

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2017두43319 사업대상자선정처분취소
원고, 피상고인 하이스종합건설 주식회사
피고, 상고인 천안시장
피고보조참가인, 상고인
아이피씨개발 주식회사
소송대리인 변호사 이재홍 외 5인
원 심 판 결 대전고등법원 2017. 4. 6. 선고 2016누12934 판결
판 결 선 고 2019. 1. 10.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 가. 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」(이하 '공원녹지법'이라 한다)에 의하면, 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수(이하 '시장 등'이라

한다)가 아닌 자(이하 '민간공원추진자'라 한다)는 도시공원의 설치에 관한 도시·군관리계획이 결정된 도시공원에 대하여 자기의 비용과 책임으로 그 공원을 조성하는 내용의 공원조성계획을 입안하여 줄 것을 시장 등에게 제안할 수 있다(제16조 제3항). 나아가 공원조성계획의 입안을 제안받은 시장 등은 그 제안의 수용 여부를 해당 지방자치단체에 설치된 도시공원위원회의 자문을 거쳐 대통령령으로 정하는 기간 내에 제안자에게 통보하여야 하고, 그 제안 내용을 수용하기로 한 경우에는 이를 공원조성계획의 입안에 반영하여야 한다(제16조 제4항).

그리고 민간공원추진자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법'이라 한다) 제85조 제5항에 따른 도시·군계획시설사업 시행자의 지정과 같은 법 제88조 제2항에 따른 실시계획의 인가를 받아 도시공원 또는 공원시설을 설치·관리할 수 있다(제21조 제1항). 민간공원추진자가 도시공원을 공원관리청에 기부채납하는 경우로서 일정한 기준을 충족하는 경우에는, 기부채납하고 남은 부지 또는 지하에 공원시설이 아닌 시설을 설치하거나(제21조의2 제1항) 「사회기반시설에 대한 민간투자법」 제21조에 따라 부대사업을 시행할 수 있다(제21조의2 제8항). 또한 민간공원추진자가 제21조의2 제1항에 따른 도시공원을 설치할 때에는 시장 등과 일정사항에 대하여 협약을 체결하여야 한다(제21조의2 제12항).

나. 이러한 관련 규정의 내용과 취지, 도시공원법령이 공원조성계획 입안 제안에 대한 심사기준 등에 대하여 특별한 규정을 두고 있지 않은 점, 쾌적한 도시환경을 조성하여 건전하고 문화적인 도시생활을 확보하고 공공의 복리를 증진시키는 데에 이바지하기 위한 공원녹지법의 목적 등을 종합하여 볼 때, 행정청이 복수의 민간공원추진자로부터 자기의 비용과 책임으로 공원을 조성하는 내용의 공원조성계획 입안 제안을 받

은 후 도시·군계획시설사업 시행자지정 및 협약체결 등을 위하여 순위를 정하여 그 제안을 받아들이거나 거부하는 행위 또는 특정 제안자를 우선협상자로 지정하는 행위는 재량행위로 보아야 한다.

그리고 공원조성계획 입안 제안을 받은 행정청이 제안의 수용 여부를 결정하는 데에 필요한 심사기준 등을 정하고 그에 따라 우선협상자를 지정하는 것은 원칙적으로 도시공원의 설치·관리권자인 시장 등의 자율적인 정책 판단에 맡겨진 폭넓은 재량에 속하는 사항이므로, 그 설정된 기준이 객관적으로 합리적이지 않다거나 타당하지 않다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 이상 행정청의 의사는 가능한 한 존중되어야 하고, 심사기준을 마련한 행정청의 심사기준에 대한 해석 역시 문언의 한계를 벗어나거나, 객관적 합리성을 결여하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 존중되어야 한다.

따라서 법원은 해당 심사기준의 해석에 관한 독자적인 결론을 도출하지 않은 채로 그 기준에 대한 행정청의 해석이 객관적인 합리성을 결여하여 재량권을 일탈·남용하였는지 여부만을 심사하여야 하고, 행정청의 심사기준에 대한 법원의 독자적인 해석을 근거로 그에 관한 행정청의 판단이 위법하다고 쉽사리 단정하여서는 아니 된다. 한편 이러한 재량권 일탈·남용에 관하여는 그 행정행위의 효력을 다투는 사람이 주장·증명책임을 부담한다(대법원 2017. 10. 12. 선고 2017두48956 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유 및 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 천안시 서북구 성성동 160-13 일대에 위치한 노태근린공원(이하 '이 사건 공원'이라 한다)은 국토계획법 제2조 제6호 (나)목의 공원으로, 1993년경 도시관리계획상 공원으로 결정된 공원녹지법 제2조 제3호 (가)목의 공원이다.

