

[청 구 인] ○○○

[피청구인] ○○○청장

[주 문] 청구인의 청구를 「각하」 한다.

[청구취지] 피청구인이 2014. 12. 9. 청구인에게 한 「투자심사 부결결정」을 취소한다.

이 유

1. 사건개요

청구인은 ○○시 ○○구 ○○로 (○○동) 소재 주식회사 ○○의 공동 대표이사로, 2013. 12. 24. 피청구인과 ○○경제자유구역 ○○지구내 아쿠아리움 건립에 관한 양해각서를 체결하였으며, 피청구인은 2014. 11. 7. ○○ 건립 투자적격심사의 안건으로 투자심사 실무회의를 개최한 결과 부결결정(이하 ‘이 사건 부결결정’이라 한다)을 하였고 2014. 12. 9. 청구인에게 이 사건 부결결정을 통보하였다.

2. 청구인 주장

이에 청구인은 다음과 같이 주장한다.

청구인은 피청구인의 제의와 공식 요청으로 양해각서를 체결하였을 뿐 아니라 외국인투자촉진법에 의한 법적 자격을 갖추고 수족관 건립 사업에 대한 투자심사에 응했으나 부결되었고, 이 사건 부결결정이 다음과 같은 사유로 위법·부당하므로 취소되어야 한다고 주장한다.

가. 피청구인이 수족관 부지로 제시한 ○○ 박물관부지는 △△소유로 피청구인은 권리가 없다고 하나, 애초 ○○ 내 박물관부지는 피청구인이 제시한 것이지 청구인이 요청한 것이 아니고, 해당 부지의 개발을 의뢰 받은 △△측에서도 2013. 10월 ○○청 업무조정회의에 참석하여 해당 부지에 수족관이 들어오는 것에 대해 환영의사를 표명하였다.

나. ○○기업(청구인의 모기업)의 모태는 건설회사로 수족관 운영능력이 없다고 하나, 미국 전체 아쿠아리움의 75% 이상에 기술적으로 참여하고 있고 국내 대기업

계열 수족관도 운영 및 기술 지도를 받는 일본의 (주)○○가 주주로 참여하고, 기술제휴 및 지도를 할 것이어서 오히려 경쟁력이 있다.

다. 국내 수족관은 연간 120만명 가량 들어오는 인기 어트랙션으로 교통 혼잡도가 예상된다 하나, 교통혼잡도는 성수기 비수기에 따른 효율적인 운용, 타 수족관의 사례, 공용 주차장 활용 등의 방법이 있고, 추후 공식적인 교통 영향력 평가에 따라야지 임의로 판단할 부분이 아니다.

라. 사업비 확보에 관하여 청구인은 ○○은행 투자의향서 뿐 아니라 ○○ 투자증권 투자주선 계약서도 제출하였으나 투자심사에서 언급되지 않았다.

마. 또한, 피청구인은 2014. 11. 7. 청구인의 수족관 사업 투자심사를 개최한 이후 구두로 부결통보는 하였으나 2014. 12. 9. 이메일과 팩스로 공문을 전송하였으며, 해당 공문은 행정절차법에 의거한 부결사유, 그 근거, 행정심판 또는 행정소송을 제기할 수 있는지 여부, 불복 절차 등을 명기하여야 함에도 불구하고 그 어떤 설명과 내용도 없이 부결이라는 심사 결과만 통보하였다.

【보충서면】

경제자유구역법 시행령 제31조 제3항에서는 경제자유구역법 제30조 제3항에 따라 시·도지사가 피청구인에게 위임하는 권한을 열거하고 있는데, 그 중 제8호에서 “법 제8조의3 제1항 및 제2항에 따른 개발사업시행자의 지정”을 명시적인 위임권한으로 규정하고 있어, 경제자유구역 내에서 진행되는 개발사업시행자 지정은 피청구인의 최종 허가사항이고, 또한 대규모 시설이나 장비를 갖추어야 하는 사업 등의 허가인가 등에 앞서 계획서 등을 제출케 하여 요건의 일부를 사전심의하고, 그 결과 적정통보를 받은 자가 시설공사 등을 착수할 수 있도록 하는 경우에, 이러한 부분 허가나 그 신청에 대한 거부는 국민의 권리의무에 직접적인 영향을 미치는 처분으로 항고소송의 대상인 행정처분에 해당한다는 것이 대법원의 입장이며, 이는 부분허가에 대한 거부가 사실상 최종적인 허가사항에 대한 거부 처분과 동일함을 전제하는 것으로, 이 사건의 경우 대규모 시설이나 장비를 갖추어야 하는 사업으로서 개발사업시행자를 최종적으로 지정하기에 앞서 허가권자는 사업의 타당성을 점검하기 위하여 계획서 등을 제출케 하여 그 요건의 일

