

건설 사업에서 FIDIC*규정의 분쟁해결 방법

The Dispute Resolution Method on The FIDIC
Form of Construction Projects

이 무 종** Moo-Jong Lee

〈목 차〉

- I. 서 론
- II. 발전과정
- III. FIDIC의 계약관리 규정에 따른 분쟁해결
- IV. 결 어

주제어 : 건설 산업의 국제화, 클레임, 분쟁, FIDIC, 감독관(Engineer),
협상, 분쟁 조정위원회, 중재.

* FIDIC : 국제 컨설팅 엔지니어 연맹, 1913년 설립. 본부 : 스위스 제네바

** (주)알앤드피엔지니어링 대표이사

I. 서 론

1. 생성과정

FIDIC¹⁾은 1957년에 발행한 공사 계약 관리지침에서 분쟁의 해결방안으로 중재를 사용자와 계약자 간 분쟁 해결을 위한 궁극적인 방법으로 제시했었다. 그러나 비용이 상승되고 중재심리와 판정에 걸리는 시간이 지나치게 길어지면서 1980년대 이르러 중재의 장점이 점점 감소되었다. 비록 특별하지는 않아도, 이러한 감소에도 불구하고 건설 분쟁의 극단적인 복잡성과 건설에의 특성 때문에 중재 심리제도는 더욱 긍정적으로 평가되었다. 외국의 대부분의 건설계약은 FIDIC의 계약관리규정에 기초하든 아니든 간에, 분쟁 해결의 궁극적인 방법으로 중재를 선호하여 왔다.

1987년 FIDIC의 기본 계약형태인 Red Book²⁾ 제 4판 초안을 작성한 사람들은 분쟁이 일어나는 것과 중재의 시작 사이에 중간 단계를 포함시키기로 결정하고 이 단계에서 당사자들은 더 간단하고, 저렴하고, 빠르고, 그리고 서로 우호적인 방법으로 분쟁에 합의하도록 노력해야 한다고의견을 모았다. FIDIC의 이러한 합의 결정의 성공은 다른 계약관리 기구들에게도 이 성공사례를 따르도록 유도했고 또한 FIDIC의 입안자들로 하여금 분쟁논리를 더욱 연구하도록 하였으며, 1995년에는 “분쟁 조정 위원회(DAB)³⁾”의 개념을 채택하도록 하였다.

이 새로운 개념은 1996년에 발행된 Red Book에 많은 부분이 포함되어 있다. 이러한 결론은 모든 관련자들에게 의해 환영받았고, 이 방법들은 1999년에 발행된 FIDIC의 4개의 계약의 기본 형태 중 세 개에 반

1) FIDIC : International Federation of Consulting Engineers

2) Red Book : 건설공사를 위한 최초의 국제계약 관리지침

3) DAB : Dispute Adjudication Board

영되었다.

네 번째 형태인 Green Book⁴⁾에는 어느 한 당사자가 판정자의 결정에 만족하지 못하여 분쟁이 뒤따를 경우에 적용될 수 있는 일련의 판정 규칙이 포함되었다.

<FIDIC의 도입 및 50년간의 발전 과정은 다음과 같다>

1) 1956년 8월 국가 간의 건설 사업을 위한 표준 계약의 필요가 영국의 Association of Consulting Engineers로 하여금 “해외에서 행해지는 건설을 위한 계약 조건”의 첫 번째 규정집을 발행하게 하였다. 이것은 1955년에 출판된 “건설과 관련된 작업에 운용되는 감독, 동의 그리고 계약”에 기초하였고, “ACE form⁵⁾”이라고 보통 알려지게 되었다.

2) 1957년 8월, FIDIC은 ACE Form을 적용해서, “건설 작업을 위한 건설국제계약” 첫 번째 판본을 발행했다. 이것은 Federation Internationale du Bâtiment et des Travaux Publics (현재는 국제 건설 연합, FIEC으로 알려진 건설과 공공사업의 국제 연합)의 협력에 의해서 이루어졌다. 당초 편집을 바꾸고 일부 조항들의 수정과 더불어 Red Book의 초판본인 ACE Form의 내용에 많은 중요한 수정이 이루어졌다.⁶⁾

3) ACE와 FIDIC Form 모두 법정의 흑백 논리적 판결의 비합리적 현실성 때문에 건설계약에서 발생하는 분쟁 해결의 방법으로써 중재를 제시하였다. 그 당시는 대부분의 경우 언제 끝날지도 모르는 외국의 판결 결과에 따른 허가와 집행에 있어서 결정적인 어려움이 계속 반복되고 있었다. 그러나 두 가지 형태 모두가 프로젝트가 끝날 때까지,

4) Green Book : 단기계약, 판결을 위한 규칙, 동의, 안내 주석 집

5) Overseas (Civil) Conditions of Contract : The ACE Form was published jointly with the Export Group for the Construction Industries, and with the approval of the Institution of Civil Engineers in the United Kingdom.

6) “FIDIC Form of Contract” Chapter 1 참조 : “4th Edition of the Red Book” by Nael G. Bunni, 1997.

혹은 프로젝트의 계약기간 중에는 어떤 중재심리도 시작될 수 없다고 규정함으로써, 당사자 간의 협상에 의하여 해결되지 못한, 계약 수행 중에 일어나는 모든 분쟁은 전 건설공사 기간 동안 해결되지 않은 채 남아있을 수밖에 없었다.

4) 1958년 외국 중재 판정의 승인과 집행에 대한 뉴욕 협약이 탄생함으로써 중재는 곧 국제 영역에서 분쟁 해결에 선호되는 심판이 되었고, 국제 건설 프로젝트의 시작을 촉진하는 데에 영향을 주게 되었다. 물론, 이 영향은 건설 산업에만 제한되거나, 유일한 것은 아니었다.

