

# 사회기반시설에 대한 민간투자법상 사업구조 쟁점에 관한 고찰

윤광호\*

Law on Private investment in infrastructure on the Business structure issues

Kwang-Ho Yoon\*

요 약

민간투자사업은 정부에는 민간의 자본과 기술을 도입하고 민간은 정부의 공공재를 안정적으로 사용하여 수익을 창출할 수 있다는 상호이익으로 인하여 계속 활성화되고 있다. 국제적으로는 1980년대, 우리나라의 경우 1990년에 들어 도로, 철도, 항만, 공항 등의 사회간접시설(SOC) 사업이 증가하였다. 본 연구는 민간투자사업의 기본이 되는 민간투자법의 전반적인 부분을 고찰하고 쟁점 사항에 대한 개선방향을 도출함으로써 “민간의 투자를 촉진하고 국민경제 발전에 이바지 한다”는 민간투자법의 목적을 합리적으로 달성하고자 한다.

ABSTRACT

Private investment business, government, the introduction of private capital and technology, and private sewage that due to the mutual benefit monetize using a stable government's public goods is still active.

Internationally in the 1980s, the 1990s, the case of Korea, the social infrastructure, such as roads, ports, airports, business increased.

This study is part of the overall consideration of the Act on Private Participation of private investment projects and improve on the points at issue by deriving the direction you want to achieve the purposes of the Act on Private Participation “that contribute to the national economy and promote private investment.

키워드

민간투자사업, 사회기반시설, 공공재  
Private investment business, The social infrastructure, Public goods,

## 1. 서론

### 1. 연구의 목적 및 방법

정부나 지방자치단체 등 공공부문이 예산의 한계를 극복하고 기업을 운영하고 사회기반시설을 설립 국민

의 편익에 제공할 수 있는 가장 효율적이고 가장 많이 사용하고 있는 것이 민간투자사업이다. 사회기반시설에 대한 민간투자법(이하 “민간투자법”이라한다)의 목적도 민간의 투자를 촉진하여 창의적이고 효율적인 사회기반시설의 확충·운영을 도모함으로써 국민경제

\* 전주대학교 일반대학원 부동산학과 박사과정 수료(ykh4832@hanmail.net)

접수일자 : 2013. 03. 12

심사(수정)일자 : 2013. 04. 25

게재확정일자 : 2013. 05. 20

의 발전에 이바지 하는 것임을 규정하였다.(법제1조) 1980년대 국제적으로 민간이 사회간접시설(SOC)을 건설하고 관리·운영하는 방안이 대두되었고 우리나라의 경우 1990년에 들어 도로, 상하수도시설, 철도, 항만, 공항, 폐기물처리시설 등의 사회간접시설 등의 건설 필요성이 증가하였다. 정부부문에서는 재정적 부담을 덜고 국민편익을 위한 공익성을 창출하고 민간부문에서는 안정된 수익을 보장받는 방법으로 민간투자사업이 활성화 되고 있다. 2011년까지 우리나라는 약 78조487억 원의 민간투자사업이 추진되었다. <표 1>은 2005년부터 2011년까지 추진된 사회기반시설에 대한 민간투자사업 연도별 현황이다. 관련제도의 개선, 대상사업의 확대 그리고 사업시행자에 대한 지원 등이 확대 되면 민간투자사업도 계속 성장할 것이다.

표 1 SOC 민간투자사업 연도별 추진현황  
Table 1. Private investment projects yearly progress  
(단위 : 억원)

구분	2005년	2006년	2007년	2008년
BTO	60,679	37,956	42,701	60,934
BTL	2,820	28,251	53,926	28,470
합계	63,499	66,207	96,627	89,404
누계	339,489	405,696	502,323	591,727

구분	2009년	2010년	2011년
BTO	31,380	18,911	27,424
BTL	51,566	47,330	12,149
합계	82,946	66,241	39,573
누계	674,673	740,914	780,487

본 연구는 “민간투자사업법”에 대한 쟁점사항들에 관한 고찰을 통하여 민간부문과 공공부문의 상호이익을 향한 민간투자사업의 합리적, 효율적 운영에 기여하는 것을 목적으로 한다.

“민간투자법”의 전반적인 부분을 고찰하고 그 중에 쟁점이 되고 있는 부분을 “지방공기업법”과 “지역균형개발 및 중소기업육성에 관한 법률”(이하 “지역균형개발법”이라한다)의 목적, 사업대상, 사업추진 방식, 출자방식 등을 비교방법을 통하여 쟁점사항을 고찰하였다.