부를 심사할 수 있으며, 피청구인 산하에 구성된 투자심사 실무회의는 이러한 권한을 가진 기구이므로, 투자심사 실무회의의 부결결정은 실질적으로 이 사건 사업개발시행자 지정을 위한 중간처분으로서 국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 처분으로 당연히 행정심판의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 이 사건 부결결정이 이루어진 투자심사 실무회의는 ○○청장 이하 ○○청 간부급 공무원들이 투자심사 대상 기업의 투자유치 여부, 토지공급 규모 및 방법 등 토지공급계약 관련 사항, 변경계약 등 투자유치 전반에 관하여 집단적으로 토의하여 의사를 결정하는 ○○청 차원의 내부 회의일 뿐 어떠한 법적 근거에 기반하고 있는 의사결정 절차가 아니며, 외부 투자자에 불과한 청구인에게 투자심사 실무회의를 소집 및 투자유치안 심사를 요청할 법규상·조리상 신청권이 부여되어 있다고 볼 근거도 없으므로 이 사건 부결결정을 거부처분으로 보아 행정심판의 대상이 된다고 보는 것도 법리상 무리가 있다.

나. 이 사건 부결결정으로 피청구인은 청구인의 투자를 유치하지 않기로 결정한 것에 불과하여 청구인의 법적 지위에 하등의 영향을 주었다고 보기는 어려우며, 청구인이 받게 된 손해는 사실적·경제적인 부분에 국한 될 뿐이므로, 청구인이 이 사건 부결결정으로 인하여 권리의무에 직접적인 영향을 받았다고 보는 것은 대법원 판례 등 ‘처분의 개념’ 상 부합하지 아니하며, 이와 같이 이 사건 부결결정은 행정심판의 대상인 처분에 해당하지 아니하여, 피청구인은 청구인에게 행정절차법에 따른 부결사유, 근거 등에 관하여 고지할 의무가 없었으므로 행정처분에 따른 불복절차 등에 관한 고지 등을 하지 아니하여 위법하다는 청구인의 주장은 이유 없다.

다. 설령, 이 사건 부결결정이 처분이라 하더라도, 투자심사 실무회의는 투자유치의 적절성과 실현가능성 등을 검토하는 절차이므로 부지 소유 문제는 추후

에도 협의를 통하여 해결을 모색할 수 있는 가능성이 유보되어 있으므로 피청구인이 제시한 사업부지라는 이유 그 자체로 부당하다는 주장은 적절치 않고, (주)○○가 세계적인 아쿠아리움 사업 능력을 보유한 기업이라 하더라도, 사업능력에 관하여 합리적으로 청구인과 다른 판단을 해 볼 수 있는 가능성은 존재하는 것이고, 외국인 투자 및 개발사업 경험이 풍부한 피청구인 측 간부공무원들이 청구인의 교통대책에 대하여 문제점을 가질 수 있으며, 청구인이 자기 자본 50억 원을 투자하는데 비하여 타인자본 조달 계획이 450억 원인 점 등을 이유로 이 사건 부결결정을 하게 된 것으로, 부결의 이유 또한 행정청의 입장에서 충분히 제시할 수 있는 합리적 재량의 범위 내에 있다.

