

중국위탁매매계약법 및 UN통일매매법의 적용에 관한 CIETAC 중재사례 연구*

송 수 련**

-
- I. 서 론
 - II. 사실관계 및 당사자 주장
 - III. 중국위탁매매법상의 당사자적격
 - IV. CISG상 계약해제의 요건
 - V. CISG상 손해배상의 범위
 - VI. 결 론
-

주제어 : CIETAC, 중재, 위탁매매계약, 위임계약, CISG, 계약해제, 손해배상

I. 서 론

중국은 계획경제하에서 외국과의 무역을 제한·독점하기 위하여 일정 요건을 갖춘 기업에 한하여 무역업에 종사할 수 있는 권한인 ‘대외무역경영권’을 부여하

* 이 논문은 2011년도 정부(교육과학기술부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 연구되었음(NRF-2011-35C-B00213).

** 성균관대학교 경영연구소 연구원

여 왔으나, WTO 가입을 계기로 이러한 제한이 완전히 철폐됨에 따라 등록·등기만으로 누구나 무역업에 종사할 수 있게 되었다. 그러나 중·소형 기업들이나 지방소재 기업들은 여전히 수출입거래의 직접적 개입에 시간적·비용적·절차적 어려움을 호소함에 따라 대외무역경영권을 가진 기업이라 하더라도 효율적 업무 수행을 위하여 수출입거래에 정통한 대외무역경영권을 가진 기업에게 위탁하는 경우가 여전히 성행하고 있다.¹⁾ 그러나 중국의 위탁매매계약은 중국 특유의 모습으로 발전하여온 바, 이를 제대로 숙지하지 못한 한국기업들은 정당한 권리행사임에도 이에 대한 제한을 받고 있는 것이 현실이다.

이러한 문제에도 불구하고 이와 관련한 국내연구는 미미한 수준이다. 이와 관련한 국내연구는 김석민·이성민(2010) 및 윤충원·하현수·박종철(2009)의 연구가 전부로, 이들 선행연구는 중국대리제도의 법적용에 관한 심도 있는 분석을 제시하고 있다. 그러나 이들 선행연구는 중국대리제도와 관련한 유관법률을 포괄적으로 검토하는 것을 주요 내용으로 하는 것인바, 본고에서는 ‘중국국제경제무역중재위원회(中国国际经济贸易仲裁委员会; China International Economic and Trade Arbitration Commission: CIETAC)’(이하 ‘CIETAC’라 한다)의 중재판정 중 한국기업과의 분쟁사례를 선별하여 사례분석을 중심으로 무역대리제도를 고찰함으로써 그 차별성을 두고자 한다.

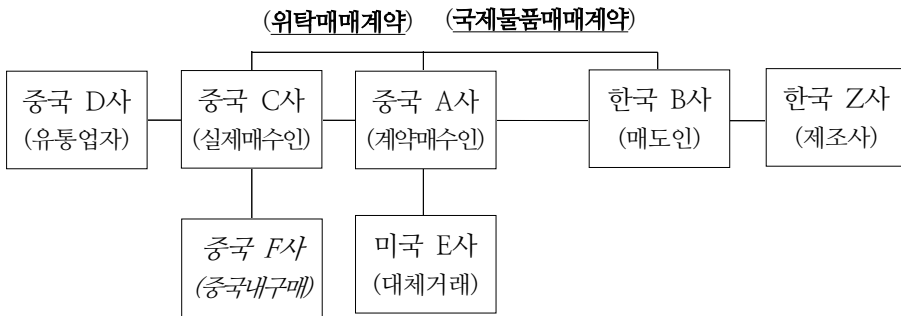
특히 무역대리제도와 『국제물품매매계약에 관한 UN협약』(The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: CISG)’(이하 ‘CISG’이라 한다)과의 적용관계를 CIETAC 중재판정을 통하여 실제적으로 접근함으로써, 이에 관한 중국의 법적용태도를 검토하는 것에 의의를 두고자 한다. 나아가 선정된 사례와 관련한 무역대리제도 이외의 주요쟁점들, 예컨대, 계약해제 및 손해배상 등에 대한 CIETAC의 CISG 적용태도를 함께 분석하고자 한다.

이를 통하여 중국의 위탁매매계약에 대한 올바른 이해와 함께 CIETAC의 계약해제의 요건과 손해배상의 범위 등에 대한 CISG 적용방식을 제시함으로써, 한국기업이 중국내에서 정당한 권리를 행사하는데 도움이 되고자 한다.

1) 1999년의 구(舊)대외무역법에서는 대외무역경영권이 없는 기업이 대외무역경영권을 가진 기업에게 위탁하는 경우가 다수였던 반면, 2004년 신(新)대외무역법에서는 쌍방이 대외무역경영권을 가진 상태에서 위탁하는 경우가 주를 이룬다(吴行行, 《论外贸代理制》, 黑龙江对外经贸 总第163期, 2008年 第1期, 71面).

II. 사실관계²⁾ 및 당사자 주장

1. 사건개요



2. 중국 계약매수인과 한국 매도인간의 매매계약체결

중국 계약매수인 A사(이하 ‘A사’라 한다)는 중국 실제매수인 C사(이하 ‘C사’라 한다)의 수입대리를 위하여 C사와 위탁매매계약을 체결하였다. 이의 이행을 위하여 A사는 2005년 5월 한국 매도인 B사(이하 ‘B사’라 한다)로부터 2,000톤의 에틸렌글리콜(이하 ‘물품’이라 한다)을 수입하는 국제물품매매계약을 체결하였다. 본 계약상 최종선적일은 5월 31일이고, 신용장 개설일은 5월 17일까지이다. 본 계약의 체결 이후, C사는 중국유통업체 D사(이하 ‘D사’라 한다)에게 물품 2,000톤의 공급계약을 체결하였다.

3. B사의 인도지체 및 A사의 대체거래

B사는 최종선적일까지 물품을 선적하지 못하였다. 이에 A사와 B사는 6월 30일로 최종선적일의 연기에 합의하였다. 그러나 이후에도 B사가 구체적인 선적일을 통지하지 못함에 따라 추가논의를 하였으나 합의에 이르지 못하였다.

2) 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440-454頁.

6월 30일 A사는 한국은행으로부터 B사의 신용장 거절통지를 수신하였다. 이에 A사는 7월 8일 미국 매도인 E사로부터 1,500톤을, 잔여 500톤은 C사를 통하여 중국 국내매도인인 F사로부터 구매하였다.

