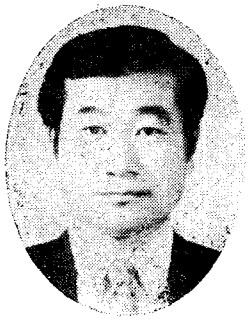
〈技術解說〉



西歐의 建設工事紛爭處理와 運用에 關하여(3)

成均館大工大招聘講師 金 峋 根*

—目 次—

8.3. 西獨篇
9. 맺는 말
10. 參考文獻 및 資料目錄

8.3. 西獨篇

8.3.1. 仲裁에 關聯된 機關

西獨에서도 美英國과 같이 모두 私的인 機關으로 되어 있고, 各種業協會, 聯合會, 商工會議所等이 仲裁節次에 關한 細則을 作成하거나, 仲裁人候補者 名簿를 備置하거나, 仲裁에 關한 事務處理를 하고 있다.

例컨대, 建設工事에 關한 紛爭에는 獨逸콘크리트協會(Deutscher Betonverein E.V.)와 獨逸建設法協會(Deutsche Gesellschaft für Baurecht E.V)가 共同으로 建設工事仲裁規則(Schiedsgerichtsordnung für das Bau Wessen)을 制定하여 그 專門家名單(Sachverständigen-Liste)에는 建設關係專門家로서 137人, 法律關係專門家로서 84人이 記載되고 있다.

仲裁에 關聯된 機關의 手數料와 諸經費에 關하여는 建設業界 等에서 寄附金 等을 받지 않고 있다.

仲裁費用은 紛爭當事者가 支拂하는 것이 當然하고 이러한 債務는 基本的으로 紛爭當事者雙方의 連帶債務인 것이다. 普通, 敗한 當事者가 仲裁에 所要된 모든 經費를 支拂하게 되나 그者가 倒產하면 勝訴한 者가 모든 經費를 負擔하여야 한다.

8.3.2. 仲裁의 根據와 節次

(ㄱ) 仲裁의 根據

仲裁는 民事訴訟法 第10篇 仲裁節次의 規定에 따르게 되어 있다. 그러나, 兩者의 合意에 따라서 「建設工事仲裁規則」에 依存한다고 定하면 民事訴訟法 第10篇의 規定外에 該當規則에따라 仲裁가 이루어진다.

仲裁에 關해서 가장 基本的으로 重要한 仲裁契約에 對하여 西獨에서는 嚴格한 要件을 定하고 있다.

仲裁契約은 明示的으로 할 必要가 있고, 書面에 따르지 않으면 안된다. 또, 그 證書에는 仲裁節次에 關한 合意 以外의 合意를 記載해서는 안된다. 이러한 方式의 缺陷은 仲裁節次에서 本案件에 關한 辯論을 하므로서 고처진다. 仲裁契約이 當事者雙方間의 商行爲이고 또, 雙方어느쪽이나 商法第4條의 小商人이 않일때는 以上의 規定은 適用되지 안는다. 이에 따라 仲裁契約이 書面을 必要로 하지 않을 경우에도 各當事者는 仲裁契約書의 作成을 要求할 수가 있다(以上은 民事訟訴法 第1027條에 의거함).

여기서, 獨逸콘크리트協會와 獨逸建設法協會는 仲裁合意締結을 위해 다음과 같은 仲裁合意書를 쓸 것을 勸告하고 있다.

〈仲裁合意書(Schiedgerichts-Verein barung)〉

某氏와 某氏와는 某年某月某日附 某種工事契約에 關한 紛爭이 通常的인 訴訟에 依하지 않고,

* 土木技術士(港灣 및 海岸)

建設工事仲裁規則의 제各其 有效한 規定에 따라서 仲裁裁判所에서 解決되는 것에 合意한다.

仲裁裁判所는 仲裁合意書의 效力과 適用範圍에 關해서도 裁定을 한다. 一般裁判所가 仲裁判斷을 取消하고 또는 仲裁上의 和解無效를 宣言했을 때에는 相對方에게 아직도 請求權을 主張할려고하는 當事者는 새로히 仲裁節次를 開始하므로서만이 이것은 成就할 수가 있다. 새로운 仲裁裁判所에 關하여는 이 仲裁合意書의 第1項과 第2項의 適用이 있는 것으로 한다. 仲裁判斷 또는 仲裁上의 和解의 寄託과 司法的 措置의 着手에 關한 裁判管轄은 某裁判所로 할 것을 合意한다.

