

재정법제 연구 09-14-□□-3

**민간투자사업관리법제
개선방안에 관한 연구 (Ⅲ)
- 사후관리방안 -**

길 준 규

민간투자사업관리법제 개선방안에 관한 연구 [Ⅲ] - 사후관리방안 -

A Study on the Reform of Private Finance Initiative Law [Ⅲ]
- Operation Regulating Policy -

연구자 : 길준규(아주대학교 법학전문대학원 교수)
Kil, Joon-Kyu

2009. 10. 30.

국문 요약

전후 경제불황으로 국가재정이 빈약하였던 영국은 민영화, 규제완화 등의 다양한 경제행정의 개혁적인 제도를 시행하였다. 이러한 연장선상에서 빈약한 국가재정을 대신하여 국민을 위한 사회기반시설을 설치하고자 만든 묘안이 바로 민간투자사업제도이다.

이러한 민간투자사업제도는 인접 국가에서 많은 반향을 일으켰다. 많은 선진국들도 역시 제한된 국가재정의 여건에서 사회기반시설의 수요는 사회변화에 따라 질적으로 상향되고 있기 때문이다. 이러한 배경하에서 독일, 일본에 이어 우리나라도 민간투자사업제도를 도입하였다.

그러나 우리나라는 민간투자사업제도를 도입하여 운용하는 과정에서 가뜩이나 정경유착이 된 나라에서 초기 제도정착을 위하여 과도하게 민간사업자의 이익을 보장한 결과, 사업시행부터 교통수요조사와 총공사비 등을 과도하게 산정하였고, 이에 따라 최소운영수입보장제도를 시행하여 과도한 수익을 넘겨주면서 국가재정에 해를 끼치게 되었다. 이러한 제도 운용의 결과, 원래는 가능하면 낮은 가격으로 사회기반시설을 설치하고자 하였던 경제적인 민간투자사업제도가 거꾸로 몇 배나 비싼 가격에 설치하는 우를 범하였다.

물론 이러한 민간투자사업의 역기능을 방지하고 민간투자사업을 계속적으로 효과적으로 시행하고자 하는 입장에서 여러 개선방안이 고려되었다.

이러한 문제의식에 기반하여 이 글에서는 우리나라의 민간투자사업제도가 도대체 어디서부터 어디까지 문제인지를 검토하기 위하여 기반연구로서 기본 개념, 제도의 핵심요소 등에 관하여 우선적으로 분석하였다. 따라서 민간투자사업의 제도적인 핵심은 여전히 경제성과 공익확보에 있다는 것을 확인하였다.

두 번째는 민간투자사업제도의 발생지인 영국을 중심으로 하여 민

간투자사업을 운영하고 있는 나라의 법제, 정책 및 운용현황을 살펴봄으로써 우리의 타산지석으로 삼고자 하였다.

세 번째로는 현재 우리나라의 민간투자사업의 문제점은 무엇인지에 대하여 사업시행단계별로 현황과 문제점을 분석하고 검토하였다.

마지막으로는 이 연구의 핵심목표로서 민간투자사업의 사후관리방안으로서, 민간투자사업에 대한 사후관리체계의 구축, 사후평가절차의 절차화 및 엄격화, 잘못 체결되었거나 계약체결과정상외의 하자에 따른 민간투자사업의 실시협약의 변경, 설치된 사회기반시설 운용과정에서의 국민에 대한 생존배려로서의 공익기여방안, 경영합리화를 통한 국가재정지원의 축소방안 등의 합리적 운영방안, 관련 인사들에 대한 부패방지방안, 감독과 제재방안, 분쟁발생시의 분쟁해결방안 등을 제시하였다.

※ 키워드 : 민간투자법, 민간투자사업, 민자유치법, 민간협력, 민관협력

Abstract

The United Kingdom, that had suffered deficiency in national budget by post-war depression, implemented innovative systems such as privatization, deregulation etc. In this context, Public-Private Partnership (Private Finance Investment in the United Kingdom, PFI) occurred that is to build infrastructures for the public substituting government.

Public Private Partnership drew enormous response from neighboring countries. Because many developed countries also demand for infrastructure was surging.

Under the circumstances, the south Korea introduced Public-Private Partnership there after the Germany and Japan.

However, in the process of operating and introducing, the south Korea applied Minimum operation income security system to Private investors from the first beginning with Transportation Demand Survey and Total Construction Cost. The original intention of Public-Private Partnership was to build infrastructure by lower cost. But the result of these systems operate, contrary to the original intention, installation cost of infrastructure much more expensive than previously. Because private investors demanded and received a rate of return that was higher than the government's bond rate, even though most or all of the income risk associated with the project was borne by the public sector.

Various improvements to prevent these reverse function and enforce the Public Private Partnership effectively were considered.

This paper is based on awareness of these issues. Therefore, at first, this paper analyzed the concept, essential factor and others of the Public Private Partnership. It aims to examine the aspects of a problem of the

Public Private Partnership. It also affirmed that institutional point of the Public-Private Partnership is public interest and economic efficiency.

At second, many countries including U.K., the place of origin, are implementing the Public Private Project. Therefore, after a review of their legislative system, operation and management state, and their policy, we will be able to get lessons.

At third, I analyzed and reviewed the current issues of Public-Private Partnerships in Korea with the procedures in business.

At last, I suggested review and Operation Regulating Policy of Public-Private Partnership, which is the main purpose of this article. It contains construction of Operation Regulating system, making evaluating procedure, modifying operation agreement, anti-corruption, dispute resolution, the rationalization of Operation Regulating.

※ Key Words : Operation Regulating Policy, Public Private Partnership, Private Finance Investment, PFI, PPP, Öffentliche Private Partnership, ÖPP

목 차

국 문 요 약	3
Abstract	5
제 1 장 서 론	11
제 1 절 연구의 목적	11
1. 세계적인 유행으로서 민간협력	11
2. 우리나라에서의 도입	12
3. 민간투자사업의 빛과 그림자	13
4. 토건국가의 연장선	15
5. 경기극복을 위한 활성화?	16
6. 사후관리방안을 통한 시정	20
제 2 절 연구의 범위와 방법론	22
제 2 장 민간투자사업의 개념	27
제 1 절 개 설	27
제 2 절 민간협력의 개념	27
1. 민간협력의 논의	27
2. 구별개념	29
3. 민간투자사업의 필요성	33
4. 법체계적 고찰	38
제 3 절 민간투자사업의 개념과 유형	41

1. 개념	41
2. 유형	48
제 4 절 외국의 민간투자법제	54
1. 영국	54
2. 독일	57
3. 일본	61
4. 오스트리아	63
5. 우리나라	63
제 5 절 민간투자사업의 현황	64
제 3 장 민간투자사업의 문제점	69
제 1 절 개설	69
제 2 절 민간투자사업계획의 수립	69
1. 민간투자사업계획의 개념	69
2. 민간투자사업기본계획	70
3. 민간투자시설사업기본계획	73
제 3 절 사업자선정절차	74
1. 개설	74
2. 대상사업의 선정과정	75
3. 사업자선정절차	77
4. 개선방안	80
제 4 절 실시협약단계	92
1. 실시협약의 내용	92
2. 최소운영수입보장제	93

3. 과도한 요금징수	94
4. 민간사업자의 운영노력	96
제 4 장 민간투자사업의 사후관리방안	97
제 1 절 사후 사업관리체계의 구축	97
1. 실시협약과 사업자의 관리운영권	97
2. 국가의 관리감독권	97
제 2 절 사후평가절차	99
1. 독일법상의 사후심사절차	99
2. 사후평가절차의 도입	106
제 3 절 실시협약의 변경	107
1. 실시협약의 개념과 성질	107
2. 사업 타당성 재조사	113
3. 최소운영수입보장제도의 개선	116
4. 재협상 절차의 도입	122
5. 정부지원금의 반환	124
제 4 절 공익 기여방안	126
1. 개 설	126
2. 이용자만족도 배가	127
3. 사후 위험관리방안	129
제 5 절 합리적 운영방안	131
1. 온라인 DB의 구축	131
2. 민간투자사업의 정보공개	133
3. 민간사업자의 경영합리화방안	133

4. 부대사업 활성화방안	134
제 6 절 부패방지방안	137
1. 개 설	137
2. 공무원의제조항	140
3. 개선방안	141
제 7 절 감독과 제재방안	143
1. 국가감독	143
2. 제재수단	155
제 8 절 분쟁해결기구의 도입	159
제 5 장 결 론	161
참 고 문 헌	167

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 목적

1. 세계적인 유행으로서 민간협력

최근 우리나라뿐만 아니라 외국에서도 행정분야에서는 그 영역이 규모나 질적인 면에서 빠르고 크게 확장되면서 민간의 도움, 지원, 협력 등을 얻고자 하는 ‘민간협력’(Public Private Partnership, PPP) 내지는 ‘제3섹터’는 또 하나의 ‘모드’ 내지 ‘유행’처럼 빠르게 퍼지고 있다.¹⁾

물론 나라별로는 이러한 ‘민간협력’과 ‘민자유치’, ‘민간투자’의 개념, 나아가서는 ‘행정과 민간의 협력’(Kooperation)까지 포괄하여 사용하기도 하므로 아직 그 정확한 개념적 구분에는 이르지 못한 것으로 보인다. 다만, 이러한 용어를 추상적으로 가장 넓게 본다면, 종래의 ‘국가’라는 공적영역과 ‘민간’이라고 하는 사적영역간의 다양한 형태의 협력을 지칭하는 용어로 볼 수 있다.

다만 우리나라에서는 유행에 따라 다양한 용어와 주장이 제기된 끝에 비교적 법학이나 행정학차원에서는 ‘민관협력’, ‘민자유치’, ‘민간협력’ 등의 용어로 정착되는가 싶더니 어느새 관련 법개정에 의하여 다시 ‘**민간투자사업**’이라는 용어로 비교적 통일적으로 정착되었다.

그러면서 이러한 민간투자사업은 그 적용분야에서는 주로 사회기반시설의 설치에서 시행되었으므로, **사회기반시설 분야에서의 민간협력**으로 제한되었다.

물론 일부에서는 여전히 뉴거버넌스의 일환으로서 넓은 의미의 ‘민관협력’을 주장하기도 하지만,²⁾ 법제나 정책분야에서는 비교적 ‘민자

1) Michael Uechtritz/Olaf Otting., Das „ÖPP-Beschleunigungsgesetz“ : Neuer Name, neuer Schwung für „öffentlich-private Partnership“?, NVwZ 2005, S. 1105.

사업'(구법) 내지 '민간투자사업'(신법)으로 일원화된 것으로 보인다.

2. 우리나라에서의 도입

우리나라에서의 민간협력은 특히 법제적인 면에서 1994년에 「사회간접자본시설에 대한 민자유치촉진법」으로 처음 제정되었고, 이에 따라서 1995년부터는 우리 사회에 도로와 철도 등의 사회기반시설을 중심으로 소위 **민자유치제도**가 처음으로 도입되었다. 이러한 법제도의 도입에 따라 민자유치제도에 대한 본격적인 연구가 활발하게 시작되었다. 아울러 이에 근거하여 '민자유치법' 연구가 생기기 시작하였다. 이는 그동안 외국에서 논의되던 민간협력에 관한 이론적인 연구에 그친 민간협력제도를 본격적으로 우리 법제도로써 도입했다는 점에서 의미가 크다고 볼 수 있다.

한편 1998년에는 법개정으로 종전의 민자유치제도가 '**민간투자사업제도**'로 변경되었다. 아울러 국가는 외환위기에 따라 위축된 민간경제를 위하여 최소운영수입보장제도를 도입하면서 민간사업시행자에게 사업리스크를 줄여주고 절대적인 수익을 보장해주므로써 민간투자사업이 점차 활성화되기 시작하였다. 이때부터 원래의 민간투자의 목적은 상실한 채 현재까지 좌표를 잃어버리게 된 것이다.

2004년 법개정에서 일본의 예에 따라 종래의 민간투자사업방식에 BTL사업방식을 도입함으로써 종래의 BTO사업방식으로서 민간이 시공하고 운영하였던 도로와 철도, 항만 등의 사회기반시설을 넘어서 민간이 시공만하고 행정주체에 리스하여 운영하도록 하는 학교, 하수도시설, 군기숙사 등의 '공공시설'까지 확장되면서 민간투자사업의 비중도 점차 높아지고 있다. 그러나 민간투자사업에 공공시설이 포함됨에도 여전히 넓은 의미에서의 사회기반시설에 대한 민간투자로 이해하고 있다.

2) 민간협력포럼, <http://www.newgovernance.net/>.

3. 민간투자사업의 빛과 그림자

이러한 민간투자사업은 현재 우리나라에서 양적으로는 매우 활성화된 편이다. 단순히 수치상으로 볼 경우에도 사회기반시설 총투자비(재정투자+민간투자)중에서 민간투자가 1998년에는 4%에서 2008년에 15%까지 증가하였다.³⁾

더욱이 이러한 민간투자사업은 비교적 사업성이 높은 ‘지름길’로서 도로 등을 건설하고 시간절약을 선택한 대신에 따른 ‘비싼 이용료’를 받는 전략을 구사하였다. 따라서 이미 일상생활에서도 알만한 공주-논산고속도로, 인천국제공항고속도로, 서울 외곽순환도로, 춘천고속도로 등 많은 사회간접자본시설이 민간투자로 건설되었고 현재 이용되고 있다.

그러므로 이제 우리나라에서는 ‘유료도로’라고 하면 ‘민간투자사업’을 떠올릴 만큼 일상화되었다. 따라서 국민들에게는 사회기반시설을 사용함에도 ‘이용료’를 지불하면, 좀 더 편하고 가까운 길을 선택할 수 있다는 점에서 ‘민자도로’라는 측면으로 사람들 머릿속에 각인되어 가고 있다.

물론 반대로는 얼마 안 되는 이용료지만 다른 원래의 도로는 무료인데, 이러한 유료라는 일반 국민들의 ‘심리적인 저항’에 막혀서 그 이용량이 크게 늘지 않는 측면도 있다.⁴⁾

그러나 이러한 민자투자사업의 외형적인 성장과는 반대로 **질적으로**는 국가재정에 대하여 매우 어두운 그림자가 매우 넓고 깊다고 볼 수 있다. 예를 들면 가장 최근에 개통되었던 서울지하철 9호선에서 드러난

3) 기획재정부, 제도보완 통해 민자사업 ‘새는 돈’ 막는다, 기획재정부/정책/예산국고, 2009.8.13.

4) 예를 들면 서울-용인간고속도로의 경우에 수원이나 용인지역에서 경부고속도로를 이용하는 요금이나 별 차이가 없는 1800원을 징수함에도 불구하고 이용량은 매우 적은 실정이다. 왜냐하면 일반 국민들은 이용료를 징수하지 않는 43번 국도나 분당-수서고속화도로를 이용하기 때문이다.

것처럼,⁵⁾ 우선 대부분의 민간투자자로 인하여 건설된 사회기반시설은 그 이용료가 부가되거나 다른 기반시설의 이용료보다 높아져, 많은 이용자들이 이용료를 부담하거나 높은 이용료를 부담하게 되었다. 이러한 상황에 따라 (높은) 이용료로 민자사업에 의하여 건설된 기반시설을 이용하는 이용객은 줄고, 해당 민자사업이 적은 영업이익을 올림에 따라서 국가는 다시 해당 민간사업시행자에게 수입을 보전해주므로 높은 재정부담을 지는 빈곤의 악순환이 발생하고 있다.

더욱이 이러한 민자투자사업은 1998년의 경제위기와 엇갈리어 초기 사업활성화를 과도하게 부추긴 결과, 초기 사업타당성 조사단계부터 교통수요조사에서 부당하게 높은 이용률을 책정하고 나서, 준공후에 시설에 대한 이용률이 적을 경우에는 국가에서 그 운영수입을 보장해주는 **최소운영수입보장제도**를 채택하면서 민간기업에게는 마치 ‘황금알을 낳는 오리’로서 등장하였다. 즉 높은 이용료에 적은 이용객에 따라 해당 사업시행자는 운영에 대한 리스크를 국가와 분배함이 없이 전적으로 국가로부터 지원받으므로 국민의 혈세인 국가재정으로 고소득으로서 보장받는 제도로 등장한 것이다.

더욱이 이러한 민간투자사업은 우리나라 특유의 인적 네트워크로 연결되는 부패구조와 연결되어 부패의 종합백화점으로서 기능하면서, 민간투자사업제도는 원래 경제적인 이유에서 사업을 시행하는데, 그 본질상 도저히 발생할 수 없는 상식적으로는 이해될 수 없는 본질적인 문제를 남기기도 하였다.

이러한 실정에서 민간투자사업을 통하여 대규모 수익을 올리려는 국내기업(건설사)은 물론 호주의 **맥쿼리한국인프라투자유자회사** (맥쿼리인프라)까지 등장하여 우리 인프라시장에서 돈을 챙겨가고 있다.⁶⁾

5) 경향신문 2009년 7월 24일.

6) 민자사업은 맥쿼리에 돈퍼주기가 목적인가?

<http://metalrcn.tistory.com/archive/20090706>.

백퀴리는 마창대교, 서울춘천간고속도로, 서울논산간 고속도로 등 이미 9개 사업을 운영하고 있고, 6개 사업을 시공중이다.⁷⁾ 심지어는 백퀴리가 투자한 것으로 알려진 지하철 9호선은 “실제 지하철 운영은 ‘서울9호선운영(주)’라는 위탁회사가 맡게 되는데 이 회사는 프랑스의 다국적 기업 ‘베올리아 앙비론느망’의 자회사인 ‘베올리아 트랜스포’(80%)와 현대로템(20%)이 출자하여 설립한 것”⁸⁾으로 보고 될 정도로 이제는 프랑스 기업까지 이러한 공식적 수익률 10%대의 대단위 수익사업에 로비만 하면 거저 국가 돈 먹는 사업에 뛰어 들 정도로 부패고리가 깊어지고 있다.

4. 토건국가의 연장선

물론 민간투자사업에 보이는 것과 같은 국가와 기업간의 부패고리가 우리나라에서는 물론 새삼스러울 정도로 정경유착의 이야기가 하루 이들의 이야기는 아니다.

특히 우리나라는 이미 일본을 뛰어 넘는 **토건국가**로서 국가-학계-공사-기업으로 이루어진 토건복합체속에서 스스로 과잉수요를 창출하면서 토건공사를 통하여 이익을 나누는 부패카르텔을 형성해나가는 국가이다.⁹⁾ 물론 이러한 토건국가의 부패카르텔안에 다시 ‘민간투자사업’이라는 또 하나의 부패카르텔의 카테고리를 형성하고 있는 것이다.¹⁰⁾

이러한 부패카르텔이 형성됨에도 포장되는 동기는 이미 OECD에 가입된 선진국임에도 불구하고 아직까지도 일본처럼 ‘근대화’가 필요한 제2의 근대에 살고 있는 나라로서, 여전히 사회기반시설의 확충이 필요하다는 외연상 정당한 요구가 존재하기 때문이다. 나아가 1995년부터

7) 혈세먹는 민자사업 - 백퀴리 <http://metalrcn.tistory.com/archive/20090706>.

8) 경향신문 2009년 7월 24일.

9) 토건국가에 대한 간단한 설명과 지적은 길준규, “재건축 개발이익환수제도의 법적 문제”, □□공법학연구□□ 제7권 제3호, 2006.7, 50쪽이하.

10) 실무적으로도 민간투자사업으로만 정부부처를 로비하는 팀이 따로 있을 정도이다.

시작한 우리나라의 지방자치의 현실상 지방자치단체장의 업적쌓기와 부패상이 지방의 사회기반시설 확충이라는 부분에 가세하고 있다.

이러한 사회적인 배경하에 우리나라의 민간투자사업은 민간자본을 이용하여 저렴하게 사회기반시설을 시공하여 국가가 이익을 누리는 원래의 제도적인 구조와는 상관없이 가뜩이나 부족한 국가의 부를 퍼서 개인에게 나눠주는 일종의 ‘부패의 카르텔’로서 기능하는 현실에 즈음하여 있다.

예를 들면, 처음부터 지방자치단체와 국가의 퍼주기식의 부적절한 민간투자대상사업의 무리한 선정, 사회제도변화에 뒤떨어진 사후관리 체제의 미비, 최소운영수입보장에 따른 국민 혈세낭비 등의 다양한 부패의 종합백화점으로서 기능하고 있다.¹¹⁾ 이러한 부패하고 부당한 민간투자사업에 따라 이미 언론지상에서 그 부패는 수도 없이 지적되었고, 그 개선방안은 계속 제기되고 있다.

5. 경기극복을 위한 활성화?

민간투자사업의 초기 도입목적과 달리 운용상의 여러 문제점이 제시됨에도 불구하고 새로운 정부에서는 최근의 경기극복을 이유로 확대재정의 차원에서 민간투자사업 활성화방안이 추진되고 있다.¹²⁾ 한 반도 대운하 내지 4대강사업도 이러한 민간투자사업의 연장선상에 있다고도 생각할 수 있을 정도이다.

물론 최근 독일도 경제위기에 따른 경기강화프로그램의 일환으로서 민간투자사업을 통하여 공공사회기반시설을 확충함으로써 고용안정에 힘쓰고 있다.¹³⁾ 미국도 경기극복을 위한 투자프로그램과 법을 제정하고

11) 김우호, “건설-이전-임대(BTL)의 민간투자사업방식 적극 활용되어야”, □□해양수산 동향□□ 제1166호, 2004.12.31, 3쪽이하.

12) 기획재정부, “긴급 유동성 지원 및 규제 대폭 완화로 민자 활성화 적극 추진”, 보도자료, 2009.2.29.

13) Dirk Bülesfeld, Investition nach den Konjunkturpaketen I und II: Effizienzsteigerung durch ÖPP, KommJur 2009, S. 161.

있다. 그러나 독일은 민간협력이 우리처럼 민간건설사업자에 대한 일방적인 퍼주기가 아니고, **경기극복을 위한 고용안정**에 힘쓴다는 점에서 우리는 목적이 전혀 다르다고 볼 수 있다.

따라서 “우리의 경제상황에서 경기극복수단으로서 민간투자가 유효한가”도 또 하나의 화두일 수 있다. 그러므로 민간투자사업이 경제위기극복 내지 경기조절용으로 효과적으로 시행되기 위하여는 그 사후 관리방안에 체계적으로 확립되어서 계속적으로 감시감독이 이루어져야 할 것이다.

한편 이러한 민간투자사업의 활성화방안에도 불구하고 워낙 부패하여 국민의 원성을 듣고 있는 민간투자사업에 대한 통제도 외연상으로는 동시에 진행되고 있다.

즉, 감사원은 2009년 7월 1일부터 국토해양부 외 5개 기관을 대상으로 총 40여 명의 감사요원을 투입하여 『**민간투자사업 추진실태**』에 대한 **대대적인 감사**를 착수하였다.¹⁴⁾ 이번 감사는 소위 민간투자사업으로서 대상사업은 총사업비가 1조 원 이상인 14개 국가관리 민자사업과 사업추진이 부진한 2개 물류기지건설사업, 서울지하철 9호선 건설사업 등 17개 민자사업이었다.

이러한 감사원감사는 올해만 있었던 것도 아니고, 그나마 감사원 감사를 통하여 숨겨지거나 쉬쉬하였던 민간투자사업의 진실이나 비교적 자세한 정보가 밝혀지는 셈이다.

이러한 감사원감사외에도 민자투자사업은 국가와 지방자치단체를 막론하고 각종 단체장이 민간기업에게 특혜를 베풀고 이에 따라 대다수의 국민은 높은 이용료와 혈세를 부담하는 비리의 온상으로 전락하였다는 세간의 인식을 벗어나지 못하고 있다.

이럼에도 국가와 지방자치단체에서는 더욱 민간투자사업이 필요하다는 해괴한 논리를 펴면서 민간투자사업은 마치 민간에게는 ‘황금알을 낳는 오리’처럼 퍼져나가고 있다.

14) 감사원보도자료, 2009.7.1.

감사대상 민간투자사업 명세

(2009년 3월말 기준)

시설 유형	구 분	사 업 명	추진 방식	주무 관청	총사업비 (억 원)	고시일	협약 체결일	착공일	완공 (예정)일
도로	운영 중	대구-부산고속도로	정부 고시	국 토 부	19,511	'95.12.30	'98.3.17	'01.2.12	'06.2.11
		인천국제공항고속도로	정부 고시	국 토 부	13,346	'95.5.24	'95.10.27	'95.11.29	'00.11.21
		천안-논산고속도로	정부 고시	국 토 부	14,028	'95.12.30	'97.4.3	'97.12.26	'02.12.23
		서울외곽순환도로	정부 고시	국 토 부	14,712	'98.6.30	'00.12.14	'01.6.30	'07.12.27
		부산-울산 민자 전환도로	정부 고시	국 토 부	11,319	'04.11.16	'06.5.12.	'06.8.3	'08.12.31
	시 공 중	서울-춘천고속도로 (개통예정)	민간 제안	국 토 부	14,296	'02.5.10	'04.3.19	'04.8.12	'09.8.11.
		인천대교(제2연륙교)	민간 제안	국 토 부	10,961	'01.4.9.	'03.6.13	'05.6.16	'09.10.13
	협 상 완 료	영천-상주고속도로	민간 제안	국 토 부	13,986	'06.6.30.	'08.12.31		
		서울-포천고속도로	민간 제안	국 토 부	10,517	'07.4.13			
	소 계		9			122,676			
철도 (BT0)	운 영 중	인천국제공항철도1단 계(운영중), 2단계(시 공중)	정부 고시	국 토 부	31,375	'98.6.25	'01.3.23.	'01.4.1.	'07.3.24. /'10.1.1.

제 1 절 연구의 목적

시설 유형	구 분	사 업 명	추진 방식	주무 관청	총사업비 (억 원)	고시일	협약 체결일	착공일	완공 (예정)일
	시 공 중	신분당선철도 (강남-정자)	민간 제안	국 토 부	11,690	'03.9.24	'05.3.18	'05.7.21	'10.7.22.
		서울도시철도9호선	정부 고시	서 울 시	8,995	'03.5. (재고시)	'05.5.16	'06.6.23	'09. 5.
	협 상 중	신분당선철도연장 (정자-광고)	민간 제안	국 토 부	11,503	'08.5.30.			
철도 (BTL)	협 상 중	소사-원시복선전철	정부 고시	국 토 부	17,878	'07.12.			
소 계		5			81,441				
항만	운 영 중	부산신항만1단계(운 영중),2-3단계(시공중)	정부 고시	국 토 부	21,505	'96.9.25	'97.6.30	'01.2.9.	'09.5.17.
소 계		1			21,505				
물류	협 상 완 료	군포복합화물 터미널확장	민간 제안	국 토 부	2,621	'03.5.24	'06.12.27		
		수도권북부화물기지	민간 제안	국 토 부	1,523	'05.12.1	'07.4.3.		
소 계		2			4,144				
합 계		17			229,766				

주) 국토해양부 사업으로 도로, 철도, 항만 등 1조원 이상 14개 사업, 서울
도시철도9호선 및 사업추진 부진 2개 사업 선정

6. 사후관리방안을 통한 시정

이러한 우리나라에서의 민간투자사업의 참담한 운영결과에 따라서 이 연구에서는 단순히 민간투자사업의 제도연구나 법리연구에 그치거나 아니면 이론적인 연구에 그쳤던 종래의 평면적인 연구를 통한 민간투자제도에 대한 부분적인 검토를 목적으로 하는 것이 아니다.

따라서 이 연구에서는 민간투자사업의 사후관리를 어떻게 하면, 효과적으로 하고, 이를 통하여 다시 민간투자사업이 제대로 기능할 것인가에 대한 개선방안을 목표로 한다.

그러므로 사후관리방안연구의 전제로서 우선 외국에서는 도입목적에 맞게 기능하는 민간투자제도가 왜 우리나라에 도입되어서는 도대체 무엇이 문제인가를 본원적으로 해결하기 위하여 민간투자제도 자체에 대한 **근원적인 본질에 관한 성찰**을 하고자 한다. 이러한 본질적인 고찰이 민간투자제도 자체의 목적과 운용상의 한계, 나아가서는 개선방안을 밝히는데 기본적인 이정표가 될 것이기 때문이다.

예를 들면, 사회기반시설(*Infrastruktur*)이란 한 나라의 경제적 사회적 발전의 전제조건이기 때문이다. 따라서 경제학에서 잘 알려진 아담 스미스조차도 시장을 통한 재화의 최적사용에서 3가지 예외가 있는데, 이 중의 하나로서 바로 ‘사회기반시설’이라고 지적하기 때문이다.¹⁵⁾ 따라서 사회기반시설은 영국에서 국가재정의 부족으로 처음 시도되었지만, 단순하게 사회의 영역에서 ‘시장기제’로만 작동할 수 있는 것은 아니라는 것이다.

그다음에는 우리나라를 비롯하여 외국에서 민간투자제도를 둘러싼 다양한 현상과 현안, 문제점 그리고 최근까지 제기되었던 다양한 정책

15) *Arne Glöckner*, *Kommunale Infrastrukturverantwortung und Konzessionsmodelle - Ein Beitrag zum Recht der Gewährleistungsverwaltung und öffentlich-privater Partnerschaften unter besonderer Berücksichtigung der Wasserversorgung*, München, 2009, Geleitwort.

적인 문제점까지 포괄하여 종합적으로 분석 및 검토하기로 한다. 따라서 종래에 이론적인 검토나 일부 제도의 검토에 그쳤던 민간투자사업 연구를 실제 운용되는 법현실과 연관하여 한층 업그레이드 시켜서 민간투자사업제도 자체를 실증적으로 **현실감있게 종합적으로 검토**하고자 한다.

물론 이러한 연구는 민간투자제도의 사후관리방안을 설정하기 위한 사전적인 이론/현실연구이다. 그러나 이러한 사전연구를 통하여 민간투자사업이 어디서부터 어디까지가 문제이고, 이러한 문제점은 어떤 점에서 기인하였으며, 이러한 문제점은 어떻게 교정될 수 있는 것인가를 검토할 것이다. 이러한 부분에서 문제점을 세부적으로 고찰하기로 한다.

아울러 이 부분에서의 개선방안의 최종적인 검토는 결론적으로 이후의 사후관리방안 내지는 민간투자제도의 문제점에 대한 **사후교정방안**으로서도 기능할 수 있을 것이다.

다만 이 연구는 최종적으로 민간투자사업의 시행이후의 운영과정에서의 사후관리방안에 포커스가 맞춰져 있다는 점에서 민간투자사업의 사후관리방안을 통하여 어떻게 하면 잘못 꿰어진 민간투자사업을 원래의 본질에 맞게 운용되도록 이 **제도의 한계를 설정**하고 이러한 한계내에서 넘어서는 문제점에 대하여 어떻게 하면 민간투자제도의 본질에 맞게 교정할 수 있을 것인가에 대한 고찰이 이 연구의 최종 목적이다.

다만, 잘못 체결된 민간투자사업을 사업준공이후에는 그것을 규정하고 있는 실시협약이나 문제점을 바꾸고 개선하기가 쉽지 않다는 점과 민간투자제도의 개선방안과 사후관리방안이 민간투자사업의 준공이후의 운영단계라는 제한적인 시점상의 문제 외에는 서로 연관되어 있다는 점에서 민간투자사업 전반에서 문제점과 개선방안을 지적하고 그에 따른 사후관리방안을 제시해보기로 한다.

한편 이러한 민간투자제도의 사후관리방안으로서 검토되는 이론, 정책, 법령 등을 통하여 얻어지는 결론은 입법론, 정책방안 등으로 구체화시켜서 **민간투자제도의 제도적인 개선책**으로 보완될 수 있도록 하고자 한다.

제 2 절 연구의 범위와 방법론

이 글에서는 앞서 연구의 목적에서 밝힌 것처럼 민간투자사업의 사후관리방안을 중심으로 하여 민간투자제도의 본질적인 제도 개선방안을 찾는 것을 연구의 범위로 한다.

따라서 그러한 이러한 민간투자제도의 정책적 내지 입법적인 결론을 찾기 위하여는 우선적으로는 민간투자사업에 대한 다양한 **전후 이론적인 전거**가 전제되어야 할 것이다.

특히 우리나라에서의 ‘민간투자사업’은 대부분의 법제도가 그러하듯이 용어가 수입된 나라에 따라서 다양한 용어가 자주 사용되므로 마찬가지로 그 개념적인 혼란이 문제되기 때문이다. 따라서 민간투자사업제도와 상호 관련되는 ‘**국가임무론**’(Staatsaufgaben)과 그에 따른 민간위탁에 따른 ‘**민영화론**’(Privatisierung) 등을 관련 개념으로서 검토하기로 한다. 이러한 측면에서 행정법을 중심으로 하는 공법의 법리적 연구가 행해진다.

아울러 우리나라에서 어떠한 법제도가 수입될 경우에는 해당 법제도만 수입됨으로써 발생하는 법체계적인 문제점이 민간투자제도에도 있다고 보아, 민간투자제도를 둘러싼 관련 법체계 내지는 법분야상의 문제점과 충돌점 그리고 관련점을 통하여 제도이해를 명확하기 위하여 민간투자제도가 그동안 기반하였던 ‘**공공위탁법**’¹⁶⁾ 및 ‘**재정법**’(예산법)

16) ‘Vergaberecht’는 그동안 우리나라에서 ‘조달행정’이라고도 번역되어 왔다. 이는 어의에 따르면, 발주법이 정확하겠으나, 공공위탁의 발주라는 점에서는 공공위탁법이라고 명명하기로 하겠다. 길준규, “공공위탁법 연구”, □□토지공법연구□□ 제13집, 2001. 11, 75쪽이하.

과의 관련성 및 법체계성도 함께 고찰하기로 한다.

물론 이러한 고찰에서는 우선 외국, 특히 독일의 공공위탁법(Vergaberecht)를 중심으로 카르텔법과 재정법제를 고찰함으로써 우선적으로 민간투자법제의 법체계성을 확보하고자 한다.

따라서 민간투자사업의 기본법리를 찾기 전에 우선 그동안 최근 대륙법계에서는 ‘개혁론’(Reformansätze)으로서 등장하는 ‘공법과 사법의 교우’ 내지는 ‘새로운 거버넌스로서 등장하는 행정과 사인간의 협력’을 포함한 공공주체를 둘러싼 각종 다양한 민간협력을 비롯한 공공과 민간의 협력에 관한 기본개념을 중심으로 그 관련개념 및 파생개념과의 관계를 명확하게 정리해 보고자 한다.¹⁷⁾

두 번째로는 이미 연구계획서에서 밝힌 것처럼 민간투자사업에 대한 자세한 **현황과 문제점**을 알기 위하여 현재 진행되고 있는 민간투자사업제도를 중심으로 설명하기로 한다. 물론 여기서는 기획재정부에서 발간하는 민간투자사업기본계획이 중심이 되겠다.

이러한 현황분석을 통하여서는 그동안 제도이해나 새로운 제도 소개에 급급하여 이루어진 평면적인 검토를 넘어서거나 단지 문제점으로만 인식되었던 현황을 보다 구체적으로 **실증적이고 입체적으로 분석 검토**해보기로 하여, 민간투자사업의 문제점을 보다 정확히 인식하고자 한다.

물론 이러한 시행되는 민간투자사업의 현황과약을 위하여는 경험적 조사의 특성상 단순히 정부자료에만 의존할 것이 아니라 다양한 문제 의식과 관련 부스러기 자료 등을 수집하기 위하여 학술논문이나 보도 자료 등을 넘어서, 신문기사, 각종 시민단체의 의견서, 각종 홈페이지 등의 인터넷 매체, 전문가인터뷰 등의 **다양한 매체와 전거를 활용**하

17) 성문행정법 내지는 법도그마틱이 존재하지 않는 미국의 이론을 바탕으로 독일에 서도 이러한 행정법개혁론이 최근에 슈미트아쓰만이나 호프만립교수를 중심으로 제기되고 있다. 예를 들면, *Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann, Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen*, 1996.

기도 한다. 특히 민간투자사업과 관련된 자료가 대부분 공개되지 않거나 제한적으로 공개되므로, 이러한 다양한 매체의 의한 자료수집은 다른 어느 분야보다도 유의미하다고 볼 수 있겠다.

특히 민간투자사업은 정부에 의하여 운영되다 보니, 그 실태에 대한 지적은 감사원 감사자료나 국회 예산정책처를 제외하고는 거의 드러나지 않는다. 다행스러운 것은 정부정책을 비판하는 입장에서 서 있는 국회 예산정책처의 자료는 국가기관의 자료로서 새로운 시각을 보여주는 것으로 평가된다.

아울러 앞서 지적한 관학산복합체인 토건국가하에서는 학계에서의 지적도 드물기 때문에 내부고발이나 정보수집의 차원에서 정보사회의 소산인 온라인매체도 적극적으로 이용하기로 한다.

세 번째로는 이러한 개념정의와 현황에 이어서 도대체 민간투자사업의 이론적인 법리는 무엇인가에 대하여 **외국의 법제와 법리를 조사** 연구하기로 한다.

물론 이러한 비교법적 연구방법론에서는 국내의 법제와 법리에 대한 검토인 법해석학적인 연구방법론외에도 특히 **‘독일’**을 선정하여 독일의 법령과 문헌을 독일법과의 비교법적인 연구방법론에서 집중적으로 검토하기로 한다.

더욱이 독일은 우리와 비슷한 시기에 민간투자사업이 활성화되었고, 특히 법학자에 의한 논문이나 이미 다양한 문헌이 생산되고 있고, 같은 대륙법계에서 행정개혁(Verwaltungsreform)의 일환으로서 소개되어 진다는 점에서 우리에게 유의미할 것으로 보인다.

특히 이러한 법해석학적인 연구를 통하여서는 민간투자사업에 대한 본질적인 법리에 통하여 민간투자사업의 적법성 내지 타당성을 결정하는 **민간투자사업의 한계**가 설정될 것이다. 물론 이러한 한계는 본질에 따른 요건론일 수도 있고, 하나의 구성요건으로 자리잡을 수도 있을 것이다. 이러한 한계가 설정된다면 이후의 민간투자사업의 문제

점 검토 및 개선방안, 사후관리방안에 대한 결정적인 기준으로 기능할 수 있을 것이다.

네 번째는 위의 법제 및 법리 연구를 통하여 위의 문제점을 고쳐나갈 수 있는 개선책은 **민간투자사업의 사후관리방안**을 중심으로 검토하고 도출해보기로 한다. 그리고 이는 현행 법령을 중심으로 하여 법정책학적인 측면이나 입법론적인 측면에서 대안을 모색하기로 한다. 따라서 현행 민간투자사업법제를 기반으로 하여 현행 법제의 문제점과 대안으로 중심으로 입법론을 개진하기로 한다.

제 2 장 민간투자사업의 개념

제 1 절 개 설

‘민간투자사업’에 대한 개념을 정리하기 전에 이미 서론에서도 밝힌 것처럼 먼저 ‘민간투자’ 개념이 우리 사회에 통일적으로 정립되기 전에 논의되었던 다양한 개념을 검토할 필요가 있다.

아울러 민간투자의 개념연구에서는 현재의 ‘사회기반시설’¹⁸⁾을 중심으로 하여 정립된 ‘민간투자사업’이라는 협의의 개념외에도 폭넓게 다시 사용되고 있는 ‘민간협력’(Kooperationsprinzip) 내지는 ‘민관협력’과의 관계도 다시 설정할 필요가 있다. 왜냐하면, 민간투자사업 역시 ‘넓은 의미의 민간협력의 의미’에서 기능하고 있기 때문이다.

따라서 이하에서는 ‘민간협력’의 큰 틀에서 민간투자사업과의 관련 개념을 개념적 확정 차원에서 다시 한 번 관련 개념들을 검토해보기로 한다.

제 2 절 민간협력의 개념

1. 민간협력의 논의

‘민간협력’은 그동안 ‘공사협력’ 내지 ‘민간협력’(Public Private Partnership)¹⁹⁾이라는 용어로 사용하였고, 다양한 용어로 번역되어 유행하였다. 원래의 ‘Public Private Partnership’이라는 용어는 본래 공공성이 취약하면서 국가재정이 빈약하였던 영국에서 시작하여 이미 1990년대에는 독일에도 유행하기 시작하였다.

18) 물론 2004년 「사회기반시설에 대한 민간투자법」 개정으로 ‘사회기반시설’에 부가하여 ‘공공시설’이 포함되었으나, 이는 넓은 의미에서는 같은 사회기반시설로 이해하는 것으로 보인다.

19) 이 용어는 ‘민관협력’으로도 번역되어 사용되었다.

광의의 민간협력은 일반적으로 “공공임무의 수행과정에서 행정주체의 동기 유인에 의하여 특별한 전문권한을 부여하고 사인의 재정력으로 구성되는 다양한 형태의 고권주체(공공주체)와 사경제주체(사인)간 협력”이라고 말할 수 있다.²⁰⁾

물론 이러한 민간협력에는 주로 많은 재정지출을 필요로 하는 사회기반시설분야에서 행해지고 있다. 나아가 이러한 사회기반시설에서의 민간협력은 단계별로 구분하여 주로 ‘계획’(Planung), ‘재정조달’(Finanzierung), ‘구축’ 내지 시공(Realisierung) 및 ‘사후 이용’(spätere Nutzung)의 단계로 나누어 고찰하기도 한다.

한편 최근에 독일에서는 종래의 ‘민간협력’(Public Private Partnership, PPP)을 독일식으로 ‘공사협력’(Öffentlich-Private Partnerschaft, ÖPP)으로 바꾸어 부르는 문헌이 늘어가고 있다. 그러나 이러한 개념은 독일에서는 확정되거나 규범적인 법개념은 아니라고 본다.²¹⁾

따라서 독일에서도 이러한 ‘민간협력’ 내지 ‘민관협력’의 개념은 명확하게 정의할 수 있는 형식적인 법적 개념이 아니라 기능적으로 이해하고 있다. 따라서 민간협력은 국가와 지방자치단체를 넘어서 “다양한 계약모델(Vertragsmodelle)로 전환될 수 있는 공공주체(öffentliche Hand)와 사인간의 협력의 다양한 종류”로 이해한다.²²⁾ 특히 일반적으로 민간협력은 “공공임무(öffentliche Aufgaben)를 경제적으로 수행하기 (wirtschaftliche Erfüllung) 위하여 장기간 계약으로 규율되는 공공주체와 사인간의 협력”이라고 정의할 수 있겠다.²³⁾

20) P. -J. Tettinger, Die rechtliche Ausgestaltung von Public Private Partnership, DÖV 1996, S. 764.

21) Dirk Büllfeld, Investition nach den Konjunkturpaketen I und II: Effizienzsteigerung durch ÖPP, KommJur 2009, S. 162. 물론 이에 대하여는 이미 법제화되었으므로 법률용어라고 보는 견해도 있다.