4. A사의 손해배상 청구

A사는 B사와의 문제해결이 불가하여지자 B사를 상대로

1. A사와 B사간 국제물품매매계약 3부의 해제와
2. 손해로써 대체거래 손실, 지체위약금 및 중재비용과 중재인 실비를 청구하는 중재를 신청하였다.

5. B사의 항변

A사의 손해배상 청구와 관련하여 B사는

1. 본 계약은 위탁매매계약상의 위임인인 C사와 국제물품매매계약상의 매도인인 B사간의 계약이므로, 위탁매매계약상의 수입인이자 국제물품매매계약상의 매수인인 A사는 본 계약의 당사자가 될 수도 없고 또한 본 중재신청의 당사자도 될 수 없으며,
2. 계약체결시 물품의 가격은 폭등 중으로, A사에게 신용장의 적기개설을 수차례 강조하였다. 그러나 A사는 총 3부의 신용장 중 2부를 계약보다 하루 늦게 개설함에 따라, B사의 한국내 제조사인 Z사는 물품공급을 취소하였다. 즉, B사의 물품불인도는 A사의 본질적 계약위반에 기한 것이기 때문에, A사는 이에 따른 손해배상과 법적책임을 져야한다고 주장하였다.

Ⅲ. 중국위탁매매계약법상의 당사자적격

1. 쟁점

본 사건에서는 B사가 A사와 C사 간의 위임관계를 인지함에 따른 수임인 A사의 당사자적격상 흠결존부가 다투어졌다.

2. 중국계약법상의 위임계약

위임계약이란 수임인이 계약상 합의된 위임인의 업무를 처리하도록 하는 합의로,³⁾ 수임인은 위임인의 수권범위 내에서 위임인의 사무를 포괄적으로 처리할 수 있다. 이때 수임인의 처리가능한 업무의 범위는 법률행위는 물론 사실행위도 포함한다.⁴⁾

수임인은 위임인의 사무를 직접 처리하여야 하지만, 필요한 경우에 위임범위 내에서 제3자와 계약을 체결할 수 있다. 이때 제3자가 위임인과 수임인간의 위임관계를 인지한 경우라면 당해 계약은 위임인과 제3자를 직접 구속한다. ‘제3자가 위임관계를 인지한 경우’란 제3자가 위임인의 구체적 명칭이나 위치까지 알아야 한다는 의미는 아니나, 제3자가 그러한 위임관계의 존재를 인지하고 나아가 수임인이 위임계약에 근거하여 제3자와 계약을 체결한다는 사실을 알았다는 것을 의미한다. 다만, 당해 계약이 수임인과 제3자만을 구속한다는 합의가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.⁵⁾

이와는 달리, 제3자가 위임인과 수임인의 관계를 인지하지 못한 경우에 관한 명시적 규정은 중국계약법상 존재하지 않는다. 따라서 《대외무역대리제도에 관한 임시규칙(关于对外贸易代理制的暂行规定)》을 참고할 수 있는데, 본

3) 《중국계약법(中華人民共和國合同法)》(이하 ‘중국계약법’이라 한다) 제396조 委托合同是委托人和受托人约定,由受托人处理委托人事务的合同。

4) 동지, 王欣, 《略论行纪合同》, 法制与社会, 河北大学政法学院, 2007年 12期, 355页; 강평 저, 노정환 외 역, 「중국민법」, 삼성경제연구소, 2007, p.1384.

5) 중국계약법 제402조. 受托人以自己的名义,在委托人的授权范围内与第三人订立的合同,第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的,该合同直接约束委托人和第三人,但有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的除外。

규칙 제15조에 따르면 “수입인은 위임계약에 기초하여 자신의 명의로 외국기업과 수출입계약을 체결할 수 있으며, … 수입인은 외국기업에 대한 의무를 부담하며 동시에 권리를 향유한다”⁶⁾고 규정하여, 당해 계약은 원칙적으로 수입인과 제3자를 직접 구속한다는 점을 분명히 하고 있다.

그러나 제3자가 위임관계를 인지하지 못한 상태에서 수입인이 자신의 명의로 위탁범위 내에서 제3자와 계약을 체결하였으나 제3자의 원인으로 스스로의 의무를 이행할 수 없게 된 경우에, 수입인은 위임인에게 제3자를 공표하는 방법으로 위임인이 제3자에 대한 권리행사를 할 수 있도록 하여야 한다.⁷⁾

이와는 달리 위임인의 사정으로 수입인이 제3자에 대한 의무를 이행할 수 없게 된 경우에, 수입인은 제3자에게 위임인을 공표하여 제3자가 수입인 또는 위임인을 상대방으로 선택할 수 있는 기회를 제공하여야 한다. 이 경우에 제3자는 상대방으로써 그 대상을 결정하면 이를 변경할 수 없다.⁸⁾ 즉, 위임인을 상대방으로 하는 채무추심이 실패하였다는 이유로, 수입인을 대상으로 동일한 채무를 다시 물을 수 없다.

마지막으로 수입인이 위임사무의 처리시 자신의 책임없는 사유로 손해를 입은 경우에는, 위임인에게 손해배상을 청구할 수 있다.⁹⁾ ‘책임 없는 사유’란 수입인이 최선을 다하였으나 자신의 귀책사유가 없는 손해가 발생한 경우를 의미한다. 수입인의 책임없는 사유에는 수입인 자신의 귀책사유는 물론 위임인이나 제3자의 귀책사유도 포함한다. 즉, 위임인이나 제3자의 고의나 과실로 인한 손해가 발생한 경우 모두를 포함하며, 이때의 손해는 재산상의 손해뿐만 아니라 비재산적 손해도 포함한다.¹⁰⁾

6) 受托人根据委托协议以自己的名义与外商签订进出口合同, … 受托人对外商承担合同义务, 享有合同权利。

7) 중국계약법 제403조 제1항. 受托人以自己的名义与第三人订立合同时, 第三人不知道受托人与委托人之间的代理关系的, 受托人因第三人的原因对委托人不履行义务, 受托人应当向委托人披露第三人, 委托人因此可以行使受托人对第三人的权利, … 。

8) 受托人因委托人的原因对第三人不履行义务, 受托人应当向第三人披露委托人, 第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利, 但第三人不得变更选定的相对人。

9) 중국계약법 제407조. 受托人处理委托事务时, 因不可归责于自己的事由受到损失的, 可以向委托人要求赔偿损失。

10) 이정표, 「중국통일계약법」, 한울아카데미, 2002, pp.645-657.

3. 중재판정부의 판단

B사는 본 계약이 본 계약의 직접당사자인 위임인 C사와의 합의로, A사는 중국계약법 제402조에 따라 본 사건의 당사자가 될 수 없다고 주장하였다. 그러나 B사는 계약체결시 A사와 C사간의 위임관계를 인지하였다는 증거를 제출하지 못한 바, 중재판정부는 B사의 이러한 주장을 기각한다.

4. CIETAC 북경총회 2001.4.17 선고 “개폐기부품 매매계약에 관한 판정”¹¹⁾

본 사례는 한국기업이 중국내 위임관계를 인지하였으나 중재신청시 상대방 지정에 오류를 범하여 패소하게 된 사건이다.

