



제413회국회(임시회)폐회중
제 2 차 정 무 위 원 회

독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안

검 토 보 고

〈과징금 산정기준 구체화〉

■ 김희곤의원 대표발의(의안번호 제2126261호)

2024. 4.

정 무 위 원 회

전 문 위 원 박 혜 진

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 김희곤의원 등 11인
2. 제 안 일 : 2024. 1. 11.
3. 회 부 일 : 2024. 1. 12.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하기 위하여 사업자가 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 관한 합의(이하 “부당한 공동행위”라 함)를 금지하고 있음. 또한, 현행 법령에 따르면 공정거래위원회는 부당한 공동행위가 있을 때 매출액에 100분의 20을 곱한 금액을 초과하지 않는 범위에서 과징금을 부과할 수 있도록 하는 한편, 해당 행위가 입찰담합 및 이와 유사한 행위인 경우에는 계약금액을 매출액으로 보아 과징금을 부과하고 있음.

그런데 입찰담합에 관한 과징금 산정기준을 법률이 아닌 대통령령으로 정하도록 하는 것은 바람직하지 않으므로, 상향입법하여야 한다는 의견이 있음.

아울러, 낙찰자와 결탁하여 입찰 또는 경매에 고의로 탈락하거나 응찰(應札)하지 아니하는 방법으로 입찰가를 조작하는 등 입찰 경쟁을 방해한 사업자(이하 “들러리 사업자”라 함)에 대해서도 낙찰자와 동일하게 계약금을 과징금 산정기준으로 하고 있어 불합리하다는 지적이

제기됨. 특히 수개의 입찰에 참가할 입찰부문을 나누는 방식으로 입찰 담합이 이루어지는 경우, 각 사업자들이 낙찰받은 계약금 또는 수주 물량의 비율과 각 사업자들에게 부과되는 과징금 액수의 비율 사이에 상당한 격차가 발생하게 됨. 이와 관련하여 들러리 사업자에 대하여는 입찰을 방해하여 얻게 되는 이익을 충분히 고려하여 과징금이 산정되고 부과될 수 있도록 별도의 기준을 법률에 정하여야 한다는 의견이 있음.

이에 사업자가 입찰 또는 경매에 고의로 탈락하거나 응찰하지 아니하여 입찰 경쟁을 방해한 경우에는 해당 입찰의 내용, 규모, 관련 시장의 특성에 비추어 통상 지급될 것으로 예상되는 금액 등을 고려하여 과징금을 부과할 수 있도록 구체적인 산정기준을 법률에 명시하여 부당한 공동행위에 대한 규제를 공고히 하려는 것임(안 제43조제2항 신설 등).

Ⅲ. 검토의견

☐ 개정안은 입찰담합행위에 관한 과징금 산정기준을 법률로 상향하여 규정하는 한편, 들러리 사업자에 대한 과징금 산정기준을 신설하려는 것임.

현행	개정안
제43조(과징금) 공정거래위원회는 부당한 공동행위가 있을 때에는 그 사업자에게 대통령령으로 정하는 <u>매출액</u> 에 100분의 20을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 매출액이 없는 경우등에는 40억원을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다.	제43조(과징금) ① ----- ----- ----- -----매출액(제40조제1항제8호에 따른 부당한 공동행위 및 이와 유사한 행위가 있을 때에는 계약금액을 말한다) ----- ----- -----. ----- ----- -----.
<신설>	② 제1항에도 불구하고 제40조제1항제8호에 따른 부당한 공동행위 중 입찰 또는 경매(이하 “입찰등”이라 한다)에 고의로 탈락하였거나 응찰(應札)하지 아니한 경우에는 다음 각 호 어느 하나에 해당하는 금액

현행	개정안
	<u>에 100분의 20을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 다음 각 호에 해당하는 금액이 없는 경우에는 40억원을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다.</u> <u>1. 입찰등에 고의로 탈락하거나 응찰하지 아니하는 대가로 받은 금액 또는 실제 지급된 대가가 없는 경우 해당 입찰등의 내용, 규모, 관련 시장의 특성에 비추어 통상 지급될 것으로 예상되는 금액</u> <u>2. 수개의 입찰등에 관하여 입찰등에 참가하는 사업자가 각각 참가할 입찰등의 부문, 입찰등의 물량을 나누는 방식으로 상품이나 용역의 거래를 제한하기로 합의한 경우 각 사업자별 계약금액</u> <u>3. 입찰등에 고의적으로 탈락하거나 응찰하지 아니하는 대가로 낙찰자 또는 경락인이 계약을 체결하여 수행하게 된</u>

현행	개정안
	<u>업무의 일부를 위탁받은 경우</u> <u>그 위탁금액</u> 4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지에 준하는 금액으로서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 금액 부칙 이 법은 공포 후 3개월이 경과한 날부터 시행한다.

