

보증과 공제 / 2018. 1학기 과제

## 민간건설공사 수급인의 공사대금 보호 강화 필요성

- 공사대금 지급보증의 실효성 강화를 중심으로



성균관대학교 글로벌보험연금대학원

김상국(2017720553)

# 목 차

## I. 서론

## II. 건설공사 계약의 특징

1. 건설공사계약의 법적 성질과 구조
2. 대금지급 안전장치가 부족한 민간건설공사

## III. 지급보증제도의 도입과 한계

## IV. 민간건설공사 문제들

1. 민간건설공사 거래 실태
2. 대한상사중재원 중재 신청 현황

## V. 해외 사례

1. 미국
2. 프랑스

## VI. 결론

## 참고 문헌

## I. 서론

10개 중 3개 건설사가 완공을 하고도 공사대금을 못 받은 경험이 있는 것으로 조사되었다. 한국건설산업연구원이 166개 건설사를 대상으로 민간건설공사 불공정실태 조사 결과 완공을 하고도 대금을 수령하지 못한 건설사가 전체의 30%로 드러났다. 공사대금을 지급받지 못한 원인으로 수급자의 57%가 발주자의 도덕적 해이를 말했다.

이러한 상황에서 건설업체가 민간 발주자에게 계약 이행을 보증한 때에는 공사대금을 안전하게 지급받기 위하여 건설기업도 발주자에게 공사대금 지급보증이나 담보를 요구할 수 있도록 2013년, 건설산업기본법에 공사대금 지급보증 제도가 도입되었다.

건설산업기본법 제22조의2(공사대금지급의 보증 등) ① 수급인이 국가, 지방자치단체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관 외의 자가 발주하는 공사를 도급받은 경우로서 수급인이 발주자에게 계약의 이행을 보증하는 때에는 수급인도 발주자에게 공사대금의 지급을 보증 또는 담보를 요구할 수 있다.

② 발주자가 제2항에 따른 수급인의 공사대금 지급보증 또는 담보 요구에 따르지 아니한 때에는 수급인은 상당한 기간을 정하여 발주자에게 그 이행을 최고하고 공사의 시공을 중지할 수 있다. 발주자가 최고한 기간 내에 그 이행을 하지 아니한 때에는 수급인은 도급계약을 해지할 수 있다.

③ 제2항에 따라 발주자의 공사대금 지급보증 또는 담보 미제공으로 인하여 수급인이 공사를 중지하거나 도급계약을 해지한 경우에는 발주자는 수급인에게 공사 중지나 도급계약의 해지에 따라 발생하는 손해배상을 청구하지 못한다.

그러나 이것이 의무조항이 아니고 발주자가 위반하여도 처벌 규정이 없어 발주자는 다양한 사유를 들어 공사대금 지급보증을 기피하고 있다. 이에 따라 건설기업이 정상적으로 공사를 이행하여도 공사대금을 지급받을 수 있는 안전장치가 부족한 실정이다.

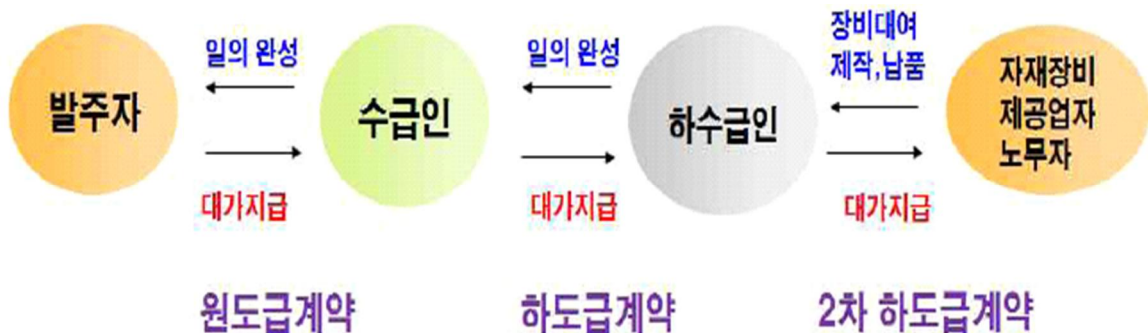
이런 상황에서 이 보고서는 민간건설공사에서 지급보증 제도의 실효성 증대를 포함한 공사대금채권의 보호 방안을 살펴본다.

