

건설정책리뷰 2023-02

건설업 상호시장 허용제도의 입법영향분석

홍성진, 이종광, 박승국

2023. 10

요 약

- 이 보고서의 입법영향분석 대상은 2018. 12. 31. ‘건설산업 생산구조 혁신 로드맵’에 따라 개정된 「건설산업기본법」 제16조 및 「건설공사 발주 세부기준」의 건설업 상호시장 허용제도임

 - 건설업 상호시장 허용제도가 도입되었으나, 발주자의 만족도·건설업 경쟁력·시공 품질 등 입법 목적 달성 여부, 「건설산업기본법」과 「건설공사 발주 세부기준」의 위임입법 일탈 문제, 영세 건설업체의 생존권 문제 등 많은 문제를 제기하고 있는 상황
 - 이에 따라 정부 및 국회에서는 건설업 상호시장 허용제도를 개선하고자 「건설산업기본법」을 발의하였는바, 입법영향분석이 필요
 - 건설업 상호시장 허용제도의 입법영향분석을 통해 입법 목적 달성 여부, 위임입법 일탈 문제, 영세 건설업체의 생존권 문제 등 현행 제도의 한계점을 파악하여, 향후 건설업 상호시장 허용제도의 개선을 위한 입법·정책적 과제 도출 목적
- 건설업 상호시장 허용제도에 대하여 대한건설협회, 대한전문건설협회 등 관련 협회의 입장이 대립되고 있는 것과 달리, 대다수의 종합·전문건설업체는 상호시장진출허용제도에 대하여 ‘부정적으로 생각한다(84.2%)’고 응답하였음

 - 대한건설정책연구원(주)리얼미터에 의뢰하여 총 1,014개사 종합·전문건설업체를 대상으로 건설업 상호시장 허용제도의 만족도 및 평가 조사 실시
 - 조사내용은 건설업 상호시장 허용제도의 발주자 만족 평가(불만족 84.2%), 건설업 상호시장 허용제도의 경쟁력 평가(향상되지 않음 90.0%), 건설업 상호시장 허용제도의 품질 및 기술력 평가(향상되지 않음 89.7%) 등
- 건설업 상호시장 허용제도에 대한 입법영향분석 결과 소비자(발주자) 선택권 확대, 직접시공 확대, 상호경쟁 촉진의 입법 목적을 전혀 달성하지 못하고 있음

 - 소비자(발주자) 선택권 확대의 경우 제도 시행 이전 대비 입찰 경쟁률은 크게 증가하여 발주자의 행정력 부담은 커졌고, 투찰율 대비 낙찰하한율 증가로 공사비 역시 상승하고 있는 상황
 - 직접시공 확대의 경우 직접시공에 전혀 기여하지 못할 뿐만 아니라 새로운 유형의 불법 하도급 양산

- 상호경쟁 촉진의 경우 종합건설업체의 전문공사 수주에 비하여 전문건설업체의 종합공사 수주 요건이 매우 불공정하게 설계되어 있기 때문에 종합·전문건설업체의 수주 불균형 문제가 심각한 상황
- **건설업 상호시장 허용제도에 대한 법 체계적 분석 결과 「건설산업기본법」 제16조 및 「건설공사 발주 세부기준」 제8조는 위임입법의 한계를 일탈하고, 체계 정당성의 원리를 위배하고 있음**
 - 「건설공사 발주 세부기준」 제8조는 「건설산업기본법」 제8조 및 제16조의 위임 범위를 일탈하여 발주자로 하여금 새로운 규제를 신설
 - 종합건설업체의 전문공사 진출 및 하도급 허용 요건은 매우 폭넓게 인정하고 있는 반면, 전문건설업체의 종합공사 진출 및 하도급 허용 요건은 엄격하게 규제
- **건설업 상호시장 허용제도에 대한 영세 전문건설업체 대한 경제 영향 분석 결과 종합건설업체의 전문공사 진출은 주로 소규모 공사에서 이루어지면서 영세 전문건설업체의 피해가 큰 상황임**
 - 종합건설업체의 전문공사 수주는 전문건설업체의 종합공사 수주에 비하여 금액 기준 공공공사 3.5배, 민간공사에서 15.7배로 여전히 전문건설업체의 피해가 큰 상황
 - 건설업 상호시장 허용제도에서 상호시장의 공사를 수주한 업체와 기존 시장을 잠식당한 업체가 다르게 나타나고 있는데, 종합공사에 진출하지 못하고 일방적으로 시장을 잠식당하는 업체는 영세 전문건설업체임
- **건설업 상호시장 허용제도에 대한 입법영향분석 결과 중·장기적 측면에서 건설업 상호시장 허용제도를 원점에서 재검토할 필요가 있음**
- **또한, 단기적 측면에서 그동안 일방적으로 시장을 잠식당하여 생존권을 위협받고 있는 영세 전문건설업체 보호를 위하여 종합건설업체의 전문공사 진출 보호 구간, 보호 기간 등에 대한 입법화가 필요함**
 - 현재 국회에 계류중인 「건설산업기본법」 일부개정안(대표발의: 김민철 의원, 의안번호 2123049)를 검토하고, 영세 전문건설업체의 생존권 보호 측면에서 입법자의 전향적인 결단이 필요한 상황
 - 전문건설업체의 종합공사 진출 요건 및 하도급 제한 요건을 종합건설업체와 동일하게 규정하여 체계 정당성의 원리에 부합할 수 있도록 「건설산업기본법」 및 동법 시행규칙을 개정할 필요
 - 건설업 상호시장 허용제도가 위임입법의 한계를 준수할 수 있도록 「건설공사 발주 세부기준」에서 규정하고 있는 발주자에 대한 새로운 규제를 「건설산업기본법」 제16조에 맞게 개선할 필요

목 차

I. 입법영향분석의 배경과 필요성	1
1. 분석대상 법률의 개관	1
2. 입법영향분석의 필요성	7
3. 자료와 분석 방법	10
II. 관계부처 및 이해관계자 의견	11
1. 의견조회 대상 및 방법	11
2. 의견조회 결과	14
III. 입법영향분석	17
1. 입법목적의 달성 여부 분석	16
2. 법 체계적 분석	26
3. 영세 전문건설업체에 대한 경제 영향 분석	32
IV. 결 론	39
1. 분석결과 요약	38
2. 개선방안	41
참고문헌	46

I. 입법영향분석의 배경과 필요성

1. 분석대상 법률의 개관

가. 분석대상 법률

- 입법영향분석의 대상은 2018. 12. 31. '건설산업 생산구조 혁신 로드맵'에 따라 개정된 「건설산업기본법」 제16조 및 「건설공사 발주 세부기준」의 건설업 상호시장 허용제도임
 - 건설업 상호시장 허용제도는 종합·전문공사의 업역규제를 폐지하여 종합건설업체의 전문공사 또는 전문건설업체의 종합공사 상호시장 진출을 허용하는 제도
- 건설업 상호시장 허용제도는 「건설산업기본법」 제16조에서 규정하고 있으며, 다음의 규정과 연계되어 있음
 - 정의(제2조)
 - 건설업의 종류(제8조 및 시행령 제7조 별표1)
 - 건설공사의 시공자격(제16조)
 - 건설공사의 하도급 제한(제29조)

「건설산업기본법」

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. <개정 2019. 4. 30.>

1. 2개 업종 이상의 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자가 그 업종에 해당하는 전문공사로 구성된 종합공사를 도급받는 경우
2. 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
3. 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

- 4. 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자가 제8조 제2항에 따라 시공 가능한 시설물을 대상으로 하는 전문공사를 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 도급받는 경우
- 5. 제9조 제1항에 따라 등록된 업종에 해당하는 건설공사(제1호, 제3호 및 제4호에 해당하는 건설공사를 포함한다)와 그 부대공사를 함께 도급받는 경우
- 6. 제9조 제1항에 따라 등록된 업종에 해당하는 건설공사를 이미 도급받아 시공하였거나 시공 중인 건설공사의 부대공사로서 다른 건설공사를 도급받는 경우
- 7. 발주자가 공사품질이나 시공상 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정한 경우로서 기술적 난이도, 공사를 구성하는 전문공사 사이의 연계 정도 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 경우
 - ② 제1항제5호 및 제6호에 따른 부대공사는 주된 공사에 따르는 종된 공사로 그 범위와 기준은 대통령령으로 정한다.
 - 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. <개정 2019. 4. 30.>
 - ④ 제3항의 등록기준 구비에 관한 세부절차 및 방법 등은 국토교통부령으로 정한다.

[전문개정 2018. 12. 31.]

[시행일:2024. 1. 1.] 제16조제1항제3호, 제16조제1항제4호(공사예정금액이 2억원 미만인 전문공사를 원도급 받는 경우에 한정한다)

- 또한, 「건설공사 발주 세부기준」은 「건설산업기본법」 제8조 및 제16조 등에 따라 건설공사의 시공자격 등을 판단하기 위해 필요한 세부적인 사항을 정하고 있는 법규이며, 특히 제8조에서는 건설공사의 발주방식을 규정하고 있음

「건설공사 발주 세부기준」

- 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 하며, 부대공사에 대하여는 기재하지 아니 한다.
 - ③ 발주자는 공사예정금액이 2억원 미만인 건설공사를 발주함에 있어 법률 제16136호 건설산업기본법 일부개정법률 제16조의 개정규정 시행일(2021년 1월 1일을 말한다) 이전에 발주한 공사(이하 이 항에서 "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 3억 5천만원 미만인 전문공사의 경우에는 법 제25조제3항에 따라 해당 건설공사를 시공하는 업종을 등록하지 않은 건설사업자의 원도급을 제한할 수 있다.

나. 입법배경과 목적

- 2018. 6. 28. 문재인 정부는 관계부처 합동으로 ‘2022년까지 세계 5대 건설강국으로 도약’의 비전으로 기술혁신, 생산구조 혁신, 시장질서 혁신, 일자리 혁신의 「4대 건설산업 혁신방안」을 발표하였음

〈표 1-1〉 건설산업 혁신정책 추진 방향

4대 혁신	정책 목표	추진 과제	기대 효과
기술 혁신	4차 산업혁명을 선도하는 글로벌 산업	<ul style="list-style-type: none"> 스마트 건설기술 활성화 고부가가치 건설시장 확대 해외 건설시장 진출 지원 	생산성 40% 증대
생산구조 혁신	‘칸막이’와 ‘다단계’가 없는 고효율 산업	<ul style="list-style-type: none"> 건설업 업역·업종·등록기준 개편 원청의 직접시공 활성화 하청의 다단계 하도급 구조 개선 	직접시공 비율 10% 증대
시장질서 혁신	부실·불법·부조리가 없는 공정산업	<ul style="list-style-type: none"> 부실업체 퇴출 강화 불공정 관행 근절 공공공사 건설시공 기반 조성 	부실·불법업체 7천여개 감소
일자리 혁신	청년 인재가 역량을 펼치는 젊은 산업	<ul style="list-style-type: none"> 청년층 취업 지원 강소기업 육성 및 창업 촉진 전문인력 양성 및 일자리 매칭 	청년층 취업비중 10% 증대

- 특히, 생산구조 혁신 방안에 있어 ‘건설업 업역·업종·등록기준 개편 방안’은 건설업 상호시장 허용제도를 의미하는 것으로서, 종합·전문건설업체 간 업역규제 폐지, 건설 업종체계 개편을 위하여 다음과 같은 세부사항을 논의하였음¹⁾

• 업역규제 폐지(안)

- ①안: 모든 공사에 대해 전면 폐지
- (장점) 경쟁촉진 효과 극대화
 - (단점) 시장혼란, 중소 전문건설업 피해 등
- ②안: 일부 공사(예: 4억~100억원)에 우선 폐지→ 단계적 확대
- (장점) 시장혼란 감소
 - (단점) 범위설정, 확대시기 등을 둘러싼 갈등유발 등
- ③안: 업역제한을 폐지하되, 소규모 공사(예: 10억원 이하)에는 존치
- (장점) 원도급시장 진출역량이 없는 소형 전문업체 보호는 용이
 - (단점) 부실업체가 많은 소규모 건설시장은 현행 체계 고착화

1) 관계부처 합동 보도자료, “건설산업 혁신방안-건설기술·생산구조·시장질서·일자리 혁신-”, 2018. 6. 28.

• 업종체계 개편(안)

- ①안: 종합·전문의 구분만 폐지하고 현행 업종체계는 유지(종합 5개 업종 + 전문 29개 업종 → 건설업 34개 업종)
- (장점) 업종조정에 따른 갈등 최소화
 - (단점) 업역제한 폐지효과 감소
- ②안: 종합 세분화, 전문 통합을 통해 10개 내외 업종으로 대분류
- (장점) 공법 융복합 추세 부합
 - (단점) 전문성 저하, 직접시공 활성화 저해
- ③안: 전문 중심으로 업종을 세분화하고, 대형공사를 원도급 받을 수 있는 별도 자격요건(자본금기술자↑ 등) 신설
- (장점) 업종전문화, 직접시공 확대에 유리
 - (단점) 종합공사 수행능력 저하
- ④안: 업종구분을 전면폐지하고 건설업 1개 업종으로 관리하되, 시공실적만 공종별로 세분화하여 관리·공시
- (장점) 업종구분에 따른 경직성 해소
 - (단점) 발주자 혼란, 전문성 약화

- 2018. 11. 7. 국토교통부는 소비자 선택권 확대, 직접시공 확대, 상호경쟁 촉진을 목적으로 ‘건설업 업역·업종·등록기준 개편 방안’과 관련한 ‘건설산업 생산구조 혁신 로드맵’을 발표하였음²⁾

- **(업역규제 폐지)** 업역규제 폐지는 종합·전문건설업체가 상호 시장에 진출하는 것을 허용하여, 상호공사의 원·하도급이 모두 가능하도록 업역을 전면 폐지
 - 전문건설업체는 종합공사를 수주하기 위하여 해당 공사의 전문업종을 모두 등록하거나 ‘24년부터 전문건설업체 간 컨소시엄 구성
 - 종합건설업체는 전문공사를 수주할 수 있으나, 영세 전문건설업체 보호를 위하여 2023년까지 한시적으로 2억원 미만 전문공사 수주 금지
- **(업종 개편)** 업종체계 개편은 유사 전문건설업종을 통합하여 불요불급한 업종 간 분쟁을 줄이면서 실적·기술력 등 전문성을 바탕으로 경쟁 유도
- **(등록기준 조정)** 등록기준 정비는 건설업 등록기준 가운데 자본금 부담을 경감하고, 업계 부담을 감안하여 기술자 수는 현행 수준을 유지하되 기술자 질을 평가할 수 있도록 경력요건 추가

- 이후 국회는 정부의 정책과 궤를 같이하여 2018. 12. 31. 「건설산업기본법」을 개정하였으며, 입법 개정 이유는 다음과 같음

- 그동안 국내 건설산업은 종합건설업체와 전문건설업체의 업무영역을 법령으로 엄격히 제한하는 생산구조로 인하여 종합건설업체의 경우 시공기술의 축적보다는 하도급관리·입찰 영업에 치중하고, 실제 시공은 하도급업체에 의존하여 폐이퍼컴퍼니가 양산되는 등의 문제가 노출되었으며, 전문건설업체의 경우에도 사업물량 대부분을 하도급에 의존함으로써 수직적 원하도급 관계가 고착화되어 저가하도급이나 다단계하도급 등으로 인한 불공정 관행이 확산되는 부작용이 발생하고 있음
- 또한 이와 같은 업역구조는 건설산업의 소비자인 발주자의 건설업체 선택권을 제약하고 우량 전문업체가 원도급시장으로 진출하거나 종합업체로 성장하는데 걸림돌로 작용하는 등 분업·전문화를 위해 도입된 종합·전문간 업역제한이 상호경쟁을 차단하고 생산성 향상을 떨어뜨리는 ‘칸막이’로 변질되는 결과를 초래한 것으로 평가되고 있음

2) 국토교통부 보도자료, “건설산업 혁신 위해 40년 묵은 칸막이식 업역규제 허문다”, 2018. 11. 8.

