

공공조달계약의 체결과 이해충돌 상황

- 프랑스의 최근 판례상 쟁점을 중심으로 -

A study on conflict of interest in the process of concluding a public procurement contract

- Focusing on recent French case law issues -

강 지 은(Kang, Ji Eun)*

ABSTRACT

The Act on the Prevention of Conflict of Interest prohibits public officials from pursuing private interests in connection with the performance of their duties. The Act aims to ensure fair performance of duties, and to secure the public's trust in public administration. It was enacted and went into effect on May 19, 2022. It is not easy to find precedents in comparative law for regulations regarding conflict of interest situations. In particular, defining and determining the scope of conflict of interest involves evaluation and judgment on very comprehensive issues, such as procurement contracts. Conflicts of interest in public procurement are an area in which violations of public official duties, criminal punishment, administrative sanctions, civil suits for damages, and issues of contract validity can be complexly connected, and a systematic review of legal principles related laws and regulations.

In France, regulations on conflict of interest were established relatively late, but judgements established a specific precedent for conflict of interest in the area of procurement contracts. Administrative court's strong will to comply with the principle of open and fair competition was revealed in that it confirmed that if a conflict of interest is recognized through judgement, it can lead to termination of concluded contract. French law cases can give a reference in relation to case analysis and precedent issues regarding the situations of conflict of interest. This paper examine French regulations on conflicts of interest focusing on public procurement contracts, and discuss the resolution of legal disputes regarding compliance with the obligation to open and fair competition in the process of concluding public procurement contracts.

Key words: the Act on the Prevention of Conflict of Interest, conflict of interest, person performing official duties, procurement contract and conflict of interest, open and fair competition, Termination of procurement contract

* 경기대학교 법학과 조교수, 법학박사

I. 서설

이해충돌(conflict d'intérêt)은 '부패'와 '불신' 사이의 회색 지대에 위치하여, 법보다는 윤리나 개인 양심의 영역의 문제로 여겨져 왔다.¹⁾ 이해충돌 위반은 부패행위로 이어질 개연성이 있으며, 공직의 청렴성이나 공공서비스에 대한 불신을 초래할 수 있다. 우리의 「공직자의 이해충돌 방지법」은 공직자의 직무수행과 관련한 사적 이익추구를 금지한다. 공직자의 직무수행 중 발생할 수 있는 이해충돌을 방지하여 공정한 직무수행을 보장하고 공공기관에 대한 국민의 신뢰를 확보하기 위한 법으로, 2021. 5. 18. 제정되어 2022. 5. 19. 시행되었다.

이해충돌의 개념은 모호하고 다의적이며, 이해충돌 상황은 행정의 영역별로 다양할 수 있다. 이해충돌을 파악하고 이를 규범적으로 확정하는 것은 포괄적인 사실관계와 법적 쟁점에 대한 평가와 판단이 이루어진다. 조달계약의 체결 과정에서 공정성에 영향을 미치는 이해충돌 방지의 문제는 다수의 이해관계가 얽혀 있고, 공무원 의무의 위반, 형사처벌, 행정상 제재, 민사상 손해배상 및 계약의 효력 문제 등의 쟁점이 복잡하게 연결될 수 있는 영역으로, 관련 법령을 연계하는 체계적이고 면밀한 법리의 검토가 필요하다.

프랑스는 판례에 의하여 공공조달계약의 공법적 성격을 일찌감치 인정해왔고, 「공공발주법전」에서 이를 확인한다. 조달계약의 체결 절차에 기술 자문 등의 전문가나 업무대리인을 활용하는 민간 협력이 활발하지만, 공공조달의 일반원칙인 '동등 대우·자유로운 접근·투명성의 원칙'에 더하여, 「공공발주법전」에 근거한 '공정성의 원칙'(le principe d'impartialité)을 준수해야 한다. 계약 당국이 공개·경쟁의무를 위반하는 경우, 이해관계가 있는 제3자가 계약의 유효성을 다투기 위해 활용가능한 분쟁의 해결방식도 다양하다. 특히 2021년 국사원 판결은 조달계약 체결 시에 이해충돌이 존재함을 이유로 하여, 이미 체결되어 이행 중인 조달계약의 취소(해지)까지 나아가면서, 공정성의 원칙을 준수하고자 하는 법원의 강력한 의지를 드러냈다.

프랑스의 이해충돌 관련 법제의 비교법적 고찰은 이해충돌 상황에 대한 이해를 돕고, 보다 세부적인 규율의 필요성을 확인하며, 이해충돌에 관한 일반 법리나 판단 기준을 확립하는 데에 참고가 될 수 있다. 이하에서는 프랑스의 이해충돌방지 법제의 현황을 파악하고(Ⅱ), 프랑스의 공공조달 영역에서 공정성의 원칙의 준수 여부에 관한 판단 법리 및 소송방식을 최신 판례를 중심으로 하여 분석함으로써(Ⅲ), 우리의 이해충돌방지 법제와의 비교를 통해(Ⅳ), 합리적인 제도 개선에 관한 시사점을 도출하고자 한다(Ⅴ).

1) Paul Cassia, *Conflit d'intérêts et passation des contrats de la commande publique*, AJDA, 2012, p.1040.

Ⅱ. 프랑스의 이해충돌방지에 관한 규율

1. 이해충돌에 관한 법률 규정

1) 공직 분야의 부패 방지를 위한 법률

프랑스에서 공직 분야의 부패 방지와 투명성을 확보하기 위한 입법으로는 「1993년 1월 29일 제93-122호 부패 방지와 경제생활 및 공공절차의 투명성에 관한 법률」²⁾(Loi Sapin I), 「2013년 10월 11일 제2013-906호 공직생활 투명성에 관한 조직법률」³⁾ 및 제2013-907호 법률⁴⁾, 「2013년 12월 6일 제2013-1117호 탈세 방지 및 경제, 재정 중범죄에 관한 법률」⁵⁾, 「2016년 4월 16일 제2106-483호 공직자 직무윤리와 권리, 의무에 관한 법률」⁶⁾, 「2016년 12월 9일 제2016-1691호 경제활동의 투명성과 부패 방지 및 현대화에 관한 법률」(Loi Sapin II)⁷⁾, 「2017년 9월 15일 제2017-1338호 정치생활 신뢰를 위한 조직법률」⁸⁾ 및 제2017-1339호 법률⁹⁾ 등이 있다.¹⁰⁾

2) 이해충돌의 정의

프랑스는 2013년 10월 11일 「제2013-906호 공직생활 투명성에 관한 조직법률 및 제2013-907호 법률」에서 이해충돌(*conflit d'intérêt*)을 처음으로 정의하였다. 동 법률 제2조는 “공익과 공적인 이익이나 임무의 독립적인, 공정한, 객관적인 수행에 영향을 주거나 줄 것

2) Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

3) Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

4) Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

5) Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

6) Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

7) Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. 프랑스 부패방지청(AFA)은 「2016년 12월 9일 제2016-1691호 경제활동의 투명성과 부패 방지 및 현대화에 관한 법률」(Loi Sapin II)에 따라 설립된 프랑스 국가기관으로, 부정부패, 부당이득, 공적자금 횡령 등의 행위를 방지하고 적발하는 역할을 담당한다.

8) Loi organique n° 2017-1338 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.

9) Loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.

10) 프랑스의 부패 방지 법제에 대한 연구문헌으로 전학선, 프랑스의 고위공직자에 요구되는 청렴성, 도덕성의 기준, 공법학연구, 9 (3), 한국비교공법학회, 2008. 8, 105면 이하; 전 훈, 프랑스 정치생활 신뢰를 위한 법률안 영향평가 사례분석, 한국법제연구원, 2018, 4-5면 참조.

으로 여겨지는 성질의 사적인 이익 간의 간섭이 되는 모든 상황(situation)”을 이해충돌로 정의한다.¹¹⁾ 2013년 10월 9일 헌법위원회는 「2013년 10월 11일 제2013-907호 공직생활 투명성에 관한 법률」에 대한 사전적 위헌법률심판에서 조직법률을 통해 의회의 구성원들의 재산 상황의 통제에 관한 규율이 가능하고, 해당자들의 직무에의 충실성과 온전성을 보장하기 위하여 이해충돌의 예방과 방지를 위한 입법목적은 충분히 공공의 이익에 부합한다고 판시하였다.¹²⁾ 이후 「2016년 4월 16일 제2106-483호 공직자 직무윤리와 권리, 의무에 관한 법률」에서 동일한 개념으로 이해충돌방지에 관한 사항을 규율하였고, 「2017년 9월 15일 제2017-1339호 정치생활 신뢰를 위한 법률」¹³⁾에서 이해충돌에 대한 제재를 규율하였다.

2. 공공조달법제와 법의 일반원칙

1) ‘동등 대우’·‘자유로운 접근’·‘투명성’의 원칙

공공조달에 관한 유럽공동체지침(Directive 2014/24/EU)¹⁴⁾ 제24조는 이해충돌(conflict d'intérêt)에 관한 조항이다. 회원국은 경쟁의 왜곡을 방지하고 모든 경제 주체에 대한 평등한 대우를 보장하기 위하여, 계약 당국이 공공조달 절차의 진행 과정에서 발생하는 이해충돌을 효과적으로 방지하고 감지하여 이를 해결하기 위한 적절한 조치를 취할 것을 보장해야 한다(동조 제1항). 이해충돌은 구매자인 계약 당국 또는 계약 당국을 대리하여 공공조달 계약체결에 참여하는 대리인이 공공조달 절차의 진행에 관여하거나 해당 절차의 결과에 영향을 미칠 수 있는 모든 상황을 포괄하는 것으로, 공공조달 절차의 공정성과 독립성을 손상시키는 것으로 인식될 수 있는 재정적, 경제적 또는 기타 개인적 이익을 직접적·간접적으로 가지고 있는 경우를 의미한다(동조 제2항).¹⁵⁾

프랑스의 「공공발주법전」(Code de la commande publique, CCP)은 그간의 판례상의 법리를 반영하여 2019년 발효되었다. 「공공발주법전」 제L.1조는 “승인 관청은 자신의 필요를 충족하기 위하여, 자신의 고유한 수단 또는 조달계약을 활용할 것을 자유롭게 선택한다”고

11) 2012년 12월, 프랑스의 차기 총리감으로 거론되던 Cahuzac 예산장관이 연류된 정치자금 스캔들이 입법에 결정적인 역할을 하였다.

12) Décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, Loi organique relative à la transparence de la vie publique, 42-59.

13) Loi n° 2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique.

14) Directives 2014/24/UE et 2014/25/UE transposées par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

15) 공공조달에 관한 유럽공동체지침상 부패 방지 관련 주요 조항으로는 제24조에 규정된 이해충돌 이외에도 제41조에 규정된 후보자 또는 입찰자의 사전참여, 제57조의 입찰배제사유 등을 들 수 있다. 이에 관한 연구로는 강명원, 프랑스 공공조달 법제의 최근 동향, 지방계약연구, 9, 한국지방계약학회, 2018. 8, 15면 이하 참조.

규정한다. 공공조달계약은 물품, 공급이나 서비스 영역에서 자신의 필요를 충족시키기 위해 구매자 또는 승인 관청이 하나 이상의 경제 주체와 체결한 계약을 말한다(제L.2조). 구매자와 승인 관청은 공공조달 계약체결 시 후보자들에 대하여, 동등 대우의 원칙(le principe d'égalité), 자유로운 접근의 원칙(le principe de liberté d'accès), 투명성의 원칙(le principe de transparence)을 존중해야 한다(제L.3조).¹⁶⁾

동등 대우의 원칙은 효과적인 경쟁을 보장하는 것으로, 모든 입찰자가 자신의 제안을 공식적으로 제출할 수 있는 동일한 기회를 얻고, 동일한 분석과 평가 조건을 적용받아야 한다. 투명성의 원칙은 계약 당국의 편애나 자의적인 계약 체결을 배제하기 위한 것으로, 낙찰 절차의 모든 조건이나 세부 규칙은 통지나 계약 문서에 명확하게 작성되어야 하며, 합리적인 정보를 바탕으로 하여 정상적인 주의를 기울인 모든 입찰자가 그 정확한 의미를 이해할 수 있어야 한다.¹⁷⁾

2) '공정성의 원칙'의 준수

프랑스의 부패 방지에 대한 최근의 노력은 공무원, 선거직 공무원, 공공서비스 수탁처리자와 같은 폭넓고 광범위한 공직 영역에서의 투명성 보장과 내부고발자의 보호에 관한 입법을 통해 나타나고 있다.¹⁸⁾ 공공조달 영역은 구매자나 계약 당국과 관련하여 범죄행위를 구성하는 경우를 제외하고는 이해충돌이 직접적인 형사처벌의 대상이 되지는 않지만, 법의 일반원칙의 하나인 공정성의 원칙(le principe d'impartialité)을 통해 모든 행정조치와 구매조치를 규율한다.¹⁹⁾

공공조달의 일반원칙인 '동등 대우·자유로운 접근·투명성의 원칙'에 더하여, 구매자나 계약 당국은 「공공발주법전」 제L.2141-10조에 근거한 '공정성의 원칙'을 준수해야 한다. 동조는 구매자가 다른 수단으로 해결될 수 없는 이해충돌을 야기하는 자를 조달절차에서 제외할 수 있음을 규정하고(제1항), 이해충돌은 조달절차의 전 과정에서, 조달절차에 참여하거나 그 결과에 영향을 미칠 가능성이 있는 사람이 직·간접적으로 재정적, 경제적 이해관계 또는 공정성이나 독립성을 훼손할 수 있는 기타 개인적인 이해관계를 갖는 모든 상황을 포함한다(제2항).

16) 김대인, 프랑스 공공발주법전에 대한 연구, 유럽헌법연구, 38, 유럽헌법학회, 2022. 4, 339면 이하 참조.

17) 유럽연합재판소 Telaustria 판결(CJCE, 7 décembre 2000, affaire C-324/98, Telaustria)에 의하면, 동등 대우의 원칙은 투명성 의무, 특히 “판정 절차의 공정성의 통제를 보장하는 것을 내용으로 하는 의무”를 전제로 한다.

18) 전 훈, 프랑스에서의 부패방지법제, 강원법학, 47, 강원대학교 비교법학연구소, 2016. 2, 65면.

19) CE, 24 février 1999, Syndicat des pharmaciens indépendants de la Réunion, n° 194554.

3. 공공조달계약의 공개·경쟁의무 위반에 대한 소송

1) 「행정소송법전」 제L.551-1조상의 계약의 제3자에 의한 ‘계약전 가처분’

계약 체결에 있어서 공개·경쟁의무(obligation de publicité et de mise en concurrence)에 따라야 하는 공공조달계약이 공개입찰의 방식에 의하지 않은 경우, 그 계약의 체결은 위법하다. ‘계약전 가처분’(référé précontractuel)은 낙찰 이후, 공공조달계약의 서명이 이루어지기 전에, 계약 외의 제3자가 활용가능한 법적 구제수단이다. 프랑스 「행정소송법전」(Code de justice administrative, CJA) 제L.551-1조 이하는 공공토목공사의 이행을 목적으로 하는 행정계약, 물품 조달, 공역무의 이행, 공역무 위임계약 등을 대상으로 하는 계약 체결에 있어 공개·경쟁의무의 위반에 관하여 이해관계가 있는 제3자가 다룰 수 있는 기회를 제공 하는 계약전 가처분을 규정한다. 계약전 가처분의 신청권자는 계약을 체결하는 데 이해관계가 있고, 위법한 계약 체결에 의해 손해를 입을 가능성이 있는 자이다(제L.551-10조). 탈락한 입찰자는 물론이고, 계약 당국이 공시 의무를 제대로 이행하지 아니하여 입찰 자격을 갖추지 못한 경우에는 입찰에 참가하지 않았던 자도 계약전 가처분을 신청할 수 있다.

법원은 계약 체결 이전의 가처분을 담당하여, 가처분 결정시까지 진행된 계약체결 절차의 적법성 및 입찰의 공개·경쟁의무의 준수 여부에 대해서 심리한다. 계약전 가처분의 재판관은 행정재판소의 장이나 그로부터 위임을 받은 재판관으로, 계약 적격과 판정 절차의 선택에 오류가 없는지, 공시를 효과적으로 게시하였는지, 그 공시 기간이 충분하였고 모든 필수 정보가 포함되어 있었는지, 제안을 준비하는 데 필요한 모든 요소가 모든 후보자에 대하여 차별 없는 방식으로 배포되었는지, 경쟁입찰심사위원회의 구성과 낙찰절차에서 입찰참가자를 탈락시키기로 결정한 이유의 적법성 등을 확인한다.²⁰⁾

법원은 심리 결과, 공개·경쟁 의무를 불이행한 자에 대하여 그 의무의 준수를 명할 수 있고, 계약 내용 중 공개·경쟁 의무를 위반하는 조항을 삭제하거나 공익과 그 밖에 침해의 우려가 있는 이익을 고려하여, 계약의 체결 또는 그와 관련된 모든 결정의 이행을 중지하거나 취소할 수도 있다(제L.551-2조).

2) “Tarn-et-Garonne” 판결에 의한 ‘계약의 제3자’에 의한 완전심판소송

프랑스의 행정계약 영역에서 가능한 완전심판소송(le recours de pleine juridiction)²¹⁾은

20) CE, 29 juillet 1998, Société Genicorp, n° 177952.

21) 프랑스의 완전심판소송은 원고의 주관적 권리의 확인이나 계약상 또는 불법행위에 의한 손해의 전보에 관한 주관적 소송으로, 금전배상을 선고하거나 행정주체의 결정의 변경권을 가지는 소송유형을 포괄하는 개념이다. 공공조달계약에 관한 소송은 원칙적으로 완전심판소송에 의한다.

네 가지 유형으로, ① 계약당사자가 계약관계에 의하여 제기하는 완전심판소송, ② 계약전 가처분(référé précontractuel)을 구하는 완전심판소송, ③ 2009년 신설된 계약후 가처분(référé contractuel)을 구하는 완전심판소송, ④ 2014년 국사원 “Tarn-et-Garonne” 판결에 의하여 인정된, 탈락한 입찰자(candidat évincé)가 조달계약의 유효성을 다투는 완전심판소송이 있다.²²⁾ “Tarn-et-Garonne” 판결²³⁾ 이래로, 탈락한 입찰자는 물론이고 이해관계가 인정되는 제3자는 조달계약의 유효성을 완전심판소송의 방식으로 다툴 수 있다.

그간의 판례는 공정성의 원칙의 위반임이 분명한 위법행위가 인정되지 않을 경우에는 계약의 취소나 관계자에 대한 제재에 다소 소극적이었다. 그러나 공공조달계약의 이해충돌 문제에 대한 인식이 증가하고, 유럽공동체법상 공정성의 원칙 준수가 강하게 요구되면서, 최근의 판례는 공정성 원칙을 위반하는 계약상대방의 선정이나 계약체결 허가의결에 대하여 적극적인 적법성 통제로 나아가고 있다.

Ⅲ. 프랑스 공공조달계약 영역의 이해충돌에 관한 판례

1. 이해충돌의 가능성을 평가하는 기준

(1) 이해충돌 상황의 배제에 관한 법적 근거

공공조달에 관한 유럽공동체지침(Directive 2014/24/EU) 제24조에 따르면, 이해충돌의 개념은 계약 당국 또는 계약 당국을 대리하여 행위하는 자가 조달절차 수행에 참여하는 모든 상황을 포괄적으로 규율한다. 조달절차에서 계약의 공정성이나 독립성을 훼손하는 것으로 인식될 수 있는 재정적, 경제적 또는 기타 개인적 이해관계가 직·간접적으로 존재하는 경우 이해충돌이 문제될 수 있다. 계약 당국은 경쟁의 왜곡을 방지하고 동등한 대우를 보장하기 위해 조달절차 중에 발생하는 이해충돌을 효과적으로 방지하고 감지하여, 이를 시정하기

22) 프랑스의 행정계약과 관련한 소송 방식에 관하여는, 拙著, 프랑스 행정법상 분리가능행위, 경인문화사, 2017, 187면 이하 참조.

