

영국법상 정부계약과 법치주의*

Government Contracts in the Public Law of U.K.

-Contract and the Rule of Law-

이 현 수**
Lee, Hyon-Soo

목 차

- | | |
|--------------|-----------------|
| I. 머리말 | III. 정부계약과 법치주의 |
| II. 정부계약의 실제 | IV. 맺음말 |

영국에서는 1980년대 이후 신공공관리론의 영향하에, 계약의 형식을 통하여 일정한 공익목적을 달성하고자 하는 경향이 강하게 부각되었다. 조달, 민간투자, 민간위탁, 특허 등 시민에 대한 관계에서뿐 아니라 기본운영협약, 공공서비스협약, NHS contracts 등 공적 조직 내부관계의 규율에서도 계약형식이 활용되고 있다. 의회법률에 근거하여 정부가 일방적인 힘을 행사하는 모습으로 공적 과제가 수행되던 과거의 전형적인 행정의 모습과는 다른, 정부가 계약을 통해 공적 책임을 수행하는 모습에 있어서 이를 어떻게 법적으로 규율할 것인가의 문제와 관련하여 여러 가지 쟁점들이 양산되고 있다. 내부계약의 경우에는 무엇보다도 이를 법적 의미의 계약으로 포착할 수 있을 것인지, 전통적인 의미 또는 정적인 의미의 계약 개념으로는 현대 행정의 다양한 활동양상을 법적으로 포착해 내는 데 부족함이 있는 것은 아닌지가 그것이다. 무엇보다도 계약과 법률의 관계는 양가적이다. 국회가 정부에게 계약체결권한을 부여하는 내용의 법률을 제정한다는 것은 한편으로는 정부로 하여금 자신의 계약체결과 관련하여 국회법률로 대변되는 민주적 정당성의 발판을 제시할 수 있게 해준다는 점에서 촉진적 역할을 한다(정치적 책임성). 또한 계약의 열개를 미리 규율하는 법률이 마련된다면 이는 계약당사자들 사이의 예측가능성을 제고하는 데에도 긍정적으로 작용한다. 더 나아가, 정부계약을 규율하는 법률은 계약과 관련한 분쟁이 발생하였을 때, 법원의 심사적으로 작동하므로 법원의 심사를 보다 원활히 한다는 긍정적 측면도 있다.

투고일 : 2014. 12. 31. / 심사의뢰일 : 2015. 1. 13. / 게재확정일 : 2015. 2. 3.

* 이 논문은 2013학년도 건국대학교의 연구년교원 지원에 의하여 연구되었음.

** 건국대학교 법학전문대학원 부교수

Associate Professor, Law School of Konkuk University

(법적 책임성).

그러나 정부계약을 규율하는 법률은 다른 한편으로는 당해 계약이 벗어나서는 안 되는 일종의 규범적 한계로서 작용하게 된다는 점에서 통제적 역할을 한다. 무엇보다도, 계약이라는 법형식은 본질적으로 권리·의무관계의 다양성, 유연성 추구수단으로서의 특성이 있다는 점에서 공적 영역에서의 계약 체결에 있어서, 그 주체, 절차, 내용, 형식, 효력 등을 법률로써 일률적으로 규율하는 것은 위와 같은, 계약의 특성이자 장점을 현저히 퇴색시킬 우려도 있다. 정부계약과 법률과의 관계를 어떻게 설계하여야 할 것인지의 문제, 계약의 민주적 책임성을 강화해야 한다는 요청, 공적 주체의 계약에 있어서는 사법원리가 공법원리에 의해 일부 수정되어야 한다는 요청 등에 관한 영국법학계의 고민은 우리의 행정계약법제를 발전시킴에 있어서 중요한 참고자료가 될 것이다.

[주제어] 계약에 의한 정부, 민간위탁계약, 행정계약, 내부계약, 민관협력, 법치주의

I. 머리말

1. ‘계약에 의한 정부’의 등장

국가, 지방자치단체 등 공적 주체의 행정실무에 있어서 사인과의 계약이 활발히 활용되면서 행정계약은 이제 행정법적으로도 매우 중요한 행위형식이 되고 있다. 그러나 행정계약에 관한 일반규정이 존재하지 않는 현행 법제하에서 다양한 영역의 행정계약들이 개별법에 의해 산발적으로 규율되어 왔고, 그간 행정계약을 둘러싼 분쟁을 해결하는데 있어서도 민법 규정을 별다른 문제의식 없이 준용하고 있는 실정이어서 행정계약의 허용성, 위법한 계약의 통제, 이행담보 등의 법적 쟁점들에 대한 행정법학 차원의 총론적 논의의 필요성이 보다 절실해지고 있다.¹⁾ 한편 행정실무에서의 계약화 현상을 보다 앞서 체험한 나라로 영국을 들 수 있는데, 영국에서는 1980년대 이후 신공공관리론²⁾이 공적

1) 김병기, “행정절차법 개정을 통한 행정계약법 총론의 법제화방안”, 행정법학 제5호, 한국행정법학회, 2013. 9, 169쪽.

2) 이는 본래 1980년대 초 진보정권하의 뉴질랜드 정부와 보수정권하의 영국정부에서 정부의 규모를 줄이고 성취도를 개선하기 위해 고안된 전략이었다. 당시 뉴질랜드 정부는 심각한 재정위기를 타개하기 위하여 여러 개혁안들을 밀어붙였는데 예컨대 정부자산을 매각하고, government를 market으로 대체하며, 중간관리자들에게 더 많은 유연성을 주고 이들에게 성과책임을 묻는 등의 일련의 개혁조치들을 취하였다. 그런데 뉴질랜드 정부가 채택하였던 기법들이 이후 전 세계적으로 파급되면서 신공공관리론이 세계 여러 나라 정부운영의 핵심 의제가 되었다. Donald F. Kettl, *The Transformation of Governance -Public Administration for Twenty-First Century America*, The Johns Hopkins University Press, 2002,

영역의 화두로 전면에 부각되면서 전통적으로 민간영역에서 주로 활용되었던 여러 기법들이 정부의 활동영역 전반에 걸쳐 활발하게 도입되었다. 즉, 공적 과제수행이라는 목표 달성을 위한 방도로서, 임페리움(imperium) 방식과 대비되는 의미의 도미니움(dominium) 방식이 전례 없이 활발하게 활용되었는데, 이는 ‘합의에 의한 규율’ 또는 ‘계약’을 통하여 행정 내부관계와 외부관계를 규율하는 현상으로 나타나게 되었다. 이후 행정실무에서 계약을 통한 기법이 너무나 만연한 나머지 계약이 ‘행정의 패러다임으로서의 명령 및 통제(command and control)를 대체하고 있다.’는 지적도 나타나게 되었고 ‘계약에 의한 정부(government by contracts)’라는 표현은 영국의 현대 행정법 문헌에서 흔히 볼 수 있는 표현이 되었다.³⁾

합의에 의한 규율이라는 모습은 더 나아가 행정조직 내부에까지 파고들게 되었는데, 기존의 상명하달식 규율을 탈피하여 조직 내부 구성단위들 간의 합의에 의한, 즉 보다 느슨한 의미에서의 ‘계약 내지 협약’에 의한 규율로서의 내부협약(internal contracts)⁴⁾이 바로 그 주된 모습이다. 내부협약의 첫 번째 예로 기본운영협약(framework document)을 들 수 있는데, 이는 정책기능이 아닌 비교적 단순한 집행기능을 수행하는 단위들을 소관 부처 내부적으로 분리시켜 책임운영기관(Next Step Agency)⁵⁾으로 지정하고, 이들 책임운

pp.93-94.

3) Mark Freeland, "Government by Contract and Public Law", *Public Law 86*, 1994; Sophie Boyron, "The Law of Government Contracts", in *The Public-Private Law Divide: Potential for Transformation*, British Institute of International and Comparative Law, 2009, p.222; Wade/Forsyth, *Administrative Law*, 10th ed, OUP:Oxford, 2009, p.679.

4) 일반적으로 법적 의미의 계약은 당사자들 간의 ‘합의’에 ‘법적 효력’을 부여하여 일방 당사자가 합의사항을 이행하지 않는 경우에 국가가 그 실현에 조력을 하는 경우를 지칭한다. 따라서 국가의 조력이 전제되지 않는 합의는 엄밀한 의미에서 또는 전통적인 의미에서는 법적 의미의 계약이라고 할 수 없을 것이다. 그러나 계약의 초점을 이행과 관련한 국가적 조력에 두는 것이 아니라 ‘합의’ 자체에 두는 경우에는 국가적 조력이 전제되지 않는 합의들도 넓은 의미에서는 계약이라고 할 수 있을 것이다. 공공계약들 가운데 법적으로 집행가능하지 않은 계약들에 대하여도 전통적으로는 그것이 법적으로 유의미한 계약이 아니라고 보는 경향이 있으며 그리하여 그와 같은 행태를 지칭하는 용어로서, 아예 ‘계약(contract)’이라는 용어를 사용하기를 거부하고 약속(agreement)라는 용어를 사용하여 구별하려는 경향이 있다. 예컨대 Collins는 이들을 ‘준계약(quasi-contract)’, ‘가상계약(fictional contract)’, ‘단순한 은유로서의 계약(mere contractual metaphor)’이라고 지칭하고 있다. 그러나 법적으로 집행가능하지 않은 약속들도 그것이 인간의 행태에 어떠한 영향을 미치는가라는 관점, 즉 주로 법사회학적 관점에서 고찰할 때에는 분리성(discreteness)과 현재성(presentation)이라는 기능의 측면에 있어서는 유의미하며, 따라서 법적 집행가능성이 계약의 개념적 핵심요소는 아니라는 지적도 있다. 법적 관점, 행태적 관점, 수사적 관점에서 공공계약을 유형화하고 있는 Vincent-Jones의 문헌을 소개하는 글로는 이회정, “계약에 의한 행정의 법리적 고찰 -Contractual Governance에 관한 영국의 논의를 중심으로-”, 행정법연구 제40호, 한국행정법연구소, 2014. 11.이 있다.

영기관에게 목표 및 재원상의 자율의 여지를 주면서 이에 상응하는 성과책임의 소재를 기관장에게 두는 내용의 협약이다. 두 번째 예로는 예산과 관련하여 재무부장관과 예산 사용부처 간에 체결하는 공공서비스협약(Public Service Agreement)을 들 수 있고 세 번째 예로는 전 세계적으로 유례 없이 포괄적이고 평등주의적인 공공의료의 모델인 국민보건 서비스(National Health Service) 영역에서 지역주민을 위한 보건서비스를 구매하는 역할을 하는 기관과 보건서비스를 제공하는 기관 간의 구분을 도입하고 이들 간의 서비스제공과 구매가 계약의 형식(NHS contracts)으로 이루어지도록 한 것을 들 수 있다.⁶⁾

물론 이러한 행정조직 내부에서의 합의적 규율 이외에도 공적 영역의 고용이나 전통적인 조달영역, 사회기반시설의 제공(PFI/PPP)도 계약이라는 법형식이 뚜렷한 존재감을 가지고 있는 영역이다.

2. 법적 의문점들

그런데 위와 같은, 계약형식에 의한 규율에 대해서는 여러 가지 법적 의문이 제기되고 있다. 그 첫째는 계약의 체결에 국회입법에 의한 수권이 필요한지 여부이다. 이는 한편으로는 정부활동에 대한 의회민주주의적 정당성 부여의 문제이자 다른 한편으로는 법치주의적 통제의 문제이기도 하다. 둘째는 당해 계약의 법적 성질이 어떠한지, 즉 엄밀한 법적 의미에서의 계약으로서 분쟁이 생겼을 경우 이를 법원의 재판을 통해 강제할 수 있는지 여부이다. 내부협약에 국한하여 말하자면, 첫 번째 쟁점의 경우, 영국의 공법학에서는 이러한 내부규율을 마련하는 데 있어서 의회로부터의 수권이 있어야만 하는 것은

5) 이를 executive agency라고도 하는데, 이들 agency들은 그 규모에 있어서 예컨대 약 66,000명의 직원을 두고 있는 Social Security Benefits Agency에서부터 35명의 직원만 있는 Wilton Park 등으로 다양해졌으며 업무에 있어서는 일기예보, 교도소관리, 운전면허발급, 여권발급, 군대지원서비스제공 등 매우 다양한 영역을 포괄하게 되었다. 2008년 기준으로 약 120여 개의 agency들이 있으며 약 300,000명이 고용되어 있고 지출규모는 연간 약 18 billion 파운드라고 한다. 한편 통계에 따르면 executive agency 근무자를 포함하여, 영국의 성직자나 산업근로자까지 포함한 공무원(civil servant) 총수는 2008년 기준 490,000 명이라고 한다. 이로부터, 영국의 전체 공무원의 60% 이상이 이른바 책임운영기관 소속임을 알 수 있다. Wade/Forsyth, op. cit., p.42.

