

## 방위사업법상 청렴서약위반 입찰참가자격제한 제도의 문제점 및 개선방안

나 상 혁\*

### 【목 차】

I. 서 론	1. 제재 요건 및 대상
II. 청렴서약위반 입찰참가자격제한 제도 개관	2. 제재 요건 및 대상과 관련한 문제와 개선방안
1. 개념 및 법적 근거	3. 제재 사유·기간 및 제척기간
2. 제재 현황	4. 제재 사유 및 제척기간과 관련한 문제와 개선방안
3. 방위사업법령 개정에 따른 변화	5. 제재 효과
4. 제재 주체	6. 제재 효과와 관련한 문제와 개선방안
III. 제재 요건 및 대상 등의 현황과 문제점 및 개선방안	IV. 결 론

### 【국 문 요 약】

방위사업법상의 청렴서약위반 입찰참가자격제한 제도는 방위사업에 있어 청렴성과 공정성을 확보하기 위한 제도라 할 수 있다. 청렴서약위반 입찰참가자격제한 사유 중에서 금품·향응 제공 부분은 기존 국가계약법령에서 정하고 있는 부정당업자 입찰참가자격제한 제도의 특별법적인 성격을 지니고 있고, 나머지 금품·향응 약속, 특정정보 제공 및 요구, 연구성과물 누설, 하도급 불공정행위에 대한 사유는 방위사업법령상의 고유한 입찰참가자격제한 사유에 해당한다고 할 수 있다.

방위사업 계약도 공공계약에 해당함에 따라 국가계약법상의 부정당업자 입찰참가자격제한 제도의 적용을 받음에도 불구하고, 방위사업법에서

\* 방위사업청 변호사/성균관대학교 법학과 박사과정

가중 또는 추가로 입찰참가자격제한 제도를 규정하고 있는 것은 방위사업 비리에 대한 예방 및 국방연구개발 사업의 특성을 반영할 필요로 인한 것이다.

그러나 실제로는 최근 5년간 청렴서약위반 입찰참가자격제한 처분건수는 5건으로 방위사업청 전체 입찰참가자격제한 처분의 1.3%에 불과하다. 이는 청렴서약위반 입찰참가자격제한이 업체 또는 연구기관의 대표 및 임원이 청렴서약을 위반한 경우로 그 요건을 한정하고 있어 제재 대상이 상당부분 협소해지는 문제에 따른 것이다.

또한 실무상 청렴서약위반 입찰참가자격제한 처분의 경우에도 전자조달시스템의 계재를 통해 다른 중앙행정기관에서의 입찰에 참가하지 못하도록 하는 효과를 발생시키고 있는데, 이는 법률상의 근거가 없는 것으로 법률유보의 원칙에 반할 여지가 큰 문제가 있다. 또한 현행 청렴서약위반 입찰참가자격제한의 사유에 더하여 방위사업의 특색에 맞는 제재사유가 추가되거나, 국가계약법에서 신설된 제척기간을 도입할 필요성도 크다.

따라서 첫째, 업체 및 연구기관이 작성한 청렴서약서 위반을 근거로 처분하는 방식은 불필요한 것으로 계약상대자, 입찰자 등이 제재사유에 해당하는 행위를 하는 경우에는 그 행위에 근거하여 입찰참가자격제한 처분을 할 수 있도록 현행 방위사업법 제59조를 개정할 필요가 있다. 둘째, 청렴서약위반 입찰참가자격제한을 규정함에 있어 원가부정행위 및 원가 또는 성능을 증명하는 문서를 위·변조하는 행위에 대해서는 입찰참가자격제한의 사유로 추가하고 국가계약법에 비하여 그 제재기간을 가중할 필요가 있다. 셋째, 행정기본법 제23조 제1항에서 정하는 제재처분의 범위에 입찰참가자격의 제한을 추가하여 제척기간 적용의 근거를 마련할 필요가 있다. 넷째, 현행 국가계약법 제27조에 지방계약법 제31조 제4항과 유사한 방식으로 확장제재의 근거를 직접적으로 명시할 필요가 있다.

이와 같은 개선방안을 통해 유명무실하게 운용되고 있는 방위사업법상의 청렴서약위반 입찰참가자격제한 제도를 실효성 있고 합법적인 제도로 개선할 수 있을 것으로 기대한다.

## I. 서론

공공조달계약에 있어 입찰참가자격제한 제도는 입찰의 공정성을 확보하고 계약질서를 어지럽히는 행위를 하는 자에 대하여 일정기간 동안 입찰참가를 배제함으로써 국가계약 체결의 공정성과 그 충실한 이행을 확보하고 국가가 입게 될 불이익을 미연에 방지하기 위한 것이다<sup>1)</sup>. 공공조달계약은 공공성이 높고 국민생활에 미치는 사회적·경제적 영향력이 매우 커 국가는 원칙적으로 공개경쟁입찰 방법에 의하여 낙찰자를 선정하는데, 이를 위해서는 공정한 경쟁원리에 따라 국가가 요구하는 품질을 만족시킬 수 있는 적격자를 선정하는 것이 중요하다<sup>2)</sup>. 이와 같은 계약의 공정성과 투명성을 확보하고 국가사업의 시행을 원활하게 하기 위한 제도로서 입찰참가자격제한 제도가 필요하다.

이에 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 ‘국가계약법’이라 한다) 제27조는 조달행정이라는 국가행정의 한 영역에서의 공정성과 투명성을 확보하기 위해 부정당업자에 대한 입찰참가자격을 제한하는 규정<sup>3)</sup>을 두고 있다.

사기업의 경우 공정거래법<sup>4)</sup>, 하도급법<sup>5)</sup> 등의 일정한 경우가 아니라면 계약자유의 원칙상 입찰 또는 계약의 상대방을 선택할 권리는 폭넓게 인정되는 것으로, 특정 상대방에게 입찰기회를 부여할지 및 어떤 상대방과

1) 헌법재판소 2005. 6. 30. 선고 2005헌가1 결정.

2) 헌법재판소 2012. 10. 25. 선고 2011헌바99 결정.

3) 제27조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한 등) ① 각 중앙관서의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 “부정당업자”라 한다)에게는 2년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 입찰 참가자격을 제한하여야 하며, 그 제한사실을 즉시 다른 중앙관서의 장에게 통보하여야 한다. 이 경우 통보를 받은 다른 중앙관서의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 부정당업자의 입찰 참가자격을 제한하여야 한다.

4) 제48조(보복조치의 금지) 사업자는 제45조제1항의 불공정거래행위 및 제46조의 재판매가격 유지행위와 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 사업자에게 그 행위를 한 것을 이유로 거래의 정지 또는 물량의 축소, 그 밖에 불이익을 주는 행위를 하거나 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 하도록 하여서는 아니 된다.

5) 제19조(보복조치의 금지) 원사업자는 수급사업자 또는 조합이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 것을 이유로 그 수급사업자에 대하여 수주기회(受注機會)를 제한하거나 거래의 정지, 그 밖에 불이익을 주는 행위를 하여서는 아니 된다.

계약을 체결할지에 대해서도 폭넓은 자유가 보장된다. 반면에 국가계약법은 제5조 제1항에서 계약은 서로 대등한 입장에서 합의에 따라 체결되어야 한다는 원칙을 선언하고 있음에도 국가계약법 시행규칙 제17조가 “각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 국가계약법 시행령, 시행규칙 및 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 국가계약법 시행령 제12조의 규정(다른 법령의 규정에 의하여 허가·인가·면허·등록·신고등을 요하는 경우 등)에 의한 경쟁입찰참가자격외의 요건을 정하여 입찰참가를 제한하여서는 아니된다”고 정하고 있는바와 같이 법령에 근거하지 않고는 상대방의 입찰참가자격을 제한하는 것도 금지하고 있다.

이와 같이 공공조달계약에 있어 입찰참가자격을 제한하기 위해서는 법령에 근거가 있어야 하는데, 입찰참가자격제한 제도는 법령에 근거하여 입찰 및 계약질서를 어지럽히는 행위를 하는 자에 대하여 입찰참가를 배제시킬 수 있는 거의 유일한 수단이라는 점에서 중요한 의미를 갖는다.

그런데 국가계약법, 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 ‘지방계약법’이라 한다), 「공공기관의 운영에 관한 법률」(이하 ‘공공기관운영법’이라 한다) 상에서 운용되는 부정당업자 입찰참가자격제한 제도와는 다르게 방위사업법상의 청렴서약위반 입찰참가자격제한 제도<sup>6)</sup>는 후술하는 바와 같은 법적 문제점으로 인하여 법적 적용이 제한되는 등 입찰참가자격제한 제도로서의 운용에 어려움이 있는 상황이다.

이에 이 글에서는 방위사업법상 청렴서약위반 입찰참가자격제한 제도의 현황 및 문제점을 살피고 이에 대한 개선방안을 제시하고자 한다.

## II. 청렴서약위반 입찰참가자격제한 제도 개관

### 1. 개념 및 법적 근거

방위사업법은 국방부장관과 방위사업청장은 해당 방위사업에 참가하는

6) 방위사업법 제59조(청렴서약위반에 대한 제재) 국방부장관과 방위사업청장은 제6조제1항제4호에 해당하는 자가 청렴서약서의 내용을 지키지 아니한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 해당 방산업체·일반업체, 방위산업과 관련없는 일반업체, 전문연구기관 및 일반연구기관에 대하여 5년의 범위 안에서 입찰참가자격을 제한하는 등의 제재를 할 수 있다.

업체 또는 연구기관의 대표 및 임원에 해당하는 자가 청렴서약서의 내용을 지키지 아니한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 해당 업체 및 연구기관에 대하여 5년의 범위 안에서 입찰참가자격을 제한하는 등의 제재를 할 수 있도록 규정하고 있다<sup>7)</sup>.

