

건설 관련 처벌 법규 개선 방안

2006. 11

강운산

한국건설산업연구원

Construction & Economy Research Institute of Korea

<차 례>

요 약	i
I. 서론	1
1. 연구의 배경 및 목적	1
2. 선행 연구의 검토	2
3. 연구의 범위와 방법	3
4. 보고서의 구성	4
II. 건설 관련 처벌의 현황 및 개관	5
1. 건설 관련 행정처벌의 종류	5
(1) 행정벌	5
(2) 제재적 행정 처분	7
2. 행정처벌의 개관	11
(1) 행정상 의무이행확보수단	1
(2) 행정형벌의 특수성	2
(3) 행정질서벌과의 구별	6
3. 건설 관련 행정 처벌 현황	17
III. 건설 관련 처벌 법규의 문제점	19
1. 법리적 문제점	19
(1) 중복적 처벌	9
(2) 법인의 책임과 양벌 규정	2
2. 처벌의 과잉화 및 행정형벌의 증대	26
(1) 처벌의 과잉성(過剩性)	8
(2) 행정형벌의 증대	7
3. 법체계 및 운영체계상의 문제점	28
(1) 법체계상의 문제점	8
(2) 입법목적 외의 처벌 규정 운영	9
(3) 행정제재 처분 결정의 비전문성	3

IV. 외국 사례 조사 결과	33
1. 입찰 담합의 경우	33
(1) 미국	3
(2) 독일	3
(3) 캐나다	3
(4) 일본	9
(5) 시사점	4
2. 뇌물공여의 경우	42
(1) 독일	2
(2) 일본	2
(3) 시사점	8
3. 입찰참가제한	44
(1) 독일	4
(2) 미국	7
(3) 프랑스	5
(4) 시사점	5
V. 개선 방안	53
1. 처벌의 실효성 확보	53
(1) 중복적 처벌의 개선	3
(2) 양벌 규정 개선 방안	5
2. 처벌의 체계화 및 비범죄화 추진	59
(1) 처벌의 체계화	9
(2) 처벌의 비범죄화	6
3. 입찰참가자격제한의 개선	62
4. 제재심의위원회의 운영 개선 방안	64
VI. 결론	67

부록 I	69
부록 II	81
참고문헌	103
Abstract	105

<표 차례>

<표 II-1> 주요 건설 관련 행정형벌	6
<표 II-2> 주요 건설 관련 행정질서벌	7
<표 II-3> 건설업체 영업정지	8
<표 II-4> 건설업체 등록 말소	9
<표 II-5> 부정당업자 입찰참가제한 대상 행위	10
<표 II-6> 행정상 의무이행확보수단	11
<표 II-8> 건설 관련 업체 행정제재 및 입찰참가제한 현황	11
<표 III-1> 건설업체에 대한 중복 제재 실태	19
<표 III-2> 현행 양벌규정의 유형	22
<표 III-3> 행정처벌의 기본원칙	22
<표 III-4> 부정당업자 입찰참가제한 대상 행위	23
<표 IV-1> 미국 법무부의 입찰담합 유형 구분	43
<표 IV-2> 입찰담합에 대한 처벌의 국가간 비교	44
<표 IV-3> 뇌물공여에 대한 처벌의 국가간 비교	44
<표 IV-4> 입찰참가제한의 국가간 비교	45
<표 V-1> 주요 중복적 처벌의 기본방향	53
<표 V-2> 개인 처벌의 개선 방안(입찰담합)	45
<표 V-3> 법인 처벌 개선 방안(입찰담합)	55
<표 V-4> 개인 처벌 개선 방안(뇌물공여)	65
<표 V-5> 법인 처벌 개선 방안(뇌물공여)	75
<표 V-6> 양벌규정 개선(안)	85
<표 V-7> 입찰참가자격 제한 사유의 개선 방안	88
<표 V-8> PQ 심사시 신인도 평가 개선(안)	46
<표 V-8> 제재심의위원회 설치 운영을 위한 법규 개선 방안(1)	56
<표 V-9> 제재심의위원회 설치 운영을 위한 법규 개선 방안(2)	66

요 약

제1장 서론

- 건설 관련 처벌 법규는 건설 관련 법질서 위반 행위에 대해 일정한 신체적·재산적 타격을 통해 법질서 위반 행위의 발생을 억제하여 관련 법질서를 유지하는데 의의가 있음.
 - 그러나 건설 관련 법규 위반에 대한 처벌은 법규의 실효성을 저하시키고 있으며, 기업경영에 큰 장애요인으로 작용하고 있음.
 - 본 연구는 현행 건설 관련 처벌 법규의 문제점을 검토하여 처벌 법규의 실효성을 제고함과 동시에 건설기업의 안정적인 영업활동을 보장할 수 있는 법규의 개선방안을 제시하는 것을 목적으로 함.
- 건설 관련 처벌 법규의 문제점과 개선방안과 직접적으로 관련이 있는 선행 연구는 없는 실정임.
- 본 연구는 실효성·현실성 있는 처벌 법규 개선 방안의 제시를 위해 현재 건설 산업에서 가장 많은 논의가 진행되고 있는 입찰담합, 뇌물공여, 입찰참가제한, 법인의 처벌 등을 중점적으로 검토하였음.

제2장 건설 관련 처벌의 현황 및 개관

- 건설 관련 행정벌에는 행정형벌과 행정질서벌이 있는데, 건설 관련 법령에서 시행되고 있는 행정형벌의 종류는 무기징역, 징역, 금고, 벌금 등의 4개임.
 - 행정질서벌인 과태료는 최고 3,000만원에서 30만원이하까지 부과되고 있음.
 - 제재적 행정처분으로는 영업정지, 등록말소, 입찰참가제한 등이 있음.

- 행정 목적 달성의 실효성을 확보하기 위한 법적 수단을 행정상 의무이행확보수단(실효성 확보수단)이라고 하며, 행정강제, 행정벌, 행정조사, 행정제재 처분이 있음.
- 행정벌에는 행정형벌과 행정질서벌이 있는데, 행정형벌은 행정법상 의무위반에 대하여 일반통치권에 근거하여 과하는 제재, 즉 행정법규 위반 행위가 직접적인 행정목적 침해라는 결과를 가져올 때 형법상 형명이 있는 벌칙이 부과되는 제재임.
- 행정질서벌은 행정법규의 위반이 직접적으로 행정목적이나 사회공익을 침해하지는 않으나, 간접적으로 행정상의 질서에 장애를 줄 위험성이 있는 정도의 단순한 의무태만에 대해 부과되는 제재임.
- 행정제재 처분은 과징금, 영업정지, 입찰참가제한 등을 말함.
- 행정형벌에 대해서는 행정처벌(형벌 혹은 행정제재 처분)이 병과되는 경우에 이것이 헌법상 이중처벌 금지의 원칙 위반여부와 동일한 행위가 이질적인 법적 성격을 가진 형벌과 행정제재의 공통적인 대상 여부가 문제가 됨.
- 또 법인에 대해서도 법인의 과실이 전혀 없을 경우, 즉 법인이 결과의 발생을 전혀 예상 또는 방지하지 못하는 상황에 있었음이 입증되는 경우에도 법인을 함께 처벌하도록 하는 것은 국가형벌권의 과도한 확장에 해당함.

제3장 건설 관련 처벌 법규의 문제점

1. 법리적 문제점

- 건설업체 직원인 개인의 행위에 대해서 행정형벌을 부과하면서 법인인 기업에게 부과하는 행정제재 처분이 과연 적정한가 하는 문제가 제기됨.

- 개인이 건설 관련 법령에 의거 처벌을 받아 자유형, 벌금형, 과태료 등의 행정벌을 받은 경우 그 개인의 질서위반정도에 부합하는 수준에서 법인에게 책임을 지우는 것이 비례의 원칙에 맞는 처벌일 것임.
 - 그러나 개인이 법인인 회사와 사전에 협의하였다든지 하는 관련성이 없는 가운데 뇌물공여로 인해 벌금 100만원의 처벌을 받은 경우에도 다시 법인이 부정당업자로 인한 입찰참가제한 처분을 받는 것은 행정상 비례의 원칙을 훼손함.
- － 법인도 법인격체로 행정법상의 의무를 부담하는 경우에는 의무위반 사실이 발생하면 형벌의 성질이 허용하는 범위(벌금형 및 행정제재 처분 등)에서 처벌이 가능함.
- 법인이 개인의 위법행위에 조직적으로 관련되어 있거나 행위 발생 방지 의무를 명확하게 위반한 경우가 아닌 경우에도 영업정지, 입찰참가제한과 같은 행정제재 처분을 받는 것은 과실 책임 원칙과 행정처벌 부과의 형평성 원칙을 훼손하는 것임.
- － 법인을 처벌하는 양벌규정의 경우에도 사업주인 법인이나 개인이 과실이 없더라도 선임·감독자로서의 당연히 책임을 지도록 하는 것은 무과실 책임을 인정하는 문제가 있음.

2. 처벌의 과잉화 및 행정형벌의 증대

- － A업체의 경우 2004년 현장 소장의 개인적인 판단으로 200여만원의 뇌물을 공여하여 개인은 형법에 의해 벌금 처벌을 받았으나, 법인은 「국가계약법」에 근거하여 6개월의 입찰참가제한을 받는 등 처벌이 과잉함.
- 동일한 행위에 대한 처벌과 행정제재 처분의 병과는 특히 영업정지, 입찰참가제한 등의 피처벌자에 대한 타격의 과잉성으로 비례의 원칙을 훼손할 요인이 큼.

- 현대국가에서는 과거의 국가에 비해 국가가 국민에게 부과하는 의무의 정도가 지속적으로 증가하는 추세와 행정영역의 계속적인 확대로 인해 관련 행정법규상의 행정형벌 규정을 더욱 증가시키고 있으며, 건설 관련 법규의 경우에도 예외는 아님.
- 이러한 현상은 행정형벌은 사후적 제재로서 보충적이며 최소한에 그쳐야 한다는 원칙에 위배되며, 국민의 기본권 침해 가능성이 있음.

3. 법체계 및 운영체계상의 문제점

- 건설 관련 행정처벌 체계는 내용 및 체계가 복잡하다는 기본적인 문제점이 있음.
 - 제재의 종류가 많아 그 내용을 파악하기 어려운 측면과 부과되는 제재의 내용이 중첩되거나 병과되어 내용을 파악하기 어렵다는 측면이 있음.
 - 처벌의 부과 내용도 매우 복잡하며, 처벌법규가 다양한 행정목적에 대해 개별적으로 제정됨으로써 산재되어 있음.
- 「국가계약법」 시행령 제76조에 규정하고 있는 입찰참가제한규정은 계약 질서의 유지 및 계약 이행의 확보와는 직접적인 관련성이 떨어지는 제한 사유를 규정하고 있으며, 제한사유가 너무 많고 성질이 다른 제한 사유들을 획일적으로 규정하고 있음.
 - 「입찰참가자격사전심사요령(이하 PQ)」, 「적격심사기준」 등에서도 입찰 및 계약 질서와는 직접적으로 관련이 없는 산업재해, 환경 법규 위반 등에 대해 평가하고 있음.
- 현재 대부분의 발주관서에서 운영되는 제재처분심의위원회의 심의위원은 「건설법」, 「국가계약법」에 대한 법적 전문성이 떨어지는 해당 기관의 과장급 공무원 위주로 구성되어 있어, 구체적·실체적 사실의 규명, 사건에 대한 인과관계 규명, 제재처분 구성 요건 충족 여부 검토 등에 있어서 심도있는 검토가 미흡한 실정임.

제4장 외국의 사례조사 결과

1. 입찰 담합의 경우

- 미국의 경우 입찰담합에 대해서는 「서면법」이 적용되고, 제1조 당연위법(per se-illegal)을 적용하여 입찰담합에 참여한 가담자를 규제하고 있음.
 - 위법으로 선언된 계약을 체결하거나 결합 또는 공모에 참가하는 모든 자는 중죄로 간주되며, 유죄가 결정되면 법인의 경우 1,000만불 이하의 벌금, 개인의 경우 35만불 이하의 벌금 혹은 3년 이하의 징역에 처하거나 이를 병과할 수 있음.
- 독일에서 입찰담합을 규율하는 법률은 우리나라의 「공정거래법」에 해당하는 「경쟁제한금지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 1957 ; GWB)」이며, 「형법」 제298조에서 입찰담합(Submissionsabsprachen)을 규정하고 있음.
 - 질서위반금은 행위유형에 따라 최고 50만 유로까지 부과할 수 있으며, 형법에 의해 5년 이하의 징역 또는 벌금형에 처함.
- 캐나다에서 입찰담합을 규율하는 법률은 1986년에 제정된 「경쟁법(Competition Act)」이며, 동법을 보완하기 위해 「경쟁심판소법(Competition Tribunal Act)」이 있음.
 - 입찰 담합에 대해서는 5년 이하의 금고 혹은 재판소의 재량에 의한 벌금 또는 두가지가 병과됨.
- 일본의 경우 입찰담합에 대해서는 「사적 독점금지 및 공정거래의 확보에 관한 법률」을 근거로 적용됨.
 - 입찰담합 행위가 적발되면 독점금지법 제89조에 의해 3년 이하의 징역 또는 5백만엔 이하의 벌금 처벌을 받으며, 5억엔 이하의 과징금(매출액의 6%-대기업, 3%-중소기업)과 공공공사 입찰참여의 지명에서 배제 또는 영업이 정지됨.

- 또 발주자는 위약금특약조항에 의해 계약금액의 10%에 해당하는 금액을 손해배상으로 청구할 수 있음.

2. 뇌물공여의 경우

- 독일의 경우 건설공사 관련 뇌물의 수수를 「형법」 제300조에 의거 처벌하며, 최고 3년의 자유형 또는 벌금형으로 처벌함.
- 이러한 범죄행위의 경우에는 그 행위자가 영업상 또는 그러한 행위가 계속된 범행으로 결부되는 단체의 일원으로 행위한 때에는 재산형과 확장된 재산환수가 이루어짐.
- 일본의 경우 건설공사 관련 뇌물수수의 문제는 「형법」, 「독점금지법」 등에 의해 처벌함.
- 「독점금지법」에 의해서는 3년 이하의 징역 또는 5백만엔 이하의 벌금이 부과되며, 형법은 경매입찰방해죄(일본 형법 제96조의 3), 증뇌죄(제198조)를 적용하여 처벌함.

3. 입찰참가제한

(1) 독일

- 독일의 부정당업자 입찰참가자격 제한과 관련되는 법률로는 「경쟁제한방지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ; GWB)」(제4부(제97 ~ 129조))이 있으며, 시행령으로 공공발주명령(Vergabeverordnung, VgV)과 시행(행정)규칙으로 건설공사 발주및계약 규칙(Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen ; VOB)이 있음.
- 기업의 경쟁입찰 배제 사유에 대해서 건설공사 발주규칙(VOB) 제8조 제5항 제1목에 다음의 사유로 한정하고 있음.

- 파산절차 또는 이와 유사한 법률상 절차가 개시되거나 그 개시가 신청된 기업
 - 해산절차가 진행 중인 기업
 - 입찰자로서 신뢰성(Zuverlässigkeit)을 의심하게 하는 중대한 과오(Verfehlung)를 범하였음이 명백한 기업
 - 조세 또는 기타 공과금 및 법정 사회보장보험료를 체납한 기업
 - 발주절차에서 전문성, 시공능력 및 신용과 관련하여 고의로 허위 진술한 기업
 - 직업공제조합(산재보험담당기관)에 미신고된 기업
- － 최근 독일에서는 행정규칙인 VOB, VOG, VOF 등을 근거로 입찰참가자격 제한하는 발주차단 특히, 통합적 발주차단에 대해서는 유럽공동체법, 헌법, 경쟁제한 방지법 등에 위반된다는 다수의 주장이 있음.

(2) 미국

- － 미국에서 공공조달을 규율하는 법률은 행정입법인 연방조달규칙(Federal Acquisition Regulation ; FAR)임.
- － 발주금지 사유는 크게 세 가지임.
 - 기업이 근로자보호, 환경보호, 부패방지, 불법취업방지 등에 관한 민사·형사 법률을 위반한 경우
 - 계약의 불이행과 관련된 경우
 - 특정 법률 위반의 경우

(3) 프랑스

- － 프랑스에서는 증거·담합·문서위조 등의 범죄행위로 인한 배제는 형사소송에서 부가형으로 입찰참가제한이 선고됨.

- 입찰참가자격 제한조치의 형벌적 성격이 가장 크며, 배제되어야 할 기업을 배제하지 않고 진행된 입찰은 낙찰자의 결정이 위법임.

제5장 개선 방안

1. 처벌의 실효성 확보

(1) 중복적 처벌의 개선

- 공정한 경쟁질서의 확립을 위해 법 위반시 개인과 기업을 엄격하게 처벌하되, 기업의 경우는 영업정지, 입찰참가제한과 같은 타격이 심한 처벌을 부과하는 것이 아닌 과징금 등을 대폭 인상하여 부과하여 기업의 경제활동을 보장하는 상태에서 법집행의 실효성을 확보하는 방향으로 법규의 개선이 필요함.

<표> 주요 중복적 처벌의 기본방향

구분	내용	수단	효과
개인	처벌 강화	-	-처벌강화로 인한 억제력 제고
법인	처벌 강화	<ul style="list-style-type: none"> 과징금으로 일원화(금액 조정) : 영업정지, 입찰참가제한의 폐지 또는 축소 법인의 운영에 책임이 있는 자들이 개입된 경우로 한정 	-처벌강화로 인한 억제력 제고 및 기업 영업활동의 보장

- 입찰담합에 대해서는 개인의 경우 일반법인 형법 규정(「형법」 제315조)은 현행대로 유지하면서 실제로 적용되는 건설입찰담합에 관한 특별법인 「건설법」에서 개인의 처벌을 현행 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에서 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금으로 처벌을 강화하여 가벌성의 인식 제고를 통해 개인의 입찰담합 행위에 대한 억지력을 높임.

- 법인의 경우는 과징금 액수를 대폭 인상하여(20억에서 30억) 기업의 자유로운 영업활동을 보장하는 가운데 처벌의 실효성을 제고하고, 또한 「국가계약법」 시행령 제76조 제1항 7호의 내용을 삭제하여 입찰담합의 처벌을 「공정거래법」으로 일원화하여 입찰담합 제재효과 제고를 통해 공정한 경쟁질서를 확립함.
- 뇌물공여에 대해서는 개인의 경우 형법의 특별법인 「건산법」에 개인에 대한 처벌규정을 현행 5년이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에서 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금으로 강화함.
- 법인의 경우 「건산법」에 뇌물공여 처벌 규정이 도입되었으므로 「국가계약법」상 규정되어 있는 입찰참가제한 처분규정을 삭제하고 「건산법」상 개인처벌 강화 및 과징금 증액을 추진함.
- 또 법인인 기업에 대한 책임범위를 엄격히 제한하고 위법행위를 한 개인이 경우에 따라서 기업을 협박하는 양벌규정의 폐단을 극복하기 위해서 「건산법」 제98조를 수정할 필요가 있음.

(2) 양벌 규정 개선 방안

- 원칙적으로 법인의 과실이 있는 경우에만 처벌하도록 하되 사업주의 과실은 추정되는 것으로 보고 사업주가 선임·감독 상의 과실이 없음을 입증하도록 개선을 추진할 필요성이 있음.

2. 처벌의 체계화 및 비범죄화 추진

- 건설 관련 처벌 법규의 경우도 처벌의 과잉화, 행정형벌의 증대 등의 문제점을 해결하기 위해서는 다른 행정제재수단과 무원칙하게 중복·병과되거나 형벌로 다스릴 필요가 없는 사항에 대하여 행정형벌을 과하고 있는 것, 형량이나 형종이 과중한 것, 부과절차가 복잡하거나 실효성이 없는 행정상의 의무확보수단 개선 등을 ‘행정처벌의 체계화’라는 틀 속에서 통합적·일원적으로 검토되어야 할 것임.

- 건설 관련 처벌 법규 위반 행위를 행정법상의 의무위반에 대한 질적·양적 평가를 통해 범죄와 비범죄로 구분하고 형벌로써 비범죄적인 질서위반은 행정질서벌, 즉 과태료를 부과하는 제재 방식을 채택하는 것이 타당할 것임.
- 이러한 행정법규 위반 행위의 비범죄화를 추진함에 있어 행정형벌 중 행정질서벌화할 법규의 대상 선정 기준은 1983년과 1993년에 사용하였던 기준을 참고하는 것이 바람직할 것임.

3. 입찰참가자격제한의 개선 및 PQ심사의 개선

- 입찰참가자격 제한에 대해서는 우선 기간을 현행 최대 2년에서 1년으로 축소하고, 범죄행위에 대한 제재는 계약질서와 관련된 공정거래법 위반과 담합행위 등은 「공정거래법」으로, 뇌물공여는 「건설산업기본법」으로 일원화하여 처벌하고 입찰참가제한 처분은 유예하도록 하며, 안전 사고 및 하도급 규정 위반은 계약질서 또는 계약의 이행과 관련성이 없으므로 폐지하는 것이 적절함.
- 또한 계약체결거부(제6호), 고의 무효입찰(제9호), 입찰불참가(제11호), 입찰참가계약이행 방해(제12호), 심사서류 미제출·심사포기(제14·14의2호), 실시설계서 미제출(제15호), 부적절한 감리원 교체(제16호) 등은 과태료로 전환함.
- PQ 또는 적격심사시 신인도 심사항목에서 입찰 및 계약 질서와 무관한 감점 사유인 산업재해, 환경법규 위반 등은 폐지하는 것이 바람직함.

4. 제재심의위원회의 운영 개선 방안

- 제재심의위원회의 심의위원 자격을 법률지식 또는 고도의 도덕성을 갖춘 외부 전문가 중심으로 구성하도록 법정화하여 권리구제와 기업 경영의 안정성 확보, 소송남발로 인한 불필요한 사회적 비용의 증가를 최소화하는 방향으로 제도개선이 필요함.

제1장 서론

1. 연구의 배경 및 목적

현대국가에서는 행정수요의 복잡화, 다양화, 전문화, 기술화에 기인하여 행정기능, 행정영역의 확대·강화 현상이 두드러지게 나타나고 있다. 이러한 현상은 건설 관련 행정 분야에도 예외는 아니며, 행정영역의 확대에 의해 건설 관련 행정법규상의 처벌 규정 또한 더욱 증가되는 현상을 보이고 있다. 여기에 대형 건설사고의 발생, 끊이지 않는 건설 공사 관련 부패사건의 발생으로 처벌의 내용이 중복적으로 부과되고 있어 실제 행위에 비해 과도한 처벌로 이어지는 처벌의 과잉 현상을 보이고 있다.

건설산업은 국민의 안전과 재산에 지대한 영향을 미치는 산업으로 관련법령의 운용과 정에서 불법, 부당한 행위로 법질서를 위반한 개인 또는 법인에 대해 행정처벌을 엄격하게 적용하는 것은 타당하다 할 것이다. 그러나, 처벌이 지나치게 가혹하여 실효성은 확보되지 않고, 행위에 비해 과도한 처벌로 인해 행정법상 비례의 원칙이 훼손되고 나아가 헌법상 보장된 영업활동의 자유를 침해하여 기업의 자유로운 영업활동의 위축, 국제 경쟁력 상실 등의 부정적인 결과로 이어지고 있다.

건설 행정 관련 처벌 법규는 건설 관련 법질서 위반 행위에 대해 일정한 신체적·재산적 타격을 통해 법질서 위반 행위의 발생을 억제하여 관련 법질서를 유지하는데 의의가 있다. 현행 처벌 법규상 건설 관련 업무 수행시 법질서 위반 행위가 발생할 경우 행위를 한 개인은 「건설산업기본법(이하 건설법)」에 의해 자유형, 벌금형, 과태료 등의 처벌을 받고, 법인은 「국가를당사자로하는계약에관한법률」(이하 「국가계약법」) 또는 「건설법」에 의해 입찰참가자격제한 처분, 영업정지 처분 등을 받으며, 「독점규제및공정거래에관한법률」(이하 「공정거래법」)에 의한 과징금 처분, PQ심사규정상 신인도 감점 등 중첩적 행정제재를 받고 있다. 그런데 이러한 중첩적 행정처벌은 관련 법규의 입법 및 행정 목적을 벗어난 행위에 대해서도 이루어지고 있어 행정제재 처분 등이 내려질 경우 해당 기업의 법적 대응으로 실제적인 행정처벌이 지연되어 처벌 법규의 실효성을 저하시켜 처벌 법규의 존재 의의를 상실하는 현상으로 이어지고 있다.

또 이로 인해 고용창출과 국가경쟁력 제고 등 국민경제에서 중요한 위치를 차지하고 있는 기업이 조직적으로 개입하지 않은 경우에도 개인의 사소한 위법행위로 인해 영업 활동이 정지될 우려가 있는 등 지나친 책임을 부담하고 있으며, 위법한 행위를 한 개인이 양벌규정을 악용하여 기업을 협박하는 경우도 발생함으로써 기업경영에 큰 장애요인으로 작용하고 있다.

이에 본 연구는 앞에서 언급한 배경하에 현행 건설 관련 처벌 법규의 문제점을 검토하여 처벌 법규의 실효성을 제고함과 동시에 건설기업의 안정적인 영업활동을 보장할 수 있는 법규의 개선 방안을 제시하는 것을 목적으로 하고 있다.

2. 선행 연구의 검토

우선 건설 관련 처벌 법규의 문제점과 개선방안과 직접적으로 관련이 있는 선행 연구는 없는 실정이다. 건설 관련 처벌 법규상 행정형벌이 증대되는 가운데 이에 대한 선행 연구가 없었다는 사실은 그 동안 행하여진 행정형벌의 증대가 입법적·행정적 입장에서 대형 사건이 발생할 때마다 이루어진 임시적 대응방안이었음을 간접적으로 입증하는 것이라고 할 수 있다.

다만 본 연구와 간접적으로 관련된 선행 연구는 주로 행정법학자와 형법학자를 중심으로 이루어졌다. 우선 일반적인 행정형벌의 문제점과 개선 방안을 제시한 연구로 ‘이건중(1995)’¹⁾의 연구가 있다. 여기에서는 행정형벌과 형벌과의 관계, 행정형벌의 특성, 행정제재 처분, 법인의 처벌 등에 관한 일반적인 이론을 제시하고 있다. 이와 유사한 연구로는 ‘배효진(2006)’²⁾, ‘주현수(2001)’³⁾, ‘이기현(1998)’⁴⁾ 등의 연구가 있다.

다음으로 행정법상 의무이행확보 수단의 검토 목적으로 수행된 ‘유지태(2002)’⁵⁾, ‘최봉석(2002)’⁶⁾ 등의 연구 논문이 있다. 여기에서는 행정벌로서 행정형벌과 행정질서벌의 구분, 행정 형벌의 과잉화 등을 중점적으로 검토하고 있다.

1) 이건중, 행정형벌상의 제재 수단에 관한 연구, 1995, 한국형사정책연구원.

2) 배효진, 행정형벌의 특수성과 실효성 확보방안, 이화여자대학교 대학원 석사학위 청구논문, 2006.

3) 주현수, 법인의 범죄능력과 형사책임에 관한 연구, 연세대학교 대학원 석사학위논문, 2001.

4) 이기현, 법인의 형사책임에 관한 비교법적 연구, 1998, 한국형사정책연구원.

5) 유지태, “행정질서벌의 체계”, 월간 법조 제51권 제12호, 2002.

6) 최봉석, “행정형벌에 관한 일고”, 월간 법조 제51권 제12호, 2002.

여기에 「국가계약법」과 관련하여 입찰계약과 입찰참가제한에 대해서 ‘박정훈(2003)7), (2005)8)’의 연구가 있다. 여기에서는 입찰 계약의 본질에 대한 외국의 이론 및 판례와 입찰참가자격 제한에 관해 심도 있는 검토가 이루어지고 있다.

본 연구에서는 이러한 간접적인 연구 결과를 참고하여, 건설 관련 처벌 법규의 개선 방안을 제시하고 있다.

3. 연구의 범위와 방법

본 연구의 범위는 건설 관련 처벌 법규의 개선 방안을 제시하기 위해 건설 사업과 관련된 법령 중 관련성이 큰 19개 법률⁹⁾을 중점적으로 검토하였다. 약 200여개에 달하는 건설업과 직·간접적으로 관련이 있는 법령을 모두 검토하는 것은 시간적으로 제약이 있을 뿐더러 필요성도 크지 않은 것으로 판단하였기 때문이다.

특히, 실효성·현실성 있는 처벌 법규 개선 방안의 제시를 위해 현재 건설산업에서 가장 많은 논의가 진행되고 있는 입찰담합, 뇌물공여, 입찰참가제한, 법인의 처벌 등을 중점적으로 검토하였으며, 전체적으로는 처벌 법규의 형벌 증대를 검토하였다. 따라서, 「건설법」, 「건설기술관리법(이하 건기법)」, 「국가계약법」, 「공정거래법」 등이 주요 검토 법률이 되었다.

외국의 관련 제도는 입찰담합, 뇌물공여, 입찰참가제한 등을 보고서 본문에 소개하였으며, 연구 과정에서 정리된 기타 처벌 법규의 내용과 연구와 관련된 외국 제도는 부록에 정리하여 제시하였다. 또 본 연구는 문헌 연구를 중심으로 수행되었으며, 관련 전문가의 자문회의(1차) 등을 통해 제도 개선과 관련된 의견을 수렴하였다.

7) 박정훈, “행정조달계약의 법적 성격”, 민사판례연구 제22권, 2003.

8) 박정훈, “부장당업자의 입찰참가자격제한의 법적 제문제”, 서울대학교 법학 제46권 제1호, 2005.

9) 19개 법률을 검토하여 13개 법률의 행정형벌과 행정질서벌은 부록Ⅱ에 제시하였다.

4. 보고서의 구성

본 보고서는 전체 6장으로 구성되어 있다. 먼저 1장 서론에서는 연구의 배경과 목적, 선행 연구의 검토, 연구 범위 및 방법을 소개하고 있다.

제2장에서는 건설 관련 처벌의 현황 및 개관을 소개하고 있는데 건설 관련 행정처벌의 종류와 행정상 의무이행확보수단, 처벌 현황 등을 소개하고 있다.

제3장에서는 현행 건설 관련 처벌 법규의 문제점으로 첫째, 중복적 처벌과 법인의 처벌 및 양벌규정의 문제점을 검토하고, 둘째, 처벌의 과잉화와 행정형벌의 증대 현상의 문제점을 검토하고, 셋째, 처벌 법규 체계의 문제점으로 처벌 체계, 입법 목적외의 처벌 현상, 처벌 관련 심의 위원회의 문제점을 검토하여 제시하고 있다.

제4장에서는 본 보고서의 핵심사항인 입찰담합, 뇌물공여, 입찰참가제한 등과 관련된 외국의 제도를 소개하여 시사점을 도출하고 있다.

제5장에서는 건설 관련 처벌 법규의 개선 방안을 제시하고 있다. 우선 개인과 법인의 처벌은 강화하되 법인에 대해서는 영업정지 및 입찰참가제한 등의 행정제재 처분은 지양하는 개선 방안을 사안별로 제시하였다. 또 행정형벌의 비범죄화를 개선 방안으로 제시하였으며, 입찰참가제한, 제재심의위원 등의 개선 방안을 제시하고 있다.

제6장에서는 개선 방안을 다시 한번 정리하여 제시하였다.

제2장

건설 관련 처벌의 현황 및 개관

1. 건설 관련 행정처벌의 종류

(1) 행정벌

건설산업을 규율하는 데에 직·간접적으로 관련되어 있는 법령은 「건설법」, 「건축법」 등을 비롯하여 80여개에 달하고 있다. 이러한 법률은 일반적으로 행정법규이며 개개의 법률에 벌칙 조항과 과태료 조항을 규정하여 의무위반 행위가 발생할 경우 처벌하고 있다.

건설 관련 행정벌에는 행정형벌과 행정질서벌이 있다. 우선 건설 관련 법령에서 시행되고 있는 행정벌의 종류는 9개의 형사벌 중 무기징역, 징역, 금고, 벌금 등의 4개의 형벌 위주로 규정되어 있으며, 사형, 자격정지, 구류 등의 형벌은 찾아보기 어렵다. 최고형은 「건설법」 제 93조¹⁰⁾와 「건설법」 제41조¹¹⁾에서 정하고 있는 무기징역이다. 주요 건설 관련 행정형벌의 내용은 다음 <표Ⅱ-1>과 같으며, 주요 건설 관련 법령에서 정하고 있는 행정형벌 및 행정질서벌의 내용은 부록에 제시하였다.

