

14:30~15:30 학술정보원 6층 세미나실

통관차질로 인한 무역계약위반과 면책의 가능성

정 재 완
(관세청 서기관)

목 차

I. 序 論	22
II. 통관과 무역계약	23
1. 무역에서 통관이 갖는 의미	
2. 통관의무의 부담주체	
III. 통관차질과 무역계약 위반	27
1. 통관차질의 발생원인	
2. 통관차질의 형태와 그에 따른 계약 위반의 가능성	
IV. 통관차질과 거래당사자의 면책	36
1. CISG의 면책규정과 통관차질	
2. 우리나라의 입법과 판례	
III. 結 論	42

I. 序 論

하나의 무역거래에서 통상 두번의 通關(customs clearance)절차가 필요하다. 물품을 賣渡하는 국가(보다 정확한 의미로는 關稅領域을 뜻한다. 이하 이 논문에서 같은 뜻으로 사용한다)에서의 輸出通關과, 그 물품을 買入하는 국가에서의 輸入通關이다. 이는 어느 국가와의 무역거래에서건 동일하다. 통관에서는 당해 통관절차를 이행하는 국가의 법률이 강제로 적용된다. 비록 거래당사자간 특정 국가의 법률을 準據法(governing law)으로 적용하기로 합의하여 무역계약서에 명시하였거나, 혹은 INCOTERMS의 특정조건을 적용하기로 약정하였다 하더라도 통관과정에서 강제되는 법률은 이러한 준거법 또는 INCOTERMS의 특정조건에 따른 매도인이나 매수인의 책임·의무 규정과는 관계없이 당해 국가의 관련법률이 적용되는 것이다. 통관절차에서 적용되는 법률은 그 국가의 主權 또는 統治權에 기초한 公法이기 때문이다.

통관절차에서 적용되는 법률의 종류는 세계 어느나라 할 것 없이 매우 다양하다. 통관절차에서 이와같이 다양한 종류의 법률이 적용되는 이유는 각국이 이 과정을 통하여 국경을 통과하는 물품에 대한 租稅의 부과·징수를 비롯하여 국민의 생명과 건강의 보호, 동·식물 및 환경의 보호, 문화재 보호, 국가 및 사회의 안전보장, 知的財産權 보호, 公正한 무역의 보장 등 다양한 정책목표를 달성하고자 하기 때문이다.

통관절차에서 이와같은 법률의 집행은 때로 통관에 蹉跌을 빚어 원활한 무역상품의 흐름과 무역거래 당사자의 계약의무 履行不能 또는 不完全履行의 원인이 된다. GATT체제하에서의 8차례 多者間협상과 OECD, UN, APEC, ASEM 등 각종 국제협력체에서는 무역장벽의 제거 내지 완화를 통한 무역의 원활화를 지속적으로 추구해 왔다. 개정교토협약(The Revised Kyoto Convention)도 이러한 노력의 결과로 통관절차의 조화를 통한 무역원활화에 크게 기여할 것으로 기대되고 있다.¹⁾ 그러나 원활한 무역거래를 제약하는 수많은 통관상 장애요인은 아직까지 남아 있으며, 이 중 많은 것들이 그 성격상 무역이 있는 한 앞으로

1) P. Messerlin and J. Zarrouk, 'Trade Facilitation : Technical Regulation and Customs Procedures' The World Economy, 23, 2000, pp.577-594

도 있을 수 밖에 없다. 국민의 생명과 건강보호, 동·식물 및 환경의 보호, 국가와 사회의 안전보장 등은 제약없는 貿易圓滑化에 의해 얻고자 하는 가치보다 더욱 중요하고 上位의 가치에 속하는 것이며, 산업보호와 같은 정책목표도 쉽게 포기되지 아니할 것이기 때문이다.

이 연구는 거래당사자의 契約의무 履行不能 또는 不完全履行이 발생할 수 있는 通關蹉跌²⁾의 원인과 그 형태를 분석하고, 이와같은 차질로 인해 초래될 수 있는 무역계약의 위반 및 그에대한 免責문제를 살펴보고자 하는 것이다.

II. 通關과 貿易契約

1. 貿易에서 通關이 갖는 의미

貿易과정에서 통관이 갖는 가장 큰 特性은 法律의 적용이 강제된다는 점이다. 賣渡人과 買受人, 은행, 운송업자, 보험업자, 창고업자 등 무역에 관여하는 다양한 主體간의 관계는 계약에 의해 맺어지고, 계약된 바 또는 약정된 準據法에 따라 법률효과가 발생한다. 그러나 통관과정에서 통관의무 수행자와 국가의 관계는 公法관계로서 당해 국가가 정한 법률이 一方的으로 적용되는 것이다.

이러한 통관과 무역정책은 밀접한 관련이 있다. 通關이란 국가가 요구하는 일련의 절차를 이행함으로써 무역거래 물품이 국경을 통과하여 輸出 또는 輸入되거나, 혹은 返送되는 것을 말한다.³⁾ 이 과정에서 국가는 물품과 관련된 각종 무역정책을 구체화하여 집행한다. 통관은 그 대상이 되는 물품을 당국이 통제하고 있는 상황⁴⁾에서 이루어지므로 필요시 상품의 實物확인도 행해질 수 있다.

2) 여기서 사용한 '通關蹉跌'이란 용어는 法的인 용어가 아니라 본 연구에서 論議의 편의상 사용하는 것이다.

3) 좁은 의미에서 통관을 수출입 또는 반송과 관련된 세관절차를 의미하는 것으로 보기도 하나, 무역과 관련하여 파악할 때는 넓은 의미로서 국경 통과과정에서 국가가 요구하는 일련의 절차이행 전체를 통관이라 봄이 타당하다.

4) 통관관련 법령의 준수를 확보를 위하여 관세당국이 적용하는 일련의 조치를 세관통제(customs control)라 한다. KYOTO CONVENTION, General Annex Chapter II Definitions, E7/F3

이때 통관대상이 되는 물품 자체가 국가가 요구하는 각종 요건의 履行에 있어 擔保物化 하는 특징을 보이게 된다. 이 과정에서 국가는 직접적으로 무역거래 금액이나 규모를 제한함으로써 거래자체에 영향을 미치거나, 조세 또는 기타 金錢的 부담을 과함으로써 거래가격에 直接 영향을 미치거나, 혹은 間接적으로 수량 또는 가격에 영향을 미치는 것으로 무역정책을 구체화 하는 것이다.

국가에 의해 무역거래물품에 행해지는 어떠한 정책 또는 조치도 무역에 크고 작은 영향을 미치게 된다.⁵⁾ 특히 이러한 정책 또는 조치가 거래당사자간 무역계약이 체결된 이후에 법률변경에 따라 행해지는 경우 당해 계약의 履行에 더욱 큰 영향을 미칠 수 있다. 무역거래 물품이 각종 要件을 충족하지 못함으로써 물품의 수출 또는 수입이 불가능하게 되어 무역계약이 履行不能으로 되거나, 혹은 당해 요건이 예상치 아니한 금전상의 부담 또는 절차 이행을 위한 장시간의 지체 등으로 나타나면서 수출 또는 수입이 이루어지더라도 무역계약의 불완전한 이행으로 歸着될 수 있는 것이다.

2. 通關義務의 負擔주체

貿易에서 통관의무의 부담 주체는 무역거래조건과 밀접한 관련이 있다. 2000년 개정 시행된 INCOTERMS(2000)에는 수출국에서 계약물품의 引渡(delivery)가 이루어지는 것 중 EXW조건만 買受人이 자신의 위험과 비용부담하에 수출통관을 행하고, 기타 조건의 경우에는 賣渡人이 이를 행하도록 규정하고 있다. 또한 수입국이나 제3국에서 인도가 이루어지는 조건 중 DDP조건만 매도인이 자신의 위험과 비용부담하에 수입통관을 행하고, 기타 조건의 경우에는 매수인이 이를 행하도록 하고 있다. 따라서 EXW조건을 제외한 12개 거래조건의 수출통관과 DDP조건의 수입통관은 매도인에게, DDP조건을 제외한 모든 수입통관과 EXW조건의 수출통관 의무는 매수인에게 그 책임이 있게 된다.