- 이에 따라 해당 공사를 시공하는 업종의 등록기준을 충족하는 등 일정한 자격요건의 구비를 전제로, 종합·전문 업체가 상호 공사(종합 ↔ 전문)의 원·하도급이 모두 가능하도록 업역을 전면 폐지하고, 이에 부합하도록 건설공사의 직접시공을 원칙으로 하면서 하도급 제한 범위를 개편함으로써 건설공사의 시공효율을 높이고 종합-전문간 상호 기술경쟁의 촉진을 통한 글로벌 경쟁력을 강화하려는 것임

○ 또한, 정부는 2020. 12. 29. '건설업 업역·업종·등록기준 개편 방안'의 후속조치로 업종 개편을 위하여 「건설산업기본법 시행령」을 개정하였는바, 주요 내용은 다음과 같음

〈표 1-2〉 건설업 생산구조 혁신에 따른 전문건설업 업종 변화

업종	개정 전	개정 후
종합건설업	토목공사업	좌동
	건축공사업	
	토목건축공사업	
	산업·환경설비공사업	
	조경공사업	
전문건설업	토공사업	지반조성·포장공사업
	포장공사업	
	보링·그라우팅·파일공사업	실내건축공사업
	실내건축공사업	
	금속구조물·창호·온실공사	금속창호·지붕건축물조립공사업
	지붕판금·건축물조립공사업	
	도장공사업	도장·습식·방수·석공사업
	습식·방수공사업	
	석공사업	
	조경식재공사업	조경식재·시설물공사업
	조경시설물설치공사업	
	철근·콘크리트공사업	철근·콘크리트공사업
	구조물해체·비계공사업	구조물해체·비계공사업
	상·하수도설비공사업	상·하수도설비공사업
	철도·궤도공사업	철도·궤도공사업
	철강구조물공사업	철강구조물공사업
	수중공사업	수중·준설공사업
	준설공사업	
	승강기설치공사업	승강기·삭도공사업
	삭도설치공사업	
	기계설비공사업	기계가스설비공사업
	가스시설공사업(제1종)	
	가스시설공사업(제2종)	가스난방공사업
	가스시설공사업(제3종)	
	난방공사업(제1종)	
	난방공사업(제2종)	
	난방공사업(제3종)	
	시설물유지관리업	

* 시설물유지관리업은 2023년 12월 31일까지 다른 종합·전문건설업종으로 전환할 수 있도록 하고, 전환하는 업종의 등록기준을 2026년 12월 31일까지 갖추도록 특례 마련

- 결국 건설업 상호시장 허용제도는 소비자 선택권 확대, 직접시공 확대, 상호경쟁 촉진을 목적으로 업역규제의 경우 제1안에 따라 전면 폐지하였고, 업종 개편의 경우 절충안으로 전문건설업종만 통폐합하였으며, 등록기준의 경우 시공능력과 큰 관련이 없는 자본금을 하향 조정하였음

다. 심의경과

- 2018. 11. 07. 윤관석 의원이 종합건설업체와 전문건설업체가 상호 시장에 자유롭게 진출할 수 있도록 생산구조를 개편하는 내용의 「건설산업기본법 일부개정법률안」을 대표 발의함
- 2018. 11. 09. 박덕흠 의원이 직접시공을 활성화를 주요 내용으로 하는 「건설산업기본법 일부개정법률안」을 대표발의하였음
- 2018. 11. 26. 제364회 국회(정기회) 제2차 국토법안심사소위에서 법률안을 상정하여 심사한 결과, 박덕흠 의원이 대표발의한 「건설산업기본법 일부개정법률안」과 통합하여 위원회 대안을 제안하기로 하였음
 - 다만, 국토법안심사소위에서는 윤관석 의원이 대표발의한 남북간 교류협력의 근거를 마련하는 내용의 「건설산업기본법 일부개정법률안」을 중심으로 논의하였을 뿐, 건설 산업 생산구조 개편에 관한 논의는 제대로 이루어지지 못한 한계 존재
- 2018. 11. 28. 제364회 국회(정기회) 제6차 전체회의에서 「건설산업기본법 일부개정법률안(대안)」을 의결함
- 2018. 12. 05. 제364회 국회(정기회) 제9차 전체회의 법사위 체계자구심사에서는 경미한 자구 수정을 통하여 의결함
 - 제16조 제1항 제2호, 제22조 제8항
- 2018. 12. 07. 제364회 제15차 국회 본회의에서 원안 가결됨

2. 입법영향분석의 필요성

가. 제도의 개요

- 우리나라는 1958년 「건설업법」 제정 이후 1976년부터 종합·전문건설업체의 업역을 법령으로 제한하면서 건설산업을 발전시켜왔음
 - 종합건설업은 종합적인 계획, 관리 및 조정을 하면서 시설물을 시공하는 기업
 - 전문건설업은 설물의 일부 또는 전문 분야에 관한 건설공사를 하는 기업
- 2018. 12. 31. 종합·전문건설업체가 상호 시장에 진출함으로써 공정 경쟁 유도 및 소비자의 편익을 제고하는 것을 목적으로 건설업 상호시장 허용제도가 도입되었음(「건설산업기본법」 제16조 및 「건설공사 발주 세부기준」)
 - 건설업 상호시장 허용제도는 2018. 6. 28. 정부가 발표한 ‘4대 건설산업 혁신방안’ 가운데 생산구조 혁신의 핵심
- 「건설산업기본법」상 건설업 상호시장 허용제도 도입에 따라 종합·전문건설업체는 업역에 큰 변화가 생겼음
 - 2018. 12. 31. 이전에는 종합건설업체는 종합공사, 전문건설업체는 전문공사에 관한 시공자격을 규정
- 우선 종합건설업체는 해당 전문공사의 원·하도급을 모두 허용하되, 총 공사금액 10억원 미만 공사의 종합건설업체 간 하도급 금지 및 2억원 미만 전문공사의 수주를 금지하였음
 - 종합건설업체의 2억원 미만 전문공사의 수주 금지는 '24년부터 허용
- 이에 비하여 전문건설업체는 해당 공사의 전문건설업종을 모두 등록하거나 전문건설업체 간 컨소시엄 구성을 통한 종합공사 원도급을 허용하였음
 - 전문건설업체 간 컨소시엄은 '24년부터 시행

〈표 1-3〉 건설업 상호시장 허용제도에 따른 업무 변화

구분	과거		현행	
	종합공사	전문공사	종합공사	전문공사
종합건설업	원칙	○	×	○
	예외	-	• 이미 도급받아 시공 또는 시공중인 부대공사 • 발주자가 공사의 품질이나 시공 능률을 높이기 위하여 인정한 경우	• 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 전문공사를 도급받는 경우) • 부대공사를 함께 도급받는 경우 • 이미 도급받아 시공 또는 시공중인 부대공사 • 발주자가 공사의 품질이나 시공 능률을 높이기 위하여 인정한 경우
전문건설업	원칙	×	○	○
	예외	• 주계약자공동도급 • 소규모 복합공사 • 부대공사를 함께 도급받는 경우 • 2개 업종 이월 등락한 건설사업자의 해당 업종 종합공사 하도급 • 발주자가 공사의 품질이나 시공 능률을 높이기 위하여 인정한 경우	-	• 2개 업종 이상을 등락한 사업자의 해당 업종의 종합공사 • 주계약자 공동도급 • 전문건설업자간 컨소시엄 • 부대공사를 함께 도급받는 경우 • 이미 도급받아 시공 또는 시공중인 부대공사 • 발주자가 공사의 품질이나 시공 능률을 높이기 위하여 인정한 경우

3) 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 전문공사를 도급받는 경우라 함은 종합건설업의 업종별 업무내용에 포함되는 공작물이나 시설물 등의 일부에 관한 건설공사, 종합건설업종의 업종별 업무내용을 고려할 때 전문성이 인정되는 건설공사를 말함(「건설산업기본법 시행규칙」 제13조의3). 따라서 해당 업종에 해당하는 모든 전문공사 수주가 가능함

○ 또한, 「건설공사 발주 세부기준」 제정·시행에 따라 발주자는 공사 발주를 함에 있어 일정한 변화가 생겼음

- 2018. 12. 31. 이전에는 (구)「건설공사의 발주요령」에서 건설업종별 업무 및 영업범위 규율

〈표 1-4〉 「건설공사 발주 세부기준」의 주요 내용

절차	내용
종합공사와 전문공사 구분 (제4조)	<ul style="list-style-type: none"> • 발주자는 건설공사의 세부내역을 검토하여 주된 공사와 부대공사, 종합공사와 전문공사 구분 의무
부대공사 판단기준 (제5조)	<ul style="list-style-type: none"> • 부대공사의 범위 <ul style="list-style-type: none"> - 주된 공사를 시공하기 위하여 또는 시공함으로 인하여 필요하게 되는 종된 공사 - 2종 이상의 전문공사가 복합된 공사로서 공사에정금액이 3억원 미만이고, 주된 전문공사의 공사에정금액이 전체 공사에정금액의 2분의 1 이상인 경우 그 나머지 부분의 공사 • 부대공사 인정 기준 <ul style="list-style-type: none"> - 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 <ul style="list-style-type: none"> - 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
시공자격 (제6조 및 제7조)	<ul style="list-style-type: none"> • 종합공사의 시공자격 <ul style="list-style-type: none"> - 「건설산업기본법」 제16조 및 동법 시행규칙 제13조의3과 동일 • 전문공사의 시공자격 <ul style="list-style-type: none"> - 「건설산업기본법」 제16조와 동일(단, 공사에정금액 2억원 미만인 전문공사는 2024년 1월 1일부터 시공 자격 부여)
발주방식 (제8조)	<ul style="list-style-type: none"> • 발주자의 종합·전문공사 상호 진출 허용 및 입찰참가 제한 시 사유 기재 의무 • 종합공사 발주 시 주된공사의 업종 및 구성비율 기재 의무

○ 우선, 발주자는 건설공사를 발주함에 있어 종합공사에 대한 전문건설업체, 전문공사에 대한 종합건설업체의 입찰참가를 허용해야 하며, 만약 입찰참가를 제한하려는 경우 그 사유를 입찰공고문에 기재해야 함

○ 나아가 종합공사를 발주하려는 경우 해당 공사의 주된 공사를 구성하는 업종 및 구성비율을 입찰공고문에 기재해야 함

나. 분석의 필요성

- 2018. 12. 31. ‘건설산업 생산구조 혁신방안’의 일환으로 「건설산업기본법」 및 「건설공사 발주 세부기준」에서 건설업 상호시장 허용제도가 도입되었으나, 발주자, 건설업체, 전문가 등은 많은 문제를 제기하고 있음
- 구체적으로는 발주자의 만족도·건설업 경쟁력·시공 품질 등 입법 목적 달성 여부, 「건설산업기본법」과 「건설공사 발주 세부기준」의 위임입법 일탈 문제, 영세 건설업체의 생존권 문제 등이 제기되었음
- 이에 따라 정부 및 국회에서는 건설업 상호시장 허용제도를 개선하고자 「건설산업기본법」을 발의하였는바, 입법영향분석이 필요함
- 따라서 건설업 상호시장 허용제도의 입법영향분석을 통해 입법 목적 달성 여부, 위임입법 일탈 문제, 영세 건설업체의 생존권 문제 등 현행 제도의 한계점을 파악하여, 향후 건설업 상호시장 허용제도의 개선을 위한 입법·정책적 과제를 도출하고자 함

3. 자료와 분석 방법

- 건설산업 생산구조 혁신방안에 따른 「건설산업기본법」의 법제화 내용을 파악하기 위해 국토교통부 보도자료와 국회 소관위원회(국토교통위원회) 심사정보를 활용함
- 전문건설업계 및 일부 전문가를 중심으로 상호시장 허용의 문제점을 확인하기 위해 선행 연구, FGI(집단 심층면접)의 간담회 자료, 언론 자료 등을 활용함
 - 특히, 언론 자료의 경우 건설업 상호시장 허용제도 관련 리얼미터에서 수행한 설문조사를 활용
- 상호시장 허용제도의 현황 파악을 위해 국토연구원의 연구자료 “건설산업 현황점검 및 발전방안 연구”(수요기관: 국토교통부)의 데이터를 활용함

II. 관계부처 및 이해관계자 의견

1. 의견조회 대상 및 방법

- 건설업 상호시장 허용제도는 소관 주무 부처의 경우 국토교통부이며, 이해관계자의 경우 건설업체와 대한건설협회, 대한전문건설협회 등 관련 협회가 해당됨
 - 이 밖에 이해관계자로서 공공 발주자는 각 지방자치단체 발주 담당 공무원, 민간 발주자는 공사 수요가 있는 기업 및 국민이 해당되나, 대상의 광범위성으로 인하여 의견 조화를 생략
- 우선, 건설업체 관련 대한건설협회 및 대한전문건설협회 등의 입장은 국토교통부가 균형 있는 건설업 상호시장 허용제도 보완을 위해 마련한 “건설업 생산체계 TF”에서 논의한 내용을 정리하였음
 - 국토교통부의 “건설업 생산체계 TF”는 국토연구원의 “건설산업 현황점검 및 발전방안 연구”와 같이 하여 2023년 3월부터 12월까지 진행

