

지방계약의 분쟁해결체계: 재판외 분쟁해결제도를 중심으로

김대인*

〈요 약〉

지방계약과 관련해서는 낙찰관련분쟁, 부정당업자제재관련 분쟁, 계약금액조정과 관련된 분쟁 등 다양한 분쟁이 발생하고 있다. 이러한 분쟁들은 법원에서 소송을 통해서 해결될 수도 있지만, 재판외 분쟁해결제도를 통해 해결하는 것이 소송비용의 절감, 행정의 전문성 활용 등 여러 가지 장점을 갖고 있다.

현재 우리나라에서는 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」을 근거로 하여 이의신청, 계약분쟁조정위원회의 재심제도 등 재판외 분쟁해결제도를 두고 있으나, 이들 제도들이 아직 활성화되어 있다고 보기는 힘들다.

UN상거래법위원회에서는 공공조달계약과 관련한 모델법을 제정하였고 여기에서는 재판외 분쟁해결제도에 관해서도 규정을 두고 있다. 이러한 UN상거래법위원회의 사례는 우리나라의 지방계약관련 분쟁해결제도의 발전에 여러 가지 시사점을 제공한다.

지방계약법상의 재판외 분쟁해결제도가 활성화되기 위해서는 신청요건이나 본안요건을 지나치게 엄격하지 않게 운영함으로써 법원에서의 소송과 차별성을 기해야 한다. 그리고 재심제도의 경우 지방계약분쟁의 종류가 매우 다양하다는 점을 고려하여 행정심판적 성격과 조정의 성격을 함께 가진 제도로 운영을 할 필요가 있다.

주제어 : 지방계약, 공공조달계약, 재판외 분쟁해결제도, UN상거래법위원회,
지방계약분쟁조정위원회

I. 서 론

「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 지방계약법)에 따른 계약(이하 지방계약)과 관련해서는 다양한 분쟁이 발생하고 있다. 낙찰관련분쟁, 부정당업자제재 관

* 이화여자대학교 법학전문대학원 부교수

발표일: 2012.12.21, 심사일: 2013.2.8, 게재확정일: 2013.2.18.

런분쟁, 계약금액조정과 관련한 분쟁 등이 대표적이라고 할 수 있다.¹⁾ 이러한 지방계약과 관련한 분쟁은 재판을 통해서 해결될 수도 있지만 재판외 분쟁해결제도를 통해서 해결될 수도 있다.

재판외 분쟁해결제도는 일반적으로 행정관련 분쟁에서 여러 가지 장점이 있다는 점이 지적되고 있다. 우선 분쟁의 자율적, 중국적인 해결을 도모할 수 있을 뿐 아니라 법원과 행정청의 업무부담을 도모할 수 있고, 원고 입장에서는 막대한 소송비용과 소송절차로 인한 시간지연과 소송으로 인한 이미지 손상의 문제점을 방지할 수 있다는 장점이 있다. 특히 행정소송의 경우, 계속적으로 행정청과 관계를 맺는 원고 입장에서는 행정청과의 지속적인 관계를 맺기 위한 필요 등으로부터, 행정청의 입장에서는 환경분쟁과 같이 집단반발을 야기하는 문제에 대해 협상에 의해 문제를 해결함으로써 행정활동에 대한 협조를 얻을 수 있다는 점 등의 관점에서 장점이 지적되고 있다.²⁾

위와 같은 장점은 지방계약과 관련한 분쟁에서도 발휘될 수 있다고 할 것이고, 이러한 맥락에서 지방계약과 관련한 분쟁해결체계, 특히 재판외 분쟁해결제도에 대한 연구의 필요성은 크다고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 이 분야에 대한 연구는 그동안 충분히 이루어져 왔다고 보기 힘들다. 지방계약을 포함하여 공공조달계약에 대한 재판을 통한 분쟁해결제도³⁾ 및 행정분야에서의 재판외 분쟁해결제도⁴⁾에 대해서는 다수의 선행연구가 발견되나, 공공조달계약, 특히 지방계약과 관련한 재판외 분쟁해결제도에 대해서는 선행연구를 찾아보기 힘들다.⁵⁾ 이 글은 지방계약과 관련한 재판외 분쟁해결제도에 초점을 맞추어서 살펴봄으로써 이러한 연구공백을 메우고자 한다.

지방계약법에서는 크게 두 가지의 재판외 분쟁해결제도를 두고 있다. 해당지방자치단체장에게 하는 이의신청제도와 지방계약분쟁조정위원회에게 제기하는 재심제도가 그것이다.

1) 정원, “2009년도 지방계약 판례회고”, 지방계약연구 제1호, 2010; 정원, “2010년, 2011년 지방계약 판례회고”, 지방계약연구 제2권 제2호, 2011; 정원, “2011년 하반기 지방계약 판례회고”, 지방계약연구 제3권 제1호, 2012 등 참조.

2) 김유환, “행정사건에 대한 재판외분쟁해결제도”, 법학논총(이화여대) 제6권 제1호, 2001 참조.

3) 이에 대한 선행연구로는 조대제, “공공조달행정에서의 공정성확보를 위한 사법심사제도의 도입방안”, 토지공법연구 13집, 2001; 박정훈, “행정조달계약의 법적 성격”, 행정법의 체계와 방법론, 박영사, 2005; 진훈, “공법상 계약화현상과 한국에서의 행정계약”, 공법학연구 제7권 제1호, 2006; 김대인, “지방계약과 공법소송”, 공법연구 제41집 제1호, 공법학회, 2012 등 참조.

4) 이에 대한 선행연구로는 김유환, “행정사건에 대한 재판외분쟁해결제도”, 법학논총(이화여대) 제6권 제1호, 2001; 옥무석, “전자상거래분쟁과 ADR”, 비교사법 제34권, 2006; 김용섭, “행정법상 분쟁해결 수단으로서의 조정”, 저스티스 제81호, 2004; 최승필, “행정법상 재판외분쟁해결제도(ADR)에 대한 고찰”, 공법학연구 제11권 제1호, 2010 등 참조.

5) 지방계약조정위원회의 조정경향을 소개한 김성근, “지방계약분쟁조정위원회의 조정경향”, 지방계약연구 제3권 제1호, 2012이 거의 유일하다.

이들 제도들의 발전방안을 논의하기 전에 전세계적으로 표준적인 공공조달관련 법체계구축에 도움을 주기 위해서 제정된 UNCITRAL 모델법상 분쟁해결제도를 우선적으로 살펴볼도록 하겠다.

II. UNCITRAL 모델법상 재판외 분쟁해결제도

1. 개요

UN 국제상거래법위원회(United Nations Commission on International Trade Law: 이하 UNCITRAL)는 1986년의 제19차 회기에 정부조달분야와 관련된 모델법전을 만들기로 결정한 이후, 수년간의 작업을 통해 1993년 제26차 회기에 ‘물품, 건설분야의 조달에 관한 모델법’ (UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods and Construction)을 채택하게 된다. 이 모델법은 이미 공공조달관련법제를 갖고 있는 국가들에게는 그들의 법체계와 법실무의 현대화를 위한 평가기준을 제시해주고, 아직 관련법제를 가지고 있지 않은 국가들에게는 새로운 공공조달법제를 만드는 데에 도움을 주고자 하는 것이 그 취지였다.⁶⁾

공공조달분야의 주요 3대 분야라고 할 수 있는 물품, 건설, 용역 중 용역을 위 모델법에서 제외했던 것은 용역분야의 공공조달이 물품과 건설에 관한 공공조달과는 차이가 있다는 점을 고려하여 논의의 범위를 한정했기 때문이다. 그런데 제26차 회기에는 용역분야의 공공조달에 관해서도 모델법전을 제정하는 것이 필요하다는 견해가 제시됨에 따라 이 분야에 관한 작업이 진행되었다. 그 결과로 1994년 제27차 회기에는 용역까지 포함하는 포괄적인 모델법(UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services)이 채택되기에 이른다.⁷⁾

이 모델법전은 전문과 6개의 장으로 구성되어 있다. 6개의 장은 총칙, 조달의 방식과 이를 사용하기 위한 조건, 입찰절차, 용역조달의 기본방식, 대체적인 조달절차, 심사절차로 구성되어 있다. 그리고 이 모델법전의 취지와 각 조항별 해설을 담은 가이드(UNCITRAL, Guide to Enactment of UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services, 1994)가 붙어있었다.

