

민간투자법상 行政廳 裁量의 범위

- 의정부 경량전철 사건을 중심으로

박 환 일*

- I. 事件의 개요
- II. 法的 爭點과 判決要旨
- III. 民間投資法에 있어서 適法성과 合目的性
- IV. 行政廳 裁量의 범위
- V. 結 論

I. 事件의 개요

의정부시는 1999년 12월 사회간접자본시설에대한민간투자법(2005.1.27 「사회기반시설에대한민간투자법」으로 바뀌었으며, 이하 “민간투자법”이라 함)에 의하여 민간투자대상사업으로 지정된 경량전철(Light Rail Transit: LRT)을 BTO¹⁾ 방식으로 건설하기로 하고 의정부 경량전철건설 민간투자사업기본계획(이하 “시설사업기본계획”이라 함)을 수립하여 2001년 10월 31일 이를 고시하였다. 이에 따라 주식회사 POSCO건설²⁾(이하 “POSCO건설”이라 함)과 LG건설주식회사(이하 “LG건설”이라 함)는 각각 컨소시엄을 구성하여 2002년 3월 30일 의정부시에 사업계획을 제출하였다. 의정부시는 민간투자법 제13조 제2항 및 동법 시행령 제13조, 제20조 제3항에 따라 국토개발연구원 산하 사회간접자본시설에 대한 민간투자지원센터³⁾(Private Infrastructure Investment Center of Korea: PICKO)의 장이 지정하는 자들이 참여하는 사업계획평가단에 이들의 사업계획을 검토·평가하도록 하였다. 사업계획평가단은 2002년 7월 9일부터 같은 달 12일까지 평가를 마치고, 의정부시 민간투자사업심의위원회는 이를 토대로 8월 19일 POSCO건설 컨소시엄을 우선순위 협상대상자로, LG건설 컨소시엄을 차순위 협상대상자로 지정하여 각기 통보하였다.

그러나 LG건설은 POSCO건설의 사업계획서 부속서류에 일부 하자(구체적인 사실

* 경희대학교 법과대학 조교수, 법학박사.

- 1) 대상시설이 국가나 지방자치단체가 소유하는 公物인 경우에 민간사업자로 하여금 당해 시설을 건설하게 한 후 기부채납을 받아 일정 기간 운영(build-transfer-operate)하게 하는 민간자본을 유치하여 공공시설을 건설하는 방식을 말한다.
- 2) 사업계획서 제출 당시에는 포스코개발주식회사였다.
- 3) 금번 민간투자법의 개정으로 동법의 적용대상이 SOC시설뿐만 아니라 교육·복지시설 등 사회기반시설로 확대됨에 따라 한국개발원(KDI)의 공공투자관리센터(Public Investment Management Center: PIMAC)에서 민자사업계획에 대한 검토·평가를 담당하게 되었다.

관계는 후술함)가 있음을 이유로 의정부시가 POSCO건설 컨소시엄을 우선협상대상자로 지정한 의정부시장의 행정처분이 違法임을 주장하고, 곧바로 서울행정법원에 訴를 제기하였다. 서울행정법원 제1부는 사업계획평가단이 허위의 사실에 기한 평가방법을 전제로 평가한 것은 시설사업기본계획이 정한 평가기준에 의하지 아니한 것이므로 의정부시가 사업계획평가단의 잘못된 평가결과를 기초로 우선협상대상자를 지정한 처분은 재량권을 일탈·남용한 것으로 위법하다고 판결하였다.⁴⁾

이에 대하여 POSCO건설 측은 抗訴를 하였고, 항소심에서도 원심판결을 기초로 사실관계를 확인하면서 국토연구원장에게 사실조회를 하기도 했으나 이를 믿지 아니하고 항소를 기각⁵⁾하였으며, POSCO건설은 다시 上告를 하였다가 이내 이를 취하함에 따라 이 사건은 종결되었다. 그리고 의정부시는 차순위 협상대상자인 LG건설 컨소시엄과 LRT 사업의 협상을 진행하고 있다.

II. 法的 爭點과 判決要旨

1. 抗訴審의 쟁점

원심과 항소심이 인정한 기초사실은 크게 다르지 않고, 당사자들의 주장도 대동소이하다. 다만, 원고의 소송이 적법한가, 또 주무관청의 행정처분이 적법하였는가 두 가지의 법적 쟁점이 제기되었다.

첫째, 의정부시의 우선협상대상자 지정 처분에 대하여 소를 제기할 수 있는지 논란이 되었다.

원고인 LG건설 측은 의정부시장의 POSCO건설 컨소시엄을 우선순위 협상대상자로 지정한 처분은 公權力的 行爲로서 원·피고나 보조참가인의 권리·의무에 직접적인 변동을 초래하는 행정처분에 해당한다고 주장한 반면, 피고인 의정부시장 및 보조참가인인 POSCO건설은 이 사건 처분이 향후 협상과정을 거쳐 실시협약을 체결할 상대방을 선정하는 사실행위로서 실시협약 체결에 앞선 사전 준비행위에 불과하여 그 자체로 원·피고나 보조참가인의 권리·의무에 직접적인 영향을 미치는 공권력적 행위라 볼 수 없다고 주장하였다.

둘째, 의정부시가 이 사건 행정처분을 내리게 된 경위를 둘러싸고 POSCO건설이 제출한 사업계획의 본 보고서에 첨부된 부속서류(그 성격이 회의록인지 협정서인지에 대하여는 후술함)의 유효성에 문제가 있음에도 이를 도외시한 채 POSCO건설 측에 사업능력이 있다고 판단한 것이 적법한가 하는 것이 논란이 되었다.

4) 서울행정법원 2003.3.20. 선고 2002구합31572 판결.

5) 서울고등법원 2004.6.24. 선고 2003누6483 판결.

원고는 POSCO건설 측이 협정을 체결한 적이 없음에도 회의록을 위·변조하여 제출한 것을 사업계획평가단이 평가자료로 삼아 좋은 점수를 부여하였고, 의정부시는 원고를 통하여 이러한 사실을 알고서도 이를 무시한 채 사업계획평가단의 평가결과를 그대로 수용하여 POSCO건설 컨소시엄을 우선협상대상자로 지정하였으므로 의정부시의 행정처분이 違法하다고 주장하였다. 피고측은 항소이유서 및 준비서면 등을 통하여 회의록을 협정서라는 제목 하에 제출한 것은 사업계획서 본보고서 작성기법에 따른 것이지 구체적인 협력관계에 대하여 허위사실을 날조하거나 협력관계의 정도에 변경을 가져온 것은 아니라고 주장하고, 시설사업기본계획상 협정서의 내용 중에 협정 당사자의 구체적이고 확정적인 의사표시를 기재하여야 하는 것은 아님을 강조하였다.

2. 抗訴審의 判決요지

이러한 원고와 피고의 주장에 대하여 항소심⁶⁾은 주무관청의 “우선협상대상자 지정 행위[가] 사업시행자로 지정되기 위한 전제조건으로서 사업시행자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 사업계획을 제출한 사업자의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항소의 대상이 되는 행정처분에 해당한다”고 말하고, 원고는 “차순위 협상대상자로 지정된 사업자로서 이 사건 처분에 의하여 주무관청과의 협상에서 배제됨으로써 사업시행자로 지정 받을 수 있는 지위를 박탈 내지 유보 당하였을 뿐만 아니라 . . . 이 사건 처분이 취소되면 우선협상대상자로 선정될 수 있는 이익을 가진다고 할 것이므로 이러한 이익은 법률상 보호할 가치가 있는 이익이라고 할 수 있다”고 판시하였다. 따라서 원고에게는 이 사건 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 보았으며, 소의 부적법 각하를 구한 피고 측의 주장을 배척하였다.

두 번째 쟁점인 부속서류의 위법성 여부를 둘러싸고 항소심은 사업계획의 각 부분에 있어서 “국내기업과 외국기업이 공동참여할 경우 이에 관한 협정서를 첨부하도록 요구하고 있는 것은 협정서의 존재 및 그 내용을 배점에 감안하겠다는 취지이고 . . . 사업계획의 평가단계에서 이 사건 협정서가 조작된 것이 밝혀졌다면 . . . 평가점수의 순위가 뒤바뀔 가능성이 상당히 크다고 . . . 할 것이므로 보조참가인 컨소시엄에 대한 평가결과는 사실오인으로 말미암아 시설사업기본계획에서 정한 평가기준에 어긋난 것이라고 볼 수밖에 없다”고 말하고, “위와 같이 사업계획평가단의 잘못된 평가결과를 기초로 우선협상대상자를 지정한 이 사건 처분은 사업계획의 조건 및 평가와 관련된 정보를 공개하고 공정하고 투명한 평가를 실시하여야 한다는 위 시설사업기본계획 소정의 사업계획 평가원칙에도 반하는 것이라고 하지 않을 수 없다”고 실시하였다. 아울러 “이 사건 협정서가 [주무관청이] 제출을 요구한 협정서로 인정받기 위해서는 명의

6) 서울고등법원 제7 특별부.

과급효과를 몰고 왔는지 알아보는 것도 유익하리라고 생각된다. 이러한 논의는 순수 법학의 범위를 벗어난 감이 있지만 司法을 통한 ‘正義의 실현’ 못지 않게 ‘사회적 개량’도 중요하다고 본다면 판례평석으로서 충분한 의의가 있다고 하겠다.

