한국무역상무학회지 제33권
2007년 2월 pp. 221~243

논문접수일 2007.01.31
논문심사일 2007.02.01
심사완료일 2007.02.10

ICC Force Majeure Clause 2003에 관한 연구*
-계약관련 국제무역법규 및 ICC 국제모델매매계약상의 관련조항과의 비교를 중심으로 -

허재창**

Ⅰ. 序論
Ⅱ. ICC Force Majeure Clause 개관
Ⅲ. 계약관련 국제무역법규 및 ICC 국제모델매매 계약상 관련규정
Ⅳ. 結論

Ⅰ. 서론

무역거래는 국내거래와 달리 계약의 체결에서 이행의 완료까지 기간이 비교적 장기이므로 그 동안 계약당사자들이 예기치 못한 사건이나 장애가 발생하는 수가 많다. 예를 들어 지진 등과 자연재해에 의한 물품제조공장의 파괴로 이행이 물리적으로 불가능한 경우 또는 계약체결일 이후 제정된 법령으로 인해 수출국에서의 수출이 금지됨으로써 이행이 법적으로 불가능한 경우 등을 들 수 있다. 이러한 상황에서 당사자는 불이행에 대한 면책으로 불가항력을 주장할 수 있다.

* 이 연구는 2006년 경상대학교 학술진흥지원사업 연구비에 의하여 수행되었음 (RPP-2006-067).
** 경상대학교 경영대학 국제통상학 전공 교수 및 동 경영경제연구센터 책임연구원.

대부분 국가의 법은 불가항력을 다루는 규정을 가지고 있다. 하지만 이러한 규정들은 나라마다 차이가 있으며 국제 계약에서 당사자들의 요구에 부합되지 않는다. 그러므로 국제계약에서 당사자들은 불가항력에 관한 계약조항을 필요로 하는데, 그 종류는 다양하며 표준형식이나 매도인 또는 매수인 임의로 작성되는 경우도 있다. 이에 국제상업회의소(ICC)는 당사자들이 계약을 체결할 때 도움을 줄 목적으로 간단히 언급함으로써 계약에 삽입할 수 있는 불가항력 조항을 1985년 제정한 뒤 이를 2003년 개정하였다. 따라서 ICC 불가항력조항의 내용을 분석·검토하고 나아가 이를 계약관련 국제무역법규상의 각종 Force Majeure조항 및 ICC 국제모델매매계약상의 불가항력조항과의 비교·고찰을 통해 계약당사자들이 ICC 불가항력조항을 바탕으로 개별계약의 특정상황에 적합하도록 효과적인 조항을 작성하는데 일조할 수 있도록 함에 본 연구의 목적이 있다.

이를 위해 본 연구는 2003년 ICC 불가항력조항의 주요 내용을 1985년 ICC 불가항력조항과의 비교를 통해 살펴보고, 나아가 ICC 불가항력조항과 계약관련 국제무역법규 예를 들어 유엔통일매매법(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: 이하에서는 CISG라고 함), 국제상사계약에 관한 UNIDROIT원칙(The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract; 이하에서는 PICC라고 함), 유럽계약법원칙(Principles of European Contract Law: 이하에서는 PECL라고 함)상의 불가항력 규정 및 ICC 국제모델매매계약상의 불가항력 조항을 고찰하고자 한다.

Ⅱ. ICC Force Majeure Clause 2003 개관

당사자들이 계약을 체결할 때 도움을 줄 목적으로 ICC가 제정한 불가항력조항은 1985년 제정되어 2003년 개정되었다. 아래에서는 2003년 ICC 불가항력조항을 중심으로 필요한 경우 1985년 불가항력조항과 비교하면서 고찰한다.

1. 2003년 ICC Force Majeure Clause의 구조 및 목적

2003년 ICC 불가항력조항의 구조는 불가항력 일반 공식에다 기성품인 기존의 불가항력사건의 목록을 제공하는 형식이다. 참고로 본 연구에서 고찰할 불가항력조항의 유형을 정리하면 다음의 <표 1>과 같다.

<표 1> 불가항력조항의 유형

	유형	채용 예
Type 1	일반적인 불가항력 공식만 제시 (불가항력을 보다 광범위하게 취급하기 위해 일반적인 표현방법을 채용)	CISG, PICC, PECL상의 관련 규정 ICC 국제모델매매계약의 불가항력조항
Type 2	일반적인 불가항력 공식에다 단순히 실례가 되는 불가항력 사건 목록 제공 방식	ICC Force Majeure Clause 1985
Type 3	일반적인 불가항력 공식에다 사건발생이 조항을 원용하는 당사자에게 유리한 증거의 균형을 바꾸는 사건 목록 제공 방식	ICC Force Majeure Clause 2003

자료: 저자 직접 작성

또 본 조항은 다음의 세 가지 목적이 있다.[1)]

첫째, 다수의 당사자가 이용할 수 있도록 한 것이다. 즉, 계약서에 불가항력의 일반 공식이나 불가항력 사건 목록의 어느 것도 작성하지 않은 당사자, 계

1) ICC Force Majeure 2003 Introductory Note 및 中村嘉孝, 國際商取引における契約不履行, 同文館, 2006, pp.139~140.

약서에 일반 공식은 있지만 사건 목록의 작성을 참고로 하는 당사자, 명시된 사건 목록은 작성되어 있지만 열거되어 있지 않는 사건을 불가항력 사건으로 원용하고 싶은 당사자를 도와주기 위한 목적으로 작성되었다.

둘째, 단순히 사건을 열거하는 것 이상으로 사건목록에 기능을 부여할 의도록 작상되었다. 그 결과 당사자가 불가항력 일반 공식을 이용하기 보다는 열거된 사건 중의 하나를 지적하면 쉽게 본 조항을 원용할 수 있다.

둘째, 단순히 사건을 열거하는 것 이상으로 기능을 부여하여 당사자가 불가항력 일반 공식을 이용하기 보다는 열거된 사건 중의 하나를 지적하면 쉽게 본 조항을 원용할 수 있도록 사건목록에 기능을 부여할 의도로 작성되었다.