【보충서면】

이 사건 부결결정은 투자심사 실무회의에서 결정된 사항으로, 경제자유구역법 제8조의3에 따른 개발사업시행자 지정 여부에 관한 사항이 아니므로, 투자심사 실무회의에서 투자를 인정하더라도 개발사업시행자 지정은 경제자유구역법이 정한 요건을 충족하는 경우에만 가능한 것으로서 법적 근거 없는 투자심사 실무회의 결과가 개발사업시행자 지정 여부를 구속하지 못 할 뿐만 아니라, 위 두 절차는 전혀 법적 성격을 달리하며, 개발사업시행자 지정 요건에 관한 경제자유구역법 제8조의3 및 다른 조항 어디에도 투자심사 실무회의에서 가결된 자만이 개발사업시행자 지정을 신청할 수 있다고 규정하고 있지 않고, 이 회의에서 부결결정을 받았다고 하여 경제자유구역법 제8조의3에 의한 개발사업시행자 지정 신청을 할 수 없는 것이 아니므로, 청구인은 이 사건 부결결정 취소를 통하여 얻게 되는 개별적·직접적·구체적인 법률상 이익이 없다고 사료되어 이 사건 행정심판은 각하되어야 한다.

4. 이 건 처분의 위법·부당 여부

가. 관계법령

「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법」 제2조, 제4조, 제8조의3

「경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법 시행령」 제6조의5

「외국인투자 촉진법」 제2조,

「행정심판법」 제2조, 제3조

나. 사실관계

청구인 및 피청구인이 제출한 자료 등을 종합하여 살펴보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

- 1) 청구인은 2014. 5. 21. 수족관 및 관련 시설의 개발, 설치 및 운영 등을 목적으로 설립된 회사이다(외국인이 주식 등을 소유하고 있거나 출연을 하였는지에 관한 자료는 제출된 바 없음).
- 2) 경제자유구역은 외국인 투자기업의 경영환경과 외국인의 생활여건을 개선하기 위하여 산업통상자원부장관이 지정·고시한 지역으로, ○○도시·○○지구·○○○도시로 구분되어 있고, 그 중 ○○도시의 사업시행자로는 ○○시·(재)○○테크노파크·△△·○○랜드마크시티(유)·○○부·○○국제화복합단지개발(주)·○○대학캠퍼스(주)가 있다.
- 3) 테마파크 기획 및 컨설팅을 목적으로 설립된 청구의 주식회사 □□(이하 ‘투자자’라 함, 공동대표이사 ◇◇, ●●)와 피청구인은 2013. 12. 24. ‘투자자는 투자자가 직접 출자하여 설립한 외국인투자법인으로 하여금 사업부지상에 해당 투자자의 사업계획에 의거하여 ○○경제자유구역 ○○지구 내 아쿠아리움 건축/개발을 하고자 상호 협력하고자’ 아래와 같은 양해각서를 체결하였다.

제1조 사업부지 및 개발조건

○○청이 투자자에게 공급할 본 사업의 사업부지는 ○○경제자유구역 ○○지구 내로 정하고 추후 본 계약 체결 시 구체적으로 결정하기로 한다.

제2조 상호협력

1)○○청의 협력

○○청은 본 사업과 관련하여, 토지공급 및 인허가 획득을 위해 필요한 지원을 제공한다.

2)투자자의 협력

①투자자는 본 양해각서에 따른 본 사업의 실행을 위하여 필요한 모든 조치에 착수한다.

②투자자는 경제자유구역에 아쿠아리움을 기획, 건축, 개발하는데 있어 ○○청 또는 중앙정부의 관련기관을 조력, 지원하거나 필요한 경우 구에 대한 보조를 할 수 있다.

제3조 비밀유지

당사자들은 본 사업과 관련하여 다른 상대방으로부터 받은 모든 정보를 기밀로 다루어야 하고 제3자에게 직접 또는 간접적으로 누설 또는 공개하거나 제3자의 이익을 위해 정보를 이용하지 않을 것에 동의한다.(변호사, 금융기관, 잠재투자자, 관련 정부기관, 전문 자문관, 당사자간 합의된 제3자를 제외한다.) 이러한 비밀유지 요구는 제5조에 따라 본 양해각서가 종료된 후 1년 동안 지속된다.

제4조 기간 및 해지

1)본 양해각서의 유효기간은 체결일로부터 12개월 간 유효하며 이 기간 동안 아쿠아리움의 기획, 건축, 개발에 대한 협상은 신의성실의 원칙 하에 진행될 것이다. 본 양해각서의 유효기간은 당사자 간의 상호 서면동의에 의해 1회에 한해 6개월 내에서 연장될 수 있다.

2)본 양해각서는 (i) 위에서 명시된 기간이 만료되거나, 혹은 (ii) 당사자가 본 계약을 체결하는 경우 종료된다.