6) UNCITRAL, (1994). Guide to Enactment of UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services, 1994, para. 1 참조.

7) UNCITRAL, (1994). Guide to Enactment of UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services, para. 2 참조.

그런데 이 모델법전이 시행된 이후로 전자조달의 확산 등 새로운 이슈들이 계속하여 제기됨에 따라 이 모델법전의 개정이 필요하다는 목소리가 높아지게 된다. 2004년에 개최된 UNCITRAL 제37차 회기에서는 위 모델법전의 개정을 위한 작업반(Working Group)을 구성하기로 하는 결정이 내려지게 된다. 위 작업반에서 다루어졌던 이슈들로는 ① 조달과 관련된 정보의 전자적 공표, ② 조달절차에 있어서 전자방식의 활용, ③ 조달절차에 있어서 전자방식 사용에 대한 통제, ④ 전자적 역경매(reverse auctions: ERAs), ⑤ 다수공급자 계약/framework agreement 등을 들 수 있다.

이상과 같은 과정을 거쳐서 2011. 7. 1. ‘공공조달에 대한 모델법’(Model Law on Public Procurement: 이하 2011년 모델법)이 제정되었다. 여기에서는 재판의 분쟁해결제도에 대한 규정을 두고 있는데 이에 관해서 살펴보도록 하겠다.

공급자 또는 계약상대방은 발주청의 결정 또는 행위가 이 법률에 위반됨으로 인해 손해가 발생하였다고 주장하는 경우에는 관련된 결정 또는 행위에 대해서 불복할 수 있다. 이 불복절차는 발주청에 대한 이의신청, 독립된 기관에 심사청구, 또는 법원에 제소를 하는 방식으로 이루어진다(제64조 제1항, 제2항).

발주청은 위와 같은 이의신청을 받거나, 독립된 기관에 심사청구가 이루어졌다는 점을 통지받거나, 법원에 제소가 되었다는 점을 통지받은 경우에는 관련된 조달절차에서 조달계약 또는 다수공급자계약/framework agreement의 효력을 발생시키는 어떠한 조치도 원칙적으로는 취해서는 안 된다. 그러나 ‘급박한 공익상의 필요성’(urgent public interest)이 존재할 때에는 조달계약이나 다수공급자계약을 예정대로 체결할 수 있는 권한을 부여해줄 것을 독립된 기관 또는 법원에 요청할 수 있다. 독립된 기관이나 법원이 발주청으로부터 위와 같은 요청을 받은 경우에 ‘급박한 공익상의 필요’가 존재한다고 판단하는 경우에는 이러한 권한을 부여할 수 있다. 다만 이렇게 판단하는 근거에 대해서 발주청, 심사청구인(또는 원고), 기타 다른 모든 이해관계인에게 즉시 고지해야 한다(제65조 제1항, 제3항).

2. 이의신청

공급자 또는 계약상대방은 발주청에 조달절차에서 이루어진 발주청의 결정 또는 행위에 대해서 이의신청을 할 수 있다. 이러한 이의신청은 서면으로 이루어져야 하며 다음의 기한내에 이루어져야 한다(제66조 제1항, 제2항).

- 사사전입찰참가자격의 요건 등에 대해서 이의신청을 하는 경우에는 사전입찰참가자격에

- 관한 서면을 제출해야 하는 기한 내에 이의신청을 해야 한다.
- 사발주청의 다른 결정이나 행위에 대해서 이의신청을 하는 경우에는 정지기간(stand still period)⁸⁾이 정해져 있는 경우에는 그 사이에 이의신청을 해야 하며, 이러한 기간이 정해져 있지 않은 경우에는 조달계약이나 다수공급자계약의 효력이 발생하기 전에 이의신청을 해야 한다.

이의신청이 이루어지면 발주청은 이 사실을 공고하는 것 이외에도 3일이 지나기 전에 다음과 같은 조치를 취해야 한다(제66조 제3항).

- 이의신청을 수리할 것인지, 아니면 각하할 것인지를 결정해야 하며, 만약 수리를 하게 되면 조달절차가 정지되는지에 대해서 결정해야 한다. 발주청은 이의신청의 이유없음이 명백한 경우이거나, 위에서 정한 기한 내에 이의신청이 이루어지지 않았거나, 이의신청인이 신청인적격이 없는 경우에는 이의신청을 각하해야 한다.
- 이의신청과 관련이 있는 모든 조달절차 참가자들에게 이의신청이 접수되었다는 점, 그리고 그 내용이 무엇인지에 대해서 고지해야 한다.
- 이의신청인 및 모든 조달절차 참가자들에게 이의신청을 수리할 것인지, 각하할 것인지에 대해서 고지해야 한다. 만약 수리를 할 경우에는 조달절차가 정지될 것인지 여부에 대해서도 알려주어야 하며, 이 경우 정지기간이 어느 정도인지도 알려주어야 한다. 만약 각하를 하거나 조달절차를 정지하지 않을 경우에는 왜 이러한 결정을 내렸는지를 알려주어야 한다.

만약 발주청이 위에서 정한 기한 내에 이의신청인에게 위에서 정해진 사항을 고지하지 않거나, 고지된 내용에 대해서 불만족할 경우에는 이의신청인은 바로 독립된 기관에 심사청구를 하거나 법원에 제소를 할 수 있다. 이러한 절차들이 개시된 경우에는, 발주청이 이의신청을 다룰 수 있는 권한은 정지된다(제66조 제4항).

발주청이 이의신청을 수리하여 결정을 내릴 경우에 발주청은 관련된 조달절차와 관련된 최초의 결정 또는 행위를 반복하거나, 수정하거나, 보완하거나, 유지하는 것이 가능하다. 이러한 결정은 이의신청을 받은 날로부터 일정한 기한 내에 이루어져야 한다. 발주청은 이러한 결정내용을 이의신청인 뿐만 아니라 이의신청절차에 참가인, 조달절차 참가인 모두에게 즉시 알려야 한다. 만약 이러한 결정을 이의신청인에게 정해진 기한 내에 알리지

8) 낙찰자를 결정한 후에 정식 계약을 체결하기 전까지의 기간을 말한다. 낙찰에서 탈락한 자들이 이의신청을 할 수 있도록 하기 위해서 설정하는 기간이다(UNCITRAL 모델법 제22조 제2항 참조).

않은 경우에는 이의신청인은 바로 독립된 기관에 심사청구를 하거나, 법원에 제소를 할 수 있다. 이러한 절차들이 개시된 경우에는, 발주청이 이의신청을 다룰 수 있는 권한은 정지된다(제66조 제5항).

이의신청에 따른 발주청의 모든 결정들은 서면으로 이루어져야 하며, 여기에는 결정내용 뿐만 아니라 결정의 근거까지 적시되어야 한다. 그리고 이러한 내용들은 조달절차기록의 한 부분을 이루어야 한다(제66조 제8항).

3. 심사청구

조달절차에서 이루어진 발주청의 결정이나 행위에 대해서 심사청구를 하거나, 이의신청과 관련해서 정해진 기한 내에 결정이 이루어지지 않은 경우에 심사청구를 하는 것이 가능하다. 심사청구는 서면으로 이루어져야 하며, 다음과 같은 기한 내에 이루어져야 한다(제67조 제1항, 제2항).

