

부정당업자제재제도 개선 방안

2010. 11.

강 운 산

한국건설산업연구원

Construction & Economy Research Institute of Korea

<차 례>

요약	i
제1장 서론	1
1. 연구의 배경 및 목적	1
2. 연구 내용 및 방법	2
3. 보고서의 구성	3
제2장 부정당업자제재제도 현황	5
1. 공공 계약과 부정당업자 제재 처분	5
(1) 공공 계약의 의의와 법적 성질	5
(2) 공공 계약과 부정당업자 제재 처분	6
2. 부정당업자 입찰참가자격 제한 제도	6
(1) 의의	6
(2) 제재기간	7
(3) 관계 법령	7
3. 제재 대상 및 처분 현황	12
(1) 제재 대상	12
(2) 제재 처분 현황	12
4. 제재 처분 절차	15
(1) 처분 내용의 통보	15
(2) 청문의 진행	15
(3) 청문조서 작성	16
(4) 청문의 종결	16
(5) 처분상대방에 대한 조치	16
제3장 외국의 부정당업자제재제도	19

1. 미국	19
(1) 관련 법규	19
(2) 공공 계약과 부정당업자제재제도 운용 원칙	19
(3) 제재 사유	20
(4) 제재기간	23
(5) 제재절차	24
(6) 제재의 효력	27
(7) 권리구제 방안	29
(8) 부정당업자 관리	30
2. 영국	31
(1) 법령 근거	31
(2) 공공 계약과 부정당업자제재제도 운용 원칙	31
(3) 제재사유 및 기간	32
(4) 제재 절차	33
3. 독일	34
(1) 법령 근거	34
(2) 공공 계약과 부정당업자제재제도 운용 원칙	35
(3) 제재 사유	35
(4) 해당 기업의 발주 차단	36
(5) 입찰참가자격 제한 처분의 범위에 대한 논란	37
4. 프랑스	38
(1) 법령 근거	38
(2) 공공 계약과 부정당업자제재제도 운용 원칙	38
(3) 제재 사유	38
5. 캐나다	39
(1) 법적 근거	39
(2) 공공 계약과 부정당업자제재제도 운용 원칙	39
(3) 제재의 종류	40

(4) 불완전이행에 대한 자료관리 및 제재조치의 결정	41
(5) 제재의 예외	43
6. 시사점	43
(1) 부정당업자제재제도의 비징벌적 운영	43
(2) 부정당업자 제재 사유의 합리적 규정	44
(3) 부정당업자 제재의 탄력적 운영	44

제4장 부정당업자제재제도의 문제점 47

1. 부정당업자 제재의 실효성 저하	47
(1) 징벌적 행정처분 위주의 제도 설계 및 운영	47
(2) 부정당업자 제재 사유 과다	48
(3) 제재 처분 사실 공유 미흡	49
2. 제재 기업에 대한 과잉 및 중복 처벌	52
3. 부정당업자제재처분제도 운영상의 문제점	54
(1) 부정당업자 제재 처분에 대한 시효의 미적용	54
(2) 부도 등의 경영위기에 처한 기업 보호 미흡	55
(3) 제재 처분 사실의 통보 지연	56
(4) 제재 처분 중인 기업에 대한 새로운 제재 처분 개시 시점 불명확	57

제5장 부정당업자제재제도 개선 방안 59

1. 부정당업자 제재 수단의 실효성 제고	59
(1) 부정당업자제재제도 운영원칙 재정립	59
(2) 입찰참가자격 제한 사유의 구분·적용	60
(3) 부정당업자 입찰참가자격 제한 사실의 공유 강화	62
2. 과잉·중복처벌의 논란 해소	64
(1) 입찰참가자격 제한 처분에 갈음하는 과징금 제도 도입	64
(2) 입찰참가자격 제한 사유의 조정과 처분의 다양화	67
3. 부정당업자제재제도 운용상의 개선 방안	69

(1) 제재처분시효제도 도입	69
(2) 부도 등 애로기업에 대한 부정당업자 제재 처분 면제	69
(3) 제재 처분 게재 기한의 명확화	70
(4) 제재 처분 중인 부정당업자의 새로운 처분 개시 시점 명확화	71
제6장 요약 및 결론	73
부록	75
부록 1. EU 공공조달지침 제45조	75
부록 2. 영국 공공계약규정 제23조	77
참고 문헌	80
Abstract	81

〈표 차례〉

<표 2-1> 「국가계약법」상 부정당업자 입찰참가자격 제한 사유	8
<표 2-2> 「지방계약법」상 부정당업자 입찰참가자격 제한 사유	9
<표 2-3> 제재기관별 제재처분 현황	13
<표 2-4> 연도별 제재처분 현황	13
<표 2-5> 제재기간별 처분 현황	14
<표 2-6> 제재사유별 처분 현황	14
<표 3-1> 부정당업자 제재 현황(연방정부)	30
<표 3-2> EU 지침상의 입찰참가자격	32
<표 3-3> 영국의 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분 종류	33
<표 3-4> 영국 감사원(NAO)에서 발주한 ○○용역계약의 사전자격심사 질문서(PQQ)의 질 문항목 “4”번(예시)	34
<표 3-5> 주요국의 부정당업자제재제도 비교	46
<표 4-1> 통보 또는 게재 확인시 필수적 입찰참가자격 제한 사유	50
<표 4-2> 기타공기업 및 지방공기업의 부정당업자 제재 처분 통보대상기관	51
<표 4-3> 제재사유별 처분 현황	52
<표 4-4> 건설업체에 대한 중복 제재 실태	53
<표 4-5> 지정정보 처리에 등록된 현황	57
<표 4-6> 입찰참가자격 중복 제한 사례	58
<표 5-1> 부정당업자 입찰참가자격 제한 사유 구분(안)	60
<표 5-2> 공기업·준정부기관 계약사무처리규칙 개선(안)	63
<표 5-3> 기타 공기업 규정 개선(안)	64
<표 5-4> (제1안) 부정당업자 제재 사유 구분 및 과징금 부과 대상	65
<표 5-5> (제2안) 과징금 부과 대상	66
<표 5-6> 중복처벌 개선 방안	67
<표 5-7> 입찰참가자격 제한 사유의 개선 방안	68
<표 5-8> 「국가계약법」 시행령 제27조 제5항 신설(안)	69

<표 5-9> 「국가계약법」 시행령 제76조 제13항 신설(안)	69
<표 5-10> 「국가계약법」 시행령 제76조 제1항 제6호 개정(안)	70
<표 5-11> 「국가계약법」 시행령 제76조 제6항 개정(안)	70
<표 5-12> 「국가계약법」 시행규칙 제76조 제5항 신설(안)	71

<그림 차례>

<그림 1-1> 연구의 구성	3
-----------------------	---

요 약

제1장 서론

- 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 등에서 정하고 있는 ‘부정당업자 입찰참가자격 제한제도’는 단순한 사법상의 계약과 ‘공익’을 위한 ‘공법적 성격’이 결합된 제도임.
 - ‘공익’을 위한 ‘공법적 성격’에 기초하여 부과되는 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분도 내용과 범위가 합리적인 수준에서 이루어져야 함.
- 본 연구의 목적은 공공 계약 등에서 이루어지고 있는 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분의 문제점과 합리적인 개선 방안을 제시하고자 함.
 - 특히, 중대한 공공 계약 질서 위반 및 침해 행위에 대해서는 명확하고 분명한 제재가 이루어지고 제재 현실과 거리가 있거나 불명확한 기준 등은 현실감 있게 개선하여 제도의 실효성을 제고하고자 함.

제2장 부정당업자제재제도 현황

1. 공공 계약과 부정당업자 제재 처분

- ‘공공 계약’은 ‘국가·지방자치단체·기타 공법인·공무수탁 사인을 일방 당사자로 하는 계약’으로 ‘사인이 행하는 유상에 의한 공사의 완성 또는 작업 기타 역무의 공급, 물건의 납입 등을 내용으로 하는 것’임.
 - 공공 계약의 법적 성질은 본질적으로 사법상의 계약인 국고행위(國庫行爲)이나 ‘공익성’의 문제를 해결하기 위해 독립적인 계약 법령에 기초하여 운영되어 ‘공적 계약’의 성격이 결합된 계약으로 파악하는 것이 타당함.
 - 공공 계약에 기초한 부정당업자 제재 처분은 사법적인 성질에 기초하여서는

계약 체결의 거부 및 차단, 그리고 공적 성질에 기초하여서는 입찰 참가의 제한을 통한 영업의 금지·제한으로 나타남.

- 입찰참가자격 제한 처분은 행정법상의 처분으로 '취소 소송'으로 다루어짐.
 - 입찰참가 제한의 문제가 행정법적 처분만에 기초하는 것은 아니며, 일정한 의무위반에 대한 '제재'로 형사처벌과 유사한 성격도 있음.
 - 공공 계약이 갖는 사법상의 계약과 '공적 계약'의 성격에 기초하여 입찰참가자격 제한 처분은 인정
 - 공공 계약 질서의 유지를 위한 합리적인 방법과 수단을 통해서만 그 정당성이 인정

2. 부정당업자 입찰참가자격 제한제도

- 부정당업자 입찰참가자격 제한처분제도는 국가기관 등이 실시하는 입찰 및 체결한 계약의 이행 등이 불성실한 자에 대하여 당해 1월 이상 2년 이하의 범위 내에서 국가기관, 지방자치단체 및 공기업·준정부기관이 실시하는 입찰에 참가하지 못하도록 하는 제도임.
 - 부정당업자 제재 기간은 1월 이상 2년 이하의 범위 내에서 제재 사유별로 규정하고 있음.
- 부정당업자제재처분제도의 법적 근거는 다음과 같음.
 - 국가기관 : 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」
 - 지방자치단체 : 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」
 - 공기업·준정부기관 : 「공공기관 운영에 관한 법률」
 - 기타 공공기관 : 「기타 공공기관 계약사무 운영 규정」
 - 지방공기업 : 「지방공기업법」

- 부정당업자 제재 사유는 다음과 같음.

「국가계약법」상 부정당업자 입찰참가자격 제한 사유

입찰참가자격 제한 사유

- 제1호 : 계약의 부실·조잡·부당·부정 이행
- 제2호 : 부정하도급
- 제3호 : 「공정거래법」 위반
- 제4호 : 조사설계 금액·원가계산 금액 등의 부적정 산정
- 제4의2호 : 타당성조사 등의 부적정 산정
- 제5호 : 안전사고(사망사고) 발생
- 제6호 : 계약의 불체결·불이행
- 제7호 : 담합 행위
- 제8호 : 입찰·계약 서류 위조·변조
- 제9호 : 고의 무효 입찰
- 제10호 : 뇌물수수
- 제11호 : 입찰 불참가
- 제12호 : 입찰참가·계약이행 방해
- 제13호 : 감독·검사의 방해
- 제14호 : 계약이행 능력 심사 서류 미제출 또는 제출 후 심사 포기
- 제14의2호 : 입찰금액 적정성 심사 서류 미제출 또는 제출 후 심사 포기
- 제15호 : 턴키입찰시 실시설계서 미제출
- 제16호 : 부적절한 감리원 교체
- 제17호 : 사기 등 부정 행위로 국가에 손해를 끼친 자
- 제18호 : 공공 계약 관련 사전누출 금지 정보 무단 누출자

출처 : 「국가계약법」 시행령 제76조 제1항.

주 : 1) 밑줄 친 사유는 부정당업자 제재 처분을 통보받은 경우, 반드시 입찰참가자격을 제한하는 경우.

주 : 2) 제17호와 제18호는 '10. 10. 22부터 시행.

3. 제재 처분 현황

- 2007년 이후 현재('10. 7월)까지 시설공사에 대한 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분은 1,479건에 달하고 있어 전체 제재 처분 4,924건의 30.0% 수준임.
- 연도별 부정당업자 제재 현황은 시설공사의 경우, '07년 330건에서 '08년 361건으로 소폭 증가하였으나, '09년에는 전년도 대비 54.5% 증가한 512건으로 크게 증가함.
- G2B에 게재된 제재 사유별 처분 현황을 보면 부정당업 제재 총 4,924건 중

선택적 제재 사유가 4,222건으로 전체의 85.7%이며 의무적 제재 사유는 702건으로 14.3%를 차지하고 있음.

제재 사유별 처분 현황

(단위 : 건)

구 분	계	의무적제재	선택적 제재		
		(1~5,7,8호)	6호	10호	기타
계	4,924	702	2,497	78	1,647
국가기관	2,173	417	1,572	23	161
지자체	1,450	159	305	26	960
교육기관	498	67	314	7	110
공기업·준정부기관	724	54	281	22	367
기타공공기관	9	0	1	0	8
지방공기업	12	3	2	0	7
기타기관	58	2	22	0	34

자료 : 조달청(2007~2010. 7월 현재).

제3장 외국의 부정당업자제재제도

1. 미국

- 미국의 부정당업자제재제도는 1984년부터 민간부문과 군사부문을 포괄하는 행정 입법인 「연방조달규정(Federal Acquisition Regulation ; FAR)」을 근거로 운영되고 있음.
 - 연방조달청(GSA)의 조달행정기준(GSAM, General Services Administration Manual), 국방부의 국방부 조달기준(DFAR, Defense Federal Acquisition Regulation Supplement) 등 연방조달규칙을 보충하는 규정(supplement)에서도 부정당업자 제재에 대해 규정
- 미국에서 공공 계약은 사법상의 계약과 공적 계약이 결합된 계약으로 보고 있음.

- 미국의 부정당업자 제재는 재량적 조치이며, 처벌 목적이 아닌 정부를 보호하기 위한 공익 목적만을 위해 적용되어야 함을 명시하고 있음.
- 미국의 부정당업자 제재는 제재 효력 기간이 확정적인 발주 금지(debarment)와 조사와 후속 법적 절차 진행 기간으로 효력이 제한되는 잠정적 조치인 임시적 자격 제한(suspension)으로 구분
 - 발주 금지는 통상적으로 3년 이내로 부과되며 사유는 크게 세 가지임.
 - 첫째는 기업이 근로자 보호, 환경 보호, 부패 방지, 불법 취업 방지 등 민사·형사 법률을 위반한 경우임.
 - 둘째는 계약의 불이행인 경우임.
 - 셋째는 해당 기업이 이민과 국적에 관한 법률상 고용 규정을 위반하였다는 점을 국토안보부 장관 또는 법무부 장관이 인정한 경우, 현재의 계약이행 능력의 신뢰성에 영향을 줄 만큼 심각하거나 또는 중대한 사유가 있다고 인정되는 계약업체 또는 하도급업체의 경우 등임.
 - 임시적 발주 제한은 통상적으로 12개월이며 사유는 다음과 같음.
 - 정부 계약의 입찰 절차나 이행과 관련하여 사기나 범죄 행위를 한 경우
 - 입찰서 제출과 관련된 연방 또는 주의 반독점적 위반 행위
 - 횡령, 절도, 위조, 뇌물, 기록 변조 또는 손괴, 허위 진술, 탈세, 장물취득 행위
 - 「작업장마약방지법」 위반의 경우
 - 미국에서 판매되거나 미국으로 선적되는 상품이 미국에서 제작되지 않았음에도 불구하고 고의로 원산지를 미국으로 조작하는 행위
 - 불공정 거래 행위를 한 경우
 - 계약업체 또는 하도급업체가 현재의 계약이행 능력의 신뢰성에 심각하거나 직접적으로 영향을 줄 만큼 신뢰성이나 정직성의 부족함을 드러내는 행위를 한 경우

- 사실상 발주 금지는 기업이 특정 계약을 이행하는 데 필요한 자본, 경험, 기술력, 설비 등의 부족으로 인하여 그 조달 활동에서 요구하는 계약이행 능력에 관한 신뢰성을 결여하였다는 조달기관의 결정으로 발주금지 사유에 해당하지 않거나 명시적으로 발주금지 조치를 하지 않았음에도 불구하고 사실상 매건 계약에서 문제의 업체가 배제되는 것을 의미함.
- 발주 금지나 임시적 발주 제한 처분을 받거나 발주 금지가 예정된 계약자는 입찰참가 및 계약 체결로부터 배제되며, 각 기관은 이들 계약자에게 조달 참가 권유를 하거나 계약을 낙찰시키거나 이들 계약자와의 하청 계약 체결에 동의할 수 없음.
 - 또한 이들 업체가 다른 계약자의 대리인이나 대표로 정부와 거래하는 것도 금지되며 개별 보증인으로 행동할 수도 없음.
 - 각 기관은 기관장이 별도 결정이 없는 한, 부정당업자 제재 처분 시 이행 중인 계약이나 하도급 계약은 유효하게 진행됨.

2. 영국

- 영국의 부정당업자 제재 처분의 법적 근거는 EU국가 전체에 적용되는 「EU 공공조달지침(Directive 2004/18/EC)」 제45조(후보자 또는 입찰자의 인적 상황)임.
 - 영국 「공공계약규정(The Public Contracts Regulations 2006)」 제23조(경제적 거래자의 거절에 대한 기준)에 「EU 공공조달지침」에서 정하는 배제 사유에 해당하는 내용을 영국 국내 법령에 맞추어 규정
- 영국은 절대적 혹은 임의적 입찰참가 배제 요건을 적용하는 데 필요한 명문화된 세부 기준은 없음.
 - 또 입찰참가 배제 요건 사유의 적용 기간, 배제에 대한 특별한 이의제기 절차

등에 대한 법령상 혹은 지침상의 명문화된 세부 기준도 없음.

- 입찰참가 배제 여부 및 사유의 적용 유효 기간 등은 반복적 위법·부당 행위의 발생 가능성, 해당 계약건의 중요성 등에 따라 발주기관에서 판단

- 영국은 공공 계약을 원칙적으로 사법상의 계약으로 파악하고 행정 주체의 ‘공익’을 위한 일정한 개입을 인정

- 영국은 우리나라와 같이 징벌적 행정처분 성격의 부정당업자제재제도를 시행하지 않고 있음.

- 또한 영국은 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분의 원인이 되는 행위는 우리나라의 부정당업자 제재와는 달리 입찰·계약 과정상의 행위에 의한 것만을 대상으로 하지 않음.

- 특이한 것은 ‘입찰참가 배제’의 효과가 당해 발주기관의 당해 입찰에 한정되고 타 발주기관의 입찰에 영향을 미치지 않고, 발주기관에 따라 임의적 입찰참가 배제 사유와 같이 선택적으로 참가 배제 요건을 설정할 수도 있다는 점임.

- 절대적 배제 사유에 해당하더라도 관련 규정에서 발주기관이 특정 입찰자(또는 후보자)의 배제 사유 해당 범죄 행위를 인지하고 있는 경우에만 반드시 배제하도록 하고 있음.

- 영국의 부정당업자 제재 사유는 절대적 배제 사유와 임의적 배제 가능 사유로 구분

- 절대적 배제 사유는 범죄 조직 참여, 부패, 사기, 돈세탁으로 최종 유죄 판결을 받은 경우로 한정됨.

- 임의적 배제 사유는 법률상 파산, 폐업 또는 이와 유사한 경우, 영업상 유죄 행위 또는 중대한 영업상의 위법 행위를 한 경우, 사회보장세 지불 의무 또는 조세납부 의무 불이행, 허위의 진술 또는 정보를 제공한 경우 등임.

- 영국의 부정당업자 제재 기간은 명문화된 규정이 없고 발주자 판단에 의함.

3. 독일

- 독일의 부정당업자 제재 처분은 EU국가 전체에 적용되는 「EU 공공조달지침 (Directive 2004/18/EC)」 제45조(후보자 또는 입찰자의 인적상황)에 근거함.
 - EU 조달지침을 근거로 「경쟁제한방지법(GWB)」(제4부(제97~129조))이 있으며, 1999년 「공공조달계약의 법적근거를 변경하기 위한 법률」의 개정으로 공공조달 계약이 추가됨.
 - 시행령으로는 공공발주 명령이 있으며, 시행(행정)규칙으로는 건설공사 발주 및 계약 규칙, 물품구매 등 일반 발주규칙, 자유업 용역발주규칙 등이 있음.
 - 연방 법률인 「불법취업방지법」에 의해서도 부정당업자 제재 처분이 내려짐.

- 독일은 공공 계약을 공법상의 계약과 사법상의 계약으로 구분하여 공법상의 계약에 대해서는 「연방행정절차법」 제4조(제54조 내지 제62조)에서 규율하고 사법상의 계약에 대해서는 특별법 규정이 없는 한 「민법」상의 계약 원리가 적용됨.

- 3개의 발주 행정규칙에는 기업의 경쟁입찰 배제 사유에 대해서만 규정하고 있으며, 건설공사 발주규칙(VOB)의 배제 사유는 다음과 같음.
 - 파산 절차 또는 이와 유사한 법률상 절차가 개시되거나 그 개시가 신청된 기업
 - 해산 절차가 진행 중인 기업
 - 입찰자로서 신뢰성을 의심하게 하는 중대한 과오를 범하였음이 명백한 기업
 - 조세 또는 기타 공과금 및 법정 사회보장보험료를 체납한 기업
 - 발주 절차에서 전문성, 시공능력 및 신용과 관련하여 고의로 허위 진술한 기업
 - 직업공제조합(산재보험 담당 기관)에 미신고된 기업

- 입찰참가 배제 사유에 해당하는 기업에 대해 일정 기간 동안 해당 발주기관의 건설공사 입찰 참여를 배제

- 또한 이러한 발주기관의 입찰참가자격 제한을 다른 발주기관(지방 정부, 공기업 등)으로 확대 적용함.

- 최근 독일에서는 행정 규칙에 근거한 통합적 발주 차단에 대해서는 「유럽공동체법」, 「헌법」, 「경쟁제한방지법」 등에 위반된다는 주장이 최근 설득력을 얻고 있음.

- 입찰참가자격 제한 처분을 받는 기업에 대하여 개별적인 발주 절차에서 개별적인 검토를 거쳐 개별적으로 배제할 수 있는 것이지 장래를 향하여 일반적으로 일정 기간 동안 모든 발주 절차에서 배제할 수 있는 것은 아니라는 주장임.

- 법률상 명문의 규정이 없음에도 불구하고 개별적인 입찰 절차 참가 배제의 시간적·공간적 범위를 확대하는 것(일정 기간 동안 입찰참가자격 제한)은 「EU 지침」 과 「경쟁제한방지법」의 차별금지· 보이코트 금지, 헌법상 평등원칙, 비례원칙, 부당결부금지원칙을 위반한다는 논리에 기초를 두고 있음.

4. 프랑스

- 프랑스의 부정당업자 제재 처분의 법적 근거는 기본적으로 EU국가 전체에 적용되는 「EU 공공조달지침(Directive 2004/18/EC)」 제45조(후보자 또는 입찰자의 인적 상황)이며, 국내 법령에 관련 규정을 마련하여 운영하고 있음.

- 프랑스의 공공 계약은 「정부조달계약법전(Code des marchés publics, CMP)」에 기초하여 이루어지고 있는데 부정당업자 제재 처분에 대한 규정은 찾을 수 없음.

- 프랑스는 공공 계약을 공법상의 계약, 즉 행정 계약으로 파악함.

- 행정 주체는 행정 과제의 원활한 수행을 위해 계약을 일방적으로 수정할 수 있고, 법원의 판결 없이 계약 내용을 일방적으로 강제 집행할 수 있는 권한까지 갖음.

- 입찰참가자격 제한 처분은 「형법」에서 정하고 있는 행위 중 공공 계약 질서 위반 행위에 대해 형벌의 부가형으로 선고를 통해 이루어짐.
- 프랑스에서 우리나라의 부정당업자 입찰참가제한 조치에 해당하는 것은 공공 조달에서의 배제(exclusion de march'e public) 또는 공공주문에서의 배제(exclusion ou de la commande public) 단축하여 배제(exclusion)라고 함.
 - 프랑스 제도의 가장 큰 특징은 증뢰·담합·문서 위조 등의 범죄 행위로 인한 배제는 형사소송에서 부가형(5년 이내의 기간)으로 선고되는 사실임.
 - 프랑스 부정당업자제재제도는 '형사소송'을 통해 낙찰 결정 또는 기타 조달 절차의 적법·위법이 결정되는 '공공 조달법의 형사 절차화'가 이루어지고 있는 점임.

