

연좌적 중복·과잉 처벌 - 경쟁력 확보에 심대한 걸림돌

- 최저가낙찰자 선정 및 중앙 집중 발주 규제도 시급한 개선 과제 -

업역 분야의 두 가지 '고질적' 규제

건설업역과 관련해서는 전기·정보통신 공사의무분리발주규제, 건축·설계겸업 제한규제등의개혁이반드시필요하다. 먼 저전기·정보통신공사의무분리발주규제는건설산업의비효율성을가중시키는대표 적인규제이다.

건설 공사의 통합 또는 분리 발주 여부는 본질적으로 발주자가 판단할 사항이다. 분리 발주의 강제는 예산, 공사의 특성, 관리 능력 등을 고려하여 적절한 발주 방식을 선택할 수 있는 자율적 선택을 저해하는 반시장적 규제이다. 또한, 건설공사의통합과연 계적 시공보다는 단절적·분리적 시공으로 비용이 증가하는 비효율성이 있다. 따라서, 분리발주의무화하는 규제를임의화하도록개선하여공공·민간공사의효율적인발 주및관리를통해고비용구조등의해소를 추진해야한다.

다음으로, 건축설계겸업제한규제는건축사에게 건축물 설계를 독점할 수 있는 권한을 부여하고 건설업 등 다른 분야와의 겸업을제한하여결과적으로건축사의설계업역을 보호하는 업역 규제이다. 이는 건설업체의자율적인영업활동을규제하는반시장적 규제이며, 건설업체가시공 과정에서 개발한기술·공법이설계과정에반영되지못해설계기술발전을제약하고있다. 더욱이 1993년시공업체의토목설계업허용과비교하여형평성의문제가있다. 따라서, 건설산업의 경쟁력 강화와 설계 기술의 향상을 위

해 자격을 구비한 건축사를 보유하고 있는 건설업체의건축설계겸업을허용하도록규제의개선이필요하다.

입찰 계약 및 조달 규제, 무엇이문제인가

입찰계약·조달분야에서는최저가낙찰자 선정 규제, 중앙 집중 조달 규제 개혁이 시급하다.

우선 최저가 낙찰자 선정 규제의 경우 축소나강화·확대나가쟁점으로등장하고있다. 그러나, 최저가낙찰자선정규제는공사의 목적과 특성에 맞는 낙찰자 선정 방법을 택하여최고가치를실현하고자하는발주자의자율적인발주및낙찰자선행위를공사비절감이라는목적을위해획일적인규제를통하여제한하는것이다. 즉, 건설공사에 있어서단순한가격의지표로만낙찰자를선정하는것은공사의개별적특성을무시하고 발주자가추구하는목적실현을실제적으로 차단하는규제이다.

게다가 최저가 낙찰 규제는 글로벌 스탠더드에 역행하는 규제이다. 유럽(영국, 독일 등), 미국, 일본등선진국의경우총생애주기비용(LCC)에기초하여가격과품질을 동시에 고려하는 최고 가치 낙찰자 선정 방식을 시행하고 있다. 현실적으로 부실 부적격 업체가시장에서퇴출되지않은상태에서최저가 낙찰자 선정 규제의 확대는 덤핑 수주로 인한 부실 공사 등의 품질저하, 저가하도급으로인한저임금고용, 산재사고등의 발생으로이어질가능성이매우높다.

따라서, 발주자가 공사의 특성과 목적에

맞게자율적으로낙찰자선정방법을결정하도록최저가낙찰자선정규제를임의화또는 폐지하는방향으로개선을추진하는것이필요하다. 또한, 현실적으로최저가 낙찰자 선정규제의폐해발생을차단할수있는제도적장치의마련전까지 30억원미만공사에 대해서는적용을유보하는것이필요하다.

