

## FIDIC 標準契約條件上의 紛爭解決에 관한 研究

崔 銘 國\*

- 
- I. 序論
  - II. FIDIC 標準契約條件의 種類와 그 利用例
  - III. 契約當事者 사이의 새로운 紛爭解決節次
  - IV. DAB에 의한 紛爭解決
  - V. 仲裁에 의한 紛爭解決
  - VI. 結論
- 

### I. 序論

우리나라의 해외건설 수주액은 큰 폭으로 증가하고 있다. 그러나 이에 비례하여 건설클레임으로 인한 손해액 또한 크게 증가하고 있는 추세이다. 건설공사는 그 특성상 여러 가지의 클레임이 따르게 마련이지만 건설공사에서 기대하는 바의 목적을 얻기 위해서는 이러한 클레임에 대해 어떻게 효율적으로 대처하느냐 하는 점이 매우 중요하다. 건설공사에서 다반사로 발생하는 클레임은 먼저, 계약당사자 사이의 우호적인 해결을 통하여, 다음으로 분쟁판정위원회(Dispute Adjudication Board : DAB. 이하 DAB로 약칭한다.)를 통하여, 마지막으로 중재를 통하여 해결되고 있다. 따라서 우리나라의 건설업체는 계약당사자 사이의 분쟁해결에 관해 비교적 세련된 규정을 두고 있는 국제적인 표준계

---

\* 경일대학교 국제통상학과 교수

약조건을 이용하여 계약을 체결하는 것이 보다 바람직하다고 생각된다. 그 일례가 국제건설링지니어연맹(Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseil, International Federation of Consulting Engineers : FIDIC. 이하 FIDIC로 약칭한다.)이 1999년에 새로이 준비한 세 가지의 표준계약조건(이하 new FIDIC 표준계약조건으로 약칭한다.)이다.<sup>1)</sup>

본고는 new FIDIC 표준계약조건의 제20조(클레임, 분쟁 및 중재)를 중심으로 계약당사자 사이의 분쟁해결에 관한 절차와 그 주요 내용을 검토하는데 그 목적을 두었다.

## II. FIDIC 標準契約條件의 種類와 그 利用例

스위스 로잔에 본부를 두고 있는 FIDIC은 40년 이상 동안 국제적인 사용을 위하여 건설공사용 표준계약조건들을 간행하여 왔다. EIC(European International Contractors)와 Orgalime(Liaison Group of EU Mechanical, Electric, Electronic and Metal Working Industries)과 같은 국제건설산업단체, 세계은행과 같은 국제금융기구, 국제변호사협회, 보험과 프로젝트 라인센싱 전문가 등과 광범위한 협의를 거쳐 준비된 FIDIC 표준계약조건들은 국제건설산업에서 가장 널리 이용되고 있다. 비록 이들 표준계약조건들이 직접적으로 계약에 이용되지 않는다고 하더라도, 이들은 여타 국제건설공사계약용 표준계약조건이나 표준계약조건을 이용하지 않는 건설공사계약에도 널리 참조되고 있다. FIDIC의 표준계약조건들이 국제건설공사계약의 관행에 미치는 영향력은 매우 크며 또 앞으로도 계속 증대될 것으로 보여 진다.

FIDIC가 준비한 기존의 표준약관들은 다음과 같다.

- ① Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction, fourth edition, 1987(reprinted in 1988 with editorial amendments and reprinted in 1992 with further amendments)(이하 old Red Book이라고

---

1) 세 가지의 표준계약조건은 new Red Book, new Yellow Book 및 Silver Book을 가리킨다. 이 외에도 Green Book이 있으나, 이는 소규모 프로젝트에 이용되며, 조항의 수나 내용이 앞의 세 표준계약조건과 다르기 때문에 본고의 논의에서는 제외하였다.

약칭한다.)<sup>2)</sup>

- ② Conditions of Subcontract for Works of Civil Engineering Construction, first edition, 1994(to function with the old Red Book)
- ③ Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works, third edition, 1987(reprinted in 1988 with editorial amendments)(이하 old Yellow Book이라고 약칭한다.)<sup>3)</sup>
- ④ Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey<sup>4)</sup>, first edition, 1995(이하 Orange Book이라고 약칭한다.)
- ⑤ Tendering Procedure(Blue Book)
- ⑥ Client/Consultant-Model Services Agreement(White Book)
- ⑦ Joint Venture(Consortium)-Agreement
- ⑧ Sub-Consultancy Agreement

1996년에는 DAB 제도 등을 담고 있는 old Red Book에 대한 부록(Supplement)을 간행하였으며, 1997년에는 마찬가지로 이유로 old Yellow Book에 대한 부록을 간행하였다.

그리고 1999년 말에는 모든 규모와 유형의 국제건설 프로젝트를 포괄하기에 적합한 다음 네 가지의 표준약관을 간행하였다.<sup>5)</sup>

- ① Conditions of Contract for Construction(for building and engineering works designed by the employers)(이하 new Red Book이라고 약칭한다.)
- ② Conditions of Contract for Plant and Design-Build(for electrical and mechanical plant and for building and engineering works designed by the contractor)(이하 new Yellow Book이라고 약칭한다.)<sup>6)</sup>

2) old Red Book의 초판은 1957년에 간행되었다. 이는 영국의 Institution of Chemical Engineers(ICE)의 표준계약조건에 근거를 두고 준비되었다. 그러나 FIDIC은 후속 개정을 통하여 이를 형식과 내용 면에서 국제화 시켰다. 그렇지만 근본은 영국의 관습법의 사고에 바탕을 두고 있다.

3) old Yellow Book의 초판은 1963년에 간행되었다.

4) turn of the key의 약어임. FIDIC은 아직 Turnkey란 용어의 사용에 특별한 강조를 두고 있지 않는 것 같다. Orange Book의 서문에 의하면, FIDIC은 “‘design-build’와 ‘turnkey’에 관하여 계약자가 설계에 총체적인 책임을 부담한다는 것 외에는 법세계적으로 승인된 정의는 없다.”고 언급하고 있다. Hudson 교수는 turnkey와 design-build란 용어를 동의어로 볼 수 있다고 주장하고 있다(Hudson's Building and Engineering Contracts, 11th edition, 1995, pp. 426-428).

5) 네 가지 표준계약조건 사이의 내용비교는 Peter L. Booen, FIDIC's Conditions of Contract for the Next Century: 1998 Test Editions, *International Construction Law Review*, Vol. 16, 1999를 참조.

③ Conditions of Contract for EPC<sup>7)</sup>/ Turnkey Projects(이하 Silver Book이라고 약칭한다.)

④ Short Form of Contract(이하 Green Book이라고 약칭한다.)

old Red Book과 old Yellow Book의 단점은 이들 표준계약조건이 각기 다른 그룹에서 준비되었기 때문에 이들 양자에 동일한 주제<sup>8)</sup>를 다루는 경우에도 아주 달리 초안되었다고 하는 점이다. 분명한 이유 없이 동일하거나 유사한 주제를 다른 방법으로 다루고 있는 이들 표준계약조건들은 정당하지 못할 뿐만 아니라 이용자들에게 불필요한 부담을 주게 된다. 따라서 new FIDIC 표준계약조건의 목적 중의 하나는 모든 표준계약조건에 걸쳐 조항, 정의 및 문언을 조화시키는 것이다. 이러한 목표를 염두에 두고 old Red Book과 old Yellow Book을 재구성하였으며, Silver Book을 준비하였다. 결과적으로 new Red Book, new Yellow Book 및 Silver Book은 모두 20개 조항씩을 두게 되었고, 조항의 문언이나 정의도 적용 가능한 한 같게 하였다.

또 다른 구조적 변화의 특징은 new Red Book과 new Yellow Book은 이전과 같이 토목공사와 전기 및 기계공사 사이를 엄격히 구분하고 있지 않고 대신에 new Red Book에서는 발주자가 설계한 건축공사와 new Yellow Book에서는 계약자가 설계한 전기기계공사와 건축공사로 구분하고 있다는 점이다. 이들 표준계약조건에서는 계약행정과 공사이행의 감독은 이전과 같이 발주자가 고용한 엔지니어가 이행한다.

