

CISG상 중대한 계약위반과 계약해제에 관한 규정해석과 판결례에 관한 연구

대구대학교 무역학과 조교수 심 중 석

*논문접수: 2012. 8. 2. *심사개시: 2012. 9. 25. *게재확정: 2012. 10. 15.

〈 목 차 〉

- | | |
|---------------------------|---------------------------|
| I. 서 론 | IV. 계약해제의 효과에 관한 해석과 판결례 |
| II. 중대한 계약위반에 관한 해석과 판결례 | 1. 의무의 소멸과 반환청구(제81조) |
| 1. 중대한 계약위반의 의의와 요건(제25조) | 2. 동일한 상태의 물품반환 불가능(제82조) |
| 2. 중대한 계약위반의 효과 | 3. 그 밖의 구제권의 존속(제83조) |
| 3. 중대한 계약위반에 관한 판결례 | 4. 이익의 반환(제84조) |
| III. 계약해제에 관한 해석과 판결례 | 5. 계약해제의 효과에 대한 판결례 - ① |
| 1. 계약해제의 의의와 요건 | 6. 계약해제의 효과에 대한 판결례 - ② |
| 2. 매수인의 계약해제에 관한 판결례 | V. 요약 및 결론 |
| 3. 매도인의 계약해제에 관한 판결례 | |
| 4. 이행기 전의 계약해제에 관한 판결례 | |

I. 서 론

우리나라는 2005년 3월 1일 부로 ‘국제
물품매매계약에 관한 UN 협약’(CISG)을
비준하여 이를 국내법화함으로써, 본 협

약을 수용한 전 세계 78개 계약국과 국
제물품매매계약에 관한 참여주체로서 그
자격과 지위를 점하게 되었다.¹⁾

그간 국제상거래에 임한 계약당사자는
준거법 선정 및 적용의 곤란, 분쟁해결을

1) 「www.unilex.info」 (2012.10.01). 범명에 있어 ‘CISG’(United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods)는 국제상사법위원회(UNCITRAL)의 공식명칭으로서, 이하 본고에서는 범명[CISG] 그대로 좇아 사용하고자 한다. 한편, 국문의 경우에는 ‘국제물건매매계약에 관한 UN 협약’ 또는 ‘국제동산매매계약에 관한 UN 협약’ 등으로도 사용되고 있으나, 본고에서는 CISG에 대한 계약당사자의 상무적 이해와 그 적용가능성을 강조하기 위한 취지에서 이하 ‘국제물품매매계약에 관한 UN 협약’으로 통일하고자 한다.

위한 법적 기준의 불안정, 계약내용에 관한 당사자 간의 법리적 해석의 상이, 각국 또는 법계 간 법인식의 대립에 의한 예견가능성의 부담보, 각국 법원 및 중재판정부의 판결·판정 시 상대적 불공평 등에 기한 법적 장애에 노출되어 있었다.

이 같은 법적 장애에 기하여 CISG는 복잡다단한 국제무역의 적용법으로서 지위를 보유하고, 이에 국제물품매매를 규율하는 통일법으로서 그 위상에 걸맞은 역할을 충실히 감당하여, 이상의 국제사법체제하에서 다양한 법적용으로부터 비롯된 법적 안정성과 예견가능성의 부담보 문제를 상당부분 해소하고 있는 차제에 있다.

요컨대, CISG가 그간 국제무역에서 법적 분쟁과 다툼을 예방하고, 그 장애를 제거함과 동시에, 신속·민활한 국제무역의 활성화에 순기능적 역할을 제고하고 있음은, 국제물품매매에 관한 한, 가장 성공한 선도적 입법례라고 하는 이견 없는 평가의 핵심이라고 볼 수 있다.

이와 같은 CISG의 위상을 배경에 두고, 본고에서는 CISG를 수용하여 국제상사계약에 임한 당사자, 곧 매도인과 매수인에게 공통적으로 적용되는 규정으로서, 중대한 계약위반과 이에 따른 계약해제의 효과를 다루고 있는 유관규정의 조문 내용을 연구범위로 하여, 당해 조문의 해

석과 판결례 및 그 평가에 따른 법적 시사점과 유의점을 추론해 보고자 한다. 이 경우 유관규정은 제25조(중대한 계약위반의 정의)와, 본조의 연관규정으로서 제49조(매수인의 계약해제권)와 제64조(매도인의 계약해제권) 및 제72조(이행기 전의 계약해제), 그리고 계약해제의 효과에 관한 규정으로서 제81조(의무의 소멸과 반환청구 등), 제82조(물품반환의 불가능), 제83조(그 밖의 구제방법) 및 제84조(계약해제의 효과) 등이다.

II. 중대한 계약위반에 관한 해석과 판결례

1. 중대한 계약위반의 의의와 요건 (제25조)

가. 중대한 계약위반의 의의

계약해제권은 계약당사자 일방에 의한 채무불이행, 즉 계약위반이 행해진 경우 이에 피해를 입은 타방당사자가 행사할 수 있는 일련의 구제수단이다. CISG에서는 계약당사자 모두에게 공히 일방적 의사에 기한 계약해제권의 행사를 보장하고 있는데, 다만 계약해제권이 인정되기 위해서는 일방당사자의 채무불이행이 이른바, ‘중대한 계약위반’(fundamental breach of contract)에 해당하여야 한다. 이 경우 중대한 계약위반은 당해 계약으로부터 상대방이 기대하고 있는 권리를 ‘실질적으

로 박탈'(substantially to deprive)할 정도의 손해가 발생하여야 함을 요건으로 두고 있다.¹⁾

만약, 매도인이 중대한 계약위반을 범하게 되면, 제49조(매수인의 계약해제권) (1), (a)에 의해, 달리 매수인의 경우에는 제64조(매도인의 계약해제권) (1), (a)에 의해 각각 계약해제를 선언할 수 있다. 아울러, 이 경우 연관규정으로서 제26조(계약해제의 통지)와 제27조(통신상의 지연 또는 오류)가 보충적으로 적용될 수 있다. 요컨대 제49조와 제64조는 계약해제의 적용기준과 요건을 매수인과 매도인으로 각각 구분하여 상호 대칭적으로 편제해 두고 있는 특징을 엿볼 수 있다.

나. 중대한 계약위반의 요건

한편, 중대한 계약위반에 해당하는지의 여부를 판단할 수 있는 기준은 당해 상황에 따라 종합적으로 판단하여 결정되는 것이 일반적이지만, 이 경우 중대한 계약위반에 기한 구제수단으로서 계약의 해제는 양당사자의 계약관계를 일시에 해소하는 최종적인 방법이므로,

CISG에서는 가급적 당사자의 계약관계를 유지·도모하기 위한 취지에서 통상의 경미한 계약위반은 중대한 계약위반으로 취급하지 않고 있는 소극적 입장을 취하고 있다.

그렇지만, 경미한 계약위반이라고 하더라도 계약위반의 내용이 치유될 수 있는 것인지 여부와 매도인이 치유할 의사를 나타내고 있는가의 여부는 중대한 계약위반의 결정기준으로 기능한다. 이를테면, 경미한 위반의 내용이 계약내용에 비추어 약정기한과 그 이행을 중요하게 취급되고 있는 경우에는 다름없이 중대한 계약위반을 구성한다. 이에 반하여, 계약내용의 기본조건에 관계된 의무위반이 행사되었다고 하더라도 상대방의 기대를 실질적으로 박탈하지 않았다면, 이는 중대한 계약위반을 구성하지 않는다.

이상의 경우 중대한 계약위반의 제한 요건으로서, 당해 계약위반을 행한 당사자가 그러한 결과를 예견하지 못하였고, 동일한 상황에서 당사자와 동일한 부류의 '합리적인 자'(reasonable person²⁾)가 그러한 결과를 예견하지 못하였을 것이

1) Art. 25 : "A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result."

2) 참고로, 이 경우 '동일한 부류의 합리적인 자'라고 함은, 계약위반 당사자와 동일한 부류의 영업에 종사하고 동일한 기능을 수행하는 자이어야 하고, 이를 판단함에 있어서는 그의 영업활동뿐만 아니라 종교, 언어, 평균적인 전문적 수준 등의 모든 사회경제적인 배경도 고려하여야 한다는 시각이 있다. 석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사, 2010, 106면.

라고 판단되는 경우에는 중대한 계약위반의 사유를 조각하게 된다.

2. 중대한 계약위반의 효과

가. 중대한 계약위반으로 취급될 수 있는 상황

제25조에서는, CISG 유관조항에서 인용하고 있는 중대한 계약위반의 정의 및 의미를 명시하고 있다. 본조에서 규정하고 있는 중대한 계약위반은, 이를테면 일련의 구제조치에 관한 제한규정으로 취급할 수 있다. 곧, 본조는 제49조 (1), (a)와 제64조 (1), (a) 중의 계약의 해제권 또는 제46조(매수인의 이행청구권) (2)에서의 매수인이 불일치한 물품의 대체물을 요구하는 권리를 규정하고 있는 조항과의 연관규정으로서 기능한다. 아울러, CISG에서 그 밖의 계약해제와 관련되는 조항 중에도 중대한 계약위반이라는 용어가 빈번히 사용되고 있음은 당해 규정들과 연관하여 참조해야 할 사항으로, 이를테면 제51조(물품의 일부분일치) (2), 제72조(이행기전의 계약해제) (1), 제73조(분할이행계약의 해제) (1) 내지 (2) 등이 이에 해당한다.

요컨대, 본조에서 중대한 계약위반은 위험이전에 관한 규정으로서 제66조(위험이전의 효과), 제67조(운송조항부 계약과 위험의 이전), 제68조(운송 중인 물품

의 매매와 위험), 제69조(그 밖의 경우의 위험) 및 제70조(매도인의 계약위반과 위험의 이전) 등의 적용 시에도 영향을 미치고 있는 규정이다. 본조는, 예컨대 물품의 훼손 또는 가격의 하락과 같이 계약위반에 대한 정상적인 구제의 경우와, 계약해제와 같이 보다 강력한 구제를 행사할 수 있는 경우의 분기점을 제공하고 있다는 시각에서 주목하여야 할 필요가 있다.

중대한 계약위반은, 우선 일방당사자가 ‘계약위반’(breach of contract)을 범할 것이 요구된다. 곧, 양당사자의 합의 또는 CISG 연관규정에 따라 그 책임소재를 불문하고 본조의 중대한 계약위반의 요건에 해당하는 경우에는 여하히 계약위반으로 취급된다. 특히, 당해 계약위반은 물품의 그 어떠한 특성과 연관된 중요성을 가지고 있어야 중대한 계약위반으로 취급된다. 다만, 그 중요성은 앞서 본 바와 같이 계약에서 자신이 기대하고 있었던 권리를 실질적으로 박탈했을 정도의 피해가 발생하여야 중대한 계약위반이 된다. 그러므로, 계약위반은 계약에 있어 피해당사자의 정당한 기대를 무효 또는 실질적으로 감소시킬 수 있어야 한다.

이 경우 어떠한 기대가 정당한 기대인지의 여부는 구체적으로 당해 계약, 계약에서 정하고 있는 위험의 분배 또는 관습 그리고 CISG의 유관조항의 적용에

따라서 결정된다. 다만, 유의하여야 할 사항으로 본조의 적용상 계약을 위반한 당사자가 당해 계약위반으로 인한 기대가 실질적으로 감소됨을 합리적으로 예측할 수 있었던 경우라야만 중대한 계약위반으로 취급된다는 점이다.

나. 중대한 계약위반의 구체적 상황

물품인도의 지연이든 대금지급의 지연이든, 계약의 이행과 관련된 지연은 그 자체가 반드시 중대한 계약위반으로 취급되지는 않는다. 그렇지만, 계약의 이행기간이 계약내용에 명시되어 있음과 동시에, 이것이 계약상 매우 중요한 경우에는 그러하지 아니하다. 예컨대, 계절과일과 같이 이행기간의 준수여부가 계약의 목적상 반드시 확실하고도 중요하게 다루어지고 있었다면 이러한 상황에서의 물품인도지연은 중대한 계약위반으로 취급된다.