셋째, 불가항력을 원용하는 당사자를 과도하게 보호하지 않고 그 수속이 명확한 점에서 거래의 공평성을 확보하고 있다는 점이다.

2. 2003년 ICC 불가항력조항의 주요 내용

이하는 2003년 ICC 불가항력조항의 주요 내용들을 중심으로 살펴보면서 1985년 ICC 불가항력조항과의 비교도 시도하였다.

(1) 면책요건: 불가항력의 일반공식

제1조는 "당사자간에 계약에서 명시적 혹은 묵시적으로 다른 합의를 하지 않은 한, 계약의 한 당사자가 계약상의 의무 중 하나 또는 그 이상을 불이행한 경우, 당사자가 다음의 것을 입증하는 범위에서 이 조항의 4-9조에 제시한 결과가 발생한다"고 규정하고 있다. 즉, (a) 불이행이 자신의 합리적인 통제를 벗어난 장애에 의한 것[2], (b) 자신이 계약 체결시에 그 장애의 발생을 고려하는 것을 합리적으로 기대할 수 없었던 것, (c) 자신이 그 장애의 영향을 합리적으로 회피하거나 극복할 수 없었던 것이다.[3]

---

2) 불이행은 장애(impediment)에 기인한 것으로 채무자의 이행을 불편하게 하거나 번거롭게 하는 상황만으로는 불충분하고 다른 당사자의 이행이 받아들이는 당사자에 대해 단지 덜 유용하게 하는 상황은 더욱더 아니다. 반면에 이행이 너무 엄격하여 절대적으로 불가능해야 할 것을 요구할 수 없다. 그렇지만 통상적으로 예견하는 바의 이행을 방해하는 정도의 장애이어야 한다. ICC Force Majeure and Hardship 1985 Comment 3.

3) 1985년 불가항력조항의 제1조도 유사한 내용을 담고 있는데, 다만 영문 표현 중

본 조에 제시된 불가항력의 결과를 유발하는 일반원칙은 이전 1985년 ICC 불가항력 조항, CISG 제79조, PECL 제8-108항 및 PICC 제7.1.7조의 요소를 혼합시켰다.[4]

그리고 본 조항에서 장애는 불가항력의 결과를 계약이 체결된 후에 발생하는 장애로 제한하지 않는다. 작업반은 당사자가 계약체결시에 장애의 존재를 단지 몰랐고 그리고 알 수 없었든 상황에서 조항을 원용하고 싶을지도 모른다는 이유로 그러한 제한에 반대의 결정을 하였다. 당사자들은 불가항력의 결과를 계약이 체결된 후에 발생하는 사건에만 적용하기를 바란다면, 조항에서는 그들 계약에 특별 조건으로 그렇게 하는 것을 제한하는 것은 아무 것도 없다. 하지만 그러한 조항은 계약 체결시 존재하였던 장애가 당사자에게 알려지지 않은 경우 불가항력의 결과를 제외하는 효과가 있기 때문에 그러한 상황에 주의해야 한다.[5]

(2) 제3자의 불이행[6]

제2조는 "계약의 일부 혹은 전부 이행하기 위해 사용한 제 3자의 불이행 때문에 계약 당사자가 계약상의 의무의 하나 혹은 그 이상을 불이행한 경우, 이 조항의 4-9조에 제시된 결과는 계약 당사자에게만 적용될 것이다"라고 규정하고 있다.

(a) 계약 당사자는 이 조항의 1조에 제시된 요건을 입증하는 경우.

(b) 계약 당사자는 동일한 요건을 제 3자에게 적용된다는 것을 입증하는 경우.

본 조는 CISG 제79조 2항을 기초로 해서 구체적으로 만들어졌으며, A는 그와 계약을 체결한 도급업자인 C의 불이행 때문에 계약 당사자 B에 대해 의무를 불이행한 경우 계약당사자는 조항을 원용할 수 있다는 것을 분명히 할 의

---

beyond his control이 beyond its reasonable control로, -that he could not reasonably be expected to have taken the impediment and its effects upon his ability to perform into account가 -that it could not reasonably have been expected to have taken the occurrence of the impediment into account로 바뀌는 일부 변경이 있을 뿐이다.

4) ICC Force Majeure 2003 Note a)

5) ICC Force Majeure 2003 Note c)

6) 1985년 ICC 불가항력조항에서는 이에 대하여 규정하고 있지 않다.

도였다. A는 자신과 하청인 C에 관해서 1항에 일반원칙으로 제시된 3가지 조건을 입증해야 한다. 이러한 이중의 경계를 유지하는 이유는 그렇지 않으면 대부분의 아웃소싱에서 A는 C가 도급계약을 이행하지 않았다는 것을 증명함으로써 불가항력을 원용하는 것이 너무 쉽다는 것을 알 것이기 때문이다. 작업반은 그러한 결과가 A에 의한 정당한 이행을 기대하는 계약 당사자인 B에게는 가혹하다고 느꼈다. 같은 이유로, 도급업자에 의한 불이행은 3항에 기재된 사건 중에 포함되지 않는다.[7]

(3) 열거불가항력사고

제3조는 "반대로 증거가 없을 때나 계약에서 당사자간에 명시적 혹은 묵시적으로 별도의 합의가 없는 한, 이 조항을 행사하는 당사자는 다음의 장애가 발생한 경우에는 제1조 (a)항 및 (b)항에 기술한 조건을 입증한 것으로 추정되어야 한다"고 규정하고 있다.

