

수도시설관리위탁계약과 수도산업의 효율화를 위한 법적 과제*

- 수도법 제17조 제3항에 의한 위탁계약을 중심으로 -

金 性 洙**

《 차 례 》

- I. 문제의 제기
- II. 현행 지방상수도사업의 법적 성격
- III. 지방상수도사업에 대한 타인의 참여에 대한 법적 평가
- IV. 수도사업에 있어서의 민관협력을 위한 입법정책적 과제
- V. 지방상수도 시설관리권의 출자를 통한 지방상수도사업자와 전문사업자 등 공공부분과의 협력가능성
- VI. 지방상수도사업이 완전 민영화될 경우의 법적 고려사항
- VII. 맺는 말

I. 문제의 제기

현재 우리나라의 수도산업은 국내외로 여러 가지 복잡한 요인에 의하여 형성된 도전에 직면하고 있다. 우선 국내 수도산업은 거의 세계에서 유일하게 광역상수도, 지방상수도, 하수도 등 물의 처리 단계에 따라서 수직적으로 세분화되어 물의 자연적 흐름에 따르는 체계적이며 효율적인 관리가 어려운 상태이다. 특히 지방상수도의 경우 전국 167개 시·군단위로 수평적으로 분화되어 서울특별시를 비롯하여 7개의 광역자치단체를 제외하고는 평균 급수인구가 10만명 미만의 영세규모로 운영되어 수도사업자의 경쟁력을 제고하는데, 커다란 문제를 가지고 있다.

양질의 마실 물을 생산하여 수요자에게 공급하는 것은 고도의 전문인력이 확보되어야

* 이 논문은 한양대학교의 재정지원에 의하여 이루어졌음.

** 한양대학교 교수, 공법학

가능한 일이지만 현재 우리나라의 지방상수도사업자인 지방자치단체의 열악한 재정여건상 시설·장비·인력양성을 위한 투자가 적절히 이루어지지 못하고 있다. 실제로 지자체가 법정 표준인력을 확보한 정수장은 약 50%에 불과하며, 상수도사업에 종사하는 지자체의 공무원은 일종의 순환보직으로서 그 전문성과 사명의식이 희박하다. 또한 지자체의 열악한 재정형편상 노후한 상수도관의 개량·보수·교체 등 시설의 개·보수를 위하여 적절한 시기에 필요한 투자가 이루어지지 못하기 때문에 수도시설에 대한 운영관리에 비효율과 낭비의 결과가 초래되고 있다.

이러한 우리나라의 지방상수도의 구조적 문제와 더불어 서비스산업에 대한 개방이 활발하게 논의되고 있는 상황에서 종래에는 일종의 공익사업으로 국가의 보호를 받아왔던 정보통신, 가스, 전력을 비롯한 에너지, 상하수도 등의 유틸리티산업에 대해서도 시장개방에 대한 압력이 거세지고 있다. 특히 마시는 물의 경우에는 세계적으로 진행되고 있는 개방화에 의하여 소수의 다국적 물기업들이 세계의 물시장을 급속하게 잠식하고 있다. 이러한 국내외의 상황 하에서 우리나라의 물 또는 수도산업 전반에 대한 구조개편은 불가피한 것이며 물산업의 구조개편은 이에 따르는 법제도의 정비가 뒷받침되어야 소기의 목적을 달성할 수 있다.

따라서 본 연구는 지방상수도사업을 대상으로 하여 몇 가지 중요한 법적인 주제들에 대한 심층적인 분석을 시도하고자 한다.

첫째, 대부분 지방상수도사업의 주체로서 지방자치단체의 직접적인 행정기관이나 지방직영기업의 형태로 운영되는 현행 지방상수도사업의 법적 성격을 규명하기로 한다.

둘째, 지방상수도사업의 효율성을 제고하기 위하여 수도법 제17조 제3항에 따라서 지방자치단체인 수도사업자는 수도사업을 효율적으로 운영하기 위하여 대통령령이 정하는 전문기관에 수도시설을 위탁하여 운영할 수 있다고 규정하고, 동법 시행령 및 시행규칙을 통하여 전문사업자 등 공공부문에 대한 위탁경영을 규정하고 있다. 그런데 여기에서는 위탁경영의 법적 성격은 무엇이며, 그 수단으로써 사용되고 있는 계약은 단순한 사법상 계약인지의 검토가 필요하다. 이와 관련하여 수도법 제8조에 의하면 수도사업은 국가·지방자치단체 또는 수도산업전문사업자가 경영하는 것을 원칙으로 하지만 동조 단서 규정은 민간사업자가 지방자치단체 등을 대신하여 수돗물을 공급하는 것이 필요하다고 인정되는 경우에는 수도사업의 주체가 될 수 있음을 인정하고 있다. 따라서 여기에서 문제가 되는 것은 지방자치단체가 수도사업자인 경우 수도법 제17조 제3항이 공공부문에 대한 수도시설의 위탁관리를 허용하는 것과 같은 단순한 시설관리권을 민간에게 위탁할 수 있는 것인지, 아니면 이를 넘어서서 개인이나 사법인이 스스로 수돗물을 공급하는 수

도사업자가 되어 수도사업의 주체가 변경될 수 있는 가능성을 열어둔 것인지 역시 법적 인 검토를 요한다.

셋째, 위에서 언급한 바와 같이 지방자치단체가 상수도사업자인 경우 초래되는 구조적 문제들을 해결하기 위한 대안으로서 지방자치단체가 소유·관리·운영하는 수도사업을 공공부문이나 민간부문에게 전적으로 이양하는 대안을 모색한다. 이를 보다 상세하게 살펴 보면 우선 지방상수도사업자인 지방자치단체가 소유하는 수도시설의 소유권을 공공부문이나 민간사업자에게 양도하는 이른바 유형적 출자형태를 고려할 수 있을 것이다. 또 하나의 대안으로는 수도시설에 대한 소유권은 지방자치단체가 계속 보유하면서 수도법 제3조 제24호에 규정된 수도시설관리권을 공공부문이나 민간부문에 이양하는 이른바 무형적 출자형태를 고려해 볼 수 있다. 여기에서 수도시설관리권이라 함은 수도시설을 유지·관리하고 그로부터 생산된 원수(原水) 또는 정수(淨水)를 공급받는 자로부터 요금을 징수하는 권리를 말한다. 그런데 수도법에는 수도시설관리권의 법적 성격에 대해서는 직접적인 규정을 두고 있지 않지만, 이와 유사한 성격을 가지는 권리에 대하여 다른 법률들은 이를 민법상의 물권에 준하는 것으로 보고 있다.

그러나 수도시설에 대한 소유권이나 시설관리권을 양도하는 경우에 모두 실질적인 수도사업자의 지위는 이제 양수인인 전문사업자 등 공공부문이나 민간사업자가 행사하게 된다. 따라서 문제되는 것은 현행법상 수도사업자의 지위가 변경되는 것이 허용될 수 있는가의 문제가 제기되며, 만약 현행법상 이것이 불가능하다면 바람직한 입법정책적 대안은 무엇인지 논의되어야 한다. 마지막으로 지방상수도사업이 완전히 민영화되어 지방자치단체의 손을 떠나 민간사업자에게 넘어가는 경우 법적으로 고려되어야 할 사항들은 무엇인지 간략히 서술하여 보기로 한다.

II. 현행 지방상수도사업의 법적 성격

이미 언급한 바와 같이 우리나라 지방상수도사업이 운영되는 법적 형태는 지방자치단체의 일반행정조직 또는 지방직영기업이다. 예를 들어 서울시의 경우에 수도사업을 관장하는 조직은 상수도사업본부로써 이는 크게 보면 지방공기업에 해당하는 형태이지만 이른바 직영기업으로서 지방공사나 지방공단과 같은 독립적인 법적 형식은 아니다. 지방공기업법에 의한 지방직영기업은 지방자치단체가 행정기관형(예를 들어 상수도사업본부, 수도국, 수도과, 상수도사업소, 공영개발사업단)으로 직접 설치·경영하는 형태(제2조 제1항)로써 협의

의 지방공기업을 말한다. 지방직영기업의 직원은 지방공무원이고, 행정기구의 일부로서 일반행정조직과 혼재되어 있다. 따라서 지방직영기업은 다른 지방행정기능과 명확히 구별되지도 않으며 특별하게 제도적으로 뒷받침되는 예도 거의 없다.¹⁾ 단지 지방공기업법을 적용함으로써 재정부분에 있어서는 특별회계의 설치를 통한 독립채산제를 실시하는 등 다소의 재정적 독립성이 유지되지만, 특히 인사면에서는 순환보직제 등 다른 행정부서와 거의 같은 형태를 유지하고 있다.

한국의 지방상수도사업이 거의 예외 없이 지방자치단체의 직영에 의한 공기업형태를 유지하고 있는 것은 전통적으로 지방자치법상 상수도·하수도의 설치 및 관리(제9조 제2항 제4호 자목)와 간이급수시설의 설치 및 관리(차목)를 지방자치단체의 사무로 규정하고 있는 것과 무관하지 않다. 물론 지역주민의 일상적인 생활과 밀접히 관련되고 있는 상수도와 하수도 등의 설치 및 관리업무가 당해 지역을 관할하는 자치단체의 중요한 책무라는 것은 법적으로나 논리적으로 부정할 근거는 없다. 다만, 여기에서 주목할 것은 지방자치법이 상수도의 설치와 관리를 지방자치단체의 사무로 규정하는 것은 지방자치단체가 반드시 이를 직접 설치하고 관리하라는 의미로 해석할 수는 없다는 점이다. 다시 말하자면 이미 지방공기업법은 간이상수도사업을 비롯한 상수도사업을 지방직영기업의 형태와 더불어 지방자치단체로부터 조직상 독립한 지방공사나 지방공단의 형태인 이른바 간접방식으로 경영할 수 있음을 규정하고 있기 때문이다.²⁾ 더 나아가 지방상수도사업은 그 사업주체인 지방자치단체가 시설관리권을 공공부문 및 민간부문에 위탁하는 형태도 가능하며, 그 소유권 및 시설관리권을 타인에게 출자하는 방식과 더불어 이를 민영화하는 방식을 통하여 사업자를 변경하는 것도 가능하다. 그 이유는 헌법규정을 포함하여 지방자치법, 지방공기업법, 수도법 등 관련법규가 이러한 다양한 방식을 명시적으로 금지하는 규정을 두고 있지 않으며 수도법은 단지 상수도사업의 주체를 열거하고 있기 때문이다.

그렇다면 지방자치법 제9조 제2항 제4호 자목과 차목에 규정된 상수도의 설치와 관리

1) 권형신/이상용/이재성, 『한국의 지방재정』, 607면.

2) 지난 2002년 5월 행정자치부는 “지방상수도 광역공사화 추진단”을 구성하여 수차례의 논의를 거쳐서 7대 특광역시에는 독립공사화를 추진하고, 기타 시·군은 23개 정도의 권역별 공사화를 정책의 기초로 설정하였다. 우선 7대 특광역시의 경우 자체적으로 현재의 자치단체 직영기업에서 공사로 전환하면 해당 지방자치단체는 지방상수도사업자의 지위에서 출자자의 지위로 전환되고 상수도사업본부의 종사자는 그 신분이 공무원에서 지방공사의 직원으로 전환된다. 7대 특광역시에서 공사화가 추진되는 이유는 이들이 현재 상수도 사업본부의 형태로 수도사업을 시행하고 있으며, 나름대로 급수인구의 규모, 시설용량, 수익규모 등에서 일정한 경쟁력을 갖춘 것으로 평가되기 때문이다. 지방상수도사업의 효율적인 공사화 추진전략 연구, 한국지방공기업학회, 2004, 85면.