- 사전입찰참가자격의 요건 등에 대해서 심사청구를 하는 경우에는 사전입찰참가자격에 관한 서면을 제출해야 하는 기한 내에 심사청구를 해야 한다.
- 사발주청의 다른 결정이나 행위에 대해서 심사청구를 하는 경우에는 정지기간(stand still period)이 정해져 있는 경우에는 그 사이에 심사청구를 해야 하며, 정지기간의 적용이 없는 경우에는 심사청구를 하고자 하는 사유를 안 날 또는 알았어야 하는 날 중 이른 날로부터 일정한 기한 내(다만 이 기한은 조달계약 또는 다수공급자계약의 효력이 발생한 날로부터 일정한 기한을 넘어서는 안 된다)에 심사청구를 해야 한다.
- 사정지기간이 정해져 있고 이 정지기간이 경과한 경우라고 하더라도 조달계약 또는 다수공급자계약의 효력이 발생한 날로부터 일정한 기한 내에는 ‘중대한 공익상 필요’(significant public consideration)이 있는 경우에는 심사청구를 수리해줄 것을 요청할 수 있다. 이 경우에 독립된 기관은 이러한 중대한 공익상 필요가 있는 경우에는 심사청구를 수리할 수 있다. 이러한 결정과 그 이유는 바로 공급자 또는 관련된 계약상대방에게 바로 알려주어야 한다.
- 사이의신청에서 정해진 기한내에 발주청의 결정이 이루어지지 않음으로 인해서 심사청구를 한 경우에는 이의신청에서 정해진 기한 후 일정한 기한 내에 심사청구를 해야 한다.

심사청구를 받은 후에, 독립된 기관은 조달계약의 효력이 발생하는 것을 정지할 것을 명

하거나, 이미 효력이 발생한 조달계약이나 다수공급자계약의 이행을 정지할 것을 명할 수 있다. 이러한 조달절차의 정지는 이러한 정지가 심사청구인의 이익을 보호하기 위해서 필요하다고 판단하는 경우에만 이루어진다. 급박한 공익상의 필요로 인해 조달절차를 계속 진행하는 것이 필요하다고 판단되는 경우에는 조달절차의 정지를 명할 수 없다. 독립된 기관은 적용한 조달절차 정지기간을 연장하거나 폐지하는 것도 가능하다(제67조 제3항).

독립된 기관은 사전입찰참가자격과 관련한 서류를 제출하기 전이라면 10일 동안 조달절차를 중지할 것을 명해야 하며, 만약 이러한 서류를 제출하는 기한 이후 또는 정지기한(stand still period)가 적용되지 않는 경우에는 조달절차를 중지할 것을 명해야 한다(제67조 제4항).

심사청구를 받자마자 독립된 기관은 다음과 같은 조치를 취해야 한다(제67조 제5항)

- 조달절차를 중지시키거나 중지시키지 않는다는 결정을 내려야 한다.
- 심사청구와 관련이 있는 모든 조달절차 참가자들에게 심사청구가 접수되었다는 점, 그리고 그 내용이 무엇인지에 대해서 고지해야 한다.
- 이의신청인 및 모든 조달절차 참가자들에게 정지와 관련한 결정에 대해서 고지해야 한다. 조달절차를 정지하기로 결정했으면 그 기간을 알려주어야 하며, 만약 정지를 하지 않기로 결정했으면 심사청구인과 발주청에게 그 이유도 알려주어야 한다.

독립된 기관은 심사청구가 이유없음이 명백하거나 정해진 기한 내에 이루어지지 않은 경우이거나 심사청구인이 청구인적격을 갖추지 못한 경우에는 심사청구를 각하하거나 정지기간을 폐지할 수 있다.

각하결정을 한 경우에는 이 사실을 바로 심사청구인, 발주청, 그리고 기타 다른 조달절차 참가인에게 알려주어야 한다. 각하결정을 한 이유, 정지기간이 폐지되었다는 점도 마찬가지이다. 이러한 각하결정도 심사청구에 대한 정식의 결정에 해당된다. 이러한 결정들은 심사청구를 받은 지 3일 이내에 이루어져야 한다(제67조 제6항, 제7항).

심사청구와 관련이 있는 모든 조달절차 참가자들에게 심사청구가 접수되었다는 점, 그리고 그 내용이 무엇인지에 대해서 고지를 한 직후에, 보유하고 있는 모든 조달관련 서류에 대해서 효율적인 접근을 이들 참가자들이 할 수 있도록 보장해야 한다(제67조 제8항).

심사청구를 수리한 이후에 결정을 내림에 있어서 심사청구의 본체에 적용되는 법적인 규칙이나 원리들을 선언하는 것이 가능하며, 다음의 조치들 중의 어느 하나를 해야 한다(제67조 제9항).

- 법률의 규정에 부합하지 않은 절차를 발주청이 따르는 것을 금지시킨다.
- 발주청에게 이 법의 규정에 따라 행위를 하거나 절차를 진행하도록 요청한다.
- 발주청의 결정이나 행위를 전부 또는 일부를 번복한다.
- 이 법을 준수하지 않은 발주청의 결정을 변경한다.
- 발주청의 결정을 (적법한 것으로) 확인한다.
- 조달계약이나 다수공급자계약이 효력을 발생한 이후에도 낙찰자를 번복한다.
- 조달절차를 폐지할 것을 명령한다.
- 심사청구를 각하한다.
- 이 법을 위반한 발주청의 행위로 인해 공급자 또는 계약상대방에게 손해가 발생한 경우에는 보상금을 지급할 것을 요청한다.

이러한 결정은 이의신청을 받은 날로부터 일정한 기한 내에 이루어져야 한다. 독립된 기관은 이러한 결정내용을 이의신청인 뿐만 아니라 이의신청절차에 참가인, 조달절차 참가인 모두에게 즉시 알려야 한다. 모든 결정들은 서면으로 이루어져야 하며, 여기에는 결정내용 뿐만 아니라 결정의 근거까지 적시되어야 한다. 그리고 이러한 내용들은 조달절차 기록의 한 부분을 이루어야 한다(제67조 제10항, 제11항).

관련된 조달절차에 참여한 어느 공급자 또는 계약상대자, 그리고 위 신청으로 인해 권한에 영향을 받는 어느 정부기관도 위에서 본 이의신청과 심사청구에 참여할 수 있다. 고지를 받고도 이러한 절차에 참여하지 않은 공급자나 계약상대자는 이후에 직접 이의신청을 하거나 심사청구를 하는 것이 허용되지 않는다. 발주청은 심사청구절차에 참여할 수 있는 권한을 갖는다. 이의신청이나 심사청구절차에 참가한 자들은 모든 심문절차에 참석할 수 있으며, 의견을 진술할 수 있고, 증거를 제출하는 것이 가능하다. 또는 심문절차가 공개적으로 이루어질 것을 요청하는 것도 가능하며, 관련된 기록에 접근할 권리도 갖는다(제68조). 그러나 심문절차를 공개하는 것이 국가의 이익에 반하거나, 법률에 위반되거나, 법률의 집행을 저해하거나, 공급자나 계약상대방의 정당한 상업적 이익을 침해하거나, 공정한 경쟁을 저해할 경우에는 공개를 허용하지 않아야 한다(제69조).

III. 우리나라 지방계약법상 재판외 분쟁해결제도

1. 이의신청

지방계약법에서는 국제입찰에 의한 지방자치단체 계약 또는 대통령령으로 정하는 규모 이상의 입찰에 의한 계약과정에서 다음 중 어느 하나에 해당하는 사항으로 인하여 불이익을 받은 자는 해당 지방자치단체의 장에게 그 행위의 취소 또는 시정을 위한 이의신청을 제기할 수 있다고 규정하고 있다(지방계약법 제34조 제1항).