---

6) new Yellow Book은 Orange Book의 2판으로 또 old Yellow Book을 대체하는 것으로도 볼 수 있다(Jonathan Kay Hoyle, The Rainbow Down Under-Part 1, *International Construction Law Review*, Vol. 18, 2001, p. 5).

7) EPC는 engineering, procurement and construction의 약어이다. Delmon 교수와 Scriven 교수에 의하면 EPC 계약은 Turnkey 프로젝트 계약이나 Design-Build 계약과 같은 의미로 사용되고 있다고 한다. 왜냐하면, 이러한 유형의 계약에서의 계약자는 일반적으로 확정가격과 확정된 공사완료시기 내에서 일정한 수준이상의 성과를 보장하면서 프로젝트의 설계, 시공, 시운전 등 프로젝트의 전반에 걸쳐 모든 책임을 부담하고 있다고 있기 때문이다(Jeffrey Delmon and John Scriven, A Contractor's View of BOT Projects and FIDIC Silver Book, *International Construction Law Review* Vol. 18, 2001, p. 242). 그러나 FIDIC은 Turnkey 프로젝트 계약이 EPC 계약보다 계약자의 의무가 더 무거운 계약으로 보고 있는 것 같다. 왜냐하면, Silver Book의 Guidance for the Preparation of Particular Conditions 서문은 "Under the usual arrangements for this type of contract[turnkey projects], the Contractor carries out the Engineering, Procurement and Construction, and provides a fully-equipped facility, ready for operation (at the "turn of the key")."라고 언급하고 있기 때문이다.

8) 예컨대, old Yellow Book에는 불가항력 조항을 두고 있는 반면에 old Red Book에는 특별위험이란 조항을 두고 있으며, 전자는 책임제한을 다루고 있는 조항을 두고 있는 반면에 후자는 이 점을 다루고 있지 않고 또한 분쟁이 발생하였을 때 엔지니어의 결정을 요청하는 절차도 양자 사이에 서로 상이하다.

Orange Book은 Silver Book으로 완전히 대체되었다. new FIDIC 표준계약 조건을 준비하는 과정에서 FIDIC은 수주자에게는 보다 높은 가격을 지급하면서 발주자에게는 보다 높은 가격확정성과 공사완공시기에 대한 보다 확실한 보장을 줄 수 있는 완전히 새로운 Turnkey 프로젝트용 표준계약조건에 관한 시장수요가 있다는 결론을 내리고 Silver Book을 준비하게 되었다.<sup>9)10)</sup>

Green Book은 FIDIC이 새로이 준비한 표준약관이다. 이는 기본적으로 비교적 소액(US\$500,000 이하)의 건축공사나 상대적으로 단순하거나 반복적인 공사 또는 비교적 단기(6개월 이하)공사에 이용할 목적으로 준비되었다.<sup>11)12)</sup>

### Ⅲ. 契約當事者 사이의 새로운 紛爭解決節次

old Red Book(제53조)과 Orange Book(제20조 제1항)은 수주자의 클레임에 관한 절차를 다루고 있는 특별 조항을 두고 있다. new FIDIC 표준계약조건 상의 수주자의 클레임을 다루고 있는 제20조 제1항은 old Red Book과 Orange Book보다 훨씬 향상되고 상세하다. new FIDIC 표준계약조건 제20조 제1항(이하에서 조문만 언급할 경우 new FIDIC 표준계약조건상의 조문을 가리킨다.)은, 이전과 같이, 추가적인 대금지급에 관한 클레임을 규정하고 있을 뿐만 아니라 공사기간과 대금지급에 관한 클레임에 동일한 절차를 적용하여야 한다는 근거가 없기 때문에 공사기간연장에 관한 클레임도 매우 민감하게 규정하고 있다. 또한, 제2조 제5항에서 발주자의 클레임에 적용할 절차를 규정하고 있다.

따라서 이하에서는 먼저, new FIDIC 표준계약조건 상의 수주자의 클레임을 다루고 있는 제20조 제1항을 살펴보고, 다음으로 발주자의 클레임을 다루고 있는 제2조 제5항을 살펴보고자 한다.

- 
- 9) Christopher R. Seppala, *New Standard Forms of International Construction Contract, International Business Lawyer*, 2001. 2, pp. 61-62.
  - 10) Silver Book 이외의 플랜트 건설공사용 표준계약조건으로는 ICE의 프로세스·플랜트 건설공사용 표준계약조건, 영국의 Institution of Mechanical Engineers(IME)의 플랜트 건설공사용 표준계약조건(B1, B2, B3), UNECE의 플랜트 건설공사용 표준계약조건(188A, 188B, 188C), UNIDO의 비료제조 플랜트 건설공사용 표준계약조건 등이 있다(澤田壽夫, *新國際取引ハンドブック*, 有斐閣, 1990, pp. 443-446).
  - 11) Edward Corbett, *FIDIC's New Rainbow-An Overview of the Red, Yellow, Silver and Green Test Editions, International Construction Law Review* Vol. 16, 1999, pp. 44-45.
  - 12) 崔銘國, FIDIC의 EPC/Turnkey 프로젝트용 標準約款에 관한 研究, *무역상무연구* 제18권, 한국무역상무학회, 2002. 8. pp. 190-193.

## 1. 수주자의 클레임

수주자의 클레임의 경우 제20조 제1항은 기본적으로 다음과 같은 절차를 규정하고 있다.

첫째, 만약 수주자가 new FIDIC 표준계약조건의 다른 조항에 의하여 공사 완성시기를 연장하거나 또는 추가적인 대금지급을 받을 권한이 있다고 생각한다면, 수주자는 자신이 클레임을 제기할 수 있는 사건이나 상황을 알았을 때부터 또는 알았어야 할 때부터 실행 가능한 한 빨리 그리고 28일 이내에 엔지니어 또는 발주자에게 통지를 주어야 한다. 만약 수주자가 그렇게 통지하는데 실패한다면, 공사완성시기는 연장되지 않으며 수주자는 추가적인 대금지급을 받을 수 없다. 이와 유사한 내용, 즉 수주자가 추가적인 대금지급의 클레임에 관한 통지를 주는데 실패한 경우의 내용이 Orange Book에도 규정되어 있다(Orange Book 제20조 제1항). 반면에 old Red Book에서는 수주자가 클레임 통지에 관한 규정을 충족시키지 못한 경우 대금지급에 관한 수주자의 권한은 당시 기록에 의해 입증될 수 있는 금액으로 제한된다는 점을 규정하고 있다(old Red Book 제53조 제4항).

둘째, 수주자가 그러한 통지를 줄 때, 그는 old Red Book과 Orange Book의 경우와 같이, 자신의 클레임을 입증하기 위하여 그러한 당시의 기록을 보관하고 있어야 한다. 그리고 엔지니어나 발주자는 수주자의 기록을 조사할 수 있으며 또한 수주자에게 당시의 기록을 보관하도록 지시할 수 있다(제20조 제1항).

셋째, 클레임을 제기할 사건이나 상황을 수주자가 알았을 때 또는 알았어야 할 때부터 42일 이내에, 수주자는 클레임의 기초, 공사완공시기의 연장, 클레임 청구한 추가적인 대금지급을 뒷받침할 수 있는 내용을 담고 있는 완전하고도 상세한 클레임을 엔지니어나 발주자에게 송부하여야 한다. 만약 클레임을 제기할 사건이나 상황이 계속되는 상황이라면 이에 따른 추가적인 절차도 충족시켜 주어야 한다(제20조 제1항 (a), (b) 및 (c)호).

넷째, 클레임 또는 앞의 클레임을 지지하는 추가적인 특기사항을 받은 후 42일 이내에 또는 엔지니어나 발주자가 제의하고 수주자에 의해 수락된 다른 기간 내에, 엔지니어나 발주자는 “수락 또는 상세한 의견과 함께 거절”의 회신을

주어야 한다. 엔지니어나 발주자는 필요한 추가적인 특기사항을 요구할 수 있지만 “그럼에도 불구하고 그 시기 내에 클레임의 근본원인에 대한 회신을 주어야 한다.” 이것이 new FIDIC 표준계약조건이 엔지니어나 발주자에게 주어진 기간 내에 수주자의 클레임에 대하여 회신하도록 요구하는 첫 기간이다.

