

## 국제거래법 기말고사 문제

- I. 국제거래 전문변호사인 귀하에게 의뢰인이 다음 사례를 문의해 왔다. 각각의 문항에 대하여 논점을 제시한 후 귀하의 의견을 설명하시오.

A지방은행은 B시중은행으로부터 C판매회사에 대한 외화대출 잔액 중에서 1천만 달러(loan portfolio)를 매매(loan participation) 형식으로 인수하였다. 최근 C사는 공정거래위원회 조사결과 담합행위 판정을 받아 10억원의 과징금이 부과되었다. B은행과 C회사 사이의 Loan Agreement의 관련조항은 다음과 같다.

The Borrower hereby represents and warrants that the Borrower is not in default under any agreement to which it is a party or by which it may be bound, a default in respect of which might have a material adverse effect on the Borrower, or its operations, properties or financial condition, and no litigation, administrative proceeding or arbitration is presently pending or, to the best knowledge of the Borrower, threatened against it or its properties, which might have a material adverse effect on its operations, properties or financial condition.

In the event that the Borrower fails to perform or observe any covenant or agreement contained herein or any term, covenant or agreement contained in any document executed pursuant hereto, then at the option of the Lender, the obligation of the Lender to advance the Loan hereunder shall immediately cease and the Lender may declare, by notice to the Borrower, the Loan principal, accrued interest thereon and all other amounts then owed by the Borrower to the Lender immediately due and payable, and interest shall begin to accrue on all such sums at the default interest rate and the Lender may take all such other actions as are permitted by law.

1. 위의 거래의 성격에 비추어 A은행은 직접 당사자라 할 수 있는가? (10점)
2. C사는 공정위로부터 과징금을 부과받음으로써 당장 영업에 타격을 받고 원리금 상환도 어려워질 전망이다. A은행은 직접 무슨 조치를 취할 수 있는가? 아니면 B은행에 대하여 무엇을 요구할 수 있는가? (공정거래법상의 조치는 논외로 함) (20점)
3. 만일 A-B은행간에 대출참가거래를 하면서 소구권부(with recourse) 조건을 붙였다면 그 결과는 어떻게 달라지는가? (10점)

II. 다음 의뢰인의 질문에 대하여 쟁점을 적시하고 그에 대한 귀하의 자문의견을 약술 하시오.

4. 다음은 국제합작(JV)계약서에 나오는 이른바 First Refusal 조항이다. 이 조항이 현실적으로 어떠한 효과를 가져오는가, 특히 JV회사의 운영에 어떠한 영향을 미치게 되는가? (10점)

Neither of the parties shall pledge, sell, transfer, or otherwise encumber or dispose of all or any of its shares in the JVC without the prior written consent of the other party; provided, however, that KBC may transfer its shares in the JVC to any third party which controls KBC, or is under common control with KBC, without such consent of XBC.

\* control이란 회사지분을 50% 이상 갖는 것을 말함. provided, however, that = 다만,

5. 리스크관리 소프트웨어 판매점인 D사는 미국 E사의 리스크관리 소프트웨어를 판매해 왔다. 최근 영국의 F사와 같은 종류의 리스크관리 소프트웨어 판매대리점 계약을 맺고 F사의 세계적인 소프트웨어를 판매할 계획이다. 그런데 F사는 D사가 다른 경쟁업체의 소프트웨어를 나란히 판매하는 것을 회사 정책으로 금지하고 있다. D사가 F사와 거래를 트기 위해서는 E사의 제품을 더 이상 취급할 수 없는가, F사의 요구는 과연 정당한가? (10점)

6. D사는 리스크관리 소프트웨어를 자체 개발하여 고객들에게 리스크관리 컨설팅도 하고 있는 바 국내 경쟁사로부터 컴퓨터 프로그램을 도용하였다는 항의에 직면하였다. D사로서는 프로그램의 비밀을 지키고 다툼을 신속히 해결하기를 원하는 바 재판 외에 무슨 방법(ADR)이 있는가? 소송과 비교하여 그 이점을 설명하시오. (20점)

7. 우리나라의 G제조사가 미국 법원에 제소되어 손해배상 판결을 받았다. G사는 미국 법원의 판결에 승복해야 하는가? G사는 미국 내에 영업점도 없고 단지 지난 2-3년간 미국 백화점에 자사 제품을 공급하기만 하였을 뿐이고, A/S도 현지 업체를 통하여 제공하고 있는 실정이다. 우리 대법원에서도 인용한 미국 연방대법원의 판례 이론의 핵심은 무엇인가? 그에 비추어 미국원고가 집행판결을 구하였을 때 어떠한 판결을 내릴 것으로 보는가? (20점)

## 국제거래법 기말고사 모범답안

### I. 출제의도

국제거래법 지식은 실무에서의 문제해결능력이 중요합니다.

