

국제건설계약분쟁과 그 해결

손경한* · 최성규**

[目 次]

I. 서 론	V. 국제건설계약분쟁의 재정(裁定)에 의한 해결
II. 국제건설계약분쟁의 개념과 유형	1. 서
1. 국제건설계약의 개념	2. 영국의 재정(裁定)제도
2. 국제건설계약 분쟁과 그 특징	3. 분쟁재정부(紛爭裁定部)에 의한 재정절차
3. 국제건설계약분쟁의 유형	4. 분쟁심사부(紛爭審査部)에 의한 심사절차
III. 국제건설계약 분쟁해결의 방법 개관	5. 복합분쟁부(複合紛爭部)에 의한 분쟁해결
1. 서	VI. 국제건설계약분쟁의 중재에 의한 해결
2. 감리자(Engineer)에 의한 분쟁해결	1. 서
3. 재정(Adjudication)에 의한 분쟁해결	2. 국제건설계약분쟁과 중재합의
4. 중재에 의한 분쟁해결	3. 국제건설계약 중재의 절차
5. 법원에 의한 분쟁해결	4. 국제건설계약 중재판정의 승인과 집행
IV. 국제건설계약의 준거법	VII. 국제건설계약분쟁의 소송에 의한 해결
1. 서	1. 서
2. 준거법지정에 있어서 당사자 자치의 원칙	2. 국제건설계약소송의 국제재판관할
3. 준거법합의가 없는 경우	3. 국제건설계약소송절차
4. 준거법선택시의 유의사항	4. 국제건설계약소송판결의 승인과 집행
	VIII. 결 론

I. 서 론

우리나라는 1965년 태국 고속도로 공사를 시작으로, 이후 중동지역 건설공사의 호황기를 거치면서, 양적으로나 질적으로 꾸준히 발전해 왔으며, 특히 원자력발전소 건설공사와 같은 대규모 복합공사에 있어서 1970년대 타국의 기술과 인력을 수입하던 수입국에서 2009년 말에는 아랍에미리트(UAE) 원자력발전소 건설공사계약을 체결하는 등 인력뿐 아니라 기술

[논문접수일: 2013. 6. 3. / 심사개시일: 2013. 7. 6. / 게재확정일: 2013. 7. 24.]

* 성균관대학교 법학전문대학원 교수 · 변호사

** 씨엠닉스건설클레임연구소 부소장

까지 수출하는 수출국으로의 전환을 모색하게 되었다. 이러한 성과를 포함하여 해외건설협회 자료에 따르면 2007년부터 2012년까지 최근 6년간의 국제건설공사계약 수주 누계실적은 2,993억불로 전체 누계 실적 대비 58.4%의 비중을 차지하였으며,¹⁾ 우리나라의 2013년 5월 현재 해외건설 진출국가는 85개국, 진출업체는 172개업체, 수주건수는 265건,²⁾ 수주계약금액은 209억불³⁾에 이르고, 이를 누계하여 보면 수주계약건수가 9,287건이며 계약금액은 약5,658억불에 이른다.⁴⁾

그런데 문제는 늘어난 국제건설계약 수주실적 및 규모만큼이나 클레임 및 분쟁도 빈번하게 발생하고 있다는 점이다.⁵⁾ 해외건설협회가 2000년 이후 10년간 한국의 해외건설사업을 분석한 결과에 따르면 대형 건설회사의 20%, 중소형 건설회사는 30%가 적자를 기록하고 있다고 하는바, 해외공사 평균 수익률이 대형회사는 3~7%, 중소건설회사는 4~5% 수준이나 국내 건설회사의 해외 클레임 규모가 계약금 대비 2~5%에 달하여⁶⁾ 클레임으로 인하여 이익의 대부분을 잠식당하고 있는 실정이다. 따라서 국제건설계약분쟁을 예방하고 그 분쟁에 적절히 대처하는 것이 긴요한 과제로 부상하고 있다.

이에 본고에서는 먼저 국제건설계약 및 그 분쟁의 개념과 유형을 살펴보고(Ⅱ), 이어 국제건설계약 분쟁을 해결하는 방법을 개관한 다음(Ⅲ), 분쟁해결의 전제로서 국제건설계약에 적용될 준거법을 살펴보고(Ⅳ) 나아가 국제건설계약에 관한 분쟁을 해결하는 방법 중 대표적인 것으로 재정(裁定, adjudication)⁷⁾(Ⅴ), 중재(arbitration)(Ⅵ) 및 소송(litigation)(Ⅶ)에 의한 국제건설분쟁의 해결방법을 순차적으로 고찰해 보고, 결론으로서 그 시사점을 살펴보기로 한다(Ⅷ).

1) 김원태·이영환, “해외건설 계약 및 클레임 관리 실태와 대응 방안”, 「건설이슈포커스」제12권 제14호(2012.9), 7면.

2) 이는 입찰건수 412건 대비 약49.51%에 해당하는 높은 비율이다.

3) 이를 지역별로 보면 중동 48.9억불, 아시아 94.5억불, 태평양/북미 60억불, 유럽 2.7억불, 아프리카 2.5억불, 중남미 0.6억불로 아시아 시장이 의외로 큼을 알 수 있다.

4) 해외건설협회 해외건설종합정보서비스 (<http://www.icak.or.kr>) (최종검색일:2013. 5. 13)

5) 2012년 발생한 국제건설분쟁의 평균 가액은 3170만불(2011년 3220만불)에 달하며, 특히 우리나라 건설회사의 진출이 활발한 중동 지역의 건설분쟁규모는 평균 6500만불(2011년 1억1250만불)이고, 아시아 지역의 경우에는 평균 3970만불(2011년 5310만불)에 달하였다. Mike Allen, “Global Construction Dispute : A Longer Resolution”, 「Global Construction Disputes Report 2013」(2013), pp.1-16. 참조.

6) 일부는 클레임 금액이 계약금의 10%를 넘는 것으로 알려졌다. 파이낸셜뉴스 2013년 03월 12일자 신문 26면 참조.

7) adjudication을 일반적으로 조정이라고 번역하나 그 사전적 의미는 “옳고 그름을 판단하여 결정”하는 것이고 adjudication에는 일종의 구속력이 발생한다는 점에서 당사자가 합의를 하여야 구속력이 생기는 통상적인 조정(mediation)과는 구별되므로 재정(裁定)으로 번역하기로 한다.

II. 국제건설계약분쟁의 개념과 유형

1. 국제건설계약의 개념

(1) 국제건설계약의 정의

국제건설계약은 통상적으로 일국의 발주자(Owner, Employer)가 발주하는 건설공사에 있어서 타국의 시공자(Contractor)가 이를 수주하여 계약목적물을 완성하여 발주자에게 공급하는 계약과 이에 부수하는 계약을 말한다. 목적물의 건설공사를 위한 계약뿐 아니라 당해 목적물 건설의 입안·조사, 설계, 시공, 감리, 유지관리, 안전점검의 각각의 단계에 따라 타당성조사계약, 설계계약, 감리계약, 기술자문제약, 기술이전계약, 유지보수계약, 법률자문계약 등 다수의 계약이 체결된다. 또한 건설자금조달을 위하여 금융기관이 관여하는 프로젝트 파이낸싱계약, 목적물 공사의 이행, 하자, 선급금 지급보증계약, 시공자가 복수인 경우 그들 간에 컨소시엄계약(Consortium Agreement) 또는 합작계약(Joint Venture Agreement : JVA)을 체결하기도 한다. 계약목적물이 공업시설인 경우 설비의 수출에 초점을 맞추어 플랜트수출계약이라고 하나 그 성격은 국제건설계약의 일종이라 할 수 있다.⁸⁾ 본고에서는 위와 같은 각종의 국제건설계약 중에서 공사시공계약을 중심으로 살펴보기로 한다.

(2) 국제건설계약의 유형

(가) 개설

국제건설공사계약만을 다룬다고 해도, 시공자가 설계에 대한 권한 및 책임을 지느냐의 여부에 따라 단순공사계약과 EPC/턴키계약, 설계·시공·운영계약 등으로 분류된다. 이러한 계약방식의 분류는 시공자의 권한 및 책임과 연관된 것이고, 그에 따라 계약금액을 조정해야 할 변경사유들이 발생할 때, 계약금액을 조정할 수 있는 단순공사계약의 유형과 계약금액의 조정을 제한하고 있는 EPC/턴키계약 유형으로 구분된다.

(나) 단순공사계약

단순공사계약은 가장 기본적인 계약으로 발주자가 설계를 하여 시공자에게 제공하는 계약문서(기본설계도면, 공사용도면, 시방서, 수량내역서)를 바탕으로 시공자가 각 내역에 대한 단가를 넣고, 금액을 정하여, 도면과 시방서에 따라 공사를 하는 계약유형이다. 이 유형은 공사계약에 있어서 가장 기본적인 유형으로 설계나 시방서 상에서 나타나는 문제(누락, 오류, 설계서간 상호모순)는 발주자의 책임이므로 이에 따른 설계변경은 계약금액의 조정이 되도록 약정하는 경우가 많다.⁹⁾

8) I.N. Duncan Wallace, *Construction contracts: Principles and Policies in tort and contract*, Sweet & Maxwell, 1986, p.399; 山田 録一・佐野 寛, 国際取引法, 有斐閣, 2009, 199頁; 최준선, 국제거래법, 삼영사, 2008, 250면; 최준선 외, 로스쿨 국제거래법-이론과 사례, 박영사, 2011, 351-368면.

(다) EPC/턴키계약

설계·조달·시공계약(Engineering, Procurement & Construction Contract) 또는 턴키(Turn-key) 계약에는 공장 설계로부터 장비 조달, 현지에서의 설치, 시운전에 이르기까지 모든 과정을 인수받는 full turn-key 방식,¹⁰⁾ 발주자가 자재를 제공하면, 장비조달, 설치 등은 제3의 시공자가 하고 시공자는 감독과 지시 등만을 맡고 있는 것으로 시공자의 업무범위가 비교적 좁은 semi turn-key 방식 및 발주자가 자재와 인력을 제공하는 chef montage 방식이 있다.¹¹⁾

(라) 설계·시공·운영계약

국제건설계약 중에는 설계, 시공 뿐 아니라 그 설비를 운영하는 계약(Contract for Design, Build and Operate Projects)¹²⁾도 있다. 이는 시공자가 금융을 조달하여 건설을 하고 그 대금을 운영을 통한 수익으로부터 회수하는 경우에 쓰이는 계약이다.

(3) 국제건설표준약관

(가) 서

국제건설계약을 위하여 수많은 약관이 제정되었으나 국제 컨설팅 엔지니어링 연맹(Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils/International Federation of Consulting Engineers, FIDIC)¹³⁾이 작성하여 보급하고 있는 건설 관련 국제약관이 대표적인 것이다. 일반적으로 국제건설계약은 FIDIC약관을 직접 사용하지는 않는다고 하더라도 건설공사의 종류에 따라 적절한 FIDIC약관을 선택한 후, 이를 기초로 당사자들 간의 적절한 계약조건 협상을 거쳐 변경된 계약서를 사용하는 경우가 상당히 많다.¹⁴⁾ 우리나라의 건설업체들 역시 해외진출이 점점 늘어나게 됨에 따라 각종 FIDIC약관을 널리 사용하고 있다.

(나) FIDIC 약관¹⁵⁾

FIDIC약관에는 일반적으로 건설 프로젝트에서 설계를 발주자와 시공사 중 누가 담당하

9) I.N. Duncan Wallace, *supra*, pp.412-414. 참조.

10) 시공자가 키를 돌리면 가동할 수 있는 상태까지 플랜트를 전달할 의무에서 이러한 계약을 턴키 계약이라고 한다. 시공자가 전반적인 책임을 지는 면에서 풀턴키 방식이 된다.

11) 턴키계약에 대해서는 I.N. Duncan Wallace, *supra*, pp.433-438에 잘 설명되어 있다.

12) 나아가 시공자가 운영 후 발주자에게 이전하는 계약을 Build, Operate & Transfer(BOT)계약이라 한다.

13) FIDIC은 1913년 전 세계 컨설팅 엔지니어링 업계의 공동의 이익을 증진시킬 목적으로 설립되었고, 각국의 컨설팅 엔지니어링 협회를 그 회원으로 하고 있다. 현재 FIDIC의 회원국은 전 세계에 걸쳐 94개국에 달하며, 한국엔지니어링진흥협회는 1982년 가입하였다. FIDIC 홈페이지(<http://fidic.org/about-fidic>) (최종검색일: 2013. 5. 13) 참조

14) 신현식 외, “국내기업의 FIDIC 이용실태와 유의사항”, 『2013. 5. 23. 국제거래법학회 춘계학술대회 자료집』, (2013.5.) 56면.

15) 신현식, 상계논문, 57면-65면 참조; Jane Jenkins & Simon Stebbings, *International Construction Arbitration Law*, Kluwer Law International, 2006, pp.13-15.

으나 및 건설공사와 관련하여 발생하는 불확실성 리스크를 어느 측에서 주로 부담하느냐에 따라 여러 가지 종류가 존재한다. 이러한 약관들은 보통 FIDIC에서 약관을 책자로 출간할 때의 표지 색에 따라 Red Book, Pink Book, Yellow Book, Gold Book, Silver Book, Green Book 등으로 통칭되고 있다. FIDIC약관을 열거하여 보면 (i) 단순시공약관(Conditions of Contract for Construction, “Red Book”),¹⁶⁾ (ii) 설계·시공약관(Conditions of Contract for Plant & Design Build, “Yellow Book”),¹⁷⁾ (iii) EPC턴키약관(Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects, “Silver Book”),¹⁸⁾ (iv) 약식약관(Short Form of Contract, “Green Book”),¹⁹⁾ (v) 설계·시공·운영약관(Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects, “Gold Book”),²⁰⁾ 등 시공에 관한 약관 외에 모델컨설팅서비스계약(FIDIC Client/Consultant Model Services Agreement, “White Book”),²¹⁾ 용역하도급계약(FIDIC Sub-Consultancy Agreement),²²⁾ 합작(컨소시엄)계약(FIDIC Joint Venture (Consortium) Agreement, “JVA”)²³⁾ 등이 있다.

(다) ENAA약관

일본엔지니어링진흥협회(Engineering Advancement Association of Japan, ENAA)는 1978년 일본 엔지니어링 산업의 건전한 발전을 위하여 설립되었는데, 1986년에 프로세스

- 16) 건설공사계약에 있어서 발주자가 설계업무를 담당하고 시공자는 시공만 하는 계약이다. Red Book은 전통적인 공사계약에 적용하기 위하여 작성된 약관이다. Jane Jenkins & Simon Stebbings, *supra*, p.14.
- 17) Old Yellow Book과 Old Orange Book이 각 대다수의 설계를 시공자가 시행하는 전기, 기계공사 및 1995년 이후 시공자가 주요 설계를 수행하는 디자인빌드(Design-Build) 혹은 턴키(turn-key) 공사에 적용되어 온 것과 달리, 이를 대체한 Yellow Book은 발주자의 요구사항에 따라 시공자가 설계하는 모든 종류의 공사에 적용할 수 있도록 작성되었다. Yellow Book이 Red Book 및 Silver Book과 상이한 점은 Yellow Book은 시공자의 제안서(Contractor's Proposal)가 계약문서에 포함된다는 점이다.
- 18) Silver Book은 민간투자방식으로 진행되는 BOT(Build-Operation-Transfer) 건설 프로젝트와 관련하여 프로젝트 파이낸싱(Project Financing)을 통하여 사업자금을 조달하는 것을 전제로 작성된 약관이다. 이종수, “New FIDIC 제정의 이해와 시사점”, 「건설산업동향」 제16-1149호(2003. 4. 8.), 5-9면; 김승현, “프로젝트 파이낸스와 EPC/Turnkey 계약-FIDIC Silver Book에 대한 소고”, 「통상법률」 통권 제58호(2004.8), 125-171면 참조.
- 19) Green Book은 공사금액이 미화 500,000달러 이하로 비교적 소액이고, 공사기간도 6개월 미만인 건설공사를 위하여 작성된 약관이다. 이러한 공사의 대표적인 예인 준설공사계약을 위해서는 별도의 ‘Dredgers Contract’라고 하는 약관을 제정하였다.
- 20) Gold Book은 플랜트를 발주자에게 최종적으로 인도하기 전까지 시공자가 플랜트의 유지보수를 위한 책임을 부담하는 경우 즉 Design, Build and Operate Contracts, “DBO”의 경우에 사용되는 약관이다.
- 21) 이 약관은 발주자에게 타당성조사, 설계, 계약관리 및 프로젝트 관리 등의 서비스를 제공하기 위한 컨설턴트를 선임하는데 사용된다.
- 22) 이는 기술이전을 위한 효율적인 수단으로서 국제적으로 재원이 조달되는 프로젝트에서 국제적 기업과 현지의 컨설팅 기업 간의 제휴를 위하여 계약 당사자인 컨설턴트와 하도급 컨설턴트 간의 과업분담, 상호기대 및 책임에 대한 사항을 규정하는 약관이다.
- 23) 이는 컨설턴트간의 조합계약을 위한 것이다. Guide to the Joint Venture and Sub-Consultancy Agreement (1st Ed, 1994) 참조.