22) Alfen/Fischer, in: Weber/Schöfer/Hausmann, Praxisbuch Public Private Partnership, 2005, S. 2; Littwin, in: Littwin/Schöne, Public Private Partnership im öffentlichen Hochbau, 2006, S. 1; Schäfer, in: Seidt, Beck'sches Formularbuch Mergers and Acquisition, 2008, S. 884; Bremer, Public Private Partnership, 2005, S. 82; Dirk Büllfeld, a.a.O., S. 162.

물론 이러한 민간협력에서는 각기의 사업(프로젝트)에 따라서 이론적으로는 민간의 인력, 노하우, 운영수단, 건물, 자금 등의 다양한 민간의 자원이 직접 투입되거나 민간투자사업회사(PPP-Projektgesellschaft)로서 설립되고 발생하는 사업리스크는 사업당사자의 리스크매니지먼트 권한(Risikomanagementkompetenz)에 의하여 적절하게 분배된다.

이러한 점에서 본다면, 민간협력 개념의 핵심적 요소는 1) 해당사업이 원래 공공임무이어야 하고, 2) 민간이 참여하되, 이는 **경제적으로 수행**되어야 하며, 3) **사업리스크(Projekrisiken)**는 적절하게 분배되어야 한다고 보아야 할 것이다.²⁴⁾

다만 민간협력사업에 대한 사업리스크의 분배는 민간의 경제적인 이행이라는 민간의 효율성에 포괄될 수 있는 개념적 핵심이므로 크게는 ‘공공임무’와 ‘경제적 수행’으로 이해될 수 있다.

2. 구별개념

(1) 행정협력과의 구분

우선적으로 민간협력은 ‘공사협력’과는 구분된다고 볼 수 있다. 물론 민간협력도 크게 보면, 가장 넓은 의미에서는 ‘사인과 국가 등의 공공주체간의 협력’(Zusammenarbeit)이라고 볼 수 있다.

이러한 의미에서는 최근에 문제되는 ‘국가와 민간과의 협력’(Koope-ration) 내지 협조 등을 지칭한다고 볼 수 있다. 이것은 최근에는 ‘행정협력’이라고도 칭한다. 여기서는 국가임무를 수행하는 다양한 분야에서 민간의 협력이 논의될 수 있다. 예를 들면, 환경에서도 국가와 민간

23) Michael Uechtritz/Olaf Otting,, Das „ÖPP-Beschleunigungsgesetz“ : Neuer Name, neuer Schwung für „öffentlich-private Partnership“?, NVwZ 2005, S. 1105.

24) Michael Uechtritz/Olaf Otting,, Das „ÖPP-Beschleunigungsgesetz“ : Neuer Name, neuer Schwung für „öffentlich-private Partnership“?, NVwZ 2005, S. 1105.

과의 협력이 논의되는 것이다. 이것을 가장 광의의 민간협력이라고 보기도 한다.²⁵⁾

한편 이러한 국가와 민간의 협력가운데에서 ‘민간협력’처럼 반드시 ‘계약’을 중심으로 한다는 점에서는 위에서 언급한 민간협조 등처럼 다양하게 국가와 사인간에 행해지는 협력은 민간협력이라고 볼 수 없다.

따라서 두 번째 카테고리로서의 민간협력은 **계약에 의한 민간협력**이라고 볼 수 있고, 이것이 전통적인 민간협력(Public Private Partnership)의 틀에서 논의되는 다양한 형태의 계약에 의한 민간협력일 것이다.

(2) PFI와의 구분

한편 최근에는 다양하게 논의되는 민간협력에서 다시 ‘민자유치’ 내지 ‘**민간투자사업**’(Private Finance Initiative, PFI)²⁶⁾를 구분하거나 ‘민간협력’을 아예 ‘민자유치’로 보는 경향이 있다.

이것은 초기의 민간협력이 사인의 다양한 경험과 기술 등을 이용한 협력이어서 민간의 자본을 이용하는 민자유치와 굳이 세부적으로 구분할 필요가 있었다면, 최근에 민간협력의 중심에 서 있는 민자유치 내지 민간투자사업의 경우에는 주로 민간자본의 이용을 전제로 하고 있기 때문이다.

따라서 대부분의 민간투자사업은 정확히는 이러한 민간협력의 일 유형에 속하는 ‘민자유치’임에도 불구하고 최근에는 이러한 민간의 자본이용이 대세이므로 여전히 민간협력과 민간투자사업은 혼용되는 개념이라고 볼 수 있다.²⁷⁾

한편 한동안 우리 사회에서 ‘민간활력’ 내지 ‘민활(법)’이란 용어로 도입된 것은 주로 일본에서 ‘민자유치’(PFI)의 번역어로 사용되는 것이므로 크게 개념상의 차이는 없다고 볼 수 있다.

25) 김대인, “행정기능의 민영화와 관련된 계약 - 민관협력계약과 민간위탁계약을 중심으로”, □□행정법연구□□ 제14호, 2005, 357쪽이하.

26) PFI는 행정학자들에 의해서는 한동안 일본식의 ‘민간활력’으로 주장되다가 최근에는 ‘민자유치’, 다시 ‘민간투자사업’으로 변형되었다고 볼 수 있다.

27) 이러한 ‘민자유치’를 협의로 보는 견해로는 김대인, 윗글, 357쪽.

(3) 민영화와의 구분

한편 이러한 민간협력 내지 민간투자사업은 ‘민영화’(Privatization)와 관련하여 생각해 볼 수 있다. 왜냐하면 사회기반시설의 설치 등은 종래에 독일법에서는 ‘생존배려’라고 하여 산업사회이후로 전통적인 국가임무의 범주에 속한다고 보았기 때문에, 이러한 ‘행정사무를 민간이 이행한다는 차원’에서는 민간투자사업을 ‘민영화’로도 볼 수 있기 때문이다.

또한 민간협력의 경우에도 사인이 시공할 시설이나 운영시에 수행하여야 할 표준을 국가 등의 공공주체가 제정하고 공공임무를 수행하게 한다는 점에서는 민영화처럼 기능적인 측면이 있기 때문이다.

따라서 민간협력, 특히 협의의 민간투자사업적인 의미의 민간협력에서는 사회기반시설의 소유권이나 규제권이 국가의 영역에 남겨져 있다는 점에서는 민간투자사업은 ‘기능적 민영화’로 볼 수 있다.

물론 이러한 민간협력 내지 민간투자사업과 기능적 민영화는 그 목적이나 취지가 다른 제도라고 보는 견해가 있다.²⁸⁾ 이러한 근거로 민영화의 경우에는 국가가 충분한 공공성에 대한 통제장치가 없다고 보기 때문이다.

나아가 세부적으로 ‘형식적 민영화’나 ‘실질적 민영화’와 ‘민간위탁’을 동등하게 볼 수 없다는 입장도 있다. 특히 형식적 민영화는 단지 공공임무가 종래의 공공주체에서 새로운 사법상의 법형식을 가진 회사에게로 이관되었을 뿐이고, 이러한 사법상 공기업은 궁극적으로 공공주체에게 귀속하기 때문이므로, 공공임무는 여전히 공공주체에게 남아 있고 따라서 사인에게 이관된 것이 아니기 때문이다.

아울러 실질적 민영화의 경우에는 종래의 공공주체가 완전히 사인으로 탈바꿈함으로써 공공임무가 원칙적으로 완전히 그리고 최종적으로

28) 김성수, “민간투자사업의 성격과 사업자 선정의 법적 과제”, □□공법연구□□ 제36집 제4호, 2008.6, 468쪽이하.

‘사인’에 넘어가지만, 민간위탁은 사인이 단지 민간에 맡겨진 공공임무의 일부만을 수행하기 때문이다.²⁹⁾

그러나 기능적 민영화(funktionale Privatisierung)의 경우는 물론 실질적 민영화의 경우에도 중요한 국가임무(행정사무)의 최종적인 책임이 공공주체에 남아 있거나 여전히 국가가 규제권(영향권과 감독권)을 가지고 있다는 점, 어차피 민영화나 민간협력이나 독일법상의 법적 용어가 아닌 영국 등에서 수입된 행정학 등의 용어라는 점에서는 양자에 큰 차이가 있다고 보기는 어렵다.

특히 독일에서는 기능적 민영화는 민영화이후에 행정임무가 행정주체의 임무관할(Aufgabenzuständigkeit)에 남았다는 점에서 사회기반시설의 설치와 운영이라는 임무수행(Aufgabenerledigung)에서 민간투자사업 시행자는 단지 ‘행정의 보조자’(Verwaltungshelfer) 내지는 ‘이행보조’(Erfüllungshilfe)로서 개입되는 것에 불과하기 때문에 여전히 행정임무의 수행에서 행정주체와 사인간의 협력이라는 현상을 잘 입증할 수 있고, 따라서 민간위탁에 대한 전형적인 예로서 보여질 수 있으므로 민간위탁방식은 당연히 ‘기능적 민영화’라고 본다.³⁰⁾

다만, 민간투자사업은 반드시 ‘계약’에 의하여 민간자본이 투하되고, 운영권을 획득한다는 제한적인 방식을 사용한다는 점에 약간의 한계가 있을 뿐이다.

(4) 공공위탁과의 구분

더욱이 민간투자사업은 ‘국가의 협정에 의한 조달’과 ‘실질적인 민영화’사이의 다양한 조달의 변형중의 하나라고 볼 수 있다. 다만 전통적인 조달방식과는 달리 민간투자사업은 단순히 공공주체가 개별적인 경제재화를 주문하고 결제하고 인수하는 것이 아니라 파트너인 ‘사인’이

29) Dirk Büllesfeld, a.a.O., S. 162.

30) Hartmut Bauer, Verwaltungsrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Aspekte der Gestaltung von Kooperationsverträgen bei Public Private Partnership, DÖV 1998, S. 90.

사업을 기획하고 시공하고 운영한다는 점에서 차이가 있기 때문이다.³¹⁾ 이러한 점에 따라서 독일에서는 민간투자사업은 ‘공공위탁법의 특수한 예’라고 보고 있다. 따라서 준거법의 경우에도 이러한 민간투자사업은 일단 『경쟁제한법』상의 규정을 우선 적용하고, 나머지는 그 본질에 따라서 공공위탁법(Vergaberecht)의 관련 규정을 적용하고 있다.³²⁾

3. 민간투자사업의 필요성

그렇다면 종래에 국가행정의 대표적인 국가임무로서 국가에 의하여 설치되고 유지되는 것으로 논의되던 사회기반시설의 설치에서 왜 갑작스레 ‘민간투자사업’ 내지 ‘민간협력’이 논의되는지에 대한 법이론적 검토가 있어야 한다.

특히 이러한 검토는 우리나라에 도입된 민간투자사업의 본질, 한계 및 통제에 관한 논의에서 유의미하다고 볼 수 있기 때문이다.

(1) 국가임무의 증가와 제한된 국가수입

최근의 근대국가는 급속한 사회영역의 발전에 따라 국가임무의 증가에 따라 더 많은 행정활동을 수행하여야 하도록 강요받고 있다.

특히 우리나라의 경우도 참여정부시절에 급증한 ‘사회복지’와 관련된 국가지출에 대하여 민감한 반대주장도 있었지만, 새로운 정부하에서도 여전히 ‘대한민국호’의 국가임무는 증가하고 있다.

1) 증가하는 국가임무에 대한 국가재정의 대응

한편 국가재정(법)의 차원에서 본다면, 국가임무의 증가에 따른 국가수입의 창출은 조세국가원칙(Steuerstaat)³³⁾에 따라서 조세에 의한 수입

31) Dirk Büllesfeld, a.a.O., S. 162.

32) 독일의 공공위탁법에 대한 개관으로는 길준규, “공공위탁법 연구”, □□토지공법연구□□ 제13집, 2001.11, 84쪽이하.

33) 조세국가에 대한 이론적인 설명으로는 길준규, “후기산업사회에서의 조세국가의

확보외에 다른 방법이 원칙적으로 배제되어 있다는 전제에 서 있는 것이다.

이러한 점에서 국가는 순수 재정적인 측면에서만 본다면, 1) 조세에 의한 수입의 증대, 또는 2) 조세외의 다른 국가수입의 증대를 고려하여 국가임무의 증대에 따른 국가수입의 증대를 생각할 수 있다.

그러나 국가임무가 증가한다고 하여 갑자기 국가의 재정수입이 자연증가하지도 않고, 또한 갑작스런 조세 등의 증가는 국민의 조세부담이 발생하므로 ‘조세저항’을 불러일으킬 수 있다. 아울러 조세외에 다른 부담금이나 기금 등의 기타 수입의 경우에도 그 증대가 쉽지 않은 문제가 있고, 그렇다고 국가 등의 공공주체에 의한 영리경제적 활동(공기업) 등을 통한 국가수입의 증대 역시도 쉽지 않은 문제가 이미 전제되어 있다.³⁴⁾ 그러므로 결론적으로는 국가사무의 증가에도 불구하고 국가재정수입은 그에 상응하여 증가하지 않지 않는다고 볼 수 있다.

한편 국가수입의 증대가 어려운 반면에 오히려 최근의 현대국가에서는 고령화사회의 진입 및 경기침체 등으로 국가수입이 감소하거나 정체되는 국면에 서 있다. 이러한 점에서 본다면 국가임무는 증가하는 추세에 있는데 국가수입은 정체되거나 감소하게 된다. 이러한 전제가 실제로 실행되는 경우에는 국가는 재정적자를 기록하게 되고, 이러한 재정적자는 다시 국가채무의 증가로 나타난다. 이러한 전제는 이미 전 세계의 선진국에서 막대한 재정적자와 국가채무로 입증되고 있다. 우리나라의 경우도 역시 이러한 점에서는 예외가 아니다.

의미”, □□토지공법연구□□ 제16-2집, 2002.12, 425쪽이하.

34) 지방재정의 건전성확보를 위하여는 지방의 영리경제적 활동(지방공기업활동)을 더 확장할 것이 아니라 오히려 지방재정에 부담이 되지 않도록 본질에 맞게 정비하여야 한다는 입장으로 글로는 길준규, 『지방재정건전성확보를 위한 지방의 영리경제적 활동의 개선방안 연구』, 한국법제연구원, 2006.9.

2) 국가임무 차원에서의 대응

그렇다면 감소 내지는 정체를 하는 국가재정의 현황에서 국가재정 수입이 제한되었다는 점을 전제한다면, 국가임무의 입장에서 새로운 대안을 고려할 수 있다. 이러한 국가임무의 차원에서 생각할 수 있는 것은 우선적으로 ‘국가조직의 축소’ 내지 ‘공적 부분의 감축’이다.

이러한 국가조직의 축소가 바로 ‘작은 정부’(small state, schlanker Staat)인데, 이는 자유주의를 기반으로 하여 가능한 한 국가를 최소한으로 줄이자는 것이다. 한동안 이러한 작은정부론은 마치 유행처럼 국민들의 반정부 내지 반행정적인 정서에 부응하여 마치 우리 사회에 화두처럼 등장하였고, 이는 맹신되었다. 따라서 매 정부교체마다 등장하는 모토로서 작은 정부론은 우리 사회를 지배하였다.

그러나 우리나라는 실제로는 겉으로는 형식적으로 ‘작은정부론’을 주장하지만, 실질적으로는 ‘큰정부’를 기반으로 하고 있고, 실제 행정부서는 자가발전하여 점차 조직을 증대시키거나, 산하기관의 형태로 공영화되고 있다. 이러한 점은 독일의 연방정부처럼 조직구조를 슬림화하여 정부는 정책적인 결정에 제한되고, 나머지 기술적인 부분이나 세부사항은 산하기관의 연구소 등으로 이관하고, 민원사무는 지방자치단체로 이관하지 않는 한, 작은 정부의 실현은 불가능한 것으로 보인다.

두 번째의 대안으로 고려된 것은 바로 ‘국가임무의 축소’이다. 이는 ‘국가의 퇴조’(Rückzug des Staates)³⁵⁾로 표현되는데, 가능한 한 법령 개정 등을 통하여 국가임무 자체를 축소시키자는 이론이다. 이러한 국가임무의 축소에 대하여는 ‘기본권의 축소’라고 보는 입장도 존재한다. 이러한 국가임무의 축소는 현행 급속하게 증가하는 법령제정에 따른 국가임무의 증가에 따라 크게 실효성이 있는 것으로 보이지는 않는다.

35) 국가의 퇴조이론에 대하여는 김준규, “독일 지방경제법의 최근 동향”, □□공법연구□□ 제30집 제5호, 2002.6, 245쪽이하.

(2) 대안으로서의 민간협력

위에서 살펴본 국가임무의 증가에도 불구하고 제한된 점에서 국가 재정을 확보하기 위한 대안은 실패한 것으로 보인다. 마찬가지로 국가임무의 증가도 실패한 것으로 보인다. 그럼에도 불구하고 증가하는 국가임무를 국가는 수행할 수 없다는 전제가 확립된 것으로 보인다.

그렇다면 이러한 전제에서, 즉 부족한 국가재정에 기인하여 발생하는 국가임무의 수행방안이 바로 국가임무를 아예 ‘민간사무화’(Privatisierung)시키거나 아니면 민간(Private)의 도움을 받아 수행하는 것이다. 이것은 민관협력, 민간투자사업 등으로 활성화되고 있다.

특히 우리나라와 같은 후발선진국의 경우에는 일본과 마찬가지로 여전히 사회기반시설(Infrastruktur)의 빈곤에 시달리는 ‘제2의 근대’에 서 있다. 특히 우리나라는 새로운 인프라라고 생각되는 통신기반시설 내지 통신망의 가설은 민간의 도움으로 활성화되고 있으나, 삼질경제로 대표되는 토건국가로서의 토건산업에 의한 전통적인 기반시설의 구축은 여전히 부족한 편이다.

따라서 이러한 부족한 공공재정하에서 사회기반시설 구축을 위하여 도입한 민간투자사업체도가 운영되었는데, 그 결과는 성공적이라고 말하기 어렵다. 앞에서 언급한 것처럼 민간투자사업이란 국가와 지방자치단체의 재정난을 덜고 민간의 효율성을 이용하여 사회기반시설구축의 경제성을 확보한다는 취지와 다르게 실지로는 민간이 설치한 사회간접자본시설이 과도한 경비를 요구하고, 이에 대한 운영권도 부여받아 운영한 결과 부족한 운영수입을 국가에서 보전해 주는 결과로 막대한 손실보전을 해주고 있기 때문이다.

(3) 민간투자사업의 한계

한편 민간투자사업의 대상이 되는 것은 바로 ‘사회기반시설’(Infrastruktur)이다. 이러한 사회기반시설은 이미 아담 스미스가 지적한 것처럼,

경제학에서의 최소한 재화를 시장을 통하여 최적의 사용을 한다는 시장기제가 통용되지 않는 가장 대표적인 세 가지 재화 중의 하나인 것이다.³⁶⁾

이러한 점에서 아담 스미스도 사회기반시설에 대하여는 시장기제가 아니라 국가의 책임을 강조하였고, 따라서 사회기반시설의 설치는 전통적인 국가의 임무로 생각되었고, 그러므로 국가에 의한 사회기반시설의 설치의 국가의 국민에 대한 생존배려의무로 생각되었다.³⁷⁾

그러나 국가재정이 부족한 영국에서는 이러한 국가의 생존배려의무를 민영화와 이 글의 주제인 민간투자사업(민간협력)을 통하여 국가와 경제간의 임무분배를 시작하였으나, 이러한 임무분배는 종래의 급부국가에서 보증국가로 변천하는 계기가 되기도 하였다.

그러나 국가와 사회와의 관계에서 국가임무가 사회영역으로 단순하게 이관될 수 있을 것인가에는 여러 논의가 있다. 따라서 이러한 새로운 보증국가하에서는 종전의 국가임무인 사회기반시설의 설치가 민간에 이관되었다 하더라도 여전히 국가는 그 지원과 감독에 대한 책임이 남는다고 볼 수 있다.

즉, 이러한 문제는 사회에 의한 국가임무(사회기반시설)의 실현과 운영에 문제가 발생할 경우에는 민간투자사업에 대하여 여전히 규제권을 가진 보증국가(Gewährleistungsstaat)에 의하여 개선의 노력이 노정되어 있다고 볼 수 있다.

따라서 민간이 사회기반시설을 설치한다고 하여 반드시 시장에만 내맡겨질 것이 아니라 전통적인 경제행정법의 차원에서 시장에 대한 규제 차원에서의 국가감독이 필요하다고 보아야 할 것이다.

36) Arne Glöckner, Kommunale Infrastrukturverantwortung und Konzessionsmodelle - Ein Beitrag zum Recht der Gewährleistungsverwaltung und öffentlich-privater Partnerschaften unter besonderer Berücksichtigung der Wasserversorgung, München, 2009, Geleitwort.

37) Arne Glöckner, a.a.O., S. 1.

4. 법체계적 고찰

어떤 새로운 법제도가 도입되는 경우에는 그 법제도는 어떠한 법영역에서 속하지는 검토하여야지만, 계속적으로 관련 개념이나 법체계성, 기본이념 등을 검토할 수 있다.

우선 민간투자사업제도는 크게 조달행정의 차원에서 전통적으로 **경제행정법(Wirtschaftsverwaltungsrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht)**에 속한다고 볼 수 있다. 왜냐하면 이는 시장에서의 국가와 민간과의 관계 그리고 국가에 의한 시장실패에 대한 규제로 이루어지기 때문이다.

이하에서는 경제행정법중에서도 크게 관련되는 법영역과 관련 법영역을 살펴보기로 한다. 다만 경제헌법을 포함한 헌법규정은 제외하기로 한다.³⁸⁾

(1) 공공위탁법

우리나라도 『민간투자법』이 도입되기 전에는 공공위탁법(조달행정)의 일환으로 개별 민자유치나 민간협력을 시행한 것처럼, 민간투자는 전통적으로 ‘공공위탁법’(Vergaberecht)에 속하지만, 이는 앞서 언급한 것처럼 종래의 조달방식과는 다른 변형이라고 볼 수 있다.

그럼에도 민간위탁에서는 공공위탁법과 마찬가지로 개별분야에서의 공공위탁자의 입장이 중요한 역할을 한다. 특히 독일은 민간투자사업(민간협력)은 ‘**부정경쟁방지법』 제99조 제1항의 의미에서의 공공위탁**’으로서 공공위탁법에 해당되고, 따라서 공공위탁법률에 따라서 위탁종목에 따라 일정금액을 넘어서는 경우에는 공모해야 한다고 보고 있다.³⁹⁾ 따라서 민간투자사업을 시행하는 발주청에는 공모의무가 부과

38) 왜냐하면 헌법은 단지 민간투자사업에서는 민간위탁의 형성에서 국가임무의 수행과 사인과의 관계에 대하여 단지 간접적인 한계만을 설정하고 실제적인 내용은 단행법의 차원으로 넘기기 때문이다.

39) 독일의 공공위탁법에 대한 개괄적인 소개로는 길준규, “공공위탁법 연구”, □□토지

된다고 볼 수 있다. 공모가 되면 이에 따라서 독일법은 4가지 협상절차를 규정하고 있고, 특히 새로운 『민간위탁간소화법』에 의하여 경쟁적 대화제도를 도입하고 있다.

(2) 예산법

한편 민간투자사업은 국가재정과 관련되므로 예산법 내지 재정법과도 밀접한 관계를 가지고 있다. 왜냐하면 민간위탁으로 실시협약을 체결하는 경우에는 사업시공당시에 이미 국가재정지원금이 지급되고, 운영이 부진할 경우에는 최소운영수입보장금이 지원되기 때문이다.

특히 우리나라는 이러한 국가재정지원이 과도한 관계로 민간위탁사업을 지정하면 바로 민간위탁기본계획에 반영하여야 하고, 이는 다시 국가재정운용계획에 포함되어야 한다. 아울러 실무적으로는 국가예산의 2%를 민간투자사업에 배정하고 있다.

한편 독일의 경우에는 이러한 민간협력은 역시 예산법과 관련을 맺고 있다고 보는데, 그렇기 때문에 민간협력에도 예산법상의 ‘경제성과 절약성의 원칙’(Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit)에 지배된다고 본다.⁴⁰⁾ 따라서 『예산원칙법』 제6조 제1항에 규정된 이 경제성의 원칙에 따라 모든 재정에 영향을 주는 조치는 ‘민간협력’을 포함하여 그 경제성을 조사하여야만 한다. 따라서 민간투자사업은 계획단계는 물론 사업시행과 사업종결까지 그 경제성이 조사되고 유지되어야 한다.⁴¹⁾

공법연구□□ 제13집, 2001.11, 75쪽이하.

40) ‘경제성과 절약성의 원칙’은 이미 예산법분야에서 확고한 법원칙으로서 연방에 대하여는 『연방예산법』(BHO) 제7조 제1항 제1호와 결합하여 『예산원칙법』(HGrG) 제1조와 제6조 제1항이, 주에 대하여는 『주예산법』(LHO) 제7조 제1항, 지방자치단체를 위하여서는 각 주의 『지방자치단체법』(Gemeindeordnung)에 관련 규정이 있다. 예를 들면 노트라인 베스트팔렌 주는 『노트라인베스트팔렌 지방자치단체법』(GO NW) 제75조 제1항 등이다. Dirk Büllfeld, Investition nach den Konjunkturpaketen I und II: Effizienzsteigerung durch ÖPP, KommJur 2009, S. 164 f.

41) 『연방예산법』 제7조에 따른 연방예산법 일반행정규칙』 제2호.

이러한 원칙에 근거하여 종래의 ‘공공조달상 협정에 의한 사업’(우리나라는 국가재정사업)과 ‘민간투자사업’간의 경제성비교가 시행되어야 한다. 이 과정에서 시공은 물론 운영단계에서의 비용효과가 비교되어진다.⁴²⁾ 그리고 경제성과 절약성의 원칙에 의하여 경제성증명이 입증된 사업자만이 사업참여할 수 있고, 보조금의 지급시에는 추가적인 경제조사가 시행된다. 그러므로 민간투자사업은 원천적으로 목표달성에 효과적이고 경제적(효율성)인지의 여부가 계획단계부터 시행 및 종결까지 지켜져야 한다.

이 부분에서 우리 법제에 매우 시사점이 있다. 왜냐하면 우리나라는 전혀 경제성이 없는 사업을 과도하게 부풀려서 사업을 시행하고는 민간에게 국고를 퍼 주기 때문이다.

(3) 기 타

그밖에도 민간위탁 내지 민간투자사업은 여러 특별행정법분야와 관련을 맺고 있는데, 사회기반시설의 건설이라는 측면에서는 ‘건축행정법’ 특히 ‘도시개발법’(Stadtebaurecht), ‘사회법’, ‘교육법’(Schulrecht), 아주 일반적으로는 ‘문화행정법’(Kulturverwaltungsrecht) 등과 관련을 맺고 있다고 본다.⁴³⁾

특히 최근에 독일에서는 전통적으로 국가나 지방자치단체에 의한 생존배려임무의 차원에서 설치되던 문화시설에 대한 민간투자사업이 활발하게 논의되고 있기 때문이다.⁴⁴⁾

42) Dirk Büllesfeld, a.a.O., S. 165.

43) Hartmut Bauer, Verwaltungsrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Aspekte der Gestaltung von Kooperationsverträgen bei Public Private Partnership, DÖV 1998, S. 89.

44) Florian Trappe, Public Private Partnership im Kulturbereich am Beispiel des Musiktheaters, 2008.

제 3 절 민간투자사업의 개념과 유형

1. 개 념

민간투자사업의 용어에 대하여는 우리 입법사에서 그 단초를 제공하고 있다. 즉 1994년에 처음 우리나라에서 민간협력을 규정한 「사회간접자본시설에 대한 민자유치촉진법」이 제정되면서, 민간협력은 ‘민자유치’ 내지 ‘민자유치법’이라는 용어로 통일적으로 사용되었다.

그러나 1999년에 「사회기반시설에 대한 민간투자법」으로 법률명을 변경하면서, 종전의 민자유치라는 용어는 다시 ‘민간투자’라는 용어로 고찰되기에 이르렀다.

따라서 현재 우리 사회에서 문제되는 민간투자사업은 형식적으로는 우선 사회기반시설에 대한 민간투자사업으로 한정되어 있는 것처럼 보인다.

그러므로 이하에서는 우선적으로 「사회기반시설에 대한 민간투자법」⁴⁵⁾을 기반으로 하여 그 개념과 법적 정의를 검토해보기로 한다.

(1) 민간투자사업의 법적 정의

우리 「민간투자법」에서는 민간투자사업에 대하여 법적 정의하고 있는데, ““민간투자사업”이라 함은 제9조의 규정에 의한 민간제안사업 또는 제10조의 규정에 의한 민간투자시설사업기본계획에 따라 제7호의 규정에 의한 사업시행자가 시행하는 사회기반시설사업을 말한다. 다만, 「국가재정법」 제23조에 따른 계속비에 의한 정부발주사업 중 초과시공(국가와 계약상대자가 미리 협의한 한도액 범위에서 해당 연도 사업비를 초과하여 시공하는 것을 말한다. 이하 같다)되는 부분은 민간투자사업으로 본다”고 규정하고 있다.⁴⁶⁾

45) 이하에서는 「사회기반시설에 대한 민간투자법」을 「민간투자법」으로 약칭하기로 한다.

46) 「민간투자법」 제9조.

위의 『민간투자법』 제2조 제5호의 규정에 따르면, 민간투자사업이란 1) 민간투자시설사업기본계획에 의한 사업, 2) 민간제안사업, 3) 정부 발주사업중 초과시공이라고 볼 수 있다. 따라서 이 규정만으로는 민간투자사업을 법적 정의(Regaldefinition)했다고는 볼 수 없고, 단지 민간투자사업의 ‘대상사업’을 규정했다고만 볼 수 있다.

이러한 정의규정에 따른 ‘법적 정의의 흠결’에 따라 민간투자사업의 정의를 추론해 볼 수 있는 규정으로는 『민간투자법』 제4조의 민간투자의 추진방식 규정을 고려할 수 있다.

즉, 이 법규정에 따르면 민간이 자신이 비용으로 사회기반시설을 건설하되, 사회기반시설의 준공과 더불어 그 소유권은 국가나 지방자치단체에게 귀속하고, 해당 사인에게는 단지 그 시설관리운영권만 부여하는 방식으로 이루어지는 것을 알 수 있다.

『민간투자법』 제 4 조 (민간투자사업의 추진방식) 민간투자사업은 다음 각호의 1에 해당하는 방식으로 추진하여야 한다. <개정 2002.12.11, 2005.1.27>

1. 사회기반시설의 준공과 동시에 당해시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며 사업시행자에게 일정기간의 시설관리운영권을 인정하는 방식(제2호에 해당하는 경우를 제외한다)
2. 사회기반시설의 준공과 동시에 당해 시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며, 사업시행자에게 일정기간의 시설관리운영권을 인정하되, 그 시설을 국가 또는 지방자치단체 등이 협약에서 정한 기간동안 임차하여 사용·수익하는 방식
3. 사회기반시설의 준공후 일정기간동안 사업시행자에게 당해시설의 소유권이 인정되며 그 기간의 만료시 시설소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되는 방식
4. 사회기반시설의 준공과 동시에 사업시행자에게 당해시설의 소유권이 인정되는 방식
5. 민간부문이 제9조의 규정에 의하여 사업을 제안하거나 제12조의 규정에 의하여 변경제안을 하는 경우 당해 사업의 추진을 위하여 제1호

내지 제4호외의 방식을 제시하여 주무관청이 타당하다고 인정하여 채택한 방식

6. 기타 주무관청이 제10조의 규정에 의하여 수립한 민간투자시설사업 기본계획에 제시한 방식

(2) 사회기반시설의 개념

한편 이러한 민간투자사업의 정의를 『민간투자법』 제4조의 추진방식에서 간접적으로 도출한다 하더라도, 기본적으로 이 법률에 의한 민간투자사업의 대상인 ‘사회기반시설’의 개념이 전제되어야 할 것이다.

그동안 우리 사회에서는 사회간접자본(SoC) 내지는 사회기반시설에 대한 정확한 정의 없이 사용하였다. 이에 대하여 우리 『민간투자법』 제2조 제1호에서는 사회기반시설을 “각종 생산활동의 기반이 되는 시설, 당해 시설의 효용을 증진시키거나 이용자의 편의를 도모하는 시설 및 국민생활의 편익을 증진시키는 시설”이라고 법적 정의하고 다시 그 범위 내지 종류를 지정하는 입법방식을 택하고 있다.

물론 이러한 입법례는 우리의 모법인 일본법과도 차이가 있다. 왜냐하면 일본은 초기에는 민간투자사업을 ‘사회기반시설’로 한정하였으나 후에는 ‘공공시설’을 포함하면서 법률규정을 ‘공공적 시설’로 개념규정을 변경하였다.

그러나 우리나라는 일본법과 마찬가지로 이러한 ‘공공시설’에 해당하는 내용을 도입하기는 하였지만, 법률규정에서는 그대로 ‘사회기반시설’에 공공시설을 포함하여 규정하고 있기 때문이다.

『민간투자법』 제 2 조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다

1. “사회기반시설”이란 각종 생산활동의 기반이 되는 시설, 당해 시설의

효용을 증진시키거나 이용자의 편의를 도모하는 시설 및 국민생활의 편의를 증진시키는 시설로서, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 시설을 말한다.

- 가. 『도로법』 제2조제1항제1호 및 제4호에 따른 도로 및 도로의 부속물
- 나. 철도사업법 제2조제1호의 규정에 의한 철도
- 다. 도시철도법 제3조제1호의 규정에 의한 도시철도
- 라. 항만법 제2조제6호의 규정에 의한 항만시설
- 마. 항공법 제2조제6호의 규정에 의한 공항시설
- 바. 『댐건설 및 주변지역지원 등에 관한 법률』 제2조제2호에 따른 다목적댐
- 사. 수도법 제3조제5호의 규정에 의한 수도 및 『하수도법』 제2조제11호의 규정에 의한 중수도
- 아. 『하수도법』 제2조제3호의 규정에 따른 하수도, 동법 제2조제9호의 규정에 따른 공공하수처리시설 및 동법 제2조제10호의 규정에 따른 분뇨처리시설
- 자. 『하천법』 제2조제3호에 따른 하천시설
- 차. 『어촌·어항법』 제2조제5호의 규정에 의한 어항시설
- 카. 『폐기물관리법』 제2조제8호의 규정에 의한 폐기물처리시설
- 타. 전기통신기본법 제2조제2호의 규정에 의한 전기통신설비
- 파. 전원개발촉진법 제2조제1호의 규정에 의한 전원설비
- 하. 도시가스사업법 제2조제5호의 규정에 의한 가스공급시설
- 거. 집단에너지사업법 제2조제5호의 규정에 의한 집단에너지시설
- 너. 정보통신망이용촉진및정보보호등에관한법률 제2조제1항제1호의 규정에 의한 정보통신망
- 더. 『물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률』 제2조제2호 및 제6호에 따른 물류터미널 및 물류단지
- 러. 삭제 <2007.8.3>
- 머. 여객자동차운수사업법 제2조제5호의 규정에 의한 여객자동차터미널
- 버. 삭제 <2002.12.11>
- 서. 『관광진흥법』 제2조제6호 및 제7호의 규정에 의한 관광지 및 관광단지
- 어. 주차장법 제2조제1호나목의 규정에 의한 노외주차장
- 저. 『도시공원 및 녹지 등에 관한 법률』 제2조제3호에 따른 도시공원

- 처. 『수질 및 수생태계 보전에 관한 법률』 제48조제1항의 규정에 의한 폐수종말처리시설
- 커. 『가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률』 제2조제9호의 규정에 따른 공공처리시설
- 터. 『자원의 절약과 재활용촉진에 관한 법률』 제2조제10호에 따른 재활용시설
- 피. 『체육시설의 설치·이용에 관한 법률』 제5조에 따른 전문체육시설 및 같은 법 제6조에 따른 생활체육시설
- 허. 『청소년활동진흥법』 제10조제1호에 따른 청소년수련시설
- 고. 『도서관법』 제2조제1호에 따른 도서관
- 노. 『박물관 및 미술관 진흥법』 제2조제1호와 제2호에 따른 박물관과 미술관
- 도. 국제회의산업육성에관한법률 제2조제3호에 규정에 의한 국제회의시설
- 로. 교통체계효율화법 제2조제7호의 규정에 의한 지능형교통체계
- 모. 국가지리정보체계의구축및활용등에관한법률 제2조제2호의 규정에 의한 지리정보체계
- 보. 정보화촉진기본법 제2조제5호의 규정에 의한 초고속정보통신망
- 소. 과학관육성법 제2조제1호의 규정에 의한 과학관
- 오. 철도산업발전기본법 제3조제2호의 규정에 의한 철도시설
- 조. 『유아교육법』 제2조제2호, 『초·중등교육법』 제2조 및 『고등교육법』 제2조제1호부터 제5호까지의 규정에 따른 유치원 및 학교
- 초. 『군사기지 및 군사시설 보호법』 제2조제2호에 따른 군사시설 중 군영내·외에 건립하는 관사 등 군인 또는 그 자녀의 주거시설 및 그 부속시설
- 코. 『임대주택법』 제2조제2호에 따른 건설임대주택 중 공공임대주택
- 토. 『영유아보육법』 제2조제3호에 따른 보육시설
- 포. 노인복지법 제32조·제34조 및 제38조의 규정에 의한 노인주거복지시설·노인의료복지시설 및 재가노인복지시설
- 호. 『공공보건의료에 관한 법률』 제2조에 따른 공공보건의료에 관한 시설
- 구. 신항만건설촉진법 제2조제2호 나목 및 다목의 규정에 의한 신항만건설사업의 대상이 되는 시설
- 누. 『문화예술진흥법』 제2조제1항제3호의 규정에 의한 문화시설

두. 『산림문화·휴양에 관한 법률』 제13조의 규정에 의한 자연휴양림
루. 수목원조성및진흥에관한법률 제2조제1호의 규정에 의한 수목원
무. 『유비쿼터스도시의 건설 등에 관한 법률』 제2조제3호에 따른 유
비쿼터스도시기반시설
부. 그 밖에 이 법의 목적에 맞는 시설로서 대통령령으로 정하는 시설

다만 민간투자사업의 대상이 되는 사회기반시설의 종류에 대하여는 2005년에 『민간투자법』의 개정으로 종전의 35개에서 9개가 추가되었고, 2007년에 1가지가 더 추가되어 현재는 47가지에 이르고 있다.

즉, 사회기반시설의 유형별로는 도로 및 도로의 부속물, 철도, 도시철도, 항만시설, 공항시설, 다목적댐, 중수도, 공공하수처리시설 및 분뇨처리시설, 하천시설, 어항시설, 폐기물처리시설, 전기통신설비, 전원설비, 가스공급시설, 집단에너지시설, 정보통신망, 물류터미널 및 물류단지, 여객자동차터미널, 관광지 및 관광단지, 노외주차장, 도시공원, 폐수종말처리시설, 공공처리시설, 재활용시설, 전문체육시설 및 생활체육시설, 청소년수련시설, 도서관, 박물관과 미술관, 국제회의시설, 지능형교통체계, 지리정보체계, 초고속정보통신망, 과학관, 철도시설, 유치원 및 학교, 군 영내·외에 건립하는 관사 등 군인 또는 그 자녀의 주거시설 및 그 부속시설, 건설임대주택 중 공공임대주택, 보육시설, 노인주거복지시설·노인의료복지시설 및 재가노인복지시설, 공공보건 의료에 관한 시설, 신항만건설사업의 대상이 되는 시설, 문화시설, 자연휴양림, 수목원, 유비쿼터스도시기반시설, 그 밖에 이 법의 목적에 맞는 시설로서 대통령령으로 정하는 시설로 정하고 있다.

그밖에 같은 법 제2조 제2호에서는 “사회기반시설사업”이라 함은 사회기반시설의 신설·증설·개량 또는 운영에 관한 사업을 말한다고 규정하고 있다.

(3) 민간투자사업의 전제로서 사회기반시설의 함의

한편 이러한 사회기반시설은 민간투자사업에서 어떠한 함의를 가지고 있을 것인가가 논의되어야 한다. 이를 알기 위하여는 우선 사회기반시설이 연원하고 있는 생존배려의 개념부터 살펴보아야 할 것이다.

서구사회는 근대화의 수단으로 등장한 산업혁명의 과정에서 종래의 농촌의 자급자족경제가 도시화로 인하여 해체되면서 스스로 생활에 필요한 재화나 서비스를 조달할 수 없었고, 이러한 공공재의 공급이 국가 등에 의하여 공급되면서 국가의 국민에 대한 생존배려의무가 규정되기 시작하였다.⁴⁷⁾ 이러한 사회기반시설에 대한 생존배려의무는 독일법을 넘어서 다른 선진국에서도 최소한 ‘공공재’로서 공공성을 담보해야 한다는 기본적인 이념으로 자리 잡고 있다.

따라서 신자유주의로 무장된 영국에서 발전한 민간투자사업의 경우에도 이러한 사회기반시설 내지 공공시설에 대한 민간투자사업에서는 여전히 ‘공공성’을 담보로 한 국가의 규제권이 견지되고 있는 것이다. 다만 독일법과는 다른 공공성이라는 용어를 사용할 뿐, 이는 독일법상의 공익, 공공복리 내지는 생존배려의무와 같은 맥락에 있다고 보아야 할 것이다.

한편 민간투자사업에 이러한 공공성의 관념이 내재하여 있다면, 이러한 민간투자사업은 공공성을 가져야 한다는 것, 정확히는 민간투자사업의 경우는 단순히 민간사업자의 배를 불리는 것이 아니라 국민 전체의 이익 내지는 공익에 봉사하여야 한다는 전제가 성립될 수 있다. 따라서 민간투자사업은 공익 내지 국민 전체의 이익에 기여하여야 한다는 것은 기본 성립요건이자 한계로 기능해야 할 것이다.⁴⁸⁾

47) 생존배려관념의 발전에 대하여 자세히는 길준규, “포르스트호프의 생애와 생존배려 사상 - 한 나치스법학자의 생애와 사상”, □□공법연구□□ 제37집 제4호, 2009.6, 257쪽 이하.

48) 이러한 점에 기인하면서 여전히 공공성의 개념을 주장하기도 한다. 김성수, “민간 투자사업의 성격과 사업자 선정의 법적 과제”, □□공법연구□□ 제36집 제4호, 2008.6.

나아가 이러한 사회기반시설을 규율하는 법제로서는 대체로 소유권을 중심으로 하는 국가재산법제에 속한다고 보는 것보다는 기능론을 중심으로 하는 공물법제에 속한다고 보는 견해도 있다.⁴⁹⁾

이러한 입장에 서는 경우에는 사회기반시설은 행정청의 공용지정행위로 공공용물의 성격을 갖는 공물을 포함하여 사실상 공공의 목적에 이용되는 시설을 포함하므로 공물보다 상위의 개념이라고 본다.⁵⁰⁾

2. 유 형

(1) 실시협약

1) 현행법 규정

우리나라에서는 행정과 민간과의 협력에 관한 계약을 “실시협약”이라고 규정하고 있고, 그 내용에 대하여서는 “『사회기반시설에 대한 민간투자법』에 의하여 주무관청과 민간투자사업을 시행하고자 하는 자간에 사업시행의 조건 등에 관하여 체결하는 계약”이라고 법적 정의하고 있다.⁵¹⁾

그리고 이러한 주무관청과 민간투자사업시행자간에 체결되는 실시협약의 내용에 대하여는 주무관청은 협상대상자와 총사업비, 사용기간 등의 사업시행의 조건 등이 포함된 내용으로 실시협약의 체결하도록 규정하고 있다.⁵²⁾

469쪽이하.

