

國際物品賣買契約의 주요 條項에 관한 研究

朴南圭*

-
- I. 문제의 제기
 - II. 국제상거래와 관련된 제문제의 검토
 - III. 계약서 작성시의 검토사항
 - IV. 물품매매계약상의 주요 조정조항
 - V. 결 론
-

I. 문제의 제기

오늘날 국제상거래의 특징은 한 나라의 법령, 이론, 규칙, 메카니즘, 제도만에 의해서 해결되지 않는 문제들이 많은데 이는 세계적인 기준과 결정에 따라야 할 뿐 아니라 국제상거래는 글로벌 시장에서 비즈니스활동이 전개되고 사업전략이 구사되며 경영활동이 일어나고 있기 때문이다.

국제상거래는 비즈니스활동 그 자체로서 여기에는 상무적·법적인 문제가 발생하기 때문에 국제상거래활동의 실태에 대한 실증적·이론적인 연구가 절대적으로 필요하다.

현재 국제상거래에 대한 연구에 있어서 그 과제나 대상 등이 학문상의 이론으로 모두 분명하게 정립되어 있는 것은 아니기 때문에 연구자들이 국제시장에서 실천적으로 발전을 계속하는 상거래의 실태를 조사하면서 국내외의 다양한 법령, 조약, 규칙, 관행 등의 실정과 과제를 인식하고 21세기 국제상거래에 적용해야 할 가장 적절하고 효과적인 글로벌 규칙을 구축하여 두는 것도 연구자들이 수행하여야 하는 하나의 역할이라 할 수 있을 것이다.

* 建國大學校 經商學部 教授.

이를 법적인 측면에서 다양한 국내외의 실체법, 규칙, 관행 등이나 분쟁해결을 위한 절차법, 개개의 법령, 판례, 분쟁사례 등을 연구함과 동시에 가능한 한 실제의 기업, 산업계 현장에서의 실천적인 국제상거래의 흐름을 파악하면서 전체적으로 연구를 진행시켜 둘 필요가 있다. 국제상거래는 전체적인 파악을 배경으로 다양한 실체법, 절차법이 국제상거래의 성립, 이행, 종료 혹은 분쟁처리 등에서 어떤 역할을 하며 관련이 되는지 실제사례를 연구하는 것이 대단히 중요하다고 생각한다.

국제매매거래는 계약체결에서 이행완료까지가 장기간에 걸친 경우가 많고, 장기, 지속적인 계약인 경우에는 사정변경 및 예상외의 사태발생에 의하여 계약의 이행 그 자체가 불가능하게 될 경우도 있다. 이 경우에 이행을 강제하게 되면 상업상 손해를 보는 결과가 초래될 수도 있다.

“계약은 준수되어야 한다(pacta sunt servanda)”는 고전적인 원칙은 계약의 안정성을 보장하는 것으로서 준수되어야 하지만 양 당사자의 이해의 균형을 취하면서 계약관계의 존속을 우선하고 계약내용의 유연한 조정을 중시하는 현대의 국제거래계약에 있어서는 이러한 원칙은 재검토되어야 한다고 생각한다.

계약의 기능중의 하나는 장애 발생이 예상되거나 예상외의 사태에서 생긴 계약상의 부담(또는 이익)을 당사자사이에 잘 배분하는 것이다. 따라서 계약에는 불가항력조항 등의 후발적 이행불능에 대비하는 조항, 계약의 완전한 이행을 구하는 것이 당사자에게 과중한 부담을 주는 결과가 되는 때에는 가격을 조정할 수 있도록 하는 조항, 계약의 해제를 인정하고 손해배상액을 예정하여 두는 조항 등 다수의 조정, 적응을 위한 조항이 삽입된다. 이러한 조항의 다수는 당사자가 재교섭에 적극적으로 관여하는 것을 기대하고 최종적으로는 계약의 수정에 합의하는 것을 권장하는 것이다.

따라서 본고에서는 국제물품매매계약의 여러 조항 가운데 계약체결 후의 사정변경으로 인하여 계약내용을 그대로 이행하는 것이 불가능하게 되는 경우와 계약의 이행이 당사자의 일방에 대하여 불가능한 것은 아니지만 가혹하게 되는 경우에 계약을 종료시킨다는 것은 국제계약의 성질상 적절하지 않다는 점에서 거래의 당사자들이 이러한 조항을 설정하고 적절하게 이용함으로써 예상외의 사태로 생긴 계약상의 부담을 잘 배분하여 좋은 거래를 하는데 일조하고자 한다.

한편 지난 2000년 및 1999년 대한상사중재원에 신청한 중재 및 알선건을 계약 종류별로 분류해 보면 중재신청건은 2000년의 경우 전체 175건 가운데 63건(36%), 1999년에는 150건 가운데 59건(39.3%), 알선신청건은 2000년의 경우 전체 474건 가운데 340건(71.7%), 1999년에는 349건 가운데 250건(71.6%)이 매매계약 관련 사건인 바 대부분의 분쟁이 매매계약에서 비롯되었다는 점에서 매매계약에 한정하여 연구하고자 한다. 또한 2000년 대한상사중재원의 상담건을 원인별로 분류하면 전체 4,336건 가운데 계약내용 변경 및 파기가 684건(16%), 중재조항 및 계약서 작성지도가 646건(15%)으로 전체의 31%나 차지하고 있다¹⁾는 점에서도 본 논문의 연구 의의가 있다고 판단된다.

II. 국제상거래와 관련된 제문제의 검토

1. 국제상거래 당사자사이의 분쟁과 법률문제

국제상거래를 국경을 초월한 물품 및 서비스와 자본(해외투자, 파이낸스)의 비즈니스거래라고 할 때 국제상거래와 관련된 법률문제는 대단히 그 범위가 넓다.

직접적으로 물품 및 서비스 거래의 당사자사이의 분쟁은 계약을 중심으로 하는 법률문제이며 여기에는 민상법, 조약, 규칙, 관습 등이 적용된다.

그런데 비즈니스맨들은 자신이 실제 국제상거래계약을 체결할 때에는 비즈니스를 둘러싼 다양한 사실관계 중에서 어떠한 법률문제가 발생하는가를 정확하게 예측하는 능력을 가지는 것이 대단히 중요하다. 이러한 능력을 가진 비즈니스맨은 다음으로 그렇게 예견된 법률문제의 발생을 예방하는 능력도 가질 수 있기 때문이다.

기업이 사업활동을 함에 있어서 직면하여 온 또는 직면하고 있는 여러 가지 문제의 다수는 소위 법적인 문제이며 이를 경영적 측면에서 보면 이것은 사업 활동이다. 기업에 있어서는 비즈니스에서 발생하는 문제가 법적인 문제인지 경

1) 2000년 중재원 사업실적 및 통계, 중재, 2001년 봄호, 2001.3, 6~26면.

영적인 문제인지 구별하는 실익은 없다. 특히 사업목표의 대상을 전 세계시장으로 확대하고 있는 단계에서는 이러한 여러 가지 현상은 처음에는 법률문제로 파악되지 않고 후에 비로소 법률문제로 파악되는 경우가 적지 않다. 고도로 복잡한 비즈니스활동의 측면을 법률문제로만 받아들일 때에는 하나의 법을 준수하는 행위가 다른 법령의 위반을 구성하는 것이 되기도 하고 자국의 법령에서는 적법한 행위가 외국의 법령을 위반하는 사건도 발생하고 있다. 때문에 기존의 전통적인 법률개념, 법령, 규칙에 의해서 파악하는 것이 곤란한 법역의 문제가 되는 것도 많다.

이러한 문제들 때문에 국제상거래 분야에 있어서 각국의 실무상의 이론과 법률, 규칙, 상관습 등을 세계적으로 통일하는 논의로 발전되고 있고 여러 측면에서 그 성과가 나타나고 있다²⁾. 또한 기업의 비즈니스활동의 세계화, 글로벌화를 위한 모습들은 그 장소와 적용되는 법제도, 법령에는 차이가 있어도 우리 기업 뿐만 아니라 세계기업에 있어서도 본질적인 차이는 없다. 이것은 기업의 경영활동이 이윤의 추구라고 하는 세계공통의 보편적인 가치를 통하여 이루어지기 때문에 세계각국의 법이나 제도, 법령의 전체적인 조정, 통합을 향한 노력이 필요한 것이고 그 당위성은 누구나 다 인정하고 있다. 이를 위해서는 법률, 경제, 사회, 정치계 등의 다수의 사람들의 지혜를 모아 어떤 특정 국가나 주권에 구속되지 않는 새로운 법제도, 국제사회공통의 조약 등의 제정이 필요하며, 국제분쟁해결을 위한 메카니즘 등이 국제사회에서 검토되고 정착되어야 할 것이다.

