

## 2008년 제1학기 국제거래법 기말시험 모범답안

제공: 박현일 교수

※ 다음 Consulting Agreement의 분쟁해결조항을 읽고 물음에 답하시오.

15. **Governing Law; Disputes.** All disputes arising out of this Agreement, the Service or the performance thereof shall be determined exclusively under the laws of England. At XYZ's exclusive option, however, disputes between ABC and XYZ arising out of this Agreement, the Service or the performance thereof may be finally settled by arbitration in London, England, under the Rules of the International Chamber of Commerce. Such arbitration shall be conducted by one or more arbitrators appointed in accordance with such rules applying this Agreement and consistent provisions of the English law.

1. ABC사는 위와 같은 제안을 받고 위의 준거법 및 분쟁해결 조항에 대하여 수정제안을 하고자 한다. 그 이유를 두 가지 이상 제시하시오. (20점)

참고로 XYZ사는 비록 영국의 컨설팅회사이지만 한국에 소재하는 ABC사에 Service를 제공하는 것이며, 본건 용역과 관련하여 문제가 생길 수 있는 것은 ABC사와 그 국내 거래업체의 거래관계로 인한 것들이다. 또한 영국의 Lord Denning이 제시한 준거법/법정지 결정기준도 제시할 필요가 있다.

답) ABC사의 입장에서 위 조항의 문제점은 준거법이 잉글랜드법이라는 것과, XYZ사의 단독결정으로 본 계약서 및 컨설팅 업무에 따른 분쟁은 영국 런던에서의 중재에 의하여 해결해야 한다는 것이다. 중재절차를 ICC 중재규칙에 의한다는 것과 잉글랜드법에 의하여 중재패널을 구성하는 것도 문제가 될 수 있다.

그러므로 ABC사는 다음의 논거를 가지고 준거법은 한국법으로 하고, 분쟁해결도 중재에 의하되 UNCITRAL 모범중재법에 입각한 한국의 중재법 및 대한상사중재원의 중재규칙에 의하거나 ICC 중재규칙을 따르기로 수정할 것을 제안할 필요가 있다.

첫째, 본 계약서와 관련된 분쟁은 컨설팅을 수행하는 과정에서 일어나게 마련이므로 한국의 현지법을 따르는 것이 좋다.

둘째, 준거법을 잉글랜드법으로 하더라도 데닝경이 준거법/법정지 결정기준으로 제시한 본 계약서 상의 컨설팅 업무와 '밀접하게 관련이 있는' 한국법에 의하여 해결해야 하는 경우가 많을 것이다.

셋째, 한국의 중재법은 UNCITRAL 모범중재법을 따르고 있으며, 대한상사중재원은 국제상사 중재에 관하여 아주 좋은 평판을 얻고 있다.

2. 위의 분쟁해결을 Arbitration으로 하는 이유를 소송과 비교하여 설명하시오. (10점)

답) 본 계약서와 관련된 분쟁을 소송에 의하여 해결할 경우 영국이나 한국 또는 제3국의 법정에서 재판을 받아야 한다. 재판부가 본건 컨설팅 업무에 정통하지 못할 경우 전문가의 증언(설명)을 요하며 패소한 측이 상소할 경우에는 시간이 한없이 걸릴 수 있다.

그러나 소송의 대안으로서 중재에 의할 경우 다음과 같은 이점이 있다.

1. 중재판정은 단심제이므로 분쟁을 신속히 해결할 수 있고 그만큼 비용도 절감할 수 있다.

2. 분쟁내용에 관하여 전문지식을 가진 중재인을 선정함으로써 공정하고 정확한 판정을 기대할 수 있다.
3. 컨설팅에 수반된 기업비밀을 유지하고 기업의 이미지를 보호할 수 있다.
4. 당사자가 직접 중재인을 선정하게 되므로 신뢰성과 공정성을 기할 수 있다.

3. 이상에 입각하여 위의 조항에 대한 ABC사의 수정 제안을 영문으로 작성해보시오. (20점)

답) All disputes arising out of this Agreement, the Service or the performance thereof shall be determined under the laws of Republic of Korea. All disputes between ABC and XYZ arising out of this Agreement, the Service or the performance thereof may be finally settled by arbitration in Seoul, Korea, under the Rules of the International Chamber of Commerce. Such arbitration shall be conducted by one or more arbitrators appointed in accordance with such rules applying this Agreement and consistent provisions of the Korean law.