□ 현행 제40조¹⁾는 부당한 공동행위를 금지하며, 제43조는 부당한 공동행위가 발생한 경우 그 사업자에게 대통령령으로 정하는 매출액의 20% 내에서 과징금을 부과할 수 있도록 함.

○ 현행 제40조제1항제8호는 ‘입찰 또는 경매를 할 때 낙찰자, 경

1) 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」

제40조(부당한 공동행위의 금지) ① 사업자는 계약·협정·결의 또는 그 밖의 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 함의(이하 “부당한 공동행위”라 한다)하거나 다른 사업자로 하여금 이를 하도록 하여서는 아니 된다.

1. 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위
2. 상품 또는 용역의 거래조건이나, 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위
3. 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위
4. 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위
5. 생산 또는 용역의 거래를 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 방해하거나 제한하는 행위
6. 상품 또는 용역의 생산·거래 시에 그 상품 또는 용역의 종류·규격을 제한하는 행위
7. 영업의 주요 부문을 공동으로 수행·관리하거나 수행·관리하기 위한 회사 등을 설립하는 행위
8. 입찰 또는 경매를 할 때 낙찰자, 경락자, 입찰가격, 낙찰가격 또는 경락가격, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 결정하는 행위
9. 그 밖의 행위로서 다른 사업자(그 행위를 한 사업자를 포함한다)의 사업활동 또는 사업내용을 방해·제한하거나 가격, 생산량, 그 밖에 대통령령으로 정하는 정보를 주고받음으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위

락자, 입찰가격, 낙찰가격 또는 경락가격, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 결정하는 행위’ (이른바 “입찰담합행위”)를 부당한 공동행위의 한 유형으로 정하고 있으므로 이를 위반한 경우 ‘매출액’을 기준으로 과징금을 부과할 수 있는데, 공정거래위원회는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」(이하 “시행령”) 제50조²⁾를 통해 위반행위가 입찰담합 및 이와 유사한 행위인 경우 계약금액을 매출액으로 보아 과징금을 산정하도록 함.

- 한편, 낙찰자와 결탁하여 입찰 또는 경매에 고의로 탈락하거나 응찰하지 아니하는 방법으로 입찰가를 조작하는 등 입찰 경쟁을 방해한 사업자(이른바 “들러리 사업자”)의 경우에는 별도의 법령상 과징금 산정기준이 존재하지 아니하므로 시행령 제50조에 따라 계약금액을 매출액으로 보아 과징금을 부과하되, 「과징금부과 세부기준 등에 관한 고시」는 들러리 사업자의 수에 따라 과징금 부과의 산정기준을 감액할 수 있도록 정함³⁾.

2) 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」

제50조(과징금) 법 제43조 본문에 따른 매출액의 산정에 관하여는 제13조제1항을 준용한다. 이 경우 위반행위가 입찰담합 및 이와 유사한 행위인 경우에는 계약금액을 매출액으로 본다.

제13조(과징금) ① 법 제8조 본문에서 “대통령령으로 정하는 매출액”이란 각각의 위반사업자가 위반기간동안 일정한 거래분야에서 판매한 관련 상품이나 용역의 매출액 또는 이에 준하는 금액으로서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 바에 따라 산정한 금액(이하 “관련매출액”이라 한다)을 말한다. 이 경우 위반행위가 상품이나 용역의 구매와 관련하여 이루어진 경우에는 관련 상품이나 용역의 매입액을 관련매출액으로 본다.

3) 「과징금부과 세부기준 등에 관한 고시」

IV. 과징금의 산정기준

1. 위반행위 유형별 산정기준

라. 부당한 공동행위·사업자단체 금지행위 및 사업자단체 금지행위 참가행위

다) 입찰담합(법 제40조제1항제8호 위반행위를 말한다. 이하 같다)에 대하여는 다음과 같이 처리한다.

(1) 낙찰(경락을 포함한다. 이하 같다)이 되어 계약이 체결된 경우에는 계약금액을, 낙찰은 되었으나 계약이 체결되지 아니한 경우에는 낙찰금액을, 낙찰이 되지 아니한 경우에는 예정가격(예정가격이 없는 경우에는 낙찰예정자의 응찰금액)을, 예상물량만 규정된 납품단가 입찰에 대해서는 낙찰이 되어

□ 우선, 입찰담합행위에 대한 과징금 산정시 계약금액을 매출액으로 간주하는 시행령 제50조의 내용을 법률로 상향하여 입법하는 것은 과징금 산정기준을 명확히 규율하려는 취지로 별다른 문제가 없다고 보임.