그러나, 비록 당해 지연이 중대한 계약위반에 해당한다고 하더라도, CISG는 피해당사자가 계약의 이행기간을 연장, 곧 추가기간을 지정할 수 있도록 하고 있는데, 이 경우 계약을 위반한 당사자가 마찬가지로 당해 기간 내에 이행하지 못하게 되면, 피해당사자는 다름없이 계약의 해제를 선언할 수 있다. 이 경우 연관규

정으로서, 제49조 (1), (b) 내지 제64조 (1), (b)가 적용된다.

인도된 물품이 계약부적합, 곧 하자있는 물품인 경우에는 당해 물품의 부적합이 중대한 계약위반으로 판단되면, 매수인은 계약의 해제를 선언할 수 있다[제49조 (1)항 (a)]. 이 경우 계약에 불일치한 물품의 인도가 어떠한 상황에서 중대한 계약위반으로 취급될 수 있는지의 여부를 판단할 수 있는 실례로서, 물품에 심각한 결함이 있는 경우, 매수인이 계약과 일치한 물품을 사용하여야 다른 제품을 제조할 수 있는 경우, 매수인이 불일치한 물품을 다른 용도로 사용하거나 전매할 수 있는 여지에 대한 언급이 없는 경우 등은 중대한 계약위반으로 취급된다. 한편, 매도인 국가와 매수인 국가에서 모두 불법한 물품으로 규정하고 있는 재료가 추가됨으로써 물품이 불일치한 경우에도 그 결과는 마찬가지이다.³⁾

요컨대, 중대한 계약위반은 피해당사자가 당해 계약으로부터 취득할 수 있을 것으로 기대하고 있는 실질적 이해가 계약을 위반한 타방당사자에 의해 실질적으로 박탈되어야 하며, 동시에 이 같은 박탈은 타방당사자가 미리 예측할 수 있는 결과라야만 한다. 일례로, 교부된 물품의 증명서류가 부정확한 경우라고 하

3) Peter Schlechtriem, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, 2nd ed., Oxford Univ. Press, 1998, pp.173-185.

더라도, 만약 물품이 상품성을 가지고 있거나 또는 매수인이 매도인의 비용으로 정확한 증명서류를 신속하게 취득할 수 있는 경우에는 중대한 계약위반으로 취급되지 아니한다.

반면에, 상대방의 권리를 부당하게 부정하는 경우에는 중대한 계약위반으로 취급된다. 예컨대, 이하 판결례에서 보는 바와 같이 소유권 유보조항의 유효성과 매도인의 물품소유권을 부정하는 경우 또는 물품의 견본을 수령한 후에 유효한 계약에 관한 부당한 부정을 포함하여, 대체거래에 관한 제한을 실질적으로 위반하는 경우 등이 이에 해당된다.

한편, 복합적인 계약의무의 위반은, 통상 중대한 계약위반으로 취급될 수 있는 여지가 다분하나, 그렇다고 하더라도 이것이 자동적으로 중대한 계약위반을 구성하는 것은 아니다. 이 경우 중대한 계약위반의 여부는 판례 및 판정례의 처지 또는 당해 위반으로 인해 피해당사자가 계약으로부터의 주요 이익과 계약에 규정되고 있는 권리를 상실했는지에 의해 판단된다.

다. 입증책임

본조는 중대한 계약위반에 관한 일련의 구성요건을 증명할 수 있는 입증책임을 규정하고 있다. 곧, 본조에 비추어 예견이 가능한 요건에 관한 입증책임은 계약위반 당사자가 부담하는 것이 통상적이다.

이 경우 입증사실에 대한 핵심은 당사자가 당해 계약위반으로 인한 실질적인 손해를 예견하지 못하였고, 동일한 상황에서 동일한 부류의 합리적인 자도 그러한 결과를 예견할 수 없었다는 것을 증명하는 것이다. 반면에, 피해당사자는 당해 계약위반으로 인하여 계약에 의해 자신의 권리로 기대할 수 있었던 것이 실질적으로 박탈되었음을 증명하여야 한다.

3. 중대한 계약위반에 관한 판결례

가. 논점과 사실관계

본 사건은 매도인에 의한 물품인도의 지연이 중대한 계약위반에 해당하는지 여부를 다루고 있는 사례이다.⁴⁾ 영국의

4) 'Oberlandesgericht Hamburg'(Germany), 「1 U 167/95」, 1997. 02. 28. 본 사건과 유사한 판례 또는 판정례는 다음을 참고할 수 있다(이하 본 문구는 생략한다).

- ① 'American Arbitration Association'(USA), 「50181T 0036406」, 2007. 12. 12.
- ② 'Hof van Beroep, Antwerpen'(Belgium), 「2002/AR/2087」, 2006. 04. 24.
- ③ 'Ontario Supreme Court of Justice'(Canada), 「03-CV-23776 SR」, 2003. 10. 06.
- ④ 'Court of Appeal, Turku'(Finland), 「S 95/1023」, 1997. 02. 18.
- ⑤ 'Corte di Appello di Milano'(Italy), 「790」, 1998. 03. 20.

매수인과 독일의 매도인은 1994년 10월 중국산 몰리브덴 강철을 계약의 목적물로 매매계약을 체결하였다. 인도조건은 'CIF Rotterdam'이었다. 본건 계약내용에 비추어 몰리브덴의 함유량은 최소 64% 이상으로 하였고, 합의된 가격은 kg당 미화 9.70달러였다. 아울러, 매도인의 계약조건에는 불가항력에 기한 물품의 인도불능 또는 지연에 따른 자신의 책임을 면제할 수 있는 면책조항을 포함하고 있었다.

계약체결 이후 본건 물품의 시장가격이 상승하여, 이에 매도인이 매매계약가액의 증액을 제안하였으나, 매수인은 이 같은 매도인의 제안을 거절하였다. 아울러, 매도인은 재차 매수인에게 물품인도 기일의 연장과 함께 몰리브덴 함유량이 적은 강철을 대체물로서 공급하는 것을 제안하였고, 이에 매수인은 몰리브덴 함유량의 감소는 수용할 수 있으나, 납기에 관해서는 당초 합의한 기간 내에 이행하여야 할 것을 요구하였다.

매도인은 매수인에게 최종적으로 물품을 적기에 인도하기 위해서는 부득불 추가기간이 필요하다고 하고 이에 납기의 연장을 요청하였으나, 매수인은 본건 추가기간의 허여에 따른 손해배상액의 지급을 요구하였다. 그러나, 매도인은 계약

의 이행과정에서 본건 물품을 중국의 공급자로부터 인도받지 못한 상황에서 당해 추가기간이 허여되었음에도 불구하고 매수인에게 물품을 인도하지 못했다.

결국, 매수인은 추가기간이 종료된 이후 제3자와 체결한 계약을 이행하기 위해 보다 높은 가격으로 대체거래에 임하였고, 이에 본건 계약에서 비롯된 물품대금과 당초 계약대금과의 차액에 관하여 매도인에게 손해배상을 청구하는 소송을 제기하였다.

나. 판결요지

법원은, 제75조(대체거래와 손해액)에 의거, 매수인의 손해배상청구를 인정하였다. 아울러, 제49조 (1), (a) 및 (b)에 의하여, 계약의 해제를 인정하였다. 본조 (a)에 의하면, 인도의 지연은 본건 중대한 계약위반에 해당되는 것으로 취급할 수는 없으나, 양당사자의 계약내용에 비추어 확정된 기일내의 인도가 매수인에게 특별한 의미를 가지고 있고, 이것이 계약체결 시에 예측할 수 있었던 것으로 보아 매도인의 계약위반은 중대한 계약위반에 해당한다고 판시하였다.

나아가, 매도인은 당초 기한 내의 인도가 매수인에게 중요하다고 하는 사실을 인식하고 있었으므로 본건 물품인도지연

⑥ 'U.S. District Court, New Jersey'(USA), 「CIV.01-5254(DRD)」, 2006. 04. 04.

은 중대한 계약위반에 해당하고, 이것은 CIF를 수용하고 있는 계약내용을 참고할 경우에도 다름없다고 판시하였다. 곧, 본 조건에 의하면, 합의된 기간 내에 인도를 행하여야 하는 것이 매도인의 의무이고, 또한 제47조(이행을 위한 추가기간의 지정)에 비추어 추가기간이 합의되었음에도 불구하고, 그 추가기간 내에도 인도하지 않았기 때문에 이에 매수인의 계약해제권은 마땅히 인정할 수 있다고 하였다.

법원은 계약해제의 통지에 관하여, 설령 매도인이 인도 의무의 이행을 거절한 것이 되었던 경우라고 하더라도 제7조(계약의 해석원칙) (1)에 따른 신의에 반하게 되므로 본조항의 적용은 필요치 않다고 설시하였다. 따라서, 본건 계약해제는 원칙적으로 가능하며, 나아가 대체거래가 있었을 때에 매도인은 자신의 의무를 이행을 하지 않는 것이 명백할 것이라는[본건에서 매도인은 그 의무를 이행할 수 없다고 인정하고 있다] 사실로부터 통지는 그다지 중요하지 않다고 취급하고, 매도인의 인도불이행 이후 대체거래도 ‘상당한 기간’(reasonable time) 내에 행해진 것으로 판단하였다.

아울러, 법원은 매도인 이행 의무의 면제 여부를 판단함에 있어, 본건에서 매도인은 계약의 불가항력 조항이나 제79조(손해배상책임의 면제) (1)에 의해서도 그 책임은 면제될 수 없다고 판시하였다.

곧, 매도인은 자신의 공급자로부터 계약의 목적물로서 물품을 공급을 받아야 하는 위험을 부담하고 있는 까닭에, 시장에서 동등 또는 동종 품질의 물품이 공급되지 않는 경우에만 그 책임이 면제될 수 있다고 하면서, 대체거래의 시기에 시장가액이 상승할 위험을 부담하는 것 또한 매도인의 책임이라고 하였다. 이에 추보하여, 시장가액이 본건 계약 당시에 합의한 가액보다 3배 이상 증가했다고 하더라도 그것은 본건 거래자체가 고도의 투기적인 것이기에 달리 이에 상당한 희생가격이라고는 볼 수 없다고 첨언하였다.

다. 평 가

본 사건은 매도인에 의한 인도 의무의 불이행이나 지연이 매수인에 의한 계약해제를 정당화할 수 있는 중대한 계약위반에 해당하는지의 여부를 판단한 사례이다. 통상, 매도인은 제30조(매도인의 의무 총괄)에 따라, 물품인도 의무를 부담하고 있어, 매도인에 의한 물품의 인도가 완전히 실행되지 않는 경우, 계약에 부적합한 흠결 있는 물품을 인도한 경우, 또는 정당한 이유 없이 이행기 또는 이행기 전에 당해 이행의 거절을 한 경우에는 중대한 계약위반으로 취급될 수 있지만, 본건에서 문제시 될 수 있는 논점은 이행기에 이행하지 않은, 곧 이행지체의 경우에도 마찬가지로 중대한 계약위반에 해당될 수 있는지의 여부이다.

요컨대, 이행지체의 경우 보통은 중대한 계약위반에 해당하지 않지만, 인도시기가 중요한 경우, 예컨대 계절물품으로서 인도일이 특정일인 경우, 매수인이 매도인에 대하여 재판매입체제의 인도기일을 통지한 경우, 계약상 인도기일이 중요하다는 것을 명시하고 있었던 경우, 당해 사정에 비추어 명확하게 이행지체가 중요한 의미를 가지는 경우 당해 이행지체는 중대한 계약위반으로 취급된다. 한편, 일부불이행 등과 같은 불완전이행의 경우에는 기일 내의 완전한 이행이 중요한 요소라고 하는 경우로서 불이행에 대하여 정당화할 수 있는 이유가 없는 경우에는 제51조(물품일부의 불일치)에 따라, 중대한 계약위반으로 취급될 수 있는 여지가 존재한다.