5. 캐나다

- 캐나다의 부정당업자제재제도는 「형법」에 근거를 두고 있음.
 - 캐나다 「형법(Criminal Code)」 제121조(정부에 대한 사기 및 선거 기금에 등록한 조달 계약자), 제124조(판매 및 구매 사무실), 제418조(정부에 대한 하자 있는 물품의 판매) 등의 규정에 의해 유죄 판결을 받은 입찰 참가자, 입찰자의 고용인, 하위 계약자 등에 대해 입찰참가 자격을 제한하고 있음.
- 또 캐나다 정부의 조달 계약자 성과관리 정책(Vendor Performance Policy)에 따른 성과관리 개선 조치(Vendor Performance Corrective Measures)에 의하여 다음에 해당하는 입찰참가자격 제한 처분 대상자를 선정함.
 - 하위 계약자 및 입찰자의 고용인이 성과관리 개선 조치의 대상이 되어 입찰 참가가 금지된 경우
 - 현행 또는 과거의 정부 계약과 관련 파산한 경우
 - 입찰 참여자, 하위 계약자 및 입찰자의 고용인 등이 사기, 뇌물 공여, 사기성

오해, 차별 금지 법률에 반하는 행위를 한 증거가 있는 경우

- 캐나다는 공공 계약을 미국, 영국과 마찬가지로 원칙적으로 사법상의 계약으로 보고 다만 ‘공익’을 위해 공적 계약의 성격을 인정하고 있음.
- 캐나다는 공공사업·정부업무부(Department of Public Works and Government Services Canada)가 정부 계약 및 절차의 효율성 제고를 담당함.
 - 특별히 ‘업체의 계약 이행 및 행위에 관한 정책(Vendor Performance and Conduct Policy)’을 통해 적시에 비용 효과적으로 업무를 수행하고 높은 윤리 기준을 유지하는 양질의 공급자와 계약을 맺어 정부 및 캐나다 국민에게 가치를 보장하는 것을 목표로 함.
- 캐나다는 1996년부터 부정당업자에 대한 공공시장 참여를 배제하는 내용의 성과관리 정책을 수립하여 부정당업자제재제도를 운영하고 있음.
 - 현재는 모든 구매 계약 결정시 과거의 부실 실적을 반영할 수 있는 데이터베이스가 구축되어 있고, 제재 조치를 받아 정부 조달에 참여가 제한된 업체 리스트를 작성·운영하여 정부의 계약담당 공무원만이 볼 수 있도록 하고 있음.
- 부정당업자 제재 처분은 접근 금지, 잠정 중단, 조건 부과의 세 가지 유형이 있으며 제재 처분이 종료된 후에도 일정 기간 동안 집행유예와 같이 특별 감시 대상으로 지정하여 관리하고 있음.
 - 캐나다 공급자 매뉴얼에서 예시하고 있는 부정당업자 제재 사유는 업체의 부도(파산), 납기 지연, 하자 보증 서비스 미흡, 계약에 정한 사양대로 이행하지 않는 경우, 고의적 사기이든 아니든 허가받지 않고서 한 대체, 수행하지도 않은 서비스에 대해서 대금 청구, 허위 대금 청구 등임.
- 접근 금지는 3년을 넘지 않는 범위 내에서 특정 기간 동안 정부 입찰에 참여하는

- 것을 금지하는 조치이며 기간은 공공 계약질서 위반 정도에 비례하여 결정됨.
- 접근 금지는 계약의 불완전 이행(poor performance)이 범죄적 성격을 띠는 경우와 신의칙 위반의 경우에 내려지는 부정당업자 제재 처분임.
 - 잠정 중단은 일시적으로 입찰참가 자격을 제한하는 것이며 조건 부과는 입찰 참가 자격을 제한하지 않고 3년을 넘지 않는 범위 내에서 특정 기간 동안 조건을 부과하는 것임.
 - 특별 감시 대상은 의의 제재조치가 종료된 경우, 몇 년 동안 특별 감시 대상으로 정하여 관리하는 것으로 이 기간 중 계약의 불완전 이행(poor performance)이 발생할 경우, 세 가지 조치가 연장되거나 다른 조치가 병과될 수 있음.

6. 시사점

- 외국의 부정당업자 제재 제도는 우리나라와 같이 징벌적으로 운영하고 있는 경우는 많지 않음.
 - 부정당업자에 대한 단순한 처벌로서 입찰참가 자격을 제한하기보다는 공공 계약의 윤리성, 신뢰성 및 성과 제고 등의 정책적 목적 달성을 위한 유도적 수단으로 운영하고 있음.
 - 또 우리나라와 같이 법률과 시행령에 제재 사유와 기간을 정하여 제재 처분 기관의 재량이 매우 적은 경우는 찾아보기 힘들고 제재 처분에 대해 많은 재량을 처분 기관에 부여하고 있음.
- 주요국의 부정당업자 제재 사유를 보면 공공 계약 질서 유지와 특별한 정책적 목적에 기초하여 사유를 정하고 있음.
 - 공공 계약의 체결 및 이행 과정에서의 불공정 행위 외에 다른 정책적 목적을 위한 사유를 규정하고 있지만 사유의 종류는 많지 않음.
- 영국은 발주자가 동일한 제재 사유에 해당한다고 해도 제재 기간, 내용에 대해

차별하여 처분을 내릴 수 있는 재량이 허용되고, 캐나다는 부정당업자 제재 내용이 입찰참가자격 제한 외에 다른 입찰자와 다른 계약 조건의 부과와 같은 제재를 내릴 수 있는 등 외국의 부정당업자 제재는 탄력적인 제도 운영이 이루어지고 있음.

- 입찰참가자격 제한 처분 외에 공공 계약 질서 유지를 담보할 수 있는 다양한 제재 처분을 도입하여 과도한 처분을 지양하고 제재 수단의 실효성을 제고하고 있음.

제4장 부정당업자제재제도의 문제점

1. 부정당업자 제재의 실효성 저하

- 우리나라의 부정당업자 입찰참가자격 제한제도는 일정한 사유에 해당하는 입찰자에 대하여 일정 기간 입찰을 제한하는 징벌적(懲罰的) 행정처분으로 제도를 설계하여 운영
 - 입찰 참가가 차단되는 기업에게는 공공시장의 수주가 근본적으로 차단되는 가장 가혹한 처벌로 작용
 - 해당 기업의 반발로 제재 수단의 실효성이 저하됨.
- 입찰참가자격 제한 사유에 공공 계약 질서와 관련성이 다소 미흡한 사유들이 포함되어 있고 관련성이 있는 사유들도 공공 계약 질서 위반 정도는 차이가 있음.
 - 공공 계약 질서 유지 외에 다른 정책적 목적을 위해 제재 사유에 포함시킨 결과임.
 - 사회적 문제 해결을 위해 부수적 수단으로 부정당업자 제재를 택하는 결과도 제재 사유의 과다 원인으로 작용함.
- 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분이 해당 법규가 적용되는 기관을 중심으로

운영되도록 규정되어 있어 다른 법률에 의거 입찰참가자격 제한을 받은 후 통보·계재된 부정당업자에 대한 입찰참가자격 제한 처분이 미흡함.

2. 제재 기업에 대한 과잉 및 중복 처벌

- 부정당업자 제재가 다양한 제재 사유에도 불구하고 입찰참가자격 제한 처분으로만 한정되어 일부 공공 계약 질서 위반 정도가 낮은 불공정 행위에 대해서는 과잉 처벌의 소지가 있음.
 - 또 의무 위반 행위에 대해 행정제재 처분이 중복적으로 부과되는 경우가 있음. 예를 들어 뇌물 공여의 경우, 「건설산업기본법(이하 건설법)」을 근거로 한 영업정지 처분과 입찰참가자격 제한 처분이 중복적으로 부과됨.

3. 부정당업자제재처분제도 운영상의 문제점

- 「국가계약법」 시행령에 규정하고 있는 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분에 대해서는 「형법」상 인정되고 있는 공소시효제도가 적용되거나 운영되고 있지 않음.
 - 부정당업자 제재 처분 사유는 발생하였으나 그 사실이 즉시 적발되지 않고 많은 시간이 경과된 경우, 해당 사실을 근거로 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 내리는 것은 법적 안정성과 기업 활동의 불안감을 증대
- 경영상의 이유로 부도가 발생한 건설기업이 회생하여 정상화되기 위해서는 새로운 공사의 수주가 필수적임.
 - 조달청 지정정보 처리장치(G2B)에 계재된 부정당업자 제재 6,279건 중 계약 불이행으로 인한 제재 건수가 3,449건으로 55%를 차지('09. 12월 현재)하여 부도업체의 회생을 차단하는 결과로 작용하고 있음.

- 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 내리면 지체 없이 소속 중앙관서의 기관장에게 보고하도록 규정하고 있으나, 실제 지정정보 처리장치에 게재하는 기한에 대해서는 규정이 미비함.
 - 공공 발주기관의 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분의 지연 게재로 인해 입찰참가자격 제한 처분 업체의 입찰 참여, 낙찰자 선정, 계약 체결 후 제재 처분 통보로 인한 복잡한 법률 문제 및 추가적 입찰 계약비용이 발생함.
- 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 받고 있는 기업이 새로운 부정당업자 제재 처분을 받는 경우, 처분의 개시 시점에 대한 규정은 명확하게 마련되어 있지 않음.

제5장 부정당업자제재제도의 개선 방안

1. 부정당업자 제재 처분의 실효성 제고

(1) 부정당업자제재제도 운영 원칙 재정립

- 부정당업자제재제도의 운영 원칙을 ‘징벌적 운영’에서 공공 계약 질서에 대한 순응을 유도하고 신뢰성을 제고할 수 있는 ‘유도적 운영’으로 전환하는 것이 필요함.
 - 또 공공 계약 질서 유지와 신뢰성의 제고를 부정당업자 제재의 주목적으로 삼고 뇌물 수수, 입찰 담합, 안전사고 등 공공 계약 체결 및 이행과 직접적 관련성이 떨어지는 사유들에 대해서는 부수적 효과를 가져오는 내용으로 부정당업자 제재 수단을 다양화해야 할 것임.

(2) 입찰참가자격 제한 사유의 구분·적용

- 부정당업자 입찰참가자격 제한 사유에 대해 공공 계약 질서 위반 정도를 판단

하여 ‘필수적 제한 사유’와 ‘임의적 제한 사유’로 구분·적용 검토 필요

- ‘필수적 제한 사유’는 모든 공공기관에서 부정당업자 제재 처분 사실을 공유하여 해당 업체의 모든 공공기관에 대한 입찰 참가를 제한
- ‘임의적 입찰참가자격 제한 사유’는 자체 기관(해당 기관 또는 유관 기관)에서만 부정당업자 입찰참가 자격을 제한하거나 과태료의 부과로 전환을 검토

(3) 부정당업자 입찰참가자격 제한 사실의 공유 강화

- 「공공기관운영에 관한 법률」의 공공기관 분류 체계에 맞추어 「공기업·준정부기관 계약사무처리규칙」을 적용받는 모든 기관들은 동일하게 부정당업자 처리사실을 G2B에 등록할 수 있도록 개선
- 또 기타 공기업 및 지방 공기업의 부정당업자 제재 사실 통보 대상을 감독 기관 및 산하 기관으로 한정하도록 하여 제재 현실에 맞게 개선하는 것이 필요
- 지방 공기업에 대해서도 기타 공기업과 같이 부정당업자에 대한 입찰참가자격 제한이 운용되도록 개선

2. 과잉·중복 처벌 논란 해소

(1) 입찰참가자격 제한 처분에 갈음하는 과징금제도 도입

- 입찰참가자격 제한 처분으로 과잉 처벌의 우려가 있는 공공 계약 질서 위반 정도가 낮은 부정당업자에 대해서는 입찰참가자격 제한에 갈음하는 과징금제도의 도입이 필요
- 입찰참가자격 제한에 갈음하는 과징금제도 도입을 주요 내용으로 하는 「국가계약법」 개정안이 지난 8월 11일 입법예고되어 내년 하반기에 본격 시행될 예정이다.
- 과징금 부과 대상은 제1안으로 입찰참가자격 제한 사유를 구분·적용하는 방안

을 제시하는데, ‘필수적 제한 사유’는 입찰참가자격 제한과 과징금 부과를 선택적으로 처분하고, ‘임의적 제한 사유’는 입찰참가자격 제한 처분은 내리지 말고 과징금 부과 처분만 가능하도록 함.

· 제2안으로는 현행 입찰참가자격 제한 사유 전체를 대상으로 과징금을 부과하는 방안임.

- 장기적으로 현행 입찰참가자격 제한 사유 중, 타 법률에서 처벌한 후 부정당업자 제재 처분을 내리는 사유들은 해당 법에 근거한 처벌로 단일화하고 이에 대해서는 과징금으로 대체하거나 처분을 면제하는 방향으로 제도 개선이 필요.

(2) 입찰참가자격 제한 사유의 조정과 처분의 다양화

- 현행 「국가계약법」 등에서 규정하고 있는 입찰참가자격 제한 사유는 법률의 제정 목적에 부합한 사유 즉, 계약 질서의 파괴, 계약의 불이행 등과 관련된 사항으로 대폭 조정할 필요가 있음.

· 범죄 행위에 해당하는 담합 행위 등은 「공정거래법」으로, 뇌물 공여는 「건설법」으로 처벌을 일원화하고, 「국가계약법」 등의 법령에 근거한 부정당업자 제재 처분은 면제하거나 과징금으로 대체함.

· 안전사고 및 하도급 규정 위반 등 계약 질서, 계약 이행과 관련성이 미흡한 사유는 제재 사유에서 삭제하거나 과징금으로 대체함.

· 유일하게 제재 내용을 입찰참가 자격의 제한으로만 운영하지 않고 과중한 계약 조건의 부과, 입찰 서류 등의 추가 요구 등으로 제재를 다양화하는 것도 필요함.

3. 부정당업자제재제도 운용상의 개선 방안

(1) 제재처분시효제도 도입

- 부정당업자 입찰참가자격 제한 사유가 발생한 후 일정 기간 부정당업자 제재 처분이 내리지 않을 경우, 해당 기간이 경과 후에는 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 면제하도록 관련 규정을 개정하여 '제재처분시효제도'의 도입을 검토해야 함.

- 제재처분시효제도 기간은 5~7년으로 하고 10년을 넘지 못하도록 하여야 할 것임.

(2) 부도 등 애로 기업에 대한 부정당업자 제재 처분 면제

- 부도가 발생하여 공사가 중지되는 경우, 발주자의 공사수행 명령을 받은 후 15일 이내에 공사 포기 각서를 제출하여 보증기관을 통해 새로운 시공자 선정 및 시공에 협조하는 경우에는 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 면제토록 함.

(3) 제재 처분 게재 기한의 명확화

- 공공 발주기관의 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분의 조달청 지정정보 처리 장치 게재 기한을 제재 처분 개시일 7일 전까지로 법령에 명문화하여 제재 처분 사실의 게재가 제때에 이루어지도록 함.

(4) 제재 처분 중인 부정당업자의 새로운 처분 개시 시점 명확화

- 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 받고 있는 상태에서 추가로 부정당업자 제재 처분을 받게 되는 경우(모든 공공기관에서 의무적으로 부정당업자에 대해 입찰참가자격 제한을 하여야 하는 사유에 한정), 처분 개시의 시점을 기존 제재 처분의 종료 후로 명확하게 규정하여 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분의 실효성을 높일 필요가 있음.

제6장 요약 및 결론

- 첫째, 부정당업자 제재 처분의 실효성 제고를 위해 부정당업자제재제도의 운영 원칙을 ‘징벌적 운영’에서 공공 계약 질서에 대한 순응을 유도하고 신뢰성을 제고할 수 있는 ‘유도적 운영’으로 전환하는 것을 제안
 - 부정당업자 입찰참가자격 제한 사유에 대해 공공 계약 질서 위반 정도를 판단하여 ‘필수적 제한 사유’와 ‘임의적 제한 사유’로 구분·적용하는 방안을 제시
 - 부정당업자 입찰참가자격 제한 사실의 공유를 강화하여 처분의 실효성을 강화하는 방안을 제시
- 둘째, 부정당업자 제재 처분의 과잉·중복 처벌의 문제점을 해결하는 방안을 제시
 - 입찰참가자격 제한 처분으로 과잉 처벌의 우려가 있는 공공 계약 질서 위반 정도가 낮은 부정당업자에 대해서는 입찰참가자격 제한에 갈음하는 과징금 제도의 도입을 제안
 - 입찰참가자격 제한 사유는 법률의 제정 목적에 부합한 사유 즉, 계약 질서의 파괴, 계약의 불이행 등과 관련된 사항으로 대폭 조정할 것을 제안
- 셋째, 부정당업자제재제도 운용상의 개선 방안으로 ‘제재처분시효제도’의 도입, 부도업체에 대한 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분 면제, 제재 처분 게재 기한의 명확화, 제재 처분 중인 부정당업자의 새로운 처분 개시 시점의 명확화 등을 제안함.

1. 연구의 배경 및 목적

공공 계약은 본질적으로 사법상의 계약에 속한다. 하지만 ‘공익’을 이유로 계약 당사자의 선택(낙찰자 결정방식), 계약체결 방식 등을 법규로 일정 부분 제한하고 있어, 실제로 공공 계약을 규율하는 법령은 ‘사법상의 계약’과 ‘공법적 성격’이 결합된 내용과 형태¹⁾를 보이고 있다. 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 등에서 정하고 있는 ‘부정당업자 입찰참가자격 제한제도’도 단순한 사법상의 계약과 ‘공익’을 위한 ‘공법적 성격’이 결합된 제도이다.

사법상의 계약에 속하는 공공 계약에서 공익성이 강조되는 이유는 공공 계약이 물품, 용역, 시설공사 및 군수조달에 이르기까지 광범위하고 국가 경제 전체에 미치는 효과가 매우 크기 때문이다. 또 공공 계약 관련 각종 부조리는 정부예산의 낭비, 기업 생산성 저하는 물론 국민의 신뢰를 떨어뜨리는 원인을 제공한다. 따라서 국가경쟁력 향상을 위해서는 공공부문 계약의 투명성 제고를 통해 국민의 신뢰회복과 기업 간 공정한 경쟁의 틀을 마련하는 것이 필요하다. 이는 공공 계약에 있어서 ‘공익’을 위한 ‘공법적 성격’의 내용과 범위가 합리적으로 결정되어야 함을 반증한다.

따라서 ‘공익’을 위한 ‘공법적 성격’에 기초하여 부과되는 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분도 내용과 범위가 합리적인 수준에서 이루어져야 한다. 처분의 대상자인 기업에게는 해당 입찰은 물론 처분의 기간 동안 모든 공공 계약의 입찰에 참여할 수 없게 되어 해당 기업에게는 ‘사형선고’와 다름없기 때문이다. 처분을 받는 기업의 공공 계약 질서 침해의 내용과 정도에 맞는 합당한 처분이 되어야 한다. 특히, 부정당업자 제재 처분 사유에 해당되는 입찰 기업에 대해 계약질서 침해의 경중에 관계없이 모든 발주처의 입찰을 제한할 수 있는가에 대한 논의는 엄격한 법리상에서 검토되어야 하는 문제이다.

1) 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 「민사법」, 「행정법」, 「형사법」 요소들이 결합된 형태로 보는 학자도 있다(박정훈, “부정당업자의 입찰참가자격 제한의 법적 문제점”, 서울대학교 법학 제46권 제1호, 2005).

그러나 그동안 우리나라의 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분 운영 현황을 보면 공공 계약 질서 침해의 내용과 정도에 합당한 처분이 이루어지지 않고, 입찰 기업의 피해를 적극적으로 고려하지 않은 제도 개선이 필요한 부분이 있다. 외국에 비해 과도하게 입찰참가자격 제한 사유를 규정하고 있어 공공 계약 질서의 침해라고 보기 어려운 경우에도 입찰참가자격 제한 처분이 내려지고 있다.

부정당업자의 제재가 기업의 입장에서 과급효과가 큰 입찰참가자격 제한으로만 한정 운영되어 부정당업자 입찰참가자격 제한 ‘처분’이 내려지면 해당 기업들은 법원의 최종 확정판결 때까지 처분의 효력을 정지할 수 있는 법적 수단을 선택하여 처분의 실효성을 저해하고 있다. 또 부정당업자 제재 처분과 관련된 불확실한 처분 기준과 제재 현실을 고려하지 않은 처분 등에 대해서도 개선의 필요성이 제기되고 있다.

공공부분 계약과정에서 발생하는 불법행위에 대해서는 엄격한 처벌이 이루어져야만 공공 계약의 투명성이 제고된다. 따라서 중요한 공공 계약법 질서를 위반한 기업에 대해서는 간단명료한 기준과 절차에 따라 제재가 명확하게 이루어져야 한다. 또 경미한 제재사유나 불확실한 제재기준에 대해서는 제재현실을 반영하여 합리적으로 조정하거나 명확하게 개선하는 것이 필요하다.

본 연구보고서는 공공 계약 등에서 이루어지고 있는 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분의 문제점과 합리적인 개선 방안을 제시하고자 한다. 특히, 중대한 공공 계약 질서 위반 및 침해 행위에 대해서는 명확하고 분명한 제재가 이루어지고 제재 현실과 거리가 있거나 불명확한 기준 등은 현실감 있게 개선하여 제도의 실효성을 제고하고자 한다.

2. 연구 내용 및 방법

연구 내용은 첫째, 공공 계약과 부정당업자 입찰참가자격 제한 제도의 내용을 파악 정리하였다. 특히, 공공 계약의 법적 성질과 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 연계하여 그 적정성을 검토하였다.

둘째, 외국의 부정당업자 입찰참가자격 제한 제도를 법적 근거, 내용과 범위 등을 기준으로 우리나라의 제도와의 차이를 분석하고 시사점을 제시하였다.

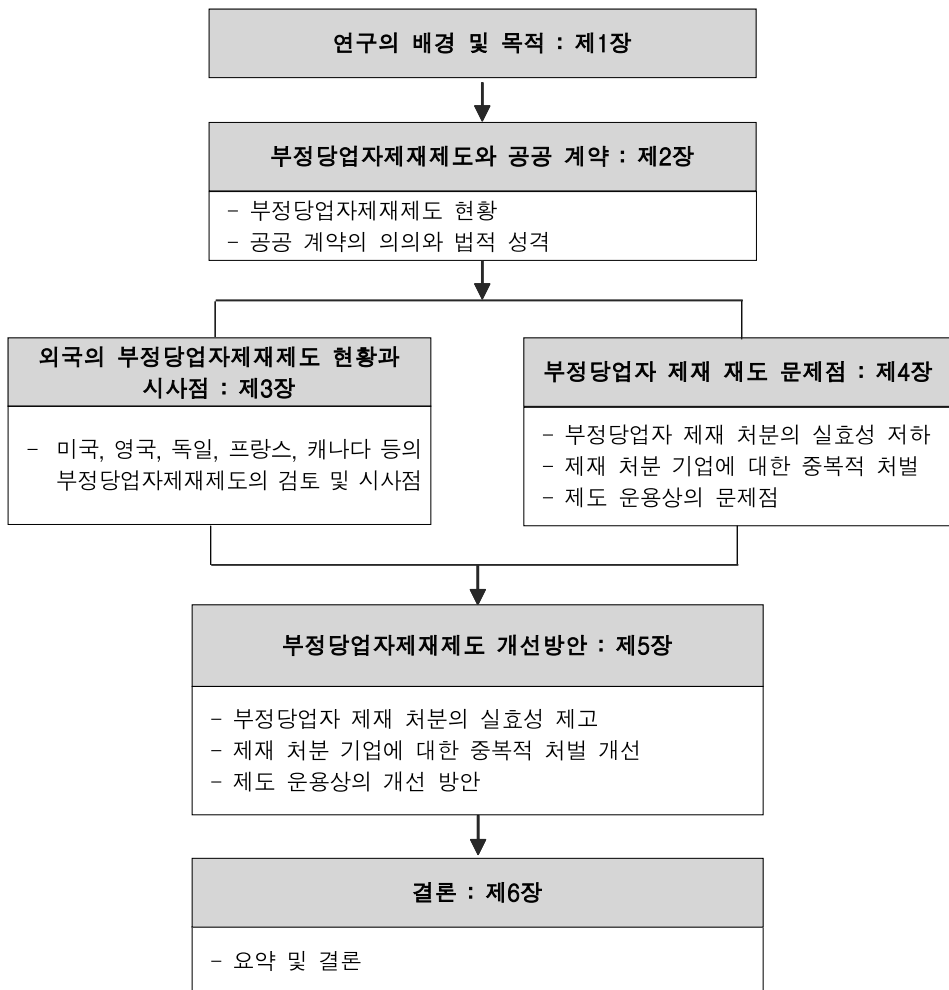
셋째, 현행 우리나라 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분 제도의 문제점을 제도의 실

효성 측면을 중심으로 분석했다. 특히 제재의 현실적인 측면에서 제재의 실효성이 저하되는 이유와 처벌 위주의 ‘처분’ 운영의 문제점을 집중적으로 검토하였다.

넷째, 부정당업자 입찰참가자격 제한 제도의 문제점에 대한 개선 방안을 제시하였다. 제재의 실효성을 제고하기 위해 외국 제도와의 비교 분석 결과 및 제재 현실을 고려한 개선 방안을 제시하였다.

3. 보고서의 구성

<그림 1-1> 연구의 구성



1. 공공 계약과 부정당업자 제재 처분

(1) 공공 계약의 의의와 법적 성질

‘계약(契約)’이란 광의로는 ‘사법상의 효과를 발생시키는 것을 목적으로 하는 합의’를 총칭하며, 협의로는 ‘채권의 발생을 목적으로 하는 계약²⁾’을 말한다. 종합하면 계약이란 ‘두 개 이상의 의사표시가 합치하여 상호 상대방을 구속하는 효과를 가져 오는 법률행위’를 말한다.

부정당업자 제재 처분의 근거가 되는 ‘공공 계약’은 ‘국가·지방자치단체·기타 공법인·공무수탁사인을 일방 당사자로 하는 계약’으로 ‘사인이 행하는 유상에 의한 공사의 완성 또는 작업 기타 역무의 공급, 물건의 납입 등을 내용으로 하는 것’이다.

