

ICC 중재법원의 판정사례에 관한 연구

-이집트와 유고슬라비아의 철강제수출입분쟁사건을 중심으로-

A Study on the ICC Arbitration Case
- Disputes of Steel Bars Ex-Im Contract between Egypt & Yugoslav -

한 재 필*
Jae-Phil Hahn

〈목 차〉

- I. 서 론
- II. 중재사건의 내용
- III. 준거법의 선택 및 법리적 타당성
- IV. 종합 및 결론

주제어 : ICC 중재법원, 통례적 기업가위험, CISG 79조, ULIS 85조.

* 동아대학교 법과대학 조교수, BBA, MBA, LL.M. Ph.D in Law (Nottm)

1. 서론

본 논문은 이슬람세계의 주도적 역할을 하는 이집트와 동유럽 사회주의 국가 유고슬라비아의 상사 간에 체결된 철강재 수출입계약 이행과정에서의 분쟁에 대한 ICC 중재법원의 중재사건에 관한 것이다.

이집트는 자유세계의 일원으로서 노출되어 왔으므로 특이한 상거래관행상의 궤멸할 만한 차이는 발견할 수 없다고 할 것이다. 그러나 유고슬라비아는 사회주의 국가 특히 구소련의 정치, 경제, 사회의 영향을 강요당하였던 동구권에 속하는 국가이었음으로서 베일에 싸여 있어왔다고 할 것이다.

그럼에도 유고슬라비아는 구소련의 영향력에서 탈피하는데 성공적이었으며 유고슬라비아의 강력한 지도자 Tito는 Titoism을 기치로 하는 공산주의를 형성하였고 Titoist 공산주의를 주창하여 적어도 국내에서는 어느 정도의 자유시장기업원리를 채택하는 시장사회주의(market socialism)를 표방하였다.¹⁾

유고슬라비아는 2차 세계대전 종전으로부터 1992년 Tito 대통령사후 와해될 때까지 Bosnia & Herzegovina, Croatia, Republic of Macedonia, Montenegro, Serbia and Slovenia를 포괄하는 사회주의 유고슬라비아연방공화국(Socialist Federal Republic of Yugoslavia: SFRY)이었다. 1992년 Serbia와 Montenegro의 2개국만이 연방제에 잔류하여 유고슬라비아 연방공화국(Federal Republic of Yugoslavia : FRY)을 형성하였으나 2003년 국호를 Serbia and Montenegro로 개명하였고 또한 2006년에는 Montenegro가 국민투표의 결정에 따라 탈퇴함으로써 Serbia와 Montenegro는 각각 독립국가로 분열되었으므로 구 사회주의 유고슬라비아연방은 현재 6개 독립국가로 분열되었다.

본 연구는 이러한 사회적 특성을 가진 국가의 기업과 국제상거래관련 중재사건에 있어서 그 특성을 규명하여 보는 것은 앞으로 동구권을 포괄하는 법세계적 시장목표의 개척을 위하여 중요성이 있다고 할 것이다.

본 중재사건은 1989년에 발생한 것이어서 유고슬라비아 연방공화국의 민법이 적용되었다. “동 민법은 현재 약간의 변화가 공화국별로 있을 수 있겠으나 큰 변화는 없다고 한다.”²⁾ 그러므로 본 연구는 과거 사회주의 유고슬라비아 연방정부 소속 제국의 국제상거래 관행, 관습 및 법리를 연구하는 데 중요한 시발점이 될 것이다.

본 연구는 상사 분쟁에 대한 ICC 국제중재법원(International Court of Arbitration)의 특징적 중재방식을 검토하고 준거법의 결정과 중재판정의 법리적 타당성을 연구하는데 그

1) http://en.wikipedia.org/wiki/Socialist_Federal_Republic_of_Yugoslavia

2) Dr. Obrad Stanojevic, Milan Parivodic, LL.M., JURIST Yugoslavia Correspondents, Faculty of Law University of Belgrade, July 11, 2000 ; <http://jurist.law.pitt.edu/world/yugocor2.htm>

목적이 있다.

국제중재판정의 준거법 결정과 관련한 논문은 오석웅,³⁾ 오원석,⁴⁾ 류병운⁵⁾의 연구가 있다. 오석웅의 연구는 분쟁당사자 사이에 준거법에 관한 합의가 없는 경우, 중재인이 적용 가능한 준거법을 적용한다는 UNCITRAL의 모델 중재법에 근거, 한국 중재법 제 29조 2항의 해석기준을 독일법의 해석기준과 비교 검토하였으며, 오원석의 연구는 법의 일반 원칙이나 UNIDROIT Principle 같은 상관습법(*lex mercatoria*)이 중재 판정준거법으로의 활용 가능성에 대하여 검토하였다. 류병운의 연구는 당사자에 의해 지정된 준거법의 중재판정 적용이 바람직하다는 전제하에 국제상사중재의 장점을 강화할 수 있는 준거법 지정방안을 모색하였다.

또한 중재지와 준거법의 결정에 관한 선행연구논문은 ①중재지의 결정은 절차법과 실체법의 준거법을 결정하는 근원이 된다고 하는 주장⁶⁾과 ②중재지와 준거법에는 아무런 관계가 없다는 주장을 찾아 볼 수 있다.⁷⁾ 전자는 중재지는 중재절차를 진행하고 중재판정을 하는 곳이므로 중재지의 지정은 그 곳의 절차법과 실체법에 대한 준거법을 지정하는 것을 의미한다고 하는 양석완 교수의 논문이 있으며 후자의 경우에는 중재지는 편의와 제반 여건을 고려하여 이루어지는데 중재지이외의 장소에서 중재절차를 진행할 수 있으므로 중재지는 심리장소라는 단순히 물리적 의미를 뜻하는 중재장소를 지칭하는 허구적이라는 사고가 세계적으로 널리 인정되고 있다” 고 하는 홍성규/김종락 교수의 논문을 눈여겨 볼만하다.

그러나 중재판정의 법리적 타당성연구를 위한 자료로서 시장가격상승과 관련하여 매매계약의 해제조건에 관한 연구는 국내의 선행연구자의 실적을 찾아 볼 수 없으며 다만 독일의 수입상과 불란서의 수출상사이에 토마토 즙 농축물의 거래에서 가격상승으로 인하여 불란서수출상의 인도거부에 대한 독일 원심법원의 판결을 찾아 볼 수 있다.⁸⁾

II. 중재사건의 내용

이집트의 수입상/ABC상사가 유고슬라비아의 수출상/XYZ상사로부터 상당량의 철근 수

3) 오석웅, “국제상사중재판정에 있어서 중재판정부에 의한 법 선택의 범위 -객관적 연결기준으로서 “밀접관련성”의 해석과 중재판정부에 의한 실질법의 적용범위에 관한 독일법의 비교법적 분석-”, 국제거래법연구 제15권 1호, 국제거래법학회.

4) 오원석, “국제상사중재에서 준거법의 결정”, 무역상무연구 제29권, 한국무역상무학회, 2006.02.

5) 류병운, “국제상사중재의 준거법 적용의 원칙과 방향”, 안암법학 제 18권, 안암법학회, 2004.

