

## 답 변 서

사 건 2015구합24094 사장 임면행위 위법 무효확인 청구

원 고 강한규

피 고 부산광역시장

피고보조참가인 부산교통공사

피고 및 피고 보조참가인 소송대리인 법무법인 **극 제**

담당변호사 황진효, 전경민

부산 연제구 법원로 28, 7층, 8층 808호(거제동, 부산법조  
타운빌딩)

위 사건에 관하여 **피고 및 피고보조참가인**(이하 '피고 등'이라 합니다)의  
소송대리인은 다음과 같이 답변합니다.

### 청구취지에 대한 답변

1. 이 사건 소를 각하한다. 또는 원고의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

라는 판결을 구합니다.

## 청구원인에 대한 답변

### 1. 인정하는 사실

피고보조참가인이 2014. 7. 14. 피고에게 소외 배태수(피고보조참가인의 전 임사장, 이하 '배태수'라고만 합니다)의 사장 의원면직 승인을 요청하여 같은 날 피고가 피고보조참가인에게 위 의원면직을 승인하고, 직무대행자 지정 등 후속절차 진행에 만전을 기해 달라고 통보(이하 '이 사건 제1처분'이라 합니다)한 사실 및 피고가 2014. 10. 1. 임명일을 같은 달 6.로 하여 소외 박종흠(피고보조참가인의 현 사장, 이하 '박종흠'이라고만 합니다)을 피고보조참가인의 사장으로 임명(이하 '이 사건 제2처분'이라 합니다)한 사실 등 이 사건 면직승인 및 사장 임명에 관한 객관적 사실관계는 다투지 않습니다.

### 2. 원고 주장의 요지

원고 주장의 요지는,

『① 피고가 2014. 7. 14. 피고보조참가인에 대하여 한 의원면직 승인 및 직무대행체제 지시 즉, 이 사건 제1처분은, 배태수가 2014. 6. 30. 피고보조참가인에게 한 사직의 의사표시에 기한 처분이나, 위 배태수의 사직의사표시는 소외 서병수(현 부산광역시장, 당시 부산광역시장 당선자)의 요구에 따른 사실상 강압에 의한 의사표시였고, 배태수의 진의가 담기지 않은 의사표시였으

며, 또 피고보조참가인은 2013년도 지방공기업 경영평가에서 '나'등급의 성과를 내었기에 배태수는 임기 중에 해임될 하등의 이유가 없었으므로, 위법하다.

② 피고가 2014. 10. 6. 박종흠을 피고보조참가인의 사장으로 임명한 이 사건 제2처분은 다음과 같은 문제점이 있어 무효이다. 즉, (a) 피고보조참가인의 정관(이하 '정관'이라 합니다) 제25조 제6호 및 이사회운영규정(이하 '이사회 규정'이라 합니다) 제5조 제6호의 규정에도 불구하고, 사장 추천을 위한 임원추천위원회를 감사 추천을 위한 임원추천위원회가 겸해서 담당하도록 하면서 이와 같이 중요한 사항을 피고보조참가인의 이사회가 결정하지 않았고, (b) 감사와 사장 후보자를 추천하기 위한 임원추천위원회를 동일한 위원으로 구성한 것은 적합하지 않으며, (c) 임원추천위원회 설치운영규정(이하 '임원추천규정'이라 합니다) 별표1 사장후보자자격요건에도 불구하고, 사장후보자 1차 공모 및 심사 결과 5명의 후보자를 모두 적격자가 아닌 것으로 결정한 것은 임원추천규정 제13조 제1항 및 제4항에 반하는 것이고, 이는 피고가 판단하여야 할 사항을 피고보조참가인의 임원추천위원회가 부당하게 판단한 것이며, (d) 박종흠의 경우 지방공기업법 제58조 제2항(지방공기업의 경영에 관한 전문적인 식견이나 능력이 있는 사람)에 반하는 사람이다.』

라는 것으로, 이 사건 각 처분의 무효확인을 구하는 취지로 보입니다(위 ① 부분의 청구취지는 단순히 위법확인을 구하는 것으로 되어 있어 그 자체로 현행 행정소송법상 허용되는 청구라고 볼 수 없기에 부적법하다고 여겨지나, 일응 위와 같이 무효확인을 구하는 취지로 선해합니다).

### 3. 피고 및 피고보조참가인의 답변 요지

우선 본안전 항변으로, 원고는 이 사건 각 처분의 당사자가 아닌 제3자인 바, 원고에게는 이 사건 각 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 존재하지 않으므로, 이 사건 각 처분의 무효 확인을 구할 당사자적격이 없어 이 사건 소는 부적법합니다.

다음으로 이 사건 제1처분은, 배태수의 사직의 의사표시에 따라 피고가 의원면직을 승인하여 준 처분으로, ① 위 사직의 의사표시가 강압에 의한 것이거나 진의가 담기지 않은 의사표시라는 주장은 원고의 억측에 불과할 뿐 아무런 근거가 없는 것이고, ② 배태수에게 해임의 사유가 없으므로 이 사건 제1처분이 위법하다는 주장은 이 사건 제1처분이 피고의 일방적인 해임에 해당한다는 잘못된 전제에 터 잡은 것으로서 이유 없습니다.

