



CISG상 계약당사자에게 공통적으로 적용되는 규정해석과 판결례에 관한 연구

A Study on the Legal Explanation and Cases for Common Obligations of Contractual Parties under the CISG

저자 (Authors)	오현석, 심종석 Hyon-Sok Oh, Chong-Seok Shim
출처 (Source)	무역학회지 38(5) , 2013.11, 183-209 (27 pages) Korea trade review 38(5) , 2013.11, 183-209 (27 pages)
발행처 (Publisher)	한국무역학회 Korea Trade Research Association
URL	http://www.dbpia.co.kr/Article/NODE02316484
APA Style	오현석, 심종석 (2013). CISG상 계약당사자에게 공통적으로 적용되는 규정해석과 판결례에 관한 연구. 무역학회지, 38(5), 183-209.
이용정보 (Accessed)	대구대학교 203.207.31.89 2015/11/26 12:55 (KST)

저작권 안내

DBpia에서 제공되는 모든 저작물의 저작권은 원저작자에게 있으며, 누리미디어는 각 저작물의 내용을 보증하거나 책임을 지지 않습니다.
이 자료를 원저작자와의 협의 없이 무단게재 할 경우, 저작권법 및 관련법령에 따라 민, 형사상의 책임을 질 수 있습니다.

Copyright Information

The copyright of all works provided by DBpia belongs to the original author(s). Nurimedia is not responsible for contents of each work. Nor does it guarantee the contents.
You might take civil and criminal liabilities according to copyright and other relevant laws if you publish the contents without consultation with the original author(s).

CISG상 계약당사자에게 공통적으로 적용되는 규정해석과 판결례에 관한 연구

A Study on the Legal Explanation and Cases for Common
Obligations of Contractual Parties under the CISG

오 현 석* Hyon-Sok Oh
심 중 석** Chong-Seok Shim

— 목 차 —

- | | |
|-------------------------|------------|
| I. 서 론 | V. 요약 및 결론 |
| II. 이행기 전의 계약위반과 분할이행계약 | 참고문헌 |
| III. 손해배상책임의 면제 | Abstract |
| IV. 일방의 귀책사유와 타방의 계약위반 | |

국문요약

본고는 CISG하에서 매도인과 매수인에게 공통적으로 적용되는 규정으로서 제5장 제1절과 제4절을 중심으로 당해 기준의 법적 기준과 효과 및 판결례로부터 법적 시사점과 유의점을 제시하였다. 우선 이행정지와 관련하여 일방당사자는 상대방 의무이행의 실질적인 내용을 취득하지 못하는 경우 타방당사자가 계약에서 규정하고 있는 의무의 이행을 정지할 수 있다. 다만 이행정지에 관한 보증의 형식 및 방법과 그 시기에 관한 명문의 규정이 부재한 까닭에 CISG의 해석원칙에 기하여 일반원칙 또는 국제사법의 이해가 요구되고 있음은 유의하여야 한다. 한편 계약이 이행되기 전에 타방당사자가 중대한 계약위반을 범할 것이 분명한 경우 일방당사자는 계약을 해제할 수 있다. 이 경우 타방당사자가 계약을 이행하지 못하거나 계약에 따른 의무를 이행하지 못한 경우 이는 다름없이 중대한 계약위반을 구성하게 된다. 물품의 분할분을 인도하는 계약에서 어느 분할분에 관한 일방당사자의 어떠한 의무불이행이 그 분할분과 관련하여 중대한 계약위반이 되는 경우 타방당사자는 그 분할분에 관한 계약을 해제할 수 있다. 장래 분할분의 경우에도 피해당사자는 계약해제의 권리를 다름없이 보유한다. 면책요건에 기하여 불이행 당사자는 면책요건을 포함하여 당해 요건에 부합하는 일련의 인과관계에 관한 입증책임이 요구된다. 특히 일방의 귀책사유와 타방의 불이행 요건은 채무자의 불이행이 채권자의 작위 또는 부작위에 기인해야 하며, 이 경우 채권자의 작위 또는 부작위는 반드시 계약위반의 행위일 것과 일련의 과실도 요구되지 않음은 유의하여야 할 사항이다.

〈주제어〉 ‘국제물품매매계약에 관한 UN 협약’(CISG), 이행정지, 계약해제, 분할분의 계약해제, 면책, 불이행

* 대구대학교 경상대학 무역학과 조교수, peter@daegu.ac.kr, 주저자

** 대구대학교 경상대학 무역학과 조교수, cyrus@daegu.ac.kr, 교신저자

I. 서론

본고 제출시점을 기준으로 ‘국제물품매매계약에 관한 UN 협약’(United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods, CISG)의 체약국은 총 79개국에 이르고 있다. 이는 명실공히 CISG가 국제물품매매에 관한 한 가장 성공한 선도적인 입법으로서 그 지위를 점하고 있음을 시사한다.¹⁾

CISG는 적용상 국제성 충족을 요건으로 매매계약의 성립과 당해 계약으로부터 발생하는 계약당사자의 권리와 의무만을 규율한다. 본고는 CISG상 계약당사자의 권리와 의무 가운데 매도인과 매수인에게 공통적으로 적용되는 규정으로서 제3편 제5장에서 다루고 있는 이행기 전의 계약위반과 분할이행계약에 관한 ‘이행정지’(제71조), ‘이행기 전의 계약 해제’(제72조), ‘분할이행계약의 해제’(제73조) 및 면책요건에 관한 ‘손해배상책임의 면제’(제79조), ‘일방의 귀책사유와 타방의 의무불이행’(제80조)에 관한 규정의 법적 기준과 효과 및 판결례로부터의 법적 유의점과 시사점을 추론해 보고자 한다.

본고의 논제에 기하여 그간의 선행연구는 개별규정에 관한 법리를 중심으로 또는 이에 상당한 판결례를 중심으로 당해 법적 기준을 제시하고 있음이 보편적이다. 하강현(2008), 채진익(2008) 및 허해관(2009)은 CISG상 이행기전 계약위반에 대한 권리구제의 개념 및 그 적용기준을 분석·검토하고 있고, 오석웅(2009)은 이행기전 계약해제의 요건과 그 법적 기준에 관한 시사점을 도출하여 이를 제시하고 있다. 한편 이천수(2010)는 분할이행 계약에 따른 계약해제에 주안점을 두고 그 주요 내용 및 실무적용상 유의점을 제공하고 있다. 다른 한편 오원석·송수련(2010)은 분할인도계약에 따른 계약해제의 중국사례를 제공 하고 있다.

본고는 이상의 선행연구의 개별 연구결과를 집적하여 이에 참조할 수 있는 판결례를 접목하여 당해 규정내용의 법적 기준을 명료히 함과 동시에 그 결과로부터 실무적용상 유의점과 시사점을 제공하고자 한다. 특히 본고에서 특정한 연구범위는 계약위반과 면책요건에 관한 규정의 건련성에 주안점을 두고 이를 종합적으로 분석·검토하여 거시적 시각에서의 유의점 내지 시사점 제시에 주안점을 두고 있다는 시각에서 이상의 선행연구결과와의 차별성을 부각할 수 있다.

요컨대 본고는 연구범위에 기하여 CISG의 개별규정에 대한 법적 기준과 그 효과를 추론하여 이를 명확히 하고 당해 규정들이 적용된 판결례를 결부하여 이로부터 본 규정에 관한 해석과 그 적용상 유의점과 법적 시사점을 제시하고자 한다.

1) 「www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13351&x=1」, (2013.07.15.)

II. 이행기 전의 계약위반과 분할이행계약

1. 이행정지

1) 법적 기준과 효과

CISG 제71조에 비추어 일방당사자는 상대방 의무이행의 ‘실질적’(substantial)인 내용을 취득하지 못하는 경우 타방당사자로서 매도인 또는 매수인이 계약에서 규정하고 있는 의무의 이행을 정지할 수 있다. 이 경우 당해 이행정지가 ‘합리적’(reasonable)²⁾이라면 이로부터 의무이행을 정지하는 당사자의 계약위반은 고려되지 아니한다.

그러나 이행정지가 본조의 범위에 속하지 않는 경우에는 이에 해당하지 않는다. 곧 당해 의무이행의 정지권은 이행기간이 완료될 때까지 계속되지만, 일단 이행기간이 초과되게 되면 ‘피해를 입은 당사자’(aggrieved party)가 반드시 CISG에서 규정하고 있는 바와 다름없이 그 밖의 구제권을 행사하여야 한다. 이러한 권리는 의무이행을 정지하는 조건이 더 이상 존재하지 않을 때까지 지속이 가능하다(Biswas, 2012).

본조에서 의무이행의 정지권은 이행기 전의 계약해제를 다루고 있는 제72조상의 계약해제의 권리와는 다르다. 이 경우 계약해제는 당사자의 의무를 정지시키는 것이며 달리 의무이행을 정지하는 것은 계약의 효력을 인정하는 동시에 당사자가 그들 서로에게 의무의 이행에 관하여 보증하도록 하는 것이다. 더불어 의무이행의 정지권은 단일한 매매계약 및 제73조에 따라 분할인도계약에도 적용될 수 있다.

이들 규정의 전제조건이 모두 충족되는 경우 피해를 입은 당사자는 본조에 따라 의무이행을 정지하거나 또는 제73조에 따라 금후의 분할분에 관하여 계약의 해제를 선언할 수 있다. 그렇지만 계약당사자는 계약에 의한 배제 또는 변경을 규정하고 있는 제6조에 따라 본조의 적용을 배제 또는 감퇴시킬 수 있다(Bolzonello, 2012).

