

CISG의 이행장애에 대한 윤리적 기준의 적용 가능성 검토*

김진수
경기대학교 무역학과 강사

Can We Apply Ethical Standards to the CISG Impediment?

Jin-Soo Kim^a

^aDepartment of International Trade, Kyonggi University, South Korea

Received 24 May 2022, Revised 27 June 2022, Accepted 28 June 2022

Abstract

Ethical issues in international trade will first need to be resolved through applicable public methods. However, considering that there is a party who produced and manufactured the goods, that is, a seller, and a buyer who purchased the goods, the area of the public law is now a matter of private law. Since the CISG does not mention the term 'ethics' in the full text, an ethical consideration is needed to interpret using existing provisions. In addition, a review of the validity, explicit and implied conditions, trade usages, or established practices between the parties through the CISG shows that ethical issues between the trading parties subject to the CISG may constitute part of the sales contract. Ethical hardship in the process of implementing the contract can also be seen as a impediment in the CISG. However, the safe way for a party to avoid disputes is to explicitly insert a contract clause incorporating ethical standards in the contract or add related terms and conditions and codes of ethics.

Keywords: CISG, Impediment, Ethical Hardship, Ethical Standards

JEL Classifications: K12, K33, M10

* This article refers to the doctoral dissertation of the author.

^a First Author, E-mail: smmfot@naver.com

© 2022 The Korea Trade Research Institute. All rights reserved.

I. 서론

최근 세계는 COVID-19 발생으로 인해 개인, 기업 및 정부를 막론하고 상당한 어려움을 겪고 있다. 그리고 이는 다음과 같은 질문을 만든다. 국제물품매매계약의 매도인과 매수인은 반드시 계약을 이행해야 하는지, 계약의 이행이 불가능한 경우는 어떻게 되는지, 이행을 가로막는 장애 사유가 있으면 어떻게 되는지, 그 경우 계약당사자는 어떻게 대응해야 하는지, 면책의 인정이 가능한지 등으로 다양하다. 그리고 또 하나의 물음이다. 계약물품이 윤리적 기준과 공정한 무역 환경에서 기인한 것이 아닌 경우 당사자는 어떻게 할 수 있을까? 예컨대 그 물품은 인권 침해로 인해 생산되거나 제조된 것일 수 있다. 그렇다면 계약이나 협약의 윤리적 기준이나 그 적용 가능성에 대한 검토가 필요하게 된다.

계약위반이란 계약당사자가 자신에게 책임이 있는 사유로 인해 계약이 합의한 대로 이행되지 않는 것을 의미한다. 국제물품매매계약에 관한 UN협약(United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods: CISG)에 따르면 매도인은 물품을 인도하고 관련 서류를 교부하며 물품의 소유권을 이전해야 하고(Art. 30), 매수인은 물품의 대금을 지급하고 물품을 수령해야 한다(Art. 53). 일반적으로 계약위반이 발생하면 양 당사자는 계약을 해제할 수 있고, 손해배상청구 등 구제수단을 행사할 수 있다. CISG는 계약위반을 성립하기 위한 요건으로써 위반당사자의 고의나 과실을 요구하지 않는 무과실책임을 묻는다. 하지만 이를 예외 없이 적용하는 것은 위반당사자에게 가혹하므로 손해배상청구에 관한 한 일정 요건에 해당하는 경우 위반당사자가 면책을 받을 수 있도록 규정하고 있다(Art. 79).

위반당사자가 통제할 수 없었던 '이행장애(impediment)'에 기인하는 경우, 즉 천재, 지변, 재해 등과 같은 불가항력적 사유로 인해 계약이 이행불능 상태에 빠진 경우가 이에 해당한다. 그리고 본 연구는 이행장애의 범위를 윤리적 위반 사유의 개념으로 확장할 수 있을지

를 검토하고자 한다. 국제물품매매계약에서 양 당사자는 상인으로서 최대한의 이익을 챙기고자 한다. 이들은 계약의 체결 및 이행 과정이 원활하기를 바라겠지만, 계약물품이 저마다 다른 것처럼 계약 또한 제반 상황에 따라 다양한 양상을 보인다(Kim Jin-Soo, Lee Yang-Kee, 2019). 따라서 계약위반 발생 시 위반당사자가 면책을 주장할 수 있는 이행장애의 충분한 검토는 그 의의가 있다. 특히 계약에서 기인한 윤리적 기준이나 가치는 CISG에서 어떻게 계약의 일부를 구성하는지, 피해당사자는 어떤 규정을 근거로 구제수단을 행사할 수 있는지의 검토도 필요할 것이다. 이에 따라 연구자는 CISG에서 명시하는 이행장애에 대한 윤리적 기준의 적용 가능성을 검토해 보고자 한다.

II. 이행장애 및 윤리적 기준의 의의

1. 이행장애의 의의

이행장애란 CISG에서 도입된 개념이며, 이는 각국의 법이나 협정을 포함해 CISG에서만 이를 규정하고 있다. CISG는 불가항력이나 이행불능 등의 용어나 면책 규정을 사용하지 않으며, 단지 '통제할 수 없는 장애(impediment beyond his control)'라는 개념을 만들어 규정한다. 이에 대해 영미식 보통법계에서는 프러스트레이션(frustration) 법리가, 대륙법계에서는 사정변경의 원칙으로 발전되어 왔다. 하지만 CISG에서는 '당사자는 그 의무의 불이행이 자신이 통제할 수 없는 장애에 기인하였다는 것과 계약 체결시에 그 장애를 고려하거나 또는 그 장애나 그로 인한 결과를 회피하거나 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 것을 증명하는 경우에는, 그 의무불이행에 대하여 책임이 없다'고 규정한다(Art. 79). 즉 채무자가 면책되기 위한 3가지 요건을 규정한 것인데, 이는 CISG가 당사자의 계약위반이 성립하기 위한 요건으로 무과실책임을 지고 있다는 데 기인한다.