중국 YP사(위임인)는 한국 매도인(이하 ‘Y사’라 한다)과 《대리점계약》을 체결한 중국내 독점 판매대리점이다. 《대리점계약》에 따르면 개폐기부품(이하 ‘부품’이라 한다)의 수입을 위한 수입인은 YP사가 지정한다. YP사는 수입인 X사(이하 ‘X사’라 한다)와 1999년 10월 25일 《수입대리계약》을 체결하여, 한국으로부터의 수입을 X사에게 위임하였다. 동년 10월 26일 X사와 Y사는 부품을 매매하는 국제물품매매계약을 체결하였다. 계약에 따라 Y사는 부품을 선적하였으나, X사가 품질상의 문제로 대금지급을 거절하였기 때문에, Y사는 대금지급을 포함한 손해배상을 청구하는 중재를 신청하였다.

중재판정부는 계약법 제402조 단서조항에서 “당해 계약이 수입인과 제3자에 대해서만 구속력을 가진다는 것을 입증하는 확실한 증거가 있을 경우에는 예외이다”라고 규정한 점에 기하여, Y사가 X사와의 계약체결시에 X사와 Y사간의 위임관계를 인지하였는지 그 존부를 검토한 결과 Y사는 위탁매매계약을 인지하였다고 판단하였다. 이에 따라 본 계약은 Y사와 YP사를 직접 구속하여 Y사는 YP사에게 본 계약상의 권리·의무를 청구하여야 하기 때문에, X사를 상대로 그 권리를 주장한 Y사의 중재청구는 기각한다고 판정하였다.

즉, 위임계약이 결부된 국제물품매매계약에서 위임관계를 인지한 경우에 수입인을 상대방으로 하는 구제권 행사는, 중국계약법 제402조에 따라 당사자적

11) 中国国际经济贸易仲裁委员会 編, 前掲书(1995-2002), 2002年版, 第528-534页.

격상의 흠결을 이유로 사실관계의 판단없이 기각된다는 점을 명심하여야 할 것이다.

5. 소결

한국 매도인 B사는 중국계약법 제402조에 기하여 중국 계약매수인 A사의 당사자적격상의 흠결을 주장하였다. 중국계약법 제402조는 위임계약상의 당사자적격을 규정한 조문으로, 이를 이해하기 위해서는 먼저 중국 특유의 무역대리제도인 ‘위탁매매계약’을 이해하여야 한다.

위탁매매계약(行紀合同)이란 위탁매매인(行紀人)이 위임인(委托人)의 위탁에 의하여 자신의 명의로 위임인을 위한 무역활동(貿易活動)에 종사하고, 위임인은 이에 대한 대가를 지불하는 계약을 의미한다.¹²⁾ 무역거래에 정통한 위탁매매인은 자신의 명의로 책임 그리고 능력으로 외국과의 무역거래를 대리하고 위임인은 그에 대한 대가만 지불하면 되기 때문에, 무역거래에 서툰 위임인은 물품의 수출입에 대한 부담과 책임없이 생산활동에만 집중할 수 있게 되어 중국에서는 널리 사용되고 있다.¹³⁾

위탁매매계약은 통상적으로 위탁매매인이 위임인을 위하여 자신의 명의로 제3자와의 법률행위를 목적으로 하는 계약이므로, 위임인과 위탁매매인간의 위탁매매계약관계가 먼저 성립하고, 이후 이의 이행을 위한 위탁매매인과 제3자간의 법률행위관계가 성립한다. 그 외 위임인과 제3자간의 관계가 존재하는데, 이를 분설하면 다음과 같다.

첫째, 위탁매매인은 위임인을 위하여 일정한 무역활동을 이행하여야 할 의무를 부담하므로, 양자의 관계는 본질적으로 ‘위임계약’관계에 있다고 할 것이다. 따라서 위탁매매계약에 관한 명문규정이 있으면 이를 적용하고, 명문규정이 없는 경우에는 위임계약상의 관련규정을 적용한다.¹⁴⁾

둘째, 위탁매매인은 자신의 명의로 직접 제3자와의 법률행위를 발생시키기

12) 중국계약법 제414조. 行紀合同是行紀人以自己的名义为委托人从事貿易活動, 委托人支付報酬的合同。

13) 다만 이때의 위탁범위는 일반적으로 구매 및 판매 그리고 기타 상업적 무역업무 등의 행위로 제한된다. (강평 저, 노정환 외 역, 전게서, p.1404).

14) 계약법 제423조. 本章没有规定的, 适用委托合同的有关规定。

때문에, 제3자의 위임인에 대한 존부의 인지와 관계없이¹⁵⁾ 위탁매매인과 제3자는 국제물품매매계약의 양당사자가 되어 그 계약내용에 따라 직접 권리를 취득하고 의무를 부담한다.¹⁶⁾ 제3자가 자신의 의무를 불이행할 경우에, 위탁매매인은 직접 제3자에게 계약위반에 대한 책임을 물을 수 있다. 그러나 제3자는 위임인과 위탁매매인간에 체결된 위탁매매계약의 무효나 취소 등의 사유를 원인으로 자신과 위탁매매인간의 계약효력을 다툴 수 없고, 위임인에게 손해가 발생하지 않는다는 것을 이유로 하여 자신의 이행의무를 거절할 수 없다.

셋째, 위임인과 제3자는 국제물품매매계약상의 양당사자가 아니므로, 양당사자간에는 원칙적으로 계약관계가 발생하지 않는다. 따라서 위임인은 제3자에게 권리를 주장할 수도 없고 의무를 부담하지도 않는다. 또한 제3자의 의무불이행으로 인하여 위임인에게 손해가 발생한 경우에, 채권의 상대성원칙에 의하여 위임인은 제3자에게 책임을 물을 수 없다. 위임인에게 귀책사유가 없음에도 불구하고 제3자의 불이행으로 위임인에게 손해가 발생한 경우에, 위탁매매인은 위임인에게 그에 대한 손해배상을 하여야 한다.¹⁷⁾¹⁸⁾

그러나 중국은 이러한 원칙을 법적보완을 통하여 중국특색에 맞는 제도로 발전시켜 왔다는 점에 유의하여야 한다. 즉, 위임인과 제3자와의 관계는 중국계약법 제402조에 의하여 법률효과를 발생시킨다. 중국계약법 제402조는 제3자가 위임인과 수임인과의 대리관계를 인지한 경우에 당해 계약은 위임인과 제3자를 구속한다고 규정하는바, 제3자가 그 사실을 입증할 수 있는 경우에는 그 책임을 위임인을 상대로 물을 수 있다. 나아가 중국계약법 제403조 제1항에 의하여 제3자를 원인으로 스스로의 의무를 이행할 수 없게 된 수임인은 위임인에게 제3자를 공표하는 방법으로 위임인이 제3자에 대하여 권리를 행사할 수 있도록 하고 있으며, 이와는 달리 중국계약법 제403조 제2항에서는 위임인

15) 王欣, 前掲论文, 355页。

16) 계약법 제421조 제1단. 行纪人与第三人订立合同的, 行纪人对该合同直接享有权利、承担义务。

17) 위탁매매인과 위임인간에 달리 합의한 바가 있다면 그러하지 아니하다(중국계약법 제421조 제2단).

18) 이정표, 전계서, pp.662-671.

