라 공정체계에 따라 시공해야 하는 공사를 효율적으로 연계하기 어려워 공정에 차질이 발생하며, 업체간 현장조직과 관리체계가 분리되어 ‘종합적인 계획·관리 및 조정’기능을 할 수 없어 시공업체 간 동일구조물 공사에 대한 책임소재가 불분명해지는 문제가 있다. 이 경우 사고발생시 부실 또는 책임 원인 규명이 곤란하여 하자 발생시 상호 책임전가로 하자보수 지연을 초래한다.¹²⁵⁾

3) 발주자의 선택권 제한

분리발주와 통합발주의 강제는 발주자의 발주방식 선택권(경제적 자유 또는 계약의 자유)를 제한하는 것인데, 현행 발주방식의 규제가 이러한 권리를 제한하는 정당한 이유가 있는지 의문이다. 아울러 1건의 공사로 볼 수 있는 동일구조물 공사를 여러 건으로 분할하여 계약하는 것이 비록 해당 공종의 전문화에는 기여하겠지만, 발주자의 입장에서는 이에 따른 행정비용의 증대, 경제적 비효율성 등을 야기할 소지가 있어 이들 간의 이익형량이 이루어질 필요가 있다.

124) 이에 대한건설협회에서는 공공공사 발주과정에서 전기공사와 건설공사를 통합 발주하면 공사의 연속성이 보장되어 효율성이 높아지고, 약 2,000억 원의 비용이 절감되고, 분리발주에 따른 행정비용과 공기지연 현상의 최소화까지 감안하면, 연간 약 2,500억 원을 절감할 수 있다는 분석결과를 제시한바 있다(2008년 5월 2일자 파이낸셜 뉴스 발췌).

125) 이상호, 분리발주제도의 문제점과 개선방안, 한국건설산업연구원, 2003, 35면 이하; 홍갑표, “종합건설업의 당면과제 및 대응방안”, 「건설경제」 통권 제65권, 2010, 50면; O. Ashenfelter et al., The Impact of Compulse Multiple Contractor in Construction, National Bureau of Economic Research, 1997, pp. 241.

4) 건설생산체계의 비효율성

국내 건설생산체계가 원도급, 하도급, 재하도급 등으로 이어지는 수직적 하도급 구조를 가지고 있어 비효율적인 생산체계를 지적받고 있는데, 전기공사업과 정보통신공사업의 분리발주까지 더해지면, 그 비효율성은 더욱 심화될 수 있다는 지적도 있다.¹²⁶⁾

5. 하도급 규제

(1) 하도급제도의 의의

원래 도급은 업무의 결과인 일의 완성을 목적으로 하는 것이므로 일 자체는 받드시 수급인 자신의 노무로써 하여야 하는 것은 아니며, 수급인은 그 일을 다시 제3자에게 맡길 수도 있다. 이와 같이 수급인이 자기가 맡은 일의 전부나 일부를 다시 제3자가 하도급인으로서 맡는 것을 하도급이라 한다.¹²⁷⁾

하도급거래라 함은 원사업자가 수급사업자에게 제조위탁 또는 건설위탁을 하거나 원사업자가 다른 사업자로부터 제조위탁·수리위탁 또는 건설위탁을 받을 것을 수급사업자에게 다시 위탁하고, 이를 위탁 받은 수급사업자가 위탁받은 것을 제도 또는 수리하거나 시공하여 이를 원사업자에게 납품 또는 인도하고 그 대가를 수령하는 행위를 의미한다(「하도급거래 공정화에 관한 법률」 제2조 제1항).

(2) 건설공사의 하도급제도

건설업은 생산체제가 복합산업의 생산요소를 갖추고 있으면서도 시공상 기술의 전문화나 공정의 세분화, 생산장소의 분할이 가능하고

126) 이상호, 전계서, 47면; 신동우 외, 전계서, 124면.

127) 구 민법에서는 하도급을 하청(下請)으로 불렀었다.

손쉽게 때문에 제조업 등 다른 산업에 비하여 보다 많은 하도급생산 형태를 취하게 된다. 더욱이 건설공사는 주문생산인 관계로 수요의 변동 또한 심하기 때문에 수요가 낮을 때의 자금과 설비의 유희나 간접경비의 로스를 피하고 경영규모를 최소한에 머무르게 하여 필요시 하도급을 이용함으로써 효율적인 경영을 기할 수 있는 등의 사유로 인하여 하도급이 활발하게 이용되고 있다.

「건설산업기본법」상 하도급은 “도급받은 건설공사의 전부 또는 일부를 다시 도급하기 위하여 수급인이 제3자와 체결하는 계약”이라고 정의하고 있다(제2조 제12호). 여기에서 수급인이란 발주자로부터 건설공사를 도급받은 건설업자를 말하며(하도급 계약관계에 있어서의 하도급 하는 건설업자 포함), 하수급인이란 수급인으로부터 건설공사를 하도급 받은 자를 말한다.¹²⁸⁾

「건설산업기본법」상의 하도급 관련제도는 크게 하도급 행위제한 및 하도급거래 공정화로 구분된다. 하지만 현행법상 하도급 규제는 업종분류체계의 공고화, 중층 하도급 구조의 고착화방지, 전문건설업체의 전문성 제고를 위해 운용되고 있다.¹²⁹⁾ 이를 구체화하는 제도로서는 직접시공의무제, 일괄하도급 및 재하도급금지, 하도급내용의 통보 등이 있다.

1) 일괄하도급 금지

「건설산업기본법」 제29조는 건설업자는 도급받은 건설공사의 전부 또는 주요부분의 대부분을 다른 사람에게 하도급 시킬 수 없도록 하여 원칙적으로 일괄하도급을 금지하고 있다. 이에 따라 동법 시행령에서는 금지되는 일괄하도급의 범위를 정하고 있는데, 첫째, 도급받은 공사 중

128) 「건설산업기본법」이 하도급관계의 당사자를 ‘수급인’과 ‘하수급인’으로 규정하고 있는 것과는 달리 「민법」에서는 ‘도급인’과 ‘수급인’으로, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」에서는 ‘원사업자’와 ‘수급사업자’로, 「전기통신공사법」에서는 ‘공사도급인’과 ‘하수급인’으로 규정하고 있다. 하지만, 이들은 모두 동일한 의미의 하도급거래의 주체라 할 수 있다.

129) 신동우 외, 전계서, 70면.

부대공사에 해당하는 부분을 제외한 주된 공사의 전부, 둘째, 도급받은 공사가 여러 동의 건축공사인 경우 각 동의 건축공사 중 부대공사에 해당하는 부분을 제외한 주된 공사의 전부를 바로 그것이다(제31조 제1항).

「건설산업기본법」 제29조에서는 예외적으로 융통성을 기하기 위해 발주자의 서명승낙이 있는 경우와 2인 이상에게 분할하도급 하는 경우에는 이를 인정하고 있다. 여기에는 건설업자가 도급받은 공사를 계획, 관리 및 조정하는 경우로 이는 건설업자가 국토해양부장관이 정하는 바에 따라 공사현장에서 인력·자재·장비·자급 등의 관리, 시공관리·품질관리·안전관리 등을 수행하고 이를 위한 조직체계 등을 갖추고 있는 경우를 말한다(「건설기술관리법」 시행령 제31조 제2항 참조). 여기에는 첫째, 발주자가 공사의 품질이나 시공상의 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정하여 서면으로 승낙한 것으로 ㉠ 설계·시공 일괄(턴킨공사)하여 도급받은 건설업자가, ㉡ 발주자의 서면승락을 받아, ㉢ 계획·관리 및 조정하면서 일괄 하도급하는 경우를 말한다. 둘째, 대통령령이 정하는 바에 의하여 2인 이상에게 분할하여 하도급 할 수 있는 경우로 ㉣ 도급받은 공사를 전문공사를 시공하는 업종별로 분할하여 각각 해당 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자에게 하도급하는 경우, ㉤ 도서지역 또는 산간벽지에서 행하여지는 공사를 당해 도서지역 또는 산간벽지가 속하는 특별시·광역시·도 또는 특별자치도에 있는 중소건설업자 또는 동법 제48조 규정에 따라 등록한 협력업자¹³⁰⁾에게 하도급하는 경우를 말한다.¹³¹⁾

130) 제48조(건설업자 간의 상생협력 등) ① 국토해양부장관은 건설업의 균형 있는 발전과 건설공사의 효율적인 수행을 위하여 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자와 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자 간의 상생협력 관계 및 대기업인 건설업자와 중소기업인 건설업자 간의 상생협력 관계를 유지·발전하도록 하도급, 공동도급 등에 관한 지도를 할 수 있다.

② 국토해양부장관은 건설업자 간의 상생협력 관계를 유지하도록 하기 위하여 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자로 하여금 시공할 공사와 관련이 있는 업종의 건설업자를 협력업자로 등록받도록 지도할 수 있다.

③ ~ ⑤ 생략.

131) 이는 도서지역 등의 건설공사를 도급받은 수급인이 자신이 보유한 인력·자재·

이에 따라 건설업자는 발주자의 서면승낙이 있는 경우를 제외하고는 도급받은 건설공사를 일괄하여 다른 건설업자에게 하도급 할 수 없으며, 또한 도급받은 공사 중 “주요부분의 대부분”을 1인의 제3자에게 하도급 할 수 없다.¹³²⁾

2) 동일 업종에 대한 하도급금지

「건설산업기본법」은 수급인이 그가 도급받은 건설공사의 일부를 동일한 업종에 해당하는 건설업자에게 하도급 할 수 없도록 하고 있다. 다만, 예외적으로 발주자가 공사의 품질이나 시공상 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정하면 서면으로 승낙한 경우에만 인정된다(제 29조 제3항). 이 경우에도 일괄하도급이 아닌 부분하도급만 허용된다.

3) 재하도급의 금지

‘재하도급’이란 하수급인이 그가 하도급 받은 건설공사의 전부 또는 일부를 타인에게 다시 하도급 시키는 것으로써 「건설산업기본법」은 이 재하도급을 원칙적으로 금지하고 있다.¹³³⁾ 다만, 이 경우에도 첫째, 제29조 제2항 단서에 따라 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 하도급 받은 경우로서 그가 하도급 받은 건설공사 중 ‘전문공

장비 등을 당해 지역으로 이전하여 시공하는 것보다는, 공사현장 인근에 소재하는 중소건설업자들에게 하도급 하여 기송토록 하는 것이 보다 합리적이라고 보아 예외적으로 허용하는 것이다(건설교통부 건설경제팀, 「건설산업기본법」 시행령 제31조 제3항 제2호에 대한 건설교통부 질의회신자료, 2006. 7.18. 참조).

132) 신동우 외, 전계서, 72면.

133) 재하도급의 금제제도는 첫째, 공공발주기관인 A가 B를 믿고 공사를 발주하였는데, B가 C에게 하도급주고 C가 다시 D에게 하도급을 받아 공사를 수행한다면, 시공과정이나 완공 후 하자문제에서 책임소재가 불분명해지는 데다, 사실상 중층 하도급체계를 인정하는 것이어서 공사비 중 관리비손실이 커질 수밖에 없고 이는 결국 부실로 연결되는 결과의 야기, 둘째, 원도급자는 일정한 관리비만 챙기고 다시 하도급을 주게 될 것이고, 하수급인 역시 이러한 형태가 반복되어 결국은 낮은 우너라고 시공하는 업체의 부담으로 귀결되어 입찰질서의 문란, 부실시공으로 이어져 건설업계의 질적 저하를 가져오는 결과를 방지하기 위한 목적을 가지고 있다(남진권, 전계서, 344면).

사에 해당하는 건설공사를 그 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자'에게 다시 하도급 하는 경우, 둘째, 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 하도급 받은 경우로서 수급인의 서명을 받은 일정한 경우에 한하여 허용된다.

4) 하도급 거래에 관한 규제

「건설산업기본법」상 하도급거래에 관한 규제는 원수급자의 우월적 지위 남용으로 저가 하도급을 방지하고 상대적으로 약자라고 할 수 있는 하도급 업체에 대한 대금지급보증을 위해 시행하고 있다. 이를 위해 현행법은 저가하도급 심사제도, 하도급계획 제출제도, 하도급대금지급보증제도를 실시하고 있다.

첫째, 저가 하도급 심사제도는 하수급인이 원도급 금액의 82% 미만으로 하도급시 발주자가 하도급 계약의 적정성 여부를 하도급 가격의 적정성, 하도급자의 시공능력, 하도급자의 신뢰도, 하도급 공사의 여건을 심사하는 제도이다(법 제31조, 시행령 제34조, 시행규칙 제27조의2). 심사결과 85점 미만인 경우 발주자는 하도급 계약내용 또는 하수급인의 변경을 요구할 수 있지만, 저가하도급 심사를 받은 하도급 계약 내용대로 이행되지 않을 경우의 행정제재 부과규정은 없다.

둘째, 하도급계획 제출제도는 하수급자의 선정과정의 공정성 및 투명성을 제고하여 수급인과 하수급인의 상생협력이 이루어질 수 있도록 원도급을 받고자 하거나 또는 도급받은 건설업자로 하여금 300억원 이상 최저가 낙찰대상 공사에 대하여 입찰 및 계약시 발주자에게 하도급 계획을 제출하고 발주자가 그 적정성을 검토하고 그 이행여부를 감독하는 제도이다(법 제31조의2, 시행령 제34조의 2, 시행규칙 제27조의 3). 하도급 계획에는 하도급할 공사의 공종, 물량, 하수급인의 선정방식을 기재하여야 하며, 이의 내용대로 이행하지 아니할 경우에는 300만원 이하의 과태료를 부과한다.

셋째, 하도급대금 지급보증제도는 원도급자는 하도급자에게 하도급대금의 지급을 보증하고, 하도급자는 원도급자에게 계약 금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약이행을 보증해야 하는 제도이다. 그리고 원도급자는 하도급대금 지급보증서 부분을 발주자에게 제출해야 한다.(법 제34조 제2항, 시행규칙 제28조). 하도급업체와의 협력관계에 대해 국토해양부 장관이 고시하는 수준 이상인 경우, 1건 공사의 공사금액이 4천만원 이하인 경우, 신용평가에서 국토해양부 장관이 고시하는 수준 이상인 경우에는 하도급대금 지급보증의무를 부과하지 아니한다.

(3) 현행 하도급제도에 대한 평가

1) 건설하도급 관련 법령의 체계 부조화

① 건설 하도급 법령 체계 현황

국내 건설하도급과 관련한 규정은 「하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 「하도급법」)」과 「건설산업기본법」에 규정되어 있다. 「하도급법」에서 하도급이라 함은 원도급을 전제로 하지 않는 “외주”의 의미이고¹³⁴⁾, 「건설산업기본법」에서의 하도급이라 함은 원도급 계약에 대한 하도급 계약을 의미한다. 「하도급법」은 건설업뿐만 아니라 제조업, 서비스 산업이 적용 대상이며, 원도급자의 의무·금지·권장 사항, 하도급자의 준수 사항 및 발주자의 의무 사항 등을 규정하고 있다. 이에

134) 「하도급법」상의 하도급거래란 원사업자가 수급사업자에게 제조위탁·수리위탁·건설위탁 또는 용역위탁을 받은 것을 수급사업자에게 다시 위탁한 경우, 그 위탁을 받은 수급사업자가 위탁 받은 것을 제조·수리·시공하거나 용역수행하여 원사업자에게 납품·인도 또는 제공하고 그 대가를 받은 행위를 말한다. 하도급의 개념과 그 범위에 관한 자세한 사항은 현대호, 국가발주공사의 하도급질서 공정성 강화에 관한 비교법적 고찰, 한국법제연구원, 2011, 26면 이하; 권재열, 하도급에 관한 법제의 현황과 문제점, 한국법제연구원 워크숍 자료집, 2008, 213- 215 참조.

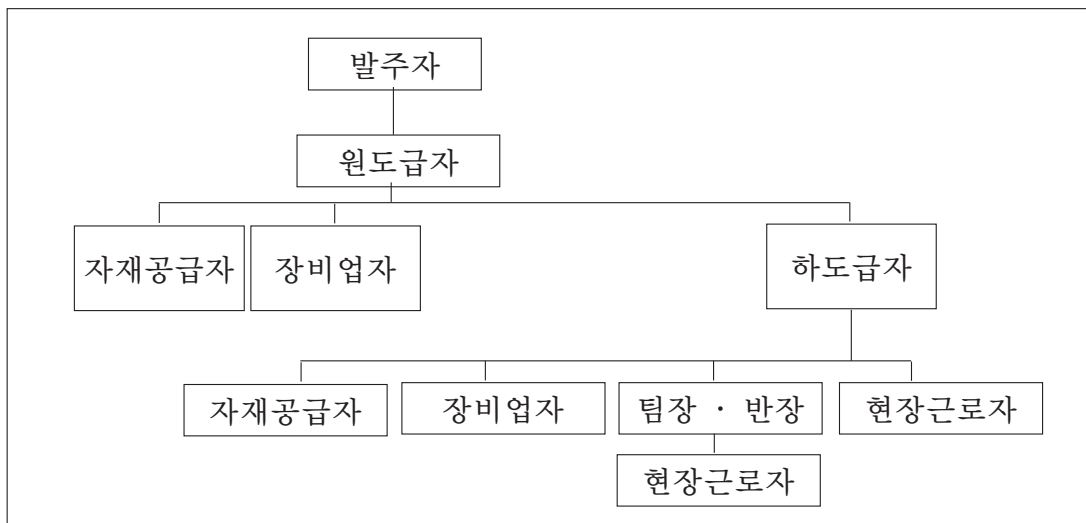
반해 「건설산업기본법」은 건설산업의 하도급 방식·비율, 원도급자의 의무사항 및 발주자의 의무사항 등을 규정하고 있다.

「하도급법」은 모든 하도급(외주) 거래가 다 적용되는 것은 아니고 기본적으로 기업 규모가 차이가 나는 원도급자와 하도급자 간의 하도급 거래에만 적용되며, 「건설산업기본법」에 규정되어 있는 하도급 거래에 관한 사항은 하도급 거래 당사자의 규모의 차이에 상관없이 적용되고 있다.

② 일반적 건설하도급 구조와 체계

일반적으로 건설업의 시공과정은 원도급 업체와 하도급 업체, 하도급 업체와 재하도급 업체간의 위계적 계층 구조로 이루어진다. 「건설산업기본법」에 따른 종합건설업자는 도급받은 공사의전체적인 관리·감독을 담당하며, 하도급자들은 현장에서 직접 시공을 담당하는 점에서 세분화되는데, 대개 1차 하도급은 종합건설업자가 전문업자에게 하청을 주는 기업 하도급이지만, 2차 이하의 하도급은 작업반장 등을 통한 노무 하도급의 형태가 많다.

<그림 2> 건설산업분야의 도급 및 하도급 구조



건설업에서 하도급이 전형적인 생산방식이 되는 까닭은 건설 생산과 수요의 특성에서 기인하는 것으로 이해되고 있다. 건설공사는 비반복 생산이라는 점에서 고도로 차별화된 상품이며, 건설프로젝트는 ‘발주자, 입지, 시간, 공사기간, 규모, 적용기술, 설계내역’ 등에서 공사마다 달라지고, 건설공사의 주문도 단발성이고, 불연속적인 것이 특징이다. 따라서 건설업체가 모든 수요에 대비한 전천후의 인력과 기술을 보유하는 것은 매우 비경제적이고, 모든 책임을 건설회사가 부담하기 보다는 전문업체에 공사를 하도급함으로써 공사 위험과 책임을 적절하게 분산하는 것이 효율적이라는 결과가 된다. 시공단계상 각 업체는 자기 공사에 대해서만 위험과 책임을 분담하며, 그 이외의 위험과 책임은 상위 단계, 하위 단계의 건설업체가 책임을 분담하는 것이 건설공사의 위계적 책임 구조라 할 수 있다.¹³⁵⁾

그러나 건설공사 원하도급 관계는 협력관계보다도 수직적 지배·종속관계로 인식되어 왔고 정부의 건설하도급에 대한 규제정책의 방향도 이러한 시각에서 전문업체 보호에 초점을 맞추었기 때문에 의무하도급제, 재하도급 금지, 일괄하도급 금지 등에 따른 폐단이 나타나게 되었다.¹³⁶⁾

③ 건설 하도급 법령체계에 따른 중복규제

가. 원도급자 의무에 관한 중복규정

「하도급법」과 「건설산업기본법」의 두 개의 법률에 모두 규정되어 있는 원도급자의 의무사항은 계약서 교부 및 보관 의무, 하도급 대금(준공금·기성금) 기한 내 지급 의무, 선급금 기한 내 지급의무, 하도급 대금 지급 보증의무, 설계변경 등에 따른 하도급 대금 조정의무, 일정 기간 내 검사 및 인도 규정이 있다. 또한 「건설산업기본법」에는

135) 홍준형, 전계논문, 408면.

136) 김관보, “건설공사 하도급 규제완화 방안 연구”, 한국건설산업연구원, 1995, 23면.

규정되어 있고 「하도급법」에는 규정되어 있지 아니한 원도급자 의무 규정은 재하도급 금지 의무, 하도급 계획 제출의무, 하도급자의 인건 청구 의무 규정뿐이다. 반면, 「하도급법」에는 규정되어 있고 「건설산업기본법」에는 규정되어 있지 아니한 원도급자 의무 규정은 내국 신용장 개설의무, 관세 등 환급액의 지급의무, 현금결제 비율 등 유지의무, 어음 만기일 유지 의무, 납품단가 조정 협의 의무 규정이 있다.

나. 원도급자 금지 사항에 관한 중복규정

원도급자의 금지 사항에 관해서는 「건설산업기본법」은 제38조에서 “불공정 행위 금지”라는 항목으로 자재 구입처 지정 등 하수급인에게 불리한 행위를 강요해서는 안된다는 규정과 수급인의 직접 시공 및 하자담보 책임에 관해서 하수급인에 불리한 특약을 요구해서는 안된다는 규정을 두고 있다. 반면, 「하도급법」에서는 부당한 하도급 대금의 경정 등 11가지 행위를 금지사항으로 규정하고 있다.

다. 발주자 및 하도급자 의무에 관한 중복규정

「건설산업기본법」은 발주자가 하도급 대금을 하수급인에게 반드시 직접 지급해야하는 경우와 직접 지급이 가능한 경우를 규정하고 있지만, 「하도급법」은 발주자가 하도급 대금을 하수급인에게 반드시 직접 지급해야 하는 경우만 규정하고 있다. 그리고 「건설산업기본법」은 이를 위반한 경우 발주자를 제재하는 규정이 없지만, 「하도급법」은 발주자에게 과징금 처분 등을 할 수 있는 근거를 마련하고 있다(제25조, 제25조의 3).

또한 발주자 하도급 계약 이행 보증 의무에 관해서도 「건설산업기본법」은 시행 규칙에서 수급인이 계약이행보증서를 요구할 수 있게 규정되어 있고(시행규칙 제28조), 「하도급법」은 원사업자가 하도급 대금 지급 보증서를 교부하지 않는 경우에는 수급사업자는 계약 이행 보증을 하지 않아도 되도록 규정하고 있다(제13조의 2).

