

## 포괄보증제도 도입의 문제점과 정책 대안

**2009. 4. 22.**

이 의 섭

■ 문제의 제기 .....	4
■ 미국의 지급보증 .....	5
■ 포괄보증 도입의 문제점 .....	11
■ 외국의 건설공사 대금 지급을 담보하는 제도 .....	13
■ 정책 대안 및 검토 .....	14



## 요 약

- ▶ 국토해양부는 하도급자의 하도급대금, 자재 공급자의 자재 대금, 건설기계 임대업자의 건설기계 임대료의 지급을 하나의 보증서로 포괄적으로 보증하는 포괄보증의 의무화를 검토하고 있음.
  - 포괄보증제도의 도입은 미국에서 시행되고 있는 「임금 및 자재대금 지급보증」을 우리나라에 도입하는 것으로 해석할 수 있음.
- ▶ 미국에서는 민간공사에서 하도급업자, 자재공급자 및 근로자가 대금을 지급받지 못했을 경우 시공 한 건축물 등에 대해서 대금 지급을 변제받기 위해 「미캐닉스 리언(mechanic's lien)」을 행사할 수 있음.
  - 그러나 정부 자산에 대해서는 「미캐닉스 리언」을 행사할 수 없으므로 하도급자, 자재공급자 및 근로자는 대금을 지급받지 못했을 경우 대항할 수 있는 대안으로 공공공사에 지급보증(payment bond)을 의무화하였음.
- ▶ 포괄보증(미국식의 지급보증) 도입상의 문제점으로는 첫째, 주채무자인 원도급자가 원도급자와 계약을 체결하지 않고 하도급자와 계약을 체결한 자재공급자나 2차 하도급자가 하도급자로부터 자재 대금을 지급받지 못하는 경우에도 원도급자가 책임을 지게 되어 있는데 이는 우리나라 법 상식에 부합되지 않음을 들 수 있음.
  - 둘째, 미국에서 원도급자가 2차 하도급자 또는 자재공급자 등에 대한 지급 의무를 지는 지급보증의 주채무자가 될 수 있는 것은 하도급자가 공사를 마치고 정산할 경우 원도급자에게 부채와 클레임을 완불했다는 선서 각서인 「애퍼데이비트(affidavit)」을 제출하는 관행이 있기 때문인데, 우리나라는 그러한 상관행이 존재하지 않음.
  - 셋째, 포괄보증은 원도급자가 도산하면 자재공급자 또는 하도급자는 도산한 원도급자와 공모하거나, 2차 하도급자 또는 자재공급자는 하도급자와 공모하여 허위 계약서를 근거로 보증금을 청구할 여지가 있어 보증기관이 위험에 처할 가능성이 있음.
  - 넷째 포괄보증을 의무화하여 대금지급을 보증하면 보증을 받는 자는 거래상대방 선택에 신중을 기하지 않는 도덕적 해이(moral hazard)가 발생함.
- ▶ 고려할 수 있는 정책 대안으로 첫째, 미국식의 지급보증을 변형한 형태로 원도급자와 계약을 체결한 하도급자, 자재공급자 및 건설기계 임대업자만의 하도급대금, 자재대금 및 건설기계 임대료만을 보증하는 포괄보증을 들 수 있음.
  - 그러나, 이러한 포괄보증도 원도급자가 도산할 경우 자재공급자 및 하도급자와 원도급자와의 계약의 사실 관계 확인이 어려워 보증기관이 위험에 처할 가능성이 높고, 하도급자의 도덕적 해이 문제 등으로 인하여 정책 대안이 될 수 없음.
  - 둘째, 하도급자자재공급자건설기계 임대업자 등(하도급자와 계약을 체결하는 경우포함)이 개별적으로 대금 지급 보증을 하는 것인데, 보증을 받는 하도급자 등의 도덕적 해이 문제는 있지만 현실적으로 가장 효율적인 정책 대안임.
  - 장기적으로 선진화된 정책 대안은 정부가 도덕적 해이 문제도 해결하는 신용보험시장을 조성하여 거래당사자가 선택한 신용에 대한 위험은 자신이 관리할 수 있도록 하는 것임.

## 1. 문제의 제기

- 국토해양부는 하도급자의 하도급대금, 자재 공급자의 자재 대금, 건설기계 임대업자의 건설기계 임대료의 지급을 하나의 보증서로 포괄적으로 보증하는 포괄보증제도를 의무화하는 것을 검토하고 있음.
- 현재 우리나라는 원도급자와 계약을 체결한 하도급자의 하도급대금 지급만을 보증하는 하도급대금지급보증제도만을 운영하고 있음.
- 하도급대금 지급 보증은 원도급자가 하도급대금을 지급하지 못할 경우 보증기관이 하도급자에게 하도급대금을 지급할 것을 보증하는 것으로서 하도급 계약 체결시 원도급자가 보증기관에서 보증서를 발급받아 하도급자에게 교부하도록 되어 있음.
- 포괄보증제도의 도입은 미국에서 사용되고 있는 「임금 및 자재대금 지급보증」(labor and material payment bond : 약칭으로 payment bond라고 함. 이하 지급보증이라 함)을 우리나라에 도입하는 것으로 해석할 수 있음.
- 「임금 및 자재대금 지급보증」이란 시공에 참여한 하도급자·자재공급자·근로자가 원도급자 도산 등의 이유로 하도급대금·자재대금·임금을 지급받지 못할 경우에 보증회사가 하도급대금·자재대금·임금을 지급할 것을 보증하는 것으로서 원도급 계약 체결시 원도급자가 보증회사에서 보증서를 발급받아 발주자에게 제출하는 제도임.
- 보증 내용은 원도급자와의 계약 체결 여부에 관계없이 시공에 참여한 하도급자·자재공급자·근로자가 하도급대금·자재대금·임금을 지급받지 못할 경우에 보증회사가 대금 지급을 포괄적으로 보증하는 것임.
- 본 고는 포괄보증제도가 벤치마킹하고 있는 미국의 지급보증(payment bond)에 대해서 상세히 살펴보고, 이 제도를 우리나라에 도입할 경우 도입상의 문제점과 이에 대한 대안을 제시하고자 함.

