

# 공사이행보증제도의 합리적 개선 방안

- 보증채무 이행 사례 분석을 중심으로 -

2017. 9

김영덕·이지혜

■ 연구 배경 및 목적 .....	4
■ 공사이행보증의 보증채무 이행 현황 .....	6
■ 보증채무 이행상의 문제점 .....	15
■ 보증채무 이행의 합리적 개선 방향 .....	20
■ 결론 .....	29



- 공사이행보증제도는 1997년 도입 이후 시행 초기에는 계약 불이행 사례가 거의 발생하지 않았으나, 2008년 금융위기 이후 보증 사고 건수가 급격히 증가함.
  - 2017년 건설 및 주택 경기의 둔화가 예측되어 공사이행보증 사고의 증가가 우려되는 상황임.
- 현행 공사이행보증제도는 보증채무 이행 기간 기산점 산정에 문제점을 갖고 있을 뿐만 아니라, 사고 발생시 현행 보증이행업체 지정에 있어 잔여 공사의 규모, 기술적 난이도, 특수 공정의 포함 여부 등을 고려하지 않은 채 일률적으로 입찰 공고시의 입찰참가 자격을 요구하고 있어 다음과 같은 다양한 문제를 불러일으킴.
  - (1) 건설기업의 보증이행 참여 제한 : 입찰참가 자격을 갖춘 대형 혹은 중견 건설기업은 소규모 잔여 공사를 이행함으로써 얻는 이익에 비해 위험 부담이 더 크기 때문에 보증이행업체로 참여하고자 하지 않음. 반면, 잔여 공사를 충분히 이행할 수 있는 중소 건설기업은 입찰참가 자격을 갖추지 못해 보증이행업체로 참여하지 못함.
  - (2) 사회적 비용 발생 : 보증이행업체 지정에 많은 시간과 추가 비용이 발생함. 이에 따라 적기 준공에 따른 사회적 효익 감소, 지역민의 생활 불편 및 안전사고 발생, 재발주에 따른 비용 발생 등의 문제가 야기됨.
  - (3) 공동도급 계약에 따른 잔존 구성원의 피해 : 잔존 구성원이 잔여 공사를 충분히 수행할 수 있는 자격을 갖추었음에도 불구하고 공사 전체의 입찰 자격을 갖추지 못하여 공사를 포기하는 상황이 다수 발생함.
- 이에 본 연구는 보증사고 발생시 공기 지연과 그에 따른 손실을 방지하고 최단기간 내에 공사가 진행될 수 있도록 다음과 같이 보증이행 절차의 개선 방안을 제시함.
  - (1) 보증채무 이행 기산점의 명확화 : 잔여 공사 확정 검사 후 보증이행 청구 접수 시점으로 기산점을 적용하여 보증기관의 보증채무 내용을 사전에 명확히 정의함.
  - (2) 보증이행 자격의 현실화 : 잔여 공사의 현황을 고려하여 예외적으로 보증이행업체의 자격을 완화할 수 있는 조항의 신설을 검토함.
  - (3) 공동도급 공사의 잔존 구성원 계약이행 요건의 현실화 : 잔존 구성원이 '잔여 공사의 계약 이행 요건'을 충족한 경우 공사를 이행할 수 있도록 관련 제도를 단계적으로 개선함.
  - (4) 보증기관의 보증 현장 관리 강화 : 보증사고 예방 및 보증사고 발생시 잔여 공사의 품질 보증을 위한 보증기관의 보증 현장 관리 강화 방안을 모색함.
  - (5) 공사이행보증에 하자담보 책임 특약 추가 : 잔여 공사를 기준으로 보증이행업체를 지정한 경우 보증이행업체가 전체 공사에 대한 하자담보 책임을 부담하되, 보증기관이 해당 공사에 대한 하자보수보증 지원을 확약하는 내용을 공사이행보증에 포함시키도록 함.

# I 연구 배경 및 목적

## 1. 연구의 배경

- 2001년 공공공사의 공사이행보증제도가 의무화된 이래 계약불이행 사례가 거의 없었으나, 2008년 금융위기 이후 계약불이행에 따른 보증사고가 급격하게 증가하고 있음.
- 현행 공사이행보증제도 하에서 보증기관의 보증채무 이행은 보증서상의 보증금액을 발주자에게 납부하거나 보증이행업체를 지정하여 공사를 완성하는 두 가지 방안이 있음.
  - 그러나 실질적으로는 대부분의 경우 발주자와 보증기관이 보증이행업체를 지정하여 잔여공사를 완공하는 방식으로 보증채무를 이행하고 있음.
  - 전체 공사이행보증의 80%이상을 인수하고 있는 건설공제조합의 경우, 제도가 도입된 이후 현재까지 발생한 78건의 보증채무이행 중 74건을 보증이행업체를 지정하여 잔여공사를 완공하는 역무이행방식으로 이행함.
- 최근 보증사고의 증가로 인해 보증채무 이행사례도 증가하여 이행과정에서의 문제점이 발생하고 있음.
  - 보증사고 발생 시, 보증이행업체 지정에 있어 현행 「정부 입찰·계약 집행기준」에서 전체 공사에 대한 계약이행능력을 요구함. 따라서 상대적으로 공정이 많이 진행되어 잔여공사의 공사금액이 크지 않은 경우 대형 건설업체의 참여 기피로 인해 보증이행업체 지정에 많은 시간이 소요되는 문제가 발생함.
  - 또한, 공동계약공사의 경우, 현행 「정부 입찰·계약 집행기준」에서 잔존구성원만으로 전체 공사의 계약이행 요건을 갖추지 못하는 경우에는 계속시공을 하지 못하도록 규정하고 있음. 따라서 공사의 주요 공동수급자가 탈퇴하게 되면 잔존구성원이 계속시공을 원하더라도 시공이 불가하여 잔존구성원의 추가적인 피해와 보증기관의 보증채무 이행의 비용 증가를 유발시키고 있음.
- 최근 일시적으로 호전되던 건설경기가 본격적인 회복세에 있지 않고 국내외 경제의 불확실성 증가로 인하여 보증사고의 발생이 우려되는 상황이므로, 보증사고로 인한 보증채무 이행이 증가될 것으로 판단됨. 이에 대한 합리적이고, 유연한 제도의 운영이 필요한 시점임.

## 2. 연구 목적 및 방법

- 본 연구는 최근 건설 및 주택 경기의 불안정성 증가에 대응하여, 효율적인 공공공사 수행을 위한 공사이행보증제도상 보증이행 절차의 합리적 제고 방안을 제시하는 데 목적을 두고 있음.
- 보증사고 발생시 보증이행을 보다 합리적이고 신속하게 진행할 수 있도록 절차를 개선하는 것은 발주자, 공동 시공업체와 보증기관의 피해를 최소화함과 동시에 공공공사의 원활한 수행을 위해 필수적임.
  - 발주자 입장에서는 신속한 공사 재개 및 적기 준공을 통하여 해당 시설물의 이용 편익을 제공할 수가 있음.
  - 시공사 입장에서는 공동수급체의 이탈에 따른 피해를 최소화할 수 있음.
  - 보증기관 입장에서는 보증이행업체 선정 지연 등에 따른 역무 이행 비용의 증가 문제를 해소할 수가 있음.
- 본 연구에서는 최근 공공공사 공사이행보증제도의 운영 실태 및 보증채무 이행 상황을 점검함으로써 건설경기 변화에 따른 공사이행보증제도의 운영 현황을 살펴보고자 함.
- 이와 함께 그동안 보증사고 발생에 따른 보증채무 이행이 진행된 현장 사례를 분석하여 보증채무 이행 과정에서 나타나는 불합리한 문제점들을 도출하고자 함.
- 이를 통하여 공공공사의 원활한 수행과 함께 발주자와 시공업체, 그리고 보증기관 등 공사이행보증 관련 주체들의 상호 이해를 증진시킬 수 있는 공사이행보증제도의 구체적인 개선 방향을 모색하고자 함.

