

호주의 민간투자법제와 공익보호*

김대인**

재정사업에 의해서 설치된 사회기반시설과 비교해볼 때 민간투자사업(민자사업)으로 설치된 사회기반시설의 경우 과도한 부담(통행료)이 이용자에게 전가되고 있다는 점, 정확한 수요예측이 이루어지지 않은 상태에서 민자사업이 추진됨에 따라 운영에 어려움을 겪는 사업이 나타나고 있다는 점 등의 문제점이 지적되고 있다. 이는 민자사업에서 공익보호가 충분히 이루어지지 못하고 있음을 보여주는데 이 글에서는 호주의 민간투자법제와 실패한 민자사업사례를 통해 시사점을 찾아보고자 하였다.

호주의 민간투자제도는 법령상의 근거가 없이 연방차원의 「국가 민간투자 정책 및 가이드라인」(National Public Private Partnership Policy and Guidelines) 및 주정부차원의 각종 가이드라인을 토대로 운영되고 있는 점이 특징이다. 호주의 빅토리아(Victoria)주와 뉴사우스웨일즈(New South Wales)주에서는 민자사업이 승인되기 위해서는 공익성심사(public interest test)절차를 거쳐야 하며, 「국가 민간투자 정책 및 가이드라인」에서는 정부주도에 의한 계약변경 및 해지와 관련한 다양한 절차와 해지 시 지급금에 관한 규정도 두고 있다.

호주에서는 실패한 민자사업사례도 나타나고 있는데, 시드니의 도심관통터널(Cross City Tunnel) 사업, 멜버른의 동서부연결도로(East West Link) 사업 등이 그 예이다. 교통수요량의 과도한 예측, 부실한 민자사업 승인절차 등이 이러한 실패한 민자사업의 원인이 되고 있는데, 이러한 문제점을 극복하기 위해 교통수요량 예측의 정확성을 향상시키고, 민자사업절차 전반에 걸친 투명성과 책임성을 높이기 위한 노력이 이루어지고 있다.

이러한 호주의 민간투자법제와 실패한 민자사업사례는 우리나라에 여러 가지 시사점을 제공하는 것으로 볼 수 있다. 1) 우리나라에서도 호주 주정부들의 공익성심사에서 반영되고 있는 다양한 공익적 요소들을 민자적격성 심사 등에 반영할 필요가 있으며, 2) 해지 시 지급금 수준의 적정성이 확보될 필요가 있으며, 3) 민자사업과정에서의 주민 등 이해관계인의 참여, 민자사업과 관련된 정보의 공개 등 민자사업절차의 투명성을 강화할 필요가 있고, 4) 계약변경절차와 관련하여 발주자와 민자사업자간의 충분한 협의가 가능한 절차가 마련될 필요가 있고, 5) 교통수요예측의 정확성을 높이기 위해서 수요예측절차의 객관성과 독립성이 확보될 필요가 있다.

주제어: 민간투자, 공익성심사, 실시협약의 변경 및 해지, 호주 민간투자, 교통수요예측, 실패한 민간투자사업

* 이 글은 박용진 외, 공익처분의 환경적 요인 및 실행요건에 관한 연구, KDI 공공투자관리센터, 2018에 포함된 필자의 연구부분을 논문형식으로 대폭적으로 수정·보완한 것이다. 이 글의 논문심사과정에서 소중한 의견을 주신 익명의 심사위원께 감사드린다.

** 이화여자대학교 법학전문대학원 교수(daeinkim@ewha.ac.kr)

목 차

- I. 서론
- II. 호주민간투자법제 개관 및 「국가 민간투자 정책 및 가이드라인」
 - 1. 호주민간투자법제 개관
 - 2. 「국가 민간투자 정책 및 가이드라인」
- III. 민자적격성 판단에서의 공익성심사
 - 1. 빅토리아(Victoria)주의 공익성심사
 - 2. 뉴사우스웨일즈(New South Wales)주의 공익성심사
- IV. 계약관리에서의 공익보호
 - 1. 공익보호가 문제되는 상황들
 - 2. 정부의 주도에 의한 계약변경 및 해지
- V. 호주의 실패한 민자사업사례
 - 1. 개관
 - 2. 시드니 도심관통터널(Cross City Tunnel) 사업
 - 3. 멜버른 동서부연결도로(East West Link) 사업
- VI. 호주의 민간투자법제 및 실패사례가 우리나라에 주는 시사점
 - 1. 민간투자의 법체계
 - 2. 민자적격성 판단에서의 공익성심사
 - 3. 계약관리에서의 공익보호
- VII. 결론

I. 서론

민간투자를 통해 사회기반시설을 확충하는 민간투자사업(이하 민자사업)은 「사회기반시설에 대한 민간투자법」(이하 민간투자법)을 근거로 시행되고 있는데, 민자사업의

시행과정에서 다음과 같은 다양한 문제점들이 나타난 바 있다. 1) 최소운영수입보장 (Minimum Revenue Guarantee: MRG)제도가 재정낭비의 원인이 되었다는 점,¹⁾ 2) 재정사업에 의해서 설치된 사회기반시설과 비교해볼 때 민자사업으로 설치된 사회기반 시설의 경우 과도한 부담(통행료)이 이용자에게 전가되고 있다는 점,²⁾ 3) 정확한 수요 예측이 이루어지지 않은 상태에서 민자사업이 추진됨에 따라 운영에 어려움을 겪는 사업이 나타나고 있다는 점³⁾ 등이 그것이다.⁴⁾ 위와 같은 문제점들을 보면 민간투자법제가 충분히 공익을 보호하지 못하고 있는 점이 공통적으로 지적되고 있음을 알 수 있다.⁵⁾

이러한 문제점들을 해결하고 공익성을 확보하기 위해 다양한 제도가 존재하는데 예 비타당성조사제도, 민자적격성심사제도, 감독명령제도, 공익처분제도 등이 그것이다. 그러나 이러한 제도들이 공익보호를 실효적으로 하고 있는지에 대해서는 여러 가지 비판적인 견해가 제시되고 있다.⁶⁾ 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 해외의 민간투자법제에서 공익보호를 어떻게 하고 있는지를 참고해 볼 필요가 있다.

해외의 민간투자법제에 관해서는 국내에도 다양한 선행연구가 있지만 호주의 민간투자법제에 대한 연구는 찾아보기가 쉽지 않다.⁷⁾ 호주는 영국과 함께 민간투자를 가장 활발하게 사용하고 있는 국가이고 이러한 이유로 해외에서 많은 참고의 대상이 되고 있

- 1) 최소운영수입보장제도(MRG)란 실제교통수요량이 예상교통수요량에 미달하는 경우에도 최소한의 '수익'을 보장해주는 제도를 말한다. 이러한 비판으로 인해 이 제도는 2009년도에 폐지된 상태이며, 최소한의 '비용'을 보장해주는 '최소비용보전방식'(Minimum Cost Compensation: MCC)이 활용되고 있다.
- 2) 민자도로의 통행료가 지나치게 높다는 문제 지적에 따라 2018년 1월 16일에 유료도로법이 개정되어 실시협약변경을 통해 민자도로의 통행료를 인하할 수 있는 근거가 마련되었다.
- 3) 의정부경전철, 용인경전철 사례 등을 예로 들 수 있다. 용인경전철 사례에 대한 상세한 소개로 이태진, 민간투자사업의 분쟁해결과 리스크 분담 - 영국, 일본, 한국의 중단·중지된 민간투자사업 사례 중심, 퍼플, 2016, 181쪽 이하 참조.
- 4) 민간투자법제 및 이의 운용상 문제점에 관해서는 윤성철, "재정누수방지를 위한 민간투자법개정방안 - BTO 민간투자사업의 재정누수원인과 최소운영수입보장약정(MRG)의 분석을 중심으로-", 대한변호사협회 정책세미나자료 1, 2012; 홍석한, "기반시설 민간투자제도에 관한 헌법적 고찰: 민간투자제도의 목적과 그 한계를 중심으로", 「토지공법연구」 제58권, 2012 등.
- 5) 민자사업의 공공성 확보의 필요성이 강조되면서 최근에 이와 관련된 연구들도 많이 나오고 있다. 대표적으로 정명운 외, 민자고속도로 공공성 강화를 위한 법제 연구, 한국법제연구원, 2018; 강문수, 민간투자 SOC 사업의 공공성 강화를 위한 법제정비 방안 연구, 한국법제연구원, 2019 등.
- 6) 안태훈, 민간투자사업 적격성조사 평가, 국회예산정책처, 2013; KDI 공공투자관리센터, 공익처분의 환경적 요인 및 실행요건에 관한 연구, 2018 등.
- 7) 김재형 외, 민간투자사업의 중장기 추진방향 및 정책과제, KDI 공공투자관리센터, 2010; 윤하중, 민간투자사업 활성화를 위한 위험관리 전략 - 호주 Partnership Victoria의 위험관리 사례와 시사점 -, 국토정책 Brief 제294호, 2010 등 소수에 불과하다. 법학분야에서의 연구는 더더욱 찾아보기가 힘들다.

다.⁸⁾ 또한 호주에서는 실패한 민자사업사례도 존재하고 이에 대한 연구들도 축적되어 있다.⁹⁾ 이러한 점에서 호주의 민간투자법제는 연구의 가치가 크다고 할 수 있다.

이 글에서는 우선 호주민간투자법제를 개관하고 이의 핵심이라고 할 수 있는 「국가 민간투자 정책 및 가이드라인」(National Public Private Partnership Policy and Guidelines)상의 공익보호내용을 살펴보도록 한다.(II) 다음으로 민자적격성 판단에서의 공익성심사제도를 살펴보고(III), 계약관리에서의 공익보호제도를 살펴보도록 한다.(IV) 그리고 호주에서의 민간투자실패사례를 살펴보도록 한다.(V) 이어서 호주의 민간투자법제 및 실패사례가 우리나라에 주는 시사점을 찾아본다.(VI) 마지막으로 이상의 내용을 토대로 일정한 결론을 제시하도록 한다.(VII)

II. 호주민간투자법제 개관 및 「국가 민간투자 정책 및 가이드라인」

1. 호주민간투자법제 개관

호주에서 민간투자제도는 30년이 넘게 활용되어 왔는데, 주로 주(州)정부에 의한 자체적인 시행과 개발모델을 통해서 발전해왔다. 호주에서의 민간투자제도의 발전역사는 크게 두 가지 시기로 나누어볼 수 있다. 첫 번째 시기는 1980년대에서 1990년대말까지이고, 두 번째 시기는 2000년대 이후이다. 두 번째 시기의 출발점이 된 것은 빅토리아(Victoria)주에서 2001년에 Partnership Victoria라는 기관을 설립하고 영국의 PFI(Private Finance Initiative)에 기반한 모델을 정립한 것을 들 수 있다. 이후에 호

8) 미국에서도 호주의 민간투자법제를 주요한 참고자료로 삼고 있음을 볼 수 있다. Government Accountability Office (GAO), Highway Public-Private Partnerships: More Rigorous Up-Front Analysis Could Better Secure Potential Benefits and Protect the Public Interest, 2008, p.55. David W. Gaffey, "Outsourcing Infrastructure: Expanding the Use of Public-Private Partnerships in the United States", 39 Pub. Cont. L.J. 351, 2010, p.365. 등. 또한 세계주요 20개 국가들의 협의체인 G20이 주체가 되어 민자사업을 비롯한 사회기반시설에 관한 국제적인 경험을 공유하기 위해 2014년에 설립한 Global Infrastructure Hub는 호주 시드니에 위치하고 있다. 우리나라 민자시장에 진출하여 활발하게 사업을 수행하고 있는 맥쿼리(Macquarie)사도 호주를 기반으로 한 회사이다.