한편 일방당사자의 의무불이행은 객관적으로 명백하여야 하며 그러한 의무의 불이행이 본조에 해당하여 발생하는 경우 타방당사자는 의무이행을 정지할 수 있다. 다만 당해 의무불이행이 반드시 제25조상의 ‘중대한 계약위반’(fundamental breach of contract)을 구성해야 할 필요는 없다. 이 경우 중대한 계약위반은 주지하듯 당해 계약 하에서 타방이

2) CISG상의 ‘reasonable’이라는 용어는 대개 ‘합리적’으로 번역되고 있음이 상례이나 여기서는 ‘기간’과 ‘기한’을 표시하고 있는 경우에는 특별히 ‘상당한’으로 구별하여 표기하고자 한다. 구분의 실익은 ‘용태’ 또는 ‘상태’ 등에 관련된 ‘합리적’이라고 하는 사실은 보통 법원의 판결 또는 중재판정부의 판정 시 ‘사실의 문제’(the matter of facts)로 귀결되는 것이 상례이고, 이에 반하여 ‘상당한’이라고 하는 표현은 제반 법규범에 있어서 경우에 따라 명시적인 제한요건으로서 특정되어 있는 경우가 많다는 사실에 기초한다. 이 경우 본고에서는 기술의 편의상 법원의 판결 또는 중재판정부의 판정을 합체하여 이하 ‘판결례’로 통일하고자 한다.

기대할 수 있는 바를 ‘실질적으로 박탈’(substantially to deprive)하는 정도의 손해를 야기하는 경우이어야 한다.

실례로 일방당사자는 다음의 경우에 의무의 이행을 정지할 수 있다고 본다. 곧 매수인이 계약에 규정된 어느 약관을 불이행하는 경우, 매도인이 공급상 제한조건과 관계없이 물품을 인도할 수 없는 경우, 매수인이 대금을 지급하지 않는 경우, 매수인이 과거의 매매계약의 대금을 지급하지 않거나 또는 지연하여 지급하는 경우, 매수인이 유효한 은행담보를 취득하지 못한 경우 등이다. 한편 매수인이 계약내용에 비추어 신용장을 개설하지 않는 경우에도 매도인의 계약해제권을 규정하고 있는 제64조에 따라 계약을 해제할 수 있을 것이다.

본조에 따르면 이행을 정지하는 당사자는 물품의 발송 전·후의 여부를 불문하고 상대방에게 즉시 당해 정지에 관한 통지를 행하여야 하고 더불어 상대방이 그 이행에 관하여 ‘적절한 보장’(adequate assurance)을 제공하는 경우에는 당해 이행을 계속하여야 한다고 규정하고 있다(Clive, 2013). 여기서 유의하여야 할 사항으로서 본조에는 보증의 형식 및 그 방법에 관한 설명이 없으며 아울러 그 보증을 제공하는 시기에 관하여도 규정하지 않고 있다는 점이다. 결국 이 경우는 ‘사실의 문제’(the matter of facts)로 귀결되는 것으로 보아 특단의 주의가 필요하다.

2) 판결례

(1) 논점과 판결요지³⁾

매도인과 매수인은 농업용 화학제품을 유통하는 무역업자들로서 장기간의 상거래 관계를 유지하여 왔다. 본건 독일법원의 소송절차가 진행되기 전까지 매도인은 계약의 목적물로서 식물보호제를 인도하고 반대급부로서 물품대금지급을 요구하였으나 매수인은 이에 응하지 않았다. 이에 본건 소송과정에서 매수인은 청구사실 중 일부에 대하여 반소를 제기하였다. 당해 법원은 판결주문으로서 매수인으로 하여금 매도인에게 물품대금의 일부와 소송비용 및 그 이자를 지급하도록 명령하고 나머지 매도인의 청구는 기각하였다.

법원은 심리과정에서 매수인이 매도인의 물품대금청구를 거절한 사실에 관하여 매수인이 매도인과 본건 물품에 관한 주문취소의 합의가 있었다는 사실에 대한 입증을 인정하였다. 이와 동시에 법원은 추가로 물품대금 중에서 일정금액의 추가공제를 주문하였는데 그 이유는 물품의 운송과정에서 당사자가 합의하지 않은 추가적인 운송비가 발생되어 이에 상당한 비용이 발생되었다고 하는 사실에 있었다. 이를 제외하고 법원은 매도인의 나머지

3) 『Oberlandesgericht Köln』(Germany), 『16 U 62/07』, 2008.05.19.

청구는 다름없이 인정하였다.

(2) 평가

본건의 쟁점 중 하나는 매수인이 제71조를 적용하여 물품대금의 지급을 정지할 수 있는지의 여부에 관한 것이다. 이에 대하여 법원은 요컨대 본조의 조건이 만족되지 않았다고 보았다. 곧 법원은 본조에 기하여 당사자 일방은 계약을 체결한 후에 타방당사자가 그 의무의 '실질적인 부분'을 이행하지 아니할 것이 명백하게 된 경우 자신의 의무이행을 정지할 수 있다는 규정을 다름없이 적용하여 매도인의 주장을 일부 배척하였다.

본조는 소위 '기능적 관련성'(functional relevance)을 구체화하고 있는 규정으로 취급할 수 있는데 그 중에서도 '유보'(retention)의 권리는 적절한 때에 의무당사자가 자신의 의무를 이행하도록 하는 타방당사자의 주장을 보호하고 나아가 그러한 압박을 주는 것을 목적으로 하고 있다.

본건에서 매수인이 자신의 급부와 반대급부 간에 필요한 관련관계가 존재하지 않는다는 취지에서 '대체구매'(substitute transactions)를 했었던 것에서 볼 수 있듯이 매수인은 매도인의 이행에 더 이상 관심이 없었다. 따라서 법원은 매수인이 자신의 이행을 정지하기 위해서는 타방당사자의 의무에 대응한 자신의 의무의 이행을 할 의사가 있었어야 한다고 판시한 것은 적절한 것으로 생각된다.

2. 이행기 전의 계약해제

1) 법적 기준과 효과

계약이 이행되기 전에 타방당사자가 중대한 계약위반을 범할 것이 분명한 경우 매도인이거나 매수인은 제72조에 의거 계약을 해제할 수 있다. 일방당사자가 계약을 이행하지 못하거나 계약에 따른 의무를 이행하지 못한 경우 이는 중대한 계약위반을 구성하게 되고 이 경우 제49조(매수인의 계약해제권)가 아닌 본조가 적용된다. 따라서 매수인이 계약이 이행되기 전에 계약을 해제하지 못하는 경우 본조에 따라 계약을 해제할 수 없으며 이러한 경우에는 제45조(매수인 구제권의 총괄)와 제49조의 규정에 따라야 한다(Schwenzer, 2012).

여기서 유의하여야 할 것은 본조에 따른 매수인의 계약해제권과 이행정지에 관한 제71조에 따른 매수인의 의무이행 정지권은 명확히 구분하여야 한다는 것이다. 왜냐하면 양 규정은 모두 계약위반의 발생여부를 다루고는 있지만 계약위반의 심각함 또는 발생가능성의 시각에서 의무이행을 정지하는 것보다 계약을 해제하는 구제의 전제조건을 더욱 엄격

히 다루고 있기 때문이다. 나아가 통지에 관한 규정과 관련하여 본조에서는 ‘합리적 통지’(reasonable notice)를 하여야 한다고 규정하고 있으면서도 일방당사자가 계약불이행을 선언하는 경우에는 당해 통지의무를 면한다고 규정하고 있음에 반하여, 제71조에서는 예외 없이 즉시 당해 이행정지의 통지를 발송하여야 한다고 규정하고 있음에 따라 이 또한 유의하여야 한다(Dèorr and Kirsten, 2012).

한편 ‘독립적 인도계약’인 경우에 피해당사자는 본조에 따라 계약이 이행되기 전에 계약을 해제할 수 있다. 달리 ‘분할인도계약’인 경우 후속되는 분할분에 관한 계약해제는 이하 제73조에서 다루고 있다. 곧 제73조에서는 합리적인 계약해제의 전제조건을 규정하고 있다. 본조에 비추어 당해 전제조건을 충족하기 위해서는 계약이 이행되기 전에 의무를 이행하여야 하는 당사자가 중대한 계약위반을 범할 것이 분명하여야 한다. 여기서 유의하여야 할 사항은 그러한 행위가 반드시 발생할 것이라는 사실보다도 중대한 계약위반을 범할 가능성이 보다 중요하다는 사실이다. 더불어 일방당사자가 의무불이행을 선언하게 되면 이 경우 계약해제에 관한 전제조건이 충족된다. 예컨대 계약조건에 반하여 인도에 관하여 새롭게 요구하는 것은 이행기 전에 의무불이행을 선언하는 행위로 취급된다.

실례로 제73조에 따른 전제조건은 다음의 경우에는 충족된 것으로 취급된다고 본다. 매수인이 이전의 물품대금을 지급하지 못하는 경우, 매수인이 신용장을 개설하지 못하는 경우, 매도인이 약속대로 물품을 인도하지 못하는 경우, 매도인이 고의로 물품인도의무를 정지하는 경우 등이다.

그렇지만 이상의 전제조건은 다음의 경우에는 충족되지 아니한 것으로 취급된다고 본다. 당사자 간의 다툼으로 인하여 매도인이 물품을 발송하지 않은 경우, 매도인이 물품인도의무를 정지하는 의사를 표현했으나 지속적으로 협상하기로 합의한 경우, 매수인이 하나의 분할분에 대한 물품대금을 지급하지 못한 경우 등이다.

본조의 규정이 충족된 상황에서 피해를 입은 일방당사자는 타방당사자가 당해 의무이행에 관한 보증을 제공할 수 있도록 ‘상당한 기간’(reasonable time) 내에 자신이 계약해제의 의향이 있음을 반드시 통지하여야 한다고 규정하고 있다. 이 경우 유의사항은 당해 통지는 계약해제의 통지에 관한 제26조상 계약해제의 선언과는 다르다는 것이다. 왜냐하면 제26조상 통지는 피해당사자가 충분한 보증을 얻지 못하고 계약을 해제함에 있어 반드시 충족되어야 할 선언적 요건으로서 기능하고 있기 때문이다. 한편 본조에서 통지에 관한 요구는 그 통지를 받는 타방당사자로 하여금 충분한 이행보증을 제공할 수 있도록 배려하기 위하여 취지를 두고 있다(심종석, 2012).