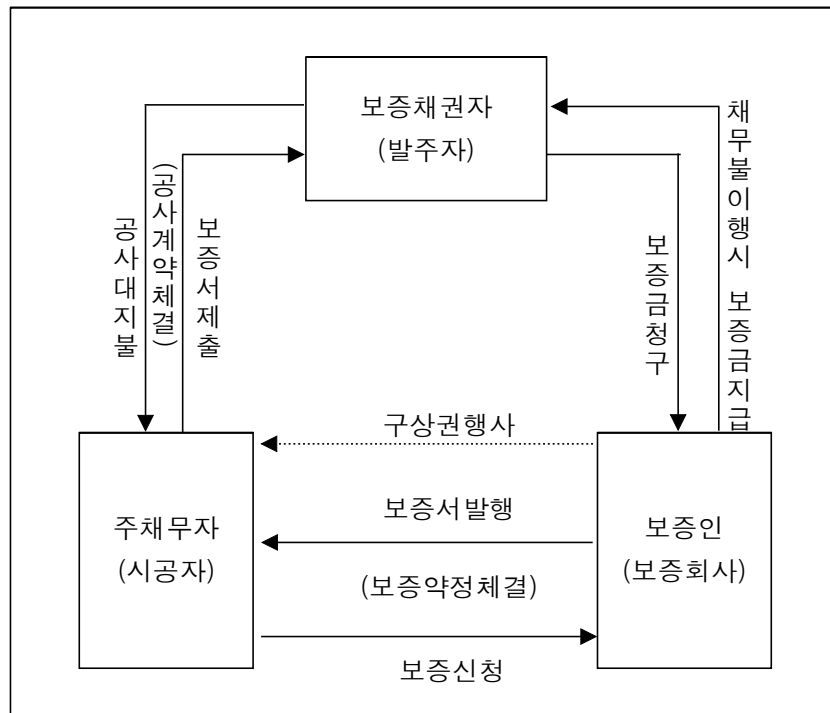
## 2. 미국의 지급보증(payment bond)

- 미국의 지급보증을 이해하기 위하여 먼저 보증의 기본 개념을 설명하기로 함.

### □ 보증의 기본 개념

- 보증은 보증채권자(obligee : 건설공사 원도급 공사계약의 경우 발주자)에 대한 주채무자(principal : 건설공사 원도급 공사계약의 경우 원도급자)의 채무를 제3자인 보증인(surety : 건설공사 원도급 공사계약의 경우 보증회사)이 채무 이행을 담보하는 것이므로 보증 계약의 당사자는 보증채권자, 주채무자 및 보증인등 세 사람임.
- 보증 약정은 기본 계약에 따르는 종(從)된 계약이므로 보증 채무는 주채무가 존재함으로써 성립되며 보증 채무의 내용은 주채무와 보증약정에 의해 결정됨(건설보증의 이들 3자 관계에 관해서는 <그림 1> 참조).
- 보증은 보증회사가 보증채권자에게 지급한 보증금에 대해서 주채무자에게 구상할 수 있는 구상권이 존재함.
- 보증의 본질은 신용의 공여(credit extension)에 있으므로 보증료는 신용공여의 대가임. 이에 반하여 보험의 본질은 사고로 인한 손해의 보전에 있으므로 보험료는 손해 보전에 대한 대가임.
- 그러나 보증수수료는 사고가 발생할 경우의 손해를 보전하는 책임을 지므로 손해보전에 대한 대가라는 측면도 존재함.
- 즉, 보증은 사고가 발생할 경우의 손해를 보전하는 책임을 지는 보험적인 측면과 신용공여의 기능이 모두 존재함.

〈그림 1〉 건설보증의 3자 관계(원도급 공사계약의 경우)



## □ 미국 지급보증의 내용

- 미국 연방정부의 계약금액 10만 달러 이상의 공공공사(public works)를 시공하는 원도급자는 보증회사(surety company)에서 발급받은 지급보증서를 계약시에 발주처에 제출하는 것이 의무화되어 있음[밀리법(Miller Act)].<sup>1)</sup>
- 밀리법은 지급보증(payment bond) 이외에 공사이행을 담보하는 공사이행보증(performance bond)을 발주처에 제출하는 것을 의무화하고 있음.
- 주정부가 발주하는 공공공사도 지급보증(payment bond)과 공사이행보증(performance bond)을 발주처에 제출하도록 의무화되어 있음[각 주는 지급보증과 공사이행보증을 의무화하는 법률이 있는데 이를 통칭 작은 밀리법(Little Miller Act)이라고 함].