CISG는 계약위반 상황에서 위반당사자의 고

의나 과실, 즉 귀책사유 존재를 요구하지 않는 무과실책임 내지 엄격책임을 요한다. 하지만 이 원칙을 예외 없이 적용하는 것은 위반당사자가 전혀 예견할 수 없는 결과까지 부담하는 것이 부당할 수 있으므로, 계약위반이 일정한 요건에 해당하는 경우에는 손해배상책임에 관해서는 그 책임을 면할 수 있는 예외를 규정하는 것이다. 이는 계약위반의 효과를 검토할 때 대륙법계에서 귀책사유 유무를 따져 과실책임주의를 부담하고, 영미식 보통법계에서 고의나 과실을 불문하고 무과실책임주의를 부담하는 것을 반영하여 예외적인 면책 규정을 인정하고 각 법계의 조화를 시도한 것이라고 볼 수 있다.

하지만 이행장애 개념 또한 다른 유사 법리와 마찬가지로 그 요건이 엄격하기 때문에 이 규정으로 인해 실제 당사자의 면책으로 이어지는 예는 그리 많지 않다(Choi Heung-Sub, 2005). 국제거래에서는 당사자 간 면책사유를 구체적으로 정해두는 것이 일반적이므로 먼저 당사자 사이의 합의가 적용될 것이다. 한편 CISG 초안자들이 각국에서 사용되고 있는 유사 법리의 용어를 피하고 이행장애라는 용어를 사용한 이유는 '전문용어 중립성(terminology neutrality)'을 선호했기 때문이며, 이를 통해 계약국들의 국내에서 사용되는 법률적 원칙들과의 가교역할을 하기 위한 시도라고 알려져 있다(Brandon Nagy, 2013). 하지만 CISG의 본문에서 이 용어에 대한 정확한 정의를 두고 있지 않은 점 등으로 인해 이는 관련 문제의 적용상 통일성의 결여에 관한 많은 논쟁을 불러일으키기도 한다.

2. 윤리적 기준의 의의

윤리는 인간행동의 기준이며 조직이나 사회 집단에서 개인의 행동을 규제하는 제반 규칙이다. 이러한 윤리는 특정한 공동체를 대상으로 특정한 윤리적 기준이나 가치로서 규범화할 수 있게 된다. 본 연구는 국제물품매매계약의 거래당사자를 대상으로 실무적 대응방안을 제시하고자 하므로, 여기에서 논하는 윤리적 기준의 대상 또한 무역업에 종사하는 개인이나 기

업 등이 될 것이다. 이들에게 필요한 윤리적 기준은 일반적이고 보편적인 인권, 환경권 등 최소한의 필요 가치일 수 있지만, 구체적인 기준을 확인하기 위해서는 UN글로벌콤팩트(UN Global Compact: UNGC)의 10대 원칙을 참고할 만하고,¹⁾ 이는 지속 가능한 발전목표(Sustainable Development Goals: SDGs)와 ESG (Environment, Social and Governance) 경영의 기본 전제가 된다. UN글로벌콤팩트는 UN과 기업 사이의 협력을 통해 UN이 추진하고 있는 지속균형발전에 기업의 동참을 장려하고 국제사회윤리와 국제환경의 개선을 위해 발의한 UN 산하 전문기구이다. 따라서 거래당사자는 국제사회윤리와 국제환경의 개선을 위해 UN글로벌콤팩트의 윤리적 기준이나 가치를 참고할 수 있을 것이다.

또한 윤리적 기업의 관행을 정의하고 발전시키는 등 이 분야에서 세계를 선도하고 있는 에티스피어(Ethisphere)는 해마다 세계에서 가장 윤리적인 기업을 선정한다.²⁾ 이는 기업의 윤리적 행동을 우선순위로 추구하는 동시에 비즈니스 성과를 올린 기업을 대상으로 하며, 윤리 지수(ethics index)라는 기업윤리 관행의 결과이자 기업의 초과성적을 공개하고 윤리 프리미엄(ethics premium)의 존재를 확인시켜 준다. 에티스피어는 기업의 윤리성을 평가하는 데 있어 기업이 긍정적 변화와 혁신을 도모하는지, 잘하는 분야에 집중하는지, 사회에 긍정적 영향을 미치는지, 이윤을 창출하는지 등의 기준을

1) UN글로벌콤팩트는 기업이 국제적으로 선언된 인권 보호를 지지하고 존중해야 하고, 인권 침해에 연루되지 않도록 적극 노력해야 함을 강조하는 등 10가지 원칙을 규정하고 있으며, 인권(Human Rights), 노동규칙(Labour Standards), 환경(Environment), 반부패(Anti-Corruption)의 준수를 주요 가치로 삼는다. UNGC, <https://www.unglobalcompact.org>

2) 에티스피어는 기업의 윤리적 기준을 정의하고 측정하는 등 전문성을 보유하고 있는 세계적 기업이다. 매년 윤리 및 준법 프로그램(35%), 기업 시민의식 및 책임(20%), 윤리적 문화(20%), 지배구조(15%), 리더십, 혁신 및 평판(10%)까지 5가지 범주를 산출해 세계에서 가장 윤리적인 기업을 선정하고 치하하며, 수상된 기업은 에티스피어 홈페이지(<https://worldsmostethicalcompanies.com/honorees>)에서 확인할 수 있다.

Table 1. 전통적인 이행장애와 윤리적인 이행장애의 구분

범위	
전통적인 이행장애	홍수, 지진, 폭풍, 화재, 번개, 가뭄, 흑한 등 자연재해 수출입금지, 불매, 교통폐쇄, 통상금지, 외환규제 등 정부의 개입 전쟁, 전염병, 분실, 도난 등 그 밖의 사고 경제적 이행곤란(hardship) 사유
윤리적인 이행장애	인권, 환경권 등 침해로 인한 물품의 생산 및 제조 당사자 국가의 정치적 상황으로 인한 윤리적 기준의 무시 경제적 이행곤란(hardship)에 대응한 윤리적 어려움(ethical hardship) 유기농, GMO-free, cage-free 등의 조건 위반

Source: 저자 작성

사용한다. 이에 따르면 윤리적 기준이란 실력과 성과에 기반하여 사회에 좋은 영향과 변화를 일으키는 가치라고 볼 수도 있을 것이다.

