

총판계약, 독점판매, Exclusive Agency, Exclusive Distributor, 독점 라이선스, 기술이전, 공동개발

관련 국제계약, 영문계약의 쟁점 및 실무적 포인트 몇 가지



1. 다양한 이유로 체결하는 독점판매계약에서 계약종료시 보상청구권이 자주 쟁점으로 대두됩니다. 원칙적으로 우리 상법의 대리상 계약에 해당하는 agent 계약과 판매점 계약에 해당하는 distributor 계약은 서로 구분되고, 대리상이 아닌 판매상의 경우 보상청구권을 인정하지 않습니다. 다만, 예외적인 입법예로서 벨기에는 대리상은 물론이고 계약기간을 정하지 않은 독점판매점까지도 계약종료시 보상청구권을 인정합니다.

2. 실무적으로는 독점판매계약의 종료시에도 대리상의 보상청구권 법리를 유추 적용할 수 있는지 여부가 문제입니다. 우리나라 대법원 판례도 형식적으로 독점판매계약이지만 실질적으로 대리상(agent)와 같은 특별한 경우에는 상법의 대리상 보상규정을 유추

적용하여 보상청구권을 인정할 수 있다고 판결하였습니다. 다만, 그 요건을 상당히 엄격하게 보는 입장입니다.

3. 해외진출을 위해 외국회사와 독점판매계약을 체결하는 경우 계약종료시 상대방의 보상청구권에 관한 상법 등 우리나라 법령 뿐만 아니라 해당국가 법령을 신중하게 검토해야 합니다. 국제계약 실무상 통상적으로 보상청구권 사전포기 조항을 넣는 것이 바람직합니다. 이때 해당 국가에서 보상청구권 조항을 강행규정으로 보고, 보상청구권 사전 포기조항을 무효로 보는지도 체크할 포인트입니다. 독일 등 소수의 유럽국가를 제외하고 보상청구권 사전 포기조항은 유효합니다.

4. 당사자는 계약내용을 자유롭게 정할 수 있지만, 일정한 한계를 벗어나면 민법 제 103 조 위반으로 무효입니다. 여기서 계약무효 사유인 '반사회질서의 법률행위'는 법률행위의 목적인 권리의무의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 경우 뿐만 아니라, 그 내용 자체는 반사회질서적인 것이 아니라고 하여도 법적으로 이를 강제하거나 법률행위에 사회질서의 근간에 반하는 조건 또는 금전적인 대가가 결부됨으로써 그 법률행위가 반사회질서적 성질을 띠게 되는 경우 및 표시되거나 상대방에게 알려진 법률행위의 동기가 반사회질서적인 경우를 포함합니다.

5. 독점계약 체결 후 상황이 최초 예상과 달리 전개될 경우 당사자가 부담할 Risk 는 크고 계약상 융통성이 거의 없기 때문에 그 해결도 어렵습니다. 따라서 독점계약은 체결할 때부터 관련 Risk 를 두루 점검해보고 그 해결방안을 계약서에 포함시키는 것이 바람직합니다. 예를 들어, 특허기술의 독점실시를 위한 특허권 전용실시권 설정 라이선스 계약이라면 실시자 licensee 에게 최소 제조 및 판매수량 또는 최소 로열티 지급액 등을 미리 설정해 두어야 합니다. 전용실시권 설정으로 특허권자 자신도 실시할 수 없을 뿐만 아니라 제 3 자 실시허락도 불가능하기 때문에, 특허권자 licensor 는 수익을 전혀 얻을 수 없는 상황에 처할 수도 있습니다.

6. 특허기술의 독점실시 라이선스 계약 뿐만 아니라 공동개발 및 독점공급계약이나 독점판매 계약에서도 유사한 Risk 가 있습니다. 원료에 대한 독점공급계약을 체결하였으나 그 공급가격이 너무 비싸서 최종 제품의 경쟁력을 확보할 수 없는 경우도 있습니다. 특히 제 3 자로부터 훨씬 낮은 가격에 동일한 원료를 공급받을 수 있다면 그 부담은 더욱 커질 것입니다. 그와 같은 경우 독점계약관계를 비독점 계약관계로 전환할 수 있다는 조건을 미리 둔다면 관련 문제를 쉽게 해결할 수 있습니다.

7. 계약자유의 원칙상 각 당사자는 그 의사에 따라 계약을 체결하거나 하지 않을 자유가 있습니다. 각자 책임으로 계약 관련 비용도 부담하는 것이 원칙입니다. 계약이 성립된

경우에만 비로소 계약상 책임이 발생합니다. 계약협상 후 계약체결을 거절할 수 있지만 예외적으로 그 과정에서 불법행위 성립이 인정되면 불법행위로 인한 손해배상 책임을 인정할 수 있습니다. 그러나 일방 당사자가 교섭단계에서 계약이 확실하게 체결되리라는 정당한 기대 내지 신뢰를 부여하여 상대방이 그 신뢰에 따라 행동하였음에도 상당한 이유 없이 계약의 체결을 거부하여 손해를 입혔다면 이는 신의성실의 원칙에 비추어 볼 때 계약자유 원칙의 한계를 넘는 위법한 행위로서 불법행위를 구성합니다(대법원 2001. 6. 15. 선고 99다40418 판결). 계약자유 원칙의 한계를 넘는 위법한 행위로서 불법행위를 구성한다는 취지입니다. 다만, 계약자유 원칙에 대한 예외적 책임이므로 엄격하게 제한적으로 적용합니다.