某年某月某日

(法律上 有效한)署名

이 合意는 어떠한 경우에도 特別文書로서 記載되어야 한다. 但, 民事訴訟法 第1027條第2項의 商事仲裁契約에 對하여는 例外인 것이다.

(ㄴ) 仲裁節次

(A) 仲裁人의 選定

仲裁契約에 仲裁人의 選定에 關한 規定이 없을 때에는 各當事者는 各 1人의 仲裁人을 選定한다(民事訴訟法 第1028條).

이것을 바탕으로서 建設工事仲裁規則 第2條 第2項第3項은 다음과 같이 定해져 있다.

「第2項 ; 各當事者에 依해서 仲裁人이 指定되었을때는 兩仲裁人은 主仲裁人(Obmann)을 委囑하여야 한다. 이 委囑은 前項의 2人의 仲裁人 指名에 關한 通知로부터 1個月以內에 하여야 한다. 主仲裁人의 指名에 앞서서 兩當事者의 意見을 聽取하지 않으면 안된다.」

「第3項 ; 主仲裁人의 氏名은 遲滯없이 兩當事者에게 通知하여야 한다.」

實地로 仲裁人은 이와같이 3人(主仲裁人과 2人의 仲裁人)으로 되는 경우가 많다.

一般으로 仲裁人의 選定方法에는 다음의 세가지 경우가 있다.

① 上記한 바와같이 當事者雙方이 제各其 1人式 仲裁人을 選定하고, 그 2人의 仲裁人이 主仲裁人을 뽑는다. 이경우에 普通 主仲裁人은 裁判官의 資格을 갖는 者라야만 한다(建設工事仲裁規則 第3條).

② 當初의 仲裁契約속에서 仲裁人을 定한다.

③ 當初의 仲裁契約속에서 例컨대 某高等 裁判所의 所長에게 選定依賴할 것을 特約하고, 이것에 따라서 裁判所所長을 選定한다.

仲裁人은 當事者間에 民事訴訟法 第41條 第2號와 第3號에 規定한 關係(婚姻, 親戚關係, 姻戚關係, 養親子關係)를 갖는 경우 또는 同法 第42條 第2項에 規定한 偏見의 念慮가 있다고 推定되는 경우에는 指名을 回避하지 않으면 안된다. 仲裁人이 그 職務를 遲滯없이 遂行할 수 있는 狀態에 없는 경우에도 같다(建設工事仲裁規則 第3條第2項과 第3項).

當事者는 上記한 規定에 따라서 所定期間內에 仲裁人의 指名이 되지 않을때는 書面에 依해 催告하고 또, 14日의 餘裕期間을 設定한다. 이 期間이 經過後 相對方當事者의 申請에 따라서 獨逸콘크리트協會에 따라서 拘束的으로 仲裁人이 指名되게 이른다.

獨逸콘크리트協會는 被申請人에 對하여 意見을 陳述할 機會를 주어야 한다.

2人의 仲裁人은 1個月 以內에 主仲裁人에 對하여 合意에 이르지 못할때에는 遲滯없이 그 趣旨를 兩當事者와 獨逸콘크리트協會에 通知하지 않으면 안된다. 이와 同時에 主仲裁人의 選定을 위해 必要한限 事實關係도 通知하여야 한다. 이 경우에 있어서도 獨逸콘크리트協會는 10日 以內에 主仲裁人을 指名하고 그 氏名을 關係者에게 通知하는 것으로 한다(建設工事仲裁規則 第4條 第1項과 第2項).

이러한 規定에 따라 獨逸콘크리트協會에 付與된 權限은 獨逸콘크리트協會의 理事長, 어기에 事故가 있을때는 그 第一代理者, 兩者가 다같이 事故가 있을때는 그 第二代理者에 依해서 行使된다. 이러한 者中 어느 누군가 仲裁節次에 利害關係가 얽힌 者가 있는 경우에는 그者는 上記의 權限行使에서 除外된다.

獨逸콘크리트協會의 理事長, 그 代理者와 職員은 秘密을 지킬 義務가 있다(建設工事仲裁規則 第4條 第4項).

仲裁人은 判事를 忌避할 수 있는 같은 原因과 條件을 갖고 忌避할 수가 있다. 仲裁契約에 依해서 選定되지 않은 仲裁人이 그 責務履行을 不

當하게 遲延시킬때도 忌避할 수가 있다. 또, 未成年者, 聾啞者와 裁判에 依해 公職適格을 갖지 않은 者도 忌避할 수가 있다(民事訴訟法 第1032條).