그런데 통관에 대한 각국의 법률을 보면 수출 또는 수입통관 절차를 이행할 수 있는 시기 및 장소, 그리고 履行의무의 負擔主體에 대해 상당히 다양하게 규정하

5) A. Deardorff and R. Stern, Measurement of Non-Tariff Barriers, University of Michigan Press, 1998, pp.35-67

고 있다. 대체로 통관절차 이행의 시기 또는 장소는 교통로, 物流, 수출입물품에 대한 세관통제의 가능성 등을 고려하여 결정된다. 이는 INCOTERMS의 각 거래조건이 규정하고 있는 물품의 인도시기 또는 장소와는 관련이 없다. 또한 통관의 履行主體도 나라에 따라 貨主, 關稅士, 운송인, 창고업자 등 物流와 관련되는 당사자 가운데 특정인으로 정해 두거나 자유로운 선택에 맡기고 있다.

우리나라의 경우 통관 의무를 부담하는 자는 물품을 수출 또는 수입하는 자이다.⁶⁾ 관세법에서 수출이란 내국물품을 외국으로 반출하는 것을 말하고, 수입이란 물품을 우리나라에 반입(보세구역을 경유하는 것은 보세구역으로부터 반입)하는 것을 말한다.⁷⁾ 이는 우리나라 법률에 의한 통관 의무 부담자가 INCOTERMS 거래조건에서의 규정한(A2, B2) 통관 의무 부담자와 일치하지 않을 수도 있음을 의미한다. 관세법 제19조는 수입을 행하는 자로서 납세의무 부담자를 특히 '貨主'로 명시하고 있다. 그러나 구체적으로 화주가 누구인가에 대하여는 명확한 규정이 없다. 다만, 관세의 납세의무를 '수입신고를 한 물품에 대해서는 그 물품을 수입한 화주'가 지되, 화주가 불분명할 때는 ①수입을 위탁받아 수입업체가 代行수입한 물품일 때는 그 물품의 수입을 위탁한 자가 ②수입을 위탁받아 수입업체가 代行 수입한 물품이 아닌 때에는 송품장, 선하증권 또는 항공화물운송장에 기재된 受荷人이 ③수입신고물품을 수입신고전에 讓渡한 때에는 그 讓受人이 지도록 규정하고 있다.⁸⁾ 관세는 납세의무자인 화주를 구체적인 수출자와의 교섭내용, 신용장의 개설, 대금 결제 등 수입절차의 관여 정도, 수입화물의 국내에서의 처분·판매 방법의 실태, 당해 수입으로 인한 이익의 귀속관계 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 한다고 소위 '실질관세의 원칙'을 적용하고 있다.⁹⁾

통관의 시기 및 장소와 관련하여 수출통관은 매도인의 공장구내, 內陸地의 특정장소(이를테면 ICD), 선적항의 보세구역중 어디에서나 가능하며, 요건이 충족되면 船上에서도 가능하다.¹⁰⁾ 수입통관도 도착항의 보세구역, 내륙지의 보

6) 관세법 제241조, 제242조

7) 관세법 제2조

8) 이러한 규정은 INCOTERMS에서 운송을 위하여 물품을 교부(handign over)하는 자 또는 운송인과 계약을 체결하는 자를 의미하는 SHIPPER와도 차이가 있으나, 국제물품매매계약에 관한 UN협약의 위험부담자와는 대체로 일치한다.

9) 大判 2003.4.11. [2002두 8442], 2003.4.25. [2001두 10998] 참조

세구역중 어디에서나 가능하며, 요건이 충족되면 보세구역외장치허가를 받은 任意的 장소 또는 船上에서도 가능하다. 또한 필요한 경우 당해 물품이 우리나라에 도착하기 전에도 入港前輸入申告制度를 적용¹¹⁾하여 수입통관 절차를 진행시킬 수 있다.

INCOTERMS 거래조건 적용에서 E, F, C조건인 물품의 引渡는 輸出國 내에서 이루어지고, D조건인 물품인도는 輸入國(DAF조건인 경우는 수출국 또는 제3국)내에서 이루어진다. 이와같은 인도가 이루어지는 시기에 그 물품에 대한 위험과 추가적인 비용부담의 의무는 매도인으로부터 매수인에게 이전된다.¹²⁾ 그러므로 E, F, C조건과 DAF조건에서 수출국내에서 인도가 이루어지는 경우 관세법의 규정에 따른 실질적인 '수출자'는 매수인이고, 기타 D조건이 적용되는 거래에서는 매도인이 된다. 그러나 수출통관은 매도인의 공장구내, 내륙지의 특정장소 등을 任意的으로 선택하여 행할 수 있으므로 매도인이 물품을 인도하기 이전에 수출통관절차를 이행할 수가 있다. 또한 이 단계에서 각종 법률요건의 충족여부가 확인되므로 EXW조건을 제외한 기타 조건에서 수출통관과 관련한 위험이 실질적인 수출자인 매수인에게 직접적으로 과해지는 것은 아니다. 다만, 수출통관이 완료되고 매도인과 매수인사이에 물품의 인도가 완료된 물품이라 할지라도 당해 물품이 不法的인 물품임이 확인될 경우 실제 수출이 이행되기 전에 당해 물품은 세관당국에 押留되고 수출통관도 취소될 수 있다.

수입의 경우도 保稅運送制度를 활용할 수 있다.¹³⁾ 그러므로 거래조건에 관계없이 매수인 또는 매도인(DDP조건인 경우)이 도착항 또는 수입국 內陸의 보세구역등 원하는 장소에서 통관절차의 이행이 가능하다. 이때 역시 통관과 관련한 위험부담이 국내법에 의해 INCOTERMS 규정과 다른 거래당사자에게 강제로 부과되지는 아니한다.

10) 관세법 제236조, 제241조 내지 제244조

11) 관세법 제244조

12) INCOTERMS(2000), Terminology ; Passing of risks and costs relating to the goods참조.

13) 관세법 제213조 내지 제225조

Ⅲ. 通關蹉跌과 貿易契約 違反

1. 通關蹉跌의 발생原因

이 논문에서는 通關蹉跌을 직·간접적으로 무역계약 이행을 不可能하게 하거나 不完全이행을 초래할 수 있는 통관과정에서의 조치 또는 그 조치에서 派生되는 결과를 의미하는 것으로 정의하고자 한다. 통관에서 이러한 차질이 발생하는 원인은 관세등의 부과·징수, 수출입의 제한, 특정한 요건의 구비 또는 절차이행의 요구 등으로 각종 무역정책이 구체화 되는데 있다.

1) 關稅등의 부과·징수

관세는 관세영역을 통과하는 물품에 대해 부과된다. 관세가 부과되는 주된 이유는 재정수입과 산업보호(발전가능성이 있는 幼稚산업이나 사회안정 등을 고려한 斜陽산업, 또는 일시적 수입급증으로 어려움에 처한 산업)에 있으나, 덤핑방지관세나 상계관세와 같이 公正무역을 보장하기 위한 것도 있고, UR이후 市場이 開放된 농산물의 경우와 같이 개방에 따른 구조조정을 위해 부과되는 것도 있다. 관세영역을 통과하는 물품에는 관세외에도 내국소비세가 부과되고, 나라에 따라서는 외환거래세(tax on foreign exchange transactions), 각종 서비스료(service fees), 특별 수입부과금(special import surcharge) 등도 부과된다. 이러한 유사관세(para tariff)는 개발도상국에서 주로 부과되는데, 任意的이고 不透明하게 부과되는 경우도 적지 않다.¹⁴⁾

관세의 부과를 위해서는 課稅價格의 評價와 상품의 품목분류가 필수적이다. 경우에 따라서는 원산지의 엄밀한 판정도 필요하다. 이러한 절차는 모두 복잡하고 까다로운 事實調查와 판단, 그리고 법적 해석을 필요로 하는 것이다. 이를테면 과세가격의 평가를 위해서는 물품의 매수인인 수입자가 당해 물품의 수입과 관련하여 직접 또는 간접적으로 지불한 각종 비용을 정확하게 파악하여야

14) K. Kosteci and K. J. Tymowski, 'Customs Duties versus Other Import Charges in the Developing Countries', Journal of World Trade Law, 19, 1985, pp.269-286

하고, 상품의 품목분류를 위해서는 당해 물품의 기능·특성·용도·화학적 성분 등을 파악하여야 하며, 원산지의 판정을 위해서는 당해 물품의 제조공정 과정이나 附加價値의 구성비율 등을 파악하여야 한다. 또한 이와같이 파악한 사실을 두고 법률을 어떻게 적용할 것인가에 대한 면밀한 검토도 필요하다. 따라서 관세등의 부과·징수는 높은 무역비용의 추가부담 가능성과 통관(계약)불이행 또는 통관(계약이행)지체의 원인이 될 수 있다.