## 2. 선행연구의 동향

민간투자법에 관한 선행연구는 다양한 분야에서 이루어졌다. 법률학적 측면, 부동산학 측면, 경영학·공학·사회복지·교육 분야 등에서 활발하게 연구되었다. 이강민·정영석은 법률학 측면에서, 전수현·김승규는 부동산학 측면에서, 강상균은 경영·성홍경은 공학·최윤자는 사회복지학 등에서 연구가 이루어 졌다. 이는 “민간투자법”이 민간투자사업의 기본법이며 각 분야에서 사회기반시설사업 및 지역개발사업에 대한 공공성과 수익성을 상호 추구할 수 있는 민·관 공동투자사업 방식에 관심이 많기 때문이다.

표 2. 학문분야별 민간투자사업 선행연구 현황  
Table 2. Status of previous research study private sector investment projects

연구분야	연구자	연구내용
법률학	이강민(2011) 정영석(2010) 범상운(2008) 최강수(2006)	· 민간투자법의 법적지위 · 다른 법률과의 관계 · 사업시행자의 법적성격 · 실시협약의 법적문제 · 관리운영권과 권리구제
부동산학	전수현(2008) 김승규(2005)	· 공공민간합동형 PF모델, · SPC 통합법규 신설방안
경영학	강상균(2004)	· 제도 및 민자대상사업 선택 제도 개선
공학	성홍경(2006)	· SOC사업결구 대상사업 선정 문제 개선
사회복지학	최윤자(2007)	· 제3섹터 영역확대
교육학	김호욱(2008)	· 노인복지시설사업의 BTL 사업개선

본 연구는 선행연구를 중심으로 법률적 접근을 시도 하였다. 민간투자사업의 발전은 정책의 발전에 있고 정책의 발전은 법에 근간을 두고 있기 때문에 사업현실에서 쟁점이 되고 있는 사항들을 고찰하여 개선방안을 찾고자 한다.

## II. 민간투자법제 일반이론

### 1. 민간투자법의 연혁

이 법은 1994.8.3. “SOC에 대한 민간자본유치촉진법”으로 출발(법률제4773호)하여, 1998.12.31. “사회간접자본시설에 대한 민간투자법”으로 법 이름을 개명

하고 몇 차례의 개정을 통해 2005. 1.27. 현재의 “사회기반시설에 대한 민간투자법”으로 변경되었다. 제정당시 다양한 SOC에 공통적으로 적용될 수 있는 민간자본유치의 절차와 방법, 수익성과 경영권의 보장 및 조세 감면 등 각종 지원에 관한 사항을 규정함으로써 원활한 SOC사업의 추진이 가능하도록 하여 국토의 균형발전, 산업의 경쟁력강화, 국민생활의 편익증진을 도모하기 위한 목적이었다.

2차 개명 시에는 수익성 제고 등 적극적 유인체계를 제공하고 외국자본 등 민간자본을 적극 활성화하여 이를 통해 경제의 활성화, 국가경쟁력의 강화, 성장잠재력의 확충을 도모하기 위해 “사회간접자본시설에 대한 민간투자법”으로 전면 개정하였다.

3차 개명 시에는 대상 시설의 범위와 사업의 추진 방식을 다양화 하고, 현재의 사회간접자본시설 투융자회사를 장기투자에 적합한 사회기반시설투융자회사로 개편하는 한편, 개정 전 35개의 민간투자사업 대상시설에 학교시설, 군 주거시설, 공공임대주택, 아동보육시설, 노인의료·복지시설, 공공보건 의료시설, 문화시설 등을 추가하여 국민생활고와 직결된 교육·복지 등의 분야에 대한 민간 투자를 촉진하였다.

민간사업자가 직접 시설을 운영하기 곤란하거나 운영수입만으로는 투자비의 회수가 어려운 문화·체육시설 등에 대하여 BTL방식을 추가 하였다.

## 2. 민간투자법의 구조

현행 민간투자법은 2012. 4.15 시행된 법률로 전체 5장으로 구성되어 있다. 제1장은 총칙으로 법률의 목적(제1조), 정의(제2조), 관계 법률과의 관계(제3조), 민자투자사업의 추진방식(제4조) 등을 규정하고 있으며 제2장은 다시 5개절로 나누어 민간투자사업 기본계획(제7조 내지 제9조), 사회기반시설사업의 시행(제10조 내지 제23조), 사회기반시설의 관리·운영(제24조 내지 29조), 산업기반시설보증기금(제30조 내지 제40조), 사회기반시설 투융자회사(제41조 내지 제44조) 등으로 구성되며, 제3장은 감독·명령 등의 규정(제45조 내지 제51조의2), 제4장은 사회기반시설사업 지원에 관한 사항(제52조 내지 제61조의3), 제5장은 벌칙(제62조, 63조), 양벌규정(제64조)과 과태료(제65조) 등으로 구성되어 있다.