플랜트 국제건설표준계약조건(Model Form-International Contract for Process Plant Construction)을 발간하였고, 1992년 개정되었는데 1996년 세계은행이 이를 표준입찰서류(standard Bid Documents)로 채택하는 등 국제건설업계로부터 환영을 받아 널리 사용되었다.²⁴⁾ ENAA는 또한 1996년에 발전 플랜트 국제건설표준계약(Model Form-International Contract for Power Plant Construction)을 발간하였다.²⁵⁾

(라) EIC약관

유럽국제 시공자 협회(European International Contractors, EIC)는 유럽 15개국의 건설산업연맹을 회원으로 하여 국제건설시장에서 건설공사를 수행하는 유럽 시공자들을 대표하는 단체이다. EIC는 1994년에 설계·시공 계약조건(Conditions of Contract for Design and Construction Projects)을 발간하였다. ENAA 계약조건이 프로세스 플랜트와 발전소 건설을 염두에 둔 턴키계약이라면, EIC 계약조건은 범용적 사용을 염두에 둔 턴키계약이다.²⁶⁾

(마) ICC약관

국제상업회의소(International Chamber of Commerce, ICC)는 2003년 산업설비공급을 위한 모델턴키계약(ICC Model Contract for the Turnkey Supply of an Industrial Plant)²⁷⁾을 제정한데 이어 2007년에는 대형공사를 위한 모델계약(ICC Model Contract for Major Projects)을 제정하였다.²⁸⁾

(바) 기타 약관

그 외 국제건설계약에 쓰이는 약관으로는 ICE(Institute of Civil Engineer)약관, JCT(Joint Contract Tribunal)약관, AIA(American Institute of Architects)약관, NEC(New Engineering Contracts)약관, SIA(Singapore Institute of Architects)약관, 싱가포르PSSCOC(Singapore Public

24) 이는 일본 건설업체와 법학계의 저력을 보여 준 단적인 예이며 국제건설시장에서 비중을 키워가고 있는 한국에 큰 시사를 주는 사건이라 할 것이다.

25) ENAA 계약조건에 대한 해설은 Kunihiro Furuya, "ENAA Revised Model Form of Contract (1992) Edition", 「I.C.L.R.」Vol.10 (1993), pp.5-15; Gordon L Jaynes, "Turnkey Contracts: Japan's Model Forms", 「I.C.L.R.」Vol.10 (1993), pp.251-287; Nicholas Gould, "Comments on the ENAA Model Form International Contract for Process Plant Construction (Revised 1992)", 「I.C.L.R.」 Vol.11 (1994), pp.498-525; Tore Wiwen-Nilsson, "A Brief Review of the 1992 Edition of the ENAA Model Form-International Contract for Process Plant Construction (Turnkey Lumpsum Basis)", 「I.C.L.R.」Vol.11 (1994), pp.526-548; Hiromi Hoshi, "ENAA Model Form of Contract for Power Plant Construction", 「I.C.L.R.」Vol.14 (1997) pp.61-73; Jane Jenkins & Simon Stebbings, *supra*, p.15.참조.

26) DR JJ Goudsmit, "The EIC (European International Contractors) Turnkey Contract (Conditions for Design and Construction Projects)", 「I.C.L.R.」Vol.12 (1995), pp.23-39. 참조.

27) ICC Publication No. 653, 2003 Edition

28) ICC Publication No. 659, 2007 Edition. Marwan Sakr, "Turnkey Contracting under the ICC Model Contract for Major Projects: A Middle Eastern Law Perspective", 「I.C.L.R.」Vol.26 (2009), pp.146-160. 참조.

Sector Standard Conditions of Contract for Construction Works)약관, REDAS (Real Estate Development Association of Singapore)약관 등이 있다. 이들에 대한 설명은 지면관계로 생략한다.

2. 국제건설계약 분쟁과 그 특징

(1) 국제건설계약분쟁의 개념

FIDIC약관에 따르면 클레임(claim)²⁹⁾과 분쟁(dispute)을 구분하고 당사자의 일방에 제기한 클레임이 상대방에 의하여 수용되지 않았을 때 비로소 분쟁이 발생한 것으로 보나 법적으로는 이를 엄격히 구분할 필요는 없으므로 본고에서는 분쟁의 개념에 클레임을 포함하는 것으로 사용하기로 한다.

(2) 국제건설계약분쟁의 특징

국제건설계약분쟁에는 다음과 같은 특징이 있다.

(가) 분쟁의 복잡성/기술성

국제건설계약분쟁의 가장 큰 특징은 쟁점이 일반적으로 많고 복잡하며 기술적인 성격을 대유하고 있다는 점이다.³⁰⁾ 건설공사는 공정이 복잡하여 분쟁원인이 쉽게 밝혀지지 않는 데다가, 계약내용도 불분명한 경우가 많아서 분쟁이 매우 복잡한 양상으로 전개된다.³¹⁾ 특히 설계와 시공을 일괄하는 EPC/턴키계약은 설계의 범위(기본설계, 시공설계, 상세설계)와 관련된 계약내용이 모호하고 시공자의 책임한계가 불분명하다. 시공자는 설계 및 시공 등에 있어서 고도의 전문적, 기술적 지식을 보유하고 있는 반면 발주자는 문외한인 경우가 많아 발주자와 시공자간에 기술적인 정보나 이해도의 비대칭으로 인하여 발생하는 분쟁이 많다. 발주자는 감리자를 임명하여 이러한 정보나 지식의 비대칭을 극복하고자 하나 용이하지 않다. 또한 일반적인 계약과 달리 설계서(설계도면, 시방서), 공사비 산출내역서 등이 계약문서에 포함되어 각 계약문서 간의 모순이 발생하거나 계약의 이행범위나 이행정도, 계약내용에 있어 해석상의 차이가 나는 등 분쟁의 원인이 되고 있다.

(나) 분쟁의 거대성/장기성

국제건설계약은 일반적으로 계약기간이 장기이고 계약금액도 고액인 경우가 많아³²⁾ 이행

29) FIDIC약관은 클레임에 대한 정의규정을 두고 있지 않으나 일반적으로는 “계약조건 위반행위에서 발생하는 불평이나 불만, 의견 차이 등을 상대방에게 제시하는 행위”로 이해되고 있다.

30) 건설공사 자체가 복합적인 작업수행 과정이기 때문이다. 특정한 도면과 시방서로 설명되고, 일반적으로 시공자와 수많은 하도급자에 의해 이행된다. Jimmie Hinze, *Construction Contracts*, McGraw-Hill, 2010, p.345.

31) 윤재운, *건설분쟁관계법*, 박영사, 2006, 47면.

32) 山田 鎌一・佐野 寛, 前掲書, 200-203頁.

과정에 있어 이행지체, 이행불능, 이행곤란에 관한 분쟁이 나타나며 당사자가 쉽게 분쟁을 포기하지 아니하고 집요하게 다투는 경우가 많고 따라서 분쟁해결에 오랜 시간이 걸리고 그 비용도 증가하는 경향을 보인다. 심지어는 공사가 완료되어 시공자가 다른 현장으로 이동한 후에까지 분쟁이 종결되지 않는 경우까지 있다.

(다) 분쟁의 속발성

공사목적물에 대한 후속공사를 하지 못하는 경우가 많아서 시간경과 자체로 목적물에 치명적인 피해를 초래할 수도 있다.³³⁾ 공사를 진행하다가 도중에 공사가 중지되거나 일방 당사자의 해지청구로 계약이 해소되는 경우도 있다. 이와 같이 공사가 중도에 중지되는 경우는 공사가 완료된 경우보다 이행한 부분까지 대가를 산정하기가 어렵다.

(라) 분쟁의 토착성

시공자의 소재지와 시공지가 서로 다른 경우 문화, 관습, 언어, 법규, 제도상의 차이³⁴⁾로 인한 분쟁이 발생하고 또 시공지 정부의 규제로 공사를 제대로 진행하지 못하여 분쟁이 발생하기도 한다.

(마) 입증의 곤란성

현장에서는 상세한 계약서, 견적서가 없는 경우도 있고, 공사 중 설계변경 시에도 구두 합의(구두지시)만 하고 서면합의(서면지시)가 없는 경우도 많다.³⁵⁾ 서면합의가 없다고 하더라도 발주자 또는 감리자가 시공자에게 공문이나 서면지시서 등으로 서면에 의한 지시를 하면, 추후 변경이나 추가 공사된 부분에 대하여, 증가된 비용을 청구할 수 있겠지만, 실제 현장에서는 작게는 수억 원에서 수백억 원이 증액되는 공사를 지시하면서도 발주자(또는 감리자)는 현장에서 구두로만 지시하는 경우가 많고, 회의록조차 남기지 않는 경우도 있다. 또한 시간이 지날수록 분쟁의 대상에 관련된 직접적인 증거가 소멸되거나 증거가치가 모호해진다. 즉 증거의 수집경위, 관련성, 문서의 작성경위 등이 불분명한 경우가 많아서 증거의 신뢰도에 문제가 있는 때가 많다.

33) 윤재윤, 전거서, 47면.

34) 예를 들어, 같은 문화에서는 상대방에게 악의 없는 진술, 행동, 제스처 등이 다른 문화에서는 특정한 암시를 주어 차이점을 충분히 이해하지 못하면 불편한 상황을 초래할 수 있다. 또한 당사자 사이의 계약상 사용언어는 영어로 합의했다고 하더라도 시공지국의 규제상 의무적으로 현지 근로자를 채용해야 할 경우, 감독자 또는 관리자와 현지 근로자들 사이에는 언어나 문화 장벽이 있을 수 있다. 특히 공사는 전문기술 및 용어, 단위 시스템 등이 사용되는 경우가 많으므로 충분한 기술훈련이 되어 있지 않거나 자국의 기준이나 방식에 익숙해져 있던 근로자가 타국에서 온 감독자나 관리자로부터 감독이나 검사를 받는 경우 서로 다른 기준 차이로 어려움을 겪는 경우가 많다. Jimmie Hinze, *supra*, pp.341-342 참조.

35) 윤재윤, 전거서, 47면.

(바) 다수 당사자 관여성

국제건설계약에는 설계, 감리, 시공, 하도급, 자재공급 등을 담당하는 다수의 당사자와 그들 간의 다수의 계약이 존재한다. 다수의 계약관계 당사자들이 관여하여 서로 다른 형태의 계약(설계계약, 감리계약, 공사계약, 유지보수계약, 법률자문계약, 기술자문계약, 기술이전계약 등)을 각각 독립적으로 혹은 혼합하여 체결하고 있다. 따라서 분쟁이 발생한 경우 공동 또는 연대하여 책임을 져야 하거나 다른 당사자에게 구상을 하여야 하는 경우가 많다. 따라서 다수 당사자 간에 일관된 분쟁의 처리가 요구된다.

3. 국제건설계약분쟁의 유형³⁶⁾

(1) 업무범위에 관한 분쟁

기본업무와 추가업무의 범위에 대한 양당사자간의 견해차로 인하여 발생하는 분쟁유형이다. 일반적으로 계약의 구체적인 업무범위는 설계도면, 시방서, 내역서 등에 의하여 특정되거나 실제로는 작업량이 복잡하고 늘어나기 때문에 본래 필요한 작업의 내용이 설계도면이나 시방서에 누락되어 있거나, 도서 간에 불일치 또는 상호 모순이 있어 어느 것을 기준으로 업무를 해야 할지가 모호한 경우에 분쟁이 발생한다.³⁷⁾ 예컨대 스팀발전기를 설치하는 계약에 있어서 시운전시 발생한 문제에 대해서는 발주자가 책임을 져야 하는지 아니면 시공자가 책임을 져야 하는지 하는 책임귀속의 문제가 발생할 수 있다. 발주자의 인허가협조의 무 불이행으로 인한 분쟁도 이 범주에 포함된다. 발주자는 자신의 업무를 기준으로 기본업무인지 추가업무인지 판단함에 비해 시공자는 건설시공계약과 관련하여 업무의 범위를 판단함으로 인하여 문제가 발생한다.

(2) 채무불이행에 관한 분쟁

채무불이행과 관련한 분쟁으로 대표적인 것은 대금 및 지급조건에 관한 분쟁이다. 그 외에는 이행지체 또는 이행불능에 관한 분쟁이 대종을 차지하고 있다. 물가상승 등 경제적인 의미에서 당사자의 계약이행을 곤란케 하는 사정변경으로 인하여 당사자 일방이 타방에 대하여 대금의 증감, 공기의 변경 등 계약조건의 변경을 요구하나³⁸⁾ 이러한 경제적 이유로 이행이 불가능한 것은 원칙적으로 채무불이행에 해당하지만 발주자는 계약목적물 자체의

36) 참고로 국제적 건설건설업체인 EC Harris가 지적인 분쟁 발생 사유를 보면, 1) 적절한 계약행정의 실패, 2) 계약도서의 불명료성, 3) 공기 연장에 대한 승인 거부 또는 관련 보상 거부, 4) 관련 당사자 간의 이해 충돌, 5) 불완전한 설계정보 또는 발주자의 요구조건, 6) 발주자가 요청한 변경, 7) 발주자로부터 계약자에 대한 비현실적인 리스크 전가 등으로 나타난다. 김원태·이영환, 전계논문, 13면

37) 예컨대 계약내용에는 생산시설의 설계, 기자재 제작 및 조달, 시공으로 되어 있는데, 동일한 내용에 생산기술의 노하우제공, 직원훈련 등도 포함되어 있는지 아니면 이는 별도의 추가업무인지 하는 문제와 그에 따른 추가비용 증감의 문제가 발생한다(山田 鑠一·佐野 寛, 前掲書, 200頁, 207頁).

38) 안강현, “UNIDROIT 국제상사계약원칙에 있어서의 hardship”, 「상사법연구」제21권 제1호, (2002), 197면.

완성을 얻지 못한 면에서 보게 되고, 시공자는 계약이행을 위한 자재, 인건비, 경비 등의 상환을 받고자 하여 분쟁이 생긴다. 그 외 채무불이행에 관한 대표적인 분쟁은 성능에 관한 분쟁이다. 시공자가 특정성능기준을 달성하는데 실패한 경우 또는 설비의 하자가 있는 경우에도 분쟁이 발생한다.³⁹⁾ 성능에 관한 분쟁에서는 하자담보책임(Defects Liability) 등이 주로 문제된다.

(3) 계약내용의 변경에 관한 분쟁

(가) 설계변경에 관한 분쟁⁴⁰⁾

시공에 있어서 발주자가 처음부터 완벽한 요구조건사양서를 제시하는 경우는 드물다. 시공과정에서 발주자가 요구조건이 추가, 변경한 경우 발주자의 입장에서는 일부 변경에 불과하나 시공자의 입장에서는 설계의 전면적 변경이 불가피해지고 하고 최초에 전제된 설계와 시공이 변경되어 당초에 작성된 설계가 무용지물이 됨으로 인하여 분쟁이 발생한다.⁴¹⁾

(나) 계약조건의 일방적 변경으로 인한 분쟁

계약변경에 대한 당사자 간 입장차이로 객관적 판단이 어려워 계약변경의 책임소재가 불분명한 경우가 많아 사업대금의 조정 및 정산시 분쟁이 발생한다. 또한 우월적 지위에 있는 일방당사자가 계약체결 후 계약물량, 금액, 납기 등 계약조건을 일방적으로 변경하면서 분쟁이 발생하는 경우도 있다. 감리자(또는 발주자)가 계약변경 지시를 함에 있어 계약시에 당사자가 의도하였던 계약내용을 넘어 계약시에 이행하기로 합의하였던 범위를 벗어난 지시를 하여 분쟁이 발생한다. 이러한 변경을 주요 변경(Cardinal Change)이라고 하는데, 감리자가 주요 변경의 이행을 지시하는 경우 시공자는 그러한 감리자의 지시를 이행할 계약상 의무는 없으나⁴²⁾ 실제에는 감리자의 지시사항이 시공자의 이행의무의 범위 내에 있는지 아닌지를 판단하는 것이 용이하지 않아 분쟁이 발생한다.