다음으로, 획일적 기준에 기초한 집중 대량 조달을 통해 집행의 효율성을 목적으로 하는 중앙 집중 조달 규제는 개별 계약마다 상이한 목적물을 완성해야 하는 공사 계약 특성과 원칙적으로 배치된다. 발주기관 내에전문적인기술인력을보유한경우, 위임 발주로 인해 공사 발주의 효율성 및 전문성이 저하되고, 불필요한 위임 수수료를 부담한다. 게다가건설공사비는정부의원가계산기준에의하여산출되므로산출주체와는 큰관계가없어지방자치단체가원가계산을 하는 경우에도 예산 낭비를 초래하지 않는다. 특히, 중앙 집중 조달은 발주 기관(조달청)과수요기관이달라부실공사에대한책임 소재가 불분명하고, 그 책임이 시공업체와 감독 기관인 수요 기관에 일방적으로 귀속하는 경우가 많다. 선진국의 경우 건설공사중앙조달제도를채택하는사례는거의없으며, 분산조달이국제적인주세이다.

따라서, 현재와 같이 개별 공사의 특성이 무시되고, 비효율성과 책임 소재 불명 등의 문제점이 있는 중앙 집중 조달 규제를 폐지하고글로벌스탠더드에부합하는분산조달방식으로의전환이필요하다. 즉, 각발주기관의계약담당공무원의교육등을통해발

주전문가를 양성하여 발주 기관이 공사 목적에 가장 적합한 발주 방식을 채택할 수 있도록 하는 것이 타당하다. 특히, 분산 발주는 계약담당 공무원의 전문화에 기여해 국가 경쟁력 확보라는 목적 달성에 용이하며, 계약의 집행과 조달의 이원화로 인한 계약담당 공무원의 책임 회피 등과 같은 중앙 집중 조달의 한계를 극복하는 것이 가능하다. 무엇보다도 최고 가치 낙찰제의 시행을 앞두고 있는 현 상황은 고품격 공공 시설물 확충 등 건설산업의 발전 방안이 제대로 실천되기 위해서 분산 조달의 장점을 극대화하는 정책의 결단을 요구하고 있다.

처벌 분야, 실효성 제고 방향으로 바뀌어

처벌 분야의 규제는 기업 활동의 장애가 되지 않고 처벌의 실효성을 제고하는 방향으로 규제 개혁 추진이 필요하다. 건설산업은 국민의 안전과 재산에 지대한 영향을 미치는 관계로 그 운용 과정에서 불법, 부당한 행위를 한 기업에 대해 행정 처분을 엄하게 적용하는 것은 타당하다. 그러나, 헌법상 보장된 영업활동의 자유를 지나치게 중복 침해함으로써 기업의 자유로운 영업 활동이 위축될 가능성이 높다. 이러한 중복 처벌 규정은 향후 사업 수행을 불가능하게 하는 문제를 야기할 수 있다. 예를 들어 「건설법」상 임직원의 위법 행위 시 개인의 민·형사 책임 외에도 법인 역시 민·형사 책임 및 더 나아가 영업정지, 부정당업자 제재 등 행정 제재 처분을 받고 있어 건설업의 경쟁력 확보에 걸림돌이 되고 있다.

뿐만 아니라 「국가계약법」상 부정당업자의 입찰 참가 자격 제한은 하나의 위반행위로 다른 모든 공공 기관의 입찰 참여까지 제한되는 연좌제적 처벌 규정인 것으로 과잉 규제에 해당한다. 또한, 제재 대상 기업이 행정 제재 처분에 쉽게 승복하지 않고 지루한 소송을 진행함으로써 해당 회사 뿐만 아니라 국가적·사회적으로도 막대한 소모성 사회

