

국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)상 손해배상액 산정기준의 해석과 적용

심 중 석*

-
- I. 머리말
 - II. 손해배상액 산정에 관한 일반원칙
 - III. 손해배상액의 산정기준
 - IV. 연체이자의 산정
 - V. 요약 및 결론
-

주제어 : 손해배상액, 대체거래, 시가, 손해경감의무, 연체이자

I. 머리말

우리나라는 2005년 ‘국제물품매매계약에 관한 UN 협약’(CISG)을 비준하여 이를 국내법화함으로써 비로소 CISG를 수용한 전 세계 77개 계약국과 국제물품매매계약에 관한 참여주체로서 그 지위를 점하게 되었다.¹⁾ 그간 국제상거래에 입한 계약당사자는 준거법 선정 및 적용의 곤란, 분쟁해결을 위한 법적 기준의 불안정, 계약내용에 관한 당사자 간의 법리해석의 상이, 각국 및 법계 간 법인식의 대립에 의한 예견가능성의 부담보, 각국 법원 및 중재기관의 판결·판정 시의 상대적 불공평 등에 기한 법적 장애에 노출되어 있었다.²⁾ 이 같은 법적 장애에 기하여 CISG는 복잡다단한 국제무역의 적용법으로서 그 지위를 보유하고, 국제무역에서 국제물품매매를 규율하는 통일법으로서 위상에 걸맞은 역할을 감당하여, 이상의 국제사법체제하에서 다양한 법적용으로부터 비롯된 법적 안정성과 예견가능성의 부담보에 기한 문제를 CISG의 적용에 따

* 대구대학교 경상대학 무역학과 조교수

1) 「www.unilex.info」, ‘Contracting State’, (2012.07.20).

2) 박영복, 글로벌시대의 계약법, 집문당, 2005, 23~25면.

라 상당부분 해소하고 있는 차제에 있다.

요컨대 **CISG**가 그간 국제무역에서의 법적 분쟁과 다툼을 예방하고, 장애를 제거함과 동시에, 신속 · 민활한 국제무역의 활성화에 순기능적 역할을 제고하고 있음은, 국제물품매매에 관한 한 가장 성공한 선도적 입법례라고 하는 평가의 핵심이라고 할 수 있다. 당해 핵심은 결국 **CISG**에 대한 기본적으로도 올바른 이해가 국제무역에 참여하고 있거나, 또는 참여가 예상되는 계약당사자 상호 간 각양의 이해를 담보할 수 있는 첩경이 될 수 있을 것임과, **CISG**에 대한 부지의 결과로서 그 과정에서 예상치 못한 뜻밖의 불이익을 미연에 방지할 수 있는 근원적 해법이 될 수 있음을 함의한다.

이에 본고에서는 **CISG**를 수용하여 국제상사계약에 임한 당사자에게 공통적으로 적용되는 규정으로서 손해배상액 산정기준, 대체거래와 손해배상액, 시가에 기초한 손해배상액, 손해경감의무의 위반 및 연체이자에 관한 조문내용을 연구범위로 두고(제74조~제78조), 당해 조문의 해석과 적용에 따른 평가에 기하여 법적 시사점과 유의점을 추론해 보고자 한다.

본고 논제에 기하여 밀접한 관련성을 갖고 있는 대표적 선행연구는 다음의 것을 참조할 수 있다. 우선 국내의 경우, 김태경(2006)은 **CISG** 제78조의 목적과 준거법 선택 및 본조에 기한 비교법적 분석도구로서 국제상사계약에 관한 일반원칙(**PICC**) 및 유럽계약법원칙(**PECL**) 등과의 비교를 통하여 **CISG** 법률공백의 보충가능성을 다루고 있다. 오세창(2002)는 영국 물품매매법(**SGA**)과 미국 통일상법전(**UCC**)에서의 손해배상액 산정기준을 **CISG**와의 비교를 통하여 그 산정방법에 대한 개괄적인 내용을 구분하여 다루고 있음과 동시에 실무적용상 별단의 유의점을 제시하고 있다. 국외의 경우, **Schwenzer**(2007)는 본고의 연구범위와 관련하여 조문별 해제 및 이에 부합하는 판례평석을 통하여 개별 규정의 법리를 명확히 하고 있다. 한편 **Zeller**(2009)의 경우는 판례평석 위주의 접근을 통하여 당해 조문의 적용상 그 폭과 범위를 확장할 수 있는 다양성을 제공하고 있는 특징이 있다. 본 연구는 **Schwenzer**와 **Zeller**의 연구방법론을 병합하여 본고의 연구범위 내에서 당해 조문해석과 적용에 따른 평가를 통해 양자의 특 · 장점을 보다 구체화하고자 한다. 이로부터 국제상사계약에 임한 실무계를 향하여 당해 추론의 결과를 제시함으로써 상무적 · 법리적 실익을 담보할 수 있는 단초를 제공하고자 한다.

II. 손해배상액 산정에 관한 일반원칙

1. 손해배상액의 산정기준(제74조)

제74조는 손해배상액을 계산하는 일반원칙을 다루고 있는 규정으로서, 곧 매매계약의 일방당사자가 계약 또는 CISG에 따른 의무를 위반한 경우에 적용된다. 본조 제1문은 배상청구자가 상대방의 위반으로 인한 이익의 손해가 포함된 모든 손해를 다루고 있고, 제2문은 이러한 손해에 관한 청구범위를 위반당사자가 계약의 체결 시에 예견하였거나 또는 예견하였어야 했던 범위로 제한하고 있다. 본문은 매수인 및 매도인의 손해배상청구에 공히 적용된다.

본조에 기하여 당해 손해배상은 계약위반이 있을 때에 청구할 수 있다. 이 경우 계약위반이란 양당사자 간의 계약과 CISG에서 정하고 있는 당사자 의무를 위반하는 것으로 특정된다. 이 경우 연관규정으로서 매수인과 매도인 구제권 총괄규정인 제45조 (1)항과 제61조 (1)항이 기능한다.³⁾ 한편 계약위반은 이미 행해졌을 것을 원칙으로 하지만, 장래에 향하여 계약위반이 명백할 경우 이행기 전 계약해제의 효과를 다루고 있는 제72조에 따라 손해배상을 청구할 수 있다. 그렇지만 이 경우 계약위반에의 귀책사유는 문제되지 아니한다.

