



채정원
cara.chae@acciona.com

국제계약의 이해 (건설계약을 중심으로)

고려대학교 법학과 학사
영국 런던 College of Law 우수수료
일본 큐슈대학교 LLM과정 초정
법무법인 강호 변호사

1. 계약의 성립 요건 및 계약서 작성의 의의

1. 계약의 성립과 효력

우리나라 민법상 계약은 청약(offer)과 승낙(acceptance)으로 이루어지는 당사자 간의 의사 합의 또는 합의(agreement)를 말한다. 즉 계약의 성립 요건은 청약과 승낙이다¹⁾. 상대방과 협력하여 어떤 목적을 이루고자 하는 일방 당사자가 그와 같은 목적을 계약을 통하여 달성할 것을 상대방에게 제안하는 것이 청약이며, 상대방이 그 청약을 받아들이는 것이 승낙이다. 이처럼 당사자 쌍방이 동일한 목적을 달성하기 위하여 주고받는 청약과 승낙이 합쳐져서 의사의 합치 즉 '계약'을 구성하며, 그 결과물을 서면으로 기재한 것이 계약서²⁾이다.

계약의 가장 특징적인 효력은, 당사자 사이에서는 마치 법률과도 같은 강제력 즉 소위 '법적 구속력'을 가진다는 점이다. 일단 계약을 체결한 후

에는 당사자는 계약 자체 또는 법률에 정한 사유가 없는 한 해지하지 못하며, 계약으로 약속한 의무사항을 이행하지 않을 경우 상대방 당사자에 대하여 손해배상, 강제이행 기타 계약 또는 법률이 정한 책임을 진다. 계약이 법률과 구별되는 점은, 당사자 사이에서만 효력이 발생하는 것이어서 원칙적으로 당해 계약을 체결하지 않은 제3자에게는 효력이 없다는 점이다.

2. 계약서 작성의 의의

앞서 언급한 바와 같이 계약의 성립 요건은 '의사의 합치'이며, 계약서는 그와 같이 합치된 의사를 기재한 서면일 뿐³⁾, 반드시 이를 작성하지 않더라도 계약은 성립한다. 그러나, 계약서라는 서면을 통하여 계약내용을 기재하여 두는 것은 다음과 같은 의미가 있다.

첫째, 당사자 간의 합의 내용을 명확화하여, 계약을 체결한 후 당사자가 이미 합의한 내용을 부

- 1) 이 점이 계약의 성립에 있어서 대가(consideration)를 필요로 하는 영미법제와 다르다. 즉 우리 민법상 아무런 조건 없는 증여의 약속도 일방이 제안(청약)하고 상대방이 받아들이기만(승낙) 하면 계약이 될 수 있지만, 영미법상으로는 대가가 없는 약속이므로 계약으로 인정받지 못한다.
- 2) 준거법에 따라 다르나 일반적으로 계약서의 작성은 계약의 성립 요건이 아니고, 구두계약도 유효한 계약으로 성립한다. 다만 영미법계의 사기방지법('Statute of Frauds')에 의하면 결혼에 관한 계약, 계약일로부터 1년 이상 걸려서 이행이 완료되는 계약, 토지상 권리에 관한 계약, 유언집행자의 채무이행계약, 보증계약, US \$ 5,000 이상의 물품 판매계약 변경계약 등의 경우 서면계약 없이 소송상 이행을 강제하지 못하도록 하고 있다.
- 3) 여기서는 지면에 문자화한 것뿐 아니라 내용을 읽고 이해할 수 있는 부동문자 기타 부동의 표시방법으로 컴퓨터 등의 저장매체를 통하여 작성되고 보관되는 형태를 포함하여 '서면' 또는 '서류'라 지칭하기로 한다.



인하거나 자의적으로 해석 또는 이의를 제기하는 것을 방지함으로써 분쟁이 발생하는 것을 예방할 수 있다.(분쟁 예방 기능)

둘째, 계약의 일정한 유형과 내용에 관하여는 당사자가 합의를 하지 않더라도 국가가 제정한 법률이 어느 정도 원칙을 정하여 규율을 하고 있기 마련이다. 사적인 계약관계를 규율하는 법률의 규정에는 당사자가 마음대로 그 적용을 배제하거나 부인할 수 없는 이른바 ‘강행규정’과, 당사자가 적용 여부를 선택할 수 있는 ‘임의규정’이 있는데⁴⁾, 강행규정보다는 임의규정의 수가 훨씬 많다. 성문법 체계를 갖추고 있는 우리나라의 경우 사적인 계약관계에 관하여도 비교적 상세한 법률 규정을 두고 있으며, 당사자가 단순히 기본적인 사항에 대한 합의만으로 계약을 하는 경우⁵⁾, 대금 지급시기, 배송장소, 이행지체, 손해배상의 방법과 액수 등 여타의 사항에 관하여는 모두 민법상의 임의규정이 적용된다. 그러나 당사자가 임의규정과 다른 내용의 합의를 하여 계약서에 기재하게 되면, 그 기재 내용이 우선하여 적용되며, 그와 다른 내용의 임의규정은 모두 적용이 배제된다.(당사자 자치의 원칙에 따른 임의규정의 배제 기능)