가 지방자치단체의 사무라는 것은 어떤 의미로 새길 수 있을까? 이는 지자체가 상수도의 설치와 관리를 통하여 지역주민에게 양질의 수도물이 충분하게 공급되어야 하는 최종적인 책임을 지고 있다는 의미로 이해할 수 있을 것이다. 따라서 주민에게 질 좋은 물을 공급하여야 하는 것은 지자체가 가지는 지방자치법상의 책임인 동시에 헌법 제117조에 규정된 주민의 복리에 관한 사항으로서 상수도의 설치와 관리라는 사무가 완전하게 민영화되지 않는 한 법률이나 헌법의 개정을 통해서도 이를 지자체로부터 박탈할 수 없다. 다만, 여기에서 주목할 것은 상수도의 설치 및 관리의 구체적인 형태나 운영주체에 대해서는 지방자치법이나 헌법이 침묵을 지키고 있기 때문에 상수도의 설치 및 관리업무를 반드시 지자체가 직접 수행할 법적·논리적 필연성은 없다는 점이다. 따라서 지자체는 수도법 등 관련법규가 이를 허용한다면 수도사업을 영업으로 하는 개인이나 법인 등이 상수도 시설을 설치하거나 관리하도록 할 수 있다. 그러나 지자체가 상수도의 설치 및 관리를 스스로 행하든 혹은 타인에게 이를 위탁하든 어떠한 경우라도 양질의 수도물이 지역주민에게 공급되도록 하는 사무에 있어서는 헌법이나 지방자치법, 기타 관련법률상 불가양(不可讓)·불가침(不可侵)의 최종적인 책임을 지고 있다는 것이 헌법이나 지방자치법의 관련조항에 대한 합리적인 해석이라고 볼 것이다.

따라서 지방자치단체가 타인에게 상수도의 설치와 관리에 대한 업무를 위탁하거나 그 소유권 및 시설관리권을 출자한 이후에 이러한 위탁관리나 출자방식이 자신이 이를 직접 시행하는 것보다 오히려 효율성이 떨어지거나 주민에게 양질의 수도물 공급이 이루어지지 못한다고 판단하는 경우에는 언제든지 관리권의 수탁자나 소유권 또는 시설관리권을 피출자자로부터 회수할 수 있다. 그 이유는 이미 언급한 바와 같이 현행 헌법과 지방자치법에 의하여 상수도의 설치 및 관리에 관한 업무는 지방자치단체의 고유한 권한에 속하는 것이기 때문이다.

Ⅲ. 지방상수도사업에 대한 타인의 참여에 대한 법적 평가

1. 전문사업자 등 공공부문에 대한 위탁가능성(수도법 제17조 제3항)

1) 위탁에 대한 법적 근거와 관리기관

이미 언급한 바와 같이 수도법은 제17조 제3항에서 지방자치단체인 수도사업자는 수도사업을 효율적으로 운영하기 위하여 대통령령이 정하는 전문기관에 수도시설을 위탁하여

운영할 수 있다고 규정하고 있다. 이에 따라 수도법시행령 제22조의 2는 지방자치단체가 수도시설을 위탁할 수 있는 전문기관으로 1. 한국수자원공사법에 의한 한국수자원공사 2. 환경관리공단법에 의한 환경관리공단 3. 지방공기업법에 의한 지방공사 및 지방공단 4. 수도시설을 운영·관리할 능력이 있는 기관으로서 환경부령이 정하는 기관을 규정하고 있다. 또한 제4항에 따라 환경부령으로 정하는 수도법시행규칙 제9조의 2(수도시설의 위탁기관)는 수도법시행령 제22조의 2 제4호에서 “환경부령이 정하는 기관”으로써 1. 건설산업기본법에 의한 토목건축공사사업자인 법인 2. 엔지니어링기술진흥법에 의한 건설부문 상하수도분야 및 환경부문 수질관리분야의 엔지니어링활동주체인 법인을 규정하고 있다.

위 규정에 의하여 한국수자원공사, 환경관리공단, 지방공단이나 지방공사와 같은 공공부문의 전문사업자들은 수도사업서비스의 관리업무를 위탁받음으로써 이른바 “수도관리시장”에 진출할 수 있는 기회를 법령상 부여받고 있다.³⁾ 또한 실제로 최근 충청남도 논산시는 수도법상 지방상수도에 대한 사업권을 가지고 있지 않는 전문사업자에게 그 관리운영권을 위 규정에 의하여 위탁하여 수도관리시장에 진출한 최초의 사례를 제공하였다.⁴⁾ 따라서 수도법, 동법시행령과 시행규칙을 통하여 공공부문의 관련 사업자(이하 수도산업전문사업자라고 부르기로 한다)들이 위탁경영의 형태를 통하여 시장에 참여할 수 있는 법적·제도적 여건이 마련되어 있다고 평가할 수 있다. 결국 현행 법제도 하에서도 수도의 관리를 위한 시장이 형성되어 있으므로 공공부문 내의 경쟁은 이론적으로 가능하다고 볼 수 있다. 다만, 현실적으로 수도관리시장의 공급자로서 주도적인 역할을 수행하는 공공부문의 사업자가 없는 상태이고, 위탁관리를 통하여 수도사업의 효율성을 증진시키겠다는 적극적인 의사를 가지고 있는 지방자치단체가 수요자로서 나서지도 않는 상황이기 때문에 시장을 통한 효율성의 제고와 개선이라는 목표는 거의 실현되고 있지 못하다.

그런데 여기에서 주목할 것은 환경부장관의 부령인 수도법시행규칙에 의하여 이미 공공부문 뿐만 아니라 토목건축공사사업자인 법인이나 건설부문 상하수도분야 및 환경부문 수질관리분야의 엔지니어링 활동주체인 법인 등 민간부문의 전문기관의 참여도 법적으로 허용되고 있다는 점이다. 다시 말하자면 현재까지는 수도관리시장의 수요자와 공급자가 제대

3) 여기에서 “수도관리시장”이라는 개념은 수도시설관리권을 중심을 하는 공급과 수요가 발생하는 시장을 의미한다. 다시 말하자면 수도관리시장은 기본적으로 수도관리서비스와 이에 대한 대가인 위탁수수료 등이 수요자와 공급자 사이에서 거래되는 시장이라고 할 수 있다. 수도서비스를 공급하고 있는 자치단체 중에는 재정, 기술, 인력 등의 측면에서 경쟁력이 떨어져 적적 수준의 가격에 양질의 수돗물을 공급할 수 없는 수도사업자들은 수도관리시장이 형성될 경우 수요자로 등장하게 된다. 반면에 기존의 수도서비스와 관련된 경쟁력을 갖추고 있는 사업자들은 관리서비스에 대한 경쟁력을 활용하여 일정한 이윤을 창출할 수 있기 때문에 공급자로 등장하게 된다.

4) 한국수자원공사, 지방상수도 효율화 사업모델 및 가격정책, Work Shop자료, 2004.11, 2면.

로 형성되지 않아서 위탁관리업무가 활발하게 이루어지고 있지는 않지만, 이미 법제도는 공공부문 뿐만 아니라 민간부문의 전문기관에도 널리 시장참여의 가능성을 열어두고 있다는 것이다.

2) 수도시설위탁의 법적 성격

수도법 제17조 제3항이 지방자치단체인 수도사업자가 수도사업을 효율적으로 운영하기 위하여 전문기관에 수도시설을 위탁하여 운영할 수 있는 가능성을 열어놓고 있는데, 여기에서 수도시설의 위탁운영은 어떠한 법적 성격을 가지는 행정작용인지가 문제될 수 있다. 이와 관련하여 수도시설의 운영에 대한 위탁에 관한 업무는 전적으로 위탁기관인 지방자치단체와 수탁기관인 전문사업자 등 전문기관간의 계약을 통하여 이루어지고 있는데, 이러한 위탁행정의 개념과 이를 위한 계약의 법적 성격을 적극적으로 규명할 필요가 있다.

수도시설사업의 위탁이라는 행정작용이 정부조직법 제6조 제1항과 제3항 등에서 말하는 행정권한의 위임 또는 위탁에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 위 규정에 의하여 행정기관은 법령이 정하는 바에 의하여 그 소관사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 위임하거나 다른 행정기관·지방자치단체 또는 그 기관에 위탁 또는 위임할 수 있으며, 이 경우 위임 또는 위탁을 받은 기관은 특히 필요한 때에는 법령이 정하는 바에 의하여 위임 또는 위탁을 받은 사무의 일부를 보조기관 또는 하급행정기관에 재위임할 수 있다(제1항). 또한 행정기관은 법령이 정하는 바에 의하여 그 소관사무 중 조사·검사·검정·관리 업무 등 국민의 권리의무와 직접 관계되지 아니하는 사무를 지방자치단체가 아닌 법인·단체 또는 그 기관이나 개인에게 위탁할 수 있다(제3항).

일반적으로 행정권한의 위임과 위탁은 관할 행정관청이 그 권한의 전부 또는 일부를 다른 행정기관 등에 실질적으로 이전하여 수임기관의 권한으로 행사하게 하는 것을 말한다.⁵⁾ 이러한 의미에서 수도법 제17조 제3항에 의하여 수도관리시설에 대한 위탁이 있는 경우, 기존의 수도사업자인 지방자치단체로부터 수탁자인 공공부문의 전문기관이 수도관리에 대한 업무에 관한 권한과 의무를 위탁받아 이를 대외적으로 수행한다.

수도의 설치와 관리는 지방자치법이 규정한 자치단체 고유의 행정적 과제이며 이를 수행하기 위한 자치단체의 권한과 의무는 전형적인 행정기관의 소관사무인 것이 명백하므로 이를 타인에게 위임하거나 위탁하는 경우에는 위 정부조직법의 규정이 적용되는 것으로 보아야 한다. 이와 관련하여 흥미로운 것은 이미 정부조직법 제6조 제3항이 소관사업 중 관리업무와 같은 비고권적 행정작용(nicht-hoheitliche Verwaltungstaetigkeit)을 지방자치단체

5) 김동희, 『행정법 II』, 22면. 박윤훈, 『행정법강의(하)』, 38면. 김남진/김연태, 『행정법 II』, 23면.

가 아닌 법인이나 단체 또는 민간부문에 위탁할 수 있도록 규정한 것이다.⁶⁾ 이 규정과 더불어 수도법시행규칙 제9조의 2는 이미 언급한 바와 같이 상황이 허락하는 경우에는 수도관리시장에 민간부문이 광범위하게 참여할 수 있는 제도적 틀을 마련한 것으로 볼 수 있다.

3) 위탁계약의 법적 성격

수도사업자인 지방자치단체와 관리시설의 위탁받아 이를 경영하는 공공부문의 전문사업자들간에 체결되는 위탁관리협약은 계약의 일종이다. 그렇다면 이는 단순한 사법상의 계약에 불과한가? 이미 언급한 바와 같이 수돗물의 공급이라는 자치단체의 업무는 단순 급부행정작용으로써, 행정청이 우월한 위치에서 행하는 공권력 작용과는 구별된다. 따라서 이는 업무수행의 주체가 행정기관일 뿐 그 성격은 사인이 제공하는 용역이나 재화의 공급과 유사한 성격을 가지는 것을 부인할 수 없다. 그렇다면 수돗물의 공급이라는 단순 공급행정작용을 공공부문의 전문기관에 위탁하는 계약은 일반적인 사법상의 계약과 근본적으로 동일하다는 논리가 충분히 가능하다.

그렇다면 수돗물의 공급을 비롯한 시설의 관리업무는 순수한 비권력적 급부행정작용으로써 권력적 요소는 전혀 포함하고 있지 않은가? 만약 그러하다면 자치단체와 사업자간에 체결되는 위탁계약은 순수하게 사법상의 계약이고, 여기에는 민법 등 사법의 규정만이 적용되는 것일까?