④ 하도급 관련 중복규제에 따른 문제점

동일한 취지의 규제를 두 개의 법률에서 규정하고 있는 경우, 이를 위반할 경우의 제재 내용은 두 개의 법률에서 상이하게 규정되어 있어 형평성의 문제가 발생할 소지가 있다.¹³⁷⁾ 물론, 「건설산업기본법」 제3장에 규정된 “도급계약 및 하도급계약”에서 별도로 규정한 사항은 「하도급법」에 대하여 우선적용되기 때문에 외형상 충돌이 나는 것은 아니다.

하지만, 「하도급법」과 「건설산업기본법」에 모두 규정되어 있는 경우, 원도급자가 하도급자보다 규모가 큰 경우에는 「하도급법」이 우선 적용되지 않고, 「건설산업기본법」이 적용되는 경우를 상정해 볼 수 있다. 즉, 원도급자가 준공금을 발주자로부터 지급받은 날로부터 일정 기일 내에 하도급자에게 지급하지 않은 경우 원도급자가 하도급자보다 규모가 크지 않은 경우에는 「건설산업기본법」이 적용되어 시정명령, 영업정지 2개월 또는 과징금 4,000만원을 부과 받을 수 있으나(제 81조 및 제82조), 원도급자의 규모가 하도급자보다 큰 경우에는 시정조치, 범위반 사실의 공포, 하도급 대금 2배 과징금과 하도급 대금의 2배에 해당하는 벌금을 부과 받을 수 있다(「하도급법」 제25조, 제25조의 3, 제30조).¹³⁸⁾

위 사례는 비록 「건설산업기본법」과 「하도급법」이 특별법과 일반법의 관계에 있음에도 불구하고 구체적 사정에 따라서는 양 법률의 공백 또는 사각지대가 발생할 수 있음을 보여주고 있다. 이 경우 특히 문제되는 것은 구체적 사정에 따라 건설공사와 관련되어 있음에도 불구하고 처벌규정의 상이성으로 말미암아 형평성을 침해할 수 있고, 수범자의 법적 안정성을 해칠 수 있게 되어 문제가 될 수 있다.

137) 이의섭, “건설하도급 법령 체계의 합리적 개편방안”, 「건설이슈포커스」 2012-03, 국토연구원, 2012, 32면.

138) 이의섭, 전계논문, 33-34면.

2) 건설하도급의 제도적 문제

기본적으로 하도급 건설생산의 분업구조는 계약관계로 당사자 간의 사적인 계약법적 성격을 가진다. 특히 사적인 계약 영역을 시장경제의 특성을 무시하고 하도급자 선정과 금액결정에 정부가 인위적으로 개입하는 것은 반시장적인 정책이라고도 할 수 있다. 더 나아가 무자격 부실업체의 제도 악용에 따른 중층하도급 구조의 고착과 저가 하도급 문제의 심화방지, 전문건설업체의 기능별 전문성 제고에 기여, 하도급업체 보호하는 제도적 취지에도 불구하고 사업별 여건과 특성을 고려한 다양한 공사관리방식의 선택에 의한 사업 효율성을 제한하고 대상 사업별 전문화를 통한 경쟁력 있는 업체의 육성에 장애요인이 될 수도 있다.¹³⁹⁾

① 저가하도급심사 및 하도급계획제출 규제의 정합성

하도급 거래의 자율성 보장이 중요함에도 불구하고 하도급 거래에 대한 국가 개입의 필요성은 여전히 존재한다. 특히, 하도급계획서의 제출규제는 하도급 관계의 공정성 확보를 목적으로 하고 있기 때문에 규제자체에 대한 정당성은 인정될 수 있다.

하지만 이 경우에도 약자의 지위에 있는 하도급업체에 대한 보호라는 관점보다는 하도급 불공정 거래와 이를 통한 공사품질에 심각한 영향을 미칠 가능성이 크고, 이는 결국 발주자와 소비자의 피해로 이어질 수 있다는 관점이 강조될 필요가 있다. 그래서 저가 하도급으로 인한 공사품질 저하를 방지하기 위해 도입한 저가하도급심사제도와 하도급계획제출제도의 운용은 나름대로 의미를 가진다 할 수 있다. 그러나 현행 제도 역시 여러 문제점을 노정하고 있다.

139) 신동우 외, 전거서, 73면; 이의섭, 건설산업 생산방식 변천과정과 정책적 시사점, 한국건설산업연구원, 2011, 67면.

가. 저가하도급심사규제

저가하도급심사제도의 경우 첫째, 동일한 공사 내에서도 공종별 특성에 따라 하도급 낙찰율이 다른 것이 현실이다. 따라서 저가 하도급심사 기준을 모든 공정에 획일적으로 정하는 경우 원도급자에게 원가 부담을 강요하는 결과를 초래할 수 있다. 둘째, 저가하도급 심사제도가 있음에도 불구하고 이중계약 형태 등으로 심사를 회피하고 하도급자 간 최저가 경쟁을 통해 하도급자를 선정하고 있다. 원도급자가 덤핑입찰에 따른 부담을 하도급 통보누락, 이중계획서 작성 등의 불법행위를 통해 하도급자에게 전가하더라도 현행 제도 하에서는 이를 통제하는 데에 한계가 있다는 문제를 가지고 있다.¹⁴⁰⁾

나. 하도급계획제출규제

하도급계획제출제도는 첫째, 300억원 이상 최저가 낙찰대상 공사에 한정하여 적용되기 때문에 절실한 보호가 필요한 중소 전문건설업체가 보호대상에서 제외되는 문제를 가지고 있다. 또한 이러한 발주공사의 규모에 따른 낙찰자결정방식은 발주자의 요구조건 등에 따라 적합한 발주방식을 선택하여 적용할 수 없다.¹⁴¹⁾

둘째, 계약시 제출한 하도급 계획서 내용대로 이행하지 않는 등 법령 위반시 처벌이 미약하여 하도급계획 제출제도의 실효성 확보가 곤란하다.¹⁴²⁾

셋째, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」에서 공정한 하도급질서 확립을 위한 제반 규제가 구비되어 있음에도 불구하고 「건설산업기본법」에서는 하도급 계획서 제출 의무와 하도급 계약서 적정성 심사 의무 등을 중복부과하고 있어 이에 따른 기업활동의 부담이 가중되고 있는

140) 신동우 외, 전계서, 77면.

141) 이재식, “건설산업 글로벌 스탠다드 촉진을 위한 계약제도 개선방안”, 「건설경제」 통권 제53권, 국토연구원, 2007, 46면.

142) 신동우 외, 전계서, 77-78면.

실정이다.¹⁴³⁾ 즉, 하도급 계약서의 적정성 심사규제를 통해 원사업자에게 82% 이상의 가격으로 하도급 계약을 체결하므로 하도급 계획서의 제출이 불필요하며, 또한 사전에 하도급 계획서를 제출하여 발주자로부터 승인을 받은 경우, 이에 따라 체결하는 하도급 계약서의 적정성 심사는 재심사의 성격을 가지게 되어 요식화 될 수 있다. 그리고 무엇보다도 대규모 공사의 경우 하도급 공종이 30-50여개에 달해 사전심사 시 정상적인 하도급 견적 여부를 확인하는 것 자체가 사실상 불가능한 실정임을 감안한다면, 하도급계획서제출 규제는 불필요한 규제가 될 수 있다.

그 밖에도 현재 하도급 금액은 하도급 저가심사를 통해 일정한 하도급률(82% 이상)이 확보되며 하도급 대금 지급 보증, 직불 등의 제도적 장치를 구비하고 있다. 이처럼 제도적 장치가 구비되어 있음에도 불구하고 계약 전 하도급 계약 내용심사로 원도급업자 기업 활동의 부담을 증가키는 결과를 초래하고 있다.¹⁴⁴⁾ 또한 대규모 공사의 경우 평균적으로 하도급 공종이 30-50여개에 달해 정상적인 사전심사가 사실상 불가능하고 하도급 계획서 준비·제출 기간이 너무 짧아 전문성 있는 우수한 하도급자의 선정이 불가능하여, 건설현장에서는 당연히 보유 대형 전문건설업체에 일괄해서 하도급할 수 밖에 없는 실정이다. 이는 결국 대형 전문업체만을 위한 제도로 정착될 수 밖에 없고 중소전문업체는 재하도급자로 전락할 수밖에 없는 제도적 문제를 노정하고 있는 것이다.¹⁴⁵⁾

② 과도한 의무하도급 규제

의무하도급제도 역시 비판의 대상이 되고 있다. 이 제도는 전문건설업자의 육성과 중소건설업자에게 최소한의 공사 수주 물량을 지원함

143) 유 정주 외, 전계서, 185면; 김용춘, 중북·모순 경제규제 개선방안, 「규제개혁 시리즈」 11-11, 2011, 20면.

144) 전국경제인연합회, 전계서, 104면.

145) 전국경제인연합회, 전계서, 104면.

으로써 중소기업의 육성에 상당히 기여하였다는 평가¹⁴⁶⁾가 있지만, 자율적으로 결정되어야 할 하도급 여부를 불필요하게 규제했다는 비판도 있다.¹⁴⁷⁾

③ 기업보호에 역행하는 동일 업종에 대한 하도급금지 규제

「건설산업기본법」 제29조 제3항은 동종건설업간의 하도급을 금지하고 있다. 그렇다면보니 공사 수행 여력이 다소 부족한 중소기업들이 분업형태로 공사를 수행하기가 어려워 중소기업의 성장이나 대·중소기업 간 동반성장에 장애요인이 되고 있다. 특히 금융위기 이후 공사규모가 커졌음에도 불구하고 하도급이 제하되다 보니 시공능력평가액 순위 100위권 미만 중견·중소건설업체의 실적감소 현상이 지속적으로 발생하고 있다. 그리고 중소기업이 수주를 받더라도 해당공사를 마무리하기 전까지는 다른 공사를 수주하기가 어렵기 때문에 많은 수주 활동을 통한 역량강화와 성장이 곤란할 수 밖에 없는 구조이다.¹⁴⁸⁾

계약은 본래 민사법 영역의 법리가 적용되는 분야이다. 그럼에도 불구하고 법적 규제의 방식으로 하도급 계약의 가능 여부 자체를 제한하는 것은 기업의 자율성과 창의를 부당하게 제한하는 규제조치일 수 있다. 오히려 하도급 계약 당사자의 결정은 원도급자의 자유로운 의사에 따른 영업활동이며, 최선의 하도급자 선정은 근본적으로 원도급자의 자율적 선택에 맡기는 것이 기업의 경제적 자유에 대한 충실한 보장형태가 될 것이다. 그리고 공사에 대한 문제가 발생할 경우 발주자는 원도급자에 책임을 추궁하고, 하도급자에 대한 우려가 있을 때에는 하도급자 변경을 요구함으로써 해결이 가능할 수도 있다.

146) 국회 건설교통위원회, 건설산업기본법 개정법률안, 2004. 11.

147) 이의섭, 전계서, 68면.

148) 전국경제인연합회, 전계서, 97면.

게다가 도급공사의 성격상 원수급인에게 완성물에 대한 모든 책임이 있기 때문에 발주자는 하수급인에 대하여 특별한 우려를 할 필요가 없는 것이다. 그렇다면, 하도급계약 대상자의 결정은 원수급인의 자유로운 의사에 따른 영업활동임에도 법으로 하도급계약의 가능여부 자체를 제한하는 것이므로 이는 기업의 영업활동에 대한 자유를 과도하게 규제하는 것이라고 할 수 있다.

동일 업종에 대한 하도급금지 규제는 대기업에 편중되어 있는 물량이 중소기업체에 배분될 수 있는 가능성을 차단하고 있다. 글로벌 경제위기 이후 공사규모가 커지면서, 시공능력평가액 순위 100위권 이내 건설사의 실적은 6% 증가한 반면, 100위권 밖 건설사의 실적은 -28%로 급락하였고, 300위권 미만의 이른바, 중견·중소건설업 중소기업체의 실적은 이보다 더 큰 비율로 감소되고 있는 추세이다.¹⁴⁹⁾ 이러한 문제는 결국 대중소기업 간의 상생협력 또는 공생발전에도 기여하지 못하는 실정이다.

④ 일괄하도급 제한의 완화필요성

현재 지역경제 침체와 물량부족으로 지역 중소기업체는 극심한 경영난을 겪고 있어 범 국가적 차원에서 회생방안을 모색하고 있다.¹⁵⁰⁾ 이에 따라 지역경제 활성화와 지역 중소기업체의 물량부족 문제를 해소하기 위해 일괄하도급 제한규제 완화하여 시장규모 축소와 경기 침체로 어려움에 처한 중소기업체에 물량을 지원하고 하도급을 통한 기술력 등 시공노하우를 전수할 필요가 있다. 현재 중소 종합업체가 건물 1개 동을 하도급 받아 책임시공 하는 데에는 아무런 문제가 없

149) 유정주 외, 전제서, 169면.

150) 종합건설업체 중 4,026개사(32.6%)가 연간 수주실적 5억 미만(2009년)에 불과하였으며, 2010년도 3,440개사(28.7%)가 신규수주 실적이 없었고 주택건설업체의 93.4%가 주택공급실적이 전무하였다(2011년 3월 30일자 서울경제신문에서 발췌).

기 때문에 규제완화가 가능하다. 왜냐하면 건설품질 및 성능은 발주자로부터 직접 도급을 받은 수급인이 하자담보책임 등 모든 법적 책임을 지기 때문에 품질이나 성능관리에는 큰 문제가 없기 때문이다.

제 4 장 주요 외국의 건설산업 규제

제 1 절 독 일

1. 건설산업 규제의 기본체계

(1) 건설산업 관련 입법의 구조

독일에 있어서 건설법의 체계는 공법적 질서에 의해 규율되는 법제 영역과 사법적 질서에 의해 규율되는 법제 영역으로 구분된다.¹⁵¹⁾ 공법적 건설법은 도시계획법(Bauplanungsrecht)으로 구성된 건설법전(BauGB)을 의미하며, 사법적 건설법은 주로 건설산업의 개시와 영업형태를 규율하는 것으로 「영업법(GwerbG)」과 「유한회사법(GmbHG)」이 적용된다.

다음으로 「영업법(GwerbG)」과 「유한회사법(GmbHG)」에 의해 영업의 형태와 영업행위에 대한 일반적 규율을 받고 있는 건설업체가 건설계약을 함에 있어 준수해야할 원칙과 규율체계를 담고 있는 것으로 민법(BGB) 제631조 및 「건설공사 발주 및 계약규정(Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleitungen : VOB)」이 있다.¹⁵²⁾ 「건설공사 발주 및 계약규정」은 법률이나 시행령이 아닌 민법상의 일반영업조건(Allgemeine Geschäftsbedingen)에 해당한다.¹⁵³⁾

151) 독일에서는 공법적 질서체계에 의해 규율되는 건설법제 영역을 “öffentlichem Baurecht”이라 하고 사법적 질서체계에 의해 규율되는 건설법제 영역을 “privaten Baurecht”라 통칭한다. 이에 관한 자세한 내용은 Vgl., Englert/Motzke/Wirth(Hrsg.), Kommentar zum BGB : Bauvertragsrecht, Werner Verlag, 2007, SS. 8

152) 이하 독일의 건설규제체계에 대한 법령 개관은 부록 1과 부록 2 참조

153) 독일 연방민사법원은 계약 당사자가 VOB/B의 핵심내용과 차이가있는 계약 사항을 체결할 때, VOB/B는 일반영업조건의 통제에 관한 규정에 기해 그 심사가 고려될 수 있다고 판시한바 있다거나 혹은 다른 판결에서는 VOB/B의 내용과 다른 모든 개별 계약사항은 VOB의 규정들을 일반영업조건통제로 이끌게 한다고 판시한

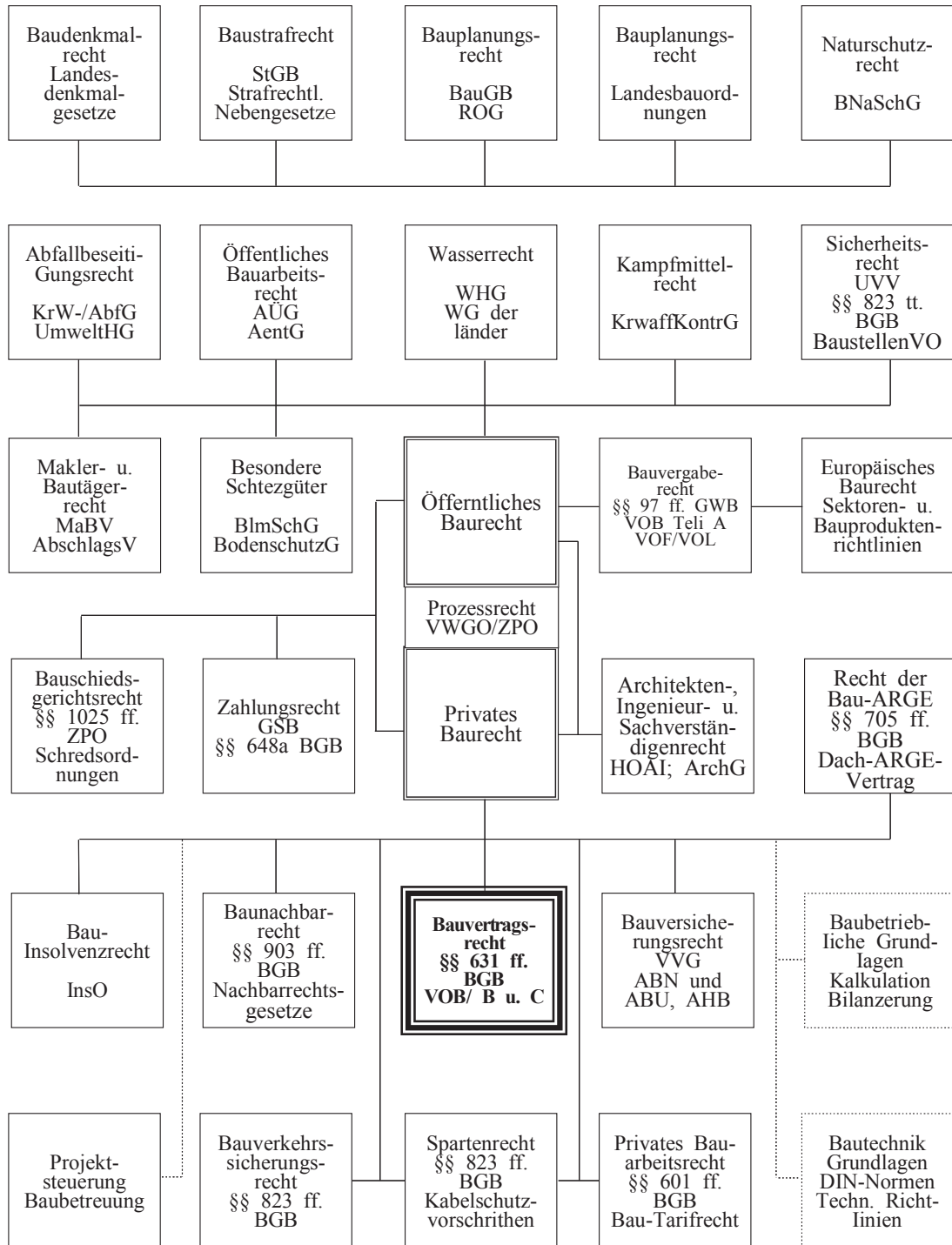
독일은 건설산업의 규제를 경제행정법의 영역에서 다루고 개별 실정법적 차원에서는 사법적 건설법에서 일반적으로 규율하고 있다. 이를 토대로 독일의 건설산업규제체계를 살펴보면, 우선 건설업은 신고제로 운영되고 있음을 알 수 있다. 하지만, 우리나라와 같은 건설업종의 영업범위와 관련된 법적 규제, 즉 업역규제는 없다. 다만, 필요시 발주자의 자체 판단에 의해서 입찰조건으로 통제하고 있을 뿐이며 하도급제도 역시 우리와 같은 법적 규제의 틀 속에서 규제하는 것은 아니다. 다만, 독일은 하도급의 경우 발주자의 판단에 따른 입찰 및 계약 조건으로 통제하는 등, 발주자의 선택권과 영업의 자유를 최대한 보장하는 방향으로 규율하고 있다.

이처럼 독일은 건설업에 대하여 완화된 규제방식을 채택하고 있는 것으로 볼 수 있으며, 건설업 신고제 역시, 건설계약, 영업범위, 하도급 등에 있어 계약자 및 발주자의 판단에 따라 법적 효과를 발생하게 하는 등 규제라는 측면이 강조되기 보다는 공익목적상의 관할 행정청의 관리·감독이 주된 목적으로 보인다.

그렇다고 하여 독일의 건설관련 법제가 모두 완화된 규제만 하는 것은 아니다. 즉, 영업행위라는 측면에서는 헌법상 보장된 영업의 자유를 최대한 보장하기 위해 완화된 규제를 채택하고 있는 것이지, 건설행위 및 자격법제 영역에서는 강한 규제가 이루어지고 있다.

바 있다(BGHX 86, 135, 141ff). 이 판결은 VOB를 기본적으로 공법체계로 보지 아니하고 사법적 체계의 일환으로 해석하고 있음을 보여주고 있다.

<그림 3> 독일의 건설규제체계¹⁵⁴⁾



154) Englert-Motzke-Wirth(Hrsg.), Kommentar zum BGB - Bauvertragsrecht, Werner Verl., 2007, S. 9에서 재인용.

(2) 건설공사업종 분류체계

독일은 건설업을 ‘건설산업사업주’와 ‘건설수공업사업주’로 대별하고 있다. 전자는 일반적으로 규모가 크고 생산과정이 ‘사람의 손’에 의하기보다는 ‘기계 및 장비’에 의해 이루어지는 공사를 수행한다. 이들이 담당하는 공종은 복잡하고 규모가 커서 단일기업이 담당하기 어려운 공사를 주로 담당한다. 이에 반하여 후자는 일반적으로 규모가 작고 생산과정이 ‘사람의 손’에 의존하는 공사를 수행한다.¹¹³⁾

하지만 독일은 업종별로 수주분야에 법적인 제한이 없다. 즉 독일에는 건설산업과 건설수공업 간에 우리나라와 같은 수주 분야의 구분(업역구분)이 존재하지 않는다. 다만, 건설산업분야는 업체규모가 크고 전문성이 높은 교량, 도로 등의 분야를 주로 수주하고, 건설수공업 분야는 수공업적 성격이 높은 부분을 담당하되 직종별로 모든 분야의 공사에 참가할 수 있다. 결국 건설산업과 건설수공업 간 공동도급도 가능하며, 원도급에서 일괄수주하여 건설수공업체에 하도급을 줄 수도 있다.¹¹⁴⁾

2. 건설공사에 대한 규제내용

(1) 건설규제에 대한 일반원칙

독일은 건설업을 신고제(Anzeigepflicht)로 운영하고 있으면서, 신고를 위한 법정 요건에서만 “건설산업사업주”의 경우와 “건설수공업사업주”를 상이하게 취급하고 있다. 독일에서의 건설회사 설립은 일반법으로서 「민법」과 특별법으로서 「영업법(GweO)」 등에 의해 규율되고 있다.

113) 독일의 건설산업사업주는 우리의 일반(종합)건설업자와, 그리고 건설수공업사업주는 우리의 전문건설업자와 유사하다(심규범, 독일 건설산업의 숙련인력 육성, 한국건설산업연구원, 2010, 9면 참조).

