건설정책리뷰 2021-03

건설산업 생산구조 혁신에 따른 영세 건설업체 보호 방안 연구

홍 성 진

2021.06

RICON
대한건설정책연구원

요 약

■ **건설산업 생산구조 혁신은 28개의 전문건설업종을 '22년부터 14개로 통합하고 종합·전문건설업 간 공정경쟁을 통한 상호시장 진출이 주요 의의가 있음**

- 국회 및 정부는 건설산업 생산구조 혁신을 위하여 업역규제 폐지, 업종체계 개편, 등록기준 정비를 주요 내용으로 하는 「건설산업기본법」과 하위 법령을 개정하였으며, 2021. 1. 1. 공공공사를 중심으로 시행

■ **2021. 1. 1 ~ 3. 31. 전문·종합간 상호공사 진출 허용 시장 실태를 분석한 결과 발주된 공사 가운데 관급자재가 포함된 공사는 4,028건(총 발주 5,986건), 이 가운데 추정가격은 2억원 미만으로 상호시장 미허용 공사이나 관급자재 포함으로 2억원 이상의 상호시장 허용 전문공사는 773건(19%, 예정가격 기준 2,304억원)으로 많은 비중을 차지하고 있음**

■ **또한, 발주 건수 5,986건 가운데 낙찰자 결정이 완료된 3,827개 공고를 분석한 결과, 종합건설업체의 전문공사 수주는 582건(27.4%), 전문건설업체의 종합공사 수주는 123건(7.2%)에 불과한 실정임**

- 2021년 3월 기준 상호시장 진출 허용으로 종합건설업체의 전문공사 평균 수주액은 2.7억원이며, 종합(토목건축공사)업체의 소규모 전문공사 수주가 약 49.4%를 차지

■ **이러한 건설산업 생산구조 혁신에 있어 '업역규제'는 건설사업자 특히, 영세 건설업체의 직업선택의 자유 침해와 직결되기 때문에 「건설산업기본법」 및 그 하위법령의 내용을 비례의 원칙에 따라 위헌성 여부를 판단할 필요가 있음**

- 건설산업 생산구조 혁신은 ① 종합·전문건설업 간 공정경쟁을 위한 업종 통폐합, ② 발주자 편익 강화를 위한 주력분야 제도 도입, ③ 시설물 노후화에 따른 안전 확보를 위한 유지보수 시장 전문성 강화, ④ 영세 건설업체 보호의 입법화를 전제로 하는 내용

■ **건설산업 생산구조 혁신방안에 대한 법적 판단 결과, 「건설산업기본법」 및 하위 법령에 따른 건설산업 혁신구조 방안은 목적의 정당성, 수단의 적절성은 인정되나 다음과 같은 측면에서 침해의 최소성 및 법익의 균형성을 상실하면서 위헌적 소지가 큰 상황임**

- 2021. 1. 1. 종합·전문건설업 간 상호시장 진출이 시행되고 있으나, 종합공사에 진출할 수 있는 전문건설업의 업종 통폐합 및 주력분야 공시제, 전문건설업체의 컨소시엄 등은 추진되지 않은 상황이며, 영세 건설업체 보호 방안이 부재한 상황
- 「건설산업기본법」의 하위 법령인 「건설공사 발주 세부기준」에서 그 어떠한 예외도 규정하지 아니하고 종합·전문의 상호시장 진출을 의무화하고 있는 것은 위임입법의 한계 위배

■ **2021. 4. 15. 정부는 건설산업의 업역규제 폐지에 따라 영세 전문건설업체의 수주가 저하되고, 수주 저하 현상이 지속될 가능성이 있어 영세 건설업체 보호를 위해 「건설공사 발주 세부기준」(국토교통부고시 제2021-324호)을 다음과 같이 개정하기도 하였음**

- 입찰공고 시 주된 공사가 아닌 부대공사는 기재하지 않도록 명확화(안 제8조제2항 및 제9조제2항)
- 영세 건설업체 보호를 위해 소규모 공사 발주 시 종전 공사와의 유사성 등을 검토하여 공사 구분을 유지하는 것을 고려하도록 하고, 관급자재 비중이 높아 사실상 2억원 미만인 전문공사에 대해서는 해당 공사를 등록한 경우만 입찰을 허용하는 것을 고려(안 제8조제3항 및 제4항 신설)

■ **그러나 개정된 「건설공사 발주 세부기준」에서는 다음과 같은 측면에서 영세 건설업체 보호의 실효성에 한계를 노출하고 있음**

- 발주자의 전문·종합간 상호시장 진출을 의무화를 규정하고 이를 제한하려는 경우 그 사유를 입찰공고문에 기재토록 하는 규정은 위임입법의 한계 위배
- 2억원 미만인 건설공사 발주, 2억원 이상 3억원 미만인 전문공사로서 공사예정금액에 포함된 발주자가 공급하는 자재의 금액이 공사예정금액의 3분의 1이상인 경우 수급인 등의 자격 제한을 '고려할 수 있다'의 선언적 규정은 실효성에 한계

■ **이렇듯 생산구조 혁신에 관한 「건설산업기본법」 및 하위법령인 「건설공사 발주 세부기준」은 그 형식과 내용에 있어 영세 건설업체의 직업의 자유를 침해할 수 있다고 판단됨**

■ **따라서 현행 「건설산업기본법」 및 하위 법령의 위헌성을 보완하기 위해서는 다음과 같은 제도개선이 이루어져야 함**

- 첫째, 「건설산업기본법」에서 관급자재 금액을 제외한 공사예정금액 2억원 미만인 전문공사를 상호시장의 예외공사로 명문화
- 둘째, 「건설공사 발주 세부기준」에서 종합·전문의 상호시장 허용 여부를 발주자의 판단으로 규정
- 셋째, 현행 '공공공사의 대기업 공사금액 도급하한제'와 연계하여 해당 업종을 등록한 건설사업자 3%, 하한금액 전문공사의 경우 3억원 기준 설정

■ **최근 국회에서는 건설산업 생산구조 혁신에 따른 「건설산업기본법」의 위헌성을 인식하여 영세 건설업체 보호를 중심으로 입법 개정안을 발의하였는바, 입법안의 태도와 궤를 같이 하여 영세 건설업체 보호를 통한 건설산업 생산구조 혁신의 연착륙을 도모할 필요가 있음**

- 「건설산업기본법」 일부개정법률안(김윤덕 의원 대표발의: 2021. 4. 20)

목 차

Ⅰ. 서 론 1

Ⅱ. 건설산업 생산구조 혁신에 따른 건설산업기본법의 내용 2

1. 건설산업 혁신방안의 추진 배경 2

2. 건설산업 생산구조 혁신방안의 주요 내용 3

3. 건설산업 생산구조 혁신방안의 입법 개정 사항 및 추진일정 5

Ⅲ. 건설산업 생산구조 혁신에 따른 발주 현황 및 문제점 8

1. 건설산업 생산구조 혁신에 따른 발주 현황 분석 8

2. 건설산업 생산구조 혁신방안의 법적 문제점 14

Ⅳ. 건설산업 생산구조 혁신에 따른 영세 건설업체 보호 방안 22

1. 공사예정금액 2억원 미만 전문공사의 현실화 및 보호 22

2. 발주자의 판단에 따른 상호시장 허용 24

3. 도급 하한제 연계 25

Ⅴ. 결 론 28

참고문헌 30

부록 31

Ⅰ. 서 론

○ 건설산업 생산구조 혁신은 28개의 전문건설업종을 ‘22년부터 14개로 통합하고 종합·전문건설업 간 공정경쟁을 통한 상호시장 진출이 주요 의의가 있음

- 국회 및 정부는 건설산업 생산구조 혁신을 위하여 업역규제 폐지, 업종체계 개편, 등록기준 정비를 주요 내용으로 하는 「건설산업기본법」과 하위 법령을 개정하였으며, 2021. 1. 1. 공공공사를 중심으로 시행하고 있음

○ 2021. 1. 1 ~ 3. 31. 전문·종합간 상호공사 진출 허용 시장 실태를 분석한 결과 관급자재가 포함된 공사는 4,028건으로 67% 비중을 차지하고 있고, 이 가운데 추정가격은 2억원 미만으로 상호시장 미허용 공사이나 관급자재 포함으로 2억원 이상의 상호시장 허용 전문공사는 773건(19%, 예정가격 기준 2,304억원)에 해당함

- 전문·종합간 상호공사 진출 허용 총 발주 건수는 총 5,986건

○ 또한, 발주 건수 5,986건 가운데 낙찰자 결정이 완료된 3,827개 공고를 분석한 결과, 종합건설업체의 전문공사 수주는 582건(27.4%), 전문건설업체의 종합공사 수주는 123건(7.2%)에 불과한 실정임

- 2021년 3월 기준 상호시장 진출 허용으로 종합건설업체의 전문공사 평균 수주액은 2.7억원이며, 종합(토목건축공사)업체의 소규모 전문공사 수주가 약 49.4%를 차지

○ 이러한 건설산업 생산구조 혁신에 있어 ‘업역규제’는 건설사업자의 직업선택의 자유 침해와 직결되기 때문에 「건설산업기본법」 및 그 하위법령의 내용을 비례의 원칙에 따라 위헌성 여부를 판단할 필요가 있음

○ 따라서 상호공사 진출 허용의 시장 실태 분석과 「건설산업기본법」 및 그 하위법령에 대한 비례의 원칙에 따른 법적 판단을 기반으로 건설사업자 특히, 영세 건설업체 보호 방안을 강구하여 건설산업 생산구조 혁신의 정당성을 확보할 필요가 있음

○ 본 연구는 비례성 원칙 준수를 통하여 건설산업 생산구조 혁신의 연착륙 도모와 함께 영세 건설업체 보호를 위한 제도개선을 목적으로 함

Ⅱ. 건설산업 생산구조 혁신에 따른 건설설산업기본법의 내용

1. 건설산업 혁신방안의 추진 배경

○ 정부는 건설산업의 경쟁력을 진단한 결과 건설기술, 시장질서, 일자리, 생산구조의 4개 분야에서 다음과 같은 문제점을 파악하였음

- (건설기술) 주요 건설기술이 세계 최고수준 대비 70~80%에 불과하고 지나친 시공 편중으로 설계·PM(Project Management)·CM(Construction Management) 역량 취약
- (시장질서) 페이퍼컴퍼니 등 부실기업 및 각종 불공정 관행 존재
- (일자리) 상당수 근로자가 일용·비정규직으로 고용 안정성이 떨어지고, 고령화가 빠르게 진행 중
- (생산구조) 종합·전문업계간 칸막이식 업역규제로 생산구조가 경직화되어 건설업체간 공정경쟁 저해 및 시공 품질 저하

○ 건설산업의 대내외 환경변화를 분석한 결과, 국내 시장의 경우 하방압력 증가로 업체간 과당경쟁 심화 우려, 해외 시장의 경우 주력 시장 축소 및 기술경쟁의 가속화를 전망하였음

- 국내 건설산업의 거시경제 비중(건설투자/GDP)은 최근 10년간(2008~2017년) 16% 내외에서 장기 정체 중이며, 향후 인프라에 대한 건설투자 비중도 완만히 감소할 것으로 전망
- 해외 건설산업은 2010년 715.8억 달러(87.3조 원)를 수주한 이후, 주력시장인 중동 지역에서 저유가 현상에 따른 물량 감소로 인해 실적이 급감[1)]

○ 2018. 6. 28. 정부는 관계부처 합동으로 '2022년까지 세계5대 건설강국으로 도약'의 비전으로 기술혁신, 생산구조 혁신, 시장질서 혁신, 일자리 혁신의 4대 건설산업 혁신 방안'을 발표하였음

1) 관계부처 합동, "건설산업 혁신방안-건설기술·생산구조·시장질서·일자리 혁신-", 2018. 6. 28 보도자료: 김진수, "건설산업 혁신방안 추진 경과 및 향후과제", 국회입법조사처 현안분석 제141호, 2020, 2면 재인용.