〈표 2-1〉 건설업 상호시장 허용제도에 대한 관계부처 및 이해관계자 의견

기관	주요 의견
국토교통부	<ul style="list-style-type: none"> • 건설업 생산구조 혁신 방안의 근본을 흔드는 제도 개선은 어려움 • 건설업 상호시장 허용제도에 대해서는 전문건설업계가 불리한 것으로 알고 있음 • 2024년 6월부터 실제 상호시장 진출 실적 3개년을 적용하기 때문에 상호시장 참여가 대폭 감소할 것을 예상하여 전문건설업 보호구간 검토가 필요함 • 건설업 상호시장 허용제도의 활성화 방안과 전문건설업 보호 방안을 연계하여 논의할 필요가 있음
종합건설업계	<ul style="list-style-type: none"> • 전문건설업 보호 구간은 예정대로 2023년까지만 유지할 필요가 있음 • 전문건설업체 간 컨소시엄 시행은 전문건설업 보호구간 설정 여부에 따라 시행 시기를 조정할 필요가 있음 • 건설업 상호시장에서 시설물유지관리업의 폐지에 따라 종합건설업이 수주한 공사, 종합공사에서 전문공사로 전환된 공사는 전문공사가 아니기 때문에 상호시장 분석에서 배제할 필요가 있음

전문건설업계	<ul style="list-style-type: none"> • 전문건설업 보호 구간은 국토연구원의 “건설산업 현황점검 및 발전방안 연구”를 기반으로 할 때 10억원 미만으로 상향할 필요가 있음 • 전문건설업체 간 컨소시엄은 2024년부터 시행해야 함 • 중·장기적으로 건설업 생산구조 혁신 방안은 실패한 정책이며, 현행 건설업 상호시장 허용 제도는 문제점이 많기 때문에 과거 종합공사는 종합건설업, 전문공사는 전문건설업이 수행 하는 생산구조로 원상회복해야 함
--------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

- 또한, 건설업체의 입장은 대한건설정책연구원이 ㈜리얼미터에 의뢰하여 총 1,014개사 종합·전문건설업체를 대상으로 건설업체의 건설업 상호시장 허용제도의 만족도 및 평가를 조사하기 위하여 인식 및 전망 조사를 실시하였는바, 주요 내용을 정리하였음
- 조사기간: 2023. 7. 17~24.
 - 조사방법: 구조화된 설문지를 활용한 전화면접(CATI) 및 모바일웹을 혼용하여 조사
 - 설문 회수율: 16.9%(5,988개 기업 리스트 중 1,014개사 응답)
 - 신뢰수준: 95% 신뢰수준에서 표본오차 $\pm 3.1\%$ 포인트

- 조사내용은 다음과 같음

〈표 2-2〉 건설업 상호시장 허용제도 인식 및 전망 조사 내용

구분	내용
기업 일반 현황	<ul style="list-style-type: none"> • 기업 규모 • 매출액 • 설립연도
건설업 상호시장 허용제도 평가 및 산업발전 만족도	<ul style="list-style-type: none"> • 건설업 상호시장 허용제도의 전반적인 평가 • 건설업 상호시장 허용제도에 따른 경쟁력 영향 • 건설업 상호시장 허용제도에 따른 품질 및 기술력 영향 • 건설업 상호시장 허용제도의 발주자 만족 평가
건설업 상호시장 허용제도 주요 문제점 및 개선방안	<ul style="list-style-type: none"> • 건설업 상호시장 허용제도 시행에 따른 문제점 • 건설업 상호시장 허용제도 운영 여부 • 종합건설업체의 소규모 전문공사 제한 여부 • 전문건설업체 컨소시엄 허용 도움 여부 • 건설업 상호시장 허용제도 향후 전망

○ 응답 기업 특성은 다음과 같음

〈표 2-3〉 건설업 상호시장 허용제도 인식 및 전망 조사의 응답 기업 특성

구분		기업 수	비율(%)
전체		1,014	100.0
업체 구분	전문건설업체	714	70.4
	종합건설업체	300	29.6
기업 유형	영세기업	703	69.3
	소기업	286	28.2
	중기업 이상	25	2.5
매출액 (2022년)	10억 미만	484	47.7
	10~50억 미만	430	42.4
	50억 이상	100	9.9
설립 연도	1990년 이전	61	6.0
	1990년대	274	27.0
	2000년대	381	37.6
	2010년 이후	298	29.4
보유업종수	1개	506	49.9
	2개	318	31.4
	3개	137	13.5
	4개 이상	53	5.2
지역	수도권	239	23.6
	충청권	179	17.7
	영남/강원권	377	37.2
	호남/제주권	219	21.6

2. 의견조회 결과

가. 건설업 상호시장 허용제도의 발주자 만족 평가: 불만족이 84.2%

○ 발주자의 만족도에 대해서는 ‘불만족한다’는 응답이 84.2%(매우 불만족 53.2%, 불만족 31.1%), ‘만족한다’는 응답이 12.5%(매우 만족 1.9%, 만족 10.7%)로 조사

〈표 2-4〉 건설업 상호시장 허용제도의 발주자 만족 평가

(단위: %)



II
관계부처 및 이해관계자 의견

나. 건설업 상호시장 허용제도의 경쟁력 평가: 향상되지 않음이 90.0%

○ 경쟁력 평가에 대해서는 ‘향상되지 않았다’는 응답이 90.0%(전혀 향상되지 않음 71.3%, 별로 향상되지 않음 18.7%), ‘향상 되었다’는 응답은 9.4%(매우 향상 2.2%, 어느 정도 향상 7.2%)로 조사

〈표 2-5〉 건설업 상호시장 허용제도의 경쟁력 평가

(단위: %)



다. 건설업 상호시장 허용제도의 품질 및 기술력 평가: 향상되지 않음이 89.7%

○ 품질 및 기술력 영향에 대해서는 ‘향상되지 않았다’는 응답이 89.7%(전혀 향상되지 않음 67.9%, 별로 향상되지 않음 21.9%), ‘향상 되었다’는 응답은 9.5%(매우 향상 2.2%, 어느 정도 향상 7.3%)로 조사

〈표 2-6〉 건설업 상호시장 허용제도의 품질 및 기술력 평가

(단위: %)



라. 소 결

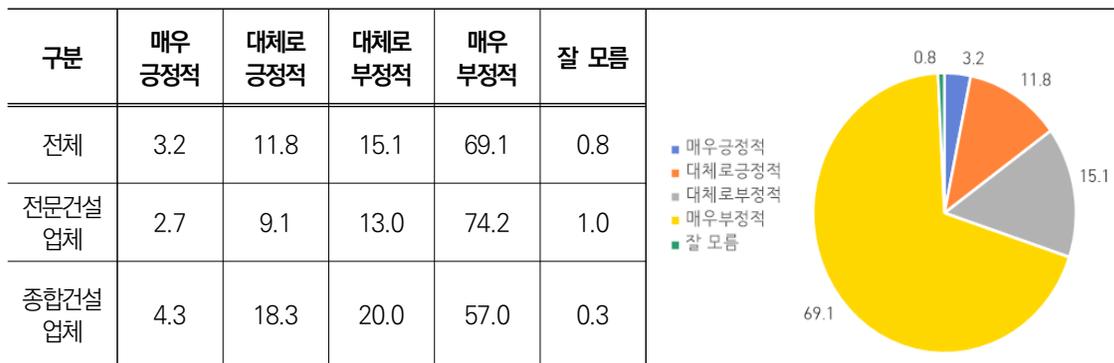
○ 상호시장진출허용 제도에 대해서는 ‘부정적으로 생각한다’는 응답이 84.2%(매우 부정적 69.1%, 대체로 부정적 15.1%)로, 건설인 10명 중 8명 이상의 대다수는 이 제도에 대해 부정적으로 평가

- ‘긍정적으로 생각한다’라는 긍정평가는 15.0%(매우 긍정적 3.2%, 대체로 긍정적 11.8%)에 불과

○ 세부별로는 부정적 평가의 경우, 전문업체 건설인은 87.3%, 종합업체 건설인은 77.0%로 전문업체 건설인이 종합업체 건설인보다 더 높은 부정평가를 보였음

〈표 2-7〉 건설업 상호시장 종합 평가

(단위: %)



Ⅲ. 입법영향분석

1. 입법목적의 달성 여부 분석

- 건설업 상호시장 허용제도는 소비자 선택권 확대, 직접시공 확대, 상호경쟁 촉진을 목적으로 「건설산업기본법」 및 「건설공사 발주 세부기준」에 도입되었음
- 본 연구에서는 건설업 상호시장 허용제도의 입법목적 달성 여부를 살펴보기 위해 우선, 건설업 상호시장 허용제도에 따른 수주 현황을 기초로 소비자 선택권 확대 여부를 검토하고, 이후 직접시공 확대, 상호경쟁 촉진 여부를 분석하고자 함
- 건설공사 발주 및 건설업 상호시장 허용제도에 따른 수주 현황은 국토연구원의 “건설산업 현황점검 및 발전방안 연구” 중간 자료를 토대로 분석하였음

가. 소비자(발주자) 선택권 확대 여부

- 건설업은 건설공사를 하는 업(業)을 말하며(「건설산업기본법」 제2조), 건설공사에 대한 소비자는 공공·민간 발주자가 해당됨
- 건설업 상호시장 허용제도는 공공공사의 경우 2021. 1. 1. 시행, 민간공사의 경우 2022. 1. 1. 시행되었음
- 2021~2022년 총 건설공사 발주 현황은 금액 기준 362.5조원(공공공사 23.5%, 민간공사 76.5%)이며, 상호시장 허용을 위한 발주는 금액 기준 25.2조원(공공공사 기준 29.6%)에 해당함
 - 2021년 총 공사 발주 규모는 금액 기준 186.5조원(공공공사: 43.0조원, 민간공사: 143.5조원), 상호시장 허용을 위한 발주는 금액 기준 14.1조원(공공공사: 14.1조원, 민간공사: 미시행)

- 2022년 총 공사 발주 규모는 금액 기준 176.0조원(공공공사: 42.2조원, 민간공사: 133.8조원), 상호시장 허용을 위한 발주는 금액 기준 11.1조원(공공공사: 11.1조원, 민간공사: 사실상 추정불가)

〈표 3-1〉 공사유형별 공사발주 건수 및 금액

(단위: 천건, 조원)

시장구분	공사유형	건수		금액	
		2021년	2022년	2021년	2022년
전체	전체	368.5	379.6	186.5	176.0
	종합공사	66.6 (18.1%)	63.8 (16.5%)	158.6 (85.1%)	144.5 (82.1%)
	전문공사	301.8 (81.9%)	317.0 (83.5%)	27.9 (14.9%)	31.5 (17.9%)
공공	전체	78.6	85.0	43.0	42.2
	상호 허용	19.6 (24.2%)	14.1 (16.6%)	14.1 (32.9%)	11.1 (26.4%)
	종합공사	15.0	13.7	32.2	30.2
	상호 허용	9.6 (64.1%)	6.9 (50.1%)	9.4 (29.3%)	7.2 (23.7%)
	전문공사	63.7	71.3	10.7	12.0
	상호 허용	9.4 (14.8%)	7.2 (10.1%)	4.7 (43.6%)	3.9 (33.1%)
민간	전체	289.8	294.7	143.5	133.8
	종합공사	51.7	49.0	126.4	114.3
	전문공사	238.1	245.7	17.1	19.5

주: 공공공사 금액은 추정가격+부가가치세+도급자설치관급자재액 기준이며, 민간공사 금액은 원도급 계약액 기준
일관된 기준 하 연간 비교를 위해 공공공사는 조달청 정보 활용 분석(자체발주기관 정보는 2022년 공공공사의
금액대별 상호시장 수주 현황에서 산입)

일관된 기준 하 연간 비교를 위해 민간공사는 시설물유지관리업 제외된 결과

자료: 국토연구원, "건설산업 현황점검 및 발전방안 연구" 중간 자료, 2023. 06. 30.

- 2021~2022년 건설업 허용제도에 따른 교차 수주 현황은 금액 기준 3.93조원으로, 상호 시장 발주 대비 금액 기준 15.6%(공공공사 14.9%, 민간공사 0.1%)를 차지하고 있음
 - 2021년 건설업 상호시장 허용제도에 따른 교차 수주 현황은 금액 기준 1.96조원(공공공사: 1.96조원, 민간공사: 미시행)
 - 2022년 건설업 상호시장 허용제도에 따른 수주 현황은 금액 기준 1.97조원(공공공사: 1.80조원, 민간공사: 0.16조원)

〈표 3-2〉 공사유형별 상호시장 교차 수주 현황

(단위: 조원)

구분		전체								
		공공공사			민간공사					
		총 규모	종합업체 수주	전문업체 수주	총 규모	종합업체 수주	전문업체 수주	총 규모	종합업체 수주	전문업체 수주
'21년	전체	186.50	159.68	26.82	42.95	33.27	9.68	143.55	126.41	17.14
	종합공사	158.64	158.18	0.46	32.23	31.77 (98.6%)	0.46 (1.4%)	126.41	126.41 (100%)	-
	전문공사	27.86	1.50	26.36	10.72	1.50 (14.0%)	9.22 (86.0%)	17.14	-	17.14 (100.0%)
'22년	전체	175.97	145.65	30.32	42.19	31.22	10.96	133.78	114.43	19.36
	종합공사	144.52	144.10	0.42	30.23	29.83 (98.7%)	0.40 (1.3%)	114.29	114.27 (100.0%)	0.01 (0.00%)
	전문공사	31.46	1.55	29.90	11.96	1.40 (11.7%)	10.56 (88.3%)	19.50	0.15 (0.8%)	19.34 (99.2%)

주: 공공공사 금액은 추정가격+부가가치세+도급자설치관급자재액 기준이며, 민간공사 금액은 원도급 계약액 기준 일관된 기준 하 연간 비교를 위해 공공공사는 조달청 정보 활용 분석(자체발주기관 정보는 2022년 공공공사의 금액대별 상호시장 수주 현황에서 산입)

일관된 기준 하 연간 비교를 위해 민간공사는 시설물유지관리업 제외된 결과

자료: 국토연구원, "건설산업 현황점검 및 발전방안 연구" 중간 자료, 2023. 06. 30.