仲裁人의 選定 또는 忌避에 關한 裁判은 仲裁契約에서 指定된 裁判所 또는 指定이 되여있지 않을때는 管轄裁判所에서 執行된다(民事訴訟法 第1045條).

여기서 建設工事仲裁規則에서는 第4條第3項에는 다음과 같이 定해져 있다.

當事者는 仲裁人 또는 主仲裁人으로될 仲裁人을 忌避할 경우에는 相對方이 이 忌避에 同意하지 않을때는 民事訴訟法 第1045條의 規定에 따라, 管轄區裁判所 또는 地方裁判所에 對하여 忌避表明에 關한 決定을 求해야 한다. 이 決定은 遲滯없이 忌避에 關한 相對方의 意思表示後 적어도 1週間 以內에 申請하지 않으면 안된다.

이 期間內에 申請이 되었을때 忌避할려고하는 當事者는 忌避權利를 拋棄한 것으로 보아진다. 仲裁人의 忌避에 關하여는 民事訴訟法 第1032條外에 同法 第41條~第43條와 第44條第4項의 適用이 있는 것으로 한다.

(B) 仲裁人의 報酬

仲裁人의 報酬는 普通, 다음 原則이 適用된다.

① 仲裁裁判所의 各構成員 ; 仲裁人은 聯邦辯護士手數料法에 따라서 地方裁判所에서 當事者를 代理하는 辯護士에 支拂되는 것에 相當한 報酬(手數料와 經費)를 그 職務에 對하여 支拂된다.

② 仲裁裁判所의 長 또는 獨任制의 仲裁人은 二審裁判所에서 職務를 遂行하는 辯護士의 例에 따라 手數料를 受領하는 陪席仲裁人에 對하여 그 15/10를 受領하는 것으로 한다.

仲裁裁判所의 長 ; 主仲裁人 또는 獨任制仲裁人이 他仲裁人보다 많이 支拂되는 것은 이러한 仲裁人에게는 仲裁判定을 쓸 役割이 있기 때문이다.

③ 兩當事者는 모든 必要한 經費, 特히 旅費, 日當, 電話料, 郵便料, 付加價値稅等(事情에 따라 聯邦辯護士手數料法 第26條第2項에 따르는 槪算額), 그리고 證據採用其他 一般裁判所에서와 같은 措置에 適用되는 原則에 따라서 必要하게 되는 費用을 仲裁人에게 支拂하지 않으면 안된다.

④ 仲裁裁判所는 民事訴訟法과 裁判所費用法의 原則에 따라서 算定된 紛爭價額을 手數料의 計算基礎로 하는 것으로 한다. 紛爭價額의 決定은 民法 第315條의 限 度內에서 하는 것으로 한다.

⑤ 仲裁人은 發生할 것이라 見積되는 報酬額에 이르기까지 兩當事者에 對하여 各其 折半式 先拂을 할 것을 要求할 수가 있다. 支拂된 先拂金이 不足할때는 다시 先拂을 要求할 수가 있다

仲裁裁判所는 그 職務開始를 先拂金支拂과 聯關시킬 수가 있다.

⑥ 仲裁人이 그 責務上에 依하지 않고 節次에서 離脫했을 경우 그 離脫까지의 手數料와 經費는 該當仲裁人(死亡時는 相續人)이 取得한다.

⑦ 仲裁判斷이 成立되지 않았을때 ⑥의 規定이 仲裁人全員에게 適用되는 것으로 한다.

仲裁判斷이 仲裁人의 責任에 돌아갈 理由에 依해 成立되지 않았을때는 該當仲裁人은 報酬請求權이 成立되지 않는 것으로 한다. 仲裁人은 이미 受領한 先拂金을 返還하지 않으면 안된다. 兩當事者의 餘他請求에는 別途로 定하는데 따른다.

⑧ 仲裁裁判所의 長은 仲裁裁判所의 構成員全員에 對한 報酬와 그 先拂金의 支拂을 兩當事者에 對하여 請求하고, 또, 이것을 受領하는 權限을 갖는 것으로 본다.

⑨ 報酬는 仲裁裁判所의 長과 獨任制仲裁人이 署名한 計算書에 依해서만 請求할 수가 있다. 그리고, 이와같은 原則에 따라서 算定된 仲裁人에 對한 報酬에 關하여는 前述한 바와같이 兩當事者는 仲裁人에 對하여 連帶債務를 負擔하게 된다.

