

관급계약에 있어 각종 보증제도

최 두 선

행정자치부 재정정책과 행정사무관

지난호에서는 예정가격의 작성방법, 결정기준에 대하여 개략적으로 살펴 보았다.

이번호에서는 관급계약에 있어서 각종 보증금 및 채권확보에 대하여 알아보기로 하겠다.

I. 계약에 있어 보증금의 의의

정부계약에 있어서 계약의 적정한 이행을 담보하거나 채권을 확보하기 위하여 보증서, 보증금, 연대보증인 제도를 채택하고 있다.

계약이행을 위한 보증제도는 발주자인 지방자치단체가 계약이행과정에서 계약상 대자의 예측할 수 없는 사건이 발생하여 당초 예정된 대로 사업추진이 곤란한 경우

에 이를 담보하기 위하여 운영되고 있으며 사인(私人)간의 거래에서도 민법에서 계약금 등의 형태로 이를 인정하고 있다.

II. 보증제도의 종류

관급계약에서 보증금제도는 입찰보증금, 계약보증금, 하자보증금, 공사의 연대보증제도, 이행보증제도 선금지급 시 채권 확보제도 등이 있다.

1. 입찰보증금

입찰보증금은 입찰에 참여하는 업체들이 낙찰자로 결정된 경우 업체가 불가피한 사정으로 계약을 체결하지 않는 경우 발주자의 손해를 담보하기 위하여 마련된 제도이다.

여기서 자치단체의 손해란 계약포기로 인하여 다시 입찰해야 하는 등 당초 계약

이행이 지연되는데 따른 손해를 의미한다.

입찰보증금은 입찰금액의 5%를 납부토록 하고 있으나, 최근 전자입찰제도가 활발해짐에 따라 입찰보증금납부면제제도가 활용되고 있다.

현행 법령상 국가·자치단체 등 공공기관 또는 1년 이상 사업을 영위하거나 계약체결을 기피할 우려가 없다고 인정되는 자는 발주자가 판단하여 면제가 가능토록 하고 있기 때문에 입찰참가자 모두 면제를 해도 큰 무리는 없을 것이다.

면제자로 결정된 경우에는 세입조치 사유가 발생할 경우 납입을 보장하기 위하여 “지급확약서”(전자입찰인 경우 전자입찰상의 확약서)를 받아야 한다.

2. 계약보증금

계약보증금은 계약의 이행을 담보하고 계약을 이행하지 않는 경우 발주자의 손해를 보전하기 위하여 납부시키는 것으로 민법상 계약금과 같다.

또한 계약보증금은 여러 가지 보증금 계약의 성실한 이행과 관련하여 가장 중요한 보증금이며 납부면제의 경우를 제외하고는 모든 계약에서 보증금을 납부 받게 된다.

계약보증금은 원칙적으로 계약금액의 10%이상을 납부하도록 하고 있다. 그러나 공사의 경우에는 계약보증금을 10% 납부하는 경우 연대보증인을 별도로 입보해야 하며 연대보증인을 입보하지 않는 경우에는 계약금액의 100분의 20이상을 납부해야 한다.

〈※민법상 계약금 성질에 관한 대법원 판례〉

계약금을 수수하면서 채무불이행의 경우에는 계약금을 교부한 자는 그것을 몰수당하고 교부받은자는 그 배액을 상환할 것을 약정하는 경우가 많은데 이러한 계약금의 성질에 관한 판례는 민법 제565조가 규정하는 바와 같이 해약금으로서 성질을 갖고 있으며 제398조제1항 손해배상금 내지 위약금으로 성질을 가지고 있다.

장기계속계약의 경우에도 총공사, 총제조 등 금액에 대하여 100분의 10이상을 납부하여야 한다.

단기계약의 경우에는 여러 차례로 분할하여 계약을 이행하는 경우에는 이행예정량중 최대량에 계약단가를 곱한 금액의 100분의 10이상을 납부하게 하면 된다.

계약보증금은 계약체결 시 현금 또는 유가증권, 보증서 등으로 납부하면 되며, 계약담당공무원은 계약체결 후 물가변동, 설계변경 기타 계약 내용 등의 변경으로 인하여 계약금액이 증감된 경우에는 이에 상응하는 금액에 대하여 추가 납부하게 하거나 계약상대자의 요청에 따라 반환토록 하고 있다.

계약보증금은 계약상대자가 아래와 같은 경우에는 면제할 수 있다.

