

국가·지방의 계약제도에 관한 개선방안

현 대 호



재정법제 연구 11-15-④

국가·지방의 계약제도에 관한 개선방안

현 대 호



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

국가 · 지방의 계약제도에 관한 개선방안

Ways to Improve Government · Local
Government Contract System

연구자 : 현대호(연구위원)
Hyeon, Dae-Ho

2011. 10. 31.

요 약 문

I. 배경 및 목적

- 오늘날 국가행정은 과거 야경국가에서의 자유방임적인 행정과 달리 다양한 방면에서 다양한 형태로 행정서비스를 제공하고 있음. 따라서 행정기관이 공적 업무를 수행함에 있어서 민간의 적극적 협력이 어느 때보다도 필요한 시점에 있음
- 정부와 지방자치단체는 경제주체의 입장에서 공적 업무 등을 수행하는 데에 필요한 공사, 물품, 용역을 조달하고 있는데, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에서는 국가조달계약을, 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」에서는 지방조달계약을 규정하고 있음
- 이들 법률은 소관 부처를 달리하고 있고 규율하는 내용에도 다소 차이가 있지만 유사한 내용이 거의 동일한 방식으로 반복적으로 규정되어 있어서 그 효율성이 문제됨. 따라서 관련 법령의 체계화 및 개선방안을 고찰하고자 함

II. 주요 내용

- 우리나라의 경우 국가계약법령과 지방계약법령은 다음의 사항에 대한 체계개선을 고려할 수 있음

- 첫째, 향후 국가계약법의 체계 개편에서 공공조달에 대한 기본적인 사항을 규정하는 법률로서의 지위로 개선하는 방안도 고려할 수 있음
- 둘째, 지방계약법의 제정은 지방계약에 관련된 세세한 부분을 규정하여 법률관계를 명확히 한 것으로 평가되지만, 유사한 입법사항을 거의 동일한 체계와 내용으로 별도의 입법으로 규율하고 있어서 향후 입법에서 체계 개선하는 것이 필요할 수 있음
- 셋째, 지방계약법은 계약의 대행제도, 제3자를 위한 단가계약, 계약심의위원회 등에서 국가계약법 보다 상세히 규정하고 있는데, 향후 국가계약법도 필요하다면 이를 반영하는 것도 고려할 수 있음
- 넷째, 계약심의위원회와 계약분쟁조정위원회의 설치와 운영에 있어서 국가계약법과 지방계약법에서 차이가 있는데, 이를 통일적으로 규율하는 것이 필요할 수 있음

Ⅲ. 기대효과

- 관련 법제 개선방안의 제공
- 관련 국가정책의 수립 및 집행에 기초자료로 활용

▶ 주제어 : WTO 정부조달에 관한 협정, 조달계약, UNCITRAL 정부조달모델법, 전자역경매, 다수공급자물품계약

Abstract

I . Background and Purpose

- The national administration today differs from the laissez-faire administration under the past night-watchman state, which provides diverse administration services ranging over a variety of fields. For this reason, active cooperation from nongovernmental actors when carrying out public operations, appears to be more essential than before.
- The government and local governments procure construction, goods, services necessary for carrying out public operations as economic actors, and the 「Government Contracts Act」 provides on Governmental procurement contracts while 「Local Government Contracts Act」 provides on local governmental procurement contracts.
- These Acts concerns to their respective authorities, which is why there exists a difference to some degree in terms of the subjects they regulate. However, the similar provisions of both Acts are repeatedly stipulated almost in the same way which in turn, raises the question on their efficiency. Against this backdrop, this paper intends to study the ways to systematize the relevant regulations and improve the present condition.

II. Main Contents

- In the case of Korea, we may consider the following elements as ways to improve the existing system concerning Government as well as local government contract regulations.
- Firstly, we may consider elevating the status of Government Contract Act in which basic matters regarding public procurement are provided, on the coming system reform of the Act.
- Secondly, although the legislation on the Local Government contract Act is appraised for clarifying the legal relation by stipulating the minutest details concerning the local government contracts, the Act regulates similar legislative matters through almost the same system and content but in separate legislative acts. This fact calls for a system improvement in the future legislation.
- Thirdly, the Local Government Act provides on the contract agency system, Board of Contract more elaborately than the Government Act, but if necessary, it should be considered that these items also be covered in the future Government Contract Act.
- Lastly, there exists a difference between the Government Contract Act and Local Government Contract Act in their establishment

and operation of the Board of Contract and Contract Dispute Settlement Committee, which may call for a unified regulation on both organs.

III. Expected Effects

- Provide related legal system as a way for improvement
- Use for basic documents in establishing and implementing relevant national policies

► Key Words : *Agreement on Government Procurement, Government Contracts, UNCITRAL Model Law on Government Procurement, Electronic Reverse Auctions, Framework Agreement*

목 차

요 약 문	3
Abstract	5
제 1 장 서 론	13
제 1 절 연구의 목적	13
제 2 절 연구의 범위	13
제 2 장 공공분야의 계약법제에 관한 현황	15
제 1 절 개 관	15
I. 개 요	15
II. 공공조달계약에 관한 법령의 제정 배경	17
제 2 절 국가계약법	18
I. 제정 경과	18
II. 주요 내용	19
III. 2011년 국가계약법의 개정안	20
제 3 절 지방계약법	21
I. 제정 경과	21
II. 주요 내용	22
III. 2011년 지방계약법제의 개정안	25
제 4 절 기타 관련 법률	27
I. 개 요	27

II. 조달사업법	28
III. 방위사업법	29
IV. 공공기관의 운영에 관한 법률	30
V. 민간투자사업법	31
VI. 건설산업기본법	32
VII. 전자조달법안	32
제 3 장 외국의 입법례 및 시사점	37
제 1 절 개 관	37
제 2 절 WTO 및 UNCITRAL	37
I. WTO 정부조달에 관한 협정	37
II. UNCITRAL 정부조달모델법	39
III. 시사점	40
제 3 절 미 국	43
I. 개 요	43
II. 연방계약분쟁법	45
III. 시사점	47
제 4 절 EU 및 독일	48
I. E U	48
II. 독 일	49
제 5 절 일 본	54
I. 개 요	54
II. 시사점	56
제 4 장 공공분야 계약제도의 문제점과 개선방안	57

제 1 절 개 관	57
I. 공공분야의 계약 유형과 특성	57
II. 공공분야 계약법제의 적용원칙과 특징	69
제 2 절 국가계약법제의 문제점과 개선방안	77
I. 국가계약법령의 문제점	77
II. 국가계약법제의 주요 개선방안	78
제 3 절 지방계약법제에 관한 문제점과 개선방안	83
I. 지방계약법령의 문제점	83
II. 지방계약법령의 주요 개선방안	89
제 4 절 국가계약법령과 지방계약법령의 체계와 개선방안 ...	93
I. 국가계약법과 지방계약법과의 관계	93
II. 국가계약과 지방계약의 특성	94
III. 국가계약법 및 지방계약법의 문제점과 개선방안	95
IV. 국가계약법 시행령 및 지방계약법 시행령의 문제점과 개선방안	97
V. 소 결	98
제 5 장 결 론	99
참 고 문 헌	103
【부 록】	
[부록 1] 독일의 연방행정절차법	111
[부록 2] 일본의 법령	115

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 목적

오늘날 국가행정은 과거 야경국가에서의 자유방임적인 행정과 달리 다양한 방면에서 다양한 형태로 행정서비스를 제공하고 있다. 따라서 행정기관이 공적 업무를 수행함에 있어서 민간의 적극적 협력이 어느 때보다도 필요한 시점에 있다. 또한 국가는 경제주체의 입장에서 공적 업무 등을 수행하는 데에 필요한 공사, 물품, 용역을 조달하고 있는데, 종래에도 사인과 계약을 체결하여 왔으며 사법적인 영역으로 취급되었다.

우리나라는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 ‘국가계약법’이라 한다)에서 규정하고 있는 국가조달계약(또는 정부조달계약)과 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 ‘지방계약법’이라 한다)에서 규정하고 있는 지방조달계약으로 구분된다. 이처럼 공공조달계약에 대하여 적용되는 법령의 차이는 적용기관에 따라 달라지는데, 타당한 입법방식인지에 대한 논의가 제기되고 있다. 또한 이들 법령은 소관 부처를 달리하고 있으며 규율하는 내용에도 다소 차이가 있지만 유사한 내용이 거의 동일한 방식으로 반복적으로 규정되어 있어서 그 효율성이 문제된다.

이 연구에서는 국가계약법령과 지방계약법령의 제·개정에 따라 공공분야의 조달계약에 어떠한 변화가 이루어져 왔는지, 그리고 어떠한 방향으로 개선되는 것이 바람직한지를 살펴봄으로써 국가와 지방의 계약제도에 관한 선진화 방안을 모색해 보고자 한다.

제 2 절 연구의 범위

공공분야에서 행정주체가 체결하는 계약은 크게 나누어서 공법상 계약과 사법상 계약으로 구분할 수 있다. 전자는 공법의 적용을 받고, 후

자는 사법의 적용을 받는다. 따라서 전자는 행정소송절차에 따르고, 후자는 민사소송절차에 따른다. 전자에는 공무원임용계약 등이 포함되고, 후자에는 공공조달계약이 포함된다.¹⁾ 이 연구에서는 주로 후자를 중심으로 다룬다.

또한 연구 범위는 국가와 지방자치단체가 체결하는 공사계약, 물품계약 및 용역계약을 중심으로 국가계약법령과 지방계약법령의 문제점과 개선방안을 제시하고자 한다. 특히, 이 연구에서는 국가계약법과 지방계약법의 체계와 다른 외국의 입법례(특히, 일본과 독일)와의 비교 분석을 중심으로 그 개선방안을 제시하고자 한다.

1) 공공분야의 계약화 현상에 대하여는 진훈, 공법상 계약화 현상과 한국에서의 행정계약, 공법학연구 제7권제5호, 252~259쪽 참조.

제 2 장 공공분야의 계약법제에 관한 현황

제 1 절 개 관

I. 개 요

앞에서도 지적했듯이 행정기관이 체결하는 공공분야의 계약은 공법상 계약과 공공조달계약으로 구분할 수 있다(공법상 계약에 대하여는 별도로 다룬다). 여기서 다루고자 하는 것은 공공조달계약(정부조달계약과 지방조달계약)이고, 이들 계약에 대하여 우리나라는 국가계약법과 지방계약법으로 이원화하고 있다. 한편, 공공분야의 계약은 여러 기준에 따라 분류할 수 있는데, ①공공계약(또는 공공조달계약) ②민간위탁계약²⁾과 민관협력계약³⁾ ③규제계약 ④공무원고용계약⁴⁾과 성과계약으로 구분하는 견해도 있다.⁵⁾ 한편, 국가를 포함하여 지방자치단체, 기타 공공단체 등 널리 공적 주체가 하는 계약 사무를 총괄하는 용어로는 무엇이 적당할까? 먼저 정부계약 또는 정부조달계약이라고 할 경

2) 민간위탁계약이란 전통적으로 국가나 지방자치단체가 직접 담당하던 행정임무의 수행을 사인에게 위탁하는 계약을 말한다. 예컨대, 교도소 운영을 민간에게 위탁하는 계약 또는 사회복지시설의 운영을 민간에게 위탁하는 계약이 여기에 해당될 수 있다.

3) 민관협력계약이란 특정한 공익적 목적을 위해 국가나 지방자치단체와 민간이 협력하는 내용의 계약을 말한다. 예컨대, 「사회기반시설에 대한 민간투자법」상의 실시협약이 여기에 해당될 수 있다.

4) 대법원은 “지방자치법 제9조제2항제5호 (라)목 및 (마)목 등의 규정에 의하면, 서울특별시립무용단원의 공연 등 활동은 지방문화 및 예술을 진흥시키고자 하는 서울특별시의 공공적 업무수행의 일환으로 이루어진다고 해석될 뿐 아니라, 단원으로 위촉되기 위해서는 일정한 능력요건과 자격요건을 요하고, 계속적인 재위촉이 사실상 보장되며, 공무원연금법에 따른 연금을 지급받고, 단원의 복무규율이 정해져 있으며, 정년제가 인정되고, 일정한 해촉사유가 있는 경우에만 해촉 되는 등 서울특별시립무용단원이 가지는 지위가 공무원과 유사한 것이라면, 서울특별시립무용단 단원의 위촉은 공법상의 계약이라고 할 것이고, 따라서 그 단원의 해촉에 대하여는 공법상의 당사자 소송으로 그 무효확인을 청구할 수 있다”고 보았다(대판 1995.12.22. [95누4636]).

5) 공공분야의 계약에 대한 분류에 대하여 자세한 것은 김대인, 행정계약법체계의 기초, 공법연구 제34집 제4호 제2권, 한국공법학회, 2006.06. 255~258쪽 참조.

우 중앙정부만이 주체가 될 것이므로 지방자치단체와 기타의 공공단체가 제외될 수 있다. 행정조달계약이라고 할 경우 주체가 행정부이거나 행정과 관련된 조달계약이라고 오해한다거나 행정의 개념범위를 과연 어디까지 확장할 수 있을 것인가에 대한 논란이 있을 수 있고, 또한 행정계약이라는 용어도 전통적으로 행정법에서는 행정에 의한 공법상 계약과 사법상 계약을 포괄하는 용어로서 행정계약이라는 용어를 사용하고 있기는 하지만 행정계약이라는 용어가 주는 뉘앙스가 행정목적의 실현을 위해서하는 계약인 것처럼 보여진다는 점에서 적절하지 아니할 수도 있다. 따라서 국가, 지방자치단체, 기타의 공공단체를 모두 계약의 주체로서 포괄하며, 또한 그 작용에 있어서도 조달에 한하지 아니하고, 재산의 매각 등과 같이 계약의 형식을 이용해서 할 수 있는 다른 작용까지 포함하는 용어로서는 ‘공공계약’이 가장 적절하다⁶⁾는 의견이 있다.⁷⁾ 공공계약은 정부의 재정지출을 수반하는 계약

6) 이영동, 공공계약을 둘러싼 몇 가지 문제: 공공계약의 공법적 특성을 중심으로, 사법논집 제44집, 법원도서관, 2007, 97쪽.

7) 예컨대, 행정계약은 행정이 주체가 되는 계약이라는 의미로 쓰이기도 하고, 행정적 목적의 계약 즉 공법상 계약과 같은 의미로 쓰이기도 한다. 또 사법계약에서 사법은 형식 혹은 내용을 나타내는 수식어이다. 이와 같이 보면 ‘공공계약’이라는 용어는 국가, 지방자치단체뿐만 아니라 기타 공공단체 등도 포함하여 그 주체의 범위가 다소 넓을 뿐 ‘행정계약’이라는 용어가 갖는 맹점을 그대로 가지고 있다. 즉 공공이 주체가 되는 모든 계약 혹은 공공적 목적을 갖는 계약이라는 의미가 된다. 따라서 공공계약이라는 용어도 적절하지 아니하다. 여기서 정리하고자 하는 계약은 공공이 주체가 되는 계약 중 공무원임용계약이나 지방자치단체가 업무분담계약과 같이 공법적 성질의 것을 제외하고 조달계약, 물품매매계약 등과 같은 종래 사법적 성질의 것으로 분류되는 계약을 총칭하는 개념이므로, ‘공공사업계약’이라고 부르는 것이 적절할 수도 있다. ‘사업’이라는 용어가 지나치게 한정적이라는 비판이 있을 수 있으나, 공공적 주체가 하는 계약은 결국 공공적 주체에 의한 다양한 ‘사업’의 방법이나 내용으로서 이루어지는 것이기 때문에 문제가 없다. ‘공공계약’이라고 할 경우 공공이 하는 공법적 계약을 당연히 포함하는 것으로 인식되기에 족하기 때문에 ‘공공사업계약’이라고 표현하는 것이 이러한 오인으로부터 벗어나기에 적당하다. 이와 같이 보면 ‘공공사업계약’은 국가, 지방자치단체, 기타 공공단체, 공무수탁사인(이하 ‘국가 등’이라 한다)을 일방의 당사자로 하는 재산적 유상계약이라고 정의할 수 있다(確井光明, 公共契約의 法理論과 實際, 弘文堂, 1995, 1頁). 계약이라는 측면에서는 국가 등이 사인과 대응한 입장에서 체결하는 모든 유·무상의 계약이 여기에 포괄될 수 있겠으

이 주가 되겠지만 세입을 유발하는 계약도 포함한다. 유형별로는 조달 계약을 비롯하여, 공공건설·토목공사 등과 같은 공사도급계약, 운송계약, 공급차입계약, 연구개발위탁 계약 등 다양한 정부사업수행의 형태가 포함된다.⁸⁾

우리나라의 공공계약에는 국가계약법령의 적용을 받는 국가계약과 지방계약법령의 적용을 받는 지방계약이 있으며, 이들 공공조달계약은 다양한 기능을 수행하고 있다. 첫째, 개별적·구체적 사정에 따라 탄력적으로 행정목적을 달성할 수 있다. 둘째, 상대방의 동의를 전제로 하므로 분쟁을 사전적으로 예방하고 행정적응성을 높일 수 있다. 셋째, 사실관계 또는 법률관계가 불명확한 경우에 해결을 용이하게 하여 행정경제에 이바지할 수 있다. 넷째, 행정주체가 지급하는 대상 또는 계약갱신여부와 계약상대방이 달성해야 할 성과를 연계시킴으로서 성과주의를 반영할 수 있다.⁹⁾

II. 공공조달계약에 관한 법령의 제정 배경

현재 우리나라 공공조달에 관한 법률로는 국가계약법, 지방계약법, 「조달사업에 관한 법률」, 「방위사업법」, 「공공기관의 운영에 관한 법률」을 들 수 있다. 이 외에도 「사회기반시설에 대한 민간투자법」, 「건설산업기본법」, 「건설기술관리법」, 「엔지니어링산업진흥법」, 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」 등도 넓은 의미로 볼 때 공공조달 법제에 속하는 것으로 볼 수 있다. 이들 법률들 중에서도 근간이 되는 것은 국가계약법과 지방계약법이라고 할 수 있다.

전통적으로 공공조달계약은 정부의 재정활동으로 이해되어 왔고, 국가계약은 ‘예산회계법’의 규율을, 지방계약은 ‘지방재정법’의 규율을 받

나, 무상계약은 경제적인 계산과는 무관한 것이므로 여기서는 제외하는 것이 적당할 것이므로 유상계약에 한정하며 같은 이유로 쌍무계약에 한정함이 바람직하다.

8) 신영수, 정부계약의 투명성 제고를 위한 법제개선방안, 한국법제연구원, 2006, 15쪽.

9) 김대인, 앞의 논문, 255쪽 참조.

아 왔다. 그런데 우리나라가 WTO 정부조달협정에 가입하면서 국제입찰에 관한 기준을 마련하고, 분쟁조정기구를 설치해야 할 필요성이 발생하게 되었고 이러한 이유로 1995년에 국가계약에 관해서 독자적으로 규율하는 국가계약법이 제정되었다. 이처럼 국가계약법이 제정된 이후에도 지방계약은 여전히 지방재정법에서 규율되고 있었고, 그나마 상당부분은 국가계약법을 준용하는 형태로 운영되고 있었다. 이는 지방계약의 상당부분을 국가계약을 담당하고 있는 조달청에 계약업무를 위탁하는 등 지방계약의 독자성이 매우 약했기 때문이라고 할 수 있다. 그러나 지방자치제도가 성숙되어감에 따라 지방계약업무도 지방자치단체가 독자적으로 담당해야 한다는 목소리가 높아지게 되었고, 지방계약제도의 특수성을 충분히 반영한 법제가 제정되어야 한다는 주장이 설득력을 얻으며 2005년에 지방계약법이 제정되기에 이르렀다.

제 2 절 국가계약법

I. 제정 경과

국가계약법은 1993년 12월 우루과이라운드의 일환인 WTO 정부조달협정에 가입하고, 1997년 1월 1일부터 정부조달시장을 개방하기로 하였는데, 우루과이라운드에서는 위 협정에 맞게 국내법령 및 규정을 정비하고 그 내용을 WTO정부조달위원회에 통보하기로 되어 있었다. 이에 1995년 1월 5일 국가계약법을 제정하여 종래 「예산회계법」에서 규정하고 있는 규정들을 모아 새로 규정함과 아울러 국제입찰에 관한 규정을 추가하였는데, 이는 국가계약 관련 규정만을 별도로 법제화한 것이었다. 또한 공기업·준정부기관 회계규칙 제2조제5항에서는 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제5조 규정에 따른 공기업·준정부기관의 계약에 관하여는 국가계약법을 준용하도록 하였다.¹⁰⁾

10) 이영동, 위의 논문, 104쪽.

II. 주요 내용

국가계약은 정부조달협정의 타결에 따른 정부조달시장의 개방에 대비하여 정부조달협정의 차질 없는 이행과 계약업무의 원활한 수행을 도모하기 위하여 정부조달협정 및 국제규범을 반영하여 공정하고 효율적인 정부계약에 관한 제도를 마련하고자 현행 예산회계법상 계약에 관하여 규정한 제6장을 대체하는 법률을 따로 제정하려는 것을 입법 이유로 삼고 있다. 제정 당시 이 법은 첫째, 정부조달협정 협상시 우리나라가 양허한 내용을 국제입찰에 의한 정부조달의 범위로 정하고, 정부조달협정 적용대상이 아닌 계약일 경우에도 발주관서가 필요하다고 인정하는 경우에는 국제입찰에 의할 수 있도록 하였다. 둘째, 정부조달협정의 적용을 받는 계약의 경우에는 발주관서가 입찰에 참가하려는 자의 국적이나 물품의 생산지를 부당하게 제한하는 특약이나 조건을 정할 수 없도록 하였다. 셋째, 계약은 일반공개경쟁입찰을 원칙으로 하고, 대통령령에서 정하는 바에 따라 제한경쟁입찰, 지명경쟁입찰을 실시하거나 수의계약을 체결할 수 있도록 하였다. 넷째, 정부조달협정의 내용에 따라 충분한 계약이행능력이 있는 자 중 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 하였다. 다섯째, 정부조달협정에 분쟁처리기구를 설치하도록 되어 있으므로 이의 이행을 위하여 대통령령으로 규정되어 있는 특례조달분쟁심의회위원회를 국제계약분쟁조정위원회로 대체하기 위하여 그 법적근거를 명시하였다.

국가계약법은 2005년 12월 14일 일부 개정되었는데, 부정당업자에 대하여 2년 이내의 범위에서 입찰참가자격을 제한하고, 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 입찰참가자격을 제한받은 자 외에는 적합한 시공자·제조자가 존재하지 아니하는 등 부득이한 사유가 없는 한 입

찰참가자격을 제한받은 자와 수의계약을 체결하지 못하도록 하는 것에 머물고 있다.

Ⅲ. 2011년 국가계약법의 개정안

2010년 12월에 국가계약법의 개정안(정부안)이 국회에 제출되어 있으며 2011년 03월 03일에 국회 임시회에 상정되어 있다. 그 제안이유는 “예산의 효율적인 집행을 위하여 이행에 수년이 걸리는 공사 등에 대한 계속비계약과 긴급재해복구를 위한 개산계약(概算契約)을 체결할 수 있는 근거를 마련하고, 부정당업자의 위반행위에 대한 책임이 경미하거나 입찰 참가자격 제한이 공익에 현저한 지장을 줄 우려가 있는 경우에는 입찰 참가자격 제한을 갈음하여 과징금을 부과할 수 있도록 하며, 그 밖에 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하는 한편, 법 문장을 원칙적으로 한글로 적고, 어려운 용어를 쉬운 용어로 바꾸며, 길고 복잡한 문장은 체계 등을 정비하여 간결하게 하는 등 국민이 법 문장을 이해하기 쉽게 정비하려는 것임”이라고 밝히고 있다.

그 주요내용은 다음과 같다.

첫째, 품질인증물품 등에 대한 검사 제외 근거를 마련(안 제14조제3항 신설)하였다. 즉 다른 법령에 따라 품질인증을 받은 물품 또는 품질관리능력을 인정받은 자가 제조한 물품에 대해서는 검사를 제외할 수 있도록 하여 계약당사자의 부담을 완화하였다.

둘째, 이행에 수년이 걸리는 공사 등에 대한 계속비계약 근거를 마련(안 제21조)하였다.¹¹⁾ 즉 계약기간 지연 등으로 인한 예산낭비 등의

11) 장기계속비계약을 도입하는 경우에 다음과 같은 사항을 검토하는 것이 필요하다는 지적이 있다(기획재정위원회, 검토보고서, 2011. 3. 참조). 첫째, 계속비는 다년간에 걸친 예산으로서 이를 의결한 경우에는 안정적으로 지켜져야 하는데 이를 위해서는 정부가 계속비를 편성함에 있어서 수많은 다회계연도사업의 사업기간 및 총사업비 등에 대하여 물가변동 등의 제한된 사유 이외의 다른 사유로는 변경하지 않을 수 있도록 정확하게 예측할 수 있어야 하지만 현실적으로 상당한 어려움이 있을 것으로

문제를 방지하기 위하여 이행에 수년이 걸리는 공사 등에 대하여 사업의 총액과 매년도 지급액을 동시에 확정하는 계속비계약을 체결할 수 있도록 하였다.

셋째, 긴급한 재해복구를 위한 계약에 대한 개산계약 체결 근거를 마련(안 제23조)하였다. 긴급한 재해복구를 위한 계약의 경우 입찰 소요기간 등으로 인하여 공사 착수가 지연되거나 긴급성 등을 사유로 수의계약을 남발하게 되어 부실공사와 특혜의 소지가 있으므로, 긴급한 재해복구를 위한 계약에 대하여 개산계약을 체결할 수 있도록 하였다.

넷째, 입찰 참가자격 제한을 같음하는 과징금 부과근거를 마련(안 제27조의2 신설)하였다. 입찰 참가자격 제한의 원인이 되는 위반행위에 대한 부정당업자의 책임이 경미하거나 입찰 참가자격 제한으로 공익에 현저한 지장을 줄 우려가 있다고 인정되는 경우에는 입찰 참가자격 제한을 같음하여 계약금액 또는 추정가격의 100분의 10 또는 100분의 30에 해당하는 금액 이하의 과징금을 부과할 수 있도록 하였다.

제 3 절 지방계약법

I. 제정 경과

지방자치단체의 계약에 대하여 지방채정법(1963년 11월 11일) 제52조에서 “지방자치단체의 장은 매매·대차·도급 기타의 계약을 할 경우에는 공고를 하여 일반경쟁에 부쳐야 한다. 다만, 각령 또는 조례가 정하는 바에 따라 지명경쟁 또는 수의계약에 의할 수 있다”라고 규정하였고, 1988년 4월 6일 전부개정에서 제7장 계약으로 제59조(계약의

보인다. 둘째, 국회 역시 다회계연도에 걸친 사업들에 대하여 사업기간 및 총사업비 그리고 연부액을 심사하여 확정하여야 하는데 제한된 심사기간 내에 이를 적절하게 수행하기에는 역시 한계가 있을 것으로 생각된다. 셋째, 국회와 정부 모두 계속비를 의결하게 되면 이를 지켜야 하므로 재정안정성에는 기여할 수 있겠으나 매 회계연도 예산을 운용함에 있어서 사실상 재정의 탄력성을 잃게 될 우려도 있다.

원칙), 제60조(계약의 위임), 제61조(계약의 방법), 제62조(부정당업자의 입찰참가자격 제한), 제62조의2(지방자치단체국제계약분쟁조정위원회의 설치), 제63조(국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 등의 준용)를 규정하고 있었다가, 2005년 8월에 지방계약법을 제정하여 지방자치단체의 계약에 관하여 분리입법을 하였다.

지방계약법은 다음과 같은 이유로 제정된 것으로 보는 견해도 있다. 첫째, 지방행정의 환경 변화가 가속화하면서 지방자치단체에서만 나타날 수 있는 계약의 형태가 점차 늘어나고 있으며 둘째, 지방자치단체의 계약은 응급재해복구사업, 상수도관 파손복구, 차선도색, 신호등 수리·교체, 보도블럭 교체, 산불피해 복구 등 주문생활과 밀접하게 관련이 있는 계약의 형태가 점차 늘어나고 있고 셋째, 주민생활 관련 사업이 많고 소액사업이 많아지고 있으며, 사업의 대상도 국가와는 차별화된다고 한다.¹²⁾

II. 주요 내용

지방계약법은 ①지방계약의 특수성 반영, ②입찰·계약·시공과정의 투명성 확보 ③계약의 경제성·효율성 확대라는 3대 제정방향을 가지고 제정되었다.¹³⁾ 이 법의 제정은 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 기본적인 사항을 정하고, 지방자치단체의 특성을 반영한 계약제도를 마련하여 지방자치단체가 체결하는 계약의 투명성과 효율성을 높이려는 것을 제정 이유로 제시하고 있다. 제정 당시 주요내용은 첫째, 수

12) 이 견해는 국가와 지방자치단체의 공공계약을 다음과 같은 특성을 기준으로 차별화하고 있다(최두선, 지방자치단체를당사자로하는계약에관한법률 제정의 의미와 내용, 월간 자치발전 11권 9호, 한국자치발전연구원, 2005. 9., 35쪽 참조).

국가기관	지방자치단체
<ul style="list-style-type: none"> · 대규모/고도의 기술 · 전국단위/종류가 정형화 · 고속도로·철도·댐·공항 등 	<ul style="list-style-type: none"> · 중·소규모/일반기술 · 주민밀착형사업/종류가 다양 · 농로·하천·보도블럭 교체 등

13) 최두선, 위의 논문, 35쪽 참조.

의계약절차를 투명화 하였다. 즉 수의계약의 대상범위와 계약상대자의 선정절차를 명문화하고, 수의계약내역을 공개하도록 하였다. 둘째, 주민 참여에 의한 계약감독제도를 도입하였다. 즉 주민생활과 관련이 있는 공사에 대하여는 기존에 공사감독을 하던 공무원 외에 주민대표자 또는 주민대표자가 추천하는 자를 그 공사의 감독자로 위촉하여 당해 지방자치단체의 장 등에게 공사계약 이행상의 불법·부당행위에 대한 시정을 요구할 수 있도록 하였다. 셋째, 재해복구계약에 대한 개산계약제도를 도입하였다. 즉 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 시간적 여유가 없는 긴급한 재해복구계약을 개산계약(概算契約)으로 체결할 수 있도록 하였다. 넷째, 계약심의위원회를 설치·운영하도록 하였다. 즉 계약심의위원회는 일정규모 이상의 계약에 대하여 그 계약의 체결방법, 경쟁입찰참가자의 자격제한, 낙찰자의 결정방법 등에 관한 사항을 심의하도록 하였다. 다섯째, 지방자치단체의 장 등에 대한 계약체결을 제한하였다. 즉 지방자치단체의 장 및 지방의회 의원, 그 배우자 및 직계 존·비속 그 밖에 이들과 특수한 관계에 있는 사업자는 당해 지방자치단체와 영리를 목적으로 하는 계약을 체결할 수 없도록 하였다.

한편, 지방계약법은 지방예산절감과 최적가치 낙찰제도 등 선진형 계약제도 구축을 위하여 2009년 2월 9일에 일부 개정이 이루어졌으며, 그 주요내용은 다음과 같다. 첫째, 일반입찰 시 입찰 참가자격의 사전심사 또는 제한입찰의 근거를 마련하였다. 즉 일반입찰이라 하더라도 입찰에 참가하려는 모든 자격자를 참가하게 하는 것이 계약의 종류, 성질 등을 고려할 때 비효율적인 경우가 많다. 따라서 일반입찰 시 입찰 참가자격을 사전심사하거나 일정한 기준에 따라 제한적으로 입찰할 수 있는 근거를 마련하였으며, 이와 같이 일반입찰 시에도 입찰의 자격이 없거나 일정한 기준에 미치지 못한 자를 입찰에 참가하지 못하도록 하여 입찰의 효율성을 높일 수 있도록 하였다. 둘째, 최적가치 낙찰제도의 확대 적용을 위한 근거를 명확히 하였다. 즉 재정지출

의 부담이 되는 입찰에서 입찰가격 외에 질적인 측면까지 종합적으로 고려한 낙찰제도 도입의 필요성이 커지고 있으나 법률상 근거가 미약하다. 따라서 입찰가격 외에 품질, 기술력, 제안서 내용, 계약기간 등을 종합적으로 고려하여 낙찰자를 결정할 수 있도록 법률상 근거를 명확히 하였으며, 이와 같이 최적가치 낙찰제도에 대한 법률적 근거가 마련됨으로써 이 제도가 확대 적용될 수 있도록 하였다. 셋째, 하자의 담보책임이 적용되는 계약을 확대하였다. 즉 공사의 도급계약 외에도 계약의 성질상 하자의 보수가 필요한 경우도 있으나 이에 대한 법률상의 근거가 없다. 따라서 물품 및 용역 등의 계약을 체결하는 경우에도 필요한 경우 담보책임을 부과할 수 있도록 하여 담보책임의 존속기간을 정할 수 있는 근거를 마련하였다. 넷째, 하자보수보증의 실손보상제도를 도입하였다. 하자보수 불이행 시 하자보수에 필요한 금액의 액수와 관계없이 하자보수보증금 전액을 지방자치단체에 귀속시키는 현행 하자보수보증제도는 보증금을 하자에 대한 보수비용이 아닌 징벌의 성격으로 보는 불합리한 측면이 있다. 따라서 계약상대자가 하자보수의무를 이행하지 아니한 경우에는 그 하자보수보증금 중 하자보수에 필요한 금액만을 해당 지방자치단체에 귀속시키도록 하였다. 다섯째, 이행에 수년이 걸리는 공사 등의 경우 계속비계약의 근거를 마련하였다. 즉 이행에 수년이 걸리는 공사 등에 대하여 체결되는 장기계속계약(長期繼續契約)은 예산확보의 어려움, 정치적 이해관계 등으로 인하여 제대로 이행되지 못하는 경우가 많다. 따라서 이행에 수년이 걸리는 공사의 경우 사업의 총액과 매년도 지급액을 동시에 확정하는 계속비계약 및 해당 연도 예산의 범위를 초과하여 연차별 공사를 이행할 수 있는 초과시공 제도의 근거를 마련하였으며, 이와 같이 계속비계약을 체결할 수 있도록 함으로써 예산 부족으로 인한 공사기간 연장, 지방자치단체장의 변경에 따른 사업 중단 등 장기계속계약의 체결로 인하여 나타난 문제점들이 개선될 것으로 기대된다. 여섯째, 예산의 긴급한 조

기집행을 위한 개산계약을 도입하였다. 즉 재정·경제위기의 극복을 위하여 지역경제정책상 긴급한 조기집행이 필요한 경우에는 설계가 확정되기 전에도 우선 표준금액을 기준으로 개산계약을 체결할 수 있도록 하였다. 일곱째, 지방자치단체가 체결하는 계약에 대한 총괄적인 평가제도를 도입하였다. 즉 가치 중심 낙찰제도의 확대 적용 및 입찰의 효율성을 높이기 위하여 지방자치단체가 체결하였거나 체결 중인 계약에 대하여 종합적으로 평가할 필요가 있으며, 대통령령으로 정하는 공사 또는 용역에 대하여 지방자치단체의 장이 사업계획·시공과정·시공품질·효과 등에 관하여 평가를 실시하거나 전문기관에 평가를 의뢰하고, 평가결과를 각 지방자치단체가 낙찰자 결정 및 입찰 등을 할 때에 반영할 수 있도록 하였다. 이와 같이 지방자치단체가 체결하는 계약에 관한 종합적인 평가체제의 구축 및 평가결과의 활용으로 입찰 및 낙찰제도의 수준을 높이고, 관련 산업의 기술경쟁력을 높이는 데에도 기여할 수 있도록 하였다.

Ⅲ. 2011년 지방계약법제의 개정안

2011년 3월 28일 국회에 지방계약법의 개정안(정부안)이 제안되었으며, 그 제안이유로는 “지방자치단체가 발주하는 공사·물품·용역 등과 관련된 계약의 투명성과 공정성을 확보하고 부패를 방지하기 위하여 청렴서약서 제출 제도를 도입하고, 부정당업자에 대한 제재의 실효성과 적정성을 높이기 위하여 입찰 참가자격 제한을 갈음하는 과정금의 부과근거를 마련하며, 발주계획부터 대가의 지급까지 계약의 전 과정을 공개하도록 하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임”이라고 밝히고 있다.