셋째, 아무리 상세하게 협상을 하고 의논을 하여 상세한 내용의 계약을 체결하더라도, 계약과 관련한 당사자 간에 분쟁이 발생하는 것을 완전히 막을 수는 없다. 이는 계약을 체결한 당시의 상황과 체결 이후의 상황이 항상 같을 수 없고, 당사자가 계약체결 당시 미래에 발생 또는 변경 가능한 모든 상황을 예견하여 대비하는 것이 사실상 불가

능할 뿐 아니라, 동일한 언어를 사용하여 표현을 하더라도 각 당사자가 그 표현된 언어의 구체적인 내용에 관하여 이해하는 의미가 다를 수 있기 때문이다. 법원 등 분쟁해결 기관은 당사자가 체결한 계약의 내용을 알지 못하며, 분쟁에 휘말린 당사자들은 서로 자기가 유리한 방향으로 계약을 체결하였다고 주장할 것이다. 이 경우 상세하고 명확한 내용의 서면 계약서는 당사자가 체결한 계약의 내용과 해석 기준을 제공하고 입증하는 가장 강력한 증거가 된다⁶⁾. (분쟁해결의 근거 기능)

II. 계약체결 절차

1. 일반적인 계약체결 절차

일반적인 계약체결의 절차는 1) 협상으로 시작되어, 2) Letter of Intent(의향서)/Memorandum of Understanding(양해각서) 등 상호 이해 사항에 관한 법적 구속력이 없는 확인서를 주고 받은 후, 3) 본계약(contract)의 초안을 작성하여 검토하고 체결하는 순서를 거친다. 경우에 따라 2)의 단계가 생략되기도 하나, 최종적으로는 해당 거래에 관한 한 당사자들의 합의 내용을 법적인 구속력 또는 강제력을 발휘하도록 기재한 하나의 ‘계약서’가 존재하는 것이 원칙이다.

(1) 협상

계약을 하고자 하는 당사자는 우선 ① 매매, 플랜트 수출, 프랜차이즈, 라이선스 등 계약을 통하여 달성하고자 하는 목표가 무엇인지를 스스로

4) 대한민국 민법 제105조는 ‘선량한 풍속 기타 사회질서에 관계없는 규정’을 ‘임의규정’이라 보고 있다. 이 규정을 반대로 해석하면 ‘선량한 풍속 기타 사회질서에 관계된 규정’이 ‘강행규정’이 되며, 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계된 규정은 당사자가 마음대로 적용을 거부하거나 배제할 수 없는 것이 된다.

5) 예를 들어 책상 10개를 판매하고 대금 100만 원을 받기로 하는 내용만으로 서면을 기재하지 않고 구두로 체결한 매매계약. 구두계약의 경우 상세한 합의를 하기가 어렵고, 한다고 하더라도 당사자 쌍방이 모두 동일한 내용으로 기억한다고 보장하기 어려우며, 분쟁이 발생하여 소송 등 해결절차에 들어가는 경우 그 내용을 입증할 방법도 없다.

6) 바로 이 때문에 계약서는 계약 내용과 전혀 상관 없는 제3자가 보더라도 그 체결 경위와 약정 사항을 쉽게 이해할 수 있도록 명확하고 간결하며 이해하기 쉽게 작성되어야 한다.



명확히 하고, ② 상대방으로 삼고자 하는 당사자가 그와 같은 목표를 달성할만한 이행 능력이 있는지를 조사한 후, ③ 그 상대방을 접촉하고 협상을 개시하여 계약의 기본조건(계약의 목적, 수량 또는 서비스 제공 방법, 의무의 이행과 대가의 지급 시기 및 방법, 계약기간, 기타 특약사항-ex. 배타적 권리의무 사항- 등)에 대한 합의를 도출한다. 협상은 논의된 거래 조건을 이행하는데 있어서 강행법규 또는 당사자인 기업의 정책을 위반하거나 당사자의 능력을 초과하는 등 법률적, 현실적 장애가 없는지를 지속적으로 점검하며 계약서를 작성하고 서명 또는 날인으로 체결을 완료할 때까지 계속되는 것이 보통이다.

(2) Letter of Intent/Memorandum of Understanding

당사자의 합의가 법적구속력을 부여할 정도로 확정적이지 못한 상태에서 당사자 일방의 의사 또는 계획 내지 쌍방의 개략적 협의사항을 본계약에 앞서 정리해 놓은 법적 구속력이 없는 비망록을, 그 형식에 따라 Letter of Intent(의향서), Memorandum of Understanding(양해각서)이라 부른다⁷⁾. 즉 이와 같은 제목으로 당사자가 기재해 둔 사항들은 계약과 같은 법적 구속력 또는 강제력이 없어서, 당사자가 그 내용을 위반하더라도 제재를 취할 근거가 되지 못한다는 것이 계약과의 결정적인 차이점이다.

- ① Letter of Intent: 서신형태. 내용상 구속력 또는 강제력이 없다는 점에서 양해각서와 동일하고 형식은 서신형식의 계약서와 동일.
- ② Memorandum of Understanding: 형식은 쌍방당사자의 서면 계약서 형식으로 일반적인 계약서와 동일하고 내용상 구속력 또는 강제

력이 없다는 점은 의향서와 동일.