구제수단으로서 손해배상은 여타 다른 구제수단과 병합하여 행사할 수 있는데, 다만 당해 구제수단의 적용기준에 따라 손해의 범위가 달라질 수 있다. 예컨대, 계약해제와 물품의 불일치에 대한 보완청구의 여부에 따라 손해배상의 범위가 달라질 수 있다. 이 경우 손해배상은 계약위반의 결과로 상대방이 입은 모든 손해를 금전으로 환산하게 되는데, CISG상 손해배상은 완전배상과 금전배상을 기본원칙으로 한다. 여기서 손해는 계약위반의 결과로부터 발생한 것이어야 하므로 당해 계약위반과 손해는 상호 인과관계가 존재하여야 한다. 다만 이때의 인과관계는 사실적 인과관계로 족하며, 상당인과관계까지는 요구되지 않는다는 점은 유의하여야 할 사항이다.⁴⁾

3) J. Lookofsky, *Understanding the CISG*, 3rd ed., Wolters Kluwer(2008), § 6.28; I. Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 3rd ed., Oxford Univ. Press(2005), pp.1002~1003.

4) P. Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Oxford Univ. Press(1998), pp.553~555; I. Schwenzer & C. Fountoulakis, *International Sales Law*, Cavendish Pub.(2007), p.520.

다른 한편 손해배상의 범위는 계약위반 당사자가 계약체결 시에 예견가능했던 손해에 한정된다. 따라서 계약위반 당사자는 계약체결 시에 합리적으로 보아, 그 자신이 책임위험으로 인식했던 것 이상으로 손해배상에 임할 필요는 없다.⁵⁾ 또한 예견가능성의 대상은 계약위반이 아니라 손해 자체이며, 이 경우 예견가능성의 시점은 계약체결시점이 된다. 나아가 예견의 당사자는 계약위반자 자신이 아닌, 그와 같은 상황에서의 합리적인 계약위반자가 기준이 된다.

계약체결 시에 계약위반자가 당해 계약위반의 결과로 예견할 수 있었던 손해인 경우 이는 모두 손해배상의 범위에 포함된다. 이를테면, 불이행으로 인한 손해, 이행지체로 인한 손해, 물품의 불일치로 인한 손해, 인도 후 수령을 거부하여 발생한 손해 등이 이에 해당한다.

피해당사자는 본조에 따라 손해배상을 청구하거나, 또는 제75조 대체거래와 손해액 및 제76조 시가에 기초한 손해배상액에 관한 규정에 따라 손해배상청구를 선택할 수 있다. 곧 제75조 및 제76조는 피해당사자가 본조에 의해 기타 손해배상을 청구할 수 있다고 명시하고 있다. 한편 피해당사자가 제77조 손해경감의무 규정에 따라 당해 손해를 경감하지 않은 사실이 인정되면, 본조에 따른 손해배상금액이 감소될 수 있다. 이 경우 감소될 금액은 원래 경감할 수 있었던 금액으로 제한된다. 제78조 연체된 금액의 이자 규정에서는 특정한 상황에서의 이자청구를 규정하고 있는데, 이는 본조에 따라 취득할 수 있는 손해배상을 방해하지 않는다. 아울러 피해를 입은 매도인은 매수인에게 제62조 매도인 이행청구권에 관한 규정에 의거 당해 물품대금지급을 요구할 수 있다.

본조는 손해배상금액의 일반적인 결정방법을 규정하고 있음과 동시에, 일방당사자가 계약에 기한 어떠한 의무를 위반하게 되는 경우 당해 피해를 입은 당사자는 제74조 내지 제77조의 규정에 따라 손해배상을 청구할 수 있다. 결국 본조는 CISG에 따른 의무 또는 매매계약을 위반하여 발생한 손해배상액을 결정하는데 적용되는 규정이다. 다른 한편 본조는 계약위반으로 인한 손해에 관하여 그 손해배상을 청구할 수 있도록 하고 있으나, 당해 위반 또는 손해의 정도에 관한 기준은 규정하지 않고 있다. 다만 매수인 구제권의 총괄에 관한 제45조 및 물품명세의 확정권에 관한 제65조에 의하면, 위반당사자의 과실여부와 상관없이 피해당사자는 손해배상을 취득할 권리를 보유한다.

5) 예견가능성에 의한 제한요건의 상세는 석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010, 280~283면.

피해를 입은 매수인은 정당한 이유없이 불일치의 통지에 관한 제39조 또는 제3자 클레임 통지에 관한 제43조에 따라, 당해 계약을 위반한 매도인에게 적절한 통지를 발송하지 않았다면, 매수인은 손해배상을 청구하는 시점부터 매도인의 위반으로 인한 여하한의 권리를 상실하게 된다. 그러나 불통지의 정당한 사유에 관한 제44조에 비추어, 매수인이 적절한 통지를 발송하지 못한 정당한 이유가 존재하는 경우 매수인은 이익의 손해 이외의 손해배상을 청구할 수 있다. 달리, 계약을 위반한 당사자는 자신의 불이행의 장애가 손해배상책임의 면제에 관한 제79조 (1)항의 조건에 만족하는 경우에는 본조에 의거 손해배상청구에 임할 필요가 없다.

제74조 제1문에 의할 경우 피해당사자의 손해배상액은 계약위반으로 인한 손해와 이로부터의 이익의 상실을 포함한다. 아울러 본조는 비물질적 권익의 손해로 인한 손해를 제외시키지 않고 있다. 따라서 상대방의 위반으로 인해 피해당사자의 명예 또는 상업적 명예의 손해에 관한 배상청구권을 묵시적으로 인정하고 있다고 볼 수 있다.⁶⁾ 또한 손해배상액은 손해액과 동일하여야 한다. 곧 본조 제1문은 손해배상에 이익의 손해를 포함한다고 명시하고 있고, 제2문은 계약위반으로 인한 손해배상청구액을 위반당사자가 계약체결 시에 예견하였거나 예견하였어야 하는 범위로 제한하고 있다. 동시에 계약위반으로 인한 손해의 배상청구금액을 위반당사자가 계약체결 시에 예견하였거나 예견하였어야 하는 범위로 제한하고 있기도 하다.

2. 판결례 검토

(1) 논점과 사실관계

본 사건은 제74조의 적용에 따른 손해배상액의 산정과 제76조와 제77조 및 제78조와의 건련성에 관한 사건이다.⁷⁾ 1988년 1월 이탈리아 매수인과 미국 매도인은 10,800개 압축기를 동년 5월 15일까지 3회에 걸쳐 매수인에게 분할인도 할 것을 내용으로 계약을 체결하였다. 계약의 목적물로서 압축기는 매수인

6) I. Schwenzer, *op. cit.*, pp.1003~1004.

7) 'U.S. District Court, N.D.(New York), 「88-CV-1078」, 1994.