23) CE Ass., 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne. “행정계약의 당사자가 보유하는 소송 그리고 계약의 행정입법적 조항에 대한 월권소송의 방식에 의한 소송이나 또는 행정소송법전 제 L.551-13조에 기초한 ‘계약후 가처분’(référé contractuel)과 독립적으로, 계약의 체결이나 계약 조항에 의하여 직접적으로 이익이 침해될 우려가 있는 행정계약의 모든 제3자(tout tiers à un contrat administratif)는 계약의 유효성이나 계약에서 분리되는 비행정입법적 조항의 유효성을 계약법원에 완전심판소송의 방식으로 제기할 수 있다”. 동 판결의 내용에 관한 상세는 拙稿, 행정계약의 제3자에 의한 소송 - 프랑스의 최근 판례를 중심으로, 행정법연구, 43, 행정법이론실무학회, 2015. 11, 267면 이하 참조.

위한 조치를 취해야 한다.²⁴⁾ 공공조달의 원칙인 동등 대우·자유로운 접근·투명성의 원칙에 더하여, 구매자나 계약 당국은 「공공발주법전」 제L.2141-10조에 근거한 공정성의 원칙을 준수해야 한다.

(2) 'AMO'의 법적 지위와 사적인 이해관계의 존재 여부의 판단

조달계약에서 계약 당국은 제3자인 전문가를 활용할 수 있고(공공발주법전 제L.2422-1조),²⁵⁾ 공공이나 민간에 의한 '기술 자문'(Assistance à maîtrise d'ouvrage, 이하 'AMO') 계약을 체결할 수 있다(제L.2422-2조)²⁶⁾. AMO는 주로 건설, 정보 통신 등의 기술 용역, 설계 용역에서 발주처에 필요한 기술적, 법적, 행정적 및 재정·회계 자문 등을 통하여 계약 당국의 의사 결정을 지원한다. 조달계약절차에 다른 공공부문이나 민간부문의 조력을 받을 수 있는 법률상 근거가 있고, 이에 따라 입찰절차상의 각종의 평가나 전문성 심사에 현재 사법인의 직원이거나 과거에 직원이었던 자를 채용하는 일이 다수 있다.

최근 프랑스의 「공무원변혁법률」의 움직임은 공무원의 직업적 이동성을 촉진함으로써, 민간에서 공공부문으로, 공공부문에서 민간으로의 이동을 장려하고 있다.²⁷⁾ 이러한 사회적 흐름 가운데, 조달계약의 AMO를 담당하는 자가, 현 직장이나 직전 근무지, 혹은 이전의 근무기관 중 하나와의 사적인 이해관계가 조달계약절차 중에도 여전히 지속되고 있다고 여겨지며, 이해충돌이 문제될 수 있는 상황은 더욱 빈번할 것으로 보인다. AMO가 법인체로서 계약 당국으로부터 독립되어 있더라도, 그 구성원의 개인적인 이익이 특정 입찰참가자와 연관되어 있다는 의심을 불러일으킬 수 있기 때문이다.

이해충돌 상황에 있거나 특권적인 정보를 보유하고 있는 자가 조달절차에서 반드시 배제되는 것은 아니다. 판례에 의하면, 특정 후보자와 관련이 있는 시의원이 낙찰 절차를 승인하는 심의에 참여한다고 해서 그가 바로 낙찰자의 선택에 영향을 미칠 수 있는 위치에 있다고 단정할 수는 없다.²⁸⁾ 입찰참가자 중 하나인 회사에서 과거에 일한 전력이 있지만, 해고된 지 상당한 기간이 지났고 그의 공정성을 의심할 만한 어떠한 주장도 없는 계약 당국

24) 공공조달에 관한 유럽공동체지침(Directive 2014/24/EU) 16.

25) 공공발주법전 제L.2422-1조 발주처(maître d'ouvrage)는 본 장에서 정한 조건에 따라 제3자를 이하의 방식에 의하여 이용할 수 있다.

1° L'assistance à maîtrise d'ouvrage(기술 자문 지원)

26) 공공발주법전 제L.2422-2조 발주처는 프로그램의 설계, 임시의 재정 서류의 확정, 금융, 법률, 행정 분야에서의 자문과 관련되는 하나 또는 다수에 대한 기술 자문(assistance à maîtrise d'ouvrage) 계약을 체결할 수 있다.

27) 2019년 8월 6일 「제2019-828호 공무원변혁법률」(Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique)은 공공서비스의 변화를 가속화하는 것을 목표로 하는 프랑스 정부의 'Public Action 2022' 프로그램의 일부이다.

28) CE, 9 mai 2012, commune de Saint-Maur-des-Fossés, n° 355756.

의 대리인에 대하여는 이해충돌이 인정되지 않는다.²⁹⁾

일반적으로 법원은 조달계약 체결과정에서 이해충돌이 인정되려면, 문제가 된 당사자가 낙찰자를 선정하는 과정에 실제 영향을 미칠 가능성이 있었을 것을 요구하고, 외관상 그와 같은 영향력이 있는 것으로 보인다는 사실만으로는 이해충돌을 바로 인정하지 않는다. 판례는 조달절차에서 공정성에 대한 의심을 받는 자가 이전의 직장에서 담당하였던 업무의 성격, 업무의 강도, 근무 날짜 및 기간 등을 모두 고려하여 파악한다.³⁰⁾ 따라서 단순한 이해충돌의 의혹만으로는 조달절차가 편파적이라고 인정되거나, 계약 체결을 취소하기에는 충분하지 않다는 것이 판례의 기본적인 입장이다.

2. 2015년 10월 14일 국사원 Applicam 사건

2015년 Applicam 사건³¹⁾에서 국사원은 공공조달을 발주하는 지방자치단체의 기술 자문 담당자(Assistance à maîtrise d'ouvrage, AMO)가 공공조달계획을 작성하고 입찰 분석에 참여한 것과 관련하여 공정성의 원칙을 위반하였다고 판시하였다. 사안은 다음과 같다. 2015년 2월 6일 Nord-Pas-de-Calais 레지옹(région)은 기존의 지역수표(chéquiers livres région) 등을 대체하는 “Génération Nord-Pas-de-Calais” 카드의 실행을 목적으로 하는 공개입찰(appel d'offres)을 진행하였다. 2015년 4월 9일 레지옹 의회의 의장은 입찰참가자 중 RecetSens 회사의 제안을 거부하고, Applicam 회사를 낙찰자로 선정하였다.

탈락한 입찰자인 RevetSens 회사는 2015년 4월 22일 릴(Lille) 행정재판소에 공공조달계약 체결과정의 위법을 주장하며, 계약전 가처분(référé précontractuel)을 신청하였고, 2015년 5월 28일 릴 행정재판소는 해당 계약의 체결 절차(la procédure de passation)를 취소하였다.³²⁾ 그 근거로는 (i) 해당 조달계약의 과정에서 레지옹 내의 기술 자문 담당자가 과거 Applicam 회사에서 이사로서 중요한 역할과 책임을 담당했다는 점, (ii) 그가 2001년 12월부터 2013년 4월까지 Applicam 회사에 근무하였고, 조달계약의 체결 시점을 기준으로 퇴사한지 2년이 채 지나지 않았기 때문에, 레지옹의 기술 자문 담당자가 Applicam 회사와의 이해관계를 여전히 보유하고 있다는 이해관계의 지속성에 대한 정당한 의심을 불러일으킬 수 있다는 점, (iii) Nord-Pas-de-Calais 레지옹이 특정 입찰참가자와 연관이 있다고 여겨지는 이해관계자를 입찰절차에서 미리 배제할 수도 있었다는 점에서, 조달절차상의 공개·경쟁 의무를 준수하지 못하였다고 판단하였다.

이에 Applicam 회사와 Nord-Pas-de-Calais 레지옹이 릴 행정법원 결정의 취소를 구하

29) CE, 27 juillet 2001, Société Degremont, n° 232820.

30) CE, 19 avril 2013, CH d'Alès-Cévennes, n° 360598.

31) CE, 14 octobre 2015, Applicam n° 390968.

32) ordonnance n° 1503492 du 28 mai 2015.

자, 국사원은 킬 행정재판소가 이해충돌에 관한 심리를 하였지만, 당시로서는 공공조달에 관한 유럽공동체지침(Directive 2014/24/EU) 제24조상의 이해충돌에 관한 내용이 프랑스 국내법으로 수용되어 있지 않았고,³³⁾ 문제가 된 이해충돌 상황으로 인하여 계약 목적의 달성이 심각하게 훼손될 가능성이 없었다는 점에서, 판결에 법리 오해 등의 위법이 있다고 판시하였다. 그러나 국사원은 행정 당국은 물론, 계약 당국에도 구속력을 갖는 법의 일반원칙의 하나로서 공정성의 원칙(le principe d'impartialité)이 있으며, 공정성은 본질적으로 계약의 체결 과정과 관련되는 계약 당국의 대리인의 중립성과도 연결되므로, 이를 준수하지 않는 것은 공개·경쟁 의무의 위반이 인정된다는 점을 분명히 하면서, 문제가 된 조달계약의 절차를 취소하였다.