8. 계약위반에 따른 손해배상은 통상손해를 그 한도로 합니다. 후속 개발일정 지연에 따른 손해 등은 특별손해로, 민법 제 393 조 제 2 항 "특별한 사정으로 인한 손해는 채무자가 이를 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상의 책임이 있다"에 따라 매우 제한적으로 인정됩니다. 다만, 특별손해 배상책임에 대한 요건으로서 채무자의 예견가능성은 채권성립시가 아니라 채무불이행시를 기준으로 판단하고(대법원 1985. 9. 10. 선고 84 다 1532 판결), 그 예견 대상이 되는 것은 그와 같은 특별한 사정의 존재만이고 그러한 사정에 의하여 발생한 손해의 액수까지 알았거나 알 수 있어야 하는 것은 아닙니다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002 다 23598 판결).

9. 계약서에 기술보증을 요구하는 경우 그 책임범위가 문제됩니다. 대법원은 최근 계약체결 당시 상대방이 진술 및 보증조항의 위반사실을 이미 알고 있었다고 해도 계약서의 보증조항의 효력을 함부로 부정할 수 없다고 판결하였습니다. 서울고등법원 판결에서, '계약체결 당시 상대방이 이미 진술 및 보증 조항의 위반사실을 알고 있었고, 계약협상 및 가격산정에 반영할 수 있었음에도 방치하였다가 이후 위반사실이 존재한다는 사정을 들어 손해배상 책임을 묻는 것은 공평의 이념 및 신의칙상 허용될 수 없다'고 판결한 것을 뒤집은 것입니다. 일단 진술 및 보증조항에 동의하고, 나중에 가서 해결하는 것은 어렵습니다.

10. 현실적으로 가장 합리적인 보증방안은 보증을 하는 당사자에게 관련 사항에 대한 사전조사 및 검토를 요구하고, 그 결과 이상이 없다는 점을 보증하게 하는 것입니다. 보증자가 성실한 조사 및 검토를 한다는 부담을 안고, 그 결과 알고 있는 범위 내에서 보증책임을 부담하는 것입니다. 즉, 자신도 모르고 있었거나 알 수도 없었던 사실에 대해까지 추후 무조건 책임을 묻는다는 것은 비현실적이고 비합리적입니다. 이와 같은 한계설정 방안을 "knowledge qualifier qualification"이라고 합니다. 예문 - "기술을 이전하는 "갑"은, 갑이 아는 범위 내에서 계약 기술이 제 3 자의 권리를 침해하지 않는다는 점을 보증한다."

11. 기술이전 License, Collaboration Agreement 실무에서 기술보유자 licensor 는 자금 압박 때문에 당장 눈앞에 보이는 royalty 금액을 가장 중시하기 마련입니다. 그러나 장기적 관점에서 보면, 해당 기술 뿐만 아니라 모든 연구개발정보, 경험, 축적된 knowhow, patent portfolio, 연구인력 등을 포함한 회사 전체를 M&A 로 매각할 때 가장 큰 가치를 얻을 수 있습니다. 기술개발이 잘 진행되면 M&A 로 훨씬 더 높은 가격으로 거래할 기회가 있다는 점을 염두에 두어야 할 것입니다. M&A 매수회사로서는 존재하는 license contract 존재에도 불구하고 그 기술의 상업적 개발로 인해 충분한 이익을 거둘 수 있어야만 합니다. 당시 기술이전 License, collaboration Agreement 에서 상황에 따라 선택할 수 있는 option contract, opt in 조항을 두어 향후 제품 개발과 판매에 참여할 수 있는 권리, 이익 분배권, 사업활동 자유의 범위, change of control 등 장래 권리를 확보하고 있다면 높은 가치를 받을 수 있을 것입니다.

12. License 후 공동연구개발을 진행하지만 완료까지 오랜 기간이 소요되는 경우, 기술보유 licensor 벤처회사가 투자유치 또는 M&A 등으로 지배권 변동이 발생하기도 합니다. Licensee 경쟁회사에서 licensor 회사를 M&A 하는 경우는 물론, 제품라인이 중복되거나 연구개발전략이 전혀 달리하는 등 다양한 사유로 collaboration 관계를

지속하기 어려운 상황을 맞기도 합니다. 이와 같은 상황에 대비하여 처리방안을 규정한

Change of Control 계약조항을 미리 두는 것이 필요할 것입니다.

국제계약, 영문계약, 계약분쟁, 손해배상, 민형사소송, Claim, License, R&D 제휴계약

T. 02-591-0657 E. kkh@kasanlaw.com H. www.kasanlaw.com