- 이런 가운데 건설업 상호시장 허용제도에 따라 공공공사에 입찰에 참여한 건설업체의 경쟁률이 모두 증가했으며, 특히 전문공사에서 경쟁률이 큰 폭으로 증가하였음⁴⁾
 - 종합공사 평균 경쟁률은 약 1.22배 증가('20년 257:1 → '22년 313:1)
 - 전문공사 평균 경쟁률은 약 3.91배 증가('20년 149:1 → '22년 582:1)

〈표 3-3〉 공공공사 평균 입찰업체수 변화

연도	업체 유형	평균 입찰업체 수			
		상호시장		상호시장 아님	
		종합공사	전문공사	종합공사	전문공사
'20년	전체업체	-	-	257	149
	종합업체	-	-	39	8
	전문업체	-	-	0	140
	겸업체	-	-	217	1
'21년	전체업체	260	487	272	98
	종합업체	37	42	42	4
	전문업체	25	289	0	93
	겸업체	198	155	229	1
'22년	전체업체	313	582	351	124
	종합업체	103	178	117	25
	전문업체	27	258	0	99
	겸업체	183	145	233	0

자료: 조달청 입찰정보, 조달청 투찰업체 정보

4) 이하의 내용은 국토연구원, "건설산업 현황점검 및 발전방안 연구" 중간 자료(2023. 06. 30)를 분석한 것임.

- 입찰 경쟁률이 큰 폭으로 증가한다는 것은 결국 발주자의 행정력 부담으로 작용하는 것을 의미함
- 한편, 건설업 상호시장 허용제도에 따라 공공공사의 투찰율 대비 낙찰하한율은 0.483%로, 상호시장 미허용공사 0.199%에 비해서 크게 증가한 것으로 나타나고 있는데, 이는 공사비 증가를 의미함
 - 10억원 이하 공사의 경우 낙찰하한율은 소폭 낮게 나타나고 있으나, 10억원 이상 공사의 경우 낙찰하한율은 대폭 증가

〈표 3-4〉 2022년 공공공사 금액구간별 평균 투찰율 대비 낙찰하한율

(단위: %)

평균 낙찰업체 투찰 및 낙찰 하한율							
금액구간	구분	상호시장			상호시장 아님		
		전체	종합공사	전문공사	전체	종합공사	전문공사
1억 미만	투찰율(A)	87.912	87.912	-	87.918	88.026	87.917
	낙찰하한율(B)	87.745	87.745	-	87.745	87.745	87.745
	차이(A-B)	0.167	0.167	-	0.173	0.281	0.172
1억 ~ 2억	투찰율(A)	87.913	87.913	-	87.927	88.026	87.923
	낙찰하한율(B)	87.745	87.745	-	87.745	87.745	87.745
	차이(A-B)	0.168	0.168	-	0.182	0.281	0.178
2억 ~ 3.5억	투찰율(A)	88.098	87.971	88.169	88.124	88.016	88.144
	낙찰하한율(B)	87.745	87.745	87.745	87.745	87.745	87.745
	차이(A-B)	0.353	0.226	0.424	0.379	0.271	0.399
3.5억 ~ 5억	투찰율(A)	88.207	88.033	88.332	88.273	88.192	88.347
	낙찰하한율(B)	87.745	87.744	87.745	87.745	87.745	87.745
	차이(A-B)	0.462	0.289	0.587	0.528	0.447	0.602
5억 ~ 10억	투찰율(A)	88.365	88.313	88.401	88.406	88.396	88.421
	낙찰하한율(B)	87.745	87.745	87.745	87.745	87.745	87.745
	차이(A-B)	0.620	0.568	0.656	0.661	0.651	0.676
10억 이상	투찰율(A)	87.699	87.605	87.941	86.786	86.635	87.961
	낙찰하한율(B)	86.984	86.904	87.192	86.698	86.623	87.229
	차이(A-B)	0.715	0.701	0.749	0.088	0.012	0.732
합계	투찰율(A)	88.108	87.956	88.254	87.908	87.511	87.950
	낙찰하한율(B)	87.625	87.550	87.698	87.709	87.348	87.743
	차이(A-B)	0.483	0.406	0.556	0.199	0.163	0.207

자료: 조달청 입찰공고

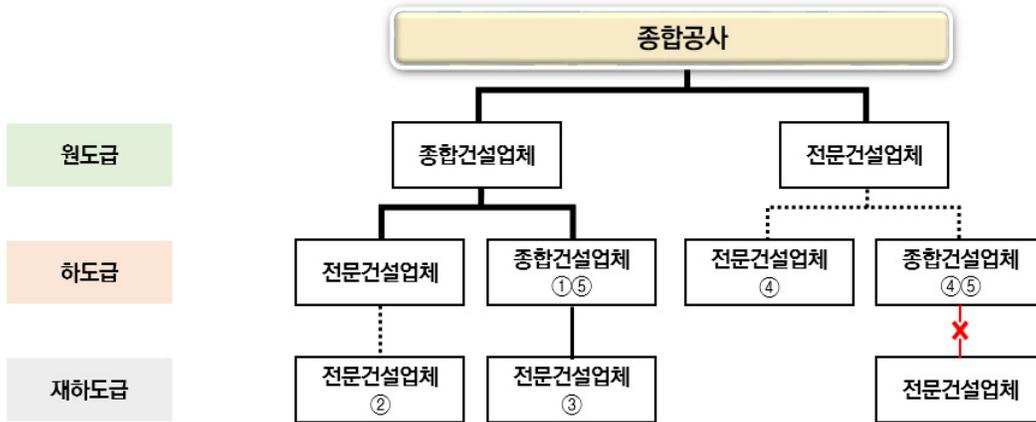
- 결국 현행 건설업 상호시장 허용제도는 제도 시행 이전 대비 입찰 경쟁률은 크게 증가하여 발주자의 행정력 부담은 커졌고, 투찰율 대비 낙찰하한율 증가로 공사비 역시 상승하고 있기 때문에 발주자의 만족도 요인은 사실상 전무한 것으로 나타났음

나. 직접시공 확대 여부

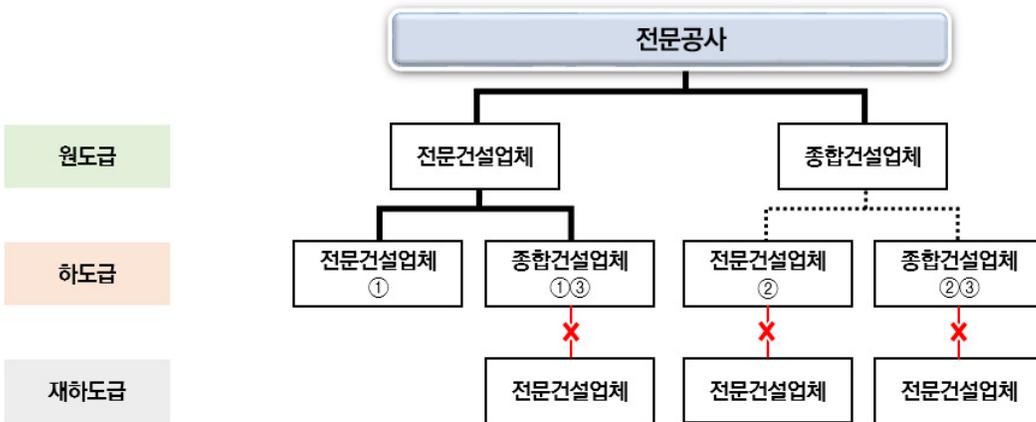
- 직접시공은 공사를 수주한 건설업체가 자기의 책임하에 직접 공사를 시공하여 해당 공사를 완공하는 것을 말함
 - 건설업은 분업화·전문화에 의한 외주(하도급) 중심의 생산방식으로 성장하였으나, 2004. 12. 31. 일괄하도급으로 인한 부실시공을 방지하기 위하여 수주한 공사의 일정비율을 직접 시공하도록 하는 직접시공의무제도 도입
- 직접시공을 위해서는 건설업체가 시공팀(기능인력)을 모두 직접 고용하여야 하나, 수주산업의 특성상 「건설산업기본법」에서는 공사 현실을 감안하여 일정한 예외를 인정하였음
 - 2004년 직접시공 의무제 도입 당시에는 ‘도급금액이 30억원 미만인 건설공사’에 대해서 30% 이상을 직접 시공하도록 규정⁵⁾
- 이후 생산구조 혁신 방안과 궤를 같이 하여, 직접시공의 산정방식을 종전의 총공사비 기준에서 노무비 기준(직접시공 노무비/총 노무비)으로 변경하였음
 - 현재는 70억원 미만 건설공사의 도급금액 산출내역서에 기재된 총 노무비 중 다음의 비율에 따른 노무비 이상에 해당하는 공사를 직접시공(「건설산업기본법」 제28조의2 및 시행령 제30조의2)
 - 도급금액 3억원 미만: 50% 이상 직접시공
 - 도급금액 3억원 이상~10억원 미만: 30% 이상 직접시공
 - 도급금액 10억원 이상~30억원 미만: 20% 이상 직접시공
 - 도급금액 30억원 이상~70억원 미만: 10% 이상 직접시공
- 다만, 건설업 상호시장 허용제도는 직접시공 확대 등을 목적으로 도입되었는바, 종합·전문건설업체가 상호시장에 진출하는 경우 직접시공을 원칙으로 하되, 일정한 예외를 인정함(법 제29조)
 - 건설사업자가 도급받은 공사를 계획, 관리 및 조정하는 경우로서 2인 이상에게 분할하여 하도급(일괄하도급은 금지)
 - 발주자의 서면 승낙 및 하도급 받은 공사의 20% 범위 내 하도급
 - 종합건설업체가 하도급 받은 공사를 전문건설업체에게 재하도급
 - 전문건설업체가 하도급 받은 공사를 발주자의 서면 승낙 및 하도급 받은 공사의 20% 범위 내 전문건설업체에게 재하도급

5) 유일환·정대운, “직접시공 확대의 영향 및 대응방안”, 대한건설정책연구원 보고서, 2020, 4면.

〈그림 3-1〉 건설업 하도급 허용 현황도



- ① 별도 요건 없음, 일괄하도급은 금지(법 제29조 제1항)
- ② 20% 범위 내+발주자 및 수급인 서면승낙 등(법 제29조 제3항 제2호, 시행규칙 제25조의7)
- ③ 발주자 서면승낙(법 제29조 제3항 제1호)
- ④ 발주자 서면승낙+20% 범위 내(법 제29조 제5항, 시행령 제31조의2)
- ⑤ 10억원 미만 도급공사는 종합건설업체에 하도급 금지(법 제29조 제4항)



- ① 발주자 서면승낙(법 제29조 제2항 제1호)
- ② 발주자 서면승낙+20% 범위 내(법 제29조 제5항, 시행령 제31조의2)
- ③ 10억원 미만 도급공사는 종합건설업체에 하도급 금지(법 제29조 제4항)

○ 그러나 국토교통부의 불법하도급 실태 점검 결과 건설업 상호시장 진출이 허용된 상당수의 공사 현장에서 직접 시공 원칙이 지켜지지 않고, 불법 하도급이 이루어진 것으로 확인되었음

○ 우선, 2021. 11. 15. ~ 12. 20 까지 실시한 불법하도급 특별 실태 점검에서는 종합건설사업자가 도급받은 전문공사 현장 136개소의 약 34%에 해당하는 46개 건설 현장에서 직접 시공 원칙이 지켜지지 않고 불법적으로 하도급을 준 사례가 적발되었음

〈표 3-5〉 2021년 불법하도급 실태 점검 개요 및 적발 사례

〈불법하도급 실태 점검 개요〉

- 일시: 2021. 11. 15 ~ 12. 20(5주간)
- 대상: 상호시장 진출로 종합건설사업자가 도급 받은 전문공사 현장 중 하도급이 있는 것으로 확인되거나, 불법하도급이 의심되는 공사 현장(136개소)
- 주체: 국토교통부(본부, 지방국토관리청), 공공발주청 합동점검

〈불법하도급 적발 사례〉

- A종합건설업체는 하도급 허용범위인 도급금액의 20%를 넘어 무려 84%까지 하도급
- B종합건설업체가 C전문건설업체에게 도급금액의 20%를 초과하여 불법으로 하도급

자료: 국토교통부 보도자료, “불법하도급 무관용 원칙으로 엄정 처벌”, 2021. 12. 24.

- 또한, 국토교통부는 2022년 하반기 종합·전문건설업 간 상대시장 진출 건설공사에 대한 불법 하도급 실태점검을 실시하여 173건을 적발하였음

〈표 3-6〉 2022년 불법하도급 실태 점검 개요 및 적발 사례

〈불법하도급 실태 점검 개요〉

- 일시: 2022년 하반기
- 대상: 상호시장 진출로 도급받은 건설공사와 10억원 미만 건설공사 중 불법 하도급*이 의심되는 공사
- 주체: 국토교통부(본부, 지방국토관리청), 지방자치단체 합동점검

〈불법하도급 적발 사례〉

- A 종합건설업체는 도급금액 20억원인 전문공사를 도급받아 발주자의 서면승낙을 받지 않은 채 도급금액의 20%를 초과(하도급금액 5억원)하여 하도급(건산법 제29조제2항 위반)
- B 종합건설사업자는 도급금액 9억원인 종합공사를 도급받아 하도급이 불가한 종합건설업체에게 하도급(하도급금액 1억원)한 경우(건산법 제29조제4항 위반)

자료: 국토교통부 보도자료, “종합·전문건설업 간 상호시장 진출 이후 새로운 유형의 불법 하도급 173건 적발”, 2023. 01. 30.