5) ACE Form은 제목과 커버가 빨간색이라는 사실 때문에 The Red Book으로 더 잘 알려지게 된 FIDIC Form에 흡수됨으로 인해 곧 사라졌다. FIDIC 논리를 기초로 진행되는 국제 건설 현장에서의 The Red Book의 성공은 1961년 전기, 기계건설 사업을 위하여 Yellow Book⁸⁾을 출판하였다. Yellow Book의 기초를 만든 사람들 역시 중재를 분쟁 해결의 궁극적인 방법으로 채택했고, 여기서도 사실상 프로젝트가 끝날 때까지는 중재심리 과정이 시작될 수 없었다. 뒤따라 발행되는 Red와 Yellow Book은 이 원칙을 1987년까지 계속 유지했고, 그 후 Red Book의 제 4 판과 Yellow Book 제 3 판에 이르러서 비로소 당사자들이 건설사업 기간 중에 중재를 시작할 수 있도록 결정하였다.

6) 여러 해 동안, 소송에 비하여 중재판정의 장점이 더욱 부각되었고 이것은 “제대로 된 마인드를 가진 경영자라면 소송을 하지는 않는다.”라는 수많은 권위 있는 저술로서 입증되었다. 그러나 1980년대에 이르러 중재는 지나친 비용과 긴 중재 심리시간 때문에 건설업계에서 그 지명도를 잃기 시작하게 된다.

이러한 결과에 대한 대응으로 the Red Book의 제4판은 1987년에 발행되었을 때, 중재심리를 시작하기에 앞서 첫 번째 단계로써 우호적인

7) The 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards has been ratified by over 120 different jurisdictions worldwide.

8) Yellow Book : 전기, 기계 공사를 위한 계약 관리지침.(초판 : 1961)

분쟁 해결방법의 도입을 의무화했다. 분쟁이 양당사자간의 우호적인 입장에서 당사자들에 의해서 해결되지 않을 때에 비로소 중재 심리가 시작될 수 있다고 확인하였다.⁹⁾

건설 분쟁은 개개의 독특함과 다른 상황에서 운용되고, 이미 적용되었던 내용과는 색다른 상황을 갖고 있기 때문에 그 각각의 분쟁 해결에는 특별한 방법이 요구된다는 확신 때문에, FIDIC 내용에 우호적인 분쟁 해결 방법을 구체적으로 명시하지는 않았다. 그러므로 ‘호적인 분쟁해결 방법’이라는 것은 다음의 것들 중 어떤 것이라도 될 수 있다. 즉 입수 가능한 자료, 이용할 수 있는 정보, 조정, 화해, 전문가의 평가 혹은 미니 재판 등이다.

7) 복잡하고 타협의의지가 확인되지 않는 상황을 제외하고, 건설 분쟁 해결방법이 중재로부터 멀어져가는 추세는 1990년대 중반까지 건설 현장에서 계속되었다.

1995년에 FIDIC은 새로운 Orange Book에 분쟁 해결 과정의 첫 단 계로써 분쟁 조정 위원회(DAB)의 과정을 포함시켰다.

이후 1996년에 중재자와 유사한 역할이나 중재자 역할을 하는 감독관의 전통적인 역할이 배제되고 제3자에 의하여 조직 운영되는 DAB에 그 역할이 주어지도록 한, Red Book 제4판의 부록의 소개가 뒤이어 나왔다.

9) "Construction Disputes on the Eve of the New Millennium" published in Arbitration, Vol. 65, No.4, Nov. 1999.

II. 발전 과정

1. 감독관의 역할 변경

(The Change in the Role of the Engineer)

1) DAB(Dispute Adjudication Board)가 도입된 데에는 여러 가지 이유가 있었다. 당시는 “엔지니어(감독관)”의 역할이 편파적이라는 선입견 때문에 발주자(오너)와 계약자 모두에게서 공격을 받던 시기였다. 특히 엔지니어는 계약자로부터 발주자에게 우호적이라는 공격을 받았다. 그 이유는 다음과 같다.

- 자신의 고용비용(급여 등)이 프로젝트의 발주자로부터 지불된다.
- 발주자의 고용자로서의 역할이 건설 착수 전부터 건설 단계가 끝날 때 까지 계속된다.
- 특정 결정을 내리기 전에 발주자와 상의하도록 요구된다.
- 따라서, 감독관은 발주자와 공모할 가능성이 있다. 즉, 발주자에게 고용되고 행동이 발주자에 의하여 영향 받을 수 있기 때문에, 엔지니어(감독관)가 발주자의 고용자일 때 계약자에게 불리하다고 설명되어 있다.

2) 반면에, 발주자들로부터는 엔지니어(감독관)가 계약자에게 시간의 연장을 허락한 다든가, 클레임의 양을 결정을 하는 등, 문제해결 과정에서 계약자의 편에 서있고, 일반적으로 너무 계약자에게 관대해서 발주자의 의무를 경감시켜주어야 하는 계약의 수행과 관리과정에서 계약자에게 치우쳐 있다는 비난을 동시에 받았다

3) 이러한 이유 때문에 클레임을 해결할 수 있도록 조정자 역할을 하는 사람이나 분쟁 해결자의 역할은 감독관으로부터 DAB(Dispute Adjudication Board)로 넘겨지게 된다.

4) FIDIC이 1999년에 계약의 새로운 형태에 대하여 검토하는 과정

에서, 1996년의 Red Book 제4판의 부록에서 제시한 분쟁 합의의 논리는, 1999년 9월에 발행된 계약지침의 네 가지 형태 중 처음 세 가지는 당초의 내용대로 FIDIC에 그대로 유지되었다.