의 사정으로 수입인이 제3자에 대한 의무를 이행할 수 없게 된 경우에, 수입인은 제3자에게 위임인을 공표하여 제3자가 수입인 또는 위임인을 상대방으로 선택하여 스스로의 권리를 주장할 수 있도록 한다. 즉, 위탁매매계약이 결부된 국제물품매매계약이고 준거법이 중국법으로 지정된 경우에는, 중국계약법 제402조가 우선적으로 적용되어 당사자적격상의 흠결여부가 우선 판단된다는 점에 유의하여야 한다.¹⁹⁾

본 사건에서 B사는 당사자적격상의 흠결을 이유로 A사의 중재신청인 자격에 이의를 제기하였다. 그러나 이를 다투기 위해서는 중국계약법 제402조에 기하여 B사가 A사와 C사의 위임관계를 인지하였다는 사실을 입증하여야 하나, 이를 입증하지 못하여 그러한 주장은 기각되었고 이는 긍정된다. 즉, 위임계약이 결부된 경우에 당사자적격상의 흠결을 주장하기 위해서, 제3자는 반드시 인지사실을 입증할 수 있어야 한다.

다만, 통상적인 경우에 있어 수입인은 위임인에 비하여 경제적으로나 신용적으로 신뢰가 높은 경우가 대부분이다. 그러나 중국계약법 제402조에 기하여 계약관계가 위임인과 제3자를 직접 구속하게 되면, 제3자는 경제적으로나 신용적으로 신뢰가 취약한 위임인을 상대로 구제권을 행사하여야 하기 때문에 그 권리행사에 실질적인 지장이 초래될 수 있다. 따라서 계약체결시 제3자가 위임관계를 인지한 경우에는, 위임인의 신용조사와 함께 이를 인지하였다는 사실을 입증할 수 있는 자료들을 확보하여야 보장된 권리행사를 할 수 있다는 사실에 유의하여야 한다.

IV. CISG상 계약해제의 요건

1. 쟁점

A사는 신용장을 개설하였음에도 불구하고 B사가 물품인도를 하지 않았기

19) 양당사자국이 모두 CISG의 체결국이라 할지라도 CISG상 위탁매매계약과 관련한 규정이 없기 때문에, 위탁매매계약과 관련한 당사자적격문제는 준거법에 기대어 판단할 수밖에 없기 때문이다.

때문에, CISG 제49조에 따라 A사 자신이 본 계약의 해제권을 갖는다고 주장하였다. 그러나 B사는 물품의 가격이 급등하는 상황하에서 A사가 총 3부의 신용장 중 2부의 신용장을 하루 지체하여 개설한 것을 이유로 B사의 제조사인 Z사가 물품인도를 거절하였기 때문에, 해제권은 B사에게 있다고 주장하였다.

2. CISG상 매수인의 계약해제권

CISG는 계약유지의 원칙에 따라 제한적인 경우에 한하여 계약을 해제할 수 있도록 규정한다. 제한적인 경우로서 첫째, 매도인의 불이행이 본질적 계약위반을 구성하는 경우와, 둘째, 매수인이 지정한 부가기간 내에 매도인이 물품을 인도하지 아니하거나 또는 그러한 선언을 한 경우가 이에 해당된다.²⁰⁾ 다만, CISG 제49조 제2항에서 규정하는 기간 내에 해제권이 행사되지 않은 경우에, 이러한 권리는 소멸한다.

1) 본질적 계약위반

매도인의 불이행이 본질적 계약위반을 구성하는 경우에, 매수인은 CISG 제45조에 따라 CISG 제49조 제1항 가호에 기하여 계약을 해제할 수 있다. 다만, 불이행이 CISG 제25조에서 규정하는 본질적인 것이 아닌 경우에는 계약을 해제할 수 없는데, 이는 사소한 이유로 계약이 파기되지 않도록 하자는 합의에 따른 것이다.²¹⁾

매도인의 계약위반이 본질적인 것인 경우에, 매수인은 부가기간의 지정이나 이행최고 없이 계약을 해제할 수 있다. 그러나 매수인의 해제통지 이전에 매도인이 그 부적합을 치유하였다면, 매도인의 본질적 계약위반은 더 이상 존재하지 않는 것이 되어 매수인은 해제권을 행사할 수 없다.²²⁾

20) CISG 제49조 제1항.

21) John O. Honnold & Harry M. Flechtner, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention(4th ed)*, Kluwer Law International, 2009, para.27; 존 오. 호놀드 저, 오원석 역, 「UN통일매매법」(삼영사, 2004), p.58.

22) 본질적 계약위반과 관련한 자세한 논의는 석광현, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약(CISG)상의 본질적 계약위반”, 「법학논총」 제23집 제2호(한양대학교출판부, 2006.12) 및 최홍섭, “유엔국제매매법(CISG)에서 본질적 계약위반”, 「국제거래법연구」 제16권 제2호(국제거

다만, 본질적 계약위반을 이유로 하는 계약해제는 매수인에게도 일정한 위험을 전가한다. 이는 이후에 법원 또는 중재판정부가 매수인이 주장하는 계약위반을 본질적이지 아니한 것으로 판단할 가능성이 존재하기 때문으로, 그로 인하여 매수인의 계약해제가 오히려 본질적 계약위반으로 판단될 수 있기 때문이다.²³⁾ 따라서 CISG 제25조는 사안별로 이루어질 본질적 계약위반의 성부를 판단하기 위한 지침을 제공할 뿐이라는 점에 유의하여야 한다.²⁴⁾

2) 부가기간 내의 인도불이행

매도인이 물품을 불인도한 경우에 매수인은 CISG 제47조 제1항 나호에 따라 물품인도를 위한 유예기간을 지정할 수 있고, 그 기간 내에 매도인이 물품을 인도하지 아니하거나 또는 이행하지 않겠다는 의사를 명백히 선언한 경우에, 매수인은 계약을 해제할 수 있다. 이를 통하여 매수인은 매도인의 본질적 계약위반을 입증하지 않고서도 용이하게 계약을 해제할 수 있다는 점에서, CISG 제47조 제1항 나호는 의의를 갖는다.

이러한 경우에 CISG 제49조 제1항 나호의 적용범위는 CISG 제31조에 따른 물품의 인도가 없는 경우(non-delivery)로 제한된다. 즉, 불완전이행을 비롯한 그 밖의 계약위반의 경우에는 유예기간의 지정에 의한 해제는 불가하다. 그러나 물품의 불인도 그 자체로 본질적 계약위반이 인정되는 경우에, 매수인은 유예기간을 지정하는 것 이외에 CISG 제49조 제1항 가호에 기하여 계약을 해제할 수 있다.²⁵⁾ 그러나 일단 매수인이 부가기간을 지정하면 그러한 위반이

래법학회, 2007.12) 참조.

23) 이에 따라 매도인의 본질적 계약위반에 대한 입증책임은 매수인이 부담하게 되는데, 매도인의 계약위반이 본질적인지를 입증하기에 곤란한 경우가 많다(김진우, “매수인의 계약해제권 -국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG) 제49조를 중심으로-”, 「통상법률」 제84호(법무부, 2008.12), p.124).

