



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

경영학석사 학위논문

CISG상 면책의 해석기준에 관한 연구

2018년 8월

부경대학교 대학원

국제통상물류학과

정 연 평

경 영 학 석 사 학 위 논 문

CISG상 면책의 해석기준에 관한 연구

지도교수 김철수

이 논문을 경영학석사 학위논문으로 제출함



2018년 8월

부경대학교 대학원

국제통상물류학과

정 연 평

정연평의 경영학석사 학위논문을 인준함



위원장 경영학박사 하 명 신 (인)

위 원 경영학박사 조 찬 혁 (인)

위 원 경제학박사 김 철 수 (인)

목 차

제1장 서론	1
제1절 연구의 목적 및 방법	1
제2절 선행연구	4
제2장 매매계약상 면책에 관한 법리 검토	8
제1절 면책의 의의 및 규정	8
제2절 장애의 정의 및 요건	10
제3절 대륙법 및 영미법	15
제4절 UNIDROIT원칙	20
제5절 중국법의 면책제도	27
제6절 소결	33
제3장 면책에 관한 주요쟁점 및 사례분석	35
제1절 면책의 주요쟁점	35
제2절 국제무역법 위원회 사례(CLOUNT)	39
제3절 중국 사례분석	60
제4절 소결	64
제4장 매매계약상 면책조건 적용의 문제점 및 개선방안	69
제1절 CISG 면책 조건 적용상의 문제점 및 개선방안	69
제2절 중국 계약법상 면책 조건의 문제점 및 개선방안	73
제5장 요약 및 결론	76

제1절 연구의 요약 및 시사점	76
제2절 연구의 한계 및 향후 연구 방향	77
참고문헌	79



An Study on Interpretation Rule of Exemptions under CISG

JUANPING DING

Department of International Commerce & Logistics Graduate School,

Pukyong Nations University

ABSTRACT

There is a principle that should be followed if there is a promise in the contract law, but as the international trade expands, the trade parties may be unable to fulfill the contract due to the situation change that can not be predicted at the time of the contract. In such a case, strict application of the "strict observance of the contract" may lead to unfair trade and violation of good faith principles. At this time, the CISG exemption clause 79 may be applied as an exception to the performance of the contract. The purpose of this study is to compare the non-compliance with the CISG Article 79 with the Anglo-American Law and Continental law, the UNIDROIT principle, and the China Unification Contract Law. The problem was examined and suggestions for

improvement were suggested. Through the case analysis, it is judged that the requirements of the criteria for exemption of immunity or the requirement of immunity must satisfy all three requirements of 'uncontrollable', 'unpredictable', 'unavoidable or inability to overcome' . It can be seen that it is difficult to appreciate the immunity as much.



I 서 론

제1절 연구의 목적 및 방법

1. 연구의 목적

계약법상에서 약속이 존재한다면 꼭 지켜야 하는 원칙이 있다(Pacta sunt servanda)¹⁾. 따라서 계약 당사자가 계약이 유효하게 성립된 후에 계약의 의무를 엄격하게 이행하여야 된다. 계약법상 의무를 불이행하거나 부적절하게 이행하는 경우에는 법률적인 책임을 물을 수 있다. 그러나 국제 무역이 확대됨에 따라 실질적으로 무역당사자들은 매매계약을 체결당시에 예측할 수 없는 상황(circumstance)변화로 인하여 계약이행이 불가능하게 되는 경우가 있다. 이러한 경우 ‘계약 꼭 지켜야 하는 원칙’을 엄격하게 적용하게 되면 무역이 불공정하고, 신의칙 원칙을 위반하는 상황이 나타날 수 있다.²⁾ 이런 때에 면책(exemptions)규정이 계약의 의무이행에 대한 예외로 적용될 수 있다.³⁾ 각 나라마다 면책에 관한 규정 혹은 이론을 포함하고 있지만 각 나라의 법률 용어에 대한 의미, 해석이 다르기

1) 파타 순트 세르반다(pacta sunt servanda)는 약속은 지켜져야만 한다는 뜻의 라틴어 법격언이다. 오늘날 전 세계 민법(=국내민법)과 국제법(=국제민법)의 대원칙이다. 로마법의 신의칙(bona fide)에서 유래했다. bona fide를 신의 성실의 원칙이라고 부르며, pacta sunt servanda를 계약충실의 원칙이라고 부른다.

2) 郑梁:《论CISG合同障碍不履行的免责问题》,载《民商法研究》p. 77

3) 梅明华,《国际货物买卖合同履行意外受阻之免责情形》,中国政法大学硕士学位论文,2002, p. 46

때문에 통일국제물품매매법이 필요하게 되었다.

이와 관련하여 1980년에 제정되고 1988년에 발효된 국제물품매매계약에 관한 UN협약(Convention on Contracts for the International Sale of Goods: 이하 'CISG'라고 한다)은 제79조에서 계약불이행에 대한 면책 사유로서 '장애'(impediment)를 규정하고 있다. 이 CISG는 1964년 헤이그에서 채택된 《국제물품매매에 관한 통일법》(Uniform Law on the International Sale of Goods, 1964: ULIS)과 《국제물품매매를 위한 계약성립에 관한 통일법》(Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods, 1964: ULF)을 기초로 하고 있다.

4) CISG는 영미법과 대륙법이 결합된 산물이며 면책에 적용될 수 있는 법리도 영미법계의 '계약이행좌절(frustration)', '이행불능(impossibility)'와 대륙법계의 '불가항력(force majeure)' 등이 해당된다. CISG는 각국법의 개념을 동일하게 만들려고 양 법계 중에 그 어느 법계의 면책규정도 사용하지 않으며 새로 '통제를 벗어난 장애'(beyond his control)라는 개념을 만들어 규정하고 있다.⁵⁾ 그러나 각국이 용어에 대한 상이한 해석을 하고 있어 오히려 면책 적용상의 불확실성이 더욱 확대되어 있다. 특히 오늘날 국제무역 거래가 확대되면서 매매당사자들의 계약불이행에 관한 분쟁이 증가하고 있다. 따라서 면책의 기준법으로서 CISG 면책규정이 적용되고 분쟁을 감소시키려면 면책 결정 기준 및 "장애"의 범위에 대한 명확한 해석이 더욱 필요하다고 판단된다. 그동안 CISG 제79조 면책에 관한 법리 및 요건과 관련된 연구는 다수 진행되어 왔다. 예를 들면 이천수⁶⁾는 CISG 제79조 면책규정을 중심으로 면책의 요

4) John. O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law Taxation Publishers, 1982, p. 49

5) 진도왕, "국제물품매매계약에 관한 협약(CISG) 제79조와 부적합물품의 인도", 국제거래법연구 제24집 제1호, 2015, p. 64

건, 제3자에 대한 책임 및 면책의 효과에 관한 분석하고 있으며, 또한 오원석·배준일⁷⁾도 CISG의 면책사유인 ‘목적달성불능’, ‘이행불능’ 및 ‘사정변경’ 등과 비교하여 분석하여 면책요건 및 효과를 분석하였다. 다른 한편으로는 면책 및 장애요건 적용상의 사례분석에 관한 연구도 진행되어 있다. 예를 들면, 오현석⁸⁾은 면책에 관한 구체적인 사례를 통하여 장애요건이 실질적으로 어떻게 적용되는 지를 살펴보았다. 또한, 이천수⁹⁾도 면책요건 중에 통제불가능성, 예견불가능성, 회피 또는 극복불가능성을 제시하여 그에 적용사례를 분석하였다. 이상과 같이 선행연구들은 CISG 제79조 면책의 법리적 차원에서 분석하거나 면책의 적용 사례차원에서 분석하였다. 따라서 본 연구에서는 면책에 관한 법리 비교 및 장애의 요건을 중국과의 비교법적으로 구체적인 사례를 통해 분쟁을 방지할 수 있는 방안을 제시하고자 하는 종합적인 연구를 제공하고자 한다.

이를 위하여 이 논문에서는 CISG 면책 결정 기준과 장애의 요건을 분석하고, 제 79조에 관한 면책 법리(영미법계, 대륙법계, UNIDROIT원칙 및 중국법계상의 면책 법리 등)들은 비교하여, 면책 규정이 적용된 사례분석을 통해 면책의 적용상의 주요 쟁점이 무엇인 지를 도출하여 면책 적용상의 문제점을 해결할 수 있는 방안을 제시하고자 한다.

6) 이천수, “CISG 제79조에서 면책요건과 효과에 관한 연구”, 「무역연구」, 제6권 제1호, 2010, p. 81

7) 오원석·배준일, “면책법리에 관한 비교적 연구 -CISG를 중심으로-”, 한국무역학회 학술대회, 2001, pp. 369-388.

8) 오현석, “CISG상 장애에 관한 사례연구”, 「국제상학」, 제30권 제2호, 2015, p. 25

9) 이천수, “국제물품매매계약에서 면책요건에 관한 사례연구”, 한국산업경제학회 정기학술발표대회 논문집, 2014, pp. 607-624.

2. 연구의 방법 및 내용

본 논문은 총 5장으로 구성되어 있다. 제1장 서론에서 연구의 목적 및 연구 방법을 제시하고, 제2장에서는 CISG 제 79조 면책에 관한 이론적 고찰 및 법리를 비교 정리하였다. 제3장에서는 면책의 관한 주요쟁점을 제시하고 관련된 사례도 살펴보고자 한다. 제4장에서는 CISG 및 중국 계약법상 면책 조건의 문제점 및 개선 방안을 제시하고 제5장에서는 결론을 도출하고자 한다. 연구 방법은 주로 사례분석 및 학술연구자료 정리를 통한 문헌 연구 두 가지가 있다. 사례 출처는 주로 국제무역법위원회(United Nations Commission on International Trade Law)의 CLOUNT(Case Law on UNCITRAL Texts)¹⁰⁾와 외국법연구센터(Centre for Comparative and Foreign Law Studies)가 관리하는 UNILEX(International case law& Bibliography on the Unidroit Principles Of International Commercial Contracts)¹¹⁾ 및 중국에서 정 규적인 법률법규에 관한 웹사이트¹²⁾를 인용하였다.

제2절 선행연구

이 논문의 내용에 관한 선행연구는 다음 <표1> 과 같다.

10) http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html 참조.

11) <http://unilex.info/> 참조.

12) <http://www.pkulaw.com/law> 참조.

〈표1〉 선행연구

내용	논문 제목
CISG 제79조 면책법리 및 요건분석	서지민·최준선, “CISG상 제79조 장애의 법리와 적용사례에 관한 연구”
	최성수, “CISG 제79조의 면책규정에 관한 각국 판례의 동향”
	허해관·한병완, “국제물품매매계약상의 면책규칙에 관한 고찰”
	채진익, “국제물품매매계약에서 의무불이행당사자의 면책위한 장애요건과 그 적용 -CISG중심으로- ”
	홍석모, “국제물품매매계약(CISG) 면책조항의 분석 및 관련분쟁 대비책”
	이천수, “CISG 제79조에서 면책요건과 효과에 관한 연구”
	오원석·배준일, “면책법리에 관한 비교적 연구: CISG를 중심으로”
	김찬중, “UN통일매매법(CISG)상의 (Exemptions)조항에 관한 연구”
사정변경 원칙과 CISG 면책조항의 관계 및 비교	김성호, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약상 면책에 관한 연구”
	이천수, “국제물품매매계약에서 면책요건에 관한 사례연구”
	이천수, “CISG에서 면책요건의 적용에 관한 연구”
	최현숙, “사정변경의 원칙과 CISG에서의 면책조항에 관한 비교연구”
UNIDROIT원칙의 불가항력과 Hardship조항에 관한 고찰	김선국, “국제물품매매협약(CISG) 제79조(면책)와 관련한 몇가지 쟁점”
	오현석, “CISG상 장애에 관한 사례연구”
	진도왕, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약(CISG) 제 79조와 경제적 곤란(Hardship)
	이천수, “UNIDROIT Principles에서 면책규정에 관한 연구”
	서지민, “국제적인 통일법상의 불가항력조항의 법적 쟁점”
	윤용석, “불가항력에 관한 일고찰”
	서정두, “국제비즈니스계약서 Hardship의

	성립요건과 효과에 관한 비교연구”
	김석국, “불가항력 및 사정변경의 원칙에 관한 계약과 관련한 주요 국제적인 규범들 규정의 비교·검토
	이동주, “국제물품매매계약에서의 불가항력과 Hardship조항의 활용에 관한 연구 -CISG와 UNIDROIT원칙을 중심으로- ”
	김지윤, “국제상거래에 따른 계약위반과 면책에 관한 연구”
	강석연, “국제물품매매계약에서 불가항력법리의 실무 적용에 관한 연구”
CISG 제79조 면책조항 및 중국통일계약법상 면책조항의 비교	조청, “중국계약법과 UN매매협약에 관한 비교적 고찰”
	풍석비, “중국통일계약법상 불가항력에 기한 면책요건 -CISG와 비교를 중심으로- ” 张亚雯, “CISG第79条之适用情形”
	彦斌, “联合国国际货物销售公约 第79条之研究”
	唐琼琼, “不可抗力之免责制度比较研究”
	刘禹, “《联合国国际货物销售合同公约》 免责问题研究”
	江丽丹, “《联合国国际货物销售合同公约》 第79条相关问题解释研究”
	冯亚雯, “不可抗力制度之比较研究”

위의 표를 보면, 선행연구의 내용에 따라 총 4가지 종류를 구분할 수 있다. 그 중에 연구자들이 제일 많이 연구하고 있는 내용은 ‘장애’라는 용어의 해석 및 면책 적용될 수 있는 조건의 제시하고 있고, 또는 CISG의 흠결을 보충하고 있는 UNIDROIT Principles의 불가항력과 Hardship규정에 관한 해석기준의 제시하는 연구이다. 그 다음으로 사정변경 원칙과 CISG 면책조항이 어떤 관계가 있는지를 제시하고 있다. 마지막으로 CISG

면책조항 및 중국통일계약법의 면책조항을 비교하는 논문이 있다. 그러나 종합적인 비교 및 사례분석을 통한 연구는 충분하게 이루어지지 않고 있다. 이에 본 연구에서는 면책법리(CISG, 영미법, 대륙법, UNIDROIT원칙, 중국계약법) 및 면책 요건을 종합적인 비교 및 검토하고자 하며 법리 비교 뿐 아니라 2000년 기준으로 그 이후에 나온 최신 사례분석을 통하여 면책 적용상 쟁점을 제시하고자 한다. 또한, CISG 제79조의 면책조건 및 중국법의 면책조건 적용상 문제점을 비교하여 해결방안을 제시하고자 한다는 점에서 선행연구와 차이점이 있다.



II 매매계약법상 면책에 관한 법리 검토

제1절 면책의 의의 및 규정

1. 면책의 의의

면책이란, 계약체결 후 상황(circumstance)변화에 따라 계약을 이행할 수 없게 되었을 때 그 불이행이 당사자에게 귀책사유가 없는 불가항력 등 일정한 요건이 인정되는 경우 계약상의 의무를 면제한다는 것이다.¹³⁾ 즉, 계약 당사자는 계약을 체결하면 CISG 제30조에서 규정하고 있는 매도인의 의무¹⁴⁾ 및 CISG 제53조 규정하고 있는 매수인의 의무¹⁵⁾를 이행하여야 하며 이를 이행하지 않은 경우에 계약 위반의 책임을 CISG상 제79조 면책규정에 따라 면책을 주장할 수 있다.

2. 면책의 규정

CISG 면책규정은 제79조 및 제80조로 구성되어 있다. 제80조¹⁶⁾는 당사자 자신 행위로 인한 상대방의 불이행경우에 대하여 규정하고 있다. 이

13) 신동수·강용찬, 「국제무역규범 제정2판」, 두남도서출판, 2010, p. 452

14) CISG 제30조에서 매도인은 계약과 이 협약에 따라 물품을 인도하고, 관련 서류를 교부하며 물품의 소유권을 이전하여야 한다고 규정하고 있다.

15) CISG 제53조에서 매수인은 계약과 이 협약에 따라, 물품의 대금을 지급하고 물품의 인도를 수령하여야 한다고 규정하고 있다.

16) CISG상 제80조에서 당사자는 상대방의 불이행이 자신의 작위 또는 부작위에 기인하는 한, 상대방의 불이행을 주장할 수 없다고 규정하고 있다.

와는 달리 제79조¹⁷⁾는 통제를 벗어난 ‘장애’로 인한 계약의 불이행을 규정하고 있다.

제79(1)항에 따르면, 당사자는 계약 의무를 불이행이 자신이 통제할 수 없는 장애에 기인하였다는 것과 계약 체결 당시에 그 장애를 고려하거나 또는 그 장애로 인한 결과를 회피하거나 극복하는 것을 합리적으로 기대될 수 없었다는 것을 증명할 수 있는 경우에, 그 의무불이행에 대한 책임을 면할 수 있다.¹⁸⁾

제(2)항에 따르면 당사자의 계약 불이행이 제3자의 불이행으로 인한 경우, 당사자가 어떤 경우에 면책할 수 있는지를 규정하고 있다. 당사자가 제3자의 의무 불이행을 이유로 자신의 면책을 주장하는 것을 방지하기 위해서 79(2)조의 규정을 79(1)조보다 더 엄격하게 규정하고 있다. 제2항에는 ‘당사자의 불이행이 제3자 불이행으로 인한 경우, 그 당사자는 다음의 경우에 한하여 면책될 수 있다. (가) 당사자가 제1항의 규정에 의하여 면책되고, 또한 (나) 당사자가 사용한 제3자도 그에게 제1항이 적용된다면 면책되는 경우¹⁹⁾,’ 위반 당사자와 제3자 모두가 제79(1)조의 면책 규정을 적용되어야 위반 당사자가 면책될 수 있다.

제(3)항은 면책의 장애가 존재하는 기간 동안에 효력을 가진다고 규정하고 있다.²⁰⁾ 즉, 만약 장애가 일시적인 장애라면 위반 당사자가 일시적인 장애가 존재하는 기간 내에 계약 불이행에 대해 면책을 주장할 수 있다.²¹⁾ 다만 장애가 소멸되면 계약 불이행 당사자가 계약 의무를 회복하여야 한다. 그렇지 않으면 계약 위반 책임을 져야한다는 것이다. 다만 계약

17) CISG Article 제79조.

18) CISG Article 제79조 제1항.

19) CISG Article 제79조 제2항.

20) CISG Article 제79조 제3항.

21) 江丽丹：《联合国国际货物销售合同公约 第79条相关问题解释研究》，福州大学硕士学位论文，2013. p. 10

상대방이 계약을 해제하고자 하는 경우는 제외된다.

제(4)조항은 계약 불이행 당사자에게 장애가 존재한다는 것과 그 장애가 자신의 이행능력에 어떤 영향을 미치는지 상대방에게 알려야 하는 통지의무를 규정하고 있다. 불이행 당사자가 장애를 알았을 때부터 합리적인 기간 내에 상대방에게 통지하지 못한 당사자는 수령거부로 인한 손해에 대한 책임이 있다.²²⁾ 따라서 동 규정에 따라 상대방은 통지를 받은 후에 필요한 조치를 취하여 피해가 확대되는 것을 방지할 수 있다. 또한 통지의무는 도달주의를 채택하고 있다.

제(5)항에 따라 이 조가 어느 당사자든지 이 협약에 따라 손해배상 청구권 이외의 권리를 행사할 수 있는 것을 방해하지 않는다고 규정하고 있다.²³⁾ 즉, 계약 불이행 당사자가 면책될 수 있는 범위는 손해 배상만 면할 수 있다(장애로 인한 직접적인 손해든지 간접적인 손해든지 다 포함된다). 그러나 상대방이 CISG의 기타 조항에 따라 다른 권리를 사용할 수 있는데 예를 들면 당사자가 CISG 제50조²⁴⁾에 따라 대금을 감액할 수 있다는 것이다.²⁵⁾

제2절 장애의 정의 및 요건

22) CISG Article 제79조 제4항.

23) CISG Article 제79조 제5항.

24) CISG 제50조에서 물품이 계약에 부적합한 경우에, 대금의 지급 여부에 관계 없이 매수인은 현실로 인도된 물품이 인도 시에 가지고 있던 가액이 계약에 적합한 물품이 그때에 가지고 있었을 가액에 대하여 가지는 비율에 따라 대금을 감액할 수 있다. 다만, 매도인이 제37조나 제48조에 따라 의무의 불이행을 치유하거나 매수인이 동 조항에 따라 매도인의 이행 수령을 거절한 경우에는 대금을 감액할 수 없다고 규정하고 있다.

25) John. O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1987 reprinter, pp. 427-428.