## II. 건설공사 계약의 특징

### 1. 건설공사 계약의 법적 성질과 구조

민간건설공사 대금 지급 문제를 살펴보기에 앞서 우선 건설공사 계약이 가진 법적 성질을 검토하기 위해 관련 법조항을 살펴보면, 건설산업기본법 제2조에서 “도급이란 원도급, 하도급, 위탁 등 명칭에 관계없이 건설공사를 완성할 것을 약정하고, 상대방이 그 공사의 결과에 대하여 대가를 지급할 것을 약정하는 계약”으로 정의하고 있다. 또한 건설산업기본법 제22조에서는 건설공사에 관한 도급계약 당사자는 대등한 입장에서 합의에 따라 공정하게 계약을 체결하고, 신의에 따라 성실하게 계약을 이행하도록 하고 있다.

건설산업에서 건축물은 “프로젝트 발굴 → 기획 → 설계도서 작성 → 시공”이라는 과정을 거치는데 이러한 과정에서 설계자, 수급인, 하수급인, 건설근로자, 자재장비업자 등이 공동으로 작업하여 건축물을 생산한다. 따라서 건설산업은 다른 산업에 비해 생산구조가 복잡하다. 생산구조의 복잡성은 계약구조의 복잡성으로 이어진다. 건설계약의 기본구조를 보면, 발주자와 수급인 사이의 원도급계약 수급인과 하수급인 사이의 하도급계약, 하수급인과 자재장비업자 사이의 2차 하도급계약 등 단계적인 구조를 갖고 있다.



## 2. 대금지급 안전장치가 부족한 민간 건설공사

건설공사는 크게 정부나 지자체에서 발주하는 공공공사와 민간에서 발주하는 민간공사로 분류할 수 있는데 공공공사는 관계법령에 따른 다양한 대금지급에 관한 규제로서 공사대금채권에 대한 안전장치가 확보되어 있다.

국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 등의 법령에서는 공공공사에 대하여 착공 전 선금 지급 기한, 기성금의 지급 주기, 추가 공사 발생시 계약금액 조정, 준공검사 합격 후 준공금 청구 및 지급, 발주자 대금지급과 관련한 지연이자 발생 등에 대하여 규정하고 있으며 하도급대금에 대하여는 일정한 경우에 한해서 발주자가 하수급인에게 직접 대금을 지급하도록 규정하고 있다.

하도급 계약은 원도급계약과 다를 바 없이 사인간의 계약임에도 갑을관계의 문제를 시정하고자 법적으로 규제 장치가 마련되어 있다. 하도급거래공정화에 관한 법률, 건설산업기본법, 국가계약법 등에 하도급대금에 대한 지급보증이나 적기의 지급, 부당한 감액을 금지하는 등을 의무화하여 하수급인의 공사대금채권에 대한 안전장치가 있다.

그에 반해 민간건설공사는 사적 자치라는 논리로 대금지급에 관하여 대부분 당사자간 계약 내용으로 결정하고 있으며, 법적인 안전장치가 미미한 실정이다.

수급인과 하수급인 사이 거래에서 하수급인에 대한 보호가 꾸준히 강화되면서 발주자, 수급인, 하수급인으로 구성된 관계 내에서 대부분의 위험을 수급인이 부담하게 되었다.

### Ⅲ. 지급보증제도의 도입과 한계

이러한 규제의 불균형과 수급인이 입는 피해를 줄이기 위하여 건설산업기본법이 개정되었고 2014년 2월, SGI서울보증에서 지급보증 상품이 판매되기 시작하였다.