49) 김성수, “국유재산법의 체계와 사회기반시설에 대한 민간투자법”, □□고시계□□ 07/4, 24쪽이하.

50) 김성수, 윗글, 24쪽.

51) 『민간투자법』 제2조 제6호.

52) 『민간투자법』 제13조 제3항.

『사회기반시설에 대한 민간투자법』 제13조 (사업시행자의 지정)
③ 주무관청은 제2항의 규정에 의하여 지정된 협상대상자와 총사업비 (사회기반시설사업에 소요되는 경비로서 대통령령이 정하는 비용을 합산한 금액을 말한다) 및 사용기간 등 사업시행의 조건 등이 포함된 실시협약을 체결함으로써 사업시행자를 지정한다. 이 경우 대통령령이 정하는 일정요건에 해당하는 사업시행자 지정에 관한 사항은 사전에 심의위원회의 심의를 거쳐야 한다. <개정 2005.1.27>

따라서 이러한 ‘실시협약’만으로 민간투자사업의 법적 효력이 발생하는 것은 아니고, 실시협약의 체결과 동시에 사업시행자를 지정하는 행위, 즉 ‘지정행위’가 발생한다는 점에서 ‘실시협약’이라는 계약행위와 발주청⁵³⁾이라고 하는 행정청의 ‘지정’이라는 행정행위가 동시에 발생하는 법적 효력을 부여하고 있다는 점이다.

이 점은 이후에 실시협약의 ‘행정법상의 계약’ 내지는 ‘공법상 계약’으로서의 법적 성질은 물론 실시협약의 공공성을 입증하는 전거로 기능할 수 있다.

2) 법 리

한편 우리나라가 실시협약으로서 계약과 민간투자사업의 사업시행자로서 동시에 지정되는 것과 다르게 독일에서는 민간협력에 대한 법리전개를 하고 있으므로 이를 살펴보기로 한다.

독일에서는 행정주체와 사인(민간)과의 협력은 법기술적으로 자주 행정계약(Verwaltungsverträgen)에 기반하여 ‘협력계약’(Kooperationsverträgen)을 체결하게 된다고 본다. 특히 이러한 협력계약은 주로 지방자치분야에서 시행하게 되고, 최근 독일 통일에 따라서 구 동독지역에서 자주 발생하게 된다.⁵⁴⁾

53) 우리 『민간투자법』에서는 ‘주무관청’이라고 본다.

54) Hartmut Bauer, Verwaltungsrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Aspekte der

우선 이러한 협력계약의 대상이 되는 **행정임무 내지 행정사무의 범위**에 관한 논의가 전제된다. 우선 민간협력의 대상이 되는 사업은 법률에서 해당 사무의 완전한 민영화가 배제되어 있는 지방의무사무의 경우가 주요 대상이 된다는 것이다. 이것은 논리적으로 당연한 결과이다.⁵⁵⁾ 즉 민영화가 완전히 될 수 없는 그러한 사무의 경우에 민간의 효율성을 이용하여 국가재정의 경제성을 얻고자 하는 분야에서 바로 이러한 민간위탁이 필요하다고 보기 때문이다.

따라서 독일에서는 이러한 법리적인 문제를 고려하여 주로 하수처리(Abwasserbeseitigung)와 수도시설(Trinkwasserversorgung), 쓰레기수거(Abfallentsorgung), 구동독지역내에서의 사회기반시설 등의 분야에서 활성화되어 있다.

두 번째로는 이러한 민간협력의 대상이 되는 사무는 재정적인 차원의 문제가 가진다는 점이다. 즉 **재정정책적인 이유**이다. 예를 들면, 앞서 언급한 수도시설과 하수처리시설의 구 동독지역에서의 구축은 지난 수십 년간 1300억 마르크의 투자수요가 필요하였기 때문이다. 즉 구 동독지역내에서의 기반시설의 유지, 개선, 확대를 위한 재정수요는 약 2천억 마르크에 달한다고 평가되고 있기 때문이다. 이러한 긴급한 기반시설을 설치하기 위하여 막대한 재원을 필요하지만, 국가재정은 제한되어 있기도 하고, 재정난에 시달리고 있으므로 필요하다는 것이다.

그러나 민간협력이 위와 같은 행정임무분야에서 매력적으로 보이는 것은 단순히 재정적인 이유에서만은 아니고, 민간의 전문지식의 이용, 시간절약, 비용절감 등의 장점이 있다는 것이다. 물론 이러한 민간협력에는 반대로 서비스제공에서의 질적 저하나 서비스이용자의 비용증가와 같은 리스크로 있다는 점이다. 따라서 민간협력은 구체적인 경험적

Gestaltung von Kooerationsverträgen bei Public Private Partnership, DÖV 1998, S. 90.

55) 최근 우리나라에서 경찰사무의 민영화 등 분야와 방법을 가리지 않고 민영화하는 것은 문제가 있다고 보인다. 따라서 민영화에서도 이러한 행정임무의 본질에 따른 한계가 설정되어야 할 것이다.

평가하에 이러한 민간협력에 대한 충분한 논의와 민간협력이 미치는 전체적인 가치평가가 있어야 하겠고, 최종적으로는 구체적인 민간협력사업에 대한 충분하고 정확한 분석에 근거하여서만 시행되어질 수 있을 것이다. 즉, 위의 고려요소들을 포함한 **충분한 사전평가**가 전체 된다는 것이다.⁵⁶⁾

(2) 실시협약의 추진방식

한편 이러한 「민간투자법」에서는 앞서 언급한 것처럼 국가와 지방자치단체를 포함한 공공주체와 민간과의 협력방식에 대하여서도 법률상 규정하고 있다. 물론 이러한 협력방식은 실시협약으로 정해진다는 점에서는 실시협약의 방식이라고도 볼 수 있다.

즉, 「민간투자법」에서는 크게 1) BTO방식(Build-Transfer-Operate), 2) BTL방식(Build-Transfer-Lease), 3) BOT방식(Build-Operate-Transfer),⁵⁷⁾ 4) BOO방식(Build-Own-Operate) 등을 규정하고 있고, 그 외에도 민간제안 사업을 규정하고 있으므로, 기타 민간이 제안하여 주무관청이 인정한 방식도 허용함으로써 추진방식에 있어서는 제한을 두고 있지 않는 것으로 보인다.⁵⁸⁾

현재 우리나라에서 주로 진행되는 민간투자사업에는 ‘수익형민자사업’(Build-Transfer-Lease, BTL방식)과 ‘임대형 민자사업’(Build-Transfer-Operate, BTO방식)이 있다.⁵⁹⁾ 먼저 BTL방식은 민간이 자금을 투자해 공공시설을 건설(Build)하고 시설완공시점에 소유권을 정부에 이전(Transfer)한다. 대신 민간투자자는 일정기간 동안 시설의 사용·수익권만을 획득하게 된다. 즉, 민간은 시설을 정부에 임대(Lease)하고 그

56) Hartmut Bauer, Verwaltungsrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Aspekte der Gestaltung von Kooperationsverträgen bei Public Private Partnership, DÖV 1998, S. 90.

57) 독일에서는 운영자방식(PPP-Erwerbersmodell)이라고도 한다.

58) 정환철, “BTL, BTO 민간투자사업의 이해”, □□KIS Weekly□□ 제190호, 2006.10.27, 3쪽.

59) 기획재정부, □□일자리창출과 사회기반시설확충을 위한 제2차 민자사업 활성화방안□□, 2009.8, 7쪽.

임대료를 받아 시설투자비를 회수하는 방식이다. 이러한 BTL방식은 시설에 대한 관리운영에 대한 위험을 사업에서 제외하고 정부가 부담하도록 하여 공사비를 낮추고 민간투자사업의 효율성을 높인 것이다. 그러나 BTL방식은 중장기적으로는 재정지출을 증가시키고, 대상사업도 제한되어 교육, 복지 등의 시설이나 일반철도처럼 수요는 있으나 자체수입이 부족하거나 시설운영의 특성상 민간사업자가 시설물을 관리하는 것이 적절하지 않은 경우에 주로 시행된다.⁶⁰⁾

반면 BTO방식은 시설 소유권만 정부로 넘어간다. 민간은 시설을 건설하고 직접 시설을 운영해 수익을 창출하는 방식이다. 대상시설로는 직접 운영수입 창출이 가능한 고속도로, 항만, 지하철, 경전철 등이다. 민간이 시설 소유권을 갖고 직접 운영하다 보니 민간이 수요위험에 대한 부담이 높은 것이 단점이다.

한편 우리 『민간투자법』에서는 민간투자사업의 추진방식에 대하여 아래와 같이 규정하고 있다. 초기에는 주로 BTO방식으로 운영되었으나 여러 문제점이 노출되자, 2005년부터는 BTL사업을 도입하여 최근에는 주로 BTL사업으로 운용되고 있다.

『민간투자법』 제 4 조 (민간투자사업의 추진방식) 민간투자사업은 다음 각호의 1에 해당하는 방식으로 추진하여야 한다. <개정 2002.12.11, 2005.1.27>

1. 사회기반시설의 준공과 동시에 당해시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며 사업시행자에게 일정기간의 시설관리운영권을 인정하는 방식(제2호에 해당하는 경우를 제외한다)
2. 사회기반시설의 준공과 동시에 당해 시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며, 사업시행자에게 일정기간의 시설관리운영권을 인정하되, 그 시설을 국가 또는 지방자치단체 등이 협약에서 정한 기간 동안 임차하여 사용·수익하는 방식

60) 김우호, “건설-이전-임대(BTL)의 민간투자사업방식 적극 활용되어야”, □□해양수산동향□□ 제1166호, 2004.12.31, 1쪽이하.

3. 사회기반시설의 준공후 일정기간동안 사업시행자에게 당해시설의 소유권이 인정되며 그 기간의 만료시 시설소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되는 방식
4. 사회기반시설의 준공과 동시에 사업시행자에게 당해시설의 소유권이 인정되는 방식
5. 민간부문이 제9조의 규정에 의하여 사업을 제안하거나 제12조의 규정에 의하여 변경제안을 하는 경우 당해 사업의 추진을 위하여 제1호 내지 제4호외의 방식을 제시하여 주무관청이 타당하다고 인정하여 채택한 방식
6. 기타 주무관청이 제10조의 규정에 의하여 수립한 민간투자시설사업 기본계획에 제시한 방식

이러한 법령의 규정에 따라 사업방식을 □□민간투자사업기본계획□□에 서는 다시 아래의 표와 같이 규정하기도 한다.

민간투자사업의 추진방식(민간투자법 제4조)

유 형	내 용
(BTO)	사회기반시설의 준공과 동시에 당해시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며 사업시행자에게 일정기간의 시설관리 운영권을 인정하는 방식
(BTL)	사회기반시설의 준공과 동시에 당해 시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며, 사업시행자에게 일정기간의 시설관리 운영권을 인정하되, 그 시설을 국가 또는 지방자치단체 등이 협약에서 정한 기간동안 임차하여 사용,수익하는 방식
(BOT)	사회기반시설의 준공후 일정기간동안 사업시행자에게 당해시설의 소유권이 인정되며 그 기간의 만료시 시설소유권이 국가또는 지방자치단체에 귀속되는 방식
(BOO)	사회기반시설의 준공과 동시에 사업시행자에게 당해시설의 소유권이 인정되는 방식

* 정환철, “BTL, BTO 민간투자사업의 이해”, □□KIS Weekly□□ 제190호, 2006. 10.27, 3쪽.

제 4 절 외국의 민간투자법제

민간협력(Public Private Partnership)이라는 개념은 원천적으로는 미국에서 나왔다고 보기도 한다.⁶¹⁾ 특히 이러한 민간협력이라는 용어는 1977년에 당시의 미국대통령이었던 지미 카터의 정부고시(Regierungserklärung)에서 처음 사용되었다고 본다.⁶²⁾

그리고 미국에서 공공주체와 사경제간의 협력은 1940년대에 도시계획과 경제촉진차원에서 이미 나타났다고 본다. 이러한 예가 펜실바니아주의 피츠버그시로서 자주 인용된다고 한다. 즉 피츠버그시는 비공식적인 민간협력으로서 기업의 안정적이고 경제적인 환경과 사회적 환경에 대한 관심을 이용하였다고 한다. 따라서 경제시설을 넘어서 노동자에게 필요한 문화적 사회적 관점에서의 기업이 시의 빈약한 재정을 대신하여 도시개발적인 조치를 시행하였다는 것이다.

그러나 이러한 용어의 발생과는 상관없이 이러한 민간협력의 대표적인 예로서 민간투자사업이 본격적으로 시행되어 세계적인 모범이 되고 있는 나라는 영국이므로 영국부터 발전단계별로 차례로 고찰하기로 한다.

1. 영 국

전후 계속된 경제불황으로 국민경제가 불안하였던 영국은 공공투자에서도 역시 약세를 나타내었고, 이러한 취약한 국민경제를 배경으로 하여 당연히 공공경제가 전체 국민경제에서 당연히 높은 비중을 차지하지 않았다.

61) Jürgen Stember, Public Private Partnership - Zukunftsmodelle für öffentliche Verwaltungen, 2005, Vorwort zum Band 1.; Christoph Stünck/Rolf G. Heinz, in: Blanke, Bernhard/Von Bandemer, Stephan/Nullmeier, Frank/Wewer Göttrik (Hrsg.), Handbuch zur Verwaltungsreform, 3. Aufl., 2005, S. 120; Florian Trappe, Public Private Partnership im Kulturbereich am Beispiel des Musiktheaters, 2008, S. 25.

62) Stehlin/Gebhardt, PPP - ein Modell für Kommunen?, VBIBW 2005, S. 90.

따라서 1960년대의 사회기반시설건설과 1980년대 대처정권하의 민영화와 규제완화는 영국내 공공경제의 비율을 다른 유럽국가보다 낮게 가져가고 있었다. 이러한 이유에서 영국은 전통적인 유럽사회와 달리 국가전체에서 공공부문이 축소되어 있다.

더욱이 영국에서 활성화된 민영화는 국가가 민간에 의하여 건설된 사회기반시설에 대한 통제권을 잃게 됨으로, 영국정부는 사회기반시설을 민간이 이용하되, 국가가 계속 규제권을 갖는 새로운 대안을 모색하게 되었다.⁶³⁾

이러한 영국의 공공경제의 특수성과 정부의 대안을 고려하여 1992년부터 영국에서 토리정부 하에서 민자유치제도(Private Finance Initiative, PFI)가 정책수단으로 도입되기 시작하였고, 따라서 새로운 국가부채에서 벗어날 수 있었다.⁶⁴⁾

따라서 영국에서는 민간투자사업이 잘 기능하는 시장으로 자리잡았다. 현재에는 민간투자사업이 공공투자 총투자의 약 11%를 차지하고 있고 사업건수는 2006년 3월 기준으로 700건이 넘고 있다.⁶⁵⁾ 다른 평가에 의하면, 영국에서의 민간투자는 국가투자의 대략 20%에 이르고 있다고 보기도 한다.⁶⁶⁾ 특히 영국은 병원, 보건관련시설, 학교, 교통, 소방서 및 경찰서, 교도소, 수자원시설 등의 다양한 분야에서 약 451건의 PFI사업이 다양하게 사용되고 있다.

영국이 이러한 PFI사업을 적극적으로 추진하게 된 이유는 우선 빈약한 공공예산을 대체하여 민간자본의 도움을 받아 사회기반시설을 구축하고자 하는 것이다. 즉, 민간자본을 이용함으로써 사회기반시설 설치에 대한 국가의 재정부담을 완화한 것이다.

63) 주재홍, “영국 PFI사업의 교훈과 한국의 BTL사업 개선방안연구”, □□국토연구□□ 제 53권, 2007.6, 245쪽.

64) Florian Trappe, Public Private Partnership im Kulturbereich am Beispiel des Musiktheaters, 2008, S. 30.

65) 주재홍, 윗글, 243쪽.

66) Roquette/Otto, Vertragsbuch, 1. Auflage 2005, Einleitung, Rn 25.

두 번째는 사회기반시설의 설치와 운영에 대한 리스크와 책임을 민간에게 넘김으로써 민간의 효율성을 이용하여 공공주체에 의한 사회기반시설구축에 대한 비용을 줄이고자 하는 것이다.⁶⁷⁾ 이는 민간의 활력을 이용함으로써 민간의 **(재정)효율성이용과 이용자 만족도의 제고**하고자 한 것이다.

이러한 점에서 영국정부는 주로 다음과 같은 방식으로 PFI사업을 진행하였다. 즉 첫째로 정부(주무관청)은 우선 해당 사업안 산출과 사업에 대한 타당성을 검증하는 것이다. 이 과정에서 정부 스스로 사업을 진행하는 것보다 민간사업이 효율성(경제성)이 있다고 판단되면 이를 정부에 제출하여 해당 사업이 기획되는 것이다.

두 번째로는 영국정부는 □□유럽공동체 관보□□(Official Journal of the European Community)에 공고하여 입찰을 통하여 사업자를 선정한다. 이러한 과정을 통하여 공개성과 평등한 입찰을 확보하는 것이다.

세 번째는 입찰과정에서 3~4 사업자를 선정하여 민간사업자들에게 사업계획서를 제출하게 하고 이를 정부가 세부적으로 검토한다.

네 번째 단계로는 정부가 사업계획서 검토 결과 가장 우수한 사업자로 우선 협상대상자로 지정하여 최종협약을 체결하게 된다.

다섯 번째 단계로 정부와 계약을 체결한 민간사업자가 해당 사회기반시설에 대한 시공과 시설운영을 하게 되는 것이다.⁶⁸⁾

이러한 영국의 PFI사업의 경험은 감사원의 2002년 감사결과에서도 재정적인 측면에서 효율적이었다는 점, 운영과 서비스제공 측면에서도 큰 성과가 있었다고 나타난다는 점이다.⁶⁹⁾

이러한 영국에서의 민간부분의 차용에 따른 공공서비스 제공의 결과는 다른 나라에서 높은 평가를 받으면서 1990년대 후반에 유럽사회에 큰 이슈가 되었다. 따라서 다른 유럽공동체 회원국가에서도 민간협력을

67) 주재홍, 윗글, 246쪽.

68) 주재홍, 윗글, 246쪽.

69) 주재홍, 윗글, 248쪽.

영국모델로 도입하고자 하는 시도가 늘어나게 되었다.

그러나 단순히 ‘영국에서의 민간투자사업의 경험이 왜 성공적이었냐’고 만은 평가할 수 없다. 하지만 우리의 민간투자사업의 경험과 비교한다면, 전혀 결과나 나타난 양상은 다르기 때문이다. 즉, 영국은 엄격한 사전 사업시행단계에서 비교적 정확한 공사비와 소요비용을 측정하였다는 점과 사후 서비스 제공단계에서의 이용자만족도도 고려하였다는 점이다.⁷⁰⁾

2. 독 일

독일에서는 종전의 우리나라와 마찬가지로 공공위탁법(조달행정)을 통한 민간과의 협정을 통해서 제한적인 범위에서 민간투자가 이루어졌다. 그러다가 1990년대 후반에 들어서야 비로소 영국에서의 민간투자 내지 민간협력에 대한 경험과 사례에 대한 논의가 활발해졌다.

왜냐하면 전후 ‘라인강의 기적’으로 불렸던 ‘전후 부흥경제’의 후유증으로 전후 부서진 건물잔해로 지은 각종 건물과 시설 등을 재개발해야 하는 단계(Sanierungs- und Modernisierungstau)에 이르렀기 때문이다.⁷¹⁾

물론 그동안 민간협력(민간투자)에 대한 법적인 규율은 독일법에서는 전통적으로 주로 ‘공공위탁법’(Vergaberecht)에서 규정되고 있다.

그러다가 전통적인 공공위탁법상의 공공위탁과는 별도로 1999년 1월 1일자로 『경쟁제한법』상에 민간협력에 대한 규정을 만들어서 별도로 관리하고 있다.⁷²⁾

70) 단순히 주재홍(윗글, 252쪽이하)에서 지적한 것처럼 장기간 민간에게 사업을 양도하였거나 주민만족도를 위한 성과요구수준서를 사업자에게 작성하게 하였다거나 하는 점만으로 영국에서 PFI사업이 성공한 이유라고만 설명할 수 없다. 왜냐하면 마찬가지로 장기간 민간이 운영하는 우리나라의 경우에는 최악의 실패를 경험하였기 때문이다.

71) Roquette/Otto, Vertragsbuch, 1. Auflage 2005, Einleitung, Rn 25. 최근 독일에서는 아우토반의 확장과 종전철도의 고속철도화 등으로 계속적으로 사회기반시설을 개량하고 있다.

72) 『경쟁제한법』 제4편에 도입하였다.

특히 민간투자사업은 주로 「경쟁제한법」과 「공공위탁령」에서 규정하고 있는데, 독일은 민간투자사업(민간협력)은 「부정경쟁방지법」 제 99조 제1항의 의미에서의 공공위탁⁷³⁾으로서 크게는 공공위탁법에 해당되는 것으로 본다. 아울러 독일의 「경쟁제한법」에서는 민간투자사업으로서의 공공위탁에 대하여 제97조 제124조까지의 방대한 조문을 가지고 있고, 비교적 자세하게 절차를 규정하고 있다.

다만, 이것은 최근에 유럽공동체법에 따른 급속한 변화를 겪고 있다. 특히 독일법에서는 「경쟁제한법」(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB)와 「공공위탁령」(Vergabeverordnung, VgV)의 개정⁷⁴⁾에 따른 공공위탁법의 변화를 2005년 9월 1일자로 「민관협력간소화법」(Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Privaten Partnerschaften, ÖPP-Beschleunigungsgesetz)으로 해결하고자 하였다.⁷⁵⁾ 이 법을 통하여 유럽법에서 주장하던 ‘경쟁적 대화제도’를 도입하였다.

한편 2009년 2월 13일자로 공공위탁법 개혁의 일환으로서 「공공위탁법을 현대화시키기 위한 법률」(Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts)이 제정되었다.⁷⁶⁾

이 법률을 통하여 독일은 공공위탁제도를 포괄적으로 현대화시키고 중산층에 친숙하게 형성하려고 한다고 평가하고 있다.⁷⁷⁾ 특히 공공위탁절차를 간소화하고 적용에 편리하게하며, 투자장애를 제거하려는

73) BGBl. I, 2676.

74) 「공공위탁법의 현대화를 위한 법률」의 초안(Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts)에 대하여는 BT-Dr. 16/10117 vom 13.8.2008, 법률에 대하여는 BR-Dr. 35/09 vom 23.1.2009. 이에 대한 보고로는 Jan Byok, Der novellierte Rechtsrahmen für Auftragsvergaben im Bereich der PPP, KommJur 2009, S. 281 ff.; ders., Das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts - GWB 2009, NVwZ 2009, S. 551 ff.

75) Jan Byok, Das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts - GWB 2009, NVwZ 2009, S. 551 ff.

목표를 가지고 있다.

이 법률은 신청자와 경쟁자의 권리보호를 위한 개정으로 보다 효율적인 사후심사절차(Nachprüfungsverfahren)를 위하여 관련 규정을 간소화시키고 있다.

아울러 이 법률은 동시에 유럽공동체 공공위탁준칙인 『분야조정준칙』 2004/17/EG(Sektorenkoordinierungsrichtlinie, SKR), 『공공위탁조정준칙』 2004/18/EG(Vergabekoordinierungsrichtlinie, VKR), 신 『상고준칙』 2007/66/EG (Rechtsmittelrichtlinie)의 독일법상의 전환에도 기여하고 있다.

이외에도 독일은 개별영역에서 민간협력이 활발하게 도입되고 있다. 예를 들면, 우리나라의 도로망과 같은 사회기반시설에서도 민간협력이 행해지고 있다. 즉 2002년 4월 6일자로 『화물자동차에 대한 연방고속도로의 이용에 관한 구간관련 수수료의 도입에 관한 법률』(Gesetz zur Einführung von streckenbezogenen Gebühren für die Benutzung von Bundesautobahnen mit schweren Nutzfahrzeugen, ABMG)이 제정되었다.⁷⁶⁾ 일명 『자동차전용도로법』(Autobahnmautgesetz)이 제정된 것이다.

즉 독일은 고속도로에는 원래 통행료를 원칙적으로 부과하지 않는다. 따라서 이 법률에 의하면 민간이 건설한 도로를 주행하는 12톤 이상의 화물자동차에 한해서만 통행료를 해당 사업구간별로 받겠다는 것이다. 이는 소위 A모델에 의한 특허계약으로서, 킬로미터당 이용료가 10센트에서 17센트로 논의되었으나, 현재 15센트에서 12.5센트로 삭감되었다.⁷⁷⁾

한편 1994년 이후로 독일은 『장거리도로건설 민간조달법』(Fernstraßenbauprivatfinanzierungsgesetz, PStrPrivFinG)에 의하여 연방고속도로와 고속

76) BGBl. I, 1234. 이 법률에 대하여는 *Neumann/Müller*, Die Einführung einer Lkw-Mautgebühr auf den Bundesautobahnen, NVwZ 2002, 1295, *Christian Theobald*, Aktuelle Entwicklungen des Infrastrukturrechts, NJW 2003, S. 324 ff.

77) *Frank Roth*, Erstes Betreibermodell für den privaten Ausbau und Betrieb von Autobahnen in Deutschland, NVwZ 2003, S. 1056 f.

도로유사 연방도로상의 터널, 다리, 산중터널에 대하여 ‘운영자모델’을 도입하였다.⁷⁸⁾

이외에도 독일에서는 ‘쓰레기처리의 민영화’분야에 민간위탁이, 최근에는 수도시설과 하수처리시설의 분야에서도 민간위탁이 활발해지고 있다.

특히 국가의 재정투자가 절실하게 필요한 사회기반시설이 부족한 구동독지역에서 활발해지고 있다. 그밖에도 크게 유형별로 보면, 교통사회기반시설사업(Verkehrinfrastrukturprojekt),⁷⁹⁾ 행정(관)청사, 학교, 대학, 병원, 체육관, 극장 등을 포함하는 시설사업(Immobilienprojekt), 도시건설 및 도시개발사업,⁸⁰⁾ 사회기반시설개발사업, 전자정부를 포함한 정보통신사업 등으로 다양하게 분류될 수 있다. 대단위 사업으로도 앞서 언급한 고속도로 외에도 베를린 공항, 베를린 올림픽스타디움 등을 건설하였다.

독일에서의 민간협력은 종래의 ‘민간협력’(Public Private Partnership, PPP)을 독일식으로 ‘공사협력’(Öffentlich-Private Partnerschaft, ÖPP)으로 바꾸어 부르기도 한다. 그러나 이러한 개념은 독일에서는 확정되거나 규범적인 법개념은 아니다.⁸¹⁾ 물론 한편에서는 이미 현행법상 법률상 용어로 규정되었으므로 법률용어라고 주장하기도 한다.

독일의 민간투자사업에서 특이한 점은 우리처럼 사회기반시설의 확충뿐만이 아니라 다양한 분야에서 운영된다는 점이다. 아울러 독일에서는 앞서 언급한 것처럼 국가가 직접 사업을 시행하여 공공임무를

78) Frank Roth, a.a.O., S. 1057.

79) Frank Roth, a.a.O., S. 1056 ff.; Drömann/Tegtbauer, Rechtsfragen der Mautgebühr nach dem Gesetz über den Bau und die Finanzierung von Bundesstraßen durch Private, NVwZ 2004, S. 296 ff.

80) Stollmann, WiVerw 2002, S. 126 ff.; Freiherr von und zu Franckenstein, Public Private Partnership in der Bauleitplanung : Möglichkeiten und Grenzen, UPR 2000, S. 288 ff.

81) Dirk Büllsfeld, Investition nach den Konjunkturpaketen I und II: Effizienzsteigerung durch ÖPP, KommJur 2009, S. 162.

수행하는 것보다 매우 엄격하게 경제성이 입증된 사업에 한해서만 민간투자사업을 허용하고, 또한 정부가 계속적으로 통제한다는 점에서 매우 시사점이 높다.

민간투자사업의 사업방식에서도 독일은 우리와 같은 BTO방식 외에 BTL방식 대신에 ‘공사혼합기업’, 즉 우리식의 ‘사법상 공기업’을 설립하여 운영함으로써 행정공무원을 해당 공사혼합기업에 파견하여 공공성을 높이고 있다는 점이 특징적이다.

3. 일 본

일본은 1990년대 후반에 버블경제가 무너지면서 역시 국민경제에 심각한 타격을 받았다. 아울러 일본은 우리나라와 마찬가지로 후발선진국으로서 역시 사회간접자본시설이 빈약한 편이다.

이러한 배경에 기반하여 1992년부터 일본에서는 작은 정부를 지향하는 행정개혁의 일환으로서 경제대책의 일환으로 도입하였다.⁸²⁾ 특히 일본에서는 영국의 성공사례를 바탕으로 하여 1999년 7월에 『민간자금 등의 활용에 의한 공공시설 등의 정비 등의 촉진에 관한 법률』, 소위 『PFI촉진법』이 제정되었다.

이 법에 따르면, ‘민간활력사업’은 1) **공공성의 원칙**에 따른 공공성이 있는 사업에 시행되어야 하고, 2) **민간경영자원활용의 원칙**에 따라 민간의 자금, 경영능력 및 기술적 능력을 활용하는 것이어야 하고, 3) **효율성의 원칙**에 따라 민간사업자의 자주성과 창의적 경험을 존중하는 것에 의하여 효율적이고 효과적으로 실시하는 것이어야 하고, 4) **공평성의 원칙**에 따라 특정사업의 선정 및 민간사업자의 선정에서 공평성이 담보되어야 하고, 5) **투명성의 원칙**에 따라 특정사업의 발안에서 체결까지의 전 과정을 통하여 투명성이 보장되어야 하며, 6) **객관**

82) 김준규, □□지방공기업의 설립에 대한 법리적 고찰□□, 행정자치부, 2004.10, 46쪽.

주의에 따라 PFI방식의 실시과정에서 각 단계의 평가결정에 대하여 객관성이 요구되며, 7) **계약주의**에 의하여 공공시설 등의 관리자 등과 선정사업자간의 합의에 대하여서도 명문에 의하여 당사자의 역할 및 책임분담 등의 계약내용을 명확하게 하는 것이 필수적이라고 보고 있다.⁸³⁾ 따라서 우리나라의 민간투자사업의 시행보다 훨씬 고려요소가 많고 여러 원칙에 의하여 제한을 받는다고 보아야 할 것이며, 이러한 점이 우리 법과 정책에 대한 시사점이다.

다만 일본법에서의 특징은 초기에는 대상사업을 ‘사회자본시설’에 한정하였으나 현재는 ‘공공적 사업’으로 규정하면서 ‘공공시설’까지 확대하고 있다.⁸⁴⁾ 물론 이후 우리 법도 이러한 일본법의 변화를 반영하였으나, 용어에서는 변화가 없다.

일본에서의 PFI사업은 ‘기존 시설의 관리 및 운영을 민간사업자에게 위탁하는 방식’과 ‘설계부터 건설까지의 모든 시설의 관리와 유지 및 운영을 위탁하는 방식’으로 진행되는데, 주로 후자가 중심이 되고 있다.⁸⁵⁾

이러한 PFI사업은 다르게 분류하면 독립채산형, 서비스구입형, 관민협조형으로 볼 수 있으나 현재는 주로 독립채산형과 서비스구입형으로 운영되고 있다.⁸⁶⁾

일본에서의 PFI사업은 1999년에 3건을 시작으로 매년 30~40건을 체결하여 2006년 현재에는 204건에 이르고 있다. 다만 우리나라와 달리 일본은 주로 지방자치단체를 중심으로 하여 사업이 진행되고 있다는 점이 특징적이다. 예를 들면 2005년 기준으로 총 180건 중에서 지방자치단체가 발주한 사업이 142건에 달하고 있다.⁸⁷⁾

83) 길준규, 윗보고서, 46쪽.

84) 김성현, “일본의 민자유치제도(PFI)제도 연구와 시사점”, □□한국거버넌스학회 학술대회자료집□□ 한국거버넌스학회 2007년 춘계학술대회, 2007. 4, 31쪽 이하.

85) 박상열/강경래, “일본의 PFI(민간혼합운영)교도소의 도입과 우리나라에의 적용가능성”, □□교정연구□□ 제41호, 2008, 90쪽 이하.

86) 김성현, 윗글, 32쪽 이하.

87) 김성현, 윗글, 37쪽.

일본에서의 PFI사업의 경우에도 역시 투자경비의 가치효율성의 최대화가 PFI사업의 정당성을 담보한다고 보고 있다. 따라서 PFI사업을 통한 경비의 절감, 서비스의 향상 등을 지적하고 있다.⁸⁸⁾

4. 오스트리아

그밖에 오스트리아는 기존의 공공위탁제도에 법치국가적인 통일적인 요구와 외부에서 구속적인 규정을 만들기 위하여 노력하였다. 그러나 입법에 대한 노력은 수포로 돌아갔고, 단지 획득금액이 일정액이 넘는 경우만 연방중앙획득처(zentrale Beschaffungsstellen des Bundes)에서 『공공획득제도에 관한 협약』(Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen)⁸⁹⁾으로서 법률상 규율하였다.

그러다가 입법자의 법치국가적인 인식과 이러한 노력의 결과, 그리고 유럽공동체 가입에 따른 유럽공동체법과의 일치 등을 위하여 그동안의 공공위탁제도에 대한 요구들을 모아서 1993년에 『연방공공위탁법』(Bundesvergabeerecht)⁹⁰⁾를 제정하여 운용하고 있다.

특히 이 법에서는 여러 규정들 외에도 특징적으로 공공위탁절차에 관심있는 기업을 위하여 사후심사절차를 강화하고 있다.⁹¹⁾

5. 우리나라

우리나라는 구한말에서 일본식민지 시절을 거치면서 근대적인 사회 기반시설로서 경인선, 경부선, 경의선 등의 철도가 처음 가설되기 시작하였고, 군사정부를 거치면서 처음으로 경부고속도로가 건설되기 시작하였다.

88) 박상열/강경래, 윗글, 91쪽이하.

89) BGBl. 452/1981.

90) BGBl. 462/1993.

91) *Jesef Aicher/Karl Korinek*, Bundesverbagegesetz mit den Gesetzesmaterialien und einer Einleitung, 1993.S. 1.

특히 1994년에 교통시설특별회계가 설치되면서 이후 도로, 철도, 공항, 항만 등의 사회기반시설에 대한 투자가 증가하였으나, 전후 신생독립국으로서 여전히 사회기반시설이 부족한 형편이어서 경제적으로는 물류비용이 높아서 국가경쟁력이 증대되지 못하는 형편에 놓여 있다.⁹²⁾

이러한 점에 기인하여 1994년에 『사회간접자본시설에 대한 민자유치법』이 제정되면서 1995년부터는 민자유치제도가 도입되었으나, 외환위기 등으로 활성화되지 못하다가 1998년에 『사회기반시설에 대한 투자법』으로 전면개정되면서 최소운영수입보장제도를 도입하였고 이러한 민간에 대한 과도한 수익보장으로 민간투자사업은 활성화되었으며 국가재정의 골을 깊게 하고 있다. 아울러 2004년에는 임대형 민간투자사업인 BTL방식도 도입하면서 사회기반시설에서 공공시설까지로 범위도 확대하였다.

특히 국민소득 1만 불 시대를 돌파하면서 선진국과의 도로, 철도 등을 비교하면서 사회기반시설에 대한 투자의 필요성이 지적되고 있으나, 우리나라의 여건상 교육비, 국방비 및 최근의 복지국가의 흐름에 따른 보건복지비 등의 증가로 국고에 의한 재정사업으로서 사회기반시설의 설치에 한계에 이르렀다. 이러한 점에서 우리나라에서는 영국이나 일본과 같이 민간자본을 유치하여 사회기반시설을 설치하고자 하는 필요성이 발생하였다고 볼 수 있다.

현재는 『민간투자법』에 따른 □□민간투자사업기본계획□□에 의하여 기본적인 추진방향, 일반지침 등을 제시하고 있다.⁹³⁾

제 5 절 민간투자사업의 현황

위의 사회기반시설에 대한 투자한계에 직면한 우리나라는 영국과 특히 일본의 예에 따라 1994년에 『사회간접자본시설에 대한 민간자본유치

92) 이재철, “민자유치사업의 문제점과 개선방안”, □□사업평가 현안분석□□ 제7호, 2005.5, 국회예산정책처, 요약문 3쪽.

93) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27.

촉진법』을 제정하여 민자유치제도를 도입하였다. 물론 이것은 종래 관계 법령에 따라 부분적으로 관급공사의 형태로 추진되었던 도로, 항만, 철도 등의 사회간접자본(SoC)에 대한 민자유치제도를 본격적으로 단일 법에 의하여 활성화시킬 수 있는 여건을 마련한 것이다.⁹⁴⁾

그러나 법제 제정에도 불구하고 기타 여건이 받혀주지 못한 상태에서 1998년에 외환위기가 발생하면서 민자유치가 활성화되지 못하였다.

이러한 점을 고려하여 1998년 12월에 기존의 민자유치제도를 보완하여 종전법을 「사회간접자본시설에 대한 민간투자법』으로 전면개정하여 민간투자제도로 변경하면서 민간투자는 급속하게 증가하기 시작하였다.

이러한 여파로서 1995년에서 1998년까지 4년간은 1조원에 불과하였던 민간투자액은 1998년 법개정 이후에는 1999년부터 2004년까지 6년간 8.6조원으로 큰 폭으로 증가하였다. 따라서 사회기반시설에 대한 총 투자액에 대비한 민간투자액도 1995년의 0.1%에서 2004년에는 12.6%로 늘어났다.⁹⁵⁾ 이로써 민간투자사업이 활성화된 것이다.

이러한 민간투자가 급속하게 증가한 이유로서는 첫째, 정부가 민간투자자에게 사업기간 단축 또는 사업비절감에 따른 인센티브를 제공한 것이다. 즉 1998년 법률 개정전에는 준공이후 총사업비를 확정하여 무상사용기간과 사용료를 결정하였으므로 사업비 절감의 유인이 없었고, 정부도 사업비 정산을 위하여 시공관리를 하였기 때문에 종전의 관급공사처럼 민간투자의 편익이 적었다.

둘째는 최소운영수입보장제도를 도입함으로써 민간투자자에 대한 리스크를 민간사업자가 아니라 ‘정부’가 떠맡았고, 이는 민간투자사업의 수익률에 반영되었다.

94) 김우호, “건설-이전-임대(BIL)의 민간투자사업방식 적극 활용되어야”, □□해양수산동향□□ 제1166호, 2004.12.31, 2쪽.

95) 김우호, 윗글, 2쪽.

셋째로는 국토연구원에 ‘민간투자지원센터’를 설치하여 지속적으로 관련제도를 보완하였다.

이후 2004년 법개정을 통하여 종전의 산업기반시설위주의 민간투자 대상시설을 교육, 복지 등의 공공시설에 까지 확대하여 종전의 35개 대상시설에서 학교, 군 주거, 공공임대 주택 등을 추가하였다. 다만 공공청사는 조기사설확보의 필요성이 적고 민간투자사업 남발을 이유로 제외되었다.⁹⁶⁾

특히 2004년 법개정에 따라 종전의 국토연구원 소속이었던 ‘민간투자지원센터’를 한국개발연구원(KDI)로 이관하여 ‘공공투자관리센터’로 확대개편하였다.⁹⁷⁾

우리나라는 「민간투자법」이 시행된 이후에 사회기반시설에 대한 전체 재정투자의 16.3%를 민간투자가 차지하는 정도로 성장하였고, 2007년말 기준으로 총 458건에 76.4억 원에 이르고 있다.

이러한 민간투자의 외형적인 성장에 따라 양적으로 상당한 성과를 거둔 것으로 평가하고 있다.⁹⁸⁾ 이중 BTO방식은 170건이고, BTL방식은 288건으로 시행되었다. BTO방식에서도 초기에는 정부고시사업위주이었으나, 현재는 민간제안사업이 증가하고 있다.

사회기반시설 민간투자사업 대비

		1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
투자액 (조원)	총투자 (A)	6.71	8.35	10.6	12.2	14.3	15.2	15.8	17.6	20.4	19.8

96) 김우호, 앞글, 2쪽 주1.

97) 김우호, 앞글, 3쪽.

98) 김광수, “사회기반시설을 위한 민간투자 제도의 법적 문제”, □□토지공법연구□□ 제 43집 제2호, 2009.2, 175쪽이하.

		1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
	재정투자 (B)	6.7	8.3	10.3	11.7	13.5	14.2	15.2	16.0	18.3	17.3
	민간투자 (C)	0.01	0.05	0.3	0.5	0.8	1.0	0.6	1.6	2.1	2.5
비 중	C/A	0.1	0.6	2.8	4.1	5.6	6.6	3.8	9.1	10.3	12.6
	C/B	0.1	0.6	2.9	4.3	5.9	7.0	3.9	10.0	11.5	14.5

* 김우호, “건설-이전-임대(BTL)의 민간투자사업방식 적극 활용되어야”, □□해양수산동향□□ 제1166호, 2004.12.31, 2쪽.

그러나 민간제안사업은 민간이 아이디어를 제공한다는 측면에서는 바람직하지만, 사업의 런칭과정에서 민간 스스로 정보를 조작할 수 있다는 점에서는 정부재정사업으로 가는 것이 바람직할 수 있다.

제 3 장 민간투자사업의 문제점

제 1 절 개 설

민간투자사업에 대한 사후관리방안 내지 개선방안을 도출하기 위하여는 외국 특히 처음 민간투자사업을 시작한 영국에서의 발생배경과 운용경험, 그리고 우리나라와 같은 대륙법계국가로서 이를 수용한 독일과 일본에서의 법제와 운용한 실제경험이 우리나라의 현행 민간투자사업제도에서 어떻게 수용되었고 집행되는 과정에서 어떠한 변형을 거치고, 어떠한 문제점이 노출되어 있고, 이러한 문제점으로 인하여 국가재정을 포함한 공공부문에 어떠한 영향을 미치는 지에 대한 정확한 분석이 전제되어야 할 것이다.

따라서 이 장에서는 민간투자사업의 사후관리방안에 대한 사전연구로서 민간투자사업의 제도적인 문제점 검토를 위하여 현재 우리나라에서 시행되고 있는 민간투자사업의 추진현황과 추진과정에서 발생한 그동안의 문제점을 단계별로 개별적으로 그리고 개괄적으로 검토하여, 이러한 문제점을 개선하기 위한 방안으로서의 사후관리방안의 모색을 위한 단초로 삼기로 한다.