그 주요내용은 다음과 같다. 첫째, 청렴서약서 제출 제도의 법적 근거를 마련(안 제6조의2 신설, 안 제31조제1항)하였다. 즉 대부분의 지방자치단체는 자율적으로 입찰부터 계약이행까지 계약의 전 과정에서

금품·향응 등의 제공을 금지하는 청렴서약서 제출 제도를 운영하고 있으나, 법률에 그 근거가 없어 청렴서약서를 위반한 경우 그 실효성을 확보하는 데 한계가 있었다. 따라서 지방자치단체가 발주하는 공사·물품·용역 등의 입찰에 참가하는 자 또는 수의계약을 하려는 자는 입찰, 계약의 체결, 계약의 이행과 관련된 감독 및 검사와 관련하여 사례·증여·금품·향응의 제공 금지에 관한 사항 등이 포함된 청렴서약서를 제출하도록 하고, 이를 위반한 경우에는 입찰 참가자격을 제한하도록 하였다. 즉, 청렴서약서 제출을 의무화하고, 그 내용을 위반한 자에 대한 제재처분의 근거를 마련함으로써 공공부문 계약의 투명성 및 공정성을 높이는 데 이바지할 것으로 기대된다.

둘째, 입찰 참가자격 제한을 갈음하는 과징금 부과근거를 마련(안 제 31조의2 신설)하였다. 즉 부정당업자에 대한 입찰 참가자격 제한 사유가 발생한 경우 부정당업자의 책임의 정도, 입찰 참가자격 제한에 따른 사업추진의 장애 여부 등을 고려함이 없이 일률적으로 입찰 참가자격을 제한함에 따라 부정당업자에 대한 제재가 경직적으로 운용되는 부작용이 있었다. 앞으로는 입찰 참가자격 제한의 원인이 되는 위반행위에 대한 부정당업자의 책임이 경미하거나 입찰 참가자격 제한으로 공익에 현저한 지장을 줄 우려가 있다고 인정되는 경우에는 입찰 참가자격 제한을 갈음하여 계약금액 또는 추정가격의 100분의 10 또는 100분의 30에 해당하는 금액 이하의 과징금을 부과할 수 있도록 하였다. 따라서 부정당업자의 위반정도와 입찰 참가자격 제한에 따른 공익 침해 등을 종합적으로 고려하여 입찰 참가자격을 제한하거나 이를 갈음하는 과징금을 부과할 수 있도록 함으로써 부정당업자에 대한 제재의 실효성과 적정성을 확보할 수 있을 것으로 기대된다.¹⁴⁾

14) 과징금에 대하여 기획재정위원회의 검토보고서에서 다음과 같이 개선의견을 제시하고 있다.

제27조의2 (과징금) ① 각 중앙관서의 장은 제27조제1항에 따라 부정당업자에게 입찰 참가자격을 제한하여야 하는 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경

셋째, 계약 관련 내용의 공개를 의무화(안 제43조 신설)하였다. 종전에는 지방자치단체의 계약에 따른 대가의 지급 현황, 사업별 감독자 및 검사자 현황 등 계약의 투명성 및 공정성 확보에 필요한 정보가 공개되지 아니하여 그 실효성을 확보하는 데 한계가 있었다. 따라서 지방자치단체는 발주계획, 입찰, 계약, 설계변경과 그로 인한 계약금액의 조정, 감독, 검사, 대가의 지급 등에 관한 사항을 의무적으로 공개하도록 하였다. 지방자치단체가 발주하는 공사·물품·용역 등에 관한 계약 관련 정보를 일목요연하게 공개함으로써 주민에 의한 자율감시 기능이 강화되어 계약의 투명성과 공정성이 높아질 것으로 기대된다.

제 4 절 기타 관련 법률

I. 개 요

아래에 살펴보는 법률 이외에도 「건설기술관리법」, 「엔지니어링산업진흥법」, 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」 등도 공공조달계약과 관련한 규정들을 담고 있다. 이들은 각각 중소기업, 건

우에는 입찰 참가자격 제한을 갈음하여 다음 각 호의 구분에 따른 금액 이하의 과징금을 부과할 수 있다.

1. 부정당업자의 위반행위가 예견하지 못한 경제여건 변화나 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원의 귀책에 기인하는 등 부정당업자의 책임이 경미한 경우로서 대통령령으로 정하는 경우: 위반행위와 관련된 계약의 계약금액(계약을 체결하지 아니한 경우에는 추정가격을 말한다)의 100분의 10에 해당하는 금액
2. 입찰 참가자격 제한으로 국가계약업무 수행이 곤란해지거나 대외적인 신용이 떨어지는 등 공익에 현저한 지장을 줄 우려가 있다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우: 위반행위와 관련된 계약의 계약금액(계약을 체결하지 아니한 경우에는 추정가격을 말한다)의 100분의 30에 해당하는 금액
 - ② 각 중앙행정기관의 장은 제1항에 따른 과징금 부과를 하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 제27조의3에 따른 과징금부과심의위원회의 심의를 거쳐야 한다.
 - ③ 제1항에 따른 과징금의 금액과 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
 - ④ 각 중앙관서의 장은 제1항에 따라 과징금을 부과 받은 자가 납부기한까지 내지 아니하면 국세 체납처분의 예에 따라 징수한다.

설산업, 엔지니어링산업이라는 개별 기업이나 산업분야와 관련한 특별한 규정들을 담고 있다는 점이 특징이다.

II. 조달사업법

우리나라 조달시스템의 중요한 특징 중의 하나로 중앙조달기관인 조달청을 두고 있다는 점을 들 수 있다. 조달청에 대해서는 과거에 조달기금법에서 규율을 하고 있었다. 그러던 중 조달사업규모의 증대에 따라 조달사업운용의 투명성을 제고하기 위하여 조달기금을 기업회계 예산법에 의한 조달특별회계에 통합하고 조달사업의 효율적인 수행을 위하여 조달사업의 운영 및 관리에 관하여 필요한 사항을 1994년에 제정된 「조달사업에 관한 법률」(이하 ‘조달사업법’)에서 규율을 하게 되었다.

한편, 조달사업법 제8조제1항에서 “조달청장은 조달사업을 수행함에 있어서 전자조달방식을 이용할 수 있다”고 규정하고, 제2항에서 “조달청장은 제1항의 규정에 따른 전자조달방식에 따라 조달사업을 수행하기 위하여 국가종합전자조달시스템을 구축·운영할 수 있다”고 규정하고 있으며, 제3항에서 “조달청장이 제2항의 규정에 의한 국가종합전자조달시스템을 구축·운영하는 경우 수요기관의 장은 조달물자의 구매·공급 또는 시설공사계약의 체결을 요청하고자 하는 때에는 국가종합전자조달시스템을 이용하여야 한다. 다만, 천재지변 및 전산장애 등으로 인한 불가피한 사유가 발생한 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있다. 또 제4항에서 “조달청장은 중앙행정기관, 지방자치단체, 공공기관의 운영에 관한 법률에 따른 공공기관 등 관련 기관의 장에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 국가종합전자조달시스템의 구축·운영에 필요한 자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있다. 이 경우 자료 또는 정보의 제공을 요청받은 기관의 장은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다”고 규정하고 있다. 이를 통하여 전자조달의 법

적 근거를 마련하고 나라장터(국가종합전자조달시스템)의 구축·운영에 대한 근거를 마련하였다.¹⁵⁾

Ⅲ. 방위사업법

방위사업법이 제정되게 된 배경은 과거에 방위산업육성에 관한 사항을 「방위산업에 관한 특별조치법」에서 규율하고 있었고, 군수품 획득 및 관리에 관한 사항은 ‘군수품관리법’에서 분산하여 규율하고 있었다. 그리고 국방획득의 출발점이자 가장 중요한 지표가 되는 소요결정, 연구개발, 국외도입, 재원운영 등과 관련한 주요내용은 국방부훈령인 ‘국방획득관리규정’에서 규율하고 있었다. 이러한 법체제로 인해 일관적이고 전문화된 국방획득 및 사후관리체계를 구축하지 못하고 국가계약법이나 조달사업법과의 관계도 분명하게 정리하지 못하는 문제점이 지적되었다.¹⁶⁾ 이와 같은 문제점을 인식하면서 국방획득업무의 투명성, 효율성, 전문성 및 방위산업의 경쟁력을 강화하는 방안을 모색하게 되었고 그 결과 각 군과 국방부에 분산되어 있던 획득조직을 통합하여 방위사업청을 개청하는 한편, 방위산업에 관한 「방위산업에 관한 특별조치법」, 군수품관리법, 국방획득관리규정 등의 내용을 묶어 2006년도에 「방위사업법」을 제정하여 전반적으로 국방획득과 관련한 제도를 전반적으로 개혁했다.¹⁷⁾

15) 조달청은 ① 나라장터 이용수수료 부과지침 ② 국가종합전자조달시스템 전자복수견적 특별유의서 ③ 국가종합전자조달시스템 입찰참가자격등록규정 ④ 국가종합전자조달시스템 조달업체이용약관 ⑤ 국가종합전자조달시스템 비축물자 이용업체 등록 및 이용약관 ⑥ 나라장터 정보이용료 부과 지침 ⑦ 나라장터 정보이용 이용약관 ⑧ 국가종합전자조달시스템 종합쇼핑몰 운영규정 ⑨ 국가종합전자조달시스템 전자입찰특별유의서 ⑩ 국가종합전자조달시스템을 이용한 계약사무처리요령 ⑪ 국가종합전자조달시스템 수요기관이용약관 ⑫ 국가종합전자조달시스템 관리규정이라는 고시를 통하여 전자조달시스템의 운영하고 있다.

16) 정원, 공공조달계약법(제2판), 법률문화원, 2008, 449쪽 참조.

17) 김대인, 국방조달법제의 규제개혁에 관한 고찰, 공법연구 제37집 제3호, 2009, 298-299쪽.

방위사업법은 제4장(조달 및 품질관리)에서 방위사업청장에게 국방부장관의 지침에 의하여 군수품의 조달계획을 수립하고 이에 따라 군수품을 조달하도록 하였고(같은 법 제25조제1항). 군수품은 국방예산의 효율적인 집행을 위하여 방위사업청에서 일괄적으로 조달하되, 군수품을 운용하는 부대에서 직접 개발한 시제품, 군 정비부대에서 행하는 군수품의 정비와 이에 필요한 부품의 생산에 필요한 소모성 물자, 단위 품목당 연간 조달계획금액이 3천만원 미만인 품목과 3천만원 이상 5천만원 미만의 품목 중 부대조달 실적이 있는 단위 품목 등은 각 군에서 직접 조달하거나 조달청에 요청하여 구매할 수 있도록 하였다(같은 법 제25조제2항). 한편, 방위사업에 관련하여 계약의 특례도 규정하고 있다. 즉 방산물자와 무기체계의 운용에 필수적인 수리부속품을 조달하거나 연구 또는 시제품생산을 하게 하는 경우에는 단기계약·장기계약·확정계약 또는 개산계약을 체결할 수 있도록 하였고(같은 법 제46조제1항 전단), 계약을 체결하는 경우에 그 성질상 착수금 및 중도금을 지급할 필요가 있다고 인정되는 때에는 당해 연도 예산에 계상된 범위 안에서 착수금 및 중도금을 지급할 수 있다(같은 법 제46조제2항 전단). 이 경우 지급된 착수금 및 중도금은 당해 계약의 수행을 위한 용도 외에 사용하여서는 안된다. 계약 중 장기계약을 체결한 경우에 지급되는 착수금 및 중도금에 대하여는 국가계약법 및 관계법령의 규정에 불구하고 계약물품을 최종납품 할 때까지 정산을 유예할 수 있도록 규정하고 있다(같은 법 제46조제4항).

IV. 공공기관의 운영에 관한 법률

「공공기관의 운영에 관한 법률」에서는 크게 세 가지의 공공기관 유형을 인정하고 있다. 공기업, 준정부기관, 기타 공공기관이 그것이다. 이 법에서는 이들이 수행하는 공공조달계약업무에 관한 규정을 두고 있다. 즉 공기업·준정부기관이 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원

에 관한 법률」 제6조에 따른 중소기업자간 경쟁 제품을 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제4조제1항에 따라 기획재정부장관이 고시한 금액 이상 구매하는 경우에는 조달청장에게 구매를 위탁하거나, 「조달사업에 관한 법률」 제5조에 따른 계약방법에 따라 이를 구매하되, 구매하고자 하는 제품의 특수성·전문성 또는 안전성 등을 고려하여 기획재정부령으로 정하는 경우에는 예외를 허용하고 있다(공공기관의 운영에 관한 법률 제44조제1항). 또한 공기업·준정부기관은 필요하다고 인정하는 때에는 수요물자 구매나 시설공사계약의 체결을 조달청장에게 위탁할 수 있도록 하였다(같은 조 제2항). 예전에는 예산집행의 적정성과 계약업무의 공정성을 제고하기 위해 ‘공기업’과 ‘준정부기관’에 대해서만 국가계약법의 내용이 원칙적으로 준용되는 것으로 보는 내용의 시행규칙(공기업·준정부기관 계약사무규칙)이 제정되어 운용되었으나, 2010년 7월 1일부터는 ‘기타 공공기관’에도 국가계약법의 내용이 준용되는 것으로 보는 내용의 행정규칙(기타 공공기관 계약사무 운영규정)을 제정하여 시행하고 있다. 다시 말해 국가계약법의 내용이 공공기관에게까지 확대하여 적용되고 있는 것으로 볼 수 있다.

V. 민간투자사업법

우리나라에서는 1994년 민간투자사업을 규율하기 위하여 ‘사회간접자본시설에 대한 민간자본유치 촉진법’을 제정하여 그 법적 근거를 마련하였고, 이후 수차례의 법률개정과 법명의 변경을 통해 현재는 「사회기반시설에 대한 민간투자법」이라는 명칭으로 존재하고 있다. 이 법률에서는 사업자지정 및 실시협약체결에 관해 규율하고 있는데 이러한 실시협약¹⁸⁾도 넓은 의미의 공공조달계약에 해당하는 것으로 볼 수 있다.

18) 여기서 ‘실시협약’이란 이 법에 따라 주무관청과 민간투자사업을 시행하려는 자간에 사업시행의 조건 등에 관하여 체결하는 계약을 말한다(사회기반시설에 대한 민간투자법 제2조제6호).

VI. 건설산업기본법

건설산업기본법은 건설공사에 관하여 하도급계약에 대하여 상세히 규정하고 있다. 첫째, 건설공사에 관한 도급계약의 원칙으로 건설공사에 관한 도급계약의 당사자는 대등한 입장에서 합의에 따라 공정하게 계약을 체결하고 신의를 지켜 성실하게 계약을 이행하도록 하고 있다(건설산업기본법 제22조제1항). 둘째, 시공능력의 평가 및 공시, 건설사업관리능력의 평가 및 공시에 대하여 규정하고 있다. 셋째, 건설산업정보의 종합관리에 대하여 규정하고 있다. 넷째, 수급인 등의 자격 제한으로 발주자 또는 수급인은 공사특성에 따라 공시된 시공능력과 공사실적, 기술능력 등을 기준으로 수급인 또는 하수급인의 자격을 제한할 수 있다. 다섯째, 발주자는 필요한 경우 건설사업관리업무의 전부 또는 일부를 건설사업관리에 관한 전문지식과 기술능력을 갖춘 자에게 위탁할 수 있으며, 건설사업관리자는 발주자를 위하여 선량한 관리자의 주의로 위탁받은 업무를 수행하도록 하고 있다. 여섯째, 발주자는 수의계약으로 도급계약을 체결하는 경우에는 그 체결을 하기 전에, 경쟁계약으로 도급계약을 체결하는 경우에는 입찰에 부치기 전에 건설업자가 해당 건설공사에 관한 견적을 낼 수 있도록 일정 기간을 주고 있다. 일곱째, 건설공사 수급인의 하자담보책임, 건설공사의 직접 시공을 규정하고 있다. 여덟째, 건설공사의 하도급제한, 하수급인 등의 지위, 하도급대금의 지급 등, 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정 등을 규정하고 있다.

VII. 전자조달법안

현재 국회에서 심의하고 있는 「전자조달 이용 및 촉진에 관한 법률」(이하 ‘전자조달법안’)도 중요한 관련성이 있다. 2011년 3월 9일 기획

재정부는 위 법률 제정안을 입법예고했다. 이 법안에서는 국가 등 공공기관 조달업무의 전자적 처리를 위해 국가종합전자조달시스템을 구축해 이용할 수 있는 근거를 마련했으며 여러 법규에 흩어진 전자조달 관련 사항을 체계적으로 법제화하고 있다. 전자조달의 이용 및 촉진에 관한 법률안은 “국가, 지방자치단체, 공공단체 등 공공분야 조달계약의 3분의 2 이상이 국가종합전자조달시스템(나라장터)을 통하여 전자적 방식으로 이루어지고 있으나 전자조달에 관한 사항을 통일적으로 규율하는 법령이 미비하여 전자조달업무를 체계적으로 관리하기 어려운 실정인바, 전자조달의 절차 및 방법 등 조달업무를 전자적으로 수행하기 위하여 필요한 사항과 전자조달의 촉진 및 활용을 위한 시책 등을 법률로 규정함으로써 전자조달체계의 안정성과 신뢰성을 확보하고, 전자조달업무가 원활히 수행될 수 있도록 하려는 것임”이라고 제정이유를 밝히고 있다. 이 법안의 주요 내용은 다음과 같다.

첫째, 전자입찰의 절차 및 방법을 규정(안 제6조부터 제10조까지)하고 있다. 국가기관·지방자치단체 및 공공단체의 장이 전자조달시스템을 이용하여 입찰공고, 입찰, 계약상대자의 공고, 계약체결, 보증금의 수납 등 조달업무를 전자적으로 처리하기 위한 절차 및 방법을 규정하고 있다.

둘째, 전자문서의 송신·수신 시점 및 효력(안 제11조)을 규정하고 있다. 즉 전자조달시스템을 통한 조달업무의 공정성을 확보하기 위하여 전자조달 관련 전자문서의 송신·수신 시점을 전자조달시스템에 입력된 때로 정하고, 전자조달시스템 외의 전산장비에 도달한 전자문서의 효력을 인정하지 아니하며, 송신자가 전자문서의 효력 발생에 조건을 붙일 수 없도록 하는 등 「전자거래기본법」에 대한 특례를 두고 있다.

셋째, 국가종합전자조달시스템의 구축 및 운용(안 제12조)을 규정하고 있다. 즉 조달청장은 국가기관 등 수요기관 조달업무의 전자적 처

리를 위해 국가종합전자조달시스템을 구축·운영하도록 하고, 관련 기관의 장에게 필요한 자료 또는 정보의 제공을 요청할 수 있다.

넷째, 수요기관 외의 자의 전자조달시스템 이용 및 활용(안 제15조)을 규정하고 있다. 수요기관 외의 민간단체 등도 조달청장의 승인을 받아 전자조달시스템을 이용하여 필요한 물자의 조달을 위한 전자입찰을 실시하거나 전자조달시스템을 활용하여 새로운 서비스를 개발·제공할 수 있다.

다섯째, 전자조달시스템을 통한 계약 관련 정보의 관리 및 보호(안 제16조 및 제18조)를 규정하고 있다. 조달청장은 조달시스템에 등록된 입찰정보, 계약 관련 정보 등을 체계적으로 관리하고, 전자조달이용자의 개인정보 및 영업상 비밀 등을 보호하기 위한 대책을 수립하도록 한다.

여섯째, 전자조달업무의 방해행위 등의 금지(안 제19조 및 제20조)를 규정하고 있다. 전자조달시스템의 안정성과 신뢰성을 확보하기 위하여 거짓 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 전자문서 및 관련 정보를 위조·변조하는 등 전자조달업무를 방해하는 행위와 다른 사람의 공인인증을 이용하여 전자입찰에 참여하는 행위를 금지하고 있다.

일곱째, 전자조달에 관한 국제협력 및 국외시장 개척을 위한 지원사업의 추진(안 제22조)을 규정하고 있다. 조달청장은 전자조달에 관한 국제협력을 증진하고 전자조달시스템의 국외수출을 촉진하기 위하여 전자조달에 관한 공동조사·연구 및 기술협력, 국제 표준화, 국내기업의 외국 전자조달시장 진출 지원 등에 관한 사업을 추진할 수 있도록 하고 있다.

여덟째, 전자조달지원센터의 지정(안 제23조)을 규정하고 있다. 조달청장은 전자조달시스템의 안정적인 운영과 전자조달의 촉진을 위하여 전문성을 갖춘 기관 또는 단체를 전자조달지원센터로 지정할 수 있도록 하고 있다.

아홉째, 전자조달시스템의 이용수수료 부과(안 제25조)를 규정하고 있다. 전자조달시스템을 이용 또는 활용하여 전자입찰을 실시하거나 새로운 서비스를 제공하는 자에 대하여 이용수수료를 부과할 수 있는 근거를 마련하고, 전자조달시스템을 통해 수요기관과 조달계약을 체결하는 민간업체에 대해서도 수익자 부담원칙에 따라 이용수수료를 부과할 수 있도록 하고 있다.

제 3 장 외국의 입법례 및 시사점

제 1 절 개 관

위에서 살펴본 것처럼 우리나라의 경우 공공분야에서 계약법제는 공공조달계약에 한정되어 있으며, 외국의 경우에도 대부분 공공조달 계약을 중심으로 관련 사항을 중심으로 입법화하고 있다. WTO 정부조달에 관한 협정(Agreement on Government Procurement, 이하 ‘정부조달협정’이라 한다)과 유엔국제거래법위원회(United Nations Commission on International Trade Law, 이하 “UNCITRAL”이라 한다)의 「물품·건설·서비스의 조달에 관한 1994년 UNCITRAL」(1994 UN CITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services : 이하 ‘UNCITRAL 정부조달모델법’이라 한다)에서 공공조달계약에 대한 내용을 담고 있다. 미국은 연방차원에서 관련 법률을 정비하여 공공조달에 대한 세부적인 법체계를 마련하고 있으며, 독일의 경우에 공공분야의 계약에 대하여 공법상 계약과 공공조달계약에 대하여 각각 관련 법률에서 체계화하여 입법화하고 있다. 일본의 경우에는 공공조달계약에 대하여 우리나라와 유사하게 이원화된 법체계를 가지고 있다.

제 2 절 WTO 및 UNCITRAL

I. WTO 정부조달에 관한 협정

1994년 4월 15일 WTO에서 채택된 정부조달협정은 1994년 12월 16일 국회의 동의를 받아 1997년 1월 1일부터 조약으로 발효되었다.¹⁹⁾

19) 이 협정은 1994년 4월 15일 마라케쉬에서 채택(WTO 설립협정의 부속협정(부속서 4)으로 채택됨)되어 1996년 1월 1일 발효하였다. 우리나라는 1995년 12월 22일 비준서를 기탁하고 1997년 1월 1일 발효(조약 제1363호) 하였다. 정부조달협정은 복수

WTO 정부조달협정 가입 시 우리나라는 총 46개 중앙정부기관 중 42개 중앙정부기관의 정부조달(물품, 서비스, 건설)을 양허하였고, 서울시와 5개 직할시 및 9개도를 포함하는 15개 지방정부기관의 정부조달(물품, 서비스, 건설)을 양허하였다. 또한 한국산업은행, 도로공사, 주택공사 등 정부투자기관관리기본법의 적용을 받는 23개 정부투자기관(공기업)의 정부조달(물품, 건설)을 양허하였다. 또한 WTO 정부조달협정에서는 분야별 양허하한선 이상 규모의 물품 및 서비스 구매, 건설발주 등은 국제입찰에 개방되도록 하고 있으며 우리 정부도 양허하한선을 제출하였다.²⁰⁾ 정부조달협정은 복수국간 무역협정으로 채택되어 WTO의 다른 다자간무역협정들과 달리 별도로 동 협약에 가입한 국가들 간에만 적용되는 것이 특징이다.

이 협정은 중앙정부, 지방정부, 정부의 통제 또는 영향력 하에 있는 민간기업의 조달에 관한 법규, 규정, 절차 및 관행(협정 부속서에 조달기관 명시)이 정부조달협정에 부합하도록 하고 있으며, 구매, 리스, 임대, 할부구매 등을 포함한 모든 형태의 계약에 대하여 적용된다.²¹⁾

국간 무역협정으로 채택되어 WTO의 다른 다자간무역협정들과 달리 별도로 동 협약에 가입한 국가들 간에만 적용되는 것이 특징이다. 이 협정의 당사자국은 미국, EC(27개 회원국), 캐나다, 홍콩, 아이슬란드, 이스라엘, 한국, 일본, 리히텐슈타인, 노르웨이, 싱가포르, 스위스, 네덜란드령 아루바 등이다(2007년 1월 기준).

20) WTO 정부조달협정상 주요국의 양허하한선

(단위 : 만SDR, 1SDR≒1,683원('05-'06'))

구분	중앙정부			지방정부			정부투자기관		
	물품	서비스	건설	물품	서비스	건설	물품	서비스	건설
한국	13	13	500	20	20	1,500	45	-	1,500
미국	13	13	500	35.5	35.5	500	25만\$/40	25만\$/40	500
캐나다	13	13	500	35.5	35.5	500	35.5	35.5	500
EC	13	13	500	20	20	500	40	40	500
일본	13	13	450	20	20	1,500	13	13	1,500
홍콩	13	13	500	20	20	500	40	40	500

21) 정부조달협정은 선진국을 중심으로 불과 30여개 국만이 가입하는데 그쳤는데 이에 대해서 협력실패의 전형적인 사례라는 평가가 내려지고 있으며, 이처럼 정부조달협정이 소수의 국가만이 가입하게 된 원인으로 다음의 문제점이 지적되고 있다. 첫째, 정부조달협정의 내용이 원리만 정해놓고 구체적인 내용은 각국의 재량에 맡기

정부조달협정에서 정부조달이란 중앙정부나 지방정부 또는 공공기관이 최종수요자로서 물품과 서비스를 구매하는 것을 의미한다. 정부조달협정은 물품, 서비스, 건설 등의 정부조달 입찰 및 낙찰에 관련된 절차를 마련하고 조달관련 당사국의 법과 제도의 투명성 확보를 통해 정부조달시장에서의 차별적인 무역관행을 제거하기 위해 채택되었다. 우리나라가 이 협정에 가입함으로써 공공조달부문이 국제경쟁에 개방되었으며, 이 협정에서 정해진 정부조달절차에 어긋나는 방법, 즉 차별적인 정부조달방법을 취해서는 아니 된다. 정부조달과 관련된 차별적 관행에는 일정비율이상의 액수에 해당하는 정부구매를 국내업체에 우선적으로 배정하는 가격비율특혜, 미리 작성된 목록상의 공급자에 대해서만 입찰을 허용하는 선별적 입찰절차, 하나의 공급자만 참여시키는 단일입찰절차, 수의계약의 공공입찰로의 대체, 공공청약의 공개제한, 국내지점을 설치한 기업에만 입찰을 제한하는 입찰자격요건, 외국인 입찰자 배제에 있어 조달공무원에 대한 자유재량부여 등이 포함되어 있다. 1995년 5월 미국은 우리나라의 인천국제공항 건설과정에서의 정부조달협정 위반을 이유로 WTO에 제소한 바 있다.

II. UNCITRAL 정부조달모델법

세계경제의 지식정보화 추세는 국제상거래의 전 분야에 영향을 미치고 있으며, 특히 거래방식으로 전자적 수단이 광범위하게 적용되고 있다. 이러한 변화는 정부조달 분야에서도 예외가 아니다. UNCITRAL은 최근 확대·적용되고 있는 전자적 수단에 의한 조달방법을 포함한 다

는 소극적인 규정형식으로 되어 있는 것이 아니라 각국이 충족시켜야 하는 상세한 기준을 정한 적극적인 규정형식으로 되어 있다는 점, 둘째, 중소기업진흥정책등 국가의 재량이 발휘될 수 있는 여지를 차단하고 있다는 점, 셋째, 개도국이 이로 인해 혜택을 입을 가능성이 별로 없다는 점이다(김대인, 행정계약법의 이해, 경인문화사, 2007. 296쪽 참조).

양하고 새로운 조달방식을 UNCITRAL 정부조달모델법에 수용하기 위하여 활발한 논의를 전개하고 있다.²²⁾

정부는 전자조달을 시행하기 위하여 국가계약법, 「조달사업에 관한 법률」, 「특정조달을 위한 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률시행령 특례규정 및 규칙」 등 국내 정부조달 관련 법규도 정비하였다. 현재 ‘나라장터’의 전자조달 시스템은 세계적으로 인정받고 있는데, 2003년에 UN의 ‘공공서비스상’을 수상하였고 수많은 개발도상국을 중심으로 국내 시스템의 벤치마킹이 이루어지고 있다.²³⁾ UNCITRAL 정부조달 모델법 개정안 전반에 걸쳐 전자적 수단에 의한 조달 관련 규정들이 포함되었고, 새로운 조달방식으로서 전자역경매(electronic reverse auctions), 다수공급자물품계약/framework agreement), 경쟁협상(competitive dialogue) 등이 새롭게 규정되었다.

III. 시사점

공공조달계약에 관한 국제규범으로는 WTO 정부조달협정과 다수의 FTA 정부조달협정들이 있다. UNCITRAL 정부조달모델법은 법적 구속력을 갖는 WTO 정부조달협정과 달리 권고적 성격의 규범으로서 각국이 정부조달에 관한 국내 입법을 할 경우 참조하도록 하기 위해 만든 법이다. 따라서 ‘UNCITRAL 정부조달모델법’은 반드시 이를 준수하거나 이행 입법을 할 법적 의무는 없다. 반면 WTO 정부조달협정의 당사국인 우리나라는 동 협정에 부합하도록 국내법과 절차 및 관행을 유지하여야 한다. 이러한 의미에서 UNCITRAL 정부조달모델법이 개정되

22) 정부조달 회의는 2004년 제37차 UNCITRAL 본회의에서 1994년 정부조달에 관한 모델법의 개정 실무를 실무그룹 I(Working Group I)에 위임하였으며, 2004년 제6차 실무그룹 회의를 시작으로 정부조달 분야에서 조달실무에 확대·적용되고 있는 전자적 수단에 의한 조달방법, 전자역경매, 다수공급자물품계약, 대화방식의 경쟁입찰, 구제절차 등 새롭게 다양한 조달방식 등을 개정안에 수용하고자 논의를 전개하였다.

23) 자세한 내용은 조달청, 전자조달백서, 2008 참조.

고 동 개정안을 국내법제로 반영하고자 할 경우에는 WTO 정부조달협정과 상충여부를 검토할 필요성이 있다.

첫째, WTO 정부조달협정 및 FTA에서는 투명성 규정을 두어 조달절차의 제도화 및 법령화, 국제입찰제도의 투명성 확보, 공고 등 정보공개와 공평성을 보장하도록 하고 있다. 이와 관련하여 국내법제(국가계약법 및 지방계약법 등)상 정부조달을 할 수 있는 국가 및 지방정부의 기관의 범위가 어디까지인가 명확히 규정되고 있지 않았다. 반면 WTO 정부조달협정 및 FTA에서는 개방대상 정부기관을 양허리스트에 기재하도록 하고 있으며(중앙정부, 지방정부, 공기업 등이 대상이 됨)²⁴⁾, 특히 최근에는 거대 프로젝트를 발주하는 공기업이 정부조달협상의 주요 쟁점으로 등장한다. 1995년 5월 미국이 우리나라의 인천국제공항 건설과정에서의 정부조달협정 위반을 이유로 WTO에 제소한 바 있다. 동 사건은 인천국제공항 건설을 담당하고 있는 신공항건설관리공단이 정부조달협정상 우리나라가 양허한 정부조달 대상기관(건설교통부의 보조기관)에 해당하는지가 문제가 되었으나 WTO/DSB 패널은 신공항건설관리공단이 우리나라가 양허한 조달조치 대상기관에 해당하지 않는다고 판정하였다. 동 사건은 미국의 우리나라의 정부조직법상 정부기관에 대한 착오에서 비롯되었으나 우리나라도 소송이 진행되는 과정에서 우리 정부조직 관련 법제를 투명성 있게 운영하지 못했다는 비난을 받았다.

둘째, WTO 정부조달협정 및 FTA 정부조달협정에는 내국민대우 규정이 포함되어 있어 체결국은 이를 보장해야할 의무가 있다. 우리나라의 경우 관련 법령에서 국제입찰시 관련 국제협정을 반영하여 외국인에 대한 차별이 이루어지지 않도록 법제화 되어 있으나 정부조달의 입찰 및 심사절차 등 그 운영과정에서 실질적인 차별이 이루어지는 경우

24) 한-미FTA 정부조달협정에서는 양국 모두 지방정부를 정부조달 양허리스트에 포함하지 않았다.

가 있다. WTO 정부조달협정 및 FTA 정부조달협정은 이러한 실질적 차별도 금지하고 있다.

셋째, 심사절차에서 과거실적(실질적으로 조달국내에서의)을 입찰심사에 반영하는 경우, 해당국 내 수주실적을 가진 국내기업 및 현지법인에게 유리하게 작용하는 결과를 초래하여 WTO 정부조달협정 및 FTA의 내국민대우 규정과 상충할 우려가 있다. 우리나라는 조달사업에 관한 법률 시행령 제7조의2(다수공급자 물품계약) 제2항에서 입찰자의 납품 실적 등을 평가하여 낙찰자 결정을 하도록 규정하고 있다. 또한 국가계약법 시행령 제21조는 제한경쟁입찰에 관해 규정하면서 물품제조실적, 공사실적 및 용역수행실적 등을 통해 자격을 제한하고 있다. 이러한 우려 때문에 한-미FTA 정부조달협정에서는 과거실적 요구를 금지하였다.

넷째, UNCITRAL 정부조달모델법은 조달절차에 있어서 의사표시 수단으로서 전자적 의사표시를 사용할 수 있도록 하고 있으며(조달참가자 모두에게 동등한 의사표시 수단을 제공하고 그 수단에 있어서 기술적 중립성 및 기능적 동가성을 보장하도록 함), 우리나라는 이미 관련 법령들을 통해 전자적 방식에 의한 의사표시를 허용하고 있다. 그러나 우리나라의 경우 IT기반이 앞서 있어 전자적 수단에 의한 조달절차가 용이하나 그러한 기술분야에서의 발달이 미흡한 국가들에 대해서는 실질적으로 국제입찰에 대한 접근 자체가 어려워 교역장벽으로 작용할 우려가 있다. WTO 정부조달협정 및 FTA의 내국민대우 규정상 조달기관이 정부조달에 대하여 전자적 수단으로 구매를 추진할 경우에는 일반적으로 통용되는 다른 정보기술시스템 및 소프트웨어와 상호 운영성이 있는 인증과 암호화 등을 포함한 정보기술시스템과 소프트웨어를 이용하여 집행되고 있음을 보장하여야 한다.

다섯째, 심사요건에서 신속한 A/S 등을 조건으로 포함시킴으로써 현지법인 설립 등을 실질적으로 요구하는 경우가 있다. 이는 WTO 정부

조달협정상 내국민대우 및 대응구매의 금지규정에 상충하는 운영절차로서 현지법인을 설립하지 않더라도 국제입찰에 참여할 수 있는 기회가 보장될 필요가 있다.

여섯째, 정부 각 기관별 개별조달 제도의 경우, 실제 양허하한선 이상의 조달실적이 미미하여 외국기업의 공개입찰 참여기회를 제한할 우려가 있다. 따라서 WTO 정부조달협정에서 각 정부기관별로 양허하한선이 제시되었기 때문에 중앙집중조달제도를 채택할 경우 외국 기업들에 대한 정보제공이 명확해야 할 필요가 있다. WTO 정부조달협정(제 7조)은 조달방법으로서 공개경쟁입찰, 선택(지명)경쟁입찰, 제한경쟁입찰 방법에 의한 정부조달을 허용하고 있으며, 특히 제한경쟁입찰 방법은 동 협정에서 명시된 조건(정부조달협정 제15조)에 따라서만 허용된다. WTO 정부조달협정상 제한경쟁입찰은 매우 예외적인 경우에만 허용되는 방법으로서 관련 국내법상의 제한경쟁입찰 방식에서의 요건과는 다른 것이다. UNCITRAL 정부조달모델법 개정안에서 다루고 있는 제한경쟁입찰방식은 관련 국내법과 WTO 정부조달협정과 그 개념과 요건 및 절차 등에서 상이성이 존재하므로 이를 국내적으로 도입할 경우 WTO 정부조달협정과 상충성 여부를 검토할 필요가 있다.