법률상 강제력을 갖지 못함에도 불구하고 위와 같은 서류들을 작성하는 취지 또는 의의는 다음과 같다.

- ① 복잡한 계약의 주요 사항들을 미리 정리하여 본계약의 목적과 협상의 주요 사항들을 분명히 하고 추후 본계약 작성을 용이하게 한다.
- ② 합병계약, 합작투자계약 등 본계약 체결까지 시간이 많이 걸리는 계약들의 경우 당사자가 협상을 하고 있다는 사실을 공식적으로 확인함으로써 당사자의 본계약 체결을 위한 노력을 촉진하고 간접적/심리적 구속력을 부여한다.
- ③ Non-Disclosure(기밀누설 금지), Stand-Still(일정 기간 다른 당사자와 동일 문제를 논의하지 않기로 하는 약정) 등 예외적으로 법적 구속력을 부여하는 조항을 둬으로써 협상이 본계약체결에 이르지 못하고 결렬될 경우라도 손해를 최소화할 수 있다.

여기서 유의할 것은, 실무상 의향서 또는 양해각서, 협정서(Memorandum of Agreement) 기타 ‘계약서’가 아닌 여하한 제목을 붙인 경우라도, 단순한 계획 내지 개략적 협의사항이 아니라, 사실상 ‘법적 구속력’ 또는 ‘강제력’을 부여한 내용을 기재하는 경우가 종종 있다는 점이다. 따라서 서면의 제목이 무엇인가는 중요하지 않고, 그 내용이 당사자에 대하여 강제력을 가진 것이면 적어도 그 기재 부분에 관한 한 계약서가 된다⁸⁾. 당사자들은 바로 이런 점을 이용하여 Non-Disclosure Clause(기밀유지 조항)등 법적 구속력 있는 조항을 의도적으로 의향서 또는 양해각

7) 실무상 LOI를 제목으로 하고 MOU의 형식을 쓰는 등 제목과 무관한 형식을 사용하는 경우도 많다.
 8) 예를 들어 양해각서라는 제목으로 되어 있더라도 “A는 B에게 책상 10개를 판매하고, B는 100만 원을 지급한다”는 기재가 있으면, A나 B가 책상 판매 또는 100만 원 지급을 하지 않을 경우 상대방이 그 이행을 구하는 소송을 제기하여 강제집행을 할 수 있으므로, 이 부분은 ‘양해각서’가 아니라 ‘계약서’로 보아야 한다.



서 등에 집어 넣기도 한다. 그러나 의향서 또는 양해각서가 기밀유지 등 특별한 목적을 위하여 의도적으로 일부 조항에 구속력을 부여하는 경우를 넘어 사실상 그 전체 또는 대부분이 계약으로 해석되는 경우, 동일한 사항에 관하여 다시 본계약을 체결하게 되면 하나의 목표를 가진 당사자 사이에 ‘단일한’ 계약이 아니라 복수의 계약이 존재하게 되므로 본계약과의 관계가 문제되며, 특히 그 기재내용이 서로 모순되는 경우 분쟁의 소지가 발생한다. 따라서 특별한 이유가 없는 한 의향서 또는 양해각서라는 제목을 사용하면서 사실상 강제력을 가지는 내용의 ‘계약’을 체결하는 일은 피하는 것이 좋다. 더욱이 당사자가 의도한 바와 달리 표현방식의 오류로 인하여⁹⁾당사자가 원하지 않는 구속력이 부여되는 위험을 피하려면, 문서의 제목에 연연하지 말고 법률상 강제력이 없는 것처럼 보이는 서류라도 법률 전문가의 검토를 받는 것이 안전할 것이다.

(3) 계약서 초안작성 및 검토와 체결

일정한 목표에 관한 협상이 개시되고 의향서나 양해각서 등을 통하여 당사자의 협의내용을 확인/선언하는 단계를 거쳐 당사자의 의도가 구체적으로 일치되는 합의에 도달하면, 그 합의를 서면에 기재함으로써 확정적인 법적 구속력을 부여하

기 위하여 계약서를 작성한다. 이때 계약서에 기재될 합의 사항에는 물건의 인도, 건설, 대금 지급 등 계약의 주된 목표 달성을 위한 상업적 의무들 이외에도 계약위반에 대한 구제수단, 준거법, 관할 등 법률적 안전장치로서의 의미가 강한 사항들도 포함된다. 계약서 초안이 완성되면 합의한 사항이 제대로 들어갔는지 당사자 쌍방이 각각 내용을 검토, 수정한 후 각 당사자 또는 그 대표자나 대리인이 날자를 기재하고 서명, 날인함으로써 계약체결을 완료한다.

