부정당업자 제재 - 과잉 · 중복 · 경직적 처벌 개선해야

- 입찰제한의무처분에기업사활걸려, 시장현실직시한탄력적인법운용소망스러워 -

무릇 한 나라의 산업이 지속적으로 발전하기 위해서는 관련 산업 종사자들의 헌신적인 열정과축적된기술력, 그리고선진화된제도의뒷받침이있어야한다. 우리건설산업 역시 지난 1960 70년대 정부와 건설인들이노력한결과국가 경제발전을견인하는 기간산업으로 성장하여 왔으나, 산업적특성상그발전 과정에서일어난일부의 부실 · 비리 등으로 국민의 지탄을 받아 온 것도사실이다. 그러나, 이제이러한부정적이고 회의적인 시각을 일소하고 21세기형 국가대표산업, 클린산업으로거듭나기위해우리건설인들은정부와함께지혜를모아야할때이다.

‘ 후진적 ’건설 법령, 지나치게처벌 중심

이를 위해 우리 건설인들을 중심으로 한 자정노력은물론, 현실과동떨어진규제위주의 후진적 건설제도의 대대적인 개선이 무엇보다절실하다. 수백 건에달하는 규제중심의 건설 관련 법령으로 건설업체들은 아무리 주의를 기울여도 법 위반을 피해갈 수없는실정이다. 이는결과적으로각종부조리의 가능성을 높이는 악순환의 연결 고리가되고있다해도과언이아니다. 현실적으로지키기힘든 법령이너무많다는 것이다. 즉, 그동안의건설산업의부정과비리가 관계자들의 도덕적 해이와 부당한 이윤 추구보다는 처벌과 규제 중심의 불합리한 제도의 인플레이션과 그에 따라 이를 묵인할 수밖에없는구조적환경이더큰문제로지목되고 있는 것이다. 따라서, 처벌 위주의 편의적 행정에서 벗어나 건전한 산업 육성의토대를마련하기위한제도의정비가시급하다하겠다.

부정당업자 제재, 기업 존립‘ 좌지우지 ’

특히, 「국가계약법」의 부정당업자 제재처분의 문제점을 직시하고 그 개선 방안을

적극 모색함으로써 우리 건설인들이 좀 더 자유롭고 당당한 건설 환경에서 생산 활동을 영위할 수 있어야 할 것이다. 「국가계약법」은 "경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있거나 기타 입찰에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자에 대해서는 2년 이내의 범위 내에서 입찰참가 자격을 제한하여야 한다(제27조 ① 항)"라고 규정하고 있고, 한 발주기관에서 제재처분을 하면 다른 발주기관은 물론 각 급 지방자치단체 및 공기업에도 실질적으로 제재의 효력이 미친다.

따라서, 현행 「국가계약법」에 의해 부정당업자로 지정된 건설업체는 사실상 제재기간 동안 모든 공공공사 입찰에 참여할 수 없게 되어 그 존립이 위태롭게 됨은 물론, 관련 종사자 등 수많은 국민들 또한 생존을 위협당하는 고통을 겪게 된다. 사정이 이렇다 보니 제재처분의 대상이 된 기업들은 사활을 걸고 행정처분을 면하기 위해 막대한 비용을 들여가며 소송도 불사할 수밖에 없는 실정이다. 이에 현행 「국가계약법」상의 부정당업자제재제도의 문제점은 무엇이고 그 개선방안은 어떤 것이 있는지 하나씩 구체적으로 살펴보도록 하겠다.

「형법」보다 과도한 입찰 참가 제한

첫째, 제재 사유 발생시 의무적으로 1개월 이상의 입찰참가 자격을 제한하고 있는 의무적 제재처분의 문제점을 지적할 수 있다. 이는 혐의없음, 불기소처분, 기소유예, 선고유예, 집행유예 등 위반 행위의 동기와 내용, 위반 횟수(상습성) 등을 종합적으로 고려하여 다양한 형태의 면책 처분을 가능하게 하고 있는 「형법」에 비해서도 지나치게 과도한 처분이 이루어지고 있다는 것이다. 따라서, 현행 의무적이고 기계적인 제재처분을 위반 행위의 동기와 정황을 고려한 감면 처분이 가능한 재량 행위로 개선해야 할 것이다.

제재 처분의 책임 부담 과잉

둘째, 제재 처분의 효력이 전 사업 및 발주처에 미쳐 책임부담이 지나치게 크다. 현행 제재처분은 해당 건설업체가 보유한 수백곳의 현장과 다수의 상이한 발주처를 전혀 고려하지 않고 있다. 수많은 현장과 서로 다른 발주처에서 계약이나 입찰을 수행하다가 부정당업자 제재처분을 받게 되면 그 효력이 해당 업체가 보유한 모든 사업과 전 발주처에까지 미치게 된다. 이는 항공 노선별로 선별적인 영업정지나 운항정지를 하고 있는 「항공법」이나, 특정 영업점의 영업만을 정지할 수 있도록 한 「증권거래법」 등과 비교하여도 너무나 과도한 행정처분이다.