1. 제5조제1항의 국제입찰에 의한 지방자치단체 계약의 범위와 관련된 사항
2. 제9조에 따른 입찰 참가자격과 관련된 사항
3. 제10조에 따른 입찰공고와 관련된 사항
4. 제13조제2항에 따른 낙찰자 결정과 관련된 사항
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

여기서 “대통령령으로 정하는 규모”는 다음과 같다(지방계약법 시행령 제110조 제1항).

1. 「건설산업기본법」에 따른 종합공사: 추정가격 30억원
2. 「건설산업기본법」에 따른 전문공사: 추정가격 3억원
3. 그 밖의 다른 법령에 따른 공사: 추정가격 3억원
4. 물품의 제조·구매 및 용역 등의 계약: 고시금액

또한 이의신청이 대상이 되는 제5호의 “대통령령으로 정하는 사항”이란 국제입찰에 있어서 정부가 가입하거나 체결한 다자간 또는 양자간 정부조달협정에 위배된 사항과 물가 변동, 설계 변경 및 그 밖에 계약내용의 변경으로 인한 계약금액의 조정, 지연배상금, 계약기간의 연장과 관련된 사항 등을 말한다(지방계약법 시행령 제110조 제2항).

이의신청은 불이익을 받은 날부터 15일 이내 또는 그 불이익을 받았음을 안 날부터 10일 이내에 해당 지방자치단체의 장에게 하여야 하며, 해당 지방자치단체의 장은 이의신청을 받은 날부터 10일 이내에 이를 심사하여 시정 등 필요한 조치를 하고 지체 없이 그 결과를 신청인에게 통지하여야 한다(지방계약법 제34조 제2항, 제3항).

2. 재심

위 조치에 이의가 있는 자는 그 통지를 받은 날부터 15일 이내에 제35조에 따른 지방자치단체 계약분쟁조정위원회(이하 지방계약분쟁조정위원회)에 조정을 위한 재심을 청구할 수 있다(지방계약법 제34조 제4항). 지방계약분쟁조정위원회는 심사·조정에 착수하는 경우 청구인 및 해당 지방자치단체의 장에게 그 사실을 통지하여야 하며, 동 위원회는 당사자의 신청 또는 위원회의 직권에 의하여 필요하다고 인정되면 조정이 끝날 때까지 그 입찰절차를 연기하거나 계약체결 및 이행을 중지할 것을 명할 수 있다. 이 경우 해당 지방자치단체의 장의 의견을 고려하여야 한다. 지방계약분쟁조정위원회가 지방자치단체의 장에게 입찰절차의 연기 또는 계약의 체결 및 이행을 중지를 명할 때에는 특별한 사유가 없으면 지방자치단체의 장의 의견접수 후 7일 이내에 서면으로 한다. 지방계약분쟁조정위원회는 협정의 내용에 따라 공공의 이익 또는 관련 이해관계인에게 불리한 영향을 끼칠 우려가 있어 계약절차의 중지를 명하지 아니하는 경우에는 그 사유를 청구인 및 해당 지방자치단체의 장에게 서면으로 통지하여야 한다(지방계약법 제36조 제1항, 제2항, 동법 시행령 제115조 제1항, 제2항).

지방계약분쟁조정위원회는 심사·조정을 위하여 필요할 때에는 청구인 및 해당 지방자치단체의 장에게 청구된 사항에 대한 관련 서류의 제출을 요구할 수 있으며, 관계 전문기관에 감정·진단 및 시험 등을 의뢰할 수 있다. 조정이 완료되기 전에 당사자 또는 그 대리인에게 의견을 진술할 기회를 주어야 하며, 필요할 경우에는 청구인 및 해당 지방자치단체의 장, 대리인, 증인 또는 관계 전문가로 하여금 위원회에 출석하게 하여 그 의견을 들을 수 있다(지방계약법 시행령 제118조 제2항, 제3항).

지방계약분쟁조정위원회는 위원회에 청구된 것과 동일한 사안에 대하여 법원의 소송이 진행 중인 경우에는 그 심사·조정을 중지할 수 있다. 이 경우 중지사유를 청구 당사자에게 통보하여야 한다(지방계약법 시행령 제119조).

지방계약분쟁조정위원회는 청구의 심사결과에 대하여 조정안을 작성하여 이를 당사자에게 통보하여야 한다. 위 조정안을 작성할 때 법 제34조제1항 각 호의 사항으로 청구인이 불이익을 받았다고 인정되는 경우에는 그 지방자치단체의 장 또는 계약담당자가 행한 행위를 취소하거나 시정하도록 하여야 한다(지방계약법 시행령 제120조).

지방계약분쟁조정위원회는 특별한 사유가 없으면 재심청구를 받은 날부터 50일 이내에 심사·조정하여야 한다. 심사·조정을 한 경우에는 지체 없이 그 결과를 청구인과 해당 지방자치단체의 장에게 통지하여야 한다. 청구인과 해당 지방자치단체의 장이 위 통지를 받

은 날부터 15일 이내에 위원회에 이의를 제기하지 아니하면 조정에 대한 합의가 성립된 것으로 본다(동법 제37조 제1항, 제2항, 제3항).

지방자치단체 계약분쟁조정위원회는 행정안전부에 설치하며 위원장을 포함하여 15명 이내의 위원으로 구성한다. 위원장은 행정안전부 지방재정세제국장이 되고, 위원은 행정안전부장관이 정하는 관계 중앙행정기관과 지방자치단체의 소속공무원 중에서 해당 기관의 장이 지명하는 사람과 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중 행정안전부장관이 위촉하는 사람이 된다(지방계약법 시행령 제112조 제1항, 제2항).

1. 「고등교육법」 제2조제1호부터 제6호까지의 규정에 따른 학교에서 법학·재정학·무역학·회계학 분야에서 부교수 이상으로 5년 이상 재직한 경력이 있는 사람
2. 변호사 자격을 갖고 법률업무에 10년 이상 종사한 경력이 있는 사람
3. 회계 및 조달계약업무에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람

지방계약분쟁조정위원회의 업무를 효율적으로 처리하기 위하여 공사분야소위원회 및 물품·용역분야소위원회를 두고 있다. 공사분야소위원회는 건설·전기·정보통신 등 공사와 관련한 지방계약분쟁에 관한 사항을 담당한다. 물품·용역분야소위원회는 물품의 제조·구매 및 용역과 관련한 지방계약분쟁에 관한 사항을 담당한다. 소위원회는 소위원회의 위원장을 포함하여 10명 이내의 위원으로 구성한다. 소위원회의 위원장 및 위원은 위원회의 위원 중에서 위원회의 위원장이 지명하되, 조정청구된 사항의 전문성을 고려하여 필요한 경우에는 위원회의 위원 외의 사람을 소위원회의 위원으로 위촉할 수 있다. 지방계약분쟁조정위원회에 조정청구된 분쟁은 해당 소위원회에서 우선 심사하여 조정안을 작성하고, 이를 위원회에 상정하여야 한다(지방계약법 시행령 제114조 제1항-제6항).

지방계약분쟁조정위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만 동 위원회의 위원장은 심의안건의 내용이 경미하거나 그 밖에 부득이한 경우에는 서면으로 심의할 수 있다. 이 경우 재적위원 과반수의 서면심의를 제출과 제출한 위원 과반수의 찬성으로 의결한다. 재심청구된 안건과 이해관계가 있는 위원회의 위원은 해당 안건의 심사·조정 참여할 수 없다(지방계약법 시행령 제117조 제2항-제4항).

지방계약분쟁조정위원회의 운영을 위해 행정안전부예규로 지방자치단체 계약분쟁조정위원회 운영요령(행정안전부 예규 제336호, 2010. 10. 26)이 제정되어 있다. 동 운영요령 제2조 제1호에서는 청구인의 개념을 다음과 같이 정의하고 있다.