제 2 절 민간투자사업계획의 수립

1. 민간투자사업계획의 개념

우리 『민간투자법』은 민간투자사업을 실시하기 이전에 행정계획으로서 ‘민간투자사업계획’을 수립하도록 규정하고 있다.⁹⁹⁾ 우선 이러한 민간투자사업계획의 수립목적은 “국토의 균형개발과 산업의 경쟁

99) 『민간투자법』 제7조이하.

력강화 및 국민생활의 편익증진”을 위한 것이라고 명문으로 규정하고 있다.¹⁰⁰⁾

이러한 정부의 민간투자사업계획에는 크게 ‘민간투자사업기본계획’과 ‘민간투자시설사업기본계획’(시설사업기본계획)¹⁰¹⁾이 있다.

아울러 민간투자사업계획을 그 법적 성질을 명확하게 하기 위하여 행정계획의 법리에 따라 구분하면, 민간투자사업기본계획은 ‘기본계획’이고, 민간투자시설사업기본계획은 ‘실행계획’ 내지 ‘집행계획’으로서 기본계획의 하위에서 놓이는 하위계획으로서 기본계획을 구체화하거나 직접 시행하는 계획이라고 볼 수 있다.¹⁰²⁾

2. 민간투자사업기본계획

(1) 개념

민간투자사업기본계획은 앞서 언급한 국토의 균형개발 등의 목적을 위하여 수립하되 민간의 창의성과 효율성 그리고 공공성이 유지되도록 수립하는 행정계획이다.¹⁰³⁾

이는 법리상 당연히 민간투자사업에 대한 기본계획이다. 따라서 민간투자사업은 기본개념에서 강조된 것처럼 외국과 마찬가지로 **경제성과 공공성**이 민간투자사업기본계획의 수립에도 핵심과제로서 기능하고 있다.

따라서 민간투자사업기본계획은 행정계획으로서 우리 『민간투자법』에서 “**사회기반시설과 관련된 중·장기계획 및 국가투자사업의 우선순위에 부합되도록 하여야**” 한다고 규정하고 있다.¹⁰⁴⁾ 이는 행정계획의

100) 『민간투자법』 제7조 제1항.

101) 『민간투자법』 제10조.

102) 길준규, □□행정법입문□□, 제2판, 2009, 201쪽.

103) 『민간투자법』 제7조 제2항.

104) 『민간투자법』 제7조 제2항.

정합성명령에 따라 민간투자사업 관련 계획간의 조화를 이루어 행정 계획간의 계획체계성을 갖기 위함이다.¹⁰⁵⁾

(2) 수립절차

민간투자사업기본계획의 수립절차를 살펴보면, 실제 수립·변경 및 확정절차는 모두 대통령령에 위임하고 있다.¹⁰⁶⁾ 즉, 민간투자사업기본계획은 1) 관계중앙행정기관의 장과의 협의 2) 민간투자사업심의위원회의 심의를 거쳐 3) 기획재정부장관이 수립하거나 변경한다.¹⁰⁷⁾ 즉, **기획재정부장관이** 계획주체로서 민간투자사업기본계획의 수립권을 가지고 있다는 것이다.¹⁰⁸⁾

아울러 민간투자사업기본계획의 수립전에 실제 민간투자사업이 필요하기도 하고 시행과정에서 ‘주무관청’으로 관리하게 될 “관계중앙행정기관의 장은 민간투자사업기본계획에 포함시키고자 하는 사항이 있는 경우에는 그 내용을 매년 10월 31일까지 기획재정부장관에게 통보하여야 한다”고 규정하고 있다.¹⁰⁹⁾

따라서 실제 민간투자사업기본계획의 수립과정은 ‘관계중앙행정기관의 장(주무관청)의 통보 및 협의 - 민간투자사업심의위원회의 심의 - 기획재정부의 수립’의 순서로 시행된다.

(3) 내 용

민간투자사업기본계획의 내용을 살펴보면, 1) 사회기반시설의 분야별 민간투자정책방향, 2) 민간투자사업 또는 제8조의2의 규정에 의한 민간

105) 길준규, 윗책, 204쪽.

106) 『민간투자법』 제7조 제3항.

107) 『민간투자법 시행령』 제5조 제1항.

108) 2009년 민간투자사업기본계획으로는 2009년 3월 27일자로 원안(기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27)이 나와 있고, 올해 8월 14일에 변경안(기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□(변경안), 2009.8.14)이 공개되었다.

109) 『민간투자법 시행령』 제5조 제1항.

투자대상사업의 투자범위·방법 및 조건에 관한 사항, 3) 민간투자사업의 관리 및 운영에 관한 사항, 4) 민간투자사업의 지원에 관한 사항, 5) 기타 민간투자사업과 관련된 정책사항 등을 포괄하도록 규정하고 있다.¹¹⁰⁾

주로 민간투자사업기본계획은 매년 기획재정부에 의해서 발간되는데, 그 실제적인 내용은 ‘민간투자사업의 추진방향’과 ‘민간투자사업 일반지침’, ‘임대형민자사업(BTL) 시행지침’을 규정하고 있다.¹¹¹⁾

(4) 총한도액의 설정

민간투자사업 중에서 『민간투자법』 제4조 제2항에서 규정하고 있는 임대형민간투자사업(BTL)은 그 리스비용이 필요한 바, 연간 소요비용(총한도액), 대상시설 별 한도액 및 미예측 지출을 위한 예비한도액을 회계연도 개시 90일전까지 국회에 제출하여 의결하도록 하는 국회동의절차를 규정하고 있다.¹¹²⁾

아울러 예비한도액은 국가사업 및 국고보조 지방자치단체사업 한도액 합계액의 20/100 이내로 규정하고 있다.¹¹³⁾ 이러한 동의절차에서는 전년도 대상시설별 예비한도액의 사용내역을 지출하도록 하고 있다.¹¹⁴⁾

한편 임대형민간투자사업(BTL)의 사업추진기간을 단축하기 위하여 국회의 한도액 승인후 타당조사를 하던 것을 종전의 주무관청의 사업계획수립 후 바로 주무관청에서 타당성 및 민자적격성조사를 하도록 변경하였다.¹¹⁵⁾

110) 『민간투자법』 제8조.

111) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27.

112) 『민간투자법』 제7조의2 제1항.

113) 『민간투자법』 제7조의2 제2항.

114) 『민간투자법』 제7조의2 제3항.

115) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27, 2쪽.

(5) 대상사업의 지정

주무관청은 사회기반시설사업을 민간투자방식으로 추진하고자 하는 경우 이를 ‘**민간투자대상사업**’(이하 “대상사업”이라 한다)으로 지정하여야 한다.

민간투자의 대상사업으로 지정되기 위해서는 1) 사회기반시설과 관련된 중·장기계획 및 국가투자사업의 우선순위에 부합할 것, 2) 민간부문의 참여가 가능할 정도의 수익성이 있는 사업일 것의 요건을 갖추어야 한다.¹¹⁶⁾

단, 총사업비(법 제22조제1항의 규정에 의하여 산정된 총사업비를 말한다. 이하 같다)가 2천억 원(임대형민간투자사업 방식으로 추진되는 사업의 경우에는 1천억 원)이상인 사회기반시설사업에 대하여는 당해 사업에 대한 타당성분석을 실시한 후 심의위원회의 심의를 거쳐 지정하여야 한다.¹¹⁷⁾ 대상사업의 지정후에는 관보에 고시하여야 한다.¹¹⁸⁾

3. 민간투자시설사업기본계획

민간투자사업을 관할하는 “주무관청은 사회기반시설사업의 추진을 위하여 민간부문의 투자가 필요하다고 인정하는 때에는 당해 연도 대상사업으로 지정된 후 1년 이내에 민간투자사업기본계획에 의하여 심의위원회의 심의를 거쳐 민간투자시설사업기본계획을 수립하여야 한다”고 규정하고 있고, 다만, 불가피한 사유가 있는 경우에는 1년의 범위내에서 이를 연장할 수 있다고 규정하고 있다.¹¹⁹⁾

116) 『민간투자법』 제8조의2 제1항.

117) 『민간투자법』 제8조의2 제2항.

118) 『민간투자법』 제8조의2 제3항.

119) 『민간투자법』 제10조.

따라서 주무관청 등에 의하여 수립된 민간투자시설사업기본계획은 고시되어야 하며, 고시된 내용에 따라 민간투자사업을 희망하는 자는 사업계획의 관련 서류를 구비하여 주무관청에 제출하여야 한다.¹²⁰⁾

제 3 절 사업자선정절차

1. 개 설

현행 『민간투자법』에 따르면, 우리 법은 영국법과 마찬가지로 주무관청이 고시한 민간투자사업은 주무관청에 의하여 민간투자대상사업으로 지정받은 후 민간투자시설사업기본계획에 의거하여 아니면 민간부분에서 사업을 제안하여 사업시행자가 사업계획서를 제출하면 이에 대하여 주무관청이 사업시행자를 지정하게 된다.

따라서 전체적으로 이러한 민간투자사업의 사업자선정절차는 민간투자사업의 발생국인 영국과도 대동소이하다. 그러나 영국은 처음부터 사업에 대한 경제성을 예측하고 관보에 게시하는 등의 세부절차가 구체화되어 있다는 점에서, 특히 기본적으로 ‘제도’에 의하여 운용되는 서구사회와 달리 ‘사람’에 의하여 운용되는 우리 사회는 부정부패의 소지가 매우 높으므로 좀 더 엄격한 제도적인 정치성이 요구된다고 볼 수 있다. 이하에서는 사업자선정절차를 구체적으로 나누어 검토해보기로 한다.

120) 『민간투자법』 제13조, 『민간투자법 시행령』 제12조. 사업시행자 지정을 받고자 하는 자는 다음 각호의 사항을 기재한 사업계획에 1) 사업계획내용(기본사업계획도서를 포함한다), 2) 총사업비의 내역 및 자금조달계획, 3) 무상사용기간 또는 소유·수익기간 산정내역(귀속시설에 한한다), 4) 시설의 관리운영계획, 5) 사용료등 수입 및 지출계획, 6) 부대사업을 시행하는 경우 그 내용 및 사유, 7) 정부지원을 받고자 하는 경우 그 내용 및 사유, 8) 시설사업기본계획을 변경하고자 하는 경우 그 내용 및 사유, 9) 기타 주무관청이 필요하다고 인정하는 사항 등의 주무관청이 정하는 서류를 첨부하여 주무관청에 제출하여야 한다.

2. 대상사업의 선정과정

어떠한 사회기반시설을 민간투자사업으로 시행하기 위하여는 크게 제안하는 자(추진주체)에 따라서 1) 정부고시사업, 2) 민간제안사업의 두 가지 방식으로 구분되어 사업자선정 등의 절차가 시행된다.

(1) 정부고시사업

정부고시사업은 ‘주무관청이 추진하는 민간투자사업’을 말한다. 이러한 정부고시사업은 정부 등에서 먼저 대상사업을 선정하게 된다.

즉, 일정규모이상의 사업(2천억 원 이상사업)¹²¹⁾에는 **타당성분석**을 실시하고 심의위원회의 심의를 거쳐 지정하게 되고, 지정 후에는 관보에 고시한다.¹²²⁾ 단, 2천억 원 미만사업은 주무관청에서 자체지정하게 된다.

이때 주무관청은 민간투자사업심의위원회의 심의 없이 전문연구기관에 당해 사업의 타당성분석을 의뢰하여 실시하게 된다. 이 때 타당성분석의 내용은 1) 『건설기술관리법시행령』 제38조의6에 의한 타당성조사 2) 재정사업으로 추진할 경우와 비교한 비용·편익 및 재무분석 등을 내용으로 하는 민자적격성조사를 포함한다고 정하고 있다.¹²³⁾

따라서 타당성분석의 대상을 줄이기 위하여 금액제한을 하고, 2천억 원 등의 일정규모이상은 주무관청에서 대상사업을 자체 지정하도록 하고 있으나, 민간투자사업이 부패문제가 심각하다는 점에서는 타당성분석이라고 시행하기 위하여서는 주무관청에 의한 지정제도를 폐지하여야 할 것이다.

121) 임대형 민간투자사업(BTL)의 경우는 1천억원 이상인 사업이다.

122) 『민간투자법』 제8조의2.

123) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27, 39쪽.

한편 ‘민간투자사업기본계획’에 따르면, 정부의 재정지원(300억 원 이상)이 필요한 경우에 중앙관서의 장이 예비타당성조사 대상사업으로 기획재정부에 신청하면, 기획재정부는 재정사업평가자문회의를 거친 후에 공공투자관리센터에서 **예비타당성 조사**를 시행하게 된다.

2009년 민간투자사업기본계획의 변경으로서 재정사업의 예비타당성조사단계에서 민자사업으로의 추진가능성이 있다고 검토되는 경우에는 예비민자적격성조사의 시행절차 등을 마련하였다.¹²⁴⁾

물론 이러한 **예비민자적격성조사**는 예비타당성조사의 종료 직후에 시행하게 된다. 예비민자적격성 조사의 실시대상은 총사업비 2천억 원 이상(BTL유형은 1천억원)중에서 예비타당성 조사시 민자사업으로의 법적·정책적 타당성 등을 확보하고 재무성 분석 결과 등으로 민간투자사업으로 추진여부를 검토할 가능성이 있다고 판단되는 사업이다.

그리고 이러한 조사의 결과는 예비민자적격성 확보사업은 재정여건 등을 감안하여 정부고시 민간투자사업으로의 추진여부를 검토하게 된다. 그리고 이러한 예비민자적격성조사제도(예비 VFM조사)의 시행근거는 재정사업으로의 추진 타당성 판단을 위하여 2010년도 예산편성 지침에 기반영하였다고 한다.

이 결과 민간투자사업이 가능하다고 판정되면, **타당성분석**을 공공투자관리센터에서 시행하게 되고, 타당하지 않거나 타당성분석결과 타당하지 않으면 정부 재정사업으로 시행하게 된다.

(2) 민간제안사업

민간에서 제안하는 **민간제안사업**은 우선 위의 주무관청이 고시한 정부고시사업에 포함되지 않은 사업으로서 제안 등의 절차는 대통령령에 위임하고 있다.¹²⁵⁾

124) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□(변경안), 2009.8.14.

125) 『민간투자법』 제9조.

이는 민간사업자가 주무관청에 제안서를 제출하면, 주무관청은 이러한 제안서에 대하여 형식심사를 하게 된다. 이는 형식적 요건의 구비여부와 법령 및 정책에 대한 부합여부를 판단하게 된다. 이후 형식심사에 부합되면, 이를 공공투자관리센터에 검토의뢰하고, 공공투자관리센터에 이러한 제안서에 대하여 **적격성조사**를 시행하게 된다.

이 때 공공투자관리센터의 장은 총사업비가 2천억원 이상인 사업에 대하여는 시설사용량 추정의 적정성, 재정사업으로 추진할 경우와 비교한 비용·편익 분석 등을 내용으로 하는 적격성 조사를 실시하여야 한다.¹²⁶⁾

3. 사업자선정절차

대상사업으로서의 선정절차는 우선 민간부문에서 제안서를 제출하면, 이를 주무관청(공공투자관리센터의 적격성조사)의 검토하여 대상사업으로 추진하기로 결정하면, 제안사실(개요)의 공개후에 협상대상을 지정하여 협상한 후에 실시협약을 체결하게 된다.

선정절차에 대하여는 이하에서 정부고시사업과 민간제안사업으로 나누어 살펴보기로 한다.

(1) 정부고시사업

정부고시사업에서는 고시된 민간투자시설사업기본계획의 내용에 따라 민간투자사업을 희망하는 자는 사업계획 외에 관련 서류를 구비하여 주무관청에 제출하여야 한다.¹²⁷⁾

126) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27, 55쪽.

127) 『민간투자법』 제13조, 『민간투자법 시행령』 제12조. 사업시행자 지정을 받고자 하는 자는 다음 각호의 사항을 기재한 사업계획에 1) 사업계획내용(기본사업계획도서를 포함한다), 2) 총사업비의 내역 및 자금조달계획, 3) 무상사용기간 또는 소유·수익기간 산정내역(귀속시설에 한한다), 4) 시설의 관리운영계획, 5) 사용료등 수입 및 지출계획, 6) 부대사업을 시행하는 경우 그 내용 및 사유, 7) 정부지원을

이 때 선정절차로서 사업시행희망자의 사업계획 등을 주무관청이 검토·평가하게 되는데, **사업계획평가단**을 구성·운영하여야 하며, 다만 공공투자관리센터의 장이 지정하는 자를 사업계획평가단에 참여시킬 수 있다고 규정하고 있다.¹²⁸⁾

평가결과에 따라 주무관청은 2인 이상의 순위를 정한 협상대상자를 지정하게 된다.¹²⁹⁾ 이러한 협상대상자와 주무관청은 총사업비(사회기반시설사업에 소요되는 경비로서 대통령령이 정하는 비용을 합산한 금액을 말한다) 및 사용기간 등 사업시행의 조건 등이 포함된 실시협약을 체결함으로써 사업시행자를 지정하게 된다.¹³⁰⁾ 다만 1) 총사업비가 2천억 원(임대형민간투자사업 방식으로 추진되는 사업의 경우에는 1천억 원)이상인 사회기반시설사업의 사업시행자 지정에는 심의위원회의 심의, 2) 기타 주무관청 또는 심의위원회 위원장이 필요하다고 인정하는 경우에는 심의위원회의 심의를 거쳐야 한다.¹³¹⁾

이때 사업시행자로 지정된 자는 지정일로부터 1년 이내에 실시계획의 승인을 받아야 한다.¹³²⁾ 만약 지정된 기간 내에 실시계획을 승인신청하지 않으면, 사업시행자 지정이 효력을 잃게 된다.¹³³⁾

실시계획의 내용은 1) 사업을 시행하고자 하는 위치 및 면적, 2) 공사의 시행방법 및 기술적 관련사항, 3) 공정별 공사시행계획(공구별·단계별로 분할시공하고자 하는 경우에는 분할실시계획을 말한다), 4) 소요토지의 확보 및 이용계획, 5) 부대사업이 수반되는 경우 그 사업

받고자 하는 경우 그 내용 및 사유, 8) 시설사업기본계획을 변경하고자 하는 경우 그 내용 및 사유, 9) 기타 주무관청이 필요하다고 인정하는 사항 등의 주무관청이 정하는 서류를 첨부하여 주무관청에 제출하여야 한다.

128) 『민간투자법 시행령』 제12조 제3항.

129) 『민간투자법 시행령』 제12조 제4항.

130) 『민간투자법』 제13조 제3항.

131) 『민간투자법 시행령』 제14조.

132) 『민간투자법』 제13조 제5항, 『민간투자법 시행령』 제15조.

133) 『민간투자법』 제13조 제5항

내용 및 실시계획, 6) 기타 주무관청이 필요하다고 인정하는 사항 등을 포함한 실시계획신청서를 주무관청에 제출하도록 하고 있다.¹³⁴⁾

이 때 실시계획승인신청서에는 일정한 서류 및 도면을 첨부하여야 한다고 규정하고 있다.¹³⁵⁾

이때 주무관청은 사업시행자로 지정된 자가 제출한 실시계획신청서 등을 바탕으로 하여 실시계획을 승인하여 고시하여야 한다.

(2) 민간제안사업

민간에서 제안하는 민간제안사업은 위의 주무관청이 고시한 정부고시사업에 포함되지 않은 사업으로서 제안 등의 절차는 대통령령에 위임하고 있다.¹³⁶⁾ 절차는 우선 민간부문에서 제안서를 제출하면, 이를 주무관청(공공투자관리센터의 적격성조사)의 검토하여 대상사업으로 추진하기로 결정하면, 제안사실(개요)의 공개후에 협상대상자를 지정하여 협상한 후에 실시협약을 체결하게 된다.

134) 『민간투자법 시행령』 제16조 제1항.

135) 『민간투자법 시행령』 제16조 제2항. 1) 위치도, 2) 지적도에 의하여 작성한 용지도, 3) 계획평면도 및 실시설계도서(공구별·단계별로 분할시공하고자 하는 경우에는 분할설계도서를 말한다), 4) 공사시방서와 공사비 산출근거 및 자금조달계획에 관한 서류, 5) 사업시행지역안의 토지·건물 또는 권리등의 매수·보상 및 주민이주대책에 관한 서류, 6) 공공시설물 및 토지등의 무상사용등에 관한 계획서, 7) 수용 또는 사용할 토지·건물 또는 권리 등의 소유자와 『공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률』 제2조제5호의 규정에 의한 관계인의 성명 및 주소에 관한 서류, 8) 수용 또는 사용할 토지 또는 건물의 소재지·지번·지목·면적 및 소유권외의 권리명세에 관한 서류, 9) 환경영향평가서(환경영향평가법 시행령 제3조제2항 및 별표 1에 따른 환경영향평가대상사업인 경우에만 해당한다), 10) 교통영향분석·개선대책 및 그 개선필요사항등(도시교통정비 촉진법 시행령 제13조의2제3항 및 별표 1에 따른 교통영향분석·개선대책의 수립 대상사업의 경우만 해당한다), 11) 에너지사용계획서(에너지이용 합리화법 시행령 제20조 및 별표 1의 규정에 의한 대상사업의 경우에 한한다), 12) 기타 주무관청이 필요하다고 인정하는 서류

136) 『민간투자법』 제9조.

4. 개선방안

(1) 사회기반시설의 공공성에 따른 민간제안사업의 폐지

우리나라는 일단 대상사업을 선정하는 과정에서 주무관청이 대상사업을 지정하는 경우와 민간부분이 제안하는 경우로 두 가지로 나누어서 대상사업을 규정하고 있다. 실무적으로는 전자를 ‘정부고시사업’, 후자는 ‘민간제안사업’이라고 정의하고 있다.

여기에서 하나의 문제점이 지적될 수 있는 부분은 ‘사회기반시설’이란 그 본질상 ‘국가가 그 필요성에 따라 지정하는 것’이지 ‘민간이 제안하였다’고 사회기반시설이라고 볼 수 있는가 하는 문제와 이렇게 민간에 의하여 제안된 사업이 지정될 경우에는 우리 사회의 부패현실상 지정절차가 느슨해지므로 부정이 개입될 소지가 높다는 것이다.

따라서 우선 민간투자사업의 대상사업 선정에서 진실로 해당 사업이 국민의 생존배려를 위하여 필요한 지여부에 대한 판단, 즉 공공성에 대한 판단은 국가 스스로가 하여야 한다는 점에서 정부고시사업을 제외한 이러한 민간제안사업에 관한 규정은 입법론적으로는 폐지하거나 제한되어야 할 것이다.

이러한 주장에 대하여 정부는 정부고시사업을 활성화하고 민간제안사업은 전제조건을 강화하며 주무관청의 사전검토기준으로서 체크리스트를 제공하여 강화하겠다고 한다.¹³⁷⁾

현행 『민간투자법』과 기본계획상의 민간투자사업의 지정기준을 종합하면, 1) 법적 적합성(대상시설), 2) 관련계획 및 정책방향과의 일치성, 3) 민간의 창의와 효율을 통한 재정부담 감소, 4) 조기완공의 필요성, 5) 수익성 확보, 6) 국가경제적으로 사업의 타당성 확보 등이라고 볼 수 있다.

137) 기획재정부, □□2008~2012 국가재정운용계획 - 민간투자분야□□, 2008. 6.24, 12쪽.

(2) 수요조사의 문제

사회기반시설로서 민간투자사업을 시행하기 위하여서는 위에 본 것처럼 주무관청이 대상사업으로 지정하고 이를 다시 ‘민간투자시설사업기본계획’에 포함시켜야 할 것이다.¹³⁸⁾

이러한 절차로서는 우선적으로 대상사업으로서의 적격성을 판단하고 사업성을 분석하기 위하여는 **교통수요예측조사**를 하게 된다. 이러한 교통수요예측조사는 앞서 언급한 사업성을 근거로 사업여부 및 사업우선순위결정 뿐만 아니라 시설의 규모, 사업시기 외에도 사용료, 건설보조금, 최소운영수입보장금을 결정하는 기초자료로서 사용된다.¹³⁹⁾

교통수요예측이 민간투자사업에 미치는 영향

	사업타당성	건설보조금	사용료	최소운영 수입보장금
예측교통량 증가	상 향	인 하	인 하	인 상
예측교통량 감소	하 향	인 상	인 상	인 하

* 이재철, “민자유치사업의 문제점과 개선방안”, □□사업평가 현안분석□□ 제7호, 2005.5, 국회예산정책처, 13쪽. 표 10 변형

이러한 교통수요예측의 결과는 4개 민자유치사업으로 시행한 고속도로의 경우에서 교통수요예측과 실제통행량의 실제적인 차이를 보면, 인천공항고속도로는 수요예측의 41.5%에 불과하고, 천안-논산간 고속도로는 41.1%, 우면산터널은 21.7%에 불과하다.

138) 『민간투자법』 제10조.

139) 이재철, “민자유치사업의 문제점과 개선방안”, □□사업평가 현안분석□□ 제7호, 2005.5, 국회예산정책처, 13쪽.

특히 민간투자사업 제1호로서 시공되어 운영중인 인천국제공항고속도로의 실시협약상의 교통수요예측조사와 실제 통행실적을 비교하면, 통행실적은 매년 증가하지만, 예측통행량도 매년 증가하고 있어서, 실제 통행량 대비 교통수요예측량의 비율이 해마다 감소하여, 정부는 매년 더 많은 최소운영수입보장금을 지급하고 있다.

더욱 황당한 것은 인천국제공항고속도로의 사례를 예로 들어 검토해보면, 총공사비 중에서 민간 투자액은 1조 4,602억 원으로서 2002년부터 2004년까지 국가재정에서 보상된 금액이 2,936억 원이면 전체 민간 투자액의 이미 20.1%가 지급되었고, 앞으로도 매년 1천억 원씩 보상해준다면, 해당 사업자는 엄청난 불로소득을 올리게 된다는 것이다.¹⁴⁰⁾

교통수요예측과 실적차에 따른 재정지원

주무관청	민간투자사업명	수요/실적 차이(%)	최소운영수입 보장률(%)	최소운영수입 보장금 (억원)
건설교통부	인천공항고속도로	41.5	80	1050
	천안-논산고속도로	47.1	90	494
서울특별시	우면산터널	21.7	90	251
광주광역시	제2순환도로	62.9	85	68

* 이재철, “민자유치사업의 문제점과 개선방안”, □□사업평가 현안분석□□ 제7호, 2005.5, 국회예산정책처, 14쪽. 표 11 변형

물론 민간투자사업에서 위의 사례에서 보는 것처럼 이러한 교통수요예측이 과다하게 조사되는 경우는 해당 교통수요조사의 조사주체 내지 용역수행자의 의지도 중요하다.

140) 이재철, 앞글, 15쪽.

즉, 일단 해당 사업의 주무관청의 입장에서는 하나의 사업이라도 더 시행하기 위하여 행정청의 입장에서 사후의 최소운영수입보장금의 지급을 고려하지 않고 우선 사업시행을 위하여 기존의 교통수요를 부풀릴 가능성이 매우 높다.

두 번째는 민간의 사업시행자 역시 사후의 최소운영수입보장금의 지급을 많이 받기 위하여 역시 부풀리고 있다. 아울러 민간투자사업으로 건설되는 도로는 유료도로이므로 일반도로에 비하여 심리적인 저항에 따라 통행량이 감소한다는 사실이 고려되지 않고 더욱이 시공 이후에 높은 요금이 결정되는 경우에는 더욱 그러하다는 것이다.

이러한 부풀려진 교통수요예측조사의 용역수행자는 조사결과에 대한 입증이 장기간이 지나서 비로소 차량운행이 되어야만 그 정확성 내지 적정성을 판단할 수 있다는 점을 알고 있다는 것이다.

이러한 교통수요예측조사의 허위를 막기 위한 방법으로는 이러한 **교통수요예측조사를 입법화하는 방안**이다. 실무에서는 이를 ‘지침’으로 운영한다고 하나, 이에 대하여 법적 안정성과 강제력을 확보하기 위하여는 입법론으로서 『민간투자법 시행령』에 규정하자는 주장도 있다.¹⁴¹⁾

다음의 개선방안으로는 허위로 교통수요예측조사를 수행한 **용역수행자 및 민간사업자를 처벌하거나 제재하는 조항**이 반드시 필요하다고 볼 수 있다. 현재는 이러한 처벌조항의 부재로 용역수행자는 발주자의 요구에 따라 조작되는 현실이기 때문이다.

또한 이러한 처벌 및 제재조항이 규정되어야 이후의 재협약 및 최소운영보장금의 제한 등이 가능하다고 볼 수 있기 때문에 더욱 이러한 법개정이 필요하다.

141) 이재철, “민자유치사업의 문제점과 개선방안”, □□사업평가 현안분석□□ 제7호, 2005.5, 국회예산정책처, 32쪽.

(3) 선정기준의 개선

1) 우리나라

어떠한 민간사업자가 민간투자사업의 시행자로 지정되어야 하는가에 대하여는 우리 법령에서는 단순한 절차원칙 외에는 특별한 지정에 대한 규정은 없다.

현재로서는 민간투자사업의 사업시행자 지정과 관련하여서 단지 대상사업과 관련하여서 『민간투자법』에서는 1) 사회기반시설과 관련된 중·장기계획 및 국가투자사업의 우선 순위에 부합할 것, 2) 민간부분의 참여가 가능할 정도의 수익성이 있는 사업일 것, 3) 일정규모이상의 사업에 대한 타당성 분석, 4) 심의위원회의 심의 등만을 규정하고 있을 뿐이다.¹⁴²⁾

민간투자사업의 사업시행자의 지정과 관련하여서는 현행법은 이러한 지정절차만 규정하고 있을 뿐,¹⁴³⁾ 선정원칙에 대하여는 법령에서는 아무런 규정이 없고, 오히려 ‘민간투자사업기본계획’에서 민간투자사업 일반지침으로서 자세한 원칙을 규정하고 있다.¹⁴⁴⁾

즉, 민간투자사업 선정의 일반원칙을 정하고, 이를 다시 정부고시사업과 민간제안사업으로 나누어 다시 선정원칙을 아래와 같이 정하고 있다.

민간투자사업 선정의 일반원칙

- 1) 수익자 부담능력원칙(BTL은 예외)
 - 기존 저부담의 이용시설에 대비해 양질의 서비스를 제공가능하고, 이용자가 이러한 고평익에 상응하여 고부담 사용료를 부담할 의사가 있다고 판단되는 사업

142) 『민간투자법』 제8조의2.

143) 『민간투자법』 제13조.

144) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27, 11쪽이하.

2) 수익성원칙(BTL은 예외)

- 정부가 허용가능하고 이용자가 지불가능한 사용료, 정부가 지원가능한 건설보조금 수준하에서 민간사업자의 투자를 충족시킬 수 있는 수익률을 확보할 수 있는 사업

3) 사업편익의 원칙

- 정부 재정사업 추진시 예산제약 등으로 조기 시설건설과 서비스 제공이 어려우나 민자사업으로 추진시 목표연도내 사업을 완료함으로써 사업편익의 조기 창출효과가 날 사업

4) 효율성 원칙

- 민간의 창의를 활용한 SOC 건설·운영의 효율 제고, 정부재정 시설과의 경쟁추진으로 서비스 질 제고 등이 기대되는 사업

일단 민간투자사업기본계획상의 민간투자사업 선정의 일반원칙을 검토해보면, 사업자선정원칙으로서는 1) 수익자부담능력원칙, 2) 수익성원칙, 3) 사업편익의 원칙, 4) 효율성의 원칙이다.

우선 **수익자부담능력원칙**인데, 이는 도대체 어디에서 이러한 아이디어를 도출하여 사업자 선정원칙으로 결정하였는지 그 저의가 의심스러운 부분이다. 왜냐하면, 수익자부담능력원칙이란 일반적으로 행정법학에 말하는 ‘수익자부담원칙’으로 보이는데, 이는 일반적으로 환경법이나, 부담금 같은 공과금법분야에서 일정한 편익을 누리는 만큼으로 경제적인 부담을 하라는 원칙이다. 즉 국가가 좋은 서비스로 시설을 하고서는 이를 높은 이용료를 내고 사용하라고 한다는 것은 사회기반시설법상의 일반이론이나 국민에 대한 생존배려를 몰각하는 입장에서 나온 것이므로 전혀 타당성이 없다.

두 번째 **수익성의 원칙**이다. 이는 「민간투자법」 제8조의2 제1항 제1호를 인용한 것인데, 이러한 원칙을 허용한다면 민간투자사업이 국민을 상대로 돈 벌기 위한 사업인가 하는 의문이 든다. 물론 민간투자사업으로 건설된 사회기반시설의 운영에 일정한 수익성이 있어야 시설운영이 가능하겠지만, 그렇다고 민간인 투자를 만족시킬 만한 수익

를이란 것은 현재 운영상황과 비교하여 본다면, 일정한 정부금리를 넘어서는 역시 국민을 상대로 장사하겠다는 정도의 수준으로 밖에는 보이지 않는다.

세 번째는 **사업편익의 원칙**이다. 국가가 사회기반시설을 설치하는 것이 단지 민간(사인)과 마찬가지로 조기 설치와 그에 따른 편익밖에는 없는지 의문스럽다. 왜냐하면, 사회기반시설은 일반국민이 이용하므로 이에 대한 공익이 전제되므로, 따라서 이 역시 민간투자사업의 사업자 선정원칙으로 적정하지 않는다.

네 번째는 **효율성원칙**인데, 이는 무엇을 효율적으로 할 것인지가 명확하지도 않고, 정부의 재정사업과 경쟁촉진이나 서비스의 질 향상이 되었는지도 의문스럽다.

따라서 ‘민간투자사업기본계획’상의 민간투자사업 선정의 일반원칙은 민간투자사업의 기본적인 개념조차 이해하지 못한 상태에서 만들어진 것이므로 전혀 새롭게 설정되어야 한다.

즉, 민간투자사업의 시행자를 우선 선정하는 이유는 ‘민간의 창의성’을 이용하여 재정사업보다 ‘경제성’을 비롯하여 여러 기술적·시간적 장점이 있는 경우이다.

따라서 이용자인 국민에게 과도한 부담을 전가하는 수익자부담(능력)원칙은 당연히 폐기되어야 하고, 수익성의 원칙은 비용충족의 원칙으로 투입된 비용을 확보하는 정도의 수익성으로 제한되어야 하며, 사업편익의 원칙은 좀 더 명확하게 규정하여야 하고, 효율성의 원칙은 경제성의 원칙으로 바꾸어 민간투자사업이 재정사업보다 경제적이야 한다는 것을 명확히 하여야 한다.

정부고시사업 선정원칙

주무관청은 다음의 요건을 갖춘 사업을 민간투자대상사업으로 지정함

- 사회기반시설에 대한 민간투자법 제2조제1호(표 참조)에서 정한 시설일 것
- 사회기반시설과 관련된 중장기계획 및 국가투자사업의 우선순위에 부합할 것
- 상기 민간투자사업 선정원칙에 부합할 것
- 국가정책상 중요한 사업중 민간투자방식으로 추진하는 것이 효율적이라고 인정되는 사업에 대해서는 원칙적으로 주무 관청이 사전계획을 수립하여 정부 고시사업으로 추진함

한편 정부고시사업의 선정원칙은 1) 사회기반시설일 것, 2) 법 제8조의2 제1항 제1호의 우선 순위, 3) 민간투자사업 선정의 일반원칙, 4) 정부고시사업원칙 정도를 정하고 있다. 이에 대하여 사회기반시설이라는 것과 우선순위는 별문제가 없고, 민간투자사업 선정의 일반원칙을 그대로 대입하는 것은 위에서 검토한 문제가 그대로 노정되어 있고, 단지 **정부고시사업 우선의 원칙**만이 선정원칙으로서 유의미하다고 볼 수 있다.

민간제안사업 선정원칙

- 민간부문은 법 제2조제1호 각 목에서 정한 시설로서 주무관청이 민간투자대상사업으로 지정·공고하지 않은 사업중 민간투자방식으로 추진이 가능한 사업을 민간제안사업으로 주무관청에 제안할 수 있음
- 민간제안사업을 민간투자사업으로 채택, 추진할지의 여부는 정부고시사업 지정기준 및 공공투자관리센터의 검토의견 등 다음 사항을 고려하여 주무관청이 결정함
 - 비용·편익분석 등을 실시하여 국가 경제적으로 추진 타당성이 확보되고,
 - 민간제안 및 민간투자 실행대안이 재정사업으로 추진하는 것보다 정부부담을 줄이고 서비스 질의 제고 등이 가능한 지 여부

민간제안사업의 선정원칙에서도 역시 위의 제1항은 원칙규정이고, 제2항에서는 경제성의 원칙밖에는 별다른 내용이 없다.

2) 독일

이러한 우리법상의 문제점을 부각시켜 보기 위하여 이미 공공위탁법을 대단위법령으로 발전시켜 왔고, 최근 민간협력법제를 보완하고 있는 독일법의 예를 들어 보기로 한다.

물론 독일의 발주절차에서 가치평가는 여러 단계로 진행되는 복잡한 과정으로 이루어져 있다. 이러한 발주절차에서 시행자선정과 관련하여 낙찰기준(Zuschlagskriterien), 즉 선정기준을 살펴보면, 사업신청자의 제안서 평가(Angebotswertung)은 엄격한 선택으로 크게 4단계로 구성된다고 한다.¹⁴⁵⁾

그러나 민간투자사업의 경우에는 이러한 통상적인 발주절차와는 다른 특별성이 있다는 것이다. 즉 민간투자사업은 단순히 낙찰기준만 적용되는 것이 아니라 이러한 발주절차 외에 놓여 있는 또 다른 가치에 의하여 평가되어야 한다는 것인데, 이것이 바로 **경제성비교조사(Wirtschaftlichkeitsvergleich)**에서 나온 가격이다.

즉 다른 발주절차에서 중요한 낙찰자의 적합성(Eignung)외에도 민간투자사업에서는 가격이 가장 중요한 기준이므로 가장 **경제적인(저렴한) 제안(das wirtschaftlichste Angebot)**이 낙찰된다는 것이다.

따라서 독일에서는 이러한 민간협력의 특성을 고려하여 신청자의 제안의 질이나 양외에도 이러한 ‘가격’이 중요한 선정기준으로 기능한다는 점이다.¹⁴⁶⁾

이러한 점에서는 사업자선정이 가장 경제적인 제안이 아니라 가장 비싼 제안을 선정하는 우리 민간투자현실에서 매우 유의미하다고 볼 수 있다. 이러한 입장에서 기획재정부의 2009년 민간투자사업기본계획의 변경안에서 조달청의 공사비 단가에 대한 조달청 건토 관련 규정을 보완하겠다는 것으로 보인다.¹⁴⁷⁾

145) *Stefan Hertwig*, Zuschlagskriterien und Wertung bei ÖPP-Vergaben, NZBau 2007, S. 544.

146) *Stefan Hertwig*, NZBau 2007, S. 544.

147) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□(변경안), 2009.8.14.

(4) 우선협상대상자의 지정과정

민간투자사업이 대상사업으로 지정되고 해당 사업이 고시된 이후에 민간투자사업을 하고자 하는 사업시행자들이 사업계획서를 제출하게 되는데 주무관청은 이러한 사업시행자들이 제출한 사업계획서를 검토하여 **(우선)협상대상자**를 지정하게 된다.¹⁴⁸⁾

그러나 이러한 사업자선정과정에서 여러 부패가 발생하므로 사업자선정과정에 경쟁을 도입하거나 사업자선정과정을 투명화시키고자 하는 노력이 여러 나라에서 이미 있었다.

특히 민간투자사업을 실시한 결과는 입찰과정에서의 경쟁이 매우 제한적이었다. 즉 2004년 8월 기준으로 민간투자 대상사업의 37개 국고관리사업을 보면, 애초에 대부분 단일 컨소시엄으로 참여하였고, 단지 6개 사업만이 복수의 컨소시엄으로 참여하였다.¹⁴⁹⁾

이러한 단일 컨소시엄의 참여는 실제로는 담합의 의혹도 제기될 수 있으며 민간투자사업이 추구하는 경쟁에 의한 비용절감을 통한 민간의 효율성이라는 제도의 본질조차 망각하는 결과이다.

아울러 컨소시엄을 구성하는 경우에도 한 개의 회사가 30%이상의 지분을 넘지 않으므로 이는 사업내의 위험분산을 물론 대부분 건설사가 참여함으로써 수익창출의 카르텔로 볼 수 있다. 이러한 점에서 건설사외에도 운영의 측면을 고려하여 금융기관이나 매니지먼트회사 등의 참여가 바람직하다는 입장도 있다.¹⁵⁰⁾

한편 민간투자사업의 협상대상자 선정과정에서 경쟁을 도입하는 방안이 모색되어야 할 것이다. 따라서 2004년부터는 경쟁을 통하여 사업자가 선정되도록 단독 민간제안사에 대한 유찰제도를 도입하여 사업자

148) 『민간투자법』 제13조 제2항.

149) 이재철, 앞글, 19쪽.

150) 이재철, 앞글, 21쪽.

모집공고후에 경쟁이 형성되지 않으면, 입찰 자체를 유찰시키고, 다시 한 번 재공고를 의무화하는 방식을 도입하였다. 이로써 품질 및 가격 경쟁을 유도하도록 사업제안서 평가제도를 품질 및 가격요소 비중을 높이는 방식으로 개정하여 가격비율은 단순건설 사업 등의 경우에는 50%이상으로 상향시켰다. 그럼에도 불구하고 대부분의 건설사업에 횡행하는 것처럼 사업자간의 담합 내지는 아예 컨소시엄을 구성하는 형태로 단독 입찰하거나 소수가 경쟁하도록 유도하는 경우가 많다.¹⁵¹⁾

이러한 현실을 개선하고 입찰과정에서 경쟁을 도입하기 위하여 최근 유럽공동체 집행위원회에서는 2004년의 새로운 조달지침(2004/18/EG)과 같은 해 발간한 논문에서 민간투자사업의 사업자선정과정에서의 투명성과 공정한 경쟁을 보장하기 위하여 **경쟁보장적 대화방식(wettbewerblicher Dialog)**을 도입하였다.¹⁵²⁾

아울러 민간투자사업의 참여를 활성화시키기 위하여 민간투자사업 탈락자의 **제안비용보상제도**를 확대하려고 한다. 즉 현재 재정사업(턴키사업)에서 1/2 내외의 제안비용보상을 2/3수준으로 상향하겠다는 것이다.¹⁵³⁾ 이러한 제도는 민간투자사업에 대한 참여를 활성화시킬 수도 있으나, 민간의 탈락에 대한 리스크를 줄여줌으로써 오히려 허수의 신청을 증가시킬 수 있는 역기능도 가지고 있다는 점이다.