9) Robert J. Bianchi et al., When Public Private Partnerships (PPPs) Turn Sour: Australian Evidence, CSIRO-MONASH WORKING PAPER NO 2017-03, 2017; Godfrey Charles Mwakabolw et al., "Investigation of the Challenges Facing Public-Private Partnerships Projects in Australia", Construction Economics and Building Vol. 19 No. 1, 2019 등.

주의 대부분의 주들은 빅토리아주에서 정립된 민간투자제도 모델에 의존하여 왔다.¹⁰⁾

첫 번째 시기와 두 번째 시기의 차이점은 다음과 같이 설명되고 있다. 첫 번째 시기에는 민간투자를 유치하는 데에 초점이 맞추어졌고 리스크를 민간사업자에게 이전하는 것을 특징으로 하는 반면에, 두 번째 시기에는 핵심서비스는 주정부가 직접적으로 통제 하면서 민자사업자들이 최적가치(best value)를 추구하도록 하는 것에 초점이 맞추어졌다.¹¹⁾

연방정부 차원에서는 2005년에 「국가 민간투자 정책 및 가이드라인」(National Public Private Partnership Policy and Guidelines: 이하 「국가 민간투자 가이드라인」)을 도입하면서 민간투자제도가 정립되기 시작했는데 이 가이드라인은 각 주들의 민자사업의 시행과 개발에 대한 접근법을 조화시키는 데에 목적이 있었다.¹²⁾ 이처럼 호주는 민간투자에 대한 특별한 법적인 틀을 가지고 있지는 않으며 「국가 민간투자 가이드라인」에서 민자사업의 투자, 조달, 개발, 운영의 각 단계에서 준수해야 하는 절차들을, 표준적인 리스크의 분배와 상업적인 원리들과 함께 제시하고 있다. 다음으로 각 주정부는 민간투자와 관련한 자신의 고유한 규율내용을 가이드라인 형태로 가지고 있고, 이러한 주 차원에서의 가이드라인들은 「국가 민간투자 가이드라인」을 보완하는 역할을 하고 있다.¹³⁾

호주에서 사용되는 민자사업 유형으로는 설계·시공·유지방식(Design-Construct-Maintain: DCM), 설계·시공·유지·운영방식(Design-Construct-Maintain-Operate: DCMO), 건설·소유·운영방식(Build-Own-Operate: BOO),¹⁴⁾ 건설·소유·운영·이전방식(Build-Own-Operate-Transfer: BOOT), 건설·건설·금융·운영방식(Design-Build-Finance-Operate: DBFO) 등 다양한 유형이 존재한다. 이 중에서도 건설·건설·금융·운영방식(DBFO)은 호주에서 가장 일반적으로 사용되는 민자사업유형인데, 이는

10) Colin F. Duffield, "PPPs in Australia", Public Private Partnerships - Opportunities and Challenges, University of Hong Kong, 2005, p.2. 멜버른이 주도인 빅토리아주와 시드니가 주도인 뉴사우스웨일즈주에서 민간투자가 가장 활발하게 사용되고 있다.

11) Duffield, *Ibid.*, p.3.

12) David Donnelly et al, "Australia", The Public-Private Partnership Law Review (3rd ed.), 2017, p.9.

13) Donnelly, *Ibid.*, p.9.

14) BOOT 방식이 처음으로 사용된 것은 시드니항 터널인데, 이는 영국의 PFI 시스템의 영향을 많이 받았다. Graeme A. Hodge and Colin F. Duffield, "The Australian PPP Experience: Observations and Reflections", Hodge, Graeme A. et al. (ed.) International Handbook on Public-Private Partnerships, Edward Elgar Publishing, 2010, p.402.

특히 25-30년의 사업으로 서비스 제공에 전생애주기적인 접근이 필요한 사업에 활용된다.¹⁵⁾

최근의 민자사업에서는 ‘적정성평가에 따른 대가지급’(Availability Payment: AP)의 방식을 채택하는 경우도 늘어나고 있다. 이 방식은 민간투자에 의해서 사회기반시설을 시공하고 난 다음에 운영단계에서 민자사업자가 일정하게 정해진 핵심성과지표(Key Performance Indicator: KPI)를 충족할 경우에 그에 대해서 매달 또는 분기별로 발주자가 대가를 지급하는 방식이다. 이 방식에서는 시공단계에서부터 정부지급금(government contribution)을 미리 지급하여 민자사업자의 채무부담을 줄여주는 경우도 존재한다.¹⁶⁾

각 주정부에는 일반적으로 재무부 산하에 민자사업 집중기관이 존재한다. 퀸즈랜드(Queensland)주 재무부 산하의 Commercial Group이 그러한 예라고 할 수 있다. 그런데 대부분의 개별 사업들은 이 사업을 수행하기에 가장 적절한 특정의 부처에 의해서 또는 이러한 부처와 협력하여 조달이 이루어진다. 예를 들어 뉴사우스웨일즈(New South Wales)주의 교통부나 도로해양부는 도로나 철도와 관련한 민자사업을 관리한다. 또한 민자사업 실시협약을 체결하는 부서는 아니지만 호주연방정부의 Infrastructure Australia도 산업계와 협력하여 민자사업절차의 모든 측면을 개발하는 법적인 기구로서 역할을 하고 있다. 이 기구는 2008년에 법률상 근거(Infrastructure Australia Act)를 갖고 설립되었는데, 이 기구는 연방정부, 주정부, 지방정부의 사회기반시설관련 정책과 법이 조화를 이룰 수 있도록 하는 등 다양한 조언을 제공하고 있다. 앞서 언급한 「국가 민간투자 가이드라인」도 이 기구에서 발간하고 있다.¹⁷⁾

2. 「국가 민간투자 정책 및 가이드라인」

「국가 민간투자 가이드라인」에서는 다음과 같이 민자사업모델의 주요특색을 정리하고 있다. 첫째, 민자사업의 초점은 정해진 시간틀 내에서 동의한 품질과 분량의 서비스

15) Donnelly, *op.cit.*, p.10.

16) Andrew Griffiths et al., “Australia”, The Public-Private Partnership Law Review (5th ed.), 2019, p.15. ‘적정성 평가에 따른 대가지급’(AP) 방식은 우리나라의 임대형 민간투자(Build-Transfer-Lease: BTL)방식과 유사하지만, BTL방식은 수요리스크를 정부가 100% 부담하는 데 비해서 AP방식은 계약에 따라 수요리스크의 일부를 민간이 부담할 수 있다는 차이점이 있다.

17) Donnelly, *op.cit.*, p.11.

를 구매하는 데에 있다. 둘째, 핵심서비스(core service)에 대해서는 정부가 직접적인 통제권을 보유한다. 이는 특히 사회기반시설사업(social infrastructure project)¹⁸⁾의 경우에 그러하다. 셋째, 민자사업의 본질은 정부가 동의된 품질, 양, 비용, 그리고 시간 틀에 따라 서비스를 구매하는 데에 있다.¹⁹⁾ 넷째, 일방 민간당사자의 책임하에 초기설계, 건설비용, 지속적인 서비스 제공, 운영, 관리, 개량 등 계약의 총생애주기(whole-of-life)를 종합적으로 고려한다. 다섯째, 민자사업은 상당한 수준의 엄격한 재정적 규율과 연결된다.²⁰⁾ 여섯째, 정부가 추구하는 성과를 분명하게 규격으로 설정한다. 일곱째, 최적 가치(value for money)는 민자사업의 핵심적인 원리이며 민간부문의 제안이 갖는 편익에 대한 질적, 양적 평가를 모두 포함한다.²¹⁾ 여덟째, 공익(public interest)은 전반적인 투자평가와 이어지는 조달방법결정의 일부로서 고려되어야 하며, 기반시설과 이와 관련된 서비스의 조달과 제공 전반에 걸쳐서도 중요하게 유지되어야 한다. 아홉째, 계약기간(contract term)은 민간부분에게 적절하게 인센티브를 부여하는 동시에 자원 조달의 현실성을 고려하여 총생애주기적인 접근법을 통해서 최적화된 기간으로 결정되어야 한다. 열째, 실시협약이 장기간에 걸쳐서 체결된다는 점을 고려하면, 상업적인 관계, 장기간에 걸친 최고가치, 성과관리에 초점을 맞추고 실시협약이 관리될 필요가 있다. 열한째, 리스크분배와 표준상업원리(risk allocation and standard commercial principles)에서 정부의 우선적인 지위가 반영된다.²²⁾

위와 같은 내용을 보면 공익은 11가지의 원리들 중에 하나만으로 다루어진 것처럼 보일 수 있으나 실제로 각 내용들을 구체적으로 들어가서 보면 공익의 원리가 다양하게

18) 병원이나 학교를 의미한다. 도로, 철도와 같은 경제기반시설(economic infrastructure)에 대비되는 개념이다.

19) 만약 서비스가 제대로 된 시점에 제공되지 않거나 동의된 품질이나 질에 따라서 제공되지 않을 때에는 민간사업자에 대한 서비스 지급액이 줄어들 수 있다. 예외적인 경우를 제외하고는, 서비스 제공이 없을 경우에는 비용지급도 이루어지지 않는다. 이는 자산의 성과에 대한 리스크를 민간사업자가 부담하는 반면에, 정부는 이러한 서비스를 제공받을 경우에만 비용을 지급한다고 하는 민자사업의 기본적인 전제와 일치하는 것이라고 할 수 있다.

20) 리스크분배와 관련하여 일정한 성과지표가 달성된 경우에만 정부지급금의 지급이 이루어지는 것이 하나의 예라고 할 수 있다. National Public Private Partnership Guidelines: Overview, 2.4.

21) 양적인 평가는 정부가 소유권을 가지고 건설, 개발, 운영에 관한 책임을 지는 총생애주기 비용모델(즉 재정사업모델)과 비교하는 민자사업 적격성심사(Public Sector Comparator)의 사용에 의해서 도움을 받을 수 있다. 질적인 평가는 서비스 제공의 안전성, 품질, 디자인의 효율성을 요소를 포함한 모든 요소들을 평가대상으로 삼는다.

22) National Public Private Partnership Guidelines: Overview, 2.2.

반영되어 있음을 볼 수 있다. 예를 들어 핵심서비스에 대해서는 정부가 직접통제권을 보유하는 점, 대가지급을 서비스의 품질에 연동하도록 하는 점, 엄격한 재정적 규율을 인정하고 있는 점, 리스크 분배에 있어서 정부에게 우선적인 지위를 인정하고 있는 점 등에서 공익의 원리가 다양하게 반영되어 있음을 볼 수 있다. 위 가이드라인에서는 공익과 관련해서 다음과 같이 추가적으로 밝히고 있다.