6) Mark R. Freedland, Government by contract and public law, *Public Law* 1994, 86-89쪽; Hughes, David, "The Reorganisation of the National Health Service : The Rhetoric and Reality of the Internal Market", *The Modern Law Review*, Vol. 54, No. 1, Jan., 1991, pp.88-103. 영국의 NHS의 역사적 발전과정을 개관하고 있는 논문으로는 전창배, "영국의 국민보건서비스(NHS) 개혁에 관한 연구 : 대처 정부의 1990년 개혁을 중심으로", 한국외국어대학교 대학원 석사학위논문, 1996. 참조.

아니라고 보고 있다. 물론 의원내각제의 헌정시스템을 가지고 있는 영국에서는 정부가 의회를 장악하고 있으므로 정부가 원하는 경우에는 이러한 내부규율도 의회의 법률제정을 통해 법적으로 뒷받침되게 할 수는 있다. 그러나 일단 법률이 제정되면 그것은 정부의 활동을 제약하는 통제적으로 작동하게 되므로 정부가 굳이 의회법률제정을 원할 가능성은 크지 않다는 것이다.

두 번째 쟁점과 관련하여서는, 내부협약과 관련한 분쟁발생 시 재판에 의한 분쟁해결은 이루어지기 어렵다고 한다. 전통적으로, 법원이 간여할 수 있는 법적 의미의 계약은 법주체들, 즉 권리주체들 간의 쌍방 의사합치에 의한 규율로서 최소한 2인의 당사자의 존재를 논리적 전제로 한다. 그런데 국가 내지 정치공동체의 성격을 둘러싸고 Hobbes적인 국가개념을 받아들인 대륙법계가, 국가를 하나의 법인격체로 보고 그 내부 기능단위를 행정기관으로 개념하면서, 이들 기관들의 독자적 법주체성을 부인해 온 것과 유사하게, Bentham적인 실용주의, 다원주의의 지배를 받은 영국법에서는 대륙식의 국가개념이 자리 잡지 못하였으면서도 그 대신 국왕(Crown)에게 일인법인(corporate sole)의 지위를 인정하고, 이러한 국왕(Crown)의 권능/대권을 행사하는 정부 구성단위들 각각은 원칙적으로 독자적 법주체성이 인정되지 않는다고 보아 왔다.⁷⁾ 이처럼 중앙정부 내 구성단위들은 자신의 권리로서 계약을 체결할 지위는 인정되지 않으므로 정부 내 구성단위들 사이의 합의나 약속은 법적 의미의 계약으로서의 성격을 인정받지 못하였다.⁸⁾ 그리하여 이들 내부협약과 관련하여 분쟁이 생기는 경우 그 해결은 거의 중재 등 ADR에 의해 해결되고 있는 실정이며 더 나아가 정부 내의 합의가 아니라 시민과 정부 사이의 계약과 같이, 정부가 맺은 어떠한 합의가 법적 계약으로서의 성격을 가지는 경우에조차 분쟁이 발생할 시에는 재판보다 ADR이 보다 적극적으로 활용되고 있는 것이 영국의 실정이라고 한다. 그러나 다른 한편으로, 별도의 법인격이 전제되어야만 법적인 계약을 맺을 수 있다는 것은 이중의 법적 의제(double legal fiction)로서, 정부조직 내부의 계약화(contractualisation) 현상은 정부 조직 내 각각의 경영단위들의 법인화(corporatisation)의 진전과 표리의 관계를 이루는 것으로 바라보아야 한다는 지적도 있다.⁹⁾ 이와 관련하여서는 전통적으로 정부조직의 단일성을 전제로 하여 마련된 공법체계가, 계약화 현상과

7) 영국의 국왕 개념에 대해서는 이현수, “영국법전통과 ‘state’ 개념”, 행정법연구 제38호, 한국행정법연구소, 2014. 2. 참조.

8) 하지만 이하에서 살펴보는 바와 같이 현행법상으로는 대부분의 장관(Secretary of State)에게 일인법인으로서의 지위가 인정되고 있으므로 장관의 고유한 계약체결권을 인정하는 견해도 나타나고 있다.

9) Freedland, op.cit., p.90.

법인화 현상이 초래하는, 파편화라는 도전들에 대해서 어떻게 대응하여야 하는가라는 흥미로운 문제가 당연히 부각되지만, 이에 관한 연구는 추후의 과제로 남기기로 한다.

이하에서는 일단 영국의 행정실무에서 활용되는 계약의 실재를 영역별, 주체별 분류 기준에 따라 살펴본 후, 계약과 관련한 주요 법이론상의 쟁점들을 살펴봄으로써 우리의 행정계약법제 관련 심화연구의 출발점으로 삼고자 한다.

3. 공법으로서의 정부계약법/행정계약법의 발전 여부

더 나아가 행정계약이 공법의 확고한 일 영역을 이루고 있는 프랑스와는 달리 영국법 상으로는 전통적으로, 일반 민사 간의 계약에 적용되는 법리가 정부계약에도 적용된다는 입장이었다. 그러나 최근에는 정부계약의 법적 규율은 공법의 특수성에 의해 개편되어야 한다는 주장도 나타나고 있다.¹⁰⁾ 영국법 맥락에서는 정부계약과 관련하여서는 대개 사법심사의 활용가능성과 월권법리 적용 시 야기되는 문제점, 행정의 재량을 계약으로 구속하는 문제점, 사정변경 시 형평과 거래안전 사이의 갈등 등이 문제영역으로 지적되고 있다. 첫째, 정부계약과 관련하여 사법심사(司法審査)를 활용할 수 있는가의 문제에 대해서, 전통적으로는 계약이 사법(私法)의 전형적인 수단이므로 계약과 관련한 분쟁에서는 사법심사를 활용할 수 없다는 것이 전통적인 판례의 입장이었다.¹¹⁾ 설령 공적 주체의 계약이 사법심사를 통해 다루어지는 경우에도 월권(*ultra vires*)법리의 활용이 가져오는 실무상의 여러 문제들이 있다.¹²⁾

10) 이러한 입장에 서 있는 학자들로는 특히 Paul Craig, Mark Freeland, Anne Davies를 들 수 있다고 한다. Sophie Boyron, *op. cit.*, p.223.

11) Sophie Boyron, *ibid.*, p.223. 물론 이러한 입장에는 변화가 있어 왔는데 그 핵심은 사법심사의 대상이 되는 행위를 판별함에 있어서 어떠한 주체가 행사하는 권한의 원천(*source of power*)이 무엇이나, 즉 의회법률이나 아니면 계약이나라는 기준을 활용하는 입장에서부터 권한의 성질(*nature of power*)이 무엇이나를 기준으로 삼는 데 있다.

12) 예컨대 지방자치단체가 금리스와프 계약을 맺을 권한이 있는지가 문제된 사안에서 영국의 대법원은 이러한 계약이 지방자치단체의 금전대차권에 ‘부수(*incidental*)’되기는 하지만 그러한 계약은 투기적이고 리스크하기 때문에 그 자체는 금전대차관리를 신중하게 해야 할 지방자치단체의 (암묵적) 의무와 조화되지 않는다고 보았다. (*Hazell v Hammersmith LBC*, 2 AC 1, 1992). 그런데 이처럼 공적 주체가 맺은 계약이 월권법리위반이라고 판단되면 계약당사자인 공적 주체는 이를 근거로 자신의 계약상 의무이행을 거부할 수 있게 되는, 고약한 귀결을 가져오게 된다. 그 실제사례가 *Crédit Suisse v Allerdale BC*, QB 306, 1997. 이다. 이처럼 월권법리를 통해 계약을 심사하고 그럼으로써 위법한 계약을 무효화하는 것은 계약당사자인 공적 주체가 월권법리를 일종의 탈출구로 활용할 여지를 준다는 문제가 있다. 이는 공적 주체의 도덕성 문제를 야기하기도 하지만 다른 한편으로는 계약상대방의 관점에서는 계약의 리스크를 높이기

둘째, 공적 주체의 계약은 재량의 영역에서도 어려운 문제를 야기한다. 영국법의 원칙에 의하면 공적 주체는 자신의 재량을 제약해서는 안 되는데, 만약 공적 주체의 계약과 재량이 상충하게 되면 행정계약이 양보해야 한다는 것이다.¹³⁾ 그러나 계약이라는 것은 어떤 단계에서건 행정의 재량권 상실로 이어지게 되기 때문에 계약과 재량권의 상충문제는 어떤 계약에서건 내재해 있다.¹⁴⁾ 셋째, 예를 들어 예기치 못하게 원자재가가 폭등하거나 수도서비스 공급계약에서 취수원이 오염되는 등 계약상대방의 계약이행을 매우 어렵게 만들거나 혹은 심지어 불가능하게 만드는 사정변경이 생겼을 경우, 계약에 관한 영국 사법의 원리만으로는 이를 보다 완전하게 해결하지 못하는 문제가 있다. 계약이 장기일수록 당사자는 가능한 한 장래의 위험에 대비하려 하며, 이는 결국 계약의 비용을 증가시키며, 더 나아가 있을 수 있는 모든 상황을 다 예측하여 계약의 조항을 마련하는 것도 거의 불가능하다.

최근에는 인권법(Human Rights Act 1998)의 적용과 관련하여서도 유사한 문제가 제기되고 있다. 동법은 ‘공공기관(public authority)’ 또는 공적 성격의 기능을 행사하는 사적주체(private body exercising a function of public nature)만으로 그 적용범위가 한정되는데, 민간위탁에 의해 제공되는 서비스들 가운데 어떤 것들은 인권법의 적용대상이 아니라는 취지의 판결들이 거듭 나온 바 있다.¹⁵⁾ 이에 대해서 학계에서는 프랑스의 최고행정법원이 판례를 통해 발전시킨 행정계약 고유의 법리, 예컨대 왕자의 행위(le fait du prince)법리, 불예견(l'imprévision)법리¹⁶⁾와 같이, 행정법관이 행정계약을 둘러싸고 공익과 사익의 형량과 조정을 가능하게 하는 법리들이나 계약이행과 관련한 공적 주체의 지도감독권,¹⁷⁾ 제재권,¹⁸⁾ 더 나아가 계약내용의 일방적 변경, 해제권 등의 요소를 영국법에 수입

때문에 결국은 (납세자가 줄어들게 되는) 계약의 비용을 증가시킨다는 문제도 생기게 된다. Sophie Boyron, *op. cit.*, p.228.

13) The Rederiaktiebolaget Amphitrite v King, 3 KB 500, 1921.

14) Cory v London Corporation [1951] 2 KB 476. 이 사건에서 Cory는 London Corporation과 폐기물 수거와 관련된 계약을 맺었는데 계약체결이 있던 직후 London Corporation은 보다 엄격한 위생기준을 채택하는 내용의 조례를 통과시켰으며 이로 인하여 계약의 수익성이 없어지게 되었다. 법원은 London Corporation이 계약을 보다 짐스럽게 만들지 않아야 한다는 취지의 암묵적 조항이 해당 계약 내에 있다는 주장을 받아들이지 않았다. 이를 인정하게 되면 지방자치단체의 재량이 제약될 것이고 지방자치단체가 보건 및 안전규율을 개정할 수 없게 되기 때문이다.

15) 대표적으로 YL v Birmingham City Council [2007] UKHL 27.이 있다.

16) 행정계약과 관련하여 프랑스법이 사법상의 계약규율과 다른 법리를 채택하는 논거는 그러한 계약이 대개는 공역무(service public)의 제공과 관련이 있다는 점에 있다. 급격한 사정변경이 있는 경우 이로 말미암아 계약상대방의 손실로 공적 주체가 이득을 얻어서는 안 된다는 것이 프랑스 판례의 입장이다. 이는 계약의 조기 해지가능으로 이어진다.

하여야 한다는 주장도 제기되고 있다.¹⁹⁾

이하에서는 영국의 중앙정부와 지방정부 차원에서 활용되고 있는 정부계약들을, 유형과 주체로 분류하여 살펴보고 뒤이어 행정계약과 법치주의의 문제에 관한 영국법학계의 논의를 검토하기로 한다.