1. 장애 (impediment)

국제물품매매계약의 당사자가 CISG 제79조 면책 조건을 적용할 수 있는지에 대한 선결문제는 ‘장애’라는 용어의 해석 및 요건의 이해가 중요하다. ‘장애’라는 단어는 탄력성이 있는 법률 용어라서 CISG의 본문에서도 이 용어에 대해 정확한 정의가 없다.²⁶⁾ 미국 학자 Honnold는 심지어 “반세기가 지난 국제무역법 통일 과정 중에, CISG 제79조가 협약 중에 제일 성공하지 않은 부분이다”라고 언급하였다.²⁷⁾ 따라서 ‘장애’에 대한 이해는 조약의 설명뿐 아니라 다수의 사례 축적이 필요한 것으로 알 수 있다. 조약의 해석에 따르면, CISG 제79조 장애의 범위는: 자연 재해 (Act of God) (예: 지진, 번개, 홍수, 화재, 폭풍, 홍작 등); 법률 변화(예: 물품 관제, 검역 제한, 정부 징용, 무역 금지 등); 또는 기타 사고(예: 운수 공구 및 화물의 분실, 도난, 보편적인 전력부족). 실무적으로 판단하면 예측 불가능한 경제상황의 변화도 장애가 될 수 있는 것이다.²⁸⁾

‘장애’의 판정에 대하여 두 가지 기준이 존재하고 있다.²⁹⁾ 하나는 주관적 기준으로 계약 당사자의 상황에 대한 예측 및 통제 능력이 장애의 판정 기준이 될 수 있다. 즉, 장애는 당사자가 최대한 노력을 다해도 회피 또는 극복할 수 없는 계약 이행을 방해하고 있는 주관적인 상황; 다른 하나는 객관적 기준으로 당사자의 주관적인 요소와 관련 없는 외부의 객관적

26) 彦斌: 《联合国国际货物销售合同公约 第79条研究》, 厦门大学 硕士学位论文, 2007, p. 77

27) John. O. Honnold, Uniform Law for International Sale under the 1980 United Nations Convention, 1999, 3rd ed., Kluwer Internaitonal Law, the Hague, p. 484

28) CISG AC Opinion NO.7 Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG. <http://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no7/>

29) 王传丽: 《标准合同中的免责条款》, 载《法学评论》第1期, 1988年, p. 13

인 상황의 성질 및 외부 특징이 판정 기준이 된다는 것이다. 즉, 장애는 당사자가 합리적으로 예측할 수 없고, 회피 또는 극복할 수 없는 강력한 외부 변화 요인이다.

2. 장애의 요건

CISG 제79(1)조에서 장애의 범위와 관련하여 계약 당사자 의무 불이행으로 인한 면책의 세 가지의 조건을 규정하고 있다. 즉, 장애의 통제 불가능성, 예견불가능성, 회피 또는 극복불가능성이라는 세 가지 요건을 충족시켜야 된다.

(1) 통제 불가능성

‘자신의 통제 불능한 장애’ (beyond his control)란 직접적으로 당사자로 하여금 의무 불이행을 만든 외부 장애이다.³⁰⁾ 즉, 장애는 객관적으로 판단이 가능하다. 당사자가 이미 최대한 노력을 다하였는데 당사자 이외의 객관적인 상황으로 인한 의무 불이행을 의미하고 있다. 통제를 벗어난 장애는 당사자의 책임이 아니며 장애가 의무 불이행의 유일한 이유가 되어야 면책이 될 수 있다. 만약, 불이행의 이유 중에 객관적 장애도 있고 당사자의 원인도 있다면 면책을 주장할 수 없다. 도대체 어떤 장애가 당사자 통제를 벗어난 장애인지는 CISG 중에 규정이 따로 없지만 다만 그 사건과 당사자 행위 간에 관련성이 있는지를 기준으로 살펴볼 수 있다. 즉, 통제 불가능한 장애는 계약 위반한 당사자의 ‘통제영역’의 ‘외부성’ (external)에 비교하여 판단하여야 한다. ³¹⁾

30) 刘禹：《联合国国际货物销售合同公约 免责问题研究》，苏州大学 硕士学位论文，2015. p. 12

31) Denis Tallon in Commentary on the International Sales Law: The

당사자의 통제 능력은 법원이나 중재 기관이 구체적인 사건에 따라 판정하여야 된다. 보통 가장 흔히 볼 수 있는 통제 불능한 장애는 위에서 말한 자연 재해, 국가의 수출입 금지조치, 특별한 사고 등 같은 불가항력적인 상황으로 인한 장애이다. 다만, 상업적인 파산 또는 상환 능력을 상실한 경우 계약 의무 불이행을 통제 불가능한 장애로 인하여 발생하였다고 면책 주장할 수 없다.³²⁾

(2) 예견불가능성

이 요건은 장애가 당사자 계약 체결시에 예견되지 않거나 예견할 수 있는 이유가 없어야 한다. 만약, 장애의 발생이 당사자의 통제를 벗어난 것이라도 당사자가 계약 체결시 그 장애를 예견할 수 있다면 면책을 주장할 수 없는 것이다.³³⁾ 유엔 사무국은 모든 잠재적인 계약 이행을 방해하는 장애가 어느 정도 예견할 수 있다고 판단하였다. 예를 들면 화재, 폭풍, 전쟁, 정부조치 등의 장애가 옛날에 발생하였던 것이고 계속 발행할 가능성도 있는 것이다.³⁴⁾ 만약 예견 가능한 장애라면 계약 위반 당사자가 손해배상 책임을 져야 된다. 이 요건을 충족시킬 수 있는 지는 계약 체결 당시에 장애 예측가능 여부에 따라 판단하여야 한다.

이 요건에 따라, 계약 불이행되는 객관적 상황이 예견 가능한 경우에 계약 당사자가 계약을 체결한다면 당사자가 그 객관적 상황으로 인한 위험도 감당할 수 있는 것으로 판단하여야 한다. 또한, 예견 불능한 장애는 계약

1980 Vienna Sale Convention, Cesare Massimo Bianca & Michael Joachim Bonell eds., Milan(1987), p. 584

32) 刘禹:《联合国国际货物销售合同公约 免责问题研究》, 苏州大学 硕士学位论文, 2015. p. 13

33) 江丽丹:《联合国国际货物销售合同公约 第79条相关问题解释研究》, 福州大学 硕士学位论文, 2013. p. 8

34) 《秘书处编写的关于国际货物销售合同公约草案的评注》(中文版), 文件 A/CONF. 97/5, 1979年3月14日, 第65条, 评注5.

체결 당시를 기준으로 판단하지 않는다. 만약, 장애가 계약 체결 이전에 당사자가 충분한 증거가 가지고 그 장애가 합리적으로 예견 불가능성을 증명할 수 있다면 면책 주장을 할 수 있는 것이다.³⁵⁾ 그러나 사람마다 예견 능력도 다를 수 있으므로 계약 당사자의 예견 능력이 판단 기준으로 되면 불공정한 기준이 될 수도 있다. 따라서 어떤 학자가 일반인의 예견 능력이 장애의 예견 가능여부에 대한 기준이 되어야 한다고 주장하고 있다.³⁶⁾ 예를 들면 보통 불리한 시장 변화가(가격변동, 매매손실, 통화절하, 코스트업 등) 당사자들이 합리적으로 예견할 수 있는 거래 및 상업 위험이고, 당사자들이 이런 위험에 대해 책임을 지겠다고 묵시되어 있는 것으로 볼 수 있다.³⁷⁾

(3) 회피 또는 극복 기대불능

계약 위반 당사자가 장애에 대해 계약을 체결 당시에 합리적으로 예견 불가능성을 증명할 수 있어도 그 장애의 자체나 장애로 인한 결과가 회피 또는 극복할 수 없다는 점도 증명하여야 면책될 수 있다. 이 요건을 충족시키려면 당사자의 행위에 따라 판단하여야 된다. 장애가 발생하여도 당사자가 장애를 회피 또는 극복할 수 있도록 대책을 취하는 지에 대해 판단하여야 한다.³⁸⁾ 만약, 이 장애를 회피 또는 극복할 수 있음에도 불구하고 채무자가 최선을 다하지 않았다면 CISG 제79조에 근거하여 면책 주장할 수 없다. CISG 규정상 극복가능한 장애에 대한 합리적인 판단 기준이 있다. 즉, 당사자가 자신의 능력이 허락하는 한도 내에서 모든 합리적인 조치를

35) 《秘书处编写的关于国际货物销售合同公约草案的评注》(中文版), 文件 A/CONF. 97/5, 1979年3月14日, 第65条, 评注4.

36) 杨立新: 《合同法的执行与运用》, 载吉林出版社, 1999年第一版, p. 255

37) 李巍: 《联合国国际货物销售合同公约评释》, 载法律出版社2009年版, p. 1

38) Secretariat Commentary on Article 65 of Draft Convention(Article 79 of Official Text), Paragraph 7, Official Records, p. 55

다 취하여야 하며 장애로 인한 결과를 회피 또는 극복하여야 한다.

유엔 사무국은 CISG 초안에서 두 가지 사례를 통해 ‘합리적으로 회피 또는 극복할 수 없는 장애 혹은 결과’에 대해 설명하였다.³⁹⁾ 첫 번째 사례에서 계약 물품은 특정물⁴⁰⁾이고, 이 특정물은 매수인에게 교부되기 전에 화재로 인하여 멸실되었다. 그 화재 사고는 매도인의 통제를 벗어난 장애로써 매도인이 장애를 합리적으로 회피 또는 극복할 수 없어 매수인에게 손해 배상 의무가 없는 것으로 판단하였다. 두 번째 사례는 계약 물품이 불특정물⁴¹⁾이고 매수인에게 교부하기 전에 통제 불가능한 화재로 인하여 물품 멸실되었다. 이런 경우에 매도인이 계약 의무에 따라 대체물을 교부하여야 한다. 그렇지 않은 경우에 손해 배상 의무를 면할 수 없는 것으로 판단되었다. 또한, 장애가 합리적으로 회피 또는 극복할 수 있는지에 대한 판단할 때 장애 그 자체의 고려 뿐만 아니라 장애가 발생하는 시점의 고려도 중요하다. 물품의 납기일 이전에 가깝게 발생하는 장애가 먼저 발생하는 장애보다 극복하기 더욱 힘들다는 것으로 판단할 수 있다.⁴²⁾

제3절 대륙법 및 영미법

세계에는 여러 법체계가 존재하고 있지만 그 중에서 대륙법계와 영미법계가 정치, 사회, 경제 등 모든 분야에 걸쳐 가장 큰 영향을 주고받는 법

39) Secretariat Commentary on Article 65 of Draft Convention (Article 79 of Official Text), Official Record, p. 59

40) 구체적인 거래에 있어서 당사자가 물건의 개성에 착안하여 지정한 목적물로 거래한 물건을 특정물이라 한다.

41) 단순히 종류와 수량에 착안하여 그 개성을 묻지 않고 명시한 목적물로 거래한 물건을 불특정물이라 한다.

42) 冯大同：《国际货物买卖法》，对外贸易教育出版社，1993，p. 283

체계이다⁴³⁾. 국제매매계약과 관련해서 CISG는 영미법과 대륙법이 결합한 산물이다. 하지만 영미법과 대륙법 사이에 면책할 수 있는 장애에 대한 용어 및 이론은 차이가 있다. 영국법계에서는 계약의 좌절(frustration), 미국법계에서는 계약이행불능(impracticability)을 규정하고 있고 독일법계에서는 행위기초론(wegfall der geschäftsgrundlage), 프랑스법계에서는 불가항력(force majeure)의 경우만 면책될 수 있는데 대부분의 국제계약에서는 'hardship clause' 또는 'force majeure clause'를 삽입하여 이에 대처하고 있다.⁴⁴⁾ 영미법계와 대륙법계는 면책의 원칙, 면책의 판단 기준, 면책의 구성 요소, 그리고 면책의 적용 조건에 대해 모두 차이가 있다.

1. 대륙법계

대륙법계는 '과실 책임 원칙'을 채택하고 있다. 계약 불이행의 면책 이론은 주로 '불가항력'과 '사정변경원칙'이 있다. 로마법의 영향을 받은 대륙법계 국가는 '불가항력'이론을 채택하고 있다.⁴⁵⁾ 예를 들면, 《프랑스민법전》(Code civil des Français, Code Napoléon) 제 1147조 규정: "만약 채무자가 외부적인 원인으로 인한 계약 불이행 하는 경우에 채무자가 손해 배상 책임이 없는 것이다." 프랑스민법 제1148조에서는 불가항력의 성립요건도 규정하고 있다: (1)외부적인 요인에 의하여 발생하고 (2)예견불가능하고 (3)대항할 수 없는 경우 등 세 가지의 성립요건을 규정하고 있다.⁴⁶⁾ 독일법은 행위기초상실이론의 기초가 된 사정변경원칙

43) 윤주영, 「국제물품매매계약상 불가항력의 면책법리와 조항의 실무적 적용에 관한 연구」, 전북대학교대학원 박사학위논문, 2017, p. 77

44) 서헌제, 「국제거래법 제4판」, 서울법문사출판, 2006, pp. 123-124.

45) 韩世远: 《履行障碍法的体系》, 法律出版社, 2006, p44.

46) 沈四宝,王军,焦津洪: 《国际商法》, 对外经济贸易大学出版社 第1版, 2002, p. 291

을 성공적으로 주장하고 있다. ‘사정변경원칙’은 대륙법계 국가에게 가장 큰 영향을 주고 있다. 예를 들면, 독일의 ‘법률행위기초제도’도 ‘사정변경원칙’ 이론의 기초를 계속 인용하면서 발전하였다. 구체적으로 《독일민법전》(Bürgerliches Gesetzbuch, 이하BGB) 제313조⁴⁷⁾: “당사자가 예견 불가능한 상황 변화에 의해 계약을 조정할 수 있다, 만약 조정할 수 없다면 계약 해제할 수 있다. 다만 상황의 변화가 중대하고 본질적인 것이 되어야 한다.” 그러나 대륙법계 중에서 ‘사정변경원칙(clausula rebus sic stantibus)’을 인정하지 않는 국가도 있다. 예를 들면 프랑스가 제1차 세계 대전 후에 ‘예견불능’ 이론이 사회 경제 발전을 위해서 발전시켰다. 이 이론은 계약 체결 시 예견 불가능한 사건을 발생하여 계약 불이행 만든 경우에 당사자가 계약을 변경 주장할 수 있다.⁴⁸⁾

2. 영미법

영미법계는 ‘엄격하게 책임을 묻는 원칙’을 채택하고 있다. 계약 체결 후에 당사자의 과실이 아닌 의무불이행이 발생한 경우에도 계약 당사자는 의무를 이행하여야 한다. 그러나 19세기말에 계약좌절 규칙을 정립하게 되었다. 즉, 계약 체결 후에 당사자의 과실이 아니고 예측하지 못한 사건으로 인한 계약 불이행 또는 계약의 좌절을 만든 경우에 계약 해제할 수 있

47) 《독일민법전》신채법의 제313조 ① 계약의 기초가 된 사정이 계약체결 후에 현저히 변경되고, 그 변경이 만일 당사자들이 이를 예견할 수 있었다면 계약을 체결하지 아니하였거나 다른 내용으로 계약을 체결하였을 것인 경우에, 개별적인 경우의 모든 사정, 특히 계약상 또는 법률상의 위험분배를 고려하면 당사자 일방에게 원래의 계약에 구속되는 것을 기대할 수 없는 때에는, 계약의 변경을 청구할 수 있다. ② 계약의 기초가 된 본질적인 관념이 잘못된 것으로 밝혀진 경우도 사정의 변경과 동시된다. ③ 계약의 변경이 불가능하거나 당사자 일방에게 기대될 수 없는 경우에는, 불이익을 입은 당사자는 계약을 해제할 수 있다.

48) 王利明：《违约责任论》，中国政法大学出版社，2003，pp. 407-408.

고 당사자 불이행에 대하여 면책이 되었다.⁴⁹⁾ 예를 들면 미국통일상법전 (Uniform Commercial Code, 이하UCC) 중에 제2-615조⁵⁰⁾ 전제조건인 실행불능으로 인한 경우에 면책될 수 있다. 또한, 영국물품매매법 (Sale of Goods Act, 1979; 이하SGA) 제7조⁵¹⁾ 중에 규정이 성립되는 경우 특정 물의 파괴로 인하여 계약의 이행이 불가능하게 된 경우에 양당사자가 그 특정물이 계약의 전제조건인 것으로 이해하고 있을 경우, 해당 계약은 계약이행좌절(frustration)이 인정된다.⁵²⁾ 여기에 실행불능 또는 이행불능을 인정받을 수 있는 요건은 (1)물품이 특정물이어야 한다. (2)예측불능한 사건으로 인한, (3)물품이 더 이상 유지할 수 없을 정도로 멸실된 경우, (4)물품의 소유권 및 위험이 아직 매수인에게 이전되지 않아야 한다. (5) 당사자가 면책사유가 없어야 한다.⁵³⁾ 계약이행좌절은 종합적인 개념이고 ‘이행불능’, ‘목적달성불능’, ‘상업적 실행불능’ 세 가지 개념이 포함하고 있다.⁵⁴⁾ ‘이행불능’은 예측하지 못한 상황의 변화로 인하여 계약 이행이 불가능하게 되는 경우에 당사자가 면책되는 것이다. ‘목적달성 불능’은 실질적으로 계약 이행 가능한데 계약의 목적 달성은 이미 불가능

49) 马特, 吴昊: 《英美合同法导论》, 对外经济贸易大学出版社, 2009, p. 107

50) UCC 제2-615조(a)매도인이 전부 또는 일부의 양도를 지연한 것 또는 양도하지 않은 것은 합의된 이행이 예기하지 않은 사건에 의하여 실행불가능하게 된 경우로 그러한 것이 일어나지 않는 것이 계약체결의 기본적 전제조건으로 된 경우 또는 외국정부 또는 자국정부의 명령에 성실하게 따른 것에 의하여 실행불가능이 된 경우 또는 그것이 후에 효력을 잃게 될 것을 안 경우에도 매매 계약에 근거한 매도인의 의무위반이라고 할 수 없다.

51) SGA 제7조: 특정한 물품을 매매하는 합의가 존재하고, 또 그 후 위험이 매수인에게 이전하기 이전에 물품이 매도인 또는 매수인의 일방의 과실 이외의 원인으로 소멸된 경우에는, 그 합의는 무효가 된다.

52) 김찬중, 「UN통일매매법(CISG)상의 면책(Exemptions)조건에 관한 연구」, 성균관대학원 석사학위논문, 1999, p. 9

53) 윤광운·박정기·최영봉·조현숙, 「영국물품매매법」 탐복스도서출판, 2011, pp. 80-81.

