

CISG의 적용에 관한 CIETAC 중재사례 연구 - 중국과 홍콩 당사자간 분쟁을 중심으로 -

A Study on CIETAC Arbitration Case about Applying the CISG
- Focus on Dispute between China and HK Parties -

송 수 련*
Soo-Ryun Song

〈목 차〉

- I. 서 설
- II. 사실관계
- III. 준거법의 결정
- IV. 손해배상의 범위
- V. 결 론
- 참고문헌
- Abstract

주제어 : CIETAC, CISG, 중국, 홍콩, 준거법, 손해배상

* 성균관대학교 겸임교수, 성균관대학교 경영연구소 연구원.

I. 서 설

1997년 홍콩의 중국반환과 2003년 중국-홍콩간 경제협정(CEPAs)의 결과 중국과 홍콩간 경제교류가 활발해짐은 물론 홍콩의 기업친화적 정책에 힘입어 한국을 포함한 많은 외국 기업들이 중국진출의 거점으로 홍콩을 선택함에 따라, 중국과 홍콩간의 거래량은 나날이 증가하고 있다. 그 결과 현재 홍콩은 중국의 섬외계약 관련 분쟁에서 가장 많은 비중을 차지하게 되었다.

중국은 홍콩을 섬외지역으로 인정하고, 중국당사자와 홍콩당사자간의 거래를 국내거래와는 별개의 것으로 인식하고 있다. 그 결과 CISG의 원계약국인 중국의 법원 또는 중재판정부가 물품매매계약에 관한 이들 양자간의 분쟁에 대하여 CISG를 적용해야 하는지 가 문제되고 있다. 그러나 이와 관련한 선행연구는 국제상사중재에서 실제적 준거법으로서 CISG 제93조의 유보에 관한 사례의 일부로 다루어진 것¹⁾만 있을 뿐 중국과 홍콩간 거래에서 CISG의 적용가부가 구체적으로 연구된 바는 없다.

나아가 중국과 홍콩간의 매매계약에 CISG를 적용할 수 없는 경우에는 일국의 국내법이 준거법이 될 수밖에 없고 중국이 중재지로 합의된 경우에는 중국법이 준거법으로 지정되는 경우가 일반적이나, CISG의 적용과 비교하여 적절한 대응책을 마련하는 것은 손해배상액의 범위를 예견할 수 있다는 측면에서 실무적인 의의를 갖는다. 그러나 그간의 선행연구는 중국법과 CISG를 단순 비교하거나²⁾ 중국법상의 계약위반에 관한 일반론만을 다루었을 뿐이다.³⁾

따라서 본고에서는 중국내 CISG의 최다 적용기관인 CIETAC에서 내려진 중국당사자와 홍콩당사자간의 물품매매계약에 관한 판정문을 통하여 CIETAC의 준거법 결정기준을 살펴보고 나아가 중국법이 준거법으로 지정된 경우에 손해배상액의 산정기준을 CISG가 적용된 경우와 비교해 보고자 한다. 이를 통하여 한국기업이 홍콩법인을 통하여 중국기업과 매매계약을 체결하는 경우에 계약체결시 적절한 준거법을 선택할 수 있는 지침을 제공함으로써 분쟁발생시 부당한 손해가 발생하지 않도록 도움이 되고자 한다.

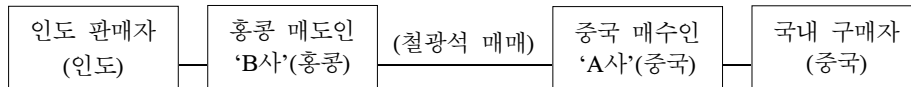
- 1) 문화경, “국제상사중재에서 분쟁의 실제적 준거법으로서 CISG의 적용”, 『통상법률』통권 제122호(법무부, 2013.8).
- 2) 우광명·조현숙, “중국계약법과 국제무역규칙의 비교연구”, 『국제상학』제25권 제3호(한국국제상학회, 2010.9); 한세원 “중국계약법과 CISG”, 『법학논총』제31권 제1호(전남대학교 법학연구소, 2011.4).
- 3) 송오식, “중국계약법(합동법(合同法))상 위약책임”, 『민사법연구』15권 1호(대한민사법학회, 2007.6); 이정표, “중국 통일계약법의 위약책임체계”, 『국제상학』제19권 제3호(한국국제상학회, 2004.9); 채성국, “중국 “合同法”(계약법)에서의 계약책임”, 『저스티스』통권119호(한국법학원, 2010.10).

II. 사실관계⁴⁾

1. 중국 매수인과 홍콩 매도인간의 매매계약체결

중국의 매수인(이하 ‘A사’라 한다)과 홍콩의 매도인(이하 ‘B사’라 한다)은 2005년 7월 인도산 철광석 20,000톤을 매매하는 계약을 체결하였다.

계약조건은 가격 USD58.40/톤, 인도조건은 CFR FO 중국 일조항 또는 란산항 그리고 최종선적일은 2005년 7월이었다. 또한 분쟁발생시 중국국제경제무역중재위원회(中國國際經濟貿易仲裁委員會; China International Economic and Trade Arbitration Commission: CIETAC)’(이하 ‘CIETAC’이라 한다)의 중재규칙에 따라 해결할 것에 합의하였으나, 준거법에 관하여는 합의하지 않았다.



2. B사의 인도지체

A사는 합의된 기간내에 신용장을 개설하였으나, B사는 7월 중 물품을 인도하지 못하였다. A사는 8월 5일 B사에게 선적현황을 문의하였고, B사는 회신을 통하여 “인도 판매자가 용선을 하지 못하여, 당사 스스로 용선하도록 요청하였다”고 회신하였다. 이에 B사는 A사에게 B사 스스로 용선할 수 있도록 요청하였고, A사는 이에 찬성하였다.

8월 23일 B사는 A사에게 적합한 조건의 항구를 찾지 못하였다고 통지하였다. 이에 A사는 8월 30일 “8월 31일 18:00까지 선적지체에 대한 대책”을 요구하였고, B사는 “선박이 수배되는 즉시 A사에게 물품을 인도”할 것임을 통지하였다.

3. A사의 계약해제통지

A사는 9월 12일 “수차례의 촉구에도 물품인도를 못하였다. 본 서신의 발송일로부터 계약은 해제되며 일체의 손실을 배상하여야 한다. 배상문제에 관하여는 5일 이내에 회신하기 바란다”는 서신을 송부하였으나 B사는 답변하지 않았다.

4) 中國國際經濟貿易仲裁委員會 編, 《中國國際經濟貿易仲裁判決書選編(2003-2006)》, 法律出版社, 2006年版, 第555-568頁.

4. A사의 중재신청 및 B사의 반소

A사는 B사의 물품불인도에 기한 손해를 배상받기 위하여 1) 물품불인도에 따른 손해 USD322,000 및 2) A사의 변호사비용 및 중재비용을 청구취지로 하는 중재를 신청하였다.

A사의 중재신청에 대하여 B사는 B사의 변호사비용 및 중재비용을 배상할 것을 청구취지로 하는 반소를 신청하였다.