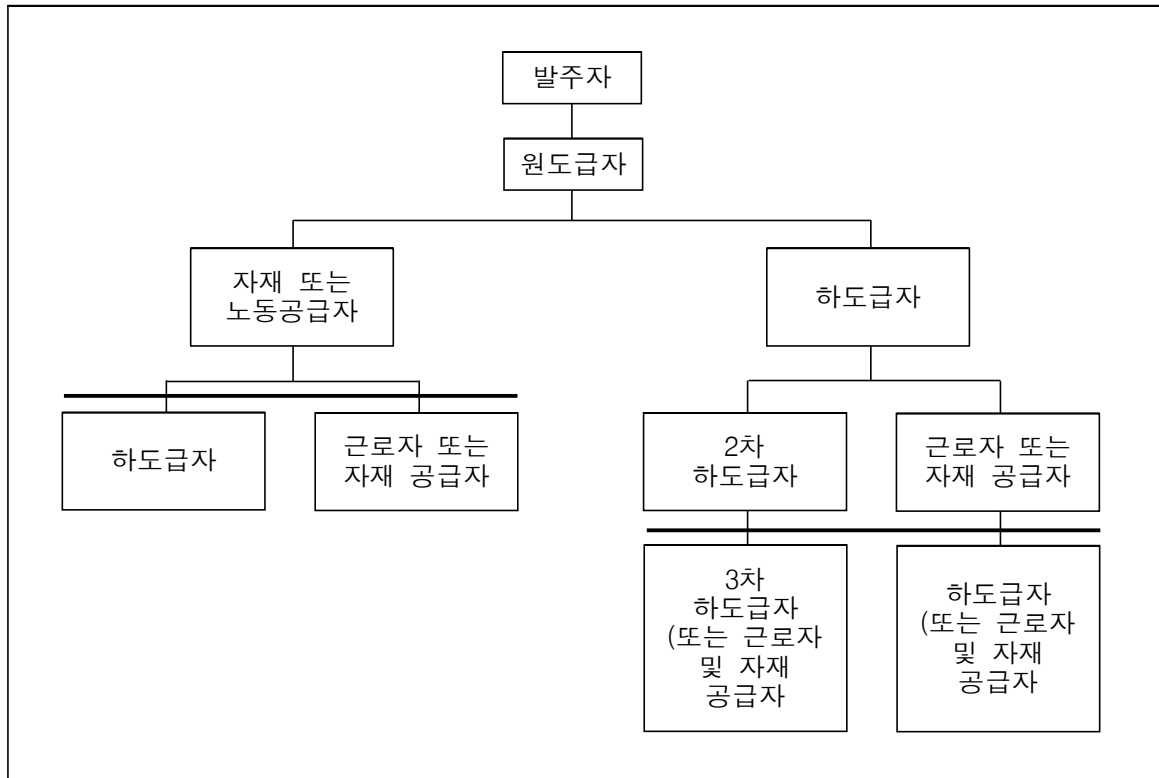
1) 2만 5,000달러 이상 10만 달러 미만의 공사에 대해서도 지불보증수단이 의무화되어 있으나, 지급보증서, 보증서가 아닌 취소불능 신용장(irrevocable letter of credit), 3자 간의 조건부 계정에 관한 합의서(tripartite escrow agreement), 예금증서 중 계약담당 공무원이 제시하는 2개 이상의 방안 중 어느 하나를 제출하게 규정되어 있음(Federal Acquisition Streamlining Act of 1994 (Public Law 103-355)).

- 지급보증(payment bond)은 주채무자인 원도급자가 대금의 지급 약속(payment commitment)을 다하지 못해 대금지급이 이루어지지 않는 경우, 주채무자인 원도급자 대신 보증기관이 대금을 지급할 것을 포괄적으로 보증하는 제도임.
- 원도급자의 지급 약속(payment commitment)은 원도급자의 대금 지급 의무뿐만 아니라 하도급자와 계약을 체결한 2차 하도급자, 근로자 및 자재공급자에 대한 지급 의무 까지도 지급 의무를 부담한다는 약속임.
- 지급보증은 보증채권자와 다른 청구권자(claimant)를 두고 있는데, 청구권자에는 원도급자와 직접 계약을 맺은 근로자와 하도급자는 물론, 원도급자와 직접 계약을 체결하지 않고 하도급자와 계약을 체결한 2차 하도급자와 근로자 및 자재 공급자도 포함됨 (<그림 2> 참조).
- 원도급자와 직접 계약을 체결하지 않고 하도급자와 계약을 체결한 2차 하도급자와 자재 또는 노동 공급자는 자재 또는 노무를 제공한 마지막 날로부터 90일 이내에 원도급자에 통지해야만 보증서에 의한 대금 청구권자가 될 수 있다는 점이 원도급자와 직접 계약을 체결한 청구권자와 다른 점임.
- 원도급자가 하도급자에게 하도급대금을 완전히 지급했음에도 불구하고 하도급자로부터 대금을 완전히 지급받지 못한 2차 하도급자나 자재공급자도 지급보증에 의하여 보증금 청구(claim)를 할 수 있어 원도급자는 2중으로 하도급대금을 지급할 경우도 있음.
- 따라서, 원도급자는 하도급자에 하도급대금을 정산할 때 하도급자로부터 부채와 클레임을 완불했다는 각서인 「애퍼데이비트(affidavit)」 (Contractor's Affidavit of Payment of Debts and Claims), 모든 비용 지불의 영수증, 유치권 해제증서(release of lien) 또는 지급보증을 제출받음.<sup>2)</sup>
  - 「애퍼데이비트(affidavit)는 모든 임금, 자재비용, 외주 비용 등을 건설업자가 완전히 완불했다는 요지를 공증인(Notary Public) 앞에서 선서하고 증명을 받아 제출하는 것임.
  - 만약 하도급자가 이 각서를 제출한 뒤, 모든 임금, 자재비용, 외주 비용 등을 완전히 지급하지 않은 사실이 드러나면 엄격한 형법상의 위증죄(perjury)가 성립됨.

