

표준 설계계약서의 개정 방향에 대하여

On the direction of revising standard design contract

글. 김의중_ Kim, Eui-jung · 건축사 / 건축사사무소 서보건축 · 한국건축정책학회 부회장

□ 계약이란?

사법상의 계약(私法上 契約)이라 함은 계약 중에서 특히 사법적 효과의 발생을 목적으로 하는 계약이다. 이하 "계약" 대륙법계에 있어서 계약법은 로마법의 법언 "계약은 지켜져야 한다"(라틴어:pacta sunt servanda)에 기초하고 있다. 이러한 계약준수의 원칙은 사적자치를 계약법의 기반으로 삼고 있는 대부분의 법체계에서 받아들여지고 있는 원칙이다. 때로는 집을 구입하는 경우와 같이 서면 계약이 필요하기도 하나, 법률서적을 구입하거나 커피를 사서 마시는 것처럼 일상생활에서 대부분의 계약은 구두로 체결된다. 계약은 당사자 간의 의사표시 일치의 산물이다. 법률적인 측면에서 무효계약, 철회계약, 효력미정인 계약, 효력 미실효계약의 범위를 어떻게 확정할 것인지, 입법자의 의사표시 일치의 원칙·신의성실원칙·공서양속원칙에 대한 태도를 암시하고, 법률의 상품거래에 대한 촉진과 제한의 역할이 반영되어 있다.(위키백과)

건축설계를 할 때 상당수의 건축주는 "우리집 같이 잘 해주세요"라고 하거나, 건축주가 일방적으로 제시하는 계약서에 서명하여, 건축물의 성격과 업무범위 등이 모호하거나 불공정한 계약을 하며, 심지어 구두로 업무를 수행하는 경우가 많다. 계약조건을 꼼꼼하게 검토하면, 따지고 야박하여 같이 일하기 힘들다고 한다. 이러한 계약문화는 우리 건축계만의 문제가 아니니 어찌랴. 그러나 계약서는 계약 당사자끼리 권리와 의무를 규정하는 법적관계를 정의하는 것으로 매우 중요하다. 우리나라 민법체계는 '계약자유원칙'을 채택하여 계약에서 가장 우선하는 것은 당사자들의 자유의사(自由意思) 표현이며, 법의 제약을 받는 경우는 불법행위에 의한 경우 등 제한적이다. 미풍양속을 해치거나 불법행위가 아니라면 계

계약은 지켜져야 한다

계약에서 가장 우선하는 것은 당사자들의 자유 의사 표현

약서에 서명한 경우 당사자들은 권리와 의무의 이행책임이 있다. 그렇지 않은 경우 계약조건에 따라 채무불이행 또는 불법행위 등으로 인한 손해배상책임 등의 의무를 진다. 채무불이행이나 불법행위의 입증책임은 클레임을 제기하는 측에 있으며, 이를 제기하지 않은 경우 손실을 보상하지 않는다. 건축사들이 불공정한 계약에 대하여 많은 불만을 하는데, 힘들더라도 이를 극복하는 방법은 계약시 자유의사(自由意思)를 명확하게 표현하는 것이다. ‘울’의 입장에서 매우 어려운 일이지만, 그렇지 않은 경우 불공정 행위는 계속되며 법의 보호 역시 받을 수 없기 때문이다.

□ 새로운 표준계약서의 필요성

필자는 법원 조정위원으로 활동하며 법률적인 해석에 대하여 판사와 변호사들을 이해하지 못하는 벽이 있음을 실감하였다. 건축사들도 법을 가까이 하며 통상적인 사실은 충분히 이해를 하는데. 그들은 왜 건축사들의 상식적인 판단에 상반된 판결을 내릴까? 그것은 판사와 변호사 등 그들이 사용하는 언어 중에서 특히 ‘계약자유원칙’을 명확하게 이해하지 못했던 것 같다. 법원은 억울한 당사자를 보듬고 보호할 것으로 기대했는데, 계약서를 잘못 작성하여 열심히 일한 만큼 대가를 받지 못하는 피해자를 많이 보았다.

설계계약서는 계약법을 바탕으로, 건축사법에서 정한 전문적인 업무를 건축사가 수행하는 경우에 작성한다. 계약의 형식은 민법을 바탕으로 작성되므로 우리가 충분히 이해해야 하지만, 모든 계약서는 계약 당사자들 사이에 리스크를 서로 전가시키고자 하므로 모든 건축사가 복잡하고 방대한 계약관련법을 공부할 필요는 없다. 다만, 협회에서 계약 당사자들이 공평한 계약을 할 수 있도록 표준약관을 작성하고 건축사들은 이를 활용, 사용하면 된다.