54) Kenneth W. Clarkson, Roger LeRoy Miller, Gaylord A. Jentz, Frank B. Cross West's Business Law Seventh Edition, West Educational Publishing Company 1998, p. 315

하게 되는 것이고 한쪽 당사자가 계약을 통해 원래 받을 수 있는 이익을 상실되는 경우에 계약 의무를 면하는 것이다.⁵⁵⁾ ‘상업적 실행불능’은 계약 이행불능 또는 계약 목적물 달성 불능 경우는 아니라 계약 이행 비현실적인 경우 또는 경제적으로 무의미하게 만드는 것이다.⁵⁶⁾

두 법계의 면책 제도를 비교하면 객관적인 상황으로 계약 이행을 불가능하게 만든 경우에 대한 규정이 다르지만 계약 불이행의 결과에 대한 처리 방법은 큰 차이점이 없다는 것을 알 수 있다. 대륙법계는 계약 이행에 어려운 상황이 있는 경우 주로 ‘사정변경원칙’으로 채택하고 있다. 이 원칙은 어려운 상황으로 인한 면책 결과는 계약 변경의 원칙을 준수하고 계약 해제는 제외된다. 왜냐하면 대륙법계는 계약 이행을 검토할 때 사회적 요인을 많이 고려해 왔으며 면책 채무자는 계약 불이행에 대해 계약 해제를 하지 않고 법원은 계약을 변경하여 계약을 이행하는 방법을 적용하고 있다. 반면, 영미법계는 어려운 상황에 대한 주로 ‘목적달성불능’ 및 ‘상업적 실행불능’ 원칙을 채택하고 있다. 계약 불이행에 대한 면책의 결과는 계약 변경이 아니고 주로 계약 해제 방법을 채택하고 있다. 왜냐하면 영미법계에서 계약은 쌍방 당사자의 자유 의지와 자치의 산물로 여겨서 계약을 변경하는 경우가 거의 없기 때문이다. 따라서 원계약상 당사자의 합의를 중시하고 있는 것이다. 보통 계약목적 달성이 불능한 결과는 계약의 유효성이 소멸되고 양 당사자 의무도 자동적으로 면하는 것이다.⁵⁷⁾

CISG는 면책 결과에 대한 대륙법계의 내용을 더 많이 수용하고 있다. 계약 불이행이 발생하는 경우에 당사자가 면책을 주장할 수 있지만 손해

55) Guenter Treitel, Frustration and Force Majeure(2ed, Sweet&Maxwell, London, 2004), p. 314

56) 张淳：《对情事变更原则的进一步研究》，载《南京大学学报》1999年第一期，p. 62

57) 张玉卿：《国际货物买卖统一法 联合国国际货物销售公约合同公约释义》，中国商务出版社，2009年，p. 505

배상 책임만 면할 수 있는 것이다. 따라서 계약불이행에 따른 면책으로 계약해제를 사용할 수 없다. CISG는 면책의 범위와 관련하여 특정 상황에 대하여 규정하고 있지 않다. 각 법계에서 정리된 ‘불가항력’, ‘사정변경’ 또는 ‘계약불이행’의 용어를 쓰지 않고 CISG의 독립성과 국제 통일성을 구현하려고 ‘통제를 벗어난 장애’라는 탄력성이 있는 용어를 채택하고 있다. 그러나 제79조 면책의 규정이 모호하여 ‘장애’에 대한 명확한 해석기준을 제시하지 못하고 있다. 따라서 법원과 중재원이 판결할 때 기본 법률 중에 유사한 개념을 사용하여 제79조의 규정을 해석하고 있다. CISG 제79조와 관련된 사례들을 살펴보면 장애의 적용에 관한 쟁점들을 살펴볼 수 있다. 어떤 학자가 CISG 제79조는 대륙법계의 ‘불가항력’ 규정과 비슷하고 영미법계의 ‘상업적 실행불능’과 ‘거래 기초 장애론’ 또는 대륙법계의 ‘사정변경원칙’ 보다는 더욱 엄격하게 규정하고 있으므로 어려운 상황에 대하여 당사자가 제79조의 면책을 인정받기가 상대적으로 어렵다고 지적하였다.⁵⁸⁾ 다만 CISG 제79조는 ‘불가항력’과 ‘Hardship clause’ 다 포함하고 있으므로 이와 관련된 상황이 발생할 때 당사자가 제79조 면책을 주장할 수 있다고 볼 수 있다⁵⁹⁾.

제4절 UNIDROIT 원칙

1. UNIDROIT의 개요

58) 孙美兰：《情事变动与契约理论》，法律出版社2004年版，p. 208

59) 张淳：《对情事变更原则的进一步研究》，载《南京大学报》1999年第一期，p. 62

상술한 내용을 살펴보면 국제계약은 매우 다양할 뿐만 아니라 각 유형에 따라 적용되는 법리에도 차이가 많은 것을 알 수 있었다. 국제물품매매계약 중에서 가장 성공적인 UN매매협약(CISG)이라도 면책요건의 법리 해석상 모호성이란 흠결이 있다는 것이다. 국제상거래와 관련한 각국의 국내법과 국제법규의 해석상 보충규정으로, 또 CISG 규정에 대한 해석기준으로서 일반원칙(general principles)을 제시하고 있는 국제상사계약에 관한 국제상사계약에관한제원칙(UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: 이하 UNIDROIT원칙)의 보완적 활용은 중요한 의미를 가진다. 왜냐하면 UNIDROIT원칙은 CISG의 다양한 문제점에 대한 실무적 지침으로 유용하게 활용될 수 있는 구체적·현실적 장점들을 지니고 있기 때문이다.⁶⁰⁾

UNIDROIT원칙은 총 10개장(chapters) 185개 조항(articles)으로 구성되어 있다. 계약의 자유 등 기본원칙과 계약의 체결, 효과, 해석, 이행과 불이행의 규칙을 다 포함된다.⁶¹⁾ 그 중에서 면책과 관련하여 제7.1.7조는 불가항력(force majeure)과 제6.2.1조부터 6.2.3조까지의 3개 조항 이행곤란(hardship)에 관한 규정을 마련하고 있다.

2. 불가항력(force majeure)

UNIDROIT원칙 중에 제7.1.7조의 제목에서 'force majeure'라는 용어를 사용한 이유는 그것이 다수의 국제계약에서 이른바 'force majeure' 조항을 포함함으로써 국제무역관행으로 널리 알려져 있기 때문이다.⁶²⁾ 불

60) 이천수, "UNIDROIT Principles에서 면책규정에 관한 연구", 「산업경제연구」, 제26권 제5호, 한국산업경제학회, 2013, p. 3

61) 서헌제, 「국제거래법 제4판」, 서울법문사출판, 2006, p. 104

62) 윤주영, 「국제물품매매계약상 불가항력의 면책법리와 조항의 실무적 적용에

가항력에 관한 규정이 다음과 같다.

7.1.7조 중 제(1)항은 면책의 요건을 다음과 같이 규정하고 있다: 의무를 불이행하는 당사자가 통제를 벗어난 장애로 인한 점과 계약을 체결 당시에 그러한 장애를 고려하거나 그러한 장애의 결과를 회피 또는 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 것을 입증할 수 있는 경우에 그의 계약불이행에 대한 책임을 면할 수 있다.⁶³⁾ 이 규정은 불가항력으로 인한 면책의 요건을 규정하고 있다. CISG 제79조 중에 장애의 성립요건과 거의 유사한 것으로 보인다. 통제불능성 요건, 예견불능성 요건 및 회피불능성 또는 극복불능성 요건이 세 개가 포함되어 있다.

7.1.7조 제2항은 장애가 단지 일시적인 경우에는 그 장애가 당해 계약의 이행에 미친 효과를 고려한 합리적인 기간 동안 그 효력을 가진다.⁶⁴⁾ CISG 제79조 제3항에서도 면책의 효력에 대하여 규정되어 있지만 단지 장애가 존재하는 기간 내에만 효력이 있기 때문에 일시적인 장애가 없어지면 즉시 계약상 의무의 이행이 필요하다. 현실적인 측면을 고려하면, 장애가 제거된다고 하여 곧바로 장애가 계약에 미치는 영향이 없어진다고 기대하기 곤란한 경우도 있을 수 있기 때문에, 이러한 측면에서 보면 UNIDROIT 원칙은 장애가 계약을 미치는 영향을 고려하여 합리적인 기간 내에 효력이 있다고 규정되어 있으므로 CISG보다는 좀 더 현실적이라 할 수 있다.⁶⁵⁾

7.1.7조 제3항은 계약불이행 당사자는 상대방에게 그러한 장애 및 장애가 그의 이행능력에 미치는 효과를 통지하여야 한다는 의무를 규정하고 있다. 불이행 당사자가 그러한 장애를 알았거나 알았어야 했던 때로부터 합

관한 연구」, 전북대학교대학원 박사학위논문, 2017, p. 5

63) UNIDROIT Principles 제7.1.7조 제1항.

64) UNIDROIT Principles 제7.1.7조 제2항.

65) 이천수, “UNIDROIT Principles에서 면책규정에 관한 연구”, 「산업경제연구」, 제26권 제5호, 한국산업경제학회, 2013, p. 10

리적인 기간 내에 그러한 통지가 상대방에게 도달하지 아니하는 경우에 불이행 당사자는 그러한 부도달으로 인한 손해에 대하여 책임을 진다.⁶⁶⁾ 이 규정은 CISG 제79조 제4항 중에 통지의무가 거의 유사함을 알 수 있다. 계약 불이행 당사자가 상대방에게 통지하지 못하였다면 계약 불이행에 대한 면책을 주장할 수 없다는 것이다.

7.1.7조 제4항에 따르면 어떠한 규정도 당사자의 계약해제권이나 이행보류권, 지급되어야 할 금원에 대한 이자청구권이 행사를 방해하지 아니한다.⁶⁷⁾ 이 규정은 CISG 제79조 제5항 규정과 비슷한 점을 볼 수 있다.

규정 내용만 보면 UNIDROIT원칙에서 불가항력에 관한 규정과 CISG 제79조 규정이 거의 유사한 것을 알 수 있다. 특히 장애의 성립요건, 계약 불이행의 통지요건, 면책의 효력 및 범위 등 물론 의무불이행에 대한 표현이 다른 것도 알 수 있다. CISG에서는 'failure to perform'이란 용어를 사용하고 있는데 UNIDROIT원칙에서는 'non-performance'이란 표현을 사용하고 있다. 용어 표현만 보면, 'non-performance'은 어떤 불이행 결과이었고, 'failure to perform'은 의무 불이행의 어떤 능력 제한된다는 뜻이다.⁶⁸⁾ 즉, 계약 당사자가 계약 의무를 이행할 수 있는 능력을 상실하였다는 것이다. 다만, UNIDROIT원칙은 이행곤란 경우에 대해 따로 규정이 (제6.2.1조, 6.2.2조, 6.2.3조) 되어 있는데 CISG중에 이행곤란에 대해 독립적인 조항이 없다. 단지 제79조에 계약불이행과 관련된 모든 면책을 포함하여 이를 설명하려고 하였다. CISG와 UNIDROIT원칙 중에 불가항력 조항의 비교는 다음 <표2> 과 같다.

<표2> 불가항력조항의 비교

66) UNIDROIT Principles 제7.1.7조 제3항.

67) UNIDROIT Principles 제7.1.7조 제4항.

68) 张亚雯, 《CISG第79条之适用情形—艰难情事研究》, 华东政法大学, 硕士学位论文, 2016, p. 25

	CISG의 불가항력조항	UNIDROIT원칙의 불가항력조항
피해당사자의 구제수단	계약해제권 특정이행청구권 대금감액권 이자청구권	계약해제권 이행보류권
면책 지속기간	면책이 “장애가 존재하는 기간 동안만” 효력을 가지며, 장애가 제거 또는 소멸되면 즉시 계약이행이 되어야 함	면책은 장애가 계약의 이행에 미치는 영향을 고려하여 “상당한 기간 동안에 효력을 갖다” 라는 규정

자료: 이동주, “국제물품매매계약에서의 불가항력과 Hardship조항의 활용에 관한 연구 -CISG와 UNIDROIT원칙을 중심으로-”, 중앙대학교대학원 석사학위논문, 2006, p34.
참고 및 정리⁶⁹⁾

3. 이행곤란(hardship)

UNIDROIT원칙에서는 6.2.1조부터 6.2.3조까지의 세 개 조항은 이행곤란에 대해 규정하고 있다. 6.2.1조는 계약준수의 원칙(pacta sunt servanda)을 규정하고 있다. 당사자 일방의 계약이행이 보다 가중하게 되더라도 동 당사자는 그의 의무를 이행하여야 되지만 이행곤란에 관한 다음에 규정들이 정하는 한도 내에서는 그러하지 아니하다.⁷⁰⁾ 6.2.2조는 이행곤란의 정의를 규정하고 있다. 당사자의 이행비용이 증가하거나 당사자가 수령하는 이행의 가치가 감소함으로 인한 계약의 균형을 근본적(fundamental)으로 와해시키는 사정(이하 ‘곤란사유’라 한다)이 발생하

69) 이동주, 「국제물품매매계약에서의 불가항력과 Hardship조항의 활용에 관한 연구-CISG와 UNIDROIT원칙을 중심으로-」, 중앙대학교대학원 석사학위논문, 2006, p. 34

70) UNIDROIT Principles 제6.2.1조.

여 또한 다음 각 호를 모두 조건을 만족시킬 수 있는 경우에 이행곤란이 성립한다. (a) 곤란사유가 계약 체결 후에 발생하거나 이행곤란 당사자가 곤란사유를 계약 체결 후에 알게 되었을 경우; (b) 이행곤란 당사자가 계약 체결 시에 곤란사유를 합리적으로 고려할 수 없었을 것; (c) 곤란사유가 이행곤란 당사자의 통제를 벗어난 것을 것; 그리고 (d) 이행곤란 당사자가 곤란사유의 위험을 인수하지 않았을 것.⁷¹⁾ 원칙적으로 상황변동은 계약이행의무 이행에 큰 영향을 미치지 않으므로 이행곤란 인정되려면 계약 균형의 변동이 본질적이어야 한다. 여기에 보면 UNIDROIT 원칙은 CISG에 비하여 대륙법계 중에 사정변경원칙과 영미법계 중에 계약좌절을 다 포괄하는 법리로서 더 구체적으로 규정되어 있다. 여기에 기술하고 있는 “근본적인 변화” 요건을 정확히 측정될 수 있다면 이행비용 또는 이행가격의 50%⁷²⁾이상의 변화가 발생하는 경우에는 근본적인 변화에 해당된다.⁷³⁾ 6.2.3조는 이행곤란의 효과를 규정하고 있다.⁷⁴⁾ 쉽게 말하면 이행곤란 경우에 대해 해결하는 방법이 두 개 있다. 하나는 계약 불이행을 받는 당사자가 재교섭을 요구하는 경우, 하나는 법원이 균형을 회복시키기 위해서 이행곤란을 인정하면 계약 해제하거나 계약을 수정하는 경우가 있다. 즉, 이행곤란은 계약균형의 본질적인 변동으로 구성하므로 불이익당사자에게 변화된 상황에 적용할 수 있는 목적으로 원계약조건의 재교섭을 통하여 상대방에게 요구할 권리를 인정할 수 있다.⁷⁵⁾

상술한 규정 내용만 보면, UNIDROIT 원칙 중에 이행곤란과 CISG 장애

71) UNIDROIT Principles 제6.2.2조.

72) 50%는 Tallon교수가 말한 “가장 엄격한 국내법과 가장 느슨한 국내법의 사이에서 정해지는 기준” 이다.

73) 김지윤, 「국제상거래에 따른 계약위반과 면책에 관한 연구-CISG와 UNIDROIT 원칙을 중심으로-」, 부산대학교대학원 석사학위논문, 2014, p. 53

74) UNIDROIT Principles 제6.2.3조.

75) 신동수·강용찬, 「국제무역규범 제정2판」, 두남도서출판, 2010, p. 613

규정이 다른 것을 알 수 있다: 첫 번째, 적용에 엄격한 수준이 다르다. CISG 제79조 규정의 조건이 더욱 엄격한다. 두 번째, 의외적인 사건으로 인한 결과가 다르다. 둘 다 이행 장애가 구성될 수 있지만, CISG는 이런 장애가 의무 이행에 대한 영향은 “failure to perform” 으로 표현하고 있다, UNIDROIT원칙 중에 “fundamentally alters the equilibrium of the contract”으로 표현하고 있으며 장애의 정도에 대해 직접적인 설명은 없다. 셋 번째, 법적 효과가 다르다. CISG 제79(1)조에 의거하여 장애로 인한 계약 의무 불이행 면책을 주장하는 경우에는 불이익 당사자가 손해배상 이외의 다른 권리를 행할 수 있다. 즉, CISG의 면책 규정은 단지 계약 불이행 당사자의 손해 배상 책임만 면하는 것이고, 불이익 당사자가 다른 구제수단 권리를 박탈하지 않는다. 계약의 효력도 영향을 받지 않는다. 그러나 UNIDROIT원칙 제6.2.3조에 따라 당사자가 합리적인 기간 내에 협상을 못 한다면 법원이 계약 해제하거나 변경하다는 판결을 할 수 있다. 물론 계약 효력도 영향을 받을 것이다.⁷⁶⁾

〈표3〉 불가항력과 이행곤란조항의 비교

계약종류	불가항력	이행곤란
	단기계약	장기계약
목적	계약 소멸 또는 계약 해제	재협상을 통한 계약 변경 및 관계 유지
효과	면책	재협상
시점	불이행 이후	불이행 이전
유사점	①현대적인 불가항력조항에서는 이행이 불가능한 경우뿐만 아니라, 정상적인 계약이행이 방해받거나 상업적인 입장에서 보아 터무니없는 계약상의 의무이행도 불가항력조항의 의미 속에 포함하는 경우가 있으며 이는 이행곤란의 의미와 겹쳐지는 부분이라 할 수 있다. ②계약 체결 시 당사자가 예견하지 못하여 당사자의 통제를 벗어난 후발적인 사건일 것을 요건으로 하고 있다.	

76) 张亚雯, 《CISG第79条之适用情形—艰难情事研究》, 华东政法大学, 硕士学位论文, 2016, p. 25

③CISG 면책 조건의 흠결을 보완적인 수단으로 활용되어 있다.

자료: 이동주, “국제물품매매계약에서의 불가항력과 Hardship조항의 활용에 관한 연구—CISG와 UNIDROIT원칙을 중심으로—”, 중앙대학교대학원 석사학위논문, 2006, p42. 참고 및 정리⁷⁷⁾.

제5절 중국법의 면책규정

1. 중국법과 CISG의 적용

중국은 1981년에 CISG에 사인하였고 국무원의 승인을 받아 1986년에 유엔사무국에게 제출하였다. 결국 1988년 1월 1일에 CISG에 가입하였다.⁷⁸⁾ CISG의 발효 및 국제 무역의 확대에 따라 중국은 CISG를 준거법으로 한 대외무역이 많아지고 있다. 또한, 국제물품매매계약 중에 객관적인 사건이 중대한 변경이나 예상하지 못한 상황으로 인하여 계약 이행이 불가능하게 또는 곤란하게 만든 경우가 있다. 따라서 CISG 제79조의 면책 조건에 규정된 예외적인 상황 및 면책이 일반적인 원칙으로 점차 사용되고 있다. 제79조는 장애로 인한 계약 불이행의 면책 문제를 해결하고 계약 당사자의 권리나 의무의 균형을 만들었다.⁷⁹⁾ 그러나 앞에서 살펴본 것처럼 CISG는 영미법과 대륙법의 통일화된 산물이라서 CISG 실제 적용에 대한 많은 쟁점이 존재하고 있다. 즉, 같은 CISG 제79조의 대한 해석이 국

77) 이동주, 「국제물품매매계약에서의 불가항력과 Hardship조항의 활용에 관한 연구—CISG와 UNIDROIT원칙을 중심으로—」, 중앙대학교대학원 석사학위논문, 2006, p. 42

78) 许军柯: 《联合国国际货物买卖合同公约 及其在我国的实践》, 载《人民法院报》2005年第11期.

79) 江丽丹: 《联合国国际货物销售合同公约 第79条相关问题解释研究》, 福州大学 硕士学位论文, 2013, p. 39

가마다 상이하고 유사한 사건에 대해서도 판결이 다를 수 있는 가능성을 가지고 있다. 따라서 국제무역의 장애가 될 수도 있다. 중국은 무역 분쟁을 줄이고 중국의 무역을 확대하기 위해서 국제 매매계약에 CISG 규정을 적용할 경우 면책에 대한 구체적인 해석 규정을 준비하여야 할 것이다.

2. 중국법의 불가항력 및 면책 규정

《중국통일계약법》(Contract Law of the People's Republic of China, 이하 ‘중국통일계약법’ 또는 ‘CLPRC’)이 규정하고 있는 면책의 법정사유는 불가항력이다(不可抗力).⁸⁰⁾ 《중국민법통칙》 제153조는 불가항력은 예견할 수 없고, 회피 및 극복할 수 없는 객관적인 상황이라고 규정하고 있다.⁸¹⁾ 이조에서 불가항력의 판단 기준을 제시하고 있지만 불가항력의 범위 및 종류를 구체적으로 설명하지 않는다. 다만, 중국 《해상법》 제51조 중에 ‘불가항력’라는 단어를 쓰지 않지만 객관적인 사건의 예시를 제시하였다: (1)화재; (2)천재; (3)전쟁 또는 무력 충돌; (4)정부 또는 주무부처의 행위, 검역 제한 또는 법적 압수; (5)동맹 파업 또는 노동 제한.⁸²⁾ 또한 《최고인민법원 <중국통일계약법>의 적용에 관한 해석》 제26중⁸³⁾에

80) 풍석비, 「중국통일계약법상 불가항력에 기한 면책요건-CISG와의 비교를 중심으로」, 대구대학원 석사학위논문, 2014, p. 9

81) 中国民法通则, 第153条: “本法所称的不可抗力是指不能预见, 不能避免并不能克服的客观情形”.

82) 第五十一条 在责任期间货物发生的灭失或者损坏是由于下列原因之一造成的, 承运人不负赔偿责任: (一) 船长, 船员, 引航员或者承运人的其他受雇人在驾驶船舶或者管理船舶中的过失; (二) 火灾, 但是由于承运人本人的过失所造成的除外; (三) 天灾, 海上或者其他可航水域的危险或者意外事故; (四) 战争或者武装冲突; (五) 政府或者主管部门的行为, 检疫限制或者司法扣押; (六) 罢工, 停工或者劳动受到限制; (七) 在海上救助或者企图救助人命或者财产; (八) 托运人, 货物所有人或者他们的代理人的行为; (九) 货物的自然特性或者固有缺陷; (十) 货物包装不良或者标志欠缺, 不清; (十一) 经谨慎处理仍未发现的船舶潜在缺陷; (十二) 非由于承运人或者承运人的受雇人, 代理人的过失造成的其他原因.

