재정건전화를 위한 계약심사제도의 개선방안

홍 종 현*

목 차

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 계약심사제도의 일반론
Ⅲ. 계약심사제도의 현황 및 문제점
Ⅳ. 계약심사제도를 둘러싼 분쟁의 가능성
Ⅴ. 계약심사제도의 개선방안
Ⅵ. 결론 : 계약심사의 실질화를 통한 지방재정구조의 개선

Ⅰ. 서 론

계약심사제도는 지방자치단체에서 발주하는 사업에 대하여 사전에 원가분석을 통하여 예산낭비요소를 제거하고 계약목적물(공사, 용역, 물품)의 품질을 제고하기 위해 원가산정, 설계변경 등의 적정성과 적법성을 심사하는 제도이다. 서울시가 2003년 선도적으로 계약심사제도를 도입한 이래로 많은 지자체들이 이를 도입하였고, 2008년을 기점으로 광역자치단체에 이어 2009년 기초자치단체까지 계약심사제도가 도입되어 전국 단위로 확산되었다.

서울시는 계약심사를 통해 2012년 기준으로 총 2,964건의 사업에서 약 2,000억원의 예산을 절감했고, 공사비 절감률 목표치 7%를 넘어 7.7%를 기록했다고 밝힌 바 있고, 대전시는 2013년도 상반기 중에 211억원의 예산을 절감하는 등 2008년부터 2012년말까지 총 1,209억원의 예산을 절감하였다고 밝히는 등 계약심사제도는 지방재정의 건전성

* 한국법제연구원 부연구위원, 법학박사

확보 및 효율적 운영에 크게 기여한 것으로 평가되고 있다. 이와 같이 최근 지방의 재정여력이 구조적으로 취약해지고 있는 상황에서 예산낭비를 억제하고 불요불급한 재정지출을 절감하여 여유재원을 다른 필수사업에 투입하여 지역주민의 복리증진에 기여하고 지역경제의 활성화에 기여한다는 측면에서 계약심사제도는 매우 중요한 제도로서 각광받고 있다.

지방자치단체가 일단 공공조달계약을 체결하게 되면 공행정주체로서 갖는 지위와 위상을 고려할 때 계약을 해지・해제하거나 변경하기 어렵고, 재정지출의 원인행위인 계약이 체결됨과 동시에 발생주의에 의거하여 회계장부에 반영되므로 신중하게 계약체결에 임해야만 공공계약을 통하여 달성하고자 하는 행정목적과 공적 과제를 성공적으로 수행할 수 있다. 따라서 이는 행정부 내부의 사전예방적 통제수단으로서 중요한 의미를 갖는다. 즉, 이는 주민의 복리증진이라는 지방자치단체의 공적 과제를 효율적으로 수행하기 위한 내부적 통제수단에 해당하는 것이다.

그리고 그 심사내용을 구체적으로 검토해 보면 원가분석, 설계변경 적정성 검토 등 계약체결의 이전과 이후에 각각 회계학 내지 경제학적인 B/C 분석을 통하여 재정투입이 이뤄지는 실제 비용의 적정성을 실거래상의 가격수준에 상응하도록 검증함으로써 예산을 절감하고자 하는 전문적이고 기술적인 평가(검증)과정이라고 할 수 있다.

그러나 계약심사제도를 이와 같이 이해하는 것으로 과연 충분한 것인지는 의문이다. '예산절감률'이라는 수치로 나타나는 심사결과는 마치 유통업체의 세일기간에 표시되는 할인율처럼 전시행정으로 보여주기 위한 명목상의 목표로 전락할 위험은 없는지, 계약심사제도의 목적을 단지 예산절감으로 파악하는 것이 과연 합리적인지를 검토해야 할 것이다.

이를 검토하기 위하여 우선 본론의 첫 파트에서는 계약심사제도의 의의, 법적 근거, 목적 그리고 계약심사의 적용대상이 되고 있는 영역을

법적 관점에서 규명해 보고자 하였다. 그리고 본론의 두 번째 파트에서는 계약심사제도의 현황을 살펴보고, 이에 기초하여 계약심사절차, 계약심사방법 그리고 법적 규율체계에서 문제되는 쟁점들을 체계적으로 나누어 논의하였다. 그리고 이에 대한 개선방안을 모색하고, 지방자치단체의 계약심사제도의 바람직한 발전방향을 헌법상 지방자치제도의 의의와 실현구조 속에서 제시하고자 한다.

Ⅱ. 계약심사제도의 일반론

1. 계약심사제도의 의의 및 법적 근거

계약심사제도는 지방재정법 제3조에 따라 지방자치단체 재정을 건전하고 효율적으로 운영하기 위하여 지방자치단체가 발주하는 사업(공사・용역・물품 등)의 입찰・계약을 하기 위한 기초금액・예정가격, 설계변경 증감금액의 적정성을 심사・검토하는 제도이다.[1)]

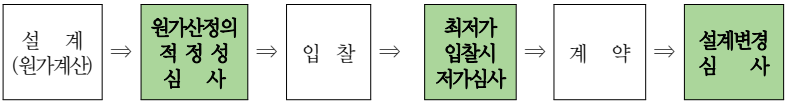
과거에는 계약심사제도를 효율적인 재정운영을 위하여 지방자치단체가 발주하는 사업(공사, 용역, 물품 등)의 입찰・계약을 하기 위한 기초금액 및 예정가격의 적정성 심사, 최저가 낙찰제 대상공사의 입찰금액의 적정성 심사(저가심사) 그리고 계약체결 이후 설계변경시 증감금액의 적정성을 심사・검토(설계변경심사)하는 제도로 정의하였다.[2)] 즉, 과거에는 계약심사제도를 원가심사, 저가심사 그리고 설계변경심사 3가지로 구분하였다. 그러나, 현재 저가심사는 제외되었다. 2013년

1) 2013년 11월 20일 고시된 안전행정부 예규 제34호 '지방자치단체 입찰 및 계약집행기준' 참조.

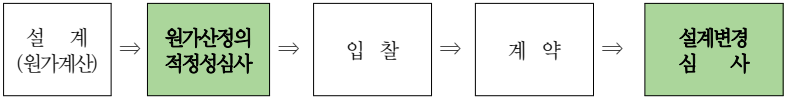
2) 2011년 5월 31일 개정된 행정안전부 재정관리과에서 고시한 '지방자치단체 계약심사 업무처리지침' 참조.

11월 20일부터 기존의 ‘계약심사 업무처리지침’이 ‘지방자치단체 입찰 및 계약집행기준’의 제3장으로 통합되면서 그 규율내용도 다음과 같이 개정되었기 때문이다.[3)]

〈2013. 11. 20. 개정 전〉



〈2013. 11. 20. 개정 후〉



현행법상 계약심사제도는 ‘지방재정법’ 제3조[4)]와 ‘지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령’ 제10조 제3항[5)]에 의거하여 예정가격(기초금액 포함)과 제74조 제8항[6)]에 기초하여 설계변경 증감 금액의 적절성과 적법성을 심사하는 것을 의미한다. 그리고 예정가격의

3) 이는 2013년 11월 20일 함께 고시된 안전행정부 예규 제33호 ‘지방자치단체 입찰시 낙찰자 결정기준’에서 “제8장 사전심사 및 저가심사기준”으로 추정가격 300억원 이상 최저가 낙찰제 대상공사에 대하여는 “안전행정부장관이 별도로 정할 때까지는 조달청의 ‘입찰참가자격 사전심사 세부기준’과 ‘최저가 낙찰제 대상공사에 대한 입찰금액의 적정성 심사 세부기준’을 적용”하도록 한 것과 연계하여 이해할 필요가 있다.

4) 제3조 (지방재정 운용의 기본원칙) ① 지방자치단체는 주민의 복리 증진을 위하여 그 재정을 건전하고 효율적으로 운용하여야 하며, 국가의 정책에 반하거나 국가 또는 다른 지방자치단체의 재정에 부당한 영향을 미치게 하여서는 아니 된다.

5) 제10조 (예정가격의 결정기준) ③ 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 예정가격을 결정할 때에는 **안전행정부장관이 정하는 바에 따라** 그 적절성과 적법성을 심사하여야 한다.

6) 제74조(설계 변경으로 인한 계약금액의 조정) ⑧ 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 제1항에 따라 계약금액을 증액 조정할 때에는 **안전행정부장관이 정하는 바에 따라** 그 적절성과 적법성을 심사하여야 한다.

산정과 관련하여 동법 시행규칙 제6조, 제10조는 원가계산 및 감정가격, 거래실례가격, 견적가격 등에 의하도록 규율하고 있고, 설계변경의 심사와 관련하여 물가변동으로 인한 계약금액의 조정은 동법 시행규칙 제72조에서 그 구체적인 조정방법과 절차 등을 규율하고 있다.

2. 계약심사의 대상 : 공공조달계약

2.1 계약심사제도의 적용범위

이와 같이 지방자치단체가 운영하는 계약심사제도의 법적 근거를 살펴보면 '지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률'과 동법 시행령 및 시행규칙 그리고 이에 의거한 안전행정부 예규인 '지방자치단체 입찰 및 계약집행기준'이 존재함을 알 수 있다.

중앙정부의 차원에서는 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령' 제9조에서 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원으로 하여금 "예정가격의 결정기준"을 정하도록 하면서 그에 필요한 사항은 기획재정부장관이 정하도록 하고 있다. 그리고 동법 제19조와 동법 시행령 제64-66조에서 "물가변동, 설계변경, 기타 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정"할 수 있는 지방계약법과 유사한 내용의 규율을 두고 있다.

그러나 그 구체적인 내용을 살펴보면 국가계약법상 증액조정금액이 100분의 10 이상인 경우 '계약심의회', '예산집행심의회' 또는 '설계자문위원회'의 심의를 거쳐 소속중앙관서의 장의 승인을 얻도록 하고 있을 뿐이므로, 중앙정부 차원에서 지방자치단체와 동일한 방식으로 계약심사제를 운영할 수 있는 명시적인 근거는 없는 것으로 보인다. 단, 기획재정부는 계약예규인 "적격심사기준"을 통하여 낙찰자 결정시에 계약이행능력심사를 하고, 조달청은 '계약심사협의회'를 통하여 조달업무에 관한 중요사항을 심사하는 과정에서 계약심사제도와 유사한

기능을 수행하는 것으로 볼 수 있는 여지는 있다.[7]

2.2 공공조달계약에 대한 공법적 규율의 필요성

이와 같이 계약심사제도의 적용대상이 되는 공공조달계약은 행정과제를 원활하게 수행하기 위하여 각종 재화와 용역을 수급받기 위한 목적으로 체결되는 것으로서 오늘날 국가, 지방자치단체 등이 추구하는 경제질서와 지향하는 경제정책을 반영하여 실현하는 기능을 담당하고 있다.[8]

그리고 재정법적 관점에서 공공조달계약을 분석해 보면 국가 또는 지방자치단체 등이 재화나 용역을 판매하는 경우에는 재정수입의 기초가 되고, 이와 반대로 재화를 구매하거나 용역을 발주하는 경우에는 재정지출의 원인이 된다.[9] 따라서 국민의 세금에 의하여 재원이 마련되는 조달계약은 그 투명성과 공정성을 확보하기 위한 공법적 원리에 기초한 통제와 규율이 이뤄지고 있고, 계약체결시 '예산의 범위 내에서' 체결되어야 한다.[10]

따라서 공공조달행정은 계약체결의 전 과정을 파악하여야 유의미하게 파악할 수 있다. 계약체결 이전에 계약심사, 적격심사 등을 통하여 계약체

---

7) 지방자치단체가 공공조달계약을 체결하는 경우에는 안전행정부의 주도로 절차적 규율 내지 통제를 부과하고, 중앙관서가 계약을 체결하는 경우에는 기획재정부와 조달청이 감독 및 통제를 가하고 있다고 정리할 수 있다.

8) 이에 대하여는 박정훈, "공법과 사법의 구별 – 행정조달계약의 법적 성격", 행정법의 체계와 방법론(박영사, 2005), 165쪽; 김대인, "행정계약에 관한 연구", 박사학위논문(서울대학교, 2006), 5쪽 이하 참조.

9) 국가회계법이 2008년 개정되어 2009년부터 발생주의 및 복식부기 회계제도를 시행하면서 원인행위인 계약체결시에 수입 또는 지출을 기록함으로써 현금주의에 비해 미래의 재정운영을 보다 정확히 예측할 수 있게 되었다. 이를 통하여 공공조달계약법제가 재정법에서 차지하는 의미가 좀 더 실질화된 것으로 평가할 수 있다.

10) 국가재정법 제20조 (지출원인행위의 준칙) 지출원인행위는 중앙관서의 장이 법령이나 '국가재정법' 제43조에 따라 배정된 예산 또는 기금운용계획의 금액 범위에서 하여야 한다.

결에 신중을 기하는 이유는 최종 단계에서 예산의 집행이 이뤄지기 때문이다. 그리고 공공조달행정은 국민경제상 매우 높은 비중을 차지하고 있으므로 계약상대방의 결정은 기본적으로 사적 자치의 원리에 따르더라도 공정하고 투명한 절차에 의하여야 한다는 규범적 요청에 기속된다.

