

건설산업동향

공공공사 계약이행 보증제도의 문제점과 개선 방안

이의섭

2002. 6. 4

■문제의 제기	3
■현행 계약 이행 보증 제도	4
■현행 제도의 문제점	4
■미국의 공공공사 계약 이행 보증 제도	6
■일본의 공공공사 계약 이행 보증 제도	8
■유럽의 계약 이행 보증 제도	11
■발주기관의 가격심사	12
■시공연대보증인 제도 폐지	12
■발주자가 계약 이행 보증 방법 선택	13
■계약보증금은 당해 공사에 사용	14
■공사이행 보증 관련 제도 개선 사항	14

요 약

- 정부는 시장 기능을 이용하여 건설산업 구조를 개편한다는 취지에서 2001년부터 추정가격 1,000억원 이상 사전자격심사 대상 공사에 최저가낙찰제를 적용하고, 최저가낙찰제를 적용하는 공사에 공사이행보증서를 의무화하였음.
- 또한, 최저가낙찰제 이외의 공사에 대해서는 아직도 계약금액의 10%에 해당하는 계약보증서 납부와 전근대적인 시공연대보증인 입보가 보편화되어 있음.
- 또한, 공사이행보증서가 도입되었음에도 이에 관련된 제도가 완전히 정비되지 못하였음.

▶ 보증제도 개선 방안

<발주기관의 가격 심사> 정부는 최저가낙찰제를 실시하고 가격의 적정성 심사는 보증기관이 하게 하여 저가 낙찰을 방지할 수 있을 것이라고 판단하고 있는 듯하나 보증기관의 가격의 적정성 심사는 이론적으로 한계가 있음.

- 보증기관은 기본적으로 보증 신청 업체가 담보를 제공하면 보증 인수를 거부할 이유가 없어 가격의 적정성 심사를 할 필요성이 없음.

<시공연대보증인제도 폐지> 경제적 합리성이 결여된 시공연대보증인제도는 폐지되어야 함.

- 원래의 시공업자가 계약 이행을 하지 않은 경우 시공연대보증인은 계획에 없던 공사를 떠맡음으로써 계획적인 경영이 불가능하게 되고, 더욱이 공사가 저가에 낙찰된 경우에는 회사 경영에 치명적인 손해를 입을 수 있음.

<발주자가 계약 이행 보증 방법 선택> 공공공사 계약 이행 보증 제도는 계약보증금제도와 공사이행보증서제도만 운용하고 그 선택은 발주자가 하여야 함.

- 공사 기간의 연장이 중대한 지장을 초래할 경우(예를 들면 공공 시설의 공용 시기가 정해진 공사, 연속해서 공사가 행하여짐으로써 공사가 공기 내에 수행되지 않을 경우 다른 공사에 영향을 미치는 공사)에 있어서는 경제적 손실의 배상만으로는 충분하지 않는 경우에 한하여 발주자는 공사이행보증서를 선택하는 것이 타당함.

<예산회계제도 개선> 시공업자 또는 보증기관이 발주자에게 납부하는 계약보증금은 발주기관이 당해 공사에 사용할 수 있게 국가 예산회계 제도가 개선되어야 함.

■ 문제의 제기

- 정부는 시장 기능을 이용하여 건설산업 구조를 개편한다는 취지에서 2001년부터 추정 가격 1,000억원 이상 사전자격심사 대상 공사에 최저가낙찰제를 적용하고, 최저가낙찰제를 적용하는 공사에 공사 이행 보증을 의무화하였음.
- 2001년에 최저가낙찰제를 적용한 공사는 총 47건으로 평균 낙찰가는 예정 가격의 65.8%로 나타났고, 낙찰률이 70%를 넘는 공사는 6건으로 나타났음.
- 이러한 저가 낙찰 현상을 방지하기 위하여 보증기관은 여러 차례 보증심사 방법을 개선하였지만 계속하여 문제점이 지적되고 제도 개선 요구가 지속되고 있음.
 - 건설공제조합의 경우 낙찰가가 78% 이하이면 담보를 설정하여야 함. 즉, 낙찰률이 70~77%이면 78%에 해당하는 금액과 투찰가의 2.2~2.5배를, 낙찰률이 70% 미만이면 차액의 5배까지를 담보로 제공하여야 함.
- 예를 들어, 보증기관이 저가 낙찰에 대해서 담보를 요구하는 보증 인수 방법은 담보 능력이 공사수주 능력으로 평가되는 제도로 변질되었다는 비판을 받고 있음.
- 또한, 보증기관의 과도한 담보 요구는 건설업체에게 불필요한 비용을 유발하고 있다는 지적을 받고 있음.
- 현재, 건설업체들이 보증기관에 담보로 납부한 현금이나 국공채는 대략 1조 6,000억원에 이르고 있음. 이를 모두 국공채로 빌려온다고 가정할 경우 평균 금리 연 1.6%를 적용하면 매년 250억원 규모의 이자를 지급하고 있는 것임.
- 한편, 최저가낙찰제 이외의 공사에 대해서는 아직도 계약금액의 10%에 해당하는 계약보증서 납부와 전근대적인 시공연대보증인 입보가 보편화되어 있음.
- 또한, 공사이행보증제도가 도입되었음에도 이에 관련된 제도가 완전히 정비되지 못하였음.
- 본고는 공사이행보증제도 등 공공공사의 계약 이행 보증 제도의 전반적인 문제점과 이에 대한 개선 방안을 제시하고자 함.