10) 제93조 (벌칙) ①건설업자, 제2조제13호의 규정에 의한 시공참여자 또는 제40조제1항의 규정에 의하여 건설현장에 배치된 건설기술자로서 건설공사의 안전에 관한 법령에 위반하여 건설공사를 시공함으로써 착공후 제28조의 규정에 의한 하자담보책임기간내에 교량·터널·철도 기타 대통령령이 정하는 시설물의 구조상 주요부분에 중대한 손괴를 야기하여 공중의 위험을 발생하게 한 자는 10년 이하의 징역에 처한다.

② 제1항의 죄를 범하여 사람을 사상에 이르게 한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.

11) 제41조 (벌칙) ① 다음 각호의 1에 해당하는 자는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다.

1. 책임감리등을 성실하게 수행하지 아니하거나 건설공사의 안전에 관한 법령에 위반하여 책임감리등을 수행함으로써 「건설산업기본법」 제28조의 규정에 의한 하자담보책임기간내에 교량·터널·철도 기타 대통령령이 정하는 시설물의 구조상 주요부분에 중대한 손괴를 야기하여 공중의 위험을 발생하게 한 자
2. 제20조의2의 규정에 위반하여 설계등 용역업무를 성실하게 수행하지 아니함으로써 「건설산업기본법」 제28조의 규정에 의한 하자담보책임기간내에 교량·터널·철도 기타 대통령령이 정하는 시설물의 구조상 주요부분에 중대한 손괴를 야기하여 공중의 위험을 발생하게 한 자

② 제1항 각호의 죄를 범하여 사람을 사상에 이르게 한 자는 무기 또는 3년 이상의 징역에 처한다.

<표 II-1> 주요 건설 관련 행정형벌

법령	사유	형벌 내용(형량)
건설 사업 기본법	▪건설업자, 시공참여자, 건설기술자가 건설공사의 안전에 관한 법령에 위반하여 건설공사를 시공하여 착공 후 하자담보책임기간 내에 교량·터널·철도 기타 대통령령이 정하는 시설물의 구조상 주요부분에 중대한 손괴를 야기하여 사람을 사상에 이르게 한 자(제93조 제1~2항)	무기 또는 3년 이상 징역
	▪부정한 청탁에 의한 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 공여한 자	5년 이하 징역 또는 5천만원 이하 벌금
건설 기술 관리법	▪업무상 과실로 설계등 용역업무를 성실하게 수행하지 아니하여 하자담보책임기간내에 교량·터널·철도 기타 대통령령이 정하는 시설물의 구조상 주요부분에 중대한 손괴를 야기하여 공중의 위험을 발생하게 한 자(같은 행위로 사람을 사상에 이르게 한 자)(제41조 제1항~2항)	10년 이하 징역 또는 금고 또는 1억원 이하 벌금 (무기 또는 3년 이상 징역)
	▪품질관리계획 또는 품질시험계획을 수립·이행하지 아니하거나 품질시험 또는 검사를 실시하지 아니한 건설업자 또는 주택건설등록업자	2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금
	▪경력·학력·자격 등을 거짓으로 신고하여 건설기술자가 된 자	1년 이하 징역 또는 500만원 이하 벌금
하도급거래 공정화에 관한법률	▪제4조(부당한 하도급대금의 결정 금지) 내지 제12조(물품구매대금등의 부당결제청구의 금지) ·제12조의2(경제적 이익의 부당요구 금지) 및 제13조(하도급대금의 지급 등)의 규정을 위반한 자(제30조 제1항 3호)	하도급대금의 2배에 상당한 벌금
주택법	▪ 주택건설업 등록을 하지 않거나 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 등록하고 동조의 사업을 영위한 자(제97조 1호)	2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금
	▪ 영업정지 또는 자격정지기간중에 영업을 한 자(제98조 1호)	1년 이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금
택지개발촉 진법	▪ 시행자가 제10조제1항의 규정에 의하여 토지에의 출입등을 하고자 하는 경우에 이를 방해한 자(제33조 1호)	6월 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금
도시개발법	▪ 실시계획의 인가를 받지 아니하고 사업을 시행한 자(제79조 1호)	2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금
건축법	▪ 제19조의2제2항의 규정을 위반하여 공사현장에 설계도서를 비치하지 아니한 자(제80조 1의2호)	200백만원 이하 벌금

참고 : 건설 관련 주요 법령을 토대로 작성

다음으로 행정질서벌인 과태료는 최고 3,000만원(「하도급거래공정화에관한법률」 제30조의 2)에서 30만원이하(「건축법」 제82조)까지 부과되는 과태료 금액이 폭넓게 규정되어 있다.

<표 II-2> 주요 건설 관련 행정질서벌

	사유	과태료
「건설산업 기본법」	■건설공사 도급계약을 계약서로 체결하지 아니한 건설업자	250만원 이하
	■건설업등록증 또는 건설업등록수첩의 기재사항 변경신청을 기한 이내에 하지 아니한 자	50만원 이하
「건설기술 관리법」	■안전관리비를 공사금액에 계상하지 아니한 자 또는 계상된 안전관리비를 그 목적을 벗어나 부당하게 사용한 자	1천만원 이하
	■교육훈련을 정당한 사유없이 받지 아니한 자와 교육훈련 경비를 부담하지 아니한 자	5백만원 이하
「하도급 거래 공정화에 관한 법률」	■「독점규제및공정거래에 관한 법률」 제50조(위반행위의 조사 등)제1항제1호의 규정에 위반하여 정당한 사유없이 출석하지 아니한 자(제30조의 2 제1항 1호)	3천만원 이하
「주택법」	■사업승인을 얻은 주체가 신고를 하지 않고 공사를 착공하였을 때(제101조 제1항 1호)	5백만원 이하 과태료
「도시 개발법」	■타인 토지의 출입 등을 허가 또는 동의를 받지 아니하고 행위를 한 자(제83조 제1항 2호)	1천만 이하 과태료
「건축법」	■공사시공자가 시정 또는 재시공 요청을 받은 후 이에 따르지 아니하거나 공사중지 요청을 받은 후 공사를 계속하는 경우를 보고 하지 아니한 공사감리자(제82조 1호)	30만원 이하 과태료
「건축물 분양에 관한 법률」	■제9조제2항 및 제3항의 규정을 위반하여 공표 또는 통보를 하지 아니한 분양사업자(제12조 제1항)	1억원 이하
「대기환경 보전법」	■비산먼지의 발생억제시설의 설치 및 필요한 조치를 하지 아니하고 시멘트·석탄·토사등 분체상 물질을 운송한 자(제59조 제1항 5호)	100만원 이하
	■대기오염 배출 시설의 변경신고를 하지 아니한 자(제59조 제2항 1호)	50만원 이하
「수질환경 보전법」	■폐수의 처리·보관방법 등 배출시설의 관리에 관하여 환경부령이 정하는 준수 사항을 지켜지 아니한 자(제82조 제1항 1호)	1000만원 이하

주 : 건설 관련 주요 법령을 토대로 작성

(2) 제재적 행정 처분

다음으로 건설업체의 영업활동에 중대한 영향을 미치는 것으로 제재적 행정처분이 있다. 제재적 행정처분이란 행정청이 건설업체의 일정 행위에 대해 법규와 행정목적에 적합하게 내리는 부작위하명(不作爲下命)인 영업정지(업무정지 포함), 등록말소, 부정당업자의 입찰참가제한 등의 처분과 작위명령인 과징금 부과 처분 등을 의미한다. 이러한 행정제재 처분은 기업활동의 중지라는 결과로 이어져 처분대상 업체에 미치는 영향이 매우 크다.

우선 영업정지는 6개월 이내와 1년 이내로 구분하며, 과징금을 병과할 수 있다(<표 II-3 참조>).

<표 II-3> 건설업체 영업정지

구분	사유	관련 조항
6개월 이내 영업정지 (5천만원 이하 과징금)	▪하자담보책임기간 중 수급인 또는 하수급인이 책임질 사유로 건설교통부령이 정하는 규모 이상의 하자가 3회 이상 발생한 때(하수급의 책임질 사유는 수급인도 동일한 책임이 있음)	제28조
	▪건설업의 등록을 한 후 최근 2년간의 건설공사실적의 연평균액이 대통령령이 정하는 금액에 미달한 때(예외 있음)	
	▪시공능력 평가를 위한 건설공사실적, 기술자보유현황 등을 거짓으로 제출한 때	제23조제3항
	▪전문공사를 전문건설업자에게 하도급하거나 재하도급하는 경우 관련 내용의 통보를 허위로 한 때	제29조제5항
	▪정당한 사유없이 시정명령 또는 시정지시에 응하지 아니한 때(등록기준 사항 미신고는 제외)	제81조
	▪현장점검 결과에 대한 시정명령을 이행하지 아니한 때	「건기법」 제21조의 5 제1항
	▪시공상세도면의 작성의무를 위반하거나 감리원 또는 공사감독자의 검토·확인을 받지 아니하고 시공한 때	「건기법」 제23조의 2 제3항
	▪품질시험 또는 검사를 성실하게 수행하지 아니한 때	「건기법」 제24조
	▪안전점검을 성실하게 수행하지 아니한 때	「건기법」 제26조의2 제2항
	▪건기법상의 시정명령을 이행하지 아니한 때	「건기법」 제36조의17
1년 이내 영업정지 (도급금액 30%상당 과징금)	▪일반공사를 전문업체가 전문공사를 일반업체가 도급받은 때	제16조
	▪100억 이하 공사의 경우 일정 비율을 직접 시공하지 아니한 때(2006년부터 적용)	제28조의2제1항
	▪하도급제한 규정을 위반한 때	제29조제1항~제4항
	▪대기업인 건설업자가 도급받을 수 있는 건설공사의 공사금액의 하한에 미달하는 공사를 도급받은 때	제47조제2항
	▪고의 또는 과실로 건설공사의 시공을 조작하게 한 때	

위의 영업정지 외에 2005년에 도입된 「건설산업기본법」 제38조의 2에 규정된 부정
한 청탁에 의한 재물 또는 재산상의 이익 취득 및 공여를 한 경우에도 영업 정지
처분이 내려진다.¹²⁾ 또한 다음 <표Ⅱ-4>와 같은 등록 말소 처분이 내려진다.

<표 Ⅱ-4> 건설업체 등록 말소

구분	사유	관련조항
등록말소	▪부정한 방법으로 건설업의 등록을 한 때	제9조
	▪등록기준에 관한 사항을 허위로 신고한 때	제9조 제4항
	▪건설업등록증 대여금지 규정을 위반한 때	제21조
	▪정당한 사유없이 대통령령으로 정한 기간(3년 이내)내 등록기준에 관한 사항을 신고 하지 않은 사유로 인한 시정명령이나 시정지시에 응하지 아니한 때	제9조 제4항
	▪「건설산업기본법」 상의 영업정지처분에 위반한 때	
	▪국가 또는 지방자치단체의 기관으로부터 건설업자의 폐업사실이 확인 된 때	
등록말소 또는 1년이내 영업정지	▪건설업의 등록기준에 미달한 사실이 있는 때(일시적으로 등록기준에 미달되는 등 예외 있음)	제10조
	▪건설업의 등록을 한 후 1년이 경과할 때까지 영업을 개시하지 아니하 거나 계속하여 1년이상 휴업한 때	
	▪고의 또는 과실로 건설공사의 시공을 조잡하게 함으로써 시설물의 구 조상 주요부분에 중대한 손괴를 야기하여 공중의 위험을 발생하게 한 때	
	▪다른 법령에 의하여 국가 또는 지방자치단체의 기관으로부터 영업정지 또는 등록말소의 요구가 있는 때	
	▪부정한 청탁에 의한 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 공여한 때	제38조의 2

다음으로 <표Ⅱ-5>에서 정하고 있는 행위를 한 경우 공공공사의 입찰참가를 일정 기
간 제한하는 처분을 내리게 된다. 입찰참가제한 기간은 2년 미만이며, 기간을 특정하지
않아 헌법불합치 판결을 받은 이후 구체적 행위에 대한 입찰참가제한 기간을 특정하여
지난 2006년 5월 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 시행규칙 별표2(부정당업자
의 입찰참가자격 제한기준, 제76조 관련)를 개정하였다.

12) 제38조의 2(부정한 청탁에 의한 재물 또는 재산상 이익 취득 및 공여의 금지 등)도급계약의 체결 또는
건설공사의 시공과 관련하여 발주자, 수급인, 하수급인 또는 이해관계인은 부정한 청탁에 의한 재물 또
는 재산상의 이익을 취득하거나 공여하여서는 아니 된다.

<표 II-5> 부정당업자 입찰참가제한 대상 행위

	대상 행위(18개 행위)
국가를당사자로 하는계약에관한 법률 시행령 제76조 제1항	<ul style="list-style-type: none"> - 계약을 이행함에 있어서 부실·조잡 또는 부당하게 하거나 부정한 행위를 한 자 - 건설 관련 법령의 하도급 제한규정에 위반(하도급통지의무위반 제외)하여 하도급한 자 및 발주관서의 승인없이 하도급을 하거나 발주관서의 승인을 얻은 하도급조건을 변경한 자 - 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 또는 「하도급거래 공정화에 관한 법률」의 규정에 위반하여 공정거래위원회로부터 입찰참가자격제한 요청이 있는 자 - 조시설계용역계약 또는 원가계산용역계약에 있어서 고의 또는 중대한 과실로 조시설계금액이나 원가계산금액을 적정하게 산정하지 아니한 자 - 「건설기술관리법」 제2조의 타당성조사용역계약시 고의 또는 중대한 과실로 수요예측 등 타당성조사를 부실하게 수행하여 발주기관에 손해를 끼친 자 - 계약의 이행에 있어서 안전대책을 소홀히 하여 공중에게 위해를 가한 자 또는 사업장에서 「산업안전보건법」에 의한 안전·보건조치를 소홀히 하여 근로자등에게 사망등 중대한 위해를 가한 자 - 정당한 이유없이 계약을 체결 또는 이행하지 아니한 자 - 경쟁입찰에 있어서 입찰자간에 서로 상의하여 미리 입찰가격을 협정하였거나 특정인의 낙찰을 위하여 담합한 자 - 입찰 또는 계약에 관한 서류를 위조·변조하거나 부정하게 행사한 자 또는 허위서류를 제출한 자 - 고의로 무효의 입찰을 한 자 - 입찰·낙찰 또는 계약의 체결·이행과 관련하여 관계공무원에게 뇌물을 준 자 - 입찰참가신청서 또는 입찰참가승낙서를 제출하고도 정당한 이유없이 당해 회계연도중 3회이상 입찰에 참가하지 아니한 자 - 입찰참가를 방해하거나 낙찰자의 계약체결 또는 그 이행을 방해한 자 - 감독 또는 검사에 있어서 그 직무의 수행을 방해한 자 - 정당한 이유없이 계약이행능력의 심사에 필요한 서류의 전부 또는 일부를 제출하지 아니하거나 서류제출 후 낙찰자 결정 전에 심사를 포기한 자 - 입찰금액 적정성심사의 대상자로 선정된 후 정당한 이유없이 심사에 필요한 서류의 전부 또는 일부를 제출하지 아니하거나 서류제출 후 낙찰자 결정 전에 심사를 포기한 자 - 제87조에 따라 일괄입찰의 낙찰자를 결정하는 경우에 실시설계적격자로 선정된 후 정당한 이유없이 기한내에 실시설계서를 제출하지 아니한 자 - 감리용역계약에 있어서 「건설기술관리법 시행령」 제52조 및 계약서 등에 따른 감리원 교체사유 및 절차에 의하지 아니하고 감리원을 교체한 자

2. 행정처벌¹³⁾의 개관

(1) 행정상 의무이행확보수단

행정목적의 달성을 위해 일반 국민 또는 특정인에게 일정한 의무가 부과되는 것이 일반적이다. 이러한 행정법상의 일정한 의무는 행정법규에 의해 직접 부과되기도 하고, 처분에 의해 부과되기도 한다. 이때 행정주체의 입장에서는 일반 국민 또는 특정인이 행정법규를 위반하지 않고 행정처분에 의해 부과된 의무를 이행하여야 행정목적의 실효성 있게 달성할 수 있다.

이러한 행정상의 의무 이행은 대상 주체의 자발적인 협력보다는 여러 가지 법적 수단을 통하여 달성되는 것이 일반적이다. 이와 같이 행정 목적 달성의 실효성을 확보하기 위한 법적 수단을 행정상 의무이행확보수단(실효성 확보수단)¹⁴⁾이라고 한다.

행정상 의무이행확보수단에는 전통적으로 행정강제와 행정벌이 있다. 또 행정목적의 실효성 있는 달성을 제고하기 위해 자료획득작용으로서 행정조사와 기타 수단으로서 제재적 행정처분에 속하는 과징금, 공공사업제한, 공급거부, 공표 등이 있다. 여기에서는 행정강제와 행정조사를 제외한 행정벌, 행정제재 처분을 중심으로 검토하기로 한다.

<표 II-6> 행정상 의무이행확보수단¹⁵⁾

구분	종류	내용
■행정벌	행정형벌, 행정질서벌	행정상 의무위반에 대한 제재
■행정강제	행정상 강제 집행 행정상 즉시 강제	행정상의무불이행과 이행강제
■행정조사	각종 조사	자료획득작용
■행정제재처분	과징금, 공공사업제한, 공급거부, 공표 등	영업정지, 입찰참가제한, 과징금 부과

행정벌이란 행정의 상대방이 행정법상 의무를 위반한 경우에 국가 또는 지방자치단체가 행정의 상대방에게 과하는 행정법상 제재로서의 처벌을 의미¹⁶⁾한다. 여기에는 행정형벌(行政刑罰)과 행정질서벌(行政秩序罰)이 있다.

13) 본 보고서에서 행정처벌의 개념은 모든 행정상 의무이행확보수단과 동일시하여 행정벌, 행정강제, 행정조사, 행정제재 처분 등을 포함하는 의미로 사용하기로 한다.

14) 본 보고서에서는 행정처벌이라는 용어를 사용하기로 한다.

15) 홍정선, 행정법원론(상), 491면, 박영사, 2004 참조.

16) 홍정선, 행정법특강, 417면, 박명사, 2005 ; 박균성, 행정법론(상), 407면, 박영사, 2006.

행정형벌은 행정법상 의무위반에 대하여 일반통치권에 근거하여 과하는 제재, 즉 행정법규 위반 행위가 직접적인 행정목적 침해라는 결과를 가져올 때 형법상 형명이 있는 벌칙이 부과되는 제재로 사형, 징역, 금고, 자격상실, 자격정지, 벌금, 구류, 과료 및 몰수 등 형법에서 정하고 있는 형벌의 9가지 형태로 부과된다. 행정형벌은 형법총칙의 규정이 적용되어 범죄론, 형벌론, 책임론 등이 적용되고, 위법성의 판단 및 벌칙의 부과가 법원의 형사재판에 의해 이루어진다. 이러한 형법총칙 규정의 적용 원칙으로 인해 건설 관련 법령에서 정하고 있는 처벌의 내용 중 동일한 행위에 대한 이중, 삼중의 처벌이 헌법에서 정하고 있는 이중처벌금지(일사부재리) 원칙에 위반하는가하는 문제와 과실 없는 법인을 처벌하는 것이 형법상 과실책임주의 원칙을 위반하는 것은 아닌가 하는 논란이 발생하게 된다.

행정질서벌은 행정법규의 위반이 직접적으로 행정목적이나 사회공익을 침해하지는 않으나, 간접적으로 행정상의 질서에 장애를 줄 위험성이 있는 정도의 단순한 의무태만에 대해 부과되는 제재를 말한다. 행정질서벌은 과태료의 형태로 부과되는 것이 일반적이다.

다음으로 행정제재 처분으로는 과징금, 영업정지, 입찰참가제한 등이 있다. 과징금은 행정법상의 의무를 불이행하거나 위반한 자에게 가해지는 금전상의 제재를 의미한다.¹⁷⁾

(2) 행정형벌의 특수성

1) 형사범과의 구별

형사벌의 대상이 되는 형사범(刑事犯)과 행정형벌의 대상이 되는 행정범은 국가의 구체적인 법질서 내지 법규범에 대한 위반이라는 공통점을 갖고 있다.

이러한 공통점과는 달리 형사범은 국가의 제정법 없이도 그 행위의 반윤리성·반사회성에 근거하여 처벌되는 자연범(自然犯)이나, 행정범은 그 자체로는 반윤리성·반사회성을 갖지 않지만 특정한 행정목적의 달성을 위해 국가의 제정법을 통해 부과된 의무를 위반함으로써만 비로소 처벌대상이 되는 법정범(法定犯)이다. 따라서, 형사범은 행위규범을 전제하지 않고 막바로 재판규범만을 규정하여 시행하는데 비해, 행정범은 먼저 행위규범을 명시한 다음 벌칙조항에서 해당 행위에 대한 재판규범을 별도로 규정한다는

17) 과징금과 행정질서벌의 과태료는 부과주체가 과태료는 원칙적으로 법원이라는 점과 과징금은 행정청이라는 점에서, 과징금은 의무이행확보수단인 반면 과태료는 의무위반에 대한 벌이라는 점에서 구분된다.

점에서 법제정형식에서 큰 차이가 있다. 즉, 형사범은 “사람을 살해한자는 사형.....에 처한다”라고 정하고 있는 형법 제50조1항의 경우와 같이 구성요건이 규정되어 있으나, 행정점은 행위 그 자체로는 범죄가 되는 것이 아니고 법령이 행정목적을 위하여 명령·금지를 정하는 경우에 범죄가 되는 구조를 갖는다.

형사범과 행정범을 구분하는 기준으로는 다음과 같은 기준들에 제시되고 있다.

－ 법익에 대한 공격의 양태 :

형사범은 법익을 침해하는 행위(침해의 구체성), 행정범은 법익을 위협하게 하는 행위(침해의 추상성)

－ 피침해이익의 성질 :

형사범이 개인적 이익의 침해를 전제로 그 인적·물적 침해를 매개로 결국 사회적·국가적 손실을 발생하는 행위인 반면 행정범은 개인적 이익의 침해를 전제로 하지 않고 직접 사회적·국가적 손실을 발생하게 하는 행위

형사범은 법익침해행위로서의 위법행위, 행정범은 공공의 복지를 목적으로 하는 행정에의 협조를 게을리한 반행정적 행위

－ 피침해규범의 성질

형사범은 기본적 생활질서에 위반하는 행위로 기본적 생활질서란 기본적 생활구조를 규제하는 질서로 이를 위반할 경우 사회윤리적으로 비난의 대상이 되며, 행정범은 파생적 생활질서를 위반하는 행위로 파생적 생활질서는 특정의 행정적·정책적 목적을 위하여 형성된 질서로 이를 위반한 행정범의 비난가능성은 법에 의해서만 형성됨.

결론적으로 형사범과 행정범의 구별에 있어서 가장 중요한 기준은 범죄의 형식적 징표가 아닌 범죄의 내용, 실질 등이므로 침해된 법익을 기준으로 양자를 구별함이 타당하다. 즉, 앞에서 언급한 자연범과 법정범으로의 구분이 타당할 것으로 판단된다.

2) 논의 대상

형사범의 경우 형법총칙상 고의·과실범·위법성 인식·책임능력·경합범 가중 등의 중요한 법치주의적 안정장치가 적용되고 있다. 문제는 이러한 원칙들이 행정형벌의 경우에도 적용될 수 있는가하는 것이 문제가 된다. 이에 대해 건설 관련 처벌의 경우에 논란이 되고 있는 내용을 중심으로 검토하기로 한다.

가. 형법총칙의 적용 문제

현행 건설 관련 법령의 대부분은 거의 예외 없이 개별 법률의 마지막 부분에 ‘벌칙’ 장을 마련하여 수많은 형태의 형벌 및 과태료의 구성요건들이 규정되어 있으나, 처벌구성요건을 총괄적으로 규정한 일반법은 없다. 반면 고의, 위법성 인식, 책임성, 과실범 등에 대해서도 일반적인 규정은 없다. 다만 「형법」 제8조는 “본법 총칙은 다른 법령에 정한 죄에 적용한다. 단, 그 법령에 특별한 규정이 있을 때에는 예외로 한다”라고 규정하고 있는바 이 규정에 근거하여 형법총칙 규정이 행정벌(행정형벌과 행정질서벌)에 적용되는가 하는 것이 문제가 된다.

현재에는 행정형벌의 경우에도 형벌인 점에서 형사벌과 다를 것이 없으므로 죄형법정주의에 비추어 법령상 별도의 규정이 없는 이상 형법총칙 규정들이 적용된다고 보는 것이 통설과 판례의 입장¹⁸⁾이다.

이는 행정목적의 달성을 위해 제재의 수단을 강화하고 있는 행정 현실 속에서 행정법규 위반자들의 이익을 보호하기 위해서는 견고하게 유지되어야 할 중요한 원칙들로 행정목적에 의해 이러한 원칙들이 훼손된다면 큰 문제이다.

나. 과실범의 문제

형법의 범죄구성요건으로 구성요건적 사실에 관한 고의(故意)를 요구하고(「형법」 제13조), 이러한 고의가 결여되었거나 과실이 있는 경우에는 법률에 특별한 규정이 있는 경우에만 과실범으로 처벌될 수 있다고 규정하고 있다(「형법」 제14조).

행정형벌의 특수성에 입각하여 앞에서 언급한 것과 같이 형법총칙의 규정이 그대로 적용되므로 고의가 없는 경우 이를 고의범으로 처벌할 수 없으며, 또한 과실범을 처벌하

18) 박윤훈, 최신 행정법강의(상), 2005, 박영사 참조.

는 명문의 규정이 없는 한, 과실범으로도 처벌할 수 없다는 것이 통설의 입장¹⁹⁾이다. 즉, 명문의 규정이 없는 해석을 통한 과실범의 처벌은 형벌의 확대에 해당하므로 죄형법정주의 원칙에 비추어 허용될 수 없다고 보는 것이다.

따라서, 일부 판례²⁰⁾에서 형사벌에서 인정하고 있는 객관적인 정황을 근거로 고의로 추론하여 건설 관련 행정형벌에서 법인을 처벌하는 것은 형법의 기본원칙과 배치되는 것으로 판단된다.

다. 중복 처벌(일사부재리)의 문제

「헌법」 제13조 1항에는 “모든 국민은 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다”고 규정하고 있다. 이를 일사부재리의 원칙 또는 이중처벌금지의 원칙이라고 한다.

행정법상 일정한 행정의무위반행위에 대해 행정처벌(형벌 혹은 행정제재 처분)이 병과되는 경우가 적지 않다. 이 경우 개인과 법인에 대한 행정처벌 병과가 헌법상 이중처벌 금지의 원칙 위반여부와 동일한 행위가 이질적인 법적 성격을 가진 형벌과 행정제재의 공통적인 대상 여부가 문제가 된다.²¹⁾

건설 관련 처벌 법규 가운데도 입찰담합 또는 뇌물공여의 경우 각각 다른 법령에 의한 행정벌과 행정제재가 병과되고 있는 실태에 대해 중복처벌의 논란이 발생하고 있다.

라. 법인에 대한 책임

우리나라의 경우 형법총칙에 법인의 형사책임에 대해 아무런 규정을 두고 있지 않고, 다만 통설과 판례에 의해 대륙법계의 영향으로 법인의 형사책임을 부정하여 왔다.²²⁾ 이는 형사책임의 본질이 행위자인격에 대한 비난가능성이라는 사실에서 기인한다. 즉 책임비난은 윤리적 자기 결정을 할 수 있는 주체성을 가지는 인격에 대해서만 가능하므로 형사책임의 주체는 자연인으로 한정된다는 것이다. 반면에 행정형벌에 있어서는 형사범

19) 홍정선, 행정법특강 참조 ; 박균성, 앞의 책 참조.

20) 대법원 1993. 9. 10. 선고 92도1136 판결(위 대기환경보전법의 입법목적이나 제반 관계 규정의 취지 등을 고려하면 제36조에 위반행위, 즉 법정의 배출허용기준을 초과하는 배출가스를 배출하면서 자동차를 운행하는 행위를 처벌하고자 하는 위 법 57조 제6항의 규정은 고의범, 즉 자동차의 운행자가 그 자동차에서 배출되는 배출가스가 소정의 운행자동차 배출 허용 기준을 초과한다는 점을 실제로 인식하면서 운행한 경우는 물론이고 과실범, 즉 운행자의 과실로 인하여 그러한 내용을 인식하지 못한 경우도 함께 처벌하는 규정이라고 해석함이 타당하다).

21) 이건중, 앞의 책, 131면.

22) 이건중, 앞의 책, 56면.

의 경우와는 달리 법인도 법인격체로서 행정법상의 의무를 부담하는 경우에는 의무위반에 대해서는 형벌의 성질이 허용하는 범위에서 처벌이 가능하다고 보는 것이 일반적이다.

현행 행정법규에는 법인에 대해 양벌규정을 두고 있는 경우가 많아 법인의 대표자 또는 대리인, 기타 종업원이 그 법인의 업무에 대한 행정법규를 위반한 경우에 법인 뿐만 아니라 행위자도 아울러 처벌하도록 하고 있는 경우가 많다. 이 경우 법인의 책임은 일종의 감독 책임의 소홀로 인한 과실책임으로 보고 있다.

그러나 법인의 과실이 전혀 없을 경우, 즉 법인이 결과의 발생을 전혀 예상 또는 방지하지 못하는 상황에 있었음이 입증되는 경우에는 양벌규정이라 해도 법인을 함께 처벌하도록 하는 것은 국가형벌권의 과도한 확장이라는 비판을 면하기 어렵다. 건설 관련 법령에 규정된 양벌규정의 문제점에 대해서도 이와 같은 논거를 토대로 접근하기로 한다.

(3) 행정질서벌과의 구별

우선 행정형벌과 행정질서벌은 제재의 종류에 의해 구분할 수 있다. 즉, 행정법상의 의무위반에 대해 「형법」 제41조에 규정된 9개의 형을 부과하는 것이 행정형벌이고, 개별법상의 과태료(過怠料)를 부과하는 것이 행정질서벌이다.

종래에는 행정형벌은 행정법규위반이 직접적으로 행정목적과 사회공익을 침해하는 경우에 과해지는 것으로 행정질서벌인 과태료는 간접적으로 행정상의 질서에 장애를 줄 위험성이 있는 정도의 의무태만, 예컨대 신고, 보고, 장부비치의 의무에 대한 위반에 대한 제재로서 가해지는 것으로 구분하였다. 즉, 행정형벌과 행정질서벌은 그 대상이 되는 행위에 대해 행정목적 침해의 직접성과 간접성이 구별의 기준이 되었다.

이에 대해 최근에는 행정형벌의 행정질서벌화(行政秩序罰化) 동향을 감안하여 행정형벌과 행정질서벌을 오직 수단(형벌과 과태료)의 측면에서만 구별하고, 실질적인 구별 기준으로는 행정형벌은 행정 목적을 직접적으로 침해하는 행정행위로 한정하고, 행정질서벌은 행정 목적을 직접 침해하는 행위라 하더라도 그 침해의 정도가 비교적 경미하여 과태료로써 충분히 그 제재 목적을 달성할 수 있는 행위와 행정 목적을 간접적으로 침해하는 행위로 정하는 것이 타당하다는 견해가 설득력을 얻고 있다. 즉, 최근의 견해는 형식적 구별기준은 그대로 유지하고 실질적인 구별기준을 행정 목적에 따라 행정형벌을 부과할 대상과 행정질서벌을 부과할 대상으로 조정하자는 것이다.

3. 건설 관련 행정 처벌 현황

우선 행정형벌 처벌 현황은 통계 집계가 불가능한 실정이며, 행정제재 처분의 현황은 <표 II-8>과 같다. 일반·전문을 포함하여 2005년 7월 1일부터 1년 동안 총 1만 3,822건의 처벌이 내려졌다. 이는 현재 일반·전문 업체의 수가 약 5만 3,000여개사에 달하는 점을 감안하면 전체 건설회사의 약 25%에 해당하는 처벌 현황을 보이고 있다. 이러한 처벌 현황은 건설 관련 처벌의 실효성이 미흡하다는 점과 전체 업체의 25% 정도가 행정제재 처분으로 경영상의 애로를 경험했다는 사실을 반증하는 것이다. 이러한 건설업체의 애로를 해결하기 위해 지난 2000년(2000.1.1)과 2006년(2006.8.15)에 행정제재 처분을 취소하는 사면조치가 단행되기도 하였다. 그러나 이러한 사면조치보다는 처벌의 실효성이 실질적 확보되도록 제도를 개선하는 것이 근본적인 해결방안이 될 것이다.

