

안전번호	법제처-16-0441	요청기관	조달청	회신일자	2016. 10. 19
안전명	조달청 - 어장에서 투석공사를 하려는 경우 등록의 기준 법령(「건설산업기본법」 제8조제2항 등 관련)				

· 질의요지

「어장관리법」 제2조제5호에서는 “어장정화·정비”란 어장의 바닥을 갈거나 어장의 바닥에 흙이나 모래를 새로 까는 일(나목) 등 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 일 또는 그와 유사한 것을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제 17조제1항에서는 어장정화·정비업을 하려는 자는 선박과 기술인력, 자본금 및 시설·장비 등 대통령령으로 정하는 등록기준을 갖추어 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 시·도지사에게 등록하여야 한다고 규정하고 있습니다.

한편, 「건설산업기본법」 제4조 단서에서는 건설공사의 범위와 건설업 등록에 관한 사항에 대하여는 다른 법률의 규정에도 불구하고 이 법을 우선 적용한다고 규정하고 있고, 같은 법 제9조제1항 본문에서는 건설업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 업종별로 국토교통부장관에게 등록을 하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 별표 1에서는 건설업종의 하나인 수중공사업(제15호)의 건설공사의 예시로 투석()공사를 규정하고 있는바,

어장에서의 양식() 및 수생태계 보호를 위하여 어장의 바닥에 자연석을 새로 까는 일을 하려는 자는 「어장관리법」에 따른 어장정화·정비업의 등록을 해야 하는지, 아니면 「건설산업기본법」에 따른 수중공사업의 등록을 해야 하는지?

· 질의배경

○ 조달청은 2013년 8월부터 2015년 말까지 어장 내 투석공사의 입찰참가자격을 ‘수중공사업 또는 어장정화·정비업’으로 정하여 집행하여 왔음.

○ 그런데, 수중공사업의 건설공사의 예시로 투석공사를 규정하는 내용으로 「건설산업기본법 시행령」이 개정(2016. 2. 11., 대통령령 제26979호)됨에 따라 어장 내 투석공사의 등록기준 법령에 대해 조달청에서 법령해석을 요청함.

· 회답

어장에서의 양식 및 수생태계 보호를 위하여 어장의 바닥에 자연석을 새로 까는 일을 하려는 자는 「어장관리법」에 따른 어장정화·정비업 또는 「건설산업기본법」에 따른 수중공사업의 등록을 해야 합니다.

· 이유

「어장관리법」 제2조제5호에서는 “어장정화·정비”란 어장의 바닥을 갈거나 어장의 바닥에 흙이나 모래를 새로 까는 일(나목) 등 같은 호 각 목의 어느 하나에 해당하는 일 또는 그와 유사한 것을 말한다고 규정하고 있고, 같은 법 제 17조제1항에서는 어장정화·정비업을 하려는 자는 선박과 기술인력, 자본금 및 시설·장비 등 대통령령으로 정하는 등록기준을 갖추어 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 시·도지사에게 등록하여야 한다고 규정하고 있습니다.

한편, 「건설산업기본법」 제4조 단서에서는 건설공사의 범위와 건설업 등록에 관한 사항에 대하여는 다른 법률의 규정에도 불구하고 이 법을 우선 적용한다고 규정하고 있고, 같은 법 제9조제1항 본문에서는 건설업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 업종별로 국토교통부장관에게 등록을 하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 법 제2조제2호에서는 건설공사를 하는 업()을 “건설업”으로 규정하고 있고, 같은 조 제4호에서는 토목공사, 건축공사, 산업설비공사, 조경공사, 환경시설공사, 그 밖에 명칭에 관계없이 시설물을 설치·유지·보수하는공사(시설물을 설치하기 위한 부지조성공사를 포함함) 및 기계설비나 그 밖의 구조물의 설치 및 해체공사 등을 “건설공사”로 규정하고 있으며, 같은 조 제6호에서는 시설물의 일부 또는 전문 분야에 관한 건설공사를 “전문공사”로 규정하고 있고, 같은 법 시행령 별표 1 제15호에

서는 수중에서 인원·장비 등으로 수중·해저의 시설물을 설치하거나 지장물을 해체하는 공사를 전문공사를 시공하는 건설업종의 하나인 수중공사업으로 규정하면서 그 건설공사의 예시로 투석공사를 규정하고 있는바,

이 사안은 어장에서의 양식 및 수생태계 보호를 위하여 어장의 바닥에 자연석을 새로 까는 일(이하 “어장에서의 투석 공사”라 함)을 하려는 자는 「어장관리법」에 따른 어장정화·정비업의 등록을 해야 하는지, 아니면 「건설산업기본법」에 따른 수중공사업의 등록을 해야 하는지에 관한 것이라 하겠습니다.

먼저, 「어장관리법」 제2조제1호에서는 “어장”을 「수산업법」 제8조 및 제41조에 따른 어업면허 및 어업허가를 받아 어업을 하는 일정한 수면으로 규정하고 있는바, 어업면허 및 어업허가를 받은 경우에 어장에서 어업을 영위할 수 있다는 점에서 어장은 일반적인 수면과 달리 수산물의 생산·공급이라는 특수한 기능을 하는 수면이라 할 것이고, 이러한 사정을 반영하여 「어장관리법」 제9조, 제11조의2 및 제15조에서는 어장휴식, 어장환경평가 및 어장정화·정비 등의 어장에 대한 전문적이고 지속적인 관리에 대한 사항을 규정하고 있으므로, 어장의 관리에 관해서는 우선적으로 「어장관리법」의 규정을 따라야 할 것입니다.