〈표2-1〉 건설산업 혁신정책 추진 방향

4대 혁신	정책 목표	추진 과제	기대 효과
기술 혁신	4차 산업혁명을 선도하는 글로벌 산업	• 스마트 건설기술 활성화 • 고부가가치 건설시장 확대 • 해외 건설시장 진출 지원	생산성 40% 증대
생산구조 혁신	'칸막이'와 '다단계'가 없는 고효율 산업	• 건설업 업역·업종·등록기준 개편 • 원청의 직접시공 활성화 • 하청의 다단계 하도급 구조 개선	직접시공 비율 10% 증대
시장질서 혁신	부실·불법·부조리가 없는 공정산업	• 부실업체 퇴출 강화 • 불공정 관행 근절 • 공공공사 견실시공 기반 조성	부실·불법업체 7천여개 감소
일자리 혁신	청년 인재가 역량을 펼치는 젊은 산업	• 청년층 취업 지원 • 강소기업 육성 및 창업 촉진 • 전문인력 양성 및 일자리 매칭	청년층 취업비중 10% 증대

- 기술혁신은 4차 산업혁명을 선도하는 글로벌 산업을 위해 스마트 건설기술 활성화, 고부가가치 건설시장 확대, 해외 건설시장 진출 지원 추진
- 생산구조 혁신은 칸막이와 다단계가 없는 고효율 산업을 위해 원청의 직접시공 활성화, 하청의 다단계 하도급 구조 개선, 건설업 업역·업종·등록기준 개편 추진
- 시장질서 혁신은 부실·불법·부조리가 없는 공정 산업을 위해 부실업체 퇴출 강화, 불공정 관행 근절, 공공공사 견실시공 기반 조성 추진
- 일자리 혁신은 청년인재가 역량을 펼치는 젊은 산업을 위해 청년층 취업 지원, 강소기업 육성 및 창업 촉진, 전문인력 양성 및 일자리 매칭 활성화 추진

2. 건설산업 생산구조 혁신방안의 주요 내용

○ 2018. 11. 7. 국토교통부는 업역규제 폐지, 업종체계 개편, 등록기준 정비를 주요 내용으로 하는 '건설산업 생산구조 혁신 로드맵'을 발표하였음

1) 업역규제 폐지

○ 생산자의 공정 경쟁 유도 및 소비자의 편익 제고를 위하여 종합·전문건설업체가 상호 시장에 진출하는 것을 허용하며, 상호공사의 원·하도급이 모두 가능하도록 업역을 전면 폐지함

- 전문건설업체는 해당 공사의 전문업종을 모두 등록한 전문업체 또는 전문업체 간 컨소시엄 구성을 통한 종합공사 원도급 허용

* ’24년부터 컨소시엄 구성을 통한 종합공사 원도급 허용
- 종합건설업체는 해당 전문공사의 원·하도급을 허용하되, 영세 전문건설업체 보호를 위하여 총 공사금액 10억원 미만 공사의 종합건설업체 간 하도급 금지 및 2억원 미만 전문공사의 수주 금지

* ’24년부터 2억원 미만 전문공사 수주 허용

○ 상호 시장 진출 시 상대 업종의 등록기준을 충족하고 전부 직접시공을 원칙으로 하되 시공현실 등을 감안하여 제한적 예외를 허용함
- 전문건설업체가 종합공사 진출 시 전문공사 재하도급이 허용되는 범위에 준하여 하도급 허용
- 종합건설업체가 전문공사 진출 시 전문공사 재하도급이 허용되는 범위에 준하여 하도급 허용하되, 하도급 받은 종합건설업체의 재하도급은 발주자 승인 시 허용

2) 업종체계 개편

○ 단기적으로는 현행 업종체계 틀을 유지하면서 일부 업종의 업무 내용 조정에 주력, 중장기적으로는 업종 전반을 대업종화함
- 시설물유지관리업은 2개 이상의 공종의 개량·보수·보강공사 독점으로 만능 면허화하고 있다는 비판에 대응하여 개선방안 마련

〈표2-2〉 시설물유지관리업에 대한 개선방안 마련(‘19년 상반기 중 확정)

• (1안) 시설물점검 용역업으로 전환, 시공은 해당 업종면허 취득 要 • (2안) 시설물업자는 일정기간의 점검용역 계약 및 용역기간 내 발생하는 개량·보수·보강공사만 수행하도록 업무범위 축소 • (3안) 시설물업자가 수행할 수 없는 공사 범위를 일부 확대 – (현행) 1개 전문업종으로 이루어진 건축보수 불허→(개선) 토목까지 확대 • (4안) 시설물업자만 수행하는 2 이상의 공종이 복합된 개보수 공사 도급자격을 해당 업종을 모두 보유한 전문업자까지 확대 • (5안) 종합·전문건설업자↔시설물업자 간 겸업 요건 대폭 완화

- 강구조물·철강재 설치 등 업종 간 업무내용이 유사하거나 토목건축공사업 등 업무범위가 지나치게 넓은 업종 개편 추진

○ 유사 전문건설업종을 통합하여 불요불급한 업종 간 분쟁을 줄이면서 실적·기술력 등 전문성을 바탕으로 경쟁 유도함
  - ‘21년부터 종합공사 도급이 용이하도록 29개 전문업종을 10개 내외의 대업종화 추진

○ 대업종화에 따른 발주자 혼란을 방지하고 우량업체 정보 제공을 강화하기 위하여 주력분야 공시제를 도입함
  - 종합건설업종은 구조물별, 전문건설업종은 세부공종별로 공사실적, 전문인력, 처분이력 등을 검증 후 공시(‘21년)

3) 등록기준 조정

○ 건설업 등록기준 가운데 자본금 부담을 경감하고, 업계 부담을 감안하여 기술자 수는 현행 수준을 유지하되 기술자 질을 평가할 수 있도록 경력요건 추가(‘20)
  - 50% 수준으로 자본금을 경감하되, 업체수의 증가 등을 면밀히 모니터링하여 하향 속도와 폭을 조정하고, 자본금 하향에 따른 부실업체 난립과 임금체불 등 방지를 위하여 현금 예치의무가 있는 보증가능금액을 상향 조정
  - 기능인등급제 도입에 따른 기능인력 보유 요건 추가, 전문건설업종을 등록하고 1~2년간 건설업을 영위한 자에 한하여 종합건설업 면허 취득 허용 방안 검토(‘22)[2)]

3. 건설산업 생산구조 혁신방안의 입법 개정 사항 및 추진일정

○ ‘건설산업 생산구조 혁신 로드맵’ 발표 이후 국회 및 정부는 2018년 말부터 「건설산업기본법」과 하위 법령 등을 다음과 같이 개정하였음
  - 2018. 12. 31.「건설산업기본법」 개정: 종합건설업체와 전문건설업체가 상호 시장에 자유롭게 진출할 수 있도록 생산구조 개편(제16조 및 제25조), 기존의 직접시공 기준을 공사금액에서 노무비로 변경(제28조의2)
  - 2019. 3. 26.「건설산업기본법 시행령」 개정: 직접시공 대상을 현행 도급금액 50억 미만인 공사에서 70억 미만인 공사로 확대(제30조의2) 등
  - 2019. 6. 18.「건설산업기본법 시행령」 개정: 자본금 기준을 현행 대비 70%로 낮추되, 업체의 난립 방지를 위해 해당 자본금에 대한 담보제공 또는 현금예치 요구 범위를 현행보다 최대 10퍼센트 범위 내 상향(제13조 및 별표2)

---

2) 이상의 내용은 국토교통부, “건설산업 생산구조 혁신 로드맵-업역규제 폐지, 업종체계 개편, 등록기준 정비-”, 2018. 11. 17. 보도자료.

- 2020. 10. 8.「건설산업기본법 시행령」개정: 건설공사 시공자격과 부대공사 기준을 정비·보완(제19조 및 제21조)[3)]
- 2020. 12. 29.「건설산업기본법 시행령」개정: 시설물유지관리업을 제외한 28개 전문건설업종을 14개 업종으로 통합하고, 주력분야 공시제를 도입하는 한편, 시설물유지관리업의 폐지에 따른 특례 마련[4)](제7조 및 별표1, 제7조의2 및 제16조)

〈표2-3〉 건설산업 생산구조 혁신의 주요 내용

구분	추진과제	개정사항	주요내용	비고
생산구조 혁신	건설업 업역·업종·등록기준 개편	법 제16조 (2018. 12. 31)	• 건설생산구조 개편 및 업역규제 폐지 - 종합·전문건설업체 상호시장 진출	• 공공공사 (2021. 1. 1 시행) • 민간공사 (2022. 1. 1. 시행)
		법 제25조 (2018. 12. 31)	• 도급자격 변경 - 발주자 및 수급인은 시공자격을 갖춘 건설업자에게 도급 또는 하도급 하도록 규정	
		법 제29조 (2018. 12. 31)	• 건설공사의 하도급 제한 - 종합·전문건설업체 업역규제 폐지에 따른 하도급 제한규정 변경	
		시행령 제13조 및 별표1 (2019. 6. 18)	• 건설업 등록기준 정비 - 자본금 기준을 현행 대비 70% 완화	• 2019. 6. 18 시행
		시행령 제19조 및 제21조 (2020. 10. 8)	• 건설공사 시공자격과 부대공사 기준 정비·보완 - 종합·전문건설업체 업역규제 폐지에 따른 시공자격 및 부대공사 인정범위 확대	• 공공공사 (2021. 1. 1 시행) • 민간공사 (2022. 1. 1. 시행)
		시행령 제7조 및 별표1, 제7조의2 및 제16조 (2020. 12. 29)	• 업종통합 및 주력분야 공시제 - 종합·전문건설업체 업역규제 폐지에 따른 전문건설업종 통합 및 주력분야 공시제 도입, 시설물유지관리업 업종 전환	• 2022. 1. 1 시행 - 시설물유지관리업은 2023. 12. 31까지 효력
	원청의 직접시공 활성화	법 제28조의2 (2018. 12. 31)	• 직접시공 산정기준 개편 - 건설공사의 도급금액 산출내역서에 기재된 총 노무비 중 노무비 이상 공사를 직접시공	• 2019. 7. 1 시행
		시행령 제30조의2 (2019. 3. 26)	• 직접시공 의무 대상 공사 확대 - 50→70억원으로 확대	• 2019. 3. 26 시행 이후 입찰공고 적용
	하청의 다단계 하도급 구조 개선	시행규칙 제23조 제2항 및 별표1 제1호 다목(1) (2019. 3. 26)	• 무등록 시공팀 양성화 - 건설공사 경력 사업주의 업체 설립시 시공능력평가 우대	• 2019. 8. 1 시행

3) 부대공사의 범위 및 기준에 대해서는「건설공사 발주 세부기준」(국토교통부고시 제2020-112-호, 2020. 12. 28. 제정)에서 규율.