83) 第二十六条: 合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的, 非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化, 继续履行合同对于一方当事人明显不公平

사정변경 원칙을 규정하고 있다. 즉 계약을 체결한 후에 당사자가 계약을 체결 당시에 예견할 수 없는 불가항력으로 인한 상업적인 위험이 아닌 중대한 변화가 발생할 때, 지속적으로 계약의무를 이행하면 한쪽 당사자에게 불공평하거나 또는 이행이 불가능한 경우에 해당 당사자가 인민법원한테 계약을 변경 또는 해제를 요청할 수 있다.

중국 《민법통칙》 제106조⁸⁴⁾ 따라 국민 또는 법인이 계약 위반하거나 계약 불이행 하는 경우에 민사 책임을 져야 한다고 규정하고 있지만 제107조⁸⁵⁾ 중에 불가항력으로 인한 계약 불이행 혹은 남에게 손해를 끼친 경우에 민사 책임을 안 져도 되지만, 법에 별도 규정이 있는 경우에 제외된다. 또한, CLPRC 제117조⁸⁶⁾는 불가항력으로 인하여 계약을 이행할 수 없는 경우 불가항력의 영향에 근거하여 부분 또는 전부의 책임을 면제되는 것이다. 다만 법률에 규정하고 있는 경우는 제외된다.(여기에 언급하는 불가항력은 중국 민법통칙 규정 중에 ‘예견할 수 없고, 회피 및 극복할 수 없는 객관적인 상황’ 과 같다) 당사자가 계약 이행을 연기한 후에 불가항력 발생하는 경우는 면책될 수 없다고 규정하고 있다. CLPRC 제118조⁸⁷⁾는 한쪽 당사자가 불가항력으로 인한 계약 불이행 하는 경우에 상대방의 손해를 줄일 수 있게 곧바로 상대방에게 통지하여야 하며 합리적인 기간 내에 증명을 제공하여야 한다. 또한, CLPRC 제119조⁸⁸⁾는 한쪽 당사자가

或者不能实现合同目的，当事人请求人民法院变更或者解除合同的，人民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际确定是否变更或者解除。

84) 民法通则 第106条：公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任。

85) 民法通则 第107条：因不可抗力不能履行合同或者造成他人损害的，不承担民事责任，法律另有规定的除外。

86) 合同法 第117条：因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

87) 合同法 第118条：当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应在合理期限内提供证明。

계약 위반한 후에 손해가 더 확대하기 전에 즉시 적절한 조치를 취하여 한다고 규정하고 있다. 제117조, 제118조 그리고 제119조에서 불가항력의 개념, 면책의 효력과 통지의무, 입증책임 그리고 위반당사자가 손해경감의 무에 대하여 규정하고 있다. CISG 제79조의 면책 규정이 유사한 점을 알 수 있다.

3. 중국법상 면책의 요건

CLPRC 제117조에 따르면 불가항력으로 인한 면책의 요건은 세 가지를 포함하고 있다(객관적인 상황, 예견불가능, 회피불가능 및 극복불가능 등이다).

(1) 객관적인 상황

‘객관적인 상황’이란 사람의 행위 외에 있는 독립적으로 존재하고 있다. 즉, 당사자의 행위도 아니고 당사자의 의지의 영향도 받지 않는다.

(2) 예견불가능성

‘예견불가능’이란 특정한 사람의 예견 능력 기준이 아니고 일반 사람의 어떤 현상에 대해 예견 가능 능력을 기준으로 판단한다. 또한, 과학은 끊임없이 발전함에 따라 예전에 예견 불가능한 경우가 지금은 예견 가능할 수도 있으므로 지금의 기술 조건의 기준으로 예견 가능한지를 판단하여야 한다.⁸⁹⁾

88) 合同法 第119条：当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。

89) 冯亚雯，《不可抗力制度之比较研究》，中国政法大学，硕士学位论文，2008，p. 20

(3) 회피 및 극복불가능성

‘회피 및 극복불가능’이란 객관적인 상황의 발생은 필연성을 가지고 있으며 회피가 불가능한 것을 의미한다. 당사자가 최대한 노력을 다해도 불가항력 사건의 발생에 대한 영향을 주지 못한다. 즉, 당사자가 이런 객관적인 상황 발생하는 것을 미리 알게 되었고 모든 조치를 다 취해도 불가항력의 결과를 회피할 수 없는 것이다.

4. 중국법상 면책의 효과

(1) 부분 면책 및 전부 면책

중국법상 불가항력으로 인한 계약 불이행을 하는 경우에 민법통칙 제 107조 중에 ‘민사책임’을 면하거나 중국통일계약법 제117조에 ‘부분 또는 전부 책임을 면하다’라는 용어를 쓰고 있다. 다만, 여기 중에 ‘민사책임’ 및 ‘부분 또는 전부 책임’에 대한 설명이 없고 계약 위반 책임이라는 것은 알 수 있다.⁹⁰⁾ 즉, 계약 위반에 대한 손해 배상책임(예: 위약금)이다. 또한, 불가항력 사유로 면책하는 경우에 그 불가항력 사건은 반드시 계약 불이행의 유일한 원인이 되어야 한다. 만약, 당사자의 과실로 계약 불이행의 영향을 끼친 경우 또는 불가항력을 발생한 후에 당사자의 과실로 손해가 더 확대되는 경우에 불가항력의 영향 정도에 따라 위반당사자의 책임을 판단하여야 한다. 즉, 불가항력은 계약 불이행에 영향을 주는 정도에 따라 전부의 책임을 면하는 것이 아닐 수도 있는 것이다.

(2) 계약 변경 및 해제

90) 冯亚雯, 《不可抗力制度之比较研究》, 中国政法大学, 硕士学位论文, 2008, p. 29

CLPRC 제117조에 따르면 불가항력으로 인한 계약 불이행은 완전불이행, 부분불이행, 및 지연이행이 세 가지 유형을 포함된다. 계약 의무 부분 불이행하거나 지연이행 하는 경우에 양 당사자가 협상을 통해 계약을 변경할 수 있다. 협상이 안 되는 경우에 소송 또는 중재를 통해 계약 내용을 변경할 수 있다. CLPRC 제94조는 어떤 경우에 당사자가 계약 해제할 수 있는지에 대해 규정하고 있다. 그중에 제1항⁹¹⁾은 불가항력으로 인한 계약 불이행 하는 경우에 당사자가 계약 해제할 수 있다고 규정하고 있다. 즉, 계약 의무를 이행하는 과정 중에 채무자가 불가항력 사건으로 인한 원래 교부되어야 하는 목적물이 훼손되었으므로 계약의무 이행이 불가능하게 되는 경우 양 당사자는 계약을 해제할 수 있다. 또는 채무자에게 불가항력 이유로 계약 체결시 기본 조건에 근본적인 변화가 발생하였고 계약의 목적 달성 불가능하게 되는 경우 계약을 해제할 수도 있다.⁹²⁾

상술한 바를 종합하면, 중국법에서 계약의무를 불이행 당사자가 면책 인정을 받을 수 있는 경우는 두 가지가 있다. 당사자가 통제를 벗어난 불가항력으로 인한 계약불이행, 혹은 사정변경 원칙을 적용될 수 있는 경우이다. 이에 따라 중국법의 면책조건은 대륙법 면책조건의 영향을 더 많이 받아 규정되었다는 것으로 알 수 있다. 다만, 중국통일계약법 중에 불가항력에 대한 구체적인 규정이 되어있지만 사정변경에 관한 규정이 두고 있지 않다. 중국통일계약법의 해석 중에만 보충하고 있다. 또한, 중국법에서 면책요건과 CISG 제79조의 면책요건은 거의 유사하지만 중국법에서 계약불이행 당사자가 어떤 책임을 면할 수 있는지에 대한 명시적인 설명이 없다. 계약 제3자 불이행으로 인한 당사자가 불이행하게 되는 경우에 제3자의 책임만 면할 수 있지만 계약 당사자의 책임을 면할 수 없는 것이다. 뿐만

91) 合同法 第94(1)条: 因不可抗力致使不能实现合同目的的当事人可以解除合同.

92) 韩世远: 《合同法总论》, 法律出版社2, 2004, p. 434

아니라 계약 불이행당사자가 피해당사자에게 통지의무를 규정되어 있지만 그에 통지의무를 이행하지 않는 경우에 어떤 책임을 져야 되는지에 대한 명시적인 규정이 없다. 이런 점들이 중국법에서 면책규정과 CISG 제79조 면책규정의 차이점으로 볼 수 있으며 중국법의 면책규정의 문제점으로 볼 수도 있다. 제4장은 이런 측면에서 더 자세히 살펴보도록 할 것이다.

제6절 소결

매매계약법상 면책에 관한 법리의 비교는 다음 <표4>와 같다. 각 법리 중에 면책에 관한 규정이 다 적용되어 있다. 용어는 법리마다 조금씩 다르다. 그 중에 UNIDROIT원칙은 대륙법의 ‘불가항력’ 및 영미법의 ‘이행곤란’을 다 고려하여 규정하고 있다. 중국법은 대륙법의 영향을 많이 받았으므로 면책 용어는 ‘불가항력’으로 적용된다. 각 법리 중에 면책 요건은 공통점은 ‘통제불능성’, ‘예견불능성’, ‘회피 또는 극복불능성’이다. 면책 효과는 일반적으로 손해배상책임을 면하거나 계약을 변경 또는 해제하는 방법이 있다.

<표4> 매매계약상 면책에 관한 법리 비교

구분	CISG	UNIDROIT	대륙법	영미법	중국법
규정	제79조 및 제80조	제7.1.7조 및 제6.2.1-6.2.3조	프랑스민법전 제1147-1148조 및 독일민법전 제313조	영국물품매매법 제7조 및 미국통일산법전 제2-615조	중국통일계약법 제117조 및 민법통칙 제153조
용어	통제를 벗어난 장애	불가항력 (force)	불가항력 (force)	계약이행좌절	불가항력(不可抗力)

	(beyond hardship control)	majeure) 및 이행 곤란 (hardship)	majeure) 및 사정변경 원칙 (clausula rebus sic stantibus)	(frustration) 및 이행불능 (impossibility)	
면책 요건	① 통제불능성 ② 예견불능성 ③ 회피 또는 극복불능성	① 불가항력: 통제불능성, 예견불능성, 회피 또는 극복불능성 ② 이행 곤란: 계약 균형을 근본적인 변화, 곤란사유가 계약 체결 후에 발생하거나 알게 되었을 경우, 합리적으로 고려할 수 없으며 통제할 수 없다, 곤란사유의 위험을 인수하지 않았을 것 불가항력: 계약의무를 면책 이행 곤란: 재협상 및 법원의 호소를 통해 계약변경	① 외부적인 요인 ② 예견불능성 ③ 대항할 수 없는 경우 ④ 중대하고 본질적인 변화	① 물품이 특정물이다 ② 예견불능성 ③ 물품의 소유권 및 위험이 아직 매수인에게 이전되지 않는다 ④ 당사자가 면책사유가 없다	① 객관적인 상황 ② 예견불능성 ③ 회피 또는 극복불능성
면책 효과	손해배상책임 면제	손해배상책임 면제	프랑스: 손해배상책임 면제 독일: 계약조정 및 변경	계약의무를 면책 계약 해제	부분 및 전부 면책 계약 변경 및 해제

Ⅲ 면책에 관한 주요쟁점 및 사례분석

제1절 면책에 관한 주요쟁점

선행연구를 분석해보면 크게 계약 부적합한 물품을 인도하는 경우, 계약 제3자가 불이행하는 경우, 경제상의 가격변동의 경우, 동맹 파업하는 경우로 나누어 볼 수 있다.

1. 계약 부적합한 물품을 인도하는 경우

CISG 제35조⁹³⁾에 따르면 매도인은 계약에서 정한 수량, 품질 및 종류에 적합하여야 한다고 규정하고 있으며 제36조⁹⁴⁾에는 매도인이 매수인에게 부적합한 물품을 인도하면 계약에 따라 책임을 져야 한다고 규정하고 있다. 그럼에도 불구하고 계약에 부적합한 물품을 인도하는 매도인이 CISG 제79조의 면책을 주장할 수 있는지에 대해 논란이 있다. 이에 대해 긍정설과 부정설로 나뉠 수 있다. 영미법계 학자들은 의무의 이행하기 전에 제한적으로 면책의 가능성이 있고 이행이 있었지만 물품의 계약부적합과 같은 ‘하자가 있는 이행’의 경우에 채무자가 책임을 져야 한다는 견해가 있으므로 CISG 제79조가 적용될 수 없다는 입장이다. 반면에 독일법

93) CISG Article 제35조 제1항: 매도인은 계약에서 정한 수량, 품질 및 종류에 적합하고, 계약에서 정한 방법으로 용기에 담겨지거나 포장된 물품을 인도하여야 한다.

94) CISG Article 36조 제1항: 매도인은 위험이 매수인에게 이전하는 때에 존재하는 물품의 부적합에 대하여, 그 부적합이 위험 이전 후에 판명된 경우라도, 계약과 이 협약에 따라 책임을 진다.

계 학자들은 CISG 제79조 용어상 ‘하자가 있는 이행’의 면책여부를 규정하고 있지 않으므로 물품의 계약부적합과 같은 ‘하자가 있는 이행’도 장애의 범위에 포함시킬 수 있다고 본다.⁹⁵⁾

실제로 계약부적합 물품을 인도한 경우에 매도인에게 면책을 적용한 사례가 있다. *Christian Flippe v. Sarl Douet Sport Collections*⁹⁶⁾ 이 사건에서 매도인이 계약부적합 물품을 인도하였지만 면책을 적용될 수 있는 주요 원인은 매도인이 악의적인 행동이 아니고 통제를 벗어난 장애로 인한 계약을 이행하지 못한 것이다. 이에 따라 매도인이 본질적인 계약 위반을 하지 않는 경우에 계약부적합 물품을 인도하여도 면책이 적용될 가능성이 있다는 것을 알 수 있다.

2. 계약상 제3자가 불이행하는 경우

계약 제3자의 불이행으로 인하여 채무자가 계약을 이행하지 못하는 경우에 어떤 요건 하에서 채무자가 면책될 수 있는지에 대하여 논쟁도 있다. CISG 제79조 제2항 중에 계약 제3자가 불이행하는 경우에 면책할 수 있다고 규정하였지만 제3자의 정의를 확실하게 규정하지 않았다. 이에 대하여 두 가지 측면에서 판단할 수 있다. 먼저, 독립성, 즉 제3자가 채무자와 독립적으로 존재하여야 한다. 따라서 채무자의 고용인이 계약상 제3자가 아니어야 한다. 만약에 고용인이 지시를 위반하므로 계약 불이행하는 경우에 채무자가 면책을 주장할 수 없다. 채무자와 제3자 간에 계약 관계가 존재하여 이 계약 관계와 전체 계약 간에 연결 관계가 형성되어 공급자(supplier)는 제3자의 범위에 포함되지 않는다.⁹⁷⁾ 또한, 공급자 제공되는

95) 오현석, “CISG상 장애에 관한 사례연구”, 「국제상학」, 제30권 제2호, 2015. pp. 32-33.

96) <http://www.unilex.info/case.cfm?id=416>

물품은 주로 대체가능물이라서 만일 공급자가 제공 못한 경우에 채무자가 다른 방법으로 대체물을 취득하여 계약 의무를 이행할 수 있다.

다음으로, 제3자의 범위를 확인되면 채무자가 어떤 경우에 제3자 불이행 이유로 면책 주장할 수 있는 지도 논쟁이 있다. 제79조 제2항에 따르면 두 가지 조건을 만족시켜야 면책될 수 있는 것이다. 먼저 제3자가 장애로 인한 계약 불이행이며, 이런 장애는 제3자의 통제가 벗어나고 예견 불가능, 회피불가능 또는 극복 불가능한 경우에만 면책될 수 있다. 즉, 제3자 계약 불이행은 CISG 제79조 제1항 규정하고 있는 장애로 인한 경우만 채무자가 면책을 주장할 수 있는 것이다.

3. 경제적인 가격변동의 경우

계약을 이행하는 과정 중에 경제적인 급격한 가격 변동 경우에 어느 변동까지 면책을 주장할 수 있는 지에 대해 논쟁이 있다. 영국 매수인과 독일 매도인 간에 합금의 물품 매매 계약을 체결한 사례⁹⁸⁾에서 공급자 물품을 공급하지 않은 이유로 면책을 주장하였다. 법원 판결은 매도인이 면책될 수 없다고 하였다. 왜냐하면 매도인이 공급자가 물품을 공급하지 못한 위험을 감당하여야 되며 시장에서 대체물품을 얻을 수 없는 경우에만 매도인이 면책될 수 있다. 또한, 매도인이 대체물의 가격 인상의 위험도 감당하여야 한다. 시장 가격은 원래 계약을 체결 가격의 3배로 인상하여도 밀지는 가격이 아니므로 매도인이 감당하여야 한다.

이집트와 유고슬라비아 양당사자가 철재의 국제 물품 매매 계약을 체결

97) C. M. Bianca & M. J. Bonell ed., Commentary on the international sales law, Giuffrè. Milan., 1987, p. 585

98) CLOUT case 277 [Oberlandesgerichts-Rechtsprechungsport Hamburg, 28 February 1997.

한 사례⁹⁹⁾ 중에도 물품의 시장 가격은 인상하였으므로 매도인 계약의 가격으로 물품을 제공하는 것을 거절하였고 면책 주장하였다. 이에 대하여 법원은 매도인의 면책 주장을 인정하지 않았다. 이유는 계약 체결 시 가격 조절 조항이 있거나 계약 이행하지 못한 경우에만 매도인이 계약의 가격으로 물품을 공급하는 의무를 해제할 수 있다. 또는 여기에 시장 가격 상승하는 것은 갑작스러웠거나 부재한 경우가 아니고, 예견 불가능한 경우도 아니므로 면책의 주장할 수 없다고 하였다. 따라서 경제상 가격 인상하는 경우에 그 가격 변동의 정도와 가격 변동이 예견가능한지 또는 가격 인상한 결과를 극복할 수 있는 지를 고려하며 당사자가 면책 여부에 대한 판단하여야 한다는 것을 알 수 있다.

4. 동맹 파업하는 경우

동맹 파업하는 경우가 면책될 수 있는지에 대한도 논쟁이 존재한다. 이에 대해 동맹 파업은 ‘통제를 벗어난’ 표준에 따라 판단하여야 한다. 구체적으로 두 가지 측면에 판단할 수 있다. 먼저, 동맹 파업을 발생하는 장소가 채무자의 기업 내부 또는 외부인지, 그 다음에 동맹 파업의 이유가 무엇인지를 확인하여야 한다.

첫 번째 측면에서 채무자의 기업 내부에서 동맹 파업을 발생하는 경우가 채무자가 감당하여야 하는 기업의 인사 및 경영의 위험이다. 채무자와 직원 간에 어떤 이유로 쟁의하였는지에 대해 중요하지 않다.¹⁰⁰⁾ 만일, 동맹 파업은 채무자의 기업 외부에서 발행한다면 CISG 제79조 제2항에 따라

99) CLOUT case 102 [Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, 26 August 1989.

100) Peter Schlechtriem eds., Commentary on the UN convention on the international sale of goods, Clarendon Press, 1998, p. 619

제3자의 직원이 동맹 파업하는 지에 대해 판단하여야 한다. 제3자의 직원이 동맹 파업하는 경우라면 채무자가 책임을 져야 한다는 가능성이 있다. 만약에 동맹 파업하는 원인이 채무자와 제3자의 직원이 모두 다 관계없다면 채무자가 면책을 주장할 수 있다. 총파업하는 경우가 다르므로 다른 방법으로 처리하여야 한다. 총파업은 특정한 정치 또는 경제 목적을 위한 다수의 기업, 공장 중에 다수의 근로자들이 동맹 파업하는 것이다. 만약에 채무자의 직원도 총파업을 참가하여 이행 불가능하게 만들었으면 채무자가 면책될 수 있다.¹⁰¹⁾ 두 번째 측면에서 동맹 파업의 원인이 채무자와 직원 간에 쟁의로 인한 경우 또는 직원이 정부의 어떤 정책 때문에 동맹 파업하는 경우가 있다. 채무자와 직원 간에 쟁의로 인한 경우에 채무자가 책임을 져야 된다. 직원들이 정부의 어떤 정책으로 인한 동맹 파업하는 경우에 채무자가 면책될 수 있는 가능성이 있다.