또한 해당 방위사업에 참가하는 업체 또는 연구기관 등은 청렴서약서를 제출할 의무를 지고<sup>8)</sup>, 제출한 청렴서약에 대한 위반이 있는 경우 입찰참가자격 제한의 사유가 된다. 이는 국가계약법 제27조, 지방계약법 제31조, 공공기관운영법 제15조 등이 계약상대자, 입찰자 등의 부정당행위(뇌물, 담합, 계약불이행 등) 자체를 입찰참가자격제한 처분의 근거로 하고 있는 것과는 차별적인 방법이라고 할 수 있다.

## 2. 제재 현황

방위사업법은 자주국방의 기반을 마련하기 위해 방위력 개선, 방위산업 육성 및 군수품 조달 등 방위사업의 수행에 관한 필요한 사항을 규정할 목적<sup>9)</sup>으로 2006. 1. 2. 제정되었고, 방위사업청은 방위사업법의 제정에 맞추어 방위력 개선사업, 군수물자 조달 및 방위산업 육성에 관한 사무를 관장<sup>10)</sup>하기 위하여 국방부의 외청의 형태로 개칭하였다.

방위사업법상의 청렴서약위반 입찰참가자격제한 제도는 방위사업법 제정 당시부터 존재하여 운용되고 있는데, 아래 표1에서 확인되는 바와 같이 2017년부터 2021년까지의 기간 동안 방위사업청이 청렴서약위반 입찰참가자격제한 처분을 한 건수는 5건에 불과하다. 이는 같은 기간 방위사업청의 입찰참가자격제한 처분건수가 총 381건임을 감안하면 전체 입찰참가자격제한 처분 중 청렴서약위반 입찰참가자격제한 처분이 차지하는 비율은 1.3%에 불과하다는 사실을 확인할 수 있다.

7) 방위사업법 제59조.

8) 방위사업법 제6조 제1항 제4호.

9) 방위사업법 제1조.

10) 정부조직법 제33조 제5항.

〈표1〉 방위사업청 입찰참가자격제한처분 현황<sup>11)</sup>

( )는 청렴서약위반 입찰참가자격제한 처분

구분	계	2017년	2018년	2019년	2020년	2021년
국내조달	302(5)	107(2)	50	41	50(2)	54(1)
국외조달	79	19	13	19	22	6
계	381(5)	126(2)	63	60	72(2)	60(1)

3. 방위사업법령 개정에 따른 변화

청렴서약위반에 대한 입찰참가자격제한 규정이 제정될 당시에는 그 제재기간이 현행과 같은 5년 상한이 아닌 1년의 범위 안에서 입찰참가자격을 제한할 수 있도록 하였고, 그 취지 및 사유도 현행 규정과는 상이점이 있었다.

현행 방위사업법 시행령 제70조 제1항<sup>12)</sup>은 청렴서약 위반 중 방위사업과 관련된 의사결정, 입찰, 낙찰 또는 계약체결·이행에 있어서 관계공무원에게 금품·향응 등을 주기로 약속하거나 준 사실이 있는 경우(이하 ‘금품·향응 약속 및 제공’이라 한다), 방위사업과 관련된 특정정보의 제공을 요구하거나 받은 사실이 있는 경우(이하 ‘특정정보 제공 및 요구’라 한다), 계약이행과정에서 알게 된 연구성과물 등 특정정보를 임의로 제3

11) 방위사업청, 2022년도 방위사업 통계연보(2022), 109면.

12) 제70조(입찰참가자격의 제한 등) ① 방위사업청장은 법 제59조의 규정에 의하여 업체 및 연구기관의 대표 및 임원이 청렴서약을 위반하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 국방부령이 정하는 바에 따라 1개월 이상 5년 이하의 범위 안에서 입찰참가자격을 제한하고, 위반사실과 관련된 계약이 있는 경우에는 이를 해제 또는 해지할 수 있다.

1. 방위사업과 관련된 의사결정, 입찰, 낙찰 또는 계약체결·이행에 있어서 관계공무원(위원회, 분과위원회 및 실무위원회의 위원과 제16조의 규정에 의한 전문위원을 포함한다)에게 금품·향응 등을 주기로 약속하거나 준 사실이 있는 경우
2. 방위사업과 관련된 특정정보의 제공을 요구하거나 받은 사실이 있는 경우
3. 계약이행과정에서 알게 된 연구성과물 등 특정정보를 임의로 제3자에게 제공하거나 누설한 경우
4. 방위사업과 관련된 하도급계약을 체결하거나 이행하면서 원도급자의 우월한 지위를 이용하여 하도급자로부터 금품을 수수하거나 부당 또는 불공정행위를 한 경우

자에게 제공하거나 누설한 경우(이하 ‘연구성과물 누설’이라 한다), 방위사업과 관련된 하도급계약을 체결하거나 이행하면서 원도급자의 우월한 지위를 이용하여 하도급자로부터 금품을 수수하거나 부당 또는 불공정행위를 한 경우(이하 ‘하도급 불공정행위’라 한다)에는 입찰참가자격을 제한할 수 있도록 규정하고 있다.

그러나 제정 당시에는 현행 제재사유인 연구성과물 누설 및 하도급 불공정행위를 대신하여 ‘금품·향응 약속 및 제공, 특정정보 제공 및 요구를 제외한 청렴서약 내용을 위반하여 방위사업청장으로부터 청렴서약준수 권고를 받고도 다시 청렴서약 내용을 위반한 경우’를 그 제재사유로 정하고 있었는데<sup>13)</sup>, 이는 청렴서약의 내용에 어떤 내용을 추가<sup>14)</sup>하는지에 따라 입찰참가자격제한의 사유가 될 수 있는 가능성을 열어 놓았던 것으로 보인다. 따라서 제정당시의 방위사업법령에 따르면 업체 및 연구기관이 청렴서약의 내용 중 금품·향응 약속 및 제공, 특정정보 제공 및 요구를 제외한 내용을 준수하지 않은 경우 일차적으로 방위사업청은 청렴서약준수 권고를 할 수 있었고 다시 청렴서약 내용을 위반한 경우 입찰참가자격제한도 가능하도록 규정하고 있었다.

이후 청렴서약위반 입찰참가자격제한 규정은 방위사업 관련 비리를 예방한다는 취지<sup>15)</sup>에서 3차례의 개정을 거쳐 제재기간의 상한이 1년→2년→5년으로 변경되었고, 제재사유에 있어서는 금품·향응 약속 및 제공, 특

13) 방위사업법 시행령(대통령령 제19321호 신규제정 2006. 02. 08.)

제70조(입찰참가자격의 제한 등) ① 방위사업청장은 법 제59조의 규정에 의하여 업체 및 연구기관의 대표 및 임원이 청렴서약을 위반하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 국방부령이 정하는 바에 따라 1월 이상 1년 이하의 범위 안에서 입찰참가자격을 제한하고, 위반사실과 관련된 계약이 있는 경우에는 이를 해제 또는 해지할 수 있다.

3. 제1호 및 제2호를 제외한 청렴서약 내용을 위반하여 방위사업청장으로부터 청렴서약 준수 권고를 받고도 다시 청렴서약 내용을 위반한 경우

14) 방위사업법 제6조 제2항 및 같은 법 시행령 제4조 제4항은 청렴서약서의 내용에 금품·향응 약속 및 제공, 특정정보 제공 및 요구 외에도 본인의 직위를 이용한 본인 또는 제3자에 대한 부당이익 취득금지에 관한 사항, 공정한 직무수행을 저해하는 알선·청탁의 금지에 관한 사항, 입찰가격의 사전공개 및 특정인의 낙찰을 위한 담합 등 입찰의 자유경쟁을 저해하는 불공정한 행위의 금지에 관한 사항, 불공정한 하도급의 금지에 관한 사항을 청렴서약서의 내용에 필수적으로 포함되도록 하였으나, 청렴서약서에 그 외의 내용을 추가하는 것을 금지하고 있지는 않다.

15) 국방위원장, 「방위사업법 일부개정법률안(대안)」, 의안번호 제2004004호, 2016

정정보 제공 및 요구를 제외한 청렴서약 내용을 재위반하였을 때 입찰참가자격제한을 할 수 있다는 내용이 삭제되고 현행 제재사유인 연구성과물 누설, 하도급 불공정행위가 추가되었다.

#### 4. 제재 주체

청렴서약위반 입찰참가자격제한 처분의 주체는 국방부장관 및 방위사업청장이다. 따라서 방위사업법 제59조의 위임에 따라 그 절차 및 내용을 정하고 있는 방위사업법 시행령 제70조의 제재 주체도 국방부장관 및 방위사업청장이 되어야 할 것인데, 실제 방위사업법 시행령 제70조는 제재 주체를 방위사업청장으로만 규정하고 있어 방위사업법과 시행령 상의 제재 주체에 있어 불일치가 있는 문제<sup>16)</sup>가 있다.

또한 국방부장관 및 방위사업청장은 침익적 처분인 청렴서약위반 입찰참가자격제한처분을 함에 있어 행정절차법 제21조에 따른 의견제출의 기회를 부여하고, 제23조에 따른 이유를 제시하는 등의 행정절차를 준수할 것이 요구된다<sup>17)</sup>.

### Ⅲ. 제재 요건 및 대상 등의 현황과 문제점 및 개선방안

#### 1. 제재 요건 및 대상

방위사업청은 i)업체 및 연구기관의 대표 및 임원이 ii)청렴서약을 위반하여 iii)금품·향응 약속 및 제공, 특정정보 제공 및 요구, 연구성과물 누설, 하도급 불공정행위를 하는 경우에는 업체 및 연구기관에게 입찰참가자격제한 처분을 할 수 있다. 여기서 주목해야하는 부분은 제재의 요건이 업체 및 연구기관의 대표 및 임원이 청렴서약을 위반한 경우에 한정하고 있다는 점이다. 방위사업법은 청렴서약서 제출의무의 대상을 해

16) 방위사업법 제정 시에는 제재 주체를 방위사업청장으로만 두고 있었는데, 방위사업법 일부개정(법률 제12559호 2014. 05. 09.)에 따라 방위사업법상 제재 주체에 국방부장관이 추가되었으나, 시행령에서는 그 주체를 그대로 방위사업청장으로만 규정하고 있다.

