

건설공사 입찰담합의 중복제재 가능성에 관한 실증연구

신영수¹ · 조진호² · 김병수^{3*}

¹경북대학교 법학전문대학원 교수 · ²경북대학교 지능형건설자동화연구센터 연구교수 · ³경북대학교 토목공학과 교수

An Empirical Study on the Possibility of Duplicated Sanctions in Bid-rigging on Construction Projects

Shin, Young-Su¹, Cho, jin-Ho², Kim, Byung-Soo^{3*}

¹Professor, Department of Law School, Kyungpook National University

²Research Professor, Intelligent Construction Automation Research Center, Kyungpook National University

³Professor, Department of Civil Engineering, Kyungpook National University

Abstract : Bid-rigging is a common issue in public construction projects, and appropriate sanctions are required from the relevant authorities. This study analyzes the need for an optimal enforcement model to prevent bid-rigging by considering both civil and criminal aspects. Recently, there have been overlapping sanctions under the Fair Trade Act, such as fines imposed by the Fair Trade Commission and civil lawsuits filed by the client for damages. The purpose of this study is to evaluate the effectiveness of penalty surcharges and compensation systems for preventing bid-rigging, and to consider the possibility of overlapping sanctions in public construction projects. It was found that overlapping sanctions under the Fair Trade Act can be helpful in improving the system. However, in cases where the state is the plaintiff for damages in a lawsuit, it is necessary to consider the penalty surcharge and sentence, reduce the penalty surcharge for joint acts, refund the surcharge after a final judgment, and consider the damage compensation system when imposing a surcharge. This study contributes to the development of an efficient enforcement model to suppress bid-rigging in public construction projects by analyzing the improvement effects of sanctions and compensation.

Keywords : Bid-rigging, Duplicated Sanctions, Fair Trade Act, Public Construction Projects

1. 서론

1.1 연구의 배경 및 목적

공공 건설공사에서는 많은 중복제재가 존재한다. 대표하 는 중복제재와 관련된 규범은 건설산업기본법(건설법), 중 대재해기업처벌법(중처법), 하도급거래 공정화에 관한 법률 (하도급법), 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(공정거래법), 근로기준법 등이 있다. 이러한 규범들은 건설기업의 중복제 재로 작용하는 규제 및 제재 수단이 된다. 건설기업이 건설 공사를 이행하는 과정에서 민사법, 행정법, 형사법 등을 통 한 중복제재의 가능성에 놓일 수 있다.

건설 관련 분쟁과 소송에서 이런 중복제재는 각각 별개로 다루어지지만, 입찰담합에서는 이런 중복제재가 동시에 나 타나기도 한다.

건설기업들의 입찰담합에 대한 제재에서 핵심적 역할은 공정거래위원회(공정위)가 담당한다. 최근 몇 년간, 공정위 에서 건설공사의 입찰담합 사건 처리가 급증하여 적발 및 제재가 많이 이루어졌다.(Choi, 2021).

건설기업이 입찰담합으로 적발되면, 공정위로부터 시정명 령 및 과징금 부과 처분, 검찰고발 조치, 조달청과 지방자치 단체, 공공기관에 담합 사실이 통보되어 공공건설공사에서 입찰참가자격제한 등의 행정처분, 건설법에 따른 형사처벌, 해당 발주처 또는 소비자들로부터 막대한 손해배상소송을 당할 수 있다. 특히 건설기업은 조달청 등 관련 기관으로부터의 부정업자 제재 처분을 가장 두려워한다. 관급공사의 비 중이 높아 입찰참가자격을 제한받으면, 폐업의 위기로 이어 질 수도 있다. 입찰담합의 엄격한 법 집행과 재발 방지를 위

* **Corresponding author:** Kim, Byung-Soo, Department of Civil Engineering, Kyungpook National University, Daegu 41566, Korea

E-mail: bskim65@knu.ac.kr

Received November 16, 2022: **revised** -

accepted March 3, 2023

한 정책의 집행은 중요하다. 높은 제재의 효율성을 확보하면 서도 폐업 위기를 막을 개선방안을 수립할 필요가 있다.

입찰담합에 관한 지금까지 많은 선행연구는 손해액 산정과 법률제재의 개선방안 등에 관한 정책적 제안(Cha, 2016; Choi, 2021; Hong, 2021; Lee, 2011; Lee, 2009a; Park, 2020; Shin, 2008; Shin, 2012; Shin, 2017; Shin, 2022; Yook & Jung, 2019)이 대부분이었다. 따라서 Shin (2017)과 Shin (2022) 그리고 Yook and Jung (2019)의 정책 제안을 바탕으로 국내 건설기업의 입찰담합자들이 인식하는 개선 효과의 우선순위를 확인하고자 한다.

본 연구의 목적은 실증연구를 통해 건설공사 입찰담합에 따른 중복제재 가능성에 관한 현행 공정거래법상 과징금과 손해배상제도를 개선하는 데 도움이 되고자 한다.

1.2 연구의 범위 및 방법

본 연구는 국내 건설공사에서 발생한 담합을 대상으로 하며, 현행 공정거래법상 과징금과 손해배상제도의 개선방안을 다룬다. 연구방법은 입찰담합의 정의와 선행연구 검토, 입찰담합의 중복제재 가능성 파악, 공정거래법상 중복제재 가능성 분석, 중복제재 가능성에 대한 실증분석, 그리고 중복제재 가능성에 대한 개선방안 제시의 단계로 이루어진다.

2. 입찰담합의 현황 및 선행연구 고찰

2.1 일반론적 고찰: 개념, 효과 및 현황

입찰담합은 입찰 참가 예정자들이 합의에 따라 낙찰자나 입찰 가격을 사전에 정함으로써 입찰에 참여한 업체들 사이의 경쟁을 부당하게 제한하는 행위를 말한다(Cha, 2016).