## 3. 민간투자사업 추진 방식

민간투자법상 사업추진방식은 정부고시사업과 민간 제안사업에 대하여 BTO·BTL·BOT·BOO·BLT 및 RTO·ROT·ROO·RTL 등으로 추진한다. 표3는 민간투자사업의 추진방식을 요약하였다.

표 3. 민간투자사업 추진방식  
Table 3. Way private investment projects

사업방식	내용
BTO	사회기반시설의 준공과 동시에 해당시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며, 사업이 시행자에게 일정기간의 시설관리 운영권을 인정하는 방식
BTL	회기반시설의 준공과 동시에 해당시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며, 사업시행자에게 일정기간의 시설관리운영권을 인정하되, 그 시설을 국가 또는 지방자치단체 등의 협약에서 정한 기간 동안 임차하여 사용·수익하는 방식
BOT	사회기반시설의 준공 후 일정기간 동안 사업시행자에게 해당 시설의 소유권이 인정되며 그 기간이 만료되면 시설소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되는 방식
BOO	사회기반시설의 준공과 동시에 사업시행자에게 해당 시설의 소유권이 인정되는 방식
BLT	사업시행자가 사회기반시설을 준공한 후 일정기간동안 타인에게 임대하고 임대기간 종료 후 국가 또는 지방자치단체에 이전하는 방식
RTO	국가 또는 지방자치단체 소유의 기존시설을 개량·보수·증설 또는 확장한 후 해당시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며 사업시행자에게는 일정기간의 시설관리운영권을 인정하는 방식
ROT	국가 또는 지방자치단체 소유의 기존시설을 개량·보수·증설 또는 확장한 시행자에게 일정기간 해당시설에 대한 운영권을 인정하고, 그 기간의 만료 시 시설 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되는 방식
ROO	기존시설을 개량·보수·증설 또는 확장한 사업시행자에게 해당시설의 소유권을 인정하는 방식
RTL	국가 또는 지방자치단체 소유의 기존시설을 개량·보수·증설 또는 확장한 후 해당시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며 사업시행자는 일정기간의 관리운영권을 인정받아 해당 시설을 타인에게 사용·수익하도록 하는 방식

## III. 민간투자법의 쟁점 분석

### 1. 관계 법률 우위성에 관한 쟁점

민간투자법 제3조 관계 법률과의 관계에서 “민간투자법을 민간투자사업에 관하여 관계법률에 우선하여 적용 한다”고 하여 민간투자법의 특별법적 지위, 즉 민간투자법의 우위성을 인정하였다. 이는 민간투자사업의 관계 법률이 민간투자법과 충돌이 되거나 달리 규정되어 있을 경우 관련 법률의 적용은 배제되고 민간투자법을 우선하여 적용한다는 의미이다. 이와 같이 민간투자법에 특별법적 우위성을 주는 것은 우리나라 민간투자법이 사회기반시설의 건설을 통한 국민경제의 발전 및 국민의 복지증진을 이루기 위한 공익적 견지 하에서 출발한 법으로 민간투자법의 입법목적을 달성하기 위한 것으로 보는 견해도 있다.

민간투자법 제3조 “관계법과의 관계”에서 우위성이 쟁점이 되는 것은 첫째 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제2조 및 제3조 규정의 다른 법률과의 관계와의 충돌이다. 둘째는 이용자 편의 제공에 관한 문제이다. 셋째 사업시행방식에서의 다듬에 관한 문제이다.

#### 1) 국가계약법과의 충돌

민간투자법 제3조의 규정은 “국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 “국가계약법” 이라한다.)” 제2조 및 제3조와의 충돌을 피할 수 없다. 국가계약법 제2조는 그 적용범위를 ‘이 법은 국제입찰에 의한 정부조달계약, 국가가 대한민국 국민을 계약상대자로 하여 체결하는 계약 등 국가를 당사자로 하는 계약에 대하여 적용한다.’고 규정하였고 동법 제3조는 ‘국가를 당사자로 하는 계약에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 이 법이 정하는 바에 의한다.’고 규정하여 기타의 법률에서 국가계약법의 적용을 배제하거나 적용을 제한 할 경우 해당법률에 따르도록 양보하고 있다.