공공 계약의 법적 성질에 대하여는 사법상의 계약으로 보는 견해와 공적 계약으로 보는 견해가 있다. 사법상의 계약으로 보는 견해는 공공 계약은 국가 등이 사인과 대등한 지위에서 체결하는 것이므로 이를 규율하는 실체법도 사인의 경우와 같이 민법과 기타 사법이고, 계약자유의 원칙·신의성실의 원칙이 적용된다고 본다. 공공 계약을 사법상의 계약으로 보는 견해는 통설과 판례의 입장이다.

반면 통치권의 결정을 기초로 체결하는 계약은 상대방이 사인이라고 해도, 또 목적이 민법 또는 상법에 규정하고 있는 내용을 계약으로 체결한다고 해도 행정의 일부분에 해당하므로 ‘공적계약’으로 보는 견해이다. 이 견해는 당연히 민법 또는 상법의 규정이 적용되는 것이 아니고, 공공 계약에 관한 규정이 없을 경우 민법과 상법 등이 준용된다고 보는 견해이다. 이 견해는 공공 계약이 사법상의 계약과는 달리 ‘공익성’의 문제가 발생한다고 주장한다.

정리하면 ‘공공 계약’은 본질적으로 사법상의 계약인 국고행위(國庫行爲)이나 ‘공익성’

2) 김증한, 주석 채권각칙(1), 한국사법행정학회, 1985, pp.2-3.

의 문제를 해결하기 위해 독립적인 계약 법령에 기초하여 운영되어 ‘공적 계약’의 성격이 결합된 계약으로 파악하는 것이 타당할 것으로 보인다.

(2) 공공 계약과 부정당업자 제재 처분

공공 계약에 기초한 부정당업자 제재 처분은 사법적인 성질에 기초하여서는 계약 체결의 거부 및 차단, 공적 성질에 기초하여서는 입찰참가의 제한을 통한 영업의 금지·제한으로 나타난다.

입찰참가자격 제한 처분은 행정법상의 처분이다. 따라서 이에 대해서는 행정법상의 ‘취소소송’³⁾으로 다루어진다. 그러나 입찰참가제한의 문제가 행정법적 처분만에 기초하는 것은 아니다. 입찰참가자격 제한 처분은 일정한 의무 위반에 대한 ‘제재’로 행사처벌과 유사한 성격도 갖는다. 또한 사인이 거래 경험을 토대로 특정 상대방과 지속적인 거래를 거부할 수 있듯이 국가 등도 계약 능력이 부실한 기업과 계약을 체결하지 않을 권한과 책무가 있다.

따라서, 공공 계약이 갖는 사법상의 계약과 ‘공적 계약’의 성격에 기초하여 입찰참가자격 제한 처분은 인정되는 것이다. 따라서 입찰참가자격 제한 처분에 있어 국가 등의 우위적 입장을 어느 정도는 인정하여야 할 것이다. 그러나 이러한 우위를 인정한다고 해도 공공 계약 질서의 침해의 범위와 정도를 고려하지 않고 획일적으로 ‘입찰참가자격 제한 처분’으로만 부정당업자제재제도를 운영하는 것도 문제가 있다. 즉, 공공 계약 질서의 유지를 위한 합리적인 방법과 수단을 통해서만 그 정당성이 인정되는 것이다.

2. 부정당업자 입찰참가자격 제한 제도

(1) 의의

부정당업자 입찰참가자격 제한 처분 제도(이하 부정당업자제재처분제도)는 국가기관

3) 정부투자기관 등의 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분은 ‘처분성’이 인정되지 않는다.

등이 실시하는 입찰 및 체결한 계약의 이행 등이 불성실한 자에 대하여 당해 1월 이상 2년 이하의 범위 내에서 입찰참가자격을 제한하여 동 기간 동안 국가기관, 지방자치단체 및 공기업·준정부기관이 실시하는 입찰에 참가하지 못하도록 하는 제도를 말한다(국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제27조, 영 제76조, 규칙 제76조).

(2) 제재기간

부정당업자 제재 기간은 1월 이상 2년 이하의 범위 내에서 제재사유별로 규정하고 있다(국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙 별표2).

제재 처분 기간의 가중·경감은 동기·내용 및 횟수 등을 참작하여 제재기간의 1/2의 범위 내에서 가중 또는 감경이 가능하다(동법 시행규칙 제76조제2항). 그러나 앞의 규정 에 의해 제재 기간을 경감하는 경우에도 1개월 이상은 제재하여야 하며, 가중 시에도 2년을 초과할 수는 없다.

(3) 관계 법령

부정당업자제재처분제도의 법적 근거는 발주주체인 국가기관, 지방자치단체, 정부투자기관 등에 따라 각각 다르다.

1) 국가기관 - 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」

국가기관은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 「국가계약법」)」에 근거하여 부정당업자 제재 처분제도가 운영된다. 「국가계약법」 제27조는 “중앙 관서의 장”은 “경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있거나 기타 입찰에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자”에 대해 “2년 이내의 범위”에서 입찰참가자격 제한 처분을 하고 이를 즉시 다른 중앙관서의 장에게 통보하도록 규정하고 있다.

부정당업자에 대한 입찰참가 제한 처분 통보를 받은 다른 중앙관서의 장도 해당자에 대해 입찰참가자격을 반드시 제한하여야 한다. 부정당업자 제재 처분을 받은 자는 해당

발주기관 및 모든 공공기관의 입찰에 참여가 불가능하며 특별한 경우를 제외하고는 수의계약도 불가능하다.

「국가계약법」 시행령 제76조는 입찰참가자격을 제한하는 경우 기획재정부령에 따라 조달청 지정정보처리장치(G2B)에 업체명, 입찰참가자격 제한 기간 및 사유 등을 반드시 게재하도록 규정하고 있다.

각 중앙관서의 장은 「국가계약법」에 따라 입찰참가자격을 제한받은 자에 대하여 당해 제한기간 내에는 그 관서에서 집행하는 모든 입찰에 참가할 수 없도록 하여야 한다. 또한 「지방계약법」 또는 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따라 입찰참가자격을 제한한 자에 대하여도 재량에 따라 입찰참가자격을 제한할 수 있다. 다만 담합, 허위서류 제출자 등 시행령 제76조 제1항 제1호 내지 5호, 제7호, 제8호의 사유로 입찰참가자격 제한을 받은 자에 대하여는 반드시 제한하여야 한다. 「국가계약법」에서 정하고 있는 부정당업자 입찰참가자격 제한 사유는 다음의 <표 2-1>과 같다.

<표 2-1> 「국가계약법」 상 부정당업자 입찰참가자격 제한 사유

입찰참가자격 제한 사유
제1호 : 계약의 부실·조잡·부당·부정 이행
제2호 : 부정 하도급
제3호 : 「공정거래법」 위반
제4호 : 조사 설계 금액·원가 계산 금액 등의 부적정 산정
제4의2호 : 타당성 조사 등의 부적정 산정
제5호 : 안전사고(사망사고) 발생
제6호 : 계약의 불체결·불이행
제7호 : 담합 행위
제8호 : 입찰·계약 서류 위조·변조
제9호 : 고의 무효 입찰
제10호 : 뇌물 수수
제11호 : 입찰 불참가
제12호 : 입찰 참가·계약 이행 방해
제13호 : 감독·검사의 방해
제14호 : 계약이행능력 심사 서류 미제출 또는 제출 후 심사 포기
제14의2호 : 입찰 금액 적정성 심사 서류 미제출 또는 제출 후 심사 포기
제15호 : 턴키 입찰시 실시설계서 미제출
제16호 : 부적절한 감리원 교체
제17호 : 사기 등 부정행위로 국가에 손해를 끼친 자
제18호 : 공공 계약 관련 사전누출금지정보 무단 누출자

출처 : 「국가계약법」 시행령 제76조 제1항.

- 주 : 1) 밑줄 친 사유는 부정당업자 제재 처분을 통보받은 경우, 반드시 입찰참가자격을 제한하는 경우.
 2) 제17호와 제18호는 '10. 10. 22부터 시행.

2) 지방자치단체 - 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」

지방자치단체는 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 「지방계약법」)」 제31조와 시행령 제92조에 부정당업자제재제도에 대해 규정하고 있다.

「지방자치법」에 정하는 부정당업자 제재 처분 사유는 「국가계약법」에서 정하고 이는 제재 처분 사유 외에 「지방자치법」 제33조의 규정을 위반하여 계약 또는 수의계약을 체결한 경우를 포함한다. 「지방자치법」 제33조에서는 지자체의 장의 배우자, 지방의회의원의 배우자, 지자체의 장 또는 그 배우자의 직계 존속·비속, 지방의회의원 또는 그 배우자의 직계 존속·비속, 지자체의 장 또는 지방의회의원과 특별한 관계에 있는 사업자(법인 포함)와의 계약 또는 수의계약을 금지하고 있다.

<표 2-2> 「지방계약법」 상 부정당업자 입찰참가자격 제한 사유

입찰참가자격 제한 사유
제1호 : 계약의 부실·조잡·부당·부정 이행
제2호 : 부정 하도급
제3호 : 「공정거래법」 위반
제4호 : 조사 설계 금액·원가 계산 금액 등의 부적정 산정
제5호 : 안전사고(사망사고) 발생
제6호 : 계약의 불체결·불이행
제7호 : 담합 행위
제8호 : 입찰·계약 서류 위조·변조
제9호 : 고의 무효 입찰
제10호 : 뇌물 수수
제11호 : 입찰 불참가
제12호 : 입찰 참가·계약 이행 방해
제13호 : 감독·검사의 방해
제14호 : 계약이행능력 심사 서류 미제출 또는 제출 후 심사 포기
제15호 : 턴키 입찰시 실시설계서 미제출
제16호 : 제33조를 위반하여 계약을 체결한 자
제17호 : 부적절한 감리원 교체
제18호 : 사기 등 부정행위로 국가에 손해를 끼친 자
제19호 : 공공 계약 관련 사전누출금지정보 무단 누출자
제20호 : 타당성 조사 등의 부적정 산정
제21호 : 입찰 금액 적정성 심사 서류 미제출 또는 제출 후 심사 포기

출처 : 「지방계약법」 시행령 제92조 제1항.

- 주 : 1) 밑줄 친 사유는 부정당업자 제재 처분을 통보받은 경우, 반드시 입찰참가자격을 제한하는 경우.
- 2) 제18호, 제19호는 '10. 10. 27부터 추가 시행.

지자체 장은 부정당업자 제재 처분을 내리는 경우, 행정안전부령이 정하는 바에 따라 조달청 지정정보처리장치(G2B)에 업체명, 입찰참가자격 제한 기간, 사유 등을 게재하여야 한다.

각 지자체 장은 「지방계약법」에 따라 입찰참가자격을 제한받은 자에 대하여 당해 제한기간 내에는 그 지방자치단체에서 집행하는 모든 입찰에 참가할 수 없도록 하여야 한다. 또 「국가계약법」 또는 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따라 입찰참가자격을 제한한 자에 대하여도 재량에 따라 입찰참가자격을 제한할 수 있다. 다만 시행령 제92조 제1항 제1호 내지 5호, 제7호, 제8호의 사유로 입찰참가자격 제한을 받은 자에 대하여는 반드시 제한하여야 한다.

3) 정부투자기관 등 공공기관 - 「공공기관운영에 관한 법률」

「공공기관운영에 관한 법률」에 따라 공공기관은 공기업 및 준정부기관과 기타공공기관으로 구분된다.

- 공기업 : 시장형 공기업(6개), 준시장형 공기업(18개)
- 준정부기관 : 기금관리형 준정부기관(14개), 위탁집행형 준정부기관(63개)
- 기타 공공기관(204개)

공공기관 중 공기업, 준정부기관은 「공기업·준정부기관 계약사무처리규칙」에 따라 부정당업자 제재 처분하도록 규정(「공공기관운영에 관한 법률」 제39조)하고 있다.

부정당업자 제재 사유 및 제재 기간은 「국가계약법」 규정을 준용하도록 규정(「공기업·준정부기관 계약사무처리규칙」 제15조)하고 있다.

또 부정당업자 제재 처분 후, 조달청 지정정보처리장치(G2B)에 그 사실을 통보하도록 규정하고 있으나, 공기업, 준정부기관(101개) 중에서 13개 기관만 G2B에 통보하도록 규정하고 있다. 따라서 13개 기관을 제외한 나머지 공기업, 준정부기관과 기타 공공기관은 입찰참가자격 제한 사실의 G2B 게재를 정하는 규정이 없어 사실상 해당기관만 제재하고 있는 결과로 이어지고 있다.

▲ 공기업 · 준정부기관계약사무처리규칙
제15조(부정당업자의 입찰참가자격 제한)

- ⑦ 기관장(별표2에 해당하는 기관만 해당)은 입찰참가자격을 제한하는 경우에는 다음 각호의 사항을 명백히 하여 기획재정부장관이 지정·고시하는 정보처리장치에 게재하여야 한다.
【별표 2】 한국전력공사, 조폐공사, 관광공사, 광업진흥공사, 석탄공사, 석유공사, 토지주택공사, 도로공사, 수자원공사, 철도공사, 농촌공사, 농수산물유통공사, 무역투자진흥공사 등 13개 공공기관

4) 지방공기업 - 「지방공기업법」

지방공기업은 지방자치단체가 직접 설치·경영하거나 법인(지방공사·지방공단 등)을 설립하여 경영하는 기업(「지방공기업법」 제1조)을 말한다.

지방공기업의 종류는 수도사업·공업용 수도사업·궤도사업(軌道事業:지하철사업 포함)·자동차운송사업·가스사업·지방도로사업·하수도사업·청소위생사업·주택사업·의료사업·매장 및 묘지 사업 등이 있다(「지방공기업법」 제2조 제1항).

위 지방공기업의 사업 중 다음에 해당하는 사업 중 경상경비의 5할 이상을 경상수입으로 충당할 수 있는 사업을 지방직영기업·지방공사 또는 지방공단이 경영하는 경우에는 조례가 정하는 바에 의하여 지방공기업법을 적용(「지방공기업법」 제2조 제2항)한다.

- 민간인의 경영참여가 어려운 사업으로서 주민복리의 증진에 기여할 수 있고, 지역 경제의 활성화나 지역개발의 촉진에 이바지할 수 있다고 인정되는 사업
- 공기업 사업 중 동항 본문의 규정에 의한 대통령령이 정하는 기준에 미달하는 사업
- 「체육시설의설치·이용에관한법률」에 의한 체육시설업 및 「관광진흥법」에 의한 관광사업(여행업 및 카지노업 제외)

지방공기업에 대한 부정당업자 제재 처분은 「지방계약법」 시행령을 준용하도록 규정하여 「지방계약법」의 규정이 준용(「지방공기업법」 시행규칙 제23조의 3)된다. 다만 「지방계약법」 시행령 제92조의 6항은 준용이 제외되어 부정당업자 제재 처분 시 조달청 지정정보처리장치에 게재는 하지 않도록 규정하여 해당 지방공기업에서만 부정당업자의 입찰 참가 자격을 제한한다.

3. 제재 대상 및 처분 현황

(1) 제재 대상

제재 대상이 개인사업자의 경우에는 사업자에 대하여 부정당업자 제재 처분 조치를 시행한다.

제재 대상이 법인의 경우에는 해당 법인은 물론 대표자에 대하여도 부정당업자 제재 조치를 시행한다. 따라서 부정당업자 제재조치를 받은 대표자를 사용하여 그 대표자가 입찰에 관여하는 경우에는 그 사용자에게 대하여도 입찰참가자격이 제한된다. 다만, 해당 법인에 대표자가 여러 명 있는 경우로 당해 입찰 또는 계약에 관한 업무를 관장하지 아니한 대표자는 부정당업자 제재 조치를 하지 않는다.

제재 대상이 공동계약의 경우, 부정당업자 제재 처분을 직접 야기 시킨 업체(동업체의 대표자 포함)에 대하여 부정당업자 제재 처분 조치를 시행한다.

제재 대상이 단체 수의계약 등을 통하여 계약을 체결한 중소기업협동조합이 부정당업자제재 조치를 받는 경우에는 그 원인을 직접 야기 시킨 조합원에 대하여도 부정당업자제재 처분 조치를 시행한다.

제재 대상이 계약상대자 또는 입찰자의 대리인·지배인 기타 사용인이 부정당업자제재 조치사유를 발생시킨 경우에는 동 대리인·지배인 및 사용인에 대하여도 부정당업자제재 처분 조치를 시행한다. 이 때 부정당업자제재 처분 조치를 받은 자는 다른 업체의 대리인 자격으로도 입찰의 참가가 불가능하다.

(2) 제재 처분 현황

2007년 이후 현재('10. 7월)까지 시설공사에 대한 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분은 1,479건에 달하고 있어 전체 제재 처분 4,924건의 30.0% 수준을 차지하고 있다. 물품구매에 대한 입찰참가자격 제한 처분은 2,142건으로 전체의 43.5%, 용역·기타는 1,303건으로 26.4%를 차지하고 있다.

<표 2-3> 제재기관별 제재처분 현황

(단위 : 건)

구 분	계	업 종 별			
		시설공사	물품구매	용역	기타
계	4,924	1,479	2,142	554	749
국가기관	2,173	368	1,389	171	245
지자체	1,450	628	281	272	269
교육기관	498	172	151	37	138
공기업·준정부기관	724	293	282	71	78
기타공공기관	9	4	4		1
지방공기업	12	4	3	2	3
기타기관	58	32	1	15	

자료 : 조달청(2007~2010. 7월 현재).

연도별 부정당업자 제재 현황은 '08년은 전년도에 비해 소폭(6%) 증가하였으나, '09년에는 전년에 비해 대폭(22.1%) 증가하였다. 특히, 시설공사의 경우도 '07년 330건에서 '08년 361건으로 소폭 증가하였으나, '09년에는 전년도 대비 54.5% 증가한 512건으로 크게 증가하였다.

<표 2-4> 연도별 제재처분 현황

(단위 : 건)

구 분	계	업 종 별			
		시설공사	물품구매	용역	기타
계	4,924	1,479	2,142	554	749
2007	1,201	330	558	115	198
2008	1,272	361	556	165	190
2009	1,553	512	671	186	184
2010.7	898	276	357	88	177

자료 : 조달청(2010. 7월 현재).

부정당업자 제재 처분의 기간별 현황을 보면 6월 이하의 제재 처분은 2,078건으로 전체의 42.2%를 차지하고 있으며, 6월 이상에서 1년 이하의 제재 처분은 53.0%를 차지하고 있다. 1년 이하의 제재 처분이 전체의 95.2%를 차지하고 있으며 1년 이상의 제재 처분은 236건으로 4.8%를 차지하고 있다.

<표 2-5> 제재기간별 처분 현황

(단위 : 건)

구 분	계	1월 이하	1~3월 이하	3~6월 이하	6~12월 이하	13월 이상
계	4,924	290	457	1,331	2,610	236
2007	1,201	73	105	237	731	55
2008	1,272	53	102	290	751	76
2009	1,553	79	185	487	733	69
2010.7	898	85	65	317	395	36

자료 : 조달청(2010. 7월 현재).

G2B에 게재된 제재 사유별 처분 현황을 보면 부정당업 제재 총 4,924건 중 선택적 제재사유⁴⁾가 4,222건으로 전체의 85.7%이며 의무적 제재 사유는 702건으로 14.3%를 차지하고 있다. 부정당업자제제도를 다양화하여 선택적 제재 사유에 해당하는 제재 대상에 대해 과징금 등을 도입하는 경우, 제도 개선의 효과가 클 것으로 판단된다.

<표 2-6> 제재사유별 처분 현황

(단위 : 건)

구 분	계	의무적제재	선택적 제재		
		(1~5,7,8호)	6호	10호	기타
계	4,924	702	2,497	78	1,647
국가기관	2,173	417	1,572	23	161
지자체	1,450	159	305	26	960
교육기관	498	67	314	7	110
공기업·준정부기관	724	54	281	22	367
기타공공기관	9	0	1	0	8
지방공기업	12	3	2	0	7
기타기관	58	2	22	0	34

자료 : 조달청(2007~2010. 7월 현재).

4) 타 법률에 의해 입찰참가자격을 제한 처분을 통보받은 자에 대하여 발주기관 재량으로 입찰참가자격 제한 여부를 결정할 수 있는 입찰참가자격 제한 사유를 말함.

4. 제재 처분 절차

계약담당공무원은 부정당업자 제재 사유에 해당된다고 인정되는 자가 있을 때에는 지체 없이 소속 중앙관서의 장에게 보고하여야 한다(「국가계약법」 시행규칙 제77조 제1항). 제재 처분을 내리는 경우, 청문회를 실시하여야 한다(「행정절차법」 제22조제1항)

(1) 처분 내용의 통보

각 중앙관서의 장은 청문을 실시 하고자 하는 경우 청문이 시작되는 날부터 10일전까지 당해 처분의 상대방에게 다음의 사항을 통보하여야 한다. 이 경우 의견 제출 기한에 대해서는 의견 제출에 필요한 상당한 기간을 고려하여야 한다.

<처분내용 등 통보>

- ① 처분의 제목
- ② 당사자의 성명 또는 명칭과 주소
- ③ 처분하고자 하는 원인이 되는 사실과 처분의 내용 및 법적 근거
- ④ 제3호에 대하여 의견을 제출할 수 있다는 뜻과 의견을 제출하지 아니하는 경우의 처리 방법
- ⑤ 의견 제출 기관의 명칭과 주소
- ⑥ 의견 제출 기한
- ⑦ 기타 필요한 사항

(2) 청문의 진행(「행정절차법」 제31조)

<청문의 진행>

- ① 청문주재자가 청문을 시작할 때에는 먼저 예정된 처분의 내용, 그 원인이 되는 사실 및 법적 근거 등을 설명하여야 함
- ② 상대방 등은 의견을 진술하고 증거를 제출할 수 있으며, 참고인·감정인 등에 대하여 질문할 수 있음
- ③ 상대방 등이 의견서를 제출한 때에는 그 내용을 출석하여 진술한 것으로 봄
- ④ 청문주재자는 청문의 신속한 진행과 질서유지를 위하여 필요한 조치를 할 수 있음
- ⑤ 청문주재자는 청문을 계속할 경우에는 상대방 등에게 다음 청문의 일시 및 장소를 서면으로 통지하여야 한다. 다만, 청문에 출석한 상대방에게는 당해 청문일에 구술로 통지할 수 있다.

(3) 청문조서 작성

청문주제자는 다음 사항을 기재한 청문조서를 작성하여야 하며, 상대방은 이를 열람·확인하고 정정을 요구할 수 있다(「행정절차법」 제34조).

<청문조서 작성>

- ① 제목
- ② 청문주제자의 소속·성명등 인적사항
- ③ 상대방등의 주소·성명 또는 명칭 및 출석여부
- ④ 청문의 일시 및 장소
- ⑤ 상대방등의 진술의 요지 및 제출된 증거
- ⑥ 공개여부 및 공개 또는 비공개 이유
- ⑦ 증거조사를 한 경우에는 그 요지 및 첨부된 증거
- ⑧ 청문주제자의 의견
- ⑨ 기타 필요한 사항

(4) 청문의 종결(「행정절차법」 제35조)

<청문의 종결>

- ① 청문주제자는 당해 사안에 대하여 상대방의 의견진술·증거조사가 충분히 이루어졌다고 인정되는 경우에는 청문을 마칠 수 있다.
- ② 청문주제자는 상대방의 전부 또는 일부가 정당한 사유 없이 청문기일에 출석하지 아니하거나 의견서를 제출하지 아니한 경우에는 이들에게 다시 의견진술 및 증거제출의 기회를 주지 아니하고 청문을 마칠 수 있다.
- ③ 청문주제자는 상대방등의 전부 또는 일부가 정당한 사유로 인하여 청문기일에 출석하지 못하거나 의견서를 제출하지 못한 경우에는 상당한 기간을 정하여 이들에게 의견진술 및 증거자료를 요구하여야 하며, 당해 기간이 경과한 때에 청문을 마칠 수 있다.
- ④ 청문주제자는 청문을 마친 때에는 지체없이 청문조서 기타 관계서류 등을 당해 중앙관서의 장에게 제출하여야 하며, 당해 중앙관서의 장은 제출 받은 청문조서 기타 관계서류 등을 충분히 검토하고 상당한 이유가 있다고 인정하는 경우에는 처분을 함에 있어 청문결과를 적극 반영하여야 한다.

(5) 처분상대방에 대한 조치

각 중앙관서의 장은 부정당업자 제재처분을 하는 때에는 당사자에게 그 근거와 이유

를 문서로 통보하여야 하며 동 문서에는 다음 사항이 기재되어야 한다.

<처분상대방에 대한 조치>

- ① 처분행정청 및 담당자의 소속·성명과 전화번호
- ② 처분에 대하여 행정심판을 제기할 수 있는지의 여부, 기타 불복을 할 수 있는지의 여부, 청구 절차 및 청구기간 기타 필요한 사항

제 3 장 외국의 부정당업자제재제도

본 장에서는 외국의 부정당업자제재제도 현황⁵⁾을 우리나라 제도와 비교 분석하여 시사점을 제시한다.

