

“군수분야 방위비분담금 이행합의서 개정을 위한 법제분석 지원”



KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

“군수분야 방위비분담금
이행합의서 개정을 위한
법제분석 지원”

홍종현 부연구위원

법제분석 요약

개요▶▶▶

- 이 과제는 2014년도부터 새로이 적용될 ‘군수 분야 방위비분담 이행합의서’를 개정하기 위하여 2014년 3월 국방부에서 법제분석지원신청을 받아서 수행함.
- 이를 위하여 국방조달분야의 법체계를 검토하고, 주한미군의 주둔비용을 분담하기 위한 한미상호 방위비분담협정과 그 하위법령 등을 분석하여 주한미군의 방위비분담사업을 둘러싼 법적 쟁점을 계약법과 공공조달법제의 측면에서 함께 검토하였음.
- 특히, WTO와 한·미 FTA의 내국민대우원칙 등에 비추어 현행 “군수분야 이행합의서” 제3조 제4항이 문제될 수 있는 소지가 있는지를 분석하고, 이와 관련한 분쟁해결방법(제8조) 등의 관계에 대하여 체계적으로 분석함.
- 굳건한 한미동맹과 바람직한 방위비분담사업의 운영을 위하여 법제도적 정비방안과 아울러, 한미 상호간의 협의체를 실질화하여 상위규범인 특별협정(SMA)과 제도개선교환각서(EoN)의 취지를 살릴 수 있도록 방위비분담사업 운영의 묘를 살리는 방안을 모색함.
- 중장기적으로는 방위비분담사업을 진행하기 위한 계약체결과정에서 주한미군에게 위임하는 재량범위를 축소하고, 대한민국 정부가 비용부담에 상응하여 계약체결권한과 심사권한 등을 합리적인 범위에서 행사할 수 있는 구조로 전환하는 것이 필요할 것임.
- 군수분야의 경제적 효과가 “대한민국 계약업체”에게 귀속될 수 있도록, ‘무늬만 대한민국 업체’를 걸러낼 수 있도록 그 요건을 규정화할 경우에는 자칫 규율을 회피할 수 있는 위험성과 형식적

심사에 그칠 수 있다는 점을 유념하고, 실질적 심사를 통하여 ‘무늬만 대한민국 업체’를 계약상대방에서 제외할 수 있는 구체적이고 명확한 기준을 - 양국의 합의를 통하여 - 수립하여야 하며, 이를 검증하기 위하여 필요한 구체적인 조사권한과 절차 등에 대한 규정들을 함께 보완하는 것이 필요함.

CONTENTS

I . 시안의 분석 및 쟁점의 정리	4
II . 군수분야 방위비분담사업의 현황 및 법적 규율체계	5
1. 군수분야 방위비용 분담에 관한 시행합의서의 주요내용과 법적 근거	5
2. 군수분야 방위비 분담사업의 진행절차	8
3. 방위비 분담사업이 공공조달에 해당하는지 여부에 대한 논란	10
III . WTO 가입 및 한·미 FTA 체결에 따른 공공조달법제의 변화	12
1. 공공조달(GPA)의 의의와 법적 성격	12
2. 세계화 현상에 따른 우리나라 공공조달법제의 변화	13
3. 한-미 FTA와 WTO 규범에 의거한 우리나라의 국제입찰 실시기준	15
IV . ‘대한민국 계약업체’ 정의규정을 구체화 할 수 있는 가능성과 한계	23
1. ‘대한민국 계약업체’개념을 정립하기 위한 논의의 배경	23
2. ‘대한민국 계약업체’개념을 구체화할 경우의 고려요소	24
V . 내국민대우 원칙과 그에 대한 예외의 허용가능성 검토	28
1. 군수분야 이행합의서에도 내국민 대우 원칙이 적용되어야 하는가?	28
2. 내국민 대우원칙에 대한 예외규범의 인정가능성 검토	28
3. 예외를 인정할 경우에 외국의 사업자들이 소송을 제기할 가능성	30
VI . 결 론	32

01 시안의 분석 및 쟁점의 정리

- 기존의 ‘군수분야 방위비분담 이행합의서(2009~2013)’제3조 제4항에 따르면 “대한민국 정부 자금으로 획득될 모든 장비 및 보급품은 대한민국에서 제조되어야 하고, 모든 군수분야 방위비분담금 용역은 대한민국 계약업체, 한국 철도공사, 한국군에 의하여 시행되어야 한다”고 규정되어 있음.
- 쟁점 1 : 이와 같이 주한미군이 군수장비, 보급품 및 용역 등을 구매하는 경우에 모든 물품은 국산품을 사용해야 하고, 모든 용역계약은 대한민국 계약업체와 체결해야 하는 규정이 2014년 개정을 앞두고 FTA나 WTO 규범에 위배되는지 여부
 - 물품 : 트럭, 에어컨, 침구 등 군수품이 아닌 일반 물품
 - 용역 : 도로포장, 외벽도색 등 민간부문에서도 일상적으로 제공되는 용역
 - 무기가 아닌 일반 상용물자의 구매 및 용역계약 체결에 차별을 두는 것이 ‘이행합의서’라는 기관간 약정으로 가능한지에 대한 협상을 위한 대응논리가 필요함.
- 쟁점 2 : 대한민국 계약업체의 요건을 상세하게 규정할 필요성
 - 현행 규정에 따르면 ‘대한민국 계약업체’의 구체적 정의규정 미비
 - 국내기업과 외국기업의 구별기준 뿐만 아니라, 외국인이 지분을 보유하는 외국투자기업은 어떤 조건 하에 한국기업으로 인정할 것인지에 대한 기준 마련 필요



02

군수분야 방위비분담사업의 현황 및 법적 규율체계

01 군수분야 방위비용 분담에 관한 시행합의서의 주요내용과 법적 근거

- 시행합의서 제1조에 따르면 「대한민국과 아메리카합중국간의 상호방위조약 제4조에 의한 시설과 구역 및 대한민국에서의 합중국 군대의 지위에 관한 협정」 중 주한미군의 유지에 수반되는 경비의 분담에 관한 원칙을 규정한 제5조¹⁾에 대한 특별조치로서 협정(SMA)을 체결하여 우리 정부가 주한미군 주둔경비의 일부를 분담한다는 취지를 규정하고 있음.

1) SOFA(Status of Forces Agreement) 제 5 조 ① 합중국은 제2항에 규정된 바에 따라 대한민국이 부담하는 경비를 제외하고는 본 협정의 유효 기간 동안 대한민국에 부담을 과하지 아니하고 합중국 군대의 유지에 따르는 모든 경비를 부담하기로 합의한다.(It is agreed that the United States will bear for the duration of this Agreement without cost to the Republic of Korea all expenditures incident to the maintenance of the United States armed forces in the Republic of Korea, except those to be borne by the Republic of Korea as provided in paragraph 2.)

② 대한민국은 합중국에 부담을 과하지 아니하고, 본 협정의 유효기간 동안 제2조 및 제3조에 규정된 비행장과 항구에 있는 시설과 구역처럼 공동으로 사용하는 시설과 구역을 포함한 모든 시설, 구역 및 통행권을 제공하고, 상당한 경우에는 그들의 소유자와 제공자에게 보상하기로 합의한다.(It is agreed that the Republic of Korea will furnish for the duration of this Agreement without cost to the United States and make compensation where appropriate to the owners and suppliers thereof all facilities and areas and rights of way, including facilities and areas jointly used, such as those at airfields and ports as provided in Articles 2 and 3.)