■ 현행 계약 이행 보증 제도

- 우리나라는 공공공사의 경우 계약 이행을 담보하는 제도로써 계약보증금, 시공연대보증인 및 공사이행보증서를 활용하고 있음.
 - 발주자는 계약 상대방으로 하여금 1) 계약금액의 10%에 해당하는 계약보증금을 납부하고 1인 이상의 시공연대보증인을 세우도록 하거나, 2) 시공연대보증인을 세우지 아니하고 계약금액 20% 이상의 계약보증금을 납부하게 하거나, 3) 계약금액의 40% 이상의 공사이행보증서를 납부하게 하고 있음(「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제12조 및 동 시행령 제50조).
 - 그러나, 발주자는 공사 계약의 특성상 필요하다고 인정되는 경우 계약 이행 방법을 공사이행보증서로 한정할 수 있고, 사전자격심사 대상이 되는 추정가격 1,000억원 이상 공사는 반드시 공사이행보증서를 납부하게 하고 있음(「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 시행령 제50조 단서 및 제42조 제1항 단서).
 - 한편, 사전자격심사 대상이 되는 추정가격 1,000억원 이상 공사는 최저가낙찰제를 시행하고 있음(「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 제42조 제1항).
 - 사전자격심사 대상이 되는 추정가격 1,000억원 이상 공사 이외의 공사는 대부분의 경우 시공업자는 계약 금액의 10%에 해당하는 계약보증서를 납부하고 시공연대보증인을 입보하고 있음.

■ 현행 제도의 문제점

공사이행보증제도가 보증기관의 가격 적정성 여부를 심사하는 것을 보장하는 것은 아님

- 정부는 최저가낙찰제를 실시하고 가격의 적정성 심사는 보증기관이 하게 하여 저가 낙찰을 방지할 수 있을 것이라고 판단하였던 것으로 생각되나, 보증기관이 가격의 적정성 여부를 심사하는 것은 한계가 있음.
- 예를 들어, 보증기관은 기본적으로 보증 신청 업체가 충분한 담보를 제공하면 낙찰 가격이 낮더라도 보증 인수를 거부할 이유가 없음.
- 또한, 공사이행보증서를 발행할 경우 계약보증서를 발행하는 경우보다 보증기관이 보증 심사를 강화할 것이라는 생각도 잘못된 판단임.

- 공사이행보증서 보증금액이 계약금액의 40%로 시공연대보증인을 입보하는 경우 계약보증서의 보증금액인 계약금액의 10%보다 높다고 해서 보증기관의 보증 위험이 높은 것은 아님.
 - 왜냐 하면, 공사이행보증서는 당초 시공업자가 계약 이행을 하지 않는 경우 보증기관은 새로운 시공업자를 선정하여 보증 시공을 할 수 있으므로 계약보증서를 발행하는 경우보다 보증기관의 보증 위험이 오히려 낮을 수도 있음.
- 한편, 보증기관의 보증 위험을 인위적으로 높여 보증기관으로 하여금 가격심사를 하겠다는 것도 사회적으로 불필요한 비용을 증가시키는 정책으로서 경제의 효율성을 저하시키는 잘못된 정책임.

공사이행 보증이 계약 보증과 다른 점은 보증 채무 이행 방법에 보증금 납부 이외에 공사를 완성하여 주는 의무적 보증 채무 이행 방법이 있다는 것임.

- 현행 제도의 경우 발주기관은 최저가낙찰제 공사는 반드시 시공자로 하여금 공사이행보증서를 납부하도록 하고 있음.
- 그러나, 공사이행보증서는 계약보증에 비하여 보증기관의 보증 채무 이행 방법에 보증금 납부 이외에 공사를 완성하여 주는 의무적 보증 채무 이행 방법이 있는 것이 특징이지 보증기관의 보증 심사를 엄격하게 하는 것과는 무관함.
- 발주자가 공사이행보증서를 요구하는 경우에는 발주 체계가 불충분하여 자체적으로 재발주가 불가능한 경우와 공공 시설의 공용 개시 시기가 이미 정하여져 있는 경우 등 발주기관의 상황이 선택 기준이 되어야지, 최저가낙찰제 적용 대상 공사에 모두 공사이행보증서를 의무화한 것은 잘못임.