1. 미국

(1) 관련 법규

미국의 부정당업자제재제도는 공공조달을 규율하는 법률인 민간부문의 「연방의 재산 및 행정업무에 관한 법률(Federal Property and Administrative Services Act)」 과 군사부문의 「국방조달법(Armed Acquisition Regulation)」 에서 규정하고 있었으나, 1984년부터 민간부문과 군사부문을 포괄하는 행정입법인 연방조달규정(Federal Acquisition Regulation ; FAR)⁶⁾을 근거로 운영되고 있다.

이외에 연방조달청(GSA)의 조달행정기준(GSAM, General Services Administration Manual), 국방부의 국방부 조달기준(DFAR, Defense Federal Acquisition Regulation Supplement) 등 연방조달규칙을 보충하는 규정(supplement)에서도 부정당업자 제재에 대해 규정하고 있다.

주 및 지방정부의 부정당업자제재제도를 보면 각 주는 연방정부와는 달리 자체 법령에 근거하여 독자적인 부정당업자제재제도를 운영하고 있으며 제도의 운영은 연방정부의 부정당업자제재제도와 유사하다.

(2) 공공 계약과 부정당업자제재제도 운용 원칙

5) 외국의 부정당업자제재제도는 강운산(건설 관련 처벌 법규 개선 방안, 한국건설산업연구원, 2007)의 연구조달청의 영국, 캐나다 등의 조사결과를 참고하여 정리·제시하였음.

6) FAR Subpart 9.4 Debarment, Suspension, and Ineligibility.

미국에서 공공 계약은 사법상의 계약과 공적 계약이 결합된 계약으로 보고 있다. 연방조달규칙(FAR)을 보면 공공 계약에 포함되지 않은 강행규정들이 계약 공무원과 계약 상대방을 구속하는 효력을 갖는다. 계약 공무원이 권한 밖의 계약을 체결한 경우에 권한유월(權限踰越)로 무효가 되고 ‘금반언의 원칙’도 적용되지 않고 입찰참가자격 제한 등이 인정된다.

미국의 공공 계약의 기본원칙은 연방정부가 계약이행능력이 있는 계약자에 한해 계약을 체결하고 하도급계약에 동의하는 것을 정책의 기본으로 하고 있다. 이를 토대로 부정당업자 제재는 재량적 조치이며, 처벌목적이 아닌 정부를 보호하기 위한 공익목적만을 위해 적용되어야 함을 명시하고 있다.

(3) 제재 사유

미국의 부정당업자 제재는 제재 효력기간이 확정적인 발주금지(자격중지, debarment)와 조사와 후속 법적절차 진행기간으로 효력이 제한되는 잠정적 조치인 임시적 자격제한(자격정지, suspension)으로 구분된다.

또 부정당업자 제재의 근거 및 사유에 따라 법률적 제재와 행정적 제재로 구분하기도 하는데, 법률상 제재는 부패방지, 불법취업 금지 등 법률 위반에 근거하여 부적격 선언된 제재를 의미한다. 행정적 제재는 사기, 절도, 뇌물, 탈세 등 연방조달규정(FAR)에 명시한 제재사유에 의한 제재를 의미한다.

1) 발주금지(자격중지)

연방조달규정(FAR) 및 기타 정부조달계약에 관한 규칙들은 우리나라의 부정당업자에 대한 입찰참가자격 제한 처분과 같은 발주금지(debarment)를 규정하고 있는데 여기서 규정하고 있는 발주금지 사유는 크게 세 가지로 구분할 수 있다.

첫째는 기업이 근로자보호, 환경보호, 부패방지, 불법취업방지 등 민사·형사 법률을 위반한 경우로 여기에 해당하는 발주금지 대상은 다음의 경우(FAR 9. 4-6-2)이다.

- 공공 계약의 입찰절차나 이행과 관련하여 사기나 범죄행위를 한 경우
- 입찰서 제출과 관련된 연방 또는 주의 반독점법 위반행위

- 횡령, 절도, 위조, 뇌물, 기록변조 또는 손괴, 허위진술, 탈세, 장물취득 행위
- 미국에서 판매되거나 미국으로 선적되는 상품이 미국에서 제작되지 않았음에도 불구하고 고의로 원산지를 미국으로 조작하는 행위
- 계약업체나 하도급업체가 현재의 계약이행능력의 신뢰성에 심각하게 또는 직접적으로 영향을 줄 정도로 정직성이나 신뢰성의 결여가 명백한 행위

둘째는 계약의 불이행으로 다음의 경우이다.

- 이전에 체결된 조달계약에서 발주금지를 정당화할 만한 중대한 불이익·불완전이행이 있는 경우, 즉 한 개 또는 다수의 계약에 관한 악의적 불이행 또는 일련의 불이행·불완전이행의 경력이 있는 경우
- 1988년의 「작업장마약방지법(Drug-Free Workplace Act)」 위반의 경우
- 미국에서 판매되거나 미국으로 선적되는 상품이 미국에서 제작되지 않았음에도 불구하고 고의로 원산지를 미국으로 조작하는 행위
- 불공정 거래행위를 한 경우

셋째는 다음의 경우에도 발주금지 처분을 내릴 수 있다.

- 해당 기업이 이민과 국적에 관한 법률상 고용규정을 위반하였다는 점을 국토안보부장관 또는 법무부장관이 인정한 경우
- 현재의 계약이행능력의 신뢰성에 영향을 줄 만큼 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)라고 한다.

발주금지는 통상적으로 3년 이내로 부과되나 작업장마약방지법 위반의 경우는 5년 이내로 부과된다. 발주금지담당관은 발주금지의 부과여부, 부과기간에 대하여 발주기관에 재량이 부여⁷⁾되어 있다.

7) 이 때 고려하는 요소는 발주금지 사유에 해당하는 행위를 할 당시 효과적인 행동기준과 내부통제시스템을 갖고 있었는지 또는 발주금지 사유로 언급된 행위에 대한 정부의 수사 이전에 지켜야 할 절차 준수여부,

2) 임시적 발주제한(자격제한)

임시적으로 입찰참가자격을 제한하는 임시발주 제한은 다음의 경우에 내릴 수 있다 (FAR 9. 407-2).

- 정부계약의 입찰절차나 이행과 관련하여 사기나 범죄행위를 한 경우
- 입찰서 제출과 관련된 연방 또는 주의 반독점적 위반행위
- 횡령, 절도, 위조, 뇌물, 기록변조 또는 손괴, 허위진술, 탈세, 장물취득행위
- 「작업장마약방지법」 위반의 경우
- 미국에서 판매되거나 미국으로 선적되는 상품이 미국에서 제작되지 않았음에도 불구하고 고의로 원산지를 미국으로 조작하는 행위
- 불공정 거래행위를 한 경우
- 계약업체 또는 하도급업체가 현재의 계약이행능력의 신뢰성에 심각하거나 직접적으로 영향을 줄 만큼 신뢰성이나 정직성의 부족함을 드러나는 행위를 한 경우

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

3) 사실상의 발주금지

기업이 특정계약을 이행하는 데 필요한 자본, 경험, 기술력, 설비 등의 부족으로 인하여 그 조달활동에서 요구하는 계약이행능력에 관한 신뢰성을 결여하였다는 조달기관의

적시에 위반사실 자인 여부, 발주금지사유를 둘러싼 사정에 대해 충분히 조사를 하고 발주금지 담당관에게 조사결과 통보 여부, 정부의 수사에 대한 협조 여부, 모든 민사·형사책임에 대하여 배상했거나 배상 합의 여부, 발주금지사유에 해당하는 행위에 대한 책임을 부담하는 피용자에 대한 적절한 징계조치 여부, 정부가 마련한 구체적 조치의 이행 또는 이행 합의 여부, 새롭고 창의적인 비평(review)·통제시스템, 윤리교육 프로그램의 수립 또는 수립 합의 여부, 발주금지 사유를 위반한 기업 조직 내의 문제점 개선을 위한 충분한 시간 할당 여부, 발주금지사유를 야기한 부정행위의 심각성을 인식·이해한 상태에서의 재발 방지 프로그램 이행 여부 등이다.

결정으로 발주금지 사유에 해당하지 않거나 명시적으로 발주금지조치를 하지 않았음에도 불구하고 사실상 매건 계약에서 문제의 업체가 배제되는 것을 사실상의 발주금지라고 한다. 기업이 모든 정부계약에서 배제되는 결과를 초래하였는지 여부를 결정하기 위해서는 다음의 요소를 고려하여야 한다.

- 다른 사람들이나 정부기관이 해당업체가 계약이행능력에 관한 신뢰성을 결여하였음에 관하여 알고 있는지?
- 계약업체를 장래의 정부계약으로 배제할 목적으로 떠도는 정보가 있는지?
- 정보의 소통이 업체를 비난하는 것인지?
- 업체가 계약담당관의 결정으로 인해 정부계약사업에서 배제되었는지?

(4) 제재기간

1) 발주금지(debarment) 기간

발주금지 기간은 제재사유의 중요도와 비례하여야 하며, 일반적으로 발주금지 기간은 3년을 초과하지 않는다. 예외적으로 1988년 마약 없는 작업장법 규정의 위반으로 인한 발주금지는 최고 5년까지 가능하고, 이민법 고용조건을 위반한 경우 발주금지 기간은 1년이다.

담당 공무원이 정부의 이익을 보호하기 위하여 필요하다고 결정할 경우, 발주금지 기간을 추가로 연장할 수 있다. 그러나 최초의 발주금지 조치의 근거가 된 사실과 정황에만 기초하여 연장되지 않는다. 이민법 고용조항을 계속하여 위반하고 있다고 결정한 경우 추가로 1년 연장이 가능하며 발주금지 기간을 연장하기 위해서는 새로운 발주금지 절차를 밟아야 한다.

담당 공무원은 다음과 같은 사유에 대해 계약자의 서면요청을 받아 발주금지 기간이나 범위를 경감할 수 있다.

- 새로운 물적 증거의 발견
- 발주금지 근거가 된 유죄선고나 민사판결의 번복
- 소유권 또는 경영권의 선의의 변경
- 기타 발주금지 사유의 소멸

- 기타 담당 공무원이 타당하다고 인정한 사유

2) 임시적 발주제한 기간

임시적 발주제한 기간은 담당 공무원이 조사의 완료와 후속 법적절차 진행 기간 동안의 임시적인 기간이다. 임시적 발주제한 통지 후 12개월 이내에 법적절차가 개시되지 않으면 임시적 발주제한은 종료된다. 다만, 법무차관이 기간 연장 요청을 하는 경우 추가로 6개월 간 연장할 수 있으나, 어떠한 경우에도 법적절차의 개시 없이 18개월 이상 연장될 수 없다. 담당 공무원은 12개월의 임시적 발주제한 기간 종료 최소 30일 전에 법무부에 종료사실을 통보하여 기간 연장을 요청할 기회를 제공하여야 한다.

(5) 제재절차

1) 발주금지(debarment) 절차

① 의사결정 과정

각 기관은 가능한 한 비공식적인 발주금지 의사결정 절차를 수립해야 하며, 이러한 절차는 공정성의 근본 원칙에 부합되어야 한다. 또 계약자에게 직접, 서면으로 또는 대리인을 통해 예정된 발주금지에 반대하는 정보 제출과 이의제기 기회를 주어야 한다.

유죄선고나 민사판결에 기초하지 않은 사건에 있어서, 계약자의 이의제기가 중요한 사실에 관한 분쟁을 일으킨다고 판명되면, 각 기관은 다음의 조치를 취하여야 한다.

- 계약자에게 변호사를 대동한 출두, 서류증거 제출, 증인 출석 및 기관 관계자 대면 기회를 제공
- 발주금지 절차에 관한 기록 사본을 작성하여 계약자의 요청 시 계약자의 비용으로 제공

② 자격중지 통지

발주금지 담당 공무원은 다음의 내용을 포함한 발주금지 예정 통지서를 발행하여 계약자에게 배달증명 우편으로 송부해야 한다.

- 자격중지가 고려되고 있다는 사실, 자격중지 대상 행위와 사유, 계약자가 통지 수령 후 30일 내에 이의제기가 가능하다는 내용, 자격중지 결정 절차, 자격중지 예정 통지의 효과 및 자격중지 조치의 예상 효력 등

③ 담당 공무원의 결정

유죄선고나 민사판결에 기초한 사건이거나 중요한 사실에 관한 진정한 다툼이 있는 사건에 있어서, 담당 공무원은 계약자의 제출서류를 포함한 행정적 기록의 제반 정보에 기초하여 결정하여야 한다. 발주금지가 없는 경우 동 결정은 발주금지 기간을 연장하지 않는 한 계약자의 정보 및 이의 제출 후 30 근무일 이내에 이루어져야 한다.

사실관계에 관한 다툼에 있어서 추가 절차가 필요한 사건은 서면 사실조사 결과를 작성해야 하며, 담당 공무원은 계약자 제출 정보·주장 및 행정기록상의 기타 정보와 함께, 발견된 사실에 기초하여 결정하여야 한다.

담당 공무원은 사실관계 다툼이 있는 사건의 사실관계 조사를 위하여 다른 공무원에게 이첩할 수 있다. 또 조사결과가 임의적이고 애매하거나 분명히 잘못되었다고 결정한 후에 전부 또는 일부를 거절할 수 있다. 중요한 것은 사실관계 다툼에 관한 추가 절차가 종료된 후에 발주금지 결정을 내려야 하는 것이다.

④ 결정의 통지

담당 공무원이 결정을 하면 발주금지 사유, 기간과 효력발생일, 발주금지 조치가 정부 전체에 적용된다는 내용 등을 배달증명우편으로 계약자에게 즉시 통보해야 한다. 발주금지 처분을 내리지 않기로 결정한 경우에도 즉시 이를 통보해야 한다.

2) 임시적 발주제한 절차

① 의사결정 과정

각 기관은 가능한 한 비공식적인 임시적 발주제한의 의사결정 절차를 수립해야 하며, 이러한 절차는 공정성의 근본 원칙에 부합되어야 한다. 동 절차는 계약자에게 직접, 서면으로 또는 대리인을 통해 예정된 임시적 발주제한에 반대하는 정보 제출과 이의제기 기회를 주어야 한다.

기소에 기초한 사건에 있어서, 계약자의 이의제기가 중요한 사실에 관한 진정한 다툼을 일으키고, 진행 중이거나 진행될 법적 절차에서 정부의 구체적인 이익이 임시적 발주제한과 동일한 사실관계로 인해 침해되리라는 어떠한 결정도 없는 경우, 각 기관은 다음의 조치를 취하여야 한다.

- 계약자에게 변호사를 대동한 출두, 서류증거 제출, 증인 출석 및 기관 관계자 대면 기회를 제공
- 임시적 발주제한 절차에 관한 기록 사본을 만들어 계약자의 요청시 계약자의 비용으로 제공

② 자격정지 통보

계약자가 임시적 발주 제한된 경우, 지체 없이 다음 사항들을 통보해야 한다.

- 계약자가 임시적 발주 제한되었다는 사실과 이러한 처분이 기소 또는 계약자의 부당행위에 관한 충분한 증거에 기초하였다는 점
- 임시적 발주제한이 조사와 후속 법적 절차의 완료에 의존하는 임시기간이라는 점
- 근거 사유
- 효력
- 통지를 받은 날로부터 30일 이내에 직접, 서면으로 또는 대리인을 통해 처분에 반대하는 정보 제출과 이의제기를 할 수 있다는 점
- 만약 임시적 발주제한 조치가 기소에 기초한 것이 아니거나, 진행 중이거나 진행될 법적 절차에서 임시적 발주제한과 동일한 사실관계로 인해 정부의 구체적인 이익

이 침해될 것이라는 결정이 이루어진 경우가 아니라면, 다툼이 있는 사실관계를 결정하기 위한 추가 절차가 행해질 것이라는 점 등

③ 자격정지 공무원의 결정

기소에 의한 사건이거나, 계약자의 정보 및 이의 제출이 중요한 사실에 대한 진정한 다툼을 야기하지 않는 사건, 또는 다툼이 있는 중요한 사실을 결정하기 위해 추가적인 절차가 법무부의 권고에 의하여 거부된 사건에 있어서, 담당 공무원은 계약자의 제출서류를 포함한 행정기록의 제반 정보에 기초하여 결정하여야 한다.

다툼이 있는 중요한 사실에 관한 추가 절차가 필요한 사건은 서면 사실조사 결과를 작성해야 하며, 담당 공무원은 계약자가 제출한 정보·이의 및 행정기록상의 기타 정보와 함께 발견된 사실에 기초하여 결정하여야 한다. 담당 공무원은 사실관계 다툼이 있는 사건의 사실관계 조사를 위하여 다른 공무원에게 이첩할 수 있으며, 그 조사결과가 임의적이고 애매하거나 분명히 잘못되었다고 결정한 후에 전부 또는 일부를 거절할 수 있다.

담당 공무원은 임시적 발주제한을 수정 또는 종료할 수 있으며, 그대로 효력을 발생하도록 할 수 있다. 그러나 임시적 발주제한을 수정하거나 종료시키는 결정은 다른 기관의 발주금지나 임시적 발주제한 처분을 침해할 수 없다.

담당 공무원의 결정은 배달증명 우편으로 계약자에게 즉시 서면 통보해야 한다.

(6) 제재의 효력

1) 처분의 일반적 효력⁸⁾

발주금지나 임시적 발주제한 처분을 받거나 발주금지가 예정된 계약자는 입찰참가

8) 조달참가 제한 이외의 자격심사 또는 평가상의 불이익 여부

- 부정당업자 제재 기간 중에는 연방정부와의 계약이 원칙적으로 배제되므로 평가 관련 불이익 조치 문제가 발생할 여지가 없음.
- 제재기간 종료 후 계약의 불이행 또는 불완전 이행 등으로 제재를 받았다면 계약이행능력 심사 항목 중의 하나인 계약이행성과(past performance) 평가에서 불이익을 받을 수 있음.

및 계약체결로부터 배제되며, 각 기관은 이들 계약자에게 조달참가권유를 하거나 계약을 낙찰시키거나 이들 계약자와의 하청계약 체결에 동의할 수 없다. 또한 이들 업체가 다른 계약자의 대리인이나 대표로 정부와 거래하는 것도 금지되며 개별보증인으로 행동할 수도 없다.

입찰서의 개찰이나 제안서의 접수 후에 계약관은 부정당업자 명부를 검토하여야 한다. 부정당업자 명부에 등재된 계약자로부터 접수한 입찰서는 입찰결과 요약서에는 기재하지만, 기관장이 동 입찰서를 검토해야 할 부득이한 사유가 있다고 서면으로 결정하지 않는 한 거절되어야 한다. 부정당업자로부터 접수한 제안서, 견적서, 또는 청약서는 기관장이 부득이한 사유가 있다고 서면으로 결정하지 않는 한 제재기간 동안 낙찰을 위해 평가될 수 없으며 시담(discussion)도 금지된다. 제재기간이 낙찰 이전에 만료되거나 종료되는 경우, 계약관은 동 제안서나 견적서를 검토할 수는 있으나 의무사항은 아니다.

계약체결 전에 계약관은 동 낙찰이 부정당업자 명부에 등재된 업체에게 이루어졌는지를 재검토해야 한다.

2) 진행 중인 계약의 효력

각 기관은 기관장이 별도 결정이 없는 한, 부정당업자 제재 처분 시 이행 중인 계약이나 하도급 계약은 유효하게 진행된다. 계약종료 여부 및 형태에 대한 결정은 계약 및 기술 담당자의 검토와 예정된 처분의 타당성에 대한 법률자문을 구한 후에 이루어져야 한다.

제재처분 또는 제재 처분이 예정된 계약자에게는 기관장이 부득이한 사유가 있다고 서면으로 결정하지 않는 한 발주부서의 다음의 행위는 금지된다.

- 불확정 수량 계약에서 보장된 최소 수량을 초과하여 주문하는 것
- 이용여부가 선택사항인 연방공급목록계약(Federal Supply Schedule), 일괄구매계약(blanket purchase agreements) 또는 기본주문협정(basic ordering agreements)에서의 주문
- 새로운 과업의 추가, 옵션 행사 또는 기타 현행 계약이나 주문 기간의 연장

3) 하도급계약의 제한

기관장이 부득이한 사유로 인해 서면으로 승인하지 않는 한, 계약관은 정부의 승인을 요하는 하도급계약에 있어서 부정당업자 제재 처분 또는 처분이 예정된 계약자와의 하도급계약에 동의할 수 없다.

계약자는 부정당업자 제재 처분 및 처분이 예정된 자와 부득이한 사유가 없는 한 25,000달러 이상의 하도급계약을 체결할 수 없다. 계약자가 부정당업자 명부에 등재된 업체와 하도급계약을 체결하고자 하는 경우에는 하도급계약 체결 전에 다음의 내용을 서면으로 계약관에게 제출하여야 한다.

- 하수급자의 이름, 하수급자가 부정당업자 명단에 등재된 사유에 대한 계약자의 인지 여부, 부정당업자임에도 불구하고 하도급계약을 체결하는 부득이한 사유, 그리고 동 하수급자와 거래 시 정부의 이익을 충분히 보호하기 위한 계약자의 시스템과 절차 등

(7) 권리구제 방안

1) 제재처분 과정에서의 권리구제 방안

연방조달규정(FAR)은 부정당업자 제재처분 과정에서 대상자에 대한 통보의무, 정보제출 및 이의제기 기회 제공 등 권리구제 절차를 마련하고 있다.

2) 사후 권리구제 방안

미연방정부 계약과 관련된 일반적인 권리구제 수단에는 발주청에 대한 이의신청, 감사원에 대한 이의신청, 연방청구법원에 대한 소송, 계약분쟁조정위원회에 대한 심사청구 등이 있다.

부정당업자 제재 처분 등과 관련된 이의신청은 발주청에 대해서만 가능하다. 그러나 제재처분을 한 당사자인 발주청에 대한 이의제기는 권리구제 수단으로 한계가 있다.

감사원은 결정을 통해 부정당업자 제재 처분에 대한 이의신청은 관할권이 없다는 결

정을 내려왔으며, 입찰 이의신청 규정⁹⁾에도 이를 명문화하고 있다.

(8) 부정당업자 관리

연방정부는 조달 및 비조달 프로그램으로부터 배제되는 당사자의 명부를 전자적으로 관리하기 위한 웹기반의 배제기업명단(EPLS, Excluded Parties Listing Systems)를 구축·운영하고 있다. 연방조달청은 배제기업명단을 운영하고 부정당업자 명단의 이용에 있어서 연방 기관에 기술적 지원을 제공한다. 배제기업명단에는 조달 관련 자격제한 처분을 받은 자뿐 아니라 연방정부의 각종 자금지원(funding)으로부터 배제되는 자도 포함한다.

배제기업명단에서 관리되는 정보는 계약자의 이름 및 주소, 제재처분 기관명(담당자 이름 및 연락처 포함), 제재사유 및 근거, 제재기간(유효일 및 종료일)과 사회보장 번호(SSN), 고용자번호(EIN), 또는 가능한 경우 납세자 번호(TIN) 등이다.

각 기관은 위의 정보를 그 조치가 효력을 발생한 날로부터 5 근무일 이내에 배제기업명단에 입력하여야 하며, 제재처분 내용을 수정하거나 갱신한 경우에도 5 근무일 이내에 부정당업자 명단을 갱신하여야 한다.

<표 3-1> 부정당업자 제재 현황(연방정부)

회계연도	2001	2002	2003	2004	2005	2006
제재건수	8,828	7,684	7,607	5,045	9,918	7,263

주 : 조달참가 자격제한 및 연방 자금지원(비조달) 자격제한 포함.

자료 : President's Council on Integrity and Efficiency, Progress Report to the President Fiscal Year 2006.

9) * 감사원 입찰 이의신청 규정(Bid Protest Regulations)

§ 21.5 Protest issues not for consideration.

i) Suspensions and debarments. Challenges to the suspension or debarment of contractors will not be reviewed by GAO. Such matters are for review by the contracting agency in accordance with the applicable provisions of the Federal Acquisition Regulation.

2. 영국

(1) 법령 근거

영국의 부정당업자 제재 처분의 법적 근거는 EU국가 전체에 적용되는 EU 공공조달 지침(Directive 2004/18/EC) 제45조(후보자 또는 입찰자의 인적상황)이다. 동 지침 제45조에는 절대적 공공 계약 참여 배제 및 배제가능 사유를 규정하고 있는데, EU 각 회원국은 국내입법을 통해 제45조의 이행요건을 세부적으로 규정해야 한다.

영국은 공공 계약규정(The Public Contracts Regulations 2006) 제23조(경제적 거래자의 거절에 대한 기준)에 「EU 공공조달지침」에서 정하는 배제사유에 해당하는 내용을 영국 국내법령에 맞추어 규정하고 있다.