Ⅲ. 준거법의 결정

1. 쟁점

본 사건에서는 중국의 매수인(A사)과 홍콩의 매도인(B사)간의 물품매매계약에 “CISG”를 준거법으로 지정할 수 있는지 여부가 다투어졌다.

2. 홍콩당사자와 CISG의 적용

1) 홍콩에서 CISG의 지위

영국과 중국간의 아편전쟁(1840~1842)에서 중국이 패한 결과 중국 최초의 불평등조약인 난징조약(南京條約)이 체결되어 홍콩은 영국에 조차되었다. 그러나 영국은 『국제물품매매계약에 관한 UN협약』(The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)(이하 ‘CISG’라 한다)을 비준하지 않았기 때문에, 영국의 조차지인 홍콩에서도 그 효력이 발생되지 않았다.

영국과 달리 중국에서는 1986년에 CISG를 비준하여 1988년에 발효되었다. 그러나 당시 중국은 홍콩에 대한 법적권리가 없었기 때문에, CISG가 중국에서 발효되었다는 사실만으로는 홍콩에 그 영향을 미치지 못하였다.

이후 홍콩이 중국에 반환되고 홍콩의 헌법격인 『중화인민공화국 홍콩특별행정구의 기본법』(Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China)(이하 ‘홍콩기본법’이라 한다)이 발효되기 직전인 1997년 6월 20일에 중국정부는 UN 사무총장에게 『1997년 7월 1일 이후 홍콩에 적용되는 조약에 관한 통지서』(Letter of notification of treaties applicable to Hong Kong after July 1, 1997)(이하 ‘통지서’라 한다)를 기탁하였다. 통지서에는 1997년 7월 1일 이후 홍콩에서 발효될 국제적인 협약들의 목록이 포함되어었는데, CISG는 이 목록상 존재하지 않았다.

한편 홍콩기본법은 제13조에서 중국의 중앙인민정부가 홍콩과 관련한 외교업무를 책임지고 관리함을 원칙으로 한다⁵⁾고 규정하면서도, 본 법 제153조를 통하여 중화인민공화국이 체결한 국제협약은 ... 홍콩특별행정구 정부의 의견을 구한 후에 적용되도록 규정한다.⁶⁾ 따라서 홍콩이 중국에 반환되었더라도 중국정부가 홍콩에 새로운 협약을 적용하고자 하는 경우에는 홍콩특별행정구 정부에 적용여부에 관한 확인을 거쳐야지만 홍콩내에서 새로운 협약이 발효될 수 있다. 그러나 현재 중국정부가 홍콩에서 CISG를 적용하기 위한 별도의 조치를 취한 것으로 보기 어렵고 또한 홍콩 내부에서도 CISG의 적용에 관한 논의는 없는 것으로 보인다.⁷⁾

2) 홍콩당사자와 CISG의 관계

① CISG 제1조 제1항에 따른 적용

양당사자가 서로 다른 계약국에 주된 영업소를 가지는 경우(이하 ‘계약국당사자’라 한다)에는, CISG 제1조 제1항에 따라 CISG가 적용된다. 다만 홍콩에 주된 영업소를 가진 당사자(이하 ‘홍콩당사자’라 한다)가 참여하는 분쟁의 경우에는 문제가 복잡해진다.

홍콩법원에 소가 제기되어 홍콩법이 준거법으로 지정된 경우에, 홍콩법원이 CISG를 직접적용하기 위해서는 홍콩이 CISG의 계약국이어야 한다. 그러나 중국정부가 CISG의 홍콩내 적용을 선언한 것으로 보기 어려울 뿐만 아니라 홍콩에서 CISG가 발효되었다는 증거도 찾을 수 없다. 특히 홍콩법무부는 홈페이지에서 현재 홍콩에서 발효 중인 국제적인 협약들의 목록들을 제공하고 있는데,⁸⁾ CISG는 그 목록상 존재하지 않는다. 따라서 홍콩법원은 CISG를 직접적용하지 않을 것으로 보인다.

한편 계약국법원에 소가 제기되어 계약국법이 준거법으로 지정된 경우에, 계약국법원이 CISG를 직접적용하기 위해서는 홍콩이 CISG의 계약국이어야 한다. 그러나 전술한 바와 같이 홍콩에서 CISG가 발효된 것으로 보기 어렵고 홍콩정부 또한 이를 인정하지 않고 있기 때문에, CISG의 직접적용은 불가할 것으로 보인다. 그러나 법원에 따라서는 홍콩에 대하여도 CISG 제93조에 기하여 CISG를 적용할 수 있다는 판결이 내려지고 있어 문제가 되고 있다. 이에 관하여 자세히는 이하 ‘CISG 제93조에 따른 적용’에서 살펴본다.

5) 第十三條 中央人民政府負責管理与香港特別行政區有關的外交事務。中華人民共和國外交部在香港設立机构處理外交事務。中央人民政府授權香港特別行政區依照本法自行處理有關的對外事務。

6) 第一百五十三條 中華人民共和國締結的國際協議，中央人民政府可根據香港特別行政區的情況和需要，在征詢香港特別行政區政府的意見后，決定是否适用于香港特別行政區。...

7) Ulrich G. Schroeter, "The Status of Hong Kong and Macao under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Pace International Law Review*, Volume 16, Issue 2 Fall 2004, pp.315-316.

8) <http://www.doj.gov.hk/eng/laws/interlaw.html>.

② CISG 제1조 제2항에 따른 적용

중국에서 CISG가 발효되고 홍콩이 중국에 반환되기 이전에 중국법원은 중국당사자와 홍콩당사자간의 분쟁에 CISG를 적용하였으나, 동시기 홍콩법원은 중국법원과 달리 이들 양자간의 분쟁에 CISG를 적용하지 않았다.⁹⁾ 나아가 홍콩정부는 현재 홍콩을 CISG의 미체약국으로 인식하고 있으므로, 홍콩법원에 소가 제기되어 홍콩법이 준거법으로 지정되는 경우에는 홍콩법원이 CISG를 적용할 가능성은 없어 보인다.

한편 체약국법원에 소가 제기되어 체약국법이 준거법으로 지정되고 체약국이 CISG 제95조 유보국이 아닌 경우에, 체약국법원은 홍콩의 CISG 가입여부와 관계없이 홍콩당사자와의 분쟁에 CISG를 적용할 것이다. 다만 체약국이 CISG 제95조 유보국인 경우에는 CISG를 간접적용할 수 없기 때문에 홍콩의 체약국 여부가 중요한데, 이에 대한 각국법원의 입장에 차이가 있어 문제가 되고 있다.

또한 CISG 제95조에 따른 유보선언을 하지 않은 체약국법원이 국제사법에 따라 홍콩법을 준거법으로 지정하는 경우에도 문제가 발생한다. 현재 홍콩은 CISG의 미체약국이라는 것이 홍콩정부의 입장이고, 가사 중국의 CISG 가입이 홍콩에 효력을 미친다 하더라도 중국은 CISG 제95조의 유보국임에 따라 CISG를 간접적용할 수 없다. 그 결과 체약국법원의 CISG 적용가부가 문제된다.