6) 양석완, “중국중재계약의 형식과 내용에 관한 비교법적 고찰”, 「비교법학연구」, 제2집, 한국비교법학회, 2003.

7) 홍성규/김종락, “개정한국중재법의 주요 논점과 과제”, 「국제상학」, 제18권 제2호, 2003.

8) 후술할 것이므로 참조할 것이다.

입계약을 FOB 조건으로 체결하였다. 수입상/ABC상사는 계약의 조건에서 명시한 바의 약정가격으로 추가적인 물량을 구매할 권리를 행사할 목적으로 수출상/XYZ상사에게 해당 물량을 선적할 것을 통지 하였다. 그런데 유고슬라비아 수출상/XYZ상사는 시장가격이 상승하였다는 이유로 이의 인도를 거절하였으며 이로서 이집트의 수입상/ABC상사는 타 공급처로부터 약정가보다 높은 가격으로 대체구매하지 않으면 안 되었으므로 분쟁이 발생하였다.⁹⁾

그런데 동 계약은 CISG 협약이 당사국(중재지, 불란서를 포함하여)에서 발효되기 이전에 체결되었으므로 설사 본건 중재판정 시에는 그 당사국이 협약체약국이 되었음에도 불구하고 CISG Article 100(2)에 의하여 동 협약이 적용되지 못한다는 사실을 ICC중재법원은 인식하고 있었다.¹⁰⁾ 그러므로 계약당사국의 국제사법규칙과 국제물품매매에 적용되는 법률에 관한 Hague Conventions Article 3.1¹¹⁾ (중재지인 불란서가 당사국임으로)를 적용하여 ICC 중재법원은 준거법에 대하여 수출상/XYZ상사의 주요 영업장소가 존재하고 그 계약이 이행되는 장소의 법률 즉, 유고슬라비아의 국내법이라고 결정하였다. 절차법과 관련한 재판관할권(jurisdiction)에 관한 문제는 없으며 다만 준거법의 결정에 관한 문제만이 발생하였다.

ICC 중재법원은 유고슬라비아의 법률을 ULIS(the Uniform Law on the International Sales of Goods) Article 74.1¹²⁾과 CISG Article 79(1)¹³⁾을 비교하여 검토하였으며 유고슬라비아의 수출상/XYZ상사가 이집트 수입상/ABC상사의 추가주문에 대한 물량을 약정가격으로 인도하지 않고 거절한 것은 계약위반에 해당하는 것으로 판정하였다.

이집트의 수입상/ABC상사는 유고슬라비아의 수출상/XYZ상사로부터 1987년 8월20일에

-
- 9) CISG case presentation, ICC Arbitration case No. 6281 of 1989 ; 이후 본 중재사건과 관련된 직접적인 서술은 이 자료를 참고한 것임.
- 10) CISG {UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods (1980)} Article 100 (2): This Convention applies only to contracts concluded on or after the date when the Convention enters into force in respect of the Contracting States referred to in subparagraph (1)(a) or the Contracting State referred to in subparagraph (1)(b) of Article 1.
- 11) Hague Convention of 15 June 1955 on the Law Applicable to International Sales of Goods Article 3.1: In default of a law declared applicable by the parties under the conditions provided in the preceding Article, a sale shall be governed by the domestic law of the country in which the vendor has his habitual residence at the time when he receives the order. If the order is received by an establishment of the vendor, the sale shall be governed by the domestic law of the country in which the establishment is situated.
- 12) ULIS Article 74.1: Where one of the parties has not performed one of his obligations, he shall not be liable for such non-performance if he can prove that it was due to circumstances which, according to the intention of the parties at the time of the conclusion of the contract, he was not bound to take into account or to avoid or to overcome; in the absence of any expression of the intention of the parties, regard shall be had to what reasonable persons in the same situation would have intended.
- 13) CISG Article 79(1): A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.

철근(steel bar) 80,000톤의 수입계약을 체결하였는데 철근은 계약에 따라서 1988년 1월 15일에 유고슬라비아 항구에서 FOB 조건으로 인도되었다. 동 수출입계약에서 수입상/ABC상사는 동제품 80,000톤을 동일한 가격으로 추가 구매할 수 있는 선택권이 주어지는 것으로 약정하고 있다. 이 선택권은 수입상/ABC상사가 1987년 12월 15일 이전에 행사하여야 하며 또한 1987년 12월 31일 이전에 제1차 물품 인도를 조건으로 하는 신용장을 개설하여야 하는 부대조건이 명시되어 있었다.

1987년 11월 26일 수입상/ABC상사는 수출상/XYZ상사에게 그가 1987년 12월 후반에 그 선택권을 행사할 것임을 통보하였다. 이에 대하여 수출상/XYZ상사는 1987년 12월중에 철근 추가수입량에 대한 가격을 토의하기 위하여 회합을 가지자고 제의하여 왔다. 수입상/ABC상사는 원천적으로 합의된 가격을 고수하는 입지에는 변함이 없었으나 미래의 거래 관계를 위하여 회의에 참여하기로 하였다. 1987년 12월 28일에 양당사자가 가진 회의에서 수출상/XYZ상사는 철근 톤(m/t)당 USD215.00 (본래의 약정가격: USD190.00임)로 인상할 것을 요청하였으나 수입상/ABC상사는 이를 거절하였다.

수입상/ABC상사는 1988년 1월 26일에 수출상/XYZ상사의 행위는 계약위반에 해당한다고 진언하고 본래의 계약조건에 의하여 수출상/XYZ상사를 수익자로 하는 신용장을 개설할 것임으로 이에 합의할 것을 요청하였다. 만일 수출상/XYZ상사가 이에 대하여 합의하지 않는 경우 계약위반으로 인하여 발생하는 모든 손해를 배상하여야 한다고 덧붙였으며 이에 대한 합의 여부를 1988년 1월 25일까지 통보하여야 할 것을 조건으로 제시하였다.

수출상/XYZ상사는 이를 수락하지 않고 거절하였다. 그러므로 수입상/ABC상사는 1988년 1월 26일에 루마니아로부터 대체구매를 하였는데 이때의 가격은 톤당 USD26.50 (13.16%)이 높은 가격이었다. 반면에, 수입상/ABC상사가 지급한 운임은 유고에서 보다 루마니아에서 이집트예로의 운임이 톤당 USD2.50이 저렴하여 결국 가격 차이는 톤당 USD24.00에 해당한다. 결국 수입상/ABC상사는 철근 추가주문량 80,000톤에 대하여 톤당 USD24.00을 계상하여 총합계 USD1,920,000.00 (80,000톤 x USD24.00 = USD1,920,000.00)을 배상할 것을 청구하였다.

이에 대하여 수출상/XYZ상사가 거절의사를 통보하여 옴으로 수입상/ABC상사는 계약에서 명시한 중재약관에 의하여 ICC 국제중재법원(International Court of Arbitration)에 철근 가격차이로 인하여 발생한 손해에 대하여 배상을 청구하는 신청을 하기에 이르렀으며 ICC 중재법원의 단독 중재인은 수출상/XYZ상사가 원 계약 가격으로 철근의 추가주문량을 인도 거절함으로써 발생한 손해에 대하여 수입상/ABC상사에게 배상하여야 할 의무가 있다고 판정하였다.

