

【일반 연구논문】

# CISG에 관한 최근 미국 판례(2014-15년)의 동향-1

김 선 국\*

- I. 서 언
- II. 협약의 분야별 쟁점과 미국 법원의 판결
  - 1. 협약의 적용문제
  - 2. 협약 제 7조 제 2항(협약이 규율하지 않는 사항)
  - 3. 손해배상
  - 4. 미국의 제소기한법과 협약
  - 5. 손해배상에 있어서의 예견가능성
- III. 결 언

\* 한양대학교 법학전문대학원 교수

논문투고일: 2015. 9. 15. 논문심사일: 2015. 10. 12. 게재확정일: 2015. 10. 12.

## I. 서 언

국제물품매매계약에 관한 국제연합협약<sup>1)</sup>이 1980년 제정되고 1988년 효력을 발생하였다. 2015년 7월 말 현재 83개국이 협약에 가입하였고, 가입국의 수는 계속하여 증가하고 있다.<sup>2)</sup> 협약이 국제적인 통일매매법으로서 갖는 불완전한 점들에도 불구하고 가입국의 수가 이처럼 증가하고 있는 것은 모처럼의 매매와 관련한 국제적인 규범으로서의 협약에 기대하는 바가 크다는 것을 의미한다고 할 수 있다. 이제 국제거래사회는 협약이 국제적으로 통일된 매매법으로서 기능을 할 수 있도록 많은 노력을 경주하고 있다. 각국의 많은 학자들과 법원들이 그동안 협약을 해석·적용함에 있어서 발생하였던 ‘내국법에 의존하는 경향(homeward trend)’을 지양하여야 한다고 주장하는 것이 그 대표적인 것이라 할 수 있다. 이러한 주장의 골자는 협약을 해석함에 있어서 종래 협약의 제정 목적을 거스르는 즉 협약의 통일매매법으로서의 기능에 가장 심각한 장애요소인 내국법에 의존하는 경향을 탈피하기 위하여 각국의 법원들은 관련되는 계약국의 판결 및 학자들의 견해를 참작하여야 한다는 것이다.<sup>3)</sup> 본고는 그러한 추

1) United Nations Convention on the Contract for the International Sale of Goods (이하 ‘CISG’ 또는 ‘협약’이라 약한다).

2) 협약은 미국을 비롯한 11개국의 가입으로 효력이 발생된 후, 협약 가입국의 수는 꾸준히 증가해왔다. 협약이 효력을 발생한 후, 10년이 지난 1998년 가입국의 수는 52개국이었다. 2015년 7월 1일자로 콩고에 대하여 효력이 발생하여 2015년 7월 말 현재 계약국은 83개국이다. 가입국의 현황에 관하여는 [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html) 참조.

3) 2008년의 글이기는 하지만, 여러 나라의 법원들이 협약을 적용함에 있어 타국 법원들의 판결을 참조한 동향을 소개한 Ferrari의 조사·연구는 시사 하는바가 크다. Franco Ferrari, “The CISG and its Impact on National Legal Systems-General Report”, in *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, Franco Ferrari (Ed.), (European law publishers, 2008), pp. 462-468. Ferrari는 CISG가 자국에 미친 영향을 소개한 글들을 편집하고, 그들에 나타난 동향 등을 분석하였다. Ferrari에 의하면 많은 나라의 법원들이(프랑스, 덴마크 및 독일을 포함하여)

면에서 협약의 적용과 해석에 관한 최근 미국 판례를 검토하고자 하는 것이다.<sup>4)</sup>

협약은 영미법계와 대륙법계의 계약이론이 혼용되어 있는 것이라고 할 수 있다. 본고가 미국 법원의 판결 동향을 검토하는 것은 미국이 영미법계 국가들 중 대표적인 국가이기도 하지만 계약과 관련하여 과거 가장 중요한 규범이라 할 수 있는 미국 통일상법전(Uniform Commercial Code: 이하 UCC라 약한다) 제 2편(매매)을 가지고 있기 때문이다.<sup>5)</sup> 또한 협약과 관련한 미국 판례의 동향을 검토함으로써 협약과 관련한 미국 법원의 태도를 파악할 수 있고, 미국 법원의 판결은 다른 국가들에 미치는 영향이 크다고 생각되기 때문이다. 여기서 검토한 미국 판결들 중 ‘약식 재판’(summary judgment)과 관련한 것은 사안의 내용을 크게 소개하지 않았다. 그러나 본안과 관련된 것 중 여러 쟁점을 내포하고 있는 것은 연방지방법원 판결이더라도 상대적으로 사실관계를 간략하나마 소개하려

---

외국 법원의 판결을 거의 고려하지 않았다고 한다. *ibid.* p. 462. 그에 의하면 이탈리아 판결 중 외국 법원의 판결 40개와 두 개의 중재판정을 참조한 것이 있다고 하고, 외국 법원의 판결들을 고려한 이탈리아의 다른 판결들을 언급하고 있다. *ibid.* pp. 463-466.

- 4) 이 글은 필자가 계획하고 진행 중인 협약 관련 미국 판례의 동향을 분석하는 일환으로 작성된 것이다. 필자는 2002년 5.26일까지 보고된 26개의 미국 법원의 판결에 대한 동향을 발표한 바 있다. 김선국, “국제물품매매협약에 관한 미국 판례의 동향”, 『상사법 연구』 제 21권 제 2호(2002), pp. 9-39 참조. 이후 미국 판례는 2015년 7월 말 현재, West Law Data Base에서 연방과 주법원판결을 대상으로 검색어 ‘CISG’로 검색한 결과 187개에 이른다. 최근 몇 년간 협약과 관련한 미국 판례의 수는 다음과 같다. 2015년(7월 말까지): 11건, 2014년 18건, 2013년 18건, 2012년 13건, 2011년 15건, 2010년 20건 이다. 2010년의 20건은 1992년 첫 판결이 나온 이후, 2005년 20건 이후 가장 많은 숫자이다. 본고는 2014년부터 2015. 7. 28. 까지 협약과 관련한 미국 판례들 중 본고에서 인용한 12개의 판결을 검토한 것이다 (판결의 리스트는 참고문헌을 참조). 본고가 제목을 동향-1이라 한 것은 여기에서 검토하지 않은 나머지 17개의 판결은 이후 동향-2로 발표할 예정이다. 다만, 여기서 협약의 특정 부문에 대한 과거 미국의 판례들은 필요한 범위 내에서 인용하기로 한다.
- 5) 과거 미국 통일상법전 제 2편은 국제계약법의 모델이라고 일컬어졌다. David A. Levy, “Contract Formation under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contract, UCC, Restatement, and CISG”, *U. C. C. L. J.*, Vol. 30, (1998), p. 251.

하였다. 또한 여기서 검토한 판결들이 협약 하 여러 가지 쟁점들을 포함하고 있더라도 편의상 중복을 피하기 위하여 주된 쟁점을 기준으로 분류하였다.

## II. 협약의 분야별 쟁점과 미국 법원의 판결

### 1. 협약의 적용문제

미국은 협약 제 95조의 유보를 하였다. 이는 협약 제 1조 제 1항 (나)호의 간접적용을 배제하는 것이다. 미국 법원은 일관되게 당사자의 영업소가 모두 체약국내에 있고, 당사자가 협약의 적용을 명시적으로 배제(opt-out)하지 않은 경우에 적용된다고 하고 있었다. 법원은 Bruno v. Connor 사건에서도 동일하게 판단하고 있다.<sup>6)</sup> 또한 Luvata v. Danfoss 사건판결<sup>7)</sup>에서는 멕시코에서 설립되고 멕시코에 영업소를 두고 있는 멕시코 법인(Luvata Mexico)의 제휴회사인 (Luvata Granada)가 덴마크 법인 (Danfoss A/S)의 자회사인 Danfoss U. S.와 Danfoss Mexico를 상대로 협약 하 계약 및 불법행위에 기한 청구를 한 사안에서, 법원은 연방관할권과 관련하여 판단하면서 국제적인 계약이라는 것이 협약 적용의 조건이자 협약 하 구제를 받기 위한 근본적인 요소라고 판단하였다.<sup>8)</sup>

6) Bruno Rimini(Furniture) Limited v. Connor Marketing, Inc., 2015 WL 4530991(E. D. Cal. 2015.7.27.). 이 사건은 영국인 원고가 미국인 피고에게 계약위반을 이유로 인도한 물품의 가격의 반환을 청구하면서 일부에 대하여 'summary judgment'를 구한 것이다. 법원은 영국이 협약의 체약국이 아니므로 '협약'은 적용되지 아니한다고 판결하였다. 법원이 인용한 판결은 다음과 같다. Prime Start Ltd. v. Maher Forest Products, Ltd. 442 F. Supp. 2d 1113, International 1272 (S. D. Fla. Ltd. v. Kinder 1118 (W.D. Wash. 2006) 등, 동 판결, 주 1 참조.