“정부는 모든 투자평가결정과 이어지는 사업조달결정에 있어서 공익을 고려해야 하며, 각 주들은 공익문제를 고려할 수 있는 자신의 방법을 가질 수 있다. 공익을 고려할 때 접근성, 책임성, 소비자권리와 같은 요소들이 중요하다. 조달과정에서 공익을 모니터링하는 것은 사업이 지속적으로 공익에 부합하게 진행되도록 하는 데에 있어서 유용하다.”²³⁾

위 내용을 보면 민간투자사업의 모든 단계, 즉 1) 사업개발(project development), 2) 의향의 제시(expression of interest), 3) 제안서 요청(request for proposal), 4) 협상과 계약체결(negotiation and completion), 5) 계약관리(contract management)에서 공익보호가 중요하며, 이를 위해서 지속적인 모니터링이 강조되고 있음을 볼 수 있다. 이하에서는 1) 단계와 관련된다고 볼 수 있는 공익성심사(public interest test)와 5) 단계와 관련되는 정부주도에 의한 계약변경 및 해지를 집중적으로 살펴보도록 한다.

III. 민자적격성 판단에서의 공익성심사

1. 빅토리아(Victoria)주의 공익성심사

빅토리아(Victoria)주에서는 민자사업이 승인되기 위해서는 공익성심사(public interest test)를 거쳐야 하는데 공익성심사에서 다루어지는 요소는 다음의 8가지이다. 첫째, 효과성(effectiveness)으로서, 민자사업이 정부의 목표를 제대로 달성하는지를 심사한다. 둘째, 책임성(accountability)과 투명성(transparency)으로서, 지역공동체

23) National Public Private Partnership Guidelines: Overview, 2.5.

가 정부 및 민자사업자의 의무에 대해서 정보를 제대로 제공받고, 민자사업이 감사를 받을 수 있는지를 심사한다. 셋째, 민자사업으로 영향을 받는 개인이나 커뮤니티(affected individuals and communities)가 민자사업의 기획단계에 참여할 수 있는지, 이들의 권리가 정당한 이의신청절차를 통해 보호되는지를 심사한다. 넷째, 형평성(equity)으로서, 취약계층들이 효과적으로 기반시설을 사용하고 관련된 서비스에 접근이 가능한지를 심사한다. 다섯째, 소비자권리(consumer rights)로서, 민자시설의 사용자들(특히 취약계층)의 소비자권리가 충분히 보호되고 있는지를 심사한다. 여섯째, 공중의 접근성(public access)으로서, 필수적인 기반시설에 대해서 공중의 접근성이 보장되고 있는지를 심사한다. 일곱째, 안전(security)으로서, 해당 민자사업이 지역공동체의 건강과 안전을 확보하는지를 심사한다. 여덟째, 프라이버시(privacy)로서, 민자시설 사용자의 프라이버시가 정당하게 보호되고 있는지를 심사한다.²⁴⁾

2. 뉴사우스웨일즈(New South Wales)주의 공익성심사

뉴사우스웨일즈주(New South Wales)에서도 민자사업이 승인되기 위해서는 공익성심사를 거쳐야 하는데 여기에서 다루어지는 요소는 다음과 같이 8가지이다. 1) 정부의 목표를 달성하는 데에 있어서 효과적일 것(effective in meeting government's objectives), 2) 최적가치를 달성할 것(achieves better value for money), 3) 지역공동체의 의견수렴(community consultation), 4) 소비자권리(consumer rights), 5) 책임성과 투명성(accountability and transparency), 6) 공중의 접근성(public access), 7) 건강과 안전(health and safety), 8) 프라이버시(privacy)가 그것이다.²⁵⁾

위 내용을 보면 빅토리아주의 공익성심사의 내용과 거의 유사한 것을 알 수 있고, 다만 최적가치의 달성부분이 포함되어 있다는 점이 빅토리아주와의 차이점이라고 할 수 있다. 최적가치의 판단기준으로 들고 있는 것은 1) 다른 공공서비스 제공수단에 비해서 민자방식이 최적가치를 달성하는지, 2) 사용료가 사용자들이 서비스를 통해 받는 혜택과 대비하여 적절한지, 3) 납세자들의 부담정도가 합리적인지 등이다. 이 중에서 주목해서 볼 점은 '사용료의 적정성 여부' 및 '납세자의 부담정도'를 최적가치의 요소로 보

24) Partnerships Victoria Public Interest Test, 2016, 5.1-5.8.

25) NSW Public Private Partnerships Guidelines, 2012, Appendix 1.

고 이를 공익의 내용에 포함시켜 보고 있다는 점이다. 이는 뒤에서 설명할 시드니 도심 관통터널(Cross City Tunnel) 민자사업의 실패경험에 대한 반성으로 들어가게 된 것이다.

다만 빅토리아주의 공익성심사에는 최적가치가 포함되어 있지 않으나, 뉴사우스웨일즈주에는 이것이 포함되어 있다는 차이점을 지나치게 강조하는 것은 곤란하다. 빅토리아주에서 공익성심사에서 최적가치를 명시적으로 언급하고 있지는 않지만 빅토리아주의 민자사업에도 「국가 민간투자 가이드라인」이 적용되고 여기에서는 최적가치의 원리를 명시하고 있기 때문이다.

IV. 계약관리에서의 공익보호

1. 공익보호가 문제되는 상황들

「국가 민간투자 가이드라인」에서는 계약체결 이후에 공익보호가 문제될 수 있는 여러 가지 상황들을 다음과 같이 언급하고 있다. 첫째, 계약변경관리(change management)이다. 민자사업의 총생애주기동안 일어나는 변경에 대해서 적절한 관리가 필요하다. 조달시점에서 변경이 고려되어서 계약에 규정을 둘 수도 있다. 또는 조달과정에서는 고려되지 않았지만 서비스나 계약에 변경을 하는 것이 바람직하거나 필요한 경우가 있을 수 있다. 둘 중에 어느 경우에 해당하든시간에 변경은 리스크의 원인이 될 수도 있으며 사업으로부터 추가적인 이익을 도출해내는 잠재적인 기회가 될 수도 있다. 관련된 행정청은 민간사업자에게 분배된 리스크를 의도하지 않게 재부담하지 않도록 보장해야 한다.²⁶⁾

둘째, 정부의 주도에 의한 변경(government initiated modifications)이다. 정부의 주도에 의한 계약변경은 민간사업자에 의해서 건설되고 운영되거나 유지되어온 시설을 변경하고자 하는 경우에 대부분의 민자사업의 총생애주기 중에 발생할 가능성이 있다. 전형적으로 소유자의 변경은 설계와 비용에 대해서 정부가 민간사업자에게 변경 제안서를 제출할 것을 준비하는 것을 포함한다.²⁷⁾

26) National Public Private Partnership Guidelines: Practitioner's Guide, 7.4.

27) National Public Private Partnership Guidelines: Practitioner's Guide, 7.4.

셋째, 자금재조달(refinancing)이다. 자금재조달은 사업의 재정조달협정을 변경하는 것을 말한다. 재조달을 하기 전에 정부의 동의를 요청될 수 있다. 자금재조달은 다양한 범위의 리스크 증가를 가져올 수 있다. 여기에는 서로 다른 계약해소 시나리오에 따른 정부의 증가된 책임, 민간사업자의 재원조달비용을 높이는 대출시장의 변화, 자금재조달로 인한 비용의 인정, 자금재조달로 인한 정부 수익분의 포획 등이 포함된다. 이러한 이슈들은, 정부가 의도하지 않게 사업협정에 예정되어 있던 리스크를 정부가 되돌려 받는 방식이 되지 않도록 신중하게 고려되어야 한다.²⁸⁾

넷째, 소유권·지배권의 변경(change of ownership/control)이다. 기반시설에 대한 소유권 또는 지배권을 변경하기 위해서는 일반적으로 정부의 동의를 요한다. 지배권의 변경은 민간사업자의 소유권협정에 중대한 변화가 생겼고, 이에 따라 다른 주체가 효과적인 지배권을 갖게 된 경우를 말한다. 사업협정에서는 관련 행정청의 동의권과 의무에 대해서 규정을 둔다.²⁹⁾

다섯째, 심사가 가능한 서비스(reviewable services)이다. 민자사업 실시협약의 장기간의 계약기간 동안, 서비스에 대해서 심사가 가능한 기간들이 존재할 수 있다. 심사가 가능한 서비스로는 노동집약적인 서비스인 청소나 안전 등을 들 수 있다. 심사가 가능한 서비스의 비용을 검토하고 시장조사를 하는 것은 사업의 총생애주기 동안 서비스 비용이 경쟁적으로 유지될 수 있도록 하고, 정부가 최적가치를 확보할 수 있도록 하는 데에 목적이 있다. 심사의 시점은 사업계약에 특정되어야 하며, 적절한 행정청이 심사 및 벤치마킹 또는 시장조사비용을 준비하는 것이 필요하다.³⁰⁾

여섯째, 계약만료 시의 협정(end-of-term arrangements)이다. 민자사업 실시협약은 계약기간의 만료시점에 체결되거나, 상호간의 협정 또는 불가항력으로 인한 초기의 계약해소약정 등에 의해서 만료시점 전에 체결되거나, 민간사업자의 이행불능 또는 정부의 의한 편의적 해지(termination for convenience)에 의해서 종료될 수 있다. 기간만료시의 계획은 미리 이루어질 필요가 있으며, 서비스 종료시점의 전략은, 적절한 행정청이 취해야 할 접근방법과 단계를 정립하는 방향으로 개발되어야 한다.³¹⁾

위 내용 중에서 우리나라의 공익처분과 가장 유사한 부분은 '정부의 주도에 의한 변

28) National Public Private Partnership Guidelines: Practitioner's Guide, 7.4.

29) National Public Private Partnership Guidelines: Practitioner's Guide, 7.4.

30) National Public Private Partnership Guidelines: Practitioner's Guide, 7.4.

31) National Public Private Partnership Guidelines: Practitioner's Guide, 7.4.

경'과 '편의적 해지'라고 할 수 있다. 정부의 주도에 의한 변경은 양 당사자간의 합의를 요하지만, 편의적 해지는 일방적으로 이루어질 수 있다는 점이 차이점이다. 그리고 이러한 계약내용의 변경으로 인해 정부에게 불리하게 리스크가 재분배되지 않도록 하는 것을 강조하고 있음을 볼 수 있다. 「국가 민간투자 가이드라인」에서는 이와 같은 '정부의 주도에 의한 변경'과 '편의적 해지'에 대해서 보다 상세한 규정을 두고 있는데 이를 살펴보도록 하겠다.

2. 정부의 주도에 의한 계약변경 및 해지

(1) 정부의 주도에 의한 변경

정부는 건설과 운영단계 중에 언제든지 민간사업자에게 통지를 함으로써 공사, 시설, 또는 사업행위의 변경을 요청할 수 있다. 민간사업자가 변경제안서에서 영향과 비용을 정량화할 수 있도록 정부는 요청하는 변경내용을 충분히 자세하게 제공한다. 일부 주에서 정부는 시설의 사용, 지원, 역량에 부정적인 영향을 미치거나, 민간사업자의 수익창출능력에 부정적인 영향을 미치는 경우에는 변경을 요청하지 않을 수 있다. 계약체결 이후에 정부가 변경을 요청하는 경우, 정부는 민간사업자에게 변경에 영향을 미치기 위해서 요청되는 업무의 전부 또는 일부의 입찰절차를 거칠 것을 요청할 수 있다. 민간사업자는 입찰절차의 결과(입찰비용 포함)를 민간사업자의 제안서에서 고려해야 한다. 민간사업자가 정부의 요청이 계약의 변경(Modification)에 해당한다고 판단하는 경우, 민간사업자는 변경절차를 거치기 전에 이러한 사실을 정부에게 통지해야 한다. 그 이후에 이러한 정부의 요청이 정부가 주도한 계약변경에 해당하는지 그리고 정부가 이러한 요청절차를 진행할 것인지에 대한 결정이 이루어진다. 만약 민간사업자가 정부에게 이러한 통지를 하지 않은 경우, 민간사업자는 이 변경에 따른 보상을 요청할 권리를 갖지 못한다.³²⁾

정부의 요청이 있는지 일정한 기간 내에, 민간사업자는 요청된 변경을 수행하기 위해서 정부에게 제안서를 제출해야 한다. 이 제안서에는 공사, 시설, 또는 사업활동에 미치는 영향의 상세내용, 필요로 하는 자본지출, 발생하는 비용에 미치는 영향이 포함되며,

32) National Public Private Partnership Guidelines: Commercial Principles for Economic Infrastructure 18.3.1.(a)-(e).

