

# 최근 입찰담합 제재 강화의 문제점 및 입찰담합 근절을 위한 정책 방향

- 입찰담합 삼진아웃제 강화 법안의 타당성 검토를 중심으로 -

2016. 11

김영덕

- 서론 ..... 4
- 최근 공공공사 입찰담합 현황 및 대응 동향 ..... 6
- 입찰담합 제재의 현황 및 문제점 ..... 10
- 입찰담합 삼진아웃제 강화 법안의 타당성 검토 ..... 14
- 입찰담합 근절을 위한 향후 정책 방향 ..... 22



- 최근 입찰담합 제재의 강화 차원에서 「건설산업기본법」(이하 「건설법」) 개정안이 의원입법으로 발의됨.
  - 국토교통위원회 정종섭 의원이 발의(2016. 7. 22)한 「건설법」 개정안에는 건설기업의 등록말소 요건에 입찰담합 횟수(3회) 산정 기간을 삭제하는 내용을 담고 있음.
- 입찰담합 행위가 건전한 건설산업 발전과 경제적 효율성을 저해하는 행위임에는 틀림없으나, 등록말소라는 사실상 산업에서의 퇴출에 대한 제재의 도입은 신중한 검토가 필요함.
  - 현재도 건설산업에는 다양한 사유로 인하여 2015년 기준 1,209개사가 영업정지 및 퇴출 처분을 받는 등 타 산업에 비해 과도한 처벌이라는 문제 제기가 지속되고 있음.
  - 종합건설기업의 퇴출은 연관 협력업체는 물론 생산체계상 건설근로자까지 미치는 영향이 크기 때문에 이에 대한 제재는 신중할 필요가 있음.
- 현재도 입찰담합에 대하여 「공정거래법」, 「형법」, 「건설산업기본법」, 「국가계약법」 및 「지방계약법」 등에서 행정적 제재, 형사처벌, 민사제재 등 다양한 제재를 부과하도록 규정하고 있음. 이에 따라 중복 및 과잉 처벌 문제가 제기되고 있고, 입찰담합의 판정에 있어 기준이 모호하여 적법성에 대한 신뢰도도 낮은 상황임.
- 금번 입찰담합 삼진아웃제 강화 법안은 다음과 같은 측면에서 문제점이 있음.
  - 법률적으로는 헌법상의 '비례 원칙' 또는 '과잉금지의 원칙'에 위배하는 과잉 처벌을 초래할 가능성이 높고, 부정당업자 제재와는 달리 사업주의 면책 규정이 없어서 '책임주의 원칙'에도 위배될 가능성이 높음.
  - 경제적으로는 동 개정안에 따라 건설기업이 퇴출될 경우, 건설자재·장비업계는 물론 각종 소비자 산업까지 전후방 연관 산업에 실업 및 연쇄 부도 등 사회·경제적 문제와 더불어 건설산업 의존도가 높은 지역경제의 심각한 침체도 유발할 수 있음. 또한, 객관적으로 건설시장에서 양질의 서비스를 제공할 가능성이 높은 업체의 퇴출은 국민의 경제적 후생의 손실도 야기할 것임.
  - 산업적으로는 과도한 제재 기준의 강화가 많은 우량 건설기업의 활동에 제약을 가해 건설산업 전반의 경쟁력 약화를 초래할 가능성이 높고, 해외 공사 수주에도 악영향을 끼칠 우려가 큼.
  - 또한, 입찰담합 행위로 인한 등록말소라는 사실상 시장 퇴출 처분 가능성을 무한정으로 지속시켜 건설업자의 법적 지위에 대한 안정성을 심각하게 훼손할 수 있으며, 경쟁당국의 행정적 판단 오류의 가능성도 항시 존재하므로 큰 혼란을 가져 올 가능성이 높음.
- 따라서, 입찰담합 제재에 있어서는 산업의 투명성 제고라는 시각에서 산업 참여 주체의 자발적 참여와 제재 목적에 부합하는 수단 마련, 그리고 산업의 발전 등을 고려할 필요가 있음.

# I 서론

## 1. 문제 제기

- 최근 입찰담합 제재의 강화 차원에서 「건설산업기본법」(이하 「건산법」) 개정안이 의원입법으로 발의됨.

  - 국토교통위원회 정종섭 의원이 발의(2016.7.22)한 「건산법」 개정안은 건설기업의 등록말소 요건에 입찰담합 횟수(3회)의 산정기간을 삭제하는 내용을 담고 있음.
  - 현재, 「건산법」 제83조 13호 등록말소 등에 관한 법률에서는 입찰담합으로 과징금 처분을 받은 날 부터 3년 이내에 동일 사유로 2회 이상 과징금을 부과 받은 경우, 등록말소토록 하고 있음.
  - 금번 개정안은 이러한 현행 3년 이내에 3회 이상 입찰담합으로 과징금 처분을 받은 경우에 등록말소가 가능토록 하는 법률안에서 기간 제한을 삭제함으로써 입찰담합에 따른 등록말소 요건을 완화하는 내용임.
  
- 현행 입찰담합의 등록말소 규정도 사안에 따른 책임면제 규정이 명시되어 있지 않아 위법 가능성에 대한 문제가 지속 제기되었고, 입찰담합 제재에 대한 과잉, 중복적 처벌 문제가 지속적으로 제기되고 있는 상황에서 이번 개정안은 더욱 논란의 소지가 많음.

  - 입찰담합에 따른 등록말소 규정이 뇌물이나 담합에 따른 부정당 제재와는 달리 사업주에 대한 면책 규정이 없어 책임주의 원칙에 위배될 소지가 많아 논란이 심한 상황임.
  - 또한, 입찰담합에 대하여 행정 제재와 더불어 형사, 민사상 책임까지 부과함에 따라 중복적이고 과도한 처벌이라는 문제 제기도 지속되고 있음.
  
- 입찰담합 행위가 건전한 건설산업 발전과 경제적 효율성을 저해하는 행위임에는 틀림없으나, 등록말소라는 사실상 산업에서의 퇴출에 대한 제재의 도입은 신중한 검토가 필요하다고 하겠음.

  - 현재도 건설산업에서는 다양한 사유로 인하여 2015년 기준 1,209개사가 영업 정지 및 퇴출 처분을 받는 등 타 산업에 비해 과도한 처벌이 아니냐는 문제 제기가 지속되고 있음.
  - 종합건설기업의 퇴출은 연관된 협력업체는 물론 생산체계상 건설근로자까지 미치는 영향이 크기 때문에 이에 대한 제재는 신중할 필요가 있음.
  - 또한, 최근 적발된 입찰담합 사건으로 볼 때, 대형 및 중견 건설기업이 주(主) 처벌 대상이라는 점에

서 시장에서의 퇴출에 따른 연쇄 부도 및 실업 등 그 부정적 영향은 더욱 클 수밖에 없음.

❖ **입찰담합 근절의 수단으로서의 제재는 필요함. 그러나 이러한 제재가 그 목적이나 수단에 대한 충분한 고려 없이 양산된다면, 제재의 실질적인 실효성을 확보하기도 어려울 것임.**

- 제재의 목적이 입찰담합의 재발을 근절하는 것이라면, 입찰담합의 원인이 되는 산업적 특성과 이를 유인하는 정책·제도적 요인, 그리고 실질적인 제재 등이 복합적으로 고려되어야 할 필요가 있음.
- 제재의 수단에 있어서도 부당 이익에 대한 환수와 재발의 근절 등에 맞는 적합한 수단인지에 대한 충분한 고려가 필요함.

## 2. 연구 개요

❖ **본 연구는 이러한 배경에서 최근 입찰담합의 제재 강화 차원에서 발의된 입찰담합 삼진아웃제의 산정 기간의 삭제를 내용으로 하는 의원입법안에 대하여 그 제재의 실효성에 대해 검토하고자 함.**

- 법률적, 경제적, 산업 정책적인 측면에서 해당 의원입법안의 적합성에 대하여 검토하고자 함.
- 또한, 의원입법안의 실질적인 제재로서의 실효성에 대해 검토하고 외국의 제재 관련 법률과의 비교를 통하여 제재의 적절성에 대해서도 검토하고자 함.

❖ **최근 적발된 입찰담합의 현황 분석을 통해 특성 및 문제점, 향후 제재의 실효성을 갖기 위한 조건 등에 대하여 살펴보았음.**

- 2014년에서 2015년 상반기까지 4대강 사업, 호남고속철 건설공사 등 2012년 이전 발주된 대형 건설공사에서의 입찰담합이 집중적으로 적발됐음. 이 중 설계시공일괄입찰방식(Turn-key)이 대부분임.
- 이로 인하여 2014년에만 1조원에 달하는 과징금이 부과되었고, 최장 2년의 입찰참가자격 제한 등 부정당업자 제재를 받았음. 또한, 발주처의 손해배상 청구로 인하여 2016년 6월 현재, 30여 건의 손해배상 청구 소송이 진행 중임.

❖ **이와 함께 실질적인 입찰담합 제재의 실효성을 확보하기 위한 향후 입찰담합 제재의 방향성에 대하여 제시하였음.**

- 1976년 입찰참가자격제한제도의 도입에서부터 2014년 1월 국토교통부의 '턴키입찰제도 운영 효율화 방안'까지 입찰담합이 발생할 때마다 많은 입찰담합 근절 대책이 마련되었으나, 대책의 실효성은 미

흡하였음.