II. 정부계약의 실제

1. 주체에 따른 분류

전통적으로 대륙법에서와 같은 국가 개념이 정착하지 못하였던 영국에서는 계약을 체결하는 주체가 누구이냐와 관련하여서는 국왕(crown) 및 국왕의 대리인(crown agent)의 계약체결권한과 기타의 행정기관들(bodies which are not crown agents)의 계약체결권한을 구별하고 있다. 국왕은 자연인과 마찬가지로 국회법률의 수권 없이도 일반적으로 계약을 체결할 권한을 가지고 있으며, 국왕의 대리인들 역시 대리인으로서 법률의 수권 없이 계약을 체결할 수 있다. 그러나 명시적인 법률의 수권이 있는 경우에는 국왕의 대리인들도 독자적으로 계약체결의 주체가 될 수 있다. 국왕의 대리인이 아닌 대부분의 행정기관들은 법률에 의해 설립되고 법인격이 부여되는 존재로서 법률에 의해 특별히 부여된 권한만을 보유하므로 이들은 국왕이나 자연인과는 달리 계약을 체결할 수 있는 일반적 지위가 인정되는 것은 아니고 법률에 의한 명시적·묵시적 수권이 있는 경우에만 계약을 체결할 수 있다. 또한 계약은 그것이 법인격 있는 당사자 사이에서 체결된 것일 때에만 법적 구속력을 인정받기 때문에 행정 주체 내부의 기관 상호 간에 체결된 내부계약(internal contract)에 대해서는 법적 구속력이 인정되지 않는다고 보는 것이 전통적인 입장이었다.

17) Société pour l'exploitation des procédés Ingrand, CE 22 Feb. 1952 rec 131(궁전의 내부장식을 맡기로 한 회사가 자금사정으로 작업을 중단하여 계약이행이 현저히 지체되자 지방자치단체의회에서 추가로 근로자를 고용하여 휴일 및 야간에도 근무하도록 하여 극장 개장일에 맞추게끔 한 사건).

18) Deplanque, CE 31 mai 1907, RDP 1907, 684(전기가로등을 설치하기로 한 회사가 하자 있는 이행을 하여 전압이 맞지 않았고 가로등 보수도 제대로 하지 않았으며 계약한 시기에 맞추어 점등이 되지 않아 계약 내용에 제재에 관한 규정이 들어 있지 않음에도 불구하고 법원이 동 회사에게 배상을 명한 사건).

19) Sophie Boyron, op. cit., pp.231-236.

1.1 국왕(Crown)

1.1.1 국왕(및 그 대리인)은 법률의 수권 없이도 계약을 체결할 수 있다.

국왕은 계약을 체결할, 타고난 권한을 가지고 있다. 이는 중앙정부 차원에서는 계약을 맺는 데 있어서 국회법률에 의한 수권이 필요하지 않다는 것을 의미한다.²⁰⁾ 하지만 이에서 살펴보듯이 중앙정부의 계약활동에 정치적, 법적 책임성을 구현하려면 국왕의 계약체결권한이 법률로 규율되어야 한다는 주장도 제기되고 있다.²¹⁾

1.1.2 국왕의 계약체결권의 성질(연원)에 대해서는 대권설과 권능설이 대립하고 있다.

국왕의 계약체결권한(power to contract)이 권능(capacity)이냐 아니면 대권(prerogative)이냐에 대해서는 논란이 있다. 이 논란은 대권의 개념을 어떻게 이해하느냐에 대해 다른 입장을 취하고 있기 때문에 촉발되는 것이다. 대권의 개념에 대해서는 Blackstone적 견해와 Dicey적 견해가 대립하고 있다. 전자는 특히 Wade의 지지를 받고 있는데, 이에 따르면 ‘대권’이란 국왕에게만 특유하고 일반 시민들에 의해서는 행사될 수 없는 그러한 힘을 의미한다고 본다.²²⁾ 따라서 전쟁선포권은 대권이지만 계약체결권한은 대권이 아니고 권능(capacity)이라는 용어가 더 적절하다는 것이다. 이 견해는 판례법에서 지지를 받고 있으며 (R v Secretary of State ; Shrewsbury and Atcham BC case) 대권과 권능 간의 구별은 ‘Ram doctrine’에서 볼 수 있듯이, 정부 스스로 채택하고 있는 바이기도 하다. Ram doctrine에 따르면 다른 많은 사람들처럼, 장관들과 그의 부처(departments)도 일인 법인으로서의 국왕의 지위로부터 도출되는 보통법상 권한을 가지고 있다. 또한 장관들과 그 부처들은

20) 물론 국왕이 자유로이 계약을 맺을 수 있다는 것이 국왕 마음대로 공적 재원을 사용할 수 있다는 의미는 아니다. Wade/Forsyth, op. cit., p.677.

21) Davies, op. cit., p.86.

22) Wade/Forsyth, op. cit., 181-182쪽. 물론 근래에는 시민에 대한 관계에서는 국왕의 대권이라는 것이 행정권한의 연원으로서의 중요성은 잃게 되었지만 전쟁선포, 외교, 질서유지를 위한 경찰권한, 사면, 법인격부여나 귀족작위의 부여, 의회의 소집과 해산, 법률안동의 등은 여전히 국왕의 대권의 영역으로 남아 있다. 한편 의회법률에 의하여 어떠한 실체에 법인격이 부여되는 경우도 있을 수 있음을 물론이다. 즉 영국법상 법인은 국왕의 대권행사로써, 즉 royal charter에 의해 법인격이 부여되는 경우(예를 들면 boroughs, university, college, professional societies, BBC 등)도 있고 의회법률에 의해 법인격이 부여되는 경우(대다수의 법인으로서, 상사회사, county council 같은 정부영역의 법인들)도 있게 된다. 이처럼 법인격 부여의 법적 토대가 대권이나 법률이냐의 차이는 해당 법인의 권한범위의 차이로 이어지게 된다. 즉 후자는 근거법률이 명시적, 묵시적으로 허용한 행위만을 할 수 있는 반면, 전자는 자연인이 할 수 있는, 거의 모든 것을 할 수 있다. Wade/Forsyth, op. cit., p.183.

국왕을 위하여 대권적 권한을 행사할 수 있다.²³⁾ 즉 이 원칙은 보통법상 권한과 대권적 권한을 별개의 범주로 명확히 구별하고 있다. 국왕은 법인격을 가지고 있기 때문에 법인격체가 누리는 모든 보통의 자유(normal freedoms)를 누리며, 이러한 자유에는 계약체결 권한(capacity to enter into contract)이 포함된다는 것이다.²⁴⁾

반면 Dicey적 견해, 즉 대권이란 ‘집행부(executive government)가 국회법률의 수권 없이도 적법하게 할 수 있는 모든 행위’를 의미한다고 보는 견해에서는 대권이란 정부의 비제정법상 권한 모두를 의미한다고 보게 된다.²⁵⁾

1.1.3 대권설과 권능설에는 각각 문제점이 있다.

이처럼 국왕이 국회법률의 수권이 없이도 계약을 체결할 수 있다는 데에는 견해가 일치하고 있지만, 그러한 힘의 연원이 무엇이나에 대해서는 대권으로 보는 설과, 국왕이 자연인과 같은 법적 인격을 누리고 있는 데서 당연히 귀결되는 권능이라고 보는 설이 대립되고 있다. 하지만 대권설에 대해서는, 주로 역사적 맥락에서나 설명 가능한 대권을, 현대 민주국가에서 이루어지는 국가 작용의 논거로 삼는 게 과연 바람직한가라는 의문이 던져지고 있으며, 또한 계약체결권의 근거를 대권에서 찾게 되면 대권행사와 관련된 면제(Immunity) 문제가 당연히 수반된다는 점 등이 난점으로 지적되고 있다. 반면 법적 인격체로서의 권능에서 계약체결권이 도출된다고 보는 견해에 대해서는, 국왕(Crown), 정부(government) 또는 국가(state) 등 어떠한 이름으로 불리건 간에, 하나의 정치공동체에 게 규범 차원에서 법적 인격성을 부여한다고 하여도 당해 법인격체가 자연인과 전적으로 동일한 법적 인격성을 가진다고 볼 수 있는 것인지, 또는 그 귀결로서 당해 법인격체가 법적으로 금지되지 않은 것이라면 무엇이라도 할 수 있다고 볼 수 있겠는지라는 점에서 의문이 제기되고 있다.²⁶⁾

23) A. Lester and M. Weait, “The Use of Ministerial Powers without Parliamentary Authority: The Ram Doctrine”, *Public Law*, 2003, p.415.

24) 한편 이처럼 국왕이 일반 자연인들과 마찬가지로 법인격체이기 때문에 자연인과 마찬가지로의 자유를 누린다고 하는 사고는 일부 판례를 통해서도 정부행위의 적법성의 논거로 활용된 바 있다. 예를 들면 R v Secretary of State for Health, ex parte C HRLR 400 -아동관련 업무종사 부적합자의 명단(Consultancy Service Index), 2000.을 보건부 장관이 작성하여 지방자치단체, 민간단체, 자원봉사단체 등이 활용할 수 있도록 하자 이러한 명단작성의 적법성이 문제된 사안 ; Malone v United Kingdom 7 EHRR 14, 1985.-전화감청과 같은 경찰감시(police surveillance)의 적법성이 문제된 사안).

25) Davies, op. cit., p.88.

26) B.V. Harris, *The “third source” of authority for Government action revisited*, *Law Quarterly Review*, 2007, pp.225-250.

1.1.4 민주적 책임성 약화를 보완할 대안으로서 법률에 의한 수권방안이 제시되고 있다.

어쨌거나 이상 살펴본 바와 같이 국왕의 계약체결권한의 연원이 무엇이나라는 논란과 상관 없이, 국왕의 계약체결권한이 비제정법상 권한으로 남는 한, 의회에 대한 정부의 책임성이 약화되는 결과가 초래된다는 점은 영국의 공법학계에서 두루 우려하는 바인 것으로 보인다. 학계에서는 이러한 문제에 대한 해결책으로 두 가지 방안을 제시하고 있는데, 첫 번째 방안으로서는, 계약체결권한을 포함하여 정부의 모든 비제정법상 권한에 대해 법률을 제정하여 규율하여야 한다는, 매우 과격한 견해가 제시되고 있다 (codification model). 이는 영국 헌법의 근본적 변화를 의미하는데, 정부는 법률이 금지하지 않는 모든 것을 할 수 있다는 추정(Malone rule ; 법률의 유보는 필요 없으며 법률의 우위로 충분하다는 견해로 이해된다)으로부터, 정부는 자신의 모든 행위에 관해 법률상의 특정 근거를 제시할 수 있어야 한다는 요청으로 바뀌는 것을 의미한다. 하지만 이러한 견해의 문제점은 책임성(accountability)과 유연성(flexibility) 간의 갈등을 초래한다는 데 있다. 그래서 대다수 학자들은 타협점으로서, 정부가 비제정법상 권한을 가끔 사용하는 것을 전적으로 배제하지 않으면서도 ‘중요한 행위(important activities)’에 대해서는 법률상의 수권을 얻도록 격려되어야 한다는 의견을 제시하고 있다. 문제는 법률에 유보되어야 하는 사안이 무엇이나의 기준을 제시하는 것인데 Cohn의 제안에 따르면 인권과 관련되는 정부행위에 있어서는 항상 법률상의 수권이 필요하며 ‘사회에 장기적인 부담을 주는 쟁점들’에 대해서는 설령 인권이 영향을 받지 않는다 하더라도 의회가 법률을 통하여 미리 이를 규율하여야 한다고 본다.²⁷⁾

반면 Harris는 보다 간단한 대안을 제시하고 있는데 이에 따르면 신속한 대응이 필요한 예상치 못한 긴급상황이 아니라면 정부행위는 법률에 의해 수권되어야 한다는 것이다.²⁸⁾

그러나 이러한 견해들이 행정의 실제와 관련하여 가지는 차이점은 크지 않다. 헌정의 다양한 측면들이 법률에 의해 규율된다는 의미에서 영국의 헌정이 점점 더 법전화되고 있기 때문이다. 과거에는 법률에 근거 없이 수행되던 많은 행정작용들에 대해서 그 법률상 근거를 마련하는 데 더 많은 관심들을 쏟고 있으며 이는 계약에 대해서도 마찬가지이다.

계약과 같은, 국왕의 비제정법상 권한은 현대 헌법의 요청인 민주적 책임성과 불편한

27) Cohn, “Medieval Chains, Invisible Inks: on Non-Statutory Powers of the Executive”, 25 *OJLS* 97, 120, 2005.

28) B V Harris, “The ‘Third Source’ of Authority for Government Action Revisited” 123 *LQR* 225, 240, 2007.