- 이는 시공능력이 부족한 종합건설업체에게 시공 전문성이 요구되는 전문공사에 대하여 상호시장을 허용하고, 직접시공을 원칙으로 하면서도 일정한 경우에는 예외적으로 하도급을 할 수 있도록 규정한 것에 기인함
 - 종합건설업체는 우선 상호시장 입찰에 참여하여 수주 받은 후, 불법 하도급 감행
 - 종합건설업체의 우선 수주 후 불법하도급은 결국 전문건설업계의 시공 전문성을 박탈시키는 결과
- 결국 건설업 상호시장 허용제도는 직접시공 확대 등의 목적으로 도입되었으나, 직접시공에 전혀 기여하지 못할 뿐만 아니라 새로운 유형의 불법하도급을 양산하고 있음을 알 수 있음

다. 상호경쟁 촉진 여부

- 상호경쟁 촉진은 과거 종합공사=종합건설업체, 전문공사=전문건설업체의 업역을 제한하지 않고, 종합·전문건설업체가 상호시장에 진출함으로써 공정한 경쟁을 유도하는 것을 말함
- 「건설산업기본법」에서는 건설업 상호시장 허용제도 도입 이전과 비교할 때, 전문건설업체가 종합공사에 진출하기 위한 요건을 다음과 같이 규정하고 있음
 - 2개 업종 이상을 등록한 전문건설업체가 해당 업종의 종합공사
 - 전문건설업체 간 컨소시엄('24. 1. 1. 시행)
- 즉, 전문건설업체가 종합공사에 진출하기 위해서는 해당 종합공사에 상응하는 전문건설업 면허를 추가로 취득해야 함
 - 현재 일반적인 전문건설업 면허 취득 요건은 기술능력 2명 이상, 자본금 1억 5천만원 이상
 - 추가로 전문건설업 면허 취득 시 기술능력은 1개 업종에 한하여 1명 인정, 자본금은 1개 업종에 한하여 1/2 인정
 - ex) 1개의 전문건설업 면허를 취득하고 있는 전문건설업체가 추가로 2개의 전문건설업 면허를 취득하는 경우 총 기술능력은 5명, 자본금은 3억7천5백만원 필요 ↔ 현재 종합건설업 면허 가운데 건축공사업의 등록기준은 기술능력 5명, 자본금 3억5천만원
- 그러나 현재 대부분의 전문건설업체는 1개의 전문건설업 면허만 보유하고 있는 상황임
- 이러한 상황에서 건설업 상호시장 허용제도에 따라 전문건설업체가 종합공사에 진출하기 위하여 필요한 전문건설업 면허는 3개 이하가 82.2%에 이르고 있음

〈표 3-7〉 건설업 상호시장 허용제도에 따른 전문건설업 입찰 면허 요구 수 및 전문건설업체 면허 보유 현황

면허 수	요구 전문 면허 수						전문건설업체 면허 보유 수		
	건설업 상호시장 허용 종합공사						면허 수	업체 수	비중(%)
	토목	건축	토건	산설	조경	합계			
1	149 (3.4)	85 (4.5)	4 (100.0)	3 (20.0)	390 (64.7)	631 (9.2)	1	54,698	72.0
2	2,658 (61.0)	363 (19.2)	0 (0.0)	7 (46.7)	163 (27.0)	3,191 (46.5)	2	14,182	18.7
3	1,237 (28.4)	531 (28.1)	0 (0.0)	3 (20.0)	45 (7.5)	1,816 (26.5)	3	4,751	6.3

면허 수	요구 전문 면허 수						전문건설업체 면허 보유 수		
	건설업 상호시장 허용 종합공사						면허 수	업체 수	비중(%)
토목	건축	토건	산설	조경	합계				
4	222 (5.1)	410 (21.7)	0 (0.0)	1 (6.7)	4 (0.7)	637 (9.3)	4	1,619	2.1
5	41 (0.9)	254 (13.5)	0 (0.0)	0 (0.0)	1 (0.2)	296 (4.3)	5	511	0.7
6	21 (0.5)	125 (6.6)	0 (0.0)	1 (6.7)	0 (0.0)	147 (2.1)	6	149	0.2
7	14 (0.3)	82 (4.3)	0 (0.0)	0 (0.0)	0 (0.0)	96 (1.4)	7	63	0.1
8	4 (0.1)	28 (1.5)	0 (0.0)	0 (0.0)	0 (0.0)	32 (0.5)	8	28	0.0
9	7 (0.2)	7 (0.4)	0 (0.0)	0 (0.0)	0 (0.0)	14 (0.2)	9	8	0.0
10	3 (0.1)	4 (0.2)	0 (0.0)	0 (0.0)	0 (0.0)	7 (0.1)	10	4	0.0
합계	4,356 (100.0)	1,889 (100.0)	4 (100.0)	15 (100.0)	603 (100.0)	6,867 (100.0)	합계	76,013	100.0

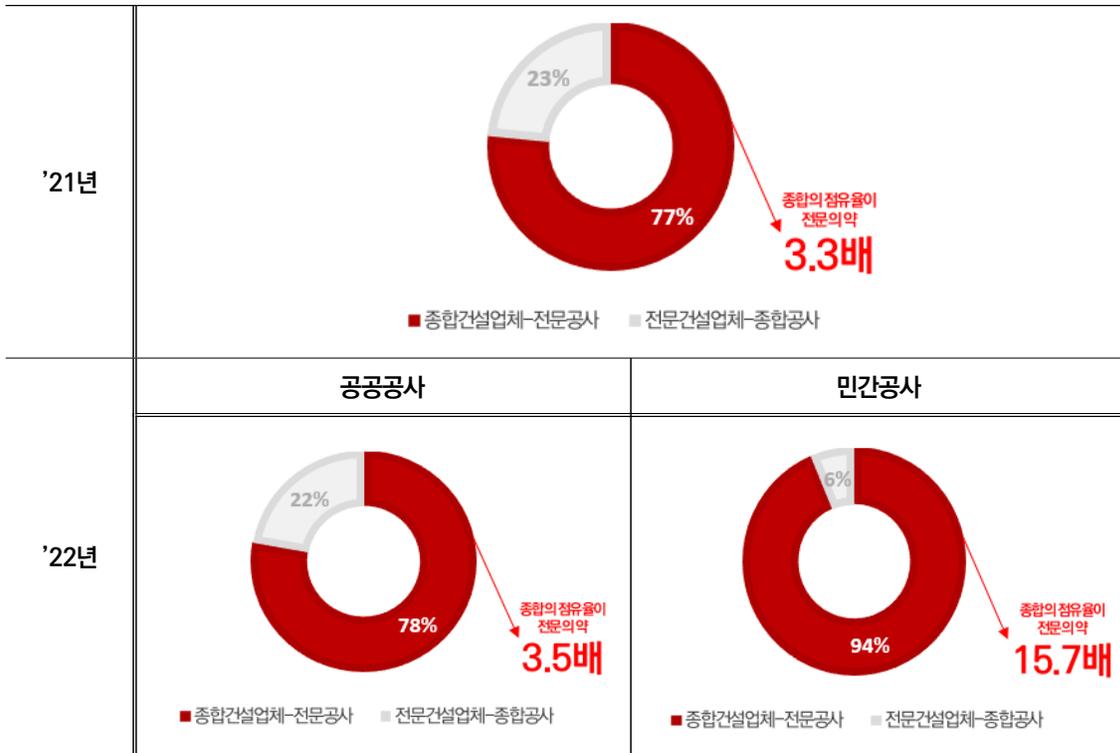
주: '22년 등록업체 기준

자료: 국토연구원, "건설산업 현황점검 및 발전방안 연구" 중간 자료, 2023. 06. 30.

- 이에 비하여 「건설산업기본법」에서는 건설업 상호시장 허용제도 도입 이전과 비교할 때, 종합건설업체가 전문공사에 진출하기 위한 요건을 다음과 같이 규정하고 있음
 - 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 전문공사를 도급받는 경우
 - 부대공사를 함께 도급받는 경우
- 즉, 종합건설업체는 업종별 업무내용에 포함되는 공작물이나 시설물 등의 일부에 관한 건설공사 또는 전문성이 인정되는 공사에 진출할 수 있도록 규정하고 있는바, 결국 해당 업종에 해당하는 모든 전문공사에 별도의 제약없이 진출이 가능함
- 이에 따라 2021년 건설업 상호시장 허용제도에 따른 종합건설업체의 전문공사 수주는 전문건설업체의 종합공사 수주에 비하여 금액 기준 3.3배 높은 상황임
 - '21년 공공공사에서 종합건설업체의 전문공사 수주는 금액 기준 1.5조원, 전문건설업체의 종합공수 수주는 0.46조원
- 또한 2022년 건설업 상호시장 허용제도에 따라 종합건설업체의 전문공사 수주는 전문건설업체의 종합공사 수주에 비하여 금액 기준 공공공사 3.5배, 민간공사에서 15.7배 높은 상황임

- '22년 공공공사에서 종합건설업체의 전문공사 수주는 금액 기준 1.40조원, 전문건설업체의 종합공사 수주는 0.40조원, 민간공사에서 종합건설업체의 전문공사 수주는 금액 기준 0.15조원, 전문건설업체의 종합공사 수주는 0.01조원

〈그림 3-2〉 연도별 종합·전문건설업체 상호시장 경쟁 현황



- 결국 현행 건설업 상호시장 허용제도는 종합건설업체의 전문공사 수주에 비하여 전문건설업체의 종합공사 수주 요건이 매우 불공정하게 설계되어 있기 때문에 종합·전문건설업체의 수주 불균형 문제가 심각하고, 공정한 상호경쟁이 이루어지지 않고 있음을 알 수 있음

2. 법 체계적 분석

가. 위임입법의 한계 일탈

- 우리 헌법 제75조에서는 “법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항 …에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”고 규정함으로써 위임입법의 근거와 동시에 그 한계를 제시하고 있음⁶⁾
 - ‘구체적 위임’이란 법률에 하위법령에 규정될 내용과 범위의 기본적인 사항이 가능하면 구체적이고 명확하게 규정되어 있어서 누구라도 해당 법률 그 자체로부터 하위법령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있음을 의미
- 국민의 권리·의무에 관한 기본적인 사항은 법률에서 직접 규정하여야 하며, 세부적인 내용은 법률보충적인 사항에 한하여 위임할 수 있음
 - 위임명령은 법률의 보충적 규정, 법률의 구체적·특별적 규정, 법률의 해석적 규정에 한하여 규정 가능
- 그러나 위임명령으로 법률이 규정한 권리·의무에 관한 내용을 변경·보충하거나 법률에 규정되지 아니한 새로운 내용을 규정할 수 없음⁷⁾

• 헌법 제75조에 의하면 대통령령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 발하는 것이므로, 이는 모법인 법률이 위임한 사항이나 법률이 규정한 범위 내에서 법률이 현실적으로 집행하는데 필요한 세부적인 사항만을 규정할 수 있을 뿐, 법률의 위임 없이 법률이 규정한 개인의 권리·의무에 관한 내용을 변경·보충하거나 법률에 없는 권리제한 사유를 추가로 규정할 수는 없다(**대법원 2016. 10. 19 선고 2016다208389 전원합의체 판결**).

• 행정규칙이나 규정이 상위법령의 위임범위를 벗어난 경우에는 법규명령으로서 대외적 구속력을 인정할 여지는 없다. 이는 행정규칙이나 규정 ‘내용’이 위임범위를 벗어난 경우뿐 아니라 상위법령의 위임규정에서 특정하여 정한 권한행사의 ‘절차’나 ‘방식’에 위배되는 경우도 마찬가지이므로, 상위법령에서 세부사항 등을 시행규칙으로 정하도록 위임하였음에도 이를 고시 등 행정규칙으로 정하였다면 그 역시 대외적 구속력을 가지는 법규명령으로서 효력이 인정될 수 없다(**대법원 2012. 7. 5 선고 2010다72076 판결**).

- 건설업 상호시장 허용제도는 종합·전문공사의 업역규제를 폐지하여 종합건설업체의 전문공사 또는 전문건설업체의 종합공사 상호시장 진출을 허용하는 제도이나, 기존의 건설업 등록제도를 부정하는 것은 아님

6) 법제처, 「법령입안 심사기준」, 2021, 305면.

7) 석종현·송동수, 「일반행정법 총론」, 박영사, 2022, 138면.

- 즉, 「건설산업기본법」은 건설업의 종류를 종합건설업과 전문건설업으로 구분하고, 종합공사를 도급받으려는 자는 종합건설업, 전문공사를 도급받으려는 자는 전문건설업을 등록하는 것을 원칙으로 규정하고 있음(법 제8조 및 제16조 제1항)
- 다만, 예외적으로 전문건설업이 종합공사를 도급받기 위한 요건, 종합건설업이 전문건설업을 도급받기 위한 요건을 다음과 같이 규정하고 있음(법 제16조 제1항 단서 및 각호)

〈표 3-8〉 「건설산업기본법」 개정에 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 등록된 업종에 해당하는 건설공사(제1호, 제3호 및 제4호에 해당하는 건설공사를 포함한다)와 그 부대공사를 함께 도급받는 경우	부대공사
	• 제9조 제1항에 따라 등록된 업종에 해당하는 건설공사를 이미 도급받아 시공하였거나 시공 중인 건설공사의 부대공사로서 다른 건설공사를 도급받는 경우	
	• 발주자가 공사품질이나 시공상 능력을 높이기 위하여 필요하다고 인정한 경우로서 기술적 난이도, 공사를 구성하는 전문공사 사이의 연계 정도 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 경우 ⁸⁾	발주자 판단

- 그러나 「건설산업기본법」 개정에 따라 시공자격 등을 판단하기 위해 세부적인 사항을 규율하는 「건설공사 발주 세부기준」에서는 발주자의 전문·종합간 상호시장 진출을 의무화하고 있으며, 이를 제한하려는 경우 그 사유를 입찰공고문에 기재토록 하고 있음(제8조)
 - 「건설공사 발주 세부기준」은 「건설산업기본법」 제8조 및 제16조 등에 따른 건설공사의 시공자격 등을 판단하기 위한 세부적인 사항을 규정(제1조)

8) 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).

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

「건설공사 발주 세부기준」

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.

- 「건설공사 발주 세부기준」은 「건설산업기본법」 제8조 및 제16조 등에 따른 위임입법이기 때문에 「건설산업기본법」에 따라 해당 건설공사 시공하는 업종 등록 의무를 원칙으로 규정하여야 하나, 예외사항인 상호시장 허용제도를 원칙으로 규정하고 있음(제8조 제1항)
- 이에 따라 「건설공사 발주 세부기준」 제8조는 「건설산업기본법」 제8조 및 제16조의 위임 범위를 일탈하여 발주자로 하여금 새로운 규제를 신설하고 있는바, 위임입법의 한계를 일탈하고 있는 것으로 판단됨

나. 체계정당성의 원리 위배

- 체계정당성의 원리란 동일 규범 내에서 또는 상이한 규범 간에 그 규범의 구조나 내용 또는 규범의 근거가 되는 원칙 면에서 상호 배치되거나 모순되어서는 안 된다는 헌법적 원리를 말함
 - 법령 상호 간에 체계 정당성을 요구하는 이유는 입법자의 자의(恣意)를 금지하여 규범의 명확성과 예측 가능성, 규범에 대한 신뢰와 법적 안정성을 확보하기 위해 헌법이 일정한 법체계를 구성하도록 한 결과
- 체계 정당성의 원리를 위배하는 경우 평등의 원리나 비례의 원칙 위반 여부에 따라 위헌으로 판단될 수 있음⁹⁾

'체계정당성'(systemgerechtigkeit)의 원리라는 것은 동일 규범 내에서 또는 상이한 규범간에 (수평적 관계이건 수직적 관계이건) 그 규범의 구조나 내용 또는 규범의 근거가 되는 원칙면에서 상호 배치되거나 모순되어서는 안 된다는 하나의 헌법적 요청(verfassung spostulat)이다. 즉 이는 규범 상호간의 구조와 내용 등이 모순됨이 없이 체계와 균형을 유지하도록 입법자를 기속하는 헌법적 원리라고 볼 수 있다. 이처럼 규범 상호간의 체계정당성을 요구하는 이유는 입법자의 자의를 금지하여 규범의 명확성, 예측가능성 및 규범에 대한 신뢰와 법적 안정성을 확보하기 위한 것이고 이는 국가공권력에 대한 통제와 이를 통한 국민의 자유와 권리의 보장을 이념으로 하는 법치주의원리로부터 도출되는 것이라고 할 수 있다(**헌법재판소 2004. 11. 25 자 2002헌바66 결정**).