구분	내용	국회동의	당사자
특별협정 (SMA)	방위비분담금 관련 일반사항	국내법률과 동일한 효력, 국회비준 필요	(한)외교부, 국방부 (미)국무부
제도개선 교환각서 (EoN)	SMA관련 제도개선 사항	국회동의를 필요 없으나 비준시 첨부 서류	
이행약정 (SMA IA)	SMA 실행을 위한 세부내용 (인건비, 군사건설, 군수 지원 분야)	국회동의 불요	(한)국방부 국제정책관 (미)주한미군사령부 기참부장
군수분야 시행합의서 (LCS IA)	SMA, SMA IA 실행을 위한 군수분야 세부내용		(한)국방부 군수관리관 (미)주한미군사령부 군참부장

- 이에 대한 비준동의안은 2014년 2월 7일 국회 소관 상임위원회인 외교통일 위원회에 회부되어 있고, 관련위원회인 국방위원회에도 같은 날 회부되었으나 2월 임시국회에서는 처리되지 못하였고, 2014년 4월 16일에 본회의 통과 되었음.²⁾
- 국회에서 통과되는 과정에서 여·야 의원들의 충돌과 날카로운 지적이 있었고, 이와 관련하여 다음과 같은 부대의견이 제시되었음.³⁾
 - 첫째, 정부는 주한미군의 평택기지이전사업(LPP) 종료 시점에 동 사업의 종료 이후 군사시설 사업소요에 대한 전반적인 조사 및 평가를 실시하여 그 결과를 국회에 보고할 것

2) 이에 대하여는 국회의안정보시스템 의안번호 1909298번(http://likms.assembly.go.kr/bill/jsp/BillDetail.jsp?bill_id=PRC_R1F4L0U2S0L7R1P1Y0O9Y5U8M6L2K5&list_url=/bill/jsp/MooringBill.jsp%3F) 참조.

3) 이에 대하여는 2014년 4월 16일 개최된 제323회 국회(임시회) 본회의 제7차 회의록 8쪽 참조.





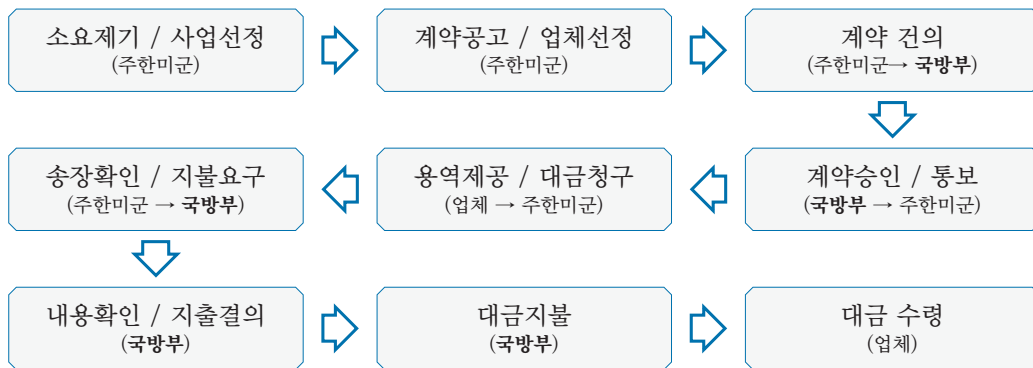
- 둘째, 정부는 방위비분담 특별협정(SMA)의 유효기간 5년과 방위비분담금 결정방식의 적정성 여부에 대한 연구용역을 실시하여 그 결과를 국회의 비준동의 시점 이후 1년 이내에 국회에 보고할 것
 - 셋째, 정부는 국회의 예산심의·확정권을 존중하는 차원에서 향후 한미간 사전협의를 통해 차기 협상 개시시점을 기존 협정 종료시점으로부터 늦어도 1년 전으로 하고 국회의 예산안 제출시점 이전에 방위비분담 특별협정에 관한 비준동의안을 제출하도록 할 것
- 부대의견은 그 특성상 법적 구속력이 있는 것은 아니지만, 국회의 대정부통제권의 일환으로 첨부되는 의사표시로서 사실상의 구속력을 갖고 있으므로, 방위비분담금 관련 특별협정과 이에 기초한 군수분야 이행합의서 등에 대하여 둘째 및 셋째 사항은 영향을 미칠 수 있고 향후 정부는 이를 이행하기 위한 노력을 기울여야 함.
- SMA(2014~2018)의 주요내용
 - 이에 따르면 2014년 지출총액은 9,200억원이고 2015년은 9,319억 6,000만원으로 비용추계가 되어 있으며, 2016~2018년은 “전년도 지원분 + (전년도 지원분 × 전전년도 물가상승률)”에 의거하여 산정되도록 규정하고 있음.
 - 이에 대한 재원은 중앙정부의 예산(일반회계)을 통하여 전액 지원하는데, 이를 통하여 우리나라가 2014년부터 2018년까지 5년간 주한미군의 주둔에 관련되는 경비의 일부를 부담함으로써 우리나라와 미합중국 간의 동맹 강화에 기여하기 위한 것임.



- SMA에서 예정하고 있는 분담항목별 세부내역
 - 분담항목별 세부내역은 인건비, 군사건설, 군수지원 등 세 분야로 분류되는데, ‘인건비’분담은 현금 지원, ‘군수비용’은 현물 지원, ‘건설’은 현금 지원과 현물 지원으로 구성되며, 이와 관련하여 우리나라가 지원하는 건설분야의 이행원칙에 관한 교환각서를 채택함(협정 제3조)
 - 인건비는 주한미군에 고용된 한국인 근로자에 대한 임금 총액 중 75% 범위 내에서 지원⁴⁾하고,
 - 군사건설은 탄약고, 활주로 등 전투시설 및 군인 막사, 행정 시설, 환경 시설 등 非전투시설 건설 지원을 포함하며,
 - 군수지원은 탄약 저장, 항공기 정비, 차량·장비 구입, 수송 지원 등 용역 및 물자 지원 등을 의미함

02 군수분야 방위비 분담사업의 진행절차

- 군수분야 방위비분담금 사업 절차는 다음과 같이 진행됨.



4) 한·미 양국은 본 협정문 발효 뒤 한·미 군당국간 체결 예정인 「방위비분담금 특별협정에 대한 이행약정」상 인건비 중 우리측 지원 비율을 기존 71%에서 75%로 상향 조정하기로 구두 합의하였음.





- 군수분야 이행합의서 제3~5조를 체계적으로 검토해 보면, 주한미군은 사업 발주자, 업체선정권자, 계약당사자이고, 국방부는 계약의 최종승인권자, 대금 지불권자임.
 - 제3조 제2항 전단을 보면 대한민국 국방부는 그의 고유한 권한(입찰공고, 협상, 계약서 초안 작성권한, 인도지시서 송부, 장비·보급품 및 용역의 검사·인수하며, 계약업체에게 수불권을 부여하는 권한 등)을 주한미군에 위임함.
 - 제3조 제2항 후단을 보면 대한민국 국방부는 계약서 초안을 검토하고 수정을 제안할 권한과 계약의 최종승인권을 보유함.
 - 제4조와 제5조를 비교하여 보면 주한미군과 국방부의 권한과 책임이 구분되어 있고, 특히 앞에서 살펴본 상위법적 근거와 연계하여 보면 현물지원이 원칙임.

- 주한미군의 입찰/낙찰정보를 제공하는 인터넷 사이트(<http://www.topbid.co.kr>)를 분석해 보면 미국연방정부조달규정(FAR)에 의하여 이뤄지는 것으로 되어 있음.⁵⁾
 - 그와 동시에 이 사이트를 통하여 미국 연방정부 입찰정보를 제공하면서 SAM, WAWF, GSA 등을 등록하여 미 연방정부의 공공조달 시장에 우리 기업들이 참여할 수 있는 통로를 제공함.
 - 최근 게시된 '입찰정보'와 '낙찰정보'를 검색해 보면 참가자격은 「Unrestricted Procurement(자격제한 없음)」으로 되어 있으나, 「Competitive 8(a)(사회/경

5) 현실적으로 미국연방정부조달규정(FAR)에 따라서 입찰공고부터 낙찰자 선정까지 조달계약이 이뤄지고 있는 상황이라 하더라도, 이를 명시적인 근거법령으로 삼을 경우에는 미국 연방 법령이 적용되는 공공조달 절차로 파악될 것이기에 주의하여야 할 것이다. 설령 대한민국 정부가 주한미군에게 위임한 권한의 범위(공고, 협상, 계약서 초안 작성 등) 내에서 주한미군이 자신들에게 익숙한 미국연방정부조달규정(FAR)을 적용하는 것을 양해할 수는 있다 하더라도, 계약과정 전반에 적용되는 법규로서 이를 명시하는 것은 법적으로 바람직하지 않은 결과를 야기할 위험성이 클 것으로 사료된다.