또한 공공사업의 시행으로 인한 경기부양정책의 효과를 기대할 수 있으므로 지역경제의 발전을 위한 정책수단으로 중요한 의미와 비중을 갖고 있고, 지방자치단체가 지역 내 중소기업에 대한 지원수단으로 활용하고 있다. 따라서 한편으로는 경제여건을 고려한 탄력적인 정책적 조종수단으로서 활용되고 있다는 점과, 다른 한편으로는 행정주체 및 계약이행과정 전반에 대한 합리적인 법적 통제가 필요하다는 요청이 함께 고려되어야 할 것이다.[11]

2.3 공공조달계약의 특성

공공조달계약의 기본성격은 국고행위로서 사법(私法)상의 계약으로 파악되고 있다. 즉, 현행법상 국가, 지방자치단체, 공공기관 등이 당사자가 되는 행정계약에 대하여 비록 "예산의 범위 내에서"라고 하는 제한이 있기는 하지만 일반적으로 이는 국고행위인 사법상 계약으로서 이해된다.[12]

---

11) 우리나라 법원은 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률'과 '지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률'의 적용을 행정계약의 법적 성격을 "사법상의 계약"으로 이해하므로, 이와 관련된 분쟁은 민사소송으로 해결하여야 하고, 특히 계약의 상대방으로 선정되지 않은 사업자가 계약체결 자체에 대하여 이의를 제기하는 것은 불가능하였다. 그리고 법령상의 근거규정들을 검토해 보더라도 대외적 구속력이 인정되지 않는 행정기관 내부에 대한 구속력만이 인정되어 입찰 참가자들에 대하여는 계약체결 이전 단계에서 권리구제수단이 인정되지 않는 문제가 나타나고 있다. 이에 대하여는 "Ⅳ. 1. 공공조달계약의 법적 성격을 둘러싼 논란" 참조.

12) 이에 대하여는 강운산, "공공계약에 대한 사법심사 – 독일의 개정 「위탁발주법」을 중심으로", 토지공법연구 제33집(한국토지공법학회, 2006. 11), 238쪽 이하; 계승균, "행정조달계약법상 공정의무 – 미국판례를 중심으로", 저스티스 제37권 제6호(한국법학원, 2004. 12), 155쪽; 최인호, "미국의 사례를 중심으로 본 정부조달계약

따라서 국가와 지방자치단체는 당사자 대등의 원칙과 사적자치의 원리에 의거하여 자유롭게 계약체결을 할 수 있다.[13] 다만, 계약의 공공성과 공정성 내지 투명성을 실현하기 특별한 규율이 부과되고 있는 것이다.[14]

3. 계약심사의 기능 : 예산절감 및 계약목적물의 품질 향상

계약심사제도에 대한 논의는 대부분 예산절감에 집중되어 있다. 각종 보도자료[15]와 행정학적 관점에서 접근하는 연구자료(문헌)들[16]을 검토해 보면 대부분 계약심사실적을 분석하여 예산절감율의 의미와 파급효과를 분석하는 내용이 대부분을 이루고 있다.

그러나 계약심사제도가 자칫 예산절감의 무리한 목표지향성 심사제도로 흘러갈 경우 사업의 품질보다는 사업비 삭감에만 관심이 집중될 위험성이 있고, 이에 대한 사전 포석으로 삭감에 대비한 과다 또는 과잉설계를 유도하는 역기능이 나타날 수 있다. 그리고 예산절감실적을 관

의 공공성과 하도급질서의 공정화를 위한 법적 규율", 법학논총 제31집 제3호(전남대학교 법학연구소, 2011. 12), 462쪽 등 참조.

13) 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제6조(계약의 원칙) 참조.

14) 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제6조의2(청렴서약제), 제9조(계약의 방법), 제11조(예정가격의 작성), 제12조(입찰보증금), 제13조(낙찰자 결정), 14조(계약서의 작성 및 계약의 성립), 제15조(계약보증금), 제16조(감독), 제17조(검사), 제31조(부정당업자의 입찰 참가자격 제한) 등이 이에 해당한다.

15) 이에 대하여는 2011년 4월 6일 행정안전부 재정관리과 보도자료 "지자체, 철저한 계약심사로 1조 1,616억원 예산절감 – 2010년 지방자치단체 계약심사 실적분석 –"; 2012년 7월 17일 대전시 감사관실 보도자료 "대전시, 계약심사 대상사업 확대"; 2013년 8월 14일 대전시 감사관실 보도자료 "대전시, 계약심사제도 예산절감 효과 크네 – 2008년부터 2012년까지 1,209억원…올해는 6월까지만 211억원 절감…–" 등 참조.

16) 이에 대하여는 김찬동, 서울시 행·재정개혁과 경영마인드 도입에 관한 연구—계약심사제도의 도입과 성과를 중심으로(서울시정개발연구원, 2004. 12), 13쪽 이하; 이동욱·박준영·부양수·김태건, "제주특별자치도의 계약심사제도 현황과 활용가능성에 관한 연구", 대한토목학회 정기학술대회 자료집(대한토목학회, 2009), 3550-3553쪽 등 참조.

리하고 이에 기초하여 정부합동평가를 하는 것은 계약심사업무를 담당하는 공무원에게 상당한 부담감으로 작용할 수 있고, 공사품질이나 현장여건을 간과한 채 실적 위주로 계약심사를 하는 경향이 나타날 위험성도 적지 않다.[17]

따라서 '예산절감'이라는 목적은 자기목적적인 절대적 가치가 아니라는 점을 명확히 할 필요가 있을 것이다. 절감된 예산은 지역경제의 활성화를 위한 다른 예산사업에 재투자될 수 있기 때문에 한정된 재원의 효율적 사용과 재정건전성 유지에 도움이 될 수 있다는 점에서 정당화되는 것이다. 즉, 예산절감은 재정효율성 제고 또는 재정건전성의 유지・회복 차원에서 논의되는 것이고, 그 이전에 재정의 공공성을 실현하는 측면이 목적으로서 먼저 검토되어야 할 것이다.[18]

지방자치단체가 당사자로서 계약을 체결하면 재정지출의 원인행위로 파악된다. 즉, 계약금액은 회계법상 재정지출로서 반영된다. 따라서 조달계약법제는 재정법(예산 및 회계법)의 영역과 밀접하게 관련되어 있다. 계약심사를 통해서 직접적으로는 예정가격과 설계변경증감금액의 적절성을 심사하게 되지만, 이를 통하여 달성하고자 하는 궁극적 목적은 지역주민들에게 계약의 목적물, 즉 공공재와 공공서비스를 적절하게 제공하는 것이다. 이는 헌법 제117-118조와 지방자치법 그리고 지방재정법에서 알 수 있듯이 "주민의 복리"를 증진하기 위한 것이다. 따라서 행정계약을 통하여 주민의 복리증진을 위한 양질의 공적 급부를 원활하게 제공하여야 한다는 공공복리 실현의 측면이 우선적으로 전제되어야 할 것이다.[19]

---

17) 이상근, "서울시 공공발주 계약심사제도의 진단 및 개선방안 고찰", 대한토목학회지 제59권 제2호(대한토목학회, 2011. 2), 139쪽 참조.

18) 재정헌법의 핵심적 요청으로서 재정민주주의의 구체화로서 재정의 공공성, 효율성, 건전성의 법이론적 검토에 대하여는 졸저, "재정민주주의에 대한 헌법적 연구", 박사학위논문(고려대학교, 2012), 213-242쪽 참조.

19) 공공자원을 분배하는 기존의 방식은 공무원의 고권적인 의사결정을 통해서 이루어

Ⅲ. 계약심사제도의 현황 및 문제점

1. 계약심사제도의 운영현황

우리나라의 계약심사제도는 2003년 서울시에서 계약심사과를 설치하면서 시작되었고, 예산절감의 성과가 널리 홍보되면서 계약심사제도가 점차 확산되었다. 2008년 3월 당시 행정안전부는 「시도별 계약심사과 설치 기본계획」을 수립하고 동년 8월 「지방자치단체 계약심사 업무처리지침」을 제정·시행하였다.[20] 2009년 1월 15개 시·도에 계약심사부서의 설치를 완료하였고, 2010년 5월에는 모든 기초자치단체에까지 그 적용범위를 확대하였다.

이에 따라 2010년 지방자치단체의 계약심사 실적은 16조 8,236억원을 심사하여 1조 1,616억원을 절감하였고(절감률 6.90%), 2011년 실적은 22조 2,484억원을 심사하여 1조 4,117억원을 절약(절감률 6.35%)한 것으로 나타난다.

〈연도별 계약심사 실적〉

구 분	2009년	2010년	2011년
심사건수	15,040건	25,479건	39,952건
심사요청액	14조 5,597억원	16조 8,236억원	22조 2,484억원
절 감 액	**1조 2,174억원**	**1조 1,616억원**	**1조 4,117억원**

졌지만, 오늘날 행정계약을 활용하는 비중이 증가하는 것은 그 자체로서 시장과 유사한 방식(market-like)으로 이뤄진다는 점에서 재정의 효율성에 기여할 수 있다. 그리고 계약심사제도는 공공서비스 전달체계의 관리 및 운영방식을 원가분석을 통해서 심사하는 것이므로 재정의 효율성과 더불어 공공성에 기여하는 것으로 평가할 수 있을 것이다.

20) 2008년 당시 행정안전부에서 계약심사제도를 의무적으로 도입하기 이전부터 서울시를 비롯한 일부 지방자치단체는 이미 자체적으로 계약심사제도를 운영하고 있었다. 2003년 이후 2009년까지 서울시에서 계약심사를 통해 예산을 절감한 누계치는 무려 1조 5천억원을 상회하였고, 그 성과가 크게 나타나자 울산시나 서울시 마포구 등 타 광역시와 기초자치단체들로 계약심사제도가 점차 확산되었다.

〈2011년도 지방자치단체별 계약심사 실적〉[21]

(단위 : 백만원, %)

구분	심사건수	심사금액(A)	평가금액(B)	절감액(A-B)	절감률
합계	**39,952**	**22,248,426**	**20,836,731**	**1,411,695**	**6.35**
서울	8,516	5,102,685	4,793,184	309,501	6.07
부산	1,698	770,994	737,333	33,661	4.37
대구	884	499,144	461,774	37,370	7.49
인천	1,255	834,865	790,061	44,804	5.37
광주	476	213,984	198,835	15,149	7.08
대전	872	289,164	268,617	20,547	7.11
울산	1,697	356,817	331,732	25,085	7.03
경기	6,079	3,107,042	2,859,392	247,650	7.97
강원	3,214	1,454,485	1,364,414	90,071	6.19
충북	802	985,266	927,126	58,140	5.90
충남	2,544	1,628,366	1,513,634	114,732	7.05
전북	1,877	1,098,643	1,022,524	76,119	6.93
전남	3,901	2,288,873	2,140,528	148,345	6.48
경북	3,015	1,417,492	1,364,870	52,622	3.71
경남	2,782	1,770,083	1,663,088	106,995	6.04
제주	340	430,523	399,619	30,904	7.18

2. 계약심사절차에 따른 단계별 검토

지방자치단체의 사업부서와 계약심사부서(시・군・구의 계약심사 업무담당자 포함) 그리고 계약부서는 효율적인 재정운영을 위하여 상호 협력해야 한다. 즉, 사업부서는 계약심사 요청 전에 제출서류를 확인하면서 설계서간 불일치 사항 또는 산출된 물량의 적정 여부 등을 미리

21) 관행적으로 2012년도 계약심사 실적은 2013년 5월경에 종합되어 안전행정부에서 발표하였어야 하는데, 2013년 12월 현재까지도 2012년도 계약심사 실적은 집계되어 발표되지 않고 있다. 이는 국회에서 작년도 결산을 심의・확정하는 과정이 지연되었기 때문인 것으로 추정된다. 따라서 이 논문에서는 가장 최근자료인 2011년도 자료(2012년 5월 발표)를 인용한다.

검토해야 하고, 계약부서는 계약심사부서의 심사결과와 달리 사업부서에서 계약을 의뢰한 경우 예정가격조서상에 조정내용 및 사유를 명시해야 한다. 그리고 사업부서에서 심사 요청한 서류에 누락 또는 오류가 있어 계약심사부서에서 사업부서로 하여금 심사요청서류의 보완을 요청한 경우 그 소요기간은 심사기간에서 제외한다.

최종적으로 계약심사부서의 심사결과에 대하여 사업부서가 이견이 있는 경우에는 그 이견내용을 계약부서에 통보할 수 있다. 계약부서는 그 이견내용을 검토하여 기초금액을 결정할 수 있으며 필요한 경우 관계 전문가의 의견을 고려할 수 있다.

