

# 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"> <li>과징금으로 일원화(금액 조정)<br/>: 영업정지, 입찰참가제한의 폐지 또는 축소</li> <li>법인의 운영에 책임이 있는 자들이 개입된 경우로 한정</li> </ul> | -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.