제 3 절 미 국

I. 개 요

미국은 1947년 국방조달법(Armed Services Procurement Act)과 1949년의 ‘연방의 재산 및 행정업무에 관한 법률(Federal Property and Administrative Act)’에 의해 규율됨으로써 국방조달계약과 일반행정조달계약으로 분리되어 있었고, 이에 따라 행정입법도 국방조달규칙과 연방조달규칙으로 나누어져 있었으나, 1984년 연방조달규칙(Federal Acquisition

Regulation; FAR)에 의하여 행정입법 차원에서 양자가 통합되었고, 1994년 연방조달간소화법(Federal Acquisition Streamling Act)에 따라 법률 차원에서도 실질적으로 통합이 이루어졌다.²⁵⁾

미국의 연방차원에서 공공조달계약에 관한 기본법이라고 할 수 있는 것은 연방조달규정(Federal Acquisition Regulation: FAR)이다. 이 법이 정립된 역사를 개관하면 다음과 같다.²⁶⁾ 우선 1940년대 초의 연방조달시스템은 대부분 남북전쟁시기로부터 형성되었다. 2차 세계대전 이후 1947년에는 국방조달법(Armed Services Procurement Act)과 1949년의 연방재산 및 행정서비스법(Federal Property and Administrative Services Act)이 제정되었다. 그리고 이들 법률을 근거로 행정입법도 제정되었다. 국방부에서 제정한 국방조달규칙(Armed Services Procurement Regulations: ASPR)²⁷⁾과 총무처(General Services Administration)에 의해서 제정된 연방조달절차규정(Federal Procurement Regulations, FPR)이 그것이다. 이처럼 정부조달계약법 시스템이 국방조달과 일반공공조달로 나뉘어서 규율되고 있었던 것이 1970년대 초까지의 연방정부조달계약법제의 특징이었다.²⁸⁾

1988년에는 연방조달정책재수권법(Office of Federal Procurement Policy Reauthorization Act)에 의해 연방조달규제위원회(Federal Acquisition Regulatory Council)가 설립되었다. 이 위원회는 다음과 같이 크게 세 가지 업무를 담당한다. 각 행정청의 개별적인 조달규정들을 승인하는 업무, 조달과 관련하여 불필요한 문서사용을 감소시키는 업무, 각 행정청의 조달관련규제를 완화하는 업무가 그것이다.²⁹⁾

25) 이영동, 앞의 논문, 101쪽.

26) 미국 연방조달규정(FAR)의 제정역사와 관련하여 자세히는 박정훈, 행정조달계약의 법적 성격, 행정법의 체계와 방법론, 박영사, 2005; 김대인, 위의 책, 276~278쪽 참조.

27) 이는 후에 'Defense Acquisition Regulations'(DAR)로 이름이 변경되었다.

28) Keyes, W. Noel, Government Contracts(4th ed.), West, 2004, p. 1 참조.

29) 연방조달규정(FAR)의 적용을 위해 각 행정청이 각종의 행정입법을 양산하고 있는

1994년의 연방조달간소화법(FASA)의 주요한 특징이라고 할 수 있는 것은 상업적인 물품의 조달계약을 다루면서 통일상법전(Uniform Commercial Code: UCC)이 물품의 조달계약에 적용되지 않는다고 보았다는 점이다. 통일상법전은 주법이라는 점, 계약체결전의 절차를 다루지 않는다는 점 등이 그 원인이었다. 그러나 이러한 초기의 태도는 나중에 변화하게 되어 시장가격(commercial price)으로 물품을 조달하는 것도 허용하게 되었고, 단순화된 조달절차(simplified purchase procedure)도 도입하게 되었다.³⁰⁾

II. 연방계약분쟁법

계약분쟁법이 있기 전에, 정부를 상대로 하는 계약자의 소송권은 계약의 조건에 달려 있었는데, 계약은 의례적으로 표준 분쟁해결 조항을 포함하고 있었다. 계약분쟁법의 제정 전 분쟁해결 조항들은 계약자들이 법원에서의 소송을 제기하기 전 행정구제를 완료할 것을 요건으로 하였다(다시 말해 계약소청심사위원회의 회부를 말한다). 계약분쟁법의 전신은 1954년의 Wunderlich법이라고 할 수 있다. 동 법의 취지는 1951년의 *United States v. Wunderlich* 사건에 관한 대법원 판결의 효력을 무력화시키기 위한 것이었다. Wunderlich의 판결에 따르면, 정부 관리층의 사기가 없을 시에는 분쟁해결 조항과 관련한 정부 관리의 결정이 종국적인 것으로 간주되었다. Wunderlich법은 계약 조항들이 분쟁에 관한 기관의 사법심사가 배제되지 않도록 보장하였다. 또한 법원들이 ‘실질적 증거’로 뒷받침되지 않는 행정적 결정을 기각할 수 있도록 허락하였다. 계약분쟁법의 가장 중요한 기여중 하나는 동 법이 계약으로부터 발생한 청구와 계약과 관련하여 발생한 청구 둘 다를 포괄하고 있다는 것

데 이들을 통제하는 역할을 담당한다(Keyes, W. Noel, *Government Contracts*(3rd ed.), West, St. Paul, Minn. 2000, p. 2 참조).

30) Keyes, W. Noel, *Government Contracts*(4th ed.), West, 2004., p. 25 참조.

이다. 계약으로부터 발생한 청구는 구제를 규정하는 계약 조항에 따라 해결될 수가 있다. 계약과 관련하여 발생한 청구는 그와 같은 구제를 구체적으로 규정하지 않고 있는 청구라고 할 수 있다.

한편, 연방계약분쟁법은 계약상의 거래로 인하여 발생한 금전적 손해배상을 미국 정부를 상대로 제소할 수 있도록 규정한다. 이 법은 연방정부기관에 매년 2천억 달러를 상회하는 서비스, 물자, 그리고 건설을 제공하는 수많은 계약자들에게 중요하다. 이 법은 행정위원회(소청을 심사하는 위원회)나 법원을 통해 계약자들이 제소할 수 있도록 허용함으로써 정부의 주권적 면제를 포기하고 있다. 이 법은 연방정부기관, 구체적으로는 행정기관과의 계약과 관계된 분쟁의 해결을 위해 계약자와 계약담당관(정부기관과의 계약을 체결할 권한을 가진 자)이 이용하게 되는 절차를 마련하고 있다.

분쟁해결 절차는 청구로부터 시작된다. 청구는 특정 금액을 요구하는 서면 요청서이다(그러나 지불에 관한 송장이나 정기 요구서는 청구가 될 수 없다). 계약분쟁법은 소송에 앞서 계약 당사자들이(계약자와 정부기관) 행정구제를 완료할 것을 요건으로 하는데, 이는 협상과 조정을 원활하게 수행하려는 의도에서 비롯된 것이다. 예를 들어, 계약분쟁법은 계약자의 청구가 10만 달러 이상인 경우에 계약자는 (1)청구가 선의로 행해졌고, (2)입증자료는 그의 지식과 믿음의 범위 내에서 정확하고 완전하며, (3)청구가 정부에게 책임이 있다고 믿는 금액을 정확하게 반영한 것임을 증명하여야 한다. 이러한 증명 요건은 많은 소송 증가를 가져왔다. 동 요건은 정부로부터 유리한 협상 결과를 끌어내려는 바람으로 청구액을 인위적으로 부풀리는 계약자들을 억제하려 했던 핵무기 해군의 아버지로 불리는 Hyman Rickover 해군제독의 강력한 권고로 추가된 것이다. 그 이유로 동 법은 다음과 같이 부정하게 청구액을 부풀리는 계약자들에 대한 엄격한 위약금에 대해서도 규정하고 있다: “계약자가 그의 청구의 일부를 입증할 수 없는 경우 및 그

의 무능력은 사실의 허위표시 또는 계약 일부의 사기가 원인이었음이 명백한 경우에 계약자는 그의 청구의 일부를 심사하기 위하여 정부가 소요한 모든 비용 및 그 청구의 입증되지 않은 부분에 상응하는 액수를 정부에 배상하여야 한다.”

계약분쟁법은 일단 계약자가 계약담당관의 결정문을 접수하게 되면, 계약자가 청구를 어느 법원에서 다투게 될 것인지를 선택할 수 있도록 규정한다. 계약자는 계약담당관의 결정에 대해 계약소청심사위원회³¹⁾나 미연방청구법원에 항고할 수가 있다. 계약자가 어느 재판정을 선택하든지, 계약자가 처분 결과에 불복할 경우 그 결정에 대해 미연방순회항소법원에 항소할 수 있다. 이후에도 소송 당사자 중 어느 일방이라도 계속 불복할 경우 대법원에 상고할 수 있다.³²⁾

Ⅲ. 시사점

미국의 경우에는 공공분야의 조달계약에 대하여 연방차원에서 상세히 규정하고 있으며, 관련 법제를 간소화하여 실무상으로 야기되는 복잡성을 회피하고 있다. 특히, 미국법에서는 분쟁에 관련하여 별도의

31) 계약분쟁법에 따르면, 계약소청심사위원회는 미연방청구법원에서 계약 관련 청구를 주장하는 소송 당사자에게 허용되는 어떠한 종류의 구제도 하여할 수 있다. 계약소청심사위원회와 미연방청구법원간의 주요한 차이는, 법원의 경우 사기에 관한 반소를 심사할 수 있는 반면 계약소청심사위원회는 사기 관련 사안에 대한 관할권을 결여하고 있다는 것이다. 또 다른 차이는 분쟁 조정권한과 관련이 있다. 계약자가 계약소청심사위원회에서 소송하기로 선택할 경우, 정부의 분쟁 조정권한은 정부기관의 계약담당자가 갖게 된다. 계약자가 연방청구법원에서 소를 제기할 경우, 분쟁 조정권한은 미연방법무장관에게 있다. 계약자가 두개 이상의 재판정에서 별개의, 그러나 계약과 관련된 소송을 제기하기로 결정한 경우, 미연방청구법원은 이들 소송의 병합을 명령하거나 계약소청심사위원회로의 이송을 명령할 수 있다.

32) 계약분쟁법은 계약소청심사위원회를 공식적으로 창립하고 소청심사 절차를 주재할 행정판사의 직위를 확립하였다. 각 계약소청심사위원회는 최소한 3인의 행정판사를 두어야 한다. 1990년대에는 계약소청심사위원회의 수가 줄었다. 규모가 가장 큰 기관 소청심사위원회는 군의 계약소청심사위원회로서, 약 12인의 행정판사를 두고 있다. 미정부조달본부 위원회는 두 번째로 규모가 크며 그보다 과반이 적은 수의 판사를 두고 있다. 대부분의 소청심사위원회들은 통일된 규칙을 유지하려고 시도해왔다.

법률을 제정하여 불필요한 분쟁을 방지하고 신속하고 효율적인 분쟁 조정을 할 수 있도록 배려하고 있는 것이 주목된다.

제 4 절 EU 및 독일

I. E U

유럽연합은 공공조달에 관련하여 물품에 관한 지침(Directive 93/36/EEC), 공사에 관한 지침(Directive 93/37/EEC), 용역에 관한 지침(Directive 92/50/EEC), 공익산업에 관한 지침(Directive 93/37/EEC)을 규정하고 있었다. 그렇지만 유럽연합 역내에서 자유경쟁이 강조됨에 따라 이와 같은 물품, 공사, 용역에 대하여 지침이 분리되어 있는 관계로 규율의 효율성과 내용의 명확성이 떨어진다는 문제점이 제기되었다.

그 결과 2004년 위 4가지 지침이 2개의 지침으로 통합·정리되었다. 즉 물품, 공사, 용역에 관한 지침을 통합하여 공공분야의 계약지침(‘Public Contracts Directive 2004/18/EC’; Procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts)을 제정하고, 공익산업에 관한 지침(‘Utility Contracts Directive 2004/17/EC’; Procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors)을 단일의 지침으로 그대로 남겨 두고 있다.

유럽연합 공공조달법제의 개혁은 단순화(simplification)와 현대화(modernization)라는 2가지 특징을 가진다. 네 가지의 지침을 두가지로 단순화함으로써 법적 명확성을 높이고, 전자경매 등 시대의 변화에 따른 새로운 제도들을 도입하여 공공조달의 효율성을 높이고 있다.³³⁾

33) 프랑스에서는 공공조달계약은 독일과는 정반대로 전통적으로 공법상 계약, 즉 행정계약의 하나로 파악되어 실체법적인 면에서 행정은 당해 행정과제의 원활한 수행을 위하여 계약을 일방적으로 수정할 수 있고, 법원의 판결 없이 계약 내용을 일방적으로 강제집행 할 수 있는 권한까지 가지며, 계약상대방의 의무불이행 또는 불완전이행으로 인한 해제 이외에 공익상 불가피한 경우 행정은 계약을 일방적으로 해

II. 독 일

1. 개 요

독일의 경우 공공분야의 계약은 공법상 계약(öffentlich-rechtlicher Vergabe)과 공공조달계약(Vergabe öffentlicher Aufträge 또는 öffentlicher Beschaffungsauftrag)으로 구분되고 있는데, 공법상 계약은 연방행정절차법 제4장(제54조 내제 제62조)에서 규율하고 있다.

연방행정절차법(Verwaltungsverfahrensgesetz) 제4장에서는 공법상 계약이라는 제목 하에 공법상 계약의 허용성(제54조), 화해계약(제55조), 급부교환계약(제56조), 문서의 형식(제57조), 제3자와 행정기관의 동의(제58조), 공법상 계약의 무효(제59조), 특별한 경우에 있어 계약의 조정과 해지(제60조), 즉시집행의 수인(제61조), 민법규정의 보충적용(제62조)을 규정하고 있다. 공공조달계약은 경쟁제한방지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) 제4장에서 규율하고 있다.³⁴⁾

공공조달계약은 사법상 계약으로 경쟁제한방지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen), 건축공사 발주규칙(Verdingungsordnung für Bauleistungen, VOB), 물품구매 등 일반규칙(Verdingungsordnung für Leistungen, VOL), 자유업 용역발주규칙(Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen, VOF) 등의 적용을 받는다.

지할 수 있는 반면, 계약상대방은 공익상 필요성보다 그 요건이 훨씬 엄격한 불가항력의 경우에만 해지권이 인정되고, 재판관할과 소송유형에 관하여 보면, 공공조달 계약에 관한 분쟁은 모두 행정소송의 대상이 되고, 그 중 행정계약의 효력과 채무불이행에 관한 분쟁은 우리나라의 당사자소송에 해당하는 완전심판소송의 대상이 되며, 행정계약의 체결과 집행을 위한 행정청의 제반 조치는 계약으로부터 ‘분리되는 행위’로서 우리나라의 취소소송에 해당하는 월권소송의 대상이 된다(박정훈, 행정조달계약의 법적 성격, 민사판례연구 제25권, 2003, 593-600쪽 참조).

34) 국가발주공사 하도급 규범체계

2. 공법상 계약

공법상 계약은 오토 마이어(Otto Mayer)로부터 비롯된 오랜 논쟁을 거쳐 1976년 제정된 연방행정절차법 제54조 이하에서 공법상 계약(öffentlich-rechtlicher Vertrag)이 규정됨으로써 입법적으로 인정되게 되었다. 이러한 입법의 영향으로 많은 판례와 일부 학설은 공법상 계약이라는 용어를 주로 사용하고 있으나, 다수 학설과 일부 판례는 공법상 계약이라는 표현 대신 행정계약(Verwaltungsvertrag) 또는 행정법상 계약(verwaltungsrechtlicher Vertrag)이라는 개념을 사용하고 있다.

일부 학설은 연방행정절차법상의 공법상 계약 또는 행정계약을 행정기관이 임무를 수행하기 위해 체결하는 모든 계약으로서 행정법적 성질을 가지는 것뿐만 아니라 사법적 성질을 가지는 것도 포함하는 개념으로 사용한다. 그러나 행정계약이란 개념은 공법상 계약의 일종, 즉 사법상 계약에 대립하는 것이라고 이해하는 입장도 있다. 즉 행정계약이란 행정법상의 권리의무를 발생·변경·소멸시키는 행정법상 법률관계를 목적으로 하는 계약이며, 연방행정절차법상의 계약에 관한 규정은 공법상 계약의 자기완결적 법리나 수정을 의미하는 것이 아니라 단

<ul style="list-style-type: none"> • 정부조달협정(GPA) 	국제법적 측면
<ul style="list-style-type: none"> • 유럽연합조약(EUV) • 유럽공동체 지침(Richtlinie) <ul style="list-style-type: none"> - 건설·조달·서비스지침(Richtlinie 2004/18/EG) - 물·에너지·교통·우편지침(Richtlinie 2004/17/EG) 	EU법적 측면
<ul style="list-style-type: none"> • 연방행정절차법(VwVfG) • 경쟁제한방지법(GWB) 제4장 • 도급시행령(VgV) • 영역별 발주규칙 <ul style="list-style-type: none"> - 건설공사 도급규칙(VOB): A, B, C - 물품구매 등 일반규칙(VOL) - 자유업 용역발주규칙(VOF) • 기타: 민법규정 	독일 국내법적 측면

지 행위형식으로서 공법상 계약이 남용되는 것을 방지하기 위하여 일련의 규정들을 산발적으로 모아놓은 것이라고 보는 견해도 있다.

공법상 계약과 행정계약을 같은 의미로 이해하든, 공법상 계약의 하위개념으로 행정계약을 이해하든 어떠한 학설의 입장을 따르더라도 공법상 계약 또는 행정계약은 연방행정절차법상의 공법상 계약에 관한 규정이 적용된다. 그러나 행정절차법의 적용대상이 되는 행정계약의 범위에 대해서 의견이 일치하는 것은 아니다. 특히, 정부조달계약에 행정절차법의 규정이 적용 또는 유추적용의 대상이 되는지 여부에 대해서는 의견이 대립하고 있다.

3. 공공조달계약

(1) 개 요

전통적으로 독일에서의 공공조달계약은 사법상의 계약으로서 이에 관한 법적 규율은 원칙적으로 민법에 의하고, 계약의 이행보증·해제·해지·변경 등 특수한 내용은 계약의 내용으로 편입되는 경우 법적 효력을 갖게 된다. 따라서 행정이 어떠한 내용으로 어떠한 절차에 의해 어떠한 상대방과 조달계약을 체결할 것인지는 ‘건축공사발주규칙(Verdingungsordnung für Bauleistung)’과 ‘물품구매 및 용역발주규칙(Verdingungsordnung für Leistungen)’이라는 두 개의 행정규칙으로 정해졌고, 이에 대해 법규적 효력을 부여하는 법률이나 법규명령도 없었으며 이러한 규칙은 민법상 보통거래약관(Allgemeine Geschäftsbedingung)과 유사한 기능을 수행하게 된다.

그러나 1990년대 유럽공동체법의 발전으로 예산원칙법(Haushaltsgrundsatzgesetz)을 개정하여 조달절차에 관한 규율을 법규명령으로 정할 수 있도록 수권규정을 두어 ‘공공발주명령(Vergabeverordnung)’이 제정되었다. 또한 이러한 공공발주명령이 입찰자의 권리구제에 충분하지 못하다

는 지적으로 인해 1998년 ‘공공조달계약의 법적 근거를 변경하기 위한 법률(Gesetz zur Änderung der Rechtsgrundlagen für die Vergabe öffentlicher Aufträge)’을 제정하였고, 그 내용은 1999년 경쟁제한방지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)의 개정을 통해 반영되었다. 그런데 이러한 공공발주명령과 경쟁제한방지법의 규정은 유럽연합의 한계치를 넘는 계약에 적용되게 된다. 유럽입법(Verordnung Nr. 1422/2007 Der Kommission vom 4. Dezember 2007)에 의해 유럽연합회원국내의 공공발주에 관한 한계가액이 설정되었고, 독일은 이를 공공발주명령에서 규정하고 있다. 유럽입법은 한계가액을 공사의 경우 5,150,000 유로, 물품이나 용역의 경우 133,000 유로, 수도나 에너지 공급 또는 교통분야의 경우 412,000 유로, 기타의 경우 206,000유로로 정하고 있으며, 공공발주명령에서는 이러한 범위 내에서 한계가액을 구체화하고 있다. 즉, 유럽연합지침의 한계치를 넘지 않는 정부조달계약에 대해서는 예산원칙법의 규정과 건축공사발주규칙 A, 물품구매 및 용역발주규칙 A의 제1장이 적용되고, 유럽연합지침의 한계치를 넘는 계약에 대해서는 경쟁제한법 제4장, 공공발주명령, 건축공사발주규칙 A와 물품구매 및 용역발주규칙 A의 제2-4장이 적용된다.

(2) 경쟁제한방지법

(가) 주요내용

경쟁제한방지법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)은 제4장에서 공공발주에 대한 내용을 규율하고 있다. 그 주요내용은 공공조달계약의 체결에 있어 절차적 준수사항, 공공발주의 일반원칙, 발주자의 범위확정, 계약체결의 기본방식 설정, 공공조달계약절차의 공정성을 심사하기 위한 절차 등이다.

경쟁제한방지법에 공공발주에 대한 계약이 편입되면서 가장 큰 변화는 입찰자의 권리를 법률에 명시한 것이다. 경쟁제한방지법은 제97조

제7항에서 “입찰기업은 발주자가 발주절차에 관한 규정을 준수할 것을 청구할 수 있다”라고 규정하였다. 또한 종전의 2단계(발주심사청과 발주감독위원회)의 불복절차를 1단계로 축소하여 발주심판소(Vergabekammer)를 설치하였고 그 결정에 불복이 있으면 통상법원인 고등법원(Oberlandesgericht)의 발주재판부(Vergabesenat)에 즉시항고(sofortige Beschwerde)를 할 수 있도록 함으로써 재판상 권리구제의 가능성과 그 방법을 명시하였다.

(나) 공공발주명령

공공발주명령(Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge)에서는 경쟁제한방지법과 이 법규명령에서 정하는 절차의 적용을 받을 계약의 범위를 설정하고 법률 및 시행령의 내용을 구체화할 시행규칙의 법적 근거를 마련하고 있다.

(다) 행정규칙

조달절차의 시행은 행정규칙(Verdingungsordnung)에 의해 구체화되는데, 건축, 물품, 용역의 조달에 있어 다른 규칙이 적용되게 된다. 건축조달의 경우에는 건축공사발주규칙(VOB/A), 물품과 상업적 용역조달의 경우에는 물품구매 및 용역발주규칙(VOL/A)이 적용되게 된다. 이 두 가지 행정규칙의 경우 다수의 장으로 구성되어 있으며, 유럽연합의 조달절차에 관한 규정을 국내절차로 현실화하기 위한 규정들을 포함하고 있다. 다만, 발주에 관한 원칙, 입찰자의 권리보호에 관한 규정은 경쟁제한방지법과 공공발주명령에 별도로 규정되어 있다.

건축공사발주규칙과 물품구매 및 용역발주규칙의 경우 제1장에서는 공공발주에 있어서 그 조달가액이 한계가액을 넘어서지 않는 경우를 규정하고 있으며, 제2장에서 제4장까지는 조달가액이 한계가액을 넘어서는 경우의 위임절차에 대해 규정하고 있다. 또한 이 규칙들은 발주절차를 규정하고 있는데, 그 유형은 크게 공개경쟁절차와 제한경쟁절차

로 나눌 수 있으며 제한경쟁절차는 비공개절차와 교섭절차로 나누어진
다. 이 중 공개절차는 요식적인 절차로 참여하는 사업자의 수가 제한
되지 않은 공개된 상태에서 조달에 대한 제안서를 제출하도록 요구된
경우를 말한다. 비공개절차는 공개절차와 마찬가지로 요식적 절차이
나 제한된 수의 사업자가 조달에 대한 제안서를 제출하도록 요구되는
경우라는 점이 다르다. 교섭절차는 발주가 어떤 특정한 형식 없이 이
루어지게 된다. 즉 발주자는 발주조건을 교섭하기 위해 대화에 임하는
형식이다. 발주자는 이러한 절차를 자유롭게 선정하는 것은 아니며,
이 역시 행정규칙의 내용을 따라야 한다. 즉 건축공사발주규칙과 물품
구매 및 용역발주규칙의 제2장과 제3장에서는 공개절차를 기본으로 채
택하고 있으며, 제4장에서는 발주자가 자유롭게 선택할 수 있는 영역
을 규정하고 있다.

4. 시사점

독일의 경우 관련 법제는 EU지침에 따라 정비하였는데, 공법상의 계
약에 관한 규정을 별도로 마련하여 운영하고 있는 점에서 최근 현대
행정이 가지는 특성을 적절히 반영하고 있는 것으로 판단된다. 한편,
공공조달계약에 대하여 경쟁제한방지법에서 별도로 규율하고 있는 점
이 특이하다. 이외에 세부적인 공공조달에 대하여는 행정규칙으로 운
영하고 있어서 공공조달이 가지는 복잡성을 적절히 반영하는 법체계
를 운영하고 있는 것으로 사료된다.

제 5 절 일 본

I. 개 요

일본에서는 국가가 체결하는 공공조달계약은 회계법 제4장 계약(제29
조 내지 제29조의12)과 예산·결산 및 회계령 제7장 계약(제68조 내지

제102조의5)에 의하여 규율되고 있고, 지방공공단체가 체결하는 계약은 지방자치법 제2편 제9장 제6절 계약(제234조 내지 제234조의3) 및 지방자치법 시행령 제2편 제5장 제6절 계약(제167조 내지 제167조의17)에 의하여 규율되고 있으며, 그 외의 공법인에 관련하여서는 일부를 제외하고는 명문의 규정을 두고 있지 않다.³⁵⁾ 다만, 지방개발사업단에 관하여는 지방자치법 제314조제1항에서 제234조 내지 제234조의3 규정을 준용하고 있다.³⁶⁾

일본의 ‘회계법’과 ‘예산결산 및 회계령’에서는 다음과 같은 사항을 규정하고 있다. 첫째, 각성 각 청의 장은 매매, 대차, 도급 및 기타 계약에 관한 사무를 처리한다. 둘째, 경쟁입찰이 적합하지 아니한 매매 등을 제외하고는 경쟁입찰을 하고, 입찰참가자는 계약금액의 100분의 5 이상의 보증금을 납부해야 한다. 셋째, 일반경쟁에 참가시킬 수 없는 자(계약을 체결할 능력이 없는 자 및 파산자)와 일반경쟁에 참가시키지 않을 수 있는 자에 대한 규정을 두고 있다. 넷째, 일반경쟁참가자의 일반경쟁참가자의 자격(예컨대, 공사, 제조 또는 판매의 실적, 종업원 수, 자본금 등)을 정할 수 있다. 다섯째, 입찰공고의 절차 및 공고사항을 규정하고 있다. 여섯째, 입찰의 무효 및 입찰보증금의 면제 등에 대하여 세부적인 절차를 두고 있다. 일곱째, 예정가격 등에 대하여 규정하고 있다. 여덟째, 낙찰자의 결정 등에 대하여 세부적인 사항을 두고 있다. 아홉째, 지역경쟁계약에 대하여 규정하고 있다. 열번째, 수의계약의 세부적인 사항을 규정하고 있다. 열한번째, 계약의 체결을 규정하고 있다. 열두번째, 계약의 이행에 대하여 규정하고 있다(자세한 내용을 [부록 2]를 참조).

35) 그 밖의 단독 법률로서 「정부계약의 지불지연방지등에 관한 법률」(1949년 법률 256호)(이하,「지불지연방지법」이라 함)이외에 최근에 「국가 등에 의한 환경물품 등의 조달 추진 등에 관한 법률」(2000년 법률100호), 「공공공사의 입찰 및 계약의 적정화 촉진에 관한 법률」(2000년 법률 127호), 「입찰담합 등 관여행위의 배제 및 방지에 관한 법률」(2002년 법률101호)등이 차례로 제정되었다.

36) 이영동, 앞의 논문, 102-103쪽.

일본의 지방자치법에서는 다음을 규정하고 있다. 첫째, 매매·대차·도급 및 기타 계약은 일반경쟁입찰, 지명경쟁입찰, 수의계약 또는 경매의 방법에 따라 체결하는 것으로 한다. 둘째, 보통지방공공단체가 일반경쟁입찰 또는 지명경쟁입찰에 붙이는 경우에는 계약의 목적에 따라 예정가격의 제한의 범위 내에서 최고 또는 최저의 가격을 가지고 신청을 한 자를 계약의 상대방으로 하는 것을 원칙으로 한다. 셋째, 보통지방공공단체가 계약의 적정한 이행을 확보하기 위해 또는 그 수령하는 급부의 완료의 확인을 하기 위해 필요한 감독 또는 검사를 해야 하며, 계약의 상대방이 계약상의 의무를 이행하지 않을 때는 그 계약보증금은 당해 보통지방공공단체에 귀속하는 것으로 한다. 넷째, 보통지방공공단체는 익년도 이후에 걸쳐 전기, 가스 또는 물의 공급 또는 전기통신역무의 제공을 받는 계약 또는 부동산을 빌리는 계약 및 기타 정령에서 정하는 계약을 체결할 수 있다. 한편, 지방자치법령에서는 지명경쟁입찰, 수의계약, 경매, 일반경쟁입찰 등에 대한 세부적인 사항을 규정하고 있다.

II. 시사점

일본은 공공분야의 조달계약법제를 우리나라의 경우처럼 중앙과 지방으로 이원화하는 법체계를 가지고 있다. 즉 공공조달계약은 국가가 체결하는 회계법의 국가조달계약과 지방공공단체가 체결하는 공공조달계약을 규율하는 지방자치법으로 구분된다. 그렇지만 이들 법률에서는 우리나라와 달리 유사한 내용을 반복적으로 규정하는 방식이 아니라 세부적인 절차나 세부적인 사항을 규율하는 방식으로 입법화되어 있는 점이 우리나라와 근본적으로 차별화된다.

제 4 장 공공분야 계약제도의 문제점과 개선방안

제 1 절 개 관

I. 공공분야의 계약 유형과 특성

1. 공법상계약과 공공조달계약의 의의와 형태

(1) 공법상 계약

우리나라에서는 행정기관이 다른 행정주체 및 민간기업 등과의 계약을 체결하는 경우에 적용되는 대상은 공공조달계약이 유일하다. 따라서 우리나라의 경우 공공조달계약 이외에 공법상 계약이 허용되는 것인지가 모호하다. 물론 각종의 공무원임용계약이나 성과보수계약 등은 당연히 가능하다. 더 나아가서 공법상 법률관계 일반에 대하여 행정기관이 다른 행정기관이나 민간주체와 계약을 통하여 법률관계를 형성할 수 있느냐가 문제된다.

행정기관이 공법상 법률관계를 법령에 반하지 않는 한 다른 행정기관이나 민간기업 등과 계약을 통하여 공법상 법률관계를 형성하거나, 변경하거나 또는 취소할 수 있다고 보아야 한다.³⁷⁾ 이와 같은 입장에서 보면, 다음과 같은 공법상 계약도 가능하다.³⁸⁾ 첫째, 행정기관이 불명확성의 제거를 위한 계약체결을 하는 것이 재량행사의무에 적합하고 합목적적일 때 사실관계와 법률관계에 대한 합리적 고려를 통해 존재하는 불명확성을 상호간의 양보를 통해 제거하는 화해계약을 체결할 수 있다.³⁹⁾ 둘째, 계약당사자가 행정청에게 반대급부의무를 부담하는 공법상 계약은 그 반대급부가 계약의 목적에 부합하거나 행정청

37) 독일의 연방행정절차법 제54조 참조.

38) 공법상 계약에 대하여 자세한 것은 김대인, 앞의 책, 142~148쪽 참조.

39) 독일의 연방행정절차법 제55조 참조.

이 그의 공적 과제를 수행하는데 기여할 경우 체결할 수 있다. 반대급부는 종합적 상황에 따라 적정하고, 행정청의 계약사항과 관련성이 있어야 한다.⁴⁰⁾ 행정청이 급부에 대해 청구권을 갖는 경우 행정행위의 발령에 있어 부관의 내용이 될 수 있는 반대급부와 일치될 수 있다.⁴¹⁾ 즉 급부교환계약을 체결할 수 있다. 셋째, 공법상 계약은 법령이 다른 형식을 규정하고 있지 않다면 서면으로 체결되는 것이 필요하다.⁴²⁾ 넷째, 제3자의 권리와 관련되는 공법상 계약은 제3자가 서면으로 동의하여야 비로소 효력이 발생한다고 보아야 한다.⁴³⁾ 행정행위를 갈음하여 계약이 체결되는 경우 법령에 따라 그 행정행위의 발령에 다른 행정청의 허가·동의·승인이 필요한 경우에는 다른 행정청이 법령에 규정된 형식으로 협력하여야 비로소 계약체결의 효력이 발생한다.⁴⁴⁾ 즉 제3자와 행정기관의 동의가 필요하다. 다섯째, 민법전의 규정을 준용하여 무효사유에 해당하면, 공법상 계약은 무효에 해당될 수 있다. 공법상 계약은 ①상응하는 내용의 행정행위가 무효인 경우 ②상응하는 내용의 행정행위가 절차상 또는 형식상 하자가 있고 이것이 계약 상대방에게 알려진 경우 ③화해계약 체결의 성립요건이 갖추어지지 않거나 상응하는 내용의 행정행위가 절차상 또는 형식상 하자가 있는 경우 ④행정청이 허용되지 않는 반대급부를 약속한 경우에 무효가 될 수 있다.⁴⁵⁾ 계약의 일부분이 무효에 해당한다면, 무효인 부분 없이는 계약체결을 받아들이지 않을 경우 계약은 전체가 무효이다.⁴⁶⁾ 여섯째, 공법상 계약은 특별한 경우에 있어 계약의 조정과 해지가 가능하도록 하는 것이 필요할 수 있다. 즉 계약내용의 확정에서 중요

40) 독일의 연방행정절차법 제56조제1항 참조.

41) 독일의 연방행정절차법 제56조제2항 참조.

42) 독일의 연방행정절차법 제57조 참조.

43) 독일의 연방행정절차법 제58조제1항 참조.

44) 독일의 연방행정절차법 제58조제2항 참조.

45) 독일의 연방행정절차법 제59조제2항 참조.

46) 독일의 연방행정절차법 제59조제3항 참조.

한 법률관계가 계약체결 이후 일방 계약 당사자가 원래의 계약내용 확정시 받아들이지 않았던 내용으로 본질적으로 변경되었다면, 계약의 일방 당사자는 변경된 사실관계의 조정을 요구하거나, 조정이 불가능하거나 조정을 승낙하지 않는다면 계약을 해지할 수 있고, 행정청은 또한 공익을 현저히 저해하는 경우 이를 방지하거나 저해하기 위해 계약을 해지할 수 있다.⁴⁷⁾ 더 나아가서 법령이 다른 형식을 규정하고 있지 않다면 계약의 해지는 서면형식을 요하며, 해지는 근거가 있어야 한다.⁴⁸⁾ 일급제, 즉시 집행의 청구가 필요할 수 있다. 즉 모든 계약체결자는 공법상 계약에 의한 즉시집행을 청구할 수 있어야 한다. 행정청은 법원에 대한 권한이 있거나 공적 의무에 관한 행정기관의 장, 일반적인 대리인 또는 구성원에 의해 대리된다. 공법상 계약에 대해서도 계약체결자가 행정청일 경우 독일에서는 연방행정집행법이 준용된다.⁴⁹⁾ 공법상 계약이 그 계약상의 성질에 반하지 않는다면, 민법전의 규정도 준용될 수 있다.⁵⁰⁾

(2) 공공조달계약

국가, 지방자치단체 기타 행정주체가 행정수요의 충족을 위하여 사인과 체결하는 물품매매계약과 건축공사 기타 용역에 관한 도급계약을 조달계약이라고 하고, 국가에 의한 계약에만 한정하지 아니하고 지방자치단체 기타 모든 행정주체에 의한 계약이라는 의미에서 ‘행정조달계약’이라고 한다.⁵¹⁾ 여기서 행정이란 실질적 의미의 행정을 의미하는

47) 독일의 연방행정절차법 제60조제1항 참조.

48) 독일의 연방행정절차법 제60조제2항 참조.

49) 독일의 연방행정절차법 제61조제1항 참조.

50) 독일의 연방행정절차법 제62조 참조.