동 판결에서 국사원은 '공정성의 원칙'이 법의 일반원칙임을 확인하고, 이해충돌의 판단 요소를 3가지로 정리한다. 조달계약 체결에 이해충돌이 있는 것으로 추정되는 자가 보유한 실질적인 영향력, 그가 관련 회사에서 과거에 담당하였던 업무와 역할 및 책임의 수준,³⁴⁾ 그리고 그의 근무 기간 및 근무가 종료된 날짜가 주요한 판단 기준이 된다.³⁵⁾

3. 2018년 9월 12일 국사원 SIOM de la vallée de Chevreuse 사건

2018년 국사원 SIOM de la vallée de Chevreuse 사건³⁶⁾의 사실관계는 다음과 같다. 2017년 4월, Vallée de Chevreuse의 공동체간 생활폐기물 조합(le syndicat intercommunal des ordures ménagères de la Vallée de Chevreuse, SIOM)은 생활폐기물 수거를 목적으로 하는 공공조달 계약의 계획 작성과 관련하여, Naldéo 회사에 기술 자문 업무를 위임하였다. 당시 Naldéo 회사에서 SIOM 프로젝트에 배정한 기술 자문 담당자(AMO)는 얼마 후인 2017년 6월에 Naldéo 회사를 퇴사하였고, 2017년 12월에 Sépur 회사에 입사하였는데, 2017년 11월 16일 시작된 조달계약의 입찰 조건에 따라, 2018년 3월 26일 Sépur 회사가 낙찰자로 선정되었다. 탈락한 입찰자인 Otus 회사는 계약 체결의 공정성에 의문을 제기하며, 베르사유(Versailles) 행정재판소에 계약전 가처분(référé précontractuel)을 신청하였고, 2018년 4월 25일 베르사유 행정재판소는 해당 조달계약 체결의 취소를 명하였다.³⁷⁾ 이에 SIOM과 Sépur 회사가 국사원에 항고하였다.

33) 국내법 전환 만료 기간은 2016년 4월 18일이었다.

34) CE, 12 septembre 2018, SIOM de la Vallée de Chevreuse, n° 420454; TA Lille, 26 août 2022, n° 2205787.

35) 사적인 이해관계가 있는 것으로 추정되는 회사에서 퇴사한 지 10년이 지났다면, 이해충돌을 구성하지 않는다는 사례로는 CE, 27 juillet 2001, Société Degremont, n° 232820.

36) CE, 12 septembre 2018, Syndicat mixte des ordures ménagères de la vallée de Chevreuse, n° 420454.

37) ordonnance n° 1802413 du 25 avril 2018.

당시의 적용법령인 「2015년 7월 23일 공공조달에 관한 제2015-899호 오르도낭스」(Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics)에 의하면, 공공조달계약은 공공 조달에의 자유로운 접근, 후보자의 동등한 대우 및 절차의 투명성 원칙을 존중해야 하고(제1조 I), 구매자는 ‘공공 조달 절차 준비에 직접 또는 간접적으로 사전에 참여하여 다른 후보자와 경쟁을 왜곡할 수 있는 정보에 접근한 사람’을 다른 수단으로 해결할 수 없는 경우에는 공공조달절차에서 배제할 수 있다(제48조 제3호).

국사원은 베르사유 행정재판소의 결정을 취소하고, 공정성 원칙의 존중에 관한 판시를 밝혔다. 국사원은 베르사유 행정재판소가 (i) 계약 당국의 대리인인 Naldéo 회사가 협의 문서 준비 과정에서 공정성을 상실했다는 사실을 입증할 수 있는 근거가 전혀 언급되지 않았음에도 불구하고, 구매자의 공정성에 대한 의심의 존재를 유지함으로써 사실을 부정확하게 규정했다는 점, (ii) 낙찰인 Sépur 회사가 AMO로부터 기밀 정보를 얻을 수 있는 위험이 있다는 이유만으로 구매자의 공정성 원칙의 위반을 인정했다는 점에서 사실 오인 및 법리 오해의 위법이 있다고 보았다.

계약전 가처분 법원은 공정성의 원칙을 위반했다고 여겨지는 의심이나 위험만으로 위법성을 인정해서는 안 되고, 그러한 위반을 입증할 수 있는 구체적인 사실에 기초하여 공정성의 준수 여부를 판단해야 한다. 국사원은 사안에서 문제가 된 기술 자문 담당자가 Naldéo 회사를 떠난 후 낙찰자인 Sépur 회사에 채용되기까지 경과된 몇 개월간의 기간을 고려하면서, 이직을 했다고 하여 그의 공정성에 대한 정당한 의심이 생기는 것은 아니라는 점을 분명히 하였다.³⁸⁾

4. 2018년 11월 6일 Cergy-Pontoise 행정재판소 Passavant 사건

2018년 Cergy-Pontoise 행정재판소 Passavant 사건³⁹⁾은 폐수 처리장의 설계 및 시공 계약의 낙찰자가 선정되어 계약 체결 후 공사가 진행되고 있는 중에, 1심 행정재판소가 이해상충을 이유로 계약을 종료시킨 사례이다. 사실관계는 다음과 같다. 파리지역 위생연합(Syndicat Interdépartemental d'Assainissement de l'Agglomération Parisienne, SIAAP)⁴⁰⁾은 일드프랑스 지역 폐수 처리의 중심지인 Clichy시의 폐수 처리장의 현대화를 위하여, 2012년 8월 1일 Artélia 회사에게 AMO 업무를 위임하였고, SIAAP는 Artélia 회사의 지원을 받아 폐수 처리장의 정밀 검사와 관련된 설계 및 시공 조달절차를 진행하였다.⁴¹⁾

38) 조사 결과, 당시의 기술 자문 담당자는 문제가 된 조달계약에 관한 지원 업무를 시작한 2017년 4월에는 Naldéo 회사에서만 근무한 것으로 확인되었고, 조달계약에 관한 자문 서류가 완성되기 전인 2017년 6월에 Naldéo 회사를 퇴사하였으며, 2017년 12월에 낙찰자인 Sépur 회사에 합류하였다.

39) TA Cergy-Pontoise, 6 novembre 2018, Société Passavant Impianti et autres, n° 1506515.

40) SIAAP는 일드프랑스 주민 약 900만 명이 배출하는 폐수와 빗물, 공업용수의 처리 업무를 담당한다.

41) 1936년에 건설된 Clichy시 폐수 처리장은 폐수를 처리하고 빗물을 센 강으로 배출하여 홍수 방지 펌

Passavant, Stereau-OTV, Véolia 회사가 입찰에 응하였고, 2015년 2월 26일 최종적으로 Stereau-OTV 그룹에 낙찰되어, 2015년 4월 9일 계약이 체결되었다.⁴²⁾ 2순위로 탈락한 입찰자인 Passavant 회사는 2015년 6월 Cergy-Pontoise 행정재판소에 조달계약의 취소를 구하였지만, 2016년 3월부터 공사는 예정대로 착수에 돌입하였다.

2018년 11월 6일 Cergy-Pontoise 행정재판소는 SIAAP가 조달의 입찰 절차에서 준수되어야 하는 공정성 원칙을 존중하지 않았다는 이유로, SIAAP가 Stereau-OTV 회사와 체결한 계약의 해지(résiliation du marché)를 선언했다. 행정재판소는 (i) Stereau-OTV 그룹이 수주한 Clichy시 폐수 처리장 현대화 건설 계약에서, SIAAP를 지원하는 일을 담당한 Artelia 회사와 낙찰자 사이에 긴밀하고 지속적인 이해관계가 있다고 판단하였고,⁴³⁾ (ii) Artelia 회사가 Stereau-OTV 그룹과의 최종 협상 회의에 적극적으로 참여했고, 제안에 대한 분석 보고서를 작성했다는 점에서, 이와 같은 이해충돌 상황 자체가 절차의 공정성에 대한 의문을 불러일으킬 가능성이 있으며, (iii) 계약 당국인 SIAAP가 자신의 대리인인 Artelia 회사와 낙찰자 회사 간의 협력 관계가 존재하고 있음을 인지하지 못하였다고 파악했다.⁴⁴⁾

Artélia 회사가 낙찰자에게 실질적인 이익을 주었다는 사실이 입증되지 않았음에도, 계약 당국인 SIAAP가 이해충돌 상황을 피하기 위한 최소한의 조치를 적극적으로 취하지 않았다는 점에서, 법원은 공개·경쟁 의무가 준수되지 않았다고 보아 계약의 해지를 명하였다.⁴⁵⁾ 동 판결은 하급심 판결이기는 하지만, 대규모의 자금이 투자되어 이미 시공에 착수한 공사의 중단과 계약의 해지를 명하였다는 점에서 많은 논란이 있었다.⁴⁶⁾

프랑스의 역할도 하고 있었다. 1978년의 개조 공사를 마지막으로, 노후된 장비의 교체가 시급하였으며, 이에 더하여 폭우에 대비하기 위해 물 저장용량을 늘리고, 해당 부지를 전면적으로 재개발하여 도시의 환경 문제를 해결하는 것을 목적으로 하는 대규모의 프로젝트였다.

42) 당시 탈락한 입찰자인 이탈리아 회사 Passavant은 낙찰자가 제시한 3억 4,100만 유로의 입찰금액에 비하여 큰 차이가 나는 2억 7,000만 유로의 입찰금액을 제시했음에도 낙찰받지 못하였다. Passavant 회사는 계약 체결 과정에서의 관계자의 부패행위에 대해 형사 고발을 하였고, 공정성의 원칙의 훼손을 원인으로 하는 계약의 효력에 관한 행정소송도 제기하였다.

43) Artelia 회사와 OTV 회사는 1991년부터 2016년까지 SIAAP가 발주한 총 수주 금액 약 12억 유로에 달하는 4개의 조달계약을 공동으로 담당하 바 있었다.