본건은 기일의 인도가 중요하다는 점이 매도인에게 인식되어 있었던 경우로 인식할 수 있는 바, 이에 제49조 (1), (a)에 의거, 당해 인도지연은 중대한 계약위반에 해당하는 한편, 동시에 당사자 간에 인도의 이행을 위해 추가기간이 합의되었음에도 불구하고, 그 추가기간이 경과하고도 이행이 되지 않았으므로, 본조(b)에 따라 계약의 해제가 정당화된 사례이므로, 매도인이 물품을 조달할 수 없었던 것에 대해서도 매도인이 부담하여야 할 위험으로서 불가항력에 의한 면책을 주장할 수 없다는 법원의 판시에 기하여

법적용상의 중요성을 부각할 수 있다.

III. 계약해제에 관한 해석과 판결례

1. 계약해제의 의의와 요건

가. 계약해제의 의의

강학상, 계약의 해제(termination)라고 함은, '계약당사자 일방의 의사표시에 의하여 이미 유효하게 성립한 계약의 효력을 소급적으로 소멸시켜 계약이 처음부터 없었던 것과 같은 효과를 발생시키기 위한 법률행위'로 설명된다.

일반적으로 계약해제의 효과는 통지로부터 계약의 효력이 소급적으로 소멸하므로, 이행기 전의 계약상 의무는 자연히 소멸하고, 반면에 이미 이행을 한 부분에 대해서는 상대방에게 '원상회복'(restoration)의 의무가 발생하게 되는데, 이 경우 해제는 당해 의무불이행에 기한 손해배상 청구에 영향을 미치지 아니한다.

나아가, 해제의 효과는 약정해제와 법정해제에 따라 그 인정범위가 각기 다르고, 또한 법정해제에 있어서도 각국 실정법의 입법처지에 따라 그 내용이 상이하다. 이를테면, 법정해제는 의무불이행을 원인으로 하여 인정되는 형성권인 까닭에, 자연히 이행이 전제된 계약에 한하여 적용되는데, 다만 각국 및 국제계약규범의 입법례를 참고할 경우에 모든 계약에

법정해제를 인정하는 경우도 있고, 달리 일정한 범위에 한하여 제한적으로 인정하고 있는 경우도 있다.

CISG에서는 앞서 본 바와 같이 계약해제의 요건을 중대한 계약위반이 행사된 경우에 한하여 규정하고 있는데, 이 경우 계약해제의 행사에 있어 의무이행자의 귀책사유는 문제되지 아니한다. 한편, CISG에서 중대한 계약위반에 해당되는지 여부를 판단할 수 있는 기준은, ‘합리적 기준’(reasonable standards), ‘불이익’(detriment), ‘예견가능성’(foreseeability), ‘입증책임’(burden of proof), 실질적 박탈(substantially deprive) 등이 제시되어 있으나, 그 판단은 오로지 개별 계약조항 및 그 내용에 의거한다.

CISG에서는 계약위반이 행사된 경우에 불이행을 당한 당사자의 손실범위와 불이행 당사자의 주관적 인식의 정도를 경합하여, 이를 고려한 후에 계약해제의 여부를 판단하도록 하고 있다. 그렇지만, 이 경우에도 당해 고려의 결과가 계약당사자 간에 공히 중대한 계약위반에 해당하는 경우에만 적용할 수 있도록 그 행

사를 제한하고 있는 특징이 있다.

한편, CISG에서는 ‘사정변경’(change of circumstances)에 의한 계약해제의 효과를 명시적으로 규정하고 있지는 않지만, ‘장애’(impediment)에 기하여 계약을 해제할 수 있는 일말의 여지를 남겨두고 있다. 이를테면, 사정변경에 준한 장애의 효과에 관하여, 당사자 일방은 계약내용에 기한 당해 의무불이행이 그 자신의 지배를 벗어난 장애에 기인하였다는 점과, 계약체결 시에 그 장애를 고려하거나 또는 당해 장애와 장애의 결과를 회피하거나 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 점을 입증하는 경우에는 자신의 그 어떠한 의무불이행으로 인한 CISG에서의 손해배상책임을 면할 수 있다고 하는 명시적인 규정을 보유하고 있다[제79조(손해배상책임을 면제) (1)]. 이 경우 면책은 장애가 존재하는 동안에만 효력을 발생한다[제79조 (3)].⁵⁾

나. 계약해제의 요건

(1) 매수인에 의한 계약해제(제49조)

제30조(매도인 의무의 총괄)에 의거,

5) 특별히, CISG에서는 제79조(손해배상책임을 면제) (4)에서 불이행의 당사자는 당해 장애사유와 그것이 자신의 이행능력에 미치는 영향에 관하여 상대방에게 ‘통지’(Nachfrist)하여야 한다고 규정하고 있는데, 곧 당해 ‘통지’는 불이행 당사자가 장애를 알았거나 또는 알았어야 하는 때로부터 상당한 기간 내에 그 ‘통지’가 상대방에게 도착하지 아니한 경우 당사자는 불착으로 인하여 발생하는 손해에 대한 책임을 부담하여야 함을 명시하고 있다. 요컨대, CISG에서는 사정변경[장애(障礙)]의 법률효과를 연관된 규정을 통해 우회적으로 인정하고는 있으나, 그 요건이 매우 엄격하다. 즉, 사정변경의 내용 또한 그 기간을 제한하고 뿐만 아니라 이행당사자의 면책 또한 단순한 사정변경에 의한 것이 아닌 ‘불가항력’(force majeure)에 상당하여야 함을 전제로 이를 허용하고 있다.

매도인은 자신이 부담해야 할 물품인도 의무에도 불구하고 물품인도를 하지 않거나, 정당한 권리 없이 이행기 또는 그 이전에 자신의 의무이행을 거부한 경우에는 중대한 계약위반이 되지만, 제49조(1)에서는 계약 또는 CISG에 기초하여 매도인의 의무불이행이 중대한 계약위반이 되는 경우와, 당해 의무불이행에 기하여 매도인이 제47조(1)에 따라, 매수인이 정한 추가기간 내에 물품을 인도하지 아니하거나 그 기간 내에 인도하지 아니하겠다고 선언한 경우에, 매수인은 계약해제를 선언할 수 있다고 규정하고 있다.⁶⁾⁷⁾

(2) 매도인에 의한 계약해제(제64조)

한편, 제53조(매수인 의무의 총괄)에 따라, 매수인의 물품수령의무에 기하여, 매도인이 계약의 목적물로서 물품을 인도했음에도 불구하고, 매수인이 그 수령을 거절한 경우에는 중대한 계약위반으로 취급된다. 다만, 제64조(1)에서는 계약 또는 CISG에 기초하여 매수인의 의무불이행이 중대한 계약위반이 되는 경우와 매수인이 제63조(1)에 의거 매도인이 정한 추가기간 내에 물품대금의 지급 또는 물품수령의무를 이행하지 아니하거나 그 기간 내에 그러한 의무를 이행하지 아니하겠다고 선언한 경우에는 마찬가지로 매도인은 계약해제를 선언할 수 있다고 명시하고 있다.⁸⁾⁹⁾

6) Art. 49 : "(1) The buyer may declare the contract avoided: (a) if the failure by the seller to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or (b) in case of non-delivery, if the seller does not deliver the goods within the additional period of time fixed by the buyer in accordance with paragraph (1) of Art. 47 or declares that he will not deliver within the period so fixed. (2) However, in cases where the seller has delivered the goods, the buyer loses the right to declare the contract avoided unless he does so: (a) in respect of late delivery, within a reasonable time after he has become aware that delivery has been made; (b) in respect of any breach other than late delivery, within a reasonable time: i) after he knew or ought to have known of the breach; ii) after the expiration of any additional period of time fixed by the buyer in accordance with paragraph (1) of Art. 47, or after the seller has declared that he will not perform his obligations within such an additional period; or iii) after the expiration of any additional period of time indicated by the seller in accordance with paragraph (2) of Art. 48, or after the buyer has declared that he will not accept performances."

7) Ingeborg Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, 3rd ed., Oxford Univ. Press, 2005, pp.746-769.

8) Art. 64 : "(1) The seller may declare the contract avoided: (a) if the failure by the buyer to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or (b) if the buyer does not, within the additional period of time fixed by the seller in accordance with paragraph (1) of Art. 63, perform his obligation to pay the price or take delivery of the goods, or if he declares that he will not do so within the period so fixed; (2) However, in cases where the buyer has paid the price, the seller loses the right to declare the contract avoided unless he does so: (a) in respect of late performance by the buyer, before the seller has become aware that performance has been rendered; or (b) in respect of any breach other

(3) 이행기 전의 계약해제(제72조)

계약이 이행되기 전에, 일방당사자가 중대한 계약위반을 범할 것이 분명한 경우에 매도인이나 매수인은 제72조에 의거 계약을 해제할 수 있다.¹⁰⁾ 일방당사자가 계약을 이행하지 못하거나, 계약에 따른 의무를 이행하지 못한 경우에 이는 다름없이 중대한 위반을 범하는 것이 되며, 이 경우 제49조(매수인의 계약해제권)가 아닌 본조가 적용된다. 따라서, 매수인이 계약이행 전에 계약을 해제하지 못하는 경우에는 본조에 따라 계약을 해제할 수 없으며, 이 경우에는 제45조(매수인 구제권의 총괄)와 제49조의 규정에 따라 행하여야 한다.

본조에 따른 매수인의 계약해제권과 제71조(매수인의 의무이행정지권)는 구분하여야 한다. 왜냐하면, 양 조항은 모두 계약위반의 발생여부를 다루고는 있지만, 계약위반의 심각함 또는 발생가능성의 시각에서 의무이행을 정지하는 것보다

계약을 해제하는 구제수단의 조건을 보다 엄격히 다루고 있기 때문이다. 나아가, 양 조항에 규정된 통지에 관한 규정도 상이하다. 곧, 본조에서는 합리적 통지를 하여야 하고, 일방당사자가 계약불이행을 선언하는 경우에 통지의무를 면한다고 규정하고 있음에 반하여, 제71조에서는 예외 없이 즉시 그 정지의 통지를 발송하여야 한다고 규정하고 있다는 것도 눈여겨 두어야 한다.

한편, 독립적 인도계약인 경우 피해당사자는 본조에 따라 계약이 이행되기 전에 계약을 해제할 수 있다. 달리, 분할인도계약인 경우에 후속의 분할분에 관한 계약해제는 제73조(분할이행계약의 해제)에서 다루고 있다. 곧, 본조 (1)에서는 합리적인 계약해제의 전제조건을 규정하고 있는데, 당해 전제조건을 충족하기 위해서는, 계약이 이행되기 전에 의무를 이행하여야 하는 당사자가 중대한 계약위반을 범할 것이 분명하여야 한다. 여기서 유의점은 그러한 행위가 반드시 발생할

than late performance by the buyer, within a reasonable time: i) after the seller knew or ought to have known of the breach; or ii) after the expiration of any additional period of time fixed by the seller in accordance with paragraph (1) of Art. 63, or after the buyer has declared that he will not perform his obligations within such an additional period.”

9) Ingeborg Schwenzer, Christina Fountoulakis, International Sales Law, Cavendish Publishing, 2007, pp.459-464.

10) 'Art. 72 : “(1) If prior to the date for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of contract, the other party may declare the contract avoided. (2) If time allows, the party intending to declare the contract avoided must give reasonable notice to the other party in order to permit him to provide adequate assurance of his performance. (3) The requirements of the preceding paragraph do not apply if the other party has declared that he will not perform his obligations.”