51) 공공기관이 체결하는 계약 유형에는 여러 가지의 것들이 있다. 예컨대 공법상계약, 행정계약, 정부조달계약, 행정조달계약 등과 같은 것이 그것이다. 먼저 정부계약은 국가가 계약 당사자의 일방이 되어 상대방인 사인과 대등한 자격으로 재화나 용역을 공급 받거나 공급할 것을 내용으로 체결하는 계약으로서 사법상 효과를 발생시키는 것을 말한다(이상도, 정부계약의 의의, 특색 및 종류, 군사법논집 제1집,

것으로서 행정부뿐만 아니라 국회, 법원, 헌법재판소, 선거관리위원회 등 모든 국가 기관을 포괄하는 것이고 행정주체는 국가, 지방자치단체, 기타 공공단체(영조물법인, 공법상재단, 공공조합 등 포함), 공무수탁사인 등을 모두 포함하는 개념이다.⁵²⁾ 국가계약법 제2조에서는 국제입찰에 의한 정부조달계약에 대해서 국가계약법을 적용한다고 규정하고 있으나, 국가계약법에서는 정부조달계약에 관하여는 정의를 내리고 있지 않다.⁵³⁾ 국가계약법 제2조에서 ‘국제입찰에 의한 정부조달계약’이라고 규정하고 있는데 대응하여 지방계약법 제5조에서는 ‘국제입찰에 의한 지방자치단체계약’이라고 규정하고 있는 것으로 판단할 때 정부조달계약은 중앙 정부에 의해 국가가 하는 조달계약으로 이해하면 족하다.

현대 사회에서 급부행정의 영역이 강조되면서 행정의 작용형식은 다양한 계약의 형식을 취하고 있으며, 이에 대하여 어떤 법리를 적용할 것인지에 대한 논의도 활발하다. 특히 공공조달계약의 법적 성질 규명 및 계약 관여자에 대한 권리구제, 계약의 공정성판단 등이 그 주요한 쟁점이다. 즉 공공조달계약은 쌍무계약의 하나로서 계약 체결에 있어 경쟁의 원리가 적용되고 계약의 이행에 있어서 신의칙이 준수되어야 하는 사법상의 원리를 토대로 하므로 민법상 계약의 법리가 적용된다. 반면 계약 상대방의 지정과 거래 조건의 결정 및 계약의 해지에 있어

1994. 202쪽). 다음으로 행정계약은 행정주체와 국민 사이 또는 행정주체 상호 간에서 직접 또는 간접으로 행정목적 수행하기 위하여 이루어지는 합의를 말한다. 또 행정주체와 사인 간에 맺어지는 행정계약은 다시 정부계약, 국공유재산에 관한 계약, 특별행정법관계의 설정합의 등으로 나누고 있으며, 그중 정부계약의 예로는 행정주체와의 납품계약, 공공시설 건축도급계약 등을 들고 있으며, 정부계약에는 원칙적으로 사법이 적용되지만 계약의 공정을 확보하기 위하여 계약의 체결방법·하자보증·계약내용이행확보조치 등에 관하여 법률에 특별한 규정을 두고 있고, 그 밖에 행정사법적 특별규율이 있는 것으로 해석한다(김도창, 일반행정법론(상), 청운사, 1992, 511-519쪽).

52) 박정훈, 앞의 논문, 567쪽.

53) 이영동, 앞의 논문, 95쪽.

정부에게 일정한 개입여지와 권한을 인정하는 한편, 그 권한이 우월적으로 남용하지도 못하게 함으로써 공법상의 법리를 절충시키게 된다. 아울러 공공조달계약에 관한 분쟁 가운데 부정당업자에 대한 제재조치는 행정처분으로서의 성격을 가짐으로써 행정쟁송의 대상이 된다. 국가계약법에서도 계약은 상호 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결되어야 하며, 당사자는 계약의 내용을 신의성실의 원칙에 따라 이를 이행하여야 하고(제5조제1항), 계약을 체결함에 있어서 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약 또는 조건을 정하여서는 안 된다(영 제4조)고 하는 원칙을 규정하고 있다. 그 결과 계약의 하자 내지 관련 분쟁의 해결, 거래 상대방의 의무이행과 권리구제 등의 문제를 어떻게 규율할 것인가가 중요한 규범적 관심대상이 되고 있다.⁵⁴⁾ 또 공공조달계약은 재정작용으로서 투명성, 건정성, 효율성 등이 중요한 지배이념으로 자리 잡고 있다. 특히 공공조달계약은 거래 규모가 큰 것이 많고, 거래 주체인 공적 기관이 갖는 신뢰는 거래 관계에서 상당히 선호되고 있으므로 거래 담합의 방지 등 투명성 제고를 통한 공정성의 확보는 무엇보다도 중요한 화두가 되고 있다.

2. 공공조달계약의 법적 성질

일반적으로 공공조달계약은 사법상의 계약으로 파악하고 있으나, 최근에는 행정의 공익적 성격에 비추어 행정조달계약의 경우에도 공법상 계약으로 이론을 구성하는 견해도 있다.⁵⁵⁾ 이에 따르면 정부조달계약의 체결과 집행에 관한 행정청의 결정(예컨대 입찰 적격자 선정결정과 낙찰자 결정)은 처분으로 항고소송의 대상이 되고 계약의 효력과 채무불이행에 관한 분쟁은 당사자 소송의 대상이 된다고 한다. 각 학설

54) 신영수, 앞의 보고서, 16쪽.

55) 박정훈, 앞의 논문, 224-228쪽.

에 대해 간단히 살펴보면, 다음과 같다.

(1) 사법상 계약설

국가 등이 체결하는 사법적 계약은 국가 등이 사인과 대등한 지위에서 체결하는 것이므로 이를 규율하는 실체법도 사법이고, 그에 따라 계약자유의 원칙, 신의성실의 원칙이 적용된다는 견해로서 통설과 판례의 입장⁵⁶⁾이다. 이 견해에서는 공행정의 물적 수단을 준비하는 준비행정과 관련된 계약에 있어 외부와의 관계를 가지는 규율은 민사특별법으로 정리되고, 민법과는 다른 법리가 형성되고 있는 것은 아니라고 한다.⁵⁷⁾

(2) 공법상 계약설

국가의 통치를 위해서 하는 계약은 그 상대방이 개인이라 하더라도 또 그 목적이 민법이나 상법에 규정하고 있는 사항의 계약을 체결하는 것일지라도 통치권의 행동의 하나인 행정의 일부분이므로 공법적 계약이라고 한다. 행정의 일부분인 계약이 사적인 일이 아닌 공적인 일이므로 행정의 일부분이 되는 계약은 공법적 계약이라는 것이다. 공법적 계약은 공법적 계약에 관한 법이 갖추어져 있지 않는 경우에 부득이 사법을 적용할 수밖에 없는 것이지, 당연히 민법, 상법과 같은 사법을 적용하는 것은 아니라고 한다.⁵⁸⁾ 또, 다음과 같은 현실적인 이유도 공법적 계약설에 정당성을 부여한다. 즉, 공공조달계약에 의한 사건의 권리구제는 민사소송에 따르면서 민사계약에 의한 사건의 권리구제는 행정소송에 따르도록 하는 판례의 모순을 지적하면서, 이런 점에서 보면 공공조달계약에 의한 권리구제를 행정소송에 따르도록 하여야 하고, 그렇게 본다면 공공조달계약은 공법상 계약으로 보지 않을 수 없는

56) 대판 2006.6.19. [2006마117]; 대판 2005.7.26. [2003마1703] 등

57) 確井光明, 앞의 책, 3頁.

58) 이영동, 앞의 논문, 98쪽.

것이다. 이 점에 관하여 상술하면 다음과 같다.

일반적으로 국가계약은 입찰공고, 입찰, 낙찰자결정, 계약체결, 계약의 이행 등의 순서로 진행되며, 낙찰자결정 과정에서 탈락한 업체가 낙찰자 결정의 효력을 다투기 위해서는 민사소송으로 낙찰자결정의 무효확인을 구하면서 계약체결 및 이행금지 가처분 신청을 하게 된다. 그런데 민간투자사업은 민간투자시설사업계획 공고, 사업계획서 제출, 우선협상대상자 지정, 실시협약의 체결, 실시협약의 이행 등의 순서로 진행되는데, 이것은 실시협약의 체결이라는 측면에서 보면 국가계약과 상당히 유사하다. 그렇다면, 민간투자사업과 관련하여 우선협상대상자 지정 과정에서 탈락한 업체가 우선협상대상자 지정행위의 효력을 다투는 방법도 일반적인 국가계약과 동일한 것일까? 이와 관련하여 학설상으로는 다양한 견해가 대립되고 있지만, 서울고등법원은 “주무관청에 의하여 우선협상대상자로 지정된 사업자는 우선적으로 주무관청과 사이에 협상을 거쳐 위와 같은 사업시행자로 지정될 수 있는 자격을 부여 받게 되는 반면, 우선협상대상자로 지정되지 않은 사업자는 주무관청과의 협상에서 배제됨으로써 사업시행자로 지정 받을 수 있는 지위를 박탈 내지 유보(차순위 협상대상자의 경우)당하게 된다고 할 것이다. 따라서 우선협상대상자 지정행위는 사업시행자로 지정되기 위한 전제요건으로서 사업시행자의 실체적 권리관계와 밀접하게 관련되어 있으므로 사업계획을 제출한 사업자의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 할 것이다”라고 판시한 바 있다.⁵⁹⁾ 위와 같은 서울고등법원의 판결에 따르면, 민간투자사업의 우선협상대상자로 지정되지 못한 업체는 민사소송이 아닌 행정소송으로 우선협상대상자지정처분의 취소를 구함과 동시에 집행정지 신청을 해야 하는 것이다. 생각건대, 낙찰자결정에 따라 계약을

59) 대판 2004. 6. 24. [2003누6483]

체결하는 과정을 보면 예컨대 입찰 적격자 선정결정과 낙찰자 결정 등은 다분히 행정의 우월적 지위에 의한 작용이며, 이 행위의 성질은 처분성을 가진다고 할 수 있다. 따라서 공공조달계약은 공법상계약으로 이론을 구성할 수도 있다.

(3) 판례의 입장

한편, 우리나라 대법원은 “예산회계법 또는 지방재정법에 따라 지방자치단체가 당사자가 되어 체결하는 계약은 사법상의 계약⁶⁰⁾일 뿐, 공권력을 행사하는 것이거나 공권력 작용과 일체성을 가진 것은 아니라고 할 것이므로 이에 관한 분쟁은 행정소송의 대상이 될 수 없다”고 보았다.⁶¹⁾ 마찬가지로 대법원은 공공계약에 대하여 국가 또는 지방자치단체가 사경제의 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 체결하는 사법상의 계약으로서 그 본질적인 내용이 사인 간의 계약과 다를 바가 없다고 보았다.⁶²⁾

공공분야의 계약에 대한 법적 성질에 대하여는 사법계약성과 공법계약성이 나누어져 있다. 대부분의 대법원 판례는 공공분야에서 계약을 사법계약으로 파악하고 있다. 예컨대, 판례에 따르면, 국가계약법은 국가가 계약을 체결하는 경우 원칙적으로 경쟁입찰에 의하여야 하고

60) 국가계약법에는 국가의 내부규정에 불과한 규정 외에 사법적 규정과 아울러 공법적 규정도 가지고 있다고 보아야 할 것이므로, 공공계약의 법적 성격을 순수한 사법상 계약으로 보기보다는 사법상 계약과 공법상 계약의 혼합적 성격을 가지는 계약으로 보고, 계약체결 이전의 단계에서는 공법적 성격이 강하게 작용하고, 계약체결 이후에는 사법적 성격이 강하게 작용하는 것으로 보아야 한다고 제안하는 견해가 있다. 이 견해에 따르면, 국가나 지방자치단체는 낙찰자를 결정할 때까지는 현재 실무감정에 맞게 행정주체로서 입찰을 진행하는 것으로 보고, 낙찰자 결정에 대하여 처분성을 인정하고, 계약 체결 이후에는 사경제 주체로서 계약 이행에 관여하는 것으로 한다면, 국가 등 입찰을 주관하는 기관의 투명성 보장과 입찰참자간의 권리구제에 한층 더 기여할 것으로 보이므로, 공공계약을 사법상 계약으로 보는 현재의 판례 이론이 크게 후퇴할 것으로는 보이지 않는다고 한다(이영동, 위의 논문, 200-201쪽 참조).

61) 대판 1996.12.20. [96누14708]

62) 대판 2001.12.11. [2001다33604]

(제7조), 국고의 부담이 되는 경쟁입찰에 있어서 입찰공고 또는 입찰 설명서에 명기된 평가기준에 따라 국가에 가장 유리하게 입찰한 자를 낙찰자로 정하도록(제10조제2항제2호) 규정하고 있고, 같은 법 시행령에서 당해 입찰자의 이행실적, 기술능력, 재무상태, 과거 계약이행 성실도, 자재 및 인력조달가격의 적정성, 계약질서의 준수정도, 과거공사의 품질정도 및 입찰가격 등을 종합적으로 고려하여 재정경제부 장관이 정하는 심사기준에 따라 세부심사기준을 정하여 결정하도록 규정하고 있으나, 이러한 규정은 국가가 사인과의 사이의 계약관계를 공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로, 국가의 내부규정에 불과하다 할 것이다.⁶³⁾ 다른 판례에 따르면, 공공분야에서 계약을 공법계약 특성으로 파악하고 있다. 예컨대, 계약당사자가 연안화물부두 축조 타당성 조사용역계약에 위반하여 타당성 조사용역이 시행되기도 전에 사업시행자로 선정되었음을 전제로 입찰공고 등 일련의 행위를 한 경우, 조사용역계약의 계속적 성격과 공익적 성격에 비추어 이는 계약당사자 사이의 신뢰관계를 파괴하고 그 공익성을 저해함으로써 계약관계의 계속을 현저히 곤란하게 한다는 이유로 위 조사용역계약이 지방해양수산청장의 해지통고로 적법하게 해지되었다고 보았다.⁶⁴⁾ 공적 과제를 수행하기 위한 다양한 형태의 계약이 활용됨에 따라 공공계약을 공법상 계약으로 재조명하려는 견해들이 등장하고 있다. 반면, 판례는 정부조달계약 등 공공계약을 일관되게 사법상계약으

63) 계약담당공무원이 입찰절차에서 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 및 그 시행령이나 그 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다 하더라도 그 사유만으로 당연히 낙찰자 결정이나 그에 기한 계약이 무효가 되는 것은 아니고, 이를 위배한 하자가 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 누가 보더라도 낙찰자의 결정 및 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것이 분명할 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다고 해석함이 타당하다(대판 2001.12.11. [2001다33604]).

64) 대판 2003.2.26. [2002두10209]

로 판시하고 있다. 그런데 최근 하급심 판례⁶⁵⁾ 중에는 공공계약을 공법상 계약으로 인정한 예가 있다. 예컨대, 계약의 성립절차와 관련하여 책임감리 용역계약의 입찰참가자격자 선정통보에 대하여 처분성을 인정한 바 있고, 이를 더욱 일반화하여 공법상 계약의 체결 등과 관련한 행정청의 일방적인 결정은 항고소송의 대상이 되고, 공법상 계약의 효력 등과 관련한 공법상 법률관계는 당사자소송의 대상이 된다는 판례도 있다. 또한, 어린이 대공원 매점 관리 위탁계약의 성질은 공법상 계약이며, 계약과 관련된 행위 중 입찰참가자격 제한, 낙찰자 결정 등은 행정처분에 해당된다. 관리 위탁료의 부과와 같이 이미 계약에서 정해진 내용을 청구하는 경우에는 상대방의 의사 여하에 불구하고 행정청이 일방적으로 정하여 부과하는 경우에도 행정처분에 해당한다고 할 수 없다고 하였다.⁶⁶⁾ 더 나아가 계약 자체와 해지 통고를 행정처분으로 보는 판결도 등장하였다. 예컨대 한국산업단지 공단이 입주 임대사업자와 체결한 임대계약은 사실상 공장 설립 승인과 동일하고, 해지 통보에 따라 행정형벌 등을 부담하는 것에 비추어 이를 행정처분으로 보았다.⁶⁷⁾

(4) 소 결

이상에서 알 수 있듯이 공공조달계약이 체결되기까지의 구체적인 절차는 입찰공고, PQ심사, 입찰참가자격자 선정, 현장설명, 입찰집행, 적격심사대상자통보, 적격심사서류제출, 적격심사, 낙찰자 결정, 계약체결의 순서로 이루어지고 계약체결에 있어서도 특별한 사정이 없는 한 계약서의 작성이 강제되고(국가계약법 제11조), 계약이행의 담보를 위하여 계약보증금제도(국가계약법 제12조) 및 지체상금제도(국가계약법 제26조)를 두고 있으며, 그 외 감독제도(국가계약법 제13조), 검사제도(국

65) 서울행정법원 1998.10.16. [98구10171]

66) 서울행정법원 2007.6.29. [2007구합10020]

67) 서울행정법원 2008.1.30. [2007구합29680]

가계약법 제14조), 공사계약에서의 담보책임제도(국가계약법 제17조), 하자보수보증금제도(국가계약법 제18조)가 있다. 또 사정변경의 일종이라고 할 수 있는 계약금액조정제도(국가계약법 제19조) 등을 두고 있다. 이와 같이 공공조달계약 절차의 대부분에서 공법적 규제의 요소가 존재한다.

생각건대 공공조달계약의 공익성의 문제는 공공조달계약을 둘러싼 법제도 및 법률문제를 이해하는데 중요한 단서가 되고 있다. 계약자유 원칙과 공익성에 의한 규제의 요청 사이에 긴장관계가 나타나고 있고, 현재의 공공조달계약이 사법의 기반에서 있는 점을 인정하면서도 국가가 일방 당사자라고 하는 특색에서 인정된 특례가 상당히 많은 점이나, 공공조달계약의 실제적 운용에서도 공공조달계약이 국가의 일방적인 결정에 의존하는 편무적인 성격이 점차 강하게 등장하고 있다는 점에 비추어 장차 공공조달계약이 사법에서 분리되는 시기가 올 것이라는 견해도 있다.⁶⁸⁾

3. 공공조달계약의 계약 체결 방법에 따른 구분

공공조달계약은 일반경쟁계약을 원칙으로 하고 예외적인 경우에 제한경쟁계약, 지명경쟁계약, 수의계약으로 할 수 있다(국가계약법 제7조). 일반경쟁계약, 제한경쟁계약 및 지명경쟁계약에 있어서의 경쟁은 입찰 방법에 의하여야 하나, 동산의 매각에 있어서는 경매에 붙일 수도 퍼보면, 다음과 같다.

첫째, 일반경쟁계약이란 계약의 목적 및 조건 등 계약의 내용을 신문, 관보, 게시판 등에 게재하는 등의 방법에 의하여 널리 공고하여 일정한 자격을 갖춘 불특정 다수인으로 하여금 경쟁하여 입찰하게 하고 그 중 가장 유리한 조건을 제시한 자를 낙찰자로 결정, 선언하여 계약을 체결하는 방법을 말한다. 이 계약의 유형은 국가계약의 가장 일반적

68) 同旨, 確井光明, 앞의 책, 3頁.

인 유형이며, 미국, 일본, 프랑스, 독일, 이탈리아 등 세계 주요국에서도 일반경쟁계약을 법제화하고 있다.⁶⁹⁾

둘째, 제한경쟁계약이란 입찰참가자격을 일정한 기준에 의하여 제한함으로써 불성실하고 능력이 없는 자를 입찰에 참가하지 못하도록 하여 공개성, 공정성 및 경제성을 유지하려는 계약을 말한다(국가계약법 제7조단서, 같은 법 시행령 제21조, 제22조). 제한경쟁계약은 일반경쟁계약의 단점인 계약의 적정이행 확보 곤란 또는 입찰참가자가 많아짐에 따른 입찰사무의 곤란 등을 보완하고 지명경쟁계약 업체 간의 담합의 용이함으로 인한 실효성 확보 곤란 등의 문제점을 불식하며 장점만을 취하여 만든 양제도의 중간적 위치에 있는 제도라고 할 것이다.⁷⁰⁾

셋째, 지명경쟁계약은 계약의 성질에 비추어 특수한 설비, 기술, 자재, 물품 또는 실적이 있는 자가 아니면 계약 목적을 달성하기 곤란한 경우 등에 특정 다수인을 지명하여 지명된 자들로 하여 경쟁을 시켜 계약 상대방을 결정하는 계약을 말한다(국가계약법 제7조, 같은 법 시행령 제23조, 제24조). 지명경쟁계약은 국가에서 자력과 신용이 불확실한 자를 일방적으로 지명하여 경쟁하게 함으로써 일반 경쟁의 경우에 불성실하거나 신용이 없는 자가 경쟁에 참가하여 공정한 경쟁을 방해하는 결함을 없애는 장점이 있으나, 그 반면 자칫하면 지명이 특정인에게 고정되고 그 결과로 담합을 용이하게 하여 경쟁의 실효를 거두지 못하는 결함이 생길 우려가 있다. 그러나 지명경쟁계약은 일반 경쟁에 비하여 절차가 간단하고 계약에 있어서 가장 적합한 자만을 지명할 수 있는 등의 장점이 있으므로 계약 절차의 적정한 운용으로 경쟁의 이익을 충분히 얻을 수 있다.⁷¹⁾

넷째, 수의계약은 계약담당공무원이 입찰의 방법에 의하지 아니하고 협상에 의하여 특정의 상대자를 선정하여 그 자와 계약을 체결하는 방

69) 이영동, 앞의 논문, 107쪽.

70) 신경남, 회계제도해설(상), 한국물가협회, 1992, 340쪽.

71) 신경남, 위의 책, 382쪽.

법이다. 수의계약은 공고 및 입찰의 절차를 거치지 않는다는 점에서 경쟁입찰계약과 구별된다. 이러한 절차상의 차이를 제외하고는 수의 계약에도 경쟁입찰계약과 같은 경쟁의 원리가 적용되는데, 다만 전자가 후자에 비해 경쟁원리의 적용에 있어 다소 제한을 받는다는 점에서 차이가 있다. 수의계약은 제한경쟁계약, 지명경쟁계약과 더불어 경쟁의 원리가 어느 정도 제한된다는 점에서 일반경쟁계약을 원칙으로 하는 공공조달계약에서는 특례를 이루고 있다.

II. 공공분야 계약법제의 적용원칙과 특징

1. 공공분야 계약법제의 적용 원칙

국가계약법과 지방계약법은 다음과 같은 적용원칙을 준수한다. 첫째, 상호대등성의 원칙이다. 즉, 국가계약법과 지방계약법은 상호 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결되어야 한다(국가계약법 제5조제1항 및 지방계약법 제6조제1항 참조). 즉 평등의 원칙이 적용된다. 특히, 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약이나 조건을 정하여서는 아니 된다. 국제입찰의 경우에는 호혜(互惠)의 원칙에 따라 정부조달협정등에 가입한 국가의 국민과 이들 국가에서 생산되는 물품이나 용역에 대하여 대한민국의 국민과 대한민국에서 생산되는 물품이나 용역과 차별되는 특약이나 조건을 정하여서는 아니 된다(국가계약법 제5조제2항 및 지방계약법 제6조제2항 참조).

둘째, 신의성실의 원칙이다. 즉, 국가계약법과 지방계약법에서 당사자는 계약의 내용을 신의성실의 원칙에 따라 이행하여야 한다. 즉 민법 제2조제1항과 마찬가지로 신의성실의 원칙이 이들 공공조달계약에 적용된다(국가계약법 제5조제1항 및 지방계약법 제6조제1항 참조).

셋째, 공익성의 원칙이다. 즉, 국가계약법과 지방계약법은 민법의 계약과 달리 국민의 세금 등을 재원으로 활용하고 계약당사자가 정부와

지방자치단체라는 점에서 공익성의 원칙이 적용된다. 즉 국가계약과 지방계약의 체결 및 이행 등에 있어서 공익성이 강조된다. 예컨대, 부정당업자의 입찰참여를 제한하는 경우(국가계약법 제27조 및 지방계약법 제31조), 국가계약시 제한경쟁입찰(국가계약법 제7조 단서, 같은 법 시행령 제21조제1항 및 같은 법 시행규칙 제24조·제25조)을 하는 경우, 또는 지방계약시 지역제한입찰(지방계약법 제9조제2항, 같은 법 시행령 제20조제1항 및 같은 법 시행규칙 제24조·제25조)을 하는 경우 등에서 공익성이 두드러진다.

2. 공공분야 계약법제의 특징

(1) 국가계약법과 지방계약법의 분리

우리나라 공공조달계약법제의 특징으로는 국가계약법과 지방계약법이 분리되어 운영되고 있고, 이들 각각의 주관부서도 기획재정부와 행정안전부로 나누어져 있다는 점을 들 수 있다. 그런데, 이에 대해서는 우리나라가 연방국가인 아닌 단일국가임에도 불구하고 국가계약과 지방계약이 서로 다른 법률에 의해서 규율되고 있는 것이 규율의 통일성을 확보할 수 있을지는 모르지만, 규율의 복잡성을 가중시킬 수 있다는 비판이 있다. 즉 미국과 같은 연방국가에서는 연방조달규칙(FAR: Federal Acquisition Regulation)을 통해서 규율을 하고 있고, 각 주(州)에서는 주별 법령에 따라 서로 다른 규율을 하는 것이 자연스럽다고 볼 수 있지만, 우리나라와 같은 단일국가에서 국가와 지방자치단체의 계약규율을 달리할 필요가 적을 수 있다.

그러나 이 비판은 다음과 같은 점에서 다른 의견도 가능하다. 첫째, 지방자치단체의 계약은 국가 계약과 여러 가지 점에서 차이점이 존재한다. 지방자치단체는 노점상정비, 생활쓰레기 수집·운반, 상수도검침, 노상유로주차장 위탁계약 등 국가에는 발생하지 않는 다양한 유형의 계약을 이루고 있다. 또한 국가는 대규모, 고도의 기술을 요구하는 전

국단위의 고속도로, 철도, 댐, 공항 등의 사업인 반면에 지방자치단체는 중소규모공사로서 주민생활과 밀접한 관련이 있는 지방도로, 청사, 소화천, 농로, 보도블럭 등 중소규모사업과 관련된 계약이 주류를 이루고 있다.⁷²⁾ 이러한 차이점은 서로 다른 법률이 존재해야 할 필요성을 강화해준다고 할 수 있다. 둘째, 이러한 분리규율이 현실적으로 여러 가지 긍정적인 효과를 낳고 있다는 점을 들 수 있다. 우선 지방의 특성에 맞는 새로운 계약제도가 도입되어 정착해가고 있는 점을 들 수 있다. 주민참여감독제가 그러한 예로 들 수 있다. 주민참여감독제는 주민생활과 밀접한 관련이 있는 공사에 대하여는 주민의 대표자인 통·이장이 추천하는 국가기술자격소지자, 감리업무종사 경험자 등 대표성과 전문성을 갖춘 자가 시공과정을 감독하는 제도이다. 이 제도를 통해 지방계약의 투명성이 많이 높아졌다는 평가가 이루어지고 있다. 또한 지방단위에서 먼저 제도를 실시해보고 이를 국가차원으로 승격하는 현상이 발생하고 있다는 점도 들 수 있다. 최적가치 낙찰제, 주계약자 공동도급제도, 계약분쟁조정위원회 제도 등을 그러한 예로 들 수 있다.

(2) 공사관련 공공조달의 중심성

공공조달은 그 조달대상을 기준으로 물품, 공사, 용역의 세 가지 분야로 나누는 것이 일반적이다. WTO 정부조달협정에서도 이들 세 가지 분야를 나누어서 각국의 양허범위가 정해지고 있다. 이들 세 가지는 공통점(조달과정에서 투명성과 효율성을 확보해야 한다는 점)과 차이점(물품은 미리 규격을 정하기가 용이한 반면 용역이나 복잡한 공사의 경우 규격을 미리 정하는 것이 상대적으로 어렵다는 점 등)을 함께 가지고 있기 때문에 이러한 점들을 균형 있게 고려하면서 규율을 하는 것이 각국 공공조달법제에서 추구하는 바라고 할 수 있다.

72) 이상의 차이점에 대한 자세한 내용은 최두선, 지방계약법 제정배경 및 의의와 그 동안 운영실태, 앞으로 발전방향, 지방계약학회지 창간호, 2010. 참조.

국가계약법과 지방계약법에서는 이러한 물품, 공사, 용역 세 가지 모두에 대해서 규율을 하고 있다. 다만, 관련 법제를 살펴보면 공사와 관련된 규정의 비중이 물품이나 용역과 관련한 규정의 비중보다 높음을 볼 수 있다. 예를 들어 국가계약법을 보면 공사계약의 담보책임에 대한 규정(국가계약법 제17조), 하자보수보증금(국가계약법 제18조), 설계 변경으로 인한 계약금액조정(국가계약법 제19조)은 공사계약에만 적용되는 규정으로 볼 수 있고, 공동계약(국가계약법 제25조)도 주로 공사계약에 적용되는 규정이라고 할 수 있다. 또한 국가계약법이나 지방계약법 이외에도 「건설산업기본법」, 「건설기술관리법」, 「엔지니어링산업진흥법」 등에서도 공공공사와 관련한 규정들을 두고 있어서 국가계약법이나 지방계약법의 관련규정을 보충하고 있다.

또한 공공조달법제의 발전사를 보더라도 공사부문의 제도개선의 역사가 핵심을 이루고 있는 것을 볼 수 있다. 특히, 공공조달법제의 핵심 중의 하나라고 할 수 있는 최저가낙찰제, 적격심사제 등 입·낙찰제도의 변화는 주로 공사부문에서 이루어져 왔다고 할 수 있다.⁷³⁾ 실제 공공조달의 실적을 보더라도 공사부문의 비중이 매우 높은 것을 볼 수 있다.

[표 1] 조달청 조달계약 실적(단위: 억원)⁷⁴⁾

구분	2006년	2007년	2008년	2009년	2010년
내자 ⁷⁵⁾	107,608	132,295	150,556	188,353	173,495
외자 ⁷⁶⁾	7,511	6,947	10,347	13,664	6,097
공사	125,135	114,053	136,360	238,994	200,937

73) 이에 관해 자세히는 조달청, 도전과 혁신의 조달청 60년사(1949-2008), 2008, 422쪽 이하 참조.

74) 조달청, 조달통계, 2011. 3. 31 기준.

75) 내자는 국내에서 생산 또는 공급되거나 국내자본으로 구매하는 물품 및 용역을 말한다.

76) 외자는 국내에서 생산 또는 공급되지 아니하거나 차관자금으로 구매하는 물자 및

구 분	2006년	2007년	2008년	2009년	2010년
시설용역	1,347	내자로 이관	내자로 이관	내자로 이관	3,176
조달계약총액	241,601	283,295	297,263	441,011	383,705

이처럼 공사와 관련된 규율이 우리나라 공공조달법제의 핵심을 이루고 있는 이유는 다음과 같이 설명해볼 수 있다. 첫째, 우리나라가 급속한 경제성장과정에서 사회간접자본시설 등 다양한 공사수요가 존재했고, 이러한 공사수요를 공공조달을 통해 해결을 해야 했다. 둘째, 공공조달의 입낙찰제도가 건설산업에 미치는 영향이 지대하고, 이러한 이유로 건설시장의 현황에 따라 입낙찰제도를 다양하게 변화시켜왔다고 할 수 있다.

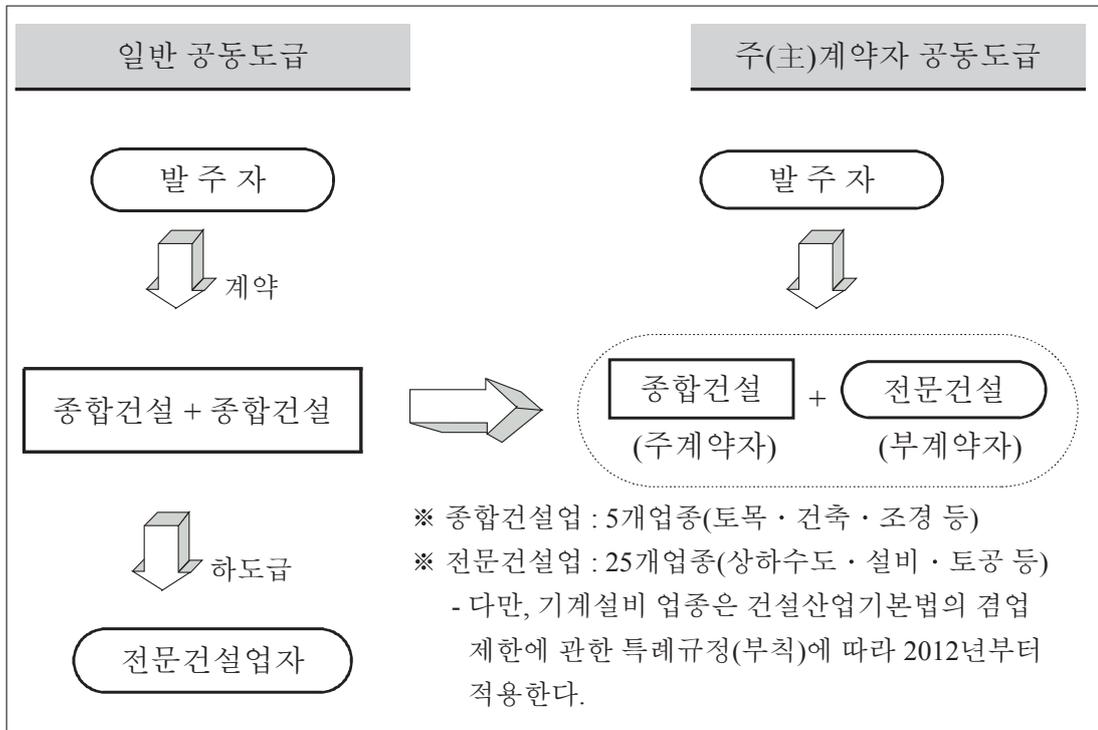
(3) 산업정책적인 목적의 적극적인 활용

우리나라 공공조달법제의 또 다른 특징이라고 할 수 있는 점은 공공조달을 산업정책적인 목적으로 적극적으로 활용하고 있다는 점이다. 예를 들어 주계약자 공동도급제도를 들 수 있다. 이 제도는 발주자가 종합건설업자와 전문건설업자간의 공동수급체와 계약을 체결하여 공사를 시공하는 방식을 말한다. 여기서 종합건설업자는 주계약자의 지위에 서고, 전문건설업자는 부계약자의 지위에 서게 된다. 이 제도는 다단계 하도급으로 인한 폐해를 시정하고자 도입된 것으로, 1999년 건설산업기본법의 개정으로 제도적 근거가 마련되었고, 공공조달계약과 관련해서는 2005년 12월에 지방계약법이 제정되면서 근거가 마련되었다.⁷⁷⁾ 기존 공동도급제도와와의 차이점을 표로 나타내면 다음과 같다.

용역을 말한다.

77) 이 제도에 관해 자세히는 김대인, 주계약자 공동도급제도의 발전방안, 지방계약 연구 창간호, 2010. 7. 참조.

[표 2] 일반공동도급과 주계약자 공동도급의 비교



이 제도는 기존에 원수급인인 종합건설업자가 하수급인인 전문건설업자에게 제대로 된 대가를 지급하지 않는 저가하도급으로 인해 여러 가지 문제가 발생함에 따라 아예 종합건설업자와 전문건설업자가 공동수급체를 만들어 입찰에 들어오도록 하고 대금지급도 원칙적으로 발주자가 전문건설업자에게 직접적으로 하게 함으로써 기존의 문제점을 해결하도록 한 제도이다. 이 제도는 종합건설업자와 전문건설업자간의 상생협력을 도모하는 취지를 갖고 있으므로 ‘공공조달을 통한 산업정책적 목표 실현’의 한 예라고 할 수 있다. 이러한 주계약자 공동도급제도 이외에도 우수물품 지정제도, 중소기업제품 우선구매제도 등 산업정책적인 목표를 달성하기 위한 다양한 제도를 운영하고 있다.

산업정책적인 목적으로 공공조달제도를 활용하는 것은 미국이나 유럽에서도 그 예를 찾아볼 수 있기 때문에 우리나라만의 특유한 현상

으로 보기는 힘든 측면이 있다. 그러나 그 구체적인 내용을 들어가서 보면 우리나라가 미국이나 유럽주요국에 비해 보다 강한 시장개입의 모습을 보여준다. 예를 들어 종합건설업자와 전문건설업자가 공동수급체를 구성하도록 하는 위와 같은 제도는 다른 외국에서는 찾아보기 힘들다. 이러한 제도를 외국에서 찾아보기 힘든 것은 우리나라와 건설산업의 구조에 있어서 차이가 있기 때문이기도 하겠지만, 국가가 시장에 적극적으로 개입하는 문화가 어느 정도 존재하는가에 있어서 차이가 있기 때문이다.