- 국가 및 지방자치단체
- 지방공기업 및 정부투자기관
- 정부 및 자치단체가 50%이상 출연한 법인
- 농협, 수협, 산림조합, 중소기업협동조합과 단체수익계약을 체결하는 경우

- 계약금액이 3천만원 이하인 경우 등 계약담당공무원은 계약보증금을 면제하더라도 확약서를 징구하여 보증금 귀속 사유가 발생하면 즉시 귀속을 시켜야 한다.

또한 계약보증금은 계약상대자가 정당한 이유 없이 의무를 이행하지 아니하거나 장기계약에 있어 제2차 이후의 공사 또는 제조 등의 계약을 체결하지 아니한 때를 귀속사유라고 정의하고 있다.

그런데 여기서 “정당한 이유 없이 계약 의무를 이행하지 아니한 경우”의 범주가 어디까지인가가 논란의 대상이 될 수 있다.

계약상 의무가 구체적으로 무엇인지 법령 등에 열거해놓은 것은 없으나 계약보증금을 발주자에게 귀속시키는 경우에는 계약을 해제 또는 해지하도록 규정하고 있고(국가계약법시행령 제75조), 공사계약일반조건 제44조에서는 계약의 해제 또는 해지 사유를 열거하고 있다. 따라서 “계약상 의무를 이행하지 아니한 경우”로는 적어도 계약의 해제 또는 해지사유가 이에 해당하는 것으로 인정하는 것이 타당하다고 본다.

계약보증금의 귀속절차는 입찰보증금의 귀속절차와 거의 동일하다. 계약상 의무를 이행하지 않은 경우 계약보증서를 제출한 경우에는 보증기관에 보증금을 청구하여야 하며 현금으로 납부한 경우 현금을 자치단체에 귀속시키면 된다.

이 경우 물품의 경우 일부 품목은 납품을 완료하고 일부 품목이 남아있다 하더라도 계약보증금은 전액 귀속시켜야 하는 것처럼 계약을 일부 이행하였더라도 계약보증금은 전액 귀속시킬 수밖에 없는 것이다.

〈참고〉 공사계약에 있어서의 해제 또는 해지사유(공사계약일반조건§32)

- ① 정당한 이유없이 약정한 착공기일을 경과하고도 공사에 착수하지 아니한 경우.
- ② 계약상대자의 책임있는 사유로 인하여 준공기한까지 공사를 완성하지 못하거나 완성할 가능성이 없음이 명백하다고 인정될 경우.
- ③ 지체상금이 계약보증금 상당액에 달한 경우로서, 계약이행기간을 연장하여도 공사를 완공할 가능성이 없다고 판단되는 경우.
※ 이 경우에는 의무적으로 해제 또는 해지하여야 함.
- ④ 장기계속공사계약에 있어서 제2차 이후의 계약을 체결하지 아니하는 경우.
- ⑤ 계약수행 중 뇌물수수 또는 정상적인 계약관리를 방해하는 불법·불공정 행위가 있는 경우.
- ⑥ 기타 계약조건을 위반하고 그 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 경우.

그러나 공사의 경우 계약상대자가 계약을 이행하지 않아 계약보증금이 귀속사유가 발생하였더라도 연대보증인이 연대하여 계약의무를 이행하였거나 보증서 발급기관(공사이행보증서)에서 책임시공을 하는 경우 계약보증금을 귀속시키지 않는다.

계약보증금 귀속요건과 지체상금 부과요건이 동시에 발생할 경우 병과할 것인지 여부가 논점이 될 수 있다.

계약보증금은 계약서에서 정한 내용을 기한 내 이행할 것을 담보하는 성격인데 비하여 지체상금은 계약서에 정한 기한 내 이행하지 못하고 이행이 늦은 경우 부과한

다는 차이점이 있을 수 있다.

따라서, 계약보증금을 국고에 귀속시키는 경우에는 지체상금을 부과하지 않는 것이 타당할 것이다.

계약보증금은 귀속시키는 경우 기성부분 미지급금이 있더라도 예산총계주의원칙에 따라 계약보증금과 기성부분을 相計 처리가 불가능하도록 국가계약법시행령에서 명문으로 규정하고 있다.

계약보증서는 계약이행이 완료되면 계약 상대방에게 반환하도록 하고 있으나 요즘에는 보증서를 제출하기 때문에 반환하는 경우가 거의 없는 것이 현실이다.

의 보증채무와 같으나 보증채무에 있어서와 같은 보충성이 없기 때문에 채권자의 권리가 강하다.

또한, 연대보증은 보증채무의 일종으로서 종속성이 있어 주 채무가 주(主) 채무가 소멸하면 연대보증채무도 자동 소멸된다.