1) 판결례

(1) 논점과 판결요지⁴⁾

본건은 계약의 이행기 전에 일방당사자가 계약을 위반할 것이 명백한 경우 타방당사자가 그 계약위반에 대하여 구제권을 행사하는 것이 가능한가의 여부를 다루고 있는 사건이다. 오스트레일리아 매도인(원고, A)는 말레이시아 매수인(피고, B)와 계약의 목적물을 철강으로 하여 매매계약을 체결하였다. 계약의 내용에는 가격조건, 인도시기와 장소 및 선적조건, 수량조건, 물품대금지급조건(취소불능화환신용장방식) 등을 명시하고 있었다.

계약체결과정에서 당사자는 그간에 사용하였던 표준계약서를 본 계약에 사용하였다. 그 과정에서 선적조건에 관한 선박의 성질에 대하여 논의가 있었지만 매도인은 매수인과 이전에 이에 따른 다수의 경험이 있었기에 매수인이 원하는 선박의 성질에 대하여 잘 알고 있었다. 이에 본건 물품을 운송하기 위한 용선계약 체결 전 매도인은 선박의 성질에 관하여 특별히 매수인의 승인은 필요치 않을 것으로 보고 있었다.

이후 매도인은 매수인에게 오스트레일리아의 철강의 공급부족과 매도인의 가공공장의 기계적 고장을 이유로 선적기간의 연장을 요청하였고 B는 이에 동의하였다. 이 과정에서 계약의 체결에 관여하였던 B의 대리인이 교체된 사실이 있었다. A는 전언통신으로 B에게 선적예정일을 통보하고 더불어 신용장의 개설을 요구하였고 B는 당해 운송선박의 명세를 확인하고 신용장 개설을 약속하였다.

당초 당사자는 계약상 A는 특정선박(D)을 용선하는 것에 합의하고 있었다. 그럼에도 B는 대리인의 교체를 이유로 본건 계약내용에 관하여 그 어떠한 것도 아는 바 없다고 회신하였다. 이에 A는 B를 방문하여 이미 계약의 이행을 위한 선적준비가 끝난 상태로 용선계약을 취소할 수 없다고 통보하였다. 나아가 본건 신용장이 개설되지 않는다면 A는 상당한 손해를 감수할 수밖에 없다고 B에게 주장하였지만 B는 새로운 경영체제하에서 신용장의 개설은 별도의 승인이 필요하다고 하였다.

이후 A는 B에게 본건 물품이 D에 선적되었음과 그 도착예정일을 통지하였다. 그런데 B로부터의 신용장 개설이 지연되고 있는 상황에서 철강의 국제가격은 급락하였다. A는 기 통지한 추가기간까지 신용장이 개설되지 않을 경우 B가 본건 계약의 이행을 거절한 것으로 보고 이에 따른 계약해제를 선언하였다. 결국 A는 B의 신용장 개설거부를 이유로 이로 인해 발생한 손해배상과 함께 계약해제를 통보하였다.

4) 『Supreme Court of Queensland』(Australia), 『Civil Jurisdiction No. 10680 of 1996』, 2000.11.17. 유사한 판결례로 다음을 참조할 수 있다(기술편의상 이하 본 문구는 생략한다). 『ICC Court of Arbitration』(Zurich), 『8786』, 1997.01., 『Oberlandesgericht Düsseldorf』(Germany), 『17 U 146/93』, 1994.01.14.

본건에 관하여 당해 법원의 판결내용을 요약하면 다음과 같다. 당초 계약의 내용이 유효하게 변경되었는지 여부에 관하여 B는 용선되는 선박명을 A로부터 통보받는 대로 신용장을 개설한다는 것에 합의하고 있고 A는 B에게 선적일 및 선박명을 다름없이 통지하였다는 사실을 인정할 수 있다.

그간에 당사자의 계약내용에 비추어 B는 A에게 용선계약 전에 당해 선박에 대한 특정한 요구사항을 전달한 사실이 없음을 인정할 수 있다. 따라서 본건에서 B가 A에게 특정 선박에 대한 승인을 득하지 않았다고 하는 주장은 B의 금반언으로 취급할 수 있고 따라서 B의 주장과도 같이 본 사안은 중대한 계약위반으로는 볼 수 없다. 나아가 이를 핑계로 B가 신용장을 개설할 수 없었다고 하는 사실은 용인할 수 없다.

요컨대 B가 신용장 개설을 거부한 것은 본건 계약내용에 비추어 중대한 계약위반을 구성한다고 볼 수 있다. 한편 B의 경영진의 변경에 따라 신용장을 개설할 수 없었다고 하는 사실이 당해 B의 의무불이행에 대한 자신의 법적 책임을 면하게 할 수는 없다. 나아가 계약내용에 비추어 본건 철강의 선적개시 전에 신용장을 개설하는 것은 계약의 본질적인 조항에 해당됨이 명백하다. 또한 B는 자신의 계약상 의무를 이행하는 것에 우선하여 철강의 시장가격 하락에 따른 본건 계약의 재교섭을 A에게 제안하였다는 사실이 인정된다. 그렇다면 최종 판결로서 A는 본건 계약을 해제하고 B의 중대한 계약위반의 사유를 들어 손해배상을 청구할 권리를 다름없이 보유한다.

(2) 평가

당초 계약에서 용선계약의 체결 전에 본선의 상세한 내역에 관하여 B의 승인을 위해 A는 B에게 이와 같은 내역을 고지하여야 하는 것을 요구하고 있다는 점에서 그간에 A와 B간의 상거래 관계를 고려할 때 이를 A의 중대한 계약위반이라고 주장하고 있는 B의 주장은 금반언에 의해 용납할 수 없다고 하는 법원의 판단은 매우 적절한 것으로 본다. 나아가 당사자 간의 상거래 관행으로부터 이러한 A의 고지의무위반은 중대한 계약위반에 해당하지 않는다고 판시한 것도 마찬가지이다.

A는 선적을 연기하는 것을 B에게 요청하였고 B는 이에 동의함으로써 당초 계약은 유효하게 변경되었다. 이후 A는 신용장의 개설을 B에게 요청하였다. 그럼에도 불구하고 선적개시 전까지 B가 신용장을 개설하지 않았다고 하는 사실은 다름없이 중대한 계약위반을 구성한다.

B가 내부적인 사항으로서 경영진의 승인을 얻지 못한 것을 구실로 신용장 개설을 지연한 것은 철강의 시가의 하락에 비추어 재교섭을 제안하기 위한 것이었다고 봄이 타당하다. 따라서 법원은 A에게 본건 계약을 해제하고 그로 인한 손해를 회복할 권리가 있음을 인정한 것은 매우 적절한 판시로 보기에 무리가 없다고 보인다.

본건에서 이행기 전 계약해제권 발동의 요건으로서 제72조에서 상대방이 중대한 계약 위반을 행할 것이 계약이행기 전에 명백한 경우에 해당되는 것인지의 여부에 관하여 볼 때, B의 경영위원회 승인이라고 하는 것이 본건 철강가격의 하락을 감안하였음이 명백하였던 것으로 보아 본 사안에 대한 B의 계약위반은 명백하다고 볼 수 있다. 결국 본건은 이행기 전의 B의 중대한 계약위반으로 인하여 계약해제의 사유를 인정한 전형적인 판결례로서 취급할 수 있다.

3. 분할이행계약의 해제

1) 법적 기준과 효과

제73조는 분할인도계약에 관한 내용을 다루고 있다. 매도인이 어느 분할분을 인도하지 못하거나 매수인이 어느 분할분에 대한 물품대금을 지급하지 않은 경우 피해당사자는 매수인의 이행청구권에 관한 제46조나 매도인의 계약해제권에 관한 제64조에 따라 계약을 위반한 당사자에게 ‘추가기간’(additional time)을 지정할 수 있고 그럼에도 불구하고 타방당사자가 추가기간 내에 이행을 못했을 경우 매도인은 당해 계약을 해제할 수 있다(Jenkins, 2013).

아울러 물품이 전부가 아닌 부분 인도된 경우 당해 부분인도에 관해서는 물품일부의 부적합에 관한 제51조와 본조를 병합하여 적용할 수 있다. 요컨대 분할인도계약은 물품을 수차례로 나누어 인도하는 물품매매계약이다. 이 경우 물품은 반드시 대체가능한 물품이어야 함에 그치지 아니하고 이러한 분할인도계약은 매 분할분마다 다른 종류의 물품인도를 모두 포함할 수 있다.

한편 물품의 분할분을 인도하는 계약에서 어느 분할분에 관한 일방당사자의 어떠한 의무불이행이 그 분할분과 관련하여 중대한 계약위반이 되는 경우 타방당사자는 본조에 따라 그 분할분에 관한 계약을 해제할 수 있다. 여기서 유의하여야 할 사항은 일방당사자가 범한 계약위반이 중대한 위반인지를 판단하는 기준은 독립인도계약과 분할인도계약 모두에 공히 적용된다는 사실이다.

다른 한편 장래의 분할분의 경우 피해당사자는 본조에 따라 장래의 분할분에 관하여도 계약해제의 권리를 다름없이 보유한다. 여기서도 장래의 분할분에 대해 계약을 해제하려는 경우 피해당사자는 반드시 상당한 기간 내에 통지로 계약해제를 선언하여야 함은 물론이다(Kee, 2012).