III. 民間投資法에 있어서 適法성과 合目的性

1. 會議錄이 協定書로 바뀌게 된 경위

원심과 항소심의 재판과정에서 밝혀진 바와 같이 이 사건에서 회의록이 협정서로 바뀌게 된 경위는 다음과 같다.⁹⁾

POSCO건설은 2002년 3월 30일 의정부시에 “이 사건 사업계획을 사실에 근거하여 작성하였고 이에 따른 법률적·행정적 책임을 감수하겠다”는 취지의 서약서를 사업계획서의 일부로 제출하는 한편, 본보고서 중 차량 및 시스템 설치계획에서 컨소시엄의 구성원인 국내 철도차량제작사 주식회사 로템(이하 “로템”이라 함)이 이태리의 경량전철제작회사인 안살도브레다와 공동참여 및 기술협력을 통하여 차량(차량 인터페이스, 차체·의장·기장, 전기, 대차 포함), 전장품(VVVF 인버터 제어장치, 보조전원장치, 필터 리액터, 라인 브레이크 박스, 과전압 저항기, 견인 전동기 포함) 및 중앙집중제어 장치를 설계·제작·설치하여 시험·시운전할 예정이라는 계획을 제시하면서(로템의 참여율은 50% 이상임), ‘경량전철사업 공동추진 협정서’¹⁰⁾라는 제목 아래 ‘당사자: (주)로템 & ANSALDOBREDA’, ‘체결일시: 2001. 10. 30.’, ‘주요내용: 국내 경량전철 공동 참여를 위한 차량 설계, 제작, 설치, 공급, 시험에 관한 협정’이라는 설명을 곁들여 로템과 안살도브레다 각 대표자의 서명이 있는 협정서를 첨부하여 제출하였다.

그런데 무인자동운전 경량전철사업은 차량시스템의 선정에 따라 전기, 신호, 통신 등 機電 부분은 물론 토목, 건축 등의 내용마저 상이하여 그 설계내용, 건설계획 및 운영계획 등이 달라지고 이에 따라 사업비도 달라지게 마련이다. 이와 같이 차량의 수급계획은 이 사건 사업계획 중에서도 핵심적이고도 중대한 사항이므로 의정부시는 사업의 원활한 수행을 도모하기 위하여 차량 제작 및 시스템 설치에 국내기업과 외국기업이 공동으로 참여할 경우에는 공동제작에 관한 양사의 협정서를 첨부하도록 요구하면서 동 협정서에 따라 배점을 감안한다는 평가기준을 제시하였다.

이 사건 사업계획의 본보고서에 첨부된 협정서는 로템 및 안살도브레다의 각 대표자가 서명한 진정한 협정서 원본을 그대로 모사하여 놓은 형태로서 마치 로템과 안살

9) 서울고등법원 2004.6.24 선고 2003누6483 판결의 이유를 간추려 전제한다.

10) Agreement between Rotem Company (RO) & ANSALDOBREDA (AB) held in Pistoia on October 29 & 30, 2001.

도브레다 사이에 시설사업기본계획에서 요구하는 차량의 설계·공급 등에 관한 합의 내용을 담고 있는 듯한 외양을 띠고 있으나, 실제로 로템과 안살도브레다 사이에는 동 협정서에 기재된 일자에 위와 같은 협정이 체결된 적이 없었다. 다만, 로템은 그 상호가 한국철도차량이었던 2001년 10월 29일과 30일 이틀에 걸쳐 이태리 피스토이아에서 안살도브레다와 하남 경량전철 사업에 관한 회의를 한 후 앞서 본 바와 같은 회의록¹¹⁾을 작성한 적이 있었는데, 회의록의 대체적인 형식 및 내용은 협정서와 유사하였으나 회의 당사자의 상호가 한국철도차량(KOROS)이고, 구체적인 내용에 있어서도 의정부가 아닌 하남 경량전철 사업만을 대상으로 한 것이었으며, 그밖에 기술이전의 단계에 있어서 상호 의견이 일치되지 않고(회의록에 의하면 안살도브레다는 20번째 차량편성까지 자신이 설계 및 제작할 것을 요구하였으나, 한국철도차량은 [국산화를 촉진하기 위해] 이를 11번째 차량편성으로 제한해야 한다고 주장하고 있었으며, 이 사건 사업계획제출시점에서 로템은 의정부시에 제공할 13개의 차량편성 모두를 안살도브레다에서 설계 및 제작하는 것으로 합의한 상태였음), 같은 해 11월 말까지 단계별로 가격제안서를 제공하며, 각자 이사회의 승인을 얻어 이 회의록의 원칙을 협정서에 이전한다는 등의 내용이 덧붙여져 있었다.

그 후 안살도브레다는 2001년 12월 21일 한국철도차량에 보낸 서신에서 위의 회의록에 따라 향후 차량의 사양이 확정되어 최종 합의서가 작성될 경우 하남 및 의정부 경량전철 사업 기타 다른 사업에 대하여 지원할 준비가 되어있다는 뜻을 전달하였다. 한국철도차량이 2002년 1월 1일 로템으로 상호가 변경된 후, 로템과 안살도브레다는 같은 해 3월 1일 로템이 하남 및 의정부에 제안서를 제출할 때 상호 협력하기로 합의 하되, 합의에 의하여 어떠한 법적인 권리·의무나 상대방을 대리할 법적 권한 등이 발생하지는 않는다는 취지의 양해각서(Memorandum of Understanding: MOU)를 작성하였다.

그런데 POSCO건설은 사업계획의 본보고서를 작성함에 있어 의정부시가 요구하는 차량의 공동제작에 관한 외국기업과의 협정서를 마련할 시간적 여유가 없자,¹²⁾ 이 사건 회의록의 제목을 ‘회의록(Minutes)’에서 ‘협정서(Agreement)’로, 회의 당사자의 상호를 ‘한국철도차량’에서 ‘로템’으로 바꾸고, 그 내용 중 ‘하남 경량전철 사업’에 관련된 부분을 ‘하남 및 의정부 경량전철 사업’에 관련된 것으로 수정하는 외에 회의록에 추가되어 있는 평가에 부정적이거나 협정서의 내용으로 부적절한 내용은 삭제한 후 분

11) Minutes from the meeting between KOROS (KO) & ANSALDOBREDA (AB) held in Pistoia on October 29 & 30, 2001.

12) 아무리 시간이 없었다 하더라도 추후에 형식을 갖춘 문서로 보완할 수 있었을 터인데 이와 같이 無理한 일을 감행한 것은 독립적으로 검토·판단하는 사내 법률전문가(in-house lawyer)가 없었고 上命下服과 같은 독특한 기업문화가 있기 때문인 것으로 생각된다. 어찌 보면 별것도 아닌 서류가 기업의 명운을 좌우할 수 있다는 점에서 이를 전담하는 법무팀의 설치가 필수적이라 하겠다.

래의 회의록에 있는 한국철도차량과 안살도브레다 각 대표자의 서명을 복사하는 방법으로 협정서를 조작한 다음, 2002년 3월 30일 이를 ‘의정부 경량전철 민자사업 공동참여 협약서’라는 제목으로 본보고서에 첨부하여 피고에게 제출하면서, 영문으로 된 양해각서 요약본(Abstract of MOU)과 회의록 원본을 첨부하여 제출하였다.

그 후 사업계획평가단이 2002년 7월 신청인들의 사업계획을 검토·평가함에 있어서 POSCO건설이 제출한 협정서가 위와 같이 조작된 것임을 간과한 채 이를 진정한 협정서로 보고 이를 기초로 POSCO건설 컨소시엄에게 차량수급계획의 배점 100점 중 82.8점을 부여한 반면, 외국기업인 지멘스(SIEMENS)가 완성된 차량을 단독으로 공급하기로 하는 내용의 차량수급계획을 제시한 LG건설 컨소시엄에게는 78.9점을 부여하였다.

위의 사업계획에 대한 평가가 종료된 후 LG건설은 POSCO건설이 제출한 협정서가 위와 같이 조작되었다는 사실을 우연히 발견하고 의정부시에서 심의위원회가 개최되기 전날인 2002년 8월 13일 오후 5시경 의정부시에 심의위원회의 연기를 요청하는 한편, POSCO건설에 대하여는 협정서와 관련한 자료의 제출 및 협정서가 작성·제출된 경위의 해명을 요구하였다. 그러나 의정부시는 그 다음날 오전 10시경 POSCO건설로부터 MOU의 원본을 제출 받고, 이 사건 회의록에 로템과 안살도브레다 사이의 구체적인 업무추진계획이 포함되어 있으므로 이를 분명히 하기 위해 이 사건 협정서로 명기하였다는 취지의 해명만을 들은 다음, LG건설이 제기한 문제점을 같은 날 11시에 개최된 심의위원회에 상정하지 아니하고 심의위원회에서도 위 문제점에 관하여는 심의하지 아니한 채 사업계획평가단의 평가점수가 높은 POSCO건설을 우선협상대상자로 확정하는 의결을 하였다. 이에 따라 의정부시는 8월 19일 POSCO건설을 우선협상대상자로 지정하는 이 사건 처분을 하였다.