ICC 중재법원은 만일 계약에서 가격조정조항(price adjustment clause)이 포함되어 있었을 경우이거나 계약의 이행불능(frustration)인 경우에 한하여 수출상/XYZ상사는 약정가격으로 물품을 인도할 의무를 면제받을 수 있었을 것이라는 사실도 간파하였다. 그럼에도

본 사건은 실제로 약정품의 시장가격상승이 급격한 것이거나 중대한 정도이거나 또는 예측 불가능한 상황이 아니었으므로 이에 해당되지 않는다고 판별하였다.

ICC중재법원은 수입상/ABC상사에게 배상하여야 할 금액을 결정하기 위하여 유고슬라비아 민법을 CISG Art. 75¹⁴⁾와 ULIS Art. 85¹⁵⁾를 비교 검토하였으며 수출상/XYZ 상사는 수입상/ABC상사에게 약정가격과 타 물품공급자로부터 실제로 대체구매를 위하여 지급한 가격과의 차액을 배상할 책임이 있다고 판정하였다.

Ⅲ. 준거법의 선택 및 법리적 타당성

1. 준거법

거래당사자는 유고슬라비아와 이집트이며 중재는 중재약관에 의하여 프랑스에 위치한 ICC 중재법원에서 집행되도록 확정되어 있으므로 절차법과 관련한 재판관할권(jurisdiction)에 관한 문제는 없으며 다만 준거법의 결정에 관한 문제 만이 발생하였다.

계약은 위에서 이미 설명한바와 같이 1987년에 체결되었으므로 CISG가 이들 어느 국가에서도 발효된바 없음으로 CISG는 본건의 준거법으로 적용될 수 없게 되었다. 그러므로 ICC의 중재법원은 당사자국의 국내법 즉, 국제사법과 헤이그협약을 참조하여 수출상/XYZ상사 소재지국(유고슬라비아)의 민법을 준거법으로 결정하였다.

계약 당사국의 국제사법과 헤이그협약을 살펴보면 다음과 같이 규정되어 있다.:

- ① 이집트의 국제사법에 의하면 양당사자가 별도의 합의한바 없고 또한 그들의 본점(head office)이 각각 다른 국가에 위치하고 있는 경우 계약을 서명한 국가의 법률이 적용되는 것으로 규정하고 있다.¹⁶⁾
- ② 유고슬라비아의 국제사법에 의하면 계약당사자간에 적용 법률에 대한 합의가 없는 경우 매도인(또는 매수인)이 청약을 접수한 시점에서 그 청약을 접수한 당사자가 본

14) CISG Article 75: If the Contract is avoided and if, in reasonable manner and within a reasonable time after avoidance, the buyer has bought goods in replacement or the seller has resold the goods, the party claiming damages may recover the difference between the contract price and the price in the substitute transaction as well as any further damages recoverable under article 74.

15) ULIS (Convention relating to the Uniform Law on the International Sale of Goods) Article 85: If the buyer has bought goods in replacement or the seller has resold goods in a reasonable manner, he may recover the difference between the contract price and the price paid for the goods bought in replacement or that obtained by the resale.

16) Egyptian International Private Law Article 19 of the 1949 Civil Code: The Law of that country applies, where the contract is signed, unless the parties agree otherwise, and, in addition, if they have their principal of offices in different states.

점을 가지고 있는 국가의 법률이 적용된다고 규정하고 있다.¹⁷⁾

- ③ 헤이그 협약에 의하면 주문을 접수한 매도인의 사업장이 위치한 국가의 국내법이 적용된다고 규정하고 있다.¹⁸⁾

위에서의 당사국의 국제사법과 헤이그 협약의 법률규정에 의하여 유고슬라비아의 국내법이 준거법으로 결정되려면 다음의 조건이 만족되어야 한다.:

- ① 이집트의 수입상/ABC상사와 유고슬라비아의 수출상/XYZ상사의 본사소재지가 각각 이집트와 유고슬라비아 이므로 계약채결서명지가 유고슬라비아이어야 한다.
- ② 물품매매계약채결에 있어서 수입상/ABC상사가 매입청약을 수출상/XYZ상사에 송달하였어야 하며 이의 매입청약을 접수한 시점에서의 수출상/XYZ상사의 본사가 유고슬라비아에 소재하고 있어야 한다. 또는
- ③ 수출상/XYZ상사가 수입상/ABC상사로부터 주문을 접수한 시점에서 사업장이 유고슬라비아에 소재하고 있어야 한다.

ICC 중재법원이 유고슬라비아의 국내법을 준거법으로 결정한 사실은 ①수출입계약채결을 위한 서명지와 ②매입청약서 그리고 ③주문서 송달지가 유고슬라비아에 해당하고 있었음을 의미한다.

유고슬라비아 민법은 판례법이 아닌 성문법으로서 독일계의 대륙법계 법률제도에 속하는 것이다. 역사적으로 유고슬라비아의 민법은 오스트리아의 일반 민법전(*general civil code*), 독일 *Pandekten* 계열과 불란서와 스위스의 민법전의 영향을 강하게 받아왔다. 그러나 이들 제국의 법리학적 영향은 직접적으로 작용하지 못하였으며 유고슬라비아의 대학교수 등의 법학자와 세르비아계의 해외파 법조인들을 통하여 간접적으로 작용하였다.¹⁹⁾

상사법에 있어서는 유고슬라비아의 법리적 체계는 국제법률체계(협약, 모범법, UCP 및 *Incoterms*) 및 영미법의 보통법의 법리가 영향을 미치고 있는 것으로 감지되고 있다.²⁰⁾

유고슬라비아의 민법구조는 ①민법총칙(*General part of civil law*), ②재산법(*Property law*), ③의무법(*Law of obligations*), ④상속법(*Law of succession-Inheritance*), ⑤가족법(*Family law*), ⑥거주지법(*Law of habitation*), ⑦신분법(*Law of personality*), ⑧지적재산법

17) Bill on International Private Law of 15 February 1982, Sluzbeni list No. 43/ 1982: The law of that country applies, where the seller had his principal of office at the time when he (or the other party) received the offer, if there is no agreement on applicable law between the parties

18) Hague Convention of 15 June 1955 on the Law Applicable to International Sales of Goods Article 3.1 ; 프랑스가 헤이그협약의 협약국임으로 이를 적용하여 준거법을 결정하였다.

19) <http://jurist.law.pitt.edu/world/yugocor2.htm>

20) *Ibid.*

(Intellectual property), ⑨경영 또는 상법(Business or commercial law), ⑩저촉법-국제사법 (Conflict of law-International private law), ⑪ 절차법(Procedural law)으로 확대 구성되어 있다.²¹⁾

2. 불이행당사자의 면책요건-상황의 변화, 불가항력, 이행불능, 곤란

ICC 중재법원은 이 중재사건에 있어서 유고슬라비아 민법에서의 해당 규정을 CISG와 ULIS에서 달성되는 결과와 비교 검토하는 방식으로 결론을 도출하였으므로 이의 제 법률 규정을 검토하여 볼 필요가 있다.