시공연대보증인제도는 폐지되어야 함

- 최저가낙찰제가 적용되지 않은 공사에 계약금액의 20%에 해당하는 계약보증서를 납부하고 시공연대보증인을 입보하지 않을 수 있음에도 불구하고, 대부분의 경우 시공업자는 계약금액의 10%에 해당하는 계약보증서를 납부하고 시공연대보증인을 입보하고 있음.

- 이와 같이 시공업자가 계약금액의 10%에 해당하는 계약보증서를 납부하고 시공연대보증인을 입보하는 이유는 시공연대보증인을 입보하는 경우 보증금액이 적을 뿐만 아니라 보증기관이 보증수수료를 할인하여 주기 때문임.
- 원계약자의 부도 등의 이유로 시공연대보증인이 보증 시공을 하게 되는 경우 연대보증인은 계획에 없던 시공을 하게 됨으로 계획적인 경영이 불가능 함.
- 더욱이, 낙찰가보다 높은 가격으로 응찰했던 건설업자가 낙찰가보다 낮은 가격으로 수주한 원계약자의 연대보증인이 되어 공사를 인수하게 되는 경우에는 손해를 볼 수 있음.
- 또한, 경쟁 관계에 있는 시공업자가 대가없이 다른 건설업자를 보증함으로써 담합을 조장할 수 있는 측면이 있음.

■ 미국의 공공공사 계약 이행 보증 제도

- 미국의 공공공사 계약 이행 보증 제도는 슈어티본드(Surety Bond)의 일종인 공사이행보증서(Performance Bond : 이하 미국 제도 소개에서는 Performance Bond로 쓰기로 함)¹⁾ 제도임.
- 연방정부 발주 공사의 경우 공공 프로젝트에 관한 사항을 규정하고 있는 「밀리법(Miller Act)」은 10만 달러 이상의 연방정부 발주 공공공사 계약자에게 이행본드와 지불본드(Labor and Material Payment Bond)의 제출을 의무화하고 있음.²⁾
- 또한, 거의 모든 주(州) 및 지방정부는 「밀리법」에 준하는 법 혹은 규정을 제정하고 있고, 당해 주에 등록 혹은 인가된 보증회사에 의한 보증을 요구하고 있음.

1) 미국의 Performance Bond를 우리나라에서는 공사이행보증서로 번역하고 있는 반면 일본에서는 이행본드 또는 이행보증증권으로 번역하여 사용하고 있음.

2) 지불본드는 하도급업자 또는 자재공급자를 위한 보증제도로써 공공 시설물에 대해서는 가압류권(Mechanic's Lien)을 행사할 수 없으므로 이에 대한 대안으로 공공공사에 대해서는 의무화하고 있음.

Performance Bond의 개요

- 미국의 Performance Bond란 시공업자가 계약을 이행하지 않을 경우 보증회사(Surety)가 원래의 계약자를 대신하여 계약 이행을 행하거나 보증금액을 한도로 발주자가 입은 손해를 배상하여 주는 보증임.
- 보증금액은 연방정부 발주 공사의 경우는 계약금액의 100%이고, 일부 주에서는 계약금액의 50%임(예를 들면 캘리포니아주).
- 원래의 시공업자가 계약 이행을 하지 못하는 경우에 보증회사가 구체적으로 선택할 수 있는 방안은 다음과 같음.
 - 원래의 건설회사가 계약 이행을 하지 못하는 이유가 재정적인 문제일 경우에는 계약자를 재정적으로 지원하여 공사를 완성하도록 하는 방안
 - 보증회사가 다른 건설회사와 계약을 맺어 공사를 완성하는 방안으로 추가되는 비용(계약금액의 증가)은 보증금액에 관계없이 보증회사가 부담함.
 - 발주자에게 새로운 건설업자를 선정하게 하고 발주자가 건설업자와 새로운 계약을 맺도록 하는 방안으로 재발주에 드는 사무 비용과 계약 금액의 증가분은 보증회사가 보증금액 한도 내에서 부담함.
- 미국의 Performance Bond와 우리나라 계약보증서와의 차이는 계약보증서의 보증 채무 이행 방법은 보증금을 납부하는 것인데 반해, Performance Bond는 보증 금액을 납부하는 것 이외에 미완성 공사를 완성하여 주는 역무적 성격의 보증 채무 이행 방안이 있다는 것임.
- 미국의 Performance Bond의 보증금액은 연방정부의 경우 계약금액의 100%(일부 주에서는 50%)인데 반하여 계약보증서의 보증금액은 계약금액의 10%(시공연대보증인이 없는 경우 20%)임.