또한 이 사건 제2처분은, 지방공기업법 제58조, 정관 및 임원추천규정에 따라 적법하고도 타당하게 이루어진 처분으로, (a) 적법하게 구성된 임원추천위원회가 피고에게, (b) 임원추천규정 제9조 이하의 규정에 따라, (c) 지방공기업법 제58조 제2항 및 관련 법규에 부합하는 사장 후보자로 박종흠을 추천하여 피고가 위 박종흠을 피고보조참가인의 사장으로 임명한 처분으로서, 적법 타당한 처분이므로, 이에 반하는 원고의 주장은 배척됨이 마땅합니다.

#### 4. 이 사건 각 처분의 경위

##### 가. 이 사건의 배경

원고는 2011. 12. 5.부터 이루어진 피고보조참가인의 사장직 공개모집에 지원하였던 사람으로, 당시 임원추천위원회에 의해 2011. 12. 22. 자격요건을 갖추었음을 인정받았으나 사장으로 추천은 받지 못한 바 있습니다. 이후 피고는 2011. 12. 30. 피고보조참가인으로부터 추천 받은 2명 중 배태수를 피고보조참가인의 사장으로 임명하는 처분을 하였는데, 원고는 2012. 1. 9. 피고를 상대로 부산지방법원 2012구합127호로, 사장 자격 요건에 관한 개정 임원추천규정이 피고보조참가인 이사회의 의결을 거치지 않아 무효라는 점을 들어 위 임명처분의 취소를 구하는 소를 제기하여 2012. 7. 13. 승소하였고, 이에 피고는 2012. 7. 23. 위 임명처분을 취소하고 적법·유효한 이사회의 의결을 거쳐 위 임원추천규정을 재개정한 다음 재공모 절차를 거쳐<sup>1)</sup> 2012. 8. 28. 다시 배태수를 피고보조참가인의 사장으로 임명하는 처분을 하였습니다. 이에 원고는 2013. 7. 24. 또 다시 피고를 상대로 부산지방법원 2013구합20913호로 위 임명처분의 취소를 구하는 소를 제기하였으나, 2014. 7. 10. 원고청구기각판결이 선고되었고, 위 판결은 그 무렵 확정되었습니다(을 제1호증 2013구합20913 판결문).

##### 나. 이 사건 각 처분의 경위

1) 당시 재공개모집에 지원한 사람은 원고, 배태수 외 2명으로 총 4명이었고, 재공개모집에서도 원고는 사장으로 추천을 받지 못하였습니다.

1) 피고보조참가인의 전임 사장 배태수는 2014. 6. 30. '본인은 일신상의 사유로 사직코자 합니다.'라는 내용으로 사직의 의사표시가 기재된 사직서를 작성, 제출하였고(을 제2호증의 1 사직서), 이에 피고보조참가인은 2014. 7. 14. 피고에게 위 배태수의 의원면직을 승인하여 달라는 내용의 승인 요청을 하였습니다(을 제2호증의 2 의원면직 승인 요청). 피고는 같은 날 피고보조참가인에게 지방공기업법 제58조에 의거 위 의원면직을 승인하고, 정관 제12조(임원의 직무) 및 직제규정 제10조(직무대행)의 규정에 의한 직무대행자 지정 후 후임사장 임명절차 등 후속절차 진행을 당부하는 내용으로 위 의원면직을 승인하는 내용의 이 사건 제1처분을 하였습니다(을 제2호증의 3 의원면직 승인 통보).

2) 이에 피고보조참가인은 2014. 7. 15. 후임사장 임명절차 진행을 위해 지방공기업법 시행령 제56조의3에 따라 피고 및 부산광역시 의회에 임원추천위원회 위원 추천을 의뢰하였고(을 제3호증 임원추천위원회 위원 추천 의뢰), 피고는 2014. 7. 21. 임원추천위원회 위원으로 김인환, 이상철을 추천하였으며{을 제4호증의 1 피고의 임원추천위원회 위원추천(사장), 을 제4호증의 2 피고의 임원추천위원회 위원추천(상임감사)}, 부산광역시 의회는 같은 날 임원추천위원회 위원으로 김영수, 이철상, 이성두를 추천하였고(을 제5호증 부산광역시 의회의 임원추천위원회 위원 추천), 피고보조참가인의 이사회는 2014. 7. 22. 이사회 의결로 임원추천위원회를 구성하였습니다{을 제6호증의 1 피고보조참가인 이사회 의결서(제5회)}.

3) 위와 같은 과정을 거쳐 구성된 임원추천위원회는, 2014. 7. 25. 제1차 회의에서 사장 후보 임원추천위원회의 위원장으로 김인환을 선출하고 임원후보 공개모집안 등을 의결하였으며{**을 제7호중의 1 임원추천위원회 의결서(제1차)**}, 2014. 8. 18. 제2차 회의에서 제1차 공개모집에 응모한 지원자 5명 중 서류심사를 거쳐 면접심사 대상자 4명을 결정하고, 면접 심사 결과 고득점자 순으로 2명 이상을 사장 후보로 추천하기로 의결하였는데{**을 제7호중의 2 임원추천위원회 의결서(제2차)**}, 2014. 8. 28. 제3차 회의에서 면접심사를 실시한 결과 적격자가 없어 사장 후보자를 추천하지 않고 재공모(2014. 9. 1.부터 9. 17.까지 16일간)하기로 의결하였습니다{**을 제7호중의 3 임원추천위원회 의결서(제3차)**}.

