

중국 상사중재에서 CISG의 적용에 관한 연구* - CIETAC 중재사례를 중심으로 -

A Study on Application of CISG in the Commercial Arbitration of China
- Focus on CIETAC Arbitration Cases -

한나희**

Na-Hee Han

육영춘***

Ying-Chun Lu

이갑수****

Kab-Soo Lee

〈 목 차 〉

- I. 서론
- II. 중국 상사중재에서 CISG 적용
- III. 사례분석
- IV. 시사점 및 결론
- 참고문헌
- Abstract

주제어 : CISG, 직접적용, 간접적용, 홍콩중재, CIETAC, 당사자자치

* “이 과제는 부산대학교 기본연구지원사업(2년)에 의하여 연구되었음”

** 부산대학교 무역학부 BK+ 사업팀 연구원, trade@pusan.ac.kr (제1저자)

*** 부산대학교 무역학과 박사과정, yingchunlu@pusan.ac.kr (제2저자)

**** 부산대학교 무역학부 교수, lks@pusan.ac.kr (교신저자)

I. 서론

한·중수교 이후 한국과 중국의 경제교류는 급속히 성장하고 있으며, 중국은 현재 한국의 최대 교역국으로¹⁾ 한국의 대중국 경제협력은 다양화되어 가고 있고 이와 더불어 양국 간의 거래가 그 어느 때보다 증가하고 있다.

사실 중국은 비엔나 외교회의에서 채택된 “국제물품매매에 관한 UN협약”의²⁾ 발효시점부터 체약국으로서,³⁾ 한국이 2005년 3월 1일부터 CISG의 체약국이 된 것에 비해 그 역사가 오래되었다. 때문에 한국에 비해 중국은 CISG가 발효된 시점부터 지금까지 많은 사례와 자료들을 바탕으로 일정한 경험이 상당히 축적되어 있다. 한국의 경우도 2005년 CISG가 발효된 이후 많은 연구들이 이루어지고 있고 중국에 관한 연구도 행해지고 있다. 뿐만 아니라 중국을 포함하여 우리와 거래를 하는 대다수 교역국들이 CISG의 체약국이다. CISG의 체약국은 꾸준히 증가하여 현재 89개국으로⁴⁾ 여러 국제매매 관련 법규 중에 특히 중요한 협약이라고 볼 수 있다. 하지만 중국은 가입당시 CISG를 적용할 준비가 완전히 되어 있지 않은 상태였으며, 결국 두 건의 유보선언이 이루어졌다.⁵⁾

한국과 중국은 상당한 경제관계를 맺고 있으나 그 이면에 분쟁의 증가가 불가피하다고 할 수 있을 것이다. 이러한 분쟁의 해결방법으로는 법원을 통한 소송과 그 이외 알선, 조정, 중재와 같은 대안적 분쟁해결방안으로 구분할 수 있다. 그 가운데 중재는 비용과 시간을 절약할 수 있다는 점에서 국제상거래의 분쟁해결에 많이 활용되고 있다. 그 뿐만 아니라 중재는 뉴욕협약을⁶⁾ 통하여 외국중재판정의 승인 및 집행이 확보되어 있어 국제상거래 당사자들에게 중재판정을 상호 인정하고 집행한다는 장점이 있다.

2018년 미국이 중국을 WTO에 제소한 이후 미중 무역전쟁이 시작되었고 이로 인해 앞으로 더 많은 무역분쟁이 발생할 것을 예상할 수 있으며,⁷⁾ 이에 따라 한국에 미치는 영향 또

- 1) 2018년 한국의 對중국 수출금액은 1,621억 달러, 수입금액은 1,064억 달러로 중국은 한국의 수출입 대상국 중의 1위로 차지하였다. 접속일 2019.1.29, <http://stat.kita.net/stat/kts/ctr/CtrTotalImpExpList.screen>, K-stat 데이터 참조.
- 2) ‘The United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods(이하 “CISG” 또는 “협약”)은 국제매매의 통일적인 법창출을 통하여 국제무역을 증진시키기 위한 국제조약이다.’ 한나희·하충룡, “미국법원의 판례를 통한 CISG 적용상의 함의”, 『통상정보연구』 제18권 제4호, 한국통상정보학회, 2016.12, p.195.
- 3) CISG를 시행하는 과정에 1986년에 중국, 미국, 이탈리아는 공동의 비준서를 기탁함으로써 협약은 1988년에 발효되었다. QIAO LIU · XIANG REN, “CISG in Chinese Courts: The Issue of Applicability”, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 65 Issue 4, 2017.12, p.876.
- 4) 접속일 2019.1.13, http://www.uncitral.org/uncitral/zh/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html
- 5) 그 중 하나는 제11조(“계약의 형식”)에 관한 제96조의 유보를 이후에(2013.8.1.) 철회하였다. QIAO LIU · XIANG REN, *op. cit.*, p.877.
- 6) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Entry into force: The Convention entered into force on 7 June 1959 (article XII).
- 7) 특히 중국은 2017년 “일대일로”(一帶一路)국제협력 정상회의에서 산업투자의 확대 및 금융협력의 강화 등 정책을 통해 국제 협력을 강조하며 이에 따라 “일대일로” 투자에서 외국기업과 국제물품매매 분쟁이 크게 증

한 클 것으로 보인다. 또한 한국은 2017년도「중재산업발전진흥법」을 시행하여 대외적으로 한국을 국제중재의 중심지로 발전시키고자 하고 있다. 그러므로 최대교역국인 중국의 상사중재를 살펴보는 것은 상당한 의미가 있다. 이에 중국 상사중재에서 CISG를 어떻게 적용하고 있는지에 대하여 살펴보고자 한다. 중국에서 CISG의 적용에 관한 중재사례는 섭외중재사건을 전담하는 중국국제경제무역중재위원회(China International Economic and Trade Arbitration Commission, 이하 “CIETAC”이라 한다)에서 판정을 내리고 있다. CIETAC은 비정기적으로 판정문을 분야별로 나누어「중국 국제경제무역 중재판정문 선별(中國國際經濟貿易仲裁裁決書選編)」을 출판하고 있다. 가장 최근의 출판물에 2003년부터 2006년까지의 판정문을 수록하였고, 이 가운데 국제물품매매와 관련한 사례는 총 58건에 이른다.⁸⁾ 그리고 CISG를 인용하고 있는 사건은 18건으로 상당히 높은 비율을 차지하고 있다. 이처럼 중국 상사중재에서 국제물품매매에 관한 분쟁을 발생시 CISG를 많이 적용하고 있음을 알 수 있다.

본 연구에서 CISG의 적용에 관한 여러 CIETAC 중재사례의 분석하기 위하여 먼저, CISG의 적용방법에 대하여 검토한 후, 다음으로, 직접적용과 간접적용과 관련한 사례뿐만 아니라 홍콩의 관련 사례를 분석하고자 한다. 이를 통하여 중국 상사중재에서 CISG의 적용에 대한 몇 가지 시사점을 제시하고 결론을 맺고자 한다.

II. 중국 상사중재에서 CISG 적용

국제물품매매에 CISG를 적용하는 방식은 제1조 제1항(a)와 (b)에서 각각 규정하고 있으며 이는 직접 적용과 간접적용 방식으로 구분된다.⁹⁾ 즉, CISG의 적용조건은 “상이한 국가 내에 영업소가 있는 당사자로, 당사자의 영업소가 있는 국가들이 모두 계약국이거나 국제사법의 원칙에 따라 어느 일방 계약국의 법률을 적용하게 되는 경우”로 한다.¹⁰⁾ 이하에서는 직접적용방식과 간접적용방식과 관련한 내용을 각각 나누어서 살펴보고자 한다. 또한 중국이 가지는 특수한 영토적 환경으로 인하여 홍콩의 경우를 별도로 검토하고자 한다.

1. 직접적용

우선 직접적용에 관하여 CISG 제1조 제1항(a)¹¹⁾에서 당사자의 영업소가 있는 상이한

가 될 것으로 보인다. 접속일 2019.1.14, <http://www.yidaiyilu.gov.cn/>

8) 송수련, “CISG상 손해배상과 대금감액의 관계에 관한 중국 CIETAC의 중재사례 연구”, 「무역상무연구」 제51권 제1편, 한국무역상무학회, 2011.8, pp.133-134.

