

CISG상 손해배상과 대금감액의 관계에 관한 중국 CIETAC의 중재사례 연구*

송 수 련*

-
- I. 서 론
 - II. 사실관계
 - III. 검토
 - IV. 결 론
-

주제어 : CIETAC, CISG, 손해배상, 대금감액

I. 서 론

과거 중국의 대외무역중재사건의 전담기관이자 현재 중국의 국제무역중재 사건을 주도하고 있는 기관인 “중국국제경제무역중재위원회(中国国际经济贸易仲裁委员会; China International Economic and Trade Arbitration

* 본고는 2011. 6. 10.에 『국제상거래 계약의 제 과제』를 주제로 개최된 한국무역상무학회 하계학술세미나에서 동일한 제목으로 발표한 내용을 개고한 것이다.

** 성균관대학교 경영연구소 연구원.

Commission: CIETAC)”(이하 ‘CIETAC’이라 한다)는 비정기적으로 스스로의 판정문을 분야별¹⁾로 선별하여 출간한다. 가장 최근의 출간물은 2006년의 것으로 2003년부터 2006년까지의 판정문을 수록하고 있는데, 이 중 물품매매와 관련한 사건은 58건에 이른다. 그 이전의 것은 2003년의 것으로 1995년부터 2003년까지의 물품매매와 관련한 판정문 64건을 수록하고 있다. 이들 122건 중 국내경제사건(중국 당사자간의 중재사건)을 제외한 국제사건은 110건이며, 이 중 “국제물품매매계약에 관한 UN협약(The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: CISG)”(이하 ‘CISG’라 한다)이 적용된 사건은 40여건으로 수록된 국제무역중재사건의 약 1/3을 차지한다.²⁾ 특히, 최근에 중국의 주요 교역대상국인 우리나라와 일본에서 CISG가 잇따라 발효되어 제95조 유보국인 중국과의 분쟁에 CISG의 적용이 가능하여짐에 따라, CIETAC의 CISG 적용은 더욱 활발해질 것으로 예상된다.³⁾ 그럼에도 불구하고 이와 관련한 선행연구는 거의 찾아볼 수 없기 때문에, 이와 관련한 연구가 시급하다 할 것이다.⁴⁾

이에 본고에서는 CIETAC에서 CISG를 해석·적용한 최근의 사례들 중 국제거래상 다양한 논점을 내포한 사건 중 하나를 선별하여 본고에서 소개하고자 한다. 본 사건은 대금감액과 손해배상과의 관계, 특히 대금감액이 손해배상에 대하여 어떠한 효과를 미치는가에 관한 다툼으로, 이에 대한 고찰을 통하여 CISG가 관련 사건에 어떻게 적용되는지를 분석하고 이에 따른 시사점을 도출하여 우리 기업들이 대응책을 마련하는데 도움이 되고자 한다.

1) 물품매매, 건설, 부동산, 합작합영 및 기타 경제분쟁 등.

2) 이는 동일한 원계약국인 미국의 경우에 CISG가 국제법으로 다루어진 경우가 10건에 한한다는 점(서헌재, “주요국에서의 CISG의 적용과 우리의 과제 -미국, 중국, 한국을 중심으로-”, 「국제거래법연구」 제18집 1호(국제거래법학회, 2009.7.), p.80)에서, CIETAC이 CISG의 적용에 얼마나 적극적인지 알 수 있다.

3) 일례로, 우리나라에서 CISG가 발효된 직후인 2006년에 CIETAC은 CIETAC 북경총회 2006.4.11 선고 “에틸렌글리콜 매매계약에 관한 판정”에서 CISG를 직접인용하였다(中國國際經濟貿易仲裁委員會 編, 《中國國際經濟貿易仲裁裁決書選編(2003-2006)》, 法律出版社, 2009年, pp.440-454).

4) 현재 이와 관련한 선행연구로는 서헌재, 전제논문이 유일하나, 이 또한 사례중심이 아닌 CIETAC에서 CISG를 적용하여 판정된 현황을 중심으로 기술되었을 뿐이다.

II. 사실관계⁵⁾

1. 중국 매수인과 미국 매도인간의 매매계약체결

중국 매수인(이하 'A사'라 한다)은 2003년 11월 14일 미국 매도인(이하 'B사'라 한다)으로부터 500톤(±5%)의 SM급⁶⁾ 미국산 원면(이하 '물품'이라 한다)을 구매하는 매매계약을 체결하였다. 또한 동년 11월 18일 양당사자는 90%의 물품대금은 선하증권의 발행일로부터 60일 이내에 지급하고, 10%의 물품대금은 강소성 남경 상품검사국(中国商检局: China Entry-Exit Inspection and Quarantine Bureau(CIQ))의 품질 및 중량검사 이후에 지급하거나 조정하는 것으로 변경하는 추가계약을 체결하였다.

2. 강소성 남경 상품검사국의 물품검사

동년 11월 21일 A사는 신용장을 개설하였고 물품은 2004년 3월 10일 중국 강소성 남통항에 도착하였다. A사는 물품검사결과 품질부적합과 중량부족을 발견하였다. 이에 강소성 남경 상품검사국에 물품검사를 의뢰하여, 동년 3월 24일 물품의 등급이 혼재되었다는 품질증명서와 선적서류보다 80,461파운드가 부족하다는 중량증명서를 발급받았다. B사는 탄성회복율(resilience)⁷⁾이 고려되지 않은 점에 대하여만 이의를 제기하였다.

3. 물품부적합에 따른 A사의 대금감액 통지

A사는 동년 3월 30일 B사에게 “계약 제14조는 원면의 품질문제는 중국 상품검사국의 검사결과를 기준으로 하여 ‘중방조항(中紡條款)’⁸⁾에 따라 처리할

5) 中国国际经济贸易仲裁委员会 編, 前掲书, pp.280-294.

6) 미국에서 원면의 등급을 나누는 기준으로 최고등급은 GM급, 그 아래가 SM급이다.

7) 섬유의 탄성을 측정하는 값으로, 늘어난 길이에 대한 회복된 길이의 백분율을 의미한다.

것을 규정하므로, 이에 따른 배상금액은 USD 117,128,03이다”, “배상금액이 계약금액의 10%를 초과함에 따라, 당사는 거래은행에 신용장의 지급정지를 요청할 것이고 배상금액과의 차액은 당사에게 환불하라”며 품질불량과 중량미달에 따른 대금감액을 요청하였다. B사는 이에 대하여 이의를 제기하지 않았기 때문에, A사는 거래은행에 지급정지를 요청하였다.

4. A사의 손해배상청구

A사는 물품부적합에 따른 손해로

- 1) 물품의 품질불량 및 중량미달의 차액: CNY 969,469
- 2) 중량미달로 발생한 세금 및 수입할당량 손실: CNY 278,999
- 3) 부적합물의 분류비용: CNY 67,200
- 4) 중국내 추완거래에 따른 손해배상청구: CNY 903,874.06
- 5) 변호사비 CNY 75,000 및 중재비 CNY 58,593

를 B사에게 청구하였다

Ⅲ. 검 토

1. 손해배상의 범위

1) 쟁점

본 사건에서는 중재비 및 변호사비가 손해배상의 대상이 되는지 여부 및 중량미달로 인하여 초과납부세액이 손해배상의 대상이 되는지 여부가 문제되었

-
- 8) 1982년 ‘중국 방직품수출입공사(中国纺织品进出口总公司)’와 미국 목화협회 및 기타 국가의 목화기업들간에 체결한 목화(원면)거래에 관한 무역합의이다. 본 합의는 검사, 클레임 및 배상과 관련한 구체적인 기준을 제시한다. 주요 내용은 “중국이 외국으로부터 목화를 수입할 경우에 대금의 98%는 선지급하고 잔여 2%는 중국 상품검사국(CIQ)의 검사 결과서를 최종적인 것으로 하여 부적합 발견시에는 잔여 2%에서 공제한다”는 것이다 (<http://www.cncotton.com>).