이 동년 여름 판매를 예정하고 있는 냉방기 제조에 충당할 예정이었다. 매수인은 이 같은 취지를 매도인에게 통지하였고, 계약이행에 앞서 매도인은 매수인에게 압축기의 견본과 시방서를 송부하였다. 동년 3월 26일 2,438개 압축기가 매도인에게 해상운송 되었고, 본건 물품은 4월 20일 매수인 공장에 도착했다. 5월 9일 매도인은 2차분 1,680개 압축기를 발송했지만 운송도중에 매수인은 최초 운송된 압축기가 견본 및 시방서에 적합하지 않다는 사실을 발견하고 5월 13일 매수인은 기 송부된 압축기의 93%가 계약에 부적합한 물품임을 매도인에게 통지하였다. 이후 매도인에 의해 부적합한 압축기를 수리하는 과정을 거쳤지만, 그럼에도 완전한 수리는 불가능하였다. 이에 매수인은 견본 및 시방서에 적합한 새로운 압축기의 인도를 매도인에게 요구하였다. 그러나 매도인은 매수인의 이 같은 요구를 거절하였고, 이에 매수인은 5월 23일 전문으로 계약해제를 선언하고 동시에 매도인의 부적합한 물품인도에 기한 계약위반을 이유로 손해배상청구소송을 제기하였다.

(2) 판결요지

법원은, 매도인은 계약에 적합한 10,800개 압축기를 제공하지 않은 사실에 비추어 계약위반을 인정하고, 제74조에 의거 당사자가 예견가능했던 합리적인 금액을 한도로, 아울러 이익의 상실금액을 포함하여, 매수인의 주장에 상당하는 금액의 손해배상청구를 다음과 같이 판시하였다.

첫째, 매수인은 매도인이 부적합한 물품의 인도를 인정하였기에 그 자신이 지출했던 비용에 상당하는 금액의 손해배상청구가 가능하다. 당해 비용은 냉방기의 생산비와는 구별되는 것이고, 이는 매도인이 예견할 수 있었던 사실이었기 때문에 매수인의 청구에 상당하는 손해배상액을 인정할 수 있다.

둘째, 매수인은 자신의 손해를 경감하기 위해 지출한, 곧 대체품 인도에 필요한 비용의 배상청구가 가능하다. 당해 대체품은 계약위반이 발생하기 이전 단계에서 초도 발주되었기 때문에, 손해경감의무에 관한 제77조에 따라 이를 인정할 수 있고, 매수인에 의해 대체품의 인도는 본건 상거래에 있어 합리적인 것으로 대체품의 항공운송과 초도 해상운송 발주분과의 차액에 상당한 배상청구를 인정할 수 있다.

셋째, 매수인은 부적합한 물품의 수용 및 그 보관비용에 상당하는 금액의 배상청구가 가능하다. 즉 매수인은 2차로 인도된 압축기의 보관에 소요된 정확한 비용을 산정하고 있지는 않지만, 그렇다고 하더라도 초도 물품인도에 상당하는 금액의 배상청구를 인정할 수 있다.

넷째, CISG는 계약부적합 물품의 인도로부터 발생한 이익의 상실에 관한 손해배상을 인정하고 있기 때문에, 이에 당사자가 합리적인 정도의 확실성을 가지고 배상액을 추정할 수 있는 충분한 증거제시를 조건으로 이익의 상실에 따른 배상을 인정할 수 있다.

다섯째, 그러나 매수인은 매도인의 압축기를 이용하여 냉방기 생산에 필요한 비용에 상당하는 손해배상청구는 용인할 수 없다. 왜냐하면 당해 비용은 매수인이 배상을 청구할 수 없는 별단의 고정비로 취급할 수 있기 때문이다.

(3) 평가

제74조는 손해배상액의 산정에 관한 일반원칙을 인정하고 있다. 곧 본조에 따라 당사자 일방의 계약위반에 관한 손해배상액은 계약위반에 따라 상대방이 상실한 손해 및 기대이익을 포함하여 이에 상당한 금액으로 환산할 수 있는데, 다만 이 금액은 계약당사자가 계약위반으로 발생하는 결과로서 계약 체결 시에 예견하였거나 또는 예견했어야만 했던 손실금액을 초과할 수는 없다.

본조는 매수인과 매도인에 의한 손해배상청구에 공히 적용되는 것이며, 당해 손해배상청구는 각양의 상황에 의해 발생할 수 있기 때문에 본조를 통해 기대했던 이익의 손해 이외에 그 어떠한 손해가 당해 손해배상청구의 대상이 될 수 있는지의 여부는 사실의 문제로 귀결된다.

요컨대 본 사건 판결에 기하여 손해배상의 대상이 되는 손해의 내용은, 우선 매도인의 계약위반의 결과로서 매수인이 지출한 비용(본 사건에서는, 매수인이 물품의 부적합을 회복하기 위해 지출한 비용, 대체품의 급송에 필요한 비용, 매수인이 부적합한 물품의 수령 및 보관에 필요한 비용 등이 해당된다)과 관련, 본건 대체품은 계약위반이 발생하기 전에 발주되었기 때문에 그 급송에 필요한 비용의 배상청구는 인정될 수 있다.

결국 본조는 이러한 부수적 손해, 이를테면 손해를 경감하기 위해 지출한

비용의 배상을 명문으로 인정하고 있지는 않지만, 제77조에서 계약위반의 상대방에게 그 손해의 경감을 요구할 수 있도록 하고 있어, 이에 피해당사자는 당해 상대방의 계약위반으로 인한 손해를 경감하기 위해 당해 사정에 따라 합리적인 조치를 취했다는 증거의 제시를 조건으로 본조에서의 완전배상원칙에 따라 그 배상을 청구하는 것이 가능하다.

III. 손해배상액의 산정기준

1. 대체거래와 손해배상액

(1) 대체거래와 손해배상액의 산정기준(제75조)

제75조는 계약을 해제하고 당해 물품에 대한 대체거래가 행해진 경우 그 손해를 산정하는 방법을 다루고 있는 규정이다. 본조가 적용되기 위해서는, 계약해제가 있어야 하고, 당해 물품에 대한 대체거래가 발생했어야 하며, 계약해제는 실제로 계약해제의 의사표시가 있어야 하고, 당해 의사표시가 유효하여야 한다. 다만 계약해제의 가능성만으로 또는 부당한 계약해제에는 본조가 적용되지 않는다.⁸⁾

본조는 계약이 해제되는 경우 적용되는 두 가지 손해배상청구방법 중에 첫 번째 방법을 규정하고 있다. 그 내용은 손해배상금액을 계약가격과 대체거래가격과의 차액으로 명시하고 있다. 한편 이하 제76조는 손해배상액을 계약가격으로서 피해당사자가 대체거래를 진행하기 전의 물품의 시가(current price, 이 경우 시가는 동일한 종류의 물품이 같은 조건으로 시장에서 판매되는 일반가격을 의미한다)와의 차액으로 규정하고 있다. 곧 제76조 (1)항에 의하면, 만약 피해당사자가 일련의 대체거래를 진행하게 되는 경우 본조의 손실을 계산할 수 없게 된다. 그러나 대체거래의 물품수량이 계약수량보다 적은 경우 제75조 및 제76조 모두가 적용된다.⁹⁾ 이 경우 제75조에 따라 손해배상을 계산

8) P. Huber & Mullis, A., *The CISG*, European Law Pub., 2007, pp.283~287.

