

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020두48772 시공업체선정처분취소
원고, 피상고인 주식회사 유일테크 외 1인
소송대리인 변호사 하승완
피고, 상고인 담양군수
소송대리인 변호사 나재호 외 1인
원 심 판 결 광주고등법원 2020. 8. 21. 선고 2020누10509 판결
판 결 선 고 2021. 2. 4.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요 및 쟁점

가. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

(1) 피고는 「보조금 관리에 관한 법률」(이하 '보조금법'이라고 한다) 제26조의2

제1항, 구 「농림축산식품분야 재정사업관리 기본규정」(2019. 9. 26. 농림축산식품부 훈령 제337호로 개정되기 전의 것) 제5조, 농림축산식품부 「2019년 농식품사업 시행지침」에 근거하여 전라남도 담양군의 '2019년도 원예·특작·과수분야 지원사업'(이하 '이 사건 사업'이라고 한다)을 시행하면서 사업대상자(농가)를 선정하여 보조금을 교부하는 행정청이다.

(2) 피고는 이 사건 사업의 시행과 관련하여 우수하고 건실한 시공업체들을 미리 선정함으로써 부실시공을 방지하고 예산을 절감하여 수혜농가를 확대하고자 하는 목적에서 사업대상자들이 피고가 선정한 업체들과 시공계약을 체결하여 시공한 경우에만 보조금을 지급하기로 하고, 2019. 2. 1. 시공업체 선정을 위하여 '2019년 원예·특작·과수분야 시공업체 공모 계획'을 공고하였고(담양군 공고 제2019-149호), 원고들을 비롯한 20개 업체가 응모하였다. 이 사건 사업은 6개 분야[농업에너지절감시설(다겹보온커튼)사업, 시설원예현대화사업(품질개선사업), 고추 비가림 재배시설 지원사업, 과수농가 비가림하우스 시설 지원사업, 영세농 소형 비닐하우스 지원사업 및 시설원예특작지원사업]로 구분되어 있는데, 원고들은 그 중 농업에너지절감시설(다겹보온커튼)사업 분야의 시공업체 선정공모에 응모하였다.

(3) 피고는 서류심사와 방문심사를 거쳐 전체 20개 업체 중 평가점수 70점 이상인 16개 업체를 시공업체로 선정하고, 평가점수 70점 미만인 4개 업체는 선정에서 제외하는 결정을 하고, 2019. 2. 25. 그 결과를 공고하였다(담양군 공고 제2019-229호, 이하 '이 사건 선정결과 공고'라고 한다).

(4) 원고들은 평가점수가 70점 미만이라는 이유로 선정제외결정을 받아, 이 사건 선정결과 공고는 법률의 근거 없이 업체들의 계약체결의 자유와 영업의 자유를 실질적

으로 제한하는 것이어서 위법하다고 주장하면서, 주위적으로 이 사건 선정결과 공고 전부의 취소를 구하고, 예비적으로 그중 원고들에 대한 선정제외결정 부분의 취소를 구하는 이 사건 소송을 제기하였다.

나. 이 사건의 쟁점은 (1) 이 사건 선정결과 공고가 항고소송의 대상인 '처분'에 해당하는지 여부, (2) 원고들이 이 사건 선정결과 공고 전부의 취소를 구할 원고적격이 인정되는지 여부, (3) 이 사건 선정결과 공고를 통한 시공업체 선정이 법률의 근거 없이 시공업체들의 계약체결의 자유를 제한하는 조치이어서 위법한지 여부이다.

2. 이 사건 선정결과 공고의 처분성 인정 여부(상고이유 제1점)

가. 항고소송의 대상인 '처분'이란 '행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용'을 말한다(행정소송법 제2조 제1항 제1호). 행정청의 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우에 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익 사이의 실질적 관련성, 법치행정의 원리와 그 행위에 관련된 행정청이나 이해관계인의 태도 등을 고려하여 개별적으로 결정하여야 한다(대법원 2010. 11. 18. 선고 2008두167 전원합의체 판결 참조). 어떠한 처분에 법령상 근거가 있는지, 행정절차법에서 정한 처분 절차를 준수하였는지는 본안에서 해당 처분이 적법한가를 판단하는 단계에서 고려할 요소이지, 소송요건 심사단계에서 고려할 요소가 아니다(대법원 2016. 8. 30. 선고 2015두60617 판결 참조).