민간투자법상 제13조 규정의 실시협약의 경우 민간투자사업 추진을 위해 체결되는 것으로 보아 국가계약법의 제반 조항들과 전체 흐름을 볼 때 실시협약은 국가계약법의 적용대상에 해당하지 않는 것으로 보는 견해도 있다. 이는 국가계약법은 국가가 당사자가 되는 계약에 적용되는 일반법적인 지위에 있으며, 민간투자법은 민간투자사업의 원활한 추진을 위하여 여러 가지 특례조항들을 규정하고 있는 특별법적인 성격을

지님에도 민간투자법이 양법사이의 관계를 명확하게 규정하지 아니한 현실에서 비롯된 문제로 본다.

#### 2) 이용자 편의제공에 관한 문제

민간투자법 제3조의 해석과 관련하여 유료도로법과의 관계에서 합·위헌문제가 대두되었다. 인천신공항고속도로의 통행료 징수와 관련하여 위헌이라고 보는 이유는 첫째, 당해 도로의 통행 또는 이용으로 인하여 통행자 또는 이용자가 현저히 이익을 받는 도로 둘째, 그 부근에 통행할 다른 도로가 있어 당해 도로의 통행을 불가피하게 하지 아니하는 도로의 경우에만 징수하여야 하기 때문에 본 시설의 통행료 징수는 헌법에서 규정한 행복추구권을 침해 했다는 위헌의 견해와 유료도로의 입법목적이 민간투자법의 목적과 다르기 때문에 지방자치단체의 선택, 즉 민간투자법에 의한 도로를 만들 것인지, 유료도로법에 의한 도로를 만들어 주민에게 제공할 것인지, 아니면 무료도로를 만들어 지역주민의 편의에 제공할 것인지는 자치단체장의 의지에 달려있는 것이고, 본 사업이 국가 발전과 국민편익에 기여하는 시설의 건설로 인정되고, 또한 한정된 국가재정을 통한 건설에 한계를 인정하여 민간자본에 의한 사회기반시설의 건설을 가능토록 결정한 것이므로 이에 투하된 민간자본의 회수를 위하여 통행료의 징수는 민간투자법의 입법목적을 달성하기 위한 입법자의 합리적인 판단이라고 보는 견해도 있다. 이에 대해 헌법재판소는 인천국제공항고속도로는 육지로 통행할 수 있는 유일한 도로이기는 하나 유일한 통행방법은 아니라는 점, 당해 도로의 건설 이전의 영종도 주민처럼 이동을 할 수 있고 통행료 부담의 정도가 이전의 자유를 실제로 제약할 정도로 이용의 편의에 비하여 현저히 크다고 볼 수 없다는 점 등의 이유를 들어 민간투자법제25조 제4항은 포괄위임금지 원칙에 위배된 것으로 볼 수 없다’라고 판시하여 민간투자법 제3조 뿐만아니라, 제25조 제4항과 제26조의 정당성을 인정하고 있다.(2004헌바64)

이 법률에 대한 현재의 판결은 민간투자법이 유료도로법의 우위에 있다고 하기 보다는 민간투자법에 의하여 건설된 도로에 대한 이용료징수가 정당하나 아니냐의 문제인데 헌법재판소는 민자투자법에 의해 건설된 도로에 대한 사용료 징수가 헌법에 위반되지 아니한 정당한 징수로 본 것이다. 법률적 논거에서 현

제의 판단에 이의가 없다. 다만, 사회기반시설에 대한 국민의 이용편익을 지나치게 제한 받게 되는 것은 아닌지 정책적 고민을 해 보아야 할 것이다. 영종도의 경우 공항과 인근의 배후도시는 국가정책 사업으로 추진 된 것이므로 그 곳에 거주하는 입주민들과 그곳에 직장을 두고 오가는 사람들을 위한 주변도로의 여건을 고려해 정부나 지방자치단체가 정책적으로 해결해야 할 사항이 아닌가 생각한다.

## 2. 실시협약에 관한 쟁점

민간투자사업에서 민간사업자가 사회기반시설사업 당사자가 되는 경우는 주문관청과의 실시협약 체결을 근거로 하고 있다. 민간투자사업을 시행하려는 자는 제10조 제3항에 따라 고시된 시설사업기본계획에 따라 사업계획서를 주문관청에 제출하고 주문관청은 제출된 사업계획을 검토·평가한 후 총사업비 및 사용기간 등 사업시행 조건 등이 포함된 실시협약을 체결함으로써 사업시행자를 지정하고 이에 따라 지정된 사업시행자는 관계 법률에 따른 사업시행자가 된다. 사업시행자 지정 절차는 그림1과 같다.