9) 오세창, “국제물품매매계약하의 손해배상금 산정에 관한 연구”, 「무역상무연구」 제17권,

하고자 하는 피해당사자는 반드시 대체거래를 행하여야 한다. 만약 피해당사자가 매도인인 경우 대체거래는 계약물품을 다른 매수인에게 전매하는 것으로, 이 경우 피해를 입은 매수인이 당초 계약상 인도하기로 한 물품을 대체하여 다른 물품을 구매하는 것은 마찬가지로 대체거래에 해당한다.¹⁰⁾ 물품에 대한 대체거래는 매수인이 다른 곳에서 매입한 것과 매도인이 다른 곳에 매도한 것, 이 모두가 해당된다. 그러나 이러한 대체거래는 합리적인 방법으로 그리고 계약해제 후 상당한 기간 내에 이루어져야 한다.

이상의 요건이 충족되면, 대체거래자는 계약내용에 기한 대금과 대체거래대금의 차액을 청구할 수 있다. 그러나 이것은 직접적인 불이행의 손해에 해당하는 것이므로 그 외에도 손해가 있다면, 제74조에 따라 추가로 손해배상을 청구할 수 있다. 예를 들면 지체손해에 따른 비용, 검사비용, 보관비용, 반송비용, 대체거래에 의한 운송비용 등이 이에 해당한다.

(2) 판결례 검토

1) 논점과 사실관계

본 사건은 제75조와 제76조 및 제77조의 적용여부와 이에 따른 손해배상액의 산정기준을 다루고 있는 사례이다.¹¹⁾ 원고인 네덜란드 매도인은 1996년 2월 1일과 20일에 피고인 독일의 매수인과 매매계약을 체결하고 목적물인 진공청소기를 인도하였다. 매수인은 인도된 진공청소기를 판매처인 A지점에 인도하였다. 그런데 판매처인 A지점은 이를 매수인에게 반품하였고, 이에 매수인은 1996년 3월 29일에 계약을 해제하였다. 이에 대하여 매도인은 계약해제를 부정하면서 미지급 물품대금의 반환을 구하는 본건 소송을 제기하였다. 그러나 매수인은 매도인의 의무위반을 이유로 자신에게 발생한 손해와의 상계를 주장하였다. 제1심 판결에서는 매도인의 청구가 인정되었고, 매수인의 상계는 기각되었다. 본건은 이에 대한 항소심 판결이다. 매수인에게 A지점으로 부터 반품된 진공청소기는 1,330대이며 131대는 다른 고객에게 판매되었기 때문에 반환불능이 되었다.

한국무역상무학회, 2002, 53~54면.

10) P. Huber & Mullis, A., *ibid*, pp.284.

11) 'Oberlandesgericht Celle'(Germany), 「3 U 246/97」, 1998.

2) 판결요지

우선 제1심 판결에서 매수인에게 물품대금의 지급을 명한 것은 적절하며, 매수인의 상계는 1,000마르크의 한도에서 인정된다. 매도인은 물품대금지급에 관한 제53조, 청약의 기준과 효력발생시기 및 철회를 규정하고 있는 제14조 내지 제15조 그리고 승낙의 시기 및 방법을 규정하고 있는 제18조에 따라 물품대금의 지급청구가 가능하며, 반환받지 못한 131대의 대금에 상당하는 6,550마르크의 청구 또한 가능하다. 한편 제74조에 의하면 계약위반에 관한 손해배상액은 기대이익의 상실을 포함한 손해에 해당하는 금액이다. 다만 사실관계에 비추어 본건 매수인이 물품검사시기에 관한 제38조 및 불일치의 통지에 관한 제39조에 기하여 당해 의무를 이행했는가에 관하여는 의문이다.

통상 손해배상청구는 계약위반의 요건이 되며, 본건에서 계약위반이 인정되는 경우 그것은 진공청소기의 계약부적합이라고 판단되는데, 이점에 관해서도 당사자 간에 다툼이 있다. 즉 매수인이 A지점으로부터 반환된 진공청소기를 다른 고객에게 판매하였고, 그 반품율은 통상의 기준에 비추어 적합하였을 뿐만 아니라 매수인이 주장하고 있는 물품의 하자 또한 충분히 증명되고 있지 않다. 나아가 제74조에 근거한 손해배상청구에 있어서는 손해배상을 청구하는 매수인이 자신이 입은 손해를 정확히 산정하여야 함에도 불구하고 매수인은 이를 정확히 산정하지 않고 있다. 이에 대하여 제76조는 계약이 해제된 경우 규정이며, 시가가 있는 물품의 손해에 대한 추상적인 산정방법을 규정하고 있다. 당해 산정방식은 계약에서 정한 가격(본건에서 5,000마르크)과 계약해제 시의 시가(매수인의 주장에 의할 경우 99.99마르크)와의 차액을 기초로 한 것으로서, 여기서 시가는 당해 업계에 있어서 동종품의 일반적 금액을 의미한다. 따라서 시가가 존재하지 않는 경우 손해액은 제74조에 의거 산정되는 것이 마땅하다고 할 때, 본건에서와 같이 아무런 상표가 없는 진공청소기의 시가를 인정할 수는 없고, 이점에서 매수인이 충분한 증거를 제출하고 있다고도 볼 수 없기 때문에 매수인이 주장하는 기대이익의 상실을 인정할 수는 없다. 또한 제1심 판결이 매수인은 대체거래를 행하지 않고 그 손해를 경감하지도 않아 제77조에 근거한 손해배상청구를 부정한 것도 적절하다. 매수인은 매도인이 인도하지 않았던 진공청소기에 관해서만 언급하고 있을 뿐 독일 국내에서 적절한 기간 내에 대체거래를 할 수 없었다는 주장도 충분하지 않다.

