

## 국제 OEM 거래상의 분쟁해결에 관한 사례연구

박 원 형\*  
김 성 만\*\*

- 
- I. 서 론
  - II. 국제 OEM 계약상 법적 쟁점에 관한 이론적 고찰
  - III. 2009카합727 사건
  - IV. 검토 및 제언
- 

주제어 : 주문자상표부착방식(OEM), 만족적 가치분, 2009카합727,  
국제재판관할권, 계약의 해석

### I. 서 론

지난 2009년 8월말 대한민국 부산소재 한 기업이 미국의 글로벌 기업을 대상으로 공정거래위원회에 불공정거래행위 신고와 동시에 부산동부지원에 임시의

---

\* 목원대학교 무역학과 전임강사

\*\* 법무법인 광장 변호사

지위를 정하는 가치분을 신청하였다.<sup>1)</sup> 원고인 S사<sup>2)</sup>는 이른바 주문자상표부착 방식(original equipment manufacturer, 이하 OEM)에 의해 피고 B사의 제품을 개발·생산하는 업체이다. 양사는 지난 13년간 거래관계를 지속해 오고 있었으나 지난 2009년 초 세계 경제위기 등을 이유로 한 B사의 일방적인 거래단절통보 이후 A사는 법적 수단을 통해 거래지위의 유지를 구하고자 하였다.

일반적으로 OEM 생산방식은 표준화된 기술 하에서 인거비 등 제조비용이 저렴하여 제조능력의 우위에 있는 생산자 기업이 생산기술, 제품기회 및 판매능력의 우위에 있는 주문자 기업과 제휴를 통해 각자의 경영 효율화를 도모하는 장점을 가지고 있다.<sup>3)</sup> 이처럼 OEM 방식으로 제품을 수출하거나 부품을 수입하여 완제품을 만든 후 수출하는 경우에는 발생하는 법적 분쟁에서는 특허, 상표 등 지식재산권이 주된 쟁점이 되는 경우가 많으나<sup>4)</sup> 위 사건에서는 계약관계의 존속 자체가 주된 쟁점이 되고 있다. 즉 OEM 거래구조의 특수성에 기인한 법적 쟁점과 당사자 합의의 효력, OEM 계약서 상 관할권 및 분쟁해결 조항 등이 주된 쟁점으로 다루어지고 있는바, 아직 우리 법원의 최종적인 판결이 이루어진 것은 아니지만 분쟁과정에서의 양 당사자의 주장에 대한 심도 깊은 고찰은 우리나라 수출구조의 상당부분을 차지하고 있는 OEM 거래에서의 계약관계에 대한 법적·실무적 시사점을 도출할 수 있을 것으로 기대된다. 다만 국제 OEM 계약상의 분쟁해결에 관한 사례연구라는 본 연구의 취지에 비추어 이하의 논의는 가치분 청구 상 제기된 쟁점을 중심으로 하기로 한다.

---

1) 2009카합727, 임시의 지위를 정하는 가치분.

2) 본 연구에서는 구체적인 당사자의 이름은 밝히지 않기로 한다.

3) 이 사건에서 미국 B사와 경쟁관계는 있는 업체의 대부분이 OEM 생산방식을 채택하고 있다.

4) Donald F. Blumberg, "Trends in Legal Issues And Conflicts Between OEMS And TPM/ISO Organizations in The Service Market," C695 ALI-ABA 187, 1991; Donna M. Sherry, "Software Distribution: Agreements With VARS And OEMS," Practising Law Institute-Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series, Vol.310, 1990, pp.455-474; Margaret M. Dolan, "The DMCA And Original Equipment Manufacturers Let Consumers Decide," DePaul Law Review, Vol.56, 2006, pp.153-187.

## II. 국제 OEM 계약 상 법적 쟁점에 관한 이론적 고찰

앞서 밝힌바와 같이 본 연구의 대상이 된 사건의 경우 OEM 거래에서의 일반적인 분쟁양상과는 달리 OEM 공급계약 자체의 존속여부가 쟁점이 되고 있다. 일반적으로 OEM 공급계약은 당사자 간의 거래 지위의 차이로 인해 표준계약서의 형태로 체결되고 있다.<sup>5)</sup> 따라서 국제 OEM 계약상의 분쟁해결에 관한 사례연구를 위해서는 OEM 공급계약을 포함한 계약관련 분쟁 전반을 포괄하는 공통적인 법적 쟁점에 대한 고찰이 선행되어야 한다.

다만 이 사건 계약서는 영문으로 작성되어 있고 실체법적 준거법으로 미국 내 특정 주를 지정하고 있어, 이하의 법적 쟁점에 관한 이론적 고찰에서는 관할권과 관련한 국제사법상의 일반 이론과 미국 계약법 상 계약의 해석 및 이행에 대한 내용에 초점을 맞추기로 한다. 또한 공급계약의 존속을 구하기 위한 법적 구제방법에 관하여 원용의 여지가 많은 이른바 ‘만족적 가치분’에 대한 내용도 간단히 살펴보기로 한다.

### 1. 내국법원의 관할권

계약서 상 명시적인 관할권 조항에도 불구하고 거래 당사자 중 일방이 자신이 속한 국가의 법원에 구제를 구할 수 있는가? 실무상 당사자 합의로 중재에 의한 분쟁해결을 지정하는 경우와는 별도로 가치분과 같은 보전처분의 경우에는 관할권 있는 법원에 신청할 수 있는 예외를 두는 경우가 있을 수 있다. 국제거래분쟁의 경우 이 경우에도 당해 법원이 국제재판관할권을 보유해야 함은 물론이다.

우리나라의 경우 국제재판관할권에 관하여 국제사법은 제2조6)에서 당사자 또

---

5) 이 사건에서도 피고인 B사는 원고 A사와 A사의 중국 및 베트남공장과 동일한 내용을 계약을 체결하고 있다.

6) 국제사법 [법률 제6465호, 2001.4.7, 전부개정] 제2조 (국제재판관할)

① 법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 대한민국과 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 가진다. 이 경우 법원은 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어 국제재판관할

는 분쟁이 된 사안과 대한민국과의 실질적 관련성을 요구하고 있다. 또한 국내법 관할 규정을 참작하더라도 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려해야 한다고 하고 있다.<sup>7)</sup> 여기서 ‘실질적 관련’이라 함은 우리나라 법원이 재판관할권을 행사하는 것을 정당화할 수 있을 정도로 당사자 또는 분쟁 대상이 우리나라와 관련성을 갖는 것, 즉 연결점이 존재하는 것을 의미하며,<sup>8)</sup> 그 구체적인 인정 여부는 법원이 개별 사건마다 종합적인 사정을 고려하여 판단하게 된다. 즉 제2조 제1항은 한국의 법원이 특정사건에 대해 국제재판관할을 가지기 위해 구비되어야 할 기본적인 요건으로 종래의 대법원 판례<sup>9)</sup>에서 취해 온 입장을 반영하여 일반 원칙만을 규정하고 있다. 제2조 제2항은 「국제재판관할 규칙 = 토지관할 규정」이라는 종래의 공식을 거부하고 국내법의 관할 규정을 참작하고 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려해서 타당한 국제재판관할 규칙을 정립하고자 함이다.

요컨대 국제사법은 국제재판관할에 관하여 매우 단편적인 규정만을 두고 있으므로 실무상 실질적 관련성의 판단과 관련한 문제가 발생하게 되는데, 구체적으로 소송당사자들의 공평, 편의 그리고 예측가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등과 같은 법원 내지 국가의 이익도 함께 고려되어야 한다. 이러한 다양한 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지 여부는 개별 사건에서 법정지와 당사자의 실질적 관련성 및 법정

---

배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 한다.

② 법원은 국내법의 관할 규정을 참작하여 국제재판관할권의 유무를 판단하되, 제1항의 규정의 취지에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다.

7) 현행 국제사법 제2조는 2001년 개정 당시 신설된 조항으로 ① 실질적 관련 원칙의 도입, ② 국내법의 관할 규정 참작을 주된 내용으로 하고 있다. 다만 ‘부적절한 법정지(forum non conveniens)’ 법리의 도입 문제에 있어서는 많은 논란이 있어 개정 법률에서는 그에 관한 명문의 규정을 두지 않고 있다. 법무부, 「국제사법 해설」, 2001, pp.22-25.

8) 석광현, 「국제사법과 국제소송, 제1권」, 박영사, 2002, p.139.