- 이에 본 연구에서는 보다 실효성 있는 입찰담합 근절 대책의 방향성을 제시하고자 함.

## Ⅱ 최근 입찰담합 현황 및 대응 동향

### 1. 공공공사 입찰담합 현황

- 2012년 말 적발된 4대강 사업과 관련된 입찰담합에 대하여 2014년 초, 1심 판결이 확정된 이후 2014년에만 18건, 2015년에 12건, 그리고 2016년에도 6월 현재 2건 등 30여 건이 집중적으로 적발됨.
  - 특히, 2014년에만 18건이 집중 적발되었는데, 대부분 2009년에서 2011년까지 이명박 정부 시절에 집중 발주된 대형 공사들에서 입찰담합 사실이 적발됨.
  - 이후에도 폐기물처리시설 등 환경 및 에너지 관련 공사에서 집중적으로 입찰담합 사실이 적발되었음.
  - 이는 2011년 3건, 2012년 3건, 2013년 2건 등 2002년부터 2012년까지 10년 간 67건이 적발된 점을 감안할 때, 공정거래위원회의 건설업에 대한 전방적인 입찰담합 수사가 이루어진 것으로 볼 수 있음.

〈표 1〉 2014년~2016년 6월까지 적발된 주요 공사 현황

년도	주요 적발 공사 현황(업체 수 및 과징금액)	과징금 총액	관련 업체 수
2014년	인천도시철도2호선(21개사, 1,322억원), 대구도시철도3호선(12개사, 401억원), 경인운하(12개사, 991억원), 부산지하철1호선(6개사, 122억원), 호남고속철도(23개사, 4,335억원), 낙동강 하구둑 배수문 증설공사(3개사, 250억원), 4대강 2차 턴키사업(7개사, 152억원) 등 18건	8,506억원	74개사
2015년	새만금방수제 등(13개사, 304억원), 보현산 다목적댐(3개사, 102억원), 환경시설 설치사업 8건(9개사, 103억원), 천연가스 주배관사업(19개사, 1,746억원), 완주군 등 기반시설공사(10개사, 329억원), 서해선 복선전철(4개사, 281억원) 등 12건	3,208억원	43개사
2016년	성서달성 등 폐수종말처리시설(3개사, 24억원), LNG 저장탱크사업(10개사, 3,571억원) 이상 2건	3,595억원	13개사

주 : 1) 굵은 글씨는 과징금액이 500억원 이상인 공사.  
 2) 과징금액은 공정거래위원회 발표 기준.

- 2014년 이후 적발된 입찰담합 건과 관련하여 관련된 건설기업만 80여 개 업체이고, 시공능력평가액 순위 상위 100위 이내 업체들만 56개사에 이르며, 적발된 대부분 업체들이 중견, 대형 건설기업임.
  - 특히, 2014년 한 해 동안 부과된 과징금 중 시공능력평가액 순위 상위 15개사에 부과된 과징금만 8,000억원 가까이 됨.
  
- 2014년 이후 2016년 6월 현재까지 적발된 입찰담합 건에 대하여 부과된 과징금 규모만 1조 5,200억원 규모이고, 4대강 사업 및 판교 신도시 사업을 합칠 경우, 2016년 6월 현재 1조 6,979억원에 이룸.
  - 특히, 2014년 이후 부과된 과징금 중 시공능력평가액 순위 상위 15개사에 부과된 과징금만 1조 2,000억원에 이르고, 이는 전체 금액의 81.7%에 이르고 있음.
  - 건설기업별로는 다수의 공사에 관련되어 있어 과징금 규모만 최대 2,000억원을 넘는 기업도 2개사, 1,000억원 이상 기업은 4개사임.

〈표 2〉 시공능력평가액 순위 상위 15개사의 제재 현황

회사명	대상	과징금	비고
A건설	호남고속철도 건설공사 외 8건	2,396억원	부정당제재 24개월
B건설	호남고속철도 건설공사 외 12건	2,311억원	부정당제재 24개월
C건설	호남고속철도 건설공사 외 7건	895억원	부정당제재 24개월
D산업	호남고속철도 건설공사 외 9건	1,582억원	부정당제재 24개월
E건설	호남고속철도 건설공사 외 11건	1,361억원	부정당제재 24개월
F건설	호남고속철도 건설공사 외 6건	872억원	부정당제재 24개월
G건설	호남고속철도 건설공사 외 2건	245억원	부정당제재 24개월
H건설	호남고속철도 건설공사 외 5건	940억원	부정당제재 24개월
I건설	운북하수처리장증설공사 외 5건	187억원	부정당제재 4개월
J건설	경인운하공사 외 1건	86억원	부정당제재 6개월
K건설	호남고속철도 건설공사 외 4건	164억원	부정당제재 24개월
L건설	호남고속철도 건설공사 외 2건	406억원	-
M건설	호남고속철도 건설공사 외 9건	612억원	부정당제재 24개월
N건설	인천도시철도 2호선 외 5건	267억원	부정당제재 24개월
O건설	호남고속철도 건설공사 외 5건	101억원	부정당제재 6개월
계		12,425억원	

주 : 굵은 글씨는 과징금액이 500억원 이상인 기업들임.

## 2. 최근 공공공사 입찰담합의 특성

- 2014년 이후 2016년 6월 현재까지 모두 32건의 입찰담합(개별 공사로는 44건)이

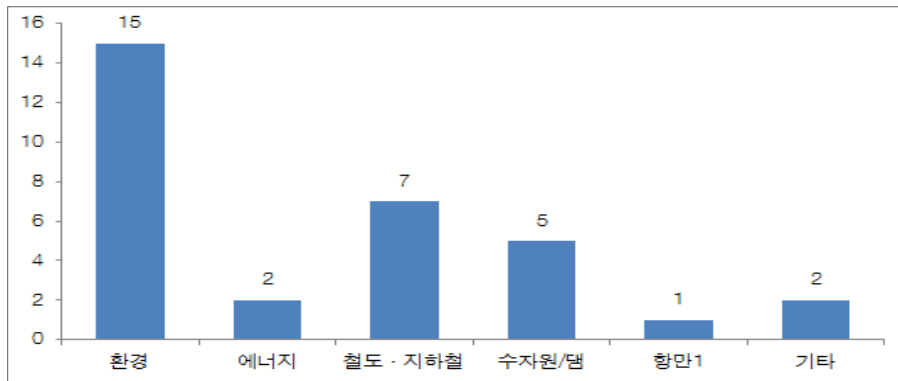
적발되어 2002~2012년까지 과거 10여 년 동안 적발된 60여 건에 비하여 대폭 증가한 상황임.

- 공공 대형공사와 관련하여 입찰담합 적발(시정 명령, 과징금 부과 등) 건수가 2011년 3건, 2012년 4건, 2013년 2건이었고, 2002년부터 2012년까지 총 67건인 점을 고려할 때, 최근 2년 동안의 30여 건은 이례적임.
- 특히, 2014년의 경우에는 공정거래위원회가 1년 동안 적발하여 부과한 총 과징금의 90%가 건설기업에 부과된 과징금으로 건설업에 집중되어 있음.

**2014년 이후 적발된 32건을 공사 유형별로 분류해보면, 환경시설 관련 공사가 전체의 50%에 이르고 있음.**

- 폐기물처리시설, 하수처리시설 등 환경시설 관련 공사의 수요가 집중되면서 해당 공사가 큰 비중을 차지하고 있음.

〈그림 1〉 2014년 이후 입찰담합 적발 공사의 유형별 현황



- 또한, 이명박 정부에 집중 발주된 대도시의 지하철 및 고속철도사업 등 철도 및 지하철 공사, 4대강 사업을 비롯한 수자원 관련 사업들이 그 다음으로 높은 비중을 차지하고 있음.
- 환경시설, 철도 및 지하철, 수자원 관련 시설공사는 기술적 난이도 및 공종의 전문성으로 인하여 실질적으로 설계·시공일괄입찰방식, 즉 턴키방식의 발주가 많고, 대형 철도 및 지하철 공사의 경우, 공구별로 발주되는 특성을 가지고 있음.

### 3. 최근 입찰담합 관련 대응 동향

- 2014년 이후 입찰담합 사건이 집중적으로 적발되자, 적극적인 대응 노력**



## 을 경주하고 있는 상황

- 국토교통부를 비롯한 관계부처 합동으로 2014년 1월, '경제관계장관회의'를 통하여 「턴키입찰제도 운영 효율화 방안」을 발표하고, 담합 방지를 위한 턴키 발주 물량 및 시기 조정, 가격 담합 방지를 위한 가격평가방식의 개선, 공정입찰 모니터링위원회의 구성 및 운영 등을 제시한 바 있음.