실례로 다음의 경우에는 피해당사자가 장래 분할분에 대해 계약을 해제할 수 있다고

본다. 매도인이 대금을 받았으나 물품을 인도하지 않는 경우, 매도인이 최초 분할분을 인도하지 않는 경우, 매도인이 계속적으로 물품을 인도하지 못할 것이라는 사실을 통지한 경우, 물품의 시장가격 폭등을 이유로 매도인이 계속적으로 물품을 인도하지 못한다고 선언하는 경우, 매도인이 분할분의 인도를 지연함으로써 매수인 측의 생산에 심각한 혼란을 발생시킨 경우, 인도된 물품이 품질불량인 경우 등이다.

일방당사자가 본조에 따라 계약을 해제하려는 경우 계약해제 된 물품과 상호 의존관계가 있는 인도된 분할분 또는 장래의 분할분은 양당사자가 계약체결 시에 기대한 목적을 충분히 만족시키지 못하게 될 것이 자명할 것으로 이러한 분할분에 관해서는 추가로 계약을 해제할 수 있다.

2) 판결례

(1) 논점과 판결요지⁵⁾

본건은 분할이행의 계약에 있어서 채무자의 불이행이 어느 정도 명확한 경우 채권자가 장래이행의 불안에 기인하여 계약을 해제하고 이에 대한 구제를 받을 수 있는지의 여부를 다루고 있는 사례이다. 매도인(프랑스 B사)은 매수인(미국 P사)과 ⑥라는 브랜드 의류의 분할매매계약을 체결하였다. 계약의 교섭과정에서 P는 B에게 자신은 미국의 고객을 위해 본건 의류를 수입하는 것이 아니라 아프리카와 남미의 고객을 위해 구입한다는 의사를 표명하였다. 그리고 본건 의류의 최종목적지는 에콰도르의 G항이라고 하였다.

P는 의류주문을 검토 중에 있다고 B에게 통지하면서, 최종도착지는 R이라고 하였다. B는 P의 주문을 수락하고 본건 의류의 인도에 합의하였다. 이후 P는 선적에 관한 사항 및 고객과 목적지를 B에게 통지하였다. B는 직전에 판매되었던 의류가 에콰도르 G항에 인도되었다는 사실을 증명할 수 있는 서류를 P에게 요구했다. P는 이러한 요청에 당해 서류를 제공하는 권한을 운송인에게 회부하였다. 나아가 물품이 선적된 것을 증명하는 선하증권을 B에게 제시하고자 의도하였다. 당시 B는 인도되었던 의류에 관하여 최종목적지의 서면증거가 없었다고 지적하면서 이에 향후 추가주문을 거절하겠다고 통지하였다.

B는 현재 본건 이외에 수많은 해외 판매업자와 계약에 구속되어 있는 처지에서 특히 상표에 대한 위조문제가 심각한 상황이었던 까닭에 이에 관련하여 수많은 클레임에 봉착해 있고, 나아가 일부 국가에서 물품이 압류 중에 있어 본건 물품의 최종목적지가 어디인

5) 「Cour d'Appel de Grenoble, Chambre Commerciale」(France), 『53』, 1995.02.22., 「Hø jesteret (Supreme Court)」(Denmark), 『56/2006』, 2007.10.27., 「Landgericht Ellwangen」(Germany), 『1 KfH O 32/95』, 1995.08.21., 「Audiencia Provincial de Barcelona」(Spain), 『Unknown』, 1997.11.03., 「Handelsgericht Zürich」(Switzerland), 『HG 95 0347』, 1997.02.05.

가는 계약내용에 비추어 매우 중대한 조건이었다고 주장하였다. 또한 B는 에콰도르 G항이 목적지인 본건 물품은 실제로 스페인의 상점에 인도되었고 이 운송을 P가 프랑스 운송대리인에게 지시한 것을 설명하고 그 증거를 제시하였다.

이로부터 B는 신규로 물품인도를 진행하기 전에 물품의 최종목적지를 정확히 지정하도록 P에게 요구할 권리가 있었다고 하면서 나아가 이 같은 요구가 거절될 경우 당해 물품인도를 취소하고 계약해제 및 이에 상당한 손해배상을 청구할 권한이 있다고 주장하였다. 이에 대해 P는 물품의 최종목적지에 대한 통지 여부 및 본건 의류가 실제로 에콰도르 G항에 인도되었다는 것을 입증할 수 있는 자료제시를 거부함과 동시에 설령 스페인에 본건 물품이 최종 도착하였다고 하더라도 B는 당초 이 같은 사실, 곧 수출금지국가에로의 반입금지에 대한 그 어떠한 통지도 없었다고 주장하였다.

본건 법원은 다툼이 된 본건의 논점에 관하여 아래와 같이 설시하면서 P의 주장을 인용하였다. 당사자의 진술 또는 그 밖의 행위의 해석에 관한 제8조를 적용하면 B의 진술 또는 그 밖의 행위는 P가 B의 의도가 무엇이었는지를 알았거나 또는 모를 수 없었던 경우 그 의도에 따라 해석되어야 한다.

양당사자 사이에 장기적인 상거래 관계를 확립하기 위해 P는 최초 계약부터 남아메리카 또는 아프리카로 선적되는 물품에 관하여만 상거래 관계가 형성된다는 것을 알고 있었다. 이 사실에 관하여 P는 본건 계약체결의 과정에서 B에게 재차 확인한 사실이 인정된다.

B는 계약내용에 명시된 인도장소가 실제 인도장소라는 것을 입증할 수 있는 증거를 요구할 권리가 있다. 이에 본건 사실관계에 비추어 B가 실제 인도장소를 알았다는 증거가 없고 P가 선하증권의 복사본을 제공하지 않은 것은 B가 본 계약으로부터 기대하고 있는 권리를 침해한 것이고 P의 이러한 행위는 제25조에서 규정하고 있는 중대한 계약위반에 해당한다. B는 이 같은 상황을 고려하여 P에게 계약상 성실한 의무를 촉구하기 위해 상당한 추가기간을 P에게 부여했다. P가 이 기간 내에 최초 계약의 충분한 이행을 하지 않는 경우 B는 본건 계약을 해제할 권리가 있다.

(2) 평가

본건 분할이행계약에는 계약의 목적물로서 의류가 아프리카와 남아메리카의 고객에게 송부되어지는 것으로 합의하고 있었다. 매도인(B)에게는 특별히 스페인이나 아메리카에 판매되는 것이 최대의 관심사였다고 보인다. 또한 매도인에게는 최종목적지를 확인하는 증빙서류의 제공을 요구할 권리가 있는데, 법원은 이러한 의무를 위반한 매수인(P)에게 제25조에 의거 중대한 계약위반에 해당한다고 판시하였다.

매수인은 실제로 스페인에 인도되는 것과 관계없이 최종목적지가 에콰도르의 G항이라고 주장하였다. 분할이행계약의 최초 이행이 불충분한 경우에 본건에 있어 법원이 매수인

의 최종목적지가 실제로 그렇다고 한 악의를 고려하여 장래의 인도부분에 있어서도 마찬가지로 중대한 계약위반이 발생할 것이라고 판단하고 이에 매도인에게 계약해제권을 인정한 본건 판결은 타당하다고 본다.

Ⅲ. 손해배상책임의 면제

1. 법적 기준과 효과

제79조상 불이행 당사자가 면책되기 위해서는 다음 각 요건이 충족되어야 한다. 곧 당해 불이행이 자신의 통제를 벗어난 ‘장애’(impediment)에 기인하였다는 사실, 계약체결 시 그러한 장애를 고려하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 사실, 계약체결 후에도 그러한 장애가 예견되는 경우 그러한 장애나 장애의 결과를 회피하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 사실, 추후 그러한 장애가 실제로 발생한 경우에도 그러한 장애나 장애의 결과를 회피 또는 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 사실, 그러한 장애와 불이행 사이에는 인과관계가 있었다는 사실 등이다. 나아가 불이행 당사자는 이상의 요건을 모두 입증하여야 한다는 사실 등이다.

1) 의무불이행

본조는 불이행된 의무가 무엇인지를 가리지 않고 있다. 따라서 매매계약상의 모든 의무가 불이행의 대상이 된다. 이 경우 불이행이 될 수 있는 매도인의 주요 의무는, ‘물품인도 의무’(제30조, 제31조~제33조), ‘물품적합의무’(제30조, 제35조~제37조), ‘권리적합의무’(제30조, 제41조), ‘서류제공의무’(제30조, 제34조) 등으로 볼 수 있고 이에 반하여 매수인의 주요 의무로는, ‘대금지급의무’(제53조, 제54조~제59조), ‘인도수령의무’(제53조, 제60조) 등을 예시할 수 있다.

아울러 본조는 계약위반의 형태를 가리지 않고 있다. 또한 의무의 일부불이행 또는 전부불이행을 가리지 않고 있음과 동시에 원시적 장애 또는 후발적 장애에 의한 불이행인지를 가리지 않고 있는 특징이 있다. 특히 이행불능의 경우에 있어서도 이것이 CISG는 원시적 불능인지 후발적 불능인지를 묻지 않고 있다.

여기서 한편으로 매도인 의무의 총괄에 관한 제30조에 의거 매도인의 소유권 이전의 의무도 본조에서의 의무에 해당하는지에 대한 문제가 부각될 수 있다. 생각건대, 제30조

및 물품에 대한 제3자 클레임을 다루고 있는 제41조에서 제3자의 권리는 소유권 등의 물권을 의미하는 것으로 이해되므로 본조에서 소유권 이전의 의무를 배제하는 것은 옳지 않다고 본다.

다른 한편 인도된 물품에 하자가 있는 경우 본조에 의한 면책이 허용되는지에 관하여 이는 매도인이 계약에 적합한 물품을 인도할 의무, 즉 물품적합의무도 본조에 따른 의무에 해당하는지의 문제가 제기되는데 이는 현재 본조의 해석상 가장 빈번히 다투어지고 있는 문제이기도 하다. 이 경우 소극설과 적극설이 대립하고 있는데 구분하여 살펴보면 다음과 같다.

