

CISG 제79조의 면책규정에 관한 각국 판례의 동향*

Trends in national case law on the Exemption under Article 79 of the CISG

최 성 수**
Choi, Sung-Soo

〈 목 차 〉

- I. 서언
- II. 면책관련 법리 및 CISG 제79조의 면책규정
 - 1. 면책관련 법리
 - 2. CISG 제79조의 면책규정
- III. 주요 쟁점과 각국의 판례
 - 1. 서(序)
 - 2. 주요 쟁점과 각국의 판례
- IV. 결어

I. 서 언

계약은 지켜져야 한다. 그러나 계약위반자에게 귀속되는 책임이 없는 경우까지 항상 지켜져야 한다는 말은 아니다. 쌍방의 책임으로 돌릴 수 없는

* 이 논문은 동아대학교 학술연구비 지원에 의하여 연구되었음.

** 동아대학교 법학전문대학원 교수, 변호사, 법학박사.

(투고일 : 4월 4일, 심사일 : 4월 9일, 게재확정일 : 4월 20일)

사정으로 계약의 이행이 불가능한 경우 종래 불가항력(force majeure), 이행불능(impossibility), 계약의 좌절(frustration), 행위기초의 탈락 등의 문제로서 다루어져 왔고,¹⁾ 국제물품매매계약에 관한 UN협약(이하 ‘협약’ 내지 ‘CISG’라고 한다)²⁾은 제79조에서 손해배상책임의 면제로서 규율하고 있다. 즉 특정상황에서 계약 또는 협약 하에서 어떤 의무의 불이행에 대한 일부의 또는 모든 법적 결과(책임)로부터 당사자를 벗어나게 해주는 것이다. 일종의 불가항력의 성질을 가진 협약 제79조는 계약 불이행당사자의 불이행이 일정한 조건을 갖춘 불가항력에 기인한 것이라면 그 당사자로 하여금 손해배상책임을 지지 않게 해준다. 그런데 면책의 개념은 불가항력(force majeure) 등 각 국내법에서 다양하게 사용되고 있는 용어들로부터 폭넓게 차용되어 만들어진 개념으로서 추가적인 정의가 필요한 다의적인 개념이라고 할 수 있다. 그리고 협약 제79조는 연혁적으로는 1964년의 국제물품매매에 관한 통일법협약(ULIS)³⁾ 제74조와 1978년의 국제물품매매협약 초안⁴⁾ 제65조에서 기원한다.⁵⁾

CISG상의 면책에 관한 그동안의 국내 연구 성과⁶⁾를 보면 일부 사례연구도 있지만 대부분 면책의 법리와 면책요건과 면책사유, 면책기준 등을 중심

1) 최준선, 「국제거래법 제8판」, 삼영사, 2013, 185면; 이기수·신창섭, 「국제거래법 제6판」, 세창출판사, 2015, 169면; 석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010, 298면.

2) 2016년 4월 현재 총 84개국이 CISG에 가입하였다. 가장 최근에 가입한 국가는 Congo로서 2014년 6월 11일에 가입하여 2015년 7월 1일부터 발효가 되었다.

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html참조.

3) Hague Convention Relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods of 1964.

4) 1978 Draft Convention on Contracts for International Sale of Goods.

5) Nimrat Kaur, Impediment: A Concept Under Cisg, Unidroit and Indian Contract Law - A Comparative Analysis, 15 VJ 91, 92 (2011).

6) -UNIDROIT Principles, PECL 및 CISG를 중심으로- 및 “국제물품매매협약(CISG) 제79조(면책)와 관련된 몇 가지 쟁점”(김선국), “면책법리에 관한 비교법적 연구-CISG를 중심으로-”(오원석·배준일), “국제물품매매계약에서 면책요건에 관한 사례연구” 및 “CISG에서 면책요건의 적용에 관한 연구”(이천수), “국제물품매매계약에 관한 협약(CISG) 제79조와 부적합물품의 인도” 및 “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약(CISG) 제79조와 경제적 곤란(Hardship)(진도왕), “CISG상의 국제물품매매계약상 의무불이행에 대한 면책기준”(채진익), “사정변경의 원칙과 CISG에서의 면책조항에 관한 비교연구”(최현숙), “유엔국제물품매매협약에서 손해배상책임의 면책요건과 면책사유-CISG 제79조를 중심으로-”(최홍섭), “국제물품매매협약(CISG)면책조항의 분석 및 관련분쟁 대비책”(홍석모), “국제물품매매계약상의 면책규칙에 관한 일고찰”(허해관·한병완), “CISG상 제79조 장래의 법리와 적용사례에 관한 연구”(서지민·최준선) 등.

으로 연구한 경우가 많았다. 이러한 법리적인 측면의 접근은 매우 중요하지만 그와 마찬가지로 면책의 법리가 실제 사례에서 어떻게 구현되고 있는지 파악하는 것도 의미가 있을 것이다.

이에 본 논문에서는 그동안 쌓인 협약 제79조 적용관련 각국의 판례를 알아보고 분석하여 보기로 한다.⁷⁾ 국제거래의 핵심은 예측가능성에 있고 CISG의 지나친 다양한 해석은 법률체계간의 부조화를 초래할 수 있다.⁸⁾ 각국의 사례분석을 통하여 협약 제79조의 적절한 해석과 정확한 적용의 가능성을 제고하고 실무에서 국제상거래계약 체결 시 면책가능성 여부에 대한 예측가능성을 높일 수 있다고 하겠다. 이를 위하여 아래에서는 협약 제79조의 일반적 해석을 정리하면서 특히 장애의 의미, 경제적 불능이 장애에 해당하는지 여부, 계약부적합 물품의 교부의 경우의 면책, 매도인의 공급자 등 제3자에게 장애 사유가 있는 경우, 경제상의 급격한 변동의 경우, 통제불가능성·회피불가능성·극복불가능성 등 협약 제79조에 관련된 주요한 쟁점별로 각국의 판례의 동향을 살펴보기로 한다.

II. 면책관련 법리 및 CISG 제79조의 면책규정

1. 면책관련 법리

(1) 서

계약은 지켜져야 한다(Pacta sunt Servanda)는 대원칙이 존재하고 현재에 있어서도 여전히 최우선적으로 지켜져야 하는 계약의 원칙이라고 할 수 있다. 반면 ‘불능은 채무가 아니다’라는 로마법상의 법언에서 비롯되어 사정변경의

7) 다만 가능하면 각국의 많은 판례를 효과적으로 고찰하기 위하여 그간의 판례를 축약하여 요약정리를 잘 해 놓은 UNCITRAL, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 2012 Edition을 상당부분 참조하였다.

8) Brandon Nagy, Unreliable Excuses: How do Differing Persuasive Interpretations of CISG Article 79 Affect its Goal of Harmony?, 26 N.Y. Int'l L. Rev. 61, 63(2013).

원칙, 불가항력, 이행가혹, 행위기초의 변경 내지 상실, 목적좌절, 이행곤란의 문제들도 제기되었다. 대륙법계는 불가항력 조항의 형태로, 영미법계는 목적좌절이나 이행곤란의 형태로 면책의 법리를 각 구현하였다. CISG는 양법계의 타협의 산물로서 양자가 채용하고 있는 개념의 그 어느 것을 그대로 사용하지 않고 중립적인 장애(impediment)라는 개념 내지 용어를 만들어 내어 협약에 편입을 시켰다.⁹⁾ 협약의 면책법리는 영미법의 계약목적좌절이나 이행불능의 법리에 비하여 엄격하지만, 대륙법의 불가항력의 법리보다는 유연하다는 평가를 받고 있다.¹⁰⁾ 이하 각 법계의 면책법리를 살펴본다.

(2) 대륙법계

독일에서는 이행불능(impossibility)의 법리, 사정변경의 원칙, 행위기초이론(Die Geschäftsgrundlage) 등이 주장된다. ‘이행불능의 법리’는 이행자체가 불가능하게 되는 경우 면책이 인정된다는 개념이다. ‘사정변경의 원칙’이란 계약의 기초가 된 사정이 후에 당사자가 예견하지 못한 또는 예견할 수 없었던 중대한 변경이 이루어져서 당해 계약을 그대로 유지한다면 신의칙에 반하는 부당한 결과가 초래되는 경우 당해 계약의 내용을 변경하거나 계약을 해제 내지 해지할 수 있다는 원칙으로 말한다.¹¹⁾ ‘행위기초이론’은 독일 민법 제313조 제1항에서 계약의 기초가 된 사정이 계약체결 후 중대하게 변경되고 당사자가 이러한 변경을 예견하였더라면 계약을 체결하지 않았거나 다른 내용의 계약을 체결하였으리라는 사정이 존재하는 경우에는 개별사안의 제 사정을 참작하여 계약의 수정을 요구할 수 있는 권한을 부여하는 내용으로 구체화되었다.¹²⁾ 프랑스는 불가항력이론 내지 예견불능이론(la théorie de l'imprévision)이 주장된다.¹³⁾

9) 진도왕, “국제물품매매계약에 관한 협약(CISG) 제79조와 부적합물품의 인도”, 국제거래법연구 제24집 제1호, 2015, 2-3면.

10) 홍석모, “국제물품매매계약(CISG)면책조항의 분석 및 관련분쟁 대비책”, 법학연구 제52집, 2013, 383면.

11) 이천수, “UNIDROIT Principles에서 면책규정에 관한 연구”, 산업경제연구 제26권 제5호, 2013년 10월, 2197면.

12) 홍석모, 전제논문, 385면.