제적 약자기업(연매출 25만불 이하의 중소기업)의 제한입찰을 실시하는 경우도 있고, 공사는 MATOC에 의한 지명경쟁입찰을 하는 경우도 존재함.⁶⁾

03 방위비 분담사업이 공공조달에 해당하는지 여부에 대한 논란

- 방위비 분담사업이 정부조달행위인지 여부는 이에 대하여 WTO와 FTA상의 내국민대우 원칙을 적용할 것인지 여부에 대한 전제로서 매우 중요한 쟁점일 수 있음.
- 일부 견해에 따르면, 주한미군이 주도하여 계약을 공고하고 업체를 선정하며 계약체결을 담당하고 있는 현 상황에서는 계약당사자가 ‘주한미군’과 ‘업체’이므로 계약법적 관점에서 보면 우리나라 정부의 공공조달행위라고 보기 어렵다는 견해도 있음.
- 그럼에도 불구하고 이는 정부조달행위에 해당하는 것으로 판단할 여지도 있음.
 - 첫째, 주한미군이 행사하는 계약체결권한(입찰공고, 협상, 계약서 초안 작성권한, 인도지시서 송부, 장비·보급품 및 용역의 검사·인수하며, 계약 업체에게 수불권을 부여하는 권한 등)은 대한민국 국방부가 위임한 것이고,
 - 둘째, 대한민국 국방부는 계약서 초안을 검토하고 수정을 제안할 권한과 계약의 최종승인권력을 보유하고 있으며,

6) MATOC(Multiple Award Task Order)는 CCK(주한미군발주공사)의 입찰방식 중 하나로서, CCK 입찰 중 1억~50억 원에 해당하는 공사에 대한 지명경쟁입찰 방식이다. CCK 입찰의 경우 현재 약 800여 개의 업체가 경쟁에 참여하고 있는데, MATOC 등록업체는 20개 회사에 불과하다. MATOC 등록은 회사의 재무상태, 시공경험, 기술력 등을 미군으로부터 인정받은 것이기 때문에, 등록되었다는 것만으로도 미8군에 대한 대회 신인도가 큰 폭으로 향상되는 효과를 기대할 수 있다.





- 셋째, 일본과 독일 정부는 자국에 주둔중인 미군의 건설비용을 지원할 때 ‘소요조사 - 설계 - 공사’등 일련의 과정에서 주도적 역할을 담당하지만, 한국은 미군이 사업선정과 설계를 도맡고 한국은 공사의 실제 집행만을 맡고 있다는 문제가 있으므로 향후 한국이 사업선정과 설계과정에서도 보다 주도적 역할을 수행할 수 있어야 한다는 주장이 제기되고 있는 상황이므로 한국 정부의 역할을 스스로 축소하여 이해하는 것은 적절치 않을 수 있음.⁷⁾
- 이와 더불어 이행합의서 제8조에 따르면 “본 이행합의서에서 발생하는 모든 의견 불일치 사항은 양 당사자의 집행담당관에게 회부하여 협상에 의하여 해결하고, 이를 해결 또는 화해하기 위하여 국제재판소나 국제적인 제3자에게 의뢰하지 아니한다. 집행담당관에 의하여 해결되지 아니한 의견 불일치 사항은 최종 해결을 위하여 주한미군지위협정합동위원회에 제출”하도록 되어 있음.
 - 군수분야 이행합의서로 인하여 발생하는 분쟁은 반드시 양국의 협상(합의)에 의하여 해결하도록 되어 있고, 국제재판소나 중재·조정 등 ADR을 이용할 수도 없음.
- 따라서, 이는 ‘주한미군지위협정합동위원회’에서 해결하도록 되어 있으므로 계약과 관련된 협의체를 실질화하는 것이 무엇보다도 중요함.⁸⁾

7) 이와 관련하여 향후 일본과 독일 정부가 자국에 주둔 중인 미군과 어떠한 내용의 협약을 체결하고 어떤 법령 체계(System)에 근거하여 미군 주둔을 규율 하는지에 대한 비교법적 연구가 가능하고, 필요할 것이다.

8) 그러나 특별협정(SMA)에 부속된 제도개선 각서에 따르면 비록 지속적인 협의를 통한 해결모색을 규정하고 있기는 하지만, 최종적으로 양 측이 의견을 달리하는 경우에는 우리 측 의견을 반영할 수 있는 장치가 미흡한 것으로 평가되고 있음.

03

WTO 가입 및 한·미 FTA 체결에 따른 공공조달법제의 변화

01 공공조달(GPA)의 의의와 법적 성격

- 공공조달계약은 행정과제를 원활하게 수행하기 위하여 각종 재화와 용역을 공급받기 위한 목적으로 체결되는 것으로서 오늘날 국가, 지방자치단체 등이 추구하는 경제질서와 정책목적 등을 실현하는데 기여함.
- 공공조달계약의 기본 성격은 국고행위로서 사법상의 계약으로 파악되고 있음.
 - 이에 따라서 국가와 지방자치단체는 당사자 대등의 원칙과 사적 자치의 원리에 기초하여 자유롭게 계약을 체결할 수 있음.⁹⁾
 - 그러나 계약의 공공성, 효율성 및 투명성 등을 제고하기 위하여 특별한 공법적 규율이 부과되고 있음.
 - 이 사안에서 문제가 되고 있는 국방부가 관여하는 군수(용역)분야에 대한 주한미군의 공공조달분야도 사법적 계약과 공법적 규율이 혼재되어 있는 영역이고, 이에 대한 (국방부-주한미군 상호간) 합의를 도출하는 것은 가능하고 필요함.
- 우리나라 판례의 기본적 입장은 공공조달계약의 목적과 내용이 사법상 법률관계의 형성하고 있기 때문에 공법상 계약이 아니고, 이에 대한 국가계약법과 지방계약법상의 규율은 “국가 또는 지방자치단체가 사인과의 계약관계를

9) 이에 대하여는 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제6조(계약의 원칙) 참조.



공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관하여 필요한 사항을 규정한 것으로서 국가의 내부적 규정에 불과하다”고 보고 있고, 이에 따른 심사기준 역시 내부적 효력을 갖는 규정으로서 대외적으로는 아무런 효과를 갖지 않는다고 보고 있음.¹⁰⁾

- 그러나 최근에는 해외 입법례를 보면 공공조달계약분야도 점차 경쟁법적 규율을 통하여 외부적 효력을 인정하고 공정경쟁원칙에 입각한 사업자에 대한 차별 배제 등을 통하여 사법적 권리구제가능성을 확대하는 추세로 전환되고 있음.
 - 우리나라에서도 국제입찰 계약과정에서 불이익을 받은 자는 그 취소 또는 시정을 위한 이의신청을 제기할 수 있는 권한과 그에 대한 조치에 불복하여 계약조정위원회에 재심청구를 할 수 있는 권한이 인정되고 있음.¹¹⁾

02 세계화 현상에 따른 우리나라 공공조달법제의 변화

- 한·미 FTA 공공조달 부문은 WTO 정부조달협정 중 관련 부분을 준용하는 형태로 규율되어 있고, 세계무역기구(WTO) 정부조달협정(GPA:Government Procurement Agreement) 개정안은 한국을 제외하고 2014년 4월 6일 공식 발효됨.¹²⁾

10) 최근에는 일부 공공조달계약과 관련한 법령상의 요건과 절차를 거치지 아니한 계약은 효력이 없다고 하여 그 강행규정적 성격을 인정한 판례도 존재하고 있으나, 이는 부산지방법원 판결에 불과하여 명시적으로 대법원의 판례변경이 있었다고 평가하기 어려운 실정이다.