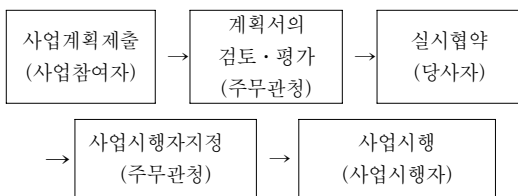


그림 1. 사업시행자 지정 절차도  
Fig. 1 Concessionaire designated procedures

여기서 실시협약이 쟁점이 되는 부분은 계약성격의 문제이다. 사법상의 계약으로 볼 것이냐 공법상의 계약으로 볼 것이냐 문제인데,

사법상의 계약은 첫째, 실시협약은 주문관청과 협상대상자가 대등한 지위에서 협약의 각 조건들을 합의하여 체결되게 됨, 협약과정에서 주문관청의 별도의 행정작용이 필요한 것은 아니라는 점 둘째, 실시협약의 체결당사자는 민간투자법 제18조, 제19도, 제20조에서 정한 각 사항에 대하여 협의하여 정하게 되는 점 셋째, 민간투자법에 규정되지 않은 많은 사항들이 당사자 간의 협상을 통하여 실시협약 내용에 포함되는 점 넷째, 주문관청이든 사업시행자이든 실시협약

위반으로 인한 채무불이행에 대하여는 민사상 책임을 부담하게 되는 점 다섯째, 주문관청과 사업시행자는 실시협약과 관련된 분쟁에 관하여 협약당사자의 상호 합의, 중재, 또는 민사법원에 의한 해결원칙을 천명하고 있는 점, 마지막으로 계약에서 정한 요건이 충족되면 당사자 누구라도 계약을 해지 할 수 있다는 점을 근거로 하고 있다.

공법상의 계약은 첫째, 행정작용의 대상면에서 보더라도 민간투자사업은 급부행정으로서의 공행정작용의 일환으로 보아야 되고 급부행정은 사회기반시설의 공급을 중심으로 한 공물을 대상으로 하는 것에서 출발한다는 점 둘째, 민간투자법의 내용 및 효과면에서 보면 현행 민간투자사업의 절차상 실시협약을 체결하게 되면 사업시행자 지정처분이라는 행정처분을 동시에 의제하여, 사업시행자는 공역무를 행사하는 주체로서 전형적인 행정법관계에 있어서 ‘특허계약’과 유사한 공행정의 주체로서 수용권 등의 특권을 지니며, 관리·운영에 있어서도 사용료 부과 및 징수권의 강제 행사 등의 권한을 부여 받게 된다는 점 셋째, 사업시행자로서 주문관청과의 실시협약의 내용에 의하여 공법상의 의무를 지게 된다는 점, 그리고 마지막으로 실시협약에 의한 사업시행은 민간투자법 및 관련 법률에 정한 일정한 절차 등의 규정을 반드시 따라야 하고, 사업시행자는 사업시행자 지정 시 인정한 사업의 사업을 수행할 수 없으며, 관리·운영권의 처분 시나 출자자 변경 시에도 주문관청의 사전승인이 요구되고 주문관청의 포괄적인 감독·명령권이 존재하는 등 실시협약에는 공공성 이탈을 방지하기 위한 사법상의 제한 또는 수정사항이 상당히 존재 한다는 점을 들고 있다.

법원은 ‘민간투자법 제18조 내지 제20조에 의하면 사업시행자는 민간투자사업의 시행을 위하여 타인의 토지에 출입 등을 할 수 있고 국·공유재산을 무상으로 사용할 수 있으며, 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있으므로 사업시행자 지정의 효력을 가진 실시협약의 체결을 단순한 사법적 일반적 계약관계라고 할 수 없다’라고 하여 공법상 계약설을 취하고 있다.(서울행정법원2002구합31572) 법원의 판시가 아니더라도 실시협약의 계약적 성격은 민간투자법의 감독·명령 및 타인 토지 출입 등의 행정적 권한을 인정받는 것이기 때문에 공법상 계약으로 보아 공법적 권리와 의무를

부과하는 것이 합리적인 것으로 생각한다. 다만 이로 인한 민간부문의 사업운영을 지나치게 제한하거나 통제하여서는 안 될 것이다.