(4) 중앙조달기관의 존재

우리나라 공공조달법제의 주요한 특징 중의 하나로 독립된 중앙조달기관(조달청)을 두고 있다는 점을 들 수 있다. 비교법적으로 보면 독립된 중앙조달기관을 두고 있는 국가(미국, 영국, 이탈리아 등)도 있으나 그렇지 않은 분산조달체제를 갖고 있는 국가⁷⁸⁾(독일, 프랑스, 일본 등)들도 적지 않다. 물론 전자의 경우에도 중앙조달기관에서 모든 구매활동을 하는 것은 아니기 때문에 중앙조달인가, 아니면 분산조달인가는 상대적인 개념이라고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 중앙조달기관을 두는가, 그렇지 않은가는 많은 차이를 가져 온다.

양자의 차이점으로는 다음과 같은 점을 들 수 있다. 중앙조달의 경우에는 규모의 경제를 이룰 수 있고, 계약공무원의 전문성을 강화할 수 있는 장점이 있는 반면에, 대규모의 부패사건이 일어날 수 있는 가능성도 그 만큼 커진다는 단점이 있다. 분산조달의 경우에는 소비자와 가까운 곳에서 조달이 발생하므로 그 만큼 수요충족적인 조달이 이루어질 가능성이 높다는 장점이 있는 반면에, 부패감시의 대상기관이 넓어지게 되므로 오히려 부패방지를 하기가 어려워지게 되는 단점이 있

78) 중앙조달기관에서 다른 중앙정부기관의 구매활동을 대행하지 않고 각 정부기관이 자체적으로 구매를 하는 시스템을 말한다.

다.⁷⁹⁾ 우리나라에서는 중앙조달기관(조달청)이 존재함으로써 긍정적 측면이 부정적 측면에 비해서 많았다. 이러한 긍정적인 측면의 대표적인 예로는 전자조달시스템의 성공적인 정착을 들 수 있다. 조달청이 중심이 되어 전자조달시스템을 구축하고 이를 다양한 수요기관들이 활용할 수 있도록 함으로써 공공조달의 투명성과 효율성을 전반적으로 높일 수 있게 되었기 때문이다. 최근 입법예고 된 전자조달법안도 이러한 조달청 중심의 전자조달시스템을 보다 효과적으로 뒷받침하기 위한 것이라고 할 수 있다.

중앙조달기관의 존재는 다수공급자계약제도(MAS)와 같은 새로운 계약방식이 활용될 수 있는 좋은 환경을 구성한다. 다수공급자계약제도는 ‘각 공공기관의 다양한 수요를 충족하기 위하여 품질, 성능, 효율 등에서 동등하거나 유사한 종류의 물품을 수요기관이 선택할 수 있도록 2인 이상을 계약상대자로 하여, 납품실적이나 경영상태 등이 일정한 기준에 적합한 자를 대상으로 가격협상을 통하여 계약을 체결하고 수요고객이 직접 나라장터 쇼핑몰에서 자유롭게 물품을 선택하여 사용하는 계약제도’로 정의할 수 있다.⁸⁰⁾ 이 제도는 2004년 12월 조달사업에 관한 법률 시행령의 개정을 통해 본격적으로 실시되었다. 공급계약자를 종전의 ‘1품목 1인 계약자’에서 ‘1품목 다수공급자’로 개선한 것이 다수공급자물품계약제도의 특징이라고 할 수 있다. 이렇게 함으로써 수요기관의 다양한 물품선택권을 확보하고, 제품공급의 신속성을 확보하는 한편, 적절한 가격에 높은 품질의 제품이 가능토록 하는 데에 동 제도의 취지가 있다. 이는 민간시장과 마찬가지로 ‘고객의 선택권’을 존중함으로써 재정운용의 ‘효율성’을 높이기 위한 제도로 볼 수 있다.⁸¹⁾ 이 제도는 계약기관(Contracting Agency)과 수요기관(Ordering

79) 이에 관해 자세히는 OECD, Centralised and Decentralised Public Procurement [CCNM /SIGMA/ PUMA(2000)108].

80) 우리나라의 다수공급자계약제도는 이 중 물품과 용역에만 적용되는 계약방식이다.

81) 이에 관해 자세히는 김대인, 다수공급자 물품계약에 있어서 경쟁원리의 실현, 경

Agency)이 분리되는 방식이기 때문에 중앙조달기관이 존재할 때 보다 효율적으로 운영될 수 있는 제도라고 할 수 있다.

제 2 절 국가계약법제의 문제점과 개선방안

I. 국가계약법령의 문제점

국가계약법령은 다음과 같은 비판을 받고 있다. 첫째, 물품, 공사, 서비스 중에서 주로 공사에 초점이 맞추어져 물품이나 서비스에 대한 면밀한 규율이 부족하다. 둘째, 계약방식의 탄력성이 부족함으로 인해 효율성이 많이 떨어진다. 셋째, 가격중심의 낙찰제도를 중심으로 인해 ‘최고가치’가 중시되는 추세를 반영할 수 없다. 즉 건설공사와 관련한 공공조달에 있어서 사전입찰자격심사가 엄격하지 않음으로 인하여 조달능력이 부족한 회사가 난립하고, 다수공급자물품계약제도에 대한 보완이 문제된다. 넷째, 부정당업자제재제도에 있어서는 비례원칙에 입각하여 그 제재대상, 제재정도 등이 정해지는 것이 필요하다는 의견이 있다. 국가계약법은 부정당업자에 대한 제재수단으로 입찰참가제한 규정을 두고 있다. 즉 국가계약법에 따르면, 각 중앙관서의 장은 경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있거나 기타 입찰에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자에 대해서는 2년 이내의 범위에서 대통령령이 정하는 바에 따라 입찰참가자격을 제한하여야 하며, 이를 즉시 다른 중앙관서의 장에게 통보하여야 한다. 이 경우 통보를 받은 다른 중앙관서의 장은 대통령령이 정하는 바에 의하여 해당자의 입찰참가자격을 제한하여야 한다(국가계약법 제27조제1항). 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 입찰참가자격을 제한받은 자와 수의계약을 체결하여서는 아니 된다. 다만, 입찰참가자격을 제한받은 자 외에는 적합한 시공자·제조자가 존재하지 아니하는 등 부득이한 사유

쟁법연구 제17권, 한국경쟁법학회, 2008. 5. 267쪽.

가 있는 경우에는 그러하지 아니하다(제27조)고 규정하고 있으며 이를 동법 시행령(제76조)을 통하여 구체화하고 있다. 현행 국가계약법은 부정당업자에 대한 제재수단으로 이상과 같이 입찰 참가자격에 제한을 하고 있다.

여기에는 다음과 같은 문제점이 지적된다. 즉 ① 입찰참가자격제한 규정만 두는 것은 행정규제제도의 다양화 추세에 부응하기 어렵고, 제재수단의 구체적·현실적 타당성의 확보도 어렵다. 특히, 허가·특허 등에 의한 영업활동영역에서의 법규위반에 대한 제재수단이 획일적인 허가취소, 영업정지 등의 행위제한에서 금전적 제재(과징금, 과태료 등)로 그 수단이 옮겨가거나, 또는 행위제한과 금전적 제재를 선택적으로 부과하는 것으로 전환되어가는 것은 일반적 추세에 반한다. ② 입찰참가 자격제한은 전문·기술적이며 행정계획에 따라 일정한 기간 내 공사를 완료해야 하는 국책사업의 수행에 지장을 초래하기 쉽다. ③ 현행 법은 의무적으로 입찰참가자격을 제한토록 하고 있어 기본적으로 영업의 자유, 직업선택의 자유의 보장이라는 헌법정신에도 반할 우려가 있다. ④ 국가계약법은 ‘입찰참가자격제한을 받은 자 이외에 적합한 자가 존재하지 않거나, 부득이한 경우’를 예외로 두고 있으나(국가계약법 제 27조제3항 단서) 해석상의 문제와 특혜시비 등을 유발할 수 있다.

II. 국가계약법제의 주요 개선방안

1. 과징금 도입

기획재정부는 국가계약법상 입찰참가자격제한 외에 금전적제재로서의 과징금을 부과함으로써 국가계약에 있어서 공정성·투명성 등을 확보하려고 하였다. 이리하여 국가계약법 제27조의2를 신설하여 그 근거를 마련코자 하였다. 정부 개정안은 첫째, 입찰참가자격제한이 국가업무수행에 지장을 초래한다고 판단되면 이에 갈음하여 과징금을 부과

할 수 있다(선택사항). 둘째, 과징금부과액을 계약금액의 100분의 10 이내로 한다. 셋째, 과징금부과의 적정성 등을 심사하기 위하여 기획재정부에 과징금부과심사위원회를 둘 수 있다. 넷째, 과징금 부과 기준은 대통령령으로 정한다. 다섯째, 과징금 체납자에 대한 강제는 국세·지방세 체납처분의 예에 따른다. 여섯째, 과징금부과와 체납처분에 대해 기획재정부장관의 권한은 대통령령에 따라 그 일부를 조달청장에게 위임할 수 있다. 이와 관련하여 부정당업자에 대한 입찰참여자자격제한 이외에 과징금부과 제도의 도입은 바람직하다. 이는 행정제재의 일반적 경향이며 직업선택의 자유(경제활동의 자유)를 보장한 헌법정신에도 부합한다. 전문기술을 보유한 사업자가 국책사업에 참여함으로써 국책사업의 원활한 수행을 도모할 수 있다. 전문기술을 보유한 사업자의 대부분이 중소기업이란 점에서도 의미 있는 일이다.

다만, 개정 법률안의 내용 중 다음과 같은 부분은 수정하거나 해석상 다툼의 여지를 사전에 차단하기 위해 하위법령에서 이를 명백히 하는 것도 생각할 수 있다. 첫째, 과징금이란 원래 경제법상 의무에 위반한 자가 당해 위반행위로 경제적 이익을 얻을 것이 예정되어 있는 경우에 당해 의무위반행위로 인한 불법적인 이익을 박탈하기 위하여 그 이익액에 따라 과하여지는 것으로 인·허가사업에 관한 법률위반을 이유로 단속상 그 인·허가사업 등을 정지하여야 할 경우 이를 정지시키지 아니하고 사업을 계속하게 하되, 사업을 계속함으로써 얻은 이익을 박탈하는 행정제재금을 말한다.⁸²⁾ 즉 법령 위반자에 대해서도 경제활동을 허용하는 대신 금전적 제재를 통하여 수익의 상당부분을 회수함

82) 과징금이란 부당이득독세로의 성격, 제재로서의 성격, 과태료로서의 성격, 속죄금으로서의 성격, 재원확보금으로서의 성격 등을 가진다. 국가계약법상 과징금제도는 이 가운데 속죄금으로서의 성격이 강하다고 볼 수 있다. 즉 과징금의 납부로 영업정지등의 처분이 면해지고, 동시에 과태료 등 행정질서벌의 적용이 면제되기 때문이다. 그러므로 과징금제도를 도입하기 위해서는 ① 법률상의 근거(과징금처분기준은 대통령령으로 정함)가 있어야 하며, ② 입찰참가자격제한과 선택적으로 부과되어야 하며, ③ 청문절차가 보장되어야 한다.

으로써 궁극적으로 부정당업자에 대한 제재의 효과를 얻게 된다. 둘째, 과징금의 부과와 입찰참가자격제한을 중앙관서의 장의 재량적 선택사항으로 할 것이 아니라 입찰참가자격제한 처분을 우선으로 하되 부정당업자의 신청에 따라 과징금으로 대체할 수 있도록 하는 방안도 고려할 수 있다. 이는 처분의 상대방에 요청할 경우 영업정지 등의 처분에 갈음하여 과징금·과태료 등의 납부를 명할 수 있는 일반적 행정 제재절차와 부합된다. 셋째, 과징금부과로 인해 완화된 것으로 인식될 수 있는 부정당업자에 대한 제재는 과징금 금액의 상향조정으로 불식시킬 수 있다. 즉 법률안의 100분의 10 보다 강화된 100분의 30 범위 내에서 부과함이 타당할 수 있다. 넷째, 과징금부과심의위원회를 기획재정부에 두되 그 구성을 합리적으로 해야 한다. 중소기업협회(협동조합)의 대표자 및 중립적인 제3자(교수·관련부분전문가, 변호사 등)가 위원의 과반수가 되도록 구성하되 이의신청절차가 보장되어야 한다(이의 신청이란 재심절차를 의미한다). 다섯째, 과징금의 상한선을 법률에 규정하면 부가기준 및 심의절차는 대통령령으로 정하여도 무방하다. 여섯째, 과징금 체납처분절차는 국세징수법절차에 따르도록 한 것은 타당하다. 일곱째, 과징금부과 기준 및 절차는 대통령령으로 정할 수 있으며(안 제27조의 2 제4항), 대통령령이 정하는 바에 따라 그 일부를 조달청장에게도 위임할 수도 있다. 이는 국가계약법의 적용영역의 상당부분이 조달청장의 업무에 속하는 것이므로 현실적으로 의미가 있다. 한편, 다음과 같은 점도 고려되어야 한다. 먼저, 과징금부과와 부정당업자에 대한 형사벌(형사처벌)은 부과 목적의 다르므로 이를 함께 하더라도 이중처벌에 해당하지 않는다. 또, 시장지배적 사업자에 대해서는 입찰참가자격제한 또는 과징금의 상한액(계약금액의 100분의 30)까지 부과하되, 그렇지 못한 중소기업 등에 대해서는 과징금 부과 위주로 처분할 필요가 있으며, 과징금부과심사위원회의 위원장(기획재정부 차관으로 함이 타당)의 공정하고 투명한 회의진행이 요구된다.

2. 개산계약제도 도입의 실효성 확보를 위한 제도

각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 개발시제품의 제조계약, 시험·조사·연구용역계약, 정부투자기관 또는 정부출연기관과의 법령의 규정에 의한 위탁 또는 대행계약 등에 있어서 미리 가격을 정할 수 없을 때에는 개산계약을 체결할 수 있다(국가계약법 제23조). 마찬가지로 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 개발시제품(개발시제품)의 제조계약, 시험·조사·연구용역의 계약, 중앙행정기관·다른 지방자치단체·공공기관·지방공기업·지방자치단체 출연·출자기관 또는 「지방자치법」 제159조에 따른 지방자치단체조합과의 관계 법령에 따른 위탁 또는 대행 등의 계약에 해당되는 계약으로서 미리 가격을 정할 수 없을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 개산계약(개산계약)을 체결할 수 있다(지방계약법 제27조제1항). 개산계약 방식이 긍정적 효과를 기대할 수 있으려면 발주자 혹은 건설사업 관리자의 능력의 확보가 전제되어야 한다. 설계와 시공의 통합 조정능력과 계약자 사이의 공정 조정능력과 공정관리 기능이 전제되고, 건설사업 관리 능력 확보, 설계의 연속성, 설계자의 책임 한계의 명확화 등도 고려해야 한다. 개산계약의 운용 등의 특징상 설계와 시공입찰 계약이 중소기업체나 지역 업체의 참여를 사실상 제약하는 결과가 되지 않도록 고려해야 한다.

3. 계약심의위원회 설치·운영의 합리성 보완

지방자치단체의 장은 대통령령으로 정하는 규모 이상의 계약과 관련하여 입찰에서 입찰참가자의 자격제한에 관한 사항, 계약체결 방법에 관한 사항, 낙찰자 결정방법에 관한 사항, 부정당업자의 입찰참가자격 제한에 관한 사항, 그 밖에 지방자치단체의 장이 심의가

필요하다고 인정하는 사항의 적절성과 적법성을 심의하기 위하여 계약심의위원회를 설치·운영한다(지방계약법 제32조제1항). 심의위원회의 설치를 의무화하고 그 심의결과의 반영을 의무화하고 있으나, 심의위원회의 구성 및 운영은 합리적이고 객관적인 기준에 의해 이루어져야 한다. 지방계약법 제27조제2항에 지자체 장은 특별한 사유가 없는 한 그 심의결과를 반영하도록 하고 있으나, 특별한 사유에 대한 자의적 해석의 여지를 줌으로써 심의위원회가 형식적으로 운영될 소지가 없는지에 대하여 검토가 필요할 수 있으며, 합리적·객관적 기준에 의한 계약심의위원회 구성 및 운영이 되도록 보완이 필요할 수 있다.

4. 계약분쟁조정위원회 조정 효력의 보완

재심청구를 심사·조정하게 하기 위하여 기획재정부에 국제계약분쟁조정위원회를 둔다(국가계약법 제29조제1항). 이 경우 조정은 청구인과 해당 중앙관서의 장이 조정완료 후 15일 이내에 이의를 제기하지 아니한 경우에는 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다. 즉 국가계약법상의 국제계약분쟁조정위원회의 경우 조정성립이 되면 재판상 화해와 동일한 효력을 부여하고 있다.

그러나 지방계약법에서 재심청구를 심사·조정하기 위하여 행정안전부에 지방자치단체 계약분쟁조정위원회를 두되(지방계약법 제35조제1항), 청구인과 해당 지방자치단체의 장이 통지를 받은 날부터 15일 이내에 위원회에 이의를 제기하지 아니하면 조정에 대한 합의가 성립된 것으로 본다(지방계약법 제37조제3항). 즉 지방계약법상의 조정효력은 효력이 미약하여 실효성을 가지기 힘들 것으로 보이므로 국가계약법에서와 동일한 수준의 조정효력을 부여하도록 하는 것이 바람직할 수 있다.

제 3 절 지방계약법제에 관한 문제점과 개선 방안

I. 지방계약법령의 문제점

지방계약법에 대하여도 앞에서 살펴본 국가계약법령과 유사한 문제가 제시되고 있다. 여기서는 지방계약법령에 관련하여 주로 제기되는 사항을 중심으로 살펴보면, 다음과 같다.

첫째, 지역제한 입찰제도의 개선이 문제된다. 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행규칙 제25조제3항에서 “주된 영업소의 소재지로 제한입찰을 하는 경우에는 주된 영업소가 해당 공사의 현장, 납품지 등이 있는 특별시·광역시·도·특별자치도(이하 ‘시·도’라 한다)의 관할구역 안에 있는 자로 제한하여야 한다. 이 경우 입찰자는 입찰공고일 전날부터 입찰일까지 주된 영업소가 그 시·도의 관할구역 안에 있어야 하고, 낙찰자는 계약체결일까지 주된 영업소가 그 시·도의 관할구역 안에 있어야 한다”고 규정하고 있다. 즉 현행 지역제한입찰은 시·도 단위로 하도록 하고 있어 인접 시·도로 확대하여 입찰은 불가능하다. 즉 시·도를 달리하여 자치단체 간 통합발주를 할 경우 지역 제한 입찰 문제가 걸림돌로 작용할 수 있다. 1개 시·도로 지역 제한을 할 경우 통합발주는 사실상 곤란하다. 지역사업자는 본사주소를 기준으로 제한하고 있으나, 폐기물처리계약 등은 처리장 위주로 해야 비용절감이 가능하다. 소액발주 사업까지 도(道) 단위로 지역제한 입찰을 하는 경우 명목회사(paper company)가 난립할 여지가 있다.

둘째, 하도급 계약의 구조개선이 문제된다. 즉 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 필요하다고 인정하면 계약상대자를 2명 이상으로 하는 공동계약을 체결할 수 있다(지방자치단체를 당사자로 하는 계약에

관한 법률 제29조제1항). 이 경우 지역 간의 균형 있는 발전과 건설공사 등의 효율적인 수행을 위하여 공동계약 중 대기업과 중소기업 간 또는 중소기업 간의 공동계약에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 공동계약을 체결하는 경우에는 해당 지방자치단체의 장 또는 계약담당자와 계약상대자 모두가 계약서에 기명·날인하거나 서명함으로써 계약이 확정된다(지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제29조제3항). 현행 관급계약은 원도급자가 직접 시공하는 형태보다 대부분 다단계 하도급을 통하여 시공 및 생산하는 형태이고, 원도급자는 계획·조정·품질관리 등 일종의 감독역할만 수행한다. 다단계 하도급 구조는 기술발전과 품질저하 및 비리발생요인이 되고 있다. 공사의 주계약자 공동도급제도는 종전 종합건설업과 전문건설업자의 원·하도급 관계에서 종합건설업자 + 전문건설업자가 공동수급체를 구성하여 시공하고 있다.

셋째, 계약분쟁조정 대상 범위 확대가 문제된다. 즉 국제입찰에 의한 지방자치단체 계약 또는 일정한 금액(「건설산업기본법」에 따른 종합공사: 추정가격 30억원, 「건설산업기본법」에 따른 전문공사: 추정가격 3억원, 그 밖의 다른 법령에 따른 공사: 추정가격 3억원, 물품의 제조·구매 및 용역 등의 계약: 고시금액) 이상의 입찰에 의한 계약과정에서 ①국제입찰에 의한 지방자치단체 계약의 범위와 관련된 사항 ②입찰 참가자격과 관련된 사항 ③입찰공고와 관련된 사항 ④낙찰자 결정과 관련된 사항 ⑤국제입찰에 있어서 정부가 가입하거나 체결한 다자간 또는 양자 간 정부조달협정에 위배된 사항 ⑥물가 변동, 설계 변경 및 그 밖에 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정과 관련된 사항으로 인하여 불이익을 받은 자는 해당 지방자치단체의 장에게 그 행위의 취소 또는 시정을 위한 이의신청을 제기할 수 있다(지방계약법 제34조제1항 및 같은 법 시행령 제110조). 업체 간 수주경쟁 등

으로 계약관련 민사소송사례가 자주 발생한다.⁸³⁾ 소송이 발생하여 시공이 중단되면 물가변동으로 인한 예산낭비 및 공공시설물을 조기에 이용 못하는 사회적 비용이 발생한다. 따라서 영세업체는 억울한 경우가 많아도 비용문제 등으로 소송을 포기한다. 행정안전부에 계약분쟁조정위원회가 있으나 분쟁조정 대상과 범위가 제한적이어서 분쟁조정 실적이 미흡하다.

넷째, 입찰 및 계약과정 공개의 확대가 문제된다. 즉 현행 지방계약은 분기별 발주계획과 수의계약내역을 자치단체별로 공개하고 있다. 반면, 대금지급현황, 감독·감리자 현황 등 계약의 전 과정은 아직까지 공개되고 있지 않은 상태이다. 따라서 하도급자는 원도급자의 대금지급상황 등을 알 수 없는 경우 원도급자에게 신속한 대금 청구가 곤란하다.

다섯째, 대형공사 입찰 심의방법의 개선이 문제된다. 즉 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 ①대안입찰의 경우로서 원안설계서와 선정된 낙찰 적격 입찰의 대안입찰서를 제출받은 경우 ②일괄입찰의 경우로서 기본설계입찰서 또는 실시설계서를 제출받은 경우에 해당하는 경우에는 지방건설기술심의위원회에 해당 설계의 적격 여부에 대한 심의 및 설계점수 평가를 의뢰하여야 한다(지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제98조제4항 전단). 현행 300억 원 이상 공사 중에서 일괄·대안입찰 대상 공사는 시·도별로 설치되어 있는 ‘지방건설기술심의회’에서 결정하고 있다. 동 공사는 공기단축이 필요하거나 빈번한 신기술·신공법 등 경제적 대안이 필요한 경우에

83) 업체 간 수주경쟁 등으로 계약관련 민사소송 건수는 다음과 같다.



한정해야 하나, 일부 지자체는 업계의 요구 등에 따라 단순한 공사도 일괄·대안 입찰 방식으로 발주하여 예산낭비 요인이 되고 있다. 특히, 지방자치단체가 국가에 비하여 일괄·대안입찰비율이 매우 높은 편이다.⁸⁴⁾

여섯째, 공사 품질관리 향상을 위한 CCTV 모니터링이 문제된다. 지방자치단체가 공사계약을 체결하는 경우 소속공무원을 감독자로 임명하여 공사감독업무를 수행하여 설계내용대로 시공이 이루어지고 있는지 여부를 감독하도록 하고 있으나 감독공무원 1인에 의존하는 형태이다. 200억원 이상 PQ 대상공사는 책임감리제도를 운영하고 있으나 발주기관의 시공상 감독은 필요하고, 불법하도급 등은 실시간으로 관리하여 조치하는 것이 문제될 수 있다.

일곱째, 특허·신기술 설계 반영의 공정성 확보가 문제된다. 현행 입찰에 의한 공사 발주 시 신기술·특허를 설계에 반영하면 신기술개발자(보유자)는 시공자와 사용협약을 체결할 수 있다. 낙찰자가 결정되면 개발자(보유자)와 낙찰자가 기술사용협약을 체결할 수 있다.⁸⁵⁾ 공사발주자는 특허·신기술 반영여부를 특별한 절차 없이 신기술개발자(보유자) 요구에 따라 반영할 수 있다. 하지만, 신기술·특허 반영에

84) 《 300억원 이상 공사 발주 비교 》

(단위 : 억원)

국 가 기 관			지 방 자 치 단 체		
계	턴키대안	최저가	계	턴키대안	최저가
48건 (100%)	15건 (31%)	33건 (68.7%)	64건 (100%)	43건 (67%)	21건 (33%)
45,115 (100%)	11,471 (25.4%)	33,644 (74.6%)	34,422 (100%)	21,467 (66.2%)	10,955 (33.8%)

85) 《 2007년 신기술에 의한 공사발주 현황 》

(단위 : 억원)

신기술 종류현황(건)	10억원 이상 공사	신기술 발주공사	반영률(%)
214	28,994	5,227	18

따른 업체 간 갈등 및 특혜시비 논란이 있다. 따라서 신기술의 경우 여러 유형이 있어 어느 신기술을 반영할 것인지 여부는 사전에 객관적인 검토가 필요할 수 있다.

여덟째, 계약효율화를 위한 ‘통합계약제도’ 도입이 문제될 수 있다. 즉, 지방자치단체 내(內) 유사사업을 통합하여 발주할 경우 예산절감을 할 수 있다. 인근 자치단체와 공동활용이 가능하거나 동일구조물은 통합 발주할 경우 대형공사는 상당한 예산절감이 가능할 수 있다. 예컨대, 문화예술회관과 운동장의 건립, 지방도로의 연결공사 등을 들 수 있다. 또, 사용빈도가 높은 물품은 통합구매 할 경우 예산절감이 가능하다. 현재 통합계약 근거가 없어 통합계약의 활용이 저조한 상황이다.

아홉째, 품질평가 및 가격정보를 제공하는 법인의 설립이 문제될 수 있다. 즉 계약에 있어 가격결정의 기준이 되는 ‘예정가격’의 기초가 되는 가격 산정은 금액이 큰 경우 원가 전문기관에 의뢰 산정할 수 있으며, 이 방법이 합리적이다. 또 계약 담당 공무원은 가격산정의 적정성을 검토하는 경우 가격발표 기관이 많아 가격정보 파악에 애로를 호소하고 있으며, 비용절감차원에서도 가격정보 제공을 위한 독립적 기관이 필요할 수 있다. 이런 점에서 품질평가 및 가격정보 제공을 위한 법인의 설립이 요구된다. 따라서 지방계약법 개정에서 최적가치 낙찰제도 및 시공품질평가제도 도입으로 공정한 품질 평가기능을 담당할 공공 전문기관의 설립이 필요할 수 있다.⁸⁶⁾

86) 참고로 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제42조제1항에 따르면, 지방자치단체의 장은 지방자치단체에서 체결하는 계약 중 대통령령으로 정하는 규모 이상의 물품 및 용역 제공과 대통령령으로 정하는 규모 이상의 공사(다만, 「건설기술관리법」 제36조에 따른 시공평가를 실시하는 경우를 제외한다)에 해당하는 경우에는 시공과정·시공품질 등에 대하여 평가를 실시하거나 전문기관에 평가를 의뢰할 수 있다. 같은 조 제2항에서 평가는 계약의 이행이 완료된 이후에 실시하는 것을 원칙으로 하고, 같은 조 제3항에서 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 입찰 참가자격의 사전심사, 입찰참가자의 지명과 수의계약상대자의 선정 및 낙찰자의 결정의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 때에는 제1항에 따른 평가결과와 「건설기술관리법」 제36조에 따른 시공평가 결과를 반영할 수 있도록 규정하고 있다. 아울

열번째, 설계변경제도 개선이 문제된다. 즉 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 공사·물품·용역, 그 밖에 재정지출의 원인이 되는 계약을 체결한 후 물가 변동 및 설계 변경, 그 밖에 계약내용의 변경으로 인하여 계약금액을 조정할 필요가 있으면 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 계약금액을 조정한다(지방계약법 제22조). 따라서 지방자치단체는 시공과정에서 사업물량 변경, 현장상태 상이 등으로 설계를 변경하여 늘어나는 금액이 연간 1조원 이상 발생한다.⁸⁷⁾ 예산이 있으면 설계변경을 통해 남김없이 써야 한다는 인식을 하고 있으며, 설계변경은 시공이전에 계약부서 승인 후 이루어져야 하나 대부분 설계변경 이후 계약부서에 사후 통지하는 형식이다. 현행 설계변경기준이 다소 포괄적으로 규정되어 있어 무분별한 설계변경이 가능하다.

열한번째, 민간지원 경비에 대한 지방계약법의 적용이 문제된다. 2006년 지방계약법 제정 이후 계약실적이 감소하고 있지만, 민간이전 경비는 급격하게 증가하고 있다. 수의계약 내역 공개 의무화 등 계약제도의 투명성이 증대됨에 따라 편법으로 민간이전을 통한 예산 집행이 증가하고 있다. 따라서 민간 이전을 통한 예산집행은 예산낭비의 원인으로 지적되고 있다.

열두번째, 지자체 특성에 맞는 실적공사비 제도를 도입하는 것이 문제된다. 현행 공사비 산정의 기준이 되는 실적공사비는 국토해양부에서 일괄하여 조사, 매년 2회 발표하고 있다. 국토해양부 발표 실적공

러 같은 조 제4항에서 평가기준·평가방법과 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정하고 있다.

87) 지방자치단체는 시공과정에서 사업물량 변경, 현장상태 상이 등으로 설계를 변경한 건수와 증가 금액은 다음과 같다.

(단위 : 억원)

2007		2008	
설계변경건수	증가금액	설계변경건수	증가금액
40,521	1조 3477	45,197	1조 3053

사비 단가는 대형공사 위주로 조사하고 있다. 따라서 지역적 특성이 있고 대부분 10억원 미만(전체 공사의 95%) 소규모인 자치단체 공사의 특성을 반영하기에는 한계가 있다. 서울지역 시설공사는 도심의 교통소통을 위해 주로 야간에 시행되고 있으나 실적공사비에 주간공사와 동일하게 산정한다. 따라서 지역특성에 맞는 최적의 설계서가 작성되어야 하나, 정부에서 발표하는 실적공사비에 따라 일괄 적용하여 예산낭비의 요인이 되고 있다.

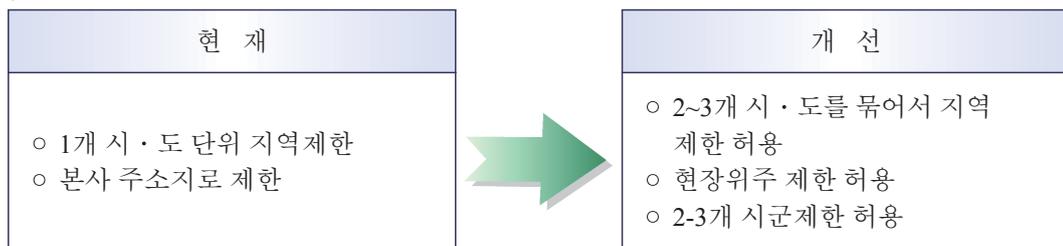
II. 지방계약법령의 주요 개선방안

위에서 살펴본 지방계약법령의 문제점에 대한 개선방안은 다음과 같다.

첫째, 인접 또는 연접시도를 2~3개 묶어서 지역제한이 가능하도록 개선할 수 있다. 즉 현재 각각의 지방자치단체가 발주하는 공사를 묶어서 2-3개 지방자치단체가 통합적으로 발주하여 공사를 진행하면, 공사비를 절약할 수 있다.⁸⁸⁾ 따라서 이를 지방계약법령에 반영하는 방안을 고려할 수 있는데, 반드시 지방계약법령에 규정하여야 하는 사안인지 아니면, 행정협조 차원에서 이를 촉진하는 방식으로 규정할 것인가가 문제된다. 부작용을 고려한다면, 통합적 발주가 가능할 수 있는 근거를 마련하는 차원에 보다 적합할 수 있다.

둘째, 공사 외의 용역·물품 등의 업종에 대하여 계약 체결시 현행 ‘원·하도급계약’ 방식과 ‘주계약자 관리’ 방식을 병행할 수 있다. 즉

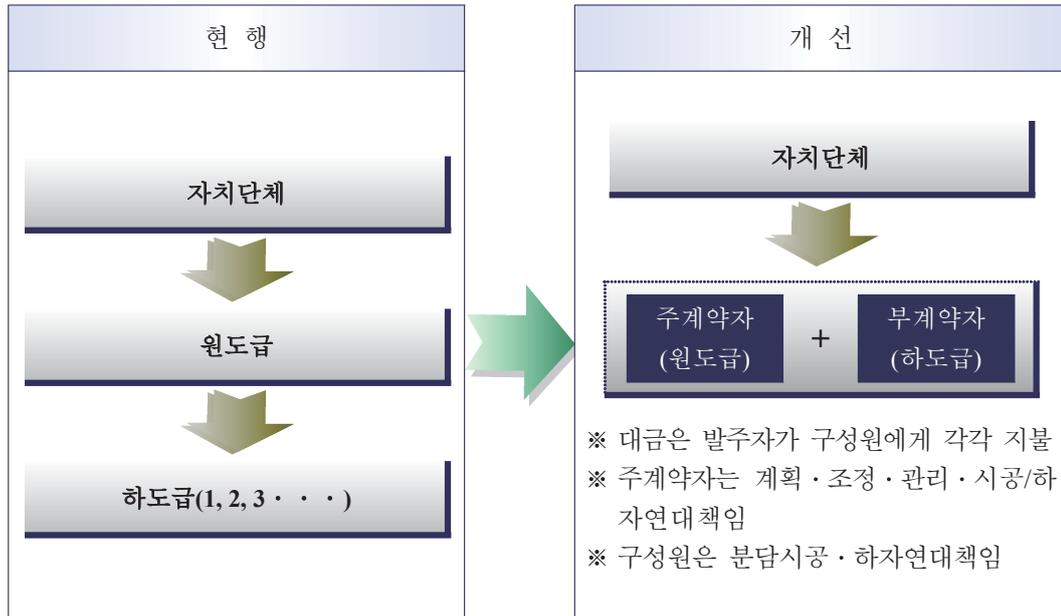
88) 해당 내용을 도식화하면, 다음과 같다.



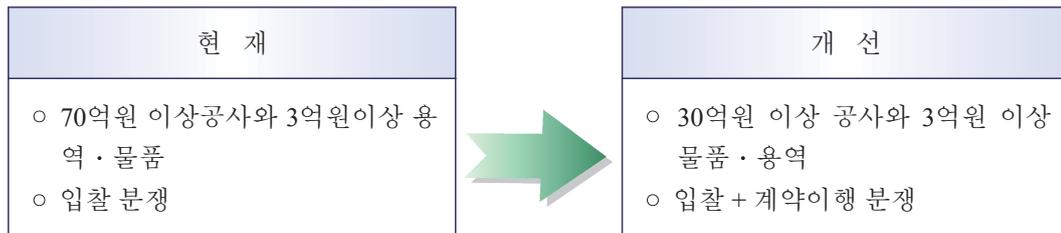
현행 원도급 방식에서 주계약자와 부계약자를 구분하여 발주하면, 공사의 구성원이 각각 자신의 역할과 비용 지급을 청구할 수 있으며, 주계약자와 부계약자 사이에는 연대책임을 부과할 수 있다. 다만, 이 경우에도 부작용으로 공사의 유기적 이행이나 수급자에 대한 과도한 연대책임이 문제될 여지도 있다. 따라서 대형공사를 중심으로 실시하는 것이 적합할 수 있다.⁸⁹⁾

셋째, 중·소규모계약과 입찰 외 계약 이행 분쟁까지 조정대상 확대할 수 있다. 즉 계약의 분쟁은 입찰분쟁에서 계약이행 분쟁으로 넓혀지고 있음에 따라 조정대상을 입찰에 한정하지 아니하고 계약이행 문제에 대한 사항도 포함하도록 하는 것이 바람직할 수 있다.⁹⁰⁾

89) 해당 내용을 도식화하면, 다음과 같다.