(C) 審　　理

仲裁裁判所가 適法으로 構成되면 卽時, 仲裁申請이 提出된다.

申請書는 書面으로 主仲裁人에게 手交되므로서 되고, 相對方을 위해 寫本과 仲裁人을 위한 副本이 添付된다.

申請書에는 다음 事項이 記載된다.

① 當事者와 그 法律上 代理人의 正確한 表示

② 明確한 申告

③ 決定的인 事實關係와 提出된 主張의 根據 必要에 따라서 다음 事項이 添付되어야 한다.

ⓐ 工事契約書와 注文書

ⓑ 說明付示方明細書

ⓒ 最終計算書

ⓓ 其他圖面, 合作企業體(Arbeitsgemeinschaft)契約, 特許契約같은 書類와 兩當事者間에 交換된 關係文書.

證人, 鑑定人 其他證據手段에 對하여는 그 氏名과 住所 및 그 證言, 對象을 明記하여 卽時指定한다.

申請書가 提出되지 않을때는 主仲裁人은 適切한 提出期限을 定한다. 主仲裁人이 期限設定時 當事者에게 明示하였을때 期限過失에 責任을 지게될 때는 申請을 抛棄한 것으로 본다(建設工事仲裁規則 第6條).

主仲裁人은 申請書를 相對方에게 送付하여 適切한 期間內에 證據手段을 써서 陳述할 것과 申告할 것을 要求한다.

反論이 提出되어 또는 그때문에 設定된 期間이 無爲로 지났을때는 主仲裁人은 4週間 以內에 實施할 口頭審理期日을 定한다. 이 期日에는 書面에 依해 仲裁人과 兩當事者가 呼出된다. 呼出狀의 受領에서 第1回 期日까지는 2週間을 둔다.

緊急을 要할때는 主仲裁人은 期間을 短縮하고 電報, 테렉스로서 呼出할 수가 있다.

次回以後의 期日決定에 關하여는 이 原則은 適用되지 않는다. 審理場所는 主仲裁人이 定한다. 現地檢査를 할 경우에는 可能한 限 審理期日에 맞추게 된다.

그外의 경우에 審理場所는 모든 關係者가 서로 便利한 곳을 選定한다.

主仲裁人은 口頭審理에 앞서서 法廷紛爭이 實地로 1回의 口頭審理로서 解決되도록 適切하다고 생각되는 모든 指示를 한다.

審理는 原則으로 口頭에 依한다. 兩當事者의 同意가 있을 경우에는 適切時, 口頭節次의 全部或은 一部를 書面에 依한 審理로 할 수가 있다.

當事者의 法律上代理人이 아닌 代理人은 書面에 依한 委任을 得한 것을 證明하지 않으면 안된다.

口頭審理는 書面에 依해 準備할 수가 있다.

審理에서는 兩當事者와 上記의 代理人을 審問한다.

事實關係를 熟知하고 있는 當事者가 相對方의 事實에 關한 主張에 反論치 않는 경우 또는 當事者가 適法呼出에도 不拘하고 充分한 理由없이 審理期日에 出席치 않는 경우에는 仲裁裁判所는 自由裁量에 따라, 이것을 評價한다. 特히 事實에 關한 主張은 認定한 것으로 볼 수가 있다.

仲裁裁判所는 兩當事者와 그 代理人에 對하여 證據採用에 臨하여 證據手段으로서 有效한 物件檢査를 할 機會를 주는 일이 必要하다.

仲裁判定의 付與에 앞서서 兩當事者를 最終檢査에 出席하도록 要求한다.

次回의 期日에 關해서도 같은 措置를 取할 수가 있다.

最終審理에서 仲裁判定까지 사이에 새로 提出된 資料가 있을때에는 民事訴訟法 第156條의 規定에 따라 再開된 審理에서 兩當事者를 審問하지 않으면 안된다.

其他 事項에 關하여 仲裁裁判所는 自由裁量에 따라 節次를 定할 수가 있다. 또, 그 職務開始와 續行에 關하여는 適切히 事前에 定할수가 있다(以上은 建設工事仲裁規則 第7條).

仲裁와 和解關係에서 西獨에서는 仲裁裁判所는 和解方法으로 紛爭事案은 任意로 調停에 付할 權限을 갖는다. 어떠한 節次時點에서도 關係者에 對하여 和解의 勸告를 할 수가 있다.

和解가 成立되지 않을때는 仲裁裁判所는 提出된 모든 資料를 參酌하여 證據를 自由로이 評價하고 紛爭의 根底에 있는 事實關係를 探知하여 兩當事者가 仲裁節次의 續行과 終結을 斷念했더라도 仲裁判定에 依해 紛爭對象에 對하여 裁定한다.