4) 임원추천위원회는 2014. 9.경 사장 후보 제2차 공개모집을 하고, 2014. 9. 22. 제4차 회의에서 재공모에 응모한 지원자 2명을 서류심사를 거쳐 면접심사 대상자로 결정하고 면접심사 결과에 따라 사장 후보 추천대상자를 결정하기로 의결하였으며{**을 제7호중의 4 임원추천위원회 의결서(제4차)**}, 2014. 9. 29. 제5차 회의에서 면접심사를 실시하여 고득점자 순으로 박종흠의 1인을 사장 후보 추천 대상자로 결정하고{**을 제7호중의 5 임원추천위원회 의결서(제5차)**}, 2014. 9. 30. 피고에게 위 2인을 사장 후보로 추천하였습니다(**을 제8호중의 1 내지 4**). 이에 피고는 2014. 10. 1. 지방공기업법 제58조에 따라 박종흠을 피고보조참가인의 사장으로 임명하는 내용의 이 사건 제2처분을 한 것입니다(**을 제9호중 부산교통공사 사장 임명 통보**).

## 5. 본안 전 항변

### 가. 무효등 확인소송의 원고적격

행정소송법 제35조는 “무효등 확인소송은 처분등의 효력 유무 또는 존재 여부의 확인을 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다”고 규정하고 있습니다. 위와 같이 무효등 확인소송에 있어 법률상의 이익을 요구하는 취지는 행정처분에 존재하는 하자가 중대하고도 명백하여 당해 행정처분이 무효라고 볼 수 있는 경우라 하더라도, 그 무효의 확인을 구할 법률상의 이익이 있는 자만이 확인을 구할 수 있다는 것으로, 소송경제 및 남소방지의 관점에서 타당하고, 위와 같은 원고적격을 갖추지 못한 소송은 각하됨이 마땅합니다.

### 나. 행정소송법 제35조 소정의 ‘확인을 구할 법률상 이익’

1) 대법원은, 항고소송인 무효등 확인소송에 있어서 소의 이익이 인정되기 위하여는 행정소송법 제35조 소정의 ‘법률상의 이익’이 있어야 하는바, 그 법률상의 이익은 당해 처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우를 말하고 간접적이거나 사실적, 경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 여기에 해당되지 아니하고(대법원 2001. 7. 10. 선고 2000두2136 판결 등 참조), 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더

라도 당해 처분에 관하여 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 법률상 직접적이고 구체적인 이해관계를 가지는 경우에는 그 처분의 무효확인을 구하는 행정소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있다 할 것이나(대법원 2006. 3. 16. 선고 2006두330 전원합의체 판결 등 참조), 간접적이거나 사실적, 경제적 이해관계를 가지는 데 불과한 경우에는 그러한 원고 적격이 인정될 수 없다는 태도를 취해, 당해 처분에 관하여 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 법률상 직접적이고 구체적인 이해관계를 가지는 경우에만 무효 등의 확인을 구할 법률상 이익이 있다는 입장을 취하고 있습니다.

2) 이와 같은 견지에서, 대법원 1994. 12. 22. 선고 94다14803 판결은 「○○대학교에 재학하는 학생인 소외 김성●의 학부모에 불과한 원고에게 피고들을 상대로 피고 학교법인 ○○대학교의 이사장이 피고 송자를 위 대학교의 총장으로 임명한 행위의 무효확인을 구하거나, 피고 송자를 상대로 교수 및 총장자격이 없다는 확인을 구할 법률상의 이익이 있다고 할 수 없고, 또한 원고가 위 김성●를 대위하여 위와 같은 소송을 제기할 수 있는 권한이 있다고 할 수도 없으므로 원고의 이 사건 주위적 청구 중 총장임명무효확인 소와 예비적 청구인 피고 송자의 교수 및 총장자격부존재확인 소는 확인의 이익이 없거나 원고 적격이 없는 자가 제기한 것으로서 부적법하다고 할 것이다.」고 판시하여 대학생의 학부모는 대학 총장의 자격에 관한 소를 제기할 원고 적격이 없거나 그와 같은 소는 확인의 이익이 없다고 판단한바 있습니다.

3) 또한 대법원 2011. 9. 8. 선고 2009다67115 판결은 「구 사립학교법 (2005. 12. 29. 법률 제7802호로 개정되기 전의 것) 제25조에 의하여 교육부장관이 선임한 임시이사로 구성된 임시이사회가 甲 등을 포함한 7인을 새로운 乙학원의 정식이사로 선임하는 결의를 하였고, 그 후 乙학원의 이사회가 丙 등을 이사 내지 이사장으로 선임하는 결의를 한 사안에서, 임시이사들로 구성된 임시이사회가 정식이사를 선임한 이사회결의는 선임권한 없이 이루어진 것으로서 무효이고, 그와 같이 무효인 이사회결의에 의하여 선임된 정식이사들 내지 그 정식이사들에 의하여 선임된 후임 이사들이 한 결의 역시 모두 무효라고 할 것이므로, 결국 甲 등은 乙학원의 이사 지위를 갖지 아니할 뿐만 아니라 각 이사회결의의 내용도 甲 등의 신분이나 권리에 직접적인 관련이 없으므로, 甲 등에게 각 이사회결의의 무효확인을 구할 원고적격이나 법률상 이익이 없다.»고 판시하여 자신의 신분이나 권리에 직접적인 관련이 없는 경우에는 무효확인을 구할 이익이 없거나 원고 적격이 없다는 취지로 판단한 바 있습니다.