한편 CISG에서 계약위반의 면책 사유로 규정하는 이행장애 개념은 각국에서 사용되고 있는 유사 법리의 용어를 피하는 차원이었지만, 여기에 속하는 예로는 일반적인 불가항력의 범주에서도 상기할 수 있다. <Table 1>은 전통적인 이행장애와 윤리적 기준을 적용한 이행장애를 구분한 것이다. 윤리적 기준을 적용한 이행장애는 윤리적 기준의 정의를 바탕으로 국제물품매매계약에 적합하도록 구체화했다.

CISG에서 규정하는 이행장애의 범위는 전통적인 이행장애의 경우로 국한된다. 이는 당사자의 의무 이행에 심각한 문제를 야기하는 것이다. 여기에는 자연재해(천재지변), 법률적 변화, 그 밖의 사유 등이 포함된다(CISG-AC Opinion No. 7, 2007). 최근 CISG 자문위원회(Advisory Council)가 ‘hardship’에 관해 집중한 의견에 따르면, 계약에서 특별한 규정이 없는 한 경제 상황의 변화 또한 이행장애의 범위에 적용된다(CISG-AC Opinion No. 20, 2020). 예컨대 물품을 100달러에 판매하기로 계약한 뒤 물품 제조에 필요한 원자재 가격이 110달러로 올랐다는 사실을 알게 된 매도인은 이행을 원하지 않을 것이고, 그러한 재정적 어려움으로 인해 이행 의무에서 면책된다는 주장은 인정될 수 있다.

CISG에서 윤리적 기준의 적용 가능성을 검토할 경우 이행장애의 범위는 상기와 같이 인

권, 환경권의 침해로 인한 물품의 생산 및 제조, 당사자 국가의 정치적 상황으로 인한 윤리적 기준의 무시, 경제적 이행곤란(hardship)에 대응한 윤리적 어려움(ethical hardship), 유기농, GMO-free, cage-free 등의 조건 위반 등 윤리적 기준이나 가치 위반의 경우도 포함할 수 있을 것이다. 결국 매도인의 물품 생산, 제조 및 조달을 방해하거나, 매도인이나 운송인이 물품의 인도, 보관을 방해, 매수인의 대금 지급 방해, 물품의 파괴나 손상 등을 초래한다면 윤리적인 이행장애 또한 CISG에서 규정하는 이행장애를 구성할 수 있게 된다.

즉 양 당사자는 특정 노동이나 환경기준에 부합하지 않은 물품을 공급한 문제로 자신의 평판이 심각히 손상되는 경우의 윤리적 어려움을 인정받을 수 있다. 이를테면 특정 국가가 기본적인 인권의 기준이 지속적으로 침해되는 국가로부터 물품의 수입을 금지하는 경우를 상기해볼 때, 매도인과 계약을 체결한 매수인은 CISG의 이행장애를 근거로 물품의 인수와 대금의 지급을 못 한 데 대한 손해배상 책임을 면제받을 수 있다. 반대로, 특정 국가에 대한 수출이 금지되는 경우에는 해당 국가의 매수인과 계약을 체결한 매도인이 미인도에 대한 손해배상 책임을 면제받을 수 있을 것이다. 물론 계약 체결 당시 인권 문제에 기인하여 해당국에서 수출입 금지의 예전이 가능했는지 의문이 있을 수 있지만, 통제할 수 없는 장애 그 자체의 윤리적 기준은 충분히 검토할 수 있게 된다.

Ⅲ. 이행장애에 대한 윤리적 기준의 적용 가능성

1. 윤리적 기준을 요하는 제반 환경의 변화

CISG에 의해 규율되는 국제물품매매계약의 양 당사자는 개인 또는 기업이다. 최근 들어 집이나 작은 사무실에서 무역업을 영위하는 개인 소규모 무역(Small Office Home Office: SOHO)의 형태 또한 증가하고 있다. 하지만 이러한 소호 무역조차 일반적으로 10명에 가까운 직원이 일하는 작은 회사의 규모로 영업한다는 것을 보면, 무역업은 과거 종합무역상사의 전유물이라는 인상에서는 일부분 벗어났을지라도 여전히 전문적이고 규모가 큰 사업에 속한다. 물론 4차 산업혁명 기술의 등장 등 국제 전자상거래의 시대가 도래하며 무역업은 소자본 창업자에게도 많은 관심을 받고 있다. 그리고 이러한 변화와 함께 수출입 물품의 유통 구조도 조금씩 변화하고 있다.

그럼에도 무역은 개인의 영역보다는 기업의 영역에 해당하므로 시대의 변화에 걸맞은 기업 행동 차원의 윤리, 즉 기업윤리를 요구받게 된다. 한국경영학회에 따르면, '기업윤리(business ethics)'란 기업의 의사결정이나 행위에 영향을 받는 이해관계자들이 추구하는 가치 이념에 대해 기업이 어떤 의사결정과 행위를 취할 것인지 체계적으로 판단하는 기준이며, 기업의 정책, 조직, 행동에 적용되는 반드시 지켜야 할 도덕적 기준을 의미한다. 그리고 이러한 기업윤리의 실현을 위해서는 기업의 사회적 책임(Corporate Social Responsibility: CSR)이라는 행동적 개념이 필요하게 된다. 이는 기업의 입장에서 더 이상 물품과 가격만으로는 다른 기업과 차별성을 두거나 경쟁력을 확보하는 것이 어려울 수 있다는 위기의식이나 기업의 이미지 제고와도 연관된다.