9) 1992.7.28 선고, 91다 41897 판결, 1995.11.21 선고 93다39607 판결 등; 국제사법 제2조 제1항은 국제재판관할권 배분의 구체적인 이념을 열거하는 대신 국제재판관할 배분의 이념에 부합해야 한다는 것과 그 원칙이 합리적이어야 한다는 것을 명시하고 있는데 이는 “국제재판관할 유무는 결국 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속이라는 기본이념에 따라 조리에 의해 결정함이 상당하다”는 대법원의 판시사항에 비추어 국제재판관할 배분의 이념이 어느 정도 정리가 되었고, 또한 국제재판관할 배분의 이념을 반드시 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속에 한정할 이유가 없다고 보았기 때문으로 판단된다. 석광현, 상계서, p.140.

지와 분쟁이 된 사안과의 실질적 관련성을 객관적 기준으로 삼아 합리적으로 판단해야 할 것이다.<sup>10)</sup>

## 2. 계약의 해석

사실 영미법과 대륙법에 있어 계약의 해석에 관한 기본 원칙은 대동소이하다 할 것이다. 다만 법제적인 환경의 차이에 따라 구체적인 사안에의 적용 방식에 차이가 있는 것이다. 계약을 포함한 법률행위의 해석은 법률행위의 목적 내지 내용을 명확하게 하는 것으로,<sup>11)</sup> 우리 민법에는 법률행위 해석의 표준 내지 기준을 명백히 규정하지 않고 제106조의 일반적인 규정이 있을 뿐이다.<sup>12)</sup> 그러나 해석의 본질에 비추어 법률행위의 해석에 관한 여러 입법례에서 ① 당사자의 목적, ② 관습, ③ 임의규정, ④ 신의성실의 원칙 등이 중요한 기준이 될 것이다.<sup>13)</sup> 법률행위의 해석은 표시행위가 가지는 객관적인 법률적 의미를 확정하는 것이므로 이러한 기준에 의해 확정할 수 없는 경우 법률상의 행동원리인 신의성실의 원칙 또는 법의 근본이념이 되는 조리에 따라야 함은 당연하다.<sup>14)</sup>

한편 미국 계약법상 계약의 해석에 관해서는 다양한 이론이 발전되어 오고 있으나, 현대 계약법은 이른바 ‘주관적 계약이론(Objective theory of contracts)’을 따르고 있다.<sup>15)</sup> 즉 계약해석의 주된 목적은 당사자들의 진의를 확인하고 그

10) 대법원 2005.1.27 선고, 2002다59788 판결 참조.

11) 법률행위는 의사표시를 요소로 하는 것이므로 법률행위의 해석은 결국 의사표시의 해석이라고 할 수 있다. 즉 법률행위나 의사표시나 모두 당사자가 원하는 데 따라서 효과가 주어지는 것을 그 본질로 하므로, 법률행위의 해석은 당사자의 의사를 밝히는 것이다. 곽윤직, 「민법총칙」, 박영사, 2005, pp.222-223.

12) 민법 [법률 제9650호, 2009.5.8, 일부개정]  
제106조 (사실인 관습) 법령중의 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계없는 규정과 다른 관습이 있는 경우에 당사자의 의사가 명확하지 아니한 때에는 그 관습에 의한다.

13) 곽윤직, 상계서, p.224.

14) 민법 제106조에서 열거하고 있는 기준은 결국 사적자치를 인정하는 것이 합목적적 또는 합리적이라는 법의 정신의 구체적인 표현에 지니지 않는다. 따라서 해석 작용 그 자체가 법의 근본이념인 조리나 행동원리인 신의성실에 의하여함을 요구한다. 곽윤직, 상계서, p.2267.

15) 이 사건의 실제적 준거법인 미국 오리건 주법도 객관적 계약이론을 따르고 있다. *Holderner v. Holdner*, 176 Or App 111, 120, 29 P3d 1199 (2001), rev denied, 334

효과를 발생시키는 것으로 서면 계약상의 문구를 통해 명시적으로 드러난 당사자들의 의도는 명시하지 않은 주관적인 의사에 우선한다는 것이다.<sup>16)</sup>

미국 계약법상 이른바 ‘객관적 계약 이론’은 당사자들의 의도 파악에 있어 구체적으로 3단계의 과정을 적용한다. 첫 번째 단계에서 법원은 해당 문서의 전체적인 취지에 비추어 분쟁의 대상이 되는 규정의 문구를 검토하고, 당사자의 의도가 모호한지 여부를 결정한다.<sup>17)</sup> 즉 객관적 계약이론에 따르면 합리적인 지적 수준을 가진 사람들이 계약의 의미에 대하여 진정으로 다른 견해를 가질 수 있는 경우에 한하여 모호함이 존재한다고 할 수 있다.<sup>18)</sup> 두 번째 단계에서는 당사자들의 의도와 관련된 외부로 나타난 증거<sup>19)</sup>를 활용하여 사실 심리인(trier of fact)이 모호한 부분을 해결한다. 마지막으로 제출된 증거를 통하여 모호함이 해결될 수 없는 경우, 법원은 이를 해결하기 위하여 이른바 ‘적절한 해석에 관한 원칙(appropriate maxims of construction)을 적용하게 된다. 계약의 해석에 관한 적절한 원칙으로는 ① Primary Purpose<sup>20)</sup>, ② All terms made reasonable,

---

Or 288 (2002) 참조.

16) Calamari and Perillo, *The Law of Contract* 4th Ed., West Publishing, 1998, p.26.

17) 어떤 계약이 모호한지 여부는 법원이 판단해야 할 법적 문제에 해당하고 이는 계약 문구 자체가 문면 상 2가지 이상의 의미 중 한기를 의미할 가능성이 있을 때 발생한다. *Pacific First Bank v. New Morgan Park Corp.*, 319 Or 342, 347-48, 876 P2d 761 (1992) 참조.

18) *State Farm Mutual Auto Ins. Co. v. White*, 60 Or App 666, 672, 655 P2d 599 (1982).

19) 법원이 당사자들의 의도와 관련하여 외부에 나타난 증거를 활용하여 모호함을 해소하고자 하는 경우, 당사자들의 계약에 관한 실제 해석이 당사자들이 의도한 바를 암시할 수 있기 때문에 당사자들이 계약에 따라 행하는 일련의 이행과정도 그 증거가 될 수 있다. *Pacific First Bank v. New Morgan Park Corp.*, 319 Or 342, 363-64, 876 P2d 761 (1992) 참조.

20) 당사자가 계약을 체결한 목적이 분명히 드러나는 경우 이는 계약 해석의 주된 기준이 된다;

Restatement of Contracts 2nd § 202. Rules In Aid Of Interpretation

(1) Words and other conduct are interpreted in the light of all the circumstances, and if the principal purpose of the parties is ascertainable it is given great weight(밑줄 강조).

(2) A writing is interpreted as a whole, and all writings that are part of the same transaction are interpreted together.

(3) Unless a different intention is manifested,

(a) where language has a generally prevailing meaning, it is interpreted in

lawful and effective,<sup>21)</sup> ③ Construction against the draftsman<sup>22)</sup>, ④ Negotiated terms control standard terms<sup>23)</sup> 등을 들 수 있다.

또한 미국 계약법상 계약의 해석과 관련한 중요한 법리로 이른바 ‘Parol Evidence Rule(구두증거배제의 법칙)’<sup>24)</sup>가 있는데 이는 계약 체결 이전에 당사

accordance with that meaning;

- (b) technical terms and words of art are given their technical meaning when used in a transaction within their technical field.
  - (4) Where an agreement involves repeated occasions for performance by either party with knowledge of the nature of the performance and opportunity for objection to it by the other, any course of performance accepted or acquiesced in without objection is given great weight in the interpretation of the agreement.
  - (5) Wherever reasonable, the manifestations of intention of the parties to a promise or agreement are interpreted as consistent with each other and with any relevant course of performance, course of dealing, or usage of trade.
- 21) 계약서상 모든 조항은 가능한 경우 합리적이고 적법한 동시에 효과적인 의미를 갖도록 해석되어야 한다.  
Restatement of Contracts 2nd § 203. Standards Of Preference In Interpretation  
In the interpretation of a promise or agreement or a term thereof, the following standards of preference are generally applicable:
- (a) an interpretation which gives a reasonable, lawful, and effective meaning to all the terms is preferred to an interpretation which leaves a part unreasonable, unlawful, or of no effect(밑줄 강조);
  - (b) express terms are given greater weight than course of performance, course of dealing, and usage of trade, course of performance is given greater weight than course of dealing or usage of trade, and course of dealing is given greater weight than usage of trade;
  - (c) specific terms and exact terms are given greater weight than general language;
  - (d) separately negotiated or added terms are given greater weight than standardized terms or other terms not separately negotiated(밑줄 강조).
- 22) 계약서 상 모호한 조항은 작성자에게 불리하게 해석된다.  
Restatement of Contracts 2nd § 206. Interpretation Against The Draftsman  
In choosing among the reasonable meanings of a promise or agreement or a term thereof, that meaning is generally preferred which operates against the party who supplies the words or from whom a writing otherwise proceeds(밑줄 강조).
- 23) 당사자 간에 합의된 조항은 계약서상의 표준 조항에 우선한다. Restatement of Contract 2nd s203(d), 위 각주 21 참조.
- 24) Uniform Commercial Code § 2-202. Final Expression in a Record: Parol or Extrinsic Evidence.
- (1) Terms with respect to which the confirmatory records of the parties agree or which are otherwise set forth in a record intended by the parties as a final

자 간에 따로 합의된 사항이 계약의 내용으로 원용될 수 없다는 것이다.