2. 국제상거래와 수입국의 문제

1) 소비자의 클레임

이 문제는 상품 무역에서 발생하는 것으로서 법률적으로는 소비자보호의 문제라고 할 수 있다. 경쟁법(독점금지법)의 다양한 소비자보호의 법령, 제조물책임법 등에 기초한 권리의 주장과 소송의 제기가 가능하다. 국제상거래의 진전

2) 대표적인 성과로 UNCITRAL에 의하여 제정되어 시행되고 있는 물품매매계약에 관한 유엔협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods:CISG)과 ICC가 제정한 Incoterms와 UCP를 들 수 있다.

을 우리 기업 측면에서 보면 소비자의 보호를 목적으로 한 외국법령의 적용이라 할 수 있다. 우리 나라를 비롯한 다수국에서는 제품의 조악한 품질에 관한 문제는 제조물책임법(우리나라의 경우 2002년 7월부터 시행)에 의하여 상품의 결함에 기인하여 발생한 손해의 배상을 기업에 구하는 엄격책임이론에 기초한 다수의 소송이 전개되고 있고 오늘날에도 계속되고 있다. 또 복수기업에 의하여 동일한 상품이 수출되는 경우 그 수출방법을 둘러싸고 경쟁법위반의 법률 문제를 발생시키고 있어서 이에 대한 대책마련이 시급하다.

2) 산업계의 피해

예컨대 미국의 경우 통상법 제301조, 반덤핑법은 산업계의 피해를 막기위한 기본법으로 우리나라의 상품의 수입으로 미국의 국내산업에 피해를 주기 시작하면 우리의 수출상품은 국내산업보호를 목적으로 한 해당국 법령의 적용을 받는다. 특히 가격경쟁이 치열하였던 1970년대에는 본격적인 반덤핑조사가 우리나라의 TV에 대하여 있었다. 이 법령은 그 후 미국의 301조, 슈퍼 301조 보복조항의 문제로 진전되었다.

수입국의 산업보호를 목적으로 한 경제분쟁, 통상마찰의 해결은 분쟁당사국끼리 대화에 의한 해결, 특정국의 국내법에 기초한 일방적인 강권력의 발동(301조 보복조치 등)에 의한 해결 등 일부는 힘의 작용에 의하여 해결되어 왔다. 그 후에는 자유무역을 확보하면서 국제상거래를 어떻게 규제할 것인가, 어떠한 규칙이 소망스러운가 하는 과제하에 해답이 모색되어 오고 있다. 이에 대한 해답중의 하나가 WTO협정 및 관련 규칙의 설정인 것이다.

WTO는 부속서1에서 3까지 모두 일괄하여 수락할 것을 요구하고 있다.

부속서 1A '물품의 무역에 관한 다각적 무역협정'은 제품의 국제시장에 있어서 무역에 관한 WTO협정이다.

부속서 1B는 서비스무역에 관한 일반협정이다

부속서 1C는 지적재산권의 무역관련 측면에 관한 협정(TRIP)

부속서 2 '분쟁해결에 관한 규칙 및 절차에 관한 양해'는 국제상거래의 중요한 안건이다

부속서 3의 무역정책검토제도가 있다. 여기까지가 일괄수락이다.

부속서 4는 복수국간 협정으로서 민간항공기무역에 관한 협정, 정부조달에

관한 협정, 국제낙농품협정 및 국제우육협정이 있다. 이들은 일괄수락 대상이 아니어서 WTO가맹국이라도 이들 협정을 수락할 의무는 없다.

WTO가맹국은 135개국이기 때문에 국제상거래에 관련된 문제를 정확하게 파악하고 대처하기 위해서는 WTO협정이 정한 규칙을 이해함과 동시에 가맹 각국의 국내법, 그 위에 WTO가 카바하는 영역외의 각국의 국내관련법령(예컨대, 미국의 301조 보복조치, 슈퍼301조 보복조치, 관세법337조의 불공정수입관행, 1916년 안티덤핑법 등)에 유의할 필요가 있다.

WTO에 있어서 금후의 과제 가운데 국제상거래에 관계된 것은 무역과 환경, 무역과 경쟁정책, 무역과 투자, 무역정책과 금융, 통화문제에 관한 정책(채무 및 상품시장을 포함), 무역·개발·정치적 안정성 및 구제 관련성, 국제무역과 기업법, 지역주의 등 광범위하다. 때문에 국제상거래의 당사자들은 매매 계약상의 주요 조항 뿐만아니라 매매관련 국제규칙이나, 국제사회 공통의 조약 등에 대한 이해와 함께 특별히 수입국의 독점금지법 등 소비자 보호법령, 제조물책임법 그리고 산업계의 피해를 방지하기 위해 제정된 각국의 국내법에 대한 이해도 필요하다.

Ⅲ. 계약서 작성시의 검토사항

1. 계약서의 재인식

일반적으로 계약서는 말로 한 것보다 더 큰 의미를 갖기 때문에 문서로 기록된 것이 국제매매계약에서는 더 큰 중요성과 공적 의미, 신뢰성을 갖는다. 나라나 전통에 따라서는 아는 사람과 악수하면서 말로 한 약속이 중요하고 그러한 약속은 종이에 서명한 계약서보다 더 큰 효력을 가지는데 비하여 어떤 사회는 법을 중심으로 하는 사회이기 때문에 계약서가 작성된 순간부터 내용이 정확하게 지켜져야 한다고 믿는다. 그렇지 않다면 법정은 그 내용이 실행될 수 있도록 어느 정도의 강제력을 행사할 것이다.

일반적으로 미국의 경우 비즈니스맨들은 계약서를 쓸 때 발생 가능한 모든 경우를 계약서에 명시하기를 원한다. 따라서 장래 발생할 수 있는 여러 의견불

일치의 상황을 계약서에서 모두 다루고 있으며 모든 발생가능성에 대하여 가능한 한 완벽한 대책을 세워 놓고 싶어한다. 때문에 계약서 작성시에는 통상 다음과 같은 사항을 재인식하면서 계약서를 작성하여야 한다.

① 당사자사이에 이미 성립되어 있는 합의 사항이 계약내용의 전반에 나타나 있는지 여부, 당사자간에 교섭을 진행하여 합의하여 두어야 할 사항이 남아 있는지 여부

② 당사자가 의도한 계약내용이 합법적인지, 법적구속력을 가지고 있는지

③ 계약당사자 자신이 계약체결능력이 있는지

④ 채무자가 복수인 경우에는 그 채무는 공동(joint)인지, 분할가능(several)한지, 연대(joint and several)하여 부담하는지

⑤ 계약은 양도가 가능한지 아닌지

⑥ 채무이행의 시기, 면책되는 이행지체와 상대방의 의무와의 관계, 이행지체의 유예기간

⑦ 계약기간, 계약갱신의 절차

⑧ 계약해제사유, 절차, 해제후의 권리관계

⑨ 준거법, 분쟁처리절차

⑩ 계약이행에 관련된 세금의 부담

위의 사항이 계약조항의 구체적인 내용에 관한 것이라면 위에 기초한 내용을 바탕으로 다음 몇가지 점에서 충분한 재검토가 필요하다.

① 계약서 내용의 논리적 일관성

② 계약서 중에 다른 조문을 상호 참조할 수 있는가, 그 참조는 정확하고 타당한가?

③ 사용 용어는 통일되어 있는가? 즉 하나의 용어를 하나의 계약 가운데 다른 의미로 사용해서는 안된다는 점이다

④ 문장은 평이하게 표현은 정확하게 하고 중요한 계약서에 대해서는 원안을 초안자외에 다른 사람들이 복수로 재검토하는 것도 실수를 줄이기 위한 한 가지 방법이다³⁾.

3) 土井輝生編, 國際契約핸드북, 同文館, 1990, 500~501面.

2. 계약서의 구성요소

영미법에 기초한 영문계약서는 통상 다음과 같이 구성하는 것이 좋다.

(a) 표제

(b) 전문(Non-operative part)

① 일부(date)

② 당사자(parties)

③ 설명조항(recitals=whereas clause)

(c) 본문(Operative part)

④ 정의조항(definition)

⑤ 주된 계약내용에 관한 조항

⑥ 계약일반조항

㉠ 계약기간(period of agreement)

㉡ 계약의 종료(termination)

㉢ 불가항력(force majeure)

㉣ 계약양도(assignment)

㉤ 중재(arbitration)

㉥ 준거법(applicable law)

㉦ 재판관할(jurisdiction)

㉧ 통지(notice)

㉨ 계약의 최종성에 관한 합의(integration)

㉩ 계약의 수정, 변경(amendment)

(d) 최종부

⑦ 말미문언

⑧ 서명

⑨ 날인

3. 주요 계약조항

1) 전문은 주로 다음과 같이 구성된다.