관계에 있기 때문에 법전화를 통해서 의회와 법원이 정부를 통제할 능력이 향상될 수 있으리라는 기대가 이와 같은 법전화 경향의 배경을 이루고 있다.

1.2 장관(Secretaries of State)

앞서 국왕의 계약체결권한을 살펴보았지만, 실상 매일매일의 집행활동은 정부부처(government departments)와 부처의 법적 수장(legal figurehead)인 장관(Secretaries of State)의 손에 의해 이루어진다. 국왕은 자연인인 대리인(human agent)을 통해서만 활동을 하여야 하는데 이것이 천명된 바가 바로 국왕소송법(Crown Proceedings Act 1947) 제17조이다. 이에 따르면 국왕을 상대방으로 하는 민사소송(civil actions against the Crown)은 반드시 관련 부처(department)를 상대로 제기해야 하며 소관부처가 불분명한 경우에는 Attorney-General을 상대로 하여야 한다. 이는 흥미로운 문제를 제기하는데, 장관이 체결한 계약의 경우 항상 장관이 국왕의 대리인으로서 국왕을 대신하여 체결한 것이라고 보아야 하는지, 아니면 장관 스스로 자신의 권리로서 계약을 체결할 권한이 있다고 보아야 하는지가 그것이다. 만약 후자라고 본다면 국왕뿐 아니라 중앙정부의 손에도 계약체결권한이 주어져 있다는 귀결이 초래되며, 이는 법률로 규율되고 있지 않은, 또 다른 중요한 문제영역이 된다.²⁹⁾

그런데 영국법상 Secretary of State에 대해서는 보다 세밀한 고찰이 필요하다. 정부부처(government departments)들은 제정법에 의해 창설될 수 있고 이것이 19세기 중반부터 1960년대까지의 관행이었으며 비교적 최근까지도 부처들은 minister가 수장이 되었다. 그렇지만 현대의 방식은 Secretary of State를 창설하고(이는 대권적 권한으로 행해질 수 있다.) 기존의 기능들을, Ministers of the Crown Act 1975에서 정하고 있는 절차를 활용한 명령을 통해 새로운 Secretary of State에게 이전하는 것이다. Daintith and Page가 지적하고 있는 것처럼 이 방식은 특정 Secretary of State가 법률에서 지목되고 있는 경우(입법실무상 이런 경우는 드물다고 한다.)만 아니라면 어떤 Secretary of State에게 부여된 권한을, 다른 Secretary of State가 행사할 수 있다는 점에서 정부로서는 편리한 점이 있다. 물론 실무에서는 부처별로 권한이 행사되며 장관을, 해당 부처의 수장이자 대표자로 취급하는 것은 개별 장관 책임(individual ministerial responsibility)이라는 헌법적 관습에도 잘 맞아떨어지는 측면이 있다.

29) Davies, op. cit., p.92.

Ministers of the Crown Act 1975에 따라 Secretary of State에게 기능이 이전될 때에는 대개 그(녀)에게 일인법인의 지위를 부여한다.³⁰⁾ 이처럼 일단 Secretary of State가 법인격을 갖게 된다는 것은 그(녀)가 그저 국왕의 대리인으로서가 아니라 자신의 이름으로 계약을 체결할 자유가 인정됨을 의미하는 것으로 볼 여지를 만들어 주므로 이에 대해서는 찬반의 견해가 대립되고 있다.³¹⁾ Secretary of State에게 고유한 계약체결권을 인정하는 것이 여러 가지 장점이 있다는 지적도 있는데, 예컨대 국왕소송법에는 여러 가지 특수한 측면이 있어서 계약상대방의 입장에서는 Secretary of State를 상대로 소송하게 하는 것이 나을 수 있다는 점, 계약에서는 개인이 아닌 직위를 언급하기 때문에, Secretary of State와의 계약이 계약관계의 계속성에 어떤 문제를 일으키는지가 명확하지 않다는 점, Secretary of State의 고유한 계약체결자격을 인정한 판례도 있다는 점, Secretary of State에게 법인격이 인정된다면 자신의 이름으로 계약체결할 지위를 인정하지 못할 바가 없지 않느냐는 점 등이 그 논거로 제시되고 있다.

30) 새로이 부를 창설하면서 그에 법인격을 부여하는 경우가 있는데 그렇게 되면 당해 부는 국왕의 대리인으로서가 아니라 자신의 이름으로 재산을 소유하고 계약을 맺을 수 있게 된다. 이때 대개 채택되는 방법은 장관을 일인법인으로 만드는 것이다. Wade/Forsyth, op. cit., p.41.

31) 그러나 Town Investment(1978) 사건에서의 최고법원 판지로 말미암아 Secretary of State의 독자적 행위가능성에 대해 혼란이 야기되었다. 동 판결은 어쨌거나 Secretary of State는 자신의 이름으로 행위를 할 수는 없다는 입장을 대표하였다. 이에 대해 Wade and Forsyth는 극히 비판적인 입장을 취하고 있는데, 그 논거로서 위 판결이 부주의로 인한 이단이며 행정법의 보통의 시각과는 너무 다르기 때문이라고 제시하고 있다. 즉, M v Home Office의 판지에서처럼 행정법에서는 장관의 행위가 반드시 국왕의 행위가 되는 것은 아니라고 보아야 한다는 것인데, 그 이유는 구제가능성과 관련이 있다. 즉 국왕의 행위에 대해서는 대권적 구제와 injunction이 불가능하다는 점을 고려하여 문제되는 행위를 장관의 행위라고 봄으로써 이러한 구제가 가능하도록 하는 것이 합리적이라는 것이다. 반면 McLean은 Town Investment 판지에 대해 우호적인 입장을 취하고 있는데 그 논거는 Crown Proceedings Act 1947 덕분에 계약과 관련하여 국왕의 책임을 묻는 데 아무런 장애가 없다는 점, 위 판결취지가 계약관계에서의 계속성 확보에 기여한다는 점에 두고 있다. Davies도 의회에 대한 책임성의 관점에서는 Town Investment 판지가 바람직할 수도 있다는 입장인데 최소한 국왕 이외에 Secretary of State에게도 비제정법상 권한이 인정되는 결과를 피할 수 있다는 점을 논거로 들고 있다. Davies, op. cit., p.95.

1.3 지방자치단체(local authorities)

중앙정부의 계약체결권한이 의회에 대한 책임성의 관점에서 문제가 있다는 시각이 널리 퍼져 있으나, 지방정부의 권한에 대해서까지 동일한 지적을 할 수는 없다. 지방정부의 권한은 매우 넓기는 하지만 무제한한 것은 아니며 항상 제정법률에 의하여 규율되어 왔기 때문이다.

1.3.1 지방자치단체의 계약체결에는 법률의 수권이 필요하다.

지방정부는 제정법률의 피조물이기 때문에 지방정부의 행위에 대해서는 법률상 수권이 있어야 한다는 점은 확립된 법이라 할 수 있다. 즉, 지방정부의 계약체결권한은 지방정부의 타고난 권능(inherent capacity)은 아닌 것이다. 물론 1972년의 지방정부법에서 지방정부에게 광범위한 계약체결권한을 부여하고 있으므로 법률에 의한 계약체결권한의 수권 여부는 크게 문제가 되지 않는다고도 볼 수 있지만 실무에서는 지방정부의 계약체결권 존부 자체가 문제된 사례도 발견할 수 있다. 1997년 *Crédit suisse* 판결(지방정부가 투기적 부동산개발 speculative property development 계약을 맺은 사례)³²⁾나 1992년 *Hazell* 판결(지방정부가 금리스와프 interest rate swap 계약을 맺은 사례)³³⁾이 그러한데, 위 사건들에서 법원은 지방정부의 계약체결권한이 무제한한 것이 아니라는 점을 근거로 위 계약들이 각각 월권(ultra-vires)이라고 판시하였다. 이처럼 지방정부가 자신의 권리능력의 범위를 벗어난 계약을 체결하여 추후 그것이 월권이고 따라서 무효로서 집행불가함이 선언되었을 때, 선의의 계약상대방을 어떻게 보호하여야 할 것인가라는 문제가 남게 된다.³⁴⁾

1.3.2 지방자치단체는 일반적 또는 특정적 계약체결권한을 가진다.

지방정부는 특정적 계약체결권한과 일반적 계약체결권한이라는 두 가지 유형의 계약

32) *Crédit suisse v. Allerdale BC*, QB 306, 1997.

33) *Hazell v. Hammersmith and Fulham LBC*, AC 1, 1992.

34) 지방자치단체가 체결한 계약이 월권으로서 무효이면 계약의 양 당사자는 공히 상대방에게 계약상 의무의 이행을 소구할 수 없게 되므로 1972년 지방정부법에서는 채권자들을 보호하기 위하여 지방자치단체에 금원을 대여한 자는 계약의 적법성을 우려할 필요가 없으며 계약의 위법성에 의해 불이익을 받지 않는다고 규정한 바 있다. 그러나 이러한 규정만으로는 선의의 상대방 보호가 충분하지 않았기 때문에 1997년 지방정부(계약)법에서는 계약이 월권이라 하더라도 법적 구제를 받을 수 있도록 하는 ‘인증계약(certified contracts)’ 시스템을 마련하였다. Wade/Forsyth, op. cit., pp.680-681.

체결권한을 가지고 있다. 주거와 운송 같은 특정 영역의 활동을 규율하는 특정 법률에 따라 계약체결권한이 있기도 하고(예를 들면 National Assistance Act 1948 s 21(1)에 따른 지방정부의 특정 계약체결권한) 나머지 영역에서 일반적 계약체결권한도 있다. 예를 들면 지방정부는 Local Government Act 1972 s111(1)에 따라 계약체결권한을 포함하여, 자신의 기능을 수행하기 위하여 어떤 것이라도 할 일반적 권한을 가지고 있다.

특히 지방자치단체는 계획법영역에서 토지의 개발이나 사용과 관련하여 “계약적 또는 규제적” 계약을 맺을 광범위한 권한을 가지고 있는데³⁵⁾ 종종 개발계획승인을 구하는 신청인에게 법령상의 요건에 기해서는 받아 낼 권한이 없는 양보를 하는 데 동의하도록 유도하는 경우가 있어 왔다. 물론 이러한 관행의 적법성에 대해서는 의문이 지속적으로 제기되어 왔지만 법원은 이를 적법한 것으로 판시하고 있다.³⁶⁾ 가능한 한 모든 경우에 시장경제가 작동하게 한다는 정책에 발맞추어 중앙정부가 많은 계약들을 경쟁입찰을 통하도록 하고 있는 것처럼 지방정부들도 그러한 요청에 내몰리게 되면서 지방정부가 제공하던 많은 서비스 영역이 상업적 경쟁 속으로 내몰리게 되었다. “강제적 경쟁입찰”이 적용되는 예로는 지표면의 유지관리(ground maintenance), 폐기물수거(refuse collection) 및 차량 유지관리(vehicle maintenance)등이 있는데, 지방자치 관련법령들에서는 소관부처 장관에게 이러한 강제적 경쟁입찰이 적용되는 사항들의 목록을 추가할 권한을 부여하고, 이에 불응하는 지방자치단체에게 그 권한을 제약하거나 규제하는 ‘금지명령’을 발할 수 있도록 수권한 바 있다.³⁷⁾ 하지만 이렇게 지나치게 엄격한 체제는 1999년에 이르러 ‘성과(best value)’ 확보의무를 중시되는 쪽으로 정책이 바뀌면서 다소 완화되었다.³⁸⁾

1.4 기타 공적 주체

중앙정부의 부처나 지방정부 이외의 기관들은 일반적으로 해당 기관들을 창설하는 법률들에서 계약체결권한이 도출된다. 예컨대 NHS Trusts는 NHS 법(National Health

35) Town and Country Planning Act 1990, s. 106.

36) Good v. Epping Forest DC[1994] 1 WLR 376 ; Tesco Stores Ltd. v. Secretary of State for the Environment, 1 WLR 759 (HL), 1995.

37) Local Government Planning and Land Act 1980, Pt III ; Local Government Act 1988, Pts I, II (현재는 일부 폐지되었음) ; Local Government Act 1992, Pt. I. ; 관련판례 Secretary of State for the Environment ex p. Haringey LBC, 92 LGR 538, 1994.

38) Wade/Forsyth, op. cit., p.679.