11) 이는 행정심판과 유사한 준사법적 기능을 수행하고 있는 것으로 평가될 수 있으나, 주한미군의 경우에는 이미 SMA를 통하여 분쟁해결절차를 외부에서 활용하지 않겠다고 합의하였으므로 특별히 이와 같은 쟁점이 문제되지 않을 것으로 판단된다.

12) 우리나라는 개정 GPA 협상 때 울산광역시 및 서울(25개), 부산(16개), 인천(10개)의 자치구 51개와 도시철도공사 등 7개 기관을 양허 대상으로 추가했으나 철도 민영화 논란 등으로 국회의 비준동의를 지연되고 있다. 야당은 정부가 국회 동의 없이 조달협정을 진행한 것 자체에 위헌 소지가 있다며 헌법재판소에 권한쟁의 심판을 청구해 놓았으나 인용될 가능성은 희박할 것으로 보인다.



- WTO의 정부조달협정에 가입한 회원국들은 내국민 대우원칙에 따라서 주요 정부 발주 공사입찰에 동등한 조건을 부여하도록 되어 있음.
- 정부조달협정은 본 협정 적용을 받겠다는 의사표시를 한 국가들에만 적용하는데 실질적 시장접근을 위해 양허된 조달기관에 대해서는 ‘내국민 대우’를 원칙으로 하고, 그 실효성을 확보하기 위하여 ‘국제 공개경쟁 입찰’을 원칙으로 하고 있음.
- WTO 정부조달협정(GPA)의 개정 협상 및 비준과정
 - 우리나라는 김영삼 대통령 시절인 1997년부터 개정 GPA 협상을 개시하였고, 협정문 협상과 별도로 양허 협상은 노무현 대통령 시절인 2004년부터 개시됨.
 - 최종적으로 GPA 개정 협상은 2011년 12월 15일 WTO 각료회의시 타결되었고, 2012년 3월 30일 WTO 정부조달위원회에서 공식 채택됨
 - 개정 GPA 협정문 국내 비준절차는 2013년 5월 22일 통상산업자원부 요청으로 개시되어 외교부를 거쳐 2013년 10월 10일 법제처 심사를 완료하였고 동년 11월 5일 국무회의 심의 의결과정을 거친 후 11월 15일 대통령 재가를 거침.
 - 1997년 GPA 가입으로 관련 법률에 이행 근거가 이미 마련되어 있는 상황에서 이번 개정사항은 대통령령 등 하위 법령의 개정만으로도 이행이 가능한 것으로 검토되어, 외교부는 개정 GPA가 헌법 제60조 제1항이 적용되지 않은 것으로 판단하였으나¹³⁾, 그 개정시에도 국회 비준동의를 받는 것이 타당함.¹⁴⁾

13) 이에 대하여는 외교부 보도자료(http://www.mofa.go.kr/news/pressexplanation/index.jsp?mofat=001&menu=m_20_40&sp=/webmodule/htsboard/template/read/korboardread.jsp%3FtypeID=6%26boardid=251%26tableName=TYPE_DATABOARD%26seqno=348514) 2번 항목 참조.

14) 이에 대하여는 동지(同志)의 법제처 심사결과 존재함.





- 개정 GPA가 국민에게 중대한 재정적 부담을 지운다는 주장이 제기되고 있으나, 국내조달시장에 국내외 기업간 경쟁체제를 도입하여 물품과 용역을 값싸게 조달받을 수 있도록 하여 정부예산 절감과 국민편익이 증진되는 효과와 우리나라 기업이 해외 공공조달시장에 진출할 수 있는 기회를 확대하는 긍정적 효과도 있음.¹⁵⁾
- 특히, 본 사안과 관련하여 개정 정부조달협정(GPA) 제3조에 의하면 ‘국가안보 및 국방관련 서비스와 건설 부문’은 적용제외가 인정되고 있음.¹⁶⁾

03 한-미 FTA와 WTO 규범에 의거한 우리나라의 국제입찰 실시기준

- 앞에서 살펴본 바와 같이 1994년 4월 15일 세계무역기구(WTO)를 설립하기 위한 마라케쉬 협정이 체결되었고, 이에 기초한 정부조달협정 등 대한민국 정부가 가입하거나 체결한 다자간 또는 양자간 정부조달협정을 이행하기 위하여 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제4조가 1995년 1월 5일 새롭게 제정되었고, 이는 동년 7월 6일부터 시행되었음.

15) 특히 철도 민영화와 관련하여 GPA 개정 논란이 있었으나, GPA는 정부기관이나 국영기업이 물품이나 서비스를 구매할 때 GPA 회원국 응찰자간에 비차별 원칙을 적용하고 투명하고 공정한 절차에 따라 최종계약자를 선정하는 것을 규정하고 있는 바, 철도공사 등의 민영화와는 전혀 관련이 없고, 특히 철도운영 부문은 개방(양허)대상에 포함되어 있지 않음.

16) 협정문 제3조는 ‘국가안보 관련 조달 행위’를 협정 예외로 인정하고 있음. “이 협정의 어떠한 규정도 당사자가 무기, 탄약, 또는 전쟁물자의 조달이나 국가안보 또는 국방목적의 불가결한 조달과 관련된 필수적인 안보이익을 보호하기 위하여 필요하다고 여기는 행위를 하거나 그러하다고 여기는 정보를 공개하지 아니하는 것을 막는 것으로 해석되지 아니한다.



〈제정이유에서 나타나는 주요한 쟁점〉

- ① 정부조달협정 협상시 우리나라가 양허한 내용을 국제입찰에 의할 정부조달의 범위로 정하고, 정부조달협정 적용대상이 아닌 계약일 경우에도 발주관서가 필요하다고 인정하는 경우에는 국제입찰에 의할 수 있도록 함.
- ② 정부조달협정의 적용을 받는 계약의 경우에는 발주관서가 입찰에 참가하려는 자의 국적이나 물품의 생산지를 부당하게 제한하는 특약이나 조건을 정할 수 없도록 함.
- ③ 계약은 일반공개경쟁입찰을 원칙으로 하고, 대통령령에서 정하는 바에 따라 제한 경쟁입찰, 지명경쟁입찰을 실시하거나 수의계약을 체결할 수 있도록 함.
- ④ 정부조달협정의 내용에 따라 충분한 계약이행능력이 있는 자중 최저가입찰자 또는 가장 유리한 조건을 제시한 자를 낙찰자로 하고, 계약의 성질·규모 등을 감안하여 대통령령에서 별도의 기준을 정한 경우에는 그 기준에 가장 적합한 자를 낙찰자로 함.
- ⑤ 정부조달협정에 분쟁처리기구를 설치하도록 되어 있으므로 그 이행을 위하여 대통령령으로 규정되어 있는 특례조달분쟁심의회를 국제계약분쟁조정위원회로 대체하기 위하여 법적 근거를 명시함.

- 동 규정은 큰 내용의 변화 없이 주무부처의 변화(재무부 → 재정경제원 → 기획재정부)로 인하여 개정된 바 있고, 그 규율체계 및 주요내용은 다음과 같음.
 - 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제4조
 - 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령(대통령령) 제2조¹⁷⁾

17) 이는 추정가격, 예정가격, 고시금액, 공사이행보증서 등의 개념을 정의하는 조항인데, 국제입찰과 관련하여 살펴볼 필요가 있는 개념은 추정가격과 고시금액이다. 추정가격은 “물품·공사·용역등의 조달계약을 체결함에 있어서 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 “법”이라 한다) 제4조의 규정에 의한 국제입찰 대상여부를 판단하는 기준 등으로 삼기 위하여 예정가격이 결정되기 전에 제7조의 규정에 의하여 산정된 가격”을 말하고, 고시금액은 “법 제4조제1항 본문의 규정에 의하여 기획재정부장관이 고시한 금액”을 말한다.