건설공사는 입찰을 통해 공사를 발주하지만, 입찰 과정에서 참여자들 간의 담합이 자주 일어나는 특성이 있다.(Jeong et al., 2018). 입찰담합의 폐해는 명백하다. 무엇보다 시장의 자유로운 경쟁 질서를 어지럽혀서 건전한 기업의 성장을 저해한다. 특히, 공공부문에서의 입찰담합은 정상가격보다 높은 가격으로 조달이 이루어짐으로써 국가 예산의 불필요한 낭비를 초래한다. 그런데도 대다수 행위가 은밀하게 이루어지는 탓에 적발이 쉽지 않은 것이 입찰담합이다(Song, 2021).

2.2 입찰담합 관련 국내외 선행연구

입찰담합과 관련된 최근 연구의 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다.

(1) 입찰담합으로 인한 손해액 산정에 대한 다양한 제안이 있었다. Jeong et al. (2018)은 설계시공일괄입찰에서 합리적인 가상경쟁가격을 추정하는 방안을 제안하였고, Min et al.

(2017)은 건설공사 입찰담합으로 발생한 손해액 산정의 개선방안을 제안하였다. 또한, Min et al. (2018)은 대안입찰 공사를 대상으로 한 손해액 산정모델과 Ju (2012)는 카르텔 손해액 추정을 위한 계량경제분석의 규범적 통제의 필요성이 제안되었다. 이와 더불어, Shin (2010)은 정유사 입찰담합과 관련한 경제학적 논증의 규범적 통제를 비교 검토했다.

(2) 입찰담합으로 인한 법률제재의 개선방안에 대한 다양한 제안이 있었다. Choi (2021)은 담합 처벌 규정 해석상의 문제와 법정형의 상향조정, 입찰담합에 대한 사기죄의 적용 등 우리나라 형사규제 개선방안을 제안하였고, Hong (2021)은 독점규제법상 자진신고자 감면제도의 실효적인 운영을 위한 개선방안을 제안하였다. Park (2020)은 일본의 입찰담합 등 관여행위방지법 검토를 통해 우리 공정거래법상 규제방안의 필요성을 제안하였고, Kim (2018)은 미국과 우리나라의 설계·시공일괄입찰법제를 여섯 가지 쟁점 - 턴키의 대상이 되는 사업의 범위, 턴키사업자의 선정절차, 턴키사업자의 낙찰기준, 계약금액조정의 허용범위, 대형건설사의 독점수수 문제, 사업자의 면허문제(설계와 시공의 겸업금지) - 을 중심으로 비교·검토하여 개선방안을 제안하였다. Cha (2016)은 입찰담합 과정에서 발생하는 담합금의 세법상 취급에 대한 일본의 논의와 국내의 기존 논의를 비교하여 다른 관점을 제안하였고, Shin (2012)는 일본 독점금지법상 카르텔 관련 실제 및 형사처벌을 고찰했다. 이와 더불어, Shin (2017)은 공정거래법상 징벌적 손해배상제도 도입의 근거가 전보기능의 충실화에 있으므로 피해자에게 전액 귀속시키는 것이 타당한 접근방식이라고 제안하였다. 또한, Lee (2011)은 공공조달 절차의 무결성과 효율성 확보를 위해 합작 투자 및 입찰 컨소시엄에 대한 적절한 법적 기준의 설계를 제안하였고, Lee (2010)은 부당한 공동행위의 과징금 산정방법에 관해 입법론적으로는 탄력적인 기준의 설정과 구체적인 사안에서는 개별적인 사안의 특성을 고려할 것을 제안하였다. Lee (2009a)는 담합 입찰자 처벌에 대해 입찰/경매 방해죄(형법 제315조)의 직접적인 적용과 함께 강력한 처벌로 대체되어야 함을 제안하였고, Shin (2008)은 한국 건설시장에서 입찰담합이 발생하는 이유를 다양한 요인으로 분석하였고, 이를 고려하여 독점금지 관점에서 담합 규제를 강화하는 제도적 방안을 제안하였다. 또한, Shin (2022)는 입찰담합에 대한 제재 수단으로 현행 공정거래법상 과징금과 손해배상제도를 분석하였고, 이를 보완하여 더욱 효과적인 담합 규제를 위한 방안을 모색하였다. 특히, 과징금과 손해배상제도의 정합성을 높이는 방안을 중심으로 다양한 제도개선 방안을 제시했다.

(3) 그밖에 입찰담합에 관한 다양한 제안이 있었다. Song (2021)은 중국 정부 공사계약에 진출하고자 하는 국내 기업

들을 위해 중국 입찰응찰법상 입찰담합에 대한 규제 제도를 검토하였는데, 입찰방식, 입찰대리기구제도, 입찰평가위원회 제도 등이 포함된다. Jin (2017)은 원주-강릉 철도 노반 신설 공사에서 발생한 입찰담합 행위(공종낙추기)를 시물레이션을 통해 분석했다. 이를 통해 입찰담합이 어떻게 일어나는지에 대한 이해를 높이고 입찰담합 방지 방안을 모색하였다. 또한, Lee (2009b)는 국제적으로 카르텔을 규제하기 위한 다자간 협약의 필요성을 제안하며, 이를 통해 경성 카르텔 규제협약을 보완하였으며, 국제적으로 카르텔을 규제하는데 필요한 효과적인 전략을 제시하였다.