건설산업도 해당 발주처 등 영업 일부에 한해 입찰참가 자격을 제한하는 방안을 적극 검토해볼 만하다. 부정당업자제도의 도입 취지와 개별 기업의 영업 자유, 우리 헌법의 기본원리인 과잉금지의 원칙에 비추어 보아도 영업의 일부제한이 보다 합리적이다.

무죄 추정의 원칙 불인정

셋째, '무죄추정의 원칙'의 불인정과 독립적이고 전문적인 심판 기관의 부재를 들 수 있다. 현행 제도에 의하면 발주기관은 위반 행위에 대한 혐의만 있어도 부정당업자제재를 할 수 있도록 하고 있다. 그러나, 무죄 추정의 원칙은 우리 「헌법」 및 「형법」의 기본 원칙이다. 따라서, 전문성을 갖춘 독립된 심판기관의 유죄판단을 거친 후에 부정당업자 제재 처분을 하는 것이 적법하다 할 것이다. 물론 「행정절차법」에 의해 청문의 기회가 주어지고 있기는 하지만 법적, 기술적 전문가가 아닌 일선 행정가들에 의해 이루어지다 보니 폭주하는 행정 업무와 감사를 의식해 제대로 된 심리와 처분 결과를 바라는 것은 요원한 일이다. 사정이 이렇다 보니 일선 처분청은 건설업체의 소명에도 불구하고 일단 행정처분을 할 수 밖에 없어 청문의 실효성 저하는 물론 불필요한 소송 등의 소모적인 비용까지 지출하게 되는 것이다.

따라서, 무죄추정원칙의 관철과 청문절차의 실효성 제고, 소송 남발 방지를 위해 전문성과 독립성을 갖춘 제3의 심판기관을 운영하여 해당 업체에게 충분한 소명 기회를 부여해야 한다. 더 나아가 전문 심판 기관의 공정한 처분을 통해 승복할 수 있는 관행을 정착시켜 나가야 할 것이다.

시효제도 도입해야

넷째, 시효제도를 인정하지 않는 문제점을 지적할 수 있다. 「형사소송법」은 범죄사실이 있은 후 일정한 기간이 경과되면 공소를 제기하지 못하도록 하는 공소시효제도를 운영하고 있다. 이 밖에도 공무원의 징계시효제도, 조세면탈행위의 시효제도 등 다양한 시효제도가 폭넓게 도입되어 있다. 시효제도는 사안 발생 후 장기간의 경과에 따른 증거 확보의 곤란이라는 현실적인 이유와 오랜 시간의 경과로 이제는 더 이상 처벌을 받지 않을 것이라는 신뢰 이익과 법적 안정성을 존중하는 원리에 기반하여 도입된 제도이다. 따라서, 제재사유 발생일로부터 오랜 기간이 경과되고 더 이상 제재조치가 없을 것이라는 계약당사자의 신뢰 이익과 법적 안정성은 부정당업자제재제도에도 적극 도입되어야 한다.

2중, 3중의 중복 처벌

다섯째, 중복 처벌의 문제점을 꼽을 수 있다. 우리 「헌법」은 "모든 국민은 동일한 범죄에 대하여 거듭 처벌받지 아니한다"는 일사부재리의 원칙을 천명하고 있으며, 이는 행정 처분에도 준용되어야 할 것이다. 그러나, 건설산업의 현실은 동일행위에 대해 「형법」, 「건설산업기본법」, 「산업안전법」, 「공정거래법」 등 수많은 개별 법률에

의해 이중 · 삼중의 중복 처벌이 이루어지고있다.

따라서, 특정행위로어느한법률에의해처벌을 받았다면 동일 행위로 다른 법률에의한 제재는마땅히제한되어야한다. 이를위해 하나의위반행위가 여러관계법령에동시에저촉될경우행정 처분은한기관에서하나의법률만적용하여심의를하고다른법률에의한처분은면제하는예외규정을신설해야할것이다.

금전적 대체 처분 가능해져야

여섯째, 과잉처벌의문제를지적할수있다. 현행 부정당업자제재제도는 위반 행위발생시 오로지 입찰참가 자격 제한이라는단일 처분만인정하고있어위반행위의경중과 정황을참작한과징금등의금전적처벌은원천적으로봉쇄되고있다. 이는「항공법」등 다른 산업 분야에서는과징금 등 금전적 제재수단이활용되고있어산업간처분 방식의 불균형도고려되어야할 것이다. 각위반행위는고의나과실의경중이있을 수 있고, 상습성 등 비난 가능성의 정도도 사안마다다를수있다.