9) 한나희·하충룡, “국제물품매매에서 중재조항 성립의 해석에 관한 고찰”, 「중재연구」 제27권 제4호, 한국중재학회, 2017.12, p.93.

10) CISG 제1조.

국가들이 모두 계약국인 경우에 물품매매계약에 관하여 적용된다.¹²⁾ CISG는 상이한 계약국에 영업소를 둔 당사자 간 물품매매계약에 적용되며 일방당사자가 하나 이상의 영업소가 있는 경우, 영업소는 계약과 이행에 가장 밀접한 관련이 있는 곳이다.¹³⁾ 그러나 CISG 제6조에 따라 당사자는 협약의 적용을 배제하거나 또한 제12조의 규정에 따라 협약의 어떤 규정에 대하여서도 효력을 배제하거나 변경시킬 수 있으므로 당사자 자치원칙을 통하여 매매계약에 CISG의 적용을 배제할 수 있다.¹⁴⁾ 따라서 영업소가 상이한 계약국에 있는 당사자가 매매계약에 CISG의 적용을 배제한다는 의사를 명시하지 않았거나 다른 준거법을 선택하지 않는 한 자동적으로 협약이 적용된다.¹⁵⁾

한편 중국은 CISG가 발효된 직후「국제물품매매협약의 이행에 관한 몇 가지 주의사항」(關於執行聯合國國際貨物銷售合同公約應注意的幾個問題)¹⁶⁾을 공표하여 중국이 계약국으로 CISG의 의무를 부담해야함을 명명하였다. 즉, CISG 제1조 제1항에 따라 1988년 1월 1일부터 중국의 각 기업과 계약국¹⁷⁾ 기업의 물품매매계약은 다른 준거법을 명시하지 않는 경우에는 자동적으로 CISG가 적용된다는 내용이 규정되어있다.¹⁸⁾ 이와 같이 중국은 CISG의 직접적용에 관한 명시적인 지침을 별도로 두고 있다. 그러므로 중국 중재위원회의 경우에는 분쟁사안이 CISG의 적용조건에 부합되는 경우에만 직접적용을 하게 되는 것이다.¹⁹⁾ CISG의 직접적용은 통상적으로 계약국 법원 내에서 이루어지며 비계약국 법원은 CISG의 간접적용의 의무만 있다.

11) 「CISG 제1조 제1항(a)의 규정 자체는 국제사법의 일방적인 분쟁규범으로서 적용하여야 하는 법률을 지정하고 있기 때문에 국내 분쟁규범에 의하여 별도로 준거법을 선택할 필요가 없다. 계약국가가 협약에 가입하면 해당 일방적 분쟁규범을 인정하였음을 의미하고 물품매매계약 분쟁을 해결할 때 반드시 우선적으로 해당 분쟁규범을 적용하여야 할 것이다.」 리웨이, 「국제물품매매계약에 관한 유엔협약이 국제상사중재에서의 적용」, 「중재연구」 제26권 제1호, 한국중재학회, 2016.3, p.123.

12) CISG 제1조 제1항(a).

13) 한나희·하충룡, 전제논문, p.195.

14) CISG 제6조 및 제10조.

15) 리웨이, 전제논문, p.123.

16) 「關於執行聯合國國際貨物銷售合同公約應注意的幾個問題」는 1987년 12월 4일, 중국 대외경제무역부가 발표함. 각 성, 자치구 및 직할시, 각 구역 경제무역청, 외무국, 각 총회사, 각 공무회사(工貿公司): 중국정부는 1986년 12월 11일부터 협약을 공식적으로 승인하였다. 협약에 체결한 국가가 이미 10개국을 넘어선 것으로 협약은 1988년 1월 1일부터 효력을 발생한다. 각 대외경제무역회사들이 협약을 더 정확하게 집행할 수 있도록 협약의 이행에 관한 몇 가지 주의사항을 공지하는 것이다. 해당 지침에 따르면 현재까지 CISG 가입한 국가는 중국 이외에 미국, 이탈리아, 잠비아, 유고슬라비아, 아르헨티나, 헝가리, 이집트, 시리아, 프랑스, 레소토 등이 있다. 접속일 2019.1.14, http://www.fdi.gov.cn/1800000121_23_69827_0_7.html

17) 「關於執行聯合國國際貨物銷售合同公約應注意的幾個問題」 제4조: “중국과 헝가리 간의 협정한 무역은 물품매매에 속하지만 CISG를 적용하지 않고 중국과 헝가리가 1962년에 체결한「납품공동조건」을 적용한다”고 규정하여 헝가리를 제외되었다.

18) 「關於執行聯合國國際貨物銷售合同公約應注意的幾個問題」 제1조.

19) 윤성민, “중국 국제경제무역중재위원회에서 CISG협약의 준거법 적용가능성에 관한 연구”, 「국제상학」 제28권 제2호, 한국국제상학회, 2013.6, p.46.

2. 간접적용

CISG 제1조 제1항(b)는 “국제사법의 원칙에 따라 어느 일방 체약국의 법률을 적용하게 되는 경우”에는 물품매매계약에 관하여 적용된다”고²⁰⁾ 명시하고 있다. 그리고 CISG 제6조는 “당사자는 협약의 적용을 배제하거나 또한 제12조의 규정에 따라 협약의 어떤 규정에 대하여서도 효력을 면하거나 변경시킬 수 있다”²¹⁾고 명시하고 있다. 따라서 일방 당사자 혹은 양 당사자의 영업소가 있는 국가들이 체약국이 아닌 경우나 양 당사자가 매매계약에 준거법을 명시하지 않는 경우 국제사법원칙에 의거 협약을 적용할 수 있는지 여부를 판단하여야 할 것이다.²²⁾ 먼저 국제사법원칙에 따라 어느 일방 체약국의 법률을 적용하게 되는 경우, 일방 체약국의 국내법을 적용하기 전에 CISG를 먼저 적용하여야 한다. 그러나 국제사법의 당사자자치원칙에 따라 비체약국의 국내법을 준거법으로 선택한 경우에는 비체약국의 국내법을 적용하게 되므로 CISG의 적용이 없다.

CISG 제95조 “어느 체약국의 경우에도 비준서, 수락서, 승인서 또한 가입서를 기탁할 당시에 이 협약 제1조 제1항(b)의 규정에 의하여 구속되지 아니할 것이라고 선언할 수 있다”²³⁾는 내용에 따라 가입국은 가입 당시 유보선언을 한 경우에는 제1조 제1항(b)를 배제할 수 있다. 중국은 CISG에 가입하면서 제1조 제1항(b)에 관한 유보선언을 하였으며²⁴⁾ 제95조에 따라 국제사법원칙으로 CISG의 적용을 배제할 수 있다. 따라서 CISG 제1조 제1항(b)에 의하여 협약에 가입하지 않은 나라와 중국과의 거래에서 분쟁발생 시 준거법을 체약국인 중국의 법률을 지정한 경우에는 협약을 적용할 수 있지만 중국은 제95조에 의한 유보에 의하여 협약이 아닌 중국의 국내법이 적용된다.²⁵⁾ 또한 일방 당사자 혹은 모든 당사자의 영업소가 있는 국가들이 체약국이 아니고 일방 당사자가 매매계약에 CISG의 적용을 주장한 대다수는 CISG를 적용하지 않는다고 판정하였다.

3. 홍콩의 경우

아편전쟁(鴉片戰爭)²⁶⁾으로 중국과 영국은 1842년 8월 29일 <남경조약>(南京條約)을 체결

20) CISG 제1조 제1항(b).

21) CISG 제6조.

22) 리웨이, 전개논문, p.123.

23) CISG 제95조.

24) “중국의 CISG 가입당시 유보선언은 다음과 같다; Declaration: The People’s Republic of China does not consider itself to be bound by subparagraph (b) of paragraph 1 of article 1.” 접속일2019.1.16, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mdsg_no=X-10 &chap ter=10&lang=en#EndDec.