24) 김진우, 전제논문, 131면; Schroeter, Commentary on Art.29, IN: Ingeborg Schwenzer(ed), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG)(3rd ed)*, Oxford University Press, 2010, para.9.

25) 예컨대, 간판방식(JIT)의 거래나 계절상품의 경우와 같이, 매수인이 인도일과 특정한 이익관계를 가지는 경우가 이에 해당할 것이다(김진우, 전제논문, 140면; Müller-Chen, Commentary on Art.49, IN: Ingeborg Schwenzer(ed), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG)(3rd ed)*, Oxford University Press, 2010, para.5).

본질적인 것이라 할지라도 그 기간 중에는 다른 구제수단을 행사할 수 없다는 점에 유의하여야 한다.

다만, 이종물의 인도와 관련하여서는 견해가 나뉜다.²⁶⁾ 그러나 물품의 인도가 없는 경우만이 불인도에 해당할 것이고, 이종물이라도 물품이 인도된 경우에는 CISG 제35조 제1항에서 규정하는 부적합물의 인도로 이해되어야 할 것이다. 따라서 이종물의 인도를 이유로 하는 계약해제는 이종물의 인도가 CISG 제49조 제1항 가항에 따른 본질적 계약위반을 구성하는 경우에 한할 것이다.²⁷⁾

3. 중재판정부의 판단

B사는 A사가 2부의 신용장을 계약보다 하루 지체하여 개설한 것이 본질적 계약위반이라고 주장하였다. 그러나 B사는 신용장 개설 당시 이에 대한 이의를 제기하지 않았을 뿐만 아니라 예상선적일을 통지하였기 때문에, B사가 신용장을 수리한 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 B사의 해제권 주장은 기각한다. 반면, A사의 신용장 개설에도 불구하고 B사는 계약에 따른 인도를 전혀 하지 않았기 때문에, CISG 제49조에 따라 A사의 해제권은 긍정된다.

4. 소결

본 사건에서와 같이 양당사자가 인도시기의 연장에 합의한 경우에, 행위의 해석상 연장된 기간은 반드시 부가기간으로 이해되어야 할 것이다. 이 경우에 중국적인 이행거절의 의사표시가 없더라도 연장된 기간을 경과한 인도지체는 그 자체로 본질적 계약위반을 구성할 수 있는 바, A사는 이를 이유로 계약을 해제할 수 있는 권리를 갖는다.²⁸⁾ 특히, CIETAC은 그 판정에서 부가기간 이내의 전부 불인도 뿐만 아니라 일부 불인도 역시 본질적 계약위반으로 인정하고

26) 이종물의 인도는 물품불인도에 해당하므로 제49조 제1항 나항의 부가기간지정이 허용된다는 견해가 있다.

27) 김진우, 전계논문, pp.140-141.

28) 동지, 석광현, 전계논문, p.446.

있을 뿐만 아니라,²⁹⁾ 최고통지("Nachfrist" notice)조차 필요하지 않다고 판정³⁰⁾한 점에서, CIETAC의 판정은 CISG상의 규정과 일치함을 확인할 수 있다.

또한, B사는 목적물 가격의 폭등을 수차례 통지하였고 A사도 이를 인정하였다. 시장가격의 급변과 같이 시황이 불안할 경우에는 인도지연이 증대한 계약 위반에 해당하도록 작용하여 그 자체로 본질적 계약위반을 구성하게 된다. 이러한 경우에 매수인은 매도인에게 부가기간을 지정하지 않고서도 CISG 제49조 제1항 가호에 따라 계약을 해제할 수 있다.³¹⁾

따라서 B사는 CISG 제49조 제1항 가호에 기한 본질적 계약위반을 하였음은 물론 CISG 제49조 제1항 나호에 기한 부가기간 내의 불인도를 이유로, A사의 계약해제권을 인정한 중재판정부의 판정은 긍정된다.

다만, B사는 물품불인도가 시장가격이 급등하는 상황하에서 A사가 신용장 개설을 지연한 것에 기인하기 때문에, 스스로의 해제권은 정당한 것이라고 주장하였다. 가사 신용장 개설지체가 본질적 계약위반에 해당하여 B사에게 해제권이 있었다면, CISG 제64조 제2항 가호에 따라 B사가 2부의 신용장을 수령하기 이전에 해제권을 행사하였어야 한다. 그러나 B사는 이를 수령하였기 때문에, A사는 부적합을 치유한 것이 되어 CISG 제64조 제2항 가호에 기하여 B사는 해제권을 상실한다. 따라서 B사의 주장을 기각한 중재판정부의 판정은 긍정된다.

V. CISG상 손해배상의 범위

1. 쟁점

A사는 B사의 불인도에 기하여 계약이 원래대로 이행되었더라면 발생하지

29) CIETAC 1994.9.5 선고 “설비 매매계약에 관한 판정” 및 CIETAC 1994.9.19 선고 “강철 매매계약에 관한 판정”(Dong Wu, *op. cit.*, p.21).

30) CIETAC 1998.12.25 선고 “염기성 선철 매매계약에 관한 판정”(Dong Wu, *op. cit.*, p.21).

31) John O. Honnold & Harry M. Flechtner, *op. cit.*, para.305; 존 오. 호놀드 저, 오원석 역, 전게서, p.421.

않았을 대체거래에 의한 손실과 C사에 대한 인도지체위약금 그리고 중재비용과 외국주재 중재인의 실비 등을 추가로 지출하였다. 따라서 본 사건에서는 이들 비용이 B사가 배상하여야 할 것인지 여부가 다투어졌다.

2. 손해배상의 범위

CISG 제74조는 채권자에게 발생한 손실을 계산하는 일반원칙으로, 이익의 상실을 포함하여 계약위반의 결과로 상대방이 입은 손실을 배상하도록 규정한다. 본조의 특징은 무과실책임 외에 금전배상주의와 제한배상주의³²⁾를 원칙으로 하고 있으며, 계약이 정상적으로 이행되었더라면 채권자가 있었을 경제적 상태로 회복시키는 것을 목표로 한다.³³⁾ 다만, CISG는 원칙적으로 손해배상의 범위를 폭넓게 인정하면서 이를 제한하는 방식으로 적용범위를 규정하는데, 이러한 제한의 결정적 기준은 채무자의 예견가능성(*foreseeability*) 존부로 채무자가 예견가능한 손해에 한하여 배상을 인정한다.³⁴⁾

3. 대체거래에 의한 손실에 관한 중재판정부의 판단 및 소결

1) 중재판정부의 판단

B사는 최종선적일을 연기하였을 뿐만 아니라 여전히 물품을 인도하지 않아서, A사는 계약보다 높은 가격으로 미국 매도인인 E사와 1,500톤의 에틸렌글리콜을 구매하는 계약을 체결하였다. 따라서 중재판정부는 CISG 제75조에 따

32) 제74조 제1문은 완전배상주의를 취하고 있으나 제2문에서 예견가능성에 의하여 손해배상의 범위를 제한함으로써 결국 제한배상주의를 취하고 있다고 할 수 있다(석광현, 「국제물품매매계약의 법리 - UN통일매매법(CISG) 해설」 (박영사, 2010), p.278; 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, para.2.

