

# 하도급 계약이행보증의 문제점과 개선 방안

2016. 12

엄근용·박용석

■ 문제 제기 .....	4
■ 하도급 계약이행보증의 이해 .....	5
■ 하도급 계약이행보증 현황 .....	11
■ 하도급 계약이행보증의 문제점 .....	18
■ 개선 방안 .....	31



- 건설 생산구조에서 하도급자로 인하여 문제가 발생할 경우 이에 따른 책임을 원도급자가 모두 감당하는 상황에서 하도급 계약이행보증은 하도급자의 성실한 계약 이행의 유도와 손실을 최소화할 수 있는 장치로 활용되어 옴.
  - 하도급 계약이행보증은 하도급자의 부실로 인한 피해를 방지하기 위해 원도급자가 하도급자로부터 계약 금액의 10%에 대한 보증을 받는 장치임.
- 전문건설공제조합은 2012년 8월 「하도급법」 및 「건설법」에서 「국가계약법」과 같은 구체적 보상 방법에 대한 입법이 되어 있지 않은 상황에서 공제조합의 보증 약관을 정액 보상에서 실손보상 방식으로 변경 이후 ‘후속공사 증액분과 하자보수 실제 비용에 한정된 실제 손해액’으로 제한하여 적용함.
  - 전문건설공제조합의 계약보증 보증사고 지급액은 2005년 130.6억원에서 2011년 1,505.0억원으로 큰 폭으로 증가함.
- 이에 따라 최근 계약 상대방의 계약 불이행으로부터 원도급자를 보호하기 위하여 운영되고 있는 하도급 계약이행보증(계약보증)이 원활하게 작동하지 않아 원도급자의 피해가 증가하고 있음.
  - 하도급자의 계약 불이행으로 인한 보증금 청구시 보상액이 청구액의 50%에도 미치지 못하고 있으며, 공기 지연으로 인하여 원도급자의 손실이 가중되고 있는 상황에서도 보증금의 지급이 지연되는 문제가 지속되고 있음.
  - 특히, 정당한 보증금 청구에도 우선적으로 합의를 종용하고, 합의가 어려울 경우 보증금의 지급을 지연하고 있음.
- 이처럼 보증기관 중심의 불공정한 보증 약관으로 인하여 보증 사고 발생에 따른 하도급 계약상의 적정 보상 미흡, 보증금 지급의 지연, 합의 종용과 보상 금액 삭감 등의 문제가 발생되어 원도급자의 피해가 증가함.
  - 국토교통부의 전문건설공제조합 종합감사 보고서(2016.5)에 따르면, 2014년부터 2015년까지 계약 보증금의 지급이 지연된 일수는 최소 8일에서 최대 206일에 이르고 있으며, 지연되었음에도 불구하고 보증금 청구액을 전액 받는 경우도 없음.
- 따라서 문제점을 가지고 있는 하도급 계약이행보증을 정상화하기 위해서는 우선적으로 계약 당사자 간의 합의에 의한 보증 유도, 다양한 보증 상품에 대한 선택권의 부여, 입법화를 통한 계약 보증금 개념의 명확화 등이 필요함.
- 또한 대위변제와 같은 실제 손해액에 대한 적정 보상과 더불어 보증금 지급 지연에 대한 책임의 부여를 통해 실손 보상 체계를 균형 있고 합리적으로 개선해 나가는 것이 필요함.

## I 문제 제기

- 건설 생산구조에서 하도급자로 인하여 문제가 발생될 경우 이에 따른 책임을 원도급자<sup>1)</sup>가 모두 감당하는 상황에서 하도급 계약이행보증은 하도급자의 성실한 계약이행의 유도과 손실을 최소화할 수 있는 장치로 활용되어 옴.

  - 하도급 계약이행보증은 하도급자의 부실로 인한 피해를 방지하기 위해 원도급자가 하도급자로부터 계약금액의 10%에 대한 보증을 받는 장치임.
  - 하도급 계약이행보증은 하도급자의 계약 불이행에 대해 발주자 및 원도급자를 보호하기 위한 목적으로 운영되어 옴.
  
- 전문건설공제조합은 ‘건설업 표준하도급계약서’의 보상기준을 근거로 ‘실손보상’ 방안을 마련하고, 2012년 8월 계약보증의 약관을 “주계약 또는 관계 법령으로 정한 금액(정액 보상)”에서 “보증 사고로 인하여 보증 채권자가 입은 실제 손해액”으로 변경함.
  
- 최근 계약 상대방의 계약 불이행으로부터 원도급자를 보호하기 위해 운영되는 하도급 계약이행보증(계약보증)이 원활하게 작동하지 않아 원도급자의 피해가 증가하고 있음.

  - 하도급자의 계약 불이행으로 인한 보증금 청구시 보상액이 청구액의 50%에도 미치지 못하고 있으며, 원도급자가 공기 지연으로 인해 손실이 가중되고 있는 상황에서도 보증금의 지급이 지연되는 문제가 지속되고 있음.
  - 특히, 정당한 보증금 청구에도 우선적으로 합의를 종용하고, 합의가 어려울 경우 보증금의 지급을 지연하고 있음.
  - 또한 계약보증에 있어 계약 불이행시 원도급자는 발주자에게 정액으로 보상하는 것으로 되어 있는 보증서를 제출하는 것에 반해, 하도급자는 원도급자에게 실제 손해액으로 보상하도록 되어 있는 보증서를 제출하여 같은 공사이면서 동일한 보증임에도 불구하고 형평성의 문제가 발생함.
  
- 「하도급법」 및 「건설법」에서 「국가계약법」과 같은 구체적 보상 방법에 대한 입법이 되어 있지 않은 상황에서 건설업종 표준하도급계약서에는 ‘손실에 상당하는 금액’으로 하도급 계약이행보증의 보상 방법을 명시하였으나, 공제조합의 보증약관은 ‘후속공사 증액분과 하자보수 실제 비용에 한정된 실제 손해액’으로 제한하여 적용함.

1) 원도급자에 대해 「건설산업기본법(이하 건설법)」은 ‘수급인’, 「하도급공정화에 관한 법률(이하 하도급법)」은 ‘원사업자’로, 하도급자에 대해서는 「건설법」은 ‘하수급인’, 「하도급법」은 ‘수급사업자’로 표현하고 있는바, 본 연구에서는 ‘수급인’ 및 ‘원사업자’를 “원도급자”로, ‘하수급인’ 및 ‘수급사업자’를 “하도급자”로 용어를 통일하여 사용함.

- 현행 건설업종 표준하도급계약서에 명시된 '손실에 상당하는 금액'에 대한 구체적 기준이 없어 실제 손해액 산정시 우월적 지위에 있는 보증기관의 자의적인 심사, 실손해액 입증 서류 과다 요구, 보증금 삭감 및 합의 요구, 보증금 지연 지급 등으로 원도급자의 부담이 커지고 있음.
- 또한 보증사고 발생시 근본적으로 대위변제로 인한 피해는 보상이 불가능할 뿐만 아니라 다른 보증기관 및 보증 상품의 선택 또한 제한하여 원도급자에게 일방적으로 불리하게 적용되고 있음.

❖ 본 연구는 이러한 하도급 계약이행보증 문제의 원인과 진단을 통해 본연의 역할을 원할이 수행할 수 있는 방안을 모색하는 데 있음.

- 이를 위해 하도급 계약이행보증의 개념, 성격, 법적 근거 등을 살펴보고, 국내에서 실제적으로 운용되고 있는 계약보증의 약관 등을 진단함.
- 다음으로, 현재 하도급 계약이행보증의 운영 현황과 실태 등을 통해 현행 하도급 계약이행보증의 문제점을 살펴본 이후 개선 방안을 도출하고자 함.

## II 하도급 계약이행보증의 이해

### 1. 하도급 계약이행보증의 개념 및 성격

#### (1) 하도급 계약이행보증의 개념

❖ 계약보증은 계약 상대방의 계약 불이행에 대해 발주자 및 원도급자를 보호하기 위한 목적으로 운영되는 보증을 의미함.

- 계약보증은 원도급자는 발주자에게 계약보증을 납부하고, 하도급자는 원도급자에게 계약보증을 제출함.
- 계약보증은 계약보증금과 계약이행보증으로 구분할 수 있는데, 계약보증금은 금전적 보증의 성격인데 비하여 계약이행보증은 계약 상대자를 대신하여 시공할 것을 약속하는 역무적 보증의 특성을 갖고 있음.
- 즉, 계약보증은 도급받은 공사의 계약이행을 보장하기 위하여 보증기관이 보증이행업체를 지정하여 해당 계약을 이행하게 하거나, 납부한 현금에 갈음하는 보증으로서 계약 불이행시 보증기관이 보증채권자에게 보증금 지급의 책임을 부담하는 것임.<sup>2)</sup>

2) 박선구 외, 건설하도급 계약보증의 실손 보상체계 정립 방안, 한국구매조달학회지 제11권 제1호, 2012.6, p.44 참조.

■ 하도급 계약이행보증은 원도급자가 하도급대금 지급보증서를 교부하는 경우, 하도급자에게 하도급 금액의 10%에 해당하는 금액의 하도급계약 이행보증서를 요구할 수 있음.<sup>3)</sup>

- 원도급자는 다음 사항의 어느 하나에 해당하는 사유로 하도급계약을 일방적으로 해제 또는 해지한 경우 원도급자는 하도급계약 이행보증서를 발행한 보증기관에 대하여 하도급계약 이행보증금의 지급을 요청할 수 없음. 다만, 하도급자의 귀책사유가 있는 경우는 제외함.
- 원도급자가 하도급대금을 도급계약이나 관계 법령에서 정한 기일 내에 지급하지 아니하여 공사 기간이 지연된 경우는 요구할 수 없음.
- 「건설법」 제36조의 2 제1항<sup>4)</sup>에 따른 추가·변경공사 등의 정산에 관한 합의의 지연으로 인하여 하도급계약 불이행이 발생한 경우는 요구할 수 없음.

■ 한편, 공사이행보증은 계약 불이행시 계약이행을 실질적으로 보장하는 것으로 건설보증의 본질적 성격인 이행성을 보증기관에게 적용한 것임.

- 1996년 「국가계약법」 시행령을 개정하면서 공사이행보증이 도입됨. 이는 미국의 Performance Bond<sup>5)</sup>를 도입한 것으로서 건설보증의 본질적 성격인 이행성을 보증기관에게 적용한 장치라 할 수 있음. 즉, 보증기관의 보증채무이행을 금전적 또는 역무이행으로 갈음할 수 있는 조치임.<sup>6)</sup>
- 계약 상대방이 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 않을 경우에 보증기관은 보증이행업체를 지정하여 해당 계약을 이행해야 함. 다만, 공사이행보증서상의 보증금을 현금으로 납부한 경우는 그러하지 아니함.<sup>7)</sup>
- 그리고 계약이행보증을 보증금으로 납부하는 경우에는 첫째, 계약보증금을 계약금액의 15% 이상 납부하거나, 둘째, 보증기관이 계약 상대방을 대신하여 계약상의 의무를 이행하지 아니한 경우에는 계약금액의 40% 이상<sup>8)</sup>을 발주기관에 납부할 것을 보증해야 함.<sup>9)</sup>
- 실제로 건설공제조합에서 운영하고 있는 보증 범위의 경우, 계약보증은 계약금액의 10~20%이지만, 공사이행보증은 계약금의 40~50% 수준임.

3) 「건설법」 제34조의 2(하도급계약 이행보증 등), 「하도급법」 제13조의 2(건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증)  
 4) 제36조의 2(추가·변경공사에 대한 서면 확인 등) ① 수급인은 하수급인에게 설계변경 또는 그 밖의 사유로 당초 하도급계약의 산출내역에 포함되어 있지 아니한 공사(이하 "추가·변경공사"라 한다)를 요구하는 경우 해당 공사의 하수급인에게 추가·변경공사의 내용, 금액 및 기간 등 추가·변경공사와 관련하여 필요한 사항을 서면으로 요구하여야 한다. 이 경우 수급인은 필요시 발주자에게 서면으로 확인을 받을 수 있다.  
 5) Performance Guarantee라고도 하는데, 계약상의 채무자가 약정대로 계약을 이행하는 것을 제3자가 보증하는 것을 말함. 채무자가 계약을 불이행한 경우 보증을 한 자는 보상금을 지급하거나 채무자를 대신하여 계약 이행을 확약하는 것을 말함.  
 6) 김갑진·이의섭, 건설보증론, 건설공제조합, 2011.3, p.59.  
 7) 정부 입찰·계약 집행기준(기획재정부 계약예규 제241호 2015.9.21) 제45조.  
 8) 예정가격의 70% 미만으로 낙찰된 공사계약의 경우에는 50% 이상.  
 9) 조달청, 공공발주 HANDBOOK4 공사계약 II, 2013.12, p.72.

〈표 1〉 계약보증금 징구 기준

구분	방법	비율	비고
계약보증금으로 납부하는 경우	보증보험증권 등	15/100 이상	- 「국가계약법」 시행령 제50조, 제52조 참조 - 낙찰금액을 기준으로 산출
공사이행보증서로 제출하는 경우	공사이행보증서	40/100 이상 (낙찰률 70% 이하일 경우 50/100) 납부를 보증	- 장기계속계약일 경우에는 총공사부기금액 기준 - 종합심사낙찰제 대상 공사 등은 공사이행보증서로만 제출해야 함.

자료 : 조달청(2013.12), p.72.

❖ 공사이행보증은 보증기관이 계약 내용을 실질적으로 이행하는 데 비해 하도급 계약이행 보증은 계약이행을 실질적으로 보장하기보다는 계약이행을 유도하는 위약금(penalty)의 성격을 갖고 있음.

- 하도급 계약이행보증의 계약보증금은 하도급 계약금액의 10%로, 이 금액으로는 계약 불이행시 계약 내용과 같이 해당 공사를 실질적으로 모두 이행할 수 없음.
- 입찰보증의 경우 낙찰자가 계약을 체결하지 아니하였을 때에는 해당 입찰보증금을 국고에 귀속시키도록 규정하고 있으며, 입찰보증금은 입찰금액의 100분의 5 이상으로 하고 있는바<sup>10)</sup> 하도급 계약이행 보증과 같이 위약금의 성격을 갖고 있음.

## (2) 하도급 계약이행보증의 성격<sup>11)</sup>

❖ 하도급 계약이행보증제도의 이론적인 순기능적 성격을 원도급자, 하도급자, 보증기관의 측면에서 살펴보면 다음과 같음.