나아가 기획재정부는 재정사업과 통일하게 종합점수, 평가위원 등 평가결과를 입찰참여자에게 **사업자선정 평가결과를 공개**하겠다고 한다.¹⁵⁴⁾

151) 김우호, “건설-이전-임대(BTL)의 민간투자사업방식 적극 활용되어야”, □□해양수산동향□□ 제1166호, 2004.12.31, 5쪽.

152) 김성수, “민간투자사업의 성격과 사업자 선정의 법적 과제”, □□공법연구□□ 제36집 제4호, 2008.6, 476쪽이하; 김성수, “공공조달행정법상 경쟁 보장적 대화와 협상과의 관계 - 유럽연합과 독일법을 중심으로”, □□공법학연구□□ 제9권 제2호, 2008.5, 287쪽 이하.

153) 기획재정부, □□일자리창출과 사회기반시설확충을 위한 제2차 민자사업 활성화방안□□, 2009.8, 6쪽.

154) 기획재정부, □□일자리창출과 사회기반시설확충을 위한 제2차 민자사업 활성화방안□□, 2009.8, 6쪽.

아울러 이러한 민간투자사업의 협상대상자로의 지정행위에 따라 경쟁에 탈락한 다른 사업시행자의 권리구제와 관련하여 그 지정행위에 대한 분쟁이 문제되었고, 이는 다른 사업자의 권리와 의무에 직접적인 변동을 초래하는 ‘행정처분’이라고 판시한 바 있다.¹⁵⁵⁾

한편 현행 사업자선정절차와 관련하여서는 협상기간이 장기에 걸친다는 점이 문제되고 있다. 이는 협상기간이 장기에 걸칠 경우에는 민간투자사업의 효율성이 떨어진다는 지적이다.¹⁵⁶⁾ 특히 BTO방식에 의한 민간투자사업에서 도로를 시공하는 정부고시사업은 타당성 조사에서 착공까지 평균 54개월이 소요되고, 민간제안사업은 적격성 조사에서 착공까지 평균 36개월이 소요된다고 보고되고 있다. 이러한 기간문제로 협상단계의 평균소요기간을 줄여야 한다는 주장이 제기되고 있다.¹⁵⁷⁾

(5) 타당성/적격성 조사의 문제

민간투자사업에서 가장 문제되는 분야가 바로 사업시행자의 사업계획서에 대한 타당성조사의 문제이다. 이 분야가 종전부터 문제되면서 한국개발원의 **공공투자관리센터**가 담당하기도 한다.

그러나 이러한 타당성조사가 사업자 선정에 결정적인 영향을 미치고 나아가 이러한 타당성조사를 통하여 최종적으로 결정된 총공사비나 예상 수익률 등을 통하여 이후의 최소운영수입보장제와 연결되기 때문이다.

한편 정부는 2005년부터 **민자적격성조사제도**를 도입하여 국채발행을 통한 재정사업을 추진하는 경우에는 정부 부담규모와 민간자금을 활용하여 추진할 경우의 정부부담규모를 비교하여 재정부담을 줄일 수 있는 경우에만 추진한다고 한다.

155) 서울행정법원 2003.3.20, 2002구합31572; 김성수, 윗글, 477쪽.

156) 박현, “민간투자사업 추진절차 개선 및 사후관리방안”, 국가재정운용계획민간투자분야 작업반, 2008.6, 3쪽; 김대인, “사회기반시설을 위한 민간자본 참여에 대한 법적 검토”, □□토지공법연구□□ 제43집 제2호, 2009.2, 201쪽.

157) 김광수, “사회기반시설을 위한 민간투자 제도의 법적 문제”, □□토지공법연구□□ 제43집 제2호, 2009.2, 176쪽 이하.

최근에 기획재정부는 적격성 조사의 재검증 등을 통하여 민간투자 적격성 조사를 강화하겠다고며, 총사업비의 20%이상 증가, 주요노선 변경, 수요추정 30%이상 변동을 예시하고 있다.¹⁵⁸⁾

제 4 절 실시협약단계

1. 실시협약의 내용

민간투자의 사업자로 선정되면, 그 다음은 실시협약에 관한 내용이 문제된다. 그중에서도 가장 중요한 부분은 역시 총사업비 중의 공사비에 관한 부분이다. 이것은 사업계획서의 평가를 통해 지정된 우선협상대상자와 정부의 협상에 결정되는데, 사업계획서 제출단계에서부터 이미 경쟁률이 높지 않으므로 공공발주공사에 비하여 공사비가 비싸게 결정되는 사례가 많다고 한다.¹⁵⁹⁾

이러한 높은 공사비 책정은 우선적으로 공공발주공사의 낙찰가율이 해당 사회기반시설의 입지나 시기 등에 따라 일률적으로 적용할 만한 기준이 없고, 있어서도 사업계획서상의 공사비를 협상을 통하여 조정하기 쉽지 않기 때문이라고 본다.

더욱이 협상단계에서 공사비가 낮게 책정되어 낙찰가율이 낮을 지라고 민간투자사업자는 시공중에 설계변경을 하여 최초 낙찰가율이 증가할 수 있으므로 민간투자사업의 공사비를 객관적으로 비교하기 어렵다는 것이다. 물론 이러한 대안으로서 재정사업과 민간투자사업의 비용과 효과는 개별 아이템이나 사업별로 비교하지 말고 전체적으로 비교하여야 한다고 보기도 한다.¹⁶⁰⁾

158) 기획재정부, □□일자리창출과 사회기반시설확충을 위한 제2차 민자사업 활성화방안□□, 2009.8, 6쪽.

159) 김우호, “건설-이전-임대(BTL)의 민간투자사업방식 적극 활용되어야”, □□해양수산동향□□ 제1166호, 2004.12.31, 5쪽.

160) 김우호, 윗글, 5쪽.

이러한 문제를 해결하기 위한 대안으로는 아예 영국처럼 **정부실행대안 제도(Public Sector Comparator, PSC)**를 도입하는 것이다.¹⁶¹⁾ 즉 이것은 민간투자사업의 시행에 앞서서 이 사업을 국가의 재정지원에 의한 재정사업으로 시행할 경우에 예상되는 재정부담을 사전에 미리 평가하여 실시협약단계에서 공사비 등의 금액을 선정함으로써 민간투자사업의 효율성을 평가함을 물론 적정한 실시협약 금액을 선정함으로써 과도한 재정지출을 막을 수 있다는 점이 있다.

그러나 이러한 정부실행대안제도의 문제는 해당 사업의 시행이전에 이미 정부 등이 공적인 평가제도를 시행하게 됨으로 재정지출이 발생한다는 점이 약점으로 등장할 수 있다는 점이다.

2. 최소운영수입보장제

현재 민간투자사업에서 가장 문제되는 부분은 바로 1999년에 도입된 최소운영수입보장제도이다. 이 제도는 협약단계에서 예상된 총공사비와 실제 운영수입의 예상치를 정하고 이에 미달하는 수입보전을 정부지원금에서 충당해주기 때문에 민간사업시행자의 운영리스크를 줄여줌으로써 사업참여를 활성화하겠다는 것이다.

그러나 이러한 최소운영수입보장제도 시행의 결과는 실로 참담하다. 처음부터 실제공사비보다 몇 배로 부풀려진 공사비에 실제운영수입 예상치 역시 몇 배로 부풀려져서 이에 따른 최소운영수입을 보장하기 위한 국고지원에 따라 이 사업은 민간운영자의 운영노력과 상관없이 실제 수입을 넘어서 막대한 이윤을 보장하기 때문이다.

예를 들면, 현행제도에 따르면 시공된 사회기반시설의 예상수익의 80%를 지원하여야 하는데, 2008년 7월에 준공된 한 대교는 통행량이

161) 김우호, 윗글, 5쪽 주7.

예상된 수치의 40%에 불과하여 그 부족분에 대한 재정지원을 해야 할 실정이다.¹⁶²⁾

이에 따라 2006년 1월부터는 민간투자사업 중에서 민간제안사업에 대하여는 우선적으로 최소운영수입보장제도를 철폐하고 정부고시사업에 대하여서도 보상수준을 줄였다.¹⁶³⁾

이러한 정책변경에는 민간투자사업에 대한 민간의 위험부담 완화와 이에 따른 국민의 재정부담의 최소화라는 정책목표의 균형을 잡는 노력이라고 평가하고 있다. 특히 정부고시사업과 민간제안사업 간의 위험부담의 차별화라고 본다.¹⁶⁴⁾

그럼에도 여전히 기존에 시공된 민간투자사업에 대한 지원이 남아 있어서 여전히 국고에 대한 부담으로 남아 있다.

3. 과도한 요금징수

민간투자사업으로 시행된 사회기반시설의 경우에는 그 공공성으로 인하여 국민들이 이용할 수 없다는 점에서 과도한 이용료를 부과하는 경우가 많다. 과도하지 않은 정도라 하여도 국가가 스스로 시공한 재정사업에 의한 고속도로보다 이러한 민간투자사업에 의한 고속도로의 통행료가 높다는 사실이다. 이러한 대표적인 예가 바로 인천국제공항 고속도로와 천안-논산간 고속도로이다.¹⁶⁵⁾

162) 김광수, “사회기반시설을 위한 민간투자 제도의 법적 문제”, □□토지공법연구□□ 제43집 제2호, 2009.2, 176쪽.

163) 김대인, “사회기반시설을 위한 민간자본 참여에 대한 법적 검토”, □□토지공법연구□□ 제43집 제2호, 2009.2, 2001쪽이하.

164) 김광수, 윗글, 177쪽.

165) 이재철, “민자유치사업의 문제점과 개선방안”, □□사업평가 현안분석□□ 제7호, 2005.5, 국회예산정책처, 23쪽.

도로통행료 비교

도로조건	재정사업통행료(A)	민간투자사업통행료(B)	비율(B/A)
40km, 8차선	2,686억원	6,400원(인천공항고속도로)	2.38배
81km, 4차선	3,966억원	7,300원(천안-논산고속도로)	1.84배

* 이재철, “민자유치사업의 문제점과 개선방안”, □□사업평가 현안분석□□ 제7호, 2005.5, 국회예산정책처, 23쪽 표 19 변형.

물론 이렇게 민간투자사업으로 시행한 고속도로의 이용료가 높은 이유는 민간투자사업은 사업기간이 20~30년으로 제한되어 있어서 제한된 기간에 비용을 회수하여야 한다는 점, 국가재정사업과 달리 민간투자사업은 법인세와 부가가치세를 납부하여야 하므로 사회적 편익 외에 투자수익을 고려해야 하기 때문에 비싸다는 주장도 있다.¹⁶⁶⁾

그러나 앞서 살펴 본 것처럼 민간투자사업에 의한 시공비용이 국가의 재정사업에 의한 것보다 높고, 운용과정에서 통행료마저 높다면, 굳이 민간투자사업으로 시행할 이유가 적다는 것이다.

더욱이 특이한 점은 인천국제공항고속도로의 경우에는 매우 높은 이용료를 부과하고 있는데, 이는 사회기반시설로서 국민에 대한 생존 배려를 고려해야 하는 것이 국가의 임무라고 생각할 때, 전혀 대체도로가 없다는 점이다. 즉, 인천국제공항을 이용하여 국제선 여객기를 이용하는 경우에는 별 수 없이 인천국제공항고속도로를 이용할 수밖에 없다는 것이다.¹⁶⁷⁾

166) 이재철, 윗글, 23쪽 이하.

167) 물론 판결에서는 배를 이용한 방법을 대체수단이라고 주장하기도 한다.

이러한 점에서는 국가의 국민에 대한 생존배려의무에 대한 위반이 제기될 수 있다.

4. 민간사업자의 운영노력

앞서 언급된 최소운영수입보장제에 의하여 실제 시설을 운영하는 민간사업자의 경우에는 전혀 시설운동을 개선하고자 하는 노력, 특히 영업이익을 배가하려는 노력을 하지 않도록 제도적으로 보장해주고 있다는 점이다.

따라서 이러한 제도는 민간의 효율성과 창의성을 도입하고자 하는 민간투자제도의 본질에 기본적으로 반하는 문제가 있다. 따라서 민간 투자사업자의 기반시설운영에 대한 노력을 배가할 수 있는 제도는 개발하여야 할 것이다. 물론 이러한 대안으로서는 소비자만족도 조사, 이용관련 정보공개 등으로 통하여 민간협력이 자리 잡도록 유도하여야 할 것이다.

제 4 장 민간투자사업의 사후관리방안

제 1 절 사후 사업관리체계의 구축

1. 실시협약과 사업자의 관리운영권

민간투자사업의 효과적인 사후관리방안과 관련하여서는 다양한 방안이 고려될 수 있지만, 법리적으로는 우선 민간투자사업의 운영 및 관리에 관하여 해당 사업이 「민간투자법」 제24조에서 해당 사업의 **실시협약**에 의하여 관리 및 운영되어야 한다고 규정하고 있다.

따라서 민간부분인 사업시행자가 이러한 실시협약에 의하여 자신이 시공한 사회기반시설에 대하여 비록 사인이지만, 국가 등으로부터 권한을 실시협약에 위임·위탁받아서 운영하는 **관리운영권**을 갖는다.¹⁶⁸⁾

물론 이러한 사업시행자의 관리운영권은 최근의 보증국가의 경향에 따라서 당연히 위임위탁자인 국가에 의한 관리감독에 의한 제한될 수 있는데, 이러한 국가에 의한 관리감독, 즉 사후관리방안도 일반 이러한 실시협약을 기초로 하여 개선방안이 고려되어야 한다.

2. 국가의 관리감독권

민간투자사업으로서 민간부분인 사업시행자가 해당 민간투자사업의 관리운영권을 실시협약에 의하여 부여받는다면, 과연 국가는 이에 대하여 관리하거나 감독할 수 없는가의 문제가 생길 수 있다.

그러나 국가차원에서 이러한 민간투자사업을 체계적으로 관리할 필요성이 있다. 왜냐하면, 민간투자사업은 비록 민간사업자가 실시협약에 의하여 해당 시설을 관리운영할지라도, 궁극적으로 해당 사업이

168) 기획재정부, □□2008~2012년 국가재정운용계획 - 민간투자분야□□, 2008.6.24, 17쪽.

국가임무에 속하고 단지 민간에 의하여 관리운영만 되고 있기 때문이다. 따라서 실시협약에 의하여 관리운영권이 민간에게 이관되었다 할지라도, 이러한 국가임무를 위임한 국가는 위임자의 입장에서 기본적으로 원칙적인 **국가감독권(Staatsaufsicht)**을 가진다고 보아야 한다.

따라서 현행 민간투자사업의 효과적인 관리감독을 위하여서는 종래의 기획재정부의 민간투자제도와 외에 협약체결이후의 종합적인 사업관리를 강화할 조직을 설치하거나 또는 사업관리시스템을 강화할 필요가 있다.

물론 이러한 필요성에 따라서 2004년 민간투자법개정으로 실무적으로는 한국개발원(KDI)의 **공공투자관리센터(PIMAC)**를 설치하여 운영하고 있다.¹⁶⁹⁾ 특히 이 공공투자관리센터는 민간투자에 대한 제도개선이나 정책연구 외에도 예비타당성조사, 총사업비에 대한 타당성 재조사를 실시하는 형태로 운영되고 있다.

이러한 타당성조사나 담당하는 공공기관의 일개 부서보다는 보다 종합적인 관리체계가 구축되어야지만, 실시협약이후의 협약변경 및 협의절차 등을 효과적으로 진행할 수 있고, 이러한 민간투자사업상 발생하는 여러 내용과 절차를 보완하여 기본계획에도 반영할 수 있다고 생각된다.

이러한 문제점에 대하여 현행제도는 민간투자사업의 실시협약이후에 발생하는 사안은 기획재정부에 대하여 보고 및 관련 부처가 협의하도록 규정을 명확히 할 필요가 있다고 보고 있다. 즉 위의 사업관리체계에서 나아가 기획재정부가 중심이 되어 협조체제를 구축하자는 것으로 보인다.

이러한 의견들은 현행체제가 각 소관부처(주무관청)에서 민간투자사업을 기획하고 그 사업과 재정지원액을 기획재정부를 통하여 조정하는 체제를 염두에 두고 제시되는 것으로 보인다.

169) <http://pimac.kdi.re.kr/>

그러나 사업소관부서와 재정지원부서로 분리되어 2원적으로 운영되는 실정에서 과연 개별 민간투자사업의 운영상의 문제점을 과연 제대로 시정할 수 있을 지는 문제이다.

만약 이러한 문제가 시정되지 않는다면, 좀 더 체계적이고 독립적인 관리기관이 설치될 필요성이 있다.

제 2 절 사후평가절차

1. 독일법상의 사후심사절차

(1) 사후심사(관)청

독일법에서는 민간투자사업에 대한 사후심사절차제도를 두고 있다. 이러한 사후심사절차를 담당하는 사후심사(관)청(Nachprüfungsbehörde)으로서 발주부는 『경쟁제한법』에 의하여 권한을 부여받고 사후심사절차를 자신의 임무로서 수행하게 된다.¹⁷⁰⁾ 물론 이러한 발주부의 사후심사절차에 대한 권한은 법률상 명문의 규정에 의하여 공공위탁자의 감독관청에 대한 심사절차와는 상관이 없다는 점을 명시하고 있다.¹⁷¹⁾ 이로써 사후심사절차에 대한 **사후심사청의 권한의 독립성**을 강조하고 있다.

한편 이러한 발주부의 사후심사절차에 대한 권한(Kompetenz)에 대하여는 연방과 주가 서로 관할(Zuständigkeit)을 나누고 있다. 즉, 연방의 발주절차(Vergabeverfahren des Bundes)에 관한 사후심사와 연방에 귀속되는 공공위탁(öffentliche Aufträge)의 발주(Vergabe)에 관한 사후심사 사건은 연방의 발주부(Vergabekammer)가 관할하고, 주에 귀속하는 공공위탁의 발주에 관한 사건은 주 발주부에서 관할하게 된다.¹⁷²⁾

170) 『경쟁제한법』 제102조.

171) 『경쟁제한법』 제102조.

172) 『경쟁제한법』 제104조 제2항.

연방과 연방에 귀속하는 공공위탁자의 발주절차에 관한 사후심사를 관할하는 연방발주부(die Vergabekammern des Bundes)는 1999년 이후로 연방카르텔청(Bundeskartellamt)에 설치되었다. 연방카르텔청에는 3개의 발주부가 설치되어 있다.¹⁷³⁾

이러한 발주부는 ‘법원과 유사하게’(gerichtsähnlich) 조직되어 있고, ‘법률의 범위내에서’(im Rahmen der Gesetze) 자신의 행위를 독립적으로 그리고 자신의 책임으로 행사한다. 한편 발주부는 다음과 같은 법령의 의존하여 사후심사절차를 결정한다.¹⁷⁴⁾

『경쟁제한법』 제102조 (원칙) 감독(관)청의 심사가능성과 관계없이 공공위탁의 발주는 발주부의 사후심사에 놓여 있다.

제104조(발주부)

- (1) 공공위탁의 발주에 대한 사후심사는 연방에 귀속되는 위탁에 대하여는 연방의 발주부가 수행하고, 주의 발주를 주에 귀속하는 위탁은 주의 발주부가 수행한다.
- (2) 법 제97조 제7항의 권리와 발주절차에서의 행위에 대한 작위 또는 부작위에 대한 공공위탁자에 대한 기타 청구권은 단지 발주와 항소법원에만 적용되어질 수 있다.
- (3) 손해배상청구권과 범위반을 소추하기 위한 카르텔청의 권능의 적용에 대한 통상법원의 관할, 특히 법 제19조와 제20조는 방해받지 않는다.

주의 발주사건에 대한 사후심사는 각기의 연방주에 설치된 주의 발주부가 관할한다. 그러나 주에 따라서는 브란덴부르크 주처럼 주 발주부(die Vergabekammern des Landes)가 하나만 설치되어 있어서 브란덴부르크 주 경제부 산하에 설치되기도 하고, 노르라인베스트팔렌 주처럼

173) Bundeskatellamt/Vergaberecht

<http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/Vergaberecht/vergaberechtW3DnavidW2650.php>.

174) 절차의 진행부분에서 자세히 언급한다.

주 발주부가 아른스베르크시, 데트몰트시, 쾰른시, 뒤셀도르프시, 뮌스터시에 각각 설치되기도 한다.¹⁷⁵⁾

이하에서는 독일 브란덴부르크 주의 발주부의 설명에 따라 사후심사절차제도를 아래와 같이 개관하여 보기로 한다.¹⁷⁶⁾

(2) 적용대상과 법적 근거

공공위탁자의 위탁절차에 대한 특별한 공식적 사후심사는 유럽공동체가 규정하고 있는 일정한 금액이상, 소위 ‘유럽연합한계치’(EU-Schwellenwerte)¹⁷⁷⁾를 넘는 공공위탁의 발주에 대하여서만 적용된다.

사후심사절차에 관한 법적 근거는 「경쟁제한법」(GWB)상의 공공위탁의 발주에 관한 장에서 두 번째 절에서 규정하고 있다. 즉 「경쟁제한법」 제102조에서 제124조까지 사후심사절차에 대하여 규정하고 있다. 물론 이러한 「경쟁제한법」상의 공공위탁절차(제97조~제129조)는 「공공위탁의 발주에 관한 명령」(Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge, VgV)에 의하여 보충된다.¹⁷⁸⁾ 이러한 공공위탁령은 유럽연합한계치를 초과하는 공공위탁을 발주하는 경우에 어떤 조건하에서 공공위탁자에 의한 「건축공사의 발주규정과 계약규정」(Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen), 「서비스에 대한 위탁규정」(Verdingungsordnung für Leistung), 「자유직업가의 서비스에 대한 위탁규정」(Verdingungsordnung für freiberufliche Leistung) 등의 절차법적인 규정이 적용되어져야만 하는가를 규정하고 있다.

175) http://www.proratus.com/Vergabekammer/Vergabekammer_Nordrhein_Westfalen.htm.

176) 브란덴부르크 주의 경제부 산하의 발주부(Vergabekammer des Landes Brandenburg)에서 공공위탁에서의 사후심사절차에 대한 설명. http://www.wirtschaft.brandenburg.de/cms/detail.php?id=123717&_siteid=120

177) 이러한 유럽한계치에 대하여는 http://service.brandenburg.de/lis/detail.php/land_bb_boa_01.c.110464.de.

178) 이하에서는 「공공위탁령」(Vergabeverordnung)이라고 약칭하기로 한다.

사후심사절차의 목표는 제공자와 지원자에 대한 투명성과 기회균등과 유럽연합한계치를 초과하는 공공위탁을 발주하는 경우에 효과적인 권리보호의 보장이다.

(3) 사후심사절차의 전제조건

사후심사절차의 전제조건에 대하여는 앞서 언급한 「경쟁제한법」에서 규정하고 있다. 따라서 사후심사절차는 「경쟁제한법」 제107조와 제108조의 전제조건하에 허용되고, 발주부(Vergabekammer)에 대한 사후심사의 서면신청(Schriftlicher Antrag)을 전제로 하고 있으므로 직권으로는 사후심사절차가 시행되지 않는다.

서류상 충분한 사후심사신청은 「경쟁제한법」 제108조 제1항 제문에 따라 지체없이, 그러니까 신청자의 책임소재가 있는 지체외에는 즉각 입증되어야 한다. 사후심사신청의 입증은 「경쟁제한법」 제108조 제2항에 따라 다음의 부속서류(Unterlagen)와 지시(Angebaben)를 포함하여야 한다. 1) 제공자 또는 경쟁자의 보호나 권리침해에 의하여 위협받은 손해의 보호에 기여하는 발주규정의 위반에 대한 제시(경쟁제한법 제107조 제2항), 2) 위탁자의 표시, 3) 사실관계의 제시로 주장되는 권리침해의 서술과 원하는 입증수단의 표시, 4) 권리침해가 위탁자에 대하여 「경쟁제한법」 제107조 제3항에 따라 주장되고 있다는 것의 서술, 5) 이외에도 발주위원회에 대한 사후심사신청은 발주공시(Vergabebe-kanntmachung)의 사본을 첨부하여야 하고, 6) 사후심사절차의 허용성에 대한 심사를 가능하게 하기 위하여는 위탁자에 의하여 평가된 위탁가치에 대한 사항을 통지하여야 한다.

(4) 주장책임

주장책임(Rügeobliegenheit)은 사후심사절차의 개시를 위한 전제조건이다.¹⁷⁹⁾ 주장에 의하여 공공위탁자는 자신의 발주절차의 적법성을 심사

¹⁷⁹⁾ 「경쟁제한법」 제107조 제3항 제1문.

하고 어떠한 발주하자를 고칠 기회를 갖게 되는 것이다. 시행자나 경쟁자가 발주절차에서 발주규정을 위반을 인식한 한도에서 시행자나 경쟁자는 지체없이 즉, 책임있는 지체없이 공공위탁자에게 주장하여야만 한다. 공시에 의한 발주침해(Vergabeverstöße)를 인식할 수 있었다면, 공시에서 제시된 기간의 경과까지 제공기간(Angebotsfrist)을 주장할 수 있다. 발주서류에서의 인식할 수 있는 위반은 늦어도 제공기간의 경과까지 주장하여야만 한다. 공공위탁자가 그 주장이 시정되지 않았다는 것을 시행자나 경쟁자에게 통지하였다면, 사후신청은 비시정통지(Nichtabhilfe-Mitteilung)가 시행자나 경쟁자에서 도달한 15일내에 청구되어야만 한다.

(5) 절차의 진행

발주위원회에 사후심사신청이 제기에 따라 우선 당해 신청이 명백하게 허용되지 않거나 명백하게 이유가 없지 않는가에 대한 개괄적 심사가 시행된다.

이러한 개괄적 심사에 따라 신청이 허용되지 않거나 이유없는 경우가 아닌 경우에는 공공위탁자는 신청서에서 정보를 얻게 된다. 동시에 발주부는 위탁자(발주자)에게 발주기록(Vergabeakten)을 요구한다.¹⁸⁰⁾ 발주부가 얻은 위탁자의 정보로서 경락금지(Zuschlagverbot)가 발동된다.¹⁸¹⁾ 그에 따라서 공공위탁자에 의한 경락발급(Zuschlagerteilung)은 사후심사절차동안에 원칙적으로 불가하다.

발주부는 그 결정에 의하여 자신의 이익이 중요하게 관련되는 기업을 사후심사절차에 참가인으로서 참가시킨다.¹⁸²⁾ 참가(Beiladung)에 대한 결정은 취소할 수 없다.

180) 『경쟁제한법』 제110조 제2항.

181) 『경쟁제한법』 제115조 제1항.

182) 『경쟁제한법』 제109조.

사후심사절차에의 참여자(Beteiligten) 내지 당사자는 『경쟁제한법』 제111조에 따라 원칙적으로 발주기록에 대한 열람권(Recht auf Einsicht)을 가지고, 자신의 비용으로 등본(Ausfertigung) 인화(Abzüge), 사본(Abschriften)을 작성하게 할 수 있다. 이것은 중요한 이유에서 특히 비밀보호나 공장의 비밀, 기업비밀, 영업기밀의 유지를 위하여 금지되어 있는 한도에서 발주부는 기록열람을 금지할 수 있다.

사후심사신청에 대하여 발주부는 사실관계를 직권으로 석명하여야 하고,¹⁸³⁾ 그에 관하여는 원칙적으로 5주의 결정기간내에 조사하여야 한다.¹⁸⁴⁾ 발주부는 구두심리(Mündliche Verhandlung)에 의거하여 결정하여야 하고, 신청이 허용되지 않거나(부적법하거나) 명백하게 이유없거나 참여자(당사자)의 동의로 기록의 상황에 따라 구두심리없이도 결정할 수 있다.¹⁸⁵⁾

한편 발주부는 다음과 같은 법령의 의존하여 청구인이 제기한 사후심사절차를 결정한다. 이때 발주부는 다음과 같은 법령의 의존하여 사후심사절차를 결정한다.

- 『경쟁제한법』 제4편 : 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen) (§§ 97-131)
- 『공공위탁의 발주에 관한 명령』(발주명령) : Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung, VgV)
- 『건축공사의 발주규정과 계약규정』: Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A (VOB/A)¹⁸⁶⁾

183) 『경쟁제한법』 제110조 제1항.

184) 『경쟁제한법』 제113조 제1항.

185) 『경쟁제한법』 제112조 제1항.

186) 연방 교통·건설·도시개발부(Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung)의 인터넷사이트에서 검색할 수 있다.

- 『서비스에 대한 위탁규정』: Verdingungsordnung für Leistungen, Teil A (VOL/A)¹⁸⁷⁾
- 『자유직의 서비스에 대한 위탁규정』: Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF)¹⁸⁸⁾

발주부는 신청자(Antragsteller)가 자신의 권리가 침해되어 있는가 그리고 권리침해를 제거하기 위하여 또는 관련된 이익의 손해를 방지하기 위하여 적합한 조치를 행할 것인가를 결정한다.¹⁸⁹⁾

그러나 유효한 것으로 판단된 ‘경락’ 내지 ‘낙찰’(Zuschlag)에 대하여 발주부는 더 이상 폐지할 수 없다.¹⁹⁰⁾ 사후심사절차가 경락의 발급, 발주절차의 폐지(Aufhebung)나 정지(Einstellung)에 의하여 또는 기타의 방식으로 종결된다면, 사후심사신청은 발주부가 권리침해가 전제되는가 여부를 확정하기 원하는 것으로 전환되어져야할 것이다.¹⁹¹⁾

발주부의 사후심사절차에 대한 최종적인 법적인 판단은 결정(Entscheidung)의 형식으로 행해지는데, 이러한 결정에 대하여 즉시항고(sofortige Beschwerde)가 허용된다.¹⁹²⁾ 연방발주부의 결정은 소관부서인 연방카르텔청의 홈페이지에서 당사자를 익명으로 하여 공개되므로 누구든지 열람할 수 있다.¹⁹³⁾

즉시항고는 발주부의 결정에 대하여 정지적 효력(aufschiebende Wirkung)를 가지는데, 이 정지기간은 원칙적으로 2주의 즉시항고기간의 경과 후 2주만에, 그러니까 발주부의 결정의 송달(Zustellung)후 4주이다.

187) 연방경제기술부(Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie)의 인터넷사이트에서 검색할 수 있다.

188) 연방경제기술부의 인터넷사이트에서 검색할 수 있다.

189) 『경쟁제한법』 제114조 제1항.

190) 『경쟁제한법』 제114조 제2항 제1문.

191) 『경쟁제한법』 제114조 제2항 제2문.

192) 『경쟁제한법』 제116조 제1항.

193) <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/entscheidungen/vergaberecht/EntschVergabe.php>.

항고신청자(Beschwerdeführer)의 신청에 대하여 항고법원은 즉시항고의 정지효를 항고에 관한 결정을 하기 전까지 연장할 수 있다.¹⁹⁴⁾

(6) 사후심사절차의 비용

발주부의 직권심리에 대하여 비용이 징수될 수 있다. 비용에 대하여는 『경쟁제한법』 제128조에서 규정하고 있다. 선납금(Kostenvorschuss)은 최소수수료가 2,500유로로서 발주부에 입금하여야만 한다.

발주부에 대한 절차수수료(Gebühren)는 5만 유로를 넘어설 수 없다.¹⁹⁵⁾ 물론 예외적으로 수수료는 개별 사건에서 그 경비나 경제적인 의미가 일상적이지 않을 정도로 높은 경우에는 10만유로까지 이를 수 있다.¹⁹⁶⁾

2. 사후평가절차의 도입

민간투자사업은 여러 단계로 진행되어 최종적으로 민간사업시행자가 시설을 설치하고 운영하게 된다. 그러나 이미 문제점과 개선방안에서 살펴 본 것처럼 다양한 문제가 나타나고 있다.

이러한 점에서는 뒤에서 보는 실시협약에 근거한 조정도 가능하겠으나, 일단은 독일에서처럼 민간투자사업에 대한 **결과평가**(PPP-Folgenabschätzung)이 되어야 할 것이다.¹⁹⁷⁾ 물론 이러한 결과평가는 사업시행이전에도 예측적인 결과평가로서 시행될 수 있고, 이러한 경우에는 (국가재정사업에 의한) 실현대안이 민간사업시행신청자의 계획서에 대한 평가기준과 대상이 될 것이다.

194) 『경쟁제한법』 제118조 제1항.

195) 이 제한규정은 2009년 공공위탁법 개혁으로 개정된 것이다. 따라서 종전에는 한 계약이 2만5천유로였고, 개별사건은 5만유로까지였다. *Jan Byok, Das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts - GWB 2009, NVwZ 2009, S. 555.*

196) 『경쟁제한법』 제128조 제2항.

197) *Windoffer Ziekow, Public Private Partnership als Verfahren - Struktur und Erfolgsbedingungen von Kooperationsarenen, NZBau 2005, S. 670 f.*

그러나 이미 시행된 민간투자사업에 대한 결과평가에 대하여는 초기의 예측된 교통수요나 경제성평가를 기준으로 하여 이루어져야 할 것이다. 이러한 점에서 우리나라도 최근 예비타당성조사가 시행되고 있다.¹⁹⁸⁾

아울러 이러한 사후결과평가에는 **실시협약에 규정한 사항에 대한 관찰심사**와 더불어 **개별적인 감독**과 그에 따른 **시정여부 및 결과통제 (Erfolgskontrolle)**까지 포함하여 해당 민간투자사업의 유용성여부 까지 포괄적으로 심사되어야 할 것이다.¹⁹⁹⁾

제 3 절 실시협약의 변경

1. 실시협약의 개념과 성질

(1) 실시협약 규정

민간투자사업으로 인한 사회기반시설의 운영과 사후관리에 대한 정부의 규제권여부에 대한 논의를 하기 이전에 이러한 실시협약의 법적 성질이 무엇인가가 먼저 전제되어야 할 것이다. 왜냐하면, 그동안 공공조달법제나 국가계약법제에서는 사법상 계약으로 보는 경우가 많았기 때문이다.

우리 『민간투자법』상 “실시협약”은 “민간투자법에 의하여 주무관청과 민간투자사업을 시행하고자 하는 자간에 사업시행의 조건등에 관하여 체결하는 계약”이라고 법적 정의하고 있다.²⁰⁰⁾

그리고 협상대상자로 지정된 자와 실시협약을 체결하도록 규정하고 있으며,²⁰¹⁾ 실시협약의 내용은 “총사업비 및 사용기간 등 사업시행의 조건 등이 포함된다”고만 규정할 뿐,²⁰²⁾ 실시협약의 자세한 내용이나 법적

198) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□(변경안), 2009.8.14.

199) *Windoffer Ziekow, Public Private Partnership als Verfahren -Struktur und Erfolgsbedingungen von Kooerationsarenen, NZBau 2005, S. 671 f.*

200) 『민간투자법』 제2조 제6호.

201) 『민간투자법』 제9조 제5항.

성질에 대하여는 규정하고 있지 않다. 다만 『민간투자법』 제25조 제5항을 보면, 실시협약에 공사기간이 명시되어 있음을 유추할 수 있다.²⁰³⁾

그러나 이러한 체결된 실시협약은 “민간투자사업으로 조성 또는 설치된 토지 및 사회기반시설은 실시협약에서 정하는 바에 따라 관리 및 운영되어야 한다”고 규정하고 있고,²⁰⁴⁾ 나아가 해당 사회기반시설을 총민간사업비의 범위 내에서 당해시설의 준공후 일정기간 이를 무상사용·수익 등을 규정하고 있다.²⁰⁵⁾

이러한 정부 등과 민간투자사업자가 체결하는 실시협약은 이를 근거로 사업시행자를 지정하는 효과 외에도 이후의 민간투자사업으로 조성 또는 설치된 토지 및 사회기반시설의 관리 및 운영권의 근거가 된다.²⁰⁶⁾

이외에도 실시협약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있는 경우에는 부정당업자로서 민간투자사업의 참가자격을 제한할 수 있다.²⁰⁷⁾

(2) 실시협약의 개념

민간투자사업에서는 개념적인 특징상 법기술적으로 행정주체²⁰⁸⁾와 사업시행자로 지정된 사인이 계약을 체결하게 된다. 이러한 계약은 행정

202) 『민간투자법』 제13조 제3항.

203) 『민간투자법』 제25조 제5항 “제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 사업시행자가 실시협약에 명시된 공사기간을 단축하거나 사업비를 절감하여 공사를 완공한 경우에는 이를 이유로 사용기간 또는 사용료를 조정하지 아니할 수 있다”.

204) 『민간투자법』 제24조.

205) 『민간투자법』 제25조 제1항.

206) 김광수, “사회기반시설을 위한 민간투자 제도의 법적 문제”, □□토지공법연구□□ 제43집 제2호, 2009.2, 174쪽이하.

207) 『민간투자법』 제46조의2 (부정당업자의 민간투자사업 참가자격 제한) 주무관청은 경쟁의 공정한 집행 또는 실시협약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있거나 그 밖에 민간투자사업에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자에 대하여는 2년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 민간투자사업 참가자격을 제한하여야 하며, 이를 즉시 다른 주무관청에게 통보하여야 한다. 이 경우 통보를 받은 주무관청은 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당자의 민간투자사업 참가자격을 제한하여야 한다.

208) 우리나라는 ‘주무관청’이다.

계약인데, 이를 넓게 ‘협력계약’(Kooperationsverträge)이라고 지칭한다.²⁰⁹⁾

물론 이러한 계약은 ‘민간협력계약’(PPP-Vertrag)이라고도 부르기도 한다. 물론 사안에 따라서 우리나라의 ‘실시협약’과 비슷한 ‘시행계약’(Durchführungsvertrag)이라고 부르기도 한다.²¹⁰⁾

이러한 민간협력계약은 민간협력의 방식에 따라서 구분될 수 있다. 독일식으로 보면, ‘운영자모델’(Betreibermodell)과 ‘협력모델’(Kooperationsmodell)에 따라 계약내용도 달라질 수 있을 것이다. 왜냐하면 이론적으로 고찰해 보면, 운영자모델인 경우에는 민간사업시행자에 의하여 민간협력계약에 계획, 건설, 시설, 재정조달, 운영까지의 내용을 담아야 하기 때문이다.

따라서 이러한 민간협력계약 내에는 해당 토지나 사회기반시설에 대한 이용권을 설정하는 ‘지상권계약’(Erbbaurechtsvertrag)을 기본으로 하여 사안에 따라서는 근무하는 해당인력에 대한 ‘인력인수계약’(Personalübernahmevertrag), 분쟁발생시의 ‘조정계약’(Schiedsvertrag) 등이 대표적으로 결합되어 있다고 본다.²¹¹⁾

이러한 논의에 따라서 우리나라에서도 실시협약의 표준안 연구를 통한 **표준실시협약**이 수립되어지고 있다.²¹²⁾

그렇다면, 이러한 민간투자사업이 계약(실시협약)이 체결되었다고 하더라도, 일반 사법처럼 단지 계약에 의하여서만 국가 등과의 사인과의 관계가 설정되는가를 생각해보아야 할 것이다. 그러나 이러한 계약의 법적 성질이 우선 행정계약이라고 설정한다면, 이는 당연히 계약

209) *Hartmut Bauer*, Verwaltungsrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Aspekte der Gestaltung von Kooerationsverträgen bei Public Private Partnership, DÖV 1998, S. 91.

210) 이 경우에는 건축법에 근거하여 체결된다. *Christian Heitsch*, Risikobegrenzung bei “Public Private Partnerships” durch Allgemeines und Besonderes Verwaltungsrecht - dargestellt anhand des vorhabenbezogenen Bebauungsplan, UPR 2005, S. 124.

211) *Hartmut Bauer*, DÖV 1998, S. 91.

212) 김기수외, □□BTL사업 실시협약 표준안연구□□, 한국개발연구원, 2005.12; KDI 공공투자관리센터, □□2008 수익형 민자사업(BTO) 표준실시협약 - 환경사업□□, 2008.6.

(실시협약)의 형성에 규정하는 관련 규범적인 규정이 이러한 계약에 대한 틀과 방향(Rahmen und Richtpunkte)를 설정하여야만 한다.²¹³⁾ 따라서 관련 법령은 단순한 계약의 한계만을 설정하는 것이 아니라, 해당 계약의 중요한 구성부분이 되어야 하는 것이다. 왜냐하면 계약에 의하여 행정을 구속하거나 행정작용을 구속하는 경우가 생길 수 있기 때문이다. 독일은 이러한 민간협력계약을 구속하는 규범으로서 민간협력계약의 내용에 영향을 미치는 유럽법, 헌법, 예산법, 지방자치법 및 관련 행정법을 예로 들고 있다. 따라서 다시 한 번 ‘**법률에 따른 계약형성**’(gesetzesdirigierte Vertragsgestaltung)을 강조하고 있다.²¹⁴⁾

이러한 법률에 따른 계약형성을 강조하는 이유는 민간협력계약의 이행책임을 계약에 의하여 확보하여야 하기 때문이다. 특히 법률에의 구속은 민간협력사업시행자가 국가로 부여된 사회기반시설 등의 임무수행외에도 사업시행과정에서 수수료 규정 등의 발령(Erlaß von Beitrags- und Gebührensatzung), 시행자의 서비스제공의 관철(규정에 따른 이행강제나 접속강제의 시행 등), 이행책임 등을 규율해야 하기 때문이다.

특히 민간사업시행자의 국가임무 수행에 대한 이행책임을 묻기 위하여는 민간협력계약(실시협약) 내에 관련 내용이 포함되어야 한다. 즉, 계약대상에 통상적으로 시설의 운영, 행위의 시행, 계약당사자의 주요의무와 부속의무, 재정조달과 이익실현에 대한 규정, 관할 행정청의 통제와 사업시행자의 책임에 대한 규정, 제3자의 투입가능성, 계약위반 및 법령위반에 대한 제재 등을 포함하여야 한다.²¹⁵⁾

213) Eberhard Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverträge im Städtebaurecht*, in: Wolfgang Lenz (Hrsg.), *Festschrift für Konrad Gelzer zum 75. Geburtstag*, 1991, S. 122; Hartmut Bauer, *DÖV* 1998, S. 92.

214) Eberhard Schmidt-Aßmann, a.a.O., S. 122.; Hartmut Bauer, *DÖV* 1998, S. 92.