윤리적인 관점에서 기업을 조명하는 경향이 나타나며 '공정무역(Fair Trade)' 개념 또한 대중적으로 널리 알려지게 되었다. 이는 세계 무역시장의 성장이 많은 국가의 경제 성장에 상

당한 기여를 해왔지만, 그로 인한 이익은 고르게 분배되지 않았다는 인식에서부터 시작한다. 한국공정무역협의회(Korea Fair Trade Organization: KFTO)의 정의에 따르면, 공정무역이란 대화와 투명성, 존중에 기초하여 국제무역에서 보다 공평하고 정의로운 관계를 추구하는 거래기반의 파트너십을 의미한다. 이는 세계의 공정무역조직 연합의 정의에 바탕을 두는데, 한국공정무역협의회는 세계공정무역기구(World Fair Trade Organization: WFTO)의 회원이기도 하다. 이처럼 공정무역은 세계의 다양한 조직과 네트워크를 중심으로 하는 일종의 운동, 다시 말해 수입자가 아니라 소비자를 중심으로 하는 사회운동이라고 할 수 있다.

현재 4차 산업혁명과 관련해서도 윤리 문제는 연신 부각되고 있다. 상품 이외에 서비스까지 국경을 넘나드는 통상 환경이 조성되고 있으며, 과거 인터넷의 발전이 전자무역의 활성화로 이어졌던 것처럼 무역 패러다임의 디지털화 또한 점차 속도를 더하고 있다(Lee Yang-Kee, Kim Jin-Soo and Lee Ki-Young, 2020). 디지털 무역의 성장은 기존 무역거래 방식에도 영향을 미치고 또 다른 규칙이나 제도를 요구하기도 한다. 인공지능이 거듭 발전하고 있지만, 이것이 일상생활과 무역거래의 일부로 접목되기 위해서는 이 기술의 필요성, 인간의 영역을 침범하는 문제와 그 해결 및 인공지능을 둘러싼 윤리 문제에 대한 심도 있는 진단과 토의가 필요한 까닭이다. 인공지능에 기반한 자율주행차의 트롤리 딜레마³⁾와 같이 매우 논쟁적이거나 미묘한 문제는 표준화하거나 윤리적으로 프로그래밍하기 힘들게 된다. 이뿐 아니라 빅데이터 정보 사용 시 개인정보의 동의 문제 등 윤리적 기준과 가치판단이 필요한 부분은 산적해 있다.

그렇다면 특정 물품을 구매한 당사자가 해당 물품이 윤리적인 기준과 공정한 무역 환경 속에서 기인한 것이 아님을 알게 된다면 어떻게 대응할 수 있을까? 예를 들어 그 물품은 인권 침해로 인해 생산되거나 제조된 것일 수 있다.

3) 트롤리 딜레마는 사람들에게 브레이크가 고장 난 트롤리 상황을 제시하고, 다수를 구하기 위해 소수를 희생할 수 있는지를 판단하게 하는 사고실험이다.

이는 물론 적용 가능한 공법(public law)을 통해 해결될 필요가 있을 것이다(Ingeborg Schwenzer, Benjamin Leisinger, 2007). 하지만 그 물품을 생산하거나 제조한 당사자인 매도인이 있고, 물품을 구입한 매수인이 있음을 가정해 볼 때, 공법의 영역은 이제 사법(private law)의 문제가 되고, 이는 해당 계약을 규율하는 법을 적용함으로써 해결될 필요가 있다.

그리고 국제적 맥락에서, 물품의 매매계약을 상기하면 해당 사법은 CISG가 될 확률이 높을 것이다. 따라서 공정한 무역에 관한 윤리적인 기준은 어떻게 CISG에서 계약의 일부를 구성하는지, 그렇다면 피해당사자는 어떤 규정을 근거로 들어 구제수단을 행사할 수 있는지의 검토가 필요하다. 이 경우 위반당사자는 그 의무의 불이행이 자신이 통제할 수 없는 장애에 기인했다는 점 등을 들어 자신의 책임이 없다고 주장할 수도 있을 것이다.

물론 오늘날 공정무역이라는 사회운동이 제품의 품질보다는 윤리성을 회복하는 데에 있다는 점, 공정무역의 취지가 윤리적이고 정당한 소비를 하자는 데 있음을 생각할 필요가 있다. 윤리 프리미엄 등의 성과는 추후 보다 가시적이고 누적적인 인과관계로 드러날 것이다. 윤리적인 거래에서 무엇을 기대할 수 있는지 여부는 언제나 명확하게 정의되지 않지만, 최근 다국적기업을 중심으로 한 윤리적 거래는 점차 중요해지고 있다. 이에 따라 기업과 이해관계자들, 특히 공급자에게 투명하고 책임 있는 행동을 요구하는 압력이 늘어났다. 하지만 환경의 지속가능성, 인권, 노동 조건 등을 상기할 때 공정무역은 다국적기업과 소비자 사이의 관계가 아닌, 거래당사자 사이의 차원에서도 충분히 논의되어야 한다.

2. 윤리적 기준 적용을 위한 고려사항

CISG는 윤리적 기준의 적용에도 적절히 대처할 수 있을 만큼 유연한 것으로 보인다. 물론 현재 CISG의 국제적 성격이나 지위를 고려할 때 국내법규를 개정하는 것처럼 CISG를 개정하기 힘든 실정이며, 거래당사자의 관행이나 관

례의 변화, 국제정세나 무역의 전반을 고려할 때 CISG의 101개 규정은 어느 변화된 상황이나 사건에서도 적용할 수 있어야 한다. 물품의 윤리적 기준이나 비물리적 특성은 갈수록 중요해지고 있는데, 이는 물론 CISG가 제정될 당시에는 예상하기 힘든 일이었다.

