

건설업체 중복 처벌 - 전면 개선 절실하다

- 제재의 획일성·포괄성으로 심대한 피해, 타 산업과의 형평성도 문제 -

강 운 산 | 한국건설산업연구원 연구위원
wskang@cerik.re.kr

건설업체에 대해 행정 형벌, 즉 징역 또는 벌금으로 처벌하고 다시 행정 제재 처분 등이 내려지는 경우가 있다. 그런데 제재의 사회 경제적 처벌은 형벌보다 더 큰 효력이 발생한다. 형벌보다 과도한 제재 처벌이 중복적으로 부과되어 '중복 처벌'이라고 한다. 본고는 처벌의 대상인 기업의 특성을 고려하지 않은 채 이루어지는 동일한 법질서 위반 행위에 대한 부정당업자 제재 등의 문제점을 검토하고자 한다.

'이중 처벌' 판단 기준 전환 필요

'이중 처벌 금지의 원칙'은 국민의 기본권을 보호하기 위해 동일한 범죄 행위에 대하여 국가 형벌권의 중복적 행사를 금지하는 것이다. '이중 처벌' 여부의 판단은 형식적인 처벌의 성격

을 기준으로 하고 있어 제재 처분 등의 처벌은 '이중 처벌'로 보지 않는다. 그러나 '이중 처벌' 여부를 형식적인 처벌의 성격으로 판단하는 것을 반성하면서 국민과 기업의 기본권을 적극적으로 보호하기 위해 '처벌의 실질적 효력'을 기준으로 '이중 처벌'을 판단하지는 의견이 활발히 제기되고 있다.

이는 현대 행정의 복잡·다기화로 인한 다양한 '행정상 의무 이행 확보 수단'이 도입되고 있는 상황에서 행정상 비례의 원칙과 국민과 기업의 기본권 보호에 더욱 충실한 법 원칙의 실현을 위해 더욱 필요하기 때문이다. 따라서, 제재 처분이 행정상 비례의 원칙을 위반하여 '과잉성(過剩性)'이 인정되면 헌법을 위반하는 것으로 보아야 한다.

건설업체의 중복 처벌 실태의 예는

다음 <표 1>과 같다.

제재의 획일성과 포괄성, 과도한 피해 발생

중복적 제재 처분은 처분의 원인이 되는 공사, 물품, 사업 부문의 규모에 관계없이 기업의 전체 영업 활동을 제한하고 다른 공종의 공사를 성실히 수행하였어도 모든 공공기관의 입찰 참여가 원칙적으로 금지된다. 이러한 제재 처분의 획일성과 포괄성은 처벌의 '과잉성'을 높여 '이중 처벌'로 이어질 개연성이 매우 크다. 유통업에서는 대형 마트의 「식품위생법」 위반시 전 지점이 아닌 당해 영업점만 영업정지 처분(「식품위생법」 제75조)을 받고 있어 산업간 처벌의 형평성도 훼손되고 있다.

또한, 2006~09년 제재 처분을 받

■ 이 슈 진 단

〈표 1〉 건설업체에 대한 중복 처벌 실태

구분	관련 법령	제재 기관	처벌 및 제재 내용	효과	비고
입찰 담합	「형법」(315조, 경매, 입찰의 방해)	형사법원	2년 이하 징역 700만원 이하 벌금	개인 처벌	
	「건설산업기본법」(95조, 98조)	형사법원	5년 이하 징역, 5,000만원 이하 벌금	개인 처벌, 경제적 부담	건설업체만 해당
	「독점규제법」(19조)	공정위	매출액의 10/100 미만 과징금	경제적 부담	
	「국가계약법」시행령(76조)	당해 발주처	입찰참가 자격 제한 (2년 이하)	공공 입찰 참여 불가	전 발주처
	PQ 심사	발주기관	신인도 감점(-2점)	공공 입찰 참여 곤란	1년 간
뇌물 공여	「형법」(133조, 뇌물공여죄)	형사법원	5년 이하 징역 또는 2,000만원 미만 벌금	개인 처벌	
	「건설산업기본법」(83조, 95조의 2)	등록 관청 형사법원	등록 말소 또는 영업정지 1년 이하 5년 이하 징역, 5,000만원 이하 벌금	공공+민간 공사 참여 불가	건설업체
	「국가계약법」시행령(76조)	당해 발주처	입찰참가 자격 제한 (2년 이하)	공공공사 참여 불가	전 발주처
	PQ 심사	발주기관	신인도 감점(-2점)	공공공사 참여 곤란	1년 간