관급공사계약에 있어 계약상대자가 계약상의 의무를 이행할 수 없을 때 그 이행을 적절하게 담보하기 위하여 아래와 같은 세가지 방법 중 발주자가 선택하도록 하고 있으며 공사의 특성상 특히 필요하거나 최저가 낙찰대상공사는 반드시 ③호에 의한 방법으로 계약이행을 담보토록 하고 있다.

〈계약보증금 관련 유의사항〉

- 계약금액 조정 등으로 계약금액이 증액된 경우에도 당초 제출된 계약보증서가 계약금의 10%에 미달하는 경우 계약보증서를 추가로 납부해야 함.
- 계약이 일부 이행되었더라도 계약해지사유가 발생하면 계약보증금을 전액 귀속시켜야 함.
- 계약상대자의 계약 해지 또는 해제사유가 발생하였다면 계약보증금 귀속사유라 할 수 있음.

〈공사에 있어서 계약이행 보증제도〉

- ① 계약보증금을 계약금액의 10%이상 납부하고, 연대보증인 1인이상 입보
- ② 계약보증금을 20%이상 납부
- ③ 공사이행보증서(위반시 계약금액의 40%를 납부하거나 보증시공을 담보) 제출

3. 공사의 연대보증인 입보제도

연대보증이라 함은 보증인이 주 채무자와 연대하여 채무를 부담함으로써 주 채무의 이행을 담보하는 보증채무라고 할 수 있다.

채권의 담보를 목적으로 하는 것은 보통

이 경우 연대보증인은 독점규제및공정거래에관한법률에 의한 계열사가 아니어야 하며 부정당업자로 제한기간중에 있는자는 입보할 수 없다.

또한 연대보증인은 입찰공고 등에서 입찰참가자에게 요구한 자격과 동등이상의 자격을 갖춘자에 한하여 입보될 수 있음을 유념해야 한다.

이 경우 P·Q 공사인 경우에는 P·Q 점수의 종합평점이 통과점수 이상인 자에 한하여 연대보증인이 될 자격이 있다.

계약담당공무원은 계약상대자가 계약상

의무를 이행하지 않는 경우 그 의무를 이행할 것을 연대보증인에게 청구해야만 한다.

다만, 공동계약인 경우로써 공동이행방식에 의한 계약인 경우에는 공동수급체 일부 구성원이 부도 등에 의하여 탈퇴한 경우에는 잔존구성원이 잔여공사에 대한 계약이행의무를 지게 되며 잔존구성원이 이행할 수 없는 경우에는 연대보증인이 이행할 의무를 지게 된다.

그러나 분담이행방식인 경우에는 공동수급체 구성원 상호간에 자격요건이 서로 다르기 때문에 연대보증인이 보증의무를 지게 된다.

연대보증인은 발주자가 연대보증시공 요구를 하게되면 지체 없이 당해의무(보증시공)를 이행하여야 하며, 하자보수에 대하여도 보증의무를 지게된다.

이 경우 연대보증인이 보증이행 청구를 받고 보증의무를 이행하지 아니하면 부정당업자제재조치를 받게 되며 하자보수를 이행하지 않는 경우에도 마찬가지이다.

그러나 원 계약자의 선금지급에 대하여 까지 연대보증인의 보증의무는 발생하지 않는다.

반면 연대보증인은 보증시공을 이행한 경우에는 이행부분에 대하여 공사대금을 발주처에 직접 청구할 권리를 갖게된다. 그러나 연대보증인이 하자보수 보증의무를 이행한 경우 보증이행에 상당하는 금액을 청구할 권리는 없다.

하자보수는 발주기관이 그 대가를 지급하는 성질의 것이 아니고 계약상대자가 자

기의 부담으로 시공상 하자를 이행하는 것이기 때문이다.

보증의무를 이행한 연대보증인은 당해공사에 대하여 계약상대자가 가지는 권리나 이익을 가진다.

계약담당공무원은 연대보증인으로 된 자가 부적격하다고 인정되는 경우 계약상대자에게 연대보증인의 변경을 요구할 수 있다.

이 경우 계약상대자는 필요하다고 인정되면 계약담당공무원과 협의하여 연대보증인을 교체할 수 있다고 보아야 할 것이다.

4. 공사의 이행보증서 (Performance Bond)

공사이행보증제도는 역무적 기능과 금전적 기능을 동시에 갖추고 있는 보증방법으로 미국, 일본의 Performance Bond와 같은 개념이라 할 수 있다.