<표 II-8> 건설 관련 업체 행정제재 및 입찰참가제한 현황²³⁾

처분사유	건설업	건설기술자	감리전문회사	감리원	건축사	소방시설업	품질안전기관	정통공사	환경오염방지시설업	엔지니어링	전기공사업	합 계
영업정지 또는 업무정지 등	5,805	427	7	4	3,285	424	1	58	5	1	22	10,039
등록기준 미달	3,767	0	0	0	0	144	1	17	5	0	20	3,954
조잡부실시공(2005.8.14이전)	0	0	0	0	0	30	0	0	0	0	0	30
조잡부실시공(2005.8.15이후)	4	0	0	0	0	14	0	0	0	0	0	18
기 타	2,034	427	7	4	3,285	236	0	41	0	1	2	6,037
과징금(하도급법 등)	586	0	96	0	0	2	0	0	0	0	0	684
부실시공(2005.8.14이전)	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
부실시공(2005.8.15이후)	31	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	31
기 타	555	0	96	0	0	2	0	0	0	0	0	653
부정당업자 제재	146	0	0	0	3	18	0	17	0	13	0	197
금품수수(2005.8.14이전)	10	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	11
금품수수(2005.8.15이후)	10	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	11
부실시공(2005.8.14이전)	2	0	0	0	0	15	0	0	0	0	0	17
부실시공(2005.8.15이후)	3	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	5
기 타	121	0	0	0	3	0	0	17	0	12	0	153
벌금(환경관련 법률)	115	0	0	0	0	0	0	0	6	0	0	121
부실벌점	259	422	87	134	115	0	0	0	0	70	0	1,087
과태료	전체	845	0	0	0	161	0	0	0	0	0	1,006
	산업법만	34	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
시정명령, 경고처분, 재해율 적용 등 제재 처분 원인 조치	0	0	0	0	0	688	0	0	0	0	0	688
합 계	7,756	849	190	138	3,403	1,293	1	75	11	84	22	13,822

자료 : 대한건설협회

23) 건설업은 일반·전문 포함한 숫자이며, 처분을 받은 기간은 2005. 7. 1 ~ 2006. 6. 30까지이다. 통계숫자는 제재기간 종료 후 신인도 감점까지 포함한 것이다.

18. 건설 관련 처벌 법규 개선 방안

제3장

건설 관련 처벌 법규의 문제점

1. 법리적 문제점

(1) 중복적 처벌

1) 현황

건설 관련 법령에서 정하고 있는 의무 위반 행위에 대해 행정벌과 행정제재가 병과되는 경우가 많다. 예를 들어 입찰담합과 뇌물 공여의 경우 <표 Ⅲ-1>과 같이 행위를 한 개인과 그 개인인 속한 법인인 기업에 행정벌과 행정제재 처분의 부과가 병과되고 있다.

<표 Ⅲ-1> 건설업체에 대한 중복 제재 실태

	관련법령	제재기관	형벌 및 제재내용	효 과	비 고
입찰담합	형법 (315조, 경매, 입찰의 방해)	형사법원	2년이하 징역 700만원이하벌금	-	
	건설산업기본법 (95조,98조)	형사법원	5년이하 징역, 5천만원이하 벌금	-	양벌규정
	독점규제법 (19조)	공정위	과징금 (부당한공동행위)	매출액의 10/100미만	
	국가계약법 시행령 (76조)	당해발주처	입찰참가자격제한 2년이하	공공공사 참여 불가	전 발주처
	PQ심사	발주기관	신인도감점 (-2점)	공공공사 참여 곤란	1년간
뇌물공여	형법(133조, 뇌물공여죄)	형사법원	5년이하 징역 또는 2천만원 미만 벌금	-	
	건설산업기본법 (83조, 95조의 2)	등록관청 형사법원	등록말소 또는 영업정지1년이하 5년이하 징역, 5천만원이하 벌금	공공+민간공사 참여 불가	양벌규정
	국가계약법 시행령 (76조)	당해발주처	입찰참가자격제한 (2년이하)	공공공사 참여 불가	전 발주처
	PQ심사	발주기관	신인도감점 (-2점)	공공공사 참여 곤란	1년간

이러한 행정벌과 행정제재 처분의 병과가 앞에서 언급한 것과 같이 헌법에서 금지하고 있는 이중처벌(일사부재리) 금지의 원칙 위반 및 행정법상 비례의 원칙을 위반하는 것이 아닌가 하는 문제가 제기되고 있다.

2) 법리적 검토

위의 <표 III-1>과 같이 동일한 행위에 대한 행정벌 및 행정제재 처분의 병과와 같은 중복적 처벌에 대해서 이질적인 법적 성격을 가진 행정벌과 행정제재 처분의 공통적인 대상이 될 수 있는가 하는 것과 이것이 이중처벌(일사부재리) 금지의 원칙 및 행정법상 비례 원칙을 위반하는 과도가 제재가 아니냐 하는 법리적 논의가 발생하고 있다.

우선 행정벌 부과대상인 행위에 대해 형벌부과에 앞서 계도적 목적으로 약한 행정제재 처분을 부과하는 것은 어느 정도 합리성을 가질 수 있으나, 행정벌을 과하는 데 있어서 행정제재 처분을 병과한다든지 또는 행정제재 처분에 그쳐야 할 위반행위에 대해 형벌과 행정제재 처분을 병과하는 것은 합리성을 인정하기 어렵다고 보는 것이 일반적인 견해²⁴⁾이다. 따라서, 입찰담합이라는 하나의 행위에 대해 비록 개별법의 입법 목적이 다르다고 할지라도 「형법」, 「건설산업기본법」, 「독점규제법」에 의해 행정벌을 부과하고, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 의해 입찰참가제한 등의 행정제재 처분을 다시 부과하는 것은 행정법상 비례의 원칙을 위반하는 것으로 보아야 할 것이다.

특히, 주목해서 검토해야 할 것은 건설업체 직원인 개인의 행위에 대해서 행정형벌을 부과하면서 법인인 기업에게 부과하는 행정제재 처분이 과연 적정한가 하는 문제이다. 개인이 건설 관련 법령에 의거 처벌을 받아 자유형, 벌금형, 과태료 등의 행정벌을 받은 경우 그 개인의 질서위반정도에 부합하는 수준에서 법인에게 책임을 지우는 것이 비례의 원칙에 맞는 처벌일 것이다. 또한 법인의 처벌은 개인의 행위와 관련이 있는 경우에 한정하여 책임을 지는 것이 뒤에서 검토할 법인 책임의 기본원칙과 부합하게 될 것이다. 그러나 개인이 법인인 회사와 사전에 협의하였다든지 하는 관련성이 없는 가운데 뇌물 공여로 인해 벌금 100만원의 처벌을 받은 경우에도 다시 법인이 부정당업자로 인한 입찰참가제한 처분을 받는 것은 행정상 비례의 원칙을 훼손함이 분명하다. 개인에게 벌금 100만원을 부과하는 법질서 위반행위에 대해 법인인 기업이 경제적 사형선고와 같은 행정제재 처분을 받는 것은 공정한 경쟁질서의 확립이 아무리 중요하다 해도 기업의 경제 활동을 침해하는 헌법위반 가능성이 있는 처벌이라고 할 것이다.

24) 이건중, 앞의 책, 131면.

다음으로 이러한 중복적 처벌이 이중처벌(일사부재리) 금지의 원칙을 위반하느냐 하는 것이 문제가 되며, 이에 대해서는 견해의 대립이 있다. 우선 이중처벌(일사부재리)은 형사 사건의 확정에 따른 효과이므로 행정벌과 행정제재의 병과는 이중처벌의 효과를 발생하지 않는다고 보는 견해가 있다. 이는 현재 다수설이며, 헌법재판소(이하 현재) 및 대법원의 입장이다. 현재는 「헌법」 제13조의 이중처벌 금지의 원칙(일사부재리의 원칙)은 동일한 범죄행위에 대하여 국가가 형벌권을 거듭 행사할 수 없도록 함으로써 국민의 기본권 특히 신체의 자유를 보장하기 위한 것이므로 원칙적으로 국가가 행하는 일체의 제재나 불이익처분을 모두 포함한다고 할 수 없다고 판시²⁵⁾하였다. 이에 대해 「헌법」 제13조의 ‘처벌’은 형법에 규정된 9가지 형식적 의미의 형벌 외에 그 실체가 형벌이거나 형벌과 유사한 성격의 제재는 이중처벌의 효력을 발생시킨다고 보는 견해가 있다. 즉, 그 실체가 형벌이거나 형벌과 유사한 성격의 경우에 이를 형벌과 병과하는 것은 형식적으로는 이중처벌이라고 보기 어려우나 실질적으로 이중처벌에 해당한다고 보는 견해²⁶⁾이다.

결론적으로 건설 관련 법령의 위반 행위에 대해 행정벌과 행정제재 처분을 병과하는 것은 이중처벌 금지의 원칙을 위반하지 않는 것으로 보는 것이 타당할 것이다. 그러나 동일한 위법행위에 대해 행정형벌에 버금가는 제재를 병과하는 것은 타당하다고 볼 수 없다. 그 이유는 비례의 원칙을 침해하기 때문이다. 따라서 건설 관련 법규에 있어서 행정벌과 행정제재의 병과는 행정상 비례의 원칙을 통해 해결 방안을 검토하는 것이 타당할 것으로 판단된다.

3) 구체적인 경우의 검토

비례의 원칙에 입각해서 행정벌을 부과하고 행정제재 처분을 별도로 부과하는 경우를 검토해보기로 한다.

가. 행정형벌과 행정질서벌의 병과

종래에는 과태료와 행정형벌을 병과하는 것에 대해 이중처벌로 볼 수 없다는 견해가 일반적이었으나, 최근 과태료인 행정질서벌도 행정형벌과 과벌절차가 다르지만, 행정벌

25) 헌법재판소 94.6.30, 92헌바38.

26) 박영렬, “행정제재와 형벌의 병과”, 해외과건검사연구논문집 제9집, 1993, 267면.

에 해당하므로 동일한 위반사실에 대해 병과될 수 없다²⁷⁾는 의견이 설득력을 얻고 있다. 물론 이에 대해 판례는 일사부재리의 효력은 확정재판이 있을 때에 발생하는 것으로 과태료는 행정법상 질서벌에 불과하므로 과태료 처분을 받고 이를 납부한 후 행정형벌을 받는다고 해서 일사부재리 내지 이중처벌의 원칙에 위반되는 것은 아니라고 본다.

그러나 이러한 판례는 종래의 통설적인 기준으로 행정형벌과 행정질서벌을 구분하면서 양자간의 실질적인 차이가 있는 것을 전제로 한 판결이므로, 행정형벌과 행정질서벌이 상대화되고 있는 현재의 상황에서는 그 타당성을 상실하는 것으로 보아야 한다.²⁸⁾

따라서 위반사실의 기초적 사실관계가 동일하여 잠재적 심판범위에 속하는 경우 그 중 일부의 위반사실에 대해서 행정형벌, 행정질서벌, 형사벌 중 어느 하나가 확정되면 나머지 두 개는 기판력에 저촉된다고 보아야 할 것이다. 이러한 유력한 새로운 견해의 등장은 앞에서 언급한 행정형벌의 본질에 대한 평가의 변화와 더불어 건설업체의 처벌에 있어서 새롭게 유의하여야 할 상황의 변화로 보아야 할 것이다.

나. 행정제재 처분과 행정형벌의 병과

이 경우에는 앞서도 검토한 것과 같이 행정법상의 비례의 원칙을 훼손하고 있는 것으로 판단된다. 그 이유는 뇌물공여의 경우 「형법」과 「건설산업기본법」에 근거하여 자유형 또는 벌금형의 행정형벌로 처벌받고, 또 다시 영업 정지 및 입찰참가제한 처분 등 건설업 활동을 금지하는 행정제재 처분을 받는 경우 비록 행정제재 처분이라 할지라도 기업 활동이 금지 및 정지되는 효과를 가져오는 처벌의 효과가 지나치게 크므로 이는 행정법상의 비례의 원칙을 훼손하는 것으로 보아야 한다.

(2) 법인의 책임과 양벌 규정

1) 법인의 책임

앞에서 검토한 것과 같이 행정형벌에 있어서는 형사범의 경우와 달리 법인도 법인격체로 행정법상의 의무를 부담하는 경우에는 의무위반 사실이 발생하면 형벌의 성질이 허용하는 범위(벌금형 및 행정제재 처분 등)에서 처벌이 가능하다고 보아야 한다.

27) 박윤훈, 앞의 책, 420면.

28) 박정훈, “협회의 행정벌과 광의의 행정벌”, 서울대학교 법학 제41권 제2호, 2001, 286면.

그러나 뇌물공여와 입찰담합의 경우와 같이 실제 위반행위를 한 개인이 개별법에 의해 행정벌 및 과징금 등으로 처벌을 받은 후 법인에게 부과되는 영업정지, 입찰참가 제한 등의 행정제재 처분의 부과가 과연 정당한가 하는 것이 문제가 된다. 물론 개인의 위법행위에 법인인 기업이 조직적으로 관련되어 있거나 행위 발생 방지 의무를 명확하게 위반한 경우에는 그 정도에 합당한 처벌을 받는 것은 문제가 없을 것이다.

다만, 기업의 입장에서 영업정지, 입찰참가제한과 같은 행정제재 처분은 법적 성격이 행정제재 처분으로 형벌은 아니라 할지라도 개인의 경우에 사형 또는 무기징역에 해당하는 가혹한 처벌로 기업 경영에 미치는 영향은 매우 크다. 또 실제 행위를 한 개인과 기업의 조직적 관계가 없음이 명백한 경우에도 무조건적으로 처벌을 부과하는 것은 형법상의 과실 책임과 행정처벌 부과 형평성 원칙을 훼손하는 것으로 판단된다. 예를 들어 대형 건설업체의 경우 건설현장이 백여개를 초과하는 경우가 많은 상황에서 현장 소장이 개인적인 목적으로 회사의 지침에 반하여 뇌물공여 등의 행위를 한 경우에도 법인이 영업정지 등의 행정제재 처분을 받는 것은 법인 책임의 지나친 확대라는 비난을 피하기 어렵다. 또 이러한 입찰참가제한 처분 등에 대해서는 해당 건설업체들의 법적 소송이 뒤따르고 있어 실제적인 처분이 내려지는데 많은 시간이 소요되어 실제적인 실효성이 떨어지는 문제점이 있다.

따라서, 영업정지와 입찰참가제한 같은 법인의 입장에서 최후적 처벌에 해당되는 행정제재 처분은 지양하고 처벌 규정의 실효성을 확보하기 위해 법인에 대한 과징금 규모를 확대하는 것이 필요할 것으로 판단된다.

2) 양벌규정

법인의 처벌과 관련하여서는 회사 등 조직체가 주체가 되어 행해지는 사회활동이 늘어나고 이에 따른 범죄도 증가함에 따라 행위자만을 처벌하여서는 범죄의 예방과 재발방지를 할 수 없을 뿐만 아니라 공평한 책임분배가 될 수 없다는 형사정책적 판단에 의해 도입된 양벌규정²⁹⁾에 대해 문제가 제기되고 있다.

양벌규정에서 처벌대상은 불법행위자를 자신의 업무에 사용하는 법인이나 개인이다. 불법행위를 직접 행한 자가 아닌 이러한 법인이나 개인을 처벌하는 것은 형법상의 책임주의 원칙에 위반되는 것이 아니냐 하는 지적이 있을 수 있다. 양벌규정에서 법인을 처벌하는 것은 기본적으로 법인의 범죄능력은 부인하는 가운데 양벌규정의 해석에 있어서

29) 주로 행정법상의 벌칙에서 채용되는 제도로 행위자를 벌하는 외에 그 행위자가 다른 사람 즉 법인이나 개인도 벌금형 등으로 처벌하는 규정이다.

법인의 형사책임을 인정하고 있으며, 과실책임설에 입각하여 법인의 책임을 인정하는 것으로 보아야 한다.³⁰⁾

양벌규정의 유형은 자연인의 행위에 대해 법인이 동시에 처벌되는 근거를 기준으로 공범책임형, 과실책임형, 단순책임형 등으로 구분할 수 있다. 우선 공범책임형은 업무주체가 공범책임 관계 있음을 근거로 처벌되는 유형이다. 「선원법」³¹⁾과 「근로기준법」³²⁾이 그 예이다. 다음은 과실책임형으로 이 유형은 업무주체가 책임을 지는 근거가 종업원의 업무집행에 대한 주의·감독 등 필요한 조치의 해태로 인한 일종의 과실책임을 묻는 유형으로 「하천법」 제85조 단서³³⁾등이 해당한다. 마지막으로 건설 관련 법령과 함께 가장 많은 유형인 단순책임형 규정이 있다. 「건설법」 제98조 제1항 처럼 “법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제93조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 당해 법인 또는 개인을 10억원 이하의 벌금에 처한다”라는 형식의 유형이다. 또 「건기법」 제44조³⁴⁾, 「하도급 거래 공정화

30) 무과실책임에 입각한 판례로 있다(대판 1982.9.14, 82도1439).

31) 제148조 (양벌규정) ①선박소유자의 대표자·대리인·사용인 그밖의 종업원이 선박소유자의 업무에 관하여 제137조의2, 제137조의3, 제137조의4, 제138조, 제138조의2, 제139조, 제140조, 제143조제1호·제2호 또는 제144조의 위반행위를 한 때에는 그 행위자를 벌하는 외에 선박소유자에 대하여도 각 해당조의 벌금형을 과한다. 다만, 선박소유자(선박소유자가 법인인 경우에는 그 대표자를, 선박소유자가 영업에 관하여 성년자와 동일한 능력을 가지지 아니한 미성년자·한정치산자 또는 금치산자인 경우에는 그 법정대리인을 말한다. 이하 이 조에서 같다)가 위반행위의 방지를 위하여 필요한 조치를 한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 선박소유자가 제1항의 규정에 의한 위반행위의 계획을 알고 그 방지에 필요한 조치를 하지 아니한 때, 위반행위를 알고도 그 시정을 위하여 필요한 조치를 하지 아니한 때 또는 위반행위를 교사한 때에는 선박소유자도 행위자로서 처벌한다.

32) 제116조 (양벌규정) 이 법의 위반행위를 한 자가 당해 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위한 대리인, 사용인 기타의 종업자인 경우에는 사업주에 대하여도 각 본조의 벌금형을 과한다. 다만, 사업주(사업주가 법인인 경우에는 그 대표자, 사업주가 영업에 관하여 성년자와 동일한 능력을 갖지 아니하는 미성년자 또는 금치산자인 경우에는 그 법정대리인을 사업주로 한다. 이하 이 조에 있어서 같다)가 위반방지에 필요한 조치를 한 경우에는 그러하지 아니하다. 사업주가 위반의 계획을 알고 그 방지에 필요한 조치를 하지 아니하는 경우, 위반행위를 알고 그 시정에 필요한 조치를 하지 아니하는 경우 또는 위반을 교사한 경우에는 사업주도 행위자로서 처벌한다.

33) 제87조 (양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제83조 내지 제86조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다. 다만, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 당해 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.

34) 제44조 (양벌규정) ①법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제41조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 당해 법인 또는 개인을 10억원 이하의 벌금에 처한다.

② 법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제41조의2·제42조·제42조의2 및 제42조의3의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 당해 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다.

에 관한 법률」 제31조³⁵⁾, 「주택법」 제100조³⁶⁾ 등의 대부분의 건설 관련 규정에서 찾을 수 있으며, 대부분의 양벌규정이 이 유형에 해당한다.

<표 Ⅲ-2> 현행 양벌규정의 유형

유형	공범관계형	과실책임형	단순책임형
행위	행위 형태로 교사 등의 공범관계 명시	단서의 면책조항으로 과실 행위 전제	일반적인 행위 형태
법인과 관계	공범관계	규정은 없으나 과실관계	규정없음
규정	선원법, 근로기준법	하천법	건설 관련 법률 등

행정형벌법규에서 양벌규정으로 사업주인 법인 또는 개인을 처벌하는 것은 위반행위를 한 사용자에 대한 선임·감독의 책임을 물음으로써 행정규제의 목적을 달성하려는 것이므로 형벌체계상 합리적인 근거가 있는 것으로 판단되고 있다³⁷⁾. 이러한 양벌규정의 근거를 선임·감독의 책임에서 찾으면서도, 양벌규정이 과실을 추정하고 입증책임만을 전환시키는 것인지 사업주인 법인이나 개인이 과실이 없더라도 선임·감독자로서의 당연히 책임을 지도록 하는 것은 무과실 책임을 인정하는 것인지 해석상 명확하지 않다.

그러나 과실책임형의 경우는 단서에서 “다만 그 위반행위를 방지하기 위하여 당해 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 태만히 하지 아니하였을 때에는 그 법인 또는 자연인을 벌하지 아니한다”라고 규정되어 있다. 이는 법문의 표현상 사업주인 법인 또는 자연인 자신이 사용자의 위반행위를 방지하기 위하여 상당한 주의와 감독을 하였다는 것을 입증하면 양벌규정에 의한 처벌에서 벗어날 수 있는 것으로 해석하는 것이 타당하다고 관례도 이러한 입장을 취하고 있다.

35) 제31조 (양벌규정) 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제30조(벌칙)의 규정에 해당하는 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 동조 각항의 벌금형을 과한다.

36) 제100조 (양벌규정) ①법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용자 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제94조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인을 10억원 이하의 벌금에 처한다.

② 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용자 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제95조 내지 제98조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다

37) 헌법재판소, 2000.6.1 99헌바73, 도로법제83조제2호 등 위헌헌법소원 사건.

따라서 이렇게 명확하게 사용자의 위반행위에 대하여 사업주인 법인이나 개인의 과실이 추정되고 그 과실 없음의 입증책임이 그 법인이나 개인에게 넘어가도록 하는 과실책임형의 입법방식이 있음에도 불구하고 단순책임형으로 입법하는 경우가 많아 혼란이 가중되고 있는 것이다.

2. 처벌의 과잉화 및 행정형벌의 증대

(1) 처벌의 과잉성(過剩性)

행정벌, 행정제재처분 등의 행정처벌은 형평성, 실효성, 공평성, 한정성 등의 기본원칙³⁸⁾에 적합하여야 한다. 또 건설 관련 행정법규의 시행 과정에서 처벌 규정의 운영은 개별적인 법률의 입법 목적과 행정 현실을 감안하여 입법자의 재량에 의해 결정³⁹⁾하여야 한다.

<표 III-3> 행정처벌의 기본원칙

구분	의의	비고
형평성(비교형량)	행정제재는 행정법상 의무의 위반 정도와 일정한 균형관계를 유지하여야 함.	
실효성	장래의 위반에 대한 특별 및 일반적 예방효과가 있어야 함.	
공평성	행정법상 의무위반자 모두에게 공평하게 부과되어야 함.	
한정성	행정제재는 부과 있어서 의무위반자와 의무위반행위만을 대상으로 하여야 함.	

그러나 건설 관련 법령을 위반할 경우 그 처벌은 지나치게 과잉하여 이루어지고 있다. 실제적인 예를 들면, A업체의 경우 2004년 현장 소장의 개인적인 판단으로 200여만원의 뇌물을 공여하여 개인은 형법에 의해 벌금 처벌을 받았으나, 법인은 「국가계약법」에 근거하여 6개월의 입찰참가제한을 받은 경우가 있다.⁴⁰⁾ 회사가 개입하지 않은 현장 소장

38) Friedhelm Hufen, Fehler im Sanktionsfeld, 1988, S.314ff.

39) 유지태, 앞의 논문, 56면.

40) 2심에서 입찰참가제한 기간의 헌법불합치 결정을 토대로 승소하였으나, 2006년 8월 특별사면으로 입찰

의 200여만원의 뇌물공여가 개인의 처벌외에 6개월의 입찰참가제한으로 처벌이 이어진다는 것은 행정상 비례의 원칙을 훼손하는 것으로 보아야 할 것이다.

또 B업체는 C업체와의 사이에 입찰담합을 했다는 사실이 확정되지 않은 상태에서 「공정거래법」 제19조 제5항의 입찰담합행위 추정 규정에 근거하여 300억원의 과징금을 부과하였고, 이를 근거로 조달청으로부터 입찰참가제한 6개월의 처분을 받았다.⁴¹⁾ 이와 같이 추정 규정에 의해 30억원의 과징금 외에 6개월의 입찰참가제한을 받은 사실은 처벌의 과잉성을 입증하는 것이다. 또한 이러한 처벌의 과잉성은 처벌의 실효성을 저해하고 있다. 위 두 사건의 경우 해당 회사의 법적 대응으로 인해 실제 행위가 발생한지 3년 또는 4년 동안 처벌이 지연되어 실제적인 처벌의 실효성을 저해하는 요인으로 작용하고 있다.

결론적으로 동일한 행위에 대한 처벌과 행정제재 처분의 병과는 특히 영업정지, 입찰참가제한 등의 피처벌자에 대한 타격의 과잉성으로 비례의 원칙을 훼손할 요인이 크다. 영업정지, 입찰참가제한 등의 행정제재 처분은 법적 성격은 행정제재 처분의 형식을 갖고 있으나 실제적으로는 자유형보다 기업활동에 더 큰 타격을 주기 때문에 실제적으로 행정형벌과 동질의 처벌로 보는 것이 적절하다고 보여진다. 또 2005년 도입된 「건설산업기본법」상의 영업정지 규정도 예를 들어 뇌물 100만원이라는 행위의 결과로 법인의 활동을 치명적인 영향을 줄 수 있는 영업 정지를 부과할 수 있다는 사실도 건설 관련 처벌의 과잉성을 뒷받침하고 있다

(2) 행정형벌의 증대

현대국가에서는 과거의 국가에 비해 국가가 국민에게 부과하는 의무의 정도가 지속적으로 증가하는 추세와 행정영역의 계속적인 확대로 인해 관련 행정법규상의 행정형벌 규정을 더욱 증가시키고 있다. 건설 관련 행정법규의 경우에도 행정형벌 규정의 지속적으로 증가하고 있다.

행정질서벌에 비해 행정형벌 규정이 높게 나타나고 있는 것은 다른 일반적 행정제재 수단보다 강력한 제재의 효과와 피처분자 등과의 불필요한 마찰을 방지하는 효과로 인한 것이다. 즉, 행정형벌은 그 부과가 형사절차에 의해 이루어지게 됨으로써 실제 행정

참가제한 처분 취소됨.

41) 이 사건은 추정 규정에 의한 과징금의 부과는 정당하다고 할 수 있으나, 「국가계약법」상의 입찰참가제한은 입찰담합이 있었음을 처분청이 입증해야 하는데 이를 입증하지 못하였으므로 처분이 위법하다는 판결이 1, 2심 판결에서 제시되었다.

제재의 업무가 사법부로 이관되어 절차의 신속성, 실효성, 확실성을 담보할 수 있고 동시에 제재의 영향력을 확보할 수 있기 때문이다.

건설 관련 처벌 법규의 경우 대부분의 법령에서 행정형벌 위주로 처벌을 규정하고 있는데, 이는 현행법상 행정형벌은 사후적 제재로서 보충적이며 최소한에 그쳐야 한다는 원칙에 위배된다.⁴²⁾

또 행정형벌에 의해서 처벌받는 사람의 입장에서는 형사벌과 동일한 형사책임을 부담하며 수형자명부(受刑者名簿)에 등재되어 전과자가 되며, 형사벌은 가벌성이 있는 반사회적·반윤리적 행위를 한 자에게 과하여지는 것이므로 그 처벌을 쉽게 수용할 수 있는 있으나 행정형벌의 경우에는 자기 행위에 대한 가벌성인식이나 위법성 인식없이 처벌받는 경우가 나타나게 되어, 국민의 기본권에 중대한 문제⁴³⁾를 야기할 수 있다.

또한 입법과정에 있어서도 행정의 전문성·복잡성·기술성 등으로 인해 행정형벌에 대한 입법권이 형벌에 대한 전문성이 부족한 행정기관에 실제적으로 독점되는 결과로 이어지고 있다. 여기에 행정의 합목적성과 효율성 및 신속성이라는 현실적 요구로 인해 행정형벌의 구성요건사실의 일부가 행정기관에 위임되거나 불확정 개념으로 규범화되어 그 해석이 행정기관에 위임되거나 불확정개념으로 규범화되어 그 해석이 행정기관에 의해 이루어지게 되어 국가형벌권행사에 관한 원칙이 훼손되고 있다.

이와 함께 관련 법률의 잦은 개정으로 인해 법적 안정성 확보에 지장을 가져오게 되며 규제 대상자의 입장에서는 어떻게 행동하여야 행정처벌을 받지 않게 되는지조차 파악하기가 어려운 경우가 나타나기도 한다.

3. 법체계 및 운영체계상의 문제점

(1) 법체계상의 문제점

우리나라 건설 관련 행정처벌 체계는 우선 내용 및 체계가 복잡하다는 기본적인 문제점을 갖고 있다. 체계가 복잡하다는 것은 제재의 종류가 많아 그 내용을 파악하기 어려운 측면과 부과되는 제재의 내용이 중첩되거나 병과되어 내용을 파악하기 어렵다는 측면도 있다. 행정형벌의 경우 9가지 형벌 중 4가지가 부과되고 있으며, 행정질서벌로 과

42) 홍정선, 앞의 책(행정법특강), 422면.

43) 최봉석, 앞의 논문, 140면.

태료, 제재적 행정처분으로 과징금, 입찰참가 제한, 영업정지, 등록말소 등의 처벌이 내려진다. 이와 같이 건설 관련 법령 상의 처벌 내용이 복잡하여 의무를 부담하는 주체인 건설업체 및 관련자들을 포함하여 일반인들 또한 이를 이해하기란 매우 곤란한 입장이다.

또한 처벌의 부과 내용도 매우 복잡하다. 행정형벌만을 부과하는 경우, 행정질서벌만을 부과하는 경우, 행정형벌과 행정질서벌을 선택적으로 부과하는 경우 등 부과 내용 또한 다양하다. 특히 부과 내용에서 문제가 되는 것은 앞에서도 언급했지만 행정벌과 행정제재 처분의 병과이다.

또 처벌법규가 다양한 행정목적을 위해 개별적으로 제정된 산재되어 있어 건설업에 오랜 동안 종사한 건설전문가의 경우도 건설 관련 특정 행위가 관련 법규의 위반이 되는지 정확하게 아는 것은 불가능에 가깝다. 이와 함께 관련 규정의 잦은 변경으로 인해 법적 안정성이 결여되는 문제점이 있다.

(2) 입법목적 외의 처벌 규정 운영

「국가계약법」 제1조에는 법률 제정의 목적으로 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 기본적인 사항을 정함으로써 계약업무의 원활한 수행을 도모함을 목적으로 하고 있음을 밝히고 있다. 따라서, 처벌 규정에서는 입찰담합, 뇌물공여 등과 같은 계약 질서 파괴행위, 계약이행과 관련하여 이행 불능, 불완전이행, 이행 지체 등에 대한 처벌을 규정하는 것이 법률의 제정 목적에 부합하는 것이다.

그러나 「국가계약법」 시행령 제76조에 규정하고 있는 입찰참가제한규정은 계약 질서의 유지 및 계약 이행의 확보와는 직접적인 관련성이 떨어지는 제한 사유를 규정하고 있으며, 제한사유가 너무 많고 성질이 다른 제한 사유들을 획일적으로 규정⁴⁴⁾하고 있다. 예를 들어 하도급 관련 규정 위반, 안전·보건 조치 등의 소홀로 인한 관련 사건이 발생한 경우에도 입찰참가를 제한하는 것은 「국가계약법」이 입법목적으로 정하고 있는 계약 질서의 유지, 계약 이행의 확보와는 거리가 있는 내용 들을 처벌 규정에 정하고 운영하고 있는 것으로 판단된다.

44) 박정훈, 앞의 논문(2005), 296면.