것이라는 사실보다도 중대한 계약위반을 범할 가능성이 보다 중요하다는 사실에 주목하여야 한다는 것이다.

다른 한편, 일방당사자가 의무불이행을 선언하게 되면, 이 경우 계약해제에 관한 요건을 충족하게 된다. 예컨대, 계약조건에 반하여 인도에 관하여 새롭게 요구하는 것은 이행기 전에 의무불이행을 선언하는 행위로 취급할 수 있다. 실례로, 제 73조 (1)에 따른 조건은 다음의 경우에 해당하면 충족된 것으로 취급된다. 매수인이 이전의 대금을 지급하지 못하는 경우, 매수인이 신용장을 개설하지 못하는 경우, 매도인이 약속대로 물품을 인도하지 못하는 경우, 매도인이 고의로 물품인도의무를 정지하는 경우 등이다.¹¹⁾

달리, 이상의 전제조건은 다음의 경우에는 충족되지 아니한 것으로 취급된다. 양당사자 간의 다툼으로 인하여 매도인이 물품을 발송하지 않는 경우, 매도인이 물품인도의무를 정지하는 의사를 표현했으나, 지속적으로 협상하기로 합의한 경우, 매수인이 하나의 분할분에 대한 대금을 지급하지 못한 경우 등이다.

본조 (1)의 규정이 충족된 상황에서, (2)는 타방당사자가 의무이행에 관한 보증을 제공할 수 있도록 피해당사자는 상당한 기간 내에 자신이 계약해제의 의향이 있음을 반드시 타방당사자에게 통지해야 한다고 규정하고 있다. 본 통지는 제26조(계약해제의 통지)에서 계약해제의 선언과는 다르다. 곧, 후자는 피해당사자가 충분한 보증을 얻지 못하고 계약을 해제함에 있어서 반드시 충족되어야 할 사실이다. 요컨대, 본조항에서 통지에 관한 요구는 그 통지를 받는 타방당사자로부터 충분한 이행보증을 제공할 수 있도록 배려하기 위함에 그 취지를 두고 있다.

2. 매수인의 계약해제에 관한 판결례

가. 논점과 사실관계

본 사건은 매도인이 제공한 물품의 품질이 낮아 계약에 부적합한 것이 매수인에게 계약해제를 인정할 중대한 계약위반에 해당하는지 여부를 다루고 있는 사례이다.¹²⁾ 프랑스 매도인은 포르투갈 매수인에게 중고 창고의 해체작업 및 수송

11) Harry M. Flechtner, et al., Drafting Contracts under the CISG, Oxford Univ. Press, 2008. pp. 416-422.

12) 'Cour d'Appel de Grenoble, Chambre Commerciale'(France), 「RG 93/4879」, 1995. 04. 26.

① 'China International Economic and Trade Arbitration Commission', 「Unknown」, 2008. 04. 18.

② 'Oberlandesgericht Linz'(Austria), 「6 R 160/05z」, 2006.01.23.

③ 'Rechtbank van Koophandel, Kortrijk'(Belgium), 「AR/2136/2003」, 2004.06.04.

④ 'Oberlandesgericht Koblenz'(Germany), 「1U 486/07」, 2007.11.21.

비용을 계약의 목적물로 한 매매계약을 체결하였다. 계약내용에 매매대금은 3회 분할지급으로 되었는데, 최초 2회 분은 지급되었지만, 마지막 3회 분 잔금은 해체된 중고 창고의 금속재료에 하자가 있어 재조립이 되지 않는다는 이유로 그 지급이 거절되었다.

이후 매도인이 하자있는 재료를 수선하여 매수인에게 제공하였지만, 매수인은 이 수선한 재료의 인수를 거절했고, 이에 매도인은 매수인이 새로운 금속재료를 공급할 것을 약속하였다고 주장하면서, 법원에 당해 잔금의 지급을 구하는 소를 제기하여, 자신의 주장을 일부 인정하는 판결을 받았는데, 매수인은 이에 항소하여 본건 계약을 취소하는 판결을 구함과 동시에, 이미 지급한 대금의 반환과 이에 상당한 손해배상을 청구하였다.

이에 대해 매도인은 주문을 받은 금속형틀을 [하자있는 10가지 재료를 제외하고] 매수인에게 제공하였고, 포르투갈에 수송하여 본건 인도 의무를 이행하였을 뿐만 아니라 그 외에 하자가 있는 재료

는 수선하여 매수인에게 제공하였다고 주장하였다.¹³⁾

나. 판결요지

법원은, 매도인은 부적합한 금속재료를 매수인에게 인도하였기 때문에 본건 계약위반이라는 사실은 변함이 없다고 판시하였다. 곧, 사실상 하자있는 금속재료는 매도인이 계약체결 전에 알고 있었던 창고의 재조립이라는 매수인의 특정목적에는 부합하지 않는다고 보고, 비록 본건의 계약부적합이 창고의 일부에 관련된 것이라도, 매도인은 당해 하자있는 재료의 수선을 할 수 있었다는 점에서 본건 계약적합성을 담보하지 못한 것은 매수인이 당해 계약에서 기대하고 있었던 이익을 매도인이 실질적으로 박탈한 것으로 보아, 이는 중대한 계약위반을 구성한다고 판시하였다. 이에 본건 계약위반은 제49조에 따라, 계약의 취소는 정당한 것으로 판시하였다.

아울러, 매도인은 제46조 (2)에 따라, 해당 금속재료를 수선하여 적합성의 흠결을 유효하게 치유해야 했다고 하면서,

⑤ 'Rechtbank Utrecht'(Netherlands), 「219436/HA ZA 06-2279」, 2007. 07. 18.

⑥ 'Juzgado de Primer Instancia, n. 3 de Badalona'(Spain), 「Unknown」, 2006. 05. 22.

⑦ 'Schweizerisches Bundesgericht'(Switzerland), 「4A 68/2009」, 2009. 05. 18.

13) 본 계약은 프랑스에 영업소를 보유한 매도인과 포르투갈에 영업소를 둔 매수인 간에 체결된 것으로, 당시 프랑스는 CISG의 계약국이지만, 포르투갈은 CISG에 서명하지 않았기 때문에, 제1조 (1), (b)에 따라, 국제사법에 의한 계약국의 법이 적용되기 위해 CISG의 적용을 결정해야만 하는 상황에서 법원은 본건에 프랑스 국제사법에서 프랑스 법의 적용을 인정하므로 CISG가 간접 적용된다고 판시하고 있음을 참조한다.

나아가 매수인이 수선 후의 하자가 있는 재료가 창고의 재조립에 대해 사용되지 않았다는 점에 대한 입증을 하지 않는 것이 중대한 계약위반에 해당하는지 여부는 본건 판결 시의 고려대상이 되지 않는다고 실시하였다.

다. 평 가

CISG에 기초하여, 일방당사자가 계약 해제권을 행사하기 위해서는 상대방의 계약위반의 결과가 당사자에게 예견된 합리적인 기대이익의 상실에 해당하는 경우이고, 그로 인해 기대이익의 상실하는 것은 중대한 계약위반이 되어 각각 제49조(매수인이 계약해제권), 제64조(매도인의 계약해제권)의 규정내용이 적용된다.

본건에서는 계약목적물의 일부에 계약 부적합에 해당하는 하자가 있는 경우로서 이러한 하자의 존재는 매수인의 기대이익을 상실하게 하는 중대한 계약위반에 해당하므로, 매도인이 계약에 부적합한 하자에 수선을 하여 매수인에게 제공한 사실에도 불구하고, 그것이 실제 창고의 재조립에 이용되었는지를 매수인이

증명하지 못했다고 하더라도, 본건은 매수인의 기대이익에 비추어 실질적인 손해가 발생한 경우에 해당한다.

이 경우 기대이익의 상실에 해당하는지의 여부는 개별 사안별로 판단하여야 하고, 나아가 어떤 경우에 기대이익의 상실로 취급할 수 있는지, 또한 중대한 계약위반이 여부를 판단함에 있어 상대방이 그것을 예견할 수 있는 상태에 있었는지의 문제 등을 충분히 고려하여 당사자 간의 계약내용에 비추어 판단하여야 한다는 시사점을 제공하고 있는 사례로 취급할 수 있다.

3. 매도인의 계약해제에 관한 판결례

가. 논점과 사실관계

본 사건은 매수인이 회사정리절차 또는 파산에 임했을 경우 이 같은 사실이 중대한 계약위반에 해당하여 매도인이 계약해제를 선언할 수 있는지의 여부를 다루고 있는 사례이다.¹⁴⁾ 독일에서 대형 텐트 및 옥외텐트를 판매하는 매도인은 오스트리아에서 행사를 주최하고자 하는 매수인에게 텐트의 구조물 등을 매도하

14) 'Federal Court, South Australia District Adelaide'(Australia), 「57 FCR 216」, 1995. 04. 28.

① 'Handelsgericht Aargau'(Switzerland), 「OR.960-0013」, 1997. 09. 26.

② 'Cour d'Appel de Grenoble, Chambre Commerciale'(France), 「RG 97008146」, 1999. 02. 04.

③ 'Oberlandesgericht Oldenburg'(Germany), 「2 U 54/98」, 1998. 09. 22.

④ 'Gerechtshof Leeuwarden'(Netherlands), 「0400549」, 2005. 08. 31.

⑤ 'U.S. District Court of Illinois'(USA), 「99 C 5153」, 1999. 12. 07.

고, 매수인은 그 대금을 분할하여 지급하는 계약을 체결하였다.

그러나, 매수인은 심각한 재정상의 곤란에 처해 대금의 분할지급을 지연하였다. 이후 매수인은 호주의 회사법에 따라 정리절차에 임했고, 이에 매도인은 매수인 및 매수인의 재산관리인을 상대로 매수인과 관련된 계약에 근거한 소유권 유보조항에 기하여, 텐트의 소유권 유보를 주장하고, 텐트의 반환과 손해배상을 구하는 소송을 제기하였다.

나. 판결요지

법원은 계약에 소유권 유보조항에 관한 문제는 제8조(당사자의 진술 또는 행위의 해석), 제11조(계약의 형식), 제15조(청약의 효력발생시기와 사전 철회) 및 제29조(계약의 변경과 서면요건) 등에 근거하여 결정해야 할 것이고, 그 유보조항의 유효성은 제4조(적용사항과 비적용사항) 및 적절한 국내법이 적용되는지 여부를 고려하여야 한다고 하고, 본 계약에서는 적절한 국내법에 따라 매도인을 위한 유효한 소유권 유보조항이 존재할 수 있다고 판단하였다.

본건에서 매도인은 매수인이 재산관리인을 지명하였음을 이유로 제61조(매도인의 구제권) 및 제64조(매도인의 계약해제권)에 근거하여 당해 계약의 해제권을 보유한다고 판단했다. 그리고 그 재산관

리인의 지명은 제25조에 의거 중대한 계약위반을 구성한다고 보았다. 즉, 매수인에 대한 정리절차의 개시는 매도인에 의한 계약상 기대이익을 박탈하게 된다고 하고, 나아가 재산관리인은 매수인의 대리인으로서 매도인으로부터 텐트의 반환을 요구할 수 있는지에 관하여, 이에 재산관리인이 계약상 소유권 유보조항이 있다는 것을 부정하고, 텐트 등의 반환을 거절하는 것은 중대한 계약위반이 된다고 판시하였다.

법원은 재산관리인의 지명에 앞서 매수인의 할부지급 지연으로부터 계약위반의 상태에 있었지만, 매도인은 매수인에게 그 지급을 요구하지 않았고, 또한 제63조(이행을 위한 추가기간의 지정)에 의하면, 매수인에 대한 의무이행에 추가기간이 결정되어 있지 않은 경우 계약해제를 정당화할 수 있는 중대한 계약위반을 구성하지 못하는 바, 매도인은 청구서에 필요사항을 기재하였지만, 제26조상의 계약해제를 유효하게 하는 조건으로서 해제의 통지요건을 충족했다고 판시하였다.