3. 입찰담합에 대한 중복제재의 구도

3.1 중복제재의 발원점

Shin (2022)에 따르면 입찰담합에 대한 법제는 매우 포괄적이며, 일반적인 때 경쟁/사법당국이 관여하여 조사, 제재, 처벌을 진행한다. 하지만 건설공사 입찰담합의 경우 건설 정책 당국도 개입하게 되며, 공공부문에서 발생한 입찰담합의 경우 조달/예산 당국도 관여하여 법률위반 여부를 판단한다. 또한, Yook and Jung(2022)에 따르면 공공건설공사에서는 국가 및 지방자치단체를 당사자로 하는 계약과 일정 금액 이상의 조달에 관한 법률이 적용된다. 공공부문에서의 입찰담합은 국가재정법/예산회계법, 건설산업법에서도 입찰의 공정을 해치는 행위로 간주하여 가중처벌을 받으며, 발주처의 임직원이나 제삼자의 개입으로 입찰담합이 발생하면 형사법, 공정거래법에서도 제재가 이루어진다.

Shin (2022)는 공공부문에서 발생하는 입찰담합에 대한 법제상의 제재 구도에 관한 연구에 따르면, 공정거래법상 일반적인 입찰담합의 조사, 제재와 처벌은 경쟁/사법당국이 중심이며, 건설공사 입찰담합은 경쟁/사법/건설 정책 당국이 개입한다. 이에 추가로 공공부문의 입찰담합에는 조달/예산 당국에 의한 관련 법률 위반 여부에 관한 판단이 필요하며, 국가재정법/예산회계법, 건설산업법에서도 입찰의 공정을 해치는 행위를 가중 처벌하기 위해 경매 입찰 방해죄(제315조)의 특별규정이 있다. 또한, 발주처의 임직원이나 제삼자의 개입으로 입찰담합이 발생하면 교사 등에 관한 형사법, 공정거래법이 개입하게 된다. 이로 인해 입찰담합에 대한 중복제재 가능성이 있다는 것이다. 이러한 입찰담합은 공공부문에서 발생하는 경우 재정적 손실과 불필요한 지출을 유발하므로, 엄격한 제재 구도가 필요하다.

건설공사 입찰담합은 다층적이고 단계적인 제재가 가능한 중복제재로 인해 해결이 어렵다는 문제가 있다. 이를 해결하기 위해서는 입찰담합의 구조와 특성을 파악하고, 적절한 제재와 예방을 위한 제도적 개선이 필요하다(Lee & Kim, 2007).

입찰담합을 막기 위해서는 엄정한 제재와 사전억제력이 필요하지만, 건설공사의 입찰담합은 중복제재가 필요하며, 이에 대한 법적 근거와 필요성에 대한 의문이 제기될 수 있다는 것이다(Lee & Kim, 2007; Shin, 2022; Yook & Jung, 2019).

3.2 법제 전반에 걸친 제재의 구도와 유형

3.2.1 행정법적 제재 수단

입찰담합에 가담한 사업자에게는 공정거래법상 시정조치, 과징금 처분, 입찰참가자격제한, PQ신인도평가 감점 등의 행정적 제재가 부과될 수 있다. 이 중에서 가장 효과가 큰 것은 과징금이다(Shin, 2022; Yook & Jung, 2019). 과징금은 공정거래법에 따라 부과되며, 부당한 공동행위 금지 위반행위를 한 사업자는 매출액의 20%를 초과하지 않는 범위 내에서 공정위가 재량에 따라 부과한다. 입찰담합 및 이와 유사한 행위의 경우 계약금액을 매출액으로 보고 과징금이 부과되며, 응찰에서 탈락한 가담자에게도 이 계약금액을 기준으로 과징금이 부과된다(Shin, 2022).

입찰담합의 경우 적발 시 매출이 발생하기 전에 발견되는 경우가 많아, 공정거래법령에서는 계약금액을 기준으로 과징금을 부과하도록 규정하고 있다. 하지만, 이 규정을 입찰참가자뿐 아니라 입찰과 관련이 없는 다른 업체에도 적용하는 것이 적절한지에 대한 논란이 있다. 건설기업들은 과징금 이외에도 입찰참가자격 제한이 강력한 제재 수단으로 작용한다고 주장하기도 한다(Yook & Jung, 2019).

현행 국가계약법 제27조, 지방자치계약법 제31조, 공공기관운영법 제39조, 지방공기업법 제64조의2를 근거로 하는 입찰참가자격제한은 국가, 지방자치단체와 공공기관이 발주하는 공공입찰에서의 담합, 뇌물제공, 허위서류 제출 등의 법 위반 사유가 발생하면 해당 사업자는 2년 이내의 일정 기간 공공입찰 참여가 제한되는 입찰참가자격제한이 적용된다. 이는 수주 기회 자체를 박탈시키는 것으로, 영업정지의 성격도 있다. 또한, 이러한 제한은 업계에 상당한 압력을 줄 수 있으며, 외국 건설기업이 국내 건설기업의 입찰참가자격 제한 사실을 악용하여 국내 건설기업의 낙찰을 방해하는 행위도 자주 발생한다. 또한, 건설업 등록을 취소시켜 영업을 금지하는 '삼진아웃제'는 공정거래법 제43조에 따라 과징금 부과 처분을 받은 후 3년 이내에 같은 위반을 저지르면 적용된다. 등록말소가 되면 해외건설추진법 제6조 제2항 제1호에 따라 해외건설업도 영위할 수 없게 되며, 입찰참가자격제한을 받은 업체는 해외 건설공사의 수주 경쟁에서 외국 건설기업보다 불리한 입장이 된다(Shin, 2022).