계약시 발생하는 경우의 수는 상당히 많지만, 현재 국토부에서 고시한 표준계약서는 한 가지 종류만 있어 다양한 계약을 수용하기에는 한계가 있다. 현재의 표준계약서는 판례 및 제반 법규의 변경 등을 지속적으로 반영하지 못하는 현실이다. 계약문화가 발달한 미국의 AIA의 표준계약서는 약 80여 년 동안 이해 관계자들이 모여 개정용 거듭하고, 대상자와 프로젝트 등에 따라 분류하여 128종에 다다른다. 우리 협회는 기존의 ‘건축설계 표준계약서’를 개정하기 위하여 2014년에 AIA 계약서중 우리 현실에 맞는 23종의 계약서를 우선 번역하였다. 이를 바탕으로 국민과 건축사의 공정한 계약과 분쟁피해를 최소화하기 위하여 표준계약서를 조속히 마련하여야 한다.

공정한 계약 및
분쟁피해 최소화 위해
표준계약서 마련 필요

□ 건축사의 업무범위 및 대가기준

건축설계 계약과 건축사의 업무범위 및 대가기준은 한 몸과 같다. 건축사는 전문자격자로서 법에 정해진 업무를 수행하며, 건축주가 요구하는 건축사의 업무는 매우 다양하다. 건축사법에는 설계, 감리, 건축물의 조사 또는 감정, 현장조사, 검사, 확인, 유지·관리, 건설사업관리 등이며, 공공발주사업에 대한 건축사의 업무범위 및 대가기준(이하 “공공대가기준”)에는 설계업무에서 기획업무, 계획설계, 중간설계, 실시설계, 사후설계관리업무, 기타 건축물의 생성부터 소멸까지 다양한 업무를 정의하고 있다. 또한 건축주를 대신하여 각종 심의, 인증, 인허가 등 대관청 업무를 수행한다. 설계도서의 작성은 건축법과 공공대가기준에서 설계업무를 도서작성 및 도서내용에 정한 기준에 따라야 하며, 민간부문에서도 이를 준용하고 있다. 하지만 법에 명기한 도면작성요령에 충실하게 작성하는 경우는 많지 않다. 건축주 및 시공자의 상당수는 결과인 건축허가를 중시하므로, 건축허가를 위한 최소의 설계도서를 저렴한 설계대가로 원하기 때문이다.

공공대가기준의 단계별 도면리스트가 필요한 이유는 안전하고 질 좋은 건축물을 건축하기 위한 가이드라인이며, 소송시 판단의 근거도 일반적으로 공공대가기준에 따른다. 그러나 민간부분에 대한 설계대가는 기준이 없어 자유경쟁체제에서 최저가를 강요받아 불합리하다. 건축사업무 및 대가기준은 1963년 건교부 고시로 운영되었으나, 1999년 공정거래 위원회에 의해 “독점금지법에 위반되는 행위에 해당된다”고 삭제되었다. 정부 및 공공단체를 위한 ‘공공발주에 대한 건축사의 업무범위 및 대가기준’은 2009년 다시 만들었지만, 민간부분은 없다. 합리적이고 객관적인 기준이 없어 과당경쟁에 의한 덤핑 등이 발생하여 부실설계 및 공사감리의 질 저하로 이어지고, 건축사뿐만 아니라 건축주도 설계비와 감리비를 사전에 예측하기 곤란하다. 따라서 민간부분의 건축사업무 및 대가기준도 다시 만들거나 공공대가기준을 적용하도록 하여, 공공재인 건축물 설계시 충분한 설계도서 작성 및 업무에 따른 불필요한 분쟁을 해소하여야 한다.