다섯째, 제20조 제1항의 요건은 “클레임에 적용될 수 있는 여타 조항상의 요건에 추가하여”로 명시적으로 규정하고 있다. 따라서 수주자는 수주자가 클레임을 주장하는데 의존할 수 있는 계약상의 여타 조항의 요건에 추가하여 제20조 제1항에서 규정되어 있는 클레임의 절차를 충족하여야 한다.

여섯째, 제20조 제1항은 다음과 같이 추가로 규정하고 있다. “만약 수주자가 어떤 클레임과 관련하여 본 조항 또는 다른 조항을 충족시키지 못한다면, 공사 완공시기의 연장 또는 추가적인 대금지급에는 요건충족의 실패가 클레임에 관한 적절한 조사를 방해한 정도가 고려되어야 한다. ...”<sup>13)</sup>

FIDIC Task Group이 심사숙고한 끝에 내린 결론은 유효한 클레임이 되기 위해서는 28일 이내에 클레임에 관한 통지가 있어야 한다는 점이었다. 만약 수주자가 추가적인 대금지급과 공사완공시기에 관한 클레임을 가지고 있다면 발주자는 합리적으로 빠른 시일 내에 이러한 점에 관해 알아야 할 권리가 있다. 28일(4주)은 합리적인 기간으로 보여 진다. 국제 프로젝트 사업에 참여하고 있는 대부분의 수주자들은 클레임의 상황이 발생할 때 이를 인식할 수 있는 능력을 갖추고 있는 스태프를 거느리고 있는 대기업들이다. 결과적으로 만약 수주자가 진실로 선의의 클레임을 가지고 있다면, 왜 경험이 풍부한 수주자에게 상실의 고통을 주면서까지 클레임을 제기할 사건이나 상황이 발생한 때로부터 28일 이내에 클레임에 관한 통지를 주도하도록 요구하지 말아야 하는 이유는 없는 것으로 보인다.

수주자는 단순히 28일 이내에 간단한 클레임의 통지를 줄 수 있음을 강조할 필요가 있다. 이는 발주자가 수주자의 단 몇 줄의 간단한 서신으로도 자신이 수주자에게 추가적인 대금지급을 할 수도 있거나 또는 수주자에게 명시된 사건 또는 상황으로 인하여 공사완공시기의 연장을 부여할 수도 있다는 통지를 받은 상태이어야 함을 의미한다. 수주자는 28일 이내에는 특기 사항을 제공할

13) 제20조 제1항은 “If the Contractor fails to comply with this or another Sub-Clause in relation to any claim, any extension of time and/or additional payment shall take account of the extent (if any) to which the failure has prevented or prejudiced proper investigation of the claim, ...”이라고 규정하고 있다.

필요는 없다.

반면에 Task Group은 수주자가 제20조 제1항과 계약의 여타 조항 상의 다른 클레임 절차에 충족시켜야 한다는 점에 대해서는 비교적 덜 중요하다고 생각한 것으로 보인다. 따라서 이러한 사항을 충족시키지 못한 수주자의 실패는 클레임에 대해 치명적인 것이 될 수 없다. 오히려 만약 수주자가 이러한 절차를 충족시키지 못했다면, 수주자의 클레임은 발주자에게 입힌 손해배상에 의해 감해져야 할 것이다. 이러한 해결책은 합리적인 것으로 제20조 제1항에 명시되어 있다.

## 2. 발주자의 클레임

발주자의 클레임에 관한 절차는 제2조 제5항에서 “만약 발주자가 본 조건 또는 다른 ... 조항에 의해 대금 또는 하자통지기간의 연장에 관해 권리가 있다고 생각한다면, 발주자나 엔지니어는 수주자에게 통지와 특기사항을 주어야 한다.”고 규정하고 있다.<sup>14)</sup>

제2조 제5항은 발주자에게 “실행 가능한 한 빨리” 자신의 클레임에 관한 통지를 줄 것과 하자통지기간(통상 1년)의 연장에 관한 통지는 그 기간의 종료 전에 이루어져야 함을 요구하고 있다.

통지를 할 때 들어가는 특기사항에는 클레임에 관한 조항 또는 다른 근거가 있어야 하며 또 발주자 스스로가 권리가 있다고 생각하는 대금 또는 기간연장에 관한 입증자료를 포함하고 있어야 한다. 엔지니어(또는 발주자 자신)는 제3조 제5항에 의거하여 발주자의 클레임에 대해 “공정한” 결정을 할 수 있도록 하여야 한다. 발주자에 기인하는 어떤 금액은 계약금액과 대금지급 증명서 상의 감액으로 포함될 수 있음을 명시적으로 규정하고 있다.

발주자는 대금지급 증명서상 인정된 금액에서 상계하거나 감액할 수 있을 뿐이며, 그렇지 않으면 제2조 제5항에서 규정한 절차에 따라 수주자에게 클레임을 제기할 수 있음은 분명하다. 이것이 바로 발주자에 의한 일방적인 행동에

---

14) 제2조 제5항은 “If the Employer considers himself to be entitled to any payment under any Clause of these Conditions or otherwise in connection with the Contract, and/or to any extension of the Defects Notification Period, he shall give notice and particulars to the Contractor.”라고 규정하고 있다.



대해 new FIDIC 표준계약조건이 명시적으로 수주자를 보호하고 있는 첫째 내용이다.

#### IV. DAB에 의한 紛爭解決

old Red Book과 old Yellow Book은 공평하게 행동하여야 할 엔지니어에 의한 계약관리를 규정하고 있다. old Red Book과 old Yellow Book은 또한 중재에 회부하기 위한 선행조건으로서 분쟁이 결정을 위해 엔지니어에게 신청되어야 함을 요구하고 있다.

그러나 1995년에 간행된 Orange Book에서는 더 이상 엔지니어를 두지 않고 발주자의 대표만을 두었다. Orange Book에서 분쟁은 중재에 회부하기 위한 선행조건으로 독립적인 분쟁조정위원회 또는 DAB에 신청되어야 했다. 1996년과 1997년에 FIDIC은 old Red Book과 old Yellow Book에 대한 부록(Supplements)을 간행하였는데, 이에 의하면 분쟁을 결정하는데 있어서 엔지니어를 대체해서 DAB를 두고 있다.

new FIDIC 표준계약조건은 분쟁은 DAB에 의해 조정되어야 함을 규정하고 있다. 그러나 엔지니어에 의해 관리되도록 규정하고 있는 new Red Book과 new Yellow Book의 특별계약조건은 엔지니어에게 DAB로서 행동할 선택권을 부여하고 있다. Silver Book에서는 엔지니어가 없다. 따라서 Silver Book에서의 분쟁은 특별히 지명된 DAB에 의해 다루어져야 한다.

FIDIC에 의해 지지를 받고 있는 DAB 제도는 세계은행에 의해 지지를 받고 있는 DRB(Dispute Review Board)와는 구별되어야 한다. 이들 두 제도 사이의 기본적인 차이점은 DAB는 당사자의 일방이 DAB의 결정에 불만을 가지든 아니든 간에 당사자들을 즉각적으로 구속하는 결정을 내린다는 점이다. 반면에 DRB는 단순히 권고를 제시할 뿐이며, 또한 만약 당사자 일방이 그 권고에 불만이라면 그 당사자는 그러한 권고에 따를 의무가 없다.

##### 1. 상설 DAB 대 ad hoc DAB

new FIDIC 표준계약조건의 초안에 따르면 세 가지의 표준계약조건 모두 분쟁은 상설 DAB에 신청되어야 함을 규정하고 있었다. 이 때의 상설 DAB는 계약을 서명할 때 구성이 되어 공사가 완료될 때까지 계속해서 존속한다는 의미에서 상설 위원회이다. 전형적으로 이는 DAB가 여러 해 동안 존속하며 그 정확한 존속기간은 특정 프로젝트의 기간에 달려 있음을 의미한다.