13) 오원석·배준일, “면책법리에 관한 비교법적 연구-CISG를 중심으로-”, 무역학회지 제26권 제3호,

(3) 영미법계

영국에서는 목적달성불능(frustration of purpose)법리가 발달하였다. 이 법리는 미국에서도 인정되고 있다. 목적달성불능의 법리는 계약의 목적이 소멸되어 당해 거래가 의미가 없게 되는 상황에 이른 경우에 면책이 된다는 개념이다. 즉 당사자가 계약을 체결한 후 예상치 못했던 사정의 발생으로 인하여 양당사자의 과실 없이 급부의 이행이 불가능하거나, 설사 물리적으로 가능하다고 하더라도 계약의 목적 달성이 불가능하게 된 경우에 그 계약을 장래에 향하여 종료시키는 것을 말한다.¹⁴⁾ 목적달성불능의 법리는 이행 자체는 가능하나 이행이 이미 무의미하게 된 경우로서 이행자체가 불가능한 불가항력의 개념과는 차이가 있다. 그리고 계약내용대로 이행될 경우 불이익을 당하는 당사자는 예상치 못한 손해를 입게 되나, 그 상대방에게는 여전히 이행에 의미가 있는 심각한 이행장애(hardship, 이하 ‘hardship’이라고 함.)개념과도 구분된다.¹⁵⁾

(4) Hardship의 법리

UNIDROIT원칙은 불가항력이라는 표제 하에 면책에 관한 사항을 규정하고 있는데, 이 불가항력의 면책효과는 제한적이어서 hardship조항을 함께 고려하여야 한다. ‘hardship’은 사정이 변경이 너무 심하고 근본적이어서 이행가능성은 있을지 몰라도 약정된 대로의 이행을 이행자에게 부담지울 수 없는 것으로서 하여 계약의 형평성을 근본적으로 발생시키는 사태가 발생하는 경우에 면책을 인정하는 법리이다.¹⁶⁾ hardship은 주로 통화 인플레이션 또는 디플레이션, 가격 폭등 내지 폭락 등 경제적·재정적 불가능성을 말하고, 불가항력은 지진·전쟁·홍수·폭풍·거래금지 등과 같은 비교적 자연적인 사건에 조금 더 관계가 되어 있다.¹⁷⁾ 이러한 불가항력과 hardship의 근본적인 차이는 불가항력

2001.6, 53-55면 참조.

14) 우보연, “용선계약에서의 프러스트레이션 법리에 관한 연구”, 한국해양대학교 대학원 법학박사학위 논문 (2008.2), 7면.

15) 안강현, “UNIDROIT 국제상사계약원칙에 있어서의 hardship”, 상사법연구 제21권 제1호(2002), 201면.

16) Sarah Howard Jenkins, Exemption for Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles - A Comparative Assessment, 72 Tul.L.Rev.2015,2027(1998); 오원석·배준일, 전제논문, 58면.

의 경우는 의무가 면책이 되나, hardship에 있어서는 의무자체가 면책이 되지는 않는다는 점이다.¹⁸⁾ hardship의 효과는 절차적인 측면에서는 재협상을 요구할 수 있다는 것이고(UNIDROIT 원칙 6.2.3.), 실제적인 측면에서는 당사자가 계약의 재협상과 관련하여 합의에 이르지 못한 경우 당사자의 요청에 따라 법원이 계약을 종료시키거나 계약의 내용을 균형을 위하여 변경할 수 있다는 것이다(UNIDROIT 원칙 6.2.3.(4) (a), (b)).¹⁹⁾ 협약은 UNIDROIT 원칙, 국제상사계약원칙(PICC)이나 유럽계약법원칙(PECL)과 달리 hardship이나 사정변경원칙(change of circumstances)과 같은 조항을 두고 있지 않은 관계로²⁰⁾ 협약 하에서 hardship의 인정여부가 논란이 된다. 이에 관하여 협약에 직접적인 규정이 없는 관계로 UNIDROIT 원칙상의 hardship 규정을 협약 제7조 제2항에 근거하여 일반원칙으로 보고 이를 적용될 수 있는지 여부가 핵심이다. 이에 대하여 협약 제79조는 원칙적으로 경제적 불능 등 이행장애의 경우까지는 포함되지 않는다고 보아야 하는 점, CISG와 UNIDROIT 원칙의 성격상 차이가 분명한 점, 협약의 입안과정 등을 들어서 부정적으로 보는 견해가 지배적이다.²¹⁾ 이에 대하여 CISG Advisory Council Opinion No. 7.은 사정의 변경이 장애에 해당할 수 있으며, 경제적 곤란도 계약당사자가 합리적으로 고려할 수 없는 사정의 변경에 해당된다면 협약 제79조의 장애에 해당하여 면책이 될 수 있다는 해석론은 내리고 있다.²²⁾

17) Nimrat Kaur, *supra* note 5), at 99.

18) 김선국, “불가항력 및 사정변경의 원칙에 관한 계약과 관련한 주요 국제적인 규범들 규정의 비교·검토-UNIDROIT Principles, PECL 및 CISG를 중심으로-”, 기업법연구 제13집(2003), 234면.

19) 김선국, 전제논문, 236면.

20) 최현숙, “사정변경의 원칙과 CISG에서의 면책조항에 관한 비교연구”, 사회과학연구 제23집 2호, 2007.10, 161면.

21) 김선국, 전제논문, 240-241면; 최홍섭, “유엔국제물품매매협약에서 손해배상책임의 면책요건과 면책사유-CISG 제79조를 중심으로-”, 국제거래법연구 제13집, 2014.12, 133면; 진도왕, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약(CISG) 제79조와 경제적 곤란(Hardship)”, 민사법의 이론과 실무 (2015.4.30.), 72면.

22) CISG Advisory Council Opinion No. 7. Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG. 3.1, 3.2. (2016.4.2.현재).

2. CISG 제79조의 면책규정

(1) 면책의 의의

당사자의 계약위반으로 인하여 피해를 입었음에도 불구하고 그 상대방이 손해를 배상받을 수 없는 경우가 있다. 이것이 면책(exemptions)의 문제이다. 이 문제는 종래 대륙법계에서는 불가항력(force majeure, act of God, beyond the control of the parties), 이행불능(impossibility)의 문제로 다루어져 왔고, 영미법계에서는 계약의 좌절(frustration)의 문제로 다루어져 왔다. 이는 결과적으로 계약은 이행되어야 한다(Pacta sunt Servanda)는 계약신성의 원칙(Doctrine of Sanctity of Contract)과는 괴리되는 현상이다.

면책의 문제는 불가항력적 장애로 자기의 의무를 이행하지 못한 당사자가 상대방에게 계약위반에 기한 책임을 부담 하는가에서 비롯된다. 이에 대하여 계약의 좌절(frustration)의 개념은 계약 전체의 좌절여부만 따지고 일부 불이행의 여부를 따지지 아니한다. 그 효과에 있어서도 계약 전체가 소멸되고 이미 이루어진 급부의 조정만이 문제로 된다. 이에 비하여 불가항력의 개념은 계약일부에 대해서도 적용되며, 그 효과에 있어서 계약은 그대로 존속하되 손해배상만이 문제로 된다. 협약 제79조는 계약의 다른 구제수단은 존속하고 손해배상책임만 면제시킨다는 점에서 대륙법의 영향을 받은 것이라고 할 수 있다.²³⁾

(2) 협약 제79조의 개관

1) 서

협약 제5장 제3편 제4절은 두 가지 규정을 포함한다. 특정한 상황에서 계약 또는 협약 하에서 어떤 의무의 불이행에 대한 일부의 또는 모든 법적 결과(책임)로부터 당사자를 벗어나게 해준다는 것이다. 일종의 불가항력의 성질을 가진 협약 제79조는 계약불이행당사자의 불이행이 일정한 조건을 갖춘 불가항력에 기인한 것이라면 그 당사자로 하여금 손해배상책임을 지지 않게 하는

23) 이기수·신창섭, 전계서, 169-170면.

것이다. 협약 제80조는 당사자는 상대방의 불이행이 자신의 작위 또는 부작위에 기인하는 한, 상대방의 불이행을 주장할 수 없다고 규정한다. 그리하여 이 규정은 당사자의 불이행책임을 면제하는 기능을 할 수 있다. 협약 제79조에 의하여 면책을 주장할 수 있는 것 또는 협약 제80조에 의하여 다른 당사자는 상대방의 불이행을 주장할 수 없는 것은 사실 협약이 제공하는 의무이행의 묵시적 한계이다. 그러므로 제2장의 매도인의 의무와 제3장의 매수인의 의무는 이 조항을 고려하여 검토해야 한다. 협약 제79조 제5항의 명백한 조건에 의하여 협약 제79조 하의 면책은 오로지 손해배상책임만을 면하게 한다. 따라서 협약 제45조 제1항 (b) 와 제61조 제1항 (b), 그리고 제3편 제5장 제2절(제74조 내지 제77조)는 협약 제79조와 특별한 연결 관계에 있다.²⁴⁾

2) 협약 제79조의 개괄적 내용

협약 제79조는 당사자가 자신의 의무불이행에 대하여 책임을 지지 않는 경우와 면책규정이 적용되는 경우의 구제절차에 대하여 규율하고 있다. 협약 제79조 제1항은 다음과 같은 요건이 충족되는 경우 의무불이행에 대한 책임을 면책한다. 즉 일방 당사자의 불이행이 장애에 기인한다는 것, 그 장애는 자신의 통제범위를 벗어난다는 것, 그 장애는 당사자가 계약체결당시 합리적으로 예상할 수 없었을 것, 당사자가 그 장애를 회피할 수 없었을 것, 당사자가 그 장애와 그 결과를 합리적으로 극복할 수 없었을 것 등이다. 협약 제79조 제2항은 계약의 전부 또는 일부의 이행에 제3자가 관여한 경우 그 제3자의 의무 불이행에 적용된다. 협약 제79조 제3항은 장애가 존속하는 동안만 면책이 지속된다고 한다. 협약 제79조 제4항은 당사자가 불이행의 면책을 주장하기 위해서는 타방당사자에게 장애와 그것이 자신의 이행능력에 미치는 영향력을 통지해야 한다. 협약 제79조 제4항의 2문은 그와 같은 통지가 타방에 의하여 당사자가 장애를 알았거나 알았어야 했던 때로부터 합리적인 기간 내에 받아들여지지 않는 때에는 면책을 주장하는 당사자는 그와 같은 불수령으로부터 생기는 손해에 대하여 책임이 있다고 규정한다. 협약 제79조 제5항은 협약 제

24) UNCITRAL, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 2012 Edition, p.387.

79조는 오로지 불이행 당사자에 대한 가능한 구제에 제한적 효과만 가지고 있음을 명백히 하고 있다. 즉 불이행 당사자는 면책만을 향유할 수 있다. 특히 협약 제79조 제5항은 면책이 피해당사자의 손해배상청구권만을 배제하고, 양 당사자의 다른 어떤 권리도 배제하지 않는다고 선언하고 있다.