민간부분, 건축사업무
및 대가기준 제정 필요
또는 공공대가기준 적용
토록 해야

□ 건축주와 건축사의 책임범위

건축설계에 대하여 건축사는 건축물을 만들어가는 과정(過程)을 중요시하고, 법조계에서는 결과(結果)를 중시한다. 설계자는 건축물 설계시 건축주의 요구사항을, 적법한 범위 내에서 설계자의 경험과 창의력에 의하여 설계도서를 작성하고, 건축주에게 설명하고 협의하여 건축물 완성 시까지 계속 feed back하는 과정에 비중을 둔다. 법조계에서는 건축사

가 설계업무를 만들어 가는 과정보다 설계도서 작성의 결과와 건축허가까지 보는 의견이 강하다. 대관청업무는 적법하게 설계했다 하더라도 자력으로 해결할 수 없고, 건축주를 대행하는 것인데도 건축사의 책임으로 보아 불합리하다. 건축주는 자기 의도를 설명하고 설계를 협의하는 커뮤니케이션 과정은 무시하고, 설계자는 단순히 도면을 그리고 건축허가를 받는 것이 할 일이라 여겨 그에 대한 대가만 지불하는 현실이다.

개인적으로 건축주의 책임은 어떻게 건물을 짓고 싶은지 설계자에게 충분히 설명할 수 있어야 하며, 설계도서 작성 과정에서 설계자의 설명을 이해하고 승인할 능력이 있어야 한다고 본다. 이 능력이 부족하면 설계자에게 위임하거나 별도의 추가업무 계약을 해야 한다고 생각한다. 건축사는 계약 시 건축주의 요구사항을 구체적으로 명기하거나 보완하여야 한다. 건축주의 요구사항이 중요한 이유는 또 있다. 바로 '설계변경' 여부를 결정하는 기준이 되기 때문이다. 설계 도중에 건축주의 요구사항이 바뀌거나, 합의(승인)한 이후 다시 이전단계로 되돌아가면 설계변경에 해당하지만, 그것이 없으면 판단할 근거가 없기 때문이다. 참고로 공공건축의 경우 사업계획의 사전 검토의 시행을 건축서비스산업 진흥법에 따라 공공지원센터에서 수행하고 있다. 사전검토의 목적은 공공적 가치구현을 목적으로 합리적 예산수립과 적절한 수준의 기획 및 설계품질을 담보하기 위함이다.

아래에 소개하는 어느 변호사의 견해는 건축과 책임에 대한 견해 차이를 극명하게 알 수 있다. “건축물이 완성된 후에도 건축주의 희망대로 되지 않았거나, 일반적인 성능에 미치지 못한다면 설계자의 책임으로 본다. 만약 설계업무에 과실이 있다면 설계업무 자체가 불완전하여 설계자는 이미 작성·교부한 설계도서를 완전한 것으로 보완하여 다시 교부할 의무도 있다고 본다.” 즉 건축은 일반인이 이해하기에는 너무 복잡한 전문분야이기 때문에 설계자는 적법할 뿐 아니라, 건축주의 잘못까지 바로 잡아야 하는 전문가의 주의의무가 있다. 이에 따르면 건축사의 책임은 거의 무한대로 크다. 건축주의 책임은 설계가 건축주의 지시에 의한 것이 명백한 경우에만 적용되며, 그 입증은 설계자가 해야 하므로 현실적으로 건축주의 책임을 묻기는 상당히 어렵다. 이와 같이 설계를 포함한 소프트웨어산업은 특성상만 들어져 있는 제품을 판매하는 것이 아니고, 발주자의 요구사항에 맞도록 결과물을 만들어 가기 때문에 법률관계가 어렵다. 이를 개선하기 위하여 장기적으로 용역계약 일반조건에 감리용역이나 소프트웨어사업 계약조건처럼, 건축설계를 포함한 설계분야를 별도로 신설하여 국가가 공정거래에 앞장서도록 해야 한다.

용역계약 일반조건에
건축설계를 포함한
설계분야 별도신설 필요

□ 계약서의 법적성질

건축 설계업무의 특성으로 볼 때 계약의 법적성격을 도급계약과 위임계약 두 가지로 볼 수 있다. 도급계약은 완전한 설계도서 및 건축허가 등 결과를 중시하며, 제3자에게 하도급 여부, 수행과정을 따지지 않는다. 위임계약은 건축주가 특정 건축사의 자질 및 신뢰도 등에 따라 계약하며, 하도급은 불가하며 업무를 스스로 처리해야 한다. 이에 따라 손해배상, 해제 및 해지, 하자담보책임의 존속기간 등이 달라진다. 건축설계계약이 도급설 또는 위임설인지에 관한 판례가 없어 명확하게 구분하기는 어렵지만, 일본의 경우 도급과 위임의 성격을 함께 가지고 있다고 보며 우리나라 역시 마찬가지이다. 법조계의 일반적인 관점은 설계업무를 설계도서 작성과 허가대행에 중점을 두어 도급계약으로 보며, 건축사에게 어떻게 설계할 것인지 전적으로 위임된 경우와 감리업무는 위임업무로 보는 경향이 많다. 일반적으로 우리가 현재 사용하는 국토부 고시 ‘건축물의 설계 표준계약서’는 도급계약서에 가깝다고 본다. 대가의 지불시기가 계획설계, 중간설계 및 실시설계에 따른 도서제출로 구분하고, 통상적으로 각각 건축심의, 건축허가를 기준으로 지불하는 등 결과에 중점을 두기 때문이다.