7) 2015 WL 3484679 (N. D. Miss. 2015.6.2.).

8) 이 사안에서 피고는 원고가 미국법인이지만 멕시코 법인의 대리인에 불과하다고 주장하면서 당사자 모두가 멕시코에 영업소를 두고 있는 자들뿐이기 때문에 협약 제 1조 1항 (a)호의 요건을 충족하지 못하고 협약이 적용되지 않는다고 주장하였다. 따라서 이 사건에 대하여 연방법원은 관할권이 없다고 다룬 것이다. 법원의 판단은 미국이 협약을 조약으로 받아들였기 때문에 조약은 연방법의 지위를 갖고

미국 법원은 오랜 기간 금속섬유를 거래한 미국의 매수인(원고)과 중국의 매도인 간의 다툼에 협약이 적용된다고 보고 원고가 협약 하에서 중국법원에 소를 제기한 후, 이를 뒤 미국 법원에 청구원인을 추가하여 제기한 사안에서, 협약 하의 청구는 중국에서의 기판력(res judicata) 때문에 다룰 수 없다고 하고, 다만, 영업비밀을 침해했다는 새로운 청구원인에 대하여는 중국법상 명확하지 않다는 이유로 미국 법원에서 다룰 수 있다고 하였다.<sup>9)</sup>

그런데, 계약국내에 영업소를 두고 있는 당사자 간 계약에서 미국의 특정 주법을 준거법으로 합의 한 경우, 그러한 합의가 협약을 배척한 것으로 볼 수 있는지 여부에 대하여 아리조나주 소재 미국 연방지방법원은 협약이 적용되지 않는다고 보았다.<sup>10)</sup> 이 사건에서 원고는 호주회사이고 피고는 아리조나주 회사였던 바, 피고는 아리조나주 법에 의하기로 한 준거법합의 때문에 협약이 적용되지 않는다고 주장하였고, 이에 반하여 원고는 그러한 준거법조항은 협약을 명시적으로 배제한 것이 아니라고 다투었다.<sup>11)</sup> 법원은 계약에서 명시적으로 아리조나 주법에 의한다고 하고

---

미국 헌법상 연방법으로서 주법에 우선함은 물론, 협약 하의 청구는 연방법의 문제로서 연방법원이 관할권을 갖는다는 것에 근거한 것이다. 동 법원은 국제성이 기본적인 요건이지만, 연방법원의 사물관할권(federal subject matter jurisdiction)과 소인(cause of action)은 별개라는 논리 하에 피고의 주장을 일부만 인정하였다.

9) *Global Material Technologies v. Dazheng Metal Fibre Co. Ltd, dazheng Metal Fibre Co. Ltd. etc.*, 2015 WL 1977527 (N.D. Ill. 2015.5.1.). 이 판결에서의 주된 쟁점은 중국에서의 판결의 효력과 관련한 것이고, 더욱이 미국 법원이 다시 동일한 사안을 다룰 수 있다고 한 것이 중국 법원에서 제기하지 아니한 영업비밀 침해와 관련한 것이기 때문에 협약 하 쟁점을 다른 것이 아니어서 자세한 사실관계는 생략하기로 한다.

10) *Adonia Holding GmbH v. Adonia Organics LLC, et al.*, (D. Arizona, 2014.12.16.).

11) 법원은 *Asante Technologies, Inc. v. PMC-Sierra, Inc.* 164 F. Supp. 2d 1142 (N. D. 2001) 판결을 언급하면서 동 사건은 이 견과 구별된다고 하였다. 즉 *Asante* 사건은 서식전쟁과 관련한 것이고, 양 서식에 모두 준거법조항이 포함되어 있는 점이 다르다고 하였다. 이 건은 단일계약에서 양당사자가 아리조나 주법을 준거법으로 하는 명백한 의도를 나타낸다고 하였다. *Asante* 사건은 원, 피고가 모두 델라웨어주 회사였고, 원고의 영업소는 California에, 피고의 본점은 캐나다에 있었다. 매수인인 원고의 구매지시서상 준거법은 캘리포니아 주법이었다고, 매도인의 서식에는 캐나다법이 준거법으로 지정되어 있었다. 동 사건에서 법원은 영업소 소재지인 미국과 캐나다가 모두 협약의 계약국이므로 연방법우월조항(supremacy

있으므로 아리조나 주법이 적용된다고 하였다. 다만, 이 사건에서의 계약은 이른바 독점판매권을 부여한 판매점계약(distributorship agreement)이었다.<sup>12)</sup> 법원은 계약의 적용을 배척하면서 UCC가 판매점계약에 적용되는가 여부에 관한 아리조나 주 법원의 판결은 없지만, 미국 내 대부분의 법원들이 UCC가 판매점계약에 적용된다고 인정하므로 이에 따라 아리조나 주 UCC를 적용한다고 판결하였다. 이는 의문이다. 미국의 주법을 준거법으로 하였다고 하더라도 계약은 미국 내에서 연방법의 지위를 갖고 연방법우월조항에 의하여 계약이 적용되어야 한다.<sup>13)</sup> 다만, 전술한 바와 같이, 판매점계약에는 계약이 적용되지 않으므로 이에 관한 준거법을 판단해야지, 바로 미국 아리조나 주법에 의한다는 것은 문제가 있다.

미국에서 연방법원이 관할권을 갖는 요건 중 이주적관할권(diversity of citizenship)이 있다. 이주적관할권은 소가가 \$75,000이상이어야 한다.<sup>14)</sup> D & G Group사건판결<sup>15)</sup>에서 피고는 원고가 이 요건을 충족하기 위하여 소가를 부풀렸다고 주장하면서 연방 사물관할권(subject matter jurisdiction)이 없다는 이유로 이송을 신청하였다. 이에 대하여 법원은 연방법원은 조약(treaty)과 관련한 사항에 대하여 관할권을 갖고 조약에서 발생하는 모든 민사소송에 대한 관할권을 갖는다고 하였다.<sup>16)</sup> 법원은 당사자가 영업소를 두고 있는 미국과 이탈리아가 모두 계약의 계약국이므로 연방법원이 관할권을 갖는다고 무엇보다도 계약은 손해배상에 관하여 규정하고 있음을 강조하였다.

---

clause)에 의하여 계약이 주법에 우선한다고 하였다. Id. p. 1150, n. 6.

12) 이러한 판매점계약에는 계약이 적용되지 않는다고 보는 것이 일반적인 견해이고, 여러 차례 미국 법원의 판결에서도 확인되었다. 예컨대, *Helen Kaminski Pty., Ltd. v. Mktg. Australian Products, Inc.* 1997 WL 414137 (S.D.N.Y.1997); *Arnco Ukrservice v. Am Meter Co.*, 312 F. Supp. 2d 681 (E. D. Pa. 2004) 등 참조.

13) 이러한 측면에서 주 11의 *Asante*사건 판결에서 법원이 비록 매수인의 구매지시 서상 캘리포니아 주법이라고 되어 있음에도 불구하고 계약이 적용되어야 한다고 본 것에 비추어 퇴보한 판결이라 할 수 있다.

14) 이에 관하여는 28 U.S.C. 1332(a) 참조.

15) *D & G Group, S.R I. v. H. A. IMPORT USA et al*, 2015 WL 694925 (S. D. N. Y. 2015.2.18).

16) 28 U. S. C. 1331.