그러나 FIDIC Task Group은 최소한 Silver Book의 경우에는 일반계약조건(General Conditions)에 ad hoc DAB, 즉 분쟁이 발생할 때에만 구성하고 당해 분쟁에 어떤 결정이 있게 되면 그 활동이 종료되는 DAB를 두는 것이 보다 적절(그리고 아마 비용이 저렴)하다고 결론지었다. 상설 DAB가 있어야 하는 주된 이유는 공사현장과 관련한 분쟁을 다루는데 있다. 그러나 계약내용이 현장에서의 건설공사라기보다 오히려 주로 설계와 공장에서의 전기와 기계장비의 제조와 관련되어 있을 때(Silver Book이 주로 이용될 것으로 예상되는 다수의 프로젝트), 분쟁의 발생비율은 훨씬 적을 수 있으며, 따라서 FIDIC Task Group은 그러한 경우에 상설 DAB를 존속시켜야 하는 기간과 경비를 정당화시키기가 보다 어렵다고 보았다. 따라서 FIDIC은 Silver Book의 일반계약조건에 ad hoc DAB를 두도록 하였다.

분쟁이 발생할 때에만 구성되는 ad hoc DAB 또한 발생한 분쟁과 연관된 분야와 관련이 있는 전문가를 선정할 가능성을 당사자들에게 허용할 수 있다는 이점을 가지고 있다. 이러한 이점은 상설 DAB에서는 찾을 수 없는 것이다.<sup>15)</sup>

그러나 현장에서 다양한 건설공사가 포함되는 프로젝트에 Silver Book이 이용되는 경우, FIDIC의 지침서는 상설 DAB가 Silver Book의 일반계약조건에 규정되어 있는 ad hoc DAB보다 훨씬 적절하다는 점을 규정하고 있다.

FIDIC 건설공사용 표준계약조건(new Red Book과 new Yellow Book)상의 일반계약조건은 상설 DAB를 규정하고 있다. 상설 DAB는 토목 엔지니어링 공사의 경우에 보다 정당한 것으로 보인다. 왜냐하면 이들 공사는 통상적으로 공사가 개시된 때부터 인도가 이루어질 때까지 현장에서 공사가 이루어지기 때문이다.

그러나 현장에서의 건설공사라기보다 장비공급에 더 많은 비중을 두고 있는

---

15) Christopher R. Seppala, FIDIC's New Standard Forms of Contract-Force Majeure, Claims, Disputes and Other Clauses, *International Construction and Law Review*, Vol. 17, 2000, p. 250.

프로젝트에 FIDIC 표준계약조건이 이용되는 경우, 당해 표준계약조건은 건설 공사계약의 일반계약조건에 규정된 상설 DAB 대신에 ad hoc DAB가 보다 적절할 것으로 보인다.

## 2. DAB의 구성과 보상

DAB 위원的人数은 1인 또는 3인이 될 수 있다. 1인을 할지 아니면 3인을 할지의 여부는 프로젝트의 규모, 기간 및 필요로 하는 전문분야에 달려 있다. 예정공사계약금액이 미화 2천 5백만 달러를 초과하는 경우 FIDIC은 3인을 제시하고 있다.

일반적인 규칙으로 위원은 당해 공사의 유형과 계약 서류의 해석에 있어서 경험이 풍부한 엔지니어이거나 건설 전문가이어야 한다. 그러나 위원에는 변호사가 포함될 수 있다. 위원의 수가 1인이거나 3인이거나 관계없이 각 위원은 통상적으로 양 당사자에 의한 합의가 있어야 한다. 이러한 요건의 목적은 전체 위원회가 당사자들의 신임을 가진다는 점을 보장하는데 있다. 각 위원은 계약의 전 기간을 통하여 당사자들에 대해 독립적인 존재로 유지되어야 하며 또 결정을 하도록 신청되었을 경우에는 공평하게 행동하여야 한다.

발주자와 수주자는 각자 DAB의 보수에 관하여 반반씩 책임이 있다. 그러나 효율적인 경영을 위해 DAB 위원은 자신의 송장(대금청구서)을 수주자에게 제출하고, 수주자는 그 비용의 반액을 계약상의 대금지급규정을 통하여 발주자로부터 회수하도록 되어 있다.

상설 DAB의 경우, DAB는 정기적으로 공사의 진행정도를 보고받고 또 정기적으로(예컨대, 1년에 최소한 3회 이상)현장을 방문하도록 되어 있다. 발주자와 수주자는 DAB의 각 위원에게 위원들이 요구하는 모든 계약 서류와 보고서의 사본을 제공하여야 한다.

DAB는 분쟁을 결정하는데 있어서 어떻게 진행하여야 하는가에 관하여 광범위한 지침을 가지고 있다. DAB는 통상적으로 심리를 하도록 하고 있으며 또 심리전에 양 당사자로부터 서면자료의 제출을 요구할 수 있다. DAB가 활동하도록 되어 있는 기간제한의 범위 내에서 DAB는 각 당사자가 DAB 결정을 위해 신청된 분쟁과 관련한 사례들을 제시할 합리적인 기회를 가진다는 점

을 보장하여야 한다. DAB의 결정에는 분쟁상태에 있는 사안, 적절한 사실관계, (계약조항을 포함해서) 적용될 원칙 및 결정의 기준이 간략히 기술되어야 한다.

### 3. DAB에 의한 분쟁해결

Silver Book에서 규정된 바와 같이 ad hoc DAB의 경우, 분쟁해결을 위한 절차는 다음과 같다.

첫째, 일방 당사자가 분쟁을 DAB에 신청할 의도에 관한 통지를 준다(Silver Book 제20조 제2항).

둘째, 그 후 28일 이내에 당사자들은 DAB를 공동으로 지명하여야 한다(Silver Book 제20조 제2항).

만약 당사자들이 DAB를 공동으로 지명하지 못한다면, DAB 지명에 관한 절차가 적용된다(Silver Book 제20조 제3항).

셋째, DAB가 지명된 후 일방 당사자는 분쟁을 그 결정을 위해 DAB에 신청한다. DAB는 당사자들에게 합리적이고 구속력이 있는 분쟁결정을 위해 84일을 가진다. 만약 일방 당사자가 그 결정에 불만이라면, 결정을 통지받은 때부터 28일 이내에 상대방 당사자에게 불만의 통지를 주어야 한다(Silver Book 제20조 제4항).

넷째, 양 당사자가 그러한 불만의 통지를 주었을 경우, 당사자들은 56일 이내에 그 분쟁을 우호적으로 해결하도록 하여야 한다(Silver Book 제20조 제5항).

다섯째, 56일의 기간이 경과한 후(그리고 우호적인 해결이 어렵다고 생각되는 경우), 각 당사자는 그 특정의 분쟁을 중재에 회부할 수 있다(Silver Book 제20조 제6항).

앞에서 언급한 바와 같이, 건설공사계약의 경우 DAB는 상설 DAB가 된다. 이 경우 DAB는 공사개시일로부터 28일 이내에 당사자들로부터 공동으로 지명되어야 한다. 만약 당사자들이 28일 이내에 공동으로 DAB 위원을 지명하지 못한다면, DAB의 지명절차가 적용된다(제20조 제3항).

일단 상설 DAB가 구성되면, DAB에의 분쟁신청, DAB에 의한 분쟁결정 및

중재에의 회부에 관한 절차는 기본적으로 앞에서 언급한 ad hoc DAB의 절차와 같다. 상설 DAB의 경우, DAB로부터 결정을 구하는 대신에, 당사자들은 또한 잠재적 분쟁을 해소하는데 관련된 적절한 문제에 관하여 공동으로 DAB로부터 의견을 구할 수 있다. DAB 위원을 지명하기 위한 조건은 양 당사자로 하여금 독립적으로 DAB를 컨설팅 하는 것을 금하고 있는 반면에, 그 조건은 당사자들로 하여금 공동으로 DAB의 의견을 구하는 것을 금하지 아니 한다.

지금까지의 대규모 프로젝트에서 DRB와 DAB에 관련된 경험들은 이러한 DAB의 비공식적이고 권고적인 역할이 점점 더 중요한 역할을 하고 있는 것으로 나타나고 있다. DAB로부터 의견을 구함으로써 당사자들은 불리한 구속적인 결정이 내려졌을 때 직면하게 되는 위험 없이 그들의 권리가 무엇인가를 사전에 결정할 수 있다.<sup>16)</sup>

## V. 仲裁에 의한 紛争解決

new FIDIC 표준계약조건에서는 분쟁의 결정자로서 엔지니어의 역할이 DAB로 대체된 점을 제외하고는 old Red Book에 포함된 분쟁해결에 관한 전통적인 절차가 유지되고 있다.

