

건설공사 연대보증인제도 개선방안  
이행보증증권 도입을 중심으로

이 의 섭

1996. 11.

한국건설산업연구원

연구진

---

이 의 섭 부연구위원(연구책임자)

신 정 식 건설공제조합 과장

이 선 희 연구원

## 머 리 말

보증의 존재하는 경제적 이유는 거래 당사자간의 채무이행에 대한 불확실성이 커지면 계약 자체가 체결되지 않을 가능성이 높아져 경제적 비효율성을 초래하게 되는데, 보증인으로 하여금 계약이행을 담보하도록 하여 계약이행에 대한 불확실성을 제거함으로써 계약체결을 원활하게 하여 경제적 효율성을 높이는 데에 있다.

공공공사의 경우 우리나라는 공사이행을 담보하는 제도로써 계약보증금 제도와 시공연대보증인 제도를 동시에 활용하고 있다. 시공연대보증인 제도는 만일 계약상대자가 공사를 이행하지 못할 경우 계약서에 미리 정해진 다른 시공업자가 원래의 계약자를 대신하여 공사를 계속 진행하여 공사의 완성을 보장하는 의무적 성격의 보증제도이다.

시공연대보증인 제도는 시공연대보증인인 시공업자로 하여금 계획적인 경영을 불가능하게 하는 등의 문제가 있어 업계 일각에서 폐지해야 한다는 의견을 개진하고 있고, 정부도 1997년 공공 건설시장 개방에 대비해서 시공연대보증인 제도를 폐지하고, 미국에서 널리 활용되고 있고 최근 일본에서도 도입한 이행보증증권(Performance Bond)를 도입하겠다는 방침을 세우고 있다. 그러나, 이행본드 등에 대해 발주자, 보증기관, 시공업자 등이 충분히 이해하고 있지 못한 실정이다.

본 보고서는 이러한 시점에서 미국과 일본의 공공공사 이행보증 제도를 자세히 소개하고, 공사 이행보증 제도가 갖추어야 할 요건을 제시하고 이것에 근거해서 우리나라 공공공사 이행제도의 문제점을 체계적으로 도출하고 단계적인 개선방안을 제시하였다.

아무쪼록 본 보고서가 정책 입안자, 건설업계 실무자 및 연구자들의 좋은 지침서가 되기를 기대한다.

본 연구를 책임지고 수행한 이의섭 박사, 자료 정리를 하여준 이선희 연구원, 보증기관인 건설공제조합의 업무이해에 많은 도움을 준 건설공제조합의 신정식 과장, 연구 수행 중 많은 토론을 하여준 정세열 박사의 노고에 심심한 사의를 표한다.

1996. 11

韓國建設産業研究院

院長 洪 性 雄

## < 차 례 >

<요 약> .....	1
I 서론 .....	7
1. 연구의 배경 및 필요성 .....	7
2. 연구범위 및 연구내용 .....	7
II. 현행제도와 문제점 .....	9
1. 현행 공공공사 이행보증 제도 개요 .....	9
2. 현행 공공공사 불이행 현황 .....	9
3. 현행 제도의 문제점 .....	11
(1) 공사이행 보증 제도의 요건 .....	11
(2) 우리나라 공공공사 이행제도의 문제점 .....	12
III. 외국의 공공공사 이행 보증제도 .....	14
1. 미국의 공사이행 보증제도 .....	14
(1) 이행보증증권의 개요 .....	14
(2) 이행보증증권의 기능 .....	15
(3) 이행보증증권 인수기관 .....	15
(4) 보증회사와 시공업자간의 보상 약정 .....	15
(5) 보증채권자(발주자)의 의무 .....	16
(6) 개별 시공업자의 보증 한도 .....	16
(7) 보증브로커 .....	16
(8) 보증심사 .....	18
(9) 보증요율 .....	18
2. 일본의 공공공사 이행 보증 제도 .....	20
(1) 회계법령 등의 공공공사 이행보증 규정 .....	21
(2) 일본의 새로운 이행보증제도 .....	21
3. 우리나라 제도개선에 대한 시사점 .....	30
IV. 공공공사 이행보증 제도의 개선방안 .....	31
1. 보증수수료의 예정가격 포함 .....	31
2. 계약보증금 제도의 개선 .....	31
3. 시공연대보증인 폐지와 일부공사에 이행보증증권 도입 .....	32
(1) 시공연대보증인 제도의 폐지 .....	32
(2) 일부 공사에 이행보증증권의 도입 .....	32
(3) 하자보수보증 통합 .....	33
(4) 발주자가 이행보증증권 도입 여부 선택 .....	34
(5) 도입초기의 시행 방안 .....	34
4. 발주자에 의한 보증금율의 결정 .....	35
(1) 계약보증의 경우 .....	35
(2) 이행보증증권의 경우 .....	36
< 참고문헌 > .....	37
< ABSTRACT > .....	38
부 록 .....	40

## < 표 차 례 >

[표 II-1] 건설공제조합의 계약보증 실적 .....	10
[표 II-2] 조달청 공사 계약 건수 및 계약 불이행 건수 .....	10
[표 II-3] 일본의 공공공사 전체중 공사완성보증인의 이행실적 .....	11
[표 II-4] 일본 건설성 직할(直轄)공사중 공사완성보증인의 이행실적 .....	11
[표 III-1] 보증증권발행의 절차 .....	17
[표 III-2] 보증증권 발행의 심사 내용 .....	18
[표 III-3] 미국 보증회사의 공사 등급 .....	19
[표 III-4] 미국의 이행보증증권 보증수수료율(예시) .....	20
[표 III-5] 일본 회계법령에서의 이행보증 관계규정 개요 .....	22
[표 III-6] 새로운 이행보증체계의 개요 .....	23
[표 III-7] 이행보증증권에 의한 보증 .....	25
[표 III-8] 이행보증증권 인수 심사방법 .....	26
[표 III-9] 손해보험회사의 공사등급(예시) .....	27
[표 III-10] 이행보증증권 기본보증 수수료율(예시) .....	27
[표 III-11] 일본 은행보증의 과정 .....	29
[표 IV-1] 금액별 공사 계약 현황(조달청) .....	35

## <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.

# I 서론

## 1. 연구의 배경 및 필요성

우리나라는 공공공사의 경우 공사이행을 담보하는 제도로써 계약보증금 제도와 시공연대보증인 제도를 동시에 활용하고 있다. 시공연대보증인 제도는 계약자<sup>1)</sup>(건설업자, 전기공사업자 등 시공업자)가 공사를 이행하지 못할 경우 계약서에 미리 정해진 다른 시공업자(시공연대보증인)가 원래의 계약자를 대신하여 공사를 계속 진행하여 공사의 완성을 보장하는 역무적 성격의 보증제도이다<sup>2)</sup>. 시공연대보증인은 공사완성 이후의 계약자가 하자담보 책임을 이행하지 않을 경우 하자를 보수하는 하자보수 보증 책임도 지고 있다.

이러한 제도는 시공연대보증인인 시공업자로 하여금 계획적인 경영을 불가능하게 하는 등 문제가 있어 업계 일각에서 폐지해야 한다는 의견을 개진하고 있고, 정부도 1997년 공공 건설시장 개방에 대비해서 시공연대보증인 제도를 폐지하고, 미국에서 널리 활용되고 있고 최근 일본에서도 도입한 이행보증증권(Performance Bond)을 도입하겠다는 방침을 세우고 있다<sup>3)4)</sup>. 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.

## 2. 연구범위 및 연구내용

연구의 범위는 시공연대보증인 제도에 국한하지 않고, 공공공사 이행을 보증하는 제도와 관련된 사항을 모두 포함한다. 즉, 계약보증금 제도, 시공연대보증인 제도 및 이와 관련된 예정가격의 산출 등도 포함한다. 그리고, 건설공제조합 등 보증기관이 각종 보증서를 발급할 때 요구하는 약정연대보증인 제도는 보증기관의 영업 방법의 일환이므로 정부 정책에 관한 본 연구 범위에서 제외한다.

- 
- 1) 국가를 당사자로 하는 계약에 있어서는 국가와 계약상대자가 모두 계약자이다. 본 보고서에서는 국가와 계약하는 상대자인 도급업자를 계약자로 칭하기로 한다.
  - 2) 이에 반해 현행 계약보증금 제도는 계약자인 건설회사가 계약 불이행시 보증기관이 계약보증금을 발주자에게 지불함으로써 발주자가 입는 손해를 금전으로 배상하는 금전적 보증제도이다.
  - 3) 유럽의 은행보증의 경우에도 Performance Bond라는 형태로 보증을 하고 있지만 이 경우에는 미국이나 일본의 경우처럼 역무적 성격의 보증 기능이 없고 단지 금전적인 보증 기능만 하고 있다.
  - 4) Performance Bond의 번역을 이행보증이라고 할 수 있으나 현재 보증보험주식회사에서 제3자(국가 등 발주자)를 피보험자로 하는 각종 보증을 이행보증보험이라는 명칭으로 사용하고 있다. 따라서 역무적 성격이 없는 보증보험사의 이행보증과 구별하기 위해서 역무적 성격을 갖는 Performance Bond를 이행보증증권이라고 칭하기로 한다.

연구 방법은 우선 공공공사 이행을 보증하는 현행 제도와 공공공사의 계약 불이행 상황을 살펴봄으로써 공공공사 이행 실태를 파악한다. 그리고, 공공공사의 공사이행을 보장하는 제도가 갖추어야 할 요건을 제시하고 이에 준거하여 현행 제도의 문제점을 도출한다. 또한 외국의 제도, 특히 도입이 검토되고 있는 이행보증증권 제도를 조사하여 제도 개선에 관한 시사점을 도출하고 우리나라 공공공사 이행보증 제도의 개선안을 제시한다.

## II. 현행제도와 문제점

### 1. 현행 공공공사 이행보증 제도 개요

우리나라 공공공사의 경우 공사이행을 담보하는 제도는 계약보증금 제도와 시공연대보증 인제도가 동시에 운용되고 있다. 발주자가 시공자의 공사이행을 담보하는 방식으로서는 공사 계약 체결시 계약자(시공업자)로 하여금 예정가격<sup>5)</sup>의 10%에 해당하는 계약보증금<sup>6)</sup>을 납부하도록 하고[국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 국계약법) 제12조, 동 시행령 제50조] 또한 1인 이상의 연대보증인을 세우도록 하고 있다<sup>7)</sup>(국계약법 시행령 제52조 제1항).

단, 계약담당공무원(발주자)의 선택에 의하여 공사 예정가격의 20%에 해당하는 계약보증금을 납부하도록 하고 연대보증인 입보를 면제하는 경우도 있다(국계약법 시행령 제52조 제1항 단서)<sup>8)</sup>. 그러나, 대부분의 경우 입찰공고에 계약보증금과 연대보증인 입보의무를 동시에 부과하고 있다. 건설공제조합의 자료를 통하여 전체공사에 대한 시공연대보증인 입보 의무를 요구하는 공사의 비율을 살펴보면 전체 공사의 약 84 %정도이다([표 II-1] 참조).

### 2. 현행 공공공사 불이행 현황

공공공사 계약 불이행 현황을 조달청 계약 자료를 통하여 살펴보면 1993년 이전에는 계약 불이행 사례가 없었다. 계약 불이행 사례가 발생한 것은 제2차 면허개방이 실시된 1992년 이후부터이다<sup>9)</sup>. 1993년 계약 불이행률이 0.307%에서 1995년에 1.828%로 증가하였다.

1995년의 계약 불이행률을 공사 종류별로 살펴보면 토목 공사가 0.750%, 건축공사가 2.814%이고, 토목공사와 건축공사를 합하면 총계약건수 1,262건중 19건의 계약 불이행이

5) 예정가격을 산정하지 않는 경우는 계약금액을 기준으로 하고 있다.

6) 계약보증금의 납부방법은 현금 또는 다음과 같은 증서로 대신할 수 있다. 1) 금융기관의 지급보증서 2) 유가증권 3) 보증보험증권 4) 건설공제조합, 전문건설공제조합, 전기공사 공제조합, 신용보증기금, 기술신용보증기금, 전기통신공제조합, 또는 엔지니어링공제조합 등의 보증서 5) 정기예금 증서 6) 신탁회사의 수익증권 7) 증권투자신탁업법에 의하여 위탁회사가 발행하는 수익증권.

7) 시공연대보증인은 입찰공고 등에서 요구하는 계약자의 자격과 동등 이상의 자격을 갖춘 자이어야 하며, 계약자와 독점 규제 및 공정거래에 관한 법률에 의한 계열회사가 아니어야 하고, 입찰참가자격 제한을 받은 사실이 없거나 그 제한을 받고 당해 제한 기간이 만료된 후 1년이상 경과된 자이어야 한다.

8) 이와 같은 규정은 지방재정법 제63조에 의해서 지방자치단체에도 준용되고 있다. 또한, 정부투자기관 같은 공공단체는 이러한 규정을 적용해야 하는 법적 규정은 없지만, 대부분 국계약법 규정을 준용하고 있다.

9) 1988년 제13차 건설업법 개정을 통하여 그 동안 동결되었던 건설업 면허를 신규 발급하였고, 면허주기를 3년으로 하였다. 이에 근거해서 1988년 신규 면허를 발급한 것을 1차 면허 개방이라 하고, 1992년에 신규 면허를 발급한 것을 제2차 면허 개방이라고 하는데 1992년 건설업체수는 1,700개사로 1989년에 비해 82.8%가 증가하였다. 왕세종(1995), 「국민경제와 건설산업」 참조.

있어 계약 불이행률이 1.505%이다([표 II-2] 참조).

이와 같은 계약 불이행률은 일본의 0.013~0.089%에 비해서는 높고([표 II-3]와 [표 II-4] 참조) 미국의 1.0% 보다도 높은 수치이다<sup>10)</sup>.

[표 II-1] 건설공제조합의 계약보증 실적

(단위: 천원)

구분	시공연대보증인이 없는 공사의 계약보증실적		총 계약보증실적		비율(%)	
	건수(A)	금액(B)	건수(C)	금액(D)	A/C	B/D
'94	7,981	318,736,394	39,111	2,118,305,123,650	20.41	14.62
'95	14,507	541,839,230	39,388	3,618,391,021,586	36.83	16.60
계	22,488	860,575,624	78,499	5,736,696,145,236	28.65	15.81

자료: 건설공제조합 내부 자료

주: 시공연대보증인을 입보하지 않은 공사는 예정가격에 대한 계약보증금의 비율이 20% 이상인 공사로 추정하였음.

[표 II-2] 조달청 공사 계약 건수 및 계약 불이행 건수

공종 연도	토 목			건 축			전 기			기 계			계		
	계약 건수	불이행 건수	불이행 률(%)	계약 건수	불이행 건수	불이행 률(%)	계약 건수	불이행 건수	불이행 률(%)	계약 건수	불이행 건수	불이행 률(%)	계약 건수	불이행 건수	불이행 률(%)
1993	1,328	4	0.301	874	3	0.343	989	2	0.202	61	1	1.639	3,252	10	0.307
1994	1,135	2	0.176	787	14	1.779	905	3	0.331	95	1	1.053	2,922	20	0.684
1995	800	6	0.750	462	13	2.814	707	14	1.980	110	5	4.545	2,079	38	1.828

자료: 조달청, 조달연보 및 조달청 내부자료

주: 계약건수는 당해연도 계약 건수이고, 불이행 건수는 불이행 사태가 발생한 연도를 기준으로 작성하였음.

이와 같은 국제간 비교에서 특기할 만한 사실은 이행보증증권 제도를 실시해서 보증기관이 보증서 발급시 엄격한 보증심사를 하는 미국의 경우에도 계약 불이행률이 매우 높다는 것이다. 그리고, 일본의 불이행률이 우리나라와 미국에 비해 낮은 이유는 입찰방식이 공개경쟁 입찰이 아닌 지명 경쟁 입찰이 주류를 이루고 있었고, 발주자가 입찰자를 지명할 경우 엄격한 사전심사를 하고 있기 때문인 것으로 판단된다.

10) 미국의 자료는 찾을 수 없으나 약 1% 정도라고 전해지고 있다. 「公共工事履行保證研究會」, 「公共工事に關する新たな履行保證體系」, p. 18 참조.

[표 II-3] 일본의 공공공사 전체중 공사완성보증인의 이행실적

연 도	1988	1989	1990	1991	1992
계 약 건 수 (A)	321,875	330,800	343,700	355,474	396,456
공사완성보증인 이행실적(B)	140	88	66	220	182
B / A (%)	0.043	0.027	0.019	0.062	0.046

주: 전불보증회사 조사로 전불금 보증이 실시된 공사에 한한 자료로서 「공공공사 이행보증 연구회」, 「公共工事に關する新たな履行保證體系」(1995) 附錄 資料編 p. 43에서 인용.

[표 II-4] 일본 건설성 직할(直轄)공사중 공사완성보증인의 이행실적

연 도	1988	1989	1990	1991	1992
계 약 건 수 (A)	23,649	22,925	20,608	18,709	19,051
이행청구건수 (B)	6	3	4	5	17
B / A (%)	0.025	0.013	0.019	0.027	0.089

주: 일본 건설성 조사로서 「공공공사 이행보증 연구회」, 「公共工事に關する新たな履行保證體系」(1995) 附錄 資料編 p. 43에서 인용.

### 3. 현행 제도의 문제점

#### (1) 공사이행 보증 제도의 요건

계약보증과 시공연대보증인 제도를 동시에 활용하고 있는 우리나라 공공공사 이행 보증 제도의 문제점을 살펴보기 위하여 공사이행 보증 제도가 갖추어야 할 조건을 적시하면 다음과 같다.

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

2) (발주자와 계약자와의 대등성) 발주자에게 확실한 보증을 담보하기 의해서 계약자에게 불리한 보증제도가 되어서는 안되며 발주자와 계약자간의 상호 대등성이 확보되어야 한다

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

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

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

## (2) 우리나라 공공공사 이행제도의 문제점

위에서 적시한 요건에 근거하여 우리나라 공공공사 이행을 보증하는 제도의 문제점을 살펴보면 첫째, 대부분의 경우 발주자는 계약보증과 연대보증인을 동시에 요구함으로써 공사 이행을 확실하게 담보받을 수 있지만, 시공업자에게 이중 부담이 지워지고 있는 발주자 위주의 제도이다. 즉, 보증의 확실성을 지나치게 강조하여 발주자와 계약자의 대등성이 확보되지 못한 제도이다. 이렇게 발주자가 계약보증금과 동시에 시공연대보증인을 계약자에게 요구하고 있는 것은 시공연대보증인 제도가 발주자에게는 아무런 비용도 유발하지 않기 때문으로 사료된다<sup>11)</sup>.