## II 공사이행보증의 보증채무 이행 현황

### 1. 공사이행보증제도의 개요

- 공사이행보증제도는 계약 상대방이 계약상의 의무를 이행하지 못하는 경우에 보증기관이 대신하여 그 의무를 이행할 것을 보증하는 제도임.<sup>1)</sup>
- 공사이행보증제도가 도입되기 이전에는 계약보증인 계약 불이행에 대한 보증제도로서 활용되었음.
  - 계약보증은 ① 계약보증금을 통한 금전적 보증채무 이행과 시공 연대보증인을 통한 역무적 보증채무 이행 중 선택할 수 있는 것과 ② 시공 연대보증인 입보 없이 상기 계약보증금의 2배의 금액으로 금전적 보증채무 이행만 가능한 것 등 두 가지 종류가 있었음.
  - 시공연대보증인제도는 경쟁 관계에 있는 업체 간에 아무런 대가 없이 서로 보증을 서야 하는 부담을 주고, 낙찰가격이 매우 낮은 공사를 보증 시공할 경우에는 회사 경영상에 큰 손해를 끼칠 수 있으며, 국제적인 추세에도 맞지 않음.
  - 시공 연대보증인 없이 계약보증금을 2배로 납부하는 경우에는, 보증기관이 동 보증금에 대한 구상권 행사를 위한 계약 연대보증인을 세우게 하고 있기 때문에, 약정 연대보증인은 보증 시공을 하지 못하고 금전 보증채무 이행만 할 수 있음. 이에 건설경기 침체 시에는 연쇄 도산 가능성이 고조됨.
- 1997년 WTO 정부조달협정 발효에 의해 공공공사 시장이 개방되면서, 기존의 역무 이행 방식의 시공연대보증제도가 더 이상 글로벌 스탠더드에 부합하지 않는다는 지적과 함께 이를 대체하기 위한 보증제도로서 공사이행보증제도가 도입되었음.
- 최저가낙찰제가 확대되면서 최저가낙찰제 대상 공사의 계약이행을 담보하는 방법으로 공사이행보증서의 제출을 의무화하게 됨. 이에 따라 2001년부터 공공공사에 대하여 공사이행보증을 의무화하였음.
  - 공사이행보증서는 미국의 performance bond에 상응하는 것으로, 시공자가 공사 계약에 의해 규정된 의무를 이행하지 못하는 경우 보증기관이 시공자를 대신하여 계약상의 의무를 이행하거나 혹은 계약금액의 일정 비율로 정의된 보증금(계약금액의 40%나 예정가격의 70% 미만으로 낙찰된 공사 계약의 경우에는 50%)을 납부할 것을 보증하는 증서임.

1) 「국가계약법」 제12조.

## 2. 관련 법령 등의 주요 내용

- 현재 공사이행보증제도는 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 「국가계약법」이라 함) 제12조에서 계약 상대방이 계약상의 의무를 이행하지 못하는 경우를 대비하여 계약보증금을 납부하도록 규정하고 있음.
- 「국가계약법」 시행령 제2조 4항에서는 ‘공사이행보증서’에 대하여 정의하고 있음.

  - 「국가계약법」 시행령 제2조 4항에 따르면, 공사이행보증서에 대하여 ‘공사계약에 있어서 계약 상대방이 계약상의 의무를 이행하지 못하는 경우 계약 상대방을 대신하여 계약상의 의무를 이행할 것을 보증하되, 이를 보증한 기관이 의무를 이행하지 아니하는 경우에는 일정 금액을 납부할 것을 보증하는 증서’로 정의하고 있음.
- 또한, 「국가계약법」 시행령 제52조(공사계약에 있어서의 이행보증) 및 「국가계약법」 시행규칙 제66조에서 공사이행보증서의 발급 및 보증기관의 의무 이행에 대하여 명시하고 있음.

  - 「국가계약법」 시행령 제52조에서는 공사계약의 특성상 필요하다고 인정되는 경우, 계약이행보증의 방법을 공사이행보증서에 의한 방법으로 한정하도록 하고 있으며, 특히, 동 시행령 제42조의 종합심사낙찰제 대상 공사 등에 대해서는 공사이행보증서 발급을 의무화하고 있음.
  - 또한, 「국가계약법」 시행규칙 제66조에서는 계약 상대방이 계약상의 의무를 이행하지 아니하는 경우에는 지체 없이 공사이행보증서 발급 기관에 그 의무를 이행할 것을 청구하도록 하고, 보증이행업체 즉, 보증기관이 지정한 업체의 이행을 명시하고 있음.
- 「국가계약법」 시행령 제52조 1항 3호와 「국가계약법」 시행규칙 제66조에 의거하여 「정부 입찰·계약 집행기준」에서는 공사이행보증과 관련한 공사이행보증서의 발급 및 보증기관의 보증채무 범위, 이행 방법과 절차, 채권 소멸 등을 명시하고 있음.

  - 공공공사 발주자는 계약 상대방이 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니한 경우, 보증기관이 보증서에 기재된 사항에 따라 발주기관에 대하여 보증해야 할 의무(“보증채무”라 함)를 이행할 것을 청구하여야 함. 보증채무의 범위에는 하자담보채무와 선금반환채무가 포함되지 아니함. 다만, 계약 체결시 하자담보채무에 대하여 별도의 특약을 체결한 때에는 이를 포함함(「정부 입찰계약 집행기준」 제43조).
  - 공사이행보증서에 의해 보증기관이 보증채무를 이행하는 방법은 두 가지가 있음. 계약 상대방이 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니한 경우, 보증기관은 보증이행업체를 지정하여 당해 계

약을 이행하도록 하거나 공사이행보증서상의 보증금을 현금으로 납부하게 하여야 함(「정부 입찰계약 집행기준」 제44조).

- 보증채무 이행 청구에 의하여 계약상의 공사보증 이행 의무를 완수한 보증기관은 계속공사에 있어 계약 상대방이 가지는 계약 체결상의 이익을 가짐(「정부 입찰계약 집행기준」 제46조 2, 3항). 반대로, 계약 담당 공무원은 보증기관이 정당한 이유 없이 계약상의 보증채무를 이행하지 아니한 경우에는 보증기관으로 하여금 공사이행보증서상의 보증금을 현금으로 납부하게 하여야 함(「정부 입찰계약 집행기준」 제46조 4항).

**■ 동 기준에서는 보증기관이 보증채무 이행을 위하여 보증이행업체를 지정할 때, 그 자격 기준을 다음과 같이 명시하고 있음.**

- 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 의한 계열회사가 아닌 자이어야 하며, 「국가계약법」 시행령 제76조의 규정에 의한 입찰참가자격 제한을 받고 그 제한 기간 중에 있지 아니한 자이어야 함. 또한, 입찰공고 시 공고한 입찰참가자격과 동등한 이상의 자격을 갖춘 자이어야 하며, 입찰참가자격 사전심사 대상 공사의 경우에는 입찰참가자격 사전심사 기준에 따른 심사 종합 평점이 입찰 적격기준 점수 이상이 되는 자를 보증이행업체로 지정할 수 있음.
- 보증이행업체의 지정 시 계약 담당 공무원은 보증기관으로 하여금 보증이행업체 지정에 관련된 서류를 계약 담당 공무원에게 제출하여 발주처의 사전 승인을 얻도록 하고 있음.
- 계약 담당 공무원은 승인 요청이 된 보증이행업체가 부적격하다고 인정될 경우에는 보증기관으로 하여금 보증이행업체의 변경을 요구할 수 있는 권한을 갖고 있음(「정부 입찰계약 집행기준」 제45조).

**■ 또한, 공동이행방식의 공동계약에 있어서 공동수급체 구성원 중 일부가 부도·파산 또는 해산 등의 사유로 계약을 이행할 수 없는 경우에 잔존 구성원의 계약이행 요건을 기준으로 보증채무 이행을 명시하고 있음.**

- 동 기준에 따르면, 잔존 구성원이 해당 계약이행 요건을 갖추지 못한 경우 혹은 당해 계약이행 요건을 갖추었다더라도 계약을 이행하지 아니한 때에는 보증기관에 보증채무의 이행을 청구토록 하고 있음.
- 또한, 분담이행방식으로 체결된 공동계약에 있어 공동수급체 구성원 중 일부가 부도·파산 또는 해산 등의 사유로 계약을 이행할 수 없는 경우에는 잔존 구성원의 자격요건 구비 여부와 관계없이 보증기관에 보증채무의 이행을 청구하도록 규정함.

### 3. 보증채무 이행의 일반적 절차

- 보증채무 이행 청구 절차는 현행 법률로써 규정하고 있지 않아, 발주자별로 다양한 형태로 행해지고 있음.**

- 일반적으로 시공업체가 공사를 이행하지 않으면 발주자는 시공업체에게 공사를 촉구하면서 공사계약의 해지를 예고하고, 보증기관에게 보증채무 이행 청구를 하게 됨.
- 보증기관은 발주자로부터 보증채무 이행 청구를 받으면 발주자에게 잔여 공사 확정검사를 요청하게 됨. 이와는 달리 발주자가 잔여 공사 확정검사를 실시한 이후 보증기관에 보증채무 이행 청구를 요청하는 경우도 있음.
- 보증기관은 잔여 공사금액이 확정되면 발주자와 협의하여 보증채무 이행 방안을 수립하고 보증채무 이행에 착수하게 됨.

〈그림 1〉 일반적인 발주자의 보증채무 이행 청구 절차

단계별 절차 (주체와 상대방)	내용
공사 촉구 및 공사계약 해지 예고 (발주자가 시공자에게)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 부실 사유 및 공정 지연 발생시 발주자는 시공자에 대해 공사 촉구 및 공사계약 해지 예고</li> </ul>
↓	
보증채무 이행 청구 (발주자가 보증기관에게)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 발주자는 보증기관에게 보증채무 이행 청구</li> </ul>
↓	
잔여 공사 확정검사 실시 (발주자·시공자·보증기관)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 발주자는 잔여 공사 확정검사 실시 및 잔여 공사금액 확정</li> <li>• 시공사 실행 내역 및 현장 미불금 현황 등 자료 확보</li> </ul>
↓	
보증채무 이행 방안 수립 및 착수 (보증기관)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 보증기관은 잔여 공사금액이 확정되면 발주자와 협의하여 보증채무 이행 방안을 수립하고 보증채무 이행 착수</li> </ul>

※ 주 : 잔여 공사 확정검사 이후에 보증채무 이행 청구를 하는 발주자도 있음.