### ❖ 원도급자 측면

- 원도급자는 하도급자가 보증기관으로부터 하도급계약 이행보증증권을 발급받는 과정에서 해당 공사의 수행능력에 대한 사전 검증을 받은 것으로 이해함으로써 하도급자에 대한 신뢰성에 긍정적인 영향을 미치게 됨.
- 원도급자는 하도급자의 계약 불이행으로부터 받을 수 있는 사업 위험(기계장비 및 자재 업자·근로자 등 체불자들의 집단행동, 대위변제, 공기 지연, 후속 업체 선정에 따른 조달 기간(lead time)<sup>12)</sup>, 후속 업체 선정에 따른 단가 상승 등을) 경감할 수 있음.

10) 「국가계약법」 제9조 제3호, 「국가계약법」 시행령 제37조 제1항.

11) 서태규, 하도급 계약이행보증제도 국내외 사례조사를 통한 개선방안 도출에 관한 연구, 한양대학교 공학대학원 석사학위논문, 2016.2, pp.11~12를 참조하여 작성함.

12) 제품의 조달 시간 또는 생산을 위한 사전 준비를 위하여 필요한 선행 기간, 일반적으로 어떤 제품이 '발주'되면서부터 주문 받은 제품이 실제로 전량 '납품 완료'되기까지 소요되는 전체적인 시간을 의미함(<http://blog.naver.com/etcsc469/100020909517>).

**■ 하도급자 측면**

- 하도급자가 보증기관으로부터 하도급계약 이행보증증권을 발급받은 것은 자신의 공사수행능력을 객관적으로 인정받은 것으로서, 보다 책임시공을 할 수 있는 유인을 제공함.
- 특히, 하도급계약 이행보증은 하도급자의 계약 불이행시 역무적 이행이 아닌 패널티적 성격으로 계약 이행을 위한 책임시공을 유인할 수 있음.
- 하도급자는 계약 불이행시 보증기관으로부터 구상권이 청구되는 등의 불이익이 예상되므로 저가 투찰, 고의 부도 등의 비윤리적인 행위를 최소화할 수 있는 유인이 발생

**■ 보증기관 측면**

- 보증기관은 보증증권 발행을 요청한 하도급자의 신용등급, 재무건전성 등을 심사하여 부실한 하도급자에 대한 보증 책임을 최소화하려는 유인이 발생
- 보증사고 발생시 원도급자에 대해 지급하는 보증금에 상응한 채권을 회수하기 위해 하도급자에 대한 구상권을 청구하며, 무사고시 보증수수료 등 수익 창출 가능

**(3) 하도급 계약이행보증의 법적 근거**

**■ 국내 건설공사의 계약보증은 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 「국가계약법」)상의 계약보증금(제12조)과 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」(이하 「지방계약법」)상의 계약보증금(제15조)에 근거를 두고 있음.**

**■ 「국가계약법」에서는 원·하도급자의 계약 불이행시 계약보증금 전액을 국고로 귀속하도록 하고 있는바, 계약보증금은 사실상 위약금(penalty)으로 보고 있음.**

- 국가와 계약을 체결하려는 자에게 계약보증금을 내도록 하고, 계약 상대방이 계약상의 의무를 이행하지 않을 때에는 해당 계약보증금을 국고에 귀속시켜야 함. 만약 계약보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제하였을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 계약보증금에 해당하는 금액을 국고에 귀속시켜야 함.<sup>13)</sup>
- 계약보증금은 계약금액의 100분의 10 이상 납부하게 해야 함. 계약 상대방이 정당한 이유 없이 계약상 의무를 이행하지 아니한 때에는 제50조의 규정에 의한 계약보증금을 국고에 귀속시켜야 함<sup>14)</sup>.
- 「지방계약법」은 「국가계약법」의 관련 규정을 반영하고 있음. 지자체와의 계약 상대방이 계약상의 의무를 이행하지 아니하면 그 계약보증금을 해당 지자체에 귀속시켜야 함.<sup>15)</sup>

13) 「국가계약법」 제12조.  
 14) 「국가계약법」 시행령 제50조, 제51조.  
 15) 「지방계약법」 제15조 제3항.



- ❖ 위약금은 일반적으로 위약벌과 손해배상액의 예정으로 구분할 수 있는데, 심리적 경고를 통한 계약이행의 확보 가능성을 더욱 높일 수 있음.<sup>16)</sup>

  - 위약벌(違約罰)은 채무자의 귀책사유로 채무 불이행이 있는 경우 손해 발생과 상관없이 청구할 수 있음. 위약벌은 계약의 이행을 확보 또는 강제할 목적으로 손해 발생과 상관없이 채무 불이행에 대한 제재금의 역할을 하는 것임.
  - 손해배상액의 예정은 손해배상에 관하여 미리 배상액을 정하면 채무자에게 심리적 경고가 가능해짐. 또한 채권자는 채무자의 채무 불이행시 손해액의 입증 곤란을 회피할 수 있음. 손해배상액의 예정은 채무 불이행시 채무자가 지급해야 할 손해배상액을 당사자 사이에서 미리 계약으로 정하는 것임.<sup>17)</sup>
  
- ❖ 채무 불이행(계약 위반)은 위법 행위를 구성하여 손해배상 청구권이 발생한다는 점에서 불법 행위로 인식<sup>18)</sup>됨에 따라 「국가계약법」 등에서는 계약 불이행시 계약보증금은 사실상의 위약금(penalty)<sup>19)</sup>으로 보고 전액 국고에 귀속시키는 것임.
  
- ❖ 한편, 「하도급법」 제3조의 2에 따라 공정거래위원회에서 사용을 권장하는 ‘건설업종 표준하도급계약서’에서는 하도급자의 계약 불이행시 보증기관에 계약의 해제 또는 해지에 따른 손실에 상당하는 금액을 청구하도록 예시하고 있음.

  - 하도급자는 원도급자에게 계약금액의 10%에 해당하는 금액의 계약이행을 보증함. 하도급자가 계약상 의무를 이행하지 아니하여 원도급자가 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지한 경우 원도급자는 보증기관에 계약의 해제 또는 해지에 따른 손실에 상당하는 금액의 지급을 청구할 수 있음.<sup>20)</sup>
  - ‘해외건설업 표준하도급계약서’에서는 손실에 상당하는 금액을 청구할 뿐만 아니라 계약의 해지에 따른 손해배상액이 계약이행보증금을 초과한 경우 그 초과분에 대한 손해배상을 청구할 수 있음.<sup>21)</sup>
  
- ❖ 공공공사의 적격심사 및 입찰참가자격 사전심사에서 표준하도급계약서를 활용하면, 공공공사 입찰시 가점을 주고 있어 사실상 표준하도급계약서의 활용을 강제하고 있음.

  - 표준하도급계약서를 사용하더라도 하도급자의 이익을 제한하는 내용으로 계약서 일부를 수정하면 표준하도급계약서를 사용하지 않은 것으로 봄. 이에 따라 논란의 여지를 없애기 위해 대부분 표준하도급계약서를 수정 없이 그대로 사용하고 있는 것으로 알려지고 있음.

16) 최병조, 위약금의 법적 성질, 민사판례연구, 제24권, 1989 / 박선구 외(2012.6), p.45 재인용.

17) <http://www.lawledge.org/>.

18) 서정두, 국제무역계약, 삼영사 1판, 2001, p.739 / 위키백과([www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)) 계약부문 재인용.

19) 채무 불이행에 대한 구제 방법으로는 손해배상 예정, 명목적 손해배상, 보상적 손해배상, 파생적 손해배상 등으로 분류되고 있음[정석택, 미국 통일상법전상의 매매계약 위반의 구제방법에 관한 연구, 성균관대 석사학위논문, 1993, p.6 / 위키백과([www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)) 계약부문 재인용].

20) 공정거래위원회, 건설업종 표준하도급계약서(개정 2014.12.31) 제10조 제1항, 제8항.

21) 공정거래위원회, 해외건설업 표준하도급계약서(신규 제정 2014.6.30) 제26조 제3항.

■ 한국은 표준하도급계약서의 활용이 사실상 강제되는 데 비해 미국의 경우 하도급계약서는 어떤 특정 법률에 의해 규제되지 않고 사적 자치의 원칙<sup>22)</sup>이 적용되고 있음.

- 건설공사 수행시 여러 공사 참여자들의 계약상 책임과 권한은 이러한 공사 참여자들을 대표하는 미국건축사협회(AIA), 미국건설협회(AGC), 미국하도급자협회(ASA)와 같은 단체에 의해 공표된 표준계약서(standard form contract documents)<sup>23)</sup>의 영향을 받고 있음.
- 원·하도급자 간의 실질적인 개별 계약서들은 이러한 표준 하도급 약관 또는 계약서를 원용해 해당 사업의 특성을 반영하여 폭넓게 활용되고 있음.

#### (4) 하도급 계약이행보증의 청구권 유형

■ 하도급자의 계약 불이행시 보증기관에 청구하는 하도급계약 이행보증금 청구권의 유형은 손해배상 예정액, 위약벌, 실제 손해액 보상으로 구분할 수 있음.

- 국내 건설공사의 근간인 「국가계약법」을 근거로 하도급자의 계약 불이행시 보증금 청구권은 손해배상 예정액, 위약벌이 활용되고 있음.
- 한편, 공정거래위원회에서 활용을 권장하고 있는 건설업종 표준하도급계약서에서는 실제 손해액 보상을 채용하고 있음.

〈표 2〉 하도급 계약이행보증의 청구권 비교

구분	위약벌	손해배상 예정액	실제 손해액
근거	판례에서 인정	「민법」 제398조 제4항	건설업 표준하도급계약서
주계약 형태	- 계약보증금은 갑에게 귀속 - 계약보증금은 위약벌로서 조건 없이 갑에게 귀속	- 계약보증금은 갑에게 귀속 - 계약보증금은 손해배상 예정액으로 전액 갑에게 귀속	- 계약보증금에 대해 불이행시 손실에 상응하는 금액의 지급을 청구
보상 범위	- 채무 불이행시 보증금 귀속 - 별도의 감액 수단이 없음.	- 채무 불이행시 보증금 귀속 - 다만, 과다한 경우 법원이 이를 감액할 수 있음.	- 채무 불이행과 상당한 인과관계가 있는 손해 - 후속 업체 증액금, 하자보수비, 지체상금 등

자료 : 박선구 외(2012.6), p.47.

22) 사법상의 법률관계는 개인의 자유로운 의사에 따라 자기 책임 하에서 규율하고 국가는 이에 간섭하지 않는다는 근대 사법의 원칙. 개인과 개인의 자유로운 의사의 합치인 계약에서 가장 많이 나타나는 데서 '계약자유의 원칙'이라고 함(두산백과).

23) 건설 하도급 관련 주요 표준계약서 현황

1. 미국건축사협회(American Institute of Architects, AIA)
  - Standard Form of Agreement Between Contractor and Subcontractor(A401-2007)
  - Standard Form of Agreement Between Contractor and Subcontractor, for use on a Sustainable Project(A401-2007)
  - Standard Form of Agreement Between Contractor and Subcontractor, for a Design-Build Project(A441-2014)
2. 미국건설협회(Associate General Contractors of America, AGC)
  - Agreement Between Contractor and Subcontractor(AGC 750)
  - Short Form of Agreement Between Contractor and Subcontractor(AGC 751)
  - Standard Subcontract Agreement for Use on Federal Government Construction Project(AGC 752)
  - Agreement Between Subcontractor and Subsubcontractor(AGC 725)
3. 미국하도급자협회(American Subcontractors Association, ASA)
  - ASA Subcontract Addendum
  - ASA Short-Form Subcontract Addendum

### Ⅲ 하도급 계약이행보증 현황

#### 1. 하도급 계약이행보증(계약보증) 약관 운용 현황

##### (1) 전문건설공제조합

■ 전문건설공제조합은 지난 2012년 8월 하도급 계약이행보증(계약보증)의 보상 방식을 ‘정액 보상’에서 ‘실손 방식’으로 변경함.

- 2008년 글로벌 금융위기로 건설경기가 침체되고, 건설업계의 과열 경쟁과 최저가낙찰제도 등의 영향으로 건설 원가율이 매우 낮아진 상황에서 전문건설업체(하도급)의 보증 사고가 빈번히 발생함에 따라 전문건설공제조합의 보증금 지급금이 급증함.  
※ 계약보증금 지급액 : 2007년 173억원 → 2011년 1,505억원
- 이에 따라 ‘건설업 표준하도급계약서’의 보상 기준을 근거로 ‘실손보상’ 방안을 마련하고, 국토해양부 공생발전위원회 보증분과(2012)<sup>24</sup>에서 안건으로 채택함.
- 전문건설공제조합은 2012년 8월 약관을 개정, 보상 방식을 기존 “주계약 또는 관계 법령으로 정한 금액(정액 보상)”에서 “보증사고로 인하여 보증 채권자가 입은 실제 손해액”으로 변경함.<sup>25</sup>

〈표 3〉 전문건설공제조합 계약보증 약관 변경 내용

구분	기존	변경
약관 개정	보증금액 범위 내에서 주계약 또는 관계 법령으로 정한 금액	보증사고로 인하여 보증 채권자가 입은 실제 손해액
보상 기준	보증금액 범위 내에서 주계약 또는 관계 법령으로 정한 금액	실제 손해액의 범위 1. 잔여 공사 증액 금액 : 채무자가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는 데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액 2. 하자보수비 : 채무자가 이미 이행한 공사 중 계약 내용 기타 지시서에 위배된 시공으로 발생한 하자를 보수하기 위하여 지출했거나 지출할 금액. 다만, 기성 검사시 이미 발생된 하자는 제외함.
보상 기간	조합은 보증금 지급에 필요한 서류를 제출받고 심사를 마친 후 지체 없이 지급할 보증금액을 결정하고, 결정된 보증금액은 5일 이내에 지급	보증 채권자의 보증금 청구문서 접수일로부터 60일 이내에 심사를 완료하고 보증금을 지급. 다만, 보증 채권자의 심사 자료 제출이 지연되거나 제출한 심사 자료에 대해 정당한 이의가 있어 소명을 요청한 경우에는 그 소명에 소요된 일수는 제외

자료 : 전문건설공제조합, “계약보증약관 및 보상기준 개선 안내”.

24) 당초 건설산업공생발전위원회에서는 건설보증 분야의 개선 과제로 “공제조합의 투명성을 제고하고 부실 업체에 대한 필터링 기능을 강화하는 등 건설보증시장 선진화 방안 검토”를 목표로 함(건설산업 공생발전 추진 방안, 2011.10.18, p.9).