나아가, 법원은 본 계약에는 유효한 소유권 유보조항이 규정되어 있고, 매도대금의 지급이 완료되었다면, 물품의 소유권은 매수인에게 이전되었고, 매수인의 채권자가 매수인의 사업 및 채무지급의 재구성을 위한 회사정리안을 승인한 경우에는 이 시점부터 매도인 텐트의 반환

을 해야 한다고 주문하였다.

다. 평가

일방당사자가 계약해제의 권리를 행사하고자 하는 경우에는 상대방의 계약위반의 결과가 당사자가 예견할 수 있는 합리적인 기대이익의 상실에 해당하지 않아야 하고, 이러한 기대이익의 상실에 해당하는 경우에는 중대한 계약위반을 구성하며, 이에 제49조(매수인의 계약해제권)와 제64조(매도인의 계약해제권)에서 규정하고 있는 권리를 행사할 수 있다.

본건은 매수인이 매도인의 재산관리인 지명이 제25조에 비추어 중대한 계약위반을 구성한다고 판시한 사례이다. 더욱이, 매수인의 회사정리절차의 개시는 매도인에게 당해 계약으로부터의 기대권을 박탈하는 것이 되기에 충분하고, 나아가 재산관리인이 매도인에게 계약상 소유권 유보조항을 부정하고, 텐트 등의 반환을 거절했던 것에 관하여 중대한 계약위반에 해당한다고 하였다. 또한, 매도인은 자신의 의무를 이행하면 매수인이 대금을 지급하는 것을 기대하고 있지만, 매수인의 재산상태가 악화되었다는 이유로 재산관리인을 지명하는 것은 매도인의 이러한 기대권을 박탈하는 것으로 보아

중대한 계약위반에 해당한다고 볼 수 있다는 점에서 그 당해 판결의 의의를 구할 수 있다.

4. 이행기 전의 계약해제에 관한 판결례

가. 논점과 사실관계

본 사건은 계약의 이행기 전에 당사자 일방이 중대한 계약위반을 범할 것이 명백한 경우 이에 상대방은 계약해제를 선언할 수 있다는 제72조의 적용을 다루고 있는 사례이다.¹⁵⁾ 원고는 매도인으로서 의류제작과 관련된 한국회사이며, 피고는 매수인으로서 A와 B라는 등록상표로 의류를 제작하고 유통하는 미국회사이다.

양당사자는 피고의 주문사양에 맞춰 여성용 의류를 제작하여 피고에게 운송하는 것을 목적으로 계약을 체결하였다. 계약내용은 본건 의류가 A와 B라는 브랜드로 판매될 것이고, 당해 의류는 탈부착이 가능한 라벨에 본건 브랜드 마크가 찍히지 않고 옷의 위와 또는 의류의 부분에 찍혀 나올 것이었다.

매수인은 운송비용까지 포함된 가격으로 의류를 구입할 것을 합의하였다. 본건 계약내용에 의하면 매수인은 의류를 수

15) 'U.S. District Court, Southern District of New York'(USA), 「08 Civ. 1587 (BSJ)(HBP)」, 2009. 05. 29.

① 'Supreme Court of Queensland'(Australia), 「Civil Jurisdiction No. 10680 of 1996」, 2000. 11. 17.

② 'Oberlandesgericht Düsseldorf'(Germany), 「17 U 146/93」, 1994. 01. 14.

령한 이후 15일 내에 매도인에게 물품대금을 지급하기로 하였다. 매도인은 당해 물품을 매수인에게 인도하였다. 그러나, 매수인은 매도인에게 본건 물품대금을 지급하지 않았다. 이에 매도인은 매수인에게 당해 인도분의 물품대금을 지급할 것에 대한 보증을 요구하고, 그 보증을 수령하였다.

이후 매도인은 재차 매수인에게 당해 추가 물품을 인도하였고, 본건 매수인은 물품대금의 일부를 지급하였다. 이에 매도인은 매수인에게 당해 물품대금지급을 보증하는 신용장을 개설할 것과 그에 대한 급부로서 매도인은 삭감된 지급금액을 수용하고, 나아가 매수인의 수정된 대금지급계획 또한 수용하였다.

그럼에도 불구하고 매도인은 계획된 물품대금 분할지급액 중 그 어떤 것도 지불하지 않았고, 또한 신용장도 개설하지 않았다. 매도인이 본건 물품운송을 중지할 시점에서 매도인은 당해 의류를 보관하고 있었다. 또한, 매도인은 추가 물품제작을 모두 종료한 상태였다. 결국, 매도인에게는 추가 물품생산에 대부분의 비용이 투입된 상황이었다.

추가 물품에 대한 생산 이후 매도인은 본건 물품을 인도하지 않았다. 그 이유는 매수인이 어느 시점부터 그들의 지식재산권들을 보호하려는 시도와 매수인이

그 물품을 직접 판매할 것을 매도인에게 암시하고 있었기 때문이었다.

나. 판결요지

법원은 매수인이 주문한 의류에 대한 물품대금지급을 지속적으로 이행하지 않았고, 더 이상 합의된 대금을 지급할 수 없었을 뿐만 아니라, 나아가 그 지급의사도 없었다고 판단하고 이에 매도인이 적법하게 본건 계약을 해제하였고, 아울러 매도인이 물품인도를 최종적으로 거절한 것도 마땅한 처사였다고 판시하였다.

매수인은 매도인에게 물품대금 지급보증을 위한 신용장을 개설하지 않았고, 계약내용에 비추어 분할지급하여야 할 물품대금지급도 이행하지 않았을 뿐만 아니라 매수인은 매도인에게 이미 인도된 분에 대한 물품대금지급 의무를 이행할 것이라는 그 어떠한 신뢰도 주지 못했다는 사실을 지적하고, 이에 매도인의 계약해제와 그에 따른 손해배상에 관한 청구를 다름없이 인정하였다.

다. 평 가

제72조(이행기 전의 계약해제)는 계약의 이행기일 전에 당사자 일방이 중대한 계약위반을 범하리라는 것이 분명한 경우에는 상대방은 계약의 해제를 선언할 수 있다고 하고, 또한 시간이 허용하는 경우에 계약해제를 선언하고자 하는 당

사자는 상대방이 그 이행에 관하여 적절한 보장을 제공할 수 있도록 하기 위하여 그에게 합리적인 통지를 하여야 한다고 명시하고 있다. 나아가, 이상의 요건은 상대방이 그의 의무를 이행하지 아니하겠다고 선언한 경우에는 적용되지 아니한다고 규정하고 있다. 본 사건은 제72조의 제반 규정내용이 정형적으로 적용된 사건으로서, 곧 제반 판결례의 표본이라고 평가할 수 있다.

IV. 계약해제의 효과에 관한 해석과 판결례

1. 의무의 소멸과 반환청구(제81조)

계약위반에 관한 손해배상의무는 통상적으로 계약해제의 경우에 발생하는 것이지만, 이것이 비단 계약해제의 효과로서 발행하는 것이라고는 볼 수 없기 때문에, 제81조 (1)에서는 이를 손해배상의 효과에서 제외하고 있다. 그리고 본조항에서 계약해제는 계약관계의 모든 것을 소멸시키는 것이 아니라, 일정한 사항, 예컨대 재판관할 및 중재 등의 분쟁해결조항, 손해배상액의 예정, 위약금 또는

계약해제의 결과로서 발생하는 당사자의 권리나 의무를 규율하는 조항, 매매의 목적물의 보존의무 등의 계약조항에는 영향을 주지 않는다는 점을 명확히 하고 있다.¹⁶⁾

요컨대, 본조는 계약해제 시에 발생하는 법적 효력을 다루고 있는 규정이다. 곧, 계약해제 시에 양당사자는 아직 이행하지 않은 급부의무에서 벗어나게 되지만, 그럼에도 손해배상 등은 그대로 존속함과 동시에, 혹여 이행된 것이 있다면, 동시에 반환하여야 한다고 규정하고 있다.

본조에서 매수인의 반환의무를 규정하고 있는 취지는, 매도인을, 계약의무를 완전히 이행하였거나 계약이 체결되기 전의 상황에 놓여 있게 하기 위한 것이 아니라, 반환기간 내에 물품이 손상을 입게 되었음에도 불구하고, 실질적으로 인도된 물품의 반환을 청구하기 위한 것에 두고 있다. 즉, CISG의 여타 규정에서도 계약해제 이후의 반환의무를 규정하고 있음은 이를 뒷받침하고 있는데, 이를테면 이하 제82조에 의할 경우 ‘정당한 손해배상의무를 제외하고’(subject to any damages which may be due) 매수

16) Art. 81 : “(1) Avoidance of the contract releases both parties from their obligations under it, subject to any damages which may be due. Avoidance does not affect any provision of the contract for the settlement of disputes or any other provision of the contract governing the rights and obligations of the parties consequent upon the avoidance of the contract. (2) A party who has performed the contract either wholly or in part may claim restitution from the other party of whatever the first party has supplied or paid under the contract. If both parties are bound to make restitution, they must do so concurrently.”

인이 실질적으로 물품을 수령할 때의 상태로 물품을 반환할 수 없다면, 계약의 해제권 또는 대체물급부청구권을 상실한다는 규정내용을 참고할 수 있다.

본조에서 매수인이 매도인에게 물품을 반환하여야 하는 경우에는 물품이 반환되기 전에 그 물품으로부터 얻은 이익도 매도인에게 반환하여야 한다고 규정하고 있다. 아울러, 제84조에서는 매도인이 매수인에게 대금을 반환하여야 하는 경우 그 대금이 반환될 때까지의 이자를 지급하여야 한다고 규정하고 있다.

한편, 계약해제에 의해, 양당사자는 계약상 모든 의무로부터 벗어나게 되지만, 이 경우 모든 의무가 그 대상이 되는 것은 아니다. 곧, 아직 이행하지 않은 대가 관계에서의 일차적 급부의무에 관해서만 자유로울 수 있다. 이를테면, 인도 의무나 대금지급의무 또는 서류교부의무 등이 이에 속한다. 이에 반하여, 손해배상의무와 계약의 해제 후의 권리의무에 관한 합의조항은 그대로 존속하는데, 예컨대 중재조항, 관할권조항 또는 위약에 따른

벌칙조항 등이 이에 속한다.

다른 한편, 양당사자는 계약해제 시에 이미 이행된 것이 있으면, 원칙적으로 동시에 반환하여야 한다. 이 경우 수령한 모든 것을 반환해야 하는데, 특히 매도인은 이미 수취한 대금에 이자를 더하여, 달리 매수인은 받은 물품으로부터 수익한 사용수익을 포함하여 반환하여야 한다.

2. 동일한 상태의 물품반환 불가능 (제82조)

제82조는 매수인이 계약해제권 또는 대체물급부청구권을 보유하고는 있지만, 그럼에도 불구하고 수령한 물품 그대로 반환할 수 없는 경우를 다루고 있다.¹⁷⁾ 이 경우 매수인은 원칙적으로 계약해제권이나 대체물급부청구권을 상실한다. 그러나, 매수인 자신의 귀책사유로 물품을 반환하지 못하게 된 것이 아닌 경우는 계약해제권이나 대체물급부청구권을 다름없이 보유한다.

계약해제권이나 대체물급부청구권 상실여부의 판단시점은 계약해제 또는 대

17) Art. 82 : “(1) The buyer loses the right to declare the contract avoided or to require the seller to deliver substitute goods if it is impossible for him to make restitution of the goods substantially in the condition in which he received them. (2) The preceding paragraph does not apply: (a) if the impossibility of making restitution of the goods or of making restitution of the goods substantially in the condition in which the buyer received them is not due to his act or omission; (b) the goods or part of the goods have perished or deteriorated as a result of the examination provided for in Art. 38; or (c) if the goods or part of the goods have been sold in the normal course of business or have been consumed or transformed by the buyer in the course of normal use before he discovered or ought to have discovered the lack of conformity.”