215) Klaus Sinz, *Praktische Erfahrungen und Probleme mit Public Private Partnership in der Entsorgungswirtschaft*, in: Budäus/Eichhorn (Hrsg.), *Public Private Partnership*, 1997, S. 189 f. 협력계약의 기본구조와 내용에 대하여 일반적으로는 Wilhelm Henke, *Praktische Fragen des öffentlichen Vertragsrechts - Kooperationsverträge*, *DÖV* 1985, S. 41 ff.; Willy Spannowsky, *Grenzen des Verwaltungshandelns durch Verträge und Absprachen*, 1994,

아울러 이러한 법령에 지배되는 계약을 유지한다면, 사업시행자가 계약상의 의무를 미이행한 경우에 **제재나 해지권(Recht zur Kündigung)**도 행사할 수 있게 된다. 다만 극단적인 사유에 의한 계약해지를 막기 위하여는 계약을 계속 유지할 수 없는 중요한 사유를 지정하여야 한다. 예를 들면, 해지를 정당화시키는 것은 지속적이고 현저한 계약침해로서 예를 들면, 운영안정성의 미이행, 경고에 불구하고 부담의 미준수 내지 미이행, 기타 심각한 계약침해 등이 있다. 아울러 사업시행자는 사업내용에 대한 통지의무 및 정보제공의무도 부담한다.²¹⁶⁾

반대로 행정측에는 이러한 법령지배적 계약에 의하여 심사권, 통제권, 감독권이 허용된다. 왜냐하면, 이러한 계약을 통하여 사인에 의한 국가임무의 수행에 국가적인 내지는 지방자치단체적인 영향력을 확보할 수 있기 때문이다. 따라서 이러한 영향력은 전통적인 사회적인 자율규제와 국가적인 조정사이에 놓인다.

(3) 실시협약의 법적 성질

실시협약의 법적 성질에 대하여 우리나라에서는 사법상 계약설, 공법상 계약설, 이중처분적인 행정계약이라는 견해가 있다. 이러한 실시협약의 법적 성질을 어떻게 보느냐에 따라서 적용법리나 소송방법에서 차이가 있고, 구체적으로는 우선협상대상자 지정행위의 처분성 판단에도 기초자료가 된다고 보기도 한다.²¹⁷⁾

실시협약의 특징으로는 국가 등이 당사자가 되고, 협상대상자로 지정된 자 중에서 제한적으로 체결하며 민간투자심의위원회의 심의를

S. 227 f.; *Folke Schuppert*, Die öffentliche Verwaltung im Kooperationspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung - Erscheinungsformen von Public Private Partnership als Herausforderung an Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaft, in: Budäus/Eichhorn (Hrsg.), *Public Private Partnership*, 1997, S. 95 ff., 119 ff.

216) *Hartmut Bauer*, DÖV 1998, S. 952.

217) 조철호, “사회기반시설에 대한 민간투자법상 실시협약의 법적 성질과 소송방법”, □□인권과 정의□□ 2008년 9월호, 10쪽.

거처 체결하는 계약이고, 이러한 실시협약 체결로서 사업시행자가 지정되고, 나아가 타인의 토지에의 출입, 토지 등의 사용 및 수용, 부대사업의 시행, 사회기반시설의 관리운영권, 재정지원, 매수청구권의 인정 등의 다양한 특혜를 부여하고 있으며, 사업자 지정취소 규정도 두고 있다.²¹⁸⁾

이러한 특징을 가진 실시협약을 ‘**사법상 계약**’이라고 보는 입장에서는 1) 의무불이행에 대한 제재규정이 없으며, 2) 해외사례가 중재를 중심으로 한다는 점, 3) 현행 법령에서 행정소송사항으로 정하고 있지 않다는 점 등을 근거로 제시하고 있다.²¹⁹⁾

한편 ‘**공법상 계약**’으로 보는 입장은 1) 사회기반시설을 위한 계약이고, 2) 행정주체와 국민간의 계약이고, 3) 실시협약이 민간투자법에 의하여 규율되고, 3) 민간투자심의위원회의 심의를 거치고, 4) 협약당사자의 귀책사유 또는 불가항력 사유가 발생한 경우의 해지 외에도 민간투자사업에서의 실시협약은 여타 다른 사법상의 계약과 달리 국가가 공익을 위하여 실시협약을 종료할 수 있기 때문이라고 본다.²²⁰⁾

아울러 민간투자사업이 급부행정인 공행정작용의 일환인 공물을 대상으로 하고, 사업자지정이라는 처분을 의제한다는 점에서 공법상 계약이라고 보기도 한다.²²¹⁾

그러나 이러한 실시협약이 사업시행자인 민간인에게 행정임무의 수행을 위탁하면서 각종 특권을 부여하는 **특허계약(Konzessionsvertrag)**의 성격을 갖는다는 점을 고려한다면, 이는 일고의 고려도 필요하지 않고 공법상 계약으로 보아야 할 것이다.²²²⁾

218) 조철호, 윗글, 10쪽.

219) 이규방/홍성덕/김세용/김영경, □□인프라 민간투자사업의 표준실시협약(안) 지침 수립 연구□□, 국토연구원, 2000, 12쪽.

220) 김기수의, □□BTL사업 실시협약 표준안 연구□□ 한국개발원 2005, 8쪽.

221) 윤성철, □□공공시설에 대한 민간투자법제에 관한 연구□□, 박사논문(성균관대), 2004, 165쪽.

222) Frank Roth, Erstes Betreibermodell für den privaten Ausbau und Betrieb von Auto-

이에 대하여 판례는 우선협상대상자 지정처분 취소사건에서 실시협약은 단순한 사법상 계약은 아니라고 보았으나,²²³⁾ 이는 공법에 근거하여 공법상 법률효과를 발생시킨다는 점에서는 공법상 계약으로 보아야 할 것이다.

2. 사업 타당성 재조사

위에서 보는 것처럼 민간투자사업의 실시협약을 ‘공법상 계약’으로 본다면, 위 실시계약의 공익성을 이유로 하여 실시계약의 전제가 되는 교통수요예측조사나 타당성조사²²⁴⁾ 등의 부당성을 이유로 하여 사업타당성을 재조사할 수 있을 것이다. 왜냐하면 계약의 원인행위의 하자로 인하여 계약의 하자를 다룰 수 있기 때문이다.

인천공항고속도로 수요예측조사와 운용실적 대비

1일예측교통량	실제교통량	총공사비 (민간투자액)	운영수입	최소운영수입보장금 2002~2006
11만 622대	5만대	1조5834억 (1조4602억원)		4017억원

* 한겨레21 제693호, “민자사업 15년 흡혈의 역사”, 2008.10.

심지어는 “국토해양부 자료를 보면, 인천공항철도의 경우 하루 평균 20만7421명이 이용할 것으로 예측됐지만 지난해 수요예측의 6.4%인 1만 3212명이 이용하는 데 그쳤다. 하루 평균 통행량 6만8711대(52.1%)에 불과한 인천국제공항고속도로도 당초 예상은 하루 13만1965대였다. 천안~논산고속도로 역시 당초 예상 통행량이 하루 평균 5만5624대였으나

bahnen in Deutschland, NVwZ 2003, S. 1060.

223) 서울고법 2004.6.24, 2003누6438.

224) 『민간투자법』 제8조의2 등.

실제는 3만2390대(58.2%)에 그쳤다”고 보고하고 있다.²²⁵⁾

즉 사업시행의 전제가 되는 교통수요예측조사, 타당성조사, 적격성조사, 총공사비 산정 등이 시행되고 있는데, 이러한 전제에도 불구하고 사업의 실효성 및 긴급성을 차지하고서라도 이러한 조사결과에 근거하여 민간투자사업의 총공사비나 이후 운영수입 등을 고려하는데 기준으로 사용되고 있다.

따라서 이러한 사전예측조사가 민간사업자나 주무관청에 의하여 사업의 조기실행 내지는 이윤확보의 목적에서 부풀려진다면, 이는 그대로 이를 지원하는 국가의 재정탕진에 기여하기 때문이다.

그러므로 이러한 교통수요예측조사, 타당성조사, 적격성조사, 총공사비 산정 등에서 객관성을 확보할 수 있는 노력이 있어야 할 것이다. 물론 이러한 노력은 절차를 보다 상세화하거나 공공기관에 의하여 조사함으로써 객관성을 확보하는 것이다.

이에 대하여 ‘민간투자사업기본계획’에서는 사업추진단계별로 수요예측 재조사요건이 발생하여 재조사가 필요한 경우는 이를 기획재정부장관에 요청하여 실시하도록 규정하고 있다.²²⁶⁾

그러나 현재에 규정된 내용만으로서의 조사규정의에는 이러한 재조사 결과에 따른 제재규정이 없으므로, 사전에 시행되는 수요예측조사에 대한 객관성을 담보하기 어렵다. 따라서 귀책사유에 따라서 담당 주무관청 내지 민간사업시행자를 제재할 수 있는 방안이 고려되어야 할 것이다.

- 수요예측 재조사 대상사업 · 시기 및 요건은 다음과 같음
- 수요예측 대상사업 : 민투심 상정요건 해당사업

225) 위클리경향 제798호, “민자사업은 퇴직관료 ‘은퇴 코스’”, 2008.11.4.

226) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27, 64쪽이하.

- 수요예측 재조사 수행시기 : 고시(제3자 공고), 사업시행자 지정, 실시계획 승인단계
- 수요예측 재조사 요건
 - ① 수요예측의 전제에 중대한 변화가 있어 현저한 수요 감소가 발생할 것으로 예상되는 등 수요예측 재조사가 필요하다고 인정되는 사업
 - ② 재정에서 민자사업으로 사업추진방식이 변경되어 수요예측치에 대한 재검토가 필요하다고 인정되는 사업
 - ③ 사업추진 단계별 시행시기에 5년 이상 차이가 있는 사업
 - ④ 적격성조사시 추정된 수요와 민간이 추정하여 제시한 수요가 30% 이상 차이가 나는 경우
- 기타 사항에 대해서는 총사업비 관리지침상의 수요예측 재조사 내용을 준용함

한편 수요예측조사외에도 민간투자사업에 대한 적격서조사의 객관성을 확보하기 위하여, 이러한 점을 고려하여 ‘민간투자사업기본계획’에서도 총공사비 2천억원 이상인 사업에 대하여는 한국개발원내의 공공투자관리센터의 장으로 하여금 시설 사용량의 추정의 적정성, 재정사업으로 추진할 경우와 비교한 비용·편익분석 등의 적격성조사를 실시하도록 규정하고 있다.²²⁷⁾

특히 공공투자관리센터는 2천억원 이상인 민간투자사업에 대하여는 다음과 같은 단계로 적격성 조사를 시행하고 있다.

- 1단계(타당성 판단) : 해당사업의 비용·편익 분석 등을 실시하여 국가경제적으로 해당사업의 추진 타당성이 확보되는지 여부를 판단
- 2단계(적격성 판단) : 1단계에서 추진 타당성이 확보되는 경우 정부실행대안과 민간투자대안을 비교 분석하여 재정사업으로 추진하는 것보다 민간제안이 적격한지 여부를 판단

²²⁷⁾ 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27, 55쪽.

- 3단계(민간투자 실행대안 구축) : 2단계에서 민간제안 적격성이 확보되는 경우 재무분석을 추가적으로 실시하여 적정 사업비, 사용료, 정부 재정지원 규모 등을 산출하고 민간투자 실행대안을 제시

아울러 이러한 사업타당성 내지 교통수요예측조사의 실적 운용치를 근거로 하여 아래에서 보는 것과 같은 재협약, 재협상, 관련자 문책, 사업자 제재, 부정당사업자로서의 지정 등도 고려해 볼 수 있다. 물론 이중에서 사업자의 제재와 관련한 부분은 당연히 입법사항으로 보아야 할 것이다.

나아가 위의 교통수요예측조사가 실제 통행실적과 어긋나는 경우에는 교통수요예측조사를 재조사하는 방안이 고려되어야 할 것이다. 그리고 이러한 재조사는 객관성을 담보하여 검증되는 방식으로 시행되어야 할 것이다. 그리고 이러한 엄격하고 객관적인 재조사를 통하여 교통수요예측조사가 부풀려진 것이 발견되면, 이를 근거로 하여 과다 지급된 최소운영수입보장제도에 따른 지급금을 환급하여야 할 것이고, 환급 외에도 제재수단으로서 부정당사업자로서의 입찰참가제한 등의 제재를 고려하여야 할 것이다.

아울러 총공사비 산정 등에서도 재조사절차를 도입할 경우에는 공사비의 30% 또는 10%이상 차이가 발생할 경우에 사업의 중지는 물론 이에 따른 제재방안 역시 고려하여야 할 것이다.

3. 최소운영수입보장제도의 개선

민간투자사업의 가장 문제점이자 개선방안으로 지적되고 있는 것이 바로 민간투자사업의 사업시행자에 대한 최소운영수입보장제도이다. 이러한 최소운영수입보장제도(MRG : Minimum Revenue Guarantee)는 주로 초기에 SOC 민간투자사업의 활성화를 위한 방안으로서, 1999년 4월에 도입된 사회기반시설의 시공과 운영에 참여한 민간회사의 실질

적인 최소한의 운영수입을 보장함으로써 민간투자사업에의 참여를 유도하기 위한 제도이었다.228)

최저수입보장비율

사 업 명	준공연도	총사업비 (민간투자액)	최저수입보장비율 (기간/년)
인천국제공항고속도로	2000	1조5834억(1조4602억원)	80(20)
광주제2순환도로(1구간)	2000	2883억(1731억원)	85(28)
천안-논산 고속도로	2002	1조4028억원(9946억원)	90(20)
우면산터널	2004	1402억원(1402억원)	85(19)
대구-부산고속도로	2005	1조9511억원(1조3674억원)	90(20)
인천국제공항철도	2007 (1단계)	3조 1375억원(2조3744억원)	90(20)
서울외곽순환도로	2007	1조5046억원(1조714억원)	90(20)
일산대교	2007	1718억원(1418억원)	90(30)
마창대교	2008	2527억원(1893억원)	80(30)
부산-울산 고속도로	2008	1조1366억원(8067억원)	없음
서울지하철 9호선	2009.7	8995억원(4795억원)	90~70(15)
서울-춘천고속도로	2009.7	1조4296억원(1조12억원)	80~60(15)
용인-서울고속도로	2009.7	8078억원(4842억원))	70(15)

* 한국경제신문 2009.7.17.

따라서 이 제도의 도입으로 완공후의 사회기반시설의 운영에 대한 리스크의 책임을 종전의 사업시행자가 부담하는 방식에서 민간이 아니라

228) NewsWire 2009년 7월 28일자

‘정부’가 전적으로 떠맡는 형태로서 1999년 4월에 정부는 민간투자사업 부진에 대한 해결책으로 ‘최소운영수입보장제도’를 도입하였다.

물론 이 제도는 민간투자라는 장기 수요예측의 리스크를 사업성 분석단계에서 제외하여 정부가 이러한 리스크를 전적으로 부담함으로써 민간투자사업을 활성화는 데에는 결정적으로 기여하였다. 그러나 이 제도는 오히려 정부와 수요자의 사회기반시설에 대한 수요예측을 소홀하게 하거나 과대포장하여 정부는 해당 사업의 필요성을 강조하고, 민간은 이에 따른 과실을 얻는 목적으로 운영되면서, 불필요한 사업에 과도한 수입보장을 한 결과가 발생하였다.²²⁹⁾

이는 최소운영수입보장제도를 통하여 안정된 수입을 요구하는 민간사업자의 요구를 정부가 수용한 것이다. 물론 대규모 사회간접자본 시설들에 대한 투자를 국가재정만으로 추진하기는 현실적으로 힘들다. 특히 최소운영수입보장제도가 실시된 외환위기 당시에는 국가의 모든 재정을 외환위기 탈출에 쏟아 붓던 시기이다. 당시에는 정부로서는 궁핍한 재정을 민간에서 끌어 오는 수밖에 없었다. 그러나 이러한 최소운영수입보장제도는 처음부터 잘못된 사업조사에 따라 막대한 수익률을 기반으로 한 운영수입을 계상해 놓고 이에 미달하는 경우는 정부에서 지원해 주다 보니, 수입의 대부분을 정부에서 지원해주는 해피한 양상을 바뀌었다.

이러한 문제점 지적에 따라서 2006년에 최소운영수입보장제도는 민간 제안사업에 대한 정부지원은 전면 폐지되었고, 민간투자사업중에서 정부고시사업에 한해 10년간 65~75%까지 보장하는 것으로 개정되었다.²³⁰⁾ 즉 운영수입 보장의 최대한도를 운영개시 후 5년간은 추정운영수입의 75%, 잔여 5년은 65%로 규정하였다.²³¹⁾

229) 김우호, “건설-이전-임대(BTL)의 민간투자사업방식 적극 활용되어야”, □□해양수산 동향□□ 제1166호, 2004.12.31, 4쪽.

230) 기획재정부, □□2009~2013국가재정운용계획 -민간투자분야□□, 2009.7.3, 10쪽

231) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27, 26쪽.

최소운영수입보장제도의 개선

	개 정 전	개 정 후	
		정부고시사업	민간제안사업
보장기간	15년	10년	폐 지
보장수준	초기5년 정부고시사업 90% 민간제안사업 80% 5년경과시 5%씩 감소	초기 5년 75% 다음 5년 65%	-
보장요건	50%미만시 최소운영수입 보장 배제	유지	-

그럼에도 불구하고 2008년 기준으로 민간투자사업 운영수입보장 관련 예산은 전년대비 144.9%(1천7백75억원)가 늘어난 3천억 원을 최소운영수입보장비로 책정했다. 이는 지난 2006년에 최소운영수입보장제도가 폐지된 이후에도 아직까지 일부 사업에 대해 국가예산이 지원되고 있기 때문이다.²³²⁾

232) 이에 대해 경실련은 지난 2000년 이후 정부가 적극적으로 시행해 온 민투자사업들은 “국민의 생 돈 퍼주기 사업” 이었다고 질타했다. 그러면서 경실련은 “민투자사업에서 건설사들이 받는 특혜는 공사비 2배로 부풀려 수익 챙기기, 건설사 자금조달시 정부의 고율의 지급보증, SPC의 법인세 면제, 공사비의 30% 정부보조, 완공 이후 수요미달에 대한 최소운영수입보장, 20-30년간 운영권 보장 등 한마디로 ‘세금 퍼주기 묘안’이 다 담겨있는 제도였다”고 지적했다. 특히 “최소운영수입보장제도의 경우 감사원으로부터 유일하게 한국에서만 있는 특혜제도로 지적받았고, 국민들로부터도 비판을 받아 정부가 2006년 폐지했다고 홍보하였으나 민간제안사업에만 폐지하고 정부 고시사업에서는 존속시켜 비난을 받은바 있다”면서 “2006년부터 2008년까지 최소운영수입보장제도 시행으로 퍼준 세금이 5천7백억원에 달한다”고 설명했다. 그럼에도 불구하고 기획재정부가 극소수 재벌 건설회사만을 위한 특혜제도로써 정부 고시 사업에서도 마땅히 폐기돼야 최소운영수입보장제도를 건설경기 활성화를 위해 적극적으로 도입을 검토한다고 발표하는 것은 문제있다고 꼬집었다. 경실련은 “이미 인천공항철도가 수요예측의 7%밖에 안 되어 국고 손실 방지를 위해 당시 실시협약에 서명했던 정중환 국토부장관(당시 철도청장)이 지분매입을 발표해 국민적 비난이 비등한 상황에서 이런 특혜제도를 검토한다는 것은 건설사들

이러한 시민단체의 지적에도 불구하고, 기획재정부가 사회기반시설 민간투자사업 활성화 방안의 일환으로 **최소운영수입보장제도(MRG : Minimum Revenue Guarantee)** 도입은 물론 구체적인 보장범위까지 언급한데 대해 시민단체가 적극 제동에 나서고 있는 실정이다.

최소운영수입보장 현황

민간투자사업명	보장기간 (년)	보장률 (%)	비 고
인천국제공항고속도로	20	90	2002년부터 80%로 하향 조정
인천국제공항철도	20	90	
천안-논산 고속도로	20	90	
우면산터널	19	90	
대구-부산 고속도로	20	90	
서울외곽 순환고속도로	20	90	
목포 신 외항 1단계	20	90	
인천북항	20	80	
일산대교	30	90	
강남순환도시고속도로	20	80	
부산김해 경전철	20	90	
부산-거제 연결도로	20	90	

의 로비가 없었다면 검토될 수 없는 것”이라고 강한 의혹을 제기했다. 경실련은 또한 “전 세계적인 저금리기조와 국고채 금리가 낮은 상황에서 정부가 건설사보다 낮은 금리로 건설비를 마련할 수 있음에도 비싼 금리로 돈을 빌려야 하는 민간건설사들을 이용해 사회기반시설을 확충하겠다는 발상은 국민을 바보로 알거나 우롱하는 것”이라며 “정부가 지금 할 일은 최소 운영수입보장제도 도입을 밀실에서 논의하지 말고, 이미 국민의 생돈을 재벌건설사들에게 퍼주도록 추진됐거나 추진중인 민 투사업의 협약을 폐기하고 원점에서 재검토할 것”을 촉구했다. 시사타임즈 2009년 7월 29일자.

민간투자사업명	보장기간 (년)	보장률 (%)	비 고
마창대교	30	80	
광주 제2순환 1구간	28	85	

* 감사원, □□SOC 민간투자제도 운용실태□□, 2004.

한편 최소운영수입보장제도와 관련하여 지방자치단체가 추진하는 민간투자사업의 경우에 국가임무로서의 지방균형발전의 차원에서 국가인 정부가 최소운영수입보장을 지원해 주어야 한다는 주장에 대하여 반론이 있다.

즉 반론에서는 지방자치단체가 타당성이 없는 사업을 무책임하게 벌여 놓고, 책임은 정부가 지도록 하는 관행이 형성될 가능성이 있다는 우려에서 나온다. 따라서 이러한 입장에서는 지방자치단체도 자기 계산과 책임으로 민간투자사업을 추진하도록 정부에서 해당 사업에 대한 최소운영수입을 지원할 수 없도록 금지하는 내용을 법제화하는 것이 바람직하다고 주장한다.²³³⁾

그러나 이러한 주장이 타당성을 가지려면, 민간투자사업에서 국가는 타당성있게 운영하고, 지방자치단체는 타당성이 없다는 전제가 성립되어야 하는데, 현실은 국가나 지방자치단체나 민간기업 퍼주기는 마찬가지라는 평가를 받고 있다. 따라서 지방자치단체의 민간투자사업의 경우에도 역시 국가의 민간투자사업과 같은 맥락에서 사후관리방안이 검토되어야 할 것이다.

이러한 최소운영수입보장제도의 개선방안으로서 현재의 보장비율이 높다는 점이 계속적으로 지적되고 있다. 특히 이러한 제도가 사회기반시설인 경우에는 교통수요를 부풀리고 건설단가를 높이는 유인이 되므로

233) 이재철, “수익형 민자사업의 재정부담과 개선방안”, □□사업평가 현안분석□□ 제22호, 2008.12, 국회예산정책처, 31쪽.

현재의 보장비율이 적정한 지를 재검토하여 더욱 낮게 유지하자는 주장이 있다.²³⁴⁾

그럼에도 불구하고 이러한 최소운영수입보장제도의 한계점은 시설은 건설하고 국가에 이전하여 민간이 운영하는 현행 BTO사업방식을 고수하는 한 민간사업자의 운영수입이 시설이용량에 의하여 결정되므로 완전히 제거되기 어렵다는 점이 주장되기도 한다.²³⁵⁾

그러나 이미 최소운영수입보장기간이 종래의 20~30년에서 10~15년으로 단축되고 있고, 보장수준도 종전의 획일적인 90%에서 점차 80%, 70%로 축소하면서 보장요건을 강화하는 추세에 있으므로 실시협약의 변경 등을 통하여 점차 축소하는 방향을 정책을 변경할 필요가 있다.

아울러 민간사업자의 시설운영에 대한 노력을 배가하기 위하여는 반드시 최소운영수입보장제도의 수정이 요구된다고도 볼 수 있다.

한편 최소운영수입보장은 초과운영수입이 발생할 경우에는 그 환수기간도 10년으로 규정하고 있고, 실제운영수입이 125% 초과시, 나머지 5년은 135%를 초과하는 경우에만 초과수입을 국가 또는 지방자치단체로 환수하도록 느슨하게 규정하고 있다.²³⁶⁾

4. 재협상 절차의 도입

현행 민간투자사업 중에서 크게 문제점이 발생하는 절차의 경우에는 주로 ‘과도한 공사경비’나 ‘과도한 수익률’의 책정에 의하여 문제되고 있다.

물론 이러한 문제에 따라서 최소운영수입보장제도의 개선을 통하여 과도한 수익보장을 제거했음에도 불구하고 여전히 지방자치단체에서는 재협상 및 계약해지 관리 회수 등으로 다양한 문제가 발생하고 있다.²³⁷⁾

234) 이재철, 윗글, 33쪽이하.

235) 김우호, “건설-이전-임대(BTL)의 민간투자사업방식 적극 활용되어야”, □□해양수산동향□□ 제1166호, 2004.12.31, 4쪽.

236) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27, 26쪽.

237) 한겨레 2007.6.13.

예를 들면, 인천공항고속도로의 경우에는 “삼성건설·한진중공업·동아건설·포스코개발 등 10개 건설사로 구성된 신공항하이웨이주식회사와 1995년 10월27일 실시협약을 체결하여”, 2000년 12월에 개통하였으나 최초 교통수요조사에서는 11만대이었으나 실제 운용실적이 5만 대 수준이자 초기 실시협약에는 없었던 최소운영수입보장제도를 포함하여 실시협약의 개정된 후에 2006년까지 5년간 4017억 원을 지원받았고, 2003년에는 교원공제회로 회사를 넘겼다.²³⁸⁾ 이런 형태로의 실시협약에 대한 개약도 이루어진 상태이다.

따라서 이러한 문제를 해결하기 위한 방안으로서 초기에 부풀려진 교통수요조사나 총공사비 등의 산정에 하자 있는 경우에 재협상에 대한 논의가 진행되어야 할 것이다.

최근 민간투자사업의 비효율성을 지적하면서 많이 제시되는 것이 국가 스스로 시설을 설치하는 소위 재정사업과 비교하는 경우이다. 물론 민간투자사업은 초기 재정비용이 총공사비의 30% 안팎에 불과한 재정지원만으로 시설을 소유할 수 있다는 특징은 있으나, 실제로 민간투자로 지급된 공사비를 총합한 금액의 30%이면 일반적인 재정사업으로 시행할 수 있다는 평가가 제기되고 있다.²³⁹⁾

따라서 실시협약이후의 총공사비에 대한 재산정절차를 도입하여 이러한 재산정 금액을 넘는 총공사비를 기준으로 지급된 재정지원 등의 금원에 대하여는 정부가 환수하거나 재협상을 하거나 하는 절차의 도입이 필요하다.

이러한 문제점에 대하여 최근 기획재정부는 민간투자사업의 총사업 관리 규정을 보완하는 민간투자사업기본계획의 변경안을 공개한 적이 있다. 이 변경안에 따르면 민간투자사업의 총사업비의 적정성에 대한 관리를 강화하기 위하여 **공사비단가에 조달청 검토 관련규정을 보완**

238) 한겨레21 ‘봉’ 잡았네, 인천공항고속도로 제675호, 2007.8.31.

239) 김우호, “건설-이전-임대(BTL)의 민간투자사업방식 적극 활용되어야”, □□해양수산 동향□□ 제1166호, 2004.12.31, 4쪽.

하도록 하였다. 물론 최저낙찰가 논쟁은 있지만, 조달청 가격을 기준으로 민간투자사업이 시행된다면, 논란이 되는 세배정도의 공사비 부풀리기는 당분간 진정될 수 있을 것이다.

아울러 기획재정부는 민간투자사업에 대한 공사비 단가의 적정성 검토를 현재의 ‘임의규정’에서 ‘강행규정’으로 개정하고자 한다. 나아가 현행 민간투자사업의 단독입찰 내지 입찰담합 등을 고려하여 경쟁입찰을 통하여 우선협상대상자가 선정된 경우에도 일률적으로 공사비 단가에 대한 검토를 면제할 수 있도록 한 현행 규정을 삭제하고 별도의 검토 실익이 없는 경우로 면제규정을 구체화한다고 한다.²⁴⁰⁾ 그러나 바람직한 것은 아예 면제규정을 삭제하는 것이 좋다. 왜냐하면 행정실무상 해당 공무원 등과 담합이 되면, “별도의 검토 실익이 없는 경우”로 확대해석하기 쉽기 때문이다.

5. 정부지원금의 반환

우리나라의 민간투자사업제도에서는 실무상 민간투자사업의 총공사비의 30% 정도를 국가등이 재정지원해주고 있다. 물론 이러한 국가의 재정지원에 대한 법적 근거가 전혀 없는 것은 아니다.

그러나 국가 등이 민간투자사업의 활성화를 위하여 아래 『민간투자법』 제53조에 근거하여 총공사비의 30%라는 과도한 지원을 하게 되므로 정책 운용의 묘를 넘어서고 있다는 점이다.

『민간투자법』 제53조 (재정지원)

국가 또는 지방자치단체는 귀속시설사업의 원활한 시행을 위하여 필요한 경우에는 대통령령이 정하는 경우에 한하여 사업시행자에게 보조금을 교부하거나 장기대부를 할 수 있다.

240) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□(변경안), 2009.8.14.

예를 들어 사업시행자가 투입하는 총공사비가 적정하게 책정된 경우라면, 외국에서도 민간사업시행자에 대하여 일정한 재정지원을 규정하고 있으므로 재정지원제도 자체는 인정할 수 있겠으나, 우리나라 처럼 총공사비가 자체가 과도하게 산정된 경우에는 총공사비의 30%를 국고지원하게 되는 경우에는 경우에 따라서는 모든 공사비를 국가가 지급하게 되고, 사업시행자는 시공이후에는 최저운영수입보장금에 따른 불로소득을 챙기게 되는 경우도 생길 수 있기 때문이다.

따라서 총공사비의 산정에 대한 객관적인 검증절차의 도입이 필요하고, 그리고 이러한 객관적인 총공사비의 산정에 따른 재정지원의 삭감이 고려되어야 할 것이다.

이러한 민간사업시행자의 총공사비 부풀리기를 막기 위한 검증절차로서 ‘민간투자사업기본계획’에서는 ‘필요하다고 인정하는 경우’에 한정하여 총사업비의 객관적인 검증을 위하여 공사비 단가의 적정성 검토 및 설계의 경제성 검토(VE) 등을 공공 전문기관인 조달청, 한국도로공사, 연구기관 등에게 의뢰하여야 한다고 규정하고 있다. 그리고 이러한 경우에도 경쟁입찰을 통해 우선협상대상자가 선정된 경우에는 공사비 단가에 대한 검토는 면제할 수 있다고 정하고 있다.²⁴¹⁾

그러나 필요한 경우로 이러한 총공사비의 객관적 검증을 한정하는 것은 검증비용의 문제 보다는 총공사비에 대한 감독을 소홀히 했다는 책임을 면하기 어렵다. 그리고 우리나라에서는 경쟁입찰이라고 하더라도 ‘담합’이라는 관행이 존재하는 만큼, 총공사비의 검증에 대한 면제조항을 정하는 것은 삭제되어야 할 것이다.

나아가 우리나라와 같은 현실에서는 총공사비에 대한 검증의 경우를 필수적인 제도로서 도입하되, 검증기관에 대한 감독 내지 제재조항을 두는 것도 이러한 총공사비 검증에 대한 방어적인 객관성 확보 제도로서 고려해야 할 것이다.

241) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27, 49쪽.

제 4 절 공익 기여방안

1. 개 설

민간투자사업에 의하여 국가는 사회기반시설 등에 대한 소유권을 보유하지만 실질적인 운영권을 민간이 가지고 있다. 그러나 이러한 점에서 사인이 운영 등에 간여한다고 하여 해당 민간사업시행자는 단순한 ‘사인’으로서의 사적 자치의 자유만을 누리는 일반사인으로는 볼 수 없다. 이러한 점에서 임무수행에서의 공공필요의 왜곡이 나타날 수 있다.²⁴²⁾

물론 사인은 본래의 목표인 이윤추구를 민간투자사업에서 전혀 배제할 수는 없지만, 민간투자사업은 원래 사회기반시설 등에서 추구하였던 전체 국민에 대한 배려라는 공익, 나아가 국민에 대한 ‘생존배려’라는 점을 간과할 수는 없기 때문이다.²⁴³⁾

그러나 일단 민간투자사업에서는 이러한 사업시행자에게는 해당 민간투자사업을 운용할 수 있는 독점적인 권리를 ‘특허’의 형태로 부여하고 있기 때문이다. 그럼에도 민간투자사업은 사인이 운영하더라도 여전히 국가 등이 공공임무를 수행하고 있다고 보아야 할 것이다. 이러한 점에서 운영관리권은 사인인 사업시행자에게 넘어가 있더라도 여전히 사회기반시설에 대한 규제권은 국가 등의 행정주체에게 남아 있다고 보아야 할 것이다.

따라서 민간투자사업의 사후관리방안중에서 가장 중요한 측면중의 하나가 원래의 민간투자사업이 가지고 있는 생존배려의무, 즉 공익에의

242) *Martin Eifert*, Die rechtliche Sicherung öffentlicher Interesse in Public Private Partnership - Dargestellt am Beispiel der Internet-Aktivitäten von Städten und Kommunen, *VerwArch*, 93 (2002), S. 565.

243) 생존배려에 대한 설명으로는 길준규, “포르스트호프의 생애와 생존배려사상 - 한 나치스 법학자의 생애와 사상”, □□공법연구□□ 제37집 제4호, 2009.6, 257쪽이하.

기여이다. 따라서 이하에서는 이러한 측면을 중심으로 검토해보기로 한다.

2. 이용자만족도 배가

민간투자사업으로 시행된 사회기반시설은 궁극적으로는 국민에 대한 생존배려의무로서 건설된 공적 시설이다. 따라서 이러한 사회기반 시설 등은 민간이 운영한다 하더라도 정부에서 규제권을 가진다고 본다. 그렇다면 이러한 사업자에게는 당연히 **공익에 봉사할 의무**를 부과할 수 있다고 본다.

이러한 대표적인 예가 통신사업의 자유화에 따라 전혀 민간사업자가 통신사업을 영위하더라도 이에 대하여 통신의 생존배려적 기능에 따라서 보편역무의무를 부과하는 것이다.

따라서 정부는 입법개정을 통하여 이러한 민간 사회기반시설 운영자 등에게 공익에 봉사할 수 있도록 하여야 할 것이다. 물론 이러한 차원에서 시행되고 있는 것이 **요금의 인하 및 저렴성에 대한 요구**이다.

이러한 이용료의 공익성이라는 측면에서 보면, 예를 들어 61.4 km의 거리인 경춘고속도로의 이용료는 5,900원으로 km미터당 82원으로 너무 높은 요금책정이 이용자의 불만이 매우 높은 것으로 나타나고 있다.²⁴⁴⁾

경춘고속도로 이용료 현황

민간투자사업명	연장거리 (km)	이용요금	요금/km	한국도로공사 요금 산정 체계(요금/km)
경춘고속도로	61.4 km	5,900원	82원	41원

244) 한국경제 2009.7.17.

이러한 경춘고속도로의 높은 이용료책정은 “최소운영수입보장제도(MRG)가 폐지되기 전에 사업이 시행됐음에도 불구하고 완공 이후 실제 수입이 당초 추정 수입의 50%를 밑돌 경우에 정부지원을 한 푼도 못 받는다는 단서조항에 걸려 수입을 올리기 위해 결과적으로 요금이 비싸졌다는 분석도 나온다”고 본다.²⁴⁵⁾

이외에도 이러한 민간투자 사업자가 공익 내지는 국민전체의 이익에 봉사하는 방안으로서 고려될 수 있는 것이 바로 해당 사회기반시설 등의 이용자에 대한 이용자만족도를 조사하거나 이러한 이용자만족도를 배가시키는 방안이다. 물론 이러한 **이용자만족도 조사**를 통하여 낮게 평가될 경우에는 제재조항도 입법적으로 고려하여야 할 것이다.

이에 대하여 정부는 운영단계의 민간투자사업에 대하여 **서비스만족도 평가**를 수행하겠다고 한다. 다만 이러한 이용자의 서비스만족도를 평가하기 위하여 평가위원회를 구성하여 사업시행자, 주무관청, 이용자, 외부전문가로 구성하겠다고 한다. 아울러 이러한 이용자서비스만족도평가는 BTL사업과 BTO사업에 공히 적용하겠다고 한다. 아울러 평가항목은 유용성, 안전성, 내구성, 서비스만족도 등이다. 이러한 평가결과에 대하여 주무관청을 민자사업 집행점검 TF에 보고하겠다고 한다.²⁴⁶⁾

이러한 개선방안은 매우 관료적인 방법이어서 과연 평가피주체를 포함하고 평가주체인 이용자를 제한하여 얼마나 올바른 평가가 이루어질 지는 의심스럽다.

한편 이러한 이용자만족도 조사제도는 뒤에서 언급될 경영평가제도 와도 관련하여 시행될 수 있을 것이다.

245) 한국경제 2009.7.17.

246) 기획재정부, □□2008~2012 국가재정운용계획 - 민간투자분야□□, 2008. 6.24, 17쪽 이하.

3. 사후 위험관리방안

민간투자사업으로 설치된 사회기반시설의 경우에는 이러한 시설운영자에 대하여 장래에 발생할 수 있는 해당 사회기반시설에 대한 ‘사후 위험’을 어떻게 관리시킬 것인가에 대한 고려도 있어야 할 것이다.

이러한 **사회기반시설 자체의 사후위험관리**에 대하여는 국가임무의 주체인 국가가 전적으로 책임을 부담하고 있지만, 관리운영의 주체인 민간사업시행자에게 과도하게 수익을 보장한다면, 이러한 위험관리에 대한 책임도 분배하여 민간운영자에게 부담시킬 수도 있을 것이다.

이외에도 사회기반시설의 **운영관리권과 관련한 사후위험관리**에 관한 문제에 대하여 민간투자사업의 건설 또는 운영중에 사업시행자의 실시협약이 해지될 경우에는 『민간투자법』상의 민간사업시행자는 국가나 지방자치단체에 대하여 매수청구를 요청할 수 있도록 규정하고 있다.²⁴⁷⁾

물론 이러한 민간사업시행자의 매수청구권이 사회기반시설의 운영권에 대한 사후위험관리방안이나 아니면 민간사업시행자에 대한 또 하나의 수익보장이냐의 문제에 대하여는 논란이 있을 수 있다.

『민간투자법』 제59조 (매수청구권의 인정)

귀속시설의 사업시행자는 천재지변등 대통령령이 정하는 불가피한 사유로 인하여 사회기반시설의 건설 또는 관리운영이 불가능한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 국가 또는 지방자치단체에 대하여 당해 사업(부대 사업을 포함한다)을 매수해 줄 것을 요청할 수 있다. <개정 2005.1.27>

이러한 매수청구권에 대하여 『민간투자사업기본계획』에서 좀 더 상세한 일반지침을 규정하고 있다. 즉 **매수청구권의 인정사유**로서, 1) 천재

247) 『민간투자법』 제59조.

지변·전쟁 등 불가항력적인 사유로 인하여 6개월 이상 공사가 중단되거나 총사업비가 50%이상 증가한 경우, 2) 천재지변·전쟁 등 불가항력적인 사유로 인하여 6개월 이상 시설의 운영이 중단되거나 시설의 보수 또는 재시공비가 당초 총사업비의 50%를 초과한 경우, 3) 실시협약시 정한 정부이행사항을 정부가 정당한 이유없이 당해 사유 발생을 통보받은 날로부터 1년 이상 이행하지 아니하거나 이로 인해 당해 시설의 공사 또는 운영이 6개월 이상 지연 또는 중단된 경우, 4) 기타 주무관청이 사업시행자의 매수청구권을 인정하는 것이 타당하다고 판단하여 실시협약에서 정한 요건이 발생한 경우로 규정하고 있다.²⁴⁸⁾

물론 사업시행자가 매수청구권을 행사하는 경우에는 위의 사유발생 일로부터 30일 이내에 주무관청에 통보하고, 사유발생을 입증하여야 한다. 이 때 주무관청은 특별한 사유가 없는 경우에는 60일 이내에 민간투자사업심의위원회의 심의를 거쳐 그 인정여부를 결정하여 사업시행자에게 통보하도록 하고 있다.

이 때 문제가 되는 것은 매수청구권의 행사에 따른 매수금액의 산정기준 및 지급방법인데, 이는 민간투자사업시설, 영업권 등을 포괄한 적정가치와 행사이유 등을 고려하여 실시협약에서 정할 수 있도록 규정하고 있다.²⁴⁹⁾

이러한 민간사업시행자의 매수청구권외에도 정부는 해당 시설의 관리운영권을 회수하는 대신에 민간투자사업자에 대하여 보상으로 지급하는 **해지시지급금제도(Termination payment)**를 두고 있다. 이는 해지의 귀책사유에 따라 민간투자자금과 미래기대수익을 기준으로 차등지급하게 된다.²⁵⁰⁾

248) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27, 28쪽.

249) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27, 28쪽.

250) 기획재정부, □□일자리창출과 사회기반시설확충을 위한 제2차 민자사업 활성화방안□□, 2009.8, 4쪽.

해지사유가 사업자귀책사유에 해당하는 경우의 해지시지급금은 기 투입된 민간투자자금의 잔존가액을 해당 사회기반시설에 대한 관리운영권의 가치로 인정하고 있으며, 기투입 민간투자자금은 정률법에 의한 방식으로 상각하고 있다.²⁵¹⁾

이에 대하여 기획재정부는 해지시지급금 상각방법을 정률법에서 정액법으로 변경하여 해지시 지급금을 확대하는 효과가 있다고 한다. 물론 결론에서 기획재정부는 현행제도보다 확대할 것인지는 명확히 결론을 내리지 않고 있다.²⁵²⁾

한편 이러한 사업시행자의 매수청구권 행사나 실시협약의 중도해지에 앞서 주무관청은 협약이행을 위한 위험의 방지나 대체사업자 선정 등의 방법을 고려할 수 있다.

물론 이러한 과정에서 주무관청과 사업시행자의 협의절차는 해당 사업을 시행하기 이전에 실시협약에서 명확하게 규정하여야 할 것이다.²⁵³⁾

제 5 절 합리적 운영방안

1. 온라인 DB의 구축

민간투자사업의 효과적인 사후관리를 위하여서는 일단 관련정보가 기반이 되어야 할 것이다. 일단 관련 정보가 수집되어야 이러한 정보를 기반으로 효과적인 경영이라든가 여러 개선방안과 사후관리방안들 모색할 수 있기 때문이다.

따라서 민간투자사업의 정보화사업으로서는 일단 민간투자사업 관련 운영 및 재무 관련 정보를 수집하여 데이터베이스화하는 방안이 제시되고 있다.²⁵⁴⁾

251) 기획재정부, □□2009~2013국가재정운용계획 -민간투자분야□□, 2009.7.3, 10쪽.

252) 기획재정부, □□2009~2013국가재정운용계획 -민간투자분야□□, 2009.7.3, 15쪽.

253) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27, 29쪽.

254) 기획재정부, □□2008~2012 국가재정운용계획 - 민간투자분야□□, 2008.6.24, 18쪽.