(a) 전쟁(선전포고 유무에 관계없음), 무장된 충돌 혹은 심각한 위협, 적대행위, 침략, 적군의 행위, 대규모 군대 동원

(b) 내란, 폭동, 반역 및 혁명, 군사력 또는 강탈, 반란, 소요 혹은 무질서, 군중 폭력, 시민 불복종 행위

(c) 테러 행위, 파괴행위 혹은 해적행위;

(d) 법 혹은 정부의 지시, 규칙, 규정 혹은 명령, 통행 제한, 몰수, 강제 취득, 공장 몰수, 징발, 국영화에 따른 적법이든 불법이든 당국의 행위[8],

(e) 불가항력, 전염병, 유행병, 폭풍, 사이클론, 태풍, 허리케인, 토네이도, 폭풍설, 지진, 화산활동, 산사태, 해일, 쯔나미, 홍수, 번개에 의한 손상 혹은 파괴, 가뭄에 한정하지 않는 자연재해

(f) 폭발, 화재, 기계·장비·공장과 일종의 설비 파괴, 운송기구, 전기통신 혹은 전류의 장기 고장

(g) 불매동맹, 동맹파업과 직장폐쇄, 태업, 공장과 작업장의 점령에 한정하지

7) ICC Force Majeure 2003 Note b)

8) 당국의 행위는 불가항력의 일반적인 예이다. 이는 폭력행위의 형태를 취하였지만 요즈음은 수출, 수입, 결제, 건축, 노동 및 다양한 형태의 사업활동에 대한 금지의 형태로 나타난다. 그러한 금지는 거의 면허 혹은 다른 승인형식에 의해 항상 제거될 수 있다. ICC Force Majeure and Hardship 1985 Comment 9

않은 일반적인 노동방해[9]

본 조는 불가항력 조항에 일반적으로 포함되는 얼마간의 사건을 기술하고, 단순히 제1조의 일반원칙보다는 기재된 사건 중 하나 혹은 그 이상을 지적할 수 있는 조항을 원용하는 당사자에게 유리한 증거상의 추정을 상술하고 있다. 열거된 사건 중 하나 혹은 그 이상을 인용함으로써 조항을 원용하는 당사자는 불이행이 계약이 체결된 때 합리적으로 고려하는 것을 예상할 수 없었던 자신의 통제 밖의 장애에 기인하였다는 것을 입증한 것으로 추정된다. 그렇지만 단순한 사건의 발생만으로는 조항을 원용하는 당사자에게 자동적으로 구제를 주지 않는다는 것을 깨닫는 것이 필수불가결하다. 여전히 당사자간에 해결해야 할 증거의 균형이 존재한다. 즉, 한편으로는 조항을 원용하는 당사자는 인용된 사건의 효과를 피할 수 없었던 것을 증명할 필요가 있다. 그리고 그 부분에 대하여 다른 당사자는 원용된 사건이 실제로 통제 범위내에 것이었거나 조항을 원용하는 당사자가 계약 체결시 사건의 발생을 예상할 수 있었던 것을 증명함으로서 조항에 의해 확립된 추정을 흔들리게 할 수 있다.

제3조의 사건 리스트는 대체로 1985년 ICC 조항 제2조에 제시된 것과 동일한 리스트이다. 새로이 도입된 것은 3항 [c]의 테러행위이다. 포함된 사건들은 대부분의 계약 당사자들의 통제나 예상을 벗어난 것으로 널리 인정되고 있는 것이다: 그러나 이러한 사건들 중 하나 혹은 그 이상을 원용하려는 당사자는 계약상의 의무 이행에 대한 사건의 효과를 합리적으로 회피할 수 없었음을 여전히 증명해야 한다.

조항을 원용하는 당사자는 열거된 사건 중 하나의 범위 내에 포함될 수 없는 사건에 영향을 받을 경우 당사자는 열거된 사건의 발생을 통해 적용되는 추정의 도움을 받지 않고, 제1조에서 확립된 일반원칙을 통해 여전히 조항을 원용할 수 있다는 데에 주의해야 한다. 따라서 예를 들어 당사자는 자신의 회사에만 영향을 미치는 노동분쟁(이는 사건(g)-일반노동분쟁 밖의 것임) 때문에

---

9) 참고로 1985년 ICC 불가항력조항 제2조의 열거장애는 다음과 같다.
(a) 전쟁(선전포고 유무에 관계없음), 내란, 폭동 및 혁명, 해적행위, 파괴행위
(b) 폭풍, 사이클론, 지진, 해일, 홍수, 번개에 의한 파괴와 같은 자연재해
(c) 기계·공장 및 일종의 시설의 폭발, 화재, 파괴
(d) 구제를 요구하는 당사자 회사에서 발생한 모든 형태의 불매동맹, 동맹파업과 직장폐쇄, 태업, 공장·작업장의 점거, 조업정지
(e) 적법이든 불법이든 당국의 행위(다만 구제를 요구하는 당사자가 계약의 다른 규정에 의해 위험을 부담하는 행위와 아래 제3조에 언급된 문제와는 별도임)

구제를 모색하는 경우, 그러한 당사자는 제1조에 제시된 3가지 요구조건을 입증할 수 있다면 여전히 불가항력을 원용할 수 있다.[10]

(4) 불가항력의 결과

제4조는 "아래 제6조를 조건으로 하여, 이 조항을 원용하는 당사자는 지체없이 통지하면 장애로 이행 불능 된 때부터 또는 지체 없이 통지하지 않았다면 그 통지가 다른 당사자에게 도달된 때에 계약에 따라 의무이행이 면제된다"는 면책의 효과개시를 규정하고 있다.[11]

다음으로 제5조는 "아래 제6조를 조건으로 하여, 이 조항을 원용하는 당사자는 제4조에 명시된 때부터 계약 위반에 대한 손해배상책임 또는 다른 계약상의 구제로부터 면제된다"고 규정하고 있다.[12]

제4조와 제5조는 조항의 실시의 결과로 작업반이 제안한 두 가지 결과를 나타낸다. 즉 장애 혹은 사건의 존속기간동안 이행의무와 손해 배상에 대한 구제의 중지이다.[13]

(5) 일시적인 장애

제6조에서는 "장애 혹은 사건의 영향이 일시적인 경우, 위의 4와 5항에 언급된 결과는 장애 또는 원용된 열거사건이 당사자의 계약상 의무 이행을 방해하는 일시적인 기간에만 적용된다. 이 경우에도 이 조항을 원용하는 당사자는 당연히 상대방에게 통지할 의무가 있다"고 규정하고 있다.[14]

---

10) ICC Force Majeure 2003 Note d) 및 e)