채물급부청구의 의사표시를 발송한 때이다. 당해 시점에서 물품의 상태가 온전하여 계약해제권을 상실하지 않았다면, 이후에 물품의 상태가 실질적으로 변경되었다고 하더라도 당해 계약해제는 유효하다.

매수인이 물품을 실질적으로 반환할 수 없는 경우에도, 물품을 실질적으로 동일한 상태 그대로 반환할 수 없게 된 사유가 매수인의 작위 또는 부작위에 기인하지 않은 경우, 물품의 전부 또는 일부가 제38조(물품검사시기)에 명시된 바와 같이 물품검사의 결과로 멸실 또는 훼손된 경우, 물품의 전부 또는 일부가 정상적인 거래에 의하여 매각되거나 또는 정상적인 사용으로 소비 또는 변형된 경우에는, 매수인은 여전히 계약해제권이나 대체물급부청구권을 다름없이 행사할 수 있다.

3. 그 밖의 구제권의 존속(제83조)

제83조에 의하면, 매수인은 본조에 따라 계약해제권 또는 매도인에게 대체물품에 대한 청구권을 상실하더라도 기타의 구제권, 예컨대 대금감액, 손해배상

또는 이행청구권 등을 보유한다.¹⁸⁾ 이러한 기타의 구제권은 계약의 내용 또는 CISG 규정에 따른 것인지에 대한 여부와 관계가 없다. 예컨대, 매수인이 계약을 해제한 후에 운송인을 통해 물품을 매도인에게 반환하는 과정에 발생한 물품의 손해는 매수인이 부담하지 아니한다. 그 근거는 제81조 내지 제84조상의 핵심내용은 위험의 분배방법이며, 이러한 방법은 CISG상 계약해제의 법리체계에서 제66조(위험이전의 효과) 또는 그 이후의 조항에 언급된 위험부담규정보다 우선한다는 논리를 그 배경에 두고 있다. 실례로, 매수인이 제47조(이행을 위한 추가기간의 지정)에 따라, 의무이행을 위한 추가기간을 지정하지 않았음과 동시에, 제82조에 따라 물품을 반환하지 않은 경우에 매수인은 계약해제권을 상실하게 된다.

4. 이익의 반환(제84조)

제84조는 해제된 계약에 있어, 양당사자의 반환의무와 매수인이 제46조(매수인의 이행청구권) (2)에 따라 매도인에게 대체물품을 요구하는 권리에 관한 반환의무를 다루고 있는 규정이다.¹⁹⁾ 제78조

18) Art. 83 : "A buyer who has lost the right to declare the contract avoided or to require the seller to deliver substitute goods in accordance with Art. 82 retains all other remedies under the contract and this Convention."

19) Art. 84 : "(1) If the seller is bound to refund the price, he must also pay interest on it, from the date on which the price was paid. (2) The buyer must account to the seller for all benefits which

(연체된 금액의 이자)에서와 같이 본조 (1)에는 이자율에 관한 명시적인 내용이 없다. 이에 대부분의 판정례에서는, 국내법의 규정에 따라 당해 이자율을 정하고 있다. 이 경우 법원은 통상적으로 법의 선택원칙에 따라 국내법을 정하게 되며, 제7조(협약의 해석원칙) (2)에서 CISG가 규율하는 사항의 문제로서, CISG에서 명시적으로 해결되지 않거나, CISG의 일반원칙에 따라 해결될 수 있는 경우 국제사법의 규칙에 의해 적용되는 법에 따라 해결되어야 한다는 규정을 인용하고 있음이 상례이다.²⁰⁾

본조 (1)에 의하면, 매도인은 매수인이 지급한 대금을 반환하여야 하며, 이는 대금을 지급한 날로부터 기산한 이자를 계산하여야 한다. 실례로 담보은행이 매수인을 대신하여 대금을 지급하고 매수인에게 대금상환을 지시한 경우 매도인은 담보은행이 대금지급한 날로부터 매수인에게 이자를 지급하여야 한다. 또한 계약의 일부분을 해제한 경우 매수인이 해제된 계약의 일부분에 대한 대금을 지급한 날로부터 이자를 계산하여야 한다.

한편, 본조항은 이자의 계산에 관한 중

요시기를 규정하지 않고 있지만, 이하 참고된 대부분의 판례 및 판정례에서는 당해 대금을 실질적으로 반환할 때까지 그 이자를 계산하여야 한다고 주문하고 있음이 통례이다. 그리고 계약을 해제한 매수인에게 반환한 대금과 이자는 그 대금이 지급될 때 사용되는 화폐로 계약에 의해 매도인에게 대금이 지급될 때의 환율에 따라 반환하여야 한다는 판결도 있었음은 주목하여야 할 사항이다.

본조 (2)에서 매수인은 계약해제에 의해 인도된 물품 또는 매수인이 제46조 (2)에 따라 매도인에게 요구한 대체품으로부터 취득한 이익을 매도인에게 반환하는 것을 요구하고 있다. 이 경우에 매수인은 매도인의 물품반환요구에 응하여야 한다. 따라서, 제81조 (2)에 비추어 매수인은 계약을 해제하는 당사자로서 반드시 계약에 의해 수령한 물품을 반환하여야 한다.

제82조에 의하면, 매수인은 계약을 해제하려고 하거나, 제46조 (2)의 규정에 따라, 매도인에게 대체품을 요구하는 경우에 제82조 (2)의 경우를 제외하고, 매수인은 반드시 실질적으로 물품을 수령

he has derived from the goods or part of them: (a) if he must make restitution of the goods or part of them; or (b) if it is impossible for him to make restitution of all or part of the goods or to make restitution of all or part of the goods substantially in the condition in which he received them, but he has nevertheless declared the contract avoided or required the seller to deliver substitute goods.”

20) Peter Huber, Alastair Mullis, The CISG, European Law Publishers, 2007. pp.196-205.

했을 때의 상태 그대로 반환하여야 한다. 그러나, 본조 (2)에는 매수인이 실질적으로 물품을 수령한 상태로 물품을 반환할 수 없음에도 불구하고 계약을 해제하거나 매도인에게 대체물을 요구하였을 경우 매수인은 반드시 물품 또는 일부분의 물품으로부터 취득한 이익을 매도인에게 반환하여야 한다고 규정하고 있다.

5. 계약해제의 효과에 대한 판결례 - ①

가. 논점과 사실관계

본 사건은 수령한 물품에 관하여 동일한 상태로 반환할 수 없는 경우에 계약해제권 또는 대체물급부청구권을 행사할 수 있는지의 여부를 다루고 있는 사례이다.²¹⁾ 스위스에 영업소를 두고 있는 매도인과 스웨덴의 매수인은 계약의 목적물을 포장기계로 하여 매매계약을 체결하였다. 계약내용에는 매도인은 기계를 매수인의 공장에서 설치하고 가동하는 것과 설치가 완료한 후 당해 기계의 시운전을 완료하여야 하는 것이 포함되었다.

그런데, 계약내용의 해석에 기하여, 기계의 성능에 관해서 양자 간의 분쟁이 발생하였는데, 매수인은 일정의 성능보

증이 매도인에 의해 약속되어 있다고 주장하고, 이에 매도인은 이러한 전체적인 성능은 가능하지도 않고 당사자 간의 합의도 없었다는 반론을 제기하였다. 계약의 이행과정에서 매도인은 수차례에 걸쳐서 포장기계의 성능을 높이려고 노력하였지만 매수인의 당초 기대에는 미치지 못했다.

최종적으로 매수인은 계약해제를 선언하고 물품대금반환과 그 손해배상을 청구하였고, 이에 매도인은 물품대금의 잔금지급과 손해배상을 구하는 소송을 제기하였다. 소송의 내용으로서 매수인은 매도인을 상대로 스위스의 지방재판소에 소송을 제기하고 포장기계 반환에 대한 비용과 이에 상당한 이자의 배상을 청구하였다. 본건은 제1심 및 공소심 모두 CISG의 규정에 따라 매수인의 청구를 인정하였기 때문에, 이에 매도인은 최고 재판소에 상고하게 된 것이다.

나. 판결요지

상고심은 공소심에 대해서, 중대한 계약위반이 있다고 판단한 것은 제25조의 적용에 따라 인도받은 기계의 현실적인 성능이 계약내용에 근거해서 매수인이 기대하고 있었던 성능에 도달하지 못했

21) 'Schweizerisches Bundesgericht'(Switzerland), 「4A 68/2009」, 2009.05.18. 본 사건과 유사한 판례 또는 판정례는 다음을 참고할 수 있다. 'Cour de Cassation'(France), 「T 08-12.399」, 2009. 11. 03; 'Bundesgerichtshof'(Germany), 「VIII ZR 300/96」, 1997. 06. 25; 'Oberlandesgericht Linz'(Austria), 「6 R 160/05z」, 2006. 01. 23; 'Arrondissementsrechtbank Rotterdam'(Netherlands), 「95/3590」, 1996. 11. 21.

기 때문이며, 따라서 매수인은 제25조에 따라 당해 계약에 기하여 자신의 기대가 박탈되었다고 보아, 제49조 (1)에 의거, 계약해제권의 행사는 정당하다고 판시하였다.

나아가, 본조 (2), (b)에 의해 매수인은 계약을 해제의 권리를 포기했다고 하는 매도인의 주장과 관련하여, 당해 이행기간이 합리적이라고 하는 판단은 본건의 정황, 특히 물품의 성질, 물품의 계약적 합성 기준, 매수인의 부적합의 통지에 관한 매도인의 행동 등을 포함하여 본조항의 목적을 종합적으로 판단하여 결정하여야 한다고 설시하였다.

법원은 본건에서 매수인은 기계가 설치되고 최초의 시운전이 실시된 후 기계에 발생하는 문제를 매도인에게 즉시 통지하였기 때문에 제39조(불일치의 통지)(1)에 의거하여 당해 물품의 계약적합의 미비를 적시에 통지했다고 볼 수 있다고 하였다. 나아가, 제49조 (2), (b)에 따라, 계약해제의 선언은 상당한 기간에 개시하였다는 점과, 매도인은 당시 계약에 의해 요구되고 있는 기계의 성능을 높이기 위한 해결책을 제안하였던 사실에 비추어 매도인 자신 또한 당해 성능으로부터 중대한 계약위반이 존재하였다는 것을 그 결과로 인식하고 있었다는 점을 적시하였다. 이에 매수인이 본건 계약해제를 선언한 것은 상당한 기간 내에 행하여진

적합한 것으로 인정하였다.

한편, 매수인은 기계의 사용에 따른 계약해제의 선언을 하는 권리를 상실하였다는 매도인의 주장과 관련하여, 제82조 (1)은 당해 기계의 상태가 매도인이 그 반환을 기대할 수 있었다고 보기에는 부적합하다고 판단할 수 있기 때문에, 법원은 하급심과 같이 매수인이 당해 기계를 수령한 상태로의 반환이 불가능하다는 논점에 관해서는 그 사실을 판단하기 어렵다는 취지에서 매도인의 이 같은 주장은 근거가 없다고 판시하였다. 최종적으로 본건 법원은 제84조 (2)에 따라 기계의 사용에 대한 배상청구권은 매도인이 그 증거를 제시하지 않았다는 이유에서 이를 배척하였다. 이에 법원은 매도인의 상고를 각하하였다.

다. 평 가

본건은 계약해제권과 대체물급부청구권을, 계약위반을 당한 당사자의 구제 수단으로 취급하고, 나아가 물품반환이 이들의 권리행사의 전제가 되어있다는 사실에 기하여 매수인이 물품을 수령한 시기와 실질적으로 동일한 상태의 물품반환이 어려울 경우에는 일정의 예외를 제외하고는 계약해제권 및 대체물급부청구권을 상실한다는 제82조 (1)을 적용한 판결이다.