이러한 아이디어는 이미 2005년에 영국의 ‘Partnership UK’에서 약 600여개의 사업에 대한 운영정보와 재무정보를 데이터베이스화하면서 시작되었다.²⁵⁵⁾ 즉, Partnership UK는 영국 정부의 민간투자제도인 PFI (Public Finance Initiative) 관리에 유용한 600개 이상의 PFI 사업에 대한 통계 운영 데이터 및 재무 데이터 온라인 DB 구축의 첫 단계를 완료했다

영국의 이러한 아이디어에 따라 우리나라에서도 민간투자사업의 온라인 데이터베이스화가 제안되고 있다. 즉, 민간투자사업의 개별 소관 관청이 개별 민간투자사업의 진행단계별의 상세한 내용을 온라인 데이터베이스를 구축하여 이에 입력하도록 함으로써 이를 기획재정부와 한국개발원의 공공투자관리센터가 직접 관리하도록 하는 방안이 제시되고 있다.

이러한 국가재정운용계획연구반의 결론에 따라서 2008년부터는 주무관청이 사업추진상황을 직접 온라인 데이터베이스에 입력하도록 기본계획을 개정하였다.²⁵⁶⁾ 따라서 현행 “민간투자사업기본계획”에 따르면, Infrainfo시스템에 민간투자사업의 추진상황 통보양식에 근거하여 사업별 현황자료 등을 별도로 입력하도록 하고 있다.²⁵⁷⁾

따라서 이러한 온라인데이터 베이스에 집적된 민간투자사업에 대한 자료를 가지고 민간투자사업의 추진현황을 파악하고 정책 개선방안 등을 도출하겠다는 것이다. 특히 주체인 기획재정부는 이러한 온라인 시스템을 디지털예산회계시스템과 연계하여 재정사업과 일관성을 가지고 민간투자사업을 관리하겠다는 것이나, 이것이 단순히 예산이나 재정지원에 한정되지 말고 좀 더 적극적으로 사후관리차원으로 변경되어야 할 것이다.

255) 정보화추진위원회, 해외정보화소식, 2005.3.22, <http://www.publictechnology.net/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=2582>.

256) 기획재정부, □□2008~2012 국가재정운용계획 - 민간투자분야□□, 2008.6.24, 18쪽.

257) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27, 62쪽.

2. 민간투자사업의 정보공개

민간투자사업에 대한 감시 내지 사후감독을 철저하게 하기 위하여서는 기본적으로 민간투자사업에 대한 자세한 관련 정보가 공개되어야 한다.

특히 이러한 민간투자사업 관련 정보는 소관 주무관청과 기획재정부에서만 보유할 것이 아니라 좀 더 자세하게 공개됨으로써 정보사회에 걸맞게 국민의 민간투자사업에 대한 정보접근권이 보장되어야 할 것이다.

이러한 민간투자사업에 대한 정보공개는 기본적으로 민간투자사업의 투명성확보에 당연한 전제라고 볼 수 있다. 따라서 외국에서도 이미 시행되고 있는 제도이다.

다만 이러한 민간투자사업에 대한 정보공개는 우리나라에서는 아직 민간투자사업에 대한 관련 정보의 집적단계라고도 볼 수 있으므로 위에서 언급한 온라인데이터베이스화하고도 맞물려 있다고 볼 수 있다.

3. 민간사업자의 경영합리화방안

그동안 우리나라의 민간투자사업의 경우에는 최소운영수입보장제도에 의하여 실제 운용수입이 적을 경우에는 정부에 의하여 최소운영수입보장금이 지급됨으로써 제도상 해당 민간사업자는 전혀 민간투자사업으로 시행된 사회기반시설에 대한 운용노력 내지 경영합리화방안을 모색할 필요가 없었다.

그러나 민간투자사업의 운용이 대부분 ‘적자’라는 점에서는 주무관청은 해당 사업시행자의 ‘합리적인 경영’ 내지는 ‘**경영합리화**’를 위한 노력을 배가하도록 유도할 필요가 있다.

이러한 점에서는 지방공기업에 대한 경영평가처럼 **경영평가제도**를 도입하여 해당 시설의 운영실적이 저조하고 경영합리화노력이 부족한

경우에는 최소운영수입보장금을 삭감하는 등의 제재가 필요한 것으로 보인다.

4. 부대사업 활성화방안

민간투자사업으로 건설되는 사회기반시설의 경우에는 단순한 사회기반시설의 이용외에도 부수적으로 얻어지는 부대사업을 시행할 수 있다. 물론 이러한 부대사업은 기본적으로 사회기반시설의 운영에 따른 손실을 만회하고자 경제적인 목적에서 도입된 제도이다.

즉, 이러한 민간투자사업의 부대사업 시행은 사업시행자의 투자비보전 또는 시설의 정상적인 운영을 위하여 허용하는 것인데, 이러한 부대사업에 대하여는 『민간투자법』 제21조 제1항에서 상세하게 규정하고 있다.

물론 아래의 대상분야 외에도 『민간투자법』 제21조 제8항에서는 부대사업의 요건으로서 총민간사업비의 범위 이내, 본사업의 운영과 이용자의 편익증진에 연관, 본사업 시행지역과 지리적 근접을 요건으로 하고 있다.

『민간투자법』 제21조 (부대사업의 시행)

① 주무관청은 사업시행자가 민간투자사업을 시행함에 있어서 당해 사회기반시설의 투자비 보전 또는 정상적인 운영을 도모하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 시설사업기본계획이 정하는 바에 의하여 다음 각호의 1에 해당하는 부대사업을 당해 민간투자사업과 연계하여 시행하게 할 수 있다.

1. 주택법에 의한 주택건설사업
2. 택지개발촉진법에 의한 택지개발사업
3. 국토의계획및이용에관한법률에 의한 도시계획시설사업
- 3의2. 도시개발법에 의한 도시개발사업
4. 도시및주거환경정비법에 의한 도시환경정비사업

5. 산업입지및개발에관한법률에 의한 산업단지개발사업
6. 『관광진흥법』에 의한 관광숙박업, 관광객이용시설업 및 관광지·관광단지 개발사업
7. 『물류시설의 개발 및 운영에 관한 법률』에 따른 물류터미널사업
8. 항만운송사업법에 의한 항만운송사업
9. 유통산업발전법에 의한 대규모점포(시장에 관한 것을 제외한다), 도매배송업 또는 공동집배송단지사업
10. 지역균형개발및지방중소기업육성에관한법률에 의한 복합단지개발사업
11. 제4조제2호의 규정에 따른 민간투자사업의 경우 근린생활시설·문화집회시설 등 당해 사회기반시설의 정상적인 활용과 기능발휘에 기여하고 국가 또는 지방자치단체의 재정지원을 절감할 수 있는 수익사업

한편 민간사업자가 부대사업을 시행할 경우에는 실시계획을 수립하여 주무관청의 승인받도록 규정하고 있다.²⁵⁸⁾ 물론 부대사업을 시행하는 경우에는 각종 인허가의제제도를 규정하여 편의를 봐 주고 있다.

부대사업과 부속사업의 구분

	부 속 사 업	부 대 사 업
▪ 특 징	· 사회기반시설(본시설+부속시설)을 활용	· 사회기반시설과 다른 시설을 활용
▪ 협 약	· 사업자 책임하에 운영 · 매년 순이익(운영수입-운영비용) 추정치를 협약에 계상 · 정부지급금에서 공제	· 사업자 책임 하에 운영 · 순이익(운영수입-시설비-운영비용) 추정치를 현가로 환산 · 총민간투자비에서 사전 공제

* 초과 순이익에 대해서는 정부와 사업시행자가 50:50으로 공유할 수 있도록 규정(민간투자사업기본계획 BTL 시행지침)

** 기획재정부, □□2009~2013국가재정운용계획 -민간투자분야□□, 2009.7.3, 5쪽.

258) 『민간투자법』 제21조 제2항 및 제15조 제1항.

한편 민간투자사업의 부대사업을 인정하지 않는 경우로는 1) 부대사업의 실시로 인하여 다른 관련 사회기반시설분야에 대한 정부의 투자소요를 크게 유발하는 경우, 2) 부대사업의 투자규모가 시설투자비에 비해 지나치게 과다한 경우, 3) 기타 국가정책 등과 부합되지 않는 경우 등으로 규정하고 있다.²⁵⁹⁾

그러나 그동안 시행해왔던 BTL사업방식에 의한 민간투자사업의 경우에는 최소운영수입보장제도가 시행되어 왔으므로 굳이 민간사업자가 부대사업을 시행하여 영업수입을 극대화할 아무런 유인책이 없었다.

따라서 민간투자사업의 부대사업의 추진 현황 및 사례를 볼 때, 현재 부대사업 추진현황은 전체 민간투자사업 건수 5% 수준으로 미약하며, 부대사업으로 인한 그 수익 또한 미미한 실정이다.²⁶⁰⁾

부대사업 추진 현황

구 분	계	도 로	공 항	항 만	철 도	환 경	주 차 장	관 광	기 타 (물류포함)
사업수	181	45	7	17	10	58	26	4	14
부대사업 수	10	-	-	9	-	1	-	-	-
비율(%)	5.5	-	-	53	-	1.7	-	-	-

* 기획재정부, □□2009~2013국가재정운용계획 -민간투자분야□□, 2009.7.3, 5쪽

그러나 장래 최소운영수입보장제도를 축소하고, 민간투자제도의 본질을 살려 민간부분의 창의성을 높여서 경제성을 개선한다는 점에서는 이러한 부대사업의 활성화를 추진할 의미는 높다고 볼 수 있다.

한편 이러한 부대사업에 대한 제약요인으로 사업유형이 10여개에 불과하고 부대사업의 규모가 본사업보다 작아야 하고, 본사업과 연계

259) 기획재정부, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27, 17쪽이하.

260) 기획재정부, □□2009~2013국가재정운용계획 -민간투자분야□□, 2009.7.3, 5쪽.

되어야 하며, 부대사업에 대한 리스크는 전적으로 사업시행자가 부담하여야 하고, 초과이익 발생시 정부와 민간이 50%로 공유하는 제약점이 있다고 본다.²⁶¹⁾

이에 대하여 기획재정부는 ‘대상사업의 확대’를 검토하겠고, ‘주무관청의 역할’을 강조하고, 부대사업의 시행요건을 완화하고, 사업시행자에 토지수용권도 부여를 검토하여 부대사업을 활성화하겠다는 개선방안을 발표하였다.²⁶²⁾

그러나 이러한 부대사업의 활성화가 사업시행자의 수익을 높이므로서 기존에 정부가 국고로서 부담하는 재정손실을 보전하는 차원이 아니라 지금까지의 민간투자제도 운영과 마찬가지로 또 하나의 특혜로서 민간에 새로운 수입원 창출에만 기여한다면, 이는 역시 과도한 특혜라고 보여진다. 따라서 제도의 객관적 절차화를 통하여 부대사업이 또 하나의 특혜로 운영되지 않도록 공공성을 잃지 않으면서 운영되도록 하여야 할 것이다.

제 6 절 부패방지방안

1. 개 설

민간투자사업의 문제는 일단 사업자가 주무관청과 결탁하여 교통수요조사를 한껏 높이고, 그 상태에서 사업시행자가 되면, 1) 공사비의 40%를 부풀리기 하고, 2) 다시 재정지원을 받고, 3) 시설완공후에는 앞서 부풀려진 교통수요에 미달하는 운용실적에 대하여 최소운영수입보장금을 지원받는 형태이다.²⁶³⁾

261) 기획재정부, □□2009~2013국가재정운용계획 -민간투자분야□□, 2009.7.3, 6쪽이하.

262) 기획재정부, □□2009~2013국가재정운용계획 -민간투자분야□□, 2009.7.3, 8쪽.

263) 한겨레21 제675호, 2007.8.31.

민간투자사업의 사후관리방안 내지는 개선방안으로서는 사업완료이후라 할지라도 민간투자사업의 시행과정에서 결과적으로 민간에게 과도한 이익을 주게 된 경우에는 해당 단체장이나 주무관청의 공무원의 위법행위가 게재되어 있는 경우에는 이에 대한 시효없는 처벌을 통하여 이 사업의 재정적자를 개선할 수 있을 것이다.

이미 비교적 사전 경제성 심사 등으로 공정하게 진행된다고 보고 있는 외국에서도 이러한 민간투자사업에서의 부패문제는 이미 이슈화된 바 있다.²⁶⁴⁾

따라서 민간투자사업의 사후관리방안의 하나로서는 발주절차에서 발생하는 ‘발주조작’(Vergabemanipulation)을 시정하여 국고낭비를 막음으로써 원래의 의도하였던 효율적인 민간투자사업을 유도하는 것이다.

외국에서, 특히 독일에서도 공공위탁법에서 이러한 부패(Korruption)의 문제에 대하여 엄격하게 처리함으로써 1997년에 「부패방지를 위한 법률」(Gesetz zur Bekämpfung der Korruption)까지 제정되었다.

즉 민간투자사업에서 이미 수요조사단계에서 민간에게 이득을 주기 위한 행위는 아니라 할지라도 사업성취를 위하여 교통수요 등이 부풀려지고 이는 다시 사업시행자에 대한 타당성조사에 눈감아 주는 행위 등으로 인하여 엄청나게 과도한 예상영업소득을 산정하고 이에 대하여 실제 운용수입이 미달하는 경우는 이를 국고에서 지원함으로써 하나의 부패의 카르텔의 형성하고 있는 것이다.

이는 민간투자사업의 계약당사자의 한 축을 담당하는 행정부문인 국가나 지방자치단체가 비록 법인이라 할지라도 실제로 행위능력이 없으므로, 행정주체 등의 구체적인 행위를 담당하는 행정기관인 공무원에 대한 규율 부문이다.

264) *Henning Radtke*, Der Strafrechtliche Amtsträgerbegriff und neue Kooperationsformen zwischen der öffentlichen Hand und Privaten (Public Private Partnership) im Bereich der Daseinsvorsorge, NStZ 2007, S. 57 ff.

이러한 점에서 외국에서도 이미 민간투자사업에서의 이러한 현상을 ‘부패카르텔’(Korruptionskartell)이라고 지칭하고 있다.²⁶⁵⁾ 이는 사업시행자가 주무관청 등의 공공위탁자와 접촉하면서 발주에서 사업시행자측의 이익을 얻고자 각종 편익 및 뇌물(Schmiergeldzahlung)을 제공하는 것이다.²⁶⁶⁾

한편 부패카르텔에서 ‘카르텔’이라고 지칭하는 것은 위에서 언급한 발주청의 부패 외에도 시행사간의 담합에 의한 입찰담합(사기)(Submissionbetrüge)의 사례가 빈번하게 발생하기 때문이다. 이는 발주청으로 부터의 정보가 전혀 없더라도 시행사간의 경영적인 기준에 의하여 입찰액수의 추측이 가능하기 때문에 전형적인 부패사태에 속한다. 이러한 입찰담합의 경우에 낙찰은 시행사간의 경쟁이 아니라 시행사간의 담합에 의하여 결정되는 것이다.

따라서 이러한 발주조작에는 1) 발주청측의 부패와 2) 시행자측의 입찰담합(카르텔형성)으로 유형화되어질 수 있다.²⁶⁷⁾

특히 우리나라처럼 유교형 경제체제하에서는 항상 ‘사람’을 중심으로 사회적인 네트워킹이 이루어지므로 민간투자사업을 관리하는 담당 공무원들을 엄격하게 감시하여 이러한 공직범죄를 철저히 제도화시키므로써 이러한 직무형 범죄행위를 차단할 필요가 있다.

나아가 민간투자사업의 사후관리에서도 민간투자사업에서 발생하는 여러 비리가 소관 주무관청과의 관계에서 이러한 직무비리를 차단하지 못할 경우에는 여전히 주무관청이 감독관청으로서 효과적인 사후관리가 제대로 이루어질 수 없기 때문이다.

265) Wolfgang Schaubenstein, Korruptions-Kartelle - Ein Blick hinter die Kulissen des Bauwesens, KR 1990, S. 507 ff.

266) Schäfer/Sterner, Vergaberecht und Strafrecht, in: Motzke/Pietzcker/Prieß, VOB Teil A, 1. Aufl., 2001, Rn. 9.

267) Schäfer/Sterner, a.a.O., Rn. 10.

2. 공무원의제조항

(1) 우리나라

그동안 우리나라에서는 국가가 국가임무를 위탁하는 경우에는 특히 직무상 비밀을 처리하거나 직무형 범죄가 문제되는 경우에는 해당 사인에게도 ‘공무원’으로 의제하여 공무원범죄로 처벌하는 조항을 두는 방식으로 제한적으로 공무원범죄를 처벌하는 공무원의제조항만을 규정하는 법령이 많았다.

그러나 우리 『민간투자법』에서는 해당 민간사업에 관련되는 주무관청의 관련자가 ‘공무원’이어서 그런지 이러한 공무원의제조항에 의한 처벌 규정이 별도로 존재하지 않는다. 따라서 현행법제하에서는 『민간투자법』이 아닌 일반 형법상의 **공무원범죄**로 처벌할 수밖에 없다.

(2) 독일

독일에서도 민간투자사업에서 공직형 범죄는 **수뢰죄(Bestechlichkeit)**로서 문제되고 있다. 따라서 민간투자사업에서 관계공무원에 대한 처벌은 일반형법상 공직자에 대하여는 ‘수뢰죄’로,²⁶⁸⁾ 금품 등을 제공한 자는 상거래 등에서 이익을 취하고자 하는 증뢰자에 대한 처벌로서 ‘증뢰죄’(Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr)로서²⁶⁹⁾ 처벌하고 있다.

그 외에 논란이 되는 것은 독일의 민간투자사업은 민간과 공공주체가 협력하는 하나의 ‘민관합동법인’, 즉 ‘공사혼합기업’ 내지 ‘혼합(경제)기업’(gemischt-wirtschaftliche Unternehmen)을 설립하게 된다.²⁷⁰⁾

268) 독일 『형법전』 제332조.

269) 독일 『형법전』 제299조.

270) 이는 우리나라에서는 「지방공기업법」상의 사법상 공기업이다.

그러나 독일에서도 이러한 민관합동법인의 종사자의 수뢰행위에 대하여 어떻게 처벌할 것인가가 문제로 되고 있다. 즉 지금까지는 공공행정의 임무로서 운영되는 생존배려의 영역에서 일하는 민관합동법인의 직원이 과연 형법상의 ‘직무담당자’(Amtsträger)의 개념에 포함될 수 있는가의 문제이기 때문이다.

왜냐하면, 독일 「형법전」(StGB) 제11조 제1항 제2호 규정은 원칙적으로 ‘공법상의 임용행위’(Ernennungsakt)에 의하여 ‘공무원’(Beamten) 내지 ‘법관의 신분’이나(동조 제1항 제2a호) 또는 ‘기타 공법상 직무관계’(제1항 제2b호)에 해당되어야 하기 때문이다.

즉 ‘공법상 고용관계’라는 본질적인 특성 때문에 이러한 ‘직무담당자성’(Amtsträgereigenschaft)은 민간협력사업에서의 민관합동법인의 직원에 대하여는 처음부터 고려되지 않고 있었다.

물론 이러한 문제점에 따라서 독일 「형법전」(StGB) 제11조 제1항 제2c호에는 “이외에 그에 대한 고용자”도 규정하고 있다. 이러한 ‘기타의 기관’(sonstige Stelle)도 행정임무를 수행하고 있기 때문에, 행정임무수행의 새로운 형태로 볼 수 있을 것인가 하는 점이다.²⁷¹⁾

3. 개선방안

민간투자사업에서 관계 공무원을 위의 공무원의제조항 등에 의한 공직형범죄로의 처벌외에도 민간투자사업에서 비리와 관련된 공무원을 제재하는 방안이 고려될 필요가 있다. 왜냐하면 공직형 범죄로의 처벌은 종전에도 존재하였고, 이러한 처벌은 실제로 **내부고발**이 활성화되어 있지 않은 우리나라에서는 시행되기 쉽지 않기 때문이다.

271) *Henning Radtke*, Der Strafrechtliche Amtsträgerbegriff und neue Kooperationsformen zwischen der öffentlichen Hand und Privaten (Public Private Partnership) im Bereich der Daseinsvorsorge, NStZ 2007, S. 59.

따라서 민간투자사업에서 관계부처의 공무원, 평가하는 공공기관의 직원 등에 대한 청렴유지방안 내지는 제재방안이 민간투자사업의 부정을 막는 대안으로 고려되어야 할 것이다.

이러한 대안으로서는 해당 실시협약의 체결시나 감독행위를 한 담당 공무원의 이름을 명기하고, 민간투자사업관련 관련 자료 등을 장기보관하는 방안이 제기되고 있다.

『재난 및 안전관리기본법』 제77조 (재난관리에 대한 문책요구 등)

- ① 행정안전부장관, 소방방재청장, 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 재난응급대책·안전점검·재난상황관리 등의 업무를 수행함에 있어서 지시를 위반하거나 부과된 임무를 게을리한 공무원 또는 직원의 명단을 그 소속기관 또는 단체의 장에게 통보할 수 있다. <개정 2007.1.26, 2008.2.29>
- ② 중앙통제단장 및 지역통제단장은 제52조제5항의 규정에 의한 현장지휘에 불응하거나 부과된 임무를 게을리 한 긴급구조요원의 명단을 그 소속기관 또는 단체의 장에게 통보할 수 있다.
- ③ 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 통보를 받은 소속기관의 장 또는 단체의 장은 해당 공무원 또는 직원에 대한 문책 등 적절한 조치를 취하고 그 결과를 해당 기관의 장에게 통보하여야 한다.

한편 『재난 및 안전관리기본법』에서는 지시위반 및 부과된 임무를 게을리 한 자에 대한 **문책요구권**이 있다. 따라서 민간투자사업제도에 서도 주무관청의 공무원비위에 대하여는 기획재정부장관이, 기획재정부 공무원에 대하여는 주무관청의 장관이 문책을 요구할 수 있도록 하는 것도 대안이 될 수 있다.

이러한 방안이 고려된다면, 위의 담당공무원의 실명제와 결합하여 아예 담당공무원의 명단을 국민권익위원회의 부패방지부서나 감사원에 통보하는 것도 대안이 될 수 있을 것이다.

물론 이러한 행위를 통하여 해당 공무원의 책임을 묻을 수 있을 지는 의문이다. 왜냐하면 경우에 따라서는 특히 지방자치단체의 경우에는

우리나라의 현실상 제왕적 지방자치단체장하에서는 단체장 차원에서 이러한 부패행위가 이루어지기 때문이다. 그럼에도 주무관청의 비리를 적발하기 위한 수단으로서는 위의 방법이 현재로서는 효과적인 것으로 보인다.

제 7 절 감독과 제재방안

1. 국가감독

(1) 민간투자사업에 대한 국가감독

민간투자사업이 사업시행자에 의한 시설시공이후에 보다 효과적으로 원래에 의도하였던 공익목적에 기여하기 위하여는 사업시행자의 운영단계에 대한 일정한 감독이 있어야 할 것이다.

종전의 행정사무이었던 것이 일단 국가의 권한이나 임무가 이양된 경우에는 이러한 수임기관 등이 수행하는 국가임무 등에 대한 감독은 ‘국가감독’(Staatsaufsicht)라고 볼 수 있다.

따라서 이러한 국가감독의 법리에 의하면, 국가는 이러한 국가감독권에 근거하여 해당 국가임무의 수행과정에서 법령과 공익에 봉사하는지 여부에 대한 감독과 규제를 행할 수 있다. 이는 국가감독(Staatsaufsicht)의 법리상 당연한 귀결이라고 볼 수 있다.

(2) 감독기관

그러나 이러한 민간투자사업에 대하여는 누가 사업시행자에 대하여 감독일 것인가의 문제가 발생할 수 있다. 이에 대하여 우리 『민간투자법』은 법률상 명시적으로 감독기관을 규정하고 있다.²⁷²⁾

272) 『민간투자법』 제45조.

따라서 『민간투자법』에 따르면, 일단 감독기관은 주무관청과 기획재정부장관으로 규정하고 있으므로,²⁷³⁾ 이들 기관은 감독권한을 가진다고 볼 수 있다. 다만 이러한 감독기관과의 관할에 대하여는 『민간투자법』에서 명문으로 규정하고 있는데, 해당 민간투자사업의 주무관청은 민간투자사업관련업무를 감독하도록 하고, 기획재정부장관은 기금업무에 관하여 관리기관을 감독하도록 규정하고 있다. 물론 기획재정부장관은 사업시행자를 직접 감독하는 것이 아니라, 직접적인 감독권한은 단지 기금관리기관, 즉 “『신용기금법』에 의한 신용보증기금”만을 관리할 수 있을 뿐이다.²⁷⁴⁾

『민간투자법』 제45조 (감독명령)

- ① 주무관청은 사업시행자의 자유로운 경영활동을 저해하지 아니하는 범위 안에서 대통령령이 정하는 경우에 한하여 사업시행자의 민간투자사업과 관련된 업무를 감독하고 감독에 필요한 명령을 할 수 있다.
- ② 기획재정부장관은 기금의 업무에 관하여 관리기관을 감독하고 감독에 필요한 명령을 할 수 있다. <개정 1999.5.24, 2008.2.29>

그러나 『민간투자법』 제45조를 자세히 살펴보면, 명문상의 여러 표현 때문에 동 조항을 감독관청의 일반적인 감독권한 조항으로 볼 수 있는가 하는 문제가 발생할 수 있다.

즉 첫째는 “사업시행자의 자유로운 경영활동을 저해하지 아니하는 범위 안에서”라는 규정이다. 즉 감독관청의 감독에 의하여 사업시행자의 자유로운 경영활동이 저해 받는다고 단순히 문리적으로 생각할 수도 있을 것이기 때문이다. 그러나 이러한 잘못된 해석은 민간투자사업의 본질이 공익에 기여하는 것이고, 이러한 공익기여는 사업시행자의 경영활동보다 우선한다는 점을 고려한다면 오해의 소지가 없을 것이다.

273) 『민간투자법』 제45조.

274) 『민간투자법』 제30조 제2항.

『민간투자법 시행령』 제35조 (감독명령)

법 제45조제1항에서 “대통령령이 정하는 경우”라 함은 법 제46조 각호 및 법 제47조제1항 각호외의 경우로서 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. <개정 2005.3.8>

1. 주무관청이 부실시공방지 또는 시설의 정상적인 운영을 위하여 필요하다고 인정하는 경우
2. 법 제4조제1호 내지 제3호에 해당하는 시설의 사업시행자가 이용자의 편익을 현저히 저해할 정도로 시설의 유지·관리를 소홀히 한다고 판단되는 경우

두 번째로는 대통령령에 위임하고 있는 규정이다. 즉 『민간투자법』 제45조 제1항에서 “대통령령이 정하고 있는 경우에 한하여”라고 규정하여 『민간투자법 시행령』에 위임하고 있다.²⁷⁵⁾ 즉 동법 시행령에서는 1) 부실시공방지 또는 시설의 정상적 운영을 위하여 필요한 경우, 2) 이용자의 편익을 저해하는 경우로 규정하고 있기 때문이다.

물론 부실시공, 정상적 운영, 이용자의 편익저해 등으로 주무관청의 감독권이 법령상 명문으로 제한되어 있기는 하지만, 이러한 조항 자체가 불확정 법개념이고, 아울러 이러한 사항을 예시적으로 확장해석한다면, 주무관청의 **일반적 감독권**을 인정하는 데에는 큰 문제가 없을 것이다.

아울러 이러한 사항 외에도 이하에서 사업시행자의 법령위반 등을 다시 규정하고 있으므로 『민간투자법』 제45조를 주무관청의 ‘일반적 감독권’으로 보아야 할 것이다.

다만, 입법론적으로는 『민간투자법』과 동법시행령상의 불필요한 미사여구나 이러한 불확정 개념을 요건을 하는 조항은 개정하는 것이 불필요한 오해나 잘못된 사법부의 법해석을 방지할 수 있을 것이다.

275) 『민간투자법 시행령』 제35조 (감독명령).

(3) 감독행위

민간투자사업에 대한 감독기관인 **주무관청**은 『민간투자법』에 따르면, “관계법령에 의하여 당해 사회기반시설사업의 업무를 관장하는 행정기관의 장”을 말한다고 명문으로 법적 정의하고 있다.

이러한 주무관청의 감독에 대한 법적 근거로서 일반적 감독권과 감독명령권에 대하여는 『민간투자법』 제45조 제1항에서 규정하고 있다. 그 외 세부적인 감독권한으로서는 1) 보고(청구)·검사권, 2) 권법령위반에 대한 처분, 3) 공익을 위한 처분, 4) 부정당업자의 지정 및 참가자격의 제한, 5) 사업시행자에 대한 지정취소 등이다.²⁷⁶⁾

1) 보고(청구)·검사권

우선 주무관청의 보고(청구)·검사권으로서 주무관청은 감독권한을 행사하기 위하여 사업시행자에게 해당 민간투자사업의 대상인 사회기반시설의 관리 및 운영에 대한 보고를 받거나 현장출입, 서류검사 등의 조치를 행할 수 있다.²⁷⁷⁾ 이러한 감독이 필요한 경우는 사업시행자의 운영단계에서 발생하는 다양한 법령위반, 공익위반 등이 예시될 수 있다. 그리고 이러한 보고(청구)·검사권은 다른 감독권의 행사를 위한 전제적인 권한이 될 수 있다.

『민간투자법』 제51조 (보고·검사)

① 주무관청은 감독에 필요하다고 인정하는 때에는 사업시행자에게 사회기반시설의 관리·운영에 필요한 보고를 하게 하거나 소속공무원으로 하여금 현장출입 또는 서류검사를 하게 하는 등 필요한 조치를 할 수 있다.
<개정 2005.1.27>

276) 『민간투자법』 제50조상에서 규정하고 있는 대상사업의 취소는 사업시행자를 대상으로 하는 것이 아니라 민간투자시설사업기본계획상의 대상사업의 지정에 대한 취소를 다루고 있으므로, 감독청의 감독권한으로 보기에 어렵다.

277) 『민간투자법』 제51조.

② 제1항의 규정에 의하여 출입 또는 검사를 하는 공무원은 그 권한을 표시하는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

2) 법령위반에 대한 처분권

두 번째로 법령위반에 대한 처분권을 살펴보면, 『민간투자법』에서는 법령위반행위를 명문으로 규정하고 있다.²⁷⁸⁾ 즉 법령위반행위를 살펴보면, 1) 허위 기타 부정한 방법으로 『민간투자법』상의 지정, 승인, 확인 등을 받은 경우, 2) 법령, 명령, 처분 등의 위반, 3) 사업시행자의 정당한 사유없는 사업기간내 사업미착수, 공사착수후 사업시행이 불가능할 정도의 사업시행의 지연 및 기피, 4) 조건부 지정으로 민간투자사업법인의 지정을 받은 사업시행자가 주무관청이 인정하지 않은 사업을 시행하는 경우 등이다.

『민간투자법』 제46조 (법령위반등에 대한 처분)

주무관청은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 위반행위를 한 자에게 이 법에 의한 명령이나 처분의 취소 또는 변경, 사회기반시설 공사의 중지·변경, 시설물 또는 물건의 개축·변경·이전·제거 또는 원상회복을 명하거나 기타 필요한 처분을 할 수 있다. <개정 2005.1.27, 2008.12.31>

1. 허위 기타 부정한 방법으로 이 법에 의한 지정·승인·확인등을 받은 경우
2. 이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 처분에 위반한 경우
3. 사업시행자가 실시계획에서 정한 사업기간내에 정당한 사유없이 공사를 착수하지 아니하거나 공사착수후 사업시행을 지연 또는 기피하여 사업의 계속시행이 불가능하다고 인정되는 경우
4. 제14조제3항의 규정에 의하여 설립된 법인이 제14조제4항의 규정을 위반한 경우

278) 『민간투자법』 제46조.

이러한 법령위반행위에 대하여 감독관청인 주무관청은 사업시행자 등에 대하여 1) 명령이나 처분의 취소 또는 변경, 2) 사회기반시설공사의 중지·변경, 3) 시설물 또는 물건의 개축·변경·이전·제거 또는 원상회복을 명령 또는 기타 필요한 처분 등을 행할 수 있다.²⁷⁹⁾

한편 감독관청은 이러한 개별적인 법령위반외에도 “경쟁의 공정한 집행 또는 실시협약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있거나 그밖에 민간투자사업에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자”에 대하여 부정당업자로서 민간투자사업의 참가자격을 제한하도록 규정하고 있다.

3) 부정당업자의 민간투자사업 참가자격제한

① 민간투자법

그러나 이러한 부정당업자제재로서 민간투자사업의 참가자격제한의 요건인 “경쟁의 공정한 집행 또는 실시협약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있거나 그밖에 민간투자사업에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자”는 다시 같은 법 시행령에서 구체적이고 세부적으로 규정하고 있다.²⁸⁰⁾

『민간투자법』 제46조의2 (부정당업자의 민간투자사업 참가자격 제한)

주무관청은 경쟁의 공정한 집행 또는 실시협약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있거나 그 밖에 민간투자사업에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자에 대하여는 2년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 민간투자사업 참가자격을 제한하여야 하며, 이를 즉시 다른 주무관청에게 통보하여야 한다. 이 경우 통보를 받은 주무관청은 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당자의 민간투자사업 참가자격을 제한하여야 한다.
[본조신설 2008.12.31]

279) 『민간투자법』 제46조.

280) 『민간투자법 시행령』 제35조의2 제1항.

즉, 1) 협상대상자 지정을 위한 평가에 있어서 사업계획서(제안서를 포함한다. 이하 이 조에서 같다) 제출자 간에 서로 상의하여 미리 적정사업비, 사용료, 수익률 등 제반 사업추진을 위한 조건을 협정하였거나 특정 민간투자사업 참가자의 협상대상자 지정을 위하여 담합한 자, 2) 민간투자사업과 관련된 『건설기술관리법 시행령』 제38조의6에 따른 타당성조사 용역계약에 있어서 고의 또는 중대한 과실로 수요예측 등 타당성조사를 부실하게 수행하여 주무관청이나 용역계약의 발주청에 상당한 손해를 끼친 자, 3) 협상대상자 지정을 위한 평가 또는 사업시행자 지정을 위한 협상에 관한 서류 등 민간투자사업에 관한 서류를 위조·변조하거나 부정하게 행사한 자 또는 허위서류를 제출한 자, 4) 협상대상자로 지정받은 후 정당한 이유 없이 사업시행자 지정을 위한 협상에 성실히 응하지 아니하거나 제12조에 따른 서류를 정당한 이유 없이 제출하지 아니한 자, 5) 민간투자사업 지정 또는 협상대상자나 사업시행자 지정 등과 관련하여 관계 공무원이나 심의위원회의 위원에게 금품·향응 등의 뇌물을 준 자로 규정하고 있다.

그러나 같은법 시행령 제35조의2 제1항 제1호에서 제5호까지의 요건으로서 『민간투자법』상의 “경쟁의 공정한 집행 또는 실시협약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있거나 그밖에 민간투자사업에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자”의 규정을 다시 구체적이고 세부적으로 규정한 것에 대하여는 우선 법체계상 위법의 논란이 있을 수 있고, 두 번째는 위 같은 법 시행령상의 규정의 법적 성격, 즉 예시규정으로 볼 것인가의 문제가 발생할 수 있다.

특히 『민간투자법 시행령』 제35조의2 제1항 제5호의 규정에 의한 금품·향응제공행위에 대하여는 ‘준 자’와 ‘받은 자’에 대한 별도의 처벌규정이 없고, 업계의 관행으로 여겨질 정도로 횡횡하는 점에 비추어

서는 단지 ‘준 자’만을 부정당업자로 처벌하는 규정을 두는 것은 동행위를 규제하겠다는 의도는 적어 보인다.²⁸¹⁾

한편 이러한 위반행위를 한 자의 범위에 대하여 역시 「민간투자법 시행령」에서 자세하게 규정하고 있다. 즉, “민간투자사업 참가자(사업시행자, 사업시행자의 출자자(출자예정자를 포함한다) 및 설계·시공·운영 등 해당 민간투자사업에 참여하는 자와 그들의 대표자(대표자가 여러 명 있는 경우에는 해당 민간투자사업에 관한 업무를 관장하는 대표자를 말한다)·대리인·지배인, 그 밖의 사용인”까지 포괄하여 그 범위를 넓게 규정하고 있다. 이러한 입법규정은 우리나라가 제도를 악용하여 문제가 되면, 형식적인 요건 즉 회사명만 바꾸고 사람은 그대로 동일성을 유지하는 관습에 대하여 일부나마 개선할 수 있는 좋은 규정으로 보인다.

② 독일의 공공위탁법

독일의 공공위탁법에서도 공공위탁자는 위탁발주의 범위에서 심각한 과오(Verfehlung)을 범한 것이 입증된 기업에 대하여는 적격성심사(Eignungsprüfung)를 통하여 발주절차에서 배제하여야만 한다고 규정하고 있다.

특히 부패와 관련된 사업시행자의 행위방식에 대하여는 발주절차에서 우선 적격성심사의 틀에서 고려되어진다.²⁸²⁾ 이는 「건축공사의 발주규정과 계약규정」(Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A, VOB/A)²⁸³⁾ 제25조 제1항 제2호과 「서비스에 대한 위탁규정」(Ver-

281) 왜냐하면 ‘준 자’의 고발이나 공개에 의해서만 이러한 금품 및 향응수수행위가 밝혀질 수 있는데, ‘준 자’에 대한 처벌조항만 규정한 것은 적당해 보이지 않기 때문이다. 심지어 규범현실에 비추어 보면, 이러한 민간투자사업을 둘러싼 금품 및 향응수수행위는 마치 비범죄화 된 것처럼 보일 정도로 관행화되어 있다고도 볼 수 있기 때문이다. 이러한 개선방안에서는 뒤에서 다시 언급하기로 한다.

282) Nicola Ohrtmann, Korruption im Vergaberecht - Konsequenzen und Prävention, NZBau 2007, S. 201.

dingungsordnung für Leistungen, Teil A, VOL/A)²⁸⁴ 제25조 제1항 제2b호는 「건축공사발주규정」(VOB/A) 제8조 제5항과 「서비스위탁규정」(VOL/A) 제7조 제5항의 **배제사유**(Ausschlussgründe)를 명문으로 규정하고 있다.

「건축공사발주규정」(VOB/A) 제8조 제5항 제1c호, 제7조 제5c항과 「자유직업가위탁규정」(Verdingungsordnung für freiberufliche Leistung, VOF)²⁸⁵ 제11조 제4b항과 제4c항에 따르면 1) 심각한 과오를 범하였거나, 2) 직업적인 신뢰가 문제되는 법적 효력이 있는 판결에 의하여 처벌받은 신청자는 공공발주의 경쟁에서 배제할 수 있다고 규정하고 있다.

특히 이러한 배제사유에 의한 입찰배제는 2006년의 위탁규정개정에서 신청자의 **일반신뢰성심사**(allgemeine Zuverlässigkeitsprüfung)와 관련하여 한편으로는 「건축공사발주규정」(VOB/A) 제8a조 제1항 제1호와 「서비스위탁규정」(VOL/A) 제7a조 제2항 제1호와 「자유직업가위탁규정」(VOF) 제11조 제1항의 ‘법적 효력있는 판결’이라는 ‘**강제적인 배제사유**’(zwingende Ausschlussgründen)와 「건축공사발주규정」(VOB/A) 제8조 제5항, 「서비스위탁규정」(VOL/A) 제7조 제5항, 「자유직업가위탁규정」(VOF) 제11조 제4항상에서의 ‘심각한 과오’를 범한 경우, 소위 ‘**임의적 배제사유**’(fakultative Ausschlussgründen)를 구분하고 있다.²⁸⁶ 이러한 ‘심각한 과오’란 민간위탁에 관한 법령 내지 공공위탁법을 위반한 경우이다.

이외에도 「건축공사발주규정」(VOB/A) 제25조 제1항 제1c호와 「서비스위탁규정」(VOL/A) 제25조 제1항 제1f호에 따르면, 발주기관은 ‘**경쟁제한적인 담합**(Abrede)에 따른 신청’(Angebote)도 강제로 배제하여

283) 「건축공사의 발주규정과 계약규정」은 이하에서는 「건축공사발주규정」으로 약칭한다.

284) 「서비스에 대한 위탁규정」은 이하에서는 「서비스위탁규정」으로 약칭한다.

285) 「자유직업가의 서비스에 대한 위탁규정」은 이하에서는 「자유직업가위탁규정」으로 약칭한다.

286) 자세한 사유는 해당 법령 또는 아래 문헌에서 자세하게 설명하고 있다. *Nicola Ohrtmann, Korruption im Vergaberecht - Konsequenzen und Prävention, NZBau 2007, S. 202 ff.*

야만 한다고 규정하고 있다. 왜냐하면 발주기관(Vergabestelle)²⁸⁷⁾은 경쟁 제한적이거나 부당한 행위방식을 극복해야만 하기 때문이다.²⁸⁸⁾ 이러한 담합행위는 민간투자사업시장에서의 경쟁을 저해함으로써 민간위탁의 본질인 ‘경제성’을 해치기 때문이다.

한편 발주절차에서 발주자가 신청자를 「건축공사발주규정」(VOB/A) 제8조 제5항 제1c호와 「서비스위탁규정」(VOL/A) 제7조 제5c항, 「자유직업가위탁규정」(VOF) 제11조 제4b항와 제4c항에 따라서 ‘허용하지 않는 것’(Unzuverlässigkeit)으로서 발주절차에서 배제한다는 결정(Entschluss)에 대하여서는 여러 결과가 나타날 수 있다.

이러한 발주절차에서 발주배제사유가 발생한 경우에 발주기관은 주의 부패등록부(Korruptionsregister), 검찰, 연방카르텔청(Bundeskartellamt)에 배제통고(Ausschlussmeldung)을 할 수 있다. 물론 해당된 신청자는 자신의 권리보호와 관련하여서 사후심사절차를 신청할 수 있다.

특히 발주기관에 의한 통보에 따라 다수의 연방주에서는 ‘발주등록부’(Vergaberegister) 또는 ‘부패등록부’에 등록(Einragen)하고 있다.

이러한 등록에 따라서 대부분의 발주기관들은 ‘낙찰발급’(Zuschlagerteilung)전에 주의 부패등록부 등에 자신이 선호하는 우선협상대상자의 이러한 배제등록여부를 조회하게 된다. 다만, 이러한 부패등록부의 등록이 자동적인 배제효를 가지는 것은 아니고, 단지 낙찰자의 허용 내지 신뢰를 심사하기 위한 행정내부적인 정보풀에 불과하지만, 이러한 등록부에 등록되어있다는 것은 발주기관으로서는 하나의 경고신호로 볼 수 있다.²⁸⁹⁾

287) 발주기관은 민간투자사업을 발주한 기관으로서, 민간투자사업에 대한 분쟁을 해결하는 발주부와는 구분된다.

288) Nicola Ohrtmann, Korruption im Vergaberecht - Konsequenzen und Prävention, NZBau 2007, S. 201.