3.2.2 형사법적 제재 수단

현행법상 입찰담합에 대한 형사처벌 수단으로는 자유형

(징역)과 금전형(벌금)이 적용되며, 건설 분야에서의 입찰담합에 대해서는 건산법상 가중처벌도 가능하다. 공정거래법 제124조상으로는 입찰 또는 경매에 있어 결정하는 행위를 한 자에 대해서 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금이 부과될 수 있으며, 형법 제315조는 입찰의 공정을 해한 자에게 2년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다. 건산법 제95조는 입찰자가 서로 공모하여 미리 조작한 가격으로 입찰한 자에게 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금을 부과할 수 있도록 하고 있다(Shin, 2022).

3.2.3 민사법적 제재 수단

민사 및 손해배상법상 입찰담합에 대한 제재/구제 수단으로는 공정거래법 제109조, 민법 제750조에 기한 손해배상 청구와 국가계약법 시행령 제89조에 따른 설계보상비환수 처분이 있다. 가장 일반적인 것은 공정거래법상 손해배상 소송이며, 최근 건설공사의 입찰담합 사건에서 발주자이자 피해자인 국가, 지방자치단체, 공공기관 등이 주로 손해배상 소송의 원고가 되고 있다. 국가가 피해자인 경우, 가해자에게 부과하여 납부받은 과징금이 손익상계 대상이 되는지가 소송 쟁점으로 주목받고 있다(Shin, 2022).

3.3 공정거래법상 제재의 구도와 유형

3.3.1 공정거래법 측면에서의 중복제재 가능성

공정거래법 위반행위에 대한 제재 수단의 상호 간의 경계선이 불분명한 점과는 별개로 이들 제재 수단별로 주된 취지는 구별해 볼 수 있다. 즉 행정적 제재는 법 위반행위의 중지 및 보호법익(경쟁질서)의 회복(Shin, 2022), 형사적 제재는 행위자에 대한 징계 및 억제력 제고(Son, 2018), 민사적 제재는 피해자의 구제 및 부당이득의 환수를 추구하는 것으로 정리할 수 있다(Shin, 2022).

헌법재판소도 공정거래법상 불공정거래행위에 대한 과징금의 성격을 설명하면서, 행정 목적 실현을 위하여 행정 법규 위반자에 대한 제재의 권한도 포함되어 있으므로, 제재를 통한 억지는 행정규제의 본원적 기능이라 볼 수 있다고 판시했다(Yook & Jung, 2019).

일본에서는 카르텔에 대한 과징금 제도가 불법적인 초과 이익을 환수하는 행정적 수단으로서 가능하며, 이는 형벌적인 징계와는 분명히 구분된다는 것이다. 이러한 제도는 카르텔이 진행되는 동안 가담 사업자들이 취득한 부당이득을 환수하는 것에 중점을 두고 있다는 것이다(Shin, 2022; Yook & Jung, 2019). 또한, EU법상 'administrative fine'은 부당이득의 환수 기능뿐만 아니라 가담 사업자에 대한 응보 및 장래의 억제라는 목적이 추가된 것으로, 카르텔에 대한 형벌을 따로 두지 않는 EU의 법제 환경에서 과징금이 일부 억지의

목적에 갖는 행정적 차원의 금전상 조치로 해석될 수 있다는 것이다(Shin, 2022).

한국은 EU와 달리 다양한 제재 수단을 유지한 상태에서 과징금제도를 도입한 것으로, 과징금과 인접한 다른 제재 수단 간 중첩 가능성과 그에 따른 논의의 여지가 좀 더 크다는 것을 정리할 수 있다.

3.3.2 과징금 제도에 대한 재평가

공정거래법상 과징금은 부당이득 환수, 가해자의 제재, 법 위반행위 억제 및 방지를 목적으로 한다. 그러나 피해자의 구제에 대한 기능은 수행하지 못한다. 대부분의 공정거래법 위반은 행정적 제재로 처리되며, 형사처벌 및 민사손해배상 소송은 극히 일부분에 불과하다(Shin, 2022). 공정위의 과징금은 공정거래법상 다양한 제재 수단 중 부당이득의 환수, 가해자의 제재, 법 위반행위의 억제 및 재발 방지 역할을 수행하며, 이에 따라 일부 제재 수단의 역할을 대신하는 역할을 수행하고 있다는 의견이 있다(Yook & Jung, 2019). 현행 법상 과징금제도의 운영에서는 과징금이 부당이득의 환수를 핵심적 요소로 하는 동시에 제재나 징계적 성격을 가지며, 법 위반행위의 억제 및 재발 방지를 도모하고 있다는 것이다. 이는 현실적인 상황을 고려한 결과이다(Shin, 2022).

건설 입찰담합 사건은 다양한 제재시스템이 존재하며, 실제로 발동된다는 것과 일반적인 카르텔 사건과는 달리 공정위의 과징금 부과만으로 그치지 않는다는 점이 있다. 따라서 과징금의 복합적인 기능 수행에 대한 전제가 성립되지 않거나 차별적인 접근이 필요할 수 있다는 것이다(Shin, 2022). 사법부는 공정위의 과징금 부과와 벌금을 위시한 형사처벌, 그리고 피해자의 손해배상 청구가 각각 독립적인 목적과 기능을 가진 독립적인 조치라는 점을 인정하고 있으며, 이들 제재 수단에 대한 해석은 범리상 타당성을 인정받고 있다는 것을 말하고 있다(Shin, 2022; Yook & Jung, 2019). 사법부의 판단은 현행 구도가 위헌이 아니라는 것을 확인한 것이지만, 최적의 집행이 이루어지고 있지 않다는 점이 있다. 현재 구도에서는 개별 법률 및 각 기관이 자신에게 부여된 권한의 최대한도로 제재권을 행사하고 있어서 제재의 총량에 대한 고려가 부족하다. 하지만 건설시장에서는 입찰담합이 엄중하게 제재받고 있다는 것이다(Shin, 2022). 하지만 건설사들이 저렴한 가격으로 입찰하여 적자 공사를 수행하고 입찰담합으로 인해 거액의 과징금과 손해배상소송이 발생하는 상황이 반복되고 있다. 이러한 상황에서는 입찰담합을 엄하게 다스리고 재발 방지를 위한 정책을 집행하되, 최적의 집행모형을 수립하여 제재의 효율성을 높이면서 괴잉 논란을 차단할 필요가 있다는 것이다.