III. 주요 쟁점과 각국의 판례

1. 서(序)

협약 제79조의 면책과 관련한 쟁점들로서는 크게 장애 등 불이행으로 인한 면책의 요건, 손해배상의 제외한 다른 구제수단への 영향, 국내법과의 관계 등으로 나누어 볼 수 있다.²⁵⁾ 특히 협약 제79조는 그동안 ‘내국법지향’(homeward trend)의 문제가 부각되는 지점으로 평가되어 왔는데, 따라서 국내법과의 관계도 중요한 이슈이다. 그 결과 협약 제79조 하의 면책의 기준을 국내법의 면책 법리인 불가항력(force majeure), 경제적 불가능성(economic impossibility), 그리고 과도한 부담(excessive onerousness) 등의 개념과 비교하여 판시한 경우도 있고,²⁶⁾ 반면에 협약 제79조는 국내법적 개념인 이태리의 이행곤란 개념(eccessiva onerosità sopravvenuta)과는 구별된다고 판시하기도 하였다.²⁷⁾ 또한 CISG가 적용되는 거래에 있어서는 협약 제79조가 유사한 다른 개념인 독일법상의 개념(Wegfall der Geschäftsgrundlage)과 이태리법상의 개념(eccessiva onerosità sopravvenuta)을 배제하고 대체한다고 하기도 하였다.²⁸⁾ 이 판결들은 협약 제79조의 장애(impediment)의 개념이 국내법과는 고립된 새로운 개념이 아니고 기존의 국내법의 유사한 개념에서 타협적으로 차용한 본질의 흔적들

25) <http://unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13356&x=1>.

26) CLOUT case No. 166 [Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, Germany, 21 March, 21 June 1996].

27) Italy 14 January 1993 District Court Monza (Nuova Fucinati v. Fondmetall International) [translation available] [Cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930114i3.html>].

28) CLOUT case No. 47 [Landgericht Aachen, Germany, 14 May 1993].

을 보여주는 사례라고 할 것이다.

한편, 협약 제79조가 실제 소송에서 종종 문제가 되었지만, 이에 근거한 면책의 성공률은 매우 적은 편이었다. 이하 협약 제79조 관련 주요 쟁점별로 각국의 판례 및 중재판정부의 태도와 경향을 살펴보기로 한다.

2. 주요 쟁점과 각국의 판례

(1) 협약 제79조 제1항의 장애의 의미와 조건

1) 장애의 의미

협약상 면책의 필수 전제조건으로 협약 제79조 제1항은 어떠한 부가적인 조건(예컨대, 당사자의 통제의 범위를 벗어나고, 계약체결당시에 합리적으로 예상할 수 없었어야 하며, 장애를 사전에 회피할 수도 사후에 그 결과를 극복할 수도 없었어야 함)을 충족하는 장애에 기인하여 불이행이 이루어진 사실이 요구된다. 장애의 일반적 범위로는 전통적인 불가항력의 영역(지진 등 천재지변), 입출항금지 등 공권력에 의한 개입, 동맹파업(다만 동맹파업 그 자체로 면책의 조건이 모두 갖추어지는 것은 아님) 등 사람의 행위와 관련된 모든 종류의 사고 등을 들 수 있다.²⁹⁾ 여기의 장애는 객관적으로 보더라도 불가항력적인 상황인 것으로 인정되는 객관적인 장애를 말하며, 주관적인 장애까지 포함하여 면책의 범위를 지나치게 확대하는 시도는 적절하지 않다.

먼저 경제적 곤란에 관련된 판결을 보면, 프랑스 매도인과 네델란드 매수인 사이의 강관(steel tubes)매매에 관한 사건에서, 벨기에법원은 협약 제79조 제1항에 언급된 장애는 비록 그 이행이 문자적으로 불가능한 것은 아니더라도 당사자의 이행에 경제적인 이행곤란에 부딪친 변화된 환경도 고려하여야 한다고 판시하였다. 여기서 장애를 정당화하기 위해서는 계약체결당시 예상할 수 없었던 환경의 변화가 있었어야 하고, 계약의 이행이 그 상황 하에서 예외적이고 불균형적인 부담과 관련이 되어 있었어야 한다고 하였다.³⁰⁾ 경제

29) 채진익, “CISG상의 국제물품매매계약상 의무불이행에 대한 면책기준”, 무역학회지 제27권 제2호, 2002년 6월, 179면.

30) Hof van Cassatie, Belgium, 19 June 2009 (Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S.).

적 불능이 장애에 해당하는지 여부에 대하여 논란이 있고, 통상의 비용증대와 같은 경제적 곤란을 이유로 면책될 수 없다는 것이 다수설인데³¹⁾, 이 판결은 장애의 형식적인 판단에 그치지 않고 경제적 이행곤란 등까지 포함하는 포괄적인 접근을 시도하고 있다는 점에서 장애판단의 실질적인 하나의 기준을 제시하는 점에서 의미가 있다고 본다.³²⁾

다음으로 매도인이 물품의 계약불합치를 방지할 수단을 전혀 발견할 없는 경우에 면책이 인정된 사례이다. 즉 독일의 매도인과 네델란드의 매수인 사이에 분말우유 매매계약을 체결하고 매수인이 이를 알제리 등에 있는 소비자에게 판매하였는데, 미생물 비활성 리파제에 의한 분유의 감염으로 인한 물품결함으로 소비자들이 소송을 제기하자 매수인인 네델란드 회사가 매도인인 독일회사를 상대로 소송을 제기한 사건에서, 물품의 계약불합치를 방지할 수단을 전혀 발견할 없는 경우에는 협약 제79조하에서 매도인의 장애가 인정될 수 있다고 하였다.³³⁾ 이는 계약불합치에 이른 경위에 매도인의 잘못이나 과실이 개입될 여지가 전혀 없는 경우에까지 면책을 부정해서는 안 된다는 측면을 강조하여 면책의 범위를 합리적으로 조정하는 의미가 있는 판결이다.

이러한 맥락에서 예컨대 매도인이 매매계약에서 정한 물품 전체의 수량을 인도하지 못한 사유가 만약 매도인이 속한 정부의 석탄수출금지조치에 기인하였다고 하면 장애는 성립될 수 있을 것이다. 물론 매도인이 매매계약체결 당시 정부의 수출금지조치가 내려질 것이라는 사실 등을 예견하였다면 면책은 부정됨이 상당하다.³⁴⁾

2) 장애의 조건

각국의 판례상 장애의 조건을 갖춘 것들로서는 다음과 같은 예를 들 수 있다.

31) 석광현, 전거서, 303면.

32) 진도왕 교수도 이 판결이 기존 판례와는 달리 시장가격의 변동으로 인한 경제적 곤란이 협약 제79조의 장애에 해당된다고 보았다고 하면서 이 판례가 CISG-AC Opinion No.7의 견해를 상당부분 수용했다고 평가했다. 진도왕, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약(CISG) 제79조와 경제적 곤란(Hardship)”, 79면.

33) Germany 9 January 2002 Supreme Court (Powdered milk case)
[Cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020109g1.html>].

34) Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, Bulgaria, 24 April 1996, Unilex.

즉 매수인의 국가가 수입허가를 거절하는 상황이 발생하는 바람에 매수인이 매매대금을 지급하고도 물건을 수령하지 않은 경우 매수인의 물품 미수령 책임이 면책되고,³⁵⁾ 매도인의 공급자에 의한 하자있는 물품의 제조로 인하여 매수인에게 손해를 입힌 경우 매도인에게 악의적 행위(bad faith)의 증거가 없는 한 비록 계약내용에 불합치한 물품의 공급이 있었다고 하더라도 손해배상책임을 면한 경우이다.³⁶⁾ 위 두 사건의 공통점은 매도인 내지 매수인 자체의 문제가 아니라 당사자의 소속 정부 내지 공급자 등 제3자의 개입으로 인한 장애의 경우로서 협약상 장애의 조건을 갖출 가능성이 높아지는 것을 알 수 있다. 이러한 사례는 물건을 약정한 시기에 인도한다는 보증을 해놓고도 이를 이행하지 못한 운송인으로 말미암아 지연인도가 발생하였다면 당사자의 문제가 아니라 제3자의 개입으로 인한 것으로 보아서 매도인으로 하여금 지연인도에 따른 손해의 배상책임으로부터 벗어나게 한 경우에서도 찾을 수 있다.³⁷⁾

이에 반하여 각국의 판례상 장애의 조건을 갖추지 못한 것으로 평가되는 사례들이 있다. 예컨대 독일의 매도인과 러시아의 매수인간에 자동차 장비 매매계약에 있어서 매수인이 자유롭게 결제 통화를 변경해도 되는 여건 하에서 특정 통화의 부적절한 보관으로 대금을 지급하지 못한 결과로 이에 대한 면책을 주장하는 경우 이에 대한 면책을 인정하지 않았다.³⁸⁾

또한 물품을 제조하는 매도인의 공급자가 자신의 생산시설의 갑작스러운 운행정지로 인하여 물품(화학제품)을 인도하지 못한 경우 매도인에게 면책이 인정되지 않았다.³⁹⁾ 위 두 사건의 공통점은 자신이 영역 내에서 발생한 장애에 기인한다는 점이고, 이는 충분히 통제가 가능한 범위 내에 있었다고 평가할 수 있는 점을 고려한 것이라고 할 수 있다.

35) 이천수, 전제논문, 620면.

36) Tribunal de Commerce de Besancon, France, 19 January 1998, Unilex.

37) CLOUT case No. 331 [Handelsgericht des Kantons Zurich, Switzerland, 10 February 1999].

38) Russia 17 October 1995 Arbitration proceeding 123/1992 [translation available]

[Cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951017r1.html>].

39) CLOUT case No. 140 [Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Russian Federation, 16 March 1995 (Arbitral award No. 155/1994)].

(2) 계약부적합 물품의 교부의 경우의 면책

계약에 부적합한 물품을 교부한 매도인이 협약 제79조의 면책을 주장할 자격이 있는지 여부에 대하여 논란이 되어 왔다. 이에 대하여는 긍정설과 부정설로 나뉘는데,⁴⁰⁾ 실제로 계약부적합 물품을 인도한 매도인에 대하여 협약 제79조의 면책을 허용한 사례가 있다.⁴¹⁾ 만약 긍정설을 취하더라도 면책의 요건을 구비하기가 쉽지 않은 통례에 비추어 본 판결은 이례적인 것이라고 할 수 있으며, 실제 사례에서 긍정하는 판례가 나오고 있다는 점에 의미가 있다. 그러나 이와 같이 면책의 요건을 갖추는 경우가 드물다는 점을 감안한다면 계약부적합 물품 교부의 경우에 원천적으로 면책을 인정할 여지를 막아버릴 필요는 없다고 본다.

계약부적합 물품의 교부의 경우와 유사하게 매도인의 물품의 인도 지연의 경우도 면책의 가능성이 있다는 판례가 있다.⁴²⁾ 이와 대응하여 매수인의 경우에도 대금지급 내지 대금수령의 지연의 경우라고 하더라도 면책이 부정되지 않은 사례들이 존재한다.⁴³⁾ 이러한 사례들은 면책의 인정을 가능하면 제한하는 것이 협약의 본래의 취지라고 할지라도 경직된 해석 내지 운용보다는 구체적인 타당성을 추구하는 의미에서 법원들이 경우에 따라서는 유연한 해석을 하는 소이라고 본다. 그러나 매도인과 매수인의 의무위반이 매수인의 대금지급 불이행, 매수인의 신용장 미개설, 매도인의 물품 불인도 등 본질적 계약위반에 속하는 경우에만 면책의 가능성을 확대하여 갈 수는 없을 것이다.