영국은 절대적 혹은 임의적 입찰참가 배제 요건을 적용하는 데 필요한 명문화된 세부 기준은 없다. 또 입찰참가 배제요건 사유의 적용기간, 배제에 대한 특별한 이의제기 절차 등에 대한 법령상 혹은 지침상의 명문화된 세부기준도 없다. 결국 입찰참가배제 여부 및 사유의 적용유효 기간 등은 반복적 위법·부당행위의 발생 가능성, 해당 계약건의 중요성 등에 따라 발주기관에서 판단한다.

또한, 입찰참가자격 제한은 경제적·재무적 상태, 기술적 능력 등과 더불어 입찰참가 후보자 선정 기준의 하나에 해당하므로 입찰후보자 선정 탈락에 대하여 다른 사항과 마찬가지로 발주기관에 이의를 제기할 수 있다.

(2) 공공 계약과 부정당업자제재제도 운용 원칙

영국에서도 공공 계약을 원칙적으로 사법상의 계약으로 파악하고 행정 주체의 ‘공익’을 위한 일정한 개입을 인정하고 있다. 즉, 공공 계약의 이행에 대한 부분은 민사소송의 대상으로 파악하고 낙찰자 결정, 입찰참가자격 제한 처분 등은 공법에 속하는 것으로 이행된다.

그러나 영국은 우리나라와 같이 징벌적 행정처분 성격의 부정당업자제재 제도를 시행하지 않고 있다. 또한 영국은 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분의 원인이 되는 행

위는 우리나라의 부정당업자 제제와는 달리 입찰·계약 과정상의 행위에 의한 것만을 대상으로 하지 않는다. 물론, 부정당업자 제제사유에 입찰·계약과정상의 부패나 계약 이행과정상의 관련 법령 위반으로 인한 경우도 포함되나, 우리나라와 같이 입찰·계약과 관련되어야 한다는 전제 조건이 부과되는 것은 아니다.

특이한 것은 기업의 사회적 책임과 윤리성 제고라는 사회적 가치가 정부조달에 반영되어 기업의 부패, 사기 영업상의 위법행위, 조세나 사회보장제 납부 위반 등을 평가하는 점이다. 이를 위해 입찰참가 후보자를 선정할 때 통상적인 계약이행능력의 사전심사 기준으로 경제적·재무적 상태, 기술적·영업적 능력 등을 적용(「EU 공공조달지침」 제47조 및 48조, 또는 영국 공공 계약규정 제25조 및 26조)하고 있다.

또 ‘입찰참가 배제’의 효과가 당해 발주기관의 당해 입찰에 한정되고 타 발주기관의 입찰에 영향을 미치지 않는 점도 특이하다. 또 발주기관에 따라 임의적 입찰참가배제 사유와 같이 선택적으로 참가배제요건을 설정할 수도 있다. 또한, 절대적 배제사유에 해당하더라도 관련규정에서 발주기관이 특정 입찰자(또는 후보자)의 배제사유 해당 범죄 행위를 인지하고 있는 경우에만 반드시 배제하도록 하고 있다.

EU 조달지침은 입찰참가에 배제될 수 있는 경우와 기본적인 입찰참가 적합성 기준을 제시하고 있다. 입찰참가에서 배제되거나 배제될 가능성이 있는 경우는 EU 공공조달지침(Directive 2004/18/EC 제45조)에 명확히 규정하고 있다. 또 입찰참가가 적합한 자를 선정하는 기준으로 경제·재무 상태와 기술적 능력 등을 제시(Directive 2004/18/EC 제 47~48조)하고 있다.

<표 3-2> EU 지침상의 입찰참가자격

경제·재무상태(47조)	기술적 능력(47조)
재무관련 자료, 금융기관 거래내역, 매출관련 자료 등으로 판정 가능	과거의 납품(공사이행) 실적, 품질보증시스템, 환경관리, 소속 기술진의 자격 등으로 판정 가능

(3) 제제사유 및 기간

영국의 부정당업자 제제사유는 절대적 배제사유와 임의적 배제가능 사유로 구분된다.

절대적 배제사유는 범죄조직 참여, 부패, 사기, 돈세탁으로 최종 유죄판결을 받은 경우로 한정된다. 임의적 배제사유는 법률상 파산, 폐업 또는 이와 유사한 경우, 영업상 유죄 행위 또는 중대한 영업상의 위법행위를 한 경우, 사회보장세 지불 의무 또는 조세납부 의무 불이행, 허위의 진술 또는 정보를 제공한 경우 등이다.

<표 3-3> 영국의 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분 종류

절대적 배제 사유(제45조 1항)	임의적 배제가능 사유(제45조 2항)
범죄조직 참여, 부패, 사기, 돈세탁으로 최종 유죄판결을 받은 경우	<ul style="list-style-type: none"> • 법률상 파산, 폐업 또는 이와 유사한 경우 • 영업상 유죄 행위 또는 중대한 영업상의 위법행위를 한 경우 • 사회보장세 지불 의무 또는 조세납부 의무 불이행 • 허위의 진술 또는 정보를 제공한 경우 등

특이한 것은 영국의 부정당업자 제재기간은 명문화된 규정이 없고 발주자 판단에 의해 이루어진다는 사실이다.

(4) 제재 절차

영국에서는 발주자(또는 계약자)가 적극적으로 입찰자의 범죄행위 사실을 밝혀 내야 한다는 것이 아니라 사전자격심사질문서(PQQ) 등을 통해 입찰자에게 질문하거나 관련 증빙자료를 제출하도록 하는 방법에 의해 이루어진다. 모든 입찰자에게 관련 증빙자료를 요구해야 하는 것은 아니며 의심이 가는 입찰자에 대해 소관당국에 해당 자료를 요청할 수 있다.

**<표 3-4> 영국 감사원(NAO)에서 발주한 ○○용역계약의 사전자격심사
질문서(PQQ)의 질문항목 “4”번(예시)**

4. COMPLIANCE WITH EC LEGISLATION/ UK PROCUREMENT LEGISLATION

Do any of the circumstances as set out in The Public Services Contracts Regulations 2006 (SI 2006 No: 5) Part IV, Regulation 23 apply to your company?		Y/N
If yes, please supply details:		
The National Audit Office may seek evidence at a later date, in confirmation of your answer. (A summary of the circumstances of Regulation 23 is provided at the end of this questionnaire)		

영국의 범죄기록은 영국 범죄기록관리소¹⁰⁾(Criminal Records Bureau)와 스코틀랜드 기록관리원(Disclosure Scotland), 북아일랜드 기록관리원(Access Northern Ireland) 등에 관리한다. 특별히 공익을 위해 필요한 경우(예외적인 상황)¹¹⁾에서는 절대적 배제사유에 해당되더라도 계약당국은 입찰참가자격 제한 처분을 하지 않을 수 있다(「EU 공공조달지침」 제45조 제1항, 또는 영국 공공 계약규정 제23조 제2항).

3. 독일

(1) 법령 근거

독일의 부정당업자 제재 처분의 법적 근거는 영국과 마찬가지로 EU국가 전체에 적용되는 EU 공공조달지침(Directive 2004/18/EC) 제45조(후보자 또는 입찰자의 인적상황)이다. 동 지침 제45조에는 절대적 공공 계약 참여 배제 및 배제가능 사유를 규정하고 있다.

EU조달지침을 근거로 「경쟁제한방지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ; GWB)」(제4부(제97~129조))이 있으며, 1999년 「공공조달계약의 법적 근거를 변경하

10) England와 Wales지역의 범죄 기록을 관리한다.

11) 예외적 상황은 국가적 긴급사태와 같이 심각한 상황에서에만 인정됨. 영국의 경우 긴급상황에 대한 정의에 대해서는 Civil Contingencies Act 2004(1), <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2004/40036--b.htm#1> 참조.

기 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. 연방 법률인 「불법취업방지법」에 의해서도 부정당업자 제재 처분이 내려진다.

이러한 법령에 기초하여 주정부는 구체적화된 부정당업자 제재 처분 지침 등을 마련하여 적용하고 있다.

(2) 공공 계약과 부정당업자제재제도 운용 원칙

독일은 공공 계약을 공법상의 계약과 사법상의 계약으로 구분하여 공법상의 계약에 대해서는 「연방행정절차법」 제4조(제54조 내지 제62조)에서 규율하고 사법상의 계약에 대해서는 특별법 규정이 없는 한 「민법」상의 계약 원리가 적용된다.

독일의 부정당업자 제재 처분은 우리나라와 같이 시행령과 시행규칙 등으로 규정하고 있고, 실제로 처분을 시행하는 주정부의 규정에 따라 운영된다.

부정당업자 제재 처분이 내려지면 독일 전체적으로 입찰참가자격이 제한되어 운영된다. 우리나라와 유사하게 부정당업자제재제도가 운영되고 있으나 법령에서 정하고 있는 제재 사유는 우리보다 적다.

(3) 제재 사유

앞에서 제시한 3개의 발주 행정규칙에는 기업의 경쟁입찰 배제 사유에 대해서만 규정하고 있다. 우선 건설공사 발주규칙(VOB) 제8조 제5항 제1목에 다음과 같이 배제사유를 정해 놓고 있다.

- 파산절차 또는 이와 유사한 법률상 절차가 개시되거나 그 개시가 신청된 기업
- 해산절차가 진행 중인 기업
- 입찰자로서 신뢰성을 의심하게 하는 중대한 과오를 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

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.

- 물품구매 등 일반발주규칙(VOL)과 동일한 사유

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 기업과 직업적 활동의 범위 내에서 중대한 과오를 범하였음이 발주자에 의해 명백히 확인된 기업으로 나누어 규정하고 있다는 점이다.

(4) 해당 기업의 발주 차단

입찰참가 배제 사유에 해당하는 기업에 대해 일정 기간 동안 해당 발주기관의 건설공사 입찰참여를 배제한다. 또한 이러한 발주기관의 입찰참가자격 제한을 다른 발주기관 즉, 지방정부, 공기업 등으로 확대하여 적용한다.

독일 헤센주의 「부패퇴치를 위한 발주차단에 관한 주정부 공동지침」에서 뇌물공여, 사기, 배임, 문서위조 등의 범죄를 범했거나 담합행위 등 「경쟁제한방지법」을 위반한 기업에 대해 6개월 이상¹²⁾ 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 「불법취업방지법」은 불법취업으로 3월 이상의 징역형 또는 90일 이상의 벌금형 또는 5,000마르크 이상의 과태료를 선고받았거나 이에 해당하는 위반행위를 하였을 경우 2년 이하의 기간 동안 입찰참가자격을 제한하고 있다.

12) 상한선은 규정하고 있지 않음.

(5) 입찰참가자격 제한 처분의 범위에 대한 논란

독일에서는 행정규칙에 근거한 통합적 발주차단에 대해서는 「유럽공동체법」, 「헌법」, 「경쟁제한방지법」 등에 위반된다는 주장이 최근 설득력을 얻고 있다. 이 주장을 구체적으로 살펴보면 입찰참가자격 제한 처분을 받는 기업에 대하여 개별적인 발주절차에서 개별적인 검토를 거쳐 개별적으로 배제할 수 있는 것이지 장래를 향하여 일반적으로 일정 기간 동안 모든 발주절차에서 배제할 수 있는 것은 아니라는 주장¹³⁾이다. 이러한 주장은 법률상 명문의 규정이 없음에도 불구하고 개별적인 입찰절차 참가배제의 시간적·공간적 범위를 확대하는 것(일정 기간 동안 입찰참가자격 제한)은 EU지침과 「경쟁제한방지법」의 차별금지·보이코트 금지, 「헌법」상 평등원칙, 비례원칙, 부당결부금지원칙을 위반한다는 논리에 기초를 두고 있다.

이에 대해 EU지침과 행정규칙의 입찰참가배제사유에 해당하는 기업에 대해 입찰참가자격 제한의 범위를 시간적·공간적으로 확대하는 발주차단 또는 통합적 발주차단은 정당한 조치라는 주장이 제기되고 있는데 아직은 다수의 지지를 받고 있다.¹⁴⁾ 즉, 당해 발주기관이 장래 발주하는 조달계약의 경우에는 매건 계약마다 문제의 기업을 배제하는 경우, 기업의 입장에서 보면 불필요한 입찰(준비)비용의 지출이 불가피하고 절차적인 방어권 및 권리구제가 용이하지 않음을 논거로 제시한다. 따라서, 계약상대방인 기업의 법적안정성, 행정의 투명성, 절차적 보장 및 실효적인 권리구제를 위하여 발주차단을 하는 것이 바람직하다고 보는 것이다. 또 다른 발주기관의 입찰참가자격을 일정 기간 동안 제한하는 통합적 발주차단은 행정기관 및 행정주체 상호 간의 정보교환의 결과로 정당함을 주장한다.

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

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

4. 프랑스

(1) 법령 근거

프랑스의 부정당업자 제재 처분의 법적 근거는 기본적으로 EU국가 전체에 적용되는 EU 공공조달지침(Directive 2004/18/EC) 제45조(후보자 또는 입찰자의 인적상황)이다. 이를 기초로 국내 법령에 관련 규정을 마련하여 운영하고 있다.

프랑스의 공공 계약은 「정부조달계약법전(Code des marchés publics, CMP)」에 기초하여 이루어지고 있는데 「정부조달계약법전」에서는 부정당업자 제재 처분에 대한 규정은 찾을 수 없다. 이는 프랑스에서 공공 계약을 보는 시각이 다른 나라들과는 매우 다르게 파악하고 있는 데 기인한 것으로 보인다.

(2) 공공 계약과 부정당업자제재제도 운용 원칙

프랑스에서는 공공 계약을 공법상의 계약, 즉 행정계약으로 본다. 따라서 행정주체는 행정과제의 원활한 수행을 위해 계약을 일방적으로 수정할 수 있고, 법원의 판결 없이 계약 내용을 일방적으로 강제 집행할 수 있는 권한까지 갖는다.

입찰참가자격 제한 처분은 「형법」에서 정하고 있는 행위 중 공공 계약 질서 위반 행위에 대해 형벌의 부가형으로 선고를 통해 이루어진다.

(3) 제재 사유

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 제한 처분이 법원의 판결에 의해 이루어지며, 입찰참가가 제한되어야 할 기업을 배제하지 않고 입찰이 진행된 경우는 낙찰자의 결정이 위법하게 된

다. 프랑스의 부정당업자제재제도에서 특이한 것은 ‘형사소송’을 통해 낙찰결정 또는 기타 조달절차의 적법·위법이 결정되는 ‘공공조달법의 형사절차화’가 이루어지고 있다는 점이다.

5. 캐나다

(1) 법적 근거

캐나다의 부정당업자제재제도는 우선적으로 「형법」에 근거를 두고 있다. 캐나다 「형법(Criminal Code)」 제121조(정부에 대한 사기 및 선거기금에 등록된 조달계약자), 제124조(판매 및 구매사무실), 제418조(정부에 대한 하자있는 물품의 판매) 등의 규정에 의해 유죄판결을 받은 입찰참가자, 입찰자의 고용인, 하위계약자 등에 대해 입찰참가자격을 제한하고 있다.

또 캐나다 정부의 조달계약자 성과관리 정책(Vendor Performance Policy)에 따른 성과관리 개선조치(Vendor Performance Corrective Measures)에 의하여 다음에 해당하는 입찰참가자격 제한 처분 대상자를 선정한다.

- 하위계약자 및 입찰자의 고용인이 성과관리 개선조치 대상이 되어 입찰참가가 금지된 경우
- 현행 또는 과거의 정부 계약과 관련 파산한 경우
- 입찰참여자, 하위계약자 및 입찰자의 고용인 등이 사기, 뇌물공여, 사기성 오해, 차별금지 법률에 반하는 행위를 한 증거가 있는 경우

(2) 공공 계약과 부정당업자제재제도 운용 원칙

캐나다에서는 공공 계약을 미국, 영국과 마찬가지로 원칙적으로 사법상의 계약으로 보고 다만 ‘공익’을 위해 공적 계약의 성격을 인정하고 있다.

우리나라와 같이 입찰참가 자격과 관련하여 사전에 업체를 등록하도록 하는 제도는 없다. 캐나다에서는 캐나다공공사업·정부업무부(Department of Public Works and Government Services Canada, PWGSC)가 정부 계약 및 절차의 효율성 제고를 담당한다.

다. 특별히 ‘업체의 계약이행 및 행위에 관한 정책(Vendor Performance and Conduct Policy, VPCP)’을 통해 적시에 비용에 비해 효과적으로 업무를 수행하고 높은 윤리기준을 유지하는 양질의 공급자와 계약을 맺어 정부 및 캐나다 국민에게 가치를 보장하는 것을 최대의 목적으로 추구한다.

캐나다는 1996년부터 부정당업자에 대한 공공시장 참여를 배제하는 내용의 성과관리 정책을 수립하여 부정당업자제재제도를 운영하고 있다. 현재는 모든 구매계약 결정시 과거의 부실실적을 반영할 수 있는 데이터베이스가 구축되어 있고, 제재조치를 받아 정부조달에 참여가 제한된 업체 리스트를 작성·운영하여 정부의 계약담당 공무원만이 볼 수 있도록 하고 있다.

부정당업자 제재 처분은 접근금지, 잠정중단, 조건 부과의 세 가지 유형이 있으며 제재 처분이 종료된 후에도 일정기간 동안 집행유예와 같이 특별감시대상으로 지정하여 관리하고 있다.

캐나다에서는 계약의 불완전이행(poor performance)에 대해서 부정당업자 제재 처분을 내린다. 따라서 계약의 구체적인 내용에 따라 ‘불완전이행’ 여부가 달라질 수 있으므로 부정당업자 제재 사유는 구체적으로 규정하고 있지 않다. 다만 공급자 매뉴얼에서 예시하고 있는 부정당업자 제재 사유는 업체의 부도(파산), 납기지연, 하자보증서비스 미흡, 계약에 정한 사양대로 이행하지 않는 경우, 고의적 사기이든 아니든 허가받지 않고서 한 대체, 수행하지도 않은 서비스에 대해서 대금청구, 허위 대금청구 등이다.

(3) 제재의 종류

1) 접근금지(Debarment)

접근금지란 3년을 넘지 않는 범위 내에서 특정기간동안 정부입찰에 참여하는 것을 금지하는 조치이다. 금지기간은 공공 계약질서 위반 정도에 비례하여 결정된다. 특히 접근 금지는 계약의 불완전이행(poor performance)이 범죄적 성격을 띠는 경우와 신의칙 위반의 경우에 내려지는 부정당업자 제재 처분이다.

2) 잠정중단(Suspension)

잠정중단은 일시적으로 입찰참가자격을 제한하는 것으로 다음의 경우에 해당한다.

- 심각하거나 복잡한 문제에 대한 조사가 진행 중이거나 정부가 요구하는 내용으로 사업변경이 필요한 경우에 잠정적으로 정부입찰변경을 하지 않은 경우
- 조사가 진행 중인 사안에 대해서는 조사가 끝날 때까지 잠정적으로 정부입찰에 참여하는 것을 거부하고, 조사가 끝나면 추가적인 제재조치를 취하거나 잠정중단을 해제함
- 정부에서 사업내용 변경을 요구한 경우, 공급업체가 사업변경을 할 때까지 중단조치가 적용됨

3) 조건부과(Conditioning)

입찰참가자격을 제한하지 않고 3년을 넘지 않는 범위 내에서 특정기간동안 조건을 부과하는 경우로 계약보증금을 납부하도록 요구하는 것 등이 있다.

4) 특별감시대상(Probation)

앞에서 제시한 세 가지 제재조치가 종료된 경우, 몇 년 동안 특별감시대상으로 정하여 관리할 수 있으며, 이 기간 중 계약의 불완전이행(poor performance)이 발생할 경우 위 세 가지 조치가 연장되거나 다른 조치가 병과될 수 있다.

(4) 불완전이행(poor performance)에 대한 자료관리 및 제재조치의 결정

1) 불량실적에 대한 모니터링

계약공무원은 계약이 불완전이행이 발견되면 사실 및 그 이유를 해당계약 파일에 기록한다. 이러한 기재내용은 데이터관리시스템에 7년간 보관되어 추후 제재조치 결정 및 블랙리스트 작성에 참고가 된다. 특별히 우수한 계약이행도 기록될 수 있는데 이는 향

후 제재조치가 필요한 경우 종합적인 판단 시 고려사항이다. 해당 기업은 정기적으로 자기에 대한 기록열람을 요청할 수 있고 7년이 지난 후에는 해당 기업이 요청할 경우, 부정적인 기록이 삭제된다.

불량실적을 데이터관리시스템에 등록하기 전에 계약상대방에게 서면으로 통지하여야 하며 10일 동안의 이의를 제기할 수 있는 기간을 둔다.

불완전이행에 대하여 하위계약자 등이 책임이 있는 경우, 하위계약자 등도 관리기록 하며 향후 계약 시 참고자료가 됨을 통보하여야 한다.

2) 제재 절차

제재조치는 불량실적이 중대하거나 불량실적 기록이 누적된 경우, 해당부서 또는 지역에서는 조달업자에 대한 조사를 수행하여 그 결과를 문서로 작성하여야 한다. 구체적으로 계약서 파일 및 해당기업에 대한 기록의 검토, 이해관계가 있는 타 부서 및 지역에 통보, 실수요기관과 협의, 증거확보 및 진행과정의 공정성을 확보하기 위하여 법률 부서 검토 등이 이루어진다.

해당부서에서 조사결과보고서 및 제재조치 제안서를 작성하면 구매사업부의 차관보가 검토한 후, 국장(Director General)이 제재조치의 폭과 수준을 결정한다. 당초 제안된 수준보다 강한 제재조치가 필요하다고 판단할 경우에는 해당자가 의견을 제시할 기회를 주어야 한다. 또한 제재조치에 대해서는 해당 기업에게 합리적인 기간을 두어 해당 기업이 의견을 제시할 기회(서신교환, 협의 등)를 제공한다.

제재내용은 정부 관보에 게재되거나 사유는 생략되며 지방정부, 모든 부처 및 기타 모든 이해관계인에게 통지된다.

- 제재조치가 유효한 기간 동안 계속해서 인터넷 관보에 공지됨
- 제재조치가 종료되면, 조치를 발동한 지방정부 및 관련부처는 즉시 조달업체에게 통지해야 함

제재를 받게 되면 해당 업체는 관련 공급자 리스트, 자동 조달업체 순환시스템 등에서 제외된다. 제재조치를 받는다고 해서 중대한 위험 또는 긴급한 사유가 없는 한 현재 조달계약에는 영향을 미치지 않으며 다만 계약내용의 수정이 있을 수 있다.

(5) 제재의 예외

사안에 따라서는 불량실적 회사의 특정 지역사무소, 특정 생산라인에 대해서만 제재 조치를 한정하는 경우도 있다. 또한 제재대상인 조달업체인 경우에도 중요하거나 희소하거나 특허권 보호 대상인 제품의 구매는 계속 허용할 수도 있다. 유일한 공급업체이거나 긴급 또는 국가 안보와 관련된 경우에는 어떤 조건하에서 누구의 권한으로 정부에서 계속 구매하는지 알려주어야 한다.

6. 시사점

(1) 부정당업자제재제도의 비징벌적 운영

외국의 부정당업자 제재 제도를 검토한 결과 가장 주목할 만한 사실은 부정당업자제재제도를 우리나라와 같이 징벌적으로 운영하고 있는 경우는 많지 않다는 점이다. 즉, 부정당업자에 대한 단순한 처벌로서 입찰참가자격을 제한하기보다는 공공 계약의 윤리성, 신뢰성 및 성과제고 등의 정책적 목적 달성을 위한 유도적 수단으로 운영하고 있다.

프랑스는 「형법」에 근거하여 부정당업자 제재가 이루어져 징벌적 성격이 강하나 부정당업자 제재의 형사법적 처벌로 인해 제재 사유 등은 매우 제한적이다. 영국은 공공 계약의 윤리성과 사회적 책임을 제고하고 공공 계약에서 공공을 보호하기 위해 부정당업자제재제도를 운영하고 있어 징벌적 성격이 매우 약하다. 특히, 캐나다는 부정당업자제재제도를 공공 계약(공공조달)의 성과제고를 위해 계약이행 능력이 부족한 업체를 사전적으로 선별하는 방안으로 운영하고 있는 점은 부정당업자제재제도의 운영과 관련하여 시사하는 바가 크다.

또 우리나라와 같이 법률과 시행령에 제재 사유와 기간을 정하여 제재 처분 기관의 재량이 매우 적은 경우는 찾아보기 힘들고 제재 처분에 대해 많은 재량을 처분기관에 부여하고 있다.

(2) 부정당업자 제재 사유의 합리적 규정

입찰참가자격 제한 처분의 목적은 공공 계약의 체결 및 이행에 있어 공정한 경쟁과 투명성을 확보하고 공공 계약의 공정한 집행과 원활한 이행에 있다. 따라서 부정당업자 제재 사유는 공공 계약의 체결 및 이행 과정에서의 불공정행위를 중심으로 구성되어야 한다.

주요국의 부정당업자 제재 사유를 보면 공공 계약 질서 유지와 특별한 정책적 목적에 기초하여 사유를 정하고 있다. 공공 계약의 체결 및 이행 과정에서의 불공정행위 외에 다른 정책적 목적을 위한 사유를 규정하고 있지만 사유의 종류는 많지 않다.