33) 최홍섭, “유엔국제물품매매계약에서 손해배상의 범위”, 「인권과 정의」 통권 342호(대한변호사협회, 2005.2.), 165면; John O. Honnold & Harry M. Flechtner, *op. cit.*, para.403; 존 오. 호놀드 저, 오원석 역, 전게서, p.563.

34) 자세한 송수련, “CISG상 손해배상과 대금감액의 관계에 관한 중국 CIETAC의 중재사례 연구”, 「한국무역상무학회지」 제51권(한국무역상무학회, 2011.8), ‘손해배상의 범위’ 참조.

라 B사가 A사에게 그 차액을 배상할 것을 주문한다.

한편, A사는 잔여 500톤에 대한 손실을 계약대금과 C사가 중국 매도인인 F사로부터 매수한 대금과의 차액으로 산정하였으나, C사와 F사간의 거래는 국내거래로 CISG를 적용할 수 없다. 따라서 잔여 500톤과 관련한 손실은 계약대금과 계약체결시의 시가와의 차액을 합리적인 것으로 판단하여, B사가 이를 배상할 것을 주문한다.

2) 소결

CISG 제75조는 계약대금과 대체거래대금과의 차액을 손해로 인정함으로써, 손해산정방식을 간소화한다는데 의의가 있다. 즉, 대체거래가 발생한 경우에는 목적물의 현재가격 또는 시장가격 등을 산출하여 손해를 입증해야 하는 복잡한 절차를 거치지 않고, 대체거래대금으로 손해를 용이하게 확정할 수 있도록 한다. 다만, 이러한 대체거래는 합리적인 방법과 합리적인 기간 내에 이루어질 것을 조건으로 하며, 이러한 요건이 충족될 경우에는 CIETAC도 대체거래와의 차액을 손해로 인정한다.³⁵⁾

본 사건에서 A사는 B사에게 2,000톤의 물품을 구매하기로 하였으나, B사의 인도지체에 기하여 A사는 1,500톤은 미국 F사에서, 잔여 500톤은 C사를 통하여 중국 F사에서 구매하였다. 중재판정부는 미국에서 구매한 1,500톤에 대하여는 CISG 제75조에 기한 대체거래를 인정하였으나, C사를 통한 중국내 구매 500톤에 대하여는 CISG상의 대체거래가 아니라는 이유로 계약체결시의 시가를 기준으로 손해배상액을 산정하였다.

첫째, A사와 E사와의 거래를 CISG 제75조에서 규정한 대체거래로 인정하여 그 차액을 손해로 인정한 점은 긍정된다.

둘째, C사와 F사와의 거래를 CISG 제75조에서 규정한 대체거래로 인정하지 않은 점 역시 긍정된다. C사의 구매가 B사의 계약위반의 결과로 발생한 것이라고 하더라도, 전술한 바와 같이 B사는 A사와 C사간의 위임관계를 인지하지 못하였기 때문에 B사와 C사간에는 여하한의 계약관계도 성립하지 않는다. 따

35) CIETAC 상해지부 1996.9.19 선고 “복합희토류 판매계약에 관한 판정”, CIETAC 상해지부 2000.8.10 선고 “금속실리콘 판매계약에 관한 판정”, CIETAC 2005.7.26 선고 “자동차부품 매매계약에 관한 판정” 등.

라서 CISG의 적용범위는 A사와 B사간의 문제에 한정되어야 할 것인바, 제3자를 통한 대체거래에까지 확대된다고 이해하되기는 어려워 보인다.

셋째, 중재판정부는 그 근거를 적시함이 없이 C사의 구매분 500톤에 대하여 계약대금과 계약체결시 국제시가와의 차액을 손해로 산정하였는데, 이는 의문이다. CISG 제76조에 따르면 대체거래가 없는 경우의 손해는 계약대금과 계약해제시의 시가와의 차액을 손해로 산정하여야 하고, 계약해제 시점은 CISG 제27조에 따라 해제통지가 발송된 시점이어야 한다. 특히, A사의 E사와의 대체거래에 CISG의 규정을 적용하여 판단한 점에 비추어, 대체거래가 없는 경우의 손해 역시 CISG상의 관련 규정이 있는 경우에는 유관규정을 적용하여 판단하여야 할 것인바, CISG 제76조에 기하여 계약체결시의 시가가 아닌 '계약해제시의 시가'를 기준하였어야 한다. 특히, 본 사건에서 계약물품의 가격이 급등하고 있었다는 점은, CISG상 손해배상의 목적은 계약이 이행되었더라면 채권자가 놓였을 상태와 동일한 상태로 채권자를 회복시키는 것이라는 점에서, 더욱 계약해제시의 시가가 기준되어야 할 것이다.

CIETAC은 CISG의 적용과 관련하여 다수의 사건을 다루고 있으나, 일부에서는 법적용상의 한계가 드러나고 있다. 따라서 심리 중 적절한 법적용에 대한 명확한 주장이 필요한바, 이에 대한 철저한 대비가 요구된다.

4. 인도지체위약금에 관한 중재판정부의 판단 및 소결

1) 중재판정부의 판단

A사는 B사의 인도지체로 발생한 C사의 D사에 대한 지체위약금은 B사가 배상하여야 할 것이라고 주장하였다. 그러나 A사는 CISG 제74조의 요건을 충족하기 위한 증거인 첫째, 계약체결 당시 B사가 C사와 D사간의 계약관계를 알고 있었다는 점과, 둘째, 그러한 위반의 결과 C사가 D사에게 지체위약금을 지급하여야 한다는 것을 예측할 수 있었다는 점에 대한 충분한 증거를 제출하지 못하였다. 따라서 중재판정부는 지체위약금과 관련한 A사의 청구를 기각한다.

2) 소결

CISG는 원칙적으로 손해배상의 범위를 폭넓게 인정하되, 제한된 요건에 따라 한정하는 방식으로 적용범위를 규정한다. 이때의 기준은 채권자의 예견가능

성 존부로, 계약체결시에 채무자가 계약위반의 결과로 예견하였거나 예견할 수 있었던 손해라면 모든 손해가 배상범위에 포함된다.

본 사건에서 B사의 불이행에 기한 C사의 D사에 대한 지체위약금 지급이, B사가 계약체결 당시에 예견하였거나 또는 예견할 수 있었던 범주의 것인지가 문제되었다. 앞선 논의에서 살펴본 바와 같이, B사가 A사와 C사와의 계약관계를 인지하지 못하였다는 사실은 C사와 D사와의 관계 역시 인지하지 못하였다고 추론할 충분한 근거가 된다. 즉, B사는 계약체결시에 C사와 D사와의 관계를 인지하지 못하였기 때문에, 이에 기한 인도지체위약금도 예견할 수 없었던 점은 자명하다. 따라서 이러한 청구를 기각한 중재판정부의 판정은 긍정된다.