이에 관한 문제를 적용 가능한 국내법에 의해 처리하도록 하는 것은 CISG가 도달한 통일성을 훼손할 수 있으므로 방지해야 할 것이다(Ingeborg Schwenzer, 2017). 결국 물품의 윤리성의 적합 여부를 검토하는 수준에서는 무역 관행이나 당사자 간의 관례뿐 아니라 특별한 사용목적에 대한 적합성 기준이 중요하고, 구제수단에 있어서는 본질적인 계약위반의 여부와 손해배상액의 산정이 쟁점이 된다. 이러한 관점에서, CISG의 윤리적 고찰은 협약 Art. 7에서 규정하는 '신의칙(good faith)'과는 어떻게 구분할 수 있는지의 논의가 필요하다. CISG에서 윤리적인 기준이나 가치의 설정이 요구되는 등 윤리적 고찰이 필요하다면 그 근거로 신의칙을 주장할 수 있는지의 물음이 나올 수 있기 때문이다.

일반적으로 신의칙, 즉 신의성실의 원칙은 특정 행위를 좋은 마음과 뜻으로 임하는 것을 의미한다. 하지만 당사자 사이의 계약이라면, 예를 들어 우리 민법 Art. 2(1)에서 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 함을, Art. 2(2)에서 권리는 남용하지 못한다고 규정한다. 사법의 근간이 되는 민법뿐 아니라 무역관계법규인 관세법 Art. 6은 납세자가 그 의무를 이행할 때에는 신의에 따라 성실하게 하여야 하며, 세관공무원이 그 직무를 수행할 때에도 또한 같다고 규정하는 등 국내 다양한 법규에서 이를 규정하고 있다. 이 밖에도 미국은 UCC 및 계약법에 관한 리스테이트먼트(Restatement)에서 모든 계약의 이행(performance) 및 집행(enforcement)에서의 신의칙(good faith)을 명시하고 있다.

CISG의 신의칙 적용 범위에 대해서는 상당한 논의가 있지만, 신의칙은 협약의 해석을 규율할 뿐이며 선의로 행동할 당사자 사이의 의무를 발생시키지 않는다고 반복적으로 선언되었다는 의견이 지배적이다(Paulo Nalin, 2016).

또한 CISG가 제정된 배경과 목적을 상기할 때 협약의 해석은 국내법적인 배경에 의존하지 않아야 하고, 국내법에 비추어 CISG를 해석하는 것은 어려운 시도가 되더라도 피해야 한다(Franco Ferrari, Marco Torsello, 2014). 따라서 신의칙이 CISG에서 이렇게 제한된 범위를 가지고 있다면, 거래당사자가 보다 공평하고 윤리적으로 타협된 매매계약을 맺을 수 있도록 하는 법적 기준은 무엇이 될 것인지의 의문은 여전히 남아있다. 그리고 여기에는 필연적으로 외부적 기준으로서의 윤리적 가치의 개입이 요구된다.

그리고 준거법으로서 CISG 적용을 검토하는 경우 국제상사계약에 관한 UNIDROIT 원칙(Principles of International Commercial Contracts: PICC)을 함께 살펴볼 필요가 있다. 이는 협약이 아니라 원칙이며 CISG와는 성격이 다르다. PICC는 미국법의 리스테이트먼트와 같은 성격과 기능을 갖는다는 견해가 있다(Ralf Michaels, 2014). 이 원칙은 국제상사계약에 적용될 일반적 규칙을 규정하며, 거래당사자는 계약에서 PICC가 적용된다고 합의한 경우에 모델조항 중 하나를 사용할 수 있다. 당사자가 계약에서 '법의 일반원칙(general principles of law)'이나 '상인법(lex mercatoria)' 등의 적용을 합의한 경우에 효력을 가지며, 당사자가 계약을 규율할 법을 선택하지 않은 경우에도 적용될 수 있다. 국제적 통일법이나 국내법을 해석하거나 보충하는 데에도 사용될 수 있고, 국내외 입법자에게 하나의 입법모델이 될 수 있다. 이는 모두 이 원칙의 전문에서 원칙의 목적으로 명시된 것이지만 이밖에도 다양한 용도로서 적용이 가능할 것이다.

일반적으로 PICC는 CISG에 비해 광범위한 접근을 가능하게 한다. 이를테면 PICC는 손해배상의 범위에 대해서도 CISG와 달리 비금전적 손해, 즉 신체적, 정신적 피해나 고통, 일정 수준의 행복의 멸실, 미적 손상 등 명예나 평판의 훼손을 포함한다(PICC Art. 7.4.2 Comment 5). 위반당사자가 특정 노동이나 환경기준에 부합하지 않은 물품을 공급한 문제로 피해당사자의 평판이 손상된 경우를 상기한다면, 이 규정은 손해의 확실성을 입증하는 데에도 유리하게

작용할 것이다. 물론 윤리적 위반에 대한 손해의 측정은 가치평가에 중대한 문제를 제기한다는 점, 손해액의 확실한 증명이 어렵다는 점에서 거래당사자는 손해배상액 예정 조항을 삽입하는 것이 합리적이다. 그럼에도 PICC는 최대한의 자율성을 가지고 당사자가 원하는 방식으로 윤리적 기준이나 가치를 설정한 계약을 체결할 수 있는 기초를 제공할 것이다.

3. 윤리적 기준의 매매계약 구성 가능성 검토

최근 국제사회는 진일보하여 초국가경제(transnational economy)를 이룩했으며, 그 중심에는 정보통신체제, 선박 및 항공기술의 발달, 무역의 확대 등이 핵심을 이룬다. 그리고 정치, 경제 및 사회문화의 발달은 사람들의 사회적 인식에도 영향을 미쳐 국제거래에서의 윤리적 기준 또한 한층 중요해지고 있다. 오늘날 소비자는 윤리적 기준에 부합하여 생산되고 공정하게 거래되는 물품에 대해 더 높은 가격을 부담할 준비가 되어 있다. 따라서 국제물품매매계약에 임하는 당사자는 이러한 사회적 기초를 검토하고 대비할 것이 요구되지만, 이에 관한 가장 성공적 협약으로 평가받는 CISG는 '윤리(ethical)' 용어의 언급이 없으므로 기존의 조항을 활용하여 해석하는 윤리적 고찰이 필요하게 된다.

