

# 국제물품매매계약에서 매도인의 물품인도의무 위반에 대비한 손해배상액의 예정조항 (Liquidated Damage Clause; LD조항)의 활용에 관한 연구

- ICC Model International Sale Contract를 중심으로

오 원 석\*  
윤 영 미\*\*  
이 경 화\*\*\*

- 
- I. 서 론
  - II. 매수인 구제권의 개관
  - III. ICC모델계약서상 LD조항
  - IV. LD조항과 이행보증과의 연계
  - V. 결 론
- 

주제어: 약정손해배상조항, LD조항, ICC모델계약서, 이행보증

---

\* 성균관대학교 경영전문대학원 교수  
\*\* 성균관대학교 대학원 무역학과 박사과정  
\*\*\* 성균관대학교 대학원 무역학과 박사과정 수료

## I. 서론

국제물품매매계약에서 매도인의 가장 큰 의무는 물품인도의무이며 매도인이 이를 위반한 경우 매수인이 취할 수 있는 구제방법은 위반의 정도에 따라 여러 가지가 있으나 그 중 가장 보편적으로 사용되는 구제는 손해배상청구권이다.

이때 만약 매수인의 손해배상청구에 대하여 매도인이 응하지 않는다면 매수인은 소송이나 중재 등 구속력 있는 분쟁해결방법을 이용하여 자신의 침해된 권리를 회복하여야 하고, 그 과정에서 매수인은 매도인의 계약위반 사실과 자신이 입은 손해액을 증명하여야 한다. 이것은 매수인에게 상황에 따라서는 많은 시간과 노력 그리고 비용부담을 안겨준다.

논자는 본 논문에서 이러한 경우에 대비하기 위하여 당사자의 매매계약에 미리 손해배상액의 예정조항<sup>1)</sup>(liquidated damage clause; 이하 LD조항)을 삽입함으로써 명기된 내용의 위반사실이 발생하면 매수인은 별도의 손해배상액을 입증하지 않고 바로 약정된 금액을 청구할 수 있도록 제안하고자 한다. 나아가 매도인이 LD조항을 두었음에도 불구하고 약정손해배상액을 지급하지 않을 경우가 발생할 수 있으므로 약정최고금액에 해당하는 보증서를 확보하여 약정금액을 보증인으로부터 즉각적으로 회수할 수 있도록 LD조항과 보증(guarantee)제도를 연계하여 논급하고자 한다.

논문에서 검토하고자 하는 LD조항은 1997년 ICC가 개발한 "ICC International Sale Contract"(이하 ICC모델계약서)를 기준으로 하고자 한다. 매도인의 물품인도의무의 위반도 그 내용이 다양하고 각각에 적절한 구제방법이 있을 수 있으나 위의 모델계약서에는 위반사항 가운데 인도지연(delay in delivery)과 불인도(non-delivery)의 경우와 물품의 계약부적합(non-conformity of goods with contract)의 경우에 한하여 LD조항을 두고 있기 때문에 본 논문에서도 그대로 수용하였다. 예상할 수 있는 각가지 위반사항별로 LD조항을 두

---

1) 이를 학자에 따라서는 "約定損害賠償額條項"이라고 번역하기도 하고 지체상금이라 부르기도 한다. 논자는 우리나라 民法상의 규정을 반영하여 "損害賠償額의 豫定條項"이라고 표기한다.

는 것은 현실적으로 가능하지 않을 뿐 아니라, 각가지 위반에 약정손해배상액을 정하는 것도 사실상 불가능하다.

논자는 본 논문에서 예시하는 LD조항과 보증조항은 문자 그대로 예시에 불과함을 밝혀두고자 한다. 단지 매수인이 계약시 이를 기준으로 상황에 맞게 첨삭하거나 보완하여 사용할 수 있기를 바란다. 또 논자는 매수인의 입장에서 매도인의 인도의무위반에 대비한 하나의 방안을 제시하는 것이므로 비록 매수인이라도 매도인과의 거래관계나 업계의 관행에 따라 자신의 요구를 적절하게 주장하여 그것에 맞도록 계약내용을 수용하여야 할 것이다.

LD조항이나 보증제도에 관하여 이미 많은 선행연구가 진행되었지만 각 제도에 대한 소개나 그 특성에 대한 연구가 주를 이룬다.<sup>2)</sup> 논자는 본 논문에서 LD조항을 활용하는데 실질적인 도움을 주고자 ICC모델계약서상의 LD조항을 구체적으로 소개하였고 또한 이에 대한 보충적 기능을 하는 보증조항의 작성 실례까지 제시함으로써 LD조항과 보증의 결합을 새롭게 시도하였다.

본 논문에서 논자는 LD조항과 보증제도의 순기능을 중심으로 논지를 기술하겠지만 이들 제도에도 여러 가지 문제점과 한계가 있음도 언급하고자 한다.

## II. 매수인 구제권의 개관

매수인의 구제권을 고찰하기 위하여 먼저 매도인의 의무를 검토하여야 한다. 본 논문에서는 매도인의 의무와 매도인의 의무위반에 대한 매수인의 구제방법을 UN통일매매법<sup>3)</sup>(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; 이하 CISG)을 중심으로 개관하면서, 이러한 구제방법이 실행상 어떠한 문제점이 있는지를 파악하여 LD조항의 유용성을

---

2) LD조항과 보증제도에 관한 선행연구는 다음과 같다. 김상만, 국제거래에서 독립적 은행 보증서에 대한 담보장치로서의 수출보증보험에 관한 연구, 무역상무연구, 제39권, 한국무역상무학회, 2008; 박세운·한기문·한재필·허해관, 보증신용장통일규칙 공식번역 및 해설, 대한상공회의소·ICC Korea, 2008; 오원석, 국제물품매매계약에서 Liquidated Damage Clauses 조항의 유효성과 실무적 적용에 관한 연구, 무역상무연구, 제17권, 한국무역상무학회, 2002; 오원석·허해관, 국제거래에서 구상보증의 독립성의 제한, 무역상무연구, 제47권, 한국무역상무학회, 2010; 오원석·김필준·이운창, 청구보증상 지급메커니즘에 따른 실무상 유의점, 무역상무연구, 제46권, 한국무역상무학회, 2010.

3) 상세히는 국제물품매매계약에 관한 UN협약으로서 국제물품매매협약이라고도 함.

제기하고자 한다.

## 1. 매도인의 의무

국제물품매매계약에서 매도인의 의무는 계약에 의하여 결정되며 계약의 내용은 당사자간 합의한 명시조건, 당사자가 동의했거나 당사자간 확립된 관습<sup>4)</sup> 및 계약의 준거법으로 이루어진다. 구체적인 계약내용은 거래형태나 물품의 종류에 따라 다를 수 있으나 매도인의 의무를 요약하면 계약에 적합한 물품을 계약기간내 매수인에게 인도하는 것이라고 할 수 있다. CISG 제30조에는 "매도인은 계약과 본 협약에 의해 요구되는 바에 따라 물품을 인도하고 물품에 관련된 서류를 교부하고 또한 물품의 소유권을 이전하여야 한다"고 규정하고 있다.

### 1) 인도시기

매도인의 물품인도의무에서 매도인은 인도시기, 인도방법, 인도장소 및 인도의 증빙 등의 여러 측면에서 계약에 적합하여야 자신의 인도의무를 이행하였다고 할 수 있다.