- 특정조달을 위한 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령(대통령령) 제3조
- 국제입찰 대상금액 변경고시(기획재정부 고시) / ('12. 12. 27. 관보 게재)

국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률

제 4 조(국제입찰에 따른 정부조달계약의 범위) ① 국제입찰에 따른 정부조달계약의 범위는 정부기관이 체결하는 물품·공사(工事) 및 용역의 계약으로서 정부조달협정과 이에 근거한 국제규범에 따라 기획재정부장관이 정하여 고시하는 금액 이상의 계약으로 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 국제입찰에 따른 정부조달 계약의 대상에서 제외한다.

1. 재판매(再販賣)나 판매를 위한 생산에 필요한 물품이나 용역을 조달하는 경우
2. 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」에 따라 중소기업제품을 제조·구매하는 경우
3. 「양곡관리법」, 「농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률」 및 「축산법」에 따른 농·수·축산물을 구매하는 경우
4. 그 밖에 정부조달협정에 규정된 내용으로서 대통령령으로 정한 경우

② 제1항 각 호 외의 부분 본문에 따른 정부기관과 물품·공사 및 용역의 범위는 정부조달협정의 내용에 따라 대통령령으로 정한다.

③ 「국가재정법」 제6조에 따른 중앙관서의 장(이하 “각 중앙관서의 장”이라 한다) 또는 제6조에 따라 위임·위탁 등을 받아 계약사무를 담당하는 공무원(이하 “계약담당공무원”이라 한다)은 계약의 목적과 성질 등을 고려하여 필요하다고 인정하면 제1항에 해당하지 아니하는 경우에도 대통령령으로 정하는 바에 따라 국제입찰에 의하여 조달할 수 있다.



특정조달을 위한 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 특례규정

제 3 조(적용범위) ① 이 영은 국가가 체결하는 특정조달계약에 대하여 적용한다.

② 법 제4조 제1항 제4호에서 “대통령령이 정한 경우”라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 경우를 말한다.

1. 무기·탄약 또는 전쟁물자의 조달이나 국가안보 또는 국방목적수행과 관련된 조달로서 중대한 안보상의 이익을 보호하기 위하여 필요한 경우
2. 공공의 질서 및 안정을 유지하거나 인간 또는 동식물의 생명과 건강 및 지적소유권을 보호하기 위하여 필요한 경우
3. 자선단체·장애인 및 재소자가 생산한 물품과 용역 등을 조달하는 경우
4. 삭제 <2003.8.27>
5. 법 제7조 단서 및 시행령 제26조의 규정에 의하여 수의계약을 체결하는 경우

③ 법 제4조 제2항의 규정에 의한 정부기관과 물품·공사 및 용역의 범위는 각각 별표 1¹⁸⁾ 및 별표 2¹⁹⁾와 같다. <개정 2003.8.27>

④ 기획재정부장관은 1994년 4월 15일 마라케쉬에서 작성된 정부조달협정(이하 “마라케쉬 정부조달협정”이라 한다) 등 정부가 가입하거나 체결한 다자간 또는 양자간 정부조달협정(국제협정에 포함된 정부조달부문을 포함하며, 이하 “협정”이라 한다)이 정하는 바에 의하여 제2항 및 제3항의 규정에 대한 특례를 정하고자

18) [별표 1]에 따르면 ‘국방부’는 특정조달계약대상 정부기관으로 명시되어 있고, <주 2>에서 “국방부의 물품 구매에 대하여는 제3조제2항제1호의 규정에 따를 것을 조건으로 다음 품목에 한하여는 일반적으로 적용되며, 별표 2의 제1호 및 제2호의 용역과 공사에 대하여는 국가안보 및 국방목적 수행과 관련되지 아니하는 분야에만 적용된다”고 하면서 계약물품의 군급번호와 품목을 열거하고 있음.

19) [별표 2]에 따르면 특정조달계약이 적용되는 대상이 되는 용역과 공사가 열거되어 있는데, 용역은 GATT 서비스 분류(GNS/W/120)와 UN표준산품분류(CPC)가 함께 기재되어 있고, 공사는 UN표준산품분류(CPC)와 함께 대상공사의 유형이 기재되어 있음.





하는 경우에는 그 협정의 내용에 따라 협정가입국(협정체결국을 포함한다. 이하 같다), 특정조달계약의 체결이 제한되는 국가, 협정의 적용범위 및 특정조달계약의 적용범위 등에 관한 사항을 고시하여야 한다. <신설 2003.8.27, 2008.2.29, 2011.7.28>

⑤ 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원이 법 제4조제3항의 규정에 정한 바에 따라 국제입찰에 의할 수 있는 경우는 다음 각호의 1과 같다.

1. 부실공사방지를 위하여 필요하다고 인정되는 경우
2. 국내생산이 곤란하여 국내입찰로는 조달목적을 달성할 수 없는 경우
3. 기타 국제입찰에 의하여 조달하는 것이 당해 계약의 목적·성질상 효율적이라고 인정되는 경우

⑥ 제5항의 규정에 의한 국제입찰의 경우에는 그 성질에 반하지 아니하는 범위안에서 이 영의 규정을 준용한다. 이 경우 “특정조달계약”은 “제5항의 규정에 의한 국제입찰”로 본다.

국제입찰 대상금액 변경고시('12. 12.27일자 관보 게재)

- ◆ 기획재정부는 '13.1.1일부터 향후 2년간 적용될 정부조달계약의 국제입찰 대상금액을 변경 고시함
 - * WTO 정부조달협정 및 FTA에 규정된 국제입찰 대상금액은 SDR로 표시되어 있어, 2년마다 원/SDR 환율변동을 반영하여 국제입찰 대상금액의 원화 환산액 고시
 - 적용기간 : '13.1.1. ~ '14.12.31.(2년 주기로 변경 고시)
 - 적용환율²⁰⁾ : (기준) 1890.16원/SDR → (변경) 1745.38원/SDR
 - WTO GPA에 따른 양허기관별 국제입찰 대상금액 변경 내용

20) 이는 IMF가 International Financial Statistics에 게재하는 2010.11.1.~2012.10.31. 2년간의 원/SDR 환율을 평균하여 산정함.



대상기관	조달대상	SDR표시 국제입찰 대상금액	원화표시 국제입찰대상금액	
			('11~'12)	('13~'14)
중앙 행정기관	공사	500만	95억원	87억원
	물품·용역	13만	2.5억원	2.3억원
공공기관	공사	1,500만	284억원	262억원
	물품	45만	8.5억원	7.9억원

• 기타 양자간 협정에 따른 양허기관별 국제입찰 대상금액

대상기관		조달대상	SDR표시 국제입찰 대상금액	원화표시 국제입찰대상금액		
				('11~'12)	('13~'14)	
한·미 통신조달협정		중앙행정기관 통신물품·용역	13만	2.5억원	2.3억원	
자유 무역협정 (FTA)	한· 칠레	중앙 행정기관	공사	500만	95억원	87억원
			물품·용역	5만	0.9억원	0.9억원
		공공기관	공사	1,500만	284억원	262억원
			물품	45만	8.5억원	7.9억원
	한· 싱가폴	중앙 행정기관	공사	500만	95억원	87억원
			물품·용역	10만	1.9억원	1.7억원
		공공기관	공사	1,500만	284억원	262억원
			물품	40만	7.6억원	7.0억원
	한· 페루	중앙 행정기관	공사	500만	95억원	87억원
			물품·용역	9.5만	1.8억원	1.7억원
		공공기관	공사	1,500만	284억원	262억원
			물품·용역	40만	7.6억원	7.0억원
한·미	중앙 행정기관	공사	500만	95억원	87억원	





* 한-미 FTA는 중앙행정기관의 물품·용역에 대하여 원화 기준으로 양허하한 선(1억원)을 설정하여 변경이 불필요하며, 광역자치단체·공공기관은 WTO GPA를 준용

◆ 국제입찰 대상금액을 기준으로 운영되는 지역의무공동도급제* 및 지역제한경쟁 입찰*도 이번 국제 입찰 대상금액이 조정에 따라 기준금액이 하향 조정되며 다음 금액 미만의 공사에 적용됨

* 국가계약법 시행령에 따라 국제입찰대상 기준금액 미만에 적용

대상기관	지역의무공동도급제			지역제한경쟁입찰제도		
	('09~'10)	('11~'12)	('13~'14)	('09~'10)	('11~'12)	('13~'14)
중앙행정기관	76억원	95억원	87억원	76억원	95억원	87억원
공공기관	229억원	284억원	262억원	-	95억원	87억원

● 이 규정들을 종합적으로 검토하면 다음과 같이 정리할 수 있음.