① 심사요청 접수	▫ 사업부서 → 심사부서
⬇	
② 심사요청서류 검토	▫ 제출서류 확인, 누락시 서류보완 요청(심사부서→사업부서)
⬇	
③ 심 사	▫ 원가심사, 설계변경심사 실시
⬇	
④ 심사결과 1차보고	▫ 심사 업무 담당자 → 심사 담당(팀장 혹은 계장)
⬇	
⑤ 심사요청 부서와 협의	▫ 심사결과를 사업부서와 협의(이견 있을시 해당사항 재검토)
⬇	
⑥ 심사결과서 작성	▫ 심사결과 요약서 및 세부 심사내역서 작성
⬇	
⑦ 심사결과 최종보고	▫ 심사업무 담당자 → 심사담당 → 과장(필요시 국장)
⬇	
⑧ 심사결과 결재	▫ 심사결과 기안 및 결재
⬇	
⑨ 심사결과 통보·실적관리	▫ 심사부서 → 사업부서 및 계약부서, 실적 DB 관리

이와 같은 절차를 단계별로 고려하여 보면 계약심사부서는 발주부서와 계약부서 사이에서 매우 중요한 역할을 수행한다는 점을 알 수 있다. 특히 서울특별시의 계약심사과를 대상으로 한 직무분석에서 직무수행

상 제약조건으로 등장한 원인들을 분석해 보면 사업발주부서의 책임성이 결여되어 심사부서의 업무가 가중되고 모든 용역설계에 대하여 심사부서는 설계회사와 업무협의를 진행하고 그 검토결과를 발주부서와 재협의하여야 하는 비용・시간이 과다하게 소요된다는 점이 설문결과에서 중복적으로 발견된다.[22]

그 원인으로는 이해당사자인 사업부서 그리고 시공회사, 감리회사와의 관계에서 계약심사부서가 적정한 규정을 적용하였는지에 대한 다툼의 소지가 있어 합의를 이끌어내기 어렵기 때문이다.[23] 그리고 계약심사부서는 예산회계업무와 관련된 전산시스템이 과다하여 업무량이 증가하고,[24] 계약부서는 계약절차가 전자문서시스템과 지방재정관리시스템에서 이중으로 처리되어 업무부담이 가중되고 있다는 점도 지적되고 있다.[25] 이러한 쟁점들을 종합적으로 검토하여 보면 부서간 업무협의가 원활하게 이루어지는지 여부에 따라서 실제로 계약심사제도가 효율적으로 운영될 수 있는지 여부가 결정된다고 할 수 있다.

---

22) 김찬동/배준식, 계약사무 이관에 따른 전문성 강화방안 연구(서울시정개발연구원, 2010. 7), 159-166쪽 참조.

23) 계약심사과정에서 시공사(사업자)와 발주부서 그리고 계약심사업무담당자는 함께 현장확인을 가서 심사결과에 대한 상호 의견진술의 기회를 갖고 대화를 통해 합리적으로 의견조율을 하는 과정을 거치고 있다. 이를 통해 사업규모를 조정하거나 예정가격을 재산정하여 계약체결(입찰 등)절차로 나아가게 된다. 이 과정에서 분쟁을 미리 예방하고 최소화하기 위하여 객관적이고 공정한 기준인 정부고시단가에 기초하여 품셈법을 정확하고 일관되게 적용하도록 노력하여야 할 것이다. 그리고 협의과정 내지 절차에서 논의된 사항들을 백서 형식으로 문서화하여 정리하여야 계약체결 이후에라도 사후에 분쟁이 발생할 때 책임소재를 판단할 수 있는 증거자료로 쓰일 수 있을 것이므로 모든 계약관련자료를 계약체결의 이전단계에서부터 투명하게 관리하는 시스템이 마련되는 것이 바람직할 것으로 생각된다.

24) 이에 해당하는 것으로 지방재정관리시스템, 이뱅킹시스템, 예산절감관리시스템, 행정인력관리시스템, 소모성물품관리시스템, 세금관리시스템 등이 있다.

25) 김찬동/배준식, 위의 책, 166쪽 참조.

3. 계약유형별 계약심사방법의 다원화

계약심사의 대상은 '의무적 심사대상 사업'과 '임의적 심사대상 사업' 그리고 '심사제외 대상사업'으로 구분된다. 우선, 광역자치단체인 시·도는 1) 시·도 본청 및 사업소 사업, 2) 시·도 설립 지방공기업 사업, 3) 시·도 출연기관(단, 50% 미만 출연기관은 제외) 사업, 4) 시·군·구 사업 중 시·도비 또는 국비보조사업에 대하여 계약심사를 한다. 그 중에서 공사는 추정금액 5억원(종합공사가 아닌 공사는 3억원) 이상, 용역은 추정금액 2억원 이상, 물품은 추정금액 2천만원 이상인 경우에 '원가심사'를 한다.

그리고 기초자치단체인 시·군·구는 1) 시·군·구 본청 및 사업소, 읍·면·동 사업, 2) 시·군·구에서 설립한 지방공기업 사업, 3) 시·군·구 출연기관(단, 50% 미만 출연기관은 제외)의 사업에 대하여 계약심사를 한다. 그 중에서 공사는 추정금액 3억원(종합공사가 아닌 공사는 2억원) 이상, 용역은 추정금액 7천만원 이상, 물품은 추정금액 2천만원 이상인 경우에 '원가심사'를 한다.

지방자치단체의 장은 이와 같은 의무적 심사대상 사업 외에 심사대상 금액이나 심사범위를 확대하여 운영할 수 있는데, 이러한 '임의적 심사대상 사업'은 지방자치단체의 규칙 등으로 그 내용을 정한다. 이와 관련하여 대전시의 「계약심사업무 처리규정」을 검토해 보면 대전시와 대덕구는 계약심사 대상사업의 기준이 보다 강화되어 있음을 알 수 있다.[26]

이와 같이 계약심사업무는 각 적용대상별로 달리 구체화되어 있다. '원가심사'는 공사, 용역, 물품분야로 구분되고, 특히 '공사'분야는 건설공사, 전기공사, 정보통신공사, 소방시설공사, 문화재수리, 그 밖의 공사 등으로 세분화되어 있다.[27] 이에 따르면 계약유형별로 세분화하여 원

26) 대전시의 심사대상에 대하여는 대전시 감사관실, 2012년 계약심사 사례집(대전광역시, 2013. 3), 3쪽 참조.

가심사의 기법을 차별화하고 전문성을 제고할 수 있을 것으로 기대된다. '원가심사'의 서식을 비교검토해 보면 공사, 용역, 물품별로 원가산정의 기준 내지 지표가 달리 부여되어 있고, 그 방식에 따라야 할 것이기 때문이다. 그러나 발주부서와 시공회사가 그 서식의 세부지표와 내용을 올바르게 이해하고, 계약심사부서의 업무처리역량에 상응하도록 전문성을 갖추고 올바르게 작성하고 있는지 의문이다.[28]

그리고 '설계변경심사'는 지방계약법 시행령 제74조에 따른 설계변경으로 인한 계약금액 조정과 시행령 제75조에 따른 운반거리 변경 등 설계변경 심사가 가능하다고 인정되는 경우에 이뤄진다. 이는 사업부서에서 계약체결이후 공사의 시공 중에 예측하지 못했던 사태의 발생

대상기관	대상사업
〈대전광역시〉 – 본청 및 사업소 – 자치구 사업 중 국비, 시비 보조사업 – 지방공기업 – 출연기관(50% 이상 출연기관)	– 공사 : 추정금액 3억원 이상 (종합공사가 아닌 경우는 1억원 이상) – 용역 : 추정금액 5천만원 이상 – 물품 : 추정금액 2천만원 이상 – 설계변경 : 계약금액 20억원 이상인 공사 중 설계변경 금액(2회 이후 설계변경의 경우 누적금액)이 10% 이상 증가하는 경우
〈5개 자치구〉 – 본청 및 사업소 – 동 주민센터	– 공사 : 추정금액 3억원 이상 (대덕구는 2억원 이상) (종합공사가 아닌 공사는 2억원 이상) – 용역 : 추정금액 7천만원 이상 – 물품 : 추정금액 2천만원 이상 – 설계변경 : 계약금액 5억원 이상인 공사 중 설계변경금액(2회 이후 설계변경의 경우 누적금액)이 10% 이상 증가하는 경우

27) 안전행정부 예규 제34호 '지방자치단체 입찰 및 계약집행기준'(2013. 11. 20. 개정) 76-82쪽 참조.

28) 이를 실질화하기 위하여 계약심사업무담당자의 전문성을 강화하는 한편, 업무교육과 예정가격 작성요령 등을 매뉴얼로 작성하여 지방자치단체가 발주하는 계약입찰을 희망하는 사업자와 다른 사업부서의 공무원들에게도 계약체결 이전 (협의)단계에서부터 계약심사가 효율적으로 이뤄질 수 있도록 유의할 필요가 있을 것이다.

이나 계획의 변경 등으로 설계변경을 하고자 하는 경우 설계변경을 하기 전에 계약심사부서에서 설계변경의 적정성을 검토하는 것이다. 설계변경심사 역시 '의무적 설계변경심사'와 '임의적 설계변경심사'로 구분할 수 있다.[29] 그리고 특별한 사정이 있는 경우에는 설계변경의 심사대상에서 제외된다.[30]

Ⅳ. 계약심사제도를 둘러싼 분쟁의 가능성

1. 공공조달계약의 성격을 둘러싼 논란

공공조달계약은 기존의 고권적 행정처분을 대신하여 사인의 자발적 협력을 통하여 행정청이 원활히 행정목적을 달성하기 위해 필요한 물품 및 용역을 공급받기 위하여 이루어지는 행정작용의 한 형식이라고 할 수 있다.[31] 따라서 공공조달계약은 직접적인 행정목적 달성이 아니고

29) 의무적 설계변경 심사대상은 계약금액(설계변경 전의 계약금액)이 시・도는 20억원(시・군・구는 5억원) 이상인 공사 중에서 설계변경 금액(2회 이후 설계변경의 경우 누적금액)이 계약금액의 10% 이상 증가하는 경우이다. 그리고 지방자치단체의 장은 의무적 심사대상 사업 외에 심사대상 금액이나 심사범위를 확대하여 운영할 수 있고, 설계변경 심사 중 설계변경 여부에 대한 타당성 심사는 사업부서가 요청하는 경우 계약심사부서에서 그 요청 건에 대한 심사가능 여부를 고려하여 심사할 수 있다.

30) 설계변경심사의 제외대상은 1) 재해 및 재난복구사업으로서 사업을 시급하게 추진해야 하는 사업의 경우(항구복구사업으로서 심사기간이 10일 이내인 경우는 특별한 사유가 없는 한 심사 실시), 2) 계약부서(또는 사업부서)에서 이미 계약상대자와 협의하여 우선 시공을 한 설계변경으로 설계변경심사의 실효성이 없는 경우, 3) 그 밖에 사업부서에서 계약 특성상 설계변경 심사를 하는 것이 적정하지 않다고 판단되는 경우로서 자치단체 계약심사부서와 사전 협의하는 경우 등이 있다.

31) 전훈, "공법상 계약화현상과 한국에서의 행정계약", 공법학연구 제7권 제5호(한국비교공법학회, 2006. 12), 252쪽; 이광윤, "민주적 국가경영을 위한 행정의 계약화", 성균관법학 제13권 제2호(성균관대학교 법학연구소, 2001. 10), 66쪽 등 참조.

사법상 계약의 형식에 의하고 있으나 일부 공법적 원리에 기초한 특별한 규율에 근거한다는 점에서 공법상 계약과 사법상 계약의 경계점에 있다고 평가할 수 있다.

국가 또는 지방자치단체가 체결하는 계약에 대하여 공법상 계약에 해당하는 것으로 보는 기준으로서 학설상 이른바 '직접성의 원칙'이 제시되고 있고, 판례는 '법령의 규정취지와 그 내용'[32] 그리고 '계약의 본질적 내용'[33] 등을 제시하고 있다. 특히, "국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률"과 "지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률"에 의해 규율되는 공공계약에 대하여는 "국가 또는 지방자치단체 등이 사경제의 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 체결하는 사법상의 계약으로서 그 본질적인 내용은 사인 간의 계약과 다를 바가 없으므로, 그에 관한 법령에 특별한 정함이 있는 경우를 제외하고는 사적 자치와 계약자유의 원칙 등 사법의 원리가 그대로 적용된다 할 것이다"라고 일관되게 판시하고 있다.[34]

따라서 공공조달계약은 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 '사적 자치의 원리'와 '계약자유의 원칙'에 의한다. 즉, 계약의 목적과 내용이 사법상 법률관계의 형성을 지향하고 있기 때문에 공법상 계약이 아니라고 판단하고, 공공조달계약의 근거법령인 국가계약법과 지방계약법은 "국가 또는 지방자치단체가 사인과의 계약관계를 공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관하여 필요한 사항을 규정한 것으로서 국가의 내부규정에 불과하다"고 보고 있으며, 이에 따른 세부 심사기준 역시 내부적 효력을 갖는 규정으로서 대외적으로는 아무런 효과를 가지지 않는다고 보고 있다.[35] 그러므로

32) 이는 계약직 공무원의 계약해지와 관련된 대법원 1993. 9. 14. 선고, 92누4611 판결; 대법원 2001. 12. 11. 선고, 2001두7794 판결 등에서 반복적으로 사용되고 있는 주요한 판결이유로서 설시되고 있다.