## 2. 협약 제 7조 제 2항(협약이 규율하지 않는 사항)

협약은 협약이 규율하나 협약에 의하여 명시적으로 해결되지 아니하는 문제는, 이 협약이 기초하고 있는 일반 원칙, 그 원칙이 없는 경우에는 법정지의 국제사법 규칙에 의하여 적용되는 법에 따라 해결되어야 한다(협약 제 7조 제 2항)고 규정하고 있다. 위에서 언급한 바와 같이, 협약의 제정 목적 즉 국제적인 매매와 관련한 법의 조화와 통일이라는 측면에서 가장 절실히 준수되어야 하는 것이 이 조항이라고 일컬어진다. 그러나 그동안 협약의 해석 및 적용단계에서 너무 쉽게 간과되어 온 것 또한 이 조항이다. 협약이 발효된 후 초기 단계에는 아직 외국의 판결례나 학자들의 주석을 참고로 하여 그러한 해결을 도모하는 것이 여러 가지 측면에서 어려운 일이었을 수 있다. 그러나 지금은 많은 판례나 중재판정들이 보고되고 있고, 협약에 관한 주석서나 학자들의 연구 성과도 이를 뒷받침할 정도로 집적되어 있다고 할 수 있다.

그동안 이와 관련한 논의는 ‘협약이 기초하고 있는 일반원칙’이 무엇인가에 놓여 있었다. 그리고 UNDRIT의 국제상사계약에 관한 원칙(Principles of International Commercial Contracts: 이하 PICC라 약한다)이 그러한 흠결을 보충하는 역할(gap-filler)을 할 수 있는지 여부가 논의되어 왔다.

한국무역보험회사가 제기한 소송에서 미국 법원은 표현대리(apparent authority)와 관련하여 이에 관한 판단을 하였다. 사안의 개요는 다음과 같다.<sup>17)</sup>

17) 협약과 관련한 미국 법원의 판결 중 아직 당사자가 한국 기업인 경우는 그리 흔하지 않으나 근래에는 Hanwha Corp. v. Cedar Petrochemicals, Inc. 2011 WL 165404 (S. D. N. Y. 2011)이 있었다. 이 사건에 대한 소개는 김용의, CISG를 적용한 최근 미국 판례에 관한 연구, 『국제거래법연구』 제 20 집 제 1호, 국제거래법학회, pp. 151-156 참조 (2011). 또한 비록 본안과 관련한 판결이 아니고, 약식재판(summary judgment)과 관련한 것이지만 대리와 관련한 쟁점을 포함하여 협약이 규율하지 아니한 사항에 관련한 것이라는 점에서 사실관계를 간략히 소개하려는 것이다.

피고 Oved는 뉴욕에 근거를 둔 의류도매상이고, 원고는 피고에게 의류를 공급한 한국 회사 Samjin (이하 '삼진'이라 함)으로부터 피고에 대한 채권을 양수 받은 한국무역보험공사이다(Korea Trade Insurance Corporation). 피고는 2010. 10월부터 2013. 2월 까지 19차례 Samjin Weaver Co. Ltd.에게 의류를 주문하고 수령하였다. 지급조건은 'wire transfer'였고, 송장에는 한국에 있는 삼진의 은행계좌가 표기되어 있었다. 피고 Oved가 매선적 시 받은 송장에는 Baek Hyang Textile, Inc. (이하 사장은 'Park'이라 표시한다)을 수하인(consignee)으로, 그리고 삼진은 수익자(beneficiary)로 되어 있었다. 피고는 위 19차례 거래 중 14차례는 송장에 나와 있는 한국의 삼진 계좌로 송금하였고 (금액은 120만 달러가 넘음), 3차례는 Park의 지시에 의하여 뉴저지에 있는 Samjin Weaver USA, Inc.의 은행계좌로 송금을 하였다. 그리고 나머지 두 차례는 이 건 다툼으로 인하여 지급하지 않고 있다. 한국의 삼진 계좌로 송금되지 아니한 금액 (다섯 건)은 모두 20만 달러가 넘는다.

이에 삼진이 Samjin Weaver USA, Inc.는 삼진과 아무 연관이 없기 때문에 Oved가 채무를 이행하지 않았다고 주장한 것이다. 양당사자는 누가 송장을 보냈는지(Park 또는 삼진) 또한 누가 물품을 선적하였는지도 (Park 또는 삼진) 다투었다. 이에 한국 무역보험공사가 약식재판을 청구한 것이다.<sup>18)</sup> 법원은 이 약식재판을 기각하면서 네 가지 점을 판단하였다. 법원이 판단한 네 가지 점을 중심으로 살펴보고자 한다.

### (1) 약식재판기준

미국법상 약식재판(summary judgment)이란 사안의 주요한 점과 관련하여 진정한 다툼이 없고, 신청인이 법상 판결을 받을 권리가 있는 경우에 주어진다.<sup>19)</sup> 이 사건 법원은 상급법원인 제 2 연방항소법원의 판결을 인용하면서 약식재판은 피신청인에게 유리한 쪽으로, 모든 합리적인 추론

18) Korea Trade Insurance Corporation v. Oved Apparel Corporation, 2015 WL 13458129 S. D. N. Y. 2015. 3. 23.).

19) Fed. R. Civ. P. 56(a).



으로부터 합리적인 배심원이 피신청인에게 유리한 판단을 하지 않는 경우에만 부여되는 것이라 하였다.

## (2) 준거법

법원은 협약이 체약국의 당사자 간 계약에 적용되는 것이라는 점을 언급하면서, 한국과 미국이 모두 체약국이고, 당사자가 명시적으로 다른 준거법을 합의하지 않았기 때문에 협약이 적용된다고 하였다.

## (3) 계약조건

법원은 당사자 간 즉 삼진과 Oved 간 계약의 존재에 관하여 다툼이 없다는 사실을 인정한 후, 협약 제 11조를 원용하면서 협약 하에서 서면성이 요구되지 아니하고 협약 하에서는 구두증거배제의 원칙(parol evidence rule)이 인정되지 않는다고 하면서 모든 관련 정보가 서면계약과 배치된다고 하더라도 허용된다고 하였다. 원고는 송장 상 삼진이 수익자이고, 삼진의 은행계좌가 있다는 것이 피고가 그리로 송금하는데 합의한 결정적인 증거라고 주장하였다. 이에 대하여 피고는 송장 상 수하인은 Baek 이지 Oved가 아니라고 하면서 그러므로 지급요구도 피고에게 직접 할 것은 아니라고 하였다. 더욱이 Park이 Oved에게 몇 번의 선적에 대하여 다른 지시를 하였고, 협약 하에서 Park이 대리한 것은 삼진과 Oved 간 약정의 일부라고 주장하였다. 이에 대하여 원고는 Park은 삼진의 대리인(agent)이 아니고, 그의 진술에 삼진이 구속되는 것은 아니라고 하였다. 이에 대하여 법원은 Park과 삼진 간에 대리관계가 있는 가 여부를 분석할 필요가 있다고 하고 다음과 같이 판단하였다.

## (4) Park이 삼진의 대리인인가?

이 사안에서 법원이 한국무역보험공사 측의 약식제판을 거절한 것은 대리의 인정여부가 다투어질 여지가 있다는 것 때문이었다. 이 경우, 미

국법상으로도 권한 있는 대리(actual authority)인지 표현대리(apparent authority)인지가 문제된다. 이 사건에서 당사자들은 협약에 규정이 없으므로 대리와 관련하여 법정지인 뉴욕주법이 적용된다고 하였으나, 법원은 협약에 대리에 관한 규정이 없으므로 협약 제 7조 제 2항에 따라 협약이 기초하는 일반원칙에 따라야 한다고 하고,<sup>20)</sup> 협약의 흠결이 있는 경우, 연방보통법에 따라야 한다고 하였다.<sup>21)</sup> 법원은 표현대리가 성립될 수 있는지 문제는 사실문제(a question of fact)라 하면서 이 사안에서 삼진이 Park으로 하여금 Oved와의 협상이나 거래를 위하여 단독으로 접촉할 것을 허용하였기 때문에 이는 사실심에서 따져보아야 할 문제이므로 다툼의 여지가 있고, 누가 물품을 인도하였는지, 송장을 보냈는지 여부는 중요한 문제라고 본 것이다. 즉 법원은 중요한 부분에 대하여 진정한 쟁점이 존재하기 때문에 약식재판은 허용될 수 없다고 판단하였다. 이 판결은 제 7조 제 2항의 해석과 관련하여 논의의 여지가 있다. 협약 제 7조가 일반원칙에 먼저 의하도록 한 것은 협약이 규율하나 협약에 의하여 해결되지 아니하는 문제이다. 이 사건의 대리처럼 협약에 규정이 없는 경우에는 이에 해당하지 않는다고 본다. 그렇다면 협약의 일반원칙에 의한다는 법원의 판단은 제 7조 제 2항의 해석과 관련하여 오히려 문제를 야기한다. 법원이 협약이 흠결된 경우, 연방보통법에 의할 것이라는 것도 문제이다. 협약에 규정이 없는 경우라면 보충적 준거법을 먼저 찾아야 할 것이다.<sup>22)</sup>

20) 법원은 뉴욕 주 연방 상급법원인 제 2연방항소법원의 판결을 인용하였다. *Delchi Carrier SpA v. Rotorex Corp.* 71 F. 3d 1024, 1028(2d. Cir. 1995)가 그것이다. 이 판결은 우리나라에서도 여러 번 소개된 바 있다.