17) 김태완, “지방계약법상 부정당업자 입찰참가자격제한 제도의 개선방안에 관한 연구”, 지방자치법연구 통권제29호 제11권1호, 한국지방자치법학회(2011), 78면



당 방위사업에 참가하는 업체 또는 연구기관의 대표 및 임원으로 한정하고 있는데<sup>18)</sup>, 이에 따라 업체 및 연구기관의 대표 및 임원이 청렴서약을 위반한 경우에 한하여 입찰참가자격을 제한할 수 있도록 규정한 것이다.

그런데 이와 같은 제재 요건으로 인하여 실제 방위사업법상의 청렴서약위반 입찰참가자격제한은 그 제재 대상이 상당부분 협소해지는 문제가 발생하고 있는데, 이에 대해서는 아래에서 논의하기로 한다.

## 2. 제재 요건 및 대상과 관련한 문제와 개선방안

### 가. 청렴서약제도

앞에서 설명한바와 같이 방위사업법상의 입찰참가자격제한 처분은 청렴서약서 위반을 그 사유로 하고 있지만, 청렴서약서 제출의 대상과 입찰참가자격제한 처분의 대상이 동일한 것은 아니다. 방위사업법 상의 청렴서약서는 방위사업의 수행에 있어서 투명성 및 공정성을 높이기 위하여 제출하는 것으로<sup>19)</sup> 그 대상이 해당 방위사업에 참가하는 업체 또는 연구기관의 대표 및 임원뿐만 아니라 국방부에 소속된 공무원 중 국방부장관이 정하는 사람과 방위사업청에 소속된 공무원, 방위사업추진위원회 등의 위원, 국방과학연구소 및 국방기술품질원의 임·직원, 방위사업계약에 관한 10억원 이상의 하도급 및 재하도급을 체결하는 업체의 대표와 임원 등도 청렴서약서 제출 대상이 된다<sup>20)</sup>. 즉 청렴서약서 제출 대상자 중 해당 방위사업에 참가하는 업체 또는 연구기관의 대표 및 임원이 청렴서약서의 내용을 지키지 않은 경우에 한정하여 입찰참가자격 제한을 하고 있는 것이다.

이와 같은 청렴서약제도는 방위사업법 제정 시점인 2006. 1. 2. 부터 시행되고 있었는데, 국가계약법에서는 2012. 12. 18. 청렴계약이라는 명칭으로 지방계약법에서는 2013. 8. 6. 청렴서약의 명칭으로 새롭게 시행

18) 방위사업법 제정 시 의안원문에는 청렴서약서 제출 대상으로 해당 방위사업에 참여하는 업체 및 연구기관의 임·직원으로 되어 있었으나, 현실적으로 임·직원 전체에게 청렴서약서를 받는 것이 제한됨에 따라 대표 및 임원으로 문구 수정되었다.

19) 정원, 공공조달계약법 I, 법률문화원(2016), 998면.

20) 방위사업법 제6조 제1항.

되었다. 국가계약법<sup>21)</sup>은 입찰자 또는 계약상대자로 하여금 입찰·낙찰, 계약체결 또는 계약이행 등의 과정(준공·납품 이후를 포함)에서 직접적·간접적으로 금품·향응 등을 주거나 받지 아니할 것을 약정하게 하고 이를 지키지 아니한 경우에는 해당 입찰·낙찰을 취소하거나 계약을 해제·해지할 수 있다는 조건의 계약(이하 “청렴계약”이라 한다)을 체결하도록 정하였고, 지방계약법<sup>22)</sup>은 입찰참가자 또는 수의계약의 계약상대자에게 청렴서약서를 제출하도록 정하고 있다.

방위사업법, 국가계약법, 지방계약법 상의 청렴서약 또는 청렴계약 제도는 공통적으로 계약상대자 등이 청렴서약서 또는 청렴계약서의 내용을 지키지 아니한 경우에는 계약을 해제·해지 할 수 있도록 정하고 있는데, 실무에서는 청렴서약서 또는 청렴계약서의 내용에 청렴서약을 위반하면 계약을 해제·해지할 수 있다는 내용을 규정하고 계약문서에 청렴서약서 또는 청렴계약서가 포함되도록 함으로써 청렴서약 위반이 계약조건 상 해제·해지 사유가 될 수 있도록 편입하고 있다.

그런데 방위사업법은 국가계약법 및 지방계약법과 다르게 청렴서약 위반을 계약의 해제·해지 사유뿐만 아니라 입찰참가자격제한의 사유로도 정하고 있다는 점에 그 특이점이 있다.

#### 나. 제재 요건 및 대상의 문제점

앞에서 설명한바와 같이 방위사업법상의 입찰참가자격제한 처분은 청렴서약서 위반을 그 사유로 하고 있지만, 청렴서약서의 내용 중 일부의 제재사유에 대해서만 입찰참가자격제한을 하도록 정하고 있다. 그런데

21) 국가계약법 제5조의2(청렴계약) ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 국가를 당사자로 하는 계약에서 투명성 및 공정성을 높이기 위하여 입찰자 또는 계약상대자로 하여금 입찰·낙찰, 계약체결 또는 계약이행 등의 과정(준공·납품 이후를 포함한다)에서 직접적·간접적으로 금품·향응 등을 주거나 받지 아니할 것을 약정하게 하고 이를 지키지 아니한 경우에는 해당 입찰·낙찰을 취소하거나 계약을 해제·해지할 수 있다는 조건의 계약(이하 “청렴계약”이라 한다)을 체결하여야 한다.

② 청렴계약의 구체적 내용과 체결 절차 등 세부적인 사항은 대통령령으로 정한다.

22) 지방계약법 제6조의2(청렴서약제) ① 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 계약의 투명성과 공정성을 높이기 위하여 입찰참가자 또는 수의계약(隨意契約)의 계약상대자에게 청렴서약서를 제출하도록 하여야 한다.

이와 같이 제재사유 발생을 근거로 바로 처분하지 않고 청렴서약 위반을 매개로 함에 따라 입찰참가자격제한 제도의 목적이 달성되기 어려운 상황에 놓여있다.

자세히 설명하면 업체 및 연구기관의 대표 및 임원은 청렴서약서를 제출할 의무가 있고, 청렴서약서를 제출한 대표 및 임원이 청렴서약을 위반하고 그 위반사항이 제재사유에 해당하는 경우에만 그 업체 및 연구기관을 제재할 수 있도록 정하고 있어서, 청렴서약서를 제출한 대표 및 임원이 아닌 직원의 청렴서약 위반행위에 대해서는 청렴서약위반에 따른 입찰참가자격제한 처분을 할 수 없다<sup>23)</sup>.

그런데 실제에서는 금품·향응 약속 및 제공, 특정정보 제공 및 요구, 연구성과물 누설, 하도급 불공정행위와 같은 제재사유가 대표 및 임원에 의하여 행해진 것으로 입증되는 경우는 드물다. 즉 계약상대방이 방위사업과 관련한 특정정보를 요구 및 수령하였다고 하여도 실제 그와 같은 행위를 하는 것은 직원인 경우가 대부분이거나 상무·이사의 직함을 가지고 있는 자가 행위를 한 경우에도 실제 등기상의 임원이 아닌 여서 청렴서약위반 입찰참가자격제한의 요건을 충족하지 못하게 되는 경우가 대부분이다.

또한 제재사유에 해당하는 행위를 직원 또는 직함만 임원인 사람이 하였더라도 이것이 대표 및 등기상 임원의 지시 등에 따른 것인지 여부가 밝혀진다면 제재가 가능할 수 있으나, 이와 같은 관계가 형사사건 등을 통해 확인되는 경우도 드문 상황이다. 이에 지금같이 청렴서약서를 연결고리로 하는 입찰참가자격제한은 그 제재 대상이 상당부분 협소해지는 문제가 발생한다. 이는 위 표1에서 본 바와 같이, 최근 5년간 청렴서약위반 입찰참가자격제한 처분을 받은 경우가 5건으로 전체 입찰참가자격제한 처분 건수의 1.3% 불과하게 된 것의 주요 이유가 된다.

#### 다. 개선방안

행정청은 구체적 사실에 관한 법집행으로서 공권력을 행사할 수 있고, 특정 처분을 함에 있어 상대방의 사전 동의나 사후 승낙이 필요적으로

23) 양창호, 부정당업자 입찰참가자격 제한 해설, 리걸플러스(2017), 255면.

요구 되는 것은 아니다. 그런데 대법원의 판례<sup>24)</sup>를 기준으로 보면 행정청이 행하는 국가계약법상의 공공계약은 사법상 계약행위에 해당하는 것으로 국가계약법상의 내용 중 상당부분은 국가가 사인과의 사이의 계약 관계를 공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로, 국가의 내부규정에 불과하다고 볼 수 있다. 즉 어떤 행위가 처분이 아닌 사법상의 계약적 조치(계약의 해제·해지, 손해배상액의 예정 등)에 해당하는 것으로 계약상대방을 구속하기 위해서는 국가계약법 등에 근거가 있다는 것을 넘어서 사법상 또는 계약상의 근거가 있어야 한다고 할 수 있다.

따라서 앞에서 살펴본 바와 같이 청렴서약 위반을 이유로 한 계약의 해제·해지를 하기 위해서는 방위사업법, 국가계약법 등에서 규정하고 있다는 사실에 더하여 계약상대방과의 계약조건에서 청렴서약위반 시에는 해제·해지할 수 있다는 내용이 포함되어야 한다. 이런 면에서 청렴서약 위반의 효과로 계약의 해제·해지를 하기 위해서는 계약상대방에게 청렴서약서 또는 청렴계약서를 제출하게 하고 이를 계약내용에 편입하는 방식으로 절차를 진행하는 것이 자연스러운 방법이라 할 수 있다.