만일 분쟁해결을 당사자간의 호혜 양보 정신에 입각하여 해결할 것을 제안하는 경우에는 다음 사항을 추가할 수 있다.

All disputes arising out of the Agreement, the Service or the performance thereof shall be settled through mutual agreement of concerned parties in good faith and sincere understanding.

If any dispute cannot be resolved through mutual agreement, each party may decide to refer the case to International Chamber of Commerce, which Rules of Arbitration shall apply. The venue shall be Seoul, Korea and the language of arbitration shall be English. The Agreement, the Service or the performance thereof shall be governed by, and construed in accordance with, the Korean law.

※ 다음 사항을 약술하시오. (각 10점)

4. 리스크 참가(risk participation) 거래의 개념(특히 지급보증서(L/G)와 비교)과 BIS를 시행 이후 널리 행하여진 이유

답) 리스크 참가거래는 채권은행의 요청에 의하여 당해 대출채권의 신용리스크를 인수하는 것이다. 따라서 채무자의 부탁에 의하여 지급보증을 하고 채권자에 대하여 지급보증서를 발급하는 것과 다르다. 지급보증은 채무자로부터 보증료를 받는 반면 리스크 참가는 채권은행으로부터 수수료를 받게 된다.

BIS 룰을 시행한 이후 많은 국제은행들이 위험자산을 감축하기 위해 신용이 좋은 채무자 본국의 은행들에 대하여 리스크 참가거래를 요청하였다. 한편 많은 은행들이 위험자산의 증가를 초래하는 지급보증을 회피함에 따라 리스크 참가거래가 널리 행하여졌다.

5. 신용장(L/C)의 “within the four corners of letter” 원칙과 독립추상성의 원칙

답) 신용장 문면에 기재된 대로 판단하여야 한다는 뜻으로 신용장의 문언성을 나타낸다.

신용장의 독립추상성이란 신용장 발행의 기초가 되는 원인계약과 독립된 별개의 거래(독립성)이고, 신용장의 문언에 따라 추상적으로 판단하여야 한다는 원칙을 말한다. 따라서 신용장 거래은행은 원인이 된 거래와는 무관하며 그에 구속되지 아니한다.

6. 미국 SEC Rule 144A의 골자와 이를 이용한 채권발행 형태

답) SEC Rule 144A란 미 증권거래위원회가 사모발행절차를 간소화하기 위하여 시행하고 있는 규정을 말한다. 사모발행 시 일정 자격요건을 갖춘 기관투자가(Qualified Institutional Buyer)에 대하여 판매하는 것은 SEC 등록의무를 면제해주는 것이다.

따라서 미국에서 생명보험회사, 연기금 등에 대하여 판매할 목적으로 채권을 발행하는 경우에는 SEC에 등록을 하고 신용평가회사의 신용등급을 받아야 하는 등 까다로운 공모절차를 피할 수 있다.

7. 오늘날 파생상품거래의 일괄청산 네팅(close-out netting)이 중요시되는 이유

답) 파생상품거래에서는 상계의 변형된 형태인 네팅이 일반적으로 행하여지며, 지급 네팅, 경계 네팅, 일괄청산 네팅이 있다. 일괄청산 네팅은 거래당사자 일방이 파산, 회사정리절차 개시 등 신용이 심각하게 저하되었을 때 변제기, 통화 등에 관계없이 일괄하여 정산을 할 수 있으므로 그 상대방이 도산절차에서 자기의 채무만 이행하고 채권을 회수할 수 없는 불이익을 피할 수 있다.

ISDA는 파생상품거래의 안전과 당사자간의 형평을 도모하기 위하여 각국에 도산절차에서의 일괄청산 네팅을 법제화할 것을 권고하고 있으며, 우리나라도 통합도산법에 일괄정산에 관한 규정을 포함시켰다.

8. 수입대리점이 경쟁제품을 취급하고자 할 때 공정거래법상의 허용 기준

답) 이러한 경우는 공정거래법에 의거한 공정거래위원회의 고시가 적용된다.

이에 따르면 만일 수입상품의 공급자가 수입대리점으로 하여금 경쟁제품을 취급하지 못하게 하거나 공급자의 사전동의를 받고 경쟁제품을 취급하도록 하는 것은 경쟁을 제한하는 불공정한 거래로서 금지된다. 그러나 수입대리점이 계약기간 중 경쟁제품을 취급할 경우에 공급자와 사전에 협의하도록 하는 것은 무방하다.