

재정법제 연구 09-14-□□-2

민간투자사업관리법제 개선방안에 관한 연구 [Ⅱ]

- 공공성과 투명성 제고를 중심으로 -

A Study on the Reform of Private Finance Initiative Law [Ⅱ]

- Focusing on Improvement of Publicity and Transparency -

연구자 : 김성수(연세대학교 법학전문대학원 교수)

Kim, Sung-Soo

2009. 10. 30.

국문 요약

민간투자제도를 시행하고 있는 모든 나라에서의 공통적인 고민 중의 하나는 이 제도를 통하여 건설·운영되는 사회기반시설이나 제공되는 용역은 원래 국가나 지방자치단체 등 공공부문 스스로의 재원이 투입되는 것으로서 상당한 공공성을 유지하여야 한다는 사회적 요구가 존재한다는 점이다. 그러나 동시에 민간부문에게는 민간투자를 통하여 적절한 이윤을 창출하는 것이 가장 큰 동기로 작용하는 것이기 때문에 이러한 갈등적 가치를 여하히 조절할 것인가의 문제가 제기된다. 민간투자제도는 국가 또는 지방자치단체가 주체가 되어 사회기반시설에 대한 공공사업을 실시하되 민간부문의 수익성 보장을 담보로 민간의 자본과 경영능력을 도입하여 사회기반시설의 건설과 운영에 효율성을 기함으로써 궁극적으로 공익에 이바지하는 제도라고 정의 내릴 수 있다. 따라서 사적인 이익과 공익을 동시에 추구하는 민간투자사업에서는 사적인 이익이 공익에 우선시되어서는 안된다.

민간투자사업이 처음 도입된 지난 1994년 이후 현재까지 약 15년 동안, 어느 정도 민간투자사업의 활성화에는 성공했지만 이미 언급한 민간투자사업의 이념대로 공공성과 민간투자자의 수익성 사이에서 적절한 균형이 이루어지기보다는 민간투자자의 수익 위주로 제도가 발달해 온 것이 사실이다. 민간투자사업이 충분히 활성화된 지금의 시점에서는 민간투자사업의 공공성 측면에 관심을 집중할 필요가 있으며, 공공성 통제를 위해 필요한 것이, 사업의 선정과 사업자의 선정 과정에서, 또한 민간투자사업의 운영 과정에서 적절한 통제와 감시를 위한 투명성을 확보하는 것이다.

유럽연합 조달지침과 일본의 민간투자 관련 법령 및 가이드라인은 공통적으로 사업 정보의 조기 공표 등의 투명성 제고 절차를 규정하고 있다. 유럽연합 조달지침이 제시하고 있으며, 일본과 미국 등도 받

아들이고 있는 경쟁적 대화(competitive dialogue)제도는 국내의 협상제도와 유사하지만, 투명성이라는 점에서는 시사점을 주고 있다.

우리나라 역시 민간투자사업의 투명성 제고를 위하여 민간투자사업 심의위원회와 공공투자관리센터를 설치하여 운영하고 있고, 운영 과정에서 주무관청에 관리·감독권을 부여하고 있다.

현재의 투명성 제고장치들은 일정한 한계를 지니고 있으므로, 민간투자사업 시행의 각 부문별로 다음과 같은 제도 개선을 이룰 것을 제안한다. 첫째, 공공 부문과 민간 부문이 공동으로 참여하는 독립적인 기구를 설치하는 방안을 생각할 수 있다. 민간 부문과 공공 부문이 추천하는 전문가들로 구성된 독립적인 상설 감시·조정기구를 설치하여 사업진행에 있어 일관성과 효율성을 획득하고, 이 기구에 청렴감사인의 역할을 부여하여 사업의 객관성과 투명성을 확보할 수 있을 것이다. 둘째, 대상사업 선정의 투명성을 제고하기 위해 대상사업 선정 과정에서 청문 등의 주민의견 수렴 절차를 법제화하고 이를 사업타당성 판단의 한 요소로 받아들이는 방안, 국가 또는 광역지방자치단체 차원의 사회기반시설 설치 계획을 미리 수립하고, 그러한 상위계획의 한도 내에서 민간투자사업의 제안이 이루어지도록 하는 방안, 정부고시사업을 활성화할 수 있도록 각 주무관청에의 지원을 시행하는 방안을 생각할 수 있다. 셋째, 추진 단계에서 민간투자적격성이 있다고 판명된 사업이더라도 위와 같이 사업 내용이 달라져서 VFM이 흔들릴 위험성이 있는 경우에는 민간 부문의 실제 실행계획이 제출된 후에도 민자적격성을 심사하는 사후적격성조사 도입을 검토할 수 있다. 넷째, 평가위원 pool의 체계적인 관리, 평가와 배점의 기준 세분화, 평가 기준의 사전 공표 등 평가 절차의 개선을 검토할 수 있다. 마지막으로, 민간투자사업을 추진하기 위한 상세하고 포괄적인 사업별 사업지침서가 필요하며, 기간별·다양한 사업부문별로 해당 표준협약안 작성이 이루어져야 할 것이다.

※ 키워드 : 민관협력, 경쟁적 대화, 공공투자관리센터, 객관성과 투명성, 사후 심사

Abstract

One common concerned problem in all countries institutionalizing Public Private Partnership is that there is a social demand for existing 'Public Property' in social infrastructure facilities and services constructed and operated by Public Private Partnership since those are funded by public sector such as a central government and a local government. On the other hand, the private sector aims to generate profits through PPP projects so that conflicts between interest of public and private sector must be adjusted properly. PPP is defined as a system with a basic initiative of central or local government that considers efficiency by attracting private funds and management skills in construction and operation of infrastructure facilities ensures private sectors to manage public facilities within regular scope and to get benefits and ultimately serves the public interests. So private interests must not prefer to public one.

Since the beginning of PPP institution in 1994, PPP has been promoted actively, but developed round on private profits rather than been in counterbalance between the interest of public and private sector. As PPP projects are adequately revitalized at now, we need to concentrate on the public property of PPP and make sure transparency for control and monitoring in operation of PPP projects especially in designing the project or the concessionaire.

Directive of the European Union and Japanese acts and subordinate statutes and guidelines provide processes to improve the transparency such as early announcement of project information. In addition to Competitive dialogue provided in Japanese and American law as well as Directive of the European Union is not only similar to Korean negotiation process but

also instructive implication from the viewpoint of transparency.

Korean PPP Act stipulates Private Investment Project Committee and Public Investment Management Center for Infrastructure Facilities(PIMAC) to improve transparency. And it empowers a Competent Authority with superintendency.

Nevertheless, current provisions for transparency are so limited that there is some necessity to reform the system in each implementation process. First, Founding an independent organization comprised of public and private sector can be considered. Both sectors may recommend some specialists for members of the organization that has independent authorities including supervision and intervention. Through the organization consistency and efficiency can be acquired, as well as objectivity and transparency can be guaranteed. Second, we can consider some institutional foundations including opinion collecting process such as hearing, establishment of infrastructure program in the level of central or local government and support programs for competent authority to revitalize solicited projects. Third, it is taken into account ex-post VFM test to judge value for money after submission of detailed engineering and design plan by concessionaire. Fourthly, process of examination and evaluation of project proposal is needed to improve through a systematic management of pool of juries, departmentalizing standards of evaluation and an early announcement of evaluation standards. Finally, a specific and embracive guidebook and a standard concession agreement in each process must be supplied.

※ Key Words : Public Private Partnership, Competitive Dialogue, Public Investment Management Center for Infrastructure Facilities, Objectivity and Transparency, ex-post VFM

목 차

국문요약	3
Abstract	7
제 1 장 서 론	11
I. 연구의 목적	11
II. 민간투자사업 개관	13
1. 민간투자사업의 의의	13
2. 민간투자사업의 연혁	17
3. 민간투자사업의 이념과 성격	20
4. 민간투자사업의 현황과 문제점	21
III. 민간투자사업의 투명성 제고의 필요성	24
1. 민간투자사업의 공공성과 투명성 확보 노력	24
2. 실시협약의 정보공개 거부처분 취소 판결	25
3. 민간투자사업상의 각종 정부지원 및 특혜	28
제 2 장 투명성 확보를 위한 외국제도 연구	37
I. 외국사례 소개	37
1. 유럽연합 조달지침	37
2. 일 본	48
3. 미국의 민간투자사업	57
II. 우리 제도에의 시사점	69

1. 객관적이고 명확한 기준의 사전 공표	69
2. 비교와 경쟁을 통한 투명성 제고	70
제 3 장 투명성 확보를 위한 세부 논의	73
I. 대상사업 선정 과정에서의 투명성	73
1. 정부고시사업	73
2. 민간제안사업	75
II. 사업시행자 선정의 투명성	78
1. 사업시행자 선정 절차	78
2. 평가 단계(협상대상자 선정)에서의 투명성	79
3. 협상 단계에서의 투명성	83
제 4 장 결 론	87
I. 투명성 확보를 위한 현 제도	87
1. 민간투자사업심의위원회의 설치와 운영	87
2. 공공투자관리센터의 설치와 운영	95
3. 운영과정에서의 주무관청의 관리·감독	96
II. 부문별 개선 방안	99
1. 민간투자사업 감시·조정기구의 설치	99
2. 대상사업 선정 절차의 개선	99
3. 사후 적격성조사(ex post VFM)의 도입	101
4. 평가 절차 개선	102
5. 협상 절차의 개선	103
참 고 문 헌	105

제 1 장 서 론

I. 연구의 목적

공공부문이 공적 과제를 독식하는 시대는 이미 지나가 버렸다. 다양한 공적 과제를 보다 효율적으로 수행하고 국민의 삶의 질을 향상시키기 위하여 민간부문의 자본과 노하우를 적극적으로 활용하는 민관협력 내지 민간투자라는¹⁾ 새로운 제도와 수단은 이제 영미권 국가뿐만 아니라 독일, 프랑스, 일본 등 여러 나라에서 활발하게 시행되고 있다. 우리나라 역시 지난 1994년 민관협력과 민간투자를 위하여 ‘사회간접자본시설에 대한 민간자본유치 촉진법’을 제정하여 그 법적 근거를 마련하였고, 그 이후 수차례의 법률개정과 법령의 변경을 통하여 현재는 ‘사회기반시설에 대한 민간투자법’이라는 명칭으로 존재하고 있다.

그런데 민관협력사업 또는 민간투자제도를 시행하고 있는 모든 나라에서의 공통적인 고민 중의 하나는 이 제도를 통하여 건설·운영되는 사회기반시설이나 제공되는 용역은 원래 국가나 지방자치단체 등 공공부문 스스로의 재원이 투입되는 것으로서 상당한 공공성을 유지하여야 한다는 사회적 요구가 존재한다는 점이다. 그러나 동시에 민간부문에게는 민간투자를 통하여 적절한 이윤을 창출하는 것이 가장 큰 동기로 작용하는 것이기 때문에 이러한 갈등적 가치를 여하히 조절할 것인가의 문제가 제기된다.

각국의 민관협력이나 민간투자제도의 현실을 살펴보면 공공성에 대한 요구가 매우 크다는 점을 지적하지 않을 수 없다. 그러나 보다 장기적인 관점에서 민관협력사업의 지속가능성이라는 측면에 초점을 맞

1) 영미국가에서는 사회기반시설에 대하여 민간이 주도적으로 투자하고 동 시설을 운영하는 민간투자(Private Finance Initiatives; PFI)와 보다 광의로 사용되는 민관협력의 개념을 구분하고 있으나, 본고에서는 양자를 같은 개념으로 사용하기로 한다.

추는 경우에는 공공성 목적에 편향된 민관협력사업은 그 타당성이 현저하게 낮아진다. 수익이 창출되지 않는다면 도대체 민간투자자의 참여를 기대할 수 없기 때문이다. 요컨대 민간투자사업의 최대 쟁점은 사회기반시설이 본질적으로 가져야만 하는 공공성과 민간의 힘을 빌어 사회기반시설을 건설하고 운영한다는 점에서 기인한 수익성 사이에서 어느 정도의 중용의 도를 발휘해야 할 것인가 하는 점이다.²⁾

이와 같은 관점에서 민간투자사업 관리의 제도를 개선하고, 궁극적인 국민 전체의 이익에 부합하는 방향으로 민간투자제도를 발전시키기 위한 목적의 연구는 국내에도 적지 않게 수행된 바 있다. 본 연구는 민간투자제도를 바람직한 방향으로 발전시키기 위해 필요한 수많은 논의사항³⁾ 중에서도 민간투자사업의 대상사업과 사업자 선정 과정에서의 투명성이라는 측면에 대해 집중적으로 논의한다. 다른 법 영역과 마찬가지로 민간투자사업 분야에 있어서도 투명성이 확보되어야만 공공성을 비롯한 제도의 발전을 위한 논의들을 전개할 수 있을 것이기 때문이다.⁴⁾

2) 이에 따라 우리나라의 민간투자사업 관리 정책도 공공성과 민간사업자의 수익성 사이에서 무게의 추를 필요에 따라 변화시키는 방법으로 전개되어 왔다. 예를 들어 민간투자사업을 활성화시킬 필요가 있었던 초창기에는 최소운영수입을 보장(Minimum Revenue Guarantee: MRG)하는 등 민간사업자의 수익성 보장을 중시했지만, 민간투자사업이 어느 정도 활성화되고 공공성 확보에 대한 필요성이 증대하면서, 지난 2006년 민간제안사업의 경우 최소운영수입보장을 폐지하고, 정부고시사업의 경우에도 대폭 축소할 바 있다.

3) 민간투자법을 둘러싼 법적 논의가 필요한 사항으로는 민간투자법의 본질론으로서 동법의 공법상 지위, 민간투자사업을 시행하기 위한 실시협약의 법적 성격이 공법상 계약인지, 사법상의 계약인지, 아니면 행정처분에 해당하는지가 문제 및 그에 앞서 실시협약을 체결하기 위하여 사업시행자를 지정하기 위한 전단계로서 협상대상을 지정하는 행위가 어떤 법적 평가를 받을 것인가의 문제, 민간투자법상 지원제도와 독점규제 및 공정거래에 관한 법률과의 관계에서 사업시행자에 대한 각종 지원이 다른 기업과의 평등권을 침해하거나 시장에서의 공정한 경쟁을 저해하는지의 여부, 사업시행자가 실시하는 부대사업과 행정법상 비례의 원칙과의 관계, 지방공공시설에 대한 민간투자제도에 있어서 자치단체와 지역 주민의 참여권 보장에 관한 문제, 민간투자사업의 리스크의 분배 및 관리 문제 등을 들 수 있다.

4) 최근 부각된 턴키입찰시 평가위원의 금품수수 의혹 및 건설사들의 평가위원에 대

이하에서는 민간투자사업의 일반적인 정의와 우리나라 민간투자사업의 연혁 및 현황에 대해 간단하게 살펴본 후, 유럽연합 조달규정과 일본의 민간투자법제를 중심으로 해외의 민자사업 투명성 확보 논의를 참고하여, 대상사업 지정과 사업자선정의 절차별로 투명성 확보가 필요한 부분과 투명성 확보를 위한 방안에 대해서 탐구한다.

II. 민간투자사업 개관

1. 민간투자사업의 의의

“PPP를 정의하는 것은 푸딩을 벽에다 못질하려는 것과 같다”⁵⁾라는 표현처럼 민간투자제도가 정확히 무엇을 의미하는지 정의 내리는 것은 쉽지 않다. 우리나라는 물론이고 서구 선진국들의 입법례에도 실정법상으로는 민관협력 내지 민간투자제도의 개념에 대해 법적인 정의를 내리고 있는 법률이 없다. 독일의 얀 지코(Jan Ziekow) 교수는 민관협력에 대한 명확한 개념정의가 어렵다는 점을 인정하면서도 그 특징으로서 민간부문과 공공부문이 공통의 목표로 설정된 특정 프로젝트를 수행하기 위하여 체결된 실시협약에 따라 책임과 위험을 공유하는 방식으로 장기적 관점에서 협력하는 제도로 이해하고 있다. 지코 교수는 물론 이 경우에 민간부문은 단순한 기능적 민영화의 경우와는 달리 특정한 공적 과제 수행을 위한 실질적인 권한과 책임을 부담하는 것이 중요하다는 점을 강조하고 있다. 결국 민관협력이란 공통의 목표를 설정하고 시너지 효과를 실현하기 위해 필요한 책임의 소재를 정하고 사업시행 과정에서 발생할 수 있는 위험을 양자 간의

한 로비 관행 역시 이러한 문제의 연장선상에서 볼 수 있을 것이다. 턴키 입찰시의 의혹과 문제들이 민간투자사업의 사업자 선정 과정에서도 불거지지 않으리라는 보장이 없기 때문이다.

5) Gunnar Folke Schppert, Grundzuege eines zu entwickelnden Verwaltungskooperationsrechts, 2001, 4면.

협약을 통하여 분산시키는 제도로 이해할 수 있다.

이상과 같이 민관협력에 대한 학문적·법적 차원의 정의가 이루어지기 어렵다는 점을 고려하여 유럽연합집행위원회는 녹서⁶⁾를 통해 광의의 민관협력의 개념을 제시하였다. 유럽연합집행위원회는 유럽연합의 모든 회원국을 아우르는 민관협력의 개념이 존재하지 않는다는 점을 적시하면서 “일반적으로 민관협력은 사회기반시설의 설치, 운영, 관리, 개·보수, 재원조달이나 특정한 용역의 공급을 위한 공공부문과 민간부문의 협력을 의미 한다”고 그 개념을 정의하고 있다.⁷⁾ 그러나 이미 언급한 바와 같이 민관협력 또는 민간투자에서 본질적인 개념요소는 공통의 목표를 실현하기 위하여 상시적으로 협력하고 이를 통하여 시너지 효과를 창출하는 것이다. 그러므로 이러한 개념적 요소들 간과한 채 광의로 공공부문과 민간부문간의 모든 협력사업을 민관협력으로 이해하는 유럽연합집행위원회의 입장은 수용하기 어렵다.⁸⁾

민간투자사업의 정의는 다음과 같은 개념요소들의 모색을 통하여 내려질 수 있을 것이다.

첫째, 민간투자사업은 도로나 주차장, 항만 등 공공시설의 건설에 있어 부족한 재원이나 기술 및 경영 능력을 보충할 목적으로 사인의 힘을 비는 사업형태이다. 따라서 어디까지나 국가 또는 지방자치단체

6) 녹서의 정식 명칭은 다음과 같다. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Grünbuch zu öffentlich-privaten Partnerschaften und den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen, KOM(2004)327 endg., Brüssel 30.04.2004. 유럽연합 집행위원회가 발간하는 녹서는 유럽연합의 차원에서 특정한 주제에 대하여 토론의 장을 마련하거나 협의절차를 진행시키기 위한 의도를 가지고 있다. 녹서의 내용에서는 특정 주제에 대한 유럽연합집행위원회의 다양한 아이디어를 제공하고 여기에 대하여 관심을 가지고 있는 개인이나, 단체 등에 대하여 널리 의견을 구하는 목적을 가지고 있다. 녹서를 통하여 집약된 의견을 바탕으로 유럽연합집행위원회는 특정 주제에 대한 입법적 해결방안을 제시하는 공식문서인 백서를 발간한다.

7) 유럽연합집행위원회 녹서 3면.

8) Sung-Soo Kim, Public Private Partnership als neue Form der Erfüllung staatlicher Aufgaben? Die Einbeziehung Privater in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben, Koreanisch-deutsches Symposium zum Verwaltungsrechtsvergleich, 2007, 5면.

와 같은 공권력을 행사하는 주체가 민간투자사업의 주체가 된다. 때문에 공공시설의 건설과 운영은 실제로 민간사업자가 할 수 있으나 그러한 시설의 관리·감독권은 국가 또는 지방자치단체가 행사하게 된다. 사인인 민간사업자는 당해 공공시설의 건설·운영에 대한 반대급부를 청구할 권리를 국가나 지방자치단체에 대하여 갖거나, 당해 공공시설의 운영권의 일부를 양도받아 직접 당해 시설을 운영함으로써 수익을 추구할 수 있다. 사업의 전 과정을 통하여 민간사업자가 협력의 파트너가 되는 것은 분명하지만 사업의 주도권은 공공 부문이 쥐고 있어야 하며, 이러한 점이 민간투자사업에 있어서 공공성을 유지하는 원동력이 되고, 민영화 내지 보조금교부행정 등과 민간투자사업이 구별되는 점이다.

둘째, 민간투자사업은 급부행정작용이다. 현대국가의 역할은 과거 경찰국가시대의 소극적인 공공의 안녕과 질서를 유지하는 데에만 그치는 것이 아니라, 적극적으로 국민의 행복을 위하여 다양한 급부를 제공해야 하는 의무를 지는 범위까지 확장되었다. 이러한 의미에서 공공시설을 건설하여 국민에게 제공하고 운영하는 것은 국가의 당연한 책무가 되었으나, 이미 언급한 대로 국가의 힘만으로는 효율적으로 공공시설을 건설·운영할 수 없는 경우가 많아 사인과의 협력을 통해 그러한 책무를 일부 수행하게 된 것이다. 민간투자사업은 이처럼 공공행정의 주체가 공공시설의 건설·운영을 통하여 국민의 생존을 배려하는 급부행정작용의 일부이다.

셋째, 자원조달에 있어서의 특성을 들 수 있다. 국가나 지방자치단체가 국민의 생존을 배려하기 위해 공공시설을 건설·운영하는 등의 급부행정작용을 실현할 때, 원칙적으로 그 재원은 조세에서 비롯된 국가나 지방자치단체의 재정에서 조달해야 한다. 그러나 국가의 재정에는 한계가 있고 국민에게 제공해야 하는 공공시설은 점점 늘어나는 추세이다. 특히, 지방자치단체의 경우에 있어서 지방자치제도가 시행

된 후 많은 시간이 흘렀음에도 대부분의 지방자치단체의 재정자립도는 극히 낮은 실정이다. 따라서 이러한 문제를 해결하기 위해 공공시설의 건설과 운영과정은 전적으로 국가재정에 의존하지 아니하고 부족한 재원의 전부 또는 일부를 사인이 소유한 자금을 통하여 조달한다.⁹⁾ 민간투자의 방식 외에도 공공조달행정의 수행을 위해 부족한 재원을 조달하기 위한 방법으로는 국·공채의 발행을 들 수 있다. 이때 국·공채의 매입자는 국가의 단순한 채권자에 불과한 반면 민간투자사업에 참여하는 사업자는 공공조달행정의 협력자로서 한 주체의 역할을 한다는 차이가 있다. 민간투자사업에 참여한 사인은 당해 시설의 운영권을 일정 기간 행사하는 등의 방법을 통해 당해 시설에 투하한 자본을 회수할 수 있다.

넷째로 민간투자사업의 경우 자본을 투자한 사인에게 일정한 범위 내에서 공공시설의 운영 및 수익권을 허용함으로써 그들에게 반대급부를 보장한다. 시설에 따라 공공시설의 운영 및 수익의 구체적인 형태는 달라질 수 있으나, 일반적으로 운영 및 수익권이라 함은 시설의 사용료 내지 수수료의 징수권을 의미한다. 이와 같은 대상 시설의 관리 및 운영은 공공부문과 민간사업자 간의 실시협약을 통해 정해진다.

9) 민간투자는 말 그대로 공익사업수행을 위하여 부족한 재원의 전부 또는 일부를 민간부문, 즉 사인이나 사기업으로부터 조달하는 것으로서 재원의 전부를 민간투자를 통하여 조달하는 완전민간투자사업과 일부만을 민간부문에 의존하는 부분민간투자사업으로 구별될 수 있다. 완전민간투자사업의 예로는 산업도로, 관광도로, 진입도로, 교량, 터미널, 주차장, 항만접안시설, 하역시설, 화물보관시설, 산업철도, 관광철도, 진입철도, 공항여객터미널, 공항화물터미널, 공항화물창고 등 비교적 높은 수익성이 보장되는 분야들을 들 수 있다. 반면에 부분민간투자사업은 위에서 언급한 완전민간투자사업을 포함하여 교통안내시설, 철도역사, 종합유통단지, 지역 간 고속도로, 전철, 경량전철, 환승시설, 지하철, 운하 등 완전민간투자사업에 비하여 비교적 수익성이 낮은 사업들로서 부대사업을 허가받는 경우나 투자비의 일부를 국가 또는 지방자치단체가 부담하는 경우 및 시설물의 건설은 정부가 하고 운영은 사인에게 맡기는 경우, 그리고 정부와 사인이 공동으로 자본을 투자하여 사업을 공동으로 운영하는 등 여러 가지 형태가 고려될 수 있다. 김성수, □□개별행정법□□ 제2판, 법문사, 2004, p.166 및 p.167.

위와 같은 개념요소를 바탕으로 하여 기존의 문헌에서는 민간투자제도에 대해 “민간투자제도는 민간자본의 유치를 통한 민간의 경영참여를 기본개념요소로 하여, 국가 또는 지방자치단체가 공공시설의 건설과 운영을 위하여 부족한 재원의 전부 또는 일부를 사인으로부터 조달하고 그들에게 독점적으로 일정한 범위 내에서 공공시설을 경영하게 하여 수익성을 보장하는 제도”¹⁰⁾라고 정의하고 있다. 그러나 이러한 정의는 공공시설의 건설과 운영의 방법 측면에만 초점을 맞춘 것으로서 민간투자사업을 완전히 정의하고 있다고 볼 수 없다. 민간투자사업의 개념의 한 축이 공공성의 유지인 만큼 이와 같은 관념이 반영될 수 있도록 정의가 내려져야 할 것이다.

공공사업에 있어서의 민관협력, 즉 민간투자제도가 추구하는 본질적인 이념은 공공사업에 대하여 공공성을 유지하면서도 민간의 자본과 경영기법을 도입하여 공공사업의 효율성을 극대화하면서 민간 참여의 유인책으로서 민간사업자의 수익성 또한 일정 부분 보장하는 데 있을 것이다. 요컨대, 공공성과 효율성 및 수익성의 균형이 민간투자제도에 있어서 요구되는 조건인 것이다. 따라서 민간투자제도는 국가 또는 지방자치단체가 주체가 되어 사회기반시설에 대한 공공사업을 실시하되 민간부문의 수익성 보장을 담보로 민간의 자본과 경영능력을 도입하여 사회기반시설의 건설과 운영에 효율성을 기함으로써 궁극적으로 공익에 이바지하는 제도라고 정의 내릴 수 있다.