2. 會議錄과 約定書

가. 題目보다 內容을 중시하는 국제거래관행

이 사건에서 항소심이 판단한 것을 별도로 하고, 평가대상인 본보고서에 첨부된 부속서류의 내용이 제목과 다른 경우, 즉 원본은 회의록(minutes)임에도 그 내용을 일부 수정·편집하고 제목을 협정서(agreement)로 만들어 제출하였을 때 이 문서가 협정서로서 유효한지, 나아가 이러한 행위를 私文書 위조 또는 변조로 볼 수 있는지 알아보기로 한다. 다시 말해서 題目(title)과 內容(substance)이 서로 다른 경우에 무엇을 기준으로 하는가, 구체적으로 본문에 어느 정도 수정을 가해야 내용상으로 차이가 있다고 볼 수 있는가, 명의자가 동일한 내용을 의욕하는 경우에도 명의자로부터 작성권한을 위임받아 작성한 것이어야 하는가 하는 문제이다.

이 문제는 國際去來에 있어서 종종 논란이 되고 있으나, 국제거래에서 제목은 계약 당사자나 제3자가 그 내용을 이해하기 쉽게 붙이는 경우가 많다. 심지어는 제목이 없더라도 계약서의 법적 효과에는 전혀 영향이 없고,¹³⁾ 제목은 참고용(for reference only)으로 붙이는 경우가 많으므로 본문의 내용을 검토하여 당해 문서의 효력을 정하는 것이 보통이다.

우선 회의록이란 계약 교섭의 과정에서 계약조건에 대한 결정을 내리기 전에 그때까지 논의 또는 합의되었던 사항을 문서로 정리하고 출석한 관계당사자들이 확인 서명한 것을 말한다. 계약 체결의 前단계로 각자의 입장을 정리하여 서명한 문서는 覺書(memorandum)라고도 한다. 그러나 회사의 권한있는 대표자가 아니더라도 계약교섭의 과정에서 책임질 만한 지위와 권한을 가진 담당자가 서명하였고, 회의록이나 각서의 내용이 구체적이고 실질적인 합의사항을 포함한 경우에는 계약으로서 법적 강제력이 주어지는(enforceable) 경우도 있음을 주의하여야 한다.¹⁴⁾

그러나 이 사건에서 문제가 된 문서를 보면 영어로 작성된 회의록을 제목만 “...협정서”라고 하였을 뿐 회의록 문건을 거의 그대로 옮겨 놓았다. 그 내용을 보면 계약서에 필수적인 당사자의 표시(주소, 설립지 등), 당사자의 권리와 의무, 위반 시의 효과, 국제거래인 경우의 준거법과 분쟁해결방법에 관한 규정이 全無하고, 계약서에는 불필요한 사실관계(facts)의 설명과 함께 일시, 장소, 참석자 등의 표시가 있을 뿐이다.¹⁵⁾ 이것은 누가 보든지 청약과 승낙을 내용으로 한 계약서의 형식을 취하지 않았으므로 제목 그대로 협정서라고는 할 수 없는 것이다. 다시 말해서 이 문서의 효력은 어디까지나 회의록에 불과하다. 그렇다면 문서의 위·변조를 논함에 있어서도 회의록인 기존문서의 同一性を 해하지 않고 일부 내용에 변경을 가하였을 뿐이므로 사문서 위조라기보다는 사문서 변조에 해당한다고 생각된다.

나. 文書의 變造 여부

그렇다면 이 사건에서도 중요한 것은 문서의 제목이 아니라 그 내용이라고 하겠다. 문제가 된 로템(2002.1.1 상호변경 전에는 KOROS, 즉 한국철도차량)와 안살도브레다의 관계는 안살도브레다의 현지 사무실에서 열린 양사 대표자간의 2001년 10월 29일부터 30일까지의 회의록과 그 내용을 확인한 안살도브레다 임원의 서신(letter), 그리고 그 내용을 양사가 계약문서 형태로 작성한 양해각서(MOU) 등을 검토하여 볼 때 한국에서의 경량전철(LRT) 사업에 안살도브레다가 철도차량을 제공하기로 하는 등 긴밀한 협력관계를 맺기로 합의하였음을 알 수 있다.

13) 한국수출입은행, 「영문국제계약해설(개정증보판)」, 2004.7, 21면, 69면.

14) 山田勝重, 「基本 英文契約書の正しい方・読み方」, 中経出版, 2003, 33-34면.

15) 회의록 원문에는 교섭과정의 핵심사항인 가격결정 방법과 그 다음 단계인 계약체결 절차에 관한 합의사항이 규정되어 있었다.

그런데 POSCO건설은 평가기관에 제출할 심사서류의 요건인 외국 협력업체와의 협정서 제출 요건을 충족하기 위하여 당초 코로스사와 안살도브레다간의 회의록을 로템사와 안살도브레다간의 협정서로 바꾸어 제출하고, 원본은 그대로 회의록(Minutes)인 채로 첨부하였다. 심사서류인 약정서와 원본인 회의록의 차이점은 다음과 같다.

- KOROS(한국철도차량)를 Rotem으로 변경함
- 경량전철 사업예정지가 하남으로 되어 있는 것을 하남과 의정부로 변경함
- 사업단계의 구분에 대한 附記설명을 삭제함
- 회의록의 가격결정산식 및 계약체결 절차에 관한 합의사항을 의도적으로 삭제함
- 회의록 작성자의 서명을 복사하여 약정서의 서명자로 만들어 보임

POSCO건설이 의정부시와 사업계획평가단에 심사서류를 제출하는 과정에서 위와 같이 작성권한이 없음에도 회의록을 약정서로 만들어 제출한 것은 안살도브레다의 대표자 등 타인의 명의를 모용하여 사문서를 작성한 것으로 일견 私文書偽造에 해당하는 것으로 보인다.

그러나 자세히 살펴보면 본문은 그대로 두고 회사 상호가 바뀐 것 등 脚註에서 설명해야 할 것을 본문에다 직접 수정·편집하는 등 표시가 적절하지 못한 감은 있으나 구체적으로 이것이 허위사실을 날조하고 罪를 몰아야 할 정도의 사안은 아니라고 생각된다. 회의록이 변경된 내용을 보면:

- 한국철도차량을 로템으로 고친 것은 상호변경을 반영하여 수정한 것이고 제출시점에서 쉽게 알 수 있으므로 별 문제가 안 된다고 본다.
- 경량전철 사업예정지를 하남시 외에 의정부시로 확대한 것과 회의록의 제목을 고치고 일부 내용을 삭제한 것이 작성권한이 없는 자의 위법한 문서의 변경인지는 검토해볼 필요가 있다. 우선 사업예정지에 의정부시를 추가한 것은 회의록 작성일인 2001년 10월 30일 현재의 시점에서 양사간에 거론된 바 없으므로 비록 나중에 양사가 주고받은 서신에서는 이를 쉽게 확인할 수 있다고 하나 회의록 내용의 일부 변경에 해당한다. 즉 명의자가 그 같은 내용을 의욕하였다 할지라도 회의에서 거론되지 아니한 사항을 기재하는 것은 본인의 명시적인 승낙이 없는 한 권한이 없이 회의록을 변경한 것이므로 일단 사문서 변조에 해당한다고 본다.
- 문서의 내용(表로 정리되어 있음)에 있어서 로템과 안살도브레다의 협력관계를 두 단계로 구분한 것은 삭제된 문구가 없더라도 그 내용상으로 안살도브레다가 완성된 차량을 인도하는 단계와 로템이 라이센스 생산하는 단계로 쉽게 판단할 수 있으므로 평가기관을 기망하여 착오에 빠지게 하려는 위법한 의도는 없어 보인다.
- 회의록 원문에 있는 가격결정 산식(formula) 및 계약체결 절차(process)에 관한 합의사항을 약정서라고 번역·첨부한 문건에서 의도적으로 삭제한 것은 문제가 될

수 있다. 그러나 POSCO건설이 협정서에서 양사 간에 없었던 합의를 날조하여 있었던 것처럼 보여주기 위한 것이 아니고, 가격 등의 사항은 계약체결 단계에서 당연히 확정되어 있을 터이고, 국내 기술이전을 중시하는 평가기관으로서도 가격 문제는 심사대상이 아니므로 이를 의도적으로 누락시킨 것이 중대하고 심각한(material and significant) 문제는 아니라고 생각된다. 오히려 원본인 회의록에서 양사간에 합의된 원칙을 기초로 일정한 절차를 밟아 계약을 체결하기로 한 사실을 삭제한 것은 계약서로서 효력을 반감시킨다고 볼 수도 있을 것이다.

요컨대 사업계획평가단의 전문가들이 이 사건 서류를 심사할 때 도저히 ‘협정서’라고 볼 수 없는 문서에 그러한 제목을 붙여 첨부하였다 할지라도 그 실질적인 내용은 여전히 ‘회의록’일 뿐이고 회의록(Minutes) 원본은 그대로 첨부하여 문서성립의 眞正性을 해친 것도 아니므로 이를 私文書僞造罪로 볼 수 없다고 생각한다. 다만, 실질적인 내용은 회의록임에도 제목을 고쳐 쓴 것이나 회의에서 거론되지 않은 일부 사항을 추가로 기재한 것은 일응 私文書變造罪에 해당하지만, 그것이 안살도브레다 등 당사자의 의사에 어긋나지 아니하고,¹⁶⁾ 내용이 일부 추가됨으로 인하여 회의에 참석한 어느 편도 불이익을 받지 않았다면 문서의 眞實性을 해친 것도 아니므로 형사처벌에 있어서 고려할 여지가 있다고 하겠다.