2) Clough, Richard H. and Glenn A. Sears, Construction Contracting, John Wiley & Sons, Inc., (1994) p. 268.

- 이와 같이 미국 지급보증의 특징은 미국 민법(civil law)의 「미캐닉스 리언 (mechanic's lien)」과 모든 임금, 자재 비용, 외주 비용 등을 건설업자가 완전히 완불 했다는 요지를 공증인(Notary Public) 앞에서 선서하고 증명을 받아 제출하는 「애포 데이빗(affidavit)」과 관련이 있음.

〈그림 2〉 지급보증에 의한 청구권자



- 주 : 1) 진한 선 이상이 지급보증에 의한 청구권자이고, 그 이하는 청구권자가 아니다.  
 2) 하도급자와 계약을 체결한 2차 하도급자와 자재·노동 공급자는 자재 또는 노무를 제공한 마지막 날로부터 90일 이내에 원도급자에 통지해야만 보증서에 의한 대금 지급을 청구할 수 있음.

- 보증금액은 연방정부와 주정부에 따라 상이한 데, 연방정부 공사인 경우 공사 금액에 따라 상이하며 <표 1>과 같음.

〈표 1〉 미국 연방정부 공사의 지급보증 보증금액

계약 금액	보증 금액
10만 달러 이상 100만 달러 이하	계약 금액의 50%
100만 달러 이상 500만 달러 이하	계약 금액의 40%
500만 달러 이상	정액으로 250만 달러



## □ 미캐닉스 리언(mechanic's lien)

- 미국이 지급보증을 의무화한 이유를 이해하기 위해서는 먼저 「미캐닉스 리언(mechanic's lien)」에 대해서 이해하여야 함.
- 「미캐닉스 리언(mechanic's lien)」은 임금 및 자재비를 수반하는 계약에서 대금을 전액 지급받지 못하면 근로나 자재를 공급한 자는 당해 공사 물건을 압류할 수 있다는 내용임.
- 즉, 「미캐닉스 리언(mechanic's lien)」이란 근로 및 자재를 제공하여 부동산 가치나 조건이 증가하였을 경우, 이에 대한 대가가 지급되지 못했을 경우 근로자와 자재 공급자, 또는 일정한 조건이 성립하면 원도급자와 하도급자에게 주어지는 해당 부동산에 대한 우선 변제권이 주어지는 일종의 유치권임.<sup>3)</sup>
- 「미캐닉스 리언(mechanic's lien)」은 원도급 대금을 원도급자가 발주자로부터 지급받지 못한 경우 원도급자는 물론, 발주자가 원도급 대금을 원도급자에게 지급했는지 여부에 관계없이 하도급자, 2차 하도급자, 자재공급자 및 근로자가 대금을 완전히 지급받지 못할 경우에는 하도급자, 2차 하도급자, 자재공급자 및 근로자가 당해 공사 물건을 압류할 수 있는 권리임.
- 발주자는 물론 원도급자와 직접 계약 관계 없이 노무 및 자재를 제공한 자, 예를 들어 2차 하도급자가 하도급자로부터 재하도급대금을 완전히 지불받지 못한 경우에는 발주자는 원도급자에게 원도급 대금을 지급했음에도 불구하고 당해 공사 물건을 압류할 수 있는 것이 「미캐닉스 리언(mechanic's lien)」의 독특한 특징임.

## □ 미국에서 지급보증을 의무화한 이유

- 미국은 민간공사에서 하도급업자, 자재공급자 및 근로자가 대금을 지급받지 못하였을 경우 시공한 건축물 등에 대해서 대금 지급을 변제받기 위하여 「미캐닉스 리언(mechanic's lien)」을 행사할 수 있는데 반하여, 정부 재산에 대해서는 「미캐닉스

3) Clough, Richard H. and Glenn A. Sears, Construction Contracting, John Wiley & Sons, Inc., (1994) p. 272.

리언(mechanic's lien)」을 행사할 수 없으므로 하도급자, 자재공급자 및 근로자는 대금을 지급받지 못했을 경우 대항할 수 있는 방안이 없었음.