결론부터 말한다면 수도시설의 위탁계약은 요금의 징수와 같은 전형적인 공권력 작용을 포함하고 있으며, 따라서 위탁계약의 성격은 공법상의 계약(oeffentlich-rechtlicher Vertrag)에 해당한다.⁷⁾ 수도요금의 강제징수와 관련하여 수도법 제51조 제1항은 수돗물의 공급을 받은 자가 수돗물의 요금, 급수장치에 관한 공사의 비용 또는 제54조의 규정에 의한 손괴자 부담금을 납부하지 아니한 경우, 지방자치단체인 수도사업자는 지방세체납처분의 예에 의하여 이를 징수할 수 있다고 규정하고 있다. 다시 말하자면 수도시설의 관리와 운영을 위한 위탁계약의 내용에는 수돗물의 공급을 포함하여 시설의 개·보수 등 관리를 위한 전반

6) 관계법령이 조사나 관리업무 등 주로 기술적·전문적 성격의 업무를 지방자치단체가 아닌 법인이나 단체, 기타 사인에게 맡겨 이를 시행하도록 하는 것을 권한의 위탁으로 설명하는 것이 일반적이다. 특히 이러한 경우 사인을 공무수탁사인(Der Beliehene)이라고 부른다. 김성수, 『개별행정법』, 131면.

7) 다만, 실무적으로 지방자치단체와 수도산업전문사업자 등 공공부문과의 위탁관리계약의 내용은 수도시설관리권이 요금의 징수권을 포함하고 있음에도 불구하고 여전히 위탁자인 지방자치단체가 행사한다. 그러나 수자원공사는 사용량의 검침과 요금의 고지업무 등 사실상의 징수업무를 위탁받아 시행하고 있다.

적인 업무가 모두 포함되므로 당연히 요금의 징수업무와 같은 고권적 행정업무(hoheitliche Verwaltungstaetigkeit)도 그 대상이 된다.⁸⁾

2. 민영사업자에 대한 위탁가능성(수도법 제8조 제1항 단서)

이미 수차례 언급한 바와 같이 수도법 제8조 제1항에 따라 수도사업은 국·지방자치단체 또는 수도산업전문사업자가 경영하는 것을 원칙으로 하지만, 지방자치단체 등을 대신해 민간사업자에 의하여 수돗물을 공급하는 것이 필요하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다. 그렇다면 단서규정에서 말하는 민간사업자의 수돗물공급은 어떠한 의미로 이해하여야 하는가?

이는 수돗물의 공급, 수도시설의 설치와 관리라는 지방자치단체의 과제 자체를 민간사업자에게 항구적으로 민영화하여 이러한 과제를 자치단체의 업무에서 배제하겠다는 이른바 과제의 민영화(Aufgabenprivatisierung)의 의미로 이해할 수는 없다고 보여진다. 만약 위 규정의 의도가 과제의 민영화를 의도하는 것이라면 이는 지방자치법 제9조 제2항 제4호 자목의 폐지가 전제되어야 하기 때문이다. 따라서 위 규정은 정부조직법 제6조 제3항, 수도법 제17조 제3항 등과 함께 민간수도사업자에 대한 시설과 경영의 위탁을 통하여 지자체의 수도업무와의 보완 또는 경쟁관계를 염두에 둔 것으로 보는 것이 보다 합리적이다.

IV. 수도사업에 있어서의 민관협력을 위한 입법정책적 과제

1. 민관협력의 의의

국가의 과제를 수행하는 새로운 형태로서 민관협력제도는 이미 많은 나라들에서 건축법, 경제행정법, 지방자치법, 환경법, 사회보장법, 교육법 등에서 광범위하게 활용되고 있으며 최근 그 양적·질적 발전을 경험하고 있다. 민관협력제도가 국가공행정작용의 실현을 위한 비교적 새로운 행위형식이라는 점에서 과거에 학계에서는 주로 민영화(Privatisierung)의 개념 속에서 이 문제를 논의하였다.

8) 따라서 요금의 징수와 같은 공권력 행정작용을 위탁하는 것을 공법상 계약의 내용으로 하는 경우 요금채납에 대한 소멸시효는 지방재정법 제69조 제1항에 따라서 민법과는 달리 5년의 단기 소멸시효가 적용된다.

그러나 민영화와 민관협력은 그 목적과 기능 면에서 상이한 제도라고 말할 수 있다. 민영화는 종래에 행정기관과 같은 행정주체에 의하여 수행되던 공적 과제를 사인이 주체가 되어 담당하는 것으로서, 그 목적은 무엇보다도 공적 과제의 전부 또는 일부가 공공부분으로부터 민간부분으로 이양되어 공공부분의 인적·물적 부담을 경감하는데 있다. 물론 민영화의 경우에도 과제의 이양을 대상으로 하여 공공부분과 민간부분간의 협상과 타협이 이루어질 수 있다. 그러나 민영화는 공공부분과 민간부분이 어떠한 과제를 협력적으로 수행하기 보다는 그들의 업무는 상호간에 엄격히 분화된다. 즉 민간부분은 공적 과제를 수행하고 공공부분은 이를 통제·감독하는 형태가 일반적이다. 그러므로 민영화를 문제를 다루는 관련 문헌들은 대체로 마지막 부분에서 민영화로 인한 공익상의 폐해발생을 방지 또는 제거하기 위한 충분한 공공성 통제장치가 존재하는가의 여부를 검토하는 것이 일반적이다. 따라서 민영화가 일단 이루어지면 공공부분과 민간부분간의 이해관계는 상당한 정도로 대립되며 민관협력에 특유하고 본질적인 협력주체간의 지속적인 시너지적 요소는 발견되지 않는다.⁹⁾

민영화에 비하여 민관협력의 목적은 공공부분과 민간부분간의 협력과 상호주의를 통하여 양자에 공통되는 이익을 극대화한다는 것이다. 그러므로 민관협력의 본질적인 개념적 징표는 지속적인 시너지효과이다. 이를 위해서 공공부분과 민간부분에 공통되는 관심사항이 설정되고 이를 달성하기 위한 수단의 선택, 구체적인 실천방법이 끊임없는 의사교환과 협력을 통하여 모색된다.¹⁰⁾

2. 수도사업에 있어서의 민관협력의 가능성

이미 언급한 바와 같이 수도법은 제17조 제3항을 통하여 지방자치단체는 전문사업자 등 공공부분에 대한 수도시설의 위탁영업을 시행하고 있다. 이는 수도사업에 대한 일종의 外注形態라고 할 수 있다. 물론 지방자치단체가 수도사업에 대한 관리와 운영을 외부의

9) 김성수, 『개별행정법』, 152면 이하.

10) 민관협력의 개념적 징표로서는 다음과 같은 요소들이 제시될 수 있다. 1. 공공부분과 민간부분의 대등성. 민관협력에 참여하는 모든 당사자는 협상과 의사교환의 과정에서 동일한 권리를 가지고 이를 행사할 것. 그러므로 어느 한 당사자가 제기한 견해와 이에 대한 반론은 협상의 과정에서 동일한 영향력을 미쳐야 한다. 2. 공통의 이익창출을 위한 목표의 설정 3. 파트너적 협력관계에서 나타나는 시너지효과 4. 참여당사자의 독자성 보장과 책임회피의 금지 5. 공법상 계약 등을 통한 협력관계의 제도화 등이다. Sung-Soo Kim/Hiroshi Nishihara, Vom paternalistischen zum partnerschaftlichen Rechtsstaat. Entwicklungen im oeffentlichen Recht Koreas und Japans an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Nomos Verlagsgesellschaft. 2000, 19면.

전문 공공기관에 위탁하는 것도 광의로 보면 민관협력의 한 형태라고 볼 수 있다. 그러나 수도시설의 위탁경영은 단지 시설의 운영에 대한 보다 전문적 지식과 노하우를 가진 기관에 이를 위탁하는 것에 중점을 두고 있는 것으로서 민관협력의 중요한 징표인 위탁자와 수탁자간의 상시적인 협력과 이를 통한 시너지효과가 결여되고 있다.

수도시설을 대상으로 하는 지자체와 전문사업자 등 공공부문간의 위탁경영은 수도요금의 징수권 등 공권력 행사의 요소를 포함하고 있으므로 계약의 형태로 수행되고 있으나 사실상 그 법적 속성은 수도사업의 관리를 위한 단순한 채권채무관계에 지나지 않는다. 다시 말한다면 이는 일종의 “매우 어정쩡한 협력관계”로써 지방상수도사업을 대상으로 하는 보다 적극적이고 효율적인 민관협력의 형태라고 볼 수는 없다. 이와 관련하여 수도관리시장의 형성을 바라는 업계에서는 이미 오래 전부터 현재의 단순 위탁계약방식 이외에 출자나 자회사의 설립을 통한 보다 전향적인 위탁관리를 가능하게 하는 법규정이 미비되어 있는 이유로 시장을 통한 수도사업 전반의 효율성 개선이 거의 이루어지지 못하고 있다고 거듭 문제를 제기하고 있다. 또한 수도사업의 경쟁력과 산업의 효율성을 제고하기 위해서 업계에서는 리스계약(Lease Contract),¹¹⁾ 양여계약(Concession Contract),¹²⁾ 전문기업

11) 리스계약은 지방자치단체는 수도시설의 확장이나 시설개선 등 투자를 담당하고, 전문사업자에게는 수도사업의 경영만을 위탁하는 형태를 말한다. 전문사업자는 법적으로 요금의 징수권은 없으나 직접 고객에게 요금을 고지하고 이를 수령하는 등 사실상의 징수권을 행사한다. 일반적으로 계약기간은 8년에서 15년 사이로 장기이다. 리스계약의 장점으로는 신규시설에 대한 투자 수요가 거의 존재하지 않고, 기존시설의 운영효율을 제고하기 위한 것이 목표인 경우 매우 효과적인 형태이다. 그러나 지자체나 사업자 모두에게 주민의 요구, 지방의회의 정치적 고려 등에 의하여 계약의 관리가 어려운 것이 단점이다. 순수한 형태의 리스계약은 현실적으로 드문 편이며, 대부분 전문사업자가 계약에 따라서 일부 시설의 개선을 위한 투자의 책임을 부담한다. 현재 수도법 제17조 제3항에 의한 위탁계약이 리스계약에 유사한 것으로 보는 것이 일반적인 견해이다.

12) 양여계약은 지방자치단체가 수도시설에 대한 소유권을 보유하고, 전문사업자에게 신규투자 등을 포함한 수도사업의 경영 전반을 위탁하는 형태이다. 통상적으로 적격심사와 경쟁입찰의 방법을 거쳐서 최저요금을 제안한 사업자와 양여계약을 체결하며, 전문사업자는 운영과 투자에 대한 포괄적인 리스크를 부담한다. 양여계약의 내용으로는 성과목표(보급률, 품질 등), 성과표준, 투자계획의 협의, 요금조정방식, 분쟁조정절차 등이 포함되며 자치단체는 계약서에 명시된 사항에 대하여 사업을 관리한다. 계약기간은 투자비의 회수를 고려하여 25년에서 50년의 장기로 하는 것이 일반적이다. 양여계약은 급수의 확대를 위한 대규모 투자와 서비스 품질의 시급한 개선이 동시에 필요한 경우 가장 효과적인 방법이라고 평가된다. 반면에 지방자치단체의 입장에서 양여계약을 장기에 걸쳐 관리하는 것이 매우 복잡한 업무에 속하며 계약의 성공 여부는 사업자와 소비자간의 후생을 분배하는 과정에서 필연적으로 요구되는 자치단체의 규제수준에 의하여 결정된다.

에 의한 합병·인수(Mergers & Acquisitions)¹³⁾의 다양한 민관협력의 형태를 요구하고 있으나 역시 이를 뒷받침할 수 있는 법적 근거는 아직 정비되지 못한 상태이다.