11) 1985년 불가항력조항의 제5조에서는 "면책 사유는 장애 발생시부터 효력을 나타내며, 만약 적시에 통지하지 않았다면, 통지한 때부터 효력을 발생한다. 통지를 하지 아니하면 통지하지 않은 당사자는 달리 회피할 수 있었던 손실에 대한 손해배상에 대한 책임을 진다"고 규정하고 있다. 다시 말해 제5조에 따르면 불이행 당사자는 적시에 통지하지 않음으로써 손해배상액을 책임져야 할뿐만 아니라, 통지 전 기간에 대하여 면책조항으로부터 보호받을 권리가 박탈된다. ICC Force Majeure and Hardship 1985 Comment 11

12) 1985년 ICC 불가항력조항의 제6조에서는 "이 조항하의 면책사유는, 면책사유가 존속하는 한, 불이행 당사자는 손해배상금 및 위약금과 기타 계약상의 제재로부터 면책되나 금전채무에 대한 이자 지급의무는 제외된다"고 규정하고 있는데, 2003년 불가항력조항에서는 이자 지급의무에 대한 규정이 없다.

13) ICC Force Majeure 2003 Note h)

14) 1985년 ICC 불가항력조항 제7조에서는 "나아가 합리적인 기간 동안 이행시기를 연기한다. 계약을 종료하거나 무효로 하는 다른 당사자의 권리는 배제된다"고 하여 합리적인 기간 동안 면책된다고 규정하고 있다.

(6) 계약의 종료

제8조는 "이 조항의 제1조에 원용된 장애 혹은 이 조항의 제3조에 원용된 사건의 존속기간이 계약 당사자의 일방 혹은 쌍방 모두에게서 그들이 계약에서 당연히 기대할 권리가 있는 것을 박탈하는 경우, 한쪽 당사자는 다른 당사자에게 합리적 기간내에 통지함으로써 계약을 해제할 권리가 있다"고 규정하고 있다.[15]

위원회는 불가항력을 통해서 계약의 일시적인 중지가 종료에 이를 만큼 충분히 오랫동안 지속되는 것에 대해 두 가지 옵션에 직면하게 되었다: 첫 번째는 확정기간을 정해야 것이다; 두 번째는 그 기간을 계산하기 위한 원칙을 규정하는 것이다. 조항은 후자 접근법을 채택하였다. 왜냐하면 산업의 모든 분야와 모든 상황에 적합한 단일 기간을 확립하는 것은 어렵기 때문이다. 사용된 원칙은 CISG 제25조, PICC 제 7.3.1조 및 PECL 제8:103조에 사용된 것이다. 다만 예견가능성의 언급에 대한 단서는 생략되어 있다.[16]

한편 종료의 경우에 본 조항은 양당사자에게 계약을 종료시킬 권리를 부여하는데 비해, CISG와 대부분 국가의 법적 시스템은 이행 당사자에게만 이를 부여하고 실패 당사자에게는 적용하지 않는 점에 그 차이가 있다.

제9조는 "위의 제8조의 규정에 의해 계약이 종료한 경우, 계약의 종료까지 상대방당사자의 이행에 의해 이득을 얻은 경우, 그러한 이득을 얻은 당사자는 상대방 당사자에게 그러한 이득 금액에 상응하는 금액을 반환해야 한다"고 규정하고 있는데[17], 이는 불가항력에 의한 원상회복이익의 명문화라고 할 수 있다.[18]

---

15) 1985년 ICC 불가항력조항의 8조에서는 "면책사유가 당사자들이 규정한 기간 이상으로 존속하거나 혹은 그러한 규정이 없다면 합리적인 기간보다 더 길어질 경우 당사자 일방은 통지와 함께 계약을 종료시킬 권리가 있다"고 규정하고 있다.

16) ICC Force Majeure 2003 Note i)

17) 1985년 ICC 불가항력조항의 제9조에서는 "각 당사자는 종료 이전에 계약이행으로 수취한 것을 보유할 수 있다. 각 당사자는 그러한 이행에서 생긴 부당한 이익에 대해 다른 당사자에게 설명해야 한다. 최종 차액의 지불은 지체 없이 행해져야 한다"고 규정하고 있다. 즉 반환은 규정되어 있지 않지만 각 당사자들은 자신이 수취한 것을 보유할 것을 허용하고 있다.

18) 中村嘉孝, 前揭書, p.142.

(7) 불가항력과 통지[19]

통지의 전달은 조항의 4와 5, 6과 8에 언급되어 있다. 이러한 조항내의 통지에 대한 언급은 합리적 기간내에 통지의무와 통지 실패의 결과를 설명하는 통지에 대한 일반 조항이 필요하지 않게 된다. 조항의 구조를 보면 조항을 원용하는 결과는 지체 없는 통지를 조건으로 하는데, 이는 조항을 원용하고 싶은 당사자가 다른 당사자에게 조항을 원용할 의도를 즉시 통지하기 위한 충분한 동기가 된다.[20]

참고로 ICC Force Majeure 2003과 ICC Force Majeure 1985의 관련조항을 비교・정리하면 다음의 <표 2>와 같다.

<표 2> ICC Force Majeure 2003과 ICC Force Majeure 1985의 관련조항의 비교

내 용	2003	1985	비 고
면책요건	제1조	제1조	
제3자의 불이행	제2조	—	
장애의 열거	제3조	제2조	
불가항력의 결과	제4・5	제6・7조	
일시적인 장애	제6조 첫 문장	—	
통지의무와 그 효과	제6조 두 번째 문장	제4・5조	
장애결과 최소억제의무	제7조	—	
계약 해제	제8・9조	제8・9조	
기타	—	제3조	장애면책 (exclusions)

자료: 저자 직접 작성

19) 1985년 ICC 불가항력조항의 제4조에서는 통지의무에 대해 규정하고 있다. 즉, "면책을 구하는 당사자는 당해 장애와 그것이 자신의 이행능력에 미치는 영향을 알게 된 후 가능한 한 빨리 상대방에게 그러한 장애와 자신의 이행능력에 미치는 영향을 통지해야 한다. 면책사유가 종료 된 때 그 사실 또한 통지해야 한다"고 규정하고 있다.

