

<요 약>

I 서론

- 우리나라는 공공공사의 경우 공사이행을 담보하는 제도로써 계약보증금 제도와 시공연대보증인 제도를 동시에 활용하고 있다.
- 시공연대보증인인 시공업자로 하여금 계획적인 경영을 불가능하게 하는 등의 문제가 있어 업계 일각에서 폐지해야 한다는 의견을 개진하고 있고, 정부도 1997년 공공 건설 시장 개방에 대비해서 시공연대보증인 제도를 폐지하고, 미국에서 널리 활용되고 있고 최근 일본에서도 도입한 이행보증증권(Performance Bond)을 도입하겠다는 방침을 세우고 있다.
- 그러나, 이행보증증권 등에 대해 발주자, 보증기관, 시공업자 등이 충분히 이해하고 있지 못한 실정이다.
- 따라서 외국의 공사 이행을 보증하는 제도, 특히 정부가 도입을 검토하고 있는 이행보증증권 제도를 조사·분석할 필요성이 있다.
- 또한, 시공연대보증인 제도를 포함한 공공공사 이행보증 제도의 문제점을 체계적으로 파악하고, 외국의 공사이행보증 제도를 참고하여 우리나라 실정에 맞는 개선방안을 제시할 필요성이 있다.

II. 현행제도의 문제점

(1) 공사이행 보증 제도의 요건

(보증의 확실성) 계약자(시공업자)가 계약 이행을 하지 못하는 경우에 발주자가 입는 손해를 배상받기 위한 것이므로 발주자에게 확실한 보증을 담보하여야 한다.

(발주자와 계약자와의 대등성) 그러나, 발주자에게 확실한 보증을 담보하기 위해서 계약자에게 불리한 보증제도가 되어서는 안되며 발주자와 계약자간의 상호 대등성이 확보되어야 한다.

(발주자 비용 부담 원칙) 공사 이행을 보장하는 제도는 기본적으로 발주자를 위한 제도이므로 제반 비용은 혜택을 받는 발주자가 부담하여야 한다.

(경제적 합리성) 또한 공공공사 이행을 담보하는 제도는 경제적 합리성을 확보하여야 한다. 즉, 입찰제도 등 다른 제도와 상치되어서는 안되며 계약자의 합리적 경영을 해치거나 공사업자 상호간의 공정한 경쟁을 저해하는 제도가 되어서는 아니된다.

(국제성) 마지막으로 국제화 시대에 맞추어 국제적 규범에 합치되는 제도이어야 한다.

(2) 공공공사 이행 보증 제도의 문제점

- 우리나라 공공공사 이행을 보증하는 제도의 문제점을 위에서 적시한 공사이행보증 요건에 근거해서 살펴보면 다음과 같다.

1) 대부분의 경우 발주자는 계약보증과 연대보증인을 동시에 요구함으로써 계약자(시공업자)에게 이중 부담이 지워지고 있어 발주자와 시공업자와의 대등성이 확보되지 못하고 있다.

2) 보증수수료를 예정가격에 포함시키지 않음으로써 보증수수료를 발주자가 부담한다는 발주자 부담 원칙에 어긋나고 있다.

3) 시공연대보증인 제도는 경제적 합리성이 결여된 제도이다.

· 원계약자가 부도 등의 이유로 시공연대보증인이 보증시공을 하게 되는 경우 시공연대보증인은 계획에 없던 시공을 하게 됨으로 계획적인 경영이 불가능하다. 더욱이, 시공연대보증인이 낮은 가격으로 공사를 인수하게 되는 경우에는 치명적인 손해를 볼 수 있다.

4) 시공연대보증인 제도는 전문적인 보증기관의 보증이 아닌 같은 건설업자의 보증을 요구하는 제도로서 전근대적이며 국제적 관행에 적합하지 않은 제도이다. 1997년 정부조달협정이 발효되면 이러한 제도는 통상 마찰의 원인이 될 것이 분명하다.

5) 현행 계약보증금 제도는 계약자가 채무 불이행을 할 경우 계약보증금을 전부 국고에 귀속시키고 있다. 이것은 계약자가 채무를 불이행할 경우 발주자가 입은 손해를 보전하는 계약보증금의 취지에 어긋난다.

III. 외국의 공공공사 이행보증 제도

1. 미국의 공사이행 보증제도

- 미국의 공사 이행보증 제도는 슈어티 보증증권(Surety Bond)의 일종인 이행보증증권(Performance Bond) 제도로써 일반적 특성은 다음과 같다.

(1) 보증회사가 공사완성과 손해배상 중 선택

- 이행보증증권이란 원계약자가 채무를 불이행하는 경우 전문적인 보증기관이 책임지고 공사를 완성하든지, 보증금액 범위내에서 발주자가 입은 손해를 배상하든지를 선택하는 제도로써 보증회사가 선택할 수 있는 보증제도이다.