- The New Red Book : 발주자에 의해 디자인 된, 빌딩 건축과 Engineering Works를 위한 계약조건.
- New Yellow Book : 계약자에 의해 디자인 된 전기와 기계 공장, 빌딩과 엔지니어링 작업을 위한 공장과 설계양식의 조건.
- The Silver Book : EPC Turnkey Projects를 위한 계약의 조건.
- The Green Book : 계약의 짧은 형태, 동의, 일반 조건, 판결을 위한 규칙 그리고 안내를 위한 주석 집.

5) 그러나 주의해야 할 것은, 위의 계약의 새로운 형태에서, 분쟁조정위원회(Dispute Adjudication Board), 즉 DAB의 멤버들의 임명시점과 기간에 일부 미묘한 차이가 있다. 이것은 FIDIC의 최종 Test Edition 으로서는 매우 부정적인 변화라고 여겨진다. 건설 프로젝트에서의 DAB를 운영하는 장점의 일부가 임명 지연으로 인해서 사라질 가능성이 아주 많기 때문이다.

6) 또한 DAB 과정은 대부분 소규모 계약, 작은 일에 대한 간단한 형태를 갖고 있는 Green Book에서는 채용되지 않았다.

분쟁의 해결은 첫 번째 당사자 간의 합의, 두 번째 단계로 DAB의 결정에 기초하고, 그에 뒤이어 만일 당사자들 중 하나가 DAB의 결정에 불만이 있을 경우, 중재가 뒤따르게 된다. 특별히 “Rules For Adjudication”은 이 과정에서 사용되도록 초안이 만들어졌다. 계약 전체기간 동안 DAB의 멤버들을 임용할 것인지, 혹은 분쟁회담에서 14일 이내에 임용할 것인지는 당사자들의 선택으로 남겨두고 있다.

2. 분쟁의 다양한 단계에 대한 이해

우선 모든 건설 프로젝트는 각각 특별한 독립성을 갖고 있다는 점에

유의해야한다. 계약의 기본 형태는 법의 특화된 영역으로 발전되어 왔고 국경을 넘나들면서 당사자들에 의해 합의된 규칙은 국제적 법률 코드를 형성하는데 기여하게 되었다. 사실 그들은 사업과 관련된 다양한 법적 시스템들 간에 존재할 수 있는 법의 어떤 충돌에도 유기적으로 대처해 왔다. 많은 경험을 통하여 건설 현장에서 일어나는 다수의 분쟁은 계약 기준 조건의 해석과 적용에서 일어난다는 것과 건설업 분야는 발주자와 그의 감독관에 의해 예측된 프로젝트의 특성에 적응토록 진화하고, 정확화된, 마스터해야 할 독특한 법 영역이 있다는 것을 알게 되었다.

3. 클레임으로부터 분쟁까지

1) 영국 옥스퍼드 법률사전에서 클레임은 적정하게 운용된 비용, 자산, 혹은 구제책의 주장을 위한 일반적인 용어로써 정의된다. 반대 클레임은 신청자 측에 의해 처음 개시된 행위에 대하여 관찰되고 제기된 내용을 기반으로 대응하는 적정하게 운용된 비용, 자산, 혹은 구제책의 주장을 위한 일반적인 용어로써 정의된다. 이것은 반드시 항변은 아니지만, 신청자의 클레임에 대항하는 적극적인 반대 클레임은 독립적인 행동의 기초가 될 수 있다.

2) 기본적으로, 법률적인 건설계약의 클레임은 법적 개념과 불법적 개념 등에 근거하고 있으며, 이것들은 다음의 다섯 개 부문으로 분류되어진다.

- ① 첫 번째 부문은 특정 사건이 발생한 장소에 기초한 계약 하의 클레임과 관련되며, 신청자는 계약의 특정 규정 하에서 구체화된 구제 방법을 요구할 권리가 있다.
- ② 두 번째 부문은 적절한 법적 근거에 기초한 계약에서 발생하는 클레임과 관련이 있다. 계약의 기간이 파기되었지만, 그 계약서 내에 구체규정이 정해지지 않은 사안들은 이 부문에 속하는 클

레이미이다. 만일 클레임이 유효하다면, 계약의 적용 가능한 법의 규정 속에 구제책이 있다.

- ③ 세 번째 부문은 특정 법적 규칙이나 원칙에 대하여 적용 가능한 불법행위에 대한 클레임과 관련된 것이다. 만일 클레임이 성공적이라면, 사건의 특정 상황에 기초한 ‘공정하고, 정당한’ 심리에 구제책이 있다.
- ④ 네 번째 부문은 당사자들 간에 계약이 존재하지 않거나, 만일 존재한다하더라도, 무효화 된 것으로 간주되는 경우의 클레임을 말한다. 이는 양 당사자들이 수행된 작업에 대해서 적절한 보수를 받을 자격이 있다는 원칙에 근거한다. 만일 클레임이 성공적이라면, 수행된 작업에 대해 적절한 보수를 받을 자격이 있다는 원칙에 근거하여 추가이익의 요소를 포함한 비용을 구제 받을 수 있다.
- ⑤ 마지막으로, 법적 근거는 없지만, 합의를 도출해 내는 데에 사업의 관행 등 상업적의미가 있는 경우의 클레임이 있다.

3) 클레임이 기각되고, 어떤 형태의 합의 내용이 거부되었을 때, 분쟁이 발생되었다고 말한다. 이 “분쟁”이라는 단어의 정의는 건설 사업 과정에 자주 적용되며, 중요한 법적 결심에서 다음과 같은 코멘트로 인용된다.

“..... 클레임을 제출하는 것은 반드시 분쟁을 일으키는 것은 아니다. 클레임이 거부될 수도 있지만, 항상 그렇지는 않다. 계약자는 엔지니어에 의해 제시된 조건을 완전히, 혹은 부분적으로 받아들일 것이다. 만일 클레임이 확실하게 거부당하지 않고, 더 구체적인 정보의 요구 혹은 항변의 당장을 받는다면, 분쟁이 일어나지 않을 수도 있다.”