25) 김민중, “유엔매매법상의 유보조항과 국가별 유보선언의 내용”, 「동북아법연구」 제1권 제2호, 전북대학교 동북아법연구소, 2007.12, p.261.

26) 중국은 18세기부터 증가한 아편의 수입량으로 인해 여러 차례 아편 금지령을 내렸지만 통하지 않았다. 임칙

결하여 영국에 홍콩을 할양(割讓)하였다. 홍콩은 영국통치 동안에, 영국은 CISG의 비체약국으로 1997년 전에 홍콩에 CISG를 적용할 수 없다고 보았다. 1997년에 이후 홍콩은 중국으로 반환되었지만 중국정부는 홍콩에 대한 CISG의 합법적인 지위에 어떠한 공식적인 선언이나 발표를 하지 않았다. 홍콩에 CISG를 적용할 수 있는지 여부에 대하여 논의가 지속적으로 이루어지고 있다.²⁷⁾

우선 CISG 제1조 제1항(a)의 규정에 따라서 당사자의 영업소는 상이한 체약국가 내에 있어야 물품매매계약에 CISG를 적용할 수 있다. 홍콩은 중국의 특별행정구(特別行政區)로써 일국양제(一國兩制)를 실행하여 중국 국내와 상이한 법체계를 갖고 있다. 따라서 영업소가 홍콩에 있는 당사자와 중국 국내에 있는 당사자 간의 매매계약에서 분쟁이 발생한 경우에 중국 법원과 중재판정위원회는 이를 섭외사건으로 처리한다.²⁸⁾

그러나 영업소가 홍콩에 있는 당사자와 영업소가 중국을 제외한 다른 체약국에 있는 당사자 간의 매매계약에 분쟁이 일어난 경우에는 각 사례별로 CISG의 적용여부를 달리하고 있다. 어떤 사례에서는 홍콩이 CISG 제93조에 따라 “체약국이 둘 이상의 영역을 보유하고 있고 또한 당해국의 헌법에 의하면 CISG가 취급하고 있는 사항과 관련하여 각 영역에서 상이한 법제가 적용되고 있는 경우”에²⁹⁾ 부합하고, 또한 중국은 제1항의 선언을 하지 않기 때문에³⁰⁾ 규정상 CISG가 홍콩에 적용될 수 있다고 본다. 또 다른 경우에는 홍콩이 CISG 제93조 제(1)항과 부합하지만 중국정부는 1997년 UN에 제출한 ‘홍콩에 적용할 수 있는 법제에 관한 성명서’에서³¹⁾ CISG를 포함하지 않음으로써 제93조 제(2)항에 따라 홍콩은 CISG가 적용될 영역이 아니라는 선언을 표시하였다는 것으로 볼 수 있다. 이에 따라 CISG는 홍콩에 적용할 수 없다고 본다.³²⁾ 결론적으로 홍콩이 영국의 할양지(割讓地)였던 시기에 중국에서 CISG가 발효가 되었다. 따라서 홍콩은 CISG가 발효되지 못한 채 중국에 반환이 되었는데, 이로 인해 홍콩의 CISG 적용문제가 지속적으로 쟁점이 되고 있다.³³⁾

서가 아편을 몰수하는 등 강경하게 아편 무역 금지조치를 행했고 이에 영국 의회가 자본가들의 뜻에 따라 원정군을 파견하면서 1841년 1월 26일에 아편 전쟁이 시작되었다. 영국의 군사력에 속수무책 당한 중국은 결국 불평등한 남경조약을 체결하였다. 접속일 2019.1.15, <http://www.lbj.com/tanpan/nanjingtiaoyue.htm>

- 27) 黃佳寧, “CISG在香港適用的適用法律問題探討”, 『法制博覽』, 共青團山西省委、山西省青少年犯罪研究會, 2016.4, p.167.
 28) 사소려, “중국 중재판정원의 CISG에 대한 적용방법 및 개선방안”, 『중재연구』 제26권 제1호, 한국중재학회, 2016.3, p.153.
 29) CISG 제93조(1)항: “체약국이 둘 이상의 영역을 보유하고 있고 또한 당해국의 헌법에 의하여 이 협약이 취급하고 있는 사항과 관련하여 각 영역에서 상이한 법제가 적용되고 있는 경우에, 체약국은 서명, 비준, 수락, 승인 또한 가입할 당시에 이 협약을 전부의 영역에, 또한 그 중의 하나 또한 그 이상의 영역에만 적용할 것이라는 것을 선언할 수 있으며, 또한 언제라도 다른 선언을 제시함으로써 이전의 선언을 변경할 수 있다.”
 30) CISG 제93조(4)항: “체약국이 이 조 제1항의 선언을 하지 아니하는 경우에 이 협약은 당해국의 전역에 적용되는 것으로 한다.”
 31) 1997年7月1日後繼續在香港適用的條約的聲明.
 32) 黃佳寧, 前述論文, p.167.
 33) 최성호, “유엔국제물품매매협약상 유보의 법적 성질”, 『법학논고』 제60집, 경북대학교 법학연구원, 2017.11, p.470.

Ⅲ. 사례분석

본 장에서는 앞에서 살펴본 CISG의 직접적용, 간접적용 및 홍콩의 경우에 해당하는 사례를 각각 나누어서 CIETAC이 실제로 어떤 기준을 가지고 판결을 내리고 있는지를 살펴보고자 한다.

1. 직접적용 사례분석

우선 CISG 제1조 제1항(a)에 따른 직접적용과 관련한 ‘원면(原綿)매매사례’에서 원고와 피고는 매매계약을 체결한 후, 원고는 피고가 납품한 미국원면(SM급의 고급면화)에 잡물을 심각하게 섞인 품질문제로 손해배상을 청구하였다. 해당 사례에서 CIETAC은 “당사자가 매매계약에서 준거법을 선택하지 않았으나 당사자의 영업소가 있는 중국과 미국이 CISG의 계약국이고 모두 명시적으로 CISG의 적용을 배제하지 않았으므로 CISG 제1조에 의거하여 자동적으로 CISG를 적용한다”는 판결을 내렸다.³⁴⁾ 또한 ‘2013년 컬러 아연도금 강권(彩塗鍍鋅鋼卷) 매매사례’에서 중국 A회사와 독일 B회사는 매매계약을 체결한 후, B회사는 러시아 C회사에 물품을 다시 전매하였다. 이후 품질문제로 인해 두 번째 화물을 러시아 D회사에 전매하였고 20%의 가격을 인하하였고 독일 B사는 가격인하로 인한 손해배상을 청구하였다.³⁵⁾ 해당 사례에서 CIETAC은 “사례에 관한 법률적용에 대해서 CISG 제1조 제1항(a)에 따라 중국 및 독일은 모두 CISG의 계약국으로서 본 사건은 자동적으로 CISG를 적용한다는 판정을 내렸다.”³⁶⁾ 따라서 영업소가 상이한 계약국에 있는 당사자 간 매매계약에서 CISG의 적용을 배제한다는 의사를 명시하지 않은 경우에는 자동적으로 협약이 적용되는 것을 알 수 있다.³⁷⁾

34) 美國原綿買賣合同爭議仲裁案裁決書, CIETAC, 「中國國際經濟貿易仲裁裁決書選編(2003-2006)」, 法律出版社, 2009.8, p.286.

35) 컬러 아연도금 강권(彩塗鍍鋅鋼卷) 매매사례, 해당사례의 사실관계는 다음과 같이 요약할 수 있다. 2012년 중국 A사는 독일 B사와 국제물품매매 계약을 체결하여 A사가 B사에게 컬러 아연도금 강권(彩塗鍍鋅鋼卷)을 10000t 판매하기로 결정하고 두 번에 걸쳐 납품하기로 하였다. 계약규정에 의거 품질문제에 대한 배상청구는 양륙 후 45일 이내에 하여야 한다. A사가 B사와 계약을 체결한 후, B사는 러시아 C사에 물품을 다시 전매하였다. 러시아 C사는 2012년 10월 1일과 11월 1일 두 차례에 걸쳐 화물을 인도한 후 독일 B사에게 품질문제를 제기하면서 두 번째 화물을 받지 않겠다고 하였다. 이는 독일 B사는 두 번째 화물을 러시아 D사에 되팔았다. 2012년 12월 1일, 독일 B사는 러시아 C사와 D사를 방문해 두 차례 화물에 대한 현장검증을 실시했으며 품질 불량에 대한 검사결과를 중국 A사에 알렸다. 2013년 1월 1일 독일 B사는 러시아 회사와의 협상을 통해 화물의 품질 결함에 대해서 20%의 가격 인하를 동의하였다. 독일 B사는 중국 A사에게 가격인하의 손실을 부담해야할 것을 요구하였다. 중국 A사가 이를 거절하여 중재에 신청된 사건이다.