■ 「정부 입찰·계약 집행기준」에서는 공사이행보중에 의한 보증채무 이행의 청구 및 불이행 시에 보증기관이 발주자에게 현금을 대급해야 하는 의무가 발생하도록 하고 있으므로, 사실상 보증기관이 보증이행업체를 지정하여 공사를 완공하도록 유도하고 있음.

- 발주기관의 보증채무 이행 청구에 따라 보증채무 이행을 완수한 보증기관은 계속공사에 있어 계약 상대자가 가지는 계약 체결상의 이익을 가짐.
- 보증기관은 계약금액 중 보증이행 부분에 상당하는 금액을 발주기관에 직접 청구할 수 있는 권리를 가지며, 이에 따라 당초 계약자는 보증이행업체의 보증이행 부분에 상당하는 금액을 청구할 수 있는 권리를 상실함.
- 발주기관은 보증기관이 정당한 이유 없이 보증채무를 이행하지 아니한 경우에는 보증기관으로 하여금 공사이행보증서상의 보증금을 현금으로 납부하게 하여야 함.

#### 4. 공사이행보증 실적 및 사고 현황

- 우리나라의 공사이행보증 총 인수실적은 2015년 기준으로 8조 2,194억원에 이르며, 2011년 이후 지속적으로 축소되고 있는 상황임.

〈표 1〉 공사이행보증 연도별 보증 실적

(단위 : 억원)

연도	연도별 합계	건설공제조합		서울보증		전문조합		설비조합	
		금액	점유율	금액	점유율	금액	점유율	금액	점유율
2007년 이전	73,786	73,786	-	-	-	-	-	-	-
2007년	80,201	65,900	82.2%	14,204	17.7%	97	0.1%	-	0.0%
2008년	79,892	65,401	81.9%	13,771	17.2%	720	0.9%	-	0.0%
2009년	114,969	92,497	80.5%	22,240	19.3%	207	0.2%	25	0.0%
2010년	64,472	49,911	77.4%	14,457	22.4%	83	0.1%	21	0.0%
2011년	94,968	73,323	77.2%	21,359	22.5%	125	0.1%	161	0.2%
2012년	87,842	67,511	76.9%	19,262	21.9%	886	1.0%	183	0.2%
2013년	84,748	69,420	81.9%	14,742	17.4%	509	0.6%	77	0.1%
2014년	83,513	68,742	82.3%	14,134	16.9%	467	0.6%	170	0.2%
2015년	82,194	67,281	81.9%	14,432	17.6%	288	0.4%	193	0.2%
2007~2015	772,799	619,986	80.2%	148,601	19.2%	3,382	0.4%	830	0.1%

자료 : 건설공제조합.

- 공사이행보증을 취급하는 기관은 건설공제조합, 서울보증보험, 전문건설공제조합, 그리고 대한설비건설공제조합 등 4개의 기관임.
  - 공사이행보증의 인수 실적을 살펴보면, 건설공제조합이 전체 공사이행보증 인수 실적의 80.2%, 서울보증보험이 19.2%를 차지하여 공사이행보증시장을 양분하고 있음.
- 1997년 국내 건설공사에 공사이행보증제도가 도입된 후 시행 초기에는 계약 불이행 사례가 거의 발생하지 않았으나, 2008년 금융위기 이후 보증 불이행 사례가 다양해지고 그 숫자도 증가하고 있는 상황임.
  - 건설공제조합이 보증한 공공공사에 있어 계약 불이행 사례는 2007년 이전에는 1건에 불과하였으나, 2008년에서 2016년 11월까지 총 77건의 보증사고가 발생하였음.
  - 이행 방식에 있어서는 전체 보증사고 발생 건수 78건 중 74건이 역무이행방식으로 이행되었고, 나머지 4건만이 금전 배상으로 이행됨.

〈표 2〉 공사이행보증 사고 발생 현황

(단위 : 건)

구분	2007년 이전		2008~2011년		2012~2016년		합계	
보증사고 발생 건수	1		55		22		78	
보증채무 이행 방식	역무	금전	역무	금전	역무	금전	역무	금전
	1		54	1	19	3	74	4

- 보증사고 발생 총금액은 1조 5,528억원으로, 이 중 보증금액 1조 5,022억원이 역무이행으로 보증채무가 이행되었고, 금전 배상으로 총 508억원이 이행됨.
- 2008년 이후 사고 건수의 증가는 2008년 금융위기 이후 건설경기가 지속적으로 악화됨에 따른 것으로 2009년에는 한 해에만 26건의 보증사고가 발생함.
- 2012년 이후 다소 진정세에 있으나, 건설 및 주택 경기가 뚜렷한 회복세에 있지 않아 여전히 공사이행보증 사고가 지속적으로 발생할 여지가 많음.

■ 건설공제조합의 2015년도 공사이행보증 대급은 전년 대비 525.1% 증가하였고, 하도급 대금지급보증, 선급금보증 등의 대급도 전년 대비 크게 늘었는데, 이는 전반적인 건설경기 둔화의 영향세로 판단됨.

- 2015년 12월 기준으로 하도급대금지급보증 173.6%, 선급금보증 153.6% 등 보증 대급금이 크게 증가한 상황임.
- 타 보증의 보증 대급에 비하여 공사이행보증의 대급이 큰 폭으로 증가한 것은 건설경기 둔화 이외에 다양한 사유가 존재한다고 할 수 있음.

〈표 3〉 건설공제조합의 보증 대급 현황

(단위 : 억원, %)

보증 종류	2014.12		2015.12		전년 동기 대비 증감률	손해율
	금액	구성비	금액	구성비		
공사이행	94	6.3	493	25.9	525.1	87.7
계약	348	23.2	218	11.5	62.6	44.2
하자	240	16.1	232	12.2	96.4	71.1
선급금	280	18.7	430	22.6	153.6	92.0
하도급대급	293	19.5	508	26.7	173.6	180.7
기타	242	16.2	20	1.1	8.3	13.0
합계	1,497	100	1,901	100	127.0	83.5

■ 한국건설산업연구원의 전망 자료<sup>2)</sup>에 따르면, 2014년 말부터 주택경기 회복세에 힘입어 상승세 있던 건설경기는 2017년 하반기부터 하락세로 전환될 가능성이 높을 것으로 예측되고 있어 보증사고의 증가가 우려되는 상황임.

- 2017년 상반기부터 건설투자의 감소가 이어질 전망이고 건설기업의 건설수주는 2017년 하반기 이후 급격히 위축될 가능성이 높음.
- 건설수주의 감소에 따른 건설기업의 매출 하락은 경영의 어려움으로 이어질 수 있고 현행 공공공사 보증사고의 위험성도 높아질 것임.

## 5. 외국의 보증채무 이행 현황

### (1) 미국의 이행보증

■ 현재 미국은 1935년 개정된 「밀러법(Miller Act)」에 근거하여 \$100,000 이상의 연방정부 발주 공사에 대한 이행보증을 의무화하고 있음.

- 각 주에서도 비슷한 법률(Little Miller Act)에 의해 이행보증에 대한 의무 규정을 두고 있음.

■ 보증기관은 보증서 발급을 위하여 기본적으로 3C(Character(신인도), Capacity(시공능력), Capital(자금력)) 등을 종합적으로 검토하여 사전 심사를 진행함.<sup>3)</sup>

- 보증기관은 위험을 최소화하기 위해 보증 증서 발급에 앞서 많은 비용과 노력을 들여 면밀한 사전 심사를 진행함. 따라서 미국의 보증기관은 보증 발행 심사에 상당한 전문성을 갖추고 있으며, 기업의 신인도와 사업수행능력, 재무상태를 종합적으로 심사하여 보증기관이 정한 일정 수준 이상을 만족시키는 경우에 한해 보증 증서를 발급함.

〈표 4〉 보증 발행 심사

심사 항목	심사 사항
Character(신인도)	과거의 시공 실적, 기업 및 경영자에 대한 이해 관계자(발주자, 하청업자, 공급업자, 채권자, 회계사 등)들의 평판 및 만족도 평가
Capacity(시공능력)	기업의 경영 계획 및 전략, 위기관리 능력, 주요 경영진과 관리자를 비롯하여 공사와 관련된 보유 기술, 경험, 지식, 장비 등 시공능력을 종합적으로 평가
Capital(자금력)	재무제표와 공인회계사의 공인을 받은 결산 보고서, 기타 관련 서류를 바탕으로 프로젝트를 수행할 자금력과 손실 발생시 대응 능력을 평가

2) 이홍일·박철한, 『향후 국내 건설경기 하락 가능성 진단』, 한국건설산업연구원, 2016.

3) Surety Information Office(2013), "Contract surety bonds: Understanding today's market".