4) 건설계약 수행 중에는 대부분의 경우에 클레임의 공지가 요구된다. 더욱이, 클레임을 하기 위한 공지 규정이 1999년 개정된 계약의 새로운 형태에서 매우 엄격해졌다는 것에 주의해야 한다. FIDIC의 지침 중 당사

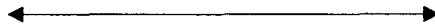
자가 클레임 원인 발생일로부터 28일 이내에 공지를 제출해야 한다는 조건 즉, 20.1조항의 가장 중요한 내용을 소개한다.

“20.1 : 만약 계약자가 공사 완성을 위한 추가적인 시간의 연장과 부가적인 보수를 받을 권리가 있다고 생각한다면, 이러한 조건의 조항들 혹은, 다른 계약들과 관련된 조항의 범위 내에서, 계약자는 엔지니어에게 클레임을 야기한 상황에 대해 설명하는 클레임 신청서를 보내야 한다. 이 신청서는 가능한 빨리 제출되어야 하고, 계약자가 이 사실 혹은 상황이나, 환경을 알게 된 시점, 또는 알았어야 하는 시점으로부터, 28일이 지나서는 안 된다..... ”

〈표 II-1〉 1999 NEW FIDIC 클레임 처리과정

(단위 : 일)

계약형태	엔지니어 (감독관)	클레임 통보	서류제출	DAB결정	DAB결정 조정	DAB 협상	중재
New Red 1999	NO	28	42 (28일 포함)	42	28	56	ICC
New Yellow 1999	NO	28	42 (")	42	28	56	ICC
Silver 1999	NO	28	42 (")	42	28	56	ICC
Green 1999	NO	NO	특별관리	특별관리	28	28	
		28	14	42	28	56	



클레임 신청을 구체적으로 명시된 시기 안에 제출하지 못할 경우 시간과 돈에 대한 권리를 주장해야 할 클레임 신청자는 최악의 결과를 맞게 된다.

Ⅲ. FIDIC의 계약관리 규정에 따른 분쟁해결

1. 서 언

수십 년 동안 많은 분쟁 해결의 방법들이 발전되어왔다. 그중 국제 건설 분쟁에 관하여 FIDIC에서 규정한 해결방법들은 다음과 같다.¹⁰⁾

- 1) 협상
- 2) DAB : 분쟁 조정 위원회
- 3) 중재

협상, 조정 그리고 화해는 법률적인 분쟁 해결의 방법보다 두 가지의 더 큰 장점을 가진 가장 격식이 없는 분쟁 해결의 방법으로 생각된다. 이 장점은 바로 융통성과 선택의 여유이다. 위의 두 가지 장점은 당사자들로 하여금 다양한 참조사항을 그 내용에 삽입하는 것을 동의하고 있다. 규칙과 업계관행, 제도적 특징이 감안되어 관리되기 때문에 이 규칙들은 토목, 건축 협회의 규칙, 또는 당사자들에 의해 특별한 경우를 위해 선택된 임시 규정은, 여러 기관에 의해 발행된 규칙. 규범일 수도 있다.

분쟁해결의 긍정적인 방법을 결정하는 가장 좋은 시기는 계약 동의서를 작성하는 시기라는 것에 주목해야 한다. 왜냐하면 일단 분쟁이 발생하면, 어느 한 당사자에게 긍정적인 합의를 하고자 하는 제안이

10) 국제건설 공사계약관련 저서는 “국제 계약법, -이론과 실무 : 이 태희, 2002,” 국내간행 FIDIC 해설서로는 “개방시대의 국제 건설 계약권 대륙, 두비, 1997.” “건설공사 계약관리와 클레임- 현학봉, 일간건설신문,2003.” “건설 클레임론- 박준기, 대한건설협회, 일간건설사.2000.” 등이 있다.

다른 당사자에게는 부정적인 제안으로 인식될 수 있고 심지어는 권리의 침해와 같은 반대의 결과를 가져올 수 있기 때문이다.

자유로운 선택의 장점으로서 위에 거론된 협상, DAB의 해결 방법이 긍정적인 이유는 클레임의 최종 결론을 유추할 때 까지 당사자들이 직접 협상에 참여 할 수 있다는 것이다. 그에 반해서 중재나 소송은 중재인이나 판사에 의하여 그 분쟁의 결과가 강제된다. 여하튼 이러한 여러 가지 분쟁해결 방법의 선택은 궁극적으로 당사자들 자신에 의해 결정된다.

소송 이외의 방법에 의해 많은 분쟁들이 쉽게 처리되는 것은 과정의 융통성과 적응성의 또 다른 중요한 예라고 할 수 있다.

위의 방법 중 FIDIC에서 분쟁해결의 과정에 적용되는 일련의 과정 협상, 분쟁 조정위원회(DAB), 중재에 대하여 검토해 본다.

2. Clause 20, 1999 FIDIC 개략

클레임의 제기로 부터 중재심리 개시까지의 절차¹¹⁾

1) ICC Rule의 적용- DAB의 심리가 결론을 맺지 못하거나 구속력을 갖지 못 하고, 당사자 간 원만한 결정이 이루어지지 않은 분쟁은 계약서상 다른 특별한 명시가 없는 경우 작업의 종료 전, 혹은 종료 후 ICC의 Rule을 적용한다. (20. 6)

2) DAB의 결정이 최종적으로 확정되고 구속력을 갖는데도 불구하고 당사자 일방이 그 이행을 거부할 경우 또는 이행하지 못할 경우 Clause 20.4, 20.5의 규정에 관계없이 Clause 20. 6에 준하여 바로 ICC의 중재에 맡길 수 있다.