<표 Ⅲ-4> 부정당업자 입찰참가제한 대상 행위

	대상 행위(18개 행위)
국가를당사자로 하는계약에관한 법률 시행령 제76조 제1항	<ul style="list-style-type: none"> - 계약을 이행함에 있어서 부실·조잡 또는 부당하게 하거나 부정한 행위를 한 자 - 건설 관련 법령의 하도급 제한규정에 위반(하도급통지의무위반 제외)하여 하도급한 자 및 발주관서의 승인없이 하도급을 하거나 발주관서의 승인을 얻은 하도급 조건을 변경한 자 - 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 또는 「하도급거래 공정화에 관한 법률」의 규정에 위반하여 공정거래위원회로부터 입찰참가자격제한 요청이 있는 자 - 조사업체계약이나 원가계산금액을 적정하게 산정하지 아니한 자 - 「건설기술관리법」 제2조의 타당성조사 용역계약시 고의 또는 중대한 과실로 수요예측 등 타당성조사를 부실하게 수행하여 발주기관에 손해를 끼친 자 - 계약의 이행에 있어서 안전대책을 소홀히 하여 공중에게 위해를 가한 자 또는 사업장에서 「산업안전보건법」에 의한 안전·보건조치를 소홀히 하여 근로자등에게 사망등 중대한 위해를 가한 자 - 정당한 이유없이 계약을 체결 또는 이행하지 아니한 자 - 경쟁입찰에 있어서 입찰자간에 서로 상의하여 미리 입찰가격을 협정하였거나 특정한 낙찰을 위하여 담합한 자 - 입찰 또는 계약에 관한 서류를 위조·변조하거나 부당하게 행사한 자 또는 허위 서류를 제출한 자 - 고의로 무효의 입찰을 한 자 - 입찰·낙찰 또는 계약의 체결·이행과 관련하여 관계공무원에게 뇌물을 준 자 - 입찰참가신청서 또는 입찰참가승낙서를 제출하고도 정당한 이유없이 당해 회계연도중 3회이상 입찰에 참가하지 아니한 자 - 입찰참가를 방해하거나 낙찰자의 계약체결 또는 그 이행을 방해한 자 - 감독 또는 검사에 있어서 그 직무의 수행을 방해한 자 - 정당한 이유없이 계약이행능력의 심사에 필요한 서류의 전부 또는 일부를 제출하지 아니하거나 서류제출 후 낙찰자 결정 전에 심사를 포기한 자 - 입찰금액의 적정성심사의 대상자로 선정된 후 정당한 이유없이 심사에 필요한 서류의 전부 또는 일부를 제출하지 아니하거나 서류제출 후 낙찰자 결정 전에 심사를 포기한 자 - 제87조에 따라 일괄입찰의 낙찰자를 결정하는 경우에 실시설계적격자로 선정된 후 정당한 이유없이 기한내에 실시설계서를 제출하지 아니한 자 - 감리용역계약에 있어서 「건설기술관리법 시행령」 제52조 및 계약서 등에 따른 감리원 교체사유 및 절차에 의하지 아니하고 감리원을 교체한 자

또 재정경제부 회계예규인 「입찰참가자격사전심사요령(이하 PQ)」, 「적격심사기준」 등은 계약 질서의 확보 차원에서 해당 건설업체의 능력을 심사하는 것이다. 그러나, 신인도 항목에서 입찰 및 계약 질서와는 직접적으로 관련이 없는 산업재해, 환경 법규 위반 등에 대해 감점하도록 규정하고 있다. 산업재해 및 환경법령 위반은 실제적으로 입찰 및 계약 질서와는 무관하며, 해당 업체가 해당 법령에 처벌을 받은 후에 다시 불이익(처벌)을 받는 결과로 이어져 중복적 제재라는 논란이 일고 있다.

(3) 행정제재 처분 결정의 비전문성

행정청에 의해 부과되는 영업정지 등의 행정제재 처분은 건설기업의 생존에 직접적인 타격을 가하는 처벌로 개인에게 부과되는 사형선고와 같은 처벌이다. 따라서, 실제로 행정청에서 처분을 결정하는 제재처분심의위원회의 구성 및 운영에 있어서는 고도의 법률적 전문성과 투명성, 도덕성 등이 요구된다. 이는 최근 기업의 사회적 역할이 점차 증대되고 있고, 개인의 위법행위로 기업이 연대책임을 부담할 가능성이 존재하는 현행 처벌 체계 내에서는 더욱 강조되어야 할 사항이다.

그러나 현재 대부분의 발주관서에서 운영되는 제재처분심의위원회의 심의위원은 「건설법」, 「국가계약법」에 대한 법적 전문성이 떨어지는 해당 기관의 과장급 공무원 위주로 구성되고 있다. 따라서, 구체적·실체적 사실의 규명, 사건에 대한 인과관계 규명, 제재 처분 구성 요건 충족 여부 검토 등에 있어서 심도있는 검토가 미흡한 실정이다.

특히, 각종 행정감사에 대한 책임부담으로 영업정지, 입찰참가제한 등의 행정제재 처분을 부과하는 위주로 심의를 운영하고 있는데, 이는 행정제재 처분을 통해 달성하고자 하는 법령의 실효성 제고와 개인과 기업의 권리 보호라는 행정 목적의 균형감을 상실하는 문제점을 노출시키고 있다.

제4장

외국 사례 조사 결과

1. 입찰 담합의 경우

(1) 미국

1) 적용 법률

미국의 경우 입찰담합에 대해서는 우선적으로 「서면법」이 적용된다. 구체적으로 「서면법」 제1조 당연위법(per se illegal)을 적용하여 입찰담합에 참여한 가담자를 규제하고 있다.

연방 법무부는 입찰담합 행위에 대해 확인 즉시 불합리한 것으로 추정하여 담합행위로 유발된 피해액의 정확한 조사나 당해 행위에 대한 영업상의 정당성 항변이 없이도 위법한 것으로 보고 있다.⁴⁵⁾

2) 법무부의 실무 지침

법무부는 판례를 기초로 입찰담합의 유형을 입찰 억제(Bid supression)⁴⁶⁾, 보조형 입찰(Complementary Bidding), 순환형입찰(Bid Rotation), 시장분할(Market Division) 등으로 유형화 하여 담합행위 심사의 판단 자료로 활용한다.

45) Robert E. Connolly, U.S. Department of Justice, Bid Rigging – It happens : What it is and What to Look for , p.2.

46) United States v. Romer, 148 F.3d 359(4th Cir. 1998)

<표 IV-1> 미국 법무부의 입찰담합 유형 구분

구분	내용
입찰 억제 (Bid supression)	입찰에 참가했을 것으로 예상되거나 과거에 입찰에 참가했었던 하나 또는 그 이상의 사업자들이 입찰을 하지 않거나 입찰을 철회기로 합의함으로써 특정 사업자가 낙찰을 받도록 하는 경우
보조형 입찰 (Complementary Bidding)	외형상 경쟁입찰이 이루어지는 형태를 띠도록 하면서 특정 입찰자는 낮은 가격을 제시하는 반면 다른 입찰자들은 높은 응찰가격 또는 특별조건을 제시함으로써 수요자가 특정 입찰기업의 조건 외에는 받아들이기 곤란하도록 하는 담합형태
순환형입찰 (Bid Rotation),	담합에 가담한 기업들이 입찰서를 제출하지만 그 중 한 기업이 낮은 입찰가를 제출하고 나머지 모든 담합참가자들이 미리 제출한다는 점에서 보조형 입찰과 유사하지만 모든 담합자들이 미리 정해진 순번에 따라 순서대로 입찰을 받게된다는 점
시장분할 (Market Division)	담합에 참가한 기업들이 특정 고객이나 고객층, 상품 혹은 지역을 기준으로 할당되는 방식임

참조 : 미국 법무부 실무지침

법무부가 입찰담합의 징후로 규정하고 있는 내용은 다음과 같다.

- ① 동일 기업이 특정 조달사업을 항상 수주하는 경우
- ② 일부 기업들이 계속적으로 낙찰 받기 어려운 조건을 제시하는 경우
- ③ 동일한 기업군이 매번 입찰에 참가하여 순차적으로 낙찰을 받는 경향을 보이는 경우
- ④ 일부 기업들이 예정가격이나 자신들이 종전에 제시했던 가격에 비해서 훨씬 높은 가격 조건을 제시하는 경우
- ⑤ 특정 조달품에 대한 비용이 종전의 소요비용이나 유사품목의 비용에 비해 크게 다를 것이 없음에도 불구하고 당해 조달에 대한 입찰가격을 상당히 높게 제시하는 경우
- ⑥ 신규 진입자나 생소한 기업이 입찰에 나설 때마다, 다른 기업들의 입찰가격이 현저히 낮아지는 경향을 보이는 경우
- ⑦ 낙찰기업이 동일한 입찰에 참가한 경쟁자들에 대해 하도급계약을 체결하는 경우에는 입찰자들의 사전담합이 있었을 가능성이 높은 것으로 봄.

입찰서류의 작성이나 제출과정에서 입찰담합이 있었던 것으로 추측케 할만한 단서를 노출하는 경우는 다음과 같다.

- ① 서로 다른 입찰자들이 제출한 입찰 서류들이 서로 유사한 경우(특히 비용 산출방식이나 표기 상 공통의 오류, 기타 필체 등이 동일한 경우에는 다수 기업의 입찰서류를 동일인이 작성하여 배포한 결과일 가능성이 큼)
- ② 서류제출 직전에 입찰가격을 수정한 것으로 추측되는 징표들이 서류에서 발견되는 경우
- ③ 특정 입찰자가 자신과 다른 경쟁자의 입찰 관련 서류들을 한꺼번에 요청하여, 일괄 제출하는 경우
- ④ 기타, 이번 입찰이 특정 경쟁자를 위한 것이라거나, 자신은 의례적으로 입찰한 것이라거나, 입찰자간에 가격에 관한 논의를 한 듯한 언급이 있을 경우 등

위법으로 선언된 계약을 체결하거나 결합 또는 공모에 참가하는 모든 자는 중죄로 간주되며, 유죄가 결정되면 법인의 경우 1,000만불 이하의 벌금, 개인의 경우 35만불 이하의 벌금 혹은 3년 이하의 징역에 처하거나 이를 병과할 수 있다.⁴⁷⁾ 기소권은 법무부의 독점금지국(Antitrust Division)이 가진다.

(2) 독일

1) 경쟁제한금지법

독일에서 입찰담합을 규율하는 법률은 우리나라의 「독점규제법 및 공정거래법」에 해당하는 1957년 마련된 「경쟁제한금지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 1957 ; GWB)」이며, 동법은 그 후 1965부터 2005년까지 총 7차례에 걸쳐 개정하였다. 경쟁제한금지법은 우리나라의 「공정거래법」 또는 미국의 「반트러스트법」과는 달리 형벌 규정을 두지 않고 위반행위에 대해서는 질서위반금(Geldbuße)만을 부과한다.

47) SEC. 1. Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is hereby declared to be illegal. Every person who shall make any such contract or engage in any such combination or conspiracy shall be deemed guilty of a misdemeanor, and, on conviction thereof, shall be punished by a fine not exceeding five thousand dollars, or by imprisonment not exceeding one year, or by both said punishments, in the discretion of the court.

질서위반금을 부과하는 행위는 카르텔(제1조), 가격형성이나 거래조건에 관한 협정(제14조), 시장지배적 사업자의 지위남용(제19조 1항) 등의 행위에 부과되며, 구체적인 부과 대상 행위는 제38조 1항에 규정되어 있다.

제1조에서 카르텔 금지를 규정하여 “사업자 사이의 협정, 사업자 단체의 결의 및 상호 협조적 행위는, 경쟁의 저해, 제한, 혹은 왜곡을 목표로 하는 경우 또는 그것을 가져오는 경우는 금지된다”고 규정하고 있다.

질서위반금은 행위유형에 따라 최고 50만 유로까지 부과할 수 있다. 그러나 또한 법위반행위로 얻은 초과이익의 3배액까지 넘지 않는 범위 내에서 최고액인 50만유로를 초과하는 질서위반금도 부과할 수 있다(GWB 제81조 2항). 지금까지 개별기업에 대한 가장 높은 질서위반금이 부과된 사건은 2003년 4월 14일에 총 2억 5,150만 유로가 부과된 Heidelberg-Cement AG사건이다.

이와 같이 독일의 「경쟁제한금지법」에 형벌 규정이 도입되지 않는 것은 다음과 같은 이유⁴⁸⁾에서이다.

첫째, 형사기관은 경쟁사건을 처리하는데 필요한 전문성이 떨어진다는 것이다. 이는 독일의 형사소추절차가 비교적 효율적임에도 불구하고 대부분의 경제범죄 사건을 수사하는 데 소요되는 시간이 GWB 아래에서의 행정절차 전체에 걸리는 시간과 비슷한 것 과도 관련이 있다.

둘째, 동법에서 사용되는 용어 중 동조적 행위, 공공목적을 위한 경쟁의 제한 시장지배력의 남용, 반경제적 고려 등은 형법상의 구성요건에서 요구하는 명확성을 결여하기 때문이다. 판사들이 죄형법정주의에 비추어 이와 같은 용어들을 엄격히 해석하게 마련 이고, 그 결과 사실상 형벌을 과하는 것을 꺼리게 되어 입법의 실효성이 떨어지게 되는 것이다.

셋째, 새로운 제재 방식의 도입보다는 현존 제재 방식의 효과적 활용을 중요시 여기는 정책담당자의 결정에 기인한다.

2) 형법 규정

경쟁에 대한 범죄는 독일 「형법」 제298조~제302조에 규정되어 있다. 「형법」 제298조는 입찰담합(Submissionsabsprachen)을 규정하고 있다. 동조 제1항에는 “상품 또는 영업상의 급부에 대한 입찰시 발주자로 하여금 특정한 입찰을 낙찰시키게 할 목적으로 위

48) 이천현, 독점규제법 위반행위에 대한 형사법적 대응방안, 2003, 한국형사정책연구원, 119면.

법한 담합에 의해 입찰을 하는 자는 5년 이하의 지역 또는 벌금형에 처한다”라고 규정하고 있다. 제2항은 사전 공모 경쟁에 의한 위탁에 의한 경쟁없는 입찰의 경우에도 1항과 같이 처벌한다.

(3) 캐나다

1) 근거법

캐나다에서 입찰담합을 규율하는 법률은 1986년에 제정된 「경쟁법(Competition Act)」이며, 동법을 보완하기 위해 「경쟁심판소법(Competition Tribunal Act)」이 있다.

2) 집행기관

가. 산업성 경쟁국(Bureau of Competition)

산업성경쟁국은 Mergers, Civil Matters, Criminal Matters, Fair Business Practices, Competition Policy, Compliance and Operations, Communications 등의 7개 부문으로 구성되어 경쟁법, 소비자 포장표시법 등의 법률을 관할하고 있다.

경쟁국은 위반 사건의 심사를 실시해 형사사건에 대해서는 사법장관에게 송부하고, 심판 대상 사건은 경쟁 심판소에 심판을 청구하며, 특정 기만적 판매 행위에 대해서는 경쟁심판소, 주 상급재판소 사실심리부 또는 연방 재판소 사실심리부에 제소한다.

나. 경쟁심판소(Competition Tribunal)

경쟁심판소는 경쟁국으로부터의 심판 신청에 기초하여 심판 대상 사건, 합병 안전 및 특정 기만적 판매 행위 사건에 대하여 심판을 실시하고 조치를 명할 수 있다. 경쟁심판소는 6명 이하의 연방 재판소의 판사(사법 멤버)와 8명 이하의 일반의 유식자(일반 멤버)로부터 구성되어 심판장은 사법 멤버로부터 임명된다. 법률 문제에 대해서는, 사법 멤버만으로 결정하고, 사실 문제 또는 법률과 사실 문제가 혼합하고 있는 것에 대해서는 전원 결정에 참여한다.

다. 사법 장관(Attorney General of Canada)⁴⁹⁾

사법 장관은 경쟁국장관으로부터 사건을 송부받아 소추할 수 있다(제23조 제 1항, 제 2항).

3) 규제의 내용

가. 형사처벌의 대상이 되는 행위 유형

형사처벌의 대상이 되는 것은 공모(카르텔), 입찰 담합, 차별 가격, 중대한 허위 광고, 부당한 텔레마케팅 등의 위법한 거래 등이 형사처벌의 대상이 된다. 이러한 행위들에 대해서는 위에서 언급한 경쟁심판소의 관할 대상이 되지 않는다.

나. 공모(카르텔, conspiracy ; 제45조)

경쟁을 부당하게 저해하는 공모, 결합, 협정 또는 조정에 대해서는 5년 이하의 금고 혹은 1,000만 달러 이하의 벌금 또는 두가지가 병과된다. 다만, 공모행위가 통계 정보의 교환, 상품 규격의 정의 등과 관련되고, 가격, 수량, 품질, 시장, 고객 또는 유통 방법에 관계되어 부당하게 경쟁 또는 신규 참가를 제한하지 않는 경우에는 위법으로 여겨지지 않는다(제45조 제 3항, 제4항). 또, 공모행위가 캐나다로부터의 수출상품인 만큼 관계되는 것이며, 제삼자의 수출 활동을 제한하게 되는 등 일정한 경우에 해당하지 않으면 위법한 것으로 인정되지 않는다(제45조 제 5항).

다. 입찰 담합(bid-rigging ; 제47조)

입찰 담합에 대해서는 카르텔과는 별도로 제47조에 규정하여, 위법으로 판단될 경우 5년 이하의 금고 혹은 재판소의 재량에 의한 벌금 또는 두가지가 병과된다.

49) Attorney General of Canada는 미국의 사법 장관과 같이, 사법 행정의 장 및 검사총장의 권능을 가지고 있다.

(4) 일본

1) 입찰담합 금지 규정

일본의 경우 입찰담합에 대해서는 「사적 독점금지 및 공정거래의 확보에 관한 법률」을 근거로 명시적이지는 않지만 카르텔 금지 규정인 ‘부당한 거래제한행위(제3조)’, ‘사업자 단체 금지행위’의 한 유형으로 엄격한 금지 대상으로 삼고 있다. 또 사업자 단체를 통한 입찰담합은 사업자간의 공동 행위보다 엄격하게 규정하고 있다(동법 제8조).⁵⁰⁾

일본에서는 발주기관의 임직원이 입찰담합에 개입하게 되는 이른바 관계담합이 입찰담합 사건의 대부분을 차지하고 있어 이에 대한 법제적 대응으로 2002년 「입찰담합 등 관여행위의 배제 및 방지에 관한 법률」을 제정하여 공정거래위원회로 하여금 집행토록 하고 있다. 동법은 일본 공정거래위원회가 입찰담합 등에 관하여 조사한 결과, 공공기관에 의한 관여행위가 입증되었을 경우 공정거래위원회가 각성 및 각청의 장에 대해 필요한 조치를 요구할 수 있도록 하는 한편, 해당 요구를 받은 각성 및 각청의 장이 조사의 실시, 필요한 조치의 검토, 조사결과 등을 공표할 수 있도록 하는 것을 주요 내용으로 하고 있다.

이와 함께 각성 및 각청의 장에 의해 해당 행위를 한 직원에 대한 손해배상 청구 및 징계 사유의 조사를 할 수 있도록 하고, 입찰담합 관여 행위의 방지를 향한 관계 행정기관 상호의 제휴협력 등을 규정하고 있다.

2) 일본 공정거래위원회의 심사 지침

일본 공정거래위원회가 1994년에 마련한 「공공적인 입찰에 관계되는 사업자 및 사업자 단체의 활동에 관한 독점금지법 상의 지침」에는 공공조달에서 발생하는 입찰담합의 유형을 낙찰자 선정, 입찰가격, 수주수량, 정보 교환 등으로 분류하여 과거의 재결례(裁

50) 제10조(공정 거래 위원회에의 통지) 각 성 각 청의 장, 특수법인 등의 대표자 또는 지방공공단체의 장은 각각 국가, 특수법인 등 또는 지방공공단체가 발주하는 공공 공사의 입찰 및 계약에 대해서 사적 독점의 금지 및 공정 거래의 확보에 관한 법률(소화 22년 법률 제 54호) 제3조 또는 제8조 제1항 제1호의 규정에 위반하는 행위가 있다고 의심할만한 충분한 사실이 있을 때에는 공정거래위원회에 그 사실을 통지해야 한다.

제11조(국토교통성 장관 또는 도도부현 지사에의 통지) 각 성 각 청의 장은 각각 국가 등이 발주하는 공공 공사의 입찰 및 계약에 대해서 해당 공공 공사의 수주자인 건설업자에 다음의 각 호에 해당된다고 의심할 수 있는 충분한 사실이 있을 때는 해당 건설업자가 건설업의 허가를 받은 국토교통성 또는 도도부현 지사 및 영업 구역을 관할하는 도도부현 지사에 대해 그 사실을 통지해야 한다.

決例)를 참고하여 특정 행위의 위반 여부, 위 가능성 여부, 법위반 해당 여부 등을 결정하는 지침으로 사용하고 있다.

낙찰자 선정과 관련해서는 담합으로 특정자를 낙찰예정자를 결정하는 경우, 낙찰예정자의 선정 방법을 결정하고 그 순서에 해당하는 자가 낙찰자가 되는 경우, 입찰에 참가할 때의 최저입찰가격을 결정하는 경우, 수주량과 비율을 결정하는 경우 등은 모두 독점금지법 위반으로 보고 있다.

또 입찰가격에 대한 조정, 입찰가격에 대한 정보 교환, 다른 입찰참가자에의 이익공여, 담합 참가의 요청 및 강요 행위 등은 낙찰예정자의 결정 또는 낙찰예정자의 선정 방법 결정을 전제로 하여 그 결정을 용이하게 하거나 결정을 강화하는 것으로 그 자체로 독점금지법 위반이 된다.

다음으로 수주의욕에 대한 정보 교환, 지명회수, 수주실적 등에 관한 정보의 정리·제공 등 낙찰예정자를 결정하기 위한 수단이 되거나 혹은 수주예정자를 암묵적으로 결정하는 행위는 독점금지법 위반의 우려가 높은 행위로 구분된다.

한편 지명과 입찰참가예정에 관한 보고, 공동기업체 조합에 관한 정보 교환, 수주액에 따른 특별회비·부과금 등의 징수, 입찰의 대상이 되는 상품의 가격 수준과 가격 동향에 관한 정보 교환 등의 행위는 위반행위로 이어질 우려가 있거나, 위반행위에 동반하여 이루어질 우려가 있어 해당 행위 만으로는 법위반이라고 할 수 없지만 위반행위로 추정케 하는 행위로 바람직하지 않은 행위로 규정하고 있다.

반면, 발주자에 대한 입찰참가의욕의 설명, 자기 판단에 의한 입찰 철회, 적산기준의 조정, 기술적 정보의 교환 등의 행위는 원칙적으로 독점금지법 위반이 아니다.

3) 처벌

입찰담합 행위가 적발되면 독점금지법 제89조에 의해 3년 이하의 징역 또는 5백만엔 이하의 벌금 처벌을 받는다. 또 5억엔 이하의 과징금(매출액의 6%—대기업, 3%—중소기업)과 공공공사 입찰참여의 지명에서 배제 또는 영업이 정지된다. 또 발주자는 위약금특약조항에 의해 계약금액의 10%에 해당하는 금액을 손해배상으로 청구할 수 있다.⁵¹⁾

51) 일본 국토교통성, 공공공사의 입찰계약제도의 개요, 2005.

(5) 시사점

이상에서 살펴본 입찰담합 행위에 대한 외국의 처벌은 경쟁질서의 파괴 행위에 대해 엄격하게 처벌하는 모습을 보이고 있다. 다만 미국의 경우 처벌 법규가 「셔먼법」으로 단일화되어 있으며, 독일의 경우도 개인은 「형법」, 법인은 「경쟁제한금지법」으로 단일화하여 처벌하고 있다. 또 일본의 경우는 「건설업법」에 기초하여 위약금(손해배상금)을 청구하도록 하고 있다.

입찰참가제한은 전체적으로 실시하고 있으나, 대부분 유죄가 확정되면 처분을 부과하도록 하고 있다.

<표Ⅳ-2> 입찰담합에 대한 처벌의 국가간 비교

구분	미국	독일	일본	우리나라
법규	· 「셔먼법」, · 법무부실무지침	· 「경쟁제한금지법」 · 「형법」	· 「사적 독점금지 및 공정거래의 확보에 관한 법률」 · 「건설업법」	· 「형법」 · 「건설법」 · 「공정거래법」 · 「국가계약법」
처벌 내용	· 법인 : 1,000만불 이하 벌금 · 개인 : 35만불 이 하의 벌금 혹은 3 년 이하의 징역(병 과 가능)	· 법인 : 질서위반금 최고 50만 유로 · 개인 : 형법에 의 해 처벌 5년 이하 징역 또는 벌금	· 법인 : 5억엔 이하 의 과징금, 계약금 액의 10%에 해당 하는 위약금 · 개인 : 3년징역 또 는 5백만엔 이하 의 벌금	· 법인 : 과징금, 입찰 참가제한 처분 · 개인 : 5년 이하 징 역 또는 5천만원 이 하 벌금
법인에 대한 행정제재 처분	· 유죄가 확정되고 법인의 조직적 개입이 입증되면 입찰참가제한 처 분을 내림	· 입찰참가제한 조치 가능	· 공공공사 입찰참여 의 지명에서 배제 또는 영업 정지	· 입찰참가제한 및 PQ감점

2. 뇌물공여의 경우

(1) 독일

1997년 부패방지를 위해 민간기업의 영업행위와 관련된 불법담합·뇌물수수 등을 엄중히 처벌하고, 범죄가 조직적일 경우 재산형과 부정한 재산의 환수를 명할 수 있도록 형법 규정을 보완하였다.

먼저 독일 형법 제298조에 “물건 또는 영업상 급부에 관한 공고에 있어서 발주자가 특정한 공급의 수령을 승인하도록 야기할 것을 목적으로한 불법적 담합에 근거하여 공급을 제안한 자는 최고 5년의 자유형 또는 벌금형에 처한다”라고 추가 규정하였다. 이 경우 대규모 이익과 관련되거나 상습적 또는 집단의 일원으로서 행하는 것과 강이 특히 중한 경우에는 가중하여 3월이상 5년 이하의 징역에 처한다(제300조).

영업관계에서 중수뢰와 중뇌물공여에 대해서는 “영업 상의 관계에서 종업원 또는 기업의 대리인으로서 자신 또는 제3자를 위하여 불법적인 방법에 의한 경쟁에서 물건의 구입이나 영업상 급부에 의해 다른 사람에게 특권을 부여한 것에 대한 대가로서 이익을 요구, 약속, 수수한 자는 최고 3년의 자유형 또는 벌금형으로 처벌한다”라고 제299조에 규정하고 있다.

그리고 영업관계에서의 중수뢰와 중뇌물공여가 특별히 심한 경우에는 최저 3개월에서 최고 5년까지의 자유형으로 처벌된다. 특히 이러한 범죄행위의 경우에는 그 행위자가 영업상 또는 그러한 행위가 계속된 범행으로 결부되는 단체의 일원으로 행위한 때에는 재산형과 확장된 재산환수가 이루어진다(제302조). 원칙적으로 고소가 있어야 기소가 가능하다(제301조).

(2) 일본

일본의 경우 건설공사 관련 뇌물수수의 문제는 우리나라보다 더 심각한 문제이다. 그 이유는 주로 정치인과 공무원이 관련되기 때문이다.

이에 일본은 「공공공사 입찰계약적정화법」에 의해 입찰계약정보의 공표, 제3자의 의견 반영 등의 제도적 장치를 마련하고, 사건이 발생하면 「형법」, 「독점금지법」 등에 의해 처벌한다.

「독점금지법」에 의해서는 3년 이하의 징역 또는 5백만엔 이하의 벌금이 부과되며, 「형법」은 경매입찰방해죄⁵²⁾(일본 형법 제96조의 3), 중뇌죄⁵³⁾(제198조)를 적용하여 처벌한다.

(3) 시사점

건설공사와 관련된 뇌물공여에 대해서는 독일의 경우 「형법」으로 단일화하여 처벌하고 있으며, 법인의 경우 조직적으로 행위에 개입된 것이 입증된 경우에 재산형 또는 재산형을 확장한 재산환수가 이루어진다. 독일과 일본의 경우 법인의 조직적 개입이 확정되는 경우에 정도에 따라 처벌하고 있으며, 입찰참가제한과 같은 행정재제 처분은 우리나라와 같이 포괄적으로 적용하고 있지 않다.

<표Ⅳ-3> 뇌물공여에 대한 처벌의 국가간 비교

구분	독일	일본	우리나라
법규	· 「형법」	· 「사적 독점금지 및 공정거래의 확보에 관한 법률」 · 「형법」	· 「형법」 · 「건산법」 · 「국가계약법」
처벌 내용	· 법인 : 재산형 또는 재산환수(조직적 개입이 입증되는 경우) · 개인 : 최고 3년의 자유형 또는 벌금형	· 법인, 개인 : 3년 이하 징역 또는 5백만엔 이하 벌금	· 법인 : 입찰참가제한, 영업정지, 등록말소 · 개인 : 5년 이하 징역 또는 5천만원 이하 벌금
법인에 대한 행정재제 처분	· 발주기관 재량에 의해 처분	· 특별한 처분 규정을 찾을 수 없음.	· 입찰참가제한, 영업정지 부과

52) 경매입찰방해죄(일본 형법 제96조의 3)

① 위계 또는 위력을 이용하여 공공 경매 또는 입찰의 공정을 해치는 행위를 한 자는 2년 이하의 징역 또는 250만엔 이하의 벌금에 처한다.

② 공정한 가격을 해쳐 또는 부정한 이익을 얻는 목적으로 담합한 자는 전항과 같이 처한다.

53) 중뇌죄(贈賂罪) (일본 형법 제198조) (뇌물수수, 수탁 뇌물수수 및 사전 뇌물수수), (제삼자공여), (가중 뇌물수수 및 사후 뇌물수수), (알선 뇌물수수) 등과 관련하여 뇌물을 공여 또는 약속을 한 자는 3년 이하의 징역 또는 250만엔 이하의 벌금에 처한다.

3. 입찰참가제한

(1) 독일

1) 관련 법규

부정당업자 입찰참가자격 제한과 관련된 법률로는 「경쟁제한방지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ; GWB)」(제4부(제97 ~ 129조))이 있다. 1999년 「공공조달 계약의 법적 근거를 변경하기 위한 법률」의 개정으로 공공조달계약이 추가되었다.

시행령으로는 공공발주명령(Vergabeverordnung, VgV)이 있으며, 시행(행정)규칙으로는 건설공사 발주및계약 규칙(Vergabe und Vertragsordnung für Bauleistungen ; VOB), 물품구매등 일반발주규칙(Verdingungsordnung für Leistungen ; VOL), 자유업 용역발주규칙(Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen ; VOF) 등이 있다.

2) 내용

우리나라의 「국가계약법」상의 부정당업자 입찰참가자격 제한조치와 같이 명문적으로 규정하는 내용은 법률, 법규명령, 행정규칙에 명시적으로 규정하고 있지 않다. 다만 3개의 발주 행정규칙에는 기업의 경쟁입찰 배제 사유에 대해서만 규정하고 있다.

우선 건설공사 발주규칙(VOB) 제8조 제5항 제1목에 다음과 같이 배제사유를 정해 놓고 있다.

- ① 파산절차 또는 이와 유사한 법률상 절차가 개시되거나 그 개시가 신청된 기업
- ② 해산절차가 진행 중인 기업
- ③ 입찰자로서 신뢰성(Zuverlässigkeit)을 의심하게 하는 중대한 과오(Verfehlung)를 범하였음이 명백한 기업
- ④ 조세 또는 기타 공과금 및 법정 사회보장보험료를 체납한 기업
- ⑤ 발주절차에서 전문성, 시공능력 및 신용과 관련하여 고의로 허위 진술한 기업
- ⑥ 직업공제조합(산재보험담당기관)에 미신고된 기업

물품구매 등 일반발주규칙(VOL)에는 건설공사 발주규칙(VOB)에서 입찰참가사유로 정하고 있는 내용 중에서 직업공제조합 미신고 기업을 제외하고 규정하고 있다.

자유업 용역발주규칙(VOF)에서는 다음과 같이 배제사유를 규정하고 있다.

- ① 물품구매 등 일반발주규칙(VOL)과 동일함.
- ② 주목할 만한 것은 동 규칙에서는 다른 규칙에서 입찰자로서 신뢰성을 의심하게 하는 중대한 과오를 범했음이 명백한 기업에 대해서 직업적 신뢰성을 의심하게 하는 행위를 이유로 확정판결로써 처벌받은 기업(b호)과 직업적 활동의 범위 내에서 중대한 과오를 범하였음이 발주자에 의해 명백히 확인된 기업으로 나누어 규정하고 있다.