Service Act)에 의해 창설된 기구로서 병원이나 병원그룹을 운영할 책임을 지고 있는데, 동법에 따르면 ‘NHS trust는 그 목적에 필요하거나 편리하다고 여겨지는 모든 것 또는 그 기능과 관련하여 필요하거나 편리하다고 여기는 모든 것을 할 수 있으며, 특히 재산의 획득과 처분, 계약의 체결, 재산의 증여를 받는 것 등을 할 수 있다(National Health Service Act 2006, Sch. 4, para 14). 계약상 권한의 범위는 명백히 Trust의 기능이 어떻게 개념정의 되는가에 따라 달라지게 된다. Trust의 기능은 대개 Trust의 설립령(establishment order)에서 기술되어 있는데 일반적으로는 특정 지역에 ‘병원시설과 서비스를 제공하고 관리함 (to provide and manage hospital accommodation and service)’이라고 정해진다. 따라서 병원 서비스제공과 관련이 없는 계약체결은 법원에 의해 월권으로 선언될 가능성이 크다. 만약 NHS Trust가 PFI 계약을 체결하고자 한다면 그러한 권한을 수권하는 법률이 먼저 제정되어야 하는 것이다.

2. 유형(type)에 따른 분류

중앙정부와 지방정부 차원에서의 행정실무상 ‘계약에 의한 행정’이 이루어지고 있는 주된 유형들로는 고용계약(employment contract), 조달계약(procurement), 민관협력계약(Private Finance Initiative ; Public Private Partnership), 민간위탁계약(contracting out) 등을 들 수 있다. 내부계약(internal contract), 정부와 자율규제기관 간의 협약 등도 계약과 유사한 구조가 활용되는 유형이라고 할 수 있다. 이들 하위 영역들은 활용연혁이 비교적 오래된 유형과 비교적 최근에야 비로소 활용되기 시작한 유형, 소송을 통해 집행이 가능한 유형과 그렇지 않은 유형으로 다시 구분할 수 있다.³⁹⁾

2.1 고용

중앙정부, 지방정부를 통틀어 영국의 일자리 전체의 약 20% 정도가 공공분야인데 공공분야의 일자리 모두가 근로계약으로 채워지는 것은 아니다. 군대, 경찰, 의회직원 등은 계약관계에 토대하지 않은 전형적 영역인 반면, NHS, 교육, 지방정부 등은 대개 근로계약에 토대하여 고용이 이루어진다. 전반적인 추세는 고용관련 책임을 가능한 한 지방차원에 이양하는 것이다. (military service와 대조되는 의미의) 공무원(civil servant)의

39) Davies, *Public Law of Government Contract*, OUP:Oxford, 2008, pp.2-3.

지위에 대해서는 그것이 고용계약상의 것인지 아닌지에 대해 논란이 있고 불분명한 점이 남아 있다(이들이 전통적으로 소송면책을 누리는 국왕의 가사인으로서의 지위를 가지고 있다는 점, 계약관계 아님을 선언하고 있는 Civil Service Code 등).

민간영역이건 공공영역이건 근로자의 지위와 관련하여서는 계약 자체보다도 근로관계법이 더 중요해지고 있다. 공공영역의 근로자들에 대해서는 파업(경찰, 교정), 최저임금(군대) 등에 관해 민간영역 근로자들과는 다른 법적 규율이 가해지고 있다.

2.2 재화/용역 구매

구매자로서의 정부는 긴 역사를 가지고 있다. 1940년대 복지국가하에서는 교육, 의료, 사회적 돌봄 등의 여러 서비스 영역에서 정부가 이러한 서비스를 제공하였다. 민간회사들의 역할은 대개 이러한 공공영역의 서비스제공자들에게 그 임무수행에 필요한 도구들을 제공하는 것이었는데, 예컨대 NHS의 경우, 소독약에서 약품까지 모든 차원의 도구들을 제공하는 것이 민간의 역할이었다. 1980년대 대처 수상 정부시절에는 민간이 더 효율적이고 저렴하게 서비스를 제공할 수 있다는 시각하에서 공공서비스의 민간위탁(contracting-out) 정책이 강력하게 추진되었는데 지방정부 차원에서는 폐기물 수집, 학교 청소에서 법률자문까지, 수많은 영역들이 외주화되었다. 현재는 외주라는 것 자체가 더 이상 정책의 우선순위가 아니며 제공자라기보다는(또는 제공자이자) 구매자로서의 정부의 역할이, 심지어 교도소와 같이 전통적으로 당연히 공공의 영역이라고 생각되었던 분야에서도 당연한 것으로 간주되고 있다.⁴⁰⁾

중앙정부 차원에서는 전통적으로 각 부(department)가 재무부(Treasury)의 지침하에 스스로 구매를 해 왔었지만 구매권한이 점차 집중되어 OGC(Office of Government Commerce) 창설로 이어지게 되었다.⁴¹⁾ OGC는 각 부의 각자 구매활동을 지도하는 역할을 하는데 재화, 용역, IT 재화, IT 용역, 및 건축 등의 영역에서 표준계약형식(standard form contract)⁴²⁾을 공표하는 것을 통해 이러한 지도가 이루어졌다. 이러한 표준형식이 일반적 법(general law)의 간극을 메꾸고 있으며 일반적 법을 적용했을 때 나올 수 있는 이상한 결과를 피할 수 있도록 해 주고 있다. 실상 일반적 법은 정부계약 영역을 규율하는

40) Davies, *ibid.*, 2008, pp.4-6.

41) 한편 OGC는 재무부 소속이었으나 2010년 6월 이후 내각실(the Cabinet Office) 내부에 새로이 창설된 효율개혁그룹(Efficiency and Reform Group)으로 통합되었다.

42) <http://www.ogc.gov.uk/0_procurement_principles_terms_and_conditions.asp>

데 부적절한 수단이라는 주장도 적지 않다. 두 번째로 중요한, OGC가 각 부처의 구매활동을 규율하는 방법은 좋은 관행(good practice)을 만들어 내는 것으로서 그 예가 바로 OGC Gateway™ Process이다. 지방정부 차원의 계약체결과 관련하여서도 지방재정 및 공공서비스 수행에 대한, 중앙정부의 감독을 통해 규율이 이루어지고 있다.⁴³⁾

위의 계약들은 대개 법적으로 집행가능하며 주로 계약에 관한 사법의 적용을 받지만 예컨대 계약체결기관의 무권한이 문제되는 경우에는 월권(ultra vires)법리와 같은 공법적 규율도 가하여진다. 일정규모 이상의 계약에 대해서는 EC 조달법제가 적용된다.

2.3 PFI ; PPP

PFI은 재화와 용역을 얻기 위한 계약이라기보다는 자본과 자산을 제공받기 위한 계약이라고 할 수 있다. 물론 어떤 면에서는 이를 재화·용역 구매계약의 일환으로도 볼 수 있지만 PFI는 특수성이 있으며 계약화 현상이 극단까지 치달은 것이라고도 할 수 있다. 의료서비스를 예로 들자면 NHS가 민간회사와 계약을 맺어 병원을 건설하기로 한 경우, 건설공사 완료로 민간의 역할이 끝나고 이후로는 NHS가 병원의 소유권을 가지고 운영하는 형태가 과거의 모습이었다면 PFI하에서는 NHS가 민간회사와 계약을 맺어 병원을 건설하고 그 민간회사가 병원을 소유하며 대개는 30년의 기간 동안 운영까지 맡는다는 모습으로 계약화가 이루어진다. PFI의 장점으로서는 정부가 민간에게 리스크를 이전시킬 수 있다는 점, 정부의 자본지출 없이도 민간의 자본을 활용하여 대규모 프로젝트를 가능하게 한다는 점이 언급되고 있다. 하지만 리스크 분석기법이 아직 정교하지 않으며 때로 조작의 여지까지 있다는 점에서 리스크 이전논거에 대해서는 회의적 시각도 있다. 마찬가지로 정부 측의 재원투입 없이 대규모 공공시설 프로젝트를 가능케 한다는 논거에 대해서도 언뜻 보면 PFI가 정부의 돈을 아껴 주는 것처럼 보이지만 실제 그렇지 않을 수 있다는 비판이 있다.⁴⁴⁾

중앙정부 차원의 PFI에 대해서는 재무부와 OGC의 감독이 이루어지며 각종 지침을 통해 민투협약제안서, 협약서초안, 협약실시과정에서 따라야 하는 절차들이 규율되고 있다.⁴⁵⁾ 한편 2000년에는 Partnerships UK(PUK)라는, 그 자체 PPP인 기구가 설립되어

43) BVPIs(Local Government Act 1999, s 3, s 4); Local Area Agreement(LGPIHA 2007, s 106); Comprehensive Area Assessment).

44) 특히, M. Freeland, "Public Law and Private Finance: Placing the Private Finance Initiative in a Public Frame", PL 288), 1998 참조.

PFI를 활용하는 중앙정부기관들을 지원하고 있다. 지방정부 차원에서는 지방자치단체의 출연으로 1996년 4ps(<http://www.4ps.gov.uk>)라는 조직이 설립되어 지방 차원의 PFI에 대해 조인 등 지원을 하고 있는데 운영은 지방정부협의회(Local Government Association)가 임명하는 위원회가 맡고 있다. PFI는 PPP라는 보다 광범위한 범주의 하위유형으로서 PPP는 PFI 이외에도 공적 영역과 사적 영역 간의 합작 등, 장기적인 계약이 포함된다. (예컨대 국영기업의 지분을 사기업에 매각함으로써 공사혼성자본회사로 만드는 등)⁴⁶⁾

2.4 특허(Franchising)와 허가(Licensing)의 법리

1980년대 규제완화기 이전의 버스서비스나, 근래의 철도서비스 등의 영역에서 정부는 대개 수개의 회사로 하여금 경쟁적 신청(입찰)을 하도록 한 후, 이 가운데 한 회사에게 독점권을 부여하는 모습으로 경제규제를 행하였다. 또한, 정부가 일반적으로 특정행위를 금지하고 개별적으로 허락받은 자만이 해당 행위를 수행할 수 있도록 하는 사회규제의 모습도 있는데 이를 Licensing(허가)이라 한다. 전자를 Franchising(특허)이라 하는데 이는 계약으로 이해하여야한다는 주장도 있다. 이 영역에서는 낙찰자가 결정된 후 계약이 체결되며 입찰 시 제시하였던 가격이나 품질조건은 계약으로 흡수된다. 반면, 후자는 전자와는 달리 독점권 부여라는 경제목적보다는 사회목적에 기여한다는 점에서 달리 보아야 하며 대개는 특정 시장에 참여하는 자들이 최저기준을 준수하도록 함으로써 시장실패(개업의 등록요건의 경우, 의료소비자들이 누가 유능한 의사인지 잘 모른다는 시장실패를 보완)를 보완하는 기제이며 계약의 기법들을 활용하는 것은 아니다.⁴⁷⁾

2.5 내부 협약(internal contracts)

정부 부처들 상호 간에도 협약이 체결되는 경우가 많은데, 이러한 협약은 법적으로 집행 가능한 것은 아니다. 내부협약(internal contract)은 1980년대 정부의 ‘계약화’ 현상의 일부로 나타났는데 이는 거대한 위계질서 구조를 가진 부처나 공적 기관들을, 보다 작은 단위들로 쪼개어서 각 단위들을 ‘구매’ 또는 ‘제공’에 대한 뚜렷한 책임을 지는 단위로

45) 그러한 지침 중 가장 중요한 것이 HM Treasury, Standardisation of PFI Contracts Version 4, 2007; Standardisation of PF2 Contracts Draft, 2012.

46) Davies, *ibid*, OUP:Oxford, 2008, pp.6-8.

47) Davies, *ibid*, 2008, pp.9-10.

부각시킨다면 공공서비스가 더 효율적이고 효과적으로 제공될 수 있을 것이라는 생각에 토대하고 있다. 내부협약은 행정실무나 학계에서 그다지 관심의 대상이 되고 있진 않지만 여전히 공공분야의 여러 영역들에서 꾸준히 활용되고 있다.⁴⁸⁾

내부협약의 예로는 앞서 언급한 바 있는 기본운영협약(framework document), 재무부와 지출부처 간에 체결하는 공공서비스협약(PSAs; Public Service Agreement) 이외에도, 공적 주체 내에서 한 기관이 다른 기관에게 재화나 용역을 제공하기로 약속하는 경우도 들 수 있다. 예를 들면 지방자치단체 내 DSO(Direct Service Organisation)들 간에 다양한 유형의 지방서비스제공협약을 맺는다든지, 공공의료 영역에서 Primary Care Trusts와 NHS Trusts 간에 간병, 앰블런스 서비스 등등에 관한 협약을 맺는 경우가 그러하다.⁴⁹⁾ DSO는 관련 지방자치단체와 구별되는 법적 인격성을 갖고 있지 않기 때문에 위 협약은 법적으로 집행할 수 없고 NHS contracts에 대해서는 법적 지위를 부인하는 법률조항이 마련되어 있다.⁵⁰⁾

2.6 위탁계약(contracting out)

‘계약에 의한 정부’의 잠재력이 중앙정부와 지방정부 양 차원에서 거의 무한대로 확장 되는 계기가 되었던 것이 1994년과 1997년의 민간위탁법(Deregulation and Contracting Out Act)의 제정이었다. 동법에서는 본래 중앙정부에서 장관이 수행하던 여러 기능들과 지방정부의 기능들을, 장관의 명령(ministerial order)이 승인을 하는 경우에는, 누구나 또는 그 누구의 피용인이 수행할 수 있도록 하였다. 이를 통해 수많은 공적 기능들이 사적 영역으로 ‘계약을 통해 배출(contracting out)’될 수 있는 길이 열리게 되었다.⁵¹⁾

1994년 민간위탁법(Deregulation and Contracting Out Act 1994)에 따르면 장관은, 자신의 소속 공직자가 행사할 수 있는 제정법상 기능을, 장관의 명령이 이를 규정하고 있는

48) Davies, *ibid*, 2008, pp.12-16.