36) 접속일 2019.1.17, <https://wenku.baidu.com/view/dd13cf7c26d3240c844769eae009581b6bd9bdd1.h.tml>

37) 리웨이, 전개논문, p.123.

위와 같이 CISG를 자동적으로 적용하면서 CISG에 규정하지 않는 부분을 국제사법원칙에 따라 중국 국내법을 적용하고 있다. 예를 들어, 터키 및 중국 간에 LED 디스플레이 물품부적합의 사건인 ‘LED 디스플레이 분쟁사례’³⁸⁾에서 2011년 중국 원고와 터키 피고는 매매계약을 체결한 후, 품질문제가 발생하였고 피고는 수리를 하였지만 문제를 해결하지 못하였다. 또한 원고는 피고가 납품한 디스플레이가 계약하였던 제품이 아니라는 사실을 발견하였다. 이로 인해 원고는 피고에게 모든 디스플레이를 교환요청을 하였고 이에 따른 모든 비용을 피고에게 청구하였다. CIETAC은 법률적용에 대하여서는 당사자들이 매매계약에서 준거법을 선택하진 않았지만 원고의 영업소가 있는 중국과 피고의 영업소가 있는 터키 모두 CISG의 계약국이고, 양 당사자가 명시적으로 CISG의 적용을 배제하지 않았다고 보았다. 이에 CIETAC은 “CISG 제1조에 따라 본 사건은 자동적으로 CISG를 적용하고 CISG에서 규정하지 않는 부분은 국제사법원칙에 따라 중국 국내법을 적용한다”는 판정을 내렸다.³⁹⁾ 또한 ‘국제사료매매사례’에서 준거법의 적용에 대하여 CIETAC은 “당사자가 매매계약에서 CISG를 적용한다는 의사표시를 하였고 당사자의 영업소가 있는 중국과 네덜란드가 모두 CISG의 계약국으로 CISG 제1조에 따라 CISG를 적용한다. 그러나 이 사건의 주요쟁점인 매도인의 납품문제 등이 중국에서 이루어지기 때문에 CISG에 규정하지 않는 부분은 중국계약법을 적용한다”는 판정을 내렸다.⁴⁰⁾

중국 국내법을 적용 하는 경우 중국 국내법에 규정하지 않는 부분을 CISG을 적용하고 있다. ‘미국 vs 중국 합작협약(合作協議) 분쟁사례’의⁴¹⁾ 원고 중국회사와 피고 미국회사는

38) LED 디스플레이 분쟁사례, 해당사례의 사실관계는 다음과 같이 요약할 수 있다. 2011년 9월 7일, 매수인인 중국 원고와 매도인인 터키 피고는 LED 디스플레이 및 부품에 관한 매매계약을 체결하였다. 계약에서 피고는 모델명 BXX라는 LED 디스플레이를 2,000㎡ 및 관련 기술 서비스를 제공하고 원고는 총 \$1,975,000를 3번에 분할해서 지급하여야 한다. 2011년 9월 29일에 피고는 원고에게 모델명 MXX라는 LED 디스플레이를 2,000㎡를 지정된 장소에 납품하였다. 원고는 두 차례로 계약금을 지급하고 잔금은 \$175,000 납았다. 이후에 원고가 제품설치, 테스트 및 사용과정에서 품질문제가 발생하였고 피고는 수리서비스를 제공하였지만 문제를 완전히 해결하지 못하였다. 또한 이 과정에 원고는 피고가 납품한 LED 디스플레이의 모델명은 계약하였던 BXX가 아니고 MXX라는 사실을 발견하였다. 이로 인해 원고는 피고에게 납품한 모든 LED 디스플레이를 교체해줘야 하고, 또한 이에 따른 모든 운송비용, 통관비용, 세금 및 위약금을 부담하여야 한다고 요청하였다. 이에 대하여 피고는 FOB심천으로 납품할 때 신청인이 지정한 포워딩회사는 물품을 검사하고 이의 없이 수령하였고, 또한 설치서비스를 제공하였고 문제를 발생하자마자 수리서비스를 제공하였으므로 계약에 규정한 모든 의무를 완성하였기에 원고에게 나머지 잔금 \$175,000를 지급요청 하였다.

39) 國際貨物買賣典型仲裁案例選編連載(六), 접속일 2019.1.14, [http://www.scietac.org.web.news.de tail.1579.html](http://www.scietac.org.web.news.de_tail.1579.html)

40) 國際飼料買賣合同爭議案, CIETAC, 前述著作, p.143.

41) 미국 vs 중국 합작협약(合作協議) 분쟁사례, 해당사례의 사실관계는 다음과 같이 요약할 수 있다. 2007년 5월 1일, 피고인 미국과 원고인 중국에 인쇄물품을 구매하고 원고와 고객에게 제품을 직접 발송하는 것에 대한 합작협약(合作協議)을 체결하였다. 2007년과 2008년에 원고는 피고의 116건의 주문한 제품을 생산하였으며 총 금액은 \$2,173,358.66과 £192,412.47이다. 2008년 초부터 피고는 대금을 지급하지 못하는 상황이 발생하였다. 2008년 10월 10일에 원고의 요구로 피고는 단계적인 납부계획을 제출하였다. 그러나 이후에 피고는 잔금이 \$579,968.86과 £177,374를 계속 지급하지 않았으며 2009년 1월 6일에 피고는 메일로 잔금을 지급하지 않은 것을 통지하였고, 또한 2009년 2월 3일에 피고는 미국 펜실베이니아주에 원고를 상대로 \$1,000 손해배상금을 청구하는 소송을 제기하였다. 그러나 피고는 미국에서 소송을 제기한 후에 또 중국에 중재를 신청할 것을 제의하였다. 미국의 수소법원은 청구를 받아들여 소송절차를 중지하였다. 2009년 12월 24일에 원고는 화남국제경제무역중재위원회(華南國際經濟貿易仲裁委員會)에 중재를 신청하였다.

합자협의를 체결한 후에 원고는 피고의 지시에 따라 총 116건의 주문을 완료하였다. 이후 잔금지급에 대하여 분쟁이 발생하였으며 원고는 피고에게 잔금지급요청을 하였다. 이에 피고는 양 당사자가 위탁대리관계이며 사정변경원칙(rebus sic stantibus)⁴²⁾을 이유로 원고의 청구에 대하여 항변하였다. 해당 사례에서 어떤 법률을 적용하는지 여부에 대하여 우선 계약서상⁴³⁾ 모든 당사자는 중국의 국내법을 준거법으로 선택하였다. CIETAC은 중국 「민법통칙(民法通則)」의 제145조 및 「중국계약법(中國合同法)」 제126조에 따라 모든 당사자는 이 합자협의를 중국 국내법을 적용하는 데 동의하였고, 효력이 있다고 보았다. 이에 대하여 피고는 계약서의 내용에⁴⁴⁾ 따라 미국의 국내법도 적용할 수 있다고 주장하였다. CIETAC은 이 계약서의 제2조 제6항은 피고의 경영 활동에 대하여 중국과 미국의 관련 법률, 법령과 규정을 동시에 준수해야 한다는 것을 약속하고자 하는 것을 볼 수 있고 합자협의를 적용할 준거법을 선택한 것이 아니므로 피고의 주장을 기각하였다. 또한 「민법통칙」의 제142조 제2항에⁴⁵⁾ 따라 당사자의 영업소가 있는 중국과 미국은 모두 CISG의 계약국이며 중국 국내법과 CISG 간에 다른 규정이 있는 경우 CISG를 우선적으로 적용된다는 판정을 내렸다.⁴⁶⁾