114) 심규범, 전계서, 10면

독일에서 영업관계법은 기본적으로 「영업법」에서 규율된다. 그래서 「영업법」은 영업관계법의 “기본법”으로 지칭된다. 현행 「영업법」은 영업적 활동을 상설영업(Gewerbe, Titel II §§14ff, GewO)¹¹⁵과 이동영업(Reisegewerbekarte, Titel III §§55ff, GewO)¹¹⁶, 박람회·전시회·시장업(Messe, Ausstellung, Märkt, Titel IV §§64ff, GewO)으로 구분하고 있지만, 상설영업을 영업의 기본적 형태로 규율하고 있다.

경제적 자유주의 이래로 영업의 자유가 인정되고 있다. 「영업법」 제1조 제1항에서 “이 법률에 의해 예외 혹은 제한이 규정되어 있지 않는 한 영업의 경영은 누구에게나 허용된다”고 규정하고 있다. 동 조항에서 선언하고 있는 영업자유의 원칙에 따르면 영업법에 의해 예외나 제한이 규정되어 있지 않는 한, 누구나 특별한 허가없이 영업을 경영할 수 있는 것이다.¹¹⁷ 이에 따라 「영업법」에서 영업의 자유는 법인을 포함하여 누구에게나 인정된다. 다만, 유의하여야 할 것은 「영업법」에서의 영업의 자유라는 개념은 영업허가의 자유(Gewerbezulassungsfreiheit)에만 국한된다는 것이다. 왜냐하면 「영업법」은 문언해석상 영업허가만이 언급되어 있을 뿐이고 영업수행에 대해서는 언급되지 않고 있기 때문이다.

115) 상설영업은 「영업법」에서 적극적으로 규정되어 있지 않고, 해석에 의하여 소극적으로 정의되고 있다. 즉 이동영업, 박람회·전시회·시장업 이외의 모든 영업유형을 상설영업으로 보고 있다. 다만, 상설영업은 이동영업과는 달리 「영업법」 제14조 및 제42조의 해석에 따라 독자적 영업인에 의해서만 수행될 수 있으며, 영업소를 둘 것을 요건으로 하는 영업으로 해석하고 있다. 다만, 여기에서 영업소는 소극적 개념으로 반드시 필수적인 것은 아니며, 공간적으로 특정한 장소만 있으면 족하는 것으로 보고 있다. 이는 이동영업과의 구별을 위한 법적 지표에 해당하는 것이다.

116) 이동영업은 사전주문 없이 영업소 외부에서 혹은 영업소 없이, 독립적 혹은 비독립적으로 자신이 스스로 ① 판매를 위한 상품의 제공, ② 상품의 매입, ③ 상품 주문의 탐색, ④ 영업적 급부의 제공, ⑤ 영업적 급부에 대한 주문의 탐색, ⑥ 전시자 혹은 전시의 방법으로 오락적 활동을 하는 것을 의미한다. 특히 이동영업의 개념적 징표로서 “사전주문 없이”는 상설영업과 구별하기 위한 가장 중요한 기준이기도 하다.

117) §55a Abs. 1, 2 I.V.m. §55c, §57 GewO

한가지 주목할 것은 「영업법」상의 규제체계는 영업의 자유와 더불어 질서법 내지 경찰법적 목표들을 추구한다는 점이다. 즉 이 법률에서는 일반공중 및 특정집단을, 영업수행 자체에서 발생하는 위험이나 신뢰성 없는 영업경영자로부터 보호한다는 사상이 일관되게 나타나고 있다.¹¹⁸⁾ 이러한 의미에서 독일에서 「영업법」은 특별질서법(Sonderordnungsrecht)로 불리우는 이유도 여기에 있다.¹¹⁹⁾

그래서 독일은 위험의 제거를 근거로 영업에 대한 허가를 요구하는 입법들이 많이 있다. 하지만 「영업법」과의 관계에서 이들 영업허가를 통한 영업활동의 제한은 예외적인 것이다. 그리고 이러한 관계는 「영업법」 내에서도 그대로 통용된다. 그 밖에도 「영업법」에는 신고의무(Anzeigepflicht)를 규정하고 있는 경우가 있는데, 이 경우 당해 영업은 해당 행정청에 신고함과 동시에 개시될 수 있다. 이는 영업의 자유와 영업허가라는 양 극단의 중간영역 또는 조화규제를 도모하고 있는 결과라고 할 수 있다.

결론적으로 「영업법」은 허가로부터의 영업의 자유를 원칙으로 하고 있지만, 질서법적 차원에서 위험제거 등을 목적으로 하는 별도의 허가·신고 등의 규제가 예외적으로 허용되는 구조라고 할 수 있다.

(2) 건설업에 대한 직접적 규제

1) 건설산업사업주에 대한 신고규제

독일 건설업의 분류 중 건설산업사업주의 경우는 「영업법」상의 상설영업에 해당한다. 「영업법」 제14조는 상설영업의 경우 신고의무를 지우고 있는바, 건설산업사업주는 영업수행을 위해 관할 행정청에 신고하여야 한다.¹²⁰⁾ 특히 “건설산업사업주”의 신고 요건은 일반적인 유한회

118) R. Stober 저/최송화·이원우 역, 독일경제행정법, 법문사, 1996, 362면

119) Vgl., BVerfGE 41, 344, 355; BVerwG GewArch 1976, S. 293; BVerwG NJW 1983, S. 546

120) 여기에서 영업법이나 기타 영업관계법규에 따라 허가 의무가 존재하는지의 여부

사와 동일하다.¹²¹⁾ 현행 독일 「유한회사법(GmbHG)」 제5조 제1항에서는 회사의 설립요건으로 최소자본금만을 요구하고 있으며, 현행법상 자본금 요건은 유한회사 등과 같은 다른 업종과 동일하게 25,000유로로 되어 있다.¹²²⁾ 그 밖에 법인 설립 시 기술인력 고용의무라던가 혹은 기술자의 수, 경험, 실적, 시험 등의 의무규제는 없다.

2) 건설수공업사업주에 대한 신고규제

건설수공업사업주로 신고하는 경우에는 건설산업사업주의 등록요건보다 좀 더 까다로운 요건을 규정하고 있다. 첫째, 독일에서 건설수공업은 총 94개 업종으로 분류되고 있다. 이들 중 41개 업종에서 수공업자로 등록하기 위해서는 반드시 해당분야의 마이스터 자격증이 필요하다. 즉 마이스터가 직접 대표자로서 등록하던지 아니면 주식회사의 경우 마이스터에 의해 실질적으로 운영이 이루어지고 있음을 입증하

는 문제되지 않는다. 왜냐하면 두 서류는 서로 다른 목적에 사용되기 때문이다. 즉 허가는 영업수행의 자격이 부여되었음을 증명하는 것이다. 이에 반해 신고의무는 이를 통해 Gemeinde가 자기 관할 구역 내에 존재하는 영업체의 수와 종류에 대한 정보를 얻기 위한 것이다. 이를 통해 영업수행에 대한 효과적인 감독이 가능하게 된다 (BVerwG NVwZ 1991, S. 267).

121) 독일에서 합명회사, 합자회사, 주식회사는 역사적으로 오랜 전통을 가지고 있는 반면, 유한회사는 이들에 비하여 상대적 새로운 유형의 회사유형이다. 통상 독일에서의 유한회사는 물적 회사이기는 하지만, 독일의 실제적인 경제수요를 고려하여 주식회사의 전형적 모습을 수정하여 중소기업에 적합한 회사형태를 제공하기 위하여 설립된 회사형태이다(Hück/Windbicher, Gesellschaftrecht, 20 Aufl., S. 452).

122) 2008년 10월 23일 독일은 28년 만에 유한회사법을 대폭적으로 개정하였다. 이 개정법은 독일에서 유한회사 형태를 선호하는 중소기업의 설립을 신속하게 하고 저비용구조로 전환하려는 목적을 가지고 있었다. 이에 따라 독일에서는 기본적으로 유한회사의 설립을 위한 자본금요건으로 현재 25,000 유로를 요구하고 있지만, 2008년 개정 「유한회사법」 제5조a 에서는 최대 3인의 사원과 1인의 이사로 구성되는 유한회사(미니 유한회사)의 경우, 1유로만으로도 회사설립이 가능하도록 하였다. 이에 대한 자세한 사항은 최병규, “독일 유한회사법 개정과 비교법적 고찰”, 「기업법연구」 제21권 제4호, 2007, 24면 이하; Newsletter Bundesministerium der Justiz v. 30.10.2008; Maier-Reimer/Wenzel, “Kapitalaufbringung in der GmbH nach dem MoMiG”, ZIP 2008, 1449 ff; Altmeppen, “Upstream-loans, Cash Pooling und Kapitalerhaltung nach neuem Recht”, ZIP 2009, 49 ff; Hirte, “Die Große GmbH-Reform”, NZG 2008, 762; Begr. RegE, BT-Dr 16/6140, S. 75 참조.

여야 한다. 둘째, 94개 업종 중 나머지 53개 직종의 경우에도 필요적 요건을 아니지만, 시공능력을 보유하기 위해 마이스터를 고용하고 있다.

관할 처분청에서는 신고사항이 사실인지에 대해 실질적 심사를 하지만, 마이스터 자격증 이외의 자본금이나 사무실 등의 제반 요건의 구비를 요구하지 않고 있다. 즉 독일의 건설수공업사업자에 대한 실질심사는 당해 업체가 시공능력이 있는지의 여부에 달려있고, 이는 객관적 차원에서 마이스터 자격증으로 갈음하고 있는 것이다.

3) 평 가

독일은 건설업 진입이 여타 서비스업종과 동일하게 자유로우며, 브로커, 불법 재하도급 개념보다는 수용자와 공급자간의 시장신뢰도 및 당사자간 책임관계가 우선이다. 그리하여 부실업체는 정부개입에 의한 통제보다는 시장 평가에 의한 자연통제 및 퇴출구조를 가지고 있다. 독일은 위 요건만 갖추어 신고를 하면, 해당 영업을 영위할 수 있다. 이러한 신고요건은 해당 업종의 진입에 필요한 최소 기준을 정의하는 것이며, 특정사업의 수행 능력 여부와는 실질적인 관련성이 낮다. 게다가 무자격, 부실업체의 퇴출은 신고요건보다는 경쟁 등의 시장기능에 의해서 이루어지게 하고 있다. 결국 독일의 건설규제는 영업을 자유보장에 보다 충실한 체계를 가지고 있는 것으로 보인다.

3. 건설하도급 규제

독일의 하도급은 정부불개입의 원칙을 보편적으로 수용하고 있으며, 부분적으로만 구조적 규제를 가하는 특징을 보이는데 「건설공사 발주 및 계약규정(Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleitungen : VOB)」에 따라 하도급 시 발주자에게 일정비율 직접시공을 할 의무를 부과하는 것이 대표적이며, 이 외에는 명시적인 법적 규제는 없는 것으로 나타나고 있는데, 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

먼저, 「건설공사 발주 및 계약규정(Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleitungen : VOB)」는 하도급의 경우에도 부분적으로 발주자에게 직접시공의무를 부과하고 있다(제4조 제8항). 독일 건설업의 직접시공 개념에는 자신의 관리책임아래 투입된 자재, 인력, 장비 등이 모두 포함된다.¹²³⁾ 특히, 직접 시공에 해당하는 인력이란 자기와 고용관계를 맺은 근로자로서 이때 파견직 등은 제외하고 있다.¹²⁴⁾ 한편 직접시공의 범위에 대하여 VOB는 원칙적 규정을 두고 있고, 각 발주기관이 내부규정(건설공사 도급조건)에 의해 대체로 발주기관은 30~50% 직접시공비율을 요구하고 있다. 이 때 비율은 공사금액을 기준으로 하며 직접시공분야를 특정하지는 않는다. 이처럼 독일의 직접시공 의무화는 건설관행을 정상화하는 것으로, 건설업체의 직접시공 원칙을 천명함으로써 생산물의 품질확보와 성실업체의 육성이라는 목적을 달성하고 있다.¹²⁵⁾

그리고 독일에는 직접적으로 재하도급을 금지하는 규정은 없다. 하지만 실제시공화정에서 재하도급을 허용하는 경우는 거의 없는 것으로 알려져 있다. 그 이유는 도급단계가 많아 질수록 실공사비가 잠식되어 부실시공이 발생할 가능성이 높아지므로 이를 발주자나 원수급인이 제한하기 때문이다. 특히 부실시공이 발생한 경우 그 책임은 결국 원수급인의 몫으로 남게 되므로 특수한 경우가 아닌 한 원수급인이 하수급인의 재하도급을 허용하지 않는다.¹²⁶⁾

결국 독일은 하도급과 관련하여 원수급자의 직접시공의무 비율을 규정하는 제도 외에는 하도급 구조에 관한 규제는 없다. 다만, 독일은

123) H. Ingestau/H. Korbion, VOB Teil A und B, 10 Aufl., 1984, B §4, 8, Rn 160.

124) H. Ingestau/H. Korbion, a. a. O., Rn 162.

125) 직접시공의무 제도는 무자격업체, 부실업체 등 입찰브로커의 난립과 이들에 의한 저가수주, 중층하도급에 의한 실공사비 잠식의 부작용을 개선할 수 있는 장점을 가지고 있다(이승우, 박성민, 2007, 7면)

126) 심규범, 독일의 직접시공, 「건설저널」, 2004.10월호, 한국건설산업연구원, 2004, 57면.

원도급 입찰시 하도급자 및 하도급 공종을 기재하여 입찰하도록 하는 규제만 하고 있다.

이처럼 독일은 하도급에 대한 정부의 불개입이 기본적인 원칙이지만, 하도급과 관련하여 직접시공의무와 원도급 입찰시의 공종기재의무는 건설하도급에 있어 최소한의 제한이라 할 수 있는데, 독일이 이러한 최소제한 또는 최소규제를 하고 있는 이유는 하도급업체의 보호라는 목적을 달성하기 위해서이다.

4. 건설공사 발주에 대한 규제

독일의 건설공사 발주 및 이에 따른 계약사항은 「건설공사 발주 및 계약규정(Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleitungen : VOB)」에 의해 규율되고 있다. 이 법은 Teil A에 “건설공사 발주에 관한 일반규정”을 두고 건설공사 발주부터 공사계약 체결까지의 과정과 관련한 기본 사항들을 정하고 있다. 그리고 Teil B에서는 “건설공사에 관한 일반 계약 조건”을 규정하고 있는데, 이는 건설공사 계약 시 자동적으로 적용되는 것이 아니라 민법상의 도급계약에 관한 규정(독일 민법 제 631조-651조)의 예외로서 계약당사자 간에 Teil B에 따른 계약조건을 합의할 경우에 유효하다. 따라서 건설공사에 관한 계약조건에 정해지지 않은 사항에 대해서는 민법상 도급계약에 관한 규정이 적용된다.

공공발주자가 준수해야 할 Teil A 제10조의 1 제2항에는 “Teil A와 Teil C가 계약의 구성요소임을 명시해야 한다.”고 규정하고 있기 때문에 공공발주 때에는 Teil B를 기본적인 계약조건으로 하여야 한다.

Teil C는 “건설공사에 관한 일반 기술계약조건”을 내용으로 하며, 개별적인 독일규격통일협회(Deutsches Institut für Normung e.V., DIN)의 표준규격의 형태로 되어 있다. Teil C의 기술규정은 인정된 기술규정으로 공사계약 시 Teil B에 따라지 않고 민법상 도급계약에 관한

규정에 따르기로 합의하였다고 하더라도 Teil C의 기술규정은 근본적으로 적용된다.

(1) 건설공사의 발주

1) 기본원칙

VOB 제2조는 발주의 원칙을 정하고 있는데 이에 따르면 건설공사는 전문적이고 시공능력이 있으며, 성실한 업체에게 적절한 가격으로 발주하도록 하고 있다. 특히 발주는 경쟁입찰을 원칙으로 하고, 경쟁을 제한하는 행위 등 불건전 행위는 금지되도록 하고 있다. 이는 불법적 경쟁제한 담합 행위뿐만 아니라 불법취업행위(외국인노동자를 불법으로 고용하여 작업하도록 한다거나 사회보장보험에 신고하지 않고 노동자를 고용하는 행위 등)도 포함된다.¹²⁷⁾ 그 밖에도 동조는 건설공사 발주에 있어서 차별대우 금지와 건설작업을 균등하게 수행할 수 있도록 발주자가 노력하도록 하는 의무규정을 두고 있다. 특히 “건설작업의 균등수행”을 위한 발주자의 배려의무 조항은 노동시장정책의 관점에서 건설노동자들의 항시적 고용을 촉진하는 것뿐만 아니라 건설산업의 관점에서 건설물량을 시간적으로 균등하게 배분하여 건설비용을 최대한 절감한다는 배경에서 입법화되었다.¹²⁸⁾

2) 발주방식

① 입찰

VOB는 건설공사의 발주는 원칙적으로 공개입찰 방식을 채택하고 예외적으로만 제한입찰을 허용하고 있다. 따라서 공사의 특성 또는 특별한 상황이 예외를 정당화하지 않는 한 공개입찰을 하여야 한다. 다

127) Vgl., Heiermann Reidt Rusan, Handkommentar zur VOB, Teil A und B, Rechtsschutz im Vergabeverfahren, 10 Aufl., Vieweg Frankfurt am Main(2004)

128) Vgl., Kapellmann, Klaus D., Einführung in die VOB, B(2000)

만, 공개입찰과 제한입찰이 목적에 부합하지 않는 경우에는 수의발주를 할 수 있도록 하고 있다.

현행법은 제한입찰을 일반적 제한입찰과 공개참여경쟁에서의 제한입찰로 구분하고 있다. 일반적인 제한입찰이 발주자가 정한 특정한 지원자들에게 입찰을 권유하는 반면, 공개참여경쟁은 무제한의 지원자들을 대상으로 하여 발주자가 의도하고 있는 제한입찰에 관심있는 자들의 입찰참여 신청을 우선 받는다. 이러한 의미에서 공개참여 경쟁에 따른 제한입찰은 일종의 제한된 공개입찰이라고 할 수 있다.

현행법상 제한입찰의 유형별 허용요건을 보면 다음과 같다. 첫째, 일반적 제한입찰은 ㉠ 공개입찰이 발주자 또는 지원자가 이를 통해 성취할 수 있는 이득이나 공사의 가치에 비해 과도한 비용을 유발하는 경우, ㉡ 공개입찰이 받아들일 만한 결과를 가져오지 않는 경우, ㉢ 공개입찰을 하는 것이 다른 이유에서(예컨대, 긴급성, 기밀유지 등) 목적에 적합하지 않은 경우에만 허용된다. 둘째, 공개참여경쟁에 따른 제한입찰은 ㉠ 공사의 특성상 제한된 업체들에 한해 적절한 방법으로 공사가 이루어질 수 있는 경우인데, 특히 보통 이상의 신용 또는 시공능력(예컨대 경험, 기술, 장비 또는 전문인력 등)이 요구되는 경우, ㉡ 공사의 특성상 입찰내역을 작성하는데 보통이상의 비용이 요구되는 경우에만 허용 된다.

② 발주방식

VOB 제4조는 건설공사의 발주방식에 대하여 규정하고 있는데 이에 따르면, 건설공사의 발주는 원칙적으로 분할·분리발주를 원칙으로 하고 있다. VOB는 이에 관하여 건설공사는 단일한 시공과 하자보수에 대해 의심할 여지없이 포괄적인 책임보증이 이루어지도록 발주하여야 하며, 이 경우 통상적으로 자재조달과 함께 일괄발주를 하여야 한다. 다만, 공사의 범위가 광범위한 경우에는 분할발주(Teillose)하여야

하며, 다양한 공종과 업종의 건설공사는 통상적으로 전문분야 또는 업종에 따라 분리발주(Fachlose)하여야 한다. 하지만 이 경우에도 독일에서의 분할·분리발주는 의무사항은 아니고¹²⁹⁾, 단지 경제적 또는 기술상의 이유에서 다수 전문분야 또는 업종을 일괄발주 할 수 있도록 하고 있다.

③ 경쟁참여의 보장

VOB는 건설산업에 있어서 경쟁참여를 보장하기 위한 제반 요건을 규정하고 있다. 이에 따라 발주자는 입찰에 참여하는 모든 지원자와 입찰자를 동등하게 처우할 것을 의무화하고 있다(제8조 제1항). 다만, ① 재산에 관한 파산절차 또는 이에 상당한 법정절차가 개시되었거나 개시신청 상태이거나, 파산 재산의 부족으로 파산절차개시 신청이 거부된 경우, ② 업체가 파산정리 상태인 경우, ③ 지원자로서의 신용에 문제가 있다고 증명할만한 중대한 과오를 저지른 경우, ④ 세금, 공과금 및 법적 사회보장보험료 납부의무를 제대로 이행하지 않은 경우, ⑤ 발주절차에서 전문성, 시공능력 및 신용과 관련하여 고의로 거짓 진술한 경우, ⑥ 직업공제조합에 신고되어 있지 않은 경우에는 경쟁참여를 제한하고 있다(제8조 제5항)

VOB 제8조 제3항에서는 공개경쟁 지원자 또는 입찰자의 자격요건을 규정하고 있다. 동 조에서는 지원자 또는 입찰자의 자격요건으로는 전문성, 시공능력, 신용을 규정하고 있으며, 구체적으로는 ① 발주될 공사와 비교할 만한 건설공사 및 다른 공사와 관련된 지난 3년간의 거래실적, 다른 업체와 공동으로 수행한 공사의 경우에는 해당 공사에서의 수행비율, ② 발주될 공사와 비교할 만한 지난 3년간의 시공실적, ③ 지난 3년간 연평균 종업원 수, ④ 발주될 공사의 수행에 사용할 수 있는 업체가 보유한 기술장비, ⑤ 공사와 감독업무를 맡을

129) 건설산업선진화위원회, 업종·업역 선진화방안 보고자료집, 9면.

기술담당자, ① 사업자등기, ⑧ 기타 전문성 조사에 적당한 증명서의 제출을 요구한다.

이러한 자격요건은 지원자에게 필요한 전문성·시공능력·신용을 갖고 있으며, 충분한 기술적·경제적 수단을 갖추고 있는지의 여부를 심사함으로써 계약상의 의무이행에 있어 필요한 확실성을 제공하고자 하는 데에 그 목적이 있다. 그럼에도 불구하고 발주자는 이러한 법정 요건 및 이에 따른 증빙서류로만 입찰자격을 심사하는 것이 아니라, 발주자가 분명한 이유가 있다고 확증 및 판단되는 경우에는 위의 요건 이외에 자신에게 적당하다고 판단되는 다른 경제적이고 제정적인 시공 능력을 증명하도록 함으로써 자격심사에 갈음할 수 있도록 하고 있다.

제 2 절 영 국

1. 영국의 건설산업 관련 법령과 특징

(1) 건설 관련 법령

영국에서 건설산업을 규율하고 있는 법령은 크게 Construction(Design and Management) Regulations(2007), The Building Regulations(2010), The Construction(Health Safety and Welfare) Regulations 1996, The Construction (Health Safety and Welfare) Regulations 1996으로 분류된다. Construction (Design and Management) Regulations(2007)은 건설, 그 중에서도 설계 및 관리에 관한 사항을 규정하고 있으며, 영국에서는 주로 건설공사 시행과 관련하여 공사시행자의 각종 의무사항을 규정한 일반법령으로 통한다. The Building Regulations(2010)은 건축 규정으로서 영국에서는 건축물 공사 시행과 관련한 각종 규율 사항을 규정한 일반법령에 해당한다. The Construction(Health Safety and Welfare) Regulations(1996)은 건설산업분야 중 특히, 건설보건 및 안전, 건설근로자에 대한 복지에

관한 사항을 규율하고 있다. 그 밖에도 영국에서는 Housing Grants, Construction and Regeneration Act(1996), Local Democracy, Economic Development and Construction Act(2009)가 건설산업에 영향을 미치는 법령으로 되어있다.