현재 이에 관한 국제적 합의나 관련 판례는 없다.¹⁰⁾ 그러나 체약국법원이 국제사법에 따라 홍콩법을 준거법으로 지정하는 경우라면, 우선 홍콩이 CISG의 체약국인지 그 성부를 따져야 할 것이다. 전술한 바와 같이 홍콩에서 CISG의 효력이 인정되지 않는 경우에, 체약국법원은 홍콩의 국내법만을 기준하여야 할 것이다. 다만 이 경우에는 동일한 계약적 분쟁에 대하여 체약국법의 적용과는 상이한 법률결과를 초래할 수 있음에 유의하여야 한다.

③ CISG 제93조에 따른 적용

홍콩은 중국이 보장한 1국 2체제(一國兩制; one country, two system)하에서 별도의 법체계를 가지고 고도의 자치권을 행사하고 있다. 따라서 홍콩은 CISG 제93조 제1항이 규정하는 “각 영역마다 다른 법체계가 적용되는 영역”에 해당한다고 할 것이고, 이 경우에 중국은 CISG에 서명, 비준, 수락, 승인 또는 가입시에 전체 영역 또는 일부영역에만 적용한다는 취지의 선언을 할 수 있다.

CISG 제93조 제1항에 따라 홍콩에도 CISG를 적용하기 위해서는 본조 소정의 형식요건을 갖추어야 하는바, 먼저 CISG에 따라 행한 선언 및 선언의 확인은 서면으로 작성되어야 하고¹¹⁾, 나아가 CISG가 적용되는 영역을 명시한 선언이 수탁자에게 통고되어야 한다.¹²⁾

9) Ulrich G. Schroeter, *op. cit.*, p.313.

10) Ulrich G. Schroeter, *op. cit.*, pp.329-330.

11) CISG 제97조 제2항.

선언의 효과는 본조 제3항에서 규정한다. CISG가 계약국의 일부 영역에만 적용되고 당사자의 영업소가 CISG가 적용되지 않는 영역에 소재하는 때에, 그 영업소는 계약국에 있지 아니한 것으로 본다. 그 결과 홍콩은 CISG의 적용상 계약국에 해당하지 않은 것이 되어서 홍콩에는 CISG를 적용할 수 없다는 것이 현재의 통설이다.

예컨대 조지아주 북부지방법원¹³⁾은 “중국이 홍콩에 대하여 CISG의 적용배제를 공식적으로 선언하지는 않았으나 중국의 통지서상 CISG가 제외되었기 때문에, 중국의 의도는 홍콩에 CISG를 적용하지 않는 것”이라고 하여 CISG 적용을 배제하였다.¹⁴⁾ 프랑스대법원도 “반환 이전에 홍콩에서 CISG가 발효된 바 없고 반환 시 홍콩에 적용될 협약을 통고한 중국의 통지서에도 CISG가 기재된 바 없기 때문에, CISG 제93조에 의한 적용은 불가하다”고 판시한 바 있다.¹⁵⁾

그러나 소수설¹⁶⁾에 따르면 중국의 통지서는 홍콩에 적용될 조약의 목록을 명시할 뿐 CISG가 적용될 지리적 범위를 명시적으로 밝히지 않았다는 점에서 CISG 제93조의 유보선언으로 볼 수 없다고 한다. 그 결과 본조 제1항의 선언을 하지 아니한 경우가 되어서 중국의 전체영역에 CISG가 적용된다고 한다.

예컨대 미국의 일부 지방법원¹⁷⁾은 “CISG 제93조의 유보선언이 유효하기 위해서는 CISG가 적용되는 구체적인 지리적 범위가 명시되어야 하나 중국의 통지서상 지리적 범위가 명시되지 않았으므로 유보선언으로 볼 수 없고 그 결과 CISG 제93조 제4항에 따라 홍콩에도 CISG를 적용할 수 있다”고 판시하였다. 그 결과 홍콩에 대한 CISG의 적용가부가 일국내에서도 엇갈리게 됨에 따라, 미국내에서도 이에 대한 재검토가 필요하다는 의견이 대두되고 있다.¹⁸⁾

12) CISG 제93조 제2항.

13) Atlanta Division Innotex Precision Limited v. Horei Image Products, Inc., et al., Case No. 1:09-CV-547-TWT, 17 December 2009, at <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1489>.

14) 이와 같이 홍콩이 CISG의 계약국이 아니라는 미국법원의 입장으로는 다음의 판결들이 있다: America's Collectibles Network, Inc. v. Timlly(HK), Case No. 3:10-CV-86, 20 October 2010, at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/101020u1.html>; Innotex Precision Limited v. Horei Image Products, Inc, Case No. 1:09-CV-547-TWT, 17 December 2009, at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/091217u1.html>.

15) Société FORASOL v. Société mixte Franco-Kazakh CISTM, Case No. 04-17726, 2 April 2008, at <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1034>.

16) Fan Yang은 “A Uniform Sales Law for the Mainland China, Hong Kong SAR, Macao SAR and Taiwan - The CISG”, 15 *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration(Vienna)*, 2011/2, p.362에서 중국은 CISG 제93조에 따른 유보를 선언하지 않았기 때문에, 당연히 홍콩을 포함한 중국의 전체영역에 CISG가 자동적으로 적용되어야 한다고 한다.

17) CNA Int'l Inc. v. Guangdong Kelon Electronical Holdings et al., Case No. 05 C 5734, 3 September 2008, at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080903u1.htm>; Electrocraft Arkansas, Inc. v. Electric Motors, Ltd. et al., Case No. 4:09 CV 00318 SWW, 23 December 2009, at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/091223u1.html>.

18) 문화경, “국제상사중재에서 분쟁의 실제적 준거법으로서 CISG의 적용”, 『통상법률』통권 제122호(법무부, 2013.8), p.115.

3. 중재관정부의 판단

본 사건의 당사자 중 일방인 B사가 홍콩기업이기 때문에, 본 계약은 외국기업과의 계약에 속한다. 당사자간 준거법에 관한 합의가 없으므로 계약법 제126조 제1항의 규정에 따라 최밀관련국의 법률을 준거법으로 한다.

본 사건에서 판매자의 영업소 및 중재기관 소재지가 모두 중화인민공화국이므로, 최밀관련국법의 원칙에 따라 본 사건에는 중화인민공화국의 법률이 적용된다. 따라서 A사가 주장하는 CISG의 적용은 계약법의 제126조 제1항상의 규정을 위반하므로 이유 없다.

4. 소결

중국과 홍콩간 매매계약에 관한 분쟁에 CISG 적용가부는 3단계로 나누어 살펴볼 수 있다. 1단계는 홍콩이 영국에 조차된 시점부터 중국에서 CISG가 발효되기 이전까지이고, 2단계는 중국에서 CISG가 발효된 시점부터 홍콩이 중국에 반환되기 이전까지이며 마지막 3단계는 반환 이후 현재까지의 시기이다.