이처럼 중국은 상사중재에서도 CISG의 적용을 받아 의무를 부담해야하며 CISG의 직접 적용에 관한 지침인 「국제물품매매협약의 이행에 관한 몇 가지 주의사항」을 별도로 두고 있다. 예를 들어, ‘오토바이 및 자전거매매사례’에서 CIETAC은 「국제물품매매협약의 이행에 관한 몇 가지 주의사항」의 지침에 따라 당사자는 매매계약서에서 준거법을 명시하지 않았지만 당사자의 영업소는 미국과 중국에 있으며 양국은 CISG의 계약국임으로 자동적으로 CISG가 적용된다는 판정을 내린 바 있다.⁴⁷⁾

그러나 CIETAC이 CISG의 적용조건에 부합되는 경우에 직접적용을 자동적으로 하여야 하지만 중재사례에서 CIETAC이 CISG의 적용조건에 부합함에도 적용하지 않는 경우가 있다. 예를 들어, 2011년 ‘China v. Germany: roasted molybdenum concentrate 사례’에서 CIETAC은 당사자의 국적을 기준으로 중국 국내법을 적용시켰다.⁴⁸⁾ 그러나 CISG 제1조 제3항⁴⁹⁾에

42) ‘사정변경원칙 실질적으로 다음과 같이 요건을 기술하고 있다. 첫째, 당사자가 예상하지도 않았고 또한 예상할 수도 없었던 현저한 사정의 변경이 생겼을 것. 둘째, 사정의 변경이 해제권을 취득하는 당사자에게 책임이 없는 사유로 생겼을 것. 셋째, 계약 내용대로의 구속력을 인정한다면 신의칙에 반하는 결과가 될 것 등이며, 최고는 요건이 아니라고 한다.’ 송덕수, “사정변경의 원칙에 관한 현안의 정리 및 검토”, 「법학논집」 제23권 1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2018.9, p.97.

43) 합자협약의 제8조 제B항: “이 협의는 중화인민공화국의 법에 따라 규율되고 해석된다.” (This Agreement shall be governed by and interpreted in accordance with the laws of the People’s Republic of China.)

44) 합자협약의 제2조 제6항: A회사는 그의 대리 범위 내에서 A회사의 모든 상업 활동은 중국과 미국의 관련 법률, 법령과 규정을 준수해야 한다.

45) 「民法通則」第一百四十二條第二項: “中華人民共和國法律和中華人民共和國締結或者參與的國際條約減有規定的, 可以適用國際慣例。”

46) 國際貨物買賣典型仲裁案例選編連載(九), 접속일 2019.1.17, [http://www.scietac.org.web.news.d etail.1582.html](http://www.scietac.org.web.news.detail.1582.html)

47) 貨物銷售合同爭議仲裁案裁決書, CIETAC, 前述著作, p.505.

48) 韓世遠, “CISG在中國國際商事仲裁中的適用”, 「中國法學」, 中國法學會, 2016.5 p.225.

따라 당사자의 영업소를 기준으로 판단하여야 하므로 CIETAC이 적용한 당사자의 국적은 CISG적용의 고려요소가 아니다. 또한 2008년 중국 및 인도 ‘철광석 매매사례’와 2009년 중국 및 필리핀 ‘동광석 매매사례’에서 CIETAC은 CISG의 체약국 아닌 인도와 필리핀을 체약국으로 잘 못 판단하여 CISG를 적용하였다.⁵⁰⁾ 이와 같이 CIETAC는 규정을 적용함에 있어 오류를 범했다고 할 수 있다. 뿐만 아니라, CISG의 적용조건에 부합함에도 CIETAC이 우선적으로 중국 국내법을 적용하고 중국 국내법에 규정하지 않는 부분은 CISG를 적용한 사례도 있다. 2009년 한국 및 중국 간에 ‘수치 제어 공작기계 매매사례’에서 CIETAC는 “양 당사자가 매매계약에서 준거법을 선택하지 않았으므로 국제사법원칙에 따라 중국 국내법을 적용하고 중국 국내법에 규정하지 않는 부분은 CISG를 적용한다”는 판정을 내렸다.⁵¹⁾ 또한 2011년 미국 및 중국 간에 ‘냉동 연어회 매매사례’에서도 CIETAC는 비슷한 판정을 내렸다.⁵²⁾ 이는 CISG가 당연히 우선 적용되어야 하는 사례임에도 불구하고 중국 국내법을 우선 적용한 것이다.

2. 간접적용 사례분석

양 당사자들이 준거법을 선택하지 않고 일방 당사자의 영업소가 체약국에 있는 경우의 사례를 살펴보고자 한다. 일본이 CISG의 체약국이 되기 전 간접적용과 관련한 ‘자동차부품 매매사례’에서 일본 원고와 홍콩 피고는 매매계약을 체결한 후, 원고는 계약대로 납품할 물품을 준비하였지만 피고는 지정기간에 항구로 물품을 인수할 선박을 보내지 않았다. 이로 인해 원고는 물품을 다른 회사로 전매하였고 피고에게 손해배상을 청구하였다. 피고는 원고가 물품출하 및 선적과 관련한 통지의무를 이행하지 않았음을 근거로 원고의 청구에 항변하였다. 이에 대하여 CIETAC은 피고의 주장을 기각하였고 피고가 의무를 이행하지 않았으므로 손해배상을 하여야 하는 결정을 내렸다. 해당사례에서 CIETAC은 준거법의 적용에 대하여 “본 사례에 양 당사자는 매매계약을 체결하였지만 계약에 준거법을 선택하지 않았고 중국만 CISG의 체약국이고 일본은 CISG의 체약국이 아니므로 CISG를 적용할 수 없다”는 판정을 내렸다.⁵³⁾

한편 영업소가 체약국에 있는 일방 당사자가 CISG의 적용을 선택한 경우에 관한 2010년 ‘*China v. Turkey: lumpy chrome ore* 사례’에서 중국 원고와 터키 피고는 2008년 1월에서 4월까지 여러 매매계약을 체결하였다. 이후 피고는 일부 계약물품을 선적하였고 선

49) CISG 제1조 제3항: “당사자의 국적이거나, 당사자 또한 계약의 민사적 또한 상사적인 성격은 이 협약의 적용을 결정하는 데 있어서 고려되지 아니한다.”

50) 韓世遠, 前述論文, p.225.

51) 韓世遠, 前述論文, p.224.

52) 韓世遠, 前述論文, p.224.

53) 汽車壓塊訂貨合同爭議仲裁案裁決書, CIETAC, 前述著作, p.273.

적항에서 AHK(Alfred H Knight)검사보고서 따라 원고에게 대금지급을 요구하였다. 원고는 피고의 청구금액을 전액으로 지급하였다. 물품들을 3월에서 7월 사이에 중국항구에 도착하였고 원고는 계약대로 중국출입경검험검역국(中國出入境檢驗檢疫局, 이하 “CIQ”이라 한다)에 검사를 요청하였고 그 결과는 품질 및 수량에 문제가 있었다. CIQ검사에 따른 물품대금을 다시 계산하여 원고는 \$301,519.92의 손해가 발생하였다. 이에 대하여 원고와 피고는 손해배상과 관련한 협상을 진행하여 일부(\$103,850.16)는 기존계약에서 공제를 하였으나 나머지 금액(\$197,669.76)에 대하여는 합의가 이루어지지 않아 CIETAC에 회부되었다. CIETAC은 피고가 손해배상을 하여야 한다는 판정을 내렸다. 해당 사례에 준거법의 적용에 대하여 원고는 CISG를 참조하여 중국법을 준거법으로 주장하였지만 CIETAC은 “양 당사자는 매매계약에서 준거법을 선택하지 않았으며 「중국민법통칙」 제145조⁵⁴⁾에 따라 본 사례와 관련하여 제일 밀접한 중국법을 적용한다”는 판정을 내렸다.⁵⁵⁾ 또는 터키가 CISG의 체약국이 아니므로 CISG의 적용을 배제시켰다.⁵⁶⁾ 이와 비슷한 2011년 ‘China v. Turkey: sodium tripolyphosphate 사례’에서도 같은 판결을 내렸다. 또한 ‘철광석매매사례’에서 CIETAC은 매도인이 CISG를 적용한다는 의사표시를 하였지만 매도인의 영업소가 있는 인도는 CISG의 체약국은 아니고, 또한 피고 중국은 CISG의 적용을 선택하지 않았으므로 CISG를 적용할 수 없다고 결정을 내렸다.⁵⁷⁾