仲裁裁判所는 兩當事者의 證據提示에 拘束되지 않는다. 仲裁裁判所는 自己의 裁量에따라 證人과 鑑定人을 尋問하고, 또, 其他 證據方法을 採用하여 重要치 않을때에는 거기서 不必要 或은 明白히 遲延意圖가 있는 것으로 보아서 兩當事者의 證據提示를 却下할 수가 있다.

이와같이 仲裁人은 그 面前에 任意로 出頭하는 證人과 鑑定人을 尋問하나, 證人과 鑑定人의 出頭를 强制로 할 수 없고, 또, 그들이나 當事

者에게 宣誓시킬 수 없다(民事訴訟法 第1035條)

證人等의 宣誓가 必要하다고 認定할 경우 管轄裁判所에 申告하여 管轄裁判所에 出頭할 수밖에 없다(民事訴訟法 第1036條).

仲裁人은 仲裁判定을 내리기前에 當事者를 審問하고 必要할때는 紛爭原因인 事實關係를 探知하지 않으면 안된다.

民事訴訟에서 當事者가 提出한 證據에 依해서 判斷하나, 仲裁에서는 仲裁人의 이니샤티브에 依해 事實의 探究가 된다. 또, 審理時 仲裁人은 積極的으로 當事者或은 代理人과 法律解釋等에 關해서 論議하고 解明해 나간다. 卽, 仲裁裁判所는 恒常, 最善의 知識과 良心에 따라서 事件을 處理하고, 仲裁判定其他의 裁定과 決定을 내리는데는 嚴格하고 公平한 態度를 取할 義務가 있다.

事實의 探知에 關聯된 모든 根據의 確保에는 仲裁裁判所는 恒常, 最大限 迅速한 紛爭事件의 解決에 努力할 必要가 있는 것이다.

仲裁는 裁判所의 公開原則과 法廷內의 秩序維持上의 權利原則은 適用되지 않는다.

實地로, 獨逸콘크리트協會의 仲裁는 非公開이다(建設工事仲裁規則 第1條第2項).

審理의 記錄이나 調書에 關하여는 다음과 같이 定해져 있는 것이 普通이다.

審理에 關하여는 記錄을 作成하고, 主仲裁人이 이것에 署名한다.

仲裁裁判所에서 和解가 成立되었을 때에는 民事訴訟法의 規定에 따라서 調書를 作成하고, 兩當事者 또는 그 一切의 權限을 委任된 代理人과 仲裁人이 여기에 署名하지 않으면 안된다.

民事訴訟法 第1044條 第1項(外國仲裁判斷의 承認)에 該當할 경우에는 書面申告에 따라서 敎示에 依한 成立되는 날에 主仲裁人은 該當和解를 管轄裁判所의 書記課에 寄託하지 않으면 안된다.

이러한 仲裁節次는 兩當事者間에 特約이 없는 限 西獨法에 따라 獨語로 執行된다.

當事者가 出頭하지 않으면 裁判所에서는 主張할바 없다고 하여 一方的으로 敗訴를 내리게 되나 仲裁에서는 若干다르다. 仲裁에서도 한쪽 當事者가 出席치 않았다고해서 仲裁를 遮斷할 수가 없다. 仲裁人은 關係書類를 읽고 一段의 判斷을 써서 出頭하지 않는 쪽에 通知하여 14日以內에 異議를 提起치 않으면 그 判斷은 有效하게 된다.

(D) 審理의 簡便化와 迅速化

建設工事에 關한 紛爭은 法律的인 性格인 것 以前에 技術的인 것이 많다. 一般裁判所에 繫留된다면 그 專門的 側面에서의 協力을 要請하지 않으면 안되나, 이렇게 하면은 一般的으로 節次에 長期間所要되고 또 費用도 많이 걸리게 되므로 該當紛爭當事者로서 和解的으로 싼 費用으로 빨리 解決되기를 希望하는 일이 많다.

建設工事仲裁制度는 建設工事專門家가 解決에 直接協力하도록 設立된 것이므로 建設工事紛爭은 仲裁節次에 依한 解決에 適合하다고 할 수 있다.

이와같은 要請으로 仲裁節次의 迅速化에 關해서 建設工事仲裁規則 第5條第4項에는 다음과 같이 定해져 있다.