2) 輸出入의 制限

수출 또는 수입의 제한은 물품 자체의 국경통과에 제약을 가하는 것이다. 이에는 수출 또는 수입의 금지, 수량제한, 나아가 당국에 의한 물품의 압류 또는 強制賣却¹⁵⁾이 포함된다. GATT규정에는 기본적인 원칙으로 수량제한을禁하고 있음에도 국내 수입경쟁산업의 보호를 위해 수량제한은 많이 활용되어 왔다. 이는 특히 농산물, 직물과 의류, 철강등에 자주 적용되었는데, UR에서 수출자율규제(VERs)의 금지, 농산물의 관세화, 다자간섬유협정(MFA)에 의한 섬유·의류 규율의 GATT규범화 등에 따라 점차 그 활용도가 줄어들고 있는 있다.¹⁶⁾

그러나 GATT에서도 일반적인 例外조항(General Exceptions)으로서 非경제적인 목적의 수출입 제한을 인정하고 있다.(GATT 제20조) 여기에는 공중도덕의 보호(제20조 a), 인간의 건강과 안전 및 동·식물의 생명보호(제20조 b), 在所者(prison)노동상품(제20조 e), 문화유산의 보호(제20조 f), 유한 천연자원 보존을 위한 조치(제20조 g) 등이 있다. 또한 국가의 안전보장을 위한 예외적 수출입제한도 인정하고 있다.(GATT 제21조) 이러한 일반적 예외인정 조항이나 안전보장 관련 예외인정 조항의 용어는 모호하면서도 넓은 의미로 해석될 수 있다.¹⁷⁾ 또한 WTO 회원국간 조치를 위한 통지나 보상을 要하지 않으며, 향후로도 이에 근거한 수출입의 금지, 물품의 압류와 같은 수출입제한은 자유무역

15) 강제매각은 수출입의 금지, 수량제한, 기타의 이유로 통관되지 아니한 물품이 장차기간을 경과하여 보세구역에 남아 있거나, 腐敗할 우려가 있는 물품 등에 대해 행해질 수 있다. 매각이 이루어지면 매각대금에서 매각에 소요된 비용, 諸稅 등을 공제한 다음 殘額은 화주에게 교부된다.(관세법 제208조 내지 제212조)

16) B. M. Hoekman and M. M. Kostecki, *The Political Economy of the World Trading System - The WTO and Beyond*, OXPORD University Press, 2001, pp.154-155

17) B. M. Hoekman and M. M. Kostecki, *op.cit.*, pp.339-341

규범의 예외로서 계속될 수 있다¹⁸⁾는 특징이 있다. 이는 그만큼 무역거래에 있어 不確實性을 높이는 요인이기도 하다. 결국 수출입의 제한은 통관불허, 물품 압류, 또는 통관지체라는 차질의 원인이 될 수 있다.

3) 特定요건의 具備 또는 節次이행 요구

통관과정에서는 수출 또는 수입물품을 위한 각종 要件의 구비를 요구하거나, 검사·검역·신고·허가·승인·추천 등의 절차이행을 요구하기도 한다. 이러한 요건의 구비는 소비자 보호를 위한 원산지의 표시, 知的財産權의 보호를 위한 상표권의 확인 등도 있지만 통상 GATT의 일반적인 예외조항에서 인정되는 다양한 非경제적인 목적을 위해서 요구된다. 우리나라는 수출입통관과 관련되는 55개 법률이 이와 관련이 있으며, 대개 대외무역법에 의한 수출입공고나 수출입별도공고, 통합공고, 전략물자수출입공고 등에 의해 그 대상물품이 고시되고 있다.¹⁹⁾

이와같은 요건의 구비 또는 절차의 이행요구는 통관지체, 비용증가를 초래하여 무역장벽으로서 기능을 하는 경우가 많다. 駐韓유럽연합상공회의소(EUCCK)가 우리나라의 무역장벽 是正을 요구하면서 자동차 분야의 경우 디젤 승용차의 배출가스기준 완화, 형식승인 및 認證절차의 개선 등을 지적²⁰⁾한 것도 같은 맥락이다. 미국의 경우 자국에서 수출되는 물품의 60%이상이 최종 목적지시장에서 건강, 안전 기타 관련된 특정요건의 충족 내지 절차의 이행과 관련되어 있는 것으로 분석되고 있다.²¹⁾

18) R. E. Baldwin, 'Imposing Multilateral Discipline on Administered Protection', *The WTO as an International Organization*, ed., A. O. Krueger, The University of Chicago Press, 2000, pp.297-327

19) 우리나라의 경우 2003. 6월 현재 통관시 세관장이 그 요건의 구비여부를 구체적으로 확인하는 대상품목은 HS 10단위를 기준으로 할때 전체의 35%인 3,960개이다.

20) EUCCK, *Trade Issues and Recommendations 2002*, 2002, pp.25-59

21) J.S. Wilson, *Standards and APEC: An Action Agenda*, Washington DC: Institute for International Economics, 1998

2. 通關蹉跌의 형태와 그에따른 契約違反의 가능성

통관차질은 높은 貿易費用의 추가발생, 通關不許(그 후속조치로서 일어나는 물품의 返送·強制賣却·國庫歸屬·물품의 廢棄), 물품의 押留 또는 通關遲滯라는 형태로 나타난다. 이러한 통관차질은 계약위반의 원인이 될 수 있다. 여기에서 계약위반(breach of contract)이란 일반적으로 국제물품매매계약상 당사자 중 어느 일방이 책임있는 사유로 채무를 이행하지 않는 것을 말한다. 이 용어는 주로 영미법에서 사용하는 개념이고 우리나라 민법이나 대륙법계에서는 채무불이행 또는 계약불이행이라 한다. 계약위반의 유형은 여러 가지로 분류될 수 있으나²²⁾ 국제물품매매에 관한 UN협약(United Nations Convention for the International Sale of Goods : 이하 CISG)에서는 ①이행지체 ②불완전이행 ③이행거절 ④이행해태 ⑤이행불능 등으로 규정하고 있다.²³⁾

여기에서 履行遲滯란 채무가 이행기에 있고 그 이행이 가능함에도 불구하고 채무자가 그에게 책임이 있는 귀책사유로 채무내용에 따른 이행을 하지 않는 것을 말하고, 不完全履行이란 채무자가 계약상의 의무이행을 행하였으나 瑕疵 있는 불완전한 이행을 한 것을 말하며, 履行拒絶은 쌍무계약 당사자 일방이 이행기 전·후를 불문하고 채무를 이행할 의사가 없거나 불가능함을 표명하는 것을 말한다. 이행해태는 채무자가 이행이 가능함에도 불구하고 이행기의 도래후에 현실적으로 채무를 이행하지 아니하는 것을 말하고, 履行不能이란 계약상 채무를 이행하는 것이 불가능하게 되는 것을 말한다.