다음으로 영국에서 건설 및 이의 조달에 관한 사항을 규율하고 있는 법령들이 있는데, 여기에는 EU Directive 2004/18/EC(EU 공공조달 지침), The Public Contracts Regulations 2006(영국 공공계약 규정)이 대표적이다. 다른 EU회원국과 마찬가지로 EU Directive 2004/18/EC는 EU 회원국들의 정부조달을 규율하는 일반 법규로서, 일정금액 이상의 정부 시설공사는 EU 회원국에 개방하도록 하고 있다. 그리고 The Public Contracts Regulations(2006)은 EU Directive 2004/18/EC을 영국 국내 규정으로 이행한 입법 조치이다. 그 밖에도 정부공사계약 관련 표준 일반조건, 가이드 라인 등이 있는데, 여기에는 다음과 같은 것들이 있다. 첫째, 정부표준 일반계약조건 모델이다. 이는 과거 PACE(일반재산자문청, OGC로 편입)에서는 중앙정부 공사계약에 적용되는 일반조건의 표준모델을 개발하여 보급하였다. 여기에서는 공사 유형/공종별로 11개의 표준 일반조건(GC/Works/1~11 시리즈) 모델을 제시하고 있다. 그러나, 2005년 OGC에서 NEC3 사용을 권고함에 따라 현재는 상당수 정부기관에서 NEC3를 수정·보완하여 사용하고 있다.¹³⁰⁾ 둘째, Achieving Excellence in Construction(“건설공사의 모범” 달성 가이드)이 있다. 이는 1999년 재무부에 의해 처음 발의되고 OGC가 정부공사의 Value for Money 달성을 위해 정부공사의 중요 조달단계/이슈에 따라 Best Practice를 제시한 것으로, 11종의 가이드가 개발·보급되었다. 셋째, Guide to the Appointment of Consultant & Contractor:GACC(건설

130) 영국토목학회(ICE)에서 제정한 표준계약 제3차 버전인 NEC3는 기본협약인 Engineering and Construction Contract(ECC) 외에 ECSC, ECSS, PSC 등 건설분야의 다양한 계약표준을 제시하고 있다.

턴트 및 계약자 지정에 대한 가이드)가 있다. 이는 OGC가 발간한 건설 프로젝트의 조달전략 수립부터 계약의 낙찰 및 사후관리 등에 필요한 실무적 절차, 각종 표준 서식 등의 안내서이다.

전통적으로 불문법 체계를 갖춘 영국은 건설산업에서 있어서도 일반적으로 통용되고 있는 「건설업법(Construction Law)」은 위 법령들을 비롯한 대부분 계약, 분쟁, 건설상거래 등과 관련된 법령들과 관습법, 상법, 계약법, 유럽연합 조달지침 등 관련 법 및 규정을 통칭하는 것이다.¹³¹⁾

(2) 영국 건설산업 법령의 내용적 특징

영국은 다양한 내용을 가진 「건설업법(Construction Law)」을 가지고 있지만 그 내용을 살펴보면, 특히 규제라는 측면에서 영국의 「건설업법」은 건설업에 대한 참여자격을 별도로 규정하지 않고, 주로 사적 계약의 하나인 건설계약에 대한 이행과 분쟁 등을 주로 다루고 있다. 이는 영국은 건설업과 관련하여 허가, 면허, 신고, 등록 등의 규제체계를 가지고 있지 않다는 특징으로 나타난다. 따라서 영국에서는 건설업종 간의 영업범위 자체가 존재하지 않으며, 업역별 칸막이식 규제나 이에 따른 업역분쟁이 존재하지 않는다.

그래서 영국은 법적 또는 규제라는 관점에서 건설제도의 모습을 가지고 있지 아니하다. 이는 영국 건설산업이 상대적으로 비규정 혹은 비규제화된 시장(unregulated market)에서 생산체계를 운영하고 있음을 보여주는 것이다.¹³²⁾ 그렇다고 하여 영국 건설산업이 무법 또는 무제도로 운영되고 있음을 의미하는 것은 아니다. 국가는 건설계약의 실패가 최소화되도록 하거나 혹은 국가적 차원의 계획이 필요하거나 공공의 복리와 직접적으로 관련된 도시계획, 단지계획, 보건, 안전, 방

131) 김한수, 영국 건설산업의 미래발전 전략, 국가건설산업 발전 전략 수립을 위한 세미나 자료집, 2003, 4면 이하

132) 한국의 건설산업을 다양한 제도와 법에 의해 규정화 또는 규제화된 시장으로 정의하는 경우 영국은 비규정 또는 비규제화된 시장으로 구분할 수 있다.

재, 방화, 위생 등의 분야에서는 적극적으로 건설산업의 자유시장에 개입을 하고 있다. 하지만 이를 제외하고는 제도라고 명명할 수 있는 법적 시스템, 특히 건설산업의 생산구조나 생산시스템을 규정하고 있는 법이나 제도는 상대적으로 매우 제한적이다.¹³³⁾

결국, 영국은 건설산업과 관련되어서는 민사법적 계약법리에 의한 규율체계를 형성하고 있다고 할 수 있다. 이러한 규율체계는 업계 전반에 걸쳐서 산업구조, 구체적으로는 건설산업자 유형의 형성에도 파급력을 미치고 있다. 예컨대, 영국의 건설업체의 규모는 대체로 영세하여 종업원이 13인 이하인 업체의 비중이 전체의 93.4%를 차지하고 있다. 건설업체에 고용된 근로자 가운데 약 99%가 50인 이하 기업에 취업하고 있으며, 43%는 종업원 1인 기업에 취업하고 있다. 이러한 통계는 영국의 건설업체가 중소기업의 비중이 높다는 것을 말해준다.¹³⁴⁾ 영국 건설산업이 이와 같은 현상을 보이는 것은 물론 영국의 건설추이가 소규모 유지보수 수요가 큰 비중을 차지하고 있는 이유도 있지만, 보다 중요한 것은 영국은 건설시장에 대한 진입장벽이 낮기 때문이라는 점에서도 찾을 수 있다.¹³⁵⁾

2. 건설공사업종 분류체계

영국 건설산업의 또 하나의 특징은 영국에서의 건설업종 분류체계에서도 나타나고 있다. 영국에서는 건설산업을 일반건설업(Main Trades)과 전문건설업(Specialist Trades)으로 분류하고 있다.¹³⁶⁾ 하지만, 다른 유

133) 김한수, 전계논문, 4면이하

134) 강달천, 영국의 건설규제 체계, 한국법제연구원 워크숍 자료집, 2012, 56면.

135) 권오현, 건설업 업역구조 개편방안 연구, 한국건설산업연구원, 2005, 72면

136) Construction Line에서 Construction Work Categories를 ① General Construction Work-Building, ② General Construction Work - Civil Engineering Infrastructure, ③ Civil Engineering Construction, ④ Electrical Installations and Communications Installations, ⑤ Additional Service, ⑥ Building External Finishes and Internal Finishes, ⑦ Building Structures, ⑧ Demolition, ⑨ Drainage Pipelines, ⑩ Earthworks, ⑪ Geotechnical Works,

럽 국가들과는 달리 영국은 건설산업 분류체계를 법적차원에서 규율하거나 혹은 규제의 일환으로 체계화하고 있는 것이 아니다. 영국은 단지 건설산업 분류를 통계목적 등을 위해서만 활용되고 있을 뿐이다. 그러한 측면에서 영국 건설업 통계연보에 제시되어있는 건설산업의 업종 분류체계는 미록 일반건설업과 전문건설업을 구분하는 방식이 한국과 유사하지만 건설업 규제를 위한 구분은 아니다.

3. 건설공사업 등록

영국은 건설산업에 대하여 허가, 면허, 신고, 등록 등 일련의 인허가 처분을 활용한 규제를 채택하지 않고 있다. 통상의 인허가 등의 요건을 보면, 일정한 인허가를 받으려는 자에게 일련의 자격요건을 요구하는 경우가 많다. 하지만 영국은 건설산업과 관련하여 별도의 인허가규제를 하지 않기 때문에 그 결과로 건설업을 영위하기 위한 조건으로 자격규제를 하지 않는다. 즉 영국의 건설산업에서는 건설업에 대한 참여자격을 별도로 제한하는 경우는 없다는 것이다. 다만, 건설업 면허나 허가제도 등이 없는 영국에서는 건설업체의 자격심사를

⑫ Landscape Sports Facilities and Playgrounds, ⑬ Marine and River Construction, ⑭ Mechanical Installations, ⑮ Pavement Construction, ⑯ Railway Construction, ⑰ Restoration and Renovations of Historic Monuments, ⑱ Temporary Works, ⑲ Tunnelling and Underground Construction 등 19가지로 정의하고 있다. 위 Construction Work Categories 중에서 일반건설업에 대응되는 2가지를 살펴보면, 건축 또는 토목 사업에 대해 설계, 시공, 사업관리 등의 서비스 범위를 포괄적으로 정의하고 있는 것이 특기할 만하다. General Construction Work - Building은 Building(Design & Construct, Estates Regeneration, General, Hospital, Industrial, Office 등), Building Refurbishment, Building Repairs and Improvements, Chemical Plants, Management Contracting 등을 포함한다. 또한 General Construction Work - Civil Engineering Infrastructure은 Civil Engineering(Design & Construct), General Plants Over Imw, Management Contracting, Nuclear Engineering, Road Construction, Water Supply 등을 포함한다(DTI(2001) Construction Statistics Annual, Department of Trade and Industry). 이에 관한 자세한 내용은 영국 통상산업부(Department of Trade and Industry, DTI)에서 매년 발간하고 있는 건설업 통계연보(Construction Statistics Annual)는 UK SIC 참조.

통해 일정한 자격을 갖춘 업체만이 유자격자 명부로 통칭되는 Approved List에 등록하도록 하고 있다.¹³⁷⁾

여기에서 등록이 배제되는 기준은 Scottish Office의 예를 보면 ① 영업활동 정지 ② 부정한 등록 ③ 회사의 파산 ④ 영업 종료 ⑤ 실질적 조직개편 ⑥ 정보제공 요청에 불응한 경우 ⑦ 기타 성과보고서에 대한 평가결과 정부계약 이행성과가 지속적으로 불량한 경우 등이다.

이처럼 Approved List와 Construction Line의 등록심사는 최소한의 자격요건만을 심사하는 것이지만, 주요 재무지표, 자격증명서, 시공실적 및 직원의 기술적 자격 등 업체의 시공능력을 평가할 수 있는 정보들이 등록된다.

이처럼 영국에서의 자격규제는 건설업의 진입규제적 성격을 가지는 법정 요건이 아니라 건설업은 누구나 영위할 수 있되, 실제 안전하고 건실한 건설행위를 할 수 있을지의 여부에 대한 판단자료로 활용하기 위해 자격심사 결과를 등록하게 하는 것이다. 그리고 그 결과를 수시로 일반인들이 열람하여 건실한 업체에 건설공사를 발주하게 하는 근거로 활용되며, 아울러 이러한 자격에 미달되는 건설업체는 법적 강제가 아닌 자유시장경제원리에 따라 퇴출되어지는 구조를 가지고 있는 것이다.

137) 이를 위해 영국은 환경교통지역부(Department of Environment, Transport and Regions ; DETR)가 구축한 건설업정보 DB인 'ConstructionLine'이라는 건설업자 등록시스템을 구축하고 이를 통해 건설업체 정보 DB인 'ConstructionLine'으로 공유하고 있다. ConstructionLine은 DETR을 중심으로 기존에 관리하고 있던 건설업자 등록시스템 Contractor Information Mangement System에 컨설턴트 등록시스템인 ConReg를 통합하여 더욱 발전시킨 것으로 DETR이 새로운 자격심사 시스템을 개발하여 1997년 4월부터 운영하고 있다. 특히 DETR은 Construction Line에 등록하고자 하는 건설업체와 컨설턴트로부터 등록신청서를 접수받아 시공능력과 재무상태 등 최소한의 자격기준을 심사하여 합격한 업체만을 리스트에 등록하게 하고 있다. 또한 등록된 내용은 정기적 검사와 등록내용 변경이 있는 경우 등록업체의 요청에 의해 갱신되며, DETR은 Construction Line을 활용하는 발주자로부터 제공받은 정보 등을 토대로 직접 조사하여 DB에서 등록을 배제하고 있다(강달천, 전제논문, 57-58면).

4. 발주 및 입찰정책

영국은 EU Directive 2004/18/EC, The Public Contracts Regulations (2006)에 따라 모든 희망업체들에게 입찰이 개방되는 극히 일부의 공사를 제외하고 대부분의 공사에 제한적 경쟁입찰을 채택하고 있다. 이를 위해 매우 체계적이고 엄격한 기업능력평가 체계를 통해 각 공사별로 입찰자수를 최대한 제한하고 있다. 특히 입찰자 선정은 매년 기업의 사전자격을 평가하여 일종의 Approved List를 작성하는 단계와 각 프로젝트에 대한 입찰참여 의향서를 제출받아 시공능력을 평가하여 적합업체를 선정하는 단계(Long List, Short List)로 이루어진다.¹³⁸⁾

영국에서의 입찰절차는 여러 단계의 절차를 거치도록 하고 있는데, 이 중 1단계인 입찰초청 후보자 선정단계와 2단계인 평가 및 계약 낙찰단계가 중요한 의미를 갖는다. 먼저, 입찰초청 후보자 선정단계(1단계 평가)에서는 주로 입찰참가 자격 관련사항에 부합하는 지를 평가한다. 여기에서는 관심을 표명한 공급자로 하여금 사전자격심사 질문서(Pre-Qualification Questionnaire)를 작성·제출토록 하여 이를 평가한 후, 발주기관이 관리할 수 있는 범위내에서 적정한 입찰초청 후보자를 선정한다. 이때 사전자격심사질문서(PQQ)에서 요구하는 내용은 계약목적물·발주기관에 따라 차이는 있으나 대체로 아래와 같은 내용을 질문에 포함한다.¹³⁹⁾

- 공급자의 조직에 관한 일반정보, 조직도, 소유관계, 최종 모기업에 관한 세부내용 등
- 입찰참가 배제사유 해당사항

138) Long List는 각 프로젝트에 대한 입찰참가 희망업체를 모집하는 의미로 해석되며, Approved List를 토대로 해당 프로젝트의 특성과 기업의 능력을 감안하여 작성된다(강달천, 전제논문, 59면).

139) 강달천, 전제논문, 59-60면.

- 주계약자/하청에 관한 사항
 - 영업적/상업적 제휴관계
 - 법적 관련 사항(각종 손해보험가입 여부, 최근 3년간의 계약분쟁에 관한 사항)
 - 재무상태(최근 2년간의 회계보고서 및 자료, 총매출액, 계약보증 또는 모기업 보증가능여부 등)
 - 수행역량(핵심직원의 기술 및 경험, 관련 전문가 지식의 세부 사항 등)
 - 경험 및 실적(주요 활동 및 경험, 최근의 계약실적 등)
- ※ 입찰참가자격에 관한 사항도 PQQ의 질문내용에 포함되며, 입찰참가 배제대상에 해당되는 경우는 입찰초청 후보자 선정에서 탈락하게 되고, 경제적·재무요건, 기술적·영업적 능력요건들은 심사점수에 반영되어 탈락/통과에 영향을 미친다.

다음으로 최종 낙찰단계(2단계)에서는 입찰초청자가 제출한 입찰서를 입찰공고에 제시된 낙찰기준에 따라 평가하여 선정하고 있다. 이와 관련하여 EU Directive 2004/18/EC 제53조, The Public Contracts Regulations (2006) 제30조에는 다음과 같은 낙찰기준을 제시하고 있다.¹⁴⁰⁾

- 1) 경제적으로 가장 유리한 입찰(the most economically advantageous tender : MEAT)
 - 당해 계약의 대상과 연계된 다양한 기준, 예를 들면 품질, 가격, 기술적 장점, 미적·기능적 특징, 환경적 특징, 운영비용, 비용-효과성, 사후서비스(A/S)와 기술 지원, 인도일 및 인도기간 혹은 완성기간 등을 종합적으로 고려하여 가장 유리한 입찰서를 선택
- 2) 최저가격(only the lowest price)

이들 낙찰기준에 따라 대부분의 발주기관들은 ‘경제적으로 가장 유리한 입찰(MEAT)’을 낙찰기준으로 하되, 세부기준별 가중치를 두어

140) 강달천, 전계논문, 60면.

평가하고 있다. 이 때 구체적인 낙찰기준은 Value for Money 달성관점에서 설정하나 가격요소를 제외하고는 조달목적물(물품, 용역, 공사), 중요도 등에 따라 다양하다.¹⁴¹⁾

5. 건설하도급 체계

영국은 하도급체계에 있어서도 국가가 건설산업에 대하여 공적인 규제를 하고 있지 아니한 모습을 답습하고 있다. 그래서 오늘날 영국에서 이루어지는 하도급의 가장 큰 특징은 “정부의 불개입원칙”이 매우 강하게 적용되고 있다 점을 들 수 있다.

이러한 이유는 영국의 경우 원하도급 관계를 규제 하는 법제도가 존재하지 않는다는 데에서 기인한다. 비록, 「건설계약에 관한 법률(The Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996)」이 시행 중에 있고, 특히 이법 Part II에서 원하도급 계약관계를 일부 규정되고 있지만, 이 법률 자체가 규제를 위해 제정된 것이 아니라 발주자와 원도급자 간의 표준계약서와 지침 등을 제시하기 위해 제정된 것이기에 국가의 규제와는 거리가 멀다. 그래서 영국은 이 법에서 정하는 바에 따라 발주자와 원도급자는 표준계약서(JCT, ICE)와 하도급 계약서(CECA 폼, DOM1) 등을 활용하여 하도급계약을 한다.

다른 한편, 영국은 하도급 시공의 계약 형태가 매우 다양하게 나타나고 있다는 특징이 있다. 특히, 영국은 일반적으로 하도급자의 선정방식에 있어서 다른 국가와 차별화되는 특징을 보이는데, 그 주요 내용은 다음과 같다. 영국은 일반적인 하도급업자 선정(Domestic Subcontractor)과 지명하도급(Nominated Subcontractor) 방식으로 나뉜다. 여기에서 지명하도급방식이란 발주자가 하도급자를 직접 선정하는 것으로, 이는 특정 하도급 업체를 발주자(혹은 발주자를 대리하는 건축사 및 엔지니어)가 원

141) 강달천, 전계논문, 61면.

도급 계약 이전에 미리 선정해 놓은 제도이다. 이 제도는 영국에서만 사용되는 하도급방식이면서 영국에서 주로 활용되고 있다.¹⁴²⁾

또한 영국에서는 대부분의 산업에서 하도급 비율이 매우 높다는 특징을 보인다. 비록 일반적으로 계약서상 원도급자는 2차 이하의 하도급을 포함하여 발주자에게 하도급의 동의를 받아야만 하지만, 하도급 가격과 지불조건에 대한 동의까지 요구하는 것은 아니다. 그리고 영국은 중층 하도급에 대해서도 별도의 규제를 하지 않는다. 왜냐하면, 영국의 경우 시공에 대한 책임은 원도급업체가 당사자 계약원칙에 따라 일차적 책임을 지며, 하도급 업체의 책임이 있는 경우 원·하도급자 당사자 사이의 사적 소송, 구상권 행사 등으로 해결하는 등, 하도급의 규제법리가 공법적이기 보다는 민사법적인 모습을 보이고 있기 때문이다. 따라서 원도급자가 발주자에게 하도급 동의를 받도록 하고 있는 의무규제는 하도급업체의 보호를 위한 최소한의 규제라고 할 수 있다.¹⁴³⁾

6. 건설 계약 및 조달

영국 건설산업에서 계약·조달방식은 Management Contract(MC)과 Construction Management(CM)으로 분류된다. 그 밖에 Design and Manage도 관리형 계약방식(Management-Oriented System)의 일종이지만 이는 CM방식이라기보다는 Design and build 또는 Turnkey 방식과 유사한 것이다.¹⁴⁴⁾

영국 건설산업에서 MC방식이 활용되기 시작한 시기는 1960년대 후반으로 추정되고 있다. MC방식이 영국 건설산업에 활용된 주된 이유는 기존의 전통적인 설계·시공분리 계약방식이 대형화, 복잡화, 다양화

142) 강달천, 전계논문, 61-62면.

143) 강달천, 전계논문, 63면.

144) 강달천, 전계논문, 63면.

되어가는 건설 생산체계를 적절하게 대응하기에는 부적합하다는 판단 하에 이를 극복하기 위한 대안으로 등장하게 되었다.¹⁴⁵⁾

그러나 MC방식의 활용 과정에서 발주자 및 Management Contractor 간에 대립이 발생하였다. 즉, MC방식의 특성상 Management Contractor의 계약적 책임 및 역할이 설계자와 같은 Professional 컨설턴트도 아니고 전통적인 계약방식의 General Contractor도 아닌 모호한 측면을 지니고 있다. 이로 인한 발주자 및 Management Contractor간의 인식 및 의견 차이가 MC방식이 채택된 사업에서 갈등과 대립을 유발시켰으며, 이러한 결점을 극복하기 위하여 새로운 CM방식을 도입하게 되었다.¹⁴⁶⁾

영국의 CM업체 선정 방식에서도 건설산업 규율체계와 유사한 모습을 보이고 있다. 즉, 영국은 CM업무 수행을 위하여 별도의 면허나 자격 요건을 요구하는 법적 규제가 존재하지 않는다. 이는 발주자의 요구가 중시되고 창의성이 결합된 다양한 서비스를 제공하는 CM을 자격이나 면허로 관리하기에는 한계가 있기 때문이다.¹⁴⁷⁾

그리고 공공 건설사업에서 CM업체를 선정하는 구체적인 방법이나 절차는 일반적으로 해당 사업 및 발주자의 특성에 따라 탄력적으로 운영되고 있다. 다만, 정부조달의 가이드라인을 제시한 HM Treasury는 낙찰자 선정 시 저가(lowest price) 보다는 가치극대화(value for money) 측면에서 선정할 것을 권고하고 있다.¹⁴⁸⁾

145) 강달천, 전계논문, 64면.

146) 영국 건설산업의 경우도 CM방식을 이해하고 활용하는 과정에서 적지 않은 혼선을 겪었다. 따라서 이를 최소화하기 위한 노력의 하나로 관·산·학·연이 공동으로 Construction Management Forum을 조직하여 CM 가이드 개발에 착수하여 1991년에 그 결과를 발표하였다. 이 가이드에서는 CM방식을 보다 체계적으로 적용하기 위하여 고려되어야 하는 주요 현안에 대한 검토와 조언 등을 제시하여 CM 적용성을 배가 시켰다. 관·산·학·연이 협력하여 선진제도를 도입하려는 영국 건설산업의 이러한 노력은 세분된 업역과 이기주의로 인하여 6년이 넘게 논란을 계속하고 있는 국내 건설산업에 시사하는 바가 크다고 할 수 있을 것이다(강달천, 전계논문, 65-66면).

147) 강달천, 전계논문, 66면.