2. 민간투자사업의 연혁

1990년대 이전까지 우리나라에서의 민자유치사업은 법적·제도적 미비와 민간투자사업에 대한 인식 부족으로 인해 활발하게 이루어지지 못하였다. 정부는 1991년 9월 기존의 민자유치사업, 민자유치주차

10) 윤성철, □□민간투자법제연구-실시협약의 법적 성질 및 쟁송을 중심으로□□, 한국학술정보, 2006, 29쪽.

장이나 민자역사와 같이 특정사업에 민간업체의 참여를 유도하는 것과 병행하여 사회간접자본형성에 광범위한 민간자본을 유치하고 이를 위해 특례법을 마련하려고 시도하였다. 그러나 당시 이러한 정부의 계획과 입법적인 시도는 재벌에 대한 특혜시비에 휘말려 성공을 거두지 못하였다. 그러나 김영삼 정부의 출범 이후에도 계속하여 사회간접자본의 확충을 통한 한국경제의 국제경쟁력 제고의 문제가 거론되고 재벌에 대한 특혜시비도 문민정부가 정경유착의 고리를 끊겠다는 의지를 보임에 따라 민자유치에 대한 사회적 분위기도 어느 정도 바뀌어 가는 상황이 조성되었다.

이에 따라 1993년 8월 SOC 기획단이 민자유치촉진법안을 재추진하기로 하고 1년여의 논의 끝에 1994년 8월 3일 전문 58조 부칙 2조로 이루어진 ‘사회간접자본에 대한 민간자본 유치촉진법’(이하 민자유치법)을 제정하기에 이르렀다.¹¹⁾ 이 법은 1998년 말 법령이 ‘사회간접자본시설에 대한 민간투자법’으로 바뀌고 다시 2005년에 ‘사회기반시설에 대한 민간투자법’(이하 민간투자법)으로 법령이 변경되고 내용도 대폭 개정되어 현재에 이르고 있다.¹²⁾

민자유치법(1994년)의 주요내용을 살펴보면 ㉠ 민자유치 대상 SOC 시설의 범위를 넓히되 공공성이 강한 최소한의 시설만을 기본시설로 정하여 원칙적으로 국가에 귀속시키는 대신 사업시행자에게 동 시설의 무상사용권을 부여, ㉡ 사업시행자의 선정과 지원내용을 포함하는 기본계획을 민자유치사업심의위원회에서 심의·의결토록 함으로써 사업추진절차의 투명성을 보장, ㉢ 각종 인·허가체제 관리와 토지사용

11) 민자유치법의 제정 배경과 추진 경과에 대한 상세한 논의는 배득중·김성수·유평준, 『민자유치론』, 박영사, 1996, 130쪽 내지 139쪽 참조.

12) 민간투자제도에 관해 일반법 역할을 하고 있는 민간투자법 외에도 기업도시개발특별법, 지역균형개발 및 지방중소기업육성에 관한 법률, 제주국제자유도시특별법, 수도권신공항건설촉진법, 공공철도건설촉진법 등의 많은 개별법률에서 민간투자제도에 관해 규정을 두고 있다. 민간투자법은 제3조에서 민간투자법을 다른 개별법률에 대해 우선 적용한다고 규정하고 있다.

권 부여로 사업추진을 용이하게 하고, 차관도입 및 채권발행, 출자총액제한 완화, 각종 조세 및 부담금의 감면 등을 통한 사업추진 지원, ④ 안정적인 경영권을 보장하고 사용료결정의 자율화와 부대사업의 허용 등을 통한 사업시행자의 수익성 보장, ⑤ 재정자금과 금융기관 등의 출연금을 재원으로 하는 산업기반신용보험기금을 설립하여 사업시행자에 대한 신용보증제도 마련, ⑥ 사업시행자의 경영자율성을 최대한 보장하되, SOC 시설의 공공성을 감안하여 법령위반 등의 경우에 한하여 행정처분을 함 등으로 요약된다.¹³⁾ 기타 조치로는 민간투자자의 자금부담을 완화하고 소규모 자본도 참여할 수 있도록 하기 위하여 구간·시설별로 분할 시행 도입, 민간자본의 참여를 촉진하기 위한 각종 행·재정지원 등의 유인장치 도입 등이 있다.¹⁴⁾

1998년에 법령과 더불어 전면 개정된 ‘사회간접자본시설에 대한 민간투자법’은 다음과 같은 의의를 가진다. 첫째, 국제적 관행과 법규에 맞는 제도와 사업 추진절차확립, 둘째, 투명하고 간소한 절차를 마련하여 투자자의 신뢰와 경쟁 유도, 셋째, 적정한 투자수익 보장과 합리적 위험분담을 통한 투자의 안정성 확보, 넷째, 민간창의와 효율을 유도할 수 있는 인센티브 제공 및 민간책임을 명확하게 하여 민간투자제도를 재정립하고, 정부 우위가 아닌 정부와 민간투자자가 서로 대등한 위치에서 사업을 추진하는 체계로 제도의 틀을 바꾸었다는 것이다.

2005년에 ‘사회기반시설에 대한 민간투자법’으로 또다시 법령이 바뀐 민간투자법은 사회기반시설에 관한 민간투자사업을 활성화시키기 위하여 민간투자사업 대상 시설의 범위와 사업의 추진방식을 다양화하고, 기관 및 개인투자자가 민간투자사업에 쉽게 간접투자할 수 있도록 하기 위하여 사회간접자본시설투융자회사를 장기투자에 적합한

13) 기획예산처, 『SOC 민간투자제도 발전방안 연구』, 2002. 12., 8쪽; 윤성철, 앞의 책, 41쪽에서 재인용.

14) 윤성철, 앞의 책, 41쪽 내지 42쪽.

사회기반시설투융자회사로 개편하고, 민간투자사업시행방식¹⁵⁾의 하나로 BTL(건설-이전-임대) 방식을 추가하는 등 일부 미비점을 개선하였다.¹⁶⁾ 이밖에 2008년 말의 개정을 통해 열기식으로 규정되어 있는 사회기반시설 대상사업의 유형에 “그 밖에 이 법의 목적에 맞는 시설로서 대통령령으로 정하는 시설”을 추가하는 한편, 임대형 민자사업(BTL 사업)의 정부지급금 규모를 국회에 제출하도록 하는 규정(제24조의2)을 마련하였고, 부정당업자의 민간투자사업 참가자격을 제한하는 규정을 신설하였으며(제46조의2), 민간투자사업 사후평가를 위한 근거(제51조의2)를 마련하였다.

3. 민간투자사업의 이념과 성격

민간투자제도는 국가 등 공공 부문이 주체가 되는 공공시설의 건설과 운영 등에 있어 공익 추구를 위하여 ‘공공성’이 보장되는 한도에서 사업에 ‘효율성’을 기하기 위해 일정한 ‘수익의 보장’이라는 유인책을 가지고 ‘참여와 협력’의 방법을 통해 민간 부문의 자본과 기술 및 경영 기법을 도입하는 것을 이념으로 하는 제도이다. 따라서 민간투자제도의 주요 이념으로는 참여와 협력의 이념, 공공성, 효율성, 수익성의 보장 등을 들 수 있다.

민간투자사업은 공공 부문과 민간 부문이 대립하는 상대가 아닌 협력하는 동반자로서 기능하는 민관협력의 정신에 기초를 둔 사업 방식이다. 따라서 어떤 특정한 가치나 이념이 다른 이념과 반비례하는 것

15) 민간투자법이 예정하는 민간투자사업의 방식은 다음과 같다. ① BTO 방식:Build-Transfer-Operate(동법 제4조 제1호), ② BTL 방식:Build-Transfer-Lease(동법 제4조 제2호), ③ BOT 방식:Build-Operate-Transfer(동법 제4조 제3호), ④BOO 방식:Build-Own-Operate(동법 제4조 제4호), ⑤ ROO방식:Rehabilitate-Own-Operate, RLT방식:Rehabilitate-Lease-Transfer, ROT방식:Rehabilitate-Operate-Transfer(동법 제4조 제5호, 제6호).

16) 2005년 이후 민간투자법의 잦은 개정은 주로 관련 법률의 개정에 따른 것으로 내용의 골자는 2005년 이래 그대로 유지되어 오고 있다.

이 아니라, 서로 시너지 효과를 일으키도록 하는 것이 민간투자사업에 있어서의 올바른 이념 구성일 것이다. 요컨대, 민간투자사업의 추진시에는 위에서 언급한 주요 이념들이 균형 관계를 이루며 적절하게 조화되어 추구되어야 한다는 성격을 가진다.

4. 민간투자사업의 현황과 문제점

가. 민간투자사업 현황

지난 1994년 민자유치법의 제정을 통해 1995년부터 본격적으로 시작된 민간투자사업의 사업시행 당시의 총투자액은 총 사회기반시설(SOC) 투자액의 0.18%인 120억원에 그쳤으나, 2007년 말 현재에는 총 SOC 투자액의 16%인 약 77조원이 투자된 상태이다. SOC 사업에서의 총 민간투자액은 지난 2000년과 2001년의 침체기를 제외하고는 꾸준히 상승해 왔다.

민간투자법은 제4조에서 BTO 방식과 BTL 방식 외에도, BOT, BOO 등 다양한 사업 방식을 예정하고 있으나, 사실상 우리나라의 민간투자사업은 BTO 방식과 BTL 방식만으로 이루어지고 있다. 2007년 12월 현재, BTO 사업 중 건설이 완료되어 운영중인 사업은 84건이며, 건설중인 사업은 48건이다. 협상이 완료되어 실시협약이 체결된 사업은 144건이며, 사업 추진이 확정되어 공고(정부고시사업의 경우 시설사업 기본계획 공고, 민간제안사업의 경우 제3자 제안공고) 및 협상 단계에 돌입한 사업을 포함하면 170건이 이르고 있다. 170건의 추진 확정 사업 중 국가 관리 사업은 79건, 지방자치단체 관리 사업은 91건이다. BTO 사업에서 총 민간투자액은 약 60조원에 달한다.

<표 1> BTO 사업 추진 현황(2007년 12월 기준)

(단위 : 건)

구 분		도 로	철 도	항 만	환경시설	국방 시설	공항, 주차장 등	계
운영 단계	국가	6	1	4	1	2	6	20
	지자체	12	-	-	34	-	18	64
건설 단계	국가	13	5	10	2	2	-	32
	지자체	1	-	-	11	-	4	16
건설 준비 단계	국가	4	-	2	2	2	-	10
	지자체	1	-	-	1	-	-	2
협상 단계	국가	8	4	1	2	-	-	15
	지자체	2	-	-	4	-	3	9
공고 단계	국가	2	-	-	-	-	-	2
	지자체	-	-	-	-	-	-	-
계		49	10	17	57	6	31	170

자료: Jay-Hyung Kim, □□Case Studies from Korea on Public-Private Partnership Infrastructure Projects□□, KDI, 2009, p.37.

BTL 사업은 수요에 대한 위험을 민간사업자 대신 국가가 부담하는 사업 유형으로서, 주로 학교, 군 주거시설, 도서관, 하수관서 등의 소규모 사업을 중심으로 이루어지고 있다. 2005년 BTL 사업이 민간투자 사업 방식의 하나로 인정된 이래, 주로 각 지방자치단체를 중심으로 많은 수의 BTL 사업이 추진되어, 2007년 12월 현재 290건의 사업이 운영중이거나 추진이 확정된 상태이며, 총 민간투자비는 약 16조 6천 억원에 달한다.

<표 2> BTL 사업 추진 현황(2007년 12월 기준)

(단위 : 건, 조원)

구 분		초 중 등 학 교	대 학 기 숙 사	직 업 학 교	하 수 관 거	군 주 거 시 설	IT	문 화 시 설	의 료 및 복 지	철 도	과 학 관	해 양 박 물 관	계
운 영 단 계	건 수	32	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	33
	총 사 업 비	1.14	0	0	0	0.02	0	0	0	0	0	0	1.16
건 설 단 계	건 수	43	10	1	17	5	0	9	0	1	2	0	88
	총 사 업 비	1.73	0.54	0.04	1.05	0.34	0	0.32	0	0.62	0.05	0	4.69
건 설 준 비 단 계	건 수	15	2	0	26	1	0	0	0	1	0	0	45
	총 사 업 비	0.60	0.28	0	1.82	0.07	0	0	0	0.44	0	0	3.19
협 상 단 계	건 수	30	1	1	10	24	0	11	2	0	0	0	79
	총 사 업 비	1.31	0.03	0.06	0.88	1.28	0	0.21	0.06	0	0	0	3.83

구분		초 중 등 학 교	대 학 기 숙 사	직 업 학 교	하 수 관 거	군 주 거 시 설	IT	문 화 시 설	의 료 및 복 지	철 도	과 학 관	해 양 박 물 관	계
공 고 및 평 가 단 계	건 수	18	1	1	8	6	1	4	3	1	1	1	45
	총 사 업 비	0.58	0.08	0.07	0.63	0.45	0.24	0.12	0.11	1.33	0.02	0.10	3.72
계	건 수	138	14	3	61	37	1	24	5	3	3	1	290
	총 사 업 비	5.35	0.93	0.17	4.38	2.15	0.24	0.65	0.17	2.38	0.07	0.10	16.59

자료: *Idid*, P. 44

Ⅲ. 민간투자사업의 투명성 제고의 필요성

1. 민간투자사업의 공공성과 투명성 확보 노력

민간투자법은 명시적으로 투명성 원칙에 관한 규정을 두고 있지는 않지만 위에서 살펴본 민간투자사업의 성격과 민간투자법을 지배하고 있는 이념 등에 기초하여 볼 때, 민간투자사업에서의 투명성 제고의 노력은 반드시 필요하다. 민간투자사업이 처음 도입된 지난 1994년 이후 현재까지 약 15년 동안, 어느 정도 민간투자사업의 활성화에는 성공했지만 이미 언급한 민간투자사업의 이념대로 공공성과 민간투자자의 수익성 사이에서 적절한 균형이 이루어지기보다는 민간투자자의

수익 위주로 제도가 발달해 온 것이 사실이다. 민간투자사업이 충분히 활성화된 지금의 시점에서는 민간투자사업의 공공성 측면에 관심을 집중할 필요가 있으며, 공공성 통제를 위해 필요한 것이, 사업의 선정과 사업자의 선정 과정에서, 또한 민간투자사업의 운영 과정에서 적절한 통제와 감시를 위한 투명성을 확보하는 것이다.

하급심이기는 하지만 이러한 민간투자사업의 공공성을 띤 성격이 이유로 하여, 민간투자사업에서의 투명성 제고의 필요성에 대해 의미 있는 언급을 한 판결이 지난해에 나온 바 있다.

2. 실시협약의 정보공개 거부처분 취소 판결

가. 판결의 주요 내용

원고 ‘시민이 만드는 밝은 세상’은 피고 광주광역시시장에게 BTL 사업의 실시협약에 대한 정보공개를 청구하였다. 광주시장은 이에 대해 원고가 공개를 요청한 정보에는 해당 사업의 컨소시엄 구성내용(출자자 및 출자비율, 출자금액 등), 설계정보(VE), 재무모델(총민간투자비, 상환계획, 사업수익률, 건설이자율 등)이 포함되어 있는바, 이는 정보공개법 제9조 제1항 제7호 소정의 법인의 영업상 비밀에 관한 정보에 해당한다는 이유로 이 정보공개 청구에 대해 거부처분을 내렸으며, 원고는 이에 대해 임대형 민간투자사업은 국가 또는 지방자치단체의 막대한 예산이 소요되는 사업으로서 납세의무자인 국민은 그 협약내용과 예산집행내역을 알 권리가 있고, 주무관청과 사업제안자 사이의 비밀유지의무는 당사자 사이의 문제이고 일반 국민을 기속하는 것은 아니라는 이유를 들어, 이 사건 정보를 전혀 공개하지 아니한 광주광역시시장의 처분은 위법하다며 거부처분 취소소송을 제기하였다.

이에 대하여 광주지방법원은 “피고 주장의 ‘위 정보가 공개될 경우 사업의 전체적인 맥락을 이해하지 못하거나 스스로의 이해관계에 이

용하고자 하는 의도를 가진 외부인으로부터의 방해나 간섭을 초래하게 될 가능성이 있다'는 사유만으로는 공개로 인하여 피고보조참가인 [사업시행자]의 정당한 이익이 현저히 침해받는다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 아무런 근거가 없는 반면, 다음과 같은 사정에 의하여 인정되는 이 사건 사업의 공공성·공익성, 즉, 사회기반시설은 그 자체로 공공적·공익적 성격을 띠는 것이고, 이 사건 사업은 그 중에서도 청소년들이 다니는 학교시설에 대한 것인 점, 민간투자법 및 그 시행령은 민간투자사업의 사업계획 단계부터 시설 준공 후 유지·관리 및 운영에 이르기까지 사업시행 전반을 규율하고 있고, 주무관청에 대하여 감독권한도 부여하고 있으며, 이 사건 사업과 같은 임대형 민간투자사업의 경우 정부는 총한도액과 대상시설별 한도액을 예산안과 함께 국회에 제출하도록 하고 있는 한편, 필요한 경우 국가 또는 지방자치단체가 보조금 교부 또는 장기대부 등의 재정지원과 농지보전부담금, 개발부담금 등의 감면 조치 등 조세감면 조치를 취할 수 있도록 규정하고 있으며, 실시협약 체결 이후의 사업시행자에게 민간투자사업의 시행을 위하여 타인의 토지에 출입 등을 할 수 있고, 국·공유재산을 무상으로 사용할 수 있으며, 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있는 권능을 부여하고 있으므로, 사업시행장 지정의 효력을 가진 실시협약의 체결을 단순한 사법적·일반적 계약관계로는 볼 수 없을 뿐만 아니라, 막대한 정부 또는 지방자치단체의 예산이 집행되는 점, 사업시행자인 피고보조참가인은 이 사건 사업의 시행만을 위하여 설립된 법인인데, 향후 20년간 사회기반시설인 학교들에 대한 관리운영권을 행사할 수 있는 점 및 정보공개법은 공공기관이 보유·관리하는 정보를 원칙적으로 공개하도록 하여 정보공개 원칙을 천명하고 있고, 예외적인 공개 제외 사유들을 열거하고 있는 점 등을 고려하면, 위 사업에 관하여 국민에 의한 감시의 필요성이 크고

피고 등으로서는 이를 감수하여야 하는 면이 강하다고 볼 것”¹⁷⁾이라고 판시하면서 “피고가 2008.3.20. 원고에 대하여 한 별지 기재 정보에 관한 정보공개 거부처분을 취소”하고 있다. 또한 비밀유지의무와 관련된 주장에 대해서도 “실시협약서 제87조 소정의 비밀유지의무(협약의 해지나 종료 후 5년 동안 정보비공개)는 피고와 피고보조참가인 사이에서만 효력이 있을 뿐 일반국민을 기속하는 것은 아니므로 이를 들어 정보를 비공개함은 위법하고, 나아가 피고보조참가인이 정보의 비공개를 요청하였다 하더라도, 위와 같은 사유만으로는 곧바로 정보공개법에서 비공개를 허용하는 사유에 해당하지” 않는다고 판시하였다.

나. 판결의 의미

광주지방법원의 해당 판결은 공개로 인해 사업자의 정당한 이익이 현저히 침해받는다고 인정하기에 부족하다는 정보공개법리상의 이유 외에도, 실시협약의 성격을 규명하여, 민간투자사업이 공공성 내지 공익성을 띠며 결국에는 투명성의 제고가 필요하다는 사실을 일깨우고 있는 중요한 판결이라고 평가할 수 있다.

동 법원은 다음과 같은 이유로 실시협약의 체결을 단순한 사법적, 일반적 계약관계라고 볼 수 없다고 판단하고 있다. 즉, 사회기반시설의 공공성, 민간투자법이 사업시행 전반을 규율하고 있는 점, 주무관청의 감독권, BTL 사업의 경우 총한도액과 대상시설별 한도액을 국회에 제출하도록 되어 있는 점, 보조금 등 재정지원과 조세감면 조치가 가능한 점, 사업시행자에게 인정되는 타인토지 출입권능, 국공유재산 무상사용권능, 토지 등의 수용·사용권, 사업에 관하여 국민 감시 필요성이 크고 주무관청과 사업시행자는 이를 감수해야 한다는 사실 때문에 실시협약은 단순한 사법적 성격이 아닌 공법상의 계약이라는 점이다.

17) 광주지방법원 2008. 11. 13. 선고 2008구합1146 판결; 같은 취지의 판결로 광주지방법원 2008. 11. 13. 선고 2008구합1139 판결.

동 판결은 비록 하급심이기는 하나 실시협약의 성격에 관하여 명시적으로 사법적 계약관계가 아니라고 한 최초의 판결이며, 공익성을 강조함으로써 민간투자법의 공법적 성격을 확인한 판결이다. 이는 여타의 BTO 및 BTL 사업의 실시협약 체결 및 관리에도 영향을 미칠 것으로 보이며, 민간투자사업의 공익성 관련 논의가 더욱 필요해질 것으로 보이며, 이로써 민간투자사업에 있어서의 투명성 제고의 필요성은 더욱 높아졌다고 볼 수 있다.

3. 민간투자사업상의 각종 정부지원 및 특혜

가. 개 관

공공부문과 민간부문의 업무가 엄격히 분업화되는 민영화¹⁸⁾와는 달리 민간투자사업에서는 공공부문과 민간부문이 협력적으로 어떤 과제를 수행하기 때문에 정부가 사업의 주체로서 일정한 역할을 수행하게 된다. 이 역할은 주로 사업시행자에 대한 광범위한 지원책이나 투자보장책의 마련, 위험의 분담 등으로 구체화된다. 우리 민간투자법은 이러한 내용을 주로 제4장 보칙에서 규정하고 있는데, 이에 해당하는 것으로서는 공공부문의 출자(제52조), 보조금을 통한 재정지원(제53조), 농지 또는 산림의 전용을 위한 농지보전부담금 또는 대체산림자원 조성비, 개발부담금 또는 과밀부담금의 감면(제56조), 조세특례제한법 또는 지방세법상의 세제 지원(제57조) 등을 들 수 있다. 사업시행자에 대한 지원책은 보칙 부분의 규정 외에 다른 장에서도 광범위하게 규정되고 있다. 예를 들어, 제30조 내지 제40조에서는 민간투자사업의 보증 목적으로 산업기반신용보증기금을 설치하고 운영할 수 있

18) 민영화는 종래에 행정주체에 의하여 수행되던 공적 과제가 사인에 의하여 담당되는 것으로서, 민영화가 일단 이루어지면 공공부문과 민간부문의 이해관계는 상당한 정도로 대립되며 공사협력제도의 특유하고 본질적인 협력주체 간의 지속적인 시너지적 요소는 발견되지 않는다. 김성수, □□개별행정법□□, p.152 및 153.

는 근거를 두고 있으며, 사업시행자에게 타인의 토지에의 출입 등의 권한(제18조), 토지 등의 수용·사용권을 부여(제20조)하고 그 업무를 주무관청이 대행하고 있으며, 민간투자사업의 예정지구 안에 있는 국공유재산을 지방재정법과 국유재산법의 규정에도 불구하고 수의계약으로 매수하거나 무상으로 사용·수익할 수 있는 권한을 부여하고 있다(제19조). 또한 사업시행자의 현금 흐름을 보전하여 민간투자사업을 활성화시키기 위해 보조금의 한 형태로서 최소운영수입보장제도¹⁹⁾를 실시한 바 있다.

민간투자법에 규정된 민간투자사업에 있어서의 각종 정부지원사항을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

나. 건설보조금의 지급

가령 적절한 통행료 수준을 유지하기 위하여 불가피한 경우, 국가 또는 지방자치단체는 민간투자법에 따라 건설보조금의 지급을 결정할 수 있다. 건설보조금의 지급은 사업시행자의 투자계획을 고려하여 실시협약을 통해 결정된다. 보조금은 일시에 지급되지 않고 연차별 또는 분기별로 적절히 분배되어야 한다. 분배액은 사업의 완성 수준 및 투자의 일정과 규모에 맞추어 고려되어야 한다.

보조금의 액수는 개별 사업별 실시협약에서 결정하는 바에 따라 달라진다. 즉, 사업의 제3자 공고 시점에 국가나 지방자치단체는 그들이 부담할 적절한 건설비의 비율을 발표한다. 사업 건설비에 대한 정확한 재정부담비율은 협상을 통하여 결정되고 실시협약에 반영된다. 따라서 사업별로 정부부담액의 액수가 달라지게 되는 것이다.

19) 최소운영수입보장제도는 민간투자사업에의 참여 동기를 마련하여 민간투자사업을 활성화시키기 위해 지난 1995년부터 시행되었으나, 우발적 채무로 인한 국고 부담이 증대되고 및 민간투자시장이 충분히 활성화되어 합리적인 위험 부담의 필요성이 있다고 판단됨에 따라 현재는 민간투자사업 중 정부고시사업의 경우에만 제한적으로 최소운영수입보장이 가능하도록 개선되었다.

건설비에 대한 재정지원비율이 법이나 시행령 등에 정해져 있는 경우, 그 비율은 제3자 공고안에 포함된다. 그렇지 않은 경우에는 비율이 제3자 공고안에 포함되지 않는다. 도로나 철도 사업의 경우에는 그러한 법적인 근거가 존재하지는 않지만, 그동안 도로사업의 보조금은 총사업비의 30% 한도에서 결정되어 왔다. 철도사업의 경우 총사업비의 50% 한도에서 보조금이 지급된다. 환경사업에서의 건설보조금비율은 각각의 개별 법령에 규정되어 있으므로, 제3자 공고안에 포함되어 공고된다.

일반적으로 정부 관리 BTO 사업은 지방자치단체의 사업보다 대규모이므로 보조금의 액수 역시 더 큰 금액이 지원되었다. 또한 사업비에 대한 보조금 비율 역시 정부관리사업이 지방자치단체 관리 사업에 비해 더 높게 형성되었다.