- 그러므로 공공공사는 「미캐닉스 리언(mechanic's lien)」에 대한 대안으로 주채무자인 원도급자가 지급 의무(payment commitment)를 다하지 못해 대금지급이 이루어지지 않는 경우 주채무자인 원도급자 대신 보증기관이 대금을 지급할 것을 포괄적으로 보증하는 지급보증(payment bond)을 의무화하였음.
- 만약 발주자가 원도급자에게 공사비를 지불했음에도 불구하고 원도급자가 임금 및 자재비를 지불하지 않아 지급보증의 청구권자인 하도급자(또는 2차 하도급자, 자재공급자)가 보증금 청구를 하면 보증회사는 주채무자인 원도급자를 대신하여 하도급자(또는 2차 하도급자, 자재공급자)에게 대금을 지불하고, 이후 보증회사는 원도급자에 대해서 구상권을 행사하여 보증대납금을 회수함.

## □ 미국에서 지급보증이 작동하는 이유

- 미국에서 원도급자가 하도급자는 물론 원도급자와 직접 계약을 체결하지 않은 2차 하도급자, 자재공급자 등에 대한 대금의 지급 의무 약속(payment commitment)을 할 수 있어 지급보증의 주채무자가 될 수 있는 것은 하도급자가 공사를 마치고 정산할 경우 원도급자에게 부채와 클레임을 완불했다는 선서 각서인 「애퍼데이비트(affidavit)」(Contractor's Affidavit of Payment of Debts and Claims)을 제출하는 것이 관행이기 때문임.
- 「애퍼데이비트(affidavit)은 모든 임금, 자재비용, 외주 비용 등을 건설업자가 완전히 완불했다는 요지를 공증인(Notary Public) 앞에서 선서하고 공증을 받아 제출하는 각서로서 도급 단계마다 제출하는 것이 관행임.
- 만약 하도급자가 이 각서를 제출한 뒤 모든 임금, 자재비용, 외주 비용 등을 완전히 지급하지 않은 사실이 드러나면 엄격한 형법상의 위증죄(perjury)가 성립됨.
- 미국에서 위증죄는 어떤 변명 사유가 있어도 파렴치 범죄가 성립되어 두 번 다시 업계에 복귀할 수 없는 중대한 범죄임.

### 3. 포괄보증 도입의 문제점

- 포괄보증(미국식의 지급보증)을 우리나라에 도입할 경우의 문제점을 살펴보면 다음과 같음.

#### □ 우리나라 법체계와 부합하지 않음.

- 포괄보증(미국식의 지급보증)을 도입하면 주채무자인 원도급자가 원도급자와 계약을 체결하지 않고 하도급자와 계약을 체결한 자재공급자가 하도급자로부터 자재 대금을 지급받지 못하는 경우에도 원도급자가 책임을 떠맡게 되어 우리나라 법 상식에 부합되지 않음.
- 미국의 지급보증은 「미캐닉스 리언」이라는 법체계가 확립된 상황에서 공공공사에는 이러한 「미캐닉스 리언」을 행사할 수 없기 때문에 이를 대신하여 도입한 제도임.
- 그러나, 우리나라에서는 유치권의 목적물(건축물)이 민간 재산임을 요하지 않을 뿐만 아니라 채무자의 소유임도 요하지 않고, 목적물(건축물)에 관해 생긴 채권이기만 하면 점유하는 목적물에 대해 유치권 행사를 할 수 있으며, 물권이라는 유치권의 특성상 채무자뿐만 아니라 채무자 이외의 다른 사람 소유의 목적물에 대해서도 행사할 수 있는 법체계임.
- 즉, 우리나라에서는 2차 하도급자 또는 자재공급자의 채권을 근거로 한 유치권은 민간 및 공공 등 모든 공사의 하도급자에게 효력이 미칠 뿐만 아니라, 원도급자와 발주자 등 모든 제3자에게 효력이 미치는 법체계임.
- 그러므로, 미국의 「미캐닉스 리언」과는 상이한 유치권을 운영하고 있는 법체계에서 미국의 지급보증을 도입하는 것은 법체계상의 혼란을 야기하게 될 것임.
- 또한, 앞에서 설명한 바와 같이 미국에서 지급보증이 작동하는 이유는 도급 단계별로 대금을 최종적으로 정산을 할 경우 지급 각서인 「애퍼데이비트(affidavit)」를 제출하는 관습이 있고, 이를 어기면 위증죄라는 범죄로 처벌되는 것에 기인함.

- 이와 같은 상관습이 확립되어 있지 않은 우리나라에서 미국식의 포괄보증을 도입하면 혼란만 야기하게 될 것임.