출제된 사례는 실제로 있었거나, 일어날 수 있는 사안이므로 클라이언트가 만족할 수 있는 자문의견을 제시할 수 있어야 할 것입니다.

각각의 문항에 대하여 논점을 제시한 후 자문의견을 말하라고 요구한 것은 클라이언트와의 상담 내용 중에서 Legal Issue를 찾아 정리한 다음 각각의 Issue에 대하여 Rule of Law(법규정 또는 판례에서 찾아볼 수 있는 법리)을 Apply하고 Conclusion을 내리라는 것입니다.

이러한 “IRAC”은 미국 법학도들의 Think like a Lawyer 준거가 되고 있음을 유념하기 바랍니다. 그럼에도 법적 이슈를 적시하지 못하고 문제를 앵무새처럼 되풀이한 답안도 있었습니다.

### II. 중간고사에 대한 코멘트

중간고사 때에는 수강생들이 국제거래법에 대한 포지션을 확립하기 전이므로 국제거래법을 공부한 변호사로서 무엇을 할 것인지 심사숙고해보라는 견지에서 에세이 문제를 냈습니다. 그러나 수강생 여러분이 말하는 모든 것이 정답이 될 수 있는 만큼 점수로 평가한 부분은 일부분이었습니다. 2학기 성적에는 약술형 문제를 포함한 중간고사 점수가 20% 정도 반영될 것입니다.

약술형 문제에서는 예상과는 달리 개념을 제대로 설명한 답안이 많지 않았습니다. 예를 들면 ▷역외금융센터(Offshore Banking Center)는 역외에서 자금을 조달하여 역외에 투융자를 하는(Out-Out 자본거래) 금융시장으로서 조세부담을 낮추는 등 비즈니스 인프라를 잘 갖추어놓은 곳이라는 설명이 꼭 들어가야 합니다.

▷미국의 사기방지법(Statute of Frauds)은 일정한 법률거래는 서면으로 작성해야 그의 이행을 강제할 수 있다는 점, ▷독립적 보증서란 원인관계와 무관하므로 보증기관이 최고검색의 항변권을 주장할 수 없는 보증이라는 점, ▷운송인 인도조건(FCA)이란 공장에서 바로 운송인에게 목적물을 인도하므로 콘테이너 화물운송에 적합한 거래라는 점을 부각시켜야 할 것입니다.

### III. 기말시험 답안의 포인트와 채점평

1. 대출참가거래에서 Participant는 그 기초가 된 대출거래의 당사자가 될 수 없다.

이 거래는 원 대주인 Lead가 자신의 Loan Portfolio에서 위험자산을 줄이고 새로운 수익원을 모색하기 위해 매매를 한 것이므로 차주로서는 Lead 외에는 그 상대방을 알 수 없기 때문이다. (5점)

따라서 A은행은 자신이 직접 C사에 대하여 어떠한 의사표시도 할 수 없고 반드시 B은행을 통해서 할 수 있을 뿐이다. (5점)

\* 그런데 A은행이 직접참가한 것이므로 A은행은 곧바로 C사에 대하여 청구할 수 있다고 한 답안도 여러 편 있었습니다.

2. Loan Agreement 상으로 진술 및 보장(Representations and Warranties: R&W), 채무불이

행(Events of Default)이 문제가 되는 바, C사가 과연 R&W에 위반함으로써 채무불이행에 해당하는지 여부를 검토할 필요가 있다. (5점)

C사는 R&W에 있어서 공정위의 담합행위 조사절차(administrative proceeding)가 진행되어 회사의 영업과 재무상태에 중대한 부정적인 효과(material adverse effect)를 초래할 수 있음에도 이를 모른다고 진술하였으므로 R&W에 위반한 셈이 되어 채무불이행에 해당한다고 할 것이다. (5점)

A은행은 대출계약의 당사자가 아니므로 직접 조치를 취할 수는 없고, B은행을 통하여 채무불이행을 선언하고 계약의 해제, 손해배상청구 등을 할 수 있다. 그러나 이미 대출이 집행되었으므로 B은행과 협의하여 1천만달러의 회수에 어떠한 지장이 있을지 상황을 판단한 후 채무불이행은 유보하고 C사가 다른 담보를 제공하거나 재산을 신탁할 것을 요구할 수 있을 것이다. (10점)

\* 아예 진술 및 보장(R&W)의 내용에 대한 검토를 빠트린 답안이 적지 않았고, 아쉽게도 서약(Covenant)에 해당한다고 잘못 해석한 답안도 있었습니다.

