

부정 청탁에 대한 처벌을 강화하다



개정된 건설산업기본법에 공사계약 및 시공 과정에서 부정 행위를 한 건설업자에게 불이익을 주는 기준을 명확히 했다. 건설회사가 감독·주의 의무를 게을리 하지 않은 이상 행정처분의 대상이 되지 않는다는 내용도 포함돼 있다. 이번에는 새로 도입된 건설법 규정의 의미에 관해서 소개한다. 글 이현(장원법률사무소 변호사)

공사의 수주, 진행, 마무리 단계에서 금품 수수나 향응 등을 다양한 형태로 제공해온 점을 건설업계가 완전히 부인할 수는 없을 것이다. 물론 이러한 점은 건설 관계인들에게 수치스럽고 드러내고 싶지 않은 것이었지만 어찌 되었건 엄연한 현실이다. 또한 당장은 어느 특정 이해관계인에게 유리할지는 몰라도 결국에는 건설업계 전체를 명들게 하는 악순환의 고리임에는 분명하다.

정부는 2005년 5월 26일 건설공사에 관한 도급계약의 체결 또는 건설공사의 시공과 관련해 부정한 청탁에 의한 재물 또는 재산상의 이익 취득 및 공여 행위를 처벌함으로써 투명한 건설 문화를 정착시킨다는 취지 아래 건설산업기본법(이하 '건설법')을 개정했다. 특정 지역이나 업계의 청렴성을 위한 이러한 조항은 다른 법령(예컨대 보험업법, 증권집단소송법, 공인회계사법 등등)에도 전례가 있는데, 이것이 건설업계에에도 도입된 것이다.

건설법 개정의 요지는 도급계약의 체결 또는 건설공사의 시공과 관련해 발주자, 수급인, 하수급인 또는 이해관계인은 부정한 청탁에 의한 재물 또는 재산상의 이익을 취하거나 공여해서는 안 되고(건설법 제38조의2 신설), 이를 위반할 경우 형사처벌은 물론 행정처분을 할 수 있도록 했다. 이와 같은 규정은 개정 3개월 후인 2005년 11월 27일부터 적용됐다(건설법 부칙 제1항).

먼저, 형사적인 처벌을 보자. 관련 법을 위반할 경우 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 했다(건설법 제95조의2). 형법상 뇌물죄, 배임수증재죄 및 특정범죄가중처벌 등에 관한 법률 위반(뇌물 수수액이 큰 경우에 가중처벌하고 공공기관 등의 종사자 또는 단체의 종사자에게도 뇌물죄를 확대 처벌하고 있는 등의 조항이 있는 법률) 등에 해당된다면, 공사 관련자들은 건설법에 위와 같은 규정이 없었다고 하더라도 이러한 법률에 의해 처벌 받는다.

예컨대, 건설회사의 대표이사가 파산 직전의 회사로부터 자기 회사

에서 발주하는 공사에 입찰 경쟁업체로 지명해주는 대가로 돈을 받은 경우 형법상 배임수증재죄가 인정된다(대법원 1983. 3. 8. 선고 82도 2873).

그러나 기존 법령 외에도 위 개정법은 관련자가 공무원이 아니더라도 처벌할 수 있고, 또한 타인의 사무를 처리하는 자가 아니라 자기 업무를 처리하더라도 그것이 부정한 청탁과 관련된다면 처벌 받게 되다는 점에서 큰 의미가 있다.

뿐만 아니라 아래에서 보는 바와 같이 행정적으로도 위와 같이 공사계약 및 시공 과정에서 부정한 내용이 있는 건설업자에게 불이익을 주는 기준을 명확히 했다는 점에서도 의미가 있다.

그렇다면 금지 행위의 핵심 요소인 '부정한 청탁'의 개념이 무엇인지가 가장 문제가 될 것이다. 이에 관해 가장 많은 선례를 남겨놓은 죄목은 형법상 배임수증재죄(형법 제357조)이다. 대법원은 여러 선례에서 부정한 청탁이란 사회 상규 성실의 원칙에 반하는 것을 내용으로 하는 청탁이면 족하고 이를 판단할 때는 청탁의 내용과 이에 관련해 공여한 재물의 액수, 형식, 거래의 청렴성 등을 종합적으로 고찰해야 하며, 청탁은 명시적인 필요도 없다고 판시하고 있다(대법원 2002. 4. 9. 선고 99도2165 등). 이러한 판단은 비록 건설법상 위 규정에 대한 선례는 아니지만, 건설법의 위 규정이 배임수증재죄와 타인의 사무를 전제로 한다는 점을 제외하고는 거의 유사한 구조를 취하고 있는 이상, 동일하게 적용될 것으로 본다.