### [ 담합 방지 ]

- ① **턴키 발주물량 및 시기 조정** : 4대강 사례와 같이 동시에 많은 물량 발주시 업체간 “나눠먹기”, “들러리 서주기”가 발생함에 따라 각 발주청별로 턴키 발주 물량 및 시기를 조정
- ② **부실 설계업체 감점 부과** : 품질이 낮은 “B설계”를 통한 들러리 입찰 방지를 위해 설계가 부실한 업체에는 향후 턴키평가시 감점 부과 제도 도입
- ③ **가격담합 방지 위해 가격평가방식 개선** : 낙찰률 95% 이상 고가격 담합투찰 방지를 위해 가격평가 계산 방식을 새롭게 마련
- ④ **“공정입찰 모니터링위원회” 구성·운영**

### [ 비리 방지 ]

- ① **심의위원별 평가점수 강제차등 확대** : 로비에 노출된 소수 심의위원의 특정 업체 밀어주기식 “폭탄 심의” 방지를 위해 모든 심의위원들의 업체간 평가점수 차이를 동일하게 조정
- ② **심의위원 임명 시점의 탄력 운영** : 심의위원 명단의 장기 노출시 로비 가능성이 있으므로 심의위원들의 구성 기간 및 시기를 탄력적으로 운영
- ③ **경험이 부족한 심의기관의 심의 위탁 활성화** : 연 1건 이하로 심의 경험이 부족한 일부기관의 턴키 심의는 중앙건설기술심의위원회 등에 심의 대행을 권고

- 2015년부터 그동안 공공공사 입찰담합의 한 원인으로 지속적으로 제기되어 왔던 공공공사의 ‘1사 1공구제’<sup>1)</sup>를 폐지하기로 함.
- 이와 함께 건설기업의 윤리 및 준법 경영 확산을 위하여 2016년 5월부터 신규 법인 설립시 건설업 윤리 및 법규 교육을 골자로 한 법정 교육을 신설하여 시행 중에 있음.
- 공정거래위원회에서도 지난 2015년 5월, 기존 ‘비정상의 정상화’ 6대 과제와 함께 ‘공공분야 입찰담합 근절’을 포함하는 4개 과제를 추가하여 입찰담합 근절을 중요한 정책 목표로 설정한 바 있음.
- 아울러 공정거래위원회는 오는 12월, 각종 입찰담합 근절을 위한 개선안을 마련하여 발표할 예정임. 이 개선안에는 담합 재발 방지를 위한 시정 조치의 개선, 그리고 입찰담합 분석 시스템을 2017년 중 고도화하여 담합 적발의 실효성을 높이는 방안 등이 포함될 것으로 예상됨.

## ■ 건설업계에서도 2015년 광복70년 대사면을 계기로 입찰담합 근절 등 건설산업 내 공정경쟁 촉진을 위한 건설업계 차원의 다양한 활동을 추진 중

1) 1사 1공구제는 대형 건설공사를 여러 공구로 분할해 중복 입찰에도 기업당 1개 공구만 수주할 수 있도록 하는 제도로써 철로나 4대강 등 공사 구간이 선형인 공사에 많이 적용되었음. 일감 쏠림 현상을 방지하기 위한 것이지만 경쟁을 제한해 담합을 유도한다는 지적이 많았음.

- 건설업계에서는 2015년 대선 이후 2015년 8월, ‘건설업계 자정결의 및 사회공헌사업 선포식’을 개최하고, 불공정한 관행에 대한 반성과 자정 노력, 윤리경영 실천 의지를 대외에 제시한 바 있음.
- 이 선포식에서 채택된 결의문에서는 강도 높고 실효성 있는 담합근절 방안을 도입하여 시행한다는 내용을 포함하고 있음. 또한, 사회공헌재단을 설립하여 사회공헌사업을 적극 추진하겠다는 내용도 포함함.

**❖ 발주기관들도 입찰담합 근절을 위한 내부 입찰 시스템의 개선 및 입찰담합 징후를 사전 포착하기 위한 시스템을 구축하고 있음.**

- 조달청에서는 2014년 공공 조달과정의 입찰담합 업체를 적발하기 위한 담합통계 분석시스템을 구축하고 가동에 들어감. 이 시스템은 비슷한 금액, 유사한 공종의 시설공사 입찰에서 과거 축적된 데이터와 전혀 상이한 투찰(낙찰)률이 나오거나 일부 입찰 참가자들의 투찰 패턴이 유사 또는 일치한다고 판단될 경우 자동으로 의심 사례로 분류하는 방식임.
- 국토교통부 산하 NH공사, 도로공사 그리고 수자원공사 등 주요 발주기관들도 2015년부터 ‘입찰담합 징후 감지 시스템’을 개발하고 있음.
- 서울시에서도 턴키 발주의 축소 등을 골자로 하는 ‘대형 건설공사 입찰 및 계약 관행 4대 혁신 방안’을 발표

**❖ 사실상 관행처럼 이루어진 입찰담합을 단기간에 근절하기는 쉽지 않은바, 정부 및 공공 발주기관, 그리고 건설업계가 함께 입찰담합 근절을 위해 노력하는 것은 바람직함.**

- 단기간에 입찰담합을 원천적으로 근절하기 위한 방안은 사실상 없다는 점에서 이러한 노력들이 시간을 가지고 꾸준히 추진될 필요가 있음.
- 특히, 가격 위주의 평가제도 개선을 위해 도입된 ‘종합심사낙찰제’와 턴키제도의 개선 등이 실질적인 성과를 거두기 위해서는 제도 운영 단계에서의 지속적인 개선이 이루어질 필요가 있음.

### Ⅲ 입찰담합 제재의 현황 및 문제점

#### 1. 입찰담합 제재 현황

- ❖ 현재 입찰담합에 대하여는 「공정거래법」, 「형법」, 「건설산업기본법」, 「국가계약법」 등에서 행정적 제재, 형사처벌, 민사 제재 등 다양한 제재를 부과하도록 규정하고 있음.**

〈표 3〉 주요 건설공사 입찰담합 관련 제재 법률 현황

구분	「형법」 (제315조)	「국가계약법」 (제27조)	「건설산업기본법」 (제95조)	「공정거래법」 (제19조)
시행자	공공기관, 기업, 개인	국가기관	공공기관, 기업, 개인	공공기관, 기업, 개인
보호법익	입찰의 공정	경쟁의 공정한 집행	건설업의 건전한 발전	경쟁의 촉진
구성 요건	위계, 위력 기타의 방법	사전 협정	사전 공모	계약, 협정, 협의, 기타 방법
대상 행위	입찰 행위(공사, 물품, 용역 입찰)	입찰 행위(공사, 물품, 용역 입찰)	입찰행위(공사의 입찰)	부당한 공동행위 공사, 물품, 용역 입찰)
위반시 벌칙	2년 이하 징역, 700만원 이하의 벌금	2년 이내의 입찰 참가자격 제한	5년 이하 징역, 2억원 이하 벌금 공정거래법에 따라 3년 내 3회 과징금 부과 받은 경우 등록말소	3년 이하 징역, 계약금액의 10/100 이하 과징금
적용 대상 (행위자가 법인일 경우)	개인(행위자와 법인 양벌규정 적용)	법인(법인에게만 적용)	법인(행위자와 법인 양벌규정 적용)	법인(행위자와 법인 양벌규정 적용)

■ 공공공사 입찰담합 행위에 대한 제재는 모두 4개의 법률(「형법」, 「국가계약법」 및 「지방계약법」, 「공정거래법」, 「건설산업기본법」)에 의하여 행정 및 사법적 처벌이 가능하도록 되어 있음.

- 「형법」 제315조는 ‘입찰방해죄’를 위장 경쟁자를 조작하거나 입찰의 경쟁에 참가하는 자가 서로 공모하여 그 중의 특정한 자를 낙찰자로 하기 위하여 일정한 가격 이하 또는 이상으로 입찰하지 않을 것을 협정하거나 입찰을 포기하게 하는 등의 소위 담합 행위가 입찰의 공정을 해하는 것으로 평가되는 이상 입찰방해죄로 성립된다고 명시함.
- 「국가를 당사자로 한 계약에 관한 법률」에서는 부정당업자의 입찰참가자격 제한을 명시하고 있는데, 부정당업자를 ‘경쟁의 공정한 집행이나 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있거나 그 밖에 입찰에 참가시키는 것이 적합하지 아니하다고 인정되는 자’로 정의하고, 2년 이내의 범위에서 입찰참가자격을 제한하고 있음.
- 「건설산업기본법」 제95조에서는 ① 부당한 이익을 취득하거나 공정한 가격 결정을 방해할 목적으로 입찰자가 서로 공모하여 미리 조작한 가격으로 입찰한 자, ② 다른 건설업자의 견적을 제출한 자, ③ 위계 또는 위력, 그 밖의 방법으로 다른 건설업자의 입찰 행위를 방해한 자에 대하여 5년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 처벌을 명시하고 있음.
- 또한, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」은 제19조에서 부당한 공동행위에 대하여 광범위하게 정의하고 있으며, 제21조와 제22조에서 이에 대한 시정조치 및 과징금 등 처벌규정을 명시하고 있음.
- 이밖에 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제31조에서도 다른 법령에 의한 입찰참가

자격 제한을 받은 자를 지방자치단체를 상대로 한 입찰에 있어 입찰 참가를 제한하고 있음.

- 입찰담합 행위에 대하여 행위자 및 법인에 대한 처분을 모두 포괄할 경우에는 아래 <표 4>와 같이 벌금, 과징금, 부정당업자 제재, 등록말소 등 최대 6개의 중복적인 처벌이 가능하도록 되어 있음.