다.

2) 손해배상의 범위

CISG 제74조⁹⁾는 채권자에게 발생한 손실을 계산하는 일반원칙으로, 이익의 상실을 포함하여 계약위반의 결과로 상대방이 입은 손실을 배상하도록 규정한다. 본조의 특징은 무과실책임 외에 금전배상주의와 제한배상주의¹⁰⁾를 원칙으로 하고 있으며, 계약이 정상적으로 이행되었더라면 채권자가 있었을 경제적 상태로 회복시키는 것을 목표로 한다.¹¹⁾

① 예견가능성에 의한 제한

CISG는 원칙적으로 손해배상의 범위를 폭넓게 인정하면서, 이를 제한하는 방식으로 적용범위를 규정한다. 이러한 제한의 결정적 기준은 채무자의 예견가능성(foreseeability) 존부로, 채무자가 예견가능한 손해에 한하여 배상을 인정한다.

② 예견가능한 손해의 항목

계약체결시 채무자가 계약위반의 결과로 예견할 수 있었던 손해라면 모든 손해가 배상의 범위에 포함된다. 즉, CISG는 손해의 종류나 범위를 불문하고 예견가능한 손해라면 그 배상을 허용하기 때문에, 본고에서는 아래와 같은 항목으로 손해를 고찰하여 그것이 예견가능한 손해로서 평가될 수 있을지의 문

9) 이하 조문만 언급되는 것은 CISG의 그것이다.

10) 제74조 제1문은 완전배상주의를 취하고 있으나 제2문에서 예견가능성에 의하여 손해배상의 범위를 제한함으로써 결국 제한배상주의를 취하고 있다고 할 수 있다(석광현, 「국제물품매매계약의 법리 - UN통일매매법(CISG) 해설」(박영사, 2010.), p.278; Schwenger, Commentary on Art.74, IN: Ingeborg Schwenger(ed), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG)(3rd ed.)*, Oxford University Press, 2010, p.1000.

11) 최홍섭, “유엔국제물품매매협약에서 손해배상의 범위”, 「인권과 정의」 통권 342호(대한변호사협회, 2005.2.), p.165; John O. Honnold & Harry M. Flechtner, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention(4th ed)*, Kluwer Law International, 2009. p.571; 존 오. 호놀드 저, 오원석 역, 「UN통일매매법」(삼영사, 2004), p.563.

제를 살펴보고자 한다.¹²⁾

i) 직접비용(expenditure wasted as a result of the breach)

직접비용이란 채무자의 계약위반에 기하여 발생한 손해로서, 계약위반과 손해가 직접적인 인과관계를 갖는 것을 의미한다. 이는 손실이 계약의 이행상 ‘본질적(essential)’일 것을 조건으로 한다는 의미이다.¹³⁾ 다만, 청구할 수 있는 손실은 합리적인 범주 내의 것이어야 하고, 그 여부는 사실의 문제로 판단한다.

다만, 그 비용이 계약의 이행상 본질적이지는 않으나 이익의 창출이 예견되는 경우에는 직접비용으로 인정여부가 다투어질 수 있다. 예컨대, 물품의 부적합이 발견되기 이전에 매수인이 이에 대한 광고를 하였거나 또는 전시를 위한 비용을 지출한 경우 등이 이에 해당될 것이다. 이와 같은 경우에, 이러한 비용이 회복가능하고, 장래의 사용과 합리적인 관련성을 가지며, 또한 지출된 비용이 합리적이고 적절하다면, 그 비용은 직접비용으로 인정될 것이다.¹⁴⁾

한편, 고정비용(fixed costs)이 직접비용으로 인정될 수 있는지 여부도 다투어질 수 있는데, 고정비용이 통상적으로 계약위반과 관계없이 발생하고, 또한 원칙적으로 물품의 원가에 이미 반영되어 있기 때문에 제조원가의 일부로서 새겨야 할 것이다.¹⁵⁾ 다만, 예외적인 경우에는 개별 사안에 따라 판단하여야 한다.

ii) 추가비용(additional expenditure incurred as a result of the breach)

추가적으로 발생한 손실(additional losses)은 손실로 인정되어야 한다.¹⁶⁾ 즉,

12) 본고에서는 국내에 소개되지 않았던 “Djakhongir Saidov, *The Law of Damages in International Sales*, Hart Publishing, 2008”의 분류방법을 따르고자 한다. 그러나 최홍섭은 전제논문에서 예견가능한 손해의 유형을 ‘불이행손해, 전매이익, 책임손해, 영업중단손해, 하자결과손해, 신용손해, 환율손해, 권리구제비용, 채권자의 기타비용’으로 구분하는데 이 또한 유용해 보인다.

13) 불이행이나 인도지체로 인한 손해, 물품부적합에 기한 손해 등이 이에 해당된다.

14) Djakhongir Saidov, *op. cit.*, pp.40-43.

15) Bruno Zeller, *Damages under the Convention on Contract for the International Sale of Goods*, Oxford University Press, 2009., p.237.

16) 제74조는 부수적 손실(incidental loss)과 관련하여 명시적으로 규정하고 있지는 않으나, 완

채권자는 계약의 이행과는 직접적인 관련을 갖지는 않으나, 위반에 기한 손실을 경감하기 위한 과정에서 추가적으로 발생한 비용을 배상받을 수 있다.¹⁷⁾

따라서 전매시 매도인의 물품불인도에 기하여 매수인이 하위 매수인에게 물품을 인도하지 못한 경우에, 매도인이 계약체결시 전매를 알았거나 알 수 있었던 경우에 한하여 그 손실에 대한 책임을 진다는 것에는 이견이 없다. 다만, 연속매매시, 선행 매수인에게 손해배상이 연속적으로 청구되어 매수인이 매도인에게 전체 손해배상에 대한 청구를 할 수 있을지의 여부가 문제될 수 있다. 이러한 경우에, 매도인이 계약체결시 그 전매에 대하여 알았거나 알 수 있었던 경우라면 매도인은 원칙적으로 그 손해 전체에 대하여 책임져야 할 것이다.¹⁸⁾

한편, 손해배상액의 예정액이 실제 발생한 손해보다 적을 경우에도 그 배상여부가 문제되는바, 이러한 경우의 판단기준은 당사자의 의사해석이 우선되어야 할 것이다. 즉, 손해배상액의 예정을 제외한 모든 배상을 배제하고자 한 의도였는지 또는 단순히 계산을 용이하게 하기 위한 편의조항이었는지에 따라 사안별로 결정하여야 한다. 다만, 통상적으로 손해배상액의 예정액이 실제 발생한 손해보다 적을 경우에는 추가적인 배상청구가 가능한 것으로 판단될 가능성이 높기 때문에, 그러한 약정을 배타적인 것으로 해석하기는 어려워 보인다.

iii) 이행이익손해(damages to the performance interest)

채권자는 채무자의 이행으로부터 얻을 수 있었던 이익, 즉, 이행이익이 손해라고 주장할 수 있다. 그러나 이를 인정할 경우에 절대다수의 위반이 채권자의 이행이익손해로 인정될 수 있다는 점에서, 채권자의 주관적이고 비상업적인 가치까지 손실로 인정될 수 있는지의 여부가 다투어질 수 있다. 이러한 경우에, 손실의 존부는 법률이 주관적 가치나 비상업적 이익도 손해로 인정할 것

전배상의 원칙에 따라 당연히 포함되어야 한다(Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p.1009).