1) 국제입찰에 따른 정부조달계약의 대상에서 제외되는 사유

- 국가계약법령에 정부조달절차에서 외국 사업자를 배제시킬 수 있는 근거가 존재함

1. 재판매(再販賣)나 판매를 위한 생산에 필요한 물품이나 용역을 조달하는 경우
2. 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」에 따라 중소기업제품을 제조·구매하는 경우
3. 「양곡관리법」, 「농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률」 및 「축산법」에 따른 농·수·축산물을 구매하는 경우
4. 그 밖에 정부조달협정에 규정된 내용으로서 대통령령으로 정한 경우



그 중에서 4호에서 규정하고 있는 내용은 다음과 같습니다.

1. 무기·탄약 또는 전쟁물자의 조달이나 국가안보 또는 국방목적수행과 관련된 조달로서 중대한 안보상의 이익을 보호하기 위하여 필요한 경우
2. 공공의 질서 및 안정을 유지하거나 인간 또는 동식물의 생명과 건강 및 지적소유권을 보호하기 위하여 필요한 경우
3. 자선단체·장애인 및 재소자가 생산한 물품과 용역 등을 조달하는 경우
4. 삭제 <2003.8.27>
5. 법 제7조 단서 및 시행령 제26조의 규정에 의하여 수의계약을 체결하는 경우

2) 국제입찰 대상금액 고시에 규정된 금액 기준

- 기획재정부 장관이 고시로 정하도록 되어 있는 국제입찰 대상금액 기준에 따르면 2013. 1.~2014. 12.까지 2년간 금액 기준으로 87억원 이하의 공사를 발주하거나 1억원 이하의 일반 물품·용역을 조달하는 경우에는 국제입찰을 실시하지 아니할 수 있음.²¹⁾
- 한-미 FTA에 따르면 WTO 정부조달협정과 거의 유사하지만, 물품·용역은 그 기준이 더 완화되어 있음.
- 그 취지는 우리나라의 중소기업들이 미국 연방정부가 발주하는 공공조달시장에 참여할 수 있는 기회를 확대하기 위하여 기준금액을 2억 3천만원에서 1억원으로 낮춘 것으로 확인됨.

21) 향후에도 2년마다 기획재정부 장관이 국제입찰 대상금액 변경고시를 공포할 예정임.



04

‘대한민국 계약업체’ 정의규정을 구체화 할 수 있는 가능성과 한계

01 ‘대한민국 계약업체’개념을 정립하기 위한 논의의 배경

- 제8차 방위비분담협정(2009~2013)이 2013년 12월 31일부로 종료됨에 따라 2014년부터 새로이 적용될 제9차 방위비분담특별협정(SMA)이 2013년 7월부터 10차례 고위급 협의를 거쳐서 2014년 1월 11일 협정문안에 대한 가서명이 이뤄졌고, 2014년 2월 2일 외교부장관과 주한미대사 간에 정식 서명이 시행됨.
- 이에 포함된 「주한미군지위협정 제5조에 대한 특별조치에 관한 협정(SMA)의 이행을 위한 제도개선에 관한 교환각서(안)」²²⁾ 제3항에 규정된 “군수비용 분담사업의 업무방식 및 절차개선”제1호에 따르면 “대한민국 국방부와 주한미군사령부는 한국 업체에 대한 대한민국 정부의 우려와 관련 법령을 최대한 고려하여 “한국 계약업체”라는 용어에 대한 정의에 합의하고 이에 따라 군수비용 분담 이행합의서를 수정한다”고 명시하고 있음.

22) 제도개선에 관한 교환각서(EoN)에 포함된 내용은 다음과 같다.

1. 분담항목별 배정 및 소요검토에 대한 조정기능 강화
2. 대한민국 지원 건설의 실질적 협의체제 수립
3. 군수비용 분담사업의 업무방식 및 절차 개선
4. 인건비 분담에 관한 투명성 제고
5. 정보 공유 증진



- 그리고 「주한미군지위협정 제5조에 대한 특별조치에 관한 협정(SMA) 중 대한민국이 지원하는 건설의 이행 원칙에 관한 교환각서(안)」 제5항에 따르면, “미합중국은 설계 시방서 및 수용 가능한 사업자 목록을 대한민국에 제공한다. 사업자는 미 육군 극동공병단이 사전에 선별한 사업자 목록에 포함된 대한민국 업체 중에서 선정된다”고 규정하고 있음.
- 이는 대한민국 정부와 미 국무부가 합의한 특별협정에서 이미 - 기존의 협정 내용에 담겨져 있는 바와 같이 - 대한민국 정부자금으로 획득될 모든 장비 및 보급품은 대한민국에서 제조되어야 하고, 모든 군수분야 방위비분담금 용역은 ‘대한민국 (계약)업체’에 의하여 공공조달을 시행할 것을 예정하고 있다고 평가할 수 있음.
- 이와 같은 상위법(SMA, EoN)에 기초하여 기존 군수분야 이행합의서 제3조 제4항의 유지와 존속을 전제로 하고, 이에 규정된 ‘대한민국 (계약)업체’의 개념정의를 양국의 합의 하에 구체화하여 군수비용 분담 이행합의서를 개정(amend)하는 작업이 요청됨.

02 ‘대한민국 계약업체’개념을 구체화할 경우의 고려요소

- 이를 구체화하기 위하여 다양한 요건을 생각해 볼 수 있으나, 이로 인하여 나타날 수 있는 파급효과를 고려하여 적절한 규율을 마련하여야 함.
- 군수분야 이행합의서 제3조에서 “대한민국에서 제조·생산된 물품을 구매하도록 하고, 대한민국 계약업체를 우선적으로 선정”하도록 규율한 취지는 대





한민국 국민이 낸 세금으로 지원하는 방위비분담사업의 경제적 이익을 가급적 대한민국 국민과 기업들이 향유할 수 있도록 배려하기 위한 취지임.

- 외국 자본이 투자된 기업을 원천적으로 방위비 분담사업에서 배제할 경우 자칫 외국인 투자를 촉진하여 경제를 활성화하고자 하는 정부정책의 취지에 어긋날 수 있을 뿐만 아니라, 그 기업에 종사하는 우리 국민들이 불이익을 입을 수 있는 위험성도 존재함.

- 형식적 요건을 설정하더라도 다음과 같이 법망을 피해 탈법적으로 우회할 수 있는 길을 원천적으로 차단하는 것은 불가능할 수 있음.
 - 대한민국 국민이 해당 기업의 대표인 경우 : 외국인이 한국인을 소위 ‘바지사장’으로 앉혀 놓음으로써 대한민국 업체처럼 보이게 할 수 있음.
 - 대한민국 국민 또는 대한민국 법인이 해당 기업의 최대 주주이거나 최대 지분소유자인 경우 : 명의신탁 또는 지주회사 제도 등을 통해 외국인(기업)이 한국인(기업)에게 지분을 소유하게 하거나, 지분을 쪼개어 대한민국 국민이 최대 주주인 것처럼 보이게 함으로써 서류심사로는 확인할 수 없음.
 - 이사회의 과반수가 한국인인 경우 : 이사진 구성을 함에 있어서 소위 ‘바지사장’과 그 친·인척 등을 활용하여 (유명무실한 거수기 역할을 하는) 한국인 위주로 이사회 구성을 할 수도 있음.
 - 대한민국 국민 또는 대한민국 법인이 해당 기업의 주요 주주인 경우: 주식지분을 및 경영권 유지여부는 - 특히 상장기업의 경우에는 - 시점에 따라 변동 가능하므로 이를 대한민국 업체의 판단기준으로 삼는 것은 불합리할 수 있음.