20) ICC Force Majeure 2003 Note j)

Ⅲ. 계약관련 국제무역법규 및 ICC 국제모델매매계약상 관련 규정

여기서는 ICC Force Majeure Clause 2003 이외의 계약관련 국제무역법규상의 Force Majeure 관련조항과 ICC 국제모델매매계약상의 불가항력조항을 중심으로 살펴본다.

1. CISG상의 불가항력규정

CISG는 제79조에 면책(EXEMPTIONS)에 대하여 5개항의 규정을 두고 있다.

(1) 면책의 요건

제1항은 당사자가 다음 사항을 입증하면 자기가 부담하는 어느 것인가의 의무의 불이행에 대하여 책임을 지지 않는다. 즉, i) 의무의 불이행이 자기의 지배를 넘는 장애에 의한 것, ii) 그 장애를 계약체결시에 고려하는 것은 합리적으로 기대할 수 없었던 것, iii) 그 장애 또는 그 결과를 회피 또는 극복하는 것은 합리적으로 기대할 수 없었던 것이다"라고 규정하고 있다. 본 조항은 불가항력 사유를 구체적으로 열거하는 것이 아니라 일반적인 불가항력 공식을 채용하여, 일반적인 불가항력 공식에다 불가항력 사유를 구체적으로 열거하는 방식을 취하는 2003년 ICC 불가항력 조항과 차이가 있다. 여기서 면책의 대상으로 되는 의무의 범위에 대하여 「자기가 부담하는 어느 것인가의 의무의 불이행」이라고 규정할 뿐 그 의무를 특정하고 있지 않다. 여러 가지 형태의 의무위반을 이와 같이 一元的으로 처리하려고 하는 것을 감안하면 매도인에 의한 인도불이행, 인도지체 및 매수인에 의한 인도수령의무의 불이행 등이 면책의 대상으로 될 뿐만 아니라 매도인의 적합물품 인도의무도 그 대상으로 된다고 생각할 수 있다.[21]

(2) 제3자의 불이행

제2항은 "당사자의 불이행이 계약의 전부 또는 일부를 이행하기 위해 기용한 제3자의 불이행에 의한 경우에는 (a) 당사자가 전항의 규정(제79조 제1항)으로 면책되고 또한 (b) 당사자가 기용한 제3자도 同項의 규정에 의거해 면책되는 경우에만 당사자는 매매계약의 불이행에서 면책된다"고 규정하고 있다. 본 조항은 당사자의 불이행이 그가 사용한 제3자에 기인하는 경우에 대하여 규정하고 있다. 이는 2003년 ICC 불가항력 조항 제2조와 그 내용은 동일하다.

(3) 일시적인 장애

제3항은 "제79조에 의한 면책은 장애가 존속하는 기간 중 효력을 가진다"고 규정하고 있다. 이는 2003년 ICC 불가항력조항 제6조 첫 번째 문장과 그 내용은 동일하다.

(4) 장애발생의 통지의무와 그 효과

제4항은 "계약불이행 당사자는 상대방에게 장애 및 자기의 이행능력에의 영향에 대하여 통지하여야 한다. 불이행 당사자가 장애를 알고 또는 알았어야 할 때부터 합리적인 기간내에 통지가 상대방에 의해 수령되지 않는 경우에는 당사자는 통지불수령의 결과로 생기는 손해에 대하여 배상책임을 진다"고 규정하고 있다. 이는 2003년 불가항력조항 제6조 두 번째 문장과 그 내용은 동일하다. 여기서 통지는 수령(receipt)에 의해 효력을 발생한다(도달주의). 그리고 불이행당사자가 지는 손해배상책임은 통지미수령으로 인한 손해에 대한 것으로 장애로 인한 불이행에서 생긴 손해에 대한 책임은 아니다.

(5) 면책의 효과

제5항에서는 "본 면책조항이 CISG에 의거하는 손해배상청구 이외의 권리를 행사하는 것을 방해하지 않는다"고 규정하고 있다. 부연하면 장애발생의 결과 당사자가 면책되는 것은 의무불이행에 의해 발생하는 상대방에 대한 손해배상

21) 曾野和明・山手正史,國際統一賣買法, 青林書院, p.271.

책임뿐이다. 매도인 또는 매수인에 의한 계약불이행에 대한 다른 모든 구제수단 예를 들면 특정이행청구권, 대금감액권, 계약해제권 등은 방해받지 않는다.

2. PICC상의 불가항력 규정

PICC는 제7.1.7조에서 不可抗力 규정을 두고 있는데, 모두 4개항으로 되어 있다. 이는 5개항으로 되어 있는 CISG 제79조와의 내용 차이는 별로 없다.

(1) 면책의 요건

제1항에서는 "당사자가 그 불이행이 자기의 지배를 넘은 장해에 기인한 것임을 증명하고 또한 그 장해를 계약체결시에 고려한 것 또는 장애 또는 그 결과를 회피하거나 극복하는 것을 합리적으로 기대하지 않았음을 증명한 때는 불이행의 책임을 면한다"는 면책의 요건을 규정하고 있다. 본 조항은 CISG 제79조 제1항과 마찬가지로 불가항력 사유를 구체적으로 열거하는 것이 아니라 일반적인 표현방식을 채용하고 있다. 일부 영문표현에 차이[22]가 있을 뿐 내용면에서 양자는 동일하다.

(2) 제3자의 불이행

PICC에서는 CISG 제79조 제2항과 같은 접근 즉 계약이행을 위해 사용한 제3자의 불이행에 대한 면책을 언급하고 있지 않다.

(3) 일시적인 장애

제2항은 "장애가 일시적인 경우 면책은 계약의 이행에 미치는 영향을 고려하여 합리적인 기간 효력을 가진다"고 규정한다. 이는 2003년 ICC 불가항력 조항 제6조 첫 번째 문장 및 CISG 제79조 제3항과 그 내용은 동일하다.

---

22) PICC에서는 non-performance를 사용하는 데 비해, CISG에서는 a failure (to perform any of his obligations)라고 표현하고 있다. 나아가 PICC에서는 Non-performance by a party is excused if that party proves that…로 시작하고, CISG에서는 A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that…라고 표현한 점에 그 차이가 있다.