둘째, 시공연대보증인 제도는 경제적 합리성이 결여된 제도이다. 1) 시공연대보증인은 원 계약자가 부도 등의 이유로 시공연대보증인이 보증시공을 하게 되는 경우 연대보증인은 계획에 없던 시공을 하게 되므로 계획적인 경영이 불가능하다. 더욱이, 시공연대보증인이 낮은 가격으로 공사를 인수하는 경우에는 치명적인 손해를 볼 수 있다. 2) 시공연대보증인 제도는 현행 낙찰방법인 제한적 최저가 낙찰제나 적격심사 낙찰제도의 기본 취지에 어긋나는 제도이다. 즉, 입찰시 응찰 가격이란 계약자가 적어도 그 가격이 되어야 공사를 하겠다는 가격인데 시공연대보증인은 응찰 가격보다 낮은 가격으로 공사를 인수하게 함으로써 현행 낙찰제도의 취지에 어긋나고 있다. 3) 시공연대보증인은 하자 보수 책임도 이행하여야 하므로 직접 시공하지 않은 공사의 하자 보수를 하게 되는 경우는 설계도 및 시공에 관한 자료가 없는 상태에서 공사를 하게 되는 불합리한 제도이다.

세째, 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.

네째, 보증 수수료를 예정가격에 포함시키지 않음으로써 보증수수를 계약자가 부담하는 보증료의 발주자 부담 원칙에 어긋나고 있다. 「원가계산에 의한 예정가격 작성준칙」(회계예규 2200.04-105, 1995. 7. 10.)에는 공사원가를 재료비, 노무비, 경비, 일반관리비 및 이윤으로 구분하고, 경비의 세비목에 전력비, 수도광열비, 운반비, 연구개발비 및 보험료 등을 명시적으로 규정하고 있으나 보증료는 포함시키지 않고 있다.

우리나라의 낙찰 방법은 예정가격과 연계되어 있어 보증수수의 예정가격 포함 여부가 계약금액에 영향을 미친다. 예정가격과 연계되어 있지 않은 최저가 낙찰제도를 채용하는 경우는 보증수수의 예정가격 포함 여부가 계약금액에 영향을 미치지 않는다.

11) 시공연대보증인 뿐만 아니라 계약보증 등 보증수수료도 공공공사의 예정가격의 비용항목에 포함되지 않아 계약보증의 유무가 예정가격에 영향을 미치지 않는다.

보증수수료는 공사의 시공을 위하여 소요되는 비용으로서 당연히 공사원가의 경비항목에 포함되어야 한다. 미국의 경우 보증료는 보증행위의 혜택을 받는 자가 지불한다는 것이 상식이다. 물론 보증수수료는 건설회사가 보증회사에 지불하지만 건설회사는 보증수수료를 고려하여 응찰 가격을 결정하므로 결국은 발주자가 부담하는 것이다. 미국 대부분의 공사계약서에는 1차 기성고 지불시 보증수수료, 보험료를 정산한다는 내용이 포함되는 것이 통례로 되어 있다.

예를 들어, 미국 Cost plus Fee 형태의 계약표준양식인 미국건축가협회(American Institute of Architecture)의 표준계약양식(Standard Form of Agreement between Owner and Contractor, AIA Document A111)에는 계약자가 지불하고 발주자로부터 환급받을 수 있는 항목과 환급받을 수 없는 항목을 규정하고 있는데 보증수수료는 환급받을 수 있는 항목으로 규정되어 있다.

다섯째, 현행 계약보증금 제도는 계약자가 채무를 불이행할 경우 계약보증금을 전부 국고에 귀속시키고 있다. 이것은 계약자가 채무를 불이행할 경우 발주자가 입은 손해를 보전하는 계약보증금의 취지에 어긋난다.

결론적으로 현행 제도는 발주자에게 보증의 확실성을 보장하지만 발주자와 계약자와의 대등성, 경제적 합리성, 국제성에 비추어 불합리한 제도이다.

### III. 외국의 공공공사 이행 보증제도

#### 1. 미국의 공사이행 보증제도<sup>12)</sup>

미국의 공사이행 보증 제도는 공공공사와 민간공사 모두 슈어티보증증권(Surety Bond)의 일종인 이행보증증권(Performance Bond) 제도이다. 연방정부 발주 공사의 경우 공공 프로젝트에 관한 사항을 규정하고 있는 밀러법(Miller Act)은 10만달러 이상의 연방정부 발주공사의 계약자에게 이행보증증권과 지불보증증권(Labor and Material Payment Bond)의 제출을 의무화하고 있다<sup>13)</sup>. 연방조달규정(FAR: Federal Acquisition Regulation) 제28부(Part 28)에는 이러한 밀러법의 규정을 설명하고 구체화하고 있다.

또한, 거의 모든 주정부 및 지방정부는 밀러법에 준하는 법이나 규정을 제정하고 있고, 당해 주에 등록 또는 인가된 보증회사에 의한 보증을 요구하고 있다.

##### (1) 이행보증증권의 개요

이행보증증권이란 계약자(주채무자)가 계약을 이행하지 않을 경우 보증회사(Surety)가 원래의 계약자를 대신하여 계약이행을 행하거나 보증금액(Bond Amount)을 한도로 발주자(보증채권자)가 입은 손해를 배상하여 주는 보증이다<sup>14)</sup>. 보증금액은 연방정부 발주공사의 경우는 계약금액의 100%이고 일부 주에서는 계약금액의 50%이다(예를 들면 캘리포니아 주).

원래의 계약자(시공업자)가 계약이행을 하지 못하는 경우에 보증회사가 구체적으로 선택할 수 있는 방안은 다음과 같다<sup>15)</sup>.

- 1) 원래의 건설회사가 계약이행을 하지 못하는 이유가 재정적인 문제일 경우에는 계약자를 재정적으로 지원하여 공사를 완성하도록 하는 방안
- 2) 보증회사가 다른 건설회사와 계약을 맺어 공사를 완성하는 방안으로 추가되는 비용(계약금액의 증가)은 보증금액에 관계없이 보증회사가 부담한다. 이 경우에는 보증회사는 발주자와 별도로 계약을 체결하는데 이 계약에는 이행할 시기, 공사 대금 지불조건, 자재 공급 등에 관한 내용이 포함된다.
- 3) 발주자에게 새로운 건설업자를 선정하게 하고 발주자가 건설업자와 새로운 계약을 맺

12) 미국의 공사이행 보증제도는 이의섭, 정세열(1996), 「선진국의 건설관련 보증 제도」에서 많은 부분을 인용하였다.

13) 지불분드는 하도급업자 또는 자재공급자를 위한 보증제도로서 공공시설물에 대해서는 가압류권(Mechanic's Lien)을 행사할 수 없으므로 이에 대한 대안으로 공공공사에 대해서는 의무화하고 있다.

14) 부록1: 보증의 기본 개념 참조.

15) 미국 이행보증증권의 양식은 발주기관이나 보증회사에 따라 다양하다. 연방조달청(General Service Administration)의 양식과 민간공사에서 많이 사용하고 있는 건축가협회(American Institute of Architecture)의 표준 양식은 부록2: 미국의 이행보증증권 양식 참조.

도록 하는 방안으로 재발주에 드는 사무비용과 계약금액의 증가분은 보증회사가 보증금액 한도내에서 부담한다. 이 경우 보증회사는 보증 책임을 면하나 발주자는 새로운 계약에 대한 보증을 보증회사에 요구하므로 보증회사는 공사가 완성될 때까지 공사계약에 관여하게 된다.

4) 보증회사가 3가지 방안중 어느 것도 선택하지 아니하고 발주자가 프로젝트를 수행하게 하는 방안이다. 보증회사가 책임이 없다고 판단하거나 또는 발주자가 요구하는 클레임(Claim)을 수용할 것인지 부정할 것인지를 판단할 정보를 수집할 시간이 불충분할 경우에 선택한다. 이 경우 비용의 증가와 손해에 대해서 발주자와 협상하거나 발주자에 대하여 소송을 제기한다. 이 경우의 보증회사의 채무한도는 보증금액이다<sup>16)</sup>.

## (2) 이행보증증권의 기능

보증회사가 계약을 수행할 능력이 없는 건설업자에게 이행보증증권을 발행하면 보증회사는 치명적 손해를 입게되므로 보증회사는 이행보증증권을 신청한 건설업자에 대해서 철저한 보증심사를 한 후에 이행보증증권을 발급한다. 따라서 미국에서의 이행보증증권은 보증회사의 계약자(시공업자)에 대한 사전심사 기능을 하고 있다<sup>17)</sup>.

## (3) 이행보증증권 인수기관

이행보증증권 인수기관은 손해보험회사인데, 연방정부 발주 공사의 경우 연방재무성(U.S. Department of Treasury)이 검증하여 인정한 보증회사에 의한 보증만이 유효하다. 연방정부 발주 공사계약의 보증이 가능한 보증회사의 목록은 매년 연방재무성 슈어티 보증증권(Surety Bond) 담당부서(The Surety Bond Branch of the Financial Management Services of the United States Treasury)에서 보증회사들에 대한 재정상태를 검토하여 유효한(Acceptable) 보증회사와 각각의 보증회사에 대하여 1개 보증에 대한 한도와 재보험을 할 수 있는 회사(Admitted Reinsurer)를 간행물(Department Circular 570)에 게재하며, 연중 수시로 변동되는 사항은 '페더럴 레지스터(Federal Registrar)'에 실린다. 또한 이러한 보증회사는 보증을 제공하는 주정부의 허가를 받도록 규정하고 있다.<sup>18)</sup>

## (4) 보증회사와 시공업자간의 보상 약정

이행보증증권을 발급할 때 보증회사는 계약 불이행시 보증업무를 수행함으로써 입은

---

16) 보증회사가 채무의 보증서의 액면가에 의한 채무한도는 전통적으로 지켜져 온 것이었는데, 보증회사가 4)번째 선택을 한 경우의 판례에서 이러한 관례가 깨짐으로써 AIA Document 312에서는 채무한도를 명시하는 조항이 삽입되었다. 보다 자세한 내용은 Welch et al. (1992, Vol. I, pp. 129-132)을 참조.

17) 물론 이행보증증권 제도가 사전자격심사를 대행한다고 해서 모든 발주기관이 사전자격심사를 하지 않는 것은 아니다. 미국 연방정부 발주 공사에 대해서는 발주자의 사전자격 심사 제도가 없으나 일부 주정부가 발주하는 대규모 공사에서는 발주자의 사전자격심사가 있다. 또한 보증회사도 발주기관의 사전자격심사를 통과한 건설업체라고 해서 무조건 이행보증증권을 발행하여 주는 것은 아니다.

18) Welch et al (1992), Vol. I, pp. 108-109 참조.

손해를 배상받기 위해서 시공업자와 보상약정(Indemnity Agreement)을 맺는다. 소규모이고, 과거 공사실적이 없는 시공업자가 공사를 할 경우는 임원, 대주주 및 그들의 배우자에게 개인 자격으로 보상 약정을 하게 되는 경우가 많다. 개별 공사에 대해서 보상 약정을 맺는 경우도 있고, 향후 공사에 대해서 일괄보상약정(General Indemnity Agreement)을 체결하는 경우도 있다.

#### (5) 보증채권자(발주자)의 의무

보증은 3자가 관련된 계약이므로 보증채권자인 발주자는 보증회사에게 일정한 의무를 지고 있다(부록1: 보증의 기본 개념 참조). 채권자는 주채무자와 맺은 계약상의 의무를 충실히 지켜야 함은 물론 보증회사에 대해서 소정의 책임을 지게 된다. 예를 들면 채권자(발주자)에 의한 계약변경시 보증회사에게 통지할 의무가 있고, 보증회사가 요구하는 경우 발주자는 공사가 끝난 후 보증회사에게 시공업자의 공사수행에 관한 평가 및 최종의 계약변경내용에 관한 보고서를 제출할 의무가 있다. 이러한 보고서는 향후 보증회사가 시공업자를 평가하는 자료로 축적되고, 최종의 계약변경사항은 보증요율을 정산하는데 사용된다<sup>19)</sup>.

#### (6) 개별 시공업자의 보증 한도

보증회사는 개별 시공업자에 대해서 보증한도(Bonding Capacity, Bonding Line)를 설정하여 보증업무를 하고 있다. 보증한도란 어느 시점에서 개별 시공업자가 수행할 수 있는 공사의 최고 한도액으로서, 자본금과 유동성(Net Worth and Cash Liquidity)을 고려해서 결정한다. 즉, 유동자산(Current Asset)에서 채고자산(Inventory Asset)과 유동부채(Current Liability)를 차감한 금액의 배수로 결정하는 것이 통례이다. 건축공사의 경우 70~80%가 하도급되기 때문에 10~20배 내에서 결정되며, 중건설(Heavy Construction)의 경우는 하도급 비율이 낮고, 장비가 많이 소요되므로 그 비율은 낮다. 신규회사는 오래된 회사보다 보증한도가 작다<sup>20)</sup>.

#### (7) 보증브로커

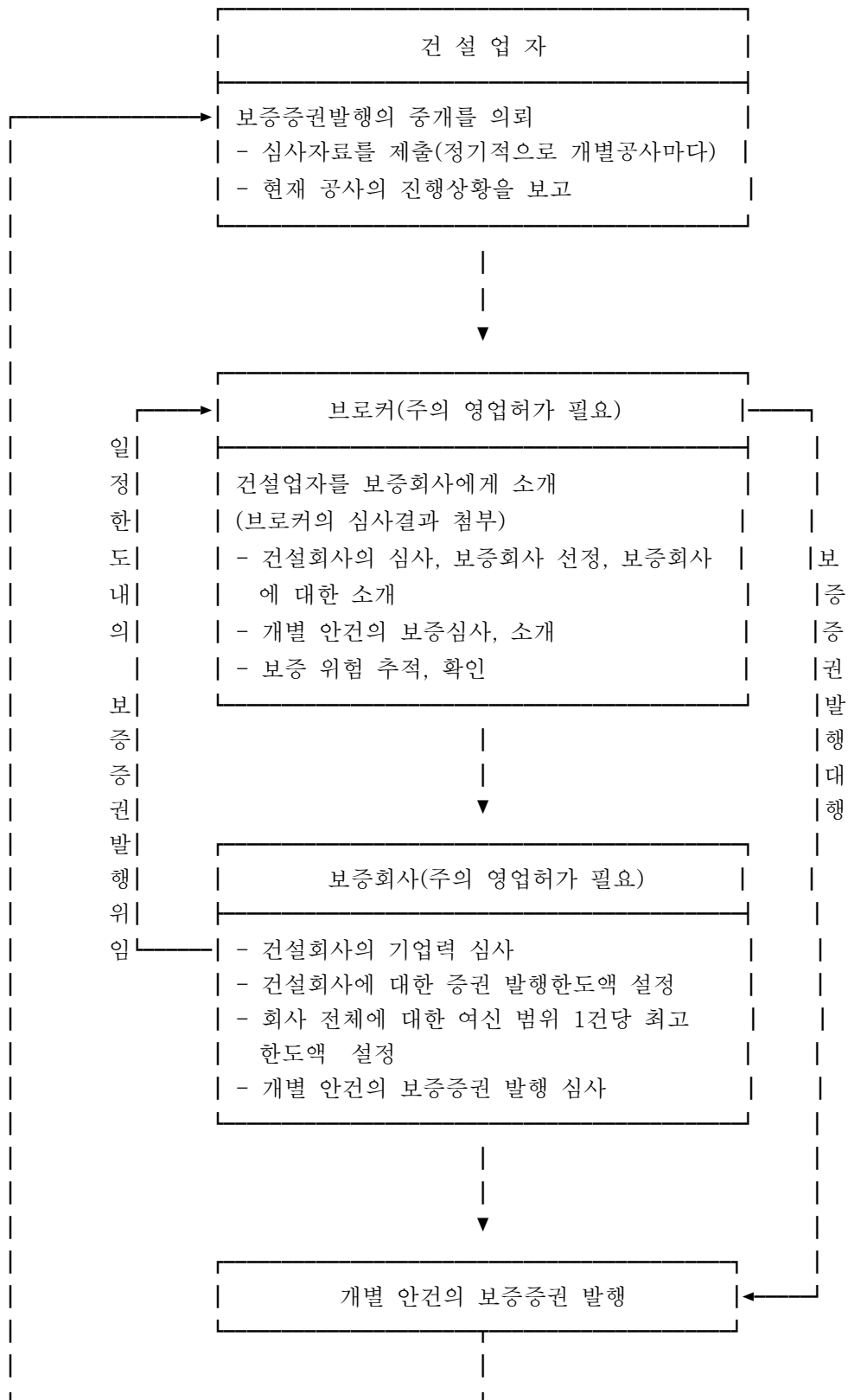
보증회사는 보증브로커를 매개로 보증을 제공함으로써 건설업자들이 주로 접촉하게 되는 상대는 보증브로커이다. 건설업자는 브로커를 통하여 보증회사를 소개받고 개별안전에 대한 증권 발행도 브로커를 통하여 받는다. 브로커는 복수의 보증회사, 복수의 건설업자와 거래 관계를 갖고 있으나 건설업자는 통상 1개사의 브로커만을 중개자로 거래를 한다.

보증회사는 브로커로부터의 소개 내용을 독자적으로 심사하여 보증대상 기업으로 정할지 여부를 결정하지만 브로커의 의견을 중시한다. 보증회사는 상당한 정도까지 증권발행권을 위임하고 브로커가 보증회사에 대신해서 증권에 서명하고 발행하는 사례가 상당히 많다(표 III-1 참조).

19) Clough and Sears (1994) p. 188 참조.

20) Clough and Sears(1994) p. 188 참조.