㉓ 계약체결일 ㉔ 계약체결지 ㉕ 계약당사자 ㉖ 계약체결의 경위 및 계약내용에 관한 설명조항이 기술된다.

① 계약당사자의 표시에 대하여는 개인의 경우에는 그 주소와 풀네임(full name)을 법인의 경우에는 주된 사무소의 소재지, 정확한 법인명 및 설립준거법을 포함하여 기재한다. 설립준거법에 대하여는 미국의 경우와 같이 주에 따라 법령의 차이가 있는 나라에 대해서는 단순히 미국법이라고 해서는 안되고 해당 주의 법령을 명시하는 것이 필요하다.

② 계약당사자의 주소는 당사자의 동일성을 인식하기 위한 하나의 요소임과 동시에 계약을 둘러싼 소송을 할 때 재판관할결정의 한 요소이기 때문에 반드시 기재하여야 한다. 또한 주소가 통지처의 역할도 한다.

③ 법인의 설립준거법은 그 법인의 계약체결능력의 유무에도 관계되기 때문에 반드시 기재하여야 한다.

④ 계약체결지는 계약의 준거법 및 재판관할에 대하여 별도의 합의가 없는 때나 합의가 있어도 불비한 경우에 준거법 및 재판관할결정의 요소가 되는 중요한 것이다.

2) 설명조항

① 설명조항은 당사자가 계약체결에 이른 경위 및 당사자가 목적으로 한 주된 계약내용의 개요를 기재하는 것이 영미에서는 계약서의 관례이다.

② 설명조항의 기재는 다음에 설명한 예외적인 경우를 제외하고는 법적 효력을 가지지 않는다. 그러나 예외적으로 설명조항이 법적효력을 가지는 경우가 있기 때문에 설명조항을 기재하는 경우에는 내용을 잘 검토하여 신중히 할 필요가 있다. 설명조항이 예외적으로 법적효력을 가지는 경우는 다음과 같다.

㉗ 계약주문이 분명하지 않아 계약내용이 명료하지 아니한 경우에는 설명조항의 내용이 계약내용 즉 계약당사자의 진의를 파악하기 위한 중요한 자료가 된다.

㉔ 표시에 의한 금반언(estoppel by representation)의 법리에 의해 설명조항 중에 일정한 사실을 기재한 당사자는 그 사실에 반하는 주장은 소송상 할 수 없다.⁴⁾ 따라서 설명조항은 가능한 한 간단히 하고 불필요한 것은 언급하지 않도록 주의해야 한다.

3) 약인 및 대가

설명조항 다음에 관행으로서 대가의 존재를 확인하는 이른바 약인을 기재하는 것이 보통이다. 영미법상 약인이란 계약 당사자로 하여금 계약을 체결하는 동기, 유인 즉 계약의 원인으로서 당사자 일방에 발생하는 권리, 이익, 이득 또는 상대방이 부담하는 손실, 손해, 책임 등을 말한다. 영미법에서는 요식계약 이외의 계약에서는 약인이 존재하지 않으면 계약이 성립하지 아니한다. 그러나, 당사자가 약인이 존재한다는 뜻을 계약서에 기재하였는가의 여부는 계약의 성립여부와는 상관이 없다.

4) 계약의 주된 내용에 관한 조항

이 부분은 계약 당사자가 계약을 체결함으로써 의도하는 바가 무엇이며 상호 어떠한 권리를 취득하고 의무를 부담하게 되는 것인가를 분명히 하는 계약서의 중심부분이며 다음과 같은 점에 주의할 필요가 있다.

- ① 당사자가 의도한 바를 빠짐없이 포함한 내용으로 구성되어 있는가
- ② 당사자가 의도한 바를 계약서 상에 법률적으로 정확히 표현하고 있는가
- ③ 계약서의 내용이 법령에 위반하여 무효가 될 소지가 없는가
- ④ 계약서의 내용이 세법상 불리한 취급을 받기 쉽게 되어 있지 않은가 등

5) 계약기간

계약내용의 여하를 불문하고 계약을 체결할 때 당사자간에 협의검토하여 통상 기재하여 두어야 할 사항을 계약의 일반조항이라 한다. 계약기간 즉 계약의 효력발생시기와 만료기에 대해서는 당연히 명확하게 표시하는 것이 필요하다. 효력발생시기를 표시하지 아니한 경우에는 당사자의 의사를 추측하여 결정한다. 통상은 계약서를 작성하여 서명한 날, 그 날이 분명하지 않으면 전문중에

4) 이러한 취지의 미국 판례가 있다(Wilson v. Towers, 55 F. 2nd. 199(C.C.A. 4th. 1932)).

기재되어 있는 계약서작성일이 시기(始期)가 된다. 따라서 계약의 효력발생에 일정한 조건을 붙인 경우에는 그러한 취지를 명시하여 둘 필요가 있다.

기간의 만료에 의해 계약은 소멸한다. 갱신하는 것을 인정하는 경우에는 그 절차와 갱신에 의한 연장기간을 정하여 둘 필요가 있다.

6) 계약의 종료

① 계약은 다음의 사유에 의해 종료하고 소멸한다. 즉 계약의 기간만료, 해제조건이 성취, 약정해제권의 행사, 법정해제권의 행사이다. 계약의 기간만료 및 법정해제권의 행사에 의한 계약의 종료는 당연하기 때문에 특별히 기재할 필요가 없으나 해제조건과 약정해제권의 발생원인에 대해서는 계약의 종료조항에 그 내용을 명시한다.

② 해제조건이 성취된 경우는 계약은 그 이후 소멸한다. 약정·법정의 해제권의 행사의 경우 영국법에서는 계약은 해제시로부터 장래에 향하여 소멸하고 원상회복의무는 발생하지 않는다. 미국의 경우는 원상회복의무를 인정한다⁵⁾

③ 계약기간중에 계약당사자의 일방이 중대한 계약위반을 한 경우에는 상대방에게 계약의 법정해제권이 발생하는 것을 영미계약법은 인정하고 있다. 이러한 계약위반시에 계약해제권이 발생하는 것은 계약위반이 중대한 것인 경우에만 한한다.

영미계약법에서는 계약중의 중요한 약속을 조건(condition)이라 칭하고 이에 위반하는 경우가 중대한 계약위반인 것이다. 다른 한편 중요하지 않은 부수적인 약속을 담보(warranty)라 한다. 이에 위반한 경우에는 손해배상청구권을 발생시키며 계약해제권은 발생하지 않는다.

④ 따라서 무엇이 조건이어서 중대한 계약위반이 되는가에 대하여는 양당사자사이에 분쟁이 생기기 쉬운 것이다. 때문에 처음부터 계약해제권이 발생하는 경우를 약정하여 두는 것이 바람직하다. 계약해제 사유를 구체적으로 기재한 경우는 그 이외의 사유에 대해서는 계약을 해제하는 의도는 없는 것으로 소송시에 법원에 의해 인정될 가능성이 높기 때문에 구체적으로 기재하는 경우에는 신중하게 검토해야 한다.

5) 土井輝生編, 앞의 책, 530面.

7) 중재조항

① 중재조항은 당사자 사이의 분쟁을 어떤 국가의 법원의 판결에 의하여 해결하지 않고 私人이 행한 중재판정에 의하여 해결한다는 당사자간의 합의를 기재한 조항이다. 중재조항은 국가의 재판권을 배제하는 것으로서 현재 세계 주요국의 대부분은 중재조항의 유효성을 인정하고 있으며 중재조항이 존재하는 경우에는 소송이 제기되어도 피고가 중재조항의 존재를 주장하면 소송을 각하 또는 정지함과 동시에 중재의 결론인 중재판정을 집행할 의무를 부담한다. 또한 외국에서 행하여진 중재판정에 대해서도 이를 집행할 의무를 부담한다. 중재조항을 삽입할 때에는 계약상의 분쟁을 중재로 해결하는 것이 자기에 유리한지, 이해득실을 충분히 검토할 필요가 있다.

② 중재조항에는 중재를 행하는 장소, 중재절차를 반드시 언급하여 둘 필요가 있다. 중재를 행하는 장소에 따라서 당사자의 노력, 경비 등이 다르기 때문이다. 분쟁발생시 당사자 사이에 중재를 행하는 장소를 협의 결정한다는 조항은 중재지 결정에 시간을 요하는 경우도 있기 때문에 주의를 요한다.