4) 시설물유지관리업을 2023년 12월 31일까지 다른 종합·전문건설업종으로 전환할 수 있도록 하고, 전환하는 업종의 등록기준을 2026년 12월 31일까지 갖추도록 특례를 마련함.

○ 「건설산업기본법」과 하위 법령 개정에 이어 국토교통부는 주력분야 지정 기준 마련, 유지보수공사 신설, 영세 건설업체 보호 방안을 마련할 계획임

〈표2-4〉 건설산업 생산구조 혁신의 계속 과제

구분	추진과제	조치사항	시행시기
전문건설업 대업종화	• 주력분야 구분 및 지정기준	• 건설산업기본법 시행령·시행규칙	'22년
시설물 유지관리업 개편	• 유지보수 공사 근거 신설	• 건설산업기본법	'22년
	• 영세업체 보호 강화 • 소규모 유지보수 공사 도급제한 • 등록기준 추가 유예	• 건설산업기본법 및 시행령 개정 • 도급하한 고시 개정	'22년

Ⅲ. 건설산업 생산구조 혁신에 따른 발주 현황 및 문제점

1. 건설산업 생산구조 혁신에 따른 발주 현황 분석

1) 발주 현황 분석 틀

○ (분석의 내용적 범위) 종합공사·전문공사 상호시장 발주의 법적 근거를 분석함

- 2018. 12. 31. 종합건설업체와 전문건설업체가 상호 시장에 자유롭게 진출할 수 있도록 다음과 같이 「건설산업기본법」에 따른 생산구조 개정

〈표3-1〉「건설산업기본법」에 따른 생산구조 개정 비교

종전	개정
제16조(건설공사의 시공자격) ① 종합공사를 도급받으려는 자는 해당 종합공사를 시공하는 업종을 등록하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 종합공사를 시공하는 업종을 등록하지 아니하고도 도급받을 수 있다.	제16조(건설공사의 시공자격) ① 건설공사를 도급받으려는 자는 해당 건설공사를 시공하는 업종을 등록하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 건설업종을 등록하지 아니하고도 도급받을 수 있다.
1. 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 전문공사에 해당하는 부분을 시공하는 조건으로 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 종합적인 계획, 관리 및 조정을 하는 공사를 공동으로 도급받는 경우	1. 2개 업종 이상의 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 그 업종에 해당하는 전문공사로 구성된 종합공사를 도급받는 경우
2. 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 2개 이상의 전문공사로 구성되나 종합적인 계획, 관리 및 조정 역할이 필요하지 아니한 소규모 공사로서 국토교통부령으로 정하는 공사를 도급받는 경우	2. 전문공사를 시공할 수 있는 자격을 보유한 건설업자가 전문공사에 해당하는 부분을 시공하는 조건으로 하여, 종합공사를 시공할 수 있는 자격을 보유한 건설업자가 종합적인 계획, 관리 및 조정을 하는 공사를 공동으로 도급받는 경우
3. 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 전문공사와 그 부대공사를 함께 도급받는 경우	3. 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 2개 이상의 건설업자가 그 업종에 해당하는 전문공사로 구성된 종합공사를 공정관리, 하자책임 구분 등을 고려하여 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 공동으로 도급받는 경우
4. 2개 업종 이상의 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 그 업종에 해당하는 전문공사로 구성된 복합공사를 하도급받는 경우	4. 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설업자가 제8조제2항에 따라 시공 가능한 시설물을 대상으로 하는 전문공사를 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 도급받는 경우

종전	개정
5. 발주자가 공사품질이나 시공상 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정한 경우로서 기술적 난이도, 공사를 구성하는 전문공사 사이의 연계 정도 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 경우	5. 제9조제1항에 따라 등록한 업종에 해당하는 건설공사(제1호, 제3호 및 제4호에 해당하는 건설공사를 포함한다)와 그 부대공사를 함께 도급받는 경우
〈신 설〉	6. 제9조제1항에 따라 등록한 업종에 해당하는 건설공사를 이미 도급받아 시공하였거나 시공 중인 건설공사의 부대공사로서 다른 건설공사를 도급받는 경우
〈신 설〉	7. 발주자가 공사품질이나 시공상 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정한 경우로서 기술적 난이도, 공사를 구성하는 전문공사 사이의 연계 정도 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 경우

- 2020. 12. 28. 건설공사의 시공 자격 등을 판단하기 위해 세부적인 사항을 규율하는 「건설공사 발주 세부기준」(국토교통부고시 제2020-1120호) 제정·시행[5)]

〈표3-2〉「건설공사 발주 세부기준」에 따른 생산구조의 주요 내용

절차	내용
종합공사와 전문공사 구분	• 발주자는 건설공사의 세부내역을 검토하여 주된 공사와 부대공사, 종합공사와 전문공사 구분 의무
부대공사 판단기준	• 부대공사의 범위 - 주된 공사를 시공하기 위하여 또는 시공함으로 인하여 필요하게 되는 종된 공사 - 2종 이상의 전문공사가 복합된 공사로서 공사예정금액이 3억원 미만이고, 주된 전문공사의 공사예정금액이 전체 공사예정금액의 2분의 1 이상인 경우 그 나머지 부분의 공사 - 영 별표 1에 따른 건설업종 중 기계설비공사업 및 가스시설시공업에 속한 공사 간의 복합된 공사를 그 중 주된 공사에 관한 업종의 건설사업자가 도급받는 경우 나머지 업종에 속한 공사 • 부대공사 인정 기준 - 주된 공사와 부대공사의 공사 종류간에 종속성(從屬性) 및 연계성(連繫性)이 인정될 것 - 건설공사의 업종별 업무내용 및 시공기술의 난이도 등을 고려할 때 주된 공사의 건설사업자가 시공할 수 있고 주된 공사의 건설사업자가 부대공사를 시공하더라도 공사의 품질이나 안전에 지장을 초래하지 않을 것 • 부대공사 인정 기준 시 발주자 고려사항 - 공사의 전·후 시공과정상 주된 공사에 수반되는 공사인지 - 전체 공사 중 주된 공사의 규모를 초과하지 않는지 - 공사구간·기간·시기, 연약지반 등 특수여건, 공정 전반에 대한 종합적인 계획·관리 및 조정의 필요성 등 현지 여건

5) 해당 고시는 건설산업의 업역규제 폐지 시행('21. 1. 1.) 경과를 분석한 결과 영세 전문건설사업자의 수주가 저하되고, 이와 같은 현상이 지속될 가능성이 있어 영세 건설업체 보호를 위해 건설공사 발주방식을 개선하고자 2021. 4. 15. 일부 개정되었음.

절차	내용
시공자격	• 종합공사의 시공자격 -「건설산업기본법」 제16조 및 동법 시행규칙 제13조의3과 동일 • 전문공사의 시공자격 -「건설산업기본법」 제16조 및 동법 시행규칙 제13조의3과 동일(단, 공사예정금액 2억원 미만인 전문공사는 2024년 1월 1일부터 시공 자격 부여)
발주방식	• 발주자의 종합·전문공사 상호 진출 허용 의무 입찰참가 제한 시 사유 기재 의무 • 종합공사 발주 시 주된공사의 업종 및 구성비율 기재 의무

○ (분석의 시간적 범위) 2021. 1. 1 ~ 3. 31(1/4분기)의 종합공사·전문공사 상호시장 발주 및 수주 현황을 분석함

- 「건설산업기본법」에 따른 생산구조가 개편으로 종합건설업체와 전문건설업체의 상호 시장 진출 허용으로 공공공사의 경우 2021. 1. 1 시행[6)]

○ (분석의 방법) 아이건설넷(www.igunsul.net) 자료의 입·낙찰 정보를 분석함

- 나라장터(www.g2b.go.kr)자료를 통한 데이터 보완

* 기계설비공사업종, 시설물유지관리업종의 경우 독립된 업종 또는 폐지의 사유로 제외

2) 발주 현황 내용

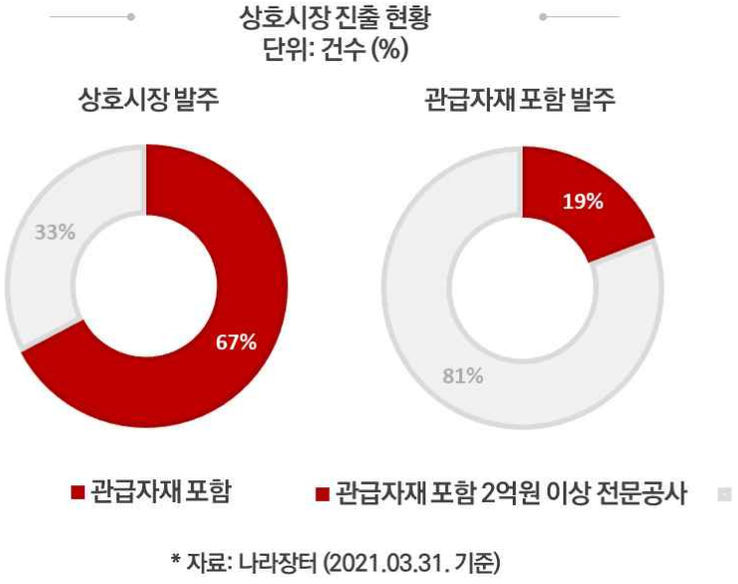
○ 2021. 1. 1 ~ 3. 31(1/4분기) 기준 전문·종합간 상호시장 진출 허용으로 발주된 공사는 총 5,986건(예정가격 기준 42,586억원), 2019년 기준 전체 공공공사 시장의 약 35%로 추정됨

- 2019년 기준 전체 공공공사 수주액은 480,692억원, 1/4분기 기준 공사예정금액을 연간 공사로 환원할 경우 약 170,344억원으로 추정되며, 추정금액 및 비중은 더욱 증가할 것으로 예상

* 특히, 2022년부터 민간공사로 확대됨에 따라 전체 공사금액은 증가 예상

○ 전문·종합간 상호시장 진출 허용으로 발주된 공사 가운데 관급자재가 포함된 공사는 4,028건(예정가격 기준 32,356억원)이며, 추정가격은 2억원 미만으로 상호시장 미허용 공사이나 관급자재 포함으로 2억원 이상의 상호시장 허용 전문공사는 773건(예정가격 기준 2,304억원)

6) 공공공사는 국가, 지방자치단체 또는 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공기업 및 준정부기관, 「지방공기업법」에 따른 지방공사 및 지방공단이 발주하는 공사를 말함.