본건 물품반환 시의 상태에 대해서는

실질적으로 동일한 상태라면 무리가 없다고 하더라도, 예컨대 물품의 사용에 의해 열화와 훼손이 있었어도 실질적으로 동일한 상태라고 취급될 수 있는 한, 매수인은 계약해제권과 대체물급부청구권은 상실하지 않을 것으로 판단된다. 이러한 열화와 훼손에 관해서는 제84조에 비추어 손해배상과 이자반환에 대한 충분한 고려가 선행되어야 할 것으로 생각된다.

한편, 실질적으로 동일한 상태인가 아닌가의 시기의 준비에 관하여, 이는 계약해제의 의사표시가 있었던 시점에 따라, 또한 이후에 실질적으로 동일한 상태로 반환할 수 없게 되었다더라도 당해 청구의 효과에는 영향을 미치지 않는다고 생각된다.

요컨대, 본 판결은 제82조에 의해 계약해제권과 대체물급부청구권을 상실한 경우라고 하더라도 그것 이외에 당사자 간의 계약내용 및 CISG 관련 규정을 근거로 계약위반에 대한 구제수단에 관해서는 그 영향을 받지 않는다는 제83조 등의 규정을 통섭하고 있다는 시각에서 의미있는 판결이라고 생각된다.

6. 계약해제의 효과에 대한 판결례 - ②

가. 논점과 사실관계

본 사건은 계약해제의 결과로서 원상

회복의무의 범위를 다루고 있는 사례이다.²²⁾ 독일의 배관업자인 매수인은 오스트리아의 보일러 제조업자인 매도인으로부터 본건 주문서에 근거하여 보일러와 부속품의 구입을 발주하였다.

양당사자는 당해 보일러는 자동가열방식이라는 것에 합의하였고, 매수인은 두동의 신축건물에 동 가열시스템이 필요하였다. 이 보일러의 연료로서 자신의 공장에 목재파레트, 나무조각 등을 사용하는 것을 희망하는 고객과의 사이에 계약이 있었으므로, 매수인은 공장의 목제품 및 톱밥이 보일러에 사용될 수 있도록 매도인의 대리인과 합의하였다.

또한, 매도인의 표준매매조건이 매수인에게 발주 전에 송부되었고, 여기에는 모든 분쟁은 오스트리아법에 따른다는 취지의 규정을 두었다. 매수인은 적기에 물품을 수령하고, 본 물품을 설치하였다. 당시 매도인의 종업원도 현장에 있었는데, 톱밥이 사용되는 경우 보일러가 제대로 작동되지 않을 수도 있다는 사실을 매수인에게 설명하였다.

보일러는 당초부터 자동가열기능이 적절하게 동작하지 않아, 매수인의 고객은 이 사실을 매수인에게 통지하였는데, 매수인은 이를 매도인에게 통지하지 않았다. 매도인은 매수인 고객으로부터 직접

22) 'Oberster Gerichtshof'(Austria), 「8 Ob 125/08b」, 2009. 04. 02.

연락을 받고, 자신의 종업원이 이 하자를 수리하기 위해 매수인의 고객을 방문한 결과, 자동가열기능은 적절하게 작동되지 않았고, 이에 매수인의 고객은 당해 하자를 지적하고, 매도인은 이러한 부품을 교환하도록 아울러 품질보증기간을 연장해 줄 것을 요청하였다.

그럼에도 불구하고 여전히 보일러는 적절하게 작동되지 않았고, 이에 매수인의 고객은 본건 하자를 통지하였고, 결국 매수인은 당해 보일러를 인도받았는데, 그 과정에서 매수인은 고객에게 이미 보일러를 사용하였으므로 일정한 금액을 감액해줄 것을 요청하였다. 매수인의 고객은 이 같은 매수인의 감액요구를 거절하였다. 한편, 보일러는 불순물이 섞이지 않은 재료로만 가동하고, 파레트로만 작동되지 않는다는 사실을 매수인은 이미 알고 있었다.

매수인의 고객은 매수인에 대하여 계약해제의 의사표시를 내용증명으로 송부하였고, 이에 매수인은 고객에게 새로운 가열시스템을 판매하였지만 보일러는 적절하게 분해가 되지 않아, 당해 보일러는 매수인 고객의 장소에서 별단의 보존조치를 하지 않은 채, 그리고 적절하게 검사하지 않은 상태로 보관되었다. 결국, 매수인은 소송을 제기하여 계약의 해제, 매매대금의 반환 및 신규가열시스템의 설치비용을 청구하였다.

나. 판결요지

(1) 제1심

제1심은 본건에 대해서는 오스트리아 법이 적용된다고 하여, 매수인의 청구권을 인정하지 않았다. 법원은, 당사자 간에 보일러는 자동가열방식 및 연료가 보충되어야 한다는 것에 합의하고 있으므로, 이 부분에 물품의 계약적합성의 결여가 인정될 가능성이 존재한다. 그렇지만, 매수인은 적시에 검사를 하지 않았고, 또한 매수인의 고객으로부터 이 같은 사실이 통지되었음에도 불구하고 당해 부적합에 대해 적시에 통지하지 않았다. 보일러는 매수인에 의해 수령된 것으로 보아 본건 손해배상청구권은 인정할 수 없다고 판시하였다.

(2) 항소심

항소심에서는 제1심 판결을 일부 취소하고, 계약해제권을 인정하면서 매수인의 청구권을 일부 인용하여 원심으로 환송하였다. 판결내용으로서 항소심은 오스트리아 법은 본건에 적용되지 않고, CISG가 적용되어야 한다고 판시했다. 즉, 당사자는 서로 다른 국가에 영업소를 보유하고 있고, 당사자는 CISG의 적용을 배제하는 합의를 하지 않았기 때문에, CISG가 적용되어야 한다고 판시하였다.

법원은, 제38조(물품검사시기)에 의해 매수인은 보일러를 실제 가능한 기간 내

에 검사하지 않으면 안 되고, 나아가 당해 부적합을 발견한 이후 이것을 발견한 때로부터 상당한 기간 내에 부적합 내용을 매도인에게 통지하여야 함에도 이를 행하지 않았으므로, 보일러의 계약적합성 불비를 청구할 권리를 상실하였다고 설시하였다. 본건에서 매수인은 완전한 물품검사를 하지 않고, 매수인의 고객으로부터 통지를 받은 후에도 이를 매도인에게 통지를 하지 않았다. 이러한 사실에 비추어, 제45조(매수인 구제권 총괄)에 따라 그 권리를 상실하였다고 판시하였다.

한편, 매도인은 제82조에 기하여 매수인은 수령한 상태로 물품을 반환할 의무가 있음에도 불구하고, 본건 계약이 해제된 이후 매도인도 매수인의 보일러의 부적절한 해체 및 보관을 해태하였다는 이유에서 손해배상청구가 타당하다고 주장하고, 본조 (2)에 따라 매수인은 물품을 수령한 때로부터의 이익을 매도인에게 반환하지 않으면 안 된다는 취지로 상고하였다.

(3) 상고심

상고심에서는 항소심 판결을 인정하지 않았다. 곧, 당사자는 CISG의 적용을 배제하였다고 판단하였다. 법원은 CISG를 배제하려는 당사자의 의도는 당사자가 오스트리아법의 규정을 인용하고 있다는

사실로부터 마땅히 도출될 수 있는 판단이라고 설시하였다. 다만, 법원은 본건 계약이 CISG 적용을 받는지의 문제는 본 사건에는 직접적인 관련이 없고, 항소심에 있어서도 매수인은 오스트리아법 및 제39조(불일치의 통지)에 따라 물품의 계약적합성 결여로 계약해제권을 상실했다는 것을 다툼없이 판결하고 있으므로, 이에 매수인의 주장을 각하하였다.

다. 평 가

계약해제가 된 경우의 효과로서, 제81조에서는 손해배상의무를 면하게 되고, 계약상의 의무로부터 해방되며, 또한 기이행된 계약상 급부에 대해서는 동시이행의 관계로 반환해야 한다는 것 등을 규정하고 있는데, 이 경우 계약해제는 분쟁해결을 위한 계약조항 또는 계약해제의 결과로부터 발생하는 당사자의 권리 및 의무를 규율하는 다른 계약조항에 영향을 미치지 않는다는 취지를 분명히 하고 있다.

본조에 따라 제외되는 손해배상의무와 관련하여, 제74조(손해액 산정의 일반원칙)는 상대방의 계약위반이 행사된 경우 피해당사자에게 인정되는 일반적인 손해배상의 범위를 규정하고 있지만, 이는 계약해제 효과로서의 손해배상으로 취급할 수 있는 규정이라고는 볼 수 없다.²³⁾ 또

23) Bruno Zeller, Damages under the Convention on Contracts for the International Sales of Goods,

한, 계약해제 이후 손해배상에 관해서는 제75조(대체거래와 손해액)에서 상대방 당사자에게 대체거래가 있는 경우, 제76조에서 손해배상액 및 대체거래가 없는 경우로 대별하여 규정하고 있음을 참고할 수 있다.

V. 요약 및 결론

본고는 국제상사계약에 입한 계약당사자에게 공통으로 적용되는 규정으로서, 중대한 계약위반과 그 결과로부터 비롯될 수 있는 계약해제의 효과에 관한 CISG 유관규정(제25조, 제49조, 제64조, 제72조, 제81조 내지 제84조)의 조문내용을 범위로 하여, 당해 조문해석과 그 적용 및 평가에 따른 법적 시사점과 유의점을 분석한 논문이다. 그 결과를 요약하면 다음과 같다.

첫째, CISG에서 계약해제권이 인정되기 위해서는 제25조에 기하여 일방의 채무불이행이 중대한 계약위반에 해당하여야 하며, 이는 당해 계약으로부터 타방이 기대하고 있는 권리를 실질적으로 박탈할 정도의 손해가 발생하여야 함을 요건으로 두고 있다. 매도인이 당해 위반을 범하게 되면, 제49조에 의해, 매수인의 경우에는 제64조에 의해 각각 계약해제를 선언할 수 있다. 이 경우 제26조 내지

제27조가 보충적으로 적용될 수 있다. 아울러 판결례에 비추어 제25조의 적용에 있어서는 제66조 내지 제70조를 포함하여 제51조, 제72조, 제73조 등이 동시에 고려되어야 한다.

둘째, 중대한 계약위반의 해당 여부에 관한 입증책임에 관하여, 예견가능한 요건에 관한 입증책임은 계약위반 당사자가 부담하게 되고, 이 경우 입증사실에 대한 핵심은 당사자가 당해 계약위반으로 인한 실질적인 손해를 예견하지 못하였고, 동일한 상황에서 동일한 부류의 합리적인 자도 그러한 결과를 예견할 수 없었다는 것을 증명하는 것이다. 반면에 피해당사자는 당해 계약위반으로 인하여 계약에 의해 자신의 권리로 기대할 수 있었던 것이 실질적으로 박탈되었음을 증명하여야 한다.

셋째, 판결례에 비추어 이행지체의 경우에는 통상 중대한 계약위반으로 취급되지는 않지만, 계약내용에 따라 인도일이 특정일인 경우, 매수인이 매도인에 대하여 재판매업체제의 인도기일을 통지한 경우, 계약상 인도기일이 중요하다는 것을 명시하고 있었던 경우, 당해 사정에 비추어 명확하게 이행지체가 중요한 의미를 가지는 경우에는 중대한 계약위반으로 취급된다. 일부불이행 등과 같은 불완전이행의 경우에는 기일 무렵의 완전

한 이행이 중요한 요소라고 하는 경우로서 불이행에 대하여 정당화할 수 있는 이유가 없는 경우에 한하여 계약적합성 여부에 따라 중대한 계약위반으로 취급될 수 있는 여지가 존재한다.