(2) 발주자의 의무

- 이행보증증권 제도하에서 발주자는 보증회사에 대해서 계약 변경시 통지 의무, 공사

- 완성후 시공업자의 공사 수행 평가에 관한 보고서 제출 등 일정한 의무를 진다.
- 보증회사는 이 보고서를 향후 공사계약에 대한 보증심사에 사용한다.

(3) 사전자격심사의 기능

- 보증회사는 계약을 수행할 능력이 없는 시공업자에게 이행보증증권을 발행하면 치명적 손해를 입게 되므로 보증회사는 철저한 보증심사를 한 후에 이행보증증권을 발행한다.
- 따라서, 이행보증증권은 계약자(시공업자)에 대한 사전자격심사 기능을 하고 있다.

2. 일본의 새로운 공공공사 이행보증 제도

(1) 일본 보증제도의 개요

- 일본은 금년(1996년) 정부조달협정이 발효되었고, 이에 대비하여 공공공사 이행보증제도를 개선하였다.
- 일본의 공공공사 이행보증제도의 개선은 광범위하게 이용되던 공사완성보증인 제도를 폐지하고 이에 대신해서 금전적 보증을 원칙으로 하는 폭넓은 보증수단을 정립시키는 것을 주요 골자로 하고 있다.
- 계약보증금 면제조항을 규정하고 있는 「예산결산 및 회계령」 제100의3에 이행보증증권을 추가하였고, 「공공공사 표준 청부계약 약관」을 개정하였다.
- 개정된 「공공공사 표준 청부계약 약관」은 금전적 보증을 원칙으로 하고, 금전적 보증으로 적절하게 대응할 수 없는 경우, 즉 발주자의 발주체제가 불충분한 경우와 시설의 공용개시 시간 등을 고려할 때 경제적 손실의 보완만으로는 불충분한 경우에는 발주자의 선택에 의해서 역무적 보증인 이행보증증권을 시공업자에게 요구할 수 있게 하였다.
- 시공업자는 발주자가 금전적 보증을 요구할 경우에는 다양한 금전적 보증수단 중에서 하나를 선택하고, 발주자가 역무적 보증을 요구하는 경우에는 보증금율(계약금액 대비 보증금액의 비율)이 높은 이행보증증권을 선택하게 되어 있다.

(2) 일본의 이행보증증권

- 일본의 이행보증증권의 경우 「보증계약 기본약관」에는 보증회사가 선택할 수 있는 방법으로서 1) 손해액을 보증금의 범위내에서 발주자에게 지불하든지, 2) 보증회사가 직접 시공하든지, 3) 다른 시공업자로 하여금 시공하게 하든지의 3가지 방안이 규정되어 있으나 보증회사는 대체업자를 선정하여 공사를 완성하도록 한다.
- 보증회사는 대체업자 선정에 대해서 발주자의 승인이 필요하며, 대체이행업자는 보증회사와 대체이행약정을 체결하고, 주채무자의 모든 권리의무를 승계한다.
- 일본의 경우 발주자와 보증회사는 보증계약을 체결하는데 이 보증계약에서 발주자의 의무를 정하고 있다.

IV. 공공공사 이행보증 제도의 개선방안

1. 보증수수료의 예정가격 포함

- 계약자가 채무를 불이행할 경우 발주자에게 발생하는 손해를 보상하기 위한 보증제도는 발주자를 위한 것이므로 기본적으로 발주자가 부담하여야 한다. 따라서 발주자는 예정가격을 산출할 때 모든 보증수수료를 예정가격에 포함시켜야 하고, 발주자는 1차 기성고 지불시 시공업자가 보증기관에 지불한 보증수수료를 시공업자에게 지불하여야 한다.

2. 계약보증금 제도의 개선

- 현행 계약자가 채무를 불이행할 경우 계약보증금 전부를 국고에 귀속시키는 제도는 개선되어야 한다. 시공업자 또는 보증기관은 보증금 전체가 아니라, 보증금 한도내에서 발주자가 입은 손해에 한해서 발주자에게 보상하는 제도로 개선하고, 발주자는 보증회사 또는 시공업자에게서 받은 손해배상액을 당해 공사에 사용할 수 있게 하여야 한다.

3. 시공연대보증인 폐지와 일부공사에 이행보증증권 도입

(1) 시공연대보증인 제도의 폐지

- 현행 공공공사 이행보증 제도는 계약보증과 시공연대보증인을 동시에 요구하여 계약자에게 이중의 부담을 안겨 주고 있어, 시공연대보증인 제도는 폐지되어야 한다.
- 시공연대보증인은 문제점이 있지만 역무적 성격의 보증이라는 장점이 있다. 역무적 보증이란 계약자가 채무를 불이행하는 경우 연대보증인이 공사의 미시공 부분을 인수하여 해당 공사의 완성을 보증하는 것으로, 발주자로서는 원계약자가 계약을 불이행할 경우 시공연대보증인에 대하여 이행청구를 실시하는 것만으로 공사 완성을 보장받을 수 있으므로 재발주로 인하여 추가로 소요되는 비용(계약금액의 증가분과 재발주에 소요되는 사무비 등)을 부담하지 않고 공사의 기간 준수도 가능하다.
- 따라서 시공연대보증인을 폐지하는 경우 일부 공사에 이와 같은 역무적 보증 기능을 할 수 있는 제도의 도입이 필요하다.