- 이러한 점을 종합적으로 고려하여 보면 현 상황에서 ‘대한민국 계약업체’의 형식적 요건을 엄격하게 규정하는 것은 쉬운 일이 아닐 수도 있음.



- 대한민국 계약업체의 정의는 “대한민국 국민 또는 대한민국 법률에 따라 설립된 법인으로서 단독으로 또는 공동으로 방위비 분담사업에 입찰할 수 있는 자격을 갖춘 기업”으로 기본적인 요건을 설정함.
 - 주식 또는 지분 이사회 구성원 근거법령과 회계기준 등 다양한 요건을 활용하여 ‘대한민국 계약업체’에 해당하는지 여부를 심사할 수 있는 구체적 기준을 수립·시행함.
 - SMA, EoN에서 한·미 양국이 합의한 취지를 살릴 수 있는 “방위비 분담사업에 대한 계약심사위원회(가칭)”를 설치하여 무늬만 ‘대한민국 계약업체’인 경우를 심사하여 배제시킬 수 있도록 협의체를 실질적으로 운영하는 것이 필요함.
- 소위 ‘방위비 분담사업에 대한 계약심사위원회(가칭)’는 현행 군수분야 이행합의서 제3~5조에 의거한 방위비 분담사업의 진행절차를 유지한다 하더라도 대한민국 정부가 유보하고 있는 “계약서 초안을 검토하고 수정을 제안할 권한과 계약의 최종승인권”을 실질화하기 위한 차원에서 그 필요성과 정당성을 설득할 수 있을 것임.
 - 이를 실제 운용하는 과정을 통하여 “대한민국 계약업체에 해당하는지” 혹은 “무늬만 대한민국 계약업체에 불과한 것은 아닌지”를 심사하는 구체적 기준과 방법을 발전시켜 나가야 할 것임.
 - 앞에서 언급한 형식적 요건들을 종합적으로 고려하는 동시에, 실질적 관점에서 세금납부금액과 종업원의 인건비 등 국내에서 지출한 비용 등을 기업 회계(결산보고)를 통하여 확인하고, 한국은행의 외환거래실적 등을 종합적으로 검토하여 외국으로 반출하는 규모가 내국에서 지출한 비용보다 큰 경우에는 방위비 분담사업에 대한 입찰대상자에서 제외시키는 방법을 생각해 볼 수 있음.





- 그러나 앞서도 지적한 바와 같이 형식적 요건을 탈법적으로 우회할 수 있는 방법이 존재함은 물론, 실질적 요건 역시 분식회계와 차명거래와 환치기 등의 불법 외환거래 등을 통하여 심사기능을 무력화할 수 있는 위험성이 존재함.
 - 따라서, 대한민국 국방부와 주한미군의 협의체를 실질화하기 위하여는 1) 계약심사위원회의 심사권한을 실효적으로 보장하기 위한 제도적 장치²³⁾와 아울러, 2) 양국의 입장이 대립될 경우에 이를 해소할 수 있는 분쟁해결장치(절차적 메커니즘)를 보다 구체적으로 마련하는 것이 반드시 필요할 것임.
- 중·장기적으로 검토할 과제는 “방위비 분담사업의 진행절차”를 ‘주한미군’은 계약에 대한 소요제기만 하고, ‘대한민국 정부’가 입찰공고 - 계약자 선정 - 계약체결 등의 과정을 전담하고, 그 결과물은 주한미군에게 제공되도록 하는 ‘제3자를 위한 계약’의 형식으로 전환하는 것이 필요함.

23) 이와 관련하여 대한민국 계약업체인지 여부가 의심스러운 기업의 납세실적, 기업결산보고 등 회계서류를 비롯한 해당 기업과 관련된 금융거래정보 등을 적시에 확인할 수 있는 범정부적 네트워크(국세청, 중앙등기소, 한국거래소, 한국은행, 통상산업자원부 등)를 구축하고 해당 분야의 전문가(회계사, 세무사, 변호사 등)의 도움을 받을 수 있도록 하는 방안을 생각해 볼 수 있을 것이다.

05

내국민대우 원칙과 그에 대한 예외의 허용가능성 검토

01 군수분야 이행합의서에도

내국민 대우 원칙이 적용되어야 하는가?

- 이는 군수분야 방위비분담금 이행합의서가 FTA 또는 WTO 규범의 적용대상이 되는지 여부에 대한 문제임.
- 이행합의서에 따른 정부조달과정을 볼 때 원칙적으로 현물지급이고, 최종 계약승인권자 및 대금지급자가 한국 정부라는 점에서 대한민국의 조달행정으로 볼 수 있는 여지가 있으므로, 대한민국 정부의 공공조달행정에 속하고 WTO 정부조달협정이 적용되는 것을 전제하고 이에 관한 논의를 진행하여야 할 것임.
- 결론적으로 ‘협정의 양허 목록’에 포함되는 한에서는 내국민 대우의 원칙을 지켜야 할 것임.

02 내국민 대우원칙에 대한 예외규범의 인정가능성 검토

- 내국민 대우 원칙과 관련한 FTA와 WTO 조항의 위반을 피하기 위해서 적용되는 기준 즉 협정상 양허 대상이 되는 물품 및 서비스의 기준은 무엇인가?



- 한미FTA에서 군수조달과 관련한 조달은 WTO 정부조달협정의 관련 부분을 준용하는 형태로 규정되어 있음.
 - WTO 정부조달협정에 따르면 “제23조(협정에 대한 예외) 제1항이 협정의 어떤 규정도 당사자로 하여금 무기, 탄약 또는 전쟁물자의 조달이나 국가안보 또는 국방목적에 필수 불가결한 조달에 관련된 자기나라의 필수적인 안보 이익을 보호하기 위해 필요하다고 간주하는 조치의 실시 또는 정보의 비공개를 방해하는 것으로 해석되지 아니한다”고 규정하고 있음.
 - 또한 ‘정부조달에 관한 협정 양허안’부속서 1의 주석에 따르면 “국방군수본부는 국방부의 일부로 간주되어 이 협정은 제23조 제1항에 의거한 한국정부의 결정에 따라, 국방부의 구매에 대하여는 다음 FSC 분류 품목에 한하여 일반적으로 적용되며, 부속서 4 및 부속서 5에 기재된 서비스와 건설에 대하여는 국가안보 및 국방에 관련되지 않은 분야에만 적용됨”
 - 따라서, 한국정부가 FSC 분류 품목에 한하여는 한국 정부가 “무기, 탄약 또는 전쟁물자의 조달이나 국가안보 또는 국방목적에 필수 불가결한 목록”이라고 결정할 경우에는 양허안에서 제외할 수 있음.

- 부속서 4 및 부속서 5에 기재된 ‘서비스’와 ‘건설’에 관하여는 국가안보 및 국방에 관련되지 않은 분야만 양허 목록에 포함됨.
 - 따라서, 전투장비 및 한국 정부 지정 품목이 우선적으로 제외되고 비전쟁물자 또는 서비스 중에서 1) 국가안보 및 국방과의 관련이 있는 경우 및 2) 중소기업 할당분에는 이러한 협정이 적용이 되지 않음.
 - 예를 들어서 트럭은 차량으로서 FSC 분류 품목이 아니기 때문에 이에 대한 조달은 양허에서 제외되어 있으므로 문제되지 않고, 도로포장, 외벽도색과 같은 경우는 부속서에 기재된 건설과 관한 내용으로서 국방에 관련되지 않은 분야만 양허 목록에 포함됨.



- 따라서, ‘건설’과 ‘서비스’분야에서도 해석상 국가안보 및 국방과의 관련성을 넓게 인정하는 방향으로 이행합의서를 개정할 수 있는 협상전략을 마련하는 것이 가능하고 필요할 것임.
 - 다만, 양허 목록에 포함이 되더라도 해당 물품이 “무기, 탄약 또는 전쟁물자의 조달이나 국가안보 또는 국방목적에 필수 불가결함”을 주장할 수 있지만 ‘비전투 관련 물품’의 경우에는 설득력이 약할 수 있음.
 - 한편, 서비스 분야 중 특히 건설과 관련하여는 “국가안보 및 국방”과의 “관련성”만 밝히면 되기 때문에 양허 대상이 되는 서비스에서 제외할 수 있는 여지가 상대적으로 클 수 있음.
 - 이에 대한 대안으로서 ‘중소기업’만이 참여할 수 있도록 입찰공고에 명시하여 한국의 중소기업들이 방위비 분담사업에 참여하는 통로를 확대하는 방안도 고려해 볼 수 있을 것임.