우선 보증보험 전업사인 SGI 서울보증 상품의 기본 흐름을 살펴보면, 우선 보험계약자와 피보험자 사이에 주계약을 체결하고 담보 제공이 필요한 보험계약자가 SGI서울보증에 보증보험계약을 청약한다. 보증보험증권이 발급되면 증권을 피보험자에게 제출함으로써 담보 제공 절차가 마무리 된다. 이후 보험계약자가 주계약에서 정한 채무를 피보험자에게 이행하지 않을 경우 피보험자는 SGI서울보증에 보험금을 청구하고 보험금을 지급한 SGI서울보증은 보험계약자에게 구상권을 행사하게 된다.



위 기본흐름을 바탕으로 SGI서울보증에서 보험계약자인 민간 건설공사 원도급계약의 발주자가 피보험자인 수급인에게 공사대금을 지급하지 아니하여 피보험자가 입은 손해를 보상하기 위하여 판매하는 상품의 보험계약 내용을 살펴보자.

구분	내용
보험계약자	발주자(정부/지자체 등 공공발주자 제외)
피보험자	수급인(하수급인 제외)
주계약	민간 건설공사 원도급계약(하도급계약 제외)
보험가입금액	피보험자 요청 금액(단, 주계약금액의 30% 초과 불가)
보험기간	피보험자 요청 기간(통상 주계약 개시일 ~ 최종 대금지급(예정)일)
보증내용	민간 건설공사 원도급계약에 따른 공사대금 중 미회수 채권액을 담보하며, 공사대금을 어음 등으로 결제하는데 따른 어음할인료, 수수료, 대출이자 등은 담보하지 아니함
주계약금액	건설공사금액
주계약기간	건설공사기간

문제는 법 개정과 보험상품 판매에도 불구하고 민간 건설공사시 공사대금을 못 받는 수급인의 피해가 꾸준히 이어지고 있다는 점이다. 민상사 분쟁 해결 중재기관인 대한상사중재원에 접수된 사건을 기준으로 민간 건설공사시의 분쟁 건수가 큰 변화를 보이지 않고 있고 지급보증 상품 판매 실적은 극히 미미하다. SGI 서울보증의 민간건설 공사대금 지급보증 상품 판매 실적은 판매 후 2017년말까지 4년간 32건에 불과하여 금액기준으로 전체 민간공사 수주액의 0.1%에도 미치지 못하고 있다.

가장 큰 이유는 개정된 법조항에 발주자의 법적 책임 부담이 없을 뿐 아니라 담보제공을 위해서는 보험료 등의 별도 비용이 발생하기 때문이다.

## IV. 민간 건설공사 문제들

### 1. 민간 건설공사 거래 실태

2013~2017년 5년 간 민간 건설공사를 수행하면서 공사대금을 못 받은 경험을 가진 건설사는 30%로 조사되었다. 못 받은 금액은 건설사 1개당 2.7억원에 달했다. 민간 건설공사의 발주자가 공사대금을 지급하지 않는 이유로는 발주자의 공사대금 지급 이행능력이 부족한 것이 32%로 가장 높았고 발주자의 고의적인 미지급 시도가 25%로 나타났다.

민간 건설공사 계약을 체결할 때 수급인인 건설사가 민간 발주자에게 계약이행 보증

서를 제출하는 것은 전체 민간 건설공사 중 70%를 넘었다. 현행법상 수급인인 건설사가 발주자에게 계약이행보증서를 제출하면 지급보증이나 담보를 요구할 수 있는지 알고 있음을 물어보는 질문에 69%가 알고 있다고 응답하였으나 발주자에게 실제로 지급보증이나 담보를 요구한 경험이 있는지 물어보는 질문에는 91%가 없다고 답하였다.

한편 실제로 수급인인 건설사가 발주자에게 계약이행보증서를 제출하고 지급보증이나 담보를 요구하였을 때에 발주자가 그에 응했는지 물어보는 질문에 18%만이 제공되었다고 답하였고 81%는 제공하지 않은 것으로 드러났다.

## 2. 대한상사중재원 중재 신청 현황

대한상사중재원에 접수된 중재 신청 내용을 들여다보면, 민간 건설공사 사건이 연간 평균적으로 77건, 1,684억 수준이며, 전체 사건 대비 민간 건설공사 관련 사건 비중이 61%로 공공 건설공사보다 민간 건설공사에서의 분쟁이 더 많은 것으로 드러났다.