3.4 건설 입찰담합에 대한 제재의 접근방식

제재는 본래 징계, 억제, 보상의 목적과 그에 따른 기능이 수반하게 되는데, 이 중 징계기능은 대개 형사벌을 통해, 억제기능은 행정제재를 통해, 그리고 보상기능은 민사손해배상을 통해 달성되는 것으로 이해되고 있다(Shin, 2022; Son, 2018). 하지만 현실에서는 제재 수단별로 고유의 그것 이외에 복합적인 기능을 더불어 수행한다.

손해배상은 억제와 보상(징벌적 손해배상제도의 경우 징계 및 응보 기능도 수행), 과징금 등 행정제재와 형벌은 억제 및 징계의 기능을 수행한다(Yook & Jung, 2019). 이 점에서 기능상 중복 여지가 있기는 하지만, 행정, 형사, 민사적 제재는 상호 본질과 취지, 내용상 고유의 역할을 담당하는 것이며, 이들의 존재 자체를 중복제재로 평가할 필요는 없다. 그리고 사법부 역시 행정제재, 형사처벌, 민사 구제는 각각 별개의 취지를 가진 제도이고 동일 가해자에 대한 중복제재로 볼 것은 아니라는 태도를 원칙으로 천명해 오고 있다(Shin, 2022).

과징금과 벌금은 국고에 귀속되는(Yook & Jung, 2019) 반면, 손해배상은 피해자에 귀속되므로 원칙상 어느 하나를 부과했다고 해서 다른 하나를 감하거나 면제하기 어려운 구도가 존재한다(Shin, 2022).

다만, 이 같은 일반론을 고려하더라도 현행 건설 입찰담합에 적용되는 제재에는 몇 가지 주목되는 차별성이 있다. 동일성격의 제재 수단들로 행정제재 수단 간에, 형사적 제재 수단 간에 중첩적이고 단계적으로 적용이 행해진다는 점, 금전적 제재나 배상이 대부분 공공부문에 귀속된다는 점이 또 다른 점이다(Shin, 2022).

제재나 징계적 측면에서 양 제도의 기능 중첩이 이 부분에서 발생한다. 또한, 형벌 규정들이 단계적이고 중첩적으로 적용되는 상황도 목격된다. 이를테면 공정위가 공정거래법에 따른 고발권 행사하지 않은 사안을 검찰은 형법 및 건산법을 보충적이나 단계적으로 적용하여 형사기소(Son, 2018)가 되는 상황을 예로 들 수 있다. 또한, 해외공사 입찰 시 발주제한 등 추가적인 제한도 뒤따르고 있다. 과잉금지, 이중처벌금지, 포괄위임금지, 책임의 원칙에 배치될 가능성은 별론으로 하더라도, 제재의 목적, 제재의 취지, 수범자의 수용능력을 고려한 최적의 제재가 이루어지고 있는지에 대해서 의문이 제기될 수 있는 부분이다(Shin, 2022).

4. 중복제재 문제의 개선을 위한 모색

4.1 손해배상소송과 관련한 제도의 개선

현재 제기되고 있는 건설 입찰담합에 대한 손해배상소송에는 몇 가지 특징들이 발견된다. 최근 공동행위 관련 소송

의 대부분을 입찰담합이 차지하고 있어서 공동행위 관련 소송의 당사자 및 사안의 특수성이 대부분 사건에서 유사하게 전개되는 특징을 보인다. 국가나 지방자치단체, 공공기관이 원고인 경우가 많고, 과징금이나 형사처벌, 그 밖에 입찰참가제한 등 행정적 조치들이 함께 부과되며, 공정위의 처분 이후에 손해배상 소송이 제기되는 경우가 많다는 점이다(Shin, 2022; Yook & Jung, 2019).

4.1.1 국가가 원고인 손해배상소송에서 과징금이나 벌금을 연계하는 방안

손해배상소송이 과징금 부과 이후에 대부분 이루어지므로, 손해배상소송의 3가지 개선방안이 필요하다. 그러나 이에 대한 입법은 사법권 침해의 가능성이 있어 논란이 제기될 수 있다는 근본적인 문제가 있다(Shin, 2022; Yook & Jung, 2019). 공정위 사건처리와 법원의 민사소송 일정이 맞지 않아 시점의 문제가 발생할 수 있다. 공정위 과징금이 아직 부과되지 않은 상황에서 민사소송이 제기되면 과징금을 고려하기 어렵고, 과징금이 이미 부과된 상태에서도 불복이 제기되면 민사소송에서 이를 고려하기 어렵다는 것이다(Shin, 2022). 한편, 과징금이 사법상 확정되어도 민사소송에서 이를 고려하는 것이 법리상 적절하지 않을 수 있으며, 원고가 국가나 사인인지에 따라 불법행위에 대한 손해배상액이 다르므로 법원을 이해시키기 어려운 점이 있다. 지방자치단체나 공기업이 원고인 경우가 대부분이므로 과징금 납부주체와 원고의 동일성 전제가 성립되지 않아 양제도 연계의 효과가 제한적일 것으로 예상된다.