25) 한편, 기계설비건설공제조합도 2013년 3월 약관 개정을 하면서, 보상 방식을 “주계약 또는 관계 법령으로 정한 금액(정액 보상)”에서 “보증사고로 인하여 보증 채권자가 입은 실제 손해액”으로 변경함.

- 이에 따라 전문건설공제조합의 계약보증 약관은 2012년 8월부터 국가 등 채권자용과 민간 채권자용으로 구분하여 사용하고 있으며, 적용 대상에 따라 보증 채무의 이행 청구 서류, 보상 범위, 보증금 지급 기한 등을 다르게 적용하고 있음.

  - 적용 대상에 있어 국가 등 채권자용은 국가 또는 지자체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 의한 지정기관과 같은 공공기관에서 발주한 공사<sup>26)</sup>이며, 민간 채권자용은 민간 발주 공사 또는 민간(원도급자)간의 계약을 대상으로 함.
  - 즉, 전문건설공제조합의 계약보증 약관은 발주자 또는 계약 상대방이 누구냐에 따라 계약보증 약관을 다르게 적용하고 있음.
  
- 보상 범위에 있어 민간 채권자에게는 “실제 손해액”으로 규정하고 있지만, 국가 등 채권자에게는 “정액 보상”을 원칙으로 하고 있음.

  - 민간 채권자에게 적용되는 실제 손해액은 채무자가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는 데 소요되는 범위 내에서 증가된 금액으로 채무자가 이미 이행한 계약 중 계약 내용 기타 지시서에 위배된 시공으로 발생한 하자를 보수하기 위하여 지출했거나 지출할 금액임. 다만, 기성 검사시 이미 발생한 하자는 보상하지 않음.<sup>27)</sup>
  - 이에 비해 국가 등 채권자의 보상 범위는 보증금액 범위 내에서 주계약 또는 관계 법령에서 정한 금액으로 함. 다만, 주계약 또는 관계 법령에서 몰수 또는 귀속 조항이 없는 경우에는 실제 손해액으로 하고 있음.<sup>28)</sup> 즉, 보증금의 지급에서 손해배상액의 예정은 ‘정액 보상’을 원칙으로 하고 있음.
  
- 민간 채권자에게는 보증금 청구 문서 접수일로부터 60일 이내에 보증금을 지급하고, 국가 등 채권자에게는 보증금액 결정 후 5일 이내에 지급을 원칙으로 하고 있음.

  - 민간 채권자의 보증금은 청구 문서 접수일로부터 60일 이내에 심사를 완료하여 지급하는 것을 원칙으로 하고 있으나, 보증 채권자의 심사 자료 제출이 지연되거나 제출한 심사 자료에 대해 정당한 이의가 있어 소명을 요청한 경우에는 그 지연 일수 및 소명에 소요된 일수는 제외하고 있음.<sup>29)</sup>
  - 민간 채권자의 경우 전문건설공제조합이 실제 손해액을 산정하기 위해 심사 자료에 대한 지속적인 요청과 자료 자체에 문제를 제기할 경우, 보증금 지급 기한이 더 많이 소요될 개연성이 매우 큼.
  - 그런데 건설공사의 규모가 크고 복잡하며 다수의 사업자들이 참여할 경우, 실제 손해액의 정확한 산정과 입증은 더욱 어려워짐.
  - 이에 비해 국가 등 채권자의 경우 정액 보상이 원칙이기 때문에 실제 손해액 산정을 위한 작업이 불필요하고, 하수급자의 채무 불이행 사실만 입증하면 보험금 청구가 가능하기 때문에 보증금 지급 기한이 민간 채권자에 비해 상대적으로 적게 소요됨.

26) 주계약자공동도급으로 전문건설업체가 원도급자 지위에 있을 경우, 공공기관이 전문공종을 직접 발주한 경우 등.

27) 전문건설공제조합, 계약보증약관 - 민간 채권자용(2014.7.14.~) 제6조 제2항.

28) 전문건설공제조합, 계약보증약관 - 국가 등 채권자용(2014.7.14.~) 제1조 제3항.

29) 전문건설공제조합, 계약보증약관 - 민간 채권자용(2014.7.14.~) 제7조 제1항.

〈표 4〉 전문건설공제조합 계약보증 약관 비교(민간 및 공공)

구분	민간 채권자용	국가 등 채권자용
적용 대상	- 민간 채권자	(제2조 적용대상) - 국가 또는 지방자치단체 - 국가 또는 지방자치단체가 자본금 50% 이상 출자한 기관 - 공공기관의 운영에 관한 법률에 의한 지정기관 - 민법 또는 상법 이외 다른 법률에 의해 설립되거나 국가 또는 지자체로부터 업무의 인가, 승인, 관리, 감독을 받는 기관
보증채무의 이행 청구 (관련 서류)	(제4조 보증채무의 이행 청구) - 보증서 사본 - 계약 관련 서류 및 계약 해지 문서 - 기성 관련 서류(타절 정산서, 기성금 지급 사실을 증명하는 서류) - 제6조 제2항에서 정한 실제 손해액을 입증하기 위한 서류 - 기타 조합이 보상심사를 위하여 요청한 서류	(제5조 보증 채무의 이행 청구) - 보증서 또는 보증서 사본 - 보증사고 사유 및 그 사유를 증명하는 서류 - 주계약의 내용을 확인할 수 있는 계약관계 서류 - 손해액을 입증하는 서류 등 조합의 요청 서류
보상 범위	(제6조 보상범위) - 조합이 지급하는 금액은 <b>보증금액 이내에서 보증 채권자가 입은 실제 손해액</b>	(제1조 보증책임 제3항) - 보증금 지급 한도는 <b>보증금액 범위 내에서 주 계약 또는 관계 법령에서 정한 금액</b> 으로 함. ▪ 다만, 주계약이나 관계 법령에서 몰수 또는 귀속 조항이 없는 경우에는 실제 손해액으로 함.
보증금 지급 기한	(제7조 보증금의 지급 기한) - 조합은 보증 채권자의 보증금 청구문서 접수일로부터 <b>60일 이내</b> 심사 완료하고 보증금 지급 - 단, 보증 채권자의 심사자료 제출이 지연되거나 제출한 심사자료에 대해 정당한 이의가 있어 소명을 요청한 경우에는 그 지연 일수 및 소명에 소요된 일수는 제외	(제6조 보증금의 지급) - 조합은 보증금 지급에 필요한 서류를 제출받고 심사를 마친 후 지체 없이 지급할 보증금액을 결정하고, 결정된 보증금액은 <b>5일 이내</b> 지급

자료 : 전문건설공제조합, 계약보증약관 민간 채권자용 및 국가 등 채권자용.

## (2) 서울보증보험 및 건설공제조합

❖ 서울보증보험과 건설공제조합에서도 하도급 계약이행보증 상품을 취급하고 있는데, 계약이행보증 상품의 약관 적용 대상을 민간과 공공으로 구분하고 있지 않음.

❖ 보상 범위에 있어 서울보증보험과 건설공제조합 모두 “정액 보상”을 원칙으로 함.

- 서울보증보험이 지급할 보험금은 주계약에서 정한 바에 따라 피보험자가 몰수 또는 귀속시켜야 할 금액으로 함. 다만, 주계약에 계약보증금의 몰수 또는 귀속 조항이 없는 경우에는 계약보증금액을 한도로 피보험자가 청구하는 금액 중 실제 손해액으로 함.<sup>30)</sup>

30) 서울보증보험, 이행(계약) 보증보험 제7조.

- 건설공제조합이 지급할 보증금은 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 주계약 또는 관계 법령이 정하는 바에 따라 보증 채권자가 몰수 또는 귀속시켜야 할 금액으로 함. 주계약 등에 보증금의 몰수 또는 귀속 조항이 없는 경우에는 보증금액을 한도로 보증 채권자가 청구하는 금액 중 실제 손해액으로 함.<sup>31)</sup>

**■ 보증금 지급의 경우, 서울보증보험은 보험금이 결정되면 10일 이내에 지급하며, 건설공제조합은 보증금이 결정되면 7일 이내 지급을 원칙으로 하고 있음.**

- 하도급 계약이행보증을 취급하는 서울보증보험과 건설공제조합은 “정액 보상”이 원칙이므로 보증(보험)금 산정에 많은 시간이 소요되지 않는 것으로 알려지고 있음.

〈표 5〉 서울보증보험 및 건설공제조합의 하도급 계약이행보증 약관의 주요 내용

구분	건설공제조합	서울보증보험
적용 대상	- 공공과 민간을 구분하지 않음.	- 공공과 민간을 구분하지 않음.
보증 채무 이행 청구 (관련 서류)	(제7조 보증사고의 통지 및 보증채무의 이행 청구) - 보증서(또는 그 사본) 및 계약서 사본 - 공사 포기나 계약 해제(해지) 등 보증사고의 발생을 입증할 서류와 그 책임이 채무자에게 있음을 증명하는 서류 - 보증사고로 인한 손해액을 입증하는 서류 - 무통장 입금증, 영수증 등 공사 기성금의 지급에 관한 서류 - 공사 타절 기성검사서 및 내역서 등	(제5조 보험금의 청구) - 보험금 청구 사유, 청구 금액 등을 기재한 보험금 청구서(피보험자가 작성하는 서식) - 보험증권 또는 그 사본 - 손해액을 증명하는 서류 - 보험 계약과 관련된 보험금 청구권은 2년 간 행사하지 아니하면 소멸 시효가 완성됨.
보상 범위	(제3조 보증채무의 이행한도) - 조합이 지급할 보증금은 보증서에 기재된 <b>보증 금액을 한도로 하여 주계약 또는 관계 법령이 정하는 바에 따라 보증 채권자가 몰수 또는 귀속시켜야 할 금액</b> 으로 함. - 다만, 주계약 등에 보증금의 몰수 또는 귀속조항이 없는 경우, 보증금액을 한도로 하여 보증 채권자가 청구하는 금액 중 실제 손해액으로 함.	(제7조 보험금 지급액) - 회사가 지급할 보험금은 <b>주계약에서 정한 바에 따라 피보험자가 몰수 또는 귀속시켜야 할 금액</b> 으로 함. - 다만, 주계약에 계약보증금의 몰수 또는 귀속조항이 없는 경우에는 계약보증액을 한도로 피보험자가 청구하는 금액 중 실제 손해액으로 함. - 지급 보험금은 보험 가입 금액을 한도로 함.
보증금 지급 기한	(제9조 보증금 지급 시기) - 조합은 보증금 청구를 받은 경우 보증 채권자로부터 손해사정과 관련한 서류를 받아 보증금 지급에 필요한 조사를 마친 후 지체 없이 지급할 보증금을 결정, 보증금이 결정되면 7일 이내에 지급 - 다만, 조합의 보증 책임 범위가 확정된 부분은 심사서류 접수일로부터 15일 이내에 우선 지급할 수 있음.	(제8조 보험금 지급 시기) - 회사는 보험금 청구를 받은 경우, 피보험자로부터 손해액 산정과 관련된 서류를 제출받아 보험금 지급에 필요한 조사를 마친 후 지체 없이 지급할 보험금을 결정하고 보험금이 결정되면 10일 이내에 지급

자료 : 건설공제조합, 하도급(계약) 보증 ; SGI 서울보증보험, 이행(계약) 보증보험.

31) 건설공제조합, 하도급(계약) 보증약관 제3조.

## 2. 하도급 계약이행보증의 운영 현황

- 건설보증을 공급하는 기관은 건설공제조합, 전문건설공제조합, 설비공제조합, 서울보증 등 4개 기관이며, 이들이 공급한 건설보증 실적은 2015년 기준으로 60.4조원 수준임.
- 4개 기관에서 원·하도급자에게 공급한 계약보증 실적은 약 15.2조원(25.1%) 수준으로 그 중 하도급 계약이행보증의 경우 전문건설공제조합이 상당 부분을 담당함.
  - 전문건설공제조합의 계약보증은 5.6조원으로 전문건설공제조합 보증 실적의 약 절반을 차지함. 전체 보증시장에서는 9.4% 수준이지만, 전체 하도급 계약이행보증에서는 약 70%<sup>32)</sup>를 담당하고 있음.
  - 하도급 계약이행보증 수수료율의 경우 전문건설공제조합이 서울보증의 1/5 수준이며, 대부분의 하도급(전문건설업)자는 전문건설공제조합을 이용하지만 보증한도 초과시 서울보증을 이용하는 것으로 조사되고 있음.<sup>33)</sup>
  - 건설공제조합은 연간 2,000억원 수준의 하도급 계약보증도 공급하고 있음.
    - ※ 하도급 계약보증 추이 : 2013년 2,570억원, 2014년 2,279억원, 2015년 2,180억원

〈표 6〉 건설보증 실적 점유율 현황(2015)

(단위 : 억원, %)

구분	건설공제조합		전문건설공제조합		설비공제조합		서울보증 <sup>1)</sup>		합계	
	금액	비율	금액	비율	금액	비율	금액	비율	금액	비율
합계	332,497.5	100.0	115,127.1	100.0	22,841.8	100.0	133,122.9	100.0	603,589.4	100.0
입찰	20,708.3	6.2	7,566.0	6.6	2,119.3	9.3	2,790.8	2.1	33,184.4	5.5
계약	48,899.0	14.7	56,838.1	49.4	12,125.4	53.1	33,758.5	25.4	151,621.0	25.1
하자	22,649.0	6.8	20,141.2	17.5	5,257.3	23.0	18,216.2	13.7	66,263.7	11.0
선급금	103,222.3	31.0	25,463.2	22.1	3,052.8	13.4	55,259.6	41.5	186,997.9	31.0
공사이행	67,280.7	20.2	287.6	0.2	193.4	0.8	21,358.8	16.0	89,120.5	14.8
하도급 <sup>2)</sup>	4,729.5	1.4	-	-	-	0.0	1,363.7	1.0	6,093.2	1.0
기타	65,008.7	19.6	4,831.2	4.2	93.6	0.4	375.3	0.3	70,308.8	11.6

주: 1) 서울보증은 건설보중에 관한 실적만 포함하였으며, 2011년 실적임.

2) 하도급은 관련 일반건설업체 간에 발주한 공사에 대한 보증으로 하도급 입찰보증, 계약보증, 하자보수보증, 선급금보증 등의 합임.

자료 : 2015 건설공제조합 업무통계연보(2016.6) ; 2015 전문건설공제조합 업무통계연보(2016.4) ; 2015 기계설비건설공제조합 업무통계연보(2016.6) ; 국토교통부 보도자료(2012.5.2).