(3) 매도인의 공급자 등 제3자에게 장애사유가 있는 경우

1) 매도인의 공급자인 제3자의 불이행의 경우

당사자는 계약을 이행하는 과정에서 제3자를 사용하는 경우가 있다. 이때

40) 석광현, 전게서, 305-306면 참조. 독일에서는 긍정설이 유력하고, 미국에서는 부정설이 유력하다고 본다. 특히 독일 연방대법원 판결(BGH NJW 2002, 1651)에서 물품부적합의 경우에도 제79조가 적용될 여지가 있다고 보았다.

41) Tribunal de Commerce de Besancon, France, 19 January 1998, Unilex.

42) CLOUT case No. 331 [Handelsgericht des Kantons Zurich, Switzerland, 10 February 1999].

43) Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce, Russian Federation, 22 January 1997 (Arbitral award No. 155/1996), Unilex.

제3자의 불이행으로 인하여 채무를 이행하지 못하는 경우도 생기게 되는데, 이 경우 어떠한 요건 하에서 채무자가 면책이 될 수 있는지가 문제된다.⁴⁴⁾ 이에 대한 규율이 협약 제79조 제2항이다. 협약 제79조 제2항은 당사자의 불이행이 계약의 전부 또는 일부의 이행을 위하여 사용한 제3자의 불이행으로 인한 경우에 면책을 주장한다면 그에 대한 특별한 요건을 부과하고 있다. 즉 당사자의 불이행이 기용한 제3자에 기인하는 경우에 계약당사자가 협약 제79조 제1항의 일반원칙에 의하여 면책되고, 아울러 기용한 제3자도 협약 제79조 제1항을 적용하여 면책되는 경우에만 면책이 되는 것이다. 예컨대 매도인이 물품을 자신의 하도급업자로부터 부품을 공급 받아 인도하는 기계류 매매계약의 경우 당해 하도급업자가 그 부품을 인도할 수 없고 그 불인도의 원인이 장애에 기인하는 경우에만 면책이 되는 것이다. 다만 매도인은 자신의 하도급업자 이외의 어느 누구로부터도 당해 부품을 조달할 수 없다는 것과 하도급업자와의 도급계약 체결당시 당해 하도급업자의 불이행을 예견할 수 없었다는 사정을 입증하여야 한다.⁴⁵⁾

2) 협약 제79조 제2항의 제3자의 개념과 범위

협약 제79조 제2항의 적용에 있어서 제3자의 범위가 문제되고 제3자의 의미가 완전하게 분명하지는 않다. 다만 협약의 성안자들은 제3자의 범위가 좁게 해석되도록 의도하였다고 보여 진다.⁴⁶⁾

논란이 되는 제3자의 세 가지의 유형은 종속적 이행보조자, 독립적 이행보조자(sub-contractor)⁴⁷⁾, 매도인에 대한 공급자(supplier) 등이다. 먼저 채무자의 직원 등 종속적인 이행보조자에 대하여는 협약 제79조 제2항의 제3자의 범위에 포함되지 않는다고 본다.

다음으로 매도인의 운송인 등 독자적으로 활동하면서 계약의 전부 또는 일

44) 이기수 신창섭, 전게서, 171면.

45) 채진익, 전계논문, 181-182면.

46) Brandon Nagy, *supra* note 7, at 67.

47) sub-contractor라는 용어는 CISG 실무초안에서 나온 용어이고, 협약 제79조에는 “계약의 전부 또는 일부의 이행을 위하여 사용한 제3자”로 반영이 되었다. 이 용어를 ‘독립적 이행보조자’라고 통상 칭하나 ‘하계약자’라고 부르는 경우도 있다.; 홍석모, 전계논문, 391면.

부의 이행을 위하여 사용된 독립적인 이행보조자에 대하여는 협약 제79조 제2항이 그 대상으로 하고 있다는 것이 통설이다.⁴⁸⁾

마지막으로 주로 매도인에게 제조 원료나 부품을 공급하는 제3자를 매도인에 대한 공급자라고 일컫는 바, 이들은 비록 독립적이라고 하더라도 협약 제79조 제2항의 제3자에는 포함되지 않는다고 본다(다수설).⁴⁹⁾ 그 이유로서는 위 공급자는 해당 채무를 직접 이행하는 자가 아니라 오직 그 이행의 준비를 도와주는 지위에 머무른다는 점을 든다. 결국 위 공급자의 귀책사유로 매도인의 의무불이행 상황이 발생하는 경우 매도인의 면책여부는 협약 제79조 제2항에 의해서가 아니라 동조 제1항에 의하여 결정되는 것이다.⁵⁰⁾

이탈리아의 매도인과 스위스의 매수인간에 체결된 모듈벽(Modular wall partitions)매매계약분쟁사건에서 스위스법원이 판시하기를 “협약 제79조 제2항은 매도인이 계약의 전부 또는 일부를 제3자의 이행에 의존하는 경우 매도인의 책임에 대하여도 적용이 된다고 규정하고 있다. 매도인의 고용인 또는 공급자들은 비록 그들이 자동적으로 또는 독립적 당사자로서 계약의 전부 또는 일부를 이행하는 주체라고 하더라도 협약의 제3자에 해당하지 않는다. 좀더 일반적으로, 매도인에 의하여 계약의 결과로 책임을 지는 제3자는 매수인을 위한 현존의 의무를 이행하는 데 있어서 협약에 따라 제3자로 취급된다. 그들은 특별히 물품을 매도인에게 전달하는 운송인들이며 일의 마무리를 위하여 매도인에 의하여 약정된 보조계약자들이다.”라고 판시하여⁵¹⁾ 다수설의 입장과 궤를 같이 하고 있다. 생각건대 매도인에 대한 공급자는 제3자의 개념에서 요구되는 계약의 전부 또는 일부의 이행을 위한 지위에 있지 않고 단지 채무자의 이행을 위한 준비를 보조하는 데에 그치기 때문에 여기서 말하는 제3자의 범위에 포함시키기에는 곤란한 측면이 있다. 협약 제79조 제2항의 제3자의 범위를 가능하면 제한하여 해석하는 것이 예외적 면책허용의 취지에 더욱 부합하는 일이 될 것이다.

48) 최홍섭, 전제논문, 137면.

49) 석광현, 전제서, 313면.

50) 최홍섭, 전제논문, 138면.

51) Switzerland 29 October 2003 Appellate Court Lugano, Cantone del Ticino (Modular wall partitions case) [Cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031029s1.html>].

여기서 독립적 이행보조자(sub-contractor)와 매도인에 대한 단순한 공급자(supplier)와의 구별이 더욱 중요해지고 양자 사이의 좀 더 명확한 구별이 필요한 실정이다. 이의 구별은 반드시 용이하지 않은 면도 있는데, 실제 사례에서 독일의 매도인이 오스트리아의 매수인에게 포도용 왁스를 매도하였는데, 매수인의 포도묘목이 왁스칠 이후에 피해를 입자 매수인이 매도인을 상대로 물품의 부적합성을 이유로 소송을 제기한 사건에서, 매도인이 이 사건 물품의 실패는 공급자에 의하여 제공된 결합 있는 제품으로 인하여 발생한 것이라고 항변하는 데 대하여 법원은 여기서 매도인의 위탁을 받은 제조업자는 단순한 공급자에 불과하므로 협약 제79조 제2항에서 말하는 제3자의 범위에 속하지 않는다고 판시하였다.⁵²⁾ 이 사건에서 매도인은 자신은 단순히 공급자의 물건을 중간에서 중개한(intermediary) 경우에 불과하며 자신의 통제범위를 벗어난다고 항변하였다. 이 사건에서 공급자가 단순히 제조 원료나 부품을 공급한 것이 아니고 완제품을 공급한 점에서 전형적인 단순 공급자에 해당이 되는지 불확실하다. 매도인의 항변대로 이 경우 매도인의 공급자가 독립적인 이행보조자의 범위에 속할 여지가 있다고 보더라도 매도인의 통제범위 밖이라고 보기에는 어려운 점이 있다고 한 판시내용은 정당하다고 본다.

국제상사중재사건에서 제3자의 경우의 수를 네 가지로 분류하여 제시한 경우가 있었다. 즉 독립적인 이행보조자(sub-contractor), 매도인의 직원(the seller's own staff), 제조업자(manufacturer), 보조 공급자(sub-supplier) 등이다. 이 중에서 독립적인 이행보조자(sub-contractor)와 매도인의 직원(staff)에 대하여는 면책주장이 허용될 수 있는 것처럼 제시하고, 제조업자(manufacturer)과 보조 공급자(sub-supplier)의 경우는 협약 제79조 제2항이 적용되지 않는 것으로 의견을 제시하였다.⁵³⁾ 이 사건에서 제3자로서 등장할 수 있는 경우의 수를 제시한 점에서는 참고할 말하지만, 매도인의 직원이 제3자에 포함될 수 있는 것처럼 표현한 것은 통상 채무자의 직원 등은 종속적인 이행보조자로서 제3의 범위에 포함시키지 않는 통상적인 견해에 부합하지 않는 측면이 있다. 이 사

52) CLOUT case No. 272 [Oberlandesgericht Zweibrucken, Germany, 31 March 1998].

53) CLOUT case No. 166 [Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, Germany, 21 March, 21 June 1996].

건에서 매도인 홍콩회사와 매수인 독일회사 사이에 중국제 물품의 독점적 공급계약을 체결하였다. 그런데 중국의 제조업자(manufacturer)가 재정적 어려움으로 물건을 공급하지 못하자 매도인 홍콩회사에 대하여 손해배상이 청구되었고, 이에 매도인은 제79조 제2항에 기초하여 면책을 주장하였지만 중재판정부는 이를 부정하고 매도인의 중국 제조업자의 재정적 어려움은 매도인의 책임의 범위에 속한다고 보았다.