따라서 수도사업의 위탁관리는 계약을 통하여 이루어질 수 있지만 특히 최근에는 기존 수도사업자의 경우 수도시설을 자산형태로 타 사업자에게 출자함으로써 지분을 보유한 상태에서 위탁관리를 맡길 수 있어야 한다는 주장이 제기되고 있다. 이러한 형태의 보다 적극적인 위탁관리형태는 지방자치단체가 위탁관리를 담당하는 수도사업자의 지분을 보유하고 경영권을 행사함으로써 수요자와 공급자 사이에 보다 밀접한 관계가 형성될 수 있는 경우라고 할 수 있다. 즉, 단순위탁계약을 통한 경영보다는 공통적인 이해의 증진과 시너지효과의 극대화를 위한 보다 적극적인 민관협력의 새로운 형태가 창출될 수 있는 것이다.

그런데 여기에서 이야기하는 위탁관리는 단순한 계약을 통한 “채권적 위탁관계”를 넘어서서 지분의 출자를 통하여 수도사업 경영에 있어서의 일정한 결정권을 행사하는 “물권적 위탁관계”를 의미한다. 또한 물권적 위탁의 경우에는 수도시설관리권이라는 일종의 수도사업경영권을 출자하는 경우와 지방자치단체가 소유하는 수도시설의 일체를 출자·양도하여 일정한 경영권을 행사하는 형태로 구분할 수 있는데, 전자를 “부분적·물권적 위탁관계”라고 부를 수 있다면 후자는 “전면적·물권적 위탁관계”로 볼 수 있다. 수도사업의 민관협력을 위한 물권적 위탁관계를 넘어서는 보다 진전된 사업형태로서는 지방자치단체, 전문사업자, 기타 공공부분의 사업자, 민간부문 등이 공동출자의 형식으로 별도의 법인을 설립하여 수도사업을 경영하는 것을 상정할 수 있다.¹⁴⁾

그러나 수도법 제17조 제3항에 의한 이른바 “채권적 위탁”과 더불어 자치단체의 시설관리권이나 소유권을 출자하는 “물권적 위탁” 방식은 수도법에 규정된 수도사업자의 사실상의 변경을 수반하는 것으로서 현행법상 이러한 방식이 허용될 수 있는지 검토되어야 한다. 또한 지방자치단체가 전문사업자 등 공공부분의 전문기관에 시설관리권이나 소유권을

13) 합병과 인수는 전문사업자가 운영회사, 간접시설, 자산 등을 소유하며, 수도시설에 대한 투자 및 운영 등 수도사업 전반을 전적으로 주도하는 형태이다. 이는 양여계약에 비하여 보다 급진적인 형태로서 전문사업자가 사업의 리스크를 전적으로 부담하므로 자신관리 최적화의 유인을 갖게되어 최대의 효율향상을 기대할 수 있다. 반면에 합병과 인수방식은 전문사업자가 이윤의 추구를 사업경영의 최고의 목표로 설정함으로써 인하여 독점적 가격 형성과 서비스의 질 저하 등에 따르는 소비자의 보호방안이 절실하게 요구된다.

14) 이러한 형태는 지방자치단체가 수도시설관리권이나 소유권을 전면적으로 위탁하는 경우에 비하여 지방자치단체의 지분과 경영권을 보다 “심리적으로” 확실하게 확보할 수 있고 그에 따르는 수도사업의 경영에 대하여 일정한 정도의 통제·감독권을 행사할 수 있다는 장점이 있을 수 있다.

출자하는 방식의 민관협력이 행하여지기 위해서는 전문사업자가 지방상수도사업에 참여하는 것을 금지한 한국수자원공사법 제9조 등에 대한 개정이 요구된다.

또한 수도법에는 수도사업자에 대한 개념의 정의가 결여되어 시설의 소유자가 그 주체인지 혹은 실제로 수도시설을 관리하고 운영하는 자가 수도사업자인지 불명확하다. 따라서 현행 수도관리권에 대한 채권적 위탁관계를 넘어서는 물권적 위탁관계가 가능해지거나 별도의 법인을 설립하기 위해서는 현행 수도법, 한국수자원공사법, 지방공기업법, 사회간접자본시설에대한민간투자법 등 관련법규의 상세한 분석과 더불어 필요한 경우 적절한 입법정책적 대안을 제시하는 것이 시급하다고 볼 것이다.

V. 지방상수도 시설관리권의 출자를 통한 지방상수도사업자와 전문사업자 등 공공부분과의 협력가능성

1. 상수도시설관리권의 유상양도를 통한 출자(이른바 무형출자)

이미 언급한 바와 같이 현행 수도법 제17조 제3항에 의한 시설관리의 위탁계약은 현재의 상수도 시설을 그 대상으로 하고 있어서 신규의 투자가 이루어지거나 대대적인 시설의 개·보수가 필요한 경우 재차 이를 계약의 내용으로 추가하거나 변경하여야 하는 등 적극적으로 수도사업을 확장하는데 한계를 노정하고 있다. 또한 자치단체의 장, 지방의회나 지역주민의 정치적 고려나 요구가 거세지는 경우 위탁계약의 내용을 수시로 변경 또는 수정해야 하는 등 위탁관리의 안정성과 계속성을 보장하기 어렵다.¹⁵⁾ 여기에서 수도시설관리권을 출자한다는 의미는 지방자치단체가 단독 또는 공동으로 기존의 상수도시설을 전문사업자 등에 유상으로 양도하여 물권적 위탁관계가 성립하는 것을 말한다. 상수도시설관리권의 유상양도의 형식을 띠는 출자를 통하여 지방자치단체는 지분을 가지고 전문사업자와 수도시설을 공유하며 수탁자인 전문사업자는 지방상수도사업에 대하여 지방자치단체의 공유지분에 상응하는 경영권을 보장하는 것이다.

15) 이러한 문제점을 개선하기 위하여 최근 전주시 등 일부 지방자치단체는 당해 수도사업에 대한 부채를 인수해 줄 것을 조건으로 수도시설에 관한 관리운영권인 수도시설관리권을 한국수자원공사에 출자하는 방식으로 전문사업자가 이를 위탁 관리하여 줄 것을 희망하고 있다.

2. 수도시설관리권의 법적 성격

지방상수도사업자인 지방자치단체가 수도시설관리권을 유상으로 양도하여 이를 출자하기 위해서는 우선 이것이 양도가 가능한 독립적 의미의 재산권인가 하는 것이 문제될 수 있다. 이와 관련하여 수도법에서는 수도시설관리권의 법적 성격에 대한 직접적인 규정을 두지 않고, 다만 제3조 제23호에서 “수도시설관리권이라 함은 수도시설을 유지·관리하고 그로부터 생산된 원수 또는 정수를 공급받는 자로부터 요금을 징수하는 권리를 말한다”고 그 개념을 정의하고 있다. 이와 관련하여 한국수자원공사법은 제19조 제1항에서 “건설교통부장관은 수도시설의 관리권을, 환경부장관은 하수종말처리시설의 관리권을 전문사업자에 대하여 설정할 수 있다”고 규정하여 시설관리권을 전문사업자에 부여하고, 그 법적 성질에 관하여 제20조 제1항에서 “시설관리권은 이를 물권으로 보며, 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 민법 중 부동산에 관한 규정을 준용한다”고 하여 물권의 일종으로 이해하고 있다. 또한 제19조 제2항에서는 전문사업자가 시설관리권의 설정을 받은 때에는 대통령령이 정하는 바에 따라 건설교통부장관 또는 환경부장관에게 이를 등록하도록 하여 물권변동에 대하여 규율하고 있다. 또한 한국수자원공사법 제20조 제1항은 시설관리권을 처분 가능한 물권으로 인정하고 있음에도 불구하고 동시에 제2항에서는 “시설관리권은 양도·출자 및 저당권의 목적으로 하는 경우 외에는 이를 처분하지 못한다”고 규정하여 법률상 처분에 대한 제한을 가하고 있어서 시설관리권은 결론적으로 “제한적 목적으로 처분이 가능한 특수한 물권”으로서의 성격을 가진다. 따라서 예컨대 시설관리권은 위 규정이 명시하지 않은 처분목적인 임대차의 대상이 되지 못한다.

물론 위 규정은 수도산업전문사업자의 시설관리권 설정에 관한 성격을 규정한 것이지만 수도법에 의한 지방상수도사업의 시설관리권을 법적 성격을 직접 규정한 것은 아니기 때문에 양자는 그 법적 성격을 달리 할 수도 있다는 반론도 가능하다. 그러나 공공시설의 관리권은 실정법상 특수한 성격을 가지는 물권을 규정되는 것이 일반적이다.¹⁶⁾

수도시설관리권과 유사한 성질의 시설관리권이 관련법규에 의하여 모두 물권으로 인정되고 민법상의 부동산에 관한 규정을 준용하고 있으므로 수도시설관리권 역시 양도나 출자가 가능한 통상적인 물권으로 보는 것이 합리적이다. 다만, 수도법상의 명문규정은 없으

16) 예를 들어 사회간접자본시설에대한민간투자법 27조 제1항은 수도시설관리권과 유사한 운영권리권을 물권으로 보며, 위 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 민법 중 부동산에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있다. 또한 유료도로법도 제11조에서 유료도로관리권을 물권으로 보며, 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 역시 민법 중 부동산에 관한 규정을 준용한다.

나 상수도시설은 민간의 자본을 유치하여 건설하는 사회간접자본시설이나 유료도로와는 달리 지방자치단체가 소유하고 관리하는 시설로서 수도시설의 관리와 운영을 위한 목적으로만 그 처분이 제한되는 특수한 물권의 성격을 가지고 있는 것으로 볼 수 있다.

3. 시설관리권 출자에 대한 법적 근거와 적법성

수도시설관리권이 출자나 양도가 가능한 물권으로서의 성격을 가지고 있다 하더라도 현행 수도법이나 관련법규가 이를 실제로 허용하고 있는가 하는 것은 별도로 검토가 필요한 사안이다. 이와 관련하여서는 현행법의 해석상 지방자치단체의 시설관리권에 대한 출자가 가능하다는 긍정적 견해와 그렇지 못하다는 부정적 견해가 제시되고 있다.

1) 긍정적 견해

지방자치단체가 관리·운영하는 상수도시설을 전문사업자 등 타인에게 출자할 수 있다는 견해는 그 법적 근거로서 지방재정법 제15조 제1항과 한국수자원공사법 제4조 제4항을 들고 있다. 지방재정법 제15조 제1항은 “지방자치단체는 법령의 규정에 의하여 출자할 수 있도록 정하여진 단체, 지방공기업법에 의한 지방공사·지방공단 또는 지방자치단체를 회원으로 하는 공익법인 외의 단체에 대하여는 출자를 할 수 없다. 다만, 지방자치단체가 지방공기업법 제2조의 규정에 의한 사업을 지방자치단체 외의 자와 공동으로 할 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하여 공익법인에 대한 지방자치단체의 출자가능성을 인정하고 있다. 또한 한국수자원공사법 제4조 제4항은 “국가는 댐건설및주변지역지원등에관한법률 제2조의 규정에 의한 댐사용권, 수도법 제3조의 규정에 의한 수도시설관리권 및 하수종말처리시설관리권을, 지방자치단체는 수도시설관리권을 공사에 출자할 수 있다”고 규정하여 자치단체가 수도산업전문사업자에 출자할 수 있음을 인정하고 있다.

이와 더불어 긍정설은 출자가능성에 대한 법적 근거로서 수도법 제8조 제1항과 제17조의 2를 들고 있다. 우선 수도법 제8조 제1항은 “수도사업은 국가지방자치단체 또는 한국수자원공사가 경영하는 것을 원칙으로 한다. 다만, 지방자치단체 등을 대신하여 민간사업자에 의하여 수돗물을 공급하는 것이 필요하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하여 예외적으로 민간사업자에 의한 수돗물의 공급가능성을 열어두고 있다. 또한 수도법 제17조의2는 “국가 또는 지방자치단체는 수도사업에 드는 비용의 전부 또는 일부에 대하여 민간자본을 유치할 수 있다”고 규정하여 수도사업에 필요한 민간자본의 유치가능성을 인정하고 있다.