3)위에 명시된 본 양해각서의 종료에 따라, 일방 당사자에 의해 제공된 비밀정보는 (정보를 제공한 측의 요청에 의해) 즉시 반환되거나 폐기되어야 한다.

제10조 법적 구속력

제3조 및 제4조를 제외하고, 본 양해각서는 당사자들에 대한 어떠한 법적 구속력이 있는 의무를 성립하지 않는다.

- 4) 피청구인은 2014. 11. 7. 14:00 ○○시 ○○구 ○○로 소재 ○○내에서 청구인 및 피청구인 소속 실무자들이 참석한 가운데(심사위원 총 11명 중 9명이 참석) ‘○○ 건립 투자적격심사’ 실무회의를 개최하였고, 청구인의 투자 사업 발표, 심사위원과의 질의응답, 청구인 퇴실한 상태에서의 내부 토의를 거쳐 의결한 결과 위 투자적격심사 안건은 부결 처리되었다.
- 5) 피청구인은 2014. 12. 9. 청구인에게 ‘○○ 건립 투자심사 결과’ 라는 제목으로 이 사건 부결결정을 청구인측 실무자 이메일 및 팩스를 통해 공문으로 통지하였다.
- 6) 청구인은 2015. 3. 5. 이 사건 행정심판을 청구하며, 이 사건 부결결정을 취소하여 줄 것을 구하고 있다.

다. 판 단

1) 먼저 처분의 근거 및 관계법령을 살펴보면,

경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법(이하 ‘법’이라 함)에 의하면, 시·도지사는 경제자유구역 또는 해당 단위개발사업지구(제4조제6항에 따라 분할하여 개발하는 경우에만 해당한다)대한 개발사업시행자를 지정할 수 있는데, 단위개발사업지구는 산업통상자원부장관이 경제자유구역을 지정할 때 필요한 경우 경제자유구역을 둘 이상의 개발사업지구로 분할하여 개발하도록 하는 것을 말한다.

공공부문에 해당하지 아니하는 자 중의 사업시행자는 자본금 등 대통령령으로 정하는 자격요건을 갖춘 자이어야 하는 바, 법 제8조의3제1항제5호에서 “자본금 등 대통령령으로 정하는 자격요건을 갖춘 자”란 위 법 시행령에 따라 엄격한 요건을 갖추어야 하는데, 특히 법 시행령 제6조의 5 제2항 5호에 따르면, [5. 개발사업을 실시할 목적으로 설립한 외국인투자기업으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자 - 가. 제1호의 요건을 충족하는 「외국인투자촉진법」 제2조 제5호에 따른 외국투자자의 외국인투자비율의 합이 100분의 50 이상일 것, 나. 외국인투자금액이 총 사업비의 100분의 5 이상일 것]을 요구하고 있다.

한편, 행정심판법 제2조 제1호, 제3조 제1항에 따르면 행정심판은 행정청의 ‘처분’에 대하여 청구할 수 있고 ‘처분’이라 함은 ‘행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 이에 준하는 행정작용’을 말한다고 규정하고 있다.

2) 다음으로 처분성 여부에 대하여 살펴보면,

가) 이 법상 ‘개발사업자지정 신청권’의 존부

이 사건 부결결정이 개발사업자지정신청에 대한 거부처분과 동일하다는 취지의 청구인 주장에 관하여 살펴보면, 청구인은 폐기물관리법 관계 법령에 의한 폐기물처리업 허가권자 부적정 통보가 행정처분에 해당한다는 취지의 대법원 판례(1998. 4. 28. 선고 97누21086판결)를 들어 이 사건 부결 결정은 ‘개발사업자지정 신청에 대한 거부처분과 동일하므로 처분성이 있다’는 취지로 주장하고 있다.

그러나 폐기물처리업의 허가는 강학상 일반적 상대적 금지를 특정한 경우에 해제하여 적법하게 일정한 행위를 할 수 있게 하여 주는 허가, 또는 법령상 원칙적으로 금지되고 있으나 예외적으로 그 금지를 해제하는 예외적 허가에 해당하며, 폐기물관리법이 명시적으로 폐기물처리업을 하려는 자의 사업계획서 제출 의무, 허가권자의 적합 여부 통보 의무 및 폐기물처리업을 하려는 자의 허가 신청권을 규정하고 있다.