중재계약시 중재지를 뉴욕이나 런던으로 하는 경우도 많이 있는데 중재지의 선정은 실제문제로서 중재지에서 내려진 중재판정을 다른 나라에서 집행가능한가 아닌가의 문제에 밀접히 관계되기 때문에 유념해야 한다. 중재의 준거법을 지정한 경우는 그에 따르면 되지만 지정이 없는 경우에는 계약의 준거법지정이 있어도 계약의 준거법과 중재의 준거법은 별개로 생각하는 것이 통설이기 때문에 중재지를 정할 때에는 중재의 준거법을 중재조항중에 명기하여 두는 것이 바람직하다.

8) 재판관할

① 계약서에 중재조항을 삽입하지 아니한 경우에는 그 계약을 둘러싼 분쟁은 최종적으로 국가가 행하는 재판에 의하여 해결해야 한다. 이 경우 소송을 제기하는 법원을 당사자 사이에 특정하여 두는 것이 재판관할조항이다.

② 중재조항도 재판관할조항도 없는 경우에는 당사자는 임의로 법원에 소송을 제기하고 그 법원이 그 나라의 법규에 따라 당해 법원이 재판관할권이 있다고 인정되는 때에는 그 법원에서 소송이 행하여진다. 그렇게 되면 당사자에 따라서는 소송의 수행이 특별히 부담이 되는 경우도 있다. 따라서 계약을 둘러

싼 소송을 제기하는 법원을 특정하여 두는 것이 현명한 방법이다.

③ 재판관할을 규정하는 경우 어느 나라의 법원에서 할지 당사자의 자유이지만 제소를 받은 법원은 그 나라의 법규(법정지법)에 비추어 재판관할의 유무를 판단하지 당사자간의 합의에 의한 재판관할을 그대로 받아들이는 것은 아니다. 따라서 사전에 조사하여 확인하여 두는 것이 필요하다.

④ 재판관할의 합의에 반하여 당사자의 일방이 다른 법원에 제소한 경우 법원은 독자적인 판단으로 제소의 당부를 결정하지만 통상은 당사자의 합의를 우선하고 합의관할에 반한 소를 각하한다. 오늘날의 판례의 대세는 재판관할의 합의는 합리적이면 유효한 것으로 하는데 문제는 합리성의 판단기준인데 그 하나로서 선택된 외국법원이 공정한 재판을 할 수 있는 능력이 있는가 아닌가의 문제⁶⁾로서 주의해야 한다.

⑤ 법원의 지정은 지정의 취지에 비추어 볼 때 당연한 것이지만 동경, 런던, 뉴욕 등의 특정 지역의 법원을 지정해야 할 것이다. 영국법원이나 미국법원식으로 지정하는 경우에는 영국의 어느 지방의 법원에서 할지 문제가 생길 수 있다.

9) 다른 계약과의 관계

계약서를 작성함에 있어서 기존 계약과의 관계를 검토하고 본 계약이 성립한 이상 기존의 서면 또는 구두에 의한 합의, 교섭, 언질 등은 모두 본 계약에 흡수되고 소멸하는 것을 명시하여 두는 것이 완전계약조항이다. 이것은 기존 계약과 새 계약과의 관계를 명확히 함으로써 후일의 분쟁예방과 해결에 크게 도움이 된다.

6) 앞의책, 551面.

IV. 물품매매계약상의 주요 조정조항

1. 의의

국제매매계약의 내용이 엄격히 준수되어야 한다는 점은 상거래의 안정성을 유지하고 결과의 예측가능성을 높인다는 점에서 대단히 중요하다. 그러나 특정 계약이 체결되고 이행완료시까지 상당히 장기간을 예정하고 있는 계약에서는 계약체결 당시에 전제된 조건이나 사정이 바뀐 경우가 적지 않다. 그런데 사정이 이렇게 바뀌었음에도 불구하고 계약이행을 고집한다면 일방 당사자는 과중한 부담을 지게 될 것이며 상대 당사자는 예상외의 이익을 얻게 될 것인 바 이는 상거래의 건전한 발전을 위해서도 바람직하지 않다.

계약의 엄격준수원칙은 단순히 계약의 신성을 강조하기 위해서 뿐만 아니라 계약의 안정성과 결과의 예측가능성을 높이기 위해서도 중요한 원칙이다. 그러나 계약의 체결에서 이행완료까지 상당 장기간을 예정하고 있는 계약 및 계속적 거래관계 유지를 목적으로 하는 계약에 있어서는 계약 당초에 전제된 조건, 사정이 현저하게 변하는 경우가 적지 않다. 이러한 우발적인 사유의 발생에 대비하여 처음부터 이에 상당하는 사유를 열거하고 이에 대한 계약상의 대응을 정하는 것이 신중한 계약의 체결방법인 것이다. 이에 유사한 조항에는 불가항력조항, hardship조항, 가격조정조항, 특정위험(special risk)조항, 재검토(review, reschedule)조항, 수정변경(variation and change order)조항, 납기자동연장조항 등이 있다. 여기에는 사정변경에 의한 계약책임의 제한·조정을 목적으로 한 일반적인 조항, 당사자에게 일정한 선택의 여지를 부여하고 계약에 유연성을 부여할 목적으로 특정한 계약에만 있는 조항으로 나눌 수 있다.

후자의 경우에 계약의 운용에 있어서 구체적 사항의 확정을 당사자가 아닌 당사자가 선임하는 제3자(현장책임자, 재정인, 감정인 등)의 판단·결정에 위임하는 open조항이 포함되며 플랜트수출, 건설공사, 자원개발계약 등에 보인다. 이러한 계약에서는 이와 같은 결정방법에 대한 신뢰가 존재하고 계약의 일부 미확정 부분의 확정, 현장에서의 조정, 이의의 재정, 평가를 전문가의 판단

에 맡겨 계약의 유연성이 유지되고 있다. 그러나 이를 광범위하게 인정하면 계약의 구속성에 대하여 의문이 생기기 때문에 계약의 목적과 당사자가 당초에 기대한 이해의 균형을 왜곡하지 않는 범위에서 그러한 조항의 적용은 한정된다.

교섭의 결과 혹은 업계의 표준약관으로서 개별 계약에 삽입된 이들 조항에 대하여 당사자가 특히 계약에 채택하지 아니해도 일반적으로 적용되는 법리가 있고 계약책임의 조정을 위해 원용된다. 이들은 후발적 불능의 법리, 사정변경의 법리, 프라스트레이션의 법리(Frustration of Contract) 등이다. 우발적 사태가 발생하면 이들 이론을 적용하여 계약을 일시 중단하거나 해제하거나 계약 내용의 수정을 촉진할 수 있다.

기업거래의 과반수는 신뢰에 기초한 계속적 관계를 전제로 장기계약이 체결되어 있는 것을 고려하여 계약의 이행까지의 과정에 있어서 계속성원리와 유연성의 원리가 중시되고 있다. 불가항력, hardship 등의 조항은 정확하고 명확하게 그 성립요건을 규정하고 있어야 한다.

이들을 기초로 당사자는 특정 계약의 범위를 초월한 신뢰와 상호의존의 거래관계를 중시하여, 거래관계를 계속 유지하는 것이 좋다. 이는 절차적으로는 계약의 조정 및 개정을 위한 상호협의조항을 포함한 재교섭의무와 조정 또는 중재에 의한 분쟁의 신속한 해결을 우선하는 조항에 의해 구체화되며 계약관계의 해제가 가능한 한 회피된다. 주의할 것은 재교섭의무는 변경된 계약의 교섭에 응하는 것 뿐만 아니라 변경된 계약을 체결하는 의무를 포함한다.

이와 같이 적용·조정을 통하여 계약관계의 계속을 목적으로 하는 조항은 절차적 보장이 확립되어야 그 효력이 발휘된다. 따라서 이해를 공정하게 경제적으로 조정하는 감정, 재정, 조정, 중재의 구조가 계약에 정당하게 삽입되어 있어야 하고 이러한 역할을 하는 국제적으로 권위있는 기관이 존재해야 한다. 이러한 기관은 계약을 둘러싼 사정의 변화에 의해 계약이 이행되는 것에 의해 얻을 수 있는 가격이 현저하게 변동할(예컨대 급격한 환시세 변동의 영향) 때 이를 중화하기 위한 가격조정조항(escalation clause), 임시적(ad hoc)인 검토조항(review clause)에 기초한 재정을 할 수 있다.