#### 다. 이 사건에서 원고의 법률상 이익 유무

1) 원고는 1988. 7. 1. 피고보조참가인에 입사하여 1994. 7. 21. 파면된 사람으로(을 제10호증 인사기록카드), 현재 피고보조참가인의 직원도 아니고, 이 사건 각 처분과 관련한 피고보조참가인의 사장 공개모집에 응모를 한 사람도 아니므로, 이 사건 각 처분과 관련하여 아무런 직접·구체적인 이해관계가 없습니다. 이하에서는 좀 더 구체적으로 살펴보겠습니다.

2) 우선 이 사건 제1처분과 관련하여, 이 사건 제1처분은 배태수가 피고보조참가인 사장직에서 의원면직함을 승인하는 내용으로, 원고는 위 배태수와는 아무런 법률적 이해관계가 없을 뿐만 아니라 배태수가 피고보조참가인의 사장직에서 물러난다 하더라도 원고의 신분관계에는 아무런 변동이 없으므로, 제3자에 불과한 배태수의 사직의 의사표시를 승인하는 내용의 이 사건 제1처분을 원고가 다룰 법률상의 이익이 없습니다.

3) 다음으로 이 사건 제2처분과 관련하여, 원고는 배태수가 피고보조참가인의 사장직에서 물러난 이후 2차례에 걸친 피고보조참가인의 사장직 공개모집에 응모하거나 그 후보자 대상에 올랐던 사람도 아니고 단지 과거에 공개모집에 응모하였던 전력만이 있었던 사람으로, 박종흠을 피고보조참가인의 사장으로 임명한 이 사건 제2처분과 관련하여 직접·구체적인 이해관계가 있다고 보기 어렵습니다. 원고는 '공사는 부산교통권역의 심장과도 같은 대중교통수단이기에 일상적으로 부산시민들의 안전한 발로서 기능을 충실하게 수행할 수 있기 위해서는 동 공사(피고보조참가인)를 대표하는 사장에 대한 임면행위가 다른 무엇보다 올곧아야 하겠기에 본 소를 제기'하였다고 주장하며, 일응 정의관념에 입각하여 이 사건 소를 제기하였다는 취지인 듯하나, 이는 너무나 추상적이고 간접적인 개념인바, 원고가 주장하는 위와 같은 사정은 사실적·경제적 이해관계라고 보기도 어렵다 하겠습니다.

#### 라. 소결

이상 살펴 본 바와 같이, 원고의 이 사건 소는 행정소송법 제35조 소정의

행정처분의 무효확인을 구할 원고적격이나 확인의 이익이 인정되지 않으므로, 각하됨이 마땅합니다(다만 이하에서는 재판부에서 견해를 달리할 경우를 대비하여 본안의 판단에 나아간다는 전제 하에 이 사건 각 처분의 적법성에 관해서도 답변하겠습니다).

## 6. 이 사건 제1처분의 위법·부당 여부

### 가. 이 사건 제1처분의 성격

이 사건 제1처분을 살펴보면, 이는 배태수가 2014. 6. 30. 작성, 제출한 사직서에 기재(을 제2호증의 1 사직서) 피고보조참가인이 2014. 7. 14. 피고에게 위 배태수의 의원면직을 승인하여 달라는 내용의 승인 요청을 하고(을 제2호증의 2 의원면직 승인 요청), 이에 따라 피고가 같은 날 피고보조참가인에게 지방공기업법 제58조에 의거 위 의원면직을 승인(을 제2호증의 3 의원면직 승인 통보)하는 내용임을 알 수 있습니다.

이러한 의원면직에 관하여 대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다95974 판결 등은 「사용자가 사직의 의사 없는 근로자로 하여금 어쩔 수 없이 사직서를 작성·제출하게 한 후 이를 수리하는 이른바 의원면직의 형식을 취하여 근로계약관계를 종료시키는 경우에는 실질적으로 사용자의 일방적인 의사에 의하여 근로계약관계를 종료시키는 것이어서 해고에 해당한다고 할 것이나, 그렇지 않은 경우에는 사용자가 사직서 제출에 따른 사직의 의사표시를 수

락함으로써 사용자와 근로자의 근로계약관계는 합의해지에 의하여 종료되는 것이므로 사용자의 의원면직처분을 해고라고 볼 수 없다(대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다51919, 51926 판결, 대법원 2003. 4. 11. 선고 2002다 60528 판결 등 참조).」고 판시하여, 근로자가 진정으로 사직의 의사를 표시한 이상 이를 수락한 것을 가리켜 해고라고 볼 수는 없다는 태도를 취하고 있습니다.

한편, 피고는 위와 같이 배태수의 의원면직을 승인하는 이 사건 제1처분을 하였는데, 배태수의 사직의 의사표시가 유효한 이상 이 사건 제1처분은 지방공기업법 소정의 해임이 아니라 배태수의 면직요청에 대하여 피고가 이를 승낙한 것으로 봄이 타당하고, 지방공기업법 제58조 및 같은 법 시행령 제56조의2의 해임에 관한 규정과는 아무런 관련이 없다고 할 것입니다.

#### 나. 배태수의 사직의 의사표시

원고는 배태수의 사직의 의사표시는 서병수 신임 부산광역시장 당선자의 요구에 따른 사실상 강압에 의한 것으로 진의가 담기지 않은 의사표시라고 주장하며, 갑 제2호증의 1, 2 각 신문기사를 제출하고 있습니다.