49) 의료서비스영역에서의 협약에 관해서 R Flynn and G Williams (eds), *Contracting for Health: Quasi-Markets and the National Health Service*, OUP:Oxford, 1997; Kit Barker, “NHS Contracts, Restitution and the Internal Market”, *The Modern Law Review*, Vol. 56, No. 6, Nov., 1993, 832-843쪽.

50) National Health Service Act 2006, s9(5)

Whether or not an arrangement which constitutes an NHS contract would apart from this subsection be a contract in law, it must not be regarded for any purpose as giving rise to contractual rights or liabilities.

51) Wade/Forsyth, *op. cit.*, pp.679-680.

경우에는, 장관이 승인하거나 또는 장관의 소속 공직자가 승인하는 누구나가 수행하도록 할 수 있다. 지방정부 차원에서도 이에 상응하는 법령규정들이 있는데, 지방정부의 위탁계약에 있어서도 장관의 명령은 필요하되 다만, 인적 승인은 지방정부 스스로 해야 하는 차이가 있을 따름이다. 장관의 명령은 의회의 적극적 의결의 대상이다. 다만 이러한 민간위탁은 사법적(司法的) 또는 입법적 기능에는 해당될 수 없고, 개인의 자유에 영향을 미치는 권한, 재산의 압수 또는 수색과 관련된 권한에도 적용되지 않으며(물론 여기에는 예외가 있다.), 10년 이상의 기간을 초과할 수도 없다.⁵²⁾ 그러나 이러한 장관의 명령(ministerial order)은 제약될 수 있고 조건이 붙을 수도 있으며, 취소될 수 있고 관련 기능을 소관청으로부터 박탈하는 것도 아니며 수탁자의 모든 행위나 과실은 ‘모든 목적상’ 소관청의 행위로 간주됨으로써 중앙 및 지방정부의 책임성을 유지하도록 하고 있다. 물론 형사소송절차에서나 기능의 행사와 관련되는 계약과 관련하여서는 그러하지 않다.⁵³⁾

한편 민간위탁계약과 관련한 공법적 한계, 즉 예컨대 위탁계약이 사법심사의 대상이 되는지, 위탁계약에 인권법이 적용되는지 여부 등에 대해서는 논란이 있는데 일반적으로 민간위탁계약은 사법심사의 대상이 되지 않고, 인권법의 제약을 받지 않는다는 점에서 책임성과 인권의 관점에서 우려의 대상이 되고 있다.⁵⁴⁾

이상에서는 영국의 행정실무에서 주로 활용되는 계약들을, 주체와 유형에 따라 살펴 보았다. 이하에서는 전통적으로 행정의 민주적 정당성과 예측가능성을 뒷받침하는 수단으로서의 위상을 누려 왔던 법률이, 계약에 의한 행정이라고 하는 변화된 맥락에서 어떠한 새로운 의미를 가지는가에 관한 영국법학계의 논의를 다시금 정리해 보기로 한다.

Ⅲ. 정부계약과 법치주의

1. 정부계약과 법률의 수권

계약과 국회입법 간의 관계는 양면성을 띤다. 국회가 정부에게 계약체결권한을 부여하는 내용의 법률을 제정한다는 것은 한편으로는 정부로 하여금 자신의 계약체결과

52) 그러나 이하에서 살펴보는 ‘인증된 계약(certified contract)’의 경우에는 그 기간이 40년까지 연장되고 있다. Local Government (Contracts) Act 1997, s. 9.

53) Deregulation and Contracting Out Act 1994, s. 72.

54) 예컨대 Paul Craig, Anne Davies의 견해.

관련하여 국회법률로 대변되는 민주적 정당성의 발판을 제시할 수 있게 해 준다는 점에서 촉진적 역할을 한다(정치적 책임성). 또한 계약의 일개를 미리 규율하는 법률이 마련된다면 이는 계약당사자들 사이의 예측가능성을 제고하는 데에도 긍정적으로 작용한다. 더 나아가, 정부계약을 규율하는 법률은 계약과 관련한 분쟁이 발생하였을 때, 법원의 심사척도로 작동하므로 법원의 심사를 보다 원활히 한다는 긍정적 측면도 있다(법적 책임성).

그러나 정부계약을 규율하는 법률은 다른 한편으로는 당해 계약이 벗어나서는 안 되는 일종의 규범적 한계로서 작용하게 된다는 점에서 통제적 역할을 한다. 무엇보다도, 계약이라는 법형식은 본질적으로 권리·의무관계의 다양성, 유연성 추구수단으로서의 특성이 있다는 점에서 공적 영역에서의 계약 체결에 있어서, 그 주체, 절차, 내용, 형식, 효력 등을 법률로써 일률적으로 규율하는 것은 위와 같은, 계약의 특성이자 장점을 현저히 퇴색시킬 우려도 있다.

한편 영국법에 있어서 공적 주체가 계약을 법적 근거 없이도 체결할 수 있는가의 문제는 앞서 살펴본 바와 같이, 중앙정부의 경우와 지방정부 및 기타 법률에 의하여 창설된 법인 등 공공기관의 경우가 달리 취급되고 있다.

영국법의 이해에 따르면 중앙정부의 경우, 반드시 법령의 근거가 있어야만 계약을 체결할 수 있는 것은 아니며 법령의 근거가 없어도 일반적으로 계약을 체결할 수 있다. 즉 중앙정부는 제정법에 토대하지 않은 계약체결권한(non-statutory contracting power)을 가지고 있기 때문에 계약을 체결함에 있어서 의회의 수권을 구할 필요가 없다.⁵⁵⁾

그런데 계약을 체결함에 있어서 의회의 수권이 필요 없다는 것은 한편으로는 유연성(flexibility)을 도모할 수 있다는 점에서 매력적이지만 다른 한편으로는 정부의 계약활동에 대해서 공공의 감시(public scrutiny)나 법원에 의한 심사가능성을 무기력하게 만든다는 데에 문제가 있다.⁵⁶⁾ 의회법률의 수권 없이 계약이 체결된다는 것은, 의회가 당해 계약과 관련하여 다양한 이해관계를 대변하고 활발히 토론하는 과정에서 민주적 심사를 행하는 과정이 원천적으로 차단됨을 의미한다. 또한 계약과 같은 비제정법상 권한의 행사에 대해서는 법원에 의한 통제기제, 즉 정부활동에 대한 전통적 사법심사 기제인 월권심사(ultra-vires)도 무력해진다. 왜냐하면 월권심사란 정부행위가 ‘의회가 제정한 법

55) Davies, *The Public Law of Government Contracts*, p.81.

56) 물론 정부계약과 관련하여서는 분쟁이 있을 시에는 ADR을 많이 활용하기 때문에 계약과 관련한 분쟁이 법정까지 가는 경우는 많지 않다. Davies, *ibid*, p.81.

률'의 범위를 벗어나지 않았는가 여부를 심사하는 것이기 때문이다. 결국 의회법률에 토대하지 않은 권한의 존재(계약)는 정부의 책임성(accountability)을 취약하게 만든다는 점에 문제가 있다.⁵⁷⁾

반면, 제정법에 의해 창설된 많은 공행정당국들의 경우, 이들의 계약체결권한은 수권 법률에서 그 근거를 발견할 수 있다. 따라서 계약을 규율하는 수권법률의 준부를 둘러싸고 중앙정부와 지방자치단체가 처한 상황은 대조적이며 이는 앞서 언급한 정치적, 법적 책임성의 문제에 있어서도 다른 결과를 가져오게 된다.

요컨대, 영국법에 있어서 공적 주체의 계약체결권한은 의회법률에 토대한 경우도 있고 보통법상 권한으로서의 성격을 지니는 경우도 있다. 앞서 언급한 바와 같이, 제정법상의 계약체결권에 대해서는 법원이 월권 이론(*ultra vires*)을 활용하여 통제할 수 있다. 보통법상 권한에 대해서도 법원이 심사를 할 여지는 어느 정도 있는데, 이 경우 활용하는 척도로는 부적절한 목적(*improper purposes*)이나 타사고려(*irrelevant considerations*)를 들 수 있다. 하지만 이러한 심사기제는 매우 불완전하다. 왜냐하면 근거법률이 만들어지지 않은 경우에는 목적의 부적절성을 판단할 기준을 어디에서 발견해야 하는지가 불명확하기 때문이다.⁵⁸⁾

2. 정부계약과 행위형식선택의 자유

법률과 행정계약의 관계에서 논의되는 두 번째 쟁점은 행정의 행위형식선택여지와 관련이 있다. 즉 법률에서 행정행위(처분)의 형식을 규정하고 있는 경우, 동일한 목적을 달성하기 위하여 행정이 계약의 형식을 채택할 수 있는가의 문제이다.

2.1 정부의 정책집행 수단으로서 임페리움(imperium)과 도미니움(dominium)

위 문제와 관련하여서는 먼저 정부의 정책집행수단으로서 대비되는 두 가지 경로를

57) Davies, *ibid.*, p.69, p.81.

58) 예를 들면 법원은 공적 주체, 특히 지방자치단체가 자신의 계약권을 정치적 목적을 위해 행사하지 못하도록 하기 위하여 관련성(relevancy)이라고 하는 기준을 활용한 바 있다. 흑백차별 시대에 지방자치단체들이 남아프리카와 관련이 있었던 회사들과 거래를 하지 않으려고 했을 때 발생했던 수많은 분쟁들이 그 예이다. 이러한 공법규범의 적용은 계약법의 방식, 즉 계약상대방을 고를 당사자의 자유를 인정하는 방식과 극명한 대조를 이룬다.

살펴보아야 한다. 대략적으로 말하자면 임페리움은, 입법과 같은 일방적 규율을 사용하여 정책목표를 달성하는 것을 지칭하는 반면, 도미니움은 정부가 가진 부(wealth)를 활용하여 정책목표를 달성하는 것을 지칭한다. 예를 들면 교정시스템(prison system)을 마련하는 경우, 의회가 법률을 제정하여 교정관청을 창설하고 이 교정관청에 필요한 권한과 물적·인적 설비마련에 필요한 재원을 부여하는 것이 임페리움 방식이다. 반면 민간회사로부터 교도소시설 및 그와 관련된 감시서비스를 구매하는 것은 도미니움 방식이라고 할 수 있다. 물론 양자가 어느 정도는 서로 중첩될 수는 있지만 어쨌거나 중요한 것은 정부가 동일한 정책을 일방적 규율을 통하여 집행할 수도 있고 도미니움을 통하여 구매할 수도 있다는 것이다.⁵⁹⁾

그런데 정부가 선택할 수 있는 이 두 가지 방식은 그것이 각각 어떻게 통제되느냐라는 점에서 흥미로운 비교가 된다.⁶⁰⁾ 정부가 법률과 같은 일방적 규율을 토대하여 활동하고자 할 때에는 먼저 의회의 법률제정이 선행되어야 한다. 물론 대개는 집행부가 의회를 장악하고 있기 때문에 의회에서의 심사가 아주 꼼꼼하게 이루어지는 것은 아니지만, 어쨌거나 의회라는 공론의 장에서 법률제정을 둘러싸고 토론하고 논쟁할 기회가 부여된다. 또한 일단 법률이 제정되고 이에 토대하여 정부의 활동이 이루어진 경우에는 이들 정부활동들의 합법성이나 합리성에 대하여 의문이 있을 때에는 그러한 활동에 영향을 받는 자들이 사법심사를 구할 수 있게 된다. 그러나 정부가 도미니움 방식으로 활동할 때에는 법률에 의한 수권(legislative authority)이 필요하지 않으며 설령 법률이 수권을 하고 있더라도 정부는 매우 광범위한 재량적 권한을 얻는 것이 보통이다.⁶¹⁾ 도미니움 방식의 전형적인 수단이 계약임을 감안할 때, 정부의 계약체결에 의회법률에 의한 수권이 필요하지 않다는 것은 정부의 계약활동과 관련한 통제의 결핍문제로 이어지게 되고 이것이야말로 결국 정부계약과 관련하여 공법이 해결해야 할 가장 큰 과제로 여겨지고 있다.⁶²⁾

59) Daintith, "Regulation by Contracts: the New Prerogative", 32 *Current Legal Problem* 41, 1979.