1) 높은 貿易費用의 추가발생

물품의 수출입통관 과정에서 당초 무역계약시 예상하지 못한 高額의 관세 또는 수입과징금 등의 부과로 무역비용이 크게 높아질 수 있다. 이는 특히 관세와 관련하여 발생할 수 있다. 관세는 특성상 동일한 물품일지라도 조건에 따라서 다른 관세율이 적용될 수 있다. 예를 들면 고구마 전분의 경우 2003년 현

22) 안영태, '국제물품매매계약의 위반과 구제에 관한 연구', 전북대학교 대학원 박사학위논문, 2001, pp.7-18

23) CISG, Art.45, Art.61, Art.71

재 기본세율은 8%이나 시장접근물량 이내 양허세율은 11%, 시장접근 물량 초과 양허세율은 243.9%, 농수산물에 대한 특별긴급관세가 부과되는 물량에 대해서는 425원/kg으로 규정되어 있는 경우가 그것이다. 이는 수입신고가 이루어지는 시기에 따라 적용세율이 달라질 수 있음을 의미한다.²⁴⁾ 그러므로 船積遲滯 등이 있을 경우 당해 물품 수입국에서의 적용관세율이 무역계약 당시 예상한 바와 크게 다르게 적용될 수 있다.

또한 同種同質의 물품일지라도 개발도상국 産品에 대해 일반양허관세(GSP) 등의 특혜관세가 부여되는 물품의 경우, 당해 물품의 수출국에 따라 無稅 또는 低稅率이 적용될 수도 있고, 상대적으로 높은 일반세율이 적용될 수도 있다. 이때 GSP 등이 적용되기 위해서는 원산지증명서가 제출되어야 한다. 따라서 매도인이 원산지증명서를 적절하게 매수인에게 제공하지 못할 경우 이와같은 특혜관세가 적용될 수 없다. 매수인이 통관을 위해 수입신고하는 시점에 원산지증명서가 제출되지 못하면, 事後에 이를 제출하더라도 낮은 관세를 적용받을 수 없게되므로²⁵⁾ 이 경우 매수인으로서의 예상하지 못한 추가적 무역비용 부담의 원인이 될 수 있다.

한편, 품목분류와 관련하여 수입물품에 적용되는 관세율이 크게 달라지는 경우가 있다. 구체적인 사례를 예로서 보면 2002.10.14 Y사가 수입신고한 홍고추는 매수인이 '냉동고추'(HS 0710, 관세율 27.6%)로 신고를 하였으나 세관의 심사과정에서 '건조고추'로 분류(HS 0904, 관세율 276%)된 적이 있다. 유사한 사례로 2003.1.4 H사가 수입신고한 '냉동대추'(HS 0811, 관세율 30%)는 세관심사과정에서 '건조대추'로 분류(HS 0813, 관세율 618.3%)되어 과세된 바 있다. 이러한 품목분류의 변경은 매도인측의 거래물품에 대한 가공처리와 밀접한 관련이 있다. 또 2002.3.20 N사가 수입한 상어연골 粉末은 당초 수입자가 調製식료품(HS 2106, 관세율 8%)으로 신고하였으나, 세관의 심사과정에서 단순한 상어연골 粉末(HS 0506, 관세율 26.2%)로 분류되어 과세처리 된 바 있다. 이 경우는 당해 물품의 제조·가공 단계와 관련이 있는 것이다.

이와같은 높은 무역비용의 추가발생은 매수인의 대금지급의무의 이행지체,

24) 정재완, 「差別的 관세특혜부여와 事後管理의 효율성」 『관세학회지, 2002.8』, pp.31-52

25) 大判 2001.1.15. [99다 65035] 참조

이행거절, 이행해태와 같은 계약위반의 원인이 될 수 있다. 상품의 품목분류 및 생산단계에 따른 관세율의 差等的 적용은 기업의 제품생산 전략 또는 무역거래 전략 자체를 변경시키기도 하는 것이기 때문이다.²⁶⁾ 그러나 DDP 조건을 제외한 모든 거래조건에서 매수인에 의한 수입통관절차가 통상 환어음에 대한 인수·지급을 행하고 선적서류를 인수한 뒤에 이루어진다.²⁷⁾ 따라서 수입통관 과정에서 발생하는 무역비용 증가를 이유로 매수인이 계약을 위반 할 소지는 적다. 그러나 이와같은 무역비용 증가가 거래상품에 대한 불완전한 제조나 가공 처리와 관련이 있다면 매도인의 불완전한 계약이행을 이유로 손해배상 청구 등이 행해질 수 있다. 이 경우 품질조건, 準據法 등 계약의 내용과 사실관계에 따라 계약위반 여부가 판단될 것이다.

2) 通關不許

법률이 요구하는 요건을 충족하지 못하면 통관자체가 不可能하게 된다. 이는 수출 또는 수입통관 어느 경우에도 발생할 수 있다. 법률이 요구하는 요건은 수출입 자체를 禁止한 경우도 있고, 품질·규격·형식·성분 등이 일정한 기준을 충족할 것을 요구하는 경우도 있다. 수출입의 금지는 수출 또는 수입통관 어느 경우에도 일어날 수 있으나, 품질·규격 등의 요건 구비문제는 일반적으로 수입통관에서 발생한다. <표 1>은 최근 3년간 우리나라에서 수입과 관련하여 통관이 不履行²⁸⁾된 물품의 조치현황이다.

통관이 不可能하게 되면 수출은 船積 자체가 이루어지지 않게 될 것이다. 수입의 경우 <표 1>에서와 같이 返送되거나, 경우에 따라서는 세관당국에 의해 강제로 賣却되거나(公賣), 어떤 대가의 지불도 없이 國庫에 歸屬되어 버리거나, 혹은 廢棄처분하는 것으로 처리된다.²⁹⁾ <표 1>에서 반송되거나 공매로 처리된

26) M. M. Kosteki, International Marketing and Trading System, Geneva ; ITC, 2001, pp.1-25

27) 지급거절이 당해 물품이 수입국에 도착한 이후 통관절차 이행 이전에 행해지고 매도인과 매수인간 분쟁이 早期에 해결되지 아니하면 장기 滯貨로 인해 당해 물품은 強制賣却의 대상이 될 수 있다.

28) <표 1>의 通關不履行 물품에는 법률에 의해 통관이 불허된 물품과, 법률적으로는 통관이 가능하나 貨主 자신이 통관을 포기한 물품이 포함된다.

29) 관세법 제160조, 제208조, 제212조

물품은 대개 일반적인 무역거래 물품이고 국고귀속이나 폐기처분된 물품은 여
 행자휴대품 등 기타 물품이다.

<표 1> 통관불이행 물품의 조치현황

		2000년		2001년		2002년	
		건 수	수량(톤)	건 수	수량(톤)	건 수	수량(톤)
처리대상 *		48,690	31,312	51,141	20,012	41,575	18,852
조치내용	반 송	6,072	23,319	1,952	13,483	1,693	7,689
	공 매	1,020	803	2,303	539	2,140	989
	국고귀속	21,560	3,700	6,735	2,677	6,561	6,706
	폐 기	20,038	3,490	40,151	3,313	31,181	3,468

자료 : 관세청 *처리대상은 前年 이월분과 당해연도 신규발생건의 합계

통관불허는 무역계약이 체결된 이후 법령의 개정에 따라 발생하는 경우도 있
 고, 법령의 개정은 없었으나 물품 자체가 일정 요건을 충족하지 못하여 발생하
 는 경우도 있다. 어느 경우나 이와같은 통관불허는 무역이 완성될 수 없게 하
 는 것이다. 이때 무역계약의 위반 여부는 계약 내용에 따라 판단 될 것이다. 만
 일 물품 자체의 품질·규격·형식·성분 등이 일정 요건을 충족하지 못하여 통
 관이 불가능하게 된 경우라면 앞서 무역비용 증가의 경우와 같이 불완전한 계
 약이행을 이유로 매도인이 계약위반의 부담을 지게 될 수 있다. 만일 법령의
 개정에 따라 통관불허라는 결과가 발생한 경우라면 거래당사자의 면책여부가
 고려될 수 있다.

3) 物品의 押留

무역거래 물품에 대한 관세당국의 押留는 당해 물품이 법률의 규정을 違反한
 경우에 발생한다. 이는 통관불허보다 더욱 강력한 法的制裁이다. 당해 물품이
 법률의 규정을 위반하는 경우로 대표적인 것이 知的財産權 침해이다. 우리나라
 상품이 수출되는 과정에서 지적재산권 침해혐의로 상대국 세관에 압류당하는
 경우가 적지 않다. 대표적인 사례로 미국으로 수출된 상품의 경우를 보면 2002

년 한해에만 312건 183만불 상당액이 지적재산권 침해를 이유로 미국 세관에 압류당한 바 있다.³⁰⁾ 일본으로 수출된 상품의 경우도 2002년중 총 5,334건에 231,149개의 물품이 역시 지적재산권 침해를 이유로 일본세관에 압류되었다.³¹⁾ 한편, 우리나라에서 수출입되는 물품중 지적재산권 침해를 이유로 국내세관에 압류된 것도 <표 2>와 같이 2002년중 347건, 2500억원에 달한다.