필요시에는 민간사업자가 비용을 어떻게 조달할 것인지도 포함된다. 정부는, 재량에 의해서, 추가적인 정보를 요청할 수 있으며, 민간사업자의 제안을 받아들이거나 거부할 수 있으며, 요청된 변경내용을 철회하거나 줄일 수 있다. 만약 정부가 민간사업자의 제안을 거부했지만, 정부는 여전히 변경절차를 진행하고자 할 경우에는 정부는 민간당사자가 신의성실의 원칙에 따라 공사기간 중에 분쟁사항에 대해서 해결책을 찾기 위해 협상하는 데에 동의한다는 점 또는 민간당사자가 운영기간 중에 경쟁입찰에 참여한다는 점을 요청할 수 있다.³³⁾

만약 당사자 간에 합의가 협상을 위해 정해진 기간 내에 이루어지지 못하는 경우 또는 입찰절차의 결과통지가 정부에게 제공된 경우, 정부는 이 문제는 분쟁해결절차에 가져갈 수 있다. 변경을 위한 제안이 정부에 의해서 받아들여지고 당사자에 의해서 합의가 된 경우 또는 당해 합의 또는 분쟁대상사건에 대해서 이루어진 결정에 대해서 정부가 변경절차를 거치고자 하는 경우, 민간사업자는 정부에 의해서 결정된 바에 따라 변경내용을 이행해야 한다. 필요한 조정은 분쟁에서 어떤 문제이든지간에 해결된 데에 따라 이루어지게 된다. 당해 합의 또는 분쟁사안에 대한 결정에 대한 변경을 민간사업자가 이행하도록 요청할 수 있는 정부의 권리를 정부가 행사하지 않는 경우, 가이드라인상의 분쟁해결절차를 거쳐서, 정부는 민간당사자에게 변경내용을 이행하도록 요청하거나, 변경내용을 철회하거나, 정부가 스스로 변경내용을 자신의 비용으로 이행할 것을 결정할 수 있다.³⁴⁾

계약변경절차에서 활용될 수 있는 분쟁해결절차로는 우선 공공부문과 민간부문의 전문가로 구성된 분쟁해결위원회(dispute resolution panel)에 의한 분쟁해결이 있고, 만약 이것이 힘들 경우에는 독립된 전문가(independent expert) 또는 중재인(arbitrator)에 의한 분쟁해결이 이루어질 수도 있다.³⁵⁾

정부는 시설의 사용, 지원, 역량에 부정적인 영향을 미치거나, 민간사업자의 수익창출능력에 부정적인 영향을 미치는 공공정책결정에 따른 변경을 요청할 수 있다. 예를 들어, 유료도로사업의 경우, 이는 현재의 이용료의 구조에 영향을 미치는 것, 그리고 과

33) National Public Private Partnership Guidelines: Commercial Principles for Economic Infrastructure 18.3.2.(a)-(c).

34) National Public Private Partnership Guidelines: Commercial Principles for Economic Infrastructure 18.3.2.(d)-(f).

35) National Public Private Partnership Guidelines: Commercial Principles for Economic Infrastructure 30.1-30.4.

밀한 유료도로 차선을 도입하거나 도로확장처럼 수용능력을 늘리는 것 같은 물리적인 해결책을 시행하는 것을 포함한다. 사업협정에서 정해진 기간내에, 민간사업자는 정부에게 요청된 변경내용을 이행하기 위한 제안서를 제출해야 한다. 정부의 요청은 정책변경이 있기 전의 민자사업자의 지위와 비교할 때 민자사업자가 유리하게 또는 불리하게 되는 결과를 낳아서는 안 된다.³⁶⁾

(2) 정부에 의한 해지

정부에 의한 해지(termination by government)에 관한 가이드라인의 내용은 다음과 같다. 민간사업자의 채무불이행이 있고, 일정한 기간내에 이행이 가능함에도 불구하고 이행을 하지 않는 경우이거나, 성실하게 채무불이행 상황을 해소하기 위해서 노력하지 않는 경우이거나, 승인된 (리스크)예방계획에 부합하지 않는 경우, 정부는 민간사업자에게 정부가 사업협정을 해제할 의사가 있다는 점을 일정한 기간 동안 통지를 하는 것이 가능하다. 민간사업자는 통지된 기간 내에 채무를 이행하거나 의무를 준수해야 할 수 있다. 만약 통지기간이 종료한 경우, 그리고 채무불이행상황이 해소되지 않거나 민간사업자가 다른 방식으로 채무불이행과 관련한 의무를 준수하지 못한 경우, 정부는 민간사업자에게 사업협정을 해지하는 것이 가능하다.³⁷⁾

보험에 드는 것이 불가능한 불가항력이 발생하거나 위에서 언급한 사유가 발생하는 경우, 정부는 민간사업자에게 통지를 하고 해지를 하는 것이 가능하다. 이 경우에 민간사업자에게 해지 시 지급금을 지급해야 한다.³⁸⁾

위의 사유들 이외에, 정부는 언제든지, 자신의 재량에 의해서 이유를 제시하지 않고 민간사업자에게 일정한 기간을 정해서 사업협약을 해지하는 것이 가능하다.(자발적인 해지: Voluntary Termination) 이 경우 정부는 민간사업자에게 해지 시 지급금을 지급해야 한다.³⁹⁾ 그러나 실제로 이러한 자발적 해지가 이루어진 사례는 매우 드물다.⁴⁰⁾

36) National Public Private Partnership Guidelines: Commercial Principles for Economic Infrastructure 18.3.5.(a)-(c).

37) National Public Private Partnership Guidelines: Commercial Principles for Economic Infrastructure, 24.1.1.

38) National Public Private Partnership Guidelines: Commercial Principles for Economic Infrastructure, 24.1.3.

39) National Public Private Partnership Guidelines: Commercial Principles for Economic Infrastructure, 24.1.4 이러한 자발적 협약은 프랑스의 행정계약법리인 '공익적 사유로 인한 계약해지'.

민간사업자의 채무불이행이 있는 경우를 제외한 다른 어떠한 사유(예를 들어 내국인 증명 분쟁, 불가항력, 민간사업자에 의한 해지, 자발적 해지)에 의해서든지 해지가 이루어지는 경우에는 정부는 민간사업자에게 해지 시 지급금을 지급해야 한다. 이 때의 기준은 다음과 같다.

우선 해지 시에 금융권에 부담하는 선순위채무와 해지 시에 금융권에 부담할 것으로 기본금융모델(Base Case Financial Model)에서 예상되었던 금액 중 낮은 금액 및 민간사업자가 금융권에 부담하는 거래정지비용(break cost) 또는 헷징(hedging) 계약을 포함하여 조기 해지의 직접적인 결과로 금융문서에 의해서 민간사업자가 받을 수 있었던 수익이 기본이 된다. 다음으로 금융종료시점에서의 자본금액과 주주에게 귀속되는 채무 모두에 대한 자산수익금으로서 1) 기본자산수익(Base Case Equity Return)에 상응하는 해지시점에서 세금을 공제한 명목상의 내부수익률 또는 2) 기존의 성과와 현재 발생하는 수익에 기초하여 자산투자자에게 제공될 것으로 합리적으로 예상되는 배당금액이 기준이 된다.⁴¹⁾

위와 같은 기준에 의한 금액에 대해서 다음과 같은 감액이 이루어진다. 1) 민간사업자가 가지고 있는 또는 민간사업자를 대표하여 가지고 있는 은행계좌의 잔고, 2) 해지시점에서 민간사업자가 정부에 대해서 부담하는 채무, 3) 해지시점과 해지 시 지급금 지급시점 중에 어느 시점이든지간에 민간사업자에게 지급되거나 지급될 수 있는 보험 금액, 4) 우선순위채무의 선변제의 결과로 금융권으로부터 민간사업자가 받거나 받을 수 있는 금액, 그리고 해지시점과 해지 시 지급금 지급시점 중에 어느 시점이든지간에 제3자가 민간사업자에게 지급하는 금액이 그것이다.⁴²⁾

채무부담액과 이러한 접근법을 사용함에 있어서 금융권에 드는 비용 등을 고려하여 정부는 해지 시 지급금을 일정한 숫자의 할부금으로 지급할 권한을 갖는다. 민간사업자는 정부가 해지 시 지급금을 지급하려고 할 때 손실이나 비용을 절감하기 위해서 모든 합리적인 노력을 다해야 한다.⁴³⁾

미국의 '편의적 해지'(termination for convenience)제도와 유사한 제도로 볼 수 있다. 이에 관한 상세한 내용은 김대인, 행정계약법의 이해, 경인문화사, 2007, 172-182쪽.

40) Griffiths et al., *op.cit.*, p.18.

41) National Public Private Partnership Guidelines: Commercial Principles for Economic Infrastructure, 25.2.1.

42) National Public Private Partnership Guidelines: Commercial Principles for Economic Infrastructure, 25.2.2.

일정한 상황의 경우 선순위채무(senior debt obligation)를 변제하는 과정에서 정부는 이전된 선순위채무에 대해서 변제를 할 권리를 보유하거나, 이를 변제해야 하는 의무를 진다. 이는 헷징에 사용할 금원이 없고 정부가 조기 해지로 인한 거래정지비용을 부담하는 것을 선호하지 않는 경우에 발생한다. 이에 따라, 만약 정부가 그와 같이 결정한다면, 정부에 의해서 민간사업자에게 지급된 해지 시 지급금은 이전된 선순위채무와 관련하여 지급이 가능했던 금액은 이를 제외한다.⁴⁴⁾

V. 호주의 실패한 민자사업사례

1. 개관

호주에서는 민자사업을 매우 적극적으로 실시하고 있지만 이에 비해 실패한 것으로 평가받는 사례들도 적지 않게 나오고 있다. 최근의 연구에 의하면 호주에서 1986년부터 2016년 사이에 이루어진 155개의 민자사업 중에서 약 22.6%에 해당하는 35개 사업이 추가적인 비용이 발생하는 등 문제있는 사업으로 평가받고 있다. 또한 사용자의 사용료를 통해 투자비를 납부하는 방식, 즉 시장의 영향을 많이 받는 사업 뿐만 아니라 정부로부터 '적정성 평가에 따른 대가지급'(Availability Payment: AP)을 받는 방식에서도 추가적인 비용이 발생하는 경우가 적지 않았음이 지적되고 있다.⁴⁵⁾

이러한 실패한 민자사업 중 많은 사례가 교통수요예측이 부풀려진 데에서 기인하고 있다. 호주 내에서도 이러한 교통수요예측의 실패원인으로는 여러 가지가 지적되고 있는데 우선 기술적인(technical) 요인으로는 부적절한 모델, 데이터의 제약, 비현실적인 투입요소의 가정 등을 들고 있고, 비기술적인(non-technical) 요인으로는 낙관주의 편향, 잘못된 이해관계대변 등을 들고 있다.⁴⁶⁾

43) National Public Private Partnership Guidelines: Commercial Principles for Economic Infrastructure, 25.2.3 및 25.3.

