

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019두57398 시정명령등취소
원고, 상고인 대상이앤씨 주식회사
소송대리인 법무법인(유한) 바른
담당변호사 김용균 외 2인
피고, 피상고인 공정거래위원회
소송대리인 정부법무공단
담당변호사 박시준 외 2인
원 심 판 결 서울고등법원 2019. 10. 17. 선고 2018누39296 판결
판 결 선 고 2022. 5. 26.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 부당공동행위금지 위반이 성립하는지 여부(상고이유 제1점)

원심은, 채택 증거들을 종합하여 원고를 비롯한 사업자 5인(이하 '원고 등'이라 한다)이 2015. 3.부터 2015. 5.까지 한국도로공사가 발주한 27개 도로유지보수공사 입찰에 참여하면서 투찰가격이 예정가격의 일정 비율에 근접할수록 평가점수가 높아지는 '제한적 최저가 낙찰제' 방식상 낙찰받을 가능성을 높이기 위하여 서로 투찰가격이 겹치지 않도록 투찰구간을 분산하여 입찰에 참가하기로 합의하고 이를 실행한 사실을 인정한다. 원고 등의 위 공동행위로 입찰 자체의 경쟁뿐 아니라 입찰에 이르는 과정에서의 경쟁도 제한되었다는 이유로 경쟁제한성을 인정하여 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2017. 4. 18. 법률 제14813호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공정거래법'이라 한다) 제19조 제1항 제8호가 정한 부당공동행위금지의 위반이 성립한다고 판단하였다.

관련법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심 판단을 수긍할 수 있고, 상고이유와 같이 경쟁제한성에 대한 법리오해, 심리미진, 채증법칙 위반 등으로 판결결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 과징금납부명령의 과징금 산정이 위법한지 여부(상고이유 제2점)

가. 구 공정거래법 제22조, 제55조의3 제1항, 제5항, 구 공정거래법 시행령(2016. 3. 8. 대통령령 제27034호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제9조 제1항, 제61조 제1항 [별표 2] 제2호 가목 3. 가. 본문에 따르면, 부당공동행위금지 위반행위가 '입찰담합 및 이와 유사한 행위인 경우'에는 '계약금액'이 과징금의 기본 산정기준이 된다. 이는 입찰담합에 의하여 낙찰을 받고 계약을 체결한 사업자와 담합에 참여하였으나 낙찰을 받지 못한 사업자 모두에 대하여 적용되고(대법원 2017. 4. 27. 선고 2016두33360 판결 등

참조), 입찰담합을 하였으나 그 담합에 참여하지 않은 제3자가 낙찰받은 때에도 마찬가지이다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 일반적인 부당공동행위금지 위반에서 위반행위 관련 실제 매출액을 과징금의 기본 산정기준으로 삼고 있는 것과는 달리, 구 공정거래법 시행령 제9조 제1항 단서 규정은 입찰담합 및 이와 유사한 행위의 경우 계약금액을 과징금의 기본 산정기준으로 삼고 있다. 이는 입찰담합의 위법성이 중한 것을 감안하여 그에 대한 제재의 실효성을 확보하기 위하여 정책적으로 도입된 규정으로서, 문언이나 입법목적에 비추어 볼 때 그 적용에 있어 입찰담합 참여자 중에서 낙찰자가 선정되었을 것을 요건으로 한다고 보기는 어렵다.

2) 공정거래법상 과징금은 위반행위에 의하여 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈한다는 부당이득 환수뿐만 아니라, 위반행위의 억지라는 행정목적 실현하기 위하여 부과된다는 성격을 모두 가지고 있다. 입찰담합을 하였으나 입찰담합이 무위로 돌아가 참여자들 가운데 낙찰자가 선정되지 않은 경우, 참여자들이 입찰담합으로 인한 경제적 이익을 누리지 못한다고 볼 여지가 있으므로 계약금액을 과징금 기본 산정기준으로 삼는 것은 과징금의 부당이득 환수적 성격에는 어울리지 않는 측면이 있다. 그러나 그러한 사정만으로 계약금액을 과징금 기본 산정기준에서 제외하는 것은 입찰담합 행위 그 자체의 위법성에 걸맞게 제재 수위가 결정되어야 한다는 행정제재 목적 달성의 측면을 도외시한 것이 된다.

입찰담합 참여자가 그 위반행위로 인하여 얻은 이익이 적거나 없다는 사정은 부과기준을 적용단계 등 과징금을 결정하는 재량 행사과정에서 반영될 수 있다. 따라서 입찰담합이 성공하였는지 실패하였는지를 가리지 않고 그 입찰의 계약금액을 과징금 기본

산정기준으로 삼는다고 하더라도, 그것이 반드시 과잉환수 내지 과잉제재의 결과로 이어진다고 할 수 없다.

나. 피고는 원고 등의 입찰담합으로 참여자 중에서 낙찰자가 선정되었는지 여부와 관계없이 구 공정거래법 시행령 제9조 제1항 단서에 따라 계약금액을 과징금 기본 산정기준으로 삼은 뒤 원고 등의 위반행위 내용상 일부 입찰에서 담합이 무위로 돌아가 제3자가 낙찰받았던 점을 비롯한 제반사정을 고려하여 산출한 부과기준율을 적용하는 등으로 과징금액을 결정하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 피고의 조치에 관련법령을 위반하거나 재량권을 일탈·남용한 위법이 없다고 판단한 원심을 수긍할 수 있고, 상고이유와 같이 과징금 납부명령에 관한 법리오해나 심리미진 등으로 판결결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 조재연

 대법관 민유숙

대법관 천대엽