[표 III-1] 보증증권발행의 절차



## (8) 보증심사

브로커는 건설업자가 당해 공사를 완성할 자격이 있다고 판단하지 않는 한 보증회사에 보증증권발행 소개를 하지 않는다. 보증 브로커 회사는 통상 부사장급 심사담당 책임자 1명을 두고 보증증권 발행 여부를 평가하고 있으며, 심사 담당 책임자는 발주자 및 건설업 업무에 경험이 풍부한 인물이 선임된다.

심사 내용은 기본적으로 3C[Character(신인도), Capacity(시공능력), Capital(자금력)]를 종합적으로 심사하여 보증증권 발행 여부를 결정하고 보증요율을 결정한다(표 III-2 참조). 일반적으로 건축공사 및 소규모 토목공사의 경우는 자금력이 평가의 중요 요소이지만, 대형 토목공사의 경우는 시공능력이 중요시 된다. 또한 보증한 공사의 시공중에도 브로커는 항상 건설업자의 계약이행 상황을 조사하고, 해당 공사의 상황을 파악함과 동시에 향후 해당 건설업자의 보증증권발행 심사에 반영시킨다([표 III-2]참조).

보증회사는 입찰보증증권(Bid Bond)을 발행하였더라도 입찰가격이 공사를 수행하는 데 충분하다고 인정되지 않으면 이행보증증권을 발행하지 않는다. 해당업자의 입찰금액이 발주자의 예정가격과 두번째 최저가격보다 크게 하회하는 것과 같은 경우는 입찰가격과 예정가격 산정에 잘못이 있었음이 확인된 경우에만 이행보증증권을 발행한다.

[표 III-2] 보증증권 발행의 심사 내용

심 사 항 목	심 사 사 항
Character(신인도)	과거 시공한 공사의 종류, 규모, 수, 시공장소, 시공체제, 발주자의 만족도, 하청업자 및 자재공급자에 대한 지불기록, 과거 공사에 대한 설계자, 하청업자, 자재공급자의 평판,
Capacity(시공능력)	해당 공사의 시공체제(단독 시공인지 공동도급인지), 공사 계획, 장비 조달 계획, 해당공사를 담당하는 현장 소장, 주요 기술자의 능력, 경험, 본사의 지원조직, 공사비의 견적금액과 타당성
Capital(자금력)	회사 내용, 공인회계사에 공인을 받은 결산보고, 은행의 여신 한도 등을 포함한 상세한 재무정보

## (9) 보증요율

이행보증증권의 보증요율은 공사의 등급(공사의 종류는 A1, A, B 및 기타의 4 등급으로 분류, [표 III-3] 참조)에 따라 다르고, 계약 형태에 따라 다르다. 또한 보증회사는 보증심사를 하여 시공업자의 신인도, 시공능력, 자금력에 따라 보증요율을 차등 적용하고 있다<sup>21)</sup>. 특기할만한 사실은 보증회사는 보증금률에 관계없이 공사계약 금액에 따라 보증

21) 미국 보증회사협회(Surety Association of America)는 1990년까지 보증요율을 책정하여 회원

요율을 결정한다(이행보증증권의 보증요율 예시는 [표 III-4] 참조).

[표 III-3] 미국 보증회사의 공사 등급

A-1	A	B	기타
잔해 운반장치 (Ash conveyors)	공항부지 지반공사	냉방시설 (Air conditioning)	잔해제거(Ash removal)
보일러 보수 (Boiler repairs)	(Airfield grading)	공항청사 건축 (Airport buildings)	교량 (Bridges)
운반설비 (Conveyors)	공항부지 포장공사	도수관 (Aqueducts)	조립식 건물
문짝 (Doors)	(Airfield surfacing)	건물 건축 및 보수	(Buildings, prefabricated)
화재경보설비 (Fire alarms)	공항 활주로 공사	(Buildings, erection and repair)	배수 시설 (Culverts)
화재대피설비 (Fire Escapes)	(Airfield runways)	운하 (Canals)	해체 작업 (Demolition)
깃대 (Flag poles)	알루미늄 벽널 (Aluminum siding)	댐 (Dams)	준설 작업 (Dredging)
연료저장시설 (Gas tanks)	운동장 (Athletic fields)	제방 (Dikes)	쓰레기 제거(Garbage removal)
발전설비 (Generators)	표지시설(Beacons)	선착장 (Docks)	고속도로 공사 (Highways)
난간 (Guard rails)	방음타일 설비	전기배선 공사 (Electrical works)	유지·보수 공사 (Maintenance)
장식용 철구조물	(Ceilings, metal or acoustical tile)	굴착공사 (Excavation)	고가도로 공사 (Overpasses)
(Ironwork, ornamental)	석탄 저장고 (Coal storage)	기초공사 (Foundations)	도로 공사 (Roads)
주방설비 (Kitchen equipment)	낙수받이 및 하수도 설비	가스관 공사 (Gas piping)	버팀목 설치 공사 (Shoring)
水門 (Lock gates)	(Curb and gutter)	곡물창고 공사 (Grain elevators)	도로포장 공사 (Street paving)
금속창 (Metal windows)	칸막이벽 설비 (Curtain walls)	난방시설 (Heating systems)	철구조물 (Structural iron and steel)
주차요금부과시설 (Parking meters)	수송관 (Ducts, underground)	소각로 공사 (Incinerators)	보링 (Test borings)
가스·석유수송관	승강기 설비(Elevators)	방파제 공사 (Jetties)	재제 (Timber cutting)
(Pipelines, oil and gas)	투광조명 설비 (Floodlights)	수문·갑문시설 (Locks)	지하도 공사 (Underpasses)
경찰경보장치 (Police alarms)	유리창 설비 (Glazing)	벽돌공사 (Masonry)	육교 공사 (Viaducts)
송신탑 (Radio towers)	온실 설비 (Greenhouses)	교각 (Piers)	
냉동공장 (Refrigerating plants)	기계설비 (Machinery)	말뚝 박기 공사 (Piling)	
비계 (Scaffolding)	목재창호 설비 (Millwork)	송수관 공사 (Pipelines, water)	
보도시설 (Sidewalks)	벽 (Murals)	발전소 (Plants, power)	
철도신호설비	주차장 설비 (Parking areas)	하수처리장	
(Signal systems, railroad)	공원 (Parks)	(Plants, sewage-disposal)	
도로표지 (Signs)	고압관 설비 (Piping, high-pressure)	석장공사 (Plastering)	
서고(Stack rooms)	운동장 (Playgrounds)	위생설비 시설 (Plumbing)	
저수탑·급수탑 (Stand pipes)	방파제 설비 (River bank protection)	안벽 공사 (Seawalls)	
가로등 시설 (Street lighting)	도로 중앙분리대 시설	하수도 설비 (Sewers)	
연료저장시설 (Tanks, gas)	(Road medians)		
온도조절장치	지붕 설비 (Roofing)	지하철 공사 (Subways)	
(Thermostat equipment)	스키 리프트 시설 (Ski lifts)	터널 공사 (Tunnels)	
저수탑 (Towers, water)	살수 설비 (Sprinkler systems)	급수시설 공사 (Waterworks)	
트랙공사 (Track laying)	石가구 설치 (Stone, Furnishing)	우물 (Wells)	
교통신호기(Traffic control systems)	저장탱크 (Storage tanks, metal)	선창 (Wharves)	
틈마개 공사 (Weatherstripping)	테니스장 설비 (Tennis courts)		
창청소(Window cleaning)	방수 설비 (Waterproofing)		
	풍동 설비 (Wind Tunnels)		

자료: Clough and Sears (1994) p. 183.에서 인용.

사에 제공하였으나, 1991년부터 보증회사 협회는 회원사가 제출한 10년간의 자료를 이용하여 손해비용(Loss Cost)만을 계산하여 회원사에게 제공하고, 각 보증회사는 각자의 경비(Expense)와 시공업자에 대한 보증심사 결과를 이용하여 보증요율을 책정하고 있다.

[표 Ⅲ-4] 미국의 이행보증증권 보증수수료율(예시)

(단위:달러)

공 사 금 액	기 본 수 수 료			
	A-1형	A형	B형	기타
100,000달러 이하	9.40	15.00	25.00	19.50
100,000달러 초과 400,000달러 이하	7.20	10.00	15.00	15.00
400,000달러 초과 2,000,000달러 이하	6.00	7.00	10.00	12.00
2,000,000달러 초과 2,500,000달러 이하	5.00	5.50	7.50	10.00
2,500,000달러 초과 2,500,000달러 이하	4.50	5.00	7.00	9.00
7,500,000달러 이상	4.00	4.50	6.50	8.00

- 주: 1. 공사계약 금액 1,000달러에 대한 수수료임(보증금률에 관계없이 공사계약금액에 대해서 보증 수수료를 결정함).
2. 공사계약기간이 1년인 경우의 수수료이고, 계약기간이 1년이 넘는 경우는 1개월에 1%를 가 산함.
3. 총액계약(Lump-Sum Contract)과 단가계약(Unit-Price Contract)일 경우이고, 지불보증증권을 포함한 경우의 수수료임(공공공사의 경우는 이행보증증권과 지불보증증권을 동시에 요구 하고 있어서, 이행보증증권만을 요구하는 경우는 없으나, 민간공사는 이행보증증권만을 요구 하고 있는 경우도 있는데 이 경우에도 같은 보증수수료를 적용하는 것이 일반적임).

## 2. 일본의 공공공사 이행 보증 제도

일본의 공공공사 이행을 보증하는 장치는 1995년까지 주로 공사완성보증인 제도였다. 공사완성보증인 제도는 우리나라의 시공연대보증인 제도와 흡사한 것으로서 공사계약을 한 시공업자가 공사를 이행하지 못할 경우에, 계약시에 미리 정해진 공사완성보증인이 본 래의 시공업자를 대신하여 공사를 계속 진행하여 완성을 보증하는 역무적 성격의 보증제 도이다. 일본에서 공사완성보증인 제도가 광범위하게 활용된 것은 회계법령<sup>22)</sup> 등에서 동 제도를 의무화하였기 때문이 아니고, 발주자가 보증비용 부담없이 공사완성을 보증받을 수 있다는 장점 때문이었다<sup>23)</sup>. 이와 같은 공사완성보증인 제도는 여러가지 문제점<sup>24)</sup>이 지적되어 이를 폐지하고 새로운 이행보증제도가 도입되고 있다.

22) 일본의 회계법령은 「회계법」과 閣議에서 제정하는 政令인 「예산결산 및 회계령」과 대장 성에서 제정한 省令인 「계약사무 취급규칙」이 있다. 그리고 지방자치단체와 관련된 회계관계 규정은 「지방자치법」과 정령인 「지방자치법 시행령」이 있다.

23) 건설공사 계약시 보증 비용은 건설회사가 지불하나 공사비 적산시 포함되는 항목이므로 궁극 적으로 발주자의 부담이다.

24) 공사완성보증인 제도의 문제점으로는 첫째 경쟁관계에 있는 건설업자가 대가없이 다른 건설 업자를 보증하는 부자연스러운 제도이고, 둘째 지명업자간 보증인이 될 경우에는 낙찰가보다도 높은 가격으로 응찰한 자가 공사를 인수하는 불합리한 제도이고, 세째 담합을 하지 않는 자에 대해서 공사완성보증을 서주지 않는 방법으로 담합을 조장하는 제도라는 점이 지적되었다.

1995년 6월 대장성은 「예산결산 및 회계령」(이하 예결령)을 개정하고, 계약보증금 납부 면제 규정에 공공공사 이행보증증권을 추가했고, 건설성은 「공공공사 표준청부계약 약관」<sup>25)</sup>을 개정하였다(부록 2: 신규 「공공공사 표준 청부계약 약관」 참조). 이에 따라 건설성은 1995년 11월 이후 토목공사는 2억엔, 건축공사는 1억엔 이상의 공사를 대상으로 공사완성보증인 제도를 폐지하고 새로운 이행보증 제도를 도입하였고, 1996년 4월부터는 모든 공사에 새로운 이행보증 제도를 시행하고 있다. 지방자치단체에서도 1996년부터 점차적으로 공사완성보증인 제도를 폐지하고 새로운 이행보증제도를 도입하고 있다.

## (1) 회계법령 등의 공공공사 이행보증 규정

일본의 회계법령 및 지방자치법령에서는 공공공사 도급업자에 대하여 계약보증금 납부를 의무화하고, 국채 등의 유가증권과 은행 등 금융기관의 보증 등이 계약보증금의 납부를 대신할 수 있게 규정되어 있다. 또한, 손해보험회사의 이행보증보험, 이행보증증권(개정시 추가)을 제출하는 경우와 계약담당관이 필요없다고 인정하는 경우에는 해당 계약보증금의 납부를 면제할 수 있다고 규정되어 있다([표 III-5] 참조).

공사완성보증인이 입보되어 경우 등 확실한 이행이 기대될 때는 경우가 계약보증금이 필요없다고 인정되는 경우에 해당된다고 해석되어 공사완성보증인 제도가 광범위하게 이용되어 왔다. 지방자치법령에 있어서는 이와 같이 명시적인 규정은 존재하지 않으나, 같은 식의 해석을 취하고 있다(부록 1: 공공공사 이행보증과 관련된 일본 법령 참조).

## (2) 일본의 새로운 이행보증제도

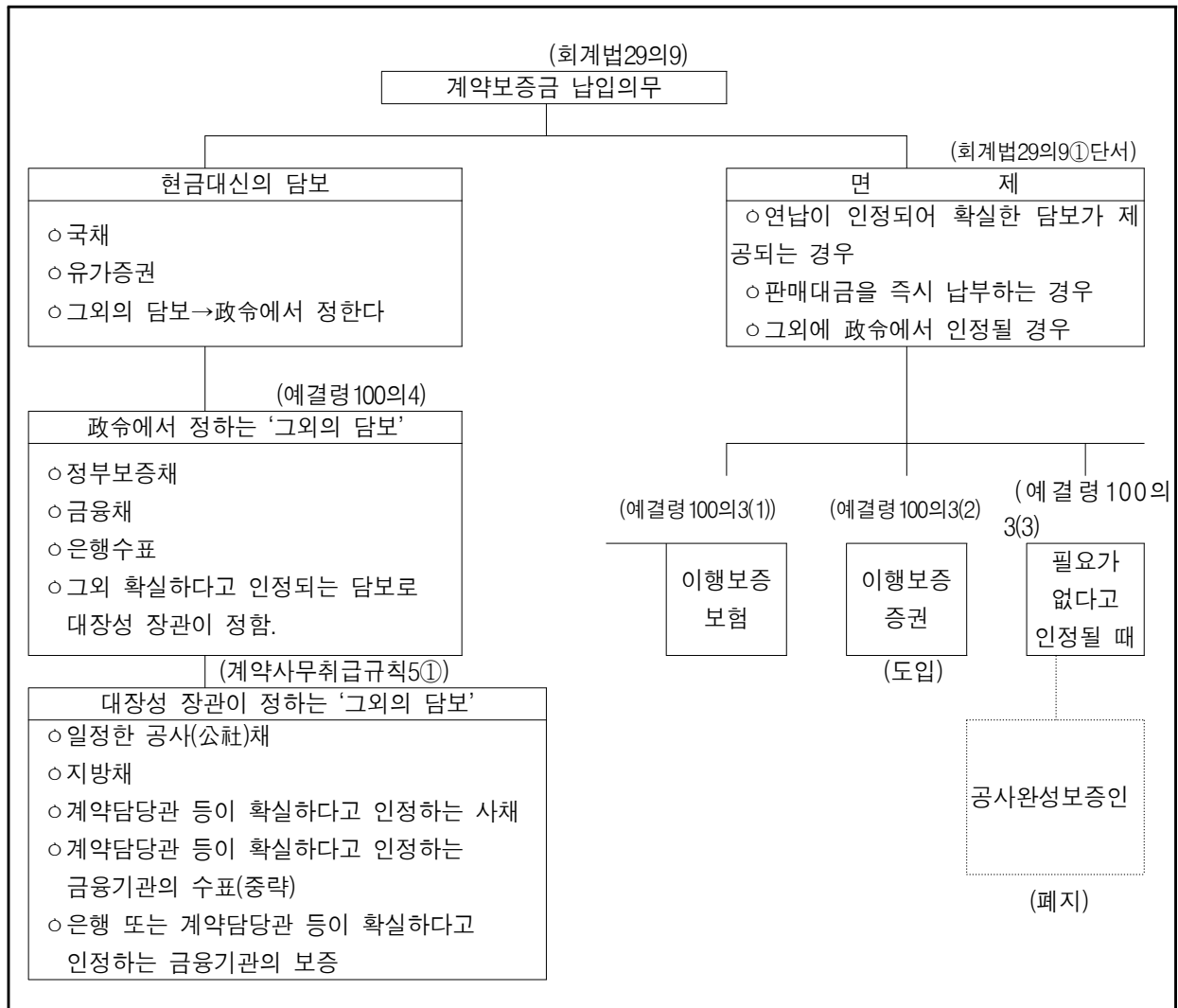
일본의 공공공사 이행보증 제도의 개선은 광범위하게 이용되던 공사완성보증인 제도를 폐지하고, 기존의 회계법령 등에서 규정되어 있었지만 활성화되지 않았던 금전적 보증제도를 원칙으로 하고, 공사완성보증인 제도가 가지고 있었던 역무적 성격의 보증은 이행보증증권을 도입함으로써 대신할 수 있게 하는 것을 주요 내용으로 하고 있다<sup>26)</sup>([표 III-6] 참조).

발주자는 원칙적으로 금전적 보증수단을 원칙으로 하고, 발주체계가 불충분한 경우와 시설의 공용개시 시간 등을 고려할 때 경제적 손실의 보완만으로는 불충분한 경우에는 발주자의 선택에 의해서 역무적 보증인 이행보증증권을 건설업자에게 요구할 수 있게 개선되었다.

25) 「일본의 공공공사 표준 청부계약약관」은 우리나라의 「공공공사 일반 계약조건」에 해당된다.

26) 일본의 회계법령 및 지방자치법령에서는 공사의 이행보증으로서는 계약보증금이 원칙으로 이미 정립되었으므로 이번 개정이 원칙으로 복귀한 것이라고 볼 수 있다.