○ 산정기준을 법률에 규정하는 경우 행정제재의 탄력성과 신속성이 저해될 우려가 제기될 수 있으나, 현행 제43조제1항은 매출액(개정안을 전제하는 경우 입찰담합행위시 계약금액을 포함)의 구체적인 범위를 대통령령으로 정할 수 있도록 위임하고 있으므로 시행령 및 그 위임을 받은 고시 등 행정규칙을 통해 대응이 가능한 것으로 생각됨.

□ 공정거래위원회는 시행령에서 정한 계약금액 기준으로 입찰담합에 대한 과징금을 부과하는 것이 판례와 심결례 등을 통해 정립되어 있어 이 기준을 법률로 상향하여 규정할 실익이 없다는 의견임.

계약이 체결된 경우에는 심의일 현재 발생한 매출액을, 낙찰은 되었으나 계약이 체결되지 아니한 경우에는 낙찰단가에 예상물량을 곱한 금액을, 낙찰이 되지 아니한 경우에는 예정단가(예정단가가 없는 경우에는 낙찰예정자의 응찰단가)에 예상물량을 곱한 금액을 해당 입찰담합에 참여한 각 사업자의 관련매출액으로 본다. 다만, 공동수급체(컨소시엄, 이하 같다)의 구성원에 대해서는 2분의 1 범위 내(지분을 70% 이상인 사업자에 대해서는 10분의 1 이내, 지분을 30% 이상 70% 미만인 사업자에 대해서는 10분의 3 이내, 지분을 30% 미만인 사업자에 대해서는 2분의 1 이내)에서 산정기준을 감액할 수 있다.

(2) 탈락하였거나 응찰하지 아니한 자(들러리 사업자)에 대하여는 들러리 사업자의 수가 4 이하인 경우에는 2분의 1 범위 내에서, 들러리 사업자의 수가 5 이상인 경우에는 N분의 (N-2)(N은 들러리 사업자의 수를 말하며, 공동수급체로 참여한 경우에는 공동수급체의 수를 말한다) 범위 내에서 산정기준을 감액할 수 있다.

□ 다음으로, 들러리 사업자에 대한 과징금 산정기준을 법률로 규정하려는 개정안의 내용은 들러리 사업자에 대한 과징금 산정기준과 입찰담합행위를 통한 낙찰자에 대한 과징금 산정기준이 동일(계약금액을 매출액으로 간주하여 과징금을 산정)하여 불법행위로 인한 경제적 이익에 비해 상대적으로 과다한 과징금이 들러리 사업자에게 부과되는 현행 제도를 개선하려는 취지이나,

- 과징금은 탈법행위로 인한 부당이득을 환수하는 외에 의무 위반에 대한 금전적 제재의 성격을 동시에 가진다는 점에서 위반행위로 얻은 경제적 이익이 과징금 부과금액을 정하는 유일한 기준은 아니라는 점을 참고할 필요가 있음.
- 법원도 참여자(입찰담합에 있어서 계약을 체결한 사업자 이외의 담합에 가담하였을 뿐 낙찰을 받지 못한 사업자)에 대한 과징금 부과기준을 계약금액으로 한다고 하여 타당성이 없는 부당한 것이라고 할 수는 없다는 취지로 판시한 바 있음.⁴⁾

4) 대법원 2004. 11. 12 선고 2002두5627 판결

.....입찰담합에 있어서 계약을 체결한 사업자 이외의 담합에 가담하였을 뿐 낙찰을 받지 못한 사업자(이하 ‘참여자’라고 한다)의 경우 그 담합으로 직접적인 이익을 얻는 것은 아니지만 그로 인한 경제적 이익이 없다고 할 수 없을 뿐 아니라 입찰담합의 억지라는 행정목적을 실현하기 위해서는 이러한 참여자에 대하여도 과징금을 부과할 필요가 있는 것이며, 참여자에 대한 과징금 부과기준을 위반행위의 대상이 된 당해 입찰의 규모를 반영하는 것으로 볼 수 있는 “계약금액”으로 한다고 하여 타당성이 없는 부당한 것이라고 할 수도 없으므로,.....

□ 공정거래위원회는 과징금은 부당이익 환수뿐 아니라 행정제재 목적으로도 부과되는바 들러리 사업자에게 부당이익 등에 한정하여 완화된 부과기준을 별도 적용할 경우 법위반 억제력이 저해될 우려가 있으며, 이미 고시로 들러리 사업자에 대한 감면기준을 마련하여 낙찰자보다 낮은 과징금을 부과하고 있어 별도 규정을 추가할 필요성도 없다는 의견임.

문 의 처
02) 6788-5109