

< 요약 >

I. 서 : 연구의 배경과 목적

- 주로 계약에 의해 산업 활동이 이루어지는 건설산업의 특성상 공사계약 제도의 합리적 운영은 건설업 발전에 있어 중요한 요소임.
- 특히, 전체 공사에서 공공공사의 비율이 높고, 공공공사 계약 제도가 민간공사의 계약 관행에도 상당한 영향을 미치므로 국가를 당사자로 하는 계약(이하 국가계약) 제도는 합리적으로 운영되어야 함.
- 그동안 우리나라 국가계약의 보증 제도가 합리적으로 운영되지 못하여 왔으나 이로 인한 피해는 건설업 면허의 제한으로 시공자의 계약 불이행 사태가 발생되지 않아 실제로 나타나지 않았다고 할 수 있음.
- 그러나, 최근들어 면허개방 및 경기침체 등으로 부도업체가 증가함에 따라 보증제도의 불합리성에 기인한 건설업체의 연쇄부도가 야기되고, 건설관련 공제조합의 부실화 현상이 초래되고 있음.

II. 공사계약 보증제도의 문제점과 개선방안

< 보증제도 개선의 기본 방향 >

- ① 국가와 계약상대방의 대등성 확보 : 국가(발주자)에게 확실한 보증을 하기 위해서 계약 상대방(건설업자)에게 불리한 보증제도가 되어서는 안되며 국가와 계약상대방의 상호대등성이 확보되어야 함.
- ② 실손보상의 원칙 : 계약상대방의 채무 불이행시 발주자에게 실제의 손해에 한해서 배상하는 제도로 개선되어야 함. 건설업자의 채무 불이행시 발주자가 실제의 손해를 초과하는 부당이득을 취할 수 있으면 발주자는 건설업자의 채무 불이행을 조장할 유인이 존재하여 상호 협력에 장애 요인이 됨.

- ③ 발주자 비용부담 원칙 : 보증수수료는 공사 수행에 필수적으로 소요되는 비용이고, 발주자를 위한 제도이므로 제반 비용은 발주자가 부담하여야 함.

1. 보증금 전액 국고귀속

(1) 현 황

- 국가계약법상 계약 상대방이 채무 불이행시 보증금 전액을 국고에 귀속시키도록 규정되어 있음.

(2) 문제점

- 계약 상대방의 채무 불이행시 발주자의 실손해액과 관련없이 보증금 전액을 국고에 귀속시킴으로써 보증기관과 보증기관에 연대 보증한 건설업체에게 과도한 부담을 주게 되어 건설업체의 연쇄도산의 원인으로 작용하게 됨.

< 이론적 측면 >

- 계약 상대방의 채무 불이행시 국가가 입은 실손해분을 초과하여 보상하게 되면 결과적으로 국가가 부당이득을 취하게 됨.
- 계약 불이행시 발주자가 실제 손해를 초과한 부당이득을 취할 수 있는 제도 하에서는 발주자가 시공자에 대해 채무불이행을 조장할 수도 있음. 이는 발주자와 건설업체간 협력을 저해하는 요인이 됨.

< 법리적 문제 >

- 실제의 손해를 초과하여 보증금 전액을 발주자에게 배상하는 근거는 보증금의 성격을 채무불이행에 대한 제재로서 위약벌(違約罰)의 성격을 갖는 위약금(違約金)으로 해석하는 것에서 기인하는 것으로 판단됨.
- 보증금이 기본적으로는 계약자의 채무 불이행으로 입은 손해배상 성격이므로, 민법상의 손해배상액 예정의 성격을 가지는 위약금으로 보는 것이 타당함.

(3) 개선방안

- 계약상대방의 채무 불이행시 건설업자 또는 보증기관이 보증금 전액을 국고에 납부하는 현행 제도는, 발주자가 입은 실제의 손해만을 보증금 한도내에서 배상하는 제도로 개선하여야 함.
- 국가계약법 개정 이전까지는 경과조치로서 시행령에 예외규정을 설정하여 발주기관이 보증기관으로 하여금 공사를 완성하도록 허용하는 방안을 강구할 수 있음.

2. 현금 차액보증금 반환시 2배 보증

(1) 현 황

- 구예산회계법 시행령에는 계약금액이 예정가격의 70% 미만 공사의 경우 낙찰가격과 예정가격의 차이에 해당하는 차액보증금 중 예정가격의 85%와 낙찰가격의 차액만큼은 현금으로만 납부하도록 규정되어 있었음.
- 금년 초부터는 현금차액보증 대상공사중 기성이 50% 이상에 달하였고 정상적으로 시공되고 있음이 확인된 공사의 경우, 기납부된 현금차액보증금중 일부(기성비율 해당액)를 반환받을 수 있도록 하였음. 그러나 반환액의 2배(1997. 8. 11.에 입법예고된 국가계약법 시행령 개정안에서는 반환액의 1배)에 해당하는 보증서를 제출하여야 함.

