

요 약

▶ 부정당업자에 대한 제재는 거래 질서의 적법성 및 거래 과정의 투명성 확보를 위하여 불가피하지만, 계약 질서 침해 정도의 경중(輕重)에 상관없이 확실적으로 처벌하거나 각각의 행위에 대한 관련 법령상의 제재 외에 모든 발주처의 입찰 참가 제한을 병과(並科)한다면 위반 행위의 위법성과 비교하여 과중하다는 비판을 면할 수 없을 것임.

▶ 현행 제도의 구체적 문제점으로는,

- i) 부정당업자 제재 대상 행위 유형이 21가지나 될 정도로 다수이고, 그 중 일부는 해당 법령에 의한 제재 외에 입찰참가자격 제한 등이 병과되고 있어 이중 처벌 우려
- ii) 입찰참가자격 제한을 받으면 대부분의 공공공사 입찰에 참여할 수 없게 되어 사실상 영업 중단에 따른 업체 존폐가 우려되므로 '이익 형량의 원칙'에 반함.
- iii) 현행 부정당업자 제재 대상 행위의 각 구성 요건의 해석과 관련하여 논란의 여지가 있기 때문에 사실상 입찰 참여 행위 자체를 옥죄는 상당한 제약 요인이 되고 있음.
- iv) 담합 등에 대한 입찰참가자격 제한 조치를 위하여 공정위로부터의 입찰참가자격 제한 요청이 필요한가에 관해 「국가계약법」 시행령 내 규정간 불일치로 적용상 혼선
- v) 부정당업자 입찰참가자격 제한은 징벌적 성격을 갖고 있지만 공소시효가 적용되지 않아 건설업체는 언제까지나 제재에 대한 불안감을 안고 입찰 준비를 해야 하는 모순
- vi) 「공정거래법」 상 '리니언시'제도가 도입되어 있지만 자진 신고한 자에 대해 입찰참가자격 제한 처분을 하고 있어 '특별법 우선의 원칙'과 '금반언(estoppel) 원칙' 등에 반함.

▶ 개선 방안으로는,

- 입찰참가자격 제한을 대체한 과징금의 부과 대상에서 「국가계약법」 시행령상의 일부 위반 행위 유형을 제외한 것은 현실을 제대로 반영하고 못한 것으로 수정 필요
- 입찰참가자격 제한 사유의 합리적 재조정을 위하여 i)부정당업자 제재를 '징벌적 운영'에서 '유도적 운영'으로, ii)타 법령에서 별도 제재 규정을 두고 있는 경우 그에 따르고, iii)계약 자유의 원칙 등에 반하는 「국가계약법」 시행령상의 구성 요건 일부 수정 필요
- 입찰참가자격 제한 사유가 발생한 후 일정 기간 내 제재 처분이 없는 경우 처분을 면제토록 하여 건설업체의 안정적인 영업 활동이 가능하도록 시효 제도 도입 적극 검토
- 담합 행위 등의 위반에 대한 제재를 위한 공정위의 입찰참가자격 제한 요청의 필요 여부는 필요한 것으로 해석하되, 법적 명확성을 제고하기 위하여 「국가계약법」 시행령에 명시
- '리니언시(leniency)'를 한 자에 대하여는 입찰참가자격 제한의 예외를 인정토록 「국가계약법」 시행령에 명시하여 법적 안정성을 확보할 필요

I. 부정당업자제재제도의 개선 필요성

- 공공 계약의 체결을 전후하여 거래 질서의 적법성 및 거래 과정의 투명성 확보는 당연한 것이라고 할 수 있으며, 현재 「국가계약법」 등 관계 법령에서는 거래 질서를 확립하고자 이를 어지럽히는 부정당업자가 있을 경우에 엄중한 제재를 하고 있음.
- 그러나, 부정당업자 제재 처분 사유에 해당되는 기업이라고 해서 계약 질서 침해 정도의 경중(輕重)에 상관없이 모든 발주처의 입찰 참가를 제한할 수 있도록 규제를 가한다면 법 위반 행위의 위법성에 비해 때로는 과중하다는 비판을 면할 수 없을 것임.
- 특히 부정당업자에 대한 제재조치 중 입찰참가자격 제한 처분의 경우, 다른 법질서의 훼손 행위에 대한 제재의 경우와 마찬가지로 당연히 그 내용과 범위는 행위의 경중에 따라 합리적인 수준에서 이루어져야 함.
- 처분의 대상자인 기업에게는 해당 입찰을 포함하여 제재 처분의 기간 동안 모든 공공 계약의 입찰에 참여할 수 없게 되어 사실상 '사형 선고'와 다름없기 때문임
- 이를 위해서는 부정당업자에 대한 제재가 공공 계약 질서 침해의 내용과 정도에 맞는 수준의 관계 법령 정비가 요구되지만, 공공 계약 질서 침해 정도와 비교할 때 제재 처분이 과중하거나 사실상 이중 처벌과 다름없을 정도의 사례도 적지 않음.
- 또한 부정당업자 제재가 입찰참가자격 제한 위주로 운영되고 있기 때문에 기업의 유지 존속을 위하여 영업을 계속할 수 있도록 부정당업자 입찰참가자격 제한 '처분'의 효력을 법원의 최종 확정 판결 때까지 잠정적으로 정지시킬 수 있는 법적 수단에 기업들의 관심이 집중되고 있어 제재 처분 자체의 실효성에 의문이 제기되고 있음.
- 따라서 본 연구에서는 위반 행위 대비 과도한 제재로 인한 기업의 부담과 충격이 심각하다는 부작용을 개선할 수 있도록 입찰참가자격 제한 처분을 중심으로 부정당업자에 대한 제재 기준과 '리니언시(leniency)' 등 관련 제도의 개선 방안을 살펴보고자 함.