국제거래에서 인도시기를 제외한 나머지 인도에 관한 문제는 당사자가 별도로 계약서에 명시하지 않고 통상 당사자가 선택한 정형거래조건(trade terms)에 따라 결정되며, 선택된 조건에 관한 해석은 주로 Incoterms<sup>5)</sup>에 따른다. 가장 중요한 문제인 인도시기는 통상 계약서에 명시되는바 그 준수여부는 FOB나 CIF와 같은 해상운송의 경우나, FCA, CPT, CIP가 주로 상용되는 복합운송의 경우는 선적지의 본선에 인도하거나 운송인에게 인도한 때를 기준으로 한다. 따라서 실무에서는 "인도시기"와 "선적시기"가 같은 의미로 사용된다.<sup>6)</sup> 인도시기는 매수인의 입장에서 보면 물품수령시기와 연계되고 또한 수령후 자신의 판매사업과 직접적으로 관련되므로 어떻게 해서라도 계약대로 이행되기

---

4) CISG 제9조 제1항 참조.

5) 가장 최근에 개정된 Incoterms는 Incoterms2010으로 등록상표는 「Incoterms®2010」이나 본 논문에서는 표기의 편의상 "Incoterms2010"으로 표기하고자 한다.

6) "shipment"의 의미는 "loading on board"와 "taking in charge"를 포괄하는 의미이나, 양륙지 인도조건의 경우는 "인도"와 "선적"의 의미가 완전히 달라진다.

를 바라기 때문에 그 이행을 보장받기 위하여 LD조항을 두고 나아가 보증을 확보하여야 한다.

## 2) 물품의 계약적합성

물품의 품질은 계약에 적합하여야 하지만 당사자들은 물품의 품질에 관하여 자신들이 기대하는 사항을 계약서에 명시하기 보다는 이를 당연한 것으로 생각하여 명기하지 않는 경우가 빈번하다. 이를 예상하고 각국은 이에 대한 법리를 두고 있으며<sup>7)</sup> CISG도 물품의 계약적합성을 물품자체의 계약적합성과 권리적합성으로 나누어 규정하고 있다.

여기서 전자는 수량이나 용기 또는 포장까지 적합하여야 하며 또한 사전에 매도인이 대상물품의 견본이나 모형을 제시했다면 이 기준도 충족하여야 함을 말한다. 그리고 후자는 매도인이 인도하는 물품은 제3자의 권리나 클레임으로부터 자유로운 것이어야 하며(제41조), 특히 산업재산권이나 다른 지적재산권에 기초한 제3자의 권리나 클레임으로부터 자유로워야 함을 말한다(제42조).

본 논문에서는 매도인의 물품인도의무가운데 LD조항과 연계시킬 수 있는 것으로 인도지연이나 불인도, 그리고 물품의 계약부적합성에 초점을 두고자 하며, 보증과 관련하여는 이에 추가하여 매수인이 수입대금의 일부를 선지급한 경우까지 포함시키고자 한다.

## 2. 매수인의 구제와 실행상의 문제점

### 1) 매수인의 구제방법

CISG에서는 매도인의 계약위반시 매수인이 행사할 수 있는 권리구제방법으로 이행청구권(또는 특정이행)(제46조 제1항), 대체물인도청구권(제46조 제2

---

7) 미국의 경우는 이를 "담보책임"(warranty)이라 하고 명시적 담보책임(UCC § 2-313)과 판매적격품질의 묵시적 담보책임(implied warranty of merchantable quality)(UCC § 2-314), 그리고 특정목적 적합의 묵시적 담보책임(implied warranty of fitness for a particular purpose)(UCC § 2-315)으로 나누고 있다. 영국의 물품매매법인 SGA(1893)은 당사자들의 명시적 약정을 일반계약법에 위임하지만 물품적합성에 관한 한 SGA 제 14조에 따라 묵시적 조건(conditions)과 담보책임(warranties)으로 구분한다(P. Atiyah, *The Sale of Goods*, 7th ed., London, Pitman, 1985, pp. 103~153; A. Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd ed., London, Sweet & Maxwell, 1987, § 755~853).

항), 하자보완청구권(제46조 제3항), 부가기간지정권(제47조), 계약해제권(제49조), 대금감액권(제50조) 및 손해배상청구권(제74조~제77조) 등 7가지를 선택으로 행사할 수 있도록 하되, 다만 손해배상청구권은 다른 구제권과 함께 사용할 수 있도록 규정하고 있다.<sup>8)</sup>

이러한 여러 가지 구제방법 가운데 실무적으로 이용하기가 가장 용이한 것은 손해배상청구권이며<sup>9)</sup> 위반의 정도가 심각한 경우에는 계약해제권과 손해배상청구권을 병행하여 이용가능하다. 실제로 계약해제권은 국제거래의 안정성을 위하여 엄격히 제한되는데 계약이 해제되면 계약당사자는 원상회복의무가 부여되어 매도인은 받은 대금을 반환하여야 하고 매수인은 수령한 물품을 반송하여야 한다.

수령한 물품의 반송에는 여러 가지 복잡한 문제가 따른다. 즉, 반송시기, 반송장소, 반송방법 및 반송비용부담 등 CISG에는 명시되지 않은 많은 복잡한 문제가 유발될 수 있기 때문에 매수인은 손해배상청구권을 통하여 자신의 상실된 권리를 회복하고자 하는 것이다. 따라서 실무적으로는 손해배상청구권이 가장 보편적으로 사용되는 구제수단이 되고 있다.

## 2) 구제방법의 실행에 따른 문제

하지만 매수인이 가장 보편적인 구제방법인 손해배상청구권을 행사하여 금전적 손해를 회복하는 것 역시 쉬운 일이 아니다.

통상 매수인의 클레임에 대하여 매도인이 수용하는 경우가 드물기 때문에 이리할 경우 결국 제3자에 의한 구속력 있는 해결방법인 소송이나 중재를 통하게 되는데, 이때 매수인은 매도인의 계약위반 사실과 자신이 입은 손해액을 입증하여야 한다. 손해를 입증하는 일은 경우에 따라서 매우 힘들고 어려운 일이며, 그 과정에는 많은 비용과 시간 그리고 노력이 수반된다. 또한 가령 매

---

8) 우리나라 민법상의 매수인의 구제방법을 보면, ① 대금감액권(다만, 권리일부의 하자, 물건의 수량부족 또는 일부 멸실의 경우)(민법 제572조 제1항, 제574조), ② 계약해제권(다만, 목적을 달성할 수 없는 하자의 경우)(민법 제547조, 제580조, 제581조), ③ 손해배상청구권(다만, 종류매매의 하자의 경우에는 손해배상청구권 또는 완전물급부권 중 택일)(민법 제581조)등이 있다.

9) 국제거래에서 원래 이행은 청구한다거나 대체물의 인도를 청구한다거나 또는 하자의 보완을 청구하는 것은 많은 시간과 비용과 불편을 동반하기 때문에 실무에서는 손해배상액을 산정하여 청구하는 방법이 가장 편리하게 이용할 수 있는 구제방법인 것이다.