2. 건설계약/EPC (Turnkey) 계약의 체결 절차

좁은 의미의 건설계약을 포함하는 EPC계약¹⁰⁾ (Engineering, Procurement, and Construction Contract; 편의상 이하에서는 EPC계약과 건설계약을 통칭하여 ‘건설계약’이라고 한다.)은 그 규모가 크고 합의 내용이 복잡하기 때문에, 일반적인 계약의 체결방식과는 달리 입찰을 통한 공개경쟁을 거치는 경우가 대부분이다¹¹⁾. 입찰방식으로 계약을 체결하는 경우에는 발주자와 낙찰 시 공업자 사이에 입찰공고 시점으로부터 본계약을 체결하기 전까지 입찰설명서, 현장 설명, 견적서, 입찰보증서, 낙찰 후 발주자가 낙찰자에게 발행하는 의향서(Letter of Intent) 등 긴 절차를 거쳐 수 많은 서류를 주고받게 된다. 따라서 본계약을

9) 예를 들어 같은 문장이라도 영문 shall, will, be obliged to 등을 사용하게 되면 구속력을 부여하는 조항으로 해석된다. “Party A intends to provide Party B with the feasibility study report...”는 법적구속력이 없어서 이행하지 않더라도 법적 책임이 문제되지 않지만, “Party A shall provide Party B with the feasibility study report...”라고 하면 구속력을 가지고 그 이행이 강제된다.

10) 시공자가 공사설계와 필요한 물자를 조달하여 건설하는 것을 목적으로 하는 계약으로, 일반적인 건설공사계약에 설계 및 조달계약이 혼합된 형태이다. 흔히 ‘EPC’계약 과 ‘Turnkey’형 계약을 혼용하여 사용하는데, ‘Turnkey’는 설계부터 건설까지를 일괄하여 발주하는 Project를 일컫는 말로 발주자 입장에서 바라본 개념이고 ‘EPC’는 설계, 조달, 건설 등 시공자가 이행하여야 할 의무를 단계별로 구별하여 일컫는 말로 시공자의 입장에서 바라본 개념으로 내용상 차이는 없다.

11) 공개경쟁입찰은 보통 입찰공고 → 입찰안내서(Instructions to Bidder; ITB) 교부 → 입찰 → 평가 → 낙찰 → 의향서(Letter of Intent; LOI) 교부 → 본계약 체결의 절차를 거친다. 입찰공고는 일반적인 계약의 청약에 해당하며, 낙찰은 승낙에 해당하는 썬이어서 법률상으로는 낙찰로 계약은 성립한다. 다만 본계약서를 작성하고 체결함으로써 계약의 성립과 존재가 명백해지는 것이다.



체결할 시점에 가면 이 모든 방대한 서류들을 하나의 계약서에 전부 모순 없이 기재하여 담기가 대단히 복잡하고 번거로운 작업이 된다.

한편, 건설실무자와 전문가들은 공사의 규모와 건설목적물이 다양한 반면, 대부분의 건설공사가 당사자, 자재조달 및 공사수행, 하자 등에 있어서 전체적으로 유사한 구조와 내용을 가지고 유사한 방법으로 진행되며 유사한 유형의 문제를 발생시킨다는 사실을 알게 되었다. 이 때문에 건설업계에서는 건설계약에 특유한 체결 방식을 생각해 내게 되었다.

그 첫 번째는 협상의 개시 또는 입찰공고 시점부터 당사자가 합의 사항을 기재하여 주고받은 모든 서류를 모아 하나의 건설계약을 구성하도록 하는 것이다. 즉, 복수의 서류로서 하나의 계약을 구성하는 것이다¹²⁾.

두 번째는 ‘표준계약서¹³⁾’ 또는 ‘표준약관’이라고 부르는, 일반적인 공사에 두루 적용될 수 있는 계약서식을 건설 관련 정부기관 및 단체에서 만들고, 당사자들은 이와 같은 계약서식 중 하나를 선택하여 실제 진행 중인 공사계약에 여과 없이 사용하는 것이다. 이처럼 당사자가 자신들의 계약으로 반영한 표준서식을 건설계약의 ‘일반조건’이라고 부른다. 이렇게 해서 ‘일반조건’은 협상개시 또는 입찰공고 시점부터 당사자가 주고받은 합의사항이 기재된 서류들과 함께 계약의 중요한 일부를 이루는 서류가 된다. 그런데 ‘일반조건’은 모든 유형의 건설계약에 있어서 공통적으로 문제될 수 있는 사항들을 총망라하고 있는 반면, 그야말로 보편적이고 일반적인 내용들만 담고 있으므로, 실제 진행 중인 건설계약의 특수한 내용 또

는 당사자의 의사와 구체적인 상황에서 잘 맞지 않거나 언급이 없는 부분도 있을 수 있다. 따라서 당사자들은 구체적인 거래 상황에 따라 ‘일반조건’의 내용과 다른 합의 사항이 있거나 보충하여야 할 내용이 있으면 이를 다시 ‘특별조건’이라는 명칭의 별도 서류로 만들어서 계약을 이루는 서류에 포함시킨다.