우리나라의 현행 입찰참가자격 제한 사유 중 입찰담합, 뇌물공여 등과 같은 계약 질서 파괴행위, 계약이행과 관련하여 이행 불능, 불완전이행, 이행 지체 등의 사유는 계약의 체결 및 이행 과정의 불공정행위에 해당한다. 그러나 안전·보건 조치 등의 소홀로 인한 안전사고 발생 사유는 계약의 체결 및 이행 과정상의 불공정행위로 보기 어려우며, 부정하도급의 경우도 하도급자 보호 성격이 공공 계약 질서 유지보다 강하다.

이와 같이 입찰참가자격 제한 사유에 공공 계약 질서와 관련성이 다소 미흡한 사유들이 포함되어 있고 관련성이 있는 사유들도 공공 계약 질서 위반 정도는 차이가 있다. 이는 공공 계약 질서 유지 외에 다른 정책적 목적을 위해 제재 사유에 포함시킨 결과이다.

(3) 부정당업자 제재의 탄력적 운영

우리나라의 부정당업자 제재는 입찰참가자격 제한이 유일하며 제재 사유의 공공 계약 질서 침해 경중만을 기준으로 제한 기간에 차이가 있다. 이는 과도한 행정제재 처분으로 과잉처벌의 개연성이 높다.

영국의 경우에는 발주자가 동일한 제재 사유에 해당한다고 해도 제재 기간, 내용에 대해 차별하여 처분을 내릴 수 있는 재량이 허용된다. 캐나다의 경우는 부정당업자 제재 내용이 입찰참가자격 제한 외에 다른 입찰자와 다른 계약 조건의 부과와 같은 제재를 내릴 수 있다. 예를 들어 계약보증금을 일반 기준보다 5% 더 부담하게 하는 경우도 있다. 이러한 제도 운영의 탄력성은 우리나라의 부정당업자제재제도의 효율성 제고를 위해 필요한 요인이다. 무조건적 입찰참가자격 제한 처분만을 내리는 것이 아니라 입찰

참가자격 제한 처분에 갈음하는 과징금, 입찰보증금 및 계약보증금 증액, 추가 입찰서류 제출 등 입찰참가자격 제한 처분 외에 공공 계약 질서 유지를 담보할 수 있는 다양한 제재 처분을 도입하여 과도한 처분을 지양하고 제재 수단의 실효성을 제고하는 것이 필요하다.

<표 3-5> 주요국의 부정당업자제재제도 비교

구 분	미국	영국	독일	프랑스	캐나다	한국
목 적	· 공공 계약 윤리성 제고 · 사회적 책임 제고	· 정부조달 윤리 제고 · 사회적 책임 제고	· 공공 계약 질서 유지	· 공공 계약 범죄 처벌	· 공공 계약 성과 제고	· 공공 계약질서 유지
제재 사유	· 법률상 : 부패, 불법취업 · 행정적 : 계약의 불안전 이행, 사기, 절도, 뇌물, 탈세 등	· 절대적 : 범죄조직 가입, 부패, 사기, 돈세탁 등 · 임의적 : 파산, 영업상 위법행위, 조세미납, 허위정보 제공 등	· 파산, 해산, 신뢰성 중대한 과오, 사회보험 및 조세 미납, 허위정보제공, 직업공제조합 미신고 기업 등	· 뇌물, 담합, 문서 위조 등	· 공공 계약의 불안전이행	· 뇌물, 안전, 담합, 불완전이행 등 19 가지
운영 기본원칙	· 유도적 운영	· 유도적 운영	· 유도적 운영	· 형사처벌적 운영	· 사전적, 유도적 운영	· 징벌적 운영
공공 계약 관련성	· 직접적 관련성 불필요	· 직접적 관련성 불필요	· 직접적 관련성 필요	· 직접적 관련성 필요	· 직접적 관련성 불필요	· 직접적 관련성 요구
제재 효과	· 전체적 입찰참가 배제	· 발주기관별 입찰참가 배제	· 전체적 입찰참가 배제 (반대 의견 존재)	· 전체적 입찰참가 배제	· 전체적 입찰참가 배제 (예외 있음)	· 전체적 입찰참가 배제
법령 체계	· 행정입법에 근거	· EU지침, 행정입법	· EU지침, 행정입법	· EU지침, 형법	· 형법, 행정정책 (성과관리개선조치)	· 법률, 법규명령에 근거
운영 탄력성	· 탄력적 운영	· 발주자의 재량에 따라 탄력적 운영	· 탄력적 운영	· 경직적 운영 (법원 판결)	· 제재처분 다양 등 탄력적 운영	· 경직적 운영

본 장에서는 현재 시행되고 있는 부정당업자제재제도의 문제점을 제재 수단의 실효성이 저하되는 측면과 처분을 받는 자의 입장에서 중복적 처벌에 해당하는 점을 중심으로 살펴보고 이와 함께 운영상의 문제점을 제시한다.

1. 부정당업자 제재의 실효성 저하

(1) 징벌적 행정처분 위주의 제도 설계 및 운영

「국가계약법」 등에서 정하고 있는 우리나라의 부정당업자 입찰참가자격 제한 제도는 일정한 사유에 해당하는 입찰자에 대하여 일정기간 입찰을 제한하는 징벌적(懲罰的) 행정처분으로 제도를 설계하여 운영하고 있다. 즉, 「국가계약법」에서 정하고 있는 21개 제재 사유와 「지방계약법」에서 정하고 있는 19개 제재 사유에 해당되는 입찰자는 사유의 경중에 관계없이 일정 기간(1월~2년) 동안 해당 기관 및 관련 기관 등의 입찰참가가 원칙적으로 차단된다. 이는 입찰참가가 차단되는 기업에게는 공공시장의 수주가 근본적으로 차단되는 가장 가혹한 처벌로 작용하게 된다.

이로 인해 제재 처분 사유의 경중에 관계없이 처분의 대상이 되는 입찰기업은 대부분 가처분 소송을 제기하여 대법원 최종 판결 때까지 부정당업자 제재 처분의 효력을 차단하는 법적 조치를 취하는 경우가 대부분이다. 대법원 최종 판결로 부정당업자 입찰참가자격 제한을 받는 경우, 사실 관계 발생 후 2~3년이 경과된 후에 행정처분을 받게 되는데 이는 행정처분의 적합성이 매우 떨어지는 결과로 이어진다. 반면 입찰기업의 입장에서는 2~3년 동안의 과도한 소송비용 지출로 인해 기업 경영에 큰 부담으로 작용하게 된다.

제재 요건에 해당하면 의무적으로 일률적인 징벌적 행정제재처분에 해당하는 입찰참가자격 제한 처분을 내리는 현행 부정당업자 제재 수단은 실효성이 크게 저하되어 있

다.

따라서, 제재 사유의 경중과 사정을 고려하여 입찰참가자격 제한 처분이 아닌 조건의 부과 등과 같은 방법 등 제도 운영의 탄력성이 절실히 요구된다. 이는 제재 처분의 대상인 기업의 처분에 대한 순응도를 제고할 수 있는 방안이기도 하다.

또한 경직적 제도 운영은 동일한 규모에 해당하는 대부분의 기업들이 동일한 사유로 인해 입찰참가자격 제한 처분을 받는 경우 입찰과정에서 공정한 경쟁이 저해될 수 있고 입찰자체가 무산될 소지도 존재한다. 특히 초래 소지 등 부작용이 발생하여 공정성과 공공 계약에 대한 신뢰성의 저하가 우려되며, 경쟁력이 높은 업체가 제재를 받는 경우에는 효율적인 계약 및 조달업무 수행에 차질도 발생할 수 있다.

(2) 부정당업자 제재 사유 과다

부정당업자 제재는 공공 계약의 체결 및 이행에 있어 공정한 경쟁과 투명성을 확보하고 공공 계약의 공정한 집행과 원활한 이행에 있다. 따라서 제재 사유는 공공 계약의 체결 및 이행 과정에서의 불공정행위를 중심으로 구성되어야 한다. 여기에 거시적인 정책적 목적, 즉 사회적 책임 확대, 기업 윤리 의식 및 공공 계약의 신뢰 제고 등을 실현할 수 있는 사유들이 추가될 수 있을 것이다.

현행 부정당업자 제재 사유를 보면 입찰담합, 뇌물공여 등은 계약 질서 파괴행위, 계약이행과 관련하여 이행 불능, 불완전이행 등은 계약의 체결 및 이행 과정의 불공정행위에 해당한다.

그러나 안전·보건 조치 등의 소홀로 인한 안전사고 발생 사유는 계약의 체결 및 이행 과정상의 불공정행위로 보기 어려우며, 부정하도급의 경우도 하도급자 보호 성격이 공공 계약 질서 유지보다 강하다. 이와 같이 입찰참가자격 제한 사유에 공공 계약 질서와 관련성이 다소 미흡한 사유들이 포함되어 있고 관련성이 있는 사유들도 공공 계약 질서 위반 정도는 차이가 있다. 이는 공공 계약 질서 유지 외에 다른 정책적 목적을 위해 제재 사유에 포함시킨 결과이다.

구체적으로 보면 계약 체결 및 이행 과정의 불공정행위에 대해서는 입찰참가자격 제한과 같은 부정당업자 제재가 주된 처벌이 되어야 하고, 뇌물수수, 입찰담합, 안전사고 등은 부수적인 제재가 되어야 한다. 즉, 뇌물수수, 입찰담합, 안전사고, 하도급업자 보호

등은 해당 법률에서 주된 처벌이 이루어지고 부정당업자 제재는 부수적 처벌이 되어야 함을 의미한다. 그러나 뇌물수수, 입찰담합, 안전사고 등에 대한 주된 처벌보다 부수적 처벌에 해당하는 입찰참가자격 제한이 당사자에게는 실제적으로 더 큰 타격을 줄 수 있다는 것이 문제이다. 이는 사회 문제가 발생하면 해결방안으로 부정당업자 제재를 선택한 근시안적 행정의 결과이다. 이로 인해 부정당업자 제재 사유가 과다하게 많은 결과로 이어지고 있다.

(3) 제재 처분 사실 공유 미흡

1) 공유 미흡

「국가계약법」은 부정당업자에 대해 입찰참가자격 제한 처분이 내려지면 계약담당 공무원은 소속 중앙관서의 기관장에게 보고하고, 처분 내용을 정보처리장치(조달청 G2B)에 게재토록 규정하고 있다. 계약담당 공무원은 입찰참가 기업의 입찰참가자격 제한 사실을 지속적으로 확인해야 하며, 이는 「지방계약법」과 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」도 동일하게 규정되어 있다.

「국가계약법」이 적용되는 중앙관서의 장은 「지방계약법」또는 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따라 입찰참가자격 제한 처분 사실을 통보받거나 지정정보처리장치(조달청 G2B)에 게재된 자에 대해서도 입찰참가 제한 처분이 가능하다. 다만 입찰참가자격 제한 연구는 전적으로 자유재량이며 관련 규정은 임의 규정이다. 그러나 부정당업자 제재 사실이 통보 또는 게재된 자에 대해 <표 4-1>과 같이 반드시 입찰참가를 제한해야 하는 사유에 대해서는 입찰참가 자격을 반드시 제한하여야 한다. 이 또한 「지방계약법」과 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」 또한 동일하게 운영하고 있다.

<표 4-1> 통보 또는 제재 확인시 필수적 입찰참가자격 제한 사유

입찰참가자격 제한 사유(「국가계약법」의 경우)

제1호	: 계약의 부실·조잡·부당·부정이행
제2호	: 부당하도급
제3호	: 공정위가 요청한 자
제3의2	: 중소기업청장이 요청한 자
제4호	: 조사설계금액·원가계산금액 등의 부적정 산정
제4의2호	: 타당성조사를 부실하게 수행하여 발주기관에 손해를 끼친 자
제5호	: 안전사고(사망사고) 발생
제7호	: 담합행위
제8호	: 입찰·계약 서류 위조·변조

이와 같이 부정당업자 제재 처분을 받은 기업에 대한 조달청 지정정보처리장치 게재 여부 및 필수적 제재 여부의 기관별 적용범위가 명확하지 않아 제재 처분을 받은 기업에 대한 정보의 공유가 미흡하다.

2) 다른 법률에 의한 제재 처분자에 대한 제재 처분 미흡

부정당업자 입찰참가자격 제한 처분이 해당 법규가 적용되는 기관을 중심으로 운영 되도록 규정되어 있어 다른 법률에 의거 입찰참가자격 제한을 받은 후 통보·게재된 부정당업자에 대한 입찰참가자격 제한 처분이 미흡하다.

먼저 다른 법률에 의해 부정당업자 제재 처분 사실이 통보되거나 지정정보처리장치에 게재된 경우, 반드시 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 내려야 하는 사유에 ‘뇌물제공’ 사유는 포함되어 있지 않다.

다음으로 정부투자기관 등 공공기관의 비리 기업에 대한 제재가 미흡하다. 「공기업·준정부기관 계약사무처리규칙」에 의거 한국전력공사, 한국도로공사 등 13개 기관에 대해서만 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분 사실을 지정정보처리장치(조달청 G2B)에 게재하도록 규정하고 있다. 이로 인해 13개 기관 외의 공공기관은 자체 계약 관련 규정에 근거하여 해당 기관에 대해서만 입찰참가자격 제한 조치를 시행하여 다른 기관으로부터 부정당업자 처분을 받은 부정당업자의 공공공사 입찰참가여가 가능하게 된다.

또 공기업·준정부기관의 부정당업자 제재 처분은 「국가계약법」을 준용하도록 규정하고 있어, 다른 법률에 의해 부정당업자 제재 처분으로 지정정보처리장치(G2B)에 게재

된 업체에 대한 제재 여부가 불명확하다. 철도시설공단은 도로공사, 수자원공사와 마찬가지로 정부의 위탁을 받아 대규모 철도공사를 시행하는 기관임에도 제재사실을 지정 정보처리장치에 게재치 못하고 있다.

<표 4-2> 기타공기업 및 지방공기업의 부정당업자 제재 처분 통보대상기관

구분	부정당업자 제재사실 통보대상기관
대구지하철공사 회계팀	행정자치부, 서울특별시, 부산·대구·인천·광주·대전·울산광역시, 경기도, 강원도, 충청북도, 충청남도, 전라북도, 전라남도, 경상북도, 경상남도, 제주도, 서울메트로, 인천지하철공사, 서울·대전·광주도시철도공사, 한국철도공사, 부산교통공사, 대구의료원, 대구시설관리공단, 대구환경시설공단, 대구도시개발공사 등 28개 기관
대구지하철공사 전략사업팀	대구광역시, 서울메트로, 서울도시철도공사, 인천지하철공사, 대전도시철도공사, 광주지하철공사, 부산교통공사, 한국철도공사 등 8개 기관
부산교통공사	부산광역시, 부산시설관리공단, 부산도시공사, 부산경륜공단, 부산환경시설공단, 부산의료원, 서울메트로, 서울도시철도공사, 대구도시철도공사, 대전도시철도공사, 광주도시철도공사, 인천지하철공사 등 12개 기관

나아가 기타 공기업 및 지방 공기업의 부정당업자 제재 처분의 실효성도 미흡하다. 「공공기관운영에 관한 법률」에 따른 한국수력원자력 등 기타 공기업(204개)과 「지방공기업법」에 따른 지방공기업은 부정당업자 제재 처분을 내려도 자체기관에서만 입찰참가자격 제한 처분을 시행한다. 이로 인해 제재 처분의 내용과 범위가 불명확하게 되는 결과가 발생¹⁵⁾하기도 한다.

또 기타공기업과 지방공기업은 부정당업자 제재 처분사실을 법률에 근거없이 임의로 타 기관에 통보하고 있어 혼란을 초래¹⁶⁾하고 있다.

또한 지방공기업은 「지방계약법」을 준용하도록 되어 있음에 따라 G2B에 게재된 국가 또는 지방자치단체가 제제한 부정당업체에 대하여 입찰참가자격 제한을 함께할 것인지가 불명확하다.

15) 실제로 00(주)는 입·낙찰과 관련하여 금품을 제공한 외국계 벨브제조사인 C사에 대하여 해당기관에 대하여 4년간 입찰참가자격을 제한하는 처분을 내려 입찰참가제한 최대 기간인 2년을 초과하는 과도한 처분을 내렸다(국민권익위원회 조사자료, 2009. 11).

16) 00지하철공사는 부정당업자에 대한 입찰참가자격 제한 사실을 관계기관에 통보하면서 회계팀에서는 행정안전부 등 28개 기관에 통보한 반면, 전략사업팀에서는 대구광역시 등 8개 기관에만 통보하는 등 부정당업자 제재사실 통보 대상기관을 법령에 근거없이 임의대로 정하여 운영하였다. 결국 통보를 받은 기관은 대부분 부정당업자제제를 함께 실시하고 있으므로 임의대로 통보기관을 정할 경우, 재량권 남용에 따른 부패 발생의 소지가 크다(국민권익위원회 조사자료, 2009. 11).

<표 4-3> 제재사유별 처분 현황

(단위 : 건)

구 분	계	의무적제재	선택적 제재		
		(1~5,7,8호)	6호	10호	기타
계	4,924	702	2,497	78	1,647
국가기관	2,173	417	1,572	23	161
지자체	1,450	159	305	26	960
교육기관	498	67	314	7	110
공기업·준정부기관	724	54	281	22	367
기타공공기관	9	0	1	0	8
지방공기업	12	3	2	0	7
기타기관	58	2	22	0	34

자료 : 조달청(2007~2010. 7월 현재).

또 부정당업자 제재사유가 중요한 경우(「국가계약법」 시행령 제76조제1항 제1호 내지 제5호, 7호, 8호), 국가, 지방자치단체, 공기업 등 모든 공공기관에서 의무적으로 입찰참가자격을 제한하여야 한다. 나머지 사유는 다른 법률의 적용을 받은 기관에서는 임의적 재량으로 제한여부를 판단하도록 규정하고 있어 대부분의 기관이 행정편의에 따라 입찰참가자격을 일률적으로 제한하여 기업의 준수부담이 과다하다. 2007년 이후 2010년 7월까지 G2B에 게재된 제재 사유별 처분 현황을 보면 부정당업 제재 총 4,924건 중 선택적 제재사유¹⁷⁾가 4,222건으로 전체의 85.7%이며 의무적 제재 사유는 702건으로 14.3%를 차지하고 있어 이러한 기업의 준수부담을 입증하고 있다.

2. 제재 기업에 대한 과잉 및 중복 처벌

앞에서 검토한 바와 같이 현행 입찰참가자격 제한 사유는 행위의 성질과 정책적 효과가 다른 사유들이 공공 계약 질서 위반 정도의 구분 없이 혼재되어 규정되어 있다. 행위의 성질과 정책적 효과가 다른 여러 가지의 행위가 입찰참가자격 제한 사유에 포함되어 있다면 다양한 제재 수단을 통해 공공 계약 질서 위반 정도에 상응하는 제재가 이루어지는 것이 필요하다. 부정당업자 제재가 다양한 제재 사유에도 불구하고 입찰참가자격

17) 타 법률에 의해 입찰참가자격을 제한 처분을 통보받은 자에 대하여 발주기관 재량으로 입찰참가자격 제한 여부를 결정할 수 있는 입찰참가자격 제한 사유를 말한다.

제한 처분으로만 한정되어 일부 공공 계약 질서 위반 정도가 낮은 불공정행위에 대해서는 과잉처벌의 소지¹⁸⁾가 존재한다.

또 의무 위반 행위에 대해 행정제재 처분이 중복적으로 부과되는 경우가 있다. 예를 들어 뇌물 공여의 경우, 「건설산업기본법(이하 건설법)」을 근거로 한 영업정지 처분과 입찰참가자격 제한 처분이 중복적으로 부과된다. 근거 법이 다를 경우, 행정제재 처분은 중복 처벌에 해당하지 않는다고 보는 견해가 일반적인 견해이나 처분의 효과가 동일하여 처분의 대상자에게 미치는 효과가 크다면 합리성을 결여하는 것¹⁹⁾으로 이중처벌의 소지가 있다고 보는 것이 타당하다.

<표 4-4> 건설업체에 대한 중복 제재 실태

구분	관련법령	제재기관	형벌 및 제재내용	효 과	비 고
입찰 담합	「형법」 (315조, 경매, 입찰의 방해)	형사법원	2년이하 징역 700만원이하 벌금	-	
	「건설산업기본법」 (95조, 98조)	형사법원	5년이하 징역, 5천만원이하 벌금	-	양벌규정
	「독점규제법」 (19조)	공정위	과징금 (부당한 공동행위)	매출액의 10/100미만	
	「국가계약법」 시행령 (76조)	당해발주처	입찰참가자격 제한 2년이하	공공공사 참여 불가	전 발주처
	PQ심사	발주기관	신인도 감점(-2점)	공공공사 참여 곤란	1년간
뇌물 공여	「형법」 (133조, 뇌물공여죄)	형사법원	5년이하 징역 또는 2천만원 미만 벌금	-	
	「건설산업기본법」 (83조, 95조의 2)	등록관청 형사법원	등록말소 또는 영업정지 1년이하 5년이하 징역, 5천만원이하 벌금	공공+민간공사 참여 불가	양벌규정
	「국가계약법」 시행령 (76조)	당해발주처	입찰참가자격 제한 (2년이하)	공공공사 참여 불가	전 발주처
	PQ심사	발주기관	신인도 감점(-2점)	공공공사 참여 곤란	1년간

이에 대해서는 행정형벌과 행정처분이 각각 다른 법률에 근거하여 부과되므로 법리 상으로 문제가 없다는 입장이 일반적이 견해이다. 그러나 이러한 일반적인 견해는 행정 처분의 효력이 행정벌과 차이가 있으며 행정처분의 효력이 미미한 경우에는 큰 문제가

18) 박정훈, '부정당업자의 입찰참가자격 제한의 법적 제문제', 서울대학교 법학 제46권 제1호, p.296.

19) 이건중, 행정형법상 제재수단에 관한 연구, 한국형사정책연구원, 1995, p.131.

없이 수용이 가능하다.

그러나 행정벌과 함께 부과되는 행정처분이 행정벌과 동일한 효력을 갖거나 행정벌보다 처벌의 효력이 크다면 헌법과 법률에서 금지하고 있는 ‘이중처벌 금지’ 원칙을 침해할 여지도 있다고 보는 것이 타당하다는 주장²⁰⁾이 있으며 필자도 이에 동의한다. 예를 들어 뇌물 제공으로 「건설법」에 의해 영업정지를 받은 기업에게 영업정지 기간이 종료한 후에 일정 기간 입찰참가자격 제한 처분을 내리는 것은 처벌자의 입장에서 명백한 이중적 처벌로 볼 여지가 크다. 또한 건설업체 직원 개인의 위법행위에 대해 법인인 기업의 개입 여부를 검토하지 않고 법인에 대해 부정당업자 제재 처분 등을 부과하는 것은 책임주의에 입각한 처벌 원칙에 부합하지 않다.

3. 부정당업자제재처분제도 운영상의 문제점

(1) 부정당업자 제재 처분에 대한 시효의 미적용

기업의 법질서 위반행위는 상응하는 책임을 부과하여 명확하게 처벌하는 것이 필요하다. 다만 행위 시에 인지하지 못하거나 적발되지 않은 법질서 위반 행위는 행위 당시에 처벌받지 않을 경우, 처벌의 당위성은 시간의 경과에 따라 감소하게 된다. 시간의 경과로 사건 당사자들의 사건에 대한 기억이 부정확해지고 증거가 제대로 보존되지 않으며, 피해자 및 사회적 감정이 진정되어 처벌의 필요성이 저감되는 것이다.

「형법」은 일정 기간이 지나면 실체법상 형벌권이 소멸되어 검사는 공소를 제기할 수 없으며, 공소제기 후에 공소시효 완성이 확인되면 면소 판결을 내리는 공소시효 제도(「형사소송법」 326조)를 운영하고 있다.

20) 이견중, 앞의 책, p.131.

* 공소시효기간

- 사형에 해당하는 범죄는 25년
- 무기징역 또는 무기금고에 해당하는 범죄는 15년
- 장기 10년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄는 10년
- 장기 10년 미만의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄는 7년
- 장기 5년 미만의 징역 또는 금고, 장기 10년 이상의 자격정지 또는 벌금에 해당하는 범죄는 5년
- 장기 5년 이상의 자격정지에 해당하는 범죄는 3년
- 장기 5년 미만의 자격정지, 구류·과료 또는 몰수에 해당하는 범죄는 1년
- 공소가 제기된 범죄라고 하더라도 판결의 확정 없이 공소를 제기한 때로부터 25년을 경과하면 공소시효 완성으로 간주(형소법 제249조)
- 2개 이상의 형을 병과하거나 2개 이상의 형에서 그 1개를 과할 범죄에는 중한 형을, 또 형법에 의하여 형을 가중·감경할 경우에는 가중·감경하지 않은 형을 기준으로 각각 시효기간을 정함(「형소법」 제250~251조).

「국가계약법」 시행령에 규정하고 있는 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분에 대해서는 「형법」 상 인정되고 있는 공소시효 제도가 적용되거나 운영되고 있지 않다. 이로 인해 부정당업자 제재 처분 사유는 발생하였으나 그 사실이 즉시 적발되지 않고 많은 시간이 경과된 경우, 해당 사실을 근거로 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 내리는 것은 법적 안정성과 기업 활동의 불안감을 증대시키게 된다.

