

무역학석사 청구논문

CISG하에서 매수인의 구제수단에 관한 연구

무 역 학 과

오 월 용

지도교수 심 중 석

2012년 12월

대구대학교 대학원

CISG하에서 매수인의 구제수단에 관한 연구

이 논문을 무역학석사 학위논문으로 제출함.

무역학과

오 월 용

지도교수 심 중 석

오월용의 무역학석사 학위논문을 인준함.

2012년 12월

심사위원장 _____(인)

심사위원 _____(인)

심사위원 _____(인)

대구대학교 대학원

목 차

제1장 서 론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 내용과 방법	5
제2장 매수인의 구제권과 이행청구권	7
제1절 매수인의 구제권	7
1. 규정내용과 해석	7
2. 판정례 검토	10
제2절 매수인의 이행청구권	13
1. 규정내용과 해석	13
2. 판결례 검토	19
제3장 추가기간의 통지와 인도기일 이후의 보완	21
제1절 추가기간의 통지	21
1. 규정내용과 해석	21
2. 판정례 검토	25
제2절 인도기일 이후의 보완	27
1. 규정내용과 해석	27
2. 판결례 검토	29

제4장	매수인의 계약해제권과 대금감액권	31
제1절	매수인의 계약해제권	31
1.	규정내용과 해석	31
2.	판결례 검토	37
제2절	대금감액권	38
1.	규정내용과 해석	38
2.	판정례 검토	41
제5장	물품일부의 불일치와 조기인도 및 수량초과	44
제1절	물품일부의 불일치	44
1.	규정내용과 해석	44
2.	판정례 검토	46
제2절	조기인도 및 수량초과	48
1.	규정내용과 해석	48
2.	판결례 검토	50
제6장	요약 및 결론	51
1.	규정내용의 요약	51
2.	판결례의 시사점	53
참고문헌		54
Abstract		60

제1장 서론

제1절 연구의 목적

‘국제물품매매계약에 관한 UN 협약’(United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods : ‘CISG’)은 국제상거래에서 국가 간에 상이한 국내법규의 적용을 배제하고 통일된 관습을 성문화하여 국제물품매매를 원활히 하기 위하여 제정되었다.

CISG는 국제성과 통일성을 제고하는데 그 제정취지를 두고 있으며, 그 규정 내용의 핵심은 계약의 성립과 계약당사자로서 매도인과 매수인의 권리와 의무를 체계적으로 규율하는데 두고 있다.

현대계약법의 추이에 비추어, 국제상거래와 관련한 법규범들의 통일화가 활발히 이루어지는 가운데 가장 괄목할 만한 성과가 도출되고 있는 분야는 모름지기 계약법 분야라고 할 수 있는데, 주지하듯 당해 분야에서 가장 성공한 선도적 입법례로 부각되고 있는 것이, 곧 CISG라고 할 수 있다.

CISG는 국제무역법위원회(United Nations Commission on International Trade Law : ‘UNCITRAL’)에 의하여 1980년 비엔나 외교회의에서 제정·채택된 연혁을 보유하고 있는데,¹⁾ 1980년 이후 CISG 제99조(협약의 발효와 경과규정)에 따라,²⁾ 1988년 1월 1일부터 그 효력이 발생된 후, 2012년 현재 우리나라의 주요 무역상대국인 미국·중국·프랑스·독일 등 78개국이 체약국으로서의 지위를 보유하고 있는 상황이다.³⁾

1) 본 논문에서는 협약의 제정 경위나 연혁에 대한 설명은 협약의 내용을 이행하는데 필요한 범위 내에서만 간략히 언급하고자 한다. 그 상세한 내용은 Honnold, J. O., *Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd edition, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1999를 참조.

2) CISG, Art. 99 : “(2) When a State ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention after the deposit of the tenth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention, with the exception of the Part excluded, enters into force in respect of that State, subject to the provisions of paragraph (6) of this Art., on the first day of the month following the expiration of twelve months after the date of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.”

무엇보다도 CISG가 발효 이후 현재까지 국제무역에서 법적 분쟁과 다툼을 예방하고, 그 장애를 제거함과 동시에, 신속·민활한 국제무역의 활성화에 그 순기능적 역할을 제고하고 있다는 사실은, 이 같은 추세와 배경의 실질적 요체로 취급할 수 있다.

이상의 논점은, CISG에 대한 기본적이고도 올바른 이해가 국제무역에 참여하고 있거나 또는 참여하고자 하는 계약당사자 상호 간 각양의 이해를 담보할 수 있는 첩경이 될 수 있을 것임과, CISG에 대한 부지의 결과로서, 그 과정에서 예상치 못한 뜻밖의 불이익을 미연에 방지할 수 있는 근원적 해법이 될 수 있음을 함의한다. 환언하면, CISG에 대한 법리 및 제 규정의 이해는, 국제무역에 입한 당사자에게는 필수불가결하고도 긴요한 선결요건이라고 볼 수 있다.

실무적으로, 국제상사계약을 둘러싼 법적 분쟁의 처리과정은 복잡·다단하게 전개됨이 일반적이다. 곧, 계약당사자의 이해를 충분히 보전하기 위한 과정에서, 필연적으로 다양한 이해관계의 충돌이 발생하게 된다. 이를테면, ‘준거법 선정 및 적용의 곤란’, ‘분쟁해결을 위한 법적 기준의 불안정성’, ‘계약내용에 관한 당사자 간의 법리적 해석의 상이’, ‘각국 또는 법계 간 법인식의 대립에 의한 예견가능성의 부재’, ‘각국 법원 및 중재기관의 판결·판정의 상대적 불공평’ 등을 예시할 수 있다. 이 같은 사실은 국제상거래의 법적 측면에서 ‘중대한 장애요인’으로 가능하고 있다.

이 같은 중대한 장애요인에 기하여, CISG는 당해 장애를 극복할 수 있는 법적 대안으로서 뿐만 아니라, 신속·민활한 상거래를 통하여 계약당사자 저마다의 이해를 보편적·합리적으로 확보할 수 있는 법적 방편으로서의 가치가 인정되어, 제정 이후부터 현재까지 국제상사계약에 적용 또는 원용할 수 있는 실체법적 기반으로서의 역할을 충실하게 감당하고 있다.

국제상사계약은 당사자 합의에 의해 성립하게 되는데, 특히 당사자 자치가 넓게 인정되고 있는 국제상거래에서 당사자의 목적은 일반적으로 당사자들이 자치적으로 형성한 정형약관(standard terms)에 의해 달성되고 있음이 상례이다.

그러나, 상거래에 관한 오랜 경험을 통해 전문적이고 체계적인 지식을 토대로 만든 약관이라고 하더라도, 상거래의 이행과정에서 발생할 수 있을 문제를

3) 「www.unliex.info」, ‘contracting states’, (2012.12.10).

일일이 상정하여 당사자의 권리·의무관계를 규정하는 것은 사실상 불가능한 일이며, 설령 당초에 예견이 가능했던 문제가 발생한 경우라고 하더라도 그 해석에 있어 시간적·공간적 제한으로 인해 상호간 의견대립이 있을 수 있다.

이 경우, 국제사법의 질서하에서는, 당해 상거래와 관련이 있는 어느 당사자의 국내법에 의할 수밖에 없게 되는데, 이는 당면한 문제해결을 상거래에 관한 국제사법이 준거법에 의하게 됨을 의미한다. 따라서, 당사자는 상호 간 상거래 관행상 합의로써 특정 준거법을 계약에 지정하여 이를 국내법에 일임해 둘 수 있다.

그렇지만, 국제상거래가 다변화되어 가는 현시점에서, 상대방 국가의 국제사법을 그것도 법적 문제가 생길 때마다 일일이 파악하여, 당사자가 의도한 대로 특정계약의 내용에 편입하는 일은 매우 번거롭고도 어려운 일이 아닐 수 없다. 더욱이 국제상사계약을 규율하는 각국의 법률은 서로 상당한 차이를 보이고 있으며, 심지어 국제상사계약에 관한 동일한 내용의 법규정을 두고 있는 국가들도 그 해석에 있어서 큰 차이를 보이고 있는 경우가 허다하다.

이러한 상황에서 국제상거래의 특성을 충분히 반영한 통일법(uniform law)이 존재하게 되면, 상거래의 활성화와 분쟁의 공정한 해결을 도모하는데 크게 도움이 될 수 있을 것인데, 그간에 국제사회는 이 같은 기대를 배경으로 국제물품매매에서 상거래법의 적용에 있어 또는 이해관계의 대립에 따라 발생할 수 있는 혼란을 최소화하고, 상거래에 임한 당사자 공통의 이해를 촉진하기 위하여 여러 가지 노력을 하여 왔다.

이들 노력은 크게 두 가지 흐름으로 진행되었는데, 그 하나는, 국제상거래에 임한 당사자의 공통의 이해와 국제적 관습의 확립을 위하여, 각양의 표준계약서식을 통일하고, ‘상거래 약관’(trade terms)을 통일하는 등 ‘당사자 상호간의 자율적 규범을 확립하기 위한 노력’이었고, 다른 하나는, ‘국제매매에 관한 법통일화 작업’이었다. 이 양자는 상호 간에 순기능적인 영향을 미치면서 국제상거래의 발전과 이와 관련한 고유한 법규범 확립의 길을 단절 없이 지속적으로 개척하여 왔다.

그 중에 후자인 법통일화 작업의 일환으로 가장 주목되었던 것은, 각국의 국내법은 그대로 두고 국제상거래에 적용되는 법규범을 별도로 마련하여, 당

해 법규범에 가입한 국가 간의 상거래 또는 이를 채택한 당사자들 사이에 적용될 수 있도록 하자는 것이었다. 이는 각 법계 또는 국가 간의 이해관계를 원만하게 조정할 수 있는 가장 현실적인 대안이었던 까닭에, 이로부터 국제적 통일입법을 위한 노력은 꾸준히 전개될 수 있었다. 그 대표적 입법성과로서 CISG는 현재까지 국제상거래에 있어 물품매매에 관한 한, 가장 성공한 대표적 · 선도적 입법례로 평가되고 있다.

본 논문은 이 같은 배경하에서 주제와 관련하여 CISG가 가지는 주요한 특징들을 보다 면밀히 그리고 체계적으로 고찰함으로써 CISG에 대한 정확한 이해를 도모하고, 나아가 CISG의 적용에 있어 발생할 수 있는 제반 문제점들에 관한 법적 안정성과 예견가능성 제고에 그 목적을 두고자 한다.

요컨대, 본 연구는 CISG의 순기능적 역할과 그 법적 기능을 존중함과 동시에, 실제 국제물품매매계약에서의 제반 분쟁이 대부분 계약당사자의 계약위반에 기하여 발생하고 있다는 통례에 비추어, 특별히 국제상거래에 임한 계약당사자의 권리와 의무에 기한 계약책임체계를 매수인의 구제수단에 주안점을 두고 살펴보고자 한다.

본 연구의 범위와 내용은 물품의 매매에 있어 매도인의 계약위반에 관한 매수인의 구제수단을 다루고 있는 CISG 제3편 제2장 제3절(제45조 내지 제52조)을 중심으로 ‘매수인의 구제권’과 ‘이행청구권’, ‘이행을 위한 추가기간의 지정’, ‘인도기일 이후의 보완’, ‘계약해제권’, ‘대금감액권’, ‘물품일부의 불일치’ 그리고 ‘조기인도 및 수량초과’ 등이다.

이 같은 연구범위와 그 내용에 기하여, 본 연구는 당해 규정해석과 그 적용에 따른 평가에 기하여 법적 시사점과 유의점을 추론하고, 그 결과를 통해 국제상사계약에 임한 실무계를 향하여 그 추론의 결과를 제시함으로써, 이에 부합하는 법리적 · 상무적 실익을 담보할 수 있는 단초를 제공하고자 한다.

제2절 연구의 내용과 방법

앞서 제시한 바와 같이 본 연구는 CISG를 수용하여 국제상사계약에 입한 당사자가 고려해야 할 규정으로서, 물품매매에 있어 매도인의 계약위반에 관한 매수인의 구제수단을 다루고 있는 CISG 제3편 제2장 제3절을 중심으로 당해 규정해석과 적용에 따른 평가에 기하여 법적 시사점과 유의점을 추론해 보고자 한다.

이를 위한 본 연구의 구성체계는 다음과 같다. 우선 제1장은 연구의 목적과 내용 및 방법을 제시한 본장으로 같음하고, 제2장에서는 ‘매수인의 구제권’(제45조)과 ‘이행청구권’(제46조)에 관한 규정내용을 다루고자 한다. 전자는 매도인이 계약 또는 CISG에서 규정하고 있는 그 어떠한 의무를 이행하지 않아 계약위반을 범하는 경우에 매수인이 취할 수 있는 구제수단에 관하여 다루고 있는 규정이고, 후자는 매수인이 매도인에게 의무의 이행을 청구할 수 있는 일반적인 권리를 다루고 있다는 규정이다.

제3장에서는 ‘이행을 위한 추가기간의 지정’(제47조)과 ‘인도기일 이후의 보완’(제48조)에 관한 규정내용을 다루고자 한다. 전자는 매수인의 이행청구권을 보충하고 있는 규정임과 동시에, 이하 제3장에서 매수인의 계약해제권에서 규정하고 있는 계약해제권과 밀접한 연관성을 갖고 있는 규정이다. 후자는 매도인에게 구제권을 부여함과 동시에 그 자신이 계약상 규정된 의무의 이행기간 이후에도 당해 계약 또는 CISG에서 규정하고 있는 불이행에 대한 구제를 행할 수 있도록 명시하고 있는 규정이다.

제4장에서는 매수인의 ‘계약해제권’(제49조)과 ‘대금감액권’(50조)에 관한 규정내용을 다루고자 한다. 매수인의 계약해제권의 행사는 매도인이 계약에 규정된 의무를 불이행하는 것이 중대한 계약위반에 해당하는 경우와, 이행을 위한 추가기간을 허여하였음에도 불구하고 매도인이 물품을 인도하지 않는 경우로 대별할 수 있다. 또한, 매수인의 대금감액권 행사에 관한 규정은 물품이 계약에 부적합할 경우 매수인은 물품가치의 감소비율에 따라 물품대금을 감액할 수 있다는 내용을 담고 있다.

제5장에서는 ‘물품일부의 불일치’(제51조)와 ‘조기인도 및 수량초과’(제52조)

에 관한 규정내용을 다루고자 한다. 앞의 규정은 물품의 일부가 인도되거나, 달리 인도된 물품이 계약에 부적합한 경우를 다루고 있는 규정이고, 뒤의 규정은 매도인이 계약에서 정해진 수량보다 많은 양의 물품을 인도하는 경우 계약상 의무불이행의 문제를 다루고 있는 규정이다.

이상 제2장으로부터 제5장의 공통한 내용으로서, 각 장의 절별로 당해 규정이 적용된 판결 또는 판정례를 병합하여 그 실제적 이해를 도모하고자 한다. 요컨대, 본 연구는 연구범위에 기한 CISG상의 규정내용의 해석을 일반론으로 하여, 당해 규정이 적용된 일련의 판결 또는 판정례를 통한 평가를 이에 결부하여, CISG하에서 논제에 기한 규정내용의 실제적 이해를 도모하고자 함에 주안점을 두고자 한다.

마지막으로 제6장에서는 이상의 본 연구의 결과를 요약·정리하고자 한다. 그 내용은 연구범위에 기한 CISG 규정해석을 요약하여 정리하고, 나아가 개별 판결 또는 판정례에서의 유의점 내지 시사점 제시 등이다.

한편, 본 연구에서는 현재까지 발표된 국내·외 선행논문과 단행본, 학술연구자료, 국제기구 및 연구기관 등에 의해 발표된 기관지 등을 통한 문헌중심의 연구방법을 취하고자 한다. 아울러, 국제상사규범 및 연관되는 법규범, 모델법, 부속서, 의견서, 그 밖의 지침서 및 각국의 실정법 등의 상호 간 비교·고찰에 따른 결과를 최대한 본 연구에 수용하고자 한다.

제2장 매수인의 구제권과 이행청구권

제1절 매수인의 구제권

1. 규정내용과 해석

제45조는 매도인이 계약 또는 CISG에서 규정하고 있는 그 어떠한 의무를 이행하지 않아 계약위반을 범하는 경우에 매수인이 취할 수 있는 구제수단에 관하여 다루고 있는 규정이다.⁴⁾

본조 (1), (a)에서는 이하 제46조(매수인의 이행청구권) 내지 제52조(조기인도 및 수량초과인도)에서 규정하고 있는 권리와, 본조 (1), (b)에서는 제74조(손해액 산정) 내지 제77조(손해경감의무)에서 규정하고 있는 손해배상청구를 보장하고 있다. 이 경우 손해배상금액은 제74조 또는 제76조[시가(時價)에 기초한 손해배상액]의 규정내용에 따라 결정된다.⁵⁾

본조 (2)는 손해배상청구권과 그 밖의 구제수단에 관한 제한요건을 부가하고 있다. 아울러, (3)은 매수인이 계약위반에 대한 구제를 구하는 경우에 법원 또는 중재판정부가 추가기간을 부여할 수 있는 권리를 제한하고 있다. 그 이유는 추가기간의 지정은 경우에 따라 CISG에서 수용하고 있는 제반 구제제도에 장애로 가능할 수 있는 개연성이 있기 때문이다.