- 대부분의 계약보증을 공급하는 전문건설공제조합을 중심으로 살펴보면, 전문건설공제조합의 계약보증 실적은 2009년 15.0조원을 기록한 이후 대체적으로 감소세를 보이고 있음.

32) 박선구 외(2012.6), p.47.

33) 서태규(2016.2), p.15.

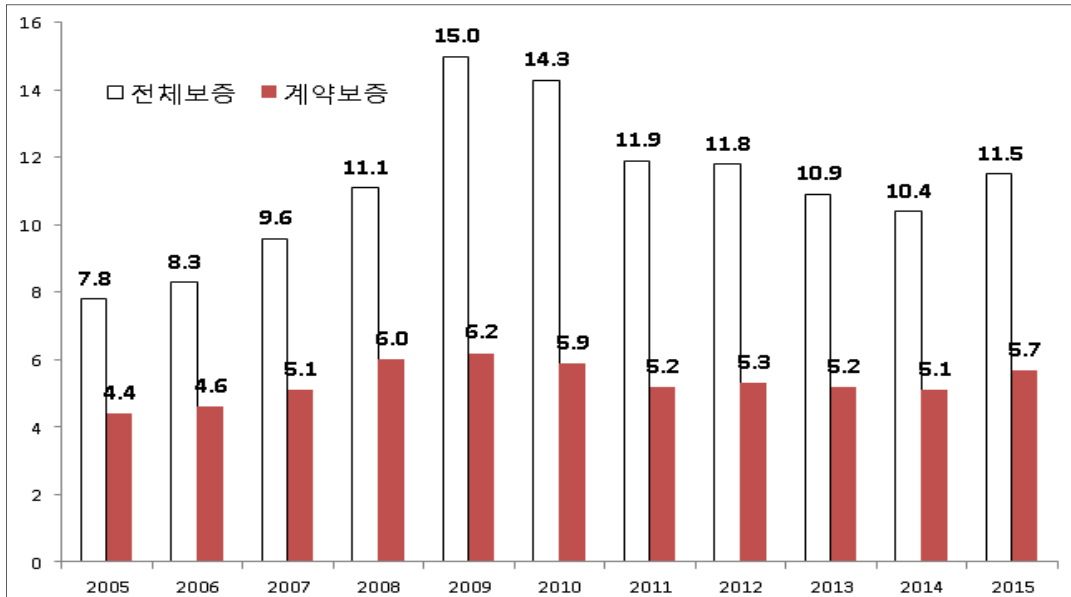
- 연도별 보증 실적을 살펴보면, 2005년 7.8조원에서 2009년 15조원 규모로 늘었다가 2015년에는 11.5조원으로 줄어듦. 연평균(2005~2015)으로는 11.1조원 규모를 보이고 있음.
- 이와 같은 보증 실적은 건설투자와 관계성이 있는 것으로 보이는데, 건설투자는 2009년 208.2조원을 정점으로 2012년 186.1조원으로 감소했다가 2015년 206.2조원으로 증가함.

**■ 계약보증 실적은 전체 보증 실적과 유사한 흐름을 보이며, 2010년 이후부터 5조원대의 수준을 보이고 있음.**

- 계약보증 실적은 연평균(2005~2015) 5.3조원 수준이며, 건수로는 연간 21만 건에 이르고 있음.

〈그림 1〉 전문건설공제조합의 연도별 계약보증 실적

(단위 : 조원)



자료 : 전문건설공제조합.

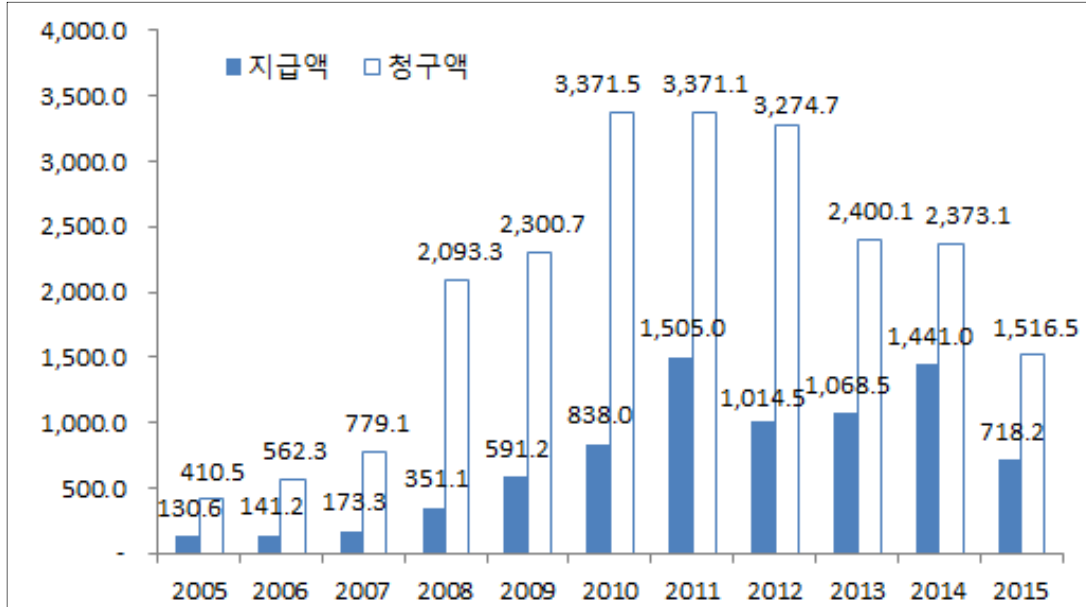
**■ 계약보증 청구액은 2010년과 2011년 모두 3,371억원 수준이었다가 이후 감소세를 보여 2015년에 1,516.5억원 수준을 기록함. 계약보증금 지급액은 2011년에 1,505억원을 정점으로 감소 추세를 보여 2015년에는 718억원을 기록함.**

- 계약보증금 지급액은 2012년 전문건설공제조합의 계약보증 보상 방식의 변경 이후 급감하였으나, 2013년에 다시 증가하다가 2015년에 급감함.



〈그림 2〉 계약보증금 지급액과 청구액

(단위 : 억원)



자료 : 전문건설공제조합.

■ 전문건설공제조합의 계약보증 보증사고는 2011년 이후 감소와 증가가 반복적으로 이루어지고 있지만, 2011년 이전과 비교할 경우 대체적으로 상승 추세임.

- 건수 기준 보증사고율은 평균 0.16% 수준이며, 2014년에 0.27%로 최고치를 기록함.
- 금액 기준 보증사고율은 평균 1.35% 수준이며, 2011년에 2.91%로 최고치를 기록한 후 감소와 증가가 반복적으로 이루어지고 있음.

〈표 7〉 전문건설공제조합 계약보증 보증사고 현황

(단위 : 건, 백만원)

연도	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
보증사고 지급 건수	147	145	162	269	352	382	539	431	457	545	313
보증사고 지급액	13,061	14,121	17,327	35,106	59,118	83,797	150,503	101,450	106,853	144,096	71,815
건당 보증사고액	88.9	97.4	107.0	130.5	167.9	219.4	279.2	235.4	233.8	264.4	229.4
보증 사고율	건수	0.08	0.08	0.08	0.12	0.15	0.18	0.20	0.22	0.27	0.15
	금액	0.29	0.31	0.34	0.59	0.96	1.42	1.92	2.05	2.85	1.26

주 : 보증사고율은 보증금 지급 실적을 보증 실적으로 나눈 값임.

자료 : 전문건설공제조합.

## IV 하도급 계약이행보증의 문제점

### 1. 하도급 계약이행보증의 구조적 한계

#### (1) 정부 주도의 시장 구조

- ❖ 2008년 글로벌 금융위기 이후 전문건설업체(하도급)의 보증사고 증가와 전문건설공제조합의 보증금 지급금의 급증에 따라 2012년 8월 전문건설공제조합은 계약보증의 약관을 실손보상 방식으로 변경함.
- ❖ 전문건설공제조합은 공정거래위원회의 ‘건설업 표준하도급계약서’상 보상 기준을 근거로 ‘실손보상’ 방안을 마련하였고, 국토해양부 공생발전위원회 보증분과(2012)에서 이를 안건으로 채택하여 변경함.
- ❖ 하도급 계약이행보증의 보상 방법이 건설업종 표준하도급계약서에는 ‘손실에 상당하는 금액’으로 되어 있으나, ‘손실에 상당하는 금액’에 대한 구체적 기준이 없어 공제조합의 보증약관에는 ‘후속공사 증액분과 하자보수 실제 비용에 한정된 실제 손해액’으로만 보상을 명시함.

  - 이로 인해 실제 손해액 산정시 우월적 지위에 있는 보증기관의 자의적 심사, 실제 손해액 입증 서류 과다 요구, 보증금 삭감 및 합의 요구, 보증금 지연 지급 등으로 원사업자의 부담이 커지고 있음.
- ❖ 또한 보증사고 발생시 근본적으로 대위변제와 같은 실제 손해에도 불구하고 보상이 불가능할 뿐만 아니라 다른 보증기관 및 보증 상품의 선택 또한 제한되어 원도급자에게 일방적으로 불리하게 계약보증제도가 적용되고 있음.
- ❖ 따라서 원도급자는 법적 지급 의무가 없고 손실을 충당할 방법이 없는 대위변제 금액을 최소화할 수밖에 없고, 이는 공사를 실질적으로 수행하는 사회적 약자에 해당하는 근로자 및 장비업자에게 피해가 전가되어 선의가 피해가 불가피한 상황임.
- ❖ 반면, 전문건설공제조합은 리스크를 전가할 수 있는 방안이 마련되어 리스크의 관리가 이루어지고 있는 반면, 대부분이 중소기업인 종합건설업체<sup>34)</sup>는 이전보다 하도급자의 계약 불이행에 대한 리스크가 커짐.

  - 실제로 보증기관은 하도급자의 계약 불이행에 대한 원도급자의 피해에 대해 보상이 불가능한 경

34) 2014년 기준으로 중소기업(상시종업원 수 300명 미만이거나 자본금 30억원 이하)으로 분류되는 종합건설업체는 95.7%임.

우가 많아 계약이행보증에 대한 리스크 헤지(hedge)의 기능은 상실되었으며, 종합건설업체의 공사 수행에 대한 리스크는 이전보다 더 커지는 문제가 발생함.

❖ 보증기관의 리스크는 보증서의 발급 심사와 구상권에 따른 채권의 회수 등으로 관리되어야 하나, 정부의 주도에 의해 관리됨에 따라 선의의 피해자가 발생하는 상황임.

- 하도급계약은 원도급자-하도급자 사이의 민간 간의 계약임에도 불구하고 정부에서 표준하도급계약서를 사용하도록 간접적으로 의무화하고 있으며, 계약의 중요도나 규모 등과 상관없이 일괄적으로 하도급 계약이행보증의 보상 방식까지 실손으로 하도록 규정함.

(2) 불명확한 계약이행보증의 성격

❖ 계약보증은 조합원이 도급받은 공사 등의 계약 이행과 관련하여 부담하는 계약보증금의 납부에 관한 의무 이행을 보증하는 것으로 정의<sup>35)</sup>되어 있으나, 계약보증의 목적이 계약의 이행인지 지급된 금액의 보호인지 여부가 불명확함.

❖ 계약보증의 목적을 달성하기 위해서는 보증금액의 규모와 보상 방식이 중요함.

- 보증금액의 규모는 계약 불이행의 가능성과 보증기관의 보증심사 기능에 영향을 미침.
- 보상 방식이 역무 이행이나 금전적 보상이나에 따라 보증의 목적 및 성격을 정할 수 있음.
- 금전적 보상 방식에서도 위약금이나 실손보상이나에 따라 계약 불이행의 가능성에 영향을 주게 됨.

❖ 전문건설공제조합의 계약보증금은 계약액의 10%이며 실손보상 체계로 되어 있지만, 현실은 보증사고 발생시 보상 금액을 최소화하는 방향으로 운영되고 있음.

- 채권자의 청구액을 계약금의 10%로 가정할 경우 보상률이 평균 34.1% 내외로서, 실질적인 보상 금액은 전체 계약금의 5% 수준에도 미치지 못함.

〈표 8〉 전문건설공제조합의 계약보증 보상률 추이

(단위 : %)

연도	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	평균	
보상률	건수	48.8	35.0	38.3	30.3	40.7	38.8	53.2	42.7	51.6	69.2	59.5	46.2
	금액	31.8	25.1	22.2	16.8	25.7	24.9	44.6	31.0	44.5	60.7	47.4	34.1

주 : 보상률은 지급 건수(금액)를 청구 건수(금액)로 나누고 100을 곱한 값임.

35) 「건설산업기본법」 시행령 제56조 제2항 2호.

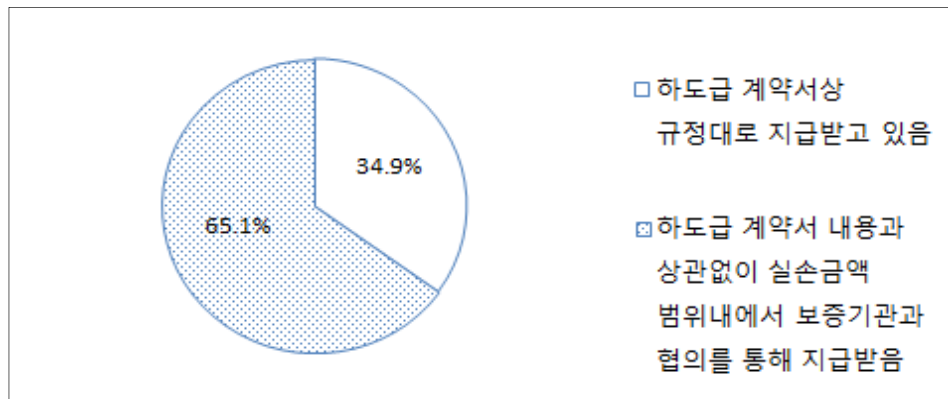
- 실질적으로 5%도 되지 않는 보상 금액은 보증의 본질적 기능인 계약의 이행을 담보할 수도 없고, 보증기관 입장에서는 무분별한 보증서 발급을 유인할 수 있음.
- 미국, 일본의 경우 보증의 성격이 이행성을 담보로 할 경우 보증액의 보상 범위를 계약액의 10% 이상으로 책정하고 있으며, 금전적 보증일 경우에는 10%로 정하고 있음.
  - 미국의 경우 이행보증(performance bond)은 보증액의 범위가 계약액의 50~100%임.<sup>36)</sup>
  - 일본 이행보증의 경우 금전적 보증(정액)과 의무적 보증 2가지 종류가 있으며, 발주자의 선호에 따라 선택할 수 있음. 금전적 보증은 보증금액이 계약금액의 10%인 데 반해 의무적 보증을 요구하는 경우에는 계약금액의 30% 수준에서 결정<sup>37)</sup>

## 2. 현행 실손보상 체계의 문제점

### (1) 보증사고 발생시 하도급계약상의 적정 보상 미흡

- 하도급 계약이행보증에 관한 실수요자 설문 조사<sup>38)</sup>에 따르면 응답자의 34.9%만이 하도급계약서상의 보상 규정대로 보증금을 지급받고, 실제 손해액의 범위 내에서 보증기관과 협의를 통해 당초 계약서의 내용보다 낮은 금액을 지급받은 것으로 조사됨.