#### □ 원도급자가 모든 대금지급 의무를 지는 것은 문제

- 포괄보증(미국식 지급보증)은 주채무자가 원도급자이므로 원도급자와 계약 관계가 없는 자재공급자 또는 2차 하도급자가 대금지급을 하도급자로부터 받지 못한 경우에도 주채무자가 책임을 지게 됨.
- 하도급자가 자재공급자 또는 2차 하도급자에게 대금을 지급하지 못하는 경우 1차적으로 보증회사가 보증채권자인 발주자에게 보증금 납입을 하지만, 보증회사는 주채무자인 원도급자에게 구상권을 행사하여 납입한 보증금을 지급받으므로 종국적으로는 주채무자인 원도급자가 하도급자의 자재대금과 재하도급대금을 지급하게 됨.
- 따라서, 원도급자는 근로나 자재를 제공받지 않았음에도 불구하고 임금과 자재 대금을 지급하게 되고, 예측이 곤란하고 통제할 수도 없는 위험에 처하게 되어 안정적인 경영 활동이 불가능함.
- 또한, 포괄보증을 도입하면 원도급자가 도산할 경우 자재공급자 및 하도급자와 원도급자와의 계약의 사실 여부, 2차 하도급자 및 자재공급자와 하도급자와의 계약의 사실 여부 확인이 어려워 보증기관이 위험에 처할 가능성이 높음.
- 즉, 원도급자가 도산하면 자재공급자 또는 하도급자는 도산한 원도급자와 공모하거나, 2차 하도급자 또는 자재공급자는 하도급자와 공모하여 허위 계약서를 근거로 보증금 청구를 할 여지가 있음.

#### □ 거래 상대방 선택에 신중을 기하지 않는 도덕적 해이 발생

- 만약 건설산업이 소수의 원도급자만이 존재하는 독과점 산업이라면 특정한 하도급자가 하도급 계약을 체결할 수 있는 자가 소수의 원도급자이므로 협상력이 상대적 열위에 있는 하도급자 보호를 위해 원도급자에 대해서 대금지급 보증 의무와 같은 규제를 할 수 있는 근거가 있다고 판단됨.
- 그러나, 건설산업은 독과점 산업이 아니므로 하도급자도 다수의 원도급자와 하도급

계약을 체결할 수 있으므로 협상력이 상대적 열위에 있다고 보기 어려워 사적계약에 보증 의무화라는 규제를 할 근거가 없음.

- 오히려 이러한 규제는 하도급자가 거래 상대방 선택에 신중을 기하지 않는 도덕적 해이를 초래하여 경제의 효율성을 저해시킴.
- 매매 계약이든 도급 계약이든 임대 계약이든 거래 당사자가 자율적으로 신용이 좋은 상대방을 선택하는 것이 경제의 효율성을 제고하는 것임.
- 시장 경제 체제하에서는 거래 당사자가 자신의 책임하에 거래 상대방을 선택하고, 선택한 거래 상대방의 신용에 대한 위험은 거래 당사자 자신이 감수하고 관리해야 함.
- 그런데, 포괄보증을 의무화하여 대금지급을 보증하면 거래당사자는 거래 상대방의 선택에 신중을 기하지 않는 도덕적 해이(moral hazard)가 발생함.

#### 4. 외국의 건설공사 대금 지급을 담보하는 제도

- 하도급자·자재공급자·건설기계 임대업자 보호를 위해서 하도급대금·자재대금·건설기계 임대료 등의 어떤 형태로든지 지급보증을 의무화한 미국 이외의 국가는 없음.
- 미국 이외의 국가에서는 엄격한 조건하에서의 발주자 직불제도를 운영하고 있고, 하도급업자, 자재공급자 등이 자발적으로 신용보험에 가입하여 임금이나 자재 대금 미지급에 대비하고 있음.
- 공공공사에서 근로자 및 자재공급자를 지급보증(payment bond)을 의무화하고 있는 미국의 경우에는 근로 및 자재를 공급한 근로자 및 자재공급자가 대금을 지급받지 못하였을 경우 시공한 건축물 등에 대해서 대금 지급을 우선 변제받기 위하여 「미캐닉스 리언(mechanic's lien)」을 행사할 수 있는 법체계가 확립된 상황에서 공공공사에 대해서는 이러한 권리를 행사할 수 없기 때문에 이에 대한 대안으로 지급보증을 의무화하였음.

- 일본은 민법상 우리나라의 유치권과 유사한 「선취특권(先取特權)」을 인정하여 건설 공사 수행을 위하여 투입된 임금과 자재 대금을 보호하고 있음(일본 민법 제325조~341조).
- 그러나, 일본의 「선취특권(先取特權)」은 원도급자가 공사 개시 전에 등기를 하지 않으면 제3자에게 대항할 수 없을 뿐만 아니라(일본 민법 제338조 제1항), 발주자와 계약 관계가 없는 하도급자, 2차 하도급자 및 자재공급자 등은 「선취특권(先取特權)」을 행사할 수 없음.
- 그렇다고 공공공사에 있어서 어떠한 보증 제도를 의무화하고 있지 않고 정부가 행정 지도만 하고 있음.