17) 매수인이 물품수령을 거절한 경우에, 매도인에게 발생하는 보관 및/또는 유지비용 또는 매도인이 물품을 불인도한 경우에, 매수인의 대체거래처 물색과 신규계약에 따른 비용 등이 이에 해당한다.

18) Djakhongir Saidov, *op. cit.*, pp.44-46.

인가의 여부에 달려있으나, 채권자가 이행상 주관적이고 비상업적인 가치를 갖는다는 것을 입증하는 경우에는 손실로 판단될 가능성이 높다.

예컨대, 한 기업이 어린이 노동력의 사용을 금지한 매매계약을 체결하면서, 그 조건으로 추가비용의 지급을 약정하였다. 그러나 계약과는 달리 생산과정에서 어린이 노동력이 사용되었다면, 물품의 시장가치는 변화하지 않더라도 매수인에게 손해가 발생한다. 즉, 채권자의 주관적 가치(subjective value)가 채무자에게 통지되어 그의 이행에 포함되었고 또한 그 이행에서 얻을 수 있는 가치에 대한 합의가 있었던 경우에, 그 가치는 이행이익손해로 인정받을 가능성이 높다.¹⁹⁾

iv) 환율손해(loss caused by the change in the value of currency)

국제거래상 지연된 이행은 지급통화의 가치변화를 야기할 수 있다. 물론 이러한 손실은 실질적인 금융손실이기 때문에, 손해를 제한하는 요건에 부합되는 한 회복가능한 손실이 된다. 그러나 명목론(principle of nominalism)자들은 통화가치의 하락에 따른 손실의 회복가능성을 인정하지 않는다. 즉, 매수인이 지급을 지체한 결과 통화의 구매력이 하락하였더라도, 매도인은 여전히 명목상 동일한 금액을 수령하였기 때문에 손해를 주장할 수 없다고 한다.²⁰⁾

환율은 성질상 고정적인 것이 아니라 유동적인 것이고 나아가 양당사자 모두 이러한 사실을 알고 있기 때문에, 채권자는 계약기간내의 환율변동위험을 인수한 것으로 간주되어야 한다. 다만, 매수인이 대금지급을 지체하여 지급통화의 환율이 하락한 경우에는 두 가지 경우로 나누어 달리 취급하는 것이 통설이다. 즉, 지급통화가 채권자의 본거지통화라면 환율손실은 배상할 필요가 없지만, 그 밖의 통화인 경우에는 배상하여야 한다는 것이다. 후자의 경우에는 채권자가 일반적으로 대금을 수령하자마자 환전하여 환율손실을 회피하였으리라는 것을 예견할 수 있기 때문이다.²¹⁾

v) 평판 및/또는 신용손해(damages to reputation and goodwill)

19) Djakhongir Saidov, *op. cit.*, pp.52-54; Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, pp.1006-1007.

20) Djakhongir Saidov, *op. cit.*, pp.54-57.

21) Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, pp.1008-1009.

대부분의 경제적 주체는 비금전손실(non-pecuniary losses)로부터 고통을 받을 수 없는 법인이기 때문에, 비금전손실은 상업적 거래와 관련을 갖지 않는다는 것이 통설이다. 그러나 평판(reputation) 및/또는 신용(goodwill)에 대한 손해가 금전적 결과를 발생시킨 경우에 한하여 예외적으로 상업적 거래와 관련을 가질 수 있다.²²⁾²³⁾

그러나 평판 및/또는 신용은 명확히 정의될 수 없기 때문에, 손해의 회복가능성은 적절히 다루어질 수 없다는 주장이 있다. 즉, 이러한 자산은 너무 이론적이고 증명하기 어려워서 합리적인 자산이 될 수 없다고 한다. 그러나 CISG는 예견가능성, 인과관계, 손해경감 등에 의하여 손해를 제한하기 때문에, 회복가능성의 제한에 어려움이 있다는 주장은 설득력이 없다.²⁴⁾ 다만, 성격상 평판 및/또는 신용 손해의 결정은 획일화된 기준에 의할 것이 아니라, 실무상의 편의를 위한다는 견지에서 판단하는 것이 적절해 보인다.²⁵⁾

vi) 이익손실(loss of profit)

모든 종류의 이익손실은 손해를 제한하는 요건을 충족시키는 한, 합리적인 기준과 계산법에 의하여 회복가능한 손해가 된다. 물론, 이익손실은 계약이나 거래 나아가 고객의 상실까지 포함한다.²⁶⁾ 그러나 고객의 상실은 그 자체로 손실로 인정되는 것이 아니라, 손해로 인정되기 위한 요건을 충족하는 경우에 한하여 고객의 상실로 인하여 발생한 손실도 회복가능한 것이 된다.²⁷⁾

22) 예컨대, 매도인이 계약체결시 예견가능하였던 경우에 대량의 물품부적합은 매수인의 평판에 대한 손해로 인정될 가능성이 높다.

23) Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p.1013; Peter Schlechtriem, *Non-Material Damages -Recovery under the CISG*, Pace International Law Review, Spring 2007., p.97.

24) Djakhongir Saidov, *op. cit.*, pp.58-64.

25) Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p.1013은 신용손해의 결정시 회사와 시장의 규모, 상표의 가치 그리고 평판 및/또는 신용의 회복비용 등을 고려하여야 한다고 한다. 한편, 최홍섭은 전제논문 p.169에서 "...신용손해는 원칙적으로 예견가능한 손해로 보지 않지만 예외적인 상황이 있는 경우에 한하여 예견가능한 손해에 포함되는 것으로 본다...그러나 이에 비해 좀 더 완화된 태도를 취하는 견해도 있다"고 한다.

26) 예컨대, 매도인이 부적합물을 인도한 결과, 후속 매수인이 매수인에게 당해 주문을 취소하는 것은 물론 장래의 모든 거래까지 모두 취소하는 경우에, 손해는 계약이나 거래는 물론 고객에 대한 상실까지 포함될 가능성이 높다.

27) Djakhongir Saidov, *op. cit.*, pp.64-66.

vii) 기회손실(loss of a chance)

CISG가 기회손실을 자산(asset)으로 인정하는지의 여부가 다투어질 수 있는데, 특정 상황하에서는 기회가 자산으로 인정될 수 있다.²⁸⁾ 이는 기업이 위험을 감수하며 특정 사업에 관여하는 것은 그 기회가 당해 사업에 결정적인 요소이기 때문이다. 나아가, 성공에 대한 불확실성에도 불구하고 매수인이 전시회나 입찰 등에서 기회를 얻기 위하여 시간, 노력 그리고 자금 등을 투자하는 것은 기회를 자산으로 간주하기 때문이다.

한편, 기회손실의 회복가능성 문제는 손실의 개념에서 찾아야 한다. 손실로 인정되기 위해서는 '실제적(real)'이거나 '실질적(substantial)'인 기준이 중요한 의미를 갖는다. 이는 기회가 실제적인지 또는 실질적인지의 여부에 따라 손해에서 차지하는 책임의 정도와 관련을 갖기 때문이다.²⁹⁾ 따라서 상실된 기회는 '실제적'이 될 것이고 이에 따른 책임은 그 범위(quantum)와 관련을 갖게 될 것이다. 원칙적으로, 가능성의 실제적 여부는 산술적으로 계산할 수는 없지만, 일정한 경우에는 가능성의 정도(비율)를 수치화하는 것이 불가피할 수도 있다.³⁰⁾ 물론, 이러한 가능성은 하나의 요소라는 의미이며, 중국적으로는 개별 사안에 따라 법원 또는 중재판정부가 결정할 문제이다.³¹⁾

viii) 장래의 손실(future losses)

장래의 손실은 반드시 회복가능한 것으로 해석되어야 한다.³²⁾ 이는 장래의 손실이 이익손실을 포함할 뿐만 아니라, 제74조가 명시적으로 이익손실의 회복가능성을 규정하고 있기 때문이다. 물론, 장래의 손실은 그 대상을 제한하지 않는다.