그러나 의사표시의 해석은 문언의 객관적인 의미가 명확하다면 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하며, 문언의 객관적 의미와 달리 해석함으로써 당사자 사이의 법률관계에 중대한 영

향을 초래하게 되는 경우에는 문언의 내용을 더욱 엄격하게 해석하여야 하는 것인바, 단순한 추측만으로 문언의 객관적 의미에 명백히 반하게 해석할 수는 없습니다.

따라서, 배태수가 제출한 사직서(을 제2호증의 1 사직서)의 문언(본인의 일신상의 사유로 사직코자 합니다)이 명백한 이상, 위 의사표시가 사실상 강압에 의하였다는 것이거나 배태수에게 사직의 의사가 없었다는 주장은 원고의 일방적인 억측에 불과하다 할 것이므로, 전혀 경청할 바가 못 된다 할 것입니다.

#### 다. 행정처분무효확인소송에서의 입증책임

또한 행정처분의 당연무효를 주장하여 그 무효확인을 구하는 행정소송에 있어서는 원고에게 그 행정처분이 무효인 사유를 주장, 입증할 책임이 있다고 할 것이므로(대법원 1992. 3. 10. 선고 91누6030 판결 등 참조), 원고가 이 사건 제1처분의 무효확인을 구하려면, 배태수의 사직의 의사표시가 사실상 강압에 의한 것이라거나 배태수에게 실제로 사직의 의사가 없었다는 점에 대해 구체적으로 주장, 입증하여야 할 것입니다.

그러나 원고는 신문기사를 토대로 한 막연한 추측 외에, 위 점을 뒷받침할 만한 아무런 증거를 제출하지 못하고 있으므로, 이 점에 있어서도 원고의 위 주장은 배척됨이 마땅합니다.

## 다. 소결

이상 살펴 본 바와 같이, 이 사건 제1처분이 위법하여 무효라는 취지의 원고의 주장은 아무런 이유가 없습니다.

## 7. 이 사건 제2처분의 위법·부당 여부

### 가. 관련 법규

피고보조참가인은 지방공기업법 및 부산교통공사설치조례에 따라 설치된 지방공기업으로, 피고보조참가인의 사장은 지방공기업법 제58조 제2항, 제3항 및 같은 법 시행령 제56조의4에 따라 피고보조참가인의 임원추천위원회가 추천한 사람 중에서 피고가 임명하도록 되어 있습니다.

한편, 피고보조참가인의 정관 제10조 제1항은 「임원 후보자를 추천하기 위하여 공사에 임원추천위원회를 두되, 비상설위원회로 한다.»고 규정하고, 같은 조 제2항은 「임원추천위원회의 구성 및 운영에 대해서는 공사의 규정으로 정한다.»고 규정하여(참고자료 부산교통공사 정관), 임원추천위원회의 구성 및 운영에 대해 임원추천규정에 위임하고 있습니다(참고자료 임원추천위원회 설치운영규정).

## 나. 피고보조참가인 사장의 임명과정 일반

1) 위와 같은 관련법규를 종합하면, 피고보조참가인의 사장은, 지방공기업의 경영에 관한 전문적인 식견과 능력이 있는 사람 가운데 대통령령으로 정하는 임원추천위원회가 추천한 사람 중에서 피고가 임명하는데(**지방공기업법 제58조 제2항, 제3항**), 위 임원추천위원회는 피고가 추천하는 사람 2명, 부산광역시 의회가 추천하는 사람 3명, 피고보조참가인(부산교통공사)의 이사회가 추천하는 사람 2명 등 총 7명으로 구성되고(**같은 법 시행령 제56조의 3 제1항**), 시행령에서 규정한 사항 외에 임원추천위원회의 구성 및 운영 등에 필요한 사항은 피고보조참가인의 정관으로 정하도록 규정되어 있으며(**같은 법 시행령 제56조의 3 제10항**), 임원추천위원회는 공개모집에 응모한 사람 중에서 피고보조참가인 임원의 업무수행에 필요한 학식과 경험이 풍부하고 능력을 갖춘 사람을 임원후보로 추천하도록 규정되어 있습니다(**같은 법 시행령 제56조의 4 제2항**).

2) 한편 피고보조참가인의 정관은 임원추천위원회의 구성 및 운영에 대하여 공사의 규정으로 정한다고 규정하고 있고(**정관 제10조 제2항**), 임원추천규정은 제3조 이하에서 임원추천위원회의 구성 및 운영에 관하여 필요한 사항을 규정하고 있는데, 이 사건과 직접적으로 관련 있는 규정은 다음과 같습니다(**참고자료 임원추천위원회 설치운영규정**).

### 임원추천위원회 설치운영규정(참고자료)

- 제9조(임원후보자의 모집)** ① 임원후보자의 모집 및 공고기간은 15일 이상을 원칙으로 하되, 신속한 채용을 위하여 부득이한 경우에는 부산광역시장의 승인을 받아 모집기간을 단축할 수 있으며, 이 경우 7일 이상이 확보되어야 한다.
- ② 임원후보를 공개모집하는 경우 1개 이상의 일간신문, 공사·부산광역시 홈페이지 및 행정안전부 지방공기업 경영정보포털사이트에 모집공고 하되, 구체적인 방법은 위원회에서 결정한다.
- ③ 위원회는 불가피한 사유로 공고내용을 변경하는 경우에는 시험기일 7일전까지 변경공고를 하여야 한다.
- ④ 위원회는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 최초의 공개모집과 동일한 절차와 방법에 따라 재공고를 실시하여야 한다.
1. 최초 공개모집에서 응모자 수가 결원예정직위수의 2배수에 미달한 경우
  2. 위원회의 심사결과 적격자가 없는 경우
  3. 임면권자가 임원후보의 재추천을 요구한 경우
- ⑤ 제4항에 따라 재공고를 실시하였는데도 불구하고 응모자가 결원예정직위수의 2배수에 미달할 시에는 공개 모집에 응모한 사람 중에서 업무수행에 필요한 학식과 경험이 풍부하고 능력을 갖춘 사람을 임원후보로 추천 할 수 있다.
- ⑥ 위원회는 임원후보자의 모집·조사 등의 업무를 전문기관에 의뢰할 수 있다.