(2) 일부공사에 이행보증증권 도입

- 역무적 보증기능을 할 수 있는 대안이 미국에서 널리 활용되고 있고, 일본에서 일부 공사에 도입한 이행보증증권(Performance bond) 제도이다.
- 대부분의 공사는 계약자가 공사를 이행하지 못하는 경우에 발주자의 경제적 손실(계약

자가 계약 이행을 하지 못하는 경우의 경제적 손실은 재발주에 드는 비용과 계약 금액의 증가분이다)만 배상되어도 충분한 경우가 많다. 이러한 경우에는 발주자가 입은 경제적 손실을 계약보증금만으로 보전할 수 있다.

- 그러나 공사기간의 연장이 중대한 문제를 초래할 경우(예를 들면 공공 시설의 공용 시기가 정해진 공사, 연속되는 공사로서 당 공사가 공기내에 행하여 지지 않을 경우 다른 공사에 영향을 미치는 공사)에 있어서는 경제적 손실의 배상만으로는 충분하지 않다. 이러한 경우에 한하여 계약보증금 제도를 이행보증증권 제도로 대체하여야 한다.

(3) 발주자의 이행보증증권 도입 여부 선택권

- 계약자에게 역무적 성격을 갖는 이행보증증권을 요구할 것인지, 계약보증을 요구할 것인지는 발주자가 판단하여 선택하게 하여야 한다.
- 그러나 이행보증증권을 요구할 것인지 계약보증을 요구할 것인지를 발주자의 선택에 맡기면 발주자는 역무적 성격의 이행보증증권을 선택할 가능성이 크므로 이에 대한 보완책이 필요하다.
- 이에 대한 보완책으로는 보증수수료를 예정가격에 명시적으로 포함시켜서 보증금률이 높은 이행보증증권을 요구하면 예정가격이 높아져 발주자가 많은 비용을 부담하도록하여 불필요하게 이행보증증권을 요구하는 것을 방지하여야 한다.
- 이렇게 함으로서 무조건 이행보증증권을 요구하지 않고 발주자가 합리적으로 판단하여 보증방법을 선택하게 하여야 할 것이다.

(4) 하자보수 보증의 통합

- 이행보증증권과 하자보수 보증을 별개로 운영하는 것보다는 통합하여 운영하는 것이 더욱 효율적이다. 물론, 이렇게 하는 경우에도 공사이행에 대한 보증금과 하자보수 보증금은 개별적으로 정하여야 한다.
- 이행보증증권과 하자보수 보증을 통합하여 운영하면 보증기관은 공사 진행 상황에 대한 정보를 보관하고 있으므로, 공사완성 후에 하자 보수를 하게 되는 경우 하자 보수를 효율적으로 할 수 있다

(5) 당사자간 권리의무 명확화

- 이행보증증권을 도입할 경우 발주자의 보증회사에 대한 의무도 명확히 규정하여야 한다.

(6) 이행보증증권 도입 초기의 시행 방안

- 모든 대상 공사에 이행보증증권을 도입하면 도입 초기에 발주기관과 보증기관의 업무량이 일시에 대폭 증가하므로, 도입 초기에는 대상공사 중 개방공사에만 이행보증증권을 도입하고, 발주기관 및 보증기관이 업무에 익숙해지면 모든 대상공사에 확대 적용한다.
- 즉, 이행보증증권 도입 초기에는 개방대상 공사 중 경제적 손해 배상만으로 충분하지 않는 경우에만 이행보증증권을 도입하고, 경제적 손해 배상만으로 충분한 경우는 계약보증금 제도를 활용한다.
- 개방대상 공사 규모 이하인 공사는 경제적 손실만으로 충분한 경우 계약보증금 제도를 활용하고, 경제적 손실의 배상만으로 충분하지 않는 경우는 잠정적으로 계약보증과 시공연대보증인을 동시에 활용한다.

4. 발주자에 의한 적정한 보증금율의 결정

- 보증금율(예정가격 대비 보증금의 비율) 책정은 기본적으로 발주자가 자유롭게 책정하여야 한다. 물론 이와 같이 보증금율 책정 권한을 발주자에게 주기 위해서는 보증에 수반하는 제반비용을 발주자가 부담하도록 하는 원칙을 적용하여 보증수수료를 예정가격에 포함시키는 조치가 선행되어야 한다.