만약 어느 당사자라도 DAB의 결정에 불만을 가진다면(또는 DAB가 84일 이내에 결정을 내리지 못한다면), 어느 당사자든 28일 이내에 그 불만을 상대방에게 통보하여야 한다. 그렇지 않으면 DAB의 결정은 최종적이고 구속력을 가진다. 한 당사자가 불만의 통지를 받게 되면 양 당사자는 그때부터 화해를 시도할 56일의 기간을 가진다. 이러한 절차에 의해 최종적이고 구속력이 없거나 우호적으로 해결되지 않은 모든 분쟁은 최종적으로 국제적인 중재에 의해 해결한다.

이하에서는 중재에 의해 분쟁을 해결할 경우 그 주요 내용과 특징을 고찰하고자 한다.

16) Christopher R. Seppala, FIDIC's New Standard Forms of Contract-Force Majeure, Claims, Disputes and Other Clauses, p. 252.

## 1. 법적 권리의 상실 가능성

만약 DAB의 결정을 통보받은 후 28일 이내에 불만의 통지가 없다면, DAB의 결정은 최종적이고 구속력을 가진다. 원칙적으로 중재에 의하든 또는 다른 방법에 의하든 DAB의 결정에 대하여 법적 소추권은 없다. 즉, 결정을 요구하는 신청인의 권리는 완전하게 사라진다. 이것은 부정적인 측면이다. 이러한 권리상실 측면에 관한 긍정적인 측면은 물론 중재로 가야 할 분쟁의 수를 줄일 수 있다는 점이다.

## 2. 중재조항의 적용여지

중재조항의 적용 여지는 좁다고 할 수 있다. 왜냐하면 계약상의 분쟁이 앞에서 언급한 중재에 회부하기 위한 요건이 충족되지 않는 한 통상적으로 중재로 가는 경우는 없기 때문이다. 제20조에 의해 어떤 분쟁이 DAB에 신청될 때 DAB는 그 분쟁에 대하여 결정을 내리게 되며, 그 후 어떤 당사자가 그 판정에 대해 불만이라면 동일한 분쟁에 관한 불만의 통지를 주게 된다. 당사자들 사이에 어떤 다른 분쟁이 있다고 하더라도 그 어느 것이든 제20조의 DAB 절차를 거치지 않는 한 중재에 회부될 수 없다. 이 점은 “우호적으로 해결되지 않는다면, 최종적이고 구속력을 가지지 못하는 DAB의 결정에 관한 모든 분쟁은 국제중재에 의해 최종적으로 해결되어야 한다.<sup>17)</sup>”고 하는 제20조 제6항의 첫 문장의 문언에서 분명하게 알 수 있다.

중재에 회부될 수 있는 유일한 사안은 ① 제20조에 따라 결정을 위해 DAB에 신청되었던 분쟁, ② 전형적으로 한 당사자가 그 분쟁에 관한 DAB의 결정에 대하여 28일 이내에 불만의 통지를 주었기 때문에 DAB의 최종적이고 구속력 있는 결정의 효력을 얻지 못한 분쟁이라는 점을 이 조항으로부터 알 수 있다.

따라서 만약 중재인이 당사자의 동의 없이 다른 사안에 착수한다면, 그들은 권한을 위반하게 된다. 그렇기 때문에 중재인의 판정은 폐기되거나 또는 당해

---

17) “Unless settled amicably, any dispute in respect of which the DAB’s decision (if any) has not become final and binding shall be finally settled by international arbitration.”

법원에 의해 승인과 강제집행이 거절될 수 있다.<sup>18)</sup>

이 점은 대규모 프로젝트의 경우 통상적으로 많은 분쟁이 발생하고 있기 때문에 중요하다. 이러한 경우에 각각의 분쟁이 중재에 회부하기 위해서는 앞에서 언급한 중재에 회부하기 위한 요건을 충족시켜야 한다. 예컨대 당사자들이 어떤 분쟁에 대하여 이미 중재 중에 있다는 사실은 신청자로 하여금 다른 분쟁에 대하여 중재에 회부하기 위한 요건을 충족시키는 것을 면하게 하는 것은 아니다.

계약에서 규정된 바와 같이, 일단 ICC 중재가 진행 중에 있고 또 중재조건들에 관하여 서명이 된 경우에도,<sup>19)</sup> 신청인(통상 수주자)이 그 중재에 회부하고자 하는 다른 클레임을 발견하는 것은 드문 일이 아니다. 그럼에도 불구하고 타방 당사자의 동의와 중재조건이 서명된 경우 중재인의 인정이 있는 경우를 제외하고 이러한 클레임이 분쟁으로서 제20조의 DAB의 절차를 통과하지 않는 한 중재에 회부 될 수는 없다.<sup>20)</sup>

반대클레임(counter claims)의 경우는 어떤가? 즉, 수주자가 특정의 분쟁에 관하여 제20조의 절차를 충족시켜 중재를 개시하였다면, 발주자가 반대클레임을 그 중재에 회부하고자 할 경우 발주자는 반대클레임에 관하여 똑같은 절차를 충족시켜야 하는가에 관한 문제이다.

논자의 견해로는 발주자도 이러한 절차를 충족시켜야 한다고 본다. 다만, 발주자가 그 반대클레임에 대해 제20조에 의한 결정을 위해 이미 DAB에 신청하였고 또 이미 중재 중에 있는 분쟁에 포함되어 있음을 유효하게 증명할 수 있는 경우는 예외이다.

중재 전에 이루어지는 DAB 절차의 목적은 당사자들과 결과적으로 중재판정부 모두에게 어떤 분쟁에 관한 DAB의 결정에 따른 이점을 가지게 하기 위한 것이다. DAB의 결정은 분쟁해결의 기회를 증대시키고 또 그 분쟁을 중재에 회부할 필요성을 피할 수 있을 것이다. 만약 타방 당사자가 다른 분쟁과 관련하여 제20조의 절차를 충족시켰다는 이유만으로 한 당사자가 어떤 분쟁에 관하여 제20조의 절차를 충족시키는 것을 면제받을 수 있다면 이러한 목적은

18) 당해 법원은 중재가 개최된 국가의 법원이거나 또는 판정에 따른 승인과 강제집행이 요구되는 국가의 법원이 될 것이다.

19) ICC 중재규칙 제18조 참조.

20) ICC 중재규칙 제19조 참조.

성취될 수 없을 것이다.

예컨대, 발주자가 제기한 반대클레임이 결정을 위해 DAB에 신청되어야 하는지의 여부에 관한 기준은 수주자가 반드시 그 반대클레임에 관한 결정을 받을 수 있는 분쟁의 결정을 위해 이미 DAB에 신청하였는가의 여부가 되어야 한다. 만약 수주자가 그러한 신청을 하였다면 발주자는 제20조에 따른 DAB의 절차를 독자적으로 진행시키지 않고도 반대클레임을 중재에 회부할 수 있어야 한다. 반면에 수주자가 그러한 신청을 하지 않았고 또 반대클레임에 의해 제기된 문제가 이전의 분쟁에 포함되어 있지 않았다면, 발주자는 반대클레임으로서 중재에 회부하기 전에 그 문제를 결정을 위해 DAB에 신청하여야 한다.

수주자가 DAB에 신청하여야 할 다른 분쟁을 포함하는 어떤 분쟁의 사례는 수주자가 엔지니어에 의해 공사기간의 연장이 부당하게 거절되었다는 점을 청구하는 경우가 될 수 있다. 그러한 분쟁은 동일한 기간에 해당하는 손해배상액의 예정(liquidated damages, new FIDIC 표준계약조건상의 지연손해)에 대한 발주자의 클레임(또는 잠재적인 클레임)을 포함하는 것으로 생각할 수 있다. 따라서 발주자는 중재에서의 반대클레임으로 주장할 수 있도록 하기 위해 그러한 클레임을 분쟁으로 DAB에 (비록 신청할 수 있다고 하더라도) 신청하여서는 아니 된다.