[전문개정 2012.8.6]

**제10조(제출서류)** 임원으로 응모할 자는 다음 각 호의 서류를 제출하여야 한다. 다만, 비상임이사는 위원회에서 별도로 정할 수 있다.

1. 지원서
2. 직무수행계획서(기관운영방침 및 경영혁신계획 포함)
3. 자기소개서
4. 최종학력증명서, 경력증명서, 관련 자격증
5. 기타 적정한 심사를 위해 필요하다고 요구하는 자료

**제11조(자격요건 및 심사기준)** ① 임원후보자의 자격요건은 별표 1과 같다.

- ② 위원회는 다음 각 호의 요건을 고려하여 후보자 심사기준에 따라 임원후보를 심사한다.
  1. 교통분야에 대한 전문적 지식과 경험을 평가할 수 있는 사항
  2. 경력·학위 등 경영·경제에 관한 지식을 객관적으로 평가할 수 있는 사항
  3. 과거의 경영실적·경영기간 등 경영경험을 객관적으로 평가할 수 있는 사항
  4. 기타 해당 임원으로서의 자질과 능력을 평가할 수 있는 사항
- ③ 제2항에 따른 심사항목별 세부심사기준은 별표 2와 같다.

[전문개정 2012.8.6]

**제12조(심사절차 및 방법)** ① 위원회는 별표 1에 정한 임원의 자격요건과 별표 3에 정한 임원의 직무수행요건에 따라 응모자를 대상으로 서류심사를 실시하되, 면접심사 대상인원을 결정하고 그 범위 내 인원만큼 서류심사 합격자를 결정한다.<개정 2012.8.6>

- ② 위원회는 제1항에 따른 서류심사 합격자를 대상으로 면접심사를 실시한다. 다만, 위원회가 면접을 실시하지 않기로 결정하는 경우에는 면접을 실시하지 않을 수 있다.
- ③ 서류 및 면접심사의 세부 심사절차 및 방법은 위원회 결정으로 정한다.
- ④ 최종 임원후보자는 면접심사결과(면접을 실시하지 않는 경우에는 서류심사결과로 한다) 고득점자 순으로 결정하되 최종 후보자 수는 위원회에서 정한다.

**제13조(임원 후보의 추천)** ① 위원회는 별표 3에서 정한 임원의 직무수행요건을 고려하여 직위별로 직무수행요건을 결정하고 이에 따라 후보자를 추천하여야 한다.<개정 2012.8.6>

- ② 위원회가 임원후보를 추천하고자 하는 때에는 특별한 사유가 없는 한 결원에정직위별 2명 이상을 추천하여야 하며, 특별한 사유가 있는 경우에는 그 사유를 명시하여 2명 미만으로 후보자를 선정·추천할 수 있다.<개정 2012.8.6>
- ③ 위원회가 임원후보추천대상자를 의결한 경우 사장 및 감사와 비상임이사의 경우는 사장, 상임이사의 경우는 사장에게 즉시 통보하여야 한다.
- ④ 시장 또는 사장은 임원으로 추천된 후보가 「지방공기업법」 제60조에 따른 임원의 결격사유에 해당하거나 공사의 경영을 위하여 현저하게 부적당하다고 인정되는 때에는 위원회에 임원후보의 재추천을 요구할 수 있다. 이 경우 위원회는 지체 없이 임원 후보를 재추천하여야 한다.
- ⑤ 임원을 연임시키려는 경우에는 위원회의 심의를 거쳐야 한다. 다만, 비상임이사의 경우에 있어서는 심의를 생략할 수 있다.<신설 2012.8.6>

3) 위 임원추천규정을 살펴보면 임원추천위원회는 피고보조참가인의 사장을 추천함에 있어, ① 15일 이상을 원칙으로 하여, 1개 이상의 일간신문, 공사·부산광역시 홈페이지 및 행정안전부 지방공기업 경영정보포털사이트에 모집공고 하되, 구체적인 방법은 임원추천위원회에서 결정하여 임원후보자를

공개모집하고(임원추천규정 제9조), ② 임원추천규정 제11조 및 제12조 소정의 자격요건·심사기준·심사절차에 따라 서류심사 - 면접심사를 거쳐 최종 임원후보자를 결정하여(임원추천규정 제12조), ③ 직무수행요건을 고려하여 직위별 직무수행요건을 결정하고 특별한 사유가 없는 한 2명 이상의 임원후보자를 피고에게 추천하도록 되어 있습니다(임원추천규정 제13조).

4) 한편 위 임원추천규정은, 임원추천위원회가 재공고를 실시하여야 하는 경우에 대해 규정하고 있는데(임원추천규정 제9조 제4항), 「1. 최초 공개모집에서 응모자 수가 결원예정직위수의 2배수에 미달한 경우, 2. 위원회의 심사결과 적격자가 없는 경우, 3. 임면권자가 임원후보의 재추천을 요구한 경우」가 이에 해당합니다.