한편 계약의 변경은 계약의 성립과는 다른 법리의 적용을 받는 영역으로, 미국 통일상법전에 따르면 계약은 그 이행의 필수적인 전제조건인 이른바 약인(Consideration)의 존재를 요하지만 계약의 변경(Modification)은 약인이 없이도 이행 가능한 것(Contracts binding without Consideration)으로 보고 있다.<sup>25)</sup>

### 3. 계약의 종결

계약의 존속 기한 및 종결에 관하여 당사자의 의사가 존중되어야 함은 물론이다. 즉 당사자간의 계약서 상 명시된 경우 당사자가 계약종결권을 행사할 수 있음에는 반론의 여지가 없다. 그러나 당사자 간의 지위 차이에 따른 일방적인 계

---

expression of their agreement with respect to such terms as are included therein may not be contradicted by evidence of any prior agreement or of a contemporaneous oral agreement but may be supplemented by evidence of(밑줄 강조):

- (a) course of performance, course of dealing, or usage of trade (Section 1- 303); and
  - (b) consistent additional terms unless the court finds the record to have been intended also as a complete and exclusive statement of the terms of the agreement.
- (2) Terms in a record may be explained by evidence of course of performance, course of dealing, or usage of trade without a preliminary determination by the court that the language used is ambiguous.

25) Uniform Commercial Code Article § 2-209. Modification, Rescission and Waiver.

- (1) An agreement modifying a contract within this Article needs no consideration to be binding(밑줄 강조).
- (2) A signed agreement which excludes modification or rescission except by a signed writing cannot be otherwise modified or rescinded, but except as between merchants such a requirement on a form supplied by the merchant must be separately signed by the other party.
- (3) The requirements of the statute of frauds section of this Article (Section 2-201) must be satisfied if the contract as modified is within its provisions.
- (4) Although an attempt at modification or rescission does not satisfy the requirements of subsection (2) or (3) it can operate as a waiver.
- (5) A party who has made a waiver affecting an executory portion of the contract may retract the waiver by reasonable notification received by the other party that strict performance will be required of any term waived, unless the retraction would be unjust in view of a material change of position in reliance on the waiver.



약종결이 분쟁의 주된 쟁점이 된 경우에는 어떠한가? 우리 민법에서처럼 ‘신의 성실의 원칙’은 미국 계약법에서도 반드시 존중되어야 하는 사법상의 대원칙으로 통상적인 계속거래 관계의 종결에 관하여 당연히 적용된다. 미국 통일상법전에 규정된 바와 같이 모든 계약의 이행에 신의성실을 요한다<sup>26)</sup>는 것은 기본원칙으로 적용되는 것으로 사실상의 공정성(honesty in fact)에 관한 명시적인 기준과 거래에 있어 공정한 대우라는 합리적인 상거래기준을 포함하고 있는 것이다. 특히 신의성실의 원칙과 건전한 상거래관행에 따라 통상적으로 계속거래관계를 종결하는 통지의 경우 상대방으로 하여금 대체거래를 찾을 수 있는 합리적인 기간을 주어야 한다고 한다.<sup>27)</sup> 이 경우 통지를 배제하거나 대체 거래선을 찾는 기간을 제한하는 합의는 유효한 것으로 볼 수 있으나 그 결과가 부당한 상황을 야기하지 않는다는 조건을 전제로 한 것이다.

#### 4. 만족적 가치분

가치분의 종류에는 민사소송법상 계쟁물에 관한 가치분과 임시의 지위를 정하는 가치분이 있다.<sup>28)</sup> 구체적인 내용으로는 보관명령, 작위·부작위명령, 처분금지 명령, 급여명령 등이 있으나 구체적 사건에 따른 가치분의 내용은 법원의

26) UCC 1-203. Obligation of good faith

Every contract or duty within the Uniform Commercial Code imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement.

27) UCC 2-309. Absence of specific time provisions; notice of termination<sup>1)</sup>

(1) The time for shipment or delivery or any other action under a contract if not provided in this chapter or agreed upon shall be a reasonable time.

(2) Where the contract provides for successive performances but is indefinite in duration it is valid for a reasonable time but unless otherwise agreed may be terminated at any time by either party.

(3) Termination of a contract by one party except on the happening of an agreed event requires that reasonable notification be received by the other party and an agreement dispensing with notification is invalid if its operation would be unconscionable(밑줄 강조).

28) 민사집행법 [법률 제9525호, 2009. 3.25, 타법개정] 제300조 (가치분의 목적)

① 다툼의 대상에 관한 가치분은 현상이 바뀌면 당사자가 권리를 실행하지 못하거나 이를 실행하는 것이 매우 곤란할 염려가 있을 경우에 한다.

② 가치분은 다툼이 있는 권리관계에 대하여 임시의 지위를 정하기 위하여도 할 수 있다. 이 경우 가치분은 특히 계속하는 권리관계에 끼칠 현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여, 또는 그 밖의 필요한 이유가 있을 경우에 하여야 한다.

탄력적이고 합목적적인 판단과 운용에 맡겨져 있다.<sup>29)</sup>

만족적 가치분<sup>30)</sup>이란 본안 소송의 판결 확정 전 또는 그 집행 전에 가치분 신청인에게 소송물인 권리 또는 법률관계 내용의 전부 또는 일부가 실현된 것과 같은 결과(즉 만족)를 주는 가치분이다.<sup>31)</sup> 이는 본안 소송의 장기적 지체에 의한 재판의 무력화로부터 당사자의 실질적 이익을 보호하기 위해 인정되고 있다. 만족적 가치분의 성격과 관련하여 현재는 임시의 지위를 정하는 가치분으로서 허용된다고 하는 것이 통설과 판례의 입장이다.<sup>32)</sup> 이러한 만족적 가치분은 다른 종류의 가치분과 달리 채권자에게 종국적인 만족을 주는 반면 채무자에게는 본안 사건에서 다투어 볼 기회마저도 박탈하는 현저한 손해를 줄 가능성이 있으므로 특히 고도의 소명이 요구된다.<sup>33)</sup> 이하에서는 만족적 가치분의 요건과 이행에 대해 간략히 살펴보기로 한다.

일반적으로 보전처분을 하기 위하여서는 우선 실체법상 보전을 받아야 할 권리가 있어야 이를 피보전권리라고 한다. 만족적 가치분은 임시의 지위를 정하는 가치분이고 임시의 지위를 정하는 가치분은 장래의 집행보전이 아닌 현존하는 위험방지를 위한 것이므로 엄밀한 의미에서는 피보전권리라고 할 것이 없지만 보통 다툼 있는 권리관계를 피보전권리라고 한다. 따라서 만족적 가치분이 피보

29) 민사집행법 [법률 제9525호, 2009. 3.25, 타법개정] 제305조 (가치분의 방법)

① 법원은 신청목적을 이루는 데 필요한 처분을 직권으로 정한다.

② 가치분으로 보관인을 정하거나, 상대방에게 어떠한 행위를 하거나 하지 말도록, 또는 급여를 지급하도록 명할 수 있다.

③ 가치분으로 부동산의 양도나 저당을 금지한 때에는 법원은 제293조의 규정을 준용하여 등기부에 그 금지한 사실을 기입하게 하여야 한다.

30) 실무상으로는 ‘단행 가치분’이라는 용어가 널리 쓰이고 있으나, ‘단행 가치분’은 임금지급, 치료비지급 또는 건물명도를 명하는 것과 같이 그것에 의하여 특정물에 대한 급부 청구원의 실현을 가져오는 이행적 가치분만을 뜻하는 것으로 보아야 한다는 견해도 있다. 강용현, “만족적 가치분”, 「보전소송에 관한 제문제」(하), 재판자료 제46집, 법원행정처, 1989.

31) 강용현, 상개논문, p.88. 사실 만족적 가치분의 개념에 관해서는 다양한 견해가 제시되고 있으나 본 연구에서는 통설과 판례의 입장을 따르기로 한다.