다음으로, 어장에서의 투석공사는 수생물의 서식지를 제공하고 해조류의 뿌리를 고착시키는 기능을 하는 자연석을 어장 바닥에 까는 것으로서, 수생태계를 보호함과 동시에 어장에서 지속가능하고 효율적인 양식이 이루어지도록 하기 위한 것이고, 이는 어장의 바닥에 흙이나 모래를 까는 경우와 동일하게 배 위에서 굴삭기 등의 장비를 이용하여 자연석을 바다에 투하하는 방식으로 이루어지므로, 「어장관리법」 제2조제5호나목에 따른 어장의 바닥에 흙이나 모래를 새로 까는 일과 유사한 것으로서 “어장정화·정비”에 해당한다고 할 것이고, 그렇다면 어장에서의 투석공사를 하려는 자는 원칙적으로 같은 법 제17조제1항에 따라 어장정화·정비업의 등록을 해야 할 것입니다.

한편, 「건설산업기본법」 제8조 및 같은 법 시행령 별표 1 제15호에서는 수중공사업의 건설공사의 예시로 투석공사를 규정하면서 별도로 정의규정을 두고 있지는 않는바, “투석”의 사전적 의미가 “돌을 던짐”이라는 점에 비춰 볼 때 같은 법 시행령 별표 1 제15호에 따른 투석공사는 수중에서 인원·장비 등으로 수중·해저의 시설물을 설치하거나 지장물을 해체하는 공사인 수중공사업의 성격을 갖는 “자연석이나 인공어초 따위를 던지는 공사”를 의미한다고 할 것인데, 어장에서의 투석공사는 비록 수중이 아닌 배 위에서 진행되고 시설물을 설치하거나 지장물을 해체하는 공사가 아니라고 하더라도, 자연석을 던지는 행위는 수중공사업으로서의 투석공사에서의 그것과 다를 바가 없으므로, 어장에서의 투석공사를 하려는 자는 「건설산업기본법」 제4조 단서 및 제9조제1항 본문 등의 규정에 따라 수중공사업의 등록을 반드시 해야 한다는 의견이 있을 수 있습니다.

그러나, 「건설산업기본법 시행령」 별표 1 제15호에서 수중공사업의 건설공사의 예시로 규정하고 있는 “투석공사”는 수중공사업의 업무내용을 전제로 하는 투석공사를 의미한다고 할 것이고, 「건설산업기본법」 제4조 단서에 따르면 이러한 수중공사업의 성격을 갖는 투석공사를 하려는 경우에는 반드시 같은 법 제9조에 따른 수중공사업의 등록을 하여야 할 것이나, 수중공사업의 성격을 갖지 않고 단순히 “자연석을 던지는 공사”를 하려는 경우까지도 수중공사업의 등록을 반드시 받도록 규정하는 것이라고 보기는 어렵다고 할 것인데, 어장의 바닥에 자연석을 깔기 위해 배 위에서 자연석을 던지는 공사만으로 종결되는 어장에서의 투석공사는 그 자체로 시설물을 설치·유지·보수하는 공사이거나 기계설비나 그 밖의 구조물의 설치 및 해체공사의 성격을 갖지 않으므로 건설업으로서의 수중공사업의 성격을 갖는다고 보기는 어렵다고 할 것인바, 「어장관리법」에 따른 어장정화·정비업의 등록을 하였다면 「건설산업기본법」에 따른 수중공사업의 등록을 추가로 하지 않더라도 「어장관리법」 제2조제5호에 따른 “어장정화·정비”에 해당하는 어장에서의 투석공사를 할 수 있다고 할 것입니다.

다만, 「건설산업기본법」에 따른 수중공사업의 등록을 하였다면 수중공사업의 건설공사에 해당하는 투석공사를 할 수 있다고 할 것이고, 수중공사업의 건설공사의 예시에 투석공사를 명확히 규정하도록 「건설산업기본법 시행령」이 개정(2016. 2. 11.)된 취지는 수중공사업의 등록을 한 자가 자연석을 던지는 공사를 수행하고 있는 현실을 법령에 명확히 반영하기 위한 것인바, 수중공사업의 등록을 하였다면 “자연석을 던지는 공사”를 할 수 있는 자격을 갖추었다고 보아야 할 것이며, 「어장관리법」에 따른 어장정화·정비업과 「건설산업기본법」에 따른 수중공사업은 “자연석을 던지는 행위”에 대하여 중첩하여 규정하고 있는 공종()의 유사성이 인정되는 특수한 상황이라는 점과 해당 공사를 시공할 수 있는 능력을 갖춘 것이 각 법령에 따라 인정된다는 점을 고려할 때, 「건설산업기본법」에 따른 수중공사업의 등록

을 하였다면 「어장관리법」에 따른 어장정화·정비업의 등록을 추가로 받지 않아도 어장에서의 투석공사를 할 수 있다고 해석하는 것이 불필요한 이중규제를 방지한다는 점에서도 합리적이라고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 어장에서의 양식 및 수생태계 보호를 위하여 어장의 바닥에 자연석을 새로 까는 일을 하려는 자는 「어장관리법」에 따른 어장정화·정비업 또는 「건설산업기본법」에 따른 수중공사업의 등록을 해야 한다고 할 것입니다.