3) 해당 기업의 발주 차단

위에서 기술한 행정규칙 상의 입찰참가 배제 사유에 해당하는 기업을 일정 기간 동안 해당 발주기관의 건설공사 입찰참여를 배제하는 행정처분이 입찰참가자격제한 조치이다.⁵⁴⁾

이러한 발주기관의 입찰참가자격 제한을 다른 발주기관(지방정부, 공기업 등)으로 확대하는 처분을 우리나라의 일반적 입찰참가자격 제한 조치에 해당한다.⁵⁵⁾

독일 헤센주의 「부패퇴치를 위한 발주차단에 관한 주정부 공통지침」에서 뇌물공여, 사기, 배임, 문서위조 등의 범죄를 범했거나 담합행위 등 경쟁제한방지법을 위반한 기업에 대해 6개월 이상⁵⁶⁾ 주의 모든 자치단체와 공기업이 발주하는 공공조달 입찰에 참여를 제한하고 있다. 일정 기간 이후에 기업의 신뢰성이 회복되면 기업의 신청이 있을 경우 참가배제를 해제하고 있다.

연방 법률인 불법취업방지법은 불법취업으로 3월 이상의 징역형 또는 90일 비율 이상의 벌금형 또는 5,000마르크 이상의 과태료를 선고받았거나 이에 해당하는 위반행위를 하였을 경우 2년 이하의 기간 동안 입찰참가자격을 제한하고 있다.

54) 박정훈, 앞의 논문(2005), 285면.

55) 박정훈, 앞의 논문(2005), 286면.

56) 상한선은 규정하고 있지 않음.

4) 입찰참가자격 제한에 대한 평가

독일에서는 입찰참가제한 조치에 대한 평가 다음과 같이 의견이 나뉘고 있다.

가. 위헌설(최근 다수가 유력하게 주장하고 있음)

독일에서는 행정규칙인 VOB, VOG, VOF 등을 근거로 입찰참가자격 제한하는 발주 차단 특히, 통합적 발주차단에 대해서는 유럽공동체법, 헌법, 경쟁제한방지법 등에 위반된다는 다수의 주장이 있다. 즉, 입찰참가 배제 사유에 해당하는 기업에 대하여 개별적인 발주절차에서 개별적인 검토를 거쳐 개별적으로 배제할 수 있는 것이지 장래를 향하여 일반적으로 일정 기간 동안 모든 발주절차에서 배제할 수 있다는 것은 아니라는 주장⁵⁷⁾이다.

법률상 명문의 규정이 없음에도 불구하고 개별적인 입찰절차 참가배제의 시간적·공간적 범위를 확대하는 것(일정 기간 동안 입찰참가자격 제한)은 EU지침과 경쟁제한방지법의 차별금지·보이콧금지, 헌법상 평등원칙, 비례원칙, 부당결부금지원칙을 위반하는 것이라는 주장이다. 최근 많은 지지를 얻고 있는 견해라는 점에서 유의하여야 할 필요성이 있다.

나. 합헌설(통설, 판례)

현재와 같이 EU지침과 행정규칙의 입찰참가배제사유에 해당하는 기업을 경쟁입찰 참가배제에 의거하여 그 배제의 범위를 시간적·공간적으로 확대하는 발주차단 또는 통합적 발주차단은 정당한 조치라는 주장⁵⁸⁾이다.

당해 발주기관이 장래 발주하는 조달계약의 경우에는 매건 계약마다 문제의 기업을 배제하는 경우 기업의 입장에서 무용한 입찰준비비용을 지출하게되고 절차적인 방어권 및 권리구제가 용이하지 않다. 따라서, 계약상대방인 기업의 법적안정성, 행정의 투명성, 절차적 보장 및 실효적인 권리구제를 위하여 발주차단을 하는 것이 바람직하다고 보는 것이다.

또한 다른 발주기관의 입찰참가자격을 일정 기간 동안 제한하는 통합적 발주차단 또한 행정기관 및 행정주체 상호 간의 정보교환으로서 정당화될 수 있다.

57) Mestmäcker Bremer, Gabriele Quardt, Christoph Benedict, Müller Werde 등에 의해 2000년 이후 제기되었다(국내 문헌으로는 박정훈, 앞의 논문(2005), 286-287면 참조).

58) Jost Pietzcker, Motzke, Prieß 등이 대표적인 학자이다.

(2) 미국

1) 관련 법규

미국에서 공공조달을 규율하는 법률은 민간부문에 대해서는 「연방의 재산 및 행정업무에 관한 법률(Federal Property and Administrative Services Act)」과 군사부문에 대해서는 「국방조달법(Armed Acquisition Regulation)」이 있었으나, 1984년부터 민간부문과 군사부문을 포괄하는 행정입법인 연방조달규칙(Federal Acquisition Regulation ; FAR)에 의해 규율되고 있다.

2) 내용

가. 발주금지

FAR 및 기타 정부조달계약에 관한 규칙 들은 우리나라의 부정당업자에 대한 입찰참가자격 제한과 같은 발주금지(debarment)를 규정하고 있는데 발주금지 사유는 크게 세 가지로 구분할 수 있다.

첫째는 기업이 근로자보호, 환경보호, 부패방지, 불법취업방지 등에 관한 민사형사법률을 위반한 것으로, 여기에 해당하는 경우를 대상으로 발주를 금지하는 것으로 다음의 경우(FAR 9. 4-6-2)이다.

- ① 공공계약의 입찰절차나 이행과 관련하여 사기나 범죄행위를 한 경우
- ② 입찰서 제출과 관련된 연방 또는 주의 반독점법 위반행위
- ③ 횡령, 절도, 위조, 뇌물, 기록변조 또는 손괴, 허위진술, 탈세, 장물취득 행위
- ④ 미국에서 판매되거나 미국으로 선적되는 상품이 미국에서 제작되지 않았음에도 불구하고 고의로 원산지를 미국으로 조작하는 행위
- ⑤ 계약업체나 하도급업체가 현재의 계약이행능력의 신뢰성에 심각하게 또는 직접적으로 영향을 줄 정도로 정직성이나 신뢰성의 결여가 명백한 행위

둘째는 계약의 불이행과 관련된 다음의 경우이다.

- ① 이전에 체결된 조달계약에서 발주금지를 정당화할 만한 중대한 불이익·불완정이 행이 있는 경우, 즉 한 개 또는 다수의 계약에 관한 악의적 불이행(willful failure

to perform) 또는 일련의 불이행·불완전이행의 경력(a history of failure to perform, or of unsatisfactory performance)이 있는 경우

- ② 1988년의 「작업장마약방지법(Drug-Free Workplace Act)」 위반의 경우
- ③ 미국에서 판매되거나 미국으로 선적되는 상품이 미국에서 제작되지 않았음에도 불구하고 고의로 원산지를 미국으로 조작하는 행위
- ④ 불공정 거래행위를 한 경우

셋째는 다음의 경우다.

- ① 해당 기업이 이민과 국적에 관한 법률상 고용규정을 위반하였다는 점을 국토안보부장관 또는 법무부장관이 인정한 경우
- ② 현재의 계약이행능력의 신뢰성에 영향을 줄만큼 심각하거나 또는 중대한 사유가 있다고 인정되는 계약업체 또는 하도급업체의 경우

첫째의 경우를 법률적 발주금지(statutory debarment) 또는 유도적 발주금지(induce debarment)라고 하며, 둘째 또는 셋째의 경우는 행정적 발주금지(administrative debarment) 또는 신뢰성 결여로 인한 발주금지(nonresponsibility debarment)적 발주금지라고 한다.

발주금지는 통상적으로 3년 이내로 부과되나 작업장마약방지법 위반의 경우는 5년 이내로 부과된다.

발주금지담당관은 발주금지의 부과여부, 부과기간에 대하여 발주기관에 재량이 부여되어 있으며, 이 때 고려하여야 할 내용은 다음과 같다.

- 발주금지 사유에 해당하는 행위를 할 당시 효과적인 행동기준과 내부통제시스템을 갖고 있었는지 또는 발주금지 사유로 언급된 행위에 대한 정부의 수사 이전에 지켜야 할 절차를 준수하였는가?
- 적시에 위반사실을 자인하였는가?
- 발주금지사유를 둘러싼 사정에 대해 충분히 조사를 하고 발주금지 담당관에게 그 조사결과를 알려주었는지?
- 정부의 수사에 충실히 협조하였는지?
- 모든 민사·형사책임에 대하여 배상했거나 배상하기로 합의하였는지?
- 발주금지사유에 해당하는 행위에 대한 책임을 부담하는 피용자에 대하여 적절한 징계조치를 취하였는지?

- 정부가 마련한 구체적인 조치를 이행하였는지 또는 이행하기로 합의하였는지?
- 새롭고 창의적인 비평(review)-통제시스템, 윤리교육 프로그램을 만들었거나 만들기로 합의하였는지?
- 발주금지 사유에 위반하게 된 기업 조직 내의 문제점을 제거하는 데 충분한 시간을 할당하였는지?
- 발주금지사유를 야기한 부정행위의 심각성을 인식·이해하고 재발을 방지하는 프로그램을 이행하였는지?

나. 임시적 발주제한

또한 다음과 같은 내용의 혐의에 대해 충분한 증거가 있는 기업에 대해서는 임시발주 제한(suspension)을 내릴수 있다(FAR 9. 407-2).

- ① 정부계약의 입찰절차나 이행과 관련하여 사기나 범죄행위를 한 경우
- ② 입찰서 제출과 관련된 연방 또는 주의 반독점적 위반행위
- ③ 횡령, 절도, 위조, 뇌물, 기록변조 또는 손괴, 허위진술, 탈세, 장물취득행위
- ④ 작업장마약방지법 위반의 경우, 특히 동법 52.223-6위반의 경우와 업체가 동법을 준수하기 위하여 선의의 노력을 다하고 있지 않음이 드러날 정도로 업체에 고용된 피용자들 중 대다수가 동법을 위반한 경우
- ⑤ 미국에서 판매되거나 미국으로 선적되는 상품이 미국에서 제작되지 않았음에도 불구하고 고의로 원산지를 미국으로 조작하는 행위
- ⑥ 불공정 거래행위를 한 경우
- ⑦ 계약업체 또는 하도급업체가 현재의 계약이행능력의 신뢰성에 심각하거나 직접적으로 영향을 줄만큼 신뢰성이나 정직성의 부족함을 드러나는 행위를 한 경우

발주를 제한하는 기간은 통상적으로 12개월이며 이 기간에 소송이 종료되지 않으면 1차에 한해 6개월 더 연장이 가능하며 더 이상은 불가능하다. 연방조달청(General Services Administration)은 발주기관 또는 회계감사원(General Accounting Office)에 의해 발주금지 또는 임시발주제한 처분이 부과된 모든 기업의 통합 명단(consolidated list)을 기록 관리하며, 이 명단에 의거 연방의 모든 기관들의 조달계약에 대해서도 발주가 금지된다.

다. 절차

발주금지와 임시발주제한을 위해서는 먼저 해당 기업에게 사전통지를 하고 통지를 받고 30일 이내에 의견과 반대증거를 제출할 수 있다는 취지를 알려야 한다. 확정판결이 없는 경우는 사실심리청문(fact-finding hearing)을 신청할 수 있고 사실관계에 대해 다툼(genuine dispute)이 있으면 발주금지를 담당하는 공무원과 별개의 공무원인 사실심리 담당관에게 사건을 이송하여야 한다. 해당기업은 청문과정에서 변호사의 조력을 받을 수 있으며 증거서류를 제출하고 출석증인의 심문을 신청할 수 있고, 행정기관이 제시하는 증인에 대해 반대심문을 할 수 있다.

이러한 사전통지 및 청문절차는 적법절차의 원칙상 필수적이며, 수사가 진행 중이거나 형사소송이 계류 중이어서 위와 같은 사실심리청문이 수사 또는 형사소송을 방해할 우려가 있는 경우에는 청문을 생략할 수 있다.

발주금지 또는 임시적 발주제한에 대해 불복이 있는 경우에는 법원에 행정결정에 대한 사법심사(judicial review of administrative decision)를 청구할 수 있으며(행정절차법의 5 USC 제701조 내지 706조가 적용), 사실심리청문 등의 모든 절차를 거친 후에 제기할 수 있다.

라. 사실 상의 발주금지

기업이 특정계약을 이행하는데 필요한 자본, 경험, 기술력, 설비 등의 부족으로 인하여 그 조달활동에서 요구하는 계약이행능력에 관한 신뢰성을 결여하였다는 조달기관의 결정으로 발주금지 사유에 해당하지 않거나 명시적으로 발주금지조치를 하지 않았음에도 불구하고 사실상 매진 계약에서 문제의 업체가 배제되는 것을 사실상의 발주금지(de facto debarment)라고 한다. 즉 해당기업이 조달활동과 관련된 계약이행능력에 관한 신뢰성을 결여한 것으로 인정한다고 해서 반드시 사실상의 발주금지로 볼 수는 없지만 그 업체가 모든 정부계약활동으로부터 배제되는 결과를 초래하게 된다면 이는 사실상의 발주금지로 보는 것이다.

기업이 모든 정부계약활동에서 배제되는 결과를 초래하였는지 여부를 결정하기 위해서는 다음의 요소를 고려(W. L. Keyes, p.154)하여야 한다.

- ① 다른 사람들이나 정부기관이 해당업체가 계약이행능력에 관한 신뢰성을 결여하였음에 관하여 알고 있는지?

- ② 계약업체를 장래의 정부계약으로 배제할 목적으로 떠도는 정보가 있는지?
- ③ 정보의 소통이 업체를 비난하는 것인지?
- ④ 업체가 계약담당관의 결정으로 인해 정부계약사업에서 배제되었는지?

(3) 프랑스

프랑스에서 우리나라의 부정당업자 입찰참가제한조치에 해당하는 것은 공공조달에서의 배제(exclusion de march'e public) 또는 공공주문에서의 배제(exclusion ou de la commande public) 단축하여 배제(exclusion)라고 한다. 프랑스제도의 가장 큰 특징은 증뢰·담합·문서위조 등의 범죄행위로 인한 배제는 형사소송에서 부가형(5년이내의 기간)으로 선고되는 사실이다.

따라서 입찰참가자격 제한조치의 형벌적 성격이 가장 크며, 배제되어야 할 기업을 배제하지 않고 진행된 입찰은 낙찰자의 결정이 위법하게 된다. 또 형사소송에서 낙찰결정 또는 기타 조달절차의 적법·위법이 결정되는 공공조달법의 형사절차화가 이루어지고 있다

(4) 시사점

독일의 경우 6가지 사유로 한정하여 입찰참가제한 사유를 규정하고 있으며, 미국의 경우는 처분에 대한 이의제기 절차가 법원의 재판 절차와 비슷하게 마련되어 처분을 받는 기업을 보호하고 있으며, 프랑스의 경우 주요 형사 사건의 경우(입찰담합, 뇌물공여 등)에만 형사법원에서 부과여부를 결정하고 있다. 이에 비해 우리나라의 경우는 입찰 및 계약질서와 계약의 이행과 관련성이 약한 행위까지도 제한하고 있다.

<표 IV-4> 입찰참가제한의 국가간 비교

구분	독일	미국	프랑스	우리나라
법규	·「경쟁제한금지법」 ·「건설공사 발주및 계약 규칙」	·「연방조달규칙」	·직접적 규정 없음	·「국가계약법」
제한 사유	·파산절차 개시 또는 신청 기업 ·해산절차 진행기업 ·입찰자가 신뢰성을 의심하게 하는 중대한 과오를 명백하게 범한 기업 ·조세 또는 기타 공과금 및 법정 사회보장보험료 체납기업 ·발주시 전문성, 시공능력 및 신용과 관련하여 고의로 허위 진술한 기업 ·직업공제조항에 미신고된 기업	·근로자, 환경, 부패 등의 민사, 형사법을 위반시 ·계약의 불이행 ·특정 법률의 위반시	·입찰담합, 뇌물공여, 문서 위조 등의 형법 위반시	·18개 항목(「국가계약법」시행령)
처분 절차	·발주기관이 처분	·확정판결이 없는 경우 법원과 같은 심리를 진행하여 결정	·형사법원에서 처분 여부 결정	·관련 행정기관이 처분

제5장

개선 방안

1. 처벌의 실효성 확보

(1) 중복적 처벌의 개선

동일한 행위에 대해 개인과 법인에게 행정형벌을 부과하고 또 다시 법인에게 행정제재 처분 특히, 건설업체 입장에서는 사형선고와 같은 입찰참가제한, 영업정지 등의 처분을 병과 하는 것은 「헌법」상 이중처벌 금지 원칙을 명백하게 위반하는 것으로 볼 수는 없다한다 해도 「행정법」상 주요 원칙인 비례의 원칙을 위반하는 것은 명백하다.

따라서, 개인의 법질서 위반 행위로 인해 법인이 처벌을 받는 경우 법인의 책임에 합당한 책임을 부과하는 방향으로 개인과 법인의 행정처벌이 부과될 때, 비례의 원칙은 충족될 것이다. 즉, 공정한 경쟁질서의 확립과 같은 행정목적의 달성을 위해 실효성 있는 처벌 수단을 선택하여 법 위반 사항에 대해서는 개인과 기업을 엄격하게 처벌하되, 기업의 경우는 영업정지, 입찰참가제한과 같은 타격이 심한 처벌을 부과하는 것이 아닌 과징금 등을 대폭 인상하여 부과하여 기업의 경제활동을 보장하는 상태에서 법집행의 실효성을 확보하는 방향으로 처벌법규를 운영하는 것이 비례의 원칙에 부합하는 것으로 판단된다.

<표 V-1> 주요 중복적 처벌의 기본방향

구분	내용	수단	효과
개인	처벌 강화	-	-처벌강화로 인한 억제력 제고
법인	처벌 강화	<ul style="list-style-type: none"> 과징금으로 일원화(금액 조정) : 영업정지, 입찰참가제한의 폐지 또는 축소 법인의 운영에 책임이 있는 자들이 개입된 경우로 한정 	-처벌강화로 인한 억제력 제고 및 기업 영업활동의 보장

다음에서는 건설 관련 법령의 중복적 처벌로 제시되고 있는 입찰담합, 뇌물공여, 부실 공사 등에 대한 구체적인 행정처벌의 개선 방향을 제시하고자 한다.

1) 입찰담합

우선 개인에 대해서는 일반법인 「형법」 규정(「형법」 제315조)은 현행대로 유지하면서 실제로 적용되는 건설입찰담합에 관한 특별법인 「건설법」에서 개인의 처벌을 현행 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에서 7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금으로 처벌을 강화하여 가벌성의 인식 제고를 통해 개인의 입찰담합 행위에 대한 억지력을 제고하는 형태로 관련 규정을 개선하는 것이 필요하다.

<표 V-2> 개인 처벌의 개선 방안(입찰담합)

현행	개선(안)
「형법」 제315조 (경매, 입찰의 방해) 위계 또는 위력 기타 방법으로 경매 또는 입찰의 공정을 해한 자는 2년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다.	「형법」 제315조 (경매, 입찰의 방해) <u>현행과 같음</u>
「건설산업기본법」 제95조 (벌칙) 건설공사의 입찰에 있어 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다. 1~3. 생략	「건설산업기본법」 제95조 (벌칙) <u>7년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금.....</u> 1~3. 현행과 같음

법인의 경우는 「국가계약법」상의 입찰참가제한기간을 현행 2년 이내에서 1년 이내로 그 기간을 축소(또는 삭제)하고, 「공정거래법」 제66조 및 <별표2>3호의 과징금 액수를 대폭 인상하여(20억~30억원) 기업의 자유로운 영업활동을 보장하는 가운데 처벌의 실효성을 제고하여야 할 것이다. 또한 「국가계약법」 시행령 제76조 제1항 7호의 내용을 삭제하여 입찰담합의 처벌을 「공정거래법」으로 일원화하여 입찰담합 제재효과 제고를 통해 공정한 경쟁질서 확립에 기여하여야 할 것이다.

<표 V-3> 법인 처벌 개선 방안(입찰담합)

현행	개선(안)
「국가계약법」 제27조 (부정당업자의 입찰참가자격 제한) ① 2년 이내의 범위 제한하여야 한다.	「국가계약법」 제27조 (부정당업자의 입찰참가자격 제한) ① 1년 이내의 범위 제한하여야 한다. (이하 삭제)
동법 시행령 제76조 (부정당업자의 입찰참가자격 제한) ① 1월 이상 2년 이하의 범위내 7. 경쟁입찰에 있어서 입찰자간에 서로 상의하여 미리 입찰가격을 협정하였거나 특정인의 낙찰을 위하여 담합한 자	동법 시행령 제76조 (부정당업자의 입찰참가자격 제한) ① 1년 이내의 범위내 7. 삭제(※공정거래법으로 일원화)
동법 시행규칙 <별표 2> 9. 영 제76조 제1항 제7호에 해당하는 자 가. 담합을 주도하여 낙찰을 받은 자 나. 담합을 주도한 자 다. 입찰자 간에 서로 상의하여 미리 입찰가격을 협정하거나 특정인의 낙찰을 위하여 담합한 자	동법 시행규칙 <별표 2> 9. 삭제(※공정거래법으로 일원화)
「공정거래법」 제19조 (부당한 공동행위의 금지)① 동법 제66조 (벌칙) ① <별표 2> 3.부당한 공동행위 등(법 제19조, 제22조).....20억원 이내금액	「공정거래법」 제19조 (부당한 공동행위의 금지) ① 현행과 같음 동법 제66조 (벌칙) ① 현행과 같음 <별표 2> 3.부당한 공동행위 등(법 제19조, 제22조).....30억원 이내 금액

2) 뇌물공여

우선 개인의 경우 도급계약의 체결 또는 건설공사의 시공과 관련한 뇌물공여와 관련하여 「형법」의 특별법인 「건설법」에 개인에 대한 처벌규정을 현행 5년이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에서 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금으로 강화하여 행위 발생을 억제하는 실효성을 제고하여야 할 것이다.

<표 V-4> 개인 처벌 개선 방안(뇌물공여)

현행	개선(안)
「형법」 제133조 (뇌물공여등) ① 제129조 내지 제132조에 기재한 뇌물을 약속, 공여 또는 공여의 의사를 표시한 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.	「형법」 제133조 (뇌물공여등) ① 현행과 같음
「건설산업기본법」 제38조의2 (부정한 청탁에 의한 재물 또는 재산상의 이익 취득 및 공여의 금지) 동법 제95조의2 (벌칙)5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금	「건설산업기본법」 제38조의2 (부정한 청탁에 의한 재물 또는 재산상의 이익 취득 및 공여의 금지) 현행과 같음 동법 제95조의2 (벌칙) 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금

법인의 경우 「건설법」에 뇌물공여 처벌 규정이 도입되었으므로 「국가계약법」상 규정되어있는 입찰참가제한 처분규정을 삭제하고 「건설법」상 개인처벌 강화 및 과징금 증액을 통해 투명한 건설문화를 정착함과 동시에 기업의 자유로운 영업활동을 보장하는 방향으로 법규의 개선을 추진하여야 할 것이다.

또 법인인 기업에 대한 책임범위를 엄격히 제한하고 위법행위를 한 개인이 경우에 따라서 기업을 협박하는 양벌규정의 폐단을 극복하기 위해서 「건설법」 제98조를 수정하여야 할 것이다.

과징금을 선택할 수 있는 부실시공의 경우와 비교하여 볼 때 기업에게 지나치게 가혹하므로, 뇌물공여시의 처벌규정을 「건설법」 제83조에서 과징금을 선택할 수 있는 제82조로 변경하여 기업의 처벌범위를 제한하고, 영업정지 등의 과중한 처벌을 감안하여 법인의 대표자, 법인을 실질적으로 관리하는 자 또는 그의 지시에 의한 경우로 제한하여 처벌함으로써 건설산업진흥이라는 「건설산업기본법」의 본연의 취지에 부합하도록 관련 법규의 개정이 필요하다.

<표 V-5> 법인 처벌 개선 방안(뇌물공여)

현행	개선(안)
<p>「국가계약법」 시행령 제76조 (부정당업자의 입찰참가자격 제한) ①</p> <p>10. 입찰낙찰 또는 계약의 체결이행과 관련하여 관계공무원(생략)에게 뇌물을 준 자</p> <p>동법 시행규칙 <별표 2></p> <p>12. 영 제76조제1항제10호에 해당하는 자</p> <p>가. 2억원 이상의 뇌물을 준 자</p> <p>나. 1억원 이상 2억원 미만의 뇌물을 준 자</p> <p>다. 1천만원 이상 1억원 미만의 뇌물을 준 자</p> <p>라. 1천만원 미만의 뇌물을 준 자</p>	<p>「국가계약법」 시행령 제76조 (부정당업자의 입찰참가자격 제한) ①</p> <p>10. 삭제(※건설산업기본법으로 일원화)</p> <p>동법 시행규칙 <별표 2></p> <p>12. 삭제(※건설산업기본법으로 일원화)</p>
<p>「건설산업기본법」 제82조 (영업정지등) ①</p> <p>1~6. 현행과 같음</p>	<p>「건설산업기본법」 제82조 (영업정지등) ①</p> <p>1~6. 현행과 같음</p> <p>7. <u>법인의 대표자, 법인을 실질적으로 관리하는 자(예, 등재임원) 또는 그의 지시로 당해 법인의 사용인 기타 종업원이 제38조의2의 규정을 위반하여 부정한 청탁에 의한 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 공여한 경우(신설)</u></p>
<p>동법 제83조 (건설업의 등록말소등)</p> <p>12. 제38조의2의 규정을 위반하여 부정한 청탁에 의한 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 공여한 자</p>	<p>동법 제83조 (건설업의 등록말소등)</p> <p>현행과 같음</p> <p>12. 삭제</p>
<p>동법 제98조 (양벌규정)</p> <p>② 제94조 내지 제97조의</p>	<p>동법 제98조 (양벌규정)</p> <p>②제94조 제95조 제96조 또는 제97조</p> <p>③ <u>법인의 대표자, 법인을 실질적으로 관리하는 자(예, 등재임원) 또는 그의 지시를 받은 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제95조의2의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 당해 법인이나 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다(신설)</u></p>

(2) 양벌 규정 개선 방안

법리적으로 양벌규정의 취지가 사업주의 선임·감독 상의 책임을 묻기 위한 것이라면 기본적으로 건설 관련 법의 규정처럼 무과실책임을 적용하는 것은 문제가 있다. 다만 일 반적인 불법행위와 같이 엄격한 고의·과실 책임을 적용한다면 직접 행위자가 아닌 사업주의 고의나 과실을 입증하기가 어려워 양벌규정의 취지를 살릴 수 가 없다.

따라서, 원칙적으로 법인의 과실이 있는 경우에만 처벌하도록 하되 사업주의 과실은 추정되는 것으로 보고 사업주가 선임·감독 상의 과실이 없음을 입증하도록 하는 것이 현재로서는 가장 바람직한 입법방향으로 보인다.

이러한 입법방향을 반영할 수 있는 입법유형의 정비가 필요한데, 양벌규정이 과실추정(과실기초 규정)규정이라는 것을 명확하게 하기 위하여 사업주의 책임은 선임·감독 상의 책임이 있는 경우로 한정하여 명문화할 필요성이 있고, 이를 전제로 하여 양벌규정에서 그 과실책임의 요건을 명시하기 위한 방법으로 기존의 면책조항을 활용하는 방안을 적극 검토하는 것이 필요하다.

<표 V-6> 양벌규정 개선(안)

	현행	개선(안)
「건설산업기본법」	제98조 (양벌규정) ① 법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제93조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 당해 법인 또는 개인을 10억원 이하의 벌금에 처한다.	제98조 (양벌규정) ① 법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제93조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 당해 법인 또는 개인을 10억원 이하의 벌금에 처한다. 다만 법인 또는 개인이 위반행위를 방지하기 위해 상당한 주의나 감독을 한 때에는 그러하지 아니하다.
	② 법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제94조 내지 제97조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 당해 법인이나 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다.	② 법인의 대표자, 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제94조 내지 제97조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 당해 법인이나 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다. 다만 법인 또는 개인이 위반행위를 방지하기 위해 상당한 주의나 감독을 한 때에는 그러하지 아니하다.

2. 처벌의 체계화 및 비범죄화 추진

(1) 처벌의 체계화

우리나라의 건설 관련 행정법규에서는 많은 경우에 그 법규상의 의무위반에 대해 형벌을 부과하도록 규정하여 왔다. 그 이유는 우선 행정형벌의 부과기준이나 부과원칙 등에 관한 총칙적 규범이 없는 상황에서 다른 행정제재수단이나 의무이행확보수단 등에 대한 심도 있는 검토 없이 주로 제재효과가 큰 형벌을 사용하고자 하는 입법자 또는 행정부의 편의적 입장이었다. 또 다른 강제수단이나 제재수단들의 복잡한 부과절차를 회피하려는 행정편의적인 발생에도 기인하고 있다. 이러한 요인들로 인해 행정제재수단에서 행정형벌의 비중이 지속적으로 증가되었으며, 지금의 행정형벌의 과잉현상으로 나타나게 되었다.

따라서 건설 관련 처벌 법규의 경우도 처벌의 과잉화, 행정형벌의 증대 등의 문제점을 해결하기 위해서는 다른 행정제재수단과 무원칙하게 중복·병과되거나 형벌로 다스릴 필요가 없는 사항에 대하여 행정형벌을 과하고 있는 것, 형량이나 형종이 과중한 것, 부과절차가 복잡하거나 실효성이 없는 행정상의 의무확보수단 개선 등을 “행정처벌의 체계화”라는 틀 속에서 통합적·일원적으로 검토되어야 할 것이다.

우선 건설 관련 법령상 부과되는 제재의 종류와 내용을 보다 단순화할 필요가 있다. 이를 위해서는 행정질서위반행위와 「형법」상 보호법익을 침해하는 범죄행위로 명확하게 구분하고 전자에 대해서는 행정질서벌인 과태료를 부과하고 후자에 대해서는 형벌을 부과하도록 하는 조치가 필요하다. 행정질서벌과 행정형벌의 한계 영역에 있는 행위들에 대해서도 가능한 한 형벌권의 발동 범위를 최소화하여 「행정법」상 의무위반행위에 대해서는 원칙적으로 행정질서벌을 부과하고 예외적으로 법익침해가 중대한 행위로서 행정종속성의 필요가 있는 경우에 한정하도록 하는 것이 필요하다.

다음으로 행정질서벌과 행정형벌의 부과하는 정도 즉, 양형 또한 재검토할 필요성이 있다. 타격의 정도가 낮은 처벌은 행정질서벌로 하고, 타격의 정도가 높은 처벌은 행정벌로 재편하는 것이 타당하다. 중요한 것은 영업정지, 허가취소, 입찰참가제한 등의 행정제재 처분을 타격의 정도가 매우 큰 만큼 행정형벌로 인식하는 인식의 전환이 매우 필요하다.

여기에 행정처벌 법규의 체계화도 필요할 것이나, 독일의 「질서위반법」 같은 독자적인 법체계의 구축은 장기적으로 검토해볼 과제이다.

(2) 처벌의 비범죄화

1) 기본방향

건설 관련 처벌 법규 위반 행위를 「행정법」상의 의무위반에 대한 질적·양적 평가를 통해 범죄와 비범죄로 구분하고 형벌로써 비범죄적인 질서위반은 행정질서벌, 즉 과태료를 부과하는 제재 방식을 채택하는 것이 타당할 것이다.

이러한 개선 작업에서 독일에서 이루어진 선례는 우리에게 시사하는 바가 크다. 범법 행위를 자연범과 법정범 내지 형사범과 행정범으로 구별하여 이에 부응하는 당벌성 기준으로 하여 그 제재방식을 형벌과 행정제재로 구분하고 행정제재를 질서위반법을 통해 일원적으로 체계화한 것은 우리의 제도 개선 작업에 반드시 참고하여야 할 것이다. 특히 당벌성이 약한 법정범 혹은 행정범에 대해 과중한 형벌을 통해 제재하기보다는 금전적 부담을 통해 질서위반의 책임을 부담하도록 하여 질서위반범의 비범죄화를 추진하였다는 사실을 우리에게 시사하는 바가 크다.

이와 같은 형사법적 행정범의 형사범화와 행정질서법적 행정범의 탈범죄화는 전과자 양산의 방지라는 단기적 성과 외에 범법자에 대한 제재 절차상의 기본권 보호 부분, 적법절차의 흠결, 형식적·확일적 제재수단, 사실관계의 미반영, 권리구제의 미흡 등의 문제를 해결하는 효과를 가져올 것이다.

이러한 행정법규 위반 행위의 비범죄화를 추진함에 있어 행정형벌 중 행정질서벌화할 법규의 대상 선정 기준은 1983년과 1993년에 사용하였던 기준을 참고하는 것이 바람직할 것이다.