44) 이와 같이 입찰참가자와 AMO를 담당하는 회사 사이에, 이전의 공공조달에서 서로간의 공동 협업이나 기술 자문을 행한 경험이 있는 경우에, 이에 대하여 모두가 사실상 잠재적인 이해충돌이 있다고 파악하여 공정성의 원칙의 위반으로 보아야 하는 것인지, 만약 계약 당국인 SIAPP가 지원 업무를 담당하는 Artelia 회사와 낙찰자 회사 사이의 관계에 대하여 전혀 알지 못하였다는 것을 입증하는 것이 가능하였다면 판결의 결과가 달라졌을지 등에 관한 의문이 제기된다.

45) 특정 입찰참가자를 유리하게 하려는 의도가 분명히 확인되지 않았음에도 계약의 체결을 취소한 Cergy-Pontoise 행정재판소의 판결에 대해, 업무 수행 과정에서 AMO를 자주 이용하는 지방 선출직 공무원들은 물론 지방 당국이나 기관으로부터 많은 의문이 제기될 것이라는 지적으로 Pierre Villeneuve, La méconnaissance du principe d'impartialité en matière de passation de marché public constitue un conflit d'intérêts, AJ Collectivités Territoriales, 2019, p.97 이하 참조.

46) SIAPP는 현재 진행 중인 공사를 중단하는 것은 최근의 극단적인 기후 변화로 인하여 홍수가 발생할

5. 2021년 11월 25일 국사원 Collectivité de Corse 사건

1) 사실관계의 요약

2021년 Collectivité de Corse 사건⁴⁷⁾에서, 국사원은 공공조달계약의 체결 절차의 이해충돌에 관하여 구체적인 판시를 하였다. 당시 코르시카(Collectivité de Corse)는 교육 및 연구 기관을 위한 초고속 네트워크의 설치 계약을 공개 입찰하였다. Corsica Networks 회사와 NXO France 회사가 입찰에 참가하였고, NXO France 회사와 기본계약(attribution de l'accord-cadre)이 체결되었다. 탈락한 입찰자인 Corsica Networks 회사는 이해충돌을 주장하며, Bastia 행정재판소에, ① 체결된 계약의 취소 및 계약 당국에게 벌금형을 선고할 것과, ② 낙찰절차에서 제외된 결과로 발생한 손해에 대한 배상으로 세금을 제외한 282,585 유로 또는 입찰 제안 준비에 발생한 비용인 8,000 유로의 상환을 청구하였다.

2020년 6월 9일 Bastia 행정재판소는 Corsica Networks 회사의 모든 청구를 기각하였지만, 이에 대한 항소에서 2021년 6월 14일 마르세이유 항소법원(Cour administrative d'appel de Marseille)은 공정성의 원칙을 준수하지 않았다는 이유로 조달계약을 취소하며, 그 취소 효과를 2021년 12월 15일까지 유예하고, 손해배상의 감정평가를 명하였다. 이에 대하여 코르시카(Collectivité de Corse)가 상고하자, 2021년 11월 25일 국사원은 이를 기각하고, 이해충돌을 원인으로 하는 계약의 유효성과 계약 당국의 책임에 관한 판시를 하였다.

국사원은 사안에서 (i) 계약 당국을 위하여 입찰 서류와 제안의 분석을 담당하는 대리인이 계약 당국에 채용되기 직전에 낙찰자인 NXO France 회사에서 근무하였다는 점,⁴⁸⁾ (ii) 또한 입찰 서류를 개봉한 의사록에는 문제의 대리인이 “지원서 및 제안의 선택 기준에 대한 분석을 위하여” 해당 서류 봉투를 전달받았다고 언급되어 있었다는 점, (iii) NXO France 회사에서 그가 담당하였던 책임의 수준과 성격 등을 고려하여, 해당 조달계약의 체결 절차에 직접 서명을 하지 않았더라도, 입찰 제안의 분석 및 선택 절차에 대한 그의 참여가 특정 입찰참가자와의 이해관계의 지속성에 대하여 의심을 불러일으킬 수 있다는 점에 주목하였다. 결과적으로 계약 당국이 계약체결 절차의 공정성에 대한 의심을 불러일으켰다는 점을 인정하면서, 이미 체결된 계약의 취소도 가능하다고 판단하였다.

시 지역주민의 안전에 대한 위협을 초래할 수 있다고 반발하며, 베르사유 행정항소법원에 항소하였다.

47) CE, 25 novembre 2021, Collectivité de Corse, n° 454466.

48) 당시 그는 NXO France 회사의 Ajaccio 지점에서 정보 통신 기술 분야의 관리자로 근무했었고, 고용관계가 종료된 직후, 코르시카 지방 당국에 채용되어 코르시카 지역의 교육 및 연구 시설을 위한 초고속 지역 네트워크의 설계, 설치 및 관리를 위한 조달 절차를 담당하였다.

2) 국사원 판시사항의 주요 쟁점

(1) 공개·경쟁을 훼손하는 조달계약의 법원에 의한 취소가능성

2014년 “Tarn-et- Garonne” 판결에 의하여 조달계약이 계약 체결행위의 흠결이나 심각한 하자로 인하여 영향을 받는 경우, 행정법원은 그 하자의 중대성에 따라 다양한 제재 수단을 선택할 수 있다. 그 중 계약의 취소는 해당 계약이 소급적으로 소멸된다는 점에서 가장 강력한 제재에 해당한다. 2021년 Collectivité de Corse 사건은 국사원이 조달계약 체결 절차상의 이해충돌이 이미 체결된 계약의 유효성에 미치는 영향을 명시적으로 확인한 첫 번째 판결이라는 점에서 주목을 받았다.

국사원은 이해관계자에게 위임된 책임의 수준과 성격 및 과거에 소속되었던 회사에서의 그의 업무와 지위 등을 고려하면서, 공정성의 원칙은 계약당사자는 물론이고 계약 당국인 행정에 대하여도 구속력을 갖는다는 점을 강조한다.⁴⁹⁾ 공정성의 원칙은 계약상대방의 선정에 이해충돌이 없을 것을 의미하므로, 이해충돌 상황의 존재가 확인되었다는 것은 공개·경쟁의무의 위반을 구성한다고 덧붙였다. 계약상대방의 선정 과정에서 계약 당국이 이해충돌 상황으로 인하여 낙찰 절차의 공정성이 훼손될 수 있다는 인식이 부족한 것 자체가 중대한 하자를 구성하여, 계약 당국이 특정 후보자에게 유리하게 할 의도를 감지할 필요 없이, 계약의 취소로 나아갔다.

(2) 탈락한 입찰자에 대한 계약 당국의 책임 및 배상

국사원은 계약 상대방 선정과정에서 평가의 하자로 인한 계약 당국의 책임과 배상 기준에 관하여도 정리한다. 종전의 판례에 따르면, 탈락한 입찰자의 경우, (i) 계약체결 과정에 위법 사항이 있다고 할지라도 그가 계약을 체결할 가능성이 사실상 없었다면 배상을 청구할 수 없다. (ii) 만약 계약체결 과정에 위법 사항이 없었을 시, 운이 좋았다면 그에게도 낙찰의 가능성이 있었을 경우, 입찰 제안을 제시하는 데 발생한 비용을 상환 받을 수 있다. (iii) 위법 사항이 없었다면 탈락한 입찰자와 계약이 성사되었을 가능성이 매우 높았을 경우에는 배상을 청구할 수 있다.⁵⁰⁾ 본 사안에서 국사원은 탈락한 입찰자인 Corsica Networks 회사가 제출한 제안서의 경쟁성을 고려할 때, 공정성의 원칙이 준수되었다면, 그가 계약을 성사시킬 상당한 기회를 가졌을 것으로 파악했다.⁵¹⁾

49) CE, 14 octobre 2015, Applicam, n° 390968.

50) CE, 18 juin 2003, Groupement d'entreprises solidaires ETPO Guadeloupe.

51) 동 판결에 대하여 두 입찰참가자의 점수 차이가 크지는 않았지만, 위법 사항이 없었다면 탈락한 입찰자가 계약을 체결할 수 있었을 것이라는 가능성에 대한 법원의 구체적인 판단 근거가 불명확하다는 지적으로는 Jean-Baptiste Vila, Le conflit d'intérêts, le principe d'impartialité et la passation des marchés publics: nouvel éclairage, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités

3) 판결의 영향

국사원은 공정성 원칙의 준수는 이해충돌 상황을 배제할 것을 내용으로 하며, 이를 결여한 조달절차는 이미 체결된 계약이 취소될 수 있는 심각한 하자가 있다는 점을 확인한다. 입찰과정에서 이해관계자가 특정 후보자에게 유리하게 하려는 의도가 없었다고 할지라도, 계약의 취소가 정당하다고 하여 엄격한 적법성 통제를 실시하였다. 국사원이 ‘이해충돌 상황이 없을 것’을 ‘공개·경쟁 의무를 준수하는 공정성의 원칙’의 요건 중 하나로 파악하였다는 점에서,⁵²⁾ 기존의 판례상 인정되어 온 이해충돌의 범위가 보다 확장되는 계기가 되었다.

6. 2023년 2월 28일 국사원 Sofratel 사건

2023년 국사원은 Sofratel 사건⁵³⁾에서, “법의 일반원칙인 공정성의 원칙은 모든 행정 당국과 마찬가지로 계약 당국에도 구속력을 갖는다”는 점을 상기시키고, 공정성의 원칙은 공공발주법전 제L.2140-10조에 의하여, 조달절차의 맥락에서 공정성이나 독립성을 손상시킬 수 있는 모든 요소를 배제해야 하므로, 이를 무시하는 것은 공개·경쟁 의무를 준수하지 않는 것으로 간주한다는 종전의 입장을 확인한다.⁵⁴⁾ Sofratel 사건은 특히, 조달계약의 AMO의 선정 단계부터, 공정성의 위협 요소를 방지할 필요성을 상기시킨다.