〈그림 3-1〉 관급자재 포함 상호시장 허용 전문공사

○ 1/4분기 기준 발주 건수 5,986건 가운데 낙찰자 결정이 완료된 3,827개 공고를 분석한 결과, 종합건설업체의 전문공사 수주는 582건(27.4%), 전문건설업체의 종합공사 수주는 123건(7.2%)

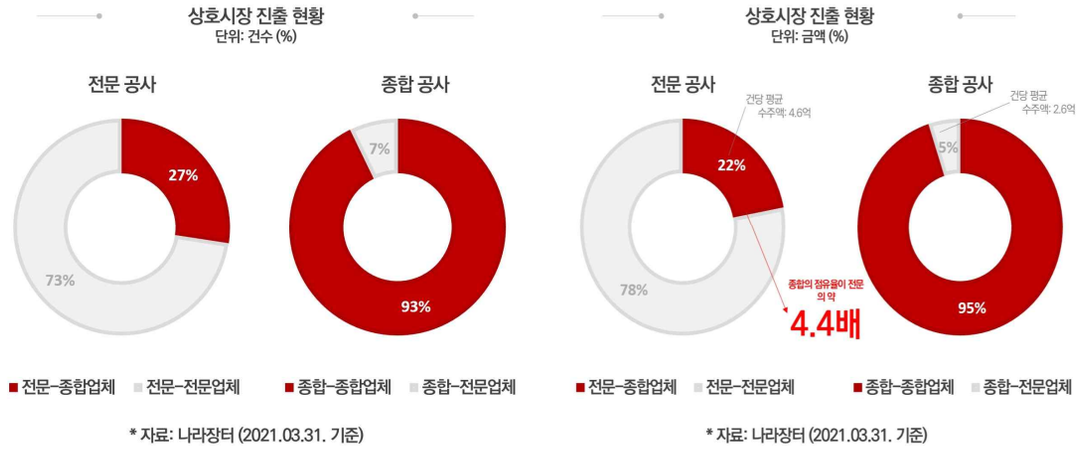
- 종합건설업의 전문공사시장 점유율은 건수 대비 27%, 금액 대비 22% 수준으로 상대 업역 수주가 활발하나, 전문건설업의 진출은 건수 대비 7%, 금액 대비 5% 수준에 불과

* 나라장터, 3.31일 기준(기계설비공사업, 시설물유지관리업 제외)

- 공공발주 시장에서 종합공사는 전문공사 발주금액 대비 약 1.6배

〈표3-3〉 전문·종합 업체별 상호시장 수주 비교

구분	교차발주		수주		평균수주액 (건당)	비고
	건수	금액	건수	금액		
전문공사 (종합건설업체 수주)	2,123	7,295억원	582(27.4%)	1,605억원 (22.0%)	2.7억원	•토건(288건) •토목(195건) •건축(52건) •조경(47건)
종합공사 (전문건설업체 수주)	1,704	1조280억원	123(7.2%)	511억원(4.9%)	4.1억원	



〈표3-4〉 전문·종합 업종별 상호시장 수주 상세 비교

발주					수주			
공사	분야	건수	금액	평균 금액	업체	건수(비중)	금액(비중)	평균 금액
종합공사 (1,704건)	토목	1,214건	7169.2억원	5.9억원	전문건설업[7]	98건 (8.0%)	461.0억원 (6.4%)	4.7억원
	건축	391건	2723.9억원	7.4억원		7건 (1.7%)	11.7억원 (0.4%)	1.6억원
	조경	99건	386.9억원	3.9억원		18건 (17.5%)	38.9억원 (10.0%)	2.1억원
전문공사 (2,123건)	토목	1,684건	5,777.3억원	3.4억원	종합건설업	450건 (26.7%)	1,153.9억원 (19.9%)	2.6억원
	건축	178건	602.4억원	3.3억원		85건 (47.7%)	261.3억원 (43.3%)	3.0억원
	조경	261건	915.3억원	3.5억원		47건 (18.0%)	190.3억원 (20.7%)	4.0억원

○ 일부 지자체 및 공공기관은 「건설공사 발주 세부기준」(국토교통부고시 제2020-1120호)에 따른 부대공사 판단기준을 유보하여 종합공사로 발주하거나 부대공사를 잘못 판단하여 誤발주하는 사례가 나타나고 있음

7) 산업환경설비 2건(13.6억) 전문 수주 포함.

〈표3-5〉「건설공사 발주 세부기준」에 따른 誤발주 사례

발주기관	공사명	공사구분	문제점
전라남도 장흥군	수문항 방파제 연장공사	토목	공종내역에 석공사업 86.93%, 철근콘크리트 공사업 13.07% 임에도 종합공사로 발주
경상남도 고성군	낙정마을 진입도로 확포장공사	토목	공종내역에 철근콘크리트공사업 83%, 토공사업 17% 임에도 종합공사로 발주
대구광역시 달서구	월배 근생5구역 접속도로 건설공사	토목	토공 90%, 포장 10%로 이루어진 소액 공사로서 의제부대공사 적용하여 전문공사로 발주 가능함에도 종합공사로 발주
전라북도 부안군	실버커뮤니티센터 조성사업 건축공사	건축	공종내역에 철콘공사업 74%, 습식방수공사업 26% 임에도 종합공사로 발주
한국농어촌공사 경기지역본부	송현1리 창조적 마을만들기사업 조경공사	조경	조경식재 및 조경시설물설치로 이루어진 소액 공사로서 의제부대공사 적용하여 전문공사로 발주 가능함에도 종합공사로 발주

3) 발주 현황 종합

○ 건설산업 혁신구조에 있어 업역규제 폐지는 생산자의 공정 경쟁 유도 및 소비자의 편익 제고를 위하여 종합·전문건설업체가 상호 시장에 진출 허용을 목적으로 하고 있음

○ 상호진출이 허용된 공공발주시장에서 종합공사 규모가 더 크고, 현재는 2억원 미만의 전문공사에 종합건설업체가 진출할 수 없는 상황에서도 종합건설업체의 점유율이 전문의 약 4배에 달하고 있음

- 특히, 만능면허인 토건업체의 소규모 전문공사 수주(49.4% 점유)가 두드러짐

○ 이는 결국 영세 전문건설업체를 중심으로 영세 건설업체의 기본권 침해로 귀결된다고 할 것임

2. 건설산업 생산구조 혁신방안의 법적 문제점

○ 건설산업 생산구조 혁신에 있어 '업역규제'는 직업선택의 자유에 대한 제한을 의미하기 때문에 비례의 원칙에 따라 판단할 필요가 있음

> 등록기준을 법으로 정하고 일정한 등록기준을 충족시켜야 등록을 허용하는 건설업의 등록제[건설산업기본법(이하 '법'이라 한다) 제9조, 제10조]는 '건설업'이란 직업의 정상적인 수행을 담보하기 위하여 요구되는 최소한의 요건을 규정하는 소위 '주관적 사유에 의한 직업허가규정'에 속하는 것으로서 직업선택의 자유를 제한하는 규정이다. 이와 마찬가지로, 등록자격을 갖추지 못한 자가 등록을 하여 건설업을 영위하는 경우에 대하여 등록을 사후적으로 박탈하는 이 사건 법률조항도 등록요건을 갖춘 자에게만 건설업이란 직업의 선택을 가능하게 하고자 하는 등록제도를 관철하기 위한 부수적 조항으로서, 직업행사의 방법을 규율하고자 하는 것이 아니라, 기술능력 · 자본금 · 시설 · 장비 등의 요건의 구속을 받지 않고 건설업을 직업으로서 자유롭게 선택하는 자유, 즉 직업선택의 자유에 대한 제한을 의미하는 것이다.
> 직업의 자유도 다른 기본권과 마찬가지로 절대적으로 보호되는 것이 아니라, 공익상의 이유로 제한될 수 있음은 물론이나 이 경우에도 개인의 자유가 공익실현을 위해서도 과도하게 제한되어서는 아니되며 개인의 기본권은 꼭 필요한 경우에 한하여 필요한 만큼만 제한되어야 한다는 비례의 원칙(헌법 제37조 제2항)을 준수해야 한다(헌법재판소 2007. 5. 31 자 2007헌바3 결정).

○ 비례의 원칙은 국민의 기본권을 제한하는 입법은 법률의 형식으로 목적과 수단 사이에 합리적인 비례관계가 유지되어야 한다는 원칙을 말하며, 비례의 원칙에 따라 국민의 기본권을 제한하는 법률이 헌법적으로 정당화되려면 목적의 정당성, 수단의 적절성, 침해의 최소성, 법익의 균형성 요건을 모두 갖추어야 함[8)]

○ 이하에서는 건설산업 생산구조 혁신의 '업역규제 폐지·업종체계 개편·등록기준 조정'의 타당성을 직업선택의 자유 제한의 측면에서 비례의 원칙에 따라 판단하고자 함

1) 목적의 정당성: 생산자의 공정 경쟁 유도 및 소비자의 편익 제고

○ 목적의 정당성은 국민의 기본권을 제한하는 입법의 목적은 헌법 및 법률의 체제상 그 정당성이 인정되어야 한다는 원칙으로서, 입법으로 규율하려는 사항이 헌법 제37조제2항의 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리에 해당되는 사항이어야 한다는 것을 의미함

○ 우리나라는 '58년에 건설업이 도입 된 이래 '76년부터 두 가지 이상 공종의 종합공사는 종합 건설업체만, 한 개 공종의 전문공사는 전문 건설업체만 도급받을 수 있도록 업역을 규제해 왔음

8) 법제처, 「법령 입안·심사 기준」, 2019, 26면 이하.

