

국가발주공사의 하도급질서 공정성 강화에 관한 비교법적 고찰 (Ⅲ) - 일본 -

이 효 경



재정법제 연구 11-15-③-3

국가발주공사의 하도급질서 공정성
강화에 관한 비교법적 고찰 (Ⅲ)
- 일 본 -

이 효 경

국가발주공사의 하도급질서 공정성 강화에 관한 비교법적 고찰 (Ⅲ)

- 일본 -

A Comparative Law Study on Strengthening
the Fairness of Subcontracting in
Government Procurement (Ⅲ)

- Japan -

연구자 : 이효경(충남대학교 법학전문대학원 교수)
Lee, Hyo-Kyung

2011. 10. 31.

요약문

I. 배경 및 목적

- 국가발주공사의 안정적 수행과 재정투명성 확보
 - 관련 시장의 건전화와 공공공사의 하도급질서의 공정
- 국가발주공사의 하도급 공정화에 대한 법제도 개선
 - 공공공사를 수주한 대기업의 우월적 지위에 따른 권한 남용 방지
- 일본의 공공분야의 하도급 관련 법령의 현황과 검토
 - 우리나라의 선진국 수준의 하도급 질서의 공정화를 위한 법체계 마련

II. 주요 내용

- 입찰계약 적정화 법
 - 공공공사에 대해 국민의 신뢰 확보와 도급받는 건설업의 건전한 발달을 도모
- 지불지연방지법
 - 정부계약의 지불지연방지 등 그 공정화를 도모함
 - 국가발주공사를 규율하는 법을 별도로 제정하고 있는 점이 특징

건설업법에 의한 규율

- 건설업법을 통해 공공계약에 관련한 건설공사의 도급계약도 규율
- 건설업법령준수가이드라인
 - 법률의 무지에 의한 법령위반을 방지
 - 원도급인과의 대등한 관계구축 및 공정하고 투명한 거래 실현을 도모

공공공사표준도급약관

- 공공공사표준도급약관
 - 공공공사표준도급약관에 준하여 그 책임구분을 명확히 하는 것이 필요

Ⅲ. 기대효과

- 일본의 경우 「하도급대금지불지연 등 방지법」에 의해 원사업자의 불공정한 거래를 규제
- 건설공사의 하도급거래는 건설업법이 적용
 - 「하도급대금지불지연 등 방지법」과의 중복규제 불필요
- 정부계약의 경우 지불지연방지법 제정
 - 국가발주공사를 규율하는 법을 별도로 제정할 필요가 있음
 - 정부계약의 내용을 규율하는 입법을 법률의 형태로 할 필요가 있음

□ 건설업법준수가이드라인

- 법률의 무지의 의한 법령위반행위 방지
- 원도급인과 하도급인의 대등한 관계 구축 및 공정하고 투명한 거래 실현

▶ 주제어 : 하도급, 공공공사, 정부계약, 공정화, 조달

Abstract

I . Background and Purpose of Research

- Stable execution and securement of financial transparency of state order construction
 - The sound development in a related market and Subcontractor's orderly justice of Public Works
- Improvement of a legal system to subcontractor's justice of state order construction
 - Prevention of Abuse of Dominant Bargaining Position of the large enterprise which received the order for Public Works
- Japanese the Current Conditions of the subcontractor's related laws and regulations in the Public Sector and review
 - Preparation of Korean legal system for justice of a subcontractor order of the advanced country standard

II . Current Legal System and Its Problems

- Act for Promoting Proper Tendering and Contracting for Public Works

- National ensuring credibility and sound development of contract for work construction business are planned to public construction
- Act on Prevention of Delay in Payment under Government Contracts, etc.
 - Prevention of Delay in Payment under Government Contracts, etc. plans the justice
 - The feature which establishes the law which imposes discipline on state order construction separately
- Construction Business Act
 - A contract of construction work which relates to public contract through Construction Business Act
 - Construction business laws and regulations Compliance guideline
 - Prevention of Laws and Regulations violation by ignorance of a law
 - Equal related building with main subcontracting entrepreneurs and planning of just and clear realization of trade
- Public Works standard contract
 - Public Works standard contract
 - It's necessary to make separate responsibility clear in accordance with Public Works standard contract.

III. Lessons from Other Countries

- Unfair trade of main subcontracting entrepreneurs are regulated by “Act against Delay in Payment of Subcontract Proceeds, Etc. to Subcontractors” In Japan.
- Construction Business Act applies subcontractor trade of construction work.
 - Overlapping regulation with “Act against Delay in Payment of Subcontract Proceeds, Etc. to Subcontractors” unnecessary.
- Establishment of Act on Prevention of Delay in Payment under Government Contracts, etc. in a government contract
 - It's necessary to establish the law which imposes discipline on state order construction separately.
- Construction business laws and regulations Compliance guideline
 - Prevention of Laws and Regulations violation by ignorance of a law
 - Equal related building with main subcontracting entrepreneurs and planning of just and clear realization of trade

IV. Legal Improvements

- Establishment of Act on Prevention of Delay in Payment under Government Contracts, etc. in a government contract

- It's necessary to do the legislation which imposes discipline on the contents of a government contract.

➤ Key Words : subcontract, Public Works, government contract, fair, procurement

목 차

요 약 문	3
Abstract	7
제 1 장 서 론	15
제 1 절 연구의 필요성과 목적	15
제 2 절 주요 연구내용	16
제 3 절 연구방법	18
제 2 장 일본에 있어서 공법상의 계약	19
제 1 절 공법상 계약의 의의	19
제 2 절 일본의 공공계약법	22
1. 공공계약의 의의	22
2. 공공계약법	23
제 3 장 일본에 있어서 공공계약을 규율하는 규범	25
제 1 절 국가 계약의 규율	25
1. 회계법	25
2. 회계법에 있어서 규정의 정도	26
3. 예산결산 및 회계령	27
4. 회계법·예결령의 성질	27
5. 국유재산법	27
제 2 절 지방공공단체의 계약 규율	28

1. 지방자치법	28
2. 지방자치법시행령	29
3. 자치령의 규범적 성질	30
4. 개별지방공공단체의 규칙 등	31
제 3 절 정부조달협정 및 그 실시를 위한 특별 정령	32
1. 정부조달협정	32
2. 특례정령	33
제 4 절 공공공사입찰계약적정화법	35
1. 제정 배경	35
2. 국가·특수법인·지방공공단체를 대상으로 하는 규율	36
3. 적정화의 내용	37
4. 입찰담합 등 관여행위방지법(관제담합방지법)	38
제 4 장 일본법상 국가 발주공사 하도급에 관한 규제	41
제 1 절 지불지연방지법	41
1. 지불지연방지법의 취지	41
2. 구체적 내용	41
제 2 절 건설업법에 의한 규율	44
제 3 절 건설업법령준수가이드라인	45
제 4 절 공공공사표준도급약관과 실시약관	46
1. 공공공사표준도급약관	46
2. 공공공사표준도급계약약관의 개요	47
3. 실시약관	49
제 5 장 결 론	51

제 1 절 일본의 국가발주공사 하도급 관련 법제 요약	51
제 2 절 우리법예의 시사점	56
참 고 문 헌	59

【부 록】

[부 록 1] 공공공사의 입찰 및 계약의 적정화의 촉진에 관한 법률	63
[부 록 2] 정부계약의 지불지연방지 등에 관한 법률	73
[부 록 3] 지방공공단체의 물품 등 또는 특정 역무의 조달 절차의 특례를 정하는 정령	79

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 필요성과 목적

국가가 발주하는 공공공사의 하도급에 있어서 우월적 지위를 가진 대기업 등이 그 지위를 이용하여 불공정한 거래를 하는 사례가 종종 있으며, 관련 시장을 건전화하고 공공공사의 하도급질서를 공정화하고 국가발주공사의 안정적 수행과 재정투명성을 확보 할 수 있도록 관련 제도를 개선하는 것이 현안이 되고 있다.

우리 정부는 2011년 하반기에 관련 법령을 개선하여 국가발주공사의 하도급 질서를 공정화하는 정책을 마련하고 관련 법제도를 개선할 방안을 추진하고 있다. 현재 국가발주공사의 하도급과 관련된 법제에 대해서는 ‘하도급거래 공정화에 관한 법률(이하, 하도급법이라 함)’과 ‘건설산업기본법’, 그 밖의 예규의 형태로 규정을 두고 있다.

이 연구에서는 정부가 추진하고 국가발주공사의 하도급 공정화에 대한 정책수립과 관련 법제도 개선을 위한 기초 연구를 수행하여 국민경제의 발전에 기여하고자 하는데 그 목적이 있다. 구체적으로는 공공공사를 수주한 대기업의 우월적 지위에 따른 권한 남용을 방지하고 중소기업체의 권익보호, 원도급업체의 공사대금 지연지급 등에 따른 하도급업체의 피해를 방지하고 건설기계임대업자 등을 위한 표준하도급계약서를 사용하는 기업에 인센티브를 부여하여 불평등한 도급관행을 개선하는 것이다. 이를 위해서 특히 일본의 공공분야의 하도급 관련 법령의 현황과 관련 사례조사의 분석과 검토를 통하여 국민과 기업이 체감할 수 있도록 현행 우리 법령의 낡은 체계와 모호한 제도를 개선하여 선진국 수준의 하도급 질서의 공정화를 위한 법체계를 마련하고자 한다.

제 2 절 주요 연구내용

일본의 공공분야와 민간분야의 하도급 관련 법령의 하위규정에서 정하고 있는 규정을 살펴보고, 국가발주공사에서 나타나고 있는 여러 사례의 조사 및 분석을 통하여 우리 법제의 하도급 거래의 공정성을 해치는 관련 제도를 선진화하고 개선하기 위한 시사점을 얻도록 한다.

국가나 지방공공단체는 그 역할을 수행하기 위해 각각 독립의 경제주체로서 계약을 체결하고 있는데, 이러한 계약을 공공계약(public contract)이라고 한다. 공공계약에는 공사의 하도급이라든가 업무의 위탁 등의 계약, 또 재산의 매도계약 등 다양한 계약이 포함되어 있다. 국가에 있어서 공공계약에 관한 규범으로서 대표적인 것이 프랑스의 관공청계약법전(Code des marchés publics), 미국의 연방조달규정(Federal Acquisition Regulation : FAR)이 있다.

일본의 경우 국가에 대해서는 회계법 및 그 하위의 규범인 예산결산 및 회계령(이하, 「예결령」이라 함)을 중심으로 하고, 또 지방공공단체에 대해서는 지방자치법(이하, 자치법이라 함) 및 동법 시행령(이하, 「자치령」이라 함)에서 각각 계약에 관한 규정을 두고 있다. 그 밖의 단독 법률로서 조속히 제정된 「정부계약의 지불지연방지등에 관한 법률」(1949년 법률256호)(이하, 「지불지연방지법」이라 함)이외에 최근에 「국가 등에 의한 환경물품 등의 조달 추진 등에 관한 법률」(2000년 법률 100호)(이하, 「에코조달법」이라 함), 「공공공사의 입찰 및 계약의 적정화 촉진에 관한 법률」(2000년 법률 127호) (이하, 「공공공사입찰계약적정화법」이라 함), 「입찰담합 등 관여행위의 배제 및 방지에 관한 법률」(2002년 법률101호)(통칭 「관제담합방지법」)등이 차례로 제정되었다.

공공계약도 기본적으로 사법계약의 성질을 가지고 있다. 따라서 기본적으로는 「계약자유의 원칙」에 서 있지만, 일방 당사자인 공공부문

은 그 공공부문이라는 성질 때문에 계약내용의 결정방법에 대해서 법적인 제약을 받고 있다. 즉 정부에는 「공공성」이 요구된다. 조달자로서의 정부는 강한 입장 때문에 상대방에게 무리하게 강요하는 내용의 계약, 혹은 상대방을 불안정하게 하는 불명확한 내용의 계약을 체결할 우려가 있다.

일본의 경우 국가를 당사자의 일방으로 하는 정부계약의 내용을 규율하는 법률로서 정부계약의 지불지연방지 등 그 공정성을 꾀하기 위하여 「지불지연방지법」이 있다. 동법에서는 「국가를 당사자의 일방으로 하는 계약에서 국가 이외의 자가 행하는 공사의 완성 또는 작업기타의 역무의 급부 또는 물건의 납입에 대해서 국가가 대가를 지불해야 하는」 계약을 「정부계약」이라고 정의하고 있다(제2조). 따라서 거의 유상에 의한 정부조달에 관한 계약이라고 할 수 있다. 또 이 법률은 종종 문제시 되어 온 정부계약에 있어서 「편무계약성」을 시정하는 목적을 가지는 것으로 당사자가 각각의 대등한 입장에서 합의에 근거하여 공정한 계약을 체결하고 신의에 따라 성실하게 이것을 이행한다고 하는 정부계약의 원칙을 제시하고 있다(제3조).

한편 공공부문의 조달계약 중 건설공사의 도급계약이 큰 위치를 차지하고 있다. 따라서 일본의 건설업법의 규율도 검토할 필요가 있다. 동법은 지불지연방지법과 마찬가지로, 「건설공사의 도급계약의 당사자는 각각의 대등한 입장에서 합의에 근거한 공정한 계약을 체결하고, 신의에 따라 성실하게 이것을 이행하여야만 한다」는 원칙을 제시하고(제18조), 그 취지에 따라서 법이 제시하는 사항을 기재·교부하도록 하고 있다. 이러한 사항들은 공공계약에 관련한 건설공사의 도급계약에 대해서뿐만 아니라 건설공사도급계약 일반에 적용되는 것이다.

본고에서는 우선 일본에 있어서 공공계약에 관한 전반적인 규범을 개관하고, 특히 일본의 공공분야와 민간분야의 하도급 관련 법령의 하위규정에서 규정하고 있는 규정들을 살펴본다. 일본 등에서의 선진

법제들을 분석하고 검토하는 것은 향후 우리나라에서의 공법적 계약 법제의 하도급질서공정화 발전에 크게 참고가 될 것이기 때문에, 일본과의 비교법적 고찰을 통해 우리법에의 시사점을 검토하기로 한다.

제 3 절 연구방법

연구방법은 먼저 일본의 문헌을 중심으로 전문적, 실무적인 내용들을 살펴보고, 관련 사례가 있으면 조사해서 검토하기로 한다. 또 일본법의 검토를 통하여 일정한 분석의 테두리나 모델을 추출하여 일본법의 특징을 분석하여 제시하고, 우리법에서 도입할 수 있는 시사점을 얻기 위한 비교법적 고찰을 하도록 한다.

제 2 장 일본에 있어서 공법상의 계약

제 1 절 공법상 계약의 의의

행정청이 일방의 당사자가 되어 체결하는 계약을 공법상 계약 또는 행정계약이라고 부른다. 이는 공법적 규율이나 공법적 원리에 의해 체결되고 그 법률효과도 공법적 특수성이 반영되는 계약이라 정의할 수 있다.¹⁾ 공법상 계약과 행정계약이라는 용어 간에는 약간의 차이가 있다. 왜냐하면 행정계약이라는 용어 속에는 행정청이 체결하는 사법상 계약도 포함되어 있는 것으로 여겨지기 때문이다. 여하튼 이는 행정청이 체결하는 계약으로서 일반 사인(私人)간에 체결되는 사법상 계약과 구분되는 개념임은 물론이다. 행정주체 역시 사인과 마찬가지로의 지위에서 사법상 계약을 체결할 수 있다는 점에서, 행정청이 행하는 순수한 사법상 계약은 공법상 계약에 속하지 아니한다. 그러나 행정청이 행하는 사법상 계약이라도 “행정의 사법관계로의 탈피”를 경계하기 위하여 공법상의 기본원리나 규율이 요구된다고 할 수 있다. 소위 행정사법(Verwaltungsprivatrecht)이론이 그것이다. 이러한 점에서 행정사법을 행정계약(공법적 계약의 개념에 부합하는)의 일부로 포섭되는 것으로 주장하는 학자도 있다.²⁾ 이러한 영역에서의 계약까지 행정계약으로 지칭한다면 행정계약과 공법상 계약의 범역은 거의 일치한

1) 김동희, 『행정법 I』, 2008, 222면 참조. 공법상 계약은 사법상계약과는 최소한 다 음과 같은 차이가 있다. 첫째, 공법상 계약은 계약의 일방이 행정주체이다. 둘째, 공법상 계약은 공법적 절차나 규율에 따라 체결되고, 그 효력이나 변경, 소멸 등도 공법적 규율에 따른다. 셋째, 공법상 계약의 법률효과는 법률상 다르게 규정하고 있지 않는 한, 그 계약의 내용에 의한다. 넷째, 공법상 계약에 있어서는 공법상의 일반원칙이 적용된다. 김해룡, “행정계약의 법리와 그 활용을 위한 법제개선 연구”, 토지공법연구 제48집 (2010년 2월), 429면.