<표 2> 지적재산권침해물품 단속현황³²⁾ (금액단위 : 억원)

구분	2000년		2001년		2002년	
	건수	금액	건수	금액	건수	금액
수출	212	1,303	300	2,296	279	1,851
수입	10	251	23	118	68	641
총계	222	1,554	323	2,414	347	2,492

자료 : 관세청

<표 2>의 단속 실적은 수입보다는 주로 수출과 관련되어 있고, 압류물품 대부분이 상표권 침해와 관련되어 있다. 이와같이 압류된 물품은 소유권이 박탈되고 궁극적으로 폐기처분이나 국고귀속 등으로 처리된다. 이때 계약이 성립된 이후 법령의 변경으로 당해 물품의 거래가 불법하게 되었다면 계약불이행은 면책사유가 될 것이다. 그러나 통관의무 이행자가 사전에 이를 인지하고 있으면서도 당해 계약을 체결하였다면 계약 위반의 문제가 발생할 수 있다. 만일 양 당사자가 모두 이를 인지하면서도 계약을 체결하였다면 그 계약은 不法的인 거래로 當然 無效이다.³³⁾ 이 경우 계약위반 여부 또는 거래당사자의 면책가능성

30) http://www.customs.gov/xp/cgov/import/communication_to_industry/statistics/seizure 참조. 압류된 품목은 가전제품이 전체의 34%, 핸드백·지갑 등이 19%, 의류 16% 등이었다. 이와같은 압류실적은 국가별로 구분할 때 중국, 대만, 홍콩, 파키스탄에 이어 다섯 번째 규모이다.

31) 2002년중 일본 세관이 압류한 지적재산권침해 물품은 총 6,978건에 992,908개로, 우리나라에서 수출한 상품이 건수기준으로 전체의 76.4%를 차지하였다. 자료출처 : 주일 관세관

32) 2003년 제1분기의 경우에도 지적재산권 침해로 압류된 물품이 수입 69건에 531억원 상당, 수출 39건에 134억원 상당으로 예년과 유사한 동향을 보였다. 물품별로는 수입은 주로 시계류이나 수출은 핸드백 등의 가죽제품이 주종을 차지하고 있다.

33) 大判 1994.12.13. [94다 31617]

여부는 不法性이 성립된 시기, 통관의무 이행자 또는 계약의 양 당사자가 事前에 위법성 여부를 認知하고 있었는지 여부 등에 따라 다르게 판단될 수 있다.³⁴⁾

4) 通關遲滯

통관 자체가 불가능한 것은 아니나 관세등의 부과·징수를 위한 상품의 품목 분류나 과세가격의 評價, 특정요건의 구비 또는 절차이행에는 상당한 시간이 소요될 수 있다.³⁵⁾ 關稅滯脫 또는 要件未備 물품의 不法的인 수출입을 規制하기 위한 當局의 물품검사 또는 심사활동도 마찬가지로이다. 덤핑방지관세의 부과와 관련한 원산지의 判定문제도 통관과정에서 적지않게 논란거리가 되고 있으므로, 이 역시 통관지체의 원인이 될 수 있다.³⁶⁾

通關에 所要되는 시간은 나라마다 큰 차이가 있다. 일반적으로 훈련된 人力과 첨단장비가 갖추어진 선진국은 소요시간이 짧으나, 그렇지 못한 개발도상국일수록 보다 긴 시간이 소요된다.³⁷⁾ 또 같은 국가에서의 통관이라도 통관절차를 행하는 자의 법과 제도에 대한 熟知정도, 성실성 등에 따라 그 소요기간은 크게 차이가 날 수 있다. 통관지체는 수출의 경우 선적지연의 원인이 될 수 있고, 수입의 경우는 품질 또는 수량변화의 원인이 될 수 있다. 또한 수출입을 막

34) A. G. Guest, Ed., 'Benjamin's Sale of Goods', London : Sweet and Maxwell, 1987, p.1006

35) 좁은 의미의 통관으로서 세관당국에 대한 수출입 申告에서 그 受理까지 所要되는 시간은 우리나라의 경우(2002년) 수출통관은 평균 2분, 수입통관은 평균 2시간 30분이 所要된 것으로 集計되고 있으나, 넓은 의미의 통관에 所要되는 기간은 이보다 훨씬 길다. 이는 특히 특정요건의 구비 또는 절차이행이 요구되는 물품의 경우에 현저하다.

36) P. Messerlin and Y. Noguchi, 'The EC Anti-dumping and Anti-circumvention Regulations: A Costly Exercise in Futility', Paris : Institute d'Etudes Politiques, mimeo, 1991

37) 1999년말 우리나라 수출품에 대한 30대 주요 교역상대국에서의 통관실태 조사에 따르면 통관상 애로는 통관절차, 과세, 원산지확인, 품목분류, 지적재산권보호 등 여러 분야에서 발생하고 있음이 확인되었다. 당시 애로가 발생중이던 177건을 분석해 보면 국가별로는 중국 38건(21.5%), 베트남 26건(14.7%), 미국 13건(7.3%), 일본 10건(5.6%)등이고, 유형별로는 통관절차 92건(59.9%), 과세 48건(27.1%), 원산지확인 12건(6.8%)등으로 나타난다. 관세청·한국무역협회, 『해외통관 애로사례』, 1999, pp.369-370. 이러한 상황은 2002년에도 비슷하게 나타난다. 2002년말 105개 수출기업을 대상으로 한 실태조사에 따르면 해외통관 과정에서 애로는 여전히 적지 않은데 이중 38.9%가 통관지연 또는 통관절차의 복잡성과 불투명성을 주요 애로사항으로 지적하고 있다. 김진섭 外 5인, 『중소제조업체의 수출지원을 위한 수출경로파악과 해외통관실태분석』, 한국관세학회, 2002, p.40

론하고 화물보관료 등 무역비용이 증가하게 되고, 物流최적화를 추구하는 경영 시스템에서 最適化에 심각한 차질을 빚을 수 있다. 이는 매도인 또는 매수인의 무역계약 위반의 直·間接的인 원인이 되는 것이다. 뿐만아니라 운송인과 화주 간 분쟁의 원인이 될 수도 있다.³⁸⁾

통관지체가 통관사무 부담자의 귀책에서 비롯된 것이 아니라 거래 상대방의 불완전한 계약이행에서 기인한 것이라면 이는 계약위반에 해당한다. 이때 통관지체로 인한 손해를 이유로 배상청구를 할 수 있는지 여부는 무역계약 내용과 통관지체가 일어나게 된 원인, 그리고 통관지체와 구체적인 손해발생과의 相關관계³⁹⁾ 등 事案별로 판단되어야 할 것이다.

IV. 通關蹉跌과 거래당사자의 免責

무역계약의 당사자는 계약 불이행 또는 계약이행과 관련한 손해발생시 그에 대한 책임을 부담하여야 한다. 계약의 일방 당사자에게 法的 책임을 부담시키기 위해서는 近代法理論은 계약법상의 영역이나 非계약법상의 영역 어느 경우이건 過失責任主義를 요구하고 있다.⁴⁰⁾ 그러나 통관상 차질이 발생하여 계약의 이행이 불가능하거나, 또는 손해가 발생하게 되는 것은 법률의 개정 등 계약당사자의 능력범위를 벗어나는 事由가 원인인 때도 있으므로 계약준수의 원칙만을 적용하기 어려운 면이 있다. 이 경우 책임이 있는 계약의 당사자를 免責하는 法理가 ‘履行不能’(impossibility to perform) 또는 ‘不可抗力’(force majeure) 또는 ‘hardship’ 조항이다.