세 번째는, 도면, 시방서, 일반조건과 특별조건 등 비교적 긴 시간에 걸쳐 작성된 복수의 서류가 하나의 계약을 구성하는 이유로, 어떤 서류가 계약을 구성하는지, 그리고 각 서류가 내용상 서로 충돌하거나 모순이 발생하는 경우 그 적용 및 효력에 있어서 우선 순위를 서면으로 분명히 기재해 두는 것이다. 그리하여 당사자들은 ‘합의서’(‘Agreement’)라는 제목하에, 일종의 지침서와 같은 계약서류를 작성하고, 그 합의서에 계약을 구성하는 모든 서류들을 특정하여 나열하면서 각 서류의 우선순위를 정하여 기재한다. 이때 계약서류 간의 순위는 ‘합의서’를 최우선으로 하여 보다 구체적이고 특별한 것이 보다 대략적이고 일반적인 것에 우선하도록 하는 것이 원칙이다. 이에 따라 합의서-시방서-도면-특별조건-일반조건과 같은 순서로 효력 순위가 결정된다. 건설계약을 구성하는 복수서류의 편철 순서도 위 서류 간의 우선순위에 따르는 것이 편리할 것이다.

3. 합의서의 형식

복수서류로 구성된 건설계약서의 최우선 효력순위를 가지며 복수의 서류가 하나의 계약을 이룬다는 점을 명시하는 합의서는 일반적으로 다음과 같은 형태를 가진다.

12) 물론 다른 계약들의 경우와 마찬가지로 하나의 서류에 계약의 내용을 전부 기재하여 하나의 서면으로 계약서를 작성하는 경우도 있다.
 13) 건설산업기본법에 따라 국토해양부 장관이 고시하는 ‘건축공사 표준계약서’, 국제기술사협회(FIDIC)의 ‘계약조건(Conditions of Contract)’도 이 중 하나이다.



Agreement

This Agreement is made on this () day of (), by and between (name of the Employer), organized and operating under the laws of Philippines, and having its registered office at (address) (hereinafter "Employer"), and (name of the Contractor), organized and operating under the laws of Republic of Korea, and having its registered office at (address).

WHEREAS, the Employer wishes to have an iron manufacturing facility (hereinafter "Facility") to known as (name of the Facility) at (place of the Facility) and to this end wishes to retain the Contractor to supply equipment and materials to Employer, to design and to execute and complete the Works for the Facility,

WHEREAS, the Contractor is willing to supply such equipment and materials and render services for the Facility,

NOW, THEREFORE, in consideration of terms and conditions contained herein, the parties hereto agree as follows:

Article 1. The following documents shall constitute the Contract between the Employer and the Contractor and the term "Contract" shall in all documents be construed accordingly:

- (a) This Agreement;
- (b) Letter of Acceptance;
- (c) Technical Specifications;
- (d) Drawings;
- (e) Work Schedule;
- (f) Special Conditions of Contract;

(g) General Conditions of Contract¹⁴⁾; and,

(h) Instruction to Bidders

(i) The Scope of Work

Article 2. The documents listed in the Article 1 above are complementary and mutually explanatory of one another, but in the event of any conflict precedence shall be taken in the order listed in the Article 1 above.

Article 3. The Contract as hereinbefore defined constitutes a full statement of the contractual rights and liabilities of the Employer and the Contractor in relation to the Works and no negotiations between the parties nor any documents agreed or signed by the prior to the date of the Contract in relation to the Works shall hereinafter be of any contractual effect.

Article 4. The contractor hereby covenants with the Employer to execute, complete and maintain the Works in conformity in all respects with the provisions of the Contract.

Article 5. The Employer covenants to pay the Contractor the Contract Price at the time and in the manner prescribed by the Contract.

IN WITNESS WHEREOF the parties hereto have caused their respective Common Seals to be hereunto affixed on the date first above written.

Employer :

Company Name

By Signature

Name ()

Title ()

Contractor :

Company Name

By Signature

Name ()

Title ()

14) FIDIC '계약 일반조건' (Conditions of Contract) 등을 사용한다.



III. 계약서의 형식과 내용

1. 일반적인 계약서의 형식

계약에 포함되어야 할 내용과 형식 및 구성서류는 체결하고자 하는 계약이 구체적으로 어떤 거래를 위한 것인가에 따라 다양하며, 당사자자치의

원칙이 지배하는 당사자 사이의 자유로운 약속인 만큼 꼭 서면으로 작성하여야 하는 것도 아니고 법률상 강제되는 형식이 있는 것도 아니다. 그러나 당사자가 목적하는 거래 자체에 관한 제 각각의 상세규정 부분을 제외하면, 대부분의 계약서는 보통 아래에서 보는 바와 같은 형태로 작성된다¹⁵⁾.

[일반 형식]

표제	Construction and Engineering Service Agreement		
서두	This Construction and Engineering Service Agreement (the "Agreement") is made and entered into this ()th day of July 2010 by and between (Party A) and (Party B)...		
전문	<p>RECITALS:</p> <p>Party A desires to erect hydro electronic power generation plants mentioned in Article 1 below (the "Projects") and is seeking for a corporation who may provide Party A with construction and engineering service to build and construct the Projects.</p> <p>Party B, with ability to provide construction and engineering service for the Projects, desires to participate in the Projects.</p> <p>NOW, THEREFORE, both parties agree as follows;</p>		
본문	<p>Article 1 [Definition]</p> <p>Article 2 [Responsibilities of the Parties]</p> <p>Article 3 [Payment and Tax]</p> <p>Article 4 [Terms and Termination]</p> <p>Article 5 [Applicable Law and Settlement of Disputes]</p> <p>...</p> <p>Attachment: Details of Work Scope of Party B</p>		
말미	<p>IN WITNESS WHEREOF, this Agreement was made and signed by the representatives of both parties as follows:</p> <table style="width: 100%; border: none;"> <tr> <td style="width: 50%; vertical-align: top;"> Signed for and on behalf of Party A By _____ (signature) _____ (seal) Name _____ Title _____ </td> <td style="width: 50%; vertical-align: top;"> Signed for and on behalf of Party B By _____ (signature) _____ (seal) Name _____ Title _____ </td> </tr> </table>	Signed for and on behalf of Party A By _____ (signature) _____ (seal) Name _____ Title _____	Signed for and on behalf of Party B By _____ (signature) _____ (seal) Name _____ Title _____
Signed for and on behalf of Party A By _____ (signature) _____ (seal) Name _____ Title _____	Signed for and on behalf of Party B By _____ (signature) _____ (seal) Name _____ Title _____		