(1) 관련법의 분석

1) 유고슬라비아의 민법조항

수출상/XYZ상사 소재지 국의 “1978년 의무에 관한 유고슬라 법률”²²⁾에 의하여 철근시 장가격의 변동 상황에 대하여 다음을 검토할 필요가 있다.:

- ① 시장가격상승이 극도로 돌변적으로 발생하였으며
- ② 그 인상폭이 극도로 과대하였으며
- ③ 그러한 사태의 진전을 수출상/XYZ상사가 사전에 감지하여 고려하지 못하였으며
- ④ 또한 계약체결 시 이러한 사태의 진전에 대하여 회피 또는 극복할 수 없었는지 여부

유고슬라비아의 국내법에서 계약당사자가 그 계약을 이행하지 못할 정도의 사태가 발전 하였다면 “1978년 의무에 관한 유고슬라 법”(The Yugoslav Law on Obligation of 1978)제 133조에서 계약의 무효화를 요구할 수 있는 계약당사자의 권리를 규정하고 있는데 그 내용은 다음과 같다.²³⁾:

21) *Ibid.*

22) The Yugoslav Law on Obligation of 1978 Article 133 :

- (1) In case of circumstances occurring after the conclusion of the contract, which are of the nature to render the contractual performance of one of the parties difficult or to prevent the scope of the contract to be attained, both to such an extent that it becomes obvious that the contract ceases to correspond to the expectations of the parties and that it would be generally considered unjust to maintain it in force in the unchanged form, the party whose performance has been rendered difficult or which is prevented to attain the scope of the contract by the changed circumstances, can request that the contract be rescinded.
- (2) The rescission of the contract cannot be claimed if the party, which invokes the changed circumstances, should have taken these circumstances into account at the time of the conclusion of the contract or could have escaped or overcome such circumstances.

23) *Ibid.*, The Yugoslav Law on Obligation of 1978 Article 133.

1) 계약체결 이후에 그 계약을 이행하기가 곤란하게 되었거나 또는 계약의 어느 범위가 달성되지 못하게 되는 상황이 전개되었을 경우 그로 인하여 계약이행에 방해로 받은 계약당사자의 어느 한쪽이라도 계약무효화를 요구할 수 있으며 그 조건은 다음과 같다.:

- ① 계약당사자 모두의 기대치에 일치하여 계약이 해제되어야 하는 것이 확실하게 되는 범위에로의 제한적이며,
- ② 그 상황 하에서 계약을 불변의 형태로 유지하여 유효 화하는 것은 일반적으로 부당하다고 사료되는 경우에만 해당한다.

2) 그러나 그 당사자가 이미 변경된 상황에 대하여 법률적 조치를 취하여 계약체결 시 그러한 상황을 고려하였어야 했거나 또는 회피 또는 극복할 수 있었던 당사자는 이러한 사태의 진전을 이유로 계약의 무효화를 요구할 수 없다.

위에서의 유고슬라비아 의무에 관한 법은 계약당사자가 계약이행이 곤란한 입지에 처하게 되는 경우 계약의 무효화를 주장할 수 있는 당사자의 권리를 인정하고 있다. 그런데 이러한 권리는 어디까지나 “계약당사자 쌍방이 동일한 조건에의 합의를 표시하는 의견일치(meeting of minds)에 도달하는 상황을 요건으로 하고 있다고 할 것이다.”²⁴⁾ 상대방에 노출되지 아니한 비밀의 목적과 의도가 담겨져 있어서는 안 되며 계약 당사자 쌍방이 숙지하는 환경적 여건 속에서 충분히 알려진 목적과 의도에 의하여야 하는 제한적인 성격을 반영하고 있는 것이라 하겠다.

또한 계약체결 시 계약의무이행에 방해요인의 발생을 예상하여 이에 대하여 회피 또는 극복할 수 있었다면 이를 이유로 계약의무의 이행이 면제될 수 없음을 명시하고 있다.

2) CISG의 규정

i) CISG Article 79(1)의 의미

CISG Article 79(1)에서 계약불이행당사자가 그 불이행의 원인이 그의 통제능력을 초월하는 방해요인으로 인하여 연유되었으며 또한 계약체결시점에서 그러한 방해요인을 고려하였어야 했거나, 또는 그 방해요인 또는 그로 인한 결과를 회피 또는 극복하였어야 할 것이었음을 통례적으로 예견할 수 없었다는 사실을 증명할 수 있다면, 이에 대하여 책임을 지지 않는다고 규정하고 있다.

이 조문은 계약의무불이행당사자가 다음의 3가지 사항에 대하여 증거를 제시 하는 경

24) 한재필, “중국 중재판정부의 신용장관련 중재판정에 대한 연구”, 「중재연구」, 제15권 제2호, 한국중재학회, 2005, 8. p.90.

우 그 계약의무불이행사항은 물론 이에 대한 구제로 인하여 연유된 결과 타방의 계약당사자에게 끼친 손해에 대하여 배상의 책임을 지지 않는다는 사실을 명시하고 있다.²⁵⁾

- ① 계약의무불이행의 원인이 관리능력을 초월하는 방해요인에 의하여 연유 되었다.
- ② 계약체결 시 그 방해요인을 고려하여야 할 필요성을 통례적으로 예견할 수 없었다.
- ③ 계약체결시점 이후 그러한 방해요인 또는 이로 인한 결과를 회피하거나 또는 극복할 수 없었다.

ii) CISG Article 79(5)

CISG 제79조 5항은 설사 계약의무불이행당사자가 위에서의 제 조건을 충족시킴으로써 그의 계약의무불이행에 대하여 면책조치가 있었다 하더라도 이는 피해당사자에 대한 구제 관련 손해에 국한하는 제한적인 효과를 가질 뿐이라는 사실을 규정하고 있다. 그러므로 이 경우 피해당사자는 계약의무불이행당사자에 대하여 본 협약에 있어서의 계약불이행으로 인한 손해배상청구권을 향유할 수 없으나 그 이외의 모든 권리에 대하여는 그대로 유효하다는 사실을 강조하고 있다.²⁶⁾

iii) 방해요인의 요건

이 조문 1항에서 면책의 전제조건으로서 계약의무불이행당사자는 방해요인을 제시하게 되는데 다양한 부대조건을 충족시켜야 하며 여기에는 많은 이견이 있음을 볼 수 있다. 일반적으로 거론되는 방해요인은 당사자관리능력의 초월, 계약체결 시 통례적으로 예견할 수 없었던 상황 등이며 위에서 설명한 바와 같다.

한 판례를 보면 “방해요인”이란 관리불능의 위험 또는 전적으로 예외적인 사건이라고 구분되는 불가항력적 사태, 경제적 불가능성, 또는 과도한 부당성 등을 의미하는 것으로 정의하고 있다.²⁷⁾ 정부기관에 의한 수출금지조치는 동일부류의 방해요인으로 인정할 만한 것이라고 판단되는데 그 방해요인이 계약체결 시에 예견될 수 있는 것이었다면 그러하지 않다고 하는 것이다.²⁸⁾

이와 같이 계약조건이행에 있어서 방해요인으로 구분되는 상황은 어느 면에서 복잡하고 다면성을 띠고 있다고 할 것이므로 사건의 전말을 여러 측면에서 검토하여야 할 필요성이 상존하는 것으로 이해된다.

25) The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, A/CN.9/SER.C/DIGEST.CISG.79 [8 June 2004]

26) CISG Article 79 (5): Nothing in this article prevents either party from exercising any right other than to claim damages under this Convention.