4.1.2 손해배상소송을 고려한 과징금 감액 방안

현행 공정거래법 제102조는 부당이득의 규모를 판단할 때 손해배상 등의 금액을 공제한 부분만을 고려하는 방안을 포함하고 있으며, 군납유류 담합사건에서 이미 이 방안이 공정위에 의해 활용된 사례가 있다는 것이다(Shin, 2022). 이미 적용된 사례는 특수한 사안에 따라서 결정된 것이므로 이를 일반화하여 법적으로 적용하는 것은 어렵다. 또한, 손해배상의 적용 여부와 배상액의 판단이 어려우므로 주의가 필요하다.

4.1.3 손해배상판결 확정 후 과징금 환급 방안

과징금을 부과한 후에 손해배상 소송이 제기되어 배상액이 확정되면, 이미 낸 과징금을 환급해주는 방안을 고려할 수 있다. 과징금과 손해배상은 목적과 기능 면에서 중첩될 수 있으며, 중복제재를 방지하기 위해 과징금을 통해 환수한 부당이득 부분과 손해배상을 통해 환수된 부당이득 부분을 함께 고려하여 환원할 수 있다는 것이다(Shin, 2017). 이 방안은 법원의 재판권 침해 우려가 없으며, 독일의 유사 입법례(경쟁제한금지법 제34조 제2항)를 참고할 수 있어 설득력이 있다는 장점이 있다. 이 방안은 과징금과 손해배상에서

중복제재를 차단하기 위해, 이미 낸 과징금을 환급해주는 것을 고려하는 것이다(Shin, 2022; Yook & Jung, 2019).

환급 방식과 범위는 의무화, 공정위 재량, 손해배상액 한도, 공정위의 판단 등으로 나뉘며, 이 중에서 적절한 방안을 선택할 필요가 있다.

4.2 과징금 부과 기준의 조정

공동행위에 대한 과징금 부과한도 자체를 낮추는 방안도 생각할 수 있다. 하지만, 공동행위의 경정 제한성이나 비난 가능성, 주요국의 과징금 부과한도를 고려할 때 현행법상 관련 매출액의 20%를 과도하다고 보기는 어려운 측면이 있다. 하지만 중소 건설기업이 공동행위에 따른 과징금 부과 제재의 대부분을 차지하는 것이 현실이다(Shin, 2022). 단 범 위 반에 대한 제재와 억제효과 그리고 행위에 대한 제재 및 처벌 수준을 고려하여 과징금 부과한도 인하를 고려해 볼 수 있다.

4.3 제도 개선론에 관한 가설의 설정

위에서 논의된 공정거래법상 중복제재 가능성은 법원이 과징금과 형벌 납부금을 고려하는 손해배상 소송(Shin, 2022; Yook & Jung, 2019), 과징금 감액을 고려하는 손해배상 제기(Shin, 2022), 손해배상 판결이 확정된 이후 과징금 환급(Shin, 2017, Shin, 2022; Yook & Jung, 2019), 그리고 공동행위에 대한 과징금 부과한도 인하(Shin, 2022) 등이 있다.

본 연구에서는 공정거래법상 중복제재 가능성이 제도개선 효과에 미치는 영향을 분석하기 위해 가설을 설정하였다.

가설: 공정거래법상 중복제재 가능성은 제도개선 효과에 영향을 미칠 것이다.

가설 1: 국가가 원고인 손해배상소송에서 과징금과 형벌 납부금액을 고려하는 것은 제도개선 효과에 영향을 미칠 것이다.

가설 2: 과징금 부과 시 손해배상 제기를 고려하는 것은 제도개선 효과에 영향을 미칠 것이다.

가설 3: 손해배상 판결이 확정된 이후 과징금 환급을 고려하는 것은 제도개선 효과에 영향을 미칠 것이다.

가설 4: 공동행위에 대한 과징금 부과한도 자체를 낮추는 것은 제도개선 효과에 영향을 미칠 것이다.

5. 가설에 대한 실증분석

5.1 자료수집 및 표본의 특성

본 연구에서는 국내 건설기업의 입찰담당자 100명을 대상으로 온라인설문을 하였다. 설문지는 7점 리커트 척도를

사용하였으며, 분석에는 100부를 사용하였다. <Table 1>에서 수집된 설문응답자 표본은 남성 88명(88.0%), 종합건설 82명(82.0%), 본사근무 89명(89.0%), 입찰업무 경력 5년 미만 47명(47.0%)의 분포를 보였다.

Table 1. Demographic Characteristics

Category		Num	%
Gender	Male	88	88.0
	Female	12	12.0
Sector	General	82	82.0
	Specialized	18	18.0
Working Place	Headquarters	89	89.0
	Field	11	11.0
Bidding Career	Less than 5 years	47	47.0
	6~10 years	10	10.0
	11~15 years	13	13.0
	16~20 years	25	25.0
	More than 21 years	5	5.0

5.2 신뢰성 및 타당성 분석

본 연구에서는 인과관계를 더욱 확신하기 위해 통제변수로 성별, 업역, 근무지, 입찰업무 경력 등을 고려하였고, 과징금과 형벌 납부금액, 손해배상 제기, 과징금 환급, 과징금 부과한도 인하를 독립변수로 설정하여 제도개선 효과에 대한 분석 결과를 제시하였다.

설문조사 결과, <Table 2>에 따르면 Chronbach's alpha (α) 계수가 0.915로 나타났으며, 이는 신뢰성에 문제가 없는 것으로 평가되었다. 또한, 요인적재값이 0.7 이상으로 나타나 개념신뢰도가 0.914로 평균분산추출이 0.5 이상으로 나타났다. 이는 집중 타당성이 확보된 것으로 해석할 수 있다(Wong, 2013).