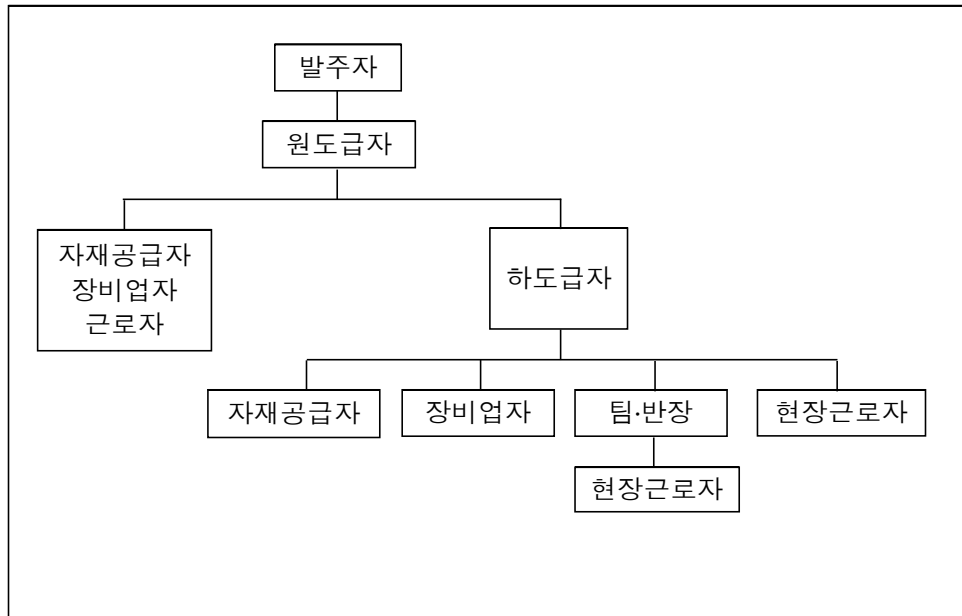
## 5. 정책 대안 및 검토

### □ 하도급자, 자재공급자 및 건설기계 임대업자만 보증하는 포괄보증

- 미국식의 지급보증 형태로 포괄보증은 지금까지 살펴본 바와 같이 우리나라에 도입할 경우 매우 문제점이 많은 제도임.
- 따라서 미국식의 지급보증을 변형한 형태로 생각할 수 있는 것이 원도급자와 계약을 체결한 하도급자, 자재공급자 및 건설기계 임대업자만의 하도급대금, 자재대금 및 건설기계 임대료만을 보증하는 포괄보증을 고려할 수 있음.
- 그러나, 이와 같이 원도급자와 계약을 체결한 하도급자, 자재공급자 및 건설기계 임대업자의 하도급대금, 자재대금 및 건설기계 임대료만을 포괄적으로 보증하는 제도로는 자재공급자 및 건설기계 임대업자를 보호하는 정책이 될 수 없음.
- 왜냐하면, 자재공급자 및 건설기계 임대업자는 원도급자와 계약을 체결하는 경우보다는 하도급자와 계약을 체결하여 건설생산에 참여하는 경우가 많고(<그림 3> 참조), 자재공급자 및 건설기계 임대업자가 피해를 입은 경우도 하도급자인 전문건설업체로부터 대금 지급을 받지 못한 경우가 원도급자인 종합건설업체로부터 대금 지급을 받

지 못한 경우보다 많음.

〈그림 3〉 건설업 생산 구조



- 따라서, 실제로 자재공급자 및 건설기계 임대업자를 보호하기 위해서는 원도급자를 주채무자로 하는 보증보다는 하도급자를 주채무자로 하는 보증을 의무화하여야 함.
- 한편, 원도급자를 주채무자로 하는 포괄보증은 원도급자가 도산할 경우 자재공급자 및 하도급자와 원도급자와의 계약 사실 여부 확인이 어려워 보증기관이 위험에 처할 가능성이 높음.
- 즉, 원도급자가 도산하면 자재공급자 또는 하도급자는 도산한 원도급자와 공모하여 허위 계약서를 근거로 보증금 청구를 할 유인이 있음.
- 이러한 형태의 포괄보증을 의무화하여도 거래당사자는 거래 상대방 선택에 신중을 기하지 않는 도덕적 해이(moral hazard)가 발생하여 경제의 효율성을 저해시킴.
- 따라서, 이와 같은 포괄보증은 정책 목표를 달성하기 어려울 뿐만 아니라 혼란만 초래할 것이기 때문에 정책 대안이 될 수 없음.

## □ 하도급대금, 자재대금 및 건설기계 임대료를 개별적으로 보증

- 위에서 논의한 바와 같이 포괄보증은 원도급자가 도산할 경우 자재공급자 및 하도급자와 원도급자와의 계약의 사실 여부 확정이 어려워 보증기관이 위험에 처할 가능성이 높음.
- 따라서, 포괄보증보다는 하도급대금, 자재대금 및 건설기계 임대료 보증을 개별적으로 보증하는 것이 보다 합리적인 보증제도임.
- 물론, 이 경우에도 자재공급자 및 건설기계 임대업자와 계약을 체결한 하도급자에게도 개별 보증을 의무화하여야 자재공급자와 건설기계 임대업자를 보호한다는 정책 목적에 부합하게 될 것임.
- 그러나, 개별보증도 의무화하면 하도급자는 거래 상대방의 신용에 대해서 주의를 기울여야 하는 도덕적 해이(moral hazard) 현상이 나타나 거래상대방(원도급자) 선택에 신중을 기하지 않는 문제는 여전히 존재함.
- 기본적으로 시장 경제 체제에서는 거래 당사자가 자신의 책임 하에 거래상대방을 선택하고, 선택한 거래 상대방의 신용에 대한 위험은 거래 당사자 자신이 감수하고 관리해야 하는 것이 원칙임.
- 그것이 매매계약이든 도급 계약이든, 원도급 계약이든, 하도급 계약이든, 거래 당사자가 자율적으로 상대방을 선택하고, 선택한 상대방의 신용에 대한 위험은 거래 당사자 자신이 감수하고 관리하는 것이 원칙임.
- 그러므로 보다 선진화된 장기적 대안은 정부가 이러한 위험이 거래되는 보험 시장을 조성하여 거래 당사자들이 자율적으로 보험에 가입하여 위험을 회피할 수 있는 방안을 마련하는 것으로 개별보증을 의무화하는 것보다 효율적임.