행정형벌이 아닌 행정제재처분에 대해 시효제도를 도입하는 것이 형법의 원칙에 부합하지 않다는 주장도 있을 수 있으나, 행정제재처분으로서의 부정당업자 제재가 갖는 법적 효력을 고려하면 행정제재 처분이 시효제도 도입은 타당성이 충분하다고 판단된다.

(2) 부도 등의 경영위기에 처한 기업 보호 미흡

「국가계약법」 시행령 제76조 제1항 제6호는 “정당한 이유없이 계약을 체결 또는 이행하지 아니한 자”를 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분 사유로 규정하고 있다. 따라서 계약 기업이 부도 등 경영상의 이유로 건설공사의 수행(계약의 이행)이 어려울 경우에도 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분이 가능하다.

경영상의 이유로 부도가 발생한 건설기업이 회생하여 정상화하기 위해서는 새로운 공사의 수주가 필수적이다. 부도가 발생한 시점은 공사의 수행이 어려우나 일정 기간 후에는 채권·채무의 조정, 자본재조달 등의 방법을 통해 공사 수주 및 수행 능력의 구

비 및 회복이 가능할 수 있다.

이러한 이유로 부도 사실 만으로 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 내릴 경우, 경영 위기 상태에 있는 기업의 회생 및 정상화 가능성을 근본적으로 차단하는 결과를 초래하게 된다. 조달청 지정정보처리장치(G2B)에 게재된 부정당업자제재 6,279건 중 계약불이행으로 인한 제재건수가 3,449건으로 55%를 차지('09. 12월 현재)하고 있어 부도 기업에 대한 부정당업자 제재 처분의 유예가 실제적으로 큰 효과를 가져올 수 있음을 반증하고 있다.

(3) 제재 처분 사실의 통보 지연

「국가계약법」의 경우, 계약담당공무원이 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 내리면 지체 없이 소속 중앙관서의 기관장에게 보고하도록 규정하고 있으나, 실제 지정정보처리장치에 게재하는 기한에 대해서는 규정이 미비하다. 이로 인해 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분 사실의 게재가 늦어지는 경우가 발생한다.

공공 발주기관의 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분의 지연 게재로 인해 입찰참가자격 제한 처분 업체의 입찰 참여, 낙찰자 선정, 계약 체결 후 제재 처분 통보로 인한 복잡한 법률 문제 및 추가적 입찰계약비용이 발생하고 나아가 부정당업자의 공공공사 수행도 가능하게 되는 문제점이 발생할 수 있다.

조달청 G2B에 게재된 부정당업자 제재현황 6,273건을 분석한 결과 938건(15%)이 제재시작일보다 늦게 게재되었으며, 제재시작일보다 90일 이상 늦게 게재된 건수도 139건이나 되는 등 게재시점에 대한 명확한 규정 마련이 필요한 것으로 판단된다.

<표 4-5> 지정정보 처리에 등록된 현황

구분	총계	제재 시작 전	제재 시작일	제재시작일 이후 제재						
				계	1일	1~5일	6~10일	11~30일	31~90일	90일 초과
계	6,279	3,970	1,371	938	314	281	80	37	87	139
국가기관	2,804	2,533	207	144	29	44	14	11	29	17
지방자치단체	1,773	596	656	521	205	151	42	18	41	64
교육자치단체	608	329	189	90	20	44	8	1	4	13
공기업·준정부기관	856	444	282	130	26	27	16	7	11	43
지방공기업	65	30	10	25	25	-	-	-	-	-
기타기관	93	38	27	28	9	15	-	-	2	2

자료 : 조달청(2009. 10월 현재).

(4) 제재 처분 중인 기업에 대한 새로운 제재 처분 개시 시점 불명확

「국가계약법」 등은 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 받고 있는 기업이 새로운 부정당업자 제재 처분을 받는 경우, 처분의 개시 시점에 대한 규정은 명확하게 마련되어 있지 않다. 다만, 제재 처분 종료 후, 6개월 이내에 다시 부정당업자에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 자격제한기간을 그 위반행위의 동기·내용 및 횟수 등을 고려하여 기간의 2분의 1의 범위 안에서 가중하여 제한할 수 있도록 규정하고 있다(「국가계약법」 시행규칙 제76조 제2항). 구체적으로 부정당업자가 수 개의 위반행위를 하여 입찰참가자격 제한 사유 중 2 이상에 해당하는 경우에는 처분 기간이 중한 기준을 적용하며, 장기계속계약의 경우에는 계약당사자가 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 받아도 장기계속계약의 이행을 위한 계약은 가능하도록 규정하고 있다.

부정당업자 제재 처분을 받고 있는 기업이 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 받는 경우, 처분의 개시 시점에 대한 규정이 명확하지 않아 새로운 부정당업자 제재 처분의 개시 시점을 이전 부정당업자 제재 처분 기간 내로 한다면 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분의 의미가 크게 떨어진다.

따라서, 부정당업자 제재 처분 중인 기업의 새로운 부정당업자 제재 처분의 개시일에

대한 규정이 미비한 가운데, 일부 공공기관이 이를 자체적으로 규정하여 운영하고 있어 전체적으로 적용될 수 있는 규정이 필요하다.

<표 4-6> 입찰참가자격 중복 제한 사례

업체명	제재기간	제재사유	제재기관
○○건설(주)	'08. 2.14. ~ '08. 5.13.(3월)	정당한 이유없이 계약 불이행	조달청
	'08. 3.28. ~ '08. 4.27.(1월)	"	"
	'08. 4. 9. ~ '08.10. 8.(6월)	"	"
	'08. 1.31. ~ '08. 7.30.(6월)	정당한 이유없이 계약 불이행	주택공사
	'08. 3.10. ~ '08. 9. 9.(6월)	"	"

자료 : 조달청

본 장에서는 제3장의 외국이 부정당업자제재제도 검토·분석과 제4장의 현행 부정당업자 제재 처분의 문제점의 분석을 토대로 부정당업자제재제도의 개선 방안을 제시한다.

1. 부정당업자 제재 수단의 실효성 제고

(1) 부정당업자제재제도 운영원칙 재정립

부정당업자제재제도를 공공 계약 질서 위반 기업에 대해 징벌적으로 운영하고 있는 정책의 근간을 수정하는 것이 필요하다. 이는 징벌적 제도 운영으로 처분의 대상인 기업의 저항과 불순응이 심화되고 제재 수단의 실효성이 크게 떨어져 제도 도입의 취지가 훼손되고 있기 때문이다.

따라서, 부정당업자제재제도의 운영 원칙을 ‘징벌적 운영’에서 공공 계약 질서에 대한 순응을 유도하고 신뢰성을 제고할 수 있는 ‘유도적 운영’으로 전환하는 것이 필요하다. 구체적인 방향은 영국, 캐나다 등과 같이 부정당업자제재제도를 사전적·유도적으로 운영하고 있는 국가의 경우를 참조하는 것이 필요하다. 특히, 캐나다의 경우처럼 부정당업자 제재를 공공공사의 성과제고를 위해 사용하는 경우, 기업들은 자발적으로 계약을 성실히 이행하는 경쟁을 하게 될 것이고 이는 자연스럽게 공공 계약 질서의 제고로 이어질 것이다.

이러한 운영원칙의 전환과 함께 부정당업자 제재의 중점 대상을 공공 계약의 체결 및 이행의 불공정행위로 정하고 뇌물수수, 입찰담합, 안전사고 등 다른 법률에서 정하고 있는 사유들은 입찰참가자격 제한과 같은 부정당업자 제재 수단을 택할 것이 아니라 이에 갈음하는 과징금 제도의 도입 등을 통해 부수적 처벌로 그 선을 분명히 그어야 할 것이다. 즉, 공공 계약 질서 유지와 신뢰성의 제고를 부정당업자 제재의 주목적으로 하고 뇌

물수수, 입찰담합, 안전사고 등 공공 계약 체결 및 이행과 직접적 관련성이 떨어지는 사유들에 대해서는 부수적 효과를 가져오는 내용으로 부정당업자 제재 수단을 다양화해야 할 것이다.

(2) 입찰참가자격 제한 사유의 구분·적용

입찰참가자격 제한 사유를 공공 계약 질서 위반 정도를 판단하여 ‘필수적 제한 사유’와 ‘임의적 제한 사유’로 구분하여 적용하는 방향으로 제도 개선이 필요하다.

‘필수적 제한 사유’는 모든 공공기관에서 부정당업자 제재 처분 사실을 공유하여 해당 업체의 모든 공공기관에 대한 입찰참가를 제한한다. 반면 ‘임의적 제한 사유’는 자체 기관(해당 기관 또는 유관 기관)에서만 부정당업자 입찰참가자격을 제한하거나 과징금을 부과한다. 다음의 <표 5-1>에 ‘필수적 제한사유’와 ‘임의적 제한 사유’를 구분하여 제시하였다.

<표 5-1> 부정당업자 입찰참가자격 제한 사유 구분(안)

구분	입찰참가자격 제한 사유
필수적 제한 사유 (11개)	제1호 : 계약의 부실·조작·부당·부정이행 제2호 : 부정하도급 제3호 : 공정위가 요청한 자 제3의2 : 중소기업청장이 요청한 자 제4호 : 조사설계금액·원가계산금액 부적정 산정 제4의2호 : 타당성조사 등의 부적정 산정 제5호 : 안전사고(사망사고) 발생, , 제7호 : 담합행위, 제8호 : 입찰·계약 서류 위조·변조, 제10호 : 뇌물수수 제17호 : 사기 등 부정행위로 국가에 손해를 끼친 자 * (「지방계약법」의 제33호 위반 포함)
임의적 제한 사유 (9개)	제6호 : 계약의 불체결·불이행 제9호 : 고의 무효입찰 제11호 : 입찰불참가 제12호 : 입찰참가·계약이행 방해 제13호 : 감독·검사의 방해 제14호 : 계약이행능력 심사 서류 미제출 또는 제출 후 심사 포기 제14의2호 : 입찰금액 적정성 심사 서류 미제출 또는 제출 후 심사 포기 제15호 : 턴키입찰시 실시설계서 미제출 제16호 : 부적절한 감리원 교체 제18호 : 공공 계약 관련 사전누출금지정보 무단 누출자

주 : 제7, 18호는 '10. 10. 22일부터 추가 시행됨.

1) 필수적 입찰참가자격 제한 사유

‘필수적 제한 사유’는 계약질서의 위반 정도가 중대한 행위로 공정한 경쟁의 저해, 국가예산의 낭비를 초래한 행위, 부실공사 등으로 한정하여 적용·운영한다.

- 계약의 부실·조잡·부당·부정이행 : 부실공사 등의 결과로 이어져 국민의 생명 및 재산의 위해로 이어질 가능성이 있는 행위
- 입찰 담합 : 자유로운 가격 경쟁 제한을 통하여 국가 예산의 낭비를 초래
- 입찰계약 서류 위·변조 : 공정한 경쟁 침해 및 국가의 공공 계약업무 방해
- 뇌물수수 : 공정하고 투명한 경쟁 질서 위반
- 부정하도급 : 불법 다단계 등 하도급 질서 위반은 부실시공 초래 가능
- 공정위가 요청한 자·중소기업청장이 요청한 자 : 다른 법에 의해 입찰참가자격 제한 처분의 요청이 있는 경우
- 단 ‘계약의 부실·조잡·부당·부정이행’은 내용이 포괄적·추상적이어서 발주 기관의 판단에 따라 부정당업자 제재 처분 여부가 결정되는 개연성(蓋然性)이 있으므로 구체적인 기준 마련 필요함.

2) 임의적 입찰참가자격 제한 사유

‘임의적 제한 사유’는 계약질서의 위반 정도가 크지 않아 공정한 경쟁, 계약 업무의 방해, 부실공사, 부정행위 등으로 보기에 어려운 행위 등으로 정한다.

공공 계약법 질서 위반 수준이 중대하지 않고 행정비용의 지출이 과다하지 않은 사유인 ‘임의적 제한사유’에 대해서는 입찰참가자격 제한 처분은 내리지 말고 과징금만을 제재 수단으로 하고, 입찰참가자격 제한의 경우는 해당기관²¹⁾만 제재 사실을 공유하도록 한다.

- 공공 계약법 질서 위반 수준이 중대하지 않고 행정비용의 지출이 과다하지 않은 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분 사유에 대해서는 해당 기관에서만 부정당업자 제재 처분을 시행

21) 해당기관의 범위는 처분기관과 처분기관의 상급기관 또는 하급기관, 산하기관, 처분기관의 투자기관과 처분기관 투자기관의 제투자 기관 등임.

- 해당기관의 범위는 처분기관과 처분기관의 상급기관 또는 하급기관, 산하기관, 처분기관의 투자기관과 처분기관 투자기관의 재투자 기관 등

한편 필수적 입찰참가자격 제한 처분 사유로 부정당업자 제재 처분을 받은 자에 대해서 반드시 입찰참가 자격을 제한하여야 하는 발주기관의 범위는 다음과 같이 검토할 수 있겠다. 우선 「국가계약법」, 「지방계약법」, 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」을 적용받는 모든 공공기관은 ‘필수적 입찰참가자격 제한 사유’로 부정당업자 제재 처분을 받은 자에 대해서는 반드시 입찰 참가를 제한하는 방안이다. 현재 13개 기관만 입찰참가자격 제한 처분 사실을 지정정보처리장치에 게재하도록 되어 있으나 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」의 적용을 받는 모든 공공기관에 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분 사실을 지정정보처리장치에 게재하도록 개선하는 것이다(제1안).

다음으로 ‘필수적 입찰참가자격 제한 사유’에 대해서 반드시 입찰참가자격 제한을 하여야 하는 기관의 범위를 처분기관이 국가 또는 공공기관이면 ‘국가·공공기관의 범위’ 내에서, 처분기관이 지방자치단체 또는 지방공기업이면 ‘지방자치단체·지방공기업’의 범위에서 입찰참가자격을 제한하는 방안을 검토할 수 있겠다(제2안).

(3) 부정당업자 입찰참가자격 제한 사실의 공유 강화

「공공기관 운영에 관한 법률」의 공공기관 분류체계에 맞추어 「공기업·준정부기관 계약사무처리규칙」을 적용받는 모든 기관들은 동일하게 부정당업자 처리사실을 G2B에 등록할 수 있도록 개선하여야 한다. 구체적으로 「국가계약법」 시행령 별표 2를 삭제하고, 「공기업·준정부기관 계약사무처리규칙」의 개선이 추진되어야 한다.

<표 5-2> 공기업 · 준정부기관 계약사무처리규칙 개선(안)

현행	개선(안)
<p>⑦ 기관장(별표 2에 해당하는 기관만 해당한다)은 제6항에 따라 입찰참가자격 제한 사실이 지정정보처리장치에 게재된 자에 대하여 해당 제한 기간에는 그 공기업·준정부기관에서 집행하는 모든 입찰에 참가할 수 없도록 하여야 한다.</p> <p>⑪ 기관장은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 및 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 따라 입찰참가자격 제한 사실을 통보받거나 지정정보처리장치에 게재된 자에 대하여도 입찰에 참가할 수 없도록 할 수 있다. 다만, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제76조제1항제1호부터 제3호까지, 제3호의2, 제4호, 제4호의2, 제5호, 제7호 및 제8호와 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제92조제1항제1호부터 제4호까지, 제4호의2, 제5호, 제7호 및 제8호에 따른 사유로 입찰참가자격의 제한을 받은 자에 대하여는 반드시 입찰에 참가할 수 없도록 하여야 한다.</p>	<p>⑦ 기관장은 제6항에 따라 입찰참가자격 제한 사실이 지정정보처리장치에 게재된 자에 대하여 해당 제한 기간에는 그 공기업·준정부기관에서 집행하는 모든 입찰에 참가할 수 없도록 하여야 한다.</p> <p>⑪ 기관장은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 및 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에 따라 입찰참가자격 제한 사실을 통보받거나 지정정보처리장치에 게재된 자에 대하여도 입찰에 참가할 수 없도록 하여야 한다. 다만, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 시행령 제76조제1항 제1호부터 제3호까지, 제3호의2, 제4호, 제4호의2, 제5호, 제7호 및 제8호와 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제92조 제1항 제1호부터 제4호까지, 제4호의2, 제5호, 제7호 및 제8호의 사유로 입찰참가자격 제한경우에 한한다.</p>

또 기타 공기업 및 지방공기업의 부정당업자 제재사실 통보대상을 감독기관 및 산하 기관으로 한정하도록 하여 제재 현실에 맞게 개선하는 것이 필요하다. 구체적으로 기타 공기업(204개) 및 지방공기업이 필수적 입찰참가자격 제한 사유로 제재 처분을 한 경우, 처분 사실을 통보하도록 하고 통보 대상을 명확히 규정한다. 통보 받은 감독기관 및 산하기관은 제재 처분 기업의 입찰 참가를 제한하는 규정을 신설하고 해당기관의 감독기관 및 산하기관에서 중요사유로 부정당업자 제재를 한 경우에도 함께 제재하도록 하는 규정의 신설이 필요하다.

<표 5-3> 기타 공기업 규정 개선(안)

현행	개선(안)
제97조(부정당업자의 입찰참가자격 제한) ⑬ 계약담당자는 입찰참가자격을 제한하는 때에는 그 사실을 당해 처분의 상대방에게 통지함과 동시에 전사적으로 관련부서에 공지되도록 조치하여야 한다.	제97조(부정당업자의 입찰참가자격 제한) ⑬ 계약담당자는 입찰참가자격을 제한하는 때에는 그 사실을 당해 처분의 상대방에게 통지함과 동시에 전사적으로 관련부서에 공지되도록 조치하여야 한다. 다만 제1항 제10호의 사유로 입찰참가자격을 제한하는 경우에는 그 사실을 감독기관 및 산하기관에 통보할 수 있다.

주 : 한국수력원자력 계약규정 시행규칙임.

지방공기업에 대해서도 기타 공기업과 같이 부정당업자에 대한 입찰참가자격 제한이 운용되도록 개선되어야 한다.

2. 과잉·중복처벌의 논란 해소

(1) 입찰참가자격 제한 처분에 갈음하는 과징금 제도 도입

부정당업자 제제가 다양한 제재 사유에도 불구하고 입찰참가자격 제한 처분으로만 한정되어 일부 공공 계약 질서 위반 정도가 낮은 불공정행위에 대해서는 과잉처벌의 소지²²⁾가 있다. 따라서 입찰참가자격 제한 처분으로 과잉처벌의 우려가 있는 공공 계약 질서 위반 정도가 낮은 부정당업자에 대해서는 입찰참가자격 제한에 갈음하는 과징금 제도의 도입이 필요하다. 다행스럽게도 입찰참가자격 제한에 갈음하는 과징금 제도 도입을 주요 내용으로 하는 「국가계약법」 개정안이 지난 8월 11일 입법예고되어 내년 하반기에 본격 시행될 예정이다.

구체적인 시행(안)은 앞으로 충분한 논의를 통해 마련될 것으로 보이지만 과징금 부과 대상에 대해서는 다음과 같은 대안을 제시해 본다. 우선 과징금 부과 대상은 제1안으로 입찰참가자격 제한 사유를 구분·적용하는 방안을 제시한다. 입찰참가자격 제한 사유에 대해 공공 계약 질서 위반 정도를 판단하여 ‘필수적 제한 사유’와 ‘임의적 제한 사유’로 구분하고, ‘필수적 제한 사유’는 입찰참가자격 제한과 과징금 부과를 선택적으로

22) 박정훈, ‘부정당업자의 입찰참가자격 제한의 법적 제문제’, 서울대학교 법학 제46권 제1호, p.296.

처분하고, ‘임의적 제한 사유’는 입찰참가자격 제한 처분은 내리지 말고 과징금 부과 처분만 가능하도록 하는 것이다.

<표 5-4> (제1안) 부정당업자 제재 사유 구분 및 과징금 부과 대상

구분	입찰참가자격 제한 사유	처분
필수적 제한 사유	제1호 : 계약의 부실·조잡·부당·부정이행 제2호 : 부정하도급 제3호 : 공정위가 요청한 자 제3의2 : 중소기업청장이 요청한 자 제4호 : 조사설계금액·원가계산금액 부적정 산정 제4의2호 : 타당성조사 등의 부적정 산정 제5호 : 안전사고(사망사고) 발생, , 제7호 : 담합행위, 제8호 : 입찰·계약 서류 위조·변조, 제10호 : 뇌물수수 제17호 : 사기 등 부정행위로 국가에 손해를 끼친 자 * (「지방계약법」의 제33호 위반 포함)	· 입찰참가자격 제한과 과징금 선택적 부과
임의적 제한 사유	제6호 : 계약의 불체결·불이행제9호 : 고의 무효입찰 제11호 : 입찰불참가 제12호 : 입찰참가·계약이행 방해 제13호 : 감독·검사의 방해 제14호 : 계약이행능력 심사 서류 미제출 또는 제출 후 심사 포기 제14의2호 : 입찰금액 적정성 심사 서류 미제출 또는 제출 후 심사 포기 제15호 : 턴키입찰시 실시설계서 미제출 제16호 : 부적절한 감리원 교체 제18호 : 공공 계약 관련 사전누출금지정보 무단 누출자	· 과징금으로 단 일화하여 처벌

주 : 제17호, 제18호는 '10. 10. 22일부터 시행 예정.

제2안으로는 현행 입찰참가자격 제한 사유 전체를 대상으로 과징금을 부과하는 방안이다. 즉, 입찰참가자격 제한에 갈음하는 과징금 부과 대상을 입찰참가자격 제한 전체로 하여 이 중 국가계약의 공정한 집행 및 적정한 이행을 저해할 우려가 있는 경우에 과징금을 부과하는 방안이다. 다만 ‘공정거래위원회’, ‘중소기업청’ 등이 해당 법률에 근거하여 입찰참가자격 제한을 요청한 경우는 과징금 부과대상에서 제외할 수도 있을 것이다. 그러나 이 경우에도 과징금 부과가 필요한 상황이 발생할 수 있으므로 예외적이거나 과징금을 부과할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다.

<표 5-5> (제2안) 과징금 부과 대상

입찰참가자격 제한 사유	처분
제1호 : 계약의 부실·조작·부당·부정이행 제2호 : 부정하도급 제3호 : 「공정거래법」 위반(공정거래위원회 요청) 제3의2호 : 「대·중소기업 상생협력법률」 위반(중소기업청장 요청) 제4호 : 조사설계금액·원가계산금액 부적정 산정 제4의2호 : 타당성조사 등의 부적정 산정 제5호 : 안전사고(사망사고) 발생 제6호 : 계약의 불체결·불이행 제7호 : 담합행위, 제8호 : 입찰·계약 서류 위조·변조 제9호 : 고의 무효입찰, 제10호 : 뇌물수수 제11호 : 입찰불참가 제12호 : 입찰참가·계약이행 방해 제13호 : 감독·검사의 방해 제14호 : 계약이행능력 심사 서류 미제출 또는 제출 후 심사 포기 제14의2호 : 입찰금액 적정성 심사 서류 미제출 또는 제출 후 심사 포기 제15호 : 턴키입찰시 실시설계서 미제출 제16호 : 부적절한 감리원 교체 제17호 : 사기 등 부정행위로 국가에 손해를 끼친 자 제18호 : 공공 계약 관련 사전누출금지정보 무단 누출자	· 입찰참가자격 제한과 과징금 선택적 부과

주 : 제17호, 제18호는 '10. 10. 22일부터 시행 예정.

또 장기적으로 현행 입찰참가자격 제한 사유 중, 타 법률에서 처벌한 후 부정당업자 제재 처분을 내리는 사유들은 해당 법에 근거한 처벌로 단일화하고 이에 대해서는 과징금으로 대체하거나 처분을 면제하는 방향으로 제도 개선이 필요하다.

구체적으로 타 법률에서 영업정지 처분을 받은 경우, 영업정지기간과 입찰참가자격 제한 기간이 동일하다면 입찰참가자격 제한 처분을 면제하거나 과징금으로 대체한다. 영업정지 기간과 입찰참가자격 제한 처분 기간이 다를 경우, 추가 입찰참가자격 제한 처분 시 영업정지 처분 기간을 공제하여 제재 처분을 시행하거나 과징금으로 대체한다.

영업정지 처분 기간과 중복하여 입찰참가자격 제한 처분을 내리는 경우 제재 효과가 없으며, 영업정지 처분 종료 후 다시 입찰참가자격 제한 처분을 내리는 것은 중복 처벌의 소지가 있어 이를 시정하기 위함이다.

<표 5-6> 중복처벌 개선 방안

해당 조항	개선 방안
제3호 : 「공정거래법」 위반	「공정거래법」으로 처벌 / 과징금 부과
제5호 : 안전사고	폐지 / 과징금 부과
제7호 : 담합행위	「공정거래법」으로 처벌 / 과징금 부과
제10호 : 뇌물수수	「건설산업기본법」으로 처벌 / 과징금 부과

(2) 입찰참가자격 제한 사유의 조정과 처분의 다양화

현행 「국가계약법」 등에서 규정하고 있는 입찰참가자격 제한 사유는 법률의 제정 목적에 부합한 사유 즉, 계약질서의 파괴, 계약의 불이행 등과 관련된 사항으로 대폭 조정할 필요가 있다. 우선 입찰참가자격 제한 사유를 다음의 유형으로 구분한다.