중앙 집중 발주와 분산 발주의 비교

구분	중앙 집중 발주	분산 발주
장점	• 「국가계약법」 및 「조달사업법」 준수로 부정 소지 축소 • 조달 계약시 PQ 사전 심사를 거치므로 자체 발주시의 적격심사에 비해 부적격 업체 배제가 상대적으로 유리 • 설계서에 대한 전문 기술자의 원가 재산정으로 상당한 예산 절감 • 모든 업체에 입찰 참가 기회 확대	• 지역 업체 공동도급 비율 상향 조정으로 지역 업체 참여 기회 확대, 기술 능력 향상 및 지역 경기 활성화 도모 • 시행청과 발주청이 동일하므로 설계 변경 등에 대한 업무 추진 신속 • 대형 공사의 지역 업체 참여 확대 요구에 부응 • 조달 수수료 절감 • 부실 공사에 대한 책임 소재 명확
단점	• 시행청과 계약 기관이 달라 입찰 공고 의뢰, 설계 변경 등 시행청의 행정 절차 기간 소요 • 지역 업체 공동도급 비율 하향 조정 시 지역 업체 참여 기회 축소 • 조달 수수료 지급 • 부실 공사에 대한 책임 소재 구분이 불분명 - 발주는 조달청, 부실 공사 책임은 수요 기관 이 부담하는 모순 발생	• 자체 발주 적격심사 시 조달청 PQ 사전 심사에 비해 부적격 업체 배제가 상대적으로 불리 • 「조달사업법」 및 「국가계약법」상의 계약 규정에 위배된 특정 업체 선정 등 부조리 우려 • 용역 설계 내역 검토 능력 부족으로 설계 및 비용 검증 기능 미흡

적 비용이 발생한다.

따라서, 법령 위반에 따른 처벌은 당해 법령에 의한 처벌로 일원화하고 입찰 평가 시의 신인도 평가에서의 감점 규제를 폐지하는 것이 필요하다. 또한, 1개 발주관서에서의 범위 위반 행위로 처벌 시 당해 기관에 한해 입찰 참가 자격이 제한되는 방향으로 개선함으로써 업계의 과잉 책임 부담을 완화하고, 제재 처분 행위에 대해 승복하는 문화를 조성하여 법 집행의 효력을 확보할 수 있도록 국가 계약 법령의 개선이 절실하다.

다음으로, 법인의 의사와 무관한 뇌물 공여 등의 경우, 법인을 처벌토록 함으로써 기업 및 조직 구성원까지 처벌로 인한 피해를 부담하는 것은 「형사법」의 과실 처벌주의 원칙에 위배되는 물론 예외적으로 적용되고 있는 ‘무과실 책임 원칙’의 과대 적용 여지가 있다. 따라서, 법인의 지시·협의 등이 있는 경우에만 양벌 규정을 적용하도록 규제 개선 추진이 필요하다. 이를 통해 과실 책임 원칙을 실현하고 무과실 책임 원칙의 한계 설정으로 기업 활동의 영속성을 보장해야 한다. 뇌물 수수 시 처벌을 규정하고 있는

「건설법」 제38조의2 위반 시 책임 소재에 따라 처벌 규정을 적용하는 것이 필요하다. 법인은 현재의 영업정지 또는 등록 말소에서 영업정지 또는 5,000만원 이하 과징금으로 법인의 의사결정권자의 행위 또는 지시에 의한 경우로 한정하여 처벌하고, 행위자는 현재의 5년 이하 징역 또는 5,000만원 이하 벌금에서 7년, 1억원 이하 벌금으로 처벌을 강화하는 것이 필요하다. 그리고 법인(또는 개인)이 법 위반 행위에 방을 위하여 상당한 주의, 감독한 경우에는 양벌 규정 적용을 배제하는 것이 형벌론의 원칙에 맞는다.

또한, 건설업 등록의 결격 사유에 ‘금고 이상의 실형을 선고받은 자’로 되어 있어 건설업 영업 행위와 관계없는 법률 위반으로 실형을 선고받은 경우까지 포함하고 있다. 이처럼 건설업 등록의 결격 사유를 다른 법률에 비하여 과도하게 확대하여 제재하는 것은 타 산업과의 형평성을 훼손한다. 따라서, 건설업 등록 결격 사유에서 「건설법」 위반 행위 이외는 제외하는 것이 필요하다. 

강운산 한국건설산업연구원 연구위원
wskang@cerik.re.kr