다. 違法性이 있는 부속서류에 대한 판단

부속서류 및 동 번역본이 심사과정 상의 참고자료에 불과함에도 그 작성 및 제출에 일부 위법성이 있다는 이유로 당해 심사결과 전체를 無效로 할 수 있는지는 또 다른 차원의 문제이다. 왜냐하면 서류 요건을 고시하고 제출한 서류가 그에 해당하는지 여부를 판단하는 것은 주무관청의 권한에 속하기 때문이다. 따라서 LG건설이 처음 이의 제기를 하였을 때 의정부시가 심의절차를 연기하고 그에 대하여 유권해석을 하는 등 적절하고도 진지한 조치를 취했다면¹⁷⁾ 모든 행정처분이 수포로 돌아가는 사태는 피할 수 있었으리라 하는 아쉬움이 남는다.

그러나 부속서류 및 동 번역본이 평가기관의 심사과정에 있어서 하나의 참고자료임에도 그 작성 및 제출 과정에 일부 違法性이 있다는 이유로 원심과 항소심에서는 당해 심사결과 전체를 無效로 하는 ‘法の 준열한 심판’이 있었다. 재판부가 이러한 결론

16) 보통의 외국인이라면 하남이든 의정부든 큰 의미의 구분은 없고, 그저 경량전철을 건설하고자 하는 서울 근교의 소도시라고만 인식하였을 것이다.

17) 死後藥方文格이지만, 주무관청이 사업계획서 작성지침을 고시할 때 관계서류의 양식으로서 ‘협정서’를 요구한 것은 그러한 명칭의 서류를 제출하라는 것이 아니라 당사자간의 업무협조의 정도를 확인할 수 있는 내용의 문서를 제출하면 족하다고 有權解釋을 내리는 한편, ‘사문서 위·변조’ 혐의에 대하여는 적절한 처분을 하였다면 나중에 법원으로부터 주무관청의 재량권을 통제로 부인 당하지는 아니하였을 것이다.

에 이르게 된 과정은 아래와 같이 판결문에 자세히 기술되어 있다.¹⁸⁾

피고[의정부시장]가 사업계획서 작성지침에서 차량설계계획, 차량제작 및 시스템설치 계획, 시험 및 품질관리계획의 각 부분에 있어서 국내기업과 외국기업이 공동참여할 경우 이에 관한 협정서를 첨부하도록 요구하고 있는 것은 협정서의 존재 및 그 내용을 배점에 감안하겠다는 취지이고, 설계계획에 있어서와 같이 사업계획서 작성지침에서 명시적으로 협정서에 따라 배점을 감안한다고 표시하여야만 협정서의 존재 및 그 내용을 배점에 감안할 수 있는 것은 아니라 할 것인데(이에 반하는 당원의 국토연구원장에 대한 제1차 사실조회 회보결과는 믿지 아니한다), 차량설계계획(20점), 차량제작 및 시스템설치 계획(25점), 시험 및 품질관리계획(20점)의 각 부분에 대한 배점은 합계 65점에 달해 보조참가인[POSCO건설] 컨소시엄과 원고[LG건설] 컨소시엄의 평가점수 차이인 26.2점을 훨씬 상회하고 있고, 위 사업계획의 평가단계에서 이 사건 협정서가 조작된 것이 밝혀졌다면 이 사건 협정서를 요구한 평가분야에 해당하는 부분에 대하여는 자료를 제출하지 아니한 경우에 해당하거나 조작된 자료 외에 다른 자료가 제출되어 있다 하더라도 점수를 부여할 수 없는 경우에 해당할 수 있고 이에 따라 보조참가인의 차량수급계획에 대한 전체점수 역시 위 시설사업기본계획의 평가기준에 따라 전혀 부여되지 아니하거나 크게 감점될 가능성이 있는 점, 위 차량수급계획은 이 사건 사업계획 중에서도 핵심적이고도 중대한 사항인 점 등을 고려하여 보면, 위 사업계획의 평가단계에서 이 사건 협정서가 위와 같이 조작된 것이 밝혀졌다면 보조참가인컨소시엄과 원고컨소시엄 사이의 평가점수의 순위가 뒤바뀔 가능성이 상당히 크다고 할 것이고, 이러한 점은 보조참가인이 사업설명서에서 이 사건 협정서의 내용과 달리 안살도브레다와의 협의내용에 부합하는 차량수급계획을 설명하였다 하더라도 마찬가지로 할 것이므로 보조참가인컨소시엄에 대한 위 평가결과는 사실오인으로 말미암아 위 시설사업기본계획에서 정한 평가기준에 어긋난 것이라고 볼 수밖에 없다.

뿐만 아니라 피고는 위 심의위원회가 개최되기 전에 원고로부터 이 사건 사업계획서가 위와 같이 조작되었으며 이를 기초로 사업계획에 관한 평가가 이루어졌다는 의문이 제기되었고, 보조참가인으로부터도 이 사건 회의록의 제목을 임의로 이 사건 협정서로 바꾸었다는 취지의 설명을 들었으므로 위 심의위원회를 연기하거나 위 심의위원회에 원고가 제기한 의문점을 상정하여 사실조사 및 재평가 여부를 심의하여야 할 것인데, 이 사건 회의록의 내용이 이 사건 협정서의 내용과 다르지 않다는 보조참가인의 설명만을 과신하여 이를 심의위원회에 상정조차 하지 아니한 채 그대로 심의위원회를 개최하여 위 심의위원회의 의결에 따라 보조참가인컨소시엄을 우선협상대상자로 지정하였다. 그러나 원고가 제기한 위 의문점이 사실로 밝혀질 경우, 이는 앞서 본 바와 같이 평가결과에 영향을 미칠 가능성이 있고, 그 평가결과 여하에 따라서는 평가순위가 뒤바뀔 가능성이 있을 뿐만 아니라, 사업계획의 각 항목별 평가점수의 합이 600점 미만이거나 각 분야별 점수가 40% 미만인 사업신청자를 우선협상대상자에서 제외하도록 규정한 위 시설사업기본계획의 기준에 해당할 가능성도 있었으므로, 피고로서는 위 의문점의 진위를 밝혀보고, 위 의문점이 사실로 밝혀질 경우, 허위 기타 부정확한 방법으로 법에 의한 지정을 받은 사업시행자 등에 대하여 처분을 취소 또는 변경할 수 있도록 규정한 법 제46조의 취지 등을 존중하여, 진실한 자료를 근거로 사업계획을 다시 조사·평가하도록 하는 등의 절차를 거친 후 우선협상대상자를 지정하여야 하였다. 그럼에도 불구하고 피고가 이와 같은 조치를 취하지 아니한 채 위와 같이 사

18) 서울고등법원 2004.6.24. 선고 2003누6483 판결. [] 및 밑줄은 필자가 표시한 것이다.

업계회평가단의 잘못된 평가결과를 기초로 우선협상대상자를 지정한 이 사건 처분은 사업계획의 조건 및 평가와 관련된 정보를 공개하고 공정하고 투명한 평가를 실시하여야 한다는 위 시설사업기본계획 소정의 사업계획 평가원칙에도 반하는 것이라고 하지 않을 수 없다.

이에 대하여 피고 및 보조참가인은, 피고가 사업계획서 작성지침에서 요구하는 협정서는 반드시 공동참여내용이 구체적이고 상세하게 합의된 최종적인 협정서를 의미하는 것은 아니고 대략적인 공동참여계획 및 의사가 합의된 문서로 족하다고 할 것인데, 이 사건 회의록의 내용이 양해각서의 합의내용에 포함되어 있으므로 이 사건 회의록 역시 계약당사자의 합의를 나타내는 협정서라고 할 수 있고, 보조참가인이 이를 이 사건 협정서로 바꾸어 제출한 이유는 회의록이라고 하여 제출할 경우에는 양해각서와의 연관성을 파악하는 데 깊은 주의가 필요하여 착오가 발생할 가능성이 있어 평가심의상 이해의 편의를 위하여 사실에 부합하는 범위 내에서 해당 부분을 편집하여 본보고서에 첨부·제출하는 한편, 부속서류에는 양해각서의 개요와 원문서인 이 사건 회의록을 첨부·제출한 것일 뿐이어서 이 사건 협정서의 편집에 안살도브레다의 동의를 받을 필요가 없고, 가사 동의를 요한다 하더라도 보조참가인은 안살도브레다로부터 이 사건 사업계획의 제출에 관한 재량권을 위임받아 이에 기하여 이 사건 회의록을 작성한 것이므로 이 사건 협정서는 정당하게 작성된 문서라 할 것이어서 이 사건 처분에는 아무런 하자가 없다고 주장한다.

[법정에 제출된 증거] 및 당원의 국토연구원장에 대한 사실조회결과에 의하면, 사업계획서 작성지침상 설계계획, 차량제작 및 시스템설치 계획, 시험 및 품질관리계획에 있어서 국내기업과 외국기업이 공동참여시 첨부하도록 요구하고 있는 협정서란 반드시 공동참여내용이 구체적이고 상세하게 합의된 협정서를 의미하는 것은 아니고 대략적인 공동참여계획 및 의사가 합의된 문서라도 무방하다고 할 것이나, 그 문서의 존재, 내용의 구체성 및 확정성의 정도는 피고의 평가에 반영되도록 되어 있고, 외국기업과의 계약체결은 통상 의향서(Letter of Interest 혹은 Letter of Intent), 양해각서(Memorandum of Understanding), 협정서(Agreement)의 단계로 진행되는 것이어서 문서의 제목이 협정서(Agreement)로 표시된 경우에는 외양상 합의의 최종단계를 의미하는 것으로 보여진다 할 것이다.