Performance Bond 인수기관

- Performance Bond 인수기관은 손해보험회사임. 연방정부 발주 공사의 경우 연방재무부(US Department of Treasury)가 검증하여 인정한 보증회사에 의한 보증만이 유효함.

■ 일본의 공공공사 계약 이행 보증 제도

- 일본의 공공공사 계약 이행을 보증하는 장치는 1995년까지 주로 공사완성보증인제도였음.
- 공사완성보증인제도는 우리나라의 시공연대보증인제도와 흡사한 것으로서 공사계약을 한 시공업자가 공사를 이행하지 못할 경우에, 계약시에 미리 정해진 공사완성보증인이 본래의 시공업자를 대신하여 공사를 계속 진행하여 완성을 보증하는 역무적 성격의 보증제도임.
- 일본에서 공사완성보증인제도가 광범위하게 활용된 것은 회계 법령³⁾ 등에서 이 제도를 의무화하였기 때문이 아니고, 발주자가 보증비용 부담 없이 공사 완성을 보증받을 수 있다는 장점 때문이었음.⁴⁾

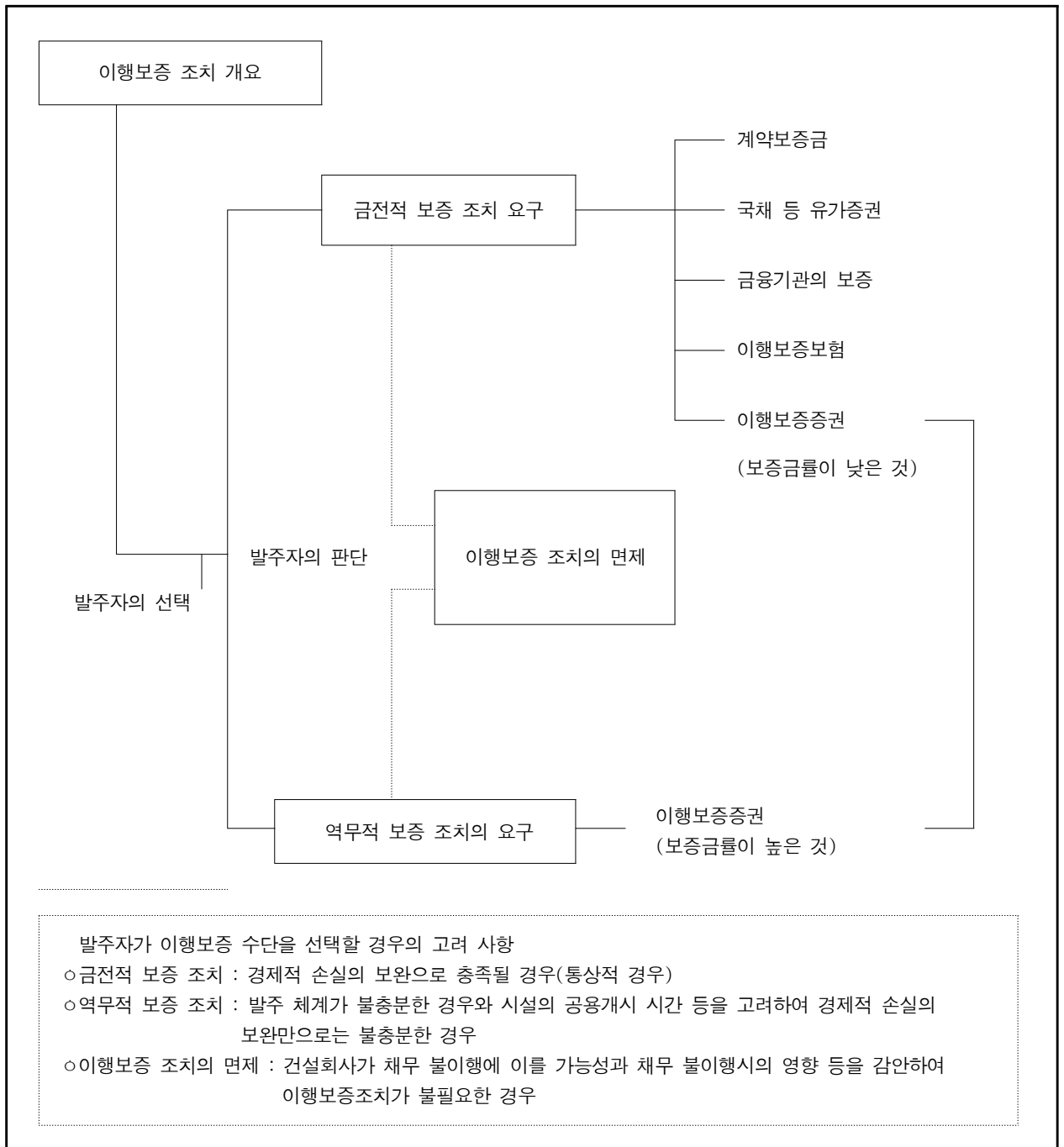
일본의 계약 이행 보증 제도는 금전적 보증 제도가 원칙임

- 공사완성보증인제도는 다음과 같은 문제점이 지적되어 1996년 4월부터 이를 폐지하고 새로운 계약 이행 보증 제도가 시행되고 있음.
- 첫째, 경쟁관계에 있는 건설업자가 대가없이 다른 건설업자를 보증하는 부자연스러운 제도이고,
- 둘째, 지명업자간 보증인이 될 경우에는 낙찰가보다도 높은 가격으로 응찰한 자가 공사를 인수하는 불합리한 제도이고,
- 셋째, 담합을 하지 않는 자에 대해서 공사 완성 보증을 서주지 않는 방법으로 담합을 조장하는 제도임.
- 공공공사 계약 이행 보증 제도의 개선은 공사완성보증인제도를 폐지하고, 기존의 회계 법령 등에서 규정되어 있었지만 활성화되지 않았던 금전적보증 제도를 원칙으로 공사완성보증인제도가 가지고 있었던 역무적 성격의 보증인 이행본드를 도입함으로써 대신할 수 있게 하는 것을 주요 내용으로 하고 있음(<표> 참조).

3) 일본의 회계 법령은 「회계법」과 政令인 「예산결산 및 회계령」과 省令인 「계약사무 취급규칙」이 있다. 그리고 지방자치단체와 관련된 회계관계 규정은 「지방자치법」과 政령인 「지방자치법」시행령이 있다.