3) 만일 분쟁에 대한 DAB의 결정¹²⁾이 만족스럽지 못할 경우 당사자들은 중재 심리를 착수하기 전에 원만한 분쟁 해결을 위하여 노력해

11) The path in dispute resolution, under Clause 20 of the new Red Book, 1999

12) 참조 : 박 준기-건설 클레임론, 85 쪽

야 한다. 그러나 쌍방 간 원만한 분쟁 해결의 노력이 없었다 하더라도 클레임 제출 후 56일이 지나면 중재 심리를 착수할 수 있다. (20. 5)

4) 만일 어느 일방 당사자가 DAB의 결정에 만족하지 못할 경우 그 당사자는 분쟁중인 문제에 대하여, 또 만족하지 못하는 이유에 대한 설명서를 제출해야 한다. 만일 불만에 대한 공식적인 공지가 없을 경우 DAB의 결정은 최종적으로 확정되고 구속력을 갖는다.

5) DAB는 당사자들에게 DAB의 결론에 대한 합리적인 결정 사유를 공지해야 하고 당사자들은 이 분쟁에 대한 당사자 간의 원만한 결정이나 중재판정에 따른 개정의 결정이 없을 경우 DAB의 결정을 즉시 이행해야 한다. (20. 4)

6) 분쟁이 서면으로 DAB에 접수되고 그 사본이 타방 당사자와 엔지니어에게 전하여지면 그분쟁의 결정을 위한 상황은 Clause 20. 4의 조건에 따른다.

7) 당사자중 일방의 거부 의사가 각하되면 계약자와 발주자 사이에는 분쟁이 상존하게 되며 일방 당사자는 Clause 20, 4의 조건의 실행을 제소할 수 있다.

9) 계약자에 의한 클레임의 제기는 Clause 20. 1의 요구 조건에 따라 그 클레임의 사실적 내용과 그 내용이 부분적으로 혹은 전체적으로 거부 되었을 경우 그 상황에 대한 설명과 함께 엔지니어에게 제출된다.¹³⁾

3. 분쟁해결의 과정

1) 협상 (Negotiation)¹⁴⁾

사람들이 각자의 이윤에 집착하는 곳에 충돌이 있다. 충돌은 관심사의 차이에 의한 충돌, 각자의 필요에 의한 충돌, 의견에 차이에 의한

13) Chapter 16 of "The FIDIC Form of Contract-The 4th Edition of the Red Book" by Nael G, Bunni, Blackwell Science Ltd., Oxford, 2nd Edition, 1997.

14) 참조 : 남 진권-건설공사 클레임과 분쟁실무, 제2장 건설 분쟁 해결방안

충돌, 혹은 단순한 과거의 동의나 원하는 결과차이에 따른 충돌일 수도 있다. 이러한 상황에서, 가장 경비가 적게 들고 간단한 해결 방법은 협상이다. 협상은 충돌하고 있는 둘, 혹은 그 이상의 당사자들이 각자의 입장에서 생각하고 있는 서로의 다른 주장에 대한 공통점을 확인하고 합의하여 동의하는데 도달하는 과정이며, 모든 관련 당사자들이 그것을 받아들이고, 감수한다는 것에 동의하는 과정이다.

비록 분쟁을 해결하는 가장 경제적이고 빠른 방법이 협상이기는 하지만 논쟁의 뒤에 성격상의 마찰이나, 위협에 처한 원칙의 문제가 당사자들의 입장에 존재할 때에 사실 이것은 쉬운 해결 방법은 아니다. 어떤 경우, 당사자들은 주관에 집착한 감정과 잘못된 조언을 받아들여 법정에 서기를 원하며 소송을 시작하기도 한다.

협상은 당사자들의 기대치를 모두에게 받아들여질 수 있을 정도로 낮추게 하는 상거래 혹은 흥정원리의 의미일 수도 있다. 협상은 기술이다. 어느 누구도 이 기술을 가지고 태어나는 사람은 없고, 대부분이 우리 주변의 일상에서 매일 매일의 삶의 상호작용을 통하여 그 수단과 방법을 익히게 된다. 그러나 우리가 협상의 재주를 타고났다고 해도, 우리가 경험하게 되는 모든 다양한 삶속에서 긍정적인 결과를 얻고자 한다면 트레이닝은 필수적이다.

협상이 채택되어야 할 때는 언제이고 어떤 단계를 밟아야 하는가? 양 당사자가 지금까지의 우호적인 관계를 지속하고자 하는 의지가 있을 때, 당사자가 인정한 제3자, 혹은 당사자들 중 어느 한쪽의 사람들에 의하여 협상은 진행된다. 협상을 통해 분쟁을 해결하기 위해서는, 다음의 단계, 혹은 적어도 다음 중 몇 개의 단계가 운영되어야만 한다.

① 사실을 확인한다.

- (a) 실제 문제의 포인트는 무엇인가?
- (b) history는 어떻게 진행되어 왔는가?
- (c) 실제로 일어나고 있는 일은, 또 예상되고 있는 일은 무엇인가?

(d) 실제로 관련이 있는 사람들은 누구인가?

② 당사자들의 요구를 알아낸다.

- (a) 당사자는 이일에 어떤 감정을 가지고 있는가?
- (b) 관련된 사람들이 정말 원하는 것은 무엇인가?
- (c) 그것을 원하는 이유는 무엇인가?

③ 분쟁의 내용을 평가한다.

- (a) 해결되어야 할 문제의 규모가 관리 가능한가, 그렇지 않다면, 큰 문제는 관리 가능한 요소들로 분리, 분류한다.
- (b) 분쟁이 어떤 단계에 이르렀는가, 분쟁이 신뢰를 유지할 수 있는 수준을 넘어설 만큼 높아졌다면, 더욱 조심스러운 관심이 필요하다.
- (c) 당신이 할 수 있는 일이 있는가, 만일 당신이 관련되었다면, 해결 과정에 기여하는데 적절한 기회가 예상되는가?