다. 최소운영수입보장제도(Minimum Revenue Guarantee: MRG)

일반적인 건설보조금 외에 국가나 지방자치단체는 최소수입보장을 통해 운영 수입에 대한 보조금을 지급하기도 했다. 기본적으로 MRG 제도는 민간 참여자와 정부 간의 장래 리스크 분담을 위한 도구라고 할 수 있다. MRG의 수준이 높아질수록 정부에 전가되는 민간의 리스크는 많아진다. MRG는 보조금의 한 형태라고 볼 수 있으나, 보조금과 다른 것은 보조금이 일방적인 국가의 민간에 대한 지원임에 비해 MRG는 초과수입환수제²⁰⁾와 연동되어 국가와 민간사업자 간의 쌍방효과가 있는 제도라는 점이다. MRG 협약에는 상한과 하한이 존재하는데, 운영수입이 하한에 미치지 못할 경우 실제 운영수입과 하한과의 차액을 보충한다. 반면, 운영수입이 상한을 초과할 경우 정부는 실제 운영수입과 상한과의 차액을 환수하게 된다(초과수입환수제).

20) 실제 사용료 수입이 환수기준 사용료 수입, 즉 협약에서 정한 수입의 상한을 초과할 경우 그 초과분을 환수하는 제도로서 MRG와 반대관계에 있는 개념이다.

Ⅲ. 민간투자사업의 투명성 제고의 필요성

<표 3>에서 보듯, 1995년에서 2003년 사이에 시행된 MRG 제도는 20년의 운영기간 동안 예상수입의 90%를 보장해 주는 수준이었으며, 2004년과 2005년에는 15년의 운영기간 동안 예상수입의 90% 내지 70%를 보장한 바 있다. 2006년 제도의 변경으로 현재는 정부고시사업²¹⁾에 있어서만 10년의 운영기간 동안 예상수입의 75% 내지 65%를 보장해 주고 있다.

각각의 주무관청은 MRG 지급액(또는 초과수입 환수액)을 산정해야 하며, MRG 지급을 위한 재원을 확보해야 하고, 민간사업자에게 이를 지급해야(또는 초과수입을 환수해야) 한다. MRG 지급액의 재원은 주무관청의 당해 민간투자사업 예산이다.

<표 3> MRG와 초과수입환수의 범위

(단위: %)

		1995~2003	2004~2005			2006	
보장기간(년)		1~20	1~5	6~10	11~15	1~5	6~10
정부고시 사업	보장 수입	90	90	80	70	75	65
	환수 기준	110	110	120	130	125	135
민간제안 사업	보장 수입	80	80	70	60	폐지	
	환수 기준	120	120	130	140		
조 건		-	예상수입의 50%를 달성하지 못한 경우 MRG 무효				

자료: Jay-Hyung Kim, op. cit., p.20.

21) 정부고시사업은 주무관청이 대상사업을 지정하고 시설사업기본계획(RFP)을 고시하는 방식인 반면, 민간제안사업은 민간회사가 대상사업을 먼저 제안하고 주무관청이 이를 심사하여 민간투자사업으로 채택하는 방식이다.

주무관청은 필요 재원 확보를 위해 기획재정부와 협의해야 한다. MRG 지급액 산정을 위해 필요한 자료는 민간사업자와의 협의 이전에 주무관청 또는 필요시 공공투자관리센터가 심사해야 한다. 지방자치단체 관리 사업의 경우 MRG 지급액의 재원은 지방자치단체의 예산으로부터 나온다.

라. SOC 보증펀드의 설립

‘산업기반신용보증기금’(민간투자법 제30조 이하, 이하 ‘기금’이라 한다)은 금융기관으로부터 민간투자사업 용자를 받고자 하는 사업시행자의 신용을 보증하기 위한 목적으로 1994년에 설립되어 운영되어 왔다. 민간투자법 제30조에 따라 기금은 신용보증기금에 의해 운영된다. 동 기금은 정부 및 지방자치단체의 연차별 보조금, 보증료 수익, 기금의 운용수익 등으로 조성된다. 기금의 보증을 받은 민간투자사업의 부도가 발생한 경우 기금은 사업시행자를 대위하게 된다. 재원이 부족한 경우 추가적인 정부보조금이 투입될 수도 있다. 보증료는 보증금액에 대하여 연이율 1.5%를 한도로 하여 정해진다.

개별 사업시행자에 대한 보증의 한도는 1,000억원이다. 그러나 관리기관의 장이 불가피하다고 인정하는 경우에는 2천억원의 범위 이내에서 보증할 수 있다.

마. 토지 수용에 대한 지원

민간투자사업 이행을 순조롭게 하기 위하여 민간투자법은 사업시행자에게 토지수용권을 부여한다. 사업시행자는 토지매수업무와 손실보상업무, 이주대책사업의 실시 등을 주무관청 또는 관계 지방자치단체의 장에게 위탁할 수 있다. 사회기반시설과 같은 공공의 목적을 위한 토지 수용의 전반적인 절차는 『공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률』(이하 ‘공토법’이라 한다)에 따른다. 민간투자법 등

관련법에 특별한 규정이 없다면 동법에 따른 절차가 민간투자사업의 시행에 필요한 토지의 사용 또는 수용에 적용된다.

공토법에 따르면 토지의 취득은 공익사업과 관계된 사업시행자에 의해 행해져야 한다. 그러나 귀속시설사업이 아닌 경우 토지의 소유권은 주무관청에 귀속되므로, 사업시행자의 이름으로 수용을 한 후, 후에 이를 주무관청에 이전하는 절차를 거치는 것은 애초에 주무관청이 직접 토지를 취득하는 것에 비해 사업시행자의 비용과 시간에 있어 비효율적이라 판단된다. 또한 사업시행자로서는 거주 주민 및 관계 행정청 등과의 협의를 거쳐야 하는 수용절차를 수행하기에 어려운 점이 없지 않다. 따라서 실무상으로는 대부분의 민간투자사업에서 주무관청이 토지의 취득 및 보상 등과 관련된 업무를 주무관청 지원사항으로서 사업시행자를 대신하여 수행한다.²²⁾

민간투자사업의 예정지역 안에 있는 국가 또는 지방자치단체의 소유 토지의 경우 사업시행자는 토지 사용에 대해 관계 행정기관의 장과 사전협의를 거쳐야 하며, 당해 사업에 대한 시설사업기본계획이 고시된 날(또는 제3차 공고일)부터 당해 사업 외의 목적으로 이를 매각할 수 없다.

그러한 국공유재산은 국유재산법 및 지방재정법의 규정에도 불구하고 사업시행자에게 수의계약으로 이를 매각할 수 있다. 또한 주무관청은 사업시행자로 하여금 실시계획이 고시된 날로부터 사업시설의 준공 시까지 국공유재산을 무상으로 사용할 수 있게 할 수 있으며, 운영기간이 종료될 때까지는 일정한 조건하에 사용·수익권을 부여할 수 있다. 그러나 주무관청이 귀속시설사업²³⁾의 원활한 운영을 촉진하

22) 최근 보상단가 상승으로 용지의 취득이 어려워지고 이로 인해 재정사업 투자여력 및 기업 경쟁력이 저하되고 있으므로 SOC 사업용지 및 산업용지를 적기에 저렴하게 공급하기 위한 국가정책으로서 토지은행(Land Bank)의 실행을 모색해 볼 수 있을 것이다.

23) 귀속시설사업이라 함은 사회기반시설의 소유권이 궁극적으로 국가 또는 지방자치단체에 귀속되는 민간투자법 제4조제1호 내지 제3호의 사업방식을 말한다.

기 위해 불가피하다고 판단하는 경우에는 시설 운영기간의 종료 시까지 무상의 사용·수익권을 부여할 수 있다.

바. 사업시행법인에의 출자

공공부문²⁴⁾은 사회기반시설사업을 시행하는 민관합동법인에 현금 또는 현물을 출자할 수 있다. 이때 민간투자사업이 민간투자법 제4조제4호의 방식(이른바 BOO 방식)으로 시행되는 경우에는 특별한 경우 외에는 그 출자비율이 50%를 초과할 수 없다. 또한 공공부문이 출자하는 경우에는 원칙적으로 의결권은 행사할 수 없다.²⁵⁾ 국가 또는 지방자치단체는 민관합동법인에 출자함에 있어 현물출자가 필요하다고 인정되는 경우 국유재산의현물출자에관한법률 및 지방재정법의 규정에도 불구하고 국유의 잡종재산 및 그러한 잡종재산에 부속된 동산, 관리운영권, 기타 대통령령이 정하는 재산²⁶⁾을 현물로 출자할 수 있다.

사. 정리

이와 같이 민간투자법이 민간투자사업을 수행하는 사업시행자에 대하여 각종의 지원과 특혜를 규정하고 있다는 점에 비추어 볼 때, 민

24) 국가 및 지방자치단체와 『공공기관의 운영에 관한 법률』에 따른 공공기관 중 기획재정부장관이 지정하는 기관 및 특별법에 의하여 설립된 각종 공사 또는 공단을 지칭한다(민간투자법 제2조 제10호).

25) 민간투자법 시행령 제36조제2항은 공공부문이 출자 후 예외적으로 의결권을 행사할 수 있는 경우를 다음과 같이 규정하고 있다.

1. 법인(법 제2조제7호의 규정에 의한 법인을 말한다. 이하 같다)의 해산 또는 청산에 관한 경우
2. 영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도에 관한 경우
3. 정관에서 정한 사업목적을 변경하는 경우

26) 민간투자법 시행령 제36조 제3항은 ‘기타 대통령령이 정하는 재산’을 다음 각호의 하나에 해당하는 것으로 규정하고 있다.

1. 『항만법』에 의한 항만시설관리권
2. 『유료도로법』에 의한 유료도로관리권
3. 기타 관계법률에 의한 사회기반시설의 관리권

Ⅲ. 민간투자사업의 투명성 제고의 필요성

간투자사업은 단순히 민간의 기술과 자본을 통하여 특정 사업을 수행한다는 의미에 그치는 것이 아니라, 국가 또는 지방자치단체 역시 사업에 이니셔티브를 쥐고 있다는 점을 간과할 수 없다.

국가의 재정 운용에 있어 투명성이 요구되듯, 공공부문의 노력과 조세를 통해 거두어들인 국가 재정이 그 재원이 될 가능성이 높은 자금이 투입되는 만큼, 민간투자사업의 수행에 있어서도 상당한 정도의 투명성이 요구되는 것이다.

제 2 장 투명성 확보를 위한 외국제도 연구

I. 외국사례 소개

1. 유럽연합 조달지침

가. 유럽연합 조달지침의 역사와 민간투자사업과의 관계

유럽연합의 공공조달에 관한 법규의 근거는 유럽연합조약, 이른바 ‘마스트리히트(Maastricht) 조약’에서 재화나 서비스 및 자본의 자유로운 이동을 보장하는 조항 중에서 발견된다.²⁷⁾ 유럽연합조약의 기본 원칙은 회원국의 취급 평등의 원칙, 투명성의 원칙, 상호 승인의 원칙, 국적에 의한 차별 금지를 들 수 있다. 이러한 기본 원칙을 실행하기 위해서는 보다 상세한 규정 또는 지침 등이 필요하다. 이들 규정 또는 지침은 수도, 에너지, 교통, 통신 분야에 있어서 공공기관 또는 사업자가 공공공사, 물품, 서비스 조달계약을 체결하는 경우에 적용하고 동시에 민간사업에 대한 구제수단을 제공한다. 그러나 그 동안 유럽연합의 공공공사 및 물품 조달에 관한 최초의 지침은 보다 경쟁적인 조달의 실현에 한정적인 공헌밖에 할 수 없었던 것으로 지적되어 왔다. 즉, 공공조달의 주요한 분야인 수도, 에너지, 교통, 통신 분야가 이러한 지침의 적용대상 밖에 놓이게 된 것이다. 이에 따라 유럽연합의 공공조달에 관한 법체계는 1985년 역내시장에 관한 백서에 기초하여 1987년부터 1993년에 걸쳐 정비가 이루어졌다. 물품조달과 공공공사에 관한 지침은 각각 1988년과 1989년에 개정되어 1993년에 통합되었고, 서비스의 조달계약은 1993년 7월에 시행된 지침 92/50에 의한 유럽연합의 공공조달제도에 편입되었다. 이들 지침은 1997년 10월에

27) 유럽연합조약 제34조, 제52조, 제59조 및 제27조.

구체화되었고, 여기에서는 유럽연합 회원국의 특정 분야에 있어서 계약결정절차의 투명성과 경쟁성을 요구한다.²⁸⁾

2004년 4월에 교부된 새로운 유럽연합조달지침(2004/18/EU Directive)은 새로운 입찰 계약제도로써 경쟁적 대화(Competitive Dialogue Procedure)를 도입하고 있다. 이전까지의 입찰 계약방식은 일반경쟁 입찰방식(open procedure), 제한경쟁 입찰방식(restricted procedure), 교섭절차 방식(negotiated procedure)이었으며, 새로운 조달지침으로 4번째 입찰 계약방식인 경쟁적 대화 방식을 도입하게 된 것이다.

조달지침상의 이러한 투명성과 경쟁성 확보를 위한 규정들 - 경쟁적 대화를 포함하여 - 은 회원국들의 민간투자사업 역시 적용 대상으로 하며, 실제로도 프랑스, 영국, 독일 등의 회원국들의 민간투자사업에서 적용되고 있다. 이하에서 경쟁적 대화 방식을 중심으로 유럽연합 조달지침상의 민간투자사업 투명성 제고 방안에 대해 살핀다.

나. 사업자선정 방식으로서의 경쟁적 대화(Competitive Dialogue Procedure)

1) 의 의

경쟁적 대화는 복잡한 구조를 가지고 있는 민관협력사업 등을 위해 마련된 제도이다. 유럽연합의 공공조달지침 제1조 제11항에는 경쟁적 대화에 대한 개념이 정의되어 있는데, 그에 따르면 “사업에 참여를 원하는 모든 사업후보자들이 지원할 수 있으며, 공공부문의 조달행정 주무관청은 자신의 요구조건을 충족시키는 하나 또는 복수의 해결책을 찾기 위하여 후보자들과 대화를 하며, 이러한 기초 하에서 최종적으로 선정된 사업후보자에게 사업에 대한 구체적인 제안을 요구하는 절차”이다.

28) 박신, “EU 공공조달에 관한 규제와 고속국도사업의 민관협력”, □□토지공법연구□□ 제44집, 한국토지공법학회, 2009. 5, 438쪽 내지 440쪽.

조달지침 제29조 제1항에 따라 경쟁적 대화절차를 적용함에 있어서 두 가지 요건을 충족해야 한다. 첫째, 객관적인 요건으로서 사업구조가 복잡해야 한다. 유럽연합의 공공조달지침 제1조 제11항은 ‘사업구조의 복잡성’에 대해서도 역시 법적인 개념을 정의하고 있다. 이에 따르면 사업의 복잡성이란 “공공조달 행정의 주무관청이 상황을 객관적으로 살펴볼 때 자신의 요구사항이나 사업의 목표를 실현하기 위한 기술적인 수단이 무엇인지 제안할 수 없는 경우이거나, 또는 객관적으로 사업의 법적, 재정적 상황을 언급할 수 없는 상태에 있는 경우”를 말한다. 둘째, 공공부문이 주관적으로 당해 사업이 공개 또는 비공개절차를 통해서서는 적절한 사업자를 선정하기 어렵다고 판단해야 한다.

<표 4> 경쟁적 대화방식을 적용할 수 있는 사업요건

구 분	사 업 요 건
1	<ul style="list-style-type: none"> • 발주자가 요구 또는 목적을 만족시킬 수 있는 기술적 방법을 객관적으로 특정할 수 없는 경우
2	<ul style="list-style-type: none"> • 발주자가 프로젝트의 법적 또는 재무적 구성의 어느 것, 또는 양쪽을 명확히 규정할 수 없는 경우 <ul style="list-style-type: none"> - 프로젝트의 법적 또는 재무적인 복잡성에 대해서는 “프로젝트 파인են스가 관련되어 있으므로 사전에 재무적 및 법적 구조를 규정하는 것이 불가능한 프로젝트의 실행 시에 발생할 가능성이 있다”고 정하고 있음. • 발주자가 공공으로서 관리권을 유지하면서 시설(학교, 병원, 형무소 등)에 관한 용자, 건설 및 운영(유지관리, Maintenance Service, 경비 서비스, Catering Service 등)을 장기간에 걸쳐 민간 사업자에게 위임하는 사업을 생각할 수 있음.

독일은 경쟁제한방지법 제101조 제5항을 통하여 유럽연합의 공공조달지침을 법제화하며 경쟁적 대화의 허용성과 적용요건을 규정하였

다. 또한 공공조달행정법 법규명령 역시 위 유럽연합의 공공조달지침과 독일 경쟁제한방지법의 ‘사업구조의 복잡성’에 대한 규정내용을 그대로 받아들였다. 그러나 독일법은 유럽연합의 공공조달지침을 국내법에 수용하면서 경쟁적 대화의 두 번째 요건, 즉 공공부문의 조달행정 주무관청의 주관적인 판단에 의하여 공개 또는 비공개절차를 적용해서는 적절한 사업자를 선정하기 어렵다는 주관적 확신이 필요하다는 요건은 도입하지 않았다. 그 이유는 이미 객관적 요건, 즉 사업구조의 복잡성을 판단함에 있어 이미 공공부문의 주관적인 사정도 동시에 고려될 수 있기 때문이다.

물론 사업의 복잡성으로 인하여 공개 또는 비공개외의 방식으로 사업자를 선정할 수 없다는 구성요건을 해석하는 것도, 역시 객관적인 기준에 따라 이루어져야 한다. 다시 말하자면 사업구조를 고려해 볼 때 기준에 자신이 가지고 있는 능력이나 정보 등을 가지고는 사업의 성공적인 시행을 위한 적절한 파트너를 선정할 수 없어, 통상적인 사업자 선정방식을 적용할 수 없는 상황은 매우 객관적이며 합리적으로 판단되어야 한다는 것이다. 즉 사업의 성공적인 시행을 위하여 필요한 지식이나, 정보, 자본을 가지고 있는 민간부문과 대화를 통하여 합리적인 문제해결의 방식을 찾을 수밖에 없는 공공부문의 매우 궁박한 상황이 바로 경쟁적 대화라는 수단에 의지하는 불가피한 객관적 상황이라고 할 수 있다.²⁹⁾

민간부문과의 협력사업이 매우 복잡한 구조를 가지고 있어서 공공부문이 경쟁적 대화의 방식을 통하여 사업자를 선정하려는 경우에는 사업의 조건과 내용을 유럽 전역을 대상으로 공고하여야 한다. 이러한 요구사항은 공고 시에도 할 수 있으며, 별도의 설명을 통해서도 상세하게 알릴 수 있다. 위의 설명은 입찰공고시나 사업후보자를 대화과정에 초대할 때 이루어진다. 경쟁적 대화과정에서 참여하려는 의

29) Pünder/Franzius, Auftragsvergabe im wettbewerblichen Dialog, ZfBR 2006, 20면, 22면.

사를 가진 기업들이 참가신청 기간 내에 신청을 완료하면 공공조달행정의 주무관청은 공공조달규정 제44조 내지 제52조에 따라서 적절한 후보자 기업을 대화의 파트너로 선정한다. 이러한 초대 방식과 내용은 공공조달규정 제40조의 요건을 충족하여야 한다.

경쟁적 대화의 목적은 대화의 상대방인 사업 참여 후보자들과의 개별적인 대화를 통하여 사업의 목표와 실행방법에 대한 기본개념을 형성하는데 있다. 중요한 것은 이러한 대화과정에서 공공부문이 사업과 관련하여 원하는 요구사항을 가장 적합하게 충족시킬 수 있는 파트너를 선정하는 것이다. 그러므로 대화 과정에서는 사업과 관련된 모든 세부적인 사항들이 토론 대상이 된다. 대화과정에서는 사업과 관련된 기술적인 문제뿐만 아니라 가격, 비용, 수익성 등 경제적인 문제를 포함하여 위험의 분배 및 한계, 수익성 보장수단, 투자회사의 설립 등 법적인 문제까지 그 대상으로 한다.

이 모든 고려사항들이 입찰의 공고와 설명서의 제출 시에 알려지면 최종적인 사업시행자를 선정하기 위해 각 후보자들이 제출한 제안을 순차적으로 검토하게 되는데, 이러한 순차적인 여과과정을 거치면서 최종적으로 가장 적합한 제안들을 하나하나 줄여나간다. 이러한 대화 과정을 통하여 최종적으로 적합한 제안이 채택되거나 또는 어떠한 적절한 제안도 찾을 수 없는 경우에는 공공부문은 대화의 과정이 종료되었음을 선언한다. 공공부문이 가장 적합한 해결책을 제안한 복수의 사업후보자(통상적으로 3인)를 선정하는데 성공하는 경우에는 최종적인 사업자 선정에 대한 결정을 내리기 위하여 대화과정에서 복수의 후보자가 제안한 방안에 대하여 보다 상세하고 구체적인 보충적 설명을 요구할 수 있다.³⁰⁾

30) 공공조달행정 주무관청이 이러한 대화 과정에서 선정된 후보자들이 제시하는 방안에 대하여 최종 사업자 선정에 도움이 되는 일정한 지침을 줄 수 있는가 하는 문제는 법적으로 규율되지는 않았다. 그러나 대화과정에서 선정된 후보자들에게 공공부문의 보다 구체적인 요구사항이 포함된 일정한 형식을 갖추지 않은 문건 등을

제안의 단계에서 경쟁적 대화는 다른 사업자 선정방식과 크게 다르지 않다. 대화의 과정에서 선정된 복수의 사업후보자들은 그들이 제시한 안을 좀 더 구체화하고 상세한 설명을 붙여서 최종적인 제안으로 다듬어 법에서 정한 기한 내에 제출한다. 이 경우 공공부문은 필요한 경우 사업후보자들에게 그들이 제시한 제안에 대하여 보다 자세한 보완을 요구할 수 있다.

이와 같이 사업후보자들이 제시한 최종적인 제안에 대하여 공공부문은 입찰공고와 사업설명서에 첨부된 최종사업자 선정기준에 따라 위 제안들을 평가한다. 그리고 공공부문은 최종적으로 제출된 제안 중에서 가장 적절한 것을 선정한다. 최종적 선정이 이루어지는 경우에도 공공부문은 다시 최종 선정자가 제출한 최종안에 대해서 특정 부분에 여전히 의문이 있는 경우에는 다시 이에 대한 설명과 필요한 보완을 요구할 수 있다. 이런 긴 과정을 거쳐 민관협력의 대상 파트너인 사업시행자가 최종적으로 선정되며, 그와 실시협약을 체결함으로써 선정절차는 종료한다.³¹⁾

2) 기존 협상 절차와의 관계

가) 절차규정

협상절차와 경쟁형 대화 간에 공통점이 있다면 양자 모두 법적으로 완벽하게 규율된 절차가 아니라는 점이다. 물론 양자 모두 그 적용요건이 법률로 규정되어 있지만, 이를 규율하는 절차규정은 공개 또는 비공개절차에 비하여 오히려 훨씬 느슨하다. 예를 들어 공개절차나

제시할 수 있을 것으로 보인다. 이러한 과정을 통하여 공공부문은 자신과 사업후보자 간에 진행된 대화의 내용을 사업자가 알아서 정리하라고 맡기는 것보다는 자신의 구상을 담은 구체적인 지침에 따라 후보자들의 제안을 수정하도록 알려주는 것이 바람직하다고 보는 것이다.

31) 경쟁적 대화에 관해서는 김성수, “공공조달행정법상 경쟁 보장적 대화와 협상과의 관계”, □□공법학연구□□ 제9권 제2호, 한국비교공법학회, 2008. 5, pp. 287 ~ 311 참조.

비공개절차의 경우 실무상으로는 입찰의 쏠 단계를 통하여 사업후보자와 공공부문의 접촉이 원칙적으로 금지되는데 반하여 협상절차와 경쟁형 대화의 경우에는 일부 허용되는 공통점이 있다. 또한 경쟁형 대화에 의하여 사업자를 선정하는 경우에도 협상과정과 마찬가지로 독일경쟁제한방지법 제97조에 규정된 차별금지, 투명성, 공정한 경쟁 등의 조달행정법의 원칙을 준수하여야 한다.

나) 입찰 및 협상의 대상

협상절차 및 경쟁형 대화의 경우 모두 입찰의 초기단계에서는 사업의 조건에 대한 상세한 요구사항이 확정되지 않으며, 대화 및 협상의 과정에서 구체화 된다. 협상절차에서는 사업의 대상이나 협상의 구체적인 과정에 대한 법적인 규율이 거의 없는 실정이다. 협상과정과 유사하게 경쟁형 대화의 경우에도 역시 대화의 대상이나 범위에 대해 공공부문에 상당한 재량이 인정된다. 이와 같이 공공부문에 절차형성과 관련된 사항에 대하여 재량을 인정하는 이유는 경쟁형 대화의 취지와 목적이 공공부문이 사업과 관련하여 제시할 수 있는 요구조건이 기술적, 법률적, 재정적인 차원에서 아직 구체화할 수 있는 상태가 아니며 이에 대한 조건을 갖추고 있는 민간부분과의 대화를 통하여 비로소 문제해결의 방안을 찾을 수 있기 때문이다. 이와 관련하여 유럽연합의 공공조달지침도 대화를 실행하는 과정이나 방법에 대해서 상세한 규정을 두고 있지 않으며, 그 대강만을 정하고 있을 뿐이다.

그러나 협상절차와 경쟁형 대화가 가지고 있는 이와 같은 공통점에도 불구하고 양자 간에는 본질적인 차이가 존재하는 것을 간과할 수 없다. 다시 말하자면 협상절차의 경우 사업자가 제출하는 사업제안은 단일한 계약명세를 근거로 하지만, 경쟁형 대화의 경우에는 공공부문이 제시하는 복수의 계약명세를 대상으로 협상이 진행된다. 그러므로 사업후보자가 제시하는 사업제안에 따라서 개별적인 협상의 결과에

따라 매우 상이한 계약조건이 발생할 수 있다.