44) National Public Private Partnership Guidelines: Commercial Principles for Economic Infrastructure, 25.4.

45) Robert Bianchi J. et al., When Public Private Partnerships (PPPs) Turn Sour: Australian Evidence, CSIRO-MONASH WORKING PAPER NO 2017-03, 2017, p.18.

46) Australian Government, Review of Traffic Forecasting Performance Toll Road, 2011, p.18.

호주의 실패한 민자사업의 대표적인 예로는 시드니의 도심관통터널(Cross City Tunnel) 사업 및 멜버른의 동서부연결도로(East West Link) 사업을 들 수 있다. 전자는 실시협약이 변경된 사안이고, 후자는 실시협약이 해지된 사안이라는 점에서 차이점을 가지며, 부실한 교통수요예측, 부실한 비용편익분석 등 사업의 기획단계에서부터 문제가 발생하였다는 점에서는 양자가 공통점을 가진다. 이하에서 두 가지 사례를 차례로 살펴보도록 한다.

2. 시드니 도심관통터널(Cross City Tunnel) 사업

시드니 도심관통터널(Cross City Tunnel: 이하 CCT)사업의 배경을 우선 설명해보면 다음과 같다. 뉴사우스웨일즈(New South Wales) 주정부의 도로교통청(Road and Traffic Authority: RTA)은 1998년에 시드니 도심을 관통하는 터널을 건설하는 계획을 세우게 된다. 이 터널은 새롭게 건설되는 새로운 도로들(Western Distributor, Eastern Distributor, Anzac Bridge)을 연결하는 도로로서, 도심의 교통체증을 완화하고 교통시간을 단축시키는 것을 목표로 하였다. 또한 지상에서의 교통을 줄이고, 지상에서의 교통을 공중교통수단, 보행자, 자전거 이용자에게 되돌려주고자 하는 목표도 가지고 있었다. 이를 위해서 도로교통청은 터널 위 지상에 위치한 William Street의 1개 차선을 줄이고 Park Street에 자동차의 통행을 금지하거나 제한하는 내용을 제안하였다. 도로교통청은 이를 위한 사업비로 273,000,000불이 소요될 것으로 측정하였고, 이는 터널 이용자들이 지불하는 것으로 하고, 2004년도에 개통하는 것으로 계획하였다.⁴⁷⁾

1999년 9월에 당시 도로교통청 장관은 CCT의 길이를 2배로 하겠다는 계획을 발표했다. 1일 교통량은 51,000대 정도로 추정을 하고, 편도기준 2.5불을 받는 것으로 계획했고, 이렇게 될 경우 증가된 400,000,000불의 사업비를 충당할 수 있을 것으로 예상했다. 2000년에 도로교통청은 이러한 내용으로 민간투자사업공고를 냈다. 이에 8개 컨소시엄이 참가의향을 밝혔고, 도로교통청은 이 중에서 3개 컨소시엄에게 구체적인 제안서를 제출하도록 하였다. 2002년 2월에 CrossCity Motorway Pty Ltd (이하

2010년도의 연구에 의하면 호주의 14개 유료도로 사례를 분석한 결과 예측교통량 대비 45% 낮은 실제교통량을 보였다고 한다. Australian Government, 앞의 글, 4쪽.

47) Auditor-General New South Wales, Auditor-General's Report Performance Audit - The Cross City Tunnel Project, 2006, p.18.

CCM)이 우선협상대상자로 선정되었다. CCT의 비용은 약 680,000,000불이었고 이는 통행료로 충당하는 내용이었으며, 이 비용은 설계, 건설, 운영을 모두 포함하는 것이었다. CCM이 투자하는 총비용은 약 10억 불이며, CCM은 30년간(2035년까지) 운영하고 소유권을 주정부에 넘기는 내용이었다.⁴⁸⁾

도로교통청은 CCM이 제출한 제안서의 내용이 공고한 내용과 부합하는 것이 아님에도 불구하고 CCM이 제출한 제안내용은 다른 사업자들이 제출한 제안서에 비해서 최적가치(value for money)를 반영하고 있다는 점에서 이를 받아들였다. CCM이 제출한 제안서는 입찰공고내용에 들어간 내용보다 더 길고 더 깊은 터널을 건설하는 내용이었다. 이렇게 할 경우 William Street를 파지 않고도 터널공사가 가능해서 3년간의 공사기간 동안 교통문제를 야기하지 않을 수 있었다. 또한 CCM의 제안서에는 도로교통청에 대하여 100,000,000불의 선급금(upfront payment)을 지급하는 내용이 포함되어 있었다.⁴⁹⁾

CCM의 제안내용에 대해서 이해관계인 공람과 제안내용의 일부변경(주민들을 위한 진입로의 건설, 지상도로 교통의 추가제한, 75,000,000만 불의 추가공사) 과정 등을 거쳐 2002년 12월에 실시협약이 체결되었다. 이후에 2004년 12월에 계약이 변경되었는데, 35,000,000불의 추가사업비용을 충당하기 위해서 기본통행료를 15퍼센트 인상하는 내용이었다. 2005년 8월에 터완공되어 개장하자마자 터널에 대해서 많은 비난이 쏟아지기 시작했다. 통행료가 지나치게 높다는 점(주된 터널의 통행료가 3,56불), 지상도로의 변경의 범위에 대한 부정적인 견해 등이 이러한 비판의 초점이었다. 개통후 첫 주의 일일통행량이 20,000대가 채 되지 않아서 CCM이 예상한 70,000대에 현저하게 미달하였다.⁵⁰⁾

이처럼 통행료에 대한 비난이 쇄도하자 2005년 10월에 CCM은 무료통행기간을 두겠다고 선언하게 된다. 2005년 12월에 주의회는 이 사업에 대한 조사를 명하게 된다. 2006년 3월에 CCM은 무제한 기간 동안 통행료를 반절로 인하한다고 선언하게 된다. 동시에 주정부는 지상도로에 대한 변경계획의 일부를 철회하기에 이른다.⁵¹⁾ 이후 2차례에 거친 파산절차 및 사업변경을 통해 현재 CCT는 Transurban사에 의해서 최종인

48) *Ibid.*, p.18-19.

49) *Ibid.*, p.19-20.

50) *Ibid.*, p.19-20.

51) *Ibid.*, p.22.

수되어 운영 중에 있다.⁵²⁾

시드니 CCT사업 사례는 호주에서 이루어진 민간투자사업의 대표적인 실패사례로서 이와 관련한 다양한 보고서가 발간되는 한편,⁵³⁾ 학계에서의 연구도 활발하게 이루어진 바 있다.⁵⁴⁾ 시드니 CCT 사업이 실패하게 된 원인 중의 하나로 호주에서 민간투자자에 대해 거의 법적인 규율이 이루어지지 않고 있다는 점이 지적되고 있다.⁵⁵⁾ 앞서 보았듯이 호주에서의 민자사업은 연방이나 주 모두 법률 보다는 가이드라인의 방식으로 규율되고 있는데, 이러한 규율방식이 탄력성을 가능토록 하여 민자사업을 활성화하는 데에는 장점이 있었을지 모르지만 CCT 사업과 같이 교통수요예측실패 등으로 인한 문제를 해결하는 데에 한계를 드러냈다는 점을 지적하고 있는 것으로 볼 수 있다.

다음으로 위 사업에 대해서는 다음과 같은 여러 가지 문제점들이 지적된 바 있다. 재무부와 도로교통청은 선급금 지급이 갖는 의미를 충분히 고려하지 않았다는 점이다. 도로교통청이 CCM으로부터 선급금을 받는 것이 공익에 부합하는 것으로 생각했는지 모르지만, 이러한 선급금이 오히려 통행료를 낮추는 데 사용한다든지, 이러한 선급금을 어떻게 활용할 것인지(도로교통청이 다른 도로사업을 위해서 사용할 것인지 등) 등에 대해서 충분히 고려하지 않았다는 점이 문제점으로 지적되었다.⁵⁶⁾

뉴사우스웨일즈 주의회에서는 2006년의 제2차 보고서에서 CCT사례를 조사한 이후 9가지의 권고안을 제시한 바 있는데 이 중에서 첫 번째 권고안은 바로 통행료 절반 인하기간이 종료된 이후에 2.90볼로 통행료를 낮추는 것이었다.⁵⁷⁾ 이는 통행료를 주정부가 일방적으로 인하시키기 곤란한 상황에서 주의회가 법적인 구속력은 없지만 권고안

52) 김택경, 해외 민간투자사업의 부실화 사례, 한국민간투자학회 발표자료, 2017. 9. 1, 3쪽 참조.

53) Auditor-General New South Wales, Auditor-General's Report Performance Audit - The Cross City Tunnel Project, 2006; Parliament of New South Wales, The Cross City Tunnel and Public Private Partnerships, 2006 등.

54) APC Chan et al., "Risk-Sharing Mechanism for PPP Projects - the Case Study of the Sydney Cross City Tunnel", Surveying and Built Environment Vol 19(1), 68-80, 2008; Judy Johnston, "Examining 'Tunnel Vision' in Australian PPPs: Rationals, Rhetorics, Risks and 'Rogues'", Australian Journal of Public Administration vol. 69, no. S1, 2010 등.

55) Johnston, 위의 글, S69. 이 글에서는 정치적인 영향력이 민간투자사업시행과정에서 발생하고 있는 문제점을 지적하면서 이는 민간투자분야에 대해 거의 규율이 이루어지지 않거나, 자율규제에 머물고 있는 점과 무관하지 않다는 점을 지적하고 있다.

56) Auditor-General New South Wales, Auditor-General's Report Performance Audit - The Cross City Tunnel Project, 2006, p.2.

57) Parliament of New South Wales, The Cross City Tunnel and Public Private Partnerships, 2006, xvii.

을 통해 이를 시도한 것을 볼 수 있다.

또한 주의회의 여덟 번째 권고안에서는 민간투자사업과 관련해서 전체 계약서와 중요한 변경내용, 계약의 요지, 실시협약을 체결하기 이전의 공익평가의 상세내용, 민자사업 적격성평가(Public Sector Comparator: PSC)의 요지, 금융기본모델 등을 일반에게 공개하도록 하는 내용이 들어갔다. 이는 민간투자계약의 투명성을 높이는 것이 공익성을 확보하는 데에 중요하다는 점을 보여준다.⁵⁸⁾

이러한 권고안들을 반영하여 2006년에 개정된 뉴사우스웨일주 PFI 가이드라인(Working with Government Guidelines for Privately Financed Projects)⁵⁹⁾에는 다음과 같은 내용이 들어가게 된다. 공익성심사의 내용의 하나인 최적가치에 기반시설의 사용자와 납세자의 관점을 포함시켰으며, 공익성심사를 정기적으로 업데이트하는 내용이 들어갔으며, 계약체결이 이루어진 이후에도 시공이나 운영단계에서 지역공동체의 의견을 수렴하는 내용이 들어갔고, 민자사업계획이 승인된 이후에도 사용료나 비용 등의 변화가 있을 경우 주정부의 승인을 요하도록 하였고, 계약에 대해서 재협상을 하기 전에 주정부의 승인을 하도록 하는 등의 내용이 포함되었다. 이를 보면 공통적으로 민자사업의 공익보호가 강화된 것을 알 수 있다.⁶⁰⁾

3. 멜버른 동서부연결도로(East West Link) 사업

멜버른 동서부연결도로(East West Link: 이하 EWL) 사업의 배경을 우선적으로 설명해보면 다음과 같다. EWL은 멜버른의 동부(Estern Freeway로부터 CityLink까지)와 서부(멜버른 항구 인근에서부터 Western Ring Road까지)를 연결하는 18킬로미터 길이의 도로로 계획되었다. 이 사업은 호주에서 이루어진 최대의 교통기반시설사업 중의 하나가 될 예정이었다.⁶¹⁾

이처럼 멜버른 동부와 서부를 연결하는 도로의 필요성에 대해서는 2008년에 로드니

58) Parliament of New South Wales, The Cross City Tunnel and Public Private Partnerships, 2006, xvii.