[표 III-5] 일본 회계법령에서의 이행보증 관계규정 개요



발주자가 금전적 보증을 요구할 경우에 시공업자는 다양한 금전적 보증수단 중에서 하나를 선택하고, 발주자가 역무적 보증을 요구하는 경우<sup>27)</sup>에는 보증금율(계약금액 대비 보증금액의 비율)이 높은 이행보증증권을 선택하게 되어 있다<sup>28)</sup>.

발주자가 금전적 보증을 요구할 경우 건설업자가 다양한 보증수단중 하나를 선택하게 한 것은 이행보증 시장을 활성화시키고 경쟁성을 제고하며 중소건설업자도 원활하게 보증을 받을 수 있도록 한 조치이다. 특히 전불금 보증사업<sup>29)</sup>을 수행하는 전불금 보증회사에게 금전적 보증 수단의 하나인 계약보증 사업을 인가한 것은 중소건설업자를 위한

27) 발주자가 역무적 보증을 요구하는 경우에는 발주체계가 불충분하여 재발주가 곤란한 경우와 공공시설의 공용개시 시기가 이미 정해져 있는 경우 등을 들 수 있다.

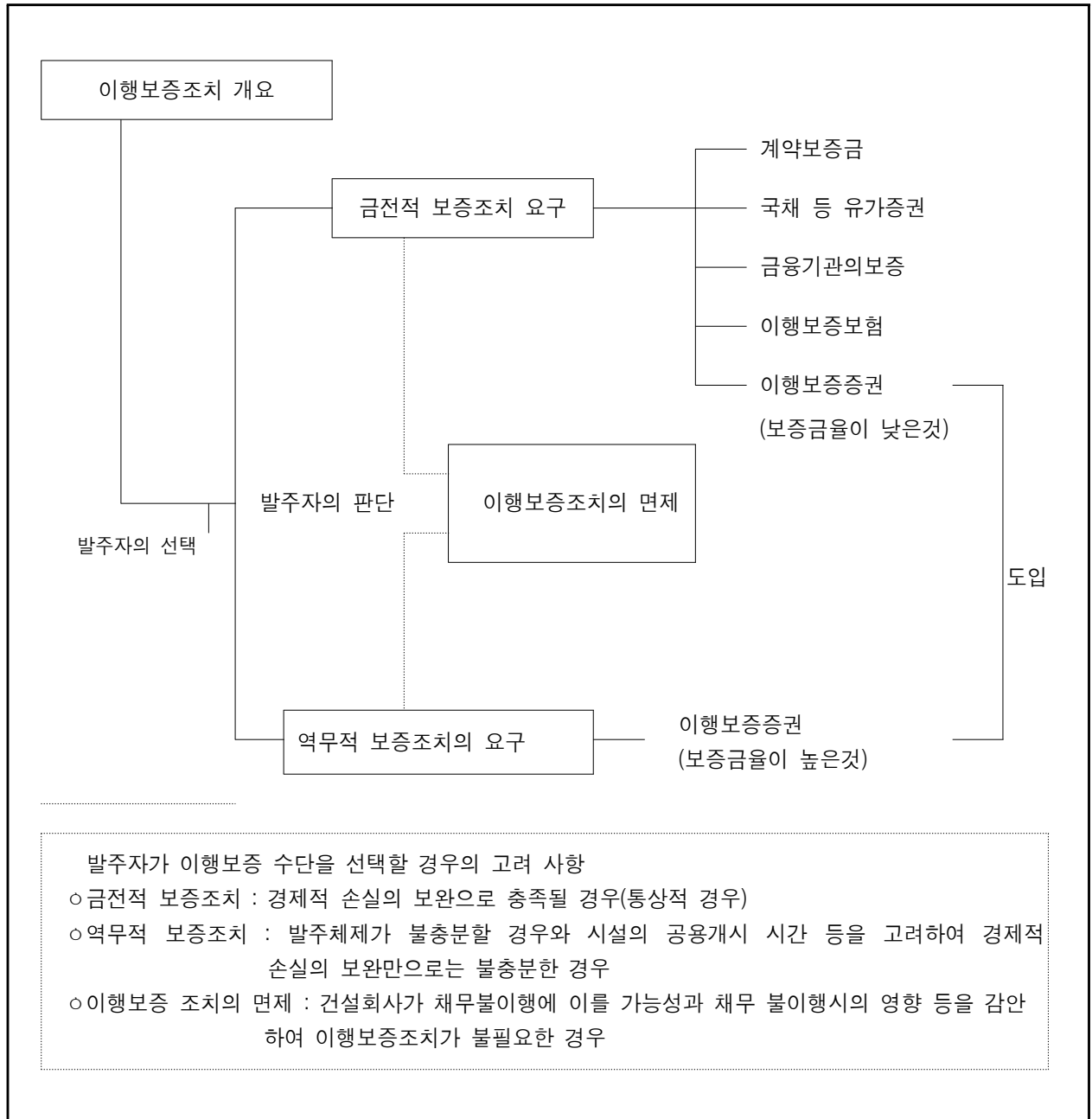
28) 역무적 보증을 요구하는 경우에는 하자담보특약이 첨부된 이행보증증권을 선택하게 되어 있다. 개정 전과 개정 후의 「공공공사 표준 청부계약 약관」의 비교는 부록4: 일본의 신규 공공공사 표준 청부계약 약관(발췌) 참조.

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

조치이다.

이하에서는 각 보증수단별로 계약형태, 인수기관 및 보증요율 등을 살펴본다.

[표 III-6] 새로운 이행보증체계의 개요



## 1) 이행보증증권

이행보증증권은 보증회사가 시공업자(채무자)의 채무 불이행시 보증금액 한도내에서 발주자가 입은 손해를 발주자(채권자)에게 지불하도록 하거나 건설업자를 대신해서 공사 완성을 보장하여 주는 보증이다<sup>30)</sup>.

발주자와 시공업자간의 공사계약(주계약)을 전제로 건설업자(주채무자)와 보증회사(손해보험회사) 간의 보증위탁계약을 체결하고, 보증위탁계약을 근거로 발주자(채권자)는 보증회사와 보증계약을 체결한다. 이 보증계약에 의해서 보증회사(손해보험회사)는 공사의 이행을 보증하게 된다<sup>31)</sup>.

이행보증증권은 금전적 보증과 역무적 보증 어느 경우에도 이용이 가능하다. 보증회사(손해보험회사)는 주채무자(건설업자)가 채무를 불이행할 경우 채권자(발주자)에게 보증금을 납입하든지 보증금 납부와 대체업자를 선정하여 공사를 완성하든지 선택할 수 있다. 따라서, 보증회사는 주채무자의 채무 불이행이 있을 경우 납입하여야 할 보증금과 대체업자 선정시 증가 비용(계약금액의 증가와 재발주 사무비용 등)를 비교하여 채무를 이행하는 방법을 결정한다.

그러므로 발주자가 역무적 보증을 필요로 할 경우에는 보증금율을 높게 설정하면 손해보험회사가 보증금 납입보다 유리해지는 역무적 보증을 선택하리라고 기대할 수 있다. 「공공공사 표준 청부계약 약관」에서는 역무적 보증의 경우 보증금율을 30%로 예시하고 있고, 금전적 보증인 경우에는 보증금율을 10%로 예시하고 있다.

이행보증증권으로서 역무적 보증을 하는 과정을 살펴보면 발주자는 입찰공고에서 역무적 보증(보증금율이 높은 이행보증증권)을 요구할 것인지를 밝힌다([표 III-7] 참조). 입찰에 참여하여 낙찰이 된 건설업자는 특정 손해보험회사에 이행보증증권신청을 한다. 이행보증증권 신청을 받은 손해보험회사는 건설회사에 대한 보증심사를 하여 보증인수 여부를 결정하고, 보증조건과 보증요율을 결정하여 건설업자와 보증 위탁 계약을 체결하고, 보증증권을 건설업자에게 발행한다.

건설업자는 이행보증증권을 발주처에게 제출한다. 이행보증증권을 제출받은 발주처는 손해보험회사와 보증계약<sup>32)</sup>을 체결하고, 건설업자와 공사계약을 체결한다. 건설업자의 채무 불이행이 발생하면 발주자는 건설업자에게 대체이행 청구를 통지하고, 손해보험회사

30) 「공공공사용 보증계약 기본약관」에는 건설회사가 채무를 불이행할 경우 보험회사가 채무를 이행하는 방법은 발주자에게 보증금액을 지불하든지, 건설회사를 대신해서 공사를 완성하든지, 발주자의 승락하에 대체업자를 선정해서 공사를 완성하는 방법을 규정하고 있다(부록5: 공공공사용 보증계약 기본약관 참조).

31) 보험회사는 보증계약에 의해서 공사의 이행을 보증하는 것이므로 보증위탁계약이 무효이거나 해지되어도 보증계약은 유효하다.

32) 보증계약은 발주자와 보증회사간의 계약으로 보증인의 발주자에 대한 의무뿐만 아니라 채무자(건설업자)와의 계약 변경사항 통지 등 보증회사에게 발주자의 보증인에 대한 의무를 규정한다(부록5: 공공공사용 보증계약 기본약관 참조).

[표 III-7] 이행보증증권에 의한 보증

에게 대체이행청구를 한다<sup>33)34)</sup>. 대체이행 청구를 받은 손해보험회사는 대체업자를 선정하고, 발주자에게 대체업자 승인을 의뢰한다. 발주자가 대체업자를 승인하면 대체이행업자는 손해보험회사와 대체이행약정을 체결하고, 모든 권리의무를 승계한다. 대체이행업자는 잔여공사를 수행하고, 발주자에게 잔여 이행분에 대한 공사대금을 청구하고 추가비용이 발생할 경우에는 손해보험회사에 추가비용을 청구한다. 손해보험회사가 증가비용을 지불한 경우에는 손해보험회사는 원계약자에게 그 비용을 구상한다.

손해보험회사는 이행보증증권 인수시에 건설업자의 재정상태, 기술력, 이행능력 등에 관한 자료를 이용하여 인수 여부를 결정하는데 일반적으로 [표 III-8]과 같은 과정을 거친다.

[표 III-8] 이행보증증권 인수 심사방법

1. 기업현황 · 경영내용	
결 산 서	○ 주로 재무상황을 중심으로 도산 리스크 분석
↓	
2. 기술력	
공사경력서	○ 과거의 공사경력(실적)분석(공사종류·공사완성고) (과거 동종의 공사실적 등) ○ 기술자 종류와 인원수 ○ 현재 수행중인 공사의 확인(기존 공사의 진행 상황 등)
↓	
3. 당해공사의 시공능력	
공사계약서	○ 계약내용 분석(조건, 면책규정 등) ○ 공사내용분석(계약금액, 스케줄, 조건 등) ○ 공사체제(기술자의 확보, 하도급자 및 자재 확보상황) ○ 현재 수행중인 공사의 확인(기존 공사의 수, 진행상황 등)
↓	
4. 종합판단	
○ 결산서, 공사이력서, 공사계약서의 서류심사 외에 업자에 대한 면접, 현지조사 및 외부조사기관(전문기관) 등 조회 등을 통하여 기업의 재무상황, 기존공사의 운영상황 등을 분석 당해공사의 시공능력을 종합판단.	
↓	
5. 인수 여부 및 인수 조건 결정	
○ 최종적으로 인수의 여부 및 인수 조건을 결정함(담보설정 등 조건을 요구하는 경우도 있음). (예: 담보설정을 조건으로하는 경우도 있음)	

33) 물론 보증금액을 발주자에게 납부하여 보증채무를 종료하는 경우도 있다.

34) 발주자가 보증 채무의 이행을 청구할 때 보증인에게 제출하는 서류는 1) 보증채무 이행청구서 2) 채무불이행의 사실 및 청구액을 입증하는 서류 3) 기타 보증인이 손해조사를 위해 필요하다고 인정하는 서류이다(부록5: 공공공사용 보증계약 기본약관 제7조).

이행보증증권의 인수기관은 손해보험회사이며 현재 일본에는 23개 손해보험회사와 18개 외국계 손해보험회사가 있다.

이행보증증권의 보증요율은 손해보험회사에 따라 다양하다. 일반적으로 공사의 난이도에 따라 3등급(A, B, C급)으로 나누어 보증요율을 차등 적용하고 있다. 또한 건설업자의 신용도에 따라 우량업자는 할인하고, 불량업자는 할증한다. 손해보험사가 이용하고 있는 공사등급과 보증요율은 [표III-9]과 [표III-10]과 같다.

[표 III-9] 손해보험회사의 공사등급(예시)

	A급 공사	B급 공사	C급 공사
도 로	통상의 도로공사	입체교차로, 고가, 제방	교량, 터널
하 천	-	통상의 하천공사	댐
하수도	부지 배관공사	하수도본관, 하수처리장	-
철 도	-	통상의 철도공사	교량, 터널, 지하철
전 력	-	배선, 화력발전소	수력·원자력 발전소
건 축	내장공사, 비계공사	건물건축공사	-

[표 III-10] 이행보증증권 기본보증 수수료율(예시)

(단위: ¥)

보증금율	A급공사	B급공사	C급공사
10%	0.78	1.11	1.44
30%	1.57	2.24	2.91

주: 1) 보증기간 1년에 대한 공사계약 금액 1,000 엔에 대한 보증수수료이고, 1년이 넘는 경우는 1개월마다 년간 보증 수수료의 1%를 가산한다.

2) 공사계약 금액이 3,000만 엔 이상인 경우는 35~53%까지 할인한다.

## 2) 이행보증보험

이행보증보험은 발주자를 피보험자로 하는 손해보험의 일종으로 건설업자의 계약불이행시 발주자가 입은 손해를 손해보험회사가 발주자에게 보험금을 지불하는 방법으로 보증하는 금전적 보증 수단이다. 이행보증보험이 이행보증증권과 다른 점은 첫째, 이행보증증권이 금전적 보증과 역무적 보증으로 이용이 가능하나 이행보증보험은 금전적 보증으로만 이용이 가능하다.

둘째, 이행보증의 계약은 손해보험회사와 건설업자간의 보험계약만이 존재하고, 발주자와 손해보험회사 간의 계약은 존재하지 않는다. 공사계약시 건설업자가 이행보증보험 증

서를 발주자에게 제출하고, 건설업자의 계약불이행시 발주자가 보험금을 청구함으로써 보증이 이루어진다. 이때 공사계약해지가 보험금 청구의 요건이다. 새로운 이행보증 체계 이전에도 「공공공사 표준 청부계약 약관」에 선택할 수 있는 조항이 있었으나 공사완성 보증인 제도가 이용되었으므로 활성화되지 못하였다.

세째 이행보증증권은 보증위탁 계약에 근거한 구상권이 존재하나 이행보증보험은 보험 대위권에 의한 구상권이 있다. 손해보험회사의 보험요율과 보험인수 심사방법은 이행보증 증권과 일반적으로 동일하다.

### 3) 은행 등 금융기관의 보증

#### ① 은행의 보증

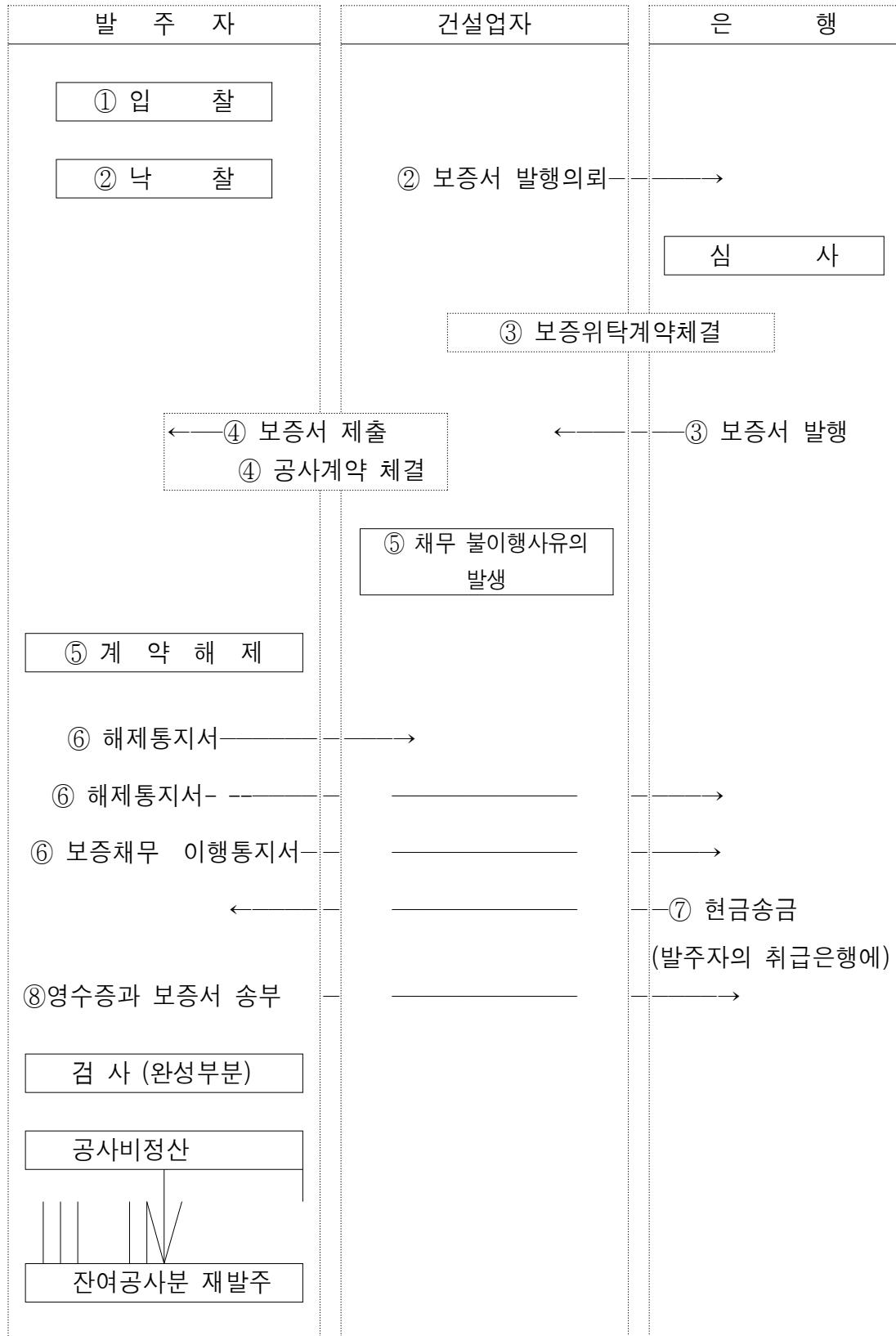
은행의 보증은 은행의 채무지급보증 업무의 일환으로, 건설업자와 은행이 체결하는 보증위탁계약 및 은행과 발주자가 체결하는 채무보증 계약의 형태로 이루어진다([표 III-11] 참조). 은행의 보증이 이루어지는 과정을 살펴보면 공사의 낙찰자는 은행에 보증서발행을 의뢰하고, 보증서발행을 의뢰받은 은행은 보증심사를 하게 된다. 보증인수를 결정하면 건설업자와 보증위탁계약을 체결하고, 건설업자에게 보증서를 발행한다. 건설업자는 발주자에게 보증서를 제출하고 공사계약을 체결한다. 만약 건설업자(채무자)의 채무불이행이 발생하면 발주자는 계약을 해지한 후 해제통지서를 주채무자(건설업자)와 은행에 발송한다. 또한 은행에 대해서는 보증채무 이행 통지서를 발송하고, 이 통지서를 받은 은행은 보증금을 발주자에게 지불한다. 발주자는 기성고를 산정하고, 잔여공사는 재발주하여 공사를 완성한다. 은행의 보증요율은 자율적으로 결정하여 건설업자의 신용도에 따라 차등 적용한다.