제2절 국제무역법 위원회 사례분석(CLOUNT)

1. 검사에 따른 계약부적합 통지 불이행 사례

(1) Depuradora Servimar, S.L. v. G. Alexandridis & CO.O.E.SC (2016.01.21.) 사건¹⁰²⁾

원고인: 매도인(그리스)

101) 张金海：《作为免责事由的“障碍”在CISG中的适用》，载《法学》2006年第八期，p. 110

102)

http://www.uncitral.org/clout/clout/data/esp/clout_case_1580_210116.html?lng=zh

피고인: 매수인(스페인) 계약종류: 연체동물의 국제매매계약 준거법: CISG 법원: Girona Provincial High Court (Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona)

① 사건 개요

매수인 스페인 회사랑 매도인 그리스 회사 간에 살아 있는 연체동물(Mollusc)의 국제매매계약을 체결하였다. 연체동물은 스페인까지 보내고 정화한다. 계약 양 당사자가 물품의 상태에 대한 논란이 있었으므로 매수인이 계약 대금을 지불하지 않았다. 2016년 1월 21일에 매수인이 매도인을 기소하였다. CISG 제 38조, 제 39조에 따라, 스페인 법원은 계약 물품은 쉽게 부패할 수 있으므로 짧은 시간(2~8시간) 안에 검증해야 되는데 매수인이 물품 도착한 지 일주일 지난 후에 검증하였으므로 그 당시에 연체동물 이미 사망된 상태라고 주장하였다. 또한 매수인이 물품 검증 지연으로 인해 손해 입은 것을 증명할 수 없었다.

② 법원 판결

법원은 매수인이 나머지 물품 대금을 지불하라고 판결하였다. 또한, 《무역법위원회개요》 중에 사례분석에 의해, 법원은 CISG 제79조에 따라 면책의 입증 책임은 면책을 구하는 당사자가 감당해야 한다고 주장하였다.

③ 평가

본 판례는 매수인이 계약 대금을 지불하지 않는 것에 대한 면책 여부의 문제이다. 매수인이 물품을 받았지만 연체동물은 모두 다 죽은 상태므로 계약의 대금 지불을 거절하는 것이다. 그러나 CISG 제38조¹⁰³⁾와 제39

조¹⁰⁴⁾에 따르면 매수인이 물품을 받은 후에 가능한 단기간 내에 물품을 검사하여야 한다는 의무가 가지고 있다. 또는 물품의 운송이 포함되는 경우에 검사하여야 물품이 목적지에 도착한 후에 연기될 수 있다. 그러나 매수인이 물품은 도착한 일주일의 지난 후에 물품을 검사하였으므로 죽어버린 연체동물은 매도인의 책임이라는 것을 증명할 수 없다. CISG 제79조 제1항에 따르면 면책을 주장하는 당사자가 입증책임을 져야 한다고 규정되어 있다. 이 사례 같은 경우에 면책을 주장하는 매수인이 입증하여야 하는 상황을 입증할 수 없다면 면책의 주장을 부정될 수 있다.

2. 면책요건 예견불능성을 충족시키지 못한 사례

(1) Dry Top N.V v. Sociedad Cooperativa Piñón-Sol
CYL(2015.04.06) 사건¹⁰⁵⁾

원고인: 매수인(벨기에)
 피고인: 매도인(스페인)
 계약종류: 잣나무 씨의 국제매매계약
 준거법: CISG
 법원: Valladolid Provincial High Court (Section 1) (Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, (sección 1ª))

① 사건 개요

매도인 스페인 회사와 매수인 벨기에 회사 간에 잣나무씨(Pine nuts)의 국제매매계약을 체결하였다. 양 당사자가 2007년부터 물품을 공급할 의무를 지는 기본계약을 맺었다. 매도인이 소나무 마름병에 걸리기 때문에 생

103) CISG Article 제38조.

104) CISG Article 제39조.

105)

http://www.uncitral.org/clout/clout/data/esp/clout_case_1492_060415.html

산량이 줄어들었고 가격이 올라가고 있다고 하였다. 또한, 계약 합작기업 중에 어떤 문제 때문에 물품을 다 제공할 수 없었으므로 CISG 제79조에 의한 면책을 주장하였다. 이에 대해 매수인이 CISG 제79조 면책을 주장할 수 없다고 하였다. 왜냐하면 이 사건의 원인은 예측불가능이거나 회피가 불가능한 장애라고 볼 수 없었기 때문이다. 또한, 잣나무씨의 품질은 수확의 상황, 다른 생산국의 품질 그리고 상품의 수요(잣나무씨가 필수품 아니다)에 따라 다르므로 잣나무씨의 시장 자체가 변동성이 높다. 이에 대해 제1심법원이 매도인의 주장을 인정하였고, 매수인이 항수를 제기하였다.

고등법원은 매도인의 주장을 기각하였다. 즉, 계약 합작기업의 문제가 CISG 제79조에 해당되지만 회사의 조립과 생산에 관련된 문제 때문에 매도인이 통제할 수 있는 범위 내에 있다. 이것은 매도인의 책임 중에 최저 책임이다. 법원은 잣나무 씨의 시장 변동성을 고려하였고, 생산량이 줄어들어도 예측불가능이거나 회피불가능한 상황이 아니기 때문에 매도인이 이에 대해 상품의 공급이나 가격조건을 제시할 수 있다는 점을 지적하였다. 이외에도, 법원은 서증에 따라 매도인이 원래 의무 이행할 능력이 가지고 있었다고 판단하였다. 왜냐하면 매도인이 계약대로 물품을 공급하는 동시에 물품의 가격을 다시 한 번 협상하자고 하였기 때문에, 매도인이 자신 경영 실패로 인한 결과를 매수인에게 돌릴 수 없었고 매수인이 계약 협의가격 그 외에 가격을 받아들이는 의무가 없었다고 하였다.

② 법원 판결

고등법원은 제1심법원의 판결을 취소하였으며 매도인이 매수인에게 계약 중에 공급해야 하였지만 공급 못한 잣나무 씨를 교부하라고 판결하였다(계약서 규정한 30,000킬로그램중에 12,500킬로그램의 물품).

③ 평가

이 판례 중에 매도인이 계약 물품의 시장 가격 인상하는 이유로 계약 대
로전부의 물품을 공급하지 못한 것을 CISG 제79조 면책의 주장하였다. 잣
나무 씨가 마름병에 걸었으므로 예견 불가능 또는 회피 불가능한 장애이라
고 주장하였다. 이에 대해 고등법원은 잣나무 씨의 생산량이 줄어들었지만
예견 불가능이 거나 회피 불가능한 상황이 아니므로 매수인의 주장을 인정
하였다. CISG 제79에 따르면 잣나무 씨의 시장 가격이 변동성이 있다고
하였지만 이것은 매도인이 통제를 벗어난 장애라고 볼 수가 없다고 판단하
였다. 왜냐하면 장애의 조건 중에 ‘예견 불가능한’ 조건을 충족시켰지만
‘그 장애인한 결과를 회피 또는 극복하는’ 것을 충족시키지 못하기 때문
이다. 따라서 법원은 매도인의 면책 주장을 부정되었다.

(2) T.K.M.E. GmbH (German buyer) v. P.K. S.A. (Polish
seller) (2012.02.08) 사건¹⁰⁶⁾

원고인: 매수인(독일)
피고인: 매도인(폴란드)
계약종류: 코크스 연료의 국제물품매매계약
준거법: CISG
법원: Supreme Court

① 사건 개요

이 사건은 네덜란드 매도인과 독일 매수인간에 코크스 연료(coke fuel)
의 국제물품 매매계약에 관한 분쟁이다. (사실은 2008년 10월에 네덜란

106)

[http://www.uncitral.org/clout/clout/data/pol/clout_case_1302_leg-3068.ht
ml](http://www.uncitral.org/clout/clout/data/pol/clout_case_1302_leg-3068.html)

드 최고법원은 이미 매도인에게 판결 한부를 하달하였다.) 이번에 최고 법원한테 다른 법률문제를 제기하였다.

양 당사자가 2003년 12월에 코크스 연료의 국제물품을 체결하였다. 2004년에 매도인이 계약에 정하는 가격으로 매수인에게 물품을 교부하는 것을 거절하였다. 따라서 매수인이 수령하지 못하는 물품에 대해 계약이 무효로 발표하였다. 그 이후에 매수인이 법원한테 매도인인 계약 위반으로 인한 손해 배상도 소송을 제기하였다. 이에 대해 매도인이 계약을 체결 이후에 코크스 연료의 가격이 급격하게 인상하였으므로 물품 교부를 거절하였다. 또한, 가격이 인상하는 정도가 계약을 체결 당시에 예상하지 못하였으므로 CISG 제74조¹⁰⁷⁾의 계약 위반 책임을 면하여야 되며 CISG 제79조 면책의 주장을 할 수 있다고 하였다.

② 법원 판결

법원은 이 사건 중에 코크스 연료의 가격 인상하는 것은 예견가능한지는 가장 핵심적인 문제라고 하였다. 또한, 가격 인상으로 인한 손실은 예견가능한지를 고려하여야 함을 지적하였다. 이에 대해, 법원은 CISG 제74조 중에 예견할 수 있는 손실은 당사자가 위반 책임을 면해난 것과 다르다. 그러나 법원은 코크스 연료의 가격이 급격하게 인상하는 것은 ‘통제를 벗어난 장애’로 볼 수 있는 지에 대해 심사하지 않았으므로 이 사건을 원심 법원에 반송하여 재심하게 하였다.

③ 평가

107) CISG Article 제74조: 당사자 일방의 계약위반으로 인한 손해배상액은 이익의 상실을 포함 하여 그 위반의 결과 상대방이 입은 손실과 동등한 금액으로 한다. 그 손해배상액은 위반 당사자가 계약 체결 시에 알았거나 알 수 있었던 사실과 사정에 비추어, 계약위반의 가능한 결과로서 발생할 것을 예견하였거나 예견할 수 있었던 손실을 초과할 수 없다.

이 사례에서도 물품에 대한 시장 가격의 인상이 면책요건을 충족할지에 대한 분쟁이었다. 매도인의 주장은 계약을 체결 당시에 물품의 가격이 급격하게 인상하는 정도를 예견할 수 없었으므로 CISG 제74조와 제79조에 따라 계약 불이행의 책임을 면하는 것이다. 일반적으로 물품의 시장 가격 변동성을 양당사자가 예견할 수 있는 것으로 볼 수 있다. 다만, 가격의 변동하는 정도에 따라 예견불가능 하는 경우도 있다. 만약에 매도인이 물품의 가격 급격하게 인상되는 것은 계약 체결 당시에 합리적으로 고려할 수도 없으며 결과를 극복할 수도 없는 것을 증명할 수 있다면 CISG 제79조의 면책을 될 수 있다.

(3) Agristo N.V. v. Macces Agri B.V. (2008.07.09) 사건¹⁰⁸⁾

원고인: 매수인(벨기에) 피고인: 매도인(네덜란드) 계약종류: 감자의 국제물품매매계약 준거법: CISG 법원: Arrondissementsrechtbank Maastricht

① 사건 개요

네덜란드 매도인과 벨기에 매수인은 2006년에 수확된 모든 감자를(예상대로 440톤) 매수인에게 판매할 계약을 체결하였다. 계약에 따르면 물품 교부 기간은 2007년 3월에서 4월 사이에 이루어질 것이다. 극단적인 기상 악화로 인해 수확된 감자는 품질과 양이 모두 예상보다 열등하였다. 매도인은 저 품질 감자는 장기간 보관할 수 없으므로 2006년 10월 말에 구매 가능한 모든 감자를 제공할 것을 매수인에게 제안하였다. 매수인은 다음 달에 물품을 깨끗이 정리한 상태로 인도하기로 합의하였다. 정리 과정을

108) <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1388>

거친 후 155,240 킬로의 감자만 남았다. 당사자들은 감자 92,538 킬로그램 인도에 동의하였다. 나중에 매수인은 우량품질의 감자 교부를 요구하였다. 인도가 실패함에 따라 매수인은 계약을 해제하고 매도인에게 손해 배상을 청구하였다. 이에 대해 매도인이 물품의 일부를 인도하지 못하는 것은 불가항력적인 사유로 인해 면책되어야하며, 이미 매수인에게 인도된 감자의 대금을 지불하라고 요구하였다.

② 법원 판결

법원은 이 사건에 대해 먼저 매도인의 행위가 CISG 제79조에 적용될 수 있는지를 확인해야 한다고 하였다. 먼저, 법원은 감자가 일반 상품이기 때문에 통제가 불가능한 장애가 발생하지 않을 거라고 판단하였다. 즉, 매도인은 다른 시장에서 감자를 구입할 수 있었다. 따라서 법원은 매도인의 면책 주장을 기각하였다. 사실, 법원은 인도 의무는 매도인 재배한 감자에만 국한되었다고 지적하였다. 그러나 법원은 재배업자가 작물 판매 계약을 체결할 때 나중에 발생할 수 있는 모든 기상 조건을 고려해야한다고 지적하였다. 따라서 매도인은 기상 조건으로 인해 감자의 90% 이상을 달성할 수 없었던 것으로 입증하면 면책 주장을 받을 수 있었다. 이 목적을 위해 법원은 독립적인 감정인으로부터 자세한 전문지식을 요구하기로 결정하고 나중에 사건을 법원에 회부하였다.

③ 평가

이 사례 중에 매도인이 악천후로 인한 수확된 감자의 양과 질은 다 예상보다 열등이 되었으므로 매수인에게 인도 의무를 이행하지 못하였다. 이에 대해 매도인이 불가항력 이유로 면책 주장을 하였다. 일반적으로 급격한 악천후는 불가항력으로 볼 수 있지만 농산물 재배업자 계약을 체결 당시에

이런 경우를 합리적으로 예상할 수 있는 것으로 판단하여야 한다. 예상하지 못하였어도 이런 결과를 극복하기 위하여 어떤 조치를 취하여야 한다. CISG 제79조 제1항에 따르면 만약에 재배업자가 이런 급격한 악천후의 경우를 합리적으로 고려할 수 없거나 예상할 수도 없는 것을 증명할 수 있다면 법원은 매도인의 면책 주장을 인정할 수 있다. 왜냐하면 면책의 입증 책임을 면책 주장하는 당사자에게 부과하고 있기 때문이다.

(4) Raw Materials Inc. v. Manfred Forberich GmbH & Co.(2004.07.07.) 사건¹⁰⁹⁾

원고인: 매수인(미국)
피고인: 매도인(독일)
계약종류: 중고 철재의 국제물품매매계약
준거법: CISG
법원: U.S. [Federal] District Court for the Northern District of Illinois

① 사건 개요

매수인 미국 회사와 매도인 독일 회사 간에 중고 철재(rail)의 국제 물품 매매 계약을 체결하였다. 계약 규정에 따라 철재는 2002년 6월 30일에 러시아 상트페테르부르크부터 발송하고, 'FOB가격 조건, 매수인의 공장(일리노이)으로 보냈다.' 법원은 결정했을 때 자세한 변경에 대한 정확하지 않았지만 양 당사자가 화물을 발송하는 시간과 장소 변경하는 것을 동의하였다. 그러나 매도인이 물품을 발송하지도 않았다. 매수인이 매도인 계약 위반 이유로 기소하였다. 매도인이 겨울에 항만을 폐쇄하기 때문에 상트페테르부르크에서 화물을 적재할 수 없었다고 주장하였다. 이에 대해,

¹⁰⁹⁾

http://www.uncitral.org/clout/clout/data/usa/clout_case_696_leg-2174.htm

1

매수인이 법원한테 이 사건을 심사하기 전에 즉결 심판을 하라고 신청하였다. 법원에 회부하여 심리하는 것은 소송 중에 위반하는 행동을 나열되었지만 관련되는 사실이 없었다, 이런 상황에 사건 심리하기 전에 즉결 심판¹¹⁰⁾할 수 있는지는 문제가 된다.

② 법원 판결

무역 당사자가 CISG에 적용되므로 법원은 준거법은 CISG로 볼 수 있다고 하였다. 그러나 CISG 제79조의 설명에 대한 법원은 미국국내법 중에 ‘유추’¹¹¹⁾ 규정에 따라 미국 사례를 참조하였다. 법원은 변경 방법을 매수인 제의하였지만 매도인도 이의가 없다고 하였다. 따라서 법원 조사: (1) 의외 상황이 벌어지는 지, (2) 그 의외 상황이 계약 불이행을 초래하였는지, (3) 의외 상황이 벌어지지 않는 것은 계약 체결의 기본 전제인지. 매수인이 매도인 뒤에 두 가지 조건을 만족 시키지 못하였다고 주장하였다. 법원은 즉결 심판하는 신청을 기각하였다. 이유는 뒤에 두 가지 조건이 존재하는지의 사실 문제에 대한 쟁의가 있었다. 법원은 두 가지 쟁의가 있다고 하였다: 첫 번째 항만 동결하는 것은 계약 불이행을 야기하였는지; 두 번째 양 당사자가 인도조항에 대한 어떤 수정하였는지. 또한, 몹시 추운 날씨를 예상할 수 있는지에 대한도 논쟁이 있었다.

③ 평가

이 사례 중에 매도인이 악천후로 인한 항만을 폐쇄하였으므로 물품을 인

110) 즉결 심판: 경미한 범죄사건에 대하여 정식 형사소송 절차를 거치지 않고 ‘즉결심판에 관한 절차법’에 따라 경찰서장의 청구로 순회판사가 행하는 약식재판.

111) 법률상 유추라는 용어는 법령에 규정이 없는 사항에 관하여 이와 성질이 유사한 다른 사항에 관한 규정을 적용하여 동일한 법적 효과를 인정하는 것을 말한다.

도할 수 없다고 CISG 제79조에 따라 면책 주장하였다. 또한 법원한테 즉결 심판을 신청하였다. 법원은 즉결 심판을 승인하지 못하였으며 이 사건에 대해 두 가지의 쟁의를 제기하였다. 항만을 폐쇄하는 것은 계약을 이행하기에 불가능하게 만들었는지, 또한 악천후 경우를 예견가능한지를 쟁의가 있었다. 즉, 매도인이 악천후로 인한 계약 의무를 불이행하는 것은 자신이 ‘통제를 벗어난 장애’라고 할 수 있지만 예견 불가능한 것은 아니라고 의심할 수 있다. 만일 이런 장애를 매도인이 예견 불가능하고 회피 또는 극복할 수 없다면 매도인이 CISG 제79조에 따라 면책될 수 있다.

3. 면책요건 통제불능성을 충족시키지 못한 사례

(1) Seoul Central District Court(2014.11.07) 사건¹¹²⁾

원고인: 매수인(러시아)
피고인: 매도인(한국)
계약종류: 자동차의 국제물품매매계약
준거법: CISG
법원: Seoul Central District Court

① 사건 개요

원고 매수인은 러시아 회사이고, 피고 매도인은 한국에서 자동차 수출하는 회사이다. 매도인 A형 차량 19대와 B형 차량 6대를 제공하여야 되고 매수인이 차량의 대금을 지급하였다. 그러나 매도인이 A형 차량만 공급하였고 B형 차량을 공급하지 않았다. 이에 대해 매수인이 매도인 계약 의무 불이행 이유로 차량 대금을 반환하라고 소송하였다. 매도인이 계약 불이행

112) http://www.uncitral.org/clout/clout/data/kor/clout_case_1564_35.html

은 자신의 이유가 아니라고, CISG 제79조 제1항에 따라 (a) A형 차량은 원래 아프리카까지 수출하려고 생산하였고, 매수인이 A형 차량 러시아에 수출하면 어떤 문제 생겨도 다 해결해 줄 거라고 보증하였으므로 매도인이 자동차를 매수인에게 수출하였다; (b)통관할 때 문제가 생겼으므로 제조업체가 B형 차량 생산을 중단하였다.