그러나 로템과 안살도브레다 사이에 체결된 양해각서의 기재에 의하면, 이 사건 회의록은 안살도브레다가 로템과의 상호협력을 위한 그들의 의향을 표명한 의향서 정도의 효력을 가지는 것으로 기재되어 있고, 위 양해각서 내용도 국산화된 부품을 장착한 경전철 차량을 우리나라 시장에서 사용하기 위하여 상호 긴밀히 협력하고, 향후 최종적인 장기협력계약의 제조건을 협의하겠다는 내용에 불과하고 이 사건 회의록의 내용의 이행을 구체적으로 확인한 바도 없는 사실을 인정할 수 있으므로 도저히 이 사건 회의록이 상호협력의 정도에 대한 확정적인 합의라고는 볼 수 없고, 그럼에도 불구하고 보조참가인이 이 사건 회의록에서 불확정적인 내용 일부를 삭제하여 이 사건 협정서로 만든 것을 이 사건 회의록의 단순 편집이라고는 볼 수 없다(오히려 계약협상단계에 대한 문서의 효력 자체를 변경하고자 하는 의도가 있지 않았나 추단할 수 있을 뿐이다).

따라서 이 사건 협정서가 피고가 제출을 요구한 협정서로 인정받기 위해서는 명의자에 의하여 진정으로 성립된 것이거나 명의자로부터 작성권한을 위임받아 작성한 것이어야 할 것인데, 보조참가인이 이 사건 의사록의 일부 내용을 변경, 삭제하여 이 사건 협정서를 작성한 후 안살도브레다의 서명을 복사하여 붙여 넣은 사실을 자인하고 있으므로 이 사건 협정서가 명의자에 의하여 성립된 것이 아님은 명백하고, [여타 증거]의 기재만으로는 안살도브레다가 이 사건 협정서의 작성권한을 보조참가인측에 위임하였음을 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 이 사건 협정서가 정당하게 작성된 것임을 전

제로 한 피고 및 보조참가인의 주장은 이유 없다.

3. 民間投資法에 있어서 適法성과 合目的性

이 사건에서 항소심이 당해 행정처분을 違法하다고 판단한 것은 주무관청이 스스로 정한 사업계획서 작성지침 및 심사기준에 위배되는 결정을 함으로써 재량권을 일탈·남용하였다고 보았기 때문이다. 그러나 그 판결이유를 자세히 읽어보면 다음과 같은 근본적인 의문에 봉착하게 된다.

- 民間資本을 유치하여 정부 또는 지자체가 교통시설을 건설하는 사업은 누구를 위한 것인가. 공공부문인가, 민간사업자인가, 아니면 당해 시설을 이용하는 국민인가.
- 민간투자법은 주무관청에 어느 정도의 裁量을 허용하고 있는가. 민간투자법에 의하여 작성된 주무관청의 시설사업기본계획에 포함되어 있는 심사기준이 적법성 판단의 근거가 될 수 있는가.

항소심의 판결이유서 중 밑줄 친 부분에서 볼 수 있듯이 적법성의 판단 주체는 일차적으로는 주무관청이고 최종적으로는 법원이다. 이 사건에 있어서는 주무관청이 법률의 규정에 따라 시설사업기본계획과 구체적인 심사기준을 정한다. 그리고 구체적으로 다툼이 생긴 경우에 주무관청이 적법하게 업무를 처리하였는지를 법원이 심사하는 것이다.

그런데 민간투자법에 있어서 政府의 역할은 일반 행정작용과 다름을 유의할 필요가 있다. 일반적으로 국가 또는 지자체의 예산으로 사업을 집행하는 경우에는 무엇보다도 엄격한 법집행과 절차의 적법성이 중요하다. 국민이 낸 세금으로 사업을 수행하는 만큼 공정하고 투명하게 실시되어야 하기 때문이다. 그러나 예산상의 제약을 극복하고 민간부문의 창의와 효율을 도입하기 위해 민간사업자에게 공공부문에 필요한 사회간접자본(SOC)시설의 건설을 맡기는 民資事業에 있어서는 사정이 다르다.¹⁹⁾ 민간사업자들이 事業性(feasibility)에 대한 확신을 갖고 사업에 참여하도록 다소 융통성을 부여할 필요가 있는 것이다.²⁰⁾ 민자사업에 있어서도 일부 재정지원이 불가피한 것²¹⁾은 최

19) 영국, 호주, 일본 등지에서는 한 걸음 더 나아가 프로젝트 수행에 있어서 정부와 민간사업자의 입장을 뒤바꿔놓고 있다. 이들 나라에서 실시되고 있는 PFI(Private Finance Initiative) 방식에 의하면 민간부문이 자금, 경영 및 기술능력을 동원하여 주도적으로 공공시설을 건설, 관리운영하고 있는데 이 경우 민간사업자는 SOC 시설의 공급자(supplier), 공공부문은 구매자(client)의 입장에 서게 된다. 이러한 PFI의 목적은 공공시설을 건설하고, 자금을 조달하는 데 민간부문이 책임을 지도록 하여 재정부담을 늘리지 않고 인프라를 확충하기 위한 것이다. 박현일, 「민간주도의 프로젝트 금융 - PF와 ABS의 접목」, 경희대 출판국, 2004, pp.70-71.

20) 그 동안 우리나라에서 민자사업이 부진하였던 것은, 특히 공공부문과 관련하여, ①대상시설이 公共性을 띠고 ②특혜, 감사 등을 우려하여 행정절차가 지나치게 까다로운 데다 ③정부가 민자사업을 재정사업과 동일하게 취급하는 것을 지적하는 견해가 많았다. 이규방·송병록·김민철, 「인프라시설에 대

중 수혜자가 일반국민이기 때문이다. BTO 방식의 경우 당해 시설의 이용자들이 민간 사업자의 건설비용 기타 사업비를 입장료, 통행료 등으로 갚아주게 되는 만큼 많은 이용자가 보다 저렴한 가격으로 질 좋은 서비스를 이용할 수 있게 하는 것이 중요하다.

법원으로서 ‘法을 통한 司法正義의 실현’이 중요한 것은 말할 나위도 없지만 그것이 행정절차상 형식을 더 중시하는 繁文縟禮(red tape)를 조장하고 거래비용 및 이용료의 증가를 초래한다면 이는 중대한 문제가 아닐 수 없다. 이 사건의 경우처럼 민간 사업자가 철도차량을 제공할 외국기업과 공동으로 사업을 수행할 태세가 되어 있는지에 대해서만 확인하는 것으로 족하다고 본다면 구체적이고 상세하게 합의된 최종적인 약정서를 요구할 필요가 없는 것이다.

실제로 민간투자사업을 추진함에 있어서 주무관청으로부터 사업실시권(concession)을 부여받기도 전에 사업참여자와 확정적인 계약을 체결하도록 하는 것은 민자사업의 흐름(work flow)에도 맞지 않고²²⁾ 이를 빌미로 사업참여를 요청받은 외국기업으로부터 부당한 요구를 받을 공산이 크다. 외국의 사업참여자는 확정적인 계약체결을 대가로 추가적인 보상을 요구하고, 계약조건의 변경이 불가피할 경우에도 온갖 명목으로 손해배상을 요구할 것임에 틀림없다.

<그림> SOC 건설사업의 진행과 제3의 외국업체와의 협력의 정도

사업진행단계	사업준비	우선협상 대상자 지정	협상단계	건설단계	준공 및 가동
협력의 정도	LOI / MOU의 체결		계약조건의 협상·변경	확정계약의 체결	

▲
사업실시협약의 체결

한 민자유치 종합대책』, 국토개발연구원, 1998.7, 374면; 민자에 의한 경량전철 건설사업도 그동안 하남, 김해, 의정부 등지에서 추진되었으나, 지자체가 버스운송업자, 환경단체 등의 반발로 교통수요가 많지 않은 노선을 택한 결과 사업성이 그리 밝지 않아 민간사업자들이 사업참여에 소극적이었다. 그러나 최근 들어 지자체들이 최저수익을 보장하는 등 역점사업으로 추진함에 따라 대형업체들도 관심을 갖기 시작하였다.

- 21) 현행 민간투자법에 의하면 민간자본을 유치하여 SOC시설을 건설하는 경우 민간사업자에 대한 출자금(제52조), 보조금 교부 또는 장기대부(제53조), 일정 수익의 보장, 신용보증(제34조), 부담금의 감면(제56조), 조세감면(제57조) 등 각종 재정지원이 수반되는 것이 보통이다. 그러나 사업타당성에 대한 확신이 부족하고 민자사업에 소극적인 민간사업자의 사업수행을 정부가 지원할 때 그 적법성 판단기준은 일반 재정사업에 비하여 완화될 수밖에 없을 것이다.
- 22) 민자사업에 있어서는 주무관청과 사업실시협약(Concession Agreement)을 체결하기 전에는 당해 사업에의 참여 여부가 매우 유동적이므로 사업신청자는 제3의 업체와 LOI(의향서), MOU(양해각서)를 주고받을 수밖에 없으며, 이러한 문서는 계약으로서 구속력을 부여할 수 없는 게 보통이다. 왜냐하면 민자사업의 성격상 사업실시권을 부여받은 다음에는 사업실시협약의 조건에 부응하기 위하여 조건을 변경하거나 다른 업체와 계약을 체결하는 경우도 비일비재하기 때문이다.