‘섬유소(纖維素)매매사례’에서 원고와 피고는 매매계약을 체결한 후, 원고가 계약에 따라 납품의무를 이행하였지만 피고가 대금지급을 하지 않았다. 이에 원고는 피고에게 대금지급 및 이자를 청구하였다. 해당 사례에서 법률의 적용문제에 대하여 CIETAC은 “당사자는 매매계약에서 중국법을 준거법으로 선택하였으며 본 사건은 중국계약법을 적용한다. 다만 모든 당사자는 CISG의 적용을 명시적으로 배제하지 않았으므로 중국계약법에 규정하지 않는 부분에 대하여는 CISG를 적용한다”는 판정을 내렸다.⁵⁸⁾ 이는 국제사법원칙으로 인하여 특정 체약국가의 법률을 적용함으로써 협약이 적용되는 경우에 해당하므로 협약의 간접적용에 속한다.⁵⁹⁾ 그러나 중국은 CISG에 가입 당시 제1조 제(1)항(b)에 관한 유보선언을 하였으며 제95조에 따라 국제사법의 원칙으로 CISG를 적용시키는 상황을 배제할 수 있다. 이에 관하여 한국이 CISG의 체약국이 되기 전 발생한 ‘중국매도인 및 한국매수인 간에 발생한 매매분쟁사례’에서 CIETAC은 “양 당사자는 매매계약에 CISG의 적용을 선택하였지만 CISG 제1항(a)에 따라 당사자의 영업소를 있는 상이한 국가는 모두 체

54) 「民法通則」第一百四十五條：“涉外合同當事人可以選擇處理合同爭議所適用的法律，法律另有規定的除外。涉外合同的當事人沒有選擇的，適用與合同有最密切聯繫的國家的法律。”

55) 【2010】中國貿仲京裁字第0102號， 접속일 2019.1.18, http://www.lawtime.cn/article/1117811427862_360094068

56) 터키는 2010년 7월 3일에 CISG를 가입하였고 2011년 8월 1일부터 효력이 발생하였다.

57) 韓世遠，前述論文，p.230.

58) 纖維素買賣合同爭議仲裁案裁決書，CIETAC，前述著作，p.130.

59) 리웨이，전계논문，p.124.

약국이여야 한다. 그러나 본 사례에서 당사자 가운데 중국만 CISG의 체약국이고, 또한 중국은 CISG 제1조 제(1)항(b)에 관한 유보선언을 하였음으로써 CISG를 적용할 수 없다”는 판정을 내렸다.⁶⁰⁾ 이는 CIETAC은 일방 당사자 혹은 모든 당사자의 영업소가 있는 국가들이 체약국이 아니고 일방 당사자가 매매계약에 CISG의 적용을 선택한 경우에 대한 대다수는 CISG를 적용하지 않는 태도를 볼 수 있다.

3. 홍콩의 사례분석

‘홍콩 vs 중국 플라스틱 원료 매매계약 분쟁사례’는 홍콩 및 중국 간에 플라스틱 원료 매매에 관한 계약위반의 사건이다. 홍콩회사(원고)와 중국회사(피고)는 플라스틱 원료의 매매에 관한 계약을 체결한 후, 피고의 지속적인 계약취소 한다는 주장으로 원고는 4월 28일에 피고의 계약위반으로 계약해제를 하였고 계약물품을 다른 회사에게 전매하였다. 이에 따라 원고는 물품전매로 인한 손해배상을 청구하였다.⁶¹⁾ 해당사건에서 준거법의 사용에 대하여 CIETAC은 본 사례는 홍콩 및 중국 간에 관한 사건이고 법률적용에 대하여 양 당사자는 매매계약의 제12조에서 “이 계약은 중화인민공화국의 법에 따라 규율되고 해석된다”는 내용에 따라 본 사건은 중국의 국내법을 적용한다는 판정을 내렸다.⁶²⁾ ‘톨루엔(toluene)매매사례’에서 CIETAC은 “홍콩은 중국의 일부이며 본 사례에 당사자의 영업소가 있는 홍콩 및 중국은 상이한 체약국이 아니므로 CISG을 적용할 수 없다. 따라서 본 사례는 국제사법원칙으로 중국국내법을 적용한다”는 판정을 내렸다.⁶³⁾ 또한 ‘홍콩 vs 대만 품질분쟁사례’에서 CIETAC은 “양 당사자는 계약에 기준법을 선택하지 않지만 본 사례에서 품질문제가 있는 장비 또는 중재지가 모두 중국에 있음으로써 본 사례는 국제사법원칙에

60) 韓健, “CISG在中國國際商事仲裁中的適用”, 『武大國際法評論』, 武漢大學國際法研究所, 2008, p.275.

61) 홍콩 vs 중국 플라스틱 원료 매매계약 분쟁사례, 해당사례의 사실관계는 다음과 같이 요약할 수 있다. 2003년 4월 9일, 홍콩회사(원고)와 중국회사(피고)는 플라스틱 원료의 매매에 관한 계약을 체결했다. 계약에서 피고는 두개의 컨테이너(약 41톤)에 플라스틱 원료를 구매하고 가격은 \$30,545(HK\$238,251)다. 피고는 계약한 기간 내에 대금을 결제하지 않는 경우에서 월 1.5%의 이자를 지불해야 한다. 계약을 체결한 후 피고는 4월 18일에 원고한테 고객이 주문의 취소 및 가격변동의 이유로 계약취소를 통지하였다. 원고는 계약취소를 거부하였고 4월 22일에 피고에게 물품인수를 요청하였다. 피고는 계속 계약을 취소한다는 것을 인해서 원고가 4월 28일에 피고의 계약위반을 인해서 계약해제를 하였다. 5월 17일에 원고는 \$13,530(HK\$105,601.65)의 가격으로 홍콩XX전기회사한테 피고 거부한 플라스틱 원료 중 20.5톤을 판매하였다. 또한 6월 30일에 동관XX전기제품회사에게 나머지 플라스틱 원료를 HK\$111,629.88의 가격으로 판매하였다. 이에 따라 원고는 물품전매를 인한 차액에 계약한 운송비 HK\$5,600를 공제하고 피고에게 HK\$15,419.47의 손해배상을 청구하였다. 또한 이자 HK\$5,896.71, 전매를 인한 추가 운송비 HK\$8,445, 변호사비 HK\$5,000 및 중재비용을 지급하는 청구하였다.

62) 피고는 4월 28일이 아닌 12일에 원고회사의 담당자를 통하여 계약을 해제하였고 약속한 기간 내에 수입허가증을 만들지 못한 것이 불가항력에 해당하므로 계약위반책임을 면제해야한다고 주장하였다. CIETAC은 계약해제가 원고회사 대표의 서명이 있어야 효력이 발생함으로 본 사례에서 계약은 28일에 공식적으로 해제되었고 피고가 불가항력의 상황에 해당하지 않기 때문에 손해배상을 부담하여야한다는 판정을 내렸다. 壘膠原料銷貨合同爭議仲裁案裁決書, CIETAC, 前述著作, p.12.

63) 韓健, 前述論文, p.230.