15) 다양한 계약유형에 따른 규정을 두고 있는 성문법 체계의 특성과 냉정하게 따지는 것을 섭섭하게 생각하여 상세한 내용의 계약 체결을 꺼리는 법문화적 특성상, 우리나라에는 아직 일반적인 계약서의 형식이 정립되어 있지 않은 것 같다. 나아가 국제계약은 대부분 영문으로 체결되므로, 여기서는 계약형식이 발달한 영미법계의 서식을 기본으로 살펴본다.



[Offer Letter 형식]

LETTERHEAD

ADDRESS:

ATTENTION:

DATE

RE: Construction and Engineering Service Agreement

Dear Monsieur,

We are pleased to extend an offer you our service of construction and engineering for the Project (as detailed hereinbelow).

This offer is subject to the following terms and conditions:

- 1.
- 2.
- ...

Please express your acceptance of the terms and conditions written above by dating, signing, and returning a copy of this letter to us by (date).

Sincerely yours,

Party A

By _____ (signature) _____ (seal)

Name _____

Title _____

Accepted this () day of (month), (year)

Party B

By _____ (signature) _____ (seal)

Name _____

Title _____



2. 계약서의 구성내용

(1) 표제와 서두

표제란 계약서의 제목을 말하고, 그 아래 당사자의 명칭 또는 이름, 주소, 계약체결 일자 등을 기재하는 부분이 서두이다.

(2) 전문

영미법계의 계약실무상 'Premises(전문)'이라고 하는 부분은 계약체결의 경위와 목적을 간단히 설명하여 분쟁이 발생한 경우 중재인이나 법원 등 제3자가 보더라도 계약체결에 관한 당사자의 의사를 쉽게 파악하도록 한 부분이다. 따라서 이 부분은 제3자라도 계약의 제목만 보면 바로 어떤 계약인지 알 수 있고 체결 경위나 목적이 특별한 것이 없는 경우¹⁶⁾에는 굳이 필요가 없고, 그와 같은 설명이 없으면 무슨 목적으로 왜 계약을 체결하였는지 알기 어려운 경우에만 기재하면 족하다. 우리나라에서 작성하는 국문계약에서는 전문 부분을 흔히 제1조에 '목적'이라는 제목으로 기재하기도 하나, 계약상 구체적인 권리의무를 기재하는 부분이 아니므로 본문 계약조항의 하나로 나열하는 것보다는 본문에서 독립시켜 계약서 첫머리에 서두부분으로 기재하는 영미법계의 서식이 나아 보인다.

(3) 본문 실질조항

당사자의 권리와 의무를 상술한 부분을 본문이라 하며, 그 중 바로 당해 계약이 달성하고자 하는 계약의 특유한 목적에 관하여 상술한 부분을 실질조항이라고도 부른다. 그 내용은 각 계약에 따라 천차만별이어서 모든 계약에 적용되는 일반론으로 다룰 수는 없고 각 계약 유형별로 살펴봐야 한다. 여기서는 건설계약의 본문 실질조항만을 보기로 한다.

앞서 본 바와 같이 건설계약은 다수의 서류로 구

성되어 있는 것이 보통이어서 '본문' 부분도 다수의 서류에 분산되어 있다. 건설계약을 구성하는 일반조건이나 특별조건 기타 서류들에 기재하는 것으로 본문 실질조항에 해당하는 주요 사항들은 다음과 같다.

- 1) 용어의 정의와 해석(Definitions and Interpretation): 계약상 일반적인 보통명사와 구별되도록 사용할 필요가 있거나 긴 용어를 거듭, 반복하여 사용하여야 하는 등 계약서 내에서 독자적인 의미를 가지고 있는 용어들을 정의하고 설명하는 조항이다.
- 2) 공사의 범위(Scope of Work): 시공자가 수행하여야 할 공사의 범위를 규정하는 조항이다. 보통 'Scope of Work'라는 제목 하에 별도의 서류로 첨부한다.
- 3) 시공기술(Workmanship): 공사 실행은 계약서, 특히 시방서에 정한 방법에 따르고 그밖에는 당해 업계에서 일반적으로 승인된 관행이나 기술수준을 따르도록 명시한다.
- 4) 일반적 의무(General Obligation): 시공사의 공사수행, 자재 및 노동력 공급, 계약이행보증서 제출, 공사감독의 지시 순응 및 공정계 획표 제출, 공사관리 책임, 공사중 손해 배상, 보험 가입 등 시공자의 의무 사항들을 규정한다.
- 5) 착공과 지연(Commencement Time and Delays): 신속한 착공 및 공사 수행 의무, 지연시 공기지연 여부, 지체배상금의 지급 등에 관하여 규정한다.
- 6) 유지 및 하자(Maintenance and Defects): 하자보수 기간(maintenance period; 통상 준공증명서 발급 후 1년), 시공자의 하자보수 및 비용부담의무, 하자보수 의무 불이행시 발주자의 직접 보수와 시공자에 대한 비용청

16) 예를 들어 주택임대차계약은 대부분 목적이나 경위를 특별히 설명할 필요가 없을 것이다.