이와 반대로 매도인의 물품을 운송하기로 되어 있는 운송인은 협약 제79조 제2항의 제3자의 범위에 속한다고 본 사례가 있다.⁵⁴⁾ 즉 이탈리아 매도인과 스위스 매수인 사이에 수회에 걸쳐 예술서적을 인쇄 및 제본, 공급하기로 하는 약정이 있었다. 그런데 매수인이 대금을 지급하지 못하자 매도인이 소송을 제기하였다. 매수인은 1회분의 서적 인도에 있어서 물품부적합성을 이유로 역시 손해배상을 청구하였다. 이 사안에서 매도인은 제1의 운송인에게 물건을 인도하면 의무를 다하는 것으로 되어 있었고 운송인의 잘못으로 물품에 결함이 발생한 경우에 매도인이 면책이 된다고 판시한 것이다. 매도인의 운송인은 독자적으로 활동하면서 계약의 이행을 위하여 사용된 독립적인 이행보조자에 해당한다는 내용으로 기존의 통설의 입장을 확인하는 판결로서 의미가 있다.

(4) 경제상의 급격한 변동의 경우

협약의 제정과정에서부터 경제적인 급격한 변동의 경우 어느 정도까지의 변동이 면책의 범주에 속할 것인지에 대한 논의가 있었다.⁵⁵⁾ 계약의 재정적 측면의 변화가 계약위반자의 책임을 면하게 하는지 여부도 확인할 수 있는 판결에서 반복적으로 등장한다.

이집트와 유고슬라비아 국적의 양당사자가 철강매매계약을 체결한 사안에서 계약에서 정한 대로 추가적인 분량의 공급을 매수인이 요구했을 때 철강의 시장가격이 폭등하여 매도인이 이를 이유로 추가공급을 거부하고 매수인은 이에 다른 공급처로부터 높은 가격에 철강을 구입할 수밖에 없었던 경우,

54) CLOUT case No. 331 [Handelsgericht des Kantons Zurich, Switzerland, 10 February 1999].

55) 최준선의 공저, 「로스쿨국제거래법(이론과 사례)」, 박영사, 2011, 180면.

매도인이 이행가격 상승 시 불인도 책임을 면하게 해주어야 한다고 주장한 데 대하여 중재판정부는 계약상에 가격조정조항이 있거나 계약의 좌절에 해당하는 정도면 몰라도 이 사건과 같이 시장가격의 상승이 갑작스러웠거나 예상할 수 없었던 사정이 부재한 경우에는 매도인에게 물건인도 불이행에 대하여 면책을 부여할 수 없고, 매도인의 계약위반에 해당한다고 하였다.⁵⁶⁾ 이 판정은 경제상의 급격한 변동이 있는 경우 폭넓게 면책의 법리를 적용하기 보다는 가격의 변동이외에 예견가능성, 급격성, 가격의 변동의 정도 등 제반 사정을 참작하여 면책여부를 결정해야 한다는 취지로서 적절하다고 본다.

한편 매수인의 입장에서는 매매계약이후 당해 물품의 가격이 급격히 하락하면 물품의 불수령과 대금의 부지급에 대하여 손해배상책임을 면하도록 해주어야 한다고 주장할 수 있으나, 계약체결 이후 물품가격이 상당히 하락한다고 하여도 이를 이유로 매수인이 매매대금을 지급하지 않고 면책을 주장한 경우 법원은 이를 받아들이지 않았다.⁵⁷⁾ 이러한 판결들의 취지를 보면 국제거래에서 가격의 급격한 변동을 포함한 시장변화는 항상 수반될 수 있는 사정이고 일방적인 상행위에 따르는 통상적인 위험의 측면을 당사자가 어느 정도는 부담해야 한다는 취지로 이해할 수 있다. 다만 과연 어느 정도의 경제적 변동까지를 면책의 수준으로 수용을 해야 하느냐의 문제가 제기되는데, 이는 일률적으로 정할 성질의 것은 아니고 당시의 경제사정, 계약체결시의 예견가능성, 당사자의 경제적 상황 등 종합적으로 고려하여 판단을 할 것이다.

이와 관련하여 구체적인 가격상승의 비율이 문제가 된 판례가 있다. 독일의 매도인과 영국의 매수인간에 중국으로부터의 몰리브덴철을 공급받는 계약을 한 사안에서, 매도인이 중국의 공급자로부터 물건을 인도받지 못하여 매수인이 물품을 인도받지 못하였다. 이에 매수인은 제3자로부터 대체구입을 한 결과 대체거래차액을 구하는 소송을 제기하였다. 법원은 협약 제75조에 따른 손해배상을 인정하고, 매도인의 본질적인 계약의 침해로 보았다. 또한 매도인

56) CLOUT case No. 102 [Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, 1989 (Arbitral award No. 6281)].

57) Rechtbank van Koophandel Hasselt, Belgium, 2 May 1995, Unilex; Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, Bulgaria, 12 February 1998, Unilex.

은 자신의 공급자로부터 물품을 인도받지 못하는 위험을 부담하는 것이며 따라서 계약의 불가항력조항이나 협약 제79제 제1항에 의하여 면책이 되지 않는다고 보았다. 매도인이 면책이 되는 것은 오로지 시장에서 동일한 또는 유사한 품질의 물품이 더 이상 존재하지 않을 때뿐이고, 물품의 가격이 원래의 가격보다 3배 이상 상승했다고 하여 면책이 허용되는 수준에 이른다고 볼 수 없다고 판시하였다.⁵⁸⁾

(5) 통제할 수 없는 장애

1) 일반적인 경우

협약 제79조 제1항에서 면책이 되기 위해서는 의무불이행이 통제할 수 없는 장애에 기인하였을 것을 요한다. 여기서 장애라 함은 채무의 이행을 방해하는 채무자의 본래의 위험영역, 책임범위, 통제영역을 벗어나는 객관적인 상황이라고 한다.⁵⁹⁾ 이 요건이 충족되지 않아 면책이 인정되지 않은 판결들이 있다. 예컨대, 불가리아의 매도인과 러시아의 매수인 사이에 맺어진 양파매매 계약에서 러시아 매수인이 매매대금을 지급하지 않아서 매수인의 계약위반이 된 결과 매도인에 대한 손해배상이 인정된 사건이다. 이 사건에서 매수인은 이미 대금을 지급하였다고 항변하면서 다만 자신이 지급한 대금이 외국은행에서 도난을 당하는 바람에 매도인에게 전달되지 않은 것뿐이라는 이유를 내세웠다. 그러나 러시아 연방 고등중재법원(High Arbitration Court (or Presidium of Supreme Arbitration Court) of the Russian Federation)은 협약 제79조를 적용하여 매수인의 계약위반은 통제할 수 없는 장애에서 비롯된 것이 아니라고 판시하였다.⁶⁰⁾ 이 사건에서 입금한 외국은행에서의 도난사실여부에 대하여 penal prosecution에 의하여 조사가 이루어지기도 하는 등 충분히 논란이 될 만한 사안에서 중재법원은 장애의 범위가 폭넓게 확장되는 것은 방지하는 방향

58) CLOUT case No. 277 [Oberlandesgericht Hamburg, Germany, 28 February 1997].

59) 석광현, 전제서, 300면; 이기수·신창섭, 국제거래법 제6판, 세창출판사, 2015, 170면.

60) Russia 16 February 1998 High Arbitration Court (or Presidium of Supreme Arbitration Court) of the Russian Federation: Information Letter 29

[Cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980216r1.html>].

으로 법해석을 한 것으로 보여 진다. 매수인이 외국은행에 입금한 대금을 자신에게 아무런 귀책사유가 없이 도난을 당한 경우 매도인이나 매수인 누구에게도 책임을 지울 수 없는 사유에 기인하였다고도 볼 수 있다. 이는 어찌 보면 면책의 문제이기 보다는 위험부담의 문제라고 볼 여지도 있다. 위험부담의 문제로 본다면 매수인 부담주의에 근거하여 매수인의 대금지급채무는 면할 수 없는 것이다. 그리고 이를 장애로 본다면 은행의 책임이 채무자의 책임범위 내에 속하는 객관적인 상황이라고 본 것이다.

반면에 통제불능성에 근거하여 당사자의 면책을 인정한 사례들도 있다. 예컨대, 독일 매도인과 러시아 매수인 사이의 버터매매계약에 있어서 매수인이 통제할 수 없는 장애로 인하여 물품을 수령할 수 없었던 것은 매수인의 계약위반이 아니라고 판시하였다. 구체적으로 살펴보면 매수인은 이 사건에서 계약에서 정한 기한 내에 물품에 대한 대금을 지급하였다. 그리고 물품의 수령에 필요한 모든 절차가 취해졌으며 관세통과를 위한 사전적 대금지급도 완료한 상태였다. 그런데 러시아 관세당국이 준법인증(the Certificate of Compliance)을 발급하여 주지 않아 물품의 안정성을 확인되지 않은 결과로 매수인이 부득이 물품을 수령할 수 없었던 경우이었다. 이를 매수인의 처지에서 자신의 통제범위를 벗어난 장애라고 평가한 것이다.⁶¹⁾ 이 사안이 직전 사안과 다른 점은 장애를 가져온 주체가 정부이나 아니냐의 차이에 있다. 정부에 의한 수출 및 수입의 금지,⁶²⁾ 외환규제, 무역거래금지와 같은 당사자의 이행을 방해하는 국가의 개입은 통상적으로 통제할 수 없는 장애에 속한다고 보는 것이다.⁶³⁾ 다만 당사자가 면책이 되기 위해서는 단순히 국가의 개입만을 주장해서는 되지 않고 이 사건에서와 같이 계약 내용 등에 따라서 국가의 영향을 회피하고 이를 극복하기 위하여 필요한 조치들을 취할 것이 전제가 된다.⁶⁴⁾ 이 사건에서는 미처 예상하지 못한 준법인증의 발급 말고는 수령에 필

61) Russia 22 January 1997 Arbitration proceeding 155/1996 [translation available] [Cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970122r1.html>].

62) Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, Bulgaria, 4 April 1996, Unilex. 중재판정부(Bulgarian Chamber of Commerce and Industry)가 우크라이나 매도인과 불가리아의 매수인 사이에 맺어진 석탄매매계약에서 매도인 정부(우크라이나)에 의하여 행하여진 석탄의 수출의 금지는 매도인의 통제할 수 없는 장애에 기인한 것이라고 판단한 바 있다.

63) 석광현, 전제서, 307면.

요한 모든 조치를 취한 점에서 면책이 가능했고 정당한 결론이라고 본다.

2) 제3자에 의한 불이행의 경우

통제할 수 없는 장애의 쟁점은 매도인에게 물품을 공급하도록 되어있는 제3자에 의한 불이행이 매도인의 통제영역 밖이어서 면책이 되는지 여부까지 확대가 되고 있다.