나아가 손해배상청구권은 그 밖의 구제수단과 병행하여 청구될 수 있으나, A사가 청구한 지체위약금은 대체거래 등으로 회복된 손해에 대하여 양립할 수 없는 구제권을 행사한 것이므로, 이를 제한한 중재판정부의 판정은 긍정된다. 다만, 실무적으로 대금감액과 손해배상 중 하나의 구제책을 선택하여 행사하여야 하는 경우에, 대금감액은 첫째, 손해배상청구권이 제79조에 따른 면책을 이유로 배제되는 경우라도 인정된다는 점, 둘째, 매수인이 손해를 입증하기 곤란한 경우에 유용하다는 점, 셋째, 매도인이 경제적으로 어려운 상황에 처해있고 매수인이 대금을 지급하기 이전인 경우에, 넷째, CISG 제46 및 제49조와는 달리 ‘합리적인 기간’이라는 조건을 요하지 않는다는 점 등에서 의의를 갖는다.³⁶⁾

5. 중재비용 및 외국주재 중재인실비에 관한 중재판정부의 판단 및 소결

1) 중재판정부의 판단

중재판정부는 판정의 정도에 기하여 중재비용을 A사가 10%, B사가 90%를 부담할 것을 주문한다. 또한 A사는 외국주재 중재인을 선정하였기 때문에, CIETAC 중재규칙 제69조의 규정에 따라 중재위원회에 해당 중재인의 출장실

36) 최명국, “CISG에서의 피해당사자의 구제방안 선택문제 -대금감액과 손해배상제도를 중심으로-”, 「무역상무연구」 제12권(한국무역상무학회, 1999.2), p.205.

비를 예납하였다. 중재판정부는 그 비용은 당연히 A사 스스로 부담하여야 한다고 판단하여, A사의 청구를 기각한다.

2) 소결

법적절차 및 변호사 비용이 제74조의 적용대상이 되는지의 성부에 관하여는 견해가 나뉜다.³⁷⁾ 그러나 법적절차 및 변호사 비용을 절차법으로 이해할 수 없을 뿐만 아니라,³⁸⁾ 승소한 피고에게 손해배상을 인정할 수 있는 방법도 존재한다.³⁹⁾ 나아가 이러한 비용과 보수가 채권자에게 실질적인 손실을 발생시키고, 또한 계약체결시 예견가능하였고 계약위반의 직접적인 결과라는 점에서, 법적절차 및 변호사 비용이 손해로서의 요건을 충족시킨다는 점은 명백하다.

특히, CIETAC 중재규칙은 제46조 제1항에서 “중재판정부는 … 중재비용 및 기타 비용을 결정할 권한이 있다”고 규정하면서, 제2항에서 “사건의 구체적 상황에 따라 승소측이 사건을 위하여 지출한 합리적인 비용을 패소측이 부담하도록 결정할 수 있다.”고 규정하여, 중재비용을 배상받을 수 있는 것으로 인정한다. 따라서 중재판정부가 A사와 B사의 승소·패소의 비율에 따라 중재비용의 부담을 주문한 점은 긍정된다.

다만, A사가 지정한 외국주재 중재인의 실비를 중재비용과는 별도의 것으로 판단하여, 중재판정부가 중재비용의 배분과는 관계없이 그러한 중재인의 실비를 A사에게 전액 부담시켰다는 점은 의문이다. CISG는 이와 관련하여 침묵하기 때문에, 법정지의 소송법, 즉, 중재절차법인 CIETAC의 중재규칙(中国国际贸易仲裁委员会仲裁规则) 제69조 제1항에 따르면 “중재요금 외 중재인의 사건처리에 따른 특별보수, 출장비, 숙식비용 … 등 기타 합리적인 실비”를 예납하도록 규정하여, 중재인의 출장비 역시 중재비용에 포함됨을 분명히 하고

37) 자세한 내용은 송수련, 전제논문, pp.143-145 참조.

38) 그 비용과 보수가 절차법상의 규정으로 이해된다면 법률가들에게만 적용되는 것이 되어서, 계약위반으로 인한 손실이 당사자들과 관련성을 갖지 못하게 되는 결과를 낳는다.(Bruno Zeller, “CIETAC’S Calculations on Lost Profits under Article 74 of the CISG”, *Loyola University Chicago International Law Review*, Spring/Summer 2007, pp.153-154).

39) 이러한 문제는 승소한 피고에게 제7조 제2항에 기한 국내 절차법으로 그 비용을 배상받게 할 수 있다(Bruno Zeller, *op. cit.*, pp.153-154; Djakhongir Saidov, *The Law of Damages in International Sales*, Hart Publishing, 2008, p.104).

있다. 따라서 해당 중재인의 출장비와 숙식비용 등의 실비는 그 비용이 합리적인 한 중재비용으로 계산되어야 한다. 또한 승소한 당사자에 합리적인 수준의 법률대리비용을 보전하여 주는 것이 원칙이라는 점에서, 중재비용과 더불어 중재인의 실비는 승소·패소 비율에 따라 분담되었어야 할 것인바, 그 근거를 적시함이 없이 A사의 청구를 기각한 점은 의문이다.

다만, ‘외국주재’ 중재인의 선정이 예견 가능한 것이었는지가 문제될 수 있는데, 이는 모든 사정에 비추어 필요여부를 판단하여야 할 것이다. 그러나 Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking 사건⁴⁰⁾에서처럼 채권자가 약의적으로 그리고 고의적으로 변호사 비용을 증가시키고자 하는 의도가 아니라, 사건에서 승소하기 위하여 선의로 외국주재 중재인을 선정하고 나아가 그것이 합리적인 범주의 것인 한, 그러한 비용은 손해로서 인정되어야 할 것이다.

또한 이러한 판정은 CIETAC의 그 외 판정들과도 상이한 것으로, 예컨대, CIETAC 상해지부 1998.1.20. 선고 “폴리에스테르 매매계약에 관한 판정”⁴¹⁾ 및 CIETAC 화남지부 2006.9.20. “전기용접기 매매계약에 관한 판정”⁴²⁾ 등에서 패소한 당사자에게 중재비용은 물론 상대방의 변호사비용까지 모두 배상할 것을 주문하였다는 점에서, 선의의 외국주재 중재인의 실비는 손해로써 인정되어야 할 것이다.

VI. 결 론

중국은 위탁매매계약이 결부된 국제물품매매계약에서 법적장치를 통하여 위임인과 제3자간의 법률효과를 발생시킨다. 다만, 이러한 법률효과는 제3자의

40) 미국 매수인(이하 ‘A사’라 한다)이 대금을 지급하지 않자 멕시코 매도인(이하 ‘B사’라 한다)은 소송을 제기하였다. 항소법원은 첫째, 변호사비용의 문제는 실제법상의 문제가 아니라 절차법상의 문제이므로 CISG의 적용범위의 밖에 있는 것이고, 둘째, 따라서 변호사비용의 문제는 제7조 제2항에 따라 미국 국내법에 의하여 해결하여야 한다고 판결하였다(최홍섭, 전게논문, pp.174-175).