본건 매수인은 네덜란드의 매도인으로부터 물품을 매입하고 있으며(대체거래에 관해서도 동일하다), 독일 국내는 처음부터 국외로부터의 청약도 고려할 필요가 있음에도 불구하고, 매수인이 이와 같은 시도에 대하여 아무런 설명을 하지 않은 것은 결정적이다. 더욱이 손해경감의무 위반의 입증책임은 채권자인 매도인에게 귀속된다고 할 때, 매수인은 어디서 대체거래의 청약을 받았는가에 관한 최소한의 증거를 제출할 의무가 있다. 그럼에도 불구하고 매수인이 제출한 증거는 전체적으로 불충분하기 때문에 법원은 손해의 범위를 특정할 수가 없으며, 이 같은 이유에서 매수인은 얻었어야 할 이익의 상실과의 상계를 인정할 수 없다. 나아가 매수인이 주장하는 광고비용 700마르크과의 상계도 부적절하다. 매수인은 신문을 통하여 대대적인 물품광고를 하였다고 주장하고, 이에 대한 증거로서 당해 진공청소기를 99.99마르크에 판매한다는 취지의 광고를 시행하였다고 주장하고 있으나, 이에 상응하는 비용이 입증되지 않고 있어 증거로서 인정하기에는 불충분하다. 다만 진공청소기의 반환에 필요한 비용에 상당하는 1,000마르크의 상계는 인정된다. 매수인은 화물을 수령하고, 포장을 개봉하고 혹은 고충처리 등에 소요된 비용을 주장하고 있는 바, 그 금액은 이상의 금액으로 추정할 수 있는 바, 이것은 A지점에 대한 1,330대 진공청소기 인도와 반품을 위한 운송에 의해 발생한 것으로 매수인 항소는 1,000마르크 범위에서 인정된다.

3) 평가

제76조 (1)항에 의하면, 계약이 해제되고 또한 물품에 시가가 있는 경우 손해배상을 청구하는 당사자가 전조의 규정에 따라 매입 또는 재매매를 하지 않은 경우 당사자는 계약에 정한 가격과 계약해제 시 시가와와의 차액 및 제74조의 규정에 따라서 청구가 가능한 그 밖의 손해배상을 청구하는 것이 가능하다. 제76조에서는 계약이 해제되었음에도 제75조의 규정에 근거하여 대체거래가 이루어지지 않은 경우 당해 물품에 시가가 있음을 요건으로 한다. 따라서 본건에서는 이른바 상표가 없는 물품에 시가를 인정하는 것은 곤란하다고 판시한 점과 시가의 존재에 관해서는 손해배상 청구자가 입증책임을 부담한다고 판시한 점에서 그 의의를 구할 수 있다.

본건 판결은 제76조에 기하여 손해배상액의 산정이 부정된 경우 손해배상

액의 산정을 검토하는데도 참고할 수 있는 사례이다. 곧 계약이 해제된 경우라고 하더라도 제75조와 제76조는 적용되지 않는 경우가 있으며, 그러한 경우에 있어서는 제74조의 규정에 따른 손해배상청구는 가능하다고 생각함과 동시에 당사자는 제75조를 대신하여 제74조에 따른 손해배상을 청구할 수 있다.

그러나 본건 판결에 따르면, 제74조에 근거하여 손해배상을 청구하기 위해서는 제75조나 제76조에 따라 손해배상을 청구하는 경우와 비교하여 손해배상 청구자가 당해 손해발생의 사실이나 정확한 손해액 등을 보다 구체적으로 입증하여야 한다. 아울러 제74조에 근거한 손해배상으로 매수인이 목적물을 A지점에 인도하고 또는 A지점으로부터 반품된 운송비용 등에 상당하는 배상액이 인정되고 있는 것 외에, 광고비용에 상당하는 배상액 또한 인정될 수 있다고 하는 점도 유의하여야 할 사항이다.

2. 시가에 기초한 손해배상액

(1) 시가에 기초한 손해배상액의 산정기준(제76조)

제76조에 의하면, 계약이 해제된 이후 물품에 시가가 있는 경우 피해당사자가 대체거래를 하지 않았다면, 피해당사자는 계약가격과 물품의 시가와 차액에 따라 손해배상을 청구할 수 있다. 아울러 본조는 시가의 결정시간과 장소 또한 규정하고 있다. 본조는 앞선 제75조와 마찬가지로, 계약해제 시에 손해를 산정하는 방법을 다루고 있는데, 곧 대체거래가 없었던 경우 시가에 준하여 대체거래가 있었던 것으로 취급하고 있다. 따라서 본조의 손해산정에 관한 규정은 제75조와 달리 추상적인 규정이라고 할 수 있다.

본조는 계약이 해제되는 경우에 적용할 수 있는 두 가지의 손해배상방법 중의 두 번째 것이다. 본조는 실제 대체거래 가격에 의한 손해배상액의 계산에 관한 규정으로서, 예컨대 시가를 기준으로 손해배상액을 계산하는 이론적인 규정으로 취급할 수 있다. 본조 (1)항에 의하면, 손해배상방법은 피해당사자가 대체거래를 한 경우에는 적용되지 않는다. 그렇지만 피해당사자는 제74조상의 기본적인 손해배상방법에 따라 기타의 손해에 대해 청구할 수 있다. 다만 본조에 따라 손해배상을 청구할 수 있는 경우에도 피해당사자는 제74조

에 따라 손해배상을 청구하는 것을 선택할 수 있다. 따라서 본조에 의한 배상 조건에 만족할 수 없는 경우 제74조에 의해 손해배상을 청구할 수 있다. 본조가 적용되기 위해서는, 계약의 해제는 통지의 의사표시가 선결되어야 하고, 또한 유효하여야 하며, 대체거래가 없었거나 또는 불합리한 이유에서 제75조가 적용될 수 있는 여지가 없어야 한다.

한편 시가의 결정시점은 원칙적으로 계약의 해제시점이지만, 손해배상청구권자가 물품을 수령한 후에 계약을 해제하는 경우에는 달리 물품의 수령 시가 당해 시점이 된다. 다른 한편 시가가 결정되는 장소는 물품의 인도장소가 된다. 그러나 인도장소에 시가가 존재하지 않는 경우에는 합리적인 대체장소가 그 기준이 될 수 있다. 다만 이 경우 시가를 결정할 때에는 물품운송비용의 차액을 적의 고려하여야 한다.

이상의 요건이 충족되는 경우에 손해배상청구권자는 계약에 확정된 가격과 시가 간의 차액을 손해배상으로 청구할 수 있다. 그러나 이것은 최소한의 손해배상으로서 이외에도 발생한 손해가 있을 경우 제74조에 따라 추가배상을 청구할 수 있다. 또한 피해당사자가 제77조에 의거 손실을 경감시키지 않은 것이 인정되면, 본조에 따라 취득할 수 있는 손해배상액이 감소될 수 있다. 이 경우 감소될 수 있는 금액은 회피할 수 있었던 손실금액이다. 한편 양당사자는 합의를 통해 본조에 규정된 방법을 감퇴 또는 변경시킬 수 있다.