결과적으로 수주자가 분쟁을 결정을 위해 DAB에 신청할 때, 발주자는 분쟁(즉, 미해결 클레임)을 동시에 DAB에 신청하여야 한다. 발주자가 미해결 클레임을 수주자가 신청하는 시기와 거의 동시에 DAB에 신청하지 않는다면, 발주자는 자신의 미해결 클레임을 수주자에 의해 개시된 중재에 포함시킬 수 없다는 점을 알게 될 것이다. 이는 반대클레임은 (중재신청서에 대한) 답변서과 중재판정부가 (중재의 적용여지를 정의하는) 중재조건을 준비하는 요건이 있어야 하는 ICC 중재규칙상의 요건 때문이다.<sup>21)</sup> 만약 발주자가 그렇게 할 수 없다면, 발주자는 추가비용과 시간을 들여 새로운 중재를 개시할 필요가 있다. 발주자는 클레임에 대한 판정금액을 (첫 중재에서의) 클레임에 대해 수주자에게 판정된 금액과 상계할 수 있다는 점을 더 이상 보장받을 수 없게 된다.<sup>22)</sup>

당사자가 중재를 개시할 수 있기까지 제20조에 의해 분쟁을 DAB에 신청한

21) ICC 중재규칙 제5조 제5항, 제18조 및 제19조.

22) Christopher R. Seppala, *The Arbitration Clause in the FIDIC Contracts for Major Works*, *International Construction and Law Review*, Vol. 22., 2005. 1, p. 8.



때부터 최대 168일이 소요될 수 있다(DAB 결정을 위하여 84일, 불만 통지기간 28일, 화해기간 56일). 그러므로 발주자는 수주자가 준비하는 시기와 거의 동시에 분쟁을 제20조에 의한 중재에 회부할 수 있도록 계획을 잘 세워야 한다. 발주자가 이러한 계획을 잘 수립하기 위해서 발주자는 수주자가 제기하는 모든 클레임에 대해 미리 대비하여야 한다. 즉, 수주자가 제20조에 의해 DAB에 분쟁신청을 시작할 때, 발주자는 그 클레임을 분쟁으로서 거의 동시에 DAB에 신청할 준비를 하고 있어야 한다.

### 3. 자기완결성의 중재조항

FIDIC 표준계약조건과 같은 표준계약서에서의 하나의 가능성은 적용중재규칙, 중재인 수 및 중재지와 같은 문제에 관해 중재조항을 공란으로 두는 것이다. 당사자들은 개별 프로젝트의 필요성과 요구에 따라 중재조항을 완성하고 채택할 전적인 자유를 가진다.

그러나 국제건설계약은 국제적인 입찰경쟁의 산물인 경우가 현실이다. 이러한 의미에서 계약서는 전형적으로 변호사(또는 최소한 중재에 익숙한 변호사)의 개입이 없거나 거의 개입이 없는 상태에서 발주자를 위해 독립적인 컨설팅 엔지니어에 의해 준비되었다. 따라서 비전문가인 변호사가 중재조항을 초안하기가 어렵기 때문에, new FIDIC 표준계약조건과 같이 건설계약서상에 국제성을 가지고 있는 국제중재를 제공하고 있는 완전하게 자기완결성을 갖추고 있는 중재조항을 두어야 할 것이다. 따라서 제20조 제6항은 첫째로 모든 분쟁은 ICC 중재규칙에 따라 해결하며,<sup>23)</sup> 둘째로 3인의 중재인으로 중재한다는 점을 규정하고 있다. 중재지(개별계약의 상황에 달려 있다.)에 관해서는 특별히 언급할 필요는 없다. 왜냐하면 당사자들이 중재지를 중재조항에 명시하지 않았을 경우, ICC의 국제중재원이 적절한 중재지를 선택할 수 있으며, 이 점은 당사자들에게도 보다 자연스러운 것이다.<sup>24)</sup> 어떠한 경우에서도 당사자들이 FIDIC에 의해 의도된 중재를 통한 해결을 피하려고 한다면 물론 그들은 그렇게 할 수 있다.<sup>25)</sup>

23) 이 점은 초판인 Red Book부터 일관되게 견지하여 온 사항이다.

24) ICC 중재규칙 제14조 제1항.

#### 4. 한 당사자가 DAB의 결정을 충족시키지 못한 경우

old Red Book 제67조하에서 만약 일방 당사자가 엔지니어에 의한 최종적이고 구속력이 있는 결정을 받았고(즉, 적절한 시기 내에 불만에 관한 통지의 주체가 되지 않는 결정) 또 그 결정이 상대방 당사자에 의해 거절되지 않았다면, 일방 당사자가 그러한 결정에 대해 어떻게 해야 할지 불분명하였다. 왜냐하면 그러한 결정은 (중재판정과 같이) 국내법정을 통하여 강제될 수 없기 때문이다. 반면에 일방 당사자가 그 결정에 관하여 중재판정을 구하고자 한다면, 동일한 문제를 다시 엔지니어에게 회부하는 것으로서 (new FIDIC 표준계약조건에서 그 결정을 다시 DAB에 신청하는 것이 상식 밖의 일인 것과 마찬가지로) 이는 상식 밖의 일이 된다.

따라서 new FIDIC 표준계약조건에서 FIDIC은 일방 당사자가 DAB의 최종적이고 구속력이 있는 결정에 관하여 중재판정을 구하고자 한다면 그 문제를 중재에 회부하기 전에 DAB로부터 제2차 판정을 구하고 화해에 관한 절차를 충족시키지 못하면 곧바로 중재판정을 구하기 위하여 중재에 회부할 수 있다는 점을 명시하기로 결정하였다.

즉, 제20조 제7항은 다음과 같이 규정하고 있다. “(a) 어느 당사자도 제20조 제1항에서 규정된 기간 내에 불만의 통지를 주지 않았고, (b) DAB의 결정이 최종적이고 구속적이며, (c) 당사자 일방이 이 결정에 충족시키지 못하는 경우, 상대방 당사자는, 자신이 가지고 있는 권리를 침해받음이 없이, 그 실패 자체를 제20조 제6항에 의해 중재에 회부할 수 있다. 제20조 제4항(DAB의 결정)과 제20조 제5항(화해)은 이 경우에 적용되지 아니 한다.”<sup>26)</sup>

25) 이 점에 관해서는 new FIDIC 표준계약조건의 “Guidance for the Preparation of Particular Conditions” 제20조 참조.

26) In the event that::

(a) neither Party has given notice of dissatisfaction within the period stated in Sub-Clause 20.1,

(b) the DAB’s related decision (if any) has become final and binding, and

(c) a Party fails to comply with this decision,

then the other Party may, without prejudice to any other rights it may have, refer the failure itself to arbitration under Sub-Clause 20.6. Sub-Clause 20.4 [Obtaining Dispute Adjudication Board’s Decision] and Sub-Clause 20.5 [Amicable Settlement] shall not apply to this reference.

## 5. DAB의 지명이 만료된 경우

과거에는 수주자가 계약이 완료된 후, 하자담보책임기간(또는 그에 상응하는 기간)이 경과한 후 그리고 발주자의 엔지니어와의 계약이 종료된 후 중재가 개시되기를 원하는 경우가 간혹 있었다. 이는 프로젝트에 참여한 모든 간부들이 회사에 머물러 있었기 때문이다. FIDIC 표준계약조건을 이용한 계약으로 공사가 완료된 후 6년이 지나서 수주자가 중재를 개시하고자 결정만 한 레로 이것이 논자가 우려하는 상황의 하나이다. 이러한 경우에 old Red Book에 의하면 “수주자는 엔지니어가 사무실에서 더 이상 근무하지 않는다는 것이 분명함에도 불구하고 아직도 분쟁을 엔지니어에 제기하였어야 하는가?” 하는 문제가 야기된다. old Red Book상의 중재조항은 사실 하자담보책임기간(new FIDIC 표준계약조건에서는 하자통지기간이다.)이 종료될 때 엔지니어의 임무가 통상적으로 종료됨에도 불구하고 항상 엔지니어에 대한 사전 절차가 있어야 한다는 기준에서 준비되었기 때문에 이러한 상황은 분명하지 않다. 제20조 제8항은 DAB가 해체된 경우에 일방 당사자는 문제를 중재에 곧바로 회부할 수 있다는 점을 규정하여 이러한 문제점을 바로 잡았다.<sup>27)</sup>

## 6. 하청계약의 경우 제20조의 중재 전의 절차와 중재규정에 구속되는지의 여부

하청계약자가 주 계약에 명시되어 있는 내용을 하청계약의 참조를 위해 같은 내용의 조항을 하청계약에도 삽입하는 것은 드문 일이 아니다. 그러나 참조를 위해서 삽입한 그러한 조항의 내용은 세련된 것이 아님을 흔히 볼 수 있다. 왜냐하면 하청계약에서 분쟁이 발생할 경우 주 계약상의 규정이 어느 정도 하청계약에 반영되었는지가 불분명하기 때문이다.