그렇다면 심사기준으로서 어느 정도의 합의(MOU 또는 계약서)를 요하는지, 당해 협력사업이 순조롭게 이루어질지 여부에 대한 판단은 주무관청의 裁量에 속한다고 보고 사법부로서는 거래계의 관행(market practice)을 고려하여 평가기관의 전문적·기술적 판단에 일임하여야 했다. 주무관청도 당초 사업계획서 작성지침을 고시할 때 이를 ‘협정서’라 하지 않고 ‘의향서’(LOI) 또는 ‘양해각서’(MOU)라고 하는 편이 옳았다. 그럼에도 법원에서 이를 形式論理的으로만 판단한다면 민간투자사업의 효율적인 심사·평가를 제약할 뿐만 아니라 이용자의 부담을 증가시키고 심지어는 거래비용의 증가와 國富의 유출을 초래하는 불합리하고 부당한 결과를 가져오게 될 것이다.²³⁾

이 사건에서 법원이 요구한 것처럼 POSCO건설이 외국기업과 협력하기로 한 것이 명실공히 협정서(agreement)의 단계에 이르려면, 사업계획평가단의 심사 및 주무관청의 우선협상대상자 지정에 앞서 최종적인 계약을 체결해야 하므로 우선협상대상자로 지정 받기도 전에 주요 조건을 협상해야 하고, 탈락한 경우의 취소·철회에 대비하여²⁴⁾ 상대방에게 응분의 보상을 약속해야 한다. 더욱이 구체적으로 사업실시협약을 체결하는 단계에서는 주무관청이 요구하는 대로 당초의 계약조건을 수정하거나 심지어는 계약을 파기할 수도 있는 터에 위약금이나 손해배상 등의 대가를 요구받을 수도 있다. 어느 경우이든 심사 단계에서 최종적인 약정서를 요구하는 것은 외국기업의 발언권을 강화하고 민간투자법의 효율적인 운용을 저해하는 매우 불합리한 결과를 초래할 공산이 크다.

이 사건에서 법원이 판단한 대로 부속서류가 부당하게 작성·첨부된 점은 인정하더라도 이것이 전체적인 사업의 구도를 무효화할 정도로 중대한 것인가 하는 것은 별도의 검토를 요한다. 이 사건에서 立法者의 의사는 어떻게 나타나 있는지, 주무관청에 어느 정도 재량권을 부여하고 있는지, 그리고 법의 테두리 안에서 법원이 實用主義的으로 융통성 있게 처리할 대안은 없었는지 외국의 사례와 함께 살펴보기로 한다.

IV. 行政廳 裁量의 범위

1. 美國의 세브론 사건

23) 첫째, 주무관청이 잘못 기재한 서류형식 요건에 그대로 기속되면 불합리한 결과를 가져올 경우 법원은 이를 형식논리적으로 판단할 게 아니라 상위 법령에서 위임받은 범위에서 융통성을 발휘할 수 있을 것이다. 둘째, 당해 부속서류의 평가점수를 감점하는 것은 별론으로 하고 심사결과 전체를 무효로 할 것인지 여부는 이로 인해서 초래될 여러 가지 사정 — 우선협상대상자의 자격박탈, 철도차량제작 기술의 국내이전 좌절, 민간투자사업비용의 증가, 이용자 수수료의 인상 등 — 을 충분히 고려할 필요가 있었다.

24) 물론 계약체결에 있어서는 주무관청과의 협상 및 사업실시협약 체결을 조건으로(subject to ...) 하게 될 것이다. 그렇지만 협상의 범위와 내용에 관하여 알지 못하고 외국기업과 합의를 마련한다는 것은 그만큼 불경계적이다.

미국 연방대법원이 연방환경청(Environment Protection Agency: EPA)의 세브론 석유회사에 대한 대기오염물질 배출 규제조치와 관련하여 내린 판결²⁵⁾은 행정청의 재량의 범위에 관한 중요한 이정표가 되었다.²⁶⁾ 이 케이스는 민간환경단체인 천연자원보호위원회(Natural Resources Defense Council: NRDC)가 미국의 大氣淨化法(Clean Air Act)에 입각하여 대기오염물질의 배출장치를 단일 시설이 아닌 동일한 산업시설 그룹(same industrial grouping)으로 정한 EPA의 조치가 미흡하다며 세브론을 제소한 사건이었다. 당시 미 의회는 일부 州가 EPA가 정한 대기오염도 기준을 지키지 못하자 1977년 대기정화법을 제정하여 각주가 대기중 공해물질의 배출허용기준을 새로 정하도록 한 바 있었다.

이 사건의 쟁점은 EPA가 정한 기준이 공장 전체에서 배출되는 공해물질의 총량만 넘지 않도록 기존 공장의 일부 시설만 改替하는 것으로 족한가 하는 클린에어법 규정²⁷⁾의 해석 문제였다. 연방대법원은 문제가 된 사안에 대하여 법률에 명시적인 규정이 있으면 입법자의 의사(legislative intent)를 따라야 하지만(Step One), 법률에 규정이 없거나 있어도 모호(ambiguous)한 경우에는 법의 테두리 안에서 행정청의 결정이 합리적(reasonable)인지, 자의적이지 않은지 따져봐야 한다고 말했다(Step Two). 그런데 행정부는 법률에 의하여 위임받은 규정제정의 권한을 갖고 있으므로 의회가 이를 행정부에 위임한 경우에는 그러한 위임입법이 자의적이거나 법률과 저촉되지 않는 한 決定的이라고 보고, 議會가 위임한 것이 明示的이지 않을 때에는 法院이 獨自的인 해석을 내리기보다는 行政廳의 해석이 合理的인지 여부만 검토하면 된다고 하였다.

연방대법원은 의회의 입법연혁을 살펴볼 때 일정한 공장시설에 썩워진 가상의 방울(bubble)이 무엇인지 규정하려는 의도가 없었으므로 EPA의 해석이 합리적인 정책대안이라며 이를 존중해야 한다고 말했다.²⁸⁾ 당초 EPA는 공기오염물질 배출원을 공장 전체 및 개개의 시설 二重으로 보았으나, 1981년 레이건 행정부가 들어서면서 행정규

25) *Chevron v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984), 104 S.Ct. 2778.

26) 세브론 사건은 그 후 환경뿐만 아니라 복지, 인권, 에너지, 식품·의약품 관리 등 여러 분야에 영향을 미쳤다. 예컨대 1980년대 후반 미국의 은행들이 보험·증권업무를 취급하고자 할 때 보험·증권업계에서는 이를 승인한 연방준비제도가사회(FRB), 통화감독청(OCC)의 조치가 은행법 위반임을 내세워 이를 금지하는 소송을 제기하였다. 이때 법원은 세브론 판결을 원용하여 FRB, OCC의 법률해석을 그대로 받아들였다. Edward L. Symons, Jr. and James J. White, *Banking Law* Third Edition, West Publishing Co., 1991, pp.422-534. 대표적인 케이스로는 *Clarke v. Securities Industry Association*, 479 U.S. 388, 404 (1987); *National Association of Life Underwriters v. Clarke*, US District Court, District of Columbia, 1990, 736 F.Supp. 1162 등 참조.

27) 구체적으로는 '고정된 배출원천'(stationary source)에 대한 해석문제였다. Clean Air Act, §§111(a)(3), 172(b)(6), 302(j), as amended, 42 U.S.C.A. §§7411(a)(3), 7502(b)(6), 7602(j).

28) 위임입법에 있어서 행정청의 합리적 해석을 존중해야 한다는 연방대법원의 원칙(principle of deference)은 *Marbury v. Madison* 사건(5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)) 이래 "법관만이 무엇이 법인지 선언할 수 있다"고 한 종전의 입장을 상당 부분 양보한 것이라 할 수 있다. Cass R. Sunstein, 90 Colum. L. Rev. 2071, 2074 (1990).

제완화 차원에서 일부 시설에서 오염물질의 배출이 증가하더라도 공장 전체적으로는 배출량이 감소하면 법에 저촉되지 않는다는 입장을 취하였다. 즉 공장 전체에 버블이 씌워져 있다고 본 것이다. 연방대법원이 EPA의 조치를 존중하기로 함에 따라 1990년에 개정된 대기정화법에 의하여 규정 이상의 대기오염물질을 배출한 기업도 정화시설을 가동하는 다른 기업과 오염물질 배출권의 거래를 함으로써²⁹⁾ 규제를 피할 수 있게 되었다.

2. 이 事件에의 적용

“사회기반시설에 대한 민간의 투자를 촉진하여 창의적이고 효율적인 사회간접자본 시설의 확충·운영을 도모함으로써 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로”³⁰⁾ 하는 민간투자법은 주무관청에 대하여 시설사업기본계획을 고시한 후 민간사업자가 그 요건에 맞게 제출한 사업계획을 검토·평가하여 2인 이상의 협상대상자를 순위를 정하여 지정하도록 하고 있다.

이러한 민간투자법의 규정³¹⁾을 보면 사업계획의 검토·평가기준과 방법은 동 시행령³²⁾에 따라 상당 부문 주무관청에 맡겨져 있음을 알 수 있다. 본보고서와 부속서류

29) 세브론 케이스에서 인정된 버블 개념(bubble concept)은 공해방지시설을 갖춰 오염물질 배출량을 줄인 공장이 자기네 여유분을 ‘오염물질배출권’이라는 무형자산으로 다른 공장에 팔 수 있는 새로운 시장을 창출하였다. 2005년부터 지구온난화방지를 위한 온실가스 협약인 교토의정서(Kyoto Protocol)가 발효됨에 따라 1996년부터 시작된 이산화탄소배출권 거래가 세계적으로 크게 증가할 전망이다. 이에 따르면 이산화탄소를 많이 배출하는 기업은 그 증가분에 상응하는 숲을 가꾸거나 배출량감축목표를 초과달성하고 대기정화에 기여한 기업으로부터 배출권을 사들여야 한다.