1단계는 1942년 홍콩이 영국에 조차되어 중국이 홍콩에 관한 모든 주권을 상실한 시기이자 1988년 중국에서 CISG가 발효되기 이전의 시기이다. 이 시기 중국당사자와 홍콩당사자가 결부된 매매계약의 준거법은 국제사법에 따라 일국(중국 또는 영국)의 국내법이 준거법으로 지정되었다.

2단계는 홍콩이 여전히 영국의 관할권하에 있으나 중국에서 1988년 CISG가 발효한 이후의 시기이다. 이 시기 중국법원은 양당사자간의 관계를涉外계약으로 인식하고 준거법으로써 대부분의 분쟁에 CISG를 적용하였다.¹⁹⁾ CIETAC도 중국이 체결한 협약은 중국 국내법보다 우선한다고 규정한涉外경제계약법 제6조에 기초하여 CISG를 적용하였을 뿐만 아니라²⁰⁾ 중국 국내법에 관련 규정이 없는 경우 국제관습(international practice)에 따른다고 규정한涉外경제계약법 제5조에 따라 국제관습 중 하나로 CISG를 적용하기도 하였다.²¹⁾ 물론 당사자간의 합의가 있는 경우에는 CISG가 적용되었다.²²⁾

19) Lian Zhong v. Xiamen Trade, 31 Dec.1992, at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/921231cl.html>; International Industrial Company C of Hong Kong v. Five Mines Machinery Industrial Chemicals et al., 1993, at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/930000c1.html>; Zhanjiang Textiles v. Xian Da Fashion, 7 Mar. 1994, at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940307cl.html> 등.

20) CIETAC 1997.4.11. 선고 “실리콘금속케이스 매매계약에 관한 판정” 등.

21) CIETAC 1993.3.26. 선고 “시멘트 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 1997.4.11. 선고 “열간압연강 매매계약에 관한 판정” 등.

22) CIETAC 1998.4.4. 선고 “베니어판 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 1997.6.27. 선고 “강낭콩 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 1997.7.23. 선고 “폴리프로필렌 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 1999.5.21. 선고 “굴착기 매매계약에 관한 판정” 등.

일견 이 시기 동안 홍콩은 중국의 섬외지역이기 때문에 CISG의 적용이 가능한 듯 보인다. 그러나 홍콩은 여전히 영국의 관할권하에 있었기 때문에 CISG가 발효될 수 없었고 중국은 CISG 제95조 유보국이기 때문에 미체약국과의 분쟁에 CISG를 적용할 근거가 없었다. 그럼에도 중국법원이 홍콩이 섬외지역이라는 이유만으로 CISG를 적용한 것은 의문이다.

CIETAC의 경우에는 섬외경제계약법상의 규정을 근거로 홍콩당사자와의 분쟁에 CISG를 적용하였는데, 중국법원과 마찬가지로 CISG의 적용범위에 관한 오해가 있었던 것으로 판단된다. 특히 CISG가 국제적으로 널리 인식되고 있다는 점을 근거로 하여 Incoterms와 같은 국제관습의 하나로 인식한 점에는 동의하기 어렵다.

3단계는 홍콩이 중국에 반환된 1997년부터 현재까지의 시기이다. 중국은 여전히 홍콩을 섬외지역으로 인식하고 있다. 다만 중국은 CISG의 체약국이라는 하나 CISG 제95조 유보국으로 간접적용이 불가하고 중국과 홍콩은 홍콩을 미체약국으로 인식하기 때문에, 중국과 홍콩 양국 중 일국의 국내법이 준거법으로 지정되더라도 CISG가 적용될 가능성은 없어 보인다.

실무적으로도 이 시기 동안 중국과 홍콩간의 분쟁에 있어 국제사법에 따라 CISG를 적용한 사례는 없다. 예컨대 CIETAC에서 내려진 판정을 스스로 선별·출간한 《中國國際經濟貿易仲裁判決書選編(1996~2002) & (2003~2006)》²³⁾상의 중국-홍콩간 분쟁사건을 살펴보면, 중재판정부는 당사자간의 합의에 따라 준거법(중국법)을 결정하거나(8건) 최밀관련국법의 원칙에 따라 중국법을 준거법으로 결정하거나(8건) 또는 그 근거를 적시함이 없이 중국법을 적용하는(6건) 등, 홍콩반환 이후 당사자간 합의가 없는 경우에 CISG를 준거법으로 지정한 사건은 확인할 수 없다.²⁴⁾

소송의 경우도 동일하다.²⁵⁾ 호북성 고등법원은 Wuhan Yinfeng Data Network Co. Ltd. v. China Electronics Import and Export Corporation²⁶⁾ 사건에서 중국매도인과 홍콩매수인은 계약상 준거법을 합의하지 않았으나, 중재심리 중 홍콩매도인이 CISG의 적용을 주장하였다. 그러나 호북성 고등법원은 홍콩이 체약국이 아님을 이유로 CISG의 적용을 배척하였다.

다만 상해분회 1999.8.10 선고 “우비 매매계약에 관한 판정”²⁷⁾에서 중재판정부는 “중국기업과 홍콩기업간의 물품매매계약은 특수한 섬외경제계약이긴 하나 CISG가 자동적으로 적용되지는 않는다. 다만 본 사건에서는 양당사자가 계약에서 명확하게 CISG의 적용에 합

23) 中國國際經濟貿易仲裁委員會 編, 法律出版社, 2002年版 & 2006年版.

24) 그러나 Fan Yang, “The Application of the CISG in the Current PRC Law and CIETAC Arbitration Practice”, *Nordic Journal of Commercial Law*, issue 2006 #2, pp.19-20에 따르면 1997년 홍콩의 중국반환 이전은 물론 이후에도 CIETAC은 중국과 홍콩간의 계약에 CISG를 적용하였다고 하나, 제시한 11건의 사건 중 중국반환 이후 당사자간 합의 없이 CIETAC의 재량으로 CISG를 적용한 것은 1건에 불과하다.

25) 그러나 Fan Yang, *op cit*, pp.19-20에 따르면 1997년 홍콩의 중국반환 이전은 물론 이후에도 중국법원은 중국과 홍콩간의 계약에 CISG를 적용하였다고 하나 근거로 제시한 4건은 모두 반환이전의 사건들이다.

26) 19 March 2003, at http://aff.whu.edu.cn/cisgchina/en/news_view.asp?newsid=91.

27) 中國國際經濟貿易仲裁委員會 編, 前揭書(1995-2002), 第136-148頁.

의하였기 때문에, 중재판정부는 당사자자치의 원칙에 따라 CISG를 적용한다”고 판시하여, 당사자간 합의가 있는 경우에는 CISG를 준거법으로 인정한다는 사실을 확인할 수 있다.

따라서 한국기업이 홍콩에 법인을 설립하고 홍콩법인과 중국기업간 물품매매계약이 이루어지는 경우에 CISG의 적용을 받고자 한다면, 계약상 준거법에 관하여 반드시 명시적으로 합의하여야 할 것이다.

IV. 손해배상의 범위

1. 쟁점

본 사건에서는 계약해제시 물품의 시가가 급등한 경우에 예견가능성에 의한 손해배상의 제한을 주장할 수 있는지 여부와 변호사비가 손해배상의 대상이 되는지 여부가 다투어졌다.