논자가 아는 범위 내에서 new FIDIC 표준계약조건에서는 이 문제에 관한

27) 제20조 제8항은 다음과 같이 규정하고 있다.

If a dispute arises between the Parties in connection with, or arising out of, the Contract or the execution of the Works and there is no DAB in place, whether by reason of the expiry of the DAB's appointment or otherwise:

(a) Sub-Clause 20.4 and Sub-Clause 20.5 shall not apply, and  
(b) the dispute may be referred directly to arbitration under Sub-Clause 20.6.

중재판정의 사례는 아직 없다. 그러나 중재에 회부하기 위한 절차로서 분쟁을 엔지니어에게 신청하여야 함을 규정하고 있는 구 FIDIC 표준계약조건에서는 이 문제를 다룬 다수의 중재판정이 있다.

일반적으로 이들 중재판정은 (무엇보다도 하청계약에서 엔지니어가 지명되지 않았기 때문에), 엔지니어에 의한 조정의 필요성이 있는 경우를 제외하고, 주 계약상의 중재규정이 적용됨을 나타내고 있다. 결과적으로 하청계약자는 주 계약과 관련한 분쟁을 엔지니어의 결정에 먼저 신청함이 없이 직접 중재에 회부할 수 있다. 중재판정부가 엔지니어가 DAB로 대체된 것과 같은 방식을 따르지 말아야 하는 이유가 없는 것으로 보인다.<sup>28)</sup>

## 7. 제20조가 법원에서의 제소를 금지하고 있는지의 여부

통상적으로 양 당사자 사이의 계약에 중재조항이 포함되어 있을 때 이 중재조항은 국내법원에서의 소송을 금지하는 역할을 하고 있다. 따라서 “외국중재판정의 승인과 강제집행에 관한 1958년 협약”(뉴욕협약) 제2조 제3항의 규정상, 중재조항에 의해 규율되는 사항이 계약국의 법원에 제기되는 경우에, 당사자 일방의 청구에 따라 당해 법원은 통상 중재에 회부시켜야 한다. 그러나 new FIDIC 표준계약조건에서 중재조항은 DAB 조항에 우선한다. 뉴욕협약은 DAB 조항이나 또는 DAB 조항에 우선하는 중재조항이 소송을 금지시킨다는 점을 명시적으로 규정하고 있지 않다. 따라서 국내 법원이 제20조와 같은 조항을 참조하여 국내 법원에서의 소송을 유예시킬 수 있는가?

최소한 영국법은 이 문제에 대해 긍정적인 답변을 주고 있다. 1996년 영국 중재법(English Arbitration Act, 1996) 제9조는 법원소송의 유예를 다루고 있다. 즉, 영국 중재법 제9조 제2항은 “다른 분쟁해결절차가 이루어진 후에만 문제를 중재에 회부할 수 있음에도 불구하고 [법원소송에 대한 유예]신청이 이루어 질 수 있다.”고 규정하고 있다. 따라서 중재절차가 DAB 절차에 우선될 수 있음에도 불구하고, 영국법원은 당사자 일방의 청구에 의해 제20조와 같은 조항에 직면하여 소송을 유예시켜야 한다.

28) Christopher R. Seppala, The Arbitration Clause in the FIDIC Contracts for Major Works, pp. 13-14.

그러나 중재가 개시되기 전에 DAB 절차가 준수되어야 할 필요성이 있기 때문에, 제20조는 뉴욕협약을 비준한 모든 국가에서 법원소송의 유예(또는 각하)의 근거로서 역할을 할 수 없다.<sup>29)</sup>

## 8. 여타 중재조항에 관한 특별규정

가. 중재인은 당해 분쟁에 관하여 모든 증명, 엔지니어의 결정 및 DAB의 결정을 요구하고, 검토하고, 변경할 완전한 권한을 가진다.

이는 중재인은 어떠한 방법으로도 엔지니어의 모든 행동과 결정 및 DAB의 결정에 구속되지 않는다는 것을 의미한다. 중재인은 엔지니어나 DAB가 어떻게 결정하였던 간에 적법한 절차로 자신에게 회부된 모든 분쟁을 판정할 완전한 자유를 가진다.

나. 엔지니어를 중재에 있어서 입증자로 불려질 수 있다는 점을 부정하는 아무런 규정이 없다.

old Red Book은 엔지니어는 입증자로 불려질 수 있으며 모든 중재에 있어서 중재인에게 증거를 제공할 수 있다는 점을 규정하고 있었다. FIDIC의 1999년 판 Red Book 이전(당사자들 사이의 분쟁의 판정자로서 엔지니어가 DAB를 대신할 때)에는 수주자에 의해 제기된 중재의 경우에, old Red Book상의 제67조(이전 판에서의 분쟁조항)에 의한 엔지니어의 결정은 흔히 수주자의 클레임에 대한 발주자의 첫 항변수단이 되었다.

제20조는 DAB 위원은 중재에서 입증자로 불려질 수 있다는 점을 명시적으로 규정하고 있지 않다. 이는 DAB 위원의 주요 역할이 엔지니어와는 달리 자신에게 신청된 분쟁을 결정하는 것이고 그들은 통상 공사의 수행에 관한 일차적인 지식을 가지고 있지 않기 때문이다. 이러한 이유로 DAB 위원이 중재에서 입증자로 불려질 수 있다는 규정을 두고 있지 않다. 그러나 물론 new FIDIC 표준계약조건은 표준계약서일 뿐이며 당사자들은 그들이 원한다면 달리 규정할 자유가 있다.

29) Christopher R. Seppala, *Ibid.*, p. 14.

다. 어느 당사자도 이미 DAB에 제출한 증거나 논쟁을 중재인에게 제출함에 있어서 제한받지 않는다.

분쟁은 제67조에 따라 엔지니어에 의해 결정되어야 한다는 점을 규정한 old Red Book은 어느 당사자도 엔지니어에 제출한 증거나 논쟁을 중재에 제출함에 있어서 제한을 받지 않는다는 점을 명시적으로 규정하고 있었다. 따라서 현행 규정은 이제 DAB가 그 위치를 대신하는 똑같은 효과를 가진다. 원칙적으로 중재에서 어느 당사자도 분쟁과 관련한 새로운 논쟁이나 증거를 제시할 수 있는 완전한 자유를 가지며, 앞 단계에서 어떠한 식으로 이야기가 되었든 간에 그 점에 관하여 어떠한 식으로든지 제한을 받지 않는다. 중재에 있어서 당사자들은 통상적으로 변호사들을 지명하며, 변호사들은 분쟁이 DAB에 신청된 그 사안에 대해 경험을 가지고 있지 않을 수 있다. 따라서 DAB에 제시되지 않은 법률적 분쟁이나 증거가 중재단계에서 먼저 제시될 수 있다.

동시에 중재인의 권한은, 이미 언급한 바와 같이, 중재에 회부하기 위한 요건을 충족시켜 이미 중재판정부에 회부된 분쟁과 이러한 절차를 거치지 않은 분쟁에 대해 제한을 받는다.

더욱이 ICC 중재규칙에서는 중재판정부의 승인 없이는 어떤 사안에 대해 중재조건이 서명된 후에는 새로운 클레임이나 분쟁으로 당해 중재에 회부할 수 없도록 되어 있다.