<표 4> 건설공사 입찰담합시 건설업체 및 임직원 대상 제재 현황

구분	처벌 내용 및 관련 법률
행위자 (임직원)	2년 이하 징역 또는 7백만원 이하 벌금(「형법」)
	5년 이하 징역 또는 2억원 이하 벌금(「건설법」)
법 인	7백만원 이하 벌금(「형법」)
	5천만원 이하 벌금(「건설법」)
	공정거래법에 따라 3년 이내 3회 과징금을 부과 받은 경우 필요적 등록말소(「건설법」)
	계약금액의 10/100 이하 과징금(「공정거래법」)
	2년 이하 입찰참가자격 제한(「국가·지방계약법」)
	입찰참가자격 제한 종료 후 입찰 참가시 PQ 신인도 최대 3점 감점(조달청 입찰참가자격 사전심사기준)
	발주기관에 대한 손해배상책임(「공정거래법」)

## 2. 현행 입찰담합 제재의 문제점

- 현행 입찰담합 관련 제재가 전술한 바와 같이 다양한 법률에서 제재를 명시하고 있으며, 상호 연동되도록 하고, 이를 병과(併科)할 수 있도록 함에 따라 중복적인 처벌이라는 문제점이 있음.

- 과징금이라는 행정제재와 형벌에 해당하는 벌금은 중복적인 부과의 문제가 제기되는바, 통설 및 판례를 통해볼 때 과징금이 부당 이익 환수 및 제재의 기능을 가지고 있기 때문에 제재의 성격을 가진 벌금과 중복적으로 부과될 경우, 중복 처벌이라는 문제가 지속 제기될 수밖에 없음.

- 또한, 행정적 제재에 속하는 입찰담합에 대한 시정조치, 과징금 부과, 입찰참가자격 제한, 등록말소, PQ 신인도 감점 등이 병과되는 것은 과잉적인 제재라 할 수 있음. 이는 헌법 제37조 2항에서 과잉금지 원칙에도 맞지 않음.

- 담합 행위라는 경제적인 처벌 대상이 과징금이라는 주된 처벌보다 입찰참가 제한이라는 부수적인 처벌로 인하여 수주 산업이라는 건설산업의 특성상, 기업의 영업 활동에 치명적인 타격을 입고 있는 실정임.

- 담합 행위가 경제적 후생을 감소시키는 부정한 행위라 할지라도, 행정 형벌(과징금 및 징역 등) 이후에 건설업의 특성상 핵심적인 영업 활동인 입찰 참가를 원천적으로 제한하는 것은 과잉 처벌이라는 문제를 지속적으로 제기시킬 수밖에 없음.
- 또한 그 범위도 당해 발주기관에 국한되는 게 아니라, 국가가 발주하는 모든 공공공사에 대하여 2년까지 참여를 원천적으로 금지시키는 현행 제도는 과잉적인 제재라는 이의 제기를 유발시킬 수밖에 없음.

〈표 5〉 주요국의 입찰담합 제재 현황

구분	「공정거래법」상 처벌 여부	「형법」상 처벌 여부 및 그 대상 행위	기타 특별법에 의한 처벌 여부
한 국	- 형사벌 : 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금 ※ 공정위 고발 - 행정벌 : 시정 조치, 과징금(매출액의 5% 이하)	- 입찰의 공정을 해하는 행위 처벌(2년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금)	- 「건설산업기본법」에 의해 모든 담합행위 처벌 · 형사벌 : 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금 · 행정벌 : 입찰담합으로 3년 내 3회 이상 과징금 처분을 받은 경우 건설업 등록을 말소함
일 본	- 형사벌 : 3년 이하의 징역 또는 500만 엔(본인은 1억 엔) 이하의 벌금 ※ 공정위 고발 - 행정벌 : 배제 조치, 과징금(실행기간 중 매출액의 1~6%)	- 공정한 가격을 해하거나 부정한 이익을 얻을 목적이 있는 처벌 담합 행위에 한정(2년 이하의 징역 또는 250만 엔 이하의 벌금)	- 형사벌 : 없음 - 행정벌 : 15일~1년 영업 정지(「독금법」에 의한 처벌시)
독 일	- 형사벌 : 없음 - 행정벌 : 100만 마르크 또는 위반에 의한 취득이익액 3배 이하의 과료	- 사기에 의한 담합행위에 한정 처벌(5년 이하의 금고, 최고 10년까지 가능)	- 처벌법규 없음
프랑스	- 형사벌 : 6개월 이상 4년 이하의 금고 또는 50만 프랑 이하의 과징금(법인이 아닌 경우 : 최고 1,000만 프랑 이하) - 행정벌 : 매출액의 5% 이하 과징금(법인이 아닌 경우 : 최고 1,000만 프랑 이하)	- 금전수수, 사기에 의한 담합행위에 한정 처벌	- 처벌법규 없음
영 국	- 형사벌 : 10만 파운드 이하의 벌금	- 처벌규정 없음	- 처벌규정 없음
미 국	- 형사벌 : 3년 이하의 금고 또는 35만 달러(법인 1,000달러) 이하의 벌금 ※ 병과 가능	- 처벌규정 없음	- 처벌규정 없음
EC	- 형사벌 : 없음 - 행정벌 : 1,000ECU~1,000만 ECU 이상 또는 매출액의 10% 중 다액 과징금	- 처벌규정 없음	- 처벌규정 없음
호주	- 형사벌 : 없음 - 행정벌 : 50만(법인은 1천만) 호주달러 이하의 제재금	- 처벌규정 없음	- 처벌규정 없음
캐나다	- 형사벌 : 1,000만 캐나다달러 이하의 벌금	- 처벌규정 없음	- 처벌규정 없음

자료 : 대한건설협회.

- 특히, 과징금은 부당이득 환수의 성격과 더불어 재발 방지로서 행정적 제재가 포함 된다는 견해<sup>2)</sup>가 다수이며 별도의 입찰참가자격 제한, 등록 말소 등은 행정적 제재의 중복에 따른 과잉 제재적인 측면이 강함.
- <표 5>처럼 선진 외국의 경우, 담합 등 부당 공동행위에 대하여 그에 상응하는 경제적 불이익 부과로 정책적 목표를 달성하고 있으며, 부정당업자에 대한 공공공사 입찰 참가 금지 등과 같은 징벌적 행정제재는 발주자의 재량에 맡겨 놓고 있는 상황임.
- 또한, 입찰담합을 판정하는 공정거래위원회의 판단 기준에도 불명확성이 존재하여 입찰담합 제재의 적법성에 대한 신뢰가 낮아지는 것도 문제임.
  - 실제로 지난 6월, '대구도시철도 3호선 건설공사'와 관련된 H건설사가 공정거래위원회를 상대로 제기한 '시정명령 및 과징금 납부명령 취소 소송'에서 서울고등법원은 공정거래위원회가 과징금 부과 혐의로서 제기한 정보 교환 행위에 대하여 무죄를 선고하여 공정거래위원회의 입찰담합의 잣대에 대한 신뢰도가 낮아졌음.
  - 대부분의 입찰담합 건에 대하여 건설기업들이 소송을 제기하는 것도 이러한 배경 하에 있다고 할 수 있음.
  - 입찰담합이 제기된 건들이 각각 서로 다른 상황에 있기 때문에 일률적으로 입찰담합 판정 기준을 적용하기는 힘들고, '1사 1공구제'의 권고 등 정책적 요소도 고려되고 있다는 점에서 입찰담합 처분에 대한 소송 제기는 지속될 수밖에 없음.

## IV 입찰담합 삼진아웃제 강화 법안의 타당성 검토

### 1. 최근 입찰담합 제재 관련 「건산법」 개정안

- 지난 7월, 의원입법(국토교통위 정종섭 의원, 2016.7.22)으로 발의된 「건산법」 개정안에서는 등록말소 요건으로 명시된 기존의 소위 '삼진아웃제'의 산정 기간을 삭제하는 내용을 담고 있음.
  - 기존 「건산법」 제83조 제13호의 3년 이내에 입찰담합으로 과징금 처분을 3회 이상 받은 경우에 등록말소의 처분이 가능토록 한 조항에서 3년이라는 산정 기간을 삭제하여 입찰담합에 따라 과징금 처

2) 권오승(2002), 박해식(2002) 등.

분이 3회 이상이 될 경우, 건설업 등록말소를 가능하도록 하는 개정안임(〈표 6〉 참조).

〈표 6〉 최근 입찰담합 관련 「건설법」 개정안의 신·구 비교표

현행	개정안
입찰담합으로 과징금 부과처분을 받고 그 처분을 받은 날부터 3년 이내에 동일한 사유에 해당하는 위반 행위를 하여 다시 2회 이상 과징금 부과 처분을 받은 경우 건설업 등록말소	입찰담합으로 3회 이상 과징금 처분을 받은 경우 건설업 등록말소

- 현행 「건설법」상의 입찰담합에 대한 삼진아웃 규정은 지난 2010년 4월, ‘2진아웃제’를 내용으로 하는 정부 법안이 발의되어 2011년 3월, 국토위 법안소위원회에서 ‘삼진아웃제’로 수정 의결되었고<sup>3)</sup>, 2011년 5월에 개정된 「건설법」이 공포됨(시행은 2012년 5월 25일).

- 개정안의 제안 사유는 다음과 같음. 동 법안에서는 위반행위 적발 이후 과징금 부과 처분까지 2년 이상의 기간이 소요되는 점을 고려할 때, 현행 3년 이내 과징금 처분 3회 이상의 법률이 적용되는 경우가 거의 없어 실효성이 없다는 것임.