〈그림 3〉 하도급 계약서상 보상 규정대로 보증금을 지급받는지 여부



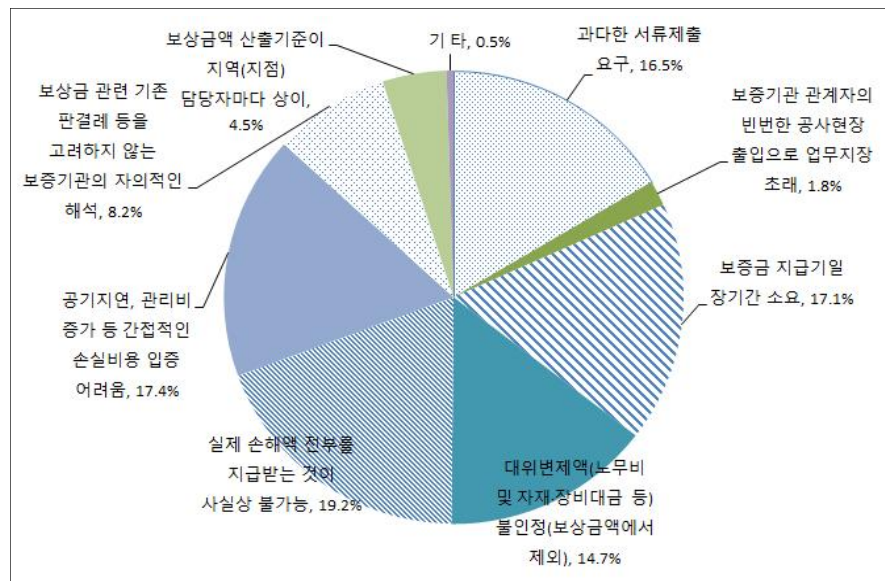
자료 : 대한건설협회.

36) 김갑진 외(2011), 전계서 ; 서태규(2016), 전계서 ; 박병한, 하도급 계약이행보증의 문제점 및 개선 방안 연구, 한양대학교 석사학위논문, 2013.2.  
 37) 박병한(2013), 전계서, pp.10~11 ; 이상호 외, 일본의 공사이행보증제도와 시사점, 건설산업동향 2005-03, 한국건설산업연구원, 2005.2, pp.6~7.  
 38) 대한건설협회에서 하도급 계약이행보증의 보상 실태와 관련하여 채권자(원도급자)를 대상으로 2014년 2월부터 4월까지 설문 조사를 실시한 결과로 총 응답자 수는 163명임.

■ 보증기관(전문건설공제조합)과 보상 금액 협의시 애로 사항에 있어서도 실제 손해액의 전부를 지급받는 것이 사실상 불가능하다는 응답이 가장 많았음.

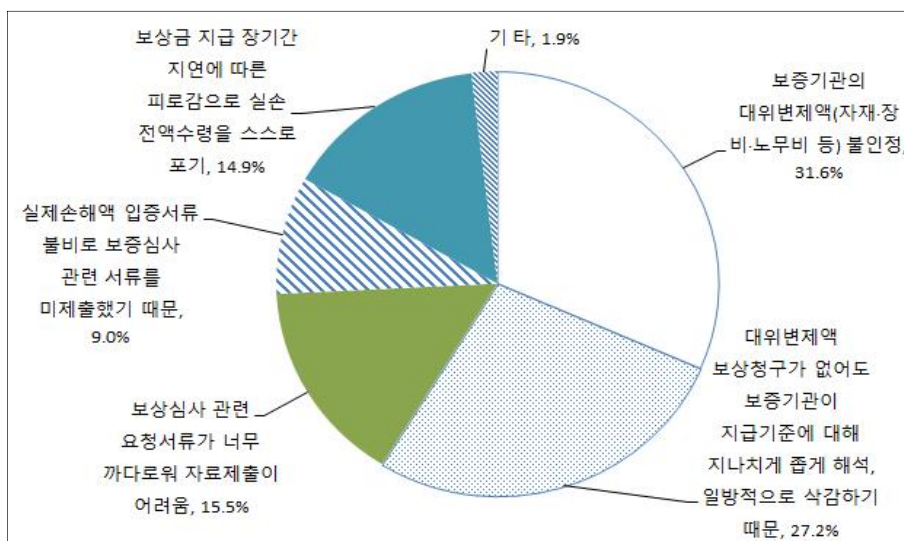
- 실제 손해액 전부를 지급 받는 것이 사실상 불가능하다는 응답이 19.2%, 공기 지연 및 관리비 증가 등 간접적인 손실비용 입증의 어려움 17.4%, 보증금 지급 기일 장시간 소요 17.1%, 과도한 서류 제출 요구 16.5%, 대위변제액(노무비 및 자재 장비 대금 등) 불인정 14.7% 등으로 조사됨.

〈그림 4〉 보증기관과 보상 금액 협의시 애로 사항



자료 : 대한건설협회.

〈그림 5〉 실제 손해액 전부를 지급받는 것이 불가능한 이유



자료 : 대한건설협회

■ 보증기관으로부터 실제 손해액의 전부를 지급받는 것이 불가능한 이유에 대해서 가장 많은 응답자들은 보증기관의 대위변제액(자재, 장비, 노무비 등)의 불인정을 꼽았고, 다음으로, 보증기관이 지급 기준에 대하여 지나치게 좁게 해석함으로써 손해액을 삭감하기 때문이라는 이유도 커다란 비중을 차지함.

- 대위변제액 불인정이 31.6%를 차지하였으며, 보증기관의 지급 기준에 대한 좁은 해석이 27.2%, 보상심사 관련 요청 서류가 너무 까다로워 자료 제출이 어려움 15.5%, 보상금 지급 장기간 지연에 따른 피로감으로 실손 전액 수령 스스로 포기 14.9%, 실제 손해액 입증 서류 불비로 보증심사 관련 서류를 미제출했기 때문 9.0%, 기타가 1.9%의 비중을 차지함.

■ 계약보증 사고 발생시 실손보상 범위는 후속 공정 이행에 추가 소요되는 공사비와 기이행된 부분의 하자보수 비용으로 한정됨. 그러나 원도급자는 상기 비용 이외에도 다양한 비용이 실질적으로 발생하고 있음.

- 후속 공사 이행을 위하여(또는 발주자 압박 등으로) 수급사업자가 체불한 근로자 임금, 자재업자 납품대금, 건설기계업자 기계대금 비용 등의 대위변제 금액
- 공사 지연에 따른 간접비 및 각종 민원 대응비 등의 입증이 곤란한 금액
- 공사 지연에 따른 원사업자의 기업 이미지 훼손 및 신뢰 하락에 따른 장래 수주 불이익 문제
- 발주처와의 계속적 거래관계 중단 문제
- 보증금 보상 지연에 따른 이자 비용 등

■ 하도급자의 계약 불이행에 따른 보증사고 발생시 전문건설공제조합의 계약보증금 지급 수준이 미흡하여, 원도급자의 제안으로 건설공제조합은 원도급자의 손실을 보전하기 위한 보증 상품 출시를 검토하는 것으로 알려지고 있음.

- 현재, 건설공제조합에서 출시를 검토하는 소위 '건설도급안심공제'는 원도급자가 직접 자기 부담으로 가입하는 보증 상품의 성격을 갖고 있음.
- 이는 하도급계약 불이행시, 계약 타절 후 잔여 공사의 완공을 위해 필요한 직·간접 비용을 보상하는 것으로, 기존 전문건설공제조합 계약보증에서 보상하지 않는 미지급 노임 및 자재·장비 대금, 지체상금 등을 추가적으로 보상하는 방안을 검토하고 있음.

## (2) 보증금 지급 지연과 합의 종용에 따른 보상 금액 삭감

■ 정당한 보증금 청구에도 불구하고 보증기관은 우선적으로 합의를 종용하고 합의가 어려울 경우 보증금 지급을 지연함.

- 선급금보증과 계약이행보증은 별개의 건이나 보증기관은 보증금 보상 범위를 축소하기 위해 선급금 보증금 처리를 전제로 계약이행보증 취하를 유도함.
- 취하 의사가 없음에 따라 서류 제출을 요구하면서 보증금 지급 시기가 지연됨.

〈표 9〉 합의 중용 및 보증금 지급 지연 : 사례 1

<p><b>[○○ 도시계획도로 개설공사]</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 하도급자 ○○건설(주)이 부도 발생으로 원도급자 ○○건설(주)은 전문건설공제조합에 선급금보증서 및 계약 이행보증서에 따라 전문건설공제 조합에 보증금을 청구</li> <li>▶ 전문건설공제조합 담당자가 현장 확인 방문 후 “계약이행보증금을 취하하면 2~3개월 정도 소요되는 선급금 보증금 처리를 수일 안에 해주겠다”라고 약속하고 현장 방문 및 협의를 종료</li> <li>▶ 원도급자는 계약이행보증을 포기하는 부당한 처리 같아 전문건설공제조합에 계약이행보증을 취하할 수 없음을 알림.</li> <li>▶ 전문건설공제조합 담당자는 선급금 보증금 청구 서류 가운데 하도급자에게 반입한 자재 부분 불인정 및 계약 보증금 청구 서류의 손실 부분에 관한 추가 서류를 요청하였고, 계약이행보증을 취하지 않으면 기간이 2~3 개월 소요된다고 말함.</li> <li>▶ ○○종합건설(주)은 재차 보충 자료를 제출하였고, 전문건설공제조합은 보충 자료 미약으로 재차 보완 요구</li> <li>▶ ○○종합건설(주)은 선급금 보증금에서 ○○건설 반입 자재 부분을 포기함과 동시에 계약이행보증금 청구 자료 중 손실 부분은 현재 공사 중지로 인하여 발생되지 않아 먼저 선급금 보증금을 청구하고, 공사 개시 후 계약이행보증금의 청구를 분리하여 청구함.</li> </ul>
--

자료 : 대한건설협회.

**■ 사례 2도 사례 1과 마찬가지로 보증기관은 보증금 청구에 합의를 우선적으로 중용하고, 미합의시 보증금 지급이 지연될 것을 언급함.**

- 선급금보증과 계약이행보증은 별개의 건이나 보증금의 보상 범위를 축소하기 위해 계약보증금 포기를 유도함.

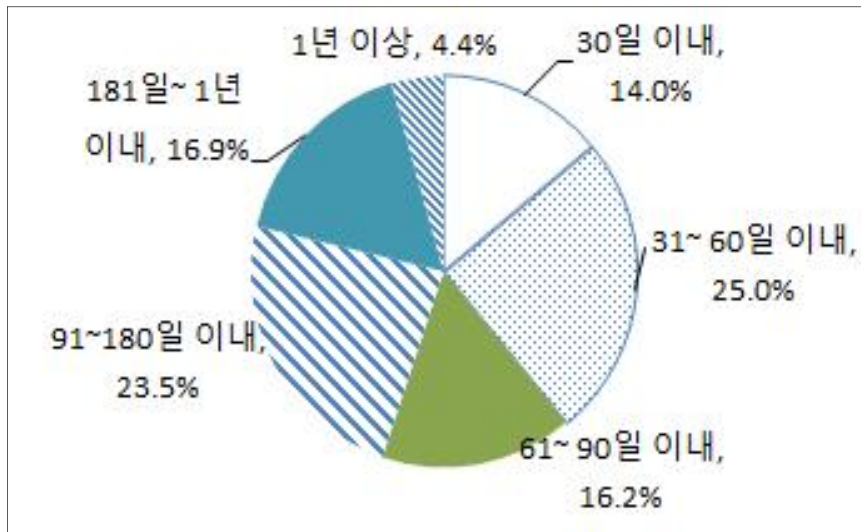
〈표 10〉 합의 중용 및 보증금 지급 지연 : 사례 2

<p><b>[○○ 하수종말처리장 토공사/구조물공사]</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 건설공사 도중 하도급업체 부도 발생</li> <li>▶ 원도급자는 보증금 청구 후 전문건설공제조합의 현장 실사 지연 및 발주처 문서 회신으로 인해 지체</li> <li>▶ 보증금 전액 청구의 경우 본점 승인이 필요하며, 선급금 보증금액 수령시 계약보증금을 포기할 것을 요구</li> <li>▶ 이후 추가 공기 문제로 직영공사로 처리한 경우, 기성금 지급이 완료된 시점에서 정산이 가능하다고 함.</li> </ul>
---

자료 : 대한건설협회.

- 하도급자의 계약 불이행 발생시 전체 공사의 공기에 영향을 미침에 따라 원활한 공사의 수행을 위해서는 계약 불이행에 따른 문제 처리 시간을 최소한으로 해야 하는데, 보증기관은 정확한 실태 조사, 서류 미비 등의 이유로 보상 처리를 지연함.
- 설문 조사에서도 하도급 계약이행보증의 보상 금액 수령까지 평균 60일 이상 소요된다는 응답 비중이 전체의 61%를 차지하고 있음.
  - 30일 이내의 비중은 14.0%에 불과하고, 심지어 181일 이상에서 1년 이상이라는 응답률이 21.3%에 이르고 있음.

〈그림 6〉 보상 금액 수령까지 평균 소요 기일



자료 : 대한건설협회.

- 국토교통부의 전문건설공제조합 종합감사 보고서(2016.5)에 따르면, 2014년부터 2015년까지 계약보증금의 지급이 지연된 일수는 최소 8일에서 최대 206일에 이르고 있는 것으로 나타남.