148) 강달천, 전계논문, 66면.

특히, 입찰자를 평가할 때 입찰자의 프로젝트 수행능력, 입찰내용의 적정성, 혁신성 등을 감안한 품질 대비 가격 비율(quality/price ratio)의 개념을 활용토록 권고하며 있다. 이 안에 따르면 복합(complex) 프로젝트의 컨설턴트 선정 시 품질관련 평가항목의 반영비율을 최고 80%까지 적용하고, 가격의 비중은 20%까지 낮출 것을 권고하고 있으며, 혁신적인(innovative) 프로젝트는 이 보다 높은 85대 15의 비율을 적용할 것을 제시하고 있다.¹⁴⁹⁾

이러한 제도 운용으로 인하여 업역 또는 보유면허에 관계없이 발주자가 요구하는 능력을 보유한 건설업체는 누구나 CM프로젝트를 수행할 수 있다.¹⁵⁰⁾

7. 건설산업 경쟁력 강화를 위한 혁신조치¹⁵¹⁾

최근 영국에서는 건설산업의 발전 없이는 국가 경쟁력 향상도 어렵다는 인식하에 범정부, 범산업 차원의 건설산업 혁신운동을 전개해 나가고 있다. 그 대표적인 사례가 영국의 Rethinking Construction(건설산업 재인식운동) 및 Foresight Program(미래발전 프로그램)이다.

영국의 경우, 1990년대 초부터 Latham보고서, Egan보고서 등 건설산업 혁신과 관련된 각종 보고서가 발간되면서 공공부문과 민간의 적극적인 호응을 얻어 오다가, 1998년부터 정부 및 공공분야의 주도하에 산·학·연·관이 공동으로 참여하는 건설산업 개혁 프로그램인 건설재인식 운동(Rethinking Construction)을 전개하기 시작했다. 이 운동은 정부, 발주자 및 건설 산업계의 파트너십 구축과 Best Practice실천을

149) 강달천, 전계논문, 67면.

150) 따라서 세분된 업역 및 이기주의로 도입되는 CM의 형태에 따라 찬반이 엇갈리고 도입자체를 반대하는 국내 건설시장의 행태는 건설공사 참여자들에게 합리적인 수준의 이익보장과 최소의 비용으로 발주자의 건설목적을 달성할 수 있도록 프로젝트의 전과정을 관리하는 CM에 대한 그릇된 이해에서 비롯된 것이라 할 수 있다.

151) <http://www.ice.org.uk/> 참조

통한 영국 건설산업의 비생산적인 관행의 제거와 공기단축, 사업비절감, 품질향상, 고객만족도 향상 등을 목표로 하고 있으며, 건설산업의 역량과 효율 향상이라는 목표를 달성하기 위해서는 기존의 관행 및 제도를 과감히 쇄신하고, 새로운 사고방식과 생산방식으로 건설 산업을 개혁해야 한다는 방법론을 제시하여 산·학·연·관의 광범위한 참여와 지지를 얻었다.

(1) Rethinking Construction운동

Rethinking Construction운동의 15개 중점추진과제 중에는 Culture & People(건설산업문화 및 인적자원), Value Management(가치경영), Whole Life Costing(생애주기비용), Partnering & Team Development (파트너링 및 팀워크)등과 같은 항목들이 포함되어 있어 기존의 건설관행이나 문화에서 탈피하고자 하는 영국의 의지를 읽을 수 있게 한다.¹⁵²⁾

이러한 노력들은 실제로 영국의 건설산업에 혁신적인 변화를 가져온 것으로 보고되고 있다. 그 중에서도 가장 대표적인 것이 계약제도로서, 기존의 「최저가 낙찰제」를 비가격적인 요소까지도 평가에 반영하는 「Best Value(최고가치)계약방식」으로 전환시켰을 뿐만 아니라, 발주자와 수급자의 계약방식에 있어서도 기존의 상하관계에서 탈피하여 「프로젝트 참여자들이 목표를 공유하면서 하나의 팀을 구성하여 프로젝트를 수행하는 개념」인 파트너링(Partnering)방식이 널리 확산시키는 계기를 마련하게 되었다.

이처럼 영국은 Rethinking Construction 운동을 통하여 건설산업에 대해 혁명적인 변화를 이끌어 내고 있으며, 이 운동의 7대 목표인 건설사업비, 공기, 예측도, 하자, 안전사고, 생산성, 이윤 등을 매년 10~20%씩 향상시키는 놀라운 성과를 발휘하고 있다.

152) 김종훈, 건설산업문화의 문제점 진단과 개선방안, 글로벌 건설전략 세미나 자료집, 건설산업비전포럼, 2009, 5면 이하

(2) 정부시설공사 전략

최근 영국 정부는 공공기관과 건설업계의 관계를 근본적으로 개선하여 정부의 공공시설공사 조건을 개선하고, 장기적 기반시설 수요를 충족하기 위해 2011. 7월 ‘정부시설공사 전략’을 수립하여 발표하였다.

이에 따라 영국은 건설업계와의 원활한 공조를 위해 2011. 11월 향후 3년간의 기반시설 및 공공공사 계획을 공표하였으며, 향후 분기마다 이를 갱신할 예정이다.¹⁵³⁾

또한 영국정부는 공공시설공사에 있어 첫째, 수요기관은 공사 대상물에 요구되는 성능요건 및 결과물에 대한 요약설명서를 공지하고, 설계자 및 시공자는 상호 협력하여 이에 부합되는 통합솔루션을 개발, 둘째, 계약업체는 자사의 공급망 업체들을 설계단계에 참여시켜 가치 창출, 셋째, 효율적인 가격조사와 비용목표 수립을 통해 (입찰에 의존하기보다 적정공사비용을 파악하여) 비용대비 가치를 구현, 넷째, 표준화된 제품의 경우, 공급망 업체로부터 상당한 규모 및 기간동안 반복구매를 하는 제도를 도입하여 연구개발을 유도, 다섯째, 업체가 어떠한 제품, 서비스, 및 기술에 투자해야 할지 판단할 수 있도록 정부는 향후 시설공사계획을 공개, 여섯째, 시설물을 설계·시공자와 이용·관리자 사이의 이해관계의 조화 등의 모델을 제시하였다.

(3) 건설산업에 있어 파트너링 강조

영국의 파트너링은 공동목표를 도출하고 분쟁해결 방안을 고안하여, 지속적 개선, 성과측정, 이익공유를 통해 함께 협력하는 조직이라는

153) 영국 정부는 이러한 조치의 효율적인 조정과 조화를 위해 2011. 7월 종전 ‘시설공사 수요기관 위원회’를 개편하여 ‘정부공사위원회(Government Construction Board)’를 공식적으로 설립하고, 의장으로 ‘수석 시설공사 자문관(Chief Construction Adviser)’ 직위를 신설하였다. 특히 정부공사위원회에는 다양한 공공기관 및 기반시설공사의 감독 책임이 있는 정책기관이 참여하며, 정부가 직접 지출하는 시설공사비용과 외부로 아웃소싱된 기반시설 비용을 감독한다.

개념으로 운영되고 있다. 여기에서 파트너링은 고객 - 원도급자 - 하도급자를 포함한 생산조직 전체가 단일팀으로 활동하는 것을 의미한다. 이러한 파트너링은 가능한 한 건설사업의 성과를 획기적으로 높이기 위해 고안한 것으로 첫째, 공급사슬간 지속적 개선에 기초한 장기적 관계 구축, 둘째, 부품의 생산 및 조달을 개선하기 위한 지속적 프로그램 개발, 셋째, 최종 사용자의 요구에 맞도록 생산공정의 통합 및 강화, 넷째, 시공과정에서의 낭비 제거를 위한 프로세스를 강조하고 있다.¹⁵⁴⁾

구체적으로는 파트너십을 이용한 통합조달의 방식을 제시하고 있다. 여기에서 파트너십이란 계약관련 주체가 상호 신뢰를 바탕으로 공동의 목적을 세우고, 개방된 의사소통체계를 유지하고, 문제발생시 공동으로 해결함으로써 프로젝트를 가장 효율적이고 경제적으로 완수하고자하는 협동적 노력의 산물이다. 즉, 대립을 축으로 한 종래의 비즈니스 관계를 근본적으로 전환하고 협력을 중심으로 비즈니스 관계를 구축하는 것을 총칭하는 개념이다. 따라서 파트너십은 협조적 협동에 대한 자발적 서약을 의미하는 추상적 개념이라는 점에서 어떠한 법적 계약관계를 의미하는 것은 아니다.¹⁵⁵⁾

영국 건설산업에서 제시되고 있는 파트너십은 설계 및 건설일괄(Design & Building) 방식으로 나타난다. 이 방식에 따르면, 우선 사용고객에 대한 책임을 지는 단일 공급자팀이 선정된다. 그리고 사용고객에게 프로젝트사업완료에 대해 단일 공급자팀(supply team)과 고객간을 포함한 통합팀(integrated project team)이 구성되어 책임있게 설계부

154) 이종광 외, 건설산업 상생협력 해외사례 분석, 건설정책리뷰 2012-07, 대한건설정책연구원, 2012, 2-3면.

155) 최민수, 건설산업 상생협력 확대방안, 국회 국토해양위 세미나자료집, 2010, 7-8면; <http://www.cabinetoffice.gov.uk/>; <http://www.bis.gov.uk/policies/business-sectors/construction>; <http://www.dh.gov.uk/en/Managingyourorganisation/NHSprocurement/Publicprivatepartnership/Privatefinanceinitiative/index.htm> 참조

터 시공완료, 운영, 시설물의 전생애 기간 동안 비용과 산출물을 고려한 계약을 체결한다. 이 때 공급자팀은 혁신, 표준화, 공급자 체인 등을 이용하여 고객에게 이익을 가져다 줄 수 있고, 고객은 상세한 개별 규격보다는 목적결과물의 품질과 전체비용에 초점을 두므로 공급팀은 보다 자유롭게 구체적 계약수행방법들을 결정할 수 있다. 그리고 결과가 좋은 경우 사전약정에 따라 공급자들에게 인센티브를 주기도 한다. 이를 확장하여 공급자팀이 운영까지를 맡는 Design, Build and Operating 계약도 있다.¹⁵⁶⁾

제 3 절 일 본

1. 일본의 건설업허가제도

일본은 건설업과 관련하여 「건설업법」에 따른 허가규제를 채택하고 있다. 이는 시공능력이나 자금력 등을 갖추지 못한 불량·부적격업자가 건설시장에 진입하는 것을 배제하기 위한 목적을 가지고 있는 것으로 볼 수 있는바, 일본의 「건설업법」은 강한 규제 방식을 통해 건설산업을 규제하고 있다고 판단되며, 「건설업법」에 따른 허가규제의 모습은 다음과 같다..

(1) 허가요건

일본은 건설공사도급을 영업으로 하는 경우에는 해당 공사가 민간공사·공공공사의 여부, 원도급·하도급의 여부, 개인·법인에 관계없이 원칙적으로 종류별로 허가를 받아야 한다(「건설업법」 제3조). 허가를 받은 경우, 경영사항 심사(「건설업법」 제27조의 23)를 받고 공공공사의 입찰에 참가할 수 있게 된다. 다만, ‘경미한 건설공사’만을 수

156) 강달천, 전계논문, 65면 이하 참조

주하는 경우에는 건설업의 허가가 필요하지 않는다(「건설업법」시행령 제1조의2).¹⁵⁷⁾

(2) 허가의 종류

일본의 경우 건설업의 허가가 여러 유형으로 분류되는 특징을 보인다. 우선 일본은 건설업법에 따라 일반건설업과 특정건설업으로 구분되고 있는데, 전자에는 토목공사업, 건축공사업이, 그리고 후자에는 26개의 전문공사업으로 나누어지고 있다. 또한 허가주체에 따라 ‘국토교통대신 허가’와 ‘도도부현지사 허가(都道府県知事許可)’로 나뉘며, 하도급가능 금액의 규모에 따라 “특정건설업허가”와 “일반건설업허가”로 나뉜다.

(3) 하도급계약 체결금액에 따른 분류

1) 일반건설업 허가

일반건설업 허가를 취득한 경우에는 하도급금액과 관련하여 위의 제한을 적용받는다. 그러나 이러한 제한은 원도급 받은 공사에 대해 하도급계약을 체결하는 경우에 적용되기 때문에 하도급공사를 수주하는 경우에는 금액과 관련한 제한이 없다.

일반건설업의 허가를 받으려는 자에게는 허가요건으로 여러 가지 사항을 요구하고 있는데 그 내용은 다음과 같다.

첫째, 경영업무 관리책임자가 있어야 한다. 여기에서의 관리책임자란 건설업의 경영에 대해 종합적으로 관리한 경험이 있는 자로, 법인의 경우에는 상근임원, 개인의 경우에는 사업주 또는 지배인인 자를

157) 여기에서의 '경미한 건설공사'란 ① 건축일식공사의 경우, 1건의 도급공사금액이 1,500만엔 미만(소비세포함)의 공사 또는 연면적 150㎡ 미만의 목조 주택공사, ② 건축일식공사 이외의 건설공사는 1건의 도급금액이 500만엔 미만(소비세 포함)의 공사를 의미한다.

말한다. 위 규정에서 경험의 기간은 신청업종과 동일업종에 대해서는 5년 이상, 그 외의 업종의 경우에는 7년 이상의 경험을 갖출 것을 요한다(「건설업법」 제7조, 제8조).

둘째, 영업소별로 전임의 기술자(전임기술자)가 있을 것을 요구하고 있다. 여기에서의 전임기술자는 ① 허가에 관련한 공사에 관해서 고등학교 소정학과를 졸업하고 5년 이상의 경험을 갖춘 자, ② 대학의 소정학과를 졸업하고 3년 이상의 경험을 갖춘 자, ③ 10년 이상의 실무경험을 갖춘 자, ④ 국토교통대신이 위와 동등 혹은 이상의 지식, 기술 및 능력을 갖추었다고 인정한 자로 상근으로 근무하는 자를 말한다.¹⁵⁸⁾

셋째, 건설공사의 도급계약에 관해서 성실하게 임할 것을 요구하고 있다. 이에 따라 신청자 및 그 임원과 건설업법시행령에서 정하는 사용인이 도급계약에 관해서 부정행위(도급계약의 이행에 대한 사기, 협박, 횡령, 문서위조 등의 법률위반행위)나 불성실한 행위를 할 우려가 있는 자가 아니어야 한다.

넷째, 재산적 기초, 금전적 신용이 있을 것을 요구하고 있다. 그리하여 신청직전의 결산에서 자기자본금이 500만엔 이상이거나 500만엔 이상의 자금조달이 가능하거나 신청시점에 5년 이상 허가를 취득해서 영업을 하고 있어야 한다.

다섯째, 허가를 받으려는 자는 일정한 결격요건에 해당하지 않아야 한다. 이에 따라 신청서 또는 첨부서류에 중요한 사항에 대한 허위 기재나 중요사실의 기재누락이 있어서는 안되며, 법인의 경우에는 임원, 개인의 경우에는 본인 또는 지배인, 영업소장 등은 ㉠ 성년피후견인 또는 파산자로 복권된 자, ㉡ 부정한 수단으로 허가를 받음으로써 허가가 취소되고 5년이 경과되지 않은 자, ㉢ 허가취소를 면하기 위해 폐업신고를 하고 5년이 경과되지 않은 자, ㉣ 건설공사를 적정하게

158) 여기에서 ③과 ④의 요건은 양자 택일적 사항이다.

시공하지 않아 공중에 위해를 미치거나 도급계약에 관한 불성실한 이행 등으로 영업정지명령을 받고 정지기간이 경과하지 않은 자, ㉔ 금고이상의 형의 집행이 끝나고 5년을 경과하지 않은 자, ㉕ 건설업법, 건설기준법, 노동기준법 등의 건설공사에 관한 법령 혹은 「폭력단원에 의한 부당한 행위의 방지에 관한 법률」의 규정에 위반해서 형사처벌을 받고 5년이 경과하지 않은 자이어야 한다.

이들 요건 중, 관리책임자와 전임기술자는 명의대여가 아닌 상근직원이어야 하며, 해당 직원이 퇴직하거나 자격을 상실한 경우에는 보충하여야 한다. 만약 그렇지 않으면 건설업을 폐업하여야 한다.

2) 특정건설업 허가

원도급 받은 공사의 전부 또는 일부에 대해 3,000만엔(소비세를 포함하며, 건축일식공사의 경우에는 4,500만엔) 이상의 하도급계약(해당 하도급계약이 2개 이상인 경우에는 총액을 기준으로 한다)을 체결하기 위해서는 특정건설업의 허가를 취득해야 한다. 즉, 기준금액은 원도급금액이 아니며, 외부에 하도급계약을 체결하는 때의 금액을 기준으로 한다. 해당 규정은 하도급업자의 보호를 목적으로 규정된 것이며, 특정건설업 허가를 취득한 자는 하도급금액의 지불 등과 관련하여 강화된 의무를 부담하게 된다. 구체적으로는 하도급대금의 지급기일을 일정 기간 이내로 규정하고 있다든가, 하도급대금을 일반 금융기관에서 할인받기 어려운 어음으로 지급해서는 안 된다는 등의 규정이 마련되어 있다(「건설업법」 제24조의 5).

특정건설업 허가는 하도급업자의 보호와 공사의 적정한 시공확보라는 측면에서 일반건설업자에 비해 허가심사가 엄격하게 이루어진다. 허가요건은 일반건설업의 허가요건을 기본으로 하여, 이에 더해 전임기술자, 재산적 기초 항목이 엄격하게 규정되어 있으며, 지정건설업업종에 해당하는가에 따라 다른 요건이 규정되어 있다.

첫째, 특정건설업 허가를 받기 위한 전임기술자에 관한 요건으로는 ① 허가를 받으려고 하는 건설업에 대해서 국토교통대신이 인정한 기술검정, 자격검정 등에 합격한 자, ② 일반건설업의 허가를 받으려는 하는 경우의 기술자요건을 충족하는 자로 허가를 받으려고 하는 건설업에 관해서 발주자로부터 직접 도급받은 공사의 금액이 4,500만엔 이상인 공사에 관해서 2년 이상 지도감독적인 실무경험을 갖춘 자이어야 하며, 여기에서의 실무경험이란 공사의 설계, 시공의 전반에 걸쳐서 현장주임이나 현장감독 등의 자격으로 공사를 지도감독한 경험을 말한다. ③ 국토교통대신이 전항의 하나에 해당하는 자격을 갖추었다고 인정하는 자일 것을 요구한다.

둘째, 특정건설업 허가를 받기 위한 재산적 기초에 관한 요건으로는 허가신청 직전의 결산에서 ① 결손액이 자본금의 20%를 넘지 않을 것, ② 유동비율이 75% 이상일 것, ③ 자본금이 2,000만엔 이상이고, 자기자본 금액이 4,000만엔 이상일 것을 요구하고 있다. 다만, 신설법인에 대해서는 자본금이 4,000만엔 이상이면 위의 3가지 요건을 갖춘 것으로 본다.

셋째, 특정건설업 허가신청 업체가 지정건설업¹⁵⁹⁾에 해당하는 경우에는 지정건설업종에 대한 특정건설업 허가를 취득하려는 경우에는 실무경험만을 갖춘 전임기술자는 인정하지 않으며, 위의 특정건설업의 전임기술자에 관한 요건 중, ①이나 ③의 자격(국가자격을 취득하거나 이에 상응하는 것으로 인정받은 경우)을 갖춘 전임기술자가 있어야 한다.

159) 토목공사업, 건축공사업, 전기공사업, 관공사(管工事)업, 강구조물(剛構造物)공사업, 포장(鋪裝)공사업, 조경공사업의 7가지 업종은 시공기술의 종합성, 시공기술의 보급상황, 그 외 사정 등을 감안해서 규정된 지정건설업이라고 한다.

3) 일반건설업과 특정건설업의 특징

발주자로부터의 원도급 금액에 대해서는 특정건설업과 일반건설업 모두에 제한이 없다. 따라서 발주자로부터의 원도급 금액이 고액인 경우라도 대부분을 직접 시공하는 경우나 하청계약의 총 금액이 3,000만 엔 미만인 경우에는 특별건설업의 허가를 취득할 필요가 없다. 또한 하도급업자로서 공사를 시공하는 경우에는 이러한 제한이 적용되지 않는다. 그러나 실제 공공기관이 발주하는 공사의 경우, 일정 규모 이상의 공사는 특정건설업허가업자를 대상으로 하는 경우가 많다고 한다. 동일한 자가 동일한 업종에 대해 특정건설업과 일반건설업을 동시에 취득할 수는 없다.¹⁶⁰⁾

일본은 건설업과 관련된 허가의 종류가 매우 다양하게 형성되어 있는 특징을 보인다. 그리고 일반건설업 허가과 특정건설업허가를 동시에 취득하는 것은 불가능하다. 다만, 업종이 다른 경우에는 이에 대한 제한이 적용되지 않는다. 따라서 동일한 건설업자가 토목공사업은 특정건설업 허가를 취득하고, 전기공사업은 일반건설업 허가를 취득하는 것은 가능하다.¹⁶¹⁾ 결국 일본은 예외조항을 통해서 일반건설업과 특정건설업 간의 영업범위의 제한을 해제하고 있는 것이다.¹⁶²⁾

2. 건설업 업역제도

(1) 일본의 건설업 업역제도

일본은 1949년 건설업 제정 당시에는 등록제로 운영하였으나, 1971년에 허가제로 전환되었다. 일본의 건설업역은 토목일식, 건축일식의 종합

160) 김정석, 일본의 건설규제체계, 한국법제연구원 워크숍 자료집, 2012, 49면.

161) 김정석, 전제논문, 35면.

162) 建設業許可行政研究会, ポイント解説建設業法令遵守ガイドライン—元請負人と下請負人の関係に係る留意点, 大成出版社, 2009. 97頁

건설업종 2개와 전문건설업종 26개 등 모두 28개의 업종으로 구성되어 있다.

각 업종은 하도급을 줄 수 있는 공사 규모에 따라 ‘일반건설업’과 ‘특정건설업’ 2가지로 구분한다. 그러나 이러한 구분은 하도급 공사 규모에만 차이가 있을 뿐이며, 공사의 수주에는 차이가 없다. 결국, 일본은 업종간 겸업을 금지하는 규정이 없다.¹⁶³⁾

일본은 업역간의 겸업허용에도 불구하고 1개 업종만을 영위하고 있는 업체가 절반 정도의 비율을 차지하고 있으며, 90%의 업체는 겸업 업종 수가 5개 이하인 것으로 나타나고 있다.¹⁶⁴⁾ 업체당 평균 업종 수는 2.6개로 나타나고 있으며, 28개 전 업종을 겸업하는 건설업체도 존재하고 있다. 또한 자본금 10억엔 이상의 대기업이 상대적으로 집중해 있는 업종은 청소시설, 전기통신, 기계기구설치, 소방시설, 열절연, 전기 공사업 등으로 대기업이 집중하고 있는 업종과 그렇지 않은 업종의 구분이 뚜렷이 구분된다.¹⁶⁵⁾

일본의 건설업역은 전기공사, 정보통신공사, 소방공사 등 우리나라에서는 건설업에서 제외시킨 것도 건설업법에 포함시켜 일관성 있는 건설업 체계를 유지하고 있다.¹⁶⁶⁾

또한 일반건설업과 전문건설업간의 겸업을 금지하고 있는 우리나라와는 달리 겸업에 대한 제한이 없어 종합건설업 면허를 가진 업체가 전문건설업 면허를 보유할 수 있다. 따라서 건설업자에 비해 건설업 면허의 수는 3배가량 많다.¹⁶⁷⁾

163) 김경석, 전계논문, 40면.