나. 원심은, 피고가 선정한 시공업체들과 시공계약을 체결할 것을 이 사건 사업의 사업대상자(농가)에 대한 보조금 교부조건으로 정함으로써, 원고들을 포함한 업체들은

공모공고에 따라 응모를 하여 피고의 일정한 심사를 받아 시공업체로 선정되는 경우에만 사업대상자(농가)와 시공계약을 체결할 가능성이 발생하고, 그렇지 않은 경우에는 사업대상자(농가)가 보조금 수령을 포기하지 않는 한 해당 사업대상자(농가)와 시공계약을 체결할 가능성이 제한되는 효과가 있으며, 만약 이 사건 선정결과 공고를 항고소송의 대상인 '처분'으로 보지 않는다면 이에 대하여 불복하여 침해된 권리 또는 이익을 구제받을 방법이 없는 불합리한 결과가 발생한다는 등의 이유로, 이 사건 선정결과 공고는 항고소송의 대상인 '처분'이라고 보는 것이 타당하다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 관련 규정에 비추어 살펴보면, 이러한 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 항고소송의 대상인 '처분'에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다. 다만, 응모한 각 업체별로 별도의 심사와 판단이 이루어지는 것이므로, 엄밀하게 말하면 이 사건 선정결과 공고를 통해 대외적으로 표시된 16개 업체에 대한 각각의 선정결과와 4개 업체에 대한 각각의 선정제외결정이 각각의 '처분'에 해당하고, 이 사건 선정결과 공고는 위와 같은 20개 결정을 한꺼번에 대외적으로 표시하는 행위형식으로서 20개 결정을 일괄 지칭하는 표현에 불과하다. 이 사건 예비적 청구는 주위적 청구를 수량적으로 일부 감축한 것에 지나지 아니할 뿐, 주위적 청구와 양립불가능한 관계가 아니므로 소송상 예비적 청구라고 할 수 없고, 따라서 법원은 이 사건 예비적 청구에 대하여 따로 판단하여서는 아니 됨을 지적하여 둔다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2007다88507 판결 등 참조).

3. 이 사건 선정 결과 20개 결정 전부의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되는지 여부(상고이유 제2점)

가. 불이익처분의 상대방은 직접 개인적 이익의 침해를 받은 자로서 원고적격이

인정된다. 처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 이른바 '경원자 관계'나 '경업자 관계'와 같이 처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 의하여 개별적·직접적·구체적으로 보호되는 이익이 있는 경우에는 처분의 취소를 구할 원고적격이 인정되지만, 제3자가 해당 처분과 간접적·사실적·경제적인 이해관계를 가지는 데 불과한 경우에는 처분의 취소를 구할 원고적격이 인정되지 않는다(대법원 1999. 10. 12. 선고 99두6026 판결, 대법원 2020. 4. 9. 선고 2015다34444 판결 등 참조).

나. 앞서 본 사실관계를 이러한 법리와 관련 규정에 비추어 살펴보면, 이 사건 선정결과 공고 중 원고들에 대한 선정제외결정 부분은 불이익처분의 직접 상대방으로서 그 취소를 구할 원고적격이 인정되지만, 나머지 16개 업체에 대한 선정결정, 2개 업체에 대한 선정제외결정 부분은 그 취소를 구할 원고적격이 인정되지 않는다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 피고는 응모한 20개 업체에 대하여 절대평가제를 적용하여 평가점수 70점을 기준으로 선정 여부를 결정하였을 뿐이고, 응모한 업체들은 선정에 관한 상호 경쟁관계 또는 경원자 관계가 아니었다.

(2) 16개 업체에 대한 선정결정으로 인하여 원고들의 계약체결의 자유와 영업의 자유가 직접적으로 제한된다고 볼 수 없다. 선정된 16개 업체가 사업대상자(농가)들과 시공계약을 체결할 가능성이 높아지고, 그로 인하여 원고들의 영업기회가 줄어들 수 있을 터이지만 이는 간접적·사실적·경제적 불이익에 불과하다. 또한 원고들은 이 사건 사업의 6개 분야 중 농업에너지절감시설(다겹보온커튼)사업 분야에 응모하였을 뿐이므로, 이와 무관한 5개 분야에서의 시공업체 선정을 다룰 이유도 없다.

