

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2016두51658 과징금납부명령취소  
원고, 피상고인 주식회사 대한송유관공사  
소송대리인 법무법인 세종(담당변호사 임병일 외 2인)  
피고, 상고인 공정거래위원회  
소송대리인 변호사 최지수  
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 8. 25. 선고 2015누55310 판결  
판 결 선 고 2019. 1. 31.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 '공정거래법'이라 한다) 제22조, 제55조의3 제1항, 제5항은 피고가 부당한 공동행위를 행한 사업자에 대하여 '대통령령이 정하는 매출액'에 100분의 10을 곱한 금액(매출액이 없는 경우 등에는 20억 원)을 초과하

지 아니하는 한도 내에서 과징금을 부과할 수 있도록 하는 한편, 위반행위의 내용 및 정도, 기간 및 횟수, 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등을 고려하여 과징금의 부과기준을 시행령으로 정할 수 있도록 규정하고 있다. 그 위임에 따라 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」 제9조 제1항은 그 본문에서 공정거래법 제22조가 규정한 '대통령령이 정하는 매출액'이란 "위반사업자가 위반기간동안 일정한 거래분야에서 판매한 관련 상품이나 용역의 매출액 또는 이에 준하는 금액(이하 '관련매출액'이라 한다)을 말한다."라고 규정하면서도, 그 단서에서 "입찰담합 및 이와 유사한 행위인 경우에는 계약금액을 말한다."라고 규정하고 있다. 이처럼 공정거래법령은 과징금 부과 한도 및 그 산정의 기초가 되는 공정거래법 제22조에서 정한 '매출액'을 '관련 상품이나 용역의 매출액 또는 이에 준하는 금액'인 '관련매출액'이라고 정하면서도, 입찰담합 및 이와 유사한 행위 유형에 대하여는 '계약금액'을 기준으로 삼을 수 있도록 하고 있다.

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

가. '주계약자 관리방식'이란, 발주자가 입찰 공고 시 전체 공종 중 전문건설업자의 시공 공종과 추정 공사금액, 최저 지분비율 등을 미리 정하고, 입찰에 참가하는 주계약자는 전문건설업자를 부계약자로서 공동수급체에 반드시 포함시키며, 주계약자가 낙찰된 경우 발주자는 부계약자를 포함한 공동수급체 구성원 전원이 발주자와 계약을 체결하고 시공 후 공사금액을 전문건설업자에게 직접 지급하는 제도이다. 이는 낙찰자인 주계약자가 공사를 직접 시공하지 않고 일종의 수수료를 차감하고 전문건설업자 등에게 하도급을 주는 거래 형태로 인하여 나타나는 부실공사 등의 문제점을 방지하기 위한 목적으로 도입되었다.

나. 한국가스공사는 이 사건 공구의 입찰을 주계약자 관리방식에 의한 공동계약으로

발주하였고, 입찰공고 시 부계약자인 전문건설업자가 담당하는 공정, 추정 공사금액 및 구간별 최저 참여지분율을 특정하고, 일부 공사는 반드시 부계약자인 전문건설업자의 분담 역무로 시행하도록 하였다.

다. 원고를 비롯한 이 사건 공동행위에 가담한 사업자들의 각 공동수급체는 공동행위를 통하여 합의한 투찰률에 따라 공동행위를 실행하였다. 이와 함께 부계약자인 전문건설업자들을 추가로 선정하여 발주자가 제시한 부계약자의 최저 참여지분율을 고려하여 투찰금액의 일정한 비율을 부계약자에 관한 추정금액으로 배분하여 입찰 참가하였고, 주계약자가 부계약자를 포함한 전체 공동수급체를 대표하여 총 입찰금액을 투찰하는 방식으로 투찰절차가 진행되었다.