도인의 배상판결이나 판정이 내려졌다 하여도 그것의 집행에 따른 문제가 발생할 수 있다.<sup>10)</sup>

이러한 문제점 때문에 실무에서는 상대방의 계약위반을 알고서도 아무런 조치도 취하지 않고 묵인하거나 단순한 항의나 불평을 하면서 참고 거래를 계속할 수밖에 없는 경우가 많다.

나아가, 손해배상이 이루어진 경우라 하여도 소송이나 중재과정에서 이미 서로 감정이 상하였기 때문에 더 이상의 거래가 단절되는 것이 일반적이다. 즉, 준거법인 CISG에 규정된 구제방법이 실제로 행사되는데는 현실적인 어려움이 있고 그것이 행사된다 하여도 양자간 생산적인 관계가 지속되기 어렵기 때문에 이러한 위험을 막거나 줄일 수 있는 대안의 하나로 다음 장에서 논급할 손해배상액의 예정조항(LD조항)을 들 수 있다.

### Ⅲ. ICC모델계약서상 LD조항

#### 1. LD조항의 의의

LD조항은 일방의 계약불이행시 상대방에게 확정된 금액을 지급하기로 약정한 조항이다. 본 조항의 약정취지는 상대방의 계약위반시 산정하기 어려운 손해배상액을 미리 계약에 명기함으로써 손해배상절차를 원활히 하고 또한 이러한 명기가 불이행을 억제하여 상대방으로 하여금 계약이행을 촉진하도록 하는데 있다.<sup>11)</sup>

국제상사계약에서 법의 일반원칙(general principle of law)으로, 채택된 준거법의 보충으로, 경우에 따라서는 당사자간 준거법을 선택하지 않는 경우에 적용될 수 있도록 제정된<sup>12)</sup> 국제상사계약원칙(UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts; 이하 UNIDROIT원칙)은 국제계약실무에서 LD조항이 매우 빈번히 사용될 수 있음을 감안하여 그 효력을 원칙적으

---

10) 잘못하면 법원의 판결이나 중재판정을 받고도 집행이 이루어지지 않을 수 있으며, 경우에 따라서는 매도인이 배상능력이 없어 배상받지 못할 수도 있다.

11) UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Art.7.4.13, Comment 1.

12) UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(2004), Preamble.

로 인정하고 있으며, 그 결과 피해당사자는 그가 실제로 입은 손해와는 상관 없이 약정된 금액을 청구할 수 있다고 규정하고 있다.<sup>13)</sup> 물론 이때 불이행<sup>14)</sup> 당사자는 피해당사자가 실제로 입은 손해가 약정된 금액보다 적다고 항변할 수 없다.

UNIDROIT 원칙은 LD조항의 남용을 막기 위해서, 즉 우월적 지위에 있는 당사자가 형평에 맞지 않게 무리한 LD조항을 강압적으로 계약에 삽입할 가능성이 있기 때문에, 비록 LD조항을 삽입하기로 합의하였더라도 불이행으로 인한 손해 기타 제반사정에 비추어 그러한 약정금액이 현저하게 과도한(grossly excessive) 때에는 이를 합리적인 정도로 감액할 수 있도록 규정하고 있다.<sup>15)</sup> 하지만 이는 단지 감액될 수 있는 뿐이며 전적으로 무시할 수는 없다.

결국 LD조항은 계약이행 효과를 높이는데 큰 기여를 할 수 있기 때문에 계약시 당사자는 이를 잘 활용하여 자신들의 계약목표를 보다 효율적으로 달성할 수 있어야 한다.

## 2. ICC 모델계약서

본고에서 검토하고자 하는 ICC모델계약서는 1997년 ICC가 개발한 물품매매에 관한 모델계약서로 원명은 “ICC Model International Sale Contract”이다.<sup>16)</sup> 당사자가 본 모델계약서를 사용하는 경우에는 ICC라고 하는 중립적 입

---

13) 계약서상 LD조항의 유효성에 대하여는 각 법계간의 입장이 크게 다르다. 일반적으로 보면 대륙법계에서는 이러한 조항을 인정하는 입장인 반면 영미법계에서는 계약불이행을 억제하려는 목적으로 상용되는 LD조항을 위약벌조항(penalty clause)으로 간주하여 그 효력을 전적으로 부인하고 있다. 우리나라 민법의 입장은 LD조항을 인정하고 있으며, 다만 지나치게 과도한 경우에는 법원이 이를 적당히 감액할 수 있도록 규정하고 있다 (제398조 제1항 및 2항).

14) 본 논문에서 “계약불이행”과 “계약위반”을 혼용하여 사용하고 있다. CISG를 기준으로 보면 전자가 더 포괄적인 의미로 여기에는 “계약위반”에 의한 불이행과 불가항력 등에 의한 불이행도 포함된다.

15) UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(2004), Art.7.4.13(2).

16) ICC모델계약서는 이외에도 ICC Model International Franchising Contract(ICC Pub. No.557), ICC Model Commercial Agency Contract(ICC Pub. No.644E), ICC Model Distributorship Contract(ICC Pub. No.646E), ICC Model Contract for the Turnkey Supply of an Industrial Plant(ICC Pub. No.653E) 및 ICC Model International Transfer of Technology Contract(ICC Pub. No.674) 등이 있다.



장에서 계약서를 작성함으로써 공평한 기초내용을 기대할 수 있을 뿐만 아니라 계약문언의 차이에 관한 해석문제가 해결될 수 있으며 나아가 계약서의 작성비용 또한 절감될 수 있다.

ICC모델계약서는 “A”와 “B” 두 부분으로 나누어져 있는데 “A”는 매매계약의 특수하고 구체적인 조건인 “Specific Conditions”를, “B”는 계약의 일반적이고 공통적인 조건인 “General Conditions”를 나타낸다.<sup>17)</sup>

논자가 본 논문에서 검토하고자 하는 LD조항에 해당하는 부분은 “Specific Conditions” A-10 과 A-11로, 여기에는 “General Conditions”에 상세히 규정된 손해배상액의 예정액조항의 기초상에 특정비율을 표시하도록만 되어있기 때문에<sup>18)</sup>, 상세한 검토를 위해 “General Conditions”의 제10조와 제11조를 기준으로 고찰하고자 한다.

### 3. LD조항의 실례

#### 1) “General Conditions” 제10조

ICC모델계약서 “General Conditions” 제10조는 매도인의 물품인도지연이나 불인도에 대비한 조항으로 모두 5개항으로 되어 있다.

먼저 제1항을 보면:

“When there is delay in delivery of any goods, the Buyer is entitled to claim liquidated damages equal to 0.5% or such percentage as may be agreed of the price of these goods for each complete week of delay, provided the Buyer so notifies the Seller of the delay, …… Liquidated damages for delay shall not exceed 5% of the price of the delayed goods or such other maximum amount as may be agreed.”

---

17) 원래 이 모델계약서의 개발의도는 사용자들이 “A”와 “B”를 동시에 사용하도록 하는 것이지만 계약당사자들의 선택에 따라 “B”만 사용할 수도 있다. 즉 “B”의 “General Conditions”만으로 당사자간 거래의 일반조건을 합의하고 그 기초위에 Buyer의 Purchase Order 에 Seller가 동의하거나, Seller의 Sales Note 또는 Proforma Invoice를 Buyer가 동의함으로써 개별거래를 수행할 수 있다.