32) ‘임시의 지위를 정하는 가치분’이라는 호칭은 그것에 의하여 제거 또는 방지할 위험의 태양에 따라 그 지위보전이란 법적 성질의 측면을 나타내는 것이고 ‘만족적 가치분’이라는 호칭은 피보전권리가 가치분에 의하여 만족을 얻게 된다는 그 효과의 측면을 나타낸 것이라는 견해도 있다. 강용현, 전개논문, p.89.

33) 민영일, 주석 민사집행법(6), p.385.

전권리의 실현을 꾀한다는 것이 때문에 특별한 요건이나 내용의 제한이 있는 것이 아니고<sup>34)</sup> 다만 그 일반규정의 구체적 적용에 있어서 차이가 있을 뿐이다.

만족적 가치분의 요건은 편의상 ‘권리관계가 존재할 것’과 ‘권리관계에 다툼이 있을 것’으로 나누어 볼 수 있다. 권리관계의 내용은 재산적 권리관계 혹은 신분적 관계 여부를 묻지 않고 광범위하게 인정된다. 임시의 지위를 정하는 가치분의 피보전권리에 관하여 민사집행법은 ‘특히 계속하는 권리관계’라고 표현하고 있으나 이 또한 예시적 규정에 불과한 것이다. 한편 다툼이라 함은 권리관계에 관하여 당사자의 주장이 대립되기 때문에 소송에 의한 권리보호가 요구되는 것을 말한다.<sup>35)</sup> 한편 보전의 필요성에 대하여 임시의 지위를 정하는 가치분의 일종인 만족적 가치분에 있어서는 다른 종류의 가치분과 비해 고동의 보전의 필요성이 존재하여야 한다.<sup>36)</sup> 따라서 민사집행법 제300조 제2항도 “특히 계속하는 권리관계에 끼칠 현저한 손해를 피하거나 급박한 위협을 막기 위하여, 또는 그 밖의 필요가 있는 경우에 하여야 한다”라고 하여 그와 같은 가치분이 허용되는 경우의 요건을 엄격히 규정하고 있다.

### Ⅲ. 2009카합727 사건

#### 1. 사건 개요

이 사건 원고인 한국 A사는 전적으로 미국 B사의 제품만을 OEM 방식으로

34) 김은태, 「만족적 가치분에 관한 연구」, 법학석사 학위논문, 부산대학교, 1992년 2월, p.31.

35) 이는 반드시 재판이 계속 중임을 필요로 하지 않고, 상대방의 행위에 의하여 권리가 사실상 침해된 것을 전제로 하지도 않는다. 오천석, “보전처분의 피보전권리”, 「보전소송에 관한 제문제」(상), 재판자료 제45집, 법원행정처, 1989, p.30.

36) 가치분 채권자는 만족적 가치분에 의하여 거의 권리실현과 같은 만족을 얻게 됨에 대하여 채무자는 본안의 승패를 미지수로 남겨 놓은 채 현실적인 불이익을 입게 되며 더구나 채권자가 본안에서 패소할 경우 채무자는 비록 보증에 의하여 손해담보는 된다 하더라도 지급물의 반환 또는 부당이득 반환이나 손해배상청구라는 별소를 제기하여야 할 부담을 지게 되고 가치분 채권자가 무자력인 경우에는 원상회복이 사실상 불가능 내지 곤란하게 되기 때문이다. 김은태, 전제논문, p.35.

생산·납품하는 제조업체이다. 지난 1996년부터 미국의 B사는 소비지인 각 국가에 소재한 계열사의 본사인 동시에 OEM 공급계약상 대리인의 지위로 한국의 A사에 대한 주문을 발주하고, 한국 A사는 중국 청도와 베트남에 각각 현지 법인이 제조공장을 두고 B사의 주문을 생산·납품하였다. 본 사건의 주된 계약서는 양사 간의 최종 서명본인 2006년 계약서이다.<sup>37)</sup> 이후 2008년 양사는 내부 문제의 해결과정에서 추가적인 협상을 통해 새로운 약정을 체결하였는데, 본 약정은 주문량 유지에 관한 언급을 포함한 향후 양사의 이행사항에 관한 총 9개의 조항을 내용으로 하고 있다.<sup>38)</sup>

지난 2009년 초 세계적인 경기악화에 따라 B사는 자사와 공급업체 간의 이른바 ‘공급 인센티브 프로그램(Sourcing Incentive Program)<sup>39)</sup>의 시행과 관련하여 한국 내 A사를 포함한 2개 공급업체에 대한 계약종결을 통보하였다. 이후 B사를 상대로 한 자구적인 노력이 수포로 돌아가자 A사는 한국 법원에 ‘임시의 지위를 정하는 가처분’을 청구하였다.<sup>40)</sup> 원고 A사의 주요 청구 취지는 ① OEM 계약상 공급자 지위의 확인, ② 최소 제품 생산 주문의 유지, ③ ②항에 같은 일정금액의 지급 등이었다.

이하에서는 법원에 제출된 준비서면을 중심으로 쟁점사안에 대한 각 당사자의 주장을 살펴보고, 제2장에서 이론적 고찰을 토대로 이를 검토하고자 한다.

37) 피고 A사는 원고 A사 뿐만 아니라 원고의 자회사인 중국 및 베트남 공장과도 동일한 내용의 계약서를 작성·체결하고 있다.

38) 구체적인 내용은 이하 제3장 제3절에서 살펴보기로 한다.

39) 미국 B사의 공급 인센티브 프로그램은 B사가 전체 주문 생산량을 재분배하여 일부 공장에 물량을 몰아주고 그 대가로 해당 공장으로부터 이익(리베이트)을 지급받는 프로그램이다. 예를 들어, B사가 공급 인센티브 프로그램 지정 공장인 갑 공장에 2008년 가을 시즌 주문을 하게 되는 경우, 갑 공장은 공급 인센티브 프로그램 지정 공장이고 가을 시즌은 성수기라는 점에서, B사는 갑 공장의 적정 생산능력 중 91%를 목표 주문량으로 정하여 주문을 하게 된다. 갑 공장의 목표 주문량이 91%라는 말은 B사가 갑 공장에 대하여 91%만큼의 주문량은 보장해주겠다는 것으로 이후 갑 공장의 가을 시즌 수주량이 86%(목표주문충족율인 91%보다 5%낮은 주문충족율 최저한도 퍼센트) 이상을 충족할 경우, 갑 공장은 가을 시즌 매출액의 2~3%정도를 B사에게 지급 만기일 전까지 리베이트로 지급한다. B사의 경우 이러한 공급 인센티브 프로그램 정책을 2007년부터 시행하고 있고 실제 공급 인센티브 프로그램 지정공장과 미지정공장 간에는 상당한 주문량 차이를 보이고 있다.

40) 이 사건 원고의 소송대리인은 법무법인 광장이고, 피고의 소송대리인은 김·장 법률사무소로 한국 내 1, 2위를 다투는 경쟁한 법무법인간의 다툼이라는 측면에서도 관심의 대상이 되고 있다, 헤럴드경제 10월 18일자 보도자료.

## 2. 관할권의 항변

원고 A사의 신청에 대응한 피고 B사의 1차 준비서면은 본안전항변으로 한국 법원의 관할권이 없음을 주장하고 있다. 사실 이 사건의 기본계약서 상에는 일체의 분쟁(해무불이행, 해지, 계약의 효력 등)을 미국 오리건 주 포틀랜드 소재의 중재지에서 미국중재협회의 상사중재규칙에 의한 중재절차에 의해 해결하도록 하고 있다 다만 가치분과 같은 보전처분의 경우에는 관할권 있는 법원에 신청할 수 있는 예외가 규정되어 있다.<sup>41)42)</sup>

---

41) 이하 계약서 조항에서의 드러난 피고 B사의 명칭은 [B Company]로 표기하고, 쟁점 부분은 밑줄로 표시하였다.

42) 구체적인 계약서의 해당조항은 아래와 같다:

23. Governing Law; Dispute Resolution.

23.1 This Agreement shall be governed in all respects by the substantive laws of the State of Oregon, USA, without regard to the choice of law principles applied in the courts of such state and excluding the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

23.2 Except as provided in Section 23.3, any dispute arising out of or relating to this Agreement or the contract evidenced by any Firm Order, or the breach, termination or validity hereof or thereof, shall be resolved by arbitration in accordance with the then current Commercial Arbitration Rules of the American Arbitration Association. The arbitration shall be governed by the Federal Arbitration Act, 9 U.S.C. § § 1-16, to the exclusion of state laws inconsistent therewith. The written decision of the arbitrator(s) shall be final, binding, and non-appealable, and judgment upon the award rendered by the arbitrator(s) may be entered by any court having appropriate jurisdiction. Disputes involving claims for money damages of more than \$200,000 will be heard by a panel of three arbitrators. In such cases, each party shall select one arbitrator and the two arbitrators so chosen shall select a third. All other disputes will be heard by a single arbitrator. The place of arbitration shall be Portland, Oregon, USA. The arbitration proceedings shall be conducted in the English language.