그러나, 현행「국가계약법」은 이러한 모든정황이나사정을고려하지않고누가봐도 지극히 경미한 위반 행위에까지 기업에게는 사형선고나다름이 없는입찰참가자격 제한이라는 극단적 제재 수단만을 강요하고 있다. 이는과잉처분이라는지적에서 결코자유로울수없다. 따라서, 부정당업자에대한제재수단도시대의발전과현실에맞게 금전적대체처분을 선택할수있도록 개선되어야한다.

양벌 처분, 자기 책임의 원칙 위배

일곱째, 양벌 규정도 문제점이다.「국가계약법」은위반행위발생시법인과그대리인, 지배인, 기타사용인에대해서입찰참가자격제한조치를병과하도록하고있다. 이는 법인의 대리인, 지배인, 기타 사용인의 법령 위반 행위에 대해서는 그 법인의 선임 · 감독의책임과관계없이법인을처벌할수있다는것이다.

그러나, 현실적인의사결정능력과행위능력이없는법인은본질적으로대리인, 지배인, 기타 사용인을 통해 활동을 할 수밖에 없다. 대리인 등의 법규 위반 행위는 일견법인의행위로귀속된다하겠으나, 해당법인의 선임 · 감독의 명백한 과실이 없는 것으로 입증된 사안에 대해서까지 대리인 등 실행위자를 처벌하는 외에 법인을 병행처벌하는 것은 자기 책임의 원칙에 위배된다 하겠다. 따라서, 실질적인 행위 책임이 있는 개인의 처벌을 보다 강화하되 법인의 등재 임원 등 기업의 실질적인 의사결정권자의위반행위에한하여법인의책임을묻는 것으로 양벌 처분 규정을 개선해야 할 것이다.

경직 · 획일화된 제재 기간

여덟째, 제재기간의획일화를지적할수있다.「국가계약법」은 부정당업자 제재 사유마다 제재 기간을 확정하여 처분청의 재량 개입을 엄격히 금지하고 있다. 이러한 엄격한행정행위의기속규정이제재기간을명확히하여담당공무원의업무부담과 행정 행위의 투명성을 제고하는 순기능은 있겠으나 지나치게 행정 편의적이고 권위주의적이라는 비난은 면치 못할 것이다. 법 · 질서의핵심가치를보호하기위한「형법」이 그 위반 행위에 대해 법률에 법정형의 상한만을 두고, 판사가 재판을 통해 자유로운 심증 형성을 거쳐 죄질 등 개별 사건의 특수성을 참작하여 다양한 형량을 선고하고있는「형사법」과비교해도우리나라「국가계약법」은 지나치게 경직되어 있음을 알수있다. 따라서,「국가계약법」의부정당업자 제재 기간도「형사법」과 같이 각위반행위에 대한 상한만을 규정하고, 처분청이 개별행위의특수성을고려해제재처분기간에재량을부여할수있도록보다현실적이고 실효성 있는 제도로 정착시켜 나가야 할것이다.

제재 기간의 탄력적 운용 바람직

마지막으로, 지나치게장기간인 제재 기간의문제점을 지적할수 있다. 부정당업자 제재기간은해당사유에따라최소1개월에서 최장 2년까지 부과할 수 있다. 그러나, 건설입찰은입찰공고후계약체결까지수개월이소요되는경우가많고, 그기간동안 지속적으로 유효한 참가 자격을 보유하고 있을것이요구된다. 그결과최소기간인1개월의 부정당업자 제재 처분을 받더라도 실제는 3 6개월 이상 입찰참가 자격을 갖지 못하는 등 위반 행위에 비해 제재 처분 기간이지나치게길다하겠다. 따라서, 현행 최고2년까지부과할수있도록한기간을1년이내로하향조정하고, 법률의명확한위임이 없는 ' 1개월 이상 ' 제재 기간의 하한 규정도 삭제하여 日 · 週 · 月 등 다양하고 탄력적인 방식으로 운영될 수 있도록 해야 한다.

시장경제에 걸맞는 제도 개선을

이상에서 살펴본 바와 같이 건설업계는 각종규제와 처벌에2중 · 3중 옭매여있다. 이는건설 생산 과정의특성상 각종 사건 · 사고에 항시 노출되어 있는 건설산업의 본질과 현실을 무시한 행정 편의주의적인 발상에서 비롯되었다. 이러한법 현실이 지속될진대건설산업의선진화는요원해질것이다. 따라서, 법집행의효율성제고와기업의 자유로운 영업 활동 보장, 시장경제 원리와 글로벌 스탠더드에 걸맞는제도개선이조속히이루어져야할것이다.

진상화
현대건설부장