- 보증기관은 보증서 발급 이후에도 주기적으로 공사의 진행 상황을 파악하며 보증에 대한 사후관리를 진행함.
  - 분기별로 파악한 공사의 진척 상황을 바탕으로 보증 한도를 조정하기도 함.
- 보증채무의 이행은 보증기관과 발주자, 시공업체 간의 협상 및 합의를 통해 그 시기 및 방식이 자율적으로 결정됨.<sup>4)</sup>
  - 시공업체가 공사를 이행하지 않으면 발주자는 시공업체와 보증기관에게 시공업체의 채무 불이행 공고를 예고하고, 발주자 권리의 침해가 없는 범위 안에서 공사를 이행하기 위한 협의를 진행함.
  - 협의를 통해 시공업체가 공사를 이행하는 것이 불가능하다고 판단되면, 발주자는 시공업체의 채무 불이행과 공사의 타절을 공고하고, 잔여 공사금액을 공사계약의 내용에 근거하여 보증기관이나 보증이행업체에게 지불할 것에 동의함.
  - 보증기관은 빠른 시일 내에 다음의 네 가지 중 하나의 방법으로 보증채무를 이행하며, 관련 비용을 지불함 : ① 발주자의 동의하에 시공업체가 공사를 완공할 수 있도록 지원함. ② 보증기관이 공사를 인수하여 대체 시공업체를 통해 공사를 완공함. ③ 발주자의 재발주 비용을 보상하고 새로운 시공업체의 이행보증과 지불보증을 통해 공사의 완공을 보증함. ④ 발주자에게 실손보상함.
- 보증채무의 이행 범위에는 시공업체가 이행하지 못한 공사계약의 이행과 더불어 계약 불이행이 야기한 추가적인 법적 비용과 손해보상 비용이 모두 포함됨.
  - 계약 불이행이 초래한 변호사 비용 및 수수료를 포함한 법적 비용, 공사 지연으로 인한 지체상금, 금융 비용, 추가적인 임금, 장비 비용, 현장 유지 및 관리비를 포함함.
  - 시공업체의 공사 부분에 대한 보완이나 하자보수 작업이 필요한 경우 관련 비용도 포함함.

## (2) 일본의 이행보증

- 일본의 이행보증제도는 1995년까지 공사완공보증인제도였으나, 1996년부터 미국의 이행보증제도를 참고한 새로운 이행보증증권제도가 도입됨.
  - 공사완공보증인제도는 시공업자가 공사를 이행하지 못하는 경우 미리 정해진 공사완공보증인이 대신 하여 공사를 완성하는 역무적 성격의 보증제도였음.
- 이행보증증권의 도입으로 이행보증의 역무적 이행뿐만 아니라 금전적 이행도 가능해짐. 이에 따라서 보증기관은 최적의 보증이행 방식을 선정할 수 있게 됨.

4) Clough, Sears, Sears, Segner, Rounds (2015), "Construction Contracting", Wiley (8<sup>th</sup> edition), p.562-566.

- 보증기관은 발주자에게 보증금을 지불하거나 대체 시공자를 선정하여 공사를 완성하는 두 가지 방법 중 선택할 수 있음.
- 금전적 보증은 보증 효율이 계약금액의 10%인 반면, 역무적 보증은 30%임.<sup>5)</sup>
- 금전적 보증이 선택될 경우, 보증기관은 계약금액의 10%를 지급하는 방식으로 보증 이행을 완료함. 그러나 역무적 보증이 선택될 경우 '하자담보특약'을 포함하도록 하여, 공사 전체의 하자담보도 보증 기관이 부담해야 함.<sup>6)</sup>

■ 보증기관 입장에서는 하자담보 등 담보해야 하는 부담이 금전적 보증에 비하여 크기 때문에 역무적 보증을 선택할 이유가 없음. 그러나, 발주자에게 있어서는 보증금 수령은 결국 계약 해제 절차가 선행되어야 하고, 재발주 등으로 인한 준공 지연이 불가피하다는 점에서 일반적으로 역무적 보증을 선택하게 됨.

■ 보증기관은 이행보증증권의 발급 여부를 판단하기 위하여 건설업체의 기업 경영 현황, 계약 및 공사 경력 및 내용, 재무 상황, 기술력, 시공능력 등을 심사함.

### (3) 시사점

■ 우리나라의 경우, 역무 이행을 우선적으로 시행토록 사실상 강제하고 있으나, 미국이나 일본 모두 보증이행 방식의 선택에 있어서 보증기관과 발주자의 자율권이 어느 정도 확보되어 있음.

- 미국의 경우, 대체 시공자 선정, 발주자완성제도, 이행보증서 환매, 금융 지원, 인수 등 다양한 보증 방식들 중에서 보증기관과 발주자가 협의 과정을 통해 선택할 수 있음.
- 일본의 경우도 보증이행 방법에 있어서 보증기관과 발주자의 자율권이 일정 수준 보장됨.

■ 보증의 범위는 일반적으로 시공자가 이행하지 못한 계약의 의무를 보상하는 것으로 동일하지만, 미국과 일본의 경우 계약 불이행으로 초래되는 손해배상과 제한적인 범위에서의 하자보수보증에 반드시 포함됨. 우리나라의 경우는 별도의 특약이 있는 경우에 하자보수보증을 포함토록 규정하고 있음.

5) 국토연구원(2008), 미국, 일본 보증 사례조사 보고서, p.20.

6) 北見市(2002), 新しい履行保証制度について(解説), p.6.

### III 보증채무 이행상의 문제점

- ❖ 보증채무 개시일을 보증 채권자(발주자)의 보증채무 이행 청구 시점으로 규정하고 있어, 잔여 공사 확정검사를 통해 보증채무의 정확한 범위와 금액의 정의가 내려지기 이전에 보증채무 이행의 효력이 발생하는 문제점이 있음.

  - 「정부 입찰·계약 집행기준」 제51조에 따르면 보증 채권자(발주자)로부터 보증채무 이행 청구를 받으면 이행청구서가 접수된 날부터 30일 이내에 보증기관은 이행 청구를 개시하여야 하고, 보증기관의 보증이행업체 선정 지연 등 불가피한 사유가 인정되는 경우에는 30일 이내에서 보증채무 이행 개시일을 연장할 수 있음.
- ❖ 또한, 보증이행업체의 지정에 있어 잔여 공사의 규모, 기술적 난이도, 특수 공정의 포함 여부 등을 고려하지 않은 채, 일률적으로 입찰공고 시의 입찰참가자격을 요구하고 있어 보증이행업체의 지정에 어려움이 발생함.

  - 「정부 입찰·계약 집행기준」 제45조에 따르면 보증기관은 일정 자격을 갖춘 자를 보증이행업체로 지정하여 보증이행을 하도록 규정하고 있으며, 동 조건으로서 당초 입찰공고 시 입찰참가자격과 동등 이상의 자격을 갖춘 자, PQ심사 종합 평점이 입찰자격 기준점수 이상인 자를 지정할 것을 명시함.
- ❖ 과도한 자격 요건 요구로 인한 보증이행업체 지정의 어려움은 건설기업의 보증이행 참여 제한, 사회적 비용 발생, 공동도급 계약에 따른 잔존 구성원의 피해와 같은 다양한 문제를 불러일으킴.

#### 1. 보증채무 이행 기간 기산점 산정의 문제

- ❖ 「정부 입찰·계약 집행기준」 제51조에서는 보증채무 개시일을 보증 채권자(발주자)의 이행 청구서가 보증기관에 접수된 날을 기산점으로 규정하고 있음.
- ❖ 또한, 「정부 입찰·계약 집행기준」 제52조에서는 보증채무 이행 청구서가 접수된 날부터 보증채무 이행 개시일 전일까지 지체상금을 부과하지 않게 규정되어 있음.
- ❖ 발주자(보증 채권자)가 보증채무 이행을 청구하는 경우, 보증기관이 보증채무를 이행하기 위해서는 발주자와 시공자의 계약 이행 사항을 파악하는 것이 필수적임.

- 시공업체의 실행 내역을 파악하고, 현장에서 지급되지 않은 현장 미불금 현황 등을 파악하기 위해서는 잔여 공사 확정검사를 실시해야 함.
- 이 과정에서 통상적으로 발주자가 보증이행 청구를 한 이후에 잔여 공사 확정검사를 시행하고 있어 보증기관의 보증채무 이행에 어려움이 따름.
  - 발주자가 보증채무 이행 청구를 하고 현장 보전이나 잔여 공사 확정검사를 지연하는 경우 보증기관은 보증채무 이행을 순조롭게 수행할 수 없음.
- 이러한 통상적 절차로 인해 발주자로 하여금 더 많은 지체상금을 위해 잔여 공사 확정검사를 지연시키도록 하는 도덕적 해이(moral hazard)가 유발될 수 있고, 발주자의 적극적 협조가 없을 경우 공사 지연에 따른 비용 부담이 보증기관에 전가될 수 있음.
- 일본의 공사이행보증제도에서는 보증채무 이행을 청구할 시 채무 불이행의 사실 및 청구액을 입증하는 서류와 보증인이 손해 조사를 위해 필요하다고 인정하는 서류를 첨부하도록 규정하고 있음.
- 보다 근본적으로는 보증채무 이행을 청구하는 데 있어 보증채무의 정확한 청구액과 부담해야 할 금액을 파악하지 않은 상황에서 보증채무 이행을 청구할 수 있도록 되어 있어, 채무 범위에 대한 명확한 제시 없이 보증채무 이행의 효력을 발생시키는 불합리성이 존재함.