라. 한국가스공사는 전체 입찰금액을 기준으로 낙찰 여부를 결정하였고, 주계약자 관리 방식에 의한 공동계약으로 발주된 이 사건 공구 입찰 역시 부계약자 지분율 충족 여부만을 추가로 심사하였을 뿐, 전체 입찰금액 중 부계약자 부분에 해당하는 입찰금액을 따로 떼어 그 부분을 기준으로 부계약자에 대한 낙찰 여부를 별도로 결정하지는 않았다. 낙찰자가 결정되면 주계약자와 부계약자가 별도로 한국가스공사와 계약을 체결하는 것이 아니라 공사 전체에 대해 하나의 계약이 체결되었고, 부계약자를 포함한 공동수급체 전원이 계약서에 전자 서명하였다.

마. 원고는 부계약자인 다림건설 주식회사(이하 회사 명칭에서 '주식회사'를 생략한다), 대성글로벌네트웍스를 포함하여, 삼환기업(대표사), 태영건설과 공동수급체를 구성한 후 이 사건 공구 입찰에서 낙찰을 받고, 한국가스공사와 이 사건 공구에 대한 공사도급계약을 체결하였다.

3. 이러한 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 아래와 같은 이유에서 부계약자

계약금액 부분이 포함된 공동수급체의 계약금액 전체를 원고에 대한 과징금 기본산정 기준으로 삼은 피고의 조치가 위법하다고 보기 어렵다.

가. 이 사건 공동행위는 부계약자에게 지급될 부분을 포함한 전체 입찰금액을 대상으로 하여 이루어진 것으로 볼 수 있다. 한국가스공사 역시 위 전체 입찰금액을 기준으로 낙찰 여부를 결정하였고, 주계약자와 부계약자가 공동수급체를 이루어 입찰절차에 참여하여 그 공동수급체를 대상으로 하나의 계약이 체결되었다. 이러한 점에 비추어 이 사건 공동행위로 인한 전체 입찰금액에 포함된 부계약자의 계약금액 부분에도 이 사건 공동행위가 영향을 미쳤다고 봄이 타당하다.

나. 공동이행방식 공동수급체는 기본적으로 민법상 조합의 성질을 가지고, 그 구성원은 계약상 의무이행에 대하여 연대하여 책임을 지는 등 공사계약금액 전부에 대하여 이해관계를 가진다. 마찬가지로 '주계약자 관리방식'의 주계약자 역시 전체 계약의 이행에 대하여 연대책임을 지는 등 공사계약금액 전부에 대하여 이해관계가 있다. 주계약자 관리방식은, 하도급과 관련된 피해를 방지하기 위한 목적에서 종합건설업체와 전문건설업체가 공동수급체를 구성하여 수주하도록 함으로써 부계약자인 전문건설업체 역시 계약당사자의 지위를 가지도록 한 것일 뿐이다. 따라서 입찰담합에 따른 법적 책임을 규율할 때 주계약자 관리방식의 공동수급체를 공동이행방식의 공동수급체와 달리 볼 이 유가 없고, 이는 과징금 산정의 기초인 '계약금액'의 산정에 있어서도 마찬가지이다.

다. 이 사건 과징금에는 부당한 공동행위로 인한 부당이득의 박탈뿐 아니라 위법행위에 대한 제재의 목적도 있으므로, 부계약자의 계약금액 부분이 원고 자신의 매출에 해당하지 않는다는 이유만으로 이를 과징금 산정의 기초인 '계약금액'에 포함시킬 수 없는 것은 아니다. 나아가 이후의 과징금 산정 단계에서 취득한 실질적 이익의 규모와

제재수준 사이의 균형을 고려한 구체적 과징금액 산정이 가능하고, 이러한 균형을 맞추지 못한 재량권 행사는 법원의 재량통제 대상이 된다.

4. 그런데도 원심은 이와 달리, 부계약자의 계약금액이 포함된 계약금액 전체를 원고에 대한 과징금 기본산정기준으로 삼은 피고의 조치가 위법하다고 판단하였다. 이러한 원심판결에는 입찰담합에서의 과징금 기본산정기준에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            김선수

                  대법관            권순일

주    심            대법관            이기택

                  대법관            박정화