90) 관련 내용을 도식화하면, 다음과 같다.



넷째, 발주계획부터 대금지급상황까지 계약의 전과정을 지방자치단체 홈페이지에 공개할 수 있다.⁹¹⁾ 대금 지급상황을 공개함으로써 하도급자나 공동수급체 구성원에게 즉시 청구가 가능하고 대금지급의 비리를 예방할 수 있다.

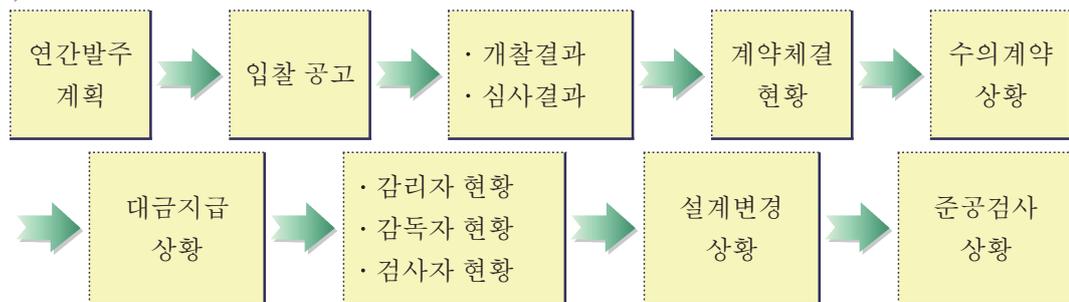
다섯째, 대형공사 중 심의의 난이도가 요구되는 경우 조달청의 설계자문위원회(조달의뢰 시) 또는 중앙건설기술심의위원회에 의뢰(예 : 500억원 이상 공사)하여 심의토록 유도할 수 있다.

여섯째, 일정금액 이상의 공사는 웹 카메라에 의하여 공사현장을 관리할 수 있다. 즉 공사 진행상황 자동 알림장치를 설치하여 자치단체에서 자율적으로 운영할 수 있다. 그리고 시공품질 관리를 위한 기능을 제공할 수 있다. 사업별로 종합품질상황을 적색, 황색, 녹색으로 관리하고, 사업추진 시 사업단계별 예정업무에 대한 실적을 관리할 수 있다.

일곱째, 공사에 신기술이나 특허를 반영하는 경우 특허나 신기술에 대한 객관적인 심사를 통하여 결정한다. 해당 사업에 적정한 특허나 신기술을 반영하여 투명성을 확보할 수 있고, 신기술·특허 반영을 위한 선정기준을 제정할 수 있다.

여덟째, 서로 다른 기관에서 예산이 각각 편성되어 있는 경우에도 통합하여 입찰 및 계약할 수 있는 근거를 마련할 수 있다. 또한, 자치단체(A)+자치단체(B), 자치단체(A)+국가기관(B)로 할 수 있다. 즉 동일 자치단체 내에서도 예산과목과 사업내용이 각각 분산되어 있는 경우라

91) 공사발주의 절차는 다음과 같다.



도 통합계약이 가능토록 개선할 수 있다. 예컨대, 사업소(A)+사업소(B), 자치단체본청(A)+자치단체 사업소(B)하고, 자치단체간 공동 활용 시설물 건립을 유도할 수 있다.

아홉째, 자치단체에 다양한 가격정보를 실시간으로 제공하여 예산낭비를 줄이고 정확한 가격검토가 이루어질 수 있도록 지원할 수 있다. 자치단체에 실시간으로 가격정보를 제공하는 기능을 신설할 수 있다. 최적가치 낙찰제 시행에 따라 공정한 품질 평가를 담당할 수 있는 기능을 신설할 수 있다. 예컨대, 가칭 품질평가원의 설립 또는 유사기능을 하는 기관을 지정을 할 수 있다.

열번째, 설계변경 내역은 1년 이상 공개를 의무화할 수 있다. 설계변경사유, 설계변경물량, 계약금액 증가내역 등을 포함하도록 할 수 있다. 설계변경 기준을 현재보다 구체화(예규개정)할 수 있다. 일정금액 이상 증가되는 설계변경은 계약심사 부서에서 사전 검토하고, 설계서의 오류·누락·모순에 의한 설계변경이 잦은 경우 해당 설계업자는 다음 입찰에서 불이익을 부여할 수 있다.

열한번째, 민간이전 경비라 하더라도 민간단체에서 제3자와의 계약을 통하여 사업추진을 하는 경우 지방계약법령을 준용토록 개선할 수 있다. 지방자치단체에서 ‘보조금교부조건’에 명시할 수 있다. 즉 민간단체가 계약이 곤란한 경우 자치단체가 계약을 대행하고, 사회복지단체 등은 가능한 자치단체가 계약대행하게 할 수 있다.

열두번째, 자치단체 실정에 맞는 실적공사비 단가가 적용될 수 있도록 시·도별로 실적공사비를 산정하고 행안부에서 최종 확정할 수 있다. 시·도에 설치된 계약심사부서에서 해당 자치단체에 적용되는 실적공사비 단가를 작성하여 시·군·구에 배부할 수 있다.

열세번째, 지방계약법은 단순한 발주제도의 변화를 넘어 지방건설업체의 건전한 발전과 국가계약법령과의 조화 및 역할분담을 통해 건설

업체의 균형발전 도모라는 기능을 포함하고 있으므로 체계적 운용이 필요하다. 국가계약법령과의 차이를 반영하여 양자 간 균형발전과 효율적 운용이 될 수 있도록 현행 법규의 정비도 필요할 수 있다. 국가계약체계에서 시공과 경영 능력이 상대적으로 열악한 위치에 있는 지역의 중소건설업체를 지원하기 위하여 마련된 지역제한제도, 지역업체와의 의무공동도급제도 등을 지방계약법령에 따른 법률시행상의 혼선과 적용상에 문제가 없도록 향후 지방계약법령의 체계로 일원화할 필요가 있다.

제 4 절 국가계약법령과 지방계약법령의 체계와 개선방안

I. 국가계약법과 지방계약법과의 관계

국가계약법과 지방계약법은 다음과 같은 관계를 가진다.

첫째, 양 법률은 적용대상에 차이가 있어서 일반법과 특별법의 관계에 있지 아니하고 대등한 지위를 가지며, 원칙적으로 상호 보완관계에 있지 아니하다. 다만, 지방계약법령에서 국가계약법령을 준용하도록 하는 경우에는 국가계약법령이 적용된다.

둘째, 양 법률은 공공조달계약에 관한 공통적인 사항에 대하여는 거의 유사한 내용으로 유사한 체계로 입법화되어 있다. 사실 공공조달계약의 체결과 이행 등에 관한 공통적인 사항은 당연히 동일하거나 유사한 내용으로 규정되어야 한다. 지방계약법은 계약의 체결 및 이행 등에 대하여 국가계약법과 거의 유사한 내용으로 관련 조항이 구성되어 있지만 일부 지방계약에 맞게 달리 규정하거나 세세한 부분에서 차이가 발견된다.

II. 국가계약과 지방계약의 특성

지방계약법상의 지방계약은 다음과 같은 특징을 가지고 있다.

첫째, 지방계약규모(66.6%)는 국가계약규모(33.4%)보다 많은 편이다.⁹²⁾

둘째, 2006년 지방계약법은 지방계약 특성을 반영하기 위해 제정되었다. 2005년 이전까지 국가계약법을 준용하여 왔으나, 지방자치단체의 특성 반영에 한계를 인식하여 지방계약법이 제정되었으며 다음과 같은 제도상 차이가 있다.

[표 3] 국가계약제도와 지방계약제도의 차이

구 분	국가계약제도	지방계약제도	비 고
지방의원 계약 금지	없 음	· 직계 존·비속은 수의 계약 금지 ※ 본인은 모든 계약 금지	부당관여 금지
지방업체 보호제도	· 지역제한 76억 이하 · 지역업체와 공동도급 50억 미만	· 지역제한 100억 이하 · 지역업체와 공동도급 229억미만	지역업체 보호
공사 개산계약제도	없 음	· 재해복구 공사 등에 허용하고 있음	신속 복구
수의계약 공개제도	없 음	· 공개 의무화	투명성 확보
협상계약 제도	· 용역·물품만 적용	· 조형탑 설치 등 일부 공사에 적용	지역특성 반영
최적가치 낙찰제도	없 음	· 2009년 도입	"

92) 국가는 조달청에서, 지자체는 시도에서 취합한 2008년도의 계약실적은 다음과 같다.
(단위 : 건, 억원)

구 분	계	국가 기관	지방자치단체
건 수	276,844	28,787	248,057
금 액	360,259 (100%)	120,231 (33.4%)	240,028 (66.6%)

셋째, 지방계약법의 적용기관이 국가계약법의 적용기관보다 5배 많다. 국가계약법의 적용을 받는 기관에는 국가기관, 정부공공기관, 사립학교가 있고, 지방계약법의 적용을 받는 기관에는 자치단체, 교육청, 공립초중고, 지방공기업, 사회복지법인 등이 있다.⁹³⁾

넷째, 지방계약과 국가계약 여건에 차이가 있다. 즉 ① 계약규모에서 국가는 대형규모, 지자체는 중소규모 위주이다(100억원 이상 공사가 국가는 78.2 %, 자치단체는 51 %이고, 10억원 미만 공사가 국가는 9.9 %, 자치단체는 27.6%이다(금액기준임).⁹⁴⁾ ② 계약유형에서 자치단체는 국가에 없는 계약유형이 발생한다. 즉 쓰레기 처리, 상하수도 검침, 무허가 단속, 광고물 정비, 거리 환경 조성, 조형물 설치, 지역 축제행사 계약 등을 들 수 있다. ③ 주변환경에 차이가 있다. 지방의원 중 계약 관련 사업자가 전체의원의 20% 정도이고, 지방업체들이 보호가 요구되며, 국가에 비하여 계약업무 전문성이 취약하다.

Ⅲ. 국가계약법 및 지방계약법의 문제점과 개선방안

양 법률이 가지는 문제점(차이점)에 대하여 살펴보면, 다음과 같다.

첫째, 국가계약법은 국제입찰에 의한 정부조달계약, 국가가 대한민국 국민을 계약상대자로 하여 체결하는 계약(세입의 원인이 되는 계약을 포함한다)등 국가를 당사자로 하는 계약에 대하여 적용한다(국가계약법 제2조). 다만, 이 법은 지방계약법이 적용되는 지방자치단체가 계약

93) 국가계약법의 적용기관과 지방계약법의 적용기관은 다음과 같다.

국가계약법 적용기관				지방계약법 적용기관					
계	국가 기관	정부 공공 기관	사립 학교	계	자치 단체	교육청	공립 초중고	지방 공기업	사회 복지 법인등
2,382	146	104	2,132	11,675	250	196	9,532	121	1,583

94) 건수 기준으로는 지자체가 10억 미만 공사의 97.9%를 차지하고 있다.

상대자와 체결하는 수입 및 지출의 원인이 되는 계약 등에 대하여 적용되지 아니한다.⁹⁵⁾ 따라서 이 법의 명칭에서 ‘국가’라는 용어는 정확히 규율하고 있는 대상을 표시하지 못한다.

둘째, 지방계약법의 제정은 지방계약에 관련된 세세한 부분을 규정한 것으로 법률관계를 명확히 한 것으로 평가되고 국민이나 기업의 입장에서 해당 공공조달계약이 당사자가 정부인지 아니면, 지방자치단체인지에 따라 용이하게 해당 법령에 접근하여 이해도를 높이는 장점이 있다. 다만, 유사한 입법사항을 거의 동일한 체계와 내용으로 별도의 입법으로 규율하고 있어서 입법기술상으로 바람직하지 못하다는 비판을 받을 수 있고, 실무상 복잡화를 초래할 수 있다.

셋째, 지방계약법은 계약의 대행제도(제8조), 예정가격의 작성(제11조), 제3자를 위한 단가계약(제26조), 계약심의위원회(제32조), 입찰 및 계약체결의 제한(제35조) 및 평가제도(제42조) 등에서 국가계약법과 차이가 발견되고, 계약의 방법(제9조), 감독제도(제16조), 개산계약(제27조), 공동계약(제29조) 등에서 국가계약법보다 구체화 내지는 상세화한 것으로 판단되며, 이들은 지방계약제도의 특성을 반영한 것으로 볼 수 있다.

넷째, 지방계약법은 계약심의위원회와 계약분쟁조정위원회를 설치하여 지방계약에서 발생하는 입찰참자자의 자격 제한 등의 심의사항과 이의신청 등을 심의 또는 조정하고 있다. 그렇지만 국가계약법은 국제계약분쟁조정위원회만을 설치하고 있고, 같은 법 시행령 제94조에서

95) 공기업·준정부기관은 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률」 제6조에 따른 중소기업자간 경쟁 제품을 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제4조제1항에 따라 기획재정부장관이 고시한 금액 이상 구매하는 경우에는 조달청장에게 구매를 위탁하거나, 「조달사업에 관한 법률」 제5조에 따른 계약방법에 따라 이를 구매하여야 한다(「공공기관의 운영에 관한 법률」 제44조제1항 전단). 그렇지만 공기업·준정부기관은 필요하다고 인정하는 때에는 수요물자 구매나 시설공사 계약의 체결을 조달청장에게 위탁할 수 있다(「공공기관의 운영에 관한 법률」 제44조제2항).

국가계약에서 발생하는 입찰참가자격제한 등의 사항에 대한 자문 기능을 하는 계약심의회를 설치하여 운영하고 있다. 이와 같은 양 법령의 차이가 합리적인 입법조치에 해당하는지는 의문이다.

IV. 국가계약법 시행령 및 지방계약법 시행령의 문제점과 개선방안

양 법률의 시행령이 가지는 문제점(차이점)에 대하여 살펴보면, 다음과 같다.

첫째, 국가계약법 시행령은 공사의 현장설명(제14조의2), 계속공사의 입찰참가제한(제15조), 국외공사계약(제48조의2) 등에서 별도의 조항을 두고 있고, 지방계약법 시행령은 수의계약(제29조 내지 제31조), 입찰금액 등(제42조의2 내지 제42조의4), 계약보증금(제51조 내지 제53조), 주민참여 감독(제57조 내지 제63조), 하자보수 절차 등(제71조의2 및 제71조의3), 다년간 차수계약(제78조의2), 단가계약(제78조 및 제80조), 개산계약(제83조 내지 제86조의2) 및 계약심의회위원회와 계약분쟁조정위원회(제7장) 등에서 별도의 조항을 마련하고 있다. 이들 조항에서 알 수 있듯이 계약일반에 관한 사항은 차이가 발생할 여지가 적어 향후 상호 조율이 필요할 수 있다.

둘째, 국가계약법 시행령 제49조에서 계약서 작성을 생략할 수 있는 경우로 3천만원 이하의 계약을 체결하는 경우이나, 지방계약법 시행령 제50조제1항에서는 5천만원 이하의 계약을 체결하는 경우로 규정하고 있는데, 차별화가 필요한지 검토가 필요할 수 있다.

셋째, 국가계약법 시행령 제50조제1항에서 계약보증금을 계약금액의 100분의 10이상 내도록 하고 있지만, 지방계약법 시행령 제51조제1항에서 공사계약의 경우 계약금액의 100분의 15이상 내도록 하고 있다(단, 물품 또는 용역계약은 100분의 10이상 내도록 하고 있다). 따라서 지

방계약법 시행령이 상세히 규정한 것으로 보이지만 상호 차이가 있어서 조율이 필요할 수 있다.

V. 소 결

이상에서 다음과 같은 시사점을 도출할 수 있다.

첫째, 우리나라의 경우 공법상 계약에 대하여는 관련 입법이 없다. 공공조달계약은 국가계약법과 지방계약법에서 입법화하고 있는데(특히, 조달계약을 중심으로 하고 있다), 상호 별개의 적용대상을 규율하고 원칙적으로 대등한 법령체계를 가지고 있다. 따라서 국가계약법과 지방계약법은 공공조달계약에 관한 공통적인 사항을 개선하는 경우에 상호 일관성 있는 개정이 필요하고, 각각의 적용영역에 따라서는 나름대로 구체적인 입법이 필요한 사항에 대하여는 해당 영역에 맞게 개선되는 것이 필요하다.

둘째, 국가계약법은 제정 이후에 중요한 개선이 없이 그대로 유지되고 있는데, 지방계약법에서 새로 도입한 사항 중 공공조달계약의 공통적인 사항에 대하여 반영이 필요할 수 있다.

셋째, 지방계약법은 제정 이후에 현실에 맞게 하기 위하여 나름대로 개선이 이루어져 왔다. 향후에도 지방계약의 특성을 반영하는 경향이 강화될 것으로 기대되나, 필요 이상으로 국가계약법과 차별화되는 것은 바람직하지 아니하다.

제 5 장 결 론

이상에서 살펴본 내용을 관련 법령의 체계화와 개선방안을 중심으로 요약 정리하면, 다음과 같다.

I. 오늘날 국가행정은 과거 야경국가에서의 자유방임적인 행정과 달리 다양한 방면에서 다양한 형태로 행정서비스를 제공하고 있다. 우리나라의 경우에도 행정기관이 공적 업무를 수행함에 있어서 민간의 적극적 협력이 어느 때보다도 필요한 시점에 있다. 따라서 독일의 연방행정절차법 제4장에서처럼 공법상 계약이라는 제목 하에 공법상 계약의 허용성, 화해계약, 급부교환계약, 문서의 형식, 제3자와 행정기관의 동의, 공법상 계약의 무효, 특별한 경우에 있어 계약의 조정과 해지, 즉시집행의 수인, 민법규정의 보충적용 등을 규정하는 특별법을 제정하는 방안도 고려하는 것이 필요할 수 있다.

II. 정부와 지방자치단체는 경제주체의 입장에서 공적 업무 등을 수행하는 데에 필요한 공사, 물품, 용역을 조달하고 있는데, 이와 관련하여 사인과 계약을 체결하여 왔다. 우리나라도 국가계약법에서 규정하고 있는 국가조달계약과 지방계약법에서 규정하고 있는 지방조달계약으로 구분된다. 미국의 경우에는 공공분야의 조달계약에 대하여 연방차원에서 상세히 규정하고 있으며, 관련 법제를 간소화하여 실무상으로 야기되는 복잡성을 회피하고 있다. 미국법에서는 분쟁에 관련하여 별도의 법률을 제정하여 불필요한 분쟁을 방지하고 신속하고 효율적인 분쟁조정을 할 수 있도록 배려하고 있는 것이 주목된다. 독일의 경우 관련 법제는 EU지침에 따라 정비하였는데, 공법상의 계약에 관한 규정을 별도로 마련하여 운영하고 있는 점에서 최근 현대 행정이지는 특성을 적절히 반영하고 있는 것으로 판단된다. 한편, 공공조달계약에 대하여 경쟁제한방지법에서 별도로 규율하고 있는 점이 특

이다. 이외에 세부적인 공공조달에 대하여는 행정규칙으로 운영하고 있어서 공공조달이 가지는 복잡성을 적절히 반영하는 법체계를 운영하고 있는 것으로 사료된다. 일본은 공공분야의 조달계약법제를 중앙과 지방으로 이원화하는 법체계를 가지고 있다. 즉 공공조달계약은 국가가 체결하는 회계법의 중앙조달계약과 지방공공단체가 체결하는 지방조달계약을 규율하는 지방자치법으로 구분된다. 그렇지만 이들 법률에서는 우리나라와 달리 유사한 내용을 반복적으로 규정하는 방식이 아니라 세부적인 절차나 세부적인 사항을 규율하는 방식으로 입법화되어 있는 점이 우리나라와 차별화된다.

Ⅲ. 우리나라의 국가계약법과 지방계약법은 다음의 사항에 대한 체계개선을 고려할 수 있다. 먼저 첫째, 국가계약법의 명칭에서 ‘국가’라는 용어는 정확히 규율하고 있는 대상을 표시하지 못하는 것으로 보여지기도 있다. 따라서 향후 지방계약법과의 체계 개편에서 공공조달에 대한 기본적인 사항을 규정하는 법률로서의 지위로 개선하는 방안도 고려할 필요가 있다. 둘째, 지방계약법의 제정은 지방계약에 관련된 세세한 부분을 규정하여 법률관계를 명확히 한 것으로 평가되지만, 유사한 입법사항을 거의 동일한 체계와 내용으로 별도의 입법으로 규율하고 있어서 입법기술상으로 바람직하지 못하여 향후 입법에서 개선하는 것이 필요할 수 있다. 셋째, 지방계약법은 계약의 대행제도, 제3자를 위한 단가계약, 계약심의위원회 등에서 국가계약법 보다 상세히 규정하고 있어서 향후 국가계약법도 필요하다면 이를 반영하는 것도 고려할 수 있다. 넷째, 계약심의위원회와 계약분쟁조정위원회의 설치와 운영에 있어서 국가계약법과 지방계약법에서 차이가 있는데 이를 조정하여 통일적으로 규율하는 것이 필요할 수 있다. 다음으로 양 법률의 시행령에서 계약일반에 관한 사항에서 차이가 있거나 필요 이상으로 차별화하고 있는 사항이 발견되는데, 이들 사항에 대한 개선이 필요할 수 있다.

IV. 국가계약법과 지방계약법에서 종래 문제되어 온 사항에 대한 개선은 2011년 국회에 정부안으로 각각 제출되어 심의를 받고 있다. 상호 공통적인 사항에 대하여 관련 법령에 반영될 것으로 사료된다. 다만, 다음에 대하여는 공통적으로 반영이 필요할 것으로 사료된다. 첫째, 입찰참가자격제한 외에 금전적제재로서의 과징금을 부과함으로써 국가계약에 있어서 공정성·투명성 등을 확보하려고 한다. 과징금의 도입은 적절하지만 개정 법률안의 내용 중 일정 부분은 수정하거나 해석상 다툼의 여지를 사전에 차단하기 위해 하위법령에서 이를 명백히 하는 것이 필요할 수 있다(예컨대, 과징금의 부과와 입찰참가자격제한을 중앙관서의 장의 재량적 선택사항으로 할 것이 아니라 입찰참가자격제한 처분을 우선으로 하되 부정당업자의 신청에 따라 과징금으로 대체할 수 있도록 하는 방안, 과징금부과로 인해 완화된 것으로 인식될 수 있는 부정당업자에 대한 제재는 과징금 금액의 상향을 조정하는 방안 및 과징금 체납처분절차는 국세징수법절차에 따르도록 하는 방안 등도 고려할 수 있다). 둘째, 개산계약제도 도입의 실효성 확보는 건설사업 관리 능력 확보, 설계의 연속성, 설계자의 책임 한계의 명확화 등을 고려하고, 개산계약의 운용 등의 특징상 설계와 시공입찰 계약이 중소기업체나 지역 업체의 참여를 사실상 제약하는 결과가 되지 않도록 고려하는 것이 필요할 수 있다. 셋째, 계약심의위원회와 계약분쟁조정위원회의 조정 효력의 보완이 필요할 수 있다. 즉 지방계약법은 계약심의위원회와 계약분쟁조정위원회를 설치하여 지방계약에서 발생하는 입찰참가자의 자격 제한 등의 심의사항과 이의신청 등을 심의 또는 조정하고 있다. 그렇지만 국가계약법은 국제계약분쟁조정위원회만을 설치하고 있고, 같은 법 시행령 제94조에서 국가계약에서 발생하는 입찰참가자격제한 등의 사항에 대한 자문 기능을 하는 계약심의회를 설치하여 운영하고 있다. 이와 같은 양 법령의 차이가 합리적인 입법 조치에 해당하는지는 의문이다. 따라서 계약심의위원회를 통일적으로

제 5 장 결 론

규율하는 것이 필요하다. 또한 국가계약법상의 국제계약분쟁조정위원회의 경우 조정성립이 되면 재판상 화해와 동일한 효력을 부여한다. 그렇지만 지방계약법상의 조정효력은 미약하여 그 실효성을 가지기 힘들 것으로 보이므로 국가계약법에서와 동일한 수준의 조정효력을 부여하도록 하는 것이 바람직할 수 있다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

權大祐, 행정조달계약과 약관규제, 漢陽大學校出版部 法學論叢(제24집 제2호), 2007년 7월

김규완, 정부계약법령 체계 및 계약실무사례, 自治發展(13권 12호), 2007년 12월

김대인, 공공조달계약 관련법제의 개혁에 대한 고찰 : 국가계약법을 중심으로, 江原法學(제28권), 2009년 6월

_____, 다수공급자 물품계약에 있어서 경쟁원리의 실현, 경쟁법연구 제17권, 한국경쟁법학회, 2008년

_____, 주계약자 공동도급제도의 발전방안, 지방계약연구 창간호, 2010년 7월

_____, 지역발전을 위한 지방계약법제와 민간투자법제의 정비방안, 地方自治法研究(제9권 제2호), 韓國地方自治法學會, 2009년 6월

_____, 행정계약법체계의 기초, 공법연구 제34집 제4호 제2권, 한국공법학회, 2006년 6월

_____, 행정계약법의 이해, 경인문화사, 2007년

김도창, 일반행정법론(상), 청운사, 1992년

김정현, 국가계약법령 개정내용 해설 : WTO 정부조달협정에 따른, 建設産業(20), 건설산업연구소, 1997년 8월

대한설비건설협회 편, 국가계약법 회계예규 개정, 設備建設(통권 제208호), 2007년 11월

참 고 문 헌

- 대한설비건설협회 편, 국가계약법시행령 및 시행규칙 개정, 設備建設(통권 제208호), 2007년 11월
- 문은경, 국가계약법의 제문제, 주택금융월보(통권 제66호), 2010년 1월
- 박정훈, 행정조달계약의 법적 성격, 민사판례연구 제25권, 2003년
- _____, 행정조달계약의 법적 성격, 행정법의 체계와 방법론, 박영사, 2005년
- 박채규, 지방계약제도 운용의 효율성 증진방안, 地方財政과 地方稅(통권 제4호), 韓國地方財政共濟會, 2008년 4월
- 손승우, UNCITRAL 정부조달모델법의 개정논의, 통상법률(통권 제88호), 법무부, 2009년 8월
- 孫元璇, 제삼자를 위한 단가계약, 漢陽大學校出版部 法學論叢(제24집 제3호), 2007년 8월
- 신경남, 회계제도해설(상), 한국물가협회, 1992년
- 신영수, 정부계약의 투명성 제고를 위한 법제개선방안, 한국법제연구원, 2006년
- 申晁浩, 회계예규 제·개정 내용 해설, <월간> 건설 24, 대한건설협회, 1997년 2월
- 이영동, 공공계약을 둘러싼 몇 가지 문제 : 공공계약의 공법적 특성을 중심으로, 사법논집 제44집, 법원도서관, 2007년
- 이상도, 정부계약의 의의, 특색 및 종류, 군사법논집 제1집, 1994년
- 이충선, 미국 정부조달계약의 부정당업자제재 제도에 관한 소고, 空軍法律論集(제11집 제1권), 2006년
- 이 효, 지방계약제도의 운영실태분석 및 개선방안, 法과 政策(제12집 제2호), 濟州大學校 社會科學研究所, 2006년 8월

- 임현철, 국가를당사자로하는계약에관한법률 해설;국가계약제도 개관, 법제 452, 法制處, 1995년 8월
- 전 훈, 地方自治團體가 締結하는 行政契約, 土地公法研究(제28집), 韓國土地公法學會, 2005년 10월
- 정 원, 공공조달계약법(제2판), 법률문화원, 2008년
- 조영준·현창택, 공공건설사업 하자에 대한 수급인의 책임에 대한 연구 : 민법과 국가계약법령의 비교를 통하여, 건설관리(제2권 제4호), 2001년 12월
- 趙泰濟, 공공조달행정에서의 공정성확보를 위한 사법심사제도의 도입방안, 土地公法研究(제13집), 2001년 11월
- 조홍석, 국가계약법제의 헌법상 문제점 : 부정당업자 제재와 관련하여, 土地公法研究(제13집), 2001년 11월
- 최두선, 지방계약법 제정으로 국가계약제도와 달라지는 내용, 地方財政(통권 제139호), 2006년 4월
- _____, 지방계약법 시행령 개정내용 해설, 地方財政과 地方稅(통권 제1호), 韓國地方財政共濟會, 2008년 1월
- _____, 지방계약법 제정으로 국가계약제도와 달라지는 내용, 地方財政(통권제139호), 韓國地方財政共濟會, 2006년 4월
- _____, 지방계약법령의 조문별 개정내용 해설, 地方財政과 地方稅(통권 제16호), 韓國地方財政共濟會, 2009년 4월
- _____, 지방계약법의 개정내용 해설, 地方財政과 地方稅(통권 제15호), 韓國地方財政共濟會, 2009년 3월
- _____, 지방자치단체를당사자로하는계약에관한법률 제정의 의미와 내용, 月刊 自治發展(11권 9호), 한국자치발전연구원, 2005년 9월

참 고 문 헌

- _____, 지방계약법 제정배경 및 의의와 그동안 운영실태, 앞으로 발전방향, 지방계약학회지 창간호, 2010년
- 최재건, 입찰절차의 하자가 본 계약에 미치는 효력, (계간)감사(통권 제94호), 監査院, 2007년

2. 외국문헌

- Allain, Yves, The New European Directives on Public Procurement: Change or Continuity?, 35 Pub. Cont. L. J. 517 (2006).
- Bovis, Christopher, EC Public Procurement: Case Law and Regulation, Oxford University Press, New York (2006).
- Commission of the European Union, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on Environmental Agreements[Brussels, 27. 11. 1996 COM(96) 561 final]
- Evenett, Simon J. and Hoekman, Bernand M., Transparency in Government Procurement: What Can We Expect from International Agreement?, in : Sue Arrowsmith et al. ed., Public Procurement — The Continuing Revolution, Kluwer Law International, The Hague (2003).
- Keyes, W. Noel, Government Contracts(3rd ed.), West, St. Paul, Minn. (2000).
- Kinsey, Megan A., Transparency in Government Procurement: An International Consensus?, 35 Pub. Cont. L. J. 155 (2006).
- Linarelli, John, The WTO Transparency Agenda: Law, Economics and International Relations Theory, in : Sue Arrowsmith et al. ed.,

- Public Procurement-The Continuing Revolution, Kluwer Law International, The Hague (2003).
- OECD, A Comparison of the EU Procurement Directives and the UNCITRAL Model Law [CCNM/SIGMA/PUMA(2000)32].
- Schwartz, Joshua I., Liability for Sovereign Acts: Congruence and Exceptionalism in Government Contracts Law, 64 Geo. Wash. L. Rev. 633 (1996).
- Summann, Katharina, Winds of Change: European Influences on German Procurement Law, 35 Pub. Cont. L. J. 563 (2006).
- Tiefer Charles/Shook, William A., Government Contract Law, Carolina Academic Press, Durham (1999).
- Turpin, Colin, Government Contracts, Penguin Books, Harmondsworth (1972).
- UNCITRAL Working Group I(Procurement), Possible revisions to the UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services-drafting materials addressing the use of electronic communications in public procurement and electronic publication of procurement-related information [A/CN.9/WG.I/WP.47(2006)].
- Verdeax, Jean-Jacques, Public Procurement in the European Union and in the United States: A Comparative Study, 32 Pub. Cont. L. J. 713 (2003).
- Wallace Jr., Don, UNCITRAL:Reform of the Model Procurement Law, 35 Pub. Cont. L. J. 485(2006).
- WTO Working Group on Transparency in Government Procurement, Report to the General Council(2003) [WT/WGTGP/7].

부록

[부록 1] 독일의 연방행정절차법

제 4 장 공법상 계약

제54조(공법상 계약의 허용성) 공법상 법률관계는 법령에 반하지 않는 한 계약을 통하여 형성되거나 변경되거나 취소될 수 있다. 행정기관은 특히 행정행위의 발령을 갈음하는, 계약을 체결하지 않는다면 행정행위를 신청할 상대방과 공법상 계약을 체결할 수 있다.

제55조(화해계약) 제54조 제2문의 공법상 계약은 행정청이 불명확성의 제거를 위한 계약체결을 하는 것이 재량행사의무에 적합하고 합목적적일 때 사실관계와 법률관계에 대한 합리적 고려를 통해 존재하는 불명확성을 상호간의 양보를(조정) 통해 제거함으로써 체결될 수 있다.

제56조(급부교환계약) ① 계약당사자가 행정청에게 반대급부의무를 부담하는 제54조 제2문의 공법상 계약은, 이 때의 반대급부가 계약의 목적에 부합하거나 행정청이 그의 공적 과제를 수행하는데 기여할 경우 체결될 수 있다. 반대급부는 종합적 상황에 따라 적정하고 사항적으로 행정청의 계약사항과 관련성이 있어야 한다.

② 행정청이 급부에 대해 청구권을 갖는 경우, 행정행위의 발령에 있어 제36조에 따른 부관의 내용이 될 수 있는 그러한 반대급부와 일치될 수 있다.

제57조(문서형식) 공법상 계약은 법령이 다른 형식을 규정하고 있지 않다면 서면으로 체결되어야 한다.

제58조(제3자와 행정기관의 동의) ① 제3자의 권리에 관련되는 공법상 계약은 제3자가 서면으로 동의하여야 비로소 효력이 발생한다.

② 행정행위를 갈음하여 계약이 체결되는 경우 법령에 따라 그 행정행위의 발령에 다른 행정청의 허가, 동의, 승인이 필요한 경우에는 다른 행정청이 법령에 규정된 형식으로 협력하여야 비로소 계약체결의 효력이 있다.

제59조(공법상 계약의 무효) ① 민법전의 규정을 준용하여 무효사유에 해당하면 공법상 계약은 무효이다.

② 제54조 제2문의 공법상 계약은 다음 각 호의 경우 무효이다.

1. 상응하는 내용의 행정행위가 무효인 경우
2. 상응하는 내용의 행정행위가 제46조에 해당하지 않는 절차상 또는 형식상 하자가 있고 이것이 계약 상대방에게 알려진 경우
3. 화해계약 체결의 성립요건이 갖추어지지 않거나 상응하는 내용의 행정행위가 제46조에 해당하지 않는 절차상 또는 형식상 하자가 있는 경우
4. 행정청이 제56조에 따라 허용되지 않는 반대급부를 약속한 경우

③ 계약의 일부분이 무효에 해당한다면, 무효인 부분 없이는 계약체결을 받아들이지 않을 경우 계약은 전체가 무효이다.

제60조(특별한 경우에 있어 계약의 조정과 해지) ① 계약내용의 확정에서 중요한 법률관계가 계약체결 이후 일방 계약 당사자가 원래의 계약내용 확정시 받아들이지 않았던 내용으로 본질적으로 변경되었다면, 계약의 일방 당사자는 변경된 사실관계의 조정을 요구하거나, 조정이 불가능하거나 조정을 승낙하지 않는다면 계약을 해지할 수 있다. 행정청은 또한 공익을 현저히 저해하는 경우 이를 방지하거나 저해하기 위해 계약을 해지할 수 있다.

② 법령이 다른 형식을 규정하고 있지 않다면 계약의 해지는 서면 형식을 요한다. 해지는 근거가 있어야 한다.

제61조(즉시집행의 청구) ① 모든 계약체결자는 제54조 제2문의 공법상 계약에 의한 즉시집행을 청구할 수 있다. 행정청은 법원에 대한 권한이 있거나 독일법관법 제11조 제1문의 전제요건을 충족하는 공적 역무에 관한 행정기관의 장, 일반적인 대리인 또는 구성원에 의해 대리된다.

② 제1항의 공법상 계약에 대해서는 계약체결자가 제1조 제1항 제1호의 행정청일 경우 연방행정집행법이 준용된다. 사법상 자연인이나 법인 또는 법인이 아닌 단체가 금전청구를 위하여 청구를 하려는 경우에는 행정법원법 제170조 제1항에서 제3항이 준용된다. 제1조 제1항 제2문의 행정기관에 대한 어떠한 행위, 수인 또는 부작위의 강제에 대한 청구일 경우에는 행정법원법 제172조가 준용된다.

제62조(준용규정) 제54조 내지 제61조의 내용에 반하지 않는다면, 이 법률의 다른 규정들도 공법상 계약에 적용된다. 민법전의 규정도 준용된다.

[부록 2] 일본의 법령

1. 회계법, 예산결산 및 회계령

(1) 회계법

제 4 장 계 약

제29조 각성 각청의 장은 제10조의 규정에 따르는 외에 그 소관에 관계된 매매, 대차, 청부 및 기타 계약에 관한 사무를 관리한다.