(다) 사정변경으로 인한 분쟁

건설시공계약은 장기간 계약인 경우가 많다 보니, 초기에 예상하지 못한 사정 변경으로

39) Jane Jenkins & Simon Stebbings, *supra*, pp.44-46. p.203.

40) *Ibid.*, pp.36-37.참조.

41) 실무상으로 “발주자는 기본설계를 제공하지만, 시공자는 기본설계에 대한 검토 및 보완까지 하여, 시공설계와 시공을 하기로 하며, 계약금액조정은 없는 것으로 한다”고 턴키형 계약을 한 경우, 발주자가 제공한 기본설계를 기준으로 시공설계를 작성하기에 불가하거나 곤란한 경우에도, 발주자는 해당 계약조건을 근거로 시공자가 모든 설계의 책임을 지고 시공까지 할 것을 요구하게 된다. 시공자 입장에서는 재설계에 따른 비용증가, 설계기간이 증가 하여 전체 공사비용의 증가와 공사기간의 연장이 필요하지만, 클레임을 하여도 발주자나 감리자가 거절하여 결국 분쟁해결로 진행하지 않는 이상, 시공자가 부담하게 되는 경우가 발생하게 된다.

42) Jimmie Hinze, *supra*, pp.194-195 ; 현학봉, 해외 건설공사 계약관리와 클레임, (주)씨플러스 인터내셔널, 2009, 260면.

분쟁이 자주 발생한다.⁴³⁾ 대표적인 예가 설계서와 현장 상태가 상이한 경우이다. 설계서에는 암질이 연암이라고 되어 있는데 실제 현장의 토사 터파기를 해보니 경암인 경우가 있다. 또는 예상치 못한 폭우나 태풍 등 천재지변의 영향으로 건설시공을 중지하여야 하는 경우도 있다. 이런 경우 중지된 기간만큼 공사기간을 연장하여 시공자의 지연시공에 대한 지체상금을 면책 받을 수 있는가 하는 문제가 발생한다. 또한 경제상황에 변동이 생긴 경우, 계약상 물가상승을 보상하는 조항이 있으면 시공자의 입장에서 다행이겠으나, 그렇지 못한 경우에는 시공자의 고의 과실과 무관하게 주변 상황의 변경으로 시공자에게 감당할 수 없는 손실을 부담시켜 분쟁이 생기는 경우도 있다.

(4) 하도급에 관련한 분쟁

발주자로부터 공사를 수주한 시공자는 일반적으로 전문공종에 대해 다시 하도급을 하는 경우가 많다. 그러나 이 과정에서 시공자의 하수급인에 대한 우월적 지위에 의한 불공정한 계약이 문제가 되고 하수급인들은 대부분 중소기업이므로 하도급관련 분쟁발생시 이들이 손해의 감수를 강요당하는 경우가 많다.⁴⁴⁾ 따라서 하수급인 보호를 위한 특별한 분쟁해결 절차가 마련되어 있는 경우도 있다.

(5) 유지보수에 관한 분쟁

건설시공계약은 일반적인 제품의 하자보수 기간과는 달리 장기간 하자보수를 요한다. 그렇다고 하자보수에 대한 범위와 일정한 기간이 약정이 없다면 발주자의 사용으로 인한 하자, 시간의 경과에 따른 하자 등을 모두 시공자가 책임져야 하는 상황이 발생하므로 하자보수의 경우 공종별로 그 보수기간을 달리하는 경우가 보편적이다. 그러나 하자의 범위에 대해 당초 설계도면과 공사내역서에 있으나 시공을 누락한 미시공의 경우, 시공을 하였으나 불량시공을 한 경우, 그리고 제대로 완공을 하였으나 시간의 경과와 자연적인 환경변화에 따른 노후화로 발생하는 문제로 인하여 분쟁이 생긴다. 또한 하자보수와 유지보수를 혼동함으로써 발주자가 하

43) 山田 鎌一・佐野 寛, 前掲書, 203頁, 208頁. 국제건설계약은 이행기가 대체적으로 길기 때문에 이행기 중에 설계변경, 정치적 변동, 천재지변, 전쟁 등의 사정으로 인하여 공사를 중단시켜야만 하는 경우가 생기기도 한다. 이 경우 시공자는 약정된 이행기 내에 해당계약을 이행할 수 없을 수도 있기 때문에 이행이 지체되어 계약이 완성된다면 지체에 따른 손해배상금인 지체상금을 별도로 지급하거나 당초 발주자로부터 지급조건에 따라 받기로 된 대금에서 공제하여 수령하기도 하고, 이행지체의 사유가 시공자의 귀책사유가 아니라면 지체상금을 면책받기도 한다.

44) 중동지역에서 발생한 실제 사건을 보면, 시공자가 특정 전문공사부분을 하도급자에게 하도급하면서, 발주자의 감리감독자들의 감독절차가 엄격하고 까다로워 예정보다 공사가 지연될 수밖에 없었던 문제를 시공자는 하도급 한 하도급자에게 그대로 전가하는 경우가 있었고, 계약 전에는 필요한 장비의 대부분과 인력의 일부를 시공자가 하도급 하도급자에게 제공하는 조건으로 청약의 유인을 하였으나, 실제 체결된 영문 계약내용에는 이러한 내용이 없이 계약이 진행된 경우, 영문 계약서를 제대로 검토하지 않고 계약한 하도급 하도급자에게도 책임이 있는 것은 사실이나, 신의를 바탕으로 이루어져야 할 계약을 상대방의 궁박한 상황과 무지를 이용하여 추가 장비 및 인력 비용에 대한 손해를 전가하는 것은 불공정한 계약이 될 수는 있으나, 그것만으로 공사양속에 반하여 계약전체를 무효로 할 수 있는지는 별도로 검토해야 할 문제일 것이다.

자보증기간 동안에도 무상으로 유지보수를 요구하여 분쟁이 발생하기도 한다.

Ⅲ. 국제건설계약 분쟁해결의 방법 개관

1. 서

국제건설분쟁의 해결에 있어서는 다단계 분쟁해결절차(multi-tier system of dispute resolution)를 취하고 있다. 먼저 당사자로 하여금 클레임을 제기하게 하고 당사자 간의 우호적인 협의(amicable settlement)로 해결하게 하는 방법을 채택한다.⁴⁵⁾ 이 과정에서 클레임의 근거가 되는 서류와 자료를 교환하고 협상을 통하여 분쟁해결을 시도한다. 당사자 간의 협의에 의한 분쟁해결이 불가능한 경우에는 전문가 판정(expert determination)⁴⁶⁾이나 감리자의 판정(determination),⁴⁷⁾ 나아가 분쟁재정부의 재정(adjudication)이나 분쟁심사부의 심사(review) 등의 절차를 거친다. 그렇게 하여도 해결되지 않는 분쟁은 중재 또는 소송을 통하여 해결하게 한다. 따라서 분쟁에 임하는 당사자는 분쟁이 어떤 순서로 절차를 밟아 해결되는가, 어떤 종류의 분쟁이 그 단계에서의 분쟁해결절차에서 다루어 질 수 있는가, 그 단계에서 어떤 절차를 밟아야 하는가에 유의하여야 한다.

2. 감리자(Engineer)에 의한 분쟁해결

건설분쟁에 있어 감리자⁴⁸⁾의 역할은 매우 크다. FIDIC약관에 따르면 감리자에게 일단 클레임에 대하여 1차적인 판단권한을 부여하고 있다. 즉, FIDIC 약관 일반조건 제20.1조는 감리자는 클레임에 대하여 42일 이내에 승인 또는 불승인의 결정을 할 수 있고, 클레임의 처리과정에서 준공기한의 연장과 시공자에 대한 추가지급 결정을 내릴 수 있는 권한을 보유하고 있다.⁴⁹⁾ 1999년 FIDIC약관 개정 이전에는 감리자는 공기연장, 설계변경과 같은 문

45) 예컨대 ENAA약관 일반조건 제6조는 발주자와 시공자간의 분쟁을 먼저 상호협의(mutual consultation)로 해결할 것을 규정한다.

46) 예컨대 ENAA약관 일반조건 제6.3조는 일정한 분쟁을 전문가(Expert)에 회부할 수 있도록 하고 있고 ICC는 1976년 전문성센터(ICC Center for Expertise)를 설치하고 전문성규칙(ICC Rules for Expertise)을 제정하여 그 수요에 부응하고 있다.

47) 종전의 ICE약관이나 AIA Document A201-1987은 클레임을 감리자(Architects)에게 제출하여 1차적인 판단을 받도록 하였다. Wendy Kennedy Venoit, et al., *International Construction Law: A Guide for Cross-border Transactions and Legal Disputes*, ABA, 2009, pp.249-253 참조.

48) 영어로는 Engineer 또는 Architect라 부르고 이를 계약관리자라고 번역하기도 하나 단순한 계약관리자의 지위를 넘는 권한을 가지고 있고 또 한국 건설기술관리법에 의하면 책임감리원이 시공 계획 및 공정표를 검토 및 확인할 권한을 보유하므로(동법 제27조 제4항 및 동법 시행령 제105조 참조) 감리자로 부르는 것이 더 적절할 것이다.

49) 그러나 프로젝트 파인낸싱이 결부되는 Silver Book에서는 엔지니어에 의한 공사의 감독 및 분쟁

제들을 결정할 뿐만 아니라, 공사가 진행되는 동안에 발생하는 분쟁 전반에 대해서도 1차적인 구속력있는 판단을 하는 역할을 하였다.⁵⁰⁾ 따라서 감리자는 공명정대하고(impartially) 공정하게(fairly) 행동할 것이 요구되었다.⁵¹⁾ 감리자와 같은 전문가(expert)에 의한 분쟁해결 방법은 전문가의 능력에 대한 당사자의 신뢰를 기초로 하는 제도로서 공정하게 운영된다면 매우 저렴하고 효율적인 방법이라 할 수 있다.⁵²⁾⁵³⁾

3. 재정(Adjudication)에 의한 분쟁해결

앞서본 바와 같이 1999년 개정 FIDIC약관은 분쟁재정부(紛爭裁定部, Dispute Adjudication Board, DAB)⁵⁴⁾에 의한 분쟁해결제도를 도입하였다. 이는 영국의 재정(裁定, Adjudication)제도에 서 연원하는 것으로 일단 재정이 내려지면 당사자는 이에 구속된다는 점에서 조정절차와 다르다. 미국에서는 분쟁심사부(紛爭審査部, Dispute Review Board, DRB)⁵⁵⁾에 제도가 널리 활용되고 있는바 심사부의 결정이나 권고에는 원칙적으로 구속력이 없다는 점에서 재정과 구별되나 광의에 있어서는 재정의 개념에 포섭될 수 있다. 후술하는 바와 같이 오늘날 재정제도는 건설분쟁 해결의 총아로 등장하고 있다. 이러한 재정제도에 대하여는 뒤에서 상세히 살펴보기로 한다.

의 1차적인 해결이 적용되지 않고 발주자 자신이 시공자와 협의하여 공정한 결정을 내리도록 규정하고 있고 DBO를 전제로 하는 Gold Book에서는 발주자 대리인(Employer's Representative)을 임명하게 되어 있다.

- 50) Nicholas Gould, "Dispute resolution in the construction industry : An overview", 「Construction Law seminar: Introduction to the basics」(2004) p.27. ICC중재법원은 감리자의 판단을 중재판정화하여 집행할 수 있도록 한 바 있다(2002, No.10619). 다만 감리자가 발주자에 의하여 고용된다는 점에서 객관적이고 중립적인 판단을 할 수 없다는 비판을 받아 1999년 개정 약관에서는 후술하는 DAB제도가 도입되었다. 1999년 개정 약관 하에서도 감리자가 결정한 사항은 제20조에 따른 분쟁해결절차에 의해 변경될 때까지 당사자들에 의하여 준수되어야 한다는 견해(신현식 외, 전제논문, 72면)가 있으나 개정 약관 하에서 DAB절차를 개시하는 당사자는 감리자의 사정에 구속되는 것은 아니라고 하여야 할 것이다.
- 51) 1999년 개정 FIDIC약관 하에서도 감리자는 공정하게 사무를 집행할 것이 요구되며 감리자 교체 시 시공자는 합리적인 사유를 들어 이의를 제기할 수 있다. Anthony Dymond, "The Engineer's Role in Contract Management", 「2012.5.23. 국제거래법학회 춘계학술세미나 자료집」(2013.5), 31면 이하 참조.
- 52) Ghada Moustafa Gad, "Effect of culture, risk, and trust on the selection of dispute resolution methods in international construction contracts", 「PHD dissertation Iowa State University」(2012), p.16.
- 53) 감리자의 판단에 구속력을 부여하는 것에 대하여 국민의 재판청구권을 침해할 소지가 있다는 견해(신현식 외, 전제논문, 78면)가 있으나 감리자의 판단은 기술적이 점에 중점이 있고 또 중재 또는 법원에 의한 최종적인 판단을 받을 기회가 보장된다는 점에서 재판청구권의 침해라고는 할 수 없을 것이다.
- 54) Dispute Adjudication Board를 '분쟁조정위원회'로 번역하나 adjudication을 조정이라 부르는 것이 적절하지 않음은 위에서 본바와 같고 Board의 의미도 정식 위원회(committee)는 아니고 panel 내지 tribunal의 성격을 가지고 있으므로 중재판정부에 대응하여 '분쟁재정부'라는 용어를 쓰기로 한다.
- 55) Dispute Review Board도 분쟁조정위원회로 번역하나 본고에서는 같은 이유로 분쟁심사부로 불러 분쟁재정부와 구별하기로 한다.

4. 중재에 의한 분쟁해결

감리자의 판정이나 분쟁재정부의 결정에 승복하지 못하는 당사자는 계약에서 합의한 바에 따라 중재에 호소할 수 있다. FIDIC약관과 ENAA약관도 다른 중재기관을 지정하지 않는 한 ICC중재에 의한 분쟁해결을 규정하고 있으며⁵⁶⁾ 다른 건설공사약관의 경우에도 미국 중재협회(AAA), 런던국제중재법원(LCIA) 등에 의한 중재를 규정하고 있다. 국제건설분쟁의 중재에 의한 해결에 관하여는 뒤에서 상세히 살펴보기로 한다.

5. 법원에 의한 분쟁해결

당사자 간에 국제적인 건설분쟁을 중재에 의하여 해결하기로 하는 합의가 없는 때에는 관할법원의 재판에 의하여 해결할 수밖에 없다. 건설분쟁의 복잡성과 기술성으로 인하여 개별 국가는 그 재판에 관하여 특별한 절차를 규정하고 있다. 국제건설분쟁의 소송에 의한 해결에 관하여는 뒤에서 상세히 살펴보기로 한다.

Ⅳ. 국제건설계약의 준거법

1. 서

FIDIC약관 등을 사용하여 국제건설계약에 당사자의 권리의무를 아무리 명확하게 규정하더라도 계약 조항만으로 이를 완결적으로 규율할 수는 없고 계약의 흠결을 보충하고 계약 조항의 구체적인 의미를 해석하여 분쟁을 해결하기 위해서는 당해계약의 준거법을 결정할 필요가 있다. 준거법지정규범인 각국의 국제사법은 일반적으로 계약의 준거법에 있어서는 당사자자치의 원칙을 인정하여 당사자가 자유로이 당해 계약에 적용될 준거법을 지정할 수 있도록 하고 있다. 그러나 건설계약의 특수성상 당사자 자치는 상당부분 제한되며 시공지 국법이 강행적으로 적용되는 경우가 많다. 아래에서는 이를 나누어 살펴본다.