9) 법제처, 「법령입안 심사기준」, 2021, 10면.

- 우선, 건설업 상호시장 허용제도에 따른 종합·전문건설업체의 전문·종합공사 진출 요건을 평등의 원칙에 따라 검토할 필요가 있음
 - 평등의 원칙은 본질적으로 같은 것은 같게, 다른것은 다르게 취급할 것을 요구하는 헌법상의 원칙¹⁰⁾
- 건설업 상호시장 허용제도 시행에 따라 종합건설업체는 종합공사, 전문건설업체는 전문공사를 원칙으로 규정하면서도 예외적으로 종합건설업체의 전문공사, 전문건설업체의 종합공사 진출을 위한 사항을 매우 폭넓게 규정하고 있음
 - 종합건설업체의 전문공사: 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 전문공사를 도급받는 경우, 부대공사를 함께 도급받는 경우 등
 - 전문건설업체의 종합공사: 2개 업종 이상을 등록한 사업자가 해당 업종의 종합공사, 전문건설업자간 컨소시엄 등
- 그런 가운데 전문건설업체가 종합공사에 진출하기 위해서는 복수의 전문건설업종 취득 또는 전문건설업체 간 공동도급으로 엄격하게 규정하고 있는 반면, 종합건설업체가 전문공사에 진출하기 위한 요건은 폭넓게 완화하여 국토교통부령으로 위임하고 있음
 - 종합건설업종의 업종별 업무내용에 포함되는 공작물이나 시설물 등의 일부에 관한 건설공사 또는 종합건설업종의 업종별 업무내용을 고려할 때 전문성이 인정되는 건설공사(「건설산업기본법 시행규칙」 제13조의3)
 - 하나의 요건만 충족하면 전문공사 진출 가능
- 종합건설업종의 업종별 업무내용에 포함되는 공작물이나 시설물 등의 일부에 관한 건설공사는 종합건설업 면허 1개만으로 사실상 해당 공사에 수반되는 모든 전문공사에 진출할 수 있음을 의미하는데, 이에 더하여 종합건설업종의 업종별 업무내용을 고려할 때 전문성이 인정되는 건설공사까지 인정하고 있음
- 다만, 종합건설업종의 업종별 업무내용을 고려할 때 전문성이 인정되는 건설공사가 무엇인지 “건설산업기본법령” 및 「건설공사 발주 세부기준」의 내용을 종합적으로 검토하여 볼 때 불분명한 상황임

10) 법제처, 「법령입안 심사기준」, 2021, 34면.

- 현행 건설업 상호시장 허용제도에 있어 종합건설업체가 전문공사에 진출하기 위한 요건은 매우 폭넓게 규정하고 있는 반면, 전문건설업체가 종합공사에 진출하기 위한 요건은 엄격하게 규정하고 있는바, 평등의 원칙을 위배하고 있다고 판단됨
- 또한, 건설업 상호시장 허용제도에 따른 종합·전문건설업체의 전문·종합공사 진출 및 하도급 제한 요건을 비례의 원칙에 따라 검토할 필요가 있음
 - 비례의 원칙은 입법을 위해서는 목적과 수단 사이에 합리적인 비례관계가 유지되어야 한다는 헌법 원칙을 말하며, 목적의 정당성, 수단의 적절성, 침해의 최소성, 법익의 균형성 요건을 모두 갖추 필요¹¹⁾
- 1996. 12. 30. (구)「건설업법」이 「건설산업기본법」으로 전부개정되면서, 오늘날 종합건설업과 전문건설업으로 구분하고, 겸업을 제한하였음
 - 종합건설업은 종합적인 계획·관리 및 조정하에 시설물을 시공하는 건설업, 전문건설업은 시설물의 일부 또는 전문분야에 관한 공사를 시공하는 건설업
 - 겸업제한은 종합건설업의 면허를 받은 자는 전문건설업의 면허를 중복하여 받을 수 없고, 전문건설업의 면허를 받은 자는 다른 업종의 전문건설업의 면허를 금지하는 제도
- 2007. 5. 17. 「건설산업기본법」을 개정하면서 건설업체가 자율적으로 사업범위를 선택할 수 있도록 종합건설업과 전문건설업간의 겸업제한을 폐지하고, 종합공사와 전문공사 중심으로 업역을 제한하였음
- 이후의 「건설산업기본법」상 시공자격 관련 규정은 종합공사는 종합건설업, 전문공사는 전문건설업이 수행하도록 하고, 종합건설업은 도급받은 공사를 계획, 관리 및 조정하는 경우 2인 이상에게 분할하여 하도급 할 수 있도록 규정하였음

「건설산업기본법」

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어는 다음과 같다.

5. “종합공사”란 종합적인 계획, 관리 및 조정을 하면서 시설물을 시공하는 건설공사를 말한다.
6. “전문공사”란 시설물의 일부 또는 전문 분야에 관한 건설공사를 말한다.

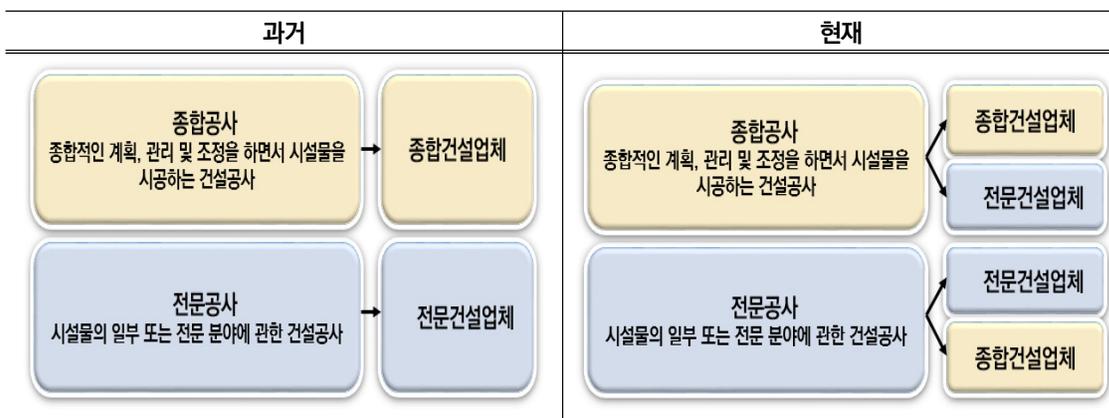
제29조(건설공사의 하도급 제한) ① 건설사업자는 도급받은 건설공사의 전부 또는 대통령령으로 정하는 주요 부분의 대부분을 다른 건설업자에게 하도급할 수 없다. 다만, 건설사업자가 도급받은 공사를 대통령령으로 정하는 바에 따라 계획, 관리 및 조정하는 경우로서 대통령령으로 정하는 바에 따라 2인 이상에게 분할하여 하도급하는 경우에는 예외로 한다.

② ~ ⑥ (생략)

11) 법제처, 「법령입안 심사기준」, 2021, 32면.

- 건설업 상호시장 허용제도는 기존의 종합공사는 종합건설업, 전문공사는 전문건설업이 수행하던 업역 규제를 폐지하고 종합-전문업체 간 공정경쟁을 통하여 원청의 시공기술 축적 및 하청의 다단계 하도급 구조를 개선하는 것을 목적으로 함
- 이를 위해서는 「건설산업기본법」의 정의 규정과 건설업 상호시장 허용제도에 따른 종합·전문건설업의 전문·종합공사 상호시장 진출과 부합하여야 함
 - 전문건설업이 종합공사를 수행하는 경우 직접시공 및 하도급 제한 관련 규정이 종합건설업이 종합공사를 수행하는 경우와 동일하게 적용 필요

〈그림 3-3〉 건설업 상호시장 허용제도에 따른 종합·전문공사의 허용 현황



- 즉, 전문건설업이 종합공사 수행 시 「건설산업기본법」 제29조에 따라 도급 받은 공사를 계획, 관리 및 조정하는 경우 2인 이상에게 분할하여 하도급 할 수 있도록 해석하여야 함
 - 전문건설업이 종합공사를 수행하는 경우 ‘해당 업종에 대한 종합적인 계획, 관리 및 조정을 하면서 시설물 시공’
 - 종합건설업이 전문공사를 수행하는 경우 ‘해당 업종에 대한 시설물의 일부 또는 전문 분야에 관한 시공’
- 그러나 현행 「건설산업기본법」에서는 종합건설업체가 종합공사를 수행하는 경우 하도급에 대한 별다른 제약 조건이 없으나, 전문건설업체가 종합공사를 수행하는 경우 하도급은 원칙적으로 금지되어 있음(법 제29조)
 - 전문건설업체가 종합공사를 수행하는 경우 발주자 서면승낙 및 20% 범위 내에서 하도급 가능
- 현행 「건설산업기본법」 제29조에서 종합건설업체가 종합공사를 수주 한 경우 하도급은 원칙적으로 허용하면서, 전문건설업체가 종합공사를 수주한 경우 하도급은 제한적으로

허용한 것은 비례의 원칙을 위배하고 있다고 판단됨

- 전문공사 하도급 요건과 관련하여 전문건설업체가 전문공사를 수행하는 경우 발주자의 서면승낙 필요, 종합건설업체가 전문공사를 수행하는 경우 발주자 서면승낙 및 20% 범위 내에서 하도급 가능

- 결국 현행 건설업 상호시장 허용제도는 「건설공사 발주 세부기준」은 위임입법의 한계를 일탈하고, 「건설산업기본법」 제16조 및 제29조는 평등의 원칙 및 비례의 원칙에 따른 체계 정당성의 원리를 위배하고 있는 것으로 판단됨

3. 영세 전문건설업체에 대한 경제 영향 분석

- 2018. 11. 7. 국토교통부는 ‘건설산업 생산구조 혁신 로드맵’을 발표하면서 건설업 상호시장 허용제도에 따라 전문공사 원도급만을 수주하는 영세 전문건설업체 보호를 위해 종합건설업체의 2억원 미만 전문공사 수주는 24년부터 허용하도록 하였음¹²⁾

「건설산업기본법」

부칙 <법률 제16136호, 2018. 12. 31>

제1조(시행일) ① 이 법은 2021년 1월 1일부터 시행한다. 다만, 제22조, 제28조의2, 제31조의3, 제49조의2, 제99조제3호의2 및 제7호의2의 개정규정은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.

② 제16조·제25조 및 제29조의 개정규정은 다음 각 호의 구분에 따른 날부터 시행한다.

1. 국가, 지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관이 발주하는 공사: 2021년 1월 1일
2. 국가, 지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관 외의 자가 발주하는 공사: 2022년 1월 1일

③ 제2항에도 불구하고 제16조제1항제3호의 개정규정은 2024년 1월 1일부터 시행한다.

④ 제2항에도 불구하고 제16조제1항제4호의 개정규정은 2024년 1월 1일부터 시행한다(공사예정금액이 2억원 미만인 전문공사를 원도급 받는 경우에 한정한다).

제2조~제4조(생략)

- 또한, 「건설산업기본법」의 위임에 따라 2020. 12. 28. 제정된 「건설공사 발주 세부기준」(국토교통부고시 제2020-1120호)에서도 영세 전문건설업체 보호를 위해 종합건설업체의 2억원 미만 전문공사 수주는 24년부터 허용하도록 하였음

「건설공사 발주 세부기준」(국토교통부고시 제2020-1120호)

제7조(전문공사의 시공자격) ① 전문공사를 시공할 수 있는 자격은 법 제16조제1항에 따라 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자(이하 “전문건설사업자”라 한다)에게 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 전문공사를 시공하는 업종을 등록하지 아니하고도 시공 자격이 있다.

1. 토목공사업 또는 토목건축공사업을 등록한 건설사업자가 토목공사업 업무내용에 포함되는 전문공사를 도급받는 경우
2. 건축공사업 또는 토목건축공사업을 등록한 건설사업자가 건축공사업 업무내용에 포함되는 전문공사를 도급받는 경우

12) 국토교통부 보도자료, “건설산업 생산구조 혁신 로드맵”, 2018. 11. 17.

3. 산업환경설비공사업을 등록한 건설사업자가 산업환경설비공사업의 업무내용에 포함되는 전문공사를 도급받는 경우
 4. 조경공사업을 등록한 건설사업자가 조경공사업의 업무내용에 포함되는 전문공사를 도급받는 경우
 5. 법 제9조제1항에 따라 등록된 업종에 해당하는 건설공사를 이미 도급받아 시공하였거나 시공 중인 건설공사의 부대공사로서 다른 건설공사를 도급받는 경우
 6. 발주자가 공사품질이나 시공상 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정한 경우로서 기술적 난이도, 공사를 구성하는 전문공사 사이의 연계 정도 등을 고려하여 영 제19조에 해당하는 경우
- ② 제1항제1호부터 제4호까지의 규정의 적용과 관련하여 공사에정금액이 2억원 미만인 전문공사에 대하여는 2024년 1월 1일부터 시공 자격이 있다.