2. 가격조정조항

이 조항은 계약기간이 장기간이고 인플레이션이나 통화변동이 예상될 때 매매계약의 당사자가 가장 많은 관심을 가지고 있는 조항이며 'price escalation 또는 adaptation'조항으로 표시되고 있다. 가격을 조정하는 방법은 처음 일정기간 동안은 가격을 고정시키고 그 기간이 지나면 공공기관이 발표하는 노동 및 또는 상품지수에 가격을 연동시키는 방법이다. 계약을 체결할 때 당사자들이 가격을 확정할 수 없는 상황이 있긴 하지만 가격을 확정하는 방법은 명백해야 한다. 가격조정조항(price escalation clauses)은 수많은 무역 및 산업기구들이 발행한 계약서들에 있는데 대표적인 것으로는 영국의 BEAMA(the Federation of British Electrotechnical and Allied Manufacturer's Associations)가 발행한 일련의 계약가격조정(Contract Price Adjustment:CPA)조항이다. 이 조항은 원료 및 노임 변동으로 초래된 가격변동을 계산하는 정확한 산술적인 공식을 정한 것이다⁷⁾.

3. 불가항력조항

1) 중요성

국제매매계약에서 약정한 당사자의 계약상 의무이행이 책임없는 사유로 인해서 지연, 불가능하게 되는 경우 즉 계약의 이행불능인 경우에는 당사자는 일반적으로 그 계약상 책임을 부담할 필요가 없다.

영문국제계약에서는 'Force majeure'조항으로 표기되고 있으며 이 용어는 프랑스 나폴레옹민법전의 기초자가 민법전 제 1148조에서 사용하였던 Superior force에 해당하는 프랑스어에서 유래를 찾아볼 수 있다⁸⁾. 영국은 1920년 판례에서 '인간의 의사를 초월한 것으로서 인간의 힘으로 지배할 수 없는 사유'로 Force majeure에 대한 정의를 내리고 있다⁹⁾.

7) Guillermo Jiménez, *ICC Guide to Export-Import Basics*, ICC, 1997, p.68.

8) Squillante & Congalton, *Force Ma jeure*, 80 com L.J.4(1975).

9) *Lebeaupin v. Crispin*, 2 K.B. 714(1920).

그러나 불가항력이 성립되기 위해서는 그 나름대로 일정한 조건이 충족될 필요가 있으나 단지 불가항력이라고 하는 것이 어떠한 사실 내지 사태를 나타내고 있는 것인가에 대하여는 계약의 종류나 당사자의 합의에 따라서 그 범위가 달라진다.

따라서 추상적으로 불가항력의 경우라고 약정하는 것만으로는 어떠한 사유가 이에 해당하는가의 문제가 생긴다. 때문에 홍수, 지진 등과 같은 천재지변, 전쟁, 내란 또는 파업 등의 당사자 책임이 없는 사태를 가능한 한 예시해서 계약서에 기재하는 것이 좋다. 예컨대 불가항력 사태의 발생으로 계약이행이 불가능하게 된 당사자는 어떠한 책임을 져야 하는지 어떠한 범위내에서 면책되는지 계약은 해제할 수 있는지 등에 대하여 당사자간에 충분히 협의해서 결정해 두는 것이 계약작성의 실무상 대단히 중요하다.

그런데 계약의 이행불능에 관한 영미법과 대륙법의 태도는 완전히 다른 관점에서 출발하고 있다. 우리 나라를 포함한 대륙법계 제국은 표현의 차이는 있지만 어느 당사자에게도 책임을 돌릴 수 없는 후발적 이행불능의 경우에는 계약상의 채무는 소멸하여 손해배상의 원인이 되지 않는다고 규정하는 로마법의 원칙을 계수하고 있다.

이에 대하여 영미법의 원칙은 당사자의 책임없는 후발적 이행불능이라도 계약의 효력에 직접적인 영향을 미치지 않는다는 점이다. 즉 당사자 자신이 계약 자유의 원칙에 의거 계약에 의해서 자신의 의무 또는 책임을 부담한 경우에는 그 이행이 불가능하게 되어도 그 이행의무를 당연히 면하는 것은 아니라는 점이다. 왜냐하면 당사자는 사전에 계약가운데 후발적 이행불능의 경우에는 이행의무를 면한다는 뜻을 규정하고 그와 같은 효과를 발생시킬 조건을 규정하고 있음에도 불구하고 당해 조치를 하지 않는 경우 법적 효과를 주장할 수 없다는 입장이다.

그러므로 불가항력 조항의 작성 및 해석상 주의해야 할 것은 불가항력의 사태가 발생한 경우에 곧 면책의 효과가 이루어지는 것이 아니라 이를 즉시 상대방에게 통지하는 것은 물론 그 외 계약이행을 위한 최선의 노력이나 상대방의 손해를 최소로 줄이는 노력 등이 필요하다는 점이다. 물론 불가항력의 사유에 속하는 사실이 발생하였는가, 그 사실이 당사자가 계약서에 면책시키려고 했던 의사의 정도에 이르렀는가는 상호간에 사실인정의 문제로서 결정될 문제

이고 만일 분쟁해결기관으로 이 문제가 넘어가는 경우 법원이나 중재기관에서 입증책임을 부담하는 당사자가 증거자료로서 밝혀야 하는 요건인 것이다.

2) Act of God

미국의 판례에는 Act of God에 대한 정의를 다음과 같이 3가지로 내리고 있다.

① 인간의 힘으로 저항할 수 없는 자연의 폭력으로서 비정상적·돌발적인 특수한 상태¹⁰⁾ ② 저항할 수 없는 물리적 원인에 의하여 생긴 재난¹¹⁾ ③ 인간의 힘이 개재되지 않는 물리적 원인만에 의하여 발생한 자연적 필연¹²⁾ 등이다.

이와 같이 Act of God는 인간이 개재하지 않은 자연현상에 한정된다는 점에서 Force majeure보다는 좁은 개념이다. 영미의 판례는 Act of God를 이행불능(impossibility of performance)에 의한 면책을 발생시키는 사유의 하나로써 다루어 왔다. 따라서 불가항력조항이 계약속에 없더라도 Act of God에 해당되는 사유가 발생된 때에는 대부분 계약상의 의무이행에 대한 면책을 인정하고 있다.

3) Frustration의 법리

영국 보통법에 있어서의 엄격이행의 원칙이 이행불능의 법리 발전에 의하여 완화되어 Krell사건¹³⁾을 계기로 차츰 면책의 범위가 확대되었다. 즉 계약상의 의무이행이 형식상으로는 가능하더라도 어떠한 후발적인 사유가 발생함으로 인하여 당사자의 계약의 기본목적이 좌절되어 실질적으로 무의미하게 된 경우에 의무이행의 면책을 인정한 것이다.

미국에서는 위의 영국의 판례를 이어 받아 Restatement 제288조가 frustration을 계약상의 의무이행의 면책에 대한 하나의 법리로서 인정하였으나 법원은 일반적으로 이 법리를 채용하는데 호의적이 아니었다¹⁴⁾. 이러한 사실이 미국의 거래자로 하여금 계약서 속에 명확하게 면책규정을 넣지 않으면 안된다는 인식을 갖게 하였으며 그 결과 불가항력조항의 이용이 증대하게 되

10) Feeny v. N.Y. Waist House, 105 Conn, 647(1927).

11) Louisville & N.R. Co. v. Finlay, 237 Ala. 116(1939).

12) Fergusson v. Brent, 12 Md. 9(1858).

13) Krell v. Henry, 2 K.B. 740(1903).

14) Lloyd v. Murphy, 153 p.2d 47 (1944).

었다.

4) 이행불능(impossibility of performance)

이 용어는 영국과 미국의 보통법법원에서 형성되었던 계약상의 의무이행의 면책사유이다. 초기의 보통법 아래에서는 계약상에 특약이 있는 경우를 제외하고는 일단 계약을 체결한 자는 후발적으로 어떠한 사유가 발생하여 이행이 불가능하게 되더라도 면책되지 않는다는 엄격이행의 원칙이 채택되었다. 그 후 이 원칙은 서서히 완화되어 판례에 의하여 이행불능에 의한 면책의 범위가 확대되어 왔다.

안정적인 기업사이에 체결된 장기, 지속적인 계약에서 상거래관행 및 실무의 발전을 촉진하기 위해 이행불능의 개념은 미국의 UCC 제2-615조에서 “실제성의 결여” 또는 “상업상의 실행불능성(commercial impracticability)”이라는 개념으로 대체되었다.

즉 계약시의 예상을 초월한 사태의 발생으로 당사자의 일방에 경제적 부담이 과중하게 될 때 계약의 해제를 인정하지 않고 인도수량의 조정, 비용의 부담, 이행기의 연장 등의 조정에 의해 당사계약관계의 유지를 목적으로 UCC 제2-615조가 제정되었고 Hardship조항도 동일한 역할을 하고 있다.

경제적으로는 자원의 최적이용을 도모하는 것이다. 중대한 우발사고에 의해 상업상의 실행불능성이 성립하기 위한 요건은 다음 4가지이다.