○ 그러나, 분업과 전문화를 위해 도입된 업역규제는 오히려 상호경쟁을 차단하고 역량 있는 건설업체의 성장을 저해하는 부작용을 낳았음
  - 종합건설업체는 시공역량이 없어도 하도급 관리만을 통해 건설공사운영이 가능하므로, 시공기술 축적보다는 입찰 영업에 치중해 페이퍼컴퍼니 양산
  - 전문건설업체는 사업물량의 대부분을 종합업체의 하도급에 의존하여 저가 하도급 관행이 확산되고, 전문건설업체에서 종합건설업체로 성장하는 선순환 구조도 제한

○ 따라서 건설산업 혁신구조에 있어 업역규제 폐지·업종체계 개편·등록기준 조정은 생산자의 공정 경쟁 유도 및 소비자의 편익 제고를 위한 그 목적의 정당성이 인정된다고 할 것임

2) 수단의 적절성: 종합·전문건설업 간 상호시장 진출 허용 등

○ 수단의 적절성은 국민의 기본권을 제한하는 입법의 목적 달성을 위한 방법은 효과적이고 적절해야 한다는 것을 의미함

○ 건설산업 혁신구조는 내용적 측면에서 ① 종합·전문건설업 간 공정경쟁을 위한 업종 통폐합, ② 발주자 편익 강화를 위한 주력분야 제도 도입, ③ 시설물 노후화에 따른 안전 확보를 위한 유지보수 시장 전문성 강화, ④ 영세 건설업체 보호를 그 수단으로 하고 있음

○ 특히, 종합·전문건설업 간 공정경쟁을 위하여 28개의 전문건설업종을 '22년부터 14개로 통합하고 전문건설업 업종별 업무범위 확대에 따른 종합공사 수주 등 상호시장 진출이 주요한 의의를 가짐
  - 상호시장 진출은 직접 시공이 원칙

○ 또한, 절차적 측면에서 국토교통부는 10차례 업종개편 TF, 공청회('19.6), 16차례 업계 간담회 등을 통한 의견수렴을 바탕으로 노·사·정이 참여하는 '건설산업혁신위원회'에서 총 8차례에 걸친 심도 깊은 논의를 통해 건설산업 구조혁신 세부방안 마련하는 등 수단의 적절성이 인정된다고 할 수 있음[9)]

9) 국토교통부, "칸막이와 다단계가 없는 산업으로...건설산업 구조 혁신", 2020. 09. 15. 보도자료.

3) 침해의 최소성: 종합·전문건설업 간 상호시장 진출 의무화 및 영세 건설업체 보호

○ 침해의 최소성은 기본권 제한의 조치가 입법 목적 달성을 위해 적절한 것이라도 보다 완화된 다른 수단이나 방법(대안)은 없는지를 모색함으로써 그 제한이 필요 최소한의 것이 되도록 해야 한다는 것을 의미함

① 종합·전문건설업 간 상호시장 진출 의무화

○ 건설산업 혁신구조에 있어 업역규제 폐지 등을 위하여 「건설산업기본법」 및 그 하위법규를 개정하였음

- 업역규제 폐지는 종합·전문건설업 간 상호시장 진출이 핵심적인 사항

○ 구체적으로 종합건설업체와 전문건설업체가 상호 시장에 자유롭게 진출할 수 있도록 「건설산업기본법」(2018. 12. 31. 개정)에 따른 '건설공사의 시공자격'과 '수급인 등의 자격 제한' 규정을 개정하였음

- '건설공사의 시공자격'에서는 건설공사를 도급받으려는 자는 해당 업종을 등록하도록 하되, 예외적인 경우에는 해당 건설업종을 등록하지 아니하고도 도급받을 수 있도록 규정하고 있음(제16조 제1항)

* 해당 건설업종을 등록하지 아니하고도 도급받을 수 있도록 규정하고 있는 예외 규정은 ① 전문·종합건설업종 등 건설업종에 관한 4개 사항, ② 부대공사의 건설공사 성격에 관한 2개 사항, ③ 발주자에 관한 1개의 사항으로 규정

- 법 제25조 제1항에서도 건설공사의 종합적인 계획·관리·조정의 필요성, 전문분야에 대한 시공역량, 시공기술상의 특성 및 현지여건 등을 고려하여 제16조의 시공자격을 갖춘 건설사업자에게 도급하도록 규정

* 다만, 영세 전문건설업체 보호를 위하여 종합건설업의 공사예정금액 2억원 미만인 전문공사를 원도급 받는 경우에 한하여 '23년까지 금지하고 있음

○ 「건설산업기본법」 개정에 따라 건설업 등록에 관한 규율 체계는 '건설업 등록 원칙(제9조)'과 '건설공사 시공자격의 예외(제16조 및 제25조)'로 다음과 같이 구성됨

- 「건설산업기본법」에 따른 건설업 등록 규정은 공공·민간공사 모두에게 적용

〈표3-6〉「건설산업기본법」에 따른 건설업 등록 규율 체계

원칙	예외	성격
해당 건설업종 등록	• 2개 업종 이상의 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자가 그 업종에 해당하는 전문공사로 구성된 종합공사를 도급받는 경우	건설업종
	• 전문공사를 시공할 수 있는 자격을 보유한 건설사업자가 전문공사에 해당하는 부분을 시공하는 조건으로 하여, 종합공사를 시공할 수 있는 자격을 보유한 건설사업자가 종합적인 계획, 관리 및 조정을 하는 공사를 공동으로 도급받는 경우	
	• 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 2개 이상의 건설사업자가 그 업종에 해당하는 전문공사로 구성된 종합공사를 공정관리, 하자책임 구분 등을 고려하여 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 공동으로 도급받는 경우	
	• 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자가 제8조 제2항에 따라 시공 가능한 시설물을 대상으로 하는 전문공사를 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 도급받는 경우	
	• 제9조 제1항에 따라 등록한 업종에 해당하는 건설공사(제1호, 제3호 및 제4호에 해당하는 건설공사를 포함한다)와 그 부대공사를 함께 도급받는 경우	부대공사
	• 제9조 제1항에 따라 등록한 업종에 해당하는 건설공사를 이미 도급받아 시공하였거나 시공 중인 건설공사의 부대공사로서 다른 건설공사를 도급받는 경우	
	• 발주자가 공사품질이나 시공상 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정한 경우로서 기술적 난이도, 공사를 구성하는 전문공사 사이의 연계 정도 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 경우[10]	발주자 판단

○ 즉,「건설산업기본법」은 해당 건설업종을 등록하는 것을 원칙으로 하되, 생산자의 공정 경쟁 유도 및 소비자의 편익 제고를 위하여 종합·전문의 상호시장 허용의 예외를 규정하고 있음

- 특히, 발주자의 경우 공사품질이나 시공상 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정하는 경우 예외적으로 종합·전문의 상호시장 진출을 허용하여 발주할 수 있도록 규정하고 있음

○ 그러나「건설산업기본법」 개정에 따라 시공자격 등을 판단하기 위해 세부적인 사항을 규율하는「건설공사 발주 세부기준」(국토교통부 고시 제2020-1120호)에서는 발주자의 전문·종합간 상호시장 진출을 의무화하고 있으며, 이를 제한하려는 경우 그 사유를 입찰공고문에 기재토록 하고 있음(제9조)

- 「건설공사 발주 세부기준」은 상위법령과 결합하여 대외적으로 구속력 있는 '법령보충적 행정규칙'으로 판단됨

10) 대통령령으로 정하는 경우란 일정한 요건을 갖춘 건설사업자가 신기술 또는 공법이 적용되는 건설공사를 도급받는 경우, 종합공사를 시공할 수 있는 자격을 보유한 건설사업자가 해당 종합공사의 부대공사로서 다른 종합공사를 함께 도급받는 경우를 말함(건설산업기본법 시행령 제9조).

> 법령(法令)의 직접적인 위임(委任)에 따라 위임행정기관(委任行政機關)이 그 법령(法令)을 시행하는데 필요한 구체적 사항을 정한 것이면, 그 제정형식(制定形式)은 비록 법규명령(法規命令)이 아닌 고시(告示), 훈령(訓令), 예규(例規) 등과 같은 행정규칙(行政規則)이더라도 그것이 상위법령(上位法令)의 위임한계(委任限界)를 벗어나지 아니하는 한, 상위법령(上位法令)과 결합(結合)하여 대외적(對外的)인 구속력(拘束力)을 갖는 법규명령(法規命令)으로서 기능하게 된다고 보아야 할 것인바, 청구인이 법령(法令)과 예규(例規)의 관계규정으로 말미암아 직접 기본권침해를 받았다면 이에 대하여 바로 헌법소원심판을 청구할 수 있다(헌법재판소 1992. 6. 26 자 91헌마25 결정; 대법원 1998. 6. 9 선고 97누19915 판결 등).

○ 「건설산업기본법」의 위임명령인 「건설공사 발주 세부기준」에서 그 어떠한 예외도 규정하지 아니하고 종합·전문의 상호시장 진출을 의무화하고 있는바, 이는 위임입법의 한계를 위배하는 입법으로 평가할 수 있음

- 위임명령의 내용은 수권법률이 수권한 규율대상과 목적의 범위 안에서 정해야 하며, 이를 위배한 위임명령은 위법으로 평가됨[11)]

② 영세 건설업체 보호

○ 건설산업에서 영세 건설사업자의 정의는 일의적으로 규정하기가 어려운 상황이며, 국토교통부의 '생산구조 혁신 방안'에서는 2억 미만의 공사를 중심으로 수주하는 업체를 대상으로 하는 것을 추정할 수 있음[12)]

- 「중소기업기본법」에서는 소기업을 건설업의 경우 평균매출액이 80억원 이하로 규정
- 「소상공인기본법」에서는 소상공인을 건설업의 경우 상시근로자 수가 10명 미만으로 규정[13)]

○ 한편, 2021. 4. 15. 국토교통부는 건설산업의 업역규제 폐지 시행 경과를 분석한 결과 영세 전문건설사업자의 수주가 저하되고, 수주 저하 현상이 지속될 가능성이 있어 영세 건설업체 보호를 위해 건설공사 발주방식을 개선하고자 「건설공사 발주 세부기준」(국토교통부고시 제2021-324호)을 다음과 같이 개정하였음

- 입찰공고 시 주된 공사가 아닌 부대공사는 기재하지 않도록 명확히 함(안 제8조제2항 및 제9조제2항)

---

11) 성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2015, 569면: 헌법재판소 1997. 10. 30 자 96헌바92 결정; 헌법재판소 2001. 9. 27 자 2001헌가5 결정; 대법원 2006. 2. 24 선고 2005두2322 판결 등.

12) 영세건설업체의 구체적인 기준에 대해서는 국토교통부장관이 2021년에 별도로 고시할 계획: 국토교통부, "칸막이와 다단계가 없는 산업으로...건설산업 구조 혁신", 2020. 09. 15. 보도자료.