라. DAB의 모든 결정은 중재의 증거로 허용될 수 있다.

DAB의 모든 결정은 중재에서 허용될 수 있음은 당연하다. DAB는 당사자들과는 독립적이고 또 당사자들의 동의로 선정된 건설전문가 또는 변호사로 구성되기 때문에, 그 결정은 예컨대, old Red Book(물론 중재에 회부할 수 있다.) 제67조상의 엔지니어의 결정보다 훨씬 공정하다. DAB의 결정은 보다 공정하다고 할 수 있기 때문에, 엔지니어가 내린 결정보다 DAB의 결정이 중재판정부에 더 많은 도움을 줄 것 같다.

마. 중재는 공사가 완료되기 전 또는 후에도 개시될 수 있다.

FIDIC Red Book의 초판과 제2판에서 수주자는 특정의 매우 제한된 경우를 제외하고는 공사완료 후 또는 공사가 완료되었다는 주장이 있기까지는 중재를

개시할 권한이 없었다. 이러한 제한이 Red Book 제3판에서는 제거되었으며, 그 이후로 중재에 관한 선행조건들이 충족되는 한 어느 당사자든 하시라도 중재를 개시할 완전한 자유를 가지게 되었다.

이제 new FIDIC 표준계약조건에서 분쟁은 발주자가 고용하고 경비를 지급하는 엔지니어 대신에 중립적인 의사결정자인 DAB에 의해 해결될 수 있다. 어떤 이들은 공사완료 전에 중재를 개시할 수주자의 능력을 제한하는 경우가 있다고 주장할 수 있을 것이다. 그러나 FIDIC은 각 당사자는 하시라도 중재를 개시할 자유를 가지고 있어야 한다고 결론을 내렸으며 이것이 제20조에 규정된 해결책이다.

동시에 제20조 제6항은 (건설공사계약의 중재조항에 있어서는 통상적인 경우처럼) 당사자들, 엔지니어 및 DAB의 의무는 “공사가 진행되는 동안 행해지는 어떤 중재를 이유로 해서 변경될 수 없다”는 점을 규정하고 있다. 따라서 당사자들은 중재가 개시되었는지의 여부에 관계없이 그들의 의무를 완전하게 이행할 의무를 계속 가진다. 수주자는 자신이 중재에 회부되었다는 근거로 공사를 연기하거나 공사의 진척속도를 늦추어서는 아니 되며, 발주자도 마찬가지로의 이유를 근거로 해서 수주자의 대금청구를 보류하여서는 아니 된다.<sup>30)</sup>

실제적인 문제로서 수주자가 동시에 공사를 계속하고 또 중재에 개입한다는 것은 매우 어려운 일이다. 각각의 일에는 경영진에게 상당한 정도의 주의가 요구될 수 있다. 이러한 이유로 인하여 현실적으로 수주자는 공사의 완료 후까지 즉, 중재가 가능할 때까지 중재개시를 기다리는 경향이 있다.

## VI. 結論

국제건설공사를 이행함에 있어서 여러 가지의 클레임이 발생하는 것은 보편적이다. 문제는 국제건설공사에서 기대하는 바의 이익을 달성하기 위해서 이러한 클레임에 대해 어떻게 효율적으로 대처하느냐 하는 점이 매우 중요하다. 따라서 본고는 FIDIC이 1999년에 새로이 준비한 표준계약조건들을 중심으로 계약당사자 사이의 분쟁해결에 관한 절차와 그 주요 내용을 고찰하는데 목적을

30) Christopher R. Seppala, *Ibid.*, pp. 10-12.

두었다.

제2장에서는 FIDIC이 1999년에 새로이 준비한 표준계약조건의 종류와 그 이용 예에 관해 개관하였으며, 제3장에서는 발주자와 수주자의 클레임에 관하여 고찰하였다.

제4장에서는 계약당사자 사이의 클레임이 원만하게 해결되지 않은 경우, 상설 DAB와 ad hoc DAB가 구성되는 경우, DAB의 보상문제 및 DAB에 의한 분쟁해결절차 등을 고찰하였다. DAB에 의한 분쟁해결에는 최장 168일의 시일이 소요된다.

DAB에 의해 최종적이고 구속력이 없거나 우호적으로 해결되지 않은 모든 분쟁은 최종적으로 국제 중재에 의해 해결된다. 따라서 제5장에서는 중재에 의해 분쟁을 해결할 경우 그 주요 내용과 특징을 고찰하였다. 즉, 법적 권리의 상실 가능성, 중재조항의 적용여지, 중재조항의 자기완결성 문제, 한 당사자가 DAB의 결정을 충족시키지 못한 경우의 문제, DAB의 지명이 만료된 경우, 하청계약의 경우 제20조의 중재 전의 절차와 중재규정에 구속되는지의 여부, 제20조가 법원에의 제소를 금지하고 있는지의 여부 문제 등을 다루었다. 특히, new FIDIC 표준계약조건상의 중재조항은 예컨대, 한 당사자의 권리 박탈과 같은 아주 거친 방법으로 다수의 복잡한 계약적, 법률적 문제를 다루고 있다. 이는 결코 이해하거나 논하기 쉬운 조항은 아니다. 그럼에도 불구하고 논자는 본고에서 이들 중재조항에 의해 제기되는 몇몇 쟁점에 대해 그 의미를 명확히 하고자 노력하였다.

요컨대, 우리나라의 해외진출 건설업자(즉, 수주자)가 해외의 발주자와 건설공사계약을 체결할 때 클레임, 분쟁 및 중재에 관하여 자기완결성을 갖추고 있는 FIDIC의 표준계약조건을 직·간접적으로 많이 활용하였으면 한다.



參考文獻

- 崔銘國, FIDIC의 EPC/Turnkey 프로젝트용 標準約款에 관한 研究, 무역상무연구 제18권, 한국무역상무학회, 2002. 8.
- 澤田壽夫, 新國際取引ハンドブック, 有斐閣, 1990.
- Christopher R. Seppala, New Standard Forms of International Construction Contract, *International Business Lawyer*, 2001. 2.
- \_\_\_\_\_, FIDIC's New Standard Forms of Contract-Force Majeure, Claims, Disputes and Other Clauses, *International Construction Law Review*, Vol. 17, 2000.
- \_\_\_\_\_, The Arbitration Clause in the FIDIC Contracts for Major Works, *International Construction Law Review*, Vol. 22, 2005. 1.
- Edward Corbett, FIDIC's New Rainbow-An Overview of the Red, Yellow, Silver and Green Test Editions, *International Construction Law Review*, Vol. 16, 1999.
- Hudson's Building and Engineering Contracts, 11th edition, 1995.
- Jeffrey Delmon and John Scriven, A Contractor's View of BOT Projects and FIDIC Silver Book, *International Construction Law Review*, Vol. 18, 2001.
- Jonathan Kay Hoyle, The Rainbow Down Under-Part 1, *International Construction Law Review*, Vol. 18, 2001.
- Peter L. Booen, FIDIC's Conditions of Contract for the Next Century: 1998 Test Editions, *International Construction Law Review*, Vol. 16, 1999.

## ABSTRACT

### A Study on the Settlement of Disputes in FIDIC Contracts

Choi, Myung Kook

It is common that several kind of claims between the parties are arising in carrying out international construction works. Therefore, it is very important for them to settle the claims effectively in order to get expected profits and purposes in international construction works.

In this article, the author have studied on the procedures and contents on the settlement of claims between the parties based on the FIDIC contracts for major works which are newly prepared in 1999 by FIDIC.

Especially, the arbitration clause in the FIDIC contracts for major works attempts to deal with a number of complex contractual and legal matters, sometimes in a very harsh way, e.g. by cutting off a party's rights. It has never been an easy clause to understand or to observe. Nevertheless, the author hopes he has been able in this article to clarify for the reader some of the issues raised by it.

I'd like to suggest that our overseas construction companies refer to the FIDIC contracts for major works(especially article 20 : claims, disputes and arbitration) directly or indirectly for their contract of international construction works with overseas employers.

Key Words : FIDIC contracts, Settlement of Disputes, DAB, Arbitration
---