3. A-B은행간의 대출참가거래가 소구권부(with recourse) 조건이라면 설령 차주인 C사가 무자력이 되더라도 B은행에 대하여 상환청구를 할 수 있다. (5점)

따라서 A은행의 입장에서는 C사의 변제자력 유무를 따질 필요는 없으며, 만일 C사가 원리금 지급을 해태할 경우 사실상의 지급보증을 한 B은행에 대하여 상환청구를 하면 된다. (5점)

\* 어음의 배서와 같은 효력임에도 채권자대위권을 행사할 수 있다고 한 답안이 의외로 많았습니다.

4. First Refusal 조항이란 상대방에게 우선적으로 제의를 함으로써 그가 동의 또는 거절할 수 있는 권리를 부여한다는 것이므로 우리 법제상의 주식선매(先買)청구권에 해당한다.

국제합작계약서에서 합작파트너의 사전 서면동의를 받아야 주식을 양도하거나 담보제공할 수 있게 하는 것은 그러한 처분행위 결과 상대방의 의사에 무관하게 합작 파트너가 바뀌는 것을 방지하기 위한 것이다. (5점)

국제합작 거래에 있어서 상대방에게 First Refusal을 부여하는 이유는 합작파트너의 개성과 사업능력, 동반자관계(partnership)가 매우 중요하기 때문이다.

합작 파트너의 일방이 합작관계를 해소하고자 한다면 누가 JV에 자본참여하든지 간에 그의 상대방은 경영권을 확보하고 안정적으로 경영할 수 있는 기회를 갖게 될 것이다. (5점)

\* 많은 답안이 합작 파트너와의 신뢰관계를 강조하는 데 그치고, 매수인의 자격, 합작기업 경영의 안정성에 관하여 언급한 답안은 그리 많지 않았습니다.

5. D사와 F사의 거래는 수입판매대리점 계약으로서 공정거래법상 불공정한 국제계약이어서는 아니된다. 공정거래위원회가 고시한 불공정거래행위의 유형 및 기준에 의하면 “외국사업자가 국내사업자로 하여금 계약기간중 경쟁제품을 취급하지 못하게 하는 것은 불공정행위에 속한다. (5점)

D사가 E사의 소프트웨어 제품을 계속 취급해 왔으므로 F사와 협의를 거쳐 F사의 소프트웨어를 주력판매상품으로 하는 것은 무방하다.

공정위 고시를 위반한 수입대리점 계약은 공정거래법 제34조에 의한 시정조치와 제34조의2에 의한 과징금 부과대상이므로 불공정 조항은 수정을 요한다. (5점)

\* 병행수입에 대하여 설명하거나, 공정거래법 위반이므로 무효라고 한 답안이 많았습니다.

6. 컴퓨터 프로그램의 도용 혐의를 받았다는 것은 피해자가 D사의 컴퓨터 프로그램보호법 위반에 따른 저작권침해와 손해배상책임을 주장하고 소송을 제기할 가능성이 있다는 의미이다. 궁극적으로는 소스 코드를 공개하여 저작권침해 여부를 구명해야 하는 바 비전문가인 법관에게 그 판단을 맡기기보다는 소프트웨어 전문가에 의해 중재 또는 조정과 같은 재판외 분쟁해결방법(ADR)으로 다툼을 해결하는 것이 바람직하다. (10점)

중재 또는 조정이 소송에 비해 이점이 있다는 것은 비공개 심리를 통해 컴퓨터 프로그램의 비밀을 유지할 수 있다는 점, 전문가라야 소스코드를 비교하여 프로그램의 구조, 순서, 조직 등이 유사한지 판정할 수 있다는 점, 신속한 해결을 도모함으로써 비용과 시간을 절감할 수 있다는 점을 들 수 있다. (10점)

\* 컴퓨터 프로그램 분석과 같이 고도의 전문성을 요하는 사안은 중재로 해결하는 게 적합하다고 이유를 설명한 답안은 아쉽게도 드물었습니다.