우선 소극설의 경우, CISG상 면책은 ‘당사자의 모든 불이행’(failure to perform any of his obligations)에 적용될 수 있음을 인정하고 있다. 그러나 국제무역법위원회(UNCITRAL)는 CISG 입안 당시 면책에 관한 ‘국제물품매매에 관한 통일법’(Uniform Law for the International Sale of Goods, ‘ULIS’) 제74조에서 ‘circumstances’라는 용어 대신에 ‘impediment’라는 용어를 택했는데, 이 경우 후자는 ‘obstacle’과 마찬가지로 이행을 ‘방해’(prevent)하는 그 어떤 것을 의미하는 것이고 달리 매도인 이행의 주관적이고도 인적 측면은 내포하지 않는 표현이므로 이러한 용어의 대체는 오직 이행을 방해하는 장애에만 면책을 적용하겠다는 입법자의 결단이라고 주장하고 있다.

동시에 이러한 결단은 ULIS 제74조에는 찾아볼 수 없었던 본조의 통지규정에 의해서도 역시 뒷받침된다고 한다. 즉 본조에 비추어 불이행 당사자는 상대방에게 그러한 장애를 통지하여야 하는데 이러한 통지요건은 하자있는 물품을 인도한 매도인에게 부과하는 부적절하다는 것이다.

이외에도 물품부적합의 문제는 본조상 ‘장애’의 요건에 의해 본조에서 배제하고 있다고 취급하고 있다. 예컨대, 계약체결 시의 기술수준으로는 그 어느 누구도 발견할 수 없었던 하자가 물품에 내재되어 있었던 경우에 매도인은 계약에서 요구된 품질을 보유한 물품을 인도할 의무를 불이행한 것은 장애가 있었기 때문이라고 주장할 것인 바, 이는 매도인이 다른 아닌, ‘자신이 하자를 몰랐거나 알 수 없었다는 것’이, 곧 그의 불이행을 초래한 장애라고 말하는 것이 된다고 한다. 따라서 만약 이렇게 매도인의 ‘내면적 상태’(state of minds)가 장애에 해당할 수 있다면, 단지 본조는 과실책임을 규정하면서 그 입증책임을 전환하고 있는 것이 되고야 만다는 것이다.

같은 맥락에서 소극설은 적극설이 물품하자 그 자체를 장애로 다루고 있다고 비판한다. 환언하면 매도인은 그 하자가 자신의 통제를 벗어난 것이었음을 입증하게 되면, 물품부적합에 대한 책임을 지지 않게 되는데, 이 경우 물품하자 그 자체가 장애는 아니므로 적극설은 옳지 않다는 것이다.

이에 반하여 적극설은 계약에 부적합한 물품의 인도 역시나 본조에서 말하는 불이행의

하나로 취급하고 있다. 환언하면, CISG는 매도인의 물품적합의무로서 매도인은 계약에서 요구되는 바에 일치하는 물품을 인도하여야 한다고 규정하고 있을 뿐(제35조), 특별한 담보책임을 부과하고 있지 않으므로, 이러한 물품적합의무도 본질적으로 그 밖의 의무와 다를 바가 없으며 따라서 본조에서도 물품적합의무를 달리 취급할 이유가 없다는 것이다.

동일한 시각에서 인도된 물품에 하자가 있으면 매도인은 불완전한 이행을 한 것이고 따라서 이 경우 이행에 매도인의 통제를 벗어난 장애가 있었는지 여부를 묻는 것은 응당 논리적일 뿐만 아니라 이행을 방해하는 장애는 계약체결 시에 채무자, 곧 매도인과 동일한 입장에 있는 합리적인 자가 물품의 부존재나 물품부적합의 상태를 알 수 없었던 사실 그 자체에 있다고 한다(Schwenzer, 2005).

이러한 적극설의 입장은 본조에서 특히, ‘any of his obligations’의 범문의 문리해석에 그 기초를 두고 있다. 이러한 입장은 비록 물품적합의무를 본조에서 배제하는 것이 입법자들의 당초 입법의 의도였다고 하더라도 그 보다는 범문의 문리해석을 우선하여야 한다는 주장으로 이해된다(Parisi, 2012).

사건으로는 적극설을 취하는 것이 바람직 할 것이라 판단된다. 왜냐하면 제35조는 물품적합의무에 관해 매도인은 계약에서 요구되는 바에 일치하는 물품을 인도해야 한다고 규정하여 여타 의무의 규정방식과 달리하고 있지 않고 또한 본조도 마찬가지로 불이행된 의무가 무엇인지를 가리지 않고 있으므로, CISG상 물품적합의무도 본질적으로 여타 의무와 다를 바 없는 까닭에 이에 물품적합의무를 특별히 달리 취급할 이유가 없다고 보기 때문이다. 또한 물품적합의무를 본조에서 배제하는 것이 당초 입법자의 의도였다고 하더라도 그 보다는 범문의 문리해석이 우선되어야 한다고 본다. 곧 당해 사안은 계약의 해석원칙에 기한 제7조에 비추어 CISG에서 명시적으로 해결되지 않는 문제에 한하여 참작 또는 고려되어야 할 사항이기 때문이다.

2) 장애

면책사유로서 본조에서 ‘장애’(impediment)라는 용어는 특정한 국내법의 법률용어나 법적 개념도 아니다. 예컨대 본조상 ‘장애’라고 할 수 있는 예는, 천재지변, 사회적·정치적 재난, 법적 장애로서 물품압류·항구나 공항의 폐쇄·수출입 금지 또는 제한·대외지급정지, 그 밖의 경우로서 화재·선박 등 운송수단의 멸실·운하폐쇄·절도·강도·일반적 발전 또는 전력공급의 중단 등을 들 수 있다고 본다.

이러한 장애는 경우에 따라 매도인의 물품생산·조달, 운송인에 의한 물품의 보관, 은행에 의한 대금지급을 방해하거나, 물품의 전부 또는 일부의 멸실 또는 손상을 초래할 수 있다. 물론 이러한 장애에 기인하여 불이행 당사자가 면책되는지의 여부는 개별 사안의

사실관계에 따라 다를 것이다. 예컨대 화재로 인해 공장이 전소되었더라도 매도인이 화재의 예방을 위한 기본적인 주의를 해태한 경우에서와 같이 물품인도의무의 불이행책임을 항상 면하는 것은 아니다. 더욱이 불이행이 장애에 기인했더라도 불이행 당사자가 면책되기 위해서는 본조에서 그 밖의 면책요건이 모두 충족되어야 함은 응당 당연한 사항일 것이다.

본조는 장애의 발생시기를 묻지 않고 있다. 본조는 단지 계약체결 시에 그러한 장애를 고려하는 것이 불이행 당사자에게 합리적으로 기대될 수 있었는지의 여부만을 묻고 있을 뿐이다. 여기서 ‘후발적 장애’가 본조상 장애에 해당함은 의문이 없다.

그러나 ‘원시적 장애’, 예컨대 원시적 불능도 여기에 포함되는지에 관하여는 의문이 있다. 곧 원시적 불능은 일부 법제에 의하면 계약의 무효사유로 취급되고 있기에 그렇다면 적용사항과 비적용사항에 관한 제4조에 의해 CISG는 계약의 유효·무효 여부에는 관련성이 없기 때문이다(Patanjali, 2012).

생각건대 본조의 문리해석에 의할 때 이를 좁게 해석하여 원시적 장애라고 하더라도 본조에서 그 밖의 면책요건을 충족하고 있는 이상, 불이행 당사자의 면책사유가 된다고 보아야 할 것으로 본다. 왜냐하면 다른 약정이 없는 한 계약체결 시에 원시적 장애가 이미 존재하고 있는 경우에 이러한 원시적 장애가 없었을 것임을 불이행 당사자가 절대적으로 담보하고 있다고는 보기 어렵기 때문이다. 따라서 비록 여타 국제사법의 처지에서 원시적 불능을 계약의 무효사유로 다루고 있다고 하더라도 동일한 사실관계에 CISG가 적용되고 있는 한, 국내법의 적용은 배제되고 다름없이 CISG가 적용된다고 보아야 할 것이다.

한편 본조상 장애는 불이행 당사자의 통제를 벗어난 것이어야 한다. 여기서 ‘통제를 벗어난다’는 문구는 불이행 당사자가 그러한 장애에 ‘대항할 수 없다’는 의미를 가짐과 동시에 그 장애가 ‘외부적 장애’이어야 한다는 의미를 갖는다고 본다.

본조에 비추어 일시적 장애는 일시적인 기간 동안 면책의 효력을 가질 뿐이다. 그러나 면책의 효과는 불이행 당사자가 자신의 손해배상책임을 면하도록 할 뿐이므로 이러한 일시적 장애의 규정은 특히 불이행 당사자의 통제를 벗어나 장애로 인한 이행지체의 경우에 본조상 그 밖의 모든 면책요건이 충족되는 한, 일시적 장애에 의해 불이행 당사자의 이행이 연기되는 결과를 낳게 된다.

다른 한편 CISG에서는 일시적 장애가 채무자의 이행기가 도래하기 전에 발생하였는지 아니면 그 후에 발생하였는지, 곧 채무자의 이행지체 중에 그것이 발생하였지 여부를 구별할 실익은 없어 보인다. 왜냐하면 CISG는 이행지체를 포함한 모든 의무불이행의 발생요건으로 불이행 당사자의 고의·과실이 있을 것을 요구하고 있지는 않고, 또한 면책의 효과로서 불이행 당사자가 오직 손해배상책임만을 면하도록 하고 있기 때문이다. 요컨대 일시적 장애는 본조 소정의 여타 모든 면책요건이 충족되는 경우에 불이행 당사자가 그의 이행지체에 기한 손해배상책임을 면하도록 하는데 그 의미가 있다고 본다.