그런데 청렴서약위반 입찰참가자격제한이 처분으로서 행정소송의 방법으로 구제되고 있는 상황에서는 계약상대방이 청렴서약서를 작성하고 이를 위반하는 경우 입찰참가자격제한을 받는 것에 동의하였다는 사실은 불필요한 절차에 불과하다. 업체 또는 연구기관의 대표 및 임원이 청렴서약을 위반할 것과 청렴서약의 내용 중 금품·향응 약속 및 제공, 특정정보 제공 및 요구, 연구성과물 누설, 하도급 불공정행위를 하는 경우와 같은 제재사유에 해당할 것으로 2번의 요건을 충족하게 할 것이 아니라, 국가계약법 상의 입찰참가자격제한 처분과 같이 계약상대방, 입찰자 등이 제재사유에 해당하게 되면 이를 근거로 직접적으로 제재처분을 하면 되는 것이다.

따라서 현행과 같이 업체 또는 연구기관의 대표 및 임원이 청렴서약을 위반 경우에만 업체 및 연구기관을 제재하는 것은 제도의 목적달성이 어려운 정도로 그 제재대상을 줄이는 것이고, 그동안의 판례와 같이 입찰

24) 대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다33604 판결, 대법원 2006. 4. 27. 선고 2005마1117 결정 등.

참가자격제한 제재를 행정소송법 상의 처분으로 보는 이상 업체 및 연구기관이 작성한 청렴서약서를 근거로 처분하는 방식은 불필요한 것이다.

이에 계약상대자, 입찰자 등이 제재사유에 해당하는 행위를 하는 경우에는 그 행위에 근거하여 침익적 행정처분인 입찰참가자격제한을 할 수 있도록 현행 방위사업법 제59조를 개정할 필요가 있으며, 방위사업법 제59조의 개선방안의 예로 아래 표2과 같은 방법을 제시해 본다.

〈표2〉 방위사업법 제59조에 대한 개선방안 예시

현 행	개 정 안
제59조(청렴서약위반에 대한 제재) 국방부장관과 방위사업청장은 제6조 제1항제4호에 해당하는 자가 청렴서약서의 내용을 지키지 아니한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 해당 방산업체·일반업체, 방위산업과 관련없는 일반업체, 전문연구기관 및 일반연구기관에 대하여 5년의 범위 안에서 입찰참가자격을 제한하는 등의 제재를 할 수 있다.	제59조(방위사업 부당행위자에 대한 제재) 국방부장관과 방위사업청장은 해당 방위사업에 참가하는 계약상대자 및 입찰자가 다음 각호의 행위를 한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 5년의 범위 안에서 입찰참가자격을 제한하는 등의 제재를 할 수 있다.

### 3. 제재 사유·기간 및 제척기간

#### 가. 제재 사유 및 기간

방위사업법 시행령 제70조 제1항은 청렴서약을 위반하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 1개월 이상 5년 이하의 범위 안에서 입찰참가자격을 제한할 수 있도록 정하면서 각 호의 사유<sup>25)</sup>로서 금품·향

25) 1. 방위사업과 관련된 의사결정, 입찰, 낙찰 또는 계약체결·이행에 있어서 관계공무원(위원회, 분과위원회 및 실무위원회의 위원과 제16조의 규정에 의한 전문위원을 포함한다)에게 금품·향응 등을 주기로 약속하거나 준 사실이 있는 경우  
2. 방위사업과 관련된 특정정보의 제공을 요구하거나 받은 사실이 있는 경우  
3. 계약이행과정에서 알게 된 연구성과물 등 특정정보를 임의로 제3자에게 제공하거나 누설한 경우

응 약속 및 제공, 특정정보 제공 및 요구, 연구성과물 누설, 하도급 불공정행위를 하는 경우를 규정하고 있다.

또한 방위사업법 시행규칙은 제재 기간에 있어 입찰참가자격제한의 세부기준을 정하면서도 그 위반행위의 동기·내용 및 횡수를 고려하여 세부기준에서 정한 기간의 2분의 1의 범위에서 자격제한기간을 감경할 수 있도록 정하고 있다<sup>26)</sup>.

여기서 방위사업법령상의 입찰참가자격제한의 제재사유 중 금품·향응 약속 및 제공은 국가계약법의 특별법적인 성격을 갖는다. 즉 동일한 제재요건을 규정하고 있는 국가계약법령 상의 “입찰·낙찰 또는 계약의 체결·이행과 관련하여 관계 공무원에게 뇌물을 준 자”와 비교하여 청렴서약위반한 자에 대해서는 아래 표3와 같이 제재기간을 더 중하게 부여하는 특별법적인 관계에 있는 것이다.

〈표3〉 국가계약법과 방위사업법상 뇌물 제공 관련 제재기간 비교<sup>27)</sup>

방위사업법		국가계약법	
제재사유	제재기간	제재사유	제재기간
<영 제70조 제1항 제1호> 방위사업과 관련된 의사결정, 입찰, 낙찰 또는 계약체결·이행에 있어서 관계공무원에게 금품·향응 등을 주기로 약속하거나 준 사실이 있는 경우 ○ 10억원 이상 ○ 5억원 이상 10억원 미만 ○ 2억원 이상 5억원 미만 ○ 1억원 이상 2억원 미만 ○ 1천만원 이상 1억원 미만 ○ 1천만원 미만	5년 3년 2년 18개월 1년 6개월	<법 제27조 제1항 제7호> 입찰·낙찰 또는 계약의 체결·이행과 관련하여 관계공무원에게 뇌물을 준자 ○ 2억원 이상 ○ 1억원 이상 2억원 미만 ○ 1천만원 이상 1억원 미만 ○ 1천만원 미만	2년 1년 6개월 3개월

4. 방위사업과 관련된 하도급계약을 체결하거나 이행하면서 원도급자의 우월한 지위를 이용하여 하도급자로부터 금품을 수수하거나 부당 또는 불공정행위를 한 경우

26) 방위사업법 시행규칙 제58조.

27) 필자가 법령을 근거로 작성하였다.

다만 청렴서약위반 입찰참가자격제한의 사유인 금품·향응 약속 및 제공이 국가계약법령과 다른 점은 뇌물의 직무관련성에 입찰단계 이전 방위사업의 의사결정 과정도 포함된다는 점, 관계공무원에게 뇌물을 준 경우 뿐 아니라 주기로 약속한 사실이 있는 경우에도 제재사유에 해당된다는 점이다<sup>28)</sup>.

이와 같이 청렴서약위반 입찰참가자격제한의 제재사유 중 금품·향응 약속 및 제공 외에 특정정보 제공 및 요구, 연구성과물 누설, 하도급 불공정행위를 하는 경우는 국가계약법령에서 규정하고 있지 않은 내용으로 방위사업법령에서 추가적으로 규정하고 있는 제재사유이다.

#### 나. 제척기간

방위사업법령은 입찰참가자격제한 처분의 제척기간을 별도로 두고 있지 않은데, 국가계약법상의 부정당업자 입찰참가자격제한 처분에 있어서도 제척기간 또는 소멸시효를 두어야 하는지 여부에 대해서는 다툼이 있어왔다<sup>29)</sup>.

헌법재판소는 국가계약법상의 입찰참가자격제한 처분에 있어 제척기간을 두지 않은 것이 평등의 원칙 또는 과잉금지의 원칙 위반인지 여부가 쟁점인 사안<sup>30)</sup>에서 “전문자격이 있는 자에 대한 징계는 전문가로서의 사회적 책임과 직업윤리를 다하도록 하고 직무의 공정성 등을 확보하기 위하여 과하는 제재인데 반해, 입찰참가자격 제한제도는 국가계약 체결의 공정성과 그 충실한 이행을 확보하기 위한 제도이므로, 이 둘은 제도의 취지와 목적이 전혀 다른 별개의 제도이다. 나아가 입찰참가자격 제한제도는 업무의 영위 자체를 막는 것이 아니므로 업무정지와도 차이가 있다. 따라서 심판대상조항이 일정한 자격을 가진 자에 대한 징계나 업무정지를 규율하는 다른 법령들과 달리 제척기간을 두고 있지 않더라도,

28) 양창호, 부정당업자 입찰참가자격 제한 해설, 리걸플러스(2017), 257면.

29) 소멸시효 또는 제척기간을 두어야 한다는 입장으로는 박정훈, 부정당업자의 입찰참가자격 제한의 법적 제문제, 서울대학교 法學 제46권 제1호, 서울대학교 법학연구소(2005), 306면, 최다미, “국가계약법상 부정당업자 입찰참가자격제한의 법적 쟁점에 관한 고찰”, 석사 학위논문, 고려대학교(2013), 124면 등.

30) 헌법재판소 2016. 6. 30. 선고 2015헌바125·290(병합) 결정.

이는 본질적으로 다른 사항을 다르게 취급하는 것이므로 평등원칙에 반하지 아니한다”고 판단한바 있다.

또한 과잉금지의 원칙 위반 여부에 대하여 “입법자가 부정당업자의 입찰참가자격 제한을 규정하면서 제척기간을 반드시 두어야 하는 것은 아니므로, 심판대상조항이 제척기간을 두지 않았다고 하여 곧바로 이를 과도한 규제라고 볼 수 없다”고 판단함으로써 입찰참가자격제한 처분에 있어 제척기간을 두지 않은 것 자체가 헌법에 위반되지는 않는다고 판단하였다.

그런데 2016. 3. 2. 개정된 국가계약법 제27조 제4항은 “각 중앙관서의 장은 제1항 각 호의 행위가 종료된 때부터 5년이 지난 경우에는 입찰참가자격을 제한할 수 없다. 다만, 제2호 및 제7호의 행위에 대하여는 위반행위 종료일부터 7년으로 한다”고 정함으로써 입찰참가자격제한 처분에 대한 제척기간을 규정하였다. 국가계약법상의 제척기간 신설의 취지는 입찰참가자격 제한 사유 발생일이 장기간 경과한 경우에도 입찰참가자격 제한을 언제든지 할 수 있게 하는 것은 법적 안정성을 저해할 우려가 있다는 반성에서 도입된 것으로 시장의 불확실성을 해소하고 법적 안정성을 제고하려는 취지이다<sup>31)</sup>.