<Table 3>에서 확인한 결과, 구성개념의 상관계수보다 AVE 제곱근 값이 높아 판별 타당성이 확보되었다(Wong, 2013).

Table 2. Factor Analysis and Reliability

Measured Variable		Factor Loading	Chronbach's Alpha	CR	AVE
Duplicate Sanctions	Penalty surcharge and penalty amount	.816	.915	.914	.727
	Claim for damages	.863			
	Refund of penalty surcharge	.849			
	Penalty surcharge	.882			

Table 3. Results of Correlation Analysis

Variables	1	2	3	4	5	6
Bidding Career	1.000					
Duplicate Sanctions	.459	.853				
Gender	.291	.087	1.000			
Effect of System Improvement	.362	.809	.051	1.000		
Working Place	.312	.138	.165	.147	1.000	
Sector	.116	.074	.468	.027	.168	1.000

※ The bold figures in the Table are the square root of AVE.
 *p<0.05, **p<0.01, ***p<0.001 (One-Tailed Test)
 Note) 1. Bidding Career, 2. Duplicate Sanctions 3. Gender 4. Effect of System Improvement 5. Working Place 6. Sector

5.2 가설 검증 및 결과 분석

본 연구에서는 SmartPLS 4.0 프로그램을 사용하여 구조 방정식 모형을 분석하여 가설을 검증하였다. 가설 검증은 공정거래법상 중복제재 가능성이 제도개선 효과에 미치는 인과관계와 그 개별 항목의 영향력을 확인하기 위해 두 단계의 경로분석을 실시하였다.

〈Table 4〉 결과, 가설은 경로계수가 0.766, t값이 18.195로 공정거래법상 중복제재 가능성이 제도개선 효과에 정(+)의 영향을 미친다는 것을 확인하였다.

Table 4. Results of Testing Hypotheses

No	Hypotheses	Coefficient	t-value	Result	Rank
H	Possibility of duplicate sanctions under the Fair Trade Act → Effect of System Improvement	.766***	18.195	Accept	-
Effect of System Improvement		R ² = 0.662			
H1	Penalty surcharge and penalty amount → Effect of System Improvement	.394***	7.995	Accept	1
H2	Claim for damages → Effect of System Improvement	.153*	2.331	Accept	4
H3	Refund of penalty surcharge → Effect of System Improvement	.329***	7.069	Accept	2
H4	Penalty surcharge → Effect of System Improvement	.213***	3.374	Accept	3
Effect of System Improvement		R ² = 0.643			

*p<0.05, **p<0.01, ***p<0.001 (One-Tailed Test)
 *R² of 0.75 is substantial, 0.50 is moderate, and 0.25 is weak.

가설 1은 경로계수가 0.394, t값이 7.995로 과징금과 형벌 납부금액이 제도개선 효과에 정(+)의 영향을 미친다는 것을

확인하였고, 가설 2는 경로계수가 0.153, t값이 2.331로 과징금과 형벌 납부금액이 제도개선 효과에 정(+)의 영향을 미친다는 것을 확인하였다.

가설 3은 경로계수가 0.329, t값이 7.069로 과징금 환급이 제도개선 효과에 정(+)의 영향을 미친다는 것을 확인하였고, 가설 4는 경로계수가 0.329, t값이 7.069로 과징금 부과한도 인가가 제도개선 효과에 정(+)의 영향을 미친다는 것을 확인하였다.

위의 결과에 따르면 공정거래법상 중복제재 가능성의 개별 항목들이 제도개선 효과에 미치는 영향력은 과징금과 형벌 납부금액이 가장 크고, 그다음이 과징금 환급, 그리고 과징금 부과한도 인가이며 손해배상 제기는 가장 적은 영향을 미치는 것으로 나타났다.

6. 결론

본 연구는 건설기업의 입찰담합에 대한 높은 제재 효율성과 함께 폐업 위험을 방지하기 위해 중복제재 가능성을 검토하고, 이를 위해 과징금과 손해배상제도를 개선하는 방안을 실증분석을 통해 모색하는 것을 목적으로 한다.

연구 결과, 공정거래법상 중복제재 가능성은 확인되었으며, 제도개선 효과에 미치는 영향력 순위는 국가가 원고인 손해배상 소송에서 법원이 피고의 과징금과 형벌 납부금액을 고려하는 방안이 가장 높은 영향력을 가지고, 이후로 손해배상 판결이 확정된 이후 과징금 환급을 고려하는 방안, 공동행위에 대한 과징금 부과한도 자체를 낮추는 것을 고려하는 방안, 그리고 과징금 부과 시 손해배상 제기를 고려하는 방안으로 나타났다. 이를 통해 공정거래법상 중복제재 가능성을 실증분석하고, 입찰담합 문제에 대한 공정한 대응책을 마련하고자 하였다. 제시된 연구의 결과는 표본집단의 한계가 있으므로, 건설업종 전반을 대상으로 한 더 큰 규모의 연구가 필요하다.

감사의 글

본 연구는 과학기술정보통신부의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구입니다(NRF2021R1A2C1014267).

본 논문은 한국연구재단 지역대학우수과학자지원사업의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2019R111A3A01062229).