4) 건설공사 계약시 보증 비용은 건설회사가 지불하나 공사비 적산시 포함되는 항목이므로 궁극적으로 발주자의 부담임.

<표> 현행 일본의 계약 이행 보증 체계의 개요



- 발주자는 원칙적으로 금전적 보증 수단을 원칙으로 하고, 발주 체계가 불충분한 경우와 시설의 공용 개시 시간 등을 고려할 때 경제적 손실의 보완만으로는 불충분한 경우에는 발주자의 선택에 의해서 역무적 보증인 이행본드를 건설업자에게 요구할 수 있게 개선되었음.

- 발주자가 금전적 보증을 요구할 경우에 시공업자는 다양한 금전적 보증 수단 중에서 하나를 선택하고, 발주자가 역무적 보증을 요구하는 경우에는 보증금률(계약금액 대비 보증금액의 비율)이 높은 이행본드를 선택하게 되어 있음.
- 발주자가 금전적 보증을 요구할 경우 건설업자가 다양한 보증 수단 중 하나를 선택하게 한 것은 보증 시장을 활성화시키고, 경쟁성을 제고하고, 중소 건설업자도 원활하게 보증을 받을 수 있도록 한 조치임.
- 특히 전불금 보증 사업⁵⁾을 수행하는 전불금 보증회사에게 금전적 보증 수단의 하나인 계약보증 사업을 인가한 것은 중소 건설업자를 위한 조치임.

일본의 이행본드

- 일본의 이행본드는 보증회사가 시공업자의 채무 불이행시 보증금액 한도 내에서 발주자가 입은 손해를 발주자에게 지불하든지, 건설업자를 대신해서 공사를 완성하여 주는 것을 보장하여 주는 보증임.
- 일본의 이행본드는 금전적 보증과 역무적 보증 어느 경우에도 이용이 가능함.
 - 보증회사는 시공업자가 채무를 불이행할 경우 발주자에게 보증금 납입을 하든지 보증금 납부와 대체업자를 선정하여 공사완성을 해주든지 선택할 수 있음.
- 따라서, 보증회사는 주채무자의 채무 불이행이 있을 경우 납입하여야 할 보증금과 대체업자 선정시 증가 비용(계약금액의 증가와 재발주 사무비용 등)을 비교하여 채무를 이행하는 방법을 결정함.
- 그러므로 발주자가 역무적 보증을 필요로 할 경우에는 보증금률을 높게 설정하면 손해보험회사가 보증금 납입보다 유리해지는 역무적 보증을 선택하리라고 기대할 수 있음.
 - 「공공공사 표준 청부계약 약관」에서는 역무적 보증의 경우 보증금률을 30%로 예시하고 있고, 금전적 보증인 경우에는 보증금률을 10%로 예시하고 있음.