먼저 CISG의 적용을 받는 거래당사자 사이의 윤리적 문제가 매매계약의 일부를 구성할 수 있는지의 논의가 필요하다. 공정무역에 관한 논의와 마찬가지로 CISG에서도, 예를 들어 아동 노동을 활용하여 생산된 물품은 심각한 문제를 발생할 수 있다. 국제거래 과정에서 강제 노역이나 아동 노동뿐 아니라 장애인, 산모, 노인, 이주노동자 등 사회 취약계층의 노동력을 착취하는 '인권(human rights)' 문제가 드러날 경우 국제적인 비난을 피하기 힘들다. 우리나라는 이에 관한 민감도가 갈수록 높아져 특정 사건이 발생하면 온 국민이 함께 공분하기도 한다. 또한 물품의 생산이나 제조 과정에서 수반되는 환경오염이 인간의 생존에 직결된 문제라는 인식이 확산되면서 '환경권(environmental

rights)' 문제도 우리 모두의 의무로서 받아들이고 있다.

인권과 환경권 등 윤리적 문제에 관해 CISG가 적용된다면 윤리적 기준은 매매계약의 일부가 될 수 있는지, 그렇다면 피해당사자는 어떤 구제수단에 의지할 수 있는지를 결정해야 한다. 먼저, CISG의 적용을 위해서는 공법(public law)적 검토가 필요하다. 이는 인간의 공적인 국가 생활 관계를 규율하는 법을 말하고, 윤리적 행위를 금지하는 공법 규정이 있는 경우 매매계약 자체가 무효가 될 수 있다. 공법은 강행법규로서 사법(private law)인 임의법규에 우선하기 때문인데, 물론 여기에서 사법인 임의법규는 CISG가 될 것이다.

하지만 특정 사건에서 CISG의 적용범위로 인해 준거법 적용이 배제된 경우 법원은 특정 계약에 적용 가능한 국내법을 확인하고 특정 사건에서 당사자에게 적용 가능한 국내법의 구제수단이나 방어기제의 여부를 결정해야 한다. 또한 법원은 CISG가 해당 국내법에 따라 당사자에게 제공한 구제수단이나 방어기제와 기능적으로 동일한 해결책을 제공하는지 여부를 조사해야 한다. 이 경우 CISG가 적용될 수 있다면, 그 규칙은 해당 국내법을 통한 구제수단에 우위를 선점할 수 있게 된다(Franco Ferrari, Marco Torsello, 2014). 물론 CISG에서 기능상으로 동등한 해결책이 제공되지 않는 경우에는 해당 사건에서 당사자가 사용할 수 있는 구제수단 등을 결정하는 것은 국내법규가 된다.

하지만 이러한 공법적 규정이 존재하고 그에 따른 준거법의 적용은 많지 않을 것이므로, 당사자는 계약의 명시적인 조건을 통해 CISG의 윤리적 기준의 적용을 기대할 수 있다. 이에 관해 선행연구를 진행한 Ingeborg Schwenzer, Benjamin Leisinger (2007), Ingeborg Schwenzer (2017)는 윤리적 기준(ethical standards)은 CISG의 일부가 될 수 있는지 여부를 검토하며, 거래당사자가 이를 계약의 조건으로 삼입(incorporation)하거나 관행(usage)으로 윤리적 기준을 요구할 수 있다고 봤으며, 물품의 계약 적합성은 CISG Art. 35를 적용할 수 있다고 주장한다. Paulo Nalin (2015)은 국제계약에서의 공정무역과 윤리 기준을 언급하며 시대의 변화

로 인해 이기주의적 목적으로만 제공하는 계약은 더 이상 받아들여져서는 안 되며, 지속 가능한 계약을 추구해야 한다고 주장한다. 국내에서는 Lee Byung-Mun, Park Eun-Ok and Kim Jin-kyu (2017)에 의해 매도인의 공법적 규제에 적합한 물품인도의무에 관한 연구가 있고, 비슷한 맥락에서 Lee Byung-Mun, Shin Gun-Hun (2019)은 물품의 윤리부적합성과 매도인의 책임에 관한 연구를 진행하기도 했다.

결국 거래당사자가 윤리적 기준을 매매계약에 통합하기 위한 방법은 매도인이 인권이나 노동 조건, 또는 환경에 관한 특정 기준을 준수해야 한다고 계약에서 명시적으로 규정하는 것이다. 국제물품매매계약서에서 물품의 가격, 수량 등 명세를 기재하는 표 아래 "The item should not go against basic ethical guidelines such as human rights, labor conditions, particular standards related to the environment, etc."와 같이 작성할 수 있을 것이다. 이때 "The item must conform with basic ethical guidelines~"와 같이 '윤리적 기준에 부합해야 한다'는 표현보다는 위와 같이 '윤리적 기준에 위배되어서는 안 된다'는 문구가 한층 구체적이며 경고의 의미를 가진다.

이를 통해 윤리적 기준은 매매계약의 일부를 구성하고 다른 조항과 같은 방식으로 적용될 수 있으며, 관련 분쟁을 피할 수 있게 된다. 계약서에서 윤리적 기준을 명시하지 않더라도 별도의 약관(standard terms)을 추가하는 것도 방법이 될 수 있는데, 이미 대기업을 위주로 기업에서 자체적으로 규정한 윤리강령(code of business)을 활용하기도 한다. 계약서에서 '사회적, 환경적 가치를 공유하는 제3자에게 우선권을 준다.'라는 문구를 넣기도 하는데, 예컨대 국내 철강산업 전문업체이자 국제적으로도 경쟁력을 과시하는 기업 포스코(POSCO)는 거래회사와 계약 시 윤리규범 위반에 대한 제재기준을 규정한 윤리실천 특별약관을 포함하여 계약을 체결한다. 그리고 이것을 모든 거래업체에 발송하는 등 포스코가 실시하는 모든 매매, 외주 등의 거래 시 금품이나 향응을 제공하거나 접대, 편의 지원 등의 비윤리적 행위를 하는 거래업체를 제재할 수 있도록 하고 있다.