2) Krebs, Verträge und Absprachen, S. 258; ders., Konsensuales Verwaltungshandeln im Städtebaurecht, DOeV 1989, S. 969 ff. ;김해룡, 전제논문, 429면.

다고 할 수 있을 것이다. 행정계약에 관련된 여러 가지 법적 문제를 해결하는데 있어서 사법상의 계약법리가 차용될 수 있으나, 여러 가지의 공법적 법률관계의 특수성이 반영되어야 할 행정계약상의 제반 문제를 법제도적으로 정비해야 할 필요성은 더욱 절실한 것이다.³⁾

일본의 경우 행정계약의 연구에 있어서 계약의 영역에서 다음과 같은 입법 내지 운용의 동향에 주목해야 한다. 첫 번째, 공공시설의 정비에 대해서 민간의 자금, 능력을 활용하는 PFI방식이다. 1999년에 「민간자금 등의 활용에 의한 공공시설 등의 정비 등의 촉진에 관한 법률」이 제정되어 있다. 두 번째, 공공서비스를 가능한 한 민간의 손에 맡겨서 경쟁적인 방법으로 하려는 움직임이 있다. 이러한 구조를 정한 것이 2006년 제정한 「경쟁 도입에 의한 공공서비스의 개혁에 관한 법률」(=공공서비스개혁법)이다. 세 번째 이것과 별도로 법률에서 규정한 「위탁」등에 의해 서비스 제공주체를 공공부문에서 민간부문에 맡기려는 움직임이 급속하게 진전되고 있는 것을 볼 수 있다. 예를 들면, 시정촌(市町村)이 아동복지법의 규정에 의해 보육에 대해서 종전에 스스로 설치했던 보육소를 민간에 이관하고, 민간 보유소설치자에게 위탁하는 경우(공립보육소의 민영화)이다. 네 번째, 지방자치법에 있어서 공공의 시설관리를 민간에 맡기는 방식에 대해 관리위탁계약 방식에서 지정관리자제도(제244조의 2 제3항 이하)로 이행된 것이다. 이 제도에 있어서는 공공서비스의 제공을 직접 행하는 사업자를 행정처분으로서의 「지정」으로 하도록 하고 있다. 다만, 계약에서 무관계로 되는 것이 아니라 지정관리자와의 사이에 있어서 「협정」을 체결하는 방식이 정착되고 있다. 다섯 번째, 종래 순수한 사법계약으로 간주되어 온 분야에 「정책」을 받아들인 경우가 증가하고 있다. 특정 정책목적을 실현하기 위해서 입찰 등의 경우를 활용하는 방법이 확대되고 있다.

3) 김해룡, 전계논문, 429면.

이것을 우스이(碓井)교수는 「부대적 정책」의 수행으로 부르고 있다. 예를 들면 고령자나 장애인을 고용하고 있는 기업을 입찰에 있어서 유리하게 취급하는 방법이다.⁴⁾

공법상의 계약이라 함은 공법상의 효과발생을 목적으로 하는 복수의 대등한 당사자 간의 반응방향의 의사합치에 의해 성립하는 공법행위를 말하며, 일본의 경우 시정촌 상호간의 아동 교육사무의 위탁(학교교육법 제31조)이나 지방공공단체의 사무 일부를 다른 지방공공단체에 대해 위탁(자치법 제252조의 14)하는 것, 또 지방공공단체상호간의 도로비용부담비율의 협의(도로법 제54조) 등과 같이 행정주체상호간에 이루어지는 것 이외에 시(市)와 가스회사 간의 이른바 보상계약이라든가 농지법에 의해 토지의 매도와 같이 행정주체와 사인 간에 이루어지는 경우도 있다. 더 나아가 토지수용에 있어서 기업자와 토지소유자간의 협의에 의한 수용과 같이 사인상호간에 이루어지는 경우도 있다(토지수용법 제116조 이하).⁵⁾

공법상의 계약은 법률상, 특히 명시적으로 이것을 인정한 경우에 한해 성립할 수 있는 것이 통설이다. 사법상의 법률관계에 대해서는 사적자치의 원칙, 이른바 계약자유 원칙이 인정되는 것에 반해서, 공법상의 법률관계에 대해서는 이것이 공공적 성격을 가지고 있기 때문에 법률에 의해 규제되고 있는 범위가 넓고, 계약에 의해 자유롭게 규정할 수 있는 범위가 비교적 좁다는 것이 특색이며, 이러한 의미에 있어서 공법상의 계약은 일반적으로는 가능하지만 실제적으로는 법률이 명시적으로 이것을 인정한 경우, 또는 법률 자체가 규제하고 있지 않

4) 碓井光明, 『公共契約法精義』(信山社, 2005年), 332면 이하. 예를 들면, 아이치현 건설부는 종합평가낙찰방식에 있어서 자원봉사활동실적을 평가하고 있고, 그 인정대상이 되는 어댑트프로그램으로서 「사랑·도로파트너쉽사업」, 「하천애호사업」, 「해안애호사업」, 「항만·어항해안애호사업」을 내세우고 있다. 碓井光明, 『行政契約精義』(信山社, 2011年), 13~14면

5) 自治体契約研究会, 『地方公共団体の契約』(ぎょうせい, 2010年), 1면.

는 한정된 범위에 있어서, 더 나아가 법규에 저촉되지 않는 한도에 있어서만 유효하게 성립할 수 있다.⁶⁾

제 2 절 일본의 공공계약법

1. 공공계약의 의의

공공계약(public contract)이라 함은 국가나 지방공공단체는 그 역할을 수행하기 위해 각각 독립의 경제주체로서 계약을 체결하고 있다. 이러한 계약에는 공사의 하도급이라든가 업무의 위탁 등의 계약, 또 재산의 매도계약 등 다양한 계약이 포함되어 있다.⁷⁾ 여기서는 「국가, 지방공공단체, 그 밖의 공법인(「공공부문」 또는 「정부부문」이라 함)을 일반 당사자로 하는 계약에서 공공부문의외의 자가 행하는 유상에 의한 공사의 완성 또는 작업 그 밖의 역무의 급부 또는 물건의 납입을 내용으로 하는 것, 및 공공부문의외의 자에 대한 공공부문에 의한 유상에 의한 물건의 양도 등 또는 역무의 급부를 내용으로 하는 것」을 가지고 「공공계약」으로 정의하면서 법적고찰을 하고자 한다.⁸⁾

이 정의의 전반부분은 「정부계약의 지급지연방지 등에 관한 법률」이 「정부계약」에 대해서 「국가를 당사자의 일방으로 하는 계약에서 국가 이외의 자가 행하는 공사의 완성 또는 작업 그 밖의 역무의 급

6) 自治体契約研究会, 전게서, 2면.

7) 주요국에 있어서 어떻게 취급하고 있는지 살펴보면 미국은 government contract 라든가 public contract라는 용어를 사용하고, 연방에 관해서는 Federal Acquisition Regulation이라는 방대한 분량의 원칙을 제정하고 있다. Public Contract Journal이라는 잡지도 간행하고 있다. 프랑스에 있어서는 marchés publics라는 용어를 사용하고 Code des marchés publics라고 하는 포괄적인법전이 제정되고 있다. 또 독일에서 있어도 Vergaberecht라고 하는 법 분야가 급속히 발전하고 있다. 종래부터 연구되어 온 프랑스 및 벨기에 이외의 유럽여러국가에 있어서도 EU의 규율이 강화되면서 연구도 깊어지고 있다고 할 수 있다. 간단한 비교에 대해서, 碓井光明, 「政府契約」, 『岩波講座現代の法8政府と企業』(岩波書店, 1997年), 35·46면 이하 참조.; 碓井光明, 『公共契約法精義』, 1면.

8) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 1면.

부 또는 물건의 납입에 대해 국가가 대가를 지불해야하는 것」(제2조)으로 정의하고 있는 것을 참고로 한 것이다.⁹⁾

2. 공공계약법

공공계약은 공공부문이 일방당사자가 되는 사법계약이다. 민법을 시작으로 하는 사법의 적용을 받는 것이 당연하며, 그 이외의 공공계약 특유의 규범을 인식할 수 있다. 공공계약이 공공부문의 재정에 큰 영향을 주는 것(그것은 납세자인 국민의 관심사이다), 또 일방 당사자가 공공부문이기 때문에 공공부문에는 고도의 공정성이 요구되는 것 등으로 특별한 규율을 부가할 필요성이 인식되고 있기 때문이다. 일본이 메이지시대 이후 공공계약에 관한 규범을 일관하여 가지고 있는 것은 공공계약의 이러한 사정에 의한 것이다. 특별한 제정법을 가지고 있지 않는 국가에 있어서도 판례법을 통해 특유한 규범이 형성되어 있다.¹⁰⁾

국가에 있어서는 공공계약에 관해 상당한 규범이 마련되어 있다. 프랑스의 관공청계약법전(Code des marchés publics)이나 미국의 연방정부조달규칙(Federal Acquisition Regulation (FAR))이 전형적인 형태이다. 여기에 대해 일본은 국가에 대해서는 회계법 및 그 하위의 규범인 「예결령」을 중심으로 하고, 또 지방공공단체에 대해서는 자치법 및 「자치령」이 각각 계약에 관한 규정을 두고 있다. 그 밖의 단독 법률로서 조속히 제정된 「지불지연방지법」 이외에 최근에 에코조달법, 「공공공사입찰계약적정화법」, 「관제담합방지법」 등이 차례로 제정되어 왔다.¹¹⁾

이러한 국내법의 계열과 나란히 1996년 발효한 WTO의 「정부조달에 관한 협정」(1995년 조약23호)를 정점으로 하는 규범의 중요성이 높아

9) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 1면.

10) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 7면.

11) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 7면.

지고 있다. 국경을 넘어 정부조달을 개방하는 목적의 이러한 조약을 실시하고 위해서 일본은 국내법규범으로서 예결령 및 자치령의 특례로서의 각 정령(특별정령)을 제정하고 있다. 「국가의 물품 등 또는 특정역무의 조달절차의 특례를 정하는 정령」(국가의 특별정령) 및 「지방 공공단체의 물품 등 또는 특정역무의 조달절차의 특례를 정하는 정령」(지방공공단체특례정령)이다. 국가, 도도부현(都道府縣) 및 정령 지정시(市)와 정부관계기관이 적용기관으로 됨으로써 정부조달협정의 전제가 이러한 기관의 계약실무에 큰 영향을 주고 있다. 정부조달협정은 시장개방을 목적으로 하는 것이기는 하지만, 해외의 공급희망자 뿐만 아니라 국내의 공급희망자에게도 동일한 규율의 효과가 미친다는 것에 주의해야 한다. 한편, 독점금지법은 사업자일반을 규율함에도 불구하고 공공계약에 관한 담합이 빈번히 발생한 결과, 공공계약과의 관계에 있어서의 적용이 관심사가 되고 있다. 형법의 입찰방해죄·담합죄에 대해서도 마찬가지다.¹²⁾

12) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 7~8면.

제 3 장 일본에 있어서 공공계약을 규율하는 규범

제 1 절 국가 계약의 규율

1. 회계법

국가의 계약을 규율하는 법률로서 무엇보다도 회계법을 들 수 있다. 회계법 제4장은 「계약」이라는 제목 하에 계약에 관한 규정을 두고 있다. 먼저 계약에 관한 사무는 각 성 각 청의 장이 관리하는 것(제29조), 이러한 입장을 「계약담당관」으로 부르고 그 사무를 위임할 수 있도록 하는 것, 사무의 일부를 분장하는 직원을 「분임계약담당관」으로 부르는 것(이상, 제29조의 2)등 조직적인 규정을 서두에 두고 있다. 다음으로 제29조의 3은 계약의 방법에 대해 일반경쟁을 원칙으로 하면서, 지명경쟁, 수의계약의 순으로 열후한 것을 규정하고 있다. 또 경쟁의 방법은 「입찰」에 의한 것이 원칙이며, 특히 필요가 있는 경우에 한하여 「경매」가 인정되는 것(제29조의 5) 및 경쟁의 경우 상대방의 결정방법(제29조의 6)이 규정되어 있다(제29조의 6). 경쟁을 할 때 입찰보증금(제29조의 4) 및 낙찰자가 계약을 체결하지 않는 경우에 있어서 입찰보증금의 국고귀속(제29조의 7)도 규정되어 있다. 제29조의 7은 계약서의 작성에 대해 규정하고, 「계약서를 작성하는 경우에 있어서는 계약담당관 등이 계약의 상대방과 함께 계약서에 기명날인하지 않으면 해당계약은 확정되지 않는 것으로 한다」는 것을 특별히 정하고 있다(제2항). 계약보증금 및 그 국고귀속에 관한 규정(제29조의 9, 제29조의10)은 입찰보증금에 관한 규정과 닮은 체제의 것이다. 제29조의 11은 계약의 적정한 이행을 확보하기 위한 감독·검사에 대해 정한다. 장기계속계약에 관한 규정(제29조의 12)은 동일년도 내 채

무부담·지출원칙을 특례로 마련한 것으로 약간 다른 것이라 할 수 있다.¹³⁾

2. 회계법에 있어서 규정의 정도

1889년의 회계법 이래 회계법에는 「계약」에 관한 규정을 두고 있다. 그러나 법률자체에 있어서의 규정은 간결한 것이고, 1947년 회계법도 당초는 다음의 한 개의 조문을 가지고 있을 뿐이었다. 「각 성 각 청에 있어서 매매, 대차, 도급 그 밖의 계약을 행하는 경우에 있어서는 전부 공고하고 경쟁에 부쳐야한다. 다만, 각 성 각 청의 장은 경쟁에 부치는 것을 불리하다고 인정하는 경우 그 밖의 정령에서 정하는 경우에 있어서는 정령의 정하는 바에 따라 지명경쟁에 부치든지 또는 수의계약으로 할 수 있다.」

이것은 기본적으로는 다이쇼(大正)¹⁴⁾회계법을 승계한 것이었다. 그리고 오늘날 회계법에서 규정되고 있는 대부분의 조항은 예결령에 규정되어 있다. 이러한 상태에 있어서 회계법의 개정이 현안이 되어 1961년 법률 236호에 의한 개정으로 실현되고, 1962년 8월부터 시행되었다(회계법의 계약에 관한 규정이 가지조문 형식으로 되어 있는 것은 이러한 사정에 의하고 있다).¹⁵⁾ 그리고 그 후로 40년이 경과하고 있다. 회계법의 계약에 관한 규정의 전면적 재검토의 소리는 거의 들리지 않고, 개별 법률에 의한 대응, 또는 운용의 개선에 의해 대처해오고 있다. 한편으로는 이상적인 규범이라고 자부하고 있을지도 모르지만, 다른 한편에서는 운용면의 문제의 발견이나

13) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 15면.

14) 1912년(메이지(明治)45년/다이쇼(大正)원년)7월30일부터 1926년(다이쇼(大正)15년/쇼와(昭和) 원년) 12월25일까지의 기간을 가리킨다.

15) 계약에 관한 국가의 회계법령의 연혁에 대해서는 米田一男, 『官庁契約法精解』(大蔵財務協會, 1963년), 27면 이하 및 香川俊介 編, 『会計法精解 平成16年改訂版』(大蔵財務協會, 2004년), 381면 이하를 참조.

전자화의 진전 등에 대응하기 위해 서서히 전면적 재검토를 재촉받고 있다.¹⁶⁾

3. 예산결산 및 회계령

회계법의 위임에 근거한 규정 등을 두는 것이 예결령이다. 이것은 매우 상세한 규정을 두고 있다. 또 그 특례로서 「예산결산 및 회계령 임시특례」(예결령임시특례)가 제정되어 있다. 이러한 것은 원래 칙령이었지만 현재는 정령으로서 취급되어 이것을 개정할 때에는 정령형식에 따르게 된다.¹⁷⁾

4. 회계법 · 예결령의 성질

이상과 같이 회계법 및 예결령에 의한 규율은 원칙적으로 국가의 내부 행위에 대해 규제하는 것이지만(내부법), 사법 규정에 대한 특별법의 의미를 가지는 규정도 존재한다. 입찰서의 교환 등을 금지하는 회계법 제29조의5 제2항, 입찰보증금의 국고귀속을 정하는 동법 제29조의 7, 계약서를 작성하는 경우에 있어서 계약담당자의 전부가 계약서에 기명날인하여야 계약이 확정된다고 뜻을 규정하는 제29조의 8 제2항, 계약보증금의 국고귀속을 정하는 제29조의 10은 전부 사법에 대한 특별규정이며, 외부법의 성질을 가진다.¹⁸⁾

5. 국유재산법

보통재산의 취득계약, 매도계약, 대부계약, 신탁도 공공계약이다. 이러한 계약에 대해서는 제1차적으로는 국유재산법이 적용되지만, 국유

16) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 15-16면.

17) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 16면.

18) 兵藤廣治, 『契約法精解』(大蔵財務協會, 1986), 3면.