1. “청구인”이라 함은 시행령 제111조제1항에 따라 위원회에 조정을 위한 재심을 청구하려는 자로서 분쟁이 발생한 해당 입찰 및 계약과 관련하여 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.
 - 가. 해당 입찰과 관련하여 입찰참가자격의 확인을 신청한 자
 - 나. 해당 입찰과 관련하여 시행령 제21조에 따른 공사의 유형별·등급별 명부가 있는 경우 이에 등록된 자
 - 다. 해당 입찰에 참여한 자
 - 라. 해당 계약을 체결한 자로서 지방계약법 제22조에 따라 계약금액 조정을 청구한 자
 - 마. 기타 해당 입찰 및 계약과 관련하여 이해관계를 가진 것으로 위원회가 인정한 자지방계약분쟁조정위원회는 조정청구가 다음 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 이를 각하할 수 있다. 이 경우 그 이유를 서면으로 첨부하여 청구인에게 통지하여야 한다(동 운영요령 제6조).

1. 지방계약법제34조제4항의 조정청구기한 이후에 청구된 경우
2. 제2조제1호에 따른 정당한 청구인으로부터의 청구가 아닌 경우
3. 청구내용이 경미하거나 조정의 결과가 무의미하다고 판단한 경우
4. 기타 위원회에서 검토하는 것이 부적절하다고 판단되는 경우

지방계약분쟁조정위원회는 조정청구가 정당하게 이루어진 것으로 인정될 경우에는 그 청구서를 수리하고 신청서 접수 후 7일 이내에 청구인과 당사자인 지방자치단체의 장에게 그 사실을 문서로 통지하여야 한다(동 운영요령 제7조).

IV. 지방계약관련 재판외 분쟁해결제도에 대한 평가와 발전방안

1. 지방계약관련 재판외 분쟁해결제도에 대한 평가

우선 UNCITRAL의 모델법과 우리나라 지방계약법상 재판외 분쟁해결제도를 비교해보면 다음과 같은 공통점과 차이점이 나타난다. 우선 발주청에 직접하는 이의신청제도와 독립

된 기관에 하는 심사청구(또는 재심)가 모두 존재한다는 점, 청구가 이유없음이 명백하거나 기한을 경과한 경우, 신청인적격이 없는 경우 등의 경우에는 심사청구(또는 재심)을 각하한다는 점, 이의신청제도나 심사청구를 법원에 소송하기 전에 반드시 거쳐야 하는 필수적인 절차로 운영하고 있지는 않다는 점, 계약절차의 중지예 관한 규정을 두고 있는 점 등은 공통점이라고 할 수 있다.

차이점으로는 다음과 같은 점들을 들 수 있다. 첫째, 우리나라는 이의신청을 거친 이후에 재심을 거치도록 하고 있으나, UNCITRAL은 이의신청을 거치지 않고 바로 심사청구를 제기하는 것이 가능하도록 하고 있다.

둘째, UNCITRAL은 낙찰자결정과 계약체결기간 사이에 정지기간(stand still period)를 두어 이 기간이 이의신청이나 심사청구의 기한으로서 중요한 의미를 부여하고 있으나, 우리나라는 이러한 정지기간의 개념을 별도로 두지 않고 있다.

셋째, UNCITRAL은 이의신청의 경우 수리여부 등에 대해서 일정한 기한을 두고 발주청이 이를 지키지 않을 경우 심사청구가 바로 가능하도록 하고 심사청구가 이루어지는 경우에 이의신청절차는 중지되도록 하고 있으나, 우리나라는 이러한 제도를 두지 않고 있다.

넷째, UNCITRAL은 계약중지 등 각종 결정시 이유제시의무를 명시적으로 부과하고 있으나 우리나라는 이러한 이유제시의무를 명시적으로 부여하고 있지 않다.

다섯째, UNCITRAL은 이해관계인이 이의신청이나 심사청구의 각종 심문기일에 적극적으로 참여할 수 있도록 하고 있고 관련자료에 대한 접근도 충분히 보장하고 있으나 우리나라에서는 이러한 참여권한이나 자료접근권한을 충분히 보장하지 못하고 있다.

여섯째, UNCITRAL의 심사청구에 대해서 발주청에게 다양한 명령을 내릴 수 있도록 되어 있으나, 우리나라의 경우 조정안을 결정할 뿐이어서 권고적 효력을 갖는 데에 그치고 있다는 점을 들 수 있다.

이러한 차이점을 전반적으로 살펴보면 UNCITRAL의 심사청구는 우리나라의 재심제도에 비해서 준사법적인 절차로서의 성격이 훨씬 강한 것으로 볼 수 있다.

그런데 흥미로운 점은 우리나라의 재심제도도 ‘조정’의 외형을 띠고 있으나 실제적으로는 ‘행정심판’과 유사한 모습을 보여주고 있다는 점이다. 가장 대표적인 행정기관담당형 재판외 분쟁해결제도라고 할 수 있는 환경분쟁조정제도에 대한 다음과 같은 평가는 지방계약법상의 재심제도에도 그대로 해당하는 것으로 볼 수 있다.

“우리나라의 환경분쟁조정제도는 당사자의 합의를 촉진시키는 기능 보다는 일종의 행정심판에 유사한 기능을 수행하는 제도로 운영되는 측면이 있다. 현재 중앙환경분쟁조정위원회의 운영상황을 보면 알선이나 조정보다는 재정에 의하여 대부분이 처리되고

있다. 재정은 그에 대한 불복의 의미로 소송제기를 하지 않는 한 일정기간 경과 후, 당사자간에 합의가 있는 것으로 간주되기 때문에 사실상 재결(adjudication)의 기능을 하고 있다. 이러한 형편에 비추어 보면, 환경분쟁조정제도가 실질적인 의미에서 당사자의 합의를 통해 문제를 해결하고 있다고 말하기 어렵고 환경분쟁조정위원회라고 하는 행정기관의 권위적인 법관단에 의지하여 분쟁이 해결되는 양상을 노정하고 있다고 사료된다.”⁹⁾

지방계약의 경우 재정제도는 별도로 인정하지 않고 있지만 조정안을 지방계약분쟁조정위원회가 결정하고 일정한 기한이 지나면 당사자간에 합의가 있는 것으로 간주되고 있기 때문에 일종의 재결로서의 기능을 하고 있다고 볼 수 있다.

이러한 평가를 UNCITRAL과의 차이점을 고려하여 종합적으로 살펴보면 다음과 같이 언급할 수 있다. 즉, 우리나라 지방계약분쟁조정위원회에서 담당하고 있는 재심제도는 조정안의 효력이라는 측면에서 보면 행정심판으로서의 실질을 가지고 있는 것으로 볼 수 있다. 그러나 행정심판으로서의 실질을 갖기 위해서 필요한 절차적인 보장(이해관계인의 참여, 자료에의 접근)이 충분하게 이루어지고 있다고 보기는 힘들다.

2. 지방계약관련 재판외 분쟁해결제도의 발전방안

가. 재심의 기본성격: 조정인가, 행정심판인가

지방계약법상 재심제도의 발전방안을 모색하기 위해서는 기본적으로 이 제도의 기본성격을 조정으로 볼 것인가, 아니면 행정심판으로 볼 것인가의 점을 검토해볼 필요가 있다. 조정으로서의 성격을 강조하는 것은 당사자간의 합의에 초점이 맞추어지는 것이고, 행정심판으로서의 성격을 강조하는 것은 독립된 기관에 의한 일방적인 결정에 초점이 맞추어지는 것이라고 할 수 있다.

이와 관련해서는 크게 두 가지의 상반된 견해가 존재할 수 있다. 첫째, 행정심판으로서의 성격을 보다 명확하게 하자는 견해가 존재할 수 있다. 현재 재심제도가 실질적으로는 행정심판의 성격을 이미 갖고 있는바 이를 보다 명확하게 입법화할 필요가 있다는 것이 그 근거가 될 수 있다.