하지만 계약에서 윤리적 기준에 관한 명시적 조건이 없는 경우라면 문제가 발생할 수 있다. 특히 중소기업은 윤리적 기준이나 가치에 관한 조건을 매매계약에 포함시킬 협상력이 없는 경우가 많다. 하지만 CISG의 해석 및 보완에 관한 원칙을 통해 계약에서 명시적 조건의 삽입으로 도달한 것과 유사한 결과를 만들 수 있다(Ingeborg Schwenzer, Benjamin Leisinger, 2007). 즉 CISG Art. 9(1)에 따르면, 당사자는 합의한 관행과 당사자 간에 확립된 관례에 구속된다고 규정한다. 여기에서 관행(usage)이란 일정 분야의 종사자들에 의해 일반적으로 준수되는 거래의 행태를 의미하며, 관례(practice)란 거래당사자 사이에서 습관적으로 준수되는 행태를 말한다(Choi Heung-Sub, 2005). 따라서 거래당사자는 특정 관행에 동의하여 개별적으로 윤리적 기준을 설정할 수 있는데, 이는 민간 기구의 기조나 UN 글로벌 협약을 따르는 경우를 가정할 수 있다.

그리고 거래당사자는 그들이 특정한 윤리적 기준을 설정하는 명시적인 조건에 반복적으로 동의한 경우, 즉 당사자 간에 확립된 관례에 의해 그러한 계약을 장래에도 계속 진행할 것이라는 정당한 기대를 가질 수 있다. 일부 명시적인 조건이 부족하더라도 계약은 당사자들의 이전 행위에 의해서 보완될 수 있을 것이다. 이처럼 관행과 관례는 계약을 보충하는 역할을 하게 되는데, 하지만 거래당사자가 CISG Art. 9(1)에 의하여 합의한 관행과 관례가 없을 경우에도, 윤리적 기준은 Art. 9(2)를 통해 계약의 일부를 형성할 수 있다.

여기에 따르면, 별도의 합의가 없는 한, 당사자가 알았거나 알 수 있었던 관행으로서 국제 거래에서 해당 거래와 동종의 계약을 하는 사람에게 널리 알려져 있고 통상적으로 준수되고 있는 관행은 당사자의 계약 또는 그 성립에 묵시적으로 적용되는 것으로 본다고 규정한다. 이때 ‘당해 거래’는 해당 물품, 지역, 거래 상대방 등을 고려하여 제한되어야 한다고 본다(CLOUT case No. 360). 즉 기업의 윤리강령과 같은 규정도 법적 절차에서 유효한 근거 수단으로 작용할 수 있을 것이다. 특정 부문에서 널리 퍼져 있는 관행과 관례가 없을 경우 민간 기

구의 기조나 UN 글로벌 협약에 주의를 기울일 수 있는데, 어느 상황에서도 인권이나 환경권 등 최소한의 윤리적 기준은 보호되어야 할 것이기 때문이다. 물론 매수인은 윤리적 기준의 적용을 바라지 않은 채 최소한의 가격만 지급할 의사를 나타낼 수 있으며, 이 경우 계약의 묵시적인 조건에 의존할 수 없겠지만(Ingeborg Schwenzer, Benjamin Leisinger, 2007), 그렇지 않은 경우 최소한의 윤리적 기준은 CISG Art. 9(1) 및 Art. 9(2)를 통해 국제물품매매계약의 일부를 구성할 수 있을 것이다.

IV. 결론

CISG는 유사 법리의 용어를 피하고 전문용어의 중립성을 지키기 위해, 그리고 이를 통해 CISG가 계약국들의 국내에서 사용되는 법률적 원칙들과의 가교역할을 하고자 한다. 물론 CISG는 적용상 한계가 있으며, 실질적인 유효성 문제 등은 그 적용범위를 벗어나게 된다. 여기에는 계약 체결 시 거래당사자가 행한 협박이나 사기, 양 당사자 의무 사이의 심각한 차이도 포함될 것이다. 반경쟁 행위나 통화규제 금지 등의 쟁점도 마찬가지이며, 이들은 일반적으로 강행법규에 의해 규제된다.

하지만 거래당사자가 CISG의 법적 구조, 복잡성 및 특수성보다 상업적 이익에 관심을 가진다는 점을 볼 때, CISG는 분명 국내법에 비해 한결 유연성을 제공하고 거래비용을 줄이는 방편이 된다. 즉 CISG가 적용되는 경우 매매계약의 어느 당사자도 CISG에서 도출되지 않은 계약상의 의무에 직면하지 않는다. 하지만 CISG가 배제되는 경우 제3자를 보호하는 의무 조항이 그들에 영향을 미치게 되고, 이는 모두 추가 비용을 의미한다(Burghard Piltz, 2016). 그리고 국제무역에서 CISG의 주요한 역할과 지위는 윤리적 기준이나 가치를 설정하는 데에도 미칠 수 있다.

본 연구는 CISG의 이행장애 개념에 대한 윤리적 고찰을 통해 사회규범이자 강제규범인 실정법의 한계를 검토하고자 했다. 국제물품매매계약에서 당사자 사이에 분쟁이 발생하는 경우

해당 계약이나 협약을 통해 해결방안을 찾아야 한다. 이때 당사자는 적절한 구제수단 중 하나로 윤리적 기준 위반에 따른 해결방안을 모색할 수 있을 것이다. 윤리는 법의 상위 규범으로서, 당사자 사이에 책임이 수반되는 문제에는 윤리적 고찰이 필요하게 된다. 이는 이해관계의 문제이자 옳고 그름에 관한 논의이다. 최근 들어 윤리적 관점에서 기업을 조명하는 경향이 나타나고 공정무역 개념 또한 대중적으로 널리 알려지고 있다는 점을 염두에 둔다면, 거래당사자의 이행의 여부가 나뉘는 시점에서 윤리적 기준의 적용 가능성 검토는 한결 유의미하게 된다.