## □ 신용보험시장 조성

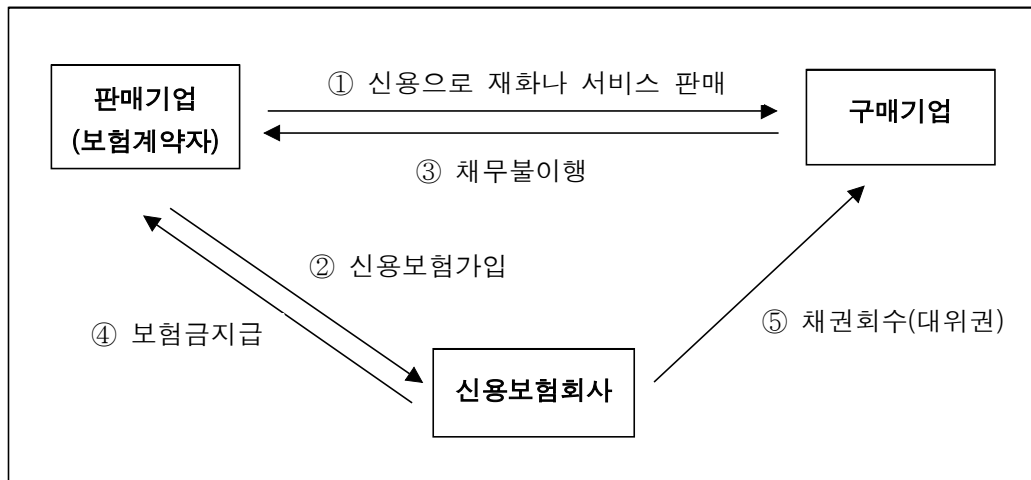
- 이하에서는 거래 상대방이 대금을 지급하지 않을 경우에 대비한 신용보험(credit



insurance) 시장의 활성화 방안에 대해서 논하기로 함.

- 신용보험이란 채화 또는 서비스를 신용으로 공급하는 판매기업, 즉 채권자가 채무자인 구매기업의 부도, 파산 등으로 인한 지급 불능이나 채무불이행에 따른 손실 발생의 위험에 대비하는 보험을 지칭함.
- 구매기업의 채무불이행 가능성에 대하여 보험에 가입할 수 있는 기회를 제공함으로써 매출 채권의 회수 불능 위험으로부터 채화 또는 서비스의 판매 기업을 보호하는 제도임.
- 건설공사에서 하도급자가 공사를 수행한 대가인 하도급대금은 원도급자로부터 대금을 지급 받기 전까지는 원도급자의 신용 위험에 처해 있는 상황임.
- 물론, 원도급자가 공사를 수행한 대가인 원도급 대금은 발주자로부터 대금을 지급받기 전까지는 발주자의 신용위험에 처해 있는 상황이므로 원도급 공사 대금도 신용위험의 대상이 될 수 있음.
- 신용보험은 보험자와 보험계약자인 채권자간의 계약임. 건설하도급의 경우 보험계약자는 하도급자이고, 자재공급 계약인 경우 보험계약자는 자재공급자임.
- 신용보험은 보험계약자이면서 피보험자인 판매기업에 구매기업의 신용위험을 관리할 수 있는 수단을 제공함으로써 판매기업의 경영 안정성을 제고할 수 있는 역할을 하고, 판매기업은 신용보험을 활용하여 신용위험을 효과적으로 관리할 수 있을 뿐만 아니라 신용위험 자체를 방지(prevention)할 수 있게 되어 안정적인 경영 활동이 가능하게 함.

〈그림 4〉 신용보험의 체계



#### □ 신용보험시장 활성화 방안

- 신용보험의 유용성이나 필요성은 충분히 인정되고 있으나 대중의 인식이 미미하여 유효수요가 부족한 상황임.
- 신용보험에 대한 일반의 인식이 미미한 이유는 신용위험관리에 대한 지식과 이해가 부족하고 각 경제주체가 처하고 있는 신용위험의 정도를 깨닫지 못하는 데에 있음.
- 신용보험제도가 보편화되기 이전까지 정부가 시장을 조성(market making)하려는 노력이 필요함.
- 시장 원리에 의한 신용보험의 판매가 불가능한 상황에서 정부의 예산으로 신용보험을 보조하여 기업으로 하여금 그 유용성을 인식케 할 필요성이 있음.
- 공공공사의 경우 신용보험 수수료를 예정가격에 반영하여 하도급자·자재공급자·건설기계임대업자가 신용보험에 가입하기 용이하게 하여야 함.

이의섭(연구위원·eslee@cerik.re.kr)