27) CLOUT case No. 166 [Germany Hamburg Arbitration Award of 21 March/21 June 1996.

28) Bulgaria Arbitration Award case No. 56/1995 of 24 April 1996.

한 하급법원의 판례에서 불량물품을 인도하지 않으면 안 되는 열악한 상황은 제79조에 서 규정한 방해요인의 구성요건을 충족시킴으로써 면책되어야 한다고 판결하였다.²⁹⁾ 그러나 상급법원에서는 이를 각하하였으며 이로 인하여 하급법원의 판결은 법원가의 쟁점사항으로 부각하게 되었다.³⁰⁾

정부에 의한 물품의 수입금지로 인하여 수입상이 물품을 인수하지 못함으로써 발생하는 손해에 대하여 면책되었으며³¹⁾ 수출상의 하청 물품공급자가 열악한 물품을 생산함으로써 발생한 손해에 대하여 수출상은 신의성실의 원칙에 반하여 행동했다는 증거가 없다는 이유로 불일치 물품을 인도하여 발생한 손해에 대하여 면책판정한 경우를 발견할 수 있다.³²⁾

운송인이 물품을 특정시간에 인도할 것이라는 보증이 준수되지 않은 사건에서 수출업자는 인도지연으로 인하여 발생한 손해에 대하여 면책되었는데 그 이유는 수출업자가 운송계약을 주선하여 물품을 운송인에게 인도함으로써 그의 의무를 이행하였다고 판별하였기 때문이다.³³⁾

위에서의 판례는 한(1) 사건을 제외하고는 계약불이행당사자가 면책되는 경우에 관한 것이었으나 이와 반대로 면책되지 아니하는 판례를 살펴볼 것이다.

수입상이 자유로이 환전할 수 있는 통화를 확보하지 못함으로써 발생한 지급지연의 사태 (계약상 불가항력조항에 나열되지 않았다는 이유로).³⁴⁾ 위급한 상황에서 초래된 생산중단으로 인한 물품인도의무불이행,³⁵⁾ 수입시장여건의 악화를 이유로 기 인도된 물품대금지급거절³⁶⁾ 등은 CISG Article 79(1)의 범위에 속하는 방해요인으로 인정되지 않은 사례이다.

이 이외에도 많은 판례가 이 조문과 관련하여 수록되어 있으나 물품가격의 변동으로 인하여 수출상이 계약물량을 인도하지 아니함으로써 발생한 분쟁사건에 대한 판례를 살펴보기로 한다.³⁷⁾ 불란서의 수출상은 10트럭(25 톤 - 4.5kg 198깡통)에 해당하는 토마토 농축액을 독일의 수입상과 수출계약을 1993년 9월 8일에 체결하였는데 트럭 1대분은 인도되었으며 수입상은 이에 대하여 만족하다고 통지하고 나머지 9대분을 인도할 것을 요청하였다.

그러나 불란서의 수출상은 우천 등의 일기불순으로 인한 수확량감소의 상황을 “불가항

29) CLOUT case No. 272 [Germany *Oberlandesgericht* [[Appellate Court] Zweibrücken 31 March 1998.

30) CLOUT case No. 271 [Germany *Bundesgerichtshof* [Federal Supreme Court] 24 March 1999.

31) RUSSIA *Arbitration Award* case No. 155/1996 of 22 January 1997.

32) FRANCE *Tribunal de Commerce* [District Court] Besançon 19 January 1998.

33) CLOUT case No. 331 [SWITZERLAND *Handelsgericht* [Commercial Court] 10 Feb. 1999

34) CLOUT case No. 142 [RUSSIA *Arbitration Award* case No. 123/1992 of 17 October 1995.

35) CLOUT case No. 140 [RUSSIA *Arbitration Award* case No. 155/1994 of 16 March 1995.

36) BULGARIA *Arbitration Award* case No. 11/1996 of 12 February 1998.

37) CISG Case Presentation, Germany 4 July 1997 Appellate Court Hamburg (*Tomato concentrate case*)

력사태”로 규정하고 물품인도를 거절하였다. 이에 독일법원은 다음의 이유를 들어 이를 거절하였으며 불란서의 수출상에게 손해배상의무가 있다고 판결하였다.:³⁸⁾

- ① 일기불순으로 인한 수확량감소는 CISG Article 79에 해당되지 아니한다.
- ② 수출상의 손해는 전손(total loss)에 해당하지 않으며 부분적인 것이다.
- ③ 해당물품은 품귀현상에 이르지 않았다.

3) ULIS의 규정

ULIS Article 74(1)³⁹⁾에서 “양당사자 중 어느 한 당사자가 그의 계약의무를 이행하지 않은 경우 만일 그가 계약체결 시 계약당사자의 합의에 따라서 그가 고려하였어야 했거나 또는 극복하였어야 할 의무를 지지 아니하는 상황으로 인하여 발생한 것이라는 사실을 증명할 수 있다면 그의 불이행에 대하여 책임을 지지 아니하며 그러나 그러한 의도의 표현이 없었다면 통례적인 사람이 동일한 상황에서 어떠한 의도를 가지고 행동할 것인가에 대하여 살펴보아야 한다.”고 규정하고 있다.

이 ULIS의 규정은 당사자의 의견일치에 의한 합의를 근간으로 하고 있으며 당사자 상호간에 특수상황이 존재하는 것으로 사전에 진술하였거나 일반적으로 그러할 것이라고 예상하였던 범위에 속하는 상황에 한하여 계약불이행당사자가 책임을 진다는 계약법상의 기본원칙, *Hartley Rule*⁴⁰⁾을 적용하고 있으며 CISG의 경우와 다를 바 없다.

위의 제 규정을 감안하여 보면 수출상/XYZ상사가 약정 물품인도의무를 이행하지 않으므로 수입업자가 대체구매를 하였다면 그 차액을 부담하여야 한다고 ULIS Article 85에서 다음과 같이 규정하고 있다.:⁴¹⁾

“매수인이 물품을 대체구매였거나 또는 매도인이 물품을 통례적인 방법으로 재판매하였다면 그 당사자는 약정가격과 대체구매에서 지급한 가격 또는 재판매에서 취득된 금액과의 차이를 보상받을 수 있다.”

(2) ICC 중재법원의 판단

1) 가격상승으로 인한 계약이행 불능조건

ICC 중재법원은 철재제품의 가격상승으로 인한 상황변화에 대하여 다음과 같은 사실을 파악하여 통지한바 있다.⁴²⁾:

38) *Ibid.*

39) ULIS Article 74(1).

40) 한재필, “양도가능신용장거래에서 은행의 영업상 비밀유지의무위반에 관한 연구”, 『중재연구』, 제16권 제1호, 한국중재학회, 2006. 3. p. 287. ; *Hadley v. Baxendale* in the court of Excheque, 1854 9 Exch. 341.