2. 준거법지정에 있어서 당사자 자치의 원칙

(1) 당사자자치의 원칙

국제건설계약의 준거법 지정에 있어서도 당사자 자치의 원칙이 적용되기 때문에 계약당사자는 당해 계약에 적용될 준거법을 원칙적으로는 자유로이 선택할 수 있다.⁵⁷⁾ 이론적으

56) FIDIC약관 일반조건 제20.6 조 및 ENAA약관 일반조건 제6조 참조.

로는 당해 계약과 아무런 관련이 없는 제3국의 법을 준거법으로 선택할 수도 있다. 당사자는 특정국가의 실질법을 준거법으로 지정할 수도 있고 특정국의 국제사법이 지정하는 법을 준거법으로 할 수도 있다. 특정국의 실정법뿐만 아니라 관습법, 법규범(rules of law), 상인법(*lex mercatoria*) 또는 법의 일반원칙(*General Principles of Law*)을 준거법으로 지정할 수도 있다.⁵⁸⁾ 이는 준거법을 지정함에 있어서의 당사자 자치이므로 이를 실질법적 당사자 자치에 대비하여 저촉법적 당사자 자치라 부른다.

건설약관상의 준거법 조항을 보면 먼저 FIDIC약관은 대부분 부록(Appendix)에서 준거법과 사용언어를 규정하도록 하고 있어(일반조건 제1.4조) 준거법선택은 당사자에 맡기고 있다. 이러한 당사자자치의 원칙에 따라 1997년판 AIA Document A201 일반약관 제13.1.1 조는 “이 계약에는 공사가 소재하는 곳의 법이 적용된다(The Contract shall be governed by the law of the place where the Project is located)”고 규정한다. 또한 발주자-감리자간 합의서 표준양식(Standard Form of Agreement Between Owner and Architect)은 제1.3.7.1 조는 “이 계약에는 감리자 소재지법이 적용된다(This Agreement shall be governed by the law of the principal place of business of the Architect, unless otherwise provided)”고 규정한다.

당사자가 실수로 수 개의 준거법합의를 한 경우⁵⁹⁾에는 당사자 의사해석의 일반원칙에 따라 본 계약 우선, 구체적 합의 우선 및 최근 합의 우선의 순서로 준거법을 정하여야 할 것이다.

(2) 당사자자치의 한계

앞서 본바와 같이 당사자는 당해 계약관계와 무관한 법을 준거법으로 지정할 수 있음이 원칙이나 미국을 비롯한 일부 국가에서는 선택된 준거법이 당사자 또는 거래와 실질적 관련이 있을 것을 요구한다.⁶⁰⁾ 즉 공사시공지국, 당사자의 주된 사무소 소재지국, 당사자의 설립준거법국 중의 하나에 해당할 것을 요구하는 국가도 있다. 나아가 일부 국가에서는 준거법선택에 관한 당사자자치를 전면적으로 제한한다. 즉 예컨대 미국 뉴욕주 일반사업법(*General Business Law*) 제757조는 뉴욕주 내에서 공사가 시공되는 때에는 그 뉴욕주 법

57) 한국국제사법은 “계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의한다.”(제25조)고 규정하고 있으며, 채무의 준거법지정에 관한 로마협약도 “계약은 당사자가 선택한 법에 의하여 규율된다”(로마협약3-1조)고 하여 명시적 의사에 의한 준거법 결정원칙을 채택하고 있다.

58) 예컨대 당사자는 국제상사계약법원칙(*Principles of International Commercial Contracts*)의 적용에 합의 할 수도 있다. 국가법에 우선하여 PICC를 선택할 것을 제안하는 견해로는 정홍식, 2012.5.23. 국제거래법학회 춘계학술세미나 토론요지 참조.

59) FIDIC Red Book과 Yellow Book은 부록에서, Silver Book은 특수조건에서 각 준거법을 정하도록 하고 있기 때문에 개별 약관상의 계약조건을 혼합하여 사용하다가 이런 실수를 하게 된다고 한다. 신현식 외, 전제논문, 71면 참조.

60) 미국 국제사법 리스테이트먼트(제2판) 제187조는 “the chosen state has no substantial relationship to the parties or to the transaction or there is no other reasonable basis for the parties’ choice”의 경우에는 준거법합의의 효력을 부인한다.

이외의 법을 준거법으로 하는 합의를 무효로 하고 있다.⁶¹⁾ 그 외에도 미국 16개주 이상이 유사한 법제를 가지고 있으며 관할합의 제한에까지 확대되고 있다.⁶²⁾

관련국의 강행법규에 의하여 당사자 자치가 제한된다. 당사자의 준거법합의에 불구하고 시공지국 등의 강행규정은 적용될 수 있다.⁶³⁾ 예컨대 시공지국의 근무조건, 근로자의 건강 및 안전 보호, 도시계획 및 개발, 인가 등에 관한 법규는 강행규정으로서 준거법에 불구하고 적용된다. 이는 시공지국이 법정지나 중재지가 아닌 경우에도 가능하다.⁶⁴⁾ 또한 준거법 합의가 관계국의 공서에 반하는 경우에 그 효력이 부정될 수도 있다.⁶⁵⁾ 시공지국의 강행규정은 당사자가 합의한 계약조건에 불구하고 적용된다.⁶⁶⁾

3. 준거법합의가 없는 경우

국제건설계약에 있어 준거법합의가 없는 경우⁶⁷⁾에는 시공지법을 적용하여야 할 것이다. 준거법 결정에 관한 각국 경향은 미국 판례의 영향에 따라 당해 거래 및 당사자와 가장 밀접한 관련을 가지는 국가의 법을 적용하고 있는바⁶⁸⁾ 시공지가 당해 건설계약과 가장 밀접

61) The following provisions of construction contracts shall be void and unenforceable:

1. A provision, covenant, clause or understanding in, collateral to or affecting a construction contract, with the exception of a contract with a material supplier, that makes the contract subject to the laws of another state or that requires any litigation, arbitration or other dispute resolution proceeding arising from the contract to be conducted in another state.

62) 예컨대 일리노이주 Building and Construction Contract Act, 텍사스주 Bus. & Comm. Code §35.52 등 <http://www.constructioncontractoradviser.com/venue-clauses-are-they-enforceable-in-your-jurisdiction> (최종검색일: 2013. 5. 13)

63) 예컨대 시공지국의 하수급인의 도급인에 대한 직접대금지급청구권이나 하수급인에 대한 도급인의 대금지급이행보증 등에 관한 규정, EPC 계약에서 공사용 자재의 일정비율 이상을 시공지국 내에서 조달하여야 하는 이른바 local contents 규정, 감리자의 일정비율이상을 반드시 현지인이나 시공지국에 등록된 엔지니어를 선정하게 하는 규정, 시공자로 하여금 건설관련 단체에 강제로 가입하게 하는 규정 등도 강행규정으로서 합의 준거법이나 계약조건에 관계없이 적용될 수 있다. 신현식 외, 전제논문, 70면 참조.

64) 반면 한국 국제사법 제7조는 “입법목적에 비추어 준거법에 관계없이 해당 법률관계에 적용되어야 하는 대한민국의 강행규정은 이 법에 의하여 외국법이 준거법으로 지정되는 경우에도 이를 적용한다.”고만 규정한다.

65) 미국 국제사법 리스테이트먼트(제2판) 제187조는 선택된 준거법의 적용이 더 큰 이해관계를 가지는 국가 또는 준거법합의가 없었을 때 적용될 준거법소속국의 기본적 질서에 반하는 때(*contrary to fundamental policy*)에는 준거법합의의 효력을 부인한다.

66) 예컨대 당사자가 FIDIC 표준계약조건 제8.7항 지연배상금(Delay Damage) 규정에 따라 손해배상액의 예정을 하였더라도 말레이시아법원은 동국의 1950년 계약법 제75조가 손해배상청구를 하는 당사자는 계약에 규정된 금액을 한도로 하여 합리적인 보상을 받을 수 있는 권리가 있다고 규정하고 있음을 근거로 실손해의 입증을 요구하고 있다고 한다. Robert Knutson, *FIDIC-Analysis of the International Construction Contracts*, KLUWER LAW, 2005, p.242, 신현식 외, 전제논문, 70면에서 재인용.

67) FIDIC약관은 앞서 본바와 같이 계약본문에 준거법을 명시하지 않고 부록에 준거법을 규정하도록 하고 있어 가끔 준거법의 합의가 없는 상태로 계약이 체결되는 경우가 있다고 한다.

68) 예컨대 한국국제사법 제25조 제2항, 한국 중재법 제29조, 로마조약 제4조 제1항 각 참조. 손경한,

한 관련이 있는 국가이기 때문이다. 그러나 설계, 기술용역 자문 등은 시공지 이외의 장소에서 이행될 수 있으므로 설계계약, 용역계약 또는 자문계약 등의 경우에는 그 이행을 하는 당사자의 주된 사무소 소재지가 가장 밀접한 관련을 가진 국가로서 그 소재지법이 적용될 수 있을 것이다.⁶⁹⁾

4. 준거법선택시의 유의사항

(1) 시공지국법 이외의 법을 준거법으로 합의하는 경우

시공지국법 이외의 법을 준거법으로 합의하는 경우 앞서 본바와 같이 시공지국에서 그러한 합의의 효력을 인정하는지, 시공지의 강행규정이 어느 범위에서 적용되는 지, 그 합의준거법을 적용한 외국 중재판정이나 판결이 시공지에서 승인, 집행될 수 있는지 등 그러한 준거법합의의 효용과 그 한계를 숙고하여야 한다.

(2) 분쟁해결지의 고려

국제건설계약과 관련하여 분쟁이 발생할 경우 어디에서 분쟁이 해결될 것인가를 먼저 고려하여야 한다. 앞서 본바와 같이 법정지나 중재지의 법률이 당사자들의 준거법합의의 효력을 부인하거나 강행법규의 존재를 이유로 준거법의 적용을 배척할 수 있기 때문이다.

(3) 준거법에 따른 당사자의 권리의무 검토

각국은 시공자의 권리의무에 관하여 다른 제도와 법률을 가지고 있으므로 이를 검토하여 준거법을 선택할 필요가 있다.⁷⁰⁾ 특히 당해 준거법상 불가항력의 법리가 어떻게 이해되고 있는가, 손해배상액의 예정조항이 어떻게 취급되고 있는가, 지연이자율은 얼마인가, 제소기한은 언제까지인가 등을 면밀히 검토하여 불리한 법적용을 받지 않도록 유의하여야 한다.⁷¹⁾

(4) 관련 당사자에 공통한 준거법의 선택

앞서 본바와 같이 국제건설계약에는 설계, 감리, 시공, 하도급, 자재공급 등을 담당하는

“국제계약 체결기법”, 「경영법무」 제3호, (1994.6), 18면.

69) W. K. Venoit, *et al.*, *supra*, p.343.

70) 예컨대 미국 일리노이주법은 건축설계상의 하자로 인한 경제적 손실(economic loss)에 대한 책임을 제한하는 반면 위스콘신주는 그 책임을 널리 인정하고 있다고 한다. Joshua Glazov, “Choice of Governing Law in Construction Contracts and Architects Agreements”, March 26, 2009. <http://www.constructionlawtoday.com/2009/03/choice-of-governing-law-in-construction-contracts-and-architects-agreements/> (최종검색일: 2013. 5. 13)

71) 불가항력으로 인한 공기연장이나 지체상금 지급의무를 면제받을 수 있는지 여부, 손해배상액의 예정조항의 유효여부 등이 입법례에 따라서는 정반대의 결론을 가져올 수 있고 지연이자율도 각 국마다 천차만별이다.

다수의 당사자와 그들 간의 다수의 계약이 존재한다. 발주자나 시공자의 입장에서는 가급적 하나의 준거법에 의하여 관련 당사자 간의 분쟁을 일의적으로 처리하는 것이 책임의 공백 방지 등의 관점에서 바람직할 것이다.

(5) 준거법의 적용범위 명확화

건설계약상의 분쟁 뿐 아니라 불법행위 기타 특별법상의 청구 모두가 지정된 준거법에 따라 처리될 수 있도록 준거법의 적용범위를 최대한 넓혀 하나의 법체계하에서 분쟁을 해결할 필요가 있다.⁷²⁾

V. 국제건설계약분쟁의 재정(裁定)에 의한 해결

1. 서

오늘날 국제건설계약분쟁의 해결에 있어서 분쟁재정부 또는 분쟁심사부가 각광을 받고 있다. 분쟁재정부나 분쟁심사부에 의한 분쟁해결절차는 건설계약당사자가 선택한 독립적이고 공명정대한 전문가들이 행하는 전형적인 ‘현장(job-site)’참여형 분쟁 해결 절차이다.⁷³⁾ 앞서 언급한 바와 같이 분쟁심사부제도는 1970년대부터 미국에서 사용되기 시작한 제도로 널리 사용되고 있으며⁷⁴⁾ 분쟁재정부제도는 1999년 개정 FIDIC 약관에서 그 설치가 의무화되었다.⁷⁵⁾ 분쟁재정부나 분쟁심사부제도의 특징은 분쟁부를 분쟁이 발생한 후에 구성하는 것이 아니라 계약 체결 후 바로 구성하여 계약이행 중에 수시로 발생하는 문제들에 대한 해결을 도모하는 점에 있다. 분쟁부의 구성원들은 정기적으로 건설현장을 방문하여 진행상황을 점검하고 계약기간 동안 분쟁이 발생할 때마다 실시간으로 당사자들에게 해결책을 제시함으로써 중재나 소송에 의하여 분쟁이 해결될 때까지 클레임이 오래되고 누적되는 위험을 분쟁 초기에 최소화하는 장점이 있다. 다만 중재판정과는 달리 분쟁부의 재정이나 결정을 국제적으로 집행할 수 있는 매커니즘이 없는 것이 단점으로 지적되고 있다.⁷⁶⁾

72) 예컨대 “X law governs all matters arising from, related to, or connected with, the contract or the work, regardless of how remotely and regardless of whether sounding in contract, tort, arising under a statute, or some other body of law” 로 규정하는 것이다.

73) Daniel D. McMillan & Robert A. Rubin, “Dispute Review Boards: Key Issues, Recent Case Law, and Standard Agreements”, The Construction Lawyer, Vol.25, No.2, American Bar Association, (2005), p.2

74) 분쟁심사부에 의한 분쟁해결은 미국에서 99%의 성공률을 자랑한다고 한다.
http://en.wikipedia.org/wiki/Dispute_board (최종검색일: 2013. 5. 13) 분쟁심사부 제도에 대한 소개로는 http://www.drb.org/manual_access.htm (최종검색일: 2013. 5. 13) 참조.

75) 실은 그 이전인 1996년에 1992년판 Red Book 보유(Supplement)에서 도입된 바 있다. 大西正光・大本俊彦・小林潔司, “國際建設契約における契約紛争の発生構造”, 「土木学会論文集」, No.714/VI-56, (2002. 9), 191頁.

2. 영국의 재정(裁定)제도

(1) 서

재정제도의 기원은 영국의 Joint Contracts Tribunal(JCT)의 표준건설계약서(Standard Forms of Construction Contracts)에 있다. 그 후 영국은 1996년 주택보조금 및 건설재발전법(Housing Grants, Construction and Regeneration Act, HGCRA)에서 건설분쟁의 재정제도를 입법화하였다.⁷⁷⁾ 이를 당사자 간의 합의에 의한 재정과 구별하여 법률상의 재정(statutory adjudication)이라 부른다. 건설계약이 재정제도를 규정하지 않는 경우에는 법령상의 재정제도⁷⁸⁾가 적용된다. 동법은 잉글랜드, 스코틀랜드, 웨일즈 및 외국의 해상에서 수행되는 “시공(construction operations)”에 적용되며 준거법이 영국법(English law)이라 하더라도 시공지가 외국인 경우에는 적용되지 않는다.⁷⁹⁾ 이 재정제도는 영국의 건설업계에 빨리 수용되어 널리 활용되고 있으며⁸⁰⁾ 영연방국가인 호주, 뉴질랜드, 싱가포르, 남아프리카, 홍콩을 비롯하여 미국의 여러 주(州)로 확산되었다.⁸¹⁾

(2) 영국의 법률상 재정절차

건설계약의 당사자는 어떠한 종류의 분쟁에 대하여도 재장신청을 할 수 있고 재정신청시 합의된 재정을 지정하거나 재정인 지명 기구(Adjudicator Nominating Body)에 지명을 요청할 수 있다. 지명된 재정인은 공명정대하게 분쟁을 처리하여야 하며 신청일로부터 원칙적으로 28일 이내에 재정을 내려야 한다. 따라서 예컨대 시공자가 초과공사비용으로 인한 분쟁이 발생한 경우 받을 수 있는 금액을 신속하게 재정을 받아 지불받을 수 있다. 재정인의 보수와 비용은 당사자가 부담하며 당사자는 연대책임을 진다.