164) 全国建設関係行政書士協議会, 知りたいときにすぐわかる建設業法キーワード, 建通新聞社, 2010. 178頁

165) 김경석, 전계논문, 39면.

166) 建設業法研究会, 改正建設業法の解説—政省令対応版, 大成出版社, 2009. 263頁; 建設業法研究会, 建設業法による下請代金回収の理論・実務と書式, 大成出版社, 2011. 420頁; 萬匠東亜男, (これだけは知っておきたい)建設行政法規の基礎知識, 近未来社, 2008. 129頁

167) 김경석, 전계논문, 40면.

3. 건설 하도급 법령 체계

일본은 건설하도급에 관한 사항을 「건설업법」에서 모두 규정하고 있으며, 원도급자와 하도급자 간의 관계에서 원도급자의 우월적 지위를 인정하지 않는다.¹⁶⁸⁾

(1) 하도급에 관한 규제

하도급거래에 관한 사항을 규정하고 있는 법률은 「하청대금 지불 지연 등 방지법」이 있으나, 해당 법률은 제조업과 서비스업만이 적용되고, 건설업의 경우에는 「건설업법」이 적용된다.

하청법의 적용대상에서 건설 하도급을 제외한 것은 일본의 하청법은 독점금지법의 하도급에 관한 우월적 지위의 남용에 관한 사항을 특별법으로 제정되었고, 건설업은 독과점산업이 아니기 때문에 건설 하도급은 일반적으로 원도급자가 하도급자에 우월적 지위를 갖고 있지 않다고 판단하는 것으로 보인다.¹⁶⁹⁾

(2) 건설업법상 하도급관련 규정

일본 「건설업법」은 제3장 건설공사의 도급계약에서 건설 하도급에 관한 규정을 두고 있으며, 구체적으로는 제22조에 일괄하도급 금지, 제23조에서는 발주자의 하도급자 변경 청구, 제24조의 2에서 제24조의 7까지 6개 조항에서 원도급자의 의무를 규정하고 있다. 이를 표로 정리하면 아래와 같다.¹⁷⁰⁾

168) 建設業法研究会, 建設業法による下請代金回収の理論・実務と書式, 大成出版社, 2011. 115頁.

169) 김경석, 전계논문, 41면.

170) 김경석, 전계논문, 41-42면 재인용.

구 분	항 목	내 용
하도급 방식	일괄하도급 금지(제22조)	도급받은 공사를 타인에게 일괄하여 하도급할 수 없다.
발주자의 권한	하도급자 변경청구(제23조)	발주자는 원도급자에게 시공에 관해 부적당하다고 인정되는 하도급자가 있는 때에는 하도급자의 변경을 청구할 수 있다.
원도급자의 의무사항	하도급자의 의견청취 (제24조의 2)	원도급자는 공법 등을 결정할 때에는 하도급자의 의견을 청취해야 한다.
	하도급 대금의 지불의무 (제24조의 3)	원도급자가 발주자로부터 기성금 및 준공금을 받은 경우에는 하도급 대금을 발주자로부터 받은 날로부터 1개월 이내에 하도급자에게 하도급 대금을 지급하도록 규정하고 있다.
	검사 및 인도 (제24조의 4)	원도급자는 하도급자로부터 완성 통지를 받았을 경우에는 20일 이내에 검사를 하고 완성이 확인된 경우 공사물을 인도받아야 한다.
	특정건설업자의 하도급 대금 지급기한 (제24조의 5)	특정건설업자인 원도급자는 하도급 대금을 신청을 받은 이후 50일 이내에 지급하여야 한다.
	특정건설업자의 하도급자 지도(제24조의 6)	특정건설업자인 원도급자는 노동법 등의 준수에 대하여 하도급자를 지도해야 한다.
	특정건설업자의 시공체제대장 및 시공	특정건설업자인 원도급자는 하도급자의 상호, 해당 하도급업

구 분	항 목	내 용
	체계도 작성의무 (제24조의 7)	체의 공사 내용 등을 기록한 시공체계대장 ¹⁷¹⁾ 과 시공 체계도 ¹⁷²⁾ 를 현장에 게시해야 함.

4. 건설공사 시공사 제한규정

일본의 경우, 건설공사도급을 영업으로 하는 경우에는 해당 공사가 민간공사인지 공공공사인지의 여부에 관계없이 원칙적으로 「건설업법」 제3조에 따라 종류별로 허가를 받아야 한다.

다만, “경미한 건설공사”만을 수주하는 경우에는 건설업의 허가가 필요하지 않는다(「건설업법」시행령 제1조의2). 여기에서의 “경미한 건설공사”란 ① 건축일식공사의 경우, 1건의 도급공사금액이 1,500만엔 미만(소비세포함)의 공사 또는 연면적 150㎡ 미만의 목조 주택공사, ② 건축일식공사 이외의 건설공사는 1건의 도급금액이 500만엔 미만(소비세 포함)의 공사이다.

171) 시공체계대장이란 공사시공에 관한 하도급업자의 성명, 여러 단계의 하도급이 이루어진 경우에는 각 업자의 시공범위, 각 회사의 기술자의 성명 등을 기재한 대장이다.

172) 시공체계도란 시공체계대장에 근거해서 각 하도급인의 시공분담관계를 한눈에 알 수 있도록 작성한 도면을 말한다.

제 5 장 건설산업관련 규제에 대한 개선방안

제 1 절 업역규제의 정비

1. 건설산업 규제체계의 일원화방안

현재 건설산업과 관련된 규제는 「건설산업기본법」을 비롯하여 「전기공사업법」, 「정보통신공사업법」, 「소방시설공사업법」, 「문화재수리 등에 관한 법률」, 「기술사법」, 「건설기술관리법」, 「엔지니어링진흥법」, 「건축사법」 등에 걸쳐 개별화되어 있었다. 그 결과 현행 건설산업 규제는 업역주의에 기초한 규제가 공고히 구축되어 있다.

「건설산업기본법」 제2조 제4호에서는 전기공사, 정보통신공사, 소방시설공사, 문화재수리공사 등의 공사를 ‘건설공사’의 범위에서 제외시킴에 따라 필연적으로 개별법의 구축을 요구하게 된 것이다. 이러한 입법취지는 본래 해당 산업의 육성·발전에 있었지만, 현재는 개별입법의 결과로 소관부처의 대기화와 이로 인한 건설산업 관리의 중복·혼선을 초래하는 비중이 높아지는 폐단이 나타났다.

이러한 개별입법 주의의 효과는 사업관리의 중복·혼선의 문제만 국한된 것은 아니다. 이는 전기, 정보통신, 소방공사 등의 분리발주 및 도급자격을 둘러싼 규제로 연계되며, 이로 인해 해당 면허가 있더라도 함께 도급받을 수 없어 공사수행상 비효율 및 산업체계의 왜곡을 초래하고 있다.

결국, 현행 입법상태는 건설산업 전반에 걸쳐 제기되고 있는 각종의 업역규제를 공고히 하고 있는 부정적 효과를 초래하고 있으며, 업역규제로부터 야기되는 각종의 건설규제의 문제점에 시발점이 되고 있는 것이다. 이에 따라 건설산업 관련 입법체계 전반에 걸친 정비의 필요성을 생각해 볼 필요가 있는데, 현재 개별법령에서 규제하고 있는

건설공사관련 면허 및 등록체계를 「건설산업기본법」으로 일원화하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

이는 공사시공과 관련된 사항에 대해서 여러 부처, 여러 법률에서 나누어 규율하던 현재의 방식에서 벗어나 「건설산업기본법」에서 일괄적으로 관할하도록 하는 입법일원화 방안을 의미한다. 특히, 건설규제 입법의 일원화는 단순히 규제체계를 「건설산업기본법」에 통합한다는 의미만 갖는 것이 아니라, 현행 입법상태로 인해 파생되고 있는 겸업 제한과 업종별 분리발주 규제의 문제점을 입법단일화를 통해 해소하는데 큰 의의를 가진다. 이러한 의도는 「건설산업기본법」은 2007년 개정을 통해 이미 업역별 규제를 철폐하였기에 실현 가능한 방안으로 생각된다.

현 행	개 선 안
<p>건설산업기본법 제 2 조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. “건설산업”이란 건설업과 건설용역업을 말한다. 2. “건설업”이란 건설공사를 하는 업(業)을 말한다. 3. “건설용역업”이란 건설공사에 관한 조사, 설계, 감리, 사업관리, 유지관리 등 건설공사와 관련된 용역(이하 “건설용역”이라 한다)을 하는 업(業)을 말한다. 4. “건설공사”란 토목공사, 건축공사, 산업설비공사, 조경공사, 환경시설공사, 그 밖에 명칭에 관계없이 시설물을 설치·유지·보수하는공사(시설물을 설치하기 위한 부지조성공사를 포함한다) 및 기계설비나 그 밖의 구조물의 설치 및 해체공사 등을 말한다. 	<p>건설산업기본법 제 2 조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. “건설산업”이란 건설업과 건설용역업을 말한다. 2. “건설업”이란 건설공사를 하는 업(業)을 말한다. 3. “건설용역업”이란 건설공사에 관한 조사, 설계, 감리, 사업관리, 유지관리 등 건설공사와 관련된 용역(이하 “건설용역”이라 한다)을 하는 업(業)을 말한다. 4. “건설공사”란 토목공사, 건축공사, 산업설비공사, 전기공사, 정보통신공사, 소방시설공사, 문화재수리, 조경공사, 환경시설공사, 그 밖에 명칭에 관계없이 시설물을 설치·유지·보수하는공사(시설물을 설치하기 위한 부지조성공사를 포함한다) 및 기계설비

현 행	개선안
<p><u>다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공사는 포함하지 아니한다.</u> <u>가. 「전기공사업법」에 따른 전기공사</u> <u>나. 「정보통신공사업법」에 따른 정보통신공사</u> <u>다. 「소방시설공사업법」에 따른 소방시설공사</u> <u>라. 「문화재 수리 등에 관한 법률」에 따른 문화재 수리공사</u></p> <p>5. “종합공사”란 종합적인 계획, 관리 및 조정을 하면서 시설물을 시공하는 건설공사를 말한다.</p> <p>6. “전문공사”란 시설물의 일부 또는 전문 분야에 관한 건설공사를 말한다.</p> <p>7. “건설업자”란 이 법 또는 다른 법률에 따라 등록 등을 하고 건설업을 하는 자를 말한다.</p> <p>8. “건설사업관리”란 건설공사에 관한 기획, 타당성 조사, 분석, 설계, 조달, 계약, 시공관리, 감리, 평가 또는 사후관리 등에 관한 관리를 수행하는 것을 말한다.</p> <p>9. “시공책임형 건설사업관리”란 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 건설공사에 대하여 시공 이전 단계에서 건설사업관리 업무를 수행하고 아울러 시공 단계에서 발주자와 시공 및 건설사업관리에 대한 별도의 계약을 통하여 종합적인 계획, 관리 및 조정을 하면서 미리 정한 공사 금액과 공사기간 내에 시설물을 시공하는 것을 말한다.</p> <p>10. “발주자”란 건설공사를 건설업자에게 도급하는 자를 말한다. 다만, 수급</p>	<p>나 그 밖의 구조물의 설치 및 해체공사 등을 말한다.</p> <p>삭 제</p> <p>삭 제</p> <p>삭 제</p> <p>삭 제</p> <p>5. “종합공사”란 종합적인 계획, 관리 및 조정을 하면서 시설물을 시공하는 건설공사를 말한다.</p> <p>6. “전문공사”란 시설물의 일부 또는 전문 분야에 관한 건설공사를 말한다.</p> <p>7. “건설업자”란 이 법 또는 다른 법률에 따라 등록 등을 하고 건설업을 하는 자를 말한다.</p> <p>8. “건설사업관리”란 건설공사에 관한 기획, 타당성 조사, 분석, 설계, 조달, 계약, 시공관리, 감리, 평가 또는 사후관리 등에 관한 관리를 수행하는 것을 말한다.</p> <p>9. “시공책임형 건설사업관리”란 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 건설공사에 대하여 시공 이전 단계에서 건설사업관리 업무를 수행하고 아울러 시공 단계에서 발주자와 시공 및 건설사업관리에 대한 별도의 계약을 통하여 종합적인 계획, 관리 및 조정을 하면서 미리 정한 공사 금액과 공사기간 내에 시설물을 시공하는 것을 말한다.</p> <p>10. “발주자”란 건설공사를 건설업자에게 도급하는 자를 말한다. 다만, 수급</p>

현 행	개선안
<p>인으로서 도급받은 건설공사를 하도급하는 자는 제외한다.</p> <p>11. “도급”이란 원도급, 하도급, 위탁 등 명칭에 관계없이 건설공사를 완성할 것을 약정하고, 상대방이 그 공사의 결과에 대하여 대가를 지급할 것을 약정하는 계약을 말한다.</p> <p>12. “하도급”이란 도급받은 건설공사의 전부 또는 일부를 다시 도급하기 위하여 수급인이 제3자와 체결하는 계약을 말한다.</p> <p>13. “수급인”이란 발주자로부터 건설공사를 도급받은 건설업자를 말하고, 하도급의 경우 하도급하는 건설업자를 포함한다.</p> <p>14. “하수급인”이란 수급인으로부터 건설공사를 하도급받은 자를 말한다.</p> <p>15. “건설기술자”란 관계 법령에 따라 건설공사에 관한 기술이나 기능을 가졌다고 인정된 사람을 말한다.</p>	<p>인으로서 도급받은 건설공사를 하도급하는 자는 제외한다.</p> <p>11. “도급”이란 원도급, 하도급, 위탁 등 명칭에 관계없이 건설공사를 완성할 것을 약정하고, 상대방이 그 공사의 결과에 대하여 대가를 지급할 것을 약정하는 계약을 말한다.</p> <p>12. “하도급”이란 도급받은 건설공사의 전부 또는 일부를 다시 도급하기 위하여 수급인이 제3자와 체결하는 계약을 말한다.</p> <p>13. “수급인”이란 발주자로부터 건설공사를 도급받은 건설업자를 말하고, 하도급의 경우 하도급하는 건설업자를 포함한다.</p> <p>14. “하수급인”이란 수급인으로부터 건설공사를 하도급받은 자를 말한다.</p> <p>15. “건설기술자”란 관계 법령에 따라 건설공사에 관한 기술이나 기능을 가졌다고 인정된 사람을 말한다.</p>

2. 건축설계 겸업금지제도의 개선방안

현재 「건설산업기본법」은 업역규제를 철폐하지만, 특히 「건축사법」에서는 건축사만이 건축설계업을 영위하도록 하고 있고, 게다가 건축설계 업무를 하려면 반드시 건축사 사무소라는 명칭사용 강제와 건축사만이 건축사 사무소의 대표자로서의 자격을 가질 수 있도록 하고 있다. 현행 「건축사법」의 입법상태는 건설산업 관련 법제의 기본법인 「건설산업기본법」의 입법취지를 무색하게 만드는 원인이 되고 있다. 물론, 현행 「건설산업기본법」이 앞서 본 바와 같이 개별법령에 따른

독자적 규율 가능성을 허용하도록 하고 있는 결과라고도 할 수 있다. 하지만, 건설관련 산업의 규제를 「건설산업기본법」으로 일원화하는 경우, 현행 「건축사법」은 그 정당성을 상실하게 되는바, 이의 입법개선을 필요로 한다.

한편, 「건축사법」의 연혁을 보면, 현재와 같은 업역규제 체계는 1963년 제정 당시부터 시작되었다는 것을 알 수 있다. 하지만 이는 당시 건설 역량이 부족했던 시대에 건설업체와 건축사의 역량 강화를 위해 부득이 하게 규율되던 것이었다. 특히, 동 규제는 건설업체는 건축기술을, 건축사는 설계 능력을 제고하기 위해 마련한 불가피한 업종별칸막이 규제였다고 할 수 있다.

하지만 오늘날 우리 건설업은 세계적으로 뛰어난 역량을 갖추게 되었고, 건설업체 소속 건축사가 설계할 경우 오히려 품질과 창의성이 더 좋은 설계가 가능한 상황이라고 보고되고 있다.¹⁷³⁾ 이를 위해 최근 「건축사법」 시행령을 개정하여 대표자가 건축사가 아닌 자의 설계업무를 허용하였으나, 이는 건축사가 아닌 자가 건축사와 공동으로 관련 업체를 창업하고, 여기에 더하여 20명 이상의 건축사를 채용한 법인의 형태를 갖추어야만, 설계업무를 수행할 수 있도록 하고 있어 그 실효성은 미미한 상태이다.

게다가 「건축사법」에 따른 업역규제는 건축사들의 입장에서조차 헌법상 기본권의 하나인 직업의 자유를 과도하게 제한하는 것으로 볼 수 있다. 즉, 건축사 자격을 가진 자는 반드시 건축사 사무소에 종사해야만 본인의 자격증을 활용할 수 있기 때문에, 건축사 본인의 직업장선택의 자유를 제한하고 있는 것이다. 이러한 기본적 제한적 법률유보가 오늘날 그 정당성을 가질 수 있는 지는 여전히 의문이며, 이러한

173) 김용춘, 낡은 경제규제 개선방안, 「규제개혁 시리즈」 11-12, 전국경제인연합회, 2011, 47면.

차원에서도 현행 「건축사법」에 따른 업역규제는 철폐되어야 할 것이다. 이로써 향후에는 건축사가 건축사무소에 가서 건축설계를 할 것인지, 건설업체에서 건축설계업무를 할 것인지의 여부는 건축사 본인의 자율적 판단 혹은 선택의 문제로 일임하고 이를 법적으로 강제하는 기존 방식에서 탈피하는 입법개선을 필요로 한다.

아울러 규제의 글로벌화를 추구하고 있는 최근 정부의 정책기조를 고려한다면, 현행 업역규제는 더 이상 존치의 필요성이 크지 않은 것으로 볼 수 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 독일은 건축설계 업무를 건축사가 담당하도록 하고 있으나, 건설업체가 건축사를 보유한 경우에도 건축설계를 할 수 있도록 하고 있다. 일본의 경우에도 입찰은 설계·시공을 일괄 수주하는 방식 위주로 이루어지고 있으며, 시공업자가 필요한 경우에는 건축사를 고용하여 언제든지 원하는 방식으로 건축설계, 감리업무 등을 수행할 수 있도록 하고 있다. 영국 또한 기본적으로 설계·감리 등에 관한 자격 및 요건을 규제하는 법규가 없으며, 건설업체는 자기 책임 하에 모든 건설 및 제반업무(설계·시공·감리 등)를 수행할 수 있도록 하고 있다.

이상에서와 같이 규제의 정당성 확보, 규제의 글로벌화를 위해서는 현행 「건축사법」을 건설업체가 건축사를 보유한 경우 별도의 신고절차를 거쳐 건축설계업을 영위할 수 있도록 개선하여야 할 것이다. 이는 첫째, 건설업체에 소속된 건축사로 하여금 건축설계업무를 할 수 있도록 하여 설계능력과 자격이 있는 자에 대한 규제를 합리적으로 완화하려는 데에 그 목적이 있다. 둘째, 업역규제의 철폐는 현행 건설업체들이 설계·시공능력을 모두 갖춘 업체로 성장할 수 있는 계기를 제공하여, 설계와 시공간의 환류증대, 건설생산의 효율성 증대, 다양한 영업운영 형태가 가능해 짐으로서 발주자의 발주방식에 대한 선택권도 강화하는 부수적 효과를 도모할 수 있게 될 것이다. 셋째, 무엇

보다도, 업역규제의 철폐는 건축사의 직장선택의 자유를 확대하고 건설업체의 건축설계 인력 고용이 촉진될 것이므로 건축사의 고용안정성 확보에 기여할 수 있게 될 것이다.¹⁷⁴⁾

현 행	개 선 안
<p>「건축사법」 제4조(설계 또는 공사감리 등) ① 「건축법」 제23조제1항에 따른 건축물의 건축등을 위한 설계는 제23조제1항 또는 제8항 단서에 따라 신고를 한 <u>건축사 또는 같은 조 제2항에 따라 건축사사무소에 소속된 건축사가 아니면 할 수 없다.</u></p> <p>② 「건축법」 제25조제1항에 따라 건축사를 공사감리자로 지정하는 건축물의 건축 등에 대한 공사감리는 제23조제1항 또는 제8항 단서에 따라 신고를 한 건축사 또는 같은 조 제2항에 따라 건축사사무소에 소속된 건축사가 아니면 할 수 없다.</p>	<p>「건축사법」 제4조(설계 또는 공사감리 등) ① 「건축법」 제23조제1항에 따른 건축물의 건축등을 위한 설계는 제23조제1항 또는 제8항 단서에 따라 신고를 한 <u>건축사, 같은 조 제2항에 따라 건축사 사무소 또는 「건설산업기본법」에 따른 건설업자에 소속된 건축사가 아니면 할 수 없다.</u></p> <p>② 「건축법」 제25조제1항에 따라 건축사를 공사감리자로 지정하는 건축물의 건축 등에 대한 공사감리는 제23조제1항 또는 제8항 단서에 따라 신고를 한 건축사 또는 같은 조 제2항에 따라 건축사사무소에 소속된 건축사가 아니면 할 수 없다.</p>
<p>「건축사법」 제23조(건축사사무소개설신고 등) ① 제18조에 따른 자격등록을 한 건축사가 건축사업을 하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 국토해양부장관에게 건축사사무소의 개설신고(이하 “건축사사무소개설신고”라 한다)를 하여야 한다.</p> <p><신 설></p>	<p>「건축사법」 제23조(건축사사무소개설신고 등) ① 제18조에 따른 자격등록을 한 건축사가 건축사업을 하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 국토해양부장관에게 건축사사무소의 개설신고(이하 “건축사사무소개설신고”라 한다)를 하여야 한다.</p> <p>② <u>건설업자가 건축사의 업무를 하고자 할 때에는 제18조에 따른 자격등록을 한 건축사를 보유하여 하고 이를 대통령령으로 정하는 바에 따라 국토해양부장관에서 신고하여야 한다.</u></p>

174) 현재 1인 건축사 사무소가 약 70-80%에 달하는데, 이들을 사실상의 자영업자로 만들기 보다는 안정적인 직장에서 장기근무 할 수 있도록 하므로써 건축사의 고용안정성 확보에 기여할 수 있다(김용춘, 전계서, 115면).