2. 손해배상의 범위

1) 손해배상액 산정의 일반원칙

CISG상 손해배상의 목적은 계약이 이행되었더라면 채권자가 놓였을 상태와 동일한 상태로 채권자를 회복시키는 것이다. 따라서 상대방의 계약위반으로 인한 손해배상액은 이익의 상실을 포함하여 그 위반의 결과 상대방이 입은 손실과 동등한 금액으로 한다²⁸⁾. 그러나 손해배상액은 채무자가 계약체결시에 알았거나 알 수 있었던 사실과 사정에 비추어 계약위반의 가능한 결과로서 발생할 것을 예견하였거나 예견할 수 있었던 손실을 초과할 수 없다.²⁹⁾

2) 손해배상의 범위

CISG 제74조는 채권자에게 발생한 손실을 계산하는 일반원칙으로, 이익의 상실을 포함하여 계약위반의 결과로서 상대방이 입은 손실을 배상하도록 규정한다. 본조의 특징은 무과실책임 이외에 금전배상주의와 제한배상주의³⁰⁾를 원칙으로 한다. 나아가 본조는 계약이 정상적으로 이행되었더라면 채권자가 있었을 경제적 상태로 회복시키는 것을 목표로 한다.

28) CISG 제74조 1문.

29) CISG 제74조 2문.

30) CISG 제74조 1문은 완전배상주의를 취하고 있으나 2문에서 예견가능성에 의하여 손해배상의 범위를 제한함으로써 결국 제한배상주의를 취하고 있다(석광현, 『국제물품매매계약의 범위 - UN통일매매법(CISG) 해설』(박영사, 2010), 278면; Ingeborg Schwenzer, *Commentary on Art.74*, IN: Ingeborg Schwenzer(ed), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG)(3rd ed.)*, Oxford University Press, 2010, p.1000.

3) 예견가능성에 의한 제한

CISG는 원칙적으로 손해배상의 범위를 폭넓게 인정하면서, 이를 제한하는 방식으로 적용범위를 규정한다. 이러한 제한의 결정적 기준은 채무자의 예견가능성(foreseeability) 준부로, 채무자가 예견하였거나 예견할 수 있었던 손해에 한하여 배상을 인정한다.³¹⁾

3. 손해배상액의 산정에 관한 중재판정부의 판단 및 소결

1) 중재판정부의 판단

A사는 CISG 제74조를 인용하여 계약해제의 시장가격인 USD72/톤과 계약대금인 USD58.4/톤과의 차액 및 계약을 정상적으로 이행하였을 경우에 취득할 수 있었던 이익 USD2.5/톤의 총합인 USD322,000³²⁾을 손해배상액으로 주장하였다. 그러나 A사와 B사는 계약체결시 가격급등을 예견하지 못하였을 뿐만 아니라 계약에 CISG를 적용할 근거가 없으므로 A사의 주장은 이유 없다.

한편 계약법 제113조에 따르면 본 사건의 손해배상액은 A사와 B사간의 계약대금과 A사가 재판매를 위하여 체결한 계약상 판매대금과의 차액이다.

그러나 A사가 국내구매자와 체결한 “철광석 구매계약(이하 ‘구매계약’이라 한다)”상 “물품가격은 ... 물품인도 후 3일 이내의 동일품질 철광석가격으로 확정하나, ±CNY5위안/톤을 초과하지 않는다”고 규정한다. 구매계약상 물품대금이 불확정가격임에 따라 매매계약과 구매계약간의 차액을 계산할 수 없다. 다만 A사가 주장하는 이윤 USD2.5/톤은 상술한 두 계약대금간의 차액, 즉, 취득할 수 있었던 이익에 포함된 것으로 보아야 한다. 따라서 이러한 주장은 이유 없다.

한편 B사가 인도공급자와 체결한 “철광석 공급계약(이하 ‘공급계약’이라 한다)”상 물품대금은 USD57/톤으로, 계약이 정상적으로 이행되었을 경우 B사의 이윤은 USD1.4/톤이 된다. 물품가격이 상승하면 이윤도 증가한다. 따라서 중재판정부는 A사의 취득가능한 이익을 B사가 취할 수 있었던 이윤 USD1.4³³⁾을 기준하여 가격상승분을 반영한 USD2.5/톤을 손해배상액으로 인정한다.

2) 소결

1980년 비엔나 외교회의에는 중국대표도 참석하였는데, 이들은 이후 《중화인민공화국 계약법》(中華人民共和國合同法)(이하 ‘계약법’이라 한다)의 통일과정을 주도하면서 CISG

31) 예견가능성에 관한 세부 항목은 송수련, “CISG상 손해배상과 대금감액의 관계에 관한 중국 CIETAC의 중재사례 연구”, 『무역상무연구』제51권(한국무역상무학회, 2011.8) 참조.

32) [(USD72 - USD58.4) + USD2.5] * 20,000톤 = USD322,000

33) 매매계약상 계약대금 USD58.4/톤과 B사와 인도공급자간의 공급계약상 계약대금 USD57/톤 간의 차액.

를 적극 수용하여, 중국의 낙후된 법률체계를 개선하는데 일조하게 된다. 이에 계약법은 CISG와 그 형식과 내용면에서 큰 차이가 없게 되었고,³⁴⁾ 그 결과 손해배상액을 산정하는 방식을 규정하는 계약법 제113조 역시 CISG 제74조와 그 내용면에서 차이가 없다.

계약법은 제113조에서 손해배상액은 계약이행의 결과 취득(獲得)할 수 있었던 이익을 포함하여 계약위반으로 야기된 손실과 동일할 것을 규정하여,³⁵⁾ CISG 제74조 1문과 같이 완전배상의 원칙을 취하고 있다. 이때 취득할 수 있었던 이익도 배상의 대상으로 인정하는데, 이는 CISG 제74조상의 기대이익과 동일한 의미로 계약이 정상적으로 이행되었더라면 증가될 수 있었던 자산을 뜻한다.³⁶⁾

나아가 계약법 제113조는 계약위반으로 야기된 손실이 채무자가 계약체결시 예견하였거나 예견하였어야 하는 손실을 초과할 수 없다고 규정하여,³⁷⁾ CISG 제74조 2문과 마찬가지로 예견가능성의 준부로 손해배상을 제한하고 있다. 그 결과 채권자가 손해배상을 받기 위해서는 채무자가 계약체결시에 계약위반의 ‘가능한 결과’로 손실을 예견하였거나 예견할 수 있었어야 한다.