다) 협상의 폭

협상절차와 경쟁형 대화의 경우 입법자가 이러한 절차를 둔 것은 사업에 있어서 탄력성과 동력을 부여하기 위한 것이다. 따라서 두 절차 모두 협상의 여러 단계에 있어서 이러한 탄력성과 동력을 유지하기 위하여 공공부문에 비해 비교적 넓은 협상의 여지가 인정된다. 협상절차는 사업후보자가 사업제안을 제출할 때까지는, 사업의 내용으로 보면, 공개절차·비공개절차와 같이 비교적 엄격하다. 경쟁형 대화와 비교하며 보면 사업의 내용에 대한 비교적 구체적인 내용이 포함되어야 하기 때문이다. 그러나 협상절차는 사업후보자가 제출한 사업제안에 대한 평가단계로 넘어가면 특유의 동력을 얻게 된다. 물론 이 단계에서도 사업의 대상을 근본적으로 변경하지 못하는 것이 원칙이다. 그러나 사업의 대상이나 가격 등에 대하여 변경이 이루어질 수 있는 여지가 인정되는 것이 바로 협상절차의 특징이라고 할 수 있으며, 공공부문의 협상력을 제고하는데 이바지 한다.

이와 같은 장점에도 불구하고 협상절차가 가지고 있는 최대의 구조적 약점으로는 협상절차에 참여하여 사업제한을 제시한 사업후보자를 최종적으로 낙점하는 절차를 지적할 수 있다. 다시 말하면 더 좋은 대안이 있을 수 있음에도 불구하고 협상절차에서 미리 특정사업후보자에 대한 (좋은 의미의)선입견이 사업자 선정절차 전체를 좌우할 수 있다는 위험이 상존한다. 실무상 흔히 발생하는 일이지만 협상절차를 통하여 공공부문이 제시하는 사업의 조건이나 가격 등에 대하여 특정 후보자가 만족할만한 사업제안을 한다고 하더라도 객관적인 기준으로 보면 협상절차에는 참여하지 않았던 다른 사업후보자의 사업제안이 이후의 평가단계에서 훨씬 더 경제적이며 효율적인 것으로 밝혀지는 경우가 있기 때문이다. 그럼에도 불구하고 협상절차에 참여하여 공공

부문의 요구에 부합하는 사업후보자를 최종적으로 선정하는 것이 과연 바람직한 것인가에 대해서는 아직도 논쟁이 계속되고 있다.

이와 같이 협상절차의 경우에는, 사업자 선정의 전 단계로 보면, 협상이나 평가단계 등 후반부의 단계에서 공공부문의 재량과 활동의 여지가 인정되는 반면, 경쟁형 대화의 경우에는 사업자 선정절차의 초기단계에서 주로 공공부문의 협상의 폭이 넓은 것이 특징이다. 다시 말하자면 경쟁형 대화의 경우에 사업자 선정의 마지막 단계에서는 사업후보자가 제출한 사업제안에 대한 보다 상세한 설명이나 사업제안에 포함된 사업자의 약속사항을 확인하는데 그친다. 그러므로 사업후보자가 대화의 단계에서 제시한 사업제안을 변경하는 것은 이 단계에서 원칙적으로 허용되지 않는다. 다시 말하자면 경쟁형 대화의 경우에는 사업의 공고와 사업후보자들에게 사업제안을 제출할 것을 요구하는 초기단계에서 공공부문에게 특유의 협상의 여지가 인정된다. 특히 경쟁을 보장한다는 취지의 대화가 이 절차의 핵심이다.

경쟁형 대화를 제외한 나머지 세 절차에서는 입찰공고와 후속하는 협상절차가 엄격하게 구분된다. 그러므로 예를 들어 사업에 대한 컨셉을 구성하거나 입안단계에서 공공부문과 협력하는 민간기업은 이후의 협상이나 입찰에 참여할 수 없는 것이 원칙이다. 물론 이러한 사정은 경쟁형 대화의 경우에도 근본적으로 다른 것은 아니다. 그럼에도 불구하고 경쟁형 대화절차의 경우에는 공공부문이 대화의 단계에서 사업에 대한 자신의 요구조건을 내세우는 것이므로 이른바 ‘사업의 초기 구상자’를 입찰에 참여시킬 것인가 하는 것은 크게 문제되지 않는다. 여기에서 사업 구상자는 공공부문이 민관협력사업을 구상하고 설계하는 초기 단계에서 참여한 민간부문의 사업자를 말한다. 그러므로 경쟁형 대화절차에는 이러한 사업 구상자도 참여할 길이 열리고 있으며, 심지어는 최종 사업자 선정의 단계에서도 배제되지 않는다. 이렇게 볼 때 경쟁형 대화는 공공부문에게 협상의 여지를 매우

넓혀주는 제도로 이해할 수 있다.

그러나 여기에서 협상의 여지가 인정된다는 의미는 경쟁형 대화절차가 최종적인 사업자 낙점에 그 지향점을 두는 것이 아니라 민간부문과의 대화를 통하여 사업에 대한 거시적인 컨셉을 형성하는데 협상의 여지가 있다는 것이다. 그러므로 사업자 선정의 초기단계에서 이와 같이 공공부문의 협상의 여지를 넓게 인정하는 것은 민관협력사업과 관련하여 공공부문이 가지고 있는 목적과 요구에 가장 부합하는 경제적인 제안을 제출한 사업후보자를 선택할 수 있도록 하려는 것이다. 그러므로 경쟁형 대화에서는 사업후보자가 대화단계에서 최종적으로 사업제안을 제출한 이후에는 논리적으로 공공부문의 협상의 여지가 넓지 못한 것이다.

협상절차와 경쟁형 대화 모두 사업자 선정의 단계에서 공공부문에게 일정한 협상의 여지가 인정된다고 해서 이것이 공고단계에서 제안된 사업의 내용과 대상이 근본적으로 변경될 수 있음을 의미하는 것은 결코 아니다. 그러므로 입찰대상과 계약의 대상은 일치해야 한다. 법률을 통하여 협상절차와 대화절차에 광범위한 재량을 인정하고 여기에 필요한 동력과 탄력성을 부여하는 것이 중요한 문제임은 분명하지만 결과적으로 입찰공고에서 제시된 내용과 전혀 다른 사업이 결정되어 실시협약 등이 체결되는 것을 허용하는 것은 결코 아니다. 이와 같이 입찰공고와 계약의 동일성이 유지되어야 한다는 것이 독일의 관례의 입장이기도 하다. 따라서 이러한 동일성이 유지되지 못하는 사업자 선정결정은 위법하며, 그에 따르는 계약 역시 위법하여 무효라고 할 수 있다.

라) 협상의 목적

이와 같이 협상절차와 경쟁형 대화절차에서 공공부문에게 협상의 여지를 주고 있지만, 그 목적은 양자 간에 사뭇 다르다. 경쟁형 대화

에 있어서는 민간부문이 비교적 초기단계에서 최종적으로 결정되는 사업의 대상과 목적을 같이 구상한다는 목적을 가지고 있다. 다시 말하자면 공공부문과 민간부문의 ‘대화’는 사업의 대상과 목적을 결정하기 위한 일종의 사전단계로서의 의미를 가지고 있다. 이에 비하여 협상절차에서는 공공부문과 민간부문이 최종적인 사업후보자를 결정하는데 그 목적을 두고 있다. 경쟁형 대화의 경우 공공부문은 사업구상에 있어서 민간부문의 조언과 협력을 구하는 것이 중요한 목적임에 비하여, 협상절차에는 사업과 관련하여 공공부문의 요구조건에 최적으로 부합하는 사업자를 찾는데 그 목적을 두고 있는 것이다.

다. 유럽연합 조달지침상의 기타 투명성 규정 - 공표

조달지침은 제6장에 공지 및 투명성에 관한 규정을 두고 있으며, 이미 언급한 대로 이와 같은 규정은 경쟁적 대화와 같은 사업자 선정의 절차 규정과 마찬가지로 유럽연합 회원국들의 민간투자사업 추진시 사업자선정 절차에도 적용될 수 있을 것이다.

조달지침 제35조 제1항은 계약당국이 “자신의 구매자 정보(buyer profile)³²⁾를 위원회 또는 자신이 공표하는 사전정보공고를 통해 공지하여야 한다”고 규정하고 있다. 또한 도중 제2항은 조달지침이 정하고 있는 4가지 절차를 통해 “공공계약이나 기본협약을 낙찰하고자 하는 계약당국은 계약공고를 통해 자신의 계획을 공지하여야 한다”고 규정한다.

이러한 규정의 내용들은 계약당국(민간투자사업의 경우 주무관청)이 사업의 내용을 조기에 공지함으로써 사업에 참여하려는 민간의 당사자들에게 투명하고 공정한 경쟁의 장을 마련한다는 의미가 있다.

32) 구매자 정보에는 진행중인 입찰초청건, 예정된 구매, 체결된 계약, 취소된 절차 및 유용한 일반적인 정보(접촉처, 전화 및 팩스번호, 우편주소 및 e-mail 주소 등)이 포함된다.

2. 일 본

가. 일본의 민간투자제도 개관

일본의 민간투자제도는 민간사업자에게 사업을 맡김으로써 민간자금을 활용하고 민간의 경영 및 기술능력을 활용하여 공공시설의 정비나 공공서비스를 제공하는 새로운 행정기법으로서, 이를 효과적으로 시행하기 위해서 1999년에 “민간자금등의 활용에 의한 공공시설등의 정비등의 촉진에 관한 법률”(이하 ‘PFI법’이라 한다)이 제정되었다.³³⁾ 동법은 1999년 이래 5차례 개정되었고 현행법은 2003년 7월 30일자 법률 132호로 개정되어 같은 해 9월 25일부터 시행되고 있다.³⁴⁾ 동법에 의한 민간투자제도는 국가나 지방자치단체가 담당해 오던 사무량을 감축하여 민간사업자에게 맡긴다는 점에서 작은 정부를 지향하는 행정개혁의 일환으로서의 의의를 가진다.³⁵⁾

최근 일본의 민간투자사업 영역은 주무관청 등도 국가 및 중앙정부, 광역자치단체, 기초자치단체 등으로 확대되었으며, 지역적으로도 대도시를 중심으로 전국적으로 확대되고 있다. 나아가 최근에는 총사업비가 1천억엔을 넘는 대규모 프로젝트도 생겨나고 있어 사업비 총액은 공공부담액 집계금액으로 약 2조 4천억엔에 달하는 등 사업 건수 및 규모 등에 있어 꾸준히 성장하고 있는 추세이다. 실시방침이 공표되어 이미 운영단계에 이른 사업은 157건으로 전체의 절반을 넘어서고

33) PFI법 외에도 1986년에 10년간의 효력을 가진 한시법으로서 “민간사업자의 능력 활용에 의한 특정시설의 정비촉진에 관한 특별조치법”이 제정되어 시행된 바 있으며, 종합보양지역정비촉진법(리조트법), 민간도시 개발에 대한 특별조치법(민도법), 민간노후시설촉진법, 사회간접자본의 정비촉진에 관한 특별조치법(NTT법) 등이 민간투자제도와 관련된 법률로서 제정되어 있다.

34) 윤성철, 앞의 책, 59면.

35) 조영호, “지방공공시설에 대한 민간투자제도의 행정법적 고찰 - 일본의 민간투자 관련법제의 분석을 중심으로”, 서울시립대학교 박사학위 논문, 2005, 77쪽.

있으며, 그 외에도 많은 PFI사업이 운영단계로 접어들고 있다.

또한 사업 분야에 있어서도 PFI 사업은 확대일로를 보이고 있다. 특히 병원이나 교도소 등 운영의 비중이 높은 분야의 사업신장이 두드러지고 있으며, 대규모의 독립채산형³⁶⁾사업도 등장하고 있다. 반면, 많은 PFI사업이 운영단계로 접어들어 따라 그에 따른 다양한 문제점 및 과제도 발생되고 있는 것이 사실이다.

일본의 PFI 사업은 생활기반시설(교육·복지시설 등) 위주로 정부가 시설투자비와 운영비용을 직접 분할 지급하는 방식(BTO/서비스 구입형)이 기본적인 틀이라는 점에서 우리나라의 BTL 사업방식과 유사하다.

일본의 PFI 사업방식은 자금 회수방법에 따라 크게 세 가지 유형으로 나누어 볼 수 있는데, 우리나라의 BTL 사업방식과 같은 개념으로 정부가 서비스를 구입하고 이에 대한 대가로 투자비를 회수하는 서비스구입형(Services Sold to Public Sector)이 있다. 또한, 이용자의 수입(Third Party Revenue)으로만 투자비를 회수하는 독립채산형(Financially Free-standing Project)이 있는데 이는 우리나라의 BTO 방식의 개념으로 볼 수 있으나 재정지원은 없다는 특징이 있다. 마지막으로 이용자 수입을 기본으로 하되 정부의 재정지원을 포함하여 투자비를 회수하는 방식인 민·관 합작형(Joint-venture)으로 이는 우리나라의 BTO와 동일한 개념이라고 볼 수 있다.

대상시설의 유형에서는 우리나라가 민간투자법 제2조에서 각 개별법에 따른 45개 시설 유형을 ‘사회기반시설’로 정의하고 있는 반면, 일본은 민간투자사업의 대상시설을(PFI법 제2조 ‘공공시설 등’의 정의) 5개 분야로 나누어 정의하고 있다. 여기서 5개 분야란 공공시설

36) VFM(Value For Money)에 관한 가이드라인에서는 이른바 “독립채산형”에 대하여 “PFI 사업의 사업비를 이용자로부터 징수하는 요금으로 모든 비용을 충당하고, 공공부문의 지출이 발생하지 않는 사업”으로 규정하고 있다. 그러나 독립채산형이라 불리는 사업에 대해서도 공공의 실질적인 비용 부담이 있는 경우가 많고, 그러한 의미에서의 독립채산형의 정의가 명확하지 않은 형태로 사용되고 있다.

(도로, 철도, 항만, 하수도 등), 公用시설(청사, 宿舍), 公益시설(공영주택, 교육문화시설, 사회복지시설, 주차장 등), 기타시설로 정보통신시설과 관광시설 그리고 각 시설에 준하는 시설로서 정령에서 정하는 것을 의미한다.³⁷⁾

나. 일본 민간투자법제의 특징

일본의 PFI법은 23개 조문에 걸쳐 민간투자제도의 목적과 이념, 사업의 실시와 관련한 대강의 방향 및 법률유보의 원칙상 법률의 수권이 필요하다고 할 수 있는 민간사업자에 대한 지원³⁸⁾ 등에 대해서만 규정하고 있을 뿐이다. 대신 민간투자사업의 실시에 대한 구체적인 방침 등은 PFI법 제4조 제1항에 근거를 두고 내각총리대신이 정하여 공표하도록 되어 있는 “민간자금 등의 활용에 의한 공공시설 등의 정비 등에 관한 사업실시에 관한 기본방침”(이하 ‘기본방침’이라 한다)에 상세하고 규정하고 있으며, 기본방침에서도 규정하지 못하는 세부적인 부분에 관해서는 PFI법 제21조에 근거하여 설치되는 ‘민간자금등활용사업추진위원회’가 공표한 「프로세스에 관한 가이드라인」, 「PFI 사업에 있어서의 리스크 분담 등에 관한 가이드라인」, 「VFM(Value For Money)에 관한 가이드라인」, 「계약에 관한 가이드라인」, 「모니터링에 관한 가이드라인」(이른바 일본 PFI 사업의 ‘5대 가이드라인’) 등에서 규정하고 있다. 실제로 일본의 PFI 사업은 이러한 5대 가이드라인의 내용을 바탕으로 이루어지고 있다.

37) 이과섭·하성준·조영희, □□한국과 일본의 민간투자제도 비교 연구□□, KDI 공공투자관리센터, 2008. 5, 4쪽 내지 5쪽.

38) PFI법 제11조의2는 행정재산을 선정사업자에게 대여할 수 있도록 규정하고 있고, 제12조는 국유재산의 무상사용에 관하여, 제13조는 자금의 무이자 대여에 관하여, 제14조는 자금의 확보 및 지방채에 관한 배려에 관하여, 제15조는 토지의 취득 등에 관한 배려에 관하여, 제16조는 사업자에 대한 재정상·금융상의 지원에 관하여, 제17조는 규제 완화에 관하여 규정하고 있다.

다. 일본 민간투자제도에서의 투명성 제고 장치

1) 『프로세스에 관한 가이드라인』상의 규정

일본 민간투자제도에서 투명성 제고 장치는 위에서 언급한 5대 가이드라인 중 주로 프로세스에 관한 가이드라인을 통해 규정되고 있다. 동 가이드라인은 STEP 1. 사업의 발안(민간사업자의 발안을 포함한다), STEP 2. 실시방침 책정 및 공표, STEP 3. 특정사업의 평가 및 책정, 공표, STEP 4. 민간 사업자의 모집, 평가 및 선정, 공표, STEP 5. 협정 체결 등, STEP 6. 사업실시, 감시 등, STEP 7. 사업 종료로 크게 7단계로 나뉘어진다. PFI사업의 실시에 관한 일련의 절차에 대해 그 흐름을 개설함과 동시에 각각의 절차에 있어서 유의점을 나타내고 있다.

이 중 제2단계와 제3단계에서는 사업 추진 결정 과정에서의 투명성 확보 방안을 규정하고 있으며, 제4단계에서 사업자 선정에 있어 투명성 확보 방안, 제6단계에서 운영 과정에서의 투명성 확보를 규정하고 있다.

가) 사업 추진 결정에서의 투명성

제2단계인 ‘실시방침 책정 및 공표’는 민간사업자에게 사업에 대한 준비기간의 제공 및 주민들에게 주지시키는 기능을 담당하므로 가능한 한 조기에 실시방침에 따라 사업개요를 공표하도록 권하고 있다. 실시방침에서 제시할 사항으로 특정사업 선정에 관한 사항, 민간사업자 모집 및 선정에 관한 사항, 공공시설 등의 입지와 규모 및 배치에 관한 사항, 법제상 조치 및 재정·금융상 지원에 관한 사항 등을 제시하고 있고, 실시방침을 책정할 때의 유의점 또한 명기해 두고 있다.

제3단계 ‘특정사업의 평가, 선정, 공표’에서는 실시방침을 책정하고 공표한 후에 특정사업을 선정할지 여부에 대한 평가를 하게 될 때 선정기준, 재정부담의 예상액 산정 그리고 공공 서비스 수준의 평가방법을 제시하고 있다. 그리고 사업선정 평가결과는 신속히 공표하되

상세한 자료에 대해서는 민간 사업자의 선정, 기타 공공시설 정비 등의 실시에 미치는 영향을 고려하면서 적절한 시기에 공표하도록 규정해 두었다.

실시방침 책정 및 공표의 의미는 조기 단계에서 실시방침을 책정하고 공표함으로써 공평성과 투명성을 최대한 확보한다는 것이다. 즉, 민간투자사업의 내용을 비롯하여 공공시설 등 관리자의 관여 정도, 예상되는 리스크 및 그 분담 등을 최대한 구체화하고 공개함으로써 사업의 선정 과정에서 생길 수 있는 문제점을 사전에 예방할 수 있게 된다. 뿐만 아니라 필요한 인허가, 민간 사업자가 할 수 있는 공공시설 등의 유지관리 또는 운영 범위, 운용 가능한 보조금 및 용자 등의 구체적인 내용을 미리 명확화해 줌으로써 민간 사업자의 사업 준비에도 도움이 될 수 있을 것이다.

또한 사업 평가의 기준을 사전에 명확히 정한 후 공표하고, 선정 결과 등을 신속히 공표하도록 규정한 것은 사업 선정 여부의 평가에 관한 시비를 미리 차단하고 정량적인 심사가 가능하도록 하여 선정의 객관성과 투명성을 제고하는 효과를 가질 수 있다. 제3단계의 말미에서는 “특정사업 선정에서 필요한 공정 재정부담의 예상액 산정 및 공공서비스 평가에 대해 공공시설 관리자 등은 PFI 사업의 경험 등을 바탕으로 그 객관성과, 투명성 향상을 위해 점차적으로 노력해 갈 필요가 있다”고 규정하여 객관성 및 투명성 확보가 이 단계에서 요구되는 중심적인 가치임을 확인하고 있다.

나) 사업자 선정의 투명성

제4단계인 ‘민간 사업자의 모집, 평가 및 선정, 공표’에 따르면 민간 사업자의 창의성이 발휘되도록 제공되어야 할 공공 서비스 수준을 필요한 한도에서 제시하며, 구체적인 사양에 대해서는 성능발주를 하여 최대한 명확히 제시하여야 한다. 또한, 응모자의 부담 경감을 위해 모

집 시에 명시하는 평가항목 및 평가기준 이외의 것으로 평가하지 않으며, 필요이상의 것을 요구하지 않는 것이 효과적이라고 제시하고 있다. 그밖에 민간 사업자에게 질문의 기회를 주어 질문에 대한 답변에 대해서는 모든 응모자에게도 공표하는 것이 적절하나 응모자의 권리, 경쟁상 지위 등 기타 정당한 이익을 해할 우려가 있는 것은 공표하지 않기로 제시하고 있다. 마지막으로 민간 사업자가 선정되면(혹은 특정사업 선정을 취소하는 경우에도) 그 결과를 신속히 공표하고 선정되지 않은 응모자에게 그 이유를 설명하는 기회가 필요하다고 제시하고 있다.

또한 직접적인 사업자 선정 관련 규정은 아니나, 제5단계인 ‘협정 체결 등’에서는 당사자 간의 합의 하에 공개하기로 한 협정내용은 공표하도록 제시하고 있다. 이 역시 민간투자사업의 투명성을 제고하는 내용의 하나로 볼 수 있다.

이러한 내용은 먼저 사업자 선정의 절차에 있어 경쟁성을 담보하고 절차의 투명성을 확보한다는 의미를 담고 있다. 또한 평가 항목과 사업을 위해 요구되는 사항들을 최대한 명확하게 규정하도록 함으로써 평가 기준의 객관성을 확보할 수 있고, 민간 사업자의 질문에 대해 공정한 정보제공을 하도록 함으로써 공정 경쟁을 위한 장치를 마련하고 있다. 선정 결과와 협정 내용을 신속히 공표하도록 한 내용도 투명성 확보를 위해 도움이 될 것이다.

다) 운영 단계의 투명성

제6단계인 ‘사업의 실시, 감시 등’은 공공시설 관리자 등이 협정 등에서 정한 범위 내에서 공공서비스 수준을 감시하고, 선정 사업자의 의무이행에 관련된 사업의 실시상황을 보고받는 내용을 규정하고 있다. 특히, 재무상황에 대한 보고서도 정기적으로 제출받아 검토하는 단계를 규정하고 있으며, 감시 사항들도 해당 선정사업 실시의 투명

성을 확보하기 위해 주민 등에 공개해야 한다는 점을 제시하였다.

운영 단계에서의 철저한 감시·감독과 공공시설 등의 이용자인 주민의 관리감독 참여는 투명성 확보를 위한 중요한 수단이 될 수 있다. 일본의 경우 사업의 사전 단계에서는 명확한 성과요구수준 등을 통해 투명성을 높이고 있는 반면, 운영 단계에서의 사업의 감시 등은 선언적인 규정을 두는 수준에 그치고 있는 것으로 보인다.³⁹⁾ 다만, 주무관청과 민간 사업자에 의해 모니터링이 수행되며, 이는 5대 가이드라인 중 『모니터링에 관한 가이드라인』의 지침을 따르게 된다. 모니터링이라는 것은 바로 그 선정사업자에 의한 공공서비스의 이행에 관하여 약정에 따라 적정하고 확실한 서비스제공의 확보가 되어 있을지의 여부를 확인하는 중요한 수단이며, 관리자 등의 책임에 있어 선정사업자에 의해 제공되는 공공서비스의 수준을 감시하는 행위를 말한다. 그러나 모니터링은 민간투자사업의 당사자인 주무관청과 민간사업자 간에 이루어지는 계약의 이행에 대한 감시로서 공공성의 확보 방안이라는 의미에서의 투명성 제고와는 약간 거리가 있는 것으로 보인다.

2) 경쟁적 대화의 도입

초기 일본의 민간투자사업 이후 시설유형이 다변화되면서 가격요소 이외의 ‘운영요소’가 중요한 사업에 대해 종합점수방식이 채택되었다. 특히, 병원이나 교도소와 같이 운영비중이 높고, 운영내용을 규정하기 위해 민간사업자의 식견이 중요해지는 사업이나 복합시설, 의장성이 높은 건물 등 발주자의 의도를 명확히 전달하는 것이 어렵다고 파악되는

39) 일본 민간투자사업에 대한 각종 답사보고서들도 계획 단계의 치밀한 준비를 일본 민간투자사업의 특징 내지 장점으로 꼽고 있다. 서동일, □□일본 민간투자사업 우수 성공사례 조사 결과□□, 서울특별시 교육청, 제3차 주무관청 합동워크샵 자료, 2005. 12; 남경철, □□일본 2차 시찰팀 조사결과 보고□□, 기획예산처, 제3차 주무관청 합동워크샵 자료, 2005. 12. 참조.

사업에 대해 경쟁적 대화(Competitive Dialogue)제도가 도입되었다.

일본종합연구소에서는 현행 PFI사업의 사업자 선정방식의 실태파악을 위해 PFI사업 발주담당자와 민간사업자를 대상으로 인터뷰를 실시한 바 있다.⁴⁰⁾ 2006년 1월 13일까지 실시방침이 공표되어 있는 PFI 사업의 발주담당자를 대상으로 한 인터뷰에서 대부분(97%)의 발주자가 문서에 의한 질문회답을 시행하고 있으며, 문서에 의한 질문회답에서는 상호 의사소통이 어렵고, 낙찰자 결정 후 계약협의를 정리하는데 어려움(36%)이 있는 것으로 조사되었다. 성능발주에서는 발주자가 상세한 사양을 설정하지 않고 있어 응모자로부터 발주자의 의도와 다른 제안이 나온 경우는 변경이 곤란하기 때문에 제안 전 충분한 의사소통을 원하고 있었다.

PFI 사업은 발주자가 서비스 수준을 성과요구수준서로 규정하고 있고, 제안자는 성과요구수준서에 대하여 개별적으로 구체적인 사양을 제안하는 소위 ‘성능발주’이기 때문에 제안자간 제안내용에 차이가 발생하게 된다. 이 때문에 발주자는 제안자에게 정확한 요구를 전달하고 제안자가 요구에 맞는 제안을 제출하도록 할 필요가 있다. 특히, PFI의 발전에 따라 운영비중이 높고 운영내용을 입찰서류 등에 규정하기 위해 민간의 식견이 중요해지는 PFI 사업이 출현하게 됨에 따라 발주자의 능력만으로는 요구수준 등의 작성에 한계가 발생함에 따라 발주자와 민간사업자의 의사소통을 보다 원활하게 하기 위한 구체적인 방법의 강구가 필요하게 되었다. 따라서 경쟁적 대화는 발주자가 응모자에게 요구사항을 전달하고, 응모자가 요구에 맞는 제안을 제출하도록 하는 것으로 이는 발주자와 민간사업자간 의사소통을 피하기 위한 질문과 답변 등을 함으로써 발주자가 원하는 바에 적합한 제안을 얻을 수 있는 가능성을 높일 수 있다는 것이다.