이행불능과 불가항력은 계약의 이행을 불가능하게 한다는 점에서는 공통되지만 이행불능이 계약을 소멸시키는 데 대하여 불가항력은 계약을 소멸시키는 것이 아니라 당사자의 면책을 인정한다는 점에서 차이가 있다. 그러나 계약당사

38) 컨테이너에 적재된 화물이 통관지체로 화주의 보세창고에 보관중 화재발생으로 컨테이너와 샷시가 燒失된 사건에서 법원은 화주에게 컨테이너 및 샷시의 반환불능으로 인한 손해배상을 인정하였다. 大判 1991.4.26. [91다 1523], 1991.5.28. [91다 2069] 참조

39) 대한상사중재원 중재판정 1995.4.30. [제94112-0015호] 참조

40) 김종윤, 「국제매매계약에서의 위험의 이전」, 「중재 제295호」, 2000

자의 면책을 인정하는 근거가 된다는 점에서 공통점이 있고, 이행불능의 法理를 적용함에 있어 불가항력조항의 형태로 이루어진다는 점에서 양자는 상호 밀접한 관계가 있다.⁴¹⁾ hardship 조항에 의한 면책은 영미법계의 계약목적 달성불능과 대륙법계의 사정변경 원칙을 포괄하는 法理로⁴²⁾ 계약의 형평성을 근본적으로 변경시키는 사건이 발생하는 경우를 대상으로 하고 있다.

넓은 의미에서 不可抗力은 보통 요구되는 정도의 주의나 예방으로는 방지될 수 없는 손해나 사건의 事由를 의미하는 것으로 사용된다. 무역과 관련한 전통적인 개념의 불가항력은 홍수·지진등 인간 의지와는 무관한 Act of God과 전쟁, 출항금지, 파업, 그리고 수출입금지나 인·허가 금지등 人爲的인 현상을 포함한다. 이러한 인위적 현상에는 대륙법계의 履行不能과 사정변경, 영미법계의 계약목적 달성불능 등이 포함될 수 있다. 이는 통관차질과도 밀접한 관련이 있다. 그러나 불가항력의 인정여부, 인정되는 범위 및 성립요건 등은 법계통이나 각국의 법률에 따라 다르다.⁴³⁾ 즉, 영국법은 이행불능이론을, 미국 UCC 제 2-615조는 상업적 실행불능을, 프랑스민법 제1148조에서는 불가항력의 경우에 이를 인정하고 있고, 독일법은 기반거래의 붕괴, CISG 제79조는 障礙의 개념을 사용하고 있다.⁴⁴⁾ 따라서 무역계약 체결시 불가항력에 해당하는 사항들과 그 처리방향, 준거법 등을 명시적으로 규정하는 것이 중요하다.

이하에서는 대륙법계와 영미법계를 모두 포괄하고 있고 현재 우리나라가 가입절차를 진행중에 있는 CISG와 우리나라의 立法 및 판례를 중심으로 통관차질에 대한 거래당사자의 免責可能性과 그 限界를 살펴보기로 한다.

1. CISG의 免責규정과 通關蹉跌

CISG의 면책규정은 두가지 규정으로 이루어져 있다. 첫째는 계약위반자의 채무불이행이 피해자 자신의 作爲 또는 不作爲에 기인하는 경우이다. 이때는

41) R. Christou, 'A Comparison between the Doctrine of Force Majeure and Frustration', *The International Contract Law & Finance Review*, Vol.3, 1982, p.75

42) S. H. Jenkins, 'Exemption for Nonperformance : UCC, CISG, UNIDRIOT Principles - A Comparative Assessment', *Tulane Law Review*, Vol.72, 1998, pp.2015-2030

43) 서정두, *국제무역계약*, 삼영사, 2001, pp.170-172

44) 안영태, *op.cit.*, p.30

그 한도내에서 피해자는 계약위반자에게 책임을 물을 수 없다.(제80조) 다른 하나는 당사자 쌍방에게 책임을 전가시킬 수 없는 사정에 의하여 이행이 불가능하게 된 경우이다. 이때 불이행당사자는 역시 면책된다.(제79조) 通關蹉跎로 인한 피해 발생시의 면책문제는 제79조와 관련하여 제기될 수 있다.

통관차질은 수출통관과 수입통관 어느 쪽에서도 발생할 수 있다. 수출통관에서 발생가능한 통관차질은 통관불허, 물품의 압류, 그리고 통관지체이다. 수입통관의 경우 여기에 예상치 아니한 무역비용의 추가부담과 관련하여서도 거래당사자의 책임문제가 제기될 수 있다. 불가항력적인 법령의 변경에 따른 수출통관 차질시 매도인은 그로인한 계약의무의 불이행, 이행지체, 또는 불완전이행에 대해 면책을 주장할 수 있을 것이다. 수입통관의 경우에는 DDP조건을 제외하고는 통상 매도인의 의무이행이 종료된 다음, 그리고 대금결제와 관련한 환어음의 인수·지급이 행해진 다음 매수인에 의해 통관절차가 행해진다. 따라서 불가항력적인 법령의 변경 또는 매도인의 불완전한 계약이행에 기인하여 수입통관에 차질이 발생하였다면 매수인은 자신의 면책과 함께 아직 지급하지 아니한 대금의 지급을 거절하거나, 혹은 이미 지불한 대금의 반환과 기타 손해에 대한 배상을 요구할 수 있을 것이다.

통관차질에 대한 면책여부를 판단하기 위해서는 CISG 제79조의 法理를 살펴볼 필요가 있다. 이 조항은 障礙(impediment)의 法理를 적용하여 면책을 규정하고 있다. 이에 의한 면책이 성립되기 위해서는 의무불이행에 대하여 책임이 없음을 주장하는 당사자가 ①그 장애가 당사자의 통제를 벗어난 것이었고(統制不能性) ②계약체결 당시 그 장애를 고려하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었으며(豫見不能性) ③그 장애 또는 그 결과를 회피하거나 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없다(克服不能性)는 것을 입증하여야 한다.⁴⁵⁾

이 세가지 요건은 전통적인 不可抗力 개념에서 크게 벗어나는 것이 아니다. 여기에서 사용된 障礙 개념은 대륙법적 개념인 履行不能과 영미법적 개념인 契約目的達成不能과 구별되는 것이다. 이는 국제물품매매계약에서 당사자의 책임에 기인하지 아니하는 계약이행상의 여러 장애로 인해 계약을 이행할 수 없는

45) 이러한 내용은 국제상업회의소(ICC)가 권유하는 표준국제매매계약서(전매목적의 제조물)에도 불가항력조항으로서 그대로 반영되어 있다. ICC, ICC Model International Sale Contract(Manufactured Goods Intended for Resale), article 13.1

경우의 危險配分에 관하여 서로 다른 법적 의미를 가질 수 있는 각 국내법상의 용어 사용을 피하고 있다.⁴⁶⁾ CISG는 위험이전의 문제를 소유권의 문제와 분리하여 물품을 占有하고 있는 자가 위험을 부담한다는 원칙을 취하고 있다.⁴⁷⁾ 이는 당사자간의 위험부담 배분에 따른 분쟁을 줄이기 위한 노력과 관련이 깊은 것이다.⁴⁸⁾

CISG 제79조 적용의 첫째 요건인 統制不能性和 관련하여 살펴보면 통관불허나 물품의 압류와 같은 통관의 차질은 계약당사자가 통제할 수 없는 強行規定인 법률에 의해 발생하므로 이 요건은 비교적 쉽게 충족될 수 있다. 그러나 특정요건의 구비 또는 절차 이행등과 관련하여 발생하는 통관지체와 예상하지 아니한 무역비용의 추가발생의 경우는 그 원인이 통관의무를 부담하는 당사자의 법과 제도에 대한 未熟知, 거래물품 자체의 要件不備 등이 원인일 수 있다. 이때는 統制不能性 요건이 충족되기 어려운 측면이 있다. 따라서 이러한 통관차질과 그로인한 분쟁이 발생되었을 때는 그 원인이 어디 있는지에 대한 사실관계의 파악결과에 따라 이 요건의 충족여부가 판단되어야 할 것이다.