〈표 11〉 계약보증 보증금 지급 지연 사례

번호	공사명	청구 일자	보증 청구 금액(원)	심사 완료 일자	지급 일자	지급 금액(원)	지연 일수
1	삼송2초외1교임대형민자사업(BTL)신축공사 중 골조공사(별내6초)	2014-01-17	218,900,000	2014-12-19	2014-12-19	34,000,000	206일
2	남산더루벤스/내장목공사	2014-04-18	168,483,630	2014-11-03	2014-12-01	81,000,000	119일
3	청주지웰시티2블럭중철근콘크리트공사(3공구)	2014-01-27	863,402,567	2014-07-30	2014-07-30	300,000,000	108일
4	담십리제16구역재개발(1차) 철근콘크리트공사	2014-01-27	732,726,752	2014-07-30	2014-07-30	400,000,000	108일
5	부산명지A3BL대방노블랜드아파트신축공사/ 타일공사	2014-12-22	136,400,000	2015-08-25	2015-08-26	110,000,000	106일
6	육군양평광주하남관사 및 간부숙소민간투자 시설사업(BTL) 중 양평현장/철근콘크리트공사	2014-09-16	865,188,248	2015-03-06	2015-04-17	110,000,000	77일
7	포항장량6BL아파트건설공사4공구/내장목공사	2014-04-18	121,042,853	2014-11-03	2014-12-01	59,000,000	69일
8	대전관저5A-1BL아파트건설공사1공구/ 철근콘크리트공사	2014-10-30	850,000,000	2015-03-30	2015-04-17	470,000,000	60일
9	부산항신항서「컨」(1단계)항만배후단지조성공사 중 연직배수공 및 압밀배수공사	2015-02-05	148,104,000	2015-05-15	2015-06-12	53,724,000	48일
10	경주시관내국도대체우회도로(내남-외동) 중 토공구조물공사/토공구조물 터널공사	2014-11-18	999,515,000	2015-11-20	2015-11-20	531,693,000	42일
11	세종시(1-4)M6BL호반베르디움신축공사/ 조립식PD공사	2014-05-07	34,900,000	2014-08-19	2014-09-04	5,600,000	40일
12	경의선용산-문산간 복선전철제1공구신설공사/ 경의선개착박스공사	2014-01-06	980,100,000	2014-07-30	2014-07-30	941,000,000	37일
13	화성동탄(2)A-65BL아파트건설공사2공구/ 장목공사	2015-06-18	318,815,940	2015-11-05	2015-11-06	150,000,000	34일
14	12-본-해-18간부숙소시설공사/토공사	2014-05-02	18,370,000	2014-08-25	2014-08-28	10,400,000	33일
15	부천옥길A2BL아파트건설공사2공구/잡철공사	2015-06-04	77,428,487	2015-10-19	2015-11-06	60,000,000	32일
16	창원메트로씨티2단지신축공사/ 잡철 및 금속창호공사(1공구)	2015-06-04	166,010,357	2015-11-05	2015-11-06	135,000,000	32일
17	대구금호B-2BL아파트건설공사2공구건설PD공사	2014-06-10	49,700,000	2014-10-17	2014-10-21	44,000,000	31일
18	하남미사A-19BL아파트건설공사7공구중석공사	2015-07-17	152,300,000	2015-10-22	2015-10-27	99,000,000	29일
19	양주신도시(옥정)택지개발사업조경공사집중활성 화지역2-1공구/식재공사3공구	2014-04-22	123,200,000	2014-09-16	2014-09-30	75,000,000	22일
20	파주시파평공공하수처리시설설치 및 하수관거정비공사/하수관거정비공사(장파분구)	2014-07-01	399,410,000	2014-12-19	2014-12-19	182,000,000	14일
21	파주시파평공공하수처리시설설치 및 하수관거정비공사/하수관거정비공사(눌노, 덕천)	2014-07-01	287,760,000	2014-12-19	2014-12-19	63,000,000	14일
22	평택생산지기5단계1차600T/H기화송출설비공사/토목구조물공사	2014-07-01	291,940,000	2014-12-19	2014-12-19	291,000,000	14일
23	분당선태평역외3개역사승강설비설치기타공사/ 시설물유지관리	2015-03-19	204,534,000	2015-06-17	2015-07-01	90,000,000	11일
24	#1LubeBaseOilProject중철골설치공사/철골공사	2014-06-23	511,500,000	2014-12-17	2014-12-17	390,000,000	10일
25	신용보증기금대구신사옥건축공사(대구)중 도장	2014-09-11	23,029,000	2015-04-17	2015-04-17	18,987,600	10일
26	당진4호기바이오매스발전소건설공사중 철골	2015-01-19	194,000,000	2015-04-17	2015-04-17	184,000,000	10일
27	신용보증기금대구신사옥건축공사중 인테리어	2014-04-01	140,066,000	2014-09-03	2014-09-03	120,000,000	9일
28	강서힐스테이트 중 골조공사4공구	2014-02-03	1,297,122,545	2014-09-03	2014-09-03	276,000,000	8일

자료 : 국토교통부 전문건설공제조합 종합감사 보고서(2016.5).

### (3) 불공정한 보증기관 중심의 보증 약관

■ 실제 손해액의 세부적인 보상 범위는 나머지 계약을 이행하는 데 소요되는 합리적 범위로 정하고 있지만, 보상 범위를 정함에 있어 불분명한 자의적 해석이 가능한 약관 규정에 따라 채권자(원도급자)와 보증기관의 분쟁의 소지가 많음.

- 전문건설공제조합의 민간 채권자용 계약보증약관 제6조 제2항 제1호에서 실제 손해액의 범위를 채무자가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는 데 소요되는 “합리적인 범위” 내에서 증가된 금액으로 정하고 있는데, “합리적인 범위”에 대해서는 보증기관의 자의적 해석이 가능함.
- 또한 “보증 채권자는 조합이 요청한 자료와 소명을 요구한 사항”에 대해 적극 협조해야 한다고 규정하고 있는데, 이 조항을 악의적으로 활용할 수 있음.
- 이러한 자의적이며 불분명한 보상 범위는 항상 보증기관이 채권자의 청구액을 삭감할 수 있는 여지를 가지고 있음.
- 「건설산업기본법」 제22조 제5항 5호의 계약 불이행에 따른 당사자의 손해배상 책임을 과도하게 경감하거나 가중하여 정함으로써 상대방의 정당한 이익을 침해한 경우에 해당할 여지가 많음.

〈표 12〉 계약보증약관-민간 채권자용(2014.7.14~ ) 중 보상의 범위

<p>제6조(보상 범위)</p> <p>① 조합이 지급하는 금액은 보증금액 이내에서 보증사고로 인해 <b>보증 채권자가 입은 실제 손해액</b>으로 합니다.</p> <p>② 실제 손해액은 다음 각 호의 1에 해당하는 금액을 말합니다.</p> <p>1. 채무자가 이행하지 아니한 <b>나머지 계약을 이행하는 데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액</b></p> <p>2. 채무자가 이미 이행한 계약 중 계약내용 기타 지시서에 위배된 시공으로 발생한 하자를 보수하기 위하여 지출했거나 지출할 금액. 다만, 기성 검사시 이미 발생한 하자는 보상하지 않습니다.</p> <p>③ 보증 채무 이행 금액과 관련하여 당사자 사이에 합의가 성립하지 않는 경우에 전문기관에 평가를 의뢰하여 그 결과에 따를 수 있기로 합니다.</p> <p>④ 보증 채권자는 조합이 요청한 자료와 소명을 요구한 사항에 대해서는 신속한 보상이 이루어질 수 있도록 적극 협조하기로 합니다.</p>
---

■ 이와 더불어 “보증 채권자(원도급자)의 심사 자료 제출이 지연되거나 제출한 심사 자료에 대해 정당한 이익이 있어 소명을 요청한 경우에는 그 지연 일수 및 소명에 소요된 일수는 제외”하도록 되어 있어 보상금 지급 지연에 대한 책임을 채권자(원도급자)에게 일방적으로 전가하고 있음.

■ 보증기관은 공사의 공기 지연과 상관없이 보상에 소극적일 수 있음.

- 보증기관이 지속적으로 이익을 제기할 경우, 보증금의 지급은 지속적으로 지연될 수밖에 없으며, 그에 따른 피해에 대한 책임 역시 보증 채권자(원도급자)에게 전가되고 있음.

〈표 13〉 계약보증약관-민간 채권자용(2014.7.14~ ) 중 보증금의 지급 기한

## 제7조(보증금의 지급 기한)

- ① 조합은 보증 채권자의 보증금 청구 문서 접수일로부터 60일 이내에 심사를 완료하고 보증금을 지급하기로 합니다. 다만, 보증 채권자의 심사 자료 제출이 지연되거나 제출한 심사 자료에 대해 정당한 이의가 있어 소명을 요청한 경우에는 그 지연 일수 및 소명에 소요된 일수는 제외하기로 합니다.
- ② 조합은 보증 채권자의 청구 중 심사가 완료된 부분은 보증금을 미리 지급할 수 있습니다.

❖ 중소 건설업체가 절대 다수인 종합건설업체의 현실을 감안할 때 채권자(원도급자)의 협상력이 보증기관에 비해 열위인 것으로 판단됨.

- 대부분의 종합건설업체는 종업원 수 300명 미만이거나 자본금 30억원 이하의 중소기업이며, 중소 건설업체의 매출액은 60억원 내외에 불과함.
- 전문건설공제조합은 2016년 2월 기준으로 상시종업원수가 444명에 이르며, 매출액은 2014년 3,221.6억원, 2015년 3,725.4억원으로 일반적인 채권자(원도급자, 종합건설업체)에 비하여 규모나 매출액에 있어 우월한 상황임.

〈표 14〉 종합건설업체 현황

(단위 : 개, %, 억원)

구분		2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
기업 수	전체	11,336	11,191	11,303	11,309	11,075	10,658	10,345	10,081	9,910	9,922
	중소 업체	10,980	10,820	10,917	10,914	10,676	10,271	9,967	9,664	9,477	9,496
중소 종합건설업체 비중		96.9	96.7	96.6	96.5	96.4	96.4	96.3	95.9	95.6	95.7
1개사당 매출액	전체	177.5	182.1	200.5	245.3	244.3	241.8	271.0	296.2	327.2	329.5
	중소 업체	38.8	38.5	41.3	44.1	44.9	48.4	52.7	55.3	58.8	63.8

주 : 「중소기업기본법」에 따라 중소 건설업체는 상시종업원수 300명 미만이거나 자본금 30억원 이하 업체임(통계 시점 기준).  
자료 : 대한건설협회.

❖ 불명확한 실손보상 범위와 보상금 지급 지연에 대한 책임 전가 조항, 협상력에 있어서 보증기관의 비교우위 등에 따라 하도급자의 계약 불이행으로 피해를 입은 채권자(원도급자)가 사실상 보증기관과 대등한 지위에서 협상하는 것은 구조적으로 불가능함.

- 보증기관은 지속적으로 소명 및 추가 서류 요청을 할 수 있으며, 이와 더불어 소명 및 추가 서류 요청시 보증금 지급 기한 산정에서 제외되어 보증금 지급이 무제한적으로 지연될 수 있음.
- 보증기관은 채권자(원도급자)에 비해 규모나 매출 면에서 비교우위에 있으므로 보증금 지급 지연으로 발생하는 손실이 크지 않으나, 상대적으로 보증기관에 비해 영세하고 후속 공정을 진행해야 하는 채권자(특히, 중소 건설업체)는 보증금의 지급이 지연될수록 금융비용의 증가 및 공기 지연으로 인한 손실과 부담이 커져 대다수가 보증기관의 요구에 응할 수밖에 없음.

- 실제로 전문건설공제조합은 실손보상 체계 이후 계약보증금의 지급을 최소 8일에서 최대 206일까지 지연시켰을 뿐만 아니라 보증금 지급 지연에 따른 이자 등도 보전하지 않는 상황임.
  - 국토교통부의 전문건설공제조합 종합감사 보고서의 계약보증금 지급 지연 현황에 따르면 지급이 지연되었음에도 불구하고 지급액은 평균 청구액의 57.2%에 불과함.

〈표 15〉 보증금 지급 지연 사례

“삼승2초 외 1교 임대형 민자사업(BTL) 신축공사 중 골조공사”  
 보증 채권자인 ㄱㄱㄱ(주)로부터 2014.1.17일에 발생한 손해액 2억 1,890만원에 대한 계약보증금 청구를 접수한 후, 2014.1.18일 ㄱㄱㄱ(주)에게 손해액 소명과 관련된 추가 자료를 요구하여, ㄱㄱㄱ(주)이 같은 해 3월 28일에 보완 자료를 제출하였으므로, ㄱㄱㄱ(주)가 추가 자료를 제출한 2014.3.28일로부터 60일 이내인 같은 해 5월 27일까지 보증 청구에 대한 심사를 완료하고 보증금을 지급하여야 하는데도, 계약보증금 지급 기한 2014.5.27일보다 206일이 지난 같은 해 12월 19일에서야 보증금 3,400만원을 지급함.

자료 : 국토교통부 전문건설공제조합 종합감사 보고서(2016.5).

- 또한, 계약보증금의 지급이 지연되었음에도 불구하고 약관에 지급 지연에 따른 손실 보상 규정이 없어 보증기관이 지속적으로 협의를 요구하며, 지급을 지연할 수 있음.

〈표 16〉 보증금 지급 지연에 따른 소송 사례

“광주수원 철근·콘크리트 공사”  
 보증 채권자인 ㄷㄷㄷ(주)로부터 2012.7.27일 계약보증금 청구를 접수한 후 심사 자료 보완 및 계약보증금 청구 금액에 대한 협의 등의 사유로 계약보증금을 지급<sup>39)</sup>(2012.7.27~2014.1.15)하지 않자, 보증 채권자인 ㄷㄷㄷ(주)이 2014.1.16일 공제조합과 ㈱ㄷㄷㄷ을 피고로 계약보증금 청구 소송을 제기하여 2014.10.15일 패소<sup>40)</sup> 이에 공제조합에서는 같은 해 10월 21일 원금 10억 8,260만원과 계약보증금 지급 지연에 따른 이자 1억 4,474만 2,000원과 소송 비용 1,760만원 등 총 12억 4,494만 2,000원을 보증 채권자에게 지급함.

자료 : 국토교통부 전문건설공제조합 종합감사 보고서(2016.5).

- 이러한 상황 하에서 보증기관이 보증금 협의를 요청하거나 지급을 지연하면 채권자(원도급자, 종합건설업체)는 협의에 응하거나 소송을 진행할 수밖에 없음.
- 따라서 보증기관에 비하여 영세한 대부분의 원도급자(채권자, 종합건설업체)는 불가피하게 보증기관의 합의 요구에 응할 수밖에 없음.