40) 일본종합연구소, 『PFI에서 향후 입찰계약제도 방법에 관한 조사 보고서』, 2006. 03; 이과섭·하성준·조영희, 앞의 책, 48쪽에서 재인용.

모든 PFI 사업에 경쟁적 대화가 적용되는 것이 아니며, 발주자의 능력만으로는 충분한 성과요구수준서 등을 작성하기 어려운 경우나 응모자의 제안내용을 예측하기 어려운 경우가 경쟁적 대화의 적용 대상에 해당한다. 또한 대화 제도는 발주자 및 사업제안자 모두에게 상당한 부담이므로 대화 절차에 필요한 시간과 비용부담이 작은 사업에 바람직하다고 볼 수 있다. 구체적으로는 병원이나 교도소와 같이 운영비중이 높고, 운영내용을 규정하기 위해 민간사업자의 식견이 중요해지는 사업이나 복합시설, 의장성이 높은 건물 등 발주자의 의도를 명확히 전달하는 것이 어렵다고 파악되는 사업이다.⁴¹⁾

3) 민간자금 등 활용사업 추진위원회의 설치와 운영

가) 개 요

일본 PFI법 제21조와 제22조는 민간자금등활용사업추진위원회(이하 위원회)를 설치할 것과 그 권한과 의무 및 조직 등을 규정하고 있다. 즉, 내각부에 위원회를 두어야 하며, 위원회는 PFI법의 규정에 의해 그 권한에 속한 사항을 조사, 심의하는 것 이외에 실시방침의 책정 상황, 특정사업의 선정 상황, 특정사업의 객관적인 평가 상황, 기타 민간자금 등의 활용에 의한 국가의 공공시설 등의 정비 등의 실시 상황을 조사, 심의한다.⁴²⁾

또한 민간사업자 등은 위원회에 대하여 민간자금 등의 활용에 의한 국가의 공공시설 등의 정비 등에 관한 의견을 제출할 수 있고, 다시 위원회는 필요가 있다고 인정될 때는 민간자금 등의 활용에 의한 국가의 공공시설 등의 정비 등의 촉진 및 종합 조정을 피하기 위해서

41) 이과섭·하성준·조영희, 앞의 책, 49쪽 내지 50쪽.

42) 이밖에도 위원회는 2000년 3월에 발표한 『민간자금 등의 활용에 의한 공공시설 등의 정비 등에 관한 사업실시에 관한 기본지침』 외에도, 2001년 1월에는 『프로세스에 관한 가이드라인』, 『PFI 사업에 있어서의 리스크 분담 등에 관한 가이드라인』, 2001년 7월에 『VFM(Value For Money)에 관한 가이드라인』을 발표하였고, 2002년 6월 23일에 『계약에 관한 가이드라인』, 『모니터링에 관한 가이드라인』을 발표하였다.

내각총리대신 또는 관계 행정기관의 장에게 의견을 말할 수 있다. 내각총리대신 또는 관계 행정기관의 장은 이와 같은 의견을 받아서 취한 조치에 대해 위원회에 보고하지 않으면 안된다.

위원회는 소관 사무를 수행하기 위해서 필요가 있다고 인정될 때는 관계 행정기관의 장, 관계 지방공공단체의 장 또는 관계 단체에 대하여 자료의 제출, 의견의 개진, 설명, 기타 필요한 협력을 구할 수 있다.

나) 의 미

위원회의 설치와 운영은 민관협력에 대한 전문기구를 두어 PPP를 관리케 하는 세계적인 추세에 부합하는 것으로서, 전문성 있는 위원회가 민간투자사업을 관리하게 되어 보다 세밀하고 정교한 관리가 가능하게 된다.

그러나 일본의 위원회는 민간투자사업을 감독하는 기능과 민간투자사업을 촉진하는 기능을 동시에 수행하도록 되어 있어 두 기능 사이에서의 혼란을 빚을 가능성이 적지 않다.

3. 미국의 민간투자사업

가. 미국 민간투자사업에서의 경쟁적 대화

1) 버지니아 주 민관협력교통시설법(Public-Private Transportation Act of 1995)

버지니아주가 1995년 제정하고 그 동안 수차례의 개정을 거친 민관협력교통시설법(Public-Private Transportation Act of 1995) 및 그에 따른 가이드라인에서는 6단계 평가 절차에 따라 사업시행자를 선정하도록 되어 있는데, 평가 제4단계에서 주무관청은 독립평가위원회와 감독위원회가 추천한 사업제안을 심사하기 위하여 사업제안심사위원회를 구성, 상세제안에 대한 심사결과를 바탕으로 단수 혹은 복수의 사업제

안을 경쟁적 대화 절차에 회부하고 있다. 민관협력교통시설법(Public-Private Transportation Act of 1995)과 이에 따르는 사업시행 가이드라인(Implementation Guidelines)에 대해 상세한 내용을 살펴보면 다음과 같다.

2) 규정의 목적 및 일반 원칙

먼저 사업시행 가이드라인은 법상 일관되고 투명하며 안정적인 사업자선정과정을 보장하고 버지니아주의 특별한 교통수요에 대하여 민간부문의 투자와 혁신을 위한 분위기를 고양하고 이를 지지하는 목적을 가지고 있다.

민관협력교통시설법은 제한경쟁 입찰방식과 경쟁적 대화를 통하여 이루어지는 공공조달행정 절차에 적용된다. 경쟁형 협상방식은 주무관청이 버지니아주 교통부장관에게 서면으로 주무관청과 주민의 이익에 부합한다는 다음과 같은 이유를 붙여서 보고하는 경우에 한하여 채택될 수 있다. 1. 사업의 예상규모, 복잡성, 긴급성 2. 민간부문이 제시한 사업의 총비용, 종료시점, 부가가치, 부채와 순투자 가치를 포함하는 위험배분 3. 경쟁형 협상 이외의 다른 방식의 사업자 선정방식으로는 사업으로부터 자금조달과 고정적인 수입원의 증가 또는 여타의 경제적 이익을 기대하기 어려운 경우. 버지니아주 교통부장관이 서면으로 이러한 조달방식에 동의하는 경우에 한하여 비로소 주무관청의 담당공무원은 민간부문의 우선협상자를 지정하거나 최종 사업시행자와 포괄적인 협약을 체결할 수 있다.

민간부문의 사업제안은 주 정부가 부담하는 부채를 가능한 정도로 회피할 수 있어야 한다; 그럼에도 불구하고 사업자의 제안이 주정부의 부채를 포함하는 경우에는 주지사, 주의회, 주기획예산처, 재무부 기타 관련되는 기관의 승인을 얻어야 한다. 또한 위 승인을 얻지 못하는 경우에는 이에 대한 명확한 대안이 제시되어야 한다.

사업제안은 경쟁입찰이나 경쟁형 협상절차를 통하여 사업의 당사자가 통상적으로 예상하는 것을 넘어서서 발생하는 비용이나 위험을 배분하는 특별한 다음의 사항들을 포함하고 있어야 한다.

- 직접적인 자본의 투자액
- 통행료와 같은 고정적인 수입원
- 보다 저렴한 사업비용
- 공동출자에 따르는 공급기간의 단축
- 총사업비용 보증
- 사업기간 보증 및
- 사업의 질에 대한 보증

사업제안은 연방정부, 주정부 및 지방정부를 포함한 모든 공공부문의 재정부담을 포함하고 있어야 한다. 또한 사업제안은 장기적인 관점에서 사용자의 사용료 부담의 추이와 교통시설의 운영 및 유지에 필요한 공공부문의 재정부담을 제시하여야 한다.

사업제안은 버지니아주가 가지고 있는 교통문제를 해결할 수 있는 다양하고 다원적인 해법을 제시하여야 한다.

사업제안은 주, 지역과 지방의 교통계획에서 제시된 총체적인 목표와 우선순위를 지원하고 촉진하여야 한다. 주무관청은 교통계획의 총체적인 목표와 우선순위를 지원하고 촉진하지 못하거나 이러한 목표 및 우선순위를 변경함에 있어서 필요한 충분한 정당성의 근거를 결여하는 사업제안에 대해서는 공공부문과 민간부문의 불필요한 비용지출을 방지하기 위해서 이를 즉시 사업제안자에게 돌려주어야 한다.

사업제안은 국가환경정책법을 포함한 모든 규제와 관련 연방 및 주의 법률의 내용과 일치하여야 한다.

사업제안은 이 실행지침에 규정된 바에 따라서 일반 국민의 참여가 어떠한 방법으로 이루어지고 있는가에 따라 평가된다.

사업제안은 투명성과 책임의 실현이라는 목표를 반영하여야 하며, 이를 통해 주무관청이 이를 평가하는데 필요한 신빙성 있는 정보를 포함하고 있어야 한다. 사업과 관련된 모든 정보는 민간부분과 공공부분의 재정적 이익이나 협상 당사자로서의 지위를 명백히 불리하게 영향을 미치지 아니하는 한 주무관청의 재량에 따라서 공개되어야 한다.

3) 민간투자사업의 실행 절차

민간부분의 사업제안은 여섯 단계를 거쳐서 평가되어 시행에 들어간다. 그 중 첫 단계는 행정청이 질적 심사를 행하여 민간부분이 사업제안이 본 실행지침과 관련법규의 요건을 충족하고 있는지 검토한다. 두 번째의 단계는 독립평가위원회가 민간부분의 사업제안을 심사, 평가하여 그 중 단수 또는 복수를 감독위원회에 추천하는 것이다. 세 번째 단계에서는 감독위원회가 민간부분의 사업제안에 대한 심사를 통하여 이를 수락하는 경우 행정청의 최종 검토를 위하여 사업자에게 보다 상세한 제안을 요구하는 절차이다. 네 번째 단계는 민간부분이 제출한 보다 상세한 제안을 최종적으로 선정하는 절차이다. 다섯 번째의 절차는 공공부분과 민간부분 간에 실시협약을 체결하기 위한 협상을 진행하는 과정이다. 마지막 여섯 번째의 단계는 공공부분과 민간부분이 가협약 또는 실시협약을 체결하기 이전에 이를 위한 최종점검을 행하는 과정이다.

가) 1단계 : 질적 심사

요청사업 또는 순수제안사업의 사업제출 기간이 경과한 후 30일 이내에 행정청은 질적 심사를 통과한 모든 사업제안을 버지니아주 교통부장관에게 송부한다. 이 때 행정청은 모든 사업제안자에게 서면으로 사업제안이 질적 심사를 통과하여 이단계의 심사로 넘어가는지 혹은 질적 심사에서 부적격 판정을 받았는지 통지하여야 한다. 행정청은

버지니아주 교통부장관의 승인을 얻어 사업제안의 수, 제안내용의 복잡성, 부가적 정보의 필요성, 사업제안자와의 협력 여부 또는 예상하지 못한 사유로 심사기간을 연장할 수 있다.

행정청은 사업제안자에 대한 서면 통지와 더불어 질적 심사를 통과한 사업제안에 대한 사본을 관련 기관에게 송부하고 이를 수령한 날로부터 60일 이내에 당해 사업제안에 대하여 의견이 있는 경우에는 이를 행정청에게 제출해 줄 것을 통지한다. 또한 질적 심사를 통과하여 다음 단계의 절차로 이행하는 사업제안자는 관련 기관에게 사업제안의 사본을 송부하여야 한다.

행정청의 질적 심사에는 다음과 같은 기준이 적용된다.

사업제안이:

- 지역과 주의 교통계획에 제시된 필요를 충족하고 있는가?
- 교통수요가 기존의 조달방법으로는 해결될 수 없는 것인가?
- 국민 대중에게 보다 시간적으로 효율적이며, 비용이 절약되는 방식으로 교통시설을 마련할 수 있는 것인지?
- 민간부문과 건설 및 운영비용과 위험을 분배하고 있는지?

행정청은 다음의 경우에 사업제안을 사업자에게 되돌려준다:

- 행정청의 최근 우선순위를 반영하지 못하는 경우
- 행정청이 요청사업을 통하여 시행하려는 교통시설의 건설과 운영에 해당하는 경우
- 이 법과 본 실행지침의 요건을 충족시키지 못하는 경우

행정청은 이 법의 관련 규정과 질적 평가과정의 일부로서 사업자의 제안이 제한경쟁 입찰방식 혹은 경쟁형 협상방식을 통하여 조달될 수 있는가에 대하여 추천할 수 있다. 행정청이 제한경쟁 입찰방식을 추천하는 경우에는 사업자에게 제안서를 환부하고 관련 법령의 제한경

쟁 입찰방식에 따라 이를 공고하여야 한다. 행정청이 다른 사업제안에 대한 평가 및 그에 따르는 협상 때문에 특정 사업자의 제안을 적시에 심사하기 어려운 경우에는 양자 간의 합의를 전제로 하여 다른 시기에 사업제안을 제출할 것과 일단계의 질적 심사기간을 연장할 것을 통지할 수 있다.

나) 2단계: 독립평가위원회

독립평가위원회의 위원장은 버지니아주 교통부장관 또는 그가 지명한 자가 되며, 위원은 다음과 같은 자로 구성된다: 1인 또는 수인의 감독위원회 위원; 공공부문의 유관 부서의 계획, 재정, 기술 분야의 상급 공무원; 지방 또는 지역의 교통전문가; 학계; 사업제안에 이해관계를 가지는 공공부문 또는 민간부문의 이익집단, 대리인, 위원회 등; 버지니아주 교통부장관이 적절한 기술능력을 갖추고 있다고 판단하여 지명하는 자. 버지니아주 교통부, 버지니아주 철도 및 공공교통국이 주무관청인 경우에는 독립평가위원회가 3인 또는 그 이상의 감독위원회 위원을 추가로 추천할 수 있다. 버지니아주 교통부장관은 위원회가 구성된 후 60일 이내에 위원장을 지명하고 위원회의 일정을 관리한다. 주무관청은 독립평가위원회에 필요한 정보를 제공하고 필요한 권고를 행한다.

독립평가위원회는 본 실행지침의 평가 및 선정기준에 따라서 모든 사업제안을 평가하고 심사한다. 독립평가위원회는 이러한 사업제안 중 어떠한 것을 다음 단계인 행정청과 감독위원회의 상세한 심사로 회부할지 여부에 대하여 결정한다. 독립평가위원회는 이러한 상세심사를 위한 결정을 함에 있어서 사업제안이 다음의 요건을 충족하고 있는지 고려하여야 한다.

- 완벽한 사업제안을 제출하였는가?
- 제안된 교통시설을 건설하고 운영할만한 능력을 구비한 팀을 가지고 있는가?

- 기술적으로 타당한 계획을 수립하였는가?
- 당해 시설에 대한 공공부문 및 민간부문으로부터 필요한 자본을 유지할 수 있는 재정계획을 가지고 있는가?
- 관련되는 공공기관이 서면으로 제출한 의견을 고려하고 있는가?
- 주민 또는 국민들이 구두 또는 서면으로 제출한 의견을 고려하고 있는가?
- 감독위원회의 재정 및 법률자문관, 필요한 기술적 능력을 가진 주의 다른 기관들의 조언을 고려하였는가?
- 상세제안에 언급된 이슈들에 대하여 특별한 권고사항을 포함하고 있는가?
- 제안된 사업의 성공적인 시행을 위하여 필요하거나 바람직한 시설의 건설, 정책, 재정계획 등에 대하여 특별한 권고사항을 포함하고 있는가?

독립평가위원회의 위원장은 행정청, 감독위원회와 연방자금이 투입되는 경우에는 관련 연방행정기관과 함께 그의 결정에 대한 설명서를 작성한다.

독립평가위원회는 제안된 사업의 타당성과 제안자의 자격을 심사하기 위하여 필요한 분석자료, 추가적 서류와 구두로 진행하는 시연회를 요구할 수 있다. 특정한 사업제안자가 독립평가위원회에서 시연을 행하는 경우에는 모든 사업자에게 동일한 기회가 보장되어야 한다.

- 국민의 참여와 의견제출

이 법이 규정하는 바에 따라서 사업제안자는 관련 행정청에게 제안서의 사본을 제출하여야 한다. 독립평가위원회는 관련 행정청에게 사업제안의 사본이 송부된 이후 60일 이내에 서면으로 제출된 모든 의견을 고려하여야 한다. 또한 독립평가위원회는 인터넷, 신문, 공청회 및 위원장이 적절하다고 판단하는 모든 가능한 수단을 통하여 국민의

의견을 청취하여야 한다. 독립평가위원회는 다음 단계의 심사를 위한 최종적인 추천을 하기 이전에 국민이 구두 또는 서면으로 제출한 모든 의견을 고려하여야 한다.

다) 3단계: 감독위원회의 추천

독립평가위원회의 심사와 추천에 따라 감독위원회는 다시 한번 사업제안과 독립평가위원회의 추천에 대하여 검토한 후 당해 사업제안이 이 법 및 본 실행지침에 따라 행정청이 다음 단계의 보다 상세한 심사를 하여야 할 것인가의 여부에 대하여 결정한다. 감독위원회는 독립평가위원회의 추천을 받은 날부터 60일 이내에 행정청의 장에게 다음 단계의 심사를 계속할 것인가에 대하여 결정한다. 공공부문의 자금이 투입되는 경우에 감독위원회는 다음 단계의 심사로 넘어가기 이전에 당해 자금의 투입 여부에 대하여 결정한다.

라) 4단계: 상세제안의 제출과 선정

행정청은 독립평가위원회와 감독위원회가 추천한 사업제안을 심사하기 위하여 사업제안심사위원회를 구성하고 45일 이내에 이를 제안한 자에 대하여 상세한 사업제안을 제출해 줄 것을 요구할 수 있다. 이러한 상세제안은 독립평가위원회, 감독위원회 및 행정청의 상세제안 요구서 규정과 평가기준에 일치해야 한다.

행정청은 다음과 같은 사유가 있는 경우에는 상세제안과정을 생략하고 감독위원회의 심사단계로부터 협상단계로 직접 이행할 수 있다.

첫째. 민간부문의 사업제안이 당해 사업규모를 적절하게 기술하고 있는 경우

둘째. 계획, 기술 및 환경 부문에 대한 심사를 통하여 이법에 따라 적절한 조달과 사업자의 선정이 충분히 담보될 수 있는 경우

셋째. 민간부문이 사업 수행 중 발생하는 위험의 형태 및 내용, 긴요한 교통수요를 만족시킬 수 있도록 충분한 잠재력을 가지고 있는 재정계획을 제출한 경우

가이드라인은 사업제안의 평가와 사업자 선정에 대한 기준을 제시하고 있다. 이러한 평가 및 선정기준을 변경시키는 경우에는 행정청의 상세제안 요구서를 통하여 공시되어야 한다. 행정청은 자신의 재량에 따라 사업 및 행정청이 요구하는 바에 따라서 평가 및 선정기준을 변경할 수 있다.

정책의 투명성과 책임성원칙에 따라서 행정청은 상세제안을 심사하는 일시를 공개적인 방법으로 결정한다. 또한 행정청은 이 법 및 본 실행지침에 따라서 공개적인 방법으로 상세제안에 대한 평가를 실시한다.

상세제안에 대한 심사결과를 바탕으로 행정청은 단수 혹은 복수의 사업제안을 경쟁형 협상절차에 회부한다. 행정청은 상세제안이 제출된 이후 60일 이내에 이를 심사한다. 행정청이 어떠한 사업제안도 선정하지 않는 경우에 행정청은 4단계까지 심사를 마친 사업제안자들에게 이 사실을 서면으로 통지한다.

마) 5단계: 협상

행정청은 제출된 상세제안이 그에 적용되는 선정기준을 충족하고 협상을 시작하는 것이 공익의 실현에 합당하다고 판단하는 경우에는 이를 개시한다. 가협약 또는 실시협약의 체결을 위한 협상의 주요 내용으로는 협약당사자의 권리와 의무, 민간부문에게 귀속되는 수익성의 비율과 상한, 책임의 분배, 민간부문의 운영권의 존속기간과 당해 시설을 주 정부에 귀속시키는 시기 등이 포함된다.

행정청은 협상의 진행 중 다루어지는 문제의 리스트들과, 가협정 또는 실시협약의 체결을 위한 협상의 일정을 공개적인 방법으로 국민에

게 알려야 한다.

바) 6단계: 가협약 또는 실시협약

행정청과 민간부문의 사업제안자가 가협약이나 실시협약을 위한 초안을 마무리하면, 주의 법무부장은 이 초안에 대하여 승인하는 절차로 넘어간다. 실시협약을 체결하기 이전에 사업의 전 과정을 총괄하는 부서의 담당 공무원은 감독위원회에게 실시협약의 주요한 내용을 제출한다. 담당 공무원이 행정청이 버지니아주 교통부장관으로부터 당해 사업과 관련하여 민관투자를 통한 조달방식에 대하여 서면으로 승인을 받은 경우에는 이 법에 따라 민간부문의 사업제안자와 가협약 또는 실시협약을 체결할 수 있는 권한을 가진다.

행정청은 교통시설을 건설하고 운영하는 사업에 대하여 협상과 가협약 또는 실시협약이 성공적으로 체결되는 경우에 최종적으로 이를 승인한다.

나. 비교 청문

1) 의 의

민간투자사업의 공공성을 확보하기 위해서는 투명하고 공정한 사업자 선정절차가 보장되어야 한다. 미국에는 경쟁하는 당사자 간의 이해 조절을 위해 미국 연방대법원의 판례를 통해 형성된 Ashbacker 원칙이 있다.

한 번의 완전한 청문을 허용하는 것이 사실상 다른 청문의 기회를 부정하게 되는 상황이 있다. 예를 들어 행정청이 둘 이상의 신청자가 면허를 얻기 위해 경쟁하여 이 둘 중 하나를 선택해야 할 때나 한 당사자에게 자격을 부여하는 것이 필연적으로 다른 당사자에 대해서는 거부의 결과가 될 때, 행정청은 Ashbacker 원칙에 의해 비교 청문회를

열어야만 한다.⁴³⁾

2) 연방대법원의 Ashbacker 원칙

미 연방대법원은 Ashbacker Radio Corp. v. FCC 사건⁴⁴⁾에서 이 원칙을 만들었는데, 이 사건은 연방 통신법 하에서 벌어진 사건이다. Fetzner 방송사와 Ashbacker Radio사는 각각 가까운 지역에서 같은 빈도로 라디오 방송국을 운영할 면허를 얻고자 했다. 위원회는 같은 파장의 동시 운영은 양 방송국에 전자적 혼란을 초래하므로 두 당사자가 “상호 배타적”이라고 선언하였다. Fetzner에 대한 심사 후에 위원회는 청문 없이 Fetzner에게 면허를 주었고 Ashbacker의 신청은 후의 청문으로 미루었다. Ashbacker는 이에 불복했다.

연방 통신법 제309조(a)는 FCC가 상호 배타적인 신청을 받은 경우 “공공의 이익, 편의성 또는 필요성이 있는 경우” 그 중 하나에게 권한을 부여할 수 있다고 규정하고 있다. 동법은 또한 위원회가 신청을 받아들이지 않는다면 청문 날짜를 확정해야 하고 신청자에게 청문의 기회를 주어야 한다고도 규정하고 있다. Ashbacker 사건에서 대법원은 한 신청자에 대한 면허가 다른 신청자에 대한 거부의 효과가 되기 때문에 순차적인 청문이 단순한 정식절차라고 결론내렸다. 한 명에게 권한을 부여함으로써 행정청은 다른 신청자의 법적인 청문 기회를 박탈하는 결과가 된다. 모든 신청자의 절차적 권리를 보호하기 위해 Ashbacker 사건에서 법원은 위원회로 하여금 모든 상호 배타적인 신청자를 비교 청문회로 통합하여, 모든 신청자에게 같은 절차에서 면허를 놓고 다툴 수 있는 동등한 기회를 줄 것을 요구했다.

FCC는 비교 청문을 운영하는 규칙을 제정해 왔다. 행정청은 특정 상황에서는 Ashbacker 원칙의 적용을 배제할 수도 있다. 예를 들어

43) Alfred C. Aman, Jr. & William T. Mayton, □□Administrative Law□□, Second Edition, West Group, St. Paul, Minn., 2001., p. 208ff.

44) 326 U.S. 327, 66 S.Ct. 148, 90 L.Ed. 108(1945)

Ashbacker 사건의 대법원은 명백히 “청문으로 인해 야기되는 지연을 막기 위해 공공의 이익에 대한 필요가 긴급하다는” 징후를 찾을 수 없을 때라고 언급하고 있다. 행정청은 임시의 권한 부여와 잠정 허가 와 같은 사례에서 다른 절차를 따를 수 있다. 행정청은 절차에서 기존의 청문을 혼란스럽게 하기 위해 뒤늦게 신청한 신청인에게 허가를 줄 필요가 없다. Ashbacker 판결은 오직 이미 상호 배타적이라는 선언을 받은 당사자에게만 적용되며 잠재적인 신청인에게는 적용이 없다.

그러나 법원은 Ashbacker의 적용 가능성을 제한하려는 FCC의 시도에 찬성하지 않았다. 예컨대 Citizens Communications Center v. FCC 사건에서 DC 순회법원은 비교 청문회에서 위원회의 정책 표명이 통신법의 청문 요건과 Ashbacker 원칙에 위반된 것이라고 판결했다. 정책 표명에서는 방송 면허 갱신을 신청한 현직자와 상호 배타적인 지원자 사이의 청문에서 두 당사자의 비교는 현직자가 “심각한 결손 없이 과거 직무를 수행했다는” 진술을 할 수 없을 경우에만 요구된다고 했다. 그런데 “비교” 청문은 단일한 문제, 즉 과거의 중요한 실적으로 제한된다. 대법원이 판결하기를 이는 청문의 권리에 대한 항고를 배제하는 효과가 된다.