④ 해결책을 찾는다. :

- (a) 관련된 그룹들이 사안에 대한 확실한 이해를 하도록 돕는다.
- (b) 필요한 설명과 원하는 결과를 같이 협의한다.
- (c) 동의를 위해 협상한다.

⑤ 동의 행동 :

- (a) 당사자들이 결과에 대하여 같은 생각을 가지고 있는지 확인한다.
- (b) 예상되는 결과를 쌍방이 동의 할 것인지 검토한다.

분쟁이 협상을 통해 이루어지지 않는 이유는 적절한 협상 훈련의 부족, 협상의 성공 비율에 대한 신뢰의 부족, 협상자의 능력에 대한 자신감의 부족, 그리고 다른 사람이 더 나은 협상가가 아닐까 하는 의심에 있다. 분쟁 당사자들 간에 신뢰의 분위기를 만들고 두려움을 억제하거

나 또는 아주 없애 버리기 위해서 협상 능력에 대한 자신감을 키울 필요가 있다.

2) 분쟁 조정 위원회 (DAB : Dispute Adjudication Board)¹⁵⁾

분쟁조정 위원회는 외국의 경우 주요건설 프로젝트에서 성공적으로 사용되어왔다. Dispute Review Board에 의해 다루어진 분쟁들이 다른 해결을 위하여 중재나 소송에 위탁된 사건이 많지 않았다고 알려지고 있다. 이러한 DAB 운영비는 보통 전체 계약 금액의 0.1 %에서 0.5% 정도로 예상된다.

중요한 것은 관련된 사람들이 DAB를 통해 성취하고자 하는 의도와 목적을 확실히 이해하는 것이다.

그렇지 않으면, 기대되는 이익을 잃게 되고, 이 과정에 대한 불확실한 이해는 분쟁이 성공적으로 해결되기 전에 또 다른 극복하기 어려운 장애가 된다.

① DAB의 구성과 자격

DAB는 흔히 한명, 혹은 세 명의 멤버로 구성된다.

- DAB 멤버들은 적절한 자격을 갖추어야 한다. 멤버의 임명 조건은 멤버들의 자격에 대한 보증을 요구한다. DAB의 멤버들은 자신이 특정 프로젝트에 경험이 있다는 것, 계약 서류의 해석이나 계약의 언어에 능숙하다는 것을 보증해야만 한다.
- DAB의 멤버들은 DAB 역할에 대한 대가 외에는, 어떤 한 당사자 측에서도 금전적인 거래가 없어야만 한다.
- DAB의 멤버들은 반드시 해당심리 사건에 대해 독립적이어야 하고, 편견 없이 행동해야 하며, 자신의 편견 없음이나 독립성에 문제가 되는 사실이나 상황이 발생하면, 당사자들에게 그리고 DAB

15) 참조 : 이 종수- 논문 "New FIDIC 제정의 이해와 시사점," 2003. 04. 08.

의 다른 멤버들에게 서면으로 공지를 할의무를 가진다.

② DAB 멤버들의 의무

Board 멤버들의 의무는 계약 조건에 설명되어 있고, 지정된 일에 대하여 다음의 조건들이 요구된다.

- a. 자신이 수임한 일을 제3자에게 위임하거나 혹은 하청계약하지 말아야한다.
- b. 모든 공청회, 현장 방문, 그리고 Board의 회의에 대해서 28일간의 공지를 유지하게 해야 한다.
- c. 계약과 프로젝트의 진행 그리고 프로젝트의 전망에 정통해야 하고 관련 모든 서류를 기록. 유지해야 한다.
- d. DAB의 절차상의 규칙과 규정을 확인해야 한다.
- e. DAB 멤버는 당해사건의 컨설턴트나 엔지니어로 고용되려면 당사자들의 승인을 받아야 한다.
- f. DAB의 멤버는 당해 사건의 컨설턴트나 엔지니어 선발, 고용에 관여하지 않는다.
- g. 현장을 방문하고 발주자의 대리인과 엔지니어를 어느 한 당사자의 요구에 의해서 정기적으로 만나지 않는다.
현장 방문의 시기와 회의 일정은 발주자와 계약자 그리고 Board 간에 동의 되어야 한다.
- h. 프로젝트의 전망에 대하여 조언해 줄 수 있어야 한다.
- I. Procedural Rules에 따른 것을 제외하고는, 어느 당사자, 혹은 엔지니어에게 작업의 지휘와 관련된 충고를 하지 않도록 한다.

③ DAB 멤버의 업무

- a. 발주자와 계약자 간의 분쟁은 서면으로 계약 관리자에게 제출한다.
- b. 당사자들은 즉시 DAB에게 추가 정보, 현장의 접근, 그리고 적절

한 업무장소를 확보해 주어야 한다.

- c. 문서를 접수한 후 84(28+56)일 이전에 DAB의 결정이 당사자, 엔지니어에게 알려져야 한다. 이러한 결정에는 결정사유가 언급되어 있어야 한다.
- d. 어느 한 당사자가 DAB의 결정에 만족하지 못하면, 그 당사자는 이러한 결정을 통지 받은 날로부터 28이전에 다른 당사자에게 공지해야 할 것이고, 엔지니어에게 자신의 불만족을 알려야 한다.
- e. 만일 DAB가 자신의 결정을 84일 이내에 통지하지 않으면, 당사자는 84일 약속된 기간이 끝났음을 다른 당사자에게 알리고, 다음 단계를 진행한다.

④ DAB의 관리

DAB를 위한 장소와 시간이 정해지고, 그의 성격이 설명되어야 한다.

DAB는 당사자에게 분쟁이 되는 케이스를 설명할 적절한 기회를 제공해야 한다. DAB는 또한 중재자가 아닌 합의 전문가로서의 역할이 요구된다. 그리고 적합하다고 공감되는 DAB를 운영해야하고 확실한 권위를 가져야만 한다.