5) 전불금은 우리나라의 선급금에 해당되는 용어이고, 전불금 보증은 3개의 전불금 보증사업회사(동일본건설업보증주식회사, 서일본건설업보증주식회사, 북해도건설신용주식회사)가 전담하고 있음.

■ 유럽의 계약 이행 보증 제도

- 유럽의 공사 이행 보증 제도는 발주자에 의한 사전자격심사가 엄격히 이루어지고 있어 금전적 보증 제도가 주류를 이루고 있음.
- 프랑스의 공공 계약에 관해서 규정하고 있는 법령은 「공공계약법(Code des marchés publics)」인데 계약 보증금을 계약금액의 3~5%로 규정하고 있으며(프랑스 「공공계약법」 제125조) 주로 은행 보증이 대신한다.
- 영국은 공공공사의 경우 보증 수단 및 보증금액 대해서는 어떠한 제약도 주어지지 않으며 발주자의 재량에 맡겨지는데, 이는 발주자가 입찰과정에서 도급업자를 엄정하게 선택하기 때문임.
- 정부 토목 건축 공사에서는 면제되나 일부 발주청에서는 10 % 이내의 보증을 요구하고 은행 또는 보증회사가 보증함.
- 독일은 공공공사의 경우 건설공사계약 시행규칙(VOB : Verdingungsordnung für Bauleistungen)에 계약과 관련한 보증이 규정되어 있는데, 보증금의 한도는 발주총액의 5%를 넘지 않도록 되어 있음.
- 계약 불이행의 위험이 없고, 도급업자의 신인도가 높으며 결함에 대한 충분한 방법이 있는 경우 이행보증이 면제될 수도 있음.
 - 건설업자가 은행으로부터 일정한 신용을 공여받음으로써 건설업자에 의한 계약의 파기로 다른 도급업자와 발주자가 새로이 계약을 맺게 되는 경우에 발주자에 대한 보증의 역할을 하도록 함.
 - 공사비의 일정 비율을 은행에 적립하고, 계약의 불이행시에 발주자가 인출할 수 있게 함.

■ 개선 방안

발주기관의 가격심사

- 정부는 최저가낙찰제를 실시하고 가격의 적정성 심사는 보증기관이 하게 하여 저가 낙찰을 방지할 수 있을 것이라고 판단하고 있는 듯하나 보증기관의 가격의 적정성 심사는 한계가 있음.
- 예를 들어, 보증기관은 기본적으로 보증신청업체가 담보를 제공하면 보증인수를 거부할 이유가 없어 가격의 적정성 심사를 할 필요성이 없음.
- 또한, 현행 최저가낙찰제하에서처럼 최저가 낙찰자와 차상위 입찰자의 입찰 가격 차이는 거의 없는 상황에서는 최초의 계약자가 계약을 이행하지 못하는 경우 동일한 금액으로 시공을 할 시공업자는 많이 존재하여 보증기관이 보증 인수를 거부할 이유는 없음.
 - 미국의 경우 보증기관이 가격의 적정성 여부를 판단하는 중요한 기준의 하나는 차상위 입찰자와의 가격 차이가 10% 이상 차이가 있는가 여부임.
- 따라서, 최저가낙찰제하에서 어떤 정책적 고려(예를 들어, 부실공사 우려)에서 저가 낙찰을 우려하는 경우에는 발주기관이 시공업자의 원가를 분석하여 저가 낙찰을 심사하는 것이 타당함.
- 최저가낙찰제를 채택하고 있는 대부분의 국가에서는 가격 심사가 필요한 경우 발주기관이 가격 심사를 하고 있음.

시공연대보증인 제도 폐지

- 다음과 같은 경제적 합리성이 결여된 시공연대보증인 제도는 폐지되어야 함.
 - 원래의 시공업자가 계약 이행을 하지 않은 경우 시공연대보증인은 계획이 없는 공사를 떠맡음으로써 계획적인 경영을 불가능하게 하고, 더욱이 공사가 저가에 낙찰된 경우에는 회사 경영에 치명적인 손해를 입을 수 있어 위험관리에 어려움이 있음.

- 같은 종류의 시공업자가 공사 계약을 보증하는 우리나라의 시공연대보증인 제도와 같은 제도를 운영하고 있는 나라는 선진국에서는 없음.
- 우리나라의 시공연대보증인 제도와 흡사한 공사완성보증인 제도를 활용하였던 일본도 1996년부터 이 제도를 폐지하였음.