둘째, 행정심판적인 요소를 걷어내고 조정의 원래 취지에 적합하게 운영할 필요가 있다는 견해이다. 법원의 소송과 구별되는 재판외 분쟁해결제도의 장점을 살리기 위해서는 쌍

9) 김유환, “행정사건에 대한 재판외분쟁해결제도”, 법학논총(이화여대) 제6권 제1호, 2001, 92면 참조.

방합의적인 요소와 탄력적인 요소를 보다 강조할 필요가 있다는 것이다.

그러나 이 두 가지 견해 모두 타당하다고 보기 힘들다. 지방계약과 관련한 분쟁의 성격을 보면 행정심판에 의한 일방적 분쟁해결이 적합한 경우와 그렇지 않은 경우가 공존하고, 이러한 점에서 조정이나 행정심판 중 어느 하나의 성격만을 강조하는 것은 바람직하다고 보기 힘들기 때문이다.

예를 들어 경쟁입찰에서 탈락한 입찰참가자가 권리구제를 추구하는 경우에는 당사자간 합의를 통해 문제를 해결하는 것이 적절치 않은 전부 또는 전무(all or nothing)의 문제이기 때문에 행정심판과 같은 일방적 분쟁해결이 적합할 수 있다. 그러나 계약금액조정 등 계약상대방과 발주청간의 타협이 가능한 분쟁의 경우에는 쌍방합의적인 요소가 보다 강조될 필요가 있다.

현재 두 가지 분쟁유형이 모두 재심제도의 대상이 되고 있다는 점을 고려하면 재심도 두 가지 성격을 모두 반영하는 것이 필요하다. 그렇다면 이 두 가지 성격을 모두 반영하는 제도를 구체적으로 어떻게 구상할 것인가가 문제된다.

우선 생각해볼 수 있는 것은 분쟁의 유형에 따라 재결을 하거나 조정안을 제시하는 방식을 병행하는 것이다. 예를 들어서 낙찰자결정에 대해서는 행정심판에 따른 재결을 하고, 계약금액조정에 대해서는 현행과 같이 조정안을 제시하는 방법이다. 그러나 이러한 방식이 적절하다고 보기는 힘들다. 재결이 적절한 경우와 조정안을 제시하는 것이 적절한 경우를 일률적으로 구분하기도 힘들뿐더러 제도의 이원화로 인해 해석상 일관성을 갖기가 힘들기 때문이다.

따라서 다음과 같이 양자의 성격을 종합적으로 고려하여 제도를 구상할 필요가 있다. 우선 전체적인 구조는 현재와 같이 조정안을 유지하는 것이 타당하다. 쌍방적인 계약제도의 특성을 기본적으로 고려하는 것이 바람직하기 때문이다. 다음으로 절차면에서는 행정심판적인 실질을 고려하여 UNCITRAL과 마찬가지로 절차적인 보장(이해관계인의 참여, 자료에의 접근)을 충분하게 하는 것이 필요하다.

나. 이의신청, 재심, 소송 상호간의 관계

현재 지방계약법상 재심을 하기 위해서는 이의신청을 반드시 거치도록 하고 있으나 UNCITRAL와 마찬가지로 권리구제의 편의성을 위해서는 반드시 이의신청을 거치지 않아도 되도록 할 필요가 있다.

법원외의 소송과의 관계에서 재심절차를 필요적 전치절차로 운영하는 것이 필요한지 여부도 검토해볼 필요가 있다. 현재 행정심판은 임의적 전치주의를 원칙으로 하면서, 국가공

무원법상의 소청심사, 국제기본법상의 심사청구 또는 심판청구 등 예외적인 경우에만 필요적 전치주의를 채택하고 있다. 지방계약법상의 재심제도의 경우 이들에 비해서 행정심판으로서의 성격이 상대적으로 약하고, 재산관계와 관련한 분쟁의 특성상 법원에서의 분쟁해결이 여러 가지 장점이 있다는 점을 고려할 때 이를 필요적 전치절차로 운영하는 것은 불필요하다고 판단된다.

다음으로 재심결정에 대한 발주청의 불복문제를 검토해볼 필요가 있다. 현재 지방계약법상 재심결정에 대해서는 조정안에 대해서 발주청이 불복할 수 있는 가능성을 열어두고 있다. 그런데 행정심판의 경우 행정심판에서 패소한 행정청은 원칙적으로 불복하지 못하도록 함으로써 국민의 일회적 권리구제에 기여하고 있는데 이러한 모델을 지방계약법의 재심결정에 대해서도 인정할 필요가 있지 않은가 하는 점이다.

조정제도는 그 기본적인 성격이 쌍방의 합의를 기본으로 하기 때문에 쌍방의 합의가 이루어지지 않을 경우에는 조정이 성립되지 못하도록 하는 것이 개념필연적으로 내재되어 있다. 따라서 조정이라는 형식을 사용하는 이상 지방계약법의 재심결정에 대한 행정청의 불복을 배제하는 것은 어려울 것으로 보인다. 행정심판으로서의 성격을 보다 강화하면 이러한 행정청의 불복배제가 가능해진다고 볼 수 있을 것이나, 계약의 본질 자체가 쌍방적이라는 점을 고려하면 입법론적으로도 이러한 행정청의 불복배제가 바람직한 것으로 평가하기는 힘들다.

다. 이의신청 및 재심사유

앞서 보았듯이 이의신청 및 재심사유로는 크게 다섯 가지가 존재한다. 국제입찰에 의한 지방자치단체 계약의 범위와 관련된 사항, 입찰 참가자격과 관련된 사항, 입찰공고와 관련된 사항, 낙찰자 결정과 관련된 사항, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 그것이다. 이 중에서 현재 재심에서 가장 많이 다루어지고 있는 사안은 낙찰자 결정과 관련된 사항이다.

그런데 실무상으로 이들 이의신청 및 재심사유에 해당하는지 여부가 문제되는 사례들이 존재한다. 다수공급자계약의 2단계 경쟁에서 탈락한 것이 ‘낙찰자 결정과 관련된 사항’에 해당하는지 여부가 문제가 된 사례가 대표적인 예이다.

이에 대해서는 실질적인 낙찰은 2단계 경쟁단계를 거친 이후에 비로소 이루어지므로 ‘낙찰자 결정과 관련된 사항’에 해당한다는 견해(긍정설)와, 1단계에서 계약상대자로 선정됨으로써 낙찰자선정이 이루어지는 것이 조달사업법시행령 제7조의 2 제3항의 법문상 명확하고 2단계의 납품업체선정은 낙찰에 해당하지 않는다는 견해(부정설)가 대립되었는데 지방계약분쟁조정위원회에서는 긍정설의 견해를 채택한 바 있다.¹⁰⁾

위와 같은 해석상 논란이 발생하게 된 원인은 입법자가 이의신청 및 재심사유를 정하면서 다수공급자계약과 같은 새로운 계약유형을 염두에 두지 않았기 때문으로 볼 수 있다. 위와 같은 해석상 논란을 해결하기 위해서는 ‘다수공급자계약의 2단계 경쟁에서 공급업체의 선정’을 이의신청 및 재심사유로 명시적으로 포함시키는 것이 바람직하다.

라. 각하사유에 대한 심사

지방계약분쟁조정위원회가 출범한 이후 2012년 2월 현재까지 약 24건의 조정이 청구되었는데, 15건이 각하, 소송으로 인한 중지가 1건, 조정취하가 3건(조정결정 통보전 취하 1건 포함), 기각이 4건, 인용 1건으로 나타났다.¹¹⁾ 위에서 드러나듯이 각하의 비율(62.5%)이 매우 높음을 알 수 있다.