이때 예견할 수 있었다는 것은 객관적 기준에 의하여 결정될 문제로, 이는 채무자의 입장에서 합리적인 제3자가 계약체결시의 환경하에서 ‘가능한 결과’를 예견할 수 있었는지의 문제가 된다. 이러한 예견가능성은 채무자가 알았어야 하는 주관적 요소에 의하여 보충되는데, 예컨대, 채권자가 채무자에게 별도의 예견불가능한 상황을 통지한 경우가 이에 해당된다.³⁸⁾

문제는 당해 물품의 시가가 급등 또는 급락한 경우에도 예견가능성의 결여를 이유로 손해배상액을 제한할 수 있는가이다. 생각건대 계약체결 이후에 채무자가 고려할 수 없을 정도로 가격이 비정상적으로 급등하거나 급락한 것을 예견가능한 것으로 인정한다면, 이는 CISG 제74조 또는 계약법 제113조상의 완전배상의 원칙을 위배하는 것이 된다.³⁹⁾ 또한 시장가격의 급등 또는 급락을 예견불가능한 것으로 인정할 경우에는 채무자에게 불리한 상황을 채권자에게 전가하는 것이 된다. 따라서 B사의 예견가능성의 결여를 이유로 손해배상액을 제한한 중재판정부의 판정에는 동의하기 어렵다.

한편 중재판정부는 판정문에서 “취득 가능한 이익”은 반드시 A사와 A사의 국내구매자 간의 구매계약 및 A사와 B사간 매매계약간의 차이를 손해배상액으로 인정한다고 판시하

34) Ding Ding, “China and CISG”, IN: Michael R. Wil(ed), *Theory and Practice*, Faculté de droit Université de Genève, 1999, pp.23-33(at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/dingding.html>).

35) 第一百一十三條 當事人一方不履行合同義務或者履行合同義務不符合約定，給對方造成損失的，損失賠償額應當相當於因違約所造成的損失，包括合同履行后可以獲得的利益，…。

36) Sharon G. K. Singh & Bruno Zeller, “CIETAC’S Calculations on Lost Profits under Article 74 of the CISG”, *Loyola University Chicago International Law Review*, Spring/Summer 2007, p.216.

37) 第一百一十三條 … 但不得超過違反合同一方訂立合同時預見到或者應當預見到的因違反合同可能造成的損失。

38) Ingeborg Schwenzer, *op cit.*, pp.1019-1020.

39) Ingeborg Schwenzer, *op cit.*, pp.1038-1039.

면서도, 구매계약에서 “인도 후 3일 이내의 동일품질 철광석가격으로 \pm CNY5위안/톤을 초과하지 않는 범위” 내에서 가격을 최종 결정하기로 한 시장가격조건은 불확정가격이므로 그 산출근거가 될 수 없다고 한다. 그 결과 중재판정부는 A사의 취득가능한 이익을 B사가 취할 수 있었던 이윤 USD1.4을 기준하여 당해 물품의 가격상승분을 반영한 USD2.5/톤으로 인정하였는데, 이는 의문이다.

생각건대, 첫째, 계약상 관련규정이 존재하는 경우에는 그 규정을 최대한 해석·적용하는 것이 계약의 취지에 부합되는 것이다. 가사 B사가 계약을 이행하였더라면 A사는 물품인도 후 3일 이내의 동일품질 철광석가격의 평균에서 \pm CNY5위안/톤의 범위내에서 대금을 지급받았을 것이다. 따라서 구매계약상 합의된 범위내, 예컨대, 3일 이내의 평균가격과 \pm CNY5위안/톤의 평균가격을 기준하여 A사의 취득 가능한 이익을 산출하였어야 한다. 특히 A사가 제출한 증거에 따르면 동일품질 철광석가격이란 통상적으로 중국 5대 철광석연합회가 발표하는 CIF 북경가격을 의미한다는 점에서 더욱 그러하다.

둘째, 판매계약과 매매계약간의 차액을 손해배상액으로 인정하지 않은 이유는 B사의 예견가능성의 결여를 전제하기 때문이다. 철광석은 그 특성상 가격등락이 매우 심한 제품으로,⁴⁰⁾ 관련 종사자들은 이러한 사실을 인지하고 있다. 따라서 A사는 시황에 따른 가격변동을 반영하고자 구매계약에서 가격을 확정하지 않고 불확정가격으로 구매계약을 체결하였다.

이 경우에 계약법은 CISG와는 달리 계약해제시 손해배상액의 산정에 관한 별도의 조문을 두고 있지 않다. 따라서 취득 가능한 이익을 산정하는 기준이 필요한데, 매매계약상 합의된 최종선적일인 7월 31일 또는 계약해제의 통지가 도달한 9월 12일 등의 기준가능한 일자의 전술한 평균판매가격을 그 기준으로 삼을 수 있을 것이다. 물론 CISG가 적용되었더라면 CISG 제76조에 따라 해제시의 시가와 계약대금간의 차액은 물론 CISG 제74조에 따른 기타 손실도 모두 배상받을 수 있었다는 점에서, 홍콩진출 한국기업들은 중국 기업과의 계약에서 CISG를 준거법으로 지정하는 것이 유리하다 할 것이다.⁴¹⁾

다만 B사의 불이행에 기한 A사의 판매기회가 상실된 경우에 A사가 기대하였던 이익은 수령한 물품을 판매한 이윤이 될 것이므로, 기대이익에 이윤이 포함된다는 중재판정부의 판정은 긍정된다.⁴²⁾

40) http://www.steelonthenet.com/commodity_prices.html 참조.

41) 동지, Donald J. Lewis, “The UN Convention for the International Sale of Goods: Implications for Hong Kong and China”, *Hong Kong Law Journal*, Law lectures for practitioners 1988, pp.252-253.

42) 또한 CIETAC 상해지부 2000.8.10 선고 “금속실리콘 매매계약에 관한 판정”에서도 중재판정부는 매수인의 기대이익은 이미 손해에 포함된 것으로 판단하여 이익의 상실을 인정하여 주지 않았다(中國國際經濟貿易仲裁委員會 編, 前揭書(1995-2002), 第486-490頁).

4. 변호사비용에 대한 중재판정부의 판단 및 소결

1) 중재판정부의 판단

A사는 협상으로 분쟁을 해결하려 하였으나 B사가 응하지 않아 변호사를 선임하여 중재를 신청하기에 이르렀다. 변호사선임은 B사의 계약위반에 기인한 것이므로, A사가 주장하는 변호사비용을 전액 인정한다.

한편 B사는 인도판매상이 B사에게 물품을 공급하지 않은 점과 철광석 가격의 급등을 이용하여 A사가 악의적인 배상을 요구하였고 그 결과 B사는 불합리한 분쟁에 휘말리게 되어 변호사비용을 지출하게 되었으므로, A사가 B사의 변호사비용을 배상하여야 한다고 주장한다.

인도판매자가 물품을 불인도하였고 그 결과 B사가 계약을 위반하였음에 따라, B사는 이를 근거로 인도판매자에 손해배상을 청구할 수 있다. 따라서 이를 근거로 A사가 'B사에게 악의적인 손해배상을 청구하였다'는 주장은 이유 없다.