23.3 The obligation under Section 23.2 to arbitrate shall not be binding upon [B Company] or any [B Company] Affiliate, or Manufacturer, with respect to requests for preliminary injunctions, temporary restraining orders, or other procedures in a court of competent jurisdiction to obtain interim relief when deemed necessary by such court to preserve the status quo or prevent irreparable injury pending such resolution by arbitration of the actual dispute. [B Company], on behalf of its Affiliates, and Manufacturer each acknowledges the other party's right to seek such interim relief and waives any argument that the other party (or any [B Company] Affiliate) will have waived its right to arbitrate by seeking such interim relief. [B Company], on behalf of its Affiliates, and Manufacturer consent to the exercise of

피고 B사의 주장에 따르면 분쟁이 된 사안은 국제사법 상의 일반원칙인 법정 지와의 실질적 관련성이 결여되어 있다는 것이다. 즉 이 사건의 거래 구조에 따르면 B사의 계열사들이 A사가 아닌 A사의 중국 및 청도 공장에 대하여 확정 주문을 하고 이를 승낙함으로써 각 제품에 대한 구체적인 계약이 체결되므로 A사는 계약의 존속 및 주문의 이행을 구할 직접적인 권리가 없을 뿐만 아니라 대한민국과의 실질적인 관련도 없다는 것이다. 또한 계약서 제23조 제1항에 따라 계약상 준거법 역시 미국 오리건 주법으로 정해져 있어 가처분 소송을 대한 민국 법원에서 하여야 할 하등의 필요성도 없다고 주장한다.<sup>43)</sup>

사실 이 사건 계약서에서는 주문자에 대한 피고 B사의 대리인 지위를 규정하고 있고,<sup>44)</sup> 특히 제2조 제3항은 ‘이 사건 계약의 체결이 피신청인이나 그 계열 회사로 하여금 주문을 하여야 하는 의무를 발생시키는 것이 아니다’라고 하여 OEM 거래당사자로서의 B사가 법적인 책임을 회피할 수 있는 기제를 마련하고 있다.<sup>45)</sup>

---

personal jurisdiction by the state and federal courts sitting in the State of Oregon.

43) 피고 B사의 주장에 따르면 원고의 국적 등의 연결점이 있다고 해서 바로 실질적인 관련성이 인정되는 것은 아니고, 그 외에 당해 계약의 주된 채무의 이행지 역시 대한민국과의 관련성이 인정되어야 하는데 관련된 주요 증거들이 대한민국 밖에 존재하므로 대한민국 법원이 국제재판권을 행사할 수 있을 정도의 실질적 관련성을 발견할 수 없다는 것이다.

44) 동 계약서 전문(preamble)에서는 “As *buying agent* for certain of its Affiliates, [B Company] assists such Affiliates with manufacturer selection, purchasing, production scheduling, quality control, and transportation and logistics management.”라고 밝히고 있다.

45) 구체적인 계약서의 해당조항은 아래와 같다:

2. Purpose and Scope of Agreement.

...

2.3 The parties' execution of this Agreement shall not obligate [B Company] or any [B Company] Affiliate to order or to purchase any Products from Manufacturer, nor shall this Agreement obligate Manufacturer to sell any Products to any [B Company] Affiliate. No obligation to purchase or to sell shall arise until a Firm Order is placed and accepted in accordance with Section 4 of this Agreement. If any [B Company] Affiliate elects to place a Firm Order with Manufacturer, the terms and conditions set forth in this Agreement shall govern all aspects of the transaction contemplated by the Firm Order, except to the extent the terms and conditions herein are modified by the Firm Order pursuant to 4.8 or this Agreement is amended pursuant to Section 21.

...

이에 대하여 원고 A사는 B사가 제조업체의 선정, 주문량, 배분제품단가의 직접 결정, 물품대금 지급 의무 부담 등 사실상 거래에서의 중추적인 역할을 직접 수행하고 있음을 주장하였다.<sup>46)</sup> 또한 A사의 중국 공장과 베트남 공장은 S가 주식을 100% 소유한 하도급 공장일 뿐, 각 하도급 공장에서의 제품생산의 전제가 되는 개발센터의 지위는 여전히 A사가 보유하고 있다는 것이다.<sup>47)</sup>

결론적으로 A사는 B사로부터 직접 주문을 받는 주문수령의 주체일 뿐만 아니라 제품납품에 대한 모든 책임을 부담하고,<sup>48)</sup> 대금수령자의 지위에 있다는 점 등을 미루어 볼 때, 소송당사자들의 공평, 편의 그리고 예측가능성과 같은 B사의 개인적인 이익뿐만 아니라 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등 법원 내지 국가(대한민국)의 이익을 함께 고려하여 실질적 관련성이 인정된다는 것이다.

### 3. 일방당사자의 계약종결권 행사

B사는 A사에 대한 계약종결 통지가 계약서상의 명시적인 규정에 의한 정당한 행위라고 주장한다.<sup>49)</sup> 즉 B사는 계약종결의 통지는 포괄적 대리권에 따른 사업

46) 실제 B사는 독자적인 전자 주문 방식을 운영하고 있는데, B사의 계열사에서 등록된 주문은 B사를 통해 주문승인(Purchase Order, PO)로 구체화된다. 이 과정에서 계약서상 실제 주문자로 규정되어 있는 B사의 계열사들은 제조업체의 선정, 단가결정 등에 관여하지 않는다.

47) 이 사건 OEM 생산방식의 특성 상 B사의 주문에 따른 생산은 OEM 제조업체의 제품 개발을 거쳐 대량생산에 들어가게 된다. 따라서 B사로부터의 신규 모델의 유치, 개발 및 대량생산을 위한 모든 준비 작업이 개발센터를 통해 이루어지고 있다.

48) 이 사건 계약서에 첨부된 “ASSIGNMENT/SUBCONTRACTING ADDENDUM(양도/하도급 부록)” 제3조는 【3. Consent ... This consent shall not be construed as a release of Manufacturer's obligation to perform any of its duties under the Manufacturing Agreement, and Manufacturer shall remain liable and responsible for the performance of its approved delegates/subcontractors. ...】 [··· 본 동의(채권자 회사가 제품생산을 하도급 주는 것에 대한 채무자 회사의 동의)는 제조계약 하에서 제조업체(채권자 회사)가 부담하는 이행 의무를 면제시키는 것으로 해석되어서는 안 되고, 제조업체(채권자 회사)는 동의 받은 수입인/수급업자의 모든 이행에 대해 여전히 법적 의무가 있으며 책임을 진다. ...] 라고 규정하고 있다.

49) 구체적인 계약서의 해당조항은 아래와 같다:

24. Term and Termination.

24.1 This Agreement shall remain in effect from the Effective Date first written above

상 합리성을 갖춘 조치라는 것이다. 즉 B사가 계약서 제24조에 따라 서면통지에 의한 계약종결을 할 수 있음을 물론이고 주문중단 결정은 급작스러운 경제 위기 상황 하에서 다수의 OEM 업체들을 살리기 위한 불가피한 것이었다는 것이다. 또한 주문중단은 원고 A사를 포함한 세계적인 여러 OEM 업체에 대하여 합리적인 선정기준에 따라 이루어진 것인 동시에 주문중단 통지에 따른 A사의 대체거래선 확보를 위해 6개월의 기간을 허여하였다고 한다.<sup>50)</sup>

이에 대하여 원고 A사는 본 계약의 실제적 준거법인 오리건 주법에 대한 검토를 통해 B사의 일방적인 거래중단의 부당성을 주장하였다. 계약서 제24조조

---

until terminated by either party upon written notice to the other; provided that all of the terms of this Agreement shall survive termination for so long as Manufacturer has any obligations to any [B Company] Affiliate pursuant to any Firm Order accepted by Manufacturer prior to the date of termination; and provided further that the obligations of the parties in Sections 6-11, 13 and 16-26 shall survive termination of this Agreement and any Firm Orders entered into hereunder, along with any other provision that creates an indemnity obligation or provides for rights or remedies that by their nature continue after termination.

