

July 18, 2024

등록 업종 외의 부대공사를 함께 도급받는 경우에 있어 건설산업기본법 위반의 문제

건설산업기본법에 따르면, 건설공사(종합공사, 전문공사)를 도급받으려는 자는 해당 건설공사를 시공하는 업종(건설업종)을 반드시 등록하여야 하지만, 건설산업기본법이 정하는 예외사유에 해당하는 경우에는 해당 건설업종을 등록하지 아니하고도 건설공사를 도급받을 수 있습니다.

이와 관련하여 건설 실무에서 흔히 문제되는 것이 예외 사유 중 하나로 규정되어 있는 **“등록한 업종에 해당하는 건설공사와 그 부대공사를 함께 도급받는 경우”**입니다. 건설도급에서 주된 공사의 면허만을 가지고 종된 공사까지 도급받는 경우 종된 공사가 주된 공사의 부대공사에 해당하면 건설산업기본법 위반이 되지 않지만, 종된 공사가 부대공사에 해당하지 않는 것으로 판단되면 시공자격이 없는 무등록업자가 건설공사를 도급받은 것으로 되어 ‘영업정지’ 처분까지 받을 수 있습니다.

최근 일부 지방자치단체에서는 건설업자가 주된 공사와 종된 공사를 함께 도급받는 경우 종된 공사가 부대공사에 해당하는지 여부를 엄격히 살펴 건설산업기본법 위반으로 의율하는 경우가 증가하고 있어 이를 유의할 필요가 있습니다. 위 문제는 주로 전문공사를 도급받는 경우에 발생하기 때문에 아래에서는 주된 전문공사와 종된 공사를 함께 도급받는 경우에 있어 건설산업기본법의 규율 내용에 관해 살펴보겠습니다.

I. 전문공사 시공자격의 예외에 관한 관련법령

건설산업기본법 제 16 조 제 1 항에 따르면, 건설공사(종합공사, 전문공사)를 도급받으려는 자는 해당 건설공사를 시공하는 업종(건설업종)을 등록하여야 하지만(본문), 각호의 예외사유에 해당하는 경우에는 건설업종을 등록하지 아니하고도 건설공사를 도급받을 수 있습니다(단서). 각호의 예외사유 중 제 5 호는 ‘제 9 조 제 1 항에 따라 등록된 업종에 해당하는 건설공사와 그 부대공사를 함께 도급받는 경우’를 예외사유로 규정하고 있습니다.

건설산업기본법이 위와 같은 예외규정을 둔 취지는, 건설공사에 있어서 종합공사는 물론이고 전문공사도 각종 건설업종의 업무내용이 복합적으로 연계되어 이루어지므로 어느 건설업종의 시공 도중 또는 시공 이후에 다른 건설업종의 시공이 부수되는

경우가 자주 생기기 때문입니다. 만일 건설업의 업종별로 그 공사범위를 엄격하게 준수하도록 하고 위와 같은 예외사유를 두지 않을 경우 건설공사의 실제 시공에서 발주자나 수급인 등에게 비효율적인 시공을 강제하는 불합리한 점이 생길 수 있습니다.

위 규정에 따르면 A 전문공사와 B 전문공사로 구성되어 있는 공사의 경우로서 B 전문공사가 A 전문공사의 부대공사에 해당할 경우 A 전문공사 건설업종을 등록한 전문건설업체는 B 전문공사 건설업종을 등록하지 않았다고 하더라도 위 공사를 도급받아 시공할 수 있습니다.

II. '부대공사'의 의미와 범위, 기준에 관한 법령 등의 내용

건설산업기본법 제 16 조 제 2 항 및 같은 법 시행령 제 21 조 제 1 항은 같은 법 제 16 조 제 1 항 제 5 호의 '부대공사'의 의미와 범위에 대하여 아래와 같이 규정하고 있습니다.

[건설산업기본법]

제 16 조(건설공사의 시공자격) ② 제 1 항 제 5 호 및 제 6 호에 따른 부대공사는 주된 공사에 따르는 종된 공사로 그 범위와 기준은 대통령령으로 정한다.

[건설산업기본법 시행령]

제 21 조(부대공사의 범위 및 기준) ①법 제 16 조 제 2 항에 따른 부대공사의 범위는 다음 각 호와 같다.

1. 주된 공사를 시공하기 위하여 또는 시공함으로 인하여 필요하게 되는 종된 공사

2. 2 종이상의 전문공사가 복합된 공사로서 공사예정금액이 3 억원 미만이고, 주된 전문공사의 공사예정금액이 전체 공사예정금액의 2 분의 1 이상인 경우 그 나머지 부분의 공사

② 제 1 항 제 1 호의 부대공사로 인정하는 기준은 다음 각 호와 같다.

1. 주된 공사와 부대공사의 공사 종류간에 종속성(從屬性) 및 연계성(連繫性)이 인정될 것
2. 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

③ 제 1 항 및 제 2 항에 따른 부대공사의 범위 및 기준에 관하여 필요한 세부사항은 국토교통부장관이 정하여 고시한다.

건설산업기본법 시행령 제 21 조 제 3 항에 따라 국토교통부장관이 고시한 「건설공사 발주 세부기준」은 부대공사의 범위와 기준을 조금 더 자세히 설명하고 있습니다. 그 내용을 요약하여 설명드리면 아래와 같습니다.