② 법원 판결

CISG 제49(1)(b)조¹¹³⁾, 제47(1)조¹¹⁴⁾, 제51(1)조¹¹⁵⁾에 따라 법원은 매수인 계약이 무효하게 되는 것을 바라는 의도를 인정하였다. 이유는 매도인이 B형 차량을 공급하지 않았고, 매수인 시간 더 연장하여도 불구하고 매도인이 계약 의무를 이행하지 않았다. CISG 제81(2)조¹¹⁶⁾와 제84(1)조¹¹⁷⁾에 따라 법원은 매도인이 배상 의무를 져야 되고 공급하지 않았던 차량의 대금을 지급해야 하는 동시에 기타 한국 입법 20%의 연체료를 내야 된다고 하였다. 또한, 법원은 매도인의 면책 주장도 기각하였다. 기각하는 이유는: 매수인과 상관없이 매수인에게 차량 공급하는 의무가 매도인 통제할 수 있는 범위 내에서 있다; A형 차량 통관 문제가 생겼으니

113) CISG Article 제49조 제1항(b): (매수인은 다음의 경우에 계약을 해제할 수 있다). 인도 불이행의 경우에는, 매도인이 제47조 제1항에 따라 매수인 이정한 부가기간 내에 물품을 인도하지 아니하거나 그 기간 내에 인도하지 아니하겠다고 선언한 경우.

114) CISG Article 제47조 제1항: 매수인은 매도인의 의무이행을 위하여 합리적인 부가기간을 정할 수 있다.

115) CISG Article 제51조 제1항: 매도인이 물품의 일부만을 인도하거나 인도된 물품의 일부만이 계약에 적합한 경우에, 제46조 내지 제50조는 부족 또는 부적합한 부분에 적용된다.

116) CISG Article 제81조 제2항: 계약의 전부 또는 일부를 이행한 당사자는 상대방에게 자신이 계약상 공급 또는 지급한 것의 반환을 청구할 수 있다. 당사자 쌍방이 반환하여야 하는 경우에는 동시에 반환하여야 한다.

117) CISG Article 제84조 제1항: 매도인은 대금을 반환하여야 하는 경우에, 대금이 지급된 날부터 그에 대한 이자도 지급하여야 한다.

B형 차량 공급하지 못해도 통제 벗어난 장애로 인한 의무를 불이행으로 인정될 수 없다고 판단하였다.

③ 평가

이 사례에서 매도인이 매수인에게 물품을 인도하는 의무를 이행하지 않았다. 매도인이 의무 불이행에 대해 통관 문제가 생겼으므로 물품을 인도할 수 없다고 하였다. 또한, 이런 통관 문제는 자신의 통제를 벗어난 장애라고 CISG 제79(1)항에 따라 면책 주장하였다. 이에 대해 법원은 어떤 이유로도 매도인이 매수인에게 물품을 제공하는 의무가 매도인 통제할 수 있는 범위 내에 일이라서 면책 주장을 인정하지 못한다고 하였다. 즉, 통관 문제를 발생하였음도 매도인이 어떤 조치도 취하지 않으므로 ‘통제를 벗어난 장애’로 볼 수 없는 것이다.

4. 면책요건 통제불능성을 충족시키는 사례(면책성공)

(1) St. Paul N.V. v. Freigel Foodsolutions(2014.06.05) 사건¹¹⁸⁾

원고인: 매도인(벨기에)
피고인: 매수인(스페인)
계약종류: 유제품의 국제매매계약
준거법: CISG
법원: Supreme Court (Tribunal Supremo)

① 사건 개요

매도인 벨기에 화사와 매수인 스페인 회사간에(2008년 1월 21일에) 유

118)

http://www.uncitral.org/clout/clout/data/esp/clout_case_1497_leg-3204.html?lng=zh

제품(Dairy products: 인스턴 식품을 만들 때 쓰는 것이다)국제 물품매매 계약을 체결하였다. 양 당사자가 계약의 이행문제에 대하여 분쟁이 발생하였다. 쟁의의 직접 원인이 매수인의 건물이 2008년 3월 15일에 화재를 발생한 후에 물품 수령을 거부하였고 계약의 대금도 지불하지 않았다. 이유는 화재가 통제를 벗어난 장애라서 CISG 제79조에 따라 계약 불이행에 대해 면책을 주장할 수 있다고 하였다. 매도인이 매수인의 주장을 반대하면서 소송을 제기하였다. 소송 내용은 매수인이 화재에 인한 수령하지 않았던 물품을 포함하면서 계약의 전부 물품의 대금을 지급할 것을 주장하였다. 이에 대해 매수인은 CISG 제79조에 근거하여 사고 난 전에 교부하였던 물품의 대금 인정하고 사고 난 후에 교부하였던 물품의 대금을 인정하지 않았다.

제1심법원은 2010년 3월 19일에 판결을 선포하였다. 화재가 발생하기 전에 교부하였던 물품의 대금을 지지하였고 기타 배상을 거부하였다. 법원은 매수인 CISG 제79조에 따라 화재 발생한 후에 물품의 대금 지불하지 않았다는 이유가 다음과 같다: (a) ‘서면 증명에 근거하여 매수인이 유제품 만들 수 있는 공장 화재가 났기 때문에 부분 공장이 이미 파손이 되었다.’ (b) 이 사건은 불가항력사건이다; (c) ‘2008년 3월 17일 오후에 당시 그 화재 사고가 이미 보도되었다.’ 그러나 매도인이 물품 인도를 시작하였다, ‘심지어 사고의 심각성을 감안하여 매수인이 물품 계속 수령하지도 못 하였는데 매도인이 계속 이 물품을 생산하고 있었다.’

그러나 매도인이 제1심법원 판결을 선포하기 전에 추가 소송을 내었다. 즉, 최고법원에게 특별 보완 조치를 신청하는 소송이었다. 1심법원은 매도인이 매수인 계약 불이행의 이유로 계약 해제를 요구하였고 계약의 미지급 대금, 계약 위반으로 인한 손실배상을 지불할 것을 판단하였다. 이번 새로운 소송 중에 매도인이 제1심 소송의 똑같은 변호 이유를 제의하였다.

(즉, CISG 제79조) 또한, 제1심 소송은 진행 중이라서 이에 대해 반대의견을 내었다. 제1심 법원의 판결 중에 매도인의 부분 주장을 받아들였고 매수인이 매도인에게 이익 손실을 배상하라고 하였다.

이에 대해 매수인이 소송을 진행하였다. 법원이 소송을 받아들였고 매도인의 전부 주장을 부결하였다. 이유는 제1심 소송 때 이미 판결을 내었고, 그 판결 이유가 두 번째 소송의 논리적 배경이 되었다. 또한, 당사자가 바뀌지 않았으므로 《민사소송법》 제222.4조에 의거하여 CISG 제79조 중에 면책 이유가 병존하였고 당시에 공장 화재를 포함하면서 이 사건에 대해 적극적이고 구속한 역할을 발휘하여야 된다고 하였다. 매도인이 절차 위법과 원심 취소하는 이유로 상소를 기각하였고 최고법원에 특별 보완 조치를 신청하였다.

② 법원 판결

최고법원이 특별 보완 조치를 부결하였다. 이유는 상소 중 매수인이 건물 화재 특성이 CISG 제79조 중에 매수인 의무 이행을 방해하는 사건이었고, 똑같은 당사자가 같은 계약에 대해 두 번째 상소하는 것 두 번째 소송 책임지는 사법 기관에 구속력이 가지고 있다. 매도인 원심 취소 신청하는 이유는 매수인이 CISG 제79조 제3항을 위반하였다고 했다. 이에 대해 최고법원이 매도인의 이유를 부결하였다. 제1심 판결 중에 이 사건에 매수인이 통제를 벗어난 장애로 인한 계약 불이행 이었고, 이런 장애는 계약 체결 당시에 합리적으로 고려할 수도 없고, 계약 체결 후에 그 장애 또는 그 결과를 회피 또는 극복할 수도 없다고 하였다.

③ 평가

이 사례 중에 매수인이 자신의 공장이 화재를 발생하였으므로 물품을 수

령하지 않았고 수령하지 않은 물품의 대금도 지급하지 않았다. 즉 매수인이 CISG 제53조에 규정하고 있는 매수인의 의무를 이행하지 않았다. 이유는 공장에서 화재를 발생하는 것은 ‘통제를 벗어난 장애’ 이라고 하였다. 따라서 매수인이 CISG 제79조 면책을 주장하였다. 이에 대해 매도인이 반대하면서 소송을 제기하였다. 결국 법원은 매수인의 면책 주장을 인정하였다. 우선, 매수인의 공장에서 화재를 발생하는 것은 불가항력 사건이고 화재가 난 정도는 매수인이 물품을 수령하는 의무 이행하기가 힘든 일이었다. 즉, 매수인이 화재를 발생하는 것에 대해 계약을 체결 시에 예견할 수도 없고 화재가 난 결과에 대해 회피 또는 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없으므로 CISG 제79조 중에 규정하는 면책 주장을 인정할 수 있다. 또한, 매수인의 공장에서 화재가 난 후에 당시에 그 사고를 이미 보고 되었음에도 불구하고 매도인이 지속적으로 물품을 생산하였다. 매도인이 이런 행위는 계약의 기본 원칙 중에서 신의성실 원칙을 위반하는 것으로 볼 수 있다.

5. 면책요건 회피 또는 극복불능성을 충족시키지 못한 사례

(1) Flavors & Fragrances Inc. and International Flavors & Fragrances I.F.F. v. Ramon Sabater S.A. (2014.07.09.) 사건¹¹⁹⁾

원고인: 매도인(스페인)
피고인: 매수인(네덜란드)
계약종류: 고추 가루의 국제매매계약
준거법: CISG

¹¹⁹⁾

http://www.uncitral.org/clout/clout/data/esp/clout_case_1496_leg-3233.html

① 사건 개요

매도인 스페인 회사가 무르시아 고등 법원 2012년 5월 25일의 판결에 불복하였으므로 최고 법원에 상소하였다. 논쟁의 쟁점은 매도인 스페인 회사와 매수인 네덜란드 회사이고 논쟁점은 계약물품인 고추 가루(Chilli powder) 안에 불법 색소 들어 있기 때문이었다. 매도인이 매수인 물품을 수확하였을 때와 사용하였을 때 물품을 검사해야 되는 의무가 이행하지 않았고 바로 물품을 수령하였다. 따라서 매수인이 CISG 제38.1조¹²⁰⁾와 제39조¹²¹⁾를 위반한다고 하였다.

이에 대해 법원은 매도인의 주장을 기각하였다. CISG 제39조에 따라 매수인이 물품 수령한 후에 물품이 하자가 있다면 매도인한테 통지 의무가 가지고 있지만 CISG 제38.1조에서 매도인도 물품을 보내기 전에 검사하는 의무를 이행해야 된다고, 만약 CISG 제35조¹²²⁾ 중에 위약하는 경우(수량, 물질, 물품설명)가 생기거나 CISG 제40조¹²³⁾ 중에 규정한 예외상황(즉, 계약 맞지 않는 경우의 원인을 매도인도 알고 있는 사실인데 매수인한테 알려주지도 않았다면 매도인이 제38조와 제39조를 근거로 할 수 없다)이라면 제39조에 적용되지 못하였다. 따라서 법원은 이 사건은 CISG

120) CISG Article 제38조 제1항: 매수인은 그 상황에서 실행 가능한 단기간 내에 물품을 검사하거나 검사하게 하여야 한다.

121) CISG Article 제39조 제1항: 매수인이 물품의 부적합을 발견하였거나 발견할 수 있었던 때로부터 합리적인 기간 내에 매도인에게 그 부적합한 성질을 특정하여 통지하지 아니한 경우에는, 매수인은 물품의 부적합을 주장할 권리를 상실한다.

122) CISG Article 제35조 제1항: 매도인은 계약에서 정한 수량, 품질 및 종류에 적합하고, 계약에서 정한 방법으로 용기에 담겨지거나 포장된 물품을 인도하여야 한다.

123) CISG Article 제40조: 물품의 부적합이 매도인이 알았거나 모를 수 없었던 사실에 관한 것이고, 매도인이 매수인에게 이를 밝히지 아니한 경우에는, 매도인은 제38조와 제39조를 원용할 수 없다.

제40조에 적용할 수 있다고 주장하였다. 매도인이 물품의 순도 위해서 어떤 대책도 취하지 않았으므로 매도인이 매수인 CISG 제39조 중에 규정하는 책임을 이행하지 않는 이유로 자기의 주장을 지지하지 못한다고 하였다. 이에 따라 법원이 무르시아 고등 법원의 판결을 인정하였다. 이 판결 중에 향료 식품 시장에서 색소 오염 문제가 많고, 유럽연합 발포하였던 경고도 증명할 수 있다. 법원이 매도인의 주장을 인정하였는데 원칙적으로 이런 상황은 지나치게 편향적이었다.

또한, 매도인이 매수인 CISG 제77조를 위반하였다고 주장하였다. 이유는 매수인이 고추 가루에 대한 검사하지 않고 바로 생산에 들어갔기 때문에 이것은 매수인이 피해를 최소화하기 위해 어떤 조치도 취하지 않을 뜻한다. 마지막으로, 매도인이 매수인 CISG 제79조를 위반하였다고 주장하였다. 이유는 고추 가루 오염을 알게 되자마자 곧바로 장애를 극복하는 것도 어떤 과도하고 견디기 힘든 부담이라서 의무를 이행할 수 없다고 주장하였다. 따라서 매도인이 민법 제1184조와 CISG 제79조를 인용하고 만약 계약 체결 당시에 계약 당사자가 위험을 합리적으로 통제할 수 있는데도 불구하고 의무를 이행하지 않았다면 제79조 규정하는 회피 불가능성 원칙은 면책을 충족하지 못해 면책이 될 수 없다고 판단하였다.

② 법원 판결

법원은 원래 판결을 유지하였다. 즉, 만약에 매도인이 어떤 합리적인 대책을 취하였으면 어느 정도의 손실은 피할 수 있었다, 이것은 매도인이 스스로 위험을 감당하겠다는 뜻이다.

③ 평가

본 사례 중에 매도인이 매수인에게 교부하였던 고추 가루 안에 불법 색소가 들어갔지만 이에 대해 면책 주장하려고 하였다. 먼저 매도인은 CISG

제38조와 제39조에 따라 매수인 물품을 받은 후에 물품을 검사하지도 않고 매도인에게 통지의무도 이행하지 않은 이유로 매수인의 배상 청구 권리도 이행하지 못한다고 주장하였다. 이에 대해 법원은 CISG 제35조의 규정에 따라 매도인이 계약 부적합한 물품을 인도하였고 CISG 제40조에 따라 물품의 부적합이 매도인이 알았거나 모를 수 없었던 경우에 매도인이 제38조와 제39조를 원용할 수 없다고 하였다. 왜냐하면 향류 식품 시장에서 색소 오염 문제가 많이 발생하였기 때문이다. 같은 이유로 매도인이 CISG 제79조 면책의 주장도 할 수 없는 것이다. 면책의 첫 번째 조건 중에 ‘통제할 수 없는 장애’를 충족시키지 못하며 ‘그 장애를 고려할 수 없다’ 조건도 충족시키지 못한다. 유럽연합 발표하였던 경고가 충분히 증명할 수 있다. 이런 경우에 매도인이 매수인에게 물품을 교부하지 전에 검사하는 의무를 이행하였거나 고추 안에 불법 색소가 들어가는 것을 알고 나서 합리적인 조치를 취하였으면 CISG 제79조의 면책 주장될 수 있는 가능성이 더 높다는 것이다.

6. 정부의 조치로 인한 불이행사례

(1) Macromex, SRL, v. Globex International, Inc. (2007.12.12) 사건¹²⁴⁾

원고인: 매수인(루마니아)

피고인: 매도인(미국)

계약종류: 닭고기의 국제물품매매계약

준거법: CISG

법원: U.S. District Court, Southern District of New York

124) <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1303>

① 사건 개요

매도인 미국 회사와 매수인 루마니아 회사 간에 CISG 적용되는 닭고기 매매 계약을 체결하였다. 매도인이 약정 인도 기간 내에 절반의 물품도 인도하지 않았다. 며칠 후, 루마니아 정부는 모든 닭고기의 수입에 대한 새로운 요구 규정을 발표하였다. 즉, 루마니아 정부는 닭고기의 수입을 금지하였다. 매도인이 규정 효력을 발생하기 전에 나머지 닭고기를 인도하지 못 하였다. 이에 대해 매수인이 물품을 그루지야에서 교부하도록 제안하였으나 매도인이 거절하였다. 매도인이 정부 조치가 불가항력의 이유로 계약 불이행에 대해 면책 주장을 하였다. 그다음에 매수인에게 인도하지 않는 나머지 물품을 다른 매수인에게 상당한 이익으로 판매하였다.

이에 대하여 매수인은 매도인이 계약 위반 및 손해 배상을 주장하면서 중재 소송을 제기하였다. 매도인이 업계의 일반적인 관행은 물품의 인도에 다소 유연성이 있으므로 약정 기간 내에 물품을 다 인도하지 않아도 계약 위반이 아니라고 주장하였다.

② 법원 판결

중재인은 매도인의 주장(계약 위반 아니라는 것)을 인정하면서 물품의 지연이 계약의 근본적인 위반 CISG Art제25조¹²⁵⁾와 해당하지 않는다는 사실을 발견하였다. 그러나 법원은 매도인이 계약 불이행에 대한 면책주장을 인정하지 않았다. 이유는 매도인이 매수인의 제안에 따라 인도하지 않은 나머지 물품을 그루지야에서 전달하였으면 정부 규정을 합리적으로

125) CISG Article 제25조: 당사자 일방의 계약위반은, 그 계약에서 상대방이 기대할 수 있는 바를 실질적으로 박탈할 정도의 손실을 상대방에게 주는 경우에 본 질적인 것으로 한다. 다만, 위반 당사자가 그러한 결과를 예견하지 못하였고, 동일한 부류의 합리적인 사람도 동일한 상황에서 그러한 결과를 예견하지 못하였을 경우에는 그러하지 아니하다.

극복할 수 있었다고 하였다. 따라서 법원은 매수인의 주장을 인정하였고 CISG의 원칙에 근거하여 매도인이 루마니아 시장 가격을 기준으로 계산된 손해를 매수인에게 지불하라고 판결하였다.

③ 평가

이 사례 중에 매도인이 계약에서 규정되는 기간 내에 물품을 인도하지 못하였으며 결국 정부의 조치로 인한 계약 불이행하게 되었다. 매도인이 선적지연 하는 경우가 중대한 계약위반이 아니지만 매수인에 제안을 거부 하였으므로 CISG 제79조에 따라 면책 주장할 수 없었다. 면책을 주장하려면 면책의 구성 요건을 충족시켜야 한다. 먼저, 매도인이 정부 조치로 인하여 계약 불이행하는 경우는 자신 ‘통제를 벗어난 장애’ 라고 할 수 있었다. 계약 체결 당시에 이런 경우도 예견할 수가 없었다. 다만, 그 장애로 인한 결과를 회피 또는 극복할 수 없었다. 루마니아 정부가 닭고기 수입 금지 조치를 취하였지만 매수인이 매도인에게 다른 제안을 하였다(즉, 그 루지야에서 물품을 인도하라는 제안). 매도인이 이런 제안을 거절하면서 다른 매수인에게 물품을 판매하는 것은 면책 요건 중에 ‘회피 또는 극복 할 수 없다’ 는 요건을 충족시키지 못한다. 즉, 매도인이 루마니아 정부의 조치를 회피할 수 있다고 볼 수 있다. 따라서 매도인의 면책 주장을 인정 할 수 없었다.

위에 분석하였던 사례는 <표5>로 정리하였다.

<표5> 국제무역법 위원회 사례 정리

계약종류	원고인	피고인	사례쟁점	면책여부
연체동물의 국제물품매매계약	매도인(그리스)	매수인(스페인)	검사에 따른 계약 부적합 통지 불이행 경우	면책 실패
잣나무씨의 국제물품매매계약	매수인(벨기)	매도인(스페인)	면책요건 예견불능	면책 실패

제물품매매계약	에)	인)		
코크스 연료의 국제물품매매계약	매수인(독일)	매도인(폴란드)	성을 충족시킬 수 있는지	재심사
감자의 국제물품매매계약	매수인(벨기에)	매도인(네덜란드)		면책 실패
중고철재의 국제물품매매계약	매수인(미국)	매도인(독일)		면책 실패
자동차의 국제물품매매계약	매수인(러시아)	매도인(한국)	면책요건 통제불능성을 충족시킬 수 있는지	면책 실패
유제품의 국제물품매매계약	매도인(벨기에)	매수인(스페인)		면책 성공
고춧가루의 국제물품매매계약	매도인(스페인)	매수인(네덜란드)	면책요건 회피 또는 극복불능성을 충족시킬 수 있는지	면책 실패
닭고기의 국제물품매매계약	매수인(루마니아)	매도인(미국)	정부조치로 인한 불이행 경우	면책 실패

제3절 중국 사례분석

위에 분석하는 것은 다 국제물품매매계약 중에 면책 적용 여부에 관한 사례이다. 다음에 중국에서 대표적인 면책에 관한 사례를 분석하고자 한다.