2) 소결

법적절차(예컨대, 중재비용) 및 변호사비용이 계약위반의 결과로 발생한 것이라 할지라도, 손해배상의 대상이 되는지의 성부에 관하여는 견해가 나뉜다. 긍정설⁴³⁾은 법적절차 및 변호사비용은 권리구제비용으로 CISG 제74조상의 손실로 해석하는 것이 법문에 충실한 해석이라고 한다. 이는 그러한 비용이 '계약위반의 결과'로 발생한 것이고, 또한 완전배상의 원칙과 이를 제한하는 요소들에 의하여 제한되지 않는 점, 그리고 당사자들의 기대와 이행이익의 보호라는 측면에서, 법적절차 및 변호사 비용은 회복가능한 것이라고 주장한다.

한편 부정설⁴⁴⁾은 법적절차 및 변호사비용의 회복가능성 문제는 CISG의 범위를 벗어난 것으로 CISG 제7조 제2항에 기한 준거법으로 판단하여야 한다고 한다. 이는 이들 비용은 절차적 문제라서 실체적 문제를 다루는 CISG의 적용범위를 벗어난다는 것이다.

CIETAC도 법적절차 및 변호사비용을 절차적 문제로 인식한다. CIETAC의 《中國國際經濟貿易仲裁裁決書選編(1995-2002) & (2003-2006)》을 살펴보면, 섭외계약과 관련한 약 100여건의 사건에서 중재판정부는 신청인의 중재신청 취지와 관계없이 모든 판정문에서 중재판정의 승소비율에 따라 중재비용을 결정하고 있다. 이때 그 근거를 적시한 판정문은

43) 최홍섭, “유엔국제물품매매협약에서 손해배상의 범위”, 『인권과 정의』통권 342호(대한변호사협회, 2005.2.); Djakhongir Saidov, *The Law of Damages in International Sales*, Hart Publishing, 2008; Bruno Zeller, *Damages under the Convention on Contract for the International Sale of Goods*, Oxford University Press, 2009.

44) 미국법원의 입장이 그러하다. 예컨대 *Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking*, Case No. Nos. 01-3402, 02-1867, 02-1915, 19 November 2002, at <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021119u1.html> 등.

6건⁴⁵⁾에 불과하나 그 근거가 모두 CIETAC의 중재규칙⁴⁶⁾에 터잡은 사실 그리고 이하 논의할 변호사비용의 근거 역시 중재규칙이라는 점에서, CIETAC은 중재비용을 절차적 문제로 이해하고 있는 것으로 보인다.

나아가 본서(書)에 따르면 신청인은 총 64건의 사건에서 변호사비용을 중재신청의 취지로 청구하였는데, CIETAC은 이 중 총 36건의 사건에서 패소당사자에게 그 부담을 판정하였다. 이때 중재판정부가 그 근거를 적시한 사건 18건⁴⁷⁾ 모두 CIETAC의 중재규칙⁴⁸⁾에 터잡은 사실로 보아, CIETAC은 변호사비용 역시 절차법으로 이해하고 있음을 확인할 수 있다.

CIETAC이 법적절차 및 변호사비용을 절차적 문제로 인식하는 것은 이러한 비용을 손해로 다룰 경우에 손해는 계약위반의 경우에만 인정되므로, 승소한 원고에게는 손해가 인정되나 승소한 피고에게는 손해가 인정되지 않는 결과를 낳기 때문인 것으로 보인다.⁴⁹⁾

그러나 이러한 문제는 승소한 피고에게 국내의 절차법이나 관련 중재규칙으로 그 비용과 보수를 배상받게 할 수 있다.⁵⁰⁾ 나아가 이러한 비용과 보수는 채권자에게 실질적인 손실을 발생시키고 또한 계약체결시 예견가능하였고 계약위반의 직접적인 결과라는 점에서, 법적절차 및 변호사비용은 손해로 다루어져야 할 것이다.⁵¹⁾

나아가 CISG의 요체를 그대로 승계하여 중국의 계약법이 제정되었고 CISG의 제정목적이 법적용과 해석상의 혼돈을 피하여 법적 통일성을 꾀한다는 점에서도, CIETAC은 계약의 준거규범이 CISG인지 또는 중국 국내법인지를 불문하고 그 비용과 보수를 계약법 제 113조가 규정하는 손해로 인정하여야 할 것이다.

다만 실무적으로 CIETAC은 현재 그 비용과 보수를 절차적 문제로 인식함에 따라 관련 비용의 청구시 그 근거는 CIETAC의 중재규칙이 되어야 할 것이다. 또한 중재비용과는 달리 신청인의 청구가 없는 변호사비용은 배상의 대상으로 고려되지 않으므로 중재신청시

45) CIETAC 심천지부 1998.1.21 선고 “텔레비전 프로그램 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 심천지부 1999.8.10. 선고 “구리 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 상해지부 1999.11.2. 선고 “매매계약의 효력에 관한 판정”; CIETAC 심천지부 2003.12.3. 선고 “플라스틱 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 화남지부 2005.12.11. 선고 “설비 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 화남지부 2006.8.9. 선고 “플라스틱 원료 매매계약에 관한 판정”.

46) 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙(1995년) 제58조, 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙(1998년) 제58조, 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙(2000년) 제58조 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙(2012년) 제46조 제1항.

47) CIETAC 상해지부 1997.3.6. 선고 “남성용 티셔츠 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 심천지부 1999.3.2. 선고 “나사 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 북경총회 2001.10.19. 선고 “베이러이 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 심천지부 2003.12.31. 선고 “플라스틱 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 북경총회 2005.5.26. 선고 “폐지 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 화남지부 2006.2.17. 선고 “플라스틱 원료 매매계약에 관한 판정” 등.

48) 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙(1995년) 제59조, 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙(1998년) 제59조, 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙(2000년) 제59조, 중국국제경제무역중재위원회 중재규칙(2005년) 제46조 제2항.

49) 이를 이유로 비용할당과 관련한 국내법이나 관련 중재규칙을 적용하는 것이 현재의 통설이다(Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p.1010).

50) Bruno Zeller, *op. cit.*, pp.153-154; Djakhongir Saidov, *op. cit.*, p.104.

51) 자세한 내용은 송수련, 전제논문 참조.

반드시 별도의 항목으로 분류하여 그 비용을 청구하여야 할 것이다. 다만 변호사비용이 청구되었으나 관련 증빙을 제출하지 못하는 경우에는 이를 배상의 대상으로 인정하지 않으므로,⁵²⁾ 실무적으로 신청인이 변호사비용의 배상을 주장하기 위해서는 반드시 관련 증빙을 준비·제출할 수 있어야 한다.

V. 결 론

1997년 홍콩의 중국반환과 2003년 중국과 홍콩간 경제협정(CEPAs)의 결과 중국과 홍콩간 경제교류가 활발해짐은 물론 홍콩의 기업친화적인 정책에 힘입어 한국을 포함한 많은 외국기업들이 중국진출의 거점으로 홍콩을 선택함에 따라 중국과 홍콩간의 거래는 나날이 증가하고 있다. 그 결과 중국과 홍콩간의 분쟁도 증가하고 있는데, 중국은 홍콩을 섭외지역으로 인식함에 따라 양자간의 분쟁에 CISG의 적용이 문제되고 있다.

