

글. 김재환_ Kim, Jae-hwan

법무법인 바른 변호사

건설업자의 영업정지기간 중의 건설공사

Builder's construction work during business suspension

건설업을 하려는 자는 업종별로 국토교통부장관에게 등록을 하여야 하고(건설산업기본법 제9조 제1항 본문), 업종별로 건설업 등록을 하지 아니한 자는 사업장, 광고물 등에 해당 업종의 건설업자임을 표시·광고하거나 해당 업종의 건설업자로 오인될 우려가 있는 표시·광고를 하여서는 아니된다. (건설산업기본법 제11조 제1항). 다만, 예외적으로 대통령령이 정하는 경미한 건설공사를 업으로 하려는 경우에는 등록을 하지 아니하고도 건설업을 할 수 있다. (건설산업기본법 제9조 제1항 단서)

건설산업기본법 제10조는 기술능력·자본금·시설 및 장비와 기타 필요한 사항 등 건설업의 등록기준이 되는 사항을 대통령령으로 정하도록 규정하고 있는데, 이에 따라 건설산업기본법시행령 제13조 제1항은 건설업 등록기준을 구체적으로 규정하고 있다.

등록 없이 할 수 있는 경미한 건설공사는 ① 종합건설의 경우 1건의 공사예정금액이 5천만원미만인 건설공사, ② 전문건설의 경우 1천5백만원미만인 건설공사(가스시설공사등 특정공사 제외) 및 ③ 조립·해체하여 이동이 용이한 기계설비 등의 설치공사(당해 기계설비 등을 제작하거나 공급하는 자가 직접 설치하는 경우에 한함)를 말한다. (건설산업기본법시행령 제8조 제1항)

건설업자가 건설업의 등록기준에 미달한 사실이 있는 경우 등과 같이 건설산업기본법 제83조에서 정하는 특별한 사유가 있는 경우에 국토교통부장관은 1년 이내의 기간을 정하여 영업의 정지를 명할 수 있고(건설산업기본법 제83조), 건설업자가 이러한 영업정지처분을 위반한 경우에는 건설업의 등록을 말소하여야 한다. (건설산업기본법 제83조 제8호)

다만, 영업정지처분 또는 등록말소처분을 받은 건설업자와 그 포괄승계인은 그 처분을 받기 전에 도급계약을 체결하였거나 관계 법령에 따라 허가, 인가 등을 받아 착공한 건설공사는 계속시공할 수 있다. (건설산업기본법 제14조 제1항)

그런데, 앞서 본바와 같이 건설산업기본법 제9조 제1항 단서에서는 '경미한 건설공사를 업으로 하려는 경우에는 등록을 하지 아니하고도 건설업을 할 수 있다'고 규정하고 있으므로, 영업정지처분을 받은 등록 건설업자라도 건설산업기



서울대 법대, 동 대학원 법학과를 졸업하였고, 미국 워싱턴주립대 Law School로 연수를 다녀왔다. 제32회 사법시험, 제34회 행정고시(재경직)에 합격하여 사법연수원을 제22기로 수료한 후 1993년부터 인천지방법원을 시작으로 서울가정법원, 영동지원, 흥성지원, 서울중앙지방법원, 서울고등법원 등지에서 판사로 재직하였다. 이후 대법원 재판연구관을 거쳐 대전지방법원, 수원지방법원, 서울북부지방법원 등지에서 부장판사로 재직하였으며, 겸임으로 옥천군, 보령시, 대덕구 등지의 선거관리위원회 위원장과 언론중재위원회 경기중재부장을 역임하였고, 2014년 법관직을 사직하고 법무법인 바른의 파트너 변호사로 활동하고 있다.

민사·형사·가사·행정·조세에 관한 다수의 논문을 발표하였고, 형사소송 전문가로서 <2013년 형사소송법(법문사)>와 <국민참여재판-이론과 실제-(베리북스)>를 출간한 바 있다.

본법 제14조 제1항의 범위를 넘어 경미한 건설공사를 수주·시공하는 것이 영업정지처분에 위반되는 것인지 여부가 문제된다.