이처럼 각하의 비율이 매우 높은 것은 이 제도가 시행초기여서 이의신청이나 재심사유에 대한 일반인의 이해가 부족한 데에서 기인하는 측면도 있지만, 각하사유가 지나치게 완화되어 해석되고 있는 데에서 기인하는 측면도 있다고 생각한다.

조정청구와 관련한 각하사유는 앞서 보았듯이 크게 네 가지가 존재한다(운영요령 제6조). 조정청구기한을 경과한 경우, 청구인적격을 갖추지 않는 경우, 청구내용이 정미하거나 조정의 결과가 무의미하다고 판단한 경우, 기타 위원회에서 검토하는 것이 부적절하다고 판단되는 경우가 그것이다. 그런데 이 중에서 각하가 되는 대부분의 사유는 ‘청구내용이 정미하거나 조정의 결과가 무의미하다고 판단한 경우’이다. 그런데 이 요건을 완화하여 해석할 경우에는 각하사유를 심사하면서 실질적으로는 본안심사를 하는 결과가 발생할 수 있다. 이 사유는 UNCITRAL과 같이 청구의 이유없이 명백한 경우에 한정하여 제한적으로 해석하여야 할 것이며, 각하사유에 대한 심사는 원칙적으로 조정청구기관 경과여부나 청구인적격에 대한 심사에만 한정하는 것이 바람직하다고 할 것이다.

다음으로 현재 각하사유에 대한 심리절차도 검토해볼 필요가 있다. 현재 각하사유에 대한 심사는 실무상 지방계약분쟁조정위원회 위원전원의 서면심리를 통해서 이루어지고 있다. 이처럼 지방계약분쟁조정위원회 위원전원의 서면심리는 각하사유에 대한 심사를 신중하게 한다는 측면에서는 장점이 있을 수도 있지만, 반면에 실제 회의참석을 요하는 본안 심사를 회피하고자 하는 심리적인 경향을 가질 경우에는 오히려 각하를 쉽게 결정하는 원인이 될 수도 있다.

이러한 문제점을 해결하기 위해서는 헌법소원의 지정재판부제도를 참고할 필요가 있다.

10) 이에 대해 자세히는 김대인, “다수공급자계약의 법률관계”, 지방계약연구 제3권 제1호, 2012, 105면 참조.

11) 김성근, “지방계약분쟁조정위원회의 조정경향”, 지방계약연구 제3권 제1호, 2012, 53면.

헌법재판소법 제72조에서는 헌법소원과 관련하여 헌법재판관 일부로 구성된 지정재판부를 두고 이 지정재판부 전원의 일치된 의견으로 각하를 하지 않는 이상은 원칙적으로 전원재판부에 회부하도록 하고 있다. 이러한 제도는 각하에 대한 심리를 집중적으로 하여 효율성을 담보하면서도 각하가 남발되도록 하지 않는다는 점에서 장점이 있다고 생각한다.

지방계약분쟁조정위원회에서 각하사유에 대한 심사는 소위원회를 구성하여 여기에서 전문적으로 담당하고 이들 소위원들 전원이 각하로 판단하지 않는 이상은 위원전원에 의한 심리를 실시하는 것이 바람직할 것으로 생각된다.

마. 본안심사기준

현재 낙찰자결정과 관련하여 재심신청이 이루어질 경우 어떠한 기준에 의해서 판단할 것인지 등에 관해서 기준이 명확하게 정립되어 있지 못하다. 이러한 이유로 법원에서 적용하는 기준과 동일하게 볼 것인지, 아니면 이와 달리 볼 것인지 등이 문제되고 있다.

예를 들어 대법원은 “입찰절차 및 낙찰자 결정과 관련한 국가계약법상의 규정은 임의규정으로 보고 계약담당공무원이 입찰절차에서 국가를당사자로하는계약에관한법률 및 그 시행령이나 그 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다 하더라도 그 사유만으로 당연히 낙찰자 결정이나 그에 기한 계약이 무효가 되는 것은 아니고, 이를 위배한 하자가 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 누가 보더라도 낙찰자의 결정 및 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 국가를당사자로하는계약에관한법률의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다고 해석함이 타당하다.”(대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다33604 판결)고 보고 있는데, 지방계약분쟁조정위원회에서도 위와 같은 기준으로 평가하는 것이 타당한가 하는 점이다.

현재 실무상으로는 지방계약분쟁조정위원회가 법원과 별도의 존립의의가 존재한다는 점을 고려하여 지방계약법령이나 그 세부심사기준에 어긋날 경우에는 권리구제를 해주는 경향이 있는 것으로 보인다. 권리구제의 활성화를 위해서 이러한 실무례는 기본적으로 타당하다고 할 것이다. UNCITRAL의 심사청구에서 다양한 유형의 결정이 가능하도록 하고 있는 것도 법원의 소송과 차별성을 기하고 있는 것으로 볼 수 있다.

다만 행정심판법과 행정소송법이 본안심사강도에 차이가 있다는 점을 입법적으로 명확하게 했듯이(위법과 부당의 구별), 지방계약과 관련하여 소송이 이루어질 경우와 재심이 이루어질 경우의 심사강도의 차이점을 입법적으로 좀 더 명확하게 할 필요가 있다.¹²⁾ 다

만 명시적으로 행정심판법과 같이 ‘부당’한 계약집행에 대해서도 재심이 가능하도록 하는 것은 다음과 같은 이론적인 문제가 발생할 수 있다.

행정심판법과 행정소송법의 본안심사강도의 차이가 정당화되는 이유는 권력분립의 원칙상 행정심판은 처분청과 행정심판위원회가 같은 공법인인 국가나 지방자치단체 내에 속하기 때문이라고 할 수 있다. 그러나 지방계약분쟁조정위원회는 국가(행정안전부) 소속이어서 계약업무가 처리된 지방자치단체와 같은 공법인 내에 소속되지 않는다는 차이점이 존재하므로 행정심판법과 행정소송법의 차이점을 그대로 지방계약관련 분쟁에 대입하는 것은 바람직하지 않다는 점이다. 다음으로 계약업무는 지방자치단체의 고유사무인데, 지방자치법 등에서 지방자치단체의 고유사무에 대한 국가의 다양한 관여(시정조치, 감사)가 기본적으로 위법한 행위에 대해서만 이루어지고 있다는 점과 균형이 맞지 않기 때문이다.

바. 조정안의 효력

현재 재심에 따른 조정안에 대해서 일정한 기간이 지나면 조정에 대한 합의가 성립된 것으로 보고 있는데 이것만으로 재판상 화해의 효력을 인정하기는 힘들 것으로 보인다. 다양한 행정분쟁조정위원회의 조정이 성립된 경우에 어떤 효력을 인정할 것인가와 관련하여서는 소비자보호법, 의료법, 금융감독기구설치등에 관한 법률, 저작권법, 컴퓨터 프로그램보호법, 발명진흥법 정기간행물의 등록에 관한 법률 등에서는 조정의 효력을 재판상 화해와 동일한 효력을 인정하지만, 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률, 소프트웨어산업진흥법, 전자거래기본법, 건설산업기본법 건축법 등의 경우에는 조정의 효력을 당사자간의 합의와 동일하게 효력을 인정하고 있다. 그러나 학교폭력예방 및 대책에 관한 법률, 원자력 손해배상법, 국가배상법 등 일부법령에서는 조정의 효력에 대한 아무런 명문의 규정을 두지 않고 있다.¹³⁾ 이러한 관련규정을 고려해보면 명문으로 재판상 화해의 효력을 부여하지는 않은 이상 지방계약법상 재심에 따른 조정에 이러한 효력을 인정할 수는 없을 것이다.