- 범죄행위 기타 범법행위에 대한 제재로서 주로 징벌적 또는 예방적 효과를 위한 것으로 계약이행능력과 직결되지 않는 것
- 조달절차의 원활한 수행을 위한 절차적인 문제로 계약이행능력과 직결되지 않는 것
- 체결된 조달계약의 채무불이행에 대한 제재로 조달계약의 완전이행을 강제하는 것
- 장래의 계약 이행과 관련이 있는 것

우선 범죄행위에 해당하는 담합행위 등은 「공정거래법」으로, 뇌물공여는 「건설법」으로 처벌을 일원화하고, 「국가계약법」 등의 법령에 근거한 부정당업자 제재 처분은 면제하거나 과징금으로 대체한다.

다음으로 안전사고 및 하도급 규정 위반 등 계약 질서, 계약 이행과 관련성이 미흡한 사유는 제재 사유에서 삭제하거나 과징금으로 대체한다.

계약체결거부(제6호), 고의 무효입찰(제9호), 입찰불참가(제11호), 입찰참가·계약이행 방해(제12호), 심사서류 미제출·심사포기(제14·14의2호), 실시설계서 미제출(제15호), 부적절한 감리원 교체(제16호) 등의 사유에 대한 입찰참가자격 제한은 과도한 행정처분에 해당하므로 과징금 부과 대상으로 전환을 검토한다.

결론적으로 부정당업자 제재 사유는 기체결된 계약의 이행 및 장래의 계약 이행과 관련이 있는 사유를 중심으로 축소·조정하여 운영하여야 할 것이다. 이는 제3장에서

검토한 외국의 경우와 유사하고, 공공 계약의 법적 성격에 가장 합당한 것으로 판단된다.

<표 5-7> 입찰참가자격 제한 사유의 개선 방안

구분	해당 조항	개선 방안
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 : 입찰참가·계약이행 방해 ⑤ 제14·14의2호 : 심사서류 미제출·심사포기 ⑥ 제15호 : 실시설계서 미제출 ⑦ 제16호 : 부적절한 감리원 교체 ⑧ 제17호 : 사기 등 부정행위로 국가에 손해를 끼친 자 ⑨ 제18호 : 공공 계약 관련 사전누출금지정보 무단 누출자	과징금, 과태료 부과
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

또한 유일하게 제재 내용을 입찰참가자격의 제한으로만 운영하지 않고 과중한 계약 조건의 부과, 입찰서류 등의 추가 요구 등으로 제재를 다양화하는 것도 부정당업자제재 제도의 실효성을 제고하는 방안이 될 것이다. 이는 캐나다에서 부정당업자에게 입찰 및 계약보증금의 비율을 5% 정도 높게 요구하는 방안 등이 좋은 참고자료가 될 것이다.

3. 부정당업자제재제도 운용상의 개선 방안

(1) 제재처분시효제도 도입

부정당업자 입찰참가자격 제한 사유가 발생한 후 일정 기간 부정당업자 제재 처분이 내리지 않을 경우, 해당 기간이 경과 후에는 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 면제하도록 관련 규정 개정하여 ‘제재 처분의 시효제도’의 도입이 필요하다. 그 기간은 5~7년으로 하고 10년을 넘지 못하도록 하여야 할 것이다. ‘제재 처분의 시효제도’는 「국가계약법」 시행령 제27조 또는 제76조에 관련 조항을 신설하는 방법으로 추진하는 것이 합리적일 것으로 보인다.

<표 5-8> 「국가계약법」 시행령 제27조 제5항 신설(안)

현행	개선(안)
신설	⑤ 동법 시행령 제76조 제1항 각호에서 정하고 있는 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분은 처분을 내릴 사실이 발생한 후 10년이 경과되면 해당 처분을 면제한다.

<표 5-9> 「국가계약법」 시행령 제76조 제13항 신설(안)

현행	개선(안)
신설	⑬ 제1항 각호에서 정하고 있는 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분은 처분을 내릴 사실이 발생한 후 10년이 경과되면 해당 처분을 면제한다.

(2) 부도 등 애로기업에 대한 부정당업자 제재 처분 면제

부도가 발생하여 공사가 중지되는 경우, 발주자의 공사수행명령을 받은 후 15일 이내에 공사포기 각서를 제출하여 보증기관을 통해 새로운 시공사 선정 및 시공에 협조하는 경우에는 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 면제토록 한다.

구체적으로 일시적 부도 등을 「국가계약법」 시행령 제76조 제1항 제6호에서 정하고 있는 ‘정당한 사유’로 인한 계약의 불이행으로 판단하여 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분 대상에서 제외하는 것이다.

이는 흑자부도 등 일시적 경영위기로 부도가 발생한 기업과 일정 기간 경과 후 회생 및 정상화가 가능한 기업 등의 경영정상화에 기여할 것이다.

<표 5-10> 「국가계약법」 시행령 제76조 제1항 제6호 개정(안)

현행	개선(안)
6. 정당한 이유없이 계약을 체결 또는 이행(제19조에 따른 부대입찰에 관한 사항, 제42조제5항에 따른 계약이행능력심사를 위하여 제출한 하도급관리계획, 외주근로자 근로조건 이행계획에 관한 사항과 제72조 및 제72조의2에 따른 공동계약에 관한 사항의 이행을 포함한다)하지 아니한 자	6. 정당한 이유없이 계약을 체결 또는 이행(제19조에 따른 부대입찰에 관한 사항, 제42조제5항에 따른 계약이행능력심사를 위하여 제출한 하도급관리계획, 외주근로자 근로조건 이행계획에 관한 사항과 제72조 및 제72조의2에 따른 공동계약에 관한 사항의 이행을 포함한다)하지 아니한 자(부도로 인한 계약의 불이행의 경우, 발주자의 공사수행명령에 대해 15일 이내에 공사포기 각서를 제출하고 새로운 시공자 선정에 협조한 자는 제외)

(3) 제재 처분 게재 기한의 명확화

공공 발주기관의 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분의 조달청 지정정보처리장치 게재 기한을 제재 처분 개시일 7일 전까지로 법령에 명문화하여 제재 처분 사실의 게재가 제때에 이루어지도록 한다. 「지방계약법」도 같은 내용으로 개정이 필요하다.

<표 5-11> 「국가계약법」 시행령 제76조 제6항 개정(안)

현행	개선(안)
⑥ 각 중앙관서의 장은 입찰참가자격을 제한한 때에는 다음 각 호의 사항을 명백히 하여 기획재정부령이 정하는 바에 따라 지정정보처리장치에 게재하여야 한다. (이하 생략)	⑥ 각 중앙관서의 장은 입찰참가자격을 제한한 때에는 다음 각 호의 사항을 명백히 하여 기획재정부령이 정하는 바에 따라 지정정보처리장치에 제재 처분 개시일 7일 전까지 게재하여야 한다. (이하 생략)

(4) 제재 처분 중인 부정당업자의 새로운 처분 개시 시점 명확화

부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 받고 있는 상태에서 추가로 부정당업자 제재 처분을 받게 되는 경우(모든 공공기관에서 의무적으로 부정당업자에 대해 입찰참가자격 제한을 하여야 하는 사유에 한정), 처분 개시의 시점을 기존 제재 처분의 종료 후로 명확하게 규정하여 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분의 실효성을 제고하여야 한다.

<표 5-12> 「국가계약법」 시행규칙 제76조 제5항 신설(안)

현행	개선(안)
신설	⑤ 제재 처분이 종료되지 않은 시점에서 다시 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분이 내려지는 경우 새로운 제재 처분의 개시 시점은 이전 제재 처분의 종료일의 다음 날로 하며, 전체 처분기간은 2년을 초과할 수 없다.

본 장에서는 부정당업자제재제도의 개선 방안을 요약·정리하여 결론으로 제시한다.

첫째, 부정당업자 제재 처분의 실효성 제고를 위해 부정당업자제재제도의 운영 원칙을 ‘징벌적 운영’에서 공공 계약 질서에 대한 순응을 유도하고 신뢰성을 제고할 수 있는 ‘유도적 운영’으로 전환하는 것을 제안하였다. 또 부정당업자 입찰참가자격 제한 사유에 대해 공공 계약 질서 위반 정도를 판단하여 ‘필수적 제한 사유’와 ‘임의적 제한 사유’로 구분·적용하는 방안을 제시하였다. 또한 부정당업자 입찰참가자격 제한 사실의 공유를 강화하여 처분의 실효성을 강화하는 방안을 제시하였다.

둘째, 부정당업자 제재 처분의 과잉·중복 처벌의 문제점을 해결하는 방안을 제시하였다. 이를 위해 입찰참가자격 제한 처분으로 과잉 처벌의 우려가 있는 공공 계약 질서 위반 정도가 낮은 부정당업자에 대해서는 입찰참가자격 제한에 갈음하는 과징금제도의 도입을 제안하였다. 과징금 부과 대상에 대해 제1안으로 입찰참가자격 제한 사유를 구분·적용하는 방안을 제시, ‘필수적 제한 사유’는 입찰참가자격 제한과 과징금 부과를 선택적으로 처분하고, ‘임의적 제한 사유’는 입찰참가자격 제한 처분은 내리지 말고 과징금 부과 처분만 가능하도록 하였다. 제2안으로는 현행 입찰참가자격 제한 사유 전체를 대상으로 과징금을 부과하는 방안을 제시하였다. 장기적으로 현행 입찰참가자격 제한 사유 중, 타 법률에서 처벌한 후 부정당업자 제재 처분을 내리는 사유들은 해당 법에 근거한 처벌로 단일화하고 이에 대해서는 과징금으로 대체하거나 처분을 면제하는 방향으로 제도 개선이 필요함을 제시하였다. 또 입찰참가자격 제한 사유는 법률의 제정 목적에 부합한 사유 즉, 계약 질서의 파괴, 계약의 불이행 등과 관련된 사항으로 대폭 조정할 것을 제안하였다.

셋째, 부정당업자제재제도 운용상의 개선 방안을 제시하였다. 우선 부정당업자 입찰참가자격 제한 사유가 발생한 후 일정 기간 부정당업자 제재 처분이 내리지 않을 경우, 해당 기간이 경과 후에는 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 면제하도록 관련 규정을 개정하여 ‘제재처분시효제도’의 도입·검토를 제안하였다. 또 부도가 발생하여 공

사가 중지되는 경우, 발주자의 공사수행 명령을 받은 후 15일 이내에 공사 포기 각서를 제출하여 보증기관을 통해 새로운 시공사 선정 및 시공에 협조하는 경우에는 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 면제토록 하는 방안을 제시하였다. 여기에 공공 발주기관의 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분의 조달청 지정정보 처리장치 게재 기한을 제재 처분 개시일 7일 전까지로 법령에 명문화하여 제재 처분 사실의 게재가 제때에 이루어지도록 하는 방안을 제시하였다.

마지막으로 제재 처분 중인 부정당업자의 새로운 처분 개시 시점을 명확화하여 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분을 받고 있는 상태에서 추가로 부정당업자 제재 처분을 받게 되는 경우(모든 공공기관에서 의무적으로 부정당업자에 대해 입찰참가자격 제한을 하여야 하는 사유에 한정), 처분 개시의 시점을 기존 제재 처분의 종료 후로 명확하게 규정하여 부정당업자 입찰참가자격 제한 처분의 실효성을 제고하는 방안을 제시하였다.

부록

1. EU 공공조달지침(Directive 2004/18/EC) 제45조(후보자·입찰자 인적상황)

1. 아래에 열거된 사유 중의 하나 또는 그 이상으로 인하여 최종판결에서 유죄의 대상이 된 것으로 계약당국이 인지하고 있는 어떠한 후보자 또는 입찰자도 공공계약에의 참여가 배제되어야 한다.

- (a) Council Joint Action 98/733/JHA의 제2조(1)에 정의된 바와 같은 범죄조직에 참여
- (b) 1997년 5월 26일의 Council Act 제3조 및 Council Joint Action 98/742/JHA의 제3조(1)에 각각 정의된 바와 같은 부패
- (c) Convention relating to the protection of financial interests of the European Communities의 제1조에서 의미하는 사기(fraud)
- (d) 돈세탁을 목적의 금융제도 사용방지에 관한 1991년 6월 10일의 Council Directive 91/308/EEC의 제1조에 정의된 바와 같은 돈세탁

회원국은 자국 법에 따라 그리고 유럽공동체 법률을 존중하여, 이 항의 시행조건을 구체화하여야 한다.

회원국은 일반이익을 우선할 필요성이 있을 경우 첫 번째 문단에 해당하는 요건의 적용을 배제하는 것을 규정할 수 있다.

이 항을 위하여, 계약당국은 적절한 경우, 후보자 또는 입찰자에게 제3항에 해당하는 서류의 제공을 요청하여야 하며 그러한 후보자 또는 입찰자의 인적 상황에 대하여 의심이 있을 경우, 관련 후보자 또는 입찰자의 인적 상황에 관하여 필요하다고 판단되는 정보를 획득하기 위하여 소관 당국에 의뢰할 수 있다. 그 정보가 계약당국이 속한 회원국을 제외한 국가에 설립된 후보자 또는 입찰자에 관계된 경우, 계약당국은 소관 당국의 협조를 구할 수 있다.

후보자 또는 입찰자가 설립된 회원국의 국내 법령을 존중하여, 그러한 요청은 법인

및/또는 자연인에 관련된 것이어야 하며, 적절한 경우 후보자 혹은 입찰자에 관하여 대표성, 결정 혹은 통제의 권한을 가진 이사 및 모든 사람을 포함한다.

2. 경제적 거래자가 다음과 같은 경우 계약 참가로부터 배제될 수 있다.

- (a) 파산하거나 또는 폐업하게 되는 경우, 사무가 법원에 의해서 관리되는 경우, 채권자와 합의에 들어간 경우, 영업활동을 중단하였거나 국내 법과 법규에 따른 유사한 절차에 의해 유사한 상황에 처한 경우
- (b) 파산 선언, 법원에 의한 강제적인 폐업 혹은 재산관리 명령으로 소송절차의 대상이거나 채권자와의 합의 혹은 국내 법과 법규에 따른 유사한 다른 소송절차의 대상인 경우
- (c) 어떤 범죄에 관한 그 나라의 법규정에 따라, 이미 기결사건에 의해 자신의 영업행위에 관하여 유죄가 된 경우
- (d) 계약당국이 증명할 수 있는 수단에 의해 입증된 중대한 영업상의 위법행위를 범한 경우
- (e) 자신이 설립된 국가 또는 계약당국의 국가의 법규정에 따른 사회보장세 지불에 관한 의무를 이행하지 않은 경우
- (f) 자신이 설립된 국가 또는 계약당국의 국가의 법규정에 따른 조세의 납부에 관한 의무를 이행하지 않은 경우
- (g) 이 부에 따라 필요한 정보를 제공함에 있어 심각한 허위진술을 범하거나 그러한 정보를 제공하지 않은 경우

회원국은 자국 법에 따라 그리고 유럽공동체 법률을 존중하여, 이 항의 시행조건을 구체화하여야 한다.

3~4 (생략)

2. 영국 공공계약규정(The Public Contracts Regulations 2006)

제23조(경제적 거래자의 거절에 대한 기준)

제4장 경제적 거래자의 선정

제23조 경제적 거래자의 거절에 대한 기준

(1), (2)의 규정에 따라, 계약당국이 경제적 거래자 혹은 그들의 이사 혹은 기타 대표성, 결정 혹은 경제적 거래자에 대한 통제 권한을 가진 어떤 자가 다음에 해당하는 위법 행위를 하였다는 것을 실제 인지하고 있다면, 이 규정에 따라 자격이 없는 것으로 하여야 하며 이러한 경제적 거래자를 선정하여서는 아니된다.

(a) Criminal Law Act 1977 (a)의 제1부에 해당하고 Council Joint Action 98/733/JHA(b)의 제2조 (1)항에 명시된 것과 같이 범죄 조직에의 가담과 관련이 있는 공모

(b) Public Bodies Corrupt Practices Act 1889(c)의 제1부 혹은 Prevention of Corruption Act 1906(d)의 제1부에서 의미하는 부패

(c) 뇌물수수

(d) 위반행위가 유럽연합의 금융이익 보호에 관련된 협약의 제1조에 정의된 바에 따라 유럽공동체의 금융이익에 영향을 미치는 사기와 관련된, 다음에서 의미하는 위법행위

(i) 국세청을 속이려는 위법행위

(ii) 사기공모

(iii) Theft Act 1968(a) 및 Theft Act 1979(b)에서 의미하는 사기 혹은 절도

(iv) Companies Act 1985(c)의 제458부에 해당하는 사기성 거래

(v) Customs and Excise Management Act 1979(d) 및 the Value Added Tax Act 1994(c)에 해당하는 세관의 사기

(vi) Criminal Justice Act 1993(f)의 제71부에 해당하고 유럽공동체의 과세와 관련된 위법행위

(vii) Theft Act 1968의 제20부에 해당하는 문서의 파괴, 훼손, 은닉 혹은 고가담보의 연장 알선(procuring the extension of a valuable security)

(e) Money Laundering Regulations 2003(g)에 해당하는 돈세탁

(f) EU 공공조달지침 제45조(1)항에 따라 관련 회원국의 국내법에 의해 정의된 기타 위법행위

(2) 경제적 거래자 혹은 그 이사 혹은 대표나 결정 혹은 통제할 수 있는 권한을 가진 그 밖의 당사자가 제(1)항에 기술된 위법행위를 범한 경우, 계약당국은 해당 경제적 거래자와 관련하여 일반적 이익을 우선할 필요가 있어 (1)항에 기술된 제한사항을 적용하지 않는 것이 정당하다고 확신할 경우에는 그러할 수 있다.

(3) (생략)

(4) 계약당국은 경제적 거래자를 다음의 하나 이상의 사유에 근거하여 자격이 없는 것으로 하거나 혹은 선정하지 않기로 결정할 수 있다. 즉, 경제적 거래자가

(a) 파산한 개인이거나 파산명령, 혹은 행정명령 혹은 파산제한 명령을 받은 경우, 채권자와 혹은 채권자의 이익을 위해 화해 혹은 합의한 경우, 채권자의 이익을 위해 재산을 교부 혹은 양도한 경우, Insolvency Act 1986(h)의 제268부 혹은 the Insolvency (Northern Ireland) Order 1989 (i)의 제242조에 해당하는 채무를 청산할 수 없거나 청산할 수 있는 전망이 없을 것으로 보이는 경우 혹은 스코틀랜드에서는 채권자들에게 담보증서를 교부하거나 명백하게 파산하여 지불능력이 없는 경우, 재산가압류 신청의 대상인 경우, 다른 국가의 법에 따른 유사한 절차가 진행중인 경우

(b) 스코틀랜드법 하에 설립된 합작회사로서, 담보증서를 양도했거나 명백하게 파산한 경우, 혹은 재산 가압류 신청 대상인 경우

(c) Enterprise Act 2002 (a)의 제255부에 해당하는 기업 혹은 그 외 조직으로서, 선의의 구조조정 혹은 합병 목적이 아닌 해당 기업의 폐업에 관한 법원의 명령의 대상인 경우, 해당 기업의 사업 혹은 그 사업의 일부에 대하여 채권자를 대신하여 관재인, 관리자 혹은 경영자가 임명된 경우 혹은 상기 절차의 대상인 경우, 다른 국가의 법령에 따라 유사 절차의 대상인 경우

(d) 자신의 사업 혹은 영업과 관련하여 범죄행위를 범한 경우

(e) 자신의 사업 혹은 영업중에 심각한 위법행위를 범한 경우

(f) 영국 혹은 경제적 거래자가 설립된 관련 회원국의 모든 부문의 법에 따른 사회

보장세의 지불과 관련한 의무를 이행하지 아니한 경우

(g) 영국 혹은 경제적 거래자가 설립된 관련 회원국의 모든 부문의 법에 따라 조세의 납부와 관련한 의무를 이행하지 아니한 경우

(h) 이 규정하에서 경제적 거래자에 관하여 요구받은 정보를 제공함에 있어 중대한 허위진술을 범한 경우

(i) 공공서비스계약의 낙찰에 대한 절차와 관련하여 관련 회원국의 법이 허가를 받지 아니한 자 혹은 어떤 조직의 회원이 아닌 자에게는 계약을 통해 서비스를 제공하는 것을 금지하고 있다면, 경제적 거래자가 관련 회원국에서 허가를 받지 아니하거나 어떤 조직의 회원이 아닌 경우

(j) (생략)

(5)~(9) (생략)

참고 문헌

- 강운산, 건설 관련 처벌 법규 개선 방안, 한국건설산업연구원, 2006.
- , “부정당업자 제재처분 제도 개선 방안”, 국민권익위원회 세미나 발표 자료, 2009. 11.
- , 공공계약 불공정행위에 대한 과징금제도 도입 방안, 한국건설산업연구원, 2010. 10.
- , “공공계약 불공정행위에 대한 과징금제도 도입 방안”, 기획재정부·대한건설협회 토론회(공청회) 주제발표 자료, 2010. 10.
- 박균성, 행정법론(상), 박영사, 2009.
- 박윤훈, 최신 행정법강의(상), 박영사, 2008.
- 박정훈, “행정조달계약의 법적 성격“, 민사판례연구 제22권, 2003.
- , “부정당업자의 입찰참가자격제한의 법적 제문제“, 서울대학교 법학 제46권 제1호, 2005.
- 이건중, 행정형법상의 제재 수단에 관한 연구, 1995, 한국형사정책연구원.
- 이기현, 법인의 형사책임에 관한 비교법적 연구, 1998, 한국형사정책연구원.
- 조달청, 외국의 부정당업자 제재 제도 조사자료(영국, 캐나다), 2008.
- 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2010.
- 홍정선, 행정법특강, 박영사, 2010.

Abstract

Restriction schemes of Improper Businessman in Korea.

The Restriction on Eligibility for participation in Tendering of Improper Businessman is restriction schemes to be applied to perfidious businessman for performance of contract to public works by barring such businessman from participating in tendering for public works for one month to two years. This is to figure out a way to suggest problems associated with restriction schemes and reasonable improvement measures in relation to improper businessman.

Suggested in this paper are the following improvement measures to the restriction schemes of improper businessman. First, it is necessary to change to 'guidance' from 'punitive' way of operating the restriction system against such businessman. Also suggested is a measure to classify reasons for the restriction into a necessary one and a discretionary one based on judgement on the degree to which public works contract orders are infringed. Another suggestion made to strengthen the effectiveness is sharing the fact that a certain improper businessman was restricted from tendering due to ineligibility.

Secondly, a measure is suggested to resolve problems associated with over-double punishment by Restriction Schemes of Improper Businessman. For this a suggestion was made out to introduce a charges scheme taking the place of restriction on eligibility for tendering. Necessity was addressed to unify reasons for applying legal restriction on improper businessman on the basis of relevant laws and regulations. Also suggested is to make drastic modifications on the reasons of conformity to the purpose of laws legislated, namely the ones in relation to disrupting contractual orders, failure to perform contracts, etc.

Suggested finally is a measure to make improvements in connection with operation of restriction schemes of improper businesses. Above all, suggestion was made to

introduce and get reviewed ‘statute of limitations on restriction scheme’. At the same time, to exempt such a business that is bankrupt from imposition of restriction. Suggestion was also made to get it stipulated the time limit for input of the event of restriction to information processing system designated by Public Procurement Service. Lastly a suggestion was brought forth to make clear the starting point in time for enforcing new treatment of the improper businessman under restriction.

○ 저자소개

강운산(wskang@cerik.re.kr)

충남대학교 법과대학 법학과 졸업
경희대학교 대학원 법학석사(행정법 전공)
경희대학교 대학원 법학박사(행정법, 환경법 전공)
경희대학교 국제법무대학원 외래교수
서울시립대학교, 서울여자대학교 강사(행정법, 환경법 담당)
한국공법학회, 한국토지보상법연구회 이사
2007년 사법시험 2차(행정법) 출제위원
국가경쟁력강화위원회 민관합동 규제개혁추진단 전문위원
2010년 부담금운용평가단 평가위원(기획재정부)
현재 한국건설산업연구원 연구위원

<주요 저서 및 논문>

공공계약 불공정행위에 대한 과징금제도 도입 방안, 한국건설산업연구원, 2010.
주계약자공동도급제도의 개선 방안, 한국건설산업연구원, 2010(공동).
건설관련 부담금제도의 문제점과 개선 방안, 한국건설산업연구원, 2008.
사업자 설치 기반시설의 무상귀속·양도제도의 문제점과 개선 방안, 한국건설산업연구원, 2007.
공공계약에 대한 사법심사, 2007.
건설관련 처벌 법규 개선 방안, 한국건설산업연구원, 2006.
기반시설부담금의 문제점과 대안 검토, 한국건설산업연구원, 2005.
환경법상 경제적 유인제도에 대한 법경제학적 연구, 경희대학교 대학원 박사학위논문, 2000.