28) 예컨대, 매도인의 불인도로 매수인이 전시회에 참여할 수 없게 되었고, 이에 따라 전시회를 통하여 체결하고자 하였던 계약이 파기되었으며, 나아가 고객이 공급자로서의 자격도 박탈당한 경우에, 기회는 '자산'으로 인정될 가능성이 높다.

29) 이때 기회가 실제적인지의 여부는 본질(gut instinct)의 문제이지 수치의 문제가 아니다.

30) 다만 PICC 제7.4.3조 제2항은 기회상실의 손해는 그 발생확률에 비례하여 배상되어야 한다고 규정하고 있다. 즉, 승산(odds)이 항상 긍정되는 것은 아니기 때문에, 법원은 그 재량에 따라 그 배상을 부인하거나 명목적인 손해배상을 명하기보다는 오히려 형평에 좇아 손해를 수량화하여야 한다고 한다.

31) Djakhongir Saidov, *op. cit.*, pp.70-74.

32) 예컨대, 매도인의 물품불인도에 기하여 매수인이 전매이익을 상실한 경우이다.

3) 중재비 및 변호사비에 대한 중재판정부의 판단 및 소결

① 중재판정부의 판단

A사의 중재청구 중 상당부분이 인정되지 않아서, 《중국국제경제무역위원회 중재규칙(中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则)(이하 ‘《CIETAC 중재규칙》’이라 한다)》 제59조³³⁾에 따라 변호사비 CNY 75,000에 대한 A사의 청구는 기각한다. 그러나 중재비 CNY 58,593과 관련하여서는, 본 사건의 책임 부담 및 A사의 중재청구의 인정정도에 비추어, A사가 30%인 CNY 17,578을, B사가 70%인 CNY 41,015을 부담할 것을 주문한다.

② 소결

법적절차 및 변호사 비용이 계약위반의 결과로 발생한 것이라 할지라도, 제 74조의 적용대상이 되는지의 성부에 관하여는 견해가 나뉜다. 긍정설³⁴⁾은 법적절차 및 변호사 비용이 본조에서 규정하는 손실에 해당한다고 해석하는 것이 법문에 충실한 해석이라고 한다. 이는 그러한 비용이 ‘계약위반의 결과’로 발생한 것이고, 또한 완전배상의 원칙과 이를 제한하는 요소들에 의하여 제한되지 않는다는 점, 그리고 당사자들의 기대 및 이행이익의 보호라는 측면에서, 법적절차 및 변호사 비용은 회복가능한 것이라고 주장한다.

한편, 부정설은 법적절차 및 변호사 비용의 회복가능성 문제는 CISG의 범위를 벗어난 것으로, 제7조 제2항에 기한 준거법으로 판단하여야 한다고 한다. 이에 대한 첫 번째 이유는 절차적 문제와 관련한 것으로, 법적절차 및 변호사

33) 본 사건은 2005년 5월 1일부터 시행된 《CIETAC 중재규칙》의 개정전에 내려진 판정이기 때문에, 2000년의 《CIETAC 중재규칙》이 적용되었다. 참고로 제59조의 내용은 아래와 같다.

제59조 중재판정부는 판정문에 사건처리를 위하여 지출한 부분 중 합리적인 비용을 패소인이 승소인에게 보상할 것을 판정할 권한이 있다. 단, 최대 보상금액은 승소인 승소금액의 10%를 초과할 수 없다(仲裁庭有权在裁决书中裁定败诉方应当补偿胜诉方因为办理案件所支出的部分合理的费用, 但补偿金额最多不得超过胜诉方胜诉金额的10%).

34) 최홍섭은 전게논문 p.169에서 권리구제비용 중 하나로 변호사비용, 소송비용을 긍정할 수 있다고 한다. 동지, Saidov Djakhongir Saidov, *op. cit.*, p.104; Bruno Zeller, *op. cit.*, p.156; John Y. Gotanda, *Awarding Damages under The United Nations Convention on The International Sale of Goods: A Matter of Interpretation*, Georgetown Journal of International Law, Fall 2005., p.284.

비용은 절차적 문제라서 실체적 문제만을 다루는 CISG의 적용범위를 벗어난다는 것이다. 예컨대, 미국의 연방항소법원은 *Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Baking* 사건(이하 ‘Zapata 사건’이라 한다)³⁵⁾에서 변호사비용의 문제는 절차법상의 문제이므로 CISG의 적용범위 밖에 있는 것이고, 따라서 제7조 제2항에 따라 미국 국내법에 의하여 변호사비는 각자 부담하여야 한다고 판시하였다.³⁶⁾

그러나 매도인과 매수인은 기본적으로 그 비용과 보수가 발생될 것임을 사전에 분명히 인지하고 있기 때문에, 그들이 제8조에 따라 계약조건의 일부가 될 수 있다는 점은 명확하다. 나아가, 계약조건의 일부가 된다는 것은 그 비용과 보수가 손해의 범위에 포함된다는 것을 의미한다.

또한, 그 비용과 보수가 절차법상의 규정으로 이해된다면 법률가들에게만 적용되는 것이 되어서, 계약위반으로 인한 손실이 당사자들과 관련성을 갖지 못하게 되는 결과를 낳는다. 그러나 그 손실이 당사자들과 관련을 가지는 것은 너무나 당연한 일이다.³⁷⁾ 나아가, 소송비용이 절차법으로 간주된다면 각국의 법률에 따라 상이한 결과에 도달하게 되기 때문에, 해석과 적용상의 통일성을 목적으로 하는 CISG의 정신에 정면으로 배치되는 결과를 낳게 된다.³⁸⁾

두 번째 이유는 그 비용과 보수를 손해로 다룰 경우에, 손해는 계약위반의 경우에만 인정되므로 승소한 원고에게는 손해가 인정되나 승소한 피고에게는 손해가 인정되지 않는 결과를 낳게 된다는 점이다.³⁹⁾ 즉, 승소한 피고는 당해 사건에서 계약을 위반하지 않은 것이 되어 손해가 발생하지 않은 것이 되므로, 승소한 피고는 자신의 손실을 보상 받기 위하여 제74조에 의지할 수 없게 된다고 한다. 또한, 손해가 발생한 것이 아니기 때문에 승소한 피고가 기뻐할 수

35) 자세히는 최홍섭, 전계논문, pp.174-175 참조.

36) 이에 대한 수많은 비난이 있었음은 물론이다(John Y. Gotanda, *op. cit.*, p.273). 이와는 달리 독일 법원은 제74조를 근거로 패소당사자에게 변호사 비용을 부담할 것을 판결하였다(<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960711g1.html>)(Larry A. DiMatteo & Lucien Dhooge & Stephanie Greene & Virginia Maurer & Marisa Pagnattaro, *op. cit.*, p.439).

37) Bruno Zeller, *op. cit.*, pp.153-154.

38) Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p.1010.

39) 이를 이유로 비용할당과 관련한 국내법이나 관련 중재규칙을 적용하는 것이 현재의 통설이다(Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p.1010).