39) 「계약보증약관」(2012.8.16. 개정 이전의 것) 제4조 제1항에 따르면 보증금 지급에 필요한 서류를 제출받고 심사를 마친 후 지체 없이 지급할 보증금액을 결정하고, 결정된 보증금액은 5일 이내에 지급하도록 되어 있음.  
 40) 고양지원 2014가합\*\*\*\*\*, 약정금 청구의 소(의정부지방법원 고양지원 판결선고 2014.10.15).

#### (4) 민간과 공공의 차별적 적용

- ❑ 전문건설공제조합의 계약보증 약관은 국가 등 채권자용과 민간 채권용 두 가지로 나누어져 있음.
- ❑ 국가 등 공공이 채권자인 경우 보상의 범위는 보증금액 범위 내에서 주계약 또는 관계 법령에서 정한 금액(정액 지급)으로 정하고 있으며, 보증금의 지급 또한 서류를 제출받고 심사를 마친 후 지급할 보증금액을 결정하고, 결정된 보증금액은 5일 이내에 이를 지급하도록 되어 있음.
- ❑ 반면, 민간 채권자인 경우 보상의 범위는 보증금액 이내에서 보증 채권자가 입은 실제 손해액으로 정의하고 있으며, 보증금의 지급 또한 보증금 청구 문서 접수일로부터 60일 이내에 심사를 완료하고 보증금을 지급하나, 심사 자료에 대해 소명을 요청한 경우는 지연 일수 및 소명에 소요된 일수를 제외하도록 되어 있음.
- ❑ 동일한 보증 상품임에도 불구하고 보증서를 받는 대상이 민간이나 공공이나에 따라 보상 방식과 보상 기간에 차별을 두고 있음.
- ❑ 한편, 국내의 다른 보증기관들의 경우 공공과 민간 모두 차별하지 않고 동일한 보증 약관을 가지고 있어 동일한 보상의 범위와 지급 기한으로 보상을 진행함.
  - 건설공제조합과 서울보증보험은 주계약 또는 관계 법령에서 정한 금액(정액 보상)으로 하되, 별도로 정한 금액이 없는 경우 실제 손해액으로 하도록 되어 있음.
- ❑ 보증 대상(민간 · 공공)에 따라 보상 방식과 기간이 다르고, 보증기관마다 차이가 나는 것은 「국가계약법」에서처럼 구체적 보상 방법이 입법화되어 있지 않기 때문임.
  - 국가를 대상으로 계약을 하는 경우의 계약보증은 모든 보증기관이 주계약에서 정한 바에 따라 피보험자가 몰수 또는 귀속시켜야 할 금액으로 동일한 보상 방식을 가지고 있음.

### 3. 보증기관의 보증심사 부실화

- ❑ 전문건설공제조합의 계약보증은 2012년 8월부터 기존의 정액 보상에서 실손 보상으로 변경되었는데, 이러한 보상 방식 변경의 배경은 하도급 계약보중에 따른 지급액의 증가가 전문건설공제조합의 경영 성과에 부정적 영향이 컸기 때문임.

■ 그러나 계약보증의 보상 방식이 실손 체계로 변경된 이후 청구액은 감소하였으나, 지급액의 증가는 지속되고 있음.

- <그림 2>를 보면, 계약보증금 청구액은 2011년 3,371억원에서 2015년 1,516억으로 지속적으로 감소했지만, 계약보증 지급액은 2011년 1,505억원, 2012년 1,014억원으로 감소했으나 이후인 2013년 1,068억원, 2014년 1,441억원으로 증가함.

■ 한편, 2015년은 계약보증 지급액이 718억원으로 감소하였는데, 이는 청구액의 감소와 더불어 부실 업체의 감소에 기인한 것으로 보임.

- 전문건설업체의 부도와 폐업, 등록말소 현황은 2013년 최고치를 보인 후 감소세를 보이고 있으며, 2015년에는 부도 63개사, 폐업 3,568개사, 등록말소 996개사로 크게 줄어들음.

<표 17> 전문건설업체의 부도와 폐업, 등록말소 현황

(단위 : 개사)

구분	부도	폐업	등록말소	합계
2011	147	3,801	760	4,708
2012	138	4,003	1,411	5,552
2013	108	4,057	2,214	6,379
2014	77	3,694	1,362	5,133
2015	63	3,568	996	4,627

자료 : 국토교통부, 건설산업지식정보시스템.

■ 즉, 계약보증 보상비의 증가는 채권자(원도급자)의 과다한 청구 등에 기인하는 것이 아니라 하도급자의 무분별한 수주와 더불어 전문건설공제조합의 부실한 신용평가 시스템으로 계약보증시 부실·부적격 업체에 대한 검증 기능이 취약했기 때문인 것으로 보임.

- 실손방식으로 보상 체계가 변경된 2012년 이후에도 여전히 보증사고액(지급액)은 증가함.
- 보증사고율도 일반적인 보증보험의 사고율 0.277%보다 높은 수준을 보이고 있음.

■ 계약보증의 금액 기준 사고율은 일반적인 보증보험 및 손해보험의 사고율보다 높아 보증기관의 보증서 발급 및 심사에 있어 문제가 있는 상황임.

<표 18> 보증보험과 손해보험의 이재율(사고율) 변동성 비교

(단위 : %)

대상 기간	보증보험	손해보험
2002.1~2010.1	0.277	0.02

자료 : 김진호, 보증보험의 리스크 특성 분석과 그에 따른 시사점, 서울보증보험(2010).

❖ 국토교통부의 전문건설공제조합 종합감사 보고서(2016.5)에서도 부실한 신용평가 시스템을 지적하고 있음.

- 전문건설공제조합의 내부 기준에 있어서 조기경보 확정 등급이 경계 또는 주의일 경우 신용평가에서 가점을 부여할 수 없음에도 불구하고 가점을 부여하여 부실한 신용평가가 이루어짐.

〈표 19〉 부실한 신용평가 사례

[전문건설공제조합 대전지점 및 의정부지점]

- ▶ 조합원에 대한 평가를 하면서 조사일 기준으로 평가 조합원의 조기경보 확정 등급이 경계 또는 주의<sup>41)</sup>, STRS<sup>42)</sup> 등급이 S4 또는 S5 등일 경우 심사자가 가점을 적용할 수 없도록 되어 있어 조기경보 확정 등급이 '경계'인 경우에는 정당한 사유 없이 가점을 적용하여서는 아니 됨.
- ▶ 2015.8.20일 ㄷㄷㄷㄷ(주)에 대한 신용평가를 하면서 조기경보 확정 등급이 '경계'인 것을 알고서도 당초 평가한 평가점수 46.29점(등급 CCC)에 가점 0.4점을 부여하여 46.69점(등급 CCC)으로 평가를 함.
- ▶ 위와 같은 방법으로 ㄱㄱㄱㄱ에 대해 당초 평가점수 56.46점(등급 BBB)에 정당한 사유 없이 가점 0.59점을 더하여 57.05점(등급 BBB)으로 평가함.

자료 : 국토교통부 전문건설공제조합 종합감사 보고서(2016.5).

## V 개선 방안

### 1. 하도급 계약이행보증의 정상화

#### (1) 합의에 따른 정상화

- ❖ 현행 표준하도급계약서를 공공공사의 적격심사 및 입찰참가자격 사전심사에서 활용하면 공공공사 입찰시 가점을 주어 간접적으로 표준하도급계약서의 활용을 강제화하고 있으며, 하도급 계약이행보증의 보상 범위까지 일괄적으로 실손보상으로 정하여 민간 기업간의 사적 계약임에도 불구하고 너무 지나치게 강제화함.

41) 전문건설공제조합의 「신용평가규정시행세칙」 제13조 제4항에 따르면 조기경보 등급이 주의 또는 경계인 경우 결합등급에서 1등급 또는 2등급을 하향 조정하여 새로운 신용등급을 부여할 수 있음.

42) STRS(Short-Term Repayment Solvency) 등급 : 보증심사 등급 산출 기준에 따라 단기상환능력평가의 결과 산출된 등급 (S1 : 장·단기적으로 자금 건전성 문제없음, S2 : 단기적으로 자금 건전성 문제없음, S3 : 급격한 시장 환경 변화에 일부 안전성이 저하될 가능성이 있음, S4 : 급격한 시장 환경 변화에 자금건전성이 급격히 악화될 수 있음, S5 : 현 상태로는 지속적인 영업활동에 제약이 발생할 수 있음).

- 이로 인해 계약의 중요도 및 리스크와 상관없이 일괄적으로 계약액의 10%, 실손보상을 적용하며, 원도급자는 보증기관이 일방적으로 지급하는 보증금 외에 하도급자의 계약 불이행으로 인하여 발생하는 추가적인 비용도 부담해야 하는 구조임.

  - 실손보상 체계와 조합 형태의 보증기관 구조는 하도급자의 계약 불이행에 따른 원도급자의 피해에 대해 합리적으로 보상하는 형태임에도 불구하고, 보증기관은 보증금의 지급을 최소화함.
  
- 또한 보증기관의 보증금 지급 최소화에 따라 실질적으로 5%도 되지 않는 보상액은 하도급자로 하여금 계약의 원만한 이행보다는 수익성에 따라 계약의 이행 여부를 결정토록 하는 변화를 가져올 수 있음.

  - 현행 하도급 계약이행보증은 계약금액 10%의 보증 범위와 더불어 실손보상 방식으로 인해 실질적으로 계약 불이행에 따른 보상액은 계약액의 5%에도 미치지 않아 하도급자의 계약 불이행에 따른 부담이 매우 낮은 실정임.
  
- 따라서 하도급계약이 민간 기업간의 계약이고 계약 당사자들간에 공사의 중요도 및 리스크 정도에 따라 자유롭게 합리적으로 보증 범위와 보상 방식을 선택할 수 있도록 “주계약에 정하는 바”에 따라 결정할 수 있도록 정상화가 필요함.

  - 또한 이를 통하여 현재 계약보증의 대상이 민간이나 공공이나에 따라 차별적으로 적용함으로써 발생하는 문제도 해소될 것으로 기대됨.

(2) 다양한 보증 상품에 대한 선택권 부여

- 우리나라의 공사이행보증은 「국가계약법」 시행령 제52조<sup>43)</sup>에서 규정하고 있는데, 공사이행을 위해 계약보증금을 계약금액의 15% 이상 납부하거나 공사이행보증서(계약금액의 40% 이상<sup>44)</sup> 납부를 보증)를 제출해야 함.

43) 제52조(공사계약에 있어서의 이행보증)

① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사계약을 체결하고자 하는 경우 계약상대자로 하여금 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법을 선택하여 계약이행의 보증을 하게 하여야 한다. 다만, 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사계약의 특성상 필요하다고 인정되는 경우에는 계약이행보증의 방법을 제3호에 따른 방법으로 한정할 수 있으며, 제42조 제4항, 제6장 및 제8장에 따른 공사계약인 경우에는 반드시 제3호에 따른 방법으로 계약이행을 보증하게 하여야 한다.

2. 계약보증금을 계약금액의 100분의 15 이상 납부하는 방법
3. 제50조 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 계약보증금을 납부하지 아니하고 공사이행보증서(해당공사의 계약상의 의무를 이행할 것을 보증한 기관이 계약상대자를 대신하여 계약상의 의무를 이행하지 아니하는 경우에는 계약금액의 100분의 40(예정가격의 100분의 70 미만으로 낙찰된 공사계약의 경우에는 100분의 50) 이상을 납부할 것을 보증하는 것이어야 한다)를 제출하는 방법

44) 예정가격의 100분의 70미만으로 낙찰된 경우 100분의 50.



- ❑ 미국의 경우 공사의 이행을 담보하는 이행보증(Performance Bond)은 실손보상 방식이지만, 보증금액의 범위를 계약금액의 50~100% 정하고 있음.

  - 보증금액이 계약금액의 50~100%로 되어 있어 계약 불이행시 보증기관이 지불해야 하는 보증금의 규모가 큼에 따라 보증기관은 하도급자의 신용평가에 매우 신중히 하고 있으며, 하도급자의 무분별한 수주를 간접적으로 방지하는 효과가 있음.
  
- ❑ 일본의 이행보증은 금전적 보증과 역무적 보증 2가지 종류가 있으며, 발주자의 선호에 따라 선택할 수 있음. 금전적 보증은 보증금액이 계약금액의 10%인 데 반해 역무적 보증을 요구하는 경우에는 계약금액의 30% 수준임.

  - 계약의 이행에 목적이 있는 경우 상대적으로 저렴한 보증수수료를 부담하게 하고 보상을 정액화하거나, 보증수수료를 높게 책정하는 경우 역무 이행을 하도록 하여 발주자에게 선택권을 부여함.
  
- ❑ 우리나라의 공사이행보증과 더불어 미국, 일본의 이행보증은 계약 이행에 목적을 두고 보증의 보상 방식 및 보증 범위를 조정하며, 계약 당사자간의 합의에 의해 선택할 수 있도록 함.
  
- ❑ 현재 우리나라의 하도급 계약이행보증은 보증의 목적이 원활한 공사의 수행에 있는지 불명확한 상황에서 계약보증금을 계약금액의 10%로 정하고 있으며, 표준하도급계약서에서 계약이행보증의 보상 방식도 실손으로 정하고 있어 계약보증금이 낮아지는 등 보증의 성격이 모호해짐.
  
- ❑ 표준하도급계약서에서는 계약이행보증의 보상 방식을 실손보상으로 정해 놓아 계약의 중요도 및 특성, 발주자의 필요 등에 따라 보증의 보상 범위를 선택할 수 없어 소비자의 선택권도 침해되고 있음.

  - 표준하도급계약서가 사법상의 법률관계는 개인의 자유로운 의사에 따라 자기 책임 하에서 규율하고 국가는 이에 간섭하지 않는다는 근대 사법의 원칙을 침해하고 있으며, 소비자(원도급자)의 선택권도 침해하고 있음에 따라 계약이행보증의 보상 방식을 정해 놓은 표준하도급계약서의 개선이 필요함.
  
- ❑ 하도급 계약이행보증의 계약금액 범위, 보상 방식 등에 대한 가이드라인만을 제시하여 계약 당사자들이 자유롭게 선택하고 발급받을 수 있도록 하는 것이 필요함.

  - 예를 들어 계약보증금은 최소 5%에서 최대 20% 수준, 보상 방식은 실손과 정액에서 계약의 중요도 등에 따라 원도급자와 하도급자 당사자 간에 자유롭게 결정하도록 해야 함.