- ① 우발사고에 의하여 합의된 이행이 실행불능하게 되었을 것
- ② 계약체결시점에서 우발사고가 발생하지 않았을 것이 전제되어 있을 것
- ③ 우발사고의 발생에 당사자의 과실이 기여하지 않을 것
- ④ 당사자가 법정책임보다 큰 위험부담을 하고 있지 않을 것

계약의 이행비용의 현저한 변화의 영향으로 고전적 계약법의 원칙을 수정한 UCC 제2-615조를 적용한 판례는 적다.

5) 불가항력 사유발생의 효과

불가항력조항에 명시된 사유가 발생하면 원칙적으로 당해 계약이 종료되고 채무불이행책임이 면제된다. 다만 당사자는 면책효과를 주장하기 위하여 조항에 기재된 통지의무 및 사실입증 등의 요건을 이행해야 한다. 이 요건을 해제

하는 경우 분쟁이 생기고 법적 효과를 주장할 수 없게되는 악순환이 발생하므로 주의해야 한다.

불가항력사유로 계약상 의무이행이 단순히 지연만 되고 일정기간이 지난 후 다시 이행이 가능케 된 경우 일반적으로 치유기간을 규정해 두고 그 기간 내에도 치유되지 않는 경우에는 계약이 해제되면서 면책이 된다고 규정한다. 치유기간 중에는 불이행책임이 면제된다.

불가항력사유로 이행불능에 이른 부분이 계약의 실질적이고 중요한 부분인 경우 당연히 계약 전부에 면책의 효과가 미치지만 계약이행 책임중 중요하지 않은 부분에만 적용된 경우에는 사소한 부분은 면책되지만 나머지 중요부분은 계약이 존속되고 당사자는 이행의무를 부담한다. 미국의 Restatement of Contract 제463조도 이 입장을 확인하고 있다. 만일 불가항력사유발생에도 불구하고 당사자가 책임을 부담한다는 계약규정을 삽입한 경우에는 면책되지 않고 채무불이행의 책임을 부담하며 당사자는 이를 위한 예방조치가 필요하다.

6) ICC의 국제매매계약에 관한 표준계약서¹⁵⁾의 활용

ICC의 국제물품매매계약서 일반조항(general conditions)에는 불가항력의 경우 당사자의 면책에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다(제13조)¹⁶⁾.

당사자는 ① 불이행이 자기의 지배를 넘는 장애(an impediment beyond his control)에 의한 것 ② 계약체결시에 그 장애 및 이행능력에 대한 영향을 고려하기가 불가능한 경우 ③ 장애 또는 그 영향을 합리적으로 피하거나 아니면 극복할 수가 없었을 것의 3가지 사실을 입증하면 그 의무에 대한 어떠한 불이행에 대해서도 책임을 지지 않는다.

면책을 구하는 당사자는 장애와 그 이행능력의 영향이 판명된 후 실행가능한 한 빨리 이러한 장애와 그 이행능력의 영향에 대해서 상대방에게 통지해야 한다. 통지는 면책의 근거가 없어진 경우에도 해야 한다. 통지를 하지 못한 경

15) ICC의 국제표준매매계약서는 2부분으로 나누어 규정하고 있다.

한 부분은 특정조건(Specific Conditions)으로 특정 매매계약에 이용가능하도록 16개항의 구체적인 내용을 기록하도록 하고 있다.

또 한 부분은 일반조건(General Conditions)으로 모든 매매계약에 공통적인 표준조건을 정한 것이다.

16) ICC, The ICC Model International Sale Contract, ICC Publishing S.A., 1997, p.21.

우에는 그 당사자는 피할 수 있었던 손실에 대해서는 손해배상의 책임을 져야 한다. 이 규정에 의하여 불가항력이 인정되면 불이행의 당사자는 면책의 근거가 존재하는 기간 동안은 손해배상책임을 면한다. 면책의 근거가 6개월 이상 계속된 경우에는 어느 당사자도 통지와 함께 계약을 해제할 수 있다.

일반조항에 규정된 불가항력조항을 활용하는 것은 바람직하지만 이 조항 자체가 완벽한 규정은 아니기 때문에 매매계약의 당사자는 구체적인 계약시에 불가항력 조항에 면책의 범위와 매수인에게의 통지의무, 그리고 면책사유가 종료된 경우의 이행조건 등에 대하여 보다 상세한 규정을 설정하여 두는 것이 바람직하다고 생각한다.

3. Hardship 조항

불가항력조항과 함께 동시에 고려하여야 하는 조항이 hardship조항으로 hardship은 영미법계의 frustration과 대륙법계의 사정변경의 원칙을 포괄하는 법리이다¹⁷⁾. Hardship에 관하여는 “국제상사계약에 관한 UNIDROIT원칙” 제 6.2.2조에서 다음과 같이 분명하게 규정하고 있다. 즉 당사자의 이행비용을 증가시키거나 또는 당사자가 수령하는 이행가치를 감소시키는 이유로 계약의 형평성을 본질적으로 변경시키는 사건이 발생하는 경우에는 hardship이 존재한다. 때문에 계약의 형평성의 변경이 본질적이지 않으면 불이행 당사자는 hardship을 주장할 수 없다. 물론 이러한 변경이 본질적인지의 여부를 판단하기란 쉽지 않을 것이며 그것은 해당 사건의 상황에 따라 결정될 문제이다. 여기에서 계약의 본질적인 변경을 가져오는 사유를 다음과 같이 2가지로 들고 있다. 첫째, 일방 당사자의 이행비용의 실질적인 증대, 예컨대, 물품생산 또는 서비스제공에 필요한 원자재의 가격이 급등하는 경우가 이에 해당한다. 둘째 일방 당사자가 수령하는 이행가치의 실질적 감소, 예컨대, 계약체결 이후 물품의 시가가 급등하는 등 시장 상황이 급변하는 경우가 이에 해당한다¹⁸⁾. 또한 hardship은 다음과 같은 추가적인 요건을 충족시켜야 한다.

17) S.H.Jenkins, "Exemption for Nonperformance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles- A Comparative Assessment", *Tulane Law Review*, Vol. 72, 1998, pp.2015~2030.

18) UNIDROIT원칙 제6.2.2조 Comment 2.

① 계약의 체결 후에 사건이 발생하거나 불리한 당사자에게 알려진 경우, ② 계약의 체결시에 불리한 당사자가 사건을 합리적으로 고려할 수 없었던 경우, ③ 사건이 불리한 당사자의 통제를 벗어난 경우, ④ 사건의 위험이 불리한 당사자에 의하여 인수되지 아니하였던 경우, 또한 hardship의 효과로서 “불리한 당사자는 재협상을 요구할 권리를 가지며 상당한 기간내에 합의에 도달하지 못한 경우에는 각 당사자는 법원에 호소할 수 있으며 법원이 hardship을 발견한 경우에는 지정된 기일 및 조건에 따라 계약을 종료시키거나, 또는 계약의 형평성을 회복시키기 위하여 계약을 변경할 수 있다(제6.2.3조)”고 규정하여 재협상시에 합의에 도달하지 못할 경우 법원에 대한 소권을 행사할 수 있고 이 경우 법원은 계약을 종료시키거나 계약 변경권을 행사할 수 있도록 하고 있다. 그런데 계약의 당사자들은 계약의 체결시에 좀 더 구체적으로 규정하는 것이 보다 바람직하다고 생각되며 같은 취지의 대안들을 소개하고 있다¹⁹⁾.

1안: 당사자들이 90일 이내에 계약의 개정에 합의하지 못한 경우에는 계약은 원래의 계약조건에 따라 유효하다.

2안: 당사자들이 90일 이내에 계약의 개정에 합의하지 못하였을 경우에는 ICC의 계약관계 조정규칙에 따라 제3자의 임명을 위하여 ICC의 계약관계 조정 상설위원회에 사건을 회부할 수 있다. 제3자는 당사자들에게 자신의 의견을 제시할 것이고 그렇게 되면 제3자는 어느 당사자도 과중한 부담을 지지않는 공평한 계약의 개정을 권고할 것이다. 제3자의 의견과 권고는 당사자들을 구속하지는 않을 것이며 당사자들은 신의, 성실의 원칙에 입각하여 제3자의 권고와 의견을 고려할 것이다. 당사자들이 계약의 개정에 합의하지 못하면 계약은 원래의 조건에 따라 유효하다.

3안: 당사자들이 90일 이내에 계약의 개정에 합의하지 못하면 계약에서 규정한 경우에는 중재판정부에 개정문제를 제기할 수 있다.

