

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2022두57190 입찰참가자격제한처분취소  
원고, 상고인 명승파워넷 주식회사  
소송대리인 법무법인 유로  
담당변호사 김화철 외 4인  
피고, 피상고인 한국전력공사  
소송대리인 변호사 이정민 외 1인  
원 심 판 결 서울고등법원 2022. 9. 1. 선고 2022누35826 판결  
판 결 선 고 2022. 12. 29.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 '국가계약법'이라 한다) 제27조 제1항 제3호는 입찰 참가자격을 제한하여야 하는 부정당업자의 하나로 "「건설산업기본법」, 「전기공사업법」, 「정보통신공사업법」, 「소프트웨어 진흥법」 및 그 밖의 다른 법률에 따른 하도급에 관한 제한규정을 위반(하도급통지의무위반의 경우는 제외한다)하여 하도급한 자 및 발주관서의 승인 없이 하도급을 하거나 발주관서의 승인을 얻은 하도급조건을 변경한 자"를 명시하였다. 이때 '발주관서의 승인 없이 하도급을 한 경우'란 발주관서의 승인을 받아야 할 법령상 제한규정을 위반하여 하도급을 한 경우는 물론 발주관서의 승인을 받아야 할 계약상 의무를 위반하여 하도급을 한 경우까지 포함한다. 따라서 국가계약법 제27조 제1항 제3호의 부정당업자는, ① 법률에 따른 하도급에 관한 제한규정을 위반(하도급통지의무위반의 경우는 제외)하여 하도급을 한 자, ② 법령상 또는 계약상 의무에 따른 발주관서의 승인 없이 하도급을 한 자, ③ 발주관서의 승인을 얻은 하도급조건을 변경한 자 중 어느 하나에 해당하여야 한다.

원심은 판시와 같은 이유로, 원고가 이 사건 하도급을 할 때 발주자인 피고의 서면 승인을 받아야 하는 이 사건 계약상 의무를 위반하였으므로 국가계약법 제27조 제1항 제3호를 위반하였다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 보면, 이러한 원심의 판단에 국가계약법 제27조 제1항 제3호의 해석, 침익적 행정행위의 근거가 되는 행정법규의 해석·적용에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 2. 상고이유 제2점에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 공사의 입찰공고에 '전기공사의 수급인은 수급한 전기공사를 하도급 주고자 할 때에는 미리 공사 발주자의 서면 승인을 받아야 한

다.'는 특수조건이 명시되어 이 사건 계약의 내용으로 편입되었다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 보면, 이러한 원심의 판단에 공공기관이 계약에 따라 제재조치를 할 수 있는 요건에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 3. 상고이유 제3점에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로, 원고가 피고의 승인 없이 이 사건 하도급을 한 행위는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제39조 제2항 등에서 정한 '공정한 경쟁이나 계약의 적정한 이행을 해칠 것이 명백한 경우'에 해당한다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 보면, 이러한 원심의 판단에 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제39조 제2항의 해석·적용에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 4. 상고이유 제4점에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 처분이 비례의 원칙 내지 평등의 원칙을 위반하여 재량권을 일탈·남용하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 보면, 이러한 원심의 판단에 재량권의 일탈·남용에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 5. 결론

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

재판장      대법관      민유숙

              대법관      조재연

              대법관      이동원

주 심      대법관      천대엽