현 행	개 선 안
<p>② 건축사사무소에는 건축사사무소 개설신고를 한 건축사(이하 “건축사 사무소개설자”라 한다)의 업무를 보조하는 소속 건축사, 건축사보 및 실무수련자(제13조에 따른 실무수련을 받고 있는 사람을 말한다. 이하 같다)를 둘 수 있다. 이 경우 소속 건축사는 제18조에 따른 자격등록을 한 사람이어야 하고, 건축사사무소 개설자는 소속 건축사가 아닌 사람으로 하여금 건축사업무를 보조하게 하여서는 아니 된다.</p> <p>③ 외국의 건축사 면허 또는 자격을 가진 사람은 대통령령으로 정하는 바에 따라 건축사사무소개설자와 공동으로 건축물의 설계·공사감리 업무를 수임(受任)하는 경우에만 건축 사업을 할 수 있다. 이 경우 외국의 건축사 면허 또는 자격을 가진 사람은 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 국토해양부장관에게 신고하여야 한다.</p> <p>④ 건축사사무소의 명칭에는 “건축사사무소”라는 용어를 사용하여야 한다. <단서 신설></p> <p>⑤ 건축사사무소개설자는 1개의 사무소만 설치할 수 있고, 건축사, 건축사보 및 실무수련자는 1개의 건축사사무소에만 소속될 수 있다.</p> <p>⑥ 건축사사무소개설신고의 절차와 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>③ 건축사사무소에는 건축사사무소 개설신고를 한 건축사(이하 “건축사 사무소개설자”라 한다)의 업무를 보조하는 소속 건축사, 건축사보 및 실무수련자(제13조에 따른 실무수련을 받고 있는 사람을 말한다. 이하 같다)를 둘 수 있다. 이 경우 소속 건축사는 제18조에 따른 자격등록을 한 사람이어야 하고, 건축사사무소개설자는 소속 건축사가 아닌 사람으로 하여금 건축사업무를 보조하게 하여서는 아니 된다.</p> <p>④ 외국의 건축사 면허 또는 자격을 가진 사람은 대통령령으로 정하는 바에 따라 건축사사무소개설자와 공동으로 건축물의 설계·공사감리 업무를 수임(受任)하는 경우에만 건축 사업을 할 수 있다. 이 경우 외국의 건축사 면허 또는 자격을 가진 사람은 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 국토해양부장관에게 신고하여야 한다.</p> <p>⑤ 건축사사무소의 명칭에는 “건축사 사무소”라는 용어를 사용하여야 한다. 단, 제2항에 따라 신고한 건설업자의 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>⑥ 건축사사무소개설자는 1개의 사무소만 설치할 수 있고, 건축사, 건축사보 및 실무수련자는 1개의 건축사사무소에만 소속될 수 있다.</p> <p>⑦ 건축사사무소개설신고의 절차와 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>

현 행	개 선 안
<p>⑦ 삭 제</p> <p>⑧ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 업무를 수행하려는 건축사는 건축사사무소개설신고를 하거나 그 신고를 한 건축사사무소에 소속되지 아니하고도 업무를 수행할 수 있다. 다만, 제2호나 제4호의 경우에는 그 업무에 관한 사항을 미리 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 국토해양부장관에게 신고하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 「건설기술관리법」 제28조에 따른 감리전문회사에 소속된 건축사가 같은 법 제27조에 따라 수행하는 책임감리 2. 「엔지니어링산업 진흥법」 제21조 제1항에 따라 신고한 엔지니어링사업자에 소속된 건축사로서 국토해양부령으로 정하는 특수건축물 또는 특수구조물에 대하여 수행하는 설계 또는 공사감리 3. 국가, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관 및 「지방공기업법」에 따른 지방공기업 등으로서 대통령령으로 정하는 기관의 건축 관련 부서에 소속된 건축사가 각각 해당기관이 시행하는 공사에 대하여 수행하는 설계 또는 공사감리 4. 「건설산업기본법」 제2조제7호에 따른 건설업자에게 소속된 건축사가 그 건설업자 또는 그 건설업자의 계열회사(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 계열회사를 말한다)의 건축물 	<p>⑧ 삭 제</p> <p>⑨ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 업무를 수행하려는 건축사는 건축사사무소개설신고를 하거나 그 신고를 한 건축사사무소에 소속되지 아니하고도 업무를 수행할 수 있다. 다만, 제2호나 제4호의 경우에는 그 업무에 관한 사항을 미리 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 국토해양부장관에게 신고하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 「건설기술관리법」 제28조에 따른 감리전문회사에 소속된 건축사가 같은 법 제27조에 따라 수행하는 책임감리 2. 「엔지니어링산업 진흥법」 제21조 제1항에 따라 신고한 엔지니어링사업자에 소속된 건축사로서 국토해양부령으로 정하는 특수건축물 또는 특수구조물에 대하여 수행하는 설계 또는 공사감리 3. 국가, 지방자치단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관 및 「지방공기업법」에 따른 지방공기업 등으로서 대통령령으로 정하는 기관의 건축 관련 부서에 소속된 건축사가 각각 해당기관이 시행하는 공사에 대하여 수행하는 설계 또는 공사감리 4. 「건설산업기본법」 제2조제7호에 따른 건설업자에게 소속된 건축사가 그 건설업자 또는 그 건설업자의 계열회사(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 계열회사를 말한다)의 건축물로서 국

현 행	개 선 안
로서 국토해양부령으로 정하는 건축물에 대하여 수행하는 설계 ⑨ 제8항제4호에 따른 건축물의 공사감리는 해당 건설업자에게 소속된 건축사가 하여서는 아니 된다	토해양부령으로 정하는 건축물에 대하여 수행하는 설계 ⑩ 제9항제4호에 따른 건축물의 공사감리는 해당 건설업자에게 소속된 건축사가 하여서는 아니 된다

제 2 절 발주방식의 개선방안

건설산업에서 공사 발주 및 계약의 기본원칙은 「국가계약법」 시행령 제68조 및 「지방계약법」 제77조에 따라 동일구조물 공사 및 단일 공사의 경우 분할계약을 금지하는 것이다. 다만, 다른 법률에 의하여 다른 업종의 공사와 분리발주할 수 있도록 하도록 규정된 공사, 공사의 성질이나 규모 등에 비추어 분할시공 함이 효율적인 공사, 하자 책임구분이 용이하고 공정관리에 지장이 없는 공사의 경우에는 분리발주가 예외적으로 허용된다(「국가계약법」 시행령 제68조 제1호부터 제3호).

현재 「건설산업기본법」 제2조에서는 전기, 정보통신, 소방시설, 문화재수리공사는 건설공사의 범위에서 제외되어 있는데, 이들 중 「전기공사업법」 제11조에 따른 전기공사업과 「전기통신공사업법」 제25조에 따른 전기통신공사업이 대표적으로 분리발주를 의무화하고 있다. 본래 분리발주를 제도화하는 이유는 관련산업의 전문성·특수성·안전성 확보와 해당 산업의 보호 및 육성에 그 목적이 있기 때문이다. 그런데 앞서 본 바와 같이 그 제도적·입법적 목적에도 불구하고 현재 불필요한 비용상승과 건설생산체계의 비효율성 문제가 나타나고 있다. 그리고 하자발생시 책임소재가 불분명해질 수 있는 문제와 더불어

영업의 자유 영역에 해당하는 발주자의 선택권을 제한하는 결과를 초래하고 있다.

이러한 문제점은 현행 전기공사업과 전기통신공사업의 분리발주 의무제도가 당초 도입당시 예상하지 못했던 부작용이 나타나고 있다고 판단하게 하는 원인이 될 수 있다. 게다가 이러한 부작용은 건설생산 체계 전반에 걸쳐서 나타나고 있는 업역규제의 한 축으로 고정화되고 있다는 점에서 그 문제의 심각성이 더해지고 있는 것이다. 따라서 분리발주 의무규제는 부분적으로 완화하는 방향으로 개선을 필요로 한다. 다만, 분리발주 의무제도가 「국가계약법」, 「건설산업기본법」, 「전기공사업법」, 「전기통신공사업법」에 걸쳐서 규율되고 있기 때문에 개선시 입법체계의 정합성을 특히 검토해야 할 필요가 있을 것이다.

다만, 앞서 제시한 바와 같이 「건설산업기본법」에 전기공사업과 전기통신공사업을 모두 규율하는 것으로 통합하는 것을 전제로 한다면, 「전기공사업법」과 「전기통신공사업법」의 개선만으로도 입법체계의 정합성을 고려할 수 있을 것으로 보인다. 왜냐하면, 이 경우 이들 법제는 분리발주제도를 기준으로 「국가계약법」과의 관계에서만 고려하면 가능해지기 때문이다. 특히 이 경우 「국가계약법」의 발주원칙이 분리계약금지이고 예외적으로 분리발주를 허용한다는 것을 고려한다면, 「전기공사업법」과 「전기통신공사업법」 상의 분리발주 의무제도는 원칙적으로 분리발주를 금지하고 예외적으로만 허용하는 방식으로 전환될 필요가 있다.

현 행	개선안
<p>「전기공사업법」 제11조(전기공사 및 시공책임형 전기공사관리의 분리발주) ① <u>전기공사는 다른 업종의 공사와 분리발주하여야 한다.</u> 다만, 대통령</p>	<p>「전기공사업법」 제11조(전기공사 및 시공책임형 전기공사관리의 발주) ① 전기공사와 시공책임형 전기공사관리는 「국가를 당사자로 하는 법률」</p>

현 행	개선안
<p>령으로 정하는 특별한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>② <u>시공책임형 전기공사관리</u>는 「<u>건설산업기본법</u>」에 따른 <u>시공책임형 건설사업관리 등 다른 업종의 공사 관리와 분리발주하여야 한다.</u> 다만, 대통령령으로 정하는 특별한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다</p>	<p><u>제68조에 따라 동일구조물 공사 및 단일공사의 경우 다른 업종의 공사와 분리하여 계약 및 발주할 수 없다.</u> 다만, 대통령령으로 정하는 특별한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>② 삭 제</p>
<p>「<u>전기통신공사업법</u>」 제25조(<u>도급의 분리</u>) 공사는 「<u>건설산업기본법</u>」에 따른 건설공사 또는 「<u>전기공사업법</u>」에 따른 전기공사 등 다른 공사와 분리하여 도급하여야 한다. 다만, 공사의 성질상 또는 기술관리상 <u>분리하여 도급하는 것이 곤란한 경우로서</u> 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	<p>「<u>전기통신공사업법</u>」 제25조(<u>도급</u>) <u>동일 구조물 공사 및 단일공사의 경우 다른 업종의 공사와 분리하여 도급할 수 없다.</u> 다만, 공사의 성질상 또는 기술관리상 <u>분리하여 도급하는 것이 타당한 경우로서</u> 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p>

제 3 절 불합리한 건설규제 체계 정비

1. 주기적 신고제도 및 실적 신고제도 개선

현재 건설업 등록사항은 「건설산업기본법」 제9조 제4항에 따라 매 3년 단위로 등록기준을 신고하여야 한다. 그러나 이러한 주기적 신고 제도는 앞서 본 바와 같이, 업종별 별도의 위탁기관에 신고해야 하는 부담과 더불어, 매년 건설업의 실적신고 시에 제출하는 서류의 중복 등의 문제가 발생하고 있다. 물론 이 제도는 부실업체의 선별과 이의

퇴출이라는 입법목적을 가지고 있지만, 그럼에도 불구하고 불필요한 신고처의 분산과 불필요한 중복서류의 제출의무를 부과함으로써 건설업을 영위하는 자에게 행정적·경제적 부담만 가중시키는 것으로 볼 수 있다.

건설업체의 당초 등록기준의 유지여부는 매년 실시되는 실적신고로도 충분히 갈음할 수 있기 때문에 동 조항은 폐지하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 다만, 매년 업종별로 행하는 협회에의 실적신고는 주기적 신고제도와는 별도로 불필요한 부담을 가중시키고 있다. 왜냐하면, 현재 「시공능력 평가 위탁기관 지정」(고시 제2008-63호)에 따라 업종별로 대한건설협회를 비롯한 4개 협회에 개별적으로 실적신고를 하도록 의무화하고 있기 때문이다. 따라서 「건설산업기본법」에 건설공사를 모두 포함하는 것으로 개선하는 경우와 이를 통해 그 동안 남아있던 업역별 규제형식 또한 폐지하는 것으로 개선하는 경우를 고려한다면 실적신고를 접수·처리하는 주체를 일원화하는 것을 병행할 필요가 있다.

현 행	개 선 안
<p>「건설산업기본법」 제9조(건설업 등록 등) ① 건설업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 업종별로 국토해양부장관에게 등록을 하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 건설공사를 업으로 하려는 경우에는 등록을 하지 아니하고 건설업을 할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따라 건설업의 등록을 하려는 자는 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 국토해양부장관에게 신청하여야 한다.</p> <p>③ 국가나 지방자치단체가 자본금의 100분의 50 이상을 출자한 법인이나</p>	<p>「건설산업기본법」 제9조(건설업 등록 등) ① 건설업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 업종별로 국토해양부장관에게 등록을 하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 건설공사를 업으로 하려는 경우에는 등록을 하지 아니하고 건설업을 할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따라 건설업의 등록을 하려는 자는 국토해양부령으로 정하는 바에 따라 국토해양부장관에게 신청하여야 한다.</p> <p>③ 국가나 지방자치단체가 자본금의 100분의 50 이상을 출자한 법인이나</p>

현 행	개 선 안
<p>영리를 목적으로 하지 아니하는 법인은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 제1항에 따른 건설업 등록을 신청할 수 없다.</p> <p><u>④ 제1항에 따라 건설업을 등록한 자는 제10조에 따른 등록기준의 사항별로 3년의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간이 지날 때마다 국토해양부장관에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사항을 신고하여야 한다.</u></p>	<p>영리를 목적으로 하지 아니하는 법인은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 제1항에 따른 건설업 등록을 신청할 수 없다.</p> <p><u>④ 삭 제</u></p>
<p>「시공능력 평가 위탁기관 지정」(고시 제2008-63호)</p>	<p>「시공능력 평가 위탁기관 지정」 현재 종합공사업은 대한건설협회, 전문공사업은 대한전문건설협회, 기계설비공사업 및 가스시설시공업은 대한설비건설협회, 시설물유지관리업은 (사)대한시설물유지관리협회로 분산되어 신고하던 것을 단일 협회로 일원화하며, 단일 협회로 신고된 사항에 대해서 각 협회간의 정보공유를 하도록 개선함.</p>

2. 건설하도급 입법체계의 일원화 방안

건설과정은 매우 다양한 공정과 기술의 적용으로 대표된다. 그래서 건설산업은 타 산업에 비해 외주비율이 매우 높다는 것은 주지의 사실이다. 건설산업의 경우 외주는 공정별로 전문건설업체에게 하도급을 주는 형태로 이루어진다. 따라서 건설생산 체계에서 하도급관계는 필연적이다. 이러한 현상은 건설산업에 있어서 하도급에 관한 종합적 관리가 더욱 필요함을 방증한다.

우리나라 건설산업 하도급 체계의 가장 큰 특징이자 문제점이라고 할 수 있는 것은 하도급구조가 중층화되어 있다는 점이다. 이는 건설

생상 과정에 있어서의 비용증가와 비효율의 증대라는 부작용을 낳고 있다. 그런데, 이러한 문제의 원인은 건설산업 현장에서 이루어지는 공정별 또는 하도급 관계에서의 발주자와 수급자 간의 관행에 기인하는 바도 있지만, 건설공사 하도급을 관장하는 법률체계의 복잡성에 기인하는 바도 크다는 것에 주목할 필요가 있다.

현재 건설하도급과 관련한 규정은 「하도급법」과 「건설산업기본법」에 걸쳐 규정되고 있다. 우선 「하도급법」은 제2조 제1항에서 ‘하도급거래’에 대한 정의를 하면서, “하도급거래란 원사업자가 수급사업자에게 제조위탁(가공위탁을 포함한다)·수리위탁·건설위탁 또는 용역위탁을 하거나 원사업자가 다른 사업자로부터 제조위탁·수리위탁·건설위탁 또는 용역위탁을 받은 것을 수급사업자에게 다시 위탁한 경우, 그 위탁(이하 “제조등의 위탁”이라 한다)을 받은 수급사업자가 위탁받은 것(이하 “목적물등”이라 한다)을 제조·수리·시공하거나 용역 수행하여 원사업자에게 납품·인도 또는 제공(이하 “납품등”이라 한다)하고 그 대가(이하 “하도급대금”이라 한다)를 받는 행위를 말한다”고 규정함으로써 건설하도급이 「하도급법」의 적용대상임을 명시적으로 선언하고 있다.

이와 동시에 동조 제9항에서는 ‘건설위탁’이라는 명칭으로 건설하도급에 관한 정의를 규정하고 있다. 이에 따르면 “건설위탁(건설하도급)”은 「건설산업기본법」 제2조 제7호에 따른 건설업자, 「전기공사업법」 제2조 제3호에 따른 공사업자, 「정보통신공사업법」 제2조 제4호에 따른 정보통신공사업자, 「소방시설공사업법」 제4조 제1항에 따라 소방시설공사업의 등록을 한 자, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사업자가 그 업에 따른 건설공사의 전부 또는 일부를 다른 건설업자에게 위탁하거나 건설업자가 대통령령으로 정하는 건설공사를 다른 사업자에게 위탁하는 것으로 정하고 있다. 그리고 특히 건설공사에 있어서 서면발급 및 보존의무(제3조), 부당한 위탁취소의 금지(제8조), 납품검

사(제9조), 하도급대금 지급(제13조), 건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증(제13조의 2), 거래제한(제23조)에 관한 사항을 규율하고 있다.

반면, 건설하도급을 규율하고 있는 「건설산업기본법」에서는 제3장에서 도급계약 및 하도급계약에 관한 사항을 규정하면서 건설공사에 관한 도급계약의 원칙(제22조), 시공능력 평가 및 공시(제23조), 건설사업관리능력의 평가 및 공시(제23조의 2), 건설산업정보의 종합관리(제24조), 수급인 등의 자격 제한(제25조), 건설사업관리자의 업무 수행 등(제26조), 견적기간(제27조), 건설공사 수급인의 하자담보책임(제28조), 건설공사의 직접 시공(제28조의 2), 건설공사의 하도급 제한(제29조), 건설공사의 하도급관리(제29조의 2), 하도급계약의 적정성 심사 등(제31조), 하도급계획의 제출(제31조의 2), 하수급인 등의 지위(제32조), 하수급인의 의견 청취(제33조), 하도급대금의 지급 등(제34조, 제35조), 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정 등(제36조), 검사 및 인도(제37조), 불공정행위의 금지(제38조), 부정한 청탁에 의한 재물 등의 취득 등(제38조의2)에 대하여 규율하고 있다.

우선 위 「하도급법」과 「건설산업기본법」의 조항별 비교해 보면, 원도급자의 의무에 관한 사항을 기준으로 중복규제하거나 개별규제 하고 있는 것을 볼 수 있다. 즉, 계약서 교무 및 보관 의무, 하도급 대금(준공금·기성금) 기한 내 지급 의무, 선급금 기한 내 지급의무, 하도급 대금 지급 보증의무, 설계변경 등에 따른 하도급 대금 조정의무, 일정 기간 내 검사 및 인도 규정 등과 같이 것은 중복적 규율에 해당한다.

반면, 재하도급 금지 의무, 하도급 계획 제출의무, 하도급자의 의견 청취 의무 규정은 「건설산업기본법」에만, 내국 신용장 개설의무, 관세 등 환급액의 지급의무, 현금결제 비율 등 유지 의무, 어음 만기일 유지 의무, 납품단가 조정 협의 의무 규정 등에 관한 사항은 「하도급법」에만 규정되어 있는 개별적 규율사항이다.

여기에서 동시에 고려해야 하는 것이 「하도급법」 제34조이다. 이 조항에서는 “「건설산업기본법」이 이 법에 어긋나는 경우 이 법에 따르도록 한다”고 규정하고 있다. 이 경우 「하도급법」과 「건설산업기본법」의 관계를 어떻게 보아야 할 것인지를 문제가 남아 있다. 법률단위 또는 법체계를 기준으로 보면, 양자는 일반법과 특별법의 관계에 있는 것으로 보인다. 따라서 건설하도급 관계에 대해서는 「건설산업기본법」이 우선 적용되는 것으로 보인다. 그러나 ‘건설하도급’이라는 생산체계를 기준으로 보면, 「하도급법」 제34조는 「건설산업기본법」을 개폐하는 효력을 갖는 것으로 해석할 수 있다. 그렇다면, 특히 양 법제에서 개별적으로 규정하고 있는 사항을 어떻게 해석하여야 할지 모호한 상태이다.

결국 이러한 건설하도급을 둘러싼 입법구조를 보면, 양 법제의 입법상태 때문에 건설하도급 규제의 정합성을 저해하는 원인이 될 수 있고 결국 우리나라에서 건설하도급의 불법적 관행이 만연하게 되는 근본 원인이 되고 있다고 판단된다. 따라서, 양 법제는 적어도 건설하도급의 영역에 있어서 만큼 통합되어야 할 필요성이 있다. 다만, 그 방안은 건설하도급 관계를 「하도급법」에서 일괄 규정할 것인가 아니면 「하도급법」의 내용을 「건설산업기본법」으로 일괄 편입할 것인가의 두 가지 대안을 통해서 해결할 수 있을 것이다.

건설산업의 특수성, 즉 필연적으로 하도급이 많을 수밖에 없다는 점을 고려해본다면, 여타의 산업에 비하여 건설산업이 갖는 특수성을 입법적 차원에서 배려하지 않을 수 없을 것이다. 그렇다면, 건설하도급과 관련해서는 「건설산업기본법」으로 통합하여 일관된 규율 형태를 가지게 하고, 이로서 양 법제간의 중복규정을 철폐하는 것이 바람직할 것으로 생각된다. 이에 기반하여 「하도급법」에 중복규정에 해당하는 조항에서 건설하도급 관련 사항을 삭제하고, 특히 「하도급법」 제34조에서는 「건설산업기본법」과의 관계를 명확히 할 필요가 있다.

3. 불합리한 하도급 규제 개선방안

(1) 대중소기업 상생협력을 위한 하도급규제 개선

1) 일반건설업자간의 하도급 금지 완화

현행 「건설산업기본법」제29조 제3항에 따른 동일업종 건설업자에 대한 하도급 금지는 하도급 계약의 대상업체 결정이 근본적으로 원도급자의 영업의 자유 영역에 해당함에도 불구하고 이를 법으로 규제함으로써 하도급 계약의 가능 여부 자체를 제한하는 성격을 가지고 있다. 게다가 이러한 규제로 말미암아 중소 건설업체들이 분업 형태로 공사를 수행하는 것이 어려워져 이른바, 대중소가업의 동반성장에 장애요소가 되고 있음은 앞서 본 바와 같다.

규제는 그 목적의 정당성과 수단의 필요성에도 불구하고 최소침해성과 더불어 규제를 통해 제한받는 사익과 공익 간의 비교형량의 결과 후자의 이익이 더 큰 경우에만 헌법적으로 정당화될 수 있다. 그런데, 현행 동일업종 간의 하도급 금지 규제는 본래 민법상 계약인 도급계약의 원칙에 따라 자율적으로 하도급자를 선정하여야 하는 근본적 원칙에 위배되어 기업의 자율과 영업의 자유 영역을 과도한 제한이라고 볼 수 있다. 그리고 이러한 규율 형태는 민법상 계약의 형태를 근본으로 하고 있는 「하도급법」과도 상충되며, 앞서 제시한 「하도급법」 제34조와의 관계에서도 입법적 개선을 필요로 하는 하도급제도라고 할 수 있다.

따라서 동 규제의 경우 대형·복합 공종 공사일수록 대기업은 건설사업관리·설계·시공 관리 등의 부분을 담당하게 하고, 단순 시공은 중소 일반건설업체 및 전문건설업체가 담당하는 등 건설생산체계의 조직을 정비하는 방향으로의 개선을 고려해볼 필요가 있다.