그 중에서 공사대금 미지급 관련한 중재 신청은 추가공사비 청구 및 공사대금 청구로 이 2개의 비중은 전체 중재 신청 건수의 50%를 차지한다. 이것은 발주자가 공사대금을 약속대로 지급하기만 하면 발생할 가능성이 없으므로 지급보증제도의 실효성이 떨어짐을 추정해 볼 수 있는 상황이다.

2013년에 민간 건설공사에도 지급보증 제도가 도입되었고 2014년부터 SGI서울보증에서 해당 상품이 판매되고 있으나 민간건설공사 현장에서의 분쟁은 개선이 없이 꾸준히 이어지고 있다.

## V. 해외 사례

### 1. 미국

미국에는 민간 건설공사 수급인인 건설사의 공사대금채권을 보호하기 위해 '공사우선특권'이라는 권리가 있다. 이것은 일정한 요건만을 갖추면 당연히 발생하는 담보권으로 공사가 공공발주인지 민간발주인지를 구분하지 않고 권리가 발생하는데 발주자의 동의도 필요로 하지 않는다. 또한 건설공사시 원수급자 뿐 아니라 하수급자나, 자재장비 공급자 등에도 같은 권리가 인정된다.

일단 공사우선특권이 성립하면 발주자가 공사대금을 지급하지 않을시 담보권 실행 소송을 제기하여 부동산 강제 매각을 통해 채권의 만족을 얻는다.

이렇게 미국에서 건설사의 권리를 강력하게 보호하는 이유는 부동산 건설이 매우 장기적인 과정이며 건설 기간 중에는 여러가지 위험이 발생하는데 그것이 통제하기가 곤란한 위험일 경우가 많고 거래 관계에서 위험을 전가할 수 있는 가능성 등이 있어 건설공사에 참여하는 건설사를 강하게 보호해줄 필요가 있기 때문이다.

## 2. 프랑스

미국과 유사하게 프랑스도 민법에서 건설공사의 수급인인 건설사에게 '우선특권'을 인정한다. 저당권의 성격을 가지며 우선특권 행사가 가능한 자는 원수급인 뿐아니라 일반 노무자까지 공사 관련자들이 거의 포함된다. 채권의 만족을 얻는 절차는 저당권 실행 절차와 동일하지만 우선특권은 일반 저당권자보다도 우선하여 변제받을 수 있으므로 권리 보전이 매우 용이한 측면이 있다.

## VI. 결론

지금까지의 검토를 바탕으로 공공건설공사에 비해 수급사가 대금 지급을 받지 못할 위험이 큰 민간건설공사에서 대금 지급과 관련한 제도를 개선하는 방안을 생각해 보고 제도 개선 관련 최근 법률 개정안의 내용을 살펴보기로 한다.

첫째, 공사대금 지급보증을 의무화 하는 것이다. 현행 건설산업기본법 제22조의 2(공사대금지급의 보증 등) 조항을 임의조항이 아닌 수급인인 건설사가 계약이행보증을 제공하고 공사대금 지급보증을 요청시에 반드시 제공하는 것으로 의무화할 필요가 있다. 이렇게 지급보증을 의무화하면 공사대금을 안정적으로 확보할 수 있어 수급인인 건설사가 공사진행을 더 원활하게 할 수 있고, 보증회사는 구상권을 갖고 있기 때문에 발주자가 불합리하게 공사대금을 지급하지 않는 것을 방지하는 효과가 있다.