1. 물품의 시장 가격 변동으로 인한 불이행사례(2009)¹²⁶⁾

원고인: 매도인(중국)
 피고인: 매수인(중국)
 계약종류: 음극동에 관한 물품매매계약
 준거법: CLPRC

¹²⁶⁾ <http://www.pkulaw.com>

(1) 사건 개요

상하이에 있는 매도인(원고인) 동재국제무역회사(同在国际贸易有限公司)와 매수인(피고인) 원동케이블회사(远东电缆有限公司)간에 음극동(阴极铜)에 관한 물품매매계약(선물계약)을 체결하였다.¹²⁷⁾ 계약 내용은 매수인이 2008년 2월1일부터 4월 30일까지 매월마다 매도인에게서 음극동 1,000톤을 구매하여야 한다. 가격은 상하이 선물거래소(음극동) 중에 선물계약 판매 가격 기준으로 정할 것이다. 매수인이 2008년 1월24일부터 2월 27일까지 물품의 총 매입량은 32,000톤이며 가격은205,261.7400만원이었다. 그러나 국제금융시장이 대폭적인 변동으로 인하여 동 시장 가격이 대폭 하락하였다. 매수인이 물품 시장 가격이 급격하게 인하되는 것은 불가항력 상황이라고 지불부 화물인도의무를 이행하지 않았다. 이에 대하여 매도인이 법원한테 소송을 제기하였다.

(2) 법원 판결

법원은 2008년 글로벌 경제 위기는 급작스러운 과정이 아니며 점차 변화의 과정이라서 어느 정도에 예견 및 판단이 가능하다고 하였다. 상하이 선물거래소 2004년부터 2011년까지 가격 경향선을 참고하면 가격 변동이 당사자가 계약을 체결 시에 예견가능한 상업적인 위험(시장공급 변화, 가격의 상승 및 인하 등)이라는 것으로 볼 수 있다. 따라서 법원은 《중국통일계약법》 제94조¹²⁸⁾에 따르면 매수인이 계약의 근본적인 위반이 되었다

127) 선물계약이라 함은 장래의 일정한 시점(결제일)에 일정량의 특정상품을 미리 정한 가격(선물가격)으로 매매하기로 맺은 계약을 일컫는다.

128) 第九十四条 【合同的法定解除】 有下列情形之一的，当事人可以解除合同：（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；（二）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；（三）当事人一方迟延履行主

고 하였다. 또한, 《중국통일계약법》 제113조¹²⁹⁾, 《민법통칙》 제112조¹³⁰⁾에 따라 매수인이 계약 위반 책임을 져야 되며 매도인에게 손해에 대하여 배상하여야 한다.

(3) 평가

이 사례 중에 매수인이 물품 시장 가격이 인하되었으므로 계약 의무를 이행하지 않았다. 물품의 시장 가격 급격하게 인하되는 것은 매수인의 통제를 벗어난 장애로 볼 수 있지만 이런 상업적인 위험이 당사자가 예견할 수 있으므로 매수인이 면책이 주장할 수 없었다. 중국민법통칙 중에 불가항력의 요건(예견할 수 없고, 회피 및 극복할 수 없는 객관적인 상황)을 충족시키지 못하였다. 매수인이 매도인과 협상을 통해서 물품의 가격을 다시 변경하거나 다른 합리적인 조치를 취하며 손해를 감소할 수 있었다. 다만 매수인이 일방적으로 계약을 해제 및 의무를 불이행할 수 없다는 점을 살펴보았다.

2. 정부의 조치로 인한 불이행사례(2009)¹³¹⁾

원고인: 매수인(중국)

피고인: 매도인(중국)

要债务,经催告后在合理期限内仍未履行;(四)当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的;(五)法律规定的其他情形.

129)第一百一十三条【损害赔偿的范围】当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定,给对方造成损失的,损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失,包括合同履行后可以获得的利益,但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失.

130) 第一百一十二条 当事人一方违反合同的赔偿责任,应当相当于另一方因此所受到的损失,当事人可以在合同中约定,一方违反合同时,向另一方支付一定数额的违约金;也可以在合同中约定对于违反合同而产生的损失赔偿额的计算方法.

131) <http://www.pkulaw.com>

계약종류: 가스를 제공에 관한 물품매매계약 준거법: CLPRC 법원: 산시성고급인민법원(陕西省高级人民法院)

(1) 사건 개요

2003년 12월 18일에 산시성에 있는 매수인 부평강철회사는(富平轧钢有限公司)강철을 생산하기 위하여 매도인 산초화학회사(陕西陕焦化工有限公司)과 가스의 제공에 관한 계약을 체결하였다. 그러나 매도인이 계약에 따라 의무를 이행하지 않았다. 이로 인한 매수인이 큰 손실을 입혔다. 따라서 매수인이 2009년 3월에 법원에게 소송을 내었다. 소송 내용은: (1)매도인이 즉시 매수인에게 가스를 제공하여야 한다. (2)매도인이 매수인한테 손해 배상 비용을 내어야 한다. 이에 대하여 매도인이 계약 의무를 불이행하는 이유는 국가 정책으로 인한 불가항력 때문이다. 2004년에 국가 정책 때문에 매도인의 코크스로 시설이 낙후되었으므로 강제로 탈락되었다. 매도인이 매수인에게 제공하여야 되는 30톤의 가스를 재제조하여야 되었으므로 매도인이 가스를 제공할 수 있는 능력이 상실되었다. 따라서 매도인이 자기 과실이 아니라고 면책을 주장하였다.

(2) 법원 판결

이에 대하여 법원은 매도인이 국가 정책 때문에 계약 의무를 이행하지 못하는 것은 매도인이 통제를 벗어난 장애를 발생하였으므로 배상 책임을 면할 수 있다고 하였다. 그러나 불가항력으로 인한 계약 불이행하는 경우에 매도인이 《최고인민법원 <중국통일계약법>의 적용에 관한 해석》 제26조 중에 사정변경원칙에 따라 계약을 해제하지 않았으므로 원 계약이 지속적으로 효력이 가진다. 2008년 7월에 매도인이 재제조하여야 된 항목을 이미 완성되었으므로 계약에 따라 지속적으로 계약의무를 이행하여야 한

다. 따라서 법원은 《중국통일계약법》 제113조에 따라 매도인의 면책 주장을 기각하였으며 매수인의 손해 배상 주장을 인정하였다.

(3) 평가

이 사례 중에 매도인이 정부 조치로 인한 계약의무를 불이행하였다. 중국 계약법 제117조 규정하는 불가항력으로 인한 경우에 매도인이 면책될 수 있다. 그러나 매도인이 사정변경 원칙에 따라 계약을 변경 또는 해제하지 않았으므로 계약을 지속적으로 이행하여야 한다. 또한, 그 이후에 매도인이 계약의무를 이행할 수 있는 능력이 가지고 되었으므로 정부 조치는 극복할 수 없는 장애로 볼 수 없다.

위에 분석하였던 사례를 <표6>로 정리하였다.

<표6> 중국사례 정리

계약종류	원고인	피고인	사례쟁점	면책여부
음극동의 물품매매계약	매도인 (중국)	매수인 (중국)	물품시장 가격 인하된 것은 당사자가 예견될 수 있는지	면책 실패
가스를 제공의 물품매매계약	매수인 (중국)	매도인 (중국)	정부조치로 인한 불이행 통제 벗어난 장애로 보이지만 사정변경 원칙에 따라 면책될 수 있는지	면책 실패

제4절 소결

위에 기술하고 있는 사례들은 매매계약상 면책에 관한 사례이다. 사례

분석을 통하여 분쟁이 발생한 경우에 CISG 제79조에 근거한 면책을 인정 받기는 어려운 것으로 판단된다. 그만큼 CISG 제79조 면책 조건이 엄격하게 적용되고 있다는 것으로 볼 수 있다. 또한, CISG 에서 ‘장애’ 혹은 중국법계에서의 ‘불가항력’에 대한 면책의 사유의 용어 해석은 다르지만 면책 효과 및 면책 요건은 거의 유사한 것으로 살펴보았다. 본 연구 중에 사례분석을 통하여 CISG 제79조의 면책규정 적용상에 관한 쟁점이 다음과 몇 가지를 살펴볼 수 있었다.

첫 번째, CISG 제79조 제1항에 따라 면책을 주장하는 당사자가 자신의 통제를 벗어난 장애에 해당되며 그 장애를 계약체결 시에 고려할 수 없고, 계약체결 후에 장애로 인한 결과를 합리적으로 회피 또는 극복할 수 없다는 것을 입증하여야 면책 인정을 받을 수 있다. 예를 들면 *Depuradora Servimar, S.L. v. G. Alexandridis & CO.O.E.SC* 사건 같은 경우에 면책을 주장하는 매수인이 물품 검증 지연되었기 때문에 연체동물이 사망되는 것은 입증할 수 없으므로 면책 주장을 부정되었다.

두 번째, 면책이 적용되려면 먼저 CISG 제79조 제1항에서 규정하는 ‘통제를 벗어난 장애’의 조건을 충족시켜야 한다. 즉, 객관적인 상황은 당사자가 통제를 할 수 있는 지에 대해 판단하여야 한다. 이 요건만 충족시켜야 하는 것 아니라 장애로 인한 결과를 당사자가 예견, 회피 또는 극복할 수 없어야 면책될 수 있다는 것이다. 통제 불가능한 장애이지만 예견할 수 있을거나 회피 또는 극복할 수 있다면 계약불이행의 당사자가 면책될 수 없는 사례가 많이 있었다. 자연 재해이든, 정부조치이든 또는 경제상의 변동이든, ‘통제불능, 예견불능, 회피 또는 극복불능’이 세 가지 요건을 충족시키면 면책이 적용될 수 있다. 이 세 가지 요건은 선택적 요건이 아니고 누적적 요건이다. 예를 들면 *Flavors & Fragrances Inc. and International Flavors & Fragrances I.F.F. v. Ramón Sabater S.A.* 사

건¹³²⁾의 경우 고추 가루 안에 불법 색소 문제에 대하여 면책 주장은 기각되었다. 왜냐하면 향류 식품 중에 색소 오염 문제가 많이 발생하였으므로 당사자가 통제를 벗어난 장애로 볼 수 없으며 그 결과를 회피 또는 극복할 수 없는 것으로 볼 수 없기 때문이다. 반면에 St. Paul N.V. v. Freigel Foodsolutions 사건¹³³⁾의 경우에 매수인이 자기 건물이 화재가 났기 때문에 물품의 수령을 거부 및 대금을 지불하지 않은 것에 대한 면책 주장은 성공하였다. 왜냐하면 화재는 매수인의 통제를 벗어난 장애이며 이런 장애를 계약 체결 시에 합리적으로 고려할 수도 없고 화재로 인한 결과를 매수인이 회피 또는 극복할 수 없기 때문이다.

세 번째, 물품의 시장 가격을 인상 또는 하락하는 것은 그 가격이 변동하는 정도에 따라 면책될 수 있는지를 판단하여야 한다. 왜냐하면 물품의 시장 가격 변동은 어느 정도를 예견할 수 있으므로 가격 변경의 정도를 고려하여야 한다. 그러나 만일 물품의 생산량이 줄어서 가격이 인상된 경우라면 면책을 주장하기 어렵다. 예를 들면 Dry Top N.V v. Sociedad Cooperativa Piñón-Sol CYL 사건과 같은 경우에 매도인이 소나무 마름병에 걸리기 때문에 생산량이 줄어들고 물품 가격이 인상되었으므로 계약 의무를 이행하지 않았다. 법원은 물품의 생산에 관련된 문제는 매도인이 통제가능하다고 판단하였으므로 매도인의 면책 주장을 기각하였다. 만약에 물품 시장 가격이 단순한 경제적인 문제로 인하여 인상되면 당사자의 통제를 벗어난 장애로 볼 수 있다. 다만, 가격 인상으로 인한 결과는 회피 또는 극복할 수 없는 것을 매도인이 입증하여야 면책될 수 있다. 또한, 중국

132)

http://www.uncitral.org/clout/clout/data/esp/clout_case_1496_leg-3233.html

133)

http://www.uncitral.org/clout/clout/data/esp/clout_case_1497_leg-3204.html?lng=zh

에서 음극동의 매매계약에 관한 사례도 물품의 시장 가격이 인하되었으므로 불가항력의 이유로 매수인이 물품을 수령 및 대금 지급의무를 이행하지 않았다. 이런 경우에 매수인의 통제를 벗어난 장애로 볼 수 있지만 당시의 글로벌 경제 위기는 급작스러운 과정이 아니었으므로 당사자가 예견할 수 있는 것으로 판단되었다. 또한, 가격이 인하되는 결과는 매수인이 회피 또는 극복할 수 없다는 것으로 볼 수 없다. 따라서 매수인의 면책주장은 인정되지 못한다. 이 두 사례는 비교하면 CISG와 중국법계에서 면책 규정의 용어는 다르지만 면책될 수 있는 조건은 유사한 점을 알 수 있다.

넷 번째, 급격한 악천후로 인한 계약 불이행의 경우에 대한 쟁점이 있다. 만약에 악천후로 인한 물품의 생산 및 품질의 문제가 발생하였다면 이런 경우에 계약 당사자의 신분에 따라 다르게 볼 수 있다. Agristo N.V. v. Maccas Agri B.V. 사건과 같은 경우에는 매도인이 재배자로서 합리적으로 급격한 악천후를 고려할 수 있는 것으로 알 수 있다. 합리적으로 고려할 수 없다면 악천후로 인한 결과를 회피 또는 극복할 수 있는지에 대해 판단하여야 한다. 또한, Raw Materials Inc. v. Manfred Forberich GmbH & Co. 사건의 경우에 악천후로 인한 항만을 폐쇄하였으므로 계약의무를 이행하지 않았다. 이런 경우에 당사자가 통제불능한 장애로 볼 수 있지만 계약을 체결 시에 합리적으로 고려할 수 있었는지에 대한 쟁의가 있었다. 만일 계약을 체결 당시에 예견할 수 없다면 계약 양 당사자가 상의를 통하여 다른 지역의 항만으로 물품을 인도할 수 있는지를 고려하여야 한다. 즉, 악천후로 인한 결과는 당사자가 회피 또는 극복할 수 있는지를 판단하여야 한다.

다섯 번째, 정부의 조치로 인해 계약의무를 불이행하는 경우도 있다. 정부 조치는 계약 당사자가 통제를 벗어난 장애라고 할 수 있지만 정부 조치로 인한 결과를 회피 또는 극복할 수 있을 수도 있다. 예를 들면,

Macromex, SRL, v. Globex International, Inc. 사건 중에 매도인이 매수인의 정부조치(수입금지) 이유로 물품을 공급하지 않았다. 그러나 매수인이 매도인에게 다른 곳에서 물품을 인도해달라고 제안하였는데 매도인이 제안을 거절하였다. 이런 경우에 매도인이 예견할 수 없고 통제를 벗어난 장애지만 회피 또는 극복할 수 없는 것으로는 볼 수 없다.

상술한 바를 종합하면, 물품의 시장 가격의 급격한 변동 혹은 정부조치 혹은 악천후로 인한 계약불이행, 또는 제3자로 인한 계약불이행이든 ‘통제불가능성’, ‘예견불가능성’, 장애로 인한 결과를 ‘회피 또는 극복불가능성’ 이 세 가지 요건들을 다 만족시켜야 면책 규정에 근거하여 면책을 인정받을 수 있다.



IV 매매계약상 면책 적용상 문제점 및 개선 방안

제1절 CISG 면책 적용상의 문제점 및 개선 방안

1. CISG 면책 적용상의 문제점

(1) 면책 해석상의 모호성

국제 통일법으로서 CISG는 국제물품무역에서 아주 중요한 지위를 차지하고 있다. 통일법의 일반적인 특정성에 근거하여 CISG를 제정하는 과정에 각 법계의 법률 특징을 고려하여 어떤 특정한 법률 용어도 채택하지 않기 위하여 종합적이며 ‘통제불능, 예견불능, 회피 또는 극복 불능한 장애’라는 새로운 법률 개념을 규정하고 있다. 그러나 면책될 수 있는 범위 및 구체적인 설명이 없으므로 오히려 CISG 면책조건의 해석상의 모호성을 초래하였다.¹³⁴⁾ 예를 들면 일반적으로 자연재해 및 사회적인 원인으로 인한 전쟁은 면책 사유로 볼 수 있는지 또는 인위적인 사건(예: 정부조치, 동맹과업 등)은 면책 사유로 볼 수 있는 지에 대하여 각국마다 논쟁이 있다.¹³⁵⁾ 또한, CISG 제79조 제1항 중에 ‘계약불이행’에 대하여 구체적으로 어떤 경우가 포함되었는지를 설명하지 않았으므로 ‘장애’로 인한

134) D. Tallon, Commentary to Article 79, in Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention 594(Giuffre, Milan, 1987).

135) 李国祥:《联合国国际货物销售合同公约 免责条款述评》,载《青年论坛》, p. 30

이행 하자가 있는 경우에 손해배상 책임을 면할 수 있는 지에 대하여 명확한 규정이 없다. 만약 하자가 있는 이행이 CISG상의 장애 규정으로 인정된다면 불이행 당사자의 면책은 가능하겠지만, 반대로 장애에 해당하지 않는다면 면책의 여지가 없게 되는 것이다.¹³⁶⁾ 본 연구는 CISG 제79조에서 규정하는 통제불능, 회피 또는 극복불능한 ‘장애’로 인한 하자가 있는 이행이라면 면책될 수 있다는 점을 살펴보았다.

(2) 계약 제3자의 범위

CISG 제79조 제2항에서 제3자의 계약을 불이행으로 인해 당사자가 계약을 이행하지 않는 경우를 규정하고 있지만 앞에서 언급하였듯이 제3자의 범위에 대한 논쟁이 있다. 일반적으로 계약상 제3자는 물품의 공급자, 물품의 운송업자 등이 포함된다. 이에 다하여 면책 조건 중에 계약 제3자를 구성될 수 있는 대상을 규정하여야 한다.

(3) 불이행당사자의 구제법

CISG 제79조 제5항에 따르면 장애로 인한 계약의무불이행의 경우에 어느 당사자가 이 협약에 따라 손해배상 청구권 이외의 권리를 행사할 수 있다고 규정하고 있다. 이 조항에서 ‘어느 당사자’ (either party)라는 표현으로 쓰고 있지만 피해당사자와 불이행당사자까지 모두 포함되어 있는지는 명확하게 규정하지 않았다. 즉, 피해당사자만 손해배상청구권을 제외한 모든 구제권을 행할 수 있다는 것으로 판단할 수 있다(예: 특정이행청구권, 계약해제권, 대금감액권, 이자 청구권 등이다). 만약에 피해당사자의 구제권만 행할 수 있다면 계약 불이행 당사자에게 불공평함이 될 수 있다. 왜

136) 이동주, 「국제물품매매계약에서의 불가항력과 Hardship조항의 활용에 관한 연구-CISG와 UNIDROIT 원칙을 중심으로-」, 중앙대학교대학원 석사학위논문, 2006, p. 79

나하면 계약 불이행 당사자는 ‘통제를 벗어난 장애’로 인한 계약 의무를 이행하지 못하기 때문에 이런 측면에 보면 불이행 당사자도 피해당사자로 볼 수 있기 때문이다.

(4) 이행곤란 경우에 면책의 적용 여부

UNIDROIT 원칙 중에 불가항력 및 이행곤란의 경우에 대하여 다 규정되어 있지만 CISG 제79조 중에 ‘장애’에 대해서만 규정되어 있다. CISG 제79조에 대하여 용어의 해석상만 보면 ‘장애’라는 용어는 대륙법계 중에 ‘불가항력’ 규정과 거의 유사한 것으로 알 수 있다. 그러나 CISG의 면책 규정 중에 곤란사유로 인한 계약 의무를 이행곤란 하는 경우에 면책 적용될 수 있는지를 설명하지 않다. ‘이행곤란’라는 표현은 계약 의무를 이행할 수 없다는 것이 아니고 계약의무를 이행하기 힘들다는 것으로 살펴볼 수 있다. 따라서 이런 경우에 CISG 제79조의 면책 규정을 적용될 수 있는지에 대하여 문제가 존재한다.