재산법에 있어서 완결된 규정이 마련되어 있는 것은 아니고 회계법, 예결령도 적용된다.

제 2 절 지방공공단체의 계약 규율

1. 지방자치법

자치법 제2편 제9장 제6절 「계약」에는 계약의 체결에 관한 제234조, 계약의 이행 확보에 관한 제234조의 2, 장기계속계약에 관한 제234조의 3의 3과 같이 세 개 조문을 두고 있다.

1963년의 자치법 개정 전에 있어서는 동법은 계약에 관해 다음의 248조의 한 개조를 가지고 있는데 그쳤다.

「① 보통지방공공단체는 법률 또는 이것에 근거한 정령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외한 외에 재산의 매각 및 대여, 공사의 도급 및 물건, 노동력 그 밖의 공급은 경쟁 입찰에 부쳐야한다. 다만, 임시로 급히 실시할 필요가 있는 때는 입찰 가격이 입찰에 요하는 경비에 비교하여 손실상당을 변상하지 아니한 때 또는 조례에서 정한 경우에 해당하는 때는 그러하지 아니하다.

② 재산의 매각, 양도 및 대여, 공사의 도급 및 물건, 노동력 그 밖의 공급에 관한 지방공공단체의 의회 의결에서 조례로 정한 특히 중요한 것에 대해서는 출석의원의 3분의 2이상의 자의 동의를 얻어야 한다.」

또 오늘날과 대조적으로 「자치령」에도 계약에 관한 규정이 전혀 마련되어 있지 않았다. 따라서 국가의 법령에 의한 규제는 매우 완화된 것이었다.

그리고 지방재무회계제도조사회의 답신에 근거하여 1963년 개정에 의해 국가의 계약과 거의 동급의 계약에 관한 제도를 채용했다. 다만, 법령에 있어서의 법률과 정령과의 배분에 대해서 국가 계약에 관한

회계법의 규율의 밀도에 비해 지방공공단체의 계약에 관한 자치법의 규율밀도는 열은 것으로 되어 있는 것에 주의할 필요가 있다. 후자에 있어서는 계약체결에 대해 중요사항, 계약의 이행의 확보, 감독·검사에 관한 사항 및 장기계속계약에 관한 사항을 법률사항으로 하고, 계약의 체결 등에 관한 절차규정은 정령에 맡기는 것으로 한다.¹⁹⁾ 결과적으로 대부분의 규율은 다음에서 서술하는 자치령에 따르고 있다. 그것은 자치령에서 정하는 규정은 권리의무의 내용을 정하는 실체법 성질을 가지지 않는 절차법규정으로서 내부적인 성질을 가지고 있기 때문으로 여겨지고 있다.²⁰⁾ 지방공영기업의 계약에 대해서도 자치법 및 자치령(일부를 제외)이 적용된다. 또 국유재산과 평행하게 공유재산에 관한 구입계약, 매도계약, 대부계약, 신탁에 대해서는 자치법의 공유재산 규정의 적용이 있다.

2. 지방자치법시행령

자치령 제2편 제5장 제6절 「계약」에는 제167조에서 제167조의 16까지 여러 규정이 마련되어 있다. 상당히 상세한 규율이 정령의 수준에서 이루어지고 있지만, 국가 계약에 관한 예결령이 정하고 있는 사항에서 자치령에 등장하지 않는 것도 존재한다. 예를 들면, 예정가격의 작성(제79조), 예정가격의 결정방법(제80조), 재공고입찰의 공고기간(예결령 제92조), 지명기준(제96조), 지명인수 등에 관한 규정(제97조), 수의계약에 있어서 예정가격의 결정(제99조의 5), 견적서의 청취(제99조의 6)등이다. 예정가격의 존재자체는 자치법도 예정한 규정만이지만, 그 구체적인 절차에 관한 예결령 제79조·제80조에 상당하는 규정이 자치령에서 볼 수 없다. 왜 이러한 완화된 규정방식이 되었는가를 설

19) 自治省行政課編, 『改正地方自治法詳説』(帝国地方行政学会、1963年)、208면.

20) 自治体契約研究会, 전계서, 14면.

명하자면, 그것은 지방공공단체가 자주적으로 규율하는 바에 맡겼기 때문이다.²¹⁾

3. 자치령의 규범적 성질

전술한 바와 같이 일반적으로 계약에 관한 회계법령은 내부적 성질을 가지고 있는 것으로 여겨지고 있지만, 자치령이 정하는 내용이 내부적이라고 할 때의 「내부」의 의미에 대해서는 음미할 필요가 있다. 계약의 상대방 등을 외부로 정의할 때에 일방 당사자인 지방공공단체의 내부를 규율한다고 하는 의미에 있어서 「내부」인 것은 틀림없다. 따라서 「내부법」이다. 본고에 있어서도 이러한 의미에 있어서 내부법의 용어를 사용하도록 한다. 이 점에 관련하여 계약에 관한 규정 대부분은 지방공공단체의 내부에 대한 훈령적 성격을 가지는 절차적 규정이며, 계약의 효력·실체에는 영향을 주는 것이 아니고, 「정령에 정한 계약에 관한 규정은 지방공공단체의 계약담당직원에 대한 훈령적인 성격을 가지는 것이기 때문에 이것에 위반하여 계약을 체결한 경우, 그 계약담당직원은 훈령위반의 책임을 지게 된다」고 설명하고 있다.²²⁾

여기에서 「훈령」의 위치부여가 이루어지고 있지만 자치령은 정령이며, 국가의 규범이라는 것에 주의해야한다. 지방공공단체도 국가의 행정조직의 일부로 본다고 한다면, 자치령을 훈령으로 위치부여를 할 수 있을 것이다. 일본 헌법 하에 있어서 지방공공단체는 국가에서 독립한 권리주체이다. 지방공공단체는 국가와의 관계에 있어서 조직법적인 지휘감독을 받는 것이 아니고, 국가가 지방공공단체의 행동을 규율함에 있어 법률의 근거가 필요하다.²³⁾ 정령인 자치령은 국가로부터 지방공공단체를 향한 「조직내부를 규율하는 훈령」이 되는 일은 있을

21) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 18면.

22) 自治体契約研究会, 전게서, 14~15면.

23) 塩野宏, 『行政法Ⅲ(第2版)』(有斐閣, 2001年), 184~185면.

수 없다. 자치령이 지방공공단체를 구속하는 것은 자치법의 위임이 있기 때문이다. 물론, 자치법이 지방공공단체에 대해 자치령의 규범을 지방공공단체의 훈령으로서 이용하는 것을 의무화하고 있다고 설명할 수 있다. 그러한 경우에는 자치법을 매개로 하여 자치령이 각 지방공공단체에 있어서 훈령으로서 이용되고 있다고 인식할 수 있다.

4. 개별지방공공단체의 규칙 등

자치법 및 자치령의 전제 하에 각 지방공공단체는 이것을 보충하는 규범을 정하고 있다. 예규집에도 수록되어 있는 규범형식으로서 「규칙」(공영기업의 계약에 관해서는 관리규정)이 일반적이다. 「계약규칙」, 「계약사무규칙」등의 명칭의 독립 규칙에 의한 방법, 「재무규칙」이나 「회계규칙」 등 명칭의 포괄적인 재무회계에 관한 규칙에 넣는 방법 등 명칭은 각각 다르다. 또 실제의 계약방식이나 지명정지기준 등은 「요강」이나 「요령」 등의 형식에 따르고 있는 것이 많다.²⁴⁾

한편, 조례로 말하자면 자치법 제96조 제1항 5호 및 8호의 규정에 근거하여 「의회 의결에 부쳐야하는 계약 및 재산 취득처분에 관한 조례」로 보이는 정도이다. 규제형식에 따르고 있는 것은 두 가지 이유에 따른다고 추측된다.

첫 번째, 실질적 이유로서 내부법적인 규범이라는 것, 두 번째, 형식적 이유로서 자치령 제173조의 2가 「이 정령 및 이것에 근거한 총무성령에 규정하는 것을 제외한 이외에 보통지방공공단체의 재무에 관해 필요한 사항은 규칙으로 이것을 정하다」고 규정하고 있는 것이다. 첫 번째에 대해서는 이미 언급했다. 두 번째에 대해서는 검토를 요한다. 조례에 의하지 않고 규칙에서 정하여도 된다는 것과 조례에 의해서는 안 되지만 반드시 규칙으로 정하여야 한다는 것은 의미가 크게 다르

24) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 19면.

다는 것이다. 후자처럼 해석하는 경우는 조례제정에 의한 의회의관여가 배제되는 것을 의미한다. 후자의 해석에 의하면, 계약 체결에 관한 규범정립을 장의 전권에 맡긴 사항으로 보게 된다. 그러나 이 자치령의 규정은 최저한, 규칙의 규범형식에 의해야한다는 것을 정한 취지이며, 조례에 의하는 것은 배제하는 취지(「재무사항규칙주의」, 「재무사항규칙전관주의」)가 아니라고 해석해야한다.²⁵⁾ 폐해 없는 사항에 대해서는 조례에 의해 규정하는 것이 가능하며, 특히 순수하게 재무목적이라고 할 수 없는 정책목적을 재무사항에 받아들이는 경우는 조례에 의한 규율이야말로 적당하다. 또 계약 절차인 요강 등에 의하고 있는 점은 내부법의 성질을 강조할 때 문제가 없다고 간주되지만, 단순한 기술이라고 할 수 없는 사항이 포함되어 있는 것도 있기 때문에 그것은 최저한 규칙형식에 의해야 하며, 특히 정책적인 사항은 조례로 격상시켜야 한다.²⁶⁾

제 3 절 정부조달협정 및 그 실시를 위한 특별 정령

1. 정부조달협정

오늘날 점차 큰 영향을 미치고 있는 규범으로서 WTO(세계무역기구)의 정부조달협정(1996년 발효)이 있다. 최초의 정부조달협정은 도쿄라운드 다각적 무역교섭의 결과, 물품을 대상으로 하여 1979년 GATT 협

25) 碓井光明, 『要説自治体財政・財務法[改訂版]』(学陽書房、1999年), 174면. 니가타시(新潟市)의 2003년도 포괄외부감사보고서는 시의 업무의 외부위탁계약에 관한 문제점을 분석한 후에, 「니가타시 위탁사무의 집행에 관한 요강」에 의하고 있는 현재상태의 계약방식의 근본적 재검토가 필요하고, 가장 유효한 재검토책은 동 요강에 대신하여 주민참여형의 새로운 조례의 제정이 필요하다고 제안하고 있다. 그리고 「니가타시의 공공적 사무의 외부위탁에 관한 조례」 시안을 제시했다(新潟市公報 734号 185면).

26) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 20면.

정으로서 작성되어 1981년에 발효되었다. 그 후 동협정의 개정이 이루어진 후, 서비스분야에까지 확대하는 것을 목적으로 우루과이라운드의 교섭이 계속된 결과 신협정에 대해서 1993년에 서명되고, 1996년에 WTO협정으로서 발효된 것이다. 신협정은 서비스분야로 확대했을 뿐만 아니라 도도부현 및 정령지정도시를 적용대상기관으로 한 점에 있어서 현저하게 적용범위를 확대했다.²⁷⁾

2. 특례정령

일본은 이러한 협정에 대응한 국내법정비를 위해서 「국가의 물품 등 또는 특정역무의 조달절차의 특례를 정한 정령」(국가의 특례정령) 및 「지방공공단체의 물품 등 또는 특정역무의 조달절차의 특례를 정한 정령」(지방공공단체특례정령)을 제정하고 있다.

특례정령의 개요는 다음과 같다.²⁸⁾

(1) 적용범위 - 총리대신이 정한 구분 및 액수

- 1) 재판물품 등에 관련한 조달계약
- 2) 사업공동조합 등에 관련한 조달계약
- 3) 철도사업 등에 관련한 조달계약
- 4) 전기사업에 관련한 조달계약
- 5) 공공안전과 질서유지에 관련한 조달계약

(2) 경쟁입찰 참가자의 자격

특정지방공공단체의 장은 자치령 제167조의 5 제1항 또는 제167조의 11 제2항의 규정에 의해 일반경쟁입찰 또는 지명경쟁입찰에 참가하는

27) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 21면.

28) 自治体契約研究会, 전계서, 371면 이하.

자에게 필요한 자격을 정한 경우에 있어서 특정조달계약의 체결이 예상될 때는 특정지방공공단체의 장이 정하는 바에 따라 수시로 일반경쟁입찰 또는 지명경쟁입찰에 참가하려는 자의 신청을 가지고 그 자가 당해 자격을 가지고 있는지 여부를 심사하고, 자격을 가지고 있다고 인정되는 자 또는 자격이 없다고 인정된 자에 대해서 각각 필요한 통지를 해야 한다. 또 특정지방공공단체의 장은 전술한 일반경쟁입찰 또는 지명경쟁입찰에 참가하는 자의 자격을 심사한 때는 당해 자격을 가진 자의 명부를 작성해야 한다. 또 이러한 점은 재무규칙에 규정할 필요가 있다.²⁹⁾

(3) 입찰의 공고 또는 공시

- 1) 공고 또는 공시
- 2) 공고 또는 공시에 관련한 경쟁입찰에 참가하려고 하는 자의 취급

(4) 입찰설명서

특정지방공공단체의 규칙에서 정한 사항

(5) 낙찰자의 결정

특정조달계약에 대해 경쟁입찰의 의해 계약을 체결하려고 하는 때는 낙찰자의 결정에 있어서 자치령 제167조의 10 제2항(동령 제167조의 13에 있어서 준용하는 경우를 포함함)의 최저제한가격에 관한 규정은 적용하지 않는다. 따라서 공사 또는 제조의 도급을 그 내용으로 하는 특정조달계약에 대해서는 최저제한가격을 설정할 수 없지만 자치령 제167조의 10 제1항에서 정하고 있는 이른바 저입찰가격제도에 관해서는 협정상도 인정되고 있기 때문에 당해입찰가격에 의해서는 계약의 내용

29) 自治体契約研究会, 전계서, 375면.

에 적합한 이행을 확보할 수 없는 우려가 있다고 인정되는 때는 저입찰가격조사제도의 적절한 활용에 의해 대처할 필요가 있다.³⁰⁾

(6) 수의계약

특정조달계약에 대해서는 자치령 제167조의 2 제1항 3호, 6호 또는 7호의 규정에 의하는 외에 다음의 경우에 해당하는 때에 한해 수의계약에 의할 수 있다.

(7) 낙찰자 등의 공시

특정지방공공단체의 장은 특정조달계약에 대해 경쟁낙찰에 의해 낙찰자를 결정한 때 또는 수의계약의 상대방을 결정한 때는 당해 특정지방공공단체의 규칙에서 정하는 바에 의해 공시해야한다.

(8) 그 밖의 사항

제 4 절 공공공사입찰계약적정화법

1. 제정 배경

공공공사에 관한 입찰·계약에 대해서는 뇌물죄·담합 등 각종 불미스러운 사건의 발생에 대해서, 그 적정화를 위한 개혁이 이루어져 왔음에도 불구하고 여전히 국민의 신뢰를 배신하는 사태가 잇달아 일어나고 있다. 이러한 실태에 대해서 2000년 8월 일본의 여당 3당 합의에 근거하여 정부에 의해 「공공공사의 입찰 및 계약의 적정화 촉진에 관한 법률안」이 마련되어 동년12월에 가결·성립되었다. 이 법률의 주요부분은 2001년 4월1일부터 시행되었다.

30) 自治体契約研究会, 전게서, 382면.

「공공공사입찰계약적정화법」(여기에서만 「적정화법」으로 약칭함)은 공공부문의 입찰·계약제도에 관련한 법제도로써 보는 경우 다음과 같은 특색을 가지고 있다.³¹⁾

2. 국가·특수법인·지방공공단체를 대상으로 하는 규율

첫 번째, 국가, 특수법인 등 및 지방공공단체를 통한 공공부문의 공사의 입찰·계약에 대하여 하나의 법률로 규율하고 있는 것이다(공통법). 지금까지 일본의 제도는 국가에 관해서는 회계법을 정점으로 하는 회계법령이, 또 지방공공단체에 대해서는 자치법을 정점으로 하는 법령과 각 지방공공단체의 규제 등이, 그리고 특수법인 등에 관해서는 개별 설립법 및 각 특수법인 등의 내부규칙 등이, 각각 입찰·계약을 규율하는 방식에 의하고 있다. 그것에 대해 국제협정이지만 「정부조달에 관한 협정」이 거의 유일한 예외였다고 봐도 좋다(덧붙여서 지불지연방지법은 직접적으로는 「국가를 당사자의 일방으로 하는 계약」을 대상으로 하고 있지만, 지방공공단체의 계약에도 준용된다. 동법 제14조). 여기에 대해서 적정화법은 공공부문전체의 공공공사에 대해 국민의 신뢰를 확보하고 그것을 도급받는 건설업의 건전한 발달을 꾀하려고 하는 것이다(제1조 참조).³²⁾

복수의 발주주체에 대해서 하나의 적정화법으로 대처하려고 한 것은 입찰·계약의 적정화 필요성이 이러한 발주주체에게 공통의 과제이고, 수주자가 모두 건설업자이며, 따로따로 된 대응으로는 실효성이 없는 것으로 비춰진 것이다.³³⁾

31) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 28면.

32) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 28면.

33) 公共工事入札契約適正化法研究会編, 『公共工事入札・契約適正化法の解説』(大成出版社、2001年), 14면. 동법을 둘러싼 정치과정에 대해서 三田妃路佳, 「公共工事入札・契約制度適正化法に関する政治過程」、法学政治学論究60号、225면(2004년)을 참조.

또 국가의 특수법인 등이 적용대상으로 된 것에 대해서 지방공공단체의 분신이라고 할 수 있는 지방공사(지방도로공사, 지방주택공급공사, 토지개발공사)는 적용대상으로 되어 있지 않다. 그러나 이러한 공사의 경우에 적정화를 피하지 않아도 된다는 의미는 아니다. 적정화법 제15조 제1항의 규정에 근거하여 규정된 「공공공사의 입찰 및 계약의 적정화를 피하기 위한 조치에 관한 지침」(2001년 3월 29일 총무·재무·국토교통3성 공동고시)(「공공공사입찰계약적정화지침」. 본고에서만 「적정화지침」이라 함)은 앞부분에 있어서 「특수법인 등 이외의 법인이 발주하는 건설공사에 대해서도 입찰 및 계약의 적정화를 피하는 관점에서, 당해 법인을 소관하는 대신(大臣) 또는 지방공공단체의 장은 법의 취지를 근거로 법 및 적정화지침의 내용의 주지철저 등에 노력하는 것으로 한다」는 취지를 말하고 있다.³⁴⁾

3. 적정화의 내용

(1) 총칙(적정화법 제1장)

- 1) 목적 : 적정화법 제1조
- 2) 정의 : 적정화법 제2조
- 3) 공공공사의 입찰 및 계약 적정화의 기본이 되어야 할 사항 : 적정화법 제3조

(2) 정보의 공표(적정화법 제2장)

- 1) 공공공사의 발주전망에 관한 사항의 공표(적정화법 제4조 제1항·제7조 제1항 등)
- 2) 공공공사의 입찰 및 계약의 과정에 관한 사항 및 공공공사의 계약 내용에 관한 사항의 공표 : 적정화법 제5조·제8조 등

34) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 29면.

(3) 부정행위 등에 대한 조치(적정화법 제3장)

- 1) 공정거래위원회에의 통지 : 적정화법 제10조 등
- 2) 국토교통대신 또는 도도부현지사에게의 통지 : 적정화법 제11조 등

(4) 시공체제의 적정화(적정화법 제4장)

- 1) 일괄하도급의 금지 : 적정화법 제12조
- 2) 시공체제대장의 제공 등 : 적정화법 제13조 , 제14조

(5) 적정화지침(적정화법 제5장)

- 1) 적정화지침의 책정 등 : 적정화법 제15조 제1항 등
- 2) 적정화지침에 근거한 채무 : 적정화법 제16조
- 3) 조치 상황의 공표 및 요청 : 적정화법 제18조

(6) 국가에 의한 정보의 수집, 정리 및 제공 등(적정화법 제6장) ;
적정화법 제19조, 제20조

4. 입찰담합 등 관여행위방지법(관제담합방지법)

2002년에는 의원제안에 의한 「입찰담합 등 관여행위의 배제 및 방지에 관한 법률」, 이른바 「관제담합방지법」이 성립했다.³⁵⁾ 입찰담합 등 관여행위방지법은, 국가·지방공공단체 등의 직원이 담합에 관여하고 있는 사례, 소위 관제담합이 발생하고 있었던 상황을 근거로 하고, 발주 기관에 대하여 조직적인 대응을 요구하고, 그 재발을 방지하기 위해서 제정된 것이며, 2003년 1월6일부터 시행되고 있다. 또 그 후, 2006년에 직원에 의한 입찰 등의 방해의 죄의 창설 등을 내

35) 林義郎ほか監修、『詳解入札談合等関与行為防止法』(ぎょうせい、2002年) 참조.

용으로 하는 「입찰 담합 등 관여행위의 배제 및 방지에 관한 법률의 일부를 개정하는 법률안」이 제164회 통상국회에 제출되어, 2006년 12월, 제165회 임시국회에서 성립하고, 2007년 3월 14일부터 시행되고 있다.³⁶⁾

36) 公正取引委員会(<http://www.jftc.go.jp/kansei/>)(2011.8.5.방문).

제 4 장 일본법상 국가 발주공사 하도급에 관한 규제

제 1 절 지불지연방지법

1. 지불지연방지법의 취지

정부계약의 지불지연방지 등 그 공정화를 꾀하고, 아울러 국가의 회계경리사무처리의 효율화를 촉진하기 위해 「정부계약의 지불지연방지에 관한 법률」(「지불지연방지법」)을 제정하고 있다(제1조).

실제로는 대부분의 조항이 지방공공단체가 행하는 계약에도 준용되기 때문에(제14조), 국가 및 지방공공단체에 공통의 법적규율의 실태를 가지고 있다. 이 법률에서 있어서 「정부계약」이라 함은 「국가를 당사자의 일방으로 하는 계약에서 국가 이외의 자가 행하는 공사의 완성 또는 작업 기타의 역무의 급부 또는 물건의 납입에 대해서 국가가 대가를 지불해야 하는」 계약을 말한다(제2조). 따라서 거의 유상에 의한 정부조달에 관한 계약이라고 할 수 있다. 이 법률은 종종 문제시 되어 온 정부계약에 있어서 「편무계약성」을 시정하는 목적을 가지는 것으로 당사자가 각각의 대등한 입장에 있어서 합의에 근거하여 공정한 계약을 체결하고 신의에 따라 성실하게 이것을 이행한다고 하는 정부계약의 원칙을 제시하고 있다(제3조).³⁷⁾

2. 구체적 내용

이 법률은 위와 같이 총칙적이 규정뿐만 아니라 구체적인 규정도 두고 있다.

37) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 32면.

첫째, 정부계약의 계약서의 필요적 기재사항으로서 급부의 내용, 대가의 액수, 급부의 완료 시기 그 밖의 필요한 사항 외에 「계약의 목적인 급부의 완료의 확인 또는 검사의 시기」, 「대가의 지불시기」, 「각 당사자의 이행지체 그 밖의 채무의 불이행의 경우에 있어서 지연이자, 위약금 그 밖의 손해금」 및 「계약에 관한 분쟁의 해결방법」을 서면에 명확히 하여야 한다(다른 법령에 의해 계약서의 작성을 생략할 수 있는 경우는 제외한다)(제4조).

둘째, 급부의 완료확인 또는 검사의 시기를 정함에 있어서, 상대방으로부터 급부를 종료한다는 뜻의 통지를 받은 날로부터 공사에 대해서는 14일 이내, 그 밖의 급부에 대해서는 10일이내의 날로 해야 한다(제5조). 이것은 상대방을 언제까지라도 불안정한 상태에 두는 것이 바람직하지 않고, 지불지연의 원인이 되는 것을 고려한 것이다. 국가가 상대방이 행한 급부를 검사하고 그 급부의 내용의 전부 또는 일부가 계약에 위반, 또는 부당한 것이 발견된 때에는 국가가 그 시정 또는 개선을 요구할 수 있고, 이 경우 재차 급부의 완료확인 또는 검사 시기는 상대방으로부터 시정 또는 개선한 뜻의 통지를 받은 날로부터 전술한 약정기간이내의 날로 한다(제5조 제2항).

셋째, 대가 지불시기를 정함에 있어서 국가가 급부의 완료확인 또는 검사를 종료한 후 상대방으로부터 적법한 지불청구서를 수리한 날로부터 공사대금에 대해서는 40일 이내, 그 밖의 급부에 대한 대가에 대해서는 30일 이내의 날로 해야 한다(제6조 제1항). 국가가 상대방의 지불청구서를 수리한 후 그 청구서의 전부 또는 일부가 부당하다는 것을 발견한 때에는 국가가 그 사유를 명시하고 그 청구서를 상대방에게 반송할 수 있다. 이 경우 상대방이 시정한 지불청구서를 수리한 날까지의 기간은 약정기간에 산입하지 않는다. 또 청구서내용의 부당이 상대방의 고의 또는 중대한 과실에 의한 경우는 적법한 지불청구서의 제출이 있었던 것으로 하지 않는다(이상 제6조 제2항).

넷째, 계약의 성질상 원칙적인 기간이내의 정함으로 하는 것이 현저히 곤란한 특수내용을 가지는 계약에 대해서는 당사자의 합의에 의해 특별기간의 정함으로 할 수 있다. 이 경우의 기간은 원칙적으로 최장기간의 1.5배 일수이상의 날로 하여야 한다(제7조).

다섯째, 약정의 지불시기까지 대가를 지불하지 않은 경우의 지연이자의 액수에 대해서 약정시기도래의 날의 익일부터 지불하는 날까지의 일수에 따라 미지불금액에 대해 채무대신이 은행의 일반대출이자를 감안하여 결정한 이율을 곱하여 계산한 금액을 밀돌아서는 안된다. 약정 지불시기까지 지불을 하지 않는 것이 천재지변 등 어쩔 수 없는 사유에 의한 경우는 특별한 정함이 없는 한 당해 사유의 계속하는 기간은 약정기간에 산입하지 않고 또한 지연이자를 지불하는 일수에 산입하지 않는다(제8조 제1항). 법 소정의 이율을 밀도는 이율을 가지고 약정한 경우에는 법 소정의 이율을 가지고 약정한 것으로 간주한다.³⁸⁾ 위임에 근거한 채무대신이 정한 이율은 연 8.25%이다(「政府契約の支払遅延に対する遅延利息を定める告示」).³⁹⁾

여섯째, 국가 회계사무를 처리하는 직원이 고의 또는 과실에 의해 국가의 지불을 현저하게 지연시킨 것이 인정된 때는 그 직원의 임명권자는 그 직원에게 징계처분을 해야 한다(제13조 제1항). 징계처분을 명시하고 있는 것은 지불지연방지에 대해서 정부가 강한 결의를 가지고 있는 것을 반영한 것이다. 그러나 법의 형식과 현실사이에 괴리가 생기기 쉬운 것은 일본 행정에 있어서 종종 볼 수 있다. 서류의 날짜란을 미기입하여 국가의 입장을 생각하여 담당자가 기입하는 등 지불지연 외관이 생기지 않도록 한다고는 장담할 수 없다. 반복하여 공급자로 되고자 하는 상대방은 담당자의 요구에 응할 수밖에 없는 일이 많은 것이다.

38) 昭和25年4月7日大蔵省理財局長發「政府契約の支払遅延防止等に関する法律の運用方針」.

39) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 34면.

제 2 절 건설업법에 의한 규율

공공부문의 조달계약 중에 건설공사의 도급계약이 큰 부분을 차지하고 있다. 따라서 건설업법의 규율도 살펴볼 필요가 있다. 동법은 지불지연방지법과 마찬가지로 「건설공사의 도급계약의 당사자는 각각의 대등한 입장에 있어서 합의에 근거하여 공정한 계약을 체결하고 신의에 따라 성실하게 이것을 이행해야만 한다」는 원칙을 제시한 다음(제 18조), 이 취지에 따라 다음의 사항을 서면에 기재하여 서명 또는 기명날인하여 상호 교부해야만 한다고 하고 있다(제19조 제1항). 이러한 사항은 공공계약에 관련한 건설공사의 도급계약에 대해서뿐만 아니라 건설공사도급계약 일반에 적용하는 것이다.

1. 공사내용
2. 도급대금의 액수
3. 공공착수의 시기 및 공사완성의 시기
4. 도급대금의 전부 또는 일부의 선불금
5. 당사자의 일방으로부터 설계변경 또는 공사착수의 연기 또는 공사의 전부 또는 일부의 중지 신청이 있는 경우에는 공사기간의 변경, 도급대금 액수의 변경 또는 손해의 부담 및 그러한 액수 산정방법에 관한 규정
6. 천재 그 밖의 불가항력에 의한 공사기간의 변경 또는 손해부담 및 그 액수의 산정방법에 관한 규정
7. 가격 등의 변동 또는 변경에 근거한 도급대금의 액수 또는 공사내용의 변경
- 7의 2 공사 시공에 의해 제3자가 손해를 받은 경우에 있어서 배상금의 부담에 관한 규정
- 7의 3 주문자가 공사에 사용하는 재료를 제공하거나 또는 건설기계 그 밖의 기계를 대여하는 때는 그 내용 및 방법에 관한 규정

8. 주문자가 공사의 전부 또는 일부의 완성을 확인하기 위한 검사 시기 및 방법 및 인도시기
9. 공사완성 후에 있어서 도급대금의 지불 시기 및 방법
10. 각 당사자의 이행지체 그 밖의 채무 불이행의 경우에 있어서 지연이자, 위약금 그 밖의 손해금
11. 계약에 관한 분쟁의 해결방법

제 3 절 건설업법령준수가이드라인⁴⁰⁾

건설업법준수가이드라인(이하, 가이드라인이라 함)은 원도급인과 하도급인과의 관계에 관하여 어떠한 행위가 건설업법에 위반되는지 구체적으로 제시한 것으로 법률의 무지(無知)에 의한 법령위반행위를 방지하고 원도급인과 하도급인과의 대등한 관계 구축 및 공정한 거래 실현을 꾀하기 위한 목적으로 국토교통성(国土交通省)가 2007년 6월 책정(2008년9월 개정)한 것이다.

가이드라인에서는 건설업의 하도급 거래에 있어서의 거래의 흐름에 따른 형태로 이하의 11항목에 대해서, 『유의해야 할 건설업법의 규정을 해설』, 『건설업법에 저촉되는 우려가 있는 행위사례를 제시』 하는 동시에, 독점금지법, 사회보험과 같은 관련 법령의 해설, 그 위에 자료편으로서 건설업의 하도급 거래에 관해서 유의해야 할 법령 등을 게재하고 있다. 이러한 가이드라인을 중심으로 하도급 거래에 관해서 특히 주의해야 할 점에 대해서 취지를 이해하기 쉽게 정리하여 건설업법을 준수하도록 하고 있다.

<가이드라인의 구성>

1. 견적조건의 제시(건설업법 제20조 제3항)
2. 서면에 의한 계약 체결

40) 국토교통省HP(http://www.mlit.go.jp/kisha/kisha07/01/010702_.html)(2011.9.15.방문).

- 2-1 당초 계약(건설업법 제18조, 제19조 제1항, 제19조의 3)
- 2-2 추가 공사 등에 따르는 추가·변경 계약(건설업법 제19조 제2항, 제19조의 3)
- 2-3 공사기간변경에 따르는 변경 계약(건설업법 제19조 제2항, 제19조의 3)
- 3. 부당하게 낮은 도급대금(건설업법 제19조의 3)
- 4. 지정가격발주(건설업법 제18조, 제19조 제1항, 제19조의 3, 제20조 제3항)
- 5. 부당한 사용 재료 등의 구입 강제(건설업법 제19조의 4)
- 6. 재시도 공사(건설업법 제18조, 제19조 제2항, 제19조의 3)
- 7. 반품 전표 처리(건설업법 제18조, 제19조, 제19조의 3, 제20조 제3항)
- 8. 공사기간(건설업법 제19조 제2항, 제19조의 3)
- 9. 지불 보류(건설업법 제24조의 3, 제24조의 5)
- 10. 장기어음(건설업법 제24조의 5 제3항)
- 11. 장부의 비치 및 보존(건설업법 제40조의 3)
- 12. 관계 법령

제 4 절 공공공사표준도급약관과 실시약관

1. 공공공사표준도급약관

건설공사의 도급계약에 관한 계약 규정이 불충분 또는 불명확한 경우에는 후에 분쟁이 생기기 쉽고, 주문자인 국가, 지방공공단체, 대회사 등은 주문자 입장을 이용하여 공정성을 결하는 도급계약의 체결을 강요하는 경향이 있다는 점(일반적으로 「편무계약성」으로 불린다)에 비추어,⁴¹⁾ 건설업법 제34조 제2항에 근거한 중앙건설업심의회의 「건

41) 1950년의 표준도급계약약관제정시에 주요한 「편무성」은 다음과 같다. ① 주문자의 대금지불시기가 불명확하며, 일방적으로 주문자의 의사에 의해 규정되어있는

설공사의 표준도급약관」의 일종으로서 「공공공사표준도급계약약관」(이 명칭은 1972년 이후)을 작성하여 권고해왔다. 이 약관은 국가 모든 기관, 도도부현, 지정도시, 공단 등의 정부관계기관, 전력회사, 가스회사, JR각사, NTT각사 등의 민간기업에 대해서 중앙건설업심의회가 직접 권고하고, 지정도시이외의 시정촌, 지방공사 등에 대해서는 도도부현을 통해 권고한다. 이러한 주문자에 관련한 건설공사의 양을 생각하면 건설업자는 공공공사표준도급계약약관에 의해 큰 영향을 받는다고 할 수 있다.