18) General Conditions의 LD조항은 일반공식에 불과하며 각 거래의 특성에 맞게 Specific Conditions에서 특약함으로써 융통성을 부여하고 있다(전순환, ICC모델국제매매계약에 관한 고찰, 창업정보학회지, 제5권 제2호, 2002, p296).

여기서는 매도인이 물품의 인도지연시 매수인은 일주일 지연된데 대해 지연된 물품대금의 0.5% 또는 달리 합의된 비율만큼의 금액을 약정손해배상액으로 청구할 권리를 가지며, 이러한 약정손해배상액의 최고한도는 물품대금의 5%를 넘지 못하도록 규정하고 있다. 즉 이는 실질적으로 매도인의 인도의무 이행을 위해 10주의 부가기간을 설정한 셈이 되며, 매수인은 이 기간동안 계약을 해제할 수 없고 물품이 인도되면 수령해야 한다.<sup>19)</sup> 또한 본 조항은 매수인의 이러한 청구권 행사의 전제로 통지요건도 규정하고 있다.

여기서 명기된 약정손해배상액 비율은 고정된 것이 아니고 당사자의 합의로 물품의 성격이나 시장상황 등을 고려하여 탄력적으로 조정할 수 있다. 예컨대 계절상품의 인도체제와 같이 인도시기의 무조건적 준수가 당해 거래에 있어 본질적인 의미를 가지는 경우, 당사자는 약정손해배상액을 증가시키거나 최대금액을 감소시켜 부가기간을 단축하는 등 방법으로 LD조항을 강화하여야 할 것이다. 하지만 조정된 약정손해배상액의 비율이 너무 높으면 위약벌조항으로 간주되어 각국의 국내법에 따라 동 조항이 무효로 되거나 법원에 의하여 감액될 수 있음을 유의하여야 한다.<sup>20)</sup>

제3항을 보면:

“When article 10.2<sup>21)</sup> does not apply and the Seller has not delivered the goods by the date on which the Buyer has become entitled to the maximum amount of liquidated damages under the article 10.1, the Buyer may give notice in writing to terminate the contract as regards such goods, if they have not been delivered to the Buyer within 5 days of receipt of such notice by the Seller”.

여기서는 매도인이 앞의 제1항에 명시한 약정손해배상액의 최고한도에 달하도록 물품인도가 지연된 경우 매수인은 문서로 계약해제를 통보할 수 있는데,

---

19) 이는 매도인과 매수인의 서로 다른 이해관계를 적절하게 타협한 결과로서, 즉 매수인은 매도인의 인도지연에 대하여 정시 인도를 유도하고, 매도인은 약정손해배상액을 지급함으로써 최대기간을 초과하지 않는 한 계약을 잃지 않는 것이다.

20) 하여 약정손해배상액을 결정할 때에는 매도인국법과 국제통일법상 허용하는 상한이 어떠한 지를 사전에 조사하는 것이 바람직하다.

21) 제2항은 당사자의 합의로 특정일까지 물품이 인도되지 않으면 계약을 취소하기도 한 경우, 매수인은 약정된 날짜까지 물품이 인도되지 않는 경우 계약을 취소할 수 있도록 규정한 조항으로 본 논문의 LD조항과 직접적인 관련이 없어 생략하였다.

전제로서 매도인이 그러한 해제통지를 받고 5일 이내에 물품인도를 이행하지 못했어야 한다.

매도인이 약정손해배상액의 최고한도에 달하도록 인도를 지연하였다면 계약 이행의 의지가 있다고 보기 어렵기 때문에 매수인은 계약을 소멸시키기 위해 계약해제를 통보한다. 계약해제시 매수인은 약정손해배상액과 별도로 손해배상 청구권을 가질 수 있는데, 이러한 손해배상청구권은 그 손해액이 산정되어야 하기에 본 모델계약서는 다음 제4항에서 그 한도도 정해두고 있다.

제4항을 보면,

“In case of termination of the Contract under article 10.2 or 10.3 then in addition to any amount paid or payable under article 10.1, the Buyer is entitled to claim damages for any additional loss not exceeding 10% of the price of the non-delivered goods.”

국제물품매매계약에서 발생하는 계약위반에 대하여 이용할 수 있는 구제방법 중 손해배상청구권은 다른 구제 즉, 이행청구권이나 계약해제권과 양립가능하기 때문에 약정손해배상액과도 역시 별도로 이를 청구할 수 있다. 그렇지만 제4항은 매수인이 매도인의 물품불인도나 인도지연으로 부득불 계약을 해제하여야 할 경우 약정손해배상액에 추가하여 청구할 수 있는 손해배상액은 불인도된 물품대금의 10%를 초과할 수 없다고 제한하고 있다.<sup>22)</sup> 계약체결시 이 조항이 적절하지 않다고 판단되는 경우 이를 삭제할 수 있다.

## 2) “General Conditions” 제11조

인도된 물품이 계약과 불일치하고, 이에 매수인이 물품을 보유하기를 원하지 않을 경우 매도인이 취할 수 있는 방법은 다음 3가지가 있다.

첫째, 매수인에게 추가적인 비용부담 없이 인도된 물품을 계약과 일치한 물품으로 대체하는 경우, 또는

둘째, 매수인에게 추가적인 비용부담 없이 물품을 치유하는 경우, 또는

셋째, 불일치 물품에 대한 물품대금을 반환하고 이들 물품에 관한 계약을

---

22) 물론 매도인의 치유권이 우선하여 매도인이 이미 치유를 완성한 상태라면 매수인은 손해배상이 아닌 5% 미만의 약정손해배상액만 청구할 수 있게 된다. 오직 계약해제의 경우에만 5% 미만의 약정손해배상액에 추가하여 불인도분의 10% 미만에 해당하는 손해배상액까지 청구할 수 있는 것이다(전순환, 전제논문, p297).

해제하는 경우 등이다.

위의 첫 번째와 두 번째의 경우 매수인은 지체된 대체물인도기간이나 치유 기간에 대하여 약정손해배상액을 청구할 수 있다.

하지만 두 경우 모두 불일치 물품금액의 5%를 초과하지 못하도록 규정하고 있다. 즉, 제11조 제3항을 보면, “The Buyer will be entitled to liquidated damage as qualified under article 10.1 for each complete week of delay between the date of notification of the non-conformity according to article 11.1 and the supply of substitute goods under article 11.3(a) or repair under article 11.3(b) above. Such damages may be accumulated with damages (if any) payable under article 10.1, but can in no case exceed in the aggregate 5% of the price of those goods.”

세 번째 경우는 매수인이 기수령한 물품대금을 반환하고 계약을 해제하는 방법인데, 다만 매도인은 계약해제통지를 받고 적어도 5일 이내에는 공급을 이행함으로써 계약해제를 저지할 수 있다. 즉, 제11조 제4항을 보면, “If the seller has failed to perform his duties under article 11.3 by the date on which the Buyer becomes entitled to the maximum account of liquidated damages according to that articles, the Buyer may give notice in writing to terminate the Contract as regards the non-conforming goods unless the supply of replacement goods or the repair is effected within 5 days of receipt of such notice by the Seller.”