나. 피고는 2015. 5. 28. 민간공원 개발사업 제안서 제출기간 공고를 하였다. 이에

따라 원고, 유한회사 현대비앤에이, 씨에스에프인터내셔널 주식회사, 피고 보조참가인 (이하 '참가인'이라 한다)이 제안서를 각 제출하였는데, 참가인은 한국투자증권 주식회사 (이하 '한국투자증권'이라 한다)와 공동제안사로서 제안서를 제출하였다.

다. 피고가 마련한 평가항목표에 의하면, 자금조달능력 항목은 참여의향서, 협약서 등을 제출한 금융참여업체 수를 기준으로 1개사인 경우 6점, 2개사인 경우 7점, 3개사인 경우 8점, 4개사인 경우 9점, 5개사인 경우 10점을 부여하도록 되어 있다.

라. 참가인이 제출한 공동사업협약서의 주요 기재 내용은 다음과 같다.

① 참가인은 공동대표제안사로서 사업 수행에 필요한 자금을 지원 및 확보하고, 한국투자증권은 공동대표제안사 및 금융주간사로서 필요자금 조달 및 내부 심의를 통한 신용공여 등의 역할을 수행한다.

② 대림산업 주식회사(이하 '대림산업'이라 한다)와 주식회사 포스코건설(이하 '포스코건설'이라 한다)은 시공참여 의향사로서 책임준공 의무를 이행하고, 시공사로서의 참여와 별도로 한국투자증권, 참가인과 협의 하에 사업지분 참여 여부를 결정한다.

③ 아시아신탁 주식회사(이하 '아시아신탁'이라 한다)는 신탁업무수행사로서의 참여와 별도로 사내 심의를 거쳐 한국투자증권, 참가인과 협의 하에 사업지분에 참여한다.

마. 피고의 담당직원은 참가인 및 한국투자증권의 '자금조달능력' 항목 점수를 금융참여업체 수가 2개인 것을 전제로 7점으로 평가하여 원고가 참가인보다 총점 1.8점이 더 높다고 보았고, 2015. 7. 30. 원고에게 우선으로 제안서를 제출한 회사들 중 원고가 가장 높은 점수를 받았다는 내용의 발표가 곧 있을 것이라는 취지로 안내하였다.

바. 참가인은 2015. 7. 31. 피고에게 대림산업, 포스코건설도 금융참여업체로 산정하여야 한다고 항의하였고, 피고는 이를 받아들여 참가인 및 한국투자증권에 대한 '자금조

달능력' 항목의 점수를 9점으로 상향 조정하였으며, 이에 따라 참가인 및 한국투자증권이 86.56점으로 제안서를 제출한 회사들 중 가장 높은 점수를 받았고, 원고가 86.33점으로 두 번째로 높은 점수를 받은 것으로 집계되었다.

사. 피고는 2015. 8. 4. 참가인에게 참가인 및 한국투자증권의 제안서를 수용한다고 통지하였고, 같은 날 원고에게 제안서 평가 결과 원고의 제안서가 2순위에 해당하고, 선순위 제안사의 협약 등 절차 진행상 하자 등 결격사유가 발생할 경우 원고의 제안서 수용을 검토할 계획이라고 통지하였다.

3. 참가인 측 자금조달능력 항목 평가 관련 재량권 일탈·남용 주장에 관하여

가. 대림산업, 포스코건설이 참가인의 금융참여업체에 포함되는지 여부

(1) 원심은, 금융참여업체의 투자의사가 확정적일 것까지 요구하지는 않지만 적어도 명시적으로 표시되어야 한다는 전제 아래, 참가인의 공동사업협약서에 참여업체로 포함된 대림산업, 포스코건설이 '한국투자증권, 참가인과 협의 하에 사업지분 참여 여부를 결정한다'고 기재된 것만으로는 대림산업, 포스코건설이 참가인에게 자금을 지원하거나 투자한다는 의사가 명시적으로 표시된 것으로 볼 수 없다고 보아, 대림산업, 포스코건설은 금융참여업체에서 제외하여야 한다고 판단하였다.

(2) 그러나 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 수긍할 수 없다.

원심판결 이유 및 기록에 의하여 인정할 수 있는 다음 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고가 참가인과 협의 하에 참여 여부를 결정한다고 한 위 회사들도 금융참여업체에 포함된다고 평가한 것이 재량판단의 합리적 범위를 벗어난 것이라고 보기 어렵다.