은 종합건설업체 80개사 중 70%에 달하는 56개사가 폐업하였다. 나머지 24개사 중 상당수도 워크아웃 등 폐업 위기에 처했다. 제재 처분이 업체의 존폐를 가름하는 직접적인 요인이 되고 있는 것이다. 나아가 하도급, 자재, 장비 업체 등 협력업체와 연관 산업, 근로자 등에 피해가 발생하고 경제적 충격이 동시다발적으로 발생하여 국가 경제에도 적잖은 부담으로 작용한다. 구체적으로 평균 2.6개월의 입찰참가자격 제한 처분으로 평균 1,000억원 정도의 피해(매출액 기준)가 발생한다는 조사 결과도 있다.

부정당업자 제재 처분 자체의 문제점도 있다. 우선 제재 수단의 실효성 저하와 공공 계약 이행의 차질을 지적할 수 있다. 제재 처분에 대해 해당 기

업은 관행적으로 '가처분 소송' 등을 제기하여 제재 처분의 효력을 정지시킨다. 대법원 판결시까지 사실 관계 발생 후 2~3년이 경과된 뒤에 제재 처분을 받게 되어 행정 처분의 적합성이 떨어질 뿐만 아니라 제재 수단의 실효성도 저하되고 있다. 동일한 규모에 해당하는 대부분의 기업들이 동일한 사유로 제재 처분을 받으면 공정한 경쟁이 저해되고 입찰이 무산될 우려도 있다.

다음으로, 제재 사유가 과다하다. 현행 제재 사유에는 행위의 성질, 정책 효과, 공공 계약 질서 위반 정도 등 다른 사유들이 포함되어 있고, 계약 질서의 유지 및 계약 이행의 확보와는 직접적인 관련성이 떨어지는 제한 사유들도 포함되어 있기 때문이다. 마지

막으로, 기업의 법질서 위반 행위는 비난받아야 하며 상당한 책임을 부과하여 처벌하는 것은 법 정신과 합치하지만 부정당 행위에 대한 처벌이 시간적 제한 없이 운영되면서 법적 안정성이 훼손되고 기업 활동의 불안감이 증대된다.

처벌 체계의 개선

제재 사유 중 계약 체결 및 이행 과정의 불공정 행위에 해당하는 사유는 행정 제재 처분을 주된 처벌로, 그리고 뇌물 수수, 입찰 담합 등은 해당 법률에서 정한 행정 형벌로 처벌하도록 처벌 체계를 개선해야 한다. 즉, '입찰 담합', '뇌물 공여' 등의 행위로 적발된 건설업체는 「공정거래법」, 「건설산업기본법」 등에 근거하여 행정 형벌로만 처벌하거나 입찰참가자격 제한 처분에 갈음하는 다른 제재 수단을 통해 처벌하도록 「국가계약법」을 개정해야 한다.

제재 처분의 효력 범위 조정

우선 제재 대상 기업의 위반 정도가 낮은 경우, 제재 효력을 처분 대상 기업의 특정 영업, 특정 조직(부서) 또는 물량으로 한정하여 제재하도록 개선해야 한다. 미국은 예외적으로 특정 부서, 조직, 물품 등으로 한정하여 제재를 내릴 수 있으며, 캐나다도 불량 실적 회사의 특정 지역 사무소, 특정

〈표 2〉 건설기업 입찰참가 자격 제한의 대내적 효력 범위 개선(안)

현행	개선(안)
<ul style="list-style-type: none"> • 공공공사 전체의 수주 제한 	<ul style="list-style-type: none"> • 문제가 발생한 공종의 수주 제한 • 종합건설업체 : 도로, 플랜트, 지하철, 철도, 상하수도, 항만, 댐, 택지 개발, 주택(재개발 및 재건축), 주택(신축), 기타 건축 등의 구체적 공종으로 제한 • 전문건설업체 : 25개 업종별로 제한