구 등을 규정한다.

- 7) 변경, 추가, 생략(Alteration, Additions and Omissions): 공사형태, 품질 또는 수량의 변경과 이로 인한 비용 부담에 관한 규정이다.
- 8) 계약금액에 관한 조항(Contract Price): 총액계약(Lump-sum Contract), 단가계약(Unit Price)과 실비정산계약(Cost-Plus-Fee Contract) 등 계약금액 산정방식과 현금 지급 또는 연불지급(deferred payment)¹⁷⁾ 등 지급 방법, 현금지급의 경우 선수금(advanced payment) 또는 착수금(mobilization payment), 기성고(progress payment) 등의 지급 시기 등을 규정한다.
- 9) 위험과 보험(Risks and Insurance): 당사자의 책임 없는 사유로 건설 목적물이 멸실, 훼손되는 경우 또는 제3자에게 손해를 가한 경우 당사자의 위험부담과 보험에 관한 규정이다. Full turnkey 방식의 경우 보통 시공자가 준공시까지의 위험을 부담하고 보험에 가입한다.
- 10) 발주자의 의무와 계약위반(Default of Employer): 발주자의 시공자에 대한 공사현장 제공 의무, 인허가 등 발주자의 의무와 발주자의 책임있는 사유로 계약의 이행에 문제가 생긴 경우 시공자의 권리와 책임 면제 등에 관하여 규정한다.
- 11) 준공(Construction Completion): 공사의 실질적 완료(substantial completion) → 시운전(commissioning) → 성능시험(test) → 임시인수(provisional acceptance) → 최종인수(final acceptance)의 단계별 완공 절차를 규정한다.
- 12) 준공증명서(Certificate of Completion) 또는 임시인수증명서(Provisional Accep-

tance Certificate): 공사의 실질적 완료 후에 발주자가 발급하는 준공증명서 또는 임시인수증명서에 관한 규정이다. 준공증명서에는 하자보수 기간 중에 완료하여야 할 잔여공사의 목록(Punch List)이 기재된다.

- 13) 지체상금(Liquidated Damages): 시공자가 준공 시기를 지키지 못한 경우 배상하여야 할 손해액을 예정하는 규정이다.
- 14) 하자보수증명서(Maintenance Certificates): 시공자의 하자보수 완료 시 발주자가 발급하는 하자보수증명서 또는 최종인수증명서(Final Acceptance Certificate)에 관한 규정이다.
- 15) 감리자(Engineer): 발주자를 대리하는 시공감독자인 감리자의 도면 검사권한, 준공증명서와 하자보수증명서 등 증명서 발급권한 등을 규정한다.

(4) 본문 관리조항(House Keeping Clauses)

본문 중 당해 계약이 달성하고자 하는 특유한 목적에만 관련된 것이 아니라 계약기간, 계약의 수정 및 변경, 분쟁해결 방법과 절차, 준거법과 관할 등 모든 계약을 체결하는 당사자들이 고려하여야 할 일반적인 규정을 ‘관리조항’이라고 한다. 일반적으로 모든 계약에서 대동소이하게 사용하는 다음과 같은 조항들이 있으며, 구체적인 계약에 따라 필요하다고 판단되는 규정들을 골라서 기재하면 된다.

- 1) 계약기간(Term of Agreement): 계약의 효력기간을 규정한다. 계약의 효력기간이 만료되더라도 자동으로 갱신되도록 하는 규정¹⁸⁾을 함께 두기도 한다.
- 2) 계약의 해지 또는 해제(Termination): 계약

17) 시공자가 일정 시점에 기성의 일부를 대출로 전환하여 발주자로부터 분할상환을 받는 방식이다.

18) "This Agreement shall automatically be renewed from year to year, unless either party gives the other party 30 day prior written notice of intention not to extend the Agreement."



이 어떤 이유로 누구에 의하여 어떤 방법으로 해지 또는 해제될 수 있는지를 규정한다¹⁹⁾.