References

Cha, S.M. (2016). "Comparative Study on Taxation of Bid

- Rigging Money in Cartel.” *CHUNG_ANG LAW REVIEW*, 18(1), pp. 199-222.
- Choi, C.H. (2021). “To Criminalize Collusion in Korea.” *Journal of Criminal Law*, 33(2), pp. 33-84.
- Hong, M.S. (2021). “A Study on the Operation Plan of Related System for Revitalization of Leniency Program.” *Myongji Law Review*, 19(2), pp. 125-143.
- Jeong, K.C., Kim, W.R., Kim, N.J., and Lee, J.S. (2018). “Estimation Method of the Competitive Bid-price in Bid-rigging of Public Construction.” *Korean Journal of Construction Engineering and Management*, KICEM, 19(3), pp. 52-60.
- Jin, Y.S. (2017). “A Case Study: The Effect of ‘ Lowering Construction type’ in the Wonju Kangrung Railway Procurement Auction.” *Korean Journal of Law and Economics*, 14(3), pp. 501-517.
- Ju, J.Y. (2012). “Normative Control on Econometric Analysis in Estimating Cartel Damages.” *Law Review (korlaw)*, 22(1), pp. 157-202.
- Kim, D.I. (2018). “Comparative Law Study on Design-Build Contract - Focusing on the Comparison with the United States’ Regime -.” *Law Review (korlaw)*, 57, pp. 165-193.
- Lee, S.H. (2009a). “Bid-Rigging: the Object of Strict Application of a Provision against Bid/auction Interference (Korea’s Criminal Code sec.315).” *Journal of Criminal Law*, 21(2), pp. 79-98.
- Lee, S.H. (2009b). “Effective Strategies for an International Agreement Regulating Cartels.” *International Trade Law (ITL)*, (87), pp. 149-192.
- Lee, S.H. (2010). “Base of Setting Antitrust Administrative Fines imposed on Complimentary Bidder in Bid Rigging.” *Korean Lawyers Association Journal*, 59(7), pp. 268-308.
- Lee, J.G., and Kim, Y.S. (2007). “An Investigation of Major Factors Causing Bid Rigging in Public Construction Projects and Measures for Improving Government Procurement Policies in Korea.” *Journal of Korea Association of Procurement and Supply Management*, 6(2), pp. 1-15.
- Min, B.U., and Park, H.K. (2017). “A Study on the Improvement Method on Calculating the Damages Caused by the Bid Rigging in the Construction Work.” *JOURNAL OF THE KOREAN SOCIETY OF CIVIL ENGINEERS*, 37(6), pp. 1053-1061.
- Min, B.U., and Park, H.K. (2018). “A Study on Method for Damage Calculation Caused by Bid Rigging in Alternative Tenders for Construction Projects - Utilizing the Difference of the Design Score & Bidding Rate as Factor.” *Journal of the Korean Society of Civil Engineers*, 38(5), pp. 741-749.
- Park S.Y. (2020). “Restrictions on the Official Bid Rigging in Japan.” *Northeast Asian law journal*, 14(2), pp. 113-154.
- Shin, D.W. (2010). “The issues of the damage lawsuit by the collusive bid-rigging.” *Korean Lawyers Association Journal*, 59(9), pp. 230-287.
- Shin, Y.S. (2008). “Legal Suggestions for Activation of the Bid-Rigging Regulation under the Korean Competition Law (MRFTA) - Focusing on the Construction Market -.” *Korean Commercial Law Association*, 27(1), pp. 79-122.
- Shin, Y.S. (2012). “A Study on the Criminal Remedies under the Japanese Anti-Monopoly Act.” *Law & Policy Review*, 18(1), pp. 259-291.
- Shin, Y.S. (2017). “Issues and Prospects for the Introduction of Punitive Damages under Fair Trade Act.” *Justice (Seoul, Korea)*, pp. 36-63.
- Shin, Y.S. (2022). “Characteristics and Political Tasks Regarding Legal Risks According to Construction Bidding.” *Law & Policy Review*, 28(2), pp. 91-125.
- Son, Y.H. (2018). “Discussion over abolishment of exclusive complaint right under the Monopoly Regulation and Fair Trade Act.” *Business Law Law Review*, 32(4), pp. 225-258.
- Song, I.B. (2021). “A Study on the Regulations of Bid Rigging under the Chinese Bidding Tender Act.” *Northeast Asian Law Journal*, 14(3), pp. 185-204.
- Wong, K.K.K. (2013). “Partial least squares structural equation modeling (PLS-SEM) techniques using SmartPLS.” *Marketing Bulletin*, 24(1), pp. 1-32.
- Yook, K.Y., and Jung, Y.C. (2019). “Issues and Challenges of the Penalty Surcharge System as Administrative Sanction Means of Unfair Collaborative Acts - Focused on the Construction Bid Rigging -.” *Journal of Public Society*, 9(2), pp. 112-134.

요약 : 입찰담합은 공공건설공사에서 빈번히 발생하는 문제로, 관련 당국에서는 적절한 제재가 필요하다. 본 연구는 민사적 측면과 형사적 측면을 모두 고려하여 입찰담합을 차단하기 위한 최적의 집행모델의 필요성을 분석하였다. 최근에는 공정거래위원회에서 과징금을 부과하고 발주처에서 민사상 손해배상 소송을 제기하는 등 공정거래법상 제재가 중첩되는 경우가 발생하고 있다. 본 연구의 목적은 건설공사 입찰담합에 대한 중복제재 가능성에 대한 과징금 및 보상체계의 실효성을 평가하는 것이다. 공정거래법상 중복제재가 제도개선에 도움이 된다는 결과를 얻었다. 다만 국가가 원고인 손해배상 소송에서는 과징금 및 형량 등을 고려해야 하며, 공동행위에 대한 과징금을 감면하고, 확정판결 후 과징금을 환급하며, 과징금 부과 시 손해배상 제도 등을 고려할 필요가 있다. 본 연구는 제재 및 보상의 개선 효과를 분석하여 공공건설공사의 입찰담합을 억제하기 위한 효율적인 집행모델 개발에 기여한다.

키워드 : 입찰담합, 중복제재, 공정거래법, 공공건설공사
