

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2011두16117 부정당업자제재처분취소

원고, 피상고인



피고, 상고인



원 심 판 결 부산고등법원 2011. 6. 22. 선고 2010누5394 판결

판 결 선 고 2012. 2. 23.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 ‘법’이라 한다) 제31조 제1항은 지방자치단체의 장은 대통령령으로 정하는 바에 따라 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있거나 그 밖에 입찰에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자(이하 ‘부정당업

자'라 한다)에 대하여는 입찰 참가자격을 제한하여야 한다고 규정하고 있고, 그 시행령 (2010. 7. 26. 대통령령 제22303호로 개정되기 전의 것, 이하 '시행령'이라 한다)은 제92조 제1항 제6호에서 법 제31조에 의한 입찰참가자격의 제한 대상으로 '계약을 체결한 이후 계약이행을 하지 아니한 자'를 들고 있으며, 그 시행규칙 제76조 제1항은 시행령 제92조 제1항의 규정에 의한 부정당업자의 입찰참가자격 제한의 세부기준을 [별표 2]와 같이 명시하면서, [별표 2] 제8호 가목에서 '계약을 체결한 후 계약이행을 하지 아니한 자'에 대하여 제한기간을 '5월 이상 7월 미만'으로, 나목에서 '공사계약의 연대보증인으로서 하자보수를 요구받고도 정당한 이유 없이 이에 불응한 자'에 대하여 제한기간을 '2월 이상 4월 미만'으로 각 규정하고 있다. 또한 시행령 제51조 제1항 제1호는 공사계약을 체결하고자 하는 경우 계약상대자가 계약의 이행을 보증하는 방법의 하나로 "계약보증금을 계약금액의 100분의 10 이상 납부하고 당해 공사의 계약상의 시공의무이행(하자보수이행을 포함한다)을 보증하는 1인 이상의 연대보증인을 세우는 것"을 들고 있다.

위와 같이 법 제31조 제1항, 시행령 제92조 제1항 제6호, 시행규칙 제76조 제1항 [별표 2] 제8호 가목은 입찰참가자격의 제한 대상자를 '계약을 체결한 이후 계약이행을 하지 아니한 자'로 정하고 있는데, 여기에서 '계약이행'이라는 용어의 정의나 포섭의 구체적인 범위가 이들 법령에 명확히 규정되어 있지 않으므로 이를 해석함에 있어서는 위 규정들의 전반적인 체계와 취지, 입법 목적, 관련 규정과의 조화로운 해석, 적용상의 형평 등을 종합적으로 고려하여 해석할 수밖에 없을 것이다. 그런데, 시행규칙 제76조 제1항 [별표 2] 제8호 나목은 '공사계약의 연대보증인으로서 하자보수를 요구받고도 정당한 이유 없이 이에 불응한 자'를 시행령 제92조 제1항 제6호의 '계약을 체결한 이후 계

약이행을 하지 아니한 자'에 해당하는 자로 규정하면서 그 제재기간은 공사계약의 주채무자에 비해 가볍게 정하고 있어, 하자보수요구에 불응한 공사계약의 주채무자도 위 시행령의 '계약이행을 하지 아니한 자'에 해당함을 당연한 전제로 하고 있다고 보이고, 이와 달리 주채무자의 경우 하자보수이행의무가 없다고 해석하는 것은 형평에 어긋나는 점, 계약의 이행보증에 관한 시행령 제51조 제1항 제1호에서는 계약상대자가 부담하는 계약의 이행보증은 당해 공사 계약상의 시공의무이행을 보증하는 것이고 위 시공의무이행에는 하자보수의무이행을 포함한다고 명시하고 있는 점, 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 및 그 시행령, 시행규칙 등은 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 및 그 시행령, 시행규칙 등과 비슷한 체계를 갖추고 있고 입법의 목적과 부정당업자 입찰참가자격 제한 규정의 내용도 실질적으로 같은데, 그 시행령은 제76조 제1항 제6호에서 계약상대자 등의 입찰참가자격 제한 대상으로 '계약을 이행하지 아니한 자'를 들고 있고 그 시행규칙은 제76조 제1항 [별표 2] 제8호 가목에서 계약의 이행에 하자보수의무의 이행을 포함하고 있다고 규정하고 있는 점 등을 종합하면, 시행령 제92조 제1항 제6호, 시행규칙 제76조 제1항 [별표 2] 제8호 가목의 '계약을 체결한 후 계약이행을 하지 아니한 자'에는 공사계약자로서 하자보수의무를 이행하지 아니한 자도 포함된다고 봄이 상당하다.

이와 달리 원심이, 이 사건 인조잔디 구장의 하자가 원고의 시공상 잘못으로 발생하였다고 인정하면서도 그 하자보수의무의 이행요청에 응하지 아니한 원고가 시행령 제92조 제1항 제6호 및 시행규칙 제76조 제1항 [별표 2] 제8호의 '계약을 체결한 후 계약이행을 하지 아니한 자'에 해당하지 않는다고 판단한 데에는 관련 규정의 해석·적용을 그르쳐 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 상고이유는 이유 있다.

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이상훈 _____

주 심 대법관 전수안 _____

 대법관 양창수 _____

 대법관 김용덕 _____