59) 이 가이드라인은 2012년에 NSW Public Private Partnerships Guidelines으로 다시 재개정된다.

60) NSW Government, Working with Government Guidelines for Privately Financed Projects, 2006, Appendix 2 등.

61) Victorian Auditor-General, Victorian Auditor-General's Report - East West Link Project, 2015, ix.

에딩턴경(Sir Rodney Eddington)의 보고서⁶²⁾에서 언급되었는데, 2010년도의 주지사 선거이후에 주정부는 EWL을 민자방식으로 건설하기로 결정하였다. 그러나 이 사업은 환경에 미치는 영향 등을 충분히 고려하지 않고 부실하게 기획되었다는 비판을 받으면서 주민, 주의회 등에 의해서 여러 건의 소송이 제기되었다. 그럼에도 불구하고 2014년 11월에 있는 주지사 선거를 얼마 남겨놓지 않은 상황에서 주정부는 EWC(East West Connect)사와 급하게 실시협약을 체결하였다. 야당측에서는 주지사선거에서 승리할 경우 이 사업을 진행하지 않을 예정이라는 점을 밝히면서 EWL 사업은 주지사선거에서 침예한 이슈가 되었다.⁶³⁾

결국 주지사선거결과 야당에서 승리를 하게 되면서 새로운 주정부에서는 이 사업의 실시협약해지를 위한 협상에 들어갔고 결과적으로 11억불의 해지 시 지급금을 지급하면서 이 사업의 계약해지에 이르게 되었다. 주정부가 3억 2천만 불에 해당하는 자산을 돌려받게 되기는 했지만 주정부로서는 엄청난 손실을 감내해야 했다.⁶⁴⁾

빅토리아주 감사원에서는 2015년에 위 사업에 대한 보고서를 발표하면서 다음과 같은 점들을 지적했다. 우선 위 사업에서 주정부가 2014년 11월의 선거전에 급하게 실시협약을 체결하려다보니 이 사업의 비용이나 리스크에 대한 충분한 분석을 하지 못하는 문제가 있었고, 관련 주정부 부서들도 다른 대안이나 실시협약체결시점의 연기 등에 관한 의견을 적극적으로 제시하지 않은 문제가 있었다는 것이다. 또한 위 사업의 실시협약에는 민자사업자(EWC사)의 요청에 의해서 소송결과 계약이 무효가 될 경우까지를 대비한 특별조항(제58조)이 들어갔는데 이는 일반적으로 들어가지 않는 조항이다. 만약 소송결과가 나온 다음에 실시협약이 체결되었다면 이러한 특별조항이 포함되는 상황은 발생하지 않았을 것이라고 감사원은 판단하고 있다.⁶⁵⁾

EWL 실시협약의 해지 시 지급금과 관련하여 원래 실시협약의 내용에 따른 지급금(편의적 해지에 따른 지급금)보다는 낮은 금액으로 합의에 이르는 했지만, 이 사업을 그대로 유지하는 것이 바람직한지 아니면 해지하는 것이 바람직한지에 대한 충분한 검토가 없이 새로운 주정부에서 해지협약을 체결했다는 점도 문제점이라고 감사원은 판단하고 있다.⁶⁶⁾

62) Rodney Eddington, *Invest in Transport: East West Link Needs Assessment*, 2008.

63) Victorian Auditor-General, *op. cit.*, ix.

64) Victorian Auditor-General, *op. cit.*, xi.

65) Victorian Auditor-General, *op. cit.*, xi-xii.

EWL 사업은 도심의 교통체증을 완화할 필요성이 존재한다는 점에서 1단계(사업필요성: business need) 심사를 통과하였고, 2단계(사업타당성: business case development)에서는 경제적 활력제고, 환경에의 영향, 재정적인 측면 등에 대한 심사가 이루어졌고 이것도 통과하였다. 다만 주의회에서는 환경에 부정적인 영향을 미친다는 이유로 이 사업의 진행에 반대하면서 소송을 제기하였다. 3단계(사업수행전략: delivery strategy)에서는 사업수행계획과 조달절차에 대한 심사가 이루어졌고 이 역시 통과하여 실시협약체결에 이르렀다.⁶⁷⁾ 이를 보면 모든 절차를 거치기는 했지만 주의회에 의한 통제가 실효성을 발휘하지 못했고 그 결과 부실한 실시협약체결에 이르게 된 것을 알 수 있다.

VI. 호주의 민간투자법제 및 실패사례가 우리나라에 주는 시사점

1. 민간투자의 법체계

우리나라와 호주의 민간투자법제를 비교해보면 가장 큰 차이점으로 볼 수 있는 것이 법체계의 측면이다. 우리나라는 민간투자법이 기본법으로 제정되어 있고, 민간투자사업기본계획에 따라 위험분배 등이 어느 정도 정형화되어 있어서 실시협약을 통한 개별적 규율의 가능성이 상대적으로 축소되어 있는 특징을 갖는다. 그러나 호주의 경우에는 법령이 아니라 가이드라인의 형태로 되어 있어서 위험분배 등과 관련해서도 실시협약을 통한 개별적 규율의 가능성이 크다는 특징을 갖는다. 이는 대륙법계 국가인 우리나라와 보통법계 국가인 호주의 차이가 반영된 것으로도 볼 수 있다.

그러나 이러한 차이점을 지나치게 강조하는 것은 곤란하다는 반론이 제기될 수 있다. 우리나라의 경우에도 민간투자사업기본계획은 법적인 구속력이 없는 것으로 보는 것이 일반적이어서 호주의 민간투자관련 가이드라인과 큰 차이가 없다고 볼 수 있고, 우리나라의 경우에도 구체적인 위험분배는 실시협약을 통해서 이루어지고 있어서 이 점에서도 호주와 큰 차이가 없다는 견해가 제시될 수 있기 때문이다. 이와 같은 견해는 충분히 경청할만 하지만, 우리나라의 경우 민간투자법을 근거로 감독명령, 공익처분 등 일방적

66) Victorian Auditor-General, *op. cit.*, xiv.

67) Mwakabolw, *op. cit.*, p.68.

인 처분이 가능하고 유료도로법을 근거로 실시협약 요구권이 인정되고 있으며 이러한 법률상의 제도들은 실시협약에서 정한 위험분배에도 영향을 미치고 있다는 면에서는 호주의 법체계와 어느 정도 차이점이 존재하는 것으로 보아야 할 것이다.

이와 같은 법체계의 차이와 관련하여 정형화된 위험관리가 아닌 사업의 특성을 고려한 위험관리 제도의 구축이라는 측면에서 호주의 제도가 장점을 가진다는 견해가 제시되고 있다.⁶⁸⁾ 이러한 견해는 경직적인 우리나라의 위험분배 시스템의 한계점을 지적하였다는 점에서는 의미가 있다. 그러나 호주의 실패한 민자사업사례에 대한 평가에서 보았듯이 가이드라인에 기반하여 지나치게 탄력성을 부여한 호주의 법체계에 대해서 호주 내에서 비판견해가 제시되고 있다는 점도 주목할 필요가 있다. 이러한 점을 고려하면 투명성과 책임성의 확보라는 차원에서는 명확한 법령체계를 두고 있는 우리나라의 법제가 오히려 장점이 있는 측면도 존재한다.

이러한 점을 고려하면 현재 민간투자와 관련하여 중요한 대부분의 규율이 법적 구속력이 없는 민간투자사업기본계획을 통해 이루어지고 있는 점을 오히려 비판적으로 볼 필요가 있다. 예를 들어 사업 시행조건의 조정(민간투자사업기본계획 제33조의 3), 실시협약의 변경(동 계획 제60조)과 같이 당사자 간의 리스크분배에 있어서 중요한 조항은 그 핵심적인 내용을 법령(민간투자법 또는 동법 시행령)에 근거를 두는 것이 타당하다.

또한 다른 한편으로는 법령에 의한 공익보호장치가 남용되지 않도록 할 필요성도 존재한다. 예를 들어 대법원은 “주무관청이 사업시행자에게 어떠한 의무가 있음을 전제로 사회기반시설에 대한 민간투자법 제45조 제1항에 따라 감독명령을 하는 경우, 그러한 명령이 민간투자법 제45조 제1항이 정한 한계, 즉 사업시행자의 자유로운 경영활동을 저해하지 아니하는 범위 안에서 이루어진 것인지는, 이러한 민간투자사업의 성격을 전제로 하여 감독명령의 내용, 당해 사회기반시설의 목적과 성격, 관련 법령의 규정 내용, 민간투자시설사업기본계획 또는 실시협약 등에서 사업시행자의 의무를 정하고 있는지 등을 종합적으로 고려하여 구체적 사안에 따라 개별적으로 판단하여야 한다.”⁶⁹⁾라고 판시한 바 있는데, 이처럼 법률에 기한 공익보호장치가 민자사업자의 영업의 자유와 조화되는 범위 내에서 활용되도록 할 필요가 있다.

68) 윤하중, 민간투자사업 활성화를 위한 위험관리 전략 - 호주 Partnership Victoria의 위험관리 사례와 시사점 -, 국토정책 Brief 제294호, 2010, 6쪽.

69) 대법원 2019. 3. 28. 선고 2016두43176 판결.

2. 민자적격성 판단에서의 공익성심사

우리나라에서 민간투자제도와 관련해서 공익개념은 다양한 의미로 사용되고 있다. 1) 사회적 통합의 달성, 2) 보편성과 형평성의 확보, 3) 공정성과 투명성의 확보, 4) 공공서비스에 대한 신뢰형성, 5) 재정적 책임성의 실현 등이 그것이다.⁷⁰⁾ 그러나 이러한 다양한 공익개념이 민간투자제도의 운영과정에 충분히 반영되어 있다고 보기는 힘들다. 민자적격성 심사와 관련해서 정부실행대안 및 민간투자대안간의 비용을 비교함에 있어서 재정지출 규모만을 고려하고 있을 뿐, 시설사용료 상승에 따른 시설이용자 부담 증가나 이용자의 세금 부담 증가를 고려하지 않다는 비판⁷¹⁾은 이러한 상황을 잘 보여 준다.

호주의 빅토리아주와 뉴사우스웨일즈주의 공익성심사요소들을 보면 1) 효과성, 2) 지역공동체의 의견수렴, 3) 소비자권리, 4) 책임성과 투명성, 6) 공중의 접근성, 7) 건강과 안전, 8) 프라이버시 등이 공통적으로 나타나고 있다. 이 중에서 효과성, 책임성과 투명성 등은 우리나라에서도 강조되는 공익요소로 볼 수 있으나, 지역공동체의 의견수렴, 소비자권리, 공중의 접근성, 건강과 안전, 프라이버시 등은 우리나라에서 상대적으로 덜 중시되고 있는 공익요소로 볼 수 있다.