방위사업법상의 입찰참가자격제한은 국가계약법상의 제척기간이 신설된 이후에도 별도의 개정이 없었는데, 이와 같은 상황에서 청렴서약위반 입찰참가자격제한 처분에도 제척기간 적용이 가능한지 여부가 실무적으로 문제되어왔다. 방위사업법 시행령 제70조 제2항은 “청렴서약의 위반을 이유로 한 입찰참가자격의 제한에 관하여 이 영에 규정되지 아니한 사항에 대하여는 국가계약법 시행령에 의한다”고 정하고 있는데, 국가계약법상의 제척기간은 국가계약법에 규정되어 있을 뿐 시행령에서 규정하고 있는 내용이 아니어서 국가계약법 상의 제척기간이 청렴서약위반 입찰참가자격제한 처분에도 적용된다고 보기에는 어려움이 있었고, 법제처의 유권해석 결과<sup>32)</sup>도 이와 같았다.

31) 김태원의원 대표발의, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 일부개정법률안」, 의안번호 제1915390호, 2015

32) 법제처 21-0274, 2021. 7. 6 [방위사업청 - 「방위사업법 시행령」 제70조에 따른 입찰참가자격 제한을 할 때에 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제27조제4항이 적용되는지 여부(「방위사업법」 제59조 등 관련)].



또한 2021. 3. 23.에 제정된 행정기본법 제23조는 제재처분의 제척기간을 규정(2023.3.24. 시행)하고 있는데 여기서의 제재처분은 인허가의 정지·취소·철회, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지를 갈음하는 과징금 부과를 말하는 것으로 특정기간 동안 입찰참가의 자격을 제한하는 처분은 해석상 행정기본법 제23조의 제재처분에 해당한다고 보기에는 어려움이 있다. 따라서 현행 방위사업법령 및 관련 법령에 따르면 청렴서약위반 입찰참가자격제한 처분에는 제척기간이 적용되지 않는다고 할 수 있다.

#### 4. 제재 사유 및 제척기간과 관련한 문제와 개선방안

##### 가. 제재 사유의 문제점

방위사업법령은 청렴서약을 위반하여 금품·향응 약속 및 제공, 특정정보 제공 및 요구, 연구성과물 누설, 하도급 불공정행위 경우를 입찰참가자격제한의 사유로 정하고 있다.

앞에서 설명한 바와 같이 금품·향응 약속 및 제공 부분은 국가계약법상의 부정당업자 입찰참가자격제한 사유에 대해 더 중하게 제재하는 규정으로 국가계약법령의 특별법적인 관계에 있고 나머지 사유는 국가계약법에서 정하지 않고 있는 입찰참가자격제한 사유로 방위사업법에서만 규정하고 있는 내용이다.

국가계약법상의 입찰참가자격제한 사유 중에서 금품·향응 제공 부분만 가중하고 있는 이유는 방위사업과 관련한 비리 발생은 국방 전 분야의 방위력 저하를 초래하고 이러한 방위사업 관련 비리는 국가안보의 근간을 흔들고 있는 원인이 되고 있다는 취지에서 국가계약법 보다 제재처분기간을 상향하고 있는 것으로 보인다<sup>33)</sup>.

그런데 아래 표4에서 알 수 있는 바와 같이 방위사업청의 입찰참가자격 제한 현황을 보면 계약불이행(72.7%), 입찰담합(7.6%), 계약미체결(5.2%)의 다음 사유로 허위서류제출이 전체의 4.5%를 차지하고 있음을 알 수 있는데 이는 방위사업의 특색에서 그 이유를 찾을 수 있다.

33) 방위사업청, “부정당업자 제재의 실효성 강화를 위한 제도개선 연구”, 2017, 66면.

〈표4〉 방위사업청 제재사유별 입찰참가자격제한 현황<sup>34)</sup>

구분	계	계약 불이행	입찰 담합	계약 미체결	허위서류 제출	뇌물 공여	하도급 위반	기타 부당·부정 행위 등
2017년 ~2021년	381 (100%)	277 (72.7%)	29 (7.6%)	20 (5.2%)	17 (4.5%)	9 (2.4%)	4 (1.0%)	25 (6.6%)

조달청 등에서 조달하는 물품, 공사, 용역계약의 경우에는 일반확정계약<sup>35)</sup>의 방식을 주로 활용하는 반면에 방위사업청은 공산품 또는 일반적인 구매 계약 외에도 연구개발 계약 등을 다수 진행함에 따라 전체 계약 중 일반확정계약 외의 방법인 일반개산계약<sup>36)</sup>, 특정비목불확정계약<sup>37)</sup>, 중도확정계약<sup>38)</sup>이 전체계약 방식의 총 44%(2017~2021년 계약금액 기준)를 차지하고 있다<sup>39)</sup>.

그런데 일반개산계약, 특정비목불확정계약, 중도확정계약은 업체가 제출하는 원가 서류에 기반하여 계약금액을 확정하는 방식으로 업체가 제출하는 원가 서류가 진실한 것일 때는 효율적인 방법일 수 있지만, 제출한 원가 서류가 위조·변조 등의 방식으로 부당하게 제출되는 경우에는 방산계약에서의 예산낭비 및 방산계약 전반에 대한 신뢰의 문제가 발생하게 된다.

또한 방위사업에서의 연구개발 사업은 그 기술의 난이도가 높고 시험평가 항목도 복잡한 성격을 가지고 있으며, 연구개발 사업 이후에 추진되는 양산단계 사업이라고 하여도 함정, 잠수함과 같은 경우에는 그 시운전 기간이 굉장히 긴 특징을 가지고 있다. 이와 같은 이유는 방위사업

34) 방위사업청, “2022년도 방위사업 통계연보”, 2022, 109면.

35) 일반확정계약 : 계약 체결 시 계약금액을 확정하고 합의된 계약 조건 이행 시 계약상대자에게 확정 계약금액을 지급하는 계약

36) 일반개산계약 : 계약 체결 시 계약금액을 확정할 수 있는 기반 원가자료가 없어, 계약이행 후 확정하는 계약

37) 특정비목불확정계약 : 계약 체결 시 원가확정이 가능한 비목만 확정하고, 이외의 비목은 계약 이행 후 확정하는 계약

38) 중도확정계약 : 계약의 특성상 계약 체결 시 계약금액 확정이 곤란하여, 계약 체결 후 계약이행기간중 계약금액을 확정하는 계약

39) 방위사업청, 2022년도 방위사업 통계연보(2022), 112면.

무기체계의 품질문제가 굉장히 중요한 것이고 기술과 품질의 차이에 의해 전쟁의 승패가 바뀔 수 있기 때문이다.

따라서 방위사업계약에 있어서는 원가부정행위 및 원가 또는 성능을 증명하는 문서를 위·변조하는 행위는 강력하게 제재할 필요가 있다.

### 나. 제재 사유에 대한 개선방안

위에서 살펴본 바와 같이 방위사업에 있어서는 원가부정행위 및 원가 또는 성능을 증명하는 문서를 위·변조하는 행위에 대해서는 다른 공공조달에 비하여 엄단할 필요가 있다. 따라서 청렴서약위반 입찰참가자격제한을 규정함에 있어 원가부정행위 및 원가 또는 성능을 증명하는 문서를 위·변조하는 행위에 대해서는 입찰참가자격제한의 사유로 추가하고 국가계약법에 비하여 그 제재기간을 가중할 필요가 있는데, 이에 아래 표5와 같은 개선방안을 제시하는 바이다.

〈표5〉 방위사업법 시행령 제70조 개선방안 예시

현 행	개 정 안
제70조(입찰참가자격의 제한 등) ①방위사업청장은 법 제59조의 규정에 의하여 업체 및 연구기관의 대표 및 임원이 청렴서약을 위반하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 국방부령이 정하는 바에 따라 1개월 이상 5년 이하의 범위 안에서 입찰참가자격을 제한하고, 위반사실과 관련된 계약이 있는 경우에는 이를 해제 또는 해지할 수 있다. (이하생략)	제70조(입찰참가자격의 제한 등) ① 좌동 1. (생략) 2. (생략) 3. (생략) 4. (생략) 5. <u>방위사업과 관련된 원가자료를 위조·변조하거나 부정하게 행사한 경우</u> 6. <u>계약을 이행하는 과정에서 성능을 증명하는 문서 등을 위조·변조하거나 부정하게 행사한 경우</u>

### 다. 제척기간 부재의 문제점

위에서 설명한바와 같이 입찰참가자격제한 처분에 있어 제척기간을 두지 않은 것이 합헌적인 것이라고 하여도 실제 입찰 참가자격 제한 사유 발생일이 장기간 경과하였음에도 언제든지 입찰 참가자격 제한을 할 수 있도록 하는 것이 법적 안정성을 과도하게 저해하는 것은 아닌지에 대한 우려가 있다.

실제 실무를 하다보면 계약이 종료되고 10년이 지난 시점에서 입찰 참가자격제한 사유가 분별되는 사례가 발생하고 있는 현실이다. 그런데 이와 같이 장기간 경과한 사유에 있어서는 시간이 경과하면서 제한처분의 필요성이 감소한다는 점, 증거가 사라져 공정하고 적정한 제한처분이 어렵다는 점, 장기간의 경과로 인한 사실상의 상태를 존중해야한다는 점 등을 고려<sup>40)</sup>할 때 입찰참가자격제한에 있어 제척기간을 둘 필요가 있다고 판단된다.

### 라. 제척기간에 대한 개선방안

결국 제척기간을 적용하기 위해서는 입법적인 해결이 필요한데 그 방법으로는 두 가지 방법을 검토해 볼 수 있다. 첫째는 청렴서약위반 입찰참가자격제한을 규정하고 있는 방위사업법 제59조에 국가계약법 제27조 제3항과 유사한 구조로 제척기간을 두는 방법을 고려해볼 수 있다.