있는 일반원칙도 존재하지 않게 되어, 이러한 비용과 보수는 손실에 해당하지 않게 된다고 주장한다. 그러나 이러한 문제는 승소한 피고에게 제7조 제2항에 기한 국내 절차법으로 그 비용을 배상받게 할 수 있다.⁴⁰⁾

실무적으로, 변호사 비용과 관련하여 유럽지역에서는 정당한 범위에 있는 한 대체로 예견가능한 손해로 보아 손해배상청구권을 인정하나, 미국의 판결은 인정하지 않는다는 점에 유의하여야 한다. 그러나 전술한 바와 같이, 법적절차 및 변호사 비용은 절차법으로 이해할 수 없을 뿐만 아니라, 승소한 피고에게 손해배상을 인정할 수 있는 방법이 없는 것도 아니다. 나아가 이러한 비용과 보수는 채권자에게 실질적인 손실을 발생시키고, 또한 계약체결시 예견가능하였고 계약위반의 직접적인 결과라는 점에서, 법적절차 및 변호사 비용이 손해로서의 요건을 충족시키지 않는다는 증거는 없다. 다만, 실무적으로는 변호사 비용을 승소분과 동일한 비율로 배분하는 것이 합리적인 것이다.⁴¹⁾

마지막으로, Zapata 사건처럼 원고가 악의적으로 그리고 고의적으로 변호사 비용을 증가시킬 경우에, 이에 대한 처리가 문제될 수 있다. 물론 채무자는 채권자가 제77조에 따른 손해경감의무를 다하지 않았다는 점을 주장할 수 있을 것이다. 이때 제77조가 적용된다는 주장은 유효하고 또한 타당한 것이다. 따라서 일방 당사자가 악의로 협상을 진행하고 그 결과 비용이 증가된 경우에 있어, 제74조 또는 제77조는 그러한 행위를 무력하게 만들 것이다.⁴²⁾ 따라서 이러한 손해는 지급책임이 있는 전액 및 관련규칙이 정하는 한도에 의하여 제한함으로써 무분별한 소송시도를 억제하여야 할 것이다.

4) 초과납부세액에 대한 중재판정부의 판단 및 소결

① 중재판정부의 판단

40) Bruno Zeller, *op. cit.*, pp.153-154; Djakhongir Saidov, *op. cit.*, p.104.

41) 실무적으로 CISG가 적용되는 다수의 사건에서 법원과 중재판정부는 승소한 당사자에게 법적절차 및 변호사 비용을 그 근거를 적시함이 없이 판결 또는 판정하는 것이 일반적이다, 법원 및 중재판정부는 판결 또는 판정에서 그 비용이 CISG에 기초한 것인지 또는 적용된 절차법에 의한 것인지를 반드시 밝혀야 한다(John Y. Gotanda, *op. cit.*, p.293).

42) Bruno Zeller, *op. cit.*, p.150.

A사는 B사가 제출한 송장상의 중량에 기초하여 1%의 관세와 13%의 부가가치세 등 총 CNY 1,067,333.89의 세금을 납부하였다. 그러나 B사가 실제 인도한 원면은 송장보다 36.496톤(80.462파운드) 부족함에 따라, A사는 총 CNY 73,517.97의 세액을 초과납부하였다. 그러나 A사가 대금감액과 같은 구제조치를 취하였다고 하더라도 그 밖의 손해배상을 요구할 권리를 상실하는 것은 아니기 때문에, B사는 A사에게 물품의 중량미달로 인하여 초과지급된 세액인 관세 CNY 73,517.97을 지급하여야 한다. 다만, A사는 할당량에 따른 관세차액 CNY 20,800의 손해가 발생하였다고 주장하나, 이와 관련한 증거를 제출하지 못하였으므로 이에 대한 청구는 기각한다.

② 소결

매도인은 정부에 의한 손해를 원칙적으로 배상받지 못한다. 이는 납세자로서, 즉, 공적인 관계에서 발생된 것이기 때문이다. 그러나 손해를 제한하는 요건들을 모두 충족하는 한, 그 손해가 회복가능한 것이라는 주장은 인정될 수 있다.

예컨대, 미국에서는 농업용 기계가 덤핑제품으로 다루어지나, 해당 국가의 관련서류가 제출되는 경우에는 반덤핑관세의 부과를 피할 수 있었다. 그러나 중국 매도인이 관련서류를 제출하지 못하여 미국 매수인이 반덤핑관세를 지급한 경우에, 매수인은 그 관세를 손해로 인정받았다.⁴³⁾ 또한, 매도인의 인도지연으로 인하여 매수인이 적시의 인도보다 높은 수입관세를 지급하여야 하는 경우에 관세차액에 의한 손해는 인정되었다. 나아가, 매도인이 지정된 장소가 아닌 제3의 장소에서 물품을 인도함으로써 매수인이 높은 수입관세를 지불한 경우에도 그 비용은 손해로 인정되었다.⁴⁴⁾

상술한 바와 같이, 매도인의 계약위반에 기한 초과납부세액은 일정 요건을 갖춘 경우에 손해로 인정받을 가능성이 높다. 즉, 본 사건에서도 B사가 실제 중량보다 송장 중량을 초과기재하여 발생한 세액은 중재판정부에 의하여 전액 인정되었다.

43) <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/031210c1.html>.

44) Djakhongir Saidov, *op. cit.*, p.87.

그러나 본 사건에서는 B사의 위반에 기하여 세액이 초과납부되었더라도 이는 추후 환급과정을 통하여 환급받을 수 있는 것으로 판단되는바, 중재판정부는 환급분의 손해경감대상 성부를 우선 판단하였어야 한다. 즉, 계약위반을 주장하는 당사자는 손실을 경감하기 위하여 그 상황에서 합리적인 조치를 취하여야 하고, 그 조치를 취하지 아니한 경우에는 경감되었어야 했던 손실만큼 손해배상액의 감액을 청구할 수 있는 것이다.⁴⁵⁾ 이에 따라 손해경감의무는 예견가능성 및 인과관계와 더불어 손해를 제한하는 기준이 되는 것이고, 그 의무를 다하지 못하였을 경우에는 그 손실액만큼 감액되는 것이다. 특히, 중국에서는 매수인의 계약위반에 따른 매도인의 관세환급의 기회상실이 손해로 인정된 사례도 있는바,⁴⁶⁾ 본 사건에서 중재판정부가 손해경감의무에 대한 판단 없이 A사의 청구를 그대로 인정한 점은 의문이다.

2. 대금감액

1) 쟁점

본 사건에서는 대금감액 이후 등급이 혼재된 물품에서 계약에 적합한 등급의 물품을 분류하기 위하여 투입된 인건비 및 추가발생한 운송비 등을 청구할 수 있는지 여부와 대금감액 이후 부적합에 의한 부족분을 보충하기 위하여 국내(중국)에서 추완거래로 발생된 차액을 요구할 수 있는지 여부가 문제되었다.

2) 대금감액

① 대금감액의 발생요건 및 효과

인도된 물품이 부적합물인 경우에, 매수인에게는 물품대금을 감액할 수 있는 권리가 주어진다. 이는 매수인으로 하여금 매매대금의 일부 또는 전액을 공제하거나 반환받을 수 있도록 하여 계약을 용이하게 재이행하거나 해제되지 않도록 하여주는 실용적인 구제수단이다.⁴⁷⁾

45) 제77조.

46) <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030418c1.html>.