만약 물품매매계약이 물품불일치나 치유 또는 대체물의 공급이 늦어져 해제된 경우라면 매수인은 약정된 손해배상액에 대금상환에 따른 추가비용을 합하여 물품대금의 10%를 초과하지 않는 범위내에서 추가적 손해에 대한 손해배상을 청구할 수 있다. 즉, 제11조 제5항을 보면, “Where the Contract is terminated under article 11.3(c) or article 11.4, then in addition to any amount paid or payable under article 11.3 as reimbursement of the price and damages for any delay, the Buyer is entitled to damages for any additional loss not exceeding 10% of the price of the non-conforming goods.”

만약 매수인이 불일치 물품을 반환하거나 수리 또는 대체를 요구하지 않고 그대로 보유하고자 할 경우에는 합의된 목적지에서 그것의 가치와 계약에 일

치하는 물품이 그곳에서 갖는 가치와의 차이에 해당되는 금액을 청구할 권리가 있다. 이 경우 청구할 수 있는 금액은 이들 물품금액의 15%를 초과하지 말아야 한다. 즉, 제11조 제6항을 보면, “When the Buyer elects to retain non-conforming goods, he shall be entitled to a sum equal to the difference between the value of the goods at the agreed place of destination if they conformed with the Contract and their value at the same place as delivered, such sum not exceed 15% of the price of those goods.”

따라서 인도된 물품의 가치가 계약물품의 가치보다 15%이상 차이가 있다고 판단되면 매수인은 물품을 그대로 보유하지 말고 계약을 해제하고 물품을 반송하여야 할 것이다. 또 매수인이 물품수령시 아직 대금지급이 이루어지지 않았다면 인도된 물품의 가치에 맞게 대금감액을 요구할 수도 있다.

## IV. LD조항과 이행보증과의 연계

### 1. 문제의 제기

매도인과 매수인이 협상하여 매매계약서에 LD조항을 삽입한 후에 만약 매도인이 계약을 위반하여 매수인이 이에 상응하는 약정손해배상액을 청구하였다더라도 매도인이 이에 불응하거나 이행을 거절할 수 있다. 이럴 경우 매수인은 약정손해배상액의 회복을 위해 중재나 소송을 제기하여야 하며, 경우에 따라서는 매도인이 약정된 배상액을 지급하고자 하여도 지급능력이 없을 수 있다.

이러한 경우를 대비하여 매매당사자의 계약이행을 보증제도와 연계하여 보증을 확보하는 방법이 있다. 즉, 매수인은 계약서상 약정된 손해배상액의 한도액만큼 금융기관이 발행하는 보증을 확보하고 있다면, 그래서 매도인의 이행불능이 발생하고 약정된 배상액의 지급에 장애가 발생하였다면 자신이 확보한 보증장을 근거로 보증은행에 청구하여 약정된 금액을 쉽게 확보할 수 있을 것이다.

## 2. 활용가능한 보증제도의 조건

매매계약서상 매도인의 물품인도의무의 이행을 촉진하고 불이행시 손해배상액 산정에 따른 어려움을 피하기 위해 LD조항을 삽입할 경우 활용될 수 있는 보증의 요건은 다음과 같다.

### 1) 이행보증

보증은 그 용도가 다양하나<sup>23)</sup> 매도인의 계약의무이행을 보증하는데 사용되는 보증<sup>24)</sup>은 이행보증(performance guarantee)으로 기초계약상의 채무자가 계약을 이행하지 않는 경우에 보증인으로 하여금 수익자에게 보증에서 정한 금액을 지급하도록 하는 보증이다.

국제물품매매계약에서 매수인이 활용할 수 있는 보증은 이 외에도 선수금환급보증(advance payment guarantee 또는 repayment guarantee)이 있다.<sup>25)</sup> 그러나 본 논문에서는 매수인이 매도인의 물품인도의무의 이행을 보장받기 위한 보증이므로 선수금환급보증과는 다르다.

매도인이 이용할 수 있는 이행보증도 두 종류가 있는데 하나는 계약체결후 매수인이 주문을 하지 않거나 주문을 지연할 경우를 대비하여 LD조항을 두고, 이를 보장하기 위해 보증을 요구하는 경우이며<sup>26)</sup> 다른 하나는 대금결제와 관

---

23) 이행보증은 넓은 의미에서 계약의 모든 부분을 담보하는 단일한 보증을 가리키기도 하지만 좁은 의미에서는 어느 핵심부분의 이행에 대한 보증이며, 그 외에도 입찰보증, 선수금환급보증, 유보금환급보증, 하자보수보증 등 여러 가지가 있다(박세운·한기문·한재필·허해관, 청구보증통일규칙, 대한상공회의소·ICC Korea, 2008, pp.12-34).

24) “保證”에 관한 영문용어는 “guarantee”, “bond”, “undertaking” 및 “indemnities” 등이 사용되나 본 논문에서는 “guarantee”로 통일하여 사용함(I.C.C., Guide to Export-Import Basics, 3rd ed., 2008, p.211).

25) 축산물과 같은 거래에서 매도인이 주도권을 갖는 Seller's Market인 경우 매도인은 종종 매수인에게 매매대금의 일부 또는 전부를 선납할 것을 요구한다. 이 경우 매매대금을 선지급한 매수인은 매도인의 계약위반시 자신이 지급한 선수금을 회수할 수 있는 보증장치가 바로 선수금환급보증이다.

26) 이에 관한 예문은, “Should opening the Letter of Credit be delayed for causes for which the Buyer is liable, the Buyer shall pay the Seller amount equal to 0.2% of the amount of relevant Letter of Credit per each full week as liquidated damages. To secure timely opening the Letter of Credit, the Seller shall furnish the first demand guarantee of the maximum amount of liquidated damages within 10 days from the date of contract.”

련하여 매도인이 이용할 수 있는 보증으로, 매매계약서상 지급조건이 선적통지 조건부 사후송금방식(Open Account; OA방식)의 경우 먼저 물품을 송부한 매도인이 대금지급을 보장받기 위한 보증인데 이를 지급보증(payment guarantee)이라 한다.<sup>27)</sup> 매매계약과 관련하여 지급보증이 증가하고 있는 가장 큰 이유는 지급에 따른 비용이 화환신용장의 경우보다 저렴하기 때문이다.<sup>28)</sup>

이와 같이 매매당사자가 이용할 수 있는 이행보증의 종류가 여러 가지이나 본 논문에서는 매도인의 물품인도 의무 위반시 매수인이 이용할 수 있는 보증을 중심으로 검토한다.

## 2) 독립보증

매매당사자의 계약의무이행을 위해 생겨난 것이 독립보증(independent guarantee)이다.

실무상 독립보증은 기초계약상 보증신청인의 채무이행에 담보제공을 목적으로 발생되므로 의도(intent) 측면에서는 2차적이라고 할 수 있으나,<sup>29)</sup> 보증신청인과 수익자 사이의 기초계약으로부터 절연되는 독자적인 지급약속이므로 형식(form)측면에서 보면 1차적이라고 할 수 있다.