○ 그러나 국토교통부는 건설업 상호시장 허용제도의 경과를 분석한 결과 영세 전문건설업체의 수주가 저하되고, 수주 저하 현상이 지속될 가능성이 있어 영세 건설업체 보호를 위해 2021. 4. 15. 건설공사 발주방식을 개선하는 내용으로 「건설공사 발주 세부기준」(국토교통부고시 제2021-324호)을 개정하였음

- 입찰공고 시 주된 공사가 아닌 부대공사는 미기재(제8조제2항 및 제9조제2항)
- 영세 건설업체 보호를 위해 소규모 공사 발주 시 종전 공사와의 유사성 등을 검토하여 공사 구분을 유지하는 것을 고려(제8조 제3항)
- 관급자재 비중이 높아 사실상 2억원 미만인 전문공사에 대해서는 해당 공사를 등록한 업체의 입찰을 허용하는 것을 고려(제8조 제4항)

〈표 3-9〉 「건설공사 발주 세부기준」상 영세 전문건설업체 보호를 위한 개정 사항(1차)

종전	개정
<p>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.</p> <p>② 발주자는 종합공사를 발주하려는 경우 해당 공사의 주된 공사를 구성하는 업종 및 구성비율을 입찰공고문에 기재해야 한다.</p> <p>〈신 설〉</p>	<p>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.</p> <p>② 발주자는 종합공사를 발주하려는 경우 해당 공사의 주된 공사를 구성하는 업종 및 구성비율을 입찰공고문에 기재해야 하며, 부대공사에 대하여는 기재하지 아니 한다.</p> <p>③ 발주자는 공사에정금액이 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.</p> <p>④ 발주자는 공사에정금액이 2억원 이상 3억원 미만인 전문공사로서 공사에정금액에 포함된 발주자가 공급하는 자재의 금액이 공사에정금액의 3분의 1 이상인 경우에는 법 제25조제3항에 따라 해당 건설공사를 시공하는 업종을 등록하지 않은 건설사업자의 원도급 제한을 고려할 수 있다.</p>

- 이후 국토교통부는 건설업 상호시장 허용제도의 경과를 다시 분석하였으나, 전문건설업체의 종합건설공사 수주금액이 종합건설업체의 전문건설공사 수주금액 보다 현저히 적어 형평성 논란이 발생함에 따라 영세 전문건설업체 보호를 위해 2022. 6. 10. 「건설공사 발주 세부기준」(국토교통부고시 제2022-325호)을 개정하였음
 - 공사에정금액 2억원 이상 3억 5천만원 미만인 전문건설공사에 대하여는 해당 전문건설업종을 등록하지 않은 건설업체의 원도급 제한 가능(제8조 제4항)

〈표 3-10〉 「건설공사 발주 세부기준」상 영세 전문건설업체 보호를 위한 개정 사항(2차)

종전	개정
제8조(건설공사의 발주방식) ① ~ ③ (생략) ④ 발주자는 공사에정금액이 2억원 이상 3억원 미만인 전문공사로서 공사에정금액에 포함된 발주자가 공급하는 자재의 금액이 공사에정금액의 3분의 1 이상인 경우에는 법 제25조제3항에 따라 해당 건설공사를 시공하는 업종을 등록하지 않은 건설사업자의 원도급 제한을 고려할 수 있다.	제8조(건설공사의 발주방식) ① ~ ③ (현행과 같음) ④ 발주자는 공사에정금액이 2억원 이상 3억 5천만원 미만인 전문공사의 경우에는 법 제25조제3항에 따라 해당 건설공사를 시공하는 업종을 등록하지 않은 건설사업자의 원도급을 제한할 수 있다.

- 그러나 <그림 3-2>와 같이 2022년 건설업 상호시장 현황을 살펴보면, 종합건설업체의 전문공사 수주는 전문건설업체의 종합공사 수주에 비하여 금액 기준 공공공사 3.5배, 민간공사에서 15.7배로 여전히 전문건설업체의 피해가 큰 상황임
 - '22년 공공공사에서 종합건설업체의 전문공사 수주는 금액 기준 1.40조원, 전문건설업체의 종합공사 수주는 0.40조원
 - '22년 민간공사에서 종합건설업체의 전문공사 수주는 금액 기준 0.15조원, 전문건설업체의 종합공사 수주는 0.01조원
- 특히, <표 3-11>과 같이, 2022년 공공공사 기준 건설업 상호시장 허용제도에 따른 상호시장 허용 및 수주 비율은 주로 소규모 공사에서 이루어지면서 영세 전문건설업체의 피해가 큰 상황임
 - 발주 비율은 3.5억원~5억원 미만 공사가 66.9%로 가장 높은 비중 차지
 - 수주 비율은 종합건설업체의 경우 3.5억원~5억원 미만 공사 39.7%, 전문건설업체의 경우 1~2억원 미만 공사가 11.5%의 비중 차지

〈표 3-11〉 2022년 공공공사의 금액대별 상호시장 수주 현황

(단위: 조원)

금액	공사유형	전체 발주(A)	상호허용 공사(B) (B/A)	전체 수주(C) (C/A)		상호허용 수주(D) (D/B)	
				종합건설업체	전문건설업체	종합건설업체	전문건설업체
1억 미만	종합공사	0.046	0.020 (43.5%)	0.044 (95.7%)	0.002 (4.3%)	0.018 (90.0%)	0.002 (10.0%)
	전문공사	2.279	0.001 (0.0%)	0.000 (0.0%)	2.278 (100.0%)	0.000 (0.0%)	0.001 (100%)
	계	2.324	0.021 (0.9%)	0.044 (1.9%)	2.280 (98.1%)	0.018 (85.7%)	0.003 (14.3%)
1억 ~ 2억	종합공사	0.232	0.122 (52.6%)	0.218 (94.0%)	0.014 (6.0%)	0.108 (88.5%)	0.014 (11.5%)
	전문공사	2.596	0.013 (0.5%)	0.005 (0.2%)	2.591 (99.8%)	0.005 (38.5%)	0.008 (61.5%)
	계	2.828	0.135 (4.8%)	0.223 (7.9%)	2.605 (92.1%)	0.113 (83.7%)	0.022 (16.3%)
2억 ~ 3.5억	종합공사	0.716	0.422 (58.9%)	0.668 (93.3%)	0.048 (6.7%)	0.374 (88.6%)	0.048 (11.4%)
	전문공사	2.281	0.742 (32.5%)	0.272 (11.9%)	2.009 (88.1%)	0.272 (36.7%)	0.470 (63.3%)
	계	2.997	1.165 (38.9%)	0.939 (31.3%)	2.057 (68.6%)	0.646 (55.5%)	0.519 (44.5%)
3.5억 ~ 5억	종합공사	0.839	0.536 (63.9%)	0.784 (93.4%)	0.055 (6.6%)	0.481 (89.7%)	0.055 (10.3%)
	전문공사	1.087	0.753 (69.3%)	0.299 (27.5%)	0.788 (72.5%)	0.299 (39.7%)	0.454 (60.3%)
	계	1.926	1.289 (66.9%)	1.083 (56.2%)	0.843 (43.8%)	0.780 (60.5%)	0.509 (39.5%)
5억 ~ 10억	종합공사	1.740	0.985 (56.6%)	1.639 (94.2%)	0.101 (5.8%)	0.884 (89.7%)	0.101 (10.3%)
	전문공사	1.914	1.393 (72.8%)	0.537 (28.1%)	1.378 (72.0%)	0.537 (38.5%)	0.856 (61.5%)
	계	3.654	2.378 (65.1%)	2.176 (59.6%)	1.478 (40.4%)	1.421 (59.8%)	0.957 (40.2%)
10억 이상	종합공사	31.836	5.327 (16.7%)	31.641 (99.4%)	0.195 (0.6%)	5.132 (96.3%)	0.195 (3.7%)
	전문공사	3.357	2.116 (63.0%)	0.550 (16.4%)	2.807 (83.6%)	0.550 (26.0%)	1.566 (74.0%)
	계	35.193	7.443 (21.1%)	32.191 (91.5%)	3.002 (8.5%)	5.682 (76.3%)	1.761 (23.7%)
합계	종합공사	35.408	7.412 (20.9%)	34.993 (98.8%)	0.415 (1.2%)	6.997 (94.4%)	0.415 (5.6%)
	전문공사	13.514	5.018 (37.1%)	1.663 (12.3%)	11.851 (87.7%)	1.663 (33.1%)	3.355 (66.9%)
	계	48.921	12.430 (25.4%)	36.656 (74.9%)	12.266 (25.1%)	8.660 (69.7%)	3.770 (30.3%)

주: 공공공사 금액은 추정가격+부가가치세+도급자설치관급자재액 기준

자료: 국토연구원, "건설산업 현황점검 및 발전방안 연구" 중간 자료, 2023. 06. 30.

- 이는 현행 건설업 상호시장 허용제도의 경우 전문건설업체가 종합공사에 진출하기 위해서는 복수의 전문건설 면허를 보유한 경우에만 종합공사에 진출할 수 있는 반면, 종합건설업체는 전문공사에 진출하기 위해서는 별도의 제약이 없기 때문임
 - <표 3-7>과 같이 종합공사 진출에 필요한 전문건설업 면허는 3개 이하가 82.2%에 이르고 있으나, 현재 대부분의 전문건설업체는 1개의 전문건설업 면허만 보유
- 건설업 상호시장 허용제도에 있어 상호 시장에서 공사를 수주한 업체와 기존 시장에서 공사를 뺀 업체가 다르다는 점을 알 수 있으며, 종합공사에 진출하지 못하고 일방적으로 시장을 잠식당하고 있는 대상이 바로 영세 전문건설업체가 해당됨
 - 종합건설업체의 경우 별다른 제약 없이 다수의 업체가 소규모 전문공사에 참여하여 공사 수주
 - 전문건설업체의 경우 복수의 전문건설 면허를 보유한 일부의 업체가 소규모 종합공사에 참여하여 공사 수주
- 오늘날 영세 전문건설업체는 소규모 공공공사를 주된 시장으로 하면서 직접 시공 및 지역 건설산업 활성화에 기여하여 왔음
- 그러나 건설업 상호시장 허용제도의 조기 시행을 이유로 건설업 상호시장 허용에 대한 대응 능력이 부족한 영세 전문건설업체의 경우 3년간의 기간 유예 외에 보호 방안은 전무한 상황임
 - 현재 「건설공사 발주 세부기준」에서 2억원~3.5억원 미만 공사에 대하여 종합건설업체의 수주를 제한할 수 있으나, 임의사항에 불과
 - 이에 따라 종합건설업체의 2억원~3.5억원 미만 전문공사 수주 비율은 36.7%에 이르고 있는 상황
- 현행 「건설산업기본법」에서는 영세 전문건설업체 보호를 위하여 2023년까지 2억원 미만 전문공사에 대한 종합건설업체의 상호시장 허용을 금지하고 있으나, 2억원 미만 전문공사의 상호시장 허용 비율은 0.5%, 종합건설업체의 전문공사 수주 비율은 38.5%에 이르고 있음

- 이는 2021. 4. 15. 「건설공사 발주 세부기준」을 개정함에 있어 발주자는 공사에정금액이 2억원 미만인 건설공사를 발주함에 있어 이전에 발주한 공사와 동일성 또는 유사성이 인정되는 경우에는 종전 공사 구분(종합공사, 전문공사)에 따라 발주하는 것을 우선 고려할 수 있도록 규정하고 있기 때문임

- 무엇보다 2024년부터는 종합건설업체의 2억원 미만 소규모 전문공사 진출이 가능해지기 때문에, 영세 전문건설업체의 피해가 더욱 커질 것으로 예상됨

- 결국 현행 「건설산업기본법」 및 「건설공사 발주 세부기준」은 영세 전문건설업체의 현실을 외면한 채 보호 구간, 보호 기간 등의 측면에서 실효성이 부족하다고 판단됨

IV. 결 론

1. 분석결과 요약

- 2018. 12. 31. 「건설산업기본법」에 건설업 상호시장 허용제도가 도입되었음
 - 2020. 12. 28. 「건설공사 발주 세부기준」 도입
 - 공공공사: 2021. 1. 1. 시행, 민간공사: 2022. 1. 1. 시행
- 건설업 상호시장 허용제도는 종합·전문공사의 업역규제를 폐지하여 종합건설업체의 전문공사 또는 전문건설업체의 종합공사 상호시장 진출을 허용하는 제도를 말함
- 건설업 상호시장 허용제도는 건설업 상호시장 허용제도는 소비자 선택권 확대, 직접시공 확대, 상호경쟁 촉진을 목적으로 도입되었음
- 「건설산업기본법」상 건설업 상호시장 허용제도 도입에 따라 발주자의 입찰에 대한 규제, 종합·전문건설업체의 업역에 큰 변화가 생겼음
- 우선, 발주자는 건설공사를 발주함에 있어 종합공사에 대한 전문건설업체, 전문공사에 대한 종합건설업체의 입찰참가를 허용해야 하며, 만약 입찰참가를 제한하려는 경우 그 사유를 입찰공고문에 기재해야 하는 새로운 규제가 신설되었음
- 다음으로, 종합·전문건설업체는 기존 종합·전문공사뿐만 아니라 상호시장에서 경쟁할 수 있도록 제도가 개정되었기 때문에 일정한 기준을 충족해야 함
 - 종합건설업체는 해당 전문공사의 원·하도급을 모두 허용하되, 총 공사금액 10억원 미만 공사의 종합건설업체 간 하도급 및 2억원 미만 전문공사의 수주 금지
 - 종합건설업체의 2억원 미만 전문공사의 수주 금지는 '24년부터 허용
 - 전문건설업체는 해당 공사의 전문건설업종을 모두 등록하거나 전문건설업체 간 컨소시엄 구성을 통한 종합공사 원도급 허용
 - 전문건설업체 간 컨소시엄은 '24년부터 시행

- 마지막으로 건설업 상호시장 허용제도에 따라 주로 전문공사 원도급 공사를 수주하는 영세 전문건설업체의 생존권 보호 문제가 야기되었음
 - 영세 전문건설업체는 1개의 전문건설 면허를 보유한 업체(전체 전문건설업체 가운데 약 72.0%)를 말하며, 종합공사 진출에 필요한 전문건설업 면허는 3개 이하가 82.2%에 이르고 있기 때문에 제도 시행에 따른 피해가 심각한 상황
- 「건설산업기본법」 및 「건설공사 발주 세부기준」에서 건설업 상호시장 허용제도가 도입되었으나, 발주자, 건설업체, 전문가 등은 많은 문제를 제기하고 있음
- 또한, 정부 및 국회에서는 건설업 상호시장 허용제도를 개선하고자 「건설산업기본법」을 발의하였는바, 입법영향분석이 필요함
- 건설업 상호시장 허용제도의 입법영향분석은 입법 목적 달성 여부 분석, 법 체계적 분석, 영세 전문건설업체에 대한 경제 영향 분석으로 구분하였음
- 입체적인 입법영향분석을 위해 관계부처 및 이해관계자 의견 조회를 실시하였음
 - 국토교통부의 ‘건설업 생산체계 TF’ 논의사항
 - 대한건설정책연구원이 (주)리얼미터에 의뢰하여 총 1,014개사 종합·전문건설업체를 대상으로 실시한 건설업 상호시장 허용제도 인식 및 전망 조사 내용
- 국토교통부의 ‘건설업 생산체계 TF’ 논의사항에서는 건설업체 관련 대한건설협회 및 대한전문건설협회 등이 서로 대립되는 의견을 주장하고 있음
 - 대한건설협회: 현행 유지
 - 대한전문건설협회: 제도 폐지 또는 대폭 보완
- (주)리얼미터의 ‘건설업 상호시장 허용제도 인식 및 전망 조사’에서는 종합·전문건설업체의 대부분(약 84.2%)이 제도에 대한 불만족으로 응답했음
 - 발주자 만족 평가: 불만족 84.2%
 - 경쟁력 평가: 향상되지 않음 90.0%
 - 품질 및 기술력 평가: 향상되지 않음 89.7%