4안: 당사자들이 90일 이내에 계약의 개정에 합의하지 못하였을 경우에는 ICC의 계약관계 조정규칙에 따라 제3자의 임명을 위하여 ICC의 계약관계 조정 상설위원회에 사건을 회부할 수 있다. 제3자는 개정을 위한 조건이 충족된 경우에는 그 당사자를 위해서 결정을 할 것이고 그렇다면 제3자는 어느 당사자도 과중한 부담을 지지 않도록 확실히 하기 위해 공평하게 계약을 개정해야

19) Jan Ramberg, *International Commercial Transactions*, ICC, 2000, pp.53-54.

한다. 이 경우 제3자의 결정은 당사자를 구속하며 계약에 삽입되는 것으로 간주해야 한다.

구체적인 계약관계 사정은 다 다르지만 어느 정도 강제성을 부여하면서 계약의 안정성을 유지하기 위해서는 4안이 바람직하다고 생각한다.

V. 결 론

이상과 같이 본 논문은 국제상거래와 관련된 제법률 문제를 논구하고 물품매매계약의 주요조항을 검토하였다. 국제매매계약은 계약이 체결되고 이행 완료시까지 장기간에 걸쳐 이루어지기 때문에 계약체결 당시에 전제된 조건이나 사정이 바뀐 경우가 적지 않다. 그런데 사정이 바뀌었음에도 불구하고 원래의 조건대로 계약이 준수되어야 한다면 상거래의 건전한 발전을 위해서 바람직하지 않다는 점에서 본 논문은 이 경우 계약의 당사자가 활용할 수 있는 가격조정조항, 불가항력조항, Hardship조항을 구체적으로 살펴보았다.

불가항력조항의 경우 ICC의 국제매매계약에 관한 표준계약서의 일반조항을 활용하는 것은 바람직하지만 이 조항 자체가 완벽한 규정은 아니기 때문에 매매계약의 당사자는 구체적인 계약시에 불가항력 조항에 면책의 범위와 매수인에게의 통지의무, 그리고 면책사유가 종료된 경우의 이행조건 등에 대하여 보다 상세한 규정을 설정하여 두는 것이 바람직하다고 생각된다.

Hardship조항은 당사자의 이행비용을 증가시키거나 또는 당사자가 수령하는 이행가치를 감소시키는 이유로 계약의 형평성을 본질적으로 변경시키는 사건이 발생하는 경우에는 불리한 당사자는 재협상을 요구할 권리를 가지며 상당한 기간내에 합의에 도달하지 못한 경우에는 계약의 당사자들은 법원에 호소할 수 있고 이 경우 법원의 판결에 따라야 한다는 어느 정도의 강제성이 부여된 계약조항을 삽입하거나 구체적인 규정을 두는 것이 좋다.

參 考 文 獻

- 2000년 중재원 사업실적 및 통계, 중재, 2001년 봄호
韓國貿易商務學會, 資料室 資料
土井輝生編, 國際契約핸드북, 同文館, 1971
淺田福一, 國際去來契約의 理論과 實際, 同文館, 1996
Guillermo Jiménez, *ICC Guide to Export-Import Basics*, ICC, 1997
Hans Van Houtte, *The Law of International Trade*, Sweet & Maxwell, 1995
ICC, *The ICC Model International Sale Contract*, ICC Publishing S.A., 1997
Jan Ramberg, *International Commercial Transactions*, ICC, 2000
William F. Fox, *International Commercial Agreements*, Kluwer Law and
Taxation Publishers, 1992

ABSTRACT

A Study on the Important Clause of International Sales Contract

Park, Nam Kyu

The international sale contract is the central contracts in export-import transactions. A good sale contract or set of general conditions of sale will cover all the principal elements of the transaction, so that uncertainties are avoided. The parties' respective duties as concern the payment mechanism, transport contract and insurance responsibilities, inter alia, will all be clearly detailed in the contract.

The following key clauses should be included in international contracts of sale and general conditions of sale:

- preamble
- identification of parties
- description of goods
- price and payment conditions
- delivery periods and conditions
- inspection of the goods - obligations and limitations
- quantity or quality variations in the products delivered
- reservation of title and passing of property rights
- transfer of risk - how accomplished
- seller's warranties and buyer's complaints
- assignment of rights
- force majeure clause and hardship clause
- requirement that amendments and modifications be in writing
- choice of law

- choice of dispute resolution mechanism

Under most systems of law, a party can be excused from a failure to perform a contract obligation which is caused by the intervention of a totally unforeseeable event, such as the outbreak of war, or an act of God such as an earthquake or hurricane. Under the American commercial code (UCC) the standard for this relief is one of commercial impracticability. In contrast, many civil law jurisdictions apply the term force majeure to this problem. Under CISG, the standard is based on the concept of impediments to performance. Because of the differences between these standards, parties might be well advised to draft their own force majeure, hardship, or excusable delays clause. The ICC publication, "Force Majeure and Hardship" provides a sample force majeure clause which can be incorporated by reference, as well as a hardship clause which must be expressly integrated in the contract. In addition, the ICC Model provides a similar, somewhat more concise formulation of a force majeure clause.

When the seller wishes to devise his own excusable delays clause, he will seek to anticipate in its provision such potential difficulties as those related to obtaining government authorisations, changes in customs duties or regulations, drastic fluctuations in labour, materials, energy, or transportation prices, etc.

Keywords : Force Majeure Clause, Hardship Clause, ICC Model Contract
--

SALES AGREEMENT

This Agreement("Agreement") is made this [1st] day of [March, 2002] by and between [ABC Corp.], with its registered office at [140 West 51st Street New York, N.Y., U.S.A.] (hereinafter referred to as "Buyer") and [HAN KOOK Co., Ltd.], with its registered office at [159, Samsungdong, Kangnam-gu, Seoul, Korea] (hereinafter referred to as "Seller")

WITNESSTH

WHEREAS, the Buyer desires to purchase from the Seller and the Seller desires to sell to the Buyer [one million sets of TV] during a period of [5] years.

NOW, therefore, in consideration of the premises and covenants herein contained, the

parties hereto agree as follows:

Article 1. Sale of Goods

1.1 The Buyer shall purchase from the Seller and the Seller shall sell to the Buyer newly manufactured [TV Set] ("Goods") subject to the terms and conditions herein provided.

Article 2. Quantity, Specification and Quality

2.1 For [5] years commencing [March 1, 2002], the Buyer shall purchase from the Seller and the Seller shall sell to the Buyer [one million(1,000,000) pieces] of the Goods per year to make the total quantities of the sale of the Goods [five million(5,000,000)pieces] during [March 1, 2002] to [February 28, 2007]

2.2 Specification and Quality

2.2.1 The specification of the Goods shall be prescribed and specified in Specification attached hereto as Exhibit [I].

Article 3. Price

3.1 The agreed unit price of each Goods("Price") is [Two Hundred United States

Dollars(US\$200)] on [C.I.F. New York] basis.

3.2 The Price is fixed and effective up to shipments performed on or before [the end of September, 2002] and thereafter the Price shall be readjusted every [6] months according to Seller's request.

Article 4. Payment

4.1 Except otherwise agreed by the parties, all the payment for the Goods shall be made in United States Dollars by an irrevocable letter of credit in favor of the Seller. The letter of credit shall be established by the Buyer at least [two months] prior to each scheduled shipment date to be stipulated in Exhibit [II] and to be negotiable at sight against draft and to be valid for no less than [thirty (30) days] after the latest date allowed for the shipment.

The Buyer shall bear all banking expenses associated with the establishment of the letter of credit.

Partial shipment, transshipment and partial negotiations of letter of credit shall be permitted and the letter of credit shall be worded accordingly.

4.2 Delay by the Buyer in establishing the letter of credit shall extend the time for

performance of this Agreement by the Seller to such extent as may be necessary to enable it to make delivery in the exercise of reasonable diligence after such letter of credit has been established.

Should opening the letter of credit be delayed for causes for which the

Buyer is liable, Buyer shall pay the Seller amount equal to [two-tenth of one percent(0.2%)] of the amount of relevant letter of credit per each full week as liquidated damages net cash or sight draft within [three days] from receipt of relevant bill from the Seller. However, the total amount of liquidated damages shall not be more than [one percent(1%)] of the amount of relevant letter of credit. Should opening of letter of credit be delayed by more than [five (5) full weeks], the Seller may terminate the Agreement without prejudice to the Seller's rights under the Agreement, including claim of said liquidated damages.

Article 5. Shipment of the Goods

5.1 The Goods shall be delivered by the Seller to the Buyer at [any Korean port] in

accordance with the Shipment Schedule attached hereto as Exhibit [II] ("Shipment Schedule").

5.2 The Seller shall arrange the suitable vessel of any flag, subject to freight being

available, to transport the Goods to the destination, [New York, U.S.A] or other seaport designated by the Buyer on relevant letter of credit provided that C.I.F. price is not increased.