2) 행정형벌의 비범죄화 추진 기준

가. 1983년의 기준

지난 1983년 법무부와 법제처는 다음에 해당하는 행정형벌을 행정질서벌(과태료)로 전환하는 작업을 추진⁵⁹⁾하였다.

59) 박윤훈, 행정법규위반행위의 탈범죄화, 경희법학 제21권 제1호(1986), 141면.

- ① 신고 등 의무 위반
- ② 장부의 작성·비치·보존 의무 위반
- ③ 허가증·요금표 등 표식물의 제시 의무 위반 등
- ④ 허가증·등록증 등의 반환 의무 위반
- ⑤ 보고·자료제출·출석답변 등 의무 위반 또는 허위보고
- ⑥ 검사·조사 또는 임검 등의 거부·방해 또는 기피
- ⑦ 유사명칭 사용금지 위반
- ⑧ 정부투자기관·출연기관 기타 특수법인 등의 등기 또는 공고 해태, 시정·감독 등에 관한 명령 위반, 검사 방해
- ⑨ 겸직금지의무 위반
- ⑩ 조사·측량 등을 위한 토지에의 출입을 거부·방해·기피한 경우
- ⑪ 부수적 의무 불이행(변호사 등의 미등록 업무수행 등)
- ⑫ 사용료·수수료 등의 요금면탈과 승인된 요금 이외의 요금 징수
- ⑬ 기타, 경미하거나 수시로 부과되는 행정질서 유지를 위한 명령 위반 등

위 기준에 따라 형벌인 벌칙을 규정하고 있는 행정법규를 모두 검토하여 226개 법률에서 536개 조항의 벌칙을 형벌(단기자유형, 벌금)에서 행정질서벌(과태료)로 전환하기로 하되, 입법상의 문제를 고려하여 한꺼번에 개정하지 아니하고, 다른 사항을 개정하기 위하여 당해 법률을 개정할 기회가 있을 때 마다 전환을 행하도록 하였다. 그 결과 1983년 12월부터 1985년 1월까지 기간동안 「소방법」 등 45개 법률의 일부 형사벌칙이 과태료로 전환되고 과태료의 1차적인 부과는 행정기관이 담당하도록 하였다.

나. 1993년

1993년 행정쇄신위원회가 연구 용역 결과에 기초하여 반사회성이 희박하고, 행정목적 달성에 지장이 없는 경미한 의무 위반에 대해서는 형벌이 아니라 과태료를 부과해야 한다는 일반원칙을 선언⁶⁰⁾한 바 있다.

이러한 일반원칙에 기초하여 구체적으로 행정질서벌로 처벌해야 할 대상은 다음과 같이 제시하였다.

60) 박상희·김명연, 과태료 제도의 현황과 개선 방안, 한국법제연구원, 1994, 96-98면.

- ① 휴·폐업 등의 신고 의무 위반(허위신고포함)
- ② 통지·보고·자료제출 의무 위반(허위보고·부실기재 포함)
- ③ 등록·등기·광고 의무 위반
- ④ 장부(서류)의 작성 비치·보존 의무 위반
- ⑤ 유사명칭 사용
- ⑥ 운임표·약관 등의 게시 의무 위반
- ⑦ 겸직금지 의무 위반
- ⑧ 사용료·수수료 등의 면탈 및 부당요금 징수
- ⑨ 단순한 검사조사 등의 거부·방해·기피
- ⑩ 소환불응·증언 등의 거부·방해·기피(허위진술포함)
- ⑪ 품위손상·취장 등의 무단 사용을 비롯한 경미한 의무 위반 행위 등이다.

3. 입찰참가자격제한의 개선

현재 「국가계약법」 시행령 제76조에 규정하고 있는 입찰참가제한규정은 동법의 제정 목적에 부합한 사유 즉, 계약질서의 파괴와 계약의 불이행과 관련된 사항에 한정하여 입찰참가제한 사유를 규정할 필요가 있다.

우선 입찰참가제한 기간을 현행 최대 2년에서 1년으로 축소하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 구체적으로 해당 행위 발생 시 법인인 기업에 대해 현행보다 큰 폭으로 조정된 과징금을 부과할 경우 실제적인 제재 수단으로 법규의 실효성을 확보하는 동시에 기업의 영업활동을 보장하는 방향으로 처벌 법규를 운영하면서, 반드시 입찰참가제한 처분이 필요할 경우에 한하여 1년 이내의 기간에서 제한하는 것이다.

또 현재 입찰참가 제한 사유에 대한 개선 방안으로 <표 V-7>에서는 현행 입찰참가 제한 사유를 i) 범죄행위 기타 범법행위에 대한 제재로서 주로 징벌적 또는 예방적 효과를 위한 것으로 계약이행능력과 직결되지 않는 것, ii) 조달절차의 원활한 수행을 위한 절차적인 문제로 계약이행능력과 직결되지 않는 것, iii) 체결된 조달계약의 채무불이행에 대한 제재로 조달계약의 완전이행을 강제하는 것, iv) 장래의 계약 이행과 관련이 있는 것 등으로 구분하여 해당 유형에 대한 구체적 개선방안을 제시하고 있다.

먼저 범죄행위에 대한 제재는 계약질서와 관련된 「공정거래법」 위반과 담합행위 등은 공정거래법으로, 뇌물공여는 「건설산업기본법」으로 일원화하여 처벌하고 입찰참가제한

처분은 유예하도록 하며, 안전 사고 및 하도급 규정 위반은 계약 질서 또는 계약의 이행과 관련성이 없으므로 폐지하는 것이 필요하다.

또한 계약체결거부(제6호), 고의 무효입찰(제9호), 입찰불참가(제11호), 입찰참가계약이행 방해(제12호), 심사서류 미제출·심사포기(제14·14의2호), 실시설계서 미제출(제15호), 부적절한 감리원 교체(제16호) 등에 대한 입찰참가제한은 과도한 처벌이므로 과태료로 전환하는 것이 필요하다.

<표 V-7> 입찰참가자격 제한 사유의 개선 방안

구분	해당 조항	개선 방안
기간	2년(최대) 이내	1년(최대) 이내
계약질서 파괴 및 범법 행위	① 제2호 : 부정하도급	폐지
	② 제3호 : 「공정거래법」 위반	「공정거래법」으로 처벌
	③ 제5호 : 안전사고	폐지
	④ 제7호 : 담합행위	「공정거래법」으로 처벌
	⑤ 제10호 : 뇌물수수	「건설산업기본법」으로 처벌
계약의 원활한 이행을 위한 절차적 문제 (계약이행능력과 무관)	① 제6호 : 계약체결거부 ② 제9호 : 고의 무효입찰 ③ 제11호 : 입찰불참가 ④ 제12호 : 입찰참가계약이행 방해 ⑤ 제14·14의2호 : 심사서류 미제출·심사포기 ⑥ 제15호 : 실시설계서 미제출 ⑦ 제16호 : 부적절한 감리원 교체	과태료 전환
기 체결된 계약의 불이행	① 제6호 : 계약의 불체결·불이행	유지
장래의 계약이행	① 제1호 : 계약의 부실·조작·부당·부정이행 ② 제4·4의2호 : 조사설계금액·타당성조사 등의 부적정 산정 ③ 제8호 : 문서위조·변조 ⑤ 제13호 : 감독·검사의 방해	유지

마지막으로 입찰참가제한 처분과 함께 PQ 또는 적격심사시 신인도 심사항목에서 입찰 및 계약 질서와 무관한 감점 사유는 폐지하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 구체적으로 산업재해, 환경 법규 위반 등은 입찰 질서와는 무관한 사항이므로 신인도 평가에서 제외하여 해당 법률에서만 처벌하도록 하는 것이 바람직할 것이다.

<표 V-8> PQ 심사시 신인도 평가 개선(안)

구분	대상 행위	개선 방안
건설재해 및 제재처분사항	최근 3년간 노동부장관이 산정한 환산재해율의 가중 평균이 평균환산재해율의 가중평균 이하인 자	- 신인도 평가 제외, - 보험료 인상 및 해당 법률로 처벌
	최근 1년동안 산업안전보건관리비 사용의무를 위반하여 목적 외 사용금액이 1,000만원을 초과하거나 사용 내역서를 작성·보존하지 아니한 자	- 신인도 평가 제외 - 해당 법률에서 처벌
	최근 1년동안 산업재해발생 보고의무 위반(지연보고 제외)으로 벌금을 받은 자	- 신인도 평가 제외 (이미 처벌)
	최근 1년동안 환경관련법령에 의한 벌금이상의 행정 형벌, 영업정지, 영업취소 처분 또는 과징금 부과를 받은 자	- 신인도 평가 제외 (이미 처벌)

4. 제재심의위원회의 운영 개선 방안

입찰담합, 뇌물공여 등의 법질서 위반행위가 발생했을 때 영업정지, 입찰참가제한 등의 처분을 내리는 제재심의위원회의 심의위원 자격을 법률지식 또는 고도의 도덕성을 갖춘 외부전문가 중심으로 구성하도록 법정화하여 권리구제와 기업 경영의 안정성 확보, 소송남발로 인한 불필요한 사회적 비용의 증가를 최소화하는 방향으로 제도개선이 필요하다.

우선 「국가계약법」 시행령 제94조 계약심의위원회의 ‘설치’ 규정을 ‘설치·운영’조항으로 개정하여 <표 V-8>에서 보는 것과 같이 업무 내용을 경쟁입찰에 있어서 입찰참가자의 자격제한에 관한 사항, 계약체결 방법에 관한 사항, 낙찰자 결정방법에 관한 사항, 법 제27조의 부정당업자의 입찰참가자격 제한에 관한 사항, 그 밖에 각 중앙관서의 장이 심의가 필요하다고 인정하는 사항 등으로 규정하는 법규의 개정이 필요하다. 다음으로 계약심의위원회 심의위원의 자격을 규정하는 조항을 신설((안)제92조의 2 참조)하여 처분의 전문성을 제고하는 조치가 필요하다.

<표 V-8> 제재심의위원회 설치 운영을 위한 법규 개선 방안(1)

현행	개선(안)
<p>「국가를당사자로하는계약에관한법률」 시행령 제94조 (계약심의회의 설치)</p> <p>①계약심의회를 설치 운영할 수 있다.</p> <p>1. 발주기관이 입찰참가자격요건, 부정당업자의 입찰참가자격 제한, 그 밖에 계약과 관련하여 질의한 사항</p> <p>2. 입찰참가자 또는 계약상대자가 입찰, 계약 체결 및 계약이행과 관련하여 질의하거나 시정을 요구한 사항</p> <p>② 제1항의 규정에 의한 계약심의회는 소속공무원, 계약에 관한 학식과 경험이 풍부한 자, 시민단체(「비영리민간단체 지원법」 제2조의 규정에 의한 비영리민간단체를 말한다)가 추천하는 자 등으로 구성한다.</p> <p>③ 제1항의 규정에 의한 계약심의회의 구성 및 운영에 관하여 필요한 세부사항은 각 중앙관서의 장이 정한다.</p>	<p>국가를당사자로하는계약에관한법률 시행령 제94조 (계약심의위원회의 설치운영)</p> <p>① 계약심의위원회를 설치 운영한다.</p> <p>1. 경쟁입찰에 있어서 입찰참가자의 자격제한에 관한 사항</p> <p>2. 계약체결 방법에 관한 사항</p> <p>3. 낙찰자 결정방법에 관한 사항</p> <p>4. 법 제27조의 부정당업자의 입찰참가자격 제한에 관한 사항</p> <p>5. 그 밖에 각 중앙관서의 장이 심의가 필요하다고 인정하는 사항</p> <p>② 제1항의 규정에 의한 계약심의위원회는 그 심의결과를 각 중앙관서의 장에게 지체없이 통지하여야 하며, 중앙관서의 장은 특별한 사유가 없는 한 그 심의결과를 입찰 및 계약체결, 부정당업자의 입찰참가자격 제한 등에 반영하여야 한다.</p> <p>③ 삭제</p> <p>제94조의2 (계약심의위원회의 자격)</p> <p>① 계약심의위원회 위원장은 각 중앙관서의 회계관계공무원이 되고 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자 중에서 중앙관서의 장이 위촉한다. 다만, 제1호 내지 제5호의 자에 해당하는 자가 과반수 이상이 되어야 한다.(신설)</p> <p>1. 「고등교육법」에 의한 대학에서 관련 분야의 교수(부교수조교수를 포함한다)로 재직 중에 있는 자</p> <p>2. 변호사의 자격이 있는 자로서 관련 분야에 대한 경험과 지식이 풍부한 자</p> <p>3. 시민단체(「비영리민간단체 지원법」 제2조의 규정에 의한 비영리민간단체를 말한다)가 추천하는 자</p> <p>4. 「건설기술관리법」에 의한 해당분야 건설기술자 또는 「국가기술자격법」 등 관련 법령에 의한 해당분야의 기술자격 취득자</p> <p>5. 관련 법령에 의하여 주무관청의 인허가를 받아 설립된 관련 분야의 협회 등 단체 또는 관련 학회에서 추천하는 자</p> <p>6. 국가기관 및 다른 지방자치단체의 공무원으로서 해당분야의 계약기술 등에 대한 경험과 지식이 있는 자</p>

또한 「건설법」에도 제8장에 규정하고 있는 건설분쟁조정위원회의 내용을 일부 개정하여 가칭 건설처분심의위원회의 구성 및 운영에 관한 근거 규정을 마련하는 것이 필요할 것으로 보인다.

<표 V-9> 제재심의위원회 설치 운영을 위한 법규 개선 방안(2)

현행	개선(안)
<p>「건설산업기본법」 제8장 건설분쟁조정위원회</p> <p>제70조 (위원회의 구성)</p> <p>① 위원회는</p> <p>② 위원회의 위원은 1. ~ 3호.</p> <p>제82조 (영업정지등)</p> <p>① 6월 이내의기간을 정하여5천만원 이하의</p> <p>② 1년 이내의 기간을 정하여100분의 30에 상당하는 금액(제5호의 경우에는 5억원) 이하의 과징금을</p> <p>제83조 (건설업의 등록말소등)</p> <p>..... 다음 각호의 1에 해당하게 된 때에는 당해 건설업자의</p>	<p>「건설산업기본법」 제8장 건설처분심의위원회 및 건설분쟁조정위원회</p> <p>제70조 (위원회의 구성)</p> <p>① 건설처분심의위원회 및 건설분쟁조정위원회는</p> <p>② <u>각 위원회의 위원은 다음 각호에 해당하는 자가 과반수 이상이 되어야 한다.</u> <u>(신설)</u> 1 ~ 3호. 현행과 동일</p> <p>제82조 (영업정지등)</p> <p>① <u>건설처분심의위원회의 심의를 거쳐 6월 이내의 기간을 정하여</u> 1억원 이하의</p> <p>② <u>건설처분심의위원회의 심의를 거쳐</u> 1년 이내의 기간을 정하여 100분의 30에 상당하는 금액(제5호의 경우에는 <u>10억원</u>)이하의 과징금을</p> <p>제83조 (건설업의 등록말소등)</p> <p>..... 다음 각호의 1에 해당하게 된 때에는 <u>건설처분심의위원회의 심의를 거쳐</u> 당해 건설업자의</p>

제6장

결론

본 보고서는 건설 관련 처벌 법규의 개선 방안을 검토하면서 개인의 행위에 대해 지나치게 과도하게 법인의 책임이 없는 경우에도 기업 활동의 중지에 해당하는 처벌을 받는 점을 행정상 비례의 원칙을 위반하는 것으로 판단하였다. 따라서, 처벌 법규의 실효성을 제고하고, 기업의 영업활동을 최대한 보장하기 위해 본 보고서에서 검토한 내용을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 중복적 처벌의 개선을 위해 개인의 법질서 위반 행위로 인해 법인이 처벌을 받는 경우 법인의 책임에 합당한 책임을 부과하는 방향으로 행정처벌이 부과하는 방안을 제시하였다. 이는 공정한 경쟁질서의 확립과 같은 행정목적의 달성을 위해 실효성있는 처벌 수단을 선택하여 범위만 사항에 대해서는 개인과 기업을 엄격하게 처벌하되, 기업의 경우는 영업정지, 입찰참가제한과 같은 타격이 심한 처벌을 부과하는 것이 아닌 과징금 등을 대폭 인상하여 부과하는 등 기업의 경제활동을 보장하는 상태에서 법집행의 실효성을 확보하는 방향으로 처벌법규를 운영하는 것이 비례의 원칙에 부합하는 것으로 판단되기 때문이다.

둘째, 양벌 규정 개선 방안으로 원칙적으로 법인의 과실이 있는 경우에만 처벌하도록 하되 사업주의 과실은 추정되는 것으로 보고 사업주가 선임·감독상의 과실이 없음을 입증하도록 하는 개선 방향을 제시하였다. 이를 위해 양벌규정이 과실추정(과실기초 규정)규정이라는 것을 명확하게 하기 위하여 사업주의 책임은 선임·감독상의 책임이 있는 경우로 한정하여 명문화할 것을 제시하였다.

셋째, 건설 관련 처벌 법규에서 발생하고 있는 처벌의 과잉화, 행정형벌의 증대 등의 문제점을 해결하기 위해서는 다른 행정제재수단과 무원칙하게 중복·병과되거나 형벌로 다스릴 필요가 없는 사항에 대하여 행정형벌을 과하고 있는 것, 형량이나 형종이 과중한 것, 부과절차가 복잡하거나 실효성이 없는 행정상의 의무확보수단 개선 등을 “행정처벌의 체계화”라는 틀 속에서 통합적·일원적으로 검토되어야 할 것을 제안하였다.

넷째, 건설 관련 처벌 법규 위반 행위를 행정법상의 의무위반에 대한 질적·양적 평가를 통해 범죄와 비범죄로 구분하고 비범죄적인 질서위반은 행정질서벌, 즉 과태료를 부과하는 제재 방식의 추진을 제안하였다.

다섯째, 입찰참가제한 사유에 대해서는 계약질서와 관련된 「공정거래법」 위반과 담합 행위 등은 「공정거래법」으로, 뇌물공여는 「건설산업기본법」으로 일원화하여 처벌하고 입찰참가제한 처분은 유예하도록 하며, 안전 사고 및 하도급 규정 위반은 계약 질서 또는 계약의 이행과 관련성이 없으므로 폐지하는 것과 계약체결거부(제6호), 고의 무효입찰(제9호), 입찰불참가(제11호), 입찰참가계약이행 방해(제12호), 심사서류 미제출·심사포기(제14·14의2호), 실시설계서 미제출(제15호), 부적절한 감리원 교체(제16호) 등에 대한 입찰참가제한은 과도한 처벌이므로 과태료로 전환할 것으로 제시하였다.

마지막으로 입찰담합, 뇌물공여 등의 법질서 위반 행위가 발생했을 때 영업정지, 입찰참가제한 등의 처분을 내리는 제재심의위원회의 심의위원 자격을 법률지식 또는 고도의 도덕성을 갖춘 외부전문가 중심으로 구성하도록 법정화하여 권리구제와 기업 경영의 안정성 확보, 소송남발로 인한 불필요한 사회적 비용의 증가를 최소화하는 방향으로 제도 개선을 추진할 것을 제안하였다.

부록 I. 외국의 건설 관련 처벌 제도

1. 일본 「건설업법」상의 행정처벌

우리나라의 「건설산업기본법」과 같은 건설산업의 일반 규정 성격의 법률은 일본의 「건설업법」이 유일하다.

<표 1> 일본 「건설업법」의 행정형벌

사유	형량
<ul style="list-style-type: none"> 경영상황분석 업무에 종사하는 등록 기관의 임원 또는 직원이 그 직무와 관련하여 뇌물을 수수, 요구 또는 약속하는 경우(제45조 1항) 	3년 이하 징역
<ul style="list-style-type: none"> 등록 기관의 임원 등이 재직 중에 청탁을 받아 직무상 부정한 행위를 하거나 또는 상당한 행위를 하고 뇌물을 수수, 요구 또는 약속하는 경우(제45조 2항) 	"
<ul style="list-style-type: none"> 등록 기관의 임원 등이 그 직무와 관련하여 청탁을 받아 제삼자에게 뇌물을 공여하거나 공여를 약속하는 경우(제45조 3항) 	
<ul style="list-style-type: none"> 제45조 1항에서 3항에 규정하는 뇌물의 공여, 제안 또는 약속한 자(제46조) 	3년 이하 징역 또는 2백만엔 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 허가를 받지 않고 건설업을 영위한 자(제47조 1호) 	3년 이하 징역 또는 3백만엔 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 제16조의 규정에 위반해 하도급 계약을 체결한 자(제47조 1의2호) 	"
<ul style="list-style-type: none"> 영업 정지의 처분에 위반하고 건설업을 영위한 자(제47조 2호) 	"
<ul style="list-style-type: none"> 영업 금지의 처분에 위반하고 건설업을 영위한 사람 (제47조 2의2호) 	"
<ul style="list-style-type: none"> 허위 또는 부정한 방법으로 건설업 허가(허가 갱신 포함)를 받은 자(제47조 3호) 	" , 병과 가능
<ul style="list-style-type: none"> 시공체제대상 및 시공체제도의 작성을 하지 않은 자(제48조) 	1년 이하 징역 또는 50만엔 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 강습, 시험 사무, 교부등 사무 또는 경영 상황 분석의 정지 명령을 위반하는 경우 등록 강습 실시 기관, 지정 시험 기관, 지정 자격자증 교부 기관 또는 등록 기관의 임원 또는 직원(제49조) 	"
<ul style="list-style-type: none"> 허가 신청서 또는 서류에 허위 사실을 기재하여 제출한 자(제51조 제1호, 2호, 3호) 	6월 이하 징역 또는 50만엔 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 주임 기술자 또는 감리기술자를 배치하지 않은 자(제52조의 1호) 	50만엔 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 제26조의 2의 규정에 위반한 사람 (제52조의 2호) 	"
<ul style="list-style-type: none"> 허가 취소의 통지를 해태한 자(제52조의 3호) 	"
<ul style="list-style-type: none"> 경영상황분석 또는 경영심사 보고를 하지 않거나, 자료의 제출을 하지 않거나 또는 허위 보고, 허위 자료를 제출한 자(제52조의 4호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 업무, 재산, 시공상황 등에 관한 보고를 하지 않거나 또는 허위의 보고를 한 자(제52조의 5호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 위의 내용에 대한 검사를 거절·방해·기피한 자(제52조의 6호) 	
<ul style="list-style-type: none"> (임원 또는 직원) 신고를 하지 않고 강습 혹은 경영 상황 분석 업무를 중지하거나 허가를 받지 말고 시험 사무 또는 교부 등 사무의 전부를 중지(제51조 1호) 	30만엔 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> (임원 또는 직원) 장부의 불비, 장부의 불기재, 장부의 허위 기재, 장부의 보존 해태(제51조 2호) 	
<ul style="list-style-type: none"> (임원 또는 직원) 필요한 보고를 하지 않거나, 허위 보고를 하고, 검사의 거절·방해·기피한 경우 	

일본의 「건설업법」에서 규정하고 있는 행정처벌은 행정형벌, 행정제재 처분 등으로 구성되어 있다. 우선 행정형벌의 내용은 앞의 <표 1>과 같다. 또 일본 「건설업법」 제53조⁶¹⁾에서는 양벌규정을 정하고 있다. 또한 행정질서벌인 과태료를 다음의 <표 2>와 같이 규정하고 있다.

<표 2> 과태료

사유	과태료
▪ 등록교육기관이 재무제표 등을 비치하지 않거나 허위로 기재, 재무제표의 청구를 거절하는 경우(제54조)	20만엔 이하
▪ 폐업과 관련된 신고를 하지 않은 자(제55조의 1호)	10만엔 이하
▪ 분쟁의 조정을 위한 위원회의 출두에 응하지 않은 경우(제55조의 2호)	"
▪ 건설 현장 등의 표지를 내걸지 않는 경우(제55조의 3호)	"
▪ 건설업자로 오인할 표시를 게시한 경우(제55조의 4호)	"
▪ 영업소마다 장부 비치하지 않거나 기재하지 않거나 허위의 기재를 해거나 장부를 보존하지 않은 경우(제55조의 5호)	"

일본 「건설업법」에서 정하고 있는 행정형벌과 행정질서벌 이외의 행정제재 처분으로는 행정지시, 영업정지, 허가취소, 영업처분등이 있다. 우선 다음의 <표 3>에 해당하는 행위를 한 경우 이를 시정하는 행정지시를 할 수 있으며, 행정지시가 이행되지 않을 경우 1년 이내의 범위에서 영업정지 처분을 내릴 수 있다.

61) 제53조 법인의 대표자 또는 법인 혹은 개인의 대리인, 사용인, 그 외의 종업원이 그 법인 또는 사람의 업무 또는 재산에 관해 제47조, 제51조, 제50조의 위반행위를 했을 때에는 그 행위자를 처벌하는 것 외에 그 법인 또는 사람에 대해서도 벌금형을 과한다.

<표 3> 일본의 건설업 행정지시 및 영업정지

사유	법조문
▪ 건설업자가 건설공사를 적절히 시공하지 못해 공중에 위해를 미쳤거나 또는 위해를 미칠 우려가 있는 경우	제28조 제1항 1호
▪ 건설업자가 도급계약과 관련하여 불성실한 행위를 한 경우	제28조 제1항 2호
▪ 건설업자 또는 사용인이 업무와 관련하여 다른 법령을 위반하여 건설업자로서 부적당하다고 인정되는 경우	제28조 제1항 3호
▪ 건설업자가 일괄하도급 금지 조항을 위반한 경우	제28조 제1항 4호
▪ 주임기술자 또는 감리기술자가 공사의 시공관리에 대해 현저히 부적당하다고 그 변경이 공익상 필요한 경우	제28조 제1항 5호
▪ 건설업자가 건설업 허가를 받지 않은 사람과 하도급계약을 체결했을 경우	제28조 제1항 6호
▪ 건설업자가 특정 건설업자 이외의 건설업을 영위하는 자와 하도급 대금의 액수가 제3조제1항 제2호의 정령으로 정하는 금액 이상이 되는 계약을 체결한 경우	제28조 제1항 7호
▪ 건설업자가 영업 정지 처분을 받은 자 또는 영업금지 처분을 받은 자와 영업의 범위와 관련되는 하청 계약을 체결했을 때.	제28조 제1항 8호

또 건설업 영업의 허가를 취소하는 처분을 부과하기도 한다(<표 4> 참조). 허가가 취소되는 경우는 해당 처분을 2주 내에 발주자에게 통보하여야 하며(「건설업법」 제29조의 3 제1항), 발주자는 통지를 받은 날로부터 30일 이내에 도급계약을 해제할 수 있다(동조 제5항).

<표 4> 일본의 건설업 허가 취소

사유	법조문
▪ 일반 건설업의 허가를 받은 건설업자가 허가에 필요한 등록기준을 만족시키지 못하는 경우	제29조 1호
▪ 제8조 제1호 또는 제7호에서 11호까지의 하나에 해당하는 경우	제29조 2호
▪ 건설업 허가 후 일년 이내에 영업을 개시하지 않거나 계속해서 일년 이상 영업을 휴업한 경우	제29조 3호
▪ 폐업신고 사유에 해당하는 경우	제29조 4호
▪ 부정한 방법으로 건설업 허가(갱신 포함)를 받은 경우	제29조 5호
▪ 영업의 정지 처분을 위반한 경우	제29조 6호

특이한 것은 법 제29조의 4에 규정하고 있는 영업의 금지 처분이다. 구체적으로 건설업자에게 영업정지를 명하는 경우 법인의 경우는 임원 또는 행정체제 처분의 책임있는 사용인의 경우 영업정지 기간에 한해 새로운 영업의 개시 및 영위를 금지하고 있다. 또 영업 허가의 취소의 경우에는 취소되는 건설업 면허에 대해서는 5년 동안 새롭게 영업을 개시하는 것을 금지하고 있다.

<표 5> 일본의 건설업 영업 금지

사유	법조문
<ul style="list-style-type: none"> 국토교통성 장관 또는 도도부현 지사는 건설업자 또는 기타 건설업을 영위하는 사람이 영업정지 처분을 당한 경우 법인인 경우 임원 및 처분의 원인을 제공한 사용인에 대해, 개인일 경우는 개인 또는 처분의 원인을 제공한 사용인에 대해 영업정지 기간의 범위 내에서 새롭게 영업을 개시하는 것을 금지함. 	제29조의 4 제1항
<ul style="list-style-type: none"> 국토교통성 장관 또는 도도부현 지사는 건설업자의 허가를 취소하는 경우 해당 건설업자가 법인일 때는 그 임원 및 해당 처분의 원인을 제공한 사용인에 대하여 해당 영업허가 취소된 건설업에 대해서 5년 동안 새롭게 영업을 개시하는 것을 금지함. 	제29조의 4 제2항

2. 법인의 형사책임

(1) 영국

영미법계라는 특성으로 인해 영국에서는 법인의 형사책임 인정의 기초를 판례에 두고 있다. 법인의 형사책임을 원칙적으로 부인하는 대륙법계에 비해 기본적으로 법인의 형사책임을 인정하고 있다.

1) 대위(代位)책임⁶²⁾

영국에서 법인의 형사책임을 인정하는 대표적인 이론인 대위책임은 엄격책임과 함께 공공복리와 관계된 범죄의 영역에서 관련 성문법의 해석과정에서 인정된 것이다. 대위책임을 인정하는 판례를 보면 두 가지의 경우, 즉 문언의 확장해석에 따른 경우와 위임관계에 따른 경우로 분류된다.

62) 법인 구성원의 책임을 대신 부담한다는 의미이다.

확장해석에 의한 경우란 예를 들어 허위의 의사표시를 한 상품의 ‘판매’, 안전기준을 충족하지 못한 자동차의 ‘사용’ 등의 문언이 확장해석되어 위반행위를 피용자인 종업원 등이 직무과정에서 혹은 권한범위 내에서 실행한 경우에 사업주에 귀속된다는 것이다. 확장해석이 인정되는 것은 대부분 엄격책임이 인정되는 범죄에 한한다.

한편 위임관계에 기초한 대위책임은 주로 면허영업규제 영역에서 주로 나타나는데, 면허보유자가 타인에게 영업을 위임한 경우에는 위임관계에 기초하여 수임자의 위반행위가 위임자에게 귀속하는 것이다.

2) 고유책임(동일시 원리)

법인의 관리적 직무를 담당하는 개인을 법인 자체와 동일시하는 것으로 법인을 구성하는 조직 중 이사 등의 간부를 법인의 분신으로 파악하는 것으로 다음과 같은 의의가 있다.

첫째, 동일시원리에 따른 법인의 형사책임은 철저히 특정 개인의 행위 책임의 귀속을 기초로 하는 것이며, 그 귀속의 범위를 실질적으로 법인의 관리적 기능을 부담하는 개인(관리직원)의 행위로 한정하여 책임원리와 조화를 추구한다는 점이다.

둘째, 법인과 동일시되는 관리직원은 실질적 기능적인 관점에서 확정되는 것으로 경우에 따라서는 권한의 위임을 전제로 중간관리자가 법인의 책임을 기초짓는 관리직원이 되는 경우도 있다.

셋째, 법인의 형사책임을 인정하면서 한편으로는 그 요건도 엄격하게 규정하여 안이한 법인의 처벌도 차단하는 기능을 갖는다.

(2) 미국

미국은 판례를 중심으로 사용자책임은 대위책임이라는 기초 하에 법인의 책임을 인정하고 있다.

1) 연방 판례의 법리

미국 연방 판례가 채용한 사용자책임을 인정하는 법리는 기관(agent) 혹은 종업원(employee)이 그 직무 혹은 권한의 범위 내에서 법인을 위해 범죄행위를 실행한 것으로 보는 것으로 다음과 같은 기본적인 특징을 갖는다.

첫째, 영국의 판례가 대위책임을 적용하는 범위를 벌금형만 부과되는 엄격책임의 범죄에 한정하여 인정하는 반면, 미국의 판례는 대위책임의 적용범위를 크게 확장하고 있다.

둘째, 영국 판례의 동일시원리와는 달리 고의를 요건으로 하는 범죄라도 반드시 상급 관리자가 범죄에 관여할 필요는 없다. 즉 이사 등 ‘중추기관’이 직접 행위자인 경우는 물론이고 중간관리직이나 하급 종업원의 행위 및 고의도 그 지위에 관계없이 직접적으로 법인에 귀속된다.