41) 中国国际经济贸易仲裁委员会 編, 前掲书(1995-2002), 2002年版, 第216-227页.

42) 中国国际经济贸易仲裁委员会 編, 前掲书(2003-2006), 2006年版, 第581-585页.

위임관계 인지여부에 따라 성립되는 것이기 때문에, 위임인에게 계약위반의 책임을 묻고자 한다면 제3자, 즉, 한국기업은 그러한 관계를 인지하였다는 사실을 입증할 수 있어야 한다. 또한 한국기업이 위임인을 신뢰할 수 없는 경우에는 계약서상 당해계약은 수입인과 한국기업을 구속한다는 점을 반드시 기재하여야 한다. 마지막으로, 한국기업이 위탁매매계약의 결부사실을 인지하지 못한 경우에 당해계약은 수입인과 한국기업을 구속할 뿐이므로, 수입인에 대한 신용조사가 선행되어야 할 것이다.

인도시기에 대한 연장합의가 있는 경우에 연장된 인도시기는 부가기간으로 이해되어, 중국적인 이행거절의 의사표시가 없더라도 인도지체는 본질적 계약위반으로 이해될 가능성이 높다. 특히, 시황이 불안할 경우에는, 예컨대 시장가격의 급등 또는 급락 등의 경우에는, 인도지연 그 자체가 중대한 계약위반에 해당하도록 작용하여 그 자체로 본질적 계약위반을 구성할 가능성이 높다. 이러한 경우에 한국기업 스스로가 물품을 인도할 수 없을 때에는 제3의 공급처에서 물품을 조달하는 등의 조치를 취하여야만 손해를 최소화할 수 있을 것이다.

마지막으로 중국 상인들은 중재인의 자질과 능력에 높은 신뢰감을 가지고 있기 때문에, 소송보다는 중재를 선호하는 경향이 매우 강하다. 특히, 중국은 CISG의 원체약국으로 1988년 발효 이후 200건이 넘는 판정에서 CISG를 직접적용하는 등 CIETAC은 CISG의 적용에 매우 적극적인 입장을 취하고 있다는 점에서, 중재 또는 소송 진행시 관련 분쟁에 대한 주장을 뒷받침하는 근거로써 CISG의 조문을 적절히 활용하는 것은 의의가 있다 할 것이다. 다만, CIETAC이 장기간에 걸쳐 CISG를 적극적으로 적용하여 왔다 할지라도, 본 사건 판정 중 대체거래가 없는 경우에 손해배상액의 결정시점을 계약체결시로 주문하는 등 여전히 그 적용상의 오류들이 발생하는 바, 한국기업 역시 CISG를 적극적으로 활용할 필요가 있음은 물론 주장의 근거로써 CISG의 관련 조문을 활용할 경우에는 보다 구체적이고도 적극적인 접근법이 필요할 것으로 판단된다.

참 고 문 헌

- 강평 저, 노정환 외 역, 「중국민법」, 삼성경제연구소, 2007.
- 김석민·이성민, “중국 무역대리제도 관련 중재판정의 계약법 제402조 적용에 관한 연구”, 「국제상학」 제25권 제2호, 한국상학회, 2010.6.
- 김진우, “매수인의 계약해제권 -국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG) 제 49조를 중심으로-”, 「통상법률」 제84호, 법무부, 2008.12.
- 석광현, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약(CISG)상의 본질적 계약위반”, 「법학논총」 제23집 제2호, 한양대학교출판부, 2006.12.
- _____, 「국제물품매매계약의 법리 - UN통일매매법(CISG) 해설」, 박영사, 2010.
- 송수련, “CISG상 손해배상과 대금감액의 관계에 관한 중국 CIETAC의 중재사례 연구”, 「한국무역상무학회지」 제51권, 한국무역상무학회, 2011.8.
- 오원석·이병문, “국제물품매매거래에서 매도인의 계약적합성물품 인도의무에 관한 비교연구”, 「무역상무연구」 제37권, 한국무역상무학회, 2008.2.
- 윤충원·하현수·박종철, “중국 대외무역대리제도의 법률 적용에 관한 연구”, 「한국산업경제저널」 제1권 제1호, 전북대학교 산업경제연구소, 2009.9.
- 이정표, 「중국통일계약법」, 한올아카데미, 2002.
- 존 오. 호놀드 저, 오원석 역, 「UN통일매매법」, 삼영사, 2004.
- 최명국, “CISG에서의 피해당사자의 구제방안 선택문제 -대금감액과 손해배상제도를 중심으로-”, 「무역상무연구」 제12권, 한국무역상무학회, 1999.2.
- 최홍섭, “유엔국제매매법(CISG)에서 본질적 계약위반”, 「국제거래법연구」 제16권 제2호, 국제거래법학회, 2007.12.
- _____, “유엔국제물품매매계약에서 손해배상의 범위”, 「인권과 정의」 통권 342호, 대한변호사협회, 2005.2.
- 吴行行, 《论外贸代理制》, 黑龙江对外经贸 总第163期, 2008年 第1期.
- 王欣, 《略论行纪合同》, 法制与社会, 河北大学政法学院, 2007年 12期.
- 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)/ (2003- 2006)》, 法律出版社, 2002/2006年版.

- Honnold, John O. & Flechtner, Harry M., Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention(4th ed), Kluwer Law International, 2009.
- 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.
- Wu, Dong, “CIETAC's Practice on the CISG”, Nordic Journal of Commercial Law, February 2005.
- Zeller, Bruno, “CIETAC'S Calculations on Lost Profits under Article 74 of the CISG”, Loyola University Chicago International Law Review, Spring/Summer 2007.

ABSTRACT

CIETAC Arbitration Case Applied of Chinese Consignment Contract Law and CISG

Song, Soo Ryun

The purpose of this study is to find out some countermeasure to Korean companies entered Chinese market through analyzing an arbitration case resolved by CIETAC applied of Chinese Commission Agency Law and CISG.

China create legal relationship between the principal and the third party under Chinese Consignment Contract Law. Korean companies so make sure whether this Contract is included when they conclude international commercial contract. If yes, they have to prove their recognition for the relationship between the principal and the commission agent when needed. If the parties agreed an additional period of time of delivery and the seller do not deliver the goods within this period, this breach might be regarded as fundamental nature and the buyer could declare the contract avoided. In addition, late delivery might also be regarded as fundamental breach when market price is fluctuated.

It is understandable that attorney's fees is recoverable one, but it is not understandable that arbitrator's extra expenses such as travel and accommodation expenses is not recoverable with the reason that arbitrator comes outside of the country.

Key Words : CIETAC, Arbitration, Chinese Consignment Contract, Chinese Delegation Contract, CISG, Avoidance of Contract, Damages
--