(3) 재정의 효력과 불복

재정인의 재정은 구속력이 있으며⁸²⁾ 대체로 당사자는 재정에 승복한다고 한다.⁸³⁾ 당사자

76) W. K. Venoit, *et al.*, *supra*, p.263.

77) 동 법률의 조문에 관하여는 http://www.adjudication.co.uk/legislation/england_wales/view/70/housing_grants_construction_and_regeneration_act_1996 (최종검색일: 2013. 5. 13) 참조. 영국의 법률상의 재정에 관한 상세한 고찰은 Derek Simmonds, *Statutory Adjudication: A Practical Guide*, Blackwell Publishing, 2008 참조.

78) Scheme for Construction Contracts(England and Wales) Regulations 1998.

79) HGCRA at Part II Sec. 104(7). Jane Jenkins & Simon Stebbings, *supra*, pp.72-75.

80) 제도시행 직후인 1998년-1999년에는 재정이 187건에 불과하였으나 2004년에는 2,000건 이상으로 증가하였다고 한다. W. K. Venoit, *et al.*, *supra*, p.288.

81) 호주의 Building and Construction Industry Security of Payment Act 1999 of New South Wales, Building and Construction Industry Security of Payment Act 2002 of Victoria, Building and Construction Industry Payments Act 2004 of Queensland, 뉴질랜드의 Construction Contracts Act 2002. www.adjudication.co.uk/legislation (최종검색일: 2013. 5. 13) 참조.

82) HGCRA at Part II Secs. 21-23.

가 재정에 따른 이행을 하지 않는 경우에는 법원의 약식판결(summary judgment)을 받아 집행할 수 있다. 재정에 이의하는 당사자는 합의에 따라 중재를 신청하거나 법원에 제소할 수 있다.

3. 분쟁재정부(紛爭裁定部)에 의한 재정절차

분쟁재정부의 재정절차에 관하여는 1999년 개정 FIDIC 약관에 의거하여 살펴보기로 한다.

(1) 분쟁재정부의 구성

먼저 당사자는 입찰서부록에 기재된 일자까지 1인 또는 3인의 재정인(adjudicator)을 공동으로 임명하여 분쟁재정부를 구성하여야 한다.⁸⁴⁾ 통상은 앞서 본바와 같이 시공시점에 즈음하여 미리 분쟁재정부를 구성한다. 만약 분쟁재정부가 3인으로 구성되는 경우라면, 각 당사자는 1인의 재정인을 임명하여 타방 당사자의 승인을 받고 두 재정인과 협의를 통해 의장재정인을 선임한다. 당사자와 분쟁재정부의 구성원은 분쟁재정합의서(Dispute Adjudication Agreement)를 체결하여 재정인의 자격, 선임 및 개임, 의무와 책임, 재정인의 보수를 정한다. 분쟁재정부는 구성된 뒤 일정한 간격을 두고 공사 현장을 방문하여야 한다. 방문간의 시간적 간격은 140일을 초과하여서는 안된다.

(2) 분쟁재정부의 재정절차

시공자의 클레임에 대한 분쟁해결절차는 “클레임의 발생 → 감리자(또는 발주자)의 승인 거부 → 분쟁재정부의 재정 → 중재절차”로 이루어진다.⁸⁵⁾ 즉 계약당사자는 감리자의 인증, 사정, 지시, 의견 또는 결정에 대한 분쟁을 포함하여 계약 또는 시공과 관련한 분쟁에 대하여 서면으로 분쟁재정부에 재정을 신청할 수 있으며 이 경우 타방 당사자와 감리자에게는 신청서의 사본을 송부한다. 또한 당사자는 합의한 바에 따라 언제든지 공동으로 분쟁재정부에 분쟁을 회부하여 의견을 구할 수 있으나 당사자 일방 단독으로 분쟁재정부에 자문할 수는 없다. 분쟁재정부는 당사자들에게 합리적인 주장의 기회를 부여하는 등 공정하고 공명정대하게 행동하여야 하며 절차의 진행은 약관 부록의 절차규칙⁸⁶⁾에 따라야 한다.

83) 2005년 5월까지 15,000건의 재정이 있었으나 약 300건만 제소되었다고 한다. W. K. Venoit, *et al.*, *supra*, p.294.

84) 1999년 개정 FIDIC Red 약관 일반조건 제20.2조

85) 김세연, “해외건설클레임과 국제중재”, 「2012.5.23. 국제거래법학회 춘계학술세미나 자료집」(2013.5), 98-107면 참조.

86) 1999년 개정 FIDIC약관 부록(Annex), 절차규칙(Procedural Rules).

(3) 분쟁재정부의 재정

분쟁재정부는 신청서를 접수한 후 84일 또는 별도로 합의한 기간 내에 결정해야 한다. 분쟁재정부 결정은 구속력이 있고, 결정은 즉시 당사자들에게 효력이 있다. 양 당사자는 그러한 재정이 우호적인 해결 또는 중재판정으로 수정될 때까지는 그러한 재정에 구속된다.⁸⁷⁾ 재정의 장점은 이러한 계약의 이행지속성을 유도하는 데 있다. 다시 말해 공사계약은 분쟁으로 인해 공사도중에 중지되는 경우, 상호 막대한 손실(발주자는 시설물 가동 영업 수익의 손실, 시공자는 대가의 손실)을 가져올 수 있고, 시간이 경과함에 따라 책임범위도 불분명해지는 경우가 있으므로 비록 최종판단이 남았다 하더라도 구속력 있는 재정이 계약 이행 중단단계에서의 분쟁으로 인한 책임소재 등을 파악하는데 큰 역할을 한다.

(4) 분쟁재정부의 재정에 대한 불복

분쟁재정부의 재정에 불만이 있는 당사자는 재정일로부터 28일 이내에 불만의 통지(notice of dissatisfaction)를 타방 당사자에게 할 수 있다. 그러한 불만의 통지에는 분쟁사항 및 불만 사유를 기재하여야 한다. 만약 재정이 내려진 후 당사자의 불만의 통지가 없으면 재정은 확정적 구속력(final and binding)을 가진다.⁸⁸⁾ 당사자 일방이 재정에 불만의 통지를 하여 재정이 비확정적 구속력(binding but not final)만 가지더라도 당사자는 중재신청을 하고 중재인으로부터 재정에 대해 임시중재판정을 받아 이를 집행할 수 있다.⁸⁹⁾ 불만의 통지가 송부된 경우 양 당사자는 56일간 당해 분쟁에 대한 우호적인 해결을 시도하여야 한다. 그 기간 내에 합의가 되지 않으면 일방 당사자는 중재절차를 개시할 수 있고 결국 중재의 의하여 분쟁이 최종적으로 해결된다.⁹⁰⁾ 당사자 일방이 확정적 구속력 있는 재정에 따르지 않을 경우, 타방 당사자는 재정 불이행 그 자체를 바로 중재에 회부할 수 있다.⁹¹⁾

87) 1999년 개정 FIDIC약관 일반조건 제20.4조

88) 1999년 개정 FIDIC약관 제20.4조. 당사자 일방이 재정에 불만의 통지를 하여 재정이 비확정 구속력(binding but not final)을 가지는 경우 재정의 이행을 어떻게 강제할 수 있는지가 문제된다. Frederic Gillion, "Enforcement of DAB Decisions under the 1999 FIDIC Conditions of Contract: A Recent Development: CRW Joint Operation v. PT Peninsula Gas Negara (Persero) TBK" 「I.C.L.R.」(2011) ; http://www.fenwickelliott.com/files/enforcement_of_dab_decisions_under_the_1999_fidic_conditions_of_contract_-_a_recent_development._paper_for_iclr.indd_.pdf (최종검색일: 2013. 5. 13)

89) Christopher R. Seppälä, "Enforcement by an Arbitral Tribunal of a Binding but Not Final Engineer's or DAB's Decision under the FIDIC Conditions" 「I.C.L.R.」(2009); Frederic Gillion, *supra*, pp.1-18. 참조; 반대의 견해를 취한 Peninsula Gas Negara사건의 경과에 관하여는 김세연, 전제논문, 100-103면 참조.

90) 1999년 개정 FIDIC약관 일반조건 제20.5조, 제20.6조

91) 1999년 개정 FIDIC약관 일반조건 제20.7조

4. 분쟁심사부(紛爭審査部)에 의한 심사절차

(1) 분쟁심사부의 구성

분쟁심사부는 건설계약서에 이미 지명되어 있거나 공사 개시와 함께 구성된다. 분쟁심사부는 통상 3인의 당해 분야 전문가로 구성되며 각 당사자가 1인씩 심사인(審査人)을 선임하면, 선임된 심사인 2인이 의장 심사인을 선임한다.⁹²⁾ 당사자에 의하여 선임된 심사인도 객관적이고 공정하게 심사사무를 처리하여야 한다.

(2) 분쟁심사부의 심사절차

심사인은 공사 초기부터 현장을 정기적으로 방문하고 관계자에게 설명을 요구하거나 서류의 제출을 명하는 등 공사를 숙지하고 있어야 한다. 분쟁이 발생하고 이를 해결하기 위한 협상에 실패하여 일방당사자가 분쟁심사부에 분쟁을 회부하면 분쟁심사부는 신속하게 절차를 진행한다.⁹³⁾ 대체로 청문회를 열어 당사자가 주장을 하고 반박을 할 수 있는 기회를 부여한 다음 청문을 종료함과 동시에 결정을 내려 이를 당사자에게 고지한다. 분쟁심사부의 구체적인 심사 절차는 당사자 간에 합의한 바가 없으면 심사인들이 정한다.

(3) 분쟁심사부의 결정/권고

분쟁심사부의 재정은 통상 만장일치로 하나 만장일치가 아닌 경우에는 다수결로 한다. 그 경우 반대의견이나 권고도 표명될 수 있다.⁹⁴⁾ 분쟁심사부의 결론은 통상적으로 권고일 뿐 당사자에 대한 구속력은 없으나, 구속력이 있는 것으로 약정한다면, 일방 당사자에 의해 중재나 재판에 회부되어 반대되는 판정 또는 판결을 받기까지는 구속력이 인정된다.⁹⁵⁾ 당사자들은 분쟁심사부의 결정/권고를 수락 또는 거절하는 데 2주간 정도가 주어진다.⁹⁶⁾ 분쟁심사부 제도의 가치는 심사부의 결론이 나중에 중재나 소송에서 그 결론이 반대로 되거나 변경되더라도 공사는 계속 진행되게 하는 분쟁해결방법이라는 점에 있다.⁹⁷⁾

(4) 분쟁심사부의 결정에 대한 불복

통상 건설계약에서는 당사자가 분쟁심사부의 결정/권고에 대하여 불복시에는 정해진 기간 내에 중재나 소송을 제기하여야 하고, 정해진 기간을 초과하면 중재 또는 소송을 제기

92) Jimmie Hinze, *supra*, p.356.

93) 분쟁심사부의 분쟁해결절차에 관하여는 http://www.drb.org/manual/1.2_final_12-06.pdf (최종검색일: 2013. 5. 13) 참조.

94) Jimmie Hinze, *supra*, p.357

95) Jane Jenkins & Simon Stebbings, *supra*, pp.123-124. 국내공사인 행정중심복합도시건설청 전문시방서 총칙 02410 협의와 조정(2007.11)에서는 심사부의 결정에 구속력을 인정하였다.

96) Jimmie Hinze, *supra*, p.357

97) Jane Jenkins & Simon Stebbings, *supra*, p.124.

할 권리가 소멸한다고 규정한다.⁹⁸⁾ 다만, 분쟁심사부의 심사절차에 있어서 공정성의 결여가 있었다면, 그 결정/권고의 집행이 거절될 수 있다.⁹⁹⁾ 영국 법원은 상호간의 정보습득 없이 일방당사자만 정보를 얻고, 상대 당사자는 정보를 얻지 못한 채 그에 따른 분석을 한 경우 절차상 공정성의 결여로 보았다.¹⁰⁰⁾

5. 복합분쟁부(複合紛爭部)에 의한 분쟁해결

국제상업회의소는 2004년 분쟁부규칙(Dispute Board Rules)을 제정하였다.¹⁰¹⁾ 이 규칙은 당사자로 하여금 복합분쟁부(Combined Dispute Board)를 선택할 수 있도록 하고 있다. 복합분쟁부는 원칙적으로는 비구속적인 권고를 할 수 있을 뿐이나 당사자가 합의한 경우나 분쟁부가 적절하다고 판단하는 경우 구속적 결정을 내릴 수 있다. 분쟁부가 구속적 결정을 내릴 수 있는 경우는 상황이 긴급하거나 구속적 결정이 계약의 이행을 촉진하는 경우에 한정된다.¹⁰²⁾ 복합분쟁부가 어느 정도 활용될 지는 미지수이나 건설계약분쟁을 신속히 처리한다는 점에서는 분쟁재정부가 더 나아 보인다.

Ⅵ. 국제건설계약분쟁의 중재에 의한 해결

1. 서

국제건설분쟁의 중국적 분쟁해결방법 중 가장 중요한 것이 중재이다.¹⁰³⁾ 그 주된 이유는 시공지 법원의 재판관할을 회피하기 위한 것이나 건설분쟁은 앞서 본바와 같이 그 기술성과 복잡성으로 인하여 전문성을 가진 중재인에 의한 판단이 필요하다는 점도 중재를 선호하는 이유 중의 하나이다.

98) 행정중심복합도시건설청 전문시방서 총칙 02410 협의와 조정(2007.11) 5.5조항 참조.

“5.5 전체목적물을 인수한 날과 준공검사를 완료한 날 중 먼저 도래한 날로부터 31일 이후에는 계약당사자 모두 DRB ‘조정안’의 결정내용에 대한 이의가 없는 것으로 간주하며, 아울러 계약당사자가 중재 또는 소송으로 해결할 권한은 자동으로 소멸된다.”

99) Jane Jenkins & Simon Stebbings, *supra*, p.125.

100) RSL(South West) Ltd v. Stansell Ltd [2003] EWHC 1390, Woods Hardwick Ltd v. Chiltern Air Conditioning [2001] BLR 23, Balfour Beatty Construction Limited v Lambeth London Borough Council [2002] TCC 참조.

101) http://www.iccwbo.org/court/dispute_board (최종검색일: 2013. 5. 13)

102) 동 규칙 제6조 참조.

103) 참고로 대한상사중재원에 접수된 국제건설중재사건은 2011년에 8건(분쟁금액 601억원), 2012년에는 4건(분쟁금액 849억원)을 기록하였다. 김지호, 2013.5.23. 국제거래법학회 춘계학술세미나에서의 토론내용 참조.

2. 국제건설계약분쟁과 중재합의

중재로 분쟁을 해결하기 위해서는 반드시 중재합의를 하여야 한다. 중재합의의 내용에는 관할 중재기관, 중재지, 중재규칙, 중재인의 수와 선정방법, 중재의 준거법 등이 포함된다. 중재합의는 그 파급효과가 매우 크므로 신중하게 작성되어야 한다.