그러면 입법론상으로 지방계약법상 재심에 따른 조정에 대해서 재판상 화해의 효력을 부여하는 것이 타당한지 문제된다. 헌법재판소가 국가배상심의회의 배상결정에 대하여 재판상 화해의 효력을 부여한 데 대하여 위헌결정을 내린 사례(헌재 1995. 5. 25. 선고 91헌가7 참조)를 고려하면 행정조정기관의 조정에 대하여 재판상 화해의 효력을 부여하기 위하여서는 쌍방 당사자가 조정에 동의하기로 합의하여 헌법상의 재판청구권을 포기하였다고 평가할 수 있을 만큼 조정위원회의 조정절차 및 내용이 합리적이어야 한다는 지적¹⁴⁾이

12) 김대인, “지방계약과 공법소송”, 공법연구 제41집 제1호, 공법학회, 2012, 21면 참조.

13) 김용섭, “행정법상 분쟁해결수단으로서의 조정”, 저스티스 제81호, 2004, 30면 참조.

14) 옥무석, “전자상거래분쟁과 ADR”, 비교사법 제34권, 2006, 24면 참조.

타당하다고 할 것이다. 이러한 전제하에 서면 현행 지방계약법상 재심절차 및 내용이 쌍방 당사자가 조정에 동의하기로 합의하여 헌법상의 재판청구권을 포기하였다고 평가할 정도에 이르렀다고 평가하기는 힘들며, 따라서 입법론상으로 재판상 화해의 효력을 지방계약법상 재심에 부여하는 것은 곤란한 것으로 판단된다.

V. 결 론

지방계약과 관련한 분쟁은 법원에서의 소송만으로는 충분하게 해결된다고 보기는 힘들기 때문에 재판외 분쟁해결제도가 보다 활성화될 필요가 있다고 할 것이다. 현재 지방계약법에 도입되어 있는 이의신청과 재심제도가 보다 활성화되기 위해서는 다음과 같은 노력이 필요하다고 할 것이다.

우선 각하결정이 지나치게 쉽게 이루어지지 않도록 해야 한다. 특히 각하사유 중의 하나로 명시되어 있는 ‘청구내용이 경미하거나 조정의 결과가 무의미하다고 판단한 경우’는 청구의 이유없이 명백한 경우에 한정하여 제한적으로 해석하여야 할 것이다. 또한 소위원회에서 각하사유에 대한 심리를 전문적으로 담당하도록 하고, 위원전원이 각하의견을 낸 경우에 한하여 각하를 할 필요가 있다.

다음으로 본안심사에 있어서는 대법원의 판례에 지나치게 구속되지 않고 판단할 필요가 있다. 대법원은 국가계약법 또는 그 시행령이나 그 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다 하더라도 그 사유만으로 당연히 낙찰자 결정이나 그에 기한 계약이 무효가 되는 것은 아니라고 보는 등 본안심사에 있어서 매우 소극적인 태도를 보이고 있으나, 재판외 분쟁해결제도가 소송과는 다른 독립적인 존재의의가 있다는 점을 고려하면 본안심사에 있어서 법원에 비해서 좀 더 적극적인 태도를 보일 필요가 있다. 따라서 적격심사기준에 어긋날 경우에는 원칙적으로 낙찰자 결정이나 그에 기한 계약을 무효로 보는 것이 필요하다.

재심제도의 기본성격은 조정과 행정심판의 성격이 함께 존재하는 것으로 보는 것이 바람직하다. 재심제도의 대상이 되는 분쟁 중에서는 일방적인 성격이 강한 낙찰자결과 관련한 분쟁과 쌍방적인 성격이 강한 계약금액조정과 관련한 분쟁이 함께 존재한다. 따라서 재심제도도 이 두 가지 성격의 분쟁을 모두 아우를 수 있는 제도로 운영하는 것이 필요하다.

“본 논문은 다른 학술지 또는 간행물에 게재되었거나 게재신청되지 않았음을 확인함.”

참고문헌

1. 국내문헌

- 강지은, 프랑스 행정법상 ‘분리가능행위’에 관한 소고, 행정법연구 제30호, 2011.
- 김남철, “갈등관리수단으로서의 공법상의 조정”, 공법연구 제32집 제4호 제2권, 2006.
- 김대식, 「WTO 정부조달협정 발전방안 연구」, 서울시립대학교 법학박사학위논문, 2009.
- 김대인, “다수공급자계약의 법률관계”, 지방계약연구 제3권 제1호, 2012.
- _____, “지방계약과 공법소송”, 공법연구 제41집 제1호, 2012.
- 김성근, “지방계약분쟁조정위원회의 조정경향”, 지방계약연구 제3권 제1호, 2012.
- 김용섭, “행정법상 분쟁해결수단으로서의 조정”, 저스티스 제81호, 2004.
- 김유환, “행정사건에 대한 재판외분쟁해결제도”, 법학논총(이화여대) 제6권 제1호, 2001.
- 박정훈, “행정조달계약의 법적 성격”, 행정법의 체계와 방법론, 박영사, 2005.
- 선정원, “지방자치단체의 수의계약”, 행정법연구 제14호, 2005.
- 옥무석, “전자상거래분쟁과 ADR”, 비교사법 제34권, 2006.
- 이동수, “국가계약법제에 관한 행정법상 문제점”, 토지공법연구 제13집, 2001.
- 임영호, “공법상 소송유형과 소송형식: 항고소송과 당사자소송을 중심으로”, 행정법연구 제25호, 2010.
- 전 훈, “공법상 계약화현상과 한국에서의 행정계약”, 공법학연구 제7권 제1호, 2006.
- _____, “2009년도 지방계약 관례회고”, 지방계약연구 제1호, 2010.
- _____, “2010년, 2011년 지방계약 관례회고”, 지방계약연구 제2권 제2호, 2011.
- _____, “2011년 하반기 지방계약 관례회고”, 지방계약연구 제3권 제1호, 2012.
- 조태제, “공공조달행정에서의 공정성확보를 위한 사법심사제도의 도입방안”, 토지공법연구 13집, 2001.
- 최두선, “지방계약법 제정배경 및 의의와 그동안 운영실태, 앞으로 발전방향”, 지방계약연구 제1호, 2010.
- _____, “지방계약법의 개정내용과 의의”, 지방계약연구 제1호, 2010.
- 최승필, “행정법상 재판외분쟁해결제도(ADR)에 대한 고찰”, 공법학연구 제11권 제1호, 2010.

2. 외국문헌

Miller, John R., “Alternative Dispute Resolution (ADR): A Public Procurement Best Practice that has Global Application”, International Public Procurement Conference Proceedings, 2006.

Somers, Jeri Kayne, “The Board of Contract Appeals: A Historical Perspective”, The George Washington University Law School Public Law and Legal Theory Working Paper No. 550 (2011).

〈Abstract〉

Alternative Dispute Resolution in Local Government Contracting

Dae-in Kim*

Disputes relating to local government contracting occur very often nowadays. Disputes relating award of contract, debarment, and change of contract price are typical examples. These cases can be resolved by the lawsuit in court, however, resolution through ADR (Alternative Dispute Resolution) has strength in saving the cost and use of expertise in public officials.

In Korea, 'Act on the Contracts in which the Local Government is a Party' provides the ADR such as 'complaint to procuring agencies' or 'application of review to Local Government Contract Dispute Resolution Board'. However, these procedures are not actively implemented yet.

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) established the Model Law on Public Procurement which provides ADR on public procurement disputes. This model law provides some lessons to Korea.

For the active implementation of ADR, standings or merits should not be managed too rigidly, and ADR should be managed in differentiation from lawsuit in court. Application of review to Local Government Contract Dispute Resolution Board should be handled as a system which has both administrative appeal and conciliation nature.

Key Words : Local Government Contracting, Public Procurement, Alternative Dispute Resolution, United Nations Commission on International Trade Law, Local Government Contract Dispute Resolution Board

* Associate Professor in Ewha Womans University law School