3) 예견불가능

불이행 당사자는 계약체결 시에 그러한 장애를 고려하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었음을 입증하는 경우에 한하여 면책될 수 있다. 이를 소위 ‘예견불가능(unforeseeability)의 요건’이라고도 한다.

본조는 불이행 당사자가 장애를 예견하고 있었는지 여부를 묻지 않고 있다. 오히려 장애를 예견하는 것이 불이행 당사자에게 합리적으로 기대될 수 있었는지의 여부만을 묻고 있을 따름이다. 이러한 시각에서 CISG는 예견가능여부를 불이행 당사자가 아닌, 합리적인 자의 기준으로 판단하도록 함으로써 면책요건을 객관화하고 있다. 이에 예견불가능한 장애는 객관적·추상적 의미에서의 예견불가능한 장애를 말한다(Mazzacano, 2012).

한편 본조에서 장애를 고려하는 것이 불이행 당사자에게 합리적으로 기대될 수 없었는지는 계약체결 시를 기준으로 판단하게 된다. 이 경우 계약체결 시에 이미 존재한 장애였는지는 문제되지 않는다. 또한 후발적 장애의 경우에는 이행을 방해하는 장애가 실제로 발생할 가능성이 있었고 불이행 당사자가 이를 인지했음에도 별단의 합의 없이 계약을 체결하였다면 그 당사자는 이행지체 또는 이행불능이 될 위험을 부담한 것으로 해석되어야 할 것이다.

4) 회피·극복 기대불능

불이행 당사자는 그러한 장애나 장애의 결과를 회피 또는 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었음을 입증하는 경우에 한하여 면책될 수 있다. 마찬가지로 이 요건도 CISG에서 면책요건 중의 하나이다. 따라서 불이행 당사자는 자신이 합리적으로 예견할 수 없었던 장애에 기인하여 불이행이 발생했더라도, 합리적인 방법으로 그러한 장애나 장애의 결과를 회피 또는 극복할 수 있었다면 면책되지 않는다.

본 요건은 예견불능의 요건과는 달리, 계약체결 후의 장애가 현실화된 때의 불이행 당사자의 행위를 그 대상으로 한다. 그러나 회피극복의 기대불능에 관한 요건도 예견불능요건과 마찬가지로 그 기준은 객관화되어 있다. 따라서 불이행 당사자에 의한 본 요건의 충족여부는 동일한 부류의 합리적인 자의 시각을 기준으로 판단해야 하며 또한 사안별로 해결해야 할 것이다.

5) 인과관계

장애와 불이행 사이에는 반드시 인과관계가 존재해야 한다. 그리고 인과관계의 존재는

면책을 주장하는 불이행 당사자가 입증하여야 한다. 그러나 CISG는 어느 정도의 인과관계가 요구되는지, 복수의 원인이 불이행에 기인하고 있는 경우 그 일부는 면책사유이고 다른 일부는 면책사유가 아닌 경우 이를 어떻게 해석하여야 할 것인지, 이행지체 중에 장애가 발생한 경우 이를 어떻게 처리할 것인지 등에 관해서는 다루지 않고 있다. 그렇다면 결국 인과관계의 존부는 관련 국제사법에서 당해 개별 사안에 따라 결정될 것이다.

2. 면책효과

1) 손해배상책임의 면제

본조에서는 당사자가 CISG하에서 손해배상청구권 외의 권리를 행사하는 것을 방해하지 않는다. 곧 CISG에서 면책은 단지 불이행 당사자가 그의 손해배상책임을 면하도록 할 뿐이다. 그리고 일부불이행은 응당 그 일부에 한해 면책효과가 발생한다.

2) 계약불이행 상태를 포함한 계약의 존속

CISG에서 면책은 장애로 인하여 불이행된 의무만을 그 대상으로 할 뿐이므로 그 밖의 의무에는 영향을 미치지 않으며 또한 계약 그 자체를 소멸시키지도 않는다. 계약의 소멸은 피해당사자가 계약을 해제한 경우 비로소 소멸할 수 있다. 연관규정으로서 중대한 계약위반에 관한 제25조, 매수인과 매도인의 계약해제권에 관한 제49조 및 제64조, 물품일부의 부적합에 관한 제51조 그리고 계약해제의 효과에 관한 제81조 내지 제84조 등을 예시할 수 있다.

한편 면책이 허용되더라도 불이행 당사자는 여전히 계약위반의 상태에 머물러 있게 되고 이에 피해당사자는 손해배상청구권 이외에 그 밖의 구제권을 행사할 수 있다. 그러나 불이행 당사자는 다른 약정이 없는 한 계약의 ‘재협상’(renegotiation)이나 ‘재조정’(adaptation)에 관한 청구권은 여하히 상실한다.

3) 그 밖의 구제권의 존속

CISG에서는 면책에도 불구하고 피해당사자의 여타 구제권은 그대로 존속한다. 예컨대 이행청구권(대체물인도청구권, 치유청구권 등)이나 추가기간지정권, 대금감액권, 계약해제권 등을 다름없이 행사할 수 있다. 다만 이러한 구제권은 CISG상 소정의 요건이 충족된 경우에 한하여 행사할 수 있음은 물론이다. 이를테면 계약해제권은 특히 불이행 당사자의

중대한 계약위반이 있거나 피해당사자가 지정한 추가기간 내에 이행되지 않는 경우에 행할 수 있고, 대체물인도청구권은 인도된 물품의 계약부적합으로 인해 매도인의 중대한 계약위반이 인정되고 또한 매수인에 의한 물품부적합 통지가 있었던 경우에 한하여 인정된다. 이자청구권 또한 이와 다름이 없다.

3. 판결례

1) 논점과 판결요지⁶⁾

본건은 계약당사자는 어떠한 경우에 불가항력을 근거로 불이행의 면책을 주장할 수 있는가에 관한 사건이다. 벨기에 매수인 A사는 계약의 목적물을 감자로 하여 네덜란드 매도인 M사와 계약을 체결하였다. 양사는 계약체결 이후 당해 연도의 수확량을 계약내용에서 정한 기일 내에 인도하고 물품가격은 감자 종류의 시가에 따라 결정하기로 합의하였다. 그런데 당해 연도에 극한 악천후가 발생하여 수확한 감자에 수분미달에 따른 저품질 현상이 발생하였다.

그럼에도 불구하고 A사는 M사에게 납품가능한 감자가 있었으나 A사 외에 다른 매도인이 감자를 납품하겠다고 표명하였으므로 M사는 당해 시점에서는 감자의 인수를 거부하였다. 그 과정에서 M사는 A사로부터 초도 발주분을 인수하였으나 M사는 감자의 품질이 불량한 점을 이유로 잔여분의 인도를 거부하고 초도분 만을 인수하였다. 나아가 M사는 A사에게 그 잔여분에 대하여 계약에 적합한 물품의 인도를 청구하였으나 A사로부터의 인도가 없었으므로 본건 계약을 해제하였다.

M사는 A사에 의해 인도되지 않은 잔여분의 감자를 대체구입 해야만 하였고 이에 따라 당초 A사에게 지급했어야 했던 물품대금 대비 추가금액이 발생하였다고 주장하면서 당해 금액과 그 이자를 더하여 이를 손해배상금액으로서 A에게 청구하였다. 이에 A는 불가항력을 이유로 자신의 지배를 넘어선 사정에 의해 납품이 되지 않았다고 주장하고 M사의 이 같은 청구를 배척하였다.

본건 다툼에 대하여 법원은 악천후의 상황이 A의 지배를 넘어선 장애라고 하는 A의 주장과 관련하여, M사가 A가 인도할 수 없었던 감자를 다른 업체로부터 구입할 수 있었다는 사실에만 의지하여 이를 A의 지배를 넘어선 장애라고는 볼 수 없다는 주장을 배척

6) 『Arrondissementsrechtbank Maastricht』(Netherlands), 『120428 / HA ZA 07-550』, 2008.07.09., 『International Court of Arbitration of the Chamber of Industry and Commerce of the Russian Federation』(Russia), 『13/2007』, 2008.05.13., 『Cour de Cassation』(France), 『Y 01-15.964』, 2004.06.30., 『U.S. District Court, New York』(Southern District), 『06 Civ 12』, 2008.08.20.

하였다. 곧 M사는 그간 자신의 수요를 만족시키기 위해 감자의 공급계약을 유일한 감자 재배업자로서 A와 단독으로 체결하고 있었던 것이 아니라 그 밖에 다수의 감자재배업자들과 체결하고 있다는 사실이 인정된다고 판단하였다. 아울러 감자재배업자가 계약의 이행내용을 적절하게 준수하는지 여부를 확인하기 위해 M사가 수시로 A사의 농장에 대해 검사를 행했던 사실도 인정할 수 있다고 보았다.

그 결과 본건에 기초한 악천후는 감자재배업자의 수확량 및 가격에 결정적 영향을 미칠 수 있는 요인으로 취급하기에 무리가 없다고 보았다. 나아가 근면한 감자재배업자가 계약을 체결함에 있어 악천후의 기상요건 및 이에 따른 수확량에 대한 결과를 고려하는 것은 마땅히 기대할 수 있는 사실로서 보기에 충분하다고 설시하였다.

법원은 최종적으로 M사가 A사의 의무불이행이 악천후에 의하지 않았다고 하는 사실을 입증할 수 있도록 요구하였으나 M사는 이에 대한 입증을 제시하지 못했던 사실에 비추어 M사의 청구를 다름없이 기각하였다.

2) 평가

법원은 A사는 감자를 취급하는 무역업자가 아니라 특정된 감자재배업자이고 A사의 물품인도업무는 A사에 의해 재배된 감자에 한정되고 있는 바, 이에 A사가 인도할 수 없었던 감자를 다른 재배업자로부터 구입하는 대체구매를 강구할 수 있도록 하는 의무까지 부담할 수는 없다고 본다.