즉, 외견상 건설산업기본법 제9조 제1항 단서의 등록의무 면제 규정과 제14조 제1항의 영업정지처분 등을 받은 후의 계속공사 규정이 서로 상충되는바, 이를 어떻게 해석할 것인지 하는 것인데, 형식적인 법령의 체계적 해석만으로는 그 해결이 어려우므로 결국 건설업등록제도의 취지, 등록의무 면제 이유, 영업정지처분의 성격 등을 종합적으로 검토하여 바라볼 수밖에 없을 것이다.

한편, 건설산업기본법 제1조에서는 법의 목적에 관하여 규정하고 있는데, 기본적으로 ‘건설공사의 조사, 설계, 시공, 감리, 유지관리, 기술관리 등에 관한 기본적인 사항과 건설업의 등록 및 건설공사의 도급 등에 필요한 사항을 정함으로써 건설공사의 적정한 시공과 건설산업의 건전한 발전을 도모함을 목적으로 한다’고 밝히고 있다.

이러한 건설산업기본법이 일정한 기술능력·자본금·시설 및 장비를 갖춘 업체에 한하여 건설업 등록을 허용하고 있는 취지는, 법이 규정한 자격 요건을 갖추지 못한 자에게는 건설공사와 관련된 영업을 하지 못하도록 하여 건설공사의 적정한 시공을 담보함으로써 부실공사를 방지하고 국민의 건강과 생명, 재산을 보호하려는 데에 있고, 건설산업기본법 제14조 제1항이 영업정지처분을 받은 건설업자는 영업정지기간 중에 영업을 할 수 없지만, 그 처분을 받기 전에 도급계약을 체결하였거나 관계 법령에 따라 허가·인가 등을 받아 착공한 건설공사에 대하여는 이를 계속하여 시공할 수 있다고 규정하고 있는 취지도, 영업정지처분을 받은 건설업자가 예외적으로 시공할 수 있는 공사의 범위를 명확하게 정함으로써 건설업 등록제도의 실효성을 확보하기 위한 것이다.

그리고 경미한 건설공사도 그 규모와 상관 없이 여전히 건설업

자의 영업 범위나 대상에 속한다고 볼 수 있는 것이고, 건설산업기본법 제9조 제1항 단서가 경미한 건설공사를 업으로 하려는 경우 등록의무를 면제하는 이유는 국민의 건강과 생명, 재산에 미치는 영향이 상대적으로 작은 경미한 건설공사만을 업으로 하는 경우까지 법으로 엄격한 자격요건을 규정하여 관리할 필요가 없기 때문일 뿐인 것이다.

따라서, ‘이와 같은 건설업 등록제도와 영업정지처분을 받은 건설업자의 업무범위 등에 관한 법령의 규정 형식, 내용 및 그 취지와 함께, 경미한 건설공사의 등록의무 면제이유, 건설업자의 영업범위나 대상 등을 종합하여 보면, 건설업의 영업정지처분을 받은 건설업자는 영업정지기간 동안 건설산업기본법 제14조 제1항이 정한 예외적인 사유에 해당하지 아니하는 이상 건설업을 영위할 수 없다고 보아야 하고, 영업정지처분에 의하여 금지되는 건설업 영업에는 경미한 건설공사도 포함된다고 해석함이 타당하다’는 것이 판례의 입장이다. (대법원 2015. 4. 23. 선고 2013두12386 판결 참조)

판례는 ‘건설업자가 영업정지기간 중에 유치원 리모델링 공사를 공사금액 1천 2백여만원에 도급받아 시공하자 도지사가 영업정지처분 위반을 이유로 해당 건설업자의 건설업등록을 말소한 사안’에 관한 것인데, 원심(대구고법 2013. 5. 31. 선고 2013누391 판결)이 건설업자는 영업정지기간 중에도 경미한 건설공사를 할 수 있으므로 위 공사의 수급·시공이 영업정지처분을 위반한 것이 아니라고 판단한 것과는 달리 ‘건설산업기본법 제14조 제1항이 정한 예외적인 사유에 해당하지 아니하는 이상 영업정지처분을 위반한 것이라고 보아야 한다’고 판시함으로써 결국 경미한 건설공사에 관한 등록면제 조항은 그것이 예외적인 경우에 적용되는 것이므로 설령 그것이 허용된다 하더라도 건설업 등록제도의 본질을 훼손하는 방향으로 해석되어서는 안된다는 점을 명백히 하였다.