- 24.2 Except as specifically provided herein or in any Firm Order, each contract evidenced by a Firm Order and this Agreement shall be terminable by either party thereto upon the other party's breach of any material provision of such Firm Order or this Agreement and, if such breach is curable, the failure to cure such material breach within a reasonable time, which in no event shall be longer than 30 business days after receipt of the non-breaching party's written notice of such breach. To constitute a cure under this Agreement, the breaching party's action must substantially eliminate any loss or injury to the other party and its Affiliates arising from the default or failure to perform within the cure period so that such other party and its Affiliates are placed in a position substantially equivalent to the position in which they would have been had no default or failure occurred. Upon termination of the contract evidenced by this Agreement and any Firm Order, Manufacturer shall promptly return to [B Company] all papers, materials, and other tangible items constituting or containing property (including intellectual property) of [B Company] or its Affiliates then in the possession of Manufacturer and/or its contractors, subcontractors, employees or agents. Subject to the foregoing and the other provisions of this Agreement and any applicable Firm Order, the rights and obligations of the parties on termination shall be governed by applicable law, including the Oregon Uniform Commercial Code.

50) 주문중단에 따른 허여기간에 대해서는 양 당사자의 사실관계 주장이 대립하고 있다. B사의 주장은 A사가 주문중단 3개월 전에 받은 주문에 대하여 이허 3개월 간 공장을 가동하기 때문에 결국 총 6개월의 기간이 주어진다라는 것이다.



의 해석에 따라 B사가 통지에 의한 계약종결권을 가지고 있다는 점에는 반론의 여지가 없다. 그러나 오리건 주 통일상법전<sup>51)</sup>과 주석서 및 관련 판례<sup>52)</sup>의 해석에 따르면 동 사건의 경우 B사는 계속거래관계의 종결 통지에 있어 신의성실의 원칙에 따라 A사가 대체거래선을 찾을 수 있는 상당한 기간을 부여하여야 한다는 것이다. 또한 통상적으로 ‘상당기간의 의미’에 대해서는 거래관계의 특수성에 대한 고려가 선행되어야 하고, OEM 생산의 특수성으로 인해<sup>53)</sup> 다른 사업자와의 협상 기간 등을 감안한 대체거래선의 확보에 최소 약 1년 6월 이상이 소요된다는 것이다. 따라서 B사가 불과 3개월의 여유기간을 조건으로 통보해온 계약해지는 준거법인 오리건 주법에도 위반되어 무효로, A사는 특별한 사정이 없는 한 최소한 B사의 생존을 보장할 정도의 최소 수준 이상의 물량을 주문하여야 할 의무를 부담한다.

### 3. 약정에 의한 계약의 변경 여부

이 사건에서 가장 핵심적인 쟁점은 피보전권리의 인정과 관련한 이른바 ‘주문량유지약정’의 법적 효력에 관한 부분이다. 2008년 1월 25일 A사와 B사는 양사 간 발생한 내부적인 문제의 해결을 위한 조치의 일환으로 B사에 의해 작성된 문서에 서명하였다.<sup>54)</sup>

원고 A사의 가처분 청구 취지는 이 사건 제조거래조건에 관한 계약의 해지 및 일방적인 거래중단이 양사 간의 약정(“주문량유지약정”)에 정면으로 위반된

51) 신의성실의 의무에 관한 오리건 주 통일상법전 제72.2030조와 계약해지의 통지에 관한 오리건 주 통일상법전 제72.3090조는 각각 미국 통일상법전 제1-203조와 제2-309조를 수정 없이 채택하고 있다.

52) *Zidell Explorations, Inc. v. Conval Intern., Ltd.*, 1983, 719 F.2d 1465, pp.1473-1474. 최소기간이 규정되어 있지 않은 공급계약의 경우, 계약은 일방당사자에 의해 종결될 수 있다. 그러나 합리성에 제한(limitation on reasonableness)에 따라 공급업자가 새로운 거래선을 찾을 수 있는 충분한 기간의 통지를 요하고, 신의성실의 의무를 따라야 한다.

53) 이 사건 OEM 생산업종의 경우 개발, 주문, 생산, 판매 등에 최소 55주 이상이 소요된다고 한다.

54) 구체적으로 2008년 1월 25일-26일 이틀간의 협의를 거친 후 A사의 대표이사과 B사의 본사 부사장은 B사가 작성한 문서에 공식 서명하였고, 이후 문서 내용의 이행에 노력하였다. 본 문서의 주된 내용은 8개항에 걸친 A사의 이행사항과 B사의 주문량유지에 관한 1항을 포함하여 총 9개 항으로 구성되어 있다.

다는 판단을 근거로 하고 있다.<sup>55)56)</sup> 즉 A사가 주문량유지약정상의 의무를 성실히 이행하는 한 피고 S는 적어도 2008년 가을시즌(2008년 4월)경부터 3년간 계약 및 주문량을 그대로 유지하는 것에 합의한 것이라는 것임에도, B사의 거래중단 통지에는 거래위반사유에 대한 언급이 없고 A사의 경우 주문량유지약정상의 제반 의무를 성실하게 이행하였으므로 B사의 거래중단은 그 자체로 당사자 간의 약정에 정면으로 위배되어 무효라는 것이다. 또한 A사는 이 사건 OEM 거래의 특성은 양 사 간의 장기간에 걸친 계속적 영업활동을 전제로 하고, 주문량 유지 약정상의 제반 이행사항 역시 장기간 계약관계를 유지할 것이라는 신뢰에 터 잡은 것이므로 신의성실의 원칙에도 위배되어 무효라고 주장하였다. 이러한 A사의 주장은 가처분 청구에 있어 보전 및 간접강제의 필요성의 전제조건이 된다.

이에 대하여 피고 B사는 위 문서는 단순한 서신에 불과하며 주문량 유지 약정 자체가 존재하지 않는다고 항변하였다.<sup>57)</sup> 나아가 가사 위 서신이 쌍방 간의

55) 이하 문서에서 A사는 [A Company]로 대체 표기하나, 원 문서상 이탤릭체 부분은 주요 쟁점사항으로 원문 그대로 표기한다.

56) 2008년 1월 25일 약정의 내용 중 쟁점 부분은 아래와 같다:

...

[B Company] has every right to terminate immediately all supply agreements between it and [A Company], including all pending orders. ... However, as a condition to continue to manufacture [B Company] products, [A Company] must commit to certain actions, and [A Company] must understand that [B Company] will take certain measures, as set forth below. *Please note that [B Company] reserves all rights under each of its supply agreements with [A Company] to reduce orders, or to terminate its relationship as a result of [A Company's] breach of the agreements, even if [A Company] undertakes each of the actions set forth below.*

Our ability to continue in a commercial relationship will depend on your re-establishment of trust and integrity into that relationship. Here is what we expect to occur:

1. ...

...

3. [B Company] does not intend to increase or decrease its orders to [A Company], over current volumes, for the next three years; FA '08 through SU '11.

...

57) B사는 A사의 주장이 2008년 1월 25일자 서신의 해석을 왜곡한 것으로, 문서의 내용은 양 사가 직면한 내부문제의 해결과정에서 B사가 A사 및 A사의 중국회사 및 베트남회사에 대해 가하는 제재의 성격을 가질 뿐, 향후 3년간 계약관계를 유지할 것이라는 보장이 아니라고 한다.

계약이라고 인정된다고 하더라도, 제3항의 “B사는 ... 할 것을 의도하지 않는다 ([B Company does not intend to ...])”라는 문구는 이 사건 계약의 준거법인 미국 오리건 주법에 따를 때 피신청에게 그 이하의 내용에 대하여 의무를 발생시키지 않는다고 주장하였다. 즉 위 서신의 제3항은 이 사건 계약 제2.3조에서 주문에 대한 의무가 없다고 정한 약정과 언제든지 위 계약을 종료할 수 있도록 한 약정을 변경하는 것으로 볼 수 없고, 위 문구상의 “not intend to”는 일반적으로 법적 의무의 발생을 의미하는 ‘shall’ 등과 달리 법적 의무가 발생하는 표현이 아니라는 것이다.<sup>58)</sup> 이는 단지 B사가 주문량을 줄일 “의도가 없음”을 의미할 뿐이다. 구체적으로 계약의 성립을 위하여 일방 당사자는 우선 그 자신이 특정 방식으로 행동해야 할 의무를 부담하고, 청약은 약속이어야 하므로 특정사건의 발생을 조건으로 또는 수령할 무언가에 대한 대가로 어떠한 일을 하겠다는 단순한 의도의 표시나 일반적인 자발성의 표현은 청약으로 간주되지 않는다.<sup>59)</sup> B사 혹은 A사가 특정사항을 “할 것(will)”이라거나 “하여야 한다(shall)”라고 약정하는 기본 계약상의 조항 및 위 문서의 내용과는 달리, 주문량과 관련한 제3항은 B사가 주문량을 줄일 “의도가 없다(does not intend)”는 사실만을 말해 주고 있을 뿐이므로, 현재의 의도의 단순한 표현은 주문량을 줄이지 않겠다는 약속과 동일하지 않다는 것이다. 또한 가사 A사에 의해 인용된 문구가 그 자체로 모호하다 할지라도, 문서 전체의 취지에 비추어 분쟁대상 조항의 내용을 심사한다면, 위 문서에서 이탤릭체로 표시된 부분의 해석에 따라 B사는 여전히 주문량을 감소시키거나 계약을 해지할 수 있다고 주장한다.<sup>60)</sup>

이후 A사는 이 사건 기본계약에 따라 위 서신은 새로운 약정이 해당함이 분명하다고 반박하였다.<sup>61)62)</sup>

58) 이에 B사는 2009년 10월 5일자 준비서면에 미국 오리건 주 변호사의 의견서를 첨부하여 논지를 보강하고 있다.