이에 반하여 부종보증<sup>30)</sup>(suretyship guarantee; surety)은 주채무에 대하여 부종성을 갖고 동일성을 갖는다. 따라서 여기서는 주채무가 무효가 되거나 취소되면 보증채무도 무효이고 취소된다. 부종보증상의 보증인은 보증신청인에 대하여 최고·검색의 항변권을 갖는다. 그러므로 부종보증은 의도와 형식 모

27) 즉, OA방식과 보증과의 연계도 가능하다. 우리나라의 경우 OA방식에서 매도인이 선적 후 자신의 거래은행에 채권을 양도하고 수출대금을 수령할 때 은행에서 담보용으로 무역보험공사가 발행한 보험증권이나 보증서를 확보한다. 이 보험을 “단기수출보험(EFF)”라고 하는바, 일정규모이상의 매출액을 보유한 수출기업이 우량수입자 앞 수출채권을 무소구조건으로 은행에 매각하고 자금을 조달받을 때 한국무역보험공사가 수출채권의 대금미회수 위험을 담보하는 제도이다. 한국무역보험공사는 단기수출보험을 통한 보험증권이나 보증을 통한 보증서를 발급한다.

28) R. Bertrams, *Bank Guarantees in Interbank Trade*, 3rd ed., Kluwer Law, 2004, p.43.

29) “2차적 보증”(secondary undertaking)이라고 하는 이유는 1차적으로 발행신청인이 불이행을 전제로 한다는 의미이다.

30) “suretyship guarantee”는 “conditional guarantee” 또는 “accessory guarantee”라고도 부른다.

두에서 2차적약속(secondary undertaking)이라고 할 수 있다.

실무상 수익자는 법원의 판결이나 중재판정문을 취득하여 보증금액을 취득 하려면 상당한 시간과 예상치 못한 어려움이 생길 수 있기 때문에 부종보증을 꺼리고 독립보증을 선호한다. 또한 보증인인 은행도 역시 독립보증을 선호하는 데 이는 운용상 단순하고 간단하기 때문이다.<sup>31)</sup>

### 3) 청구보증과 보증신용장

독립보증의 구체적인 형태는 청구보증<sup>32)</sup>(demand guarantee)과 보증신용장 (standby L/C)으로 나눌 수 있다.

#### (1) 청구보증

청구보증은 일반적으로 지급청구서나 보증서에 명기된 서류를 보증기간내 보증조건에 일치하게 제시하여 지급청구를 하면 수익자에게 보증금을 지급한다는 보증인의 지급약속으로, 간단히 말하면 보증인의 조건부 지급약속이다.<sup>33)</sup>

청구보증은 일반적으로 다른 추가서류가 첨부됨이 없이 단지 지급청구서의 제시만으로 지급되도록 발행된다. 이것은 청구보증의 기능이 현금예치에 있기 때문으로, 전통적으로 보증의 수익자가 보증신청인에 비하여 우월한 협상력을 갖고 있을 때 발행된다.

이러한 청구보증에 대한 국제적 법규는 ICC의 청구보증통일규칙(Uniform Rules for Demand Guarantee; URDG)과 독립보증과 보증신용장에 관한 UN협약(UN Convention on Independent Guarantees and Standby Letters of Credit; UN협약)<sup>34)</sup>이 있다. URDG 758은 국제상업회의소가 1991년 제정한

---

31) 보증인이 은행이 아니고 보험회사인 경우 불이행을 유발한 사태에 대해 조사한 경험이 많기 때문에 부종보증을 더 선호할 수 있다(J. Ramberg, Guide to Export-Import Basics, 3rd ed., ICC, 2008, pp.215~216).

32) 이를 흔히 “요구불 보증”이라고 한다.

33) Roy Goode, Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantee, ICC, 1992, pp.8-9.

34) 한편 UN협약은 1995년 제정되어 2000년 1월 1일부터 발효하였으나 208년 9월 현재 계약국이 8개국으로 더 이상 확산되지 않고 있다. UN협약은 UCP와 URDG를 모델로 제정되었기 때문에 내용상 이들과 유사하나 이들 규칙에 없는 문제를 다루고 있다. 즉, 그것은 사기적 지급청구나 지급청구의 남용 및 이들 경우에 가해지는 사법적 구제를 다



“URDG 458”을 개정한 것으로 2010년 7월 1일부터 시행되고 있으며 현재 우리나라의 경우 발행되는 청구보증서중 약 20-30%가 URDG를 준거법으로 평가하고 있다.<sup>35)</sup>

#### (2) 보증신용장(Standby L/C)

보증신용장도 보증용으로 사용된다는 점에서는 청구보증과 그 기능이 같다. 그 이유는 미국의 은행법<sup>36)</sup>이 오랫동안 보증서의 발행을 금지했기 때문인데 최근 은행법이 바뀌었음에도 불구하고 은행의 보증신용장에 대한 의존현상은 크게 바뀌지 않고 있다.<sup>37)</sup>

보증신용장의 사용에 관한 새로운 규칙인 보증신용장통일규칙(International Standby Practices; ISP98)이 1999년 1월부터 발효했기 때문에<sup>38)</sup> 만약 당사자가 보증신용장을 보증서로 사용하고자 한다면 이를 발행하는 은행은 보증신용장의 준거법을 언급할 필요가 있다. 즉, “This undertaking is issued subject to the International Standby Practice 1998” 또는 “Subject to ISP98”라고 명기하여야 한다. 물론 보증신용장은 앞에서 언급한 “URDG758”에 준거할 수도 있다.<sup>39)</sup>

#### 4) 직접보증과 간접보증

청구보증의 운용절차와 관련하여 직접보증(direct guarantee; three-party guarantee) 또는 간접보증(indirect guarantee; four-party guarantee)이 있을 수 있다.

---

루고 있다. 다시 말하면 UN협약의 법률적 지위가 ICC규칙과는 구분되기 때문에 동 협약은 사기에 관한 규칙을 포함하고 있다(Xiang Gao, *The Fraud Rule in the Law of Letters of Credit*, Kluwer Law International, 2002, p.21).

35) 박세운 외, 전거서, p.27.

36) (The National Bank Act of 3 June 1864)

37) 미국의 통일상법전은 전통적인 상업신용장과 보증신용장을 동시에 규정하고 있다(UCC. Art. 5-101, 5-117).

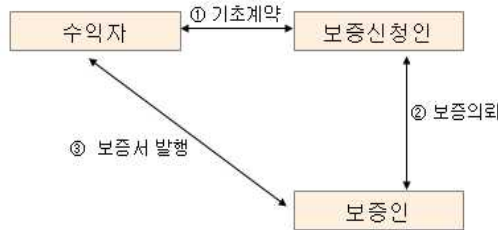
38) ISP98은 IFSA의 협조하에 IIBLP(Institute of International Banking Law and Practice)의 주관하에서 5년동안 작업한 결과로 이를 ICC은행위원회에서 승인한 것이다.

39) J. Ramberg, *op. cit.*, p.171, pp.186-187.

(1) 직접보증

직접보증의 3당사자는 보증신청인(보증의뢰인 또는 지시당사자)(account party; principal; debtor; customer)과 보증인 (guarantor; bank), 그리고 수익자(beneficiary; creditor)이다.

< 그림 1 >



보증신청인과 수익자간 기초계약(underlying contract)에서 인도지연이나 물품의 계약부적합에 대비한 LD조항을 명기한후 그 이행을 보장하기 위하여 매도인이 보증신청인이 되어 수익자인 매수인 앞으로 보증서를 발행하도록 보증인(보증은행)에 의뢰한다. 그리고 보증인은 수익자 앞으로 보증서를 발행함으로써 수익자에게 일방적인 지급확약을 하고, 수익자는 보증인에게 보증계약상의 지급청구권을 가지며 보증인은 수익자의 계약에 일치하는 지급청구에 대해서는 지급의무를 부담한다.