#### ② 전불금 보증회사의 계약보증

건설업 전불금 보증을 전업하던 전불금 보증회사에게 「계약보증」이라는 이름으로 계약이행의 금전보증이 추가되었다. 계약형태는 보증회사와 건설업자간에 보증위탁계약을 체결하고, 보증회사와 발주자간의 채무보증계약을 체결한다. 「계약보증」의 과정은 위에서 설명한 은행의 보증과정과 유사하다. 보증요율은 보증금액에 따라 0.45~0.90%이고, 건설업자에 따라 차등 적용하지 않고 일률적이다(日本建設工業新聞, 1996. 3. 28.)<sup>35)</sup>.

35) 유럽의 공사이행보증 제도는 발주자에 의한 사전자격심사가 엄격히 이루어지고 있어 금전적 보증제도가 주류를 이루고 있다. 프랑스는 공공계약에 관해서 규정하고 있는 법령은 공공계약법(Code des marches publics)인데 계약보증금을 계약금액의 3~5%로 규정하고 있는데(프랑스 공공계약법 제125조) 주로 은행보증이 대신한다. 영국은 보증수단 및 보증금액 대해서는 어떠한 제약도 주어지지 않으며 발주자의 재량에 맡겨지는데, 이는 발주자가 입찰과정에서 도급업자를 엄정하게 선택하기 때문이다. 정부 토목·건축공사에서는 면제되나 일부 발주청에서는 10% 이내의 보증금을 요구하고 은행 또는 보증회사가 보증한다. 공공공사의 경우 건설공사계약 시행규칙(VOB: Verdingungsordnung für Bauleistungen)에 계약과 관련한 보증이 규정되어 있는데, 보증금의 한도는 발주총액의 5%를 넘지 않도록 되어 있다. 그런데, 계약 불이행의 위험이 없고 도급업자의 신인도가 높으며 결함에 대한 충분한 방법이 있는 경우 이행보증이 면제될 수도 있다.

[표 III-11] 일본 은행보증의 과정



### 3. 우리나라 제도개선에 대한 시사점

지금까지 외국의 공사이행 보증제도를 살펴보았다. 미국은 10만 달러 이상의 모든 공공공사에 이행보증증권을 의무화하고 있고, 금년에 이행보증증권을 도입한 일본은 금전적 보증 수단을 원칙으로 하고 발주자가 필요하다고 판단하는 경우에 한하여 역무적 성격을 갖는 이행보증증권을 도입하였다.

우리나라도 시공연대보증인을 폐지할 경우 모든 공사에 이행보증증권을 법으로 의무화할 것이 아니라 발주자의 판단에 의하여 필요한 경우에 이행보증증권을 부과하고 그렇지 않을 경우에는 현행의 계약보증 제도를 활용하는 방향으로 제도 개선이 이루어져야 할 것이다. 이렇게 발주자의 자율성을 줌으로써 발주자 상호간 정보를 교환함으로써 발주기관별로 나타나는 장단점을 파악하여 향후 제도 개선이 용이하게 될 수 있을 것이다. 이런 취지에서 우리나라 공공공사 이행보증제도의 개선 방안을 제시하면 다음과 같다.

## IV. 공공공사 이행보증 제도의 개선방안

공공공사 이행보증 제도의 개선방안을 제시함에 있어서 고려하여야 할 사항은 제II장 제3절에서 언급한 공사이행보증 제도가 구비하여야 할 요건들이다. 즉, 공사 이행 보증 제도는 1) 계약자가 채무를 불이행할 경우 발주자가 입은 손해를 배상받기 위한 것이므로 발주자에게 확실한 보증을 담보하여야 한다(보증의 확실성). 그러나 2) 발주자에게 확실한 보증을 담보하기 위해서 계약자에게 불리한 보증제도가 되어서는 안되며 발주자와 계약자간의 상호 대등성이 확보되어야 한다(발주자와 계약자와의 대등성) 3) 공공공사 이행을 보증하는 제도는 경제적 합리성을 확보하여야 한다. 즉, 입찰제도 등 다른 제도와 상치되어서는 안되며 계약자의 합리적 경영을 해치거나 시공업자 상호간의 공정한 경쟁을 저해하는 제도가 되어서는 안된다(경제적 합리성). 4) 공사 이행을 보장하는 제도와 관련된 제반비용은 혜택을 받는 발주자가 부담하여야 한다(발주자의 비용 부담). 마지막으로 5) 국제화 시대에 맞추어 국제적 규범에 합치되는 제도이어야 한다(국제성).

### 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 보증수수료를 예정가격에 포함시켜야 한다<sup>36)</sup>.

최저가 낙찰제를 채택하는 경우에는 응찰자의 응찰 가격은 모든 공사 원가(보증수수료 포함)를 포함한 가격으로 결정된 것이므로, 예정가격에 보증료 포함 여부가 낙찰 가격에 영향을 미치지 않는다<sup>37)</sup>. 그러나 낙찰 가격이 예정 가격에 연계되어 있는 제한적 낙찰제 또는 적격심사 낙찰제를 채택하고 있는 우리나라 현행 제도하에서는 보증료의 예정 가격 포함 여부가 낙찰 가격에 영향을 미친다.

### 2. 계약보증금 제도의 개선

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

36) 보증료가 예정가격에 포함되어야 하는 또 다른 측면의 근거는 예정가격이란 공사 원가를 산출하는 것이므로 공사를 수행하는 데 소요되는 보증수수료는 당연히 예정가격에 포함되어야 한다.

37) 물론 최저가 낙찰제를 채택한 미국의 경우에도 예정가격이 낙찰가에 영향을 미치는 경우가 있을 수 있다. 일부 주에서는 최저가 응찰가격과 최상의 응찰 가격의 차이가 20%를 초과하면 내역서를 검토하여 타당성을 검토하고 최종 낙찰자를 결정하는 경우가 있는데 이 경우는 예정가격이 낙찰가에 영향을 미칠 수 있다.

### 3. 시공연대보증인 폐지와 일부공사에 이행보증증권 도입

#### (1) 시공연대보증인 제도의 폐지

현행 공공공사 이행보증 제도는 계약보증금 제도와 시공연대보증인 제도를 동시에 운영하고 있어 발주자에게 공사이행에 대한 확실한 보증을 하고 있지만 계약자에게는 이중의 부담을 안겨주고 있다. 따라서 계약보증금 제도와 시공연대보증인 제도 중 하나는 폐지되어야 한다.

제III장에서 살펴본 바와 같이 공공공사 이행을 보증하는 제도는 대부분의 국가가 우리나라의 계약보증금 제도와 같은 금전적 보증을 이용하고 있고, 같은 종류의 공사업자가 공사이행을 보증하는 시공연대보증인 제도와 유사한 제도를 채택하는 나라는 찾아볼 수 없다<sup>38)</sup>.

시공연대보증인 제도는 제II장에서 지적한 바와 같이 경제적 합리성이 결여된 제도이다. 시공연대보증인은 계획에 없는 공사를 떠맡음으로써 계획적인 경영을 불가능하게 하고 더욱이 공사가 저가에 낙찰된 경우에는 회사 경영에 치명적인 손해를 끼칠 수 있다.

현행 낙찰제도의 기본 취지와도 상치되는 제도이다. 즉, 입찰시 응찰가격이란 계약자가 적어도 그 가격은 되어야 공사를 하겠다는 가격인데 시공연대보증인이 응찰가격보다 낮은 가격으로 공사를 하게 되는 경우도 있어 낙찰제도의 취지에 어긋나고 있다. 따라서 불합리하고 국제적으로도 인정받을 수 없는 시공연대보증인 제도를 폐지하여야 한다.

#### (2) 일부 공사에 이행보증증권의 도입

시공연대보증인 제도는 위에서 지적한 문제점이 있지만 역무적 성격의 보증이라는 장점이 있다. 즉, 역무적 보증이란 계약자가 채무를 불이행하는 경우 보증인이 공사의 미시공부분을 인수하여 해당 공사의 완성을 보증하는 것이다. 그러므로, 발주자로서는 원계약자가 계약을 불이행할 경우 시공연대보증인에 대하여 이행청구를 실시하는 것만으로 공사 완성을 보장받을 수 있으므로 재발주로 인하여 추가로 부담하는 비용(계약금액의 증가분과 재발주에 소요되는 사무비 등)을 부담하지 않고 공사의 기간 준수도 가능하다. 따라서 시공연대보증인을 폐지하는 경우 이와 같은 역무적 보증 기능을 할 수 있는 제도의 도입이 필요하다. 역무적 보증 기능을 할 수 있는 대안이 미국에서 널리 활용되고 있고, 일본에서 일부 공사에 도입한 이행보증증권(Performance Bond)이다. 따라서, 경제적 손실의 배상만으로 충분하지 않는 경우에 한하여 계약보증금 제도를 이행보증증권으로 대체하여야 한다.

이행보증증권란 원계약자가 채무를 불이행하는 경우 전문적인 보증기관(보증채무자)이 원계약자(주채무자)를 대신해서 공사를 완성하여 주든지, 보증금액 범위내에서 발주자가 입은 손해를 배상하는 제도이다. 계약자가 채무를 이행하지 않을 경우 보증회사는 보증금의 범위내에서 발주자가 입은 손해를 보상하든지, 보증회사가 계약을 대체 이행할 수

38) 우리나라의 시공연대보증인 제도와 흡사한 공사완성보증인 제도를 활용하였던 일본도 1996년부터 이 제도를 폐지하고 있다. 제III장 일본의 공공공사 이행보증제도 참조.

있는 선택권이 부여되는 보증 방법이다<sup>39)</sup>.

이행보증증권은 발주자도 보증회사에 대해서 일정한 의무를 지고 있다. 미국의 경우를 예로 들면, 계약 변경시 발주자에게 통지 의무가 있고, 공사 완성 후 보증회사의 요구가 있는 경우 시공업자의 계약 이행에 관한 평가와 최종적으로 변경된 계약변경사항에 관한 보고서를 보증회사에 제출하게 되어 있다.

일본의 경우는 발주자와 보증기관이 맺는 보증계약의 약관에서 상호 권리의무 관계를 명확히 규정하고, 시공업자와 보증기관의 권리의무 관계를 보증위탁 계약 약관에서 규정하고 있다<sup>40)</sup>. 따라서 이행보증증권을 도입할 경우 발주자의 보증회사에 대한 의무도 명확히 규정하여야 한다.

### (3) 하자보수보증 통합

현행 시공연대보증인은 원래 계약자의 모든 책임을 연대하여 보증하므로 공사를 완성한 후 발생하는 하자보수 책임도 지고 있다. 시공연대보증인을 폐지하고 이행보증증권을 도입할 경우에 이행보증증권의 보증범위를 공사의 완성까지만을 포함할 것인가 아니면 하자보수 책임도 포함할 것인가가 문제가 된다. 이행보증증권이 하자 보수 보증도 포함하는 경우는 하자책임에 대해서는 이중의 보증장치가 된다. 왜냐하면, 공사의 완성후에 발생하는 하자보수를 보증하기 위하여 하자보수 보증금제도를 운영하고 있기 때문이다(국계법 제18조 제1항). 하자보수 보증을 포함하지 않는 경우는 공사를 완성할 때까지는 이행보증증권이 보증하고, 공사의 완성후에 발생하는 하자에 대해서는 하자보수 보증이 보증하게 된다.

이와 관련해서 공사 완성을 보증하는 이행보증과 하자보수보증을 통합하여 운영하는 방안과 이행보증과 하자보수 보증을 별개로 분리해서 운영하는 방안중 어느 방안이 더 효율적인가를 고려해야 한다. 이행보증과 하자보수 보증을 별개로 운영하는 것보다는 통합하여 운영하는 것이 더욱 효율적이다. 왜냐하면 이행보증과 하자보수 보증을 별개로 운영하면 이행보증증권을 인수하는 보증기관과 하자 보수보증을 이행하는 보증기관이 상이할 수 있다. 이 경우에 공사의 완성후에 하자가 발생하여 하자보수 보증을 이행하는 보증기관이 하자보수를 하는 경우에는 이행보증증권을 인수한 보증기관이 공사진행상황에 관한 정보를 보관하고 있으므로, 효율적으로 하자 보수를 할 수 없게 되는 경우가 발생할 수 있다.

이에 반해 이행보증과 하자보수 보증을 통합하여 운영하면 보증기관은 공사진행상황을 상세하게 알 수 있어 공사완성 후에 하자보수를 하게 되는 경우 효율적으로 하자 보수를 할 수 있다<sup>41)</sup>.

39) 보증회사는 원계약자(주채무자)가 채무를 이행하지 않을 경우 보증채권자(발주자)에게 지불하여야 할 보증금과 공사를 대체 이행할 경우 추가되는 증가비용(계약금액의 증가분과 재발주에 소요되는 사무비용)을 비교하여 보증금이 클 것이라고 판단되면 계약을 대체이행하고, 증가비용이 높으면 보증금을 납입할 것이다. 따라서 역무적 보증을 기대하는 경우는 보증금율을 높게 책정하여 보증기관이 보증금 지불에 대신하여 역무적 보증을 선택하게 하여야 한다.

40) 일본의 경우 발주자의 의무에 대해서는 부록5: 일본의 공공공사용 보증계약 기본 약관 참조.

따라서, 이행보증과 하자보수 보증을 통합하여 이행보증증권으로 운영하여야 한다. 물론 이렇게 하는 경우에도 공사완성에 관한 보증금과 하자보수에 대한 보증금은 개별적으로 정하여야 한다.

#### (4) 발주자가 이행보증증권 도입 여부 선택

이행보증증권을 도입할 경우에 모든 공사에 이행보증증권을 도입할 것인지, 특정한 공사에 한하여 도입할 것인지가 문제가 된다. 대부분의 공사는 계약자가 공사를 이행하지 못하는 경우에 발주자의 경제적 손실(계약자가 계약 이행을 하지 못하는 경우의 경제적 손실은 재발주에 드는 비용과 계약 금액의 증가분 등이다)만 배상되어도 충분한 경우가 많다. 이러한 경우에는 계약보증금만을 납부하게 함으로서 이로 하여금 발주자가 입은 경제적 손실을 배상받을 수 있는 제도만으로도 충분하다.

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

계약자에게 역무적 성격을 갖는 이행보증증권을 요구할 것인지, 금전적인 보증을 요구할 것인지는 발주자가 판단하여 선택하게 하여야 한다. 그러나 이행보증증권을 요구할 것인지 금전적 보증을 요구할 것인지를 발주자의 선택에 맡기면 발주자는 역무적 성격의 이행보증증권을 선택할 가능성이 크므로 이에 대한 보완책이 필요하다.

이에 대한 보완책으로는 보증수수료를 공사원가에 명시적으로 포함시켜서 보증금율이 높은 이행보증증권을 요구하면 예정가격이 높아져 발주자가 많은 비용을 부담하도록 하여 불필요하게 이행보증증권을 요구하는 것을 방지하여야 한다. 이렇게 함으로서 무조건 이행보증증권을 요구하지 않고 발주자가 합리적으로 판단하여 보증 방법을 선택하게 하여야 할 것이다.

#### (5) 도입초기의 시행 방안

모든 공사에 이행보증증권을 도입하면 보증기관과 발주기관의 업무량이 일시에 대폭 증가하므로, 도입 초기에는 대상 공사중 개방공사에만 이행보증증권을 도입하고, 발주기관 및 보증기관이 업무에 익숙해지면 모든 대상 공사에 확대 적용한다.

즉, 이행보증증권 도입 초기에는 개방대상 공사 중 경제적 배상만으로 충분하지 않는 경우 이행보증증권을 도입하고, 경제적 배상만으로 충분한 경우는 계약보증금 제도를 활

---

41) 미국의 경우에는 하자보수 책임기간이 통상 1년이고 이 경우에는 이행보증이 하자보수 보증을 포함하고 있다. 그러나 하자보수 책임기간이 1년이 넘는 경우는 발주자가 별개의 하자보수 보증(Maintenance Bond)을 요구하는 것이 통상적이다. 일본의 경우는 하자보수 책임의무는 있지만 하자책임을 보증기관이 보증하는 제도는 없다. 따라서 역무적 성격의 이행보증을 요구하는 경우 하자보수 특례조항이 포함된 이행보증증권을 요구하고 있다.

용한다.

정부조달협정에 의하면 중앙정부 발주공사는 500만 SDR(약 55억원), 지방자치단체 및 정부투자기관은 1,500백만 SDR(약 165억원)이므로 중앙정부 발주공사는 55억원 공사에 한하여 지방자치단체 및 정부투자기관 발주공사는 165억원 공사에 한하여 우선적으로 도입한다.