## 2. 건설기업의 보증이행시장 참여 제한

- 전체 공사를 이행할 능력을 갖춘 대형 혹은 중견 건설업체들은 잔여 공사의 보증이행 업체로의 참여 유인이 없음.
  - 대형 혹은 중견 업체는 소규모의 잔여 공사를 보증 이행함으로써 얻을 수 있는 이익이 작은 데다 부실화된 현장을 정상화하는 과정에서 위험이 발생할 수 있어 보증이행업체로 참여하고자 하지 않음.
  - 또한, 부실화된 시공업체가 기 시공한 부분에 대한 책임을 떠안게 되는 부담과 보증사고 현장에 대한 시공으로 인한 자사 가치의 평가절하 우려 등으로 인해 보증사고 현장을 수주하고자 하지 않음.
- 실제로 당초 2015년 말 준공 예정이었던 충청북도의 한 도로 건설공사의 경우, 보증채무 이행 청구가 들어왔으나, 잔여 공사금액이 전체 공사금액 대비 약 7%에 불과하

여 보증이행업체 지정에 약 193일이 소요됨.

- 잔여 공사의 보증 이행을 위해 4차례에 걸쳐 입찰을 시도하였으나, 당초 공사보다 현저히 규모가 작아 「정부 입찰·계약 집행기준」에서 정한 계약이행 요건을 갖춘 건설업체들이 입찰에 참여하지 않음. 결국 수의계약으로 보증이행업체를 지정하여 위탁계약을 체결하기까지 총 193일이 소요됨.

❖ 보증이행 청구 시점이 해당 공사의 공정 진행상 후반기에 속하는 경우, 대부분의 공종이 사실상 완료되어 중소 건설기업들도 충분히 공사를 수행할 수 있으므로, 현행의 과도한 보증이행업체 지정 기준은 중소 건설기업에게는 진입 장벽이 될 수 있음.

- 공사 후반기에 있는 잔여 공사는 주요한 공종들이 대부분 완료되어 중소 건설기업도 충분히 이행할 수 있음에도 불구하고, 보증이행업체의 자격을 예외 없이 입찰공고 시의 기준으로 하는 것은 수행능력을 갖춘 기업들의 참여를 원천적으로 배제하는 결과를 초래함.
- 중소 건설업 육성과 해당 공사의 공기 지연을 막기 위해서라도 수행력을 갖춘 중소기업들이 잔여 공사의 보증이행 시공에 참여하는 것은 바람직함. 따라서 현행의 보증이행업체 지정 기준은 과도한 규제라 할 수 있음.

❖ 또한, 차수별 계약 공사의 경우에는 발주자가 잔여 공사의 단독 발주 곤란을 고려하여 잔여 공사의 재발주 없이 차기 계약에 포함시켜 발주하는 사례가 발생, 중소 건설기업의 참여 여지조차도 고려되지 않을 수 있음.

- 조달청에서 발주한 한 준설공사의 경우 1단계 공사에 대해 보증이행 청구가 접수되었음. 그러나 전체 공사 대비 잔여 공사 규모가 작아 보증이행업체 선정에 있을 어려움을 고려하여 발주자는 잔여 공사를 재발주하지 않고, 이듬해 2단계 공사 발주 시에 1단계 잔여 공사를 포함하여 발주함.
- 해당 공사의 공사이행보증은 보증기관이 보증금을 대급하고 종결 처리됨.

### 3. 보증이행 과정의 불필요한 사회적 비용 발생

❖ 입찰공고 시 입찰참가자격을 갖춘 건설기업이 소규모 잔여 공사의 보증 이행을 기피하는 현상으로 인해 보증이행업체를 지정하는 데 많은 시간과 추가 비용이 발생함.

- 과도한 잔여 공사의 보증이행업체 요건으로 인하여 업체 지정에 소요되는 시간이 길어지고, 이로 인한 추가적인 공사비 상승 등이 불가피함.

❖ 건설공제조합이 공사이행보증한 공공공사 중 보증사고가 발생한 59개 현장의 이행 과정에 대하여 분석한 결과, 공정률이 50% 이상인 상대적으로 공정상 후기에 있는 공사

일수록 보증이행업체의 선정에 소요되는 기간이 길고, 추가적인 공사비 부담도 커지는 것으로 나타남.

〈표 5〉 공사이행보증 사고 발생 현황

타절 기성률	발생 비율	업체 선정 소요 일수 (평균)	추가 공사비 (평균, 백만원)
10% 미만	29%	39일	235
10% 이상 ~ 20% 미만	15%	49일	271
20% 이상 ~ 30% 미만	3%	50일	484
30% 이상 ~ 50% 미만	25%	40일	2,299
50% 이상 ~ 70% 미만	14%	75일	4,910
70% 이상	14%	81일	5,754
소계	100%	-	-

- 사고가 난 공공공사 중 공정상 초기에 해당되는 공정률 20% 미만의 26개 공사의 경우, 보증이행업체 지정까지의 소요 일수는 평균 39~49일이었고, 잔여 공사금액을 초과하여 보증 이행에 추가적으로 투입된 보증 대금금인 추가 공사비는 건당 3억원 미만임.
- 반면, 보증사고 발생 공공공사 중 공정률이 50% 이상 진행된 16개 공사의 경우에는 보증이행업체 지정에 평균 75~81일이 소요되었고, 추가 공사비도 건당 50억원 이상이 소요되었던 것으로 나타남.
- 결국, 공정이 상대적으로 많이 진행된 상황에서 공사 타절이 발생한 경우에 보증이행업체를 지정하는데 있어 보다 긴 기간이 소요되고, 이로 인하여 추가적인 공사비가 크게 발생하는 것으로 분석됨.

❖ **과도한 보증이행업체 지정 요건은 공기를 지연시켜 해당 건설공사의 적기 준공으로 발생하는 사회적 효익을 상실시키는 결과를 초래함.**

- 당해 사업의 준공 지연은 당초 적기 준공을 통해 얻고자 하였던 사업의 효과 발생을 늦추게 되고 결국 이는 해당 시설물을 이용하는 국민들의 경제적 후생을 줄이는 사회적 기회비용 발생으로 이어짐.

❖ **지역에서 수행되는 사업들의 경우 지역의 현안과 직결되어 있어, 해당 사업의 공기 지연은 지역민들의 생활 불편을 초래하게 하고, 안전사고 및 지역 환경 훼손 등 여러 가지 문제를 야기함. 이로 인한 민원 증가도 문제임.**

- 보증이행업체의 지정까지 193일이 소요된 도로 건설공사의 경우, 도로의 미관 훼손 및 안전사고 우려 등으로 인한 민원이 지속되었음. 인근 주민들은 국토부와 정부 관계 기관에 조속한 공사 재개를 요구하는 입장을 밝히는 등 문제 제기를 한 바 있음.

- 과도한 보증이행업체 지정 요건으로 인해 보증이행업체 선정이 곤란한 경우, 보증기관은 보증금 대급으로 채무 이행을 완료하고 발주자는 잔여 공사를 재발주하는 사례도 있음. 이러한 경우 재발주에 소요되는 비용은 고스란히 사회적 비용으로 발생하게 됨.
- 실제로 2011년 조달청이 발주한 해상 구조물 공사의 경우, 2014년 보증이행 청구가 접수되었으나 보증이행업체 선정 문제 등으로 현금 대급 처리 후 재발주를 한 바 있음.
  - 2014년 1월 보증이행 청구가 접수되었으나, 과도한 현장정리비 및 보증이행업체 선정 곤란으로 같은 해 3월 보증금을 대급하고 종결 처리함.
  - 이에 발주자는 조속한 이행을 위하여 2014년 3월 잔여 공사에 대해 긴급 입찰을 실시함.