넷째, 계약당사자 일방이 계약해제권을 행사하기 위해서는 타방의 계약위반 결과가 당사자에게 예견된 합리적인 기대이익의 상실에 해당하여야 하며, 이 경우 기대이익의 상실은 중대한 계약위반으로 취급되어 제49조와 제64조에 따라 각각 계약해제권을 행사할 수 있다. 이행기 전의 계약해제는 계약의 이행기일 전에 당사자 일방이 중대한 계약위반을 범하리라는 것이 분명한 경우이어야 하고, 이 경우 계약해제를 선언하고자 하는 당사자는 상대방이 그 이행에 관하여 적절한 보장을 제공할 수 있도록 합리적인 통지를 하여야 한다. 다만 본 통지요건은 상대방이 그의 의무를 이행하지 아니하겠다고 선언한 경우에는 적용되지 아니한다.

다섯째, 계약해제의 효과로서는 제81조 의무의 소멸과 반환청구, 제82조 동일한 상태의 물품반환 불가능, 제83조 기타 구제권의 존속, 제84조 이익의 반환 등의 규정이 기능한다. 판결례로부터의 시사점은 우선 계약해제권과 대체물급부청구권은 계약위반을 당한 당사자의 구제수단으로 취급하고 있다는 점, 물품의 반환이 이들 권리행사의 전제가 되어있다는 사실에 기하여 매수인이 물품을 수령한 시기와 실질적으로 동일한 상태의 물품반환이 어려울 경우에는 일정의 예외를 제외하고 계약해제권 및 대체물급부청구권을 상실한다는 점, 계약해제가 된 경우의 효과로서 손해배상 의무가 면제되고 계약상의 의무로부터 해방됨과 동시에 또한 기 이행된 계약상 급부에 대해서는 동시 이행의 관계로 반환해야 한다는 것 등을 판시하고 있다는 점, 계약해제는 분쟁 해결을 위한 계약조항 또는 계약해제의 결과로부터 발생하는 당사자의 권리 및 의무를 규율하는 다른 계약조항에는 영향을 미치지 않는다는 점 등이다.

참 고 문 헌

- 석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사, 2010, 106면.
- Bruno Zeller, Damages under the Convention on Contracts for the International Sales of Goods, 2nd ed., Oxford Univ. Press, 2009.
- Harry M. Flechtner, et al., Drafting Contracts under the CISG, Oxford Univ. Press, 2008.
- Ingeborg Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, 3rd ed., Oxford Univ. Press, 2005.
- Ingeborg Schwenzer, Christina Fountoulakis, International Sales Law, Cavendish Publishing, 2007.
- Peter Huber, Alastair Mullis, The CISG, European Law Publishers, 2007.
- Peter Schlechtriem, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, 2nd ed., Oxford Univ. Press, 1998.
- ‘Oberlandesgericht Hamburg’(Germany), 「1 U 167/95」, 1997. 02. 28.
- ‘American Arbitration Association’(USA), 「50181T 0036406」, 2007. 12. 12.
- ‘Hof van Beroep, Antwerpen’(Belgium), 「2002/AR/2087」, 2006. 04. 24.
- ‘Ontario Supreme Court of Justice’(Canada), 「03-CV-23776 SR」, 2003. 10. 06.
- ‘Court of Appeal, Turku’(Finland), 「S 95/1023」, 1997. 02. 18.
- ‘Corte di Appello di Milano’(Italy), 「790」, 1998. 03. 20.
- ‘U.S. District Court, New Jersey’(USA), 「CIV.01-5254(DRD)」, 2006. 04. 04.
- ‘Cour d’Appel de Grenoble, Chambre Commerciale’(France), 「RG 93/4879」, 1995. 04. 26.
- ‘Oberlandesgericht Linz’(Austria), 「6 R 160/05z」, 2006. 01. 23.
- ‘Rechtbank van Koophandel, Kortrijk’(Belgium), 「AR/2136/2003」, 2004. 06. 04.

- ‘Ontario Supreme Court of Justice’(Canada), 「03-CV-23776 SR」, 2003. 10. 06.
- ‘Oberlandesgericht Koblenz’(Germany), 「1U 486/07」, 2007. 11. 21.
- ‘Rechtbank Utrecht’(Netherlands), 「219436/HA ZA 06-2279」, 2007. 07. 18.
- ‘Juzgado de Primer Instancia, n. 3 de Badalona’(Spain), 「Unknown」, 2006. 05. 22.
- ‘Schweizerisches Bundesgericht’(Switzerland), 「4A 68/2009」, 2009. 05. 18.
- ‘Federal Court, South Australia District Adelaide’(Australia), 「57 FCR 216」, 1995. 04. 28.
- ‘Handelsgericht Aargau’(Switzerland), 「OR.960-0013」, 1997. 09. 26.
- ‘Cour d’Appel de Grenoble, Chambre Commerciale’(France), 「RG 97008146」, 1999. 02. 04.
- ‘Oberlandesgericht Oldenburg’(Germany), 「2 U 54/98」, 1998. 09. 22.
- ‘Gerechtshof Leeuwarden’(Netherlands), 「0400549」, 2005. 08. 31.
- ‘U.S. District Court of Illinois’(USA), 「99 C 5153」, 1999. 12. 07.
- ‘Schweizerisches Bundesgericht’(Switzerland), 「4A 68/2009」, 2009. 05. 18.
- ‘Cour de Cassation’(France), 「T 08-12.399」, 2009. 11. 03.
- ‘Bundesgerichtshof’(Germany), 「VIII ZR 300/96」, 1997. 06. 25.
- ‘Oberlandesgericht Linz’(Austria), 「6 R 160/05z」, 2006.01.23.
- ‘Arrondissementsrechtbank Rotterdam’(Netherlands), 「95/3590」, 1996. 11. 21.
- ‘Oberster Gerichtshof’(Austria), 「8 Ob 125/08b」, 2009. 04. 02.
- ‘Oberlandesgericht Düsseldorf’(Germany), 「17 U 146/93」, 1994. 01. 14.

[국문초록]

국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG)상 중대한 계약위반과 계약해제의 해석과 적용

CISG는 국제무역에서 법적 분쟁과 다툼을 예방하고 그 장애를 제거함과 동시에, 신속·민활한 국제무역의 활성화에 순기능적 역할을 제고하고 있다. 이는 CISG가 국제물품매매에 관한 한 가장 성공한 선도적 입법례라고 하는 이견 없는 평가의 핵심이라고 볼 수 있다.

이 같은 CISG의 위상을 배경에 두고, 본고는 국제상사계약에 입한 계약당사자에 게 공통한 적용규정으로서, 중대한 계약위반과 이에 따른 계약해제의 효과를 다루고 있는 유관규정의 조문내용을 중심으로 당해 조문의 해석과 적용 및 그 평가에 따른 법적 시사점과 유의점에 관하여 검토·분석하고 그 결과를 제시하였다. 당해 결과는 다음과 같이 요약할 수 있다.

첫째, CISG에서 계약해제권이 인정되기 위해서는 제25조에 기하여 일방의 채무불이행이 중대한 계약위반에 해당하여야 한다. 본조의 적용에 따라 계약당사자는 각각 제49조 및 제64조에 따라 각각 계약해제를 선언할 수 있고, 이 경우 제26조 내지 제27조가 보충적으로 적용된다. 이들 조항의 적용에 있어서는 제51조, 제66조 내지 제70조, 제72조, 제73조 등을 동시에 고려하여야 한다.

둘째, 중대한 계약위반에 기한 예견가능한 요건에 관한 입증책임은 계약위반 당사자에게 귀속되고, 이 경우 입증사실에 대한 핵심은 계약위반 당사자가 당해 계약위반으로 인한 실질적인 손해를 예견하지 못하였고, 동일한 상황에서 동일한 부류의 합리적인 자도 그러한 결과를 예견할 수 없었다는 것을 증명하는 것이다. 반면에 피해당사자는 당해 계약위반으로부터 당초 자신의 권리로 기대할 수 있었던 것이 실질적으로 박탈되었음을 증명하여야 한다.

셋째, 이행지체의 경우에는 통상 중대한 계약위반으로 취급되지는 않지만, 계약내용에 따라 인도일이 특정일인 경우, 매수인이 매도인에 대하여 재판매입체제의 인도기일을 통지한 경우, 계약상 인도기일이 중요하다는 것을 명시하고 있었던 경우, 당해 사정에 비추어 명확하게 이행지체가 중요한 의미를 가지는 경우에는 중대한 계약위반으로

취급된다.

넷째, 계약당사자 일방이 구제수단으로써 계약해제권을 행사하기 위해서는 타방의 계약위반 결과가 당사자에게 예견된 합리적인 기대이익의 상실에 해당하여야 하며, 이 경우 상실은 중대한 계약위반으로 취급되어 제49조와 제64조에 따라 각각 계약해제권을 행사할 수 있다. 이행기 전의 계약해제는 계약의 이행기일 전에 당사자 일방이 중대한 계약위반을 범하리라는 것이 분명한 경우이어야 하고, 이 경우 계약해제를 선언하고자 하는 당사자는 상대방이 그 이행에 관하여 적절한 보장을 제공할 수 있도록 합리적인 통지를 하여야 한다. 다만 본 통지요건은 상대방이 그의 의무를 이행하지 아니하겠다고 선언한 경우에는 적용되지 아니한다.

다섯째, 계약해제의 효과로서는 제81조 의무의 소멸과 반환청구, 제82조 동일한 상태의 물품반환 불가능, 제83조 기타 구제권의 존속, 제84조 이익의 반환 등의 규정이 가능하다.

주제어

국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG), 중대한 계약위반, 계약해제, 계약해제의 효과, 구제수단

[ABSTRACT]

A Study on the Legal Explanation and Cases for Fundamental Breach of Contract and Effects of Avoidance under the CISG

Art. 25 defines the term fundamental breach, which is used in various provisions of the CISG. A fundamental breach as here defined is a prerequisite for certain remedies under the CISG, including a party's right to avoid the contract under arts. 49(1)(a) and 64(1)(a), and a buyer's right to require delivery of replacements for goods that failed to conform to the contract. In general art. 25 defines the border between situations giving rise to regular remedies for breach of contract, like damages and price reduction, and those calling for more drastic remedies, such as avoidance of contract.

Art. 49 specifies the conditions under which the buyer is entitled to declare the contract avoided. Avoidance under art. 49 is available in two situations: if the seller's failure to perform its contractual obligations amounts to a fundamental breach of contract as defined in art. 25 or if the seller fails to deliver the goods within an additional period of time fixed in accordance with art. 47.

Art. 64 identifies situations in which the seller may declare the contract avoided because the buyer is in breach of one or more of its obligations. The rules mirror those of art. 49 governing the buyer's right to declare the contract avoided for breach by the seller. The effects of avoidance are governed by articles 81 to 84.

Art. 72 entitles a seller or a buyer to avoid the contract if it becomes clear before the date for performance that the other party will commit a fundamental breach. However, art. 49 rather than art. 72 applies if, at or after the date for performance, a party's failure to perform or nonconforming performance amounts to a fundamental breach.

Arts. 81-84 are entitled effects of avoidance, only the first of its provisions, art. 81, is devoted exclusively to this topic. Art. 84, also provides for certain consequences of avoidance of contract, but at least some of those consequences also apply when the contract is not avoided and the buyer demands delivery of substitute goods under art. 46. Arts. 82-83 are a matched pair that do not at all address the effects of avoidance, that is, art. 82 imposes a limit on an aggrieved buyer's right to avoid, art. 83 preserves other remedies for an aggrieved buyer that has, under art. 82, lost the right to avoid or demand substitute goods.

Key words

CISG, Fundamental Breach, Avoidance of Contract, Effects of Avoidance, Remedies.