예컨대 프랑스 매도인과 스위스 매수인 간에 맺어진 유도복 매매계약에서 물품은 여름이 시작되기 전에 인도하도록 약정이 되어 있었다. 그런데 소비자들에 의하여 세탁과정에서 유도복이 과도하게 줄어들다는 불만이 제기되었다. 이에 매수인은 매도인에게 이런 사실을 통지하고 우호적인 합의를 요청하였다. 매도인으로부터 아무런 응답을 받지 못한 매수인은 전문가에게 확인한 결과 물품적합성에 위배된다는 통지를 받고 매도인을 상대로 계약해제 및 손해배상을 청구하였다. 이에 재판부는 계약해제 및 손해배상을 인정하였지만, 유도복이 제3자에 의하여 제작되어 공급되고 매도인에게 악의적 행위의 증거가 없다는 이유로 매매가격을 35% 감액하였다.⁶⁵⁾ 이와 같이 프랑스 법원은 매도인의 악의적 행위가 없다는 전제하에 결함 있는 물품이 제3자에 의하여 제조·공급된 경우 이 요건을 충족한다고 판시한 것이다. 이는 위에서 살펴본 공급업자 등 제3자에게 장애사유가 있는 경우의 문제이기도 한데 특기할 만한 것은 제3자 이외의 당사자의 악의적 행위가 없어야 한다는 점을 제시하여 제3자에게 장애사유가 있어서 면책되는 범위가 무제한하게 확장되는 것을 방지하려는 의도가 있는 것으로서 참고할 만한 판시라고 할 것이다.

이와 같은 맥락의 판결이 하나 있다. 즉 독일의 매도인과 오스트리아의 매수인 사이에 맺어진 포도향 왁스 매매 사건에서 매도인의 공급업자가 매도인을 대신하여 새로 개발된 포도향 왁스 제품을 직접 선적을 하였는데 제품에 결함으로 심각한 손해가 발생하였다. 매도인은 제품의 생산이 위임된 제3자인 매도인의 공급자에 의하여 원래의 포장상태 그대로 직접 매수인에게 인도

64) 석광현, 전제서, 307면.

65) France 19 January 1998 District Court Besançon (Flippe Christian v. Douet Sport Collections) [Cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980119fl.html>].

된 관계로 자신의 통제범위 밖의 사유로 손해가 발생하였다고 항변했다. 이에 대하여 법원은 협약 제79조 제2항을 적용하려면 매도인이 통제할 수 없는 장애가 매도인뿐만 아니라 공급자에게도 발생한 사실을 증명하지 않는 한 자신의 공급자의 불이행으로 인한 물품의 부적합성에 대한 위험은 스스로 지는 것이 마땅하다고 하면서, 협약 제79조가 물품의 불합치에 관한 계약상의 위험의 분배를 변경시키는 것은 아니라고 판시하였다. 매도인이 선적하기 전에 확인하는 절차를 거쳤더라면 물품의 결함을 발견하였을 것이라는 점을 들어서 이러한 상황은 매도인의 통제를 벗어난 장애라고 보지 않았다.⁶⁶⁾ 이 사건에서 매도인에게 악의적 행위가 있었는지 등 매도인의 태도도 면책에 있어서 중요한 판단요소로 삼았다.

그러나 이 사건의 항소심에서는 매도인이 물품을 검사할 의무를 위반하였는지 여부에 상관없이 이 사건에서 매도인에게 면책을 부여할 사정은 없다고 판시하였다.⁶⁷⁾ 이는 제3자의 불이행에 기한 면책에 관한 판단에서 매도인이 악의적 행위를 하지 않았다고 하더라도 면책이 될 수 없는 경우가 발생한다는 점을 인정한 것으로서 무엇보다 제3자 자체에 통제가 불가능한 사유가 발생하여 면책이 되는지 여부가 더욱 중요한 판단요소라는 점을 확인하고 있다는 점에서 의미가 있다.

(6) 예견불가능성과 회피불가능성

1) 예견불가능성

협약 제79조의 면책이 되기 위해서는 합리적인 사람이 계약체결 시에 그 장애를 고려하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었어야 한다.⁶⁸⁾

이러한 요건 하에서 면책이 부정된 사례들을 살펴본다. 러시아의 매도인과 독일의 매수인 사이에 화학제품(metallic sodium)에 관한 매매계약이 체결된 사건에서 계약서에 일정한 기한까지 특정량의 물품을 공급하기로 되어 있었

66) CLOUT case No. 272 [Oberlandesgericht Zweibrücken, Germany, 31 March 1998].

67) CLOUT case No. 271 [Bundesgerichtshof, Germany, 24 March 1999].

68) 석광현, 전계서, 309면.

는데, 매도인이 이를 이행하지 않아 매수인은 할 수 없이 제3자로부터 물품을 구입하고 대체거래에 따른 차액을 손해배상으로 청구하는 소송을 제기하였다. 이에 매도인은 자신이 통제할 수 없는 사유로 물품을 인도하지 못했다는 면서 그 장애의 사유로 계약에서 정한 물품을 생산하는 플랜트에 긴급생산중단 사태가 발생한 사실을 들었다. 이에 중재판정부(Arbitration at Russian Federation Chamber of Commerce and Industry)는 매도인을 위하여 물품을 제조하던 공급업자의 생산시설에서 긴급 생산중단사태가 발생한 경우 이를 매도인의 면책사유로 보지 않았다. 이 사건에서 중재판정부는 매도인이 협약 제79조에 의하여 면책이 되기 위해서는 계약체결 시 그 장애를 고려하거나 또는 그 장애나 그로 인한 결과를 회피하거나 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었어야 한다고 하면서 위 긴급생산중단 사태는 여기에 해당하지 않는다고 보았다.⁶⁹⁾

합리적인 예견가능성의 문제는 계약체결당시 합리적인 사람이 채무자의 지위에서 구체적인 모든 정황으로 비추어 볼 때 과연 장애의 사유를 예견하는 것이 가능했을 것이냐의 문제로서 일률적으로 판단할 수 없지만, 이 사안에서와 같이 예견가능성의 범위를 가능하면 확장하는 추세를 보이는 것은 면책의 예외적 인정의 필요성에도 부합하는 것으로 정당하다고 본다. 따라서 매도인이나 매수인으로서 계약체결 시 예견가능한 장애사유가 있을 경우 이를 계약체결 시에 유보하여 둬으로써 그 위험을 회피하는 것이 안전한 방법이 될 수 있다.⁷⁰⁾

만약 계약체결당시 장애가 존재하고 이것이 당사자에게 알려지지 않을 수가 없었던 경우에는 예견가능성의 기준에서 볼 때 예견불가능성의 조건을 충족시키지 못한 결과가 될 것이다. 이에 해당하는 판례가 있다. 즉 네델란드의 매도인과 싱가포르의 매수인 사이에 분말우유에 관한 매매계약을 체결한 사안에서, 매도인과 매수인은 싱가포르의 방사능오염 식품의 수입금지규정을 충족시키기 위하여 싱가포르 당국에서 비오염으로 인정될 수 있을 정도로

69) Russia 16 March 1995 Arbitration proceeding 155/1994 (Metallic sodium case) [translation available] [Cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950316r1.html>].

70) 석광현, 전제서, 309면.

방사능의 일정비율 미만을 포함시키기로 합의했다. 그런데 계약 체결 후 매도인은 이에 적합한 물품을 찾는 데 어려움을 겪고 결국 물품을 인도하지 못하자 매수인이 손해배상청구를 제기하였다. 이에 재판부(Rb 's-Hertogenbosch [Rb = Arrondissementsrechtbank = District Court])는 매도인이 매수인 국가의 중요한 규정에 일치시키는 우유분말을 생산하지 못하고서 면책을 주장한 경우, 매도인이 그러한 규정을 계약체결 시 잘 알고 있었고 일단 계약에 들어선 마당에 매도인은 적합한 물품을 제공해야 하는 위험을 부담한다고 판시하였다.⁷¹⁾ 계약체결 시 수입 내지 수출금지규정, 외국에 대한 채무를 제한하는 규정⁷²⁾들이 존재하고 이를 당사자가 모를 수 없었다면 계약체결 이후에 이러한 국가내지 정부를 법규정을 빌미로 면책을 주장하는 것은 예견불가능성의 요건을 충족시키지 못하는 것으로서 허용될 수 없다고 할 것이다.

2) 회피불가능성

협약 제79조 제1항의 면책의 전제조건을 만족시키기 위해서는 당사자는 계약체결 시에 그 장애를 합리적으로 회피하거나 그로 인한 결과를 회피하거나 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었어야 한다. 비록 계약체결 시 예견하지 못한 장애이더라도 그 장애를 회피하는 것이 가능했다면 면책이 되지 않는다.⁷³⁾ 여기서 회피불가능성의 요건을 결한 관계로 면책이 인정되지 않은 사례를 살펴보기로 한다. 즉 프랑스의 매도인과 독일의 매수인 사이에 토마토 농축액(Tomato concentrate)에 관한 매매계약이 체결된 사안에서 매도인이 토마토 농축액 20트럭분의 인도를 제안하고 매수인이 승낙을 하였는데 실제로는 단 1트럭분의 물품이 인도되어 매수인은 계약을 해제하고 매도인에 의하여 제기된 다른 소송에서 매도인의 계약위반으로 인한 손해만큼의 상계를 주장하였다. 이 사안에서 매도인은 프랑스에서의 폭우로 토마토 생산이 분명하게 감소하였으며, 그로 인하여 토마토의 가격상승을 가져오는 바람에 약속한

71) Netherlands 2 October 1998 District Court 's-Hertogenbosch (Malaysia Dairy Industries v. Dairex Holland) [Cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981002n1.html>].

72) CLOUT case No. 104 [Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, 1993 (Arbitral award No. 7197)].

73) 석광현, 전제서, 309면; 이기수·신창섭, 전제서, 171면.

전체분량의 인도가 불가능하였다고 항변하였다. 다만 당시 이러한 폭우로 말미암아 토마토 생산이 전량 불가능한 상황은 아니어서 매도인의 이행은 여전히 가능한 상황이었다. 이에 재판부는 토마토의 수확 감소와 시장가격의 상승은 매도인이 극복할 수 있는 장애에 해당한다고 보았다.⁷⁴⁾ 이 사건에서 계약 체결 시에는 토마토농축액의 인도를 이행할 시기에 폭우가 있으리라고는 예상하지 못했을 것이다. 그 점에서 예견가능성이 없었다고 볼 수 있지만 계약 체결 후 폭우라는 장애가 현실화되었을 때 이를 극복하는 것이 가능한가 문제가 회피불가능성의 문제이다. 이러한 회피불가능성의 요건은 계약체결 후 장애가 현실화된 상황에서 판단을 해야 하는데, 이 사안의 경우 토마토 농축액의 생산이 전량 불가능한 것은 아니라는 점이 인정된 바에는 다소 상승된 가격으로 물품을 구입하여 인도하는 것이 가능한 점 등에서 당해 장애를 회피하거나 극복하는 것이 불가능했다고 볼 수 없었다고 본 점은 타당하다고 할 것이다.