따라 중국국내법을 적용한다”는 판정을 내렸다.⁶⁴⁾ 이는 CIETAC이 영업소가 홍콩에 있는 당사자와 중국 국내에 있는 당사자 간의 매매계약에서 분쟁을 처리할 때 홍콩이 중국의 일부로서로서 섭외사건으로 CISG를 적용할 수 없다는 것을 볼 수 있다.⁶⁵⁾

한편 영업소가 홍콩에 있는 당사자와 영업소가 중국을 제외한 다른 계약국에 있는 당사자 간의 매매계약의 분쟁에 관한 사례에서는 홍콩에 대하여 각기 다른 입장을 취하고 있다. 예를 들어, 2008년 ‘*CCNA International, Inc. v. Guangdong Kelon Electronical Holdings* 사례’와 2010년 ‘*Electrocraft Arkansas, Inc. v. Super Electric Motors, Ltd.* 사례’⁶⁶⁾에서 미국지방법원은 “「홍콩기본법」(香港基本法)에 따라 홍콩은 중국의 특별행정구로써 중국의 한 영역이고, 또한 홍콩은 중국 국내와 상이한 법제가 실행하고 있으므로 CISG 제93조 제(1)항과 부합한다. 홍콩은 중국으로 돌아오기 전에 중국정부는 홍콩에 적용할 수 있는 법제에 관하여 유엔에 성명서를 제출 하였지만 성명서에 CISG의 적용될 영역을 명시적으로 기재하였지 않음으로써 제93조 제(2)항의 예외조항과 부합하지 않고 제4항의 선언을 하지 아니하는 경우로 CISG를 적용할 수 있다고 본다. 또한 미국은 CISG의 계약국이므로 CISG 제1조에 따라 본 사건은 자동적으로 CISG를 적용한다는” 판정을 내렸다.⁶⁷⁾

그러나 제93조 제(1)항에 따라 홍콩은 CISG의 계약국이 아님으로 홍콩에 CISG를 적용할 수 없다는 국가도 있다. 예를 들어, 2008년 ‘전화기매매분쟁사례’에서 프랑스로고등법원은 “홍콩은 CISG 제93조 제(1)항과 부합하지만 중국정부는 홍콩에 적용할 수 있는 법제에 관한 성명서에서 CISG를 포함하지 않음으로써 제93조 제(2)항에 따라 홍콩은 CISG 적용될 영역은 아니라는 선언을 기재되었다는 것을 본다. 따라서 CISG는 홍콩에 적용할 수 없다”는 판정을 내렸다.⁶⁸⁾ 또한 2009년 ‘*Innotex Precision Limited v. Horei Image Products, Inc.* 사례’, 2010년 ‘*America’s Collectibles Network, Inc. v. Timlly (HK)* 사례’에도 비슷한 판정을 내렸다.⁶⁹⁾ 이는 중국정부가 홍콩에 CISG를 적용할 수 있는지에 대하여 어떠한 공식적인 선언이나 발표를 하지 않았기 때문에 나라마다 참고할 수 있는 기준이 없음으로써 혼돈한 문제를 야기할 수 있다. 따라서 홍콩과의 물품매매 거래시 적용되는 준거법을 당사자가 명확하게 명시하여야할 필요가 있다.

64) 質量爭議仲裁案裁決書, CIETAC, 前述著作, p.343.

65) 사소리, 진계논문, p.153.

66) 접속일 2019.1.19, <https://zhuanlan.zhihu.com/p/44808094>

67) 접속일 2019.1.19, <http://cisgw3.law.pace.edu.cases.080903u1.html>

68) 黃佳寧, 前述論文, p.167.

69) 접속일 2019.1.20, <https://zhuanlan.zhihu.com/p/44808094>

IV. 시사점 및 결론

지금까지 CISG의 적용과 관련한 중국 CIETAC의 판정사례들을 살펴보았다. 중국은 CISG가 발효된 시점부터 계약국으로서 국제물품매매에 관한 분쟁을 발생시 상사중재를 통하여 CISG를 많이 적용해 오면서 일정한 경험을 축적하여왔다. 하지만 중국은 홍콩과 같은 다양한 영토적문제와 여러 법률체제의 충돌 등 의 측면에서 실제로 물품매매분쟁에 관한 사례에 CISG의 적용에 있어 부족한 부분과 문제점들 존재한다. 이를 통하여 도출된 시사점을 다음과 같이 제시하고자 한다.

첫째, 일부 판결문은 단지 당사자의 영업소가 계약국가에서 설립되었거나 등록되어 있다는 것만 언급하고 있고, 실제 영업소가 계약국에 있는지 여부에 대한 판단은 명확하지 않다. 따라서 CIETAC은 당사자의 영업소가 실제로 계약국에 있는지 여부에 대한 명확한 분석이 필요할 것으로 보인다.

둘째, 법률 조항의 인용의 측면에서 몇몇 판결문은 CISG의 구체적인 조문을 인용하고 있으나 대다수의 판결문에서는 법률 조항이나 외국 중재판례에 대한 참조 및 인용이 부족하다. 또한 CISG 규정에 대하여 보다 심도 있는 해석을 하지 않고 일부 사건에서는 관련 규정과 사건의 사실관계를 종합하고 CISG 관련 조항내용을 열거한 다음, 분석 없이 바로 결론을 내리는 방식을 취하고 있다.⁷⁰⁾ 예를 들어, 영미법계의 판정들은 많은 판례, 법학자료, 기타 통일 법률 문서 등을 참조해서 CISG의 사용에 대해 세밀하고 엄격한 논증을 하는 경향을 보인다. 따라서 CIETAC은 CISG 관련 사례를 심사할 때 CISG 관련 규정을 구체적인 사건 사실관계에 결부하여 분석을 하는 것과 더불어 논리적 설명을 추가하여야 할 것이다.

셋째, 앞서 제3장에 언급하였다시피 일부 ‘*China v. Germany: roasted molybdenum concentrate* 사례’, ‘수치 제어 동작기계 매매사례’ 등 사건에서 CIETAC은 CISG의 적용조건에 부합함에도 불구하고 자동적으로 이를 적용하지 않는 경우가 있었다. 중국의 「민법통칙」 제142조 제2항에 따라 중국정부가 체결하거나 가입한 국제조약은 중국에서 법원(法源)의 지위를 가지며 중국이 체결하거나 가입한 국제조약은 일반민사법보다 우선적으로 적용하여야 한다.⁷¹⁾ 따라서 CIETAC이 CISG 관련 사건을 판정할 때, CISG는 중국의 법원으로 지위를 가지며 중국법률체제의 일부로 중국 국내법보다 우선적용을 하여야 할 것이다. CIETAC은 늘 공정한 판단을 하고 판정오류를 범하지 않도록 신중을 기하여야 할 것이다.

70) 사소려, 전제논문, p.156.

71) 「民法通則」第一百四十二條: “中華人民共和國締結或者參與參加的國際條約同中華人民共和國的民事法律有不同規定的適用國際條約的慣例, 但中華人民共和國聲明保留的條款除外。”

넷째, 중국은 CISG에 가입 당시 제1조 제1항(b)에 대해서 유보를 선언하였다. 이는 중국이 CISG를 적용함에 있어 명확한 제한이 있음을 분명히 볼 수 있다. 이는 중국에 CISG 의한 간접적적용에 영향을 미치고 있다.⁷²⁾ 당사자는 매매계약에서 분쟁발생시 CISG의 적용을 선택하며 당사자 의사의 자치원칙을 존중하여야 하는데, 그러나 중국의 유보선언은 CISG 제95조에 따라 국제사법의 원칙으로 CISG를 적용시키는 상황을 배제시켰다. 당사자의 영업소가 있는 국가는 CISG의 체약국이 아니라도 제1조 제1항(b)에 따라서 CISG를 적용할 권리는 있어야한다고 본다. 앞에서 살펴본 ‘수치 제어 동작기계 매매 사례’ 등 사건에서 당사자가 CISG를 준거법으로 선택하였음에도 불구하고 CIETAC은 일방당사자가 체약국이 아님을 근거로 CISG의 적용을 배제하였다. 다만 CIETAC의 규칙에 당사자자치를 도입한 것이 2012년이므로 이전 사례들에서는 당사자자치에 대하여 충분히 인정되지 못하였다.⁷³⁾ 중국의 제1조 제1항(b)에 대한 유보선언으로 인해 오히려 당사자자치원칙이 훼손되고 있음을 알 수 있다. 따라서 중국은 제1조 제1항(b)에 대한 유보선언이 적합한 것인지 의문스럽다.