이러한 호주의 공익성심사제도는 해외에서도 매우 선진적인 것으로 평가를 받고 있는데,⁷²⁾ 우리나라에서도 이러한 다양한 요소들을 반영하여 민자적격성 심사 등 민자사업선정과정에서 활용하는 것이 필요하다. 특히 뉴사우스웨일즈주에서 사용료 또는 납세자 부담의 적정성을 공익성의 주요한 요소로 보고 있는 점은 우리나라에 시사하는 바가 크다고 할 수 있다.

70) 박수진, “민간투자사업의 공공성 제고방안 - 해외사례 비교를 통하여 -”, 한국민간투자학회 세미나 발표문, 2018, 7쪽.

71) 안태훈, 민간투자사업 적격성조사 평가, 국회예산정책처, 2013, 13-18쪽. 이 글에서는 신분당선 복선전철 민간투자사업에 대한 적격성조사 보고서에서는 민간투자대안의 요금이 정부실행대안의 요금보다 얼마나 비싼지를 검토하지 않았다는 점을 지적하고 있다. 또한 민간투자대안으로 추진함에 따라 시설이용자는 정부실행대안으로 추진하면 납부하지 않게 될 부가가치세를 납부해야 하는 데 이러한 이용자의 세금부담을 적격성심사과정에서 고려하지 않고 있는 점을 지적하고 있다.

72) David W. Gaffey, “Outsourcing Infrastructure: Expanding the Use of Public-Private Partnerships in the United States”, 39 Pub. Cont. L.J. 351, 2010, p.365.

3. 계약관리에서 공익보호

호주의 법제를 보면 정부의 주도에 의한 계약의 변경에서도 민자사업자와의 협의절차(분쟁해결절차)를 상세하게 규정하고 있고, 편의적 해지 사유를 폭넓게 인정하면서도 해지 시 지급금을 보장함으로써 공익과 사익간의 균형을 이루고 있음을 볼 수 있다. 그리고 호주에서도 교통수요량 예측이 잘못되는 경우가 자주 발생하고, 실제로 이러한 상황이 발생했던 시드니 CCT 사업의 경우 여러 차례의 계약변경 및 사업자교체 등을 통해 공익성확보를 위한 노력을 기울인 것을 볼 수 있다.

또한 호주에서는 부실한 교통수요예측의 문제를 해결하기 위한 여러 가지 개선방안이 제시되고 있다. 교통수요예측의 투입요소의 개선 등 추정모델의 개혁이 필요하다는 점, 교통관련 데이터의 질을 높여야 할 필요성이 있다는 점, 교통수요예측팀이 사업팀으로부터 독립성을 유지해야 한다는 점, 유료도로 통행료 수준의 설정이 정부에 의해서 이루어질 필요가 있다는 점 등이 그것이다.⁷³⁾

우리나라에서도 계약의 변경사유 및 해지, 해지 시 지급금 등에 대해서 민간투자사업 기본계획에서 상세한 규정을 두고 있고 공익과 사익간의 균형을 이루기 위한 노력을 하고 있다는 점은 호주와 공통점이라고 할 수 있다. 교통수요량 예측이 잘못 되는 경우가 자주 발생하고 있고 이의 극복을 위한 노력을 기울이고 있다는 점도 유사한 상황이라고 볼 수 있다.⁷⁴⁾ 이처럼 공통점이 많이 존재하는 상황에서 호주의 경험이 주는 시사점은 다음과 같다.

첫째, 과도한 해지 시 지급금의 지급을 피하기 위한 시도가 호주 내에서 있다는 점을 고려할 필요가 있다. 예를 들어 멜버른의 동서부연결도로(East West Link)의 경우 자발적 해지의 경우 해지 시 지급금의 규모가 지나치게 높아지기 때문에 합의에 의한 해지를 시도하여 지급금의 금액을 낮춘 것을 볼 수 있다. 우리나라의 경우에도 사업시행 조건의 변경 등을 통해 실질적으로는 해지 시 지급금의 규모를 낮출 수 있는 장치들이 존재하지만, 근본적으로는 해지 시 지급금의 기준 자체가 합리적일 필요가 있다.⁷⁵⁾ 현재

73) Australian Government, Addressing Issues in Patronage Forecasting for PPP/Toll Roads, 2012, p.4.

74) 김강수 외, 민간투자 도로사업의 교통수요 예측위험가치, 한국개발연구원, 2012.

75) 해지 시 지급금은 최소운영수입보장(MRG)과 마찬가지로 국가의 부담이 될 계약내용으로 볼 수 있기 때문에, 국가의 재정부담을 수반하는 민간투자사업 추진이 국회의 동의 혹은 승인 없이 정부에서 일방적으로 결정되는 현행 방식은 재고될 필요가 있다는 지적이 있다. (안태훈, 앞의 글, 85쪽).

민간투자사업기본계획 제37조 [별표 4]에서는 해지 시 지급금 산정의 기준을 제시하고 있는데 여기에서는 귀책사유별(사업자귀책, 비정치적 불가항력, 정치적 불가항력, 정부 귀책)로 지급수준을 차등화하고 있다. 그런데 특정사례를 놓고 이 중 어떤 귀책사유에 해당하는지에 대해서 분쟁이 발생할 소지가 존재하므로 이를 보다 명확히 판단할 수 있는 기준이 제시될 필요가 있다.⁷⁶⁾

둘째, 계약관리과정에서 공익보호가 최대한 이루어지기 위해서는 주민의 참여, 민자사업과 관련된 정보의 공개가 무엇보다 중요하다. 호주에서 실패한 민자사업을 경험한 이후에 위와 같은 투명성과 책임성의 강화가 중요하다는 점이 지적되고 있는 점은 시사하는 바가 크다고 할 수 있다. 현재 민간투자사업기본계획 제67조 제4항에서는 주무관청이 필요하다고 인정하는 경우 공청회, 정책간담회, 인터넷 등을 통해 지역 주민 등의 의견을 수렴할 수 있도록 되어 있으나 임의적인 절차로 되어 있어서 한계가 존재한다. 주민의 이해관계와 밀접한 관련이 있는 민자사업의 경우 의견청취절차를 거치도록 법령상 근거를 둘 필요가 있다.⁷⁷⁾ 다음으로 정보의 공개와 관련해서는 「공공기관의 정보공개에 관한 법률」에 의해서 실시협약에 대한 정보공개를 청구하는 방법도 있지만 영업상의 비밀(동법 제9조 제1항 제7호)을 이유로 실시협약 전체에 대해서 비공개결정을 할 가능성이 존재한다. 현재 민간투자사업기본계획 제173조 제1항에서는 해당 민간투자사업의 명칭 및 규모, 주무관청의 명칭 및 주소, 실시협약 체결일자, 사업 시행자의 명칭 및 주소를 공개 범위로 설정하고 있는데, 이에 더해 영업상의 비밀과 무관한 실시협약부분은 공개를 하도록 의무화하는 것이 필요하다.

셋째, 계약변경절차와 관련하여 발주자와 사업자 간의 충분한 협의가 가능하도록 할 필요가 있다. 호주에서 대체적 분쟁해결절차(Alternative Dispute Resolution: ADR)과 유사한 절차에 의해서 계약변경이 이루어지도록 하고 있는 것은 시사점이 크다고 할 수 있다. 우리나라에서도 민간투자사업과 관련한 분쟁에서 중재(arbitration)는 널리

76) 해지 시 지급금의 규모가 줄어들 경우 사업자의 입장에서 민간투자사업에의 참여유인이 줄어들드는 부작용이 발생할 수도 있으므로 이러한 부작용이 발생하지 않는 범위 내에서 리스크의 분배가 합리적으로 이루어질 필요가 있을 것이다.

77) 주민의 참여의 경우 넓은 국토를 가진 호주와 그렇지 않은 우리나라의 경우를 동일하게 취급할 수 없다는 견해가 제시될 수 있다. 이러한 지리적인 차이는 물론 고려되어야 하지만 우리나라에서도 민자시설의 종류가 매우 다양하고 주민들에게 미치는 영향의 정도도 매우 다양하다는 점을 고려하면 주민의 이해관계와 직접적인 이해관계가 있는 민자사업의 경우에는 주민의 참여를 보장하는 것이 충분히 가능하다고 볼 수 있다.

활용되고는 있지만 ‘계약변경절차’와 관련하여 조정(mediation)절차 등은 활용되지 못하고 있다. 민간투자사업기본계획 제33조의3에서는 사업시행조건의 조정에 관한 규정을 두고 있고 동 계획 제60조에서는 실시협약의 변경에 관한 규정을 두고 있는데, 전자는 합의에 의하도록 하고 있고, 후자는 심의위원회의 심의를 거치도록 하고 있다. 그런데 당사자간의 합의가 어려울 경우의 절차에 대해서는 특별한 규정을 두지 않고 있는데 이의 보완이 필요하다.

넷째, 교통수요예측이 완전히 정확하게 이루어지는 것은 불가능하지만 오차를 통제 가능한 범위 내에서 관리하는 것이 필요하다. 교통수요예측이 부실할 경우 이를 처벌할 수 있는 규정은 존재하나 이의 실효성이 부족하다는 비판이 있다.⁷⁸⁾ 그러나 실효성을 높이기 위해서 처벌요건을 완화시키는 것은 교통수요예측의 회피 등 또다른 부작용을 불러일으킬 수 있다. 따라서 처벌의 수준을 높이기 보다는 수요예측의 독립성과 객관성을 확보하기 위한 노력이 보다 필요하며, 관련데이터의 질적인 수준을 높이는 것이 중요하다. 예비타당성조사를 주관하는 KDI 공공투자센터는 공모를 통해 외부 전문가를 선정하여 교통수요를 예측하고 그 수요를 근거로 경제성 평가를 수행하여 사업의 시행 여부를 최종적으로 결정하고 있으며, 특정 외부 전문가가 분석한 수요예측 결과는 공공투자센터의 연구책임자와 내부 전문가들로 구성된 연구점검회의에서 검토하여 승인을 받으면 확정된다. 이 과정에서 외부 전문가와 내부 연구점검회의의 객관성에 문제가 있다는 지적이 있다.⁷⁹⁾ 이러한 문제점을 극복하기 위해서는 교통수요예측결과의 검토절차의 객관성을 확보할 수 있도록 외부위원이 참여하는 심의절차를 거치는 등의 절차적 보완이 필요하다.

78) 건설기술관리법 제41조의 3에서는 타당성을 조사할 때 수요예측을 고의 또는 중대한 과실로 부실하게 수행하여 발주청에 손해를 끼친 경우에는 형사처벌이 가능하도록 하고 있다. 그러나 ‘고의 또는 중대한 과실’의 입증에 어려워서 이 조항의 실효성에 대한 의문이 제기되고 있다. 류이근 기자, “수요예측 실패해도 법적책임진 사례 ‘0’”, 한겨레신문, 2013. 10. 29.자.

79) 만약 외부전문가의 예측이 부실하더라도 이에 대한 객관적인 검증 절차가 없으며, 내부전문가 중심의 연구점검회의는 균형성이 떨어진다는 것이다. 강승필, “SOC 예비타당성조사 제도와 교통수요 예측”, 건설경제신문, 2020. 1. 21.자.