○ 주된 공사와 종된 공사의 의미

- **주된 공사:** 건설산업기본법 시행령 별표 1 에 따른 종합공사를 시공하는 업종 및 전문공사를 시공하는 업종의 업무내용에 속하는 공사
- **종된 공사:** 주된 공사 업종의 업무내용에 속하지 아니한 공사로서 시공 과정상 필수적으로 수반되는 공사

○ 부대공사의 범위

- 주된 공사를 시공하기 위하여 또는 시공함으로 인하여 필요하게 되는 종된 공사
- 2 종 이상의 전문공사가 복합된 공사로서 공사예정금액이 3 억원 미만이고, 주된 전문공사의 공사예정금액이 전체 공사예정금액의 2 분의 1 이상인 경우 그 나머지 부분의 공사

○ 부대공사 인정 기준 및 부대공사 판단 시 고려해야 할 사항

① 공종간의 종속성 및 연계성

- 공사의 전·후 시공과정상 주된 공사에 반드시 수반되는 공사이어야 함
- 전체 공사 중 종된 공사의 규모는 주된 공사의 규모를 초과하지 아니함

② 시공기술상의 특성 및 작업방법

- 건설업종별 업무내용 및 시공기술상의 난이도 등을 고려할 때 주된 공사의 건설업자가 시공할 수 있어야 함
- 주된 공사의 건설업자가 시공하더라도 공사의 품질이나 안전에 지장을 초래하지 아니하여야 함

③ 기타 현지 여건 등

- 당해 공사의 공사구간·기간·시기, 연약지반 등 특수여건, 공정 전반에 대한 종합적인 계획·관리 및 조정의 필요성 등 현지 여건

III. '부대공사'의 판단 기준과 사례

앞서 설명드린 「건설공사 발주 세부기준」에 부대공사 인정 기준 및 부대공사 판단시 고려해야 할 사항에 관해 일응의 기준은 있지만, 위 기준만으로는 종된 공사가 부대공사에 해당하는지 여부가 다투어질 수 있습니다. 실무적으로는 '공종간의 종속성 및 연계성'과 관련하여 종된 공사가 주된 공사의 전·후 시공과정상 반드시 수반되어야 하는 공사인지가 기술적으로 잘 설명될 필요가 있고, 도금액(직접공사비) 기준으로 종된 공사의 계약금액 비율이 주된 공사에 비해 경미한 수준일 것이 필요합니다. 또한 '시공기술상의 특성 및 작업방법'과 관련하여서는 종된 공사가 난이도가 낮은 공사로서

특별한 자재나 장비, 공법 등이 요구되는 공사가 아닐 경우 부대공사로 판단될 가능성이 높아집니다. 나아가 '기타 현지 여건'과 관련하여서는 당해 공사의 특수성이나 연약지반 등 특수여건이 강조될 필요가 있고, 특히 주된 공사와 종된 공사를 각각 다른 업체에 도급할 경우, 동일 장소에 각 공정별 업체의 장비와 인력이 중복적으로 투입됨으로써 오히려 공사수행이 어려워지거나 안전관리가 곤란하게 된다는 점이 잘 설명될 필요가 있습니다.

국토교통부에서는 위와 같은 판단 기준 하에 부대공사인지 여부에 관해 '토공사가 송수관로부설공사의 부대공사에 해당'한다고 보거나(건경 58070-36, 1994. 12. 30.), '터파기나 되메우기공사와 같은 토공사를 상하수도 설비공사의 부대공사로 볼 수 있다'고 유권해석 한 바 있고(건경 58070-469, 2000. 4. 7.) '쏘일네일링공사(천공 후 그라우트를 하는 공사)가 토공사업의 부대공사에 해당할 수 있다'고 질의회신한 바 있습니다[국토교통부 질의회신(1AA-1802-007091, 2018. 2. 2.)].

IV. BKL의 대응

종된 공사가 부대공사에 해당하는지 여부에 관해서는 보는 관점이나 판단 방식에 따라 그 결론이 달라질 수 있기 때문에 이에 대한 판단과 대응은 건설 분쟁 전문가와 상의하실 필요가 있습니다. 이에 관해서는 법리적인 접근뿐만 아니라 각 해당 공사에 대한 기술적인 분석과 설명도 매우 중요합니다.

BKL은 지금까지 건설업자가 등록 업종 외의 부대공사를 함께 도급받아 건설산업 기본법위반이 문제된 사안에서 종된 공사가 부대공사에 해당한다는 법리적, 기술적 논리를 잘 구성하여 건설산업기본법 위반에 따른 영업정지 등 각종 제재를 잘 방어해 왔습니다.

이상의 내용과 관련하여 최선의 대응이 무엇인지 상의하고 싶으시다면 언제든지 아래의 연락처로 문의하여 주시기 바랍니다.

관련 구성원

박철규

변호사

T 02.3404.0657

E choulkyoo.park@bkl.co.kr

백호석

변호사

T 02.3404.0686

E hosuk.baik@bkl.co.kr

조영윤

변호사

T 02.3404.6593

E youngyun.cho@bkl.co.kr

법무법인(유한) 태평양의 뉴스레터에 게재된 내용 및 의견은 일반적인 정보제공만을 목적으로 발행된 것이며, 법무법인(유한) 태평양의 공식적인 견해나 어떤 구체적 사안에 대한 법률적 의견을 드리는 것이 아님을 알려드립니다. 뉴스레터와 관련된 문의사항이 있을 경우 위 연락처로 문의주시기 바랍니다.