21) 그 이유는 협약이 연방법이므로 이 사안에서의 대리에 관한 문제에도 그 성질상 연방법이 적용되어야 하기 때문이라는 것이다. 그런데, 관련 협약 제 7조 제 2항의 '협약이 규율하지만 협약에 의하여 명시적으로 해결되지 아니하는 경우'에 대리가 포함되는지는 의문이다.

22) 이 경우, 대리나 표현대리의 성부는 대리의 준거법에 의하여야 할 것이다. 법원이 보충적 준거법으로 미국법을 지정한 후, 미국법(연방법)으로 지정하였는가는 분명하지 않으나 그러한 경우 미국법이 준거법이라면 대리 등에 관한 사항은 미국 내에서 주법의 영역이므로 미국연방법이라는 것도 이해하기 힘들다.

### 3. 손해배상

#### (1) Eldesouky사건<sup>23)</sup>

이 사건판결에서 법원은 협약이 적용되는 경우, 손해배상의 산정, 판결 전 이자 등을 비롯한 몇 가지 쟁점들에 대하여 판단하였고, 특히 협약 하 손해배상이 미국 통일상법전 제 2편(매매)의 그것과 유사하다는 취지에서 UCC를 원용해 손해배상액을 산정하였다. 과거 미국 법원들이 협약을 적용함에 있어 관련 UCC 제 2편의 규정 내지 그와 관련한 미국 법원들의 판결을 참조하는 것이 협약의 제정 목적에 반하는 위험한 결과를 야기할 수 있다는 비판이 많았다. 그럼에도 불구하고 여전히 미국 법원들은 협약을 해석, 적용함에 있어서 그러한 행태를 보인 경우가 많다. 이 사건도 손해배상을 산정함에 있어 그 전철을 밟고 있어 이 사건은 좀 더 자세히 소개할 필요가 있다고 생각한다.

#### (2) 사건 개요

이 사안은 사실관계가 복잡하고 당사자도 회사와 그 대표자 등으로 복잡하나, 이를 다루는 쟁점의 범위와 관련하여 정리해보면 다음과 같다.<sup>24)</sup>

가. 원고 (몇 개의 회사와 회사의 대표: Eldesouky)는 이집트 회사로서 곡물 등을 수입하여 판매하는 자이다. 피고 (Aziz와 그가 대표로 있는 회사 General Trade)는 미국에 영업소를 두고 있는 있다. 2011.3, 원고는 아마인(flaxseed)을 많이 보유하고 있다는 피고와 아마인 2,000톤을 톤당 420달러에 구매하는 계약을 체결하였다.

23) Hesham Zaghoul ELDESOUKY, et al. v. Hatem Abdel AZIZ, et al., 2015 WL 1573319 (S. D. N. Y. 2015. 4. 8.).

24) 자세한 사실관계는 이 판결 이전에 원고가 피고를 상대로 제기한 약식재판판결에 상세히 언급되어 있다. 이는 2014 WL 7271219 (S. D. N. Y. 2014.12.9.) 참조.

나. 원고는 피고에게 향후 몇 개월분의 분할인도분에 대한 대금 \$721,590을 지급하였다.<sup>25)</sup> 그 후, 원고는 피고가 동 물량을 확보하기 위하여 피고의 회사인 Pyramid를 통하여 캐나다회사인 Richardson으로부터 아마인 4,000톤을 톤당 \$660에 구매하는 계약을 체결한 것을 알게 되었다. Aziz는 원고가 지급한 대금 중, \$443,750을 Richardson에게 그 대금으로 지급하였다. 이 사실을 지득한 원고는 Richardson과 접촉하여 원고와 Richardson 간에 동일한 내용의 계약이 체결되었다. Aziz가 Richardson에게 지급한 \$443,750은 향후 원고가 지급할 대금에 충당하기로 하였다. 다만, 조건은 원고가 4,000톤을 구매하여야 한다는 것이었다.

다. 원고는 2011. 8월부터 Richardson으로부터 아마인을 수령하였으나 아마인의 품질이 낮아 낮은 가격으로 재판매할 수밖에 없었고, 이후 선적분도 마찬가지로 재판매하면서 손해를 입게 되었다. 2012. 9월경, Richardson은 세 번째 그리고 마지막으로 242.193톤을 송부하였으나 이집트 정부에 의하여 품질이 저급하다는 이유로 압류되었다. 원고는 Richardson으로부터 총 1981.255 톤을 수령하였다.

이에 원고가 피고를 상대로 손해배상 및 변호사보수를 청구하게 된 것이다.<sup>26)</sup>

### (3) 법원의 판결

법원은 크게 세 가지 점에 대하여 판단을 하였다. 첫째, 준거법 둘째, 손해배상액 셋째, 변호사보수에 대한 것이 그것이다.

25) 이중 35,500달러는 피고 Aziz의 회사인 'Pyramid'에게 지급한 바, 이 판결 이전의 약식판결 재판에서 법원은 피고와 Pyramid가 불출석하고 어떠한 답변도 하지 않아 Pyramid 에게는 default judgment를, 회사 대표인 Aziz에게는 법인적부인론을 적용하여(pierced corporate veil) 그 책임을 물었다.

26) 후술하는 바와 같이, 변호사비는 손해배상으로서 청구한 것이 아니라 사실발견 단계에서의 제재신청(discovery sanction)과 함께 이루어진 것이다.

### 가. 준거법

법원은 원, 피고가 이집트와 미국회사이고, 양국이 모두 협약의 체결국 이므로 협약이 적용된다고 하였다. 다만, 협약을 적용한 판결이 많지 않기 때문에 법원들은 UCC 제 2편을 참고로 한다고 하였다. 또한 어느 것을 적용하던 큰 차이가 없다고 하였다.

### 나. 손해배상

법원은 위와 같이 협약 하 선례가 많지 않고, 협약과 통일상법전 제 2편의 차이가 없다는 것을 이유로 통일상법전 제 2편에 기초하여 손해배상을 산정하였다. 법원은 손해를 일반손해(general damages), 부수적인 손해(incidental damages), 결과손해(consequential damages) 및 판결전 이자(prejudgment interest)로 나누어 판단하였다. 이하 이러한 점들에 대한 법원의 판단을 간략히 언급하기로 한다.

#### 1) 일반적인 손해

원고는 소외 Richardson으로부터 아마인을 구입하면서 입은 손해의 회복을 구하였다. 즉 뉴욕 주 통일상법전 2-712(1)을 원용하여 구매가액의 차이 즉 톤당 \$420X 0.85와 \$660의 차액 X2,000=606,000을 손해로 보았다.<sup>27)</sup> 이 금액에서 피고(매도인)의 불이행으로 지출하지 않게 된 비용을 공제한 것을 일반적인 손해로 보았다.

#### 2) 부수적인 손해

법원은 일자를 계산하여 \$41,239.51의 창고보관료를 상업적으로 합리적이고 계약위반과 관련된 것으로 보아 부수적인 손해로 인정하였다.<sup>28)</sup>

27) 0.85를 곱한 것은 Aziz와의 초기 계약에서 대금 중, 원고 측이 85%, 피고가 15%를 지급하기로 하였으므로 실제 원고 측이 지급할 금액은 톤당 \$420x 0.85를 곱한 \$357달러라고 본 것이다. 또한 실제 구매 톤수는 1981.256톤이나 2,000톤과 거의 차이가 없다고 계산하였다. 이점에 대하여 원, 피고 모두 동의하였다.