30) 사회기반시설에대한민간투자법 제1조(목적) 참조.

31) 민간투자법 제13조(사업시행자의 지정) ①민간투자사업을 시행하고자 하는 자는 제10조제3항의 규정에 의하여 고시된 시설사업기본계획에 따라 대통령령이 정하는 바에 의하여 사업계획을 작성하여 이를 주무관청에 제출하여야 한다.

②주무관청은 제1항의 규정에 의하여 제출된 사업계획을 대통령령이 정하는 바에 따라 검토·평가한 후 사업계획을 제출한 자 중 협상대상자를 지정하여야 한다.

③주무관청은 제2항의 규정에 의하여 지정된 협상대상자와 총사업비 및 사용기간 등 사업시행의 조건 등이 포함된 실시협약을 체결함으로써 사업시행자를 지정한다.

32) 민간투자법시행령 제13조(사업계획의 검토·평가) ①주무관청은 법 제13조제2항의 규정에 의하여 제출된 사업계획을 검토·평가하는 경우 다음 각호에 규정된 항목을 중심으로 평가하여야 한다.

1. 사업시행자의 구성형태, 사업출자자와 사업시행자와의 관계 등 사업시행자의 구성
2. 사업비의 규모, 건설기간, 건설입지, 건설의 내용 등 사업계획의 타당성
3. 자체자금 조달능력, 차입금 조달능력 등 자금조달계획
4. 사용료, 사용량, 무상사용기간 또는 소유·수익기간, 할인율, 부대사업의 규모 등 사업의 경제성
5. 소요토지의 확보정도 및 확보계획의 타당성 등 소요토지확보계획
6. 최저요구기술수준의 충족도 및 최신공법의 적용여부 등 공사시의 적용기술
7. 시설의 보수계획의 적정성, 관리운영계획의 적정성 등 시설의 관리능력
8. 시설이용자 등에 대한 편익제공 정도 등 사회적 편익에 대한 기여도
9. 기타 주무관청이 필요하다고 인정하는 사항

의 요건 및 내용은 상당 부분 주무관청이 정하기 나름인 것이다. 이는 민자사업에 있어서 우선협상대상자를 정함에 있어서 구체적인 상황에 맞게 습目的적이고 구체적 타당성 있는 행정권의 행사가 가능하도록 하기 위함이다.³³⁾ 이 경우 재량권의 外的 한계와 內在的 목적을 넘었을 때 재량권의 일탈·남용이 되는 바³⁴⁾ 과연 그 한계가 무엇인지 알아볼 필요가 있다.

원칙적으로 민간투자 사업계획의 조건 및 평가와 관련된 정보를 공개하고 공정하고 투명한 평가를 실시하여야 하는 바, 위에 말한 민간투자법의 목적을 달성하기 위하여 주무관청에 상당한 재량권이 부여되어 있는 것이다. 그것은 민간사업자가 스스로 자금을 조달하여 계획시설을 건설하는 民資事業이 국가 또는 지자체의 예산에 의존하는 財政事業과 다르고, 사업 내용에 있어서도 전문적이고 기술적인 사항이 많기 때문이다. 이 사건의 경량전철 건설사업과 같이 BTO 방식으로 추진하는 경우에는 일정 기간 동안 이용자들로부터 요금을 징수하여 총사업비의 회수에 충당하게 되므로 주무관청은 어느 사업자가 공공부문 및 이용자들에게 더 적은 부담을 지울 수 있는지 면밀히 검토할 필요가 있는 것이다.

그렇다면 이 사건에서와 같이 주무관청이 부속서류의 형식을 협정서로 고시하였을 지라도 관련서류의 形式 못지 않게 사업비와 이용료를 경제적으로 추진할 수 있는 妥當性을 중시해야 할 것이다. 협정서 체결 전의 회의록이더라도 외국 회사의 협력의사만 확인할 수 있다면 유효한 것이므로 우선협상대상자로 지정한 것이 재량권을 일탈·남용한 것이어서 위법하다고 할 수 없는 것이다.

그럼에도 원심과 항소심은 주무관청이 원고의 항의를 받고 회의록의 제목과 내용을 협정서로 고쳐 제출한 경위를 알아본 후 제반 사정을 고려하여 내린 결정이 크게 잘못되었다고 판단하였다. 더욱이 항소심은 사업계획서를 검토·평가한 사업계획평가단이 소속된 국토연구원장에 사실조회까지 하였음에도 이 분야의 전문가(PICKO) 의견을 전혀 믿지 아니하였다.³⁵⁾

②주무관청은 사업의 특성에 따라 제1항의 평가항목을 적정하게 조정할 수 있으며, 평가항목에 적정한 가중치를 부여하여 평가할 수 있다.

33) 박균성, 행정법론(상) 제4판, 박영사, 2005, 240-241면.

34) 재량권의 한계가 재량권의 일탈에 속하는지 재량권의 남용에 속하는지를 판단할 실익은 없다. 어떠한 재량권의 한계이든지 위반하게 되면 그 재량권 행사는 위법하게 된다. 상게서, 241면.

35) 세브론 케이스에서 스티븐스 대법관은 대기오염 방지와 경제성장이라는 상충된 정책목표를 어떻게 수용하느냐 하는 것은 행정부의 소관임을 지적하고, 규제내용이 기술적이고 복잡하기 때문에 의회도 행정부에 위임을 한 것이므로 법관이 결정할 사항은 아니라고 말했다. *See supra* note 25) at 865. 그러나 의정부 경량전철 사건에서 우리 법원은 [공공부문이 추가적으로 재정부담을 하든, 이용자들이 더 많은 사용료를 내든 고려함이 없이] 민간투자법의 시행에 있어서 기술적인 사항을 언급한 부속서류일 망정 그 要式性에 대하여 고시한 주무관청이 이를 스스로 도외시한 것은 재량권을 일탈·남용한 것이라고 판단하였다.

V. 결 론

이 사건의 쟁점은 총사업비가 5천억원이 넘는 사업규모에 비추어볼 때 단순하기조차 하다. 민간투자법에 의한 주무관청의 우선협상대상자 지정처분에 대하여 차순위협상대상자가 訴를 제기할 수 있다는 것은 주무관청의 지정처분의 위법 무효를 다투는 것이므로 행정절차상 서류의 形式(formality)이 초점이 되었다. 왜냐하면 원심과 항소심은 형식이 결여되고 내용상에도 하자가 있는 사업계획 부속서류³⁶⁾를 주무관청이 그릇되게 평가하여 처분을 하였다고 판단하였기 때문이다.

POSCO건설 컨소시엄은 외국기업과의 협정서를 요구한 주무관청의 서류심사 기준에 맞추기 위해 원본인 英文 회의록은 그대로 첨부한 채 이를 편집하면서 제목을 협정서로 고치고 내용도 유리하게 수정하였다. 이에 대하여 법원은 POSCO건설이 작성 권한도 없이 제목과 내용을 변경한 문서는 감점을 하거나 평가에서 제외하였어야 하고, LG건설의 항의를 받았으면 이를 시정하였어야 함에도 주무관청이 이를 위배함으로써 재량권을 일탈·남용하였다고 보았다.

형식은리상으로 이러한 판단에는 오류가 없어 보인다. 그러나 민간투자법에 의하여 주무관청에 부여된 재량권의 범위를 헤아려 보면 평가가 달라진다.

첫째, 민간투자법은 정부 예산을 많이 들이지 않고 민간자본을 유치하여 공공부문에 필요한 SOC시설을 건설하는 것을 목적으로 하므로 구체적 타당성이 중시된다. 주무관청은 관련법규에 따라 민자사업의 기준을 정하고 교통정리를 하는 것으로 족하며 재정사업을 시행할 때처럼 법의 규제가 엄격하지 아니하다.³⁷⁾ 당해 시설을 예정대로 건설하여 재정부담을 줄이고 이용자들이 저렴하게 시설을 이용할 수 있는 민자사업의 목적을 달성하는 데 裁量權의 초점이 맞춰져야 하기 때문이다. 물론 민자사업의 심사·승인절차를 공정하고 투명하게 유지하고³⁸⁾ 주무관청이 스스로 정한 기준을 지킴으로써 민간사업자들이 공정하게 경쟁을 벌이게 하는 것도 중요하지만 이것도 위에

36) 설령 사문서 위·변조의 혐의가 있다고 하더라도 첫째, 그러한 위·변조가 당사자의 진정한 의도와 얼마나 차이가 있는가, 둘째, 그러한 위·변조가 없었더라면 심사결과가 달라졌을까 하는 기준에 입각하여 판단하여야 구체적으로 타당성 있는 결론을 얻을 수 있다고 본다. 그리고 LOI, MOU, Minutes는 그 자체로서 권리의무관계를 수반하는 구속력 있는 법률문서가 아닌 데다 문서의 제목을 바꾸었다고 실질적인 내용이 바뀌는 것도 아니며 어떠한 보호법익을 침해한 사실도 없으므로 사문서 위·변조라고 할 수 없다는 주장에도 일리가 있다.