2. 공공공사표준도급계약약관의 개요⁴²⁾

공공공사표준도급계약약관은 제55조에 이르는 방대한 것이기에 자세히 볼 수는 없고 대략 어떠한 내용이 포함되어 있는지 간단하게 소개하도록 한다. 발주자를 갑, 도급자를 을로 표시한다.⁴³⁾

총칙을 규정하는 제1조에 있어서 주목되는 것은 을은 계약이행에 관하여 알게 된 비밀을 누설해서는 안 된다는 것이다. 어떠한 사항이 「비밀」에 해당하는가는 개별 계약에 따라 판단해야한다. 제4조에는 계약의 보증에 관한 조항이 들어있다. 제6조에는 일괄이임 또는 일괄하도급 금지에 관한 조항이 있다. 공공공사입찰계약적정법의 적용을

점, ② 주문자의 일방적인 공사중지 또는 설계변경의 경우 도급업자가 입은 손해를 일절 주문자가 부담하지 않는 것, ③ 주문자 측의 자재지급시기지연의 경우나 천재지변 등 불가항력의 경우에 있어서 공사기간연장은 전부 주문자 측의 일방적 결정에 의하는 것, ④ 도급업자의 채무불이행에는 지연이자, 해태금 등 엄중한 손해부담의 규정이 있음에도 불구하고 주문자의 채무불이행에 대해서는 손해배상 의무의 규정이 없는 것, ⑤ 도급계약에 대해서 발행한 이의분쟁은 일방적으로 주문자가 결정하는 것, ⑥ 주문자는 임의해제권을 가지고 있으나, 도급업자는 주문자에게 중대한 책임이 있는 경우도 해제권을 가지지 않는 것, ⑦ 천재·불가항력에 근거하여 손해 부담에 대해서는 계약상은 전액도급업자의 부담이 되어 있는 것. 碓井光明, 『公共契約法精義』, 372면.

42) 国土交通省HP(www.mlit.go.jp/common/000004788.pdf)(2011.9.15.방문). 碓井光明, 『公共契約法精義』, 373면 이하.

43) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 373면.

받는 「공공공사」에 관해서는 건설업법 제22조 제3항의 규정이 적용되지 않기 때문에 발주자의 서명 동의가 있는지 여부에 관계없이 일괄도급은 금지된다. 일괄도급의 금지는 건설업법 제22조 제1항에 의해 금지되어있으며 계약에 의한 금지는 아니다. 따라서 이 조항은 확인적인 것이다. 감독원에 관한 제9조, 현장대리인 및 주임기술자에 관한 제10조, 공공현장에 있어서 책임관계를 명확하게 하고 적정한 시공을 확보하기 위해 중요하다.

제19조는 설계도서의 변경에 관한 조항으로 갑은 필요가 있다고 인정되는 때는 설계도서를 변경할 수 있고, 이 경우 갑은 필요가 있다고 인정되는 때는 공사기관 또는 도급대금액을 변경하거나 또는 을에게 손해를 끼친 때에는 필요한 비용을 부담해야만 한다고 하고 있다. 이 경우에 있어서 갑과 을과의 대등성을 어떻게 해서 확보하는가가 과제이다.

도급대금의 변경에 대해서는 제24조(A)와 제24조(B)가 마련되어 (A)는 갑의 승인을 얻은 내용서 기재의 수량의 증감이 계약서소정의 비율이내인 때에는 내용서기재의 단가를 기초로 해서 정하지만, 소정비율을 넘은 경우, 시공조건이 다른 경우, 내역서에 기재가 없는 항목이 생기는 경우 등에 있어서는 갑과 을과의 협의에 의해 규정하고 있다. 또 (B)는 내역서에 대해서 승인을 받을 수 없는 경우는 갑과 을과의 협의에 의해 정하고 있다. 이러한 협의가 순조롭게 이루어지는가가 문제이다 제25조는 임금수준 또는 물가수준의 변동에 의해 도급대금액이 부적당하게 된 경우 변경에 관한 조항이다.

제27조에서 제29조까지는 손해가 생긴 때의 처리에 대해서 정하는 규정이다. 공사목적물의 인도전에 공사목적물 또는 공사재료에 대해서 생긴 일반적인 손해에 관해서는 갑의 귀책사유에 의해 생긴 것을 제외하고 을이 그 비용을 부담한다(제27조). 제3자 손해에 대해서도 동일한 원칙이 있지만(제28조 제1항), 공사의 시공에 따른 통상 피할

수 없는 소음, 진동, 지반침하, 지하수의 단절 등의 이유에 의해 제3자에게 손해를 입힌 때는 갑이 부담하는 것으로 하고 공사의 시공에 대해 을이 선량한 관리자의 주의의무를 해태함으로 인해 생긴 것에 대해서는 을이 부담하는 것으로 한다(제2항).

제31조는 검사 및 인도에 관한 조항에서 갑은 필요가 있다고 인정되는 때에는 그 이유를 을에게 통지하고 공사목적물을 최소한도 파괴하여 검사를 할 수 있는 것으로 하고, 이 경우의 검사 또는 복구에 직접 요하는 비용은 을이 부담하는 것으로 하고 있다. 제34조에는 선지급의 규정, 제35조에는 보증계약의 변경에 관한 규정, 제37조에는 부분지급의 규정이다.

제44조는 하자담보, 제45조는 이행 지체의 경우에 있어서 손해금 등, 제47조는 갑의 해제권, 제49조는 을의 해제권에 관한 규정으로 모두 문제가 발생한 경우의 조항이다.

제52조는 갑을이 협의하더라도 협의가 되지 않는 경우의 조정에 관한 규정으로 조정인을 미리 선임하여 알선 또는 조정이 끊어진 때에는 건설공사분쟁심사회의 알선 또는 조정에 의해 해결을 피하는 조항(A)과 조정인을 선임하지 않고 건설공사분쟁심사회의 일선 또는 조정에 의해 해결을 피하는(B)가 선택적으로 마련되어 있다. 제53조는 이러한 알선 또는 조정에 의해 분쟁이 해결될 전망이 없다고 인정된 경우 중재합의서에 근거해, 심사회의 중재에 대해서 그 중재판단에 따르는 뜻의 조항이다.⁴⁴⁾

3. 실시약관

실시약관이라 함은 각 공공부문이 자기가 체결한 계약에 대해서 작성하는 계약서의 서식이다. 공공공사의 도급계약에 관해서는 전술한

44) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 374면.

공공공사표준도급계약약관을 기초로 해당공공부문에 적합한 내용을 규정하는 것이다. 실시약관은 각 공공부문의 내부에 있어서는 관계직원을 구속하는 효력을 갖는다. 그 경우에 실시약관이 모든 경우에 적절하게 대응할 수 있는 내용이라고는 단정하기 어렵다. 그럼에도 불구하고 직원으로서는 경직적으로 적용해야하는 경우가 많다. 그러한 폐해를 타파하기 위해서는 현장에서 문제를 조기에 흡수하고 필요에 따라 실시약관을 개정함과 동시에 사안에 따라서는 실시약관 안에 복수의 선택을 할 수 있도록 마련하고 실정에 따라서 탄력적 처리가 가능하도록 할 필요가 있다.⁴⁵⁾

45) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 375면.

제 5 장 결 론

제 1 절 일본의 국가발주공사 하도급 관련 법제 요약

일본에서 국가의 입찰·계약 제도를 규정하고 있는 것은 수차에 걸쳐 개정되고 있지만, 기본적으로는 1889년에 제정된 메이지(明治) 회계법이며, 그 운용을 정하고 있는 것이 예결령(예산결산 및 회계령)이다. 지방공공단체의 조달제도는, 국가를 모방하여 지방자치법이나 지방재정법에 의해 규정되고 있어, 그 운용을 정하고 있는 것이 지방자치법시행령이다. 일본의 입찰과 조달제도는 조달 품목의 종별을 막론하고, 메이지시대 이래 대부분 변경되고 있지 않고, 대부분 회계법이나 예결령의 규정이 적용되는 경직적인 것으로 되어 있다. 또 회계법에서는 일반경쟁입찰, 지명경쟁입찰, 수의계약이외의 계약 방식을 인정하지 않고 있다. 실제의 운용상에서는 발주자의 재량에 맡겨져 있는 부분도 크지만, 법제도상은 조달하는 것의 특성에 따른 입찰·조달 제도를 선택할 수 있는 제도는 되어 있지 않다.

최근 일본에서는 공공공사에 있어서 입찰과 계약방식의 개혁을 진행시켜 왔다. 2001년 4월에는 「공공공사의 입찰 및 계약의 적정화 촉진에 관한 법률」이 시행되어 이 법률에 근거해서 적정화지침 속에서도 기술력을 활용한 다양한 입찰과 계약방식이 도입되었다. 한편 미국과 유럽의 여러 국가에서 EU의 발족과 함께 시장의 공통규율을 책정하고, 그 규율에 대해서 각국에 있어서 국내법화 작업이 이루어지고 있으며 공공조달분야에서는 물품, 서비스와 공공공사에 관한 EU지침이 1993년에 규정되었다. 미국에서도 1997년에 연방조달규정(FAR)이 대폭 개정되는 등 일본보다도 한 발짝 앞서 공공조달관련의 법정비와 개혁이 이루어졌다.⁴⁶⁾

46) 大野泰資／原田祐平、「日米欧における公共工事の入札・契約方式の比較」、会計検

최근의 일본 공공공사의 입찰과 계약제도는 주로 미국의 제도를 따라서 개혁해 왔다고 할 수 있다. 전술한 바와 같이 일본의 입찰·계약 방식은, 조달 품목의 종별을 막론하고, 메이지시대 이래 대부분 변경되고 있지 않고, 국가에 대해서는 회계법, 지방자치체에 대해서는 지방자치법이 규정되고 있다. 회계법상에서는, 일반경쟁 입찰, 지명 경쟁 입찰, 수의계약이외의 입찰·계약 방식은 인정을 받고 있지 않다. 실제의 운용상에서는 발주자의 재량에 맡겨져 있는 부분도 크지만, 법제도상은 조달하는 특성에 따라서 입찰·계약 방식을 선택할 수 있게 되어 있지 않다. 공공공사의 입찰·계약 제도에 관해서는 중첩되는 뇌물사건이나 담합을 기회로 개선이 의도되어 왔고, 1994년도에 일정 규모이상의 공사에 대해서 일반경쟁입찰방식의 본격적 채용이나 지명 경쟁입찰방식의 개선 등, 경쟁성, 투명성, 공정성을 향상시키는 방향에서의 개혁이 진행되고 있다. 공공공사의 목적물의 기능과 품질의 확보를 양립시키면서 비용 절감을 꾀하는 견지로부터 공사의 내용이나 난이도에 따라서 민간 기업의 기술력을 활용하는 다양한 입찰·계약 방식으로서, 종합평가낙찰방식, 설계시공일괄발주방식, 밸류·엔지니어링(Value Engineering:VE)방식 등의 도입이 추진되고 있는 상황에 있다. 2001년에는 입찰계약적정화법, 2005년에는 공공공사의 품질확보의 촉진에 관한 법률이 시행되어, 더한층 민간의 기술제안을 평가하는 것이 요구되고 있다.⁴⁷⁾

일본에서는 주요 선진국 중 특히 미국이나 영국의 제도 사례를 참고해서 새로운 입찰·계약 방식의 시행이 행하여지고 있는 상황에 있다. 즉, ① 설계시공일괄발주방식은 일본의 공공공사에서는 설계시공의 분리가 원칙이지만, 시공기업의 기술을 한층 더 활용해서 설계에 반영시키기 위해서 설계시공일괄발주방식을 채용할 수 있는 예가 있다. 낙

査研究No.32(2005), 149면.

47) 大野泰資／原田祐平, 전계논문, 163면.

참기준으로서 종합평가방식과 병용될 경우가 많다. ② VE방식은 공공사업의 질과 비용의 양자를 개선하기 위해서, 입찰 또는 계약후의 단계에서 사업자에게서 제안을 요구할 것이 있다. 계약 후 VE에서는 많은 경우 비용 절감액수의 반이 계약업자에게 환원된다. 국가에서의 실시 예가 많지만 일부의 지방자치체에서도 시행 실시하고 있는 예가 있다. ③ 종합평가낙찰방식은 낙찰방식으로서 공공사업의 가격에 더해 기술면도 평가해서 낙찰자를 결정하는 방식이며, 가격, 품질, 공사기간, 디자인, 시공의 안전성 등의 관점이 종합적으로 평가된다. 1998년도 건설성(현, 국토교통성)의 직할 공사로 최초로 실시되어, 평가 방법으로는 평가 점수를 입찰 가격으로 나눈 제산방식을 이용할 수 있는 것이 많다. ④ PFI는 1999년에 「민간자금 등의 활용에 의한 공공시설 등의 정비 등에 관한 법률」(PFI 법)이 제정되어 이후, 사업방침의 책정·공표 건수는 179건 (2004년12월 현재)에 이르는 등, 시장규모는 순조롭게 발전하고 있다.⁴⁸⁾

일본의 경우 공공부문의 조달계약 중에 건설공사의 도급계약이 큰 부분을 차지하고 있다. 건설업법은 지불지연방지법과 마찬가지로 「건설공사의 도급계약의 당사자는 각각의 대등한 입장에 있어서 합의에 근거하여 공정한 계약을 체결하고 신의에 따라 성실하게 이것을 이행해야만 한다」는 원칙을 제시한 다음(제18조), 이 취지에 따라 다음의 사항을 서면에 기재하여 서명 또는 기명날인하여 상호 교부해야만 한다고 하고 있다(제19조 제1항). 이러한 사항은 공공계약에 관련한 건설공사의 도급계약에 대해서뿐만 아니라 건설공사도급계약 일반에 적용하는 것이다.

일본도 건설 산업은 심한 경쟁의 시대에 돌입하여 과잉공급 구조에 있는 건설업에 있어서 적정한 경쟁을 통해서 기술과 경영에 뛰어난

48) 大野泰資／原田祐平, 전계논문, 165면.

기업이 살아남는 것이 요구되고 있다. 하지만 건설업에 있어서는 종래부터 적절한 시공 능력을 소유하지 않는 소위 페이퍼컴퍼니(paper company)등의 불량·불합격업자의 존재를 시작하고, 일괄하도급, 기술자의 불전임, 부적정한원도급·하도급 관계 등의 법령위반이 문제가 되고 있다. 이러한 상황 아래에서 건설업에 대한 국민의 신뢰의 회복, 건설업의 향상을 위하여 건설업자가 법령준수를 철저히 하는 것이 요구되고 있다. 이미, 일괄하도급, 기술자의 불전임에 대해서는 「일괄하도급의 금지에 대해서 (1992년 12월17일 건설성經建發제379호)」 및 「감리기술자제도운용 메뉴얼에 대해서 (2004년 3월1일 국가總建 제315호)」가 정하고 있지만, 부당하게 낮은 하도급대금, 지정가격발주, 반품전표처리 등의 부적정한 원도급·하도급관계에 대해서는 어떤 행위가 법령에 위반할지를 제시한 통달(通達) 등이 정하고 있지 않고, 위법이라는 인식이 없는 채로 법령위반 행위가 되풀이되고 있는 가능성이 있다. 이에 가이드라인(건설업법령준수가이드라인)에서는 원도급인과 하도급인과의 사이에서 이루어지는 하도급계약이 발주자와 원도급자가 주고받는 하도급계약과 동일하게 건설업법에 근거하는 하도급계약이며, 계약을 체결할 때는 건설업법을 따라서 계약을 해야 하며, 또 원도급인과 하도급인과의 관계에 관해서 어떤 행위가 건설업법에 위반할지를 구체적으로 제시함으로써 법률의 무지에 의한 법령위반 행위를 막고, 원도급인과의 대등한 관계의 구축 및 공정하고 투명한 거래의 실현을 도모하는 것을 목적으로 하고 있다.⁴⁹⁾

한편 건설 공사라고 하는 사업의 특성상 계약에 없는 업무가 발생했을 경우에는 우선, 「공공공사표준도급계약약관」에 준하고 그 책임구분을 명확히 하는 것이 필요하다. 「전술한 바와 같이 공공공사표준도급계약약관」은 도급계약의 편무성의 시정과 계약 관계의 명확화, 적

49) 国土交通省HP(http://www.mlit.go.jp/kisha/kisha07/01/010702_.html)(2011.9.15.방문).