DAB는 당사자들과 엔지니어 이외에 제3자의 입장을 거절하고 심문 절차를 운영할 수 있는 권한을 가진다.

⑤ DAB의 결정

결과는 다수에 의해 결정되고, 고용인, 엔지니어 그리고 계약자에게 보낼 리포트를 쓴다. 결정은 구체적으로 명시된 시기 안에 서면으로 제시되어야 한다.

⑥ DAB의 권위

DAB는 제기된 분쟁에 대한 해석의 자격과 권위를 부여 받는다.

- 분쟁을 해결하는데 적용될 단계를 확정한다.

- 제기된 분쟁의 범위 안에서 DAB의 판결을 내리고,
- 결론을 위해 요구되는 문제들과 사실들을 확인한다.
- DAB 멤버 스스로 자신의 특정 지식을 활용한다.
- 계약에 따라 분쟁해결의 비용을 결정한다.
- 계약에 따라 임시적인 구제의 방법을 결정, 제공한다.
- 분쟁과 관련된 엔지니어(감독관)의 의견, 명령, 결정, 자격 혹은 가치를 공개적으로 재검토 한다.

3) 중재 (Arbitration)¹⁶⁾

① 선진국들은 물론 대부분의 나라들이 건설 산업에서 끊임없이 대두되는 클레임이나 분쟁해결을 공정하고 신속하게 해결하기 위하여 그동안 꾸준히 노력해 왔고 각종 제도와 규정을 제시하고 운영하며 건설 시장의 변화에 민감하게 대처하여 왔다.

② FIDIC 계약 관리지침에서 분쟁해결의 과정은 DAB의 심리를 거친 후 합의에 도달치 못할 때 중재로 해결토록 규정되어 있고, 미국의 공공건설 계약에서도 DRB(Dispute Resolution Board) 제도를 통한 조정 과정을 가진 후 이 결과에 대하여 일방의 거부 의사가 있을 경우 즉시 중재의 단계에서 분쟁을 해결하고 있다.

③ FIDIC 계약 관리 지침에는 계약당사자의 클레임 제기 기한, 계약 담당공무원의 승인여부에 대한 기한, 계약상대자의 청구서 통지의 기한 등 계약의 이행에 따른 시한에 대한 명확한 규정이 있고, 계약조건에도 클레임 제기의 절차 및 통지의 시한을 규정하고 있어 계약당사자 모두를 구속함으로써 분쟁사안 발생의 예방 및 신속한 해결을 도모하고 있다.

④ FIDIC 계약관리 지침에서는 계약 담당자들의 클레임 제기 지연 및 계약관리 부실에 따른 자료 미비 등으로 분쟁의 해결이 부진한 현

16) 참조 : 남 진권-건설공사 클레임과 분쟁실무, 제2장 건설공사의 분쟁 해결방안, 김연호-중재 합의의 준비, 2004 제 3 차 건설 중재 포럼(2004. 11. 16.)

실을 감안하여 모든 클레임에 적용되어야 할 강력한 조항을 규정하고 있다. 이는 기존의 계약조건이 절차와 기한의 준수만을 강조한 것에 비하여, 규정된 기한과 절차를 준수하지 않을 경우 계약당사자의 클레임에 대한 권리를 박탈해 버린 것이다.

즉 계약 상대방에게 추가비용과 공기 연장 등의 클레임 사안이 발생한 경우 상대방은 발생 28일 이내에 통지하도록 규정하고 있으며 중재를 최종적 분쟁해결 수단으로 규정하고 있다. 그러나 중재 이전에 먼저 분쟁조정위원회(DAB)의 결정을 거치며 DAB 결론이 당사자에게 받아들여지지 않을 경우 즉시 중재를 통하여 해결하도록 강제하고 있다. 분쟁 조정위원회를 통하여 제3자의 판단도입을 강화한 것이다.

한편 미국 건축가 협회에서는 클레임 발생 21일내에 감리 자에게 통보하고 20일 이내에 서류제출 및 보완이 이루어져야하며 발주자의 결정내용이 미흡하거나 결정사항이 없을 경우 45일 후 중재심리로 가도록 규정하고 있다.

⑤ 특히 1999년 FIDIC 개정판에서는 계약 담당공무원, 발주기관 등 발주자와 관련된 용어를 발주자(Employer)로 통일하여 계약의 일방 주체를 통일하고 있고 감독관도 발주자의 인원으로 규정하여 감독관의 지시 및 결정사항 등은 발주자가 지시한 것과 동일시하여 계약당사자 관계에 있어 혼란의 소지를 제거하고 대화의 통로를 단순화 하고 있는 것에 특별히 주의할 필요가 있다.

IV. 결 어

이미 60 여 년 전부터 현재까지 운영되고 있는 유럽의 FIDIC 이론에서, 그리고 미국의 건축가 협회에서 운용하는 계약관리 지침에서도 공식적인 분쟁해결의 결론은 중재이다. 동남아는 물론, 2004년 5월 22

일 중국 북경 정부와 청화 대학, 그리고 중국 엔지니어링 협회에서는 공동으로 중국 내에서의 국제건설 계약 관리지침으로 FIDIC 계약관리 규정의 채택을 선언한 바 있다. 결국 세계의 많은 나라에서 건설 계약 관리 과정에서 발생하는 분쟁을 중재로서 해결하고 있는 것이다. 그들 대부분의 발주자와 계약자들이 분쟁해결의 방법으로 중재를 선택하는 특별한 이유는 “중재만이 발주자와 계약자 모두에게 상생의 분쟁 해결책이라는 것”을 오랫동안의 국제 건설사업 관리 경험에서 확인하였기 때문이다.¹⁷⁾

남미의 칠레를 필두로 올 3월에는 싱가포르와 FTA를 체결하였고 일본, 미국을 비롯하여 아세안 여러 나라와의 FTA 체결을 모색하는 차제에 우리나라 관련 국가 기관과 건설업계는 하루빨리 국제적으로 인정받고 있는 국제건설 계약관리 규정을 수용하고 이에 어우르는 국가 계약법과 회계 예규를 제정 운용함으로써 국경 없는 Ubiquitous Trade 시대에 대비하여야 할 것이다.