둘째는 제재처분의 제척기간에 대해서 정하고 있는 행정기본법 제23조를 개정하는 방법이다. 행정기본법 제23조는 제재처분의 기준의 범위를 “인허가의 정지·취소·철회, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지를 갈음하는 과징금 부과”에 한정하고 있는데, 입찰참가자격제한도 그 침익적 성격 및 수위가 행정기본법 제23조가 정하는 제재처분에 준하는 것이라고 할 수 있어서 행정기본법 제23조의 제재처분의 기준에 입찰참가자격의 제한을 추가함으로써 행정기본법 제23조가 정하는 제척기간 5년을 적용할 수 있을 것으로 보인다.

두 방법 중 후자의 방법이 더 실익이 있다고 판단하는데, 그 이유는

40) 최다미, “국가계약법상 부정당업자 입찰참가자격제한의 법적 쟁점에 관한 고찰”, 석사 학위논문, 고려대학교(2013), 124면.

행정기본법 제23조는 제1항에서 제척기간을 두고 있는 것과 함께 제3항을 규정하고 있기 때문이다. 행정기본법 제23조 제3항은 행정심판의 재결이나 법원의 판결에 따라 제재처분이 취소·철회된 경우에는 재결이나 판결이 확정된 날부터 1년(합의제행정기관은 2년)이 지나기 전까지는 그 취지에 따른 새로운 제재처분을 할 수 있다고 규정하고 있는데, 실제 실무에 있어서는 본 조항의 적용이 필요하다. 입찰참가자격제한 처분은 그 특성상 집행정지의 인용율이 굉장히 높고<sup>41)</sup> 피처분자는 집행정지의 효과를 받기위해 상고심까지 소송을 계속하는 경우도 빈번하다.

그런데 행정소송 과정에서 제재사유 등은 모두 인정하면서도 제재기간이 가중하다는 이유로 패소하는 경우 이미 제척기간이 도과하게 되는 경우가 발생하고 있다. 소멸시효와 다르게 중단 또는 정지가 인정되지 않는 제척기간에 있어 실무상 행정기본법 제23조 제3항의 적용은 필요한 것이므로 아래 표6과 같이 행정기본법 제23조 제1항에서 정하는 제재처분의 범위에 입찰참가자격의 제한을 추가하는 개선방안을 제시하는 바이다.

〈표6〉 행정기본법 제23조 개선방안 예시

현 행	개 정 안
제23조(제재처분의 제척기간) ① 행정청은 법령등의 위반행위가 종료된 날부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분(인허가의 정지·취소·철회, 등록 말소, 영업소 폐쇄와 정지를 갈음하는 과징금 부과를 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 할 수 없다.	제23조(제재처분의 제척기간) ① 행정청은 법령등의 위반행위가 종료된 날부터 5년이 지나면 해당 위반행위에 대하여 제재처분(인허가의 정지·취소·철회, 등록 말소, <u>입찰참가자격의 제한</u> , 영업소 폐쇄와 정지를 갈음하는 과징금 부과를 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 할 수 없다.

41) 김경선, “공공조달에서의 공법상 당사자소송과 입찰참가자격제한 제도의 개선방안”, 박사학위논문, 단국대학교(2021), 156면(실무상 부정당업자 입찰참가자격제한처분에 대한 집행정지 인용률은 2020년 기준 무려 87.5%)

## 5. 제재 효과

방위사업법 제59조는 청렴서약위반에 따른 제재를 할 수 있다는 내용만을 정하고 있을 뿐 국가계약법과 같이 입찰참가자격 제한사실을 다른 중앙관서의 장에게 통보하여야 한다거나<sup>42)</sup> 이 통보를 받은 다른 중앙행정기관이 해당 부정당업자의 입찰 참가자격을 제한하도록 하는<sup>43)</sup> 등과 같은 제재의 효과에 대해서는 구체적으로 정하고 있지 않고 방위사업법 시행령 제70조 제2항<sup>44)</sup>에 따라 국가계약법 시행령을 포괄적으로 준용하고만 있다.

그런데 입찰참가자격제한 처분의 기본적인 효과는 그 처분을 행한 행정기관의 입찰에 참여할 수 없도록 하는 것이고<sup>45)</sup>, 방위사업법령이 포괄적으로 준용하고 있는 국가계약법 시행령도 입찰참가자격을 제한받은 자에 대해서는 처분을 행한 행정기관의 입찰에 참가할 수 없도록 정하고 있음<sup>46)</sup>을 보았을 때 청렴서약위반 입찰참가자격제한 처분의 효과로서 방위사업청에서 집행하는 입찰에 참가할 수 없게 되는 효과는 당연히 발생한다고 볼 수 있다.

한편 앞에서 설명한 바와 같이 방위사업법에서는 청렴서약위반에 따른 입찰참가자격 제재의 효과에 대해서는 구체적으로 정하고 있지 않은데 실무적으로는 국가계약법에 따른 부정당업자 제재처분과 동일하게 제재기간의 개시일 전까지 다른 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원이 알 수 있도록 일정한 사항을 전자조달시스템에 게재하고 있으며, 전자조달시스템의 게재를 통해 다른 중앙행정기관의 장도 자동적으로 입찰참가를 제한하고 있다.

42) 국가계약법 제27조 제1항 전문.

43) 국가계약법 제27조 제1항 후문.

44) 제70조(입찰참가자격의 제한 등) ②청렴서약의 위반을 이유로 한 입찰참가자격의 제한에 관하여 이 영에 규정되지 아니한 사항에 대하여는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」에 의한다.

45) 김경선, 앞의 논문 (각주 40), 81면.

46) 국가계약법 시행령 제76조(부정당업자의 입찰참가자격 제한) ⑦각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 제3항, 제5항 또는 제6항에 따라 입찰참가자격을 제한받은 자에 대해 제한기간 동안에는 해당 관서에서 집행하는 입찰에 참가할 수 없도록 해야 한다.

## 6. 제재 효과와 관련한 문제와 개선방안

### 가. 입찰참가자격제한의 제재 효과 검토

입찰참가자격제한 처분의 기본적인 효과는 그 처분을 행한 행정기관의 입찰에 참여할 수 없도록 하는 것이다. 그런데 처분을 행한 행정기관 이외의 다른 행정기관에도 그 제재의 효과가 미치는지는 입법적으로 규정해야하는 사안이라고 할 수 있다.

국가계약법령은 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 입찰참가자격을 제한받은 자에 대해 제한기간 동안 해당 관서에서 집행하는 입찰에 참가할 수 없다<sup>47)</sup>고 정함으로써 i) 해당 중앙행정기관에서의 입찰참가자격 제한의 효과를 부여하고 있다.

또한 입찰참가자격제한 처분을 한 중앙행정기관은 다른 중앙행정기관에게 통지를 하도록 정하면서, 그 통지를 받은 중앙행정기관은 해당하는 업체에 대하여 입찰을 금지하도록 함으로써<sup>48)</sup> ii) 입찰참가자격제한처분의 효과가 다른 중앙행정기관에도 미치도록 하고 있다.

이에 더하여 국가계약법령은 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 지방계약법 또는 공공기관운영법 등 다른 법령에 따라 입찰참가자격 제한을 한 사실을 통보받거나 전자조달시스템에 게재된 자에 대해서도 입찰에 참가할 수 없도록 규정하여<sup>49)</sup> iii) 다른 법령에 따른 입찰참가자격제한 효과가 중앙행정기관에도 확장되어 중앙행정기관이 입찰참가자격을 제한하도록 하고 있다.

이를 정리하면 국가계약법령은 입찰참가자격제한 처분의 효과로 i) 해당 중앙행정기관에서의 입찰참가자격 제한 ii) 다른 중앙행정기관에서의 입찰참가자격 제한 iii) 다른 법령에 따른 입찰참가자격제한 효과가 다른 중앙행정기관에도 확장 이렇게 3가지 효과를 두고 있다<sup>50)</sup>.

이중 i)은 입찰참가자격제한처분에 따른 당연한 효과라고 할 수 있고 ii)는 국가계약법 제27조가 정하고 있는 내용이어서 법률유보의 원칙 위

47) 국가계약법 시행령 제76조 제7항.

48) 국가계약법 제27조 제1항.

49) 국가계약법 시행령 제76조 제12항.

50) 김경선, 앞의 논문 (각주 40), 81~82면

반여부가 다투어질 여지는 없다고 할 수 있다. 그런데 iii)에 있어서는 국가계약법에서 규정하지 않고 국가계약법 시행령에서만 규정하고 있는 내용으로 법률유보의 원칙에 위배되는지 여부에 다툼의 여지가 있어왔다<sup>51)</sup>.

이에 대해 대법원 2017. 4. 7. 선고 2015두50313 판결은 국가계약법 시행령 제76조 제12항(이하 ‘확장제재 조항’이라 한다)은 입찰참가자격 제한 처분을 기초로 하여 제재를 할 수 있는 근거조항일 뿐이며, 어떤 처분청이 부정당업자의 입찰참가자격을 제한하는 처분을 한 경우 확장제재 조항에 따라 다른 처분청에 의한 별도의 제재없이도 그 효력이 당연히 확장되는 것은 아니라고 판단하였다. 이는 기존 확장제재 조항을 iii)과 같이 이해되어 오던 것과 다르게, 확장제재 조항의 성격을 새로운 제재를 할 수 있는 근거조항에 해당할 뿐 확장제재 조항에 의해 iii)과 같은 효력이 발생하는 것은 아니라고 본 것이다.

## 나. 제재 효과의 문제점

### 1) 방위사업법령상의 법률유보의 원칙 위배 여부

위에서 살펴본 바와 같이 행정기관의 입찰참가자격제한 처분의 효과가 어디까지 미칠지 여부에 대해서는 근거법령이 어떻게 정하고 있는지를 살펴서 판단해야 한다. 그런데 방위사업법은 청렴서약위반에 대한 제재를 할 수 있다고 정하고 있을 뿐 그 효과에 대해서는 규정하지 않고 시행령에서 “청렴서약 위반을 이유로 한 입찰참가자격의 제한에 관하여 규정하지 아니한 사항에 대해서는 국가계약법 시행령에 의한다”<sup>52)</sup>고만 정하고 있다.