(4) 장애발생의 통지의무와 그 효과

제3항은 "이행을 하지 못한 당사자는 그 장애 및 장애가 자기의 이행능력에 미치는 영향을 상대방에게 통지하여야 한다. 이행을 하지 못한 당사자가 장애를 알았거나 알아야 할 때부터 합리적인 기간 내에 상대방이 통지를 수령하지 않으면 그러한 未受領의 결과에서 생기는 손해에 대하여 책임을 진다"고 하여 통지와 그 효과에 대하여 규정한다. 이는 CISG 제79조 제4항과 그 내용은 동일하다.

(5) 면책의 효과

제4항은 "본 조항이 당사자가 계약해제권, 이행보류권, 이자청구권의 권리를 행사하는 것을 방해하지 않는다"고 규정하고 있다. 이는 손해배상권 청구 이외의 모든 권리행사를 허용하는 CISG에 비해 다소 제한적이라 할 수 있다.

3. PECL상의 불가항력에 관한 규정

PECL은 제8:108조 이행으로 인한 면책(Excuse Due to an Impediment)에서 不可抗力에 관한 규정을 두고 있는데, 모두 3개항으로 되어 있다. 이들은 CISG의 관련 조항의 내용과 유사하다.

(1) 면책요건

제1항은 당사자가 다음 사항을 입증하면 당사자의 불이행이 면책된다. 즉, 첫째, 의무의 불이행이 자기의 지배를 벗어난 장애[23]에 기인한 것 둘째, 그 장애를 계약체결시에 고려하는 것은 합리적으로 기대할 수 없었던 것 셋째, 그 장애 또는 그 결과를 회피 또는 극복하는 것은 합리적으로 기대할 수 없었던 것이다. 이는 CISG 제79조 제1항을 모델로 한 것으로 그 내용은 유사하다.

---

23) 지급불능(insolvency)은 보통 첫째의 의미의 장애가 아닌 반면, 지급할 금액을 이전하는데 있어 정부의 금지(government ban)는 장애일 수 있다. Ole Lando·Hugh Beale, Principles of European Contract Law, Kluwer Law International, 2000, p.379.

(2) 제3자의 불이행

PECL에서는 CISG 제79조 제2항과 같은 접근 즉 계약이행을 위해 사용한 제3자의 불이행에 대한 면책을 언급하고 있지 않다.

(3) 일시적인 장애

제2항은 장애가 단지 일시적이면 본조에 의한 면책은 장애가 존속하는 기간 중 효력을 가진다고 하는데 이는 2003년 ICC 불가항력조항 제6조 첫 번째 문장, CISG 제79조 제3항 및 PICC 제7.1.7조 제2항의 내용과 같다. 여기서 일시적인 장애는 방해를 야기하는 상황뿐만 아니라 뒤따르는 결과를 의미한다. 이는 상황자체보다 더 길어질 수 있다. 나아가 본 조항은 "만일 지연이 근본적인(fundamental) 불이행으로 되면 채권자는 계약을 해제할 권한이 있다"고 규정하고 있다[24]. 이는 늦은 이행은 상대방에게 無用할 수 있으므로 만일 그 지연이 중대하면 계약을 해제할 권한이 주어진다는 것이다.[25]

(4) 장애발생의 통지의무와 그 효과

제3항은 "불이행 당사자는 장애를 알았거나 또는 알았어야 할 때부터 합리적인 기간 내에 상대방에게 장애 및 그 장애가 그의 이행능력에 미치는 영향에 대하여 통지하여야 한다. 상대방은 그러한 통지 미수령의 결과로 생기는 손해에 대하여 손해배상을 청구할 권리가 있다"고 규정하고 있다. 이는 CISG 제79조 제4항, PICC 제7.1.7조 제3항과 같은 내용이다.

본 조항은 PECL 전반을 지배하는 신의성실의 의무의 적용이다. 불이행 당사자는 요컨대 상대방에게 합리적인 기간[26] 내에 장애의 발생 및 그것의 계약에 대한 결과를 통지해야 한다. 통지는 사실상 상대방에게 불이행의 결과를 피

24) CISG는 해제의 문제를 말하지 않지만 작가들은 PECL 8:108(2)의 두 번째 문장에서 규정한 원칙을 지지하고 있다. Ole Lando·Hugh Beale, op.cit., p.384.

25) Ole Lando·Hugh Beale, op.cit., p.382.

26) 이는 짧을 수 있는데, PECL 제8:108조 Comment F는 즉각적인 통지(immediate notofication)가 필요할 수도 있다고 명시하고 있다. Danny Busch·Ewould H.Hondus·Hugo J.van Kooten·Harriët N. Schelhaas·Wendy M.Schrama, The Principles of European Contract Law and Dutch Law, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 2002, p.342.

할 조치를 취할 기회를 부여하여야 한다. 한편 통지 미수령의 위험은 불이행 당사자가 부담한다.[27] 통지를 하지 못한 것에 대한 제재는 통지 미수령으로 상대방이 입은 추가손실(extra loss)에 대한 책임이다.[28]

(5) 면책의 효과

상기 (1)의 면책요건을 충족시키는 이행의 장애는 불이행 당사자를 면책시키는데, 다소 이러한 일반적인 표현은 애매할 수 있다. 그 효과에 대하여 살펴보면 제 8:101조 제2항에서 불이행에 대하여 이용할 수 있는 구제수단은 불이행이 면제되지 않는지 또는 장애로 인해 면제되는 지에 좌우된다. 장애로 인해 면제되는 불이행에 대한 구제수단은 특정이행청구권과 손해배상청구권을 제외하고 있다. 따라서 상대방은 이 두 가지를 제외한 구제수단 즉, 이행유보권, 계약해제권 및 대금감액권을 행사할 수 있다.[29]

(6) 계약의 해제

PECL에서는 계약의 불이행의 경우에 적용되는 것과 같은 일반적 시스템을 유지하고 있다. 즉 당사자 일방은 상대방의 계약 불이행이 근본적이면 일방적인 통지로 계약을 해제할 수 있다.[30]

4. ICC 국제모델매매계약(The ICC Model International Sale Contract)상의 불가항력조항

ICC가 작성한 국제모델매매계약에는 계약조항을 두 부분 즉, 특정매매계약에 특별한 특수조항(specific conditions)과 모든 계약에 공통적인 일반조항(general conditions)으로 나누고 있다.