### (3) 계약보증금의 개념 명확화

■ 홍성재(2015.1)<sup>45)</sup>는 판례에 대한 검토를 통해 계약이행보증금은 계약금, 손해배상액의 예정, 위약벌의 성질을 갖고 있는 것으로 규명했는데, 주요 내용은 다음과 같음.

- 계약이행보증금은 계약금의 성질과 함께 손해보증금의 성질을 갖고 있음. 계약이행보증금에 대해서는 계약금의 법리와 보증금의 법리가 적용 내지 유추 적용될 수 있음.
- 계약이행보증금은 수급인의 채무 불이행으로 인한 손해의 배상을 예정한 것으로서 도급인은 수급인의 귀책사유로 인하여 채무를 불이행한 사실만 입증하면 손해 발생 여부에 관계없이 그 보증금의 귀속을 주장할 수 있음. 또한 도급계약에서 계약이행보증금의 귀속 외에 초과 손해의 배상을 청구하도록 정한 경우에는 그 계약이행보증금은 특수한 손해배상액의 예정의 성질을 가짐.
- 계약이행보증금이 계약의 이행을 압박하고, 위약하였을 때에는 사적인 제재를 가하는 것을 목적으로 교부된 경우에는 위약벌의 성질을 가짐. 도급인은 수급인의 계약 불이행 사실만을 입증하면 손해 발생 여부와 상관없이 그 보증금을 몰취(沒取) 내지 귀속시킬 수 있는데, 이 경우 감액 청구는 인정되지 않음.
- 계약이행보증금은 손해배상액의 예정의 성질과 위약벌의 성질을 겸유하는 경우도 있음. 즉, 계약이행보증금은 손해배상 기능을 가지는 손해배상액의 예정의 부분과 계약 불이행에 대한 제재의 기능을 가진 위약벌 부분으로 구분됨. 이에 따라 손해배상액의 예정 부분은 그 금액이 부당히 과다한 경우에는 감액할 수 있으나, 위약벌의 부분은 감액할 수 없음.

■ 조영준(2012.8)<sup>46)</sup>은 계약이행보증금을 손해배상액의 예정으로 보는 경우, 위약벌 또는 제재금으로 보는 경우 등에 관해서 실제 법원에서 내려진 판례 동향을 조사했는데, 주요 내용은 다음과 같음.

- 수급인이 도급인에게 납부한 공사이행보증금의 성질을 손해배상액의 예정으로 보고 있음.<sup>47)</sup>
- 또한 도급계약에 있어서 계약이행보증금과 지체상금의 약정이 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 계약이행보증금은 위약벌 또는 제재금의 성질을 가짐.<sup>48)</sup>

■ 현재의 하도급 계약이행보증의 경우 하도급자의 계약 불이행에 대한 사전적 방지 기능 약화, 보증기관의 무리한 합의 요구와 계약보증금 지급 지연 등 다양한 문제가 발생하고 있음.

45) 홍성재, 도급계약에서의 계약이행보증금의 성질에 관한 판례의 검토, 법학연구 통권 제43집, 전북대 법학연구소, 2015.1, pp.429~464.

46) 조영준, 건설 하도급공사 계약보증 개선 방안 연구, 대한건축학회논문집 구조계 제28권 제8호(통권 286호), 2012.8, pp.169~176

47) 대법원 1995.12.12, 선고, 95다28526 판결.

48) 대법원 1997.10.28, 선고, 97다21932 판결.

- ❖ 이러한 문제들은 보증사고 발생시 보상 범위를 실제 손해액으로 처리하고 있는 것이 주요 원인으로 지적되고 있음.
  - 보증기관은 보증액이 계약액의 10%이나 실질적으로는 5% 수준으로 낮아져 하도급자의 계약 불이행에 따른 보증기관의 피해가 크지 않아 엄격한 신용평가를 할 유인이 작음.
  - 명백한 하도급자의 계약 불이행으로 채권자(원도급자)의 피해가 발생했는데도 보증기관은 보증금 지급액을 최소화하려는 경향성으로 인해 채권자 건설현장의 공기 지연과 금융 비용이 발생됨에도 불구하고 계약보증금 지급을 지연하고 있음.
  - 동일한 공사임에도 불구하고 원도급자는 발주자에게 정액 방식으로 보증서를 제출하는 반면, 원도급자는 공사 발주시 하도급자로부터 실손 방식의 보증서를 받아 형평성 문제가 발생하고 있음.
  
- ❖ 판례를 살펴보면 계약보증액 한도 내에서 실제 손해액으로 정하는 약관이 사업자의 담보책임을 배제 또는 제한하거나, 그 담보책임에 따르는 고객의 권리 행사 요건을 가중시키고 있으므로 「약관의 규제에 관한 법률」에 따라 무효로 보고 있음.<sup>49)</sup>
  
- ❖ 「국가계약법」에서는 원·하도급자의 계약 불이행시 계약보증금 전액을 국고로 귀속하도록 하고 있는데, 이는 계약보증금을 사실상의 위약금으로 보고 있기 때문임.
  - 계약보증금은 계약금액의 100분의 10 이상 납부해야 하는데, 계약 상대방이 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니하면 계약보증금을 국고에 귀속시켜야 함.
  
- ❖ 하도급 계약이행보증의 계약보증금을 ‘위약금’의 개념으로 명확히 하고, ‘정액화’를 골자로 하는 보상 방식을 법령에 명시하는 입법화가 필요함.
  - 현재는 하도급 계약이행보증의 보상 방식에 관한 입법이 되어 있지 않아 동일한 성격의 계약임에도 불구하고 형평성의 문제가 발생하고 있음. 따라서, 「국가계약법」과 동일한 방식으로 「건설법」 및 「하도급법」에 입법화하여 형평성 문제를 해소하는 것이 필요함.
  - 실손보상 방식에 비해 정액 방식은 보증사고에 따른 확인 및 조사 등이 비교적 단순하기 때문에 보증기관의 보상금 지급 지연이 해소될 수 있으며, 보상금 지급에 대한 원도급자와 보증기관 간의 분쟁(법정 다툼 등)이 현저히 감소할 수 있음.
  - 또한 실손보상 방식으로 인해 하도급자의 계약 불이행으로 인한 보상액이 피해액에 비해 현저하게 부족한 실정임. 정액 방식으로 전환할 경우, 여전히 부족하지만 현행보다는 보상액이 개선되는 효과를 가지게 됨.
  - 위약금은 위약벌과 손해배상액의 예정으로 구분되는데, 이는 하도급자에 대한 심리적 경고를 통하여 계약 이행의 확보 가능성을 더욱 상승시켜 공사의 원활한 수행에 기여할 수 있음.

49) 대규지법 2004.10.26, 선고, 2003가단114306 판결.

- 보증기관은 하도급자에 대한 심도 있는 신용평가로 신뢰도가 상승할 수 있음.
- 한편, 보상 방식의 변화로 하도급자가 지불해야 하는 보증수수료의 변화는 없음.

**■ 보증기관과 하도급업자에 대한 선의의 피해 방지 대책 검토**

- 원도급자의 고의적인 보증사고 조장, 수회에 걸친 계약보증금의 청구로 인한 보증기관의 피해<sup>50)</sup> 등을 방지할 수 있는 대책 마련 필요

## 2. 실손보상의 합리적 개선

### (1) 적정 보상

**■ 현행의 하도급 계약이행보증은 실손보상 체계로 인하여 조합 형태의 보증기관은 무조건적으로 보상을 최소화할 수밖에 없음.**

- 조합원들이 공제조합의 운영에 관여할 수 있어 조합 형태의 보증기관은 보증금의 지급과 구상권의 행사에 있어 태생적인 한계를 가지고 있으며, 실손보상 방식은 더욱 더 보증금의 지급을 최소화시킴.
- 실제로 앞서 사례들에서도 보증금의 지급을 최소화하기 위해서 우선적으로 합의를 종용하고, 보증금 지급 지연 등을 통해 합의를 유도함.

**■ 더욱이 현재 계약보증 약관(민간 채권자용)의 보상 범위를 “나머지 계약을 이행하는데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액”으로 불분명하게 정하고 있어 계약 불이행에 따른 채권자(원도급자)의 피해와 상관없이 보증금의 지급을 최소화할 수 있도록 되어 있음.**

**■ 그러나, 실제 계약보증의 사고 발생시 원도급자는 후속 공정 이행에 추가 소요되는 공사비와 기 이행된 부분의 하자보수비용 외에도 다양한 비용이 실질적으로 발생하고 있음.**

**■ 따라서 불분명한 보상의 범위를 후속 공정 이행에 추가 소요되는 공사비와 이행된 부분의 하자보수 비용, 수급사업자 체불한 비용(근로자 임금, 자재업자 납품대금, 건설기계업자 기계대금 등), 간접비(채무자 관련 민원 처리비 등)의 항목을 명확히 하는 것이 필요함.**

50) 박선구 외(2012.6), p.50~52.

〈표 20〉 하도급자의 계약 불이행으로 인하여 발생하는 실제 손해액

보상 범위(실제 손해액)	구체적 항목
① 채무자가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는 데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액	○ 후속 공정 직영 시행시 관련된 금액 - 기존 하도급계약 단가 상승분에 대한 비용 - 근로자, 자재, 장비업자 재계약 또는 신설 계약에 따른 비용 추가
	○ 후속 공정 진행을 위한 차인 발주 금액 - 재입찰 공고 및 업체 선정 비용 - 하도급 계약단가 상승분에 따른 추가 비용 - 공사 기간 준수에 따른 하도급업체 선정 비용
	○ 하도급대금 직접 지급에 따라 지급된 금액 - 근로자 임금, 자재업자 납품대금, 건설기계업자 기계대금 비용
	○ 채무자 민원 처리와 관련된 금액 - 건설 위탁과 관련된 소음·분진·진동 등으로 인한 환경 민원, 용지 보상 문제, 이와 유사한 각종 민원에 대한 민·형사상 분쟁 등 해결·처리에 소요되는 비용
	○ 채무자 산업재해와 관련된 금액 - 수급사업자 소속 근로자가 작업을 수행하는 과정에서 부상, 질병 등의 재해를 입은 경우에 소요되는 비용
	② 채무자가 이미 이행한 계약 중 계약내용 기타 지시서에 위배된 시공으로 발생한 하자를 보수하기 위해 지출했거나 지출할 금액
	○ 채무자 부도로 인해 하자보수증권 미발행 비용
	○ 채무자 책임으로 발생하는 보수 비용 - 원사업자와 협의없이 무단 시공 또는 무단 설계변경에 따라 발생한 재시공 비용

## (2) 절차 및 기간

- ❖ 보증금의 지급은 “보증금 청구 문서 접수일로부터 60일 이내”, 그리고 채권자(원도급자)의 “자료 제출 지연 또는 소명을 요청한 경우”에는 그 일수가 제외됨.
- ❖ 이처럼 채권자(원도급자)에 의해 발생된 지연은 채권자가 책임지도록 한 반면, 보증기관에 의해 발생된 지연으로 인한 피해 보상 및 책임 규정은 없어 불공정한 상황임.
  - 즉, 보증기관이 보증금 지급을 지연하면 채권자(원도급자)는 하도급자의 계약 불이행에 따른 공사의 공기 지연 등으로 피해가 증가되지만 보증기관은 손실이 없어 일방적으로 합의를 유도하는 상황임.
  - 채권자가 보증기관을 대상으로 소송을 하지 않는 이상 보증금 지급 지연에 대한 손실을 보상받기가 어려움.
- ❖ 따라서 보증기관의 보증금의 지급 지연에 대한 추가적인 보상 규정을 통해 채권자와 보증기관의 균형성을 도모해야 함.
  - 예컨대, 보증금 청구 문서 접수일로부터 60일이 지나고 소명이 완료된 후 보증금 지급이 지연되면 보증금에 중소기업대출금리와 5% 가산금리를 적용해 지급 지연된 일수만큼 일할 계산해 추가 보상

### 3. 보증기관 보증심사 능력 및 관리 감독 강화

- 계약보증 지급액의 변화는 하도급자의 부실 증가가 주요한 요인으로, 이에 따라 보증 사고율이 상승함.

  - 보증사고율은 2005년 0.29%에서 2015년 1.26%로 늘어나는 등 대체적으로 상승하는 추세이며, 일반적인 보증보험의 사고율 0.28%를 크게 상회하고 있음.
- 현재 전문건설업체의 부실과 보증사고가 유사한 흐름을 보이며, 계약보증의 사고율만 상승하여 실질적으로 전문건설업체의 보증을 담당하는 보증기관으로서의 특성이 여타의 보증기관에 비해 두드러지지 않음.

  - <표 17>의 전문건설업체의 부도, 폐업, 등록말소 현황을 보면, 2011~2013년까지 증가했다가 그 이후 감소 추이를 보이며, <표 7>에서 보는 바와 같이 계약보증의 보증사고 지급 건수도 2012~2014년까지 지속적으로 증가했다가 2015년에 감소하고 있음. 이는 전문건설업체의 부실과 보증사고가 대체적으로 유사한 추이를 보이고 있음을 시사함.
  - 전문건설공제조합 계약보증의 보증사고율이 일반적인 보증보험에 비해 높아 전문건설업체만을 전문적으로 보증하는 전문 기관으로서의 장점이 두드러지지 않음.
- 서울보증보험은 보증서 발급에 있어 일정 금액 이상에 대해서는 연대보증인(3~5인)<sup>51)</sup> 또는 신용등급(총 13개 등급)에 따라 추가적인 담보 징구를 하고 있음.
- 한편, 전문건설공제조합은 신용등급(총 10개 등급)에 따라 보증한도를 부여하고 있으며, 대표자를 제외한 연대보증인 또는 담보를 받지 않고 있음.

  - 이에 따라 전문건설공제조합은 보증사고 발생시 보증금 지급금의 회수에 어려움이 있어 보증금의 지급을 최소화하려는 경향을 보이고 있음.
- 향후 전문건설공제조합의 보증심사 능력 강화를 통해 전문건설업체를 취급하는 전문 기관으로서의 신뢰도 향상과 더불어 보증의 본질적 목적인 원활한 공사의 수행을 도모할 필요가 있음.

엄근용(책임연구원·kyeom@cerik.re.kr)

박용석(연구위원·yspark@cerik.re.kr)

51) 과거에는 제3자도 연대보증인이 될 수 있었으나, 현재는 해당 법인의 대주주 및 가족 등으로 제한하고 있음.