37) 민자사업에 있어서는 사업타당성(feasibility)도 중요하지만, 민간사업자들의 사업의욕을 권장하는 것이 요청된다. 그러므로 주무관청이 사업계획을 심사할 때에는 과연 민간사업자가 사업을 진정으로 수행할 의사와 능력이 있는지 유무에 주안을 두게 된다. 이 점이 민간사업자들이 사업에 열의를 보이지 않는 우리의 실정에 비추어 구체적 타당성 있는 해결방안이 요청되는 所以이기도 하다.

38) 주무관청이 사업계획조건 및 평가와 관련된 정보를 공개하는 것은 공정하고 투명한 평가를 담보하기 위한 것이지만 일반 국민에 대하여 그 내용을 公示(disclose)하기 위한 게 아니다. 따라서 이를 심사하는 것은 주무관청 및 사업계획평가단의 재량에 속한다고 본다.

말한 민자사업의 목적에 부합하는 것이라야 할 것이다.

둘째, 주무관청의 행정절차는 협상대상자와 보다 유리한 조건³⁹⁾으로 협상을 벌이고 사업실시협약을 체결하는 데 목표를 두어야 한다. 따라서 그 기준이 되는 규정을 형식논리(literalism)적으로 해석하여 부당하고 불합리한 결론을 초래하는 것을 지양하고, 경직된 규정을 완화하고 환경의 변화에 대처할 수 있으려면 법원보다는 행정청이 주된 역할을 맡는 게 옳다.⁴⁰⁾ 그리 함으로써 행정절차에 있어서 일관성과 공정성을 기할 수 있을 것이다.⁴¹⁾ 이 사건에서 법원은 업무의 흐름에도 맞지 않고 거래비용을 증가시키는 심사기준의 모순을 지적하는 한편,⁴²⁾ 주무관청의 해명과 국토개발원장 앞 사실조회 결과를 존중하여 사업실시협약 체결의 前단계에서는 굳이 협정서의 형태가 아니어도 된다고 판시하였더라면 더 좋았을 것이다.

셋째, 다원화된 情報化 社會에서 행정처분이 올바르게 행해지려면 적법성도 중요하지만 그 못지 않게 구체적으로 타당한 결정이 요청된다. 특히 환경, 공공복지, 정보통신, 지적재산권 등의 분야에서는 행정청의 전문성·기술성을 존중하여 법원이 司法審査를 자제하는 襟度⁴³⁾가 요청되고 있다. 이러한 견지에서 미국의 세브론 케이스에서처럼 법률에 명문의 규정이 없으면 그 구체적인 시행은 合理性(rationality)을 담보로 행정청에 일임하는 원칙을 세울 필요가 있다고 생각된다.

요컨대 이 사건에서 사업계획 부속서류 중 회의록이 협정서로 표기되어 원본과 함께 제출되었으나 (刑事上 사문서 변조죄에 해당하는지는 別論으로 하고) 나머지 평가항목이 시설사업기본계획에서 정한 기준에 비추어 나온 점수를 받을 수 있었다면 이것이 주무관청의 결정을 뒤엎고 전체 사업구조를 뒤바꿀 정도의 중대한 하자는 아니었다고 생각된다. 그러므로 이 사건에서 주무관청이 내린 판단이나 행정처분은 민간투자법에 의하여 부여된 재량권의 범위에 속한 것이고 합리성을 크게 결하지 아니하였으므로 이를 그릇되게 판단한 법원의 판결에 오히려 문제가 있었다고 할 것이다.

39) 공공부문에서는 필요한 사회기반시설을 조기에 확보하고, 재정지원의 부담을 줄이는 동시에 사용료를 인하할 수 있다면 그 편이 유리하다고 할 수 있을 것이다. 광명시가 2004년 12월 초에 고시한 민간투자제안사업 광명경전철 프로젝트에서는 재정지원을 적게 요구하는 민간사업자를 우대하기로 한 바 있다.

40) Sunstein, *supra* note 25, at 2118.

41) *Ibid.* at 2120.

42) 앞서 소개한 미국 세브론 케이스에 비추어 볼 때, 민간투자법은 사업계획의 심사를 주무관청에 위임한 것이므로(동법 제13조) 만일 주무관청이 정한 심사기준이 MOU도 될 것을 굳이 협정서를 요구하는 등 不合理的 점을 띠고 있다면 이를 문언대로 적용하여서는 아니될 것이다(헌법 제107조 2항).

43) 현실적으로도 행정공무원이 민주적으로 통제가 되고 전문성을 갖춘 나라에서는 큰 문제가 없을 것이다. 미국에서는 뉴딜 시대 이래 행정부가 경제의 효율성과 분배의 평등, 권리구제를 보장한다는 인식이 팽배하였다. Sunstein, *supra* note 25, at 2118-2119. 그러나 강력한 정부에 의한 인권침해가 자행되었던 독일과 같은 나라에서는 사법부에 의한 견제와 균형이 보다 중시되고 있다.

참고 문헌

- 박균성, 『행정법론(상)』 제4판, 박영사, 2005.
- 박환일, “SOC 投資活性化를 위한 民間投資財源 확충방안”, 한국상사법학회 2005.2.15 동계학술대회 발표자료.
- _____, 『민간주도의 프로젝트 금융 - PF와 ABS의 접목』, 경희대 출판국, 2004.
- 한국수출입은행, 『영문국제계약해설(개정증보판)』, 2004.7.
- 山田勝重, 『基本 英文契約書の正しい方・読み方』, 中経出版, 2003.
- Note, ““How Clear Is Clear” in Chevron’s Step One?”, 118 *Harvard Law Review* 1687 (March 2005).
- Cass R. Sunstein, 90 *Columbia Law Review* 2071 (1990).
- Edward L. Symons, Jr. and James J. White, *Banking Law* Third Edition, West Publishing Co., 1991.
- Chevron v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984), 104 S.Ct. 2778, Westlaw Database. <<http://web2.westlaw.com>>

주제어: 민간투자법, 사회간접자본시설, 주무관청, 재량권, 적법성과 합목적성, 세브론 케이스, the Act on the Private Participation in SOC Facilities, social overhead capital (SOC), competent administrative agency, discretionary power, legality, the Chevron Case

<Abstract>

The Scope of Discretionary Power of the Administration in the Euijeongbu LRT Project Case

Park, Whon-II *

Euijeongbu City (the "City") requested several Korean companies a proposal to build the automated light rail transit system (the "LRT Project") on the basis of build-transfer-operate (BTO) under the Act on the Private Participation in SOC Facilities (the "Act"). In March 2002, two consortia made proposals to the City. Finally, specialists from the Private Infrastructure Investment Center of Korea (the "PICKO") appraised two proposals and the City decided the POSCO E&C Consortium ("POSCO") as a first preferred bidder, while putting the LG E&C Consortium ("LG") at the second one in August 2002.

However, LG happened to find out that POSCO had cheated in the attached document. LG notified the City of the defective document submitted by POSCO, but LG's complaints were denied by the City officials. So LG filed an administrative suit against the City's decision to grant POSCO the first preferred bidder status on ground that the City's decision was wrongful and illegal. The Seoul Administrative Court rendered a decision in March 2003 that the City had conducted illegally by surpassing its delegated discretionary power because its decision was based upon the wrongful assessment by the PICKO specialists of some fraudulent documents submitted by POSCO.

Later POSCO's appeal was denied by the Seoul High Court on the same grounds as the Seoul Administrative Court did (Seoul High Court Decision on June 24, 2004. 2003Nu6483). Though the court asked the market practices to the PICKO specialists, the judges did not believe in their explanations.

The first and foremost legal issue was the legality of the City's decision in that the City officials overlooked intentionally some faults contained in POSCO's document. LG raised questions in the courtroom that POSCO had not arrived at any firm agreement with its foreign counterpart in manufacturing and delivering LRT systems including train sets. As a matter of fact, there was only a kind of minutes between the POSCO Consortium contractor and an Italian subcontractor,

*. Professor of Law at Kyung Hee University.

but it was allegedly forged into a formal agreement between the parties by POSCO. The court pointed out that the minutes-turned-to-agreement attached to the POSCO proposal was not eligible for an appropriate appraisal by the PICKO and that the City had made an illegal decision in violation of its own guidelines that any cooperation between a Korean company and a foreign company should be represented by an agreement.

In terms of literalism, the court decision seemed to be faultless because the City apparently misused its discretionary power. Turning to the Act which gives an initiative to the private sector, however, the conclusion would be somewhat different.

First, in the privately financed infrastructure projects, the preoccupation is how the projected facilities could be constructed with less cost and expenditures to the public sector. The administration is required to pay more attention to the efficiency and low budget of the project than the strict legal compliance.

Second, in this rapidly changing Information Age, the administration is well-qualified to adapt rigid statutes to unanticipated circumstances. The court has better to defer the technical and professional decision-making of the administration to ensure coherence and integrity in the administrative process.

In this regard, the U.S. Supreme Court would make a good example in *Chevron v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984) for this LRT Project case. The Chevron case has indicated the two-step standard of review of administrative law. At Step One, the court must determine whether the statutory language is clear. If, however, the statute is ambiguous, Step Two requires the court to accept any reasonable agency interpretation. Thereafter the Chevron case is believed to alter the distribution of national powers among courts, law makers and administrative agencies in an extraordinarily wide range of areas including the environment, welfare benefits, labor relations, civil rights, energy, food and drugs, banking.

In view of the Chevron case, if the Act delegates some powers to the administration, the court has to defer the technical decision of the City which is entitled to interpret whether the document at issue is an agreement or not only if its decision is not arbitrary or capricious within the meaning of the Act.