물론 위 표현도 추상적이어서 구체적으로 어떤 것이 부정한 청탁인지 여부는 선례의 축적으로 확인될 수밖에 없다. 공사와 관련된 배임수증재죄에 관한 선례를 보면, 공개입찰을 해야 함에도 불구하고 공사도급에 관한 사무 처리자가 해당 공사나 설계를 맡게 해달라는 청탁을 받고 금전을 수수하거나(대법원 1987. 11. 24. 선고 87도1560) 공사현장을 감독하던 자가 수급인으로부터 공사의 하자를 묵인해달라는 청탁을



받은 경우(대법원 1991. 11. 26. 선고 91도 2418) 부정한 청탁이 있는 것으로 인정했다. 반면, 직무를 처리할 때 단순히 직무권한 범위 안에서 선처를 바란다는 청탁(1982. 9. 28. 선고 82도1656) 계약관계를 유지 시켜 기존의 권리를 상실하지 않도록 해달라는 정도의 청탁은 부정한 청탁으로 보지 않았다(대법원 1985. 10. 22. 선고 85도465). 따라서 특정 공사와 관련 없이 우리 사회 상규에 맞는 정도의 가벼운 선물이나 식사 정도는 상관없겠으나 현금이나 과도한 접대는 부정한 청탁으로 오인될 가능성이 높다고 하겠다.

아래에서 보는 행정처분과 달리 수수 금액에 따른 형사처벌의 구체적인 기준은 없다. 이는 건설 분야는 물론 행정법규 위반에 대한 형사처벌 전반에도 마찬가지로 적용된다.

행정처분과 달리 형사처벌은 그 범위(법정형)를 반드시 법률로 정하게 되어 있고(죄형법정주의), 법관은 법률적 양심에 따라 그 법정형을 몇 가지 규칙에 의해 편제한 범위(처단형) 내에서 선고형(피고인이 선고 받는 특정한 형벌)을 정하는 재량권을 갖기 때문이다. 동일한 범죄에 해당하는 사건도 그 불법의 정도가 천차만별인데 행정부에서 정하는 시행령이나 시행규칙으로 법관을 구속할 수는 없기 때문이다. 물론 법관의 무제한적 재량 판단을 방지하고자 법원 내에서 주요 범죄에 관한 양형 기준은 마련되어 있으나 모든 행정범죄에 대해 있는 것도 아니고 설사 있다고 하더라도 법관의 독립된 재판을 보장하기 위한 법원에 대한 강제력도 없다.

덧붙이자면, 개정법은 '이해관계인'을 개정법을 위반 행위자로 포함시키고 있는데 아마도 감리자나 공사 관련 물품 납품업자 등을 염두에 두고 있는 듯하다. 하지만 이해관계인이라는 용어는 사용되는 조항마다 의미가 천차만별이어서 가급적 조항의 명확성을 요구하는 죄형법정주의 취지에 비추어볼 때 문제가 있다고 본다.

다음으로 행정적인 처분을 살펴보자. 개정법 위반자가 '건설업자'

인 경우 형사처벌과 별도로 주무 관청이 해당 건설업자의 건설업 등록을 말소하거나 1년 이내의 기간을 정해 영업정지를 명할 수 있도록 했다(건설법 제83조제12호 신설). 나아가 정부는 위 개정법의 시행에 즈음하여 건설법 시행령 제80조 제1항에 의한 별표6의 다목에 제5호 및 비교란을 신설해 위와 같이 부정한 청탁과 관련한 행정처분의 기준을 마련했다. 즉 수수액이 1억원 이상인 경우 8개월 영업정지로부터 1천만원 미만인 경우 2개월 영업정지까지의 스펙트럼을 만들었다. 물론 그 금액이 1억원을 초과하는 경우 등록 말소가 될 수 있음을 간과해서는 안 되고, 1천만원 미만이고 전력이 없을 때에는 경고로 끝나는 경우도 있다.

그리고 위 처벌은 위반행위의 동기·내용·횟수를 참작해 최고 1년 범위 내에서 최대 50%까지 가중 또는 경감될 수 있다(건설법시행령 제80조제2항). 건설업자가 위반한 경우에 국한해 처분한다는 점에서 모든 시공 관계자를 처벌하는 형사처벌보다는 처분 대상자가 좁다.

그러나 직접 수수, 직원·대리인 등에게 수수를 지시하거나 직원·대리인 등의 수수를 방관하는 고의행위에 대해서 뿐만 아니라, 이러한 자들에 대한 주의·감독 의무를 게을리 한 과실행위에도 적용한다는 점에서 그 처분 대상 행위는 넓다(건설법시행령 위 별표의 비교). 따라서 건설회사의 일반 직원이 공사계약 및 시공과 관련 없이 사적인 이익을 얻기 위해 뇌물을 수수한 경우 건설회사가 감독을 게을리 하지 않은 이상, 본인이 형사처벌 받는 것은 별론으로 하고 건설회사는 위 기준에 따른 행정처분의 대상이 되지 않는다.

이상으로 이번에 새로 시행되는 건설법 뇌물조항에 관해 간략히 소개했다. 새 법령을 맞아 건설업계도 자정 작업에 최선을 다해야 한다. 뇌물은 처음에는 혼자에게만 이익을 안겨주는 유혹으로 다가오지만 결국에는 모두에게 손해만 가져다주는 악령으로 변한다는 점을 잊어서 안 된다. ■