### 3) 결과손해

원고는 결과손해로서, 첫째, 그들의 일실이익(lost profit), 둘째, Richardson으로부터 수령한 저급 아마인과 관련한 비용 셋째, Richardson으로부터 추가로 구매하게 된 2,000톤과 관련한 비용 등을 청구하였다. 법원은 이 중 일실이익은 당시 아마인이 Aziz로부터 인도되었어야 할 시점의 이집트 시장가격 톤당 \$816과 Richardson으로부터 구매가액 톤당 \$660의 차액 톤당 \$156x2,000을 하여 \$312,000으로 계산하였다.<sup>28)</sup> 여기서 법원은 일실이익을 산정함에 있어 계약체결 시에 매도인이 합리적으로 예견할 수 있었던 경우에 인정된다고 하면서 매도인이 매수인의 구매목적 즉 재판매할 것을 알았던 경우가 그 중 하나라고 하였다.

그 외에 원고가 청구한 위 둘째의 것과 관련하여 기록상 불명확하지만 피고는 계약 시 아마인이 일정한 품질을 갖출 것이 원고의 특별한 요구 또는 필요 중 하나라는 것을 알고 있었다고 볼 수 있다고 하였다. 다만, 여기서 Aziz의 위반이 원고의 손해의 근인(proximate cause)이 아니고 Richardson이 양질의 아마인을 공급하지 않은 것이 원인이므로 인과관계가 없다고 판단하였다. 또한 Richardson으로부터 추가 구입하게 된 2,000톤과 관련하여서는 원고가 아무런 자료를 제출하지 않았고 기록상 어떠한 손해가 있었는지 알 수 없다고 하여 배척하였다. 다만, 판결 전 이자에 관하여는 법정지인 뉴욕법이 적용된다고 하고 그 기산점은 위반이 있는 시점으로 보았다(여기서는 대체거래일 2011.4.26.). 그리고 부수적인 손해(창고보관료)는 2012. 5. 1.과 6. 25로부터 기산하여 각 연 9%의 판결 전 이자를 인정하였다.

손해배상과 관련하여 현재 미국 법원들은 협약을 적용한 선례가 많지 않고 또한 손해배상과 관련한 협약과 미국통일상법전 제 2편의 규정이

28) 법원은 주 18에서 언급한 Delchi Carrier 판결을 인용하였다. 동 판결에서 법원은 창고보관료(storage fees)는 합리적으로 예견할 수 있는 부수적인 손해로 보았다.

29) 여기서 원래 가액과 이집트 시장가액과의 차액을 계산하지 않은 것은, 원래의 매도인(General Trade)과 대체매도인(Richardson), 즉 대체거래 금액간의 차이는 일반손해에 반영되었기 때문이다.

별 차이가 없으므로 그 적용결과도 큰 차이가 없을 것이라는 이유로 지속적으로 통일상법전 제 2편의 규정 및 그것을 적용한 미국 법원들의 판결에 의존하고 있다. 그동안 이러한 태도는 협약의 제정목적에 배치되는, 가장 경계하여야 할 ‘내국법지향’ (homeward trend)의 문제라고 지적되어 왔다. 미국 법원의 이러한 경향은 아직 협약의 적용 단계 여러 곳에서 나타나고 있는 바, 지양되어야 할 것이다.<sup>30)</sup>

#### 다. 변호사비용

종래 미국 법원은 협약 하에서 변호사비용을 손해배상으로서 청구할 수 없다고 하였다. 왜냐하면 협약 제 74조의 ‘손실’(loss)에 계약위반 소송에서 발생하는 변호사보수는 포함되지 않는다는 것이다. 이에 관한 선도적 판결인 Zapata사건 판결<sup>31)</sup>에서 제 7연방항소법원은 손해배상에 관한 CISG 제 74조를 언급하면서, ‘협약 상 변호사 보수를 손해배상으로 청구할 수 있는지에 관하여 규정은 없으나 변호사보수는 포함되지 않는 것으로 보인다’라고 하였다. 다만, 원고가 손해를 경감하기 위하여 소송 전에

30) 미국 법원들이 협약 하에서 손해배상에 관한 판단을 할 때 자주 인용하는 것이 ‘Delchi Carrier’사건 판결이다. 본문에서 인용한 판결도 이를 원용하였다. 그런데 ‘Delchi Carrier’판결은 그동안 협약과 관련한 미국 법원들의 잘못된 인식이 반영된 것이라는 비판을 받아 왔다. 예컨대, Philip Hackney, “Is the United Nations Convention on the International Sale of Goods Achieving Uniformity”, *La. L. Rev.*, Vol. 61 (2001) p. 482; Suni R. Harjani, “The Convention on Contracts for the International Sale of Goods in United States Courts”, 23 *Hous. J. Int’l.*, Vol.23 (2000), pp. 80-81 등. 흥미로운 것은 ‘Delchi Carrier’사건에서 제 2연방항소법원은 협약 규정의 해석과 관련하여 학자들의 견해를 참조하고, 협약 하 선례가 없는 경우에는 협약의 문언이나 협약이 기초하고 있는 일반원칙 (general principles)들을 존중하여야 한다고 언급하여 협약의 해석과 관련하여 진일보한 입장을 취했음에도 불구하고 다른 법원이 따라서는 아니 될 대표적인 판결로 회자된다는 점이다. 그 이유는 실제로 동 법원은 협약 제 74조의 입법취지나 학자들의 견해 및 외국의 판례 등을 고려함이 없이 바로 UCC 하의 손해배상에 관한 미국의 판례들에 의존하였기 때문이다. 이 판결은 협약의 ‘본질적 위반’(fundamental breach)의 의미와 관련한 부분에서도 비판을 받고 있다.

31) Zapata hermanos Sucesores, S. A. v. Hearthside Banking Company, Inc., 313 F. 3d 385, 54 Fed. R. Serv. 3d 409 (7th Cir. 2002), cert denied, 124 S. Ct. 803, 157 L. Ed. 2d 732 (U. S. 2003).

지출한 법적 비용은 부수적인 손해(incidental damages)로서 청구할 수 있을 것으로 보았다. 또한 법원은 변호사비에 관하여 협약에 명시적인 언급이 없으므로 국내법에 의하여야 한다고 한 바 있다.<sup>32)</sup> 협약 하에서 변호사 보수를 손해배상에 포함시킬 수 있는지 여부는 위에 언급한 법원들에 의하여 부정되었다.

그러나 외국에서의 중재판정이 변호사비용을 손해배상에 포함시킨 경우, 이를 인정한 판결이 있다. Stemcor사건<sup>33)</sup>은 강철코일의 미국 매도인이 멕시코의 강철코일 수입업자를 위한(유리한) 중재판정의 무효를 주장한 사건이었다. 사안은 매도인이 원산지증명을 하지 않아 멕시코 수입업자가 조세특례(preferential tax treatment)를 받지 못하게 된 것에서 비롯된 것이었다. 즉 2007년부터 매도인은 원고를 포함한 그의 고객들에게 매도한 철강코일에 대하여 멕시코 조세 당국의 두 차례에 걸친 원산지증명 요구에 응답하지 않았다. 그로 인하여 매수인은 멕시코 조세 당국으로부터 북미자유무역협정 하에서 받을 수 있었던 조세특례가 정지되는 불이익을 입게 되어 약 260만 달러의 세금을 부과받자 이를 방어하기 위하여 약 34만 달러의 변호사 보수를 지출한 사안이었다. 이 사건의 쟁점은 원산지증명을 하지 않은 것이 계약에 들어 있던 중재조항하의 '계약분쟁'(contract dispute)인지 여부였다. 중재판정부는 이 다툼에 대하여 권한이 있다고 하면서, 매도인에게 멕시코와 뉴욕에서 매수인이 지출한 변호사 보수 및 비용으로 \$819,437.86달러를 지급하라는 판정을 내렸다. 이에 대하여 매도인은 중재판정의 무효를 주장하는 소를 제기한 것이다.