2. 개선 방안

(1) 보완적인 수단 UNIDROIT 원칙

위에서 설명하였던 CISG의 문제점을 해결하기 위해서는 보충적인 국제법례가 필요하다. CISG의 국제성을 유지하면서 면책 적용상의 문제점에 대한 가장 바람직한 보완적 수단은 UNIDROIT 원칙이다. CISG 중에 면책 사유는 단지 ‘장애’를 규정하고 있지만 UNIDROIT 원칙은 영미법계와 대륙법계 중에 면책 규정을 다 고려하여 제7.1.7조 중에 불가항력 및 제6.2.1조 중에 이행곤란에 관한 규정을 마련하고 있다. 또한 CISG 면책 규정 중에 설명하지 않았던 부분에 대하여 UNIDROIT 원칙에서 보충적으로

설명하고 있다. 예를 들면 곤란사유로 인한 계약 이행곤란의 경우에 당사자들이 재교섭을 통하여 계약을 변경하거나 해제할 수 있는 권리가 규정되어 있다. CISG 중에 면책 규정과 유사하면서 CISG 면책 규정보다 더욱 명확하고 엄격하게 규정되어 있으므로 CISG 면책 조건이 해석상의 불확실성 및 모호성으로 인한 문제점을 개선할 수 있다. 어떤 학자가 UNIDROIT원칙은 세계적인 국제계약법에 대하여 선도할 수 있으며 CISG의 해석에 대하여 영향을 미칠 수 있다고 하였다.¹³⁷⁾

(2) 법원 또는 중재재판소의 실천

UNIDROIT원칙도 CISG 면책 규정의 법적공백을 보완할 수 없는 부분에는 각국의 법원 또는 중재재판소의 실천을 참고하여야 한다. CISG는 국제성이 가지고 있으므로 면책 규정을 해석할 때 한 국가 또는 한 법원의 단독적인 행위가 아니라 각국의 법원, 중재재판소들은 서로 영향을 미친다. 즉 면책 규정을 정확하게 적용하기 위하여 실천하는 과정 중에 각 나라의 법원 및 중재재판소들은 서로 존중하면서 참고하여야 한다.¹³⁸⁾

(3) 사례별 기준적용 필요(case by case)

CISG 79조 면책 규정 및 UNIDROIT원칙 중에 ‘불가항력’ 및 ‘이행 곤란’ 규정을 다 참고하여도 면책에 관한 모든 분쟁이 발생하는 경우를 다 고려할 수는 없다. 면책에 관한 통일된 해석기준도 중요하지만 사례마다 분쟁의 쟁점이 다르므로 각 사례별도에 대한 구체적으로 그 사례의 사정에 맞게 분석하며 판단하는 것은 더욱 중요하다.

137) Ole Lando, Andre Janssen, Olaf Meyer, CISG Methodology, Preface, European Law Publisher, 2009, p. 1

138) Lindström, N., "Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods" (2006) I Nordic Journal of Commercial Law, p. 20

제2절 중국 면책 적용상의 문제점 및 개선 방안

1. 중국 면책 적용상의 문제점

(1) 면책 적용상의 불확실성

중국법에서 면책의 유일한 사유는 ‘불가항력’이다. CISG 제79조 규정 중에 ‘장애’의 요건과 같이 ‘불가항력’도 예견할 수 없으며 회피 및 극복할 수 없는 3가지의 요건들을 다 충족시켜야 면책될 수 있다. 그러나 중국법계에서도 ‘불가항력’에 대하여 구체적인 정의 및 범위를 설명하지 않았으므로 면책 적용에 대한 불확실성의 문제점이 존재한다.

(2) 제3자 불이행에 대한 책임

제3자로 인한 불이행에 대한 책임을 면할 수 있는지도 문제점이 있다. 계약 제3자의 불이행으로 인해 당사자가 계약불이행 하는 경우에 《중국 통일계약법》 제121조¹³⁹⁾에 따라 불이행당사자가 손해배상 책임을 져야 한다. CISG 면책 규정과 달리, 이 규정은 어떤 경우에도 제3자로 인해 계약 의무를 불이행하게 되면 당사자가 면책을 될 수 없다. 다만, 제3자가 불가항력으로 인하여 계약불이행하게 되면 계약위반 당사자에게 면책을 주장할 수 있지만 계약 위반 당사자는 면책을 주장할 수 없다.¹⁴⁰⁾ 이런 측면에서 계약 위반 당사자에게 불공평함으로 될 수 있다.

(3) 면책의 효과

139) 合同法第121条：当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。

140) 刘禹：《联合国国际货物销售合同公约 免责问题研究》，苏州大学 硕士学位论文，2015, p. 39

중국법계에서는 불가항력으로 인해 계약의무를 불이행하는 경우에 위반 당사자가 책임을 면할 수 있지만 구체적으로 어떤 책임을 면할 수 있는지에 대한 규정이 없다. 전문에서 언급한 바와 같이 《중국통일계약법》 제 117조 중에 ‘부분 또는 전부 책임을 면하다’ 라는 용어를 쓰고 있다. 여기에 면할 수 있는 책임의 범위에 대한 정확한 규정이 필요함으로 볼 수 있다.

(4) 통지 의무를 불이행에 대한 책임

《중국통일계약법》 제118조에서 당사자가 불가항력으로 인해 계약 의무를 불이행하는 경우에 상대방의 손해를 경감할 수 있도록 합리적인 기간 내에 상대방에게 통지하여야 되는 의무를 규정하고 있다. 그러나 (만약에) 계약 불이행당사자가 즉시 상대방에게 통지하지 않으면 어떤 법적 책임을 져야 되는 지에 대한 규정은 없다. 이런 측면에서 계약 불이행당사자에게 통지의무를 규정하여도 법적 효력이 없다.

2. 개선 방안

(1) 계약의 구체적인 조항

먼저 ‘불가항력’의 구체적인 범위가 없다는 문제에 대하여 계약 당사자들이 계약을 체결 시에 어떤 경우에 계약불이행 당사자가 면책될 수 있는지에 대하여 예시로 열거한다면 면책 규정이 더욱 정확하게 적용될 수 있을 것이다. 특히 쟁점이 많은 경우에 대한 구체적인 조항이 필요하다. 예를 들면 ‘악천후로 인한 계약의무의 불이행 일 경우에 면책될 수 있다’ 같은 규정이다. 또한, 계약불이행 하는 경우에 위반당사자가 어떤 책임을 면할 수 있는지에 대해서도 계약 체결 시에 명확히 제시하여야 한다. 아니면 CISG 처럼 면책 규정 중에 어떤 책임을 면할 수 있는 지를 규정하

여야 한다. 예를 들면 계약 불이행 당사자가 계약 위반에 대한 손해 배상 책임을 면할 수 있다는 규정이다.

(2) 제3자 불이행으로 인한 면책의 규정

계약상 공평하게 원칙을 지키기 위해서는 계약불이행이 제3자로 인한 의무불이행일 경우에는 계약 당사자의 통제를 벗어난 불가항력으로 볼 수 있다면 CISG 제79조 제2항 규정을 참고하여 재규정하여야 된다. 즉 계약 당사자의 불이행은 제3자로 인한 경우, 제3자는 불가항력으로 인한 불이행일 경우에 당사자가 면책을 될 수 있다는 규정이 필요하다.

(3) 통지 의무불이행에 대한 책임

《중국통일계약법》 제118조 중에 불이행당사자의 불이행에 대한 통지의무를 재규정이 필요하다. 즉 CISG 제79조 제4항 혹은 UNIDROIT 원칙 중에 제7.1.7조 제3항과 같이 불이행당사자는 상대방에게 통지하지 않는 경우에 불이행당사자가 통지하지 않는 결과로 인한 손해에 대한 책임을 져야 한다는 규정이 필요하다. CISG 면책 조건 중에 통지의무에 대하여 도달주의를 채택되었으므로 《중국통일계약법》도 도달주의를 채택하면 면책 규정을 더욱 확실하게 적용될 수 있다.

V 요약 및 결론

제1절 연구의 요약 및 시사점

계약의무의 불이행을 CISG 제79조를 중심으로 영미법(계) 및 대륙법(계), UNIDROIT원칙, 중국통일계약법상의 면책 결정 기준 및 면책 효과에 대해 비교하고 면책 규정과 관련된 사례분석을 통하여 면책 규정 적용상의 문제점을 살펴보고 개선 방안을 제시하였다.

각 법제 중에 면책 규정에 관한 용어는 약간 차이가 있다. CISG의 면책 규정에서는 ‘장애’라는 용어가 적용되고, 대륙법에서는 ‘불가항력’으로 적용되며 영미법에서는 ‘이행좌절’으로 표현되어 있고, UNIDROIT 원칙에서는 ‘불가항력’ 및 ‘이행곤란’이 적용되어 있으며 중국 계약법상 ‘불가항력’으로 규정되어 있다. 그러나 각 법제에서 면책 규정에 관한 면책의 결정 기준은 거의 유사한 것으로 알 수 있다. 면책의 결정 기준 또는 면책의 요건은 ‘통제불가능성’, ‘예견불가능성’, ‘회피 또는 극복불가능성’ 세 가지의 요건을 요구하고 있다. 이 세 가지 요건은 선택적 요건이 아니고 누적적 요건이다.

면책 조건 적용상에 관한 사례를 찾아 볼 수 있지만 면책을 인정을 받기 어려운 것으로 판단된다. 사례분석을 통하여 면책 적용상의 몇 가지 쟁점을 살펴볼 수 있다. 물품 시장 가격의 변동에 대한 면책 적용 여부, 정부 조치로 인한 계약불이행에 대한 면책 적용 여부, 급격한 악천후로 인한 계약불이행에 대한 면책 적용 여부 등이 있다. 결론적으로 어떤 경우로 인한 계약불이행이 되더라도 면책의 3가지 요건을 다 만족시켜야 면책이 적용

될 수 있다.

CISG 제79조의 면책 규정 및 중국법제의 면책 규정과 비교하여 각 법제의 문제점 및 개선 방안을 제시하였다. 먼저 CISG 및 중국법제의 면책 규정에 관한 공통 문제점은 면책의 조건은 규정되어 있지만 면책의 구체적인 범위에 대한 규정이 없으므로 면책 규정 해석상의 불확실성을 가지고 있다는 것이다. 또한, CISG의 면책 사유인 ‘통제를 벗어난 장애’ 및 중국통일계약법의 면책 사유인 불가항력이 거의 비슷하지만 양 법제 중에 ‘이행곤란’의 경우에 대한 규정이 없다. 그 다음에, CISG와 중국법제 중에 제3자로 인한 계약불이행에 대한 규정의 차이점도 있다. CISG 제79조 제2항에 따라 계약불이행이 제3자의 불이행으로 인한 경우, 당사자가 면책이 적용될 수 있는 반면에 중국법제에서는 제3자의 불이행의 경우에 제3자만 면책될 수 있고 계약당사자는 면책이 적용될 수 없다. 이 외에도 CISG 및 중국법제의 면책 규정에 관한 다른 문제점을 제시하였다. 이에 대한 해결책은 면책 규정 해석상의 보충규정으로써 ‘불가항력’ 및 ‘이행곤란’ 모두가 포함된 종합적인 UNIDROIT 원칙이 필요하다. 또한, 각국에서 적용되는 면책 규정 및 법리들이 차이가 있으므로 각국의 법원 또는 중재재판소의 실천을 참고하여야 한다. 무엇보다도 각 사례에 따라 구체적으로 각 사정에 맞게 분석하여 판단하는 것이(case by case) 더욱 중요하다.

제2절 연구의 한계 및 향후 연구 방향

CISG는 국제통일법으로써 중요한 지위를 가지고 있어 이에 대한 입법목적을 충실히 반영할 필요가 있다. 다만 규정상의 논란 및 쟁점도 많이 존

재하고 있다는 점은 대륙법과 영미법의 통일이라는 목적에서 기인한 것으로 보인다. 무역 분쟁을 공정하게 해결하고 매매계약당사자가 예측하지 못한 장애로 인한 계약불이행이 발생할 경우 면책규정의 명확한 적용을 위하여 앞에서 제시한 개선방안이 반영된다면 CISG의 목적을 이행할 수 있을 것으로 보인다. 사례분석을 통하여 장애 세 가지의 조건을 다 만족시켜야 면책을 인정받을 수 있는 것으로 알 수 있다. 그 세 가지 조건의 판단기준은 일반사람의 통제, 예견, 회피 또는 극복 능력에 따라 판단하여야 한다. 다만, 구체적인 결정 기준을 제시하지 못하였다는 점에서 향후 면책에 관한 통일된 해석기준에 관한 연구가 필요한 것으로 보인다.



참고문헌

1. 국내문헌

- 김선국, “불가항력 및 사정변경의 원칙에 관한 계약과 관련한 주요 국제적인 규범들 규정의 비교 및 검토”, 「기업법연구」 제13집, 2003.
- 김성허, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약상 면책에 관한 연구”, 한양대학원 석사학위논문, 2007.
- 김지윤, 「국제상거래에 따른 계약위반과 면책에 관한 연구-CISG와 UNIDROIT 원칙을 중심으로-」, 부산대학교대학원 석사학위논문, 2014. p. 53
- 김찬중, 「UN통일매매법(CISG)상의 면책(Exemptions)조건에 관한 연구」, 성균관대학원 석사학위논문, 1999. p. 9
- 서정두, “국제비즈니스계약에서 Hardship의 성립여건과 효과에 관한 비교연구”, 「무역보험연구」 제14권 제4호, 2013.
- 서지민, 최준석, “CISG상 제79조 장애의 법리와 적용사례에 관한 연구 -네덜란드 2008년 7월 9일 Masstricht 지방법원 판결을 중심으로-”, 「성균관법학」 제24권 제2호, 2012.
- 서지민, “국제적인 통일법상의 불가항력조항의 법적쟁점”, 「기업법연구」 제28권 제2호, 2014.
- 서헌제, 「국제거래법 제4판」, 서울법문사출판, 2006, p104, pp. 123-124.
- 신동수·강용찬, 「국제무역규범 재정2판」, 두남도서출판, 2010, p. 452, p. 613
- 오원석·배준일, “면책법리에 관한 비교적 연구 -CISG를 중심으로-”, 한국무역학회 학술대회, 2001, pp. 369-388.
- 오현석, “CISG상 장애에 관한 사례연구”, 「국제상학」, 제30권 제2호,

- 2015, p. 25
- 윤광운·박정기·최영봉·조현숙, 「영국물품매매법」 탐북스도서출판, 2011, pp. 80-81.
- 윤주영, 「국제물품매매계약상 불가항력의 면책법리와 조항의 실무적 적용에 관한 연구」, 전북대학교대학원 박사학위논문, 2017, p. 5, p. 77.
- 윤용석, “불가항력에 관한 일고찰”, 부산대학교 법학전문대학원 교수논문.
- 이동주, 「국제물품매매계약에서의 불가항력과 Hardship조항의 활용에 관한 연구-CISG와 UNIDROIT원칙을 중심으로-」, 중앙대학교대학원 석사학위논문, 2006, p. 34, p. 42, p. 79
- 이천수, “UNIDROIT Principles에서 면책규정에 관한 연구”, 「산업경제연구」, 제26권 제5호, 한국산업경제학회, 2013, p. 3, p. 10
- 이천수, “CISG 제79조에서 면책요건과 효과에 관한 연구”, 「무역연구」, 제6권 제1호, 2010, p. 81
- 이천수, “국제물품매매계약에서 면책요건에 관한 사례연구”, 한국산업경제학회 정기학술발표대회 논문집, 2014, pp. 607-624.
- 조청, 「중국계약법과 UN매매협약에 관한 비교적 고찰」, 한양대학원 석사학위논문, 2008.
- 진도왕, “국제물품매매계약에 관한 협약(CISG) 제79조와 부적합물품의 인도”, 국제거래법연구 제24집 제1호, 2015, p. 64
- 채진익, “국제물품매매계약에서 위무불이행당사자의 면책위한 장애요건과 그 적용”, 「국제지역연구」 제10권 제2호, 2006.
- 최성수, “CISG 제79조의 면책규정에 관한 각국 판례의 동향”, 「법학논문집」 제40집 제1호, 2016.
- 최현숙, “사정변경의 원칙과 CISG에서의 면책조항에 관한 비교연구”, 「사회과학연구」 제23집 제2호, 2007.

풍석비, 「중국통일계약법상 불가항력에 기한 면책요건-CISG와의 비교를 중심으로-」, 대구대학원 석사학위논문, 2014, p. 9

홍석모, “국제물품매매협약(CISG)면책조항의 분석 및 관련분쟁 대비책”, 강원대학원 교수논문, 2013.

허해관, 한병완, 「국제물품매매계약상의 면책규칙에 관한 고찰」, 성균관 대학원 박사학위논문, 2005.

2. 외국문헌

Guenter Treitel, Frustration and Force Majeure(2ed, Sweet& Maxwell, London, 2004), p. 314

C. M. Bianca & M. J. Bonell ed., Commentary on the international sales law, Giuffrè. Milan., 1987, p. 585

Denis Tallon in Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sale Convention, Cesare Massimo Bianca&Michael Joachim Bonell eds., Milan(1987), p. 584

D. Tallon, Commentary to Article 79, in Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention 594(Giuffrè, Milan, 1987).

John. O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law Taxation Publishers, 1982, p. 49

John. O. Honnold, Uniform Law for International Sale under the 1980 United Nations Convention, 1999, 3rd ed., Kluwer Internaional Law, the Hague, p. 484

- John. O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law Taxation Publishers, 1987 reprinter, pp. 427-428.
- Kenneth W. Clarkson, Roger LeRoy Miller, Gaylord A. Jentz, Frank B. Cross West's Business Law Seventh Edition, West Educational Publishing Company 1998, p. 315
- Lindström, N., "Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods" (2006) I Nordic Journal of Commercial Law, p. 20
- Ole Lando, Andre Janssen, Olaf Meyer, CISG Methodology, Perface, European Law Pulisher, 2009, p. 1
- Peter Schlechtriem eds., Commentary on the UN convention on the international sale of goods, Clarendon Press, 1998, p. 619
- Secretariat Commentary on Article 65 of Draft Convention (Article 79 of Official Text), Paragraph 7, Official Records p. 55, p. 59
- 冯大同：《国际货物买卖法》，对外贸易教育出版社 第283页，1993， p. 283
- 冯亚雯，《不可抗力制度之比较研究》，中国政法大学,硕士学位论文，2008 p. 20, p. 29
- 韩世远：《履行障碍法的体系》，法律出版社，2006, p. 44
- 韩世远：《合同法总论》，法律出版社2，2004, p. 434
- 江丽丹：《联合国国际货物销售合同公约 第79条相关问题解释研究》，福州大学 硕士学位论文，2013, p. 8, p. 10, p. 39
- 李国祥：《联合国国际货物销售合同公约 免责条款述评》，载《青年论坛》，

第30页.

李巍：《联合国国际货物销售合同公约评释》，载法律出版社2009年版，p. 1

刘禹：《联合国国际货物销售合同公约 免责问题研究》，苏州大学 硕士学位论文，2015, p. 12, p. 13, p. 39

《秘书处编写的关于国际货物销售合同公约草案的评注》（中文版），文件A/CONF. 97/5，1979年3月14日，第65条，评注5.

《秘书处编写的关于国际货物销售合同公约草案的评注》（中文版），文件A/CONF. 97/5，1979年3月14日，第65条，评注4.

马特，吴昊：《英美合同法导论》，对外经济贸易大学出版社，2009，p. 170

梅明华，《国际货物买卖合同履行意外受阻之免责情形》，中国政法大学 硕士学位论文，2002, p. 46

孙美兰：《情事变动与契约理论》，法律出版社2004年版，p. 208

沈四宝,王军,焦津洪：《国际商法》，对外经济贸易大学出版社 第1版，2002, p. 291

王传丽：《标准合同中的免责条款》，载《法学评论》第1期，1988年，p. 13

王利明：《违约责任论》，中国政法大学出版社，2003，pp. 407-408.

许军柯：《联合国国际货物买卖合同公约 及其在我国的实践》，载《人民法院报》2005年第11期.

彦斌：《联合国国际货物销售合同公约 第79条研究》，厦门大学 硕士学位论文，2007, p. 77

杨立新：《合同法的执行与运用》，载吉林出版社，1999年第一版，p. 255

张淳：《对情事变更原则的进一步研究》，载《南京大学报》1999年第一期，p. 62

郑梁：《论CISG合同障碍不履行的免责问题》，载《民商法研究》p. 77

张金海：《作为免责事由的“障碍”在CISG中的适用》，载《法学》2006年第八期，p. 110

张亚雯：《CISG第79条之适用情形—艰难情事研究》，华东政法大学，硕士学位论文，2016, p. 25

张玉卿：《国际货物买卖统一法 联合国国际货物销售公约合同公约释义》，中国商务出版社，2009年，p. 505

3. 웹사이트

<http://www.pkulaw.com/law> 참조.

http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html 참조.

<http://unilex.info/> 참조.

CISG AC Opinion NO.7 Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG.

<http://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no7/>