### 3. 관리·운영권의 쟁점

관리운영권이란 민간투자법에 의하여 사회기반시설을 시행한 사업시행자는 실시계획에 따라 사업을 준공하고, 준공 확인을 받은 경우, 총사업비의 범위 내에서 당해 시설에 대하여 무상으로 사용·수익할 수 있는데 그 기간 동안 본 시설을 유지·관리하고 시설 사용자로부터 사용료를 징수할 수 있는 권리를 말한다. 이는 민간투자사업의 핵심이라 할 수 있다. 민간사업자가 민간투자사업에 진출하는 목적인 수익창출의 근원이기 때문이다. 민간투자법 제26조는 관리·운영권의 설정의 근거 규정이고 동 법 제27조는 관리·운영권의 성질 등에 관하여 규정하고 있다.

관리·운영권의 설정에 대하여 주무관청은 제4조의 제1호 또는 제2호에 따른 방식으로 사회기반시설 사업을 시행한 사업시행자가 제22조 제1항에 따라 무상으로 사용·수익할 수 있는 기간 동안 해당 시설을 유지·관리하고 시설사용자로부터 사용료를 징수할 수 있는 사회기반시설관리·운영권을 그 사업시행자에게 설정할 수 있다. 이에 대한 관리·운영권의 법적 성질은 법 제27조에 규정하고 있다. 관리·운영권이 물권이라는 것과 특별한 규정이 없는 경우 민법중부동산에 관한 규정을 준용하도록 했다. 관리운영권의 쟁점은 첫째, 관리·운영권의 대상사업이다. 현행법에서는 BTO, BTL 두가지 방식의 경우에만 관리·운영권을 인정하고 있는데 그 방식의 확대여부이다. 둘째는 관리운영권의 처분에 관한 사항이다. 사회기반시설을 민간사업시행자의 수익보장을 위하여 처분권을 주는 것이 합리적이나의 문제이다.

위 문제의 쟁점원인은 사업시행자에게 부여하는 관리·운영권이 물권이라는 데서 출발한다고 본다. 물권에는 용익물권과 담보물권이 있는데 용익물권을 부동산을 사용·수익 처분에 관한 권리이고 담보물권은 부동산을 담보로 제공함으로써 수익을 창출하는 것이다. 다수 국민이 이용하는 편익시설인 사회기반시설을 사용·수익 이외의 처분, 더 나아가서 담보 물권을 부여한다는 것이 합리적인 것인지를 생각해 봐야 한다. 그런데 본조에서 물권이라고 규정한 이상 주무관청의

승인을 얻도록 하였다 하더라도 근본적으로 물권법상에서 규정하고 있는 모든 권리를 관리·운영권을 가지고 있는 사업시행자를 제한하기는 곤란하다. 따라서 본조의 물권에 대한 규정은 국민의 편익시설인 사회기반시설의 특성에 따라 관리하고 운영할 수 있는 권리로 한정하여야 할 것이다.

## IV. 민간투자법제의 발전 방향

### 1. 민간투자법과 관계 법률의 우위성의 조화

일반적으로 다른 법률과의 관계를 볼 때 “다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외 하고 당해 법률에 따른다.”고 하거나 “다른 법률에 특별한 계획이 있으면 그 계획을 우선하여 고려한다.” 라고 규정하는 등 다른 법률규정의 존중과 다른 법률 규정에 의한 사업에 우선성 등을 인정하여 그에 따르도록 하고 있다.

반면 쟁점에서도 살펴봐왔듯이 민간투자법 제3조 규정에 “민간투자사업에 관하여 관계법률에 우선하여 적용한다.”고 하였다. 이는 실시협약에서 국가계약법 준용과의 충돌을 일으키고 지역주민들의 사회기반시설의 자유로운 사용권에 대한 필요이상의 제한 등의 오해를 불러 일으켜왔다.

따라서 민간투자사업의 특별법적 우선성의 부여보다는 각각의 개별 법률의 규정을 존중하고 개별 법률에서 규정한 내용을 우선하게 할 뿐만아니라, 민간투자사업에 관하여 각각의 법률에서 민자투자법적 성격의 규정을 보완하여 시행하는 것이 필요할 것으로 보인다.