지방자치단체가 수도산업전문사업자에 수도시설관리권을 출자할 수 있음을 긍정하는 견해는 이와 같은 실정법적 근거와 더불어 수도사업자와 시설관리권을 분리하는 이분법을 주장하고 있다. 이에 따르면 수도법은 수도시설의 소유와 운영체제를 구분하여 그 소유는 국가 또는 지자체에 부여하고, 관리·운영에 관하여는 민간자본의 투자 또는 전문기관에 의한 위탁운영이 가능하도록 하고 있으며, 대표적으로 수도법 제8조 제1항에서 수도사업은 국가지자체 또는 수공이 경영하는 것을 원칙으로 하되 예외적으로 민간사업자에 의해 수도사업이 운영될 수 있도록 민간의 참여를 보장하고 있다. 또한 수도법 제17조의2에서는 수도사업에 필요한 시설투자비의 일부 또는 전부에 대하여 민간자본의 유치를 허용하고 있으며 민간자본이 투자된 시설은 사회간접자본시설에 대한 민간투자법에 의해 민간 부문이 수도법상 수도시설관리권에 준하는 관리운영권을 보유할 수 있도록 규정하고 있다. 그리고 “수도시설관리권은 수도사업자가 이를 가진다”고 규정한 수도법 제17조제1항 본문은 동조 표제 및 단서와의 해석균형상 “수도시설의 유지·관리는 수도사업자가 이를 가진다”고 보아 수도법 제3조에서 규정하고 있는 수도시설관리권의 개념과는 달리 사실상의 유지·관리를 의미하는 것으로 제한하여 해석되어야 한다. 또한 수도법 제17조 제3항에 따라 지자체로부터 출자를 받아서 운영하던 위·수탁 계약을 체결하여 운영하던 지방상수도 시설에 대한 소유권은 지자체가 계속 보유하며 수공은 자기의 책임 하에 시설물에 대한 개·대체와 수돗물의 공급, 수질관리, 사용량 검침, 요금고지, 고객관리 등 사실상 위탁범위에 있어서는 양자간의 실질적 차이는 존재하지 않는다.

마지막으로 한국수자원공사법 제9조 제1항 제2호의 지방상수도 및 간이상수도에 관한 수공의 직접 참여를 배제한 규정은 수도산업전문사업자가 동 사업에 관한 사업인가를 직접 받아서 수도사업자가 될 수 없다는 것이지 사실상 지자체로부터 수도시설을 위탁받아 간접적으로 관리·운영하는 것을 금지하는 것은 아니다. 수도시설을 유지·관리하고 수요자로부터 요금을 징수할 있는 수도시설관리권은 수도사업자가 갖는 권리이기는 하나 수도시설의 소유권 및 요금승인권(인가관청)은 계속 지자체에 유보되는 것이므로 수도사업권과 이를 분리하여 수자원공사에 출자할 수 있다. 다만, 이와 관련하여 현행법상 출자형태를 통한 위탁관리가 가능하도록 명시적인 규정이 미비되어 있는 것에 불과하다.

2) 부정적 견해

지방자치단체가 수자원공사 등 공공부문의 전문사업자에게 수도시설관리권을 출자하는 방식으로 이를 양도할 수 없다는 견해는 수도에 관한 기본법인 수도법 제3조 제8호와 한국수자원공사법 제9조 제1항 제2호를 그 근거로 제시하고 있다. 우선 수도법 제3조 제8호

는 “지방상수도라 함은 지방자치단체가 관할 지역주민·인근지방자치단체 또는 그 주민에게 원수 또는 정수를 공급하는 일반수도로서 광역상수도 및 간이상수도 외의 수도를 말한다”고 규정하여 지방상수도사업자로서 지방자치단체 이외의 다른 사업자의 참여를 명시적으로 불허하고 있다. 또한 한국수자원공사법 제9조는 수자원공사의 사업범위에 대하여 규정하고 있는데, 제1항 제2호에서 “수도시설(일반수도 중 지방상수도 및 간이상수도를 제외한다)의 개발과 이용에 관한 다음 명목의 사업 가.수도시설의 건설 나.수도시설의 사용 및 유지·관리 다.수도시설의 사용 및 유지·관리 등을 위한 시설의 정비”로 하여 지방상수도사업 및 간이상수도사업을 수도산업전문사업자의 업무영역에서 역시 명시적으로 배제하고 있다.

이와 관련하여 한국수자원공사법 제4조 제4항은 “지방자치단체는 수도시설관리권을 수자원공사에 출자할 수 있다”고 규정하고 있어서 수도시설관리권은 특수한 물권으로서 출자할 수 있는 점을 고려한다면 혹시 위 규정에 의하여 이것이 허용될 수 있지 않은가 하는 의문이 제기될 수 있다. 그러나 수자원공사법 제9조 제1항 제2호에 의하여 수도산업전문사업자는 광역상수도의 수도시설의 유지와 관리 등의 업무는 수행할 수 있지만 지방상수와 간이상수의 유지와 관리권은 법률상 명시적으로 배제되는 것이어서 결과적으로 지방자치단체는 지방상수도의 수도시설관리권을 수도산업전문사업자에 출자할 수 없는 것으로 보아야 한다. 또한 수도법 제17조 제3항은 지방자치단체가 공공부문의 전문사업자에게 수도시설을 위탁하는 규정이고 한국수자원공사법 제9조 제4항은 수도산업전문사업자가 국가 또는 지방자치단체로부터 사업의 위탁을 받아 이를 시행할 수 있는 근거규정으로서 수도시설의 출자와는 별도로 지방자치단체와 수도산업전문사업자간의 수도시설의 위·수탁관계를 특별히 규정하고 있다.

이러한 규정들의 취지를 고려하여 보면 지방자치단체가 수도산업전문사업자에게 지방상수도의 수도시설관리권을 적법하게 위탁할 수 있고 출자의 가능성을 명시적으로 배제하고 있음에도 불구하고 한국수자원공사법 제20조의 규정을 지방자치단체가 수도산업전문사업자에 지방상수도의 수도시설관리권을 광역상수도의 경우와 마찬가지로 출자할 수 있다고 해석하는 것은 한국수자원공사법 제20조와 수도법 및 한국수자원공사법의 다른 관련규정과 조화를 이룰 수 없는 법규의 확대해석이다.

4. 판단

이상에서 살펴본 바와 같이 현행법상 지방자치단체가 수도시설관리권을 수도산업전문사

업자에 출자하는 방식이 법적으로 허용될 수 있는가에 대하여 긍정설과 부정설이 제시하고 있는 논지들을 소개하였다. 결론부터 이야기한다면 현행법상 이러한 출자방식은 허용되기 어렵다. 이와 관련하여 세부적인 사항들에 대하여 다음과 같은 논거들이 제시될 수 있다.

1) 수도법 제8조 제1항의 민간인의 수돗물 공급,
제17조의 2에 규정된 민자유치제도와 출자방식의 차이점

위 규정들은 예외적으로 민간인이 수돗물의 공급자가 될 수 있으며, 수도사업에 필요한 시설투자비의 전부 또는 일부에 대하여 민간자본의 투자를 허용하고 있다. 그러나 수도법 제8조 제1항 후단에서 지방자치단체 등을 대신하여 민간사업자에 의하여 수돗물을 공급하는 것이 필요하다고 인정하는 경우라는 것은 긍정설에서 주장하듯 개인에게 수도시설관리권의 출자를 통한 민간참여를 허용하는 것은 결코 아니라는 점을 유의할 필요가 있다. 다시 말하자면 위 후단의 규정은 개인이 지방자치단체를 대신하여 “단순한 수돗물의 공급”이라는 제한적인 용역제공의 업무만을 담당하는 것을 의미할 뿐 시설관리권의 출자를 통하여 수도사업에 대한 전반적인 관리·운영업무를 수행하는 것은 아니다. 이는 결국 수도법 제17조 제3항이 규정하는 단순한 수도시설의 위탁관계를 민간에게 개방하는 것을 상정한 규정에 불과하며, 이 경우 지방상수도사업의 사업자 지위에 대한 변경이 이루어지는 것도 물론 아니다.

따라서 긍정설이 주장하는 지자체로부터 출자를 받아서 운영하든 위·수탁 계약을 체결하여 운영하든 지방상수도 시설에 대한 소유권은 지자체가 계속 보유하며 수공은 자기의 책임 하에 시설물에 대한 개·대체와 수돗물의 공급, 수질관리, 사용량 검침, 요금고지, 고객관리 등 사실상 위탁범위에 있어서는 양자간의 실질적 차이는 존재하지 않는다는 견해는 수도법 제17조 제3항에 의한 이른바 “채권적 위탁관계”와 출자를 통한 “물권적 위탁관계”와의 구별을 이해하지 못하는 것이다. 다만, 현재까지 수도시설의 위·수탁관계는 수자원공사 등 주로 공공부문의 전문사업자만이 그 대상이 되었으나 점차 수도관리시장이 형성되어 활성화되는 경우에는 민간사업자에게도 그 문호를 개방할 수 있다는 가능성을 염두에 둔 규정이므로 지방자치단체가 타인에게 수도시설관리권을 출자하여 일정한 범위에서 수도사업에 대한 공동경영을 그 목적으로 하는 제도와는 상이한 것이 분명하다.

또한 수도법 제17조의 2에서 규정하고 있는 민간자본의 유치제도는 그 주체가 지방자치단체로서 자신이 소유 또는 관리하는 사회간접자본시설에 대하여 필요한 자본의 전부 또는 일부를 민간으로부터 조달하고 민간사업자에게 일정한 범위의 관리운영권을 인정하

는 것이다. 물론 이를 통하여 민간사업자는 일종의 물권인 관리운영권을 행사한다는 점에서 원리금의 상환권 등 단순한 채권적 권리 이상을 행사한다.

그러나 중요한 것은 민간자본의 유치의 경우에 그 주체는 항상 지방자치단체와 같은 공공부문이며¹⁷⁾ 만약 수도시설이라는 사회간접자본시설에 민간자본을 투자하여 개인이 관리운영권을 갖는다고 하더라도 수도법상 수도사업의 주체는 여전히 지방자치단체가 된다. 다시 말하자면 민간자본의 유치가 이루어진 이후에도 수도사업자의 변경이 이루어지는 것은 아니라는 점에서 실질적으로 수도사업권자의 지위변경이 수반되는 출자제도와는 근본적으로 구별된다. 지방자치단체가 수자원공사 등 공공부문의 전문사업자에게 수도시설관리권을 출자하는 경우에는 요금의 결정권 등 자치단체가 제한적 규제권은 행사하지만 자본적 구성이나 경영의 측면에서 수도사업의 무게중심은 수도산업전문사업자로 옮겨가게 된다. 따라서 지방자치단체나 국가 등 공공부문이 그 사업의 주체적으로 수행하고 민간자본을 유치한 개인에게 다양하고 광범위한 통제와 규제권을 행사하는 민자유치제도와는 그 성격을 달리하게 되는 것이다.

2) 수도사업자와 수도시설관리권은 불가분 일체의 개념이다.

(1) 수도시설관리권의 내용

현행법상 출자방식이 가능하다는 긍정설에 의하면 수도시설관리권은 수도사업자가 갖는 권리이기는 하나 수도시설의 소유권 및 요금승인권(인가관청)은 계속 지자체에 유보되는 것이므로 수도사업권과 이를 분리하여 수공에 출자할 수 있으나 현행법상 출자형태를 통한 위탁관리가 가능하도록 명시적인 규정이 미비되어 있는 것에 불과하다고 주장한다. 그러나 수도법 제3조 제24호가 규정하고 있는 바와 같이 “수도시설관리권”이라 함은 수도시설을 유지·관리하고 그로부터 생산된 원수 또는 정수를 공급받는 자로부터 요금을 징수하는 권리라고 그 개념을 정의하고 있다. 따라서 수도시설관리권의 핵심적인 내용은 두 가지로서 하나는 시설관리권이며 다른 하나는 요금의 징수권인데, 양자의 권리를 행사하는 주체는 시설의 관리와 요금의 징수에 대하여 계속적·반복적이며 영업적 의사를 가지고 있을 것을 요구한다. 따라서 이는 전형적으로 “사업자”라는 개념을 필요로 하며 이에 대한 실정법과 판례의 판례를 검토할 필요가 있다.