VII. 결론

이상에서 호주의 민간투자법제에서 공익보호를 위한 노력을 어떻게 기울이고 있는지를 살펴보았다. 호주에서 민간투자제도는 30년이 넘게 활용되어 왔는데, 주로 주(州)정부에 의한 자체적인 시행과 개발모델을 통해서 발전해왔다. 특히 빅토리아(Victoria)주에서 2001년에 Partnership Victoria라는 기관을 설립하고 영국의 PFI(Private Finance Initiative)에 기반한 모델을 정립하면서 민간투자제도가 본격적으로 발전하기 시작했다. 2005년에는 ‘국가 민간투자 정책 및 가이드라인’(National PPP Policy and Guidelines)이 제정되면서 연방차원에서도 법제정비가 이루어지게 되었는데, 이 가이드라인에서는 민자사업의 모든 단계에서 공익성을 반영하는 것이 중요하다는 점이 강조되고 있다.

호주의 빅토리아(Victoria)주와 뉴사우스웨일즈(New South Wales)주에서는 민자사업이 승인되기 위해서는 공익성심사(public interest test)절차를 거쳐야 하는데, 공익성심사의 요소들을 보면 1) 효과성, 2) 지역공동체의 의견수렴, 3) 소비자권리, 4) 책임성과 투명성, 6) 공중의 접근성, 7) 건강과 안전, 8) 프라이버시 등이 공통적으로 나타나고 있으며, 뉴사우스웨일즈주의 경우에는 사용료와 세금부담의 적정성을 최적가치(best value)의 요소로 보면서 이를 공익심사의 요소에 포함시키고 있다.

「국가 민간투자 정책 및 가이드라인」에서는 정부주도에 의한 계약변경 및 해지와 관련한 다양한 절차와 해지 시 지급금에 관한 규정도 두고 있다. 다만 시드니의 도심관통터널(Cross City Tunnel) 사업, 멜버른의 동서부연결도로(East West Link) 사업과 같이 실패한 민자사업의 사례가 나타나고 있다. 교통수요량의 과도한 예측, 부실한 민자사업승인절차 등이 이러한 실패한 민자사업의 원인이 되고 있는데, 이러한 문제점을 극복하기 위해 교통수요량 예측의 정확성을 향상시키기 위한 노력과 민자사업 전반에 걸친 투명성과 책임성을 높이기 위한 노력도 이루어지고 있다.

이러한 호주의 민간투자법제와 실패한 민자사업사례는 우리나라에 여러 가지 시사점을 제공하는 것으로 볼 수 있다. 1) 우리나라에서도 호주 주정부들의 공익성심사에서 반영되고 있는 다양한 공익적 요소들을 민자적격성 심사 등에 반영할 필요가 있으며, 2) 해지 시 지급금의 지급이 적절한 수준으로 이루어질 필요가 있으며, 3) 민자사업과정에 주민 등 이해관계인의 참여, 민자사업과 관련된 정보의 공개 등 투명성을 강화할

필요가 있고, 4) 계약변경절차와 관련하여 발주자와 민자사업자간의 충분한 협의가 가능하도록 할 필요가 있고, 5) 교통수요예측이 통제가능한 범위 내의 오차가 이루어지도록 하기 위해서 수요예측의 객관성과 독립성이 확보될 필요가 있다.

참고문헌

I. 국내문헌

- 강문수, 민간투자 SOC사업의 공공성 강화를 위한 법제정비 방안 연구, 한국법제연구원, 2019.
- 김강수 외, 민간투자 도로사업의 교통수요 예측위험가치, 한국개발연구원, 2012.
- 김대인, 행정계약법의 이해, 경인문화사, 2007.
- 김대인, “미국의 도로관련 민간투자법제와 공익보호”, 「경희법학」 제53권제2호, 경희대학교 법학연구소, 2018.
- 김재형 외, 민간투자사업의 중장기 추진방향 및 정책과제, KDI 공공투자관리센터, 2010.
- 김탁경, 해외 민간투자사업의 부실화 사례, 한국민간투자학회 발표자료, 2017.
- 박수진, “민간투자사업의 공공성 제고방안 - 해외사례 비교를 통하여 -”, 한국민간투자학회 세미나 발표문, 2018.
- 박용진 외, 공익처분의 환경적 요인 및 실행요건에 관한 연구, KDI 공공투자관리센터, 2018.
- 윤덕근·이동주, “민관협력(PPP)사업의 리스크 관리를 위한 제도개선 연구”, 「법과 정책연구」 제18권제3호, 2018.
- 윤성철, “재정누수방지를 위한 민간투자법개정방안 - BTO 민간투자사업의 재정누수원인과 최소운영수입보장약정(MRG)의 분석을 중심으로 -”, 대한변호사협회 정책세미나자료 1, 2012.
- 윤하중, 민간투자사업 활성화를 위한 위험관리 전략 - 호주 Partnership Victoria의 위험관리 사례와 시사점 -, 국토정책 Brief 제294호, 2010.
- 안태훈, 민간투자사업 적격성조사 평가, 국회예산정책처, 2013.
- 이동훈, “실시협약을 통한 민간투자사업에서의 합리적인 위험배분 - 민간투자법령 및 민간투자사업기본계획, 표준실시협약안을 중심으로 -”, 「고려법학」 제80호, 고려대학교 법학연구원, 2016.
- 이용만, “민간투자사업 사업시행자에 대한 주무관청의 감독명령의 한계”, 행정심판재결례 평석, 2012.
- 이용택, “국내 · 외 민간투자사업 감사사례로 살펴본 민자제도 발전방향”, 부동산Focus 통권 53호, 2012.
- 정명운 외, 민자고속도로 공공성 강화를 위한 법제 연구, 한국법제연구원, 2018.
- 정홍식, “해외 민관협력(PPP)의 주요 법률적 · 실무적 쟁점”, 「국제거래법연구」 제27권제1호, 국제거래법학회, 2018.
- 조진우, “합리적 민간투자사업을 위한 민간투자법의 쟁점과 과제”, 「법학연구」 제28권제1호, 경상대학교 법학연구소, 2020.
- 홍석한, “기반시설 민간투자제도에 관한 헌법적 고찰: 민간투자제도의 목적과 그 한계를 중심으로”, 「토지공법연구」 제58권, 한국토지공법학회, 2012.
- 황창용, “민간투자사업의 수익구조의 문제점과 입법적 개선방안”, 「법학논집(이화여대)」 제15권제2호, 2010.

II. 외국문헌

- Auditor-General New South Wales, Auditor-General's Report Performance Audit - The Cross City Tunnel Project, 2006.
- Australian Government, Review of Traffic Forecasting Performance Toll Road, 2011.
- Australian Government, Addressing Issues in Patronage Forecasting for PPP/Toll Roads, 2012.
- Bianchi, Robert J. et al., When Public Private Partnerships (PPPs) Turn Sour: Australian Evidence, CSIRO-MONASH WORKING PAPER NO 2017-03, 2017.
- Chan, APC et al., "Risk-Sharing Mechanism for PPP Projects - the Case Study of the Sydney Cross City Tunnel", Surveying and Built Environment Vol 19(1), 2008.
- Department of Infrastructure and Regional Development Australian Government, National Public Private Partnership Guidelines - Overview, 2008.
- Department of Treasury and Finance State of Victoria, Future Direction for Victorian Public Private Partnerships: Request for Public Comment, 2012.
- Donnelly, David et al, "Australia", The Public-Private Partnership Law Review (3rd ed.), 2017.
- Duffield, Colin F., "PPPs in Australia", Public Private Partnerships - Opportunities and Challenges, University of Hong Kong, 2005.
- English, Linda M., "Public Private Partnerships in Australia: An Overview of Their Nature, Purpose, Incidence and Oversight", UNSW Law Journal Volume 29(3), 2006.
- Gaffey, David W., "Outsourcing Infrastructure: Expanding the Use of Public-Private Partnerships in the United States", 39 Pub. Cont. L.J. 351, 2010.
- Government Accountability Office (GAO), Highway Public-Private Partnerships: More Rigorous Up-Front Analysis Could Better Secure Potential Benefits and Protect the Public Interest, 2008.
- Griffiths, Andrew et al., "Australia", The Public-Private Partnership Law Review (5th ed.), 2019.
- Hodge, Graeme A. and Duffield, Colin F., "The Australian PPP Experience: Observations and Reflections", Hodge, Graeme A. et al. (ed.) International Handbook on Public-Private Partnerships, Edward Elgar Publishing, 2010.
- Infrastructure Partnerships Australia, Australia's Infrastructure Priorities - Securing Our Prosperity, 2006.
- Mwakabolw, Godfrey Charles et al., "Investigation of the Challenges Facing Public-Private Partnerships Projects in Australia", Construction Economics and Building Vol. 19 No. 1, 2019.

- Jefferies, Marcus C. & Rowlinson, Steve (ed.), *New Forms of Procurement: PPP and Relational Contracting in the 21st Century*, Routledge, 2016.
- Johnston, Judy, "Examining 'Tunnel Vision' in Australian PPPs: Rationals, Rhetorics, Risks and 'Rogues'", *Australian Journal of Public Administration* vol. 69, no. S1, 2010.
- Parliament of New South Wales, *The Cross City Tunnel and Public Private Partnerships*, 2006.
- Partnerships Victoria, *Excellence in Public Private Partnerships*, 2017.
- Partnerships Victoria, *Contract Management Guide*, 2018.
- US Department of Transportation Federal Highway Administration, *Case Studies of Transportation Public-Private Partnerships around the World*, 2007.
- Victorian Auditor-General, *Victorian Auditor-General's Report - East West Link Project*, 2015.

논문 투고일: 2020. 03. 29.

심사 완료일: 2020. 05. 25.

게재 확정일: 2020. 05. 27.

[Abstract]

Australian Public Private Partnership Regime and Protection of Public Interest

Dae-In Kim*

In Korea, there are critics to Public Private Partnership (PPP) project as follows: too much burden is laid upon users of PPP infrastructure such as toll road in comparison to users of infrastructure funded by public entities and incomplete forecast of traffic demand results in the failure of PPP project. These critics show that public interest is not protected enough in PPP project. This paper aims to draw some implications from Australian PPP law and failed PPP project cases.

Australian PPP regime is composed of 'National PPP Policy and Guidelines' in federal level and PPP guidelines in state level without statutory or regulatory ground. In the Victoria State and New South Wales State, public interest test should be conducted before approval of PPP project, and 'National PPP Policy and Guidelines' provides government initiated change and termination of PPP contract, and compensation in these procedures.

Failed PPP projects can be also found in Australia such as Cross City Tunnel project in Sydney and East West Link project in Melbourne. Overestimation of traffic demand and inadequate PPP approval system are indicated as reasons for these failures. To address this problem, enhancing the accuracy of forecast of traffic demand and strengthening transparency and accountability is emphasized.

Australian PPP regime and failed PPP projects cases gives many lessons to Korea. 1) Various public interest elements in Victoria or New South Wales' public interest test should be reflect in Korea's PPP project approval process, 2) appropriate level of compensation in termination of contract should be acknowledged, 3) participation of the residents and information disclosure in PPP procedure should be enhanced, 4) procedure, which allows enough consultation between public entities and concessionaire, should be guaranteed, 5) the independence of traffic demand forecasting institutions should be strengthened to improve to correctness of traffic demand forecasting.

Key Words: Public Private Partnership (PPP), Public Interest Test, Change and Termination of PPP Contract, Australian PPP, Traffic Demand Forecasting, Failed PPP Project

* Professor, School of Law, Ewha Women's University