보증서는 계약금액의 40%이상을 납부할 것을 보증하는 보증서로서 계약담당공무원은 공사의 특성상 필요한 경우에는 계약보증서, 연대보증인 대신에 동 보증서를 제출토록 할 수 있다.

최저가 낙찰결정대상공사(500억원 이상 P·Q공사)는 의무적으로 공사이행보증서를 제출토록 하고 있다.

동 보증서 발급기관(보증기관)은 계약상대자가 정당한 이유 없이 계약상 의무를 이행하지 않은 경우 대신 이를 이행하여야 하며 이를 “보증채무”라고 할 수 있다.

동 보증채무는 원칙적으로 하자보증채무

와 선금반환채무는 포함되지 아니한다.

그러나 계약체결 시 하자담보채무에 대한 별도의 특약을 정하는 경우 이를 포함할 수 있을 것이다.

계약상대자가 정당한 이유 없이 계약상 의무를 이행하지 않는 경우 동 이행보증서 발급기관(보증기관)은 보증이행업체를 지정하여 당해 계약을 이행하여야 하며 보증이행업체를 통한 계약이행을 원하지 않는 경우에는 동 이행보증서상 보증서상 보증금(계약금액 40% 상당)을 현금으로 납부하면 된다.

보증기관이 보증이행업체를 지정하는 경우 연대보증인의 자격요건과 같은 자격이 있는자를 지정하여야 하며 동 지정 관련서류를 계약담당공무원에게 제출하여 승인을 얻어야 한다.

이 경우 계약담당공무원은 보증이행업체로 지정되거나 부적격하다고 인정되는 경우에는 보증기관에 보증이행업체의 변경을 요구할 수 있다.

발주기관에서도 계약담당공무원은 아래와 같은 상황이 변동되면 즉시 보증기관에 서면으로 통지해야 한다.

- ① 공사의 전부 또는 일부의 시공을 중지한 경우
- ② 물가변동, 설계변경, 기타 계약내용의 변경에 따라 계약금액을 조정할 경우
- ③ 공사계약기간은 연장 또는 단축하고자 할 경우
- ④ 계약상대자가 공사계약에 의하여 발생한 채권(공사대금청구권)에 대하여 타인으로부터 발주기관에 압류·가압류 또는

가처분 등 강제집행이 있는 경우

또한 발주자는 보증기관의 요청이 있는 경우 아래사항을 협조해야 한다.

- ① 보증기관이 보증채무이행을 위하여 설계도, 이미 공급한 지급자재 내역에 대한 자료
- ② 보증기관이 공사진행상황을 조사하는 경우 그 내용
- ③ 하도급 내용에 대한 자료요청이 있는 경우 그 자료

또한 발주기관은 보증기관의 동의 없이 계약상대자의 공사대금청구권을 제3자에게 양도하고자 하는 경우 이를 승인해서는 안 될 것이다.

계약담당공무원은 보증기관으로 하여금 이행청구서가 접수된 날로부터 30일 이내에 보증채무의 이행을 개시하게 하여야 한다. 다만, 보증기관의 보증이행업체 선정 지연 등 불가피한 사유가 있을 때에는 30일 범위 내에서 보증채무의 이행개시일을 연장 할 수 있다.

보증기관이 보증채무 이행개시 기한(이행청구서 접수일로부터 30일 이내)내에 보증채무 이행을 개시하는 경우 그 이행청구서가 접수된날부터 보증채무 개시전일까지 기간에 대하여는 지체상금 부과대상에서 제외해야 한다.

지금까지 공사의 이행보증제도와 관련하여 설명하였으나 기술용역의 경우에도 이행보증서 및 연대보증인 제도를 공사와 마찬가지로 준용할 수 있도록 하고 있으므로 발주기관이 용역의 종류 및 특성 등을 고려하여 공사의 연대보증인제도 및 이행보

증서제도를 활용하여 운영하면 될 것이다.

5. 선금지급에 따른 채권의 확보

선금지급은 확정된 채권에 대하여 계약 상대방에게 계약이행전 또는 대가지급시기도래전에 그대금의 전부 또는 일부를 지급하는 것을 말한다.

이 경우 계약담당공무원은 선금을 지급하기전 계약상대자로부터 보증서 등을 제출하게 하여 선금이 정산되지 않거나 반환되지 않는 경우에 보증기관에 청구가 가능토록 하고 있다.

국가 · 지방자치단체 · 정부투자기관 · 농협 · 축협 · 수협 · 임업 협동조합 · 중소기업 협동조합의 경우에는 선금채권 제출을 면제하되 반환을 보장할 수 있는 지급확약서를 제출토록 하고 있다.

