

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2010두6700 부정당업자제재처분 등
원고, 피상고인	주식회사 포스코엔지니어링 (변경 전 상호 주식회사 대우엔지니어링)
	소송대리인 법무법인 광장
	담당변호사 장찬익 외 1인
피고, 상고인	한국철도시설공단
	소송대리인 법무법인(유한) 한결
	담당변호사 김호철 외 5인
원 심 판 결	대전고등법원 2010. 3. 18. 선고 2009누2687 판결
판 결 선 고	2014. 12. 24.

주 문

원심판결 중 피고가 2008. 12. 31. 원고에 대하여 한 공사낙찰적격심사 감점처분에 대한 부분을 파기하고, 이 부분에 관한 제1심판결을 취소하며, 이 부분 소를 각하한다.

피고의 나머지 상고를 기각한다.

소 각하 부분에 관한 소송총비용은 원고가 부담하고, 상고기각 부분에 관한 상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1, 2점에 대하여

가. 행정소송의 대상이 되는 행정처분은, 행정청 또는 그 소속기관이나 법령에 의하여 행정권한의 위임 또는 위탁을 받은 공공기관이 국민의 권리의무에 관계되는 사항에 관하여 공권력을 발동하여 행하는 공법상의 행위를 말하며, 그것이 상대방의 권리를 제한하는 행위라 하더라도 행정청 또는 그 소속기관이나 권한을 위임받은 공공기관의 행위가 아닌 한 이를 행정처분이라고 할 수 없다(대법원 1999. 2. 9. 선고 98두14822 판결, 대법원 2010. 11. 26.자 2010무137 결정 등 참조).

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고가 2008. 12. 31. 원고에 대하여 한 공사낙찰적격심사 감점처분(이하 '이 사건 감점조치'라 한다)의 근거로 내세운 규정은 피고의 공사낙찰적격심사세부기준(이하 '이 사건 세부기준'이라 한다) 제4조 제2항인 사실, 이 사건 세부기준은 공공기관의 운영에 관한 법률 제39조 제1항, 제3항, 구 공기업·준정부기관 계약사무규칙(2009. 3. 5. 기획재정부령 제59호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제12조에 근거하고 있으나, 이러한 규정은 공공기관이 사인과 사이의 계약관계를 공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로서 공공기관의 내부규정에 불과하여 대외적 구속력이 없는 것임을 알 수 있다.

다. 이러한 사실을 위 법리에 비추어 보면, 피고가 원고에 대하여 한 이 사건 감점통보조치는 행정청이나 그 소속 기관 또는 그 위임을 받은 공공단체의 공법상의 행위가

아니라 장차 그 대상자인 원고가 피고가 시행하는 입찰에 참가하는 경우에 그 낙찰적격자 심사 등 계약 사무를 처리함에 있어 피고 내부규정인 이 사건 세부기준에 의하여 종합취득점수의 10/100을 감점하게 된다는 뜻의 사법상의 효력을 가지는 통지행위에 불과하다 할 것이고, 또한 피고의 이와 같은 통지행위가 있다고 하여 원고에게 공공기관의 운영에 관한 법률 제39조 제2항, 제3항, 구 공기업·준정부기관 계약사무규칙 제15조에 의한 국가, 지방자치단체 또는 다른 공공기관에서 시행하는 모든 입찰에의 참가자격을 제한하는 효력이 발생한다고 볼 수도 없으므로, 피고의 이 사건 감점조치는 행정소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다.

그럼에도 원심은 이와 달리 그 판시와 같은 이유만을 들어 이 사건 감점조치가 행정처분에 해당한다고 보고 본안에 대하여 판단하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 행정처분에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 상고이유 제3점에 대하여

행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로 위반자의 고의·과실이 있어야만 하는 것은 아니나, 그렇다고 하여 위반자의 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우까지 부과할 수 있는 것은 아니다(대법원 1976. 9. 14. 선고 75누255 판결, 대법원 2003. 9. 2. 선고 2002두5177 판결 등 참조).

원심은 그 채택증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고가 이 사건 입찰참여시에 제출한 2차 실적증명서가 허위의 서류이기는 하나, 피고가 이 사건 입찰공고시 제시하고 있는 실적증명서 서식은 '7) 하도급 부분'에 있어 '전문건설업자에게 하도급한 경우에는 해당없음 표기'라고 되어 있을 뿐 전문건설업자에게 하도급한 경우가

어떤 경우를 의미하는지에 대하여 이 사건 입찰공고시 피고가 어떠한 안내를 하였는지를 인정할 아무런 증거가 없어 원고가 전문건설업자인 궤도공영 주식회사에게 '○○제강 전로용강 미니밀 철도신호설비 설치공사' 중 '신호기장치 설치공사 외 1식' 부분을 하도급한 것이 위 서식의 '전문건설업자에게 하도급한 경우'에 해당한다고 판단한 것을 탓할 수만은 없다고 보이는 점, 원고의 궤도공영 주식회사에 대한 위 하도급은 적법한 하도급이고 위 하도급 부분을 제외한다고 하더라도 원고의 낙찰적격심사의 시공실적 부분 점수에 영향이 없는 사정에 비추어 원고가 위 하도급 사실을 숨기기 위하여 의도적으로 하도급란에 '해당없음'으로 기재한 것이 아니라고 보이는 점 등을 종합하여 보면 원고의 이 사건 2차 실적증명서 제출은 그 의무 위반을 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 경우에 해당한다고 판단하였다.

위 법리 및 기록에 비추어 보면 원심의 위와 같은 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 행정법규 위반자의 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유에 관한 심리를 다하지 아니하거나 판단을 누락한 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 결론

원심판결 중 이 사건 감점조치에 대한 부분은 나머지 상고이유를 살펴 볼 필요 없이 이를 파기하되 이 부분은 대법원에서 직접 판결하기에 충분하므로 자판하기로 하여 이 부분 제1심판결을 취소하고, 그에 해당하는 이 부분 소를 각하하며, 피고의 나머지 상고를 기각하고, 소 각하 부분에 관한 소송총비용 및 상고기각 부분에 관한 상고비용은 각 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김용덕

 대법관 이인복

 대법관 고영한

주심 대법관 김소영