둘째 요건인 豫見不能性 요건은 注意의무와 관련되는 것이다. 만일 통관 차질의 발생이 豫見가능한 것이었다면 계약에서 달리 규정하지 않은 한 통관의무 부담자가 그러한 장애가 현실화될 위험을 스스로 引受한 것으로 간주될 것이다. 그런데 어느나라에서나 통관과 관련된 법령의 개정은 偶發的으로 행해지는 것이 아니다. 적어도 무역계약후 수출입통관이 이루어지는 기간 이상만큼 충분한 告知기간을 거치거나 이미 무역계약이 된 것에 대해서는 예외를 인정해 두고 시행되는 것이 일반적이다. 따라서 통관차질로 인한 분쟁에서 면책을 주장하는 당사자가 이 요건을 충족시키기는 쉽지 않을 것이다. 법령개정과 거리가 있는 통관지체나 예상하지 아니한 무역비용의 추가발생 경우는 '最善의 주의의무'를 다하였는지와 관련하여 논란이 일 수 있다. 이 경우는 품목분류사전심사제도와 같이 통관차질을 예방할 수 있는 제반 제도들을 적절하게 활용한 사

46) 오원석·배준일, 「免責法理에 대한 比較法的 研究」, 「무역학회지 제26권 제3호」, 2001, p.4

47) CISG 제4조, 제67조 참조

48) J. O. Honnold, 'Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention', 2nd ed., Kluwer Law & Taxation Publishers, 1991, pp.359-361

실이 있는지 여부가 판단의 요소로 활용될 수 있는 것이다.

마지막 克服不能性 요건은 장애의 결과를 방지하기 위해 최대한의 조치를 취했음에도 불구하고 그 결과가 현실화되었음을 의미한다. 이 요건과 관련하여 통관차질을 살펴보면 通關不許나 물품의 押留는 違法문제와 관련이 있는 것이므로 이의 극복가능성은 거의 없다. 이는 첫 번째 요건인 통제불능성과도 밀접한 관련이 있다. 다만 이와같은 장애가 발생하기 이전에 적절한 조치를 한 사실이 있는지와 관련된 문제는 둘째 요건인 예견불능성 요건과 함께 고려되어야 할 것이다. 통관지체나 예상하지 아니한 무역비용의 추가발생의 경우 관련제도를 적절한 활용함으로써 이를 극복하거나 最小化 할 수도 있다. 관세법상의 각종 사전심사제도나 臨時開廳制度⁴⁹⁾ 등을 활용하는 것 등이 그것이다. 이에 대하여는 장애의 결과를 방지하기 위하여 어떠한 조치를 취했는지에 대한 사실관계에 따라 책임여부가 판단되어야 할 것이다.

한편 CISG는 모호한 입장에 있으나 UNIDROIT 원칙에서는 불가항력조항과는 별도로 'hardship 조항'(제6.2.1조 내지 제6.2.3조)이 있다. hardship은 계약의 형평성을 근본적으로 변경하는 사건 발생시의 免責을 인정하고 있다. 따라서 무역비용의 추가 발생이라는 통관차질 발생시 수입통관 부담을 지는 매도인이 이 조항에 의한 면책가능성을 고려할 여지가 있다. 다만 hardship 조항은 ①사건이 계약체결 이후에 발생하거나 알려져야 하고 ②사건이 不利한 당사자에 의해 합리적으로 고려될 수 없어야 하며 ③사건이 불리한 당사자의 통제를 벗어난 것이고 ④사건의 위험은 불리한 당사자에 의해 引受되지 않아야 한다는 요건을 충족하여야 한다.

이러한 요건이 충족될 경우 앞서 냉동대추의 사례에서와 같이 통관과정에서 법령의 변경은 없었으나 예상하지 못한 품목분류의 변경으로 관세부과액이 당초 예상보다 20배나 높게 될 경우 계약의 형평성을 근본적으로 변경시키는 사건의 발생이라 볼 여지가 있기 때문이다. UNIDROIT 원칙에 있어 hardship의 효과는 절차법적 측면과 실체법적 측면을 모두 지니고 있다. 절차법적 측면에서 불리한 당사자는 재협상을 요구할 권리를 가진다. 만일 당사자들이 합리적인 기간내에 변화하는 환경에 맞게 계약을 수정하는 것에 대하여 합의하지 못

49) 관세법 제331조

하면 각 당사자는 법원에 호소할 수 있다.

2. 우리나라의 立法과 判例

우리나라 민법 제390조에는 ‘채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 채무자의 故意나 過失 없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다’고 규정하여 불가항력에 의한 계약불이행에 대해 면책을 인정하고 있다. 民法 제390조는 채무자의 책임있는 사유로 채무이행을 하지 않은 경우와 채무자의 故意나 過失 없이 履行不能이 된 경우를 구분하고 있다.⁵⁰⁾ 따라서 통관차질에 대한 거래당사자의 면책여부는 앞서 CISG 79조의 검토에서 살펴본 바와 유사한 기준에서 판단되어질 것이다. 판례를 보면 채무의 履行不能이란 단순히 절대적·물리적으로 불능인 경우가 아니고, 사회생활에 있어서의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말하는 것으로 본다.⁵¹⁾ 법령의 개정으로 이행불능이 된 경우는 제390조의 단서규정에 의해 불가항력으로 보아 면책 대상으로 판단하고 있다.⁵²⁾

한편 hardship 조항과 관련된 事情變更 원칙과 관련하여 우리나라의 民法에 는 이 원칙에 기한 규정이 흩어져 있으나(민법 제218조, 제286조, 제557조, 제627조, 제628조, 제661조, 제689조, 제978조 등) 이 원칙을 직접 규정하는 일반 규정은 없다. 判例는 一貫하여 「사정변경의 원칙은 현행법상 容認되지 않는다」는 태도를 취하고 있다.⁵³⁾ 무역클레임에 대한 중재판정에서도 가격의 急騰落이 매매계약 의무면제의 이유가 될 수 없다고 본다.⁵⁴⁾ 다만 判例는 개별계약 관계, 특히 계속적 보증에서 사정변경이 생겨 계약을 이행하는 것이 당사자의 意思 해석 내지 信義則에 비추어 상당하지 못하다고 인정되는 경우에는 상대방

50) 책임있는 사유에 대해서는 민법 제546조에, 쌍방의 책임없는 사유에 대해서는 제537조에 규정하고 있다.

51) 大判 1995.2.28. [94다 42020]

52) 大判 1996.10.11. [95다 12071]

53) 판례의 주된 논리는 ‘事後의 사정변경을 이유로 그 계약의 내용을 임의로 개정한다면 이것은 당사자가 체결한 계약을 당사자 아닌 자가 그 계약의 내용을 변경하는 결과가 되어 계약자유의 원칙에 배치된다’는 것이다. 大判 1955.2.10. [4287 민상109] 등

54) 대한상사중재원 중재판정 1997.8.28. [제97113-0006호] 및 2000.7.20. [제00113-00042] 참조

에게 信義則상 묵과할 수 없는 손해를 입게하는 등의 특별한 사정이 없는 한 계약을 解止할 수 있다고 보고 있다.⁵⁵⁾ 이때의 '특별한 사정'은 당사자 쌍방의 事情을 종합하여 판단한다.

그러나 법학계의 多數說은 법률행위를 하게 된 기초가 되는 사정이 현저하게 변경되었음에도 당초에 정하였던 행위의 효과 내지 계약의 내용을 강제하는 것은 당사자에게 심한 불공평을 초래한다고 보아 사정변경의 원칙을 일반원칙으로서 법원이 인정할 것을 주장한다.⁵⁶⁾

V. 結 論

통관차질은 무역계약의 이행불능, 이행지체, 이행거절, 이행해태 또는 불완전한 이행과 같은 계약위반을 초래하게 되는 중요한 원인가운데 하나이다. 거래물품 자체가 通關不許되거나 押留되는 경우뿐 아니라 통관지체나, 예상하지 못한 過多한 추가적 무역비용의 발생이 모두 이러한 계약위반의 원인으로 작용할 수 있다. 통관차질은 관세등의 부과·징수, 수출입의 제한, 특정한 요건의 구비 또는 절차의 이행요구와 같은 각종 무역정책이 법령으로 강제됨에 따라 발생할 수 있다. 특히 이러한 법령이 무역계약이 체결된 후에 변경될 경우 그로인해 발생하는 통관차질은 不可抗力의인 성격을 갖는다.