현 행	개 선 안
<p>「건설산업기본법」 제29조(건설공사의 하도급 제한) ① 건설업자는 도급받은 건설공사의 전부 또는 대통령령으로 정하는 주요 부분의 대부분을 다른 건설업자에게 하도급할 수 없다. 다만, 건설업자가 도급받은 공사를 대통령령으로 정하는 바에 따라 계획, 관리 및 조정하는 경우로서 대통령령으로 정하는 바에 따라 2인 이상에게 분할하여 하도급하는 경우에는 예외로 한다.</p> <p>② 수급인은 그가 도급받은 건설공사의 일부를 동일한 업종에 해당하는 건설업자에게 하도급할 수 없다. 다만, 발주자가 공사품질이나 시공상 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정하여 서면으로 승낙한 경우에는 예외로 한다.</p> <p>③ <u>하수급인은 하도급받은 건설공사를 다른 사람에게 다시 하도급할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 하도급할 수 있다.</u></p> <p>1. <u>제2항 단서에 따라 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 하도급받은 경우로서 그가 하도급받은 건설공사 중 전문공사에 해당하는 건설공사를 그 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자에게 다시 하도급하는 경우</u></p> <p>2. <u>전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 하도급받은 경우</u></p>	<p>「건설산업기본법」 제29조(건설공사의 하도급 제한) ① 건설업자는 도급받은 건설공사의 전부 또는 대통령령으로 정하는 주요 부분의 대부분을 다른 건설업자에게 하도급할 수 없다. 다만, 건설업자가 도급받은 공사를 대통령령으로 정하는 바에 따라 계획, 관리 및 조정하는 경우로서 대통령령으로 정하는 바에 따라 2인 이상에게 분할하여 하도급하는 경우에는 예외로 한다.</p> <p>② 수급인은 그가 도급받은 건설공사의 일부를 동일한 업종에 해당하는 건설업자에게 하도급할 수 없다. 다만, 발주자가 공사품질이나 시공상 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정하여 서면으로 승낙한 경우에는 예외로 한다.</p> <p>③ 삭 제</p>

현 행	개선안
<p><u>로서 다음 각 목의 요건을 모두 충족하여 하도급받은 전문공사의 일부를 그 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자에게 다시 하도급하는 경우</u></p> <p><u>가. 공사의 품질이나 시공상의 능률을 높이기 위하여 필요한 경우로서 국토해양부령으로 정하는 요건에 해당할 것</u></p> <p><u>나. 수급인의 서면 승낙을 받을 것</u></p> <p><u>④ 제3항 단서 및 제25조제2항에 따라 하도급을 한 자와 제3항제2호에 따라 다시 하도급하는 것을 승낙한 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 발주자에게 통보를 하여야 한다. 다만, 하도급을 하려는 부분이 그 공사의 주요 부분에 해당하는 경우로서 발주자가 품질관리상 필요하여 도급계약의 조건으로 사전승인을 받을 것을 요구한 경우에는 그 요구에 따른다.</u></p>	<p>④ 삭 제</p>

2) 일괄하도급 제한 규제 완화

「건설산업기본법」 제29조 제1항과 동법 시행령 제31조 제1항은 건설업자가 도급받은 여러 동의 건축공사 중 1개 동을 하도급하는 것을 일괄하도급으로 보아 이를 금지하고 있다. 중소 종합건설업체가 건물 1개 동을 하도급 받아 책임시공하는 것은 이미 수급인의 하자보증책임 등으로 규율될 수 있음에도 불구하고 과도하게 공법적 규제를 하고 있는 대표적인 사례에 해당한다.

더구나 이러한 현행 규제는 최근 국내에 불고 있는 건설경기의 침체, 그 중에서도 지역경제 활성화와 지역 중소건설업체의 물량부족 문제의 근본적 원인이 될 수 있는 것이다. 따라서 이러한 시장상황에 적극적으로 대처하면서 중소기업에게 물량을 지원하고 하도급을 통한 시공능력의 발전을 위한 개선을 필요로 한다.

이 경우 그 개선방향은 여러 동의 건축공사를 도급받아 1개 동을 다른 중소 종합업체에게 하도급 할 경우 발주자의 서면 승낙이 있으면, 허용하는 것으로 시행령을 개정하여 부분적 규제완화 조치를 할 필요가 있다.

현 행	개선안
<p>「건설산업기본법」 시행령 제31조(일괄 하도급의 범위) ① 법 제29조제1항 본문의 규정에 의하여 건설공사의 주요부분의 대부분을 다른 건설업자에게 하도급하는 경우는 <u>도급받은 공사(도급받은 공사가 여러 동의 건축공사인 경우에는 각 동의 건축공사를 말한다)</u>를 제21조제1항의 규정에 의한 부대공사에 해당하는 부분을 제외한 주된 공사의 전부를 하도급하는 경우로 한다.</p> <p>② 법 제29조제1항 단서에서 “건설업자가 도급받은 공사를 대통령령으로 정하는 바에 따라 계획, 관리 및 조정하는 경우”란 건설업자가 국토해양부장관이 정하는 바에 따라 공사현장에서 인력·자재·장비·자금 등의 관리, 시공관리·품질관리·안전관리 등을 수행하고 이를 위한 조직체계 등을 갖추고 있는 경우를 말한다.</p>	<p>「건설산업기본법」 시행령 제31조(일괄 하도급의 범위) ① 법 제29조제1항 본문의 규정에 의하여 건설공사의 주요부분의 대부분을 다른 건설업자에게 하도급하는 경우는 <u>도급받은 공사(도급받은 공사가 여러 동의 건축공사인 경우에는 일부 동의를 받아 건축공사를 하도급하는 것은 제외한다)</u>를 제21조제1항의 규정에 의한 부대공사에 해당하는 부분을 제외한 주된 공사의 전부를 하도급하는 경우로 한다.</p> <p>② 법 제29조제1항 단서에서 “건설업자가 도급받은 공사를 대통령령으로 정하는 바에 따라 계획, 관리 및 조정하는 경우”란 건설업자가 국토해양부장관이 정하는 바에 따라 공사현장에서 인력·자재·장비·자금 등의 관리, 시공관리·품질관리·안전관리 등을 수행하고 이를 위한 조직체계 등을 갖추고 있는 경우를 말한다.</p>

현 행	개선안
<p>③ 법 제29조제1항 단서에 따라 2인 이상에게 분할하여 하도급할 수 있는 경우는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.</p> <p>1. 도급받은 공사를 전문공사를 시공하는 업종별로 분할하여 각각 해당 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자에게 하도급하는 경우</p> <p>2. 도서지역 또는 산간벽지에서 행하여지는 공사를 당해 도서지역 또는 산간벽지가 속하는 특별시·광역시·도 또는 특별자치도(이하 “시·도”라 한다)에 있는 중소건설업자 또는 법제48조의 규정에 의하여 등록된 협력업자에게 하도급하는 경우</p>	<p>③ 법 제29조제1항 단서에 따라 2인 이상에게 분할하여 하도급할 수 있는 경우는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로 한다.</p> <p>1. 도급받은 공사를 전문공사를 시공하는 업종별로 분할하여 각각 해당 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자에게 하도급하는 경우</p> <p>2. 도서지역 또는 산간벽지에서 행하여지는 공사를 당해 도서지역 또는 산간벽지가 속하는 특별시·광역시·도 또는 특별자치도(이하 “시·도”라 한다)에 있는 중소건설업자 또는 법제48조의 규정에 의하여 등록된 협력업자에게 하도급하는 경우</p>

(2) 불합리한 중복규제 개선 - 하도급계획서 제출 규제의 폐지

「건설산업기본법」 제31조의 2에서는 공공발주의 건설공사를 도급받고자 하는 건설업자에게 하도급계획서를 제출의무를 부과하고 있다. 이 규제는 하도급 관계의 공정성 확보와 건설공사의 효율적 수행이라는 입법목적을 가지고 있지만, 앞서 본바와 같이 하도급 저가심사제도, 하도급 대금 지급보증, 직불제도 등의 제도로 이미 그 입법목적을 실현할 수 있음에도 불구하고 불필요하게 건설업자에게 부담을 과하는 규제라고 할 수 있다. 게다가 건설공사의 공정주기를 고려한다면, 하도급계획서의 준비·제출기간이 너무 짧아 이미 형해화되고 있음은 주지의 사실이다.

따라서 하도급계획서 제출의무는 현실성이 결여된 불합리한 규제로 생각되며, 이를 폐지하고 하도급 계약의 적정성 심사단계에서 이를 일괄하여 처리하는 방향으로 개선할 필요가 있다.

현 행	개선안
<p>「건설산업기본법」 제31조(하도급계약의 적정성 심사 등) ① 발주자는 하수급인이 건설공사를 시공하기에 현저하게 부적당하다고 인정되거나 하도급계약금액이 대통령령으로 정하는 비율에 따른 금액에 미달하는 경우에는 하수급인의 시공능력, 하도급계약내용의 적정성 등을 심사할 수 있다.</p> <p>② <u>국가, 지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관이 발주자인 경우에는 하수급인이 건설공사를 시공하기에 현저하게 부적당하다고 인정되거나 하도급계약금액이 대통령령으로 정하는 비율에 따른 금액에 미달하는 경우에는 하수급인의 시공능력, 하도급계약내용의 적정성 등을 심사하여야 한다.</u></p> <p>③ 발주자는 제1항 및 제2항에 따라 심사한 결과 하수급인의 시공능력 또는 하도급계약내용이 적정하지 아니한 경우에는 그 사유를 분명하게 밝혀 수급인에게 하수급인 또는 하도급계약내용의 변경을 요구할 수 있다. 이 경우 제2항에 따라 심사한 때에는 하수급인 또는 하도급계약내용의 변경을 요구하여야 한다.</p> <p>④ 발주자는 수급인이 정당한 사유 없이 제3항에 따른 요구에 따르지 아니하여 공사 결과에 중대한 영향</p>	<p>「건설산업기본법」 제31조(하도급계약의 적정성 심사 등) ① 발주자는 하수급인이 건설공사를 시공하기에 현저하게 부적당하다고 인정되거나 하도급계약금액이 대통령령으로 정하는 비율에 따른 금액에 미달하는 경우에는 하수급인의 시공능력, 하도급계약내용의 적정성 등을 심사할 수 있다.</p> <p>② 삭 제</p> <p>③ 발주자는 제1항 및 제2항에 따라 심사한 결과 하수급인의 시공능력 또는 하도급계약내용이 적정하지 아니한 경우에는 그 사유를 분명하게 밝혀 수급인에게 하수급인 또는 하도급계약내용의 변경을 요구할 수 있다. 이 경우 제2항에 따라 심사한 때에는 하수급인 또는 하도급계약내용의 변경을 요구하여야 한다.</p> <p>④ 발주자는 수급인이 정당한 사유 없이 제3항에 따른 요구에 따르지 아니하여 공사 결과에 중대한 영향</p>

현 행	개 선 안
<p>을 끼칠 우려가 있는 경우에는 해당 건설공사의 도급계약을 해지할 수 있다.</p> <p>⑤ 제2항에 따른 발주자는 하수급인의 시공능력, 하도급계약내용의 적정성 등을 심사하기 위하여 하도급계약심사위원회를 두어야 한다.</p> <p>⑥ 제1항부터 제3항까지에 따른 하도급계약의 적정성 심사기준, 하수급인 또는 하도급계약내용의 변경 요구 절차, 그 밖에 필요한 사항 및 제5항에 따른 하도급계약심사위원회의 설치·구성, 심사방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>을 끼칠 우려가 있는 경우에는 해당 건설공사의 도급계약을 해지할 수 있다.</p> <p>⑤ 제2항에 따른 발주자는 하수급인의 시공능력, 하도급계약내용의 적정성 등을 심사하기 위하여 하도급계약심사위원회를 두어야 한다.</p> <p>⑥ 제1항부터 제3항까지에 따른 하도급계약의 적정성 심사기준, 하수급인 또는 하도급계약내용의 변경 요구 절차, 그 밖에 필요한 사항 및 제5항에 따른 하도급계약심사위원회의 설치·구성, 심사방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>
<p>「건설산업기본법」 제31조의2(하도급계획 의제출) ① 건설업자는 국가, 지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관이 발주하는 공사로서 대통령령으로 정하는 건설공사를 도급받으려는 경우와 도급받은 경우, 하도급 관계의 공정성 확보와 건설공사의 효율적인 수행을 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 하도급할 공사의 주요 공종 및 물량, 하수급인 선정방식 등 하도급계획을 발주자에게 제출하여야 한다. 이 경우 발주자는 제출받은 하도급계획의 적정성을 검토하여야 하고, 그 이행 여부를 감독하여야 한다.</p> <p>② 제1항을 적용받지 아니하는 건설공사의 경우에도 발주자가 하도급관계의 공정성과 건설공사의 효율성을</p>	<p>「건설산업기본법」 제31조의2(하도급계획 의제출) ① 삭 제</p> <p>② 삭 제</p>

제 3 절 불합리한 건설규제 체계 정비

현 행	개선안
<p>확보하기 위하여 필요하다고 인정하 여 하도급계획서를 제출할 것을 요 구하면 건설업자는 이에 따라야 한다.</p>	

참고 문헌

□ 국내문헌

○ 단행본

강운산, 건설 하도급 불공정 개선 정책 평가 및 보완, 한국건설산업연구원, 2011.

권영성, 헌법학원론, 법문사, 2008

권오현, 건설업 업역구조 개편방안 연구, 한국건설산업연구원, 2005

권재열, 하도급에 관한 법제의 현황과 문제점, 한국법제연구원 워크숍 자료집, 2008

김남진/김연태, 행정법 I, 법문사, 2012.

김동희, 행정법 I, 박영사, 2012.

김수삼, 건설산업 왜 아직도 혁신인가, 생각의 나무, 2010.

김용우, 정부규제와 규제행정, 대영문화사, 2010

김용춘, 국토효율화를 위한 규제개혁 과제, 전국경제인연합회, 2011

김용춘, 글로벌 스탠더드에 어긋나는 경제규제 개선과제, 전국경제인연합회, 2011

김용춘, 낡은 경제규제 개선방안, 전국경제인연합회, 2011

김용춘, 중복·모순 경제규제 개선방안, 전국경제인연합회, 2011

김종보, 건축행정법 제3판, 학우, 2005.

김종보, 새로운 재건축·재개발 이야기, 도시개발연구포럼, 2006.

김종보, 건설법의 이해, 박영사, 2008.

참고 문헌

- 김재홍, 진입규제의 이론과 실제, 한국경제연구원, 2002
- 남진권, 건설산업기본법 해설, 도서출판 금호, 2012.
- 대한건설협회, 건설산업 규제개혁 과제, 대한건설협회, 2010.
- 대한건설협회 서울특별시회, 서울특별시회 50년사, 2011.
- 박균성, 행정법론(상), 박영사, 2012.
- R. Stober 저/최송화·이원우 역, 독일경제행정법, 법문사, 1996
- 유정주, 건설·건축 인허가 절차 정비방안, 전국경제인연합회, 2011.
- 유정주 외, 기업하기 좋은 환경조성을 위한 규제개혁 종합건의, 전국경제인연합회, 2012
- 심규범, 독일 건설산업의 숙련인력 육성, 한국건설산업연구원, 2010
- 이상호, 분리발주제도의 문제점과 개선방안, 한국건설산업연구원,
2003
- 이의섭, 건설산업 생산방식 변천과정과 정책적 시사점, 한국건설산업
연구원, 2011, 6
- 이의섭, 건설하도급자 불공정행위 방지대책에 관한 연구, 한국건설산
업연구원, 2011.
- 정하중, 행정법총론(제3판), 법문사, 2006.
- 최병선, 정부규제론, 법문사, 2002
- 한수웅, 헌법학, 법문사, 2011
- 현대호, 국가발주공사의 하도급질서 공정성 강화에 관한 비교법적 고
찰, 한국법제연구원, 2011
- 홍정선, 행정법 특강(제9판), 박영사, 2010.
- 홍정선, 행정법원론, 박영사, 2012.

○ 연구논문

- 강달천, “영국의 건설규제 체계”, 한국법제연구원 워크숍 자료집, 2012
- 강운산, “건설업체에 대한 중복 처벌의 문제점과 개선방안”, CERIK
건설이슈 포커스, 한국건설산업연구원, 2011.
- 김경석, “일본의 건설규제체계”, 한국법제연구원 워크숍 자료집, 2012
- 김관보, “건설공사 하도급 규제완화 방안 연구”, 한국건설산업연구원,
1995.
- 김명수, “규제개혁과 건설산업구조 개편”, 월간 「국토」, 국토연구원,
2010
- 김성일, “건설산업분야의 규제실태와 규제개혁 방안”, 「건설경제」 통
권 제43권, 국토연구원, 2005.
- 김세규, 행정법상의 신고에 관한 재론, 동아법학, 제33호, 2003.
- 김재영, “위기의 건설산업 어떻게 할 것인가?” 국회 건설교통위원회 ·
(주) 건교신문사 주최 건설산업 발전세미나, 2005.
- 김중보, “시행과 시공의 구별”, 「행정법연구」 제26호, 행정법이론실무
학회, 2006.
- 김종천, “독일의 건설규제체계”, 한국법제연구원 워크숍 자료집, 2012
- 김종훈, “건설산업문화의 문제점 진단과 개선방안”, 글로벌 건설전략
세미나 자료집, 건설산업비전포럼, 2009
- 김한수, “영국 건설산업의 미래발전 전략”, 국가건설산업 발전 전략
수립을 위한 세미나 자료집, 2003
- 김 현, “건설기술자 처벌규정 과잉금지 원칙 위반 가능성-미국·일본
등 선진국에는 가중처벌규정 없어-”, 건설저널 2005.6.

참고 문헌

- 나찬영/유재원, “국가-사회간 이익매개양식의 변화:건설업 면허정책을 중심으로, 1953-2007”, 「한국정책학회보」 제17권 제2호, 한국정책학회, 2008.
- 박정수, “건설산업기본법 제16조 제3항 단서 제3호의 의미”, 대법원판례해설 제74호, 법원도서관, 2008.
- 박재욱, “등록제도에 관한 현행법 검토”. 「법제」, 법제처, 1999.
- 송호근, 한국에서 무슨 일이 일어나고 있나, 삼성경제연구소, 2003.
- 신동우 외, 건설산업구조 선진화를 위한 건설업종·업역 체계 개편 방안 연구, 국토해양부, 2009
- 신봉기, “건설법령에 있어 법률 및 명령 사항의 구별에 관한 이론적 고찰”, 「토지공법연구」 제39집, 한국토지공법학회, 2008.
- 심규범, “독일의 직접시공”, 「건설저널」 2004.10월호, 한국건설산업연구원, 2004
- 윤영선, “한국 건설산업의 업역주의에 관한 문화적 고찰”, CERIK, 2012.
- 이교선, “건축행정의 선진화를 위한 정책제언” 「건축」 제47권 제3호, 대한건축학회, 2003.
- 이상호/한미파슨스, 코리안 스탠다드에서 글로벌 스탠다드로, 보문당, 2006.
- 이상호/한미파슨스, 한국건설산업의 대해부-당면과제와 미래의 도전, 보성각, 2003.
- 이의섭, “건설하도급 법령 체계의 합리적 개편방안”, 「건설이슈포커스」 2012-03, 국토연구원, 2012

- 이재식, “건설산업 글로벌 스탠다드 촉진을 위한 계약제도 개선방안”, 「건설경제」 통권 제53권, 국토연구원, 2007
- 이종광 외, “건설산업 상생협력 해외사례 분석”, 건설정책리뷰 2012-07, 대한건설정책연구원, 2012
- 이철행, “건설산업 경쟁력 제고를 위한 주요 진입규제 개선방안”, 전국경제인연합회, 2010.
- 정태용, “건설분야 법령에 있어서의 위임입법의 이론과 실제”, 「토지공법연구」 제39집, 한국토지공법학회, 2008.
- 최갑선, “경제관련 헌법규정들에 대한 고찰”, 「헌법논총」 제9집, 헌법재판소, 1998,
- 최민수, “건설산업 상생협력 확대방안”, 국회 국토해양위 세미나자료집, 2010
- 최민수, “건설정책/제도의 변화전말 및 향후과제”, 건설산업의 현재와 미래 세미나 자료집, 2009.
- 홍갑표, “종합건설업의 당면과제 및 대응방안”, 「건설경제」 통권 제65권, 2010
- 홍준형, “한국 건설법제 혁신을 위한 법정책 연구”, 「법학」 제47권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2006.

□ 해외문헌

- Roger ter Haar, Remedies in Construction Law, Informa Law, 2010.
- Ross J. Altman Edited by William Russell Allensworth, Construction Law, American Bar Association, John Wiley & Sons, 2009.

참 고 문 헌

- Thomas J. Kelleher Jr, Smith, Currie and Hancock's Common Sense Construction Law, Prentice Hall, 2010.
- Janet K. Yates, Engineering and Construction Law & Contracts, American Bar Association, 2003.
- Carina Y. Enhada, Fundamentals of Construction Law, American Bar Association, 2003.
- Cyril Chern, Law of Construction Disputes, Informa Law, 2010.
- H. Ingestau/H. Korbion, VOB Teil A und B, 10 Aufl., 1984
- Heiermann Reidt Rusan, Handkommentar zur VOB, Teil A und B, Rechtsschutz im Vergabeverfahren, 10 Aufl., Vieweg Frankfurt am Main, 2004
- J. Anderson, Economic Regulatory and consumer Protection Policies, in Theodore Lowi and Alan Stone. eds., Nationalizing Government: Public in America, Beverly Hills, Ca.: Sage), 1978,
- J. Thomson and L.R. Jones, Regulatory Policy and Practices: Regulating Better and Regulating Less, New York: Praeger Publishers, 1982
- Kapellmann, Klaus D., Einführung in die VOB, B, 2000
- O. Ashenfelter et al., The Impact of Compulse Multiple Contractor in Construction, National Bureau of Economic Research, 1997,
- Thomas J. Kelleher Jr, Smith, Currie & Hancock's Common Sense Construction Law, Wiley, 2010.
- Vygen, Buchbesprechungen - Baurecht im Wandel. Festgabe für Steffen Kraus zum 65. Neue Juristische WochenschriftGeburtstag Vol. 56, 2003.

- Gerd Hammer, Baurecht aktuell : Das neue Bauplanungs- und Bauordnungsrecht von A bis Z, Augsburg : WEKA Baufachverlage GmbH, 1996.
- Dietmar Mampel, Nachbarschutz im öffentlichen baurecht : materielles recht, Berlin : Verlag für die Rechts und Anwaltspraxis, c1994.
- Hoppenberg/de Witt(Hrsg.), handbuch des Öffentlichen Baurechts, C. H. Beck, 2011.
- Althaus/Heindl, Der öffentliche Bauauftrag, Verlag C.H.Beck, 2011.
- 建設業適正取引推進機構, わかりやすい建設業法Q&A, 大成出版社, 2011.
- 建設業許可行政研究会, ポイント解説建設業法令遵守ガイドライン—元請負人と下請負人の関係に係る留意点, 大成出版社, 2009.
- 建設業法研究会, 改正建設業法の解説—政省令対応版, 大成出版社, 2009.
- 建設業法研究会, 建設業法による下請代金回収の理論・実務と書式, 大成出版社, 2011.
- 萬匠東亜男, (これだけは知っておきたい)建設行政法規の基礎知識, 近未来社, 2008.
- 全国建設関係行政書士協議会, 知りたいときにすぐわかる建設業法キーワード, 建通新聞社, 2010.