41) ULIS Article 85

- ① 세계시장에서 철근과 같은 제품의 가격등락은 경험상 상례적인 사실로 받아드려지고 있다. 그런데 계약체결 당시 이미 철강제품의 가격이 조금씩 상승추세에 있었으며 그러한 상승추세는 계약체결당시로부터 수입상/ABC상사가 그의 선택권을 행사할 시점에 이르기 까지 계속되었고 수입상/ABC상사가 1988년 1월 26일 대체구매를 할 때에도 이와 같은 추세가 이어졌으며 1988년 말에 이르기 까지 상승추세는 지속되었다.
- ② 계약당사자 특히 수출상/XYZ상사는 철근의 가격상승 문제에 대하여 올바르게 평가하였어야 했으며 본 계약을 이행하는 경우, 시장 가격상승으로 인하여 발생하는 손실금액이 적절한 기업가적 위험범위를 초과하여 만일 그 계약을 변경하지 않는 상태에서 계약의무를 이행하는 경우 어느 한 당사자가 손실을 과다하게 부담하게 된다면 본 계약은 적절하지 않다.

그런데 ICC 중재법원은 CISG Article 79(1)에서의 사건으로 간주되려면 예측 불가능성 평가에 있어서 이를 입증하기 위한 엄격한 접근방식을 적용하는 것이 적절하다고 간파하고 있다.

CISG Article 79(1)와 ULIS Article 74는 “통례적인 사람이 그와 동일한 여건 하에서 그 문제(예측불능)의 사태를 고려하거나 회피하거나 또는 극복하여야 할 것으로 예상할 수 없는 사태”에 해당하여 무죄임을 입증하기 위하여 참조할 수 있는 조문이다. 본 조문에 의하면 중재법원이 수출상/XYZ상사가 유죄라는 사실을 입증하려면 철근의 세계시장가격 인상률은 관례적인 한계를 벗어나지 않았으며 또한 그러한 가격인상의 진전이 예견할 수 있는 것이었음을 인정할 수 있는 것이었다고 판별할 수 있어야 한다고 규정하고 있다.

본 중재사건과 관련하여 ICC 중재법원에서 파악한 바에 의하면 철강제품의 가격상승을 파악할 수 있는 시장상황은 확연히 들어나고 있었다고 할 것임으로 수출상/XYZ상사는 계약체결 시에 인정한 수입상/ABC상사에게 주어진 선택권을 수락하고 해당 물품의 인도를 이행하여야하는 의무를 지고 있으므로 이의 이행거절로 인하여 발생한 손해를 배상하여야 한다는 것이다.

2) 손해배상청구

CISG Article 46⁴³⁾과 61⁴⁴⁾은 권리침해를 당한 매도인 및 매수인 당사자는 각각 CISG

42) CISG case presentation, ICC Arbitration Case No. 6281 of 1989.

43) CISG Article 46: (1) The buyer may require performance by the seller of his obligation unless the buyer has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement.

(2) If the goods do not conform with the contract, the buyer may require delivery of substitute goods only if the lack of conformity constitutes a fundamental breach of contract and a request for substitute goods is made either in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter.

Article 74에서 77에 이르는 조문에서 규정한 바에 따라서 손해배상청구를 할 수 있다고 규정하고 있으며 그 내용을 요약하면 다음과 같다.:

- ① 피해당사자는 계약체결 시에 예견할 수 있었던 범위 내에서의 사업이익손실을 포함하는 모든 손해에 대하여 배상되어야 한다.(Art. 74)
- ② 피해당사자는 원계약이 회피되어 대체구매가 통례적인 적절한 방법 및 적절한 시기에 이행되었을 경우 계약가격과 대체가격과의 차이에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다.(Art. 75)
- ③ 피해당사자는 계약이 회피되었을 경우 대체구매를 하지 않았을 지라도 계약가격과 현재가격과의 차이에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다.(Art. 76)
- ④ 손해배상을 청구하는 피해당사자는 손해를 최소화하기 위한 통례적인 적절한 절차를 밟아야 한다. 만일 이를 소홀히 하였다면 계약위반 당사자는 손해규모가 최소화의 노력으로 축소될 수 있었을 만큼을 손해배상청구액에서 감할 것을 요구할 수 있다.(Art. 77)

여기에서 주목할 만한 것은 ICC 중재법원은 CISG Articles 74에서 77에 이르는 조문에서와 같은 동일한 결과가 도출되었다고 판단하여 CISG Articles 74와 75 그리고 ULIS Article 85를 참조하여 다음과 같은 결론에 이르고 있다.:

“ULIS Article 85에서 매수인은 최소한 계약에서 합의된 가격과 대체구매를 위하여 실제로 지급한 물품가격을 단순히 비교하여 얻어지는 결과(차액)에 대하여 손해를 보상받아야 한다고 규정하고 있다. ULIS Article 85는 CISG Article 75에서 더욱 세세하게 규정하고 있는데 그 주요 핵심적 내용에는 아무런 차이가 없다. CISG Article 75에 의하면 만일 대체구매가 통례적인 방법이나 또한 적절한 기한 내에 이루어지지 않았다면 CISG Article 74의 규정에서 손해규모를 판단하는 일반적 규칙으로서 매도인 측 국내법의 법률

(3) If the goods do not conform with the contract, the buyer may require the seller to remedy the lack of conformity by repair, unless this is unreasonable having regard to all the circumstances. A request for repair must be made either in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter.

- 44) CISG Article 61: (1) If the buyer fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the seller may:
- (a) exercise the rights provided in article 62 to 65 ;
 - (b) claim damages as provided in article 74 to 77.
- (2) The seller is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies.
- (3) No period of grace may be granted to the buyer by a court or arbitral tribunal when the seller resorts to a remedy for breach of contract.

에서의 규정과 동일한 기능의 효력을 가지는 바의 규정에 따라서 대체구매가 없었던 것으로 가상하여 손해배상액이 산정되어야 한다. 그러나 상황에 따라서는 CISG Article 74의 규정에 의하는 경우에도 CISG Article 75를 준수하는 대체구매를 근거로 하여 산정되는 손해배상의 규모를 초과하는 경우도 있을 수 있다.”

3) 손해의 최소화의무 이행

CISG Article 77은 계약관계에서 불만으로 인하여 손해배상청구를 하는 당사자/신청인/수입상/ABC상사의 입지에서 손실규모를 최소화하기 위하여 통례적인 절차를 취할 것을 요구하고 있는 규정이다. 그러므로 만일 손해배상청구자가 이를 이행하지 않았을 경우, 계약위반당사자는 손해최소화조치를 취하였다면 축소할 수 있는 부분에 대하여 그 만큼의 손해배상규모를 감소할 것을 청구할 수 있다.

i) 피신청인 수출상/XYZ상사의 주장

본 중재사건에서 수출상/XYZ상사는 수입상/ABC상사의 대응구매는 대체구매로 간주할 수 없다고 다투고 있다. 그 이유로서 수입상/ABC상사가 사전에 대체구매에 대하여 수출상/XYZ상사에게 통지한바 없으며 더욱이 수출상/XYZ상사는 철근을 대체구매가격 보다 저가로 공급하여 왔으며 또한 피신청인, 즉 수출상/XYZ상사가 제공한 철근이 품질 면에서 보다 양질의 것이라고 주장하는 것이다.

ii) ICC 중재법원의 판별

중재법원은 이에 대하여 수출상/XYZ상사의 주장을 다음의 이유로 각하하였다.:

- ① 약정가격과 대체가격의 차이에 대한 손해배상청구를 위한 사전 조치로서 수입상/ABC상사는 그의 의도를 수출상/XYZ상사에게 통지하여야 할 의무를 지지 않는다.
- ② 수출상/XYZ상사의 제시가격(약정가격)은 수입상/ABC상사의 대체가격의 경우 운임 비용이 저렴하다는 사실을 감안한다면 결코 저렴하지 않다.
- ③ 수입상/ABC상사가 대체 구매한 철근은 수출상/XYZ상사가 그동안 공급하여 온 것 보다 저질의 것이라고 주장하는 것은 적절하지 않다. 수입상/ABC상사가 철근의 품질을 동일한 것으로 진술하고 있기 때문이다.
- ④ 만일 수입상/ABC상사가 수출상/XYZ상사로부터 그 철근을 대체 구매하였다면 수입상/ABC상사의 경우 더욱 곤란한 입지에 빠지게 되었을 것이라는 것이다. 그 이유는 수출상/XYZ상사가 경개(novation)를 이유로 그 가격을 변경하였다고 주장할 수도 있기 때문이다.⁴⁵⁾

IV. 종합 및 결론

1. 준거법결정

유고슬라비아와 이집트의 양당사자는 파리의 ICC 중재법원으로 중재기관을 선정하고 있으므로 중재지는 불란서가 된다. “중재지의 결정은 1차적으로는 당사자자치의 원칙이 적용되나 당사자의 합의가 없는 경우에는 편의와 제반 여건을 고려하여 이루어지는데 중재지이외의 장소에서 중재절차를 진행할 수 있으므로 중재지는 심리장소라는 단순히 물리적 의미를 뜻하는 중재장소를 지칭하는 것이라고 하는 것이다. 또한 이와는 반대로 “중재지는 중재절차를 진행하고 중재판정을 하는 곳이므로 중재지의 지정은 그 곳의 절차법과 실체법에 대한 준거법을 지정하는 것을 의미한다.”고하는 법리를 이미 위에서 음미하여 보았다. ICC 중재법원은 준거법의 활용에서 그 귀추를 살펴보는 것은 그 특징적 성격을 가름하는 지름길이 된다고 하겠다.

ICC 중재법원은 이 사건에서 당사자가 각기 유고슬라비아와 이집트 국적소유자이며 중재당시 CISG가 발효되지 않았으므로 이를 적용할 수 없다고 전제하고 당사국의 국제사법과 중재지국 불란서가 채택하고 있는 “헤이그협약 1955”을 적용하여 준거법을 유고슬라비아의 민법으로 결정하였다.

이집트와 유고슬라비아 양당사국의 국제사법에 의하면 전자는 계약체결을 위한 서명이 이루어진 장소가 소재한 국가의 법률, 후자는 매도인(또는 매수인)이 청약(여기서는 buying offer)을 접수한 시점에서 본점을 가지고 있는 국가의 법률, 그리고 헤이그 협약에 의하면 매도인이 주문을 접수한 시점에서 사업장이 위치한 국가의 국내법이 준거법으로 적용된다고 규정하고 있음을 받아 드린 것이다.

ICC 중재법원은 그 소재지법 즉, 불란서의 실정법을 지정하지 아니하고, 동 국이 채택하고 있는 헤이그 협약에서 “수출상/XYZ상사가 수입상/ABC상사로부터 주문을 접수한 시점에서 사업장이 위치한 유고슬라비아의 국내법”을 적용하도록 규정되어 있음을 반영한

45) Novation is the replacement of one contract between two parties with another contract, either between the same parties or others... Consideration is still required for the new contract but it is usually assumed to be the discharge of the former contract. The criteria for a successful novation is the complete acceptance of the liability by the new debtor, the acceptance of the new debtor by the creditor, and the acceptance by the outgoing creditor of the new contract as full performance of the old contract. ; 채무의 요소를 변경하여 신 채무를 성립시킴으로써 구 채무를 소멸시키는 계약을 의미한다.(한국민법 500-505) 경계의사에 의하여 구 채무를 신 채무로 변경시킨다. 그러나 대가를 현실적으로 주지 않는다. ; 한국민법 제500조 경계의 요건, 효과: 당사자가 채무의 중요한 부분을 변경하는 계약을 한 때에는 구 채무는 경계로 인하여 소멸한다. ; 한재필, “양도가능신용장의 법리에 관한 고찰”, 『무역학회지』, 제32권 제3호, 한국무역학회, 2007. 6. pp. 185-186 ; Treitel, *The Law of Contract*, 10th ed., 1999, Sweet & Maxwell, pp. 647-648. ; Beal (ed), *Chitty on Contract*, 28th ed., 1999, Sweet & Maxwell, para. 20-84.

것이다. 이 사건에서 ICC 중재법원의 준거법결정은 불란서가 채택하고 있는 국제사법, 헤이그 협약뿐 만 아니라 양 당사자국 국제사법에 의하여 종합적으로 세세하게 참고하여 준거법을 결정하는 신중한 입지를 표명하고 있다.

2. 준거법의 적용

ICC 중재법원은 준거법을 유고슬라비아의 민법으로 결정하였으나 실제로 판단의 근거는 CISG와 ULIS의 관련규정을 원용하여 국제적 통설을 받아드리는 입지를 보이고 있다. 이는 국제상거래관련 국제중재에 있어서 국제상거래 관행, 관습 및 법리를 준거하는 방향으로 가닥을 잡은 것은 범세계적인 추세를 따르는 것이라 할 것이다.

그러므로 ICC 중재법원은 범세계적으로 널리 활용되는 국제상거래관련 규칙을 관련 당사국의 국내법과 비교 검토함으로써 범세계적으로 널리 수용되어 활용되는 관행, 관습 및 법리에 의거 고도의 국제적 감각에 합당한 판정을 유도하려는 경향이 뚜렷하게 나타나고 있다.

ICC 중재법원이 채택하는 준거법은 계약당사자의 명시적 합의가 도출되지 않는 상태에서 중재지 및 관련 당사국의 저촉법적 판단을 위하여 해당 국제사법을 분석하여 이에 의거한 실정법을 도출하는 형태를 나타내고 있으나 실제로 적용되는 준거법은 저촉법적 판단에 의한 관련법은 물론 국제적으로 널리 활용되어 신뢰성이 구축된 CISG와 ULIS의 국제적 법리를 심층적으로 검토하여 결론을 유도하고 있음은 ICC 중재법원의 특징적 형태라고 할 것이며 세계화의 흐름에 적합화하는 극히 타당하다 할 것이다.

ICC 중재법원의 준거법 선정에 있어서 저촉법에 의한 관련 국내법을 선정하고 있으나 실제 판정에 있어서는 CISG와 ULIS 등 국제적 신뢰도가 높은 국제상거래 관련 국제협약 등의 상관습을 활용하고 있음을 보여주고 있음으로써 국제상사중재에 있어서 이의 중요성을 강조하고 있다고 할 것이다.

3. 가격인상과 약정품 인도 의무 면책요건

이 중재사건은 수출상/XYZ상사가 철근가격의 상승을 이유로 약정가격에 의한 약정품 인도를 거절함으로써 발생한 분쟁에 관한 것이며, ICC 중재법원은 수출상에 대한 이의 면책을 인정하지 않았음은 위에서 거론한 바와 같다.