방송 스펙트럼의 물리적 구조로 인해 Ashbacker 원칙이 처음 생겨나긴 했지만, 이 원칙은 하나의 권리를 복수의 신청자가 다투는 다른 영역에 있어서도 적용되어 왔다.⁴⁵⁾

3) 경쟁적 대화와의 비교

미국의 비교 청문 절차는 앞에서 살펴본 경쟁적 대화절차와 어느 정도 유사한 성격을 지녔다고 볼 수 있다. 즉, 양자 모두 행정청이 복수의 당사자를 비교 내지 대조하면서 가장 좋은 해결책을 찾으려는 수단이라고 할 수 있다.

45) 예컨대 Delta Air Lines, Inc. v. CAB, 497 F.2d 608, 613 (D.C.Cir. 1973).

그러나 경쟁적 대화가 공공조달 계약에 있어서 사업에 관련된 모든 세부적인 사항들을 토의하는 종합적인 협상절차임에 반해, 미국의 비교 청문은 행정절차법이 당사자에게 부여하도록 규정⁴⁶⁾하고 있는 청문의 한 형태로서 미국 행정법상의 Adjudication⁴⁷⁾ 절차의 일부에 불과한 것이다. 요컨대, 비교 청문은 중국적이거나 종합적인 협상 절차가 아니라 행정청이 사업자를 선정함에 있어 거쳐야 할 중간 절차에 해당한다는 점에서 경쟁적 대화 절차와 차이가 있다.⁴⁸⁾

4) 민간투자사업에의 적용 가능성

비교 청문을 강제하는 Ashbacker 원칙은 복수의 사업제안자가 민간투자사업에의 참여를 희망하는 경우에도 당연히 적용될 것으로 보인다. 즉, 실시협약을 맺을 사업자를 선정함에 있어 동 원칙에 따라 비교 청문을 실시하고 그 결과에 따라 협상 대상자를 선정한 후 협상 단계에 들어갈 수 있는 것이다.

II. 우리 제도에의 시사점

1. 객관적이고 명확한 기준의 사전 공표

유럽연합 조달지침과 일본의 민간투자 관련 법령 및 가이드라인은 공통적으로 사업 정보의 조기 공표를 규정하고 있다.

사업 정보의 조기 공표는 자칫 민간 사업자 간의 과열된 경쟁을 불러일으킬 수 있으나, 대상 사업 선정 및 사업자 선정 절차에서 시설

46) 5 U.S.C.A. § 553(c) 참조.

47) 일반적으로 Adjudication은 ‘재결’이라고 번역되는 경우가 많으나 이는 오히려 처분에 가까운 성질을 가진다. 즉, 그 외양이나 형태는 우리 행정법상의 재결과 비슷하지만 실질은 정식 절차로서 행정청이 어떤 결정을 내리는 것을 의미한다는 점에서 넓은 의미의 처분이라고 보는 것이 타당할 것이다.

48) 선지원, “사회기반시설에 대한 민간투자법에 관한 연구”, 한양대학교 대학원 석사학위논문, 2008. 8, 61쪽.

의 실제 이용자인 주민을 포함한 각 당사자들의 광범위한 의견을 수렴할 수 있으며, 사업 추진 절차를 투명하게 노출시켜 공공성을 제고할 수 있다는 점에서 참고할 만하다. 우리 민간투자법상의 추진 절차에서는 사실상 시설사업기본계획 또는 제3자 제안공고가 고시될 때야 비로소 사업정보가 공표됨으로써, 제안사업의 경우에는 최초 제안자 외의 제3자가 경쟁에 참여하기 어려워질 수 있다. 또한 민간 사업자가 공고 이전에 비정상적인 경로를 통하여 사업 정보를 획득하고자 시도할 위험성에도 노출되어 있다고 볼 수 있다.

사업의 타당성 내지 적격성을 판별한 후 공고를 하는 방식에도 여러 가지 장점은 있으나 투명성 측면에서는 위와 같은 문제점을 내포하고 있다고 볼 수 있다.

2. 비교와 경쟁을 통한 투명성 제고

유럽연합 조달지침이 제시하고 있는 경쟁적 대화(competitive dialogue) 제도는 국내의 협상제도와 유사하지만 정부에서 민간의 노하우, 아이디어 등을 얻고 난 후 입찰에 임한다는 것이 큰 차이를 보이고 있다. 이렇게 함으로써 정부에서는 한 사업자의 노하우로 사업을 추진하는 현행 방식에서 탈피하여 민간의 노하우에 의하여 사업을 추진할 수 있다는 장점이 있다.

특히 사업추진을 위한 정부의 아이디어가 없거나 전통적으로 민간에 의하여 추진되어 온 사업에 대하여 매우 유용하게 적용될 수 있고 불가피한 경우 본격적인 입찰 전이기 때문에 경쟁적 대화 후 정부가 불만족 시 재정사업으로 전환할 수도 있으며 협상대상자 지정 후 협상단계에서 협상기간을 단축할 수 있다.

국내에서 적용될 수 있는 사업유형을 보면 BTO 도로사업에서 노선 결정 등이 경쟁적 대화를 통하여 최적의 대안을 도출해 낼 수 있어서

추후 노선 및 교통량 등의 결정을 위한 민간사업자 간의 쟁점을 최소화 시킬 수 있다고 판단된다. 또한 BTL 사업에서는 전통적으로 민간에 의하여 건설 및 운영되었던 병원과 유치원 등의 복합시설에서 유용할 것이고 반면에 전통적으로 공공에서 건설 및 운영되었던 교도소 시설 등에서 경쟁적 대화제도를 통하여 공공의 충분한 요구를 민간사업자에게 전달할 수 있는 창구가 될 것이다. 경쟁적 대화제도를 시행할 경우에 일본의 사례에서 보듯이 민간사업자가 충분히 납득할 수 있도록 공정성과 투명성의 확보가 절실하며 이는 경쟁적 대화제도의 성패를 좌우한다고도 할 수 있다.

또한 경쟁적 대화제도를 시행하기에 앞서 본 제도를 시행할 수 있는 민간투자법 및 시행령 규정의 재검토가 필요할 것이다. 또한 경쟁적 대화제도가 민간사업자에게 또 하나의 규제요인으로 인식될 수 있어 경쟁적 대화절차를 우리의 민간투자제도에 직접 적용하기에는 현재로서는 무리가 따른다는 점을 부정할 수 없으므로⁴⁹⁾ 공정하고 투명한 민간사업자와의 사업에 대한 공감대 형성을 위한 시간이고 협상기간을 단축하는 등의 효과를 발휘할 수 있도록 신중하게 제도 도입 여부를 검토해야만 그 타당성이 인정될 수 있을 것이다.

49) 김성수, “공공조달행정법상 경쟁 보장적 대화와 협상과의 관계”, 306쪽.

제 3 장 투명성 확보를 위한 세부 논의

I. 대상사업 선정 과정에서의 투명성

민간투자사업의 추진 방식은 정부가 기본적인 사업의 계획을 고시하고 민간 부문이 이에 호응하여 추진되는 정부고시사업과, 민간 부문이 먼저 사업의 방식과 내용을 제안하여 타당성이 인정될 경우 추진되는 민간제안사업으로 나누어진다. 따라서 정부고시사업과 민간제안사업의 대상사업 선정 절차에도 약간의 차이가 있다. 이하에서는 양 방식에서의 대상사업 선정 절차를 살펴보고, 그 과정에서의 투명성 제고의 필요성과 방안을 모색해 본다.

1. 정부고시사업

가. 정부고시사업의 대상사업 선정 절차

정부고시사업의 대상사업 선정은 다음과 같은 절차를 통해 이루어진다. 먼저 주무관청은 사회기반시설사업의 추진을 위하여 민간부문의 투자가 필요하다고 인정하는 때에는 당해 연도 대상사업으로 지정된 후 1년 이내에 민간투자사업기본계획⁵⁰⁾에 의하여 ‘민간투자시설사업기본계획’(이하 ‘시설사업기본계획’이라 한다)⁵¹⁾을 수립하여야 한다.

50) 민간투자법 제7조 제1항은 “정부는 국토의 균형개발과 산업의 경쟁력 강화 및 국민생활의 편익증진을 도모할 수 있도록 사회기반시설에 대한 민간투자사업기본계획을 수립하고, 이를 공고(인터넷에 게재하는 방식에 의하는 경우를 포함한다)하여야 한다”고 규정하고 있다. 이에 따라 민간투자사업기본계획은 기획재정부장관이 관계중앙행정기관의 장과의 협의와 심의위원회의 심의를 거쳐 수립한다(동법 시행령 제5조 제1항).

51) 시설사업기본계획에는 다음 각호의 사항이 포함되어야 한다. 1. 대상사업의 추정 투자금액·건설기간·예정지역 및 규모등에 관한 사항, 2. 사용료·부대사업등 사업시행자의 수익에 관한 사항, 3. 귀속시설여부등 민간투자사업의 추진방식에 관한 사항, 4. 재정지원의 규모 및 방식등 국가 또는 지방자치단체의 지원에 관한 사항.

또한 주무관청은 수립된 시설사업기본계획을 대통령령이 정하는 바에 따라⁵²⁾ 고시하여야 하며, 이에 따라 민간 부문에서 사업계획서를 제출하게 된다.

나. 대상사업 선정 절차에 있어 투명성 확보의 문제점 및 필요성

비단 민간투자사업 방식을 통한 사회기반시설 조달뿐만 아니라 재정사업을 통해서 사회기반시설을 조달할 경우에도 대상사업 선정 과정의 투명성은 반드시 보장되어야 하는 중요한 문제이다.

특정 지역의 특정 사회기반시설의 설치는 특정인에 대한 특혜가 될 수 있기 때문이다. 예컨대 일부 특정 업체만이 수혜를 누릴 수 있는 산업기반시설을 설치함으로써, 산업기반시설의 수혜를 받는 업체가 경쟁자에 비해 부당하게 유리한 위치에 서게 될 가능성이 있다. 또한 사회기반시설의 설치가 지가의 등락폭과 민감한 관계에 있는 우리의 현실상 특정 지역의 지가 상승 - 폐기물 처리시설과 같은 이른바 혐오시설의 경우 반대로 지가 하락 - 을 부추길 여지도 있다. 또한 사회기반시설의 설치를 통해 자신의 업적을 과시하려는 지방자치단체장에 의해 불필요한 사업이 추진될 위험성도 있다. 장기간에 걸쳐서는 대규모 사업이라는 사회기반시설사업의 특성상 의견상의 효과는 바로 나타나는 반면 그 부정적인 효과는 사업추진시에 쉽게 드러나지 않고 잠복하는 경우가 많기 때문에 지방자치단체장으로서 민간 자본의 힘을 빌어 손쉽게 자신의 업적을 과시할 수 있는 수단이 되는 것이다.

5. 민간투자사업에 의하여 건설된 사회기반시설의 관리 및 운영에 관한 사항, 6. 사업시행자의 자격요건에 관한 사항, 7. 기타 주무관청이 필요하다고 인정하는 사항 (민간투자법 제11조 제1항).

52) 주무관청은 시설사업기본계획을 수립 또는 변경한 때에는 법 제10조제3항의 규정에 의하여 그 주요내용을 관보와 3이상의 일간지에 게재하여야 한다(민간투자법 시행령 제10조).

따라서 대상사업 선정시 투명하고 공정한 타당성 판단을 통하여 대상사업 선정 여부를 신중하게 결정할 필요가 있다. 국가재정법 제38조 제1항은 “기획재정부장관은 대통령령이 정하는 대규모사업에 대한 예산을 편성하기 위하여 미리 예비타당성조사를 실시하여야 한다”고 규정하고 있으며, 동 시행령 제13조 제1항은 예비타당성조사의 대상사업으로 “총사업비가 500억원 이상이고 국가의 재정지원 규모가 300억원 이상인 신규 사업”으로서 일정한 요건⁵³⁾에 해당하는 사업을 들고 있다. 정부고시사업으로 추진되는 민간투자사업의 경우 국가재정법 시행령의 위 규정이 정하는 요건에 해당하는 사업은 시설사업기본계획의 수립·고시 이전에 예비타당성조사를 거쳐야 한다. 그러나 정부에 의해 자체적으로 수행⁵⁴⁾되는 예비타당성조사가 얼마나 실효성이 있을지에 대해서는 의문이다. 또한 일정한 요건에 해당하는 사업의 경우 사업 추진 여부의 최종 결정은 민간투자심의위원회의 심의를 거치게 되나, 이 또한 완벽하게 투명성을 보장하는 절차라고 볼 수는 없다.⁵⁵⁾

2. 민간제안사업

가. 민간제안사업의 대상사업 선정 절차

‘민간제안사업’의 경우 Build-Transfer-Lease 방식(동법 제4조 제2호)을 제외한 다른 민간투자방식으로 추진할 수 있는 사업에 대해 민간부문이 동법 시행령 제7조 제1항에서 정하고 있는 제안사업에 대한 타당성 조사의 내용, 사업계획내용, 총사업비의 내역 및 자금조달계

53) 1. 건설공사가 포함된 사업

2. 「정보화촉진기본법」 제11조에 따른 정보화 사업

3. 과학기술기본법 제11조에 따른 국가연구개발사업

4. 그 밖에 사회복지, 보건, 교육, 노동, 문화 및 관광, 환경 보호, 농림해양수산, 산업·중소기업 분야의 사업

54) 실제로 예비타당성조사는 기획재정부가 한국개발연구원 공공투자관리센터에 위탁하여 수행하고 있다.

55) 이에 대하여는 제4장에서 자세히 논하기로 한다.

획, 무상사용기간 또는 소유·수익기간 산정내역(귀속시설에 한한다), 시설의 관리운영계획, 사용료등 수입 및 지출계획, 부대사업을 시행하는 경우 그 내용 및 사유, 기타 제안자가 당해 사업의 시행을 위하여 필요하다고 인정하는 사항을 기재한 제안서를 주무관청에 제출함으로써 사업제안이 된다. 주무관청은 제안서가 형식적 요건을 갖추고, 법령 및 주무관청의 정책에 부합한다고 판단되는 경우에는 제안된 사업을 민간투자사업으로 추진할 것인지의 여부를 확정하기 전에 이를 동법 제23조에 근거하여 설치된 사회기반시설에 대한 공공투자관리센터의 장에게 당해 제안서 내용의 검토를 의뢰하여야 한다.⁵⁶⁾ 공공투자관리센터의 장은 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 주무관청으로부터 검토의뢰를 받은 날부터 60일 이내에 당해 제안서에 대한 의견을 주무관청 및 기획재정부장관에게 제출해야 하고, 주무관청은 공공투자관리센터의 장의 의견 등을 고려하여 제안사업을 민간투자사업으로 추진할 것인지의 여부 등 당해 제안서에 대한 의견을 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 공공투자관리센터의 장으로부터 의견을 제출받은 날부터 60일 이내에 제안자에게 서면으로 통지하여야 하고, 그 기간 내에 통지를 할 수 없는 경우에는 그 사유 및 통지 예정일을 제안자에게 통지하여야 한다. 이 때 타당하다고 인정되는 경우 당해 사업에 대한 제안자외의 제3자에 의한 제안이 가능하도록 당해 제안

56) 제안서의 검토 의뢰를 받은 공공투자관리센터는 민간투자법 시행령 제7조 제5항에 따라 총사업비 2천억원 이상인 사업에 대해서는 적격성조사, 그 외의 사업에 대해서는 제안서검토를 수행한다. 적격성조사 내지 제안서검토는 크게 3단계로 이루어지는데 제1단계인 타당성 판단의 단계에서는 해당사업의 비용편익분석(Cost Benefit Analysis) 등을 실시하여 국가 경제적으로 해당사업의 추진 타당성이 확보되는지 여부를 판단한다. 제2단계인 민간제안 적격성판단 단계에서는 1단계에서 추진 타당성이 확보되는 경우 정부실행대안(PSC: Public Sector Comparator)과 민간투자대안(PFI: Private Finance Initiative)의 VFM 분석을 실시하여 재정사업으로 추진하는 것보다 민간투자사업으로 추진하는 것이 적절한지 여부를 판단한다. 마지막으로 제3단계인 민간투자 실행대안 구축 단계에서는 제2단계에서 수행한 민간제안서 내용의 적격성 판단결과를 토대로 추가적인 재무분석을 통해 정부측 입장에서의 적정사업비, 사용료, 정부 재정지원 규모 등을 산출하고 민간투자 실행대안을 구축한다. 한국개발연구원, □□2008 연차보고서□□, 2009. 2, 127쪽.

내용의 개요를 관보와 3이상의 일간지 및 주무관청의 인터넷 홈페이지에 공고하여야 한다.

이렇게 주무관청이 제3자 제안공고를 하는 순간 민간투자사업으로의 추진이 확정되는 것이라고 말할 수 있다.

나. 대상사업 선정 절차에 있어 투명성 확보의 문제점 및 필요성

민간제안사업의 경우에도 위에서 언급한 정부고시사업의 경우 대상사업 선정의 문제점에 관한 내용이 그대로 적용될 수 있다.

이에 더하여 민간제안사업의 경우 민간이 먼저 제출한 사업제안서는 민간제안자의 지적재산권, 즉 사유물에 해당하므로, 이러한 사유재산의 보호 문제와 민간투자사업의 공공성 확보를 위한 투명성 추구 사이에 갈등이 빚어지게 된다. 민간투자법 시행령은 최초제안자의 지적재산권 보호를 위하여 제7조 제13항에서 “제안 내용의 공고 전까지 제안자의 의사에 반하여 제안내용의 세부사항을 공개할 수 없”다고 규정하고 있다. 따라서 사실상 민간제안사업의 추진 여부를 결정하게 되는 공공투자관리센터의 적격성조사 내지 제안서검토 과정에서는 사업 내용에 대한 주민의 의견 수렴 절차를 가질 수 없으며, 시민사회의 감시와 통제에서 벗어나게 되는 것이다.

사회경제적 편익이 비용을 웃돌아 편익/비용 비율⁵⁷⁾이 1 이상인 한편 정책적 타당성 역시 검증되어 사회적으로 필요하다고 인정된 사회

57) 편익/비용 비율이란 총편익과 총비용의 할인된 금액의 비율, 즉 장래에 발생될 비용과 편익을 현재가치로 환산하여 편익의 현재가치를 비용의 현재가치로 나눈 것이며 일반적으로 편익/비용 비율 ≥ 1 이면 경제성이 있다고 판단한다.

$$\text{편익} \cdot \text{비용비율}(B/C^B) = \sum_{t=0}^n \frac{B_t}{(1+r)^t} / \sum_{t=0}^n \frac{C_t}{(1+r)^t}$$

여기서, B_t = 매년도 편익

C_t = 매년도 비용

r = 사회적할인율(5.5%)

n = 분석기간

기반시설사업의 추진을 위해서는 대상사업 선정 절차에서 투명성을 확보하여 공평한 잣대를 통해 민간투자사업으로의 추진을 결정하는 잣대가 필요하다. 비록 민간투자사업에 대하여 전문성을 가지고 있는 공공투자관리센터가 민간제안사업의 타당성과 민자적격성을 판단하고는 있으나, 사업추진의 최종적인 결정권은 주무관청에 있으므로 주무관청 차원의 결정 단계에서 투명성을 확보하는 것이 중요하다.

II. 사업시행자 선정의 투명성

1. 사업시행자 선정 절차

가. 사업시행자 선정의 의의

민간투자사업의 사업시행자지정 행위(이하 ‘사업자지정 행위’라 한다)란 민간투자사업을 시행할 사업자를 지정하는 행위이다. 민간투자법은 제2조 제7호에서 사업시행자를 “공공부문 외의 자로서 이 법에 의하여 사업시행자의 지정을 받아 민간투자사업을 시행하는 법인”이라고 정의하고 있다.

또한 민간투자법은 제13조 제3항에서 주무관청은 “협상대상자와 총사업비 및 사용기간 등 사업시행의 조건 등이 포함된 실시협약을 체결함으로써 사업시행자를 지정한다”고 규정하여 ‘협상대상자’와 ‘실시협약’을 체결하는 것을 사업자지정행위로 보고 있다.

우리나라의 민간투자법은 사업 추진 방식을 정부고시사업과 민간제안사업으로 구분하고 있으며, 두 가지 방식 모두 먼저 우선협상대상자 및 차순위협상대상자 지정이 이루어지고, 지정된 협상대상자와 협상을 진행한 후 실시협약을 체결하는 기본적인 프로세스를 취하고 있는 점은 같다.

나. 사업시행자 선정의 개략적인 절차

주무관청은 동법 제13조 제2항의 규정에 따라 제출된 사업계획을 대통령령이 정하는 바에 따라⁵⁸⁾ 검토·평가한 후 사업계획을 제출한 자 중 협상대상자를 지정하여야 한다. 다만, 특별한 사유가 없는 한 사업계획 평가결과에 따라 2인 이상을 그 순위를 정하여 협상대상자로 지정하여야 한다. 주무관청은 지정된 협상대상자와 사업기간과 사업의 조건 등에 대하여 상당 기간 동안 협상을 진행한 후에, 협상대상자와 실시협약을 체결하여 최종적으로 사업시행자를 지정하는 것이다. 이 때 협상 진행과 실시협약의 체결에는 주무관청에 넓은 범위의 재량이 인정된다.

민간제안사업의 경우 제3자 제안공고를 정부고시사업의 시설사업기본계획으로 보게 된다. 따라서 제3자 제안공고에 따라 제출된 사업계획을 정부고시사업과 동일한 절차에 따라 평가하여 협상대상자를 선정한 후, 정부고시사업과 동일한 절차로 실시협약 체결에까지 이르게 되는 것이다.

2. 평가 단계(협상대상자 선정)에서의 투명성

가. 평가 절차

앞에서 언급했듯이 민간투자사업의 사업시행자 선정의 제1단계는 평가를 통해 협상대상자를 선정하는 것이다.

58) 주무관청은 법 제13조제2항의 규정에 의하여 제출된 사업계획을 검토·평가하는 경우 다음 각호에 규정된 항목을 중심으로 평가하여야 한다. 1. 사업시행자의 구성 형태, 사업출자자와 사업시행자와의 관계등 사업시행자의 구성, 2. 사업비의 규모, 건설기간, 건설입지, 건설의 내용등 사업계획의 타당성, 3. 자체자금 조달능력, 차입금 조달능력등 자금조달계획, 4. 사용료, 사용량, 무상사용기간 또는 소유·수익기간, 할인율, 부대사업의 규모등 사업의 경제성, 5. 소요토지의 확보정도 및 확보계획의 타당성등 소요토지확보계획, 6. 최저요구기술수준의 충족도 및 최신공법의 적용여부등 공사시의 적용기술, 7. 시설의 보수계획의 적정성, 관리운영계획의 적정성 등 시설의 관리능력, 8. 시설이용자등에 대한 편익제공 정도등 사회적 편익에 대한 기여도, 9. 기타 주무관청이 필요하다고 인정하는 사항(민간투자법 시행령 제13조 제1항).

주무관청은 민간부문이 제출한 사업계획을 민간투자법 시행령 제13조 제1항 각호에서 정하는 평가 항목⁵⁹⁾에 따라 검토·평가한 후 협상대상자를 지정한다. 이 때 주무관청은 협상대상자를 지정함에 있어서 특별한 사유가 없는 한 사업계획 평가 결과에 따라 2인 이상을 그 순위를 정하여 지정하여야 한다(동조 제4항).

민간투자사업의 평가는 1단계(PQ) 및 2단계(기술 및 가격)로 평가로 나눌 수 있고 2단계 평가는 1단계(PQ) 평가보다 난이도가 높다고 할 수 있다. 특히 기술 부문 평가는 난이도가 상대적으로 매우 높으며 기술평가는 평가위원의 주관적인 판단에 의존하고 있으므로 피평가자의 입장에서는 객관성 확보 여부가 주요 관심 사항이 될 수밖에 없다. 2단계 평가에서 기술부문은 정성적, 가격부문은 정량적 평가로 이루어져 있으며 기술점수와 가격점수를 합산한 종합평가방식을 채택하고 있다. 2단계 평가는 1단계(PQ)에서처럼 통과 또는 탈락만을 평가하는 것이 아니고 제안자별로 차등화된 점수를 부여한다.⁶⁰⁾ 이 점수를 합산하여 최종적으로 최고점을 받은 피평가자가 제1순위의 협상대상자로 선정되는 것이다.

나. 협상대상자 선정의 법적 성질과 판례

협상대상자 선정의 투명성과 관련해서는 다음과 같은 문제가 관건이 된다. 민간투자사업의 사업자 선정 과정에서 우선협상자로 지정된

59) 1. 사업시행자의 구성형태, 사업출자자와 사업시행자와의 관계등 사업시행자의 구성
2. 사업비의 규모, 건설기간, 건설입지, 건설의 내용등 사업계획의 타당성
3. 자체자금 조달능력, 차입금 조달능력등 자금조달계획
4. 사용료, 사용량, 무상사용기간 또는 소유·수익기간, 할인율, 부대사업의 규모등 사업의 경제성
5. 소요토지의 확보정도 및 확보계획의 타당성등 소요토지확보계획
6. 최저요구기술수준의 충족도 및 최신공법의 적용여부등 공사시의 적용기술
7. 시설의 보수계획의 적정성, 관리운영계획의 적정성등 시설의 관리능력
8. 시설이용자등에 대한 편익제공 정도등 사회적 편익에 대한 기여도
9. 기타 주무관청이 필요하다고 인정하는 사항

60) 이과섭·서승호, □□민간투자사업 사업계획서 평가관리 세부요령 연구□□, KDI 공공투자관리센터, 2009. 7. 1쪽.