「事實의 探知에 關聯된 모든 根據밝히는데는 仲裁裁判所는 恒常, 最大限迅速한 紛爭事件의 解決에 努力하지 않으면 안된다」라고 基本的 思想이 定해져 있다. 그리고, 具體的으로는 重要한 條文으로서 第7條 第4項에는 「主仲裁人은 口頭審理에 앞서서 法的紛爭이 實地上 1回의 口頭審理로서 解決되도록 適切하다고 생각되는 모든 指示를 내리지 않으면 안된다」고 定해져 있다.

獨逸콘크리트協會와 獨逸建設法 協會에 의한 仲裁는 이러한 規定에 따라서 口頭審理는 1回, 萬一, 證人尋問을 必要로하면 2回째에 그것을 하고 3回째에 解決해 낸다는 것이다. 따라서 建設工事紛爭의 仲裁에 依한 解決은 놀랄만큼 빨리 이루어지게 된다.

여기에 迅速化를 圖謀하는 法律(簡易化改革)이 1977年 7月 1日부터 施行되기에 이르렀다.

이 簡易化改革은 訴訟期間을 短縮하는데 그 目的이 있다.

例컨대 裁判官이 設定한 期限에 遲滯없이 書面을 提出치 않은 者는 그 提出이 却下될 危險이 있고, 더욱이 이것은 控訴審에서도 救濟될 수 없다. 裁判官은 처음부터 節次에 重點을 두

고 재빨리 書類證據收集의 期限을 定하여 本來의 期日準備를 早期에 開始하여 그리하여 期日의 回數를 可能한 限 적게하지 않으면 안된다.

〈節次의 迅速化〉(民事訴訟法)

「第272條 ; 爭訟은 原則上 包括的으로 準備된 1回의 口頭辯論期日(主期日)에서 處理되어야 한다. 裁判長은 早期의 第1回 口頭辯論期日을 定하거나, 또는 書面에 의한 準備節次를 進行시키는 것으로 한다.

口頭辯論은 可能한限 早期에 이루어져야한다」

〈期日의 準備〉

「第273條 ; 裁判官은 時機를 놓치지 않고 必要한 準備措置를 進行시켜야한다. 어떠한 節次段階에서도 當事者가 時期를 놓치지 않고, 또, 남김없이 陳述을 하도록 努力하지 않으면 안된다. 期日準備上 裁判長 또는 그 指定된 受訴裁判所構成員은 特히 다음 措置를 取할 수가 있다.

① 當事者에 對하여 그 準備書類의 補完 또는 說明과 證據書類 其他 裁判所에 寄託할 것은 適當하다고 하는 物件의 提出을 命할 것. 特히 特定陳述을 必要로하는 點의 陳述期限을 定할 것임.

② 官公署 또는 公職者에 對하여 證據書類의 提供 또는 職務上 敎示의 付與를 依賴할 것임.

③ 當事者의 個人的인 出頭를 命할 것임.

④ 한쪽 當事者에 關係되는 證人과 鑑定人을 口頭辯論에 呼出하는 일이다」

〈攻擊과 防禦方法〉

「第282條 ; 各當事者는 口頭辯論에서 그 攻擊과 防禦方法, 特히 主張, 反論, 反證, 抗辯, 證據方法과 證言에 따라서 細心하고 節次의 促進을 考慮한 訴訟進行을 위해 該當節次準備에 適合한 것은 時機를 놓치지 않고 提出하지 않으면 안된다.

申告와 攻擊 및 防禦方法은 이것에 對하여 相對方이 大槪事前 調査없이는 어떤 陳述도 할 수가 없을때는 相對方이 더 必要한 調査를 收集할 수 있도록 口頭辯論에 앞서서 時期를 놓치지 않고 準備書面에 따라 提出하지 않으면 안된다.

被告는 訴訟許容에 關한 問責을 主事項에 關하여 自己側節次에 앞서서 그와 同時에 申告할 수가 있다. 訴訟反論때문의 期限이 口頭辯論前에 定해져 있을때는 그 有效期限內에 問責을 提案하여야 한다.」

〈口頭辯論經結後의 攻擊과 防禦方法〉

「第296條 ; 判決에 移行하는 口頭辯論經結後는 攻擊과 防禦方法은 提出할 수가 없다.

但, 第156條와 第283條의 規定適用을 妨害치 않는다.」

(E) 仲裁判定(Schiedsspruch)

數名의 仲裁人이 仲裁判定을 내릴때는 仲裁契約에 別途로 定해지지 않는限, 表決의 絕對的多數를 標準으로하는 民事訴訟法(第1038條)은 定해져 있다.