*법조계,
일반적으로 설계업무를
도급계약으로,
감리업무는 위임업무로
보는 경향이 많아*

□ 표준계약서 작성에 대한 제안

1. 계약서를 만드는 기준은 우선 “갑”지와 “을”지로 구분한다.

“갑”지에는 프로젝트마다 달라지는 용도, 연면적, 규모, 설계금액, 지급조건 등 업무범위 및 지불 등에 대한 계약내용을 적고, “을”지는 일반적으로 건축설계 과정에서 발생하는 정산, 책임, 해제 및 해지, 손해배상 등 계약 일반사항을 명기하여 구분한다. “갑”지는 건축사 업무내용에 관한 것이므로 건축사가 주도해 작성하고, “을”지는 대부분 계약관련법에 관한 사항이므로 건축사건을 많이 경험한 변호사가 주도하여 작성하여 서로 협의·조율하여 완성한다.

2. 계약서의 종류는 우선 2가지를 만든다.

도급계약서와 위임계약서 성격인 2가지 계약서를 작성하고 선택하여 사용한다.

첫째 도급성격의 계약서는 일반적으로 시공자가 주도적으로 시공하는 소규모 공사로서 건축허가에 중점을 두는 계약서이다. “갑”지는 면적기준 또는 일식개념을 적용하여 설계비 총액방식으로 최대한 간결하게 1장으로 하고, 상세한 사항은 “을”지를 참조토록 명기하고

필요시 제공하도록 한다.

둘째 위임성격의 계약서는 건축사를 먼저 선정한 후 건축주의 요구사항에 따라 업무범위를 정하는 체크리스트가 포함된 계약서이다. 이 계약서의 “갑”지는 일반사항에 건축주의 요구 사항을 체크하여 업무에 따라 실비정액가산방식을 적용하고, 상세한 사항은 마찬가지로 “을”지를 참조하도록 한다.

이와 같이 우선 두 종류의 계약서를 만들어 사용하면서, 필요한 계약서를 순차적으로 만드는 것이다.

□ 장기적으로 해결해야 할 사항

1. 설계업무 구분을 일치하도록 재검토해야 한다.

‘공공 대가기준’은 설계업무를 기획업무 및 계획설계, 중간설계 및 실시설계 4단계로 나누고, 국가계약법에는 기획은 설계업무와 별도로 구분하고, 설계업무는 기본설계, 실시설계 2단계로 구분되어 이를 일치시키는 방향을 검토할 필요가 있다. 물론 건축설계의 특성을 살려 현행과 같이 유지하려면 국가계약법과 계약예규에 이를 반영하여야 하며, 이 방법이 추후 설계변경 등을 정의할 때 가장 좋은 방법이라고 본다.

2. 설계자의 책임과 설계업무상 과실의 정의를 재검토해야 한다.

소송에서는 판례가 없어 계약이 최우선이며 여러가지 학설과 주장에 의하여 이루어지고 있다. 협회는 설계자에게 일방적으로 불리한 책임과 과실에 대한 법적인 연구를 바탕으로 회원들이 불공정한 대우를 받지 않도록 해야 한다. 개인적으로 건축사법 제2조제3호 “설계”의 정의에 “건축주의 요구사항에 따라”를 추가하여 각자의 책임을 명확하게 했으면 한다. 이는 ‘설계변경’의 기준이 되므로 꼭 필요하다.

3. 설계도서에 의해 발생하는 하자담보책임기간의 명문화가 필요하다.

설계도서의 하자로 인하여 발생하는 하자에 대한 설계자의 책임기간이 건축관련법에 명기되지 않아 극단적으로는 건축물의 소멸시까지 볼 수도 있다. 이를 건진법과 주택법에 부위별 하자에 대한 담보기간을 명확하게 분류하였으므로, 최소한 그와 동일하게 개정해야 한다.