03 예외를 인정할 경우에 외국의 사업자들이 소송을 제기할 가능성

- 특별법과 신법우선의 원칙에 따라서 한국 정부가 원하고 미국 정부가 승인한다면 가능하므로, 양국간의 군수분야 이행합의서는 WTO 조약 및 한미 FTA 협정에 대한 일종의 특별법으로서 우선 적용되는 것이라고 볼 수 있음.
- 만약, 이행합의서를 국제법상 효력이 있는 법원으로 보지 않더라도 일단 미국은 추후에 이와 관련한 분쟁을 제기할 수 없음.
 - WTO 분쟁해결절차에서 제소권자는 국가이기 때문에, 미국이 자국의 국방부가 인정한 조치에 대하여 이의를 제기하는 것은 자기모순이므로 분쟁





해결절차(DSP:Dispute Settlement Procedure) 패널에서 미국의 주장이 인용될 수는 없을 것이라 판단됨.

- 특히, 투자자-국가 소송제도(ISD)는 ‘투자챕터 11’과 관련하여 제기 될 수 있음.
- 투자 챕터 제11.2조에 따르면 투자 챕터는 “다른 장과의 관계에 있어서 이 장과 다른 장간에 불합치가 있는 경우 그 불합치의 한도 내에서 그 장이 우선한다”고 규정하고 있기 때문에, 결국 정부조달에 대한 분쟁은 한미 FTA 제17장 정부조달이 우선적으로 적용된다고 볼 수 있으며 이에 대한 분쟁해결은 제22장에 규정된 ‘국가대국가의 분쟁 해결절차에 따라서 해결된다고 볼 수 있음.
- 따라서, 이 경우에는 WTO분쟁해결 절차에서처럼 미국이 일단 FTA및 WTO와 반하는 방식으로 이행합의서를 작성했다 하더라도 중재부에서 미국측의 협정 위반 주장이 인용되기 힘들 것임.

06 / 결론

- “한미상호방위비 분담협정”의 의의 및 필요성
 - 2014년 2월 2일 제9차 주한미군 방위비분담협정(SMA)의 서명식이 한국의 외교부장관과 주한 미국대사가 양국을 대표하여 체결하였고, 4월 국회 동의를 받음.
 - 이에 기초하여 “군수분야 이행합의서”도 개정될 예정이고, 이는 대한민국 국방부 장관(군수참모부장)과 주한미군 사령관의 합의에 의함.
 - 주한미군 주둔병력은 얼마 되지 않으나, 전투력이 막강하므로 한국군의 對북한 전투력지수 부족분을 보완해 주는 역할을 하고 있으므로, 현시점에서 한미동맹과 방력 강화를 위하여 주한미군 주둔의 필요성을 부인할 수 없으며 합리적인 방위비 분담에 대한 협정은 필수적임.
- 주한미군 주둔비용의 한국 측 부담금의 국내경제 활성화 효과
 - 2014년 기준으로 주한미군 방위비분담금 총액은 작년보다 5.8% 인상된 9,200억원이고, 2018년까지 전전년도 소비자 물가지수(CPI)를 적용하여 매년 우리 측 방위비분담금 인상비율이 최대 4%를 넘지 않도록 하며, 포괄적인 제도개선을 통해 분담금의 90% 내외는 우리 경제로 환류되고 있음.
- 첫째, 우리 근로자의 인건비로 집행되는 금액은 100% 국내 경제로 환원되는데, 2013년 기준으로 약 3,318억원의 인건비 집행액은 국내경제로 환원되고 있으며, 약 8,500명의 우리 국민의 고용창출효과가 있음.



- 둘째, 군사건설분야에 집행되는 방위분담금의 약 88%가 우리 경제에 환원되고 있음. 2013년 기준 군사시설 건설비 중 약 2,833억원은 대한민국 업체에 지급되고 있고, 우리 업체가 처음부터 직접 공사계약, 발주, 공사관리를 시행함으로써 국내 건설경기 활성화에 기여하고 있음. 군사시설 건설에는 약 60여개의 한국 건설업체와 함께 230여개의 중소기업이 참여하고 있으며 이를 통하여 연인원 약 78만명의 고용증대효과가 나타나고 있음.
- 셋째, 군수분야에 있어서 주한미군은 약 1,300억원의 군수지원경비를 대한민국업체가 집행하고 있음. 2013년 기준으로 중소기업 60개를 포함한 82개의 우리 업체가 참여함으로써 우리 국민 약 6,600명의 고용증대효과가 있는 것으로 분석되고 있고, 선진화된 미군 전투장비를 정비하는 사업은 선진 정비기술과 노하우 축적 등을 통하여 국내 군수정비 능력 향상에 기여하고 있음.
- 기존의 군수분야 방위비 분담사업의 법적 근거를 검토해 보면, 대한민국 국방부는 입찰공고, 협상 및 계약서 초안 작성권한, 인도지시서 송부, 검사·인수권한 등을 주한미군에게 위임하고 있고, 계약서 초안을 검토하고 수정을 제안할 권한과 계약의 최종승인권력을 유보하고 있으므로 ‘협의를 하는 것이 매우 중요함.
- 이와 관련하여 국제법적으로 문제될 수 있는 쟁점들과 국제입찰 및 공공조달 절차에서 문제될 수 있는 쟁점들은 기존의 이행합의서 제8조에 따라서 ‘주한미군지위협정합동위원회’에서 양 당사자의 집행담당관에게 회부하여 협상에 의하여 해결하도록 하고 있음.



- 따라서 새로운 군수분야 이행합의서 개정시 이러한 계약체결구조 및 절차를 개선하지 않는다면 대한민국 국방부가 계약서 초안을 검토하고 수정을 제안할 수 있는 권한과 최종승인권을 실질화하기 위한 제도적 보완장치를 반드시 마련하여야 할 것임.
- 공공조달분야에서 “자국민의 생명, 신체의 안전 등에 대한 보호를 위한 인증 기준”을 명시할 것을 요구하고 있으며, 이미 건설분야 이행합의서에는 이에 대한 규정이 삽입되어 있음.
 - 그러나, 주한미군이 계약물품, 서비스 등의 입찰공고 시 미국의 품질인증 기준을 획득한 것만을 대상으로 할 경우 대한민국 계약업체는 사실상 입찰 참가자격이 배제·제한되거나 품질인증을 받기 위한 추가적인 부담이 야기될 수 있음.
 - 상호 호혜의 원칙에 따라 우리나라의 품질인증기준(예, KS마크 등)도 미국 측 인증기준과 병행하여 적용할 수 있도록 명시하고, KS 품질인증기준에 대한 신뢰도 제고를 위하여 향후 Korean Standard와 American Standard에 대한 이견이 있을 시 미국측 소요제기를 신속히 반영할 수 있도록 협의체를 운영해 나가는 방식으로 설득전략 수립.
- 협의체의 (단순)통보사항과 (실질적)협의사항을 구별하여 운영하고 이견조정 메커니즘을 실질화할 필요성이 강력하게 요청됨.



법제분석지원 IssuePaper 14-21-④

**군수분야 방위비분담금
이행합의서 개정을 위한
법제분석 지원**

발행일 2014년 7월 30일

발행인 이 원

발행처 한국법제연구원

세종특별자치시 한누리대로 1934(반곡동, 한국법제연구원)

T.044)861-0300 F.044)868-9913

등록번호 : 1981.8.11. 제2014-000009호

<http://www.klri.re.kr>

1. 본원의 승인없이 轉載 또는 譯載를 禁함.
2. 이 책자의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.