정화로 서로 공평한 입장에서 도급계약의 당사자 간에 구체적인 권리 의무관계의 내용을 다루는 것으로서 결정한 것이다. 약관은 각 부처 등의 국가의 모든 기관, 도도부현, 정령지정도시, 독립 행정법인 등의 정부관계기관, 전력회사, 가스 회사, JR 각 회사, NTT 등의 민간 기업에 대하여, 또 지방공사 시정촌 등에는 도도부현을 통해서 권고되고 있는 도급계약의 근간을 이루는 규정이다. 발주자와 도급인간의 도급 계약에 대해서는 「공공공사표준도급계약약관」의 내용을 재확인하고, 발주자와 도급인 쌍방이 준수해 가는 것이 중요하다.

이와 관련하여 공사도급계약을 중심으로 발주자와 도급인의 불대등성을 나타내기 위해서 「편무계약성」이 지적되어 왔다.⁵⁰⁾ 그러나 이것은 쌍무계약과 편무계약의 구별에 있어서 편무라는 것과는 다른 것이다. 왜 불대등성이 생기기 쉬운가하면 발주자인 정부부문이 강하고 수주자인 사업자가 약하기 때문에 거기에 큰 원인이 있고, 또 국가와 지방공공단체는 다양한 행정권한을 가지고 있는 결과 「강한 발주자」의 요구에 대해서 사업자는 응해야하다는 점도 무시할 수 없다. 공공부문과 사업자와의 대등성을 확보하기 위해서 철저한 공정성 원칙과 동시에 특별한 입법조치가 취해지는 것도 있다. 전술한 바와 같이 지불 지연방지법은 종종 문제시 되어 온 정부계약에 있어서 「편무계약성」을 시정하는 목적을 가지는 것으로 당사자가 각각의 대등한 입장에 있어서 합의에 근거하여 공정한 계약을 체결하고 신의에 따라 성실하게 이것을 이행한다고 하는 정부계약의 원칙을 제시하고 있다(제3조). 여기에는 「계약내용에 있어서 공정」의 시점이 등장하고 있으며 불대등성의 시정을 지향하고 있는 것이라 할 수 있다.⁵¹⁾

50) 川島武宜=渡辺洋三 『土木請負契約論』(日本評論社、1950年)7면.; 碓井光明, 『公共契約法精義』, 11면.

51) 碓井光明, 『公共契約法精義』, 11면.

제 2 절 우리법에의 시사점

전술한 바와 같이 우리나라는 현재 국가발주공사의 하도급과 관련된 법제에 대해서는 ‘하도급법’과 ‘건설산업기본법’, 그 밖의 예규의 형태로 규정을 두고 있다. 공정거래위원회는 대기업을 불공정 하도급 거래행위를 방지하기 위한 제도적 장치로 소위 「하도급고시」⁵²⁾를 1983년 4월부터 운영하였고, 이를 발전시킨 하도급법을 1985년 4월부터 제정하여 시행해 왔다. 약 25년 동안 하도급분야에 대한 법집행이 계속되어 수많은 중소기업이 대기업과의 거래에서 일방적으로 불리한 거래를 감수하지 않을 수 있었다. 하도급법의 운영은 국민경제의 건전한 발전을 도모하는 차원으로 중소기업을 보호하기 위한 정책적 고려에서 비롯되었다. 하도급법을 제정한 이유가 하도급거래에 있어서 원사업자의 부당한 행위를 억제하고, 수급사업자의 열등적 지위를 보완하여 하도급거래가 상호 보완적인 협조관계에서 이루어지도록 유도함으로써 분업화와 전문화를 통한 생산성 향상에 기여하도록 하게 위한 것이었다.⁵³⁾

우리나라의 하도급법은 크게 법의 적용범위, 원사업자의 의무 등, 원사업자의 금지행위, 및 법 운용제도로 이루어져 있으며, 법체가 방대하고 구체적으로 규정되어 있는데, 예를 들면 원사업자에게 다양한 의무를 부과하고, 또 하청사업자에 대해서도 그 준수사항을 정하고 있다(하도급법 제21조). 법 운용면에서도 사건처리를 위한 절차규정을 두고 있지만 특히 하도급법에서는 독점규제법과 마찬가지로 과징금제도를 두고 있는 것이 그 특징이라고 할 수 있다. 그 적용범위에 있어서

52) 고시명칭은 ‘하도급거래상의 불공정거래행위 지정고시’이다.

53) 1984.12.31.법률 제3779호로 제정된 하도급법의 제정이유이다. 「개정 하도급거래의 공정화에 관한 법률의 쟁점과 전망」(2011.7.14.)서울대학교 경쟁법센터·중소기업중앙회공동세미나자료, 1면.

는 원사업자가 하청사업자에 대해서 행하는 제조위탁, 수리위탁, 또는 건설위탁으로 하고(제2조 제1항), 특히 건설위탁도 포함하는 점에서 민간발주의 건설공사의 뿐만 아니라 국가발주의 건설공사에도 적용하는 것이다.

일본의 경우 하도급 거래의 규정은 1956년 6월 「하도급대금지불지연등방지법」을 특별법으로 제정하고 있으며, 이 법률은 원사업자가 불공정한 거래의 규제와 하도급사업자의 이익의 보호를 꾀하기 위해서 하도급거래상의 원사업자의 의무와 금지 행위를 규정하고 있다. 중소기업청과 공정거래위원회에서는 원사업자가 이 하도급거래의 규정을 지키지 않았을 때는 시정하도록 지도를 하고 있다. 또 건설업에 대해서는 「건설업법」이 있으며 건설공사의 하도급에 대해서는 동 법이 적용된다. ‘건설공사’의 하도급거래는 건설업법에 의해 「하도급대금지불지연등방지법」과 유사한 규제가 이루어지고 있기 때문에 이것과 중복해서 규제를 부과할 필요성이 없다는 이유로 「하도급대금지불지연등방지법」의 대상에서 제외하고 있다(하도급대금지불지연등방지법 제2조 제4항). 한편 정부계약의 경우 그 지불지연방지 등 그 공정화를 꾀하고, 아울러 국가의 회계경리사무처리의 효율화를 촉진하기 위해 전술한 「정부계약의 지불지연방지 등에 관한 법률」(「지불지연방지법」)을 제정하였다(제1조). 공공계약도 기본적으로 사법계약의 성질을 가지고 있고 따라서 계약자유 원칙에서 있지만, 일방 당사자인 공공부분은 그 공공부분으로서의 성질 때문에 계약내용의 결정방법에 대해 법적인 제약을 받고 있다. 정부에는 「공정성」이 요구되기 때문에 당사자가 각각의 대등한 입장에서 공정한 계약을 체결하기 위해 국가발주공사를 규율하는 법을 별도로 제정하고 있는 점이 특징이다.

이에 반해 우리나라는 정부발주, 민간발주의 구별 없이 하도급법과 각종 예규의 형태로 대응해나가고 있는데, 일본과 같이 국가를 당사자의 일방으로 하는 정부계약의 내용을 규율하는 입법을 법률의 형태로

하여 계약의 투명성과 공정성을 확보하고, 공공공사에 종사하는 발주자와 도급인들은 그 규율 하에 국민의 종합적인 이익의 관점에서 사업을 진척시켜나가고 쌍방의 책임을 완수하여 국민에 대하여 보다 유익한 사회 자분을 만들어 나가는 것이 필요할 것이다.

그 밖에도 일본은 국토교통성에서 건설업법준수가이드라인을 제시하여 원도급인과 하도급인의 관계에 관해서 어떠한 행위가 건설업법에 위반하는가를 구체적으로 제시함으로써 법률의 무지에 의한 법령위반행위를 막고 원도급인과 하도급인의 대등한 관계 구축 및 공정하고 투명한 거래 실현을 위하여 가이드라인을 검토하고 업계단체, 원사업자, 거래처 등에 철저히 주지시키기 위해 노력하고 있다. 우리나라에는 국가발주공사의 과정에 있어서 경쟁성, 투명성, 공정성이 결여되어 불공정한 하도급계약이 체결되고 이로 말미암아 국가발주공사의 부실을 초래하고 있다. 현 단계에서 우리나라의 제도개혁의 방향성은 경쟁성, 투명성, 공정성을 높이기 위한 책임을 강화하는 입법 추진을 해 나가야 할 것이다.

참 고 문 헌

김해룡, “행정계약의 법리와 그 활용을 위한 법제개선 연구”, 토지
공법연구 제48집 (2010년 2월)

「개정 하도급거래의 공정화에 관한 법률의 쟁점과 전망」(2011.7.14.)
서울대학교 경쟁법센터·중소기업중앙회공동세미나자료

碓井光明 『公共契約法精義』

碓井光明 『行政契約精義』

自治体契約研究会 『地方公共団体の契約』

自治体契約研究会、『地方公共団体の契約』(ぎょうせい, 2010年)

公共工事入札制度運用の実務研究会 『公共工事入札制度運用の実務』

碓井光明 『公共契約の法理論と実際』

大野泰資／原田祐平、「日米欧における公共工事の入札・契約方式の
比較」、会計検査研究No.32(2005)

「予算決算及び会計令」(通称、予決令)

「地方自治法」

「地方自治法施行令」

「公共工事の入札及び契約の適正化の促進に関する法律」

「公共工事の入札及び契約の適正化の促進に関する法律施行令」

「政府契約の支払遅延防止等に関する法律」など。

참 고 문 헌

国土交通省HP(http://www.mlit.go.jp/kisha/kisha07/01/010702_.html)

国土交通省HP(www.mlit.go.jp/common/000004788.pdf)

公正取引委員会(<http://www.jftc.go.jp/kansei/>)

부
속

[부 록 1]

공공공사의 입찰 및 계약의
적정화의 촉진에 관한 법률

公共工事の入札及び契約の適正化の促進に関する法律

(2000년 11월 27일 법률 제127호)

최종개정 : 2009년 6월 10일 법률 제51호

제 1 장 총칙(제1조-제2조)

제 2 장 정보의 공표(제4조-제9조)

제 3 장 부정행위 등에 대한 조치(제10조 · 제11조)

제 4 장 시공 체제의 적정화(제12조-제14조)

제 5 장 적정화 지침(제15조)

제 6 장 국가에 의한 정보의 수집, 정리 및 제공 등(제19조) · 제20조)

제 1 장 총 칙

(목 적)

제 1 조 이 법률은, 국가, 특수 법인 등 및 지방 공공단체가 하는 공공 공사의 입찰 및 계약에 대해서 그 적정화의 기본이 되어야 할 사항을 정하는 동시에, 정보의 공표, 부정행위 등에 대한 조치 및 시공 체제의 적정화의 조치를 강구하고, 아울러 적정화 지침의 책정 등의 제도를 정비하는 것 등에 의해 공공 공사에 대한 국민의 신뢰의 확보와 이것을 도급받는 건설업이 건전한 발달을 도모하는 것을 목적으로 한다.

(정 의)

제 2 조 ① 이 법률에 있어서 「특수 법인 등」이라 함은 법률에 의해 직접적으로 설립된 법인 또는 특별한 법률에 의해 특별한 설립 행위를 거쳐서 설립된 법인(총무성설치법(1999년 법률 제91호) 제4조 제15호의 규정의 적용을 받지 않는 법인을 제외함.), 특별의 법률에 의해 설립되고 동시에 그 설립에 관해 행정관청의 인가를 필요로 하는 법인 또는 독립 행정법인(독립행정법인통칙법(1999년 법률 제 103호) 제2조 제1항에 규정하는 독립 행정법인을 말한다. 제6조에 있어서 같다.) 중, 다음 각 호에 내세우는 요건에 해당하는 법인이며 정령으로 정하는 것을 말한다.

1. 자본금의 2분의 1이상이 국가에서의 출자에 의한 법인 또는 그 사업의 운영을 위해서 필요한 경비의 주된 재원을 국가에서의 교부금 또는 보조금에 의해 얻고 있는 법인일 것.
2. 그 설립의 목적을 실현하거나, 또는 그 주된 업무를 수행하기 위해서 계획적 동시에 계속적으로 건설 공사(건설업법(1949년 법률 제 100호) 제2조 제1항에 규정하는 건설 공사를 말한다. 다음 항에 있어서 같다.)의 발주를 하는 법인일 것.

② 이 법률에 있어서 「공공 공사」라 함은, 국가, 특수 법인 등 또는 지방 공공단체가 발주하는 건설 공사를 말한다.

③ 이 법률에 있어서 「건설업」이라 함은, 건설업법 제2조 제2항에 규정하는 건설업을 말한다.

④ 이 법률에 있어서 「각성 각청의 대표」라 함은, 재정법(1947년 법률 제34호) 제20조 제2항에 규정하는 각성 각청의 대표를 말한다.

(공공공사의 입찰 및 계약적정화의 기본이 되는 사항)

제 3 조 공공 공사의 입찰 및 계약에 대해서는, 그 다음에 열거는 바에 의해 그 적정화가 도모되어야 한다.

1. 입찰 및 계약의 과정 및 계약 내용의 투명성이 확보될 것.
2. 입찰에 참가하려고 하거나 또는 계약의 상대방이 되고자 하는 사람의 사이에서 공정한 경쟁이 촉진될 것.
3. 입찰 및 계약으로부터의 담합 그 밖의 부정행위의 배제가 철저히 될 것.
4. 계약된 공공공사가 적정한 시공이 확보될 것.

제 2 장 정보의 공표

(국가에 의한 정보의 공표)

제 4 조 ① 각 성 각 청의 대표는 정령으로 정하는 바에 의해 매년도, 해당년도의 공공공사의 발주의 전망에 관한 사항으로 정령으로 정하는 것을 공표해야 한다.

② 각 성 각 청의 대표는 전항의 전망에 관한 사항을 변경했을 때는, 정령으로 정하는 바에 의해 변경후의 해당사항을 공표해야 한다.

제 5 조 각 성 각 청의 대표는 정령으로 정하는 바에 의해 그 다음에 열거하는 사항을 공표해야 한다.

1. 입찰자의 상호 또는 명칭 및 입찰 금액, 낙찰자의 상호 또는 명칭 및 낙찰 금액, 입찰의 참가자의 자격을 정했을 경우에 있어서의 해당 자격, 지명 경쟁 입찰에 있어서의 지명한 사람의 상호 또는 명칭기타의 정령으로 정하는 공공 공사의 입찰 및 계약의 과정에 관한 사항
2. 계약의 상대방의 상호 또는 명칭, 계약금액수기타의 정령으로 정하는 공공 공사의 계약의 내용에 관한 사항

(특수법인 등에 의한 정보의 공표)

제 6 조 특수 법인 등의 대표자(해당 특수 법인 등이 독립 행정법인일 경우에 있어서, 그 대표. 이하 같다.)는, 전 2조의 규정에 준하고, 공

부 록

공공사의 입찰 및 계약에 관한 정보를 공표하기 위해서 필요한 조치를 강구해야 한다.

(지방공공단체에 위한 정보의 공표)

제 7 조 ① 지방 공공단체의 대표는 정령으로 정하는 바에 의해 매년도, 해당년도의 공공공사의 발주의 전망에 관한 사항으로 정령으로 정하는 것을 공표해야 한다.

② 지방 공공단체의 대표는, 전항의 전망에 관한 사항을 변경했을 때는, 정령으로 정하는 바에 의해 변경후의 해당사항을 공표해야 한다.

제 8 조 지방 공공단체의 대표는, 정령으로 정하는 바에 의해 다음에 열거하는 사항을 공표해야 한다.

1. 입찰자의 상호 또는 명칭 및 입찰 금액, 낙찰자의 상호 또는 명칭 및 낙찰 금액, 입찰의 참가자의 자격을 정했을 경우에 있어서의 해당 자격, 지명 경쟁 입찰에 있어서의 지명한 사람의 상호 또는 명칭기타의 정령으로 정하는 공공 공사의 입찰 및 계약의 과정에 관한 사항
2. 계약의 상대방의 상호 또는 명칭, 계약금액수기타의 정령으로 정하는 공공 공사의 계약의 내용에 관한 사항

제 9 조 전2조의 규정은 지방 공공단체가 전2조에 규정하는 사항이외의 공공 공사의 입찰 및 계약에 관한 정보의 공표에 관하여 조례로 필요한 규정을 정하는 것을 방해하는 것은 아니다.

제 3 장 부정행위 등에 대한 조치

(공정거래위원회에의 통지)

제10조 각 성 각 청의 대표, 특수 법인 등의 대표자 또는 지방공공단체의 대표(이하, 「각 성 각 청의 대표」라고 한다.)는, 각각 국가, 특

수 법인 등 또는 지방공공단체(이하 「국가 등」이라고 말한다.)가 발주하는 공공공사의 입찰 및 계약에 관하여 사적독점의 금지 및 공정거래의 확보에 관한 법률(1947년 법률 제54호) 제3조 또는 제8조 제1호의 규정에 위반하는 행위가 있다고 의심할 만한 사실이 있는 때에는, 공정거래위원회에 대하여 그 사실을 통지해야 한다.