우선 CISG는 전문에서 '윤리' 용어의 언급이 없으므로 기존의 조항을 활용한 해석이 필요하다. CISG를 통한 계약의 유효성, 명시적, 묵시적 조건, 무역 관행이나 당사자 간 확립된 관례 등의 검토는 CISG의 적용을 받는 거래당사자 사이의 윤리적 문제가 매매계약의 일부를 구성할 수 있다는 것을 보여준다. 물론 계약의 이행과정상 나타나는 '윤리적 어려움(ethical hardship)'이 Art. 79(1)에서 의미하는 이행장애를 구성할 수 있는지에 대해서는 논의가 부족한 실정이다. 결국 CISG의 입법 취지를 검토해야 하고, 이행장애가 'ethical hardship'에 해당하는지에 앞서, 'hardship' 자체를 포함하는지

의 여부도 논의되어야 한다. 하지만 최근 'hardship'에 집중한 CISG 자문위원회 제20호 의견을 참고할 때 계약에서 특별한 규정이 없는 한 CISG는 hardship을 적용한다. 이에 따라 계약의 이행 과정상 나타나는 윤리적 어려움 또한 CISG에서의 이행장애를 의미한다고 해석할 여지가 있을 것이다.

CISG에서 이행장애 문제를 위시한 윤리적인 쟁점은 준거법의 역할과 작용, 이에 관한 합의가 선행되어야 한다. 또한 적용 가능한 국내법 대신, CISG 계약의 문제를 관리하기 위해 PICC를 적용하는 것은 CISG의 국제적 특성을 보존하고, 적용상의 통일과 국제거래상의 신의 준수를 증진한다는 CISG의 기본 목표(CISG Art. 7)에도 부합하므로 적절한 것으로 보인다. 오늘날 4차 산업혁명 시대 속에서의 윤리적 기준이나 가치 적용의 문제와 결부시킬 수도 있을 것이다. 인간의 가치가 인공지능의 그것으로 대체될 때 계약의 이행 과정상 나타나는 윤리적인 어려움은 동일하게 이행장애를 구성할 것이다. 그리고 그 과정 속에서 인간의 윤리 수준은 향상될 것으로 기대된다. 하지만 관련 분쟁을 피하고 싶은 거래당사자에게 가장 확실한 방법은 해당 매매계약에서 윤리적 기준을 편입한 계약조항을 명시적으로 삽입하거나, 관련 약관 및 윤리강령을 추가하는 것이다.

References

- Choi, Heung-Sub (2005), *Commentary of United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Gwacheon, Korea: The Ministry of Justice.
- CISG Advisory Council (2007), "Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG", CISG-AC Opinion No. 7.
- CISG Advisory Council (2020), "Hardship under the CISG", CISG-AC Opinion No. 20.
- Ferrari, Franco & Marco Torsello (2014), *International sales law - CISG in a nutshell*, St. Paul, MN : West Academic Publishing.
- Gabriel, D. Henry (2017), "Ethics in the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts", *Uniform Law Review*, 22(1), 132-144.

- Kim, Jin-Soo (2022), *A Study on Impediment in the International Sale of Goods – Focused on the applicability of Ethical Standards* (Doctoral Dissertation), Busan: Pusan National University, 1-118.
- Kim, Jin-Soo and Yang-Kee Lee (2019), “The Selection of Remedy against the Breach of the Contract in the International Sale of Goods: Focused on Price Reduction and Damages”, *Journal of International Trade & Commerce*, 15(3), 439-451.
- Lee, Byung-Mun, Eun-Ok Park and Jin-kyu Kim (2017), “A Study on the Seller’s Duty to Deliver the Goods in Conformity with Public Law Requirements in International Sale of Goods”, *Regional Industry Review*, 40(1), 331-350.
- Lee, Byung-Mun and Gun-Hun Shin (2019), “A Study on Ethical Non-conformity of Goods in Customs Clearance and the Seller’s Liability for the Ethical Non-conformity in Contracts for International Sale of Goods”, *The Journal of Korea Research Society for Customs*, 20(1), 189-206.
- Lee, Yang-Kee, Jin-Soo Kim and Ki-Young Lee (2020), “The Change to Digitalization by the Blockchain Technology in Trade Paradigm and its Future Task”, *Korea International Commerce Review*, 35(1), 79-100.
- Michaels, Ralf (2014), “The UNIDROIT Principles as Global Background Law”, *Uniform Law Review*, 19(4), 643-668.
- Nagy, Brandon (2013), “Unreliable Excuses: How Do Differing Persuasive Interpretations of CISG Article 79 Affect Its Goal of Harmony?”, *New York International Law Review*, 26(2), 61-92.
- Nalin, Paulo (2016), “International fair trade (fair trade in international contracts and ethical standard)”, in: Ingeborg Schwenzer (ed.), *35 Years CISG and Beyond*, The Hague, The Netherlands: Eleven International Publishing, 317-340.
- Piltz, Burghard (2016), “Saving Transaction Costs”, in: Ingeborg Schwenzer (ed.), *35 Years CISG and Beyond*, The Hague, The Netherlands: Eleven International Publishing, 3-8.
- Schwenzer, Ingeborg (2017), “Ethical Standards in CISG Contracts”, *Uniform Law Review*, 22(1), 122-131.
- Schwenzer, Ingeborg and Benjamin Leisinger (2007), “Ethical Values and International Sales Contracts”, in: Stockholm Centre for Commercial Law, *Commercial law challenges in the 21st century : Jan Hellner in memoriam*, Stockholm, 124-148.
- UNCITRAL, <http://www.uncitral.org/uncitral/index.html>
- UNGC, <https://www.unglobalcompact.org>
- UNILEX, <http://www.unilex.info>