발주자가 계약 이행 보증 방법 선택

- 공공공사 계약 이행 보증 제도는 계약보증과 공사이행보증만 운영하고 그 선택은 발주자가 하여야 함.
- 대부분의 공사의 경우 계약자가 공사를 이행하지 못하는 경우, 발주자의 손실이 경제적 손실(계약자가 계약 이행을 하지 못하는 경우의 경제적 손실은 재발주에 드는 비용과 계약 금액의 증가분 등이다)만으로도 배상이 충분한 경우가 많음. 이러한 경우에는 계약보증금만을 납부하게 함으로써 발주자가 입은 경제적 손실을 보상받을 수 있는 조치만으로도 충분함.
- 그러나 공사 기간의 연장이 중대한 지장을 초래할 경우(예를 들면 공공 시설의 공용 시기가 정해진 공사, 연속해서 공사가 행하여짐으로써 공사가 공기 내에 행하여지지 않을 경우 다른 공사에 영향을 미치는 공사)에 있어서는 경제적 손실의 배상만으로는 충분하지 않는 경우에 한하여 발주자는 공사이행보증을 선택하는 것이 타당함.
- 그런데, 역무적 성격을 갖는 공사이행보증서를 계약자에게 요구할 것인지, 계약보증을 요구할 것인지는 발주자가 판단하여 선택하게 하여야 함.
- 그러나, 발주자에게 선택권을 주면 불필요한 경우에도 공사이행보증을 요구할 경우가 있으므로 발주기관이 재발주 업무에 필요한 인원이 적다든지, 공용시간(예를 들어, 학교 개교 시간 등)이 정해진 경우라든지, 연속해서 공사가 행하여짐으로써 공사가 공기 내에 행하여지지 않을 경우 다른 공사에 영향을 미치는 공사에 한해 선택권을 부여하고 반드시 근거를 명시하게 하여야 함.

계약보증금은 당해 공사에 사용하게 제도 개선

- 현행 계약자가 채무 불이행을 할 경우 계약보증금을 국고에 귀속시키는 제도는 개선되어야 함.
- 계약보증금이 국고에 세입으로 환수되고 다시 세출로 지출되는 행위를 함으로써 행정의 효율성을 저해하고 있음.
- 발주기관이 하자 보수 보증금과 같이 당해 공사에 사용할 수 있도록 국가 예산회계 제도가 개선되어야 함.
- 현재 하자 보수 보증금은 발주기관이 당해 공사의 하자의 보수를 위해 직접 사용하고 있음(「국가계약법」 시행령 제63조).
 - 즉, 발주기관은 하자 보수 보증금을 세입으로 납부하지 않고 세입·세출과 구분하여 처리하여 당해 공사에 사용하고 있음.

■ 공사이행 보증 관련 제도 개선 사항

- 이하에서는 공사이행보증과 관련한 제도 개선 사항을 제시함.

보증이행업체와의 권리·의무 관계 명확화

- 현행 규정에는 보증이행업체가 시공을 하는 경우 보증이행업체의 지위가 명확하게 규정되어 있지 않아 분쟁의 소지가 있음.
- 따라서, 공사계약 일반조건에 발주기관에서 승인한 보증이행업체의 지위를 원래의 계약자와 동일하게 명시함으로써 보증시공 이후 승계하는 권리·의무를 명확히 하여 완공이후 하자담보책임 등에 있어서 분쟁의 소지를 미연에 방지하여야 함.
- 현행 우리나라의 시공연대보증인의 의무도 하자보수이행을 포함한 시공의무이행으로 명확히 하고 있음. 즉, 원계약자에게 지급한 선금금 반환 채무를 제외하고 있음.

- 일본의 공공공사청부계약약관에는 1) 청부대금채권(원래의 계약자가 시공한 부분에 대한 대금으로 이미 원래의 계약자에게 지불한 대금은 제외), 2) 공사완성채무, 3) 하자담보채무(원래의 계약자가 시공한 부분에 대한 하자는 제외), 4) 계약해제권 및 5) 기타 계약에 관한 권리·의무(원계약자의 시공과 관련하여 제3자에게 발생시킨 손해는 제외)를 보증이행업체가 승계한다라고 명확히 규정하고 있음(공공공사청부계약약관 제46조 제2항).