그러나 법령의 변경이 없더라도 통관절차를 이행하는 법과 제도에 대한 계약당사자의 未熟知, 거래물품 자체의 要件不備 등으로 통관차질이 발생할 수도 있다. 이 경우 거래당사자의 책임문제는 계약의 내용과 원인-결과간의 因果關係 등에 따라 事案별로 판단되어야 할 것이다. 바람직한 것은 이와같은 통관장애가 발생하지 않도록 매도인과 매수인이 모두 事前에 대비를 하는 것이다. 이를 위해서는 통관과 관련된 제도를 이해하고 필요한 제도를 적절히 활용하는 것이 필요하다. 많은 경우 이러한 제도 활용으로 차질없는 통관이 가능하기 때문이다. 나라에 따라 차이가 있으나 우리나라의 경우 과세가격사전심사제도(관

55) 大判 1996.12.10. [96다 27858], 1990.11.23. [90다카 24335] 등

56) 백태승, 「事情變更의 原則」, 「고시연구 26권6호(303호)」, 1999, pp.42-43

세법 제37조), 품목분류사전심사제도(관세법 제86조), 보세구역제도(관세법 제154조 내지 제212조), 입항전수입신고제도(관세법 제244조), 수입신고수리전반출제도(관세법 제252조), 수입신고전물품반출제도(관세법 제253조), 또는 임시개청제도(관세법 제331조) 등이 유용하게 활용될 수 있다.

통관차질의 原因이 계약체결 후 발생한 법령의 변경에 따른 것이라면 불가항력조항에 의해 免責될 수 있다. 그러나 통관차질은 성격상 수출통관보다는 수입통관에서 발생할 가능성이 높고, 수입통관이 상품인도라는 매도인의 의무와 대금의 지불이라는 매수인의 의무이행이 완료된 시점에 매수인에 의해 행해지는 것이 대부분이기 때문에 이러한 통관차질에서 派生되는 손해는 매수인에게 歸着될 가능성이 높다. 또한 이러한 차질의 대개가 법령변경에 따른 것이기 보다 법령을 바로 이해하지 못한 데서 기인하므로 손해에 대하여 매수인이 구제받을 가능성도 낮다. 다만, 수입통관에서 발생하는 통관차질의 근본 원인이 매도인의 귀책사유에서 기인하는 경우도 적지 않다는 점은 유의할 필요가 있다. 이는 品質條件 등을 계약에 자세히 명시한다면⁵⁷⁾ 이에 근거하여 손해배상 청구가 가능할 수 있다는 것을 의미하는 것이다. .

한편, 계약자유 원칙이 우선적으로 적용되는 국제계약에서는 계약의 準據法이 당사자의 利害에 미치는 영향이 지대하다.⁵⁸⁾ 따라서 준거법을 잘 살펴서 계약에 반영해 두는 것이 필요하다. 준거법에 대해 당사자간 합의가 없는 경우 법원이 自國의 涉外私法에 의해 준거법을 결정하는데, 우리나라의 涉外私法은 당사자가 준거법을 적용하지 않거나 당사자의 의사가 분명하지 아니할 때는 行爲地 법에 의하도록 규정하고 있다.⁵⁹⁾ CISG는 현재 우리나라가 가입절차를 밟고 있으나, 동 협약이 발효되기까지는 準據法으로서 효력이 인정될 수 없다는 유사 事案에 대한 판례가 있으므로⁶⁰⁾ 이점 유의할 필요가 있다.⁶¹⁾

57) 淺田福一, 國際取引의 理論と 實際, 同文館, 1999, pp.191-192

58) 정용인, 「국제매매계약 위반에 대한 구제」, 「재판자료 제33집」, 1986.12, p.81

59) 涉外私法 제9조

60) 판례는 헤이그규칙(International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relation to Bill of Lading, signed at Brussels on August 25, 1924)을 준거법으로 규정한 계약에서 우리나라가 이 규칙에 가입하지 아니하였으므로 동 규칙은 우리나라에서 법규범으로서 효력을 갖지 못한다고 보았다. 大判 1999.12.10, [98다 9038]

61) 또한 2003.6월 현재 62개 국가가 CISG에 가입하고 있고, 이에 미국·프랑스·독일·중국 등이 포함되어 있으나 우리나라의 주요 교역대상국인 일본, 영국 등은 동 협약에 가입하고 있지 않다는 점도 유의하여야 한다.

마지막으로 현재 국내 민사관계 재판에서는 원칙적으로 事情變更의 法理가 인정되지 않고 있으나 CISG의 국내 발효에 따라 이 法理의 국내수용에 대하여 보다 긍정적인 고려가 필요하지 않은가 한다. 즉, 무역계약의 이행과정에서 계약자체의 의미를 근본적으로 변경시키는 사건이 발생되어 소송이 제기된 경우에는 hardship 조항에 따라 그 형평성을 고려해 주는 합리적 판단이 필요하다고 본다. 이는 특히 선진국을 중심으로 DDP조건의 무역거래가 증가하고 있는 현실을 고려할 때 더욱 그러하다.

參 考 文 獻

- 관세청 · 한국무역협회, 해외통관 애로사례, 1999
- 김종윤, 「국제매매계약에서의 위험의 이전」, 『중재 제295호』, 2000
- 김진성 外 5인, 중소기업체의 수출지원을 위한 수출경로파악과 해외통관실태 분석, 한국관세학회, 2002
- 백태승, 「事情變更의 原則」, 『고시연구 26권 6호』, 1999
- 서정두, 국제무역계약, 삼영사, 2001
- 안영태, 국제물품매매계약의 위반과 구제에 관한 연구, 전북대학교 대학원 박사 학위논문, 2001
- 오원석 · 배준일, 「免責法理에 관한 比較法的 研究」, 『무역학회지 제26권 제3호, 2001』, pp.45-66
- 정용인, 「국제매매계약 위반에 대한 구제」, 『재판자료 제33집』, 1986.12
- 정재완, 「差別的 관세특혜부여와 事後管理의 효율성」 『관세학회지, 2002』, pp.31-52
- 淺田福一, 國際取引の 理論と 實際, 同文館, 1999
- Baldwin, R.E., 'Imposing Multilateral Discipline on Administered Protection', The WTO as an International Organization, ed., Krueger, A. O., The University of Chicago Press, 2000
- Christou, R., 'A Comparison between the Doctrine of Force Majeure and Frustration', The International Contract Law & Finance Review, Vol.3, 1982
- Deardorff, A. and Stern, R., Measurement of Non-Tariff Barriers, Ann Arbor : University of Michigan Press, 1998
- EUCCCK, Trade Issues and Recommendations 2002, 2002
- Guest, A.G., Ed., Bennamin's Sale of Goods, London : Sweet and Maxwell, 1987
- Hoekman, B.M. and Kostecki, M.M., The Political Economy of the World Trading System - The WTO and Beyond, OXFORD University Press, 2001

- Honnold J.O., Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 2nd ed., Kluwer Law & Taxation Publishers, 1991
- Jenkins, S.H., 'Exemption for Nonperformance : UCC, CISG, UNIDRIOT Principles - A Comperative Assessment', Tulane Law Review, Vol.72, 1998
- Kostecki, K. and Tymowski, K.J., 'Customs Duties versus Other Import Charges in the Developing Countries', Journal of World Trade Law, 19, 1985
- Kosteki, M.M., International Marketing and Trading System, Geneva ; ITC, 2001
- Messerlin, P. and Noguchi Y., 'The EC Anti-dumping and Anti circumvention Regulations; A Costly Cxercise in Futility', Paris; Institute d'Etudes Politiques , mimeo, 1991
- _____ and Zarrouk, J., 'Trade Facilitation : Technical Regulation and Customs Proceedures' The World Economy, 23, 2000
- Wilson, J.S., Standards and APEC: An Action Agenda, Washington DC: Institute for International Economics, 1998