#### 4. 공동도급계약에 따른 잔존 구성원의 피해

- 공동계약 공사에서 주된 구성원이 부도 등의 이유로 계약을 이행할 수 없는 경우, 대부분의 잔존 구성원들은 잔여 공사를 승계한 후 이를 이행해 손실을 최소화하고자 함.
  - 공동계약의 구성원으로 참여한 공사에 있어 주된 구성원의 계약 불이행 시, 공사 포기에 따른 당기와 향후의 비용 손실 최소화를 위하여 잔존 구성원이 잔여 공사를 승계하고자 하는 경우가 많음.
- 그러나 공동계약방식 공공공사의 잔존 구성원이 잔여 공사를 승계하려고 하여도 당해 공사 전체의 입찰 자격을 갖추지 못할 경우, 잔여 공사를 충분히 수행할 수 있는 자격을 갖추고도 승계하지 못하고 공사를 포기하는 상황이 다수 발생하고 있음.
  - 잔여 공사의 이행능력을 충분히 갖추고도 현행 보증이행업체의 지정 기준으로 인해 공사를 승계하지 못할 시 당해 공사의 포기에 따른 손실을 그대로 입게 되며, 중소기업의 경우엔 그 피해가 더욱 큼.
- 실제로 2006년 발주된 강원도의 한 도로공사의 경우, 잔존 구성원 S사가 주된 구성원의 잔여 공사에 대한 계약이행 요건을 충족시켜 잔여 공사 이행을 원하였으나, 당초 계약이행 요건에 미달해 결국 공사를 포기함으로써 연쇄 도산을 부른 사례가 있었음.
  - 동 공사의 경우, 잔여 공정률은 26.04%로 교량 공사 등 특정 공종은 사실상 완료되었고, 포장 및 부대 공사만 남겨 놓은 상황이었으며, 잔존 구성원 S사의 시공능력평가액은 잔여 공사액 211억원을 충분히 능가하는 268억원이었음.
  - 해당 건설기업은 공사 포기에 따른 책임 등 손실 및 추가 공사비 95억원에 대한 연대채무를 감당하지 못하여 결국 연쇄 도산하였음.

## IV 보증채무 이행의 합리적 개선 방향

### 1. 보증이행의 합리적 개선의 기본 방향

- ❖ 최근 건설경기 악화로 인하여 건설기업의 경영 여건이 악화됨에 따라 공공공사 공사 이행보증의 사고가 증가하고 있음. 이로 인하여 보증이행 과정의 합리적 운용이 보다 중요하게 부각되고 있음.

  - 우리나라 공사이행보증제도가 사실상 역무이행을 기본원칙으로 하고 있기 때문에 역무이행 과정의 효율화를 도모하는 것이 바람직함.
- ❖ 그러나 이 과정에서 현행 공사이행보증을 규정하고 있는 계약 집행 기준이 지나치게 경직적으로 운영됨에 따라 보증기관은 보증채무 이행에 있어 어려움이 커지고 있고, 공공공사의 공기 지연에 따른 유·무형적 피해가 커지고 있음.
- ❖ 따라서 공사이행보증의 보증채무 이행을 보다 효율적으로 수행하기 위한 제도적 개선이 필요한 시점임.
- ❖ 다만, 보증채무 이행의 효율화를 도모하는 데 있어 공사이행보증제도의 근본적 운영 목적인 발주자 보호에 부정적 영향을 미쳐서는 안 될 것임.
- ❖ 따라서 다음과 같은 원칙 아래 보증채무 이행의 합리적인 제도 개선을 검토할 필요가 있음.

  - 첫째, 보증사고 발생시, 조기에 보증채무 이행이 착수될 수 있도록 함으로써 사회적 비용을 최소화할 필요가 있음.
  - 둘째, 보증사고의 발생으로 인한 공동계약 이행 업체의 추가적인 피해를 보증채무 이행 과정에서 최소화할 필요가 있음.
  - 셋째, 보증채무 이행의 합리성을 제고하는 데 있어 공사이행보증제도의 궁극적 운용 목적인 발주자의 보호는 철저히 보장되어야 함.
  - 넷째, 보증채무 이행 과정에서 공사 중단 재발 및 품질 저하 등 추가적인 피해가 발생되지 않도록 해야 함.

〈그림 2〉 보증채무 이행의 합리적 제도 개선의 기본 방향



## 2. 보증 이행의 합리적 개선 방향

- 발주자 입장에서는 공사이행보증과 관련하여 계약 상대방에게 보증사고가 발생한 경우, 공기의 지연을 방지하고 최단기간 내에 공사가 진행되도록 하는 것이 피해를 최소화하는 길이라고 할 수 있음.
- 보증기관에서는 빠른 시일 내에 시공업체를 지정하여 보증채무를 신속하게 이행함으로써 보증채무 이행 지연에 따른 추가 공사비의 발생과 지체상금 등의 발생으로 인한 손실을 최소화하고자 함.
- 공공 건설공사의 적기 준공은 시설을 이용하는 국민들의 편익을 제때 실현시키고 공기 지연에 따른 사회적 비용의 발생을 막기 때문에, 보증채무의 빠른 이행은 해당 주체들에게 좋을 뿐만 아니라 사회적으로도 바람직하다 하겠음.

(1) 보증채무 이행의 기산점 명확화 및 이행 방식의 선택권 확대

- **현행 「정부 입찰·계약 집행기준」에서는 발주자가 이행 청구를 하는 시점에서 사실상 보증채무 이행 기산이 되도록 하고 있음.**

  - 즉, 보증 채권자(발주자)로부터 보증채무 이행 청구를 받으면 이행 청구서가 접수된 날부터 30일 이내에 보증기관은 이행을 개시해야 하고, 보증기관의 보증이행업체 선정 지연 등 불가피한 사유가 인정되는 경우에는 30일 이내에서 보증채무 이행 개시일을 연장할 수 있음(「정부 입찰·계약 집행기준」 제51조).
  
- **이에 전술한 바와 같이 보증채무 이행 청구의 시점에서 보증채무 금액 등 명확한 채무 이행의 범위를 인식하지 못한 채 이행이 이루어지는 불합리성이 존재하게 됨.**
  
- **발주자가 보증채무 이행을 청구하는 경우, 보증기관이 이를 위해 먼저 발주자와 시공자의 계약이행 사항을 파악하는 것이 필수적임. 시공사의 실행 내역을 파악하고, 현장에서 지급되지 않은 현장 미불금 현황 등을 파악하기 위해서는 잔여 공사 확정검사를 실시하여야 함.**
  
- **현행과 같이 발주자가 보증이행 청구를 한 이후 잔여 공사 확정검사를 시행하는 것이 일반화되어 있으므로, 발주자의 적극적인 협조가 없을 경우 공사의 내용 및 성격에 따라 자칫 보증이행이 지연될 우려가 있음.**
  
- **따라서 보증채무 이행의 기산점을 실질적인 현장조사, 즉 잔여 공사 확정검사 이후의 보증청구 접수일로 명확히 할 필요성이 있음.**

  - 보증 채무자인 보증기관이 보증 이행의 내용을 정확히 인지하고, 이에 대응하여 합리적인 보증채무 이행 계획을 수립할 수 있도록 유도할 필요가 있음.
  
- **이와 함께 현행 보증기관의 역무 이행과 현금 대급 등 이행 방식의 구체적인 이행 내용에 대하여 선택권을 넓히는 방안을 모색할 필요가 있음.**

  - 현행 「정부 계약입찰 집행기준」상에 명시된 보증채무 이행 방식을 발주자와 보증기관 협의에 의하여 유연하게 이행할 수 있도록 함으로써 보증사고의 다양한 상황에 대처할 수 있도록 할 필요가 있음.
  - 전술한 바와 같이 미국이나 일본의 경우에는 보증기관이 발주자와 시공업체 간 협의에 기초하여 최적의 보증이행 방식을 선택할 수 있음.

- 현행 대부분의 보증채무 이행에 있어 활용되고 있는 보증이행업체의 선정을 통한 보증이행의 경우, 잔여 공사의 규모, 해당 공사의 공종상의 특성, 그리고 공동 참여 건설기업의 시공 여건 등을 종합적으로 감안하여 보증채무 이행의 선정 및 이행 절차에 대한 보증 채권자(발주자)와 보증 채무자(보증기관) 간의 협의에 기초한 결정이 우선시될 수 있도록 제도의 유연한 적용을 검토해야 함.

- 보다 중장기적으로는 보증이행 방식을 선택하는 과정에서 공사의 내용과 성격에 따라 보증기관과 발주자의 선택권을 확대하는 방안을 모색할 필요가 있음.

## (2) 보증이행 자격의 현실화

- 우선적으로 검토할 수 있는 개선안으로, 계약 불이행 사례 발생시 빠른 보증이행업체의 선정을 위한 자격 완화를 들 수 있음.
- 「정부 입찰·계약 집행기준」 제45조에서는 잔여 공사에 대한 보증이행업체의 지정에 있어서 일정 자격 기준을 갖춘 업체를 지정하도록 요구하고 있으나, 엄격한 이행업체 지정 자격 요건으로 인해 보증 이행에 어려움이 있음.
  - 제45조 3항에서는 ‘당초 입찰공고시 입찰참가자격과 동등 이상의 자격을 갖춘 자’로 명시하고 있어, 해당 공사 전체의 이행 능력을 요구하고 있음.
  - 또한, 4항에서는 ‘PQ심사 종합 평점이 입찰자격 기준점수 이상인 자’로 명시하고 있어 당초 입찰 참가사의 자격과 동등한 자격을 요구하고 있음.
- 건설공사의 보증사고 발생시 잔여 공사는 전체 공사에 비해 상대적으로 공사 규모 및 공사 내용이 변경되었음에도 불구하고, 잔여 공사의 특성을 고려하지 않는 보증이행업체 조건은 개선의 필요성이 있음.
- 잔여 공사를 기준으로 보증이행업체를 지정할 수 있도록 하는 방안이 검토될 수 있으나, 보증이행 책임의 특성과 하자 등의 문제로 인하여 현실적인 대안을 검토할 필요가 있음.
  - 책임 있는 보증 이행을 보장하고, 준공 후 하자보수 책임 부여에 있어 잔여 공사의 규모 및 기술적 난이도, 잔여 공종의 특성 등을 감안한 제도의 개선이 요구됨.