(2) 실정법과 판례에 나타난 사업자의 개념

사업자의 개념을 정형적으로 규정하고 있는 실정법조항으로는 부가가치세법 제2조 제1

17) 김성수, 『일반행정법』, 415면.

항을 들 수 있다. 이에 따르면 “사업자란 영리의 유무에 불구하고 사업상 독립하여 재화 또는 용역을 공급하는 자”로서 부가가치세법에 의하여 부가가치세를 납부할 의무를 지는 자를 말한다. 이와 더불어 대법원의 판례는 일관되게 사업자의 개념에 대하여 독자적인 해석을 견지하고 있는데, 현재 학설과 행정실무에서는 원칙적으로 이러한 대법원의 판례를 그대로 수용하고 있다. 이에 따르면 사업자란 “부가가치를 창출해 낼 수 있는 정도의 사업형태를 갖추고 계속반복의 의사로 재화 또는 용역을 공급하는 자”를 말한다.¹⁸⁾

이와 같이 대법원의 판례는 사업자의 개념을 그 기초가 되는 사업개념을 중심으로 해석·구성하고 있는데, 법령의 문언에서는 사용하지 않는 “계속반복의 의사”라는 징표를 추가하고 있는 것이 특징이다. 판례의 이러한 입장은 부가가치세법에만 국한되는 것은 아니다. 동일하게 “사업”의 개념이 사용되고 있는 소득세법상 “사업소득”의 개념에 있어서도 대법원은 소득세법상 사업소득에 해당하는 것인가의 여부는 그 사업이 영리를 목적으로 하고 있는지와 그 규모·회수양태 등에 비추어 사업활동으로 볼 수 있을 정도의 “계속성과 반복성”을 중요한 개념적 징표로 들고 있다.¹⁹⁾ “부가가치를 창출 할 수 있을 정도의 사업형태를 갖추고”의 표현과 “그 규모·회수양태 등에 비추어 사업활동으로 볼 수 있을 정도”라는 표현은 외형상 표현은 상이한 것이지만 일반거래관념 또는 사회통념에 따라 사업자라는 개념에는 어떠한 재화나 용역의 “계속적·반복적” 공급의 의사와 이에 따르는 실질적인 활동이 이루어져야 하는 것이다.

(3) 상수도사업의 주체와 상수도사업자

그렇다면 수도사업자라는 개념은 일응 어떻게 정의할 수 있을까? 이에 대해서는 수도법이나 관련법규가 구체적인 규정을 두고 있지 않기 때문에 법적으로 불명확한 상태이다. 그러나 사회통념이나 일반적 거래관념에 따라 수도사업자란 “수도시설을 유지·관리하고 그로부터 생산된 원수 또는 정수를 공급하며 이를 공급받는 자로부터 요금을 징수하는 자”를 말한다. 물론 이러한 수도시설의 관리, 수돗물의 공급, 요금의 징수에는 “계속적·반복적 의사”가 전제되어 있어야만 이를 수도사업자로 볼 수 있는 것이다. 그리고 이와 같이 수도시설의 관리와 요금의 징수를 위한 수도시설관리권은 수도사업자가 보유하는 것이 매우 자연스러운 것으로서 수도사업자와 수도시설관리권자는 표리의 관계에 있으며 양자는 분리할 수 없다.

이러한 의미에서 수도법 제17조 역시 일반수도의 수도시설관리권은 일반수도사업자가

18) 대판 1986.9.9. 86누216; 1990.2.27. 89누2646; 1995.2.10 93누18396; 1999.9.17. 98두16705.

19) 대판 1996.2.23. 95누10969; 1996.12.6. 86누3913.

이를 가진다고 규정한 것이다. 그렇다면 현행법상 수도사업자는 과연 누구인가? 이미 언급한 바와 같이 수도법 제3조 제8호는 지방상수도는 지방자치단체가 그 주민에게 원수 또는 정수를 공급하는 일반수도라고 그 개념을 정의하고 제17조 제3항에서는 “지방자치단체인 수도사업자”라고 하여 지방자치단체를 수도사업자로 보고 있다. 그러나 이 경우에는 지방자치단체가 스스로 수도시설을 관리·유지하고 주민들에게 수돗물을 공급하며 요금을 징수하는 이른바 “직영기업형태”를 전제로 한 것이어서 시설관리권의 출자를 통하여 수도산업전문사업자에게 이양되거나 또는 정부가 추진하고 있는 7대 특광역시 수도사업의 공사화·공단화가 이루어지는 경우에는 사업자의 변경이 불가피하다. 왜냐하면 출자·공사화 등의 경우에는 이미 수도시설의 관리 및 수돗물의 공급과 요금징수의 업무가 수도산업전문사업자 등에 의하여 계속적·반복적으로 이루어지기 때문이다. 반면에 수도법 제17조 제3항에 의하여 시설관리권을 채권적 계약에 의하여 수도산업전문사업자 등 공공부문의 전문사업자에게 위탁하는 경우에는 단순한 행정업무의 위임과 위탁관계에 불과할 뿐이므로 수도사업자의 지위가 변경된 것으로는 볼 수 없다. 물론 지방자치단체가 수도산업전문사업자에 시설관리권을 출자한 경우에도 지방자치단체는 여전히 수도시설을 소유하며 인가관청으로서 요금에 대한 승인권을 가지고 있다.²⁰⁾ 그러나 이러한 일시적이고 제한적인 통제나 규제권을 가지고 있다고 하여도 수도사업자로서 수도사업에 대한 계속성과 반복성을 가지고 있는 것으로 보기 어렵다. 따라서 직영의 형태를 제외한 출자·공사화 등의 경우에 지방자치단체는 지방자치법 제9조 제2항 제4호 자목에 의하여 전체적인 상수도사업을 관할하는 권한을 행사하는 자로서 여전히 지방상수도사업의 주체이기는 하지만 스스로 사업자는 아니다. 그런데 현행법은 이와 관련되는 규정을 두고 있지 아니하므로 법령상으로 수도사업의 주체와 수도사업자를 구분하고 수도사업자의 개념을 명확하게 규정하는 입법적 과제를 시급하게 해결할 필요가 있는 것이다.

3) 수도법과 한국수자원공사법의 체계적 해석

이미 언급한 바와 같이 한국수자원공사법 제4조 제4항은 “국가는 댐건설및주변지역지원등에관한법률 제2조의 규정에 의한 댐사용권, 수도법 제3조의 규정에 의한 수도시설관리권 및 하수종말처리시설관리권을, 지방자치단체는 수도시설관리권을 공사에 출자할 수 있다”고 규정하여 자치단체가 수도산업전문사업자에 출자가능성을 인정하고 있다. 따라서

20) 수도법 제23조에 의하여 지방상수도사업자인 자치단체는 지방자치단체의 조례를 통하여 수도요금을 결정한다. 다만, 출자 또는 위탁관리의 경우 사업자의 수익성과 요금의 공공성을 조화시키기 위하여 수도사업자, 지방자치단체의 장 및 지역주민대표 등이 참여하는 ‘가칭’ 수도요금심의위원회의 심의를 거쳐 조례로 결정하는 것도 하나의 대안으로 검토될 수 있을 것이다.

현행법상 출자방식의 허용성을 주장하는 긍정설은 이 조항에 따라서 수도산업전문사업자에 대한 지방자치단체의 시설관리권 출자를 인정하는 견해를 제시하고 있음은 이미 지적한 바 있다.

그러나 수자원공사법 제9조 제1항 제2호에 의하여 수자원공사는 광역상수도의 수도시설의 유지와 관리 등의 업무는 수행할 수 있지만 지방상수도과 간이상수도의 유지와 관리권은 법률상 명시적으로 배제하고 있다. 그렇다면 한국수자원공사법 제4조 제4항에서 말하는 지방자치단체의 수도산업전문사업자에 대한 시설관리권의 출자는 수도법과 한국수자원공사법의 전체적인 체계를 고려한 법의 체계적 해석(systematische Auslegung der Gesetze) 상 전적으로 수자원공사 본래의 업무영역에 속하는 광역상수도시설의 출자에 한정되는 것으로 보아야 한다.

이를 통하여 현재 상수도사업에 대한 입법자의 의도는 지방자치단체에게는 지방상수도사업과 간이상수도사업에 대한 관할권을, 한국수자원공사에 대해서는 광역상수도사업과 다목적댐 등 수자원개발시설의 건설과 운영 등에 대한 역할을 분담하겠다는 뜻으로 이해할 수 있다. 물론 상수도사업에 대한 수도산업전문사업자와 지방자치단체간의 역할분담에 대한 명시적인 규정은 존재하지 않지만 상수도사업 분야에서 오래 계속된 입법자의 의도와 법령의 역사적 성립과정, 관련규정의 목적을 고려하여 볼 때 현행법상 지방자치단체가 수도산업전문사업자에게 지방상수도사업의 시설관리권을 출자하는 것은 적법한 행위로 평가할 수 없다. 결국 현행 법령의 체계적 해석과 더불어 역사적·목적론적 해석(historisch-teleologische Auslegung der Gesetze)의 결과 수도산업전문사업자가 자치단체의 시설관리권 출자의 형식으로 지방상수도사업에 참여하게 위해서는 이를 위한 법령의 개정이 반드시 수반되어야 한다.

4) 요금징수권의 문제

현행법상 출자방식이 가능하다는 긍정설은 수도법 제17조 제3항에 따라 지자체로부터 출자를 받아서 운영하든 위·수탁 계약을 체결하여 운영하든 지방상수도 시설에 대한 소유권은 지자체가 계속 보유하며 전문사업자는 자기의 책임 하에 시설물에 대한 개·대체와 수돗물의 공급, 수질관리, 사용량 검침, 요금고지, 고객관리 등 사실상 위탁범위에 있어서는 양자간의 실질적 차이가 존재하지 않는다는 점을 강조하고 있다. 그러나 이미 수차례 언급한 바와 같이 수도시설의 위·수탁관계는 일종의 채권적 위탁관계로서 수자원공사 등 공공부문의 전문사업자가 지방상수도의 관리와 운영에 매우 제한적 역할만을 할 수 있다는 한계가 존재한다. 대표적인 것이 바로 요금의 징수권이다.

물론 위·수탁관계에 있어서도 수도산업전문사업자가 검침업무와 요금의 고지 등 징수 업무를 사실상 대행하고는 있지만 위·수탁계약의 내용상 여전히 요금징수권자는 위탁자인 지방자치단체이다. 요금의 징수는 위·수탁계약의 다른 비권력적 관리업무와는 달리 일종의 공권력의 행사로서 고권적 행정작용(hoheitliche Verwaltung)에 속하므로 이는 단순한 채권적 계약을 통하여 수탁자인 수도산업전문사업자가 행사할 수 없다. 물론 수도법상 수도시설관리권의 내용에는 요금의 징수권이 포함되어 있으나 이것이 계약의 내용을 통하여 검침과 요금의 고지 등 단순 관리업무만을 그 대상으로 하고 있는 것이다. 그러므로 이 경우에는 수도산업전문사업자가 부가가치세법상 위탁업무라는 일종의 용역을 공급하는 사업자가 되는 것이므로 부가가치세의 납부의무를 지게 되고, 이는 결국 수도요금에 전가되어 소비자인 자치단체 주민의 부담으로 이어진다는 문제를 안고 있다.²¹⁾

이에 비하여 지방자치단체가 수도시설관리권을 수도산업전문사업자에게 출자하는 경우는 이른바 물권적 위탁에 해당하는 형식이기 때문에 자연스럽게 요금의 징수권이라는 공권력 행사의 권한도 수도산업전문사업자에 이전된다. 수도시설관리권의 출자를 통하여 수도산업전문사업자는 물권인 시설관리권을 지방자치단체가 보유하는 지분과 함께 공유의 형식으로 이에 대한 소유권을 취득하는 것이므로 이제 요금의 징수권을 채권적 위탁의 형태가 아니라 시설관리권을 공유하는 소유자로서 자신의 권한으로 행사하는 것이다. 이 경우 수도산업전문사업자는 부가가치세법상 수도사업자인 것은 분명하지만 지방자치단체를 위하여 용역을 공급하는 자가 아니며 자신의 사업으로서 수돗물을 공급하는 사업자이므로 부가가치세법 제12조 제1항 제2호(수돗물의 공급)에 의하여 부가가치세 납부의무가 면제되는 것으로 보아야 한다.