직접보증은 가장 간편한 보증형태이나 수익자와 보증인이 동일국내에 있지 않는 경우가 일반적이므로 수익자가 실무적으로 지급청구권을 행사하기가 불편하여 사용하기가 적절하지 않다.

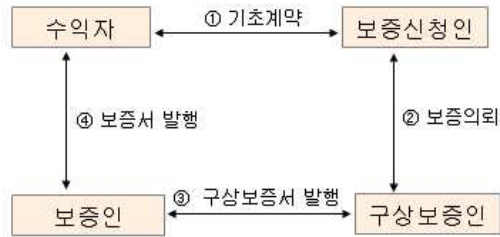
(2) 간접보증

앞에서 설명한 직접보증이 3자보증이라면 간접보증은 4자보증으로 추가로 구상보증인(counter-guarantor)이 개입된다.

간접보증에서 보증신청인은 자신의 거래은행인 구상보증인에게 2가지 지시를 하게 된다. 하나는 보증인에게 수익자 앞으로 보증서를 발행하도록 의뢰하라는 지시<sup>40)</sup>, 즉 보증의뢰지시이고, 다른 하나는 추후 보증인이 상환청구를 보장할 목적으로 보증인을 위하여 구상보증을 발행하라는 지시, 즉 구상보증발행

지시이다.<sup>41)</sup>

< 그림 2 >



앞의 그림2를 중심으로, 간접보증에서 각 당사자들의 법적지위를 보면 다음과 같다.<sup>42)</sup>

< 표 1 ><sup>43)</sup>

| 당사자   | 상대당사자 | 당사자의 법적지위 | 계약관계   |
|-------|-------|-----------|--------|
| 보증신청인 | 수익자   | 채무자       | 기초계약   |
| 보증신청인 | 구상보증인 | 위임자       | 위임계약   |
| 구상보증인 | 보증신청인 | 수입자       | 위임계약   |
| 구상보증인 | 보증인   | 위임자       | 위임계약   |
| 구상보증인 | 보증인   | 구상보증인     | 구상보증계약 |
| 보증인   | 구상보증인 | 수익자       | 구상보증계약 |
| 보증인   | 구상보증인 | 수입자       | 위임계약   |
| 보증인   | 수익자   | 보증인       | 보증계약   |
| 수익자   | 보증신청인 | 채권자       | 기초계약   |
| 수익자   | 보증인   | 수익자       | 보증계약   |

40) 이를 구상보증과 구별하기 위하여 “원보증”이라고도 한다.

41) 이때 실무상 구상보증인은 하나의 문서로서 구상보증의 발행과 원보증의 발행의뢰를 동시에 하게 된다.

42) 오원석·허해관, 국제거래에서 구상보증의 독립성의 제한, 무역상무연구, 제47권, 한국무역상무학회, 2010.8, pp.161-162.

43) 논자작성.

LD조항의 이행을 보장하기 위해서는 간접보증이 직접보증보다 실무상의 편이성이 높다. 이는 보증서의 수익자인 매수인이 자신이 입은 손해를 LD조항을 통하여 회복하고자 할 경우 자국내에 있는 은행에서 직접 보증금을 청구할 수 있기 때문이다.

#### 4. 보증제도의 활용과 한계

매수인은 매도인의 계약위반시 계약에 따라 구제조치를 취할 수 있으나 이러한 조치의 행사는 통상 법적 절차에 따라 이행되며 그 과정에는 많은 시간과 비용이 소요되고 많은 노력과 고통이 수반된다. 특히 손해배상청구시에는 자신이 입은 손해액을 입증하여야 한다. 이러한 문제점을 해결하기 위하여 당사자는 계약서에 LD조항을 삽입함으로써 약정된 계약위반시 확정된 손해배상을 곧바로 청구할 수 있는 장점이 있고, 그 이행을 보장하기 위해 상대방의 요청에 따라 은행으로부터 보증을 확보할 수 있다.

이때 계약서에 삽입할 수 있는 보증조항은 다음의 예시와 같이 작성할 수 있다.

“To secure the proper performance of the Contract of the Seller, the Buyer shall obtain at its cost, from a first-class international bank in the Seller's country, a first demand bank guarantee amounting to maximum amount of liquidated damage of the contract, unless otherwise agreed, which shall be subject to the URDG758 published by the International Chamber of Commerce, or a standby L/C subject to the ISP98.”<sup>44)</sup>

하지만 이러한 제도는 현실적으로 한계에 직면할 가능성이 있다.

첫째, 협상과정에서 매수인이 거래의 주도권을 행사하는 경우가 많으나, 만약 매도인이 거래의 주도권을 행사할 경우에는 매수인은 매도인의 이행을 보장하기 위해 무리하게 보증을 요구할 경우 거래가 무산될 가능성이 있다. 결국 보증문제는 논리적으로 법률적인 문제라고 하기 보다는 협상력의 문제가 될 수 있다.

---

44) 이는 ICC Model Contract for the Turnkey Supply of an Industrial Plant의 보증조항을 매매계약의 이행보증에 적합하게 논자가 다소 수정하여 수용한 조항이다.

둘째, 보증의 전제가 될 수 있는 LD조항의 경우 ICC모델계약서에서와 같이 매수인이 매도인의 인도지연이나 품질부적합을 대비하여 LD조항을 삽입하고자 한다면, 매도인도 매수인의 대금지급의 지연이나 주문지연 또는 물품수량지체 등을 대비하여 LD조항의 삽입을 요구할 수 있다. 또한 매수인이 LD조항의 이행을 위해 보증을 요구한다면 매도인도 매수인의 이행보증을 위해 보증을 요구할 수 있다. 따라서 서로간의 거래가 불신을 전제로 이행보증을 확실히 확보하고자 한다면 신의성실에 기초한 거래관계가 불신에 의해 훼손될 가능성이 있다.

셋째, 현실적으로 LD조항을 합의할 때 약정손해배상액을 합의하여 정하기가 쉽지 않다. 나아가 보증의 한도를 정하기도 쉽지 않다. 이렇게 될 경우 LD조항과 보증문제로 인하여 거래가 무산 될 가능성이 있다.

넷째, 아직까지 보증제도가 국제적으로 통일되지 않고, 국가에 따라 보증신용장이나 Demand Guarantee를 사용하고 있어 보증서의 종류를 합의하기가 쉽지 않고, 보증서 발급요건과 발급기관이 서로 달라 매매당사자가 현실적으로 이를 발급받는데 어려움이 있을 수 있다.

마지막으로, 매매당사자는 매매계약의 이행을 보장하는 보증제도의 활용에 관하여 익숙하지 않거나 모를 수 있다. 실제로 보증은 매매계약보다 국제건설계약에서 입찰보증, 이행보증, 하자담보보증 등에서 많이 사용되어 왔으므로 매매계약의 이행을 보장하기 위해 이를 활용하는데 주저할 수 있다. 또한 보증기관이 주로 은행이므로 보증신청에 따른 비용도 발생할 수 있다.