60) Davies, op. cit., p.68.

61) Davies, op. cit., p.68.

62) Davies는 임페리움이건 도미니움이건 양자 모두 정부의 정책목표 달성을 위한 수단이라면 도미니움에도 통제(control), 촉진(facilitate), 책임성 확보(holding to account)라고 하는 공법의 과제가 적용되어야 한다고 주장한다. Davies, ibid, p.69.

2.2 계약으로 일방적 규율을 대체할 수 있는지 여부

한편 정부가 계약을 체결함에 있어서 법률을 통한 수권이 필요하지 않다는 문제와는 별개로, 이미 법률에서 규율하고 있는 사안을 계약을 통해 규율할 수 있겠느냐의 문제가 제기된다. 이는 법률로 반드시 규율되어야 하는 사안이 무엇이나의 문제와도 관련이 있다. 독일식의 공법체계하에서는 법치주의의 하위원칙으로 법률의 우위와 법률의 유보가 모두 논의되고 있고 법률의 우위의 타당범위와 관련하여서는 전부유보설, 침해유보설, 중요사항유보설 등이 논의되고 있는 것과 대조적으로 영국의 공법체계에서는 앞서 살펴보았듯이 정부는, 의회가 법률로 금지하지 않은 모든 것을 할 수 있다는 것이 기존의 원칙⁶³⁾이라는 점에서 법률의 우위원칙만이 문제될 뿐 법률의 유보개념은 그다지 뚜렷하지 않은 것으로 보인다. 물론 학설상으로는 의회가 제정법률로써 반드시 규율해야 하는 사안들이 있다는 주장이 일부 제시되고 있다. 앞서 언급한 바와 같이 Cohn은 인권법(Human Right Act)에 발맞추어, 인권과 자유(human rights and freedoms)에 관련된 사안은 말할 것도 없고, 인권과 직접 관련되지 않는다 할지라도 사회에 지속적인 부담을 주는 사안(long-lasting bearing on on society)에 있어서의 정부활동은 국회법률에 토대하여 이루어져야 한다고 주장하고 있다.⁶⁴⁾ 반면 Harris는 비상사태하에서의 정부활동을 제외하고 일상적 정부활동은 원칙적으로 국회법률에 토대하여 이루어져야 한다고 주장하고 있다.⁶⁵⁾ 많은 학자들은 이러한 논의들의 중간 즈음에서 견해를 취하고 있는데, 바로 ‘중요한 사안’이 법률로 규율되어야 한다는 견해이다. 물론 이러한 견해의 난점은 무엇이 중요한 사안인지를 판별하는 기준이 불분명하다는 데 있다. 더 나아가 이미 법률로 규율되어 있는 사안을 계약을 통해 규율할 수 있겠느냐라는 문제를 논의하고 있는 문헌은 많지 않으나, 예컨대 Cohn은 긴급한 행위가 필요한 극단적 상황을 제외하고는 원칙적으로 이는 허용되어서는 안 된다고 주장하고 있다.⁶⁶⁾⁶⁷⁾

63) 이를 이른바 Ram Doctrine, Malone rule이라고 하는데 이는 장관의 행위는 제정법이 이를 제약하지 않는 한 허용된다는 취지의 1945년 법적 비망록(legal memorandum)에 근거를 두고 있고 정부는 지난 수십 년간 이를 비제정법상 행위의 근거로 제시하여 왔다. A. Lester and M. Weait, “The Use of Ministerial Powers without Parliamentary Authority: The Ram Doctrine”, *Public Law* 415, 2003.

64) Margit Cohn, “Medieval Chains, Invisible Inks: on Non-Statutory Powers of the Executive”, 25 *Oxford Journal of Legal Studies*, 99, 2005.

65) B.V. Harris, “the ‘Third Source’ of Authority for Government Action”, 109 *LQR* 626, 1992.

66) Cohn은 이를 ‘rule of residuality’라고 부르고 있다. Cohn, “Medieval Chains, Invisible Inks: on Non-Statutory Powers of the Executive”, 25 *OJLS* 100, 2005.

3. 계약과 공법의 역할

3.1 통제 역할

계약에 관한 재판통제의 첫 번째 기제는 월권(*ultra vires*)으로서 이는 정부의 행위가 의회법률의 범위를 벗어나지 않도록 하는 것이다. 두 번째 기제는 절차적 부적절 여부(*procedural impropriety*)에 대한 통제로서 정부가 단체와 개인들을 다룸에 있어서 공정한 절차를 밟았는지 여부를 법원이 살피는 것이다. 절차의 정식성은 신속하고 유연한 협상이라는 시장 맥락의 정반대명제라는 점에서 계약에서 절차적 엄정성을 강조하는 것은 부적절하다는 견해도 주장되고 있다. 그러나 정식절차들은 정부가 양질의 결정을 할 때 필요한 정보들을 얻게끔 고안된 것들로서 정부가 성과(VFM : value for money)를 달성하게 하는 데 도움이 될 수 있음은 물론이다. 계약체결에 있어서 절차의 적정성을 기하기 위한 규율들은 “PCR 2006 : the Public Contracts Regulations 2006”에도 규정되기에 이르렀다(PCR SI2006/5).⁶⁸⁾

3.2 촉진 역할

계약과 관련하여 공법이 수행하는 가장 분명한 촉진적 역할은 무엇보다도 정부에게 계약을 체결할 때 필요한 권한을 부여하는 데 있다. 영국법에서는 보통법상 권한과 제정법상 권한의 조합을 통해서 이러한 촉진 역할이 수행되고 있다.⁶⁹⁾ 중앙정부의 계약이 내부지침의 규율을 주로 받는 반면 지방정부의 계약의 규율에 있어서는 제정법(*statute*)이 많은 역할을 하고 있다. 한편, 민간위탁에 관한 규범인 *Deregulation and Contracting Out Act 1994 s69(2)*는 정부가 권한을 계약상대방에게 위임할 수 있도록 허용하는 중요한 촉진적 제정법률이다. 또 다른 촉진요소로서는 계약과 관련한 행정의 재량이 구속당하지 않도록 하는 보통법상의 원칙을 들 수 있는데 이에 따르면 공행정당국은 공익상

67) 관련판례로는 *Attorney General v De Keyser Royal Hotel Ltd*, AC 508, 1920. - 호텔 주인이 전시 군대가 점유한 재산의 보상에 관한 1842년 법률에 기하여 보상을 청구하자 법률에 의하였을 때보다 더 적은 보상을 하고자 정부가 국왕의 대권에 의지하였다. 이에 대법원(House of Lords)은 일단 법률이 제정되어 국왕의 대권을 대체하거나 수정하였다면 당해 법률의 존속기간 동안 국왕의 대권은 양보상태(*falls into abeyance*)가 된다고 판시하였다.

68) Davies, *ibid*, p.69.

69) Davies, *ibid*, p.43, p.69.

정책변화가 필요할 때에는 계약상의 의무를 회피할 수 있다.⁷⁰⁾

3.3 책임성 확보 역할

정부가 자신의 행위에 책임을 지게 하는 것도 공법의 역할인데 여기에는 정부의 행위를 감시할 수 있도록 정보가 활용 가능해야 하고, 공적 참여기회를 부여하여야 하며 일이 잘못되었을 때 구제방도를 만들어야 한다는 것이 포함된다.

3.3.1 구제수단의 마련

계약 맥락에서는 계약에 의해 수행되는 행위들에 의해 영향을 받는 시민들을 위해서 뿐 아니라 계약상대방(및 실패한 입찰참가자)을 위한 구제방안이 마련되는 것이 중요하다. PCR 2006에서는 실패한 입찰참가자를 위한 구제수단을 규정하고 있으며 계약법에서는 계약상대방을 위한 구제책을 마련하고 있다. 시민에 관해서는 구제책이 계약상대방을 상대로 하는 것인지 아니면 정부 측 구매자를 상대로 하는 것인지 여부를 결정하기 어려운 경우가 종종 있다.⁷¹⁾

3.3.2 공공의 참여기회의 마련

공공의 참여와 관련해서는 영국법의 발전이 더딘 편이며, 특히 미국의 공식적 ‘notice and comment’ 절차와 비교할 때 영국법에서는 부족한 점이 많다.⁷²⁾ 하지만 장래 특정 공적 서비스 영역에서 계약체결 전에 의견수렴 consulting에 대해서는 본질적인 반대는 없으며 NHS 맥락에서는 사전 의견수렴 절차가 제정법률에 마련되었다(Health and Social Care Act 2001, s 11 → 현재는 National Health Service Act 2006, s 242 ; LGPIHA 2007, s 233).⁷³⁾ 의견청취(consultation)는 법률상 요구될 수도 있고 판례법을 통해 요구될 수도 있는데, 영국법에는 현재 APA상의 규칙제정절차과정 중에 관청이 반드시 의견청취를 하도록 하고 있는 미국과는 대조적으로 일반적인 법률상 의견청취 요건은 마련되어 있지 않다. 하지만 특정 정책 영역에서는 의견청취를 할 법률상 의무가 규정되어 있는 경우도 있다. 민간위탁을 하기 전에 반드시 의견청취를 하도록 할 의무를 규정하고 있는

70) Davies, *ibid*, p.69.

71) Davies, *ibid*, p.70.

72) Paul Craig, *Administrative Law* 2003, pp.380-388.

73) Davies, *op. cit.*, p.70.

법률의 예로 “Housing Act 1985, ss32, 43, 106A, Sch. 3A”를 들 수 있다.⁷⁴⁾ 또한 NHS 영역에서는, 다양한 NHS 기관들이 지역주민에 대해 서비스 변경 시 의견청취를 할 법률상 의무를 지고 있다. 이 의견청취 의무는 계약체결과 일정 관련성이 있으나 이하에서 보듯이, 정부는 최근 의견청취의 역할을 축소하기 위한 조치를 취한 바 있다.⁷⁵⁾

3.3.3 정보제공

계약과 관련한 정보제공의무의 존부 내지 범위는 현재 가장 논란이 있는 영역이다. 계약과 정보공개는 상충되는 측면이 있을 수 있다. 즉, 계약에서는 기업들이 정부사업에 입찰하고 경쟁을 유지할 수 있게끔 하기 위해서는 영업상의 비밀(commercial confidentiality)이 존중되어야 한다는 지적이 그것이다.

4. 계약과 법률의 우위

기준에 발효 중인 법률에 위반되는 행정계약이 체결된 경우나 행정계약 체결 후 계약과 양립하지 않는 법률이 제정된 경우, 각각 행정계약과 법률의 관계에서 해당 계약의 효력문제가 제기될 수 있다. 이는 위법한 행정계약의 법적 효력의 문제로 귀결되는데, 위법한 계약의 무효 여부, 이행청구 및 집행가능 여부 등의 쟁점에 대한 영국법학계의 논의는 다음 기회에 보다 상세히 살펴보기로 한다.

74) 동법에서는 지방자치단체의 보유 가옥의 전부 또는 일부를 주거연합(housing association)이나 개인 집주인(private landlord)에게 양도하기를 원할 때 세입자의 의견을 반드시 청취할 의무를 부과하고 있다. 또 이에 대해 주무부 장관(Secretary of State)이 반드시 동의해야 하며 동의를 구하는 절차의 일환으로서 지방자치단체는 SS에게 의견청취절차에 관한 정보를 제공해야 한다. SS가 보기에 의견청취가 부적절했다면 장관은 동의요청을 무시할 수 있으며 다수의 세입자가 이전에 동의하지 않은 것으로 보이면 장관은 동의를 거부해야 한다.

75) 관련법령 ; Health and Social Care Act 2001 s 11(1).