21) 이와 관련하여 부가가치세법 제12조 제1항 제2호는 “수돗물의 공급 부가가치세가 면제됨”을 규정하고 있으며, 다시 부가가치세법기본통칙 12-0-1(수돗물의 정의)에 따르면 “수돗물은 수도법상의 수도사업자가 도관에 의하여 공급하는 물과 수도법상의 수도사업자에게 직접 공급하는 수도사업(공업용 수도사업 및 전용수도를 포함한다)용 물(원수)을 말한다”고 하여 수도사업자가 공급하는 수돗물은 면세의 대상이 된다고 규정하고 있다. 그러므로 수도산업전문사업자가 자치단체의 위탁을 받아 수돗물을 공급하는 경우에는 용역의 공급에 대하여 부가가치세의 납부의무를 지게 되므로 결국 이는 수도요금으로 전가되어 소비자인 주민들의 잠재적인 저항요인으로 남게 된다. 이는 결국 수도시설관리권의 시장의 형성을 통한 효율적인 상수도사업을 어렵게 만드는 요인으로 계속 남아있게 될 것이다. 물론 이러한 부가가치세의 부담은 출자의 형식을 통하여 수도산업전문사업자가 지방상수도사업을 행하는 경우에도 여전히 문제로 남는다. 따라서 수도법의 관련 규정을 개정하여 출자형식의 경우에 수도사업자가 수도산업전문사업자임을 명백히 하는 입법적 조치가 요망된다.

5. 시설관리권의 출자방식

이미 언급한 바와 같이 민관협력의 본질적인 개념적 징표는 지속적인 시너지효과이다. 따라서 공공부문과 민간부문에 공통되는 관심사항이 설정되고 이를 달성하기 위한 수단 선택, 구체적인 실천방법이 끊임없는 의사교환과 협력을 통하여 모색된다. 수도법 제17조 제3항에 의하여 이루어지는 현재의 위·수탁관계에서는 위탁자인 지방자치단체와 수탁자인 수도산업전문사업자간에 실질적이며 파트너적인 협력관계가 존재한다고 보기 어렵다. 위탁자인 지방자치단체는 단순히 채권계약을 통하여 수도시설의 관리와 관련된 제 문제를 수탁자인 수도산업전문사업자에게 위임하고 자신은 수도시설의 소유권을 보유한 채 인과 관청으로서 수도요금에 대한 인가권 만을 행사한다. 이는 민관협력을 통한 시너지효과의 창출과 극대화라는 목표에는 미치지 못하는 “원시적 형태”의 민관협력형태로서 수도시설의 관리에 대한 보다 전문성이 있는 타인에 대한 업무의 위탁과 위임에 불과하다.

이에 비하여 출자방식의 경우에도 기본적으로 지방상수도의 관리와 운영은 수자원공사와 같은 전문사업자가 담당하고 지방자치단체 또는 정부는 요금이나 환경문제에 대한 규제권을 담당할 것으로 예상되어 근본적으로 위·수탁관계와 마찬가지로 실질적인 민관협력을 기대하기는 어려울 것으로 예상된다. 따라서 출자방식의 경우에 지방자치단체는 요금이나 환경적 규제보다는 전문사업자인 수자원공사의 경영에 보다 적극적으로 참여하여 상호간에 이익을 극대화하는 방향으로 실질적인 민관협력관계가 이루어질 것이 요망된다. 이 경우 군소 지방자치단체는 시설관리권을 출자하여도 수도산업전문사업자와 비교하여 자본적 지분에 있어서는 왜소성을 벗어날 수 없으므로 소수자 보호를 위한 제도적 장치를 마련하는 것이 중요하다. 이와 관련하여 수도산업전문사업자는 회사의 최고 의결기구인 이사회를 구성함에 있어서 주식의 수가 아닌 민간의 전문가로 구성하며, 이 경우 지방자치단체의 이해관계를 반영할 수 있는 이사선임제도가 반드시 마련되어야 한다.²²⁾ 물론 군소 지방자치단체의 이해관계가 매우 다양할 것으로 예상되기는 하지만 지방자치단체의 이익을 대변하는 이사는 수자원공사 등 전문사업자의 경영과 관련되는 의사결정을 내리기 이전에 관련 지방자치단체의 최대공약수에 해당하는 의사를 미리 조정할 의무를 수도산업 전문사업자의 정관에 명시할 필요가 있다.

22) 한국수자원공사, 지방상수도 효율화 사업모델 및 가격정책 Work Shop 자료, 2004.11, 13면.

6. 상수도시설소유권의 유상양도를 통한 출자(이른바 유형출자)

지방자치단체가 수도법상의 수도시설관리권을 수자원공사 등 공공부문의 전문사업자에게 출자하는 이른바 무형출자와는 달리 지방자치단체가 소유한 수도시설의 소유권을 수자원공사 등에 출자하여 양도하는 방식을 유형출자라고 부를 수 있다. 따라서 소유권 자체를 양도하는 유형출자는 무형출자의 방식을 넘어서는 적극적인 형태이므로 현행 수도법이나 한국수자원공사법은 이러한 유형출자방식에 대하여 충분하고 적절한 입법적 근거를 가지고 있지 못하다. 따라서 무형출자를 가능하게 하기 위하여 필요한 입법적 과제는 유형출자의 경우에도 동일하게 요청된다고 볼 수 있다. 지방자치단체가 수자원공사 등 전문사업자에게 유형출자의 방식으로 수도시설의 소유권을 양도하게 위해서는 수도법, 한국수자원공사법 등의 개정이 선행되어야 한다.

여기에 대하여 유형출자의 경우에는 지방자치단체가 공유재산으로서 소유하는 수도시설 자체를 수자원공사 등에게 이전하는 것이므로 지방재정법상 행정재산인 수도시설의 용도를 폐지하여 이를 잡종재산으로 변경하여야 비로소 가능하다는 문제가 있다. 이와 관련하여 지방자치단체가 소유관리하는 공유재산의 처리를 규정하고 있는 지방재정법과 동법 시행령은 우선 공유재산의 종류로서 행정재산·보존재산 및 잡종재산을 구분하고 있다(지방재정법 제72조 제2항). 이 중에서 지방상수도시설은 지방재정법시행령 제78조 제1항 제1호 가목에서 규정하는 공용재산에 해당하는 공유재산이라고 할 수 있다. 여기에서 “공용재산은 지방자치단체가 직접 사무·사업 또는 공무원의 거주용으로 사용하거나 사용하기로 결정한 재산과 사용을 목적으로 건설 중인 재산”이므로 수도시설은 전형적으로 지방자치단체가 직접 상수도사업에 사용하기 위하여 건설한 시설로서 공용재산에 해당한다.

그런데 지방재정법 제82조 제1항은 “행정재산 및 보존재산은 이를 대부·매각·교환·양여·신탁 또는 대물변제하거나 출자의 목적으로 하지 못하며, 이에 사권을 설정할 수 없다”는 원칙을 선언하고 다만, 다음의 경우에는 그 예외를 인정하였다 1. 그 용도 또는 목적에 장애가 없는 한도 내에서 사용 또는 수익을 허가하는 경우 2. 행정재산 또는 보존재산으로서의 성질을 유지할 것을 조건으로 국가 또는 다른 지방자치단체에 양여하는 경우 3. 국가·다른 지방자치단체 등 다른 법인 또는 개인소유의 재산과 교환하여 그 교환 받은 재산을 행정재산 또는 보존재산으로 관리하고자 하는 경우. 그리고 이 규정에 위반하는 행위는 이를 무효로 한다(제3항). 그런데 지방자치단체가 소유하는 수도시설을 수자원공사와 같은 공기업에 출자하는 경우는 위의 세 가지 예외사유에 해당하지 않기 때문에 결국 법적으로 불가능하며 이것이 이루어진다 하더라도 그 출자행위는 무효가 된다. 그렇

다면 지방자치단체가 소유하는 수도시설을 수자원공사 등 공공부문의 전문사업자에게 출자하기 위해서는 지방재정법상 용도폐지의 절차를 거쳐 이를 잡종재산으로 전환하여야 한다. 지방재정법에 의하여 잡종재산은 이를 대부매각·교환·양여·신탁하거나 사권을 설정할 수 있으며, 법령이나 조례로 정하는 경우에는 현물출자 또는 대물변제를 할 수 있기 때문이다(제83조 제1항). 그러나 지방자치단체가 소유하는 공용재산 중 행정재산으로서의 수도시설은 지방재정법시행령이 정하는 기준에 의하여 행정재산 또는 잡종재산으로 계속 존치할 필요가 없는 경우에 한하여 공유재산심의회의 심의를 거쳐 그 용도를 폐지할 수 있다(지방재정법 제82조 제5항).

이와 관련하여 지방재정법시행령 제87조는 “지방자치단체의 장은 다음 의 사유에 해당하는 때에는 당해 재산의 일부 또는 전부에 대하여 그 용도를 변경 또는 폐지(당해 재산을 잡종재산으로 하는 것을 말한다)하여야 한다”고 규정하고 있다. 1. 도로·하천·제방·구거 등 공공용재산이 사실상 공공용으로 사용되지 아니하게 된 때 2. 공용재산 또는 기업용 재산이 당해 행정목적에 위하여 사용할 필요가 없게 된 때 3. 보존재산이 당해 보존목적에 위하여 사용할 필요가 없게 된 때. 그런데 일부에서는 위 규정이 용도폐지의 요건으로서 행정재산이 사실상 사용되지 않는 때이거나, 사용할 필요가 없는 때를 들고 있으며, 출자대상이 되는 수도시설이 수돗물의 공급이라는 용도를 그대로 유지하는 것이기 때문에 용도폐지가 불가하여 수도시설의 소유권을 출자할 수 없다는 부정적 견해를 제시하고 있다.²³⁾

그러나 이미 언급한 바와 같이 수도시설의 소유권을 수도산업전문사업자에게 출자하는 경우에는 이미 수도시설은 공유재산·행정재산·공용재산으로서의 지위를 상실하는 것으로 보아야 한다. 다시 말한다면 지방재정법시행령 제78조 제1항 제1호 가목에서 규정하는 행정재산·공용재산으로서의 상수도시설은 지방자치단체가 “직접” 상수도사업에 사용하거나 사용하기로 결정한 재산과 사용을 목적으로 건설 중인 재산이므로, 이 경우 지방상수도사업의 사업자가 지방자치단체라는 것을 전제로 하고 있기 때문이다. 따라서 지방자치단체의 상수도시설 소유권을 수도산업전문사업자에 출자하는 방식으로 이를 양도하는 경우에는 상수도사업자는 수도산업전문사업자로 변경되며, 이 때 상수도시설은 지방재정법 제82조 제5항이 규정하는 행정재산·공용재산으로서 계속하여 존치할 필요가 없는 경우에 해당하기 때문이다.