선금채권 확보 시 유의할 점은 선금액에 대한 보증 또는 보험기간에 해당하는 약정이자 상당액(일반은행 어음대출 금리수준)을 가산한 금액 이상으로 채권을 확보해야 한다.

또한 보증 · 보험기간 개시일은 선금지급일 이전이어야 하며 그 종료일은 계약이행기간 종료일로부터 30일 이상으로 하여야 한다.

다만, 이행기간을 연장하는 경우에는 당초의 보증 또는 보험기간에 추가연장기간이 합쳐진 기간으로 보증 또는 보험기간으로 하는 채권을 확보해야 할 것이다.

또한 계약문서인 회계예규 “공사계약일반조건 제44조제5호”의 선금에 대한 미정

산 잔액이 있고 기성부분 대가가 있는 경우에는 이를 상계 처리할 수 있으나 하도급대금을 직접 지급하는 경우에는 하도급대금을 지급 후에 잔액이 있는 경우 이를 상계토록 하고 있다.

따라서 보증기관에 선금을 청구하는 경우 이를 사전에 숙지하여 업무처리가 되어야 할 것이다.

6. 하자보수보증금

하자보수보증금은 계약담당공무원이 공사 계약을 체결할 때 계약금액의 100분의 2이상 100분의 10 범위 내에서 공종구분에 따라 하자보수보증금을 납부토록 하고 있다.

- | |
|---|
| ① 철도 · 댐 · 터널 · 철강교설치 · 발전설비 · 교량 · 상하수도 구조물 등 중요 구조물 공사 및 조정공사 : 100분의 5.
② 공항 · 항만 · 삭도설치 · 방파제 · 사방 · 간척 등 공사 : 100분의 4.
③ 관개수로 · 도로(포장공사를 포함) · 매립 · 상하수도관로 · 하천 · 일반건축 등 공사 : 100분의 3.
④ 제1호 내지 제3호 외의 공사 : 100분의 2 |
|---|

수개의 공종이 혼합된 복합공사의 경우에도 주된 공종을 기준으로 보증금율을 정해야 한다.

하자보수보증금은 공사의 종류에 따라 당해공사의 준공검사 후 공사대가를 지급하기 전까지 하자보수보증금 납부서를 작성하여 납부하게 해야 한다.

다만, 아래의 경우에는 하자보수보증금

납부를 면제할 수 있다.

- ① 지역주민들이 도급자가 되어 체결하는 2천만원 미만공사 또는 5천만원 미만의 묘목재배
- ② 국가·자치단체·기타 공공기관과의 계약
- ③ 구조물해체공사, 철도·궤도공사, 단순 암반절취공사, 모래·자갈 채취공사 등 성질상 하자보수가 필요하지 않은 공사
- ④ 계약금액 3천만원 이하 공사

하자보수보증금을 면제하는 경우에도 자치단체에 귀속사유가 발생하면 귀속이 즉시 가능하도록 사전 확약서를 제출 받아야 한다.

계약상대자 또는 연대보증인이 하자보수 의무를 이행하지 않으면 계약보증금이 자치단체에 귀속하거나 당해공사의 하자보수 책임기간 중 하자가 발생한 경우 하자의 보수를 위한 예산이 없거나 부족한 경우에는 하자보수보증금을 당해 하자보수를 위하여 직접 사용할 수 있다.

계약상대자가 하자보수보증금을 납부하지 않거나 보증서를 제출하는 경우 계약상대자에게 지급할 대가와 상계(相計) 처리가

가능하도록 하고 있음도 유의하여야 한다.

7. 기타 채권 확보

이외에도 세입이 원인이 되는 계약 중 예를 들면 자치단체가 청사를 임대하거나 공공재산 등을 임대하는 경우에도 민법 등에서 정하거나 또는 상호 관습 등을 고려하여 자치단체가 손해가 되는 일이 없도록 담보를 확보하는데 착오가 있어서는 안될 것이다.

Ⅲ. 맺는 말

이상으로 관급계약에 있어서 보증제도에 대하여 간략하게 살펴보았다.

보증제도는 관급계약의 체결 및 이행과정에서 안정성을 확보하고 불가피하게 이행 곤란 등의 사유가 발생할 경우에 이를 담보하기 위한 제도이다.

따라서 계약담당공무원은 보증서 또는 보증금 징구시에는 철저한 검토와 한치의 소홀함이 없도록 해야 할 것이다. 🙏