(3) 다른 2개 업체에 대한 선정제외결정도 원고들과는 직접 관련이 없으며, 설령

이를 취소한다고 하더라도 원고들의 불이익이 회복되지도 않는다.

다. 그런데도 원심은, 원고들이 20개 결정 모두의 취소를 구할 원고적격이 인정된다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 항고소송의 원고적격에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 법률의 근거가 없어 위법한지 여부(상고이유 제3점)

가. 재량행위에는 법령상 근거가 없더라도 그 내용이 적법하고 이행가능하며 비례의 원칙 및 평등의 원칙에 적합하고 행정처분의 본질적 효력을 해하지 아니하는 한도 내에서 부관을 붙일 수 있다(대법원 2002. 1. 25. 선고 2001두3600 판결 등 참조). 일반적으로 보조금 교부결정에 관해서는 행정청에게 광범위한 재량이 부여되어 있고, 행정청은 보조금 교부결정을 할 때 법령과 예산에서 정하는 보조금의 교부 목적을 달성하는 데에 필요한 조건을 붙일 수 있다(보조금법 제18조 제1항, 「담양군 지방보조금 관리조례」 제16조 제1항 참조). 또한 행정청의 광범위한 재량과 자율적인 정책 판단에 맡겨진 사항과 관련하여 행정청이 설정한 심사기준이 상위법령에 위배된다거나 객관적으로 불합리하다고 평가할 만한 특별한 사정이 없는 이상, 법원은 이를 존중하여야 한다(대법원 2019. 1. 10. 선고 2017두43319 판결 참조).

나. 앞서 본 사실관계를 이러한 법리와 관련 규정에 비추어 살펴보면, 피고는 이 사건 사업을 시행하는 과정에서 사업대상자(농가)에 대한 보조금 교부결정을 하면서 '피고가 미리 선정한 업체들 중 하나와 시공계약을 체결하여 시공할 것'이라는 조건을 붙이기 위한 준비조치로서 공모공고 및 심사 등의 절차에 시공업체를 선정하여 둔 것이고, 보조금 교부결정을 받은 사업대상자(농가)는 피고가 미리 선정해 놓은 여러 시공업체들 중에서 상대방을 선택하여 시공계약을 체결한 후 피고로부터 실제 보조금을 지

급받을 수 있게 된다. 피고가 미리 이와 같은 보조금 교부조건을 설정한 것은, 보통의 사업대상자(농가)는 시공업체의 자격, 능력, 시공실적 등에 관한 정보나 이를 평가할 능력이 부족하여 우수하고 건실한 시공업체를 선택하여 시공계약을 체결하는 데 어려움이 있기 때문에, 피고가 사업대상자(농가)를 보호·지원하는 공행정활동을 하는 행정청으로서 사업대상자(농가)가 안심하고 거래할 수 있는 시공업체 명단을 제공함으로써 사업대상자(농가)의 거래상대방 선택에 관한 어려움을 줄여주고 부적격 업체에 의한 부실시공 등의 피해를 방지하며, 이를 통해 공적 예산이 효과적으로 사용되고 사업대상자(농가)에게 실질적인 농업시설 설치지원의 혜택이 제공되도록 하기 위함이다.

따라서 피고가 이 사건 사업을 시행하는 과정에서 위와 같은 보조금 교부조건을 설정하고 일정한 심사기준에 따라 시공업체를 선정하는 것은 보조금 교부와 관련하여 행정청에게 주어진 재량을 정당하게 행사하는 행정활동이라고 보아야 한다. 이때 피고가 적용한 심사기준이 객관적으로 불합리하다는 등의 특별한 사정이 없는 이상 그에 따른 선정결정 또는 선정제외결정이 위법하다고 보기는 어렵다.

다. 그런데도 원심은, 피고의 위와 같은 행정활동이 법률의 근거 없이 원고들을 포함한 업체들의 자유로운 계약체결권을 제한하는 조치이어서 위법하다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 보조금 교부행정에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

5. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 민유숙

 대법관 김재형

 대법관 이동원

주 심 대법관 노태악