개방대상 공사 규모 이하인 공사는 경제적 손실의 배상만으로 충분한 경우는 계약보증금 제도만을 활용하고, 경제적 배상만으로 충분하지 않고 공사기간 준수가 중요한 공사에 대해서는 계약보증금과 시공연대보증인을 잠정적으로 활용한다.

55억원 이상의 공사를 조달청이 계약한 공사계약으로 살펴보면 1994년 총2,922건중 307건으로 10.5%, 1995년 총 2,079건중 202건으로 9.7%로서 개략적으로 10% 내외로 추정된다(표 IV-1 참조).

[표 IV-1] 금액별 공사 계약 현황(조달청)

(단위: 백만원)

규모별 연도별	150억이상		100억이상 150억미만		50억이상 100억미만		10억이상 50억미만		1억이상 10억미만		1억미만		계	
	건수	금액	건수	금액	건수	금액	건수	금액	건수	금액	건수	금액	건수	금액
1994	62	1,647,155	59	743,515	186	1,279,866	622	1,478,489	1,311	542,244	682	27,430	2,922	5,718,699
1995	2	40,400	99	2,170,700	101	683,700	522	1,167,400	870	344,200	485	19,500	2,079	4,425,900

자료: 조달청 「조달연보」

#### 4. 발주자에 의한 보증금율의 결정

보증금율의 책정은 기본적으로 발주자가 자유롭게 책정하도록 하여야 한다. 물론 이와 같이 보증금율(예정가격 대비 보증금의 비율) 책정 권한을 발주자에게 주기 위해서는 보증에 수반하는 제반비용은 발주자가 부담한다는 원칙이 우선 선행되어야 한다.

##### (1) 계약보증의 경우

원래의 계약자가 채무를 불이행할 경우 발주자가 입은 경제적 손해만을 보상하기 위한 금전적 보증의 경우에는 보증금율을 10%내에서 발주자가 자유롭게 선택하여야 한다. 이행보증증권을 채택하고 있지 않는 유럽의 경우 보증금률은 3~10% 이내에서 발주기관이 선택하게 되어 있고, 일본은 역무적 성격의 이행보증증권이 아닌 금전적 보증의 경우 발주자가 정하게 되어 있는데 「공공공사 표준 청부계약 약관」에서 10%로 예시하고 있다.

## (2) 이행보증증권의 경우

원계약자가 계약을 이행하지 않을 경우 보증회사가 보증금을 발주자에게 지불하지 않고 계약을 이행하게 하기 위해서는 보증금율이 높아서 잔여 공사를 완성하는 것이 보증금을 지불하는 것보다 유리하게 되어야 한다. 또한 발주자가 보증금률을 높이면 보증회사에게 엄격한 보증 심사를 기대할 수 있는 효과가 있다.

이러한 점을 고려하여 보증금률을 발주자가 자율적으로 결정하도록 하여야 한다. 이행보증증권의 역사가 깊은 미국의 경우에는 연방공사의 경우는 계약 금액의 100%이고, 일부 주에서는 50% 이다. 또한 최근 이행보증증권을 도입한 일본의 경우에는 법률에 규정하지 않고 발주자가 임의로 정하게 하고 있는데 「공공공사 표준 청부계약 약관」에서는 30%를 예시하고 있다.

## < 참고문헌 >

- 강승희, 1996, 미국의 SURETY BOND 제도 (서울: 건설공제조합)
- 건설공제조합, 1993, 주요국가의 건설업관련 제도에 대한 조사보고 -보증제도를 중심으로- (서울: 건설공제조합)
- 대한보증보험주식회사, 1988, 보증보험연구 -미국의 보증증권-, 조사연구자료집 제5집 (서울: 대한보증보험주식회사)
- 이의섭, 정세열, 1996, 선진국의 건설관련 보증 제도, 미발표 자료 (서울, 한국건설산업연구원)
- 이재우외 2인, 1994, 건설업보증 제도에 관한 연구 (서울, 국토개발연구원)
- 왕세중, 1995, 건설산업과 국민경제 (서울, 한국건설산업연구원)
- Clough and Sears, 1994, **Construction Contracting**, 4th ed.
- Fisk and Calhoun, 1992, **Contracts and Specifications for Public Works Projects**
- Levy, Sidney M., 1994, **Project Management in Construction** (New York: McGraw-Hill)
- Remnen, Albert, 1977, **The Contract Bond Book**
- Richter and Mitchell, 1982, **Handbook of Construction Law and Claims**
- Welch, John W. et al, 1992, **Contract Surety**, Vol. I & II (Malvern, PA: Insurance Institute of America)
- 建設經濟研究所, 1987, 諸外國の公共工事の入札・契約・保證制度に關する調査研究報告書 (東京: 建設經濟研究所)
- 公共工事履行保證研究會(編著), 1995, 公共工事に關する新たな保證體系 (東京: 大成出版社)
- 公共工事履行保證研究會(編著), 1995, 新しい 履行保證制度の解説 (東京: 大成出版社)
- 日本建設工業新聞, 1996. 3. 28.

<ABSTRACT>

**Improvement Directions for Guarantee System  
of Public Construction Contract**

The State Contract Law requires a contractor to post Contract Bond whose amount is 10% of the cost of construction project estimated by the project owner as well as to have other contractor co-sign for the contract as a Bonds-Contractor. In case the project owner requires the contractor to post Contract Bond whose amount is 20% of the cost estimated by the owner, the project owner waives the contractor's responsibility of having Bonds-Contractor. The Bonds-Contractor must take over the contract with the same terms and conditions as the original contract's if the contractor defaults. This study examine the problems with the current contract guarantee system using five criteria. First, the system should certainly recover the losses suffered from the default by the contractor. Second, the system should ensure the equal footing between the project owner and contractor. Third, the cost of guarantee system should be ultimately borne by the project owner because the project owner benefits from the guarantee system. Fourth, the system should have economic rationality. Lastly, the system should be conformable to international practice.

With respect to criteria stated above, the problems with the current contract guarantee system are as follows. The current contract guarantee system does not ensure the equal footing between the project owner and contractor because the project owner requires the contractor to post Contract Bond and to have bonds-contractor.

Since the bond premium is not included in estimation cost of project, it is not borne by the project owner. Since the contract price is related to the cost estimated by the project owner in the current bidding system, whether or not the bond premium is not included in estimation cost of project affects the contract price.

The Bonds-Contractor scheme does not ensure economic rationality. Since the Bonds-Contractor takes over the contract unexpectedly upon default by the original contractor, it is impossible for it to run business as planned. If the Bonds-Contractor takes over the contractor at very low price, the Bonds-Contractor severely suffers from big losses. Unreasonably the Bonds-Contractor can be awarded for the contract at the price lower than his bidding price.

The Bonds-Contractor scheme is not conformable to international practice since it is guarantee system by other contractor, which can be a competitor.

The solutions to the problems mentioned above are as follows. The bond premium should be included in the cost estimated by the project owner, since the project

owner should bear the cost of the bond.

The Bonds-Contractor scheme should be abolished and performance bond should be introduced for some contracts. The contracts for which the performance bond should be required include that of which timeliness of the accomplishment is very important. The law should not stipulate the specific guarantee scheme, but let the project owner determine whether performance bond be required for each project at his own will.

At the initial stage of introduction of performance bond, the performance bond should be required only for the contract eligible for international bidding. However, the project owner use both the Contract Bond and Bonds-Contractor for the contract ineligible for international bidding tentatively.

Also, the law should not stipulated the bond amount, but the law let the project owner determine the bond amount for each project at his own will.

## 부 록

### ◇ 부 록 ◇

부록1. 보증의 기본 개념

부록2. 미국의 이행보증증권 표준양식

(1) 미연방조달청(General Service Administration) 이행보증증권 양식

(2) 미건축가 협회 이행보증증권 양식(AIA Document A312)

부록3. 공공공사 이행보증과 관련된 일본 법령(발췌)

(1) 회계법

(2) 예산결산 및 회세령

(3) 계약사무 취급규칙

(4) 지방자치법 시행령

부록4. 일본의 新舊 공공공사 표준 청부계약 약관(발췌)

부록5. 일본의 공공공사용 보증계약 기본 약관

하자담보 보증 특약조항

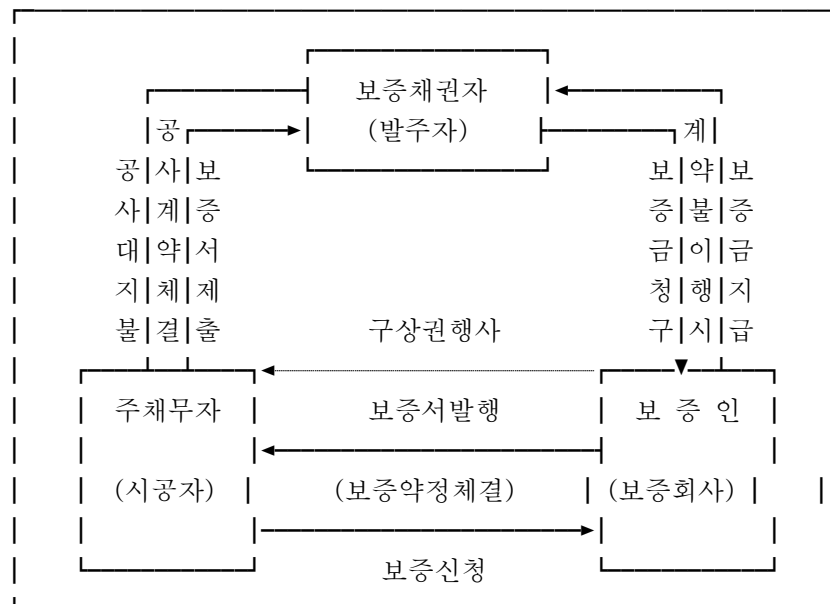
부록6. 일본의 공공공사용 보증위탁계약 기본 약관

대체이행에 관한 특약조항

## 부록1: 보증의 기본 개념

보증은 보증채권자(obligee; 건설업의 경우 발주자)에 대한 주채무자(principal; 건설업의 경우 건설업자)의 채무를 제3자인 보증인(surety)이 주채무자의 채무 이행을 담보하는 것이다<sup>42)</sup>. 따라서 보증은 주채무자가 존재함으로서 성립되며 보증의 내용은 주채무와 보증약정에 의해 결정된다.

[도표 A1] 건설보증의 3자 관계



보증이 존재하는 경제적 이유는 거래당사자간의 채무이행에 대한 불확실성이 높아지면 계약 자체가 체결되지 않을 가능성이 높아져 경제적 비효율성을 초래하게 되는데, 보증인으로 하여금 계약이행을 담보하여 계약이행에 대한 불확실성을 제거함으로써 경제적 효율성을 높이는 데 있다. 보증은 주채무자가 채무를 이행하지 않을 경우에 채권자에게 발생하는 손해를 보전하는 것이므로 사고가 발생한 경우의 보험계약자에게 발생하는 손해를 보전하는 보험과 흡사하지만 다음과 같은 다른 점이 있다.

1) 보험에 있어서는 일반적으로 계약에 관계되는 자가 보험자(the insurer)와 보험계약자(the insured)의 두 사람인데 비하여 보증증권은 계약관계자가 보증채권자, 주채무자, 보증인 세 사람이다<sup>43)</sup>.

2) 보험은 사고의 발생을 전제로 사고가 발생한 경우의 손해보전을 목적으로 체결하나 보중에 있어서는 사고 발생의 염려가 있을 때는 계약을 체결하지 않는다.

42) 미국에서는 보증제도에 슈어티본드(Surety Bond)와 신용본드(Fidelity Bond)가 있다. 슈어티본드는 계약 등으로 생긴 주채무자의 채무를 보증인(Surety)이 담보한다는 내용의 문서(Written Instrument)를 말하고, 신용본드는 피고용인이 정직하지 못함으로써 고용주가 받는 손해를 보상한다는 문서이다.

43) 물론 제3자를 피보험자(beneficiary)로 하는 보험에 있어서는 보험의 경우에도 3인이 관계된다.

3) 보증에 있어서 보증기관이 물적, 인적 담보를 청구하는 것은 보증의 본질에 반하지 않으나, 보험의 경우는 본질상 담보를 청구하는 것은 있을 수 없다. 또한 보증은 보증인이 보증채권자에게 납입한 납입금에 대해서 주채무자에게 구상할 수 있는 구상권이 존재하나 보험의 경우는 일반적으로 구상권이 존재하지 않는다<sup>44)</sup>.

4) 보증에 있어서는 보증 사고에 관한 확률의 추정이 곤란하여 대수의 법칙 적용이 곤란하다.

5) 보증은 본질적으로 채권담보의 한 형식이나 보험은 위험분산의 방식이다. 보험의 본질은 사고로 인한 손해의 보전에 있으므로 보험료는 손해보전에 대한 대가이다. 이에 반해 보증증권의 본질은 신용의 공여(credit extention)에 있으므로 보증료에는 위험보전에 대한 대가와 신용공여의 대가라는 측면이 모두 존재한다.

보험과 보증에는 같은 점과 다른 점이 있으나 보증은 사고가 발생할 경우의 손해를 보전하는 책임을 지는 보험적인 측면과 신용공여의 기능이 모두 존재 한다(건설공제조합, 일본의 건설업-일본의 공공공사의 전불금 제도와 건설업 보증회사, 1980, pp.235-236와 Remmen, 1989, The Contract Bond Book, pp. 7-8 참조)

---

44) 물론 보험의 경우에도 초기공제제도(Initial Deduction)를 두어서 손해의 일부를 보험계약자로부터 구상할 수 있는 경우도 있다.

## **부록2: 미국의 이행보증증권 양식**

(1) 미연방조달청(General Service Administration) 이행보증증권 양식



(2) 미건축가협회 이행보증증권 양식(AIA Document A312)





## 부록3: 공공공사 이행보증과 관련된 일본 법령(발췌)

### 1. 회계법

#### (계약보증금 납부)

제29조의 9

- ① 계약담당관 등은 국가와 계약을 체결하는 자로 하여금 계약금액의 100분의 10이상의 계약보증금을 납부토록 해야 한다. 다만 다른 법령에 근거한 연납이 인정될 경우에 확실한 담보를 제공하는 때, 그 자가 물품의 판매대금을 즉각 납부하는 경우, 다른 법령에서 정해진 경우에는, 그 전부 또는 일부를 납부하지 않도록 할 수 있다.
- ② 제29조의4 제2항의 규정은 전항의 계약보증금 납부에 대하여 이것을 준용한다.

#### (보증금 납부)

제29조의4

- ① 계약담당관 등은 전조 제1항, 제3항 또는 제5항의 규정에 의해 경쟁에 붙이고자 하는 경우에는 그 경쟁에 참여하려는 자로 하여금, 그 자가 견적한 계약금액의 100분의 5이상 보증금을 납부시키지 않으면 안된다. 다만 그럴 필요가 없다고 인정되는 경우에는 정령이 정한 바에 의해 그 전부 또는 일부를 납부시키지 아니할 수 있다.
- ② 전항의 보증금 납부는 정령이 정하는 바에 의해 국채 또는 확실하다고 인정되는 유가증권 그 외의 담보제공으로 대신할 수 있다.

### 2. 예산결산 및 회계법

#### (계약보증금에 대신할 담보)

제100조의 4

제78조의 규정은 계약담당관 등이 계약보증금의 납부에 대신하여 담보를 제공시킬 경우에 준용한다.

#### (입찰보증금에 대신할 담보)

제78조

- ① 회계법 제29조의4 제2항의 규정에 의해 계약담당관 등이 입찰보증금의 납부를 대신하여 제공할 수 있는 담보는 국채 외에 다음에 열거하는 것으로 한다.
  1. 정부 보증 채권
  2. 자금운용부 자금법 제7조 1항 9호에 규정하는 금융채
  3. 은행이 발행하거나 지불보증한 수표
  4. 기타 확실하다고 인정되는 담보로서 대장성 장관이 정한 것
- ② 전항의 담보가치 및 그 제공 절차는 별도로 정한 것을 제외하고는 대장성 장관이 정한 바에 의한다.

### (계약보증금의 납부 면제)

#### 제100조의 3

계약담당관 등은 회계법 제29조의 9 제1항 단서규정에 의해, 다음에 오는 경우에는 계약보증금의 전부 또는 일부를 납부시키지 않을 수 있다.

1. 계약상대방이 보험회사와 국가를 피보험자로 하는 이행보증보험계약을 체결한 경우
2. 계약상대방으로부터 위탁을 받은 보험회사와 공사이행 보증계약을 체결한 경우(1996년 6월 정령 제246호에 의해 신설)
3. 제72조 제1항의 자격을 갖는 자에 의한 일반경쟁 참가, 또는 지명경쟁 나아가서는 경매에 붙이며, 수의계약에 의한 경우에서 필요가 없다고 인정 될 때.

#### 제72조

- ① 각 부처의 장 또는 그 위임을 받은 직원은 필요할 때에 공사, 제조, 물건의 매입, 그 외에 대해서 계약 종류마다 그 금액등에 따라 공사, 제조 또는 판매등의 실적, 종업원 수, 자본금 및 그 외의 경영 상황에 관한 사항에 대하여 일반경쟁에 참가하는 자에게 필요한 자격을 정할 필요가 있다.

## 3. 계약사무 취급규칙

### (대장성 장관이 정한 입찰보증금에 대신할 담보)

#### 제5조

- ① 영 제78조 제1항 제4호(영 제100조의4에서 준용할 경우를 포함)에 규정하는 대장성 장관이 정한 담보는 다음에 열거하는 것으로 한다.

1. 영 제78조 제1항 제1호의 규정에 해당하는 것을 제외하고는 일본 국유철도 개혁법(昭和 61년 법률 제87호)부칙 제2항의 규정에 의한 폐지전의 일본 국유철도법(昭和 23년 법률 제256호)제1조의 규정에 의해 설립된 일본국유철도 및 일본 전신전화주식회사법(昭和 59년 법률 제89호)부칙 제4조 제1항의 규정으로 해산전의 일본전신전화공사가 발행한 채권(이하 '공사채'라고 함)

2. 지방채

3. 계약담당관 등이 확실하다고 인정하는 社債

4. 계약담당관 등이 확실하다고 인정하는 금융기관(출자수입, 보관금융 금리등의 단속등에 관한 법률(昭和 29년 법률 제195호)제3조에 규정하는 금융기관을 말한다. 이하같음) 이 발행하거나 지불보증한 수표.