관련판례 ; R (Smith) v North Eastern Derbyshire PCT

- NHS Primary Care Trust가 두 마을에서 기존의 일반(GP)서비스제공이 불만족스럽다는 이유로 신규로 GP서비스제공 입찰 모집을 하기로 결정하면서 한 회사를 우선입찰자로 선정하고 협상을 개시하였는데, 이 과정에서 주민의견청취절차를 거치지 않은 것이 위 법 11(1)조에 위반하는지로 다툰 사례이다. 원심에서는 원고가 패소하였으나 항소심에서는 원고가 승소하였는데, 항소심 법원은 주민의견청취절차를 거치지 않은 것이 위법하다고 보아 우선입찰자인 개인회사와 협상을 하기로 한 결정을 취소(quash)하였다. 한편 현재 의견청취 관련 위 조항은 개정되었다(관련조항 - National Health Service Act 2006, s 242(1B)). 개정의 취지는 결국 기존 계약을 조정하는 경우(underlying contractual arrangements)와 관련해서는 공적 의견청취(public consultation)가 필요하지 않도록 하는 데 있다.

IV. 맺음말

의회법률에 근거하여 정부가 일방적인 힘을 행사하는 모습으로 공적 과제가 수행되던 과거의 전형적인 행정의 모습과는 달리 정부가 계약을 통해 공적 책임을 수행하는 모습에 있어 이를 어떻게 법적으로 규율할 것인가의 문제와 관련하여 여러 가지 쟁점들이 양산되고 있다. 내부계약의 경우에는 무엇보다도 이를 법적 의미의 계약으로 포착할 수 있을 것인지, 또는 더 나아가 전통적인 의미 또는 정적인 의미의 계약 개념으로는 현대 행정의 다양한 활동양상을 법적으로 포착해 내는 데 부족함이 있는 것은 아닌지의 문제가 제기된다. 무엇보다도 계약과 법률의 관계는 양가적이다. 국회가 정부에게 계약 체결권한을 부여하는 내용의 법률을 제정한다는 것은 한편으로는 정부로 하여금 자신의 계약체결과 관련하여 국회법률로 대변되는 민주적 정당성의 발판을 제시할 수 있게 해 준다는 점에서 촉진적 역할을 한다(정치적 책임성). 또한 계약의 일개를 미리 규율하는 법률이 마련된다면 이는 계약당사자들 사이의 예측가능성을 제고하는 데에도 긍정적으로 작용한다. 더 나아가, 정부계약을 규율하는 법률은 계약과 관련한 분쟁이 발생하였을 때, 법원의 심사척도로 작동하므로 법원의 심사를 보다 원활히 한다는 긍정적 측면도 있다(법적 책임성).

그러나 정부계약을 규율하는 법률은 다른 한편으로는 당해 계약이 벗어나서는 안 되는 일종의 규범적 한계로서 작용하게 된다는 점에서 통제적 역할을 한다. 무엇보다도, 계약이라는 법형식은 본질적으로 권리·의무관계의 다양성, 유연성 추구수단으로서의 특성이 있다는 점에서 공적 영역에서의 계약 체결에 있어서, 그 주체, 절차, 내용, 형식, 효력 등을 법률로써 일률적으로 규율하는 것은 위와 같은 계약의 특성이자 장점을 현저히 퇴색시킬 우려도 있다. 영국법의 정부계약에서 가장 큰 문제는 정부가 내적·외적 영역에서 계약형식을 활용함에 있어서 의회에 의한 통제의 여지가 현저히 미약해진다는 점에 있다. 중앙정부의 경우, 계약을 체결함에 있어서 의회의 수권이 필요한 것은 아니기 때문에 법률제정과정에서 나타나는 바와 같은, 민주적 의견수렴 기제가 작동하지 않게 되고, 근거 법률이 없다는 점은 재판에 의한 통제의 여지를 미약하게 하는 결과도 더불어 초래하게 된다. 따라서 영국에서는 계약체결에 있어서 실체적인 측면, 즉 상대방, 내용, 효과 등의 규율에 있어서 탄력성을 기하면서도 민주적 책임성 확보에 기여할 수 있는 방안으로서 국민, 주민의 사전 절차적 참여기제를 강화하고 있다.⁷⁶⁾

76) 민간위탁을 하기 전에 반드시 의견청취를 하도록 할 의무를 규정하고 있는 법률의 예로 Housing Act

한편, 우리나라에서는 행정계약의 일반적 허용성, 즉 문제된 영역에서 행정이 계약이라는 행위형식을 사용할 수 있는가라는 문제와 관련하여 주로 독일의 연방행정절차법 제54조 제1문의 규정을 소개하면서 관계법령이 명문의 규정으로 또는 법의 목적·취지·전체적 체계를 고려해 볼 때 행정형식으로서 행정계약을 금지하고 있지 않다면 행정계약의 체결은 허용된다는 견해가 주를 이루고 있다. 즉, 행정계약의 체결에 법률의 수권이 필요하지 않다는 것이다.⁷⁷⁾ 영국에서의 논의와 비교하자면 영국 역시 중앙정부의 경우에는, 그 근거를 국왕의 대권에서 찾을 것인지 아니면 자연인인 국왕의, 법적 인격체로서의 당연한 권능에서 찾을 것인지에 대하여 논란은 있으나 어쨌거나 의회법률에 의한 수권은 필요하지 않다고 보고 있다. 그러나 국왕의 대리인으로서, 국왕의 계약관련 대권/권능을 누릴 수 있는 중앙정부와는 달리, 지방정부는 법인으로서 그 권리능력은 법률에 의하여 부여된 범위 내에서만 누릴 수 있는 존재이므로 지방정부의 계약체결에는 의회법률에 의한 수권이 필요하다고 보고 있다. 물론 영국에 있어서도 법전화의 경향이 압도적 이어서, 지방정부의 계약체결권한을 명시적·묵시적으로 인정하는 법률들이 촘촘히 마련되어 있다는 점에서 지방정부의 계약체결권한 유무는 실무상 큰 문제는 되지 않는다고 하나, 위와 같은 영국법의 논의는 우리의 경우에 있어서도 지방자치단체나 개별법에 의해 설립된 공법상 법인들의 계약체결권한의 법적 허용성 문제를 논의함에 있어서 참고할 만하다 할 것이다.

한편 PFI 영역에서는 미래예측과 관련한 계약담당공무원의 전문성이 가장 큰 고민의 대상이 되고 있다. PFI 영역에서는 정교한 미래예측기법이 담보되어야만 정부가 불리한 계약을 체결하지 않을 수 있을 것인데, 그러한 기법이 불완전하다는 전제하에서는 계약의 규율을 탄력적으로 변경할 여지를 마련함으로써 최선의 공익을 추구할 수 있도록 하는 방안이 고안되어야 한다는 고민은 영국법 문헌에서도 나타나고 있다. 이상 살펴본 바와 같이, 정부계약과 법률과의 관계를 어떻게 설계하여야 할 것인지라는 문제, 계약의 민주적 책임성을 강화해야 한다는 요청, 공적 주체의 계약에 있어서는, 사법원리가 공법 원리에 의해 일부 수정되어야 한다는 요청 등에 관한 영국법학계의 고민은 우리의 행정 계약법제를 발전시킴에 있어서 중요한 참고자료가 될 것이다. 행정계약의 허용성 이외에도 위법한 계약의 통제, 계약의 변경과 해지, 계약이행의 담보, 내부협약 등의 쟁점을

1985, ss32, 43, 106A, Sch. 3A.가 있다.

77) 홍정선, 행정법특강, 박영사, 2014, 329쪽; 정하중, 행정법개론, 법문사, 2014, 347쪽; 김병기, “행정절차법 개정을 통한 행정계약법 총론의 법제화방안”, 행정법학 제5호, 한국행정법학회, 2013. 9, 179쪽; 김남철, 행정법강론, 박영사, 2014, 313쪽.

둘러싼 영국법의 논의를 소개하고 이로부터 우리의 행정계약 관련 논의에의 시사점을 제시하는 작업은 지면관계상 후속의 연구에 기약하기로 한다.

참고문헌

1. 단행본

김남철, 행정법강론, 박영사, 2014.

정하중, 행정법개론, 법문사, 2014.

홍정선, 행정법특강, 박영사, 2014.

김대인, 행정계약법의 이해, 경인문화사, 2008.

Daintith, Terrence / Page, Alan, *The Executive in the Constitution*, Oxford University Press, 1999.

Davies, A. C. L., *The Public Law of Government Contracts*, Oxford University Press, 2008.

Flynn, Rob / Williams, Gareth (ed.), *Contracting for Health*, Oxford University Press, 1997.

Kettl, Donald F., *The Transformation of Governance – Public Administration for Twenty-First Century America*, The Johns Hopkins University Press, 2002.

Vincent-Jones, Peter, *The New Public Contracting*, Oxford University Press, 2006.

Wade, William / Forsyth, Christopher, *Administrative Law*, 10th ed., Oxford University Press, 2009.

2. 학술지

김병기, “행정절차법 개정을 통한 행정계약법 총론의 법제화방안”, 행정법학 제5호, 한국행정법학회, 2013. 9, 169-210쪽.

이현수, “영국법전통과 ‘state’ 개념”, 행정법연구 제38호, 한국행정법연구소, 2014, 2, 1-24쪽.

이희정, “계약에 의한 행정의 법리적 고찰,-‘Contractual Governance’에 관한 영국의 논의를 중심으로-”, 행정법연구 제40호, 한국행정법연구소, 2014. 11, 29-53쪽.

Barker, Kit, “NHS Contracts, Restitution and the Internal Market”, *The Modern Law Review* Vol. 56, No. 6, Nov., 1993, 832-843쪽.

Boyron, Sophie, “The Law of Government Contracts”, in *The Public-Private Law Divide: Potential for Transformation*, *British Institute of International and Comparative Law*,

2009, 221-244쪽.

Cohn, Margit, “Medieval Chains, Invisible Inks: On Non-Statutory Powers of the Executive”, *Oxford Journal of Legal Studies* Vol. 25, No. 1, Oxford University Press, 2005, 97-122쪽.

Daintith, Terrence, “Regulation by Contracts: the New Prerogative”, *Current Legal Problem* Vol. 32, No. 1, Oxford University Press, 1991, 41-64쪽.

Freeland, Mark, “Government by Contract and Public Law”, *Public Law*, 1994, 86-104쪽.

Harris, B.V., The “third source” of authority for Government action revisited, *Law Quarterly Review*, 2007, 225-250쪽.

Hughes, David, “The Reorganisation of the National Health Service : The Rhetoric and Reality of the Internal Market”, *The Modern Law Review*, Vol. 54, No. 1, Jan., 1991, 88-103쪽.

Lester, /Weait, M., “The Use of Ministerial Powers without Parliamentary Authority: The Ram Doctrine”, *Public Law*, 2003, 415-428쪽.

3. 학위논문

전창배, “영국의 국민보건서비스(NHS) 개혁에 관한 연구: 대처 정부의 1990년 개혁을 중심으로”, 한국외국어대학교 대학원 석사학위논문, 1996.

[Abstract]

Government Contracts in the Public Law of U.K.**—Contract and the Rule of Law—**

Lee, Hyon-Soo*

Since 1980s, under the banner of “New Public Management”, there has been a growing tendency in the United Kingdom to contractualisation of relations between public bodies and the society, as well as among public bodies themselves. Procurement, private finance initiative, contracting out of some public duties, concessions are the main types of ‘government by contract’, but internal contracts, such as framework document between sponsoring departments and next-step agencies, public service agreements, and NHS contracts are also remarkable examples which show a dramatic changes in regulatory methods in modern administration. The rise of government contracts in the sense of the exercise of dominium as distinct from imperium subjects public law lawyers to a harsh task of reconstructing public law systems. For example, the problem of legal enforceability of internal contracts could result in debates about the concept of contracts itself. The relation of government contracts and parliamentary legislation is especially ambivalent. Authorizing statute would facilitate the government’s contractual activities, in that it provides the government the power to enter into contract, enhancing the democratic accountability of government and predictability of the parties’ rights and duties. At the same time, statutes which govern the government contract provide the standard to courts, available in the context of judicial review, that is, statutes works as a measure of controlling the government contractual activities, in the other way. We could enhance the political and legal accountability of government by requiring that every government contract should be well founded by pre-existing statutes, but in doing so, we can also hamper the flexibility and efficiency which contractual course has noticeable advantage. To sum up, how to establish the desirable relation of government contract and legislative statutes, how to enhance the political and legal accountability of government

* Professor, Law School of Konkuk University

contractual activities, and how to modify the private law theory of contract in the public law context, are the main issues of the current administrative law debates in the United Kingdom. We can get some insights from the preceding discourses and efforts of administrative law of the United Kingdom on government contracts.

[Key Words] Government by contract, Contracting out, Administrative contract, Internal contract, Public-private partnership, Rule of law