59) Metropolitan Life Ins. Co. v. Kimball, 163 Or 31, 58, 94 P2d 1101 (1939).

60) 해당 부분의 국문번역은 다음과 같다: A사의 아래 명시된 각 호의 이행에도 불구하고, B사는 주문량을 감소시키거나, A사의 계약위반 결과로 인하여 계약관계를 해지하는 등 A사와 체결한 그 외 각 공급계약상의 모든 권리를 유보한다는 사실을 유의하시기 바랍니다.

61) 기본 계약서의 해당조항은 아래와 같다:

25. Notices. All notices required or permitted by this Agreement shall be given in writing by certified or registered mail, return receipt requested, or by hand

즉 위 서신은 협의를 거쳐 양 사의 대표가 직접 서명·교부한 문건으로 쌍방 간의 약정이라는 것이다. 또한 오리건 주법에 근거한 B사의 항변에 대하여, 미국 계약법상 계약의 성립과 계약의 변경은 상이한 법리의 적용을 받는 영역으로 위 서신은 명백한 계약의 변경에 해당한다고 주장하였다.<sup>63)</sup> 구체적으로 “does not intend to”의 의미에 관하여 B사는 기본 계약서 및 위 서신에서 사용되고 있는 법조동사의 의미에 비추어 이를 ‘청약’이 아니라 ‘현재의 의도의 단순한 표현’일 뿐이라고 판단하고 있으나, 이 사건에서 쟁점이 되고 있는 서신은 단순한 ‘청약’이 아니라 계약의 ‘변경’임이 명백하므로 청약의 성립요건에서 다루고 있는 당사자의 내심의 효과의사(intend to)와 표시의사(will, shall 등) 등에 관한 논의는 원용될 여지가 없다는 것이다.<sup>64)</sup> 즉 미국 계약법상 계약의 변경에 해당하는 위 서신은 그 자체로 하나의 ‘약속’으로서 당사자 간에 법적 구속력을 가지고 있다. 다만 계약의 변경은 신의성실의 일반원칙이 따라야 하는 제한이 있으나 본 사건에서 계약변경 과정이나 이후 이행과정에서 채무자 회사가 신의성실에 위반한 사실이 없음에 주목해야 한다고 주장하였다. 또한 가사 A사의 주장대로 “intend to”가 기본 계약 및 위 서신에서 사용된 여타의 법조동사에

---

delivery, and any such notice shall be deemed to have been given on the date when received and accepted for or refused. All notices shall be addressed as follows: ...

- 62) 기본 계약서 제25조의 국문번역은 다음과 같다: 본 계약이 요구하거나 인정하는 모든 통지는 수령 통지가 요구되는 배달증명우편 또는 등기우편 또는 인편으로 이루어진 서면이어야 하고, 위 통지 일체에는 수령, 수신 확인 또는 거절된 날짜가 명시되어야 한다.
- 63) 미국 계약법상 계약의 성립에는 청약과 승낙, 그리고 계약이행의 필수적인 전제조건인 이른바 약인(Consideration)의 존재를 요하지만 계약의 변경(Modification)은 약인이 없이도 그 자체로 이행 가능한 계약(Contracts binding without consideration)이다. 자세한 내용은 본 연구의 제2장 제3절 참조.
- 64) A사는 계약서 등 정형화된 문서에서와는 달리 위 서신은 A사와 B사 간의 이행 사항에 대해 will, shall, must 및 intend to 등의 법조동사를 혼용하고 있어 특별히 차별화된 의미를 부여하고 있다고 볼 수는 없다고 주장하였다. 참고로 쟁점이 되고 있는 서신에는 will(11회), intend to(2회), must(1회), shall(3회) 등의 법조동사가 사용되고 있다. 추가로 기본 계약서 최하단의 계약효력 발생일을 정하는 분구에도 역시 “intend to”가 사용되고 있음을 지적하였다. 계약서상의 해당표현은 다음과 같다: ... INTENDING TO BE LEGALLY BOUND, [B Company], as agent for its Affiliates, and Manufacturer has executed this Agreement as of the Effective Date first written above(밑줄 강조).

비해 법적 구속력이 떨어지는 표현이라 하더라도 미국 계약법상 ‘Promissory Estoppel(금반언)’의 법리에 의해 A사는 위 약정에 적시되어 있는 기타 8개 이행사항에 대응하여 B사의 주문량 유지 약정에 의존한 바가 인정된다고 한다.<sup>65)</sup>

한편 위 약정에도 불구하고 여전히 계약해지권을 유보하고 있다는 B사의 주장<sup>66)</sup>에 대하여, A사는 B사의 계약종결권은 동 표현상의 ‘as a result of [A Company]’s breach of contract’ 부분에 나타난 바와 같이 A사의 추가적인 계약위반사유에 대해서만 효력을 갖는 것이라고 주장하였다. 이는 그 이하의 9개 조항의 이행과는 별도로 계약위반에 따른 계약해지권이 B사에 유보되어 있음을 의미한다는 것이 주문량유지약정으로서의 위 서신과 기본계약과의 관계에 부합한 해석이라는 것이다. 분쟁의 대상이 되는 조항의 내용은 ‘문서의 전체 취지’에 비추어 심사해야 할 뿐만 아니라 나아가 거래관계 전체 즉 ‘기본계약’을 전제로 이해해야 함으로, 이 사건에서 A사가 주문량유지약정에 열거된 모든 사항을 성실히 이행하였음에도 계약위반사유에 대한 언급이 없는 B사의 일방적인 계약종결통보는 그 자체로 계약위반이 된다고 한다.

## V. 검토 및 제언

이상과 같이 OEM 거래에서의 법적 쟁점에 대한 이론적 고찰을 토대로 최근 제기된 임시의 지위를 정하는 가처분 청구에 있어 당사자 일반의 거래해지 통보에 따른 법적 쟁점과 각 당사자의 주장을 검토하였다. 본 사례연구의 대상인 ‘2009카합727 사건’은 만족적 가처분을 구하는 청구취지의 특성으로 인해 본안 소송 못지않은 첨예한 법리의 다툼이 있었다. 이하에서는 이 사건에서 제기된 주요 쟁점에 대한 저자의 견해로 본 연구의 결론에 같음하고자 한다.

---

65) Restatement of Contract 2nd s90.

66) 위 서신의 내용 중 이탤릭체로 표시되어 있는 “Please note that [B Company] reserves all rights under each of its supply agreements with [A Company] to reduce orders, or to terminate its relationship as a result of [A Company]’s breach of the agreements, even if [A Company] undertakes each of the actions set forth below.” 부분을 근거로 하는 주장이다.