13) 소상공인은 서비스업종의 영세한 자영업자를 지칭하는 용어로 많이 사용되기 때문에 제조업의 경우 영세소기업이란 용어를 사용하기도 함: 조덕희, "제조업의 영세소기업 편중 현상에 관한 연구", 산업연구원 연구보고서, 2013, 29면.

- 영세 건설업체 보호를 위해 소규모 공사 발주 시 종전 공사와의 유사성 등을 검토하여 공사 구분을 유지하는 것을 고려하도록 하고, 관급자재 비중이 높아 사실상 2억원 미만인 전문공사에 대해서는 해당 공사를 등록한 경우만 입찰을 허용하는 것을 고려하도록 함(안 제8조제3항 및 제4항 신설)

〈표3-7〉 영세 건설업체 보호를 위한 「건설공사 발주 세부기준」 개정 사항

종전	개정
제8조(건설공사의 발주방식) ① 발주자는 건설공사를 발주함에 있어 제6조 및 제7조에 따라 시공자격을 갖춘 건설사업자의 입찰참가를 허용해야 하며, 시공자격을 갖춘 건설사업자의 입찰참가를 제한하려는 경우 그 사유를 입찰공고문에 기재해야 한다.	제8조(건설공사의 발주방식) ① 발주자는 건설공사를 발주함에 있어 제6조 및 제7조에 따라 시공자격을 갖춘 건설사업자의 입찰참가를 허용해야 하며, 시공자격을 갖춘 건설사업자의 입찰참가를 제한하려는 경우 그 사유를 입찰공고문에 기재해야 한다.
② 발주자는 종합공사를 발주하려는 경우 해당 공사의 주된 공사를 구성하는 업종 및 구성비율을 입찰공고문에 기재해야 한다.	② 발주자는 종합공사를 발주하려는 경우 해당 공사의 주된 공사를 구성하는 업종 및 구성비율을 입찰공고문에 기재해야 하며, 부대공사에 대하여는 기재하지 아니한다.
〈신 설〉	③ 발주자는 공사예정금액이 2억원 미만인 건설공사를 발주함에 있어 법률 제16136호 건설산업기본법 일부개정법률 제16조의 개정규정 시행일(2021년 1월 1일을 말한다) 이전에 발주한 공사(이하 “종전 공사”라 한다)와 공사내용, 현지 여건 등에서 동일성 또는 유사성이 인정되는 경우에는 종전 공사 구분에 따라 발주(종전 공사가 종합공사로 발주된 경우 종합공사로, 전문공사로 발주된 경우 전문공사로 발주하는 것을 말한다)하는 것을 우선 고려할 수 있다. ④ 발주자는 공사예정금액이 2억원 이상 3억원 미만인 전문공사로서 공사예정금액에 포함된 발주자가 공급하는 자재의 금액이 공사예정금액의 3분의 1 이상인 경우에는 법 제25조제3항에 따라 해당 건설공사를 시공하는 업종을 등록하지 않은 건설사업자의 원도급 제한을 고려할 수 있다.

○ 특히, 2억원 미만인 건설공사를 특정하여 종전 공사 구분에 따라 발주할 수 있음을 규정하고, 2억원 이상 3억원 미만인 전문공사로서 공사예정금액에 포함된 발주자가 공급하는 자재의 금액이 공사예정금액의 3분의 1이상인 경우 수급인 등의 자격을 제한한 것은 영세 건설업체 보호를 위하여 진일보한 입법 조치로 볼 수 있음

○ 그러나 개정된 「건설공사 발주 세부기준」에서는 여전히 발주자의 전문·종합간 상호시장 진출을 의무화하고 있으며, 이를 제한하려는 경우 그 사유를 입찰공고문에 기재토록 하고 있음(제9조)

○ 또한, 2억원 미만인 건설공사 발주, 2억원 이상 3억원 미만인 전문공사로서 공사예정금액에 포함된 발주자가 공급하는 자재의 금액이 공사예정금액의 3분의 1이상인 경우 수급인 등의 자격 제한을 '고려할 수 있다'의 선언적 규정은 영세 건설업체 보호의 실효성에 한계가 있음

○ 이렇듯 「건설산업기본법」의 생산구조 혁신에 관한 하위법령인 「건설공사 발주 세부기준」은 그 형식과 내용에 있어 영세 건설업체의 직업의 자유를 침해할 수 있다고 판단됨

4) 법익의 균형성: 건설산업 생산구조 혁신에 따른 공익과 영세 건설업체의 직업의 자유

○ 법익의 균형성은 입법에 의하여 보호하려는 공익과 침해되는 사익(私益)을 비교형량할 때 보호되는 공익이 더 크거나 적어도 양자 간 규형이 유지되어야 한다는 것을 의미함

○ 건설산업 혁신구조는 ① 종합·전문건설업 간 공정경쟁을 위한 업종 통폐합, ② 발주자 편익 강화를 위한 주력분야 제도 도입, ③ 시설물 노후화에 따른 안전 확보를 위한 유지보수 시장 전문성 강화, ④ 영세 건설업체 보호가 모두 보장되었을 때, 생산자의 공정경쟁 유도 및 소비자의 편익 제고의 공익을 달성할 수 있음

○ 그러나 2021. 1. 1. 이미 건설산업 생산구조 혁신에 따라 종합·전문건설업 간 상호시장 진출이 시행되고 있으나, 종합공사에 진출할 수 있는 전문건설업의 업종 통폐합 및 주력분야 공시제, 전문건설업체의 컨소시엄 등은 추진되지 않은 상황임
  - 전문건설업의 업종 통폐합 및 주력분야 공시제는 '22년, 전문건설업체의 컨소시엄은 '24년부터 시행 예정

○ 특히, 영세 건설업체 보호를 위한 조치가 미흡한 상황임
  - 공사예정금액 2억원 미만 전문공사를 수주하는 영세건설업체 보호를 위하여 2023년까지 한시적으로 중소건설업의 수주 참여를 할 수 없도록 유예기간을 두고 있음

○ 이로 인하여 중견 토목건축공사업을 중심으로 종합건설업체가 평균 약 2.7억원의 공사를 수주함으로써 영세 건설업체의 직업선택의 자유를 침해당하고 있는 상황임
  - 2021년 3월 기준 2억원 미만의 전문공사에 종합건설업체가 진출할 수 없는 상황에서도 종합건설업체의 점유율이 전문의 약 4배에 달하고 있으며, 토목건축공사업체의 소규모 전문공사 수주는 약 49.4%

○ 이는 결국 건설산업 생산구조 혁신에 따라 달성하려는 공익인 ‘생산자의 공정 경쟁 유도 및 소비자의 편익 제고’ 등은 그 실현 여부가 분명하지 않은데 반하여, 전문건설업을 중심으로 한 영세 건설업체의 직업의 자유에 대한 기본권침해의 강도는 지나치게 크다고 할 수 있어 법익의 균형성을 잃고 있다고 판단됨

5) 소 결

○ 건설산업 혁신구조에 있어 업역규제 폐지·업종체계 개편·등록기준 조정은 생산자의 공정 경쟁 유도 및 소비자의 편익 제고를 위한 그 목적의 정당성이 인정됨

○ 건설산업 혁신구조를 위한 ① 종합·전문건설업 간 공정경쟁을 위한 업종 통폐합, ② 발주자 편익 강화를 위한 주력분야 제도 도입, ③ 시설물 노후화에 따른 안전 확보를 위한 유지보수 시장 전문성 강화, ④ 영세 건설업체 보호는 그 수단의 적절성도 인정됨

○ 그러나 현행 「건설산업기본법」 및 하위 법령에 따른 건설산업 혁신구조 방안은 영세 건설업체 보호와 관련하여 침해의 최소성 및 법익의 균형성을 상실하면서 위헌적 소지가 큰 상황임

- 특히, 「건설공사 발주 세부기준」에서 그 어떠한 예외도 규정하지 아니하고 종합·전문의 상호시장 진출을 의무화하고 있는 규정과 영세 건설업체의 실효적인 보호 규정을 두지 아니한 것은 입법 형식과 내용에 있어 영세 건설업체의 직업의 자유를 침해할 수 있다고 판단됨

Ⅳ. 건설산업 생산구조 혁신에 따른 영세 건설업체 보호 방안

○ 현행 「건설산업기본법」 및 하위 법령은 다음과 같은 영세 건설업체 보호를 통하여 건설산업 혁신구조의 위헌성을 보완할 수 있음

1. 공사예정금액 2억원 미만 전문공사의 현실화 및 보호

○ 현행 「건설산업기본법」에서는 영세 전문건설업체 보호를 위하여 종합건설업체는 공사예정금액이 2억원 미만인 전문공사를 2023년까지 원도급 받을 수 없도록 규정하고 있음(부칙 제1조 제4항).

○ 그러나 공사예정가격의 경우 관급자재 가격을 산입하여 발주하고 있기 때문에 실제 상호시장 발주 현황에서는 2억원 이상 전문공사 가운데 관급자재가 포함된 사례가 다수임

- 전문·종합간 상호시장 가운데 추정가격은 2억원 미만으로 상호시장 미허용 공사이나 관급자재 포함으로 2억원 이상의 상호시장 허용 전문공사 19%에 해당

* 관급자재 포함 4,028건 가운데 관급자재 포함 2억원 이상 공사 773건

- 「지방자치단체 입찰 및 계약집행기준」에서는 추정가격 산정시 '관급자재로 공급될 부분의 가격을 제외·산정'하도록 규정하고 있으나, 예정가격 결정의 경우 별도의 규정이 없어 관급자재 가격을 산입하여 상호시장 허용 공사로 발주

* 예정가격 결정 시 부가가치세·개별소비세·교육세·관세 및 농어촌특별세 등 세액합산만을 명시적으로 규정

〈그림 4-1〉 예정가격 결정 기준 및 절차

○ 이는 2021. 2. 국민권익위원회의 '지역 중소건설업체 권익보호 방안'에서도 소규모 관급공사 기초금액을 저가·과소 산정하여 지역 중소건설업체의 손해와 관급공사 부실 초래를 문제점으로 지적하고 있음[14)]

□ **문제점**

① 소규모 관급공사 **기초금액(예정가격)을 저가·과소 산정하여 입찰**함으로써 **지역 중소건설업체의 손해와 관급공사 부실 초래**

- **(인건비 및 인력품 과소 적용)** "보통인부" 노임단가를 적용하지 않고, "단순노무종사원"의 노임단가를 적용하는 등 저가·과소 적용

※ 예시) '19년 상반기 시중노임단가 중 "보통인부" 노임단가는 125,427원, "단순노무종사원"의 노임단가 72,020원(1.74배 차이) / 아스콘 기층포설 인력품의 일당 시공량 300㎡를 인위적으로 400㎡로 증가시켜 단가산출