## 2. 국내외 삼진아웃제(three strike out)의 동향

- 삼진아웃제란, 행정기관이나 관공서, 기업 등에서 일정한 원칙을 정해 놓고, 이 원칙을 3회에 걸쳐 위반했을 경우 위반자에게 부과하는 일종의 벌칙으로, 야구에서 타자가 스트라이크를 세 번 당하여 아웃되는 ‘스트릭 아웃(삼진)’에서 빌려온 용어임.
  - 삼진아웃제라는 용어가 정확히 언제부터 시작되었는지는 알 수 없으나, 우리나라의 경우 1997년대 음주운전에 대한 처벌 강화 수단으로서 본격적으로 제기되어 법제화되었고, 이후 행정기관과 기업 등에서 법률적 처벌 혹은 자체적인 규범의 준수 유도 차원에서 자주 거론되고 있음.
- 미국의 경우, 강력범죄(violent crime)이거나 중대한 범죄(serious crime)에 대하여 1993년 워싱턴주에서 처음 입법화된 이래, 1994년 캘리포니아주에서 입법화됨. 2004년에 이르러 미국의 26개 주와 연방정부에서 삼진아웃 형태의 법률이 입법화됨.<sup>4)</sup>
  - 미국의 삼진아웃제는 도입 당시 범죄율의 증가로 사회 문제가 크게 대두됨에 따라 ‘억제’, ‘무해화(無害化)’ 또는 격리에 기초한 범죄 정책의 채택과 함께 등장하게 되었음. 즉, 사회적으로 ‘범죄자의 재

3) 당시 국토위 법안소위원회에서는 수십 개 이상의 현장을 운영하는 대기업 건설회사에 대한 지나친 영업 활동 제약인 점 등 파급 영향이 지대하다는 점을 고려하였음.

4) 김중구, “미국의 삼진아웃제에 대한 비교법적 고찰”, 한국법학회, 법학연구, 2008.



사회화(rehabilitation)'라는 기존의 범죄에 대한 정책 이념을 폐기하게 됨에 따른 결과임.

- 미국의 각 주의 삼진아웃법들은 일반적으로 강력범죄를 반복하여 저지른 범죄자에게 의무적으로 25년에서 종신까지 가중된 형을 부과하는 내용을 담고 있음.
- 이러한 미국의 삼진아웃제는 도입 당시부터 많은 문제가 제기되었음. 이는 범죄에 대한 '강력한(violent)' 혹은 '중대한(serious)'에 대한 법 해석상에 대한 논란으로서 미연방대법원(2003년) 등에서 거론된 바 있음.
- 또한 현재도 비례의 원칙, 즉 삼진아웃제는 형벌이 범죄의 불법(不法) 크기에 비례해야 한다는 원칙에 부합하지 않는다는 문제 제기가 지속되고 있음.

**특히, 최근 도입된 '인터넷 삼진아웃제'의 경우, 영국, 프랑스, 뉴질랜드 등 다수 국가들에서 도입하였으나, 인권 침해 논란 등 다양한 논의로 인하여 폐지 혹은 시행 연기 등을 하고 있는 상황**

- 최근 법률 차원의 삼진아웃제와 관련하여 가장 큰 쟁점은 우리나라가 최초로 도입하여 세계 주요 국가들로 확산된 '인터넷 삼진아웃제'임.
- 그러나 최근 프랑스가 '인터넷 삼진아웃제'를 폐지하고, 영국 등 다수의 도입 국가들에서 폐지를 검토하거나 시행 시기를 연기하는 등 부작용에 대한 개선의 필요성이 높아짐. 이는 제도의 불합리성과 위험적 요소, 그리고 각계각층의 반대 의견에 의한 것임.

**우리나라의 경우, 1997년 「도로교통법」의 음주운전과 관련하여 소위 삼진아웃제가 규정되어 삼진아웃 개념이 우리나라 법제에 들어와 있음.<sup>5)</sup> 현재까지도 2011년 도입된 저작권 삼진아웃제 폐지 논란이 지속**

- 음주운전과 관련한 삼진아웃제는 이후 지속적으로 강화되어 2012년 6월에는 세 번째 음주운전자에 대하여는 차량 몰수까지 가능하도록 관련법이 개정됨.
- 우리나라에서도 미국과 마찬가지로 「도로교통법」상 음주운전 삼진아웃제의 도입에 따른 헌법재판소의 위헌판결 소송까지 진통이 많았음.
- 이후 법률적 차원은 물론, 기업 등 독립 기관들의 자율 규제 차원에서도 삼진아웃제가 도입되기 시작하였음. 지금까지 공무원 삼진아웃제, 인터넷 삼진아웃제, 택시승차거부 삼진아웃제, 불법시위 삼진아웃제 등이 도입된 바 있음.
- 더 나아가 지난 2011년에는 세계 최초로 행정 당국에 의한 인터넷 삼진아웃제가 「저작권법」에 도입되기도 하였음.<sup>6)</sup> 반복적으로 불법 복제물 등을 복제·전송한 인터넷 이용자와 게시판에 대해 문화체

5) 「도로교통법」, 제93조(운전면허의 취소·정지) ①지방경찰청장은 (중략) 제2호, (중략) 규정에 해당하는 경우에는 운전면허를 취소하여야 한다. 2. 제44조 제1항 또는 제2항 후단을 2회 이상 위반한 사람이 다시 같은 조 제1항을 위반하여 운전면허 정지 사유에 해당된 경우.



육관광부 장관이 일정 절차를 거쳐 '개정 정지'와 '서비스 정지'를 할 수 있도록 하는 삼진아웃제도 (three strikes out law) 적용을 주요 내용으로 하고 있음.

- 이후 법조계는 물론, 민간단체들까지 나서 「저작권법」 삼진아웃제에 대하여 문제 제기가 지속됨에 따라 결국, 정부는 최근 법률에 판단 근거를 마련하는 등<sup>7)</sup> 개정을 추진함.
- 「건설법」에서도 입찰담합, 담합 등 행위에 대하여 삼진아웃제를 명시하고 있음.

### 3. 입찰담합 삼진아웃제 강화 법안의 문제점

#### (1) 법률적 측면의 문제점

❖ 먼저 제기할 수 있는 문제는 헌법상의 '비례 원칙 또는 과잉금지의 원칙'에 위배하는 과잉 처벌을 초래할 것이라는 문제임. 특히, 삼진아웃제가 갖는 취지, 즉 상습성에 대한 처벌이라는 점과도 맞지 않음.

- 전술한 바와 같이 입찰담합 행위에 대한 제재가 과징금 등 행정적 제재와 더불어 형사적 제재 그리고 민사상의 제약까지 처벌하고 있는 상황에서 위반 행위 횟수가 산정되는 기간마저 삭제할 경우, 지나친 과잉 처벌이라고 할 수 있음.
- 특히, 위반 행위 횟수의 산정 기간이 삭제된다는 것은 언제인지 모를 향후의 위반 행위까지 행위 책임을 묻는다는 점에서 소위 '삼진아웃제'라는 취지, 즉 상습성에 대한 기중 처벌적 성격도 벗어나 있다고 할 수 있음.
- 또한, 삼진아웃제가 입찰담합 재발 방지라는 입법 목적을 달성하기 위한 수단으로서 고려한다고 해도, 적합성의 원칙(방법의 적절성), 필요성의 원칙(침해의 최소성), 비례 원칙(법익의 균형성)에 비추어 헌법상의 정당성을 긍정할 수 있는가 하는 문제가 있음.

❖ 또한, 과징금 처분만으로 3회 이상에 대하여 삼진아웃제를 적용할 경우, 현행과 같이 과징금 부과와 관련된 소송이 끊이지 않고 있는 현실을 감안할 때, 확정 판결이 있기 전까지 '무죄추정의 원칙'이 유지되는 헌법상 원칙에도 어긋날 수 있다는 점임.

- 전술한 바와 같이 입찰담합 행위를 판정하는 데 있어 그 기준의 해석상 모호성과 현행 입찰제도상의 문제점들로 인한 발주자와 정부의 귀책사유도 어느 정도 인정되고 있어 입찰담합과 관련하여 소송이 끊이지 않고 있음.

6) 「저작권법」, 제133조의 2(정보통신망을 통한 불법복제물 등의 삭제명령 등) ② 문화체육관광부 장관은 제1항 제1호에 따른 경고를 3회 이상 받은 복제·전송자가 불법복제물을 전송한 경우에는 위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정하는 바에 따라 온라인 서비스 제공자에게 6개월 이내의 기간을 정하여 해당 복제·전송자의 계정을 정지할 것을 명할 수 있다.

7) 2016년 3월, 제133조의 2를 구체화하여 심각성에 대한 판단 기준 등을 명시함.

- 이렇게 과징금 처분을 받은 건설기업이 과징금 부과에 불복하여 소송을 제기하는 경우 사실상 확정 판결 시점까지 '무죄추정의 원칙'이 유지되는 것이라고 보는 것이 타당함.
- 따라서 과징금 부과만으로 등록말소 처분이 가능하도록 할 경우, 헌법상의 '무죄추정의 원칙'에도 위배된다는 지적을 받을 수 있음.
- 물론, 형사처벌과 행정처분이 서로 성격이 다르다고 해도, 사실상 「건설법」상의 등록말소는 기업에 대한 가장 가혹한 처벌이라는 점에서 이러한 헌법상의 원칙에 대한 해석에 있어서도 위반되는 것으로 보는 타당성이 충분히 제기될 수 있을 것으로 판단됨.