입찰참가자격제한처분에 따른 당연한 효과로서 그리고 방위사업법 시행령이 국가계약법 시행령을 포괄적으로 준용함에 따라 청렴서약위반 입찰참가자격제한처분의 효과로써 i) 해당 중앙행정기관에서의 입찰참가자격이 제한되는 효과는 발생한다고 볼 수 있고 이에 법률유보원칙 위반의

51) 임성훈, “부정당업자에 대한 입찰참가자격제한과 법률유보원칙”, 행정법 연구 제51호, 사단법인 행정법이론실무학회(2017), 240면.

52) 방위사업법 시행령 제70조 제2항.



여지는 없을 것으로 보인다.

또한 방위사업법령은 국가계약법령과는 다르게 위에서 설명한 제재효과 iii)과 같이 다른 법령에 따른 입찰참가자격제한 효과가 다른 중앙행정기관에도 확장되는 규정은 두고 있지 않다.

그런데 문제가 되는 부분은 청렴서약위반 입찰참가자격제한의 효과로서 ii)다른 중앙행정기관에서의 입찰참가자격도 제한되는지 여부이다. 실무상으로는 청렴서약위반 입찰참가자격제한 처분의 경우에도 국가계약법에 따른 부정당업자 제재처분과 동일하게 방위사업청이 그 제재사실을 전자조달시스템에 게재하고 있으며, 전자조달시스템의 게재를 통해 다른 중앙행정기관에서의 입찰참가자격을 제한하도록 하고 있다.

방위사업법은 청렴서약위반에 대한 제재를 할 수 있다는 내용만을 정하고 있지 다른 중앙행정기관에서의 입찰참가자격도 제한된다는 법률상 근거를 두고 있지 않다. 다만 방위사업법 시행령이 포괄적으로 준용하고 있는 국가계약법 시행령에 근거하여 청렴서약위반 입찰참가자격을 제한 받은 자를 전자조달시스템에 게재<sup>53)</sup>함으로써 ii)다른 중앙행정기관에서의 입찰참가자격도 제한되는 효과를 부여하고 있는데, 이는 법률인 방위사업법에 근거없이 그 침익적 효과를 확대하고 있는 것으로 법률유보의 원칙에 반하는 것이다.

## 2) 국가계약법령상의 법률유보의 원칙 위배 여부

방위사업법상 청렴서약위반 입찰참가자격제한 제재의 효과로서 ii)다른 중앙행정기관에서의 입찰참가자격도 제한된다고 하는 것은 법률유보의 원칙에 위반된다고 할 수 있다. 그런데 다른 중앙행정기관에서의 입찰

53) 국가계약법 시행령 제76조 ⑩ 각 중앙관서의 장은 입찰참가자격 제한 처분을 한 경우에는 다음 각 호의 사항을 명백히 하여 제2호에 따른 입찰참가자격 제한기간의 개시일 전까지 다른 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원이 알 수 있도록 기획재정부령으로 정하는 바에 따라 전자조달시스템에 게재해야 한다.

1. 업체(상호)명·주소·성명(법인인 경우 대표자성명, 법인등록번호)·주민등록번호·사업자등록번호, 관계 법령상 면허 또는 등록번호
2. 입찰참가자격 제한기간
3. 입찰참가자격을 제한하는 구체적인 사유
4. 입찰참가자격 제한처분이 집행정지된 경우 그 집행정지 또는 집행정지의 해제사실

참가자격 제한의 효과가 방위사업법령이 아닌 국가계약법령 상의 확장제재 조항<sup>54)</sup>에 의한 효과라고 볼 여지도 있다.

그런데 앞에서 살펴본 바와 같이 확장제재 조항에 대해 대법원은 입찰참가자격제한 처분을 기초로 하여 제재를 할 수 있는 근거조항일 뿐 어떤 처분청이 부정당업자의 입찰참가자격을 제한하는 처분을 한 경우 확장제재 조항에 따라 다른 처분청에 의한 별도의 제재없이도 그 효력이 당연히 확장되는 것은 아닌 것으로 판단함으로써 확장제재 조항에 의해 iii) 다른 법령에 따른 입찰참가자격제한 효과가 다른 중앙행정기관에도 확장하는 효력이 발생하는 것은 아니라고 보았다.

반면 대법원은 확장제재 조항이 별도의 제재를 할 수 있는 근거조항일 뿐이라는 입장을 제시하였을 뿐 확장제재 조항이 법률유보의 원칙에 위반되는지 여부에 대해서는 판단하지 않았다. 법률의 유보란 행정작용을 수행하기 위해서는 반드시 법률의 근거가 있어야 한다는 원칙으로 상대방의 권익의 침해 정도, 기본권보장의 이념 등을 종합적으로 고려하여 행정작용이 본질적으로 중요한 것은 법률에 그 근거를 두어야 한다<sup>55)</sup>.

그런데 대법원 판례에서 실시하고 있는 확장제재 조항에 따른 “새로운 제재” 또는 “별도의 제재”의 의미가 최초의 입찰참가자격제한처분과 별도의 행정처분에 해당하는 것인지 아니면 사법상의 통지로 볼 것인지 등의 문제가 있기는 하다<sup>56)</sup>. 그러나 행정처분으로 볼 것인지 또는 사법상의 통지로 볼 것인지에 상관없이 결국 공공조달계약에 있어 입찰참가의 자격을 제한하는 것은 공공조달계약의 공공성과 공개경쟁입찰 방법에 의한 낙찰자 선정 원칙을 감안하였을 때 본질적으로 중요한 내용으로서 침익적인 효과를 발생시키는 확장제재 조항이므로 법률상의 근거를 가지고 제재가 되어야 하는 것이지, 지금과 같이 시행령 상의 근거만으로 “별도의 제재”를 통해 입찰참가자격제한 효과를 확장시킬 수 있는 근거가 된

54) 국가계약법 시행령 제76조(부정당업자의 입찰참가자격 제한) ⑫ 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 또는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 등 다른 법령에 따라 입찰참가자격 제한을 한 사실을 통보받거나 전자조달시스템에 게재된 자에 대해서도 입찰에 참가할 수 없도록 해야 한다.

55) 강현호, 「행정법의 이해」, 동방문화사(2018), 9~11면

56) 임성훈, 앞의 논문(각주 50), 241면.

다고 하는 것은 법률유보의 원칙에 반하는 것으로 보인다<sup>57)</sup>.

결국 국가계약 확장제재 조항인 국가계약법 시행령 제76조 제12항을 기존의 관점과 같이 iii)다른 법령에 따른 입찰참가자격제한 효과가 다른 중앙행정기관에도 확장되는 근거로 보든지 또는 판례와 같이 “별도의 제재”를 할 수 있는 근거조항에 불과하다고 보든지 간에 본질적으로 중요한 내용에 대하여 법률상 근거가 없이 시행령 만에 근거하여 침익적 행위를 한다는 점에서 법률유보원칙에 반한다고 볼 여지가 크다고 판단된다.

#### 다. 개선방안

위에서 살펴본 바와 같이 청렴서약위반 입찰참가자격제한 제재의 효과로 다른 중앙행정기관에서의 입찰참가자격도 제한되도록 하는 것은 법률유보의 원칙에 반하는 것으로 위법하다고 할 수 있다. 따라서 이를 개선할 필요가 있는데, 그 방법으로는 두 가지 방법을 검토해 볼 수 있다. 첫째는 청렴서약위반 입찰참가자격제한을 규정하고 있는 방위사업법 제59조에 국가계약법 제27조 제1항과 같이 청렴서약위반 입찰참가자격 제한 사실을 다른 중앙행정기관에 통보하고 통보를 받은 다른 중앙행정기관은 해당 업체의 입찰 참가자격을 제한하도록 하는 방법이다.

둘째는 국가계약법 제27조를 개정하여 법률에 확장제재 조항의 근거를 두는 방식이다. 이는 현행 지방계약법을 참고하면 되는데, 지방계약법 제31조 제4항은 “제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 입찰 참가자격을 제한받은 자는 그 제한기간 동안 각 지방자치단체에서 시행하는 모든 입찰에 대하여 참가자격이 제한된다. 다른 법령에 따라 입찰 참가자격을 제한을 받은 자도 또한 같다”고 정함으로써, 다른 법령에 따른 입찰참가자격제한의 효과가 다른 지방자치단체에도 미치도록 규정하고 있다. 이와 같이 확장제재 조항을 국가계약법 시행령이 아닌 법률에 직접적으로 규정함으로써 법률유보의 원칙 위배에 대한 문제점을 해결할 수 있다.

두 방법 중 후자의 방법이 더 실익이 있다고 판단하는데, 그 이유는 입찰참가자격제한 제재는 공공조달계약에 있어 입찰 및 계약 체결의 공

57) 확장제재 조항에 따라 ‘별도의 제재’를 하는 것은 행정처분성이 인정되어 법률유보원칙에 따른 심사대상이 된다는 의견으로는 임성훈, 앞의 논문 (각주 50), 253~256면 참고.

정성과 그 충실한 이행을 확보하여 국가가 입계 될 불이익을 미연에 방지하기 위한 제도라는 점, 공공조달계약의 성격상 조달품목이 어떤 특정 중앙행정기관, 지방자치단체, 공공기관에 국한되는 것이 아니고 중복 또는 반복적으로 입찰에 참여하는 성격을 가지고 있다는 점에서 방위사업법뿐만 아니라 다른 법률(지방계약법, 공공기관운영법 등)에 따른 입찰참가자격제한의 효과가 중앙행정기관의 입찰에도 미치도록 할 필요성이 있기 때문이다<sup>58)</sup>.

따라서 현행 국가계약법 제27조에 지방계약법 제31조 제4항과 유사한 방식으로 확장제재의 근거를 직접적으로 명시하는 아래 표7과 같은 개선 방안을 제시하는 바이다.