셋째, 특정한 개인의 인식이 책임을 근거 짓기에 불충분한 경우에도 다른 개인의 인식 내용과 합하여 범죄사실의 인식이 있다고 볼 수 있는 경우에는 법인의 형사책임을 인정한다. 반면 법인의 의도라는 요건을 강조하여 법인의 행위로 귀속하는 하급종업원의 고의 범위를 한정하는 판례도 있다.

2) 모범형법전의 법리

연방 판례와는 달리 모범형법전(Model Penal Code)에 규정된 법인처벌의 총칙 규정에서 법인의 형사책임을 인정할 수 있는 경우를 다음의 세가지로 규정하고 있다.

첫째, 성문법규정에 의해 엄격책임이 명백하게 부과되어 ‘법인을 위해 행위한 기관(agent)에 의해 그 권한 또는 직무의 범위 내에서 이루어진’ 행위에 관하여 법인의 책임이 인정된다.⁶³⁾

둘째, 당해 행위에 대해 감독책임을 부담하는 고급관리직원이 범죄의 실행을 방지하기 위하여 적절한 주의의무를 다했다는 점이 증거로 인정되면 항변이 인정되어 법인을 처벌할 수 없다.

셋째, 이사회나 직무의 범위 내에서 법인을 위해 행위하는 고급관리직원이 당해 행위의 실행을 수권, 요구, 명령, 수행 또는 부주의로 용인한 경우 법인의 책임을 인정한다.

여기서 주목할 것은 모범형법전에서 ‘고급관리 직원’이라는 개념이 법인의 책임을 부과하는데 중요한 기능을 가진다는 사실이다. 그런데 모범형법전은 고급관리직원의 개념을 사실상 법인의 정책결정을 담당하는 관리책임자로 한정하여 형법상의 책임원리와의 조화를 시도하고 있다는 점이다.

63) Model Penal Code chapter 22. 07(1)a.

(3) 독일

독일은 대륙법계를 대표하는 나라로 ‘법인은 범죄능력을 가지 않는다(societas delinquere non potest)’라는 법언처럼 법인의 형사책임을 부인한다. 산업화의 진행으로 법인의 형사책임을 인정하자는 논의가 있었지만 독일은 위법행위에 대해 형법 또는 행정형법이 아닌 질서위반금이라는 제재를 부과하는 것으로 결론을 내려 오늘에 이르고 있다.

1) 「질서위반법」상의 법인 처벌 요건

법인에 대한 질서위반금의 요건은 가) 법인 등의 대표권 있는 기관 혹은 기관의 구성원, 권리능력 없는 사단의 이사 또는 이사회에의 구성원 혹은 인적 상사회사의 대표사원이 질서위반행위(불법행위)를 하여, 나) 위 법인 등에 부과된 의무를 위반하거나, 다) 이로 인해 법인이 이득을 보았다고 인정되는 경우로 한정하고 있다(독일 질서위반법 제30조 제1항).

가)와 관련하여서는 법인의 1개 지점을 대표하는데 그치는 지배인의 행위는 여기에 해당하지 않고, 법인 등의 목적에 합치하는 업무의 범위 내에서의 행위로 한정한다.

나)와 관련하여 법인에게 부과된 의무는 첫째, 행정법규가 법인들을 명의인으로 부과되고 있는 업무와 관련된 의무 및 일반적 금지, 명령 의무이며, 둘째, 사업주의 일반적인 감독의무이다.

다)와 관련하여 이득이란 기관의 위반행위로 법인이 얻은 재산적 이익으로 직접적·간접적을 불문한다.

2) 질서위반금의 결정

독일 「질서위반법」 제30조 제3항, 제17조 제4항에 의거 질서위반금은 위반행위로부터 얻은 이익을 초과하는 것으로 규정하고 있다. 또 법인 등에 대하여 질서위반금을 부과하였다 하더라도 동일 행위에 기초한 법인 등에 대한 추징(독일 형법 제73조, 제73조a, 「질서위반법」 제29조)은 병과가 가능하다.

3. 행정형벌의 행정질서벌화

(1) 독일의 「질서위반법」

1) 연혁

독일에서 「질서위반법」이라는 법분야가 발전하기 시작한 것은 형법의 대상을 진정으로 당벌성이 있는 사건(die wirklich strafw rdigen)으로 한정하기 위하여 형법의 구성요건의 범위를 좁히고자 하는 노력의 일환으로 1945년 이후의 일이다.

이러한 노력은 1949년의 「경제형법」(Wirtschaftsstrafgesetz)에서 골드슈미트의 행정형법이론을 원용하여 실제법상의 위반행위를 경제범죄(Wirtschaftsstraftaten)와 질서위반행위(Ordnungswidrigkeiten)로 구분하여, 비록 경제범분야에 한정하기는 하였으나, 행정형벌법과 행정질서법으로 구별하고 행정질서법에 대하여는 범죄의 관념을 없애기 위하여 ‘질서위반행위’라는 이름을 붙여 이를 행정형벌법인 경제범죄에 대립시켰으며, 또한 법률 효과면에서도 경제범죄에 과하는 ‘형’과는 달리 질서위반행위에는 처음으로 형에 내재하는 속죄의 관념이 없는 과태료를 과하는 것으로 하였다.

1952년의 「질서위반법」(Gesetz ber Ordnungswidrigkeiten)은 「경제형법」을 이어 받은 것으로 「경제법」분야에서 뿐만 아니라 모든 「행정법」분야로 그 적용범위를 넓혔다. 「질서위반법」은 질서위반행위에 대한 실제법적 통칙규정과 과벌절차를 정한 법이며, 이는 「형사법」에 대한 형법총칙과 「형사소송법」에 해당하는 사항을 정하고 있다. 그리고 동법은 1968년에 대폭 개정되었는데 「동개정법」의 시행법에서 우선 「도로교통법」을 개정하여 교통사범의 대부분을 질서위반행위로 전환하였다.⁶⁴⁾ 1968년에 전면 개정된 「질서위반법」은 현재에 이르기까지 여러 차례에 걸쳐 경고절차의 확대, 서면심리절차에 대한 이의권의 제한, 증거법의 완화, 경미한 질서위반행위를 이유로 한 절차에 있어서의 항고의 제한 등 부분적 개정을 거쳐 오늘에 이르렀는바 그 근간에 있어서는 큰 변화가 없다.

64) 그리하여 도로교통법의 개정만으로 연간 약 170만건의 형사범이 질서위반행위로 전환되었다.

2) 내용

「질서위반법」은 연방 및 주의 모든 질서위반행위에 대하여 적용되는 핵심적·대강 규정을 담고 있으며, 실체법적 규정과 절차법적 규정을 함께 수용하고 있다는데 그 특색이 있다. 「질서위반법」은 총 3부로 구성되어 있는데, 제1부는 일반규정이며(제1조-제34조), 제2부는 질서위반금부과절차이고(제35조-제110조), 제3부는 개별적 질서위반행위에 대하여 규정하고 있다(제111조-제131조).

가. 일반규정

제1부는 처벌의 조건(적용범위, 처벌의 기초) 행위에 대한 법적 효과(질서위반금, 몰수, 추징, 법인과 인적집단에 대한 질서위반금) 그리고 시효 등에 대한 기본적 규정 등을 두고 있다. 적용범위에 관한 규정(제1조-제7조)에서는 “질서위반행위라 함은 위법하고 비난받을 행위로서 질서위반금을 규정한 법률의 구성요건을 충족시키는 행위이다”라고 하여 질서위반행위에 대한 개념을 규정(제1조)한 외에 죄형법정주의(제3조), 시간적·장소적 적용범위(제4조-제7조) 등에 관하여 「형법」과 동일하게 규율하고 있다.

처벌의 기초에 관한 규정들(제8조-제16조)은 어떤 행위를 질서위반행위로 처벌하기 위해서는 어떤 조건이 존재하여야 하는지, 어떤 사정 하에서 질서위반행위가 되지 않는지 등 모든 질서위반에 대한 일반적인 사항을 규정하고 있다. 질서위반금의 하한선은 5 마르크이며, 법률이 달리 규정하지 않으면 그 상한선은 일천 마르크이다. 질서위반금을 정할 때에는 질서위반행위의 경중과 행위자 등의 비난가능성 등을 기초로 한다(제17조).

시효에 의하여 질서위반행위의 소추와 부대효과의 부과는 배제되는 바, 그 시효기간은 법규에 다른 규정이 없으면 질서위반금의 상한액에 따라 결정된다(제31조). 확정된 질서위반금도 그 액수에 따라 확정 후 3년 또는 5년이 경과하면 집행시효가 완성되어 더 이상 집행되지 아니한다(제34조).

나. 질서위반금 부과절차

「질서위반법」은 형사절차에 관한 「일반법」 규정, 특히 「형사소송법」, 「법원조직법」, 「소년법원법」 등이 유추 적용된다고 규정하고 있지만(제46조 제1항), 「질서위반법」의 절차규정은 본질적인 면에 있어서 형사절차와 상이하다. 과태료 부과절차상

의 특징은 무엇보다도 모든 질서위반행위에 대하여는 소관 행정청에 1차적 부과 징수권을 부여하고 있고, 소관청의 과태료재결에 대하여 불복이 있을 경우에만 검찰을 거쳐 법원의 재판절차로 이행하게 되는데 재판은 원칙적으로 공판절차를 거치게 되어있고, 검찰 외에 소관 행정청도 재판에 관여할 수 있으며, 그 외 증거조사의 간이절차, 상소절차, 재결과 확정력 재심 등에 대하여도 규정하고 있다.

재결과 재판의 집행에 관하여는 동법 제90조와 제91조에서 규정하고 있는데 재결에 대하여는 재결을 행한 행정청에서 집행하고, 법원의 재판에 의하여 확정된 질서위반금에 대하여는 보통 검찰에서 집행하도록 되어 있다. 질서위반금은 형벌과 달리 연방중앙범죄기록부에 기재되지 아니하며 따라서 질서위반금 재결을 받은 사실은 전과가 되지 않는다.

다. 개별적 질서위반행위

「질서위반법」 제3부에는 본질적으로 종전에 형법전에 위경죄로 편입되었던 구성요건 가운데 어느 특별한 행정법규와 관련성이 없는 것에 대한 대치적 구성요건이 수용되었다. 여기에 규정된 구성요건들을 보면 제1장 국가명령위반(성명사칭(제111조), 입법기관의 청내질서위반(제112조), 불허된 집합(제113조), 군사시설출입(제114조), 피구금자와의 교통(제115조)), 제2장 공공질서위반(질서위반행위선동(제116조), 불허된 소음(제117조), 일반공중을 괴롭히는 행위(제118조), 심히 추잡하고 괴로움을 주는 행위(제119조), 금지된 매음 및 권유(제120조), 위험한 동물의 사육(제121조) 등), 제3장에는 국가휘장 또는 국가적으로 보호되는 휘장의 남용(문장 또는 공용기의 사용(제124조), 직업복 또는 직업식별표지의 남용(제126조), 통화위조 또는 문서위조에 이용될 수 있는 물건의 제조 및 사용(제127조) 등)이, 그리고 제4장에는 경영체 또는 기업체의 감독의무위반이 각 규정되어 있다.

다만 여기에서 주의할 것은 독일의 「질서위반법」에서 규정하고 있는 질서위반행위의 내용은 우리나라의 「행정법」에서 행정질서벌로 취급하고 있는 내용외에도 우리나라 법제상의 형사범중에서 경미범죄도 포함하고 있다는 점이다.

(2) 미국의 민사금전벌제도

1) 개요

미국의 민사금전벌(또는 민사벌 ; civil money penalty⁶⁵⁾)제도⁶⁶⁾는 형벌이 아닌 금전벌을 그 법률의 소관행정청이 위반행위를 한 자로부터 부과징수하는 제도를 말한다. 오늘날 미국에서는 많은 개별법중에서 종래의 형벌과 행정재제인 인·허가 사업의 정지 등에 갈음하여 민사금전벌을 과하도록 전환하고 있다. 그것은 법률에 의한 지나친 범죄화를 막고 기업 활동의 위축을 방지하기 위한 것이다.

미국에서는 현재 연방의 27개 부처 및 독립행정기관에 의하여 부과되는 약 400여개의 민사금전벌이 있다. 이러한 금전벌은 예컨대 ① 운수업자·방송업자의 의무, ② 소비상품·사업장·선박·자동차의 안전기준, ③ 상거래사의 제한, ④ 불공정행위의 제한, ⑤ 조세법상의 제한, ⑥ 공해방지에 관한 의무 등을 확보하기 위하여 과하여진다.

2) 행정청에 의한 화해(和解)

민사금전벌은 필요에 따라 각 개별법에서 자연발생적으로 규정하게 된 것이기 때문에 용어나 행정절차는 다양한데, 우선 제1유형으로서 화해(compromise)라고 불려지는 것이 있다.

화해는 우선 행정청이 위반에 대해서 조사를 행하고, 그 결과에 따라 일정한 penalty 금액을 위반자에게 제시(많은 경우 제시금액은 법률에 규정된 penalty금액보다 훨씬 적음 금액임)하고 위반자가 이에 동의하면 행정청과 위반자 사이에 화해가 성립하고 위반자가 화해금액을 납부하면 사건은 종결되는 것을 의미한다. 위반 사건의 90% 이상이 화해를 통해 해결되고 있다.⁶⁷⁾

65) 법률에 따라서는 fine forfeiture의 용어가 사용되기도 한다.

66) 민사금전벌제도와 관련하여 미국에서는 수정헌법 제5조의 적법절차조항(누구든지 적법절차에 의하지 아니하고는 생명·자유 또는 재산을 박탈당하지 아니한다) 및 수정헌법 제7조(common law상의 소송에서 쟁송의 금액이 20달러를 초과할 때에는 배심재판의 권리가 보장되어야 한다)의 규정에 위반되는 것이 아닌지에 대하여 논란이 있었다. 행정관청에서 민사금전벌을 부과한 경우 배심재판을 받을 권리 침해여부에 관한 논의에서 연방대법원은 연방행위가 사실인정 및 제 1차 심판권을 행정기관에 부여하면 그 심판은 common law상의 다툼이 아니라는 판단 아래 수정헌법 제7조에 위반하지 않는다고 판시하였다.

67) H.J.Goldschmid, Report in Support of Recommendation, pp.72-76.

만약 화해가 성립하지 않으면 행정청은 민사금전벌을 징수하기 위해 법원(연방의 경우 법무부를 거쳐)에 민사소송을 제기해야 한다. 화해는 일종의 행정절차이지만 위반자에 대하여 벌금의 납부를 명할 수는 없으며 최종적인 벌금의 징수는 법원이 결정한다. 특히 주목할 만한 것은 법원의 금전벌 징수소송에서 행정청의 결정에 대해 법원이 초심적 사법심사(初審的 司法審査)를 받는다는 사실이다. 즉 행정기관이 행한 사실인정에 구속되지 아니하고 전적으로 새로이 심사를 행함으로써 상대방에게 적법절차를 보장하고 있는 것이다. 또 금전벌은 법원의 민사절차, 또는 이에 선행하는 행정청의 화해절차에 의해 부과·징수되고, 어떠한 경우에도 법원이 형사절차로 이전하지 않는다. 「교통 및 자동차안전법(The National Traffic and Motor Vehicle Safety Act)」등에 의한 민사금전벌의 경우에 이러한 부과절차에 따라 부과된다.

3) 행정청의 직접 부과

또 한가지의 금전벌 부과 방법은 행정기관이 사실심청문절차(trial type hearing)를 거쳐 부과처분을 행하고, 이에 불복하는 경우에는 상대방이 고등법원에 재심사를 청구하는 절차이다. 물론 이 경우에도 행정기관이 처음부터 청문절차를 거쳐 부과하는 것이 아니고 먼저 비공식절차에 따라 부과하고 이에 따르지 아니한 경우에 다음단계로 공식절차인 청문절차를 거쳐 부과하게 된다. 그리고 상대방이 행정기관의 부과처분에 대하여 불복한 경우에는 고등법원에 재심사를 청구할 수 있으나 그 심리범위는 제한된다. 즉 실질적 증거법칙(substantial evidence rule)에 의하여 행정기관의 사실인정이 실질적 증거에 의하여 뒷받침된다고 인정되는 한 사실문제는 심사할 수 없고 법률문제만을 심사할 수 있다. 「산업안전 및 보건법」(The Occupational Safety and Health Act)등에 의한 금전벌의 경우에 이러한 부과절차에 따라 부과하며 법률에서 행정기관의 부과절차에 관하여 규정을 두고 있는 경우에 채택된다.

부록 II. 건설 관련 처벌 법규 현황

(1) 「건설산업기본법」

1) 행정제재

<표 1> 시정명령

사유	참고 법조문
▪ 정당한 사유없이 도급받은 건설공사를 시공하지 아니한 때	
▪ 정당한 사유없이 대통령령으로 정한 기간(3년 이내)내 등록기준에 관한 사항을 신고하지 아니한 때	제9조 제4항
▪ 하자담보책임을 이행하지 아니한 때	제28조
▪ 하도급 대금 지급, 설계변경에 따른 하도급대금의 조정, 검사 및 인도, 불공정 행위의 금지 규정에 의한 건설업자로서의 의무를 위반한 때	제34조, 제36조제1항, 제37조, 제38조
▪ 건설공사의 현장에 건설기술자를 배치하지 아니하거나 배치된 건설기술자가 공사의 시공관리에 부적당하다고 인정될 때	제40조
▪ 정당한 사유없이 건설업자 실태조사 보고를 하지 아니한 때	제49조제1항
▪ 건설공사를 성실하게 수행하지 아니하여 부실시공의 우려가 있는 때	

<표 2> 등록말소

구분	사유	참고 법조문
등록말소	▪부정한 방법으로 건설업의 등록을 한 때	제9조
	▪등록기준에 관한 사항을 허위로 신고한 때	제9조
	▪건설업등록증 대여금지 규정을 위반한 때	제21조
	▪정당한 사유없이 대통령령으로 정한 기간(3년 이내)내 등록기준에 관한 사항을 신고 하지 않은 사유로 인한 시정명령이나 시정지시에 응하지 아니한 때	제9조 제4항
	▪건설산업기본법상의 영업정지처분에 위반한 때	
	▪국가 또는 지방자치단체의 기관으로부터 건설업자의 폐업사실이 확인된 때	
등록말소 또는 1년 이내 영업정지	▪건설업의 등록기준에 미달한 사실이 있는 때(일시적으로 등록기준에 미달되는 등 예외 있음)	제10조
	▪건설업의 등록을 한 후 1년이 경과할 때까지 영업을 개시하지 아니하거나 계속하여 1년이상 휴업한 때	
	▪고의 또는 과실로 건설공사의 시공을 조잡하게 함으로써 시설물의 구조상 주요부분에 중대한 손괴를 야기하여 공중의 위험을 발생하게 한 때	
	▪다른 법령에 의하여 국가 또는 지방자치단체의 기관으로부터 영업정지 또는 등록말소의 요구가 있는 때	
	▪부정한 청탁에 의해 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 공여한 때	제38조의 2

<표 3> 영업정지

구분	사유	참고 법조문
6개월 이내 영업정지 (5천만원 이하 과징금)	▪하자담보책임기간 중 수급인 또는 하수급인이 책임질 사유로 건설교통부령이 정하는 규모 이상의 하자가 3회 이상 발생한 때(하수급의 책임질 사유는 수급인도 동일한 책임이 있음)	「건설법」 제28조
	▪건설업 등록을 한 후 최근 2년간의 건설공사실적의 연평균액이 대통령령이 정하는 금액에 미달한 때(예외 있음)	
	▪시공능력 평가를 위한 건설공사실적, 기술자보유현황 등을 거짓으로 제출한 때	「건설법」 제23조제3항
	▪전문공사를 전문건설업자에게 하도급하거나 재하도급하는 경우 관련 내용의 통보를 허위로 한 때	「건설법」 제29조제5항
	▪정당한 사유없이 시정명령 또는 시정지시에 응하지 아니한 때(등록기준 사항 미신고는 제외)	「건설법」 제81조
	▪현장점검 결과에 대한 시정명령을 이행하지 아니한 때	「건기법」 제21조의 5 제1항
	▪시공상세도면의 작성의무를 위반하거나 감리원 또는 공사감독자의 검토·확인을 받지 아니하고 시공한 때	「건기법」 제23조의 2 제3항
	▪품질시험 또는 검사를 성실하게 수행하지 아니한 때	「건기법」 제24조
	▪안전점검을 성실하게 수행하지 아니한 때	「건기법」 제26조의2 제2항
	▪「건기법」 상의 시정명령을 이행하지 아니한 때	「건기법」 제36조의17
1년 이내 영업정지 (도급금액 30%상당 과징금)	▪「산업안전보건법」에 의한 중대재해를 발생하게 한 건설업자에 대하여 노동부장관으로부터 영업정지의 요청이 있는 경우와 기타 다른 법령의 규정에 의하여 국가 또는 지방자치단체의 기관으로부터 영업정지의 요구가 있는 때	
	▪일반공사를 전문업체가 전문공사를 일반업체가 도급받은 때	제16조
	▪100억원 이하 공사의 경우 일정 비율을 직접 시공하지 아니한 때	제28조의2 제1항
	▪하도급제한 규정을 위반한 때	제29조제1항 ~ 제4항
	▪대기업인 건설업자가 도급받을 수 있는 건설공사의 공사금액의 하한에 미달하는 공사를 도급받은 때	제47조제2항
	▪고의 또는 과실로 건설공사의 시공을 조작하게 한 때	

2) 행정형벌

사유	형량
▪건설업자, 시공참여자, 건설기술자가 건설공사의 안전에 관한 법령에 위반하여 건설공사를 시공하여 착공 후 하자담보책임기간 내에 교량·터널·철도 기타 대통령령이 정하는 시설물의 구조상 주요부분에 중대한 손괴를 야기하여 공중의 위험을 발생하게 한 자	10년 이하 징역
▪업무상 과실로 위의 결과를 발생하게 한 자	5년 이하 징역이나 금고 또는 5천만원 이하 벌금
▪건설업자, 시공참여자, 건설기술자가 건설공사의 안전에 관한 법령에 위반하여 건설공사를 시공하여 착공 후 하자담보책임기간 내에 교량·터널·철도 기타 대통령령이 정하는 시설물의 구조상 주요부분에 중대한 손괴를 야기하여 사람을 사상에 이르게 한 자	무기 또는 3년 이상 징역
▪업무상 과실로 위의 결과를 발생하게 한 자	10년 이하 징역이나 금고 또는 1억원 이하 벌금
▪건설공사 입찰시 다음의 행위를 한 자 - 부당한 이익을 취득하거나 공정한 가격결정을 저해할 목적으로 입찰자 간에 공모하여 미리 조작한 가격으로 입찰한 자 - 다른 건설업자의 견적을 제출한 자 - 위계 또는 위력 기타의 방법으로 다른 건설업자의 입찰행위를 방해한 자	5년 이하 징역 또는 5천만원 이하 벌금
▪부정한 청탁에 의한 재물 또는 재산상의 이익을 취득하거나 공여한 자	"
▪건설업 등록을 하지 아니하거나 부정한 방법으로 등록을 하고 건설업을 영위한 자	1년이하 징역 또는 1천만원이하 벌금
▪영업양도에 관한 규정에 의한 신고를 하지 아니하거나 부정한 방법으로 신고를 하고 건설업을 영위한 자	"
▪건설업등록증을 대여해준 건설업자 및 그 상대방	"
▪건설공사를 도급받아 일괄하도급 또는 주요 부분을 하도급한 자	"
▪건축물의 시공자 제한을 위반하여 시공한 자	"
▪정당한 사유없이 영업정지처분에 위반한 자	"
▪건설공사실적, 기술자보유현황, 재무상태를 허위로 제출한 자	1천만 이하 벌금
▪건설사업관리실적, 인력보유현황, 재무상태를 허위로 제출한 자	"
▪건설기술자의 현장배치를 하지 아니한 자	"
▪표시제한을 위반한 자	"

3) 행정질서벌

사유	과태료
▪ 건설공사 도급계약을 계약서로 체결하지 아니한 건설업자	250만원 이하
▪ 건설공사대장을 비치하지 아니한 자	"
▪ 건설공사대장의 기재사항을 발주자에게 통보하지 아니하거나 허위로 통보한 자	"
▪ 제28조의 2 제2항의 직접시공계획서를 통보하지 아니한 자	"
▪ 전문공사를 전문건설업자에게 하도급하거나 재하도급하는 경우 관련 내용의 통보를 하지 아니한 자	"
▪ 건설업자에 대한 실태 조사 또는 검사를 거부·기피·방해하거나 허위의 보고를 한 자	"
▪ 건설업등록증 또는 건설업등록수첩의 기재사항 변경신청을 기한 이내에 하지 아니한 자	50만원 이하
▪ 발주자의 승낙을 받지 않고 정당한 사유없이 건설공사의 현장을 이탈한 건설기술자	"
▪ 건설공사표시의 게시를 위한 표지의 게시 또는 표지판의 설치를 하지 아니한 자	"
▪ 건설업 실태조사 보고를 태만히 한 자	"

(2) 「건설기술관리법」

1) 행정형벌

사유	형량
<ul style="list-style-type: none"> 책임감리등을 성실하게 수행하지 아니하거나 건설공사의 안전에 관한 법령에 위반하여 책임감리등을 수행하여 하자담보책임기간내에 교량·터널·철도 기타 대통령령이 정하는 시설물의 구조상 주요부분에 중대한 손괴를 야기하여 공중의 위험을 발생하게 한 자 － (같은 행위로 사람을 사상에 이르게 한 자) 	10년 이하 징역 또는 1억원 이하 벌금 (무기 또는 3년 이상 징역)
<ul style="list-style-type: none"> 업무상 과실로 위의 결과를 발생하게 한 자 	5년 이하의 징역이나 금고 또는 5천만원 이하의 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 설계등 용역업무를 성실하게 수행하지 아니하여 하자담보책임기간내에 교량·터널·철도 기타 대통령령이 정하는 시설물의 구조상 주요부분에 중대한 손괴를 야기하여 공중의 위험을 발생하게 한 자 － (같은 행위로 사람을 사상에 이르게 한 자) 	10년 이하 징역 또는 1억원 이하 벌금 (무기 또는 3년 이상 징역)
<ul style="list-style-type: none"> 업무상 과실로 위의 결과를 발생하게 한 자 	10년 이하의 징역이나 금고 또는 1억원 이하의 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 품질관리계획 또는 품질시험계획을 수립·이행하지 아니하거나 품질시험 또는 검사를 실시하지 아니한 건설업자 또는 주택건설등록업자 	2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 등록을 하지 아니하고 품질시험·검사업무를 대행한 자 	〃
<ul style="list-style-type: none"> 안전관리계획을 수립하지 아니하거나 안전점검을 실시하지 아니한 건설업자 또는 주택건설등록업자 	〃
<ul style="list-style-type: none"> 등록을 하지 아니하고 책임감리등을 업으로 한 자 	〃
<ul style="list-style-type: none"> 감리원의 재시공·공사중지명령 기타 필요한 조치를 이행하지 아니한 자 	〃
<ul style="list-style-type: none"> 직무상 알게 된 사실을 누설하거나 도용한 자 	〃
<ul style="list-style-type: none"> 경력·학력·자격 등을 거짓으로 신고하여 건설기술자가 된 자 	1년 이하 징역 또는 500만원 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 부실측정 또는 건설공사현장점검을 거부·방해 또는 기피한 자 	〃
<ul style="list-style-type: none"> 관계공무원의 검사를 거부·방해 또는 기피한 자 	〃
<ul style="list-style-type: none"> 다른 사람에게 자기의 성명을 사용하여 건설공사 또는 건설기술용역업무를 수행하게 하거나 건설기술경력증을 대여한 자 또는 다른 사람의 성명을 사용하여 건설공사 또는 건설기술용역업무를 수행하거나 건설기술경력증을 대여받은 자 	〃

2) 행정질서벌

사유	과태료
▪ 안전관리비를 공사금액에 계상하지 아니한 자 또는 계상된 안전관리비를 그 목적을 벗어나 부당하게 사용한 자	1천만원 이하
▪ 환경관리비를 공사금액에 계상하지 아니한 자 또는 계상된 환경관리비를 그 목적을 벗어나 부당하게 사용한 자	"
▪ 교육훈련을 정당한 사유없이 받지 아니한 자와 교육훈련 경비를 부담하지 아니한 자	5백만원 이하
▪ 제6조의2제3항의 규정에 의한 자료를 제출하지 아니하거나 거짓으로 자료를 제출한 건설 관련업체의 장	"
▪ 근무처 및 경력등을 거짓으로 신고 또는 변경신고를 한 자	"
▪ 사위 기타 부정한 방법으로 제25조의 규정에 의한 등록을 한 자	"
▪ 제25조제2항 후단의 규정에 의한 변경등록을 하지 아니하거나 허위로 변경등록을 한 자	"
▪ 사위 기타 부정한 방법으로 제28조제1항의 규정에 의한 등록을 한 자	"
▪ 제28조제2항 본문의 규정에 의한 변경등록을 하지 아니하거나 허위로 변경등록을 한 자	"
▪ 제30조제1항·제2항 또는 제33조제1항의 규정에 의한 업무정지명령을 받은 자로서 그 업무정지기간중에 책임감리등을 한 자(제31조의 규정에 의하여 책임감리등을 한 경우를 제외한다)	"
▪ 제30조제3항의 규정에 위반하여 상호를 바꾸어 책임감리등의 용역을 수주한 자	"
▪ 제32조제2항의 규정에 의한 업무에 관한 보고를 하지 아니하거나 관계자료를 제출하지 아니한 자	"

(3) 하도급거래공정화에 관한 법률

1) 행정형벌

사유	형량
▪ (비밀엄수의 의무) 이 법에 의한 직무에 종사하거나 종사하였던 위원 또는 공무원은 그 직무상 알게 된 사업자 또는 사업자단체의 비밀을 누설하거나 이 법의 시행을 위한 목적외에 이를 이용하여서는 아니된다(제29조).	2년이하의 징역 또는 200만원이하의 벌금
▪ 제4조(부당한 하도급대금의 결정 금지) 내지 제12조(물품구매대금등의 부담결제청구의 금지)·제12조의2(경제적 이익의 부담요구 금지) 및 제13조(하도급대금의 지급등)의 규정을 위반한 자(제30조 제1항 3호)	하도급대금의 2배에 상당한 벌금
▪ 제13조의2(건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증)제1항의 규정을 위반하여 공사대금 지급을 보증하지 아니한 자(제30조 제1항 3의2호)	"
▪ 제15조(관세등 환급액의 지급) 내지 제17조(부당한 대물변제의 금지)의 규정에 위반한 자(제30조 제1항 4호)	"
▪ 제18조(부당한 경영간섭의 금지) 내지 제20조(탈법행위의 금지)의 규정에 위반한 자(제30조 제2항 1호)	1억5천만원이하의 벌금
▪ 제25조(시정조치)제1항·제2항 또는 제4항의 규정에 의한 명령에 따르지 아니한 자(제30조 제2항 2호)	"
▪ 독점규제및공정거래에관한법률 제50조(위반행위의 조사 등)제1항제2호의 규정에 위반하여 허위의 감정을 한 자(제30조 제3항)	3천만원 이하의 벌금

- － 양벌규정(제31조) : 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제30조(벌칙)의 규정에 해당하는 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 동조 각항의 벌금형을 과함.