33) 대법원 2006. 10. 13. 선고, 2006두7096 판결 등 참조.

34) 대법원 2001. 12. 11. 선고, 2001다33604 판결 참조.

만약 공공조달계약이 관련 근거법령 또는 세부지침에 규정된 기준 내지 절차에 위반되는 경우라 하더라도 해당 낙찰자 결정 및 계약의 효력은 행정청이나 정부투자기관에 대한 업무지침일 뿐이므로 그에 위반한 사법상 효력까지 부인하는 효력규정은 아니고 무효라고 할 수 없다.[36]

그러나 최근에는 "공공조달계약은 국가계약법상 규정된 계약의 목적, 계약금액, 이행기간, 계약보증금, 위험부담, 지체상금 기타 필요한 사항을 명백히 기재한 계약서를 작성하여야 하고, 그 담당공무원과 계약상대자가 계약서에 기명날인 또는 서명함으로써 계약서를 따로 작성하는 등 그 요건과 절차의 이행을 의무화하고 있다는 점에 주목하여 지방자치단체와 사인 사이에 사법상 계약이 체결되었다고 하더라도 법령상의 요건과 절차를 거치지 아니한 계약은 효력이 없다"고 하여 강행규정적 성격을 인정한 판례가 존재한다.[37]

이외에도 "민간투자법상의 실시협약과 관련된 우선협상대상자 지정행위"를 통하여 선정절차에 참가할 기회를 박탈당하게 되므로 처분성을 인정하여 취소소송을 허용한 판례[38]가 있고, "자원회수시설 건설공사의 전면책임 감리용역계약과 관련한 입찰참가적격자 사전 통보행위"에 대하여 국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 법적 행위이므로 처분성을 인정한 경우[39]와 "관광진흥법에 의한 우선협상자 선정행위"를 행정처분에 해당한다고 본 하급심 판례[40]도 존재한다.

이와 같이 일부 하급심 판례에서 대법원의 기존 입장과 다른 내용의

35) 대법원 1996. 4. 26. 선고, 95다11436 판결 참조.

36) 대법원 2006. 6. 29. 선고, 2005다41603 판결; 대법원 1994. 12. 2. 선고, 94다41454 판결 등 참조.

37) 부산지방법원 2007. 7. 4. 선고, 2006가합14090 판결; 이 판결은 항소심에서는 항소기각 그리고 상고심에서는 심리불속행을 사유로 상고가 기각되어 원심이 확정되었다.

38) 서울고등법원 2004. 6. 24. 선고, 2003누6483 판결 참조.

39) 서울행정법원 1998. 10. 16. 선고, 98구10171 판결 참조.

40) 대전고등법원 2008. 11. 20. 선고, 2007누2591 판결 참조.

판례가 일부 나타나고 있지만, 아직까지 대법원은 판례의 입장을 명시적으로 변경하지 않고 있다. 즉, 대법원은 낙찰자의 결정으로 바로 계약이 성립되는 것은 아니므로, 낙찰자로 선정되었다고 하더라도 지방자치단체에 대하여 계약을 체결하여 줄 것을 청구할 수 있는 권리를 가질 뿐이고, 국가계약법과 지방계약법에 따른 낙찰자의 결정은 입찰과 낙찰이 이루어진 후 실제 계약을 체결하는 취지의 계약의 편무예약에 해당한다고 하면서 공공조달계약을 '사법상 계약'의 성질을 갖는 것으로 판단하는 일관된 입장을 견지하고 있다.[41] 또한 부정당업자에 대한 제재처분을 다투는 행정소송에 있어서도 그 근거규정인 '공기업·준정부기관 계약사무규칙'에 대하여도 행정기관 내부의 행정업무처리지침에 불과한 행정규칙의 성격만을 인정하고 위법성에 대한 판단은 지침·예규 등과는 별도로 판단하고 있다.[42]

2. 공공조달법제에 대한 비교법적 검토

2.1 미국

미국은 우리나라의 공공조달계약에 해당하는 정부계약*(government contract)*에 대하여 사법상 계약과는 다른 특유한 법리를 발전시켰고, 사인간의 계약과는 다른 사법적 권리구제제도를 구비하여 그 특수성을 인정하고 있다. 정부계약의 절차는 사법상 계약과는 달리, 훨씬 더 복잡

41) 이와 같이 공공조달계약은 사법상 계약의 성질을 갖기 때문에 계약상대방의 귀책사유로 인하여 선금의 반환이 불가피하게 된 경우 국가가 계약상대방에게 약정한 선금잔액 및 선금이자를 청구한 사안에서 그 선금이자의 성질은 민법 제398조 제4항의 손해배상액의 예정에 해당한다는 입장을 밝힌 바 있다. 이에 대하여는 대법원 2006. 10. 26. 선고, 2004다65282 판결 참조.

42) 대법원 1995. 7. 14. 선고, 95누4087 판결; 대법원 1999. 11. 26. 선고, 99부3결정; 대법원 2013. 9. 13. 선고, 2011두10584 판결 등 참조.

하고 방대한 실정법*(statutes)*과 규칙들*(regulations)*에 의해 규율되고 있다. 즉, 미국의 공공조달계약은 연방의 재산 및 행정업무에 관한 법률과 국방조달법 그리고 계약절차에 관한 상세한 규율을 담고 있는 연방조달규칙**(Federal Acquisition Regulation ; FAR)**에 의하여 규율되고 있다.

미국에서 정부조달계약과 관련된 분쟁해결수단은 낙찰자 선정단계에서의 이의제기*(protest)*와 계약의 이행을 둘러싼 청구권*(claim)*이 존재한다. 낙찰자 선정단계에서의 이의제기권은 계약경쟁법**(Competition in Contracting Act)**, 계약의 이행과 관련된 분쟁에 대한 청구권은 계약분쟁법**(Contract Dispute Act)**에 의해 규율되고 있다. 그리고 우리나라의 부정당업자에 대한 입찰참가자격제한제도와 유사한 발주제외*(debarment)*를 내리는 행정결정에 대한 사법심사*(judicial review of administrative decision)*도 가능하다.[43]

이 중에서 계약심사제도가 문제되는 계약체결 이전 단계의 분쟁이란 입찰 및 기타 요구사항의 공고, 공고의 취소, 낙찰자결정 또는 낙찰자결정의 예정, 낙찰의 취소 또는 해지 등에 대해 서면으로 이의를 제기하는 것이다.[44] 이와 같은 입찰이의제기신청권*(bid protest)*은 연방조달규칙*(FAR)*에 규정되어 있고, 입찰절차에 있어서 연방기관의 행위에 대하여 이의를 제기할 수 원고의 범위를 상당히 넓게 인정하고 있다.[45]

---

43) 이에 대하여는 전현철, "미국 연방정부 조달계약에 관한 법적 고찰", 미국헌법연구 제23권 제1호(미국헌법학회, 2012. 4), 287쪽 참조.

44) 최인호, 앞의 논문, 480쪽 참조.

45) 이의신청에 있어서 신청자격은 '낙찰의 성공 또는 실패에 의하여 영향을 받게 되는 직접적인 경제적 이해관계를 갖고 있는 자로서 실제 입찰에 참가하였거나 또는 입찰참가가 예정된 자'에게 인정되고 있으므로, 실제로 입찰에 참가한 사업자뿐만 아니라 입찰마감 전에 입찰서류를 제출할 수 있었을 것으로 예견되는 자도 이의신청인에 해당되고, 1970년 판례의 변경으로 손해배상뿐만 아니라 낙찰결정의 위법성에 대하여도 다툴 수 있게 되었다. 이에 대하여는 박정훈, "공법과 사법의 구별 – 행정조달계약의 법적 성격", 행정법의 체계와 방법론(박영사, 2005), 219쪽 참조.

2.2 독일

독일에서 공공조달계약과 관련한 법적 분쟁은 우리와 마찬가지로 공·사법 이원체계에 따르고 있으므로 민사소송에 의한다. 공공조달계약의 법적 성질은 사법상 계약이므로 사법적 권리구제수단 역시 민사소송으로 하여야 한다는 것이 통설과 판례이다.[46] 따라서 공공조달계약의 체결과정에서 분쟁이 발생한 경우 계약법에 기초하여 판단하고, 이를 규율하는 각종 규정[47]들은 약관 또는 내부적 효력만을 갖는 행정규칙과 같은 것으로 이해하고 있다.

이와 같이 우리나라의 부정당업자에 대한 입찰참가제한제도와 유사한 발주차단절차에 대하여도 건설공사 발주 및 계약규정(VOB), 물품구매 등 일반발주규칙(VOL) 또는 자영업 등 용역에 대한 발주규칙(VOF) 등을 통하여 규정하고 있으면서 이는 단지 당해 기업과 일정한 기간동안 공공조달계약을 체결하지 않겠다는 의사를 표명하는 사법상의 통지행위로 보아 행정소송의 관할이 아닌 민사소송으로 해결하였다.[48]

그러나, 독일의 공공조달계약법제에 관한 특유한 분쟁해결수단으로서 경쟁제한방지법상 발주절차규정준수청구권이 존재한다. 1990년대 유럽공동체(EC)법의 영향으로 독일에서는 경쟁제한방지법을 입법화하

---

46) 이에 대하여는 김대인, 행정계약법의 이해(경인문화사, 2008), 231쪽 참조.

47) 특히 공공조달의 높은 비중을 차지하는 건설공사의 경우 민법(BGB) 제631조(도급)과 건설공사 발주 및 계약규정(Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleitungen : VOB)이 중요한 규율근거라고 할 수 있다. 이는 건설사업자가 계약을 체결함에 있어 준수해야 할 각종 원칙들을 규정하고 있고, 독일 연방민사법원은 "계약 당사자가 VOB의 핵심내용과 차이가 있는 계약 사항을 체결할 때, VOB는 일반영업조건의 통제에 관한 규정에 기해 그 심사가 고려될 수 있다"고 하였고, "VOB의 내용과 다른 모든 개별적인 계약조건들은 VOB의 규정에 의하여 일반영업조건의 통제를 받게 된다"고 판시하였다(BGHX 86, 135, 141ff). 이는 VOB를 기본적으로 공법체계로 보지 아니하고 사법의 일환으로 해석하고 있음을 보여준다.

48) 이에 대하여는 박정훈, "부정당업자의 입찰참가자격제한의 법적 제문제", 서울대학교 법학 제46권 제1호(서울대학교 법학연구소, 2005. 3), 283-284쪽 참조.

여 '재정법적 해결방법'을 대체할 수 있는 '경쟁법적 해결방법 *(Wettbewerbsrechtliche Lösung)*'을 도입하였다.[49] 이에 따르면 발주심판소*(Vergabekammer)*에서 제1심을 거치고, 그 결정에 불복할 경우 일반법원인 고등법원의 발주재판부에 즉시항고할 수 있도록 규정하고 있다.

이와 같이 발주심사를 2단계 절차를 거치게 하여 독립된 법원의 재판을 받도록 하고 있는데, 이는 사법적 권리구제수단이 완비되어야 한다는 유럽공동체(EC)의 지침에 따라서 사법적 권리구제제도를 구비한 것이고, 발주심판소의 구성원은 고위 행정직 공무원 혹은 종신직 공무원 중에서 선발하고, 공공발주영역의 전문가로 구성할 것을 규정하고 있다(법 제105조).[50] 이는 유럽공동체(EC)의 지침(Richtlinie)이 적용되

49) 전통적인 해결방법은 공공조달계약을 일반 사법상 계약과 동일한 것으로 보고, 계약상대방의 결정과 관련된 기준, 방법 및 절차에 대한 규율은 내부적 효력이 있는 행정규칙에 불과한 것으로 보았다. 이러한 관점에 따를 경우에는 독일에서도 계약상대방으로 낙찰되지 않은 단순 참가기업에 대하여는 원고적격 내지 소의 이익 등이 인정되지 않아 사법적 권리구제를 받는 것이 거의 불가능하였다. 그러나 1992년 유럽공동체(EC)가 출범하면서 공공조달의 기본원칙이 수립되고 이에 따라서 관련 법제의 근본적 변화가 일어나면서 '재정법적 해결방안'이 수립·시행되었다. 독일은 유럽공동체(EC)의 권고와 지침에 따라서 예산원칙법*(Haushaltsgrundsätzegesetz)*을 개정하여 조달절차를 법규명령으로 정할 수 있게 되었다. 구체적으로 발주심사청*(Vergabeprüfstelle)*과 발주감독위원회*(Vergabeüberwachungsausschuß)*를 설치하여 2단계의 불복절차가 도입되었다. 그럼에도 불구하고 이와 같은 '재정법적 해결방안'은 입찰 및 낙찰과 관련된 발주규정들은 거의 대부분 행정규칙으로 정해져 있었고, 발주심사청과 발주감독위원회의 독립성이 결여되어 유럽공동체(EC) 집행위원회에서 조약에의 위반을 이유로 제재소송을 제기하여 독일은 패소하게 된다. 이와 같이 외부적 영향에 의하여 독일은 유럽공동체 집행위원회나 유럽법원의 의견을 반영하여 경쟁제한방지법(GWB)을 통한 경쟁법적 해결방식을 도입하게 된다.