(국토교통대신 또는 도도부현지사에의 통지)

제11조 각 성 각 청의 국가 등은, 각각 국가 등이 발주하는 공공공사의 입찰 및 계약에 관하여 해당 공공공사의 수주자인 건설업자(건설업법 제2조 제3항에 규정하는 건설업자를 말한다.)에 다음 각호의 어느 것인가에 해당한다고 의심할 만한 사실이 있는 때는 해당건설업자가 건설업의 허가를 받은 국토교통 각료 또는 도도부현지사 및 해당사실에 관련한 영업이 행하여지는 구역을 관할하는 도도부현지사에 대하여, 그 사실을 통지해야 한다.

1. 건설업법 제28조 제1항 제3호, 제4호 또는 제6호로부터 제8호까지의 어느 것인가에 해당할 것.
2. 제13조 제1항 또는 제2항, 동 조제3항의 규정에 의해 대체해서 적용되는 건설업법 제24조의 7제4항, 동 조제1항 또는 제2항 또는 동 법 제26조 또는 제26조의 2의 규정에 위반한 것.

제 4 장 시공체제의 적정화

(일괄하도급의 금지)

제12조 공공 공사에 대해서는, 건설업법 제22조 제3항의 규정은 적용하지 않는다.

(시공체제대장의 제출 등)

제13조 ① 공공 공사의 수주자(건설업법 제24조의 7제1항의 규정에 의해 동항에 규정하는 시공체제대장(이하, 단순히 「시공체제대장」이

라고 한다.)을 작성해야 한 것으로 되어 있는 것에 한한다.)는, 작성한 시공 체제대장(동항의 규정에 의해 기재해야 할 것으로 여겨진 사항으로 변경이 생긴 것에 따라 새롭게 작성된 것을 포함한다.)의 복사본을 발주자에게 제출해야 한다. 이 경우에 있어서는, 동 조 제 3항의 규정은, 적용하지 않는다.

② 전항의 공공공사의 수주자는, 발주자에게서 공공공사의 시공의 기술상의 관리를 담당하는 사람(다음 조에 있어서 「시공 기술자」라고 말한다.)의 설치상황 그 밖의 공사 현장의 시공 체제가 시공체제대장의 기재에 일치하고 있는 것인가 아닌가의 점검이 요구되었을 때는 이것을 받는 것을 막아서는 안 된다.

③ 제1항의 공공 공사의 수주자에 관한 건설업법 제24의 7제4항의 규정의 적용에 대해서는, 동항 중 「보기 쉬운 장소」라고 있는 것은, 「공사 관계자가 보기 쉬운 장소 및 공중이 보기 쉬운 장소」로 한다.

(각 성 각 청의 장 등의 책무)

제14조 공공공사를 발주한 국가 등에 관계되는 각성 각 청의 대표 등은, 시공 기술자의 설치의 상황 그 밖의 공사 현장의 시공 체제를 적정한 것으로 하기 위해서, 해당공사 현장의 시공 체제가 시공 체제대장의 기재에 일치하고 있는 것인가 아닌가의 점검 그 밖의 필요한 조치를 강구해야 한다.

제 5 장 적정화지침

(적정화지침의 책정 등)

제15조 ① 국가는 각 성 각 청의 대표 등에 의한 공공공사의 입찰 및 계약의 적정화를 도모하기 위한 조치(제2장 및 제3장 및 전조에 규정하는 것을 제외한다.)에 관하는 지침(이하 「적정화 지침」이라고 한다.)을 정해야 한다.

② 적정화 지침에는, 제3조 각 호에 열거하는 바에 따르고, 다음에 열거하는 사항을 정하는 것으로 한다.

1. 입찰 및 계약의 과정 및 계약의 내용에 관한 정보(각성 각청의 대표 또는 특수 법인 등의 대표자에 의한 조치에 있어서는 제4조 및 제5조, 지방 공공단체의 대표에 의한 조치에 있어서는 제7조 및 제8조에 규정하는 것을 제외한다.)의 공표에 관한 것.
2. 입찰 및 계약의 과정 및 계약의 내용에 대해서 학식경험을 소유하는 사람 등의 제3자의 의견을 적절하게 반영하는 방책에 관한 것.
3. 입찰 및 계약의 과정에 관한 불평을 적절하게 처리하는 방책에 관한 것.
4. 공정한 경쟁을 촉진하기 위한 입찰 및 계약의 방법의 개선에 관한 것.
5. 장래에 있어서의 보다 적절한 입찰 및 계약을 위한 공공 공사의 시공 상황의 평가의 방책에 관한 것.
6. 전 각호에 나열한 것 이외의 입찰 및 계약의 적정화를 도모하기 위해서 필요한 조치에 관한 것.

③ 적정화 지침의 책정에 있어서, 특수 법인 등 및 지방공공단체의 자주성에 배려해야 한다.

④ 국토교통 각료, 총무각료 및 재무각료는, 미리 각성 각청의 대표 및 특수 법인 등을 관할하는 각료에게 협의한 뒤, 적정화 지침의 안을 작성하고, 내각회의의 결정을 추구해야 한다.

⑤ 국토교통각료는 적정화 지침의 안의 작성에 앞서 주안건설업 심의회의 의견을 들어야 한다.

⑥ 국토교통 각료, 총무각료 및 재무각료는, 제4항의 규정에 의한 내각회의의 결정이 있었을 때는 지체 없이 적정화 지침을 공표해야 한다.

부 록

⑦ 제3항으로부터 전항까지의 규정은, 적정화 지침의 변경에 대해서 준용한다.

(적정화지침에 근거한 책무)

제16조 각 성 각 청의 대표 등은, 적정화 지침에 정하는 바를 따르고, 공공 공사의 입찰 및 계약의 적정화를 도모하기 위해서 필요한 조치를 강구하도록 노력해야 한다.

(조치상황의 공표)

제17조 ① 국토교통 각료 및 재무각료는, 각 성 각 청의 대표는 특수 법인 등을 관할하는 각료에 대하여 해당각성 각청의 대표는 해당각료가 관할하는 특수 법인 등이 적정화 지침을 따라서 강구한 조치의 상황에 대해서 보고를 요구할 수 있다.

② 국토교통 각료 및 총무각료는 지방 공공단체에 대하여, 적정화 지침을 따라서 강구한 조치의 상황에 대해서 보고를 요구할 수 있다.

③ 국토교통 각료, 총무각료 및 재무각료는, 매년도 전 2항의 보고를 정리하고, 그 개요를 공표하는 것으로 한다.

(요 청)

제18조 ① 국토교통 각료 및 재무각료는, 각성 각청의 대표는 특수 법인 등을 관할하는 각료에 대하여, 공공 공사의 입찰 및 계약의 적정화를 촉진하기 위해서 적정화 지침에 비추어서 특히 필요가 있다고 인정을 받는 조치를 강구해야 할 것을 요청할 수 있다.

② 국토교통 각료 및 총무각료는, 지방 공공단체에 대하여, 공공 공사의 입찰 및 계약의 적정화를 촉진하기 위해서 적정화 지침에 비추어서 특히 필요가 있다고 인정을 받는 조치를 강구해야 할 것을 요청할 수 있다.

제 6 장 국가에 위한 정보수집, 정리 및 제공 등

(국가에 의한 정보 수집, 정리 및 제공)

제19조 국토교통 각료, 총무각료 및 재무각료는, 제2장의 규정에 의해 공표된 정보 그 밖의 그 보급이 공공 공사의 입찰 및 계약의 적정화의 촉진에 이바지하는 것이 되는 정보의 수집, 정리 및 제공에 노력해야 한다.

(관련법령 등에 관한 지식의 습득 등)

제20조 ① 국가, 특수 법인 등 및 지방 공공단체는 각각 그 직원에 대하여, 공공 공사의 입찰 및 계약이 적정하게 행하여지도록, 관계 법령 및 소관 분야에 있어서의 공공 공사의 시공 기술에 관한 지식을 습득시키기 위한 교육 및 연수기타 필요한 조치를 강구하도록 노력해야 한다.

② 국토교통 각료 및 도도부현지사는 건설업을 경영하는 사람에 대하여 공공 공사의 입찰 및 계약이 적정하게 행하여지도록, 관계 법령에 관한 지식의 보급 그 밖의 필요한 조치를 강구하도록 노력해야 한다.

부 칙

이하 생략

[부 록 2]

정부계약의 지불지연방지 등에 관한 법률

政府契約の支払遅延防止等に関する法律

(1949年 12月 12日 法律 第256号)

최종개정 : 2002년 12월 13일 법률 제152호

(목적)

제 1 조 이 법률은 정부계약의 지불지연방지 등 그 공정화를 꾀하는 동시에, 국가의 회계 경리 사무처리의 능률화를 촉진하고 국민 경제의 건전한 운행에 이바지하는 것을 목적으로 한다.

(정의)

제 2 조 이 법률에 있어서 「정부계약」이라 함은, 국가를 당사자로 하는 계약에서 국가이외의 자가 행하는 공사의 완성 또는 작업 그 밖의 역무의 급부 또는 물건의 납입에 대하여 국가가 대가의 지불을 해야 하는 것을 말한다.

(정부계약의 원칙)

제 3 조 정부계약의 당사자는 각각이 대등한 입장에 있어서의 합의에 기초로 해서 공정한 계약을 체결하고, 신의에 따라 성실하게 이것을 이행해야 하다.

(정부계약의 필요적 내용사항)

제 4 조 정부계약의 당사자는 전조의 취지에 따라 그 계약의 체결에 있어서, 급부의 내용, 대가의 액수, 급부의 완료의 시기 그 밖에 필

요한 사항의 이외, 그 다음에 열거하는 사항을 서면(전자적 기록(전자적 방식, 자기적 방식 기타 사람의 지각에 따라서는 인식할 수 없는 방식으로 만들어지는 기록으로, 전자계산기에 의한 정보처리에 제공되는 것을 말한다. 이하 이 조에 있어서 같다.)(재무성령에서 정하는 것에 한한다.))을 포함한다. 제10조에 있어서 같다.))에 의해 분명히 해야 한다. 다만, 다른 법령에 의해 계약서(그 작성에 대신해서 전자적 기록의 작성이 되고 있을 경우에 있어서의 해당 전자적 기록을 포함한다.))의 작성을 생략할 수 있는 것에 대해서는 그러하지 아니하다.

1. 계약의 목적인 급부 완료의 확인 또는 검사의 시기
2. 대가의 지불의 시기
3. 각 당사자의 이행의 지체 그 밖의 채무의 불이행의 경우에 있어서의 지연 이자, 위약금기타의 손해 돈
4. 계약에 관한 분쟁의 해결 방법

(급부의 완료 확인 또는 검사시기)

제 5 조 ① 전 조 제1호의 시기는 국가가 상대방으로부터 급부를 종료한 취지의 통지를 받은 날부터 공사에 대해서는 14일, 그 밖의 급부에 대해서는 10일이내의 날로 해야 한다.

② 국가가 상대방이 한 급부를 검사해 그 급부의 내용의 전부 또는 일부가 계약에 위반하거나 또는 부당한 것을 발견했을 때는 국가는 그 시정 또는 개선을 요구할 수 있다. 이 경우에 있어서 전항의 시기는 국가가 상대방에게서 시정 또는 개선한 급부를 종료한 취지의 통지를 받은 날부터 전항의 규정에 의해 약정한 기간 이내의 날로 한다.

(지불 시기)

제 6 조 ① 제4조 제2호의 시기는, 국가가 급부의 완료의 확인 또는 검사를 종료한 후 상대방으로부터 적법한 지불 청구를 받은 날부터 공사 대금에 대해서는 40일, 그 밖의 급부에 대한 대가에 대해서는 30일(이하 이 규정 또는 제7조의 규정에 의해 약정한 기간을 「약정기간」이라고 말한다.) 이내의 날로 해야 한다.

② 국가가 상대방의 지불 청구를 받은 후, 그 청구의 내용의 전부 또는 일부가 부당한 것을 발견했을 때는 국가는 그 사유를 명시해서 그 청구를 거부하는 취지를 상대방에게 통지하는 것으로 한다. 이 경우에 있어서, 그 청구의 내용의 부당이 경미한 과실에 의한 때에, 해당 청구의 거부를 통지한 날로부터 국가가 상대방이 부당한 내용을 바꾼 지불 청구로 받은 날까지의 기간은, 약정 기간에 산입하지 않는 것으로 하고, 그 청구의 내용의 부당이 상대방의 고의 또는 중대한 과실에 의한 때에 있어서는 적법한 지불 청구가 있었던 것으로 하지 않는다.

(시기를 정함에 있어서 특례)

제 7 조 계약의 성질상 전 2조의 규정에 의한 것이 현저하게 곤란한 특수한 내용을 가지는 것에 대해서는 당사자의 합의에 의해 특별한 기간을 정할 수 있다. 다만, 그 기간은, 전 2조의 최장기간에 1·5를 곱한 일수이내의 날로 해야 한다.

(지불지연에 관한 지연이자액)

제 8 조 ① 국가가 약정한 지불 시기까지 대가를 지불하지 않을 경우의 지연 이자의 액수는, 약정의 지불 시기도래의 날의 다음날부터 지불을 하는 날까지의 일수에 따르고, 해당 미지불금 액수에 대하여 재무대신이 은행의 일반대출이율을 감안해서 결정하는 비율을 곱해서 계산한 금액을 밀돌아서는 안 된다. 다만, 그 약정의 지불 시기

부 록

까지 지불을 하지 않는 것이 천재지변 등 어쩔 수 없는 사유에 따른 경우에는, 특별한 규정이 없는 한 해당 사유의 계속하는 기간은, 약정 기간에 산입하지 않거나 또는 지연 이자를 지불하는 일수에 계산하지 않는 것으로 한다.

② 전항의 규정에 의해 계산한 지연 이자의 액수가 100엔 미만 일 때는, 지연 이자를 지불하는 것을 필요로 하지 않고, 그 액수에 100엔 미만의 끝수가 있는 때는, 그 끝수를 버리는 것으로 한다.

(완료확인 또는 검사지연)

제9조 국가가 약정의 시기까지 급부의 완료의 확인 또는 검사를 하지 않을 때는, 그 시기를 경과한 날부터 완료의 확인 또는 검사를 한 날까지의 기간의 일수는, 약정 기간의 일수로부터 빼거나 또는 해당 지연 기간이 약정 기간의 일수를 넘을 경우에는, 약정 기간은 만료한 것으로 간주하고, 국가는 그 넘는 일수에 따라 전 조의 계산의 예에 준해서 지불 지연에 관해 약정한 비율을 가지고 계산한 금액을 상대방에 대하여 지불해야 한다.

(정하지 않았을 경우)

제10조 정부계약의 당사자가 제4조 단서의 규정에 의해, 동 조 제1호로부터 제3호까지 열거하는 사항을 서면에 의해 밝히지 않을 때는, 동 조 제1호의 시기는 상대방이 급부를 종료하고 국가가 그 취지의 통지를 받은 날부터 10일이내의 날, 동 조 제2호의 시기는 상대방이 지불 청구를 한 날부터 15일이내의 날이라고 정한 것으로 간주하고, 동 조 제3호 중에 국가가 지불 시기까지 대가를 지불하지 않을 경우의 지연 이자의 액수는 제8조의 계산의 예에 준해 동 조 제1항의 채무대신이 결정하는 비율을 가지고 계산한 금액이라고 정한 것으로 간주한다. 정부계약의 당사자가 제4조 단서의 경우를 제외

하고 동 조 제1호로부터 제3호까지 열거하는 사항을 서면에 의해 밝히지 않을 때도 동일하다.

(국가의 과지불액수에 대한 이자 가산)

제11조 국가가 선지불 또는 개산불(概算拂)지불을 했을 경우에 있어서 그 지불완료 금액이 지불 확정 금액을 초과해 해당 계약의 상대방이 그 초과액을 반납 고지가 있었던 기한까지 반납하지 않을 때는, 그 상대방은 그 기한의 다음날부터 이것을 국가에 반납하는 날까지의 기간에 따르고, 해당 미반납 금액에 대하여 제8조 제1항에 정하는 비율과 같은 비율을 곱하여 계산한 금액을 가산해서 국가에 반납해야 한다.

(행정절차 등에 있어서 정보통신기술이용에 관한 법률의 적용제외)

제11조의 2 이 법률의 규정에 의한 절차에 대해서는, 행정절차 등에 있어서의 정보통신의 기술의 이용에 관한 법률(2002년 법률 제151호) 제3조 및 제4조의 규정은 적용하지 않는다.

(전자적 방법에 의한 절차)

제11조의 3 ① 제5조, 제6조 및 제10조의 규정에 근거해 상대방이 하는 통지 또는 청구가 전자적 방법(전자정보처리 조직을 사용하는 방법 그 밖의 정보통신의 기술을 이용하는 방법에 있어서 재무성령으로 정하는 것을 말한다. 다음 항에 있어서 같다.)에 의해 행하여졌을 때는, 국가의 사용에 관련되는 전자계산기에 있었던 파일에 기록되었을 때에 국가에 도달한 것으로 간주한다.