(1) 중재합의시 유의 사항

(가) 중재기관 및 중재 규칙의 선택

주지하는 바와 같이 중재에는 기관중재와 임의중재¹⁰⁴⁾가 있는바 건설중재에 있어서는 절차진행의 편의와 집행가능성의 제고의 관점에서 거의 모든 경우에 기관중재를 선택하고 있다. 그런데 국제건설계약 분쟁의 중재에 특화된 중재기관이 있는 것은 아니므로 기존의 일반 중재기관중 하나를 선택하여야 한다. 건설중재에 가장 중요한 중재기관은 앞서 본바와 같이 ICC(International Chamber of Commerce)이고 그 외 LCIA(London Court of International Arbitration), SIAC(Singapore International Arbitration Centre), HKIAC(Hong Kong International Arbitration Centre), CIETAC(China International Economic and Trade Arbitration Commission) 등의 중재기관이 건설중재에 이용되고 있다. 중재기관 중에는 건설중재를 위한 별도의 중재규칙을 마련해 두고 있는 기관도 있다.¹⁰⁵⁾

(나) 중재지의 선택

중재지를 정함에 있어서는 중재절차에 중재지법 적용되고, 중재판정 취소도 중재지에서 하며, 중재판정의 1차적 집행 장소도 중재지이므로 중재지를 잘 선정하여야 한다. 중재지는 심리 및 판정의 공정성 및 형평성을 위해 발주자나 시공자의 국가가 아닌 제3국으로 합의하고자 하는 경우가 많으나 앞서 본바와 같이 국가에 따라서는 외국을 중재지로 하는 건설 중재합의를 무효로 하고 있으므로 그러한 합의의 유효성을 미리 검토할 필요가 있다. 중동의 경우 상사법은 영국법을 계수하고 있으므로 준거법을 영국법으로 하면서 런던을 중재지로 하는 것도 흔히 쓰이는 방법이다.

(다) 중재인의 선택

중재인은 건설계약에 전문적인 지식을 보유하고 중재절차에도 통달한 전문가를 선임하여야 한다. 중재지의 중재법이나 중재규칙상 중재인의 자격이나 선임절차를 미리 살펴 중재 계약에 중재인 선임에 관한 내용을 포함시켜야 한다. 예컨대 건설중재가 많은 사우디아라

104) 임의중재중 대표적인 것은 UNCITRAL(United Nations Commission on International Trade Law) 중재규칙에 의한 중재로 건설중재에 간혹 쓰인 예가 있다.

105) 예컨대 The Society of Construction Arbitrators는 Construction Industry Model Arbitration Rules (CIMAR)를 제정하였고 International Institute for Conflict Prevention & Resolution (“CPR Institute”)은 Rules for Expedited Arbitration of Construction Disputes를 제정한 바 있다.

비아의 중재법에 따르면 중재인은 사우디아라비아인 또는 무슬림이어야 한다고 한다. 따라서 중재지를 사우디아라비아로 정할 때에는 장차 사우디아라비아인 중 중재인으로 선임할 자를 염두에 둘 필요가 있다.

(라) 준거법의 선택

앞서 본바와 같이 당사자는 당사자 자치가 허용되는 범위 내에서 중재합의 시 건설분쟁의 실체에 적용될 법 또는 법규범을 정할 수 있다. 준거법 선택에 있어 당사자 자치가 제한되는 경우가 많음은 전술하였다. 중재합의 자체의 준거법과 중재절차의 준거법을 구별하는 지혜가 필요하다.

(마) 중재언어의 선택

중재언어에 관한 현지 중재법이나 중재규칙의 규정을 검토하고 중재언어를 변경할 수 있으면 자신에 적합한 중재언어를 중재합의에 규정하여야 한다. 건설중재가 많은 중동국가에 있어서 예컨대 사우디 중재법은 중재 공식언어를 아랍어로 제한하고 있으며¹⁰⁶⁾ 이집트, 요르단, 오만 등의 중재법은 당사자나 중재인이 달리 지정하지 않는 한 중재언어는 아랍어로 한다고 규정하고 있다.¹⁰⁷⁾

(바) 중재절차의 고려

건설중재에 있어서는 심문전 증거개시절차(discovery)를 실시하는 경우가 많으므로 어느 범위에서 이를 허용할 것인가를 규정한다. 이와 관련하여 국제변호사협회 증거조사규칙(IBA Rules on the Taking of Evidence For International Arbitration)¹⁰⁸⁾이 많이 활용되고 있다.

(사) 다수 당사자 중재에의 대비

설계 감리, 하도급 등을 담당한 당사자도 하나의 중재절차에 참여하여 분쟁을 일의적으로 해결하도록 하여야 한다. 적용하고자 하는 중재규칙이 다수당사자에 관하여 어떻게 규정하고 있는지를 사전에 검토한 후 관련 당사자의 중재절차참가, 중재절차인수, 제3자 중재절차 인입(third party practice) 등을 중재합의에 규정한다. 다수의 건설계약상의 중재조항이 일관성 있게 작성되어 하나의 중재절차에서 다수자간의 분쟁을 해결할 수 있도록 하는 것이 긴요하다. 이 다수 당사자가 중재인 선임 절차에 공평하게 참여할 수 있는 방안도 마련해 두어야 한다.

106) 1985 Saudi Arabian Arbitration Regulation Sec. 25.

107) Tibor Varady, et al., *International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective*, WEST 5th Ed., 2012, p.611.

108) http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#takingevidence (최종검색일: 2013. 5. 13)

(아) 중재비용과 변호사보수의 부담의 약정

중재비용을 사전에 어떻게 분담할 것인가, 패소자가 부담하여야 할 중재비용과 변호사보수의 범위는 어디까지인가를 준거 중재규칙에 의거할 것인지를 검토하고 만족스럽지 못하면 중재합의에 이를 규정한다.

3. 국제건설계약 중재의 절차

(1) 개관

기관 및 규칙이 정해지며, 다만, 일국에 편중된 판정이 되지 않도록, 제3국의 중재기관을 선정하는 경우가 많다. 중재절차는 채택된 중재 규칙에 따라 달라지겠지만, 모든 경우에 절차는 중재판정부가 사실과 법에 근거하여 분쟁을 결정해야한다는 점에서 본질적으로 사법적(judicial)이다.¹⁰⁹⁾

(2) 중재절차의 개시

중재절차는 당사자의 일방이 중재기관에 중재신청서를 제출함으로써 개시된다. 상대방이 중재를 거부하거나 참여하지 아니함에도 불구하고 중재절차는 진행된다.¹¹⁰⁾ 중재신청서를 송달받은 피신청인은 관련 당사자의 중재절차참가, 중재절차인수, 제3자 중재절차 인입(third party practice) 등의 필요가 있는 경우에는 그러한 조치를 취하여 분쟁을 하나의 중재절차에서 일의적으로 해결하도록 하여야 할 것이다.

(3) 중재인의 선임

건설중재에 많이 활용되는 ICC중재의 경우 당사자가 특별히 약정하지 않는 한 단독 중재인을 원칙으로 하고 중재법원이 3인의 중재인이 필요하다고 판단하는 경우에 한하여 3인의 중재인을 선임한다. ICC는 각국에 구성되어 있는 국내위원회(National Committee)의 추천을 받은 후 ICC가 추천된 중재인의 적격여부를 판단한 후에 선임하는 방식을 취한다.¹¹¹⁾ ICC중재에서도 긴급중재인(Emergency Arbitrator) 제도가 도입되었다.¹¹²⁾

중재인은 공정성(fairness), 형평성(equality), 독립성(independence), 공정정대성(impartiality)의 기준에 부합해야 한다.¹¹³⁾ 미국의 경우 그 외 중립성(neutrality)을 요구하기도 한다.¹¹⁴⁾ 당사자가 임

109) Gordon F. Bell, "Resolving international construction disputes-litigation or arbitration?", <http://www.reedsmith.com/Resolving-international-construction-disputes--litigation-or-arbitration-10-29-2012/> (최종검색일: 2013. 5. 13)

110) ICC 2012 Rules Art. 6(3).

111) ICC 2012 Rules Art. 13.

112) ICC 2012 Rules Art. 29.

113) ICC 2012 Rules Art. 11(1), UNCITRAL Arbitration Rules Art. 15(1), LCIA Rules Art. 14(1), AAA Rules Art. 7(1), and General Standard 1 IBA Guidelines on Conflicts of Interest

명한 중재인도 객관적이고 공정하게 행동해야 한다. 선임된 중재인은 감리자(발주자 포함)의 인증(certification), 판정(determination), 지시(instruction), 의견(opinion) 또는 평가(evaluation)나 분쟁심사부의 결정을 공개, 재검토하거나 변경할 전적인 권한을 가진다.¹¹⁵⁾

(4) ICC중재에서의 중재부탁요지서 작성

국제건설계약분쟁에서 많이 사용되는 ICC중재에 특유한 제도로는 중재판정부로 하여금 사무국으로부터 기록을 수령하는 즉시 기록을 근거로 하거나 또는 당사자의 입회 하에서 당사자가 제출한 서류에 입각하여 중재부탁사항을 확정하는 소위 중재부탁요지서(Terms of Reference, TOR)를 작성하는 것이 있다.¹¹⁶⁾ 중재부탁요지서가 일단 작성되면 당사자는 중재판정부의 허락을 받지 않는 한 새로운 청구를 할 수 없는 효력이 있음에 유의하여야 한다.¹¹⁷⁾

(5) 중재절차의 진행

중재인은 중재절차의 원활한 진행을 위하여 심리기일 지정을 포함한 절차일정표(Time Table)작성하거나 절차명령(Procedural Order)을 발하기도 한다. 즉 중재인은 심문전 증거개시 절차(discovery)의 허용여부 및 범위, 준비서면의 제출방식, 증인신문의 방식, 구두변론의 방식 등에 관하여 기준을 정한다. 최근의 경향은 문서교환 및 증거에 관해서는 앞서본 IBA Rule을 따르는 것이 관례화되어 가고 있다.¹¹⁸⁾ 중재인은 감정인을 선임하여 감정서(Expert Report)를 제출하게 할 수 있다. 감정서에는 당사자가 알지 못하였던 공사서류(project document)가 포함되어 있어 그 제출을 받아 검토할 수 있는 기회가 주어지기도 한다.¹¹⁹⁾

(6) 중재판정

중재절차가 완료되면 중재인은 중재판정(arbitral award)을 내리게 된다. ICC중재의 경우 중재인이 판정을 내려야 할 기간은 통상 중재부탁요지서 작성 후 6개월 이내이다.¹²⁰⁾ ICC중재

in International Arbitration 2004. ; 이러한 기준은 “당사자의 동의로도 면제되지 않는 강행적 원칙(non-waivable mandatory principle)”으로 이해된다. 다만, ICC에서는 독립성을, LCIA에서는 공정정대성을 중재인의 자질심사에 더 비중을 두고 있다. Jane Jenkins & Simon Stebbings, *supra*, pp.149-151.

114) Jane Jenkins & Simon Stebbings, *supra*, p. 151.

115) 예컨대 FIDIC일반조건 제20.6조 참조.

116) 중재부탁요지서에 포함되는 사항으로는 a) 당사자들의 완전한 명칭과 당사자들에 대한 설명, b) 중재의 진행 중에 발생하는 통지와 연락을 할 수 있는 당사자 주소, c) 청구 또는 반대청구된 금액을 가능한 한까지 표시한 각 당사자의 청구와 답변취지의 요지, d) 중재판정부가 부적절하다고 인정하지 않는 한, 결정하여야 할 쟁점의 목록, e) 중재인의 완전한 성명, 인적사항 및 주소, f) 중재 장소, g) 적용할 절차 규칙의 세부 사항 및 중재판정부에 형평에 기하여 결정할 권한이 부여되었다면 그 권한의 내용이 있다. ICC 2012 Rules Art. 23(1).

117) ICC 2012 Rules Art. 23(4).

118) 김갑우, “국내기업관련 ICC중재의 현황과 절차에서의 실무상 Check Point에 관한 검토”, 14면. www.baekimlee.com/newsletter/200607/sub2_3.hwp (최종검색일:2013.5.10)

119) W.K. Venoit, *et al.*, *supra*, p.318.

의 경우에는 중재인이 판정문 초안을 중재법원으로 보내어 검토를 받는 점이 특이하다.¹²¹⁾

(7) 중재판정의 취소

중재판정취소는 중재지의 중재법에 따라 할 수 있다. 원래 중재판정이 내려지면 이는 확정판결과 같은 효력이 있으므로 더 이상 다룰 수 없음이 원칙이나 각국은 법이 명시한 사유¹²²⁾가 있는 경우에 한하여 중재판정취소의 소를 제기할 수 있도록 하고 있다.¹²³⁾ 중재판정취소의 소는 통상 중재판정을 수령한 날로부터 3개월 이내에 제기해야 하고, 중재판정이 취소되면 당사자는 재차 중재절차를 진행하여야 한다.

4. 국제건설계약 중재판정의 승인과 집행

건설중재판정의 승인 집행이라 하여 특별한 것은 없다. 내국 중재 판정은 국내 중재법에 따라, 외국 중재판정은 ‘외국중재판정의 승인과 집행에 관한 UN협약’(뉴욕협약)¹²⁴⁾에 따라 그 승인과 집행이 가능하다. 유럽국가간에는 유럽국제상사중재협약(European Convention on International Commercial Arbitration)¹²⁵⁾에 의거하여, 미주 국가 간에는 외국판결과 중재판정의 역외적 효력에 관한 미주조약(Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Arbitral Awards)¹²⁶⁾에 따라 각 역내 국가의 중재판정을 승인, 집행하여 주고 있다. 중재판정이 뉴욕협약에 따라 체결국 내에서 승인 및 집행을 받기 위해서는 (i) 유효한 중재합의가 있을 것, (ii) 중재판정이 적법한 절차진행으로 내려졌을 것, (iii) 중재판정이 판정지 국에서 확정되었을 것, (iv) 당해 분쟁에 중재적격성이 있을 것, (v) 중재판정의 내용이 집행국의 공서에 반하지 않을 것 등의 요건이 구비되어야 한다. 국가에 따라서는 중재판정에 대하여 집행판결을 하여 주므로¹²⁷⁾ 판결을 받아 외국판결 집행절차에 따라 외국에서 집행할 수도 있음을 부기한다.

120) ICC 2012 Rules Art. 30. 건설중재는 당사자들의 의지와 변호사들의 능력에 따라 12개월~18개월만에 끝낼 수도 있지만 실제로는 24개월~30개월 정도 소요된다. Gordon F. Bell, *supra*, <http://www.reedsmith.com/Resolving-international-construction-disputes--litigation-or-arbitration-10-29-2012/> (최종검색일:2013.5.10)

121) ICC 2012 Rules Art. 33.

122) 일반적으로 중재판정 취소사유는 중재합의당사자 무능력 또는 중재합의의 무효, 중재절차상의 적법절차위반, 중재인의 월권, 중재판정부 구성 또는 중재절차의 위반의 4가지 사유와 법원의 직권조사에 의한 취소사유로 중재적격성 결여, 공서위반의 2가지 사유가 있다. UNCITRAL 모델중재법 제34조.

123) 김경배, 국제무역분쟁과 ADR, 무역경영사, 2005, 292면.

124) 1958. 6. 10. 성립. 뉴욕협약에는 2013. 5. 현재 144개국이 가입하고 있으며, 우리나라는 1973. 5. 9. 이 협약에 가입하였다.

125) Geneva, 21 April 1961.

126) Panama on January 30, 1975. <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-41.html> (최종검색일:2013.5.10)

127) 주로 영미법계 국가에서 merger into judgement의 법리가 적용된다.

VII. 국제건설계약분쟁의 소송에 의한 해결

1. 서

대부분의 국제건설계약분쟁은 중재에 의하여 궁극적으로 해결되지만 중재합의가 없거나 무효인 경우에는 소송에 호소할 수밖에 없다. 국제건설계약분쟁을 소송에 의하여 해결하고자 하는 경우 어느 나라에서 소송을 제기할 것인가. 현지 변호사는 어떻게 선임할 것인가. 소송절차는 어떻게 진행할 것인가. 내려진 판결을 어떻게 집행할 것인가 등의 문제가 있다.

2. 국제건설계약소송의 국제재판관할

(1) 국제재판관할의 개념

특정국의 법원이 당해 사건에 대하여 재판할 수 있기 위해서는 당해국에 당해 사건에 대한 국제재판관할(jurisdiction, *zustaendigkeit*)이 있어야 한다. 국제재판관할이라 함은 소송 당사자, 소송원인, 소송수행의 편의 등의 점에 있어 일정한 내국관련성이 있는 섭외 민사사건을 처리할 수 있는 법원의 권한을 말한다.¹²⁸⁾ 건설계약은 특정한 지역에서의 건설을 전제로 체결되는 것이므로 그에 관한 분쟁의 국제재판관할을 결정함에 있어서는 전속적 재판관할 등 약간의 특수성이 있다.