289) Nicola Ohrtmann, Korruption im Vergaberecht - Konsequenzen und Prävention - Teil 2 : Konsequenzen und Selbstreinigung, NZBau 2007, S. 279.

더욱이 뒤셀도르프 행정법원(VG Düsseldorf)는 주의 부패등록부에의 등록이 통지된 사람의 법적 지위에 대하여는 어떠한 직접적인 영향을 미치지 않는지만, 대부분의 경우에 간접적으로 영향을 미친다고 본다.²⁹⁰⁾

물론 이러한 사후심사절차는 신청자뿐만이 아니라 다른 경쟁자도 신청할 수 있다. 이 절차는 발주자를 부적합한 신청자로부터 보호하기도 한다. 이 때 사후심사절차로서 적합성심사(Eignungsprüfung)가 행해진다.²⁹¹⁾

4) 공익을 위한 처분

민간투자사업은 앞서 설명한 것처럼 사회기반시설의 본질상 비록 사인인 민간사업시행자가 설치하고 운영한다 하더라도 ‘공익’에 기여하여야 한다. 따라서 『민간투자법』 제46조처럼 법령위반행위만 규제하는 것이 아니라 적극적으로 공익을 위한 처분도 할 수 있도록 규정하고 있다.²⁹²⁾

즉, 『민간투자법』은 공익이라는 불확정 법개념에 대한 보충규정으로 1) 사회기반시설의 상황변경이나 그 효율적 운영 등 공공의 이익을 위하여 필요한 경우, 2) 사회기반시설공사를 원활히 추진하기 위하여 필요한 경우, 3) 전쟁·천재지변 기타 이에 준하는 사태가 발생한 경우에 “이 법에 의한 명령이나 처분의 취소 또는 변경, 사회기반시설공사의 중지·변경, 시설물 또는 물건의 개축·변경·이전·제거 또는 원상회복을 명하거나 기타 필요한 처분”을 할 수 있도록 규정하고 있다.²⁹³⁾

이러한 규정으로서 주무관청인 행정청은 공익을 근거로 민간이 설치한 사회기반시설에 대한 통제권을 확보하고 있는 것이다. 이는 행정청에 의한 규제로 볼 수 있다.

290) *VG Düsseldorf*, BeckRS 2006, 23371; *OVG Lüneburg*, NZBau 2006, S. 396.

291) *Nicola Ohrtmann*, *Korruption im Vergaberecht - Konsequenzen und Prävention - Teil 2 : Konsequenzen und Selbstreinigung*, NZBau 2007, S. 278.

292) 『민간투자법』 제47조.

293) 『민간투자법』 제46조.

『민간투자법』 제47조 (공익을 위한 처분)

① 주무관청은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 이 법에 의한 지정·승인·확인등을 받은 자에 대하여 제46조의 규정에 의한 처분을 할 수 있다. 이 경우 심의위원회의 심의를 거쳐 지정된 사업에 대하여는 심의위원회의 심의를 거쳐야 한다. <개정 2005.1.27>

1. 사회기반시설의 상황변경이나 그 효율적 운영 등 공공의 이익을 위하여 필요한 경우
2. 사회기반시설공사를 원활히 추진하기 위하여 필요한 경우
3. 전쟁·천재지변 기타 이에 준하는 사태가 발생한 경우

② 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.

다만, 이러한 공익에 의한 처분절차가 감독관청의 적극적인 행위라는 점에서 절차적으로는 1) 심의위원회의 심의를 거치도록 규정하고 있고, 2) 청문,²⁹⁴⁾ 3) 이러한 공익처분에 의한 사업시행자에 손실발생 시에는 손실보상을 하도록 규정하고 있다.

5) 사업시행자의 지정취소권

한편 주무관청의 감독권한으로서 민간투자사업의 사업시행자에 대한 지정을 취소할 수 있는 **사업시행자지정취소권**을 규정하고 있다.²⁹⁵⁾

『민간투자법』 제49조 (사업시행자의 지정취소에 따른 조치)

주무관청은 제46조 및 제47조의 규정에 의하여 사업시행자의 지정을 취소한 경우에는 당해 민간투자사업을 직접 시행하거나 제13조의 규정에 의하여 새로운 사업시행자를 지정하여 계속 시행하게 할 수 있다.

294) 『민간투자법』 제48조.

295) 『민간투자법』 제49조.

물론 이러한 감독관청의 사업시행자 지정취소권은 1) 『민간투자법』 제46조상의 법령위반행위, 2) 『민간투자법』 제47조상의 공익을 위한 처분에 따른 조치이다. 따라서 이 조항을 감독관청의 사업시행자지정 취소권으로 보기 어려운 점이 있다.

나아가 동 조항은 단지 사업시행자 지정취소이후의 조치에 대하여 규정하고 있다는 점이다. 그러나 앞서 언급된 『민간투자법』 제46조와 제47조에서는 단지 처분 등만 규정하고 있을 뿐, 구체적인 사업시행자의 지정취소에 대하여는 규정하고 있지 않고 같은 법 제49조에서야 비로소 사업시행자의 지정취소를 규정하고 있다는 점, 지정취소 취소시의 대책을 규정하였다는 점에서는 감독기관에 의한 독립적인 사업자의 지정취소권 조항으로 볼 수도 있을 것이다.

2. 제재수단

민간투자사업의 효과적인 사업시행을 위하여 최종적인 수단으로서 는 여러 가지 행정상 제재수단을 『민간투자법』에서 규정하고 있다. 즉 다른 법과 마찬가지로 행정벌로서의 벌칙과 행정질서벌로서의 과태료 규정을 두고 있다.

(1) 과태료

가장 약한 제재수단부터 순서대로 설명하면, 우선 행정질서벌에 해당하는 과태료 조항을 들 수 있다.²⁹⁶⁾

즉 주무관청, 기획재정부장관, 지방자치단체의 장은 1) 정당한 이유 없이 사업시행자의 토지출입·일시사용, 장애물의 변경이나 제거를 거부하거나 방해한 자, 2) 주식상장명령을 이행하지 아니한 자, 3) 감독명령을 위반한 자, 4) 보고를 하지 아니하거나 허위로 한 자, 5) 검사 등을 거부·방해 또는 기피한 자 등이다. 이중에서 1)은 사업시행자에

²⁹⁶⁾ 『민간투자법』 제65조.

대한 것이 아니라 사업시행자의 임무수행을 방해한 자이므로 사업시행자에 대한 감독조치 내지는 제재수단이라고 볼 수 없다.

『민간투자법』 제65조 (과태료)

① 다음 각호의 1에 해당하는 자는 1천만원이하의 과태료에 처한다. <개정 2005.1.27>

1. 정당한 이유없이 제18조의 규정에 의한 사업시행자의 토지출입·일시 사용, 장애물의 변경이나 제거를 거부하거나 방해한 자
 - 1의2. 제41조의8제2항의 규정에 의한 주식상장명령을 이행하지 아니한 자
 2. 제45조의 규정에 의한 감독명령을 위반한 자
 3. 제51조제1항의 규정에 의한 보고를 하지 아니하거나 허위로 한 자
 4. 제51조제1항의 규정에 의한 검사등을 거부·방해 또는 기피한 자
- ② 제1항에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 주무관청, 기획재정부장관 또는 지방자치단체의 장이 부과·징수한다. <개정 2008.12.31>

(2) 벌 금

한편 우리 『민간투자법』에서는 벌칙조항은 중한 경우와 경한 경우로 두 가지로 나누어 규정하고 있다.

우선 경한 벌칙부터 보면, 1) 준공확인필증을 교부받지 아니하고 토지 또는 사회기반시설을 사용한 자, 2) 투·융자회사 또는 이와 유사한 명칭을 사용한 자, 3) 투자설명서를 제공하지 아니하거나 투자설명서를 허위로 작성하여 제공한 자, 4) 목적 또는 한도를 위반하여 자금을 차입하거나 사채를 발행한 자, 5) 법령위반등에 대한 처분에 위반한 자, 6) 공익을 위한 처분에 위반한 자 등을 처벌의 구성요건으로 하고 있다.²⁹⁷⁾ 위의 구성요건을 위반한 자에 대하여 “1년이하의 징역 또는 1천만원이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있다.

297) 『민간투자법』 제63조.

이러한 벌칙규정에서도 2)와 3) 등은 사업시행자에 대한 처벌이나 제재로 보기 어렵고, 주로 감독조치로서는 5)와 6)이 될 것이다.

『민간투자법』 제63조 (벌칙)

다음 각호의 1에 해당하는 자는 1년이하의 징역 또는 1천만원이하의 벌금에 처한다. <개정 2005.1.27>

1. 제22조제2항의 규정에 의한 준공확인필증을 교부받지 아니하고 토지 또는 사회기반시설을 사용한 자
- 1의2. 제41조제5항의 규정을 위반하여 투융자회사 또는 이와 유사한 명칭을 사용한 자
- 1의3. 제41조의4제1항의 규정에 의한 투자설명서를 제공하지 아니하거나 투자설명서를 허위로 작성하여 제공한 자
- 1의4. 제41조의5의 규정에 의한 목적 또는 한도를 위반하여 자금을 차입하거나 사채를 발행한 자
2. 제46조의 규정에 의한 법령위반등에 대한 처분에 위반한 자
3. 제47조제1항의 규정에 의한 공익을 위한 처분에 위반한 자

위의 벌칙규정보다 중한 벌칙규정을 보면,²⁹⁸⁾ 그 유형은 1) 허위 기타 부정한 방법으로 사업시행자 지정을 받은 자, 2) 허위 기타 부정한 방법으로 실시계획(제21조제2항의 규정에 의하여 부대사업에 관한 사항이 포함되는 경우를 포함한다)의 승인 또는 변경승인을 얻은 자, 3) 실시계획의 승인 또는 변경승인을 얻지 아니하고 민간투자사업을 시행한 자, 4) 제43조의 규정에 위반하여 자산을 운용한 자 등으로 구성요건을 규정하고 있고, 이러한 구성요건을 충족하면, “3년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있다.

이 조항의 구성요건에서는 주로 **사업시행자에 대한 제재규정**임을 알 수 있는데, 다만 사업운영단계에서의 감독수단이기보다는 ‘사업 자체에 대한 위법행위’ 등에 대한 제재수단이라고 보아야 할 것이다.

298) 『민간투자법』 제62조.

『민간투자법』 제62조 (벌칙)

다음 각호의 1에 해당하는 자는 3년이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처한다.

1. 허위 기타 부정한 방법으로 제13조의 규정에 의한 사업시행자 지정을 받은 자
2. 허위 기타 부정한 방법으로 제15조제1항의 규정에 의한 실시계획(제21조제2항의 규정에 의하여 부대사업에 관한 사항이 포함되는 경우를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)의 승인 또는 변경승인을 얻은 자
3. 제15조제1항의 규정에 의한 실시계획의 승인 또는 변경승인을 얻지 아니하고 민간투자사업을 시행한 자
4. 제43조의 규정에 위반하여 자산을 운용한 자

이외에도 『민간투자법』에서는 양벌조항을 두고 있다.²⁹⁹⁾ 즉, 민간투자사업의 사업시행자를 포함하여 “법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여” 벌칙조항에 해당되는 위반행위를 한 경우에는³⁰⁰⁾ 행위자처벌외에 그 법인이나 개인도 각각 벌금형을 과하도록 하는 양벌조항을 두고 있다. 다만, 이러한 양벌조항은 법인의 범죄능력 등과 관련하여 최근 위헌결정³⁰¹⁾과 관련하여 위헌논의가 제기되고 있다.

『민간투자법』 제64조 (양벌규정)

법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 제62조 및 제63조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다.

299) 『민간투자법』 제64조.

300) 『민간투자법』 제62조와 제63조.

301) 헌법재판소 2009.7.30, 2008헌가17. 도로법상 종업원의 행위에 대하여 법인 등의 책임을 묻는 양벌조항이 위헌으로 판결되었다.

그러나 행정법령에서 양벌조항은 이미 일반화되어 있어서 대부분의 법령에서 법인과 개인에 대하여 각각 벌금형을 과하는 양벌조항을 두고 있으므로 전면적인 개정은 쉽지 않아 보인다.

제 8 절 분쟁해결기구의 도입

민간투자사업에서 위에서 언급한 ‘재협상’을 포함하여 각종 요금의 변경, 운용기간의 변경, 재정지원의 조정 등의 실시협약의 변경은 물론 민간투자사업의 운용과정에서 협약당사자인 주무관청과 민간투자사업시행자 간에 분쟁이 발생할 수 있고, 이러한 분쟁은 소송으로 이루어질 수 있다.

나아가 해당 사회기반시설이 설치된 지역에서는 ‘이용료’를 중심으로 하여 지역주민에 의한 집단시위 등의 압박수단을 사용할 수도 있다. 따라서 이러한 민간투자사업과 관련된 분쟁에 대비하여 종래의 사법절차보다는 신속하고 전문적인 분쟁해결절차를 도입할 필요성이 주장되고 있다.³⁰²⁾ 다만, 이러한 경우에 분쟁조정기관이 도입될 경우에는 객관성을 담보할 수 있는 독립성이 확보되어야 할 것이다.

분쟁해결절차에 대하여는 앞에서 언급한 독일의 민간투자사업에 대한 분쟁해결절차를 보면, 매우 시사적이다.

특히 정부는 소송제도를 외면하고 분쟁조정에만 의존할 경우에는 이미 규모가 커진 민간투자사업에서는 국가신인도의 문제가 있으나 지방자치단체의 경우에는 단체장의 의사에 따라서는 분쟁조정절차가 소송절차에 비하여 비교적 간편할 수 있다는 점이다.

이러한 점에 기인하여 2009년에 기획재정부는 ‘민자사업 분쟁조정 위원회’(가칭)으로 신속하고 공정한 분쟁해결을 위한 중립적 분쟁조정 기구로서 『민간투자법』을 개정하여 설립할 계획이다.³⁰³⁾

302) 한겨레 2007.6.13.

303) 기획재정부, □□일자리창출과 사회기반시설확충을 위한 제2차 민자사업 활성화방안□□, 2009.8, 6쪽.

이에 비하여 독일에서는 연방카르텔청에 발주부를 설치하여 이러한 민간투자사업에 대한 분쟁을 판단하도록 하고 있다. 이러한 점에서 독일은 비교적 기존의 사법제도보다 전문적이고 신속한 판단이 이루어질 수 있다는 점에서 장점이 있다.

따라서 우리나라에서 민간투자사업에 대한 분쟁해결기관을 도입한다면, 앞서 언급한 사후관리기관과 연계하여 단순한 (행정)위원회 형식보다는 사후관리기관 산하에 이러한 (가칭)민간투자사업분쟁조정위원회를 설치하는 것도 좋은 대안이라고 생각된다.

제 5 장 결 론

우리나라는 전후 신생독립국으로서 처음으로 이 땅에서 근대국가를 시작하여 뒤늦게 근대화의 대열에 들어서서 마침내 1993년 OECD에 가입함으로써 드디어 **‘후발공업국가’**의 대열에 진입하였다. 그러한 까닭에 다른 선발선진국에 비하여 급속한 근대화의 여파로서 여전히 사회기반시설이 부족한 편이다.

물론 뒤늦은 근대화 탓에 이러한 국토여건 및 사회기반시설 현황에 근거하여 우리나라는 근대화과정에서 그동안 사회기반시설에 집중적으로 투자하였다. 그러나 국가의 발전에 따라 다른 국가임무가 증가하면서 국가의 한정된 재정상태에 따라 사회기반시설에 대한 투자는 후순위로 밀리게 되었지만 오히려 지방자치에 따라 사회기반시설에 대한 지방의 요구는 더욱 강해졌다. 따라서 이에 대한 다른 대안으로 등장한 것이 바로 **‘민간자본을 이용하는 민간투자사업제도’**이다.

이러한 민간투자사업제도는 초기에 **‘적은 재정지원비용’**만으로 사회기반시설을 설치할 수 있다는 점에서 처음 도입한 영국뿐만이 아니라 선진국으로서 국가재정난에 시달리는 여러 국가에서 각광을 받았다.

그러나 민간투자사업제도의 본질자체가 외국에서 도입하였던 것처럼 **민간의 효율성과 창의성을 이용하여 비교적 경제적인 방법으로 기반시설을 설치함으로써 공익에 기여한다는 기본전제**를 저 버린 채, 우리나라에서는 민간투자사업이 초기 민간의 참여를 독려하기 위하여 사업시행에 대한 위험분배(Risikoverteilung)에서 민간을 제외하여 제도의 본질을 훼손한 채, 민간에게 원래의 제도에서는 생각할 수 없었던 고수익을 보장하게 되면서, 민간투자사업은 제도 자체의 경제성은 도외시 한 채, 국민의 세금과 높은 이용료에 의존하여 국가재정을 축내는 제도로 전락하였다. 즉, 당장의 적은 비용으로 설치한 사회기반시설이 국가재정을 좀먹으면서 국민에 대한 기여도는 낮은 애플단지로 전락해가고 있다.

이러한 우리나라의 민간투자사업의 운용현실에서 어떻게 하면, 외국의 모범적인 운용사례처럼 민간투자사업의 본질(경제성)에 맞게 기능할 것인가의 문제를 이 연구에서는 민간투자사업의 **사후관리방안**으로서 조명하였다.

따라서 이러한 민간투자사업의 **사후관리의 전제**로서 민간투자사업의 기본개념과 관련개념 그리고 중요한 개념적인 핵심요소는 여전히 공익에의 기여와 민간의 효율성 및 창의성 확보라는 점을 검토 분석하였다.

물론 이러한 분석의 결론은 역시 원래 제도를 도입하였거나 운용중인 나라와 마찬가지로 민간투자사업의 본질론 내지 요건론에 충실하여야만 사업이 성공한다는 것을 확인하였다는 것이다.

즉, **민간투자사업의 성공요건**으로서 우선 **경제성과 공익에의 기여**라는 **요건이 전제되어야 할 것이다**. 이는 민간투자사업의 전 단계에 금과옥조처럼 기본원리로 기능하여야 할 것이다. 그러므로 이 부분에서 입법론으로 개정이 요구된다.

두 번째는 민간투자사업의 시행단계에서 교통수요예측조사나 사전타당성 조사와 같은 사업수료를 측정한 **사전예측조사가 객관적이고 공익에 맞게 시행되어야 할 것이다**. 최근 정부에서는 이러한 문제에 따라서 공공투자관리센터에서 조사를 시행하기도 하지만, 사전예측조사뿐만이 아니라 이러한 조사의 객관성을 확보하기 위하여는 **사후심사 내지는 통제방안**도 마련되어야 할 것이다. 이러한 입장에서 사전예측조사의 사후심사 및 실시협약과의 연계방안이 입법론적으로 요구된다. 아울러 기존 사업도 사후심사를 시행하여 과도하게 지급된 금액에 대하여는 환급절차를 마련하여야 할 것이다.

세 번째는 **사업자 선정과정**에서 단독입찰 내지 사업자간의 담합을 제거하여 경쟁입찰만이 가능하도록 하여 제도의 본질을 훼손하지 말아야 할 것이다.

네 번째는 실시협약 단계에서 공익에의 기여와 경제성을 명시하여 앞서 사전예측조사와 실제 운용실적과 차이에 대하여 사후심사를 하고 이러한 사후심사에 따라서 **재협약**할 수 있는 근거를 만들어야 할 것이다. 아울러 협약이후에도 최저운영수입보장제와 같은 전 세계에 유례가 없는 제도는 과감하게 삭제하고 시설의 이용료 인가과정에서도 국민의 생존배려를 고려한 공익에의 기여를 높여야 할 것이다.

이러한 민간투자사업의 전제조건 점검에 이어서 이미 양적으로 평가된 민간투자사업을 현황이라는 전제하에 질적인 평가를 세부적으로 시행하면서, 나타난 제반 문제점을 고찰하였다. 이러한 문제의식하에 민간투자제도를 개선할 수 있는 개선방안 그중에서도 사후관리방안을 중심으로 대안을 제시하였다.

우선 민간투자사업의 효과적인 **사후관리방안**으로서는 현재의 주무관청 - 기획재정부 - 공공투자관리센터의 3각 편제와는 **별도의 새로운 사후사업관리체계의 구축**을 제안하고자 한다. 부패한 사업이거나 객관성을 확보하고자 하는 사업일수록 관련 규제 및 통제 기관을 다원화하는 것이 시행 및 통제 절차의 투명성이나 객관성을 보장할 수 있는 방법이기 때문이다. 또한 단순한 평가기관에서 좀 더 독립성을 보장할 경우에는 좀 더 전문적이고 종합적인 관리기관으로 거듭날 수 있기 때문이다.

두 번째는 우리 법제에서 흠결되어 있는 민간투자사업의 **사후평가 제도의 제도화**를 도입하였으면 한다. 따라서 그동안 잘못 시행된 사업은 물론 앞으로도 사전예측조사에 의한 잘못된 사전 부담을 줄이고, 사업시행자의 효율적인 운영을 위하여 해당 민간투자사업의 총공사비, 사전교통수요조사, 타당성 조사 등에 대한 전면적인 사후평가제도를 도입하여야 한다. 아울러 이러한 사후평가제도의 도입에 따라 나타난 결과에 대하여는 최소운영수입보장금의 삭감, 재정지원금의 환급 등으로 제재하여야 할 것이다.

세 번째로는 이러한 사후평가 등으로 기반으로 하여 위법·부당하게 체결된 실시협약 등을 민간투자사업의 본질에 맞게 경제성을 달성할 수 있도록 실시협약 등의 **재협약**할 수 있는 방안 등을 모색하였다.

네 번째로는 민간투자사업을 **국민의 생존배려에 맞게 운용되어 공익에 기여하기 위한 방안**으로서 현재의 낮은 효율성, 높은 이용료로서 사회기반시설의 공익성을 무색케 하는 제도 운용을 시정하고자 하였다.

다섯 번째로는 현재 운영중인 사회기반시설 등의 합리적인 운영방안으로서 우선 영국과 마찬가지로 민간투자사업 관련 정보를 집적하고 이를 공개하는 등으로 **민간투자사업에 대한 정보접근권**을 허용하여야 할 것이다.

그리고 이러한 민간투자사업정보에 기반하여 앞서 구축된 사후관리 기관에 의하여 투명하고 합리적인 운영을 감독하여야 할 것이다.

아울러 관련정보를 공개함으로써 민간기구나 시민단체의 참여를 유도함으로써 민간투자사업에 대한 투명한 행정과 사업관리가 행해져야 할 것이다.

여섯 번째로는 민간투자사업의 실패의 가장 중요한 근본원인은 해당 민간투자사업을 관장하는 관련 공무원 등과의 유착관계로 인한 사업시행자에 대한 편익제공이다. 따라서 이러한 **공무원범죄**에 대한 처벌을 강화하고, 이를 유도할 수 있는 방안을 제시하였다.

일곱 번째로는 효과적인 사후관리를 위하여 현행법제상에 보장된 국가 등의 민간투자사업 시행자에 대한 효과적인 **감독방안과 제재수단**에 대하여 개관하였다. 이는 국가가 기능적 민영화에 따라서 민간투자사업시행자에게 관리운영권을 이양한 결과로서 당연히 전제되는 국가감독권에 근거한 결과이다.

마지막으로는 독일의 사후심사절차에서 나타난 것처럼 현재는 기존의 사법제도에 맡겨져 있는 민간투자사업에 관한 분쟁을 전문적이고

독립적으로 해결하기 위하여서는 행정부내로 끌어 올 수 있는 방안에 대하여 고찰하였다. 따라서 이러한 방법으로 새로운 분쟁해결기구의 도입을 제안하였다.

참 고 문 헌

- 강태혁, “총액배분자율편성(top-down)제도의 비교론적 관점”, □□정부회계연구□□ 제4권 제2호, 2006.12, 3쪽 이하.
- 강현호, “민간투자법제에 따른 우선협상대상자지정의 법적 제문제”, □□토지공법연구□□ 제34집, 2006.12, 121쪽 이하.
- 국회예산정책처, □□BTL민간자본 투자사업 평가 및 개선방안□□, 2005년도 국가주요정책 · 사업평가 보고서 제06호, 2005.9.
- 길준규, “공공위탁법 연구”, □□토지공법연구□□ 제13집, 2001.11, 75쪽 이하.
- _____, □□지방공기업의 설립에 대한 법리적 고찰□□, 행정자치부, 2004.10.
- 김광수, “사회기반시설을 위한 민간투자 제도의 법적 문제”, □□토지공법연구□□ 제43집 제2호, 2009.2, 167쪽 이하.
- 김기수, “프로젝트 파이낸싱에 관한 법적 연구 - 민간투자법에 의해 추진되는 프로젝트를 중심으로”, □□상사법연구□□ 제26권 제1호, 2007, 85쪽 이하.
- 김기수외, □□BTL사업 실시협약 표준안연구□□, 한국개발연구원, 2005.12.
- 김대인, “행정기능의 민영화와 관련된 계약 - 민관협력계약과 민간위탁계약을 중심으로”, □□행정법연구□□ 제14호, 2005, 347쪽 이하.
- _____, “‘법과 개발’의 관점에서 본 공공조달법제의 현황과 과제”, □□공법연구□□ 제36집 제4호, 2008.6, 435쪽 이하.
- _____, “사회기반시설을 위한 민간자본 참여에 대한 법적 검토”, □□토지공법연구□□ 제43집 제2호, 2009.2, 183쪽 이하.

참 고 문 헌

- 김성수, “공공부문과 민간부문간의 협력을 위한 법적 과제 - 한국에서의 민자유치론을 중심으로”, □□공법연구□□ 제24집 제5호, 1996, 257쪽 이하.
- _____, “국유재산법의 체계와 사회기반시설에 대한 민간투자법”, □□고시계□□ 2007.4, 17쪽 이하.
- _____, “공공조달행정법상 경쟁 보장적 대화와 협상과의 관계 - 유럽 연합과 독일법을 중심으로”, □□공법학연구□□ 제9권 제2호, 2008.5, 287쪽 이하.
- _____, “민간투자사업의 성격과 사업자 선정의 법적 과제”, □□공법연구□□ 제36집 제4호, 2008.6, 461쪽 이하.
- 김성현, “일본의 민자유치제도(PFI)제도 연구와 시사점”, □□한국거버넌스학회 학술대회자료집□□ 한국거버넌스학회 2007년 춘계학술대회, 2007.4, 25쪽 이하.
- 김영학, “토지관리분야의 민관협력(PPP) 활성화”, □□한국지적학회지□□ 제21권 제2호, 2005.6, 33쪽 이하.
- 김우호, “건설-이전-임대(BTL)의 민간투자사업방식 적극 활용되어야”, □□해양수산동향□□ 제1166호, 2004.12.31, 1쪽 이하.
- 김현아, “민간투자법의 쟁점과 보완사항”, □□건설산업동향□□ 제52호, 1999.3.23, 1쪽 이하.
- 박상열/강경래, “일본의 PFI(민간혼합운영)교도소의 도입과 우리나라에의 적용가능성”, □□교정연구□□ 제41호, 2008, 85쪽 이하.
- 박종현, “미국의 낙후지역 금융소회와 클린턴 행정부의 정책대응: 지역개발금융기관(CDFI) 지원제도를 중심으로”, □□국제지역연구□□ 제9권 제2호, 2005.7, 149쪽 이하.

- 박훤일, “민간투자법상 행정청 재량의 범위 - 의정부 경량전철 사건을 중심으로”, □□토지공법연구□□ 제26 제2호, 2005.6, 325쪽 이하.
- 변창흠, “현행 사회간접자본 민자유치사업의 구조와 발전방향”, □□도시연구□□ 제3호, 1997, 273쪽 이하.
- 송병록, “SOC시설에 대한 민간투자법 개정배경 및 과제”, 56쪽 이하.
- 안태훈, “교통시설 SOC 재정사업에 대한 민간자본유치 필요성 고찰”, □□사업평가 현안분석□□ 제12호, 2006.5, 국회예산정책처.
- 양채열, “민자유치사업에 대한 비판적 검토: BTO를 중심으로”
- 오준근, “부동산 개발사업허가의 부관과 개발협약에 관한 한국과 미국의 비교법적 고찰”, □□토지공법연구□□ 제40집, 2008.5, 97쪽 이하.
- _____, “독일법체계상 민간투자사업과 행정계약법의 관계에 관한 연구”, □□공법연구□□ 제37집 제1-2호, 2008.10, 289쪽 이하.
- 옥동석/정영석/신재광, “항만공사체제하의 민간자본 활용방식”, □□한국항만경제학회지□□ 제23권 제1호, 2007.3, 19쪽 이하.
- 옥동석/이상호/김현아, □□민간투자법이후의 민간유치 개선과제□□, 한국건설산업연구원, 1999.11.14.
- 이규방/홍성덕/김세용/김영경, □□민간투자시설사업기본계획 표준안 수립에 관한 연구□□, 국토연구원, 2000.
- 이재철, “민자유치사업의 문제점과 개선방안”, □□사업평가 현안분석□□ 제7호, 국회예산정책처, 2005.5.
- _____, “수익형 민자사업의 재정부담과 개선방안”, □□사업평가 현안분석□□ 제22호, 국회예산정책처, 2008.12.

참 고 문 헌

임수영, “영국과 일본의 PFI사업과 한국의 과제”, □□건축□□ 제50권 제2호, 2006.3, 73쪽 이하.

정환철, “BTL, BTO 민간투자사업의 이해”, □□KIS Weekly□□ 제190호, 2006.10.27, 1쪽 이하.

조철호, “사회기반시설에 대한 민간투자법상 실시협약의 법적 성질과 소송방법”, □□인권과 정의□□ 2008년 9월호, 6쪽 이하.

주재홍, “영국 PFI사업의 교훈과 한국의 BTL사업 개선방안연구”, □□국토연구□□ 제53권, 2007.6, 241쪽 이하.

최영출, “지역경제활성화를 위한 제언 - 공격적인 민자유치전략 필요”, □□나라경제□□ 6월호, 36쪽 이하.

한국개발원 공공투자관리센터, □□2008 수익형 민자사업(BTO) 표준실시협약 - 환경사업□□, 2008.6.

_____, □□BTL사업 실시협약 표준안 연구□□, 2005.

_____, □□사후적 사업평가제도 도입을 위한 기초연구□□, 2000.12.

함정림/김홍수, “영국 PFI 민자사업에서 교훈을”, □□국토정책 Brief□□ 제59호, 2004.4, 1쪽이하.

홍성필, “민간투자사업을 위한 법적 검토”, □□법제□□ 2002.2,

홍성필/김홍수, □□민간투자사업의 인허가제도 운용실태 및 개선방안□□, 한국건설산업연구원, 2006.12.

황창용/홍성필/정민웅/권용훈, □□사회간접자본시설에 대한 민간투자법과 관련법률의 체계에 관한 연구 - 민간투자법의 주요 쟁점 및 인허가 사항을 중심으로□□, 2004.

기획재정부, □□일자리창출과 사회기반시설확충을 위한 민자사업 활성화 방안□□, 2009.2.

_____, □□긴급 유동성 지원 및 규제 대폭 완화로 민자 활성화 적극 추진□□, 보도자료 2009.2.26.

_____, □□일자리창출과 사회기반시설확충을 위한 제2차 민자사업 활성화방안□□, 2009.8.

_____, □□민간투자사업기본계획□□, 2009.3.27.

_____, □□민간투자사업기본계획□□(변경안), 2009.8.14.

_____, □□2008~2012 국가재정운용계획 - 민간투자분야□□, 2008.6.24.

_____, □□2009~2013 국가재정운용계획 - 민간투자분야□□, 2009.7.3.

_____, □□사회기반시설에 대한 제2차 민자사업 활성화방안 마련 - 사업구조개선 등으로 적극적인 투자 환경 조성□□, 보도자료 2009.8.12.

재정경제부, □□SOC민간투자사업 활성화방안□□, 보도참고자료, 1999.12.7.

Aicher, Jesef/Korinek, Karl : Bundesverbagegesetz mit den Gesetzesmaterialien und einer Einleitung, Wien : Springer, 1993.

Bauer, Hartmut : Verwaltungsrechtliche und verwaltungswissenschaftliche Aspekte der Gestaltung von Kooperationsverträgen bei Public Private Partnership, DÖV 1998, S. 89 ff.

Bausback, Winfried : Public Private Partnerships im deutschen Öffentlichen Recht und im Europarecht - Spannungsfeld zwischen Daseinsvorsorge, Liberalisierung und Risikomanagement, DÖV 2006, S. 901 ff.

참 고 문 헌

- Bös, Dieter/Schneider, Friedrich* : Private public partnership : Gemeinschaftsunternehmen zwischen Privaten und der öffentlichen Hand, ZGR 1996, S. 519 ff.
- Büllesfeld, Dirk* : Investition nach den Konjunkturpaketen I und II: Effizienzsteigerung durch ÖPP, KommJur 2009, S. 161 ff.
- Byok, Jan* : Durchbruch für das A-Modell im Fernstraßenausbau?, NZBau 2005, S. 241 ff.
- _____, Der novellierte Rechtsrahmen für Auftragsvergaben im Bereich der PPP, KommJur 2009, S. 281 ff.
- _____, Das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts - GWB 2009, NVwZ 2009, S. 551 ff.
- Dreher, Hoffmann* : Die Informations- und Wartepflicht sowie die Unwirksamkeitsfolge nach den neuen §§ 101a und 101b GWB, NZBau 2009, S. 216 ff.
- Drömann, Finke* : PPP-Vergaben und Kompetenzzentren - Zur Tatbestandsmäßigkeit von § 16 I Nr. 2 Alt. 2 VgV im Falle von Doppelfunktionen, NZBau 2006, S. 79 ff.
- Eifert, Martin* : Die rechtliche Sicherung öffentlicher Interesse in Public Private Partnership - Dargestellt am Beispiel der Internet-Aktivitäten von Städten und Kommunen, VerwArch, 93 (2002), S. 561 ff.
- Frenz, Walter* : Vergaberecht und institutionalisierte PPP, NZBau 2008, S. 673 ff.
- Gabriel, Marc* : Die Vergaberchtsreform 2009 und die Neufassung des vierten Teils des GWB, NJW 2009, S. 2011 ff.

- Glöckner, Arne* : Kommunale Infrastrukturverantwortung und Konzessionsmodelle - Ein Beitrag zum Recht der Gewährleistungsverwaltung und öffentlich-privater Partnerschaften unter besonderer Berücksichtigung der Wasserversorgung, München : C. H. Beck, 2009.
- Große-Wilde, Hanns W.* : Public-Private-Partnership - kommunale Wirklichkeit?, NWVBl. 1994, S. 165 ff.
- Grupp, Klaus* : Rechtsprobleme der Privatisierung von Verkehrsprojekten, DVBl. 1994, S. 140 ff.
- Habersack, Mathias* : Public Private Partnership : Gemeinschaftsunternehmen zwischen Privaten und der öffentlichen Hand, ZGR 1996, S. 544 ff.
- Heitsch, Christian* : Risikobegrenzung bei "Public Private Partnerships" durch Allgemeines und Besonderes Verwaltungsrecht - dargestellt anhand des vorhabenbezogenen Bebauungsplan, UPR 2005, S. 121 ff.
- Hertwig, Stefan* : Zuschlagskriterien und Wertung bei ÖPP-Vergaben, NZBau 2007, S. 543 ff.
- Horn, Lutz* : Public/Private Partnerships im Immobilienbereich aus vergaberechtlicher Sicht, LKV 1996, S. 81 ff.
- Hüsken, Christian Bernd/Mann, Suzanne* : Der Staat als „Homo Oeconomicus“ - Drei Säule des Wirtschaftlichkeitsvergleichs bei Public Private Partnership, DÖV 2005, S. 143 ff.
- Junker, Rechten* : Das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts- oder : Nach der Reform ist vor der Reform, NZBau 2009, S. 490 ff.

- Kämmerer, Jörn Axel/Starski, Paulina* : Über Nutz und Frommen einer ÖPP-Gesetzgebung - Perspektive für eine Normativierung von Partnerschaften zwischen Staat und Privat im Lichte der Staatsaufgabendiskussion, ZG 2008, S. 227 ff.
- Kahl, Wolfgang* : Das Kooperationsprinzip im Städtebaurecht, DÖV 2000, S. 793 ff.
- Kaltenborn, Nobis* : Der vergabe- und beihilferechtliche Rgelungsrahmen für Public Private Partnership in der Entwicklungszusammenarbeit, NZBau 2008, S. 681 ff.
- Kletzander, Andreas* : Public-Private Partnership als Gefahr für lokale Demokratie und Verteilungsgerechtigkeit? - Das Beispiel der Stadterneuerung in Nordengland, AfK 1995, S. 119 ff.
- Knauff, Matthias* : Im wettbewerblichen Dialog zur Public Private Partnership?, NZBau 2005, S. 249 ff.
- Koenig, Christian/Scholz, Michael* : Regionalförderung Public-Private-Partnership und die Nichterfüllung von Förderkonditionen, DÖV 2003, S. 756 ff.
- Michel, Jens* : Die Projektantenregelung des ÖPP-Beschleunigungsgesetzes - ein Reparaturfall im „Reparaturgesetz“?, NZBau 2006, S. 689 ff.
- Mösinger, Thomas/Kollewe, Jonas* : Alternative Finanzierungsformen für kommunale Verkehrsprojekte : Public Private Partnerships als Antrieb für Stadtbahnen in Deutschland, VerwArch 100(2009), S. 98 ff.
- Müller, Martin/Brauser-Jung, Gerrit* : Öffentlich-Private-Partnerschaften und Vergaberecht - Ein Beitrag zu den vergaberechtlichen Rahmenbedingungen, NVwZ 2007, S. 884 ff.

- Ohrtmann, Nicola* : Korruption im Vergaberecht - Konsequenzen und Prävention, NZBau 2007, S. 201 ff.
- Ohrtmann, Nicola* : Korruption im Vergaberecht - Konsequenzen und Prävention - Teil 2 : Konsequenzen und Selbstreinigung, NZBau 2007, S. 278 ff.
- Pfeil, Martin* : Einschaltung Privater beim Verkehrswegebau, DÖV 1993, S. 383 ff.
- Pielow, Johann-Christian* : Rechtlicher Rahmen für Public-Private- Partnerships auf dem Gebiet der Entsorgung, DVBl. 1994, S. 1398 ff.
- Radtke, Henning* : Der Strafrechtliche Amtsträgerbegriff und neue Kooperationsformen zwischen der öffentlichen Hand und Privaten (Public Private Partnership) im Bereich der Daseinsvorsorge, NSTZ 2007, S. 57 ff.
- Roth, Frank* : Erstes Betreibermodell für den privaten Ausbau und Betrieb von Autobahnen in Deutschland, NVwZ 2003, S. 1056 ff.
- Roth, Frank* : Die Risikoverteilung bei Öffentlich Privaten Partnerschaften (ÖPP) aus vergaberechtlicher Sicht, NZBau 2006, S. 84 ff.
- Rechten, Junker* : Das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts - oder: Nach der Reform ist vor der Reform, NZBau 2009, S 490 ff.
- Sander, G. Gerald* : Privatisierung in der Wasserversorgung und europarechtliche Vorgaben - mit besonderem Blick auf die Situation der Stadt Stuttgart, VBIBW, 2009, S. 161 ff.
- Seldeneck von, Ferreol Jaz* : Public Private Partnership in der Stadtentwicklung - Rechtsfragen bei gemeinsamer praktischer Umsetzung, Sparkasse 3/92, S. 145 ff.

참 고 문 헌

Schenke, Ralf P./Klimpel, Stefan : Verhandlungsverfahren versus wettbewerblicher Dialog : Neuere Entwicklungen im Vergaberecht Öffentlich Private Partnerschaften (ÖPP)/Public Private Partnership (PPP), DVBl. 2006, S. 1492 ff.

Schaupensteiner, Wolfgang : Korruptions-Kartelle. Ein Blick hinter die Kulissen des Bauwesens. Kriminalistik (KR) 1990, S. 507 ff.

Schütte, Matthias : Zur Anwendung des Kartellverbotes (§ GWB) auf gemischtwirtschaftliche Entsorgungsunternehmen (Public Private Partnership), RdE 1994, S. 137 ff.

Smeets, Peter/Schwarz, Helfreid : Ausgewählte Risiken und Probleme bei US-Leasingfinanzierungen, NVwZ 2003, S. 1061 ff.

Söbbeke, Markus : In-house quo vadis?: Zur Konzeption des Kontrollerfordernisses bei vergabefreien Eigengeschäften nach den EuGH-Urteilen „Stadt Halle“ und „Carbotermo“, DÖV 2006, S. 996 ff.

Stehlin, Volker/Gebhardt : Public Private Partnership - ein Modell für Kommunen?, VBiVW, 2005, S. 90 ff

Stern, Klaus : Postreform zwischen Privatisierung und Infrastrukturgewährleistung, DVBl. 1997, S. 309 ff.

Tettinger, Peter : Rechtlicher Rahmen für Public-Private-Partnerships auf dem Gebiet der Entsorgung, Stuttgart : Richard Boorberg, 2004.

_____, Die rechtliche Ausgestaltung von Public Private Partnership, DÖV 1996, S. 764 ff.

_____, Das Forschungsinstitut an der Universität? - Eine effiziente Organisationseinheit zur Förderung des Wissenstransfer im Geiste der “Public Private Partnership”, WissR 26 (1993), S. 1 ff.

- Trappe, Florian* : Public Private Partnership im Kulturbereich am Beispiel des Musiktheaters, Baden-Baden : Nomos, 2008.
- Trute, Hans-Heinrich* : Die Verwaltungs und das Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, DVBl. 1996, S. 950 ff.
- Uechtritz, Michael/Otting, Olaf* : Das „ÖPP-Beschleunigungsgesetz“ : Neuer Name, neuer Schwung für „öffentlich-private Partnership“, NVwZ 2005, S. 1105 ff.
- Uhlig, Klaus* : Public Private Partnership : Aufgaben, Formen und Risiken kommunaler öffentlich-privater Gemeinschaftsfinanzierungen - mir Beispielen der Stadt Köln, AfK 1990, S. 106 ff.
- Wanninger, Rainer/Stolze, Simon-Finn/Kratzenberg, Rüdiger* : Auswirkung von Vergabenaachprüfungsverfahren auf die Kosten öffentlicher Baumaßnahmen, NZBau 2006, S. 481 ff.
- Weyand, Rudolf* : Praxiskommentar Vergaberecht, 2. Aulf., Manhiem : id Verlag, 2009.
- Ziekow, Jan/Windoffer, Alexander* : Public Private Partnership als Verfahren - Struktur und Erfolgsbedingungen von Kooerationsarenen, NZBau 2005, S. 665 ff.
- Ziekow, Jan/Windoffer, Alexander* : Public Private Partnership - Struktur und Erfolgsbedingungen von Kooperationsarenen, Baden-Baden : Nomos, 2008.
- Zeiss, Christopher* : Public Private Partnerships und gemischtwirtschaftliche Gesellschaften am Ende? - Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 11. Januar 2005 (C-26-03), DÖV 2005, S. 819 ff.