① 제안업체가 우선협상대상자로 지정되더라도 행정청은 제안내용에 반드시 구속

되지 않고, 사업의 구체적 내용은 향후 협의과정에서 변경될 수 있다.

② 따라서 사업내용이 확정되지 않은 제안단계에서는 금융참여업체들이 참여의사를 확정적, 명시적으로 표시하기 어렵다. 원고 측 금융투자업체의 투자의향서 등에서도 법적 구속력이 없다고 밝히고 있다.

③ 제안단계에서 잠정적 참여가 가능한 이상 법적 구속력 없이 참여하는 것과 향후 협의 하에 참여 여부를 결정한다는 것에 본질적 차이가 있다고 보기 어렵다.

④ 제안단계에서 금융참여업체의 수를 심사하는 것은 향후 사업에 참여할 가능성이 있는 업체가 어느 정도인지 파악하는 데 중점이 있다.

(3) 그런데도 원심은, 대림산업, 포스코건설이 참가인에게 자금을 지원하거나 투자한다는 의사를 명시적으로 표시한 것으로 볼 수 없다는 이유로 금융참여업체에서 제외하여야 한다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 재량권 일탈·남용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

나. 한국투자증권이 금융참여업체에 포함되는지 여부

(1) 원심은, 금융참여업체는 제안사가 아닌 제3의 업체이어야 한다는 전제 아래 한국투자증권은 참가인과 이 사건 사업을 공동제안한 제안사로서 외부 업체로 볼 수 없어 금융참여업체로 평가하여서는 안 된다고 판단하였다.

(2) 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

원심판결 이유 및 기록에 의하여 인정할 수 있는 다음 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고가 한국투자증권도 금융참여업체에 포함된다고 평가한 것이 재량판단의 합리적 범위를 벗어난 것이라고 보기 어렵다.

① 금융참여업체라는 문언상 반드시 제안사가 아닌 제3자이어야 한다는 해석이 도

출되지는 아니한다.

② 제안사가 반드시 직접 사업을 시행하여야 한다는 조건이 없는 이상 제안사와 나머지 참여업체들이 설립하는 특수목적법인이 사업을 시행할 수도 있으므로, 자금조달항목 평가에서 금융참여업체의 수를 산정할 때 제안사인지 제3자인지가 큰 의미를 갖는다고 보기 어렵다.

③ 다수 회사의 금융참여를 장려하는 취지라면, 단순히 제3자로서 참여하는 경우에 비하여 제안사로서 적극적으로 참여하는 것을 더 불리하게 취급할 필요는 없다.

④ 참가인이 제출한 제안서에 첨부된 공동사업협약서에 의하면, 한국투자증권은 공동대표제안사 및 금융주관사로서 역할을 한다고 기재되어 있다.

(3) 그런데도 원심은 한국투자증권은 공동제안사로서 외부 업체로 볼 수 없으므로 금융참여업체로 평가하여서는 안 된다는 이유로 금융참여업체에서 제외하여야 한다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 재량권 일탈·남용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장도 정당하다.

4. 그 밖의 재량권 일탈·남용 주장에 관하여

가. 참가인 측 재무구조 상태 항목 관련

원심은 그 채택증거에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정 등을 종합하여, 이 사건 사업을 제안하는 업체로서는 제안사의 사업수행능력을 평가하기 위한 자료로서 재무제표 등 객관적인 증빙자료를 제출하여야 함을 충분히 예상할 수 있고, 피고가 이 사건 사업 제안서를 평가함에 있어 제안사가 제출한 자료 외에 금융감독원 전자공시시스템 등에 공개된 자료를 평가에 반영해야 한다고 보기도 어렵다는 이유로, 참가인에게 '증빙자료 미제출'을 이유로 해당 항목을 6점으로 부여한 것에 잘못이 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 재량권 일탈·남용에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 원고 측 비공원시설의 수익평가 자료에 대한 타당성 검증 항목, 토지매수비용 산출의 적정성 항목 관련

원심은 그 채택증거에 의하여 인정되는 판시와 같은 사정 등을 종합하여, 원고의 제안내용 중 비공원시설의 수익평가, 토지매수비용 산출에 대해서 검증이 이루어졌다고 보아 피고가 원고에게 위 평가항목에 대하여 검증이 된 것을 전제로 점수를 부여한 것은 정당하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 재량권 일탈·남용에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

5. 결론

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

재판장 대법관 노정희

 대법관 박상욱

주 심 대법관 조재연