A사가 제79조에 따라 악천후에 의한 면책을 주장하기 위해서는 당해 의무불이행이 자신의 지배를 넘어서는 장애에 의해 발생하였다고 하는 사실 및 계약체결 당시 당해 장애를 고려하여야 한다는 사실 또한 A에게 합리적으로 기대할 수 없었음을 증명해야 했음이 마땅하다고 보이지만 법원은 A사가 계약체결 당시 악천후의 변화 및 그 수확량에 대한 결과마저도 고려해야 한다는 것은 기대할 수 없는 사실이라고 보아 이에 대한 입증책임을 부가하고 있지는 않고 있다.

이 같은 법원의 판단은 적절하다고 생각된다. 왜냐하면 악천후라는 기상조건은 감자재배업자인 A가 당초 이와 같은 사항을 계약의 내용에 편입했었다고 하더라도 당해 악천후의 내용과 정도를 어떻게 기산하여야 하는지 또한 그 결과가 수확량에 어떠한 영향을 미쳤는지 나아가 계약체결 당시 A가 이를 합리적으로 고려할 수 있는 범위를 초과할 수 있었던 것인지를 결정함에 있어서는 무리가 있다고 본 것이다.

그렇지만 법원은 계약체결 당시 본건 계약의 목적물의 인도와 관련한 합리적인 기준으로 당해 악천후가 지금까지의 수확년도에 비해 그 수확량이 현격히 감소하였다고 하는 사실의 증명을 A에게 요구하였다. 이에 A사는 다름없이 초도 발주분 이외에 잔여분의 수

확을 예상할 수 없었다고 하는 사실, 곧 악천후에 의한 생산량의 감소를 증명하였다.

생각건대, 통상적으로 악천후를 포함한 천재지변은 계약당사자의 지배를 넘어선 장애라고 볼 수 있지만 한편으로 농산물의 재배 및 수확은 재배지역의 기상조건에 따르게 되고 재배업자는 매매계약 체결 당시에 그것을 적절히 고려해야 할 것이다.

본건 불이행 당사자로서 A사는 당해 장애가 계약체결 당시에 합리적으로 고려될 수 있었던 범위를 초과하였음을 증명해야 했음에도 다만 기상조건의 악화라고 하는 가변적 사실에 의지하여 이를 M사의 귀책사유로 전가하고 있음은 매우 부적절한 판결이라고 생각된다.

A사의 증명에 의해 면책되는 것은 통상의 기준에 적합하여야 한다고 하는 사실에 비추어 볼 때, 나아가 A사의 초도발주분의 인도에 비추어 볼 때 M사의 손해배상청구를 모두 인정하고 있는 법원의 판단에는 다소간의 의문이 존재한다. 본건 법원의 판결이 낱알이 소개되고 있지 않은 상황에서 A사의 품질결정기준이 본건 감자농산물 재배에 특유한 것인지 여부, 그 밖의 지역 또는 국가에서는 어떻게 평가되는 것인지의 여부, 이러한 상거래에서 어떤 불가항력에 의해 자신의 주장의 타당성을 확보해야 하는지의 여부 등에 관하여 본건과 유관한 처지에 있는 계약당사자는 이에 신중한 검토가 필요하다고 할 것이다.

IV. 일방의 귀책사유와 타방의 계약위반

1. 법적 기준과 효과

제80조는 채권자로부터 비롯된 불이행으로 인해 채무자가 불이익을 받아서는 안 된다는, 이를테면 ‘신의칙’(the principle of good faith)을 내재하고 있는 규정으로 취급할 수 있다. 본조는 앞선 제79조와 다름없이 면책사유를 인정하고 있음에도 불구하고 제79조에 비하여 그 효과가 광범위하다고 볼 수 있다.

본조 적용상 자신의 귀책사유와 상대방 불이행 요건은 채무자 불이행이 채권자의 작위 또는 부작위에 기인해야 한다. 이 경우 채권자의 작위 또는 부작위는 반드시 계약위반의 행위일 것이 요구되지는 않고 마찬가지로 일련의 과실도 요구되지 않는다. 다만 채권자 행태는 채무자 불이행과 인과관계가 있어야 한다(Neumann, 2012).

채권자는 채무자의 불이행을 원용할 수 없음에 따라 불이행에 기한 구제수단을 주장할 수 없게 된다. 이것은 손해배상뿐만 아니라 이행청구·대금감액·계약해제에 공히 적용된다. 그럼에도 불구하고 채권자는 자신의 채무는 어김없이 모두 이행하여야 할 뿐만 아

나라 채권자의 행태가 의무위반에 해당하는 경우에 이에 대한 책임까지 부담하여야 한다.

2. 판결례

1) 논점과 판결요지⁷⁾

본건은 실질적인 국제상관습이 사정변경의 요건을 구속할 수 있는지 여부를 다루고 있는 사례이다. 프랑스에 영업소를 두고 있는 도급자와 스페인에 영업소를 두고 있는 수급자는 제3국에서의 건설공사 하청을 내용으로 계약을 체결하였다. 그런데 계약체결 이후 건설경기의 급변으로 예견치 못했던 수많은 장애가 발생하였고 이는 실질적으로 공사비용을 증가시키는 원인으로 작용하였다.

본건 계약에는 스페인 국내법을 적용한다는 조항을 포함하고 있었지만, 그럼에도 불구하고 도급자는 ‘이행가혹의 정의’(definition of hardship)에 관한 PICC 제6.2.2.조⁸⁾ 내지 ‘이행가혹의 효과’에 관한 제6.2.3조에 의거, 예견할 수 없었던 장애의 발생을 이유로 국제상업회의소(ICC)의 중재판정부에 본건 계약의 재교섭을 청구취지로 하는 중재를 신청하였다. 또한 도급자는 PICC의 연관조항 뿐만 아니라 ‘제네바 협약’(Geneva Convention on International Commercial Arbitration (1961), Art. 7)⁹⁾ 그리고 ‘중재와 조정’에 관한 ICC 규칙(ICC Rules of Conciliation & Arbitration, Art. 13 (5))¹⁰⁾을 청구의 근거로서 제시하였다.

중재판정부는 우선 명시적으로 당사자가 합의한 계약내용에 따라 스페인의 국내법은 물론이고 PICC 및 그 밖의 국제상관습의 적용을 청구하고 있는 도급자의 주장을 수용하

7) 『ICC International Court of Arbitration』(Paris), 『8873』, 1997.

8) PICC, Art., 6.2.2 : “There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and (a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract; (b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract; (c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and (d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.

9) GCICA Art. VII (Applicable law) : “1. The parties shall be free to determine, by agreement, the law to be applied by the arbitrators to the substance of the dispute. Failing any indication by the parties as to the applicable law, the arbitrators shall apply the proper law under the rule of conflict that the arbitrators deem applicable. In both cases the arbitrators shall take account of the terms of the contract and trade usages. 2. The arbitrators shall act as amiables compositeurs if the parties so decide and if they may do so under the law applicable to the arbitration.”

10) ICC Rules of Conciliation & Arbitration Art. 13 (Terms of Reference) : “(5) In all cases the arbitrator shall take account of the provisions of the contract and the relevant trade usages.”

였으나 도급자가 주장하는 사정변경의 성립은 인정되지 않는다고 판정하여 도급자의 청구 취지를 기각하였다.

그 이유로서 중재판정부는 PICC(제6.2.2.조, 제6.2.3조)를 원용할 경우에 있어서 뿐만 아니라 당해 건설분야에 있어 계약의 실질적인 국제상관습에 비추어 보더라도 도급자의 주장은 인정할 수 없다고 하면서, 재교섭의 신청을 인용하지 않았다. 아울러 중재판정부는 이 사건에 달리 특정한 국가의 법률을 적용하더라도 그 판정결과는 동일할 것이라고 판정하였다.

2) 평가와 적용

본건은 건설공사계약에서 국제상사계약에 있어서의 일반원칙으로서 계약의 성실한 이행을 우선하여 사정변경의 상당여부를 판정한 사례이다. 중재판정부는 사정변경의 상당성 여부를 판단하는 기준으로 PICC(제6.2.2조)를 적용하고 있는데 그 내용은 계약체결 후에 사건이 발생하거나 당사자에게 알려진 경우, 계약체결 시에 당사자가 사건을 합리적으로 고려할 수 없었던 경우, 사건이 당사자의 통제를 벗어난 경우, 사건의 위험이 당사자에 의해 인수되지 아니한 경우 등이다.

V. 요약 및 결론

제71조에서는 일방당사자는 상대방 의무이행의 실질적인 내용을 취득하지 못하는 경우 타방당사자로서 매도인 또는 매수인이 계약에서 규정하고 있는 의무의 이행을 정지할 수 있다. 이 경우 당해 이행정지가 합리적이라면 이로부터 의무이행을 정지하는 당사자의 계약위반은 고려되지 않으나 당해 이행정지가 본조의 범위에 속하지 않는 경우에는 이 같은 사유가 인정되지 않는다. 곧 이행기간이 초과되게 되는 경우 피해를 입은 당사자는 반드시 자신의 구제권을 행사하여야 한다. 본조에 따르면 이행을 정지하는 당사자는 물품의 발송 전·후의 여부를 불문하고 상대방에게 즉시 당해 정지에 관한 통지를 행하여야 하고 더불어 상대방이 그 이행에 관하여 적절한 보장을 제공하는 경우에는 당해 이행을 계속하여야 한다고 규정하고 있다. 본조에는 보증의 형식 및 그 방법에 관한 설명과 그 보증을 제공하는 시기에 관하여도 규정하지 않고 있기 때문에 이점에 대한 특별한 주의가 필요하다.