- 건설업 상호시장 허용제도에 대한 입법영향분석 결과 입법목적을 전혀 달성하지 못하고 있는 것으로 분석되었음
 - 소비자(발주자) 선택권 확대 여부: 제도 시행 이전 대비 입찰 경쟁률은 크게 증가하여 발주자의 행정력 부담은 커졌고, 투찰율 대비 낙찰하한율 증가로 공사비 역시 상승하고 있기 때문에 발주자의 만족도 요인은 사실상 전무
 - 직접시공 확대 여부: 직접시공에 전혀 기여하지 못할 뿐만 아니라 새로운 유형의 불법 하도급 양산
 - 상호경쟁 촉진 여부: 종합건설업체의 전문공사 수주에 비하여 전문건설업체의 종합공사 수주 요건이 매우 불공정하게 설계되어 있기 때문에 종합·전문건설업체의 수주 불균형 문제가 심각하고, 공정한 상호경쟁이 이루어지지 않고 있는 상황

- 건설업 상호시장 허용제도에 대한 입법영향분석 결과 「건설공사 발주 세부기준」은 위임 입법의 한계를 일탈하고, 「건설산업기본법」 제16조 및 제29조는 평등의 원칙 및 비례의 원칙에 따른 체계 정당성의 원리를 위배하고 있는 것으로 분석되었음
 - 「건설공사 발주 세부기준」 제8조는 「건설산업기본법」의 위임 범위를 일탈하여 발주자로 하여금 새로운 규제를 신설하고 있는바, 위임입법의 한계 일탈
 - 「건설산업기본법」 제16조에서 종합건설업체가 전문공사에 진출하기 위한 요건은 매우 폭넓게 규정하고 있는 반면, 전문건설업체가 종합공사에 진출하기 위한 요건은 엄격하게 규정한 것은 평등의 원칙 위반
 - 「건설산업기본법」 제29조에서 종합건설업체가 종합공사를 수주 한 경우 하도급은 원칙적으로 허용하면서, 전문건설업체가 종합공사를 수주한 경우 하도급은 제한적으로 허용한 것은 비례의 원칙 위배

- 건설업 상호시장 허용제도에 대한 입법영향분석 결과 영세 전문건설업체의 현실을 외면한 채 보호 구간, 보호 기간 등의 측면에서 실효성이 부족한 것으로 분석되었음
 - 전문건설업체가 종합공사에 진출하기 위해서는 복수의 전문건설 면허를 보유한 경우에만 종합공사에 진출 가능한 상황에서 영세 전문건설업체는 종합공사에 진출하지 못하고 일방적으로 소규모 전문공사 시장만 잠식당하고 있는 상황
 - 건설업 상호시장 허용에 대한 대응 능력이 부족한 영세 전문건설업체의 경우 3년간의 기간 유예 외에 보호 방안은 전무한 상황
 - 2024년부터는 종합건설업체의 2억원 미만 소규모 전문공사에 대한 진출 가능

2. 개선방안

- 건설업 상호시장 허용제도는 소비자 선택권 확대, 직접시공 확대, 상호경쟁 촉진을 목적으로 도입되었으나, 입법영향분석 결과 입법목적을 전혀 달성하지 못하고 있는 것으로 분석되었음
- 이에 따라 건설업 상호시장 허용제도를 원점에서 재검토할 필요가 있음
 - 관계 부처 및 이해관계자, 전문가의 숙의(熟議)를 거쳐 중·장기적 측면에서 접근할 필요
 - 원청의 시공기술 축적 및 하청의 다단계 하도급 구조 개선을 위한 방안도 지속적으로 논의 필요
- 또한, 건설업 상호시장 허용제도를 폐지하는 것은 그동안 추진되어온 건설업 생산구조 혁신방안을 부정하는 것과 다름이 없고, 발주자 및 건설업체에게 또 다른 혼란을 야기할 수 있기 때문에 관계 부처 및 이해관계자, 전문가의 숙의(熟議)를 거쳐 중·장기적 측면에서 접근할 필요가 있음
- 따라서 단기적으로는 그동안 일방적으로 시장을 잠식당하여 생존권을 위협받고 있는 영세 전문건설업체 보호를 위한 종합건설업체의 전문공사 진출 보호 구간, 보호 기간 등에 대한 입법화가 필요함
- 이와 관련하여 현재 국회에 계류중인 「건설산업기본법」 일부개정안(김민철 의원 대표발의: 의안번호 2123049, 김희국 의원 대표발의: 의안번호 21232)을 검토할 필요가 있음

〈표 4-1〉 영세 전문건설업체 보호를 위한 「건설산업기본법」 개정안(김민철 의원안)

• 제안이유 및 주요 내용

- 현행법은 종합건설사업자와 전문건설사업자간의 갈등과 비효율을 해소하고 경쟁을 제고하기 위하여 일정한 시공능력을 갖추었을 경우 상호시장에 진출이 가능하도록 규정하면서, 영세 전문건설사업자를 보호하기 위해 2023년까지 2억원 미만의 소규모 전문공사에 대해서는 종합건설사업자가 참여할 수 없도록 진입 제한 제도를 두고 있음.
- 또한, 하위 규정에서는 공사에정금액이 2억원 이상 3억 5천만원 미만인 전문공사의 경우 공정한 경쟁여건을 조성하기 위하여 종합건설사업자의 수주를 제한할 수 있는 근거를 마련하고 있음.
- 그러나 현행법령 취지와는 달리 종합건설사업자에 비해 기술인력, 자본금 등이 부족한 전문건설사업자의 종합공사 입찰 참여는 현실적으로 어려움이 많아 종합건설사업자와 전문건설사업자간 공사 수주량의 격차가 지속적으로 커지고 있는 실정임.
- 이에 부가가치세법에 따른 부가가치세와 발주자가 제공한 재료비를 제외한 공사에정금액이 3억 5천만원 미만의 소규모 전문공사에 대해서는 종합건설사업자가 수주를 할 수 없도록 한시적인 진입 제한을 두어 영세 전문건설사업자의 경영여건 악화를 최소화하고, 전문기술력을 보호 및 육성하며, 종합건설사업자와 전문건설사업자의 상생협력을 제고하려는 것임(안 제16조제1항제4호).

현행	개정안
<p>법률 제16136호 건설산업기본법 일부개정법률 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.</p> <p>1. ~ 3. (생략)</p> <p>4. 종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자가 제8조제2항에 따라 시공 가능한 시설물을 대상으로 하는 전문공사를 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 도급받는 경우</p> <p>5. ~ 7. (생략)</p> <p>② ~ ④ (생략)</p> <p>부칙 (신설)</p>	<p>법률 제16136호 건설산업기본법 일부개정법률 제16조(건설공사의 시공자격) ① -----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>1. ~ 3. (현행과 같음)</p> <p>4. -----</p> <p>-----</p> <p>-----건설공사로서 공사예정금액(「부가가치세법」에 따른 부가가치세와 발주자가 제공한 재료비는 제외한다)이 3억 5천만원 이상인 전문공사-----</p> <p>5. ~ 7. (현행과 같음)</p> <p>② ~ ④ (현행과 같음)</p> <p>부칙 제1조(시행일) 이 법은 2024년 1월 1일부터 시행한다. 제2조(유효기간) 제16조제1항제4호의 개정규정은 2026년 12월 31일까지 효력을 가진다. 제3조(건설공사 시공자격의 적용례) 제16조제1항제4호의 개정규정은 이 법 시행 이후 도급계약을 체결하거나 입찰공고를 하는 경우부터 적용한다.</p>

<표 4-2> 영세 전문건설업체 보호를 위한 「건설산업기본법」 개정안(김희국 의원안)

- 제안이유 및 주요 내용
 - 현행법은 2019년 개정(2019. 4.)을 통해 종전에 종합 및 전문건설사업자가 각각 수급할 수 있는 건설공사의 범위를 엄격하게 구분하던 것을, 일정한 시공능력을 갖추었을 경우 상호 간의 시장에 진출하여 경쟁할 수 있도록 규제를 완화한 바 있음.
 - 그런데, 종합업체는 상대적으로 전문공사에 진출이 쉬운 편인 반면 전문업체는 종합공사에 필요한 기준을 충족하기가 쉽지 않아 입찰에 참여하기조차 어려워 상호 건설공사 수주량에 불균형이 심화함에 따라, 종합업체가 참여할 수 있는 건설공사의 규모를 제한할 필요가 있다는 지적이 제기됨.
 - 이에 공사예정금액(「부가가치세법」에 따른 부가가치세와 발주자가 제공한 재료비를 제외)이 5억 원 미만인 소규모공사에 대해서는 종합건설업체의 진출을 제한하여 전문공사업체의 시공기술 전문화를 유도하고 중소기업을 보호함으로써, 종합업체와 전문업체의 건전한 경쟁을 통해 건설산업 전반의 경쟁력을 강화하려는 것임(안 제16조제1항제4호).

현행	개정안
<p>법률 제16136호 건설산업기본법 일부개정법률 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.</p> <p>1. ~ 3. (생략)</p>	<p>법률 제16136호 건설산업기본법 일부개정법률 제16조(건설공사의 시공자격) ① -----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>1. ~ 3. (현행과 같음)</p>

- 또한, 전문건설업체의 종합공사 진출 요건 및 하도급 제한 요건을 종합건설업체와 동일하게 규정하여 체계 정당성의 원리에 부합할 수 있도록 「건설산업기본법」 및 동법 시행규칙을 개정할 필요가 있음
 - 전문건설업체가 종합공사를 도급받은 경우 하도급 제한 규정 삭제 필요(법 제29조 제5항 삭제)
 - 종합건설업체의 전문공사 진출 관련 광범위한 기준을 엄격하게 제한할 필요(시행규칙 제13조의3)
 - 국토교통부는 ‘영 별표 1에 따른 종합건설업종의 업종별 업무내용을 고려할 때 전문성이 인정되는 건설공사’에 대한 세부 기준을 마련하고, 「건설공사 발주 세부기준」과 연계하여 개정할 필요

〈표 4-3〉 체계 정당성 원리 확보를 위한 「건설산업기본법」 개정안

현행	개정안
<p>제29조(건설공사의 하도급 제한)① ~ ④ (생략) ⑤ 제16조 제1항 제1호부터 제3호까지에 따라 전문공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자가 종합공사를 도급받은 경우에는 그 건설공사를 하도급할 수 없다. 다만, 발주자가 공사의 품질이나 시공상의 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정하여 서면 승낙한 경우로서 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 경우에는 그 건설공사의 일부를 하도급할 수 있다. ⑥ (생략)</p>	<p>제29조(건설공사의 하도급 제한)① ~ ④ (현행과 같음) ⑤ (삭제) ⑥ (현행과 같음)</p>

〈표 4-4〉 체계 정당성 원리 확보를 위한 「건설산업기본법 시행규칙」 개정안

현행	개정안
<p>제13조의3(종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자가 도급받을 수 있는 전문공사의 범위) 법 제16조 제1항 제4호에 따라 종합공사를 시공하는 업종(이하 이 조에서 “종합건설업종”이라 한다)을 등록한 건설사업자가 도급받을 수 있는 전문공사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 공사를 말한다. 1. 영 별표 1에 따른 종합건설업종의 업종별 업무내용에 포함되는 공작물이나 시설물 등의 일부에 관한 건설공사 2. 영 별표 1에 따른 종합건설업종의 업종별 업무내용을 고려할 때 전문성이 인정되는 건설공사</p>	<p>제13조의3(종합공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자가 도급받을 수 있는 전문공사의 범위) 법 제16조 제1항 제4호에 따라 종합공사를 시공하는 업종(이하 이 조에서 “종합건설업종”이라 한다)을 등록한 건설사업자가 도급받을 수 있는 전문공사는 전문공사는 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 공사를 말한다. 1. 영 별표 1에 따른 종합건설업종의 업종별 업무내용에 포함되는 공작물이나 시설물 등의 일부에 관한 건설공사 2. 영 별표 1에 따른 종합건설업종의 업종별 업무내용을 고려할 때 전문성이 인정되는 건설공사</p>

- 나아가 건설업 상호시장 허용제도가 위임입법의 한계를 준수할 수 있도록 「건설공사 발주 세부기준」에서 규정하고 있는 발주자에 대한 새로운 규제를 「건설산업기본법」 제16조에 맞게 개선할 필요가 있음

〈표 4-5〉 위임입법 한계 준수를 위한 「건설공사 발주 세부기준」 개정안

현행	개정안
<p>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.</p> <p>② ~ ④ (생략)</p>	<p>제8조(건설공사의 발주방식) ① 발주자는 건설공사를 발주함에 있어 법 제8조에 따라 해당 건설공사를 시공하는 업종을 등록한 건설사업자에게 발주해야 한다. 다만, 제6조 및 제7조에 따라 시공자격을 갖춘 건설사업자의 입찰참가를 허용할 수 있으며, 시공자격을 갖춘 건설사업자의 입찰참가를 허용하려는 경우 그 사유를 입찰공고문에 기재해야 한다.</p> <p>② ~ ④ (현행과 같음)</p>

- 홍성진, 연구위원(hongsj@ricon.re.kr)
- 이종광, 선임연구위원(jglee@ricon.re.kr)
- 박승국, 선임연구위원(skpark@ricon.re.kr)

참고문헌

1. 관계부처 합동 보도자료, “건설산업 혁신방안-건설기술·생산구조·시장질서·일자리 혁신-”, 2018. 6. 28.
2. 국토교통부 보도자료, “건설산업 혁신 위해 40년 묵은 칸막이식 업업규제 허문다”, 2018. 11. 8.
3. 국토교통부 보도자료, “건설산업 생산구조 혁신 로드맵”, 2018. 11. 17.
4. 국토교통부 보도자료, “불법하도급 무관용 원칙으로 엄정 처벌”, 2021. 12. 24.
5. 국토교통부 보도자료, “종합·전문건설업 간 상호시장 진출 이후 새로운 유형의 불법 하도급 173건 적발”, 2023. 01. 30.
6. 국토연구원, “건설산업 현황점검 및 발전방안 연구” 중간 자료, 2023. 06. 30.
7. 법제처, 「법령입안 심사기준」, 2021
8. 석종현·송동수, 「일반행정법 총론」, 박영사, 2022
9. 유일한·정대운, “직접시공 확대의 영향 및 대응방안”, 대한건설정책연구원 보고서, 2020

건설업 상호시장 허용제도의 입법영향분석

2023년 10월 인쇄

2023년 10월 발행

발행인 김희수

발행처 **대한건설정책연구원**

서울특별시 동작구 보라매로5길 15, 13층(신대방동, 전문건설회관)

TEL (02)3284-2600

FAX (02)3284-2620

홈페이지 www.ricon.re.kr

등록 2007년 4월 26일(제319-2007-17호)

I S B N 979-11-5953-154-5

인쇄처 경성문화사(02-786-2999)

© 대한건설정책연구원 2023