- 따라서 공사이행보증의 보증 이행이 필요한 경우, 보증이행업체의 보증 이행 자격은 원칙적으로 현재와 동일하게 당초 입찰공고시의 입찰참가자격을 기준으로 하되, 잔여 공사의 현황을 고려하여 예외적으로 보증이행업체의 자격을 완화하는 조항의 신설을 검토할 수 있음.

  - 예외적으로 보증이행업체 지정의 자격 요건을 입찰공고시의 입찰참가자격 기준이 아닌 잔여 공사의 특성, 즉 잔여 공사의 규모, 기술적 난이도 및 특수 공종 포함 여부 등을 감안하여 판단할 수 있도록 제도 개선을 할 필요가 있음.
  
- 이를 위해서는 현행 「정부 입찰·계약 집행기준」 제45조 1항의 규정에 추가적으로 공사 진행 정도와 공사 난이도 등 잔여 공사의 속성을 감안하여 일정한 심사를 통해 보증이행업체를 지정할 수 있도록 할 필요가 있음.

  - 현행 보증이행업체 지정에 있어 예외적으로 「정부 입찰·계약 집행기준」 제45조에서 명시한 3호의 입찰참가자격 및 4호의 입찰적격 기준점수의 충족 심사시 기준을 완화하여 적용하는 방안이 모색될 수 있음.
  - 보증사고가 발생할 당시에 공사 진행 정도, 즉 공사 타절 시점의 기성률을 감안하여 공사가 많이 진행되어 잔여 공사의 규모가 작아 보증이행업체 지정에 어려움이 있는 공사, 건설공사에 있어 핵심 공종이나 특수 공종 등이 완료되어 잔여 공사의 시공 난이도가 낮은 공사들의 경우가 예외적인 기준 적용 대상에 해당됨.
  
- 이러한 예외의 경우에 대해서는 보증기관과 발주자 간의 협의 아래 발주자가 승인하는 절차를 거치거나 보증이행업체 지정의 완화된 기준을 새로 부여할 수 있을 것임.

  - 보증기관 또는 발주자 중 하나가 해당 공사의 원활한 보증 이행을 위하여 잔여 공사를 기준으로 보증이행업체를 지정할 필요가 있다고 인식할 경우, 상대방에게 협의를 제안할 수 있도록 함.
  - 이에 따라 협의 결과를 바탕으로 발주자가 승인함으로써 보증이행업체 지정을 결정함.
  - 협의만으로 결정되는 것에 따른 부작용이 우려되는 경우를 대비하여, 보증이행업체 지정에 있어 보다 완화된 새로운 기준을 부여하는 방안을 검토할 수 있을 것임.
  
- 이렇게 할 경우, 잔여 공사 시공능력을 갖춘 중소 및 지역 건설업체의 참여를 유도할 수 있어 최근 공공공사 축소로 인하여 어려움을 겪고 있는 중견 및 중소 건설업체들의 물량 확보에도 긍정적인 효과가 있을 것으로 판단됨.

  - 지역 및 중소 건설업체의 물량 확보 차원에서 예외적인 잔여 공사의 보증채무 이행에 대한 자격 요건의 완화는 바람직하다고 할 수 있음.

### (3) 공동도급 공사의 잔존 구성원 계약이행 요건의 현실화

- 현행 「정부 입찰·계약 집행기준」 제50조에서는 공동계약의 보증채무 이행시, 해당 공사의 공동수급자 중 주요한 구성원의 부도, 파산 등으로 인하여 사고가 난 경우, 잔존 구성원에게 해당 공사 전부의 계약이행 요건을 갖출 것을 요구하고 있음.
- 발주자는 계약 상대자의 보증사고가 발생한 경우에 공기 지연을 방지하고 최단기간 내에 공동수급체의 지분을 조정하든지 또는 보증채무 이행 업체를 선정해 지체 없이 공사를 정상화해야 함.
- 그러나 현재 공동계약의 경우, 잔존 구성원에게도 공사 전체의 이행능력을 요구함에 따라 잔존 구성원들이 시공을 하고자 하여도 결국 공사를 포기할 수밖에 없는 상황이 발생하고 있으므로, 이에 대한 제도 개선이 필요함.

  - 잔존 구성원은 공사를 포기함에 따라 사업에 손실이 발생하거나 공사의 연대책임으로 인해 도산에 이를 가능성이 있음.
  - 잔존 구성원은 진행 중인 공사의 시공상 특성과 효율적인 이행에 대한 정보를 가장 많이 갖고 있으므로, 잔존 구성원이 시공을 유지하는 것은 바람직하다고 하겠음.
  - 또한, 실질적으로 잔존 구성원에 의한 지속적인 공사의 이행은 추가적인 보증사고를 방지하게 할 것으로 판단됨.
- 이를 위해서 「정부 입찰·계약 집행기준」 제50조 1항의 ‘해당 계약이행 요건’을 전체 공사의 계약이행 요건에서 ‘잔여 공사의 계약이행 요건’으로 완화하는 방향으로 단계적인 제도 개선이 필요함.

  - 현행 제50조 1항에서 명시하고 있는 ‘해당 계약이행 요건’을 ‘잔여 공사의 계약이행 요건’으로 개정해 나가야 할 필요가 있음.
  - 단, 발주자의 승인 절차를 거쳐야 할 것이며, 필요시 일정 심사를 거치도록 할 수 있을 것임.
- 현행 공동수급협정서에서는 공동 수급한 잔존 구성원들이 공동 연대하여 당해 계약을 이행하도록 규정하고 있어, 발주자는 계약 이행을 조속히 마무리하기 위하여 잔여 공사를 잔존 구성원이 우선적으로 이행하도록 요구하는 사례가 많은 상황임.

  - ‘공동수급협정서’ 제12조(중도 탈퇴에 대한 조치)와 관련된 사항은 다음과 같음 : ① 공동수급체의

구성원은 발주자 및 구성원 전원의 동의가 없으면 입찰 및 당해 계약의 이행을 완료하는 날까지 탈퇴할 수 없다. ② 구성원 중 일부가 파산 또는 해산, 부도 등으로 계약을 이행할 수 없는 경우에는 잔존 구성원이 공동 연대하여 당해 계약을 이행한다. 다만, 잔존 구성원만으로는 면허, 도급한도액 등 당해 계약이행 요건을 갖추지 못할 경우에는 발주자의 승인을 얻어 당해 요건을 충족해야 한다.

■ 실제로 2008년 발주된 경상남도의 한 도로확장공사의 경우, 공동수급협정서 제12조에 근거하여 '잔여 공사의 계약이행 요건'을 충족한 잔존 구성원이 계약 이행을 완료함.

- 해당 공사는 보증이행업체의 선정시 당초 입찰참가자격, PQ심사 종합 평점 등 과도한 자격 요구로 4차례 유찰을 거쳐 부실 예상 기업을 포함한 두 기업과 공동 수의계약을 체결함.
- 그러나 공사 진행 도중 결국 한 기업이 회생 절차 신청과 동시에 공사를 포기함. 이에 발주자의 강력한 요구로 나머지 한 기업이 '잔여 공사의 계약이행 조건'을 충족하여 잔여 공사를 모두 이행함.

■ 이와 함께 기획재정부 계약예규인 「공동계약운용요령」의 제12조(공동도급 내용의 변경)에서 공동수급자의 구성원을 추가할 수 있는 예외 조건에 대한 3항의 조항도 일부 변경할 필요가 있음.

- 「공동계약운용요령」 제12조에서는 공동수급자의 구성원을 추가할 수 있는 예외로서 '잔존 구성원만으로 계약 이행에 필요한 요건을 갖추지 못할 경우로서 공동수급체 구성원 연명으로 구성원의 추가를 요청한 경우'를 지정하고 있음.
- 예외 조건 조항 중 '계약이행'을 '잔존계약이행'으로 변경하는 방향으로 단계적 개선이 필요함.

■ 지역 공사의 경우에는 현행 제도상 지역 업체들의 참여가 필수적이므로, 지역 건설업의 활성화를 통하여 지역경제에 긍정적인 효과를 발생시키는 부수적인 효과도 얻을 수 있을 것으로 판단됨.

(4) 보증기관의 보증이행 현장 관리 강화

■ 보증이행업체 지정의 지연에 따른 문제점과 잔존 구성원의 지속적인 공사 이행을 통한 공사의 지속성 확보 필요성에 대해서 발주자들은 대부분 공감하고 있는 상황임.

- 보증사고 발생 현장의 조속한 공사 재개에 대해서는 발주자도 긍정적인 입장임.
- 또한 공동이행 공사의 경우에는 해당 공사에 대하여 가장 정보가 많은 잔존 구성원의 지속적인 공사 이행에 대하여 바람직하다는 입장임.

- ❑ 다만, 발주자는 잔여 공사의 이행에 있어서 전체 공사의 이행능력을 갖추지 못한 건설업체의 지정으로 인한 공사의 품질 저하 등에 대하여 보완책이 필요하다는 입장임.