50) 이외에도 발주심판신청서가 발주처(국가, 지방자치단체 또는 공기업 등)에 송달되는 시점에 '정지효'가 발생하여 해당 낙찰절차는 실시가 금지된다. 발주심판소는 사실관계를 직권으로 탐지하고 해당 사안에 대해 필요한 증거를 조사하거나 정보를 요구할 수 있다. 또한 발주심판소는 신청인의 청구취지에 구속되지 않고, 신청취지로부터 독립하여 발주절차의 적법성을 판단하는데, 발주심판소에 의한 결정이 있더라도 이미 이루어진 낙찰은 취소할 수 없다는 한계가 있다. 이에 대하여는 강지웅, "독일법상 행정조달 낙찰자결정에 대한 권리구제에 관한 연구", 석사학위논문(서울대학교, 2009), 33쪽 참조.

는 일정한 규모 이상의 공공발주에 한하여 적용된다는 한계가 있지만, 낙찰 이전단계에서 입찰참가자들이 발주절차규정준수청구권을 주장할 수 있는 사법적 권리구제가능성을 마련한 것으로 평가할 수 있다.[51]

3. 계약심사결과에 대한 분쟁가능성과 한계

미국・독일과 달리 우리나라에서는 공공계약의 법적 성질을 국고행위(사법상의 계약)로 파악하여 계약체결 이전에 계약자 선정과정(입찰)에 참여한 사업자에게 특별한 권리가 인정되지 않는다. 즉, 민사소송에 의한 손해배상청구가 인정되는 극히 예외적인 경우가 아닌 한 실질적으로 공공계약에 대한 사법심사(司法審査)는 불가능할 것으로 보인다.

우리나라는 미국과 달리 공법과 사법을 뚜렷하게 구별하는 독일의 법체계를 계수하고 있으므로 소송유형은 근거법령에 따라 달리 파악된다. 그러나 우리나라에서 행정계약은 사법상의 계약으로 파악되므로 계약과 관련된 사법적 분쟁해결방식이 적용될 수밖에 없다. 따라서 계약체결 과정에서 불법행위에 기한 손해배상책임이 인정되는 법적 근거는 계약체결상의 과실책임*(culpa in contrahendo)*이 논의될 수밖에 없을 것이다.[52] 그리고 설계변경심사는 계약체결 이후의 문제이므로 사정변

---

51) 발주절차규정준수청구권은 "기업은 위탁발주자가 발주절차에 관한 규정을 준수할 것을 구하는 청구권을 갖는다"고 규정하고 있는 독일 경쟁제한금지법 제97조 제7항에 기초하여 인정된다. 이는 종래 독일의 재정법적 해결방안에서 전환하여 입찰에 참가한 사업자들의 주관적 권리를 보장하여 효율적으로 권리를 구제하기 위한 EC 차원의 정책적 노력에 따른 입법적 전환의 결과물로 평가된다. 이에 대하여는 조태제, "독일에서의 조달행정에 대한 사법적 통제", 경제기술법연구 제1권 제1호(관동대학교 사헌경제기술법연구소, 1999. 6), 68쪽 참조.

52) 대법원은 "입찰절차의 (일부)취소로 인한 손해배상책임은 신뢰이익에 한정되고, 여기서 신뢰이익의 손해라고 하는 것은 그 계약이 체결될 것을 믿고 지출한 비용으로서 그 신뢰이익 중 계약의 체결과정에서 통상적으로 지출되는 범위 내의 비용은 통상의 손해로서 상대방이 알았거나 알 수 있었는지의 여부와는 관계없이 이행이익의 한도 내에서 그 배상은 구할 수 있으나, 이를 초과하여 지출되는 비용은 특별한

경의 원칙에 따른 계약수정의 법리가 적용되어야 하는데 이는 현행법상 제도화되어 있으므로 특별히 문제되지 않을 것으로 보인다.[53]

여기에서 한 발 더 나아가 행정계약을 무효화시킬 가능성을 생각해 볼 수 있다. 미국의 판례에서 나타나는 재량의 남용(abuse of discretion)에 해당할 정도의 공정성을 잃은 경우에 해당하여 무효라고 하는 사안이라면 우리는 민법 제103조 '강행규정 위반'으로 해결할 수 있을 것이다. 이를 비교법적 관점에서 검토해 보면 공공계약에 대한 우리나라의 판례가 보여주는 법적 추론(논리)의 전제 및 전개과정은 미국법과 다르지만 결론에 있어서는 유사하다고 평가할 수 있다.[54]

앞에서 살펴본 바와 같이 우리 대법원은 사법상의 계약으로 이해되는 공공계약이라 하더라도 공공성 및 효율성의 관점에서 특별한 공법상 규제가 부과되는데, 계약사무처리에 관한 규율은 국가의 내부규정에 불과한 것으로 보고 있다. 이는 독일의 '재정법적 해결방안'과 유사한 것으로서, 근거법령에 의하여 개별 국민들에게 법적 청구권*(rechtliche Anspruch)*이 인정되지 않으므로, 입찰절차에 참가한 사업자에게 이에 기초하여 사법적

사정으로 인한 손해로서 상대방이 이를 알았거나 알 수 있었던 경우에 한하여 그 배상을 구할 수 있다"고 판시한 바 있다. 이에 대하여는 대법원 2003. 12. 26. 선고, 2003다31190 판결; 대법원 2004. 5. 28. 선고, 2002다32301 판결; 대법원 2003. 4. 11. 선고, 2001다53059 판결 등 참조.

53) 지방계약법 제74조 및 동법 시행규칙 제72조 등 참조; 계약수정의 법리에 대하여는 박규옹, "사정변경의 원칙과 행위기초론", 법학연구 제40집(한국법학회, 2010. 11), 85-109쪽 참조.

54) 서울고등법원 2003. 5. 21. 선고, 2002나34071 판결에 따르면 "단순히 계약담당공무원이 입찰절차에서 법령이나 세부규정에 어긋나게 업무를 수행하였다는 사유만으로 당연히 그 입찰과정을 무효로 하거나 취소할 수 있는 것은 아니고, 이를 위배한 하자가 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐만 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 누가 보더라도 이러한 입찰절차를 기초로 한 낙찰자의 결정, 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 경우 등 이를 무효로 하거나 취소하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 국가계약법의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 이를 무효로 하거나 취소할 수 있다"고 판시한다.

권리구제를 주장할 가능성은 없는 것으로 보고 있었던 것이다.[55]

그러나 우리나라에서도 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제34조(이의신청)와 동법 시행령 제110조(이의신청의 대상) 그리고 이에 대한 조치(결정)에 불복하여 재심청구를 하기 위한 계약분쟁조정위원회 제도가 2009년 2월 6일 개정되면서 동법 제35조 및 동법 시행령 제112조에 새로이 규정되었다. 이를 통하여 국제입찰에 의한 지방자치단체 계약 또는 대통령령으로 정하는 규모[56] 이상의 입찰에 의한 계약과정에서 불이익을 받은 자는 해당 지방자치단체의 장에게 그 행위의 취소 또는 시정을 위한 이의신청을 제기할 수 있는 권한과 그에 대한 지자체장의 조치에 불복하여 계약분쟁조정위원회에 재심청구를 할 수 있는 권한을 인정받게 되었다. 이는 '행정심판'과 유사한 準사법적 기능을 수행하는 것으로 볼 수 있을 것이다.[57]

4. 비교법적 검토를 통한 우리나라에의 시사점

우리나라에서 공공조달계약의 법적 성격과 사법적 권리구제수단에 대한 논의는 실무상 민사소송에 의하고 있으나, 공법적 성격을 강력하게 인정하여 당사자소송 내지 취소소송으로 해결하는 것이 바람직하다는 견해가 나타나고 있다. 특히 당사자소송을 활성화하여야 한다는 의견[58]과 처분성을 확대하여 취소소송에 의하여야 한다는 견해[59]가 대립

55) Jost Pietzcker, "Die neue Gestalt des Vergaberechts", *ZHR* (1998), 427쪽 이하.(468).; 이에 대하여는 강운산, 앞의 논문, 240쪽 각주 3번에서 재인용.

56) 이에 대하여는 "지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령" 제110조(이의신청의 대상) 참조.

57) 이는 한편으로 권리구제의 가능성을 인정할 수 있는 제도적 통로를 마련했다는 점에서 긍정적 평가를 받을 수 있으나, 다른 한편으로는 행정청 내부의 위원회 제도에 의한 분쟁조정제도(ADR)라는 점에서 일반법원에 의한 사법심사가 아니라는 한계를 동시에 갖고 있다. 이에 대하여는 "Ⅴ. 1. 사법적 권리구제를 위한 조달계약법제의 변화가능성 검토"에서 후술하기로 한다.

하고 있고, 현실적으로 민사소송에 의한 해결이 바람직하다는 견해[60] 도 제기되고 있는 실정이다. 그러나 여기에서 검토하고자 하는 문제의 핵심은 공공조달계약 전반에 대한 사법적 권리구제수단을 모두 논의하는 것이 아니라, 계약심사제도와 관련될 수 있는 쟁점들을 검토해 보는 것이므로 이에 집중해 보고자 한다.

우선 공공조달계약과 관련된 절차는 "계약체결이전단계－계약체결－계약서를 작성하고 계약을 이행하는 단계－부정당업자에 대한 제재, 하자담보, 환수조치 등 사후감리・감독"으로 단계별로 나누어 살펴볼 수 있을 것이다. 계약심사제도는 그 본질상 1) 계약체결 이전 단계에서 예정가격을 결정할 때 가장 많이 문제될 것이고, 2) 계약체결 이후에 공사변경으로 인한 금액의 증감에 대한 적정성 평가문제가 나타나게 될 것이다. 그렇다면 이를 분절적으로 이해하지 않고 일관되고 체계적인 계약심사의 실현구조를 형성할 수 있도록 하는 계약심사제도의 개선방안은 다음과 같이 정리할 수 있을 것이다.

우선 마지막 단계인 부정당업자에 대한 제재, 계약상대방에 대한 하자담보책임, 환수조치 등의 사후적 제재조치는 감사의 영역에 속하는 것으로서 별도의 독립된 감시・감독체계로서 파악할 수 있을 것이다. 그렇다면 계약체결 전후 단계에서 행정부처 내에서 이뤄지는 예정가격

58) 김대인, "지방계약과 공법소송", 공법연구 제41집 제1호(한국공법학회, 2012. 10), 11-12쪽 참조.

59) 이에 따르면 당사자소송절차와 민사소송절차가 거의 동일하여 양자의 구별실익이 없고, 처분성을 확대하여 취소소송의 범위를 넓히면 사법적 권리구제에 문제가 없다고 한다. 이에 대하여는 한견우, "당사자소송의 활성화를 위한 행정소송법 개정방향", 행정소송법 개정자료집Ⅲ(법원행정처, 2007), 745-746쪽; 전병준, "항고소송과 당사자소송의 관계 - 당사자소송의 활성화를 중심으로 -", 법학논총 제21권 제2호(국민대학교 법학연구소, 2009. 2), 368쪽 참조.

60) 이에 따르면 당사자소송을 활성화하자는 논의는 기존의 민사소송을 행정법원에서 수행하는 것과 동일하고, 현실적으로 행정법원의 구성과 규모가 당사자소송을 전담할 만큼 성숙되지 못하였다는 평가에 의한다. 이에 대하여는 박정훈, 앞의 논문, 230쪽 참조.

결정과 공사금액 증감의 적정성 평가시 계약심사를 하는 것은 원활한 계약이행을 통한 행정목적을 합리적으로 달성할 수 있는 개선방안을 모색하는데 집중하여야 한다.[61]

해석론상 계약체결 이전단계에서 분쟁이 발생할 경우에 사법적 권리구제수단인 민사소송에 의하고 있으므로 현재의 권리 또는 법률관계를 그 대상으로 하여 그 지위에 불안 또는 위험이 현존하는 경우에 이를 제거하기 위한 '확인의 소'를 활용하는 방안을 생각해 볼 수 있을 것이다. 이 경우에 문제되는 쟁점은 잠재적 입찰참가사업자에게 '확인의 이익'이 존재하는지 여부이다. 그런데 계약체결 이전 단계에서 혹은 낙찰자 선정과정에서 예정가격결정과 관련하여 법령 또는 세부지침에 위배되는 관련 공무원의 구체적 행위가 확실하게 입증되지 않는다면, 그 위반을 이유로 조달계약 자체를 무효로 판단하기 어려울 것이다.[62]

이와 같이 잠재적 입찰참가사업자들의 확인의 이익이 인정되기 어렵다는 한계가 있으므로 행정청 스스로 조달법제를 실제로 운영하는 과정에서 관련 절차규정을 엄격하고 공정하게 준수하는 것이 매우 중요하다. 이를 위하여 조달계약의 투명성과 공정성을 제고하기 위한 노력이

---

61) 만약 계약심사제도의 예산절감기능만을 절대적으로 강조할 경우에는 사업자들의 입장에서 볼 때 직접 공사비에도 미치지 못하는 공사수주로 인하여 국민의 안전과 생명을 위협하는 부실시공의 우려를 증폭시킬 수 있고, 지역경제의 활성화를 저해할 위험성이 있다. 그리고 행정청의 입장에서는 과다설계와 과소설계 모두 문제가 발생할 수 있으므로 예산이 적정하게 집행될 수 있는 가격에서 행정목표를 원활하게 달성할 수 있도록 공공조달계약을 체결하여야 한다. 따라서 계약심사제도의 개선방안을 모색할 때에는 이 두 가지 측면을 조화적으로 고려하여야 할 것이다.