계약해제 또는 해지사유 강화

- 현행 공사계약 일반조건에는 발주자의 계약의 해제 또는 해지 사유의 하나로 지체상금 예상액이 계약보증금 상당액에 달한 경우로서 계약기간을 연장하여도 공사를 완공할 가능성이 없다고 판단되는 경우를 들고 있음.
- 계약보증금 상당액이라 함은 공사이행보증서의 경우 계약금액의 40%를 의미할 수 있으므로 지체상금이 계약금액의 40%(이행보증금률)에 달할 때까지 계약을 해제 또는 해지하지 않을 경우 보증기관은 잔여공사의 이행을 할 수 없고 결국 보증금 40%를 발주기관에 납부하여야 하는 결과를 초래함.
- 따라서, 지체상금이 계약금액의 10%에 상당하는 금액에 달하거나 보증기관에서 요청하는 경우에는 보증이행업체를 선정하여 보증채무를 이행할 수 있도록 개선하여야 함(공사계약 일반조건 제44조 개정).

타절기성검사의 주체 명시

- 현행 공사이행보증제도 운용요령에는 보증채무 이행청구시 원래의 계약자의 시공부분에 대한 공사금액 타절기성 검사의 주체가 명시되어 있지 않음.
- 원래의 계약자 시공부분에 대한 공사대금 청구권을 확정하여야 보증기관에서 조속히 보증채무의 이행을 개시할 수 있음.

- 공사감독 및 감리 등 전반적인 공사관리를 하는 발주기관의 주관하에 타절기성검사를 실시하는 것이 이해관계자간의 이견을 줄일 수 있고, 타절기성검사에 소요되는 시간도 줄일 수 있음.
- 또한, 대부분의 공사의 경우 선금을 지급하기 때문에 선금정산을 위해서도 발주기관에서 타절기성부분을 조속히 확정하여야 함.
- 따라서, 공사이행보증제도 운용요령에 타절기성검사 주체를 발주기관으로 정하는 조항 삽입하는 것이 필요함.

보증이행업체의 자격 조건 완화

- 현행 공사이행보증제도 운용요령에는 보증이행업체의 자격을 현행 시공연대보증인 자격 조건과 동일하게 규정하고 있음.
- 그러나, 잔여공사 부분이 전체공사의 일부분(10%이하)인 경우에도 당초 입찰조건과 동일한 자격을 요구할 필요성은 없음.
- 따라서, 보증채무를 이행하여야 할 잔여공사의 규모, 성격 등을 고려하여 발주기관과 보증기관이 협의하여 보증이행업체를 선정할 수 있도록 보증이행업체 자격 조건에 탄력성을 부여하여야 함.

새로운 보증이행업체 선정 및 보증이행업체 변경 허용

- 현행 공사이행보증제도 운용요령에는 계약담당공무원은 보증 시공업체가 정당한 이유 없이 보증의무를 이행하지 않은 경우 보증기관으로 하여금 보증금을 현금으로 납부하게 하여야 한다고 규정하고 있음.
- 따라서, 보증기관은 보증이행업체가 보증의무를 이행하지 않은 경우 새로운 보증이행업체를 선정하여 보증채무를 이행할 수 없음.

- 보증이행업체의 보증의무 불이행시 계약금액의 40%에 해당하는 보증금액을 발주기관에 납입하도록 하면, 발주기관의 도덕적 해이 현상이 발생할 여지가 있음.
 - 특히, 공사진척률이 높은 경우에 발주기관의 경우 공사의 완성에 협조하지 않고 계약을 해지하고 재발주하려는 유인이 될 수 있음.
- 보증이행업체가 보증의무를 이행하지 않는 경우 보증기관이 새로운 보증이행업체를 선정하여 보증채무를 이행하여도 발주기관에게는 손해가 발생하지 않음.
- 일본의 경우도 대체이행업체(우리 나라의 보증이행업체에 해당)가 계약 불이행하는 경우 새로운 대체이행업체를 선정하여 보증채무를 이행하는 방안을 허용하고 있음 (일본의 「공공공사용 보증계약기본약관」 제2조 및 제13조).
 - 일본의 「공공공사용 보증계약기본약관」 제13조는 대체이행업체가 주채무를 이행하는 경우 동 약관에서 채무자를 대체이행업체로 개칭하여 이 약관을 적용함으로써 대체이행업체의 계약불이행시 새로운 대체이행업체를 선정하여 보증채무를 이행하는 것을 허용하고 있음(제2조).
- 또한, 보증이행업체의 부실요인이 발생되었을 경우 보증기관이 발주기관의 승인을 받아 보증이행업체를 변경할 수 있도록 허용하여야 함.

발주기관의 시공평가 결과 통지

- 공사가 완료된 이후 발주기관은 「건설기술관리법」에서 의무화되어 있는 시공평가를 시행하고 결과를 보증기관에 통지하여 향후 보증기관이 시공업체를 평가하는 데에 이용할 있도록 하여야 함.

이의섭(연구위원, eslee@cerik.re.kr)