사안은 다음과 같다. Caudry 코뮌이 CCTV 설비의 확대 및 관리를 목적으로 하는 조달 계약을 입찰하였다. 2022년 7월 20일 Caudry 코뮌은 Santerne Nord-Picardie Infra, Electricité Industrielle, Transports of Strength 회사의 연합 그룹을 낙찰자로 선정하고, Sofratel 회사는 탈락하였다. 2022년 8월 26일 탈락한 입찰자인 Sofratel이 조달계약 체결절차를 취소하고 새로운 조달절차를 개시할 것을 내용으로 하는 계약전 가치분을 신청하였고, 2022년 8월 26일 릴 행정재판소는 이를 기각하였다.⁵⁵⁾ Sofratel 회사는 2022년 9월 9일과 23일에 국사원에 항고하였다.

사안에서 Caudry 코뮌의 AMO로서 입찰 제안의 분석과 평가에 참여한 자는 AV Protec 회사의 관리자인 동시에, 낙찰자 그룹에서 제시한 “CANOPY 314” 소프트웨어의 공급업체인 CIPEO 회사의 관리자이기도 하였다. 국사원은 릴 행정재판소의 결정이 계약체결 절차

territoriales, n° 21, 30 mai 2022, p.2167 이하 참조.

52) 이해충돌에 관한 2021년 국사원의 판시를 통해, 윤리의 문제가 법의 영역으로 포섭되어 확대된다는 비판적인 시각으로는 Jean-François Kerléo/Mathias Amilhat, La méconnaissance du principe d'impartialité: nouveau vice d'une particulière gravité justifiant l'annulation du contrat, Droit Administratif, n° 3, mars 2022, comm. 13 참조.

53) CE, 28 février 2023, Sofratel, n°467455.

54) CE, 14 octobre 2015, Applicam n° 390968; CE, 25 novembre 2021, Collectivité de Corse, n° 454466.

55) ordonnance n° 2205787 du 26 août 2022.

에서 AV Protec 회사의 참여가 계약 체결상의 공정성을 훼손할 가능성이 없다고 판결함으로써, 사실 오인 및 공정성에 관한 법리 오해의 위법이 인정된다고 보아 취소하면서, 조달 절차를 취소하고, 새로이 입찰 절차를 개시할 것을 명하였다.

국사원은 계약체결 절차의 공정성을 훼손할 수 있는 (현재 또는 과거의) 재정적, 경제적, 개인적 성격을 고려하여 이해충돌 상황을 식별한다. 조달절차에 참여한 사람의 공정성에 의문이 제기되는 경우, (i) 그의 이전 직장과의 연결되는 상황 및 현재의 지위 또는 업무에 관하여 파악한다. (ii) 또한 그가 실질적으로 조달결과에 영향을 미칠 수 있는지를 그가 참여한 조달계약 절차의 단계와 관련하여 평가한다.⁵⁶⁾

7. 프랑스 최근 판례의 동향

일반적으로 계약의 체결과정이나 절차에 하자가 있다고 하더라도, 계약의 유효성을 직접적으로 다투며 계약을 취소하는 것은 쉽지 않다. 프랑스에서 조달계약의 이해충돌 상황이 판례상 주요 쟁점이 될 수 있었던 것은 조달계약의 유효성에 대하여 제3자에 의한 계약전 가처분(référé précontractuel)이나 완전심판소송의 제기가 가능하였기 때문이다. 이해충돌을 방지하기 위하여 관련 법규의 제정 및 정비도 중요하지만, 법 위반사항이 발견되었을 때, 이에 대하여 이해관계가 있는 제3자들의 적극적인 불복의 창구가 마련되어야, 규율의 실효성을 담보할 수 있다고 생각된다.

이해충돌법제의 제정과 규율이 상대적으로 뒤늦은 감이 있던 프랑스가, 공정성의 원칙과 관련한 판례에서 이해충돌을 인정하고, 계약의 유효성에 관한 판단 기준 및 법원이 활용가능한 수단에 대하여 구체적으로 실시하며 법리를 정립해나가고 있다. 2021년 국사원 판결은 2014년 “Tarn-et-Garonne” 판결에 의해 계약당사자가 아닌 탈락한 입찰자 등의 제3자가 직접적으로 계약의 유효성을 완전심판법원에 제소할 수 있는 가능성을 다시금 확인한다. 계약체결상 공개·경쟁의 의무의 준수와 이해충돌의 방지라는 공법적 요청에 입각하여, 조달계약의 공공성을 더욱 강화하고, 행정법원이 채택할 수 있는 행정통제의 수준을 확대한다는 점에서 특기할 만하다.

56) 기술 자문을 담당한 회사가 입찰 제안의 분석 및 평가에 참여할 시, 낙찰 순위와 계약 성사에 결정적인 역할을 한 경우라면 조달계약의 결과에 영향을 미칠 수 있지만, 협의 문서의 초안 작성 단계에만 참여하였다면 (특정 입찰참가자에게 유리한 방식으로 문서를 작성하지 않는 한), 낙찰 결과에 대한 영향력이 미약하다고 할 것이다. Pierre Villeneuve, Obligation d'impartialité et assistance à maîtrise d'ouvrage, un principe général du droit inaliénable, AJ Collectivités Territoriales, 2023, p.371.

IV. 우리의 이해충돌법제와의 비교

1. 「공직자의 이해충돌 방지법」과 공공조달상의 이해관계

「공직자의 이해충돌 방지법」은 공직자의 직무수행과 관련한 사적 이익추구를 금지함으로써 직무수행 중 발생할 수 있는 이해충돌을 방지하여 공정한 직무수행을 보장하고 공공기관에 대한 국민의 신뢰를 확보하는 것을 목적으로 한다. 국회, 법원, 중앙행정기관, 지자체, 공직유관단체, 공공기관, 교육청, 국·공립학교 등 모든 공공기관 및 공무원, 공직유관단체·공공기관 임직원, 국·공립학교장·교직원 등 공직자(사립학교 교직원, 언론인은 제외)를 대상으로 하여, ① 직무 관련 외부 활동, ② 가족 채용, ③ 수의계약 체결이 제한되며, ④ 공공기관 물품 등의 사적 사용·수익이나 ⑤ 직무상 비밀 등의 이용이 금지된다. 법 위반 행위에 대하여는 누구든지 해당 공공기관이나 감독기관, 감사원, 수사기관, 국민권익위원회에 신고가 가능하다(법 제18조).

수의계약 체결 제한(제12조)⁵⁷⁾에 관하여 「공직자의 이해충돌 방지법」 설명자료(2021년)에 따르면, 법 제12조 제1항 제2호상 ‘해당 계약업무를 법령상 담당하는 공직자’는 법령에 따라 계약과 관련된 지출 업무를 수행하는 실무자와 그에 대한 결재권을 행사하는 공직자를 의미하고, ‘해당 계약업무를 사실상 담당하는 공직자’는 그 계약을 실질적으로 발주하고 관리하는 일선 부서의 실무자와 결재권자를 의미하는 것으로, 직제 등 법령상으로는 계약업무를 담당하지 않지만 계약 체결 과정에 사실상의 영향력을 행사하기 때문에, 그러한 법 제12조 제1항 공직자의 배우자 등과도 수의계약의 체결이 제한된다.⁵⁸⁾

57) 이해충돌방지법 제12조(수의계약 체결 제한) ① 공공기관(공공기관으로부터 출연금·보조금 등을 받거나 법령에 따라 업무를 위탁받는 산하 공공기관과 「상법」 제342조의2에 따른 자회사를 포함한다)은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자와 물품·용역·공사 등의 수의계약(이하 “수의계약”이라 한다)을 체결할 수 없다. 다만, 해당 물품의 생산자가 1명뿐인 경우 등 대통령령으로 정하는 불가피한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 소속 고위공직자
2. 해당 계약업무를 법령상·사실상 담당하는 소속 공직자
3. 해당 산하 공공기관의 감독기관 소속 고위공직자
4. 해당 자회사의 모회사인 공공기관 소속 고위공직자
5. 해당 공공기관이 「국회법」 제37조에 따른 상임위원회의 소관인 경우 해당 상임위원회 위원으로서 직무를 담당하는 국회의원
6. 「지방자치법」 제41조에 따라 해당 지방자치단체 등 공공기관을 감사 또는 조사하는 지방의회의원
7. 제1호부터 제6호까지의 어느 하나에 해당하는 공직자의 배우자 또는 직계존속·비속(배우자의 직계존속·비속으로 생계를 같이하는 경우를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)
8. 제1호부터 제7호까지의 어느 하나에 해당하는 사람이 대표자인 법인 또는 단체
9. 제1호부터 제7호까지의 어느 하나에 해당하는 사람과 관계된 특수관계사업자
- ② 제1항제1호부터 제6호까지의 어느 하나에 해당하는 공직자는 제1항을 위반하여 같은 항 각 호의 어느 하나에 해당하는 자와 수의계약을 체결하도록 지시·유도 또는 묵인을 하여서는 아니 된다.

2. ‘공무수행사인’과 관련되는 이해충돌 상황

(1) ‘공무수행사인’의 범위와 제한되는 행위들

복잡한 조달행정의 현실에서 수의계약을 체결하는 계약 상대방이 될 수 없다는 제한 규정만으로는 이해충돌을 충분히 방지하기는 부족한 것으로 여겨진다. 공공조달계약을 체결하는 과정에서는 계약에 대한 적정성이나 타당성 평가 및 기술 자문, 심의 등을 거치는 과정에서 다양한 행정기관 또는 민간과의 협력이나 연결이 이루어질 수 있기 때문이다.

우리의 「공직자의 이해충돌 방지법」 제16조는 ‘공무수행사인’을 「행정기관 소속 위원회의 설치·운영에 관한 법률」 또는 다른 법령에 따라 설치된 각종 위원회의 위원 중 공직자가 아닌 위원(제1호), 법령에 따라 공공기관의 권한을 위임·위탁받은 개인이나 법인 또는 단체(법인 또는 단체에 소속되어 위임·위탁받은 권한에 관계되는 업무를 수행하는 임직원을 포함)(제2호), 공무를 수행하기 위하여 민간부문에서 공공기관에 파견 나온 사람(제3호), 법령에 따라 공무상 심의·평가 등을 하는 개인이나 법인 또는 단체(법인 또는 단체에 소속되어 심의·평가 등을 하는 임직원을 포함)(제4호)로 정의한다.