仲裁判定에는 當事者가 別途로 合意하지 않는限 理由를 부쳐야한다. 이것은 當事者를 納得시키기 위한 것이나, 理由를 부치지 않는 경우에는 仲裁判定의 取消가 될 理由가 되기 때문이다(民事訴訟法 第1041條).

仲裁判定은 作成年月日을 記載하고, 仲裁人全員이 署名하지 않으면 안된다. 仲裁人의 署名이 있는 正本을 當事者에게 送達하고, 送達證明書를 添付하여 管轄裁判所의 書記課에 預置하여야 한다(民事訴訟法 第1039條와 建設工事仲裁規則 第8條第3項).

그리하여 仲裁判定은 管轄裁判所에 保管되어 形式上으로는 確定된다.

仲裁判定은 當事者間에 있어서 裁判所의 確定判決과 同一效力을 갖는다(民事訴訟法 第1040條와 建設工事仲裁規則 第8條第4項). 節次終結後 使用된 書類는 關係者가 所有物로서 返還을 要求하지 않는限, 仲裁裁判所에 의해 獨逸콘크리트協會에 寄託된다.

協會는 이것을 5年間 保管하는 것으로 하고, 付與되지 않았던 仲裁判定 또는 仲裁上의 和解에 關係된 것일지라도 그後에, 이것을 破棄할 수가 있다(建設工事仲裁規則 第8條第5項).

仲裁判定에 對하여 一般裁判所에 上訴를 提起치 못하는 것은 勿論이다. 따라서, 仲裁判定을 提示하면 當事者는 그것에 따르는 경우가 많다.

그러나, 다음의 경우에 仲裁判定의 取消를 申告할 수가 있다(民事訴訟法 第1041條).

① 有效한 仲裁契約이 없거나, 適正節次에 依하지 않고 仲裁判定이 내려졌을때.

② 仲裁判定의 承認이 公衆風俗에 違反되었을때
③ 當事者가 節次上 法律規定에 따라 代理되지 않았을때
④ 當事者가 節次上의 審問을 하지 않았을때
⑤ 仲裁判定에 理由를 부치지 않았을때(當事者間에 別途合意가 있으면 理由를 부치지 않아도 좋다).

위와같은 경우에 仲裁判定은 取消된다.

仲裁判定에는 前述한 바와같이 旣判力이 認定되나 이것만으로는 强制執行할 수는 없다.

仲裁判定에 依해서 行하는 强制執行은 執行宣言이 있을때에 限해서 할 수가 있다. 前述한 取消原因에 한나라도 있을때는 申告는 仲裁判定을 取消하고 却下하게 된다(民事訴訟法 第1042條).

仲裁判定의 執行宣言節次는 普通訴訟에 比해서 簡便하게 이루어진다(民事訴訟法 第1042條. A. 第1042條B).

(F) 其他 仲裁와 訴訟關係

當事者가 裁判所에 上訴와 同時에 仲裁申請을 하며는 仲裁節次가 앞선다.

上訴가 提起된 仲判所는 同時에 仲裁節次를 取하고 있기 때문에 訴訟節次를 하지 않는다고 말할 수 없으나 當事者의 한쪽으로부터 仲裁契約이 있다는 妨訴 抗辯이 있으면 上訴를 却下시킬 수 있다. 또, 仲裁는 裁判所가 하는 바와 같은 假處分이나, 또는 假差押을 할 수 없다. 假處分等을 하려면 裁判所가 하게 된다. 그리고, 本格的인 싸움은 仲裁節次에서 決定되고, 경우에 따라서 그 結果를 裁判所에 申告하여 이미 내린 假處分을 取消하는 것等을 要求할 수가 있다.

(ㄷ) 仲裁以外에 依한 紛爭處理

公共工事에 關한 紛爭은 原則上 仲裁에 의해서 解決되는 일이 없다. 西獨의 建設工事標準都給契約約款(VoB의 B章)의 第18條(紛爭)에 의하면 公共工事에 關한 紛爭이 生기면 다음과 같이 處理된다.

「官公署와의 都給契約時 意見의 相馳點이 生겼을때는 受注者는 우선 發注機關의 直轄上級機關에 異議申告를 하여야 한다.

申告를 받은 上級機關은 受注者에 對하여 口頭陳述의 機會를 付與하고, 異議申告에서부터 2個月 以內에 書面에 依해 受注者에 對하여 裁決를 通知한다. 이때 다음의 法律效果가 있다는 것이 重要하다.