요컨대 본조는, 계약이 해제되고, 물품에 시가가 존재하며, 피해당사자가 대체거래를 하지 않은 경우에 적용되며, 달리 계약이 해제되지 않는 경우에는 적용되지 아니한다. 그러므로 피해당사자가 계약을 해제할 수 있는 권리가 있었으나, 당해 권리를 행사하지 않은 경우 또는 계약을 해제하는 권리를 유효하게 행사하지 않은 경우 본조는 적용되지 않는다. 따라서 물품에 시가가 있는 경우에만 본조의 방법이 적용된다.¹²⁾

한편 피해당사자가 대체품을 구매하였다면, 본조에 의한 손해배상을 청구할 수 없다. 다만 매도인이 물품을 인도하지 못했거나, 피해를 입은 매수인이 대체물품을 구매하지 못한 경우에 매수인이 입은 손해는 본조에 따라 계산된다. 또한 본조는 당사자의 입증책임에 관한 언급이 없으나, 당해 문제는 손해배상을 청구하는 일방당사자가 그 입증책임을 부담하여야 할 것으로 판단된다.

12) I. Schwenzer, *op. cit.*, pp.1039~1041.

(2) 판결례 검토

1) 논점과 사실관계

본 사건은 계약해제 후에 합리적인 대체거래가 행해지지 않은 경우 손해배상액의 산정에 관한 판례이다.¹³⁾ 독일과 오스트리아에 각각 영업소를 둔 원고인 매도인과 피고인 매수인은 매도인이 보석을 가공·판매하고 매수인은 그 대금을 지급한다는 내용으로 계약을 체결하였다. 대금지급의 내용은 선금인 경우 15%, 현물상환지급인 경우 5% 할인으로 각각 약정하고, 지급기일은 1997년 11월 10일로 하였다. 매도인은 대금을 수령한 후 같은 달 13일 또는 14일 매수인에게 보석을 인도하기로 하고, 추가주문 대금은 5% 할인가격으로 물품수령일로부터 7일 이내에 지불하기로 약정하였다. 또한 주문서에는 독일 외의 고객에 대하여는 선금 또는 현금상환지급의 경우에 한하여 인도한다는 취지의 약정 및 당해 물품대금 전액이 지급될 때까지 매도인은 그 소유권을 유보한다는 합의조항이 포함되어었다.

매도인은 동년 11월 5일 매수인의 주문에 따라 보석을 가공함과 동시에, 19,331.85마르크 및 13,155.45마르크의 청구서를 송부하였다. 이 경우 현금상환지급 5%의 할인을 고려하면, 그 대금은 각각 18,365.25마르크 및 12,497.68마르크이었다. 같은 달 14일 매도인은 매수인에게 물품대금 지급기한과, 당해 물품의 발송은 대금수령과 동시에 즉시 발송하겠다는 취지를 통지하였다. 매도인은 같은 달 17일에 재차 지급기한을 통지하면서 지급기한을 같은 달 26일까지 연장한다는 통지를 첨부하였다. 12월 3일 매수인은 매도인의 청구서에 대한 지급액으로서 두 통의 수표를 매도인에게 송부하였으나, 은행은 매수인의 보유자금부족을 이유로 당해 수표의 추심을 거절하였다. 같은 달 22일 매도인은 매수인에게 이 같은 사실을 통지하면서 이에 당해 물품을 발송할 수 없다고 하였다. 1998년 1월 12일 매도인은 매수인에게 물품대금 지급기일을 최종 1998년 2월 2일까지 연장하면서 당해 기일까지 물품대금이 지급되지 않는 경우 매도인은 매수인의 계약불이행으로 인한 손해배상을 청구하거나 당해 계약을 해제하겠다는 취지를 서면으로 통지하였다.

결국 매도인은 21,314.75마르크의 손실을 입었다고 주장하고, 이것은 대금과

13) 'Oberster Gerichtshof'(Austria), 「1 Ob 292/99v」, 2000.

가공비용과의 차액에 상당하는 것이며, 또한 이 손해는 자신이 다른 매수인의 주문에 따라 보석을 재판매 하는 것과는 관계가 없는 것이라고 주장하였다. 그 이유로서 보석의 재판매는 매수인의 주문과는 관계없이 이루어졌다는 사실을 적시하였다. 나아가 매도인은 보석의 대부분은 매수인을 위하여 특별히 가공된 것일 뿐만 아니라 매수인에게 당해 의무를 이행하지 않으면 계약해제 이후에 손해배상을 청구한다는 통지를 하였음에도 불구하고 매수인은 대금지급을 거절하였다는 사실을 들었다.

이에 매수인은 당사자 간 합의에 따라 대금지급은 목적물 인도와 물품검사 후에 행하여지는 것이며, 물품대금은 수표에 의해 지급되었음에도 당시 목적물은 인도 전이었기 때문에, 물품대금지급은 불이행된 것이 아니라 다만 정지된 상태에 있는 것이라고 주장하였다. 또한 매수인은 매도인이 보석을 보다 싼 가격으로 재판매하여 자신의 손해를 발생시키고 있다고 주장하고, 나아가 매도인 청구에는 당해 물품매매로부터 얻는 이익금이 포함되어 있으나, 이는 원래 매도인이 매수인에게 청구할 수 없는 것이라고 항변하였다. 이에 매수인은 당해 상거래계에 있어 전형적인 매매에서 얻는 이익금으로서 매입가격의 배에 상당하는 30,862.94마르크의 손해배상을 청구하는 반소를 제기하였다.

제1심 판결에서는 매도인 청구가 인정되어 매수인에게 1998년 3월 1일부터 5% 이율을 더한 21,314마르크의 손해배상액 지급명령이 내려졌다. 또한 항소심에서는 본건은 CISG 적용사안으로 1998년 1월 12일 통지는 계약해제의 의사표시로서 충분한 것이고, 소송절차에 있어 계약해제의 의사표시로 시의적절한 것이었다고 판시하였다. 나아가 시장성이 있는 물품의 경우 설령 매수인이 목적물인 보석을 수령하였어도 별도 거래가 행해질 가능성이 높다는 취지에서 물품대금과 생산원가의 차액에 상당하는 매도인의 배상청구를 인정한 제1심 판결을 확정하고, 또한 당사자 사이에 본 사건과 같은 다툼이 발생한 후에 물품이 판매되었다 하더라도 이는 대체거래로 인정되지 않는다고 판시하였다.