제29조의2 ① 각성 각청의 장은 정령이 정하는 바에 따라 당해 각성 각청 소속의 직원에게 전조의 계약에 관한 사무를 위임할 수 있다.

② 각성 각청의 장은 필요가 있을 때는 정령이 정하는 바에 따라 다른 각성 각청 소속의 직원에게 전항의 사무를 위임할 수 있다.

③ 각성 각청의 장은 필요가 있을 때는 정령이 정하는 바에 따라 당해 각성 각청 소속의 직원 또는 다른 각성 각청 소속의 직원에게 계약담당관(각성 각청의 장 또는 제1항 및 전항의 규정에 따라 위임된 직원을 말한다. 이하 동일)의 사무의 일부를 분장시킬 수 있다.

④ 제4조의2 제4항의 규정은 전3항의 경우에 이를 준용한다.

⑤ 제3항의 규정에 따라 계약담당관의 사무의 일부를 분장하는 직원은 분임계약담당관이라 한다.

제29조의3 ① 계약담당관 및 지출부담행위담당관(이하 「계약담당관 등」이라 한다)은 매매, 대차, 청부 및 기타 계약을 체결하는 경우에는 제3항 및 제4항에 규정하는 경우를 제외하고 공고하여 신청을 하게 함으로써 경쟁에 붙여야 한다.

- ② 전항의 경쟁에 참가하고자 하는 자에게 필요한 자격 및 동항의 공고방법 및 기타 동항의 경쟁에 대해 필요한 사항은 정령에서 이를 정한다.
- ③ 계약의 성질 또는 목적에 따라 경쟁에 참가하는 자가 소수이고 제1항의 경쟁에 붙일 필요가 없는 경우 및 동항의 경쟁에 붙이는 것이 불리하다고 인정되는 경우에는 정령이 정하는 바에 따라 지명경쟁에 붙이는 것으로 한다.
- ④ 계약의 성질 또는 목적이 경쟁을 허용하지 않는 경우, 긴급한 필요에 따라 경쟁에 붙일 수 없는 경우 및 경쟁에 붙이는 것이 불리하다고 인정되는 경우에는 정령이 정하는 바에 따라 수의계약에 의하는 것으로 한다.
- ⑤ 계약에 관계된 예정가격이 소액인 경우 및 기타 정령에서 정하는 경우에는 제1항 및 제3항의 규정에 관계없이 정령이 정하는 바에 따라 지명경쟁에 붙이거나 수의계약에 의할 수 있다.

제29조의4 ① 계약담당관 등은 전조 제1항, 제3항 또는 제5항의 규정에 따라 경쟁에 붙이고자 하는 경우에는 그 경쟁에 참가하고자 하는 자로 하여금 그 자가 견적하는 계약금액의 100분의 5 이상의 보증금을 납부해야 한다. 단, 그럴 필요가 없다고 인정되는 경우에는 정령이 정하는 바에 따라 그 전부 또는 일부를 납부시키지 않을 수 있다.

② 전항의 보증금 납부는 정령이 정하는 바에 따라 국채 또는 확실하다고 인정되는 유가증권 및 기타 담보의 제공으로 대신할 수 있다.

제29조의5 ① 제29조의3 제1항, 제3항 또는 제5항의 규정에 따른 경쟁(이하 「경쟁」이라 한다)은 특별히 필요가 있는 경우에 경매에 붙이는 것을 제외하고 입찰방법을 가지고 이를 실시해야 한다.

② 전항의 규정에 따라 입찰을 실시하는 경우에는 입찰자는 그 제출한 입찰서의 교환, 변경 또는 취소를 할 수 없다.

제29조의6 ① 계약담당관 등은 경쟁에 붙일 경우에는 정령이 정하는 바에 따라 계약의 목적에 따라 예정가격의 제한범위 내에서 최고 또는 최저가격을 가지고 신청을 한 자를 계약의 상대방으로 하는 것으로 한다. 단, 국가가 지불원인이 되는 계약 중 정령에서 정하는 것에 대해 상대방이 되는 자의 신청에 관계된 가격에 따라서는, 그 자에 의해 당해 계약내용에 적합한 이행이 이루어지지 않을 우려가 있다고 인정될 때 또는 그 자와 계약을 체결하는 것이 공정한 거래의 질서를 어지럽힐 우려가 있어 현저하게 부적당하다고 인정될 때는 정령이 정하는 바에 따라 예정가격의 제한범위 내의 가격을 가지고 신청을 한 다른 자 중 최저가격을 가지고 신청을 한 자를 당해 계약의 상대방으로 할 수 있다.

② 국가의 소유에 속하는 재산과 국가 이외의 자가 소유하는 재산과의 교환에 관한 계약 및 기타 그 성질 또는 목적으로부터 전항의 규정에 따르기 어려운 계약에 대해서는, 동항의 규정에 관계없이 정령이 정하는 바에 따라 가격 및 기타 조건이 국가에 있어 가장 유리한 것(동항 단서의 경우에는 다음으로 유리한 것)을 가지고 신청을 한 자를 계약의 상대방으로 할 수 있다.

제29조의7 제29조의4의 규정에 따라 납부된 보증금(그 납부를 대신하여 제공된 담보를 포함한다) 중 낙찰자(전조의 규정에 따라 계약의 상대방으로 하는 자를 말한다. 이하 다음 조에서 동일)의 납부에 관계된 자는 그 자가 계약을 체결하지 않을 때는 국고에 귀속하는 것으로 한다.

제29조의8 ① 계약담당관 등은 경쟁에 의해 낙찰자를 결정했을 때 또는 수의계약의 상대방을 결정했을 때는 정령이 정하는 바에 따라 계약목적, 계약금액, 이행기한, 계약보증금에 관한 사항 및 기타 필

요한 사항을 기재한 계약서를 작성해야 한다. 단, 정령에서 정하는 경우에는 이를 생략할 수 있다.

② 전항의 규정에 따라 계약서를 작성하는 경우에는 계약담당관 등이 계약의 상대방과 함께 계약서에 기명날인하지 않으면 당해 계약은 확정되지 않는 것으로 한다.

제29조의9 ① 계약담당관 등은 국가와 계약을 체결하는 자로 하여금 계약금액의 100분의 10 이상의 계약보증금을 납부시켜야 한다. 단, 다른 법령에 근거하여 연납이 인정되는 경우에, 확실한 담보가 제공될 때 그 자가 물품의 매각대금을 즉납하는 경우 및 기타 정령에서 정하는 경우에는 그 전부 또는 일부를 납부시키지 않을 수 있다.

② 제29조의4 제2항의 규정은 전항의 계약보증금의 납부에 대해 이를 준용한다.

제29조의10 전조의 규정에 따라 납부된 계약보증금(그 납부를 대신하여 제공된 담보를 포함한다)은 이를 납부한 자가 그 계약상의 의무를 이행하지 않을 때는 국고에 귀속하는 것으로 한다. 단, 손해배상 또는 위약금에 대해 계약에서 별도의 규정을 했을 때는 그 정한 바에 따르는 것으로 한다.

제29조의11 ① 계약담당관 등은 공사 또는 제조 및 기타에 대한 청부 계약을 체결한 경우에는 정령이 정하는 바에 따라 스스로 또는 보조자에게 명하여 계약의 적정한 이행을 확보하기 위해 필요한 감독을 해야 한다.

② 계약담당관 등은 전항에 규정하는 청부계약 또는 물건의 매입 및 기타 계약에 대해서는, 정령이 정하는 바에 따라 스스로 또는 보조자에게 명하여 수령하는 급부의 완료확인(급부의 완료 전에 대가의 일부를 지불할 필요가 있는 경우에 실시하는 공사 또는 제조의 기

제부분 또는 물건의 기납부분의 확인을 포함한다)을 하기 위해 필요한 검사를 해야 한다.

③ 전2항의 경우에 계약의 목적인 물건의 급부 완료 후 상당기간 내에 당해 물건에 대해 파손, 변질, 성능의 저하 및 기타 사고가 발생한 때는 교체, 보수 및 기타 필요한 조치를 강구하는 요지의 특약이 있고 당해 급부의 내용이 담보된다고 인정되는 계약에 대해서는, 정령이 정하는 바에 따라 제1항의 감독 또는 전항의 검사의 일부를 생략할 수 있다.

④ 각성 각청의 장은 특별히 필요가 있을 때는 정령이 정하는 바에 따라 제1항의 감독 및 제2항의 검사를 당해 계약에 관계된 계약담당관 등 및 그 보조자 이외의 당해 각성 각청 소속의 직원 또는 다른 각성 각청 소속의 직원에게 실시시킬 수 있다.

⑤ 계약담당관 등은 특별히 필요가 있을 때는 정령이 정하는 바에 따라 국가의 직원 이외의 자에게 제1항의 감독 및 제2항의 검사를 위탁하여 실시시킬 수 있다.

제29조의12 계약담당관 등은 정령이 정하는 바에 따라 익년도 이후에 걸쳐 전기, 가스 또는 물의 공급 또는 전기통신역무의 제공을 받는 계약을 체결할 수 있다. 이 경우에는, 각년도의 이들 경비의 예산의 범위 내에서 그 급부를 수령해야 한다.

(2) 예산결산 및 회계령

제 7 장 계 약

제 1 절 총 칙

제68조(계약사무의 위임) ① 각성 각청의 장은 회계법 제29조의2 제1항 또는 제3항의 규정에 따라 당해 각성 각청 소속의 직원에게 계약에 관한 사무를 위임하거나 분장시키는 경우에 필요가 있을 때는 동조

제1항 또는 제3항의 권한을 내각부설치법(1999년 법률 제89호) 제50조의 위원장 또는 장관, 동법 제43조 또는 제57조(공내청법(1947년 법률 제70호) 제18조 제1항에서 준용하는 경우를 포함한다)의 지방지분부국의 장, 공내청장관, 공내청법 제17조 제1항의 지방지분부국의 장, 국가행정조직법(1948년 법률 제120호) 제6조의 위원장 또는 장관, 동법 제9조의 지방지분부국의 장 또는 이에 준하는 직원(제139조의3 제3항에서 「외부국의 장 등」이라 한다)에게 위임할 수 있다.

② 제26조 제3항의 규정은 각성 각청의 장이 회계법 제29조의2 제2항 또는 제3항의 규정에 따라 다른 각성 각청 소속의 직원에게 계약에 관한 사무를 위임하거나 분장시키는 경우에 제26조 제4항의 규정은 동법 제29조의2 제4항에서 준용하는 동법 제4조의2 제4항의 규정에 따라 당해 계약에 관한 사무의 위임 또는 분장이 다른 각성 각청 소속의 직원에 대해 관직의 지정에 의해 이루어지는 경우에 각각 준용한다.

제69조(계약심사위원의 지정) ① 각성 각청의 장은 당해 각성 각청 소속의 직원 또는 다른 각성 각청 소속의 직원 중에서 각성 각청의 장의 위임을 받은 당해 각성 각청 소속의 직원은 당해 각성 각청 소속의 직원 중에서 필요가 있을 때는 계약담당관 등이 제86조 제2항(제98조에서 준용하는 경우를 포함한다)의 규정에 따라 의견을 요청한 경우에 그 의견을 표시해야 할 직원(이하 「계약심사위원」이라 한다)을 지정해야 한다.

② 각성 각청의 장은 전항의 규정에 따라 다른 각성 각청 소속의 직원을 계약심사위원으로 지정하고자 할 때는 당해 직원 및 그 관직에 대해 미리 당해 다른 각성 각청의 장의 동의를 거쳐야 한다.

③ 제1항의 경우에 각성 각청의 장 또는 그 위임을 받은 직원은 당해 각성 각청 또는 다른 각성 각청에 설치된 관직을 지정함으로써

그 관직에 있는 자를 계약심사위원으로 할 수 있다. 이 경우에는, 전항의 규정에 따른 동의는 그 지정하고자 하는 관직에 대해 있다면 충분하다.

④ 계약심사위원은 1명, 계약담당관 등은 3명으로 한다. 단, 다른 계약담당관 등에 관련된 것에 대해 겹하여도 무방하다.

⑤ 각성 각청의 장 또는 그 위임을 받은 직원은 계약심사위원을 지정했을 때는 그 요지를 관계된 계약담당관 등에게 통지해야 한다.

제 2 절 일반경쟁계약

제 1 관 일반경쟁참가자의 자격

제70조(일반경쟁에 참가시킬 수 없는 자) 계약담당관 등은 매매, 대차, 청부 및 기타 계약에 대해 회계법 제29조의3 제1항의 경쟁(이하 「일반경쟁」이라 한다)에 붙일 때는 특별한 이유가 있는 경우를 제외하고 당해 계약을 체결할 능력이 없는 자 및 파산자로 복권할 수 없는 자를 참가시킬 수 없다.

제71조(일반경쟁에 참가시키지 않을 수 있는 자) ① 계약담당관 등은 일반경쟁에 참가하고자 하는 자가 다음 각호 중 하나에 해당한다고 인정될 때는 그 자에 대해 3년 이내의 기간을 정하여 일반경쟁에 참가시키지 않을 수 있다. 그 자를 대리인, 지배인 및 기타 사용인으로서 사용하는 자에 대해서도 마찬가지로 한다.

1. 계약의 이행에 있어 고의로 공사 또는 제조를 조잡하게 하거나 물건의 품질 또는 수량에 관해 부정행위를 했을 때.
2. 공정한 경쟁의 집행을 방해하거나 공정한 가격을 저해하거나 부정한 이익을 얻기 위해 연합했을 때.
3. 낙찰자가 계약을 맺거나 계약자가 계약을 이행하는 것을 방해했을 때.

4. 감독 또는 검사 실시에 있어 직원의 직무집행을 방해했을 때.
 5. 정당한 이유없이 계약을 이행하지 않았을 때.
 6. 이 항(이 호를 제외한다)의 규정에 따라 일반경쟁에 참가할 수 없다고 되어 있는 자를 계약의 체결 또는 계약의 이행에 있어 대리인, 지배인 및 기타 사용인으로 사용했을 때.
- ② 계약담당관 등은 전항의 규정에 해당하는 자를 입찰대리인으로 사용하는 자를 일반경쟁에 참가시키지 않을 수 있다.

제72조(작성 각청의 장이 정하는 일반경쟁참가자의 자격) ① 작성 각청의 장 또는 그 위임을 받은 직원은 필요가 있을 때는 공사, 제조, 물건의 매입 및 기타에 대한 계약의 종류별로 그 금액 등에 따라 공사, 제조 또는 판매 등의 실적, 종업원수, 자본액 및 기타 경영규모 및 경영상황에 관한 사항에 대해 일반경쟁에 참가하는 자에게 필요한 자격을 정할 수 있다.

② 작성 각청의 장 또는 그 위임을 받은 직원은 전항의 규정에 따라 자격을 정한 경우에는 그 정하는 바에 따라 정기적으로 또는 수시로 일반경쟁에 참가하고자 하는 자의 신청을 기다려 그 자가 당해 자격을 갖는지 아닌지를 심사해야 한다.

③ 작성 각청의 장 또는 그 위임을 받은 직원은 제1항의 자격을 갖는 자의 명부를 작성하는 것으로 한다.

④ 작성 각청의 장 또는 그 위임을 받은 직원은 제1항의 규정에 따라 일반경쟁에 참가하는 자에게 필요한 자격을 정했을 때는 그 기본적 사항 및 제2항에 규정하는 신청시기 및 방법 등에 대해 공시해야 한다.

제73조(계약담당관 등이 정하는 일반경쟁참가자의 자격) 계약담당관 등은 일반경쟁에 붙이고자 하는 경우에 계약의 성질 또는 목적에 따라 당해 경쟁을 적정하고 합리적으로 실시하기 위해 특별히 필요가

있다고 인정할 때는 각성 각청의 장이 정하는 바에 따라 전조 제1항의 자격을 갖는 자에 대해 당해 경쟁에 참가하는 자에게 필요한 자격을 정하고 그 자격을 갖는 자에 의해 당해 경쟁을 실시하게 할 수 있다.

제2관 공고 및 경쟁

제74조(입찰의 공고) 계약담당관 등은 입찰방법에 따라 일반경쟁에 붙이고자 할 때는 그 입찰기일의 전일부터 기산하여 적어도 10일전에 관보, 신문지, 게시 및 기타 방법으로 공고해야 한다. 단, 지급을 요하는 경우에는 그 기간을 5일까지 단축할 수 있다.

제75조(입찰에 대해 공고할 사항) 전조의 규정에 따른 공고는 다음에 열거하는 사항에 대해 하는 것으로 한다.

1. 경쟁입찰에 붙이는 사항
2. 경쟁에 참가하는 자에게 필요한 자격에 관한 사항
3. 계약조항을 나타내는 장소
4. 경쟁집행의 장소 및 일시
5. 회계법 제29조의4 제1항의 보증금(이하 「입찰보증금」이라 한다)에 관한 사항

제76조(입찰의 무효) 계약담당관 등은 제74조의 공고에서 당해 공고에 제시한 경쟁에 참가하는 자에게 필요한 자격이 없는 자가 한 입찰 및 입찰에 관한 조건을 위반한 입찰은 무효로 하는 요지를 명확히 해야 한다.

제77조(입찰보증금의 납부의 면제) 계약담당관 등은 회계법 제29조의4 제1항 단서의 규정에 따라 다음에 열거하는 경우에는 입찰보증금의 전부 또는 일부를 납부시키지 않을 수 있다.

부 록

1. 일반경쟁에 참가하고자 하는 자가 보험회사와의 사이에 국가를 피보험자로 하는 입찰보증보험계약을 체결했을 때.
2. 제72조 제1항의 자격을 갖는 자에 의한 일반경쟁에 붙이는 경우에 낙찰자가 계약을 체결하지 않게 될 우려가 없다고 인정될 때.

제78조(입찰보증금을 대신하는 담보) ① 회계법 제29조의4 제2항의 규정에 따라 계약담당관 등이 입찰보증금의 납부를 대신하여 제공시킬 수 있는 담보는 국채 외에 다음에 열거하는 것으로 한다.

1. 정부의 보증이 있는 채권
 2. 은행, 주식회사 상공조합중앙금고, 농림중앙금고 또는 전국을 지구로 하는 신용금고연합회가 발행하는 채권
 3. 은행이 발행 또는 지불보증을 한 수표
 4. 및 기타 확실하다고 인정되는 담보로 재무대신이 정하는 것
- ② 전항의 담보 가치 및 그 제공절차는 별도로 정하는 것을 제외하는 외에 재무대신이 정하는 바에 따른다.

제79조(예정가격의 작성) 계약담당관 등은 그 경쟁입찰에 붙이는 사항의 가격(제91조 제1항의 경쟁에 있어서는 교환하고자 하는 각각의 재산가격의 차액으로 하고, 동조 제2항의 경쟁에 있어서는 재무대신이 정하는 것으로 한다. 이하 다음조 제1항에서 동일)을 당해 사항에 관한 사양서, 설계서 등에 따라 예정하고 그 예정가격을 기재하거나 기록한 서면을 그 내용을 인지할 수 없는 방법으로, 개찰시에 이를 개찰장소에 두어야 한다.

제80조(예정가격의 결정방법) ① 예정가격은 경쟁입찰에 붙이는 사항의 가격의 총액에 대해 정해야 한다. 단, 일정기간 계속하여 하는 제조, 수리, 가공, 매매, 공급, 사용 등의 계약의 경우에는 단가에 대해 그 예정가격을 정할 수 있다.

② 예정가격은 계약의 목적이 되는 물건 또는 역무에 대해 거래의 실효가격, 수급의 상황, 이행의 난이도, 수량의 다소, 이행기간의 장단 등을 고려하여 적정하게 정해야 한다.

제81조(개찰) 계약담당관 등은 공고에 제시한 경쟁집행의 장소 및 일시에 입찰자를 입회시켜 개찰을 해야 한다. 이 경우에, 입찰자가 입회하지 않을 때는 입찰사무에 관계없는 직원을 입회시켜야 한다.

제82조(재입찰) 계약담당관 등은 개찰을 한 경우에 각인의 입찰 중 예정가격의 제한에 달한 가격의 입찰이 없을 때는 곧바로 재입찰을 할 수 있다.

제 3 관 낙찰자의 결정 등

제83조(낙찰자의 결정) ① 낙찰이 되는 동가의 입찰을 한 자가 2인 이상 있을 때는 계약담당관 등은 곧바로 당해 입찰자에게 추첨을 실시하여 낙찰자를 결정해야 한다.

② 전항의 경우에 당해 입찰자 중 추첨을 하지 않는 자가 있을 때는 이를 대신하여 입찰사무에 관계없는 직원에게 추첨을 시킬 수 있다.

제84조(최저가격 입찰자를 낙찰자로 하지 않을 수 있는 계약) 회계법 제29조의6 제1항 단서에 규정하는 국가가 지불의 원인이 되는 계약 중 정령에서 정하는 것은 예정가격이 1천만엔(각성 각청의 장이 채무대신과 협의하여 1천만엔을 넘는 금액을 정한 때는 당해 금액)을 넘는 공사 또는 제조 및 기타에 대한 청부계약으로 한다.

제85조(계약내용에 적합한 이행이 되지 않을 우려가 있어 최저가격 입찰자를 낙찰자로 하지 않는 경우의 절차) 각성 각청의 장은 회계법 제29조의6 제1항 단서의 규정에 따라 필요가 있을 때는 전조에

규정하는 계약에 대해 상대방이 되는 자의 신청에 관계된 가격에 따라서 그 자에 의해 당해 계약의 내용에 적합한 이행이 이루어지지 않을 우려가 있다고 인정되는 경우의 기준을 작성하는 것으로 한다.

제86조 ① 계약담당관 등은 제84조에 규정하는 계약에 관계된 경쟁을 실시한 경우에, 계약의 상대방이 되는 자의 신청에 관계된 가격이 전조의 기준에 해당하게 되었을 때는 그 자에 의해 당해 계약의 내용에 적합한 이행이 이루어지지 않을 우려가 있는지 아닌지에 대해 조사해야 한다.

② 계약담당관 등은 전항의 조사 결과, 그 자에 의해 당해 계약의 내용에 적합한 이행이 이루어지지 않을 우려가 있다고 인정했을 때는 그 조사의 결과 및 자기의 의견을 기재하거나 기록한 서면을 계약심사위원회에 제출하여 그 의견을 요청해야 한다.

제87조 계약심사위원회는 전조 제2항의 규정에 따라 계약담당관 등으로부터 의견을 요청받은 때는 필요한 심사를 하고 서면으로 의견을 표시해야 한다.

제88조 ① 계약담당관 등은 전조의 규정에 따라 표시된 계약심사위원의 의견 중 다수가 자기 의견과 동일했을 경우에는 예정가격의 제한의 범위 내에서 최저의 가격을 가지고 신청을 한 자를 낙찰자로 하지 않고, 예정가격의 제한의 범위 내의 가격을 가지고 신청을 한 다른 자 중 최저 가격을 가지고 신청을 한 자(이하 「차순위자」라 한다)를 낙찰자로 하는 것으로 한다.

② 계약담당관 등은 계약심사위원의 의견 중 다수가 자기의 의견과 다른 경우에도, 당해 계약의 상대방이 되는 자에 의해 당해 계약의 내용에 적합한 이행이 이루어지지 않을 우려가 있다고 인정한 것에 대해 합리적인 이유가 있을 때는 차순위자를 낙찰자로 할 수 있다.

제89조(공정한 거래의 질서를 어지럽힐 우려가 있어 최저가격의 입찰자를 낙찰자로 하지 않는 경우의 절차) ① 계약담당관 등은 제84조에 규정하는 계약에 관계된 경쟁을 실시한 경우에 계약의 상대방이 되는 자와 계약을 체결하는 것이 공정한 거래의 질서를 어지럽힐 우려가 있어 현저하게 부적당하다고 인정했을 때는 그 이유 및 자기의 의견을 기재하거나 기록한 서면을 당해 각성 각청의 장에게 제출하여, 그 자를 낙찰자로 하지 않는 것에 대해 승인을 요청해야 한다. ② 계약담당관 등은 전항의 승인이 있었을 때는 차순위자를 낙찰자로 하는 것으로 한다.

제90조(최저입찰자를 낙찰자로 하지 않은 경우의 서면의 제출) 계약담당관 등은 다음의 각호에 열거하는 경우에는 지체없이 당해 경쟁에 관한 조서를 작성하여, 당해 각호에 열거하는 서면의 사본을 첨부하여 이를 당해 각성 각청의 장을 경유해 재무대신 및 회계감사원에게 제출해야 한다.

1. 제88조의 규정에 따라 차순위자를 낙찰자로 했을 때. 제86조 제2항에 규정하는 조사의 결과 및 자기의 의견을 기재하거나 기록한 서면 및 제87조에 규정하는 계약심사위원의 의견을 기재하거나 기록한 서면
2. 전조의 규정에 따라 차순위자를 낙찰자로 했을 때. 동조에 규정하는 이유 및 자기의 의견을 기재하거나 기록한 서면 및 당해 각성 각청의 장의 승인이 있었음을 증명하는 서면

제91조(교환 등에 대한 계약을 경쟁에 붙여 실시하는 경우의 낙찰자의 결정) ① 계약담당관 등은 회계법 제29조의6 제2항의 규정에 따라 국가의 소유에 속하는 재산과 국가 이외의 자가 소유하는 재산과의 교환에 관한 계약에 대해서는, 각각의 재산의 견적가격의 차액이 국가에 있어 가장 유리한 신청을 한 자를 낙찰자로 할 수 있다.

② 계약담당관 등은 회계법 제29조의6 제2항의 규정에 따라 그 성질 또는 목적으로부터 동조 제1항의 규정에 따르기 어려운 계약으로 전항에 규정하는 것 이외의 것에 대해서는, 각성 각청의 장이 재무대신과 협의하여 정하는 바에 따라 가격 및 기타 조건이 국가에 있어 가장 유리한 것을 가지고 신청을 한 자를 낙찰자로 할 수 있다.

제92조(재공고입찰의 공고기간) 계약담당관 등은 입찰자 또는 낙찰자가 없는 경우 또는 낙찰자가 계약을 체결하지 않는 경우에 입찰에 불이고자 할 때는 제74조의 공고기간을 5일까지 단축할 수 있다.

제93조(경매) 계약담당관 등은 동산의 매각에 대해 특별히 필요가 있다고 인정할 때는 본절의 규정에 준하여 경매에 붙일 수 있다.

제 3 절 지명경쟁계약

제94조(지명경쟁에 붙일 수 있는 경우) 회계법 제29조의3 제5항의 규정에 따라 지명경쟁에 붙일 수 있는 경우는 다음에 열거하는 경우로 한다.

1. 예정가격이 5백만엔을 넘지 않는 공사 또는 제조를 시킬 때.
2. 예정가격이 3백만엔을 넘지 않는 재산을 매입할 때.
3. 예정임차료의 년액 또는 총액이 160만엔을 넘지 않는 물건을 차입할 때.
4. 예정가격이 100만엔을 넘지 않는 재산을 매각할 때.
5. 예정임대료의 년액 또는 총액이 50만엔을 넘지 않는 물건을 대부할 때.
6. 공사 또는 제조의 청부, 재산의 매매 및 물건의 대차 이외의 계약으로 그 예정가격이 200만엔을 넘지 않는 것을 할 때.

② 수의계약에 의할 수 있는 경우에는 지명경쟁에 붙여도 무방하다.

제95조(지명경쟁참가자의 자격) ① 각성 각청의 장 또는 그 위임을 받은 직원은 공사, 제조, 물건의 매입 및 기타에 대한 계약의 종류 별로 그 금액 등에 따라 제72조 제1항에 규정하는 사항에 대해 지명경쟁에 참가하는 자에게 필요한 자격을 정해야 한다.

② 제72조 제2항 및 제3항의 규정은 각성 각청의 장 또는 그 위임을 받은 직원이 전항의 규정에 따라 자격을 정한 경우에 준용한다.

③ 전항의 경우에, 제1항의 자격이 제72조 제1항의 자격 등과 동일하여 전항에서 준용하는 동조 제2항 및 제3항의 규정에 따른 자격의 심사 및 명부의 작성이 필요없다고 인정될 때는 당해 자격의 심사 및 명부의 작성은 실시하지 않고, 동조 제2항 및 제3항의 규정에 따른 자격의 심사 및 명부의 작성을 가지고 대신하는 것으로 한다.

④ 각성 각청의 장 또는 그 위임을 받은 직원은 연간계약의 건수가 근소한 것 및 기타 특별한 사정이 있는 계약담당관 등에 관계된 지명경쟁에 대해서는, 당해 경쟁에 참가하는 자에게 필요한 자격 및 그 심사에 관해 제1항 및 제2항에 정하는 바와 다른 규정을 하거나 당해 경쟁에 참가하는 자격을 갖는 자의 명부를 작성하지 않을 수 있다.

제96조(지명기준) ① 각성 각청의 장 또는 그 위임을 받은 직원은 계약담당관 등이 전조의 자격을 갖는 자 중에서 경쟁에 참가하는 자를 지명하는 경우의 기준을 정해야 한다.

② 각성 각청의 장 또는 그 위임을 받은 직원은 전항의 기준을 정했을 때는 재무대신에게 통지해야 한다.

제97조(경쟁참가자의 지명) ① 계약담당관 등은 지명경쟁에 붙일 때는 제95조의 자격을 갖는 자 중에서 전조 제1항의 기준에 따라 경쟁에 참가하는 자를 가급적 10인 이상 지명해야 한다.

② 전항의 경우에는 제75조 제1호 및 제3호에서 제5호에 열거하는 사항을 그 지명하는 자에게 통지해야 한다.

제98조(일반경쟁에 관한 규정의 준용) 제70조, 제71조 및 제76조에서 제91조까지의 규정은 지명경쟁의 경우에 준용한다.

제 4 절 수의계약

제99조(수의계약에 의할 수 있는 경우) 회계법 제29조의3 제5항의 규정에 따라 수의계약에 의할 수 있는 경우는 다음에 열거하는 경우로 한다.

1. 국가의 행위를 비밀로 할 필요가 있을 때.
2. 예정가격이 250만엔을 넘지 않는 공사 또는 제조를 시킬 때.
3. 예정가격이 160만엔을 넘지 않는 재산을 매입할 때.
4. 예정임차료의 년액 또는 총액이 80만엔을 넘지 않는 물건을 차입할 때.
5. 예정가격이 50만엔을 넘지 않는 재산을 매각할 때.
6. 예정임대료의 년액 또는 총액이 30만엔을 넘지 않는 물건을 대부할 때.
7. 공사 또는 제조의 청부, 재산의 매매 및 물건의 대차 이외의 계약에서 그 예정가격이 100만엔을 넘지 않는 것을 할 때.
8. 운송 또는 보관을 시킬 때.
9. 오키나와진흥개발금융공고 및 기타 특별한 법률에 의해 특별한 설립행위를 가지고 설립된 법인 중 재무대신이 지정하는 것과의 사이에 계약을 할 때.
10. 농장, 공장, 학교, 시험소, 형무소 및 기타 이에 준하는 것의 생산에 관계된 물품을 매각할 때.

11. 국가가 수요하는 물품의 제조, 수리, 가공 또는 납입에 사용시키기 위해 필요한 물품을 매각할 때.
12. 법률의 규정에 따라 재산의 양여 또는 무상대부를 할 수 있는 자에게 그 재산을 매각 또는 유상으로 대부할 때.
13. 비상재해에 의한 이재민에게 국가의 생산에 관계된 건축재료를 매각할 때.
14. 이재민 또는 그 구호를 실시하는 자에게 재해의 구조에 필요한 물건을 매각 또는 대부할 때.
15. 외국에서 계약을 할 때.
16. 도도부현 및 시정촌 및 기타 공법인, 공익법인, 농업협동조합, 농업협동조합연합회 또는 자선을 위해 설립한 구제시설로부터 직접적으로 물건을 매입 또는 차입할 때.
17. 개척지역내의 토목공사를 그 입식자의 공동청부에 붙일 때.
18. 사업협동조합, 사업협동소조합 또는 협동조합연합회 또는 상공조합 또는 상공조합연합회의 보호육성을 위해 이러한 자들로부터 직접적으로 물건을 매입할 때.
19. 학술 또는 기예의 보호장려를 위해 필요한 물건을 매각 또는 대부할 때.
20. 산업 또는 개척사업의 보호장려를 위해 필요한 물건을 매각 또는 대부 또는 생산자로부터 직접적으로 그 생산에 관계된 물품을 매입할 때.
21. 공공용, 공용 또는 공익사업용으로 제공하기 위해 필요한 물건을 직접적으로 공공단체 또는 사업자에게 매각, 대부 또는 신탁할 때.
22. 토지, 건물 또는 임야 또는 그 산물을 특별한 연고가 있는 자에게 매각 또는 대부할 때.
23. 사업경영상의 특별한 필요에 근거하여 물품을 매입 또는 제조시키거나 조립 또는 토지 또는 건물을 차입할 때.

부 록

24. 법률 또는 법령의 규정에 따라 도매업자에게 판매를 위탁하거나 판매시킬 때.
25. 국가가 국가 이외의 자에게 위탁한 시험연구의 성과에 관계된 특허권 및 실용신안권의 일부를 당해 시험연구를 수탁한 자에게 매각할 때.

제99조의2 계약담당관 등은 경쟁에 붙여도 입찰자가 없을 때 또는 재입찰을 해도 낙찰자가 없을 때는 수의계약에 의할 수 있다. 이 경우에는, 계약보증금 및 이행기한을 제외하는 외에 최초경쟁에 붙일 때에 정한 예정가격 및 기타 조건을 변경할 수 없다.

제99조의3 계약담당관 등은 낙찰자가 계약을 체결하지 않을 때는 그 낙찰금액의 제한 내에서 수의계약에 의할 수 있다. 이 경우에는 이행기한을 제외하는 외에 최초경쟁에 붙일 때에 정한 조건을 변경할 수 없다.

제99조의4(분할계약) 전2조의 경우에는, 예정가격 또는 낙찰금액을 분할하여 계산할 수 있는 경우에 한해 당해 가격 또는 금액의 제한 내에서 수명으로 분할하여 계약을 할 수 있다.

제99조의5(예정가격의 결정) 계약담당관 등은 수의계약에 의하고자 할 때는 미리 제80조의 규정에 준하여 예정가격을 정해야 한다.

제99조의6(견적서의 징취) 계약담당관 등은 수의계약에 의하고자 할 때는 가급적 2인 이상의 자로부터 견적서를 받아야 한다.

제 5 절 계약의 체결

제100조(계약서의 기재사항) ① 회계법 제29조의8 제1항 본문의 규정에 따라 계약담당관 등이 작성해야 하는 계약서에는 계약의 목적, 계약금액, 이행기한 및 계약보증금에 관한 사항 외에 다음에 열거하는 사항을 기재해야 한다. 단, 계약의 성질 또는 목적에 따라 해당이 없는 사항에 대해서는 이에 해당하지 않는다.

1. 계약이행의 장소
2. 계약대금의 지불 또는 수령의 시기 및 방법
3. 감독 및 검사
4. 이행의 지체 및 기타 채무의 불이행의 경우의 지연이자, 위약금 및 기타 손해금
5. 위험부담
6. 하자담보책임
7. 계약에 관한 분쟁의 해결방법
8. 및 기타 필요한 사항

② 전항에 정하는 것 외에 계약서의 기재 및 기타 그 작성에 관한 세목은 채무대신이 정하는 바에 의한다.

제100조의2(계약서의 작성을 생략할 수 있는 경우) ① 회계법 제29조의8 제1항 단서의 규정에 따라 계약서의 작성을 생략할 수 있는 경우는 다음에 열거하는 경우로 한다.

1. 제72조 제1항의 자격을 갖는 자에 의한 일반경쟁계약, 지명경쟁계약 또는 수의계약에서 계약금액이 150만엔(외국에서 계약할 때는 200만엔)을 넘지 않는 것을 할 때.
2. 경매에 붙일 때.
3. 물품을 매각하는 경우에 매수인이 대금을 즉납하고 그 물품을 인수할 때.

4. 제1호에 규정하는 것 이외의 수의계약에 대해 작성 각청의 장이 계약서를 작성할 필요가 없다고 인정할 때.

② 작성 각청의 장은 전항 제4호의 규정에 따른 인정을 하고자 할 때는 재무대신과 협의해야 한다.

③ 재무대신은 전항의 협의가 정리되었을 때는 회계검사원에게 통지해야 한다.