- **(소규모 공사현장 여건 미반영 등)** 장비임대료, 자재운반비 및 기계경비 등 산정시 소규모 공사품·할증을 적용하지 않고 단위시간당 또는 단위 수량당 공사비로 과소 산정

※ 예시) 소규모 건설공사(대형장비 진출·입 불가) 임에도 터파기 등 단가산출시 대형건설장비(굴삭기 0.4㎥→0.7·1.0㎥) 반영, 운반차량 진입불가 지역임에도 건설자재 상·하차비 또는 소운반비 미반영 등

- **(이윤 등 제경비의 인위적 과소 산정)** 사업 예산에 설계가격을 맞추기 위해 「지방자치단체 입찰 및 계약 집행기준」(이하 '계약 집행기준') 등에 따라 정해진 이윤 등의 기준요율을 인위적 과소 적용

※ 예시) 간접노무비(11.5%→11.0%), 퇴직공제부금(2.3%→미적용), 기타경비(7.8%→7.0%), 일반관리비(6%→4%), 이윤(15%→10%) 등을 기준요율보다 과소 또는 미적용

○ 또한, 2억원 미만의 지방계약 공사는 종합적인 계획·관리·조정이 필요하지 않은 소규모 전문건설공사이기 때문에 종합건설업체의 진입을 제한할 필요가 있음

- 3년의 유예기간(2023년)은 영세 전문건설업체의 자생력을 갖추기에는 지나치게 짧은 한시적 규정으로 비현실적
- 시공보다는 종합적인 계획·관리·조정에 특화되어 있는 종합건설업체가 도급받는 경우 하도급을 통한 관급공사의 부실 문제 초래

14) 국민권익위원회는 기획재정부, 행정안전부, 국토교통부, 공정거래위원회, 지방자치단체(광역 17개), 시·도교육청(17개)을 대상으로 "지역 중소건설업체 권익보호 방안"(의안번호 제2021-84호)을 의결하였음.

○ 이에 따라 영세 건설업체 보호를 위하여 현행 「건설산업기본법」에서 다음과 같은 내용으로 공사예정금액 2억원 미만 전문공사를 규율할 필요가 있음

〈표4-1〉 공사예정금액 2억원 미만 전문공사 관련 「건설산업기본법」 개정안

현 행	개 정 안
제16조(건설공사의 시공자격) ① 건설공사를 도급받으려는 자는 해당 건설공사를 시공하는 업종을 등록하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 건설업종을 등록하지 아니하고도 도급받을 수 있다. 1. ~ 3. (생 략) 4. 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자가 제8조 제2항에 따라 시공 가능한 시설물을 대상으로 하는 전문공사를 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 도급받는 경우 5. ~7. (생 략) ② ~ ④ (생 략)	제16조(건설공사의 시공자격) ① 건설공사를 도급받으려는 자는 해당 건설공사를 시공하는 업종을 등록하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 해당 건설업종을 등록하지 아니하고도 도급받을 수 있다. 1. ~ 3. (생 략) 4. 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자가 제8조 제2항에 따라 시공 가능한 시설물을 대상으로 하는 전문공사를 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 도급받는 경우(이 경우 관급자재 금액을 제외한 공사예정금액 2억원 미만인 전문공사는 제외한다) 5. ~7. (생 략) ② ~ ④ (생 략)

2. 발주자의 판단에 따른 상호시장 허용

○ 현행 「건설산업기본법」에서는 건설공사의 시공자격과 관련하여 해당 건설업종을 등록하는 것을 원칙으로 하되, 생산자의 공정 경쟁 유도 및 소비자의 편익 제고를 위하여 종합·전문의 상호시장 허용의 예외를 규정하고 있음

- 상호시장 허용의 예외는 다음과 같음

「건설산업기본법 시행령」

제19조(건설공사의 시공자격) 법 제16조 제1항 제7호에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자가 그 신기술 또는 공법이 적용되는 건설공사(해당 신기술 또는 특허권이 설정등록된 공법이 적용되는 공사의 공사예정금액이 전체 공사예정금액의 100분의 70 이상인 경우로 한정한다)를 도급받는 경우

가. 「건설기술 진흥법」 제14조에 따른 신기술을 개발한 건설사업자

나. 특정 공법에 대하여 「특허법」 제87조에 따른 특허권 설정등록을 한 건설사업자

다. 특정 공법에 대하여 「특허법」 제100조에 따라 특허권자로부터 전용실시권을 설정받은 건설사업자

라. 특정 공법에 대하여 「특허법」 제102조에 따라 특허권자로부터 통상실시권을 허락받은 건설사업자

2. 종합공사를 시공할 수 있는 자격을 보유한 건설사업자가 해당 종합공사의 부대공사(법 제16조 제2항에 따른 부대공사를 말한다)로서 다른 종합공사를 함께 도급받는 경우

○ 그러나 「건설산업기본법」의 위임명령인 「건설공사 발주 세부기준」에서 그 어떠한 예외도 규정하지 아니하고 종합·전문의 상호시장 진출을 의무화하고 있는바, 이는 위임입법의 한계를 위배하는 입법으로 평가할 수 있음

○ 이에 따라 위임입법의 한계 준수를 위하여 현행 「건설공사 발주 세부기준」에서는 다음과 같은 내용으로 종합·전문의 상호시장 허용에 대한 발주자의 판단을 존중하도록 규정할 필요가 있음

〈표4-2〉 발주자의 판단에 따른 상호시장 허용 관련 「건설공사 발주 세부기준」 개정안

현 행	개 정 안
제8조(건설공사의 발주방식) ① 발주자는 건설공사를 발주함에 있어 제6조 및 제7조에 따라 시공자격을 갖춘 건설사업자의 입찰참가를 허용해야 하며, 시공자격을 갖춘 건설사업자의 입찰참가를 제한하려는 경우 그 사유를 입찰공고문에 기재해야 한다.	제8조(건설공사의 발주방식) ① 발주자는 건설공사를 발주함에 있어 제6조 및 제7조에 따라 시공자격을 갖춘 건설사업자의 입찰참가를 허용할 수 있으며, 영 제19조 각호에 해당함에도 불구하고 시공자격을 갖춘 건설사업자의 입찰참가를 제한하려는 경우 그 사유를 입찰공고문에 기재해야 한다.

3. 도급 하한제 연계

○ 현행 「건설산업기본법」 제5장에서는 '경영합리화와 중소건설사업자 지원'의 제명 하에 중소건설사업자 지원을 위한 조치를 규정하고 있음
- 법 제47조 및 시행령 제39조에서는 '공사금액의 하한의 결정' 규정
- 「건설공사의 하한」(국토교통부고시 제2016-210호)에서는 대상건설업자 및 하한금액 규정

○ 중소건설사업자 지원을 위한 조치는 국토교통부장관이 중소건설사업자 지원을 위하여 공공공사의 경우 3% 이내의 시공능력을 보유한 종합건설업이 1건 공사예정금액의 1/100에 해당하는 금액의 도급을 제한하는 내용임(법 제47조 및 시행령 제39조)
- 대상 건설업자는 시공능력평가액이 토목·건축·토목건축공사업체의 경우 1,200억원 이상, 산업환경설비업체의 경우 41,000억원 이상, 조경공사업체의 경우 1,800억원 이상 규정
- 하한금액은 시공능력평가액의 1/100에 해당하는 금액으로 하되, 일정한 요건을 갖춘 공공공사는 토목·건축·토목건축공사업의 경우 200억원, 산업환경설비공사의 경우 180억원, 조경공사의 경우 20억원으로 규정

○ 이러한 공공공사의 대기업 공사금액 도급하한제는 1984. 12. 31. (구)「건설업법」 전부개정 당시 도입된 제도임

(구)「건설업법시행령」

제25조 (도급금액의 하한의 결정등) ① 법 제17조제4항의 규정에 의한 도급금액의 하한은 도급한도액이 일정액이상인 일반건설업자에 한하여 이를 결정한다.

② 도급금액의 하한은 제1항의 규정에 의한 일반건설업자가 도급받아서는 아니되는 1건공사의 공사금액으로 이를 결정한다.

③ 제24조의 규정은 도급금액의 하한을 적용하는 경우에 이를 준용한다.

○ 건설산업 생산구조 혁신에 따라 영세 건설업체 보호를 위하여 현행 '공공공사의 대기업 공사금액 도급하한제'와 연계할 필요가 있음

○ 시공능력은 전문건설업종별 합산 시공능력평가액을 현행 '공공공사의 대기업 공사금액 도급하한제'의 3%를 기준으로 설정하여 영세 건설업체를 보호할 필요가 있음

- 종합건설업 가운데 토목건설업체 1,184개사(38%, 전체 3,109개사), 실적 94조 8,128억(94%, 전체 100조8천억)이 해당되므로 토목건축공사업종을 보유한 대형 업체의 소규모 전문공사 진출 억제 가능
- 전문건설업 가운데 철콘 11,956개사, 상하수도 8,187개사, 준설 29개사, 삭도 12개사 등의 소규모 전문공사 진출 억제도 가능

* 전문건설업체 합산 시공능력평가액은 상위 1%(513억원), 2%(296억원), 3%(225억원)에 해당

○ 하한금액은 현재 전문·종합간 상호시장 진출 현황에 있어 평균 수주금액인 2.7억원을 기준으로 하여 3억원 미만으로 보호할 필요가 있음

- 전체 원도급 공사 중 548,361건(97.39%), 15조8,788억원(50.81%)에 해당

○ 따라서 건설산업 생산구조 혁신에 따른 영세 건설업체 보호를 위하여 다음과 같이 「건설산업기본법 시행령」 및 「건설공사금액의 하한」(국토교통부고시 제2016-210호)에서 '도급하한제'의 관련 내용을 도입할 필요가 있음

〈표4-1〉 도급하한제 관련 「건설산업기본법 시행령」 개정안

현 행	개 정 안
제39조(공사금액의 하한의 결정등) ① (생 략) ② 국토교통부장관이 법 제47조제2항에 따라 공사금액의 하한을 정할 수 있는 건설사업자는 법 제23조제1항에 따라 공시한 시공능력이 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자 중 100분의 3 이내에 해당하는 건설사업자로 한다. ③~④ (생 략)	제39조(공사금액의 하한의 결정등) ① (현행과 같음) ② ----------해당업종을----------. ③~④ (현행과 같음)