(2) 국제재판관할합의가 있는 경우

(가) 국제재판관할합의의 유효성

국제재판관할합의라 함은 당사자 사이에서 발생하는 국제적인 분쟁을 특정국가의 법원에서 해결하기로 하는 합의를 말한다. 국제분쟁에 있어서 재판관할에 대한 불확실성과 우려를 제거하고 예측가능성의 증대와 합리적이면서도 유리할 수 있는 분쟁해결을 도모하기 위하여 거래 당사자는 분쟁이 발생하기 이전에 또는 분쟁이 발생한 이후에 있어서도 당해 분쟁을 해결할 법원을 정하고자 한다. 국제재판관할합의에는 특정국에만 재판관할을 인정하는 합의인 전속적 재판관할합의(*exclusive jurisdiction agreement*)와 재판관할이 있는 국가의 법원 외에 특정국가의 재판관할을 경합적으로 인정하는 합의인 부가적 재판관할합의(*non-exclusive jurisdiction agreement*)가 있다. 전속적 재판관할합의인지 부가적 재판관할합의인지가 명확하지 않은 경우에는 재판관할합의를 하는 목적이 당사자 간에 예측가능성을 부여하고 합의된 법원에서 분쟁을 신속하게 해결하는데 있으므로 재판관할합의는 원칙적으로 전속적인 것으로 보아야 할 것이다.¹²⁹⁾ 국제규범과 각국의 입법례는 이러한 전속적

128) 한충수, “국제재판관할합의에 관한 연구”, 「연세대학교 법학박사 학위청구논문」, 1997, 9면.

129) 헤이그관할합의협약 제3조 b, 브뤼셀규정 및 루가노협약 제23조제1항 등 국제규범이나 입법례

재판관할합의의 효력을 긍정한다.¹³⁰⁾

일반적으로 재판관할합의는 (i) 일정한 법률관계로 인한 분쟁에 관하여 (ii) 관할법원을 지정하되 지정된 법원은 그 자국법상 그 분쟁에 대하여 관할권을 가지고, (iii) 그 분쟁이 다른 나라 법원의 전속적 재판관할에 속하지 않아야 하며, (iv) 그 재판관할합의가 현저하게 불합리하고 불공정하지 않아야 유효하다.

(나) 재판관할합의의 자유의 한계

먼저 국제재판관할합의는 전속관할에 속하는 사건에 대하여는 할 수 없다. 일반적으로 부동산 등 물건 분쟁은 대체로 전속관할에 속하여 재판관할합의의 대상에서 제외된다. 브뤼셀 규정은 부동산에 대한 물건이나 부동산에 대한 임차권을 목적으로 하는 소에 대하여는 부동산이 소재하는 회원국 법원의 전속관할을 인정하고 있고 이러한 전속관할에 속하는 사항에 대한 재판관할합의는 허용하지 않는다.¹³¹⁾ 건설계약이라고 하여 부동산 물권에 관한 분쟁이라고는 할 수 없으므로 건설계약 분쟁이 바로 부동산 물건 분쟁으로서 전속관할에 속하는 것은 아니다. 그러나 앞서본 바와 같이 일부 국가에서는 국제건설계약에 관한 준거법합의를 허용하지 않음은 물론 나아가 국제건설분쟁을 전속관할 사건으로 보아 재판관할합의도 허용하지 않는다.¹³²⁾

일반적으로 내국관련성이 없는 법원을 관할법원으로 하는 국제재판관할합의도 유효한 것으로 인정되고 있으나¹³³⁾ 우리나라 대법원은 일관하여 전속적 재판관할합의의 유효요건의 하나로 당해사건이 합의관할법원에 대하여 합리적인 관련성을 가질 것을 열거하고 있다.¹³⁴⁾ 그 범위 내에서 국제재판관할합의의 자유가 제한된다고 할 수 있다.

는 대체로 전속적인 것으로 본다.

130) 헤이그 국제사법회의의 관할합의협약(Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements)(이하 ‘헤이그관할합의협약’이라 한다); 유럽연합의 재판관할과 판결의 승인·집행에 관한 브뤼셀규정(Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters)은 제7절(관할의 창설: Prorogation of jurisdiction)내 제23조; 미국 국제사법 제2 리스테이트먼트(The Restatement (Second) of Conflicts of Law) 제80조. 및 Bremen v. Zapata Off-Shore Co., 407 U.S. 1, 92 S.Ct. 1907, 32 L.Ed.2d 513 (1972)

131) 동 규정 제 22조, 제23.5조 참조. 헤이그관할합의협약 제 2.2조도 국내법상 전속관할에 속하는 유형의 사건에는 동 협약이 적용되지 않는다고 한다.

132) 앞서본 바와 같이 미국 뉴욕주 General Business Law 제757조, 일리노이주 Building and Construction Contract Act, 텍사스주 Business & Commerce Code (제35.52조) 등 미국 16개 이상의 주가 이런 법률을 가지고 있다.

133) 2004년 UNIDROIT(UN International Institute for the Unification of Private Law)와 미국법학회(American Law Institute)가 공동으로 마련한 국제민사소송원칙(Principles of Transnational Civil Procedure)제 2조 등 참조.

134) 대법원 1997. 9. 9. 선고 96다20093 판결; 대법원 2004. 3. 25. 선고 2001다53349 판결; 대법원 2011. 4. 28. 선고 2009다19093 판결 등. 동 판결들에 대한 비판으로는 손경한, “전속적 재판관할합의의 유효요건”, 「중재」제29호, (1998.12.) 겨울호; 한충수, “국제재판관할합의에 있어 전속적 관할합의의 유효요건 중 내국관련성 문제”, 「한국민사소송법학회지」1권 1호(1998. 1.), 595면 이하; 석광현, “전속적 국제재판관할합의의 유효요건”, 「법률신문」3270호, 2004. 5. 등 참조.

FIDIC약관 등 국제건설계약약관에 포함된 국제재판관할약관의 효력이 문제될 수 있다.¹³⁵⁾ 한국의 “약관규제에 관한 법률”은 사업자가 그 거래상의 지위를 남용하여 불공정한 내용의 약관(約款)을 작성하여 고객과의 거래에 사용하는 것을 방지하고 불공정한 내용의 약관을 규제하고 있는데¹³⁶⁾ 동 법률은 고객에게 부당하게 불리한 소송 제기 금지 조항 또는 재판관할의 합의 조항을 무효로 규정한다.¹³⁷⁾ 이 규정상의 재판관할합의에는 국내 관할 합의 뿐만 아니라¹³⁸⁾ 국제재판관할합의도 포함된다고 보는 것이 타당하므로¹³⁹⁾ 한국법이 적용되는 경우 무효로 될 수 있다.

(3) 국제재판관할합의가 없는 경우

당사자 간에 국제재판관할합의가 없는 경우에는 국제민사소송법의 일반원칙에 따라 국제재판관할이 결정된다. 많은 입법례가 실질적 관련성의 원칙을 취하여 당해 분쟁 또는 당사자가 당해법원과의 실질적 관련이 있는 경우에 한하여 국제재판관할을 인정한다.¹⁴⁰⁾

(4) 제소시 유의사항

당사자는 제소시 또는 그 이전단계에서 국제재판관할합의 시 아래와 같은 점에 유의하여야 한다.

(가) 당해 법원의 공정성

당해 국가의 법원이 외국인에게 또는 일방 당사자에게 편파적으로 재판을 진행하지 않는지, 당사자 일방이 당해 정부 또는 정부기관인 경우 면책을 널리 인정하거나 유리하게 재판을 하는지 여부 등을 검토하여야 한다.

(나) 법정지국의 국제사법에 따른 준거법

법정지국 법원은 자국의 국제사법에 따라 당해 분쟁에 적용할 준거법을 정하게 되므로 그 국가의 국제사법에 따른 준거법이 어느 나라 법이 되는지 준거법합의의 효력을 인정하는지, 그 나라의 강행규정 중 적용되는 것은 없는지 등을 검토하여 제소여부를 결정하여야 한다.

135) 미국 법원은 약관에 포함된 재판관할합의도 유효하다고 한다. *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*, 499 U.S. 585, 111 S. Ct. 1522, 113 L. Ed. 2d 622(1991).

136) 동법은 편입통제와 내용통제를 병행하고 있으며 공정거래위원회에 그 행정적 규제를 맡기고 있다.

137) 동법 제14조 제1호 참조. 중재합의나 준거법합의도 재판관할합의와 같은 분쟁해결합의의 일종이므로 동조를 유추적용하여야 할 것이다.

138) 대법원 1998. 6. 29. 98마863결정 등 다수 판례 참조.

139) 일반적으로 보아도 국내토지관할합의에 관한 규제의 필요성은 국제재판관할 합의에 대한 규제의 필요성과 그 취지가 같고 또한 약관규제법 제15조가 국제적으로 통용되는 약관에 관한 예외규정을 만든 것은 국제계약약관에도 약관규제법이 원칙적으로는 적용되는 것을 전제로 하고 있다고 보아야 하는 점 등을 그 근거로 들 수 있다.

140) 한국국제사법 제2조. 2004년 UNIDROIT-ALI Principles of Transnational Civil Procedure 제2조 등 참조.

(다) 당해국의 소송절차

당해국의 재판의 소요기간, 변론전 절차의 유무 내지 장단, 중인 신문 등 증거의 제출을 자유로이 할 수 있는 지, 신속한 재판을 받을 수 있는지 등을 검토하여 제소여부를 결정하여야 한다.

(라) 판결의 판결국 내에서의 집행가능성

당해국에서 받은 판결이 국내에서 바로 집행될 수 있으면 이상적이다. 그러나 피고가 정부기관이거나 공기업이어서 당해국내에서 판결의 집행이 어려울 수도 있으므로 판결의 현실적 집행가능성을 고려하여 제소하여야 한다.

(마) 관련 당사자의 소송 참가 가능성

공동피고로 될 자에 대한 재판관할, 관련 당사자의 소송참가, 소송인수, 제3자 소송 인입(third party practice) 등에 대한 고려를 하여 제소하여야 할 것이다.

(바) 현지 대리인의 능력

현지의 소송대리인이 신뢰할 수 있는지, 소송수행능력이 있는지, 외국어 구사능력이 있는지 등을 검토하여 제소여부와 대리인선임여부를 결정하여야 한다.

3. 국제건설계약소송절차

(1) 개관

건설소송은 그 기술적 전문성으로 인하여 통상의 소송과는 다른 절차를 거친다. 전문법원 또는 전문부에서 건설소송을 담당하기도 하고 감정인(expert)을 선임하기도 한다. 소송 진행 중에도 대체적 분쟁해결절차(ADR)에 회부되기도 하며 재판부가 중재인처럼 행동하기도 한다. 건설소송에 관한 가장 특징적인 입법례가 영국의 기술건설법원제도이므로 이를 살펴보기로 한다.

(2) 영국의 기술건설법원

영국에는 건설분쟁의 해결을 위하여 기술건설법원(Technology and Construction Court) 제도가 있다.¹⁴¹⁾ 기술건설법원에서의 소송절차는 아래와 같은 특징을 지닌다.¹⁴²⁾

141) Part 60 of the CPR 및 관련 Practice Direction 참조. 건설기술법원과 그 소송절차에 관한 소개로는 Simon J A Tolson, "Technology and Construction Court and the Civil Procedure Rules practice today", CLT Construction Law Conference 2003 (17 March 2003) 참조.

142) 자세한 절차에 관하여는 The Technology And Construction Court Guide (Second edition issued 3rd October 2005, second revision with effect from 1st October 2010).TCC Guide라 약칭한다.

(가) 법원의 구성과 관할

기술건설법원은 기술적으로 복잡한 쟁점이 있는 사건을 관할하는바¹⁴³⁾ 나아가 건설분쟁에 관한 재정인의 재정결정 집행사건이나 중재판정취소소송 등 중재관련 소송도 관장한다.¹⁴⁴⁾ 동법원의 사건은 기술건설판사(TCC Judge)가 담당한다.¹⁴⁵⁾ 기술건설판사는 중재합의에 따라 건설분쟁에 관한 중재인으로 선임될 수도 있다.¹⁴⁶⁾

(나) 제소전 선행절차

건설분쟁소송을 제기하려는 당사자는 제소전 절차(Pre-action Protocol for Construction and Engineering Disputes)를 밟아야 한다.¹⁴⁷⁾ 원고는 제소전에 피고에게 소장에 준하는 최고서(claim letter)를 먼저 송부하여야 하며 이 최고서를 받은 피고는 14일 이내에 수령사실을 인정하여야 하고 수령일로부터 28일 이내에 답변서(반대청구 포함 가능)를 송부하여야 한다. 피고가 이 절차를 게을리 하면 원고는 바로 제소할 수 있고 법원은 소송비용부담을 명하는 판결에서 이를 반영한다. 최고서와 답변서가 교환되면 당사자는 제소전 절차 면담(Pre-action Protocol meeting)을 가져야 하고 그 면담사실자체만 법원에 보고된다. 이 제소전 절차동안에는 소멸시효는 진행하지 않는다. 이 면담의 목적은 분쟁의 쟁점을 분명히 하고 제소하지 않고 분쟁을 해소하는 방안을 고려하며 소송이 불가피한 경우 효율적으로 재판을 진행하고 증거개시절차의 진행, 감정인의 선임 등을 협의하기 위한 것이다. 이 절차는 소송에 이르지 않고 분쟁을 해결하는데 기여하고 있다고 한다.

(다) 사건에 대한 특별관리(Case Management)

건설분쟁사건은 특별한 기일의 관리를 받는다. 먼저 소장에 송달되면 14일 이내에 사건 관리기일(Case Management Conference)을 지정한다. 이 기일에서 판사는 변론에 이르는 제반 절차의 기한을 정하는 명령(Directions)을 내린다.¹⁴⁸⁾ 당사자는 이 기한에 따라야 하므로 절차의 신속을 기할 수 있다.

(라) 검증 및 감정

기술건설판사는 공사현장을 방문하여 검증(view)을 하기도 하고 전문가의 의견을 듣기 위하여 감정인(expert)을 선임하기도 한다. 분쟁금액이 적거나 쟁점이 간단한 경우에는 1인의 단독공동감정인(single joint expert)을 선임하나 복잡한 사건의 경우 복수의 감정인을 선임하여 감정인회의의 개최, 감정인 진술서의 작성, 감정인보고서의 제출 등을 하게 하여

143) CPR Rules 60.1(2),(3).

144) TCC Guide Sections 9 & 10.

145) CPR 60.1(5)(b)(ii).

146) TCC Guide Section 18.

147) Protocol for Construction and Engineering Disputes 및 Professional Negligence Pre-Action Protocol 참조. http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol/prot_ced (최종검색일:2013.5.10)

148) TCC Guide Section 5.

감정의 객관성을 담보하고 있다.¹⁴⁹⁾

(3) 국제적 건설소송의 진행

피고가 외국에 소재하는 경우에는 소송서류가 외국으로 송달되어야 하는바 일반적으로 「민사·상사 사건의 재판상 및 재판외 문서의 해외송달에 관한 협약」(Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters: 헤이그 송달협약)에 따라 송달하고 있다. 외국에서 이루어져야 하는 증거조사는 헤이그증거협약)에 따라 이루어질 수 있다. 오늘날은 통신기술의 발달에 따라 외국에 있는 증인이나 감정인도 화상으로 신문할 수 있다.

(4) 소송절차 중의 ADR

국제건설분쟁의 복잡성과 기술성으로 인하여 소송절차 진행전이거나 진행 중에도 대체적 분쟁해결절차를 이용하는 경우가 많다. 대체적 분쟁해결방법으로는 조정(mediation), 공식협상(formal inter-party negotiation), 조기중립평가(early neutral evaluation) 등이 활용된다.¹⁵⁰⁾ 대체적 분쟁해결방법의 이용은 소송의 초기 단계에 하는 것이 유용하다.

4. 국제건설계약소송판결의 승인과 집행

(1) 개설

일국에서 내려진 국제건설계약에 관한 판결을 당해 국내에서 집행하는 것은 그 국내법에 따라 하면 되나 다른 나라에서 승인받고 집행하는 데에는 어려움이 따른다. 이는 국가주권과 관련하여 집행할 국가의 법원이 외국판결의 효력을 인정하여 주어야 하기 때문이다. 현재 범세계적으로 적용되는 외국판결승인집행에 관한 국제조약은 없다. 따라서 양자조약이나 국지조약¹⁵¹⁾에 의하거나 국내법에서 정한 요건에 따라 외국판결을 승인하고 집행한다.