62) "위배된 하자가 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐만 아니라, 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 누가 보더라도 이러한 위반행위가 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 공공조달계약법령의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효로 한다"는 서울고등법원 2003. 5. 21. 선고, 2002나34071 판결 내용에 입각하여 판단해 본다면 입찰절차를 무효로 하기 위해서는 원고(사업자)측에서 공무원의 중대하고 명백한 하자를 입증해야 할 것이다.

지속적으로 수반되어야 할 것이다. 조달계약의 특성상 국가 또는 지방자치단체는 당해 연도 예산으로 필요한 물자를 적기에 공급받아야 하고, 회계연도 내에 책정된 사업예산을 가급적 다 사용하기 위해 계약을 추진하기 때문에 만약 사법적 분쟁이 발생하여 오랜 시간이 경과한 뒤에 낙찰자가 결정될 경우에는 승소를 하더라도 예산이 없어서 사실상 계약체결이 불가능한 문제가 생길 수도 있을 것이기 때문이다.[63]

그리고 입법론상의 해결방안을 모색할 수 있을 것이다. 앞에서 살펴본 바와 같이 독일의 경쟁제한방지법*(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)* 제7조에 규정된 이른바 '발주절차규정준수청구권'이나 미국의 '이의제기권*(protest)*'과 같은 사법적 권리구제수단을 확보하는 것이 가능하고 필요할 것이다. 그리고 공공조달의 비중이 국가경제(GDP)에서 차지하는 비중이 10% 이상에 이르는 상당히 큰 규모임을 감안할 때 그 안에 부정, 부패가 자리할 수 없도록 감시・감독하고 투명성과 청렴성 등을 확보할 수 있는 조직법적・절차법적 개선방안을 지속적으로 모색하여야 할 것이다. 이와 관련하여 독일의 연방카르텔청은 공공조달기관의 결정에 대한 항소법원 등 3개의 공공조달감독기구*(public procurement tribunals)*를 두고 있으며, 이 조직의 운영원칙은 "경쟁을 제고하고 비차별적이며 투명하고 공정한 입찰절차"이다. 이에 따라 독일의 공공계약은 투명하고 비차별적인 입찰방식으로 경쟁적 방식에 의해 이뤄지고 있다. 그리고 연방카르텔청에 설치된 3개의 감독기구는 공공(조달)기관이 정해진 입찰절차를 잘 준수하였는지 검토하고, 만약 위반행위가 있을 경우 적절한 제재를 가할 수 있게 되어 있는데 이와 같은 조직법적・절차법적 규율체계는 참고할 만한 가치가 충분히 있을 것으로 보인다.

63) 이에 대하여는 정원, "입찰관련 법적 성격 규명과 분쟁해결방안", 국방조달 관계법 세미나 제4회 논문집(국방부 조달본부, 2004), 134쪽 참조.

Ⅴ. 계약심사제도의 개선방안

1. 사법적 권리구제를 위한 조달계약법제의 변화가능성 검토

현행 지방계약법상 이의신청 및 계약분쟁조정제도는 사법적 권리구제수단이 아니다. 앞에서 언급한 바와 같이 과거 독일의 법이론에 따르면 각종 계약분야별로 마련된 발주(도급)규정*(Verdingungsordnung)*을 통하여 공공조달계약의 절차, 기준, 내용에 대한 규율을 정하고 있었으나, 이와 같은 규율은 행정부 내부의 훈령 및 계약의 약관으로 인식될 뿐이었다. 그리고 이에 따라 체결된 공공계약도 순수한 사법상의 계약으로 파악되어 이를 통제하기 위한 특별한 제도나 절차는 없었으며, 특히 계약의 상대방으로 선정(낙찰)되지 못한 사업자가 계약체결 자체에 대하여 이의를 제기하는 것은 불가능하였다.[64]

그러나 1970년대부터 유럽공동체(EC)와 유럽연합(EU)차원에서 공공조달계약과 관련된 여러 지침들*(directives)*을 제정하여 회원국의 국내법제의 정비를 권고하였고, 공공계약절차의 개방성 및 투명성 제고, 사법적 권리구제제도의 정비 등을 추진하였다. 특히, 독일은 1993년 계약참가자에 대한 법적 청구권을 부여하지 않으면서 '재정법적 해결방법'[65]을 도입하여 EU 지침에 따른 권고사항을 우회·회피하려고 하였으나, EU위원회는 독일이 채택한 이른바 '재정법적 해결방법'의 문제점을 지적하면서 EU재판소에 조약위반에 의거하여 독일을 제소하였고 독일은 패소하였다.[66] 이러한 상황에 이르자 독일에서는 1998년 EU의 공공조달법제에 부합하도록 「공공위탁 발주법」을 개정하였던 것이다.[67]

---

64) 이에 대하여는 강운산, 앞의 논문, 239쪽 참조.

65) 이에 대하여는 강운산, 위의 논문, 241-245쪽 참조.

66) 이에 대하여는 EuGH, Urteil von 17. 9. 1997, ZIP 1997, 1749쪽 이하; Christopher H. Bovis, *EU Public Procurement Law* (Edward Elgar Publishing, Massachusetts, 2012), 59-127쪽 참조.

이에 따르면 물품*(Waren)*, 공사*(Bauleistungen)*, 용역*(Dienstleistungen)*의 조달계약을 3종류로 구분하고 이러한 공공위탁계약이 경쟁에 의해 투명한 입찰을 통하여 체결되도록 하여 입찰에 참가한 사업자들이 평등한 대우를 받도록 규정하고 있다. 즉, 입찰에 참가한 사업자들에게 발주절차규정준수청구권(재판청구권)이 명시적으로 인정되게 되었다. 이는 EC 규정을 국내법으로 수용내지 전환하는 과정에서 발생했던 문제를 해결한 것으로 평가된다.[68] 이에 따르면 공공계약 발주부처 내에 마련된 심사기관*(Vergabeprüfung)* 및 감독청에 의한 심사와는 별도로 발주심판소*(Vergabekammer)*를 설치하였고, 그 결정에 즉시항고하여 고등법원에 소를 제기하는 것을 인정하고 있다. 따라서 계약체결 이전 단계에서 행정절차법과 행정작용법 등에 위반되지 않는지에 대한 사법적 통제가 가능하게 되었다.

앞서 살펴본 바와 같이 우리나라에서도 국제입찰시에 이의신청권과 국제계약분쟁조정위원회가 설치되어 있지만, 이는 아직 준사법적 심사기관으로서의 독립성, 정치적 중립성, 공정성, 절차보장, 결정의 구속력 등의 측면에서 미흡한 점이 적지 않은 것으로 보인다. 오늘날 세계화 현상으로 말미암아 FTA, WTO 정부조달협정(GPA) 등에 의하여 개방화, 투명성 제고 그리고 사법적 권리구제수단의 완비 요청에 직면하고 있다.[69]

---

67) 독일 연방정부는 1996년 9월 25일 2단계로 이루어지는 소송제도가 반영된 「공공위탁발주를 위한 법적 근거를 개정하기 위한 법률(Gesetz zur Änderung der Rechtsgrundlagen für die Vergabe Öffentlicher Aufträge)」안을 연방참의원에 제출하였다. 동 법안은 그 후 연방의회의 심의와 양원 협의회에 의한 조정을 거쳐, 1998년 8월 26일 법률로 공포되어 1999년 1월 1일부터 시행되어 오늘에 이르고 있다. '공공위탁발주법'은 '경쟁제한금지법'에 포함되어 있으며, 공공위탁(조달)계약에 있어서도 공정하고 평등한 경쟁원칙이 적용되어야 함을 명시하고 있다. 그러나 법체계적 정합성에 문제가 있다는 비판도 설득력 있게 제기되고 있다. 이에 대하여는 강운산, 앞의 논문, 256쪽 참조.

68) 이를 통하여 입찰절차에 참가하였으나 공공계약을 체결하지 못한 사업자도 권리구제가 가능하고, 국가・지방자치단체・공공기관 등 발주부처에 대하여 계약 관련 절차 등에 대한 규정을 준수하는 것을 요구할 수 있는 청구권을 갖게 되었다. 이러한 변화는 '내부법의 외부법化'라고 평가되고 있다. 이에 대하여는 강운산, 위의 논문, 255쪽 참조.

따라서 계약심사부서뿐만 아니라 계약분쟁조정위원회도 독립성과 정치적 중립성 그리고 공정성에 대한 신뢰 등이 확보되어야 한다. 이를 위하여 계약분쟁조정위원회의 심사대상을 점진적으로 확대하고, 그 구성의 독립성, 심결절차의 객관성과 공정성 확보방안 그리고 결정의 구속력이 실효성 있게 관철될 수 있는 방안 등을 종합적 관점에서 재검토하는 것이 바람직할 것이다.[70]

또한, 공공조달과 관련된 법제를 수동적으로 개선하기보다는 이에 선제적으로 대응하여 공공조달계약의 체결 및 집행과정에서 발생할 수 있는 불합리한 사례를 미리 예측하고, OECD의 권고사항 등을 참고하여 공공조달계약을 둘러싼 부패방지에 기여할 수 있는 계약심사제도의 개선방안을 모색하는 것이 가능하고 필요할 것이다.[71]

---

69) WTO 정부조달협정의 법원성을 인정한 사례로는 대법원 2005. 9. 9. 선고, 2004추10 판결(전라북도학교급식조례재의결무효확인소송)이 있다. 이에 따르면 "GATT는 1994. 12. 16. 국회의 동의를 얻어 같은 달 23. 대통령의 비준을 거쳐 같은 달 30. 공포되고 1995. 1. 1. 시행된 조약인 WTO 협정(조약 1265호)의 부속협정(다자간 무역협정)이고, '정부조달에 관한 협정'(Agreement on Government Procurement)은 1994. 12. 16. 국회의 동의를 얻어 1997. 1. 3. 공포·시행된 조약(조약 1363호, 복수국가간 무역협정)으로서 각 헌법 제6조 제1항에 의하여 국내 법령과 동일한 효력을 가지므로 지방자치단체가 제정한 조례가 GATT나 AGP에 위반되는 경우에는 그 효력이 없다고 할 것이다"라고 하여 WTO의 법원성을 명시적으로 확인하고 있다.

70) 2013년 10월 16일 입법예고된 '지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령' 일부개정령안 제100조에 따르면 "물품 또는 용역의 입찰 및 낙찰 과정에서 참가업체가 불이익을 받은 경우에 이의신청할 수 있는 대상을 현행 고시금액(3억 5천만원)에서 계약금액 1억 5천만원으로 확대하여 권리구제의 실효성을 강화"하고자 한다. 이에 대하여는 법제처 입법추진포털〈http://inglaw.moleg.go.kr/PS/lmPpInfoR.do?lmPpSeq=17383&lsClsCd=5009B1&orgCd=1312000&pageIndex=2&searchCategory=lsNm〉, 참조. 검색일 : 2013.12.31.

71) 이에 대하여는 OECD 글로벌경쟁포럼 및 경쟁위원회에서 2010년 2월과 6월에 논의된 내용인 "공공조달분야의 담합과 부패근절을 위한 논의자료(Collusion and Corruption in Public Procurement, Public Procurement/Bid Rigging Issues)"를 정리한 외교부 자료〈http://www.mofa.go.kr/webmodule/common/download.jsp?boardid=158&tablename=TYPE_DATABOARD&seqno=06a00303ff9500901ffab079&fileseq=f95039075f9dfaefb8fe704c〉, 참조. 검색일: 2013.12.31.

2. 현행 계약심사제도의 한계 및 실질화 방안

이와 같은 법제적 개선방안 이외에 제도를 실제로 운영하는 과정에서 나타나는 현실적 문제점과 그에 대한 대응방안도 함께 고려하여야만 계약심사제도를 올바르게 실질화할 수 있을 것이다. 첫째, 만약 계약심사제도는 점증주의적 예산심의과정과 유사한 양상으로 작동하게 되면 실제 적용상 문제가 발생하는 영역이 적지 않을 것이다. 예를 들어 매년 거의 동일한 비용이 투입되어야 하는 고정비는 매년 계약심사를 해서 예산절감을 하는 것이 불가능할 것이다.[72] 그리고 정부고시가격으로 구매하는 영역도 계약심사대상에서 제외된다.