결론적으로 지방자치단체는 자신이 소유하는 상수도시설의 용도를 폐지하여 잡종재산으로 전환하고 수자원공사 등 공공부문의 전문사업자에게 이를 출자하여 양도할 수 있다.

23) 한국수자원공사, 지방상수도 효율화 사업모델 및 가격정책 Work Shop 자료, 2004.11, 12면.

이 경우에도 역시 지방자치단체는 수도산업전문사업자와 수도시설의 소유권을 공유하며 그 지분에 따라서 시설관리권의 출자의 경우보다 더욱 광범위하게 수도산업전문사업자의 경영에 참여할 수 있는 기회가 보장되어야 한다.

VI. 지방상수도사업이 완전 민영화될 경우의 법적 고려사항

지방상수도사업이 완전하게 민영화된다는 것은 이제까지 지방자치단체가 지방자치법과 수도법에 의하여 수행하던 상수도의 설치 및 관리라는 업무 자체를 민간 사업자의 손으로 넘기고 자신은 더 이상 이에 참여하지 않게 되는 것을 의미한다. 이른바 국가적 과제 자체의 민영화를 통하여 탈국가화가 이루어진다는 것이다. 지금까지 언급한 바와 같이 수도 시설관리권의 출자, 소유권의 출자 등을 통하여 지방자치단체는 상수도사업에 대한 사업자로서의 지위를 상실하는 것이지만 지방상수도사업에 관련되는 전반적인 업무에 대한 최종적 권한은 여전히 행사한다. 다시 말하자면 위탁경영이나 출자를 통하여 자치단체는 상수도사업에서 상당히 멀어지는 것이지만 결코 이로부터 결별하는 것은 아니다. 따라서 지방자치단체는 위·수탁계약은 물론 출자방식의 경우에도 이러한 상수도사업형태가 비효율적이거나 지역주민, 지방의회의 정치적 요구가 있을 경우 극단적으로 출자지분을 회수하여 다시 직영체제로 복귀할 가능성은 아직 법적으로 남아 있다.

그러나 수도사업이 민영화된다는 의미는 이제 지방자치단체는 법률상 지방자치단체의 업무중 하나인 지방상수도사업을 더 이상 수행하지 않는 것으로서 지방자치법 제9조 제2항 제4호 자목의 “상수도의 설치 및 관리”라는 조항이 지방자치법에서 삭제된다. 단 이 경우 예상할 수 있는 지방자치법의 개정은 “지방자치단체는 주민에게 양질의 수도물이 저렴한 가격으로 충분하게 공급될 수 있도록 보장할 책임을 진다”는 정도의 내용을 담을 수 있을 것이다. 이른바 주민의 생존에 필수적인 재화나 용역의 공급에 대한 “보장책임”(Gewährleistungspflicht)은 헌법 제117조에 규정된 주민의 복리에 관한 지방자치단체의 의무로써 이는 민영화 이후에도 포기될 수 없는 본질적인 부분이기 때문이다. 물론 이러한 보장책임이 상수도요금이나 사업자에 대한 지방자치단체의 규제권을 포함할 수는 있겠지만 주로 상수도사업자에 대한 재정적·행정적 지원책이 주류를 이루는 것으로 보아야 할 것이다.

지방상수도사업이 민영화되는 경우 법적으로 또한 중요하게 고려되어야 하는 사항은 상수도사업자의 이른바 보편적 서비스(Universaldienst)의 제공의무와 그에 대한 보상대책이

다. 다시 말하자면 민영화 이후에도 주민들이 상수도사업자의 수돗물공급에 대한 최소한의 권리를 확보하기 위하여 수도법 또는 지방자치법에 수돗물 공급에 대한 사업자의 최소한의 보편적 서비스의 내용이 무엇인지 명시하는 것이 필요하다. 또한 사업자가 전국의 지역을 불문하고 수요자인 주민에게 반드시 공급하여야 하는 보편적 서비스는 필연적으로 사업자의 영업상의 손실을 초래하는 것이므로 이에 대한 금전적 보상대책이 반드시 마련되어야 한다. 보상의 재원을 일정한 규모이상의 이익을 창출하는 수도사업자에게 부담시키는 부담금 및 기금방식으로 조성할 것인지 혹은 국가 또는 지방자치단체의 일반예산으로 충당할 것인지를 문제는 입법정책적인 과제로서 심도 있는 논의가 필요하다. 수도사업의 민영화에 따르는 법이론적 논의나 입법적 대안의 제시 등은 다음 연구의 기회로 미루기로 한다.

VII. 맺는 말

수도산업의 개편에 대한 정책적 과제가 물과 같은 흐름이라면 관련법규는 이것이 흐르게 하는 도관과 같다. 위기에 처한 한국의 지방상수도사업을 위한 탈출구를 찾고자 시작한 것이 특광역시 상수도사업의 공사화와 수자원공사 등 공공부문의 전문사업자에게 수도시설관리권을 위탁하여 경영하는 방식이다. 그러나 이러한 위탁경영은 지방상수도사업의 효율성과 경쟁력을 제고하기 위한 근본적인 처방이 될 수 없는 매우 어정쩡한 미봉책에 불과하다. 또한 위탁계약은 위탁자인 자치단체의 정치적 상황 등 불확실하고 불안정적인 요소가 너무도 많아서 그 지속성과 안정성을 보장하기 어렵다. 이와 더불어 위탁관리라는 용역의 제공으로 인하여 수탁자가 부가가치세의 납부의무를 부담하고 이것이 수도요금에 전가되어 소비자의 부담으로 돌아온다는 것은 이 제도가 가지는 또 하나의 커다란 문제점으로 지적되고 있다. 물론 위탁관리제도가 활성화되면 자연스럽게 수도관리시장이 형성되고 공공부문의 전문사업자는 물론 더 나아가 경쟁력을 갖춘 민간사업자의 등장을 통하여 수도사업의 효율성이 증대될 것으로 기대한다.

그러나 수도사업에 대한 민간의 참여나 민영화 문제를 본격적으로 논의하기에는 아직 여건이 성숙되지 않는 것이 우리의 현실임을 감안할 때 공공부문에서 경쟁력 있는 물산업의 사업자를 육성한다는 것은 국가적으로 매우 긴요한 일이다. 이와 관련하여 정부는 7대 특광역시의 지방상수도사업을 공사화하는 방안을 추진 중이다. 또한 사정이 열악한 중소 지방자치단체들은 상수도사업과 관련된 부채를 인수할 것을 조건으로 수도산업전문사

업자에게 수도시설의 관리권이나 소유권을 출자하는 방식으로 수도사업의 경영혁신을 꾀하고 있다. 그러나 수도시설관리권의 위탁경영방식과는 달리 시설관리권이나 소유권의 출자는 지방상수도사업의 사업자가 자치단체로부터 수도산업전문사업자로 전환되는 것을 의미하므로 현행법상 그 허용성 여부가 문제될 수 있다.

이와 관련하여 현행 수도법과 관련법규들은 시설관리권 등의 출자를 통한 보다 적극적인 위탁방식에 대하여 명시적 금지규정이나 전체적인 법체계상 이를 부정적으로 보고 있다. 법이라는 도관의 녹이 수도산업과 사업자를 육성하는 정책과제의 원활한 흐름과 순환을 여기저기에서 막고 있는 것이다. 따라서 수도법을 비롯한 관련법규를 조속히 개정하여 지방자치단체가 수자원공사를 비롯한 공공부문의 전문사업자에게 수도시설관리권과 소유권을 직접 출자할 수 있는 규정을 신설하고 수도법에는 수도사업자의 개념을 명확하게 규정할 필요가 있다. 여기에서 수도사업자는 자치단체와 같이 형식적으로 상수도사업을 주관하는 수도사업의 주체와는 달리 실제로 수도와 관련된 관리업무를 계속적·반복적으로 수행하는 자이며, 이는 관련법의 개정을 통하여 수자원공사 뿐만 아니라 장기적으로는 민영화를 통하여 민간 개인이나 법인에게도 그 문호가 개방되어야 한다.

결국 한국의 물산업은 잠정적으로 공공부문간의 경쟁력 있는 사업자를 육성하는데 그 목표를 두고 장기적으로는 민간기업도 국내외의 물산업에 적극 참여할 수 있는 정책적 배려가 요구된다. 결국 이들이 외국의 다국적 물기업으로부터 우리의 “물 주권”을 지켜줄 수 있는 건강한 상비군이기 때문이다.

주제어 : 수도시설관리위탁계약, 수도시설관리권, 수도사업자, 수도시설의 출자,
수도사업 민영화

【참 고 문 헌】

- 김동희, 『행정법 II』, 박영사, 2004.
- 김성수, 『일반행정법』, 법문사, 2004
- 김성수, 『개별행정법』, 법문사, 2004.
- 김남진/김연태, 『행정법 II』, 2004.
- 박윤훈, 『행정법강의 (하)』, 2004.
- 허 영, 『한국헌법론』, 박영사, 2004.
- 김철수, 『헌법학개론』, 박영사, 2004.
- 권영설, 『헌법학원론』, 법문사, 2004.
- Sung-Soo Kim/Hiroshi Nishihara, Vom paternalistischen zum partnerschaftlichen Rechtsstaat. Entwicklungen im oeffentlichen Recht Koreas und Japans an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Nomos Verlagsgesellschaft. 2000. 3.
- 한국수자원공사, 물산업 구조개편 방안 연구, 2003.2.
- 한국지방공기업학회, 지방상수도사업의 효율적인 공사화 추진전략 연구, 2004. 8.
- 한국수자원공사, 지방상수도 효율화 사업모델 및 가격정책 Work Shop 자료, 2004. 11.
- 서울대학교 행정대학원, 지방상수도 효율화 사업모델 및 가격정책 연구, 2004. 11.
- 한국환경정책·평가연구원, 하수도산업의 효율향상 방안, 2005.3.
- 한국수자원공사, 외국의 수법과 물관리 제도, 2005.4.

【Zusammenfassung】**Rechtspolitische Aufgabe zur effektiven Wasserversorgung
- am Beispiel des Uebertragungsvertrags nach § 17. Abs.
3 des Wasserversorgungsgesetzes**

Kim, Sung Soo

Angesichts der Wirtschaftskrise der kommunalen Wasserversorgungsunternehmen hat der Gesetzgeber durch Aenderung des § 17. Abs 3 des Wasserversorgungsgesetzes (WVG) die Moeglichkeit eingeleitet, dass die Wasserversorgungseinrichtungen der Kommunen den Wasserfachunternehmen wie Korean Water Corporation uebertragen werden, waerend die Grosstaedte versuchen, ihre Wasserversorgungsunternehmen zu privatisieren. Dennoch erweist sich der Uebertragungsvertrag nach WVG nicht erfolgeversprechend, und zwar insofern, als die Vertragsweise keine grundlegende Reform fuer die wettbewerbsfaehige Wasserindustrie Koreas darstellt. Im uebrigen sind die Uebertragungsdienstleistungen in Korea mehrwertsteuerpflichtig, damit die Mehrbelastung durch Mehtwertsteuer zur Erhoehung der Wasserbenutzungskosten des Verbrauchers zur Folge hat. In dieser Hinsicht kommen einige Reformvorschlaege zur effektiven Wasserversorgung in Betracht, wobei nicht nur Uebertragungsvertrag nach WVG, sondern auch noch weitgehende Art und Weise wie Konzessionsvertrag und Investition der Wasserversorgungsanlagen als angemessene Alternativen gehalten werden. Vor allem wird dem Gesetzgeber die Aufgabe gestellt, diese rechtspotische Aufgabe rechtzeitig wahrzunehmen und langfristig die Wasserversorgungsinindustrie vollstaendig zu privatisieren.

Key Words : Uebertragungsvertrag, Das Betriebsrecht auf die Wasserversorgungsanlage, Wasserversorgungsunternehmer, Inverstition der Wasserversorgungsanlage, Privatisierung der Wasserversorgung
--