법령에 따라 설치된 각종 위원회의 예시로는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 의한 ‘중앙토지수용위원회’, 「행정심판법」에 의한 ‘행정심판위원회’, 「건설기술진흥법」에 의하여 발주처에 둔 ‘기술자문위원회’ 등을 들 수 있다. 토지수용위원회 위원, 행정심판위원인 변호사, 건설 관련 심의평가 담당자나 감리 담당자 등은 공무수행사인에 해당한다.⁵⁸⁾ 공무수행사인도 공직자와 마찬가지로, 「공직자의 이해충돌 방지법」상의 사적 이해관계자의 신고 및 회피·기피 신청(제5조), 사적 이해관계자의 신고 등에 대한 조치(제7조), 직무상 비밀 등 이용금지(제14조), 위법한 직무처리에 대한 조치(제21조), 부당이익의 환수 등(제22조)의 규율의 적용 대상이 된다.

(2) 프랑스 공공조달 영역의 AMO와의 비교

프랑스의 최근 판례에서 이해충돌이 주로 문제된 ‘기술 자문’(Assistance à maîtrise d'ouvrage, AMO)은 프랑스 공공조달법전 제L.2422-1조에 의거하여 발주처가 제3자인 전문가를 활용할 수 있고, 계약을 통해 공공 부문은 물론이고 민간 부문의 회사를 AMO로 지정할 수 있다. 프랑스의 AMO는 건설이나 설계 용역 등의 영역에서 발주처에 필요한 기술적, 법적, 행정적 및 재정·회계 자문 등을 통하여 계약 당국의 의사결정을 지원한다. 우리

58) 국민권익위원회, 「공직자의 이해충돌 방지법」 설명자료, 2021. 6, 73면.

59) 청탁금지법상 공무수행사인에 관한 연구로는 박을미, 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」상 공무수행사인, 고려법학, 89, 법학연구원, 2018. 6 참조.

법제와 비교할 때, 넓은 의미의 '공무수행사인'에 해당하고, 상기한 2018년 Cergy-Pontoise 행정재판소 Passavant 사건이나 2021년 국사원 Collectivité de Corse 사건에서의 AMO의 업무는 우리의 조달청 기술자문위원회의 '기술 자문'의 영역과 유사한 것으로 파악된다.⁶⁰⁾

3. '외견적 이해충돌'의 위험성 판단 기준

행정이 민간 영역 등 외부의 전문가를 활용하는 경우, 해당 전문가가 조달계약의 체결에 이해관계가 있는 것으로 보이는 상황들이 존재할 수 있다. 공직자의 이해충돌은 실질적 이해충돌, 외견적 이해충돌, 잠재적 이해충돌의 세 가지로 구분된다. ① 실질적 이해충돌은 현재나 과거의 특정 시점에 존재하는 공직자의 공적 의무와 사익 간의 이해충돌이고, ② 외견적 이해충돌은 공직자의 사적 이익이 공무 수행에 부적절하게 영향을 미칠 수 있을 것으로 보이는 외견상 이해충돌이다. 외견적 이해충돌은 공직 수행에 부적절한 영향을 미칠 것으로 보이지만, 실제 현재에는 그러한 영향을 미치지 않은 경우이다. ③ 잠재적 이해충돌은 공직자가 향후 자신의 사익과 상충되는 공무에 관여할 경우, 공무와 본인의 사익 간에 이해충돌이 발생할 수 있는 경우이다.⁶¹⁾

프랑스의 2021년 국사원 Collectivité de Corse 사건은 AMO가 특정 입찰참가자에게 유리하게 하려는 의도가 존재하였는지가 확인되지 않았다 할지라도, 이해관계가 존재하는 외관에 초점을 맞추어, 조달계약의 취소가 가능하였다. 공직자나 공무수행사인이 임명 전에 과거 본인이 재직한 법인 등 단체를 대리하거나, 자문 및 상담 등의 역할을 수행했던 경우, 그 법인이나 단체에 유리한 방식으로 공적 자원을 배분하거나 공공기관의 의사결정을 왜곡할 수 있다는 의심을 불러일으킬 수 있다.⁶²⁾ 그렇지만 과거의 사적인 이해관계가 현재에도 여전히 영향을 미치는지, 실질적인 영향력을 지니고 있는지는 구체적으로 파악해야 한다.

공공과 민간 사이의 전직이 활발하고 특수전문가가 부족한 영역은, 전문가의 경력과 경험의 존중을 통한 행정의 전문성과 효율성의 증대와, 실재하는 이해충돌 또는 잠재적인 이해관계로 인한 공적 업무의 공정성이 훼손될 우려 사이에서, 균형 잡힌 판단을 해야 한다. 외관상의 이해충돌 상황이 존재한다고 하여 바로 이해충돌을 인정한다면, 전문가 활용이나 민간과의 협력이 위축될 수 있고, 다양한 업무 영역과 단체를 거치며 전문성과 노하우를 쌓은 사실만으로 사적인 이해관계자로 간주될 위험도 있다. 공무수행사인을 활용하는 행정 영역

60) 조달청 기술자문위원회 설치 및 운영규정[시행 2022. 12. 27.] [조달청훈령 제2077호, 2022. 12. 27., 일부개정] 제4조(용어의 정의) 이 규정에서 사용하는 용어의 정의는 다음 각 호와 같다.

1. "기술자문"이란 건설공사의 안전 및 시공의 적정성 등 설계 타당성을 사전에 검토하고 용역 성과물의 적정성을 확보하기 위하여 조달청(또는 수요기관)이 제출한 설계도서 등의 관계 자료를 검토하거나 현장 확인 등을 통하여 위원회 위원이 서면으로 제시한 의견을 말한다.

61) 이부하, 공직자의 이해충돌방지법에 대한 법적 고찰, 법제, 694, 법제처, 2021. 9, 68면.

62) 이부하, 앞의 논문, 70면.

에서 다양한 주체들간의 업무와 이해관계가 얽혀있는 경우, 폭넓은 시각에서 전체를 조망하여 이해충돌 상황을 감지하고, 그 판단의 기준을 영역별로 세밀하게 정립할 필요가 있다.

4. 공공조달영역에서 분쟁해결수단의 실효성

공공조달계약의 법적 성격을 사법상의 계약으로 본다면, 경쟁자의 입찰이 청약이고 낙찰자 결정은 이에 대한 승낙이며, 계약은 그 승낙시에 성립하게 된다. 반면에 공법적 특성에 주목하여 본다면, 입찰은 신청행위에, 낙찰자 결정은 그에 대한 행정처분에, 계약은 행정처분의 집행에 각각 해당하게 될 것이다. 우리의 대법원은 “지방재정법에 의하여 준용되는 국가계약법에 따라 지방자치단체가 당사자가 되는 공공계약은 사경제의 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 체결하는 사법상의 계약”⁶³⁾이라고 하여, 공공조달계약을 사법상의 계약으로 파악하고 있다. 이에 대하여 공공조달계약의 공법적 성격을 인정해야 하며, 설사 이를 사법상 계약으로 본다고 할지라도 개인의 신속한 권리구제와 법률관계의 조속한 안정을 위하여 낙찰자 선정결정 등은 항고소송의 대상으로 보아야 한다는 비판이 지속적으로 제기되어 왔다.⁶⁴⁾

우리의 경우 낙찰자 결정의 처분성을 부정하기 때문에, 낙찰자 결정에 대해서는 항고소송을 통해 취소를 구할 수 없고 민사소송을 통해 다룰 수 밖에 없다. 그리하여 낙찰과정에서 위법이 있는 경우에는 최저가 입찰자, 차순위 최저가 입찰자, 1순위 적격심사대상자, 차순위 적격심사대상자 등은 임시로 낙찰자 지위의 확인을 구하고 낙찰결정의 효력을 정지하거나 입찰절차, 계약절차 및 계약의 이행을 정지하는 가처분을 신청하고 본안으로 낙찰자(적격심사대상자) 지위 확인의 소와 함께 새로운 입찰공고의 무효 확인이나 계약무효 확인의 소를 제기할 수 있다.

그러나 가처분이 인정되기 위해서는 가처분의 피보전권리와 보전필요성이 있어야 하는데, 문제된 낙찰이 무효가 되더라도 그로 인한 신청인의 손해는 금전상 손해로 인정될 것이고 이는 피신청인인 국가 등에 의해 충분히 전보될 것이므로 보전의 필요성이 인정되기 어렵다.⁶⁵⁾ 확인의 소를 제기하기 위해서는 확인의 이익이 있어야 하지만, 계약 이행이 완료된 경우에는 낙찰자 선정 결정의 무효확인소송 및 낙찰자 또는 적격심사대상자 지위 확인소송에는 확인의 이익이 없다.⁶⁶⁾ 또한 법원은 적격심사에서 하자가 있더라도 이러한 하자로 인해 이미 이루어진 낙찰자결정 및 계약 체결을 무효로 판단함에 있어 엄격한 기준을 적용하기 때문에, 현실적으로 무효의 확인을 구하기가 어렵다.⁶⁷⁾

63) 대법원 2017. 1. 25. 선고 2015다205796 판결.

64) 박정훈, 행정법의 체계와 방법론, 박영사, 2007, 225-226면 참조.

65) 정원, 공공조달계약법(상), 법률문화원, 2009, 126-127면 참조.

66) 대법원 2004. 9. 13 선고 2002다50057 판결.