용어해설

1. 발주자-Employer

사업의 주체에 해당하는 모든 관련자.

2. 감독관-Engineer

계약의 목적을 완성하기 위하여 발주자에게 고용된 사람.

3. 계약자

발주자의 사업을 위한 계약이 체결되어 그 계약에 대한 법적 책임과 권리를 갖는 사람.

4. 클레임, 반대클레임

17) 참조 : 김 승현-국제건설계약 실무상 유의점, 무역상무학회지 제 25 권, 2005 년

클레임 : 적정하게 운용된 비용, 자산, 혹은 구제책의 주장.

반대 클레임 : 제기된 클레임에 대하여 관찰되고 제기된 내용을 기반으로 대응하는 구제책의 구체적인 주장.

5. 분쟁

클레임이 기각되고, 어떤 형태의 합의 내용이 거부되었을 때의 상황, 클레임 협의를 진행하는 과정은 분쟁의 상황이 아니다.

6. 뉴욕협약

New York Convention :

외국 중재 판정의 승인과 집행에 관한 국제 연합 협약.

7. 기각, 각하

기각 : 소송의 내용을 이유가 없다하여 배척하는 것.

각하 : 소송법상 소가 소송 여건을 구비하지 않아 소송을 배척하는 것.

8. ICC

International Chamber of Commerce

관련도서 : ICC 국제 중재 법원과 대한 상사 중재원의 체제와 실태에 관한 실증적 연구-최장호, 무역학회지, vol. 25, no.4, 2002.

9. FTA

Free Trade Agreement : 자유 무역 협정.

10. Ubiquitous Trade : u-Trade

언제 어디서나 무역활동이 가능한, 물질공간과 디지털 공간이 통합된 국제교역 네트워크.

관련도서 : FTA 환경 하에서의 u-Trade 추진전략.

이창우, 유비쿼터스 포털 유비유, 2005.

참 고 문 헌

- 장문철, 현대중재법의 이해, 세창 출판사, 1999.
- 서정일, 상사 중재법론, 도서 출판 두남, 2003.
- 대한 상사 중재원, 중재 판정사례집, 1-12.
- 서정일, 중재법 개정연구, 중재학회지 제 9 권 1000. 11.
- 장복희, 국제 상사중재에 관한 연구. 연세대학교 대학원 박사학위 논문
- 서정일, 이 무종, 건설클레임관리론, 2004.
- 이무종, 중재에 의한 건설 분쟁 해결에 관한 연구 건국대 석사학위 논문
- 이종수, New FIDIC 제정의 이해와 시사점, 2003.
- 현학봉, 건설공사 클레임, 1997.
- 박진수, 건설 클레임 론. 대한건설협회, 일간 건설사, 2000.
- 남진권, 건설공사 클레임과 분쟁실무, 기문당, 2003.
- 김승현, 국제건설계약 실무상 유의점, 무역 상무학회지 제 25 권, 2005.
- Nael G Bunni, The FIDIC Form of Contract 4th, ed.,
Sir Robert Jennings, Law and Practice of International Commercial
Arbitration, 1986
- Construction Dispute Review Board Manual, Construction Series, 1996
- Barbara A, Nagle Lechman, Conflict and Resolution, Aspen Law and
Business, 1997.
- Ian R. Macneil, American Arbitration Law, Oxford University Press,
1992.
- J. Stewart Mc. Clendon(e, Survey of International Arbitration Sites 3rd.
ed.,
American Arbitration Association, 1993.
- Laura Ferris Brown(compiled & ed.), The International Arbitration Kit,
4th ed., American Arbitration Association, 1993.

Vincent Powell-Smith, John Sims and Christopher Dancaster, Construction Arbitration a Practical Guide, Blackwell Science, 2nd ed.,1998.

Nael G. Bunni, The Red Book 4th ed., Blackwell Science, 1997.

ABSTRACT

The Dispute Resolution Method on The FIDIC Form of Construction Projects

Moo-Jong Lee

Globalization of business activities and the market is making international movement of capital much freer. Therefore the introduction of global standard is inevitable.

Each and every country has had its own standard which restrain free exchange and cause misunderstanding and conflict between countries.

A country or a company which is not capable of meeting the global standard can not be accepted in the global market. Consequently, it will eventually be left behind.

It is right to say that countries and companies should accept the global standard and abide by it to survive in the competitive global market.

The following preface which was introduced in the international conference co_organised by BAC, FTCTC and Tsinghua University in May, 2004 shows a timely movement for the globalization of construction business.

*B A C, Beijing Arbitration Commission

*FTCTC, The FIDIC-Tsinghua-CNAEC Training Center

*CNAEC, China National Association of Engineering Consultants

Introduction, As arbitration becomes more and more popular in the ways of alternative disputes resolution all over the world, the BAC is devoted to promoting international arbitration in China. As FIDIC contracts

constitute an accepted point of reference for international construction contract, the BAC, characteristic of construction projects, is willing to facilitate the FIDIC contracts as the referred construction contracts in China. In order to carry out its purposes, the BAC, together with FTCTC is going to convene for discussion of dispute resolution and arbitration of international construction projects.'

FIDIC, construction contract management guide, explains arbitration as the ultimate dispute resolution method. The detail of FIDIC will be suggested in this essay.

Key Words : International Construction Project, Claim, Dispute, FIDIC, Engineer, Negotiation, DAB, Arbitration.