5. 은행 또는 계약담당관 등이 확실하다고 인정하는 금융기관이 인수하거나 보증 내지는 이서한 한 어음.

6. 은행 또는 계약 담당관 등이 확실하다고 인정한 금융기관에 대한 정기 예금 채권

7. 은행 또는 계약담당관 등이 확실하다고 인정하는 금융기관의 보증

## 4. 지방자치법 시행령

### (계약보증금)

제167조 16

- ① 보통지방공공단체는 해당지방 공공단체와 계약을 체결하는 자로서 해당 보통지방공공단체의 규칙으로 정한 비율 또는 금액의 계약보증금을 납부해야 한다.
- ② 제167조의 7제2항의 규정은 전항의 규정에 의한 계약보증금의 납부에 대해서 이것을 준용한다.

### (일반 경쟁입찰의 입찰보증금)

제167조의 7

- ① 보통지방공공단체는 일반경쟁입찰에 의해 계약을 체결하고자 할 때는 입찰에 참가하고자 하는 자로서 해당보통지방 공공단체의 규칙에 정한 비율 또는 금액의 입찰보증금을 납부시켜야 한다.
- ② 전항의 규정에 의한 입찰보증금의 납부는 국채, 지방채 그 외 보통지방 공공단체의 장이 확실하다고 인정하는 담보로 대신할 수 있다.

#### 부록4: 일본의 新舊 공공공사 표준 청부 계약 약관(발췌)

공공공사 표준 청부계약 약관(신)	공공 공사 표준 청부계약 약관(구)
<p>(계약 보증)</p> <p>제4조(A) 을은 이 계약을 체결함과 동시에 다음 각 호에서 언급한 보증을 첨부해야 한다. 단 제5번의 경우에는 이행보증보험 계약을 체결한 후 즉시 그 보험증권을 갑에게 기탁해야 한다.</p> <p>一 계약보증금 납부</p> <p>二 계약보증금을 대신하여 담보가 되는 유가증권 등의 제공</p> <p>三 이 계약에 따른 채무 불이행으로 인해 손해금이 발생할 때 그 손해금의 지불을 보증하는 은행, 또는 갑이 확실하다고 인정하는 금융기관 등의 보증</p> <p>四 이 계약에 따르는 채무 이행을 보증하는 공공공사 이행보증 증권에 의한 보증</p> <p>五 이 계약에 따르는 채무의 불이행으로 인해 발생하는 손해를 평가 보상하는 이행보증 보험 계약의 체결</p> <p>2. 전항의 보증에 관한 계약보증금의 액수, 보증금액 또는 보험금액(제4항에서는 「보증액」이라 한다)은 계약금액의 10분의 〇이상으로 해야 한다.</p> <p>3. 제1항의 규정에 의해, 을이 동항 제二호 또는 제三호에서 언급한 보증을 첨부했을 때, 해당 보증은 계약보증금을 대신하는 담보제공으로서 행사되며, 동항 제四호 또는 제五호에서 언급한 보증을 첨부했을 때는 계약보증금의 납부를 면제한다.</p>	<p>(계약 보증)</p> <p>제5조(A) 을은 이 계약에 따르는 채무 불이행으로 인해 손해금이 발생할 때 그 손해금의 지불을 보증하는 금전보증인을 세워야 한다.</p> <p>2. 전항의 보증인은 갑이 정한 기준의 범위 내에서 선정되어야 한다.</p> <p>주의 (A)는 금전보증인을 세우는 경우에 사용한다.</p> <p>(이행보증 보험)</p> <p>제5조(C) 을은 이 계약에 따르는 채무 불이행으로 인해 발생하는 손해를 평가 보상하는 이행 보증보험의 계약을 체결하고 곧바로 그 보험증권을 갑에게 기탁하여야 한다.</p> <p>2. 전항의 보험계약 보험금액은 계약금액의 10분의 〇이상으로 해야 한다.</p> <p>주의 (C)는 이행 보증보험을 첨부할 경우에 사용한다.</p>

공공공사 표준 청부계약 약관(신)	공공 공사 표준 청부계약 약관(구)
<p>4. 계약금액에 변경이 있을 때는 보증액이 변동 후 계약금액의 10분의 ○에 이를 때까지 같은 보증액의 감액을 청구할 수 있다. [주의] (A)는 금전적 보증이 필요한 경우에 사용하며 ○에는 가령, 1을 기입한다.</p> <p>제4조(B) 을은 이 계약을 체결함과 동시에 이 계약을 따르는 책무 이행을 보증하는 공공공사 이행보증증권에 의거한 보증(하자담보 특약을 첨부한 것에 한한다)을 첨부해야 한다.</p> <p>2. 전항의 경우에서 보증금액은 청부대금액의 10분의 ○이상으로 해야한다.</p> <p>3. 계약금액에 변경이 있을 때는, 보증금액이 변동 계약금액의 10분의 ○에 이를 때까지, 같은 보증금액의 증액을, 을은 보증금액의 감액을 청구할 수 있다. [주의] (B)는 역무보증이 필요한 경우에 사용하며, ○에는 가령, 3을 기입한다.</p>	<p>제5조(B) 을은 공사를 완성할 수 없는 경우에 자신을 대신하여 직접 공사를 완성할 것을 보증하는 다른 건설업자를 공사완성 보증인으로 세워야 한다.</p> <p>2. 전항의 보증인은 갑이 정하는 기준의 범위 내에서 선정되어야 한다.</p> <p>주의 (B)는 공사완성 보증인을 세울 경우에 사용한다.</p>

## 부록5: 일본의 공공공사용 보증계약 기본약관

### (보증약관 창설 취지)

이 보증약관은 공공공사의 확실한 이행을 담보하며, 동시에 국제성 유지를 목적으로 국제상공회의소가 제정한 「ICC 계약보증증권 통일규칙 제524호 (ICC Uniform Rules for Contract Bonds No. 524)」에 의거하여 작성되었다.

### (보증채무의 부담)

**제1조** 보증인은 채무자의 귀책 사유로 인해 보증기간 중 보증증권에 기재된 계약(이하 「주계약」이라 한다)에 따른 채무(이하 「주채무」라 한다)의 불이행(이하 「채무불이행」이라 한다)이 발생하였을 경우, 채권자에 대하여 채무자와 연대하여 보증증권에 기재된 보증금액(이하 「보증금액」이라 한다) 한도 내에서 주채무의 이행을 보증한다.

2. 전항의 주채무에는 다음 각 호의 채무는 포함되지 않는다.

(1) 하자담보채무

(2) 주계약에 따라 채무자가 채권자로부터 수령한 전불금의 반환 채무

3. 제1항에 규정하는 채무불이행에는 채무자의 귀책 사유로 인한 주계약의 해제사유가 발생하였을 경우에 주계약에 의해 발생하는 채무불이행을 포함한다.

### (보증채무의 소멸)

**제2조** 보증인은 채무자의 귀책 사유로 인해 채무불이행이 발생하였을 때 보증금액을 채권자에게 지불함으로써 언제든지 전조에서 규정하는 보증인의 채무(이하 「보증채무」라 한다) 및 특약조항에 규정하는 보증인의 채무를 소멸시킬 수 있다.

2. 전항 외에 채무자의 귀책 사유로 인해 채무불이행이 발생하였을 경우 보증인이 자신의 선택에 따라 전조의 규정에 관계없이 채무자 대신 스스로 주채무를 이행하였을 때, 또는 주계약 채무자의 권리의무 승계를 채권자가 인정한 제3자(이하 「대체이행업자」라 한다)에게 주채무를 이행하게 하였을 때에 보증채무는 소멸되는 것으로 한다.

3. 보증인은 전항의 규정에 따라 대체이행업자에게 주채무를 이행시키는 경우에는 이로 인하여 발생하는 증가비용(주채무 이행을 위해 소요되는 비용 등에서 채권자 또는 제3자로부터 지불받는 금액을 공제한 것으로서 필요하고 타당한 것을 말함)을 대체이행업자에게 지불한다.

### (보증책임기간)

**제3조** 보증인이 보증기간의 말일의 익일로부터 기산하여 6개월이 경과한 날까지 채권자로부터 보증채무에 대한 이행청구를 받지 아니하였을 경우 보증채무는 소멸된다.

### (채권자에 의한 통지)

**제4조** 채권자는 다음 각 호의 사실의 발생을 알았을 때 지체없이 그 사실을 보증인에게 통지하는 것으로 한다.

- (1) 채무자의 채무불이행, 주계약 위반 등 보증인이 보증채무를 이행할 사태가 발생하였을 때
- (2) 채무자에게 지불정지, 파산, 화의 개시, 회사갱생 수속 개시, 회사정리 개시 또는 특별청산 개시의 신청이 있었을 때
- (3) 채무자의 재산에 대해 강제환가 수속이 개시되었을 때, 가압류명령이 있었을 때 또는 보전차압통지가 있었을 때
- (4) 채무자가 거래 금융기관 또는 어음교환소의 거래정지 처분을 받았을 때
- (5) 채무자의 상호, 명칭 또는 성명, 주소가 변경되었을 때 또는 채무자가 법인인 경우에는 대표자가 변경되었을 때
- (6) 주소변경 신고 태만과 같은 귀책 사유로 인해 채무자의 주소가 불명일 때

2. 채권자는 채무자로부터 청부대금 채권의 양도 통지를 받으면 지체없이 그 사실을 서면으로 보증인에게 통지하는 것으로 한다.

3. 채권자는 다음 각 호의 승낙을 할 때 사전에 서면으로 그 취지를 보증인에게 통지하는 것으로 한다.

- (1) 채무자가 채권자에 대하여 보유한 채권의 양도를 승낙하려 할 때
- (2) 채무자의 신청에 따라 청부대금의 제3자에 의한 대리수령을 승낙하고자 할 때

4. 채권자는 주채무가 모두 이행되었을 때 또는 주채무가 소멸되었을 때는 지체없이 그 내용을 증명하는 서면을 첨부하여 보증인에게 통지한다.

5. 전 각 항에 규정하는 사실에 대하여 보증인이 채무자로부터 통지를 받았을 경우 또는 보증인이 채무자로부터의 통지를 필요로 하지 않았을 때 채권자는 통지를 하지 않아도 된다.

### (주계약의 내용 변경)

**제5조** 채권자는 주계약의 내용을 변경해야 할 다음 각 호의 사실이 발생하였을 때는 지

제5조 채권자는 채무자에게 지체없이 그 내용을 증명할 수 있는 서면을 첨부하여 보증인에게 통지하는 것으로 한다.

- (1) 설계변경에 따르는 계약변경을 하였을 때. 단, 경미한 설계변경에 수반되는 것은 제외한다.
- (2) 청부금액을 변경하였을 때. 단, 변경예정가가 청부금액의 30%이하인 경우는 제외한다.
- (3) 공사의 전부 또는 일부의 시공을 중지하였을 때

#### (공기의 변경)

**제6조** 채권자는 공기를 변경하고자 할 때는 사전에 지체없이 그 내용을 증명하는 서면을 첨부하여 보증인에게 통지한다. 단, 보증인이 인정하는 경우에는 통지하지 않아도 된다.

2. 보증인이 전항의 통지를 받았을 때 보증기간은 공기의 변경에 따라 변경된 것으로 간주한다.

#### (보증채무이행의 청구)

**제7조** 채권자는 보증채무의 이행을 청구하자 할 때 다음 서류를 보증증권에 첨부하여 보증인에게 제출하여야 한다.

- (1) 보증채무이행 청구서
- (2) 채무불이행의 사실 및 청구액을 입증하는 서류
- (3) 기타 보증인이 손해조사를 위해 필요하다고 인정하는 서류

#### (보증채무이행 개시 기한)

**제8조** 보증인은 채권자로부터 대체이행청구서를 수령한 날의 익일로부터 기산하여 30일 이내에 보증채무의 이행을 개시한다. 단, 이 기간내에 필요한 조사를 마칠 수 없거나 또는 기타 특별한 사유가 있을 경우 이 기간을 연장하여 조사를 종료한 다음, 지체없이 보증채무의 이행을 개시한다.

#### (보증계약의 해약)

**제9조** 채권자는 보증인에게 사전통지를 함으로써 이 보증계약을 해약할 수 있다.

2. 보증인은 채권자의 승인을 받았을 때 이 보증계약을 해약할 수 있다.

### (보증계약의 무효)

**제10조** 이 보증계약의 체결시에 채권자에게 사기행위가 있었을 경우(주채무의 내용 및 기타 보증채무의 이행에 관련되는 중요 사실에 대해 채권자가 부실한 내용을 알렸을 경우 포함)에는 이 보증계약은 무효로 한다.

### (양도 및 저당의 금지)

**제11조** 보증인은 보증증권에 따라 부담하는 보증인의 채무에 대해서는 채권자로부터의 청구 이외에는 설사 보증증권에 따른 채권의 양도 또는 저당이 있더라도 보증인의 서면에 의한 사전 승낙이 있는 경우를 제외하고, 이러한 양수인 등에 대하여 그 이행을 책임지지 않는다.

### (대위 등)

**제12조** 보증인이 제1조에 규정하는 보증채무를 이행하는 경우(제2조의 규정에 따라 보증인이 보증채무를 소멸시키는 경우 포함)에는, 이에 대한 반대급부로서 채권자는 자신의 권리를 해치지 않는 범위내에서 채무자에 대해 보유한 일절의 권리를 보증인에게 대위취득하게 하거나 또는 양도하는 동시에 보증인의 권리확보에 필요한 일절의 조치를 취하도록 하여야 한다.

2. 채권자는 보증인의 채무자에 대한 채권의 회수에 협력하는 동시에 채무자 또는 다른 사람으로부터 채권을 회수하였을 경우에는 보증인이 취득할 회수금액을 지체없이 보증인에게 지불한다.

### (기본약관의 개칭)

**제13조** 보증인이 제2조 제2항의 규정에 따라 대체이행업자에게 주채무를 이행하게 하는 경우에는 동조 제1항의 규정을 제외하고 이 약관 중 「채무자」로 되어 있는 부분을 「대체이행업자」로 개칭한다.

### (관할법원)

**제14조** 이 보증계약에 관한 소송, 화해 및 조정에 대해서는 보증인의 본점, 또는 보증증권에 기재된 영업점의 소재지를 관할하는 법원을 관할법원으로 한다.

### (준거법)

**제15조** 이 약관에 규정되어 있지 않은 사항은 일본 법령에 준거한다.

## 하자담보 보증 특약조항

### (하자담보 채무의 부담)

**제1조** 보증인은 이 특약조항에 따라 공공공사용 보증계약 기본약관(이하 「기본약관」이라 한다) 제1조 제2항 제1호의 규정에 상관없이 보증증권에 기재된 하자보증기간(이하 「하자보증기간」이라 한다)중 채권자가 채무자 또는 기본약관 제2조 제2항의 규정에 의해 채무자의 권리의무를 승계한 제3자(이하 「채무자 등」이라 한다)에게 하자보수 청구를 하거나, 또는 보수와 함께 손해배상을 청구하였을 때, 채무자 등의 귀책 사유로 인해 보증증권에 기재된 계약(이하 「주계약」이라 한다)에 따른 하자담보채무(이하 「하자담보채무」라 한다)의 불이행(이하 「채무불이행」이라 한다)이 발생하였을 경우에는 채권자에게 채무자 등과 연대하여 보증증권에 기재된 하자보증금액(이하 「하자보증금액」이라 한다)을 한도로 하자담보채무의 이행을 보증한다.

### (하자보증채무의 소멸)

**제2조** 보증인은 채무자 등의 귀책 사유로 인해 채무불이행이 발생하였을 때 하자보증금액을 채권자에게 지불함으로써 언제든지 전조에서 규정하는 보증인의 채무(이하 「하자보증채무」라 한다)를 소멸시킬 수 있다.

2. 전항 외에 채무자 등의 귀책 사유로 인해 채무불이행이 발생하였을 때 보증인이 자기의 선택에 따라 전조의 규정과는 상관없이 채무자 등을 대신하여 스스로 하자담보채무를 이행하였을 때, 또는 주계약에 의한 채무자 등의 권리의무 승계를 채권자가 인정한 제3자(이하 「본 특약상의 대체이행업자」라 한다)에게 하자담보 채무를 이행하게 하였을 때는 하자보증 채무는 소멸하는 것으로 한다.
3. 보증인은 전항의 규정에 따라 본 특약상의 대체이행업자에게 하자담보채무를 이행하게 하는 경우, 이로 인하여 발생하는 보수비용(하자보수에 소요되는 비용 등으로써 필요하고 타당한 것을 말함)을 본 특약상의 대체이행업자에게 지불하는 것으로 한다.

### (하자보수 청구의 통지)

**제3조** 채권자는 공사목적물에 하자가 있어 채무자 등에게 하자보수 청구를 하거나, 또는 보수와 함께 손해배상을 청구하였을 때는 지체없이 이 내용을 증명하는 서면을 첨부하여 보증인에게 통지한다.

**(하자보증 책임기간)**

**제4조** 보증인이 하자보증기간의 말일의 익일로부터 기산하여 6개월이 경과한 날까지 채권자로부터 전조에서 정한 통지를 받지 못하였을 경우에 하자보증채무는 소멸되는 것으로 한다.

**(특약조항의 개칭)**

**제5조** 보증인은 제2조 제2항의 규정에 따라 본 특약의 대체이행업자에게 하자담보채무를 이행시키는 경우에는 동조 제1항의 규정을 제외하고 이 특약조항 중 「채무자 등」으로 된 부분은 「본 특약상의 대체이행업자」로 개칭한다.

**(기본특약의 개칭)**

**제6조** 이 특약조항에서는 기본약관 중 「주채무」로 된 부분은 「하자담보채무」로, 「보증채무」로 된 부분은 「하자보증채무」로, 「채무자」로 된 부분은 「채무자 등」으로 개칭한다.

**(기본약관과의 관계)**

**제7조** 이 특약조항에 규정이 없는 사항은 이 특약에 위배되지 않는 범위내에서 기본약관의 규정을 준용한다.

## 부록6: 일본의 공공공사용 보증위탁계약 기본약관

### (보증의 위탁)

**제1조** 채무자인 보증위탁자(이하 「보증위탁자」라 한다)는 보증위탁계약 신청서에 기재된 계약(이하 「주계약」이라 한다)에 따른 채무자의 채무(이하 「주채무」라 한다)의 이행에 대하여, 귀사에게 귀사 소정의 공공공사용 보증계약 기본약관 및 특약조항(이하 「보증약관」이라 한다)에 따른 채권자에 대한 보증을 위탁한다.