67) “계약담당 공무원이 입찰절차에서 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 및 그 시행령이

프랑스는 공공조달계약의 공법적 성격을 「공공발주법전」에 명문으로 규정하고, 이에 관한 분쟁에서 우리의 당사자소송에 해당하는 완전심판소송에 의한 계약전 가치분(référé précontractuel) 제도를 활용하고 있다. 상대적으로 빠른 시간 내에 조기에 분쟁상황을 정리하면서도, 행정법원에 의하여 계약의 공법적 성격을 고려할 수 있다. 공공조달계약에 관한 분쟁을 민사소송에 의하는 우리의 현행 법제 하에, 프랑스와 같이 계약 외의 이해관계를 가진 제3자가 계약의 유효성을 행정법원에 제소하여 취소할 수는 없다. 다만 프랑스 판례상 계약의 유효성에 영향을 미치는 이해충돌 상황과 그에 관한 법원의 통제 방식의 고찰은 조달행정 영역의 특수성 및 이를 둘러싼 분쟁해결제도의 점진적인 개선에 참고가 될 수 있다.

V. 결어

프랑스는 공공조달 영역에서의 공개·경쟁 의무 및 공정성의 원칙과 관련하여, 이해충돌에 대한 구체적인 법리를 정립하고 있다. 초기의 판례에서는 구체적인 확증이 없이 이해관계가 있다는 의심만으로는 이해충돌이 인정되지는 않았지만, 최근에는 ‘이해충돌상황이 존재하지 않을 것’을 ‘공정성의 원칙의 준수’의 요건으로 파악하여, 이미 체결되어 시공 중인 건설계약의 취소까지 나아가기도 하였다. 조달계약의 공정성과 공행정의 투명성 확보를 위하여 적극적인 재판상 통제를 하는 프랑스의 사례들을 통해, 이해충돌 상황의 예시와 이해충돌방지 법제의 개선에 시사점을 얻을 수 있다.

공공조달영역에서 이해충돌방지의 실효성 확보를 위해서는 첫째로, 공공조달계약의 공법적 성격을 인정하고, 계약체결 절차의 단계별로 개입하는 다양한 행위 주체 간에 발생가능한 이해충돌 상황을 전체적으로 조망하여, 세부적인 법제의 설계가 이루어져야 한다. 둘째로, 공직자는 물론이고 공무수행사인으로 각종의 기술 자문이나 심의에 참여하는 자에 의한 이해충돌 상황의 (외관상) 존재 여부를 빠짐없이 감지하고, 그 실질적인 영향력의 정도를 파악할 수 있는 절차나 판단 기준이 마련되어야 한다. 셋째로, 우리는 조달계약의 체결에 관한 분쟁에서, 프랑스와 같은 제3자의 계약에 대한 행정소송이 가능하지 않고 민사소송에 의하기 때문에, 일단 계약이 체결된 후에는 권리구제의 가능성이 크지 않다는 점에서, 분쟁의 사후적 해결보다는 이해충돌의 사전적인 예방과 방지가 더욱 중요하다. 넷째로, 입찰참

나 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다고 하더라도 그 사유만으로 당연히 낙찰자 결정이나 그에 따른 계약이 무효가 되는 것은 아니고, 이를 위반한 하자가 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 누가 보더라도 낙찰자 결정 및 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 위 법률의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다”. 대법원 2022. 6. 30. 선고 2022다 209383 판결[적격심사대상자지위확인].

가자 등의 제3자가 이해충돌이 의심될 수 있는 사항에 관한 정보를 미리 확인하고, 그에 관련된 정보를 행정 등에 제공할 수 있는 공식적인 절차나 기회의 창구를 다변화해야 한다.

참고문헌

- 강명원, 프랑스 공공조달 법제의 최근 동향, 지방계약연구, 9, 한국지방계약학회, 2018. 8.
- 강지은, 행정계약의 제3자에 의한 소송 - 프랑스의 최근 판례를 중심으로, 행정법연구, 43, 행정법이론실무학회, 2015. 11.
- 김대인, 프랑스 공공발주법전에 대한 연구, 유럽헌법연구, 38, 유럽헌법학회, 2022. 4.
- _____, EU 공공조달법제에 대한 연구 - 2014년 EU 개정 공공조달지침을 중심으로, 행정법연구, 41, 행정법이론실무학회, 2015. 2.
- 김철우, 프랑스 행정계약에 관한 법제의 변화 및 이론적 동향, 공법연구, 50 (4), 한국공법학회, 2022. 6.
- 박성완, 입찰절차상 공공조달 관련 법령 위반에 대한 구제: 손해배상을 중심으로, 지방계약연구, 8 (1), 한국지방계약학회, 2017. 2.
- 박을미, 「부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률」 상 공무수행사인, 고려법학, 89, 법학연구원, 2018. 6.
- 박현정, 프랑스 행정소송법상 가치분결정의 잠정적 효력, 행정법연구, 55, 행정법이론실무학회, 2018. 11.
- _____, 프랑스 행정소송법상 긴급소송제도 - 2000년 개혁 이후의 집행정지가처분과 자유보호가처분을 중심으로, 행정법연구, 13, 행정법이론실무학회, 2005. 5.
- 이부하, 공직자의 이해충돌방지법에 대한 법적 고찰, 법제, 694, 법제처, 2021. 9.
- 전학선, 프랑스의 고위공직자에 요구되는 청렴성, 도덕성의 기준, 공법학연구, 9 (3), 한국비교공법학회, 2008. 8.
- 전 훈, 프랑스에서의 부패방지법제, 강원법학, 47, 강원대학교 비교법학연구소, 2016. 2.
- _____, 프랑스 정치생활 신뢰를 위한 법률안 영향평가 사례분석, 한국법제연구원, 2018.
- Anne Courrèges, Vice d'une particulière gravité justifiant l'annulation du contrat. Méconnaissance du principe d'impartialité. Situation de conflit d'intérêts, Droit Administratif, n° 2, février 2022.
- Camille Broyelle, contentieux administratif, 9e éd., 2021.
- Jean-Baptiste Vila, Le conflit d'intérêts, le principe d'impartialité et la passation des marchés publics: nouvel éclairage, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, n° 21, 30 mai 2022.
- Jean-François Kerléo/Mathias Amilhat, La méconnaissance du principe d'impartialité: nouveau vice d'une particulière gravité justifiant l'annulation du contrat, Droit Administratif, n° 3, mars 2022, comm. 13.
- Laurent Richer, François Lichère, Droit des contrats administratifs, 12e éd., LGDJ, 2021.
- Lucienne Erstein, Conflit d'intérêts, un manquement irrésistible, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, n° 49, 6 décembre 2021.
- Paul Cassia, Conflit d'intérêts et passation des contrats de la commande publique, AJDA, 2012.

Philippe Delelis, Conflits d'intérêts et commande publique, Contrats et Marchés publics, n° 3, mars 2023, 3.

Pierre Villeneuve, Obligation d'impartialité et assistance à maîtrise d'ouvrage, un principe général du droit inaliénable, AJ Collectivités Territoriales, 2023; La méconnaissance du principe d'impartialité en matière de passation de marché public constitue un conflit d'intérêts, AJ Collectivités Territoriales, 2019.

AFA, Preventing Conflict of Interest in the Private Sector, 2022.

투고일자 : 2023. 09. 17

수정일자 : 2023. 09. 29

게재일자 : 2023. 09. 30

<국문초록>

공공조달계약의 체결과 이해충돌 상황

- 프랑스의 최근 판례상 쟁점을 중심으로 -

강 지 은

우리의 「공직자의 이해충돌 방지법」은 공직자의 직무수행과 관련한 사적 이익추구를 금지한다. 공직자의 직무수행 중 발생할 수 있는 이해충돌을 방지하여 공정한 직무수행을 보장하고 공공기관에 대한 국민의 신뢰를 확보하기 위한 법으로, 2021. 5. 18. 제정되어 2022. 5. 19. 시행되었다. 이해충돌의 개념은 모호하고 다의적이며, 이해충돌 상황은 행정의 영역 별로 다양할 수 있다. 이해충돌을 파악하고 이를 규범적으로 확정하는 것은 포괄적인 사실 관계와 법적 쟁점에 대한 평가와 판단이 이루어진다. 조달계약의 체결 과정에서 공정성에 영향을 미치는 이해충돌 방지의 문제는 다수의 이해관계가 얽혀 있고, 공무원 의무의 위반, 형사처벌, 행정상 제재, 민사상 손해배상 및 계약의 효력 문제 등의 쟁점이 복잡하게 연결될 수 있는 영역으로, 관련 법령을 연계하는 체계적이고 면밀한 법리의 검토가 필요하다.

프랑스는 판례에 의하여 공공조달계약의 공법적 성격을 일찌감치 인정해왔고, 「공공발주법전」에서 이를 확인한다. 조달계약의 체결 절차에 기술 자문 등의 전문가나 업무대리인을 활용하는 민간 협력이 활발하지만, 공공조달의 일반원칙인 ‘동등 대우·자유로운 접근·투명성의 원칙’에 더하여, 「공공발주법전」에 근거한 ‘공정성의 원칙’(le principe d'impartialité)을 준수해야 한다. 계약 당국이 공개·경쟁의무를 위반하는 경우, 이해관계가 있는 제3자가 계약의 유효성을 다투기 위해 활용가능한 분쟁의 해결방식도 다양하다. 특히 2021년 국사원 판결은 조달계약 체결 시에 이해충돌이 존재함을 이유로 하여, 이미 체결되어 이행 중인 조달계약의 취소(해지)까지 나아가면서, 공정성의 원칙을 준수하고자 하는 법원의 강력한 의지를 드러냈다. 이해충돌 관련 법제의 비교법적 고찰은 이해충돌 상황에 대한 이해를 돕고, 보다 세부적인 규율의 필요성을 확인하며, 이해충돌에 관한 일반 법리나 판단 기준을 확립하는 데에 참고가 될 수 있다.

주제어: 이해충돌방지법, 이해충돌상황, 공무원수행사인, 조달계약과 이해충돌, 공정성의 원칙, 조달계약의 취소