#### 다. 이 사건 제2처분의 과정

앞서 보셨듯이 이 사건 제2처분은 다음과 같은 과정을 거쳐 이루어졌습니다.

- ① 2014. 7. 15. 피고보조참가인이 피고 및 부산광역시 의회에 임원추천위원회 위원 추천을 의뢰(을 제3호증 임원추천위원회 위원 추천 의뢰).
- ② 2014. 7. 21. 피고보조참가인에게, 피고는 임원추천위원회 위원으로 김인환, 이상철을 추천{을 제4호증의 1 피고의 임원추천위원회 위원추천(사장), 을 제4호증의 2 피고의 임원추천위원회 위원추천(상임감사)}, 부산광역시

의회는 같은 날 임원추천위원회 위원으로 김영수, 이철상, 이성두를 추천(을 제5호중 부산광역시 의회의 임원추천위원회 위원 추천).

③ 2014. 7. 22. 피고보조참가인의 이사회는 이사회 의결로 임원추천위원회 {위원 : 이상철, 김인환(이상 피고 추천), 김영수, 이철상, 이성두(이상 부산광역시 의회 추천), 배준구, 황영우(이상 피고보조참가인 이사회추천)}를 구성 {을 제6호중의 1 피고보조참가인 이사회 의결서(제5회)}.

④ 2014. 7. 25. 임원추천위원회는 제1차 회의에서 사장 후보 임원추천위원회의 위원장으로 김인환을 선출하고 임원후보 공개모집안 등을 의결{을 제7호 중의 1 임원추천위원회 의결서(제1차)}.

⑤ 2014. 8. 18. 임원추천위원회는 제2차 회의에서 공개모집에 응모한 지원자 5명 중 서류심사를 거쳐 면접심사 대상자 4명을 결정하고, 면접 심사 결과 고득점자 순으로 2명 이상을 사장 후보로 추천하기로 의결하였는데{을 제7호 중의 2 임원추천위원회 의결서(제2차)}.

⑥ 2014. 8. 28. 임원추천위원회는 제3차 회의에서 4명의 면접심사 대상자 중 1명을 제외한 3명에 대한 면접심사를 실시한 결과 적격자가 없어 사장 후보자를 추천하지 않고 재공모(2014. 9. 1.부터 9. 17.까지 16일간)하기로 의결{을 제7호중의 3 임원추천위원회 의결서(제3차)}.

⑦ 2014. 9. 경 임원추천위원회는 피고보조참가인 사장 후보 제2차 공개모집.

⑧ 2014. 9. 22. 임원추천위원회는 제4차 회의에서 재공모에 응모한 지원자 2명을 서류심사를 거쳐 면접심사 대상자로 결정하고 면접심사 결과에 따라 사장 후보 추천대상자를 결정하기로 의결{을 제7호중의 4 임원추천위원회

의결서(제4차)).

⑨ 2014. 9. 29. 임원추천위원회는 제5차 회의에서 면접심사를 실시하여 고득점자 순으로 박종흠 외 1인을 사장 후보 추천 대상자로 결정하여{을 제7호증의 5 임원추천위원회 의결서(제5차)}, 2014. 9. 30. 피고에게 위 2인을 사장 후보로 추천(을 제8호증의 1 내지 4).

⑩ 2014. 10. 1. 피고가 지방공기업법 제58조에 따라 박종흠을 피고보조참가인의 사장으로 임명하는 내용의 이 사건 제2차 처분을 함(을 제9호증 부산교통공사 사장 임명 통보).

라. 이 사건 제2처분에 관한 원고의 주장 및 그에 대한 반박

1) 원고는 사장 추천을 위한 임원추천위원회를 감사 추천을 위한 임원추천위원회가 겸해서 담당하도록 하면서 위와 같은 사항을 공사 이사회가 결정하지 않았고, 피고보조참가인의 사장 임명을 위한 임원추천위원회 위원과 감사 임명을 위한 임원추천위원회의 위원이 동일하므로, 임원추천자체가 위법·부당하다는 취지로 주장합니다.

그러나 피고보조참가인의 이사회는, 2014. 7. 22. 의결로 사장 추천을 위한 임원추천위원회를 구성하는{을 제6호증의 1 피고보조참가인 이사회 의결서(제5회)} 한편, 이와는 별도로 2014. 7. 9. 의결로 감사 추천을 위한 임원추천위원회를 구성하였고{을 제6호증의 2 피고보조참가인 이사회 의결서(제4회)}, 감사 추천을 위한 임원추천위원회 위원{(이상철, 김인환(이상 피고 추

천), 양희관, 최영남, 김진수(이상 부산광역시 의회 추천), 허용훈, 김해몽 (이상 피고보조참가인 이사회추천))은 사장추천을 위한 임원추천위원회의 위원[(이상철, 김인환(이상 피고 추천), 김영수, 이철상, 이성두(이상 부산광역시 의회 추천), 배준구, 황영우(이상 피고보조참가인 이사회추천))]과 다르므로, 원고의 위 주장은 전혀 사실에 부합하지 않는 잘못된 주장입니다[비록 일부 위원인 이상철, 김인환의 경우 사장추천을 위한 임원추천위원회의 위원과 감사추천을 위한 임원추천위원회의 위원을 겸하고 있으므로, 인적구성에 있어 일부 중복되기는 하나(총 위원 7명 중 2명이 중복될 뿐입니다), 관련 법규 어디를 살펴보아도 두 위원회의 위원을 겸임하는 것을 금지하는 취지의 규정은 없고, 일부 위원이 중복된다고 하여 이를 위원회 구성에 있어 중대하고도 명백한 하자라고 보기도 어렵습니다].