제100조의3(계약보증금의 납부의 면제) 계약담당관 등은 회계법 제29조의9 제1항 단서의 규정에 따라 다음에 열거하는 경우에는 계약보증금의 전부 또는 일부를 납부시키지 않을 수 있다.

1. 계약의 상대방이 보험회사와의 사이에 국가를 피보험자로 하는 이행보증보험계약을 체결했을 때.

2. 계약의 상대방으로부터 위탁을 받은 보험회사, 은행, 농림중앙금고 및 기타 재무대신이 지정하는 금융기관과 공사이행보증계약을 체결했을 때.

3. 제72조 제1항의 자격을 갖는 자에 의한 일반경쟁에 붙이거나 지명경쟁 또는 경매에 붙이거나 또는 수의계약에 의한 경우에 그럴 필요가 없다고 인정될 때.

제100조의4(계약보증금을 대신하는 담보) 제78조의 규정은 계약담당관 등이 계약보증금의 납부를 대신하여 담보를 제공시키는 경우에 준용한다.

제 6 절 계약의 이행

제101조(매각대금의 완납시기) 국가의 소유에 속하는 재산의 매각대금은 법률 또는 정령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하는 외에 그 인도시까지 또는 이전등기나 등록시까지 완납시켜야 한다.

제101조의2(대부료의 납부시기) 재산의 대부료는 법률 또는 정령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하는 외에 선납시켜야 한다. 단, 대부기간이 6월 이상에 걸치는 것에 대해서는 분할하여 정기적으로 선납시킬 수 있다.

제101조의3(감독의 방법) 회계법 제29조의11 제1항에 규정하는 공사 또는 제조 및 기타에 대한 청부계약의 적정한 이행을 확보하기 위해 필요한 감독(이하 본절에서 「감독」이라 한다)은 계약담당관 등이 스스로 또는 보조자에게 명령하여 입회, 지시 및 기타 적절한 방법으로 실시하는 것으로 한다.

제101조의4(검사의 방법) 회계법 제29조의11 제2항에 규정하는 공사 또는 제조 및 기타에 대한 청부계약 또는 물건의 매입 및 기타 계약에 대한 급부의 완료확인(급부의 완료 전에 대가의 일부를 지불할 필요가 있는 경우에 실시하는 공사 또는 제조의 기계부분 또는 물건의 기납부분의 확인을 포함한다)을 하기 위해 필요한 검사(이하 본절에서 「검사」라 한다)는 계약담당관 등이 스스로 또는 보조자에게 명령하여 계약서, 사양서 및 설계서 및 기타 관계서류에 기초하여 실시하는 것으로 한다.

제101조의5(검사의 일부생략) 회계법 제29조의11 제3항에 규정하는 특약에 의해 급부의 내용이 담보된다고 인정되는 계약 중 재무대신이 정하는 물건의 매입에 관계된 것에 대해서는 수량 이외의 것의 검사를 생략할 수 있다.

제101조의6(감독 및 검사를 계약담당관 등 및 그 보조자 이외의 직원에게 실시시키는 경우의 절차 등) ① 제68조 제1항의 규정은 각성 각청의 장이 회계법 제29조의11 제4항의 규정에 따라 당해 계약에

관계된 계약담당관 등 및 그 보조자 이외의 당해 각성 각청 소속의 직원에게 감독 또는 검사를 실시시키는 경우에, 제26조 제3항의 규정은 각성 각청의 장이 동법 제29조의11 제4항의 규정에 따라 다른 각성 각청 소속의 직원에게 감독 또는 검사를 실시시키는 경우에 각각 준용한다.

② 전항에 규정하는 경우에 각성 각청의 장 또는 그 위임을 받은 직원은 당해 각성 각청 또는 다른 각성 각청에 설치된 관직을 지정함으로써 그 관직에 있는 자에게 감독 또는 검사를 실시시킬 수 있다. 이 경우에는 동항에서 준용하는 제26조 제3항의 규정에 따른 동의는 그 지정하고자 하는 관직 및 실시시키고자 하는 사무의 범위에 대해 있으면 충분하다.

③ 각성 각청의 장 또는 그 위임을 받은 직원은 감독 또는 검사를 당해 계약에 관계된 계약담당관 등 및 그 보조자 이외의 당해 각성 각청 소속의 직원 또는 다른 각성 각청 소속의 직원에게 실시시키기로 했을 때는 당해 계약담당관 등에게 그 요지 및 당해 감독 또는 검사를 실시시키기로 한 직원의 관직 및 성명을 당해 감독 또는 검사를 실시시키기로 한 직원에게 관계의 계약담당관 등의 관직 및 성명을 각각 통지해야 한다.

제101조의7(감독의 직무와 검사의 직무의 겸직금지) 계약담당관 등으로부터 검사를 명령받은 보조자 및 각성 각청의 장 또는 그 위임을 받은 직원으로부터 검사를 명령받은 직원의 직무는 특별한 필요가 있는 경우를 제외하고 계약담당관 등으로부터 감독을 명령받은 보조자 및 각성 각청의 장 또는 그 위임을 받은 직원으로부터 감독을 명령받은 직원의 직무와 겸할 수 없다.

제101조의8(감독 및 검사의 위탁) 계약담당관 등은 회계법 제29조의 11 제5항의 규정에 따라, 특별히 전문적인 지식 또는 기능을 필요

로 하는 것 및 기타 이유에 의해 국가의 직원에 의해 감독 또는 검사를 실시하는 것이 곤란하거나 적당하지 않다고 인정되는 경우에는, 국가의 직원 이외의 자에게 위탁하여 당해 감독 또는 검사를 실시시킬 수 있다.

제101조의9(검사조서의 작성) ① 계약담당관 등, 계약담당관 등으로부터 검사를 명령받은 보조자 및 작성 각청의 장 또는 그 위임을 받은 직원으로부터 검사를 명령받은 직원은 검사를 완료한 경우에는, 재무대신이 정하는 경우를 제외하는 외에 검사조서를 작성해야 한다.
② 전항의 규정에 따라 검사조서를 작성해야 하는 경우에는 당해 검사조서에 기초하지 않으면 지불을 할 수 없다.

제101조의10(부분지불의 한도액) 계약에 의해 공사 또는 제조 및 기타에 대한 청부계약에 관계된 기제부분 또는 물건의 매입계약에 관계된 기납부분에 대해, 그 완제전 또는 완납전에 대가의 일부를 지불할 필요가 있는 경우의 당해 지불금액은 공사 또는 제조 및 기타에 대한 청부계약에 있어서는 그 기제부분에 대한 대가의 10분의 9, 물건의 매입계약에 있어서는 그 기납부분에 대한 대가를 초과할 수 없다. 단, 성질상 가분의 공사 또는 제조 및 기타에 대한 청부계약에 관계된 완제부분에 있어서는 그 대가의 전액까지를 지불할 수 있다.

제 7 절 잡 칙

제102조(경쟁에 참가시킬 수 없는 자에 대한 보고 등) ① 계약담당관 등은 그 취급에 관계된 계약에 관해, 제71조의 규정에 해당한다고 인정되는 자가 있었을 때는 재무대신의 정하는 바에 따라 그 사실을 상세하게 기재하거나 기록한 서면으로 당해 작성 각청의 장에게 보고해야 한다.

② 작성 각청의 장은 전항의 보고를 받은 경우에 그 보고에 관계된 자가 제71조의 규정에 해당한다고 인정했을 때는 그 사실을 기재하거나 기록한 서면을 재무대신에게 송부해야 한다.

③ 재무대신은 전항의 서면을 송부받았을 때는 이를 정리하여 관계의 작성 각청의 장에게 송부하는 것으로 한다.

제102조의2(장기계속계약이 가능한 것) 계약담당관 등은 회계법 제29조의12의 규정에 따라, 익년도 이후에 걸쳐 다음에 열거하는 전기, 가스 또는 물 또는 전기통신역무에 대해 그 공급 또는 제공을 받는 계약을 체결할 수 있다.

1. 전기사업법 제2조 제1항 제10호에 규정하는 전기사업자가 공급하는 전기
2. 가스사업법 제2조 제11항에 규정하는 가스사업자가 공급하는 가스
3. 수도법 제3조 제5항에 규정하는 수도사업자 또는 공업용수도사업법 제2조 제5항에 규정하는 공업용수도사업자가 공급하는 물
4. 전기통신사업법(1984년 법률 제86호) 제2조 제5호에 규정하는 전기통신사업자가 제공하는 전기통신역무(재무대신이 정하는 것을 제외한다)

제102조의3(경쟁참가자의 자격 등을 정하고자 하는 경우의 재무대신에의 협의) 작성 각청의 장은 제72조 제1항의 일반경쟁에 참가하는 자에게 필요한 자격, 제85조의 기준 또는 제95조 제1항의 지명경쟁에 참가하는 자에게 필요한 자격을 정하고자 할 때 또는 동조 제4항의 규정에 의해 정하고자 할 때는 미리 재무대신에게 협의해야 한다. 이 경우에, 그 정하고자 하는 사항이 경쟁에 참가하는 자에게 필요한 자격일 때는 당해 협의는 그 자격의 기본이 되는 사항에 대해 있으면 충분하다.

제102조의4(지명경쟁에 붙이거나 수의계약에 의하고자 하는 경우의 재무대신에의 협의) 각성 각청의 장은 계약담당관 등이 지명경쟁에 붙이거나 수의계약에 의하고자 하는 경우에는 미리 재무대신에게 협의해야 한다. 단, 다음에 열거하는 경우는 이에 해당하지 않는다.

1. 계약의 성질 또는 목적에 따라 경쟁에 참가하는 자가 소수로 일반경쟁에 붙일 필요가 없는 경우에 지명경쟁에 붙이고자 할 때.
2. 일반경쟁에 붙이는 것을 불리하다고 인정하여 지명경쟁에 붙이고자 하는 경우에, 그 불리하다고 인정하는 이유가 다음의 가항에서 다항까지 중 하나에 해당할 때.

가. 관계업자가 통모하여 일반경쟁의 공정한 집행을 방해하게 될 우려가 있는 것.

나. 특수한 구조의 건축물 등의 공사나 제조 또는 특수한 품질의 물건 등의 매입으로써 검사가 현저하게 곤란한 것.

다. 계약상의 의무위반이 있을 때는 국가의 사업에 현저하게 지장을 초래할 우려가 있는 것.

3. 계약의 성질이나 목적이 경쟁을 허용하지 않는 경우 또는 긴급한 필요에 의해 경쟁에 붙일 수 없는 경우에, 수의계약에 의하고자 할 때.
4. 경쟁에 붙이는 것을 불리하다고 인정하여 수의계약에 의하고자 하는 경우에 그 불리하다고 인정하는 이유가 다음의 가항에서 라항까지 중 하나에 해당할 때.

가. 현재 계약이행중의 공사, 제조 또는 물품의 매입에 직접 관련 하는 계약을 현재 이행중의 계약자 이외의 자에게 이행시키는 것이 불리할 것.

나. 수의계약에 의할 때는 시가에 비교하여 현저하게 유리한 가격으로 계약을 할 수 있는 전망이 있을 것.

다. 매입을 필요로 하는 물품이 다량으로, 분할하여 매입하지 않으면 매석 및 기타 이유로 가격을 등귀시킬 우려가 있을 것.

- 라. 급속하게 계약을 하지 않으면 계약할 기회를 잃거나 현저하게 불리한 가격으로 계약을 하게 될 우려가 있을 것.
- 5. 제94조 제1항 각호에 열거하는 경우에, 지명경쟁에 붙이고자 할 때.
- 6. 제94조 제2항의 규정에 따라 수의계약에 의할 수 있는 경우에, 지명경쟁에 붙이고자 할 때.
- 7. 제99조 제1호에서 제18호까지 제99조의2 또는 제99조의3의 규정에 따라 수의계약에 의하고자 할 때.

제102조의5(각성 각청의 조직상호간의 계약에 준하는 행위) 각성 각청의 조직상호 사이에서 실시하는 계약에 준하는 행위에 대해서는, 계약의 예에 따라 취급하는 것으로 한다. 단, 다음에 열거하는 행위는 실시하지 않을 수 있다.

- 1. 제72조 제2항(제95조 제2항에서 준용하는 경우를 포함한다)의 규정에 따른 경쟁에 참가하는 자에게 필요한 자격의 심사
- 2. 입찰보증금 또는 계약보증금의 납부
- 3. 계약서의 작성
- 4. 경쟁에 붙이는 것.

2. 지방자치법 및 지방자치법령

(1) 지방자치법

제 6 절 계 약

제234조(계약의 체결) ① 매매, 대차, 청부 및 기타 계약은 일반경쟁입찰, 지명경쟁입찰, 수의계약 또는 경매의 방법에 따라 체결하는 것으로 한다.

- ② 전항의 지명경쟁입찰, 수의계약 또는 경매는 정령에서 정하는 경우에 해당할 때에 한해 이에 의할 수 있다.

③ 보통지방공공단체는 일반경쟁입찰 또는 지명경쟁입찰(이하 이 조에서 「경쟁입찰」이라 한다)에 붙이는 경우에는, 정령이 정하는 바에 따라 계약의 목적에 따라 예정가격의 제한의 범위 내에서 최고 또는 최저의 가격을 가지고 신청을 한 자를 계약의 상대방으로 하는 것으로 한다. 단, 보통지방공공단체의 지출의 원인이 되는 계약에 대해서는, 정령이 정하는 바에 따라 예정가격의 제한의 범위내의 가격을 가지고 신청을 한 자 중 최저의 가격을 가지고 신청을 한 자 이외의 자를 계약의 상대방으로 할 수 있다.

④ 보통지방공공단체가 경쟁입찰에 대해 입찰보증금을 납부시킨 경우에 낙찰자가 계약을 체결하지 않을 때는, 그 자의 납부에 관계된 입찰보증금(정령이 정하는 바에 따라 그 납부를 대신하여 제공된 담보를 포함한다)은 당해 보통지방공공단체에 귀속하는 것으로 한다.

⑤ 보통지방공공단체가 계약에 대해 계약서 또는 계약내용을 기록한 전자적 기록을 작성하는 경우에는, 당해 보통지방공공단체의 장 또는 그 위임을 받은 자가 계약의 상대방과 함께 계약서에 기명날인하거나 계약내용을 기록한 전자적 기록에 당해 보통지방공공단체의 장 또는 그 위임을 받은 자 및 계약의 상대방의 작성에 관계된 것임을 나타내기 위해 강구하는 조치로써, 당해 전자적 기록이 변경되어 있는지 아닌지를 확인할 수 있는 등 이러한 것의 작성에 관계된 것임을 확실하게 나타낼 수 있는 것으로써 총무성령으로 정하는 것을 강구하지 않으면 당해 계약은 확정하지 않는 것으로 한다.

⑥ 경쟁입찰에 참가하고자 하는 자에게 필요한 자격, 경쟁입찰의 공고 또는 지명의 방법, 수의계약 및 경매의 절차 및 기타 계약의 체결의 방법에 관해 필요한 사항은 정령에서 이를 정한다.

제234조의2(계약의 이행의 확보) ① 보통지방공공단체가 공사 또는 제조 및 기타에 대한 청부계약 또는 물건의 매입 및 기타 계약을 체결한 경우에는, 당해 보통지방공공단체의 직원은 정령이 정하는 바

에 따라, 계약의 적정한 이행을 확보하기 위해 또는 그 수령하는 급부의 완료의 확인(급부의 완료전에 대가의 일부를 지불할 필요가 있는 경우에 실시하는 공사 또는 제조의 기제부분 또는 물건의 기납부분의 확인을 포함한다)을 하기 위해 필요한 감독 또는 검사를 해야 한다.

② 보통지방공공단체가 계약의 상대방으로 하여금 계약보증금을 납부시킨 경우에 계약의 상대방이 계약상의 의무를 이행하지 않을 때는 그 계약보증금(정령이 정하는 바에 따라 그 납부를 대신하여 제공된 담보를 포함한다)은 당해 보통지방공공단체에 귀속하는 것으로 한다. 단, 손해의 배상 또는 위약금에 대해 계약에서 별도의 규정을 했을 때는 그 정한 바에 따르는 것으로 한다.

제234조의3(장기계속계약) 보통지방공공단체는 제214조의 규정에 관계없이 익년도 이후에 걸쳐 전기, 가스 또는 물의 공급 또는 전기통신역무의 제공을 받는 계약 또는 부동산을 빌리는 계약 및 기타 정령에서 정하는 계약을 체결할 수 있다. 이 경우에는 각년도의 이러한 경비의 예산 범위 내에서 그 급부를 수령해야 한다.

(2) 지방자치법령

제6절 계약

제167조(지명경쟁입찰) 지방자치법 제234조 제2항의 규정에 따라 지명경쟁입찰에 의할 수 있는 경우는 다음의 각호에 열거하는 경우로 한다.

1. 공사 또는 제조의 청부, 물건의 매매 및 기타 계약으로 그 성질 또는 목적이 일반경쟁입찰에 적합하지 않은 것을 할 때.
2. 그 성질 또는 목적에 따라 경쟁에 참가하는 자의 수가 일반경쟁입찰에 불일 필요가 없다고 인정될 정도로 소수인 계약을 할 때.
3. 일반경쟁입찰에 붙이는 것이 불리하다고 인정될 때.

제167조의2(수의계약) 지방자치법 제234조 제2항의 규정에 따라 수의 계약에 의할 수 있는 경우는 다음에 열거하는 경우로 한다.

1. 매매, 대차, 청부 및 기타 계약에서 그 예정가격(대차계약에서는 예정임대차료의 년액 또는 총액)이 별표 제5 상단에 열거하는 계약의 종류에 따라 동표 하단에 정하는 액수의 범위내에서 보통지방공공단체의 규칙에서 정하는 액수를 넘지 않는 것을 할 때.
2. 부동산의 매입 또는 차입, 보통지방공공단체가 필요로 하는 물품의 제조, 수리, 가공 또는 납입에 사용시키기 위해 필요한 물품의 매각 및 기타 계약에서 그 성질 또는 목적이 경쟁입찰에 적합하지 않은 것을 할 때.
3. 장애인자립지원법 (2005년 법률 제123호) 제5조 제12항에 규정하는 장애인지원시설(이하 이 호에서 「장애인지원시설」이라 한다), 동조 제21항에 규정하는 지역활동지원센터(이하 이 호에서 「지역활동지원센터」라 한다), 동조 제1항에 규정하는 장애복지서비스사업(동조 제6항에 규정하는 생활개호, 동조 제14항에 규정하는 취로이행 지원 또는 동조 제15항에 규정하는 취로계속지원을 실시하는 사업에 한한다. 이하 이 호에서 「장애복지서비스사업」이라 한다)을 실시하는 시설 또는 소규모작업소(장애인기본법(1970년 법률 제84호) 제2조에 규정하는 장애자의 지역에서의 작업활동의 장으로써 동법 제15조 제3항의 규정에 따라 필요한 비용의 조성을 받고 있는 시설을 말한다. 이하 이 호에서 동일)에서 제작된 물품을 보통지방공공단체의 규칙에서 정하는 절차에 따라 매입하는 계약, 장애인지원시설, 지역활동지원센터, 장애복지서비스사업을 실시하는 시설, 소규모작업소, 고연령자 등의 고용의 안정 등에 관한 법률 (1971년 법률 제68호) 제41조 제1항에 규정하는 실버인재센터연합 또는 동조 제2항에 규정하는 실버인재센터에서 보통지방공공단체의 규칙

에서 정하는 절차에 따라 역무의 제공을 받는 계약 또는 모자 및 과부복지법(1964년 법률 제129호) 제6조 제6항에 규정하는 모자복지단체가 실시하는 사업에서 그 사업에 사용되는 자가 주로 동항에 규정하는 배우자가 없는 여자로 현재 아동을 부양하고 있는 것 및 동조 제3항에 규정하는 과부인 자에 관계된 역무의 제공을 당해 모자복지단체로부터 보통지방공공단체의 규칙에서 정하는 절차에 의해 받는 계약을 할 때.

4. 신상품의 생산에 의해 새로운 사업분야의 개척을 도모하는 자로서 총무성령에서 정하는 바에 따라 보통지방공공단체의 장의 인정을 받은 자가 신상품으로서 생산하는 물품을 보통지방공공단체의 규칙에서 정하는 절차에 따라 매입하는 계약을 할 때.
 5. 긴급한 필요에 따라 경쟁입찰에 붙일 수 없을 때.
 6. 경쟁입찰에 붙이는 것이 불리하다고 인정될 때.
 7. 시가에 비해 현저하게 유리한 가격으로 계약을 체결할 수 있는 전망이 있을 때.
 8. 경쟁입찰에 붙여 입찰자가 없을 때 또는 재입찰에 붙여 낙찰자가 없을 때.
 9. 낙찰자가 계약을 체결하지 않을 때.
- ② 전항 제8호의 규정에 따라 수의계약에 의한 경우는 계약보증금 및 이행기한을 제외하는 외에 최초경쟁입찰에 붙일 때에 정한 예정가격 및 기타 조건을 변경할 수 없다.
- ③ 제1항 제9호의 규정에 따라 수의계약에 의한 경우는 낙찰금액의 제한 내에서 이를 실시하는 것으로 하고 또한 이행기한을 제외하는 외에 최초경쟁입찰에 붙일 때에 정한 조건을 변경할 수 없다.
- ④ 전 2항의 경우에는, 예정가격 또는 낙찰금액을 분할하여 계산할 수 있을 때에 한해, 당해 가격 또는 금액의 제한 내에서 몇 명에 분할하여 계약을 체결할 수 있다.

제167조의3(경매) 지방자치법 제234조 제2항의 규정에 따라 경매에 의할 수 있는 경우는 동산의 매각으로 당해 계약의 성질이 경매에 적합한 것을 하는 경우로 한다.

제167조의4(일반경쟁입찰의 참가자의 자격) 보통지방공공단체는 특별한 이유가 있는 경우를 제외하는 외에 일반경쟁입찰에 당해 입찰에 관계된 계약을 체결하는 능력을 갖지 않는 자 및 파산자로 복권을 할 수 없는 자를 참가시킬 수 없다.

② 보통지방공공단체는, 일반경쟁입찰에 참가하고자 하는 자가 다음의 각호 중 하나에 해당한다고 인정될 때는 그 자에 대해 3년 이내의 기간을 정해 일반경쟁입찰에 참가시키지 않을 수 있다. 그 자를 대리인, 지배인 및 기타 사용인 또는 입찰대리인으로서 사용하는 자에 대해서도 또한 마찬가지로 한다.

1. 계약의 이행에 있어 고의로 공사 또는 제조를 조잡하게 하거나 물건의 품질 또는 수량에 관해 부정한 행위를 했을 때.
2. 경쟁입찰 또는 경매에서 그 공정한 집행을 방해했을 때 또는 공정한 가격의 성립을 저해하거나 부정한 이익을 얻기 위해 연합했을 때.
3. 낙찰자가 계약을 체결하는 것 또는 계약자가 계약을 이행하는 것을 방해했을 때.
4. 지방자치법 제234조의2 제1항의 규정에 따른 감독 또는 검사의 실시에 있어 직원의 직무집행을 방해했을 때.
5. 정당한 이유없이 계약을 이행하지 않았을 때.
6. 이 항(이 호를 제외한다)의 규정에 따라 일반경쟁입찰에 참가할 수 없다고 되어 있는 자를 계약의 체결 또는 계약의 이행에 있어 대리인, 지배인 및 기타 사용인으로서 사용했을 때.

제167조의5 ① 보통지방공공단체의 장은 전조에 정하는 것 외에 필요가 있을 때는 일반경쟁입찰에 참가하는 자에게 필요한 자격으로서 미리 계약의 종류 및 금액에 따라 공사, 제조 또는 판매 등의 실적, 종업원의 수, 자본의 액수 및 기타 경영의 규모 및 상황을 요건으로 하는 자격을 정할 수 있다.

② 보통지방공공단체의 장은 전항의 규정에 따라 일반경쟁입찰에 참가하는 자에게 필요한 자격을 정했을 때는 이를 공시해야 한다.

제167조의5의2 보통지방공공단체의 장은 일반경쟁입찰에 의해 계약을 체결하고자 하는 경우에 계약의 성질 또는 목적에 따라 당해 입찰을 적정하고 합리적으로 실시하기 위해 특별히 필요가 있다고 인정할 때는 전조 제1항의 자격을 갖는 자에 대해 당해 입찰에 참가하는 자의 사업소의 소재지 또는 그 자의 당해 계약에 관계된 공사 등에 대한 경험 또는 기술적 적성의 유무 등에 관한 필요한 자격을 정하고 당해 자격을 갖는 자에 의해 당해 입찰을 실시하게 할 수 있다.

제167조의6(일반경쟁입찰의 공고) ① 보통지방공공단체의 장은 일반경쟁입찰에 의해 계약을 체결하고자 할 때는 입찰에 참가하는 자에게 필요한 자격, 입찰의 장소 및 일시 및 기타 입찰에 대해 필요한 사항을 공고해야 한다.

② 보통지방공공단체의 장은, 전항의 공고에서 입찰에 참가하는 자에게 필요한 자격이 없는 자가 한 입찰 및 입찰에 관한 조건에 위반한 입찰은 무효로 하는 요지를 분명히 해 두어야 한다.

제167조의7(일반경쟁입찰의 입찰보증금) ① 보통지방공공단체는 일반경쟁입찰에 의해 계약을 체결하고자 할 때는 입찰에 참가하고자 하

는 자로 하여금 당해 보통지방공공단체의 규칙에서 정하는 비율 또는 액수의 입찰보증금을 납부시켜야 한다.

② 전항의 규정에 따른 입찰보증금의 납부는 국채, 지방채 및 기타 보통지방공공단체의 장이 확실하다고 인정하는 담보의 제공을 가지고 대신할 수 있다.

제167조의8(일반경쟁입찰의 개찰 및 재입찰) ① 일반경쟁입찰의 개찰

은 제167조의6 제1항의 규정에 따라 공고한 입찰의 장소에서 입찰의 종료 후 곧바로 입찰자를 입회시켜야 한다. 이 경우에, 입찰자가 입회하지 않을 때는 당해 입찰사무에 관계가 없는 직원을 입회시켜야 한다.

② 입찰자는 그 제출한 입찰서(당해 입찰서에 기재해야하는 사항을 기록한 전자적 기록을 포함한다)의 개서, 교환 또는 철회를 할 수 없다.

③ 보통지방공공단체의 장은, 제1항의 규정에 따라 개찰을 한 경우에, 각인의 입찰 중 예정가격의 제한의 범위내의 가격의 입찰이 없을 때(제167조의10 제2항의 규정에 따라 최저제한가격을 설정한 경우에는 예정가격의 제한의 범위내의 가격으로 최저제한가격 이상의 가격의 입찰이 없을 때)는 곧바로 재입찰을 할 수 있다.

제167조의9(일반경쟁입찰의 추첨에 의한 낙찰자의 결정) 보통지방공

공단체의 장은 낙찰이 되는 동가의 입찰을 한 자가 2인 이상 있을 때는 곧바로 당해 입찰자에게 추첨을 실시하여 낙찰자를 정해야 한다. 이 경우에, 당해 입찰자 중 추첨을 하지 않는 자가 있을 때는 이를 대신하여 당해 입찰사무에 관계가 없는 직원에게 추첨을 시키는 것으로 한다.

제167조의10(일반경쟁입찰에서 최저가격의 입찰자 이외의 자를 낙찰자로 할 수 있는 경우) ① 보통지방공공단체의 장은 일반경쟁입찰에 의해 공사 또는 제조 및 기타에 대한 청부의 계약을 체결하고자 하는 경우에, 예정가격의 제한의 범위 내에서 최저가격을 가지고 신청을 한 자의 당해 신청에 관계된 가격에 의해서는 그 자에 의해 당해 계약의 내용에 적합한 이행이 되지 않을 우려가 있다고 인정할 때 또는 그 자와 계약을 체결하는 것이 공정한 거래의 질서를 어지럽힐 우려가 있어 현저하게 부적당하다고 인정될 때는 그 자를 낙찰자로 하지 않고, 예정가격의 제한의 범위내의 가격을 가지고 신청을 한 다른 자 중 최저의 가격을 가지고 신청을 한 자를 낙찰자로 할 수 있다.

② 보통지방공공단체의 장은 일반경쟁입찰에 의해 공사 또는 제조 및 기타에 대한 청부의 계약을 체결하고자 하는 경우에, 당해 계약의 내용에 적합한 이행을 확보하기 위해 특별히 필요가 있다고 인정할 때는 미리 최저제한가격을 설정하여 예정가격의 제한의 범위 내에서 최저의 가격을 가지고 신청을 한 자를 낙찰자로 하지 않고 예정가격의 제한의 범위내의 가격에서 최저제한가격 이상의 가격을 가지고 신청을 한 자 중 최저의 가격을 가지고 신청을 한 자를 낙찰자로 할 수 있다.

제167조의10의2 ① 보통지방공공단체의 장은 일반경쟁입찰에 의해 당해 보통지방공공단체의 지출의 원인이 되는 계약을 체결하고자 하는 경우에, 당해 계약이 그 성질 또는 목적으로부터 지방자치법 제234조 제3항 본문 또는 전조의 규정에 따라 어려운 것일 때는 이러한 규정에 관계없이 예정가격의 제한의 범위내의 가격을 가지고 신청을 한 자 중 가격 및 기타 조건이 당해 보통지방공공단체에 있어 가장 유리한 것을 가지고 신청을 한 자를 낙찰자로 할 수 있다.

- ② 보통지방공공단체의 장은 전항의 규정에 따라 공사 또는 제조 및 기타에 대한 청부의 계약을 체결하고자 하는 경우에, 낙찰자가 되는 자의 당해 신청에 관계된 가격에 의해서는 그 자에 의해 당해 계약의 내용에 적합한 이행이 이루어지지 않을 우려가 있다고 인정할 때 또는 그 자와 계약을 체결하는 것이 공정한 거래의 질서를 어지럽힐 우려가 있어 현저하게 부적당하다고 인정될 때는 동항의 규정에 관계없이 그 자를 낙찰자로 하지 않고 예정가격의 제한의 범위 내의 가격을 가지고 신청을 한 다른 자 중 가격 및 기타 조건이 당해 보통지방공공단체에 있어 가장 유리한 것을 가지고 신청을 한 자를 낙찰자로 할 수 있다.
- ③ 보통지방공공단체의 장은 전2항의 규정에 따라 낙찰자를 결정하는 일반경쟁입찰(이하 「종합평가일반경쟁입찰」이라 한다)을 실시하고자 할 때는 미리, 당해 종합평가일반경쟁입찰에 관계된 신청 중 가격 및 기타 조건이 당해 보통지방공공단체에 있어 가장 유리한 것을 결정하기 위한 기준(이하 「낙찰자결정기준」이라 한다)을 정해야 한다.
- ④ 보통지방공공단체의 장은 낙찰자결정기준을 정하고자 할 때는 총무성령에서 정하는 바에 따라 미리 학식경험을 갖는 자(다음 항에서 「학식경험자」라 한다)의 의견을 청취해야 한다.
- ⑤ 보통지방공공단체의 장은 전항의 규정에 따른 의견의 청취에서 아울러 당해 낙찰자결정기준에 근거하여 낙찰자를 결정하고자 할 때에 새로이 의견을 청취할 필요가 있는지 없는지에 대한 의견을 청취하는 것으로 하고, 새로이 의견을 청취할 필요가 있다는 의견이 진술된 경우에는 당해 낙찰자를 결정하고자 할 때에 미리 학식경험자의 의견을 청취해야 한다.
- ⑥ 보통지방공공단체의 장은 종합평가일반경쟁입찰을 실시하고자 하는 경우에, 당해 계약에 대해 제167조의6 제1항의 규정에 따라 공고할 때는 동항의 규정에 따라 공고를 해야 하는 사항 및 동조 제2항

의 규정에 따라 분명히 해두어야 하는 사항 외에 종합평가일반경쟁입찰의 방법에 의한 요지 및 당해 종합평가일반경쟁입찰에 관계된 낙찰자결정기준에 대해서도 공고를 해야 한다.

제167조의11(지명경쟁입찰의 참가자의 자격) ① 제167조의4의 규정은 지명경쟁입찰의 참가자의 자격에 대해 이를 준용한다.

② 보통지방공공단체의 장은, 전항에 정하는 것 외에 지명경쟁입찰에 참가하는 자에게 필요한 자격으로서 공사 또는 제조의 청부, 물건의 매입 및 기타 당해 보통지방공공단체의 장이 정하는 계약에 대해 미리 계약의 종류 및 금액에 따라 제167조의5 제1항에 규정하는 사항을 요건으로 하는 자격을 정해야 한다.

③ 제167조의5 제2항의 규정은 전항의 경우에 이를 준용한다.

제167조의12(지명경쟁입찰의 참가자의 지명 등) ① 보통지방공공단체의 장은, 지명경쟁입찰에 의해 계약을 체결하고자 할 때는 당해 입찰에 참가할 수 있는 자격을 갖는 자 중에서 당해 입찰에 참가시키고자 하는 자를 지명해야 한다.

② 전항의 경우에는 보통지방공공단체의 장은, 입찰의 장소 및 일시 및 기타 입찰에 대해 필요한 사항을 그 지명하는 자에게 통지해야 한다.

③ 제167조의6 제2항의 규정은 전항의 경우에 이를 준용한다.

④ 보통지방공공단체의 장은 다음 조에서 준용하는 제167조의10의2 제1항 및 제2항의 규정에 따라 낙찰자를 결정하는 지명경쟁입찰(이하 「종합평가지명경쟁입찰」이라 한다)을 실시하고자 하는 경우에, 당해 계약에 대해 제2항의 규정에 따라 통지를 할 때는 동항의 규정에 따라 통지를 해야 하는 사항 및 전항에서 준용하는 제167조의6 제2항의 규정에 따라 분명히 해두어야 하는 사항 외에 종합평가지

명경쟁입찰의 방법에 의한 요지 및 당해 종합평가지명경쟁입찰에 관계된 낙찰자결정기준에 대해서도 통지를 해야 한다.

제167조의13(지명경쟁입찰의 입찰보증금 등) 제167조의7부터 제167조의10까지 및 제167조의10의2(제6항을 제외한다)의 규정은 지명경쟁입찰의 경우에 대해 준용한다.

제167조의14(경매의 절차) 제167조의4부터 제167조의7까지의 규정은 경매의 경우에 이를 준용한다.

제167조의15(감독 또는 검사의 방법) ① 지방자치법 제234조의2 제1항의 규정에 따른 감독은 입회, 지시 및 기타 방법에 의해 실시해야 한다.

② 지방자치법 제234조의2 제1항의 규정에 따른 검사는 계약서, 사양서 및 설계서 및 기타 관계서류(당해 관계서류에 기재해야 할 사항을 기록한 전자적 기록을 포함한다)에 근거하여 실시해야 한다.

③ 보통지방공공단체의 장은 지방자치법 제234조의2 제1항에 규정하는 계약에 대해, 계약의 목적인 물건의 급부의 완료 후 상당의 기간 내에 당해 물건에 대해 파손, 변질, 성능의 저하 및 기타 사고가 발생했을 때는 교체, 보수 및 기타 필요한 조치를 강구하는 요지의 특약이 있고 당해 급부의 내용이 담보된다고 인정될 때는 동항의 규정에 따른 검사의 일부를 생략할 수 있다.

④ 보통지방공공단체의 장은 지방자치법 제234조의2 제1항에 규정하는 계약에 대해, 특별히 전문적인 지식 또는 기능을 필요로 하는 것 및 기타 이유에 의해 당해 보통지방공공단체의 직원에 의해 감독 또는 검사를 실시하는 것이 곤란하거나 적당하지 않다고 인정될 때는 당해 보통지방공공단체의 직원 이외의 자에게 위탁하여 당해 감독 또는 검사를 실시시킬 수 있다.

제167조의16(계약보증금) ① 보통지방공공단체는 당해 보통지방공공단체와 계약을 체결하는 자로 하여금 당해 보통지방공공단체의 규칙에서 정하는 비율 또는 액수의 계약보증금을 납부시켜야 한다.
② 제167조의7 제2항의 규정은 전항의 규정에 따른 계약보증금의 납부에 대해 이를 준용한다.

제167조의17(장기계속계약을 체결할 수 있는 계약) 지방자치법 제234조의3에 규정하는 정령에서 정하는 계약은 익년도 이후에 걸쳐 물품을 차입 또는 역무의 제공을 받는 계약으로, 그 계약의 성질상 익년도 이후에 걸쳐 계약을 체결하지 않으면 당해 계약에 관계된 사무취급에 지장을 미치는 것 중 조례에서 정하는 것으로 한다.