(2) 요건 및 절차

외국 판결이 승인, 집행되기 위해서는 일반적으로 (i)외국판결법원이 재판관할을 가질 것 (ii) 피고에게 적절한 방어 기회 부여되었을 것,¹⁵²⁾ (iii)그 판결의 내용이 승인국의 공

149) TCC Guide Section 13.

150) 영국의 건설소송에서도 대체적 분쟁해결방법이 많이 이용된다. TCC Guide Section 7. 참조.

151) 대표적인 것이 유럽공동체의 재판관할과 판결집행에 관한 브뤼셀조약(Common Market Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments)이었으나 2001년 브뤼셀규정(COUNCIL REGULATION (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters)으로 대체되었다.

152) 미국 통일외국금전판결승인법(Uniform Foreign Money Judgment Recognition Act)은 판결을

서(public policy)에 반하지 않을 것이라는 요건을 갖추어야 한다. 그 외 대륙법계 국가에서는 그 판결을 한 외국이 실질심사 없이 자국 법원의 판결을 승인하여야 한다는 이른바 상호의 보증(reciprocity)을 요건으로 하나 영미법계 국가에서는 일반적으로 상호보증을 요구하지 않는다.¹⁵³⁾ 외국판결의 집행은 영미법계 국가에서는 비교적 간단하게 할 수 있으나 대륙법계 국가에서는 본국법원의 집행판결을 받아야 한다.¹⁵⁴⁾ 건설소송판결이라 하여 특별히 다른 규제는 없다.

(3) 당사자의 유의 사항

소송당사자 특히 원고는 제소를 하기에 앞서 당해소송에서의 판결이 국내에서 집행하기 어렵고 외국에서 집행되어야 할 사정이 있는 경우에는 그 집행국이 제소법원의 판결을 승인, 집행해 줄 것인지 여부를 미리 검토하여야 한다. 예컨대 앞서본 바와 같이 집행국이 건설소송에 대해 자국의 전속관할을 규정하고 있는 경우에는 승인, 집행을 요건을 갖추지 못할 것이다.

VIII. 결 론

이상 국제건설계약에서 발생하는 분쟁과 그 해결방안에 관하여 살펴보았다. 본고의 결론에 같음하여 다음과 같은 실무적, 제도적 개선점을 지적하고자 한다.

먼저 그동안은 국제건설계약분쟁을 해결함에 있어 주로 중재에 의하는 방안이 논의되었고 재정(adjudication)을 비롯한 다양한 대체적 분쟁해결방안은 논의 되지 않았다. 이러한 여러 가지 분쟁해결방안에 대한 체계적인 검토가 필요함을 지적하고자 한다. 특히 DAB와 DRB를 포함한 재정에 의한 분쟁해결방법은 당해 건설계약의 진행상황을 잘 아는 전문가가 판단한다는 점과 그 판단에 일응의 구속력이 부여된다는 점에서 건설현장과 유리된 상태에서 분쟁에 대한 당사자의 책임문제를 주로 다루는 중재나 소송에 비하여 큰 장점이 있다고 할 것이다. 이를 위해서는 재정절차를 담당할 재정인(adjudicator)의 양성이 선행되어야 할 것이다. 건설기술에 정통한 법률전문가를 교육하여 재정인단을 확보할 필요가 있을 것이다. 향후 재정제도에 대한 심도 있는 논의를 제창한다.

둘째 분쟁 유형별로 그에 적합한 분쟁해결방법을 강구하는 방안을 논의할 필요가 있다.¹⁵⁵⁾ 국제건설분쟁이라고 하여 천편일률적으로 재정을 거쳐 중재나 소송으로 해결하여야 하는

한 외국법원이 편파적이 아닌 법정 또는 적법절차(due process of law)의 요건에 맞는 절차를 채택하지 아니한 경우에는 그 판결을 승인하지 않을 수 있다고 규정하고 있다(동법§4(a)(1)).

153) 미국 통일외국금전판결승인법 제5조(b) 참조.

154) 우리나라에서의 외국판결의 승인과 집행에 관하여는 민사소송법제217조 및 민사집행법 제26조 및 제27조 참조.

155) 이점은 필자가 과묵한 탓인지는 몰라도 국내에서는 물론이고 국제적으로도 많이 논의된 것 같지는 않다.

것은 아니다. 채무불이행 중에서도 대금 지급의무 해태나 명백한 이행불능 등으로 인한 계약 종료를 둘러싼 분쟁은 일도양단의 법적 판단을 하는 소송이 적절한 분쟁해결방법이 될 것이고 당사자 간의 업무범위에 관한 분쟁이나 계약 변경의 지시, 공기연장 및 시공자의 이행지체와 같이 즉각적인 해결이 요구되는 분쟁은 감리자의 판단이나 재정에 의하는 것이 적절할 것이다. 반면 시간을 두고 전문가에 의한 책임소재의 규명이 필요한 하자담보책임이나 성능보장책임에 관한 분쟁은 중재에 의하는 것이 마땅할 것이다. 국제건설계약을 체결함에 있어 당사자는 이러한 분쟁 유형별 적절한 분쟁해결방법을 달리 규정할 수 있을 것이다.

셋째 국제적 분쟁해결방법을 국내 건설계약분쟁에 적용할 것을 제안한다. 우리나라에도 건설분쟁의 ADR에 의한 해결을 위하여 건설산업기본법에 의거 건설분쟁조정위원회가 설치되어 있으나¹⁵⁶⁾ 이는 통상의 조정제도에 불과하고 국내 건설분쟁을 앞서본 바와 같은 재정절차에 의하여 해결한 예는 극히 희소한 바¹⁵⁷⁾ 국제건설계약에서 각광을 받고 있는 재정제도를 국내분쟁해결방법으로 도입하는 것을 적극 검토하여야 할 것이다. 우리나라에서도 건설중재사건이 증가하고 있으나 건설분쟁의 해결에 적합한 중재규칙이나 절차는 마련되어 있지 않은 바 건설중재규칙의 제정 등 건설분쟁에 특유한 절차를 도입할 필요가 있다고 할 것이다.

마지막으로 건설 소송 규칙의 제정이다. 우리나라도 건설소송의 처리를 위하여 건설사전담부가 설치되어 있기는 하나 건설소송절차에 적용될 규칙이 별도로 제정되어 있지는 않다. 앞서 본바와 같이 영국의 기술건설법원(TCC)에서의 소송에 적용되는 건설기술법원안내(TCC Guide)를 모범으로 하는 건설소송규칙을 제정하여 건설분쟁의 소송절차에 적용한다면 적절한 재판에 큰 도움이 될 것이다.

◇ 주제어 ◇

국제건설계약, 분쟁해결, 재정(裁定), 분쟁재정부, 분쟁심사부, 국제건설중재, 국제건설소송, 대체적 분쟁해결, 국제건설링 엔지니어링 연맹

156) 건설산업기본법 제69조-제80조 참조.

157) 국내에서도 사전분쟁조정위원회(행정중심복합도시건설청 전문시방서 총칙 02410 협의와 조정(2007.11)) 또는 사전분쟁해결기구(강화도-교동도 연륙교 입찰안내서 일반사항-입찰시 유의사항(2007.12))라는 이름으로 분쟁심사부제도를 활용한 건설계약들이 있었다. 국내에서의 분쟁심사부와 관하여는 조영준, “사전분쟁조정위원회(DRB)는 우리나라에 제대로 정착될 수 있을까”, 「건설관리」 제10권 제1호 (2009.2), 29-34면 참조.

◆ 참 고 문 헌 ◆

1. 단행본

김경배, 국제무역분쟁과 ADR, 무역경영사, 2005

윤재운, 건설분쟁관계법, 박영사, 2006

최준선, 국제거래법, 삼영사, 2008

최준선 외, 로스쿨국제거래법-이론과 사례, 박영사, 2011

현학봉, 해외 건설공사 계약관리와 클레임, (주)씨플러스 인터내셔널, 2009

山田 鎌一・佐野 寛, 国際取引法, 有斐閣, 2009

Derek Simmonds, Statutory Adjudication: A Practical Guide, Blackwell Publishing, 2008

I.N. Duncan Wallace, Construction contracts: Principles and Policies in tort and contract, Sweet&Maxwell, 1986

Jane Jenkins & Simon Stebbings, International Construction Arbitration Law, Kluwer Law International, 2006

Jimmie Hinze, Construction Contracts, McGraw-Hill, 2010

John Uff, Construction law; law and practice to the construction industry, 10th Edition, London, Sweet&Maxwell, 2009

Robert Knutson, FIDIC-Analysis of the International Construction Contracts, Kluwer Law, 2005

Tibor Varady, et al, International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective, WEST 5th Ed. 2012

Wendy Kennedy Venoit et al,(Eds), International Construction Law, ABA, 2009

2. 연구논문

김갑유, “국내기업관련 ICC중재의 현황과 절차에서의 실무상 Check Point에 관한 검토”, www.baekimlee.com/newsletter/200607/sub2_3.hwp (2006.7.)

김세연, “해외건설클레임과 국제중재”, 「2013. 5. 28. 국제거래법학회 세미나 자료집」, (2013.5.)

김승현, “프로젝트 파이낸스와 EPC/Turnkey 계약-FIDIC Silver Book에 대한 소고”, 「통상법률」통권 제 58호, 법무부 (2004.8.)

김원태・이영환, “해외건설 계약 및 클레임 관리 실태와 대응 방안”, 「건설이슈포커스」제12-14호 (2012.9.)

손경한, “국제계약 체결기법”, 「경영법무」제3호, (1994.6.)

_____, “전속적 재판관할합의의 유효요건”, 「중재」, 제29호, (1998.12) 겨울호

석광현, “전속적 국제재판관할합의의 유효요건”, 「법률신문」3270호, (2004. 5.)

신현식, “국내기업의 FIDIC 이용실태와 유의사항”, 「2013. 5. 28. 국제거래법학회 세미나 자료집」, (2013.5.)

안강현, “UNIDROIT 국제상사계약원칙에 있어서의 hardship”, 「상사법연구」제21권 제1호, (2002)

이종수, “New FIDIC 제정의 이해와 시사점”, 「건설산업동향」제16-1149호(2003.4.8.)

조영준, “사전분쟁조정위원회(DRB)는 우리나라에 제대로 정착될 수 있을까”, 「건설관리」제10권 제1호, 한국건설관리학회, (2009.2.)

- 한충수, “국제재판관할합의에 관한 연구”, 「연세대학교 박사 학위청구논문」, (1997)
- _____, “국제재판관할합의에 있어 전속적 관할합의의 유효요건 중 내국관련성 문제”, 「한국민사소송법학회지」 제1권 1호, (1998.1.)
- Anthony Dymond, “The Engineer’s Role in Contract Management”, 「2013. 5. 28. 국제거래법학회 세미나 자료집」, (2013.5.)
- 大西正光・大本俊彦・小林潔司, “國際建設契約における契約紛争の発生構造”, 「土木学会論文集」, No.714/VI-56, (2002. 9.)
- Christopher R. Seppälä, “Enforcement by an Arbitral Tribunal of a Binding but Not Final Engineer’s or DAB’s Decision under the FIDIC Conditions” 「I.C.L.R.」(2009)
- Daniel D. McMillan & Robert A. Rubin, “Dispute Review Boards: Key Issues, Recent Case Law, and Standard Agreements”, 「The Construction Lawyer」Vol.25, No.2, American Bar Association, (2005)
- DR JJ Goudsmit, “The EIC (European International Contractors) Turnkey Contract (Conditions for Design and Construction Projects)”, 「I.C.L.R.」Vol.12 (1995)
- Frederic Gillion, “Enforcement of DAB Decisions under the 1999 FIDIC Conditions of Contract: A Recent Development: CRW Joint Operation v. PT Peninsula Gas Negara (Persero) TBK” 「I.C.L.R.」(2011)
- Ghada Moustafa Gad, “Effect of culture, risk, and trust on the selection of dispute resolution methods in international construction contracts”, 「PHD dissertation Iowa State University」(2012)
- Gordon L Jaynes, “Turnkey Contracts: Japan’s Model Forms”, 「I.C.L.R.」Vol.10 (1993)
- Gordon F. Bell, “Resolving international construction disputes-litigation or arbitration?”, <http://www.reedsmith.com> (2012.10.)
- Hiromi Hoshi, “ENAA Model Form of Contract for Power Plant Construction”, 「I.C.L.R.」Vol.14 (1997)
- Joshua Glazov, “Choice of Governing Law in Construction Contracts and Architects Agreements”, <http://www.constructionlawtoday.com> (2009.3.)
- Kunihiko Furuya, “ENAA Revised Model Form of Contract (1992) Edition”, 「I.C.L.R.」 Vol.10 (1993)
- Marwan Sakr, “Turnkey Contracting under the ICC Model Contract for Major Projects: A Middle Eastern Law Perspective”, 「I.C.L.R.」 Vol.26 (2009)
- Mike Allen, “Global Construction Dispute : A Longer Resolution”, 「Global Construction Disputes Report 2013」(2013)
- Nicholas Gould, “Comments on the ENAA Model Form International Contract for Process Plant Construction (Revised 1992)”, 「I.C.L.R.」Vol.11 (1994)
- Nicholas Gould, “Dispute resolution in the construction industry : An overview”, 「Construction Law seminar: Introduction to the basics」(2004)
- Tore Wiwen-Nilsson, “A Brief Review of the 1992 Edition of the ENAA Model Form- International Contract for Process Plant Construction (Turnkey Lumpsum Basis)”, 「I.C.L.R.」Vol.11 (1994)

3. 기타

행정중심복합도시건설청 전문시방서 총칙

해외건설협회 해외건설종합정보서비스 (<http://www.icak.or.kr>)

<http://www.adjudication.co.uk/legislation>

<http://www.constructioncontractoradvisor.com>

<http://www.constructionlawtoday.com>

http://www.drb.org/manual_access.htm

<http://fidic.org/about-fidic>

<http://www.ibanet.org>

<http://www.iccwbo.org>

<http://www.justice.gov.uk>

<http://www.kcab.or.kr>

<http://www.reedsmith.com>

〈Abstract〉

Disputes in International Construction Contract and Resolution Thereof

Kyung-Han Sohn* · Sung-Kyu Choi**

In this paper, we first examined the characteristics of international construction contracts and disputes thereof. International construction contracts and the disputes thereof are large volume, long term and complex due to different cultures, languages, customs & laws of the parties and countries involved. Situation goes worse due to involvement of multi-party and intervention of the relevant governments. In order to resolve these disputes rapidly and efficiently, various mechanisms of dispute resolution procedure have been adopted between the Owner, Contractor and/or other related parties such as litigation, arbitration and other forms of alternative dispute resolution.

Traditionally, arbitration has been frequently employed for resolution of disputes in international construction contracts. ICC has been well known for those arbitration cases. Although arbitration was better than litigation in resolving international disputes, still it was remote from the construction site and took long time to reach a conclusion.

There have been efforts to streamline the court procedure for construction disputes. For example, in the UK the Technology and Construction Court was established to cope with the problems in resolving construction disputes by litigation, The TCC judge has proved the need of the special court and procedure.

The most popular mechanism for dispute resolution of construction contract is the adjudication procedure which has been developed in England and widely used in common law countries. In adjudication procedure such as DAB or DRB adjudicators are appointed at the outset of the construction and follow up the development of the construction project. They frequently visit the site to become familiar with the project. Once a dispute arises, adjudicators easily find solutions and issue determinations which bind the parties. In comparison to litigation or arbitration procedure a decision of which is rendered by the judge or arbitrator who are appointed after arising disputes, adjudication has advantages since the adjudicators are selected at the time of the conclusion of

* Professor of Law(SKKU) & Attorney at Law(Korea & New York)

** Vice Director, CMNIX Construction Claim Institute, Seoul, Korea

contract before occurrence of conflicts.

The parties to an international construction contract should find the best mechanism of dispute resolution depending upon the nature and the types of disputes. Further the parties are required to carefully design the mechanism which fit the contract and the dispute. Lessons from the mechanism for international dispute resolution will apply to the domestic dispute resolution, which is less sophisticated than the international counterpart.

— ◇ KEY WORDS ◇ —

International Construction Contract, Dispute Settlement, Adjudication, DAB, DRB,
International Construction Arbitration, International Construction Litigation, FIDIC