### 2. 실시협약의 사법적·공법적 의미 상호조화

실시협약의 쟁점은 그것이 사법적 성격이나 공법적 성격이나가 문제였다. 사법적 성격을 강화하면 공공성이 위축되는 대신 민간분야의 수익성이 증가한다. 주무관청과의 사업시행자간의 사법상 계약으로 분쟁이 발생할 경우 협약당사자의 상호합의, 중재, 민사법원에 의한 해결, 채무불이행에 따른 민사상의 해결 등으로 장시간의 사업추진의 어려움을 겪게 됨으로써 국민의 생활편익에 불편을 끼칠 우려가 많다. 공법적 성격을 강화하면 사업추진이 용이할 뿐만아니라 계약에

대한 추진사항, 사업시행자에 대한 관리·감독권 강화되어 공공성이 증가한다.

따라서 실시협약의 사법적, 공법적 성격은 사업의 운영·관리에 중요한 역할을 하고 민간분야의 수익성과 공공분야의 공익성 조화에 중요하다. 그러므로 공·사법적 성격의 조화가 필요하다. 주문관청과 사업시행사간의 계약의 의무를 위반하여 정쟁이 발생할 경우 사업시행자의 자기 권리를 주장하는 권리도 살아 있어야 하겠지만 국민에 대한 공공성을 해치지 않는 범위에서 제도의 정비가 필요하다고 본다.

### 3. 관리·운영권의 합리적 운영

민간투자사업에서 관리·운영권은 사업시행자에게 투자사업의 기본이 된다. 수익·사용할 수 있는 권리를 확보함으로써 국민에 대하여, 특히 시설사용자에게 이용료를 받을 수 있기 때문이다. 이를 관계 법률에서는 물권이라 하였고 판례에서는 특허적 성격을 가지고 있다고 하였다. 물권에는 사회기반시설에 대한 소유권과, 용익물권, 담보물권의 권리가 주어져 있다는 것이다. 또한 특허적 성격은 사회기반시설에 대한 독점권을 의미하기도 하다. 민간사업시행자에게 시설의 건설 대가로 일정기간 독점적 사용·수익권을 준 것이다. 사회기반시설사용은 국민누구나 편리하게 사용할 수 있어야 하는 데 민간부문에 시설관리·운영권을 부여하는 것은 국민의 불편을 야기 할 수 있다.

그러므로 시설에 대한 관리·운영권은 합리적으로 사용할 수 있도록 하여야 한다. 우선, 관리운영권의 설정기간이 합리적이어야 하겠다. 현재 2~30년간 관리·운영권을 부여하는 것은 지나친 기간이 아닌가 생각한다. 시설에 따라서 그 수명기간이 차이가 나 시설을 이전 받을 때는 더 이상 사용할 수 없을 수도 있기 때문이고 건축물의 경우 리모델링의 필요가 발생하게 될 우려도 있다. 둘째, 사용료의 합리화이다. 최근에 문제가 되고 있었던 최소수익률보장(MRG)제가 폐지되었지만 폐지 이전의 MRG는 여전히 지속되고 있다. 사회기반시설에 대한 민간투자사업의 궁극적 주인은 국민이다. 국민에 대한 특히, 서민에 대한 사용료의 부담을 지나치게 부여하여서는 안 될 것이다. 셋째, 처분권 부여의 합리화이다. 처분권은 국가시설을 관리·운영권에 따라 처분할 수 있는 권리를 부여하는 것인데 사회기반시설은 어느 시대라도 국민의

편익에 중요하다. 이를 민간사업시행자에게 처분권을 준다는 것은 고려해 봐야 할 것이다.

## V. 결론

민간투자사업에 있어서 민간투자법에 관한 고찰은 부동산전공자로 의미가 깊다. 민간투자사업 성공을 위한 효율적인 방법은 무엇이나. 합리적인 민간투자사업을 위하여 개선해야 할 점은 무엇이나. 그것을 위한 자금조달 방법에서 PF (Project Financing)를 어떻게 할 것이나, SPC(Special Purpose Company), PFV (Project Financing Vehicle) 등의 법인을 어떻게 설립하고 운영할 것이냐가 관심의 대상이었다.

하지만 민간투자법의 법률적 고찰은 추측한대로 사회기반시설에 대한 민간투자사업의 목적, 대상, 방식, 실시협약 등이 법률에서 의미 있게 규정되어 있음을 확인 하였다. 특히 민간투자법의 우선성에서 국가계약법과의 관계, 도로·다리 등 사회기반시설에서 이용자 편의제공에서 법률의 규정과 정책의 적용과의 관계, 관리·운영권에서 쟁점의 문제, 지방공공시설에 대한 민간투자법 적용의 쟁점에 대한 고찰은 민간투자법, 지방공기업법, 지역균형개발법상의 민간투자사업에 대한 입체적 관련성을 보여주었다.