계약이 이행되기 전에 타방당사자가 중대한 계약위반을 범할 것이 분명한 경우 일방당

사자는 제72조에 의거 계약을 해제할 수 있다. 이 경우 일방당사자가 계약을 이행하지 못하거나 계약에 따른 의무를 이행하지 못한 때에는 다름없이 중대한 계약위반을 구성하게 되고 이 경우 매수인의 계약해제권에 관한 제49조가 아닌 본조가 적용된다. 따라서 매수인이 계약이 이행되기 전에 계약을 해제하지 못하는 경우 계약을 해제할 수 없으며 이러한 경우에는 매수인 구제권의 총괄규정으로서 제45조와 제49조의 규정에 따라야 한다. 여기서 유의하여야 할 사항은 제71조에 따른 매수인의 의무이행 정지권과의 명확한 구별이다.

제73조는 분할인도계약에 관한 내용으로서 매도인이 어느 분할분을 인도하지 못하거나 매수인이 어느 분할분에 대한 물품대금을 지급하지 않은 경우 피해당사자는 매수인의 이행청구권에 관한 제46조나 매도인의 계약해제권에 관한 제64조에 따라 계약을 위반한 당사자에게 추가기간을 지정하여야 하고 그럼에도 불구하고 타방당사자가 추가기간 내에 이행을 못했을 경우 매도인은 당해 계약을 해제할 수 있다. 아울러 물품이 전부가 아닌 부분적으로 인도된 경우 당해 부분인도에 관해서는 물품일부의 부적합에 관한 제51조와 본조를 병합하여 적용할 수 있다.

제79조에 따라 불이행 당사자가 면책되기 위해서는 당해 불이행이 자신의 통제를 벗어난 장애에 기인하였고 계약체결 시에 그러한 장애를 고려하는 것이 그에게 합리적으로 기대될 수 없었으며 계약체결 후에도 그러한 장애가 예견되는 경우 그러한 장애나 장애의 결과를 회피하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었을 뿐만 아니라 추후 그러한 장애가 실제로 발생한 경우에도 그러한 장애나 장애의 결과를 회피 또는 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 사실 나아가 그러한 장애와 불이행 사이에는 인과관계가 있었다는 사실 등을 공히 충족하여야 한다. 이 경우 불이행 당사자는 이 모든 요건을 입증하여야 한다.

제80조의 적용상 자신의 귀책사유와 상대방의 불이행 요건은 채무자의 불이행이 채권자의 작위 또는 부작위에 기인해야 한다. 이 경우 채권자의 작위 또는 부작위는 반드시 계약위반의 행위일 것이 요구되지는 않고 마찬가지로 일련의 과실도 요구되지 않는다. 그러나 채권자의 행태는 채무자의 불이행과 인과관계가 있어야 한다. 한편 채권자는 채무자의 불이행을 원용할 수 없음에 따라 불이행에 기한 구제수단을 주장할 수 없다. 이것은 손해배상뿐만 아니라 이행청구·대금감액·계약해제에 공히 적용된다. 그럼에도 불구하고 채권자는 자신의 채무는 어김없이 모두 이행하여야 할 뿐만 아니라 채권자의 행태가 의무위반에 해당하는 경우에 이에 대한 책임까지 부담하여야 한다.

참고문헌

- 심종석(2012), “CISG상 중대한 계약위반과 계약해제에 관한 규정해석과 판결례에 관한 연구”, 「통상법률」, 통권 제107호, pp.150-151.
- 오석웅(2009), “CISG에 있어서 이행기전 계약해제요건에 관한 고찰”, 「법학연구」, 제35권, pp.259-280.
- 오원석·송수련(2010), “CISG상 분할인도계약의 해제에 관한 중국 CIETAC 중재사례 연구”, 「무역학회지」, 제35권 제3호, pp.237-255.
- 이천수(2010), “국제물품매매계약에서 분할이행계약에 관한 연구 : CISG를 중심으로”, 「산업경제연구」, 제23권 제1호, pp.227-248.
- 채진익(2008), “국제물품매매계약에서 이행기전 계약위반과 그 구제에 관한 연구”, 「무역학회지」, 제33권 제5호, pp.229-252.
- 하강현(2008), “국제물품매매에서 이행기전 계약위반에 대한 구제권 연구”, 「무역상무연구」, 제39권, pp.3-26.
- 허해관(2009), “국제물품매매협상상 상대방의 계약위반이 예견됨에 따른 대응수단”, 「무역학회지」, 제34권 제2호, pp.93-100.
- Biswas, L.(2012), “A Comparative Account on the ‘Practical and Fair’Aspects of the Vienna Convention Rules and of the English Common Law Rules on Anticipatory Breach of Contract,” *Available at SSRN 2192995(2012)*.
- Bolzonello, L.(2012), “The Validity Exception in the CISG and Remedies for Mistake in Domestic Contract Law : Preemption and Concurrence,” *Available at SSRN 2121714(2012)*.
- Clive, E.(2012), “Key concepts in uniform and regional private law instruments : an emerging consensus?,” *Uniform Law Review*, 18-1, pp.32-49.
- Dèorr, O., Kirsten Schmalenbach(2012), *Vienna Convention on the Law of Treaties : A Commentary*, Springer, pp.433-436.
- Jenkins, S. H.(2013), “Rejection, Revocation of Acceptance, and Avoidance : A Comparative Assessment of UCC and CISG Goods Oriented Remedies,” *Minn. J. Int’l Law*, 22, pp.152-247.
- Kee, C.(2012), “Remedies for Breach of Contract where only Part of the Contract has been Performed : Comparison Between Provisions of CISG

- (Articles 51, 73) and Counterpart Provisions of the Principles of European Contract Law,” *Cambridge University Press*, Chap. IV.
- Mazzacano, P.(2012), “The Treatment of CISG Article 79 in German Courts : Halting the Homeward Trend,” *Nordic Journal of Commercial Law*, 2, pp.104-120.
- Neumann, T.(2012), *The Duty to Cooperate in International Sales : The Scope and Role of Article 80 CISG*, European Law Publishers, pp.466-470.
- Parisi, F., *et al.*(2012), “Enforcing Bilateral Promises : A Comparative Law and Economics Perspective,” *Minnesota Legal Studies Research Paper*, 12-03.
- Patanjali, A.(2012), “A Comparative Study and Analysis of the Doctrine of Frustration under the CISG, UNIDROIT Principles and UCC,” *International Company and Commercial Law Review*, 23-5.
- Schwenzer, I.(2005), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods : CISG*(3rd ed.), Oxford University Press, pp.1062-1087.
- _____ (2012), “The right to avoid the contract,” *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 60-3, pp.207-215.
- 「Arrondissementsrechtbank Maastricht」(Netherlands), 『120428 / HA ZA 07-550』, 2008.07.09.
- 「Audiencia Provincial de Barcelona」(Spain), 『Unknown』, 1997.11.03.
- 「Cour d'Appel de Grenoble, Chambre Commerciale」(France), 『53』, 1995.02.22.
- 「Cour de Cassation」(France), 『Y 01-15.964』, 2004.06.30.
- 「Handelsgericht Zürich」(Switzerland), 『HG 95 0347』, 1997.02.05.
- 「Højesteret (Supreme Court)」(Denmark), 『56/2006』, 2007.10.27.
- 「ICC Court of Arbitration」(Zurich), 『8786』, 1997.01.22.
- 「ICC International Court of Arbitration」(Paris), 『8873』, 1997.
- 「International Court of Arbitration of the Chamber of Industry and Commerce of the Russian Federation」(Russia), 『13/2007』, 2008.05.13.
- 「Landgericht Ellwangen」(Germany), 『1 KfH O 32/95』, 1995.08.21.
- 「Oberlandesgericht Düsseldorf」(Germany), 『17 U 146/93』, 1994.01.14.
- 「Oberlandesgericht Köln」(Germany), 『16 U 62/07』, 2008.05.19.
- 「Supreme Court Queensland」(Australia), 『Civil Jurisdiction No. 10680 of 1996』, 2000.11.17.

「U.S. District Court, New York」(Southern District), 『06 Civ 12』, 2008.08.20.
「www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13351&x=1」, (2013.07.07.)

A Study on the Legal Explanation and Cases for Common Obligations of Contractual Parties under the CISG

Hyon-Sok Oh

Chong-Seok Shim

Abstract

Related to this thesis, CISG contains three provisions, applicable to both buyers and sellers, that address avoidance or partial avoidance of contract or suspension of performance under a contract in certain special situations specifically, where a party has in some fashioned threatened future non-performance of its obligations or where there is a breach of an instalment contract. Thus under the first two Arts of the Section, an aggrieved party may suspend its obligations or avoid the contract before the time for performance is due if the conditions of these articles are satisfied. Where the parties have entered into a contract by which the goods are to be delivered in instalments, an aggrieved party may avoid the contract with respect to a single instalment, future instalments, or the contract as a whole as provided in the Art. 73. Art. 71 and 72 are concerned with predicting whether there will be a breach but the preconditions for the more drastic remedy of avoidance are more stringent than those for suspension, both as to the seriousness of the predicted breach and the probability that the breach will occur. The notification requirements of the two provisions also differ. Art. 72 requires reasonable prior notice only if time allows, and excuses the notice if the other party has declared that it will not perform; Art. 71, in contrast, requires immediate notice of suspension with no exceptions. Art. 72 entitles an aggrieved party to avoid a contract before the date for performance if the contract is for a single delivery, while Art. 73 provides special rules on avoidance with respect to future instalments if the contract is an instalment contract. Several decisions recognize that, in an instalment contract, the aggrieved party might act under either article as to future instalments. Finally Art. 79, which is in the nature of a force majeure provision, may relieve a non-performing party from liability for damages if the failure to perform was due to an impediment that meets certain requirements.

〈Key Words〉 CISG, Suspension of Performance, Avoidance of Contract, Partial Avoidance of Contract, Impediment, Failure to Perform.