사람이 협상을 통하여 최종 사업자 선정에 대한 상당한 신뢰관계를 구축하였음에도 불구하고 사업자 선정에서 탈락하는 경우에는 그에 대한 권리구제 문제가 발생할 수 있다. 그러나 사업자 선정 과정에서는 민간투자사업을 위하여 우선협상대상자보다 상대적으로 우수한 노하우와 기술적 능력을 보유하고 있는 차순위 협상대상자들이 우선협상대상자로 지정되지 못하여 결과적으로는 최종적인 사업자선정에서 탈락하는 경우가 흔히 있기 때문에 이들에게 우선협상자 지정행위에 대하여 불복할 수 있는 길을 열어주는 것이 중요한 문제이다. 위에서 언급한 바와 같이 우리나라에서는 우선협상자로 지정된 자가 관행적으로 최종적인 사업시행자로 지정되는 것이 일반적이기 때문에 우선협상자의 지정행위는 차순위 협상대상자가 최종 사업시행자로 지정될 수 있는 권리관계에 직접 변동을 초래하는 행정처분의 성격을 가질 수 있다.⁶¹⁾

이에 대하여 서울행정법원은 “관계 법령의 규정과 위 시설사업기본계획 등을 종합하여 보면, 민간투자사업을 시행하고자 하는 자는 주무관청에 사업계획을 제출하고, 주무관청은 제출된 사업계획을 검토·평가한 후에 사업계획을 제출한 자 중 협상대상자를 지정한 다음 지정된 협상대상자와 총사업비 및 사용기간 등 사업시행의 조건 등이 포함된 실시협약을 체결함으로써 사업시행자로 지정되도록 하고 있으므로, 주무관청에 의하여 우선협상자로 지정된 사업자는 배타적으로 주무관청과 사이에 협상을 거쳐 위와 같은 사업시행자로 지정될 수 있는 자격을 부여받게 되는 반면, 우선협상자로 지정되지 않는 사업자는 주무관청과의 협상에서 배제됨으로써 필연적으로 사업시행자로 지정받을 수 있는 지위를 박탈당하게 된다고 할 것이다. 따라서 주무관청인 피고가 보조참가인 컨소시엄을 우선협상대상자로 지정한 이

61) 김성수, “민간투자사업의 성격과 사업자 선정의 법적 과제”, □□공법연구□□ 제36집 제4호, 한국공법학회, 2008, 476쪽 내지 477쪽.

사건 처분은 공권력적 행위로서 국민의 권리·의무에 직접적인 변동을 초래하는 행정처분에 해당한다”고 판시하였다.⁶²⁾

서울고등법원은 같은 사건에서 위 우선협상대상자 지정행위의 최소를 구하는 차순위 협상대상자의 원고적격과 관련하여 “원고는 이 사건 사업에 대하여 사업계획을 제출하여 법시행령 제7조 제8항에 의하여 차순위 협상대상자로 지정된 사업자로서 이 사건 처분에 의하여 주무관청과의 협상에서 배제됨으로써 사업시행자로 지정받을 수 있는 지위를 박탈 내지 유보당하였을 뿐만 아니라 같은 조 제9항 및 시설사업기본계획에 의하여 이 사건 처분이 취소되면 우선협상자로 선정될 수 있는 이익을 가진다고 할 것이므로 이러한 이익은 법률상 보호할 가치가 있는 이익이라고 할 수 있다”고 판시하여 차순위 협상대상자의 원고적격을 인정하고 있다.

이와 같은 서울행정법원과 서울고등법원의 판례는 민간투자사업의 사업시행자 선정과 관련하여 민간투자법의 규정이 치밀하지 못하고 상대적으로 주무관청에 상당한 정도의 재량이 부여된 상황에서 차순위 협상대상자의 권리를 보호하고 이를 통하여 간접적인 방법으로 사업자 선정 과정의 투명성과 공정성을 통제할 길을 열었다는 점에서는

62) 서울행정법원 2003.3.20. 2002구합31572. 서울고등법원 역시 “관계법령의 규정과 위 시설사업기본계획 등을 종합하여 보면, 민간투자사업을 시행하고자 하는 자는 주무관청에 사업계획을 제출하고, 주무관청은 제출된 사업계획을 검토·평가한 후에 사업계획을 제출한 자 중 협상대상자를 지정한 다음 지정된 협상대상자와 총사업비 및 시용기간 등 사업시행의 조건 등이 포함된 실시협약을 체결함으로써 사업시행자로 지정하도록 하고 있으므로, 주무관청에 의하여 우선협상자로 지정된 사업자는 우선적으로 주무관청과 사이에 협상을 거쳐 위와 같은 사업시행자로 지정될 수 있는 자격을 부여받게 되는 반면, 우선협상자로 지정되지 않은 사업자는 주무관청과의 협상에서 배제됨으로써 사업시행자로 지정받을 수 있는 지위를 박탈 내지 유보 당하게 된다. 따라서 우선협상자 지정행위는 사업시행자로 지정되기 위한 전제요건으로서 사업시행자의 실체적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 사업계획을 제출한 사업자의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 할 것이다”라고 하여 역시 그 처분성을 긍정하고 있다. 서울고등법원 2004.6.24. 2003누6483.

매우 고무적인 것으로 평가할 수 있다.⁶³⁾

다. 협상대상자 지정의 투명성 제고 장치 마련의 필요성

사법부의 판례를 통해서 민간투자사업의 사업자 선정과정을 조달행정법의 기본원칙이 Global Standards에 적합하게 이루어지도록 통제하는 것에는 분명히 일정한 한계가 존재한다.⁶⁴⁾ 행정처분에 대한 불복을 통해 잘못을 바로잡는 것은 사후적인 처치에 불과한 것으로서, 협상대상자 지정의 투명성을 확보하기 위해서는 보다 근원적인 사전 장치를 마련해야 한다.

결국 이 문제를 근본적으로 해결하고 유럽연합을 비롯하여 범세계적인 조달시장에서 우리나라 사업자들의 체질과 경쟁력을 제고하기 위해서는 제도적인 정비가 필요하다. 특히, 투명성 제고를 위해서는 평가 기준의 확립 또는 평가 절차의 개선이 필요한 것으로 보인다. 다만, 우리나라 조달시장이나 관행을 고려하여 볼 때 어떠한 방법이나 절차가 현실적으로 타당할 것인가 하는 문제에 대해서는 선진국의 사례를 검토함과 동시에 우리나라의 특수한 상황도 고려하여야 할 것이다.

3. 협상 단계에서의 투명성

가. 협상 절차 개요

민간투자사업에서의 협상은 통상 실시협약 체결을 위한 협상을 의미한다. 하지만 실시협약체결을 위한 협상이 이루어지기 위해 일정한 사업추진 절차를 거쳤음을 감안하면 광의의 민간투자사업에서의 협상은 해당 사업추진 절차를 모두 포괄하여 고려하여야 할 것으로 사료된다.

민간투자법에 의한 민간투자사업의 사업추진 절차는 정부고시사업과 민간제안사업의 두 가지로 나뉜다. 통상 실시협약 체결을 위한 협

63) 김성수, “민간투자사업의 성격과 사업자 선정의 법적 과제”, 477쪽 내지 478쪽.

64) 김성수, 위의 글, 478쪽.

상은 우선협상대상자로 지정된 민간사업자의 사업계획서 내용을 토대로 개시된다. 협상이 개시되면 협상당사자는 각각 협상에 참여할 협상단을 구성하여 상호 통보하고, 각자가 수립한 협상계획을 토대로 협상일정과 협상방법 등에 대하여 협의한다. 이 때 주무관청은 민간사업제안자에게 사업계획서와 첨부된 각종 설계도서 등 협상에 필요한 자료의 제출을 요구할 수 있다.⁶⁵⁾

나. 실시협약 체결의 법적 성질

실시협약이 체결됨에 따라 어떤 측면에서는 국가(또는 주무관청)와 사업시행자 간에 계약이 이루어졌다고도 볼 수 있고, 또 다른 측면에서는 사업시행자를 지정하는 행정처분이 이루어졌다고도 볼 수 있다. 그러나 전통적인 행정행위 또는 행정처분의 개념요소를 살펴볼 때 행정행위는 ‘권력적 단독행위’라는 요소를 갖고 있다. 즉, 행정청의 의사표시는 민법상 대등한 양당사자의 의사표시와는 달리 행정주체의 의사적 우월성을 바탕으로 하는 고권적인 의사표시⁶⁶⁾이므로 실시협약의 체결과 같이 양 당사자의 의사가 거의 동등하게 존중되는 경우는 행정행위라고 보기 어렵다. 따라서 실시협약은 일단 계약의 성질을 갖고 있는 것이라고 보아야 한다. 한편 계약의 측면에서 볼 때에도 그 계약을 사법상의 계약으로 볼 것인지 공법상 계약으로 볼 것인지가 문제된다.

공법상 계약은 일반적으로 공법적인 효과발생을 목적으로 하는 양 당사자간의 의사표시의 합치에 의한 공법행위⁶⁷⁾라고 정의내려진다.

65) 통상적인 우리나라 민간투자사업의 협상은 다음과 같은 순서를 거쳐 진행된다.

① 협상단 구성 및 사업의 범위·내용 결정 ② 설계의 적정성 협의 및 공사비 검토 ③ 조사비, 설계비, 금융부대비용, 운영설비비 등 총사업비 결정 ④ 운영관리비용 결정 ⑤ 추정 수요의 적정성 검토 ⑥ 재정지원금 규모, 수익률, 사용료 결정 ⑦ 협상내용을 반영한 협약(안) 작성 ⑧ 협상당사자들의 협약(안) 가서명 ⑨ 주무관청의 심의 및 의결 ⑩ 주무관청의 장과 사업제안자 대표의 서명날인. 김세용 외, □□민간투자사업 협상 수행·관리방안 연구□□, KDI 공공투자관리센터, 2008. 9, 26쪽 참조.

66) 김성수, □□일반행정법□□ 제4판, 법문사, 2008, 179쪽.

67) 김성수, 일반행정법, 417쪽.

공법상 계약의 개념요소는 ‘공법적인 효과’와 ‘의사표시의 합치’로서 공법상 계약인지의 여부를 판단할 때는 어떠한 쟁송절차를 밟도록 현행법의 규정이 있는지의 여부와 관계없이 그 자체로서 성격이 파악되어야 할 것이다.

또한 실체법적 측면에서 특정의 행정작용에 공법적 특수성이 존재하는가의 문제는 ‘정도’(degree)의 문제로 보아야 하고 이것이 소송법적 측면에서의 공사법의 구별과 반드시 일치하는 것으로 보기는 힘들다고 하겠다. 다시 말해 실체법적인 관점에서는 사법상 계약의 형식으로 이루어지는 행정계약의 경우도 공법상의 특수성이 인정될 수 있다.⁶⁸⁾ 따라서 비록 민간투자사업의 실무에서 사법상 계약의 형식으로 이루어지더라도 이를 반드시 사법상 계약이라고 볼 것은 아니다.

법률적합성 원칙 및 행정법의 일반원칙 적용의 필요성의 측면에서도 실시협약을 공법상 계약으로 보는 것이 적합하다. 실시협약이 민간투자법은 물론 평등원칙, 비례의 원칙, 신뢰보호의 원칙 등 행정법의 일반원칙들을 준수하는 내용으로 체결되어야 함은 민간투자제도가 공공의 이익을 위한 측면이 강한 점을 고려할 때 마땅한 일이다. 실시협약의 성질을 공법상 계약으로 파악할 때 이런 원칙 준수의 당위성을 더 쉽게 근거지울 수 있을 것이다. 따라서 실시협약은 공법상의 계약이라고 새기는 것이 타당하다.

따라서 위에서 언급한 협상대상자 지정 행위와 마찬가지로 공법의 원리에 따른 법원의 통제가 가능해진 것이다.

다. 협상 과정의 투명성

앞에서 언급한 협상대상자 지정의 투명성 확보에 관한 문제와 마찬가지로 협상 및 실시협약 체결상의 투명성 확보 역시 사후적인 사법부에 의한 통제만으로는 한계를 지닌다. 특히 장기간의 협상 수행 과

68) 김대인, “행정계약법체계의 기초 - 용어, 개념, 유형을 중심으로”, 『공법연구』 제 34집 제4호제2권, 한국공법학회, 2006, 252쪽.

정에서 생겨날 수 있는 주무관청과 협상대상자 간의 결탁 위험성은 협상 과정 및 민간투자사업 전체의 투명성을 저해할 수 있는 큰 요인으로 평가된다. 협상 진행 과정의 구체적인 절차가 쉽게 드러나지 않는 협상 절차의 특성상 주무관청과 협상대상자 간의 결탁 가능성이 높다고 볼 수 있기 때문이다.

따라서 이러한 위험성을 방지할 수 있도록 실시협약 체결을 위한 협상 과정에 대한 제도적이고 사전적인 통제를 통하여 투명성을 확보하려는 노력이 필요하다.

제 4 장 결 론

I. 투명성 확보를 위한 현 제도

1. 민간투자사업심의위원회의 설치와 운영

가. 현 황

민간투자법은 제5조 내지 제6조에서 민간투자사업심의위원회(이하 ‘심의위원회’라 한다)의 설치와 구성 및 운영에 대하여 규정하고 있다. 동법은 제5조 각호에서 심의위원회의 심의 사항에 대해 규정⁶⁹⁾하고 있지만, 어떤 사업이 심의위원회의 심의 대상의 범위에 속하는지에 대해서는 법에서 일률적으로 규정하고 있지 않고, 대통령령과 민간투자사업기본계획(기획재정부 공고 제2009-57호, 이하 ‘기본계획’이라 한다)을 비롯한 각종 법규에서 산발적으로 규정하고 있다.

민간투자사업 추진시의 각종 절차 및 쟁점에 관하여 심의위원회의 심의를 받도록 규정한 것이야말로, 현행 민간투자제도의 투명성 확보를 위한 감시 장치 중 가장 주요한 것이라고 할 수 있다.

이하에서 심의위원회의 심의를 받아야 하는 사업의 범위에 대해 각 사항별로 제시한다.

-
- 69) 민간투자법 제5조 (민간투자사업심의위원회의 설치) 민간투자사업에 관한 다음 각 호의 사항을 심의하기 위하여 기획재정부장관소속하에 민간투자사업심의위원회(이하 “심의위원회”라 한다)를 둔다. <개정 1999.5.24, 2002.12.11, 2005.1.27, 2008.2.29>
1. 사회기반시설에 대한 민간투자자와 관련된 주요정책의 수립에 관한 사항
 2. 제7조의 규정에 의한 민간투자사업기본계획의 수립 및 변경에 관한 사항
 - 2의2. 제8조의2의 규정에 의한 민간투자대상사업의 지정에 관한 사항
 3. 대통령령이 정하는 일정요건에 해당하는 민간투자시설사업기본계획의 수립 및 변경에 관한 사항
 4. 제13조의 규정에 의한 사업시행자의 지정에 관한 사항
 - 4의2. 제47조제1항 후단의 규정에 의한 공익을 위한 처분에 관한 사항
 5. 제50조의 규정에 의한 대상사업의 지정취소에 관한 사항
 6. 기타 민간투자사업의 원활한 추진을 위하여 기획재정부장관이 부의하는 사항

나. 정부고시사업

1) 민간투자대상사업의 지정

민간투자법 제8조의2 제2항은 “주무관청은 대상사업 중 대통령령이 정하는 일정규모 이상의 대상사업에 대하여는 당해 사업에 대한 타당성분석을 실시한 후 심의위원회의 심의를 거쳐 지정하여야 한다”고 규정하고 있으며, 이에 따라 동법 시행령 제6조에서 “총사업비(제22조 제1항의 규정에 의하여 산정된 총사업비를 말한다. 이하 같다)가 2천억원(법 제4조 제2호에 따른 방식으로 추진되는 사업의 경우에는 1천억원)70)이상인 사회기반시설사업을 말한다”고 규정하고 있다. 즉, 총사업비가 2천억원 이상인 사업의 경우, 대상사업으로 지정시에 심의위원회의 심의를 거쳐야 하며, BTL 사업의 경우에는 총사업비 1천억원 이상인 사업에 대해 심의위원회의 심의가 필요한 것이다.

2) 시설사업기본계획의 수립 및 고시(법 제10조제2항)

민간투자법 제10조 제1항의 규정에 의하여 “시설사업기본계획을 수립함에 있어 대통령령이 정하는 일정 요건에 해당하는 시설사업기본계획은 미리 심의위원회의 심의를 거쳐야 한다.” 또한 “이를 변경할 필요가 있는 때에도” 심의를 거쳐야 한다. 이 때 제2항에 따라 “대통령령이 정하는 경미한 사항의 변경”은 심의위원회의 심의를 요하지 않는 것으로 규정되어 있다. 여기서 심의위원회의 심의를 요하지 않는 경미한 사항의 변경이라 함은 시행령 제9조에 따라 “당해 사회기반시설사업의 총사업비의 30퍼센트 이내의 범위 안에서 총사업비가 변경되는 경우” 및 “기타 심의위원회가 경미한 사항의 변경이라고 정한 사항에 해당하는 경우”를 의미한다.

70) BTL 방식의 사업에 대해서는 2007년 12월 28일의 시행령 개정을 통하여 특히 총사업비 1천억원 이상인 사업에 대해 심의대상으로 규정한 바 있다.

이에 따라 민간투자법 시행령은 제8조에서 심의위원회의 심의를 요하는 민간투자시설사업기본계획의 범위를 다음과 같이 규정하고 있다. 1. 총사업비가 2천억원이상인 사회기반시설사업 2. 주무관청이 2 이상이거나 2이상의 특별시·광역시 또는 도에 걸쳐 시행되는 사업. 다만, 주무관청이 2이상인 경우로서 주무관청사이에 사업에 관하여 합의가 이루어진 경우를 제외한다. 3. 기타 주무관청 또는 심의위원장이 심의위원회의 심의가 필요하다고 인정하는 사업.

기본계획은 법과 시행령에서 정한 내용 외에도 총사업비가 2천억원 미만인 경우에도 국고지원이 수반되는 사업(지방자치단체의 예산으로 보조금을 교부하거나 장기대부를 하는 경우 또는 국고지원이 300억원 미만인 지방자치단체의 사업인 경우는 제외)에 대해서는 심의위원회의 심의를 거쳐야 한다고 정하고 있다.⁷¹⁾ 또한 시설사업기본계획 변경의 경우 당해 총사업비가 2천억원 이상인 사업으로서 당해 사업의 총사업비가 30% 이상 변경되는 경우에도 심의위원회의 심의를 거쳐야 한다.⁷²⁾ 이 때, 사업시행 방식이 법 제4조제2호의 방식, 즉, BTL 방식인 경우에는 총사업비 1천억원을 기준으로 한다.⁷³⁾

3) 사업시행자의 지정

민간투자법 제13조 제3항은 실시협약의 체결을 통해 사업시행자를 지정한다고 규정하면서 단서에서 “대통령령이 정하는 일정요건에 해당하는 사업시행자 지정에 관한 사항은 사전에 심의위원회의 심의를 거쳐야 한다”고 규정하고 있다. 이에 따라 시행령 제14조에서는 심의위원회의 심의가 필요한 사업의 범위를 “총사업비가 2천억원(BTL 방식)으로 추진되는 사업의 경우에는 1천억원) 이상인 사회기반시설사업의 사업시행자 지정”, “기타 주무관청 또는 심의위원장이 심의위원회

71) 기본계획 제2절 7-1, step2.

72) 기본계획 제2절 7-1, step2.

73) 기본계획 제3절.

의 심의가 필요하다고 인정하는 사업시행자 지정”이라고 정하고 있다.⁷⁴⁾ 또한 기본계획은 이와 관련하여 기타 사업으로서 총사업비 규모와 관계없이 국고지원을 약정하는 내용이 포함된 사업의 사업시행자 지정(국고지원이 300억원 미만인 지방자치단체의 사업 제외)시에는 심의위원회의 심의를 거쳐야 한다고 정하고 있다.⁷⁵⁾

또한, 심의위원회의 심의를 거쳐 체결된 실시협약이 정부에 불리하게 변경되는 경우에도 심의위원회의 심의를 거쳐야 한다.⁷⁶⁾ 단, 사업시행 방식이 법 제4조제2호의 방식, 즉, BTL 방식인 경우에는 총사업비 1천억원을 기준으로 한다.⁷⁷⁾

다. 민간제안사업

주지하다시피 민간투자법은 법 제9조 및 시행령 제7조에서 민간제안사업의 절차에 대하여 규정하고 있다. 민간제안사업의 추진 절차는 정부고시사업과 차이가 있으나 일정 요건에 따라 심의위원회의 심의를 받아야 한다.

1) 제안사업의 채택

민간투자법 시행령 제7조 제7항은 주무관청이 제안사업을 민간투자사업으로 추진할 것인지를 일정한 요건 하에 판단하여 제안자에게 통지해야 한다고 규정하고 있는데, 이 경우 “제8조 각호의 어느 하나에 해당하는 제안사업”, 즉, 정부고시사업의 경우 심의위원회의 심의를 요하는 민간투자시설사업기본계획에 해당하는 사업에 대해서는 심의위원회의 심의를 거쳐야 한다.

74) ‘총사업비가 3천억원 이상인 부대사업의 사업시행자 지정’ 또한 심의위원회의 심의 대상에 속했으나 지난 2007년 12월 28일의 시행령 개정으로 인해 삭제되었다.

75) 기본계획 제2절 7-1, step5.

76) 기본계획 제2절 7-1, step5. 해당 내용은 2004년 기본계획에 처음 추가되었다.

77) 기본계획 제3절 4.

기타의 내용은 정부고시사업의 시설사업기본계획의 수립 및 고시의 경우와 같다.

2) 사업시행자의 지정

민간투자법 시행령 제7조 제11항은 민간제안사업의 사업시행자 지정에 관하여 규정하고 있는데, 단서에서 “제14조 각호의 어느 하나에 해당하는 사업”, 즉, 정부고시사업의 경우 사업시행자 지정시 심의위원회의 심의가 필요한 사업에 해당하는 사업의 경우 심의위원회의 심의를 거쳐야 한다고 규정하고 있다.

기타의 내용은 정부고시사업의 경우와 같다.

라. 사업시행 이후 심의를 받아야 하는 경우

1) 공익을 위한 처분

민간투자법 제47조제1항은 일정한 경우 주무관청이 이 법에 의한 명령이나 처분의 취소 또는 변경, 사회기반시설공사의 중지·변경, 시설물 또는 물건의 개축·변경·이전·제거 또는 원상회복을 명하거나 기타 필요한 처분을 할 수 있다고 규정하고 있는데, “이 경우 심의위원회의 심의를 거쳐 지정된 사업에 대하여는 심의위원회의 심의를 거쳐야 한다.”

이 때의 대상 사업은 법 제8조의2제2항에서 정하는 사업이다.

2) 대상사업의 지정취소

민간투자법 제50조 제1항은 제8조의2 제2항에 의하여 지정된 사업(심의위원회의 심의를 거쳐 지정된 사업)이 동항 각호의 사유에 해당하는 경우 “심의위원회의 심의를 거쳐 당해 사업에 대한 대상사업의 지정을 취소할 수 있다”로 규정하고 있다. 즉, 제10조제1항의 규정에 의하여 정하여진 기간(대상사업으로 지정된 후 1년) 내에 시설사업기

제4장 결론

본계획이 고시되지 아니한 경우와 제10조 제4항의 규정에 의한 시설사업기본계획의 재고시 후 제13조의 규정에 의한 사업계획의 제출이 없는 경우이다.

마. 기타

1998년 민간투자법 공포시의 부칙 제2조는 종래의 사회간접자본시설에대한민간자본유치촉진법(이하 “민자유치촉진법”이라 한다)과 민간투자법의 관계를 규정하고 있는데, 구 민자유치촉진법에 따른 사업은 원칙적으로 민간투자법의 대상 사업에서 제외되나 “주무관청이 필요하다고 요청한 사업은 심의위원회의 심의를 거쳐 이 법에 의한 대상 사업으로 지정될 수 있다”고 규정하고 있다.

또한 구 “민자유치촉진법의 규정에 의하여 위원회의 심의를 거쳐 시설사업기본계획이 고시된 사업”이 민간투자법의 규정에 따라 변경되는 경우에도 심의위원회의 심의를 거쳐야 한다고 규정하고 있다.

<표 5> 민간투자사업 심의위원회 심의 규정 요약

구 분		일반사업	BTL사업	비 고
정부 고시 사업의 추진 절차	대상사업 지정	총사업비 2천억원 이상	총사업비 1천억원 이상	법 제8조의2 제2항 및 시 행령 제6조
	시설사업 기본계획 수립 및 고시	<ul style="list-style-type: none"> · 총사업비 2천억원 이상 · 주무관청이 2이상이거나 2이상의 지방자치단체에 걸쳐 시행 · 국고지원이 수반되는 사업 (국고지원이 300억 미만인 지자체사업 제외) 	<ul style="list-style-type: none"> · 총사업비 1천억원 이상 · 이하 좌동 	<ul style="list-style-type: none"> · 법 제10조 제2항 및 시행령 제8조 · 기본계획 제2절 7-1 step2 · 기본계획 제3절

구 분	일반사업	BTL사업	비 고
	<ul style="list-style-type: none"> · 총사업비 2천억원 이상 · 국고지원이 수반되는 사업 (국고지원이 300억 미만인 지자체사업 제외) · 심의를 거쳐 체결된 실시협약 내용이 정부에 불리하게 변경되는 경우 	<ul style="list-style-type: none"> · 총사업비 1천억원 이상 · 이하 좌동 	<ul style="list-style-type: none"> · 법 제13조 제3항 및 시행령 제14조 · 기본계획 제2절 7-1 st ep5 · 기본계획 제3절
민간 제안 사업의 추진 절차	<ul style="list-style-type: none"> 제안사업 채택 	정부고시사업의 시설사업기본계획 수립 및 고시와 같음	법 제9조 및 시행령 제7조 제7항
	<ul style="list-style-type: none"> 사업 시행자 지정 	정부고시사업의 사업시행자 지정과 같음	법 제9조 및 시행령 제7조 제11항
공익을 위한 처분	심의위원회의 심의를 거쳐 지정된 사업		법 제47조 제1항
대상 사업의 지정 취소	심의위원회의 심의를 거쳐 지정된 사업		법 제50조 제1항

바. 심의위원회 운영의 문제점

현재 심의위원회는 수시로 개최되며 위에서 설명한 심의 업무를 수행하고 있다. 그러나 심의위원회의 운영에는 다음과 같은 문제점이 있다고 할 수 있다.

첫째로, 심의위원회를 구성하는 심의위원의 비전문성을 들 수 있다. 민간투자법 제6조 제1항에 따라 심의위원회는 “기획재정부장관 및 사

회기반시설의 업무를 관장하는 행정각부의 차관과 기획재정부장관이 위촉하는 8인 이내의 민간투자자에 관한 학식과 경험이 있는 민간위원”으로 구성한다. 또한 동법 시행령 제3조 제1항에 따라 “교육과학기술부장관이 지명하는 교육과학기술부차관, 국방부차관, 행정안전부장관이 지명하는 행정안전부차관, 문화체육관광부장관이 지명하는 문화체육관광부차관, 농림수산식품부장관이 지명하는 농림수산식품부차관, 지식경제부장관이 지명하는 지식경제부차관, 보건복지가족부차관, 환경부차관, 국토해양부장관이 지명하는 국토해양부차관”이 당연직 위원이 된다. 그러나 행정각부의 차관들은 민간투자사업에의 전문성을 갖추었다 볼 수 없으며, 민간위원의 선정 기준 역시 명확하게 제시되지 않아, 기획재정부 장관의 재량에 따라 선정되고 있는 실정이다. 전문성 있는 심의위원회의 구성이 힘들어짐에 따라, 심의위원회의 심의 역시 명목상의 요식 절차에 그칠 위험성이 있다.