본조는 매수인 구제수단의 내용을 구체적으로 열거하지는 않고 있다. 그러나, CISG 여타 규정에서는 이를 대신하여 보다 구체적인 구제수단을 규정하고 있다. 예컨대, 제71조(이행정지), 제72조(이행기 전의 계약해제), 제73조(분할이행계약의 해제) 또는 제84조(이익의 반환) (1) 등이 그것이다.

4) CISG, Art. 45 : “(1) If the seller fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the buyer may: (a) exercise the rights provided in articles 46 to 52; (b) claim damages as provided in articles 74 to 77. (2) The buyer is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies, (3) No period of grace may be granted to the seller by a court or arbitral tribunal when the buyer resorts to a remedy for breach of contract.”

5) Zeller. B., *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, second edition, Oxford Univ. Press, 2009, pp.61-62.

요컨대, 본조는 매수인에게 적용될 수 있는 국내법에 의하여 계약위반에 따른 구제행사를 방지하기 위한 규정이다. 이는 CISG가 기본적으로 제반 국내법의 적용가능성을 가급적 배제하고자 하는 입장을 그대로 표현하고 있는 결과로 볼 수 있다.

매수인이 그 어떠한 구제를 행사할 수 있는지의 여부는, 매도인이 계약·관습·당사자 간에 확립된 관례 또는 CISG에서 규정하고 있는 계약위반의 내용에 따라 결정될 것이다.

한편, 매도인이 CISG에서 구체적으로 다루고 있지 않는 추가책임, 예컨대, 매수인의 명의로 되어있는 은행보증서(bank guarantee)를 연장시키는 책임 등을 위반한 경우에도 매수인은 CISG에서의 구제수단을 행사할 권리를 다름없이 보유한다. 다만, 주의하여야 할 사실은 이 경우 매수인이 구제를 행사할 수 있는지의 여부를 판단함에 있어서 매도인의 계약위반의 정도는 이에 영향을 미치지 아니한다고 하는 사실이다. 곧, CISG에서는 ‘중대한 계약위반’(제25조)의 경우에만 매수인에게 구제수단을 행사를 보장하고 있다. 이 경우 제79조(손해배상책임의 면제) (5)에 의하여 매도인이 면책을 주장하는 경우를 제외하고, 일반적으로 매도인이 계약을 위반하는 원인도 마찬가지로 그 아무런 영향을 미치지 않는다.

만약, 매도인이 계약위반에 대한 구제책임을 보다 구체적인 조건에 결부시켜 두고 있는 경우에 특히 매수인이 상당한 시간 내에 발송한 적절한 통지에 의하는 경우[제38조(물품검사시기), 제39조(부적합의 통지), 제43조(제3자의 클레임에 관한 통지)]에는 매수인이 당해 구제를 취할 수 있는 권리를 유보할 수 있는 추가조건은 당해 규정에 의거하여 반드시 충족되어야 한다.

본조 (1)의 (a)에는 제46조 내지 제52조에 관한 적용을 언급하고 있다. 그 주요 골자를 요약하면, 제46조 (2), 제49조 (1), (a), 제51조 (2)는 중대한 계약위반을 요구하고 있고, 제49조 (1), (b)는 물품을 불인도하는 경우를 다루고 있다. 아울러, 제50조는 물품이 부적합한 경우에 대금의 감액, 제51조는 물품일부의 부적합, 제52조는 조기인도 및 수량초과인도에 관하여 규정하고 있다.

본조 (1), (b)는 매수인이 손해배상을 청구하기 위한 실질적인 요건을 다루고 있는 규정이다. 곧, 매도인이 그 어떠한 의무를 위반한 경우에 매수인은 그러

한 위반으로 인해 피해를 입게 되면, 이에 상당한 손해배상을 청구할 수 있다. 예컨대, 차등품(次等品)의 인도로 야기된 손해에 관하여, 매수인은 매도인에게 손해배상을 청구할 수 있다. 만약, 매도인이 상당한 기간 내에 약정된 물품을 인도할 수 없다는 것을 선언함으로써 제71조(이행정지)에 의한 계약위반을 범한 경우에 매수인은 이로부터 입게 된 그 어떠한 피해에 대해서도 매도인에게 손해배상을 청구할 수 있다.

그러나, 계약 또는 CISG에서 매수인이 손해배상을 청구하는 권리에 관하여, 별단의 조건을 규정하고 있는 경우에는, 이를테면, 제38조(물품검사시기), 제39조(부적합의 통지) 또는 제43조(제3자 클레임에 관한 통지)와 관련한 통지의 요구가 있는 경우에는 반드시 당해 통지의 요건을 충족하여야 한다.

특히, 본조의 적용에 있어 유의사항은, CISG에서 규정하고 있는 손해배상청구권은 객관적인 계약위반을 전제로 두고 있어, 여타 과실의 유형 또는 그 어떠한 명시적 보증에 대한 위반은 본조를 적용함에 있어 고려되지 않는다는 점이다. 다만, 제79조(손해배상책임의 면제)에 규정된 제반 조건 또는 제80조(자신의 귀책사유와 상대방의 불이행)에 해당하는 경우에는 매도인의 손해배상책임이 면책된다. 아울러, 본조 (1), (b)에서는 제74조 내지 제77조의 손해배상에 관한 청구금액의 결정기준을 명시하고는 있으나, 이들 기준이 손해배상을 청구하는 근거는 아니라는 사실 또한 유념해야 할 사항이다.⁶⁾

매수인이 매도인의 계약위반으로 인하여 손해를 입은 경우에 행사할 수 있는 청구권은, 그 자신이 취할 수 있는 구제수단 일체를 포함한다. 아울러, 그 밖의 구제조치를 취하더라도, 그럼에도 불구하고 손해가 발생하는 경우를 대비하여, 이러한 권리는 다른 구제책과 동시에 행사할 수 있다. 이 경우 손해배상의 금액은 매수인이 취하는 구제방법에 따라 정해진다.

본조 (3)은 매수인이 계약위반에 대한 구제를 구하는 경우에 법원 또는 중재판정부는 매도인에게 그 어떠한 유예기간도 허여하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 한편으로, 이와 같은 유예기간의 허여가능성은 일련의 절차법에 관련된 사항이라 볼 수 있기 때문에, CISG의 적용범위에 속하지 아니할 것이나, 그럼에도 불구하고 본조 (3)은 이를 명시적으로 분명히 배제하고 있다. 그렇지

6) DiMatteo, L., *The Law of International Contracting*, Kluwer Law International, 2000, p.208.

만, 양당사자는 상호 합의한 바에 따라 당해 이행기간을 추가적으로 연장 또는 변경시킬 수 있다. 본조에서 규정하고 있는 모든 권리와 요구의 이행지는 당해 주요 의무를 위반하는 장소에 따라 결정된다.

한편, CISG는 시효에 대한 기준을 다루고 있지 않다. 따라서, 본조에서 규정하고 있는 권리 또는 요구가 적용되는 시효에 관한 문제는, 반드시 적용되는 국내법 또는 적용가능 한 경우에, 1980년 개정된 ‘국제물품매매에서의 기간제한에 관한 협약’(UN Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods)에 의해 결정된다.

본조의 그밖의 부분은 소송을 제기하는 구체적인 권리를 매수인에게 부여하고 있지 않기 때문에, 그 결과 입증책임의 문제는 본조 (1)의 (b)에서 규정하고 있는 손해배상청구의 문제에만 관련된다.⁷⁾ 결국, 당해 손해배상청구에 있어서 매수인은 입증책임, 곧 매도인 계약위반과, 당해 위반으로 인한 매수인의 손해에 대한 증명을 부담한다. 이 경우 제79조상 면책에 대한 입증책임은 달리 매도인이 부담하여야 함은 유의하여야 한다.⁸⁾

2. 판정례 검토⁹⁾

중국 매수인(신청인)과 싱가포르 매도인(피신청인)은 디젤엔진을 계약의 목적물로 매매계약을 체결하였다. 매수인은 계약에 의해서 대금을 모두 지급하고 물품을 인수하였지만, 디젤엔진은 계약보증기간 내에 디젤엔진에 품질문제가 발생하였다. 매수인은 본건 계약내용에 기하여 본 물품의 부적합에 관한 수리를 매도인에게 수차례 요구하였으나, 매도인은 이에 응하지 않았다. 이에, 매수인은 중재를 신청하였다. 사실관계에 비추어, 매수인은 싱가포르 K[피신청인(②)]와 D[피신청인(③)] 및 매도인 간에는 위탁대리관계가 존재하기 때문에 공동책임을 부담하여야 한다고 주장하였다.

한편, 매수인은, 본건 다툼의 대상이 되고 있는 디젤엔진은 피신청인(②)이

7) Zeller, *op. cit.*, note 4.

8) Lookofsky, J., *Understanding the CISG*, third edition, Kluwer Law International, 2007, p.154.

9) China International Economic Trade Arbitration Commission, Shenzhen Commission, 2006.5.31.

매도인에게 위탁한 대리매매행위라고 밝히고, 매도인이 매수인과 체결한 계약은 피신청인(②)에 대하여 구속력을 가지므로 계약위반 또는 권리침해책임을 막론하고 모두 피신청인(②)이 부담하여야 한다고 주장하였다. 이에 피신청인(②)은 자신은 매수인과 그 어떠한 중재합의를 한 바가 없으며, 매도인과 별단의 대리관계도 없을 뿐만 아니라 본건 기계고장은 제조상 흠결이 아니고, 매수인의 사용이 적절하지 않기 때문에 야기된 것이라고 주장하였다. 그러므로 자신은 계약위반의 당사자가 아님과 동시에, 본건 기계결함은 자신의 귀책사유에서 비롯된 것이 아니라고 하는 사실을 들어 매수인의 주장을 일축하였다.

중재판정부는 본건이 대리매매와 국제물품매매 두 가지의 법률관계가 형성되어 있다고 판단하였다. 매도인과 피신청인(②) 간에 대리관계는 속인법으로서 싱가포르 법률이 적용되었다. 그런데, 중재판정부는, 싱가포르 법률에 따라 양자간에 위탁계약관계가 존재하지 않는 것으로 판정하였다. 아울러, 국제물품매매에 관해서는 양당사자가 본건 계약에 적용법에 관하여 합의하지 않고 있음을 지적하였다. 다만, 양당사자는 모두 CISG 체결국에 영업소를 보유하고 있음에 따라, 본건 중재판정부는 중국이 체결 또는 참가하고 있는 국제조약이 국내 민사법과 다른 경우 국제조약을 적용한다고 하는 중국통일계약법 제142조에 의거,¹⁰⁾ 본건에 CISG가 우선 적용되는 것으로 판정하고, 동시에 CISG에서 규정하고 있지 않은 그 밖의 사항은 계약과 가장 밀접하게 연관된 국가의 법률로서, 중국법을 적용해야 하고 판단하였다.

중재판정부는, 본건 기계고장의 귀속책임과 관련하여, 사실관계에 비추어 계약당사자는 본건 기계고장에 따른 책임을 물을 수 없고, 이에 본건 기계의 품질보증기간이 경과되지 않았다는 이유에서 매도인에게 그 책임이 있다고 판정하였다. 곧, 중재판정부는 CISG 제45조, 제46조 (3)과 제74조에 따라, 매도인이 매수인에게 수리비 등의 손해를 배상하여야 한다고 최종 판정하였다.

10) Art. 142 : “The application of law in civil relations with foreigners shall be determined by the provisions in this chapter. If any international treaty concluded or acceded to by the Peoples Republic of China contains provisions differing from those in the civil laws of the Peoples Republic of China, the provisions of the international treaty shall apply, unless the provisions are ones on which the Peoples Republic of China has announced reservations. International practice may be applied to matters for which neither the law of the Peoples Republic of China nor any international treaty concluded or acceded to by the Peoples Republic of China has any provisions.”

제2절 매수인의 이행청구권

1. 규정내용과 해석

통상 대륙법계에서는 이행청구권을 인정하고 있으나, 영미법계서는 이를 예외적으로 인정되는 구제권으로 취급하고 있다. 한편, CISG에서는 이 같은 대륙법계와 영미법계의 법리를 절충하여 이를 매도인과 매수인의 공통한 구제수단으로 인정하고 있다. 그러나, 이행청구권은 제28조(이행청구와 국내법)의 제한을 받는다는 사실에 유의하여야 한다. 곧, 법정지국이 이행청구를 허용하지 않는 경우에 이행청구가 인정되지 않을 수 있다.¹¹⁾

이행청구권은 계약의 목적물로서 물품이 유일한 것이거나, 또는 대체할 수 없는 경우 예컨대, 고미술품과 같이 금전에 의한 손해배상으로는 충분한 구제를 받을 수 없는 경우에 매수인은 매도인에게 원래에 계약대로 이행해 달라고 요청할 수 있다.¹²⁾ 그러나, 매수인이 이행청구권과 양립할 수 없는 구제권을 사용하는 경우 예컨대, 매수인이 계약해제를 선언하였거나 대금감액을 청구하는 경우에는 당해 이행청구권을 행사할 수 없다.¹³⁾

실제적으로 국제물품매매에서는 양당사자가 서로 다른 국가에 영업소를 보유하고 있는 까닭에, 매도인이 당해 계약의 내용 그대로 이행하지 않는다고 해서 매도인에게 그 이행을 다름없이 요청하기보다는 매수인은 계약해제를 선언한 후, 다른 제3자에게 대체품을 구입하고, 그 차액을 매도인에게 청구하는 것이 합리적일 수 있다.¹⁴⁾

제46조 (1)항, 즉, 매도인이 계약에 따른 의무사항을 이행을 하지 않는 경우 매수인은 양립할 수 없는 구제를 청구하지 않는 한, 계약에 따른 의무이행을 매도인에게 요구할 수 있다.¹⁵⁾

11) 법무부, 「국제물품매매계약에 관한 유엔협약 해설」, 2005, 244면.

12) 황지현, “국제물품매매에서 계약위반에 대한 손해배상청구권에 관한 연구 : CISG(1980)와 UNIDROIT원칙(2004)을 중심으로”, 성균관대학교 일반대학원 석사청구논문, 2010, 23면.

13) Ederlein, F. · Maskow, D., *International Sales Law ; United Nations Convention on Contracts for the International Sales fo Goods*, Ocean Publication, 1992, p.178.

14) 황지현, 전제논문, 24면.

그렇지만, 물품인도가 이루어지지 않는 경우에는 물품인도청구, 물품일부인도의 경우 그 부족분에 대한 물품인도청구, 부적합물품인도의 경우 대체품 인도청구 또는 수리청구, 그 밖의 계약에 따른 이행을 완료하는 것이 필요한 모든 행위의 이행청구가 포함될 수 있다.

그러나, 이러한 이행청구권은 매수인이 그 요구와 양립할 수 없는 구제를 구하고 있는 경우에는 행사될 수 없다.¹⁶⁾ 예를 들면, 매수인이 계약을 해제한 경우나 부적합 물품의 수리 또는 추가적 인도를 요구할 수 있음에도 불구하고 대금감액을 행사한 경우 등이다.¹⁷⁾

매도인이 인도한 물품이 계약에 적합하지 않는 경우, 매수인은 매도인에게 ‘대체품의 인도’(delivery of substitute goods)를 청구할 수 있다. 대체품의 인도를 청구하기 위해서는 i) 물품의 부적합이 제25조에서 규정하는 중대한 계약 위반에 해당하여야 하고, ii) 제39조에서 규정하는 물품부적합통지에 따라 물품의 부적합 내용을 명세하여 상당한 기간 내에 매도인에게 통지하여야 한다. 그러나, 제82조에 따라, 만일 매수인이 물품을 수령한 상태와 동등한 상태로 물품을 반환할 수 없는 경우 매수인의 대체품인도청구권은 상실된다.

매도인이 인도한 물품이 계약에 적합하지 않는 경우, 매수인은 매도인에게 대체품의 인도 이외에도 하자보완청구권을 주장할 수 있다. 하자보완청구권은 물품의 부적합이 중대하지 않은 경우에 수선이나 수리, 부품인도를 통해 하자를 보완하는 것이다. 그러나, 하자보완청구가 불합리한 경우¹⁸⁾ 예컨대, 수리비

15) CISG, Art. 46 : “(1) The buyer may require performance by the seller of his obligations unless the buyer has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement. (2) If the goods do not conform with the contract, the buyer may require delivery of substitute goods only if the lack of conformity constitutes a fundamental breach of contract and a request for substitute goods is made either in conjunction with notice given under Art. 39 or within a reasonable time thereafter. (3) If the goods do not conform with the contract, the buyer may require the seller to remedy the lack of conformity by repair, unless this is unreasonable having regard to all the circumstances. A request for repair must be made either in conjunction with notice given under Art. 39 or within a reasonable time thereafter.”

16) Dietrich Mascow, “Hardship and Force Majeure,” *The American Journal of Comparative Law*, Vol.40, 1992, p.665.

17) 안병수, “매도인의 계약위반에 따른 매수인에 대한 구제책의 비교법적 고찰”, 「무역학회지」, 제31권 제2호, 한국무역학회, 2006, 13면.

18) 대체품의 인도 시보다 더 많은 비용이 드는 경우, 하자보수에 드는 비용이 하자보수를 통

가 물품가격을 초과하는 경우에는 청구할 수 없다. 매수인은 대체품인도청구와 마찬가지로 제39조에서 규정하는 물품부적합통지와 함께 상당한 기간 내에 하자보완청구를 행사할 수 있다.¹⁹⁾

제46조에서는 매수인이 매도인에게 의무의 이행을 청구할 수 있는 일반적인 권리를 다루고 있다. 본조 (2)와 (3)은 불일치한 물품의 대체 또는 수리문제와 그리고 이와 관련한 구체책에 대한 제한요건을 다루고 있고, (1)은 그 밖의 경우를 다루고 있다.