둘째, 건설업종의 매출채권보험에 대한 공급을 확대하는 것이다. 공사대금 지급보증 조항이 임의조항인 현재 상황에서는 지급보증제도의 실효성이 적으므로 대안으로 수급인인 건설사가 직접 발주자로부터 대금을 받지 못하는 위험을 줄일 수 있도록 '매출채권보험'을 건설업종에 확대하여 공급할 필요가 있는 것이다. 매출채권보험은 구매기업의 채무불이행으로 인한 연쇄도산을 방지하기 위한 목적으로 1997년에 도입된 것으로 중소기업이 물품이나 용역을 제공하고 구매기업으로부터 취득한 매출채권에 대하여 보험을 가입하고 구매기업이 대금을 지급하지 않으면 보험금으로 지급받는 것이다. 현재 신용보증기금에



서 상품 운용하고 있으나 건설업종은 인수가 미미한 실정이다. 보험요율(최대 10%) 대비 낮은 보험한도(계약자당 최대 50억원), 높은 손해율을 우려한 신용보증기금의 소극적인 인수 정책 등이 그 이유이다. 건설업종의 특성을 잘 파악하고 있고 건설공사 관련 보증보험을 전문적으로 운용해 온 보증보험회사를 이용하여 매출채권보험에 대한 공급을 확대할 필요가 있다.

셋째, 우선특권제도를 도입하는 것이다. 우리나라는 하도급거래 공정화에 관한 법률에서 하수급인, 자재장비 제공업자 등의 대금채권을 보호하는 장치는 있으나 수급인인 건설사의 공사대금채권은 보호 장치가 없어 발주자로부터 받을 돈을 받지 못하고 하도급자로부터 줄 돈을 요구받게 되는 상황에 있다. 이것은 일반적으로 수급인이 하도급자보다 힘이 세서 하도급자를 보호하는게 우선이라는 관점이 강하기 때문이나 건설사 95% 이상이 중소기업이다. 이러한 문제를 줄이기 위하여 해외 선진국에서 운영하는 우선특권제도를 국내에도 도입하는 것을 검토할 필요가 있다. 이 제도가 공사 이해관계인 간의 공평을 추구하여 단순 노무자까지 포괄적으로 보호하는 장치가 될 수 있다.

다행스럽게도 최근 민간건설공사에서 공사대금을 미지급하는 원청사 문제를 막기 위한 지급보증제도 의무화가 추진 중이다. 2018년 6월 7일, 국토교통위원회 소속 김현아 국회의원(자유한국당)은 발주자의 불합리한 공사대금 미지급을 방지하기 위해 지급보증을 의무화 하는 '건설산업 기본법 일부개정법률안'을 대표발의 했다.

이번 개정안은 발주자가 수급인에게 공사대금지급을 보증하거나 담보를 제공하도록 의무화해 발주자가 불합리하게 공사대금을 미지급하지 못하도록 했다. 또 발주자가 이를 이행하기 곤란한 경우 수급인이 그에 상응한 매출채권보험에 가입할 수 있도록 보험료를 지급하도록 하고 이를 위반할 경우 5백만원 이하의 과태료를 부과하는 제재 규정을 신설해 수급인이 원활한 공사대금을 확보할 수 있도록 했다.

건축물은 우리 삶의 기초이다. 법개정 등을 통해 건축의 과정에 참여하는 다양한 이해관계인 중 특정 당사자만이 과도한 피해를 입고 있는 현상황을 개선하여야 한다.

## 참 고 문 헌

엄근용·김정주·이홍일, 민간건설공사 지급보증제도 개선 방안, 한국건설산업연구원, 2018.4

강운산·신호림, 민간건설공사 대금 지급 및 공정성 확보 방안, 한국건설산업연구원, 2013.1

김영희, 건물공사 수급인의 공사대금채권 확보에 관한 비교 민법적 고찰, 법사학연구 55, 2017.4

남효순, 프랑스 민법상의 부동산우선택권, 민사법학 49(2), 2010.6

김영덕·김용중, 민간건설공사의 공정 계약 체결 유도를 위한 표준도급계약서 개선 방안, 2015.9

## 관련 사이트

SGI서울보증([www.sgic.co.kr](http://www.sgic.co.kr))

신용보증기금([www.kodit.co.kr](http://www.kodit.co.kr))

대한상사중재원([www.kcap.or.kr](http://www.kcap.or.kr))

국가법령정보센터([www.law.go.kr](http://www.law.go.kr))