마지막으로 중국 정부는 홍콩에 CISG의 합법적인 지위에 대한 어떠한 공식적인 선언이나 발표를 하지 않았으며 홍콩에 CISG를 적용할 수 있는지 여부에 대한 지속적인 논의가 이루어지고 있다. 영업소는 홍콩에 있는 당사자와 영업소가 중국을 제외한 다른 체약국에 있는 당사자 간의 매매계약에 관한 분쟁이 일어난 경우에는 국가마다 의견이 다르다는 문제를 발생시키고 홍콩을 중국의 일부 영역으로서 중국정부는 홍콩에서 CISG를 사용의 합법적인 지위를 인정할 필요가 있고, 또한 이에 대하여 중국 최고인민법원은 합리적인 사법해석을 발행할 필요가 있다.⁷⁴⁾

CISG에서 규정한 바와 같이 적용여부는 직접적용과 간접적용으로 나눌 수 있으나 중국의 경우 CISG 가입당시 간접적용 즉, CISG 제1조 제b항을 유보하였다. 물론 한국과 중국은 CISG체약국으로 CISG가 직접적용 되지만 중국의 CIETAC이 간접적용을 어떻게 운용하고 있는지 살펴보는 것 또한 중국의 국내법을 이해하는데 유용하리라 본다. 특히 본 연구에서는 홍콩의 경우를 별도로 살펴봄으로써 중국의 입장을 파악하는데 필요한 기초 자료가 될 수 있을 것이다. 본 연구를 통하여 얻은 다음의 몇 가지 결론은 다음과 같다.

먼저, 직접적용과 관련하여 CIETAC이 전반적으로 CISG의 적용과 관련하여 적합한 판단을 내리고 있는 것으로 보인다. 하지만 일부사례에서 당사자의 국적을 검토하는 등의 오류를 범한 사례도 존재하므로 계약당시 준거법을 명확히 명시하도록 하여야 한다.

다음으로, 간접적용과 관련하여 중국의 CIETAC은 사실 당사자자치원칙을 수용한지가 얼마 되지 않았다. 이전의 「CIETAC 중재규칙」은 계약의 조건에 근거하여 법률을 참조한

72) 杜濤, “CISG之仲裁適用問題”, 「東方法學」, 上海市法學會, 2009, p.88.

73) 劉瑛, “論CISG在國際商事仲裁中的適用”, 「山西大學學報(哲學社會科學版)」第 41卷 第2期, 2008.3, p.136.

74) 韓世遠, 前述論文, p.238.

다는 내용만 있었으나,⁷⁵⁾ 2012년 「CIETAC 중재규칙」 제49조 제2항⁷⁶⁾에 ‘당사자의 합의에 따른다’는 당사자자치원칙을 새로이 도입하였다. 때문에 과거의 CIETAC 판정에서는 당사자자치원칙이 인정되지 않고 CISG 제1조 제b항의 유보선언에 따라 중국 국내법을 적용해왔다. 2012년 이후의 판정에서 당사자자치원칙을 적용하고 있는지는 추후에 검토할 필요가 있다. 또한 CISG 제1조 제b항의 유보선언과 관련하여 이를 철회하자는 중국 국내 학자들의 회의적인 시각이 존재한다.

끝으로, 홍콩과 관련하여 중국에 홍콩이 편입되었던 1997년에 UN에 제출한 ‘홍콩에 적용할 수 있는 법제’에 관한 성명서에 CISG에 관한 어떠한 설명도 없이 각 국가가 혼선을 빚고 있다. 따라서 CISG는 홍콩의 지위를 명확히 하여야 할 필요가 있고, 국내기업들은 홍콩과의 거래시 명시적으로 준거법을 지정하여야 할 것이다.

75) 「CIETAC 중재규칙」 제49조 제1항: “중재판정부는 사실 및 계약의 조건에 근거하여 법률 및 국제관례를 참조하여 공평하고 합리적으로 독립하여 공정하게 판정을 하여야 한다.”

76) 「CIETAC 중재규칙」 제49조 제2항: “당사자 간에 분쟁내용에 준거법에 대한 합의가 있는 경우 합의에 따른다. 당사자 간에 이러한 합의가 없거나 법률의 강제규정에 위반되는 경우 중재판정부는 분쟁내용에 적용할 법률을 결정하여야 한다.”

참고문헌

- 김민중, “유엔매매법상의 유보조항과 국가별 유보선언의 내용”, 「동북아법연구」 제1권 제2호, 전북대학교 동북아법연구소, 2007.
- 리웨이, “국제물품매매계약에 관한 유엔협약이 국제상사중재에서의 적용”, 「중재연구」 제26권 제1호, 한국중재학회, 2016.
- 사소려, “중국 중재판정원의 CISG에 대한 적용방법 및 개선방안”, 「중재연구」 제26권 제1호, 한국중재학회, 2016.
- 송덕수, “사정변경의 원칙에 관한 현안의 정리 및 검토”, 「법학논집」 제23권 1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2018.
- 송수련, “CISG상 손해배상과 대금감액의 관계에 관한 중국 CIETAC의 중재사례 연구”, 「무역상무연구」 제51권 제1편, 한국무역상무학회, 2011.
- 윤성민, “중국 국제경제무역중재위원회에서 CISG협약의 준거법 적용가능성에 관한 연구”, 「국제상학」 제28권 제2호, 한국국제상학회, 2013.
- 최성호, “유엔국제물품매매협약상 유보의 법적 성질”, 「법학논고」 제60집, 경북대학교 법학연구원, 2017.
- 한나희·하충룡, “미국법원의 판례를 통한 CISG 적용상의 함의”, 「통상정보연구」 제18권 제4호, 한국통상정보학회, 2016.
- _____, “국제물품매매에서 중제조항 성립의 해석에 관한 고찰”, 「중재연구」 제27권 제4호, 한국중재학회, 2017.
- QIAO LIU · XIANG REN, “CISG in Chinese Courts: The Issue of Applicability”, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 65 Issue 4, 2017.
- CIETAC, 「中國國際經濟貿易仲裁裁決書選編 (2003-2006)」, 法律出版社, 2009.
- 杜濤, “CISG之仲裁适用問題”, 「東方法學」, 上海市法學會, 2009.
- 黃佳寧, “CISG在香港適用的適用法律問題探討”, 「法制博覽」, 共青團山西省委、山西省青少年犯罪研究會, 2016.
- 韓健, “CISG在中國國際商事仲裁中的適用”, 「武大國際法評論」, 武漢大學國際法研究所, 2008.
- 韓世遠, “CISG在中國國際商事仲裁中的適用”, 「中國法學」, 中國法學會, 2016.
- 劉瑛, “論CISG在國際商事仲裁中的適用”, 「山西大學學報(哲學社會科學版)」第41卷 第2期, 2008.

ABSTRACT

A Study on the Application of CISG in the Commercial Arbitration of China - A Focus on CIETAC Arbitration Cases -

Na-Hee Han
Ying-Chun Lu
Kab-Soo Lee

This study analyzed some cases of the China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) related to the application of the Contracts for the International Sale of Goods (CISG). As a contracting party of the CISG, China has accumulated a considerable amount of experience in applying CISG through commercial arbitrations. This study sought to understand how CISG is operated in commercial arbitration in China. By analyzing actual cases in China, Korean commercial arbitration can avoid mistakes and further improve. This study of Chinese cases will give some useful information for Korean companies. As defined by the CISG, the applicability can be divided into direct application and indirect application. When China joined the CISG, it made a reservation out of Article 1(1)(b). Korea and China are contracting parties to CISG and CISG is, therefore, directly applied. It is beneficial for Korea to understand how CIETAC is indirectly applied in China then. Some of the results of this study are as follows: First, CIETAC made a correct judgment most of the time on the direct application of CISG. However, there were mistakes in the judgment of the nationality of the parties in a few cases. The parties must clearly define applicable laws when entering into a contract. Secondly, the 2012 “CIETAC Arbitration Rules” was revised so that the “party autonomy” was introduced into Chinese commercial arbitration concerning indirect application. Therefore, the principle of autonomy of the parties was not fully recognized in the past judgments. Instead, the domestic law of China was applied in accordance with the reservation of Article 1(1)(b). Thirdly, China did not explain the application of CISG in Hong Kong, which led to ambiguity in concerned countries. Therefore, it is necessary to confirm the status of CISG in Hong Kong. In addition, Korean companies should clearly define the applicable laws when dealing with Hong Kong companies.

Key Words : CISG, direct application, indirect application, Hong Kong arbitration, CIETAC