원고인 매도인은 다음의 세 가지를 주장하였다. 1) 피고의 청구가 중재 대상이 아니므로 중재판정은 하자가 있다. 2) 중재판정은 예양의 문제로서 중재판정부가 멕시코 법원에서의 결과를 적절히 고려하지 않았기 때문에 무효화되어야 한다. 3) 중재판정부가 변호사보수와 비용을 명한 것

32) 이후 Chicago Prime Packers, Inc. v. Northam Food Trading Co., 320 F. Supp. 2d 702 (N. D. Ill. 2004)은 주 28 판결에 따라 협약 하에서 원고의 변호사비용 청구를 인정하지 않았다.

33) Stemcor USA, Inc. v. Miracero, S. A. De C.V., 66 F.Supp. 3d 394, (S. D. N. Y. 2014.9.30.).



은 권한 외(*ultra vires*)의 행위를 하였다는 등이었다.

법원은 중재판정에 대한 법원의 심사는 중재의 두 가지 목적-분쟁의 효율적 해결과 시간과 비용을 절약하기 위한-이 훼손되지 않도록 매우 제한된 범위에서 인정되어야 한다고 하였다. 원고는 멕시코의 조세분쟁은 너무 부차적인 것이어서 당사자의 중재합의의 범주밖에 있다고 하면서 중재판정부가 중재합의를 넓게 해석한 것은 명백히 법을 무시한 것이라고 주장하였다. 법원은 중재의 준거법을 정하지 않은 경우 국제분쟁해결센터 (International Center for Dispute Resolution: ICDR) 규칙에 의한다고 하였다.<sup>34)</sup>

ICDR 규칙은 중재판정부가 중재에서 발생한 변호사비와 비용에 대한 판정을 할 수 있다고 규정하고 있다.<sup>35)</sup> 이에 대하여 원고는 ICDR 규칙이 절차적인 측면을 규율한다면, CISG는 실체법상의 문제를 규율하고 양자가 충돌하는 경우에는 CISG가 우선한다고 주장하였다. 피고는 CISG 제 74조 하에서 변호사비는 손해배상으로서 인정되지 않으므로 중재판정은 공서(*public policy*)에 반하고 명백히 법을 무시한 것이라고 주장하였다. 이에 대하여 법원은 피고의 주장은 적어도 두 가지 이유 때문에 받아들일 수 없다고 하였다. 첫째는 준거법조항은 중재인이 보수를 명하는 판정을 뒤집을 수 없고 둘째는 CISG 제 74조가 명확하게 변호사보수나 비용을 금하는 것은 아니라고 한 점이다. 법원은 위에서 언급한 Zapata 사건 판결에서 제 7연방항소법원이 변호사 보수를 손해배상으로 인정하지 않은 것을 언급하면서도 이 문제가 해결되지 않았다는 학자들의 견해를 인용하였다.<sup>36)</sup>

34) 동 규칙 제 1조는 중재판정부는 중재합의의 존재, 유효성 및 범위 등을 포함하여 그의 관할권과 관련한 모든 것을 정할 권한을 가지고 있다고 규정하고 있다. 동 규칙 제 15(1).

35) 동 규칙 제 31조.

36) 법원이 인용한 것은, Dixon, "Que Lastima Zapata! Bad CISG Ruling on Attorney's Fees still haunts U.S. Courts", *U. Miami Inter-Am. L. Rev.*, Vol. 38 (2007), p. 422.; Dimatto et al., "The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of fifteen Years of CISG Jurisprudence", *NW. J.Int'l L. & Bus.*, Vol. 24 (2004), pp.422-23 (독일 법원은 협약 제 74조 하에서 변호사 보수 지급을 인정하고 있다고 한다).

다만, Eldesouky사건에서 원고는 손해배상으로서 변호사 비를 청구한 것이 아니라 사실조사단계에서의 제제신청을 하면서 변호사 비를 청구한 것이다. 법원은 실제 변호사들의 시간당 보수 등을 고려하여 \$8,310.13을 인정하였다.

#### 4. 미국의 제소기한법과 협약

미국 통일상법전 제 2편은 매매계약위반을 이유로 한 소는 그 소인이 발생한 날부터 4년 이내에 제기되어야 한다고 규정하고 있다.<sup>37)</sup> 그러나 협약은 제소기한에 관하여 규정하고 있지 않다. 매도인과 매수인이 ‘자동 채움 밀봉기계’(custom automatic filling and sealing machine: ‘auto tubber’) 매매계약을 체결하였는바, 매도인인 피고가 원고의 공장 생산 라인에 동 기계를 설치하는 것이 포함되어 있었다. 원고는 설치 이후, 기계가 하자가 심해 불량인 것을 발견하고 즉시 이를 매도인에게 통지하였다. 원고는 피고를 상대로 여러 가지 소인, 즉 계약위반, 명시적 담보의무 위반 (breach of express warranty: 이하 breach 생략함), 묵시적 신의 준수 및 공정거래조건위반 (implied covenant of good faith and fair dealing), 묵시적 적합성의무위반 (implied warranty of fitness) 및 부당이득 (unjust enrichment) 등을 이유로 소를 제기하였다.

법원은 협약과 UCC 하에서 계약위반에 대한 청구요건은 같다고 하면서, 원고는 다음의 네 가지 사항을 입증하여야 한다고 하였다. 1) 유효하고 강제 가능한 계약의 존재 2) 원고의 이행 3) 피고의 위반 4) 그에 따른 원고의 손해가 그것이다.<sup>38)</sup> 법원은 비록 협약이 묵시적인 적합성과 상품성에 관한 담보의무에 관하여 특별히 규정하고 있지 않지만 협약 제 35조로부터 도출할 수 있다고 하였다. 이에 대하여 피고는 원고가 소인을 입증하지 못하였고, 제소기한법 (statute of limitations)에 위배되었다고 주장하였다. 법원은 피고의 기각 신청에 대하여 신의 준수(good faith) 및

37) U.C.C. 2-275 (1).

38) 법원이 뉴욕주법에 따른 계약위반의 요건으로 든 것은 1) 원, 피고 간의 계약의 성립 2) 원고의 이행 3) 피고의 불이행 4) 그 결과에 따른 손해가 그것이다.

공정거래(fair dealing) 요건은 중복적인 것이고, 부당이득은 명시적인 계약이 존재한다는 이유로 협약이 우선한다고 피고의 주장을 받아들였다. 나머지 원고의 청구원인은 법원에 의하여 인정되었다.

제소기한과 관련하여, 법원은 협약에 규정이 없으므로 UCC 2-275에 규정된 제소기한제한규정이 이 사건에 적용된다고 하면서 기간의 도과여부를 판단하였다. 법원은 기간의 기산점은 피고가 설치를 하기로 되어 있었으므로 설치한 날이라 보고, 피고가 주장한 인도일로 부터의 기산을 배척하였다.<sup>39)</sup>

## 5. 손해배상에 있어서의 예견가능성

CISG 제 74조는 손해배상에 관한 원칙을 규정한 조항이다. 동조는 일실이익을 포함하여 그 위반의 결과 상대방이 입은 손실과 동일한 금액으로 하고, 다만 손해배상액은 위반 당사자가 계약체결 시에 알았거나 알 수 있었던 사정에 비추어 계약위반의 가능한 결과로서 발생할 것을 예견하였거나 예견할 수 있었던 손실을 초과할 수 없다고 하고 있다. 즉 협약은 완전배상주의를 취하면서 예견가능성에 의한 제한을 두고 있는 것이다.

종래 미국에서 예견가능성이 문제된 경우에는 이에 관한 영국의 Hadley v. Baxendale판결<sup>40)</sup>에서의 기준이 논의되어 왔다.<sup>41)</sup> Citco사건판결<sup>42)</sup>도

39) U. S. NONWOVENS CORP. v. PACK LINE CORP., and Nuspark Engineering, 48 Misc. 3d 211, 4 N.Y.S. 3d 868, (2015.3.12). 참조.

40) 동 판결의 내용은 석광현, 『국제물품매매계약의 법리』, (서울: 박영사, 2010), p. 281 참조.