본 ICC 중재법원의 면책거절사유를 살펴보는 것은 면책요건을 가름하는 중요한 자료가 될 것이다. 본 중재사건에서 약정품의 시장가격상승을 이유로 수출상이 약정품인도거절의 경우 수입상에 초래되는 손해에 대하여 배상책임이 면제되는 요건은 유고슬라비아의 민

법, CISG 및 ULIS의 제 규정을 총합하여 분석할 필요가 있으며 이를 통합하여 명시하면 다음과 같다:

- ① 방해요인으로 인한 계약조건 이행불능사태는 계약체결 시, 계약당사자 쌍방이 인지하는 상태와 연관하여 발생하였으며,
- ② 계약의무이행방해요인으로 인하여 전개되는 상황에서 계약조건을 그대로 이행하는 것은 과도한 부당성이 존재하며,
- ③ 계약체결 시 (통례적인 사람이 동일한 여건 속에서), 그러한 방해요인을 예상하여 고려하였거나, 그 후 회피 또는 극복할 수 없었으며,
- ④ 계약의무이행방해요인이 관련당사자의 관리능력을 초월하는 상황의 이례적인 불가항력적 사태에서 연유되었으며, 또는
- ⑤ 시장가격상승이 극도로 돌변적이며 과도한 것이었어야 한다. 즉 세계시장가격 인상을 관례적인 한계를 벗어났으므로 통례적인 기업위험 범위를 초과하였으며 또한 그러한 가격인상의 진전이 예견할 수 없는 것이었음을 인정할 수 있는 것이어야 한다.

그러나 일반적으로 물품매매계약에서 약정품의 시장가격의 상승으로 인한 인도 의무의 면제를 인정하는 법리는 대단히 인색한 편이라 할 것임⁴⁶⁾으로 이로 인한 면책요인을 강구하려고 한다면 계약상의 문언에 명시적으로 그 면책요건을 밝혀 둘 필요가 있음을 유의하여야 할 것이다.

46) 영국판례에 관해서는 *British Movietonews Ltd v. London and District Cinemas Ltd* [1952] A.C. 166, 185 ; *Hangkam Kwingtong Woo v. Lin Lan Fong* [1951] AC 707 참조.

참 고 문 헌

- 양석완, “중국중재계약의 형식과 내용에 관한 비교법적 고찰”, 「비교법학연구」, 제2집, 한국비교법학회, 2003.
- 오석웅, “국제상사중재판정에 있어서 중재판정부에 의한 법 선택의 범위 - 객관적연결기준으로서 “밀접관련성”의 해석과 중재판정부에 의한 실질법의 적용범위에 관한 독일법의 비교법적 분석-”, 국제거래법연구 제15권 1호, 국제거래법학회.
- 오원석, “국제상사중재에서 준거법의 결정”, 무역상무연구 제29권, 한국무역상무학회, 2006.02.
- 유병운, “국제상사중재의 준거법 적용의 원칙과 방향”, 안암법학 제 18권, 안암법학회, 2004.
- 홍성규/김중락, “개정한국중재법의 주요 논점과 과제”, 「국제상학」, 제18권 제2호, 2003.
- 한재필, “중국 중재판정부의 신용장관련 중재판정에 대한 연구”, 「중재연구」, 제15권 제2호, 한국중재학회, 2005. 8.
- _____, “양도가능신용장거래에서 은행의 영업상 비밀유지의무위반에 관한 연구”. 「중재연구」, 제16권 제1호, 한국중재학회, 2006. 3.
- _____, “양도가능신용장의 법리에 관한 고찰. 무역학회지 제32권 제3호, 한국무역학회, 2007. 6.
- Beal (ed), Chitty on Contract, 28th ed., 1999, Sweet & Maxwell.
- Treitel, The Law of Contract, 10th ed., 1999, Sweet & Maxwell.
- BULGARIA *Arbitration Award* case No. 11/1996 of 12 February 1998.
- CISG Case Presentation, ICC Arbitration case No. 6281 of 1989.
- CISG {UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)}
- CISG Case Presentation, GERMANY 4 July 1997 Appellate Court Hamburg (*Tomato concentrate case*)
- CISG case presentation, ICC Arbitration case No.6281 of 1989
- CLOUT case No. 271 [GERMANY *Bundesgerichtshof* [Federal Supreme Court] 24 March 1999
- CLOUT case No. 272 [GERMANY *Oberlandesgericht* [Appellate Court] Zweibrücken 31 March 1988
- CLOUT case No. 331 [SWITZERLAND *Handelsgericht* [Commercial Court] 10 Feb. 1999
- CLOUT case No. 140 [RUSSIA *Arbitration Award* case No. 155/1994 of 16 March 1995
- CLOUT case No. 142 [RUSSIA *Arbitration Award* case No. 123/1992 of 17 October 1995

BULGARIA *Arbitration Award* case No. 56/1955 of 24 April 1996
FRANCE *Tribunal de Commerce* [District Court] Besancon 19 January 1998
RUSSIA *Arbitration Award* case No. 155/1996 of 22 January 1997]
The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the
International Sale of Goods, A/CN.9/SER.C/DIGEST.CISG.79[8 June 2004]
British Movietonews Ltd v. London and District Cinemas Ltd [1952] A.C. 166, 185
Hangkam Kwintong Woo v. Lin Lan Fong [1951] AC 707
http://en.wikipedia.org/wiki/Socialist_Federal_Republic_of_Yugoslavia
<http://jurist.law.pitt.edu/world/yugocor2.htm>
Bill on International Private Law of 15 February 1982, Sluzbeni list No. 43/1982
Convention relating to a Uniform Law on the International sale of Goods (ULIS)
Egyptian International Private Law
Hague Convention 15 June 1955 on the Law Applicable to International Sales of Goods
The Yugoslav Law on Obligation of 1978
UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration

ABSTRACT

This study is to analyze the case law on the disputes of the ex-im contract of steel bar from Yugoslav to Egypt, for which awards were made by the ICC Arbitration Court, trying to find out the characteristic approach of the tribunal toward arbitration case dealing with socialistic country, Yugoslav and Islamic Egypt.

An Egyptian importer and an Yugoslavian Exporter concluded a contract, with an option to purchase an additional quantity. for the steel bar. The importer exercised this option as provided in the contract. But the exporter refused to honor the option, due to the fact that the world market price for the steel bar has gone up.

As a result, the importer had to purchase the steel bar as a replacement from a Rumanian company at the price higher than the original contract. And it has initiated arbitration under the arbitration clause at the ICC Arbitration Court to claim compensation for the loss due to the price difference.

CISG and ULIS were closely studied along with the Yugoslav Law to determine whether the exporter could be exempted from the liability to damages. But the tribunal denied to accept the exporter's contention. The tribunal decided that the importer was entitled to damages due to the exporter's failure to deliver the additional quantity of goods at the original price. It was due to the fact that the price increase was not extremely sudden & high enough to exceed a reasonable entrepreneurial risk and also could be taken into account when concluding the contract.

key words: ICC Arbitration Court, Reasonable Entrepreneurial Risk, CISG Art. 79, ULIS Art. 85.