裁判은 受注者가 裁決書를 受領해서 2個月 以內에 書面으로 發注者에 對하여 異議申告를 하지 않고 또, 發注者가 受注者에 對하여 猶餘期間을 指摘했을 경우에는 受領한 것으로 본다.

普遍的으로 妥當한 試驗方法이 存在하고 있는 材料와 建設用部品의 特性에 關해서 또, 試驗에 쓰인 機械 또는 採用된 試驗方法의 信賴性 또는 有效性에 關해서, 意見의 相馳點이 生겼을 경우에는, 契約當事者의 한쪽은 미리 契約相對에게 通知後, 材料試驗을 國立或은 國家認定材料 試驗所에서 實施할 수가 있다. 이러한 試驗所에서의 確認은 拘束力을 갖는다.

紛爭이 生겼다고하여 受注者는 作業을 中止할 수 없다.」

그러나, 이와같은 規定에도 不拘하고, 紛爭解決이 되지 않을때는 裁判所에 의한 解決의 길밖에 없다.

契約에 關한 紛爭의 裁判管轄은 別途로 定해진바 없는限, 發注者의 訴訟代理人의 所轄機關의 所在地에 따르게 되어 있다(VoB의 B部 第18條 第1項).

9. 맺는 말

美國의 建設工事仲裁規則은 全文53條로 構成되어 있고 이와 關聯이 있는 統一仲裁法은 全文25條로서 資料提供은 紙面關係로 省略하였고, 英國仲裁法 1950年制定分과 1975年制定分은 韓國商事仲裁院에서 飜譯出刊되어 있으니 이것을 參考하시기 바란다. 西獨의 建設工事仲裁規則은 全文 9條로 構成되어 있으나, 西獨建設工事標準都給契約約款(VoB의 B部)속의 第18條(紛爭), 西獨民事訴訟法 第10條(仲節節次)等이 關聯資料이나 紙面關係로 原文條項의 一部도 紹介할 수 없음을 諒解하시기 바란다.

10. 參考文獻 및 資料目錄

(1) 「商事仲裁法 規集 Vol. Ⅱ」 224面, 1979.12.29 · 大韓商事仲裁院發刊.
(2) 「世界各國의 仲裁規則解說」 110面, 1969.10.15 · 大韓商工會議所 商事仲裁委員會 發刊

(3) 「海外建設工事の契約紛爭と對策」 平野實著, 368面 日本, 日刊工業新聞社 1981年 3月 發刊.
(4) 「Handbook of Institutional Arbitration in International trade 1977」 North-Holland Publishing co.,
(5) 「Russel on Arbitration Eigheenth edition」 by Anthony Walten Q.C., London Stevens & Sons Ltd., 1970.
(6) 「Preventing & Solving Construction Contract Disputes」 by Johns Litton社刊.
(7) 「Engineering law and the I.C.E. Contracts」 4th edition by abrahanson社. U.K.
(8) 「Construction Contracts and claims」 by Michael Simon. 278 pages. M/G社. 1979年 發刊.

※ 韓國技術 通卷第4輯(韓國技術用役協會發刊)에 「美國의 建設工事仲裁制度」 全文對譯이 실려있읍니다.

(9) 韓國商事仲裁院과 仲裁協定을 締結한 外國仲裁機關

所屬國名	名稱	締結日
일본	The Japan Commercial Arbitration Association	1973. 10. 26
미국	The American Arbitration Association	1974. 11. 19
자유중국	The Commercial Arbitration Association of the Republic of China	1978. 5. 10
네덜란드	Natherlands Arbitrage Instite	1978. 5. 29
ICC (국제상업회의소)	Court of Arbitration, The International Chamber of Commerce	1978. 5. 29
태국	Office of Thai Commercial Arbitration Tribunal (Board of Trade of Thailand)	1978. 12. 10
인도	The Indian Council of Arbitration	1979. 2. 28
가나	Commercial Arbitration Chambers	1979. 11. 15
인도네시아	Indondsian National Board of Arbitration (Badan Arbitrase National Indonesia)	1982. 5. 6
덴마아크	The General Court for Adjudication and Arbitration at The Danish Chamber of Commerce	1982. 10. 11
아·아법률자문위원회, 쿠알라룸푸르지역 중재센터	The Asian-African Legal Consnltative Committee, The Regional Centre for Arbitration at Kuala Lumpur (Acting through the Asian-Africen Legal Consultative Committee)	1982. 11. 4