첫 번째, 관할권의 항변에 관한 양 당사자의 주장은 국제사법 제2조에 따른 한국법원의 관할권 행사여부를 판단하기 위한 '실질적 관련성'에 대한 판단으로 압축되는 듯하다. 피고 B사의 주된 논지는 이 사건 기본계약과 OEM 거래방식의 구조에 따라 포괄적 대리인의 지위를 향유하고 있을 뿐 분쟁의 직접적인 당사자는 아니라는 점에서 실질적 관련성을 발견할 수 없다는 것이다. 그러나 사실관계에 대한 검토에서 드러나듯이 거대 글로벌 기업으로서 B사는 계열사 및 OEM 제조업체들에 대하여 거의 완벽에 가까운 통제권을 행사하고 있고 거래과정 전반을 주관하고 있다. 명목상의 법적 지위 여부에 대한 논의는 별론으로 하더라도 당사자 간의 거래관계의 특수성을 고려한 검토가 선행되지 않는다면 원고 A사는 어느 누구에게도 권리를 구할 수 없는 심히 부당한 결과에 이를 것으로 판단된다. 생각건대 '법인격부인'은 우리 법과 미국 법에서 모두 원용이 가능한 법리로 특히 이 사건에서처럼 명목상의 당사자 지위가 모호한 경우에 직접 적용이 가능할 것이다. 나아가 대인관할권에 관한 합의를 규정한 기본 계약 23.3항의 마지막 문장("[B Company], on behalf of its Affiliates, and Manufacturer consent to the exercise of personal jurisdiction by the state and federal courts Sitting in the State of Oregon.")의 취지는 보전처분에 대하여 국제재판관할합의를 한 것으로 보아야 한다.<sup>67)</sup> 보전처분에 대하여는 본안에 대해 관할을 가지는 법원이 국제재판관할을 가진다고 보므로, 이 사건에서 한국법원이 본안에 대한 관할을 가지는지를 검토할 필요가 있다. 그런데 이 사건에서는 중재합의가 있으므로 본안관할을 판단하는 데 있어서는, "중재합의가 없었더라면"이라는 전제 하에 가정적 판단을 할 필요가 있는 것이다. 이 경우 가처분의 신청취지는 결국 계약상의 지위를 확인하고, 나아가 그 계약에 기한 의무이행을 구하는 내용이므로 본안은 결국 "계약에 관한 사건"이 될 것으로 국제사법 제2조를 근거로 민사소송법 제8조<sup>68)</sup>를 참작하여 의무이행지의 특별관할을 인정할 여지가 충분히 있을 것으로 판단된다.<sup>69)</sup>

67) 문언의 내용은 오레곤 주의 법원이 대인관할권을 가진다고만 규정할 뿐이지 오레곤 주의 법원만이 관할을 가진다는 취지는 아닌 것으로 판단된다. 미국의 경우도 관할합의가 전속관할합의임을 명확히 하지 않으면 부가적 합의로 보는 것이 일반적이다. 즉 보전처분에 관한 관할합의는 전속적 관할합의는 아니라고 보아야 한다.

68) 민사소송법 [법률 제9171호, 2008.12.26, 일부개정]  
제8조 (거소지 또는 의무이행지의 특별재판적) 재산권에 관한 소를 제기하는 경우에는 거소지 또는 의무이행지의 법원에 제기할 수 있다.

두 번째, 주문량유지약정에 기한 피보전권리에 관하여 B사는 기본계약 체결 이후의 주문량유지약정의 효력을 전면적으로 부인하고 있다. 그러나 준비서면에서 드러난 B사의 논지는 미국의 계약법 상 법리에 의해서도 납득하기 힘든 측면이 있다.<sup>70)</sup> 본 연구의 제2장 제3절에서도 살펴보았듯이, 계약체결 이후 당사자의 적법한 약정은 계약의 변경으로 그 자체로 이행 가능한 것이다. 또한 B사의 주장에서처럼 약정상의 일부 문언에 대하여 모호한 점이 발견된다 하더라도 미국 계약법상 적절한 해석에 관한 원칙 중 'Construction against the draftsman'와 'Negotiated terms control standard terms'에 비추어 판단할 때 위 약정서의 작성자인 B사에 유리하게 해석될 여지가 없는 동시에 당사자 간의 협의를 거쳐 작성된 추가 약정서가 이 사건 기본 계약인 표준계약서의 조항에 우선함이 명백하다 할 것이다.<sup>71)</sup>

마지막으로, 가사 주문량유지약정에 기한 피보전권리의 인정이 힘들다 하더라도 일방 당사자의 계약 해지에 관한 법리의 검토는 대체거래선의 확보를 위한 충분한 시간을 허여하지 않은 B사의 일방적인 거래중단이 무효라는 결론에 이를 것으로 판단된다. 신의성실에 기한 계약해지에 대해 대한민국의 민법이나 미국의 계약법이 서로 다른 법리를 구성하고 있다고 보기는 힘들 것이기 때문이다.

2009카합727 사건에 대한 법원의 결정은 별론으로 하더라도<sup>72)</sup> OEM 거래에

69) 이 사건에서 피고 B사가 원고 A사에 대해 부담하는 계약상 의무의 이행지가 한국임은 재론의 여지가 없을 것이다.

70) B사는 준비서면에서 오리곤 주 변호사의 의견서를 소명자료로 제출한 바 있다. 그러나 동 의견서에는 거듭하여 오리곤 주 법원이 법적으로 위 서신을 계약의 변경으로 보지 않을 것이라는 견해를 밝히고 있음에도 정작 계약의 변경에 관한 법리적인 검토는 누락되어 있고 본 사건과 관련이 적은 계약 해석에 관한 미국 계약법상의 일반원칙만을 논거로 제시하고 있어 논리의 비약이 강한 것으로 보인다. 즉 변호사 일인의 자의적인 법리적 판단에 기초한 의견서 일 뿐인 것이다.

71) 사실 기본 계약상 대리인의 지위에 있을 뿐인 B사가 본인의 지위에 있는 계열사 전체의 총의와 상관없이 기본계약의 중요 조항에 영향을 미치는 주문량에 대한 약정을 자의적으로 한다는 사실 자체가 B사가 이 사건 OEM 거래관계에 있어 포괄적 대리권의 범위를 넘어 사실상의 본인의 역할을 하고 있음을 명백히 드러내고 있는 것이다. 특히 A사와 중국공장 및 베트남공장을 별개의 거래 당사자로 본다는 B사의 주장에 따르면 위 약정은 계열사 전체와 다수의 제조업체에 영향을 미치는 것이 된다.

72) 2009년 10월 26일 부산지방법원 동부지원 제1민사부는 2009카합727 사건에 대하여 임시의 지위를 정하는 가처분 신청을 기각하였다. 본 연구에서는 동 사건에 대한 법원의

서의 계약당사자의 지위 차이로 인해 발생하는 부당성을 극복하고 신의성실에 따른 계약당사자의 지위 보전을 위한 우리 법원의 보다 적극적인 태도가 절실히 필요한 것으로 생각된다. 이는 계속하는 권리관계에 끼칠 현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위한 만족적 가치분의 신청의 취지에 비추어서도 타당할 것이다.

---

결정을 별도로 다루지 않았다. 이는 여러 가지 법적 쟁점에 대한 당사자 간의 첨예한 논쟁에 대해 법원이 특별히 판단을 한 바가 없고 단순히 만족적가치분의 본질에 비추어 “의사표시를 명하는 재판은 확정된 때 비로소 그에 의하여 의사표시를 한 것으로 간주하므로” 본 건에서의 주문량 유지 약정의 강제가 별다른 실효가 없다고 판시하였기 때문이다.



## 참 고 문 헌

- 강용현, “만족적 가치분”, 「보전소송에 관한 제문제」 (하), 재판자료 제46집, 법원 행정처, 1989.
- 곽윤직, 「민법총칙」, 박영사, 2005.
- 김은태, 「만족적 가치분에 관한 연구」, 법학석사 학위논문, 부산대학교, 1992년 2월.
- 석광현, 「국제사법과 국제소송, 제1권」, 박영사, 2002.
- 오천석, “보전처분의 피보전권리”, 「보전소송에 관한 제문제」 (상), 재판자료 제45집, 법원행정처, 1989.
- 법무부, 「국제사법 해설」, 2001.
- Blumberg, Donald F., “Trends in Legal Issues And Conflicts Between OEMS And TPM/ISO Organizations in The Service Market,” C695 ALI-ABA 187, 1991.
- Calamari and Perillo, The Law of Contract 4th Ed., West Publishing, 1998.
- Dolan, Margaret M., “The DMCA And Original Equipment Manufacturers Let Consumers Decide,” DePaul Law Review, Vol.56, 2006.
- Restatement of Contracts 2nd (2007 App.).
- Sherry, Donna M., “Software Distribution: Agreements With VARS And OEMS,” Practising Law Institute-Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series, Vol.310, 1990.

## ABSTRACT

### Case Analysis on Dispute Resolution in International OEM Transactions

Park, Won Hyung  
Kim, Sung Man

The Original Equipment Manufacturer(OEM) Export is one of the most frequent trading system in international transactions, especially for Korean export companies. Even with vast majority of benefits of OEM Export, it still has two sides: bright and dark. Frequently, uneven position between parties drives a party to endure transactional practices harsh and unconscionable.

A Recent case in one Korean court shows another aspect of OEM transactions. For the provisional measure against unilateral termination of the contract, it contain essential legal issues that can arise in international OEM transactions, like international jurisdiction, interpretation of contracts, termination of contracts, etc.

Deep analysis of several issues in the case, apart from the court's decision, is expected to give insight into the legal status of the parties for strategic operations of OEM practices.

Key Word: OEM, Provisional Measures, 2009KAHAP727, International Jurisdiction, Interpretation of Contract
--