둘째, 계약심사제도는 계약체결 이전 단계에서 원가분석을 하는 것이므로, 장래의 지출시점을 고려하는 자본비용이라든가 미래에 발생할 수도 있는 우발비용 등을 고려하는 것은 불가능하다. 따라서 발주예산을 절감했다 하더라도, 최종 낙찰가격이나 공사집행 또는 종료 후에 산정한 실제비용까지 절감하는 것은 아니다. 만약 공사가 지연되어 착공되었다면 그동안 재정이 지출되지 않고 묶여 있음으로 인해 발생하는 기회비용, 자본비용 등이 추가될 것이고, 낙찰자 선정 및 계약체결 이후에 사정변경으로 공사방법이 변경되거나 인근 주민들의 환경소송 등이 제기되어 손해배상부담이 발생하게 된다고 가정하면, 실제 지출비용은 늘어나게 될 것이다. 따라서 계약심사를 통해 엄격하게 지출원인금액을 절감하였다 하더라도 실제로 지출되는 예산을 절감했다고 하기 어려운 경우도 있을 수 있는 것이다.

셋째, 계약심사제도는 정부가 직접 사용하는 예산을 심사하는 것에 국한되므로, 그로 인한 편익(benefit)을 종합적으로 고려하지 못한다는 한계를 갖는다. 사업의 편익(효용)과 비용을 함께 고려하여야만 성과주의 예산제도로서 재정제도를 효율적으로 계획－운영－통제할 수 있으

72) 청사 및 시설물의 유지관리용역, 전산관련 유지보수용역 등이 이에 해당할 것이다.

나, 계약심사제도에서 이를 모두 반영하는 것은 불가능하기 때문이다. 즉, 계약심사제도는 회계장부상의 수치를 놓고 원가추정을 하는 것에 불과하다.

넷째, 실무상 적은 계약심사인력으로 과중한 업무량을 소화한다는 점에서 전문성을 더욱 제고하고 효율적인 심사업무의 수행이 가능할 수 있는 제도적 여건을 개선하기 위한 지원방안을 마련하는 것이 필요할 것이다. 단, 이는 계약심사제도를 유지하기 위한 거래비용(인건비, 운영비 등)이 심사제도를 통하여 얻게 되는 성과(예산절감액)를 하회하는 수준에서 결정되도록 하여야 할 것이다.

다섯째, 중앙정부와의 관계에서 지방자치단체의 계약심사제도는 명목상의 제도로 전락할 위험성이 있다. 2013년도 정부합동평가[73]에서 일반행정분야의 평가시책 및 평가지표를 살펴보면 "지방 재·세정 관리" 분야에서 '지방자치단체 예산 효율화'와 더불어 '계약심사제도 운용 성과'가 있음을 발견할 수 있다.[74] 이에 따라 각 지방자치단체는 재정지원인센티브를 확보하기 위해 우수기관으로 선정되기 위해 예산절감실적을 관리하여야 한다. 그런데 평가의 속성상 정량적 평가의 비중이 높을 것이고, 이는 계약심사제도가 도입·시행 초기임에도 불구하고 단지 예산절감률 수치를 높이기 위한 제도로 전락할 우려를 낳고 있다. 따라서 계약심사제도가 단순히 수치로서만 평가되지 않고, 실제로 공공조달계약의 목적을 성공적으로 달성했는지 여부를 적정성 평가가 될 수 있는 개선방안이 반드시 필요할 것이다.[75]

마지막으로 계약심사제도는 민간기업의 활동에 대한 원가분석에 기

73) '정부업무평가기본법' 제21조 제2항 참조.

74) 류영아, 지방자치단체 합동평가 발전 방안(한국지방행정연구원, 2012. 11), 9쪽 참조.

75) 이는 평가의 특성상 정량화된 객관화된 수치를 통하여 심사의 공정성을 기할 수밖에 없다는 문제와 함께, 만약 정성적 평가를 결부시킬 경우에는 평가의 공정성과 신뢰도 저하로 말미암은 정부합동평가제도 자체의 지속가능성에 문제가 생길 수 있다는 문제를 야기할 수도 있을 것이다.

초한 예정가격 산정이기 때문에 민간부문의 경쟁과 효율을 지나치게 강조하게 되면 공공부문이 사회경제적 약자를 보호하여야 한다는 공적 과제를 수행함으로써 '사회적 정의'를 실현하여야 한다는 헌법적 요청을 자칫 외면하게 될 위험성이 있다. 이러한 맥락에서 최저가 낙찰제의 단점이 계속 지적되고 있는 것이다. 이는 계약심사제도가 실현하고자 하는 목적이 예산절감이라는 재정의 효율성을 제고하는 측면만이 있는 것이 아니라, 이를 통하여 양질의 공공재와 공공 서비스를 원활하게 제공함으로써 지역주민의 복리를 증진하는 재정의 공공성 실현에 우선적으로 기여하도록 하여야 한다는 목적의 재설정을 통하여 이해의 전환을 꾀하여야 할 것이다.

3. 다른 제도와의 연계성을 강화하는 방안

이와 관련하여 2013년 10월 16일 안전행정부에서 입법예고한 지방계약법 시행령 개정안은 주목할 쟁점이 많다. 지금까지는 지방자치단체가 발주한 사업의 경우, 발주계획과 1천만원 이상의 수의계약 현황만을 공개해 왔다. 그러나 개정안에 따르면 지방자치단체가 발주하는 계약의 모든 과정이 공개된다. 공사, 용역 및 물품계약의 계획부터 낙찰자 선정, 계약의 체결・변경, 대가지급, 감리・감독・검사, 하도급 대가 지급상황, 근로자 노무비 지급현황 등 전 과정을 주민들이 투명하게 알 수 있도록 공개하도록 하고 있다.[76]

이와 같이 재정정보의 공개성과 투명성을 강화하는 것은 재정의 민주성을 제고하는 데 크게 기여하게 될 것이다. 계약심사제도는 행정의

76) '지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 개정안(2013. 10. 16. 입법예고)' 제124조; 이와 더불어 안전행정부는 지방재정관리시스템(e-호조)과 조달청의 나라장터시스템을 연계해 지방계약정보공개의 신속성과 실효성을 확보하도록 했으며, 지방자치단체의 홈페이지에 5년 이상 공개하도록 의무화하여 지역주민들이 언제든지 재정정보를 찾아볼 수 있도록 하였다.

전문성에 기초하여 예산절감 내지 재정의 효율성을 제고하기 위한 제도로서 생각되지만, 그와 더불어 행정의 민주적 정당성을 확보・유지하는 것도 매우 중요하기 때문이다. 지역주민들의 참여와 감시를 통하여 계약심사제도의 실질적 의미가 올바르게 실현될 수 있을 것이다.

그리고 계약심사제도는 그 이후에 계약체결을 위한 입찰관리제도와 연계하여 검토되어야 하고, 이를 더욱 확대시키면 발주체계 개선논의와도 연결된다. 또한 예산회계제도, 재정집행관리제도 등 계약심사 이후의 메카니즘을 종합적으로 연계하여 그 발전방향을 모색하여야 할 것이다. 즉, 계약심사이후에도 설계변경, 물가지수조정 등을 통해서 계약금액이 증가되는 경우가 있을 수 있기 때문에 적정한 계약심사를 통하여 예산집행액이 급격히 증가되는 현상을 방지해야 할 필요성이 있다. 원가심사에 기초한 계약관리는 계약체결단계뿐만 아니라 계약의 집행, 사후관리 등 전 과정에서 중요하다. 이를 위하여 계약심사제도가 계약의 집행과 모니터링 단계까지 실질적 의미를 가질 수 있는 방안을 모색해야 한다. 이러한 노력이 병행될 때 계약심사제도가 갖는 예산절감, 지방자치단체의 재정부담 극복이라는 문제를 효과적으로 해결할 수 있을 것이다.

이를 위하여 한편으로는 지방계약법 제16조와 제17조 등에 기초하여 지방자치단체장이 관리와 감독권한을 적절히 행사하는 것이 필요하고, 다른 한편으로는 지역주민의 감시와 참여를 통한 통제가 요청된다. 그리고 이는 감사청구, 주민소송, 손해배상청구나 부당이득반환청구 그리고 변상명령과 주민소환 등의 통제수단과 연계하여 그 의미가 실질화될 수 있을 것이고, 주민참여예산제도는 지방의회와 지방자치단체장의 이원적 논의구조에서 벗어나 예산심의위원인 주민들이 예산집행의 원인행위인 계약체결의 투명성과 공정성을 제고하도록 하여 계약심사제도에 기여할 수 있을 것으로 기대된다.[77]

---

77) 이러한 문제의식의 배경에는 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에서 문제의 중점은 수의계약을 통한 부정부패, 계약을 통한 이권을 나눠주면서 단체장은 비자금을

Ⅵ. 결론 : 계약심사의 실질화를 통한 지방재정구조의 개선

계약심사제도는 지방자치단체 등을 당사자로 하는 공공계약 분야에서 예산을 절감하기 위한 제도로서 기존의 논의들은 심사인력의 충원 및 심사기법의 전문성 강화라는 측면에서 대부분 논의되어 왔다. 우선, 계약심사를 통해 불필요한 공정을 삭제하고 건설공법이나 재료를 변경하려면 반드시 계약심사부서와 사업발주부서 그리고 시공회사와 감리회사 등이 공동으로 현장을 확인하여 그 적절성을 논의하는 과정이 필요하다. 현장확인 없이 서류나 이론적 계산에 의한 검토만으로는 현실성 없는 대안을 제시할 위험성이 매우 높기 때문이다. 각자의 입장이 다르기 때문에 현장을 확인하면서 서로의 의견을 조율하고 현실성 있는 최적의 원가절감 대안을 유도하는 협의(協議) 메커니즘을 구성하여 작동시키는 것이 필요하다.

그리고 전문성을 제고하기 위하여 외부 전문인력 풀을 확충하여 원가분석자문회의 등을 실질화하고 기타 각종 유관기관 및 외부 전문가와의 네트워크를 활용하여 계약심사 업무담당자(관료)의 업무부담을 완화시키는 계약심사제도의 환경적 요인을 개선해야 할 것이다. 그리고 조직 내부적으로는 건설공사용역에 대하여는 건설기술담당관과의 협력 그리고 일상감사를 진행하는 조직과의 협의체 등을 정례화하는 방안도 부분적으로 시행되고 있는 것으로 보인다.

이와 더불어 사업발주부서와 계약부서 그리고 계약심사부서 상호간의 유기적 협력관계도 구축되어야 할 것이다. 계약심사부서는 사업발주

마련하고 지방의회의 불만을 입막음하는 용도로 활용했던 과거의 부정적 경험에 대한 반성에서 기인한다. 지방자치단체장과 지방의회가 같은 정당 소속인 경우가 많은 우리의 정치현실 속에서 지역주민들의 참여를 통해서 민주적 통제를 가할 수 있게 되었고, 이를 통하여 신분법적 권력분립이 올바르게 작동할 수 있는, 즉 선출직 정치인의 영향력으로부터 '전문성을 갖춘 행정직 공무원'의 소신을 지켜줄 수 있는 제도적 가능성이 확보될 수 있을 것으로 조심스럽게 전망해 본다.

부서와 의견 내지 입장이 다르게 형성될 수도 있지만, 기본 입장은 지역주민의 복리를 위한 사무를 수행하는 동일한 기관 내부의 조직이라는 점을 염두에 두고, 상호간의 업무협조 및 연계성을 강화할 수 있는 실질적 방안을 지속적으로 모색하고 적용함으로써 계약심사제도가 성공적으로 운용될 수 있도록 하여야 할 것이다. 그리고 만약 필요하다면 최근의 설계경향을 보면 계약심사에서 사업비가 절감될 것을 전제로 고의적 과다설계가 이루어지는 경향이 나타나고 있는데, 이는 과다할 정도의 원가절감성과를 달성하기 위해 계약심사부서에서 과다계상을 의도적으로 조장하는 것은 아닌지에 대한 의심도 설득력 있게 제기되고 있다. 그리고 감독권한이 있는 발주부서 역시 계약심사부서에서 원가분석과 검증을 후차적으로 실시할 것을 믿고 과다설계 및 예산팽창을 간과하는 경향이 있다. 따라서 설계자와 발주부서에 설계 및 예정가격 산정의 정확도를 높이기 위한 책임실명제 도입이 반드시 필요하고, 과다설계의 정도가 극심한 경우에는 설계자와 발주자에게 벌칙을 부과하고, 모범적이고 정확한 설계에 대하여는 인센티브를 부여하여 정확하고 좋은 품질의 공공 서비스가 제공될 수 있도록 계약심사제도가 작동할 수 있게 하여야 할 것이다.