(2) 문제점

- 제도개선의 일환으로 폐지된 차액보증제도를 공사계약이 법 개정 이전에 체결되었다는 이유만으로 경과조치 없이 계속 적용하는 것은 입법상 미비점임.
- 그리고, 현금차액보증 대상 공사중 기성이 50%에 달한 경우 기성비율에 해당하는 차액보증금을 반환하더라도, 정부는 시공자의 채무 불이행시 시공연대보증인과 계약보증 및 현금차액보증 미반환금액을 통해 충분히 보상받을 수 있음.
- 현금 반환액의 2배에 해당하는 보증서 대체 납부는 기성비율이 높아질수록 공사 불이행 위험은 낮아지는 데도 불구하고, 보증금액이 오히려 증가하는 불합리한 조치임.

(3) 개선방안

- 기성비율이 50% 이상이고 정상적으로 시공되고 있음이 확인된 경우, 기성부분에 해당하는 현금차액보증금은 보증서 대체없이 반환토록 함.

3. 장기계속공사의 계약보증금 기준

(1) 현 황

- 장기계속공사의 경우 계약보증금은 제1차 계약 체결시 부기한 총공사 금액의 10% 이상의 계약보증금을 납부하여야 함.

(2) 문제점

- 장기계속공사의 경우 시공자의 권리는 차수별 계약금액에 한하는 데 반해 보증의무는 총공사금액에 대해 지고 있으므로 전형적인 발주자 우위의 불평등 계약제도라고 할 수 있음.
- 모든 차수계약을 성공적으로 완성하고 마지막 차수 공사를 완성하지 못하는 경우에도 총계약에 대한 계약보증금 전액이 국고에 귀속됨.

(3) 개선방안

- 1차 계약시 공사총액에 대한 계약보증금(또는 계약보증서 등)을 납부하되, 다음 차수 계약시에는 완성된 공사비율에 해당하는 보증액을 반환토록 함.

4. 보증수수료의 예정가격 미산입

(1) 현 황

- 보증수수료가 예정가격에 포함되어 있지 않아 시공자가 이를 부담하고 있음.

(2) 문제점

- 보증수수료가 예정가격에 포함되어 있지 않아 비용의 발주자 부담 원칙에 위배됨.

(3) 개선방안

- 발주자의 예정가격 산출시 보증수수료를 예정가격에 포함시키도록 함.
- 발주기관은 하자보수 보증수수료를 제외한 나머지 보증수수료를 1차 기성고 지급시 계약상대방에게 환급하도록 하여야 함.

Ⅲ. 건설관련 공제조합 현황과 관련제도 개선방안

1. 건설관련 공제조합 현황

- 건설관련 공제조합은 건설공제조합, 전문공제조합, 설비공제조합, 주택공제조합 등 4개 조합이 있고, 이들은 각각 조합원에 대한 보증 업무와 용자 업무를 수행하고 있음.
- 설비공제조합을 제외한 3개 공제조합의 경우 구상후 손해율이 100%를 초과하여 보증영업에서 보증수수료가 손해비용에 미치지 못하고 있음.
- 보증영업에서 손해를 보고 있는 공제조합은 대출이자 수입 등으로 보전하고 있음.

2. 공제조합의 운영상 문제점

- 보증납입금이 과다하고, 보증사고에 대비한 자금을 준비금이나 충당금으로 별도로 확보하지 않고 있어 공제조합의 지불능력문제가 발생할 가능성이 높음.
- 보증납입금 규모가 큰 이유는 조합원들의 요구에 따라 과도하게 대출보증 등을 시행한 데 기인함.
- 또한, 조합원에 대해 철저한 신용평가를 실시하지 않은 채 획일적으로 보증해 주고 있다는 점도 한 요인임.

3. 대응방안

(1) 지불능력확보 대책 강화

- 공제조합의 주업무가 보증업무이기 때문에 철저한 지불능력확보 대책이 강구되어야 함.

(2) 보증납입금의 세법상 비용처리 허용

- 법인세법 제12조에서 규정한 준비금의 손금산입 대상기관이나 법인세법 시행령상 구상채권상각충당금의 손금산입 대상기관으로 공제조합(주택공제조합 제외)이 인정되어 있지 않음.
- 법인세법 또는 동법 시행령의 개정을 통해 준비금 또는 구상채권상각충당금에 의한 손금산입 대상기관으로 인정하는 보완조치가 필요함.
- 공제조합들로 하여금 준비금 또는 구상채권상각충당금 설정을 촉진하게 하여 보증납입금의 손금 처리를 적기에 실시함으로써, 자본금의 과대계상을 막아 지불능력 확보에 기여하게 되는 기대효과가 있음.