**■ 입찰담합의 등록말소 규정이 사업주에 대한 면책규정이 없어 '책임주의 원칙'에 위배될 소지가 높다는 점도 지속적으로 제기되는 문제임.**

- 법인이 아무리 노력해도 사실상 동시다발적으로 이루어지는 건설공사 입찰 과정에 대한 완벽한 통제가 사실상 불가능하고, 현실적으로 입찰담합의 다양한 유형에 있어 입찰담합 사실만으로 법인에 대하여 등록말소 처분을 하는 것은 '책임주의 원칙'에도 위배된다고 할 수 있음.
- 이와 관련하여 「건설법」 제98조 제2항의 위헌제청 건<sup>8)</sup>에 대하여 2009년 7월 30일, 헌법재판소가 「국가계약법」상 부정당업자 제재에 대하여 사용인의 모든 행위에 대해 사업주에게 모든 책임을 묻는 것은 "책임주의 원칙"에 반할 수 있다는 위헌 판결(2008헌가18)을 내려 2010년 7월 21일, 부정당업자 제재의 면책 규정이 도입된 사례가 있음.
- 또한, 기 시행되고 있는 뇌물 삼진아웃제도나 위 헌재 판결에 따라 시행된 담합시 부정당업자 제재, 「택시발전법」상의 승차거부 삼진아웃제 등의 경우에도 '책임주의 원칙'에 반하는 문제를 피하기 위해 면책 규정을 둔 바 있음.<sup>9)</sup>

**(2) 경제적 측면의 문제점**

**■ 건설기업의 퇴출은 건설자재·장비업계는 물론 각종 소비재 산업까지 전후방 연관 산업에 실업 및 연쇄 부도 등 사회·경제적 문제를 가져오고, 건설산업 의존도가 높은 지역 경제의 심각한 침체를 유발할 수 있음.**

- 대형 건설기업 1개사의 평균 종업원 수는 4,000~5,000명 수준으로서 대형 건설기업 1개사의 시장에서의 퇴출은 자재·장비 등 협력업체의 연쇄 부도 등까지 감안하면 8만명이 넘는 종사자가 실업 상

8) 구 「건설산업기본법」(1999. 4. 15. 법률 제5965호로 개정되고, 2007. 5. 17. 법률 제8477호로 개정되기 전의 것, 이하 '구법'이라 한다) 제98조 제2항 중 "법인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제96조 제4호의 위반행위를 한 때에는 당해 법인에 대하여도 해당 조의 벌금형을 과한다"는 부분(이하 '이 사건 법률조항'이라 한다)이 책임주의에 반하여 헌법에 위반되는지 여부.

9) 뇌물 삼진아웃제의 면책규정(「건설법」 제82조의 2 제4항), 승차거부 삼진아웃제의 면책규정(「택시발전법」 제18조 제1항 제43호), 담합 부정당업자 제재 면책규정(「국가계약법」 시행령 제75조 제2항).

태에 놓이게 되어 심각한 사회 문제가 될 소지가 큼.

〈표 7〉 건설업 업체 규모별 관련 종사자 수

업체 규모 (1사당 평균)	종업원 수 (A)	협력업체 수(B)	협력업체 종사자 수 (C)	구매액 (D)	자재업체 종사자 수 (E)	총 종사자 수 [F=3*(A+C+E)]
1~10위	4,319명	937개사	20,326명	10,458억원	2,312명	80,871명
11~50위	1,088명	582개사	12,638명	2,463억원	545명	42,813명
51~100위	362명	248개사	5,391명	636억원	140명	17,679명
101~300위	135명	144개사	3,121명	147억원	33명	9,867명

자료 : 대한건설협회.

- 건설산업은 제조업에 비하여 고용유발효과가 큰 산업으로서 최근 입찰담합 관련 동향을 볼 때, 해당 법률이 통과될 경우, 건설산업에 큰 타격을 미쳐 고용 감소가 현실화될 가능성이 높은바 이는 국가적인 문제로 대두될 가능성이 높음.

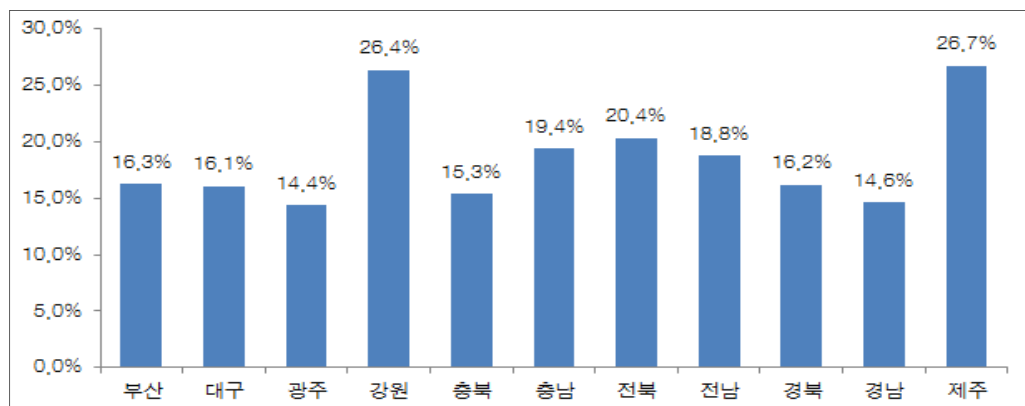
〈표 8〉 산업별 취업자 수 및 취업유발계수 현황

구분	건설	선박	자동차	반도체	석유제품	전 산업
취업유발계수	13.8	7.1	8.8	3.2	1.8	12.6
취업자 수	154만명	10만명	36만명	8만명	1만명	2,317만명

자료 : 한국은행, 산업연관표(2013년 연장표).

- 특히, 지역경제는 건설산업에 대한 의존도는 매우 높아 지역 건설산업을 대표하는 업체들의 퇴출시 지역경제에 악영향을 미칠 가능성이 매우 높음. 최근 울산 및 거제 등 조선업 구조조정 여파로 지역경제가 큰 타격을 입은 사례를 감안할 시, 지역 대형 건설기업의 퇴출은 지역경제에 심각한 악영향을 줄 우려가 있음.

〈그림 2〉 지역내 총생산액 중 건설투자 비중(2014년)



자료 : 국가통계포털 지역경제.

- 제도 시행시, 해당 건설기업은 물론 건설업계 전체의 신인도에 악영향을 미칠 뿐만 아니라 객관적으로 건설시장에서 양질의 서비스를 제공할 가능성이 높은 건설기업들의 퇴출은 국민의 경제적 후생의 손실도 야기함.

  - 해당 건설기업은 물론 여타 국내 건설기업들의 신인도에도 악영향을 끼쳐 국가 경제에 유무형의 상당한 피해 발생도 우려됨.
  - 또한, 앞에서 살펴본 바와 같이 입찰담합이 발생하는 건설공사들이 대부분 대형 건설공사, 그리고 기술적 난이도가 높은 공사들이어서 과점시장의 성격이 높아 객관적으로 시공능력, 경영능력, 기술력이 우수한 건설기업들이 퇴출될 가능성이 높음.
  - 따라서 국민의 입장에서는 최상의 서비스를 제공받아야 하고, 정부도 최상의 서비스를 제공해야만 하는바, 최상의 서비스를 제공할 역량이 있는 업체를 입찰 경쟁에서 원천 배제하는 것은 국민 및 국가의 경제적 후생을 손실시키는 것임.
  - 이와 함께 기술적 난이도가 높아 우수한 기술력을 필요로 하거나, 국가 경제적으로 중요한 건설공사 추진에 있어 차질을 빚을 경우, 국가 경제는 물론 국민들의 불편 등 사회적 비용의 손실은 막대하다고 할 수 있음.
  
- 이와 함께 현재 시정명령이나 과징금 처분을 받은 대부분의 건설기업들이 소송을 제기하고 있음을 감안할 때, 동 제도의 시행은 더욱 많은 이의제기나 소송 등을 발생시켜 국가적으로 행정적·사회적 비용을 가중시킬 것임.

### (3) 산업적 측면의 문제점

- 입찰담합 삼진아웃제의 산정 기간 삭제 등과 같이 과도한 제재기준 강화는 많은 우량한 건설기업을 비롯한 건설업계의 피해를 발생시켜 건설산업의 전반적인 경쟁력 약화를 초래함.

  - 한 건설기업의 등록말소시, 해당 건설기업이 수십 년 간 국내외에서 축적해 온 시공 실적과 노하우, 그리고 기술력 등이 모두 소멸되어 전반적인 건설산업의 경쟁력 약화를 초래할 것임.
  - 또한, 건설산업의 정책·제도의 근본적인 혁신이 동반되지 않은 과도한 제재 기준은 역으로 건설산업의 기술개발 및 경영관리 역량 향상을 선도해 온 건설기업들은 물론, 건설업계 전반의 경쟁력 향상 의지를 약화시킬 우려가 있음.
  
- 또한, 최근 지속적으로 축소되고 있는 국내 건설시장을 벗어나 해외 시장 진출을 적극 모색해 오고 있는 건설기업들의 해외 공사 수주에도 악영향을 끼칠 우려가 큼.