2. 보증위탁자는 전항의 보증위탁에 대해 귀사에게 이 위탁약관 및 특약조항의 규정을 준수하며 귀사에게 일체 손해를 끼치지 않을 것임을 확약한다.

### (주채무의 성실한 이행)

**제2조** 보증위탁자는 주채무를 그 내용에 따라 성실하게 이행한다.

### (보증채무이행 등의 방법 선택)

**제3조** 보증위탁자는 귀사가 보증약관에 규정하는 보증채무(이하 「보증채무」라 한다)를 이행하거나, 보증채무를 소멸시키고자 보증금액을 채권자에게 지불하거나, 스스로 주채무를 이행하거나, 또는 주계약에 따른 보증위탁자의 권리의무 승계를 채권자가 인정한 제3자(이하 「대체이행업자」라고 한다)에게 주채무를 이행하게 하는 데 이의가 없는 것으로 한다.

2. 보증위탁자는 귀사가 주채무 또는 보증채무의 소멸·경감을 도모하는 경우에는 전항에서 규정하는 방법 외에 귀사가 임의의 방법을 택하는 데 이의가 없는 것으로 한다.

3. 전 제2항의 경우 보증위탁자 및 연대보증인에 대한 사전 통지·최고는 필요하지 않다.

### (통지의무)

**제4조** 보증위탁자는 다음 각 호의 사실이 발생하였을 때 지체없이 그 사실을 귀사에게 통지한다.

- (1) 보증위탁자의 채무불이행 또는 주계약 위반 또는 귀사가 보증채무를 이행해야 할 사태가 발생하였을 때
- (2) 보증위탁자에 대하여 지불정지, 파산, 회생개시, 회사갱생 수속 개시, 회사정리 개시 또는 특별청산 개시의 신청이 있었을 때
- (3) 보증위탁자의 재산에 대해 강제환가 수속이 개시되었을 때, 가압류 명령이 떨어졌을 때

때 또는 보전차압의 통지가 있었을 때(귀사에 대해 보증위탁자 이외의 자가 담보를 제공하고 있는 경우에는 해당담보물에 대해 강제환가 수속이 개시되었을 때, 가압류명령이 떨어졌을 때 또는 보전차압의 통지가 떨어졌을 때를 포함)

(4) 보증위탁자가 거래 금융기관 또는 어음교환소의 거래정지 처분을 받았을 때

(5) 보증위탁자의 상호, 명칭 또는 성명, 주소가 변경되었을 때, 이 밖에 보증위탁자가 법인인 경우에는 대표자가 변경되었을 때

2. 보증위탁자는 다음 각 호의 사실이 발생하였을 때는 지체없이 그 내용을 증명하는 서면을 첨부하여 귀사에게 통지한다.

(1) 공사목적물에 하자가 있어 채권자로부터 하자보수청구, 또는 보수와 함께 손해배상 청구를 받았을 때

(2) 주계약에서의 공사목적물을 인도하였을 때 (인도가 불필요한 경우는 완성하였을 때)

(3) 주채무를 완전히 이행하였을 때 또는 주채무가 소멸되었을 때

#### (주계약의 내용 변경 등)

**제5조** 보증위탁자는 다음 각 호의 사실이 발생하였을 때는 지체없이 그 내용을 증명하는 서면을 첨부하여 귀사에게 통지한다.

(1) 설계변경에 따른 계약변경을 하였을 때. 단, 경미한 설계변경에 수반되는 것은 제외한다.

(2) 채권자로부터 보증금액의 변경요구가 있었을 때

(3) 공사의 전부 또는 일부의 시공을 중지하였을 때

(4) 공사의 주요 공법을 변경하였을 때

(5) 공사목적물, 공사용 자재 또는 기기에 중대한 손해가 발생하였을 때

(6) 공사시공에 따라 제3자에게 손해를 끼쳐 보증위탁자가 손해배상 청구를 받았을 때

(7) 기타 주채무의 이행에 중대한 영향을 미칠 수 있는 사태가 발생하였을 때

2. 전항에 따라 통지한 사실을 귀사가 승인하였을 경우에는 귀사로부터의 요청에 따라 즉각 보증계약의 내용 변경 등을 위해 필요한 절차를 취한다. 또 보증료의 추가지불이 필요한 경우에는 귀사의 청구에 따라 즉각 지불한다.

#### (조사협력 의무)

**제6조** 귀사가 주채무의 이행상황 및 보증위탁자의 재산, 경영 또는 업황 등에 대해 조사하려 할 때 보증위탁자는 귀사에 대하여 장부 및 기타 관계 서류의 열람 등 조사에 필요한 모든 편의를 제공한다.

### (보증료)

**제7조** 보증위탁자는 귀사소정의 보증료를 이 보증위탁계약의 체결과 동시에 지불한다.

2. 보증위탁자는 귀사가 보증계약의 체결을 중지했을 경우, 또는 현저하게 보증금액이 감액되었을 경우 또한 귀사가 인정하는 경우를 제외하고 전항의 보증료를 일절 반환하지 않음을 승인한다.
3. 귀사는 보증계약의 체결을 중지하였을 경우 보증료를 전액 반환하기로 하며 현저하게 보증금액이 감액되었을 경우에는 감액전의 보증료와 감액후의 보증료와의 차이에 따라 미경과 기간에 대해 일수로 계산한 보증료를 반환기로 한다.

### (구상채무의 부담과 그 범위)

**제8조** 귀사가 보증채무를 이행하였을 때, 주채무 또는 보증채무의 소멸·경감을 위해 비용을 지출하였거나 채무를 부담하였을 때는, 보증위탁자는 귀사에게 즉시 상환하도록 하며 그 범위는 해당지출액 또는 채무부담액 외에 귀사가 지출한 날의 익일 이후 연 14%의 비율에 따른(단, 연 365일 일수 계산에 의함) 손해금 및 지불을 위해 소요되었던 비용, 기타 보증위탁자에 대한 채권의 실행 또는 보전에 소요되었던 비용을 포함하는 것으로 한다.

### (사전구상)

**제9조** 보증위탁자는 다음 각 호에 해당되었을 경우 귀사로부터 통지·최고 등이 없더라도 당연히 귀사가 보증하고 있는 금액에 대하여 미리 구상채무를 지며 즉시 변제한다.

- (1) 보증위탁자에 대하여 지불정지 또는 파산, 화의개시, 회사갱생수속개시, 회사정리개시 또는 특별청산개시의 신청이 있었을 때
- (2) 보증위탁자의 재산에 대하여 강제환가수속이 개시되었을 때, 가압류명령이 있었을 때 또는 보전차압의 통지가 있었을 때(귀사에 대해 보증위탁자 이외의 자가 담보를 제공하고 있는 경우에는 해당담보물에 대해 강제환가수속이 개시되었을 때, 가차압명령이 있을 때 또는 보전차압으로서의 통지가 떨어졌을 때를 포함)
- (3) 보증위탁자가 거래금융기관 또는 어음교환소의 거래정지 처분을 받았을 때
- (4) 주소변경의 신고를 태만히 하는 등 보증위탁자의 책임이 될 만한 사유로 인해 귀사에게 보증위탁자의 주소가 불명해졌을 때

2. 보증위탁자는 다음 각 호에 해당하였을 때 귀사의 청구로 귀사가 보증하고 있는 금액에 대해 미리 구상채무를 지고 즉시 변제한다.

- (1) 보증위탁자가 주채무의 일부라도 이행을 지체하였을 때

- (2) 보증위탁자가 이 위탁계약 규정의 하나라도 위반하였을 때
  - (3) 귀사가 보증채무를 이행해야 할 사태가 발생하였을 때
  - (4) 귀사가 보증금액을 지불하여 보증채무를 소멸시킬 때
  - (5) 귀사가 보증위탁자 대신 스스로 주채무를 이행할 때 또는 대체이행업자에게 주채무를 이행케하는 경우
  - (6) 귀사의 승낙없이 주계약에 따른 보증위탁자의 권리를 양도, 입질을 설정하였을 때 또는 청부대금의 수령권한을 귀사 이외의 자에게 위임하였을 때
  - (7) 담보차입을 하고 있는 경우 담보목적물에 대하여 차압 또는 경매수속의 개시가 있었을 때
  - (8) 연대보증인을 세웠을 경우 연대보증인이 전항 각 호에 해당하였을 때
  - (9) 기타 귀사가 채권보전에 필요하다고 인정하는 상당한 사유가 발생하였을 때
3. 전 제2항의 경우 보증위탁자는 귀사에 대한 구상채무 또는 주채무에 담보유무와 상관없이 구상에 응하기로 하며 또 귀사에 대해 담보의 제공 또는 주채무의 면책을 주장하지 않는 것으로 한다.

#### (변제의 충당 순위)

**제10조** 보증위탁자 또는 연대보증인이 변제한 금액이 귀사에 대한 채무금액에 부족한 경우에는 귀사가 적당하다고 인정하는 순서 및 방법에 의해 충당하더라도 이의가 없는 것으로 한다.

#### (보증계약의 중지)

**제11조** 귀사가 이 보증위탁계약을 체결한 후 보증계약의 체결을 하지 않더라도 보증위탁자는 일절 이의를 내세우지 않고 또 보증료의 반환 이외의 청구는 하지 않는다.

#### (공정증서)

**제12조** 보증위탁자는 귀사의 청구가 있는 때는 공증인에게 위촉하여 이 위탁약관 및 특약조항에 따른 채무에 대한 승인 및 강제집행의 승낙 또는 공정증서의 작성에 필요한 수속을 한다. 이를 위해 필요한 비용은 보증위탁자가 부담한다.

#### (청부대금채권의 양도)

**제13조** 보증위탁자는 주계약에 따른 채권자에 대한 청부대금채권을 타인에게 양도할 때,

다른 채무를 위한 담보권을 목적으로 하는 경우, 또는 그 청구수령의 권한을 귀사 이외의 자에게 위임하고자 할 때는 사전에 귀사의 서면승낙을 받도록 한다.

#### (담보)

**제14조** 보증위탁자는 귀사의 청구가 있는 경우 즉시 담보를 차입하거나 연대보증인을 세우는 데 응한다.

2. 귀사에게 차입한 담보에 대해, 그 담보의 전부 또는 일부가 멸실되었을 때, 가격의 하락 등으로 인해 담보가치에 변동이 생겼을 때, 또는 연대보증인의 파산, 또는 사망, 기타 보증능력에 현저한 변동이 생겼을 때는 즉시 담보를 추가로 차입하거나 또는 연대보증인을 추가한다.

3. 보증위탁자는 채권자 또는 제3자에게 제공한 담보를 귀사가 양수하는 경우에는 이의없이 승낙한다.

4. 귀사에게 차입한 담보는 반드시 법정수속에 의하지 않더라도 일반적으로 적당하다고 인정되는 방법, 시기 및 가격 등에 의해 귀사가 임의로 처분할 수 있음을 양해한다.

#### (연대보증인)

**제15조** 연대보증인은 보증위탁자가 이 보증위탁계약에 따라 부담하는 채무에 대해 이 보증위탁계약을 승인하고 보증위탁자와 연대하여 이행하는 채무를 지며 귀사의 사정에 따라 담보 또는 타보증을 변경·해제하여도 이의가 없는 것으로 한다.

2. 연대보증인이 전항의 채무를 이행하였을 때 대위에 의해 귀사로부터 취득한 권리가 보증위탁자에 대한 귀사의 구상권과 경합하는 경우에는 연대보증인은 귀사의 동의가 없으면 이를 행사하지 않는다. 연대보증인은 만약 귀사의 청구가 있으면 그 권리 또는 순위를 귀사에게 무상으로 양도한다.

3. 연대보증인이 주채무에 대한 보증인이고 주채무를 이행한 경우라도 전항과 같다.

4. 연대보증인이 귀사에 대하여 타채무를 보증하고 있는 경우에는 그 채무는 이 보증위탁계약에 의해 변경되지 못하는 것으로 한다.

#### (관할 법원)

**제16조** 보증위탁자는 이 보증위탁계약에 관한 소송, 화해 및 조정에 대해서는 귀사의 본점 또는 보증위탁계약 신청서에 기재된 영업점의 소재지를 관할하는 법원을 관할법원으로 하는데 동의한다.

### (준거법)

**제17조** 보증위탁자는 이 위탁약관에 규정되지 않은 사항에 대해서는 일본 법령에 준거하기로 합의한다.

## 대체이행에 관한 특약조항

### (대체이행의 특칙)

**제1조** 귀사 소정의 공공공사용 보증위탁계약 기본약관(이하 「기본약관」이라 한다) 제3조 제1항의 규정에 의거, 귀사의 선택에 따라 보증위탁계약 신청서에 기재된 계약(이하 「주계약」이라 한다)에 따른 보증위탁자의 권리의무를 승계하고 채권자가 인정한 제3자(이하 「대체이행업자」라 한다)에게 이행하게 하는 경우는, 보증위탁자는 이 특약조항에 따라 대체이행업자에 의한 주계약의 승계 및 이행에 협력한다.

### (대체이행업자의 구상권)

**제2조** 전조의 경우에 보증위탁자는 대체이행업자가 주계약을 승계하여 이행하기 위해, 대체이행업자가 지출하였거나 지출해야 할 금액에 대해 대체이행업자에 대한 구상채무를 지며 즉시 변제한다.

### (보전조치)

**제3조** 전조의 경우 귀사는 다음 각 호에서 정하는 보전조치를 취할 수 있으며 보증위탁자는 이에 협력한다.

- (1) 주계약의 공사현장에서의 출입과 조사
- (2) 주계약의 공사현장의 관리
- (3) 공사현장에 있거나 없거나를 불문하고 주계약의 공사용자재 및 기기의 점유
- (4) 주계약에 따른 청부대금 채권의 청구권 이전
- (5) 기타 구상권 보전을 위해 필요한 조치

### (공사의 인계)

**제4조** 귀사가 채권자로부터 대체이행청구통지를 받았을 때 보증위탁자는 지체없이 주계약공사의 설계도, 사양서, 기타 공사의 시공에 필요한 일절의 서류 및 자료, 그리고 주계약의 공사현장(공사의 기성고부분, 공사가설물, 현장반입자재, 공사용 기기, 기타 본공사에 관한 일절의 물건을 포함)을 확보하며, 이것을 귀사 또는 대체이행업자에게 인

도하여 대체이행업자의 착공 및 시공에 지장이 없도록 한다.

2. 보증위탁자가 주계약의 공사용자재 또는 기기로서 현장 이외의 장소에 준비하고 있는 물건에 대해서도 전항과 같다.
3. 귀사 및 대체이행업자는 보증위탁자가 주계약공사의 시공을 위해 채권자 이외의 자와 체결한 공사 하도급청부, 자재구입, 고용, 기타 일절의 계약 및 이 계약에 따른 권리의무를 승계하지 않는다. 단, 귀사 및 대체이행업자가 그 상대방과 합의하였을 경우에는 이러한 권리의무를 승계할 수 있다.
4. 보증위탁자는 제1항의 인도에 있어 인도물건의 명세를 서면으로 분명히 한다. 단, 그 서면이 보증위탁자의 책임하에 작성된 것이 아닐 때는 귀사가 적절히 작성한 서면으로 써 이에 대신한다.

#### (청부대금 채권의 양도)

- 제5조** 보증위탁자가 기본약관 제9조 제1항 각 호에 해당하는 사항, 귀사가 제2항의 규정에 따라 사전구상권을 행사하였던 것 또는 채권자로부터 대체이행청구가 있었음을 조건으로 보증위탁자는 채권자에 대해 보유한 청부대금 채권(전불금, 부분 지불금 또는 부분 인도에 관한 청부대금으로서 이미 보증위탁자에게 지불된 것을 제외한다. 이하 같다)을 귀사에 양도한다.
2. 전항에 정하는 조건이 충족되었을 때 청부대금 채권은 어떠한 의사 표시없이도 당연히 귀사에게 양도된 것으로 한다.

#### (청부대금의 청산)

- 제6조** 보증위탁자는 대체이행업자가 주계약을 이행하였을 때 전조의 규정에 따라 귀사에게 양도하였던 청부대금채권 중에서 기시공부분에 상응하는 미지불부분에서 귀사가 보증위탁자에 대해 보유한 구상채권액을 공제한 금액을 귀사에게 반환청구할 수 있다.

#### (계약내용의 개시)

- 제7조** 보증위탁자는 대체이행업자가 주계약의 승계 및 이행을 위해 필요하다고 인정하여 청구하였을 때는 하청업자, 자재공급업자, 노무자 등과의 사이에 체결한 일절의 계약내용, 공사의 진행, 기타 사항을 모두 보고·설명하고 자료의 열람에 응하며 또한 관계문서의 복사본을 교부한다.

(기본약관과의 관계)

**제8조** 이 특약조항에 규정되지 않은 사항에 대해서는 이 특약에 위배되지 않는 한 기본 약관의 규정을 준용한다.

저자소개

이 의 섭

서울대학교 사회과학대학 신문학과 졸업

뉴욕주립대학교 경제학 석사, 박사

뉴욕주 총무처(New York State Depart. of Civil Services) 근무

서울투자자문 자문역 역임

서울시정개발연구원 초빙연구원 역임

현재 한국건설산업연구원 부연구위원

<주요논문>

“An Analysis of Elementary and Secondary School Choice,”Journal of Urban Economics, 38, 236-251,1995

“Estimation of Urban Productivity Indicator for the Influence of Traffic Congestion in Seoul,” in Cities and Nation: Planning Issues and Policies of Korea,Ed. by Gun Young Lee and Hyun Sik KIm, Korea Research Institute for Human Settlements, NANAM Publishing House, 1995

"교통수요관리정책의 소득계층별 효과분석" 대한교통학회지, 1995.,2. 등

100