41) Hector Martinez & Co v. S. Pacific Trans. Co., 606 F. 2d 106, 109 (5th Cir. 1979). 이 판결에서 법원은 'Hadley Case'가 '거의 모두가 따르는 것'(almost universally followed)이라고 하면서 일반적인 손해 (general damages)는 그러한 손해가 합리적인 사람이 예견할 수 있는 경우에 인정되고, 특별한 손해는 그러한 손해의 가능성이 운반인에게 실제로 통지된 경우에만 인정된다고 하였다. 텍사스 대법원도 'Hadley' 판결이 미국 대부분 주가 취하는 원칙이고 'Restatement (2nd) of contract'도 이를 규정하고 있다고 한다. Mead v. Johnson Grp., Inc., 615 S. W. 2d 685, 687 (Tex. 1981).

42) Citco Petroleum Corp. v. Odfjell Seachem, et al, 2014 WL 7004049 (S. D. Texas, 2014.12.8.).

그 예외는 아니다. 이 사건은 손해배상청구를 당한 피고가 예견가능성이 없었다는 것을 이유로 약식재판 등을 청구한 사건이다. 피고는 약식재판 청구에서 Hadley사건판결에 주로 의존하였다. 원고(Citco)는 동 판결이 160년 전의 것이고, 물품매매에 관한 CISG나 UCC와 관련 없고, 또한 제 5연방항소법원<sup>43)</sup>도 예견가능성과 관련하여 자의적인 개념을 유발하는 ‘Hadley’ 판결이 확장되는 것을 부정하였다는 점을 들어 반박하였다. 이에 피고는 ‘오래된 것이지만 강한 것은 시들지 않는다’(“the old that is strong does not wither”)라고 응답하였다. Hadley 사건 법원은 제분기 회전축을 전달하는 피고가 회전축을 수리업자에게 늦게 전달하여 원고가 입은 손해에 대하여 피고는 예견가능성이 없다고 한 바 있다.<sup>44)</sup>

### III. 결 언

이상 협약과 관련한 2014-2015년 (7월 28일 까지)에 선고된 미국 법원의 판결들 중 일부를 대상으로 검토하였다. 검토의 편의상 협약의 관련 부분을 구별하였으나 한 사건판결이 여러 가지 쟁점을 내포하고 있는 경우 논의의 편의를 위하여 주된 쟁점을 기준으로 하였음을 밝혀 둔다. 미국 법원들이 아직도 내국법에 의존하는 경향 등을 보여 주고 있음은 유감스러운 일이다. 위에서 살펴 본 판결들에 나타난 미국 법원들의 태도를

43) *Hector Martinez & Co v. S. Pacific Trans. Co.*, 606 F. 2d 106, 109 (5th Cir. 1979).

44) Hadley 법원은 다음과 같은 이유로 판단한 것이다. 정확한 법원의 추론을 전하기 위하여 원문을 그대로 인용한다. “In the great multitude of cases of millers sending off broken shafts to third persons by a carrier under ordinary circumstances, such consequences would not, in all probability, have occurred; and these special circumstances were here never communicated by the plaintiffs to the defendants. It follows, therefore, that the loss of profits here cannot reasonably be considered such a consequence of the breach of contracts as could have been fairly and reasonably contemplated by both the parties when they made this contract.” 동 법원은 손해가 운반인의 행위의 근인(proximate) 또한 통상의 결과였더라면 예견가능 한 것이라고 덧붙였다.

언급하면서 결언에 대신하고자 한다.

첫째, 미국 법원들은 협약을 적용함에 있어, 양당사자가 체약국내에 영업소를 두고 있고, 협약을 명시적으로 배척하지 않은 경우에 적용된다는 점을 일관되게 유지하고 있다. 즉 일방 당사자가 체약국이 아닌 국가에 영업소를 두고 있는 경우에는 미국이 협약 제 95조의 유보하였다는 것 때문에 원칙적으로 (당사자가 협약을 준거법으로 선택하지 않는 한) 협약을 적용하지 않는다.

둘째, 서로 다른 체약국 내에 영업소를 두고 있는 당사자들이 미국의 특정 주 (본문에서 인용한 판결에서는 아리조나주) 법에 의하기로 한 경우, 협약이 적용되지 아니하고 미국 UCC가 적용된다고 하였다. 이 판결은 당사자들이 미국의 주법을 준거법으로 합의한 것이 협약을 명시적으로 배제한 것으로 본 것이나, 의문이다. 본문에서 언급하였듯이 인용 사건 판결 법원은 이 사건이 과거 Asante판결 사건 (이 사건에서 일방의 서식에는 캘리포니아주법, 다른 일방의 서식은 캐나다 법으로 되어 있었으나 법원은 협약이 적용된다고 함)과 다르다고 하였으나 협약이 미국 내에서 연방법의 지위를 갖는 점에 비추어 본다면 잘못된 판결이다.<sup>45)</sup>

셋째, 손해배상의 산정과 관련하여 미국 법원은 이에 관한 선도적인 판결인 'Delchi Carrier'판결을 따르고 있다. 앞서 언급하였듯이 동 판결은 협약 하 손해배상과 관련한 미국 최초의 판결이다. 그런데, 문제는 이후 미국 연방법원들이 손해배상과 관련하여 동 판결을 인용하면서 동 판결

45) 흥미로운 것은 미국과 같이 협약 제 95조를 유보한 중국 법원은 2005년 3월 1일 한국에 협약이 효력을 발생하기 이전에 한국과 중국에 영업소를 두고 있는 자들 간의 거래에 협약이 적용된다고 한 점이다. Hyundai multiple Commerce Co. of South Korea v. Hubei Province Metals and Minerals Import and Export Co. (Wuhan Interim. People's Ct. 2001), in Shiyuan Han, china, 주 31, Franco Ferrari, The CISG and its Impact on National Legal Systems-General Report, in The CISG and its Impact on National Legal Systems, Franco Ferrari (Ed.), european law publishers, p. 82.

의 잘못된 인식을 그대로 답습하고 있다는 점이다. 앞서 언급한 바와 같이, 동 판결은 협약 하 손해배상과 관련하여 외국의 판결례 등을 고려하여야 한다고 하면서 정작 미국 통일상법전 하의 미국 판례들을 참고하여 판결한 우를 범한 바 있다. 미국 법원들의 그러한 태도는 통일상법전 제 2편과 협약이 실제로 손해배상과 관련하여 별 차이가 없다는 것에 기초하고 있다. Delchi Carrier사건 판결의 법원이 UCC하의 판결들을 참고한 것은 당시 손해배상과 관련한 협약 하 선례가 별로 없다는 것이 주된 이유였으나 이후 미국의 법원들이 계속 이러한 태도를 답습하는 것은 문제가 아니라 할 수 없다.

넷째, 미국의 법원들은 협약 하에서 상대방의 계약위반으로 인하여 지출한 변호사 비를 손해배상으로 청구할 수 없다는 입장을 견지하였다. 다만, 외국의 중재판정이 이를 인정할 경우에는 협약 상 그에 관한 명시적인 규정이 없기 때문에 중재판정자체의 효력을 다룰 사유는 아니라고 하였다. 다만, 변호사비용을 손해로 인정하지 않는 법원의 태도에 대하여는 반대의 견해들이 있다는 점은 언급하였다.

다섯째, 미국 법원들은 협약 제 74조(손해배상)하의 예견가능성과 관련하여 논란은 있으나 'Hadley'사건 판결에서의 기준을 참고로 한다는 것이다. 제소기간과 관련하여 협약에 그에 관한 규정이 없다고 바로 UCC에 의한다고 한 것은 제소기간이 절차에 관한 문제라고 보고 법정지인 미국 법에 의한 것은 그러한 측면에서 이해할 수 있으나 그에 관한 언급이 없는 것은 미국 법원들의 내국법의존경향을 드러내는 일례로 볼 여지도 있다. 또한 구두증거배제의 원칙이 협약 하에서 인정되지 아니한다고 한 것은 MCC Marble 사건판결이후 대부분의 미국 법원들이 취하고 있는 견해이고 이제 미국 법원들의 태도는 협약 하에서 구두증거배제의 원칙이 인정되지 않는다고 보는 것으로 보아도 될 것 같다.