② 제6조 제2항의 규정에 근거해 국가가 하는 통지가 전자적 방법에 의해 행하여졌을 때는, 상대방의 사용에 관련되는 전자계산기에 있었던 파일에 기록이 되었을 때에 해당 상대방에게 도달한 것으로 간주한다.

부 록

(재무대신의 감독)

제12조 ① 재무대신은 이 법률이 적정한 실시를 확보하고, 정부계약에 기초로 하는 지불지연을 방지하기 위해서 각성 각 청(재정법(1947년(쇼와(昭和)22년) 법률 제34호) 제21조에 규정하는 각성 각청을 말한다.) 및 공단에 대하여 지불의 상황에 대해서 보고를 하고, 현장감사를 하고, 또는 필요에 따라 내각회의의 결정을 거쳐서 지불에 대해서 필요한 지시를 할 수 있다.

② 재무대신은 전항의 목적으로 정부계약의 상대방에 대하여 지불의 상황에 대해서 보고를 받거나 또는 필요에 따라 실지조사를 할 수 있다.

(징계처분)

제13조 ① 국가의 회계 사무를 처리하는 직원이 고의 또는 과실에 의해 국가의 지불을 현저하게 지연시켰다고 인정할 때는 그 직원의 임명권자는 그 직원에 대하여 징계처분을 해야 하다.

② 회계 감사원은 검사 결과, 국가의 회계 사무를 처리하는 직원이 고의 또는 과실에 의해 국가의 지불을 현저하게 지연시켰다고 인정하는 사건으로, 그 직원의 임명권자가 그 직원을 전항의 규정에 의해 처분하지 않고 있는 것을 발견했을 때는, 그 임명권자에게 해당 직원의 징계처분을 요구해야 하다.

(이 법률의 준용)

제14조 이 법률(제12조 및 전조 제2항을 제외한다.)의 규정은 지방공공단체가 하는 계약에 준용한다.

附則 抄

이하 부칙은 생략함

[부 록 3] 지방공공단체의 물품 등 또는 특정 역무의 조달 절차의 특례를 정하는 정령

[부 록 3]

지방공공단체의 물품 등 또는 특정 역무의 조달 절차의 특례를 정하는 정령

(1995년 11월 1일 정령 제372호)

地方公共団体の物品等又は特定役務の調達手続の特例を定める政令
(平成七年十一月一日政令第三百七十二号)

최종개정 : 2004년 11월 8일 정령 제344호

내각은, 지방 자치법(1947년 법률 제67호) 제234조 제2항, 제3항 및 제6항의 규정에 근거하고, 이 정령을 제정한다.

(취 지)

제 1 조 이 정령은 마라케시(Marrakesh)에서 작성된 정부조달에 관한 협정(이하 「협정」이라고 말한다.)을 실시하기 위해서, 지방 공공단체가 체결하는 계약 가운데 협정의 적용을 받지만 취급에 관하여 지방 자치법 시행령(1947년 정령 제16호)의 특례를 마련하는 동시에 필요한 사항을 정하는 것으로 한다.

(정 의)

제 2 조 이 정령에 있어서, 다음 각 호에 열거하는 용어의 의미는 해당 각호에 정하는 바에 따른다.

1. 특정지방공공단체 도도부현 및 지방 자치법 제252조의 19제1항의 지정 도시를 말한다.

부 록

2. 물품 등 동산(현금 및 유가 증권을 제외한다.) 및 저작권법(1970년 법률 제48호) 제2조 제1항 제10호의 2에 규정하는 프로그램을 말한다.
3. 특정 역무협정의 부속서I 일본국의 부표 4에 열거하는 서비스에 관련한 역무를 말한다.
4. 건설 공사 협정의 부속서I 일본국의 부표 4에 열거하는 건설 공사를 말한다.
5. 조달 계약물품 등 또는 특정 역무의 조달을 위하여 체결되는 계약(해당물품 등 또는 해당특정 역무이외의 물품 등 또는 역무의 조달이 부수되는 것을 포함한다.)을 말한다.
6. 일련의 조달 계약 특정의 수요에 관련되는 1의 물품 또는 특정 역무 또는 동일한 종류의 2이상의 물품 등 또는 특정 역무의 조달 때문에 체결되는 2이상의 조달 계약을 말한다.

(적용범위)

제 3 조 ① 이 정령은, 특정 지방 공공단체가 체결하는 조달 계약이며, 해당조달 계약에 영향을 미칠 예정 가격(물품 등의 차입에 관계되는 조달 계약 또는 일정 기간 계속해서 제공을 받는 특정 역무의 조달 계약에 있어서는, 차입기간 또는 제공을 받는 기간의 정함이 12월 이하의 경우는 해당기간에 있어서의 예정 임차료의 총액 또는 특정 역무의 예정 가격의 총액이라고 하며, 그 밖의 경우는 총무각료가 정하는 곳에 의해 산정한 액으로 한다.)이 총무대신이 정하는 구분에 따라 총무대신이 정하는 액수이상의 액수인 것에 대해서 적용한다. 단, 다음에 열거하는 조달 계약에 대해서는 그러하지 아니하다.

1. 유상으로 양도(가공 또는 수리를 가한 뒤에 하는 양도를 포함한다.)를 할 목적에서 취득하는 물품 등 또는 해당물품 등의 양도(가공 또는 수리를 가한 뒤에 하는 양도를 포함한다.)를 하기 위해서

[부 록 3] 지방공공단체의 물품 등 또는 특정 역무의 조달 절차의 특례를 정하는 정령

직접 필요한 특정 역무(해당물품 등의 가공 또는 수리를 하기 위해서 직접 필요한 특정 역무를 포함한다.) 또는 유상으로 양도를 하는 제품 원재료로서 사용할 목적에서 취득하는 물품등 또는 해당 제품의 생산을 하기 위해서 직접 필요한 특정 역무의 조달 계약

2. 사업협동조합, 사업협동소조합 또는 협동조합연합회 또는 상공조합 또는 상공조합연합회를 상대방으로 하는 조달 계약

3. 특정 지방 공공단체가 경영하는 철도사업 및 궤도사업에 있어서의 운행상의 안전에 관련되는 조달 계약

4. 특정 지방 공공단체의 경영하는 전기사업에 관계되는 조달 계약

5. 공공의 안전과 질서의 유지에 밀접하게 관련되는 조달 계약이며, 해당조달 계약에 관계되는 특정 지방 공공단체의 행위를 비밀히 할 필요가 있는 물건

② 전항의 예정 가격은 일련의 조달 계약이 체결될 경우에 있어서는 해당 일련의 조달 계약에 의해 조달을 해야 할 물품 등 또는 특정 역무의 예정 가격의 합계액수로 한다.

(경쟁입찰의 참가자의 자격에 관한 공시)

제 4 조 특정 지방 공공단체의 대표는, 이 정령의 규정이 적용되는 조달 계약(이하 「특정 조달 계약」이라고 한다.)의 체결이 예상될 때는, 지방 자치법 시행령 제167조의 5 제2항(동 시행령 제167조의 11 제3항에 있어서 준용할 경우를 포함한다.)의 규정에 의한 공시에 대해서는, 해당특정 조달 계약의 체결이 예상되는 년도마다 해야 한다.

(일반경쟁입찰의 참가자의 자격에 관한 요건의 제한)

제 5 조 특정 지방 공공단체의 대표는 지방 자치법 시행령 제167조의 5 의 2의 규정에 관계없이, 특정 조달 계약에 영향을 미치는 일반경쟁 입찰에 참가하는 사람에 대해서, 해당입찰에 참가하는 사람의 사업소의 소재지에 관한 필요한 자격을 정할 수 없다.

부 록

(일반경쟁입찰에 대하여 공고할 사항)

제 6 조 특정 지방 공공단체의 대표는, 특정 조달 계약에 대해서 지방 자치법 시행령 제167조의 6 제1항의 규정에 의해 공고를 할 때는, 동항의 규정에 의해 공고를 해야 한 사항 및 동조 제2항의 규정에 의해 명확히 해야 하는 사항 이외에 다음에 열거는 사항에 대해서도 공고를 해야 하다.

1. 경쟁 입찰에 첨부하는 사항
2. 계약 조항을 나타내는 장소
3. 입찰 보증금에 관한 사항
4. 일련의 조달 계약에 있어서는, 해당 일련의 조달 계약 가운데의 1의 계약에 의한 조달 후에 있어서 조달이 예정되는 물품 등 또는 특정 역무의 명칭, 수량 및 그 입찰의 공고의 예정 시기 및 해당 일련의 조달 계약 가운데의 최초의 계약에 영향을 미치는 입찰의 공고의 날짜
5. 제8조에 규정하는 문서의 교부에 관한 사항
6. 낙찰자의 결정의 방법

(지명경쟁입찰의 공시)

제 7 조 특정 지방 공공단체의 대표는, 특정 조달 계약에 대해서 지명 경쟁 입찰에 의해 계약을 체결하자로 할 때는, 전조의 규정에 의해 일반경쟁 입찰에 대해서 공고를 하는 것으로 되어 있는 사항에 대해서 공시를 해야 하다.

(입찰설명서의 교부)

제 8 조 특정 지방 공공단체의 대표는, 특정 조달 계약에 대해서 일반 경쟁 입찰 또는 지명 경쟁 입찰에 의해 계약을 체결하자로 할 때는, 이 경쟁 입찰에 참가하자로 하는 사람에 대하여 그 사람의 신

[부 록 3] 지방공공단체의 물품 등 또는 특정 역무의 조달 절차의 특례를 정하는 정령

청에 의해 입찰을 하기 위해서 필요한 사항으로서 해당특정 지방 공공단체의 규칙으로 정하는 사항에 대해서 설명하는 문서를 교부 하는 것으로 한다.

(낙찰자의 결정방법의 제한)

제 9 조 지방 자치법 시행령 제167조의 10 제2항(동 시행령 제167조의 13에 있어서 준용할 경우를 포함한다.)의 규정은 특정 조달 계약에 대해서는 적용하지 않는다.

(수의계약)

제10조 ① 특정 조달 계약에 대해서는 지방 자치법 시행령 제167조의 2 제1항 제5호, 제8호 또는 제9호의 규정에 의한 것 이외에, 그 다음에 열거하는 경우에 해당할 때에 한하여, 지방자치법 제234조 제 2항의 규정에 의해 수의계약에 의할 수 있다.

1. 그 밖의 물품 등 또는 특정 역무를 가져서 대체시킬 수 없는 예술품 그 밖의 이것에 비슷한 것 또는 특허권 등의 배타적 권리 또는 특수한 기술에 관련되는 물품 등 또는 특정 역무의 조달을 할 경우에 있어서, 해당조달의 상대방이 특정되고 있을 때.
2. 이미 조달을 한 물품 등(이하 이 호에 있어서 「既조달물품등」이라고 말한다.) 또는 이미 계약을 체결한 특정 역무(이하 이 호에 있어서 「기존 계약 특정 역무」라고 말한다.)에 대해서, 교환 부품 기타 既조달물품등에 연접해서 사용하는 물품 등의 조달을 할 경우 또는 기존 계약 특정 역무에 연접해서 제공을 받는 동종의 특정 역무의 조달을 할 경우이며, 既조달물품 등 또는 기존 계약 특정 역무의 조달의 상대방이외 자로부터 조달을 하면 既조달물품등의 사용 또는 기존 계약 특정 역무의 편익을 누리는 것에 현저한 지장이 생기는 우려가 있을 때.

3. 특정 지방 공공단체의 위탁에 근거하는 시험 연구의 결과제조 또는 개발된 시작품등(특정 역무를 포함한다.)의 조달을 할 경우
4. 이미 계약을 체결한 건설 공사(이하 이 호에 있어서 「기존 계약 공사」라고 말한다.)에 대해서 그 시공 상 예견하기 어려운 사유가 생긴 것에 의해 기존 계약 공사를 완성되기 위해서 시공해야 하는 추가의 건설 공사(이하 이 호에 있어서 「추가 공사」라고 말한다.)에서 해당추가 공사의 계약에 관련한 예정 가격에 상당하는 금액(이 호에 열거하는 경우에 해당하고, 동시에 수의계약의 방법에 의해 계약을 체결한 기존 계약 공사에 관련한 추가 공사가 있을 경우에는, 해당추가 공사의 계약금액수(해당추가공사가 2이상 있을 경우에는, 각각의 계약금액수를 합산한 금액)를 더한 액으로 한다.)이 기존 계약 공사의 계약금액수의 100분의 50이하이지만 조달을 할 경우 기존 계약 공사의 조달의 상대방이외의 자로부터 조달을 하면 기존 계약 공사의 완성을 확보하는 동시에 현저한 지장이 생기는 우려가 있을 때.
5. 계획적으로 실시되는 시설의 정비를 위해서 계약된 건설 공사(이하 이 호에 있어서 「기존 계약 공사」라고 말한다.)에 연접해서 해당시설의 정비를 위해서 시공되는 동종의 건설 공사(이하 이 호에 있어서 「동종공사」라고 말한다.)의 조달을 할 경우, 또는 이 호에 열거할 경우에 해당하고, 동시에 수의계약의 방법에 의해 계약이 체결된 동종공사에 연접해서 새로운 동종공사의 조달을 할 경우이며, 기존 계약 공사의 조달의 상대방이외 자로부터 조달을 하는 것이 기존 계약 공사의 조달의 상대방에게서 조달을 할 경우에 비해서 현저하게 불리하다고 인정을 받을 때. 단, 기존 계약 공사의 조달 계약이 제4조에서 전조까지의 규정에 의해 체결된 것이며, 동시에 기존 계약 공사의 입찰에 관련되는 제6조의 공고 또는 제7조

[부 록 3] 지방공공단체의 물품 등 또는 특정 역무의 조달 절차의 특례를 정하는 정령

의 공시에 있어서 이 호의 규정에 의해 동종공사의 조달을 할 경우가 있는 것이 명확히 된 경우에 한한다.

6. 건축물의 설계를 목적으로 하는 계약을 할 경우이며, 해당계약의 상대방이 총무대신이 정하는 요건을 충족시키는 심사 절차에 의해, 해당건축물의 설계에 관계되는 안의 제출을 한 자 가운데서 가장 뛰어난 안을 제출한 사람으로서 특정되고 있을 때. 단, 해당계약이 지방 자치법 시행령 제167조의 2 제1항 제2에 규정하는 그 성질 또는 목적이 경쟁 입찰에 적합하지 않는 것에 해당할 경우에 한한다.
- ② 특정 조달 계약에 대해서 지방 자치법 시행령 제167조의 2 제1항 제8호 또는 제9호의 규정에 의해 수의계약에 의한 경우에 대해서는 동조 제4항의 규정은 적용하지 않는다.

(낙찰자 등의 공시)

제11조 특정 지방 공공단체의 대표는 특정 조달 계약에 대해서 일반 경쟁 입찰 또는 지명 경쟁 입찰에 의해 낙찰자를 결정했을 때, 또는 수의계약의 상대방을 결정했을 때는, 해당특정 지방 공공단체의 규칙으로 정하는 곳에 의해 공시를 해야 한다.

(일부사업조합 등에 관한 특례)

제12조 일부사무조합 및 광역연합에서 특정 지방 공공단체의 가입하는 것에 대해서는 이 정령의 규정은 준용하지 않는다.

(특정지방공공단체의 규칙에의 위임)

제13조 이 정령에 규정하는 것을 제외하는 것 이외에, 특정 조달 계약에 대해서 필요한 사항은 특정 지방 공공단체의 규칙으로 이것을 정한다.

부 직

(시행기일)

1. 이 정령은 협정이 일본국에 대해서 효력을 생기게 하는 날부터 시행한다.

(경과조치)

2. 이 정령은 이 정령의 시행의 날 전에 있어서 행하여진 공고 그 밖의 계약 신청의 유인에 관련한 계약으로 같은 날 이후에 체결되는 것에 대해서는 적용하지 않는다.
3. 이 정령은 제10조 제1항 제6호에 규정하는 계약이며, 이 정령의 시행의 날 전에 건축물의 설계에 관계되는 안의 제출의 요청이 행하여진 것이며, 동시에, 해당계약의 상대방이 해당안의 제출을 한 자 가운데서 가장 뛰어난 안을 제출한 사람으로서 같은 날 이후에 특정되는 것에 대해서는 적용하지 않는다.

부직(2000년 6월 정령 제304호) 抄

1. 이 정령은 내각법의 일부를 개정하는 법률(1999년 법률 제88호)의 시행의 날(2001년 1월 6일)로부터 시행한다.

부직(2004년 11월 8일 정령 제344호) 抄

(시행기일)

- 제 1 조 이 정령은 지방 자치법의 일부를 개정하는 법률의 시행의 날(2004년 11월 10일)로부터 시행한다.