7. 본 건은 미국 법원이 G사의 제조물책임 소송에 있어서 국제재판관할권을 갖고 있느냐가 문제된다. 아사히 메탈 케이스를 비롯한 미국 연방대법원의 판례를 본다면, 제조물판매 책임을 지는 제조사가 미국 법원에서 재판을 받으려면 미국 법원에서 재판을 받을 수 있다는 예견가능성(foreseeability)을 갖는 것만으로는 부족하고 미국의 법정지와 최소한의 접촉(minimum contacts)을 갖고 법정지에서 사업을 수행하는 특권을 의도적으로 이용(purposeful availment)했어야 한다. (10점)

A/S를 하지도 않았으므로 실질적 관련(substantial connection)을 창설하여 거래에 따른 이익을 향유하려는 의도적인 행위가 없었다. 따라서 미국 법원은 국제재판관할권이 없는 만큼 민사소송법 제217조의 다른 요건은 따질 필요 없이 집행판결의 요건 불비로 각하되어야 한다. (10점)

\* 준거법 지정에 관한 케이스가 아닌데도 어느 답안에서는 왜 데닝경의 판결례를 인용하였는지 모르겠습니다.

## 국제거래법 성적 고지

### I. 중간고사 (無順)

ID	점수	ID	점수	ID	점수	ID	점수
MD0071	80	QW9449	85	CU9947	81	QW1793	87
JU0830	95	CM4318	75	NA4990	94	GH2996	75
PN9941	92	CM7757	79	CM8838	82	CU5494	66
GH2717	79	CU8191	70	MD6819	92	MD2887	83
JU2815	89	MD8732	82	JU6716	71	JU9904	73

### II. 기말시험 (無順)

ID	점수	ID	점수	ID	점수	ID	점수
EQ6360	70	CA8076	87	KE3474	89	SV2766	94
HW8600	88	CA1463	82	UH0216	72	XQ7028	93
TN0402	71	TN2987	80	JE8004	68	ZB7712	77
AW0900	78	NS0351	75	OZ1984	69	BA5659	83
IV3096	74	NX5758	85	QA4565	77	UG0511	84

### III. 질의 응답

Q: 2학기 국제거래법 학점은 중간고사와 기말시험 점수를 단순 평균한 것인가요?

A: 아닙니다. 중간고사에서는 에세이 문제가 출제되었으므로 그 일부만 점수에 반영하였고, 기말시험 성적은 더 큰 비중으로 반영하되 최종 점수는 여기에 출석점수까지 고려하였습니다.

Q: 시험점수와 학점이 정확히 일치하나요?

A: 그렇지는 않습니다. 학칙에서 A,B,C 분포를 달리 하게 되어 있으므로 각기 비중을 달리하여 중간고사와 기말시험, 출석기본점수를 더한 후 석차 순으로 학점을 매겼기 때문입니다. 다시 말해서 여러분이 받아보는 학점은 위의 중간고사, 기말시험 성적 외에 국제거래법을 선택한 예비법조인으로서의 발전가능성을 고려하여 A,B,C가 부여된 것이라 생각하면 됩니다.

Q: 법조인으로서의 발전가능성이란 뭔가요?

A: 1L(로스쿨 1년차 학생)로서 클라이언트의 질문에 정확히 답변을 하기는 어려운 게 사실입니다. 따라서 모범답안에 비추어 맞는 답을 썼느냐 보다는 Legal Issue를 정확히 짚어내고 여러 각도에서 Reasoning을 궁리하였다면 답은 틀렸더라도 좋게 평가를 하였습니다.

Q: 법률적 판단에 따라 클라이언트가 크게 손해를 볼 수도 있는데 그렇게 할 수 있나요?

A: 물론 그렇지요. 그러나 외워 쓴 답안이 아니라 Reasoning을 고심하여 적법타당한 해결방안을 내놓으려고 했다면 장차 훌륭한 국제거래 전문변호사가 될 소질이 많다고 보았습니다.

Q: 이러한 평가는 처음 겪어보기에 조금 혼란스럽습니다.

A: 네, 저 역시 법무팀에서 그렇게 훈련을 받았고, 실무에서는 통상 그렇게 합니다. 여러분이 원한다면 이미 약속한 대로 적당한 기회에 그러한 자질을 연마하고 국제거래법을 좀더 재미있게 공부할 수 있는 특강을 실시할 예정입니다.