- 3) 계약위반과 구제(Events of Default): 당사자 일방의 계약상 의무 불이행이 있는 경우 그 상대방에 대한 구제수단은, 법원의 개입을 필요로 하지 않고 당해계약을 해지(rescission)하거나, 법원에 대하여 상대방의 의무 이행을 강제하여 줄 것을 청구하는 이행청구권(specific performance), 금전으로 손해의 보전을 해줄 것을 청구하는 손해배상(damages) 등이 있다. 계약해지권과 손해배상 청구는 양쪽을 모두 행사하거나 선택할 수 있고, 이행청구권과 손해배상청구권도 양쪽을 모두 행사하거나 선택할 수 있다. 그러나 계약해지권과 이행청구권은 하나를 선택할 수 있을뿐 모두 행사할 수는 없다. 이행청구는 계약의 존재를 전제로 하기 때문이다.
- 4) 불가항력(Force Majeure): 당사자가 통제 불가능한 상황으로 인하여 부득이 계약상 의무를 이행하지 못하게 된 경우 그 불이행책임을 면할 수 있도록 하는 규정이다.
- 5) 양도(Assignment): 상대방의 서면 동의 없이 계약 또는 계약상의 권리양도를 금지한다는 규정이다. 그러나 건설계약의 경우 시공자가 담보를 위하여 은행 등 금융기관에 공사대금채권을 지급보증과 함께 양도하는 것은 명시적으로 허용하는 경우가 많다.

- 6) 통지(Notice): 당사자가 계약과 관련한 통지들을 받을 주소와 통지의 효력발생시기, 방법 등을 규정한다.
- 7) 완전합의(Entire Agreement): 당해계약의 목적사항에 관한 한 당해계약이 유일하고 완전한 약정이고, 그 외의 약정은 효력이 없다는 규정이다.²⁰⁾
- 8) 수정 및 변경(Amendments): 계약의 수정 또는 변경은 당사자 쌍방의 서면합의로만 가능한 것으로 규정한다.
- 9) 포기(Waiver): 계약상 어떤 권리를 행사하지 않는다고 해서 권리의 포기를 의미하는 것이 아니라는 규정이다²¹⁾.
- 10) 분리(Severability): 계약의 일부조항이 무효 또는 이행불능이 되더라도 다른 조항은 영향을 받지 않는다는 규정이다²²⁾.
- 11) 준거법(Governing Law): 계약을 해석하는 기준이 될 법률을 정하는 규정으로, 특히 당사자의 소재지나 거래지 등이 각각 다른 국제계약에서 중요한 의미를 가진다.
- 12) 분쟁해결(Settlement of Disputes)/관할(Jurisdiction): 계약으로 인하여 발생하는 분쟁을 어디에서(관할) 어떤 방법으로(중재/조정/소송등) 해결할 것인가에 관한 규정이다. 국제계약에서 중요한 의미를 가진다.

19) 법률상 ‘해지’란 임대차 등 계속적 거래관계를 중도에 중단시키는 것으로 과거 이행된 부분에 관하여 소급효를 가지지 않는 것을 말하며, ‘해제’란 매매계약 등 일시에 끝난 거래관계를 없던 것으로 하고 과거 이행된 부분까지 이행 전의 상태로 되돌려 원상회복시키는 것을 말한다.

20) “This AGREEMENT constitutes the entire and only agreement between the parties hereto with respect to the subject matter hereof, and supersedes, cancels and annuls all prior or contemporaneous negotiations or communications.”

21) “The failure to exercise or enforce any right conferred upon any of the parties hereto hereunder shall not be deemed to be a waiver of any such right, or shall not operate to bar the exercise or enforcement thereof on any other occasion.”

22) “If any provision hereof is subsequently held invalid or unenforceable by any court, such invalidity or unenforceability shall in no way affect the validity or enforceability of any other provisions thereof.”



(5) 말미문언 및 서명란

계약서 끝부분에 적법하게 계약을 체결한다는 취지를 기재하고 (‘말미문언’) 당사자 쌍방이 각자 서명, 날인한다.

IV. 맺음말; 해외 플랜트 건설사업에서의 응용

해외에서 EPC 방식으로 플랜트 (산업설비) 전체를 시공하는 대규모 플랜트사업은 시공자가 복수인 경우가 많을 뿐 아니라 해당국 정부, 발주자, 하도급업체, 자금조달을 위한 금융기관 등 다양한 이해관계자가 참여하게 되므로, 발주자와 시공자 간의 EPC계약 외에도 이들 각 이해관계자들 사이에 다수의 계약을 체결하게 된다. 복수의 시공자는 컨소시엄 계약(Consortium Agreement)을 체결하여 기업연합을 구성하기도 하고, 합작투자

계약(Joint Venture Agreement)을 체결하여 현지 사업수행의 주체가 될 특별목적회사(Special Purpose Company)를 설립하기도 한다. 하도급업체는 시공자와 하도급계약(Subcontract)을 체결하며, 금융기관과 발주자 또는 시공자는 금융조달계약(Financing Agreement)을 체결한다. 해당국 정부는 발주자가 아닌 경우에도 대규모 민간투자 사업의 주도권이나 건설 인허가권 등을 가지고 있는 관계로, 본계약을 체결함이 없이 발주자나 시공자와의 우호적인 협력 관계를 확인하기 위한 양해각서(MOU) 등을 체결하기도 한다. 이처럼 다양한 당사자가 체결하는 수많은 계약들은 각 당사자가 당해 계약에 있어서 의도하는 목적과 구체적으로 이행하고자 하는 바를 분명히 하여 본문 실질조항으로 규정하고 나면, 나머지 부분은 일반적인 형식에 따라 변형하여 완성할 수 있다. (KIPEC)