(7) 장애와 불이행 사이의 인과관계

협약 제79조 제1항의 면책을 위해서는 예견불가능하고 회피불가능한 장애에 기인하여 불이행이 이루어져야 한다.⁷⁵⁾ 그런데 실제 사례에서는 인과관계 요건이 면책을 주장하는 당사자의 주장을 부정하는 사유로 제기되어 왔다. 예컨대, 오스트리아의 매도인과 불가리아의 매수인이 물품매매계약을 체결하면서 당사자는 결제의 방법으로 특정일까지 신용장을 개설하고 신용장 개설 4주 후에 물품을 특정장소에 인도하기로 정하였다. 그런데 매도인의 입장에서 매수인이 정해진 특정일까지 신용장을 개설하지 않아서 자신의 의무를 이행할 수 없다는 이유로 매수인을 상대로 중재절차를 개시하였다. 이에 매수인은 불가리아 정부가 외국 채무에 대한 지급정지를 명령하여 신용장을 개설할 수 없었다는 이유로 항변을 제기하였다. 그런데 매수인은 실제로 있어서 신용장

74) Germany 4 July 1997 Appellate Court Hamburg (Tomato concentrate case) [translation available] [Cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970704g1.html>].

75) 석광현, 전계서, 308면; 이천수, “국제물품매매계약에서 면책요건에 관한 사례연구”, (사)한국산업경제학회 추계국제학술발표대회 논문집 2014년 11월 29일, 609면.

을 개설하지 않은 사유가 그와 같은 지급정지의 결과인 점은 입증하지 못하였다. 오히려 그와 같은 지급정지는 계약체결 시 이미 선언이 되어 있었고, 매수인은 합리적으로 신용장의 개설이 어려울 것이라는 점을 예상하고 있었다고 보았다.⁷⁶⁾

이 사건에서 장애와 불이행 사이의 인과관계가 있어야 한다는 점을 명시하고 있고, 매수인이 그의 의무불이행(신용장의 미개설)이 정부의 외국 채무에 대한 지급정지조치에 기인하였음을 입증하지 못하고 있으며 그 주요한 원인으로 이미 장애를 예상하고 있었다는 점을 들었다. 인과관계의 증명은 결국 예견가능성 내지 회피가능성의 문제로 귀착되는 모습을 볼 수 있다. 장애가 예견가능하거나 회피가능하면 장애와 불이행 사이에 인과관계는 탈락되는 것이다.

(8) 입증책임

협약 제79조 제1항은 면책을 위한 요건의 구비는 원칙적으로 면책을 주장하는 당사자가 입증을 하여야 한다고 규정하고 있다. 따라서 면책을 주장하는 당사자는 장애의 통제불가능성, 회피불가능성, 극복불가능성을 입증하여야 한다. 이때 통제불가능성은 언제나 요구되는 필요조건이고, 회피불가능성과 극복불가능성은 그 중 어느 하나만 충족하면 되는 선택적 요건이라는 견해⁷⁷⁾에 입각하면 최소한 두 개의 요건을 입증하면 되고, 회피불가능성과 극복불가능성의 요건이 모두 구비되어야 한다는 견해⁷⁸⁾에 의하면 양자를 모두 입증하여야 할 것이다. 그리고 당연히 위 장애와 불이행 사이의 인과관계도 입증해야 한다.

이와 관련된 판례를 보면, 이탈리아의 매도인과 독일의 매수인간에 맺은 신발밀창 제조용 가황시트의 매매계약에 있어서 매도인이 신발 밀창 제조에 필요한 가황시트를 매수인에게 전달하였다. 매수인에 의하여 생산된 신발밀

76) CLOUT case No. 104 [Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, 1993 (Arbitral award No. 7197)].

77) 신창섭, 전계서, 170면.

78) 석광현, 전계서, 300, 310면.

창은 러시아에서 일정수량의 신발을 제조하는 오스트리아의 제조업자에게 매도되었다. 오스트리아 제조업자가 러시아의 소비자로부터 제품에 대한 불만 사항을 접수받은 후 매수인에게 전달하였고, 매수인은 매도인을 상대로 신발 밑창 재료인 가황시트의 물품부적합성을 근거로 법적 소송을 제기하였다. 이 사안에서 법원은 물품부적합성 및 그것으로부터 비롯되는 손해의 증명은 매수인에게 달려 있고, 반대로 불이행에 대한 책임을 면책받기 위해서는 불이행당사가 그 면책되는 상황들을 입증해야 한다고 판시하였다.⁷⁹⁾

협약은 협약 제7조 제2항을 포함하여 입증의 부담에 관한 어떠한 구체적인 규정도 포함하고 있지는 않다. 그러나 협약은 소송을 제기하는 당사자가 주장 부분에 대하여는 입증책임을 진다는 일반원칙을 따르고 있다고 보아야 한다.⁸⁰⁾ 협약 제79조 제1항에서도 면책을 주장하는 불이행당사자에게 입증책임이 있다고 규정함으로써 이러한 입증책임을 일반원칙에 따르고 있다고 볼 수 있고,⁸¹⁾ 이 판결은 입증책임을 일반원칙에 따라서 판시하고 있음을 보여주고 있다.

(9) 면책의 효력 (협약 제79조 제5항)

협약 제79조 제5항은 면책의 효력은 손해배상청구권에 한정된다고 규정한다. 즉 불이행당사자의 면책의 주장이 성공적이면 그 당사자로 하여금 손해배상책임에서 벗어나게 하지만, 그에 대한 손해배상청구권 이외의 권리를 행사하는 것을 방해하지 않는다고 규정한다. 이는 면책사유가 존재한다고 하더라도 손해배상청구권 이외의 구제수단은 인정하자는 의도이다.⁸²⁾

이와 관련된 판례를 보면, 프랑스 매도인과 스위스 매수인 간에 맺어진 유도복 매매계약에 있어서 물품은 여름이 시작되기 전에 인도하도록 약정이 되어 있었다. 그런데 소비자들에 의하여 세탁과정에서 유도복이 과도하게 줄어들었다는 불만이 제기되었다. 이에 매수인은 매도인에게 이런 사실을 통지하고

79) CLOUT case No. 378 [Tribunale di Vigevano, Italy, 12 July 2000].

80) 이기수 신창섭, 전계서, 160면.

81) 이천수, “CISG에서 면책요건의 적용에 관한 연구”, 무역연구 제11권 제1호 2015년 2월, 124면.

82) 석광현, 전계서, 316면; 홍석모, 전계논문, 140면.

우호적인 합의를 요청하였다. 이에 매도인으로부터 아무런 응답을 받지 못한 매수인은 전문가에게 확인한 결과 물품적합성에 위배된다는 통지를 받고 매도인을 상대로 계약해제 및 손해배상을 청구하였다. 이에 재판부는 계약해제 및 손해배상을 인정하였지만, 유도복이 제3자에 의하여 제작되어 공급되고 매도인에게 악의적 행위의 증거가 없다는 이유로 매매가격을 35% 감액하였다.⁸³⁾ 이 사건에서 매수인의 손해배상청구와 계약해제청구가 기각을 당하였는데, 그 사유는 매도인의 계약불합치 물품의 인도가 자신의 통제의 범위를 벗어났다는 것이었다. 이 사안에서는 물품의 계약불합치를 이유로 대금의 감액만 허용되었다. 이 판결은 면책의 효력은 손해배상청구에 한정되고 손해배상청구 이외의 계약의 해제나 대금의 감액 등과 같은 구제수단은 그대로 유효하다는 것을 보여주고 있다.

(10) 협약 제79조와 불가항력조항의 관계

협약 제6조에 따르면 당사자는 협약의 적용을 배제할 수 있고, 그 적용을 배제하거나 효과를 변경할 수 있는데, 협약 제79조도 이 원칙에서 예외가 될 수는 없다. 그리하여 면책에 관하여도 당사자간의 합의가 있다면 이에 우선적인 효력이 주어질 수 있다.⁸⁴⁾ 실제로 계약서상에 불가항력 사유의 리스트(사유)가 상세히 규정되어 있기도 한데, 이러한 불가항력 조항과 협약 제79조의 관계를 어떻게 설정할 것이냐가 문제이다. 즉 불가항력조항이 협약 제79조의 적용을 배제하느냐의 문제이다. 만약 불가항력 사유를 상세하게 망라적으로 규율하고 있다면 협약 제79조를 배제하는 의미가 해석될 가능성이 크다.⁸⁵⁾

이와 관련된 판례를 보면, 독일의 매도인과 영국의 매수인간에 철 물리브텐 매매계약이 체결되었고, 물품은 자신의 중국의 공급자로부터 조달되도록 되어 있었다. 그런데 중국의 공급자로부터 매도인이 인도를 받지 못한 결과로 매수인에게 물품이 인도되지 않았다. 인도의 부가기간을 경과하고서도 인도

83) France 19 January 1998 District Court Besançon (Flippe Christian v. Douet Sport Collections)[Cite as: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980119fl.html>].

84) 채진익, 전제논문, 173면; 석광현, 전제서, 319면.

85) 석광현, 전제서, 319면.

가 되지 않자 매수인은 제3자와 대체거래를 하고 계약대금과 대체거래대금과의 차액을 손해배상으로 청구하게 되었다. 이 사안에서 불가항력조항이 계약서상에 존재하였는데, 매도인이 제3자인 공급자로부터 물품을 인도받지 못하여 매수인에게 인도하지 못하였던 것으로 불가항력을 주장하였지만, 법원은 매도인은 계약서상의 불가항력 조항으로나 협약 제79조 제1항으로나 면책이 되지 않는다고 판시하였다. 매도인은 자신의 공급자로부터 인도를 수령하지 못할 위험을 스스로 부담할 수밖에 없는 것이며, 오로지 계약상의 물품과 동일한 또는 유사한 품질의 물품이 시장에서 더 이상 통용되지 않는 경우에만 면책이 될 수 있는 것이라고 보았다.⁸⁶⁾ 이 판결은 계약서에 삽입된 불가항력 조항과 협약 제79조를 동시에 이해하는 태도를 보여주고 있다. 이 판결이 시사하고 있는 것은 당사자간에 합의한 계약조항(불가항력조항)으로 협약 제79조의 적용을 배제하는 것은 아니라는 점이다.