둘째로, 심의위원회가 비상설위원회로 운영됨에 따라 생기는 문제점을 들 수 있다. 민간투자사업의 추진이 날로 활발해지고 심의 대상이 늘어남에 따라 심의위원회의 개최 빈도가 높아지고는 있으나, 비상설의 심의위원회 개최만으로는 각 분야에 걸쳐 빈번하게 발생하는 민간투자사업의 모든 쟁점을 심의하기에는 어려운 점이 있는 것으로 보인다.

셋째로, 심의위원회가 독립성을 가지기 힘들다는 점을 들 수 있다. 앞서 언급했듯이 심의위원회 위원은 행정각부의 차관 및 기획재정부 장관이 위촉하는 민간위원으로 구성되므로 정부의 압박에서 자유로울 수 없는 것이다. 민간투자사업의 개념 요소로는 공공부문과 민간부문의 대등한 권리와 자격, 공통의 이익 창출을 위한 목표의 설정, 파트너적 협력관계에서 나타나는 시너지 효과, 참여 당사자의 독자성 보장과 책임회피의 금지, 실시협약이나 협력계약 등을 통한 협력관계의 제도화 등⁷⁸⁾을 들 수 있는데 이를 심의하는 기구가 정부의 영향력에

78) 김성수, “민간투자사업의 성격과 사업자 선정의 법적 과제”, 468쪽.

서 자유롭지 않을 경우 자칫 파트너십이라는 민간투자사업의 이념을 망각하고 정부와 민간의 수직적인 관계로 사업을 바라볼 위험성이 있다.

2. 공공투자관리센터의 설치와 운영

가. 의 의

민간투자법 제23조 제1항은 “대상사업의 검토, 사업타당성의 분석, 사업계획의 평가 등 대통령령이 정하는 지원업무⁷⁹⁾⁸⁰⁾를 종합적으로 수행하기 위하여 정부출연연구기관등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률에 의한 한국개발연구원의 부설로 사회기반시설에 대한 공공투자관리센터를 둔다”고 규정하고 있다.

동 센터의 장은 관계된 업무를 수행함에 있어서 필요한 경우 관계 행정기관 또는 유관기관에 협조를 요청할 수 있으며(제2항), 업무에 소요되는 비용을 충당하기 위하여 필요한 경우에는 그 업무로 인하여 이익을 받는 관계기관·단체로부터 수수료를 받을 수 있다(제3항).

나. 문제점

공공투자관리센터가 전문성을 가지고 각종 민간투자사업을 관리하며 민간투자사업의 추진에 이르는 각 단계에서 어느 정도 투명성 제고를 위한 역할을 하는 것은 사실이다. 그러나 기본적으로 공공투자

79) 1. 제안사업에 대한 타당성 조사의 내용

2. 사업계획내용

3. 총사업비의 내역 및 자금조달계획

4. 무상사용기간 또는 소유·수익기간 산정내역(귀속시설에 한한다)

5. 시설의 관리운영계획

6. 사용료등 수입 및 지출계획

7. 부대사업을 시행하는 경우 그 내용 및 사유

8. 기타 제안자가 당해 사업의 시행을 위하여 필요하다고 인정하는 사항

80) 공공투자관리센터의 업무 범위에 대한 상세는 한국개발연구원, 앞의 보고서, 118쪽 내지 132쪽 참조.

관리센터의 주 임무는 민간투자사업의 추진을 촉진하기 위한 활성화와 효율화 제고에 있다고 볼 수 있다. 공공투자관리센터의 설치 근거가 되는 민간투자법 제23조 제1항의 법문 역시 동 센터의 업무를 ‘지원업무’라고 명시하고 있다. 따라서 투명성 제고를 위해 필요한 강력한 감시·감독 권한은 동 센터에 부여되어 있지 않으며, 민간투자사업의 감시와 감독은 상대적으로 전문성이 떨어지는 각 주무관청에 맡겨져 있는 상태이다.

3. 운영과정에서의 주무관청의 관리·감독

가. 개 관

민간투자법은 민간투자사업의 공공성과 투명성 제고를 위하여 사업추진 및 운영과정에서 주무관청이 감독권을 행사할 수 있는 근거를 두고 있다.

민간투자법 제45조 이하에는 주무관청 등이 민간투자사업에 대하여 가지는 감독권의 내용이 규정되어 있다. 즉, 주무관청은 사업시행자의 자유로운 경영활동을 저해하지 아니하는 범위 안에서 대통령령이 정하는 경우에 한하여 사업시행자의 민간투자사업과 관련된 업무를 감독하고 감독에 필요한 명령을 할 수 있으며(제45조 제1항), 기획재정부장관은 기금의 업무에 관하여 관리기관을 감독하고 감독에 필요한 명령을 할 수 있다(제2항).

민간투자사업에 대하여 주무관청이 가지는 감독권의 내용 중 특히 중요한 것은 제46조의 법령 위반 등에 대한 처분과 제47조의 공익을 위한 처분이다. 이와 같은 처분은 단순히 민간투자사업의 시행 내지 운영을 관리·감독하는데 그치는 것이 아니라, 사업시행의 중지와 같은 처분까지 행할 수 있기 때문이다.

즉, 제46조는 일정한 경우⁸¹⁾ 민간투자법에 의한 “명령이나 처분의 취소 또는 변경, 사회기반시설공사의 중지·변경, 시설물 또는 물건의 개축·변경·이전·제거 또는 원상회복을 명하거나 기타 필요한 처분을 할 수 있다”고 규정되어 있는바, 일정한 법령의 위반 등이 있는 경우 위와 같은 처분을 할 수 있는 것이다.

또한 제47조⁸²⁾는 공익을 위한 일정한 사유가 있는 경우 제46조의 처분을 할 수 있다고 규정하고 있는바, 민간투자에 있어 공법적인 규율성을 한층 더 가깝게 표현하고 있는 규정이라고 할 수 있다. 동조에 따르면 첫째, 사회기반시설의 상황변경이나 그 효율적 운영 등 공공의 이익을 위하여 필요한 경우(제1호),⁸³⁾ 둘째, 사회기반시설공사를

- 81) 1. 허위 기타 부정한 방법으로 이 법에 의한 지정·승인·확인 등을 받은 경우
- 2. 이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분에 위반한 경우
- 3. 사업시행자가 실시계획에서 정한 사업기간 내에 정당한 사유 없이 공사를 착수하지 아니하거나 공사착수 후 사업시행을 지연 또는 기피하여 사업의 계속시행이 불가능하다고 인정되는 경우
- 4. 제14조제3항(조건부지정)의 규정에 의하여 설립된 법인이 제14조제4항(주무관청이 인정한 사업 외의 다른 사업 시행 금지)의 규정을 위반한 경우

82) 그러나 동조의 합헌성에 대한 의문도 제기되고 있다. 즉, 위 규정 각호에 규정된 ‘공공의 이익’ 등 공익을 위한 처분의 근거가 되는 사유들의 요건이 매우 불명확하다는 점을 논외로 한다고 하더라도, 이 규정은 사업시행자의 영업의 자유와 계약의 자유를 심대하게 침해하여 위헌의 소지가 있다. 또한 상대방의 책임 있는 사유로 인하여 다른 상대방이 계약을 해지하고 그에 따르는 손해의 배상 등을 청구할 수 있음에도 불구하고 상대방의 사업권 자체를 박탈하는 조치는 상대방의 권리를 필요 이상으로 침해하는 것이므로 과잉금지의 원칙에 반할 가능성이 크다. KDI 공공투자관리센터, 앞의 보고서, 233쪽.

83) 제1호의 요건은 다음과 같은 세 가지로 나누어 볼 수 있다. 첫째, 사회기반시설의 상황변경이라 함은 기존에 예측했던 사회기반시설의 운영여건이나 운영 실태와 실제로 사회기반시설이 운영된 후의 상황에 차이가 생긴 것을 말한다. 둘째, 사회기반시설의 효율적 운영을 위해 필요한 경우라 함은 현재의 사업시행자가 계속해서 해당 시설을 운영할 경우 효율적 운영을 기대하기 어렵고, 주무관청이나 대체 사업시행자가 운영할 경우 기존보다 높은 효율성을 보일 수 있는 경우를 말한다. 셋째, 기타 공공의 이익을 위하여 필요한 경우는 앞의 두 요건에 대한 보충적 요건으로 앞의 두 요건은 ‘공공의 이익을 위하여 필요한 경우’의 예시라고 할 수 있다. 이 개념은 대단히 추상적인 불확정개념이어서 그 해석에 있어 주무관청의 판단여지가 인정될 수 있다.

원활히 추진하기 위하여 필요한 경우(제2호),⁸⁴⁾ 셋째, 전쟁·천재지변 기타 이에 준하는 사태가 발생한 경우(제3호) 제46조의 처분을 행할 수 있다. 물론 제47조의 경우 사업시행자에게 귀책사유가 없이 사업의 원상회복 등의 처분이 행해지므로 공용수용의 법리에 준하여 손실보상이 주어질 수 있다.⁸⁵⁾

나. 문제점

민간투자사업의 주무관청은 공공부문의 업무를 민간에게 위탁한 후 제3자적인 관리자의 입장에서 감시와 관리·감독 업무를 수행할 것이 아니라, 민간투자사업의 주체로서 적극적으로 공공성과 투명성을 제고하기 위한 노력을 펼쳐 나가야 한다.

물론 실질적인 사업 수행의 역할은 민간 부문인 사업시행자가 담당하게 되며, 주무관청의 참여 형태는 관리와 감독에 국한되어 있는 제도적인 한계가 존재함은 사실이지만, 주무관청의 전문성 결여 및 관심 부족으로 인해 그러한 기본적인 관리와 감독의 기능마저 소홀해질 위험성이 있다. 또한 주무관청 공무원과 민간 사업자 간의 결탁의 위험성이 언제나 존재한다는 문제점 또한 무시할 수 없다.

84) 사업시행자의 업무의 해태, 기술 또는 자본의 부족 등으로 인하여 사회기반시설의 공사가 원활히 이루어지지 않는 경우이다. 이 또한 요건판단에 있어 주무관청의 판단여지가 인정된다.

85) 동법 제47조 제2항은 “제1항의 규정에 의한 처분으로 인하여 손실을 입은 사업시행자가 있는 경우에는 주무관청은 당해 손실에 대하여 정당한 보상을 하여야 한다. 이 경우 손실보상에 관하여는 주무관청과 사업시행자가 협의하여야 하며, 협의가 성립되지 아니하거나 협의할 수 없는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다”고 규정한다.

II. 부문별 개선 방안

1. 민간투자사업 감시·조정기구의 설치

민간투자법상 민간투자사업의 관리·감독은 주무관청 및 기획재정부 장관의 역할이지만,⁸⁶⁾ 이미 언급했듯이 주무관청의 관리·감독 기능은 주무관청의 전문성 및 민간투자사업에의 관심 결여로 인해 부실화될 우려가 적지 않다. 이에 따라 세계적으로 민간투자사업만을 통괄하는 기구를 설치하는 것이 추세이며, 우리나라 민간투자사업의 경우 기획재정부 장관 소속 하의 민간투자사업심의위원회와 한국개발연구원 부설의 공공투자관리센터가 존재한다. 이들 기구들은 나름의 역할을 수행하고 있으나, 앞 절에서 언급했듯이 민간투자사업의 투명성 제고 측면에서는 미흡한 면이 없지 않다.

대안으로서 공공 부문과 민간 부문이 공동으로 참여하는 독립적인 기구를 설치하는 방안을 생각할 수 있다. 민간 부문과 공공 부문이 추천하는 전문가들로 구성된 독립적인 상설 감시·조정기구를 설치하여 사업진행에 있어 일관성과 효율성을 획득하고, 이 기구에 청렴감사인의 역할을 부여하여 사업의 객관성과 투명성을 확보할 수 있을 것이다.

2. 대상사업 선정 절차의 개선

민간투자법상 민간투자사업의 추진 방식은 정부고시사업과 민간제안사업의 두 가지가 있다. 그러나 민간제안사업이 불가능한 BTL 사업

86) 민간투자법 제45조 (감독명령) ①주무관청은 사업시행자의 자유로운 경영활동을 저해하지 아니하는 범위 안에서 대통령령이 정하는 경우에 한하여 사업시행자의 민간투자사업과 관련된 업무를 감독하고 감독에 필요한 명령을 할 수 있다. ②기획재정부 장관은 기금의 업무에 관하여 관리기관을 감독하고 감독에 필요한 명령을 할 수 있다.

을 제외하고는, 절대다수의 사업이 민간제안사업으로 추진되고 있는 실정이다. 이는 민간투자사업의 주체인 주무관청의 전문성 결여와 의지 부족에서 기인한 것으로 판단되며, 민간투자사업 대상사업 선정 절차를 불투명하게 만드는 원인이 되고 있다. 민간제안사업의 경우 최초 제안자의 지적재산권을 보호하기 위하여 제안 내용을 공개하지 못하므로, 대상사업의 선정 과정이 공론의 장에 부쳐지기 어렵기 때문이다.

물론 공공 부문이 미처 생각하지 못한 과업에 대하여 민간이 창의와 효율을 발휘하여 사업을 제안할 수 있는 민간제안방식 역시 많은 장점을 가지고 있으나, 사업의 투명성 측면에서는 다음과 같은 대책을 강구할 필요가 있다.

첫째로, 대상사업 선정 과정에서 청문 등의 주민의견 수렴 절차를 법제화하고 이를 사업타당성 판단의 한 요소로 받아들이는 방안이다. 둘째로 국가 또는 광역지방자치단체 차원의 사회기반시설 설치 계획을 미리 수립하고, 그러한 상위 계획의 한도 내에서 민간투자사업의 제안이 이루어지도록 하는 것이다. 민간투자법 시행령 제7조 제3항은 민간투자사업의 제안서가 “법령 및 주무관청의 정책에 부합”하는지의 여부를 주무관청이 심사하도록 하고 있으므로, 이에 대한 법적 근거는 마련되어 있다고 볼 수 있다. 셋째로 상대적으로 대상사업 선정 과정이 투명한 정부고시사업을 활성화할 수 있도록 각 주무관청에의 지원을 시행하는 방안이다. 정부고시사업의 추진이 어려운 가장 큰 요인이 주무관청의 전문성 결여라고 볼 수 있으므로, 민간투자사업에 대한 정기적인 교육 등을 통하여 주무관청의 전문성을 향상시키고, 사업 추진 과정에서 공공투자관리센터 등의 전문기구가 주무관청을 적극 지원할 수 있도록 제도적 장치를 마련함으로써 현재로서는 사실상 이루어지지 않고 있는 정부고시사업을 활성화시킬 수 있을 것이다.

3. 사후 적격성조사(ex post VFM)의 도입

가. 의 의

주무관청이 시설사업기본계획을 고시한 이후 우선협상대상자(또는 사업시행자)가 제시한 실제 사업계획이 주무관청이 기존에 구상했던 사업 계획과 차이가 생기는 경우가 있다. 이미 언급한 대로 민간투자사업의 추진을 위해서는 민간투자적격성(Value for Money: VFM) 심사가 행해지게 되는데, 추진 단계에서 민간투자적격성이 있다고 판명된 사업이더라도 위와 같이 사업 내용이 달라져서 VFM이 흔들릴 위험성이 있는 경우에는 민간 부문의 실제 실행계획이 제출된 후에도 민자적격성을 심사할 필요성이 생긴다. 이러한 사후 적격성조사는 특히 민간 제안이 없어 가상의 PFI 사업을 통해 VFM을 평가하는 BTL 사업의 경우에 더욱 도입할 필요성이 커진다. 사후 적격성조사의 실시를 통해 협상 과정에서 주무관청과 민간사업자의 결탁을 통해 부당하게 사업시행자에게 이익을 안겨 주는 행위를 방지할 수 있을 것으로 기대되며, 궁극적으로 사후 적격성조사 제도가 민간투자사업의 공공성과 투명성을 제고할 수 있는 수단으로 기능할 것이다. 기존의 연구는 사후 적격성조사의 구체적인 실행 방안을 이하와 같이 제시하고 있다.

나. 세부 실행 방안⁸⁷⁾

BTL 사업에서 사업신청자가 제안한 사업계획을 기초로 하여 산정되는 실제 PFI가 사전 적격성조사에서 전제가 된 가상 PFI(Dummy PFI)와 중요한 차이가 발생하는 경우, 주무관청은 사후적격성(Post-VFM)조사를 의무화하는 것을 제도화하여 그 결과를 반영하여 VFM가 확보되

87) 박현 외, □□임대형 민자사업 성과평가 및 발전전략 연구□□, 한국개발연구원, 2007. 12, 116쪽.

도록 우선협상대상자와의 협상에 적극 활용함으로써 실제 PFI 대안에 대한 BTL 사업 추진의 절차적 합리성을 검증하게 된다.

사후적격성(Post VFM)조사의 대상 선정에 있어 다음의 대안을 고려해 볼 수 있다.

- 대안1: 전체 BTL 사업에 대해 사후 적격성검토를 의무화하는 방안.
- 대안2: 추정사업비 500억 이상(정부의 사업타당성 조사 대상 기준)에 대해서는 사후적격성조사를 의무화 함.
- 대안3: 시설사업기본계획 고시에서 PSC 결과를 공개하고, 2단계 평가에서 사업계획의 VFM 여부를 평가하는 방안

대안1의 경우 소규모사업을 포함한 모든 BTL 사업에 대해 사후 적격성조사를 의무화하는 것은 그 실익이 없을 가능성이 커 대안 2가 현실적인 대안으로 평가된다. 실제 PFI가 사전 적격성조사의 PFI 대안과 중요한 차이가 없는 경우에는 제외할 수 있다. 대안3은 호주의 입찰절차를 도입하는 대안이다. 시설사업기본계획 고시에서 주무관청이 확정한 준거기준 및 PSC 산정 결과를 공고하고, 2단계 가격평가에서 정부의 PSC와 사업참여자가 제시한 가격수준(PFI)를 비교하여 VFM 여부를 평가하며 VFM이 발생하는 제안이 없을 경우 사업을 재정사업으로 전환한다. 이 경우 준거사업은 시설사업기본계획에 제시되는 성과요구수준의 모든 요소들을 충족시킬 수 있는 사업조건이며, 입찰참가자들에 의해 제시될 것으로 기대되는 성과수준과 동일한 수준 및 품질이어야 한다.

4. 평가 절차 개선

협상대상자 지정을 위한 평가 절차에서의 투명성 확보를 위한 최대 관건은 평가위원 선정 과정에서 투명성과 공정성을 확보하는 것이라고 할 수 있다. 평가 과정에서의 투명성을 저해하는 가장 큰 요소는

민간 사업자와 평가위원의 비공식적 경로로의 접근이라 할 수 있기 때문이다.

평가 절차에서의 투명성과 공공성 제고를 위해서는 첫째로 전문적인 평가기관에 의한 평가위원 pool의 체계적인 관리가 필요하다. 둘째로 평가위원 1인의 영향력이 평가결과 전체에 크게 미치지 못하도록 평가와 배점의 기준을 세분화하는 노력이 필요하다. 셋째로, 정량적인 평가가 이루어질 수 있도록 사전에 평가 기준을 세분화하여 명확히 공표하는 작업이 필요할 것이다. 즉, 평가위원의 정성적인 세부평가항목에 대한 재량을 최소화하며 명확성과 객관성이 확보될 수 있도록 하는 세부적인 평가항목과 평가기준을 마련하는 작업이 필요하다.

5. 협상 절차의 개선

해외의 민간투자사업 사례를 분석해 보면 표준지침의 작성 및 보완에 노력을 기울이고 있음을 알 수 있다. 우리의 경우도 민간투자사업을 추진하기 위한 상세하고 포괄적인 사업별 사업 지침서가 필요하며, 기간별·다양한 사업부문별로 해당 표준협약안 작성이 이루어져야 할 것이다. 국내에서도 공공투자관리센터를 중심으로 시설사업기본계획 표준안, 표준실시협약 등 다양한 부분의 표준지침 마련을 위해 노력하고 있으나, 사업 분야별로 세분화된 표준안은 아직 마련되지 않고 있다.⁸⁸⁾ 세분화된 표준협약안을 통하여 협상 단계에서의 예측가능성을 높이고 효율적이면서도 투명한 협상 진행이 가능할 것으로 기대된다.

또한 실시협약 체결단계에서 적격성조사 및 평가결과가 충분히 활용되고 사업의 특성이 충분히 반영될 수 있도록 민간투자사업에 대한 협상가이드라인을 마련하는 작업도 필요할 것이다.

88) 수익형 민자사업(BTO)의 경우 도로 분야와 환경 분야의 표준실시협약안만이 발간되어 있는 상태이다.

협상가이드라인에는 다음과 같은 내용이 포함되어야 할 것이다. 첫째, 적격성조사 및 평가결과가 활용되어야 한다. 협상과정에서 시설사업기본계획의 준거기준 및 가정들이 달라졌을 경우 협상과정에서 이를 고려한 적격성분석결과가 감안되어야 할 것이다. 둘째, 개별 사업비 및 운영비 항목의 산정방법에 관한 표준적인 절차가 제시되어야 할 것이다. 특히 중요한 사항은 공사비 결정방법, 운영비와의 연계, SPC조직의 규모, 수익률 등 재무조건에 부합한 사업 운영 등이다. 셋째, 협상에서 논의된 기술적인 조건들은 성과요구수준서에 빠짐없이 정리되어야 하므로 이에 관한 유의점이 제시되어야 할 것이다.

유럽연합 조달지침에 따른 유럽 국가들의 민간투자사업과 일본 민간투자사업의 경우, 민간투자사업 추진 절차의 하나인 경쟁적 대화절차를 활용하여 입찰참여자 수를 감소시키거나 문제해결방안을 좁혀나가기 위해 활용하고 있음을 확인한 바 있다. 우리나라의 경우 우선협상대상자 지정을 위해 시설사업기본계획에 대한 질의응답 등 제한적인 의사소통이 이루어지고 있으나 경쟁적 대화와 같은 적극적인 상호 교류 입찰과정은 적용하지 않고 있는 것으로 판단된다. 경쟁적 대화 과정은 주무관청과 민간사업자간의 이견을 좁혀 나가는 과정을 통해 주무관청이 요구하는 사업성과수준을 명확하게 제시하고 민간사업자간 공정경쟁을 유도하는 장점이 있는 것으로 보이나 지속적인 대화 과정에서 민간사업자간 공정경쟁에 대한 논란이 제기될 수 있을 것으로 판단된다. 따라서 경쟁적 대화의 우리나라 민간투자사업으로의 적용은 중장기적인 검토를 통하여 여부를 결정해 나가야 할 것으로 판단된다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

(1) 단행본

김성수, □□개별행정법□□ 제2판, 법문사, 2004.

_____, □□일반행정법□□ 제4판, 법문사, 2008.

김세용 외, □□민간투자사업 협상 수행·관리방안 연구□□, KDI 공공투자관리센터, 2008. 9.

박 현 외, □□임대형 민자사업 성과평가 및 발전전략 연구□□, 한국개발연구원, 2007. 12.

배득중·김성수·유평준, 『민자유치론』, 박영사, 1996.

윤성철, □□민간투자법제연구-실시협약의 법적 성질 및 쟁송을 중심으로□□, 한국학술정보, 2006.

이과섭·서승호, □□민간투자사업 사업계획서 평가관리 세부요령 연구□□, KDI 공공투자관리센터, 2009. 7.

이과섭·하성준·조영희, □□한국과 일본의 민간투자제도 비교 연구□□, KDI 공공투자관리센터, 2008. 5.

한국개발연구원, □□2008 연차보고서□□, 2009. 2.

(2) 논 문

김대인, “행정계약법체계의 기초 - 용어, 개념, 유형을 중심으로”, 『공법연구』 제34집 제4호제2권, 한국공법학회, 2006.

참고문헌

- 김성수, “공공조달행정법상 경쟁 보장적 대화와 협상과의 관계”, □□공법학연구□□ 제9권 제2호, 한국비교공법학회, 2008. 5.
- _____, “민간투자사업의 성격과 사업자 선정의 법적 과제”, □□공법연구□□ 제36집 제4호, 한국공법학회, 2008
- 박 신, “EU 공공조달에 관한 규제와 고속국도사업의 민관협력”, □□토지공법연구□□ 제44집, 한국토지공법학회, 2009. 5.
- 선지원, “사회기반시설에 대한 민간투자법에 관한 연구”, 한양대학교 대학원 석사학위논문, 2008. 8.
- 조영호, “지방공공시설에 대한 민간투자제도의 행정법적 고찰 - 일본의 민간투자 관련법제의 분석을 중심으로”, 서울시립대학교 박사학위 논문, 2005.

(3) 기 타

- 남경철, □□일본 2차 시찰팀 조사결과 보고□□, 기획예산처, 제3차 주무관청 합동워크샵 자료, 2005. 12.
- 서동일, □□일본 민간투자사업 우수 성공사례 조사 결과□□, 서울특별시 교육청, 제3차 주무관청 합동워크샵 자료, 2005. 12.

2. 외국문헌

(1) 단행본

- Alfred C. Aman, Jr. & William T. Mayton, □□Administrative Law□□, Second Edition, West Group, St. Paul, Minn., 2001.
- Gunnar Folke Schppert, Grundzuege eines zu entwickelnden Verwaltungs-kooperationsrechts, 2001.

Jay-Hyung Kim, □□Case Studies from Korea on Public-Private Partnership
Infrastructure Projects□□, KDI, 2009.

(2) 논 문

Pünder/Franzius, Auftragsvergabe im wettbewerblichen Dialog, ZfBR
2006.

Sung-Soo Kim, Public Private Partnership als neue Form der Erfüllung
staatlicher Aufgaben? Die Einbeziehung Privater in die Erfüllung
öffentlicher Aufgaben, Koreanisch-deutsches Symposium zum Ver-
waltungsrechtsvergleich, 2007.