The Seller shall notify by facsimile, the Buyer of necessary information at least [7]

days before each shipment so that the Buyer may make arrangement for receipt and inland transportation, if necessary, of the Goods.

Article 6. Late Delivery

6.1 In the event that the Seller delays shipment of the Goods in accordance with the

shipment Schedule for reasons solely attributable to the Seller, the Buyer shall grant the Seller [seven days'] grace, without liquidated damage on

each specified delivery.

After that [seven days'] grace, the Buyer has the right to claim [one percent(1%)] of the contract price of the Goods of which shipment shall have been delayed, per each full week from [seven days] after the scheduled delivery date until actual shipping date thereof.

The total amount of the liquidated damage under the Agreement shall be limited to [six percent (6%)] of the contract price of the Goods delayed.

6.2 If the aforesaid delay of delivery exceeds [six (6) full weeks], the Buyer has the right to cancel the Agreement, without prejudice to Buyer's right under the Agreement, including claim of said liquidated damages.

6.3 In the event of Force Majeure, liquidated damage for late delivery shall not be applied.

Article 7. Packing and Marking

7.1 The Goods shall be packed and marked in the manner customary for exporting. In case special instructions are necessary, Buyer shall furnish Seller with such instructions in time for preparation or shipment of the goods.

Article 8. Insurance

8.1 Seller shall effect marine insurance on all shipments on [ICC (B)] for 110% of the invoice amount.

Article 9. Warranty

9.1 Each good(s) supplied by the Seller is hereby expressly warranted to be free from defect in material and workmanship under normal use and service.

9.2 This Warranty shall be limited to a period of [12 months] after delivery thereof to the Buyer under storage in a roofed warehouse.

9.3 The above warranty shall not apply to the Good(s), which is used for

a purpose for which it was not designed or which has been subject to normal wear and tear, damage caused by accident, misuse, abuse, damage occurring during shipment.

Article 10. Clam

10.1 Any claims by Buyer of whatever nature arising under this contract shall be made by facsimile within [thirty(30) days] after arrival of the goods at the destination specified in the bills of lading. Full particulars of such claim shall be made in writing and forwarded by registered mail to Seller within [fifteen (15) days] after facsimile. Buyer must submit with particulars sworn surveyor's reports when the quality or quantity of the goods delivered is in dispute.

Article 11. Force Majeure

11.1 Except for the payments due for the Goods delivered by the Seller, any party ("Affected Party") hereto shall not be responsible to the other party ("Non-Affected Party") for nonperformance [either in whole or in part] or delay in performance of the terms and conditions of the Agreement, due to war, war-like operation, acts of God, riot, strikes, sabotage or other labor disturbances in the manufacturing plant, lockout of the manufacturing plant, epidemics, floods, earthquakes, typhoon, embargoes, laws and regulations of the Buyer's country or seller's country, or any other causes beyond the control of the parties.

In case of any such event the terms of this Agreement relating to time and performance shall be suspended during the continuance of the event.

11.2 Within [five (5) days] from the date of commencement of the event, the Affected Party shall advise the Non-Affected Party by facsimile of the date when such delay in performance commenced, and the reasons therefore as enumerated in this Agreement, likewise, within [five (5) days] after the delays ends, the Affected Party shall advise Non-Affected Party by

facsimile of the date when such delay ended, and shall also specify the redetermined time by which the performance of the obligation hereunder is to be completed.

Article 12. Breach, Indemnity

12.1 In the event either party breaches an obligation under this Agreement or toward a third party delays or interferes with the other party in the performance of this Agreement, it shall be liable to the other party for any reasonable direct damages thereby sustained by the other party. In the event a third party commences any proceeding for which a party hereto intends to claim indemnity, such party shall promptly notify the other party and allow suitable participation in all stages of the proceeding and settlement thereof. Failure to promptly notify or allow equitable participation by the other party shall reduce the right of indemnity by the extent of actual resultant prejudice.

12.2 It is specifically understood and agreed by both parties that the Buyer shall be solely responsible for observance of any restriction against importation of the Goods imposed by any [federal or local authority in (U.S.A)] and shall defend and save harmless the Seller from any liabilities and obligations under the restriction or any claims arising out of the infringement of the restriction.

Article 13. Taxes/Duties, Contingent Charges

13.1 Any duties, tariffs for import and export or other taxes or charges which are now assessed or imposed or which may hereafter be assessed or imposed by [U.S.A.] Government or other competent authorities other than [Korea] in connection with the Goods and/or transactions thereof shall be borne and paid by the Buyer.

13.2 Increase in freight, insurance premiums, and/or surcharge, due to war, threat of war, warlike conditions, port congestion or other emergency

or contingency unforeseen or not existent at the time of concluding the Agreement, shall be for the Buyer's account.

Article 14. Aftersales Service

14.1 The Seller may, upon request of the Buyer and consent of the Seller, dispatch some experienced technicians to some places in [U.S.A.] for the purpose of rendering effective after-service in connection with the Goods.

Article 15. Infringement

15.1 The Buyer shall be liable for and hold the Seller harmless from and against all losses and damages incurred and suits and claims brought by third party due to possible infringement of trademark, patent, copyright or other proprietary rights of the third party in connection with the Seller's manufacture and sale of the Goods according to the Specification attached hereto as Exhibit [I].

Article 16. Termination

16.1 The Agreement may be terminated upon occurrence of any of the following events:

- i) Agreement in writing of the parties
- ii) By the non-defaulting party, upon default by the other party in the performance of any of its obligations under the Agreement, if not remedied within [30 days] after receipt of written notice from the non-defaulting party;
- iii) By the other party, upon either party's (a) making an assignment for the benefit of creditors, being adjudged bankrupt, or becoming insolvent; (b) having a reasonable petition filed seeking its dissolution or liquidation not stayed or dismissed within [sixty (60)days]; or (c) ceasing to do business for any reason;
- iv) By the Seller, if the Buyer fails to open relevant letter of credit by

more than [five (5) full weeks] as stipulated in Article 4.2 hereof;

v) By either party, if a force majeure condition under Article 11 hereof makes it

unreasonable to proceed with the Agreement in the foreseeable future.

16.2 Upon termination of the Agreement, neither party shall be discharged from any

antecedent obligations or liabilities to the other party under the Agreement unless otherwise agreed in writing by the parties.

16.3 Nothing in the Agreement shall prevent either party from enforcing the provisions thereof by such remedies as may be available in lieu of termination.

Article 17. Arbitration

17.1 All disputes, controversies, or differences which may arise between the parties, out of or in relation to or in connection with this contract or for the breach thereof, shall be finally settled by arbitration in Seoul, Korea in accordance with the Commercial Arbitration Rules of The Korean Commercial Arbitration Board.

The award rendered by the arbitrator(s) shall be final and binding upon both parties concerned.

Article 18. Trade Terms and Governing Law

18.1 The Trade Terms under this agreement shall be governed and interpreted under the provisions of Incoterms 2000.

18.2 This Agreement shall be governed by and construed in all respects under and by the laws of Korea.

18.3 In the event of conflict between the laws of Korea and Incoterms 2000, Incoterms 2000 shall prevail and govern.

Article 19. Assignment

19.1 Either party shall not assign this Agreement to any other person without the other parties prior consent in writing. In the event of assignment with the written consent of the other, the one shall not be relieved from its obligations under this Agreement and shall be held responsible for its performance.

Article 20. Non-Waiver

20.1 No claim or right of either party under this Agreement shall be deemed to be waived or renounced in whole or in part unless the waiver or renunciation of such claim or right is acknowledged and confirmed in writing by such party.

Article 21. Notice

21.1 Unless otherwise agreed by the parties, all notices, invoices and communications under this Agreement shall be sent to the parties at their addresses set forth in the initial paragraph of the Agreement. All notices shall be sent by registered airmail and where circumstances require, notices may be sent by facsimile which shall be confirmed by registered air mail.

Article 22. Entire Agreement

22.1 This Agreement constitutes the entire agreement between the parties, all prior representations having been merged herein, and may not be modified except by a writing signed by a duly authorized representatives of both parties.

Article 23. Effective Date and Term

23.1 This Agreement shall become effective upon signing of the duly

authorized

representatives of both parties and remain in full force and effect up to [February 28, 2007] unless terminated earlier pursuant to Article 16.

IN WITNESS WHEREOF, the parties hereto have executed this Agreement as of the day and year first above written.

[ABC CORP]

By:

Name:

Title:

[HAN KOOK CO., LTD]

By:

Name:

Title:

(상기 예문은 한국무역상무학회 자료실의 자료를 필자 나름대로 약간 수정하여 제시한 것임)