不可抗力條項은 일반조항(General Conditions)의 제13조에 있으며 그 내용은 네 부분으로 나누어 진다.

---

27) 통지는 그것이 상대방에게 도달했을 때 효력을 발생한다(도달주의). PECL 제1:303조.
28) Ole Lando·Hugh Beale, op.cit., p.383.
29) Ole Lando·Hugh Beale, op.cit., p.381.
30) PECL 제 9:301조 제(1)항.

(1) 면책요건

제1항은 "당사자 일방은 다음과 같은 사실을 입증하는 한, 자신의 어떠한 의무불이행이 있더라도 (a) 불이행이 자신의 통제밖의 장애에 기인하였다는 사실, 그리고 (b) 자신이 계약의 체결당시에 그 장애사실과 동 장애가 자신의 이행능력에 미치는 영향을 고려한다는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 사실, 그리고 (c) 자신이 그 장애와 영향을 합리적으로 회피하거나 극복할 수 없었다는 사실에 대하여 책임을 지지 아니한다"는 면책의 요건을 규정하고 있는데, 이는 CISG 제79조 제1항과 PICC 제7.1.7조 제1항 및 PECL 제 8:108조 제1항의 내용과 차이가 없다.

(2) 장애발생의 통지의무와 그 효과

제2항은 "면책을 구하는 당사자는 당해 장애와 자신의 이행능력에 대한 영향을 알게 된 후 가능한 한 빨리 상대방에게 그러한 장애와 자신의 이행능력에 대한 장애의 영향을 통지하여야 한다. 또한 면책의 사유가 종료된 때에도 그 사실도 통지하여야 한다. 위 통지를 하지 아니하면, 통지하지 않은 당사자는 달리 회피될 수도 있었던 손실에 대해 손해배상액의 책임을 진다"고 규정한다. 이는 CISG 제79조 제4항과 PICC 제7.1.7조 제3항 및 PEECL 제 8:108조 제3항의 내용과 거의 유사하다.

(3) 면책의 효과

제3항은 "제 10조 2항의 규정에 영향을 미치지 아니하고, 이 조에 따른 면책사유는, 면책사유가 존속하는 한, 이행하지 아니한 당사자를 손해배상액의 책임 및 위약금과 기타 계약상의 제재로부터 면제시키나 금전채무에 대한 이자의 지급의무는 제외된다"고 규정하고 있다. 이는 CISG 제79조 제5항과 PICC 제7.1.7조 제4항의 내용에 상당한다.

(4) 계약해제

제4항은 면책사유가 6개월 이상 존속하는 경우에는, 각 당사자는 통지로 본

계약을 종료시킬 수 있다고 규정하고 있다.

지금까지 살펴본 2003년 ICC 불가항력 조항, CISG, PICC, PECL 및 ICC 국제모델매매계약에서의 관련규정을 비교·정리하여 보면 다음의 <표 3>과 같다.

<표 3> 계약관련 각종 불가항력조항의 내용 비교

내용 \ 규정	ICC 불가항력조항	CISG	PICC	PECL	ICC 국제모델 매매계약
면책 요건	제1조	제79조 제1항	7.1.7 (1)	8:108(1)	제1항
제3자의 불이행	제2조	제79조 제2항	—		
열거 사건	제3조				
면책의 효과	제4조 및 제5조	제79조 제5항	7.1.7 (4)		제3항
일시적인 장애	제6조 첫번째 문장	제79조 제3항	7.1.7 (2)	8:108(2)	
통지와 그 효과	제6조 두번째 문장	제79조 제4항	7.1.7 (3)	8:108(3)	제2항
계약해제	제8조 및 제9조	제25조 제49조 제64조	7.3.1	8:103 9:301	제4항

자료: 저자 직접 작성

Ⅳ. 결론

지금까지 불가항력 사태에 대비하는 계약상의 조항의 하나인 2003년 ICC 불가항력조항과 CISG, PICC, PECL 및 ICC 국제모델매매계약상에서의 관련 규정을 살펴보고 이를 비교·분석해 보았다.

구조면에서 볼 때 ICC 불가항력 조항의 일반 구조는 일반적인 불가항력 공식(면책요건의 구체적 명시)을 제공(CISG, PICC나 PECL의 경우와 동일)할 뿐만 아니라 덧붙여 기성품인 불가항력사건의 목록도 제공하고 있다.

내용면에서 볼 때 첫째, 면책의 요건에 대하여는 일반적인 표현방식에다 불가항력사유를 구체적으로 열거하는 방식을 취하는 ICC 불가항력조항과 달리 CISG, PICC, PECL 및 ICC 국제모델매매계약의 규정은 불가항력을 보다 광범위하게 취급하기 위해 일반적인 표현방식을 채용하고 있다. 나아가 면책요건의 입증문제에 관하여 CISG, PICC, PECL 및 ICC 국제모델매매계약의 규정은 조항을 원용하는 당사자가 조항의 적용을 받기 위한 요건을 입증해야 하는 데 비해, ICC 불가항력조항에서는 여기에다 열거된 사건 발생을 지적할 수 있는 조항을 원용하는 당사자에게 유리한 증거상의 추정을 상술하고 있다는 점에서 상기 제 규정보다는 증거상의 이점이 있다고 하겠다. 둘째, 제3자의 불이행에 대하여는 ICC 불가항력조항 제2항과 CISG 제79조 제2항에서만 규정하고 있고, PICC, PECL 및 ICC 국제모델매매계약에서는 이에 대한 언급은 없다. 셋째, 일시적인 장애에 관하여는 CISG 제79조 제3항, PICC 7.1.7 (2) 및 PECL 8:108(2)의 첫 문장에서 각각 언급하고 있는데 그 내용은 유사하다. 다만 PECL의 경우 지연이 근본적인 경우 채권자는 계약을 해제할 권리가 있다고 규정하고 있는데 비해, CISG는 해제의 문제를 말하지 않지만 PECL 8:108(2)의 두 번째 문장에서 규정한 원칙을 지지하고 있다. 넷째, 장애발생의 통지의무와 그 효과에 대하여는 ICC 불가항력조항과 CISG, PICC 및 PECL의 규정은 유사하다. 다섯째, 면책의 효과면에서 ICC 불가항력조항에서는 장애발생의 결과 면책되는 것은 손해배상책임과 계약위반에 대한 기타 계약상의 구제인데, CISG 제79조 제5항에서는 손해배상책임뿐이고, PICC 7.1.7 (4)에서는 계약해제권, 이