아울러 고찰 결과에 의하여 몇 가지 개선방안을 정리할 수 있었다. 첫째, 민간투자법의 특별법적 우선성을 개별 법률 규정에 양보하여 당해 법률에서 규정한 대로 사업을 추진하도록 하는 것이 합리적 개선방향이라고 생각한다. 둘째, 민간투자사업의 대상과 추진 방식은 다양하게 확대하여야 할 것이다. 민간투자법의 연혁을 통해 알게 되었지만 사회기반시설사업의 확대, BOT, BTL 방식 외에 다양한 추진방식이 필요하다. 셋째, 사업시행자에 대한 사회기반시설의 관리·운영권의 합리적 선정이다. 마지막으로 지방공공시설사업에 대한 민간투자법의 적용은 상호 보완적으로 활용하였으면 하는 것이다.

민간투자사업에 관한 법률의 기본목적은 “민간의 투자를 촉진하고 국민경제 발전에 이바지함을 목적으로 한다.”고 했다. 공공성과 수익성의 균형 있는 창출을 의미하는 것이다. 공공을 너무 앞세워 사익을 침해해서도 안 될 것이고 민간 분야에 대한 지나친 수익

창출의 보장으로 국민적 부담을 가중 시키는 것도 안 될 것이다.

### 참고 문헌

- [1] Pill-song Ko · Chang-soo Park, "A Study about the Real Estate' Policy Impact on house prices (Focusing on the Time Series Analysis and Regression)", The Journal of the Korea institute of electronic communication sciences, Vol. 5, No. 2, pp. 205-213, 2010.
- [2] The Ministry of Strategy and Finance, The Basic Plane of Private Investment on 2012, The Ministry of Strategy and Finance · KDI, pp. 9-10, 2012.
- [3] Dong-hee Kim, "Administrative Law" I, Bakyoungsa, pp. 228, 2007.
- [4] Jin KIM, "A Study of Factors Affecting Decision and Real Estate Investment", The Journal of the Korea institute of electronic communication sciences. Vol. 7, No. 3, pp. 625-638, 2012.
- [5] Hyeong-geun Kim · Boo-Sung Kim, "A Study about Creating Jobs Suitable for the Ubiquitous Age (The Center of the Real Estate Industry)", The Journal of the Korea institute of electronic communication sciences. Vol. 8, No. 3, pp. 499-503, 2013.
- [6] Dae-myeong Noh · Sin-yang Kim · Wong-bong Jang · Mun-kil Kim, "A Study on the Public Supports For the Third Sector in Korea", Korea Institute for Health and Social Affairs, pp. 92-105, 2010.
- [7] Choon-Sun Kim, "The National Finance Theory and Practice", Bakyoungsa, pp. 207-209, 2012.
- [8] Sang-woon Bum, "A Study on the Act on Public-Private Partnership for Infrastructure", Graduate School of Chosun University, pp. 79, 2008.
- [9] Hong-kyung Seung, "A Study to Facilitate Private Participation in Infrastructure(PPI) Project", Yeungnam University, pp. 23-43, 2006.
- [10] Jae-young Son, "Real Estate Finance in Korea", Konkuk University Press, 2008.
- [11] Kang-min Lee, "Issues on the Regal System of Public-Private Partnership in Infrastructure Ment Schemes for Operation", Graduate School of Pukyong National University, pp. 85, 2011.
- [12] Young-seok Jung, "A Study on Private Investment Legislation System, Department of Law" The Graduate School Sung Kyun Kwan University, pp. 10-13, 2010.
- [13] Sung-soo Ju · Jung- il Nam, "Government and The Third Sector Partnership", Hanyang University Press, pp. 13-23, 1999.
- [14] Yun-ja Choi, "A Study on Characteristics of Social Employment Creation Projects In Korea : Focused on Employment Creation in Social Service Sector by the Third Sector, Department of Social Welfare" the graduate School Catholic University of Daegu, pp. 15-22, 2007.
- [15] Su-hyeon Jeon, "A Study on the Key Factors in each Stage of a Joint PF Project of Public and Private Sectors", Department of Real Estate Graduate School of Jeonju University, pp. 10-23, 2008.

### 저자 소개



#### 윤광호(Kwang-Ho, Yoon)

1996년 8월 건국대학교 부동산대학원 석사

2009년 2월 전주대학교 대학원 부동산학과 박사과정 수료

※ 관심분야 : 부동산금융 및 개발, 부동산 정책, 리더십, 다문화정책