2) 행정질서벌

사유	과태료
▪ 독점규제및공정거래에관한 법률 제50조(위반행위의 조사 등)제1항제1호의 규정에 위반하여 정당한 사유없이 출석하지 아니한 자(제30조의 2 제1항 1호)	3천만원 이하
▪ 독점규제및공정거래에관한법률 제50조(위반행위의 조사 등)제1항제3호 또는 제3항의 규정에 의한 보고 또는 필요한 자료나 물건의 제출을 하지 아니하거나, 허위의 보고 또는 자료나 물건을 제출한 자(제30조의 2 제1항 2호)	"
▪ 독점규제및공정거래에관한법률 제50조(위반행위의 조사 등)제2항의 규정에 의한 조사를 거부·방해 또는 기피한 자(제30조의 2 제1항 3호)	"
▪ 독점규제및공정거래에관한법률 제43조의2(심판정의 질서유지)의 규정에 위반하여 질서유지의 명령을 따르지 아니한 자	100만원 이하

(4) 「주택법」

1) 행정형벌

사유	형량
▪ 제22조 또는 제24조의 규정을 위반하여 설계·시공 또는 감리를 함으로써 하자보수책임기간 이내에 제46조제3항의 규정에 의한 공동주택의 내력구조부에 중대한 하자를 발생하게 하여 공중의 위험을 발생하게 한 설계자·시공사·감리자 또는 사업주체(제94조 제1항)	10년 이하 징역
▪ 업무상 과실로 제94조 제1항의 죄를 범한 자 (제95조 제1항)	5년 이하 징역이나 금고 또는 5천만원 이하 벌금
▪ 제94조 제1항의 죄로 사람을 사상에 이르게 한 자(제94조 제2항)	무기 3년 이하 징역
▪ 업무상 과실로 제94조의 죄를 범하여 사람을 사상에 이르게 한 자(제95조 제2항)	10년 이하의 징역이나 금고 또는 1억원 이하의 벌금
▪ 「주택법」 제39조제1항의 공급질서 위반 행위(제96조 제1호)	3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금
▪ 「주택법」 제41조의 주택전매제한 위반의 경우(제96조 제2호)	"
▪ 주택건설업 등록을 하지 않거나 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 등록하고 동조의 사업을 영위한 자(제97조 1호)	2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금
▪ 사업계획의 승인 또는 변경승인을 얻지 아니하고 사업을 시행하는 자(제97조 2호)	"
▪ 주택건설공사의 시공제한 규정을 위반하여 주택건설공사를 시행하거나 시행하게 한 자(제97조 3호)	"
▪ 주택건설기준 등을 위반하여 사업을 시행한 자(제97조 4호)	"
▪ 주택성능등급의 표시를 하지 아니하거나 환기시설을 설치하지 아니한 자(제97조 4의2호)	"
▪ 제29조제4항의 규정을 위반하여 주택 또는 대지를 사용하게 하거나 사용한 자(제42조제5항의 규정에 의하여 준용되는 경우를 포함한다)(5호)	"
▪ 제32조의 규정에 의하여 설립된 주택조합(리모델링주택조합을 제외한다)의 조합원이 아닌 자로서 주택조합의 가입을 알선하면서 주택가격외의 수수료 그 밖의 명목으로 금품을 받은 자(6호)	"
▪ 제32조제5항 단서의 규정을 위반하여 지역조합의 구성원을 선정한 자(7호)	"
▪ 제38조제1항의 규정을 위반하여 주택을 건설·공급한 자(8호)	"
▪ 제38조의2제1항 및 제2항의 규정을 위반하여 주택을 공급한 자(8의2호)	"
▪ 제38조제3항의 규정을 위반하여 건축물을 건설·공급한 자	"
▪ 제40조제1항의 규정을 위반하여 동항 각호의 1에 해당하는 행위를 한 자	"
▪ 제53조제1항의 규정에 의한 등록을 하지 아니하고 주택관리업을 영위한 자나 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 등록한 자	"
▪ 제70조제3항의 규정에 의한 조치를 위반한 자	"

사유	형량
▪ 영업정지 또는 자격정지기간중에 영업을 한 자(제98조 1호)	1년 이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금
▪ 고의 또는 과실로 제22조의 규정을 위반하여 설계하거나 시공함으로써 사업주체 또는 입주자에게 손해를 발생하게한 자(제98조 제2호)	"
▪ 고의 또는 과실로 제24조제2항의 규정에 의한 감리업무를 태만히 하여 위법한 주택건설공사를 시공함으로써 사업주체 또는 입주자에게 손해를 발생하게한 자(제98조 3호)	"
▪ 제24조제5항의 규정을 위반하여 시정통지를 받고도 계속하여 주택건설공사를 시공한 시공자 및 사업주체(제98조 4호)	"
▪ 제34조제3항의 규정에 의한 회계감사를 받지 아니한 자(제98조 5호)	"
▪ 제42조제2항 및 제3항의 규정을 위반한 자(동조제2항 각호의 행위중 신고대상 행위를 신고하지 아니하고 행한 자를 제외한다)(제98조 6호)	"
▪ 영업정지기간중에 영업을 한 자나 주택관리업의 등록이 말소된 후 영업한 자(제98조 7호)	"
▪ 주택관리사등의 자격을 취득하지 아니한 자가 관리사무소장의 업무를 수행하거나 이를 수행하게한 자(제98조 8호)	"
▪ 제59조제1항 또는 제90조제1항의 규정에 의한 조사 또는 검사를 거부·방해 또는 기피한 자(제98조 9호)	"
▪ 등록증 등의 대여 등을 한 자(제98조 10호)	"
▪ 공사중지 등의 명령을 위반한 자(제98조 11호)	"
▪ 제43조제4항에 의한 기술인력 또는 장비를 갖추지 아니하고 관리행위를 한 자(제99조 1호)	1천만원 이하 벌금
▪ 제55조제1항의 규정을 위반하여 주택관리사등을 배치하지 아니한 자(제99조 2호)	"

2) 행정질서벌

사유	과태료
▪ 사업승인을 얻은 주체가 신고를 하지 않고 공사를 착공하였을 때(제101조 제1항 1호)	5백만원 이하 과태료
▪ 보고를 하지 아니하거나 거짓으로 보고를 한 감리자(제101조 제1항 2호)	〃
▪ 입주자자격·재당첨제한 및 공급순위 등의 규정을 위반하여 주택을 공급 받은 자(제101조 제1항 3호)	〃
▪ 공동주택관리 관련 법령을 위반하여 공동주택을 관리한 자(제101조 제1항 4호)	〃
▪ 공동주택의 용도와 사용, 신축·증축·개축·대수선·리모델링, 당해 시설의 전부 또는 일부 철거 행위, 그 밖에 공동주택의 효율적 관리에 지장을 주는 행위 등을 신고하지 아니하고 행한 자(제101조 제1항 5호)	〃
▪ 입주자대표회의의 구성신고를 하지 아니한 자(제101조 제1항 6호)	〃
▪ 자치관리기구를 구성하지 아니한 자(제101조 제1항 7호)	〃
▪ 하자보수를 하지 아니한 자(제101조 제1항 8호)	〃
▪ 장기수선계획을 수립하지 아니한 자(제101조 제1항 9호)	〃
▪ 안전관리계획을 수립 및 시행하지 아니하거나 교육을 받지 아니한 자(제101조 제1항 10호)	〃
▪ 장기수선충당금을 적립하지 아니한 자(제101조 제1항 11호)	〃
▪ 주택관리업의 등록사항의 변경신고를 하지 아니한 자(제101조 제1항 12호)	〃
▪ 직인을 신고하지 않은 경우(제101조 제1항 13호)	〃
▪ 주택관리업 교육을 받지 아니한 자(제101조 제1항 14호)	〃
▪ 보고 또는 자료제출 등의 명령에 위반한 자(제101조 제1항 15호)	〃
▪ 주택거래의 신고를 하지 않거나 게을리한 자(제102조 제1항 1호)	취득세 5배 이하 과태료
▪ 주택거래 신고를 거짓으로 한 자(제102조 제1항 2호)	〃

(5) 「택지개발촉진법」

1) 행정형벌

사유	형량
▪ 허가 또는 변경허가를 받지 아니하고 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 토석의 채취, 토지분할, 물건을 쌓아놓는 행위를 한 자(제32조)	1년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금
▪ 시행자가 제10조제1항의 규정에 의하여 토지에의 출입등을 하고자 하는 경우에 이를 방해한 자(제33조 1호)	6월 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금
▪ 제23조제1항의 규정에 의하여 행정청이 행하는 처분 또는 명령에 위반한 자(제33조2호)	
▪ 제24조제1항의 규정에 의한 보고를 허위로 하거나 동조제2항의 규정에 의한 조사를 거부·기피·방해한 자(제33조3호)	

(6) 「도시개발법」

1) 행정형벌

사유	형량
▪ 도시개발구역안에서 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 토석의 채취, 토지분할, 물건을 쌓아놓는 행위 등 대통령령이 정하는 행위를 허가를 받지 않고 행위를 한 경우(제78조 1호)	3년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금
▪ 부정한 방법으로 시행자의 지정을 받은 자(제78조 2호)	
▪ 부정한 방법으로 실시계획의 인가를 받은 자(제78조 3호)	
▪ 실시계획의 인가를 받지 아니하고 사업을 시행한 자(제79조 1호)	2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금
▪ 조성토지등의 공급계획을 제출하지 아니하고 조성토지등을 공급한 자(제79조 2호)	
▪ 사용허가 없이 조성토지등을 사용한 자(제79조 3호)	
▪ 타인토지의 출입의 허가·시행자의 지정 또는 실시계획의 인가 등의 취소, 공사의 중지, 건축물등이나 장애물등의 개축 또는 이전등의 처분이나 조치 명령에 위반한 자(제80조)	1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금

2) 행정질서벌

사유	과태료
▪ 조사 또는 측량을 위한 행위를 거부 또는 방해한 자(제83조 제1항 1호)	1천만 이하 과태료
▪ 타인 토지의 출입 등을 허가 또는 동의를 받지 아니하고 행위를 한 자(제83조 제1항 2호)	
▪ 제72조제1항의 규정에 의한 검사를 거부·방해 또는 기피한 자(제83조 제1항 3호)	
▪ 조합이 도시개발사업이 아닌 다른 업무를 한 때(제83조 제2항 1호)	500백만원 이하 과태료
▪ 환지처분 공고전에 환지예정지 및 환지위치 표시를 훼손한 자(제83조 제2항 2호)	
▪ 환지처분 계획 관련 사항을 통지하지 않은 자 (제83조 제2항 3호)	
▪ 일출전 또는 일몰후에 환지 예정지인 타인의 토지에 출입한 자(제83조 제2항 4호)	
▪ 관계 서류 또는 도면을 인계하지 아니한 자(제83조 제2항 5호)	
▪ 보고를 하지 아니하거나 허위의 보고를 한 자(제83조 제2항 6호)	
▪ 자료의 제출을 하지 아니하거나 허위의 자료를 제출한 자(제83조 제2항 7호)	

(7) 「건축법」

1) 행정형벌

사유	형량
<ul style="list-style-type: none"> 건축법 규정을 위반하여 설계·시공 또는 공사감리를 함으로써 공사가 부실하게 되어 착공 후 「건설산업기본법」 제28조의 규정에 의한 하자담보책임 기간내에 다중이용 건축물의 기초 및 주요구조부에 중대한 손괴를 야기하여 공중의 위험을 발생하게 한 자(제77조의 2 제1항) 	10년이하 징역
<ul style="list-style-type: none"> 제77조의 2 제1항의 죄를 범하여 사람을 사상에 이르게 한 자(제77조의2 제1항) 	무기 또는 3년이상 징역
<ul style="list-style-type: none"> 업무상 과실로 제77조의2제1항의 죄를 범한 자(제77조의3 제1항) 	5년이하 징역이나 금고 또는 5천만원이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 업무상 과실로 제77조의2제2항의 죄를 범한 자(제77조의3 제2항) 	10년이하 징역이나 금고 또는 1억원이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 건축법 관련 규정을 위반하여 건축물을 건축하거나 대수선 또는 용도변경한 건축주 및 공사시공자(제78조), 징역형과 벌금형 병과 	3년이하의 징역 또는 5천만원이하의 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 제23조제2항의 규정에 의한 보고를 허위로 한 자(제78조의 2) 	2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 도시지역밖에서 건축법 관련 규정을 위반하여 건축물을 건축하거나 대수선 또는 용도변경한 건축주 및 공사시공자(제97조 1호) 	2년이하 징역 또는 1천만원이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 제10조제16조제3항제18조제3항 또는 제21조제6항의 규정에 위반한 건축주 및 공사시공자(제97조 2호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 허가 또는 신고없이 가설건축물을 건축하거나 공작물을 축조한 건축주 및 공사시공자(제97조 3호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 공사감리자를 지정하지 아니하고 공사를 하게 하거나 정당한 사유없이 감리 중간보고서를 제출하지 아니한 자(제97조 3의3호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 공사감리자로부터 시정 또는 재시공 요청을 받고 이에 따르지 아니하거나 공사중지의 요청을 받고 공사를 계속한 공사시공자(제97조 3의4호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 정당한 사유없이 감리중간보고서 또는 감리완료보고서를 제출하지 아니하거나 이를 허위로 작성하여 제출한 자(제97조 3의5호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 건축물의 유지관리 규정을 위반한 건축물의 소유자 또는 관리자(제97조 4호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 손계의 우려가 있는 토지에 대지를 조성하고자 하는 경우 건설교통부령이 정하는 바에 의하여 옹벽을 설치하거나 기타 필요한 조치를 하지않은 건축주 및 공사시공자(제97조 5호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 구조확인 규정을 위반한 설계자·공사감리자·공사시공자 및 제59조의2의 규정에 의한 관계전문기술자(제97조 6호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 건축설비 기준을 위반한 설계자·공사감리자·공사시공자 및 제59조의2의 규정에 의한 관계전문기술자(제97조 7호) 	

사유	형량
▪ 제9조·제15조제2항제16조제1항 또는 제18조제1항의 규정에 의한 신고 또는 신청을 하지 아니하거나 허위의 신고 또는 신청을 한 자(제80조 1호)	200백만원 이하 벌금
▪ 제19조의2제2항의 규정을 위반하여 공사현장에 설계도서를 비치하지 아니한 자(제80조 1의2호)	
▪ 제19조의2제3항의 규정에 위반하여 설계변경을 요청받고 정당한 사유없이 이에 응하지 아니한 설계자(제80조 1의3호)	
▪ 제19조의2제4항의 규정에 위반하여 공사감리자로부터 상세시공도면을 작성하도록 요청받고 이를 작성하지 아니하거나 시공도면에 따라 공사를 하지 아니한 자(제80조 1의4호)	
▪ 제19조의2제5항의 규정을 위반하여 건축허가표지판을 설치하지 아니한 자(제80조 1의5호)	
▪ 제24조의 규정에 위반한 공사시공자(제80조 3호)	
▪ 제31조 또는 제32조의 규정에 위반한 건축주 및 공사시공자(제80조 4호)	
▪ 제70조제1항 및 제5항의 규정에 의한 명령에 위반한 자 또는 동조제4항의 규정에 위반한 자(제80조 5호)	

2) 행정질서벌

사유	과태료
▪ 공사시공자가 시정 또는 재시공 요청을 받은 후 이에 따르지 아니하거나 공사중지 요청을 받은 후 공사를 계속하는 경우를 보고 하지 아니한 공사감리자(제82조 1호)	30만원 이하 과태료
▪ 검사 및 확인 결과를 허가권자에게 보고 하지 아니한 자(제82조 2호)	
▪ 건축물 철거 신고를 하지 아니한 자(제82조 5호)	
▪ 위반건축물 등에 대한 조치인 표지설치를 거부 또는 방해하거나 이를 훼손하는 행위자(제82조 6호)	
▪ 제76조제1항의 규정에 의한 자료의 제출 또는 보고를 하지 아니하거나 허위의 자료의 제출 또는 허위의 보고를 한 자(제82조 7호)	

(8) 「기반시설부담금에 관한 법률」

1) 행정형벌

사유	형량
<ul style="list-style-type: none"> 기반시설부담금을 면탈·감경할 목적 또는 면탈·감경하게 할 목적으로 허위의 계약을 체결하거나 허위의 자료를 제출한 자(제25조 제1항) 	부담금 3배 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 부담금납부내역 또는 기반시설설치내역서 및 당해 지역·지구 안에서 설치한 기반시설의 내역서 등을 제출하지 않거나 부정확한 자료를 제출한 자 	천만원 이하의 과태료

(9) 「건축물의 분양에 관한 법률」

1) 행정형벌

사유	형량
<ul style="list-style-type: none"> 분양신고를 하지 아니하거나 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 분양신고를 하고 건축물을 분양한 자(제10조 제1항) 	3년 이하의 징역 또는 3억원 이하의 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 분양신고의 수리사실을 통보받지 아니하고 분양광고를 하거나 공개모집이 아닌 방법으로 분양받을 자를 모집한 자(제10조 제2항 1호) 	1년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 공개추첨의 방법에 의하지 아니하고 분양받을 자를 선정한 자(제10조 제2항 2호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 제6조제4항 또는 제5항 후단의 규정을 위반하여 분양계약을 체결한 자(제10조 제2항 3호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 분양건축물의 사용승인 전 설계변경 시 피분양자 전원에게 동의를 얻지 아니하거나 통보를 하지 아니하고 설계변경을 한 자(제10조 제2항 4호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 분양대금의 납입 규정을 위반하여 분양대금을 받은 자(제10조 제2항 5호) 	

2) 행정질서벌

사유	과태료
<ul style="list-style-type: none"> 제9조제2항 및 제3항의 규정을 위반하여 공표 또는 통보를 하지 아니한 분양사업자(제12조 제1항) 	1억원 이하

(10) 「다중이용시설등의 실내공기질관리법」

내용	형량
<ul style="list-style-type: none"> 다중이용시설의 소유자등에게 공기정화설비 또는 환기설비 등의 개선이나 대체 그 밖의 필요한 조치인 개선명령을 이행하지 아니한 자(제14조 제1항) 	1년 이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 관계공무원의 출입·검사 또는 오염물질 채취를 거부·방해하거나 기피하는 행위를 한 자(제14조 제1항) 	200만원 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 공기질 유지기준을 지키지 아니한 자(제16조 제1항 1호) 	1천만원 이하 과태료
<ul style="list-style-type: none"> 오염물질방출건축자재를 사용한 자(제16조 제1항 2호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 실내공기질관리에 관한 교육을 받지 아니한 자(제16조 제2항 1호) 	500만원 이하 과태료
<ul style="list-style-type: none"> 신축되는 공동주택의 실내공기질 측정결과를 제출·공고하지 아니하거나 거짓으로 제출·공고한 자(제16조 제2항 2호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 실내공기질 측정을 하지 아니한 자 또는 측정결과를 기록·보존하지 아니하거나 거짓으로 기록하여 보존한 자(제16조 제2항 3호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 보고 또는 자료제출을 이행하지 아니하거나 거짓으로 보고 또는 자료제출을 한 자(제16조 제2항 4호) 	

(11) 「대기환경보전법」

1) 행정형벌

사유	형량
<ul style="list-style-type: none"> 배출 시설의 설치 허가 또는 변경허가를 받지 아니하거나 사위로 허가 또는 변경허가를 받아 배출시설을 설치 또는 변경하거나 그 배출시설을 이용하여 조업한 자(제55조 제1호) 	7년 이하 징역 또는 5천만원 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 배출시설 및 방지시설의 운영과 관련하여 제15조 제1항 1~5호를 위반하는 경우(제55조 제1의 2호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 조업정지명령을 위반하거나 조치명령을 이행하지 아니한 자(제55조 제1의3) 	
<ul style="list-style-type: none"> 배출시설의 폐쇄 또는 조업정지에 관한 명령을 위반한 자(제55조 제1의4호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 배출시설의 신고를 하지 아니하거나 허위로 신고를 하고 배출시설을 설치 또는 변경하거나 그 배출시설을 이용하여 조업한 자(제55조의 2조 제1호) 	5년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 방지시설을 거치지 아니하고 오염물질을 배출할 수 있는 공기조절장치가 지배출관 등을 설치하는 행위(제55조의 2조 제4호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 측정기기의 부착 등의 조치를 하지 아니한 자(제55조의 2조 제5호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 측정기기 운영과 관련하여 배출시설 가동시에 측정기기를 고의로 작동하지 아니하거나 정상적인 측정이 이루어지지 아니하도록 하는 행위, 부식·마모·고장 또는 훼손되어 정상적인 작동을 하지 아니하는 측정기기를 정당한 사유없이 방치하는 행위, 측정기기를 조작하여 측정결과를 누락시키거나 허위로 측정결과를 작성하는 행위를 한 자(제55조의 2조 제6호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 배출 시설 등의 가동 개시 신고를 하지 않고 조업한 자(제56조 제1의2호) 	1년 이하 징역 또는 5백만원 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 조업정지명령을 위반한 자(제56조 제1의 3호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 오염물질을 측정하지 아니한 자 또는 측정결과를 기록·보존하지 아니하거나 허위로 기록·보존한 자(제57조 제1의 3호) 	2백만원 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 측정기기 등의 부착 등의 조치명령을 이행하지 않은 경우(제57조 제1의4호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 발생시설 등에 대한 사용제한 등의 명령에 위반한 자(제57조 제4호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 관계공무원의 출입·검사를 거부, 방해 또는 기피한 자(제57조 제9호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 환경기술인의 업무를 방해하거나 환경기술인의 요청을 정당한 사유없이 거부한 자(제58조 제6호) 	1백만원 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 발생억제 시설의 설치 및 필요한 조치를 하지 아니한 자(다만, 시멘트·석탄·토사 등 분체상 물질 운송자 제외)(제58조 제6호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 비산먼지발생억제시설설치 등의 명령에 위반한 자(제58조 제6호) 	

2) 행정질서벌

사유	과태료
<ul style="list-style-type: none"> 부식·마모로 인하여 오염물질이 누출되는 배출시설이나 방지시설을 정당한 사유없이 방치하는 행위, 방지시설에 부대되는 기계·기구류의 고장 또는 훼손을 정당한 사유없이 방치하는 행위를 한 자(제59조 제1항 2호) 	100만원 이하
<ul style="list-style-type: none"> 배출시설 등의 운영상황에 관한 기록을 보존하지 아니하거나 이를 허위로 기록한 자(제59조 제1항 3호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 부식·마모·고장 또는 훼손되어 정상적인 작동을 하지 아니하는 측정기기를 정당한 사유없이 방치하는 행위(제59조 제1항 3의2호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 제15조의2제4항의 규정에 위반하여 운영·관리기준을 준수하지 아니한 자(제59조 제1항 3의 3호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 비산먼지의 발생억제시설의 설치 및 필요한 조치를 하지 아니하고 시멘트·석탄·토사등 분체상 물질을 운송한 자(제59조 제1항 5호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 대기오염 배출 시설의 변경신고를 하지 아니한 자(제59조 제2항 1호) 	50만원 이하
<ul style="list-style-type: none"> 환경기술인의 준수사항을 이행하지 아니한 자(제59조 제2항 4호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 비산먼지를 발생시키는 시설의 신고 또는 변경신고를 하지 아니한 자(제59조 제2항 6호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 환경기술인 등의 교육을 받게 하지 아니한 자(제59조 제2항 10호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 제49조제1항의 규정에 의한 보고를 하지 아니하거나 허위로 보고한 자 또는 자료를 제출하지 아니하거나 허위로 제출한 자(제59조 제2항 11호) 	

(12) 「수질환경보전법」

1) 행정형벌

사유	형량
▪ 배출 시설의 설치 허가 또는 변경허가를 받지 아니하거나 사위로 허가 또는 변경허가를 받아 배출시설을 설치 또는 변경하거나 그 배출시설을 이용하여 조업한 자(제75조 제1호)	7년 이하 징역 또는 5천만원 이하 벌금
▪ 배출시설의 설치를 제한하는 지역에서 제한되는 배출시설을 설치하거나 그 시설을 이용하여 조업한 자(제75조 제2호)	
▪ 배출시설 및 방지시설의 운영과 관련하여 제38조제2항 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자(제75조 제3호)	
▪ 배출시설의 신고를 하지 아니하거나 거짓으로 신고를 하고 배출시설을 설치하거나 그 배출시설을 이용하여 조업한 자(제76조 제1호)	5년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금
▪ 배출시설 및 방지시설의 운영과 관련하여 제38조제1항 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 자(제76조의 제2호)	
▪ 조업정지명령을 위반한 자(제76조 제3호)	
▪ 조업정지 또는 폐쇄명령을 위반한 자(제76조의 제4호)	
▪ 특정수질유해물질 등을 누출·유출시키거나 버린 자(제77조호)	3년이하징역 또는 1천500만원 이하 벌금
▪ 시설의 개선 등의 조치명령을 위반한 자(제78조 제1호)	1년 이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금
▪ 업무상 과실 또는 중대한 과실로 인하여 제15조제1항제1호의 규정을 위반하여 특정수질유해물질 등을 누출·유출시킨 자(제78조 제2호)	
▪ 분뇨·축산폐수 등을 버린 자(제78조 제3호)	
▪ 다량의 토사를 유출시키거나 버린 자(제78조 제4호)	
▪ 방제조치의 이행명령을 위반한 자(제78조 제5호)	
▪ 배출시설등의 가동개시 신고를 하지 아니하고 조업한 자(제78조 제7호)	
▪ 관계공무원의 출입·검사를 거부·방해 또는 기피한 폐수무방류배출시설을 설치·운영하는 사업자(제78조 제15호)	
▪ 수질오염물질의 양을 측정할 수 있는 기기를 부착하지 아니하고 폐수무방류 배출시설을 설치·운영하는 사업자(제79조 제1호)	500만원이하벌금
▪ 관계공무원의 출입·검사를 거부·방해 또는 기피한 자(제79조 제3호)	
▪ 수질오염물질 양 측정 기기를 부착하지 아니한 자(제80조 제1호)	100만원이하벌금
▪ 환경기술인의 업무를 방해하거나 환경기술인의 요청을 정당한 사유 없이 거부한 자(제80조 제2호)	

2) 행정질서벌

사유	과태료
<ul style="list-style-type: none"> 폐수의 처리·보관방법 등 배출시설의 관리에 관하여 환경부령이 정하는 준수 사항을 지켜지 아니한 자(제82조 제1항 1호) 환경기술인을 임명하지 아니하거나 임명(교체 포함)에 대한 신고를 하지 아니한 자(제82조 제1항 2호) 배출시설 등의 운영상황에 관한 기록을 보존하지 아니하거나 이를 거짓으로 기록한 자(제82조 제2항 2호) 제53조제1항의 규정에 의한 변경신고를 하지 아니한 자(제82조 제2항 3호) 배출시설의 변경 신고를 하지 않은 자(제82조 제3항 제3호) 환경기술인 등의 교육을 받게 하지 아니한 자(제82조 제3항 5호) 보고를 하지 아니하거나 허위로 보고한 자 또는 자료를 제출하지 아니하거나 허위로 제출한 자(제82조 제3항 6호) 	<p>1000만원 이하</p> <p>300만원 이하</p> <p>100만원 이하</p>

(13) 「소음진동규제법」

1) 행정형벌

사유	형량
<ul style="list-style-type: none"> 배출 시설의 설치 허가 취소에 따른 폐쇄명령을 위반한 자(제57조 2의2호) 	3년 이하 징역 또는 1천5백만원 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 위법 배출시설의 사용 중지 및 폐쇄명령을 위반한 자(제57조 3호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 제49조의2제1항의 규정에 의한 소음도검사를 받지 아니하거나 거짓으로 소음도 검사를 받은 자(제57조 제6호) 	2008.1.1부터 시행
<ul style="list-style-type: none"> 허가를 받지 아니하고 배출시설을 설치하거나 그 배출시설을 이용하여 조업한 자(제58조 제1호) 	1년 이하 징역 또는 5백만원 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 신고를 하지 아니하고 조업한 자(제58조의 제2호) 조업정지명령등을 위반한 자(제58조 제4호) 사용금지·공시중지 또는 폐쇄명령을 위반한 자(제58조 5호) 	
<ul style="list-style-type: none"> 제49조의2제2항의 규정에 의한 소음도표지를 부착하지 아니하거나 거짓의 소음도표지를 부착한 자(제58조 7호) 	2008.1.1부터 시행
<ul style="list-style-type: none"> 신고를 하지 아니하고 배출시설을 설치하거나 그 배출시설을 이용하여 조업한 자 (제59조 1호) 	6월 이하 징역 또는 200만원 이하 벌금
<ul style="list-style-type: none"> 작업시간의 조정 등의 명령을 위반한 자(제59조 2호) 점검에 불응하거나 지장을 주는 행위를 한 자(제59조 3호) 개선명령 또는 사용정지명령을 위반한 자(제59조 4호) 환경기술인을 임명하지 아니한 자(제59조 5호) 환경기술인의 업무를 방해하거나 환경기술인의 요청을 정당한 사유없이 거부한 자(제59조 6호) 	

2) 행정질서벌

사유	과태료
▪ 제9조제2항, 제21조제1항 및 제25조제1항·제2항의 규정에 의한 신고 또는 변경신고를 하지 아니한 자(제60조 제1항 1호)	100만원 이하
▪ 배출허용기준을 준수하지 아니한 자(제60조 제1항 2의2호)	
▪ 방음시설을 설치하지 아니하고 특정공사를 시행한 자(제60조 제1항 3호)	
▪ 생활소음·진동 규제기준을 초과하여 소음·진동을 발생한 자(제60조 제1항 3의3호)	
▪ 환경기술인등의 교육을 받게 하지 아니한 자(제60조 제1항 10호)	
▪ 보고를 하지 아니하거나 허위로 보고한 자 또는 자료를 제출하지 아니하거나 허위로 제출한 자(제60조 제1항 11호)	
▪ 관계공무원의 출입·검사를 거부·방해 또는 기피한 자(제60조 제1항 12호)	

참고문헌

<국내 문헌>

- 단행본

박균성, 행정법론(상), 407면, 박영사, 2006.

박윤흔, 최신 행정법강의(상), 박영사, 2005.

배효진, 행정형벌의 특수성과 실효성 확보방안, 이화여자대학교 대학원 석사학위청구논문, 2006.

이건중, 행정형법상의 제재 수단에 관한 연구, 1995, 한국형사정책연구원.

이기현, 법인의 형사책임에 관한 비교법적 연구, 1998, 한국형사정책연구원.

이천현, 독점규제법 위반행위에 대한 형사법적 대응방안, 1999, 한국형사정책연구원.

주현수, 법인의 범죄능력과 형사책임에 관한 연구, 연세대학교 대학원 석사학위논문, 2001.

홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2004.

홍정선, 행정법특강, 박명사, 2005.

- 논문

박영렬, “행정제재와 형벌의 병과“, 해외파견검사연구논문집 제9집, 1993, 267면.

박정훈, “협의의 행정벌과 광의의 행정벌“, 서울대학교 법학 제41권 제2호, 2001, 286면.

 , “행정조달계약의 법적 성격“, 민사판례연구 제22권, 2003.

 , “부정당업자의 입찰참가자격제한의 법적 제문제“, 서울대학교 법학 제46권 제1호, 2005.

유지태, “행정질서벌의 체계“, 월간 법조 제51권 제12호, 2002.

최봉석, “행정형벌에 관한 일고“, 월간 법조 제51권 제12호, 2002.

<외국 문헌>

국토교통성(일본), 공공공사의 입찰계약제도의 개요, 2005.

Friedhelm Hufen, Fehler im Sanktionsfeld, 1988.

Robert E. Connolly, U.S. Department of Justice, Bid Rigging – It happens : What it is and What to Look for, 2002.

Abstract

The improvement schemes of construction related punishable provision in Korea

This study suggests improvement schemes of construction related punishable provision in Korea for improvement of construction related punishable provision's efficiency and ensure of construction company's freely business, as follows.

First, for solving of currently double punishment problem, when corporation is punished because of the staff's illegality, it is should be strengthen economy punishment instead of administrative sanction like debarment and business suspension.

Second, improvement schemes of joint penal provisions, it is should be establish when corporation is punished rule fundamentally corporation has responsibility in the staff's illegality.

Third, for solving of currently construction related punishable provision' problems like overpunishment and extension of administrative punishment, it is should be drive systematization of construction related punishment.

Fourth, improvement schemes of construction related punishable provision's efficiency, it is should be increase a fine for default instead of criminal punishment when it is violated a construction related punishable provisions.

Fifth, related debarment, it is should be except safety related and environmental provision, because they do not directly related with bid system or contract system.

Finally, improvement scheme of construction related punishable provision's, it is should be increase of the speciality and the fairness and the efficiency of sanction consideration commission. And it is should be drive a revision of currently construction related punishable provisions.

○ 저자소개

강운산(wskang@cerik.re.kr)

충남대학교 법과대학 법학과 졸업

경희대학교 대학원 법학석사(행정법 전공)

경희대학교 대학원 법학박사(행정법, 환경법 전공)

경희대학교 국제법무대학원 외래교수

한국공법학회 연구위원

환경부 금강유역환경청 환경오염방지시설 계획 검토위원

현재 한국건설산업연구원 부연구위원

<주요 저서 및 논문>

환경법상 경제적 유인제도에 대한 법경제학적 연구, 경희대학교 대학원 박사학위논문, 2000.

학교용지부담금 제도의 문제점과 개선 방안, 한국건설산업연구원, 2003.

기후변화가 건설업에 미치는 영향과 대응 방안, 한국건설산업연구원, 2004.

건설공사 환경보전비 계상 제도의 문제점과 개선 방안, 한국건설산업연구원, 2004

기반시설부담금의 문제점과 대안 검토, 한국건설산업연구원, 2005

중소 건설업 실태 조사 및 육성 방안, 한국건설산업연구원, 2005 등