이러한 대금감액권을 행사하기 위하여는 계약에 따른 부적합물의 인도가 있어야 하고, 그 부적합물에 대한 매도인의 추완이 없어야 하며, 매수인의 대금감액의사표시가 존재하여야 하고, 나아가 매수인이 제39조에 따른 부적합의 통지를 합리적인 기간 내에 행하였어야 한다.⁴⁸⁾

매수인이 상술한 요건을 모두 갖춘 대금감액의 의사표시를 한 경우에, 매도인이 청구할 수 있는 대금은 공식⁴⁹⁾에 의하여 비율적으로 소멸한다. 따라서 매수인이 대금을 미지급한 경우에는 매도인에 의하여 청구된 대금을 공식에 따라 감축할 수 있고, 기지급한 경우에는 초과된 금액의 반환을 청구할 수 있다.⁵⁰⁾

② 손해배상과의 관계

통상적으로 대금감액과 손해배상은 동일한 이익을 지향한다. 즉, 매수인이 부적합물에 대한 구제수단으로서 금전적 보상을 희망할 경우에, 매수인은 감소된 가치만큼의 대금감액을 요구할 수도 있고,⁵¹⁾ 또는 감소된 가치를 이유로 하는 손해배상을 청구할 수도 있다.⁵²⁾ 다만, 양자는 동일한 손해에 대하여 양립할 수 없는 구제수단이기 때문에, 매수인은 대금감액에 의하여 조정되지 아니한 손해에 한하여 그 배상을 청구할 수 있다.⁵³⁾

47) 대금감액은 매수인에게 계약의 재작성(to rewrite the contract)을 허용하여 물품과 대금의 등가관계를 유지하는 것이다. 즉, 손해배상이나 일부해제가 아니라 계약의 조정으로 이해하여야 한다(Katrina Winso, *The Applicability of the CISG to Govern Sales of Commodity Type Goods*, *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, 2010., p.29).

48) 김진우, “국제물품거래에서의 매수인의 대금감액권”, 「국제거래법연구」 제18권 제1호 (국제거래법학회, 2009.7.), pp.52-53.

49) 감액 후 대금 = 계약대금 x (인도물의 가액 / 적합물의 가액) (석광현, 전게서, p.90).

50) 이때 매도인은 초과지급된 금액에 대한 이자를 함께 지급하여야 한다(최홍섭, 「국제물품매매계약에 관한 유엔협약해설」 (법무부, 2005.), p.127; Müller-Chen, *Commentary on Art.50, IN: Ingeborg Schwenzer(ed), Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG)*, Oxford University Press, 2010., p.778).

51) 제50조.

52) 제45조 제1항 나호.

53) John O. Honnold, *op. cit.*, p.448; 존 오. 호놀드 저, 오원석 역, 전게서, o.433.

그러나 대금감액은 손해발생을 요건으로 하지 않는다는 점에서 손해배상과 구별된다. 나아가 대금감액은 매수인이 물품으로부터 사실상의 이득을 취하였는지도 묻지 않는다. 중요한 것은 인도된 물품의 가치와 하자 없는 물품의 가 정적 가치와의 차이이기 때문이다.

한편, CISG는 부적합물의 인도에 대하여 무과실의 손해배상청구권을 인정 하고 있으므로, 이에 기한 손해가 발생한 경우에 손해배상으로써 그 구제를 구하는 것이 일반적인바 대금감액의 실제적 의의는 크지 않은 것으로 평가되 고 있다. 그러나 대금감액만의 고유한 영역과 대금감액권의 행사가 손해배상청 구권의 행사보다 유리한 경우가 있을 수 있다는 점에 주목하여야 한다.⁵⁴⁾

예컨대, 손해배상청구권이 제79조에 따른 면책을 이유로 배제되는 경우라도, 최후의 구제수단으로서 대금감액권이 인정된다.⁵⁵⁾ 이는 면책 그 자체가 계약 위반을 치유하는 수단이 아니기 때문에, 채무자의 과실에 기인하지는 않더라도 계약위반에 기한 일정 책임을 부여할 수 있다는 이점이 있다. 따라서 대금감 액권은 손해배상이 면책된 경우라도, 파괴된 급부균형을 도모하기 위하여 인정 되는 최후의 구제수단으로서의 역할을 한다는 점에서 의의가 있다.⁵⁶⁾

또한, 매수인이 손해를 입증하기 곤란한 경우에도 손해배상청구권보다는 대 금감액권이 유리하다. 즉, 당사자가 손해배상액의 산정을 위한 제74조 내지 제 76조에 따른 손해를 입증할 수 없는 경우에, 현실로 인도된 물품이 인도시에 가지고 있던 가액과 계약에 적합한 물품이 그 때에 가지고 있었을 가액을 비 율에 따라 산정함으로써, 손해에 대한 입증 없이 손실을 용이하게 산정하여 그에 대한 배상을 받을 수 있다.

또한, 매도인이 경제적으로 어려운 상황에 처해있고 매수인이 대금을 지급 하기 이전이라면, 매수인에게는 손해배상보다 대금감액이 유리하다. 이때 경제 적으로 어려운 상황에 처한 매도인은 손해배상액을 별도로 지불할 능력이 되

54) 김진우, 전계 논문, p.63.

55) 제79조 제5항에 의한 면책은 손해배상청구와 관련되어 있을 뿐, 대금감액과는 관련이 없다.

56) 사동천, “유엔국제물품매매법(CISG)상 구제수단간의 우열 -PICC PECL, 기타 몇몇 국 내법과의 비교를 통하여-”, 「국제거래법연구」 제13권(국제거래법학회, 2005.2.), p.40; 김범철, “매수인의 권리구조에 대한 소고”, 「민사법학」 제38호(한국민사법학회, 2007.9), p.60.

지 않을 가능성이 높기 때문이다. 따라서 이러한 경우에는 감액대금, 즉, 감소된 가치만큼을 지급하여야 할 대금에서 공제하고 잔여금액만 지불하면 되기 때문에, 매수인에게는 유용한 수단이 될 수 있다.

또한, 본조는 제46조(특정이행)와 제49조(계약해제)와는 달리 ‘합리적인 기간’이라는 조건을 요하지 않는다. 따라서 매수인이 제39조의 요건을 충족시키는 한, CISG는 대금감액의 행사시기를 제한하지 않는다. 따라서 실무적으로 지정된 기간이 경과하여 그 밖의 구제수단을 모두 이용할 수 없게 된 경우라도, 매수인은 대금감액권을 행사할 수 있다는 점에서 의의를 갖는다.⁵⁷⁾

한편, 시장가격이 계약체결시보다 상승한 경우에, 매수인의 입장에서는 손해배상이 대금감액보다 유리하고, 이와는 반대로 물품의 시가가 계약체결시와 실제인도 사이에 하락한 경우에는 대금감액이 손해배상보다 유리하다.⁵⁸⁾

예컨대, 계약대금이 100이고 인도시에 시장가격은 50% 하락하였다. 그리고 인도된 부적합물의 가치는 80으로 평가되었다. 이 경우에 매수인의 감액대금은 20이나, 제74조에 따른 손해배상액은 10이기 때문에,⁵⁹⁾ 매수인의 입장에서는 대금감액권의 행사가 유리하다. 다만, 이때 제76조가 적용되지 않는 이유는, 제76조가 시가하락시의 매도인의 이익만을 상정하고 있기 때문이다. 즉, 가격이 하락하는 경우에는 제76조가 규정하는 “... 계약대금과 계약해제시의 시가와와의 차액 ...”이 매수인에게는 발생할 수 없을 뿐만 아니라, 이 경우에 매수인은 더 저렴한 가격으로 대체거래를 할 수 있기 때문이다.

이와는 달리, 시장가격이 상승한 경우를 상정하면 다음과 같다. 예컨대, 계약대금이 100이고 인도시 시장가격은 100% 상승하였다. 그리고 인도된 부적합물의 가치는 80으로 평가되었다. 이 경우에, 매수인의 감액대금은 20이나 제74조에 따른 손해배상액은 40이고 제76조에 따른 손해배상액은 100이 된다.