  - 제도 개선으로 인하여 가장 우려되는 점은 잔여 공사 이행에 있어 중소 건설업체의 지정으로 인한 품질 저하 및 추가적인 공사 중단 발생 등임.
  - 이러한 발주자들의 요구를 반영하기 위한 보완책을 적극 검토할 필요가 있음.
  
- ❑ 따라서 「건설산업기본법(이하 건설법)」상에서 시공 상황 조사와 의견 진술 등의 권한을 부여한 보증기관을 통하여 보증이행 현장에 대한 관리를 강화하는 방안을 모색할 필요가 있음.

  - 현행 「건설법」 제64조 1항에서는 보증기관이 보증이행 현장 시공 상황에 대한 조사를 할 수 있고 시공업체에게 의견을 진술할 수 있다고 명시하고 있음.
  
- ❑ 예외적으로 해당 공사의 잔여 공사 이행 요건을 충족하는 건설업체가 시공하게 되는 경우, 보증기관의 보증이행 현장 관리를 강화함으로써 부실 시공 및 공사 중단의 재발을 예방할 필요가 있음.

  - 보증기관이 보증이행 현장에 대해서 공정관리를 더욱 철저히 하고, 특히, 실사 결과를 바탕으로 향후 공정에 대한 철저한 관리를 수행할 수 있도록 함.
  - 또한, 공정 지연시의 만회 대책 등에 대한 시공계획서 제출의 의무화 및 보증기관의 발주자에 대한 적극적인 보증이행 청구 건의의 활성화가 필요함.
  
- ❑ 이와 함께 선제적인 보증사고 예방을 위해, 보증기관이 보증 현장에 대하여 지속적인 관리 활동을 강화할 필요가 있음. 특히, 공사이행보증 건 중 보증사고가 발생될 우려가 있는 현장에 대한 심층적인 관리 활동 강화가 필요함.

#### (5) 공사이행보증에 하자담보책임 특약 추가

- ❑ 전술한 바와 같이 예외적으로 공사의 당초 계약이행 요건을 충족하지 못하는 업체의 보증이행업체 지정과 잔존 구성원의 계속 이행에 있어 발주자의 또 다른 우려는 보증이행업체가 준공 후에 전체 공사에 대한 하자보수 이행 능력을 갖추고 있는지 여부임.
- ❑ 따라서 잔여 공사를 기준으로 보증이행업체의 지정을 승인한 경우에는 보증이행업체가 전체 공사에 대한 하자담보책임을 부담하되, 보증기관이 전체 공사에 대한 하자보수보

증을 지원하는 특약을 공사이행보증에 포함시키도록 하는 것이 필요함.

- 공사이행보증에 전체 공사에 대한 하자담보책임을 포함하는 별도의 특약을 체결함으로써 하자담보책임에 대한 발주자의 우려를 불식시킬 수 있을 것으로 판단됨.

■ 또한, 전술한 바와 같이 공동계약 공사의 보증사고시, 잔여 공사의 계약이행 능력을 갖춘 잔존 구성원이 계속 시공을 하는 경우, 계속 시공을 하는 잔존 구성원으로 하여금 전체 공사에 대한 하자담보채무 및 하자보수보증금 납부 의무를 부담토록 함으로써 발주자의 요구를 반영할 수 있을 것임.

- 현행 「정부 입찰·계약 집행기준」의 제43조(보증채무의 범위)에 따르면, 공사이행보증 채무에 하자담보채무와 선금반환채무를 포함하지 않는다고 명시하고 있음. 다만, 계약 체결시 하자담보채무에 대하여 별도의 특약을 체결한 때에는 이를 포함한다고 명시하고 있음.

■ 미국, 일본 등에서는 공사이행보증에 있어 하자보수보증을 포함하거나, 하자담보책임을 증권 혹은 특약으로 포함토록 하고 있음.

- 미국의 경우에는 우리나라의 공사이행보증인 '이행보증증권(Performance Bond)'의 발급시 통상 하자보수책임 기간인 1년에 대하여는 하자보수보증을 포함하도록 하고 있으며, 1년 초과시에도 발주자가 별개의 '하자증권(Maintenance Bond)'을 요구하도록 하고 있음.
- 일본의 경우, 발주자가 역무적 보증을 요구하는 경우에 반드시 '하자담보특약'이 첨부된 이행보증증권을 선택하도록 하고 있음.

■ 이를 위해서는 현행 「공동계약운용요령」의 제7조(책임)에 공동수급체 구성원 중 일부가 탈퇴하여 잔여 계약이행에 필요한 요건을 갖춘 잔존 구성원이 계약 이행을 하는 경우에 하자보수보증금 납부 의무를 포함한 하자담보채무를 부담하는 별도의 특약을 체결할 수 있도록 조항을 신설할 필요가 있음.

- 「공동계약운용요령」 제7조 2항의 신설을 통하여 '잔존 구성원이 전체 계약에 대한 하자담보채무(하자보수 보증금 납부 의무 포함)를 부담하는 별도의 특약을 체결할 수 있다'는 조항을 명시할 필요가 있음.

## V 결론

- ❖ 2008년의 금융위기 이후 공공공사 공사이행보증의 계약 불이행 사례가 증가하고 있는 상황임.
- ❖ 최근 건설경기의 회복세를 이끌어 왔던 주택시장도 국내외 정치, 경제의 불안정성으로 위축될 가능성이 높아지고 있어 향후 건설기업의 경영 여건은 더 악화될 우려가 있으며, 이로 인한 보증사고는 지속될 것으로 보임.
  - 또한, 건설산업의 구조조정 필요성에 대한 논의가 지속되고 있어 공공공사의 안정적 수행에 있어 다 소간의 위험 요인으로 작용할 전망이다.
- ❖ 이에 따라 현행 공공공사의 안정적 수행을 보증하고 있는 공사이행보증의 보증채무 발생과 이행도 증가하고 있음.
- ❖ 현행 공사이행보증을 규정하고 있는 「국가계약법」과 「정부 입찰·계약 집행기준」은 계약 불이행에 따른 보증채무 발생시 역무이행을 우선적으로 고려하고 있어, 역무이행 수행의 원활한 이행은 보증사고로 인한 공기 연장 및 추가 비용 발생을 최소화할 수 있는 전제 조건이 되고 있음.
- ❖ 그런데 현행 규정이 보증이행업체 선정 및 이행 과정, 이행 책임의 범위 등에 획일적인 기준을 적용함에 따라 보증 이행에 추가적인 시간과 비용이 발생하고 있는 상황임.
- ❖ 이에 따라 본 연구에서는 다음과 같은 제도 개선 사항을 제시함.
  - 첫째, 보증사고 발생 후 발주자가 보증 이행을 청구하는 시점이 불분명하여 보증기관의 보증이행 책임의 내용이 명확히 확정되지 않은 채 보증 이행이 발생하는바, 잔여 공사 확정검사 완료 후 보증 이행을 청구하는 시점을 기산점으로 할 필요가 있음.
  - 둘째, 발주자와 보증기관, 시공업체 간의 협의에 기초한 보증이행 절차 및 방식의 자율적 선택권을 부여할 필요가 있으며, 이를 위해서는 중장기적으로 보증이행 방식의 다양화가 검토되어야 함.
  - 셋째, 보증이행업체 선정에 있어 당초의 입찰 자격 조건을 갖출 것을 요구하는 규정상, 공정이 많이 진행되어 잔여 공사의 규모가 크지 않아 보증이행업체의 선정에 어려움을 겪는 문제점을 해소하기 위해 잔여 공사의 현황을 고려하여 예외적으로 보증이행업체의 자격을 완화하는, 즉 잔여 공사를 기

준으로 보증이행업체를 지정할 수 있는 조항의 신설을 검토할 필요가 있음.

- 넷째, 공동계약방식의 공사에 있어서 주요 구성원의 이탈로 인하여 잔존 구성원만으로 당초의 계약이행 조건을 충족하지 못하는 경우 계속 시공을 못하는 불합리한 점이 발생하고 있는바, 공동계약방식 공사의 경우, 잔존 공사의 계약이행 조건을 충족하면 시공할 수 있도록 하는 방향의 제도 개선이 필요함.
- 다섯째, 이와 같이 예외적으로 보증이행업체의 자격을 완화하거나, 잔존 구성원의 계속 시공을 유도하는 경우에 추가적인 계약 불이행 사례나 준공 후 하자책임 이행상의 문제 등이 제기될 수 있으므로, 보완 장치로서 보증기관의 보증사고 현장에 대한 관리 강화가 필요함. 또한, 잔여 공사를 기준으로 보증이행업체 지정을 승인한 경우, 보증이행업체가 전체 공사에 대한 하자담보책임을 부담하되, 보증기관이 전체 공사에 대한 하자보수보증을 지원하는 내용을 공사이행보증에 포함시키는 방안이 마련될 필요가 있음.

김영덕(연구위원·ydkim@cerik.re.kr)

이지혜(부연구위원·jihyelee@cerik.re.kr)