이 글은 협약의 제정목적을 구현하기 위하여, 협약을 해석하고 적용하는 법원은 가능한 내국법에 의존하는 경향을 지양하여야 한다는 것을 강

조하기 위한 것이다. 그를 위해서 가능한 관련되는 외국의 판결 등을 고려하여야 하고, 그를 위해서는 외국 법원들의 판결 동향을 파악할 필요가 있다. 본고는 그러한 측면에서 미국 법원들의 협약에 대한 태도를 살펴본 것이다. 현재 우리나라에서 협약을 적용한 판결의 수가 아직 그리 많지는 않지만,<sup>46)</sup> 2013년에는 협약을 적용한 대법원 판결이 선고되었다.<sup>47)</sup> 우리 법원들이 협약을 해석, 적용함에 있어서 외국 법원이나 중재판정 등을 고려한 것을 찾기 힘들나 향후 그러한 태도를 지향할 것을 기대해 보면서 마치기로 한다.

---

46) 현재 한국에서 협약을 적용한 판결의 수는 20개 미만이라 생각된다. 2011년 까지 협약을 적용한 한국 판결들에 대한 소개와 검토는 석광현, “국제물품매매협약을 적용한 우리 판결의 소개와 검토”, 『국제거래법 연구』 제 20집 제 1호 (2011). 협약과 관련한 최초의 대법원 판결인 주 47 판결은 원심을 그대로 인용하였고, 원심은 이 글에 소개·검토되어 있다.

47) 대법원 2013.11.28.선고 2011다10397판결.

【참고문헌】

- 김선국, “국제물품매매협약에 관한 미국 판례의 동향”, 『상사법 연구』 제 21권 제 2호, 상사법학회 (2002. 8).
- 김용의, “CISG를 적용한 최근 미국 판례에 관한 연구”, 『국제거래법연구』 제 20집 제 1호, 국제거래법학회 (2011).
- 석광현, “국제물품매매계약의 법리”, (서울 : 박영사, 2010).
- \_\_\_\_\_, “국제물품매매협약을 적용한 우리 판결의 소개와 검토”, 『국제거래법연구』, 제 20집 제 1호, (2011).
- 여태식, “Brief Study on Some Basic Principles and Exception in the Documentary Credits Transaction- Especially Focusing on the Situation in UK”, 『법학논총』 제 22권 제 1호, 국민대학교 법학연구소 (2009)
- David A. Levy, Contract Formation under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contract, UCC, Restatement, and CISG, 30 U. C. C. L. J. 249 (1998).
- Dimatto et al., The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of fifteen Years of CISG Jurisprudence, 24 NW. J. Int’l L. & Bus. 299 (2004).
- Dixon, Que Lastima Zapata! Bad CISG Ruling on Attorney’s Fees still haunts U.S. Courts, 38 U. Miami Inter-Arn. L. Rev. 405 (2007)
- Franco Ferrari, “The CISG and its Impact on National Legal Systems-General Report”, in The CISG and its Impact on National Legal Systems, Franco Ferrari (Ed.), european law publishers, (2008).
- Philip Hackney, Is the United nations Convention on the International Sale of Goods Achieving Uniformity, 61 La. L. Rev. (2001).
- Suni R. Harjani, The Convention on Contracts for the International Sale of Goods in United States Courts, 23 Hous. J. Int’l, (2000).



인용판례

- Bruno Rimini(Furniture) Limited v. connor Marketing, Inc., 2015 WL 4530991(E. D. Cal. 2015. 7. 27.).
- Luvata v. Danfoss, 2015 WL 3484679 (N. D. Miss. 2015. 6. 2.).
- Gloval Material Technologies v. Dazheng Metal Fibre Co. Ltd, dazheng Metal Fibre Co. Ltd. etc., 2015 WL 1977527 (N..D. Ill. 2015. 5. 1.).
- Adonia Holding GMBH v. Adonia Organics LLC, et al., (D. Arizona, 2014. 12. 16.).
- D & G Group, S.R I. v. H. A. IMPORT USA et al, 2015 WL 694925 (S .D. N. Y. 2015.2.18.).
- Korea Trade Insurance Corporation v. Oved Apparel Corporation, 2015 WL 13458129 S.D.N.Y. 2015. 3. 23.).
- Hesham Zaghoul ELDESOUKY, et al. v. Hatem Abdel AZIZ, et al., 2015 WL 1573319 (S. D. N. Y. 2015. 4. 8.).
- Hesham Zaghoul ELDESOUKY, 2014 WL 7271219 (S. D. N. Y. 2014. 12. 9.).
- Stemcor USA, Inc. v. Miracero, S. A. De C.V., 66 F.Sup. 3d 394, (S. D. N. Y. 2014. 9. 30.).
- U. S. NONWOVENS CORP. v. PACK LINE CORP., and Nuspark Engineering, 48 Misc. 3d 211, 4 N.Y.S. 3d 868, (2015. 3. 12.).
- Citco Petroleum Corp. v. Odfjell Seachem, et al, 2014 WL 7004049 (S. D. Texas, 2014. 12. 8.).
- Orica Austalia Pty ltd v. Aston Evaporative Services, 2015 WL 4538534 (2015 7. 28)

## 【국문초록】

## CISG에 관한 최근 미국 판례(2014-15년)의 동향-1

국제물품매매계약에 관한 국제연합협약(이하 '협약' 또는 'CISG'라 약한다)은 이미 80여 개국이상이 가입하여 국제적인 물품매매를 규율하는 통일법으로서 자리를 잡아가고 있다. 그동안 국제거래사회에서는 협약에 대한 기대와 함께 통일법으로서의 협약에 대한 회의적인 시각이 많았음도 부인할 수는 없다. 그러나 이제 국제거래사회는 협약이 매매와 관련한 국제적인 통일법으로서 기능하도록 하기 위하여 어떠한 노력을 경주하여야 하는가에 많은 관심과 노력을 기울이고 있다. 그중 두드러진 경향은 각국 법원들이 협약을 해석·적용함에 있어 내국법에 의존하는 경향을 탈피하고 가능한 다른 나라 법원들의 판결 등을 고려하여 협약의 통일된 해석·적용을 기해야 한다는 것이다. 그동안 많은 나라의 법원들이 협약과 관련하여 이러한 '내국법지향'(homeward trend)의 경향을 보여 왔고, 미국도 그 대표적인 국가의 하나이다. 우리의 입장에서도 그러한 경향은 지양되어야 하고 이를 위해서는 제외국의 법원 판결 등에 관한 검토가 필요하다. 본고는 그러한 맥락에서 협약에 관한 미국 법원들의 최근 판결동향을 소개·검토함으로써 '내국법지향' 경향을 지양할 수 있는 토대를 만드는데 일조하기 위한 것이다.

## 【주제어】

국제물품매매협약, 내국법지향경향, 손해배상, 해석의 통일, 통일매매법

【ABSTRACT】

Recent Trend of U.S. Courts' Decisions Regarding the  
CISG (2014–2015)–1

Kim, Son Guk

Professor of Hanyang University School of Law

The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods(hereinafter 'CISG') was drafted in an effort to harmonize the law applicable to international sales transactions in order to facilitate international trade. The CISG has been ratified by more than 80 countries. Even though there are several weak points in the CISG as a uniform sales law in the world, world international trade society still is trying to make an effort for its success as a world uniform sales law. However, we cannot deny the fact that there are so many obstacles against it. Since the CISG has been in force, one of the most important obstacle is the so-called 'homeward trend'. Courts have interpreted the CISG to mean the same as the corresponding provisions in their domestic law. Prof. Ferrari has mentioned that most of the courts in the contracting states of the CISG have shown the 'homeward trend' in his Article in 2008. The purpose of this article introduces and reviews the U.S. courts' attitude in interpretation and applying the CISG. Now is the time to review the decisions of foreign courts applying the CISG to promote the uniformity of interpretation of the CISG. This article deals with the U.S. courts' decisions held in 2014 and 2015. U.S. courts still show the 'homeward trend' even in stating the proper way to interpret the CISG. It appears that the courts still depend on the court decisions under the relevant provision of the Uniform Commercial Code Article 2(Sale). The attitude of the

U.S. courts keeping the 'homeward trend' should be reconsidered and removed for achieving the goal of the CISG.

**【Keywords】**

CISG, Homeward Trend, Damages, Uniformity of Interpretation, Uniform Sales Law