단, 동일한 조건이라도 인도된 부적합물의 가치가 적합물의 가치보다 더 많

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

58) 김진우, 전계 논문, p.64; 김범철, 전계 논문, p.60; 최명국, 전계논문, p.220; 존 오. 호놀드 저, 오원석 역, 전계서, p.432; John O. Honnold, *op. cit.*, p.448; Müller-Chen, *Commentary on Art.50, IN: op. cit.*, p.779; Katrina Winso, *op. cit.*, p.112.

59) Müller-Chen, *Commentary on Art.50, IN: op. cit.*, p.780.

이 상승한 경우에,⁶⁰⁾ 예컨대, 인도된 부적합물의 가치가 100% 이상 상승하여 180에 달한 경우에, 매수인의 감액대금은 10이 되고 제74조에 따른 손해배상액은 20이 되며 제76조에 따른 손해배상액은 100이 된다.

이와는 반대로, 인도된 부적합물의 가치는 변하지 않고 적합물의 가치만 100% 상승한 경우에,⁶¹⁾ 매수인의 감액대금은 40이 되고 제74조에 따른 손해배상액은 120이 되며 제76조에 따른 손해배상액은 100이 된다. 이를 정리하면 다음과 같다.

〈 대금감액과 손해배상의 관계 〉

	대금감액 적용	제74조 적용	제76조 적용
동일한 비율로 상승한 경우	20	40	100
부적합물의 가치가 더 상승한 경우	10	20	100
적합물의 가치가 더 상승한 경우	40	120	100

상술한 바와 같이, 시장가격이 상승하는 경우에 있어 매수인은 손해배상을 청구하는 것이 대금감액을 청구하는 것보다 유리하다. 다만, 매수인의 입장에서 손해배상이 유리할지라도, 제74조에 따른 손해배상을 청구할 것인지 아니면 제76조에 따른 손해배상을 청구할 것인지는 사안에 따라 판단하여야 할 것이다. 즉, 적합물과 부적합물의 시장가격 상승정도와 부적합물이 가지는 부적합의 정도에 따라 손해배상액이 달라질 수 있기 때문에, 매수인은 사안에 따라 제74조 또는 제76조 중 스스로에게 유리한 하나의 해제권을 선택하여 행사하면 된다.

3) 대금감액 이후 하급품 분류비용에 대한 중재판정부의 판단 및 소결

① 중재판정부의 판단

60) 예컨대, 시가 상승에 따른 품귀현상이 발생한 경우가 이에 해당한다.

61) 예컨대, 정상적인 수요는 상승하나 부적합물이나 하급품의 공급이 충분한 경우가 이에 해당한다.

A사는 하급품을 분류해내기 위한 숙련공과 보조원 130명을 채용하여 8일간 분류작업을 하였다. 이에 따라 CNY 59,200의 추가 인건비와 이의 운반에 CNY 8,000이 추가로 발생하였다고 주장하였다. 이러한 A사의 등급별 분류조치는 정당한 것이고, 이에 따른 추가 인건비의 발생은 필연적인 것이다. 즉, 계약이 정상적으로 이행되었더라면 발생할 수 없었던 비용인바, 중재판정부는 A사에게 대금감액조치 이후에 별도의 경제적 손실이 발생한 것을 인정하는 바이다. 다만, A사가 이와 관련한 증거를 제출하지 않았음에 따라 중재판정부는 합리적인 금액인 CNY 29,600을 배상할 것을 주문한다.

② 소결

매수인은 대금감액청구권과 함께 그 밖의 손해⁶²⁾ 및 제45조 제1항 나호에 따른 손해배상청구권을 행사할 수 있다. 즉, 물품부적합의 경우에 당사자간의 합의로 부적합에 대한 대금감액이 이루어졌더라도, 그 밖의 손해에 대한 배상을 청구할 권리를 상실하는 것은 아니다. 이는 대금감액이 부적합에 대한 치유일 뿐이지 부적합에 기한 그 밖의 손해에까지 확대되는 것은 아니기 때문이다.

따라서 매수인이 부적합에 기한 대금감액권을 행사하였더라도 상급품과 하급품이 혼재되어 있는 상태로는 물품을 정상적으로 사용할 수 없기 때문에, 계약목적에 따른 적합물로 사용하기 위한 분류작업은 필수적인 것이다. 이러한 비용은 부적합물에 대한 대금감액과는 별도로 발생한 손해이기 때문에, 이를 별도의 손해를 인정한 중재판정부의 판단은 합당하다.

4) 대금감액 이후 추완거래로 발생된 차액에 대한 중재판정부의 판단 및 소결

① 중재판정부의 판단

A사는 하급품에 대하여 대금감액권을 행사한 이후에, 중재신청시 물품추완에 대한 보상을 별도로 청구하였다. 제45조는 하급품에 대하여 대금감액의 구제권을 행사하는 것이 A사가 행사한 구제권 그 밖의 손해배상을 요구할 권리에 영향을 미치지 않는다고 규정한다. 또한, A사는 하급품을 수령하였을지라

62) 예컨대, 확대손해나 감정비용 등이 이에 해당한다.

도 대금감액을 하지 않을 권리가 있으며, 그러한 권리가 자신의 계약목적 달성할 수 없는 경우라면 A사는 물품수령을 거절하고 계약에 적합한 물품을 다시 인도할 것을 요구하거나 또는 CISG에 따라 계약을 해제하고 스스로 치유할 수도 있다. 그러나 A사는 스스로 하급품을 수령하여 대금을 감액하는 방법을 선택하였다.

또 다른 사실은, 손해배상청구의 통지시에 A사가 B사에게 물품치유를 요구하지 않았기 때문에, B사는 스스로 물품을 치유할 기회를 상실하였다는 점이다. 따라서 A사는 추완거래로 인한 손실을 주장하는 것은 불합리하고, 또한 제46조의 규정에도 부합하지 않는다. 이에 따라 중재판정부는 A사의 추완거래에 의하여 발생된 비용청구를 기각한다.

② 소결

손해배상청구권은 그 밖의 구제수단, 즉 이행청구권, 대금감액권 및 계약해제 등과 병행하여 청구될 수 있다. 그러나 그 성질상 중첩할 수 없는 경우에, 즉, 그 밖의 구제수단으로 손해가 회복된 경우에, 손해배상은 전부 또는 그 일부에 있어 제한된다.⁶³⁾ 따라서 하나의 부적합에 대한 대금감액권과 손해배상청구권은 양립할 수 없다. 즉, 매수인은 스스로의 판단에 의하여 둘 중 하나를 선택하여 행사하여야 한다.

양당사자는 계약에서 품질불량에 따른 차액은 ‘중방조항’에 따라 처리하도록 합의하였고, 중방조항 제11조는 하급품의 수령시 차액을 공제한 나머지를 지급하도록 규정한다. 이에 따라 A사는 중국상품검사국 보고서의 검사결과를 기초로 ‘중방조항’의 계산법에 따라 감액금을 산정하여 매도인에게 2004년 3월 30일 통지하였고, B사도 이에 동의하였다.

한편, 원칙적으로 매수인이 대금감액권을 행사하더라도 매도인은 즉시 재이행의 의사를 표시함으로써 매수인의 대금감액권을 봉쇄할 수 있다. 그러나 본 사건에서는 계약에서 대금감액을 규정하고 있는바, A사는 그 밖의 구제권 대신 대금감액을 청구하였고 매도인도 이에 동의하였다. 이때 대금감액은 품질불량으로 인한 손실과 중량미달로 인한 손실 모두를 배상하는 것이었다.

63) 김범철, 전계 논문, p.54.