2) 판결요지

우선 이행을 위한 추가기간의 지정에 관한 CISG 제63조 (1)항은 매도인은 매수인의 이행을 위한 추가기간을 정할 수 있으며, 또한 매도인의 계약해제권을 명시하고 있는 제64조 (1)항 (b)호는 매도인은 매수인이 기간 내에 대금의

지급의무 또는 물품인도에 대한 수령의무를 이행하지 않은 경우 계약해제를 선언할 수 있다고 규정하고 있다. 이 경우 계약해제는 당사자의 일방적인 의사표시로서 이는 여하한의 형식이나 절차를 필요로 하지 않는다. 따라서 계약해제의 의사표시는 계약의 유지를 원치 않는다는 점에서 명백하지 않으면 아니 되고 항소심에서 적시된 바와 같이 1997년 11월 17일 서면은 조건부 해제 의사표시로 이해된다. 당해 계약내용에 비추어 ‘또는 계약으로부터 이탈한다’라는 문언에서 찾아볼 수 있는 불명확성은 명백히 계약해제의 의사를 표시하고 있는 청구원인에 의하여 해소되고 있다. 곧 CISG에 있어서 계약해제의 의사표시는 원칙상 형식이나 기한에 구속되지 않기 때문에 청구의 원인은 해제 의사표시로 취급될 수 있는 것이다.

한편 CISG 적용범위 외의 사항으로서 오스트리아 및 독일의 판례법에 따르면, 일반적으로 해제된 계약의 목적물인 물품의 정기적인 거래를 행하는 상인은 해제된 계약의 목적물인 물품 또는 별도의 물품을 현행 시장가격으로 판매한다는 대체거래의 처지에 있으며, 이에 매도인이 당해 거래로부터 취득하는 이익은 다음의 거래를 위하여 추가로 물품을 입수하지 않아도 된다는 입수비용의 절약에 있다고 본다. 그러므로 본 사건에서 문제시 되고 있는 거래의 구입가격과 그 판매에서 얻는 이익금의 차액은 대체가능한 물품의 거래에 있어 매도인의 손실로 취급할 수 있으므로 당해 이익은 계약의 체결 시에 이미 매도인 자산의 일부가 되었다고 취급할 수 있기 때문에 그 상실은 실제손해 또는 직접손해로 평가 할 수 있다. 이 같은 사실은 당사자의 계약위반에 관한 손해배상액을 당해 계약위반에 기한 상대방이 입은 손실과 이에 따른 기대이익의 상실을 포함한 손해배상액 기준을 명시하고 있는 제74조를 적용할 수 있고, 당해 손해배상액은 본조 제2항에 의하여 계약위반을 행한 당사자의 예견가능성에 의해서만 제한될 수 있다. 따라서 기대이익의 상실은 물품의 수령을 거절한 매수인이 예견가능 했던 손해라고 볼 수 있다.

CISG는 계약위반을 하지 않은 당사자에게 대체거래를 용인할 수 있게 하거나 또는 물품의 시가를 참조할 수 있도록 함으로써 손해액을 산정할 수 있도록 하고 있다. 다만 제75조와 제76조는 어느 것이나 피해당사자에 의하여 계약이 해제된 경우 제74조에 기하여 당해 불이행으로 인하여 발생한 손해액이 구체적으로 산출될 가능성을 배제하지 않고 있다.

결국 당사자가 유사한 거래를 정기적으로 행하는 경우 제76조가 규정하는 추상적인 손해배상액 산정이 배제되는 것은 대체거래가 특정된 경우에 한정된다. 또한 이와는 별도로 매도인이 제77조에 기하여 손해경감을 하지 않았다는 매수인의 주장은 채권자가 대체거래를 하고 있는 중에 최초의 거래와 같은 이익을 가져올 유사한 거래를 상실하고 있는 경우에는 인정되지 않는다. 이 경우 매도인은 완전배상의 원칙에 따라 계약가격과 비용과의 차액에 따라 자신의 계약상 이익을 평가할 수 있는 것이고, 물품의 재판매가 매수인의 주문과는 관계없이 이루어 질 수 있다는 것을 제1심 판결이 인정한 이상 매도인이 손해를 경감하지 않고 있다는 매수인 주장은 여하히 인정할 수 없다.

3) 평가

본 사건은 제75조 또는 제76조가 적용되는 경우에도 제74조를 근거로 손해배상청구가 가능하다는 것을 판시한 것이다. 곧 본 사건 판결에 의하면, 당사자는 제75조 내지 제76조를 근거로 손해배상이 가능한 경우에도 제74조에 따라 손해배상청구가 가능하고, 나아가 제75조를 근거로 한 손해배상청구 대신에 제74조에 기한 손해배상 청구가 가능하다. 이 경우 제74조에 근거한 손해배상을 청구하는 경우 제75조와 제76조를 근거로 손해배상을 청구하는 경우보다 손해발생의 사실이나 손해액을 구체적으로 증명하고 산정할 필요가 있기 때문에 주의가 필요하다. 또한 제75조에 기하여 손해배상을 청구함에 있어서는 대체거래 이전에 계약해제가 필요하며, 계약해제에는 명확한 의사표시가 필요하다. 이에 대하여 본 사건 판결에 의하면, 제76조에서는 이와 같은 요건은 없고, 손해배상청구소송에 있어 청구원인에 의해 계약해제의 의사표시가 인정될 수도 있으며, 이 경우에 있어서도 제76조의 적용은 배제되지 않는다. 나아가 계약이 해제되는 경우 손해액은 일반적으로 제75조에 따라 산정되는 경우가 많으며, 제76조는 제75조가 적용되지 않는 경우에도 동일한 산정을 할 수 있고, 본 사건 판결은 제74조를 근거로 손해배상 청구를 함에 있어서도 동일한 산정방식, 곧 물품의 입수비용과 계약가격과의 차액에 의하여 손해배상액의 산정을 할 수 있다는 것을 시사하고 있다.

일반적으로 계약위반의 상대방인 매도인이 계약의 목적물을 재판매한 경우 매도인에게는 목적물과 유사한 물품을 매수인 이외의 제3자에게 판매할 기회

가 주어져 있는 것이고, 이에 매도인은 매수인의 계약위반이 없으면 재판매가 가능한 것으로 생각할 수 있기 때문에 설령 목적물의 재판매에 의하여 기대이익을 취했다고 하더라도 응당 기대이익을 취하지 않았다고도 생각할 수 있을 것이다. 결국 본 사건은 이 같은 경우에 매도인이 매수인과의 거래로부터 얻었어야 할 이익의 상실에 상당하는 손해배상액을 인정한 사례로 평가된다.