행보류권, 이자청구권 이외의 권리로 손해배상청구권만을 제외하는 CISG에 비해 다소 제한적이라 할 수 있다. 계약종료를 이끄는 불가항력에 대하여 ICC 불가항력조항은 확정기간을 정하는 ICC 국제모델매매계약과는 달리 CISG 제 25조, PICC 제 7.3.1조 및 PECL 제8:103조와 같은 접근방식 즉, 불이행이 중대한 경우에는 계약을 해제할 수 있다고 규정하고 있다. 다만 예견가능성의 언급에 대한 단서는 생략되어 있는 점에 그 차이가 있다. 그리고 중대한 불이행인지의 여부를 결정하는데 있어 고려해야 할 사정으로 ICC 불가항력조항 및 CISG에서는 상대방이 기대한 것을 실질적으로 박탈하는 불이행을 언급하고 있고, PICC에서는 여기에다 계약의 엄격한 이행이 불가결한 것, 의도적인 불이행, 장래의 이행을 신뢰할 수 없을 것 및 불균형된 손실을 들고 있다.

끝으로 상기의 논의를 통해 무역거래당사자들은 계약서 작성시 불가항력사태에 대비하여 관련 불가항력 규정 내지 조항을 선택할 경우 명시적으로 또는 간단한 언급으로 계약에 삽입할 수 있는 2003년 ICC 불가항력조항을 참조하되, 거래 상황, 계약조건 등을 감안하여 적절히 내용을 추가·삭제함으로써 불가항력사태에 충분히 대비할 수 있는 유비무환의 자세를 가지는 것이 중요하다고 본다.

參 考 文 獻

김상용, 『比較契約法』, 法英社, 2002.

한상현, "貿易契約에서의 不可抗力條項에 관한 諸問題點과 對應策", 『貿易商務研究』, vol.7, 1994.

內田 貴・曾野裕夫, 『國際統一賣買法』, 商事法務研究會, 1997.

岩崎一生, 『英文契約書』, 同文館, 1998.

田中信幸・中川英彦・仲谷卓芳編, 『國際賣買契約ハンドブック』, 有斐閣, 1986.

遠藤 浩・林 良平・水本 浩, 『現代契約法大系 第9卷 國際取引契約(2)』, 有斐閣, 1985.

中村 嘉孝, 『國際商取引における契約不履行』, 同文館, 2006.

中村秀雄, 『國際商取引契約』, 有斐閣, 2004.

中村 弘, 『貿易契約の基礎』, 東洋經濟新報社, 1983.

中村巳喜人, 『貿易契約論』, 有朋堂, 1975.

新堀聰, 『國際商取引とリスクマネジメント』, 同文館, 2004.

新堀聰, 『國際統一賣買法』, 同文舘, 1991.

曾野和明・山手正史, 『國際統一賣買法』, 青林書院, 1993.

Ole Lando・Hugh Beale, Principles of European Contract Law, Kluwer Law International, 2000.

Danny Busch・Ewould H.Hondus・Hugo J.van Kooten·Harriët N. Schelhaas·Wendy M.Schrama, The Principles of European Contract Law and Dutch Law, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 2002.

ICC Commission on Commercial Law and Practice, Force Majeure and Hardship, ICC Publishing S.A., 1985.

ICC Commission on Commercial Law and Practice, ICC Force Majeure Clause 2003 ICC Hardship Clause 2003, ICC Publishing S.A., 2003.

International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT Principles 2004, Unidroit(Rome), 2004.

James M. Klotz・John A.Barrett, Jr, INTERNATIONAL SALES AGREEMENTS, Kluwer Law International, 1998.

Schmitthoff, "Hardship and Intervener Clauses", Journal of Business Law, 1980.

ABSTRACT

A Study on "ICC Force Majeure Clause 2003" in International Sales Contract

-Focused on comparison with the related provisions under CISG, PICC, PECL and the force majeure clause in Model International Sale Contract

Huh, Jae Chang

A party to a contract is bound to perform its contractual duties. But outside events may make performance impossible, physically or legally. In such a situation a party may wish to plead "force majeure" as an excuse for failure to perform.

The laws of most countries have provisions which dealt with force majeure. These provisions, however, vary from country to country and may not meet the parties' requirement in international contracts. Therefore, parties to international contracts are frequently in need of contract clauses on force majeure. There are many force majeure clauses in standard forms or individually negotiated.

The ICC has drawn up provisions which aim at providing assistance for parties when they are making contracts. The force majeure clause grants relief from contractual sanctions and includes provisions for suspension and termination of contract.

The purpose of this study is to examine "ICC Force Majeure Clause 2003" in the international sales contract.

For this purpose, firstly this study deals with the major contents of the ICC Force Majeure Clause 1985 and 2003. Secondly this study considers the related provisions under CISG, PICC, PECL and the force majeure clause in Model International Sale Contract. Thirdly this study compares ICC Force Majeure Clause 2003 with the relative provisions under CISG, PICC, PECL

and the force majeure clause in Model International Sale Contract. It should be noted that the parties often need to adapt the content of this clause so as to take account of the particular circumstances of the individual contract.

This paper contributes to help the parties to a contract to draft the meaningful "Force Majeure Clause" containing more precise and elaborate provisions.

Key words : performance, Force Majeure, relief