그러나 A사는 품질불량에 기한 손실은 대금감액으로 회복하였으나 하급품의 분류작업 결과 발생한 부족분은 회복할 수 없었기 때문에, 계약가격보다 높은 가격으로 중국내에서의 추완거래로 부족중량을 보충하였다. 이에 따라 A사는 계약이 정상적으로 이행되었더라면 발생하지 않았을 손실이 발생하였다고 주장하면서, 그 손실도 배상의 대상이 되어야 한다고 주장하였다.

그러나 추완거래에 기한 손실은 대금감액에 의하여 이미 회복된 손실이기 때문에, B사의 주장에 따른 손해배상은 동일한 손해에 대한 이중의 구제권을 행사하는 것이 된다. 환언하면, A사가 추완거래에 기한 손해를 배상받고자 하였다면 대금감액권의 행사를 포기하였어야 한다. 그러나 본 사건에서는 A사의 대금감액권이 이미 유효하게 행사되었기 때문에, A사는 이로 인한 손해배상을 청구할 수 없고 이를 인정한 중재판정부의 판정은 긍정된다.

IV. 결 론

CISG상 손해배상의 목적은 계약이 정상적으로 이행되었더라면 채권자가 있었을 경제적 상태로 회복시키는 것이기 때문에, CISG는 원칙적으로 그 대상을 폭넓게 인정하면서 예견가능성의 존부로 적용범위를 제한한다. 이 경우에 법적 절차 및 변호사 비용 그리고 초과납부된 세금이 CISG상의 손실로 인정될 수 있는지 여부가 다투어질 수 있다.

법적절차 및 변호사 비용은 계약위반의 결과 발생한 것이고, 또한 완전배상의 원칙과 당사자의 기대 및 이행이익의 보호라는 측면에서 회복가능한 것이기 때문에, 절차상의 문제가 아니라 제74조상의 손실로 새겨야 할 것이다. 또한 초과납부세액 역시 제74조의 요건을 충족하는 경우에 손해로 인정받을 가능성이 높다. 다만, 초과납부세액은 환급과정을 통하여 환급받을 수 있는바, 손해의 판단에 앞서 손해경감의무의 이행여부를 판단하여야 한다.

한편, 대금감액은 부적합에 대한 치유일 뿐이지 그 밖의 손해에까지 확대되는 것은 아니다. 따라서 물품의 부적합을 치유하기 위한 부적합물의 분류비는 대금감액 외 그 밖의 손해로 인정될 수 있다. 이와는 달리 동일한 사안에 기한 대금감액권의 행사 이후의 손해배상청구는 양립할 수 없는 구제권을 재행

사하는 것이 되어서 긍정될 수 없다.

다만, 우리 기업들이 구제수단으로서 손해배상과 대금감액 중 하나를 선택하여야 하는 경우에는, 어떠한 구제수단의 행사가 유리한지를 판단하여야 할 것이다. 즉, 제79조에 따른 손해배상청구권이 면책되거나, 매도인이 경제적으로 어려운 상황에서 매수인의 대금지급 이전이거나, 그 밖의 구제수단에서 요구하는 합리적인 기간이 경과한 경우이거나, 또는 시장가격이 계약시보다 하락한 경우에는 대금감액이 유리하다. 이와는 달리 가격이 계약시보다 상승한 경우라면 두 가지 경우로 나누어 달리 판단할 수 있다. 가격이 상승중이나 부적합물의 가격상승폭이 더 큰 경우라면 제76조에 따른 시가에 의한 손해배상이 유리할 것이고, 적합물의 가격상승폭이 더 큰 경우라면 제74조에 따른 손해배상이 유리할 것이다.

참 고 문 헌

- 김범철, “매수인의 권리구조에 대한 소고”, 「민사법학」 제38호, 한국민사법학회, 2007.9.
- 김진우, “국제물품거래에서의 매수인의 대금감액권”, 「국제거래법연구」 제18권 제1호, 국제거래법학회, 2009.7.
- 사동천, “유엔국제물품매매법(CISG)상 구제수단간의 우열 -PICC PECL, 기타 몇몇 국내법과의 비교를 겸하여-”, 「국제거래법연구」 제13권, 국제거래법학회, 2005.2.
- 서헌제, “주요국에서의 CISG의 적용과 우리의 과제 -미국, 중국, 한국을 중심으로-”, 「국제거래법연구」 제18집 1호, 국제거래법학회, 2009.7.
- 석광현, 「국제물품매매계약의 법리 - UN통일매매법(CISG) 해설」, 박영사, 2010.
- 존 오. 호놀드 저, 오원석 역, 「UN통일매매법」, 삼영사, 2004.
- 최명국, “CISG에서의 피해당사자의 구제방안 선택문제 -대금감액과 손해배상제도를 중심으로-”, 「무역상무연구」 제12권, 한국무역상무학회, 1999.2.
- 최홍섭, 「국제물품매매계약에 관한 유엔협약해설」, 법무부, 2005.
- _____, “유엔국제물품매매협약에서 손해배상의 범위”, 「인권과 정의」 통권 342호, 대한변호사협회, 2005.2.
- 허광욱, “CISG 제35조 (1)·(2)항의 실무적 적용상의 유의점에 관한 소고”, 「무역상무연구」 제43권, 한국무역상무학회, 2009.8.
- 中国国际经济贸易仲裁委员会 編, 《中国国际经济贸易仲裁裁决书选编-物品賣買(2003-2006)》, 法律出版社, 2009.
- DiMatteo, Larry A. & Dhooge, Lucien & Greene, Stephanie & Maurer, Virginia & Pagnattaro, Marisa, *The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence*, Northwestern Journal of International Law and Business, Winter 2004.
- Gotanda, John Y., *Awarding Damages under The United Nations*

Convention on The International Sale of Goods: A Matter of Interpretation, Georgetown Journal of International Law, Fall 2005.

Honnold, John O. & Flechtner, Harry M., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention(4th ed)*, Kluwer Law International, 2009.

Saidov, Djakhongir, *The Law of Damages in International Sales*, Hart Publishing, 2008.

Schlechtriem, Peter, *Non-Material Damages -Recovery under the CISG*, Pace International Law Review, Spring 2007.

Schwenzer, Ingeborg(ed), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG)(3rd ed)*, Oxford University Press, 2010.

Winso, Katrina, *The Applicability of the CISG to Govern Sales of Commodity Type Goods*, Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration, 2010.

Zeller, Bruno, *Damages under the Convention on Contract for the International Sale of Goods*, Oxford University Press, 2009.

ABSTRACT

A Study on CIETEC Arbitration Case for the Relationship between Damages and Reduction under CISG

Song, Soo Ryun

The purpose of this study is to analyze one of CIETEC(China International Economic and Trade Arbitration Commission) Award on the dispute arising from Cotton Sale Contract which deals with damages and reduction of the price. Especially this case focused on the effect of reduction of the price to damages.

The purpose of damages is to place the aggrieved party in as good a position as if the other party had properly performed the contract. So court costs and attorney's fee should be regarded as the loss, because these are caused by consequence of the breach which is recoverable. With the same reason, overpaid taxes should also regard as the loss.

It is not impossible, however, to claim both damages and reduction of the price for same loss at the same time. It means buyer could not claim damages for the same loss, once he already claimed reduction of the price. So Korean companies should consider which remedy is proper to himself under the circumstances. He should choose reduction of the price when market price is down. In case of rising market price, he should consider follows: first, it is better to choose damages based on current price(Art.76), if upswing of non-conformity price is higher than upswing of market price. Second, it is better to choose general rule for measuring damages(Art.74), if upswing of market price is higher than upswing of non-conformity price.

Key Words: CIETEC, CISG, Damages, Reduction of the Price