- 최근 주요 국가들에서는 자국 산업의 규제 완화를 통한 보호무역 강화를 천명하고 있으며, 상당 부분 구체화되고 있는 현실임.
- 이러한 세계적 추세를 감안할 시, 등록말소 등 과도한 제재는 향후 해외 시장에서의 공사 수주 등에 있어 막대한 차질을 빚을 가능성이 높음.

#### (4) 기타 문제점

■ 개정안은 입찰담합 행위로 인한 등록말소라는 사실상 시장 퇴출 처분 가능성을 무한정으로 지속시키게 되는 등 건설업자의 법적 지위에 대한 안정성을 심각하게 훼손할 우려가 있음.

- 현행 「건설법」에서는 법 위반 행위 후 일정 기간 경과시 행정처분을 금지하여 위반 행위 효과가 지속되는 것을 방지하고 있음. 「건설법」 제84조 2항(제척기간)에서 행정처분 중 영업정지, 등록말소 등에 대해서는 위반 행위에 따라 3년에서 10년 경과시 영업정지, 과징금 부과, 등록말소 등 행정처분을 할 수 없도록 하고 있음.
- 그러나 금번 개정안과 같이 산정 기간을 삭제할 경우, 입찰담합 행위 횟수의 효과를 무한정 지속시킴에 따라 이전에 입찰담합 행위로 처벌을 받은 기업들에게 시장 퇴출 가능성이라는 경영 불안정성을 지속적으로 유지하게 함.
- 또한, 해당 기간 규정이 삭제될 경우 시장 퇴출에 대한 수규범자(受規範者)의 예측 가능성을 극도로 제한하여 경영활동의 심각한 위축을 초래할 가능성이 높음.

■ 더욱이 입찰담합 행위에 대한 판단기준 해석에 있어 논란이 지속되고 있는 상황으로 경쟁당국의 행정적 판단 오류, 그리고 건설기업의 준법행위에 대한 자체적 판단 오류 가능성이 항시 존재하고 있다는 점에서 개정안은 큰 혼란을 가져 올 가능성이 높음.

- 최근 입찰담합 관련 소송 결과를 보면, 입찰담합 건설공사에 따라 소송인인 건설기업, 피소송인인 공정거래위원회가 모두 승소 판결을 받은 판례가 있음.
- 입찰담합의 경우 정황적 증거나 경쟁당국의 재량적 판단에 기초할 수밖에 없어 판단 기준이 모호한 바, 건설기업 입장에서는 수주 활동에서 이루어지는 제반 활동의 입찰담합 해당 여부에 대한 자체적 판단이 곤란한 상황
- 「공정거래법」 제19조 제5항의 합의 추정에 있어 '상당한 개연성'에 대한 법 해석에 있어 행정청의 판단 오류에 의해 등록말소되는 경우가 빈번하게 발생할 수 있으며, 이 경우 과징금과는 달리 업체에 대한 피해 보전도 용이하지 않음.

- 또한, 개정안은 담합 행위가 존재하는 타 산업과의 형평성 측면에서도 불합리하고 「건설산업기본법」 내 다른 위반 행위에 대한 처벌과의 균형도 상실하게 됨.
  - 제조업, 금융업, 유통업 등을 규율하는 법률에서는 담합 행위를 이유로 한 시장 퇴출 규정을 두지 않고 있음.
  - 또한 건설업과 유사한 전기공사업 및 정보통신공사업 등의 산업에서조차 담합 행위로 인한 등록취소는 규정하고 있지 않으며, 「전기공사업법」, 「정보통신공사업법」에서의 ‘3회 영업정지시 등록취소’ 규정은 5년의 기간을 정하여 합리적 범위로 제한하고 있음.
  - 이와 함께 입찰담합보다도 불법성이 강하다고 판단할 수 있는 부실 시공, 중대재해 그리고 뇌물수수 등에 대한 「건산법」상의 처벌 규정에 비해서도 지나치게 과도하다는 문제제기가 있을 수 있음.

- 부실 시공으로 5인 이상 사망이 3회 발생한 경우 1년 간 영업정지
- 중대 재해로 10인 이상 사망한 경우 5개월 영업정지 부과
- 뇌물수수죄의 경우 3년 내 3회 위반 행위시에만 건설업 등록 말소

## V 입찰담합 근절을 위한 향후 정책 방향

### 1. 기본 방향

- 입찰담합 행위는 공정한 경쟁 질서를 문란하게 하여 시장경제의 원리를 무력화하게 하고, 공공의 신뢰 저해와 함께 국가 예산의 낭비를 초래하여 궁극적으로 건설산업의 건전한 발전을 저해하는, 반드시 근절해야 할 악습임.
- 따라서 공공공사 입찰담합 근절을 위한 다각적인 검토가 필요한 시점임. 특히, 최근 집중적으로 적발된 입찰담합 건들에 대한 대응책을 모색하는 과정에서 단기적인 대책보다는 근본적인 대책이 논의되고 시행됨으로써 공공공사에 입찰담합이 실질적으로 근절될 수 있도록 할 필요가 있음.
- 또한, 입찰담합에 대해서는 건설산업을 둘러싼 다양한 이해관계자들의 상충되는 시각들이 존재하는바, 이러한 다양한 시각들에 부응하는 합리적인 입찰담합 제재의 실효성 있는 대책이 만들어져 함.

- 건설업계에서는 입찰담합 행위가 불법적인 행위로서 근절되어야 한다는 데 의견을 같이하고 있지만, 법, 제도적인 측면의 유발 요인이 더 크다는 입장임. 특히, 4대강이나 인천도시철도와 같은 대규모 국책사업에서 준공기일을 고려하여 일시에 다수 공구를 분할하여 동시다발적으로 발주하므로 건설업체 입장에서는 과도한 경영상 리스크로 인해 불가피하게 공구별로 나눠서 들어갈 수밖에 없었다고 주장함.<sup>10)</sup> 이와 함께 건설업계는 자정 노력도 지속하겠다는 방침임.
- 정부 및 국회에서는 입찰담합이 불법적인 거래 행위라는 데 초점을 맞추고 근절을 원칙으로 하고 있으나, 법제도적인 측면에서 유발 요인이 있다면 개선이 필요하다는 입장임.
- 발주기관들은 입찰담합의 주된 당사자임에도 불구하고 관련 정부의 입장에 전적으로 의존하고 있는 상황으로 발주자들의 재량권의 허용과 역량 확대라는 문제에서 자유롭지 못한 상황에서도 입찰담합이 확정되면 관련 업체들에 대해 손해배상을 청구하고 있는 상황임.
- 언론 및 시민단체 등 직접 이해당사자들이 아닌 층에서는 입찰담합이 불법적인 행위로서 건설업체의 이윤 추구에서 비롯된 잘못된 관행이라는 주장을 일관되게 유지해 오고 있음. 특히, 언론에서는 건설업체와 정부 양측의 입장을 전달하면서도 불법 행위라는 관점에서 문제를 제기하는 데 집중하고 있음.

**❖ 따라서 공공공사의 입찰담합 제재의 실효성을 제고를 위한 정책 수립에 있어서는 <그림 3>과 같이 기본 방향에서 접근할 필요가 있다고 판단됨.**

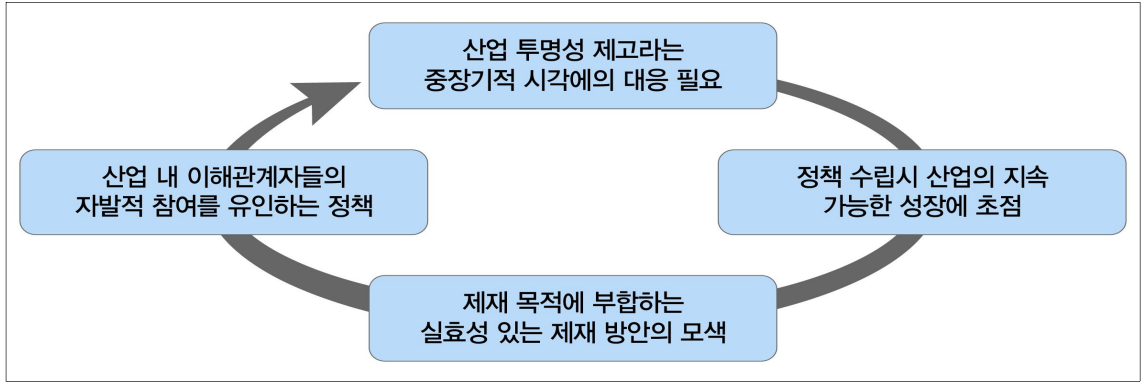
- 첫째로, 보다 중장기적인 시각에서 대책을 수립할 필요가 있음. 현재 불거진 입찰담합에 대하여 처벌 중심의 단기적인 대책에 치중할 경우, 건설업계에 관행처럼 이루어져 왔던 담합은 쉽게 근절되지 않을 것이라는 점을 고려해야 함. 따라서 당장의 현안에 집중한 대책보다는 산업 차원의 보다 큰 틀에서 대책이 논의될 필요가 있음.
- 둘째로, 직접적인 이해당사자인 건설업계와 공공 발주처 양측의 참여를 유도하는 대책이 마련될 필요가 있음. 건설업계에는 자정 노력이 정착될 수 있도록 유도하는 대책과 함께 입찰담합을 유발하는 법, 제도에 대한 적극적인 개선을 통하여 입찰담합이 발생시키는 근원적인 요인에 대한 대책이 함께 만들어져 시너지 효과를 발생시킬 수 있도록 할 필요가 있음.
- 셋째로, 건설산업의 지속 가능한 성장에 초점을 맞춘 대책이 마련될 필요가 있음. 입찰담합의 근절은 건전한 건설산업의 성장을 유도하기 위해 꼭 필요한 일로서 당면 현안임. 그러나 다른 한편으로는 현재 건설산업이 성장 동력을 잃고 침체가 지속되고 있으며, 변화 속에서 새로운 발전 모델을 필요로 하고 있다는 점을 감안할 때, 건설산업의 선진화와 경쟁력 강화에 초점을 맞춘 대책이 필요함.
- 넷째로, 입찰담합 근절에 있어 행위를 제재하는 법, 제도가 필수적이거나 그 실효성을 담보할 수 있는 실질적인 방안을 함께 모색해야 함. 입찰담합을 통하여 발생한 경제적 이익에 대한 환수와 불법 행위에 대한 처벌 목적을 충실히 달성할 수 있도록 제재를 정비할 필요성이 있으며, 아울러 입찰담합