3. 손해경감의무 위반에 기한 손해배상액

(1) 손해경감의무 위반에 기한 손해배상액의 산정기준(제77조)

제77조는 손해배상의 채권자에게 손해를 경감시킬 의무를 부과하고 있는 규정이다. 그러나 당해 의무는 간접의무라 할 수 있다. 따라서 이 의무에 위반하면 경감되었을 손해만큼 손해배상의 범위가 감소된다. 본조는 손해배상청구권에 한하여 적용되며, 다른 구제수단, 예컨대 이행청구권, 계약해제 또는 대금감액 등에는 원칙적으로 영향을 미치지 않는다. 그러나 본조는 손해의 확대뿐만 아니라 손해의 발생을 저지할 의무도 포함하고 있으며, 나아가 본조는 계약위반이 발생한 이후뿐만 아니라 위반 전이라고 하더라도 예견될 수 있는 계약위반에 관한 합리적인 조치를 취하여야 할 의무까지도 포함하고 있다.¹⁴⁾

본조에 의하면 손해배상을 청구하는 피해당사자는 손해를 경감하기 위한 합리적인 조치를 취해야 한다. 만약 피해당사자가 이러한 조치를 취하지 않은 경우 계약위반 당사자는 피해당사자의 손해배상에서 경감될 수 있었던 손해액을 공제할 수 있다. 다만 피해당사자가 손해배상을 적극적으로 청구하거나 또는 상계를 요구하는 경우 본조는 적용되지 아니한다.

한편 CISG 기타조항에서는 양당사자가 손해를 방지하기 위하여 특정조치를 취할 것을 요구하고 있다. 예컨대 물품의 보존의무에 관한 제85조 내지 제88조에 의하면 매매당사자가 계약을 위반한 후에 그들이 점유하는 물품보관에 관해서는 반드시 합리적인 조치를 취하여야 한다. 아울러 손해배상을 청구하는 피해당사자는 반드시 합리적이고 성실한 채권자에 준하는 처지에서 당해

14) B. Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2nd ed., Oxford Univ. Press(2009), pp.150-151.

손해를 경감하기 위해 필요한 조치를 취하여야 한다. 다만 계약이 해제된 경우 피해당사자가 계약을 위반한 당사자에게 손해의 경감을 위한 조치를 취하라는 통지만으로는 계약의 해제를 취소할 수 없음은 유의하여야 할 사항이다.

피해당사자가 손실을 경감하기 위한 조치를 취하는 시기에 관하여, 본조에서는 이를 명시적으로 규정하지 않고 있다. 생각건대 피해당사자가 손해경감을 위한 합리적인 조치를 취했다면 당시의 상황에 비추어 상당한 기간 내에 당해 조치를 취하여야 할 것이다.

다른 한편 다음의 경우에는 통상적으로 피해당사자인 매수인이 당해 손해를 경감하지 못한 것으로 인정될 수 있다. 곧, 매수인이 물품을 합리적으로 검사하지 못하였으며 또한 물품의 불일치 사항이 열거된 관련 서류를 제공하지 못한 경우, 매수인이 특정지역 이외의 시장에서 대체물품을 구한 경우, 매수인이 후속된 매수인과의 매매계약 또는 대체물품에 관한 구매계약을 해제하지 못한 경우, 매수인이 불일치한 물품을 후속 매수인에게 판매하여 기 지급된 대금에 대해 증명할 수 없는 경우, 매수인 자신이 매도인이 지정한 도매상으로부터 동일한 물품을 구매할 수 있는지를 증명할 수 있는 입증자료를 제공할 수 없는 경우 등이다.

또한 다음의 경우에는 피해를 입은 매도인이 손해를 경감하지 못한 것으로 인정될 수 있다. 계약이 해제되기 전에 담보된 특정물품을 사용하는 경우, 계약을 위반한 매수인이 계약내용의 수정이 여의치 않았을 경우 이전의 물품가격보다 낮은 전적가격으로 물품을 전매하는 경우 등이다. 한편 계약위반 당사자는 피해당사자에게 지급하는 손해배상액에서 합리적인 손해경감조치로 감소될 수 있었던 손해액의 공제를 요구할 수 있다.

(2) 판결례 검토

1) 논점과 사실관계

본 사건은 매매계약을 해제하지 않고, 그 전에 매도인이 은행으로부터의 지급보증을 요구하는 것이 제77조상 매도인에 의한 합리적 조치의무의 위반으로 취급될 수 있는지의 여부에 관한 것이다.¹⁵⁾ 독일 매도인은 이탈리아 매수

15) 'Oberlandesgericht München'(Germany), 「7 U 1720/94」, 1995.

인과 독일제 승용차 11대에 대한 매매계약을 400,000마르크로 체결하였다. 당해 계약에서 매수인은 물품대금에 상당한 은행보증을 제공하기로 합의하였다. 수익자로서 매도인의 은행보증금액은 55,000마르크로 인정되었다. 목적물로서 승용차 11대 중 5대가 8월 인도될 준비가 되어 있었고, 6대는 10월 인도예정이었다. 그러나 10월 매수인은 환율변동에 따라 물품대금지급이 불가능하다는 이유로 승용차 제조사에게 인도를 연기해 줄 것을 매도인에게 요구하였다. 이에 매도인은 11월 승용차 제조사에게 주문 전부를 취소하고 벌과금으로서 은행보증지급을 요구하고 이를 수령하였다. 매수인은 이 같은 매도인의 처사에 불복하고 은행보증금 반환지급 및 당해 이자에 관한 손해배상을 청구하였다.

2) 판결요지

은행보증에 관한 준거법에 관하여, 본 사건은 독일과 이탈리아 간의 물품매매이므로 통상 CISG를 적용할 수 있음에도 불구하고, 당초 당사자는 은행보증에 관한 매도인의 권리에 관하여는 준거법으로서 독일법이 적용되는 것으로 하였다. 이에 법원은 본 사건의 은행보증은 대금을 지급하기 위한 방편으로서 채택된 것이므로 벌과금 성격으로 존재하는 것은 아니라고 판시하였다. 따라서 매도인은 독일민법 제812조 (1)항에 의거,¹⁶⁾ 법적 근거 없이 부당이득을 얻은 것으로 취급하고, 이에 매수인은 매도인에 대하여 은행보증금의 지급을 청구할 수 있다고 판단하였다.

그러나 매도인이 당해 계약을 해제하지 않은 상황에서, 그 전에 매도인이 은행으로부터 지급보증을 요구하는 것은 제77조에서 명시하고 있는 바와 같이 매도인이 합리적인 조치의무를 다하지 않았다고 볼 수 있으므로 매도인은 은행보증금의 지불을 요구할 수 없다고 설시하고, 이에 매수인의 청구를 인정하였다. 다만 최종적으로는 제45조 (1)의 (b), 제45조 (2), 제49조 (1)의 (a) 및 제25조를 원용하여, 당해 계약에서 당사자는 인도기일을 명확히 합의하지 않았으므로, 본 계약에서 2회에 걸친 인도는 매도인의 계약위반으로 볼 수 없고, 매수인은 당해 매도인의 인도불이행이 중대한 계약위반에 따른 계약해제

16) BGB, § 812(Claim for restitution) : “(1) A person who obtains something as a result of the performance of another person or otherwise at his expense without legal grounds for doing so is under a duty to make restitution to