앞에서 언급한 바와 같이 이론적으로는 상대방의 계약위반에 대비하여 LD조항을 삽입하고, LD조항의 효용성을 높이기 위해 보증과 연계하는 방안을 생각할 수 있으나 실제 거래에서는 당사자간의 협상력의 차이, LD조항의 계약서 삽입에 따른 문제, 보증에 대한 인식과 신뢰적인 거래관계 등을 고려할 때 많은 어려움이 예상된다.

## V. 결 론

본 논문에서 논자는 국제물품매매계약에서 매도인의 주의무인 물품인도 의무의 위반에 대비, 매매계약체결시 LD조항의 삽입가능성을 논급하고 LD조항의

이행보장을 위해 보증제도를 연계하는 방안을 검토하였다.

국제물품매매에서 계약위반문제는 매매당사자 모두에게 해당되나 본 논문에서는 지면의 제한으로 매도인의 의무위반에 한정하고, 그것도 물품인도의무에 국한하여 검토하였다.

또한 LD조항의 모델을 찾기 위해 ICC모델계약서를 기준으로 논급하므로 실무에서는 이를 기초로 활용할 수 있도록 제시하였다. 즉, 매도인의 물품인도 지연이나 불인도, 또는 인도물품불일치의 경우 매수인은 미리 계약서에서 약정한 손해배상액을 설정된 부가기간에 따라 청구할 수 있다. 하지만 약정손해배상액의 금액은 일주일에 0.5%씩 최대 5%를 초과하지 못하도록 제한되기에 약 10주 동안의 부가기간이 설정되는 것과 같은 효과를 가진다. 물론 각 거래의 특성에 따라 그 최대금액과 부가기간의 상한이 조정될 수 있음은 당연하다. 또한 계약해제의 경우 매수인은 약정손해배상액에 추가하여 불이행분의 10%를 초과하지 않는 범위내에서 손해배상을 청구할 수 있으며, 계약을 해제하지 않고 물품을 보유할 경우 매수인은 차액에 대한 손해배상을 청구할 수 있는데 이때에도 물품대금의 15%를 초과하여 청구할 수 없다.

나아가 LD조항의 이행을 보장하기 위해 보증제도를 연계한 것은 현실보다는 여러 가정을 전제로 한 가상이었다. 따라서 결국은 이를 실무에서 활용하기 위해서는 용이하지 않으리라 생각한다. 무엇보다도 계약은 당사자간의 협상의 산물이기 때문에 논문에서 제시한 방안대로 협상이 이루어질 수 있는지의 문제이다. 이론적으로 보면 보증은 매수인이 요구하기보다 매도인이 대금지급의 보장장치로 요구할 가능성이 더 크지만, 이에 관하여는 본고에서 짧게 언급하였다.

매도인의 불이행을 대비하여 매수인이 LD조항을 삽입하고 그와 연계하여 함께 계약서에 삽입할 수 있는 보증의 조건은 실무와 관련하여 본다면 다음과 같다. 즉, 매수인이나 은행측 모두 부종보증보다는 독립보증을 선호하고, 보증 신용장을 가끔 사용하기도 하지만 대부분 청구보증을 사용하며 이때 대부분 URDG 758이 그 준거법으로 적용된다. 또한 직접보증보다는 실무상 편이성이 기하여 간접보증이 보편적으로 사용되고 있다.

우리나라의 입장에서 보면 수출품목이 단순소비재에서 내구성소비재로, 나아가 플랜트수출 등 장기공급거래가 많아짐에 따라, 결국 이행기간이 장기화되면 될 수록 위험이 증가하여 보증의 필요성이 늘어날 것이다. 이를 대비하여

계약서에 LD조항의 적극적인 활용이 검토되어야 하며, 아울러 보증제도의 적극적인 도입과 활용이 뒤따라야 한다. 이를 위해 보증신용장과 Demand Guarantee에 대한 이해와 이들에 관한 국제적인 통일규칙에 대한 학습이 이루어져야 하며, 학계에서는 이들에 관한 연구가 활성화 되어야 한다.

## 참 고 문 헌

- A. Guest, Benjamin's Sale of Goods, 3rd ed., London, Sweet & Maxwell, 1987.
- ICC, Guide to Export-Import Basics, 3rd ed., 2008.
- ICC, ICC Model International Sale Contract, 1997.
- ICC, ICC Model Contract for the Turnkey Supply of an Industrial Plant, 2003.
- ICC, ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms; Incoterms<sup>®</sup> 2010.
- J. Ramberg, Guide to Export-Import Basics, 3rd ed., ICC, 2008.
- P. Atiyah, The Sale of Goods, 7th ed., London, Pitman, 1985.
- R. Bertrams, Bank Guarantees in Interbank Trade, 3rd ed., Kluwer Law International, 2004.
- R. Goode, Guide to the ICC Uniform Rules for Demand Guarantee, ICC, 1992.
- United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; CISG(1980).
- UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts; PICC(2004).
- Uniform Rules for Demand Guarantee 758; URDG(2010).
- Xiang Gao, The Fraud Rule in the Law of Letters of Credit, Kluwer Law International, 2002.
- 김상만, 국제거래에서 독립적 은행보증서에 대한 담보장치로서의 수출보증보험에 관한 연구, 무역상무연구, 제39권, 한국무역상무학회, 2008.
- 박세운 · 한기문 · 한재필 · 허해관, 보증신용장통일규칙 공식번역 및 해설, 대한상공회의소 · ICC Korea, 2008.
- 오원석, 국제물품매매계약에서 Liquidated Damage Clauses 조항의 유효성과 실무적 적용에 관한 연구, 무역상무연구, 제17권, 한국무역상무학회, 2002.
- \_\_\_\_\_ · 허해관, 국제거래에서 구상보증의 독립성의 제한, 무역상무연구, 제47



권, 한국무역상무학회, 2010.

\_\_\_\_\_ · 김필준 · 이운창, 청구보증상 지급메커니즘에 따른 실무상 유의점, 무역상무연구, 제46권, 한국무역상무학회, 2010.

전순환, ICC모델국제매매계약에 관한 고찰, 창업정보학회지 제5권 제2호, 한국창업정보학회, 2002.

## ABSTRACT

### A Study on the Use of LD Clause against the Seller's Breach of Delivery of Goods in the Contract for the International Sale of Goods

Oh, Won Suk  
Youn, Young MI  
Li, Jing Hua

The purpose of this paper is to examine the use of LD Clause against the seller's breach of contract in connection with delivering the goods in the international sales contract, and international guarantee system using standby L/C or demand guarantee.

For this purpose, the author, first, considered the outline of the buyer's remedies in cases that the seller had not performed his obligations in contract and the difficulties in the buyer's remedies.

As alternatives for overcoming the difficulties, this author recommended the LD Clauses (Liquidated Damage Clauses) based on ICC Model International Sales Contract, and explained each Model Clause.

To enhance the feasibility of LD Clause, this author suggested the guarantee system, like the standby L/C or demand guarantee. But these guarantee systems have several limitations in practical use.

Thus, these guarantee systems would greatly contribute to Korean exportation in the future. The reason is that the Korean export structure would be more complex and the period of sales contract would be longer and longer, which result to in long-terms supply contracts. These changes would require the guarantee much urgently.

Key Words: liquidated Damage Clause, LD Clause, ICC Model  
International Sale Contract, Performance Guarantee.