〈표7〉 국가계약법 제27조 개선방안 예시

현 행	개 정 안
제27조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한 등) ① 각 중앙관서의 장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자(이하 “부정당업자”라 한다)에게는 2년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 입찰 참가자격을 제한하여야 하며, 그 제한사실을 즉시 다른 중앙관서의 장에게 통보하여야 한다. 이 경우 통보를 받은 다른 중앙관서의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 부정당업자의 입찰 참가자격을 제한하여야 한다.	제27조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한 등) ① ----- ----- ----- (후단삭제) ② 제1항에 따라 입찰 참가자격을 제한받은 자는 그 제한기간 동안 각 중앙행정기관에서 시행하는 모든 입찰에 대하여 참가자격이 제한된다. 다른 법령에 따라 입찰 참가자격의 제한을 받은 자도 또한 같다.

58) 같은 취지로 국가계약법의 소관부처인 기획재정부도 국가계약법 일부개정법률안(의안번호 제2105080호)을 2020. 11. 6. 발의한바 있다.

#### IV. 결 론

방위사업청이 추진하고 있는 방위력개선사업<sup>59)</sup>은 매년 많은 예산이 투입<sup>60)</sup>되고 있는 분야로 기술적 난이도가 높고 복잡한데다가 높은 수준의 품질을 요구하는 특징을 가지고 있다. 또한 많은 경우 구매가 아닌 연구 개발을 통해 획득절차가 이루어진 다는 점에서 조달청 등에서 추진하는 조달행정과는 차이점을 지니고 있다.

이와 같은 방위력개선사업의 특성에 의해 방위사업법은 제46조(계약의 특례 등), 제59조(청렴서약 위반에 대한 제재) 등과 같은 개별규정에서 국가계약법에 대한 특별규정을 두고 있음에도 불구하고, 여러 가지 법적 문제로 특별규정으로서의 목적을 달성하지 못하는 경우가 발생해 왔는데, 방위사업법상의 청렴서약위반 입찰참가자격제한 제도는 그 대표적인 사례라고 할 수 있다.

그동안 청렴서약위반 입찰참가자격제한 제도는 그 요건이 업체 또는 연구기관의 대표 및 임원이 청렴서약을 위반한 경우로 한정하고 있어 제재 대상이 상당부분 협소해지는 문제가 있었고, 청렴서약위반 입찰참가자격제한 처분의 효과로 다른 중앙행정기관에서의 입찰에 참가하지 못하도록 하였는데 이는 법률유보의 원칙에 반할 여지가 큰 문제도 있었다.

또한 현행 청렴서약위반 입찰참가자격제한의 사유에 더하여 방위사업의 특색에 맞는 제재 사유가 추가될 필요 및 국가계약법에서 신설된 제척기간을 도입되어야 한다는 요구가 있어 왔다.

이와 같은 문제점에 대하여 다음과 같은 개선방안으로 제시한다.

첫째, 업체 및 연구기관이 작성한 청렴서약서 위반을 근거로 처분하는 방식은 불필요한 것으로 계약상대자, 입찰자 등이 제재사유에 해당하는 행위를 하는 경우에는 그 행위에 근거하여 입찰참가자격제한 처분을 할 수 있도록 현행 방위사업법 제59조를 개정할 필요가 있다.

둘째, 청렴서약위반 입찰참가자격제한을 규정함에 있어 원가부정 행위

59) “방위력개선사업”이라 함은 군사력을 개선하기 위한 무기체계의 구매 및 신규개발·성능 개량 등을 포함한 연구개발과 이에 수반되는 시설의 설치 등을 행하는 사업을 말한다.

60) 2022년 방위력개선비는 약16조 6,917억

및 원가 또는 성능을 증명하는 문서를 위·변조하는 행위에 대해서는 입찰참가자격제한의 사유로 추가하고 국가계약법에 비하여 그 제재기간을 가중할 필요가 있다.

셋째, 행정기본법 제23조 제1항에서 정하는 제재처분의 범위에 입찰참가자격의 제한을 추가하여 제척기간 적용의 근거를 마련할 필요가 있다.

넷째, 현행 국가계약법 제27조에 지방계약법 제31조 제4항과 유사한 방식으로 확장제재의 근거를 직접적으로 명시할 필요가 있다.

이와 같은 개선방안을 통해 그동안 유명무실하게 운용되고 있는 방위사업법상의 청렴서약위반 입찰참가자격제한 제도를 실효성 있고 합법적인 제도로 개선할 수 있을 것으로 기대한다.

(논문투고일: 2023.2.25., 심사개시일: 2023.3.9., 게재확정일: 2023.3.24.)



### ▶ 나 상 혁

청렴서약위반, 입찰참가자격제한, 방위사업법, 법률유보원칙, 제척기간

## 【참 고 문 헌】

### I. 단행본

- 강현호, 「행정법의 이해」, 동방문화사, 2018  
김민호, 「행정법」(제3개정판), 박영사, 2022  
김유환, 「현대 행정법」(전정2판, 제7판), 박영사, 2022  
배병호, 「일반행정법강의」, 동방문화사, 2019  
양창호, 「부정당업자 입찰참가자격 제한 해설」, 리걸플러스, 2017  
윤대해, 「판례로 이해하는 공공계약」, 박영사, 2021  
정원, 「공공조달계약법 I」, 법률문화원, 2016  
하명호, 「행정법」(제4판), 박영사, 2022

### II. 논문

- 김경선, “공공조달에서의 공법상 당사자소송과 입찰참가자격제한 제도의 개선방안”, 박사 학위논문, 단국대학교, 2021  
김진기, “정부조달 입찰참가자격제한의 대안으로서 자율시정제도의 도입”, 박사 학위논문, 광운대학교, 2022  
김태완, “지방계약법상 부정당업자 입찰참가자격제한 제도의 개선방안에 관한 연구”, 지방자치법연구 통권제29호 제11권1호, 한국지방자치법학회, 2011  
남유선, “공공조달계약과 현행 부정당업자 제재제도의 문제점 및 개선방안에 관한 소고”, 법학논총 제31권 제3호, 2019  
문일환, “국가계약법상 부정당업자 입찰참가자격 제한에 대한 고찰”, 법학연구 제60권 제3호, 2019  
박정훈, “부정당업자의 입찰참가자격제한의 법적 제문제”, 서울대학교 法學 제46권 제1호, 2005  
임성훈, “부정당업자에 대한 입찰참가자격제한과 법률유보원칙”, 행정법연구 제51호, 2017

최다미, “국가계약법상 부정당업자 입찰참가자격제한의 법적 쟁점에 관한 고찰”, 석사 학위논문, 고려대학교, 2013

### Ⅲ. 보고서

김태원의원 대표발의, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 일부개정법률안」, 의안번호 제1915390호, 2015

국방위원장, 「방위사업법 일부개정법률안(대안)」, 의안번호 제2004004호, 2016

조달청, 「2021 공공조달 통계연보」, 2022

방위사업청, 「부정당업자제재의 실효성 강화를 위한 제도개선 연구」, 2017

방위사업청, 「2022년도 방위사업 통계연보」, 2022



Abstract

Problems and the improvement plans of the system of restricting qualification to participate in bidding against violation of the terms of Pledge of Integrity under the Defense Acquisition Program Act

Na Sang Hyeog

The system of restricting qualification to participate in bidding against violation of the terms of Pledge of Integrity is to enhance(secure) transparency(integrity) and fairness under the Defense Acquisition programs. Among the reasons for restricting bidding participation in violation of the terms of Pledge of Integrity, provision of giving and receiving of valuables, entertainment has a special act of the system for restricting bidding participation against fraudulent parties. Other promises, including provision of giving and receiving of valuables, entertainment, supply and demands of specific information, divulgence of research result, and unfair subcontract transaction acts are inherent reasons for restricting bidding participation.

Although the contracts of defense acquisition programs are also subject to the restriction system of illegal parties under the National Contract Act, it reflects the need for prevention of defense acquisition programs and the characteristics of defense research and development projects. In fact, however, there have been five cases of restricting qualification to participate in bidding against violation of the terms of Pledge of Integrity, accounting for only 1.3% of total bidding restrictions by the Defense Acquisition

Program Administration. The system of restricting qualification to participate in bidding against violation of the terms of Pledge of Integrity has only effects on the representative officers and staff of enterprises or research institutes. It causes narrowing the subject to sanctions. In addition, the disposition of restricting qualification to participate in bidding against violation of the terms of Pledge of Integrity in practice is posted on the E-procurement system in practice to block to participate the other central administrative agencies. This is a lot of room for being a serious problem against the principle of legal reservation because there is no legal basis. Furthermore, in addition to the restricting qualification to participate in bidding against violation of the terms of Pledge of Integrity, additional reasons for sanctions which suit the characteristics of defense acquisition programs and introduction of an exclusion period newly established in the National Contract Law are needed.

First, Article 59 of the current Defense Acquisition Act needs to be revised. It is not necessary to impose the defense contractors or research institutes due to violation of the provisions of pledge of integrity based on they submitted. When the contractor or bidding participant' acts meet the reason of sanctions, they shall be a penalty of the restricting qualification to participate in bidding based on the acts. Second, in stipulating restriction qualification to participate in bidding against violation of the terms of Pledge of Integrity, it is necessary to add cost irregularities and forgery·falsification of documents as reasons for restricting qualification to participate in bidding, and increase the period sanctions compared to the National Contract Act. Third, the basis for the application of the exclusion period by adding restricting qualification to participate in bidding to the scope of sanctions prescribed in Article 23 (1) of the Framework Act on Administration should be needed. Fourth, it is necessary to specify the basis for expansion sanctions in a similar manner to Article 31 (4) of the Local Contract Act in Article 27 of the current National Contract Act.

The system of restricting qualification to participate in bidding against

violation of the terms of Pledge of Integrity under the Defense Acquisition Program Act is only nominal. Such improvement measure will help the system to improve into more practical and legitimate system.



---

▶ **Na Sang Hyeog**

Violation of the terms of Pledge of Integrity, Restricting qualification to participate in bidding, Defense Acquisition program Act, The principle of legal reservation, Exclusion period