〈표4-2〉 도급하한제 관련「건설공사금액의 하한」개정안

현 행	개 정 안
2. 대상 건설업자 가. ~ 다. (생 략) 라. (신 설)	2. 대상 건설업자 가. ~ 다. (현행과 같음) 라. 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자(법 제16조제1항제4호에 따라 전문공사를 도급받는 경우에 한함) 또는 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자로서 해당 업종에 대한 최근 년도 시공능력평가액이 200억원 이상인 건설사업자
3. 하한금액 하한금액은 해당 업체의 최근 년도 시공능력평가액의 1/100에 해당하는 금액으로 한다. 다만, 지방자치단체와「공공기관 운영에 관한 법률」에 따라 기획재정부장관이 지정하여 고시한 공공기관 중 공기업과 준정부기관 및「지방공기업법」에 따른 지방공기업 중 지방직영기업과 지방공사·공단이 발주하는 건설공사의 경우 하한금액이 아래의 금액을 초과할 수 없다. 가. ~ 다. (생 략) 라. (신 설)	3. 하한금액 (생 략) 가. ~ 다. (현행과 같음) 라. 전문공사 : 3억원

Ⅴ. 결 론

○ 본 연구는 건설산업 생산구조 혁신에 따른 발주 현황 및 영세 건설업체 관련 법적 문제점을 살펴보고, 영세 건설업체 보호를 위한 입법개선 방안을 도출하기 위해 수행됨

○ 건설산업 생산구조 혁신은 종합·전문건설업 간 공정경쟁을 위하여 28개의 전문건설업종을 '22년부터 14개로 통합하고 전문건설업 업종별 업무범위 확대에 따른 종합공사 수주 등 상호시장 진출이 주요한 의의를 가짐

○ 실제 2021년 1/4 분기 기준 전문·종합간 상호시장 진출 허용으로 발주된 공사는 총 5,986건, 발주된 공사 가운데 관급자재가 포함된 공사는 4,028건으로 67% 비중 차지

○ 그러나 추정가격은 2억원 미만으로 상호시장 미허용 공사이나 관급자재 포함으로 2억원 이상의 상호시장 허용 전문공사는 773건(19%, 예정가격 기준 2,304억원)으로 영세 건설업체의 업역을 침해당하고 있는 상황임

○ 또한, 발주 건수 5,986건 가운데 낙찰자 결정이 완료된 3,827개 공고를 분석한 결과, 종합건설업체의 전문공사 수주는 582건(27.4%), 전문건설업체의 종합공사 수주는 123건(7.2%)으로 전문건설업체의 업역 침해가 큰 상황임
  - 상호진출이 허용된 공공발주시장에서 종합공사 규모가 더 크고, 현재는 2억원 미만의 전문공사에 종합건설업체가 진출할 수 없는 상황에서도 종합건설업체의 점유율이 전문의 약 4배에 달하고 있음
  - 특히, 만능면허인 토건업체의 소규모 전문공사 수주(49.4% 점유)가 두드러짐

○ 한편, 건설산업 생산구조 혁신에 있어 '업역규제'는 건설업체의 직업선택의 자유 침해와 직결되기 때문에 「건설산업기본법」 및 그 하위법령의 내용을 비례의 원칙에 따라 위헌성 여부를 판단할 필요가 있음

- 건설산업 생산구조 혁신은 ① 종합·전문건설업 간 공정경쟁을 위한 업종 통폐합, ② 발주자 편익 강화를 위한 주력분야 제도 도입, ③ 시설물 노후화에 따른 안전 확보를 위한 유지보수 시장 전문성 강화, ④ 영세 건설업체 보호의 입법화를 전제로 하는 내용임

○ 그러나 「건설산업기본법」 및 하위 법령에 따른 건설산업 혁신구조 방안은 목적의 정당성, 수단의 적절성은 인정되나 영세 건설업체 보호와 관련하여 침해의 최소성 및 법익의 균형성을 상실하면서 위헌적 소지가 큰 상황임

- 2021. 1. 1. 종합·전문건설업 간 상호시장 진출이 시행되고 있으나, 종합공사에 진출할 수 있는 전문건설업의 업종 통폐합 및 주력분야 공시제, 전문건설업체의 컨소시엄 등은 추진되지 않은 상황이며, 영세 건설업체 보호 방안이 부재한 상황임
- 「건설산업기본법」의 하위 법령인 「건설공사 발주 세부기준」에서 그 어떠한 예외도 규정하지 아니하고 종합·전문의 상호시장 진출을 의무화하고 있는 것은 위임입법의 한계를 위배하는 입법으로 평가됨

○ 현행 「건설산업기본법」 및 하위 법령에서 다음과 같이 영세 건설업체 보호를 통하여 건설산업 혁신구조의 위헌성을 보완하고 제도의 연착륙을 도모할 수 있음

- 첫째, 「건설산업기본법」에서 관급자재 금액을 제외한 공사예정금액 2억원 미만인 전문공사를 상호시장의 예외공사로 명문화
- 둘째, 「건설공사 발주 세부기준」에서 종합·전문의 상호시장 허용 여부를 발주자의 판단으로 규정
- 셋째, 현행 '공공공사의 대기업 공사금액 도급하한제'와 연계하여 해당 업종을 등록한 건설사업자 3%, 하한금액 전문공사의 경우 3억원 기준 설정

• 홍성진, 책임연구원(hongsj@ricon.re.kr)

참고문헌

1. 관계부처 합동, “건설산업 혁신방안-건설기술·생산구조·시장질서·일자리 혁신-”, 2018. 6. 28 보도자료
2. 국민권익위원회, “지역 중소건설업체 권익보호 방안”(의안번호 제2021-84호), 2021
3. 국토교통부, “칸막이와 다단계가 없는 산업으로...건설산업 구조 혁신”, 2020. 09. 15. 보도자료
4. 국토교통부, “건설산업 생산구조 혁신 로드맵-업역규제 폐지, 업종체계 개편, 등록기준 정비-”, 2018. 11. 17. 보도자료.
5. 김진수, “건설산업 혁신방안 추진 경과 및 향후과제”, 국회입법조사처 현안분석 제141호, 2020,
6. 법제처, 「법령 입안·심사 기준」, 2019
7. 성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2015
8. 조덕희, “제조업의 영세소기업 편중 현상에 관한 연구”, 산업연구원 연구보고서, 2013

〈부록〉 「건설산업기본법 일부개정법률안」 (김윤덕 의원 대표발의: 2021. 4. 20)

1. 제안 이유 및 주요 내용

○ 2018년 12월 현행법을 개정하여 종전 종합·전문건설업 간 업역규제를 폐지하여 2개 이상 전문업종을 등록한 건설사업자는 그 업종에 해당하는 전문공사로 구성된 종합공사를 원도급받을 수 있도록 하고, 종합건설사업자도 세부 전문공사의 원·하도급이 가능하도록 하며, 시행시기는 공공부문은 2021년부터, 민간부문은 2022년부터 각각 실시하도록 하였음

○ 다만, 대부분 소규모 전문공사만을 수주하는 영세업체를 보호하기 위하여 종합건설사업자는 공사예정금액 2억원 미만 전문공사에 2023년까지 참여할 수 없도록 유예기간을 두었음

○ 이와 관련하여 2020년 시범 사업을 실시한 결과, 전문건설사업자가 종합공사에 참여하기 위해서는 2개 이상의 전문면허가 필요하나 90% 이상이 면허 1개(64%) 또는 2개(26%)를 보유하고 있어 사실상 종합공사 진출에 현실적인 제약이 있음

○ 또한, 종합·전문건설사업자가 해당공사를 시공하기 위해서는 각각 업종의 등록기준을 충족하여야 하나 대부분의 전문건설사업자의 등록기준은 기술인력 2명과 자본금 1.5억으로 종합공사의 등록기준인 기술인력 5~6명(중급기술자 2인 포함)과 자본금 3.5~5억을 충족하기가 어려운 점이 있고, 전문건설사업자의 종합공사 진출을 위한 전문건설 대업종화 등이 지연되어 이에 대한 대책이 필요한 실정임.

○ 이에 전문건설사업자가 10억원 미만의 종합공사를 도급받는 경우에는 등록기준을 면제하고, 2023년말까지 영세 전문건설사업자를 보호하기 위하여 공사예정금액 2억원 미만인 전문공사를 원도급받는 경우 현행 공사예정금액에 포함된 관급자재 금액 및 부가가치

세를 제외하도록 함으로써 업역폐지에 따른 종합·전문건설사업자의 상호시장 진출을 촉진하고 공정한 경쟁이 될 수 있도록 하려는 것임(안 제16조제3항 및 법률 제16136호 건설산업기본법 부칙 제1조제4항).

2. 신·구조문 대비표

현 행	개 정 안
제16조(건설공사의 시공자격) ①·② (생 략) ③ 제1항제1호, 제3호 및 제4호에 따라 종합공사 또는 전문공사를 도급받아 시공하기 위해서는 도급계약을 체결하기 전(입찰계약의 경우에는 입찰참가 등록마감일까지를 말한다)에 해당 공사를 시공하는 업종의 등록기준을 갖추어야 하고, 이를 시공 중에는 유지하여야 한다. 다만, 2개 업종 이상의 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자가 그 업종에 해당하는 전문공사로 구성된 종합공사를 하도급받는 경우에는 그러하지 아니하며, 제3호의 경우에는 공동수급체 구성원들이 공동으로 필요한 등록기준을 갖춘 경우 충족한 것으로 본다.	제16조(건설공사의 시공자격) ①·② (현행과 같음) ③ ----------. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.
〈신 설〉	1. 2개 업종 이상의 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자가 그 업종에 해당하는 전문공사로 구성된 종합공사를 하도급받거나 공사예정금액(관급자재 금액 및 「부가가치세법」에 따른 부가가치세액을 제외한다)이 10억원 미만의 종합공사를 도급받는 경우
〈신 설〉	2. 제1항제3호에 따른 공동수급체 구성원들이 공동으로 필요한 등록기준을 갖춘 경우
④ (생 략)	④ (현행과 같음)
법률 제16136호 건설산업기본법 일부개정법률 부칙	법률 제16136호 건설산업기본법 일부개정법률 부칙
제1조(시행일) ① ~ ③ (생 략)	제1조(시행일) ① ~ ③ (현행과 같음)
④ 제2항에도 불구하고 제16조제1항제4호의 개정규정은 2024년 1월 1일부터 시행한다(공사예정금액이 2억원 미만인 전문공사를 원도급 받는 경우에 한정한다).	④ ----------[공사예정금액(관급자재 금액 및 「부가가치세법」에 따른 부가가치세액을 제외한다)----------].

건설산업 생산구조 혁신에 따른 영세 건설업체 보호 방안 연구

2021년 6월 인쇄
2021년 6월 발행

발 행 인 유 병 권
발 행 처 **대한건설정책연구원**
서울특별시 동작구 보라매로5길 15, 13층(신대방동, 전문건설회관)
TEL (02)3284-2600
FAX (02)3284-2620
홈페이지 www.ricon.re.kr
등 록 2007년 4월 26일(제319-2007-17호)
I S B N 979-11-5953-112-5
인 쇄 처 경성문화사(02-786-2999)

ⓒ대한건설정책연구원 2021