2) 또 원고는, 임원추천위원회가 임원추천규정 별표1의 사장후보자 자격요건에도 불구하고 제1차 공개모집에서 지원한 후보자를 모두 적격자가 아닌 것으로 결정한 것은 임원추천규정 제13조 제1항 및 제4항에 반한다는 취지로 주장합니다.

그러나 임원추천규정은 제11조에서 자격요건 및 심사기준을 규정하고 있고, 임원추천위원회가 위 제11조 소정의 별표 1의 자격요건을 갖춘 임원후보자 중에서 임원추천규정 제12조 소정의 심사를 거쳐 적격자가 있다고 판단하는 경우에 임원추천규정 제13조에 따라 임원후보자를 추천하도록 규정하고 있고, 한편 임원추천규정 제9조 제4항 제2호는 '위원회의 심사결과 적격자가 없는 경우'에는 모집 재공고를 실시하여야 한다고 규정하고 있습니다

(위 규정들은 '임원추천위원회는 공개모집에 응모한 사람 중에서 피고보조참가인 임원의 업무수행에 필요한 학식과 경험이 풍부하고 능력을 갖춘 사람을 임원후보로 추천하여야 한다'고 규정하고 있는 지방공기업법 시행령 제56조의4 제2항을 그 근거로 하고 있다고 볼 수 있습니다).

즉, 임원추천위원회는 임원추천규정 별표1의 자격 요건을 갖춘 사람 중에서도, 심사결과 적격자가 존재하지 않는 경우에는 재공고를 실시할 수 있는 바, 위 다.항에서 살펴본 바와 같이 임원추천위원회가 제1차 공개모집에서 지원한 지원자들을 상대로 서류심사 및 면접심사를 실시한 결과 적격자가 없다고 판단하여 사장 후보 제2차 공개모집을 시행한 것은 관련 법규를 준수한 타당하고도 적법한 조치였다 할 것입니다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 위 주장은 관련 법규를 오해한 데에 기인한 것으로서 받아들여 질 수 없는 주장입니다.

3) 마지막으로 원고는 박종흠의 경우, 건설교통부 소속 공무원으로 재직한 경력 외에 별다른 경력이 없어 지방공기업법 제58조 제2항(지방공기업의 경영에 관한 전문적인 식견이나 능력이 있는 사람)에 반하는 사람이므로, 이 사건 제2처분이 위법하다고 주장합니다.

그러나 피고보조참가인의 현 사장 박종흠은 국토교통부 교통물류실장, 국토해양부 물류정책관, 항공정책관, 국토해양부 철도정책과장, 자동차정책기획단장 등 26년여 공직생활 대부분을 교통 및 물류 정책을 담당하여 교통분야 전문성 및 고위공무원 근무경력이 풍부하므로(을 제8호증의 2, 3), 지방공기업인 피고보조참가인의 경영에 관한 전문적인 식견과 능력이 있는 사람으로

봄이 마땅하고, 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 근거 없는 억지에 불과하여 전혀 받아들일 바가 되지 못합니다.

#### 마. 소결

이상과 같이 이 사건 제2처분 역시 적법, 타당한 처분입니다.

### 8. 행정행위 무효의 판단기준에 대하여

원고 주장의 요지는 이 사건 각 처분은 당연무효라는 취지입니다. 그러나 하자있는 행정처분이 당연무효가 되기 위하여는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며 하자가 중대하고 명백한 것인지 여부를 판별함에 있어서는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요하고(대법원 1995. 7. 11. 선고 94누4615 판결 등 다수), 그 입증책임은 당해행정처분이 무효임을 주장하는 원고에게 있습니다(대법원 1992. 3. 10. 선고 91누6030 판결 등 참조).

그러나 앞서 보셨듯이 이 사건 각 처분은 관련 법규를 준수한 적법하고도 타당한 처분이고, 가사 이에 어떠한 하자가 있다고 하더라도 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로 객관적으로 명백하다고 보기도 어려운바, 이 점에 있어서도 원고의 이 사건 청구는 모두 기각되어야 마땅합니다.

다.

### 9. 결론

이상 자세히 살핀 바와 같이, 원고의 이 사건 소는 당사자적격이 인정되지 아니하여 부적법하므로 이를 각하하여 주시고, 가사 견해를 달리하시어 본안의 판단에 나아가신다고 하더라도 원고의 청구는 이유가 없으므로 이를 모두 기각하여 주시기 바랍니다.

### 입 증 방 법

- |            |   |                         |
|------------|---|-------------------------|
| 1. 을 제1호증  |   | 2013구합20913 판결문         |
| 2. 을 제2호증의 | 1 | 사직서                     |
|            | 2 | 의원면직 승인 요청              |
|            | 3 | 의원면직 승인 통보              |
| 3. 을 제3호증  |   | 임원추천위원회 위원 추천 의뢰        |
| 4. 을 제4호증의 | 1 | 피고의 임원추천위원회 위원추천(사장)    |
|            | 2 | 피고의 임원추천위원회 위원추천(상임감사)  |
| 5. 을 제5호증  |   | 부산광역시 의회의 임원추천위원회 위원 추천 |
| 6. 을 제6호증의 | 1 | 피고보조참가인 이사회 의결서(제5회)    |