첫째, 중국에서는 1988년에 CISG가 발효되었으나 홍콩은 영국의 조차지였으므로 그 효력이 미치지 못하였다. 이후 홍콩의 중국반환시 중국은 홍콩에 적용될 협약목록을 수탁자에게 통고하였으나 그 목록상 CISG는 존재하지 않았다.

둘째, CISG가 적용되는 영역을 명시한 유보선언이 수탁자에게 통고된 적이 없기 때문에, CISG 제93조에 따른 유보는 유효하지 않다.

셋째, 중국은 CISG 제95조 유보국임에 따라 CISG의 간접적용이 불가하므로 미체약국인 홍콩과의 거래에는 CISG를 적용할 수 없다.

그 결과 중국의 법원과 중재판정부는, 당사자간 합의가 없는 경우에, 홍콩과의 분쟁에 CISG를 적용하지 않는다. 따라서 중국의 법원과 중재판정부는 당사자간 준거법에 관한 합의가 없는 경우에는 최밀관련국법의 원칙을 적용하여 중국법을 준거법으로 삼고 있는 바, CISG 적용과는 차이가 있어 유의가 필요하다.

손실은 통상 금전적으로 배상하는 것이 일반적이나, 중국 계약법은 CISG 제74조에 상응하는 손해배상액의 산정에 관한 일반론만을 규정하기 때문에 대체거래가 존재하거나 계약이 해제된 경우의 차액을 손해배상액으로 주장할 수 없다. 나아가 가격의 급등 또는 급락과 같은 경제적 사정변경의 경우에도 예견가능성을 인정하지 않음에 따라, 채권자는 실제 발생한 손실보다 적은 금액을 배상받을 가능성이 높다.

따라서 한국기업이 홍콩당사자로서 중국당사자와 매매계약을 체결하는 경우에, 반드시

52) CIETAC 심천지부 1998.9.21. 선고 “천연고무 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 심천지부 1999.6.15. 선고 “실비 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 북경총회 2001.6.1. 선고 “마그네슘 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 북경총회 2002.6.10. 선고 “중자 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 북경총회 2005.5.12. 선고 “약품 매매계약에 관한 판정”; CIETAC 북경총회 2006.9.26. 선고 “염화칼슘 매매계약에 관한 판정” 등.

CISG를 준거법으로 지정하는 경우에 한하여 CISG가 적용된다는 점에 유의하여야 한다. 특히 실무적으로 중국법이 적용된 경우보다 CISG가 적용된 경우에 발생한 손해를 더욱 치밀하고 합리적으로 배상받을 수 있다는 점에서, 계약상 CISG의 준거법지정은 유용하다 할 것이다.

참고문헌

- 문화경, “국제상사중재에서 분쟁의 실제적 준거법으로서 CISG의 적용”, 『통상법률』, 통권 제122호, 법무부, 2013.
- 석광현, 『국제물품매매계약의 법리 - UN통일매매법(CISG) 해설』, 박영사, 2010.
- 송오식, “중국계약법(합동법(合同法))상 위약책임”, 『민사법연구』, 15권 1호, 대한민사법학회, 2007.
- 송수련, “CISG상 손해배상과 대금감액의 관계에 관한 중국 CIETAC의 중재사례 연구”, 『무역상무연구』, 제51권, 한국무역상무학회, 2011.
- 우광명·조현숙, “중국계약법과 국제무역규칙의 비교연구”, 『국제상학』, 제25권 제3호, 한국국제상학회, 2010.
- 이정표, “중국 통일계약법의 위약책임체계”, 『국제상학』, 제19권 제3호, 한국국제상학회, 2004.
- 채성국, “중국 “合同法”(계약법)에서의 계약책임”, 『저스티스』, 통권119호, 한국법학원, 2010.
- 최홍섭, “유엔국제물품매매협약에서 손해배상의 범위”, 『인권과 정의』, 통권 342호, 대한변호사협회, 2005.
- 한세원 “중국계약법과 CISG”, 『법학논총』, 제31권 제1호, 전남대학교 법학연구소, 2011.
- 中國國際經濟貿易仲裁委員會 編, 《中國國際經濟貿易仲裁判決書選編(1996-2002)》, 法律出版社, 2002年版.
- 中國國際經濟貿易仲裁委員會 編, 《中國國際經濟貿易仲裁判決書選編(2003-2006)》, 法律出版社, 2006年版.
- Ding Ding, “China and CISG”, IN: Michael R. Will(ed), *Theory and Practice*, Faculté de droit Université de Genève, 1999.
- Lewis Donald J., “The UN Convention for the International Sale of Goods: Implications for Hong Kong and China”, *Hong Kong Law Journal*, Law lectures for practitioners 1988.
- Saidov Djakhongir, *The Law of Damages in International Sales*, Hart Publishing, 2008.
- Schwenzer Ingeborg(ed), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of*

Goods(CISG)(3rd ed.), Oxford University Press, 2010.

Schroeter Ulrich G., "The Status of Hong Kong and Macao under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Pace International Law Review*, Volume 16, Issue 2 Fall 2004.

Singh Sharon G. K. & Zeller Bruno, "CIETAC'S Calculations on Lost Profits under Article 74 of the CISG", *Loyola University Chicago International Law Review*, Spring/Summer 2007.

Yang Fan, "A Uniform Sales Law for the Mainland China, Hong Kong SAR, Macao SAR and Taiwan - The CISG", *15 Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration(Vienna)*, 2011/2.

_____, "The Application of the CISG in the Current PRC Law and CIETAC Arbitration Practice", *Nordic Journal of Commercial Law*, issue 2006 #2.

Zeller Bruno, *Damages under the Convention on Contract for the International Sale of Goods*, Oxford University Press, 2009.

<Website>

<http://aff.whu.edu.cn>.

<http://cisgw3.law.pace.edu>.

<http://www.unilex.info>.

ABSTRACT

A Study on CIETAC Arbitration Case
about Applying the CISG
- Focus on Dispute between China and HK Parties -

Soo-Ryun Song

The amount of international trade conducted through Hong Kong (HK) is increasing, thus rendering the legal framework governing contracts of sale between Mainland China (China) and HK is of particular importance. The status of HK under the CISG is currently unclear, however.

First, the CISG entered into force in China in 1988. This important development had no legal effect for HK though as China lacked the power to enter into international conventions for HK.

Second, the "Letter of Notification" deposited to the Secretary-General of the UN referred a list of treaties to be applied to HK, taking effect from July 1, 1997. This list, however, made no mention of the CISG.

Third, China made a reservation in Article 95 of the CISG. Pursuant to Article 1(1)(b) of the CISG, the CISG cannot apply to HK.

As a result, the Chinese Arbitral Tribunal apply the Chinese law according to the closest connection principle with the contract. In this case, attention must be given to the different result to which the CISG is applied.

Liability for damages pursuant to the Chinese Contract Law (CCL) is just the same as Article 74 CISG, but CCL does not govern the case with substitute transaction and without substitute transaction when the contract is avoided. Therefore, the contract should be governed by the CISG from a business perspective when a contract is concluded between China and HK; otherwise, a promisee could not be fully compensated for all loss incurred.

Key Words : CIETAC, CISG, China, Hong Kong, Governing Law, Damages