10) 2013년 감사원의 4대강 사업에 대한 감사 결과에서도 이를 지적하고 있는바, 국토부에 대하여 “사업에 참여할 수 있는 건설 회사 및 설계회사 등의 업체현황을 고려치 않고 한꺼번에 많은 공사를 발주하는 등 담합의 빌미를 제공하는 일이 없도록 한” 사실에서도 잘 나타나 있음.



을 사전적으로 근절할 수 있는 법, 제도적 환경을 구축하는 것도 중요한바, 예방적인 차원의 법, 제도적인 개선이 함께 이루어져야 함.

〈그림 3〉 입찰담합 근절 정책 수립의 기본 방향



## 2. 입찰담합에 대한 정책 방향

### (1) 입찰담합 제재의 실효성 제고

- 입찰담합 방지를 위해서는 무분별한 처벌 만능주의보다는 산업 및 제도 전반의 근본적이고 합리적인 대책 마련이 필요함
  - 입찰담합시 입찰참가자격 제한, 과징금, 손해배상, 형사 처벌 등 수많은 중복 제재를 받고 있는 상황 인바, 현행 제도상으로도 위반 업체의 원활한 시장 참여가 사실상 불가능한 상황임.
  - 또한, 경제사범에 대한 처벌은 영업을 금지하는 방법보다는 과징금 등 경제벌로 이루어지는 것이 사회 경제적으로도 바람직함.
  
- 입찰담합 제재 관련 법률들이 전술한 바와 같이 중복적으로 처벌을 규정하고 있고, 과잉적 처벌이라는 논란이 지속되고 있다는 점에서 제재의 전면적인 정비가 필요함.
  - 건설산업 내 보다 공정한 경쟁 질서를 확립하는 데 있어 실효성 있는 입찰담합 행위에 대한 규제를 구축하기 위하여 행정적 제재, 형사 처벌 및 민사 제재 등의 중복적인 제재를 정비할 필요가 있음.
  - 입찰담합 행위는 경제적인 처벌의 대상인 점을 감안하여 과징금으로 일원화하고, 과도한 중복 처벌적 성격의 입찰참가 제한 등 과도한 제재는 입찰담합 제재에서 조속히 배제될 수 있도록 해야 함.
  - 과징금 부과나 계약보증금 증액 등 경제적인 처벌로 일원화하는 대신 선진국 수준의 과징금 부과 기준으로 개선해서 실질적으로 담합 행위의 경제적 동기를 없애야 함. 또한, 관행적으로 이루어지고 있는 과징금 부과 후 해당 업체에 대한 발주처들의 손해배상 청구도 개선이 필요함.



❖ 제재의 실효성 측면에서 실질적으로 향후 입찰담합에 대한 유인 동기를 없애고자 하는 제도적 준비가 필요함.

- 과징금 부과액 상한에 대한 상향 조정을 통하여 부당 이득의 환수와 부당한 행위에 대한 제재의 목적을 달성하도록 할 필요가 있음. 이러한 과정에서 현재 병렬적인 제재로 존재하는 형벌 부과 등을 선택적인 제재, 즉 보완적인 제재로 개선함으로써 중복 제재 문제를 개선할 필요가 있음.
- 이는 최근 건설산업 내 주체들의 다양한 행태에서도 그대로 나타나고 있음. 최근 입찰담합 제재를 받은 대부분의 건설기업들이 입찰담합 행위 근절을 위해 내부적인 규정과 시스템의 정비에 적극 나서고 있고, 발주처들도 적극적으로 입찰담합에 대응한 내부 발주 시스템 및 감시 시스템을 강화하고 있음.
- 이와 같이 제재제도의 합리적인 운용과 경제적인 제재만으로도 충분히 입찰담합의 유인을 억제할 수 있다는 점을 고려할 필요가 있음.

❖ 최근 추진되고 있는 삼진아웃제의 강화 법안은 건설산업 내 입찰담합의 근절을 통하여 투명한 건설산업으로 변화시키는 데 목적을 두고 있지만, 사실상 건설산업의 변화 자체를 극도로 제한하는 처벌이 될 수 있음.

- 입찰담합에 대한 제재의 목표가 건설산업의 투명성 제고를 통한 적법한 산업 활동을 바탕으로 국가 경제에 기여하는 산업으로서의 역할을 충실히 하도록 하는 데 있다고 할 때, 금번 삼진아웃제 강화 법안은 사실상 건설산업 전체의 질적 저하를 가져오고, 성장을 가로막는 법안으로 기능할 수 있으므로 재고할 필요가 있음.

❖ 만약 현행 입찰담합 삼진아웃제 처벌 규정의 강화 필요성이 있다면, 합리적인 범위 내에서 강화될 필요성이 있음.

- 공정위원회 과징금 부과 처분까지 기간이 오래 경과하여 삼진아웃제의 실효성이 낮다면, 입찰담합 횟수(3회)의 산정 기간을 확대하는 것도 검토할 수 있음.
- 또한, 담합 행위를 한 임직원에게 대한 처벌을 강화하여 경각심을 높일 필요성이 있음.
- 이와 함께 뇌물 삼진아웃제, 승차거부 삼진아웃제, 담합 부정당업자 제재 등과 같이 임직원의 담합 행위에 관하여 사업주의 상당한 주의와 감독 의무 이행이 존재한 경우에 대한 면책 규정을 도입하는 것도 검토할 수 있음.

## (2) 근본적인 입찰담합 근절 노력 필요

❖ 건설산업 내에서 근본적으로 입찰담합을 근절하기 위해서는 참여 주체들의 적극적인 역할 분담이 요구됨. 다양한 입찰담합 발생 요인을 감안할 때 건설기업, 정부 및 발주

기관 등이 함께 노력해야 함.

- 건설업계의 입찰담합 관행을 근본적으로 근절하기 위하여 건설업계 내 공정거래 자율준수 프로그램, 즉 CP(Compliance Program)을 확산시키는 노력을 건설업계와 경쟁당국이 함께 추진할 필요가 있음.

- 건설업체들의 입찰담합 행위를 근절하기 위한 자율 규제를 정착시키기 위해서는 CP 운영으로 건설업체의 행동 기준 및 공정 경쟁 촉진을 유도할 필요가 있음.
- 개별 건설업체 차원에서 그동안 운영되어 오던 각종 CP와 공정거래위원회의 자율등급제 등을 우리나라 건설산업 실정에 맞도록 개선하여 운영함으로써 정부와 기업들이 함께 건설산업 내 공정 경쟁 문화를 정착시킬 수 있도록 할 필요가 있음.

- 정부에서는 건설업계의 금번 동시다발적인 입찰담합 사건을 계기로 입찰담합을 원천적으로 금지하기 위한 제도적 장치의 마련과 함께 입찰담합을 유발하는 원인이 되는 제도들을 과감하게 개선할 필요가 있음. 이는 사전적으로 입찰담합을 근절하는 대책이라고 할 수 있음.

- 먼저, 입찰담합에 있어 제도적인 유발 요인으로서 지적되는 입찰제도상의 요인과 발주 시스템상의 요인들에 대한 근본적인 개선이 요구됨.
- 다음으로, 건설공사 발주 시스템상에서 건설공사를 발주하는 시기, 방식, 그리고 절차 등에 있어서의 제도 및 관행 등 입찰담합을 유인하는 요소들을 제거하기 위한 노력이 함께 요구됨.

- 공사 특성을 고려한 입찰 및 발주 제도의 운용 등 발주자들의 역량 강화도 중요한 입찰담합 근절을 위한 대책이라고 할 수 있음.

- 입찰 및 발주 제도의 획일적 운용은 건설업체들이 사전에 협의를 통한 담합의 가능성을 높이게 하는 요소가 되고 있음. 따라서 발주자들이 공사 특성을 반영하여 다양한 입찰제도들 중에서 가장 적합한 입찰방식을 활용할 수 있도록 하는 노력이 필수적임.
- 또한, 발주자들이 보다 공사 특성을 반영할 수 있도록 제도를 유연하게 운영할 필요성이 있는데, 발주자들이 입찰 과정에서 보다 합리적인 의사결정을 할 수 있는 역량이 중요한 요소가 됨.

김영덕(연구위원·ydkim@cerik.re.kr)