국민으로부터 어떤 신청을 받은 행정청이 그 신청에 따르는 내용의 행위를 하여 그에 대한 만족을 주지 아니하고 형식적 요건의 불비를 들어 그 신청을 각하하거나 또는 이유가 없다고 하여 신청된 내용의 행위를 하지 않을 뜻을 표시하는 이른바 거부처분도 행정처분의 일종으로서 항고소송의 대상이 되는 것이고, 이 경우 그 거부행위가 행정처분이 된다고 하기 위하여는 국민이 행정청에 대하여 그 신청에 따른 행정행위를 하여 줄 것을 요구할 수 있는 법규상 또는 조리상의 권리가 있어야 하는 것이며, 이러한 근거 없이 한 국민의 신청을 행정청이 받아들이지 아니한 경우에는 그 거부로 인하여 신청인의 권리나 법적 이익에 어떤 영향을 주는 바가 없어서 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다.

그런데 경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법을 살펴본 바, 개발사업시행자로 지정되기를 원하는 자에게 실체적, 절차적 권리를 명시하거나 지정권자의 대응 의무를 명하는 규정을 찾을 수 없고, 그 밖에 조리상 ‘개발사업자 지정 신청권’을 인정할 근거도 없다.

한편 이 사건은 ‘○○경제자유구역 ○○지구 내 아쿠아리움 건축’에 국한된 건으로, ○○시·(재)○○테크노파크·△△·○○랜드마크시티(유)·○○부·송○○국제화복합단지개발(주)·○○대학캠퍼스(주)와 더불어 청구인을 ○○도시 전체 개발 지구의 사업시행자로 추가 지정할 사안인지 의문이 있다. 구체적으로 일본 ○○ 주식회사는 2014. 7. 현재 투자예정금액 6억 원에 불과한 ‘투자의향서’만 작성하였을 뿐 50억 원 상당의 판넬 비용 등 추가적인 자본 출자는 주주 동의를 얻어야 하는 사항으로 향후 검토예정이라는 입장이며, ○○ 주식회사가 청구인

회사의 주식을 소유하거나 이에 출연한 바 없어, 청구인이 이 법 및 외국인투자 촉진법상 ‘외국인투자기업’에 해당하는 등 단위개발사업지구의 개발사업시행자 자격요건을 갖추었다는 점을 인정할 자료도 없다.

이에 가사 청구인의 이 사건 투자적격심사에서의 사업발표행위를 개발사업자 지정 신청이라 보더라도, 이를 이 법상 자격 요건을 구비한 적법한 신청으로 보기 어렵다.

나) 이 사건 양해각서의 효력

양해각서란 정식 계약을 체결하기에 앞서, 쌍방의 의견을 미리 조율하고 확인하는 상징적 차원에서 이루어지는 것으로서 법적 구속력이 없는 것이 일반적이며, 이 사건 양해각서 제10조에서도 법적 구속력이 없음을 명시하고 있다. 또한 제4조에서 위 양해각서의 유효기간을 12개월로 함과 동시에 유효기간 만료 또는 본 계약 체결시 양해각서의 효력이 소멸하는 것으로 정하였던 바, 양 당사자 간 ‘양해각서 체결일로부터 12개월 내 본 계약이 체결되지 아니하면 비밀유지의무를 제외한 어떠한 법적 효력도 인정하지 아니할 것’을 전제로 하고 있음을 알 수 있다. 이에 이 사건 양해각서는 2013. 12. 24.로부터 본 계약이 체결되지 아니한 채 12개월이 도과함으로써 그 효력을 상실하였다.

다) 소결

경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법이 국민에게 개발사업시행자 지정에 관한 구체적인 신청권을 명시한 바 없어 청구인에게 법규상 신청권이 있다고 할 수 없고 그 밖에 조리상으로도 그와 같은 신청권이 있다고 볼 사정이 없는 본건에서, 청구인에 대한 투자적격심사 부결 결정은, 이로 인하여 신청인의 권리나 법적 이익에 어떤 영향을 주는 바가 없어서 이를 행정처분이라고 할 수 없다.

5. 결 론

그렇다면, 이 사건 심판청구는 심판청구요건을 갖추지 못한 부적법한 청구이므로 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 재결한다.