협약 제79조의 장애의 개념과 불가항력의 개념이 혼합되기도 하고 경우에 따라서는 동의어의 개념으로 사용되기도 한다. 그러나 이는 협약상 장애는 불가항력과는 명백히 구분되어야 한다는 출발점에서 검토할 필요가 있다. 협약상 장애는 각국의 전통적인 유사한 개념과는 독립되어 협약의 성안자들이 별도로 만들어 협약 특유의 개념이다. 따라서 협약 제79조하에서 면책을 언급할 때는 불가항력이라는 용어를 사용하지 말라는 것이 협약의 성안자들의 의도일 것이다.⁸⁷⁾ 불가항력조항이나 협약 제79조의 취지는 사실상 동일한 것으로서 불가항력사유에 해당하면 협약 제79조의 요건을 갖추는 경우가 대부분일 것이어서 양자를 굳이 배제하는 관계로 설정할 필요는 없을 것으로 생각한다. 다만, CISG 국제거래 질서 하에서 계약서상에 불가항력이라는 용어를 사용하는 것을 지양해야 하는 문제가 있다. 만약 사용하였다면 당사자의 의도한 바에 따라 협약 제79조를 배제하는 것은 아니라는 점을 명시하거나 또는 불가항력 법리로만 해결을 하려면 협약 제79조가 배제된다는 점을 명시해야 할 것이다.⁸⁸⁾

86) CLOUT case No. 277 [Oberlandesgericht Hamburg, Germany, 28 February 1997].

87) Jenni Miettinen, Economic impediment as grounds for exemption from liability in the scope of CISG Article 79, 18 VJ 227, 231(2014).

IV. 결 어

협약상 면책의 분야는 각국의 내국지향적인 경향에 따라 관념하거나 해석하기 쉬운 분야이다.⁸⁹⁾ 따라서 각국의 면책관련 고유의 개념에서 벗어나서 협약 제79조에서 만들어 놓은 개념이 장애에 부합하게 해석하는 작업이 매우 중요하게 된다. 이에 각국이 실무에서 협약 제79조를 어떻게 해석 및 적용, 운용하고 있는지를 살펴보는 것은 협약의 통일적 적용의 차원에서 의미가 있을 것이다.

위에서 살펴본 바와 같이 각국의 면책관련 판례, 중재판정 등의 주요 동향을 정리하면,

협약 제79조의 장애의 개념은 불가항력 등 국내법적 개념과는 구별되지만 협약 제79조와 국내법과의 관계가 고립되어 있지는 않다. 다만 협약 제79조에 의한 적용의 통일성을 높이기 위해서는 국내법의 개념사용을 가능하면 자제하고 협약상의 장애의 개념 구축에 집중할 필요가 있다.

협약 제79조에 의한 면책의 성공률은 매우 적은 편이다. 이 점이 시사하는 바는 협약이 예외적인 면책허용을 의도하는 점에서 자연스런 경향이라고 볼 것이다.

불이행 당사자의 소속 정부 내지 공급자 등 제3자의 개입으로 인한 장애의 경우에 협약상 장애의 조건을 갖출 가능성이 높아지는 경향이 있다. 이는 불이행당사자에 대한 직접적인 비난에 해당하지 않고 정부의 수출(수입)금지조치 등이 불이행당사자의 통제범위를 벗어난 경우로 평가받기가 비교적 용이할 것이기 때문일 것이다.

계약에 불합치한 물품을 인도한 매도인에게 면책을 인정한 사례가 있다. 이 문제에 대하여는 학설상의 논의가 분분하나, 실제 사례에서 사안의 구체적인 타당성을 추구한 것으로 보인다.

88) 석광현, 전제서, 319면.

89) Harry Flechtner, Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods, 19 Pace Int'l L. Rev. 29, 30(2007).

협약 제79조 제2항의 제3자의 범위에 대하여 통설로서는 종속적인 이행보조자는 여기에 포함되지 않고 독립적인 이행보조자를 그 대상으로 한다는 입장이나, 일부 국가의 판례는 이와 반대로 매도인의 직원(staff)도 제3자에 포함된다고 하는 등 제3자의 범위에 대하여 일부 혼란이 있는 것으로 보인다. 이에 대하여는 기본적으로 협약의 성안자들이 의도한 바대로 가능하면 좁게 해석하는 방향이 적절하다.

물품가격의 급격한 변동에 기인한 면책은 거래의 당사자가 시장의 위험을 감수해야 하는 차원에서 곧잘 허용이 되지 않았다. 다만 벨기에법원이 판시한 강관(steel tubes)매매 사건에서 시장가격의 변동으로 인한 경제적 곤란이 협약 제79조의 장애에 해당된다고 본 점은 CISG-AC Opinion No.7의 견해를 수용하는 판결로서 향후 유사사건에서 각국의 판례를 주목할 필요가 있다.

협약 제79조와 계약상 불가항력조항과의 관계에 대하여 이를 동시에 이해하고 서로 배제하지 않는 관계로 이해하는 판례가 있다. 당해 판례의 취지는 이해할 수 있다고 하더라도 양자는 협약 하에서 명백히 구분이 되어야 하는 점을 상기할 필요가 있다.

면책의 핵심은 당사자의 책임으로 돌릴 수 없는 경우에 누구의 부담으로 돌리느냐의 문제이다. 다만 손해배상책임만 면제된다는 것일 뿐 다른 구제수단은 유효하므로 계약전체에 대한 문제가 아니라는 점에서 제한적이다. 면책의 주장이 인용되는 경우는 소수에 속한다. 그런 면에서 면책의 내용이 실질적인 중요성을 덜 가진다고 말할 수도 있을 것이다. 그러나 원래 면책은 이례에 속하는 부분이고 그런 면에서 여전히 중요한 분야라고 아니할 수 없다. 그 주장이 인용되는 경우 계약위반의 가장 큰 법률적 효과라고 할 수 있는 손해배상 의무가 면제된다는 점에서 더욱 그러하다. 앞으로도 면책의 법리와 각국의 판례의 동향을 계속적으로 살펴서 실무와 법리의 발전에 기여하고 특히 협약이 지향하는 통일적 해석과 예측가능성의 증진에도 도움이 되도록 해야 할 것이다.

주제어 국제물품매매계약에 관한 UN협약 제79조, 면책, 장애, 불가항력, 손해배상
Article 79 of the CISG, Exemption, Impediment, Force majeure, compensation

◆ 참고문헌 ◆

- 김선국, “불가항력 및 사정변경의 원칙에 관한 계약과 관련한 주요 국제적인 규범들 규정의 비교·검토-UNIDROIT Principles, PECL 및 CISG를 중심으로-”, 기업법연구 제13집(2003).
- 석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사, 2010.
- 안강현, “UNIDROIT 국제상사계약원칙에 있어서의 hardship”, 상사법연구 제21권 제1호(2002).
- 오원석·배준일, “면책법리에 관한 비교법적 연구-CISG를 중심으로-”, 무역학회지 제26권 제3호, 2001.6.
- 우보연, “용선계약에서의 프러스트레이션 법리에 관한 연구”, 한국해양대학교 대학원 법학박사학위 논문(2008.2).
- 이기수·신창섭, 국제거래법 제6판, 세창출판사, 2015.
- 이천수, “국제물품매매계약에서 면책요건에 관한 사례연구”, (사)한국산업경제학회 추계 국제학술발표대회 논문집 2014년 11월 29일.
- _____, “UNIDROIT Principles에서 면책규정에 관한 연구”, 산업경제연구 제26권 제5호, 2013년 10월.
- _____, “CISG에서 면책요건의 적용에 관한 연구”, 무역연구 제11권 제1호 2015년 2월.
- 진도왕, “국제물품매매계약에 관한 협약(CISG) 제79조와 부적합물품의 인도”, 국제거래법연구 제24집 제1호, 2015.
- _____, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약(CISG) 제79조와 경제적 곤란(Hardship), 민사법의 이론과 실무(2015.4.30).
- 채진익, “CISG상의 국제물품매매계약상 의무불이행에 대한 면책기준”, 무역학회지 제27권 제2호, 2002년 6월.
- 최준선, 「국제거래법 제8판」, 삼영사, 2013.
- 최준선외 공저, 「로스쿨국제거래법(이론과 사례)」, 박영사, 2011.
- 최현숙, “사정변경의 원칙과 CISG에서의 면책조항에 관한 비교연구”, 사회과학연구 제23집 2호, 2007.10.
- 최홍섭, “유엔국제물품매매협약에서 손해배상책임의 면책요건과 면책사유-CISG 제79조를 중심으로-”, 국제거래법연구 제13집, 2014.12.
- 홍석모, “국제물품매매협약(CISG)면책조항의 분석 및 관련분쟁 대비책”, 법학연구 제52집, 2013.

CISG Advisory Council Opinion No. 7. Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG.

UNCITRAL, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (2012 Edition).

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html.

Brandon Nagy, Unreliable Excuses: How do Differing Persuasive Interpretations of CISG Article 79 Affect its Goal of Harmony?, 26 N.Y. Int'l L. Rev. 61(2013).

Harry Flechtner, Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) as Rorschach Test: The Homeward Trend and Exemption for Delivering Non-Conforming Goods, 19 Pace Int'l L. Rev. 29(2007).

Jenni Miettinen, Economic impediment as grounds for exemption from liability in the scope of CISG Article 79, 18 VJ 227(2014).

Nimrat Kaur, Impediment: A Concept Under Cism, Unidroit and Indian Contract Law – A Comparative Analysis, 15 VJ 91 (2011).

Sarah Howard Jenkins, Exemption for Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles - A Comparative Assessment, 72 Tul.L.Rev.2015(1998).

[Abstract]

Trends in national case law on the Exemption under Article 79 of the CISG

Choi, Sung-Soo

The contract is to be observed. But it does not always mean that it should be followed up even if the breaching party is not liable to the breach of the contract. When the non-fulfillment of the contract that can not be attributed to the responsibility of the parties, it has been treated as a matter of force majeure, impossibility, frustration. The concept of impediment is adopted as a exemption from liability for damages rules in the CISG. Article 79 of the CISG says the requirements of the impediment. In this paper, we deal with the exemption from liability under Article 79 of the CISG in the case law of the countries. For this, we review Article 79 of the CISG in general, and major issues related to Article 79 of the CISG, such as breaches for which an exemption is available, exemption from liability for delivery of non-conforming goods, impediment requirement, non-performance attributable to third-party contractor, exemption in the case of sudden changes on the economy, impediment beyond party's control, impediment not foreseeable, impediment not avoidable or overcomeable and so on, by analyzing the national case law related to exemption from liability under Article 79 of the CISG. It will help the preparation for the fields and enhance the predictability in the interpretation of the Article 79 of the CISG.