〈표 3〉 부정당업자 제재 사유 구분

구분	입찰참가 자격 제한 사유	처분
필수적 제한 사유 (11개)	제1호 : 계약의 부실·조작·부당·부정 이행 제2호 : 부정 하도급 제3호 : 공정위가 요청한 자 제3의 2 : 중소기업청장이 요청한 자 제4호 : 조사 설계 금액·원가 계산 금액 부적정 산정 제4의 2호 : 타당성 조사 등의 부적정 산정 제5호 : 안전사고(사망사고) 발생 제7호 : 담합 행위 제8호 : 입찰·계약 서류 위조·변조 제10호 : 뇌물 수수 제17호 : 사기 등 부정 행위로 국가에 손해를 끼친 자(「지방계약법」 제33호 위반)	<ul style="list-style-type: none"> • 입찰참가 자격 제한시 모든 발주기관의 입찰 참가 금지
임의적 제한 사유 (10개)	제6호 : 계약의 불체결·불이행 제9호 : 고의 무효 입찰 제11호 : 입찰 불참가 제12호 : 입찰 참가·계약 이행 방해 제13호 : 감독·검사의 방해 제14호 : 계약 이행 능력 심사 서류 미제출 또는 제출 후 심사 포기 제14의 2호 : 입찰 금액 적정성 심사 서류 미제출 또는 제출 후 심사 포기 제15호 : 단기 입찰시 실시계획서 미제출 제16호 : 부적절한 감리원 교체 제18호 : 공공 계약 관련 사전 누출 금지 정보 무단 누출자	<ul style="list-style-type: none"> • 입찰참가 자격 제한시 해당 기관의 입찰 참가만 제한

생산 라인으로 제재를 한정할 수 있다. 건설업의 경우 종합건설업체에 대해서는 ‘도로’, ‘플랜트’, ‘지하철’, ‘철도’, ‘상하수도’, ‘항만’, ‘댐’, ‘택지 개발’, ‘주택(재개발 및 재건축)’, ‘주택(신축)’, ‘기타 건축’ 등의 구체적인 공종으로, 전문건설업체에 대해서는 업종별(25개 업종)로 입찰참가 자격을 제한하도록 대내적 효력 범위를 조정하는 것이 바람직하다. 또한, 제재 사유를 공공 계약 질서 위반 정도를 기준으로 필수적 제한 사유와 임

의적 제한 사유로 구분하고, 필수적 제한 사유는 모든 발주기관 입찰 참가를 제한하되 임의적 제한 사유는 해당 기관에 대해서만 입찰 참가를 금지하도록 한다. 영국은 당해 발주기관 입찰 참가만이 금지되고, 발주기관별로 임의적 배제 사유에 대해서는 선택적으로 제재 여부를 결정한다.

‘일자리 창출에 기여한 업체 및 성실한 계약 이행 업체 등’에 대해 제재 처분의 집행 효력을 유예하는 ‘유예 제도’의 도입을 검토하고 제재 사유

발생 후 5~7년이 경과(최대 10년)할 때까지 제재가 내려지지 않을 경우, 제재 처분을 면제하는 ‘제재처분 시 효제도’의 도입도 필요하다. 그리고 입찰참가 자격 제한 처분 외에 차별적인 계약 조건의 부과, 입찰 서류 등의 추가 요구 등으로 부정당업자 제재 수단을 다양화하는 방안도 검토가 필요하다.

명백한 ‘과잉 처벌’ 면책해야

최근 조달청 등이 저가 심사용 허위 세금계산서를 제출한 80여 개 대형 건설업체에 내린 제재 처분은 명백한 ‘과잉 처벌’이다. 그 이유는 조달청 스스로 해당 서류의 제출을 폐지한 상황에서 최초 위반자에 대해서도 자진 시정 기회의 제공도 없이 장기간의 제재 처분을 내렸기 때문이다. 한편, 경기도는 2011년 11월 29일 동일한 행위를 한 건설업체에 대해 부정당업자 제재를 면책하는 결정을 내렸다. 면책 이유는 조달청이 제도 운영상의 문제점을 이유로 세금계산서 제출 관련 조항을 삭제한 점과 여러 가지 요인을 고려한 것으로 보인다.

조달청 등은 제재를 면책하거나 또는 유예 후 ‘과징금제도’를 도입해 과징금으로 제재하는 방안, 그리고 제재의 대내·외적 효력 범위를 조정하여 재처분하는 것이 필요한 것으로 보인다. CERIK