그러나 현실적으로 계약심사제도의 운용실례를 검토해 보면 계약심사결과가 실제 계약의 체결 및 실행과정에서 심사한 대로 진행되지 못하는 경우가 빈번하게 발생하고, 실적 공사비의 과도한 적용으로 예산의 부족사태를 초래하는 부작용도 적지 않게 나타났다. 그리고 계약심사인력에 비해 과다한 업무량으로 인하여 계약심사의 질이 저하되고 빈번한 인사이동으로 인하여 전문성이 제고되지 않는 문제점도 지적되고 있다. 이와 같은 다양한 문제점과 개선에 대한 논의들을 종합적으로 고려해 보면 아직 계약심사제도가－서울시에서 2003년에 도입한 것을 기준으로 삼더라도－아직 10년밖에 되지 않았기 때문에 앞으로 동 제도의 성공적 정착 및 운용을 고민하여야 할 시점이 된 것으로 생각된다.

우리 지방자치단체의 재정여건은 매우 열악한 상황에 놓여 있다. 최근 지방분권 논의와 함께 국가사무는 지방으로 위임되었으나, 이를 수행하기 위해 필요한 재정지원은 충분히 이양되었다고 평가하기 어려운 것이다.[78] 이와 같이 어려운 지방재정 여건 속에서 계약심사제도의 의미와 기능을 새롭게 재조명할 필요가 있다. 이 제도를 단지 효율성 차원에서 예산절감을 하고 매년 지방자치단체가 예산절감의 성과를 거둔 것처럼 그 수치를 홍보하는 데 그쳐서는 안 될 것이다. 계약심사제도는 공공조달계약제도, 예산제도, 회계제도, 재정의 효율적 운영과 통제 등의 관점을 종합적으로 고려하고 연계하여 그 의미를 파악하여야 한다.

조금 더 미시적으로 접근해 보면 인건비, 시설관리비, 사회복지비 등 경직성 경비로 지출되는 부분은 어차피 고정비용으로 지출되어야 하는 부분이라는 점에서 계약심사제도가 작동하기 어려운 부분일 것이고, 이는 보조금을 민간에 위탁하여 공적 과제를 수행하는 과정에서 또는 SOC 공사, 용역, 물품 등의 조달행정의 수단으로서 국민에게 미치는 영향력 내지 파급효를 고려하여 심사하여야 할 것이다. 이를 통하여 지방재정의 자율성과 책임성이 실현되고, 지방자치단체 스스로 자율재원과 의존재원을 합리적으로 기획, 운용, 관리・감독 및 통제할 수 있는 역량을 갖추어야만 자율재원의 비중을 확대하고 자지채정권을 유의미하게 보장하고 실현시켜 줄 것을 설득력 있게 주장할 수 있을 것이다.

계약심사제도는 다음과 같은 요소들을 종합적으로 고려하는 메카니즘으로 발전하여야 할 것이다. 우선, 계약심사제도는 예산낭비를 절감

78) 지방재정여건은 지방비 매칭비용분담제도로 인하여 국고보조사업을 수행하기 위해 오히려 자치재원으로 할 수 있고 해야 하는 사업들도 축소하고 국고보조사업의 분담비율을 맞추기 위해 재원을 끌어다 써야 하는 취약한 구조가 되었다. 지난 10여년간 지방양여금을 폐지하고, 교부세의 비중을 늘리는 등의 노력을 기울였지만 실질적으로 국비와 지방비의 분담비중은 지방자치단체가 더 많이 부담하고 있는 상황이다. 이에 대하여는 졸저, "지방자치단체의 복지사무에 대한 국가의 관여", 지방자치법연구 제13권 제3호(한국지방자치법학회, 2013. 9), 66-69쪽 참조.

하여 재정의 효율성을 제고하는 데 기여하는 한편, 제도 자체의 효율성을 확보하기 위한 노력을 병행하여야 할 것이다. 한편으로는 계약을 통해 달성하고자 하는 공적 과제의 원활한 수행을 통하여 지역주민의 복리를 극대화하여야 하고(재정의 공공성), 다른 한편으로는 계약상대방이 입게 되는 재산상의 손실 또는 기본권 제한을 최소화하여야 할 것이다(재정의 효율성).

그리고 예산절감이라는 목적에 앞서 계약을 통해 달성하고자 하는 목적이 정당하고 필요한 것인지(목적의 정당성), 계약상대방이 계약을 통해 달성하고자 하는 과제를 수행하기에 적합한 역량을 보유하고 있는지(수단의 적합성), 국민의 자유를 덜 제약하는 다른 과제수행의 방식은 없는지(피해의 최소성) 그리고 달성하고자 하는 공익과 침해되는 사익의 형량을 통해서 비례성의 원칙에 합치하는 적절한 계약내용이 구성되었는지(법익의 균형성) 등에 대한 심사가 단계적으로 이뤄지는 것이 바람직할 것이다. 이를 통하여 계약심사제도는 지방자치의 자율성과 책임성을 실현하고 지방재정의 구조적 취약점을 개선하는 데 기여할 수 있을 것으로 기대된다.

(투고일 2013년 12월 31일, 심사(의뢰)일 2014년 1월 16일, 게재확정일 2014년 2월 21일)

주제어 : 계약심사제, 공공조달계약, 재정의 공공성, 효율성, 건전성, 예산절감

참고문헌

1. 단행본

김대인, 행정계약법의 이해, 경인문화사, 2008.

김찬동, 서울시 행・재정개혁과 경영마인드 도입에 관한 연구-계약심사제도의 도입과 성과를 중심으로, 서울시정개발연구원, 2004. 12.

김찬동/배준식, 계약사무 이관에 따른 전문성 강화방안 연구, 서울시정개발연구원, 2010. 7.

대전시 감사관실, 2012년 계약심사 사례집, 대전광역시 2013. 3.

류영아, 지방자치단체 합동평가 발전 방안, 한국지방행정연구원, 2012. 11.

박정훈, 행정법의 체계와 방법론, 박영사, 2005.

2. 논문

강운산, “공공계약에 대한 사법심사 - 독일의 개정「위탁발주법」을 중심으로”, 토지공법연구 제33집, 한국토지공법학회, 2006. 11, 237-259쪽.

강지웅, “독일법상 행정조달 낙찰자결정에 대한 권리구제에 관한 연구”, 석사학위논문, 서울대학교, 2009.

계승균, “행정조달계약법상 공정의무 - 미국판례를 중심으로”, 져스티스 제37권 제6호, 한국법학원, 2004. 12, 154-175쪽.

김대인, “지방계약과 공법소송”, 공법연구 제41집 제1호, 한국공법학회, 2012. 10, 1-26쪽.

김대인, “행정계약에 관한 연구”, 박사학위논문, 서울대학교, 2006.

박규옹, “사정변경의 원칙과 행위기초론”, 법학연구 제40집, 한국법

학회, 2010. 11, 85-109쪽.

박정훈, “부정당업자의 입찰참가자격제한의 법적 제문제”, 서울대학교 법학 제46권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2005. 3, 282-311쪽.

이광윤, “민주적 국가경영을 위한 행정의 계약화”, 성균관법학 제13권 제2호, 성균관대학교 법학연구소, 2001. 10, 57-86쪽.

이동욱/박준영/부양수/김태건, “제주특별자치도의 계약심사제도 현황과 활용가능성에 관한 연구”, 대한토목학회 정기학술대회 자료집, 대한토목학회, 2009, 3550-3553쪽.

이상근, “서울시 공공발주 계약심사제도의 진단 및 개선방안 고찰”, 대한토목학회지 제59권 제2호, 대한토목학회, 2011. 2, 138-148쪽.

전병준, “항고소송과 당사자소송의 관계 - 당사자소송의 활성화를 중심으로 -”, 법학논총 제21권 제2호, 국민대학교 법학연구소, 2009. 2, 359-392쪽.

전현철, “미국 연방정부 조달계약에 관한 법적 고찰”, 미국헌법연구 제23권 제1호, 미국헌법학회, 2012. 4, 261-296쪽.

전 훈, “공법상 계약화현상과 한국에서의 행정계약”, 공법학연구 제7권 제5호, 2006. 12, 249-275쪽.

정 원, “입찰관련 법적 성격 규명과 분쟁해결방안”, 국방조달 관계법 세미나 논문집(제4회), 국방부 조달본부, 2004, 85-140쪽.

조태제, “독일에서의 조달행정에 대한 사법적 통제”, 경제기술법연구 제1권 제1호, 관동대학교 사헌경제기술법연구소, 1999. 6, 53-70쪽.

최인호, “미국의 사례를 중심으로 본 정부조달계약의 공공성과 하도급질서의 공정화를 위한 법적 규율”, 법학논총 제31집 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2011. 12, 461-504쪽.

한견우, “당사자소송의 활성화를 위한 행정소송법 개정방향”, 행정

소송법 개정자료집Ⅲ, 법원행정처, 2007, 745-746쪽.
홍종현, “재정민주주의에 대한 헌법적 연구”, 박사학위논문, 고려대학교, 2012.
홍종현, “지방자치단체의 복지사무에 대한 국가의 관여”, 지방자치법연구 제13권 제3호, 한국지방자치법학회, 2013. 9, 39-80쪽.

3. 기타

2011년 4월 6일 행정안전부 재정관리과 보도자료, “지자체, 철저한 계약심사로 1조 1,616억원 예산절감”
2012년 7월 17일 대전시 감사관실 보도자료, “대전시, 계약심사 대상 사업 확대.”
2013년 8월 14일 대전시 감사관실 보도자료, “대전시, 계약심사제도 예산절감 효과 크네 - 2008년부터 2012년까지 1,209억원...올해는 6월까지만 211억원 절감-,”
OECD 글로벌경쟁포럼 및 경쟁위원회에서 2010년 2월과 6월에 논의된 내용인 “공공조달분야의 담합과 부패근절을 위한 논의자료(Collusion and Corruption in Public Procurement, Public Procurement/Bid Rigging Issues)”를 정리한 외교부 자료, <http://www.mofa.go.kr/webmodule/common/download.jsp?boardid=158&tablename=TYPE_DATABOARD&seqno=06a00303ff9500901ffab079&fileseq=f95039075f9dfaefb8fe704c>, 검색일 : 2013.12.31.
법제처 입법추진포털<http://inglaw.moleg.go.kr/PS/lmPpInfoR.do?lmPpSeq=17383&lsClsCd=5009B1&orgCd=1312000&pageIndex=2&searchCategory=lsNm>, 검색일 : 2013.12.31.

4. 판례

대법원 1993. 9. 14. 선고, 92누4611 판결
대법원 1994. 12. 2. 선고, 94다41454 판결
대법원 1995. 7. 14. 선고, 95누4087 판결
대법원 1996. 4. 26. 선고, 95다11436 판결
대법원 1999. 11. 26. 선고, 99부3 결정
대법원 2001. 12. 11. 선고, 2001다33604 판결
대법원 2001. 12. 11. 선고, 2001두7794 판결
대법원 2003. 4. 11. 선고, 2001다53059 판결
대법원 2003. 12. 26. 선고, 2003다31190 판결
대법원 2004. 5. 28. 선고, 2002다32301 판결
대법원 2005. 9. 9. 선고, 2004추10 판결
대법원 2006. 6. 29. 선고, 2005다41603 판결
대법원 2006. 10. 13. 선고, 2006두7096 판결
대법원 2013. 9. 13. 선고, 2011두10584 판결
대전고등법원 2008. 11. 20. 선고, 2007누2591 판결
부산지방법원 2007. 7. 4. 선고, 2006가합14090 판결
서울고등법원 2003. 5. 21. 선고, 2002나34071 판결
서울고등법원 2004. 6. 24. 선고, 2003누6483 판결
서울행정법원 1998. 10. 16. 선고, 98구10171 판결

[Abstract]

Improvements of Contract Screening Institution for the Soundness of Public Finance

Jong-Hyun Hong*

Nowadays, the local governments take a cost analysis before signing a contract and screen the appropriacy of the increase in the lump-sum designed in the statement of contract according to the 「Law on the contract with the local government」. This institution was introduced first to the Seoul in 2003, with the notion of its helping to reduce the waste of budget, so that its range of application has been enlarged to the metropolitan council in 2009 and to the primary local government in 2010 gradually.

For recent 3 years, the local governments which adopted and managed the institution of screening the contract publicize the ratio of reduction in a budget and the central government, for example the ministry of Security and Public Administration seems to make an endeavor to manage the contract screening institution successfully in order to enhance the efficiency and soundness of public finance. So it is necessary to review its meaning and function in terms of public finance law to predict the possible risk and problems in its actual operation and find out its improvement.

As a premise, I tried to analyze the annex between the public procurement

* Associate Research Fellow in Korea Legislation Research Institute, Ph.D. in Law

law and the public finance law(budget and fiscal law) in a comprehensive way. And then I review the legally possible conflicts, existing judicial remedies for violation of rights and their improvements in turns. For this argumentation, I examined the comparative legal study in USA and Germany with appreciating the legal meaning of judicial remedies by public finance law, competition law and common law etc. so as to find out the lessons on our legal institution. Finally I tried to suggest the precondition of successfully managing the contract screening institution so that it may be a useful measure to enhance the autonomy and responsibility of local self-government by strengthening the connection with other institutions based on the Local Autonomy Law and Local Finance Law etc.

Key Words : contract screening institution, public procurement contract, publicness, effectiveness and soundness of public finance, reduction in a budget