본조 (2), 즉, 물품이 계약에 부적합한 경우 매수인은 대체물의 인도를 청구할 수 있다. 이러한 대체품인도청구도 넓게 보면 위 특정이행청구권과 마찬가지로 매수인의 이행청구권의 한 부분을 구성하고 있다고 볼 수 있다.

따라서, 계약위반이 존재하는 경우에는 계약해제권이 발생하기 때문에 매수인으로서 대체품인도청구 또는 계약해제 중 어느 하나를 선택해야 한다. 여기서 대체품인도청구의 선택이 부적합통지 후 상당한 기간 내로 한정하고 있는 것은 매수인에게 일련의 투기 기회를 제공하지 않기 위함이다.²⁰⁾

그러나, 매수인이 물품을 수취하였던 당시와 실질적으로 동등한 상태로 물품을 반환할 수 없을 경우에는 대체품인도청구권은 상실한다[제82조(동일한 상태의 물품반환 불가능)].

본조 (3), 즉, 물품이 계약에 부적합한 경우 매수인은 매도인에게 보수를 위한 부적합의 치유를 청구할 수 있다. 다만, 제반 상황을 고려하여 불합리한 경우에는 그러한 보수청구가 제한된다. 예컨대, 매수인이 쉽게 보수할 수 있는 위치에 있으나, 매도인의 합리적인 사정에 의하여, 매수인으로 하여금 스스로 보수하도록 하고 매도인에게 그 보수비용을 손해배상으로 청구할 수 있도록 하는 것이 계약관계에 비추어 보다 합리적일 수 있는데, 이러한 경우에는 매수인의 부적합보수청구권은 제한된다.²¹⁾ 위 보수청구는 제39조의 통지와 동시

해 얻는 비용보다 더 많은 경우, 사소한 하자로 매수인에 의해 더 간편하게 보수가 이루어질 수 있는 경우 등이 있다.

19) 황지현, 전제논문, 25면.

20) 김태환, “국제물품매매계약에서 계약위반의 효과에 관한 비교연구”, 부경대학교 대학원 석사학위청구논문, 2011, 70면.

21) Honnold, J. O., *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Kluwer Law

에 또는 그 후 상당한 기간 내에 행하여져야 한다.²²⁾

제46조에서 의무이행의 청구권은 이행청구와 국내법에 관한 제28조의 제한을 받는다. 즉, 소송을 심리하는 법원이 종전의 판례를 근거로 자국 법률에 의해 매수인의 구제수단을 허용하지 않는 경우에는 CISG에 따를 필요가 없을 것이다.

그러므로, 법원은 국내법에 따라 이러한 구제를 허용하여 손해배상에 대해서만 판결하는 경우를 제외하고, 특정이행을 제한하는 경우에 법원은 당해 특정이행에 관하여 판결하는 것을 거절할 수 있다.

(1) 일반적 요구

매수인의 의무이행의 청구권은 당해 의무의 존재와 계약위반을 전제하고 있다. 곧, 매수인은 제46조에 규정된 권리를 행사하고자 할 경우에 반드시 상대방에게 의무의 이행을 청구하여야 한다.

이는 당해 의무의 이행을 명시적으로 요구하는 것을 의미한다. 본조 (2)와 (3)항에 의하면, 구제의 청구에 대한 반드시 상당한 기간 내에 발송되어야 한다. 한편, 매수인은 제47조에 따라 매도인이 의무를 이행할 수 있도록 추가기간을 지정할 수 있다.

(2) 의무이행을 청구하는 일반적 권리

제46조 (2)와 (3)의 경우를 제외하고, 매수인은 본조 (1)에 따라 매도인에게 의무이행을 청구할 수 있는 일반적 권리를 보유한다. 그러므로, 매수인은 매도인에게, 예컨대, 물품의 인도, 지정은행에서 담보기간의 획득, 독점적 판매의무의 이행 등을 청구할 수 있다. 다만, 제28조에 규정에 저촉되지 않는 한, 매수인은 법원의 협조를 통해 매도인 본래의 의무와 그 밖의 의무이행을 청구할 수 있다.

and Taxation Publishers, 1989, p.284.

22) 이창현, “국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG)상의 계약위반에 관한 연구”, 고려대학교 법무대학원 석사청구논문, 2005, 176면.

이 경우 매도인 본래 의무의 이행이 불가능한 경우(이행불능으로서, 예컨대, 계약상 특정된 고유한 물품이 인도되기 이전에 소멸된 경우)에는 매수인이 매도인에게 청구할 수 있는 의무이행의 권리도 소멸된다.

제46조 (1)은 매수인이 불일치한 물품에 관하여 구제를 행사하는 경우에 일정한 의무이행에 관한 청구권을 제한하고 있다. 곧, 매수인이 계약을 해제하거나, 제50조(대금감액)에 의거 대금을 감액하는 경우 등이 이에 해당한다.

그러나, 매수인은 자신의 의무이행에 관한 청구권과 남아 있는 손해, 예컨대, 매도인의 의무이행 지연에 따라 야기된 손해에 관한 배상청구를 병합할 수 있다. 이를테면, 당해 의무이행을 청구한 매수인은 이와 동시에 여하한 다른 구제를 청구할 수 있다. 다만, 매수인이 매도인으로 하여금 제47조(이행을 위한 추가기간의 지정) (2)에 따라 당해 의무를 이행할 수 있도록 추가기간을 지정해 주는 경우에는 그 밖의 구제권을 행사할 수 없다.

(3) 대체품의 인도

제46조 (2)에 의거, 매수인은, i) 매도인이 불일치한 물품을 인도한 경우, ii) 당해 불일치한 물품이 중대한 위반에 해당하는 경우, iii) 대체물품에 대한 청구가 제39조에 따라 상당한 기간 내에 발송된 통지에 의거 제기된 경우 등의 요건을 만족하고 있을 경우에 한하여 대체품을 청구할 수 있다.

계약상 약정된 물품이 계약과 일치하는지의 여부는 제35조에 의해서 결정되는데, 이 경우 물품의 불일치는 예컨대, 차등품, 결함물품, 포장불량, 수량부족 등이 있다. 차등품에 관하여, 당해 인도가 매수인이 계약에 의해 자신의 권리로 기대하고 있는 바를 실질적으로 박탈하고 있는 정도의 것이라면, 당해 인도는 중대한 계약위반으로 취급된다[제25조(중대한 계약위반)].²³⁾

이 경우 제46조 (2)에 규정된 중대한 위반을 반드시 제49조 (1), (a)상 계약해제의 방법과 동일하게 그리고 제25조에 제공되는 일반적 정의에 의해 판단하여야 한다. 결함물품에 관하여, 물품에 심각한 결함이 있으나, 그 수리가 가능

23) Schwenzer, I., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, third edition, Oxford Univ. Press, 2005, p.710-711.

한 경우에 중대한 위반의 기준에 따른 별단의 문제가 발생할 수 있다. 이때의 기준은 적어도 매도인이 적극적으로 신속한 수리를 제의하거나 또는 실시하여 매수인에게 그 어떠한 불편을 끼치지 않은 경우라면 중대한 위반을 구성하지는 않을 것이다. 그 판단은 CISG 제48조에서 규정하고 있는 매도인의 구제권과 부합하여 사실의 문제로 귀결될 것이다.

제46조 (2)는 매수인이 상당한 기간 내에 매도인에게 대체물품을 청구하여야 함을 요구하고 있다. 대체물품에 대한 청구는 제39조에 따른 불일치의 통지와 함께 발송될 수 있으며, 그 발송은 본조에서 규정하고 있는 시한에 따른다.

한편, 제82조(동일한 상태의 물품반환의 불가능) (1)에 의하면, 매수인은 물품을 수령한 상태 그대로 반환해야 할 의무가 있다. 매수인은 당해의무를 이행하여야만 대체물품의 청구를 주장할 수 있다. 본조 (2)에서는 이 반환의무와 관련하여 다양한 면책규정을 두고 있다.

여기서 이러한 매수인의 선택권이 중첩적으로 동시에 행사될 수 있는지의 여부가 문제시 된다. 곧, 매수인이 계약해제를 하고 대금감액청구를 동시에 행사할 수 없음에는 의심의 여지가 없지만, 계약해제와 대체물인도청구를 동시에 할 수 있는지는 문제가 될 수 있다.²⁴⁾

계약해제와 대체물인도청구가 따로 따로 행사되어서는 아니 된다는 것에는 의문이 없다. 왜냐하면, 계약해제의 의하여 매도인은 손해배상의무를 제외하고는 계약상의 다른 의무에서 해방되기 때문이다[제81조 (1)].²⁵⁾ 즉, 매수인이 중대한 계약위반을 이유로 계약해제를 선언하는 경우나, 대체물을 청구하는 경우나, 기존의 물품을 반환하여야 하기 때문이다.

따라서, 매수인이 계약을 해제한 이후 곧바로 대체물의 인도를 청구하였다면, 이 계약해제는 그 물품을 수거해 가도록 청구할 수 있는 매수인의 권리행사를 의미하는 것으로 취급할 수 있다.²⁶⁾

24) 오원석 역, 「UN통일매매법」, 삼영사, 2004, 385면.

25) 김보래, “UN 통일매매법상 매도인의 의무와 계약위반책임에 관한 연구”, 성균관대학교 경영대학원 석사학위청구논문, 2004, 64면.

26) 오원석, “국제물품매매에서 계약의 근본적 위반의 효과와 문제점”, 「국제상학」, 제11권 기념호, 한국국제상학회, 1996, 329면.

(4) 수리

제46조 (3)에 의하면, 매수인은 제35조에 따라 인도된 불일치한 물품에 관하여 매도인에게 그 수리(repair)를 청구할 수 있는 권리를 보유한다. 그러나, 이러한 수리청구가 객관적이고도 합리적이라고 판단되어야 당해 구제를 행사할 수 있다.

이 경우 매수인이 수리청구를 제기하는 기한은 반드시 본조 (2)에서 고지행위가 적용되는 기한과 동일하여야 한다. 즉, 당해 수리청구가 제39조에 따라 발송된 통지와 함께 제기되거나, 그 통지가 발송된 이후 상당한 기간 내에 제기되어야 한다.

물품으로부터 비롯된 불일치한 사항이 그 수리가 가능한 경우에만 제46조 (3)이 적용된다. 그러나, 매수인이 합리적으로 용이하게 그 자신 스스로 물품을 수리할 수 있는 경우에는 매도인에게 당해 수리를 청구하는 것은 비합리적이다. 이러한 경우에는 오히려 매수인의 수리가 보다 합리적이고도 효율적일 수 있다. 그럼에도 불구하고 그 수리에 따른 수리비용은 전적으로 매도인이 부담하여야 한다.

물품이 수리된 이후에, 양당사자가 당초 합의하였던 것과 다름없이 당해 물품이 그 사용목적에 적합하게 되었다면, 당해 수리는 유효하게 실시된 것으로 취급된다.

그렇지만, 물품이 수리된 이후에도 수리되기 전과 마찬가지로 동일한 문제가 발생하였다면, 매수인은 반드시 당해 결함, 곧 하자를 매도인에게 통지하여야 한다.

2. 판결례 검토²⁷⁾

매도인(폴란드)과 매수인(독일)은 군화용 가죽을 계약의 목적물로 하여 매매 계약을 체결하였다. 물품은 독일의 제3자로서 제조업체에게 직접적으로 인도되었지만 물품이 본 업체에게 인도된 이후 매수인은 품질검사를 하지 않았다.

27) “Spółdzielnia Pracy vs. GmbH & Co. KG”, 「V CSK 456/06」, Supreme Court(Poland), 2007.5.11.

이후 독일 관계기관은 본 물품이 규격에 맞지 않는다는 사실을 발견하였고, 이에 매수인은 매도인에게 당해 물품의 불일치를 통지하였다. 이와 동시에 매수인은 이미 수령한 본건 가죽 모두를 회수하였고, 3일의 추가기간을 통하여 대체물품을 요구하였지만 매도인은 이를 거절하였다. 이에 매수인은 계약해제를 선언하였다. 동시에 매도인은 매수인에게 본건 물품대금지급을 요구하였다.

폴란드 법원은 본건 판결에서 매도인의 계약위반에 따른 매수인의 손해배상 청구권을 인정하였다. 곧, CISG 제35조에서 계약에 일치하지 않는 물품을 인도하는 행위를 계약위반으로 취급하고 있고, 동시에 매수인은 제46조 (2)에 의거, 대체물을 청구할 수 있음을 지적하였다.

나아가, 법원은, 물품이 계약과 불일치한 경우 매수인은 제71조, 제81조 (2), 제85조, 제86조 (2)에 따라, 계약내용에 비추어 매도인의 물품대금지급 요구를 거절할 수 있다고 실시하였다. 그리고 법원은 신의칙에 의하여, 매수인이 먼저 물품인도를 요구할 수 없으며, 그리고 계약을 해제하기 전에 대체물품을 구매할 수 없다고 판시하였다.

결과적으로 법원은 매수인이 제46조에 의해서 대체물의 교부를 요구할 수 있고, 매도인이 계약의 의무를 이행한 때까지 물품대금지급을 거절하는 권리가 있다고 최종 판결하였다.

제3장 추가기간의 통지와 인도기일 이후의 보완

제1절 추가기간의 통지

1. 규정내용과 해석

제47조 (1)항, 즉, 매수인은 매도인의 의무이행을 위하여 상당한 추가기간을 정할 수 있다.²⁸⁾ 이러한 매수인의 추가기간지정권은 가급적 매도인의 자발적인 이행이 가능하도록 압박한다는 측면이 있어 계약유지의 원칙과 관계되는 것이기도 하지만, 매수인의 ‘중대한 계약위반’에 대한 입증 곤란으로부터 구제하여 계약해제권의 행사를 용이하게 한다는 측면에서 중요한 의미를 가진다.

즉, 매수인이 매도인의 계약위반에 대하여 계약해제권을 행사할 수 있는 것은 원칙적으로 중대한 계약위반의 경우에 한하지만, 설령 이에 해당되지 않는 경우라고 하더라도, 매도인의 인도지체가 있는 경우 매수인이 상당한 추가기간을 정하여 인도를 최고하고, 매도인이 그 기간 내에도 물품을 인도하지 아니하거나, 그 기간 내에 인도하지 아니하겠다고 선언한 경우에는 계약을 해제를 할 수 있는 것이다.²⁹⁾

요컨대, 매도인이 인도의무를 이행하지 않는 경우 매수인은 매도인의 인도 의무 이행을 위하여 상당한 추가기간을 지정할 수 있다. 매수인이 정한 추가기간 동안에는 매수인은 스스로 구속되어 이행청구 외에는 별단의 구제권을 행사할 수 없다. 그러나, 추가기간 동안에 매도인이 자신의 의무를 이행하지 않겠다고 통지하면, 매수인은 바로 별단의 구제권을 행사할 수 있다.

만약, 매수인이 지정한 추가기간 동안 매도인이 자신의 인도의무를 이행하지 않은 채로 추가기간이 경과하면, 매도인의 인도의무 불이행이 중대한 계약

28) CISG, Art. 47 : “(1) The buyer may fix an additional period of time of reasonable length for performance by the seller of his obligations. (2) Unless the buyer has received notice from the seller that he will not perform within the period so fixed, the buyer may not, during that period, resort to any remedy for breach of contract. However, the buyer is not deprived thereby of any right he may have to claim damages for delay in performance.”

29) 김태환, 전게학위논문, 70-71면.

위반이 아님에도 불구하고, 매수인은 계약을 해제할 수 있다. 즉, 매도인의 이행지체, 매수인의 이행최고, 매도인의 불이행, 매수인의 계약해제의 순서로 이루어진다.

추가기간지정권은 매도인의 불인도에 대해서만 청구될 수 있다. 그러므로 불인도가 아닌, 곧, 물품부적합인 경우에는 추가기간이 경과하였다고 하더라도, 중대한 계약위반이 되지 않는 한 계약해제를 선언할 수 없음을 유의해야 한다.

또한, 매수인은 사소한 하자를 이유로 추가기간을 설정한 후, 매도인이 기간 내에 이행하지 않는다고 해서 계약을 해제할 수 없다. 나아가, 매수인은 이행청구가 이루어지더라도 추가기간 동안에 발생한 손해에 대해서는 매도인에게 배상청구가 가능하다.³⁰⁾

추가기간의 지정은 매수인의 재량에 속하는 것이고 매수인의 의무는 아니다. 이러한 추가기간은 물품의 인도가 전혀 이루어지지 않은 경우는 물론이고, 대체물의 인도나, 인도된 물품의 보수 그 밖의 계약에 따른 이행을 완료하기 위하여 필요한 행위의 이행을 구하기 위하여도 정할 수 있다.³¹⁾ 다만, 이 경우 주의할 점은 매수인이 추가기간의 지정에 의하여 계약을 해제할 수 있는 것은 ‘인도의무’ 불이행이 있는 경우에 한하고, 그 밖의 경우, 예컨대, 인도된 물품에 하자가 있어 매수인이 추가기간을 정하여 보수를 요구하였으나, 매도인이 이에 불응한 경우에는 추가기간의 경과를 이유로 계약을 해제할 수 없다.³²⁾

제47조 (1)은 매도인의 의무이행을 위해 매수인으로 하여금 상당한 기간의 추가기간을 지정할 수 있도록 명시하고 있다. 본조는 제46조의 의무이행청구권을 보완하고 있는 규정임과 동시에, 제49조(매도인의 계약해제권)에서 규정하고 있는 계약해제권과 밀접한 연관성을 갖고 있는 규정이다. 곧, 제49조 (1), (b)에 의하면, 제47조에 따른 추가기간이 경과하였음에도 불구하고 매도인이 매수인에게 물품을 인도하지 못하게 된 경우 매수인에게 당해 계약을 해제할

30) 황지현, 전제논문, 25면.

31) 고병석, “국제물품매매계약에 대한 연구 국제연합조약을 중심으로”, 「재판자료」, 제33집, 법원도서관, 1996, 155면.

32) 고병석, 상계논문.

수 있는 권리를 부여하고 있는 바, 이에 제47조는 제49조와 연계하여야 그 실질적인 의미를 지닌다.

본조에서 추가기간의 지정은 계약해제의 사전조치라고 할 수 있으나, 이 경우 계약해제의 구성요건은 물품이 인도되지 않은 경우에 한하여 적용될 수 있음을 주의하여야 한다.

제47조 (2)에 비추어, 매수인이 매도인의 의무이행을 위한 추가기간을 지정하게 되면, 비록 매수인이 그 기간 내에 매도인의 이행지체에 따른 손해배상 청구권을 보유하고 있다고 하더라도, 그 추가기간 내에 별단의 구제수단을 행사할 수는 없다.

본 규정은 매수인에 의해 허여된 추가기간 동안에 매도인의 의무이행을 보호하기 위한 것에 그 취지를 두고 있다. 곧, 매도인이 매수인의 추가의무의 이행요구를 수용하여 이로부터 상당한 비용을 지출하면서 당해 의무이행을 위한 준비에 임할 수 있게 하기 위한 그 기대를 보호하기 위함에 있다.

이에 반하여 매도인이 매수인의 추가기간 지정통지에도 불구하고 당해 의무를 이행할 수 없음을 매수인에게 통지하는 경우 매수인은 그 자신이 취할 수 있는 그 밖의 구제방법을 자유롭게 행사할 수 있다.

요컨대, 제47조는 매도인이 계약에서 정한 의무를 이행할 수 있도록 매수인으로 하여금 추가기간을 지정하는 것을 허용하고 있는 규정이다. 따라서 매도인이 그 자신의 의무이행을 수용하는 경우에 한하여 본조가 적용된다. 그러나, 매도인이 물품인도의 의무를 위반하는 경우에는 본조에서 허용하고 있는 추가기간의 지정은 단지 계약을 해제하기 위한 일련의 절차로서 기능할 것이다.³³⁾

따라서, 물품의 부적합이 계약해제를 가능하게 할 정도의 중대한 계약위반에 해당하는 경우라 하더라도, 매수인이 계약을 해제해지 않고 그 보수를 위하여 추가기간을 지정한 경우에는 계약해제권을 행사할 수 없다.³⁴⁾ 다만, 추가기간을 지정한 경우에도 매수인은 이행지체에 대한 손해배상을 청구할 권리는 상실하지 아니한다.

33) 이수빈, “UN국제물품매매협약(CISG)상 매수인의 대금감액권에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원 석사학위청구논문, 2010, 19-20면.

34) 고병석, 전제논문, 157면.

매수인은 추가기간을 지정함에 있어 상당한 기간을 정하여, 확정적이고도 최종적인 인도일자를 특정함으로써 그것이 추가기간의 지정임을 명백히 해야 하며, 단순히 특정일까지 인도하기를 요망한다는 독촉을 한 정도로는 추가기간의 지정으로 되지 아니한다.³⁵⁾ 다만, 이것은 이행지체에 대한 손해배상청구권이 상실한다는 것을 의미하지 않는다. 또한, 추가기간의 부여는 매수인의 재량에 위임되고 있기 때문에 매수인의 의무사항이 아님은 물론이고, 법원이나 중재기관에 의한 매도인에 대한 유예기간의 부여도 허용하지 않고 있다.³⁶⁾

(1) 추가기간

매수인은 제47조 (1)에 따라 매도인에게 의무이행을 위한 추가기간을 지정할 수 있는 권리를 보유한다. 한편, 매도인이 약정된 기간 내에 물품을 인도하지 못하는 경우 매수인이 매도인에게 지정한 추가기간은 한편으로 매수인에게 이익이 될 수 있다. 곧, 매수인이 지정한 추가기간 내에 매도인이 물품을 인도하지 못하게 되면, 매수인은 당해 물품인도 지연이 중대한 계약위반이라고 하는 사실을 입증할 필요 없이, 계약해제권을 행사할 수 있기 때문이다. 결국, 물품의 인도가 지연된 경우 매수인이 추가기간을 지정하지 않게 되면, 당해 계약해제권의 법적 효력은 상실된다.

제47조 (1)을 충족하기 위해서는 매수인이 지정한 추가기간은 반드시 ‘상당한 기간’(reasonable time)이어야 한다. 한편, 매수인이 지정한 추가기간에도 불구하고 매도인이 이행을 못하는 경우 매수인은 본조에 의해 계약을 해제할 수 있다. 다만, 매수인의 추가기간 지정 시에 최종기한에 관한 표현은 반드시 명확하여야 한다. 실례로, 추가기간 내에 인도시한을 확정하지 않고, 인도에 대한 모호한 표현, 이를테면 ‘즉시’(prompt)등의 표현으로는 본조의 요건을 충족할 수 없다.

35) 이기수, 「국제거래법」, 세창출판사, 2001, 72면.

36) UNCITRAL, *Secretariat Commentary on the 1978 Draft*, Art. 43.

(2) 추가기간의 효력

제47조 (1)에 따라, 지정된 추가기간은 기본적으로 의무이행기간의 연장을 획득한 매도인에게 유익할 수 있다. 추가적인 기간이 상당한(reasonable) 기간 인지를 판단함에 있어서는 지체된 물품의 인도를 받을 필요가 있는 매수인 측의 사정뿐만 아니라 목적물의 성질, 운송에 필요한 기간 등을 종합적으로 고려하여 이를 판단하여야 한다.

따라서, 물품인도의 지연 전에 발송되거나 작성된 최고통지는 보통 장래에 예상되는 지연에 대비하여 보내지는 것인데, 이러한 최고통지는 매도인의 물품지연에 대한 상황을 고려할 수 없기 때문에 최고통지의 효력이 없다. 결국, 최고통지는 일정한 불이행을 전제로 발송되어야 하며, 사전에 보내는 최고통지는 효력이 없다.³⁷⁾

본조 (2)에 의하면, 매도인이 지정된 추가기간 내에 이행하지 않겠다고 또는 이행을 못하겠다고는 선언을 하거나, 계약에서 규정하지 않고 있는 조건을 의무이행의 조건으로 하지 않는 한, 매수인은 지정된 추가기간 내에 계약을 해제하거나, 또는 물품대금을 감액할 수 없다. 만약, 매도인이 추가기간 내에 그 자신의 의무를 이행하였다면, 매수인은 반드시 그 이행을 인정하여야 한다.

그렇지만, 매수인은 매도인의 이행지연으로 인한 손해배상청구권은 유보할 수 있다. 다른 한편, 매도인이 추가기간 내에 자신의 의무를 이행하지 못하면, 매수인은 다름없이 당해 계약을 해제할 수 있다.

2. 판정례 검토³⁸⁾

독일 매수인(신청인)과 중국 매도인(피신청인)은 목적물을 통조림으로 한 2개의 매매계약을 체결하였다. 계약체결 후에 매수인은 매도인을 수익자로 본건 계약내용에 기하여 각각의 신용장을 개설하고, 이후 매수인은 물품대금을

37) Ericson P. Kimbel, "Notice and Avoidance under the CISG", *18 Journal of Law and Commerce*, 1999, p.330.

38) China International Economic & Trade Arbitration Commission, Shenzhen Commission, 2002.11.8.

정히 지급하였다.

그러나, 매수인의 수차례 독촉에도 불구하고, 매도인은 물품가격이 이미 인상되었다고 주장하면서 물품인도를 거절하였다. 결국, 매수인은 다른 공급업자로부터 대체품을 구입하였다. 매도인은 이후로도 매수인의 손해를 배상하지 않아 이에 매수인은 중재를 신청하였다.

계약내용에 비추어 본건 2개의 계약에는 적용법에 관한 언급이 없었다. 이에 중재판정부는, 매수인과 매도인의 영업소가 모두 CISG 체약국 국가에 있기 때문에 본건에 CISG가 적용된다고 판정하였다.

중재의 과정에서, 매도인은 매수인이 종전의 상거래에서 물품대금지급을 지체하고 있다고 주장하면서, 이에 당초 매수인이 계약을 위반한 것이라고 하였다. 따라서, 자신은 본건 계약을 취소할 수 있는 권리가 있다고 주장하였다. 동시에 본건 계약체결 시에 계약서에는 날인이 없었음을 적시하면서, 2개의 계약 모두 무효로 취급할 수 있다고 하였다.

중재판정부는 매도인은 본건 계약을 취소할 권리가 없고, 이러한 계약이 무효하지 않다고 판정하였다. 왜냐하면, 매수인이 제공한 신용장을 매도인이 이미 인수하였음을 지적하였다.

나아가, 중재판정부는 양당사자의 종전 상거래 관계를 고려하여, 본건 중재전에 매도인이 신용장에 관한 그 어떠한 사실도 주장하거나, 입증하지 않았음을 문제시 하였다. 결국, 중재판정부는 CISG 제8조 (3)에 따라, 매도인은 본건 물품을 공히 인도하여야 한다고 판정하였다. 또한, 매도인은 본건 계약을 취소할 권리가 없고, 마땅히 본건 물품을 정히 인도하였어야 했다고 판정하였다.

최종 판정으로서, 중재판정부는 중국통일계약법상의 연관규정을 후보하여, 매수인의 계약해제권과 대체물품을 구매할 수 있는 권리를 인정하고, 매수인의 주장과 청구를 다름없이 인정하였다.

제2절 인도기일 이후의 보완

1. 규정내용과 해석

제48조 (1)은 매도인에게 구제권을 부여함과 동시에 그 자신이 계약상 규정된 의무의 이행기간 이후에도 계약 또는 CISG에서 규정하고 있는 불이행에 대한 구제를 행할 수 있도록 하고 있다.³⁹⁾ 그러나, 이러한 구제의 행사가 매수인에게 그 어떠한 불합리한 불편을 초래해서는 아니 된다. 매도인이 사전에 계약과 불일치한 물품을 인도한 경우에는 제37조(인도기일 전의 보완권)에 따라 지정된 인도기일이 도래하기 전에 구제를 행할 수 있다.

(1) 불이행한 의무를 구제하는 권리

매도인은 제48조 (1)에 따라, 자신이 불이행한 그 어떠한 의무에 관하여 구제를 행할 수 있다. 그러나, 이러한 구제는 매수인이 계약을 해제할 수 있는 일반권리를 규정하고 있는 제49조의 제한을 받는다. 곧, 매수인에 의한 계약해제는 매도인의 구제권을 배제한다.

일반적으로 매수인은 계약해제의 여부를 결정하는 당사자로서, 곧 매수인은 계약해제권을 행사함에 있어 매도인의 구제권으로부터 그 어떠한 제한도 받지 아니한다. 이는 제48조 (2)에 의거 보충되고 있는데, 곧, 본조항에 따르면, 매도인은 당해 구제의 수용여부를 매수인에게 문의할 수 있다. 따라서, 매도인이

39) CISG, Art. 48 : “(1) Subject to article 49, the seller may, even after the date for delivery, remedy at his own expense any failure to perform his obligations, if he can do so without unreasonable delay and without causing the buyer unreasonable inconvenience or uncertainty of reimbursement by the seller of expenses advanced by the buyer. However, the buyer retains any right to claim damages as provided for in this Convention. (2) If the seller requests the buyer to make known whether he will accept performance and the buyer does not comply with the request within a reasonable time, the seller may perform within the time indicated in his request. The buyer may not, during that period of time, resort to any remedy which is inconsistent with performance by the seller. (3) A notice by the seller that he will perform within a specified period of time is assumed to include a request, under the preceding paragraph, that the buyer make known his decision. (4) A request or notice by the seller under paragraph (2) or (3) of this article is not effective unless received by the buyer.”

구제를 행할 것인지의 여부와 관계없이 계약해제권을 보유한 매수인은 중대한 계약위반이 행사된 경우 그 즉시 계약을 해제할 수 있다.

그러나, 이 경우 주의하여야 할 것은, 불이행이 쉽게 보완될 수 있다면, 당해 계약위반은 중대한 계약위반으로 취급될 수 없다고 하는 점이다. 환언하면, 어떠한 경우이든 매수인이 매도인에게 구제할 수 있는 기회를 제공하는 것이 계약을 해제할 수 있는 결정적인 사유는 아니라고 하는 점이다.

제46조와 제48조에 비추어, 매도인이 인도한 결함물품을 구제하는 경우 매수인이 일차로 부담한 비용은 일절 매도인이 부담하여야 한다. 한편, 품질불량이 중대한 위반이 되는지를 판단함에 있어, 매도인이 당해 불이행에 대한 구제를 희망하는지 여부는 매수인의 입장에서는 단지 중대한 계약위반을 결정할 수 있는 참조사항이 될 수 있을 뿐이다. 설령, 매도인이 불이행에 대한 구제를 행하지 않더라도, 제48조 (1)에 의거, 매도인이 당해 구제조치를 취하는 것과 별도로, 이로부터 매수인이 입은 손실에 관한 손해배상청구권은 다름없이 보유한다.

(2) 불이행의 구제에 대한 청구

제48조 (1)에 의하면, 매도인은 상당한 기간 내에 불이행을 구제하겠다는 통지를 매수인에게 발송할 수 있으며, 동시에 매수인에게 당해 구제를 인수할 것인지의 여부에 관한 통지를 요구할 수 있다.

본조 (3)은 매수인이 구제를 수용하겠다는 통지는 그러한 요구를 포함한 것으로 추정한다고 규정하고 있다. 만약, 매수인이 특정한 기간 내에 매도인의 요구에 대한 응답이 없는 경우 또는 그 자신의 요구를 수용한 것으로 추정할 수 있는 근거가 있다면, 매도인은 그 자신이 제시한 기간 내에 구제를 행할 수 있다. 이에 본조 (2)에는 매수인이 그 특정한 기간 내에 매도인이 행한 구제와 양립하는 구제를 취할 수 없도록 하고 있다.

매도인이 본조 (2)와 (3)에 의거, 매수인에게 제의한 구제방법에 관한 통지의 요구에는 매도인이 당해 의무를 이행할 수 있는 기간을 포함하여야 한다. 그러한 기간에 관한 설명이 없는 청구는 본조 (2)에 따른 효력을 담보할 수 없

을 것이다.

매도인은 인도기일 이후에 자신의 이행(보완권의 행사)을 매수인이 인수할지 여부를 알려 달라고 요구할 수 있다. 만약, 상당기간 내에 매수인의 응답이 없다면, 매도인은 자신이 제시한 기간 내에 이행할 수 있다[제48조 (2)]. 그리고 특정한 기간 내에 이행하겠다는 매도인의 통지로부터 매수인은 자신의 결정을 알려주어야 한다는 본조 (2)의 요구를 포함하는 것으로 추정된다[제48조 (3)].

그리고 매수인이 매도인에게 응답을 하였는데 매도인이 이를 수령하지 못한 경우 매도인은 아무 응답이 없는 것으로 보아 자신이 제시한 기간 내에 당해 보완권을 행사할 수 있는지의 여부가 문제될 수 있다. 요컨대, 당해 불통지의 위험부담은 매도인에게 있다. 곧, 먼저 계약을 위반한 측이 매도인이기 때문에 불통지의 위험부담은 매도인에게 있다고 보는 것이 합리적이다.⁴⁰⁾

제27조(통신상의 지연 또는 오류)의 예외로서, 제48조 (4)는 매도인이 매수인에게 발송한 구제방법에 대한 통지의 요구는 반드시 매수인에게 도달하여야 그러한 요구 또는 통지가 본조 (2)에서 규정하고 있는 효력을 지닌다고 규정하고 있다. 그러나, 제27조는 매수인의 통지에도 적용될 수 있는데, 곧 매수인의 응답이 적절한 수단으로 발송되었다면 그 도착여부와 관계없이 효력이 발생하게 된다.

2. 판결례 검토⁴¹⁾

독일 자동차 스포츠 경기의 진행을 담당하고 있는 원고(매수인)는 스위스에 영업소를 갖고 있는 피고(매도인)에 조형물을 주문하였고, 이에 특정한 광고가 인쇄되도록 피고(매도인)에게 요구하였다.

경기 첫날, 조형물 하나가 무너졌다. 이에 경기주최자 측에서는 조형물을 모두 제거하겠다고 통지하였다. 당일 날, 원고(매수인)는 당해 계약 물품의 부적

40) Gabriel, H., *Practitioner's Guide to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods(CISG) and The Uniform Commercial Code(UCC)*, Oceana Publications, 1994, p.138.

41) Abstract in German: Swiss Review of International and European Law (SRIEL), 1/2003, p.103; Internationales Handelsrecht (IHR), 4/2003, p.160.

합을 피고(매도인)에게 통지하였으나, 피고(매도인)는 침묵으로 일관하였다. 이에 원고(매수인)는 계약을 해제를 피고(매도인)에게 통지하였다.

법원은 원고(매수인)는 계약을 해제할 수 없다고 판시하였다. 곧, 원고(매수인)는 본건 물품의 하자가 경미하여, 이를 수리할 수 있고, 또한 본건 조형물이 이후로도 경기에 다름없이 사용할 수 있었음을 지적하였다. 요컨대, 법원은 본건 물품의 계약부적합이 중대한 계약위반으로 취급할 수 없다고 최종 판시하였다.

제4장 매수인의 계약해제권과 대금감액권

제1절 매수인의 계약해제권

1. 규정내용과 해석

매도인의 의무의 불이행이 중대한 계약위반 구성하는 경우 매수인이 지정한 추가기간 내에 매도인의 자신이 의무를 이행하지 않은 채로 당해 기간이 경과한 경우와, 그 추가기간 동안 매도인이 자신의 의무를 이행하지 않겠다고 통지한 경우에 한하여 매수인은 계약해제를 선언할 수 있다.

CISG는 계약해제권을 엄격히 제한하고 있는데, 그 이유는 계약해제가 이루어지면 국제물품매매거래의 성격상 보험료, 운송비, 통관절차 등 상당한 손실이 발생되기 때문이다.

계약해제의 요건에 해당하지 않음에도 불구하고, 매수인이 계약해제를 선언하였다면, 그로 인해 발생한 손해와 위험은 매수인이 부담하게 될 것이므로 이를 유의해서 행사해야 한다. 또한, 계약해제권의 행사 시 그 선언은 상당한 기간 내에 이루어져야 한다.⁴²⁾

계약이 해제되면 매도인과 매수인의 계약상 의무는 소멸된다. 그러므로, 계약해제 후에 계약당사자는 자신들의 의무를 이행하지 않아도 된다. 다만, 매수인은 이미 발생한 손해에 대해서 손해배상과 그 이자를 청구할 수 있다.

계약이 해제되면 기이행한 것에 대하여 원상회복을 청구할 수 있기 때문에, 매수인이 물품대금을 이미 지급한 경우, 그 지급한 대금에 대해서 반환청구를 할 수 있다. 매수인과 매도인 모두 반환의무가 있다면, 이를 동시에 반환하여야 한다.⁴³⁾

계약해제는 분쟁해결을 위한 계약조항까지 무효화하는 것은 아니므로, 이 경우 계약해제로 모든 조항이 다 무효가 되어도 분쟁해결조항은 유효하다는

42) 심종석 외, “국제상사계약에 있어 계약불이행의 결정기준과 그 적용사례에 관한 연구”, 「무역학회지」, 제33권 제5호, 한국무역학회, 2008, 260면.

43) 황지현, 전제논문, 27면.

것을 유의해야 한다. 예컨대, 계약해제 시 인도 의무나 대금지급 의무 또는 서류 교부 의무는 소멸되지만, 중재조항이나 관할권조항 또는 위약조항, 면책조항 등은 당해 분쟁이 해결될 때까지 여전히 유효하다.⁴⁴⁾

분쟁해결을 위한 중재조항(arbitration clause)은 계약이 해제되었다고 하더라도 당사자들로 하여금 중재조항의 구속력으로부터 벗어나게 하는 것이 아니라, 계약이 해제된 후 당사자 간에 발생하는 분쟁을 해결하는데 그 목적이 있기 때문에 오히려 더 유용한 조항이 된다고 할 수 있다.⁴⁵⁾

제49조는 매수인이 계약을 해제할 수 있는 조건을 다루고 있는 규정이다.⁴⁶⁾ 곧, 본조에 의해 계약을 해제할 수 있는 경우는, i) 매도인이 계약에 규정된 의무를 불이행하는 것이 제25조에 규정된 중대한 계약위반에 해당하는 경우와, ii) 제47조에서 명시하고 있는 바와 같이 추가기간을 허여하였음에도 불구하고 매도인이 물품을 인도하지 않는 경우 등이다.

통상적으로 계약해제는 최후의 구제책으로서, 매수인이 더 이상의 계약의 이행을 원하지 않는 경우에 행사할 수 있다. 다만, 이 경우 매수인은 당해 계약해제의 대한 통지의 의무를 부담한다[제26조(계약해제의 통지)].

매도인으로부터 물품이 인도되기 전에, 본조의 요건을 충족하게 되면, 매수

44) Honnold, J. O., *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, p.447.

45) Bianca, C. M. · Bonell, M. J., *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, 1987, p.603.

46) CISG, 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 article 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 article 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 article 48, or after the buyer has declared that he will not accept performances.”

인은 당해계약을 해제할 수 있다. 그러나 매도인이 물품을 인도한 이후부터 상당한 기간 내에 계약해제권을 행사하지 않으면, 매수인은 이에 관한 모든 권리를 상실한다.

(1) 일반적 계약해제

매수인은 반드시 ‘통지’(notice)를 통해 계약을 해제하여야 한다[제26조(계약해제의 통지)]. CISG는 통지에 관한 구체적인 형식을 규정하고 있지 않지만, 그럼에도 불구하고 제12조와 제96조 규정에 의거, 유보가 행해진 경우에는 별도의 형식이 요구되어질 수 있다.

한편, 통지에는 계약을 종료하겠다는 매수인의 의사가 분명하고도 확실하게 명시되어 있어야 한다. 일례로, 계약이 종료될 것이라는 사실만을 선언하거나, 별도의 설명 없이 물품인도 또는 반환에 대한 독촉만을 표시한 경우에는 그 효과가 부인된다. 또한, 계약해제와 관련되어 제기된 소송은 다름없이 계약해제에 대한 통지로 취급된다.⁴⁷⁾

매도인이 계약에 불일치한 물품 또는 제3자의 클레임이 결부된 물품을 인도하여, 이로부터 매수인이 계약을 해제하려는 경우 이와 같은 매도인의 계약위반은 반드시 중대한 위반을 구성하여야 하며, 이 경우 매수인은 제39조와 제43조 (1)에 따라 불일치한 물품 또는 제3자의 클레임에 관한 통지를 발송하여야 한다. 만약 제40조 또는 제43조 (2)에 의거, 통지를 발송하지 않으면, 매수인은 당해 통지의무의 위반에 따라 본 계약을 해제할 수 없다.

(2) 중대한 계약위반으로 인한 계약의 해제

제49조 (1), (a)에 따라, 제25조에 해당하는 그 어떠한 ‘중대한 계약위반’(fundamental breach of contract)은 다름없이 계약해제의 사유를 구성한다. 매수인은 본조항에 의거, 계약을 해제하려면 정당하고도 합리적인 이유가 있어야 한다. 이 경우 매도인의 의무불이행은 ‘매수인이 당해 계약으로부터 그 자

47) 이수빈, 전게논문, 20면.

신의 권리로 기대하고 있는 것을 실질적으로 박탈할 정도의 것'이어야만 한다. 나아가, 중대한 계약위반은 매도인이 계약 · 관습 · 양당사자 간에 확립된 판례 또는 CISG에 따라 이행하여야 할 의무를 위반해야 할 것을 요구한다.

한편, 매도인이 계약에서 정한 물품을 인도하여야 하는 기본적 의무 이외의 다른 추가의무를 위반할 경우에도 사안에 따라 중대한 계약위반이 될 수 있다. 예컨대, 독점판매계약에 규정되는 의무위반은 중대한 위반을 구성한다.

합의된 추가의무의 위반이 중대한 계약위반인 경우 설령, 매도인이 계약에 의한 그 자신의 주요 이익을 상실하였다고 하더라도, 매수인은 계약을 해제할 수 있다. 이 경우 앞서 본 바와 같이 계약의 위반은 매수인이 계약에 의해 자신의 권리에 기하여 합리적으로 기대하고 있는 것을 실질적으로 박탈할 수 있을 정도의 것이어야 '중대한'(fundamental) 것이 된다.

매도인의 의무위반이 중대한 계약위반을 구성하기 위해서는 당해 계약위반이 당초 본 계약에서 매수인이 기대하고 있는 바를 실질적으로 박탈할 수 있는 사안이라는 것을 매도인 자신이 합리적으로 예측할 수 있었어야만 한다. 아울러, 설령 매도인이 당해 계약위반으로 인해 매수인이 계약에서 의도하고 있는 대부분의 이익을 상실하게 될 것이라는 사실을 예측하지 못했다고 하더라도, 합리적인 자가 동일한 상황에서 이러한 결과를 예측할 수 있었다면, 이는 중대한 계약위반을 구성한다.

(3) 중대한 계약위반의 구체적 사항

물품인도의 지연은 그 자체가 중대한 계약위반을 구성하지는 않는다. 다만, 계약내용에 비추어 계약의 이행기간이 매우 중요한 경우 또는 상황에 따라 그 이행기간이 분명히 특정될 필요가 있는 경우에 해당하는 지연은 중대한 계약위반에 해당한다.

당해 계약위반이 중대한 위반인지의 여부를 결정함에 있어서 문제시될 수 있는 경우는, 차등품의 인도와 관련된 사안이다. 일례로, 불합리하지 않고 특별한 불편을 초래하지 않는 한, 매수인이 물품을 사용할 수 있거나, 또는 할인 가격으로 재판매할 수 있는 경우에 당해 품질의 불이치는 중대한 위반으로 볼

수는 없다. 또한, 수선이 불가능하고 심각한 결함이 있는 물품이 어느 정도 사용될 수 있다고 하더라도 이는 매수인의 계약해제에 영향을 미치지 아니할 것이다. 그렇지만, 그 물품에 심각한 결함이 있어 매수인이 계약과 일치한 물품을 사용하여야 또 다른 물품을 제조할 수 있는 경우 이러한 결함이 있는 불일치한 물품을 매수인이 다른 용도로 사용하거나, 전매할 수 있는 가능성에 관계없이 이는 중대한 위반이 될 것이다.

다른 한편, 매도인 국가와 매수인 국가에서 모두 불법적인 물품으로 규정하고 있는 재료가 추가됨으로써 당해 물품이 불일치한 경우에도 그 사안은 마찬가지로 될 것이다. 이 경우 이러한 불일치한 물품에 관한 국내법상의 법규는 매도인이 물품을 잘못 인도하는 경우에도 어김없이 적용될 수 있음은 유의하여야 할 사안이다.

물품이 심각한 결함이 있음에도 불구하고 수리가 가능한 경우 특별한 문제가 생길 수 있다. 이를테면, 매도인이 매수인에게 그 어떠한 불편도 주지 않으면서 물품의 수선을 신속히 완료하는 경우에 그러한 위반은 중대한 위반으로 취급되지 않을 것이다. 이는 제48조에서 매도인의 구제권에 해당된다. 그러나, 만약, 수선이 지연되거나 매수인에게 불합리적 불편을 야기하게 되는 경우에는 다름없이 중대한 위반을 구성하게 된다.

물품인도와 관련되어 있는 서류의 결함은 매수인이 물품을 전매하거나 기타의 방법으로 처리할 수 있는 가능성에 비추어 실질적인 손해가 발생하게 되면 중대한 위반이 된다. 그러나, 만약 매수인 자신이 당해 서류의 결함을 쉽게 수선할 수 있는 경우에는 중대한 위반을 구성할 수 없을 것이다. 그렇지만, 정당한 이유 없이 타방당사자의 계약상 권리를 부정하는 경우에는 공히 중대한 위반으로 취급될 것이다.

(4) 추가기간 내에 물품의 불인도로 인한 계약의 해제

매수인이 제47조에 따라 지정한 추가기간 내에 매도인이 물품을 인도하지 못한 경우 매수인은 당해 계약을 해제할 수 있다. 매도인이 추가기간 내에 물품을 인도하지 않겠다는 선언을 하는 경우에도 그 결과는 마찬가지이다.

(5) 물품이 인도된 후 계약해제의 시기

일반적으로 매수인은 특정기간 내에 계약을 해제할 필요가 없다. 곧, 계약을 해제할 수 있는 사유가 발생하게 되면, 매수인 항시 계약해제를 선언할 수 있다. 그러나, 만약 물품이 이미 인도된 경우에는 제49조 (2)에서 규정하고 있는 기간에 따라야 한다. 이 경우 매수인은 반드시 ‘상당한 기간’ 내에 계약을 해제하여야 한다.⁴⁸⁾

‘상당한 기간’을 계산함에 있어서의 기준은 계약위반의 행위가 인도지연이거나 기타의 계약위반에 따른 행위인지의 여부에 따라 결정된다. 우선, 인도지연의 경우에는 매수인이 인도됨을 알았을 때부터 기산된다[제49조 (2), (a)]. 그 밖의 계약위반에 따른 행위인 경우에는 매수인이 그러한 위반을 알았거나 알 수 있었을 때부터 ‘상당한 기간’을 계산한다.⁴⁹⁾

그러나, 매수인이 제47조에 따라 추가기간을 지정한 경우 또는 매도인이 제48조 (2)에 따라 구제시기를 정한 경우에는, 그러한 기간이 정해질 때부터 계약해제를 위한 ‘상당한 기간’이 기산된다.

매수인이 추가기간을 지정한 경우나 매도인 보완기간을 정하여 불이행을 보완할 의사를 표시한 경우 등에는 일정한 요건하에서 당해 기간 중 해제권의 행사가 제한된다. 또한, 매수인이 물품검사의무나 부적합 통지의무를 게을리하거나, 물품수령 후 2년이 경과된 후에 부적합을 발견한 경우, 매수인이 해제의 효과로서의 원상회복의무를 이행할 수 없는 때[제82조(동일한 상태의 물품반환 불가능) (1)]에는 해제권의 행사가 인정되지 아니한다.⁵⁰⁾

(6) 입증책임

매수인은 매도인의 계약위반이 중대한 위반을 구성하면, 그러한 중대한 위반으로 인하여 그 자신이 계약에 의해 자신의 권리로 기대할 수 있는 것이 실질적으로 박탈되었음에 대한 입증책임을 부담한다.

48) Huber, P. · Mullis A., *The CISG*, European Law Publishers, 2007, p.239.

49) Flechtner H. M., et al., *Drafting Contracts under the CISG*, Oxford Univ. Press, 2008, p.486.

50) 고병석, 전제논문, 160면.

2. 판결례 검토⁵¹⁾

스위스 매도인(원고)이 본건 소송을 제기하였다. 매도인은 매수인(피고)을 위해 인쇄품을 생산하였다. 본건 다툼의 소지는 매수인이 물품수령 후 물품대금을 지급하지 않았다는 사실에 기초하고 있다.

법원은 매도인이 제33조 (a)를 위반하게 되는 경우 매수인은 제49조 (1), (b)에 의해서 계약을 해제할 수 있지만, 매도인이 제47조 (1)에 의해 추가기간 내에 이행하는 경우 그러하지 않음을 지적하였다. 나아가, 만약, 계약내용에 비추어 당초 추가기간이 정해진 계약이었다면 매도인이 그 계약을 해제할 수 있다고 판시하였다.

본건에서 피고는 당해 물품을 정히 수령하고 그 물품을 제3자에게 판매하였다. 이후 피고는 매도인의 청구서에 기하여, 물품대금 일부를 지급하였다. 본 사실관계에 기하여, 법원은 원고가 본 계약을 해제하였지만 본건 계약은 여전히 유효하며, 이에 따른 물품대금지급의무도 존재하고 있음을 인정하였다.

그러나, 법원은 피고에게 제50조에 의거, 물품대금의 감액을 인정하였다. 왜냐하면 매도인의 인도기일의 지체에 따른 매수인의 손해가 발생하였기 때문이었다[제74조(손해액 산정의 일반원칙)]

결국, 본건 법원은, 제78조(지연된 금액의 이자)에 의해 법원은 물품대금을 지급하여야 할 때부터 그 이자를 원고에게 지급하라고 판결하면서, 이 경우 상계(set-off)를 허용하였다.

51) Abstract in German: Swiss Review of International and European Law (SRIEL) 1-2/2008, p. 180.; Internationales Handelsrecht (2008), p.31.

제2절 대금감액권

1. 규정내용과 해석

제50조는 매도인의 불일치한 물품의 인도에 따른 매수인의 대금감액에 관한 구제책을 다루고 있다.⁵²⁾ 이 경우 매수인은 물품가치의 감소비율에 따라 물품의 대금을 감액할 수 있다. 그러나, 만약 매도인이 제37조(인도기일 전의 보완권) 또는 제48조(인도기일 이후의 보완)에 따라, 물품의 결함을 구제하거나 또는 매수인은 매도인의 구제를 거절하는 경우 매수인은 대금감액권을 행사할 수 없다. 즉, 매수인이 대금감액을 청구하기 위해서는 i) 부적합의 인도가 있어야 하고, ii) 매도인이 제37조 내지 제38조에 따른 하자보완권을 행사하지 않아야 하고, 또한 매수인이 매도인의 하자보완을 거절하지 않아야 한다.⁵³⁾

제50조가 적용되기 위해서는 물품이 불일치하여야 한다. 이 경우 물품의 불일치에 대한 기준은 제35조에 의거한다. 즉, 품질 · 규격 · 포장에 결함이 있는 경우가 이에 해당한다. 그리고 서류의 결함도 마찬가지이다. 그러나, 인도 지연 또는 매도인이 계약내용에 기하여 이행하여야 할 의무 이외의 의무를 위반하여 계약위반이 발생한 경우 매수인은 대금감액의 구제를 취할 수 없다.

물품의 불일치에 관한 대금감액은 일반적인 위반이든지, 중대한 위반이든지, 매도인에게 귀책사유가 존재하든지, 매도인이 제79조에 의해 책임을 면제하든지 등의 여부에 관계없이 행사할 수 있다. 그리고 대금감액의 방법 또한 매수인이 이미 대금을 지급했는지의 여부에도 관계가 없다.

대금감액은 매수인이 제39조(불일치의 통지) 또는 제43조(제3자의 클레임에 관한 통지)에 의해 불일치한 물품에 관한 통지를 발송한 것으로 추정한다. 만

52) CISG, Art. 50 : “If the goods do not conform with the contract and whether or not the price has already been paid, the buyer may reduce the price in the same proportion as the value that the goods actually delivered had at the time of the delivery bears to the value that conforming goods would have had at that time. However, if the seller remedies any failure to perform his obligations in accordance with article 37 or article 48 or if the buyer refuses to accept performance by the seller in accordance with those articles, the buyer may not reduce the price.”

53) 오석웅, “국제물품매매계약에 관한 UN협약상 계약책임체계의 특성과 계약위반의 효과”, 「법학논집」, 제23권 제3호, 청주대학교 법학연구소, 2011, 192-193면.

약, 적절한 통지를 발송하지 못한 경우 매수인은 불일치한 물품을 원용할 수 없으며, 이에 모든 구제권을 상실한다. 다만, 예외사항으로서 제44조에 따라, 매수인은 당해 결함의 불통지에 관한 정당한 이유를 제시할 수 있다. 이 경우 매수인은 제50조에 기한 감액의 권리, 또는 이윤에 대한 손해배상 이외의 청구권을 보유한다. 그러나, 매도인이 제37조 또는 제48조에 따라, 그 어떠한 불일치에 관한 구제권을 행사하는 경우 대금감액을 주장할 수 없다. 아울러, 매도인이 제37조 또는 제48조에 따라 구제의 제안을 적극적으로 제기하는데 반하여, 매수인이 그러한 제안을 거절하는 경우에도 그 결과는 마찬가지이다.⁵⁴⁾

제45조 (2)에서 규정하고 있는 바와 같이, 권리의 침해를 입은 매수인은 그 밖의 구제수단을 병합해서 행사할 수 있다. 이를테면, 매수인은 대금감액과 손해배상청구를 동시에 행사할 수 있다. 그러나, 이상의 구제방법을 병합하는 경우 물품가치 감소분은 이미 대금감액으로 반영되었기에, 매수인은 물품가치의 감소된 부분을 제외한 그 밖의 손실에 관해서만 그 배상을 청구할 수 있다.

매도인이 인도한 물품이 계약에 부적합한 경우 매수인은 대금감액의 원칙에 따라 대금감액할 수 있는 권리를 규정하고 있다. 즉, 물품 부적합에 대한 매수인의 구제로서 물품이 계약에 일치하지 아니하는 경우에는 대금지급여부와 관계없이 현실적으로 인도된 물품인도시의 가치가 계약에 적합한 물품 및 그 때에 가지고 있었을 가치에 대하여 비율에 따라 매수인은 대금을 감액할 수 있다. 그러나, 제50조에 의거, 매도인이 물품의 계약부적합을 치유하였거나 매수인이 치유제의를 거절한 경우에는 매수인은 대금을 감액할 수 없다.⁵⁵⁾

대금감액권은 손해배상청구권을 행사하는 것과 동일한 경제적 효과를 가져올 수도 있지만 이것과는 성격을 달리한다. 우선 매도인의 불이행이 불가항력 등에 의한 것일 경우에는 매수인이 손해배상을 청구할 수 없지만[제79조(손해배상책임의 면제)], 대금감액권은 행사할 수 있다.

대금감액권의 행사에 의하여 입은 손해가 커버되지 않을 경우에는 별도의 손해배상청구가 가능하다[제45조 (2)]. 또한, 이 감액은 일종의 형성권의 성격

54) Huber, P. · Mullis A., *The CISG*, European Law Publishers, 2007, pp.218-220.

55) 이창현, “국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG)상의 계약위반에 관한 연구”, 고려대학교 법무대학원 석사학위청구논문, 2005, 185면.

을 가지고 있기 때문에 매수인의 일방적 선언에 의해 효과가 발생하며, 대금을 지급하지 않을 때는 원래 대금으로부터 감액분을 공제한 금액을 대금으로서 지급하면 되고 이미 지급하였다면 감액분의 반환을 요구할 수 있게 된다.

따라서, 매수인은 대금감액과 손해배상 중에서 자신에게 유리한 것을 선택할 수 있다. 매수인의 입장에서 물품가격이 상승하고 있는 경우에는 손해배상을 청구하는 것이 유리하며 반대로 물품가격이 하락하고 있는 경우에는 대금감액이 유리하다고 볼 수 있다.⁵⁶⁾

대금감액청구의 경우 감액할 금액을 산정하기 위한 시점으로 실제 인도가 있었던 시점을 기준으로 하는 점에서, 손해배상청구 시 손해의 산정에 있어서 계약체결 시 예측할 수 있었던 사정을 기준으로 하는 것과 차이가 있다. 따라서, 물품인도 시의 시장가격이 계약체결 시의 시장가격에 비해 하락한 경우에는 대금감액청구권을 행사하는 것이 유리할 것이고, 그 밖에 매수인이 손해를 입증하는데 어려움이 있는 경우에도 대금감액청구권의 행사가 유리할 것이다.

반면에, 물품의 시가가 상승한 경우와 이익의 상실 등 특별손해의 배상을 받을 수 있는 경우에는 대금감액청구권보다는 손해배상청구권을 행사하는 것이 유리할 것이다.⁵⁷⁾ 또한, 대금감액청구권을 행사한다고 하여 손해배상청구권이 상실되는 것은 아니므로[제45조 (2)], 대금감액청구권의 행사에 의하여도 전보되지 않는 손해가 있는 경우에는 별도의 배상청구가 가능하다.⁵⁸⁾

대금감액은 반드시 비율에 의해 산정되어야 한다. 곧, 불일치한 물품의 가치와 계약에서 규정된 물품의 장래가치 간의 상호 비율에 의해 당해 물품가격을 감액하여야 한다. 이 경우 물품의 인도장소에서 실질적으로 물품을 인도하는 때가, 이에 상당한 가치를 확정하는 기산점이 된다.

결국, CISG하에서 매수인의 대금감액권은 매수인에게 불리하게 된 경우 매수인에게 손해배상보다도 유리한 구제를 부여함으로써 매수인이 계약전체를 해제시키려고 하는 유혹을 다소 억제시킬 수 있다는 특징이 있다.⁵⁹⁾ 그러나,

56) Bergsten, E. E. · Miller, A. J. “The Remedy of Reduction of price”, *America Journal of Comparative Law*, 1979, p.255.

57) 이기수, 전제서, 77면.

58) 이천수외, “CISG에서 당사자의 구제권 선택 및 행사상의 제문제”, 「산업경제연구」, 제16권 제1호, 한국산업경제학회, 2003, 240-244면.

매도인이 물품하자를 보완하였거나 매수인이 매도인의 보완을 거절한 경우 매수인은 대금감액권을 주장할 수 없다. 즉, 매수인이 대금감액을 청구하기 위해서는 매도인의 부적합한 물품의 인도가 있어야 하고, 매도인이 제37조에 따른 하자보완권을 행사하지 않아야 하며, 또한 매수인이 매도인의 하자보완을 거절하지 않아야 한다.

매수인의 대금감액권은 이행기 후의 매도인의 하자보완관과의 관계에 있어서 의무의 불이행이 매도인에 의해 이미 보완되었거나 매수인이 제48조 (1)에 따른 매도인의 하자보완권의 해사를 수락한 경우에 상실된다. 따라서, 이행기 후의 매도인의 하자보완권은 매수인의 대금감액권에 우선하다고 할 수 있다. 즉, 매도인이 하자보완권을 가짐에도 불구하고 매수인이 대금감액을 통지한 경우 그러한 대금감액의 통지는 하자보완의 유보하에 놓여있다고 해석된다.

매수인의 대금감액권은 매수인 불리한 상황에 처하게 된 경우, 매수인에게 손해배상청구권보다 유리한 구제권을 부여함으로써 매수인의 계약해제 의도를 다소 억제시킬 수 있다는 특징이 있다.⁶⁰⁾ 한편, 대금감액권의 행사는 상대방에 대한 의사표시가 전제되어야 한다.⁶¹⁾

2. 판정례 검토⁶²⁾

매수인(독일)과 매도인(중국)은 돼지고기 소시지를 2000년 7월 20일까지 독일 함부르크까지 운송하는 계약을 체결하였다. 2000년 10월 19일 물품인도 이후, 매수인이 물품의 지연과 그 품질에 대해 이의를 제기하였다. 물품의 품질 신고 시에 매도인은 독일에서 물품을 함께 검사하는 것에 동의하였다. 당사자가 공히 공동으로 물품을 검사한 후, 독일 수의국은 그 물품 중에 88통 이상을 압류하였다, 그리고 매수인에게 본건 물품을 폐기하라는 지시를 하였다.

수의국이 지시한 익일, 매도인은 총 발주분 105통의 물품 모두를 중국으로

59) Bergsten, E. E. · Miller, A. J., *op. cit.*, p.275.

60) Bergsten, E. E., · Miller, A. J., *ibid*

61) 심종석, 「국제상사계약의 이론과 실제」, 대구대학교출판부, 2008, 203면.

62) China International Economic & Trade Arbitration Commission[CIETAC], 「Shenzhen Commission (now South China Branch)」, 2002. 12. 18.

반환해서 중국의 수출입검역국에서 재차 검증하겠다는 의사를 통보하였다. 매수인은 총 105통의 화물 중에 88상자 이미 차압되었고 폐기하기로 했기 때문에 매도인의 요청이 수용할 수 없다고 하였다. 이에 매도인은 매수인에게 팩스로 수의국이 이미 차압한 88통 물품의 반환할 수 있게 도움을 청하였고, 중국으로의 운송비용과 매수인의 손해를 배상하겠다고 통지하였다. 그러나, 이 88통의 물품은 이미 소각되었다.

결국, 매도인은 본건 관련한 중재를 신청하였다. 그 과정에서 매도인은 화인에 표시된 일련번호가 다르다는 이유 등으로 본건 물품이 자신이 인도한 화물이 아니라는 증거가 있다고 주장하였다. 그리고, 중국검역국이 2000년 7월 발행한 증명서를 제시하면서, 본건 물품이 품질기준에 적합하였음을 증명하였다.

중재판정부는 본건을 주의 깊게 조사하면서 매도인이 물품인도기일의 연장에 관하여 매수인이 동의하였다는 사실을 발견하였다. 이는 본 통지를 수령하였다는 사실뿐만 아니라 새로운 물품인도기일을 수용한 것으로 인정하였다. 따라서, 물품의 인도지연에 관한 매수인의 주장을 배척하였다. 나아가, 매도인은 당해 수의국이 차압한 물품은 자신의 물품이 아니라는 주장에 관해서는, 매수인의 반박증거를 인정하여 이를 배척하였다.

중재판정부는 88통의 물품은 계약에 부적합하였다고 판정하였다. 본건 물품을 운송하기 6주 전에 중국에서 검증을 했다는 사실에 관한 입증이 불분명하였다는 이유에서였다. 나아가, 중재판정부는, 매수인은 불일치한 88통의 물품 처리는 매수인의 효과적 결정이며, 독일 수의국이 이런 화물을 처리하는 지시는 유효한 행정명령이었다. 이 때문에, 매도인이 독일에서 공동으로 물품을 검수하더라도 이에 따른 유익이 없다. 그러나, 나머지 17통이 불일치하다는 증거가 없기 때문에 매수인은 그 17통의 물품대금을 지급해야 한다고 판정하였다.

한편, 매수인은 그 88통의 물품을 보관하기 위하여 지출한, 처리비와 운임을 포함한 비용 등의 손해배상청구와 관련하여, 중재판정부는 매수인의 증거제시 불충분을 이유로 이를 인정하지 않았다[제45조 (1)].

제5장 물품일부의 불일치와 조기인도 및 수량초과

제1절 물품일부의 불일치

1. 규정내용과 해석

제51조 (1)은, 약정된 물품수량 중 일부가 누락되어 인도되거나(일부인도, 수량부족) 또는 인도된 물품의 일부가 계약에 부적합한 경우 이행상의 장애가 있는 부분에 한하여 제46조 내지 제50조가 적용된다는 점을 명시하고 있다.⁶³⁾

제51조는 물품일부가 인도되거나, 달리 인도된 물품이 계약에 불일치하는 경우를 다루고 있는 규정이다. 일반적으로 매수인의 구제책은 계약내용에 비추어 매도인이 불이행한 부분에만 적용되며, 그 밖의 부분은 그 영향을 받지 아니한다. 특히 불이행한 부분은 계약의 전부를 중대한 위반으로 취급하지 않는 한 계약의 전부를 해제할 수 없는 경우에 적용될 수 있다.⁶⁴⁾

제51조가 적용되기 위해서는 제35조(물품의 일치성)에 의해 매도인이 계약에서 규정한 수량보다 물품을 부족하게 인도하거나, 계약과 불일치한 물품의 일부를 인도했어야만 한다. 곧, 본조는 그 적용상 물품이 부분적으로 분할될 수 있음을 요구하고 있다. 아울러, 매수인이 제39조(불일치의 통지)에 따라 불일치에 대한 통지를 발송하는 것은 제51조의 전제조건으로서 기능한다.⁶⁵⁾

인도된 물품의 불일치한 부분과 관련하여, 제50조는 매수인이 제46조 또는 본조에서 규정하고 있는 구제를 취할 수 있도록 하고 있다. 그러나, 그 어떠한 경우이든 이러한 조항의 전제조건은 반드시 충족되어야 하는데, 곧 품질에 관

63) CISG, Art. 51 : “(1) If the seller delivers only a part of the goods or if only a part of the goods delivered is in conformity with the contract, articles 46 to 50 apply in respect of the part which is missing or which does not conform. (2) The buyer may declare the contract avoided in its entirety only if the failure to make delivery completely or in conformity with the contract amounts to a fundamental breach of the contract.”

64) 김진우, “매도인의 일부불이행에 대한 매수인의 구제수단 : 국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG) 제51조를 중심으로”, 「법학론집」, 경북대학교 법학연구소, 제30권, 2009, 10면.

65) Schwenzer, I. · Fountoulakis, C., *International Sales Law*, Cavendish Publishing, 2007, p.401.

한 불일치가 중대한 위반, 예컨대, 매수인에 있어 불일치한 부분이 합리적인 용도가 없는 경우에 해당하여야 매수인은 당해 물품의 불일치한 부분에 관하여 계약을 해제할 수 있다.

반면에 계약과 일치한 물품의 인도를 위하여 매수인이 추가기간을 지정하는 것은 당해 계약해제권의 행사와는 아무런 관련이 없다. 왜냐하면 제49조 (1), (b)는 매도인이 물품을 인도하지 않았을 경우에만 적용되며, 달리 인도된 물품이 결함이 있는 경우에는 적용되지 않기 때문이다.

특정한 기간 내에 물품의 인도지연은 통상적으로 중대한 위반이 아니기 때문에, 매수인은 당해 인도지연에 대해 계약을 해제할 수 없다. 그러나, 매수인은 매도인으로 하여금 물품의 부족한 부분을 인도할 수 있도록 추가기간을 지정할 수 있다.

그럼에도 불구하고 제49조 (1), (b)에 의거, 추가기간 내에도 매도인이 물품을 인도하지 못하게 되는 경우에, 매수인은 계약의 일부분을 해제할 수 있다. 다만, 앞서 언급하였던 바와 같이 매수인이 특정기한에 물품의 인도를 특히 중시하고 있는 경우, 또는 매수인 물품의 인도지연보다 불인도를 더 원하고 있었다는 것을 매도인이 예견하고 있었던 경우에는 매도인의 물품의 부족분에 대한 인도가 계약에 규정된 인도기간 내에 이루어지지 않으면, 이는 다름없이 중대한 위반을 구성한다.

제51조 (1)은 제46조 내지 제50조와 연관된 구제수단만을 다루고 있다. 그렇지만, 본 규정은 제45조 (1), (b)에서 명시하고 있는 손해배상의 구제책을 제외하고 있는 것은 아니다. 동시에 제51조 (1)에 언급된 구제를 대체 또는 제외하지 않는 한, 당해 구제수단은 감퇴 · 배제되지 않으며, 이는 여전히 유효하게 행사할 수 있다. 설령, 시간이 경과하여 매수인이 계약해제권을 상실했다고 하더라도, 제74조에 의해 손해배상을 청구할 수 있는 여지는 그대로 남아있게 된다.⁶⁶⁾

제51조 (2)에 의하면, 물품의 일부분이 인도하지 않거나, 인도된 물품의 일부분이 불일치하는 것이 중대한 위반에 해당하는 경우에만 매수인이 당해 계약의 전부에 대해 해제할 수 있다. 그렇지만, 부분적인 계약위반인 경우에는 매

66) 김진우, 전게학위논문, 132면.

수인이 당해 계약의 전부로부터 기대하였던 주요 이익을 얻지 못하는 경우에 한하여, 매수인의 정당한 권리행사에 기하여 계약의 전부를 해제할 수 있다.

2. 판정례 검토⁶⁷⁾

본 사건은 주로 계약내용의 변경과 이행기 전의 계약위반과 관련된 사례이다. 양당사자가 철강을 목적물로 매매계약을 체결하였다. 본건 철강재는 제3자가 생산한 것이었다. 양당사자는 물품인도기일을 합의하고, 어느 특정한 날짜 전에 서명하여 발급한 취소불능신용장을 사용하여 물품대금을 지불하는 것으로 합의하였다.

물품인도기간 내에, 매도인은 물품을 인도할 수 없어서 물품인도기간과 신용장의 유효기간의 연장을 요구하였다. 매수인이 물품의 인도기일을 수정하는 것에 대해 동의하지 않았다.

그 후에 매도인은 제3의 제조업체에게 생산을 중지하라고 지시하였다. 매도인은 클레임 유효기간이 이미 지났고, 또한 현재 다툼이 되고 있는 계약이 사실상 전 계약에 대한 수정이라고 주장하였다.

이후 매수인은 매수인과의 합의하에 새로운 계약을 체결하였다. 본 계약에 의하면 물품이 매도인이 요구한 추가기간 내 인도하여야 한다고 규정하였다. 매수인은 이를 위해 본 계약내용을 수용하였다. 그러나, 필요한 경우에는 물품의 인도기일을 연장할 수 있다고 하였다.

이후 본건의 사실관계로서 매도인은 매수인이 먼저 물품의 인도기일을 연장하겠다는 것에 대해 구두로 동의하고, 이후 본건 계약을 해제하겠다는 통지를 보냈다고 주장하였다.

매도인은 본건이 제72조 (1)에 규정된 사전 계약위반이 아니라고 변론하였다. 왜냐하면 제29조 (1)에 기하여, 유효하게 본건 물품의 인도기일을 수정했기 때문에, 이것이 제25조에 따른 중대한 계약위반이 아님을 주장하였다. 나아가, 매도인은 제51조 (2)에 따라, 물품을 절반에 가까운 것을 인도한 것이 계약을 위반하는 것이 아니므로 매수인의 계약해제는 부당하다고 하였다.

67) CIETAC, 「1997/36」, 1997.12.19.

이에 매수인은 다음과 같이 주장하였다, 만약 화물이 새로운 인도날짜에 따라 적재되면 물품이 도착하는 시간이 빨라도 연말일 것이었다. 중국에는 설날 전후가 비성수기이기 때문에 철강재 가격을 예측하기가 매우 어려웠다. 따라서, 매수인은 매도인이 중대한 계약을 위반했다고 주장하였다.

중재판정부의 판정요지는 다음과 같다. 중재판정부는 매수인이 클레임의 법적 근거가 없다고 지적하였다. 양당사자는 계약에서 필요할 때에 신용장의 유효기간을 연장할 수 있다고 상의하여 결정하였다. 매수인이 제49조에 기하여 계약을 해제하려고 하면, 우선 제47조에 따라 매도인에게 추가적 물품인도 기간을 지정해야 했다. 반대로, 매수인이 신용장의 유효기간의 연장 또는 물품인도기간의 연장을 거절하면 계약내용에 비추어 이를 위반하는 것이 된다.

제2절 조기인도 및 수량초과

1. 규정내용과 해석

매도인이 계약에서 약정한 인도기일 이전에 물품을 인도한 경우 매수인은 물품을 수령할 수도 있으며, 거절할 수도 있다. 만약, 매수인이 이를 거절할 경우 매도인은 계약에서 약정한 인도기일에 다시 인도하여야 한다. 또한, 인도된 물품을 수령한 경우 매수인은 매도인을 위하여 합리적인 보존조치를 취하고, 그에 수반되는 비용은 매도인에게 손해배상으로 청구할 수 있다.⁶⁸⁾

계약에서 약정한 수량보다 많은 수량을 매도인이 인도한 경우 매수인은 수량초과분을 수령하거나 이를 거절할 수 있다. 만약, 매수인이 초과된 수량의 전부 또는 일부를 수령한 경우에는 계약내용에 비추어 그 가격에 따라 물품대금을 지급하여야 한다.

제52조는 매도인의 계약위반에 대한 매수인의 구제수단을 규율하는 제45조 내지 제52조의 일부를 이루고 있다.⁶⁹⁾ 우선, 제45조는 매도인의 계약위반이 있는 경우 매수인의 구제수단에 대하여 일람함과 동시에 매수인의 손해배상청구를 위한 기초에 관하여 규율하고 있다.⁷⁰⁾

매도인이 계약에서 정해진 수량보다 많은 양의 물품을 인도하는 경우 곧, 수량초과인도에, 계약상 의무불이행의 문제가 상존할 수 있다. 제52조에는 이와 관련하여, (1)에서 i) 매도인이 규정된 기간 전에 물품을 인도하는 경우와, ii) 수량을 초과하여 인도하는 경우를 다루고 있다. 본조에 의하면, 이상의 경우에 매수인은 물품을 거절할 수 있는 권리를 보유한다. 다만, 만약 매수인이 초과한 부분을 수령하였다면, 계약의 비율에 따라 그에 대한 상당한 대금을

68) Schwenzer, I. · Fountoulakis, C., *International Sales Law*, Cavendish Publishing, 2007, p.405.

69) CISG, Art. 52 : “(1) If the seller delivers the goods before the date fixed, the buyer may take delivery or refuse to take delivery. (2) If the seller delivers a quantity of goods greater than that provided for in the contract, the buyer may take delivery or refuse to take delivery of the excess quantity. If the buyer takes delivery of all or part of the excess quantity, he must pay for it at the contract rate.”

70) 김진우, “CISG에 따른 매도인의 초과이행에 대한 매수인의 구제수단”, 「법조」, 제58권 제11호, 법조협회, 2009, 58면.

지급하여야 한다.

매도인이 계약내용에 비추어 인도기간이 종료되기 전에 물품을 인도하면, 매수인은 인도를 수령하거나, 달리 수령을 거절할 수 있다. 계약상 어느 날 또는 어느 기간 내에 반드시 물품을 인도하여야 한다고 표시되어 있는 경우 인도날짜가 그러한 기간의 이전이면 다름없이 사전인도가 된다. 그 밖의 경우에는 해당 날짜 이전의 인도가 계약에 일치한 것이다.⁷¹⁾

매수인이 매도인의 사전인도로 인해 물품의 수령을 거절할 경우에 매도인은 본래의 인도기간 내에 재차 계약에 적합한 물품을 인도하여야 한다. 다만, 제86조(매수인의 물품보존의무)상 매수인이 사전인도 된 물품에 대해 거절할 경우에는 신의칙에 기하여, 그 기간 동안 물품을 보관해야 할 의무가 발생한다.

매수인이 사전인도 된 물품을 수령하는 경우에 대금지급의 의무는 여전히 유효하다. 제45조(매수인 구제권의 총괄) (1), (b)에 의하면, 사전물품의 수령은 인도날짜를 변경하는 것으로 합의되어 있지 않는 한, 이로부터 발생한 기타의 손해에 관한 배상을 청구할 수 있다. 한편, 물품과 관련되는 서류도 동시에 사전에 이전되는 경우에 사전 인도의 규칙이 적용될 수 있을 것이다.⁷²⁾

매도인이 인도한 물품의 수량이 계약에서 정한 수량을 초과한 경우에 매수인은 그 초과된 부분에 대한 물품의 수령을 거절할 수 있다. 다만, 국제무역의 관습상 통상적으로 계약에서 정한 수량의 $\pm 5\%$ 의 과부족은 허용된다. 곧, 인도된 물품의 수량이 이 범위에 속하면, 초과인도라고 할 수 없다. 만약, 매수인이 초과된 물품을 수령하거나 또는 그 부분에 대한 대금지급을 원하지 않는 경우에 인도수량이 초과된 사실은, 제39조의 통지의 요구가 적용되는 부적합한 사항에 해당되므로, 어느 경우이든 그 착오된 수량에 대한 통지를 발송하여야 한다.

마찬가지로 제86조(매수인의 물품보존의무)에 따라, 매수인이 초과된 부분을 정당하게 거절하려면, 매수인은 그 초과된 물품을 합리적으로 보관하여야 한다. 그러나, 매수인이 그 초과된 물품의 전부 또는 일부분을 수령하고자 할 경

71) 이천수, “CISG상 매도인의 계약위반에 대한 매수인의 구제수단”, 「국제무역연구」, 제8권 제1호, 국제무역학회, 2002, 309면.

72) 김진우, 전제논문, 69면.

우에는 당해 초과된 부분에 대한 대금을 지급하여야 한다. 이 경우 매수인은 초과된 부분의 수량을 거절함에 있어 그 초과된 부분이 중대한 위반이 되는 경우에 당해 계약을 해제할 수 있다. 73)

그렇지만, 매수인이 계약을 해제하지 않고, 초과된 부분을 수령하는 경우에는 제39조(부적합의 통지)에 관한 요구의 충족을 조건으로, 그에 대한 대금을 지급하여야 한다. 그러나, 이러한 계약위반으로 인한 그 어떠한 손해에 관한 매수인의 손해배상청구는 다름없이 존속한다.74)

2. 판결례 검토75)

원고인 이탈리아 매도인은 이탈리아 공장에서 거울제조를 위한 주형을 피고 캐나다 매수인에게 판매했는데, 본건 계약에 당사자는 서면으로 계약을 체결하지 않았다.

그간의 상거래에서 매수인은 매도인이 물품대금 지급기한을 수차례 연장하였음에도 불구하고, 물품대금을 지급하지 않았다. 이에 매도인이 물품일부의 불일치와 당해 사안을 결부하여 손해배상을 청구하였다.

법원은 물품의 일치성에 관하여 매도인이 제39조에 따라 적절한 기간 내에 통지하지 않았음을 이유로, 매도인의 손해배상청구를 기각하였다.

73) 이천수, 전제논문, 309면.

74) 심종석, “CISG하에서 매수인의 계약위반에 대한 매도인의 구제수단에 관한 고찰”, 「통상정보연구」, 제14권 제3호, 한국통상정보학회, 2012, 18면.

75) Unpublished but available at [1999] Quicklaw, O. J. No. 3352; [1999] ACWSJ LEXIS, 14059; [1999] ACWSJ 31350; 90 All Canada Weekly Summaries 3rd, p.871. Commented on in English: Ziegel [1999], *Canadian Business Law Journal*, Vol.32, p.319.

제6장 요약 및 결론

1. 규정내용의 요약

CISG는 1980년에 제정되어 1988년 1월 1일 발효하였으며, 현재 이에 계약국으로서의 지위를 보전하고 있는 국가는 총 78개국이다. CISG는 한국에 2005년 3월 1일부터 발효되었다. 한국의 주요 교역상대국인 미국·중국·일본·독일·프랑스 등 또한 CISG에 가입하고 있다. 국제물품매매를 규율할 수 있는 각국의 법률은 서로 상이한 규정이 많으며, 어떠한 조항은 일국에는 규정이 있으나 타국에는 없는 경우도 있다. 그리고 유사한 내용이라 하더라도 각국의 독특한 법제도의 연혁과 상관습으로 인해 해석을 달리하는 경우도 많다.

본 연구에서는 상이한 각국의 법규정에 대하여 공통적으로 적용할 수 있도록 그 적응력을 제고하고 있는 CISG하에서 매도인의 계약위반에 기한 매수인의 구제수단에 관한 규정내용을 중심으로 고찰하였다. 매수인의 구제수단에 관한 특징적인 내용을 요약하면 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 이행청구권과 관련하여, CISG에서는 대륙법에서 당연히 허용하고 있는 이행청구권을 인정하면서도, 다른 한편으로는 영미법에서 제한적으로 허용하고 있는 손해배상청구권을 인정하고 있다. 이는 대륙법계와 영미법계의 조화를 도모하고 있는 규정으로 취급할 수 있다.

둘째, 계약해제권과 관련하여, CISG는 계약유지의 이념을 계승하여 계약해제권의 성립요건이나 행사방법에 대하여 매우 제한적으로 규정하고 있으며, 또한 시기적으로도 이를 엄격히 제한하고 있다.

셋째, 대금감액권과 관련하여, CISG에서는 대륙법의 기본원칙에 입각하여 매수인에게 대금감액을 적극적으로 활용할 수 있도록 허용하고 있다. 특히, 물품의 계약부적합에 대하여 매수인은 대금감액권과 손해배상청구권을 선택적으로 활용할 수 있으며, 만일 대금감액권을 선택하는 경우에도 매수인의 일방적 선언에 의하여 행사할 수 있다. 그리고, 대금감액이 구제방법으로서 매수인이 계약부적합 물품을 수령하는 경우나, 불가항력 등의 이유 때문에 매도인이 손해배상책임을 부담하지 않은 경우 등의 비교적 드문 경우에 한정하고 있다.

넷째, 물품의 일부인도의 경우나 인도된 물품의 일부부적합의 경우 CISG에서는 이것이 중대한 계약위반에 해당하는 경우에 한하여 계약해제권을 행사할 수 있도록 허용하고 있다. 물론, 그 입증책임은 매수인에게 있다. 또한, 물품의 수량초과인도의 경우에도 초과분의 인도가 중대한 계약위반에 해당하는 경우에만 이를 허용하고 있다. 그렇지 않은 경우에는 초과분의 수량에 대하여 매수인은 선택권을 가질 수 있지만, 계약에서 정한 수량에 대해서는 이를 수량한 의무를 부담한다.

마지막으로 손해배상청구권과 관련하여, CISG는 금전배상을 목적으로 하며, 모든 계약위반에 대하여 이를 허용하고 있으며, 또한 일정한 범위내에서 다른 구제와 함께 병행하여 행사할 수 있도록 규정하고 있다.

그러나, CISG에서 규정하고 있는 매수인의 구제에 관한 규정은 매수인 또는 매도인에 대하여 몇 가지 불리한 측면을 내포하고 있다.

첫째, 제46조상의 이행청구기간과 관련하여 인도된 물품에 잠재적 하자가 있는 경우 이 규정은 매수인에게 불리하게 작용할 수 있다. 즉, 물품인도 후에 즉시 발견할 수 있는 성질의 부적합의 경우에는 제공시부터 상당한 기간 내에 그 통지가 요구되기 때문에 CISG하에서 2년의 기간제한은 그다지 큰 의미를 가지지 않는다. 그러나, 계약부적합이 상당기간 물품을 사용한 후에도 발견할 수 없는 성질의 것인 경우에는 물품인도 후 2년 이상을 경과하여 발견되는 부적합에 대한 클레임이 배제된다는 점에서 이 기간제한은 매우 엄격한 것이다.

둘째, 제48조상의 물품의 인도기일 후의 불이행치유와 관련하여 매도인에게 하자를 치유할 권리와 그 추가기간을 설정할 수 있도록 함으로써 매수인의 계약해제권 행사를 제한하고 있다.

셋째, 제49조상의 계약해제권 행사와 관련하여 매도인이 물품인도를 지체한 후에도 물품을 인도하지 않을 경우 매수인이 계약을 해제하여 할 시점에 대해서 아무런 규정이 없기 때문에 물품가격이 계속 상승하고 있는 상황하에서 매수인은 해제시점을 계속하여 지연시킴으로써 손해배상액을 증대시킬 수도 있다는 문제점이 존재하지만, 이 경우 제77조에서는 손해경감의무를 부과시키고 있기 때문에 매수인은 대체 거래에 의하여 다른 물품의 입수가 가능한 경우 계약해제시기를 지연시킴으로써 얻을 수 있는 득은 없을 것이다.

2. 판결례의 시사점

첫째, 물품의 일부인도 및 일부부적합과 관련하여, 매도인 물품의 일부만을 인도하거나 인도된 물품 중 일부가 계약내용과 일치하지 않을 경우 그것이 중대한 계약위반을 구성한다면, 매수인은 계약전체를 해제할 수 있다. 그러나, 매수인은 해당위반이 계약전체와 관련하여 근본적임을 입증하여야 한다. 만약, 일부인도 및 일부부적합이 중대한 계약위반을 구성하지 않는다면, 일부인도의 경우에는 매수인은 부족분에 대하여 인도청구, 계약해제 또는 대금감액을 할 수 있고, 일부부적합의 경우에는 부적합부분에 대하여 대체품인도청구, 치유의 청구, 계약해제 또는 대금감액을 할 수 있다.

둘째, 인도기일 전의 물품인도와 관련하여, 매도인이 계약에서 약정한 기일 이전에 물품을 인도하는 경우 매수인은 이를 수령할 수도 있고, 또는 이를 거절할 수도 있다. 만약, 매수인이 거절할 것을 선택하는 경우에는 매도인은 계약상 약정된 일자에 다시 물품을 인도할 수 있다. 그러나, 이를 수령하는 경우에는 매수인은 물품의 합리적 보존조치를 취한 다음 그에 수반된 비용손해를 배상받을 수 있다. 물론, 물품의 조기인도에 의하여 매수인이 입은 손해에 대하여 배상청구가 가능한 경우도 있을 것으로 생각되지만, 물품수령이 인도기일의 변경에 대한 합의로 인정될 경우도 많을 것이다.

셋째, 물품의 초과인도와 관련하여, 매도인이 계약에서 약정된 것보다 많은 수량의 물품을 매수인에게 인도하는 경우에는 매수인은 인도를 수령할지 아니면 초과분의 인도를 수령할지는 자유에 속한다. 그러나, 특별한 사정이 없는 한, 계약에서 정한 이상의 물품인도가 이루어지더라도 매수인은 적어도 계약에서 정한 수량에 대해서는 수령하여야 한다. 따라서, 만약 매수인이 초과된 수량의 전부 또는 일부를 수령한다면, 계약내용에 비추어, 그 비율에 따라 물품대금을 지급하여야 한다.

참고문헌

■ 국내 단행본

- 김인호, 「국제물품매매계약에 관한 유엔협약 사례연구」, 법무부, 2006.
- 김상용, 「비교계약법」, 박영사, 2002.
- 법무부, 「국제물품매매계약에 관한 유엔협약 해설」, 2005.
- 서헌제, 「국제거래법」, 제4판, 법문사, 2006.
- 석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010.
- 심종석, 「국제상사계약의 이론과 실제」, 대구대학교출판부, 2008.
- _____ 외, 「국제무역분쟁사례연구」, 인텔에듀케이션, 2002.
- _____ 외, 「국제무역분쟁사례론」, 한울출판사, 2009.
- 오원석, 「무역계약론」, 제3판, 삼영사, 1998.
- _____ 역, 「UN통일매매법」, 삼영사, 2004.
- 이기수, 「국제거래법」, 세창출판사, 2001.
- 이대우 외, 「무역계약론」, 두남, 2010.
- 임홍근 외, 「국제물품매매계약에 관한 UN협약사의 여러 문제」, 대경문화사, 1991.
- 최준선, 「국제거래법」, 제3판, 삼영사, 2002.
- 현암사, 「법률용어사전」, 2011.

■ 국내 연구논문

- 고병석, “국제물품매매계약에 대한 연구 : 국제연합조약을 중심으로”, 「재판자료」, 제33집, 법원도서관, 1996.
- 김보래, 「UN 통일매매법상 매도인의 의무와 계약위반책임에 관한 연구」, 성균관대학교 경영대학원 석사학위청구논문, 2004.
- 김진우, “매도인의 일부불이행에 대한 매수인의 구제수단 : 국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG) 제51조를 중심으로”, 「법학론집」, 제30

- 권, 경북대학교 법학연구소, 2009.
- _____, “CISG에 따른 매도인의 초과이행에 대한 매수인의 구제수단”, 「법조」, 제58권 제11호, 법조협회, 2009.
- 김태환, “국제물품매매계약에서 계약위반의 효과에 관한 비교연구”, 부경대학교 대학원 석사학위청구논문, 2011.
- 성승현, “CISG와 한국매매법 : 채무불이행책임론”, 「법학연구」, 제52권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2011.
- 심종석 외, “국제상사계약에 있어 계약불이행의 결정기준과 그 적용사례에 관한 연구”, 「무역학회지」, 제33권 제5호, 한국무역학회, 2008.
- _____, “CISG하에서 매수인의 계약위반에 대한 매도인의 구제수단에 관한 고찰”, 「통상정보연구」, 제14권 제3호, 한국통상정보학회, 2012.
- 안병수, “매도인의 계약위반에 따른 매수인에 대한 구제책의 비교법적 고찰”, 「무역학회지」, 제31권 제2호(통권 제66호), 한국무역학회, 2006.
- 오석웅, “국제물품매매계약에 관한 UN협약상 계약책임체계 특성과 계약위반의 효과”, 「법학론집」, 제23권 제3호, 청주대학교법학연구소, 2011.
- 오원석, “국제물품매매에서 계약의 근본적 위반의 효과와 문제점”, 「국제상학(11권 기념호)」, 한국국제상학회, 1996.
- 원미경, “국제물품매매계약에 관한 유엔협약상 물품의 계약적합성에 관한 연구 : CISG 제35조 적용에 따른 판결례를 중심으로”, 이화여자대학교 대학원 석사학위청구논문, 2009.
- 이수빈, “UN국제물품매매협약(CISG)상 매수인의 대금감액권에 관한 연구”, 성균관대학교 대학원 석사학위청구논문, 2010.
- 이창현, “국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG)상의 계약위반에 관한 연구”, 고려대학교 법무대학원 석사학위청구논문, 2005.
- 이천수 외, “CISG에서 당사자의 구제권 선택 및 행사상의 제문제”, 「산업경제연구」, 제16권 제1호, 한국산업경제학회, 2003.
- _____, “CISG상 매도인의 계약위반에 대한 매수인의 구제수단”, 「국제무역연구」, 제8권 제1호, 국제무역학회, 2002.
- 전형준, “유럽계약원칙상 채무불이행책임법리에 관한 연구”, 한국외국어대학

- 교 대학원 석사학위청구논문, 2005.
- 조득식, “계약해제에 관한 비교법적 연구”, 한국해양대학교 대학원 석사학위 청구논문, 2005.
- 채진익, “CISG상의 국제물품매매계약상 의무불이행에 대한 면책기준”, 「무역학회지제」, 제27권 제2호, 한국무역학회, 2002.
- 최경일, “국제물품매매계약상의 계약불이행에 관한 연구”, 경남대학교 대학원 박사학위청구논문, 2010.
- 허해관, “국제물품매매협약상 상대방의 계약위반이 예견됨에 따른 대응수단”, 「무역학회지제」, 제34권 제2호, 한국무역학회, 2009.
- 황지현, “국제물품매매에서 계약위반에 대한 손해배상청구권에 관한 연구 : CISG(1980)와 UNIDROIT원칙(2004)을 중심으로”, 성균관대학교 일반대학원 석사청구논문, 2010.

■ 국외 단행본

- 罵俊主, 「中國涉外律師實務中國」, 中國檢查出版社, 1995.
- Bianca, C. M. · Bonell, M. J., *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffre, 1987.
- DiMatteo, L., *International Sales Law : A Critical Analysis of CISG Jurisprudence*, Cambridge University Press, 2005.
- _____, *The Law of International Contracting*, Kluwer Law International, 2000.
- Ederlein, F. · Maskow, D. *International Sales Law ; United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, Ocean Publication, 1992.
- Flechtner H. M., et al., *Drafting Contracts under the CISG*, Oxford Univ. Press, 2008.
- Gabriel, H., *Practitioner's Guide to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods(CISG) and The Uniform Commercial Code(UCC)*, Oceana Publications, 1994.
- Goode, R., *Transnational Commercial Law - Text, Cases, and Materials*, Oxford

- Univ. Press, 2008.
- Honnold, J. O., *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989.
- Huber, P. · Mullis A., *The CISG*, European Law Publishers, 2007.
- Kritzer, Albert H., *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994.
- Lando, Ole., *Making Commercial Law : Principles of European Contract Law*, Oxford Univ. Press, 1997.
- Lookofsky, J., *Understanding the CISG*, third edition, Kluwer Law International, 2007.
- Pace International Law Review, *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods(CISG) 2000-2001*, Oxford Univ. Press, 1998.
- Schlechtriem, P., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Oxford Univ. Press, 1998.
- Schwenzer, I., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, third edition, Oxford Univ. Press, 2005.
- Schwenzer, I. · Fountoulakis, C., *International Sales Law*, Cavendish Publishing, 2007.
- Treitel G.H., *Remedies for Breach of Contract, A Comparative Account*, Oxford Clarendon Press, 1988.
- UNCITRAL, *Secretariat Commentary on the 1978 Draft*, 1978.
- Zeller. B., *CISG and the Unification of International Trade Law*, Routledge-Cavendish Publishing, 2007.
- _____, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, second edition, Oxford Univ. Press, 2009.

■ 국외 연구논문

- Babiak, A., “Defining ‘Fundamental Breach’ under the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods”, *Temple*

- Int'l & com. L. J.* Vol.6, 1992.
- Bergsten, E. E. · Miller, A. J. "The Remedy of Reduction of price", *America Journal of Comparative Law*, 1979.
- Corney, "Obligations and Remedies Under the 1980 Vienna Sales Convention", *Queensland Law Society Journal*, 1993.
- Ericson P. Kimbel, "Nachfrist Notice and Avoidance under the CISG", *18 Journal of Law and Commerce*, 1999.
- Katz, A.W., "Remedies for Breach of Contract Under the CISG", *International Review of Law and Economics*, Vol.25, 2005.
- Keily, T., "Good Faith and the Vienna Convention of Contracts for the International Sale of Goods", *Vindobona Journal on International Law Arbitration(I)*, Pace Essay Submission, 1999.
- Koneru. P., "The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods; An Approach Based on General Principles", *Minnesota Journal of Global Trade*, Vol.6, 1997.
- Kimbel, E. P., "Nachfrist : Notice and Avoidance under the CISG", *18 Journal of Law and Commerce*, 1999.
- Lee, R.G., "The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Business Law*, 1983.
- Nicolas, B., "The Vienna Convention on Interantional Sales", *Law Quarterly Review*, Vol.105, 1989.
- Peter, A.P., "The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the CISG", *Pace International Law Review*, 2002.
- Schlechtriem, P., "From the Hague to Vienna - Progress in Unification of the Law of Internatioanl Sales Contracts?", *The Transnational Law of International Commercial Transactions*, 1984.
- Sondahl, E., "Understanding the Remedy of Price Reduction- A Means to Fostering a More Uniform Application of the United Nations

Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2003.

Tallon, D., “Damages, Exemption Clause and Penalties”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol.40, 1992.

Torsello, M., “Substantive and Jurisdictional Aspects of International Contract Remedies: A Comment on Avery Katz’s ‘Remedies for Breach of Contract Under the CISG’”, *International Review of Law and Economics*, Vol.25, 2005.

A Study on the Legal Explanation and Cases of Buyer's Remedies under CISG

Yue-Rong, WU

Department of International Trade
Graduate School, Daegu University
Gyeongbuk, Korea

Supervised by Prof. Chong-Seok, Shim

(Abstract)

The provisions in Section III of Part III, Chapter II of the Convention address various aspects of the remedies available to a buyer that has suffered a breach of contract by the seller: they catalogue those remedies and authorize their use (article 45 (1)); they define their availability and operation (articles 45 (2) and (3), 46, 48, and 50); they provide for an aggrieved buyer's right to avoid the contract (articles 47 and 49), thereby regulating the buyer's choice between alternative sets of remedies; and they define the operation of the buyer's remedies in certain special circumstances (articles 51 and 52).

The current section on buyer's remedies is paralleled by the Convention's section on seller's remedies (Section III of Part III, Chapter III, articles 61-65). Many of the individual provisions in these sections parallel each other. Thus article 45, which catalogues the buyer's remedies, parallels article 61, which catalogues the seller's remedies; article 46, which authorizes the buyer to require performance by the seller, parallels article 62, which authorizes the seller to require the buyer's performance; article 47, which permits the buyer to fix an additional period of time for the seller to perform, parallels article 63, which permits the seller to fix an additional period of time for the buyer to perform;

and article 49, which governs the buyer's right to avoid the contract, parallels article 64, which governs the seller's right to avoid.

Given that remedies play a central role in any system of legal rules for transactions, it is not surprising that the provisions in Section III have important connections to a variety of other parts and individual articles of the Convention.

For example, the buyer's right to require performance under article 46 is subject to the rule in article 28 relieving a court of the obligation to order specific performance in circumstances in which it would not do so under its own law. Article 48, which establishes the seller's right to cure a breach after the required time for delivery has passed, is closely related to the rule in article 37, permitting the seller to cure up to the required time for delivery.

The Section III provisions on the buyer's right to avoid the contract have close connections to many provisions elsewhere in the CISG, including, *inter alia*, the definition of fundamental breach (article 25), the requirement that avoidance be effected by notice (article 26), the rules authorizing avoidance of contract in certain special circumstances (articles 72 and 73), the articles providing for damages conditioned upon avoidance (articles 75 and 76), the provisions dealing with a buyer's obligation to preserve goods in its possession if it intends to 'reject' them (articles 86-88)¹, and, of course, the provisions of Section V of Part III, Chapter V on 'effects of avoidance'.

There is a particularly close connection between article 45 (1) (a), which authorizes an aggrieved buyer to recover damages, and the provisions defining how damages are to be calculated, which are found in Section II of Part III, Chapter V (articles 74-77).

Regarding to the article 45, This provision gives an overview of the remedies available to the buyer when the seller has committed a breach by non-performance of any of its duties under the contract or the Convention. In its paragraph (1) (a), the provision simply refers to other provisions, namely articles 46-52, which specify the conditions under which the rights provided by those provisions may be

exercised. On the other hand, article 45 (1) (b) constitutes the basis for the buyer's right to claim damages and as such has great practical importance. As far as the amount of damages is concerned, it is to be adjudicated according to articles 74-76. Article 45 (2) allows the combination of the right to damages with other remedies. Article 45 (3) limits the ability of courts and arbitral tribunals to grant periods of grace; such grace periods would interfere with the remedial system of the Convention. Article 45 does not enumerate the buyer's remedies exhaustively. The Convention provides for further remedies, e.g., in articles 71-73 or 84 (1). Nevertheless, article 45 is exhaustive in the sense that it preempts the buyer from invoking remedies for breach of contract otherwise available under the applicable domestic law, since the Convention excludes recourse to domestic law where the Convention provides a solution.

Futhermore article 46 gives the buyer a general right to require the seller to perform its contractual obligations in kind. Paragraphs 2 and 3 deal with replacement and repair of non-conforming goods (in the sense of article 35), and articulate some restrictions on these specific remedies; paragraph 1 applies to all other cases. The right to require performance is subject to the restriction regarding specific performance set forth in article 28. If the seized court would not, on the facts of the case before, grant such remedy under its own national law, it will not be bound to do so under the Convention. Therefore the courts of those jurisdictions that restrict the availability of specific performance may refuse to grant specific performance of the obligation in dispute, except in circumstances where the court would grant the remedy under its own domestic law, and may award only damages. The fact that the right to performance is provided for first among the remedies described in articles 46-52 reflects that, under the Convention, the contractual bond should be preserved as far as possible; avoidance of the contract should be available only as a last resort and only if the continuation of the contract would no longer be tolerable because of a severe breach of contract by the seller (see article 49). The same approach applies when the buyer has

breached the contract (articles 62 and 64). Despite its importance, the right to require performance has not been the subject of much case law. In practice aggrieved parties have preferred to pursue other remedies in particular the right to claim damages.

Article 47 (1) gives the buyer the right to fix an additional period of time beyond that provided for in the contract within which the seller must perform its obligations. The provision thus complements the right to require performance under article 46, but it has a particular association with the right to avoid the contract under article 49. In fact, article 47 has practical significance primarily in connection with the latter provision: article 49 (1) (b) provides that, if the seller fails to deliver by the expiration of the additional period of time fixed in accordance with article 47, the buyer can declare the contract avoided. Thus the fixing of an additional period of time paves the way for the avoidance of the contract. This mechanism for avoiding the contract, however, applies only in cases of non-delivery. Article 47 (2) states that a buyer who fixes an additional period of time pursuant to the provision binds itself not to resort to other remedies during that period, although it retains the right to claim damages for delay in performance that occurs during the period. This binding effect is intended to protect the seller who, in response to the buyer's notice fixing an additional period for performance, may as a result prepare the performance during that period, perhaps at considerable expense, and thus should be entitled to expect that the buyer will accept the requested performance if it is not otherwise defective. Only if the seller informs the buyer that it will not perform during the additional period is the buyer free to resort to other available remedies during the period, since in that case the seller needs no protection. Article 47 allows the buyer to fix an additional period of time for performance of any obligation the seller has not performed. The provision thus can be applied to all obligations the seller has agreed to fulfil. The granting of an addition period under article 47 functions as a step toward avoidance of the contract, however, only if the seller has violated its

duty to deliver the goods.

Article 48 (1) gives the seller the so-called right to 'cure' which allows the seller to correct any failure to perform its obligations under the contract or under the Convention, and to do so even after the date for performance required under the contract, provided that the exercise of that right does not cause the buyer unreasonable inconvenience. If the seller has made an early non-conforming delivery, article 37, in comparison, permits the seller to cure up to the required date for delivery.

Article 49 specifies the conditions under which the buyer is entitled to declare the contract avoided. Avoidance under article 49 is available in two situations: 1) if the seller's failure to perform its contractual obligations amounts to a fundamental breach of contract as defined in article 25 (article 49 (1) (a)); or 2) if the seller fails to deliver the goods within an additional period of time fixed in accordance with article 47 (article 49 (1) (b)). Avoidance of the contract is a remedy of last resort that is available when the buyer can no longer be expected to continue the contract.¹ A contract is avoided only when the buyer provides notice of avoidance (article 26). In cases of non-delivery, the buyer is entitled to avoid the contract at any time after all prerequisites for avoidance have been met. If the seller has delivered the goods, however, the buyer loses the right to avoid the contract if the buyer does not exercise it within the reasonable time periods specified in article 49 (2).

Article 50 provides for the remedy of price reduction when the seller has delivered goods that do not conform with the contract. In these circumstances, the buyer then may reduce the price in proportion to the reduced value of the goods. The remedy is, however, not available if the seller has cured the defects in the goods under articles 37 or 48, or if the buyer has refused the seller the opportunity for such cure.

Article 51 deals with partial non-delivery and delivery of partially non-conforming goods. The general rule is that the buyer's remedies can be

applied to that part of the contract that was not performed. The rest of the contract can remain unimpaired. In particular the entire contract cannot be declared avoided unless the partial nonperformance amounts to a fundamental breach of the entire contract. Even where the seller does more than is required by the contract there is an issue of non-performance.

Finally, Article 52 addresses two such situations namely, if the seller delivers goods too early (article 52 (1)) or delivers too many goods (article 52 (2)). In both cases article 52 provides that the buyer is entitled to refuse delivery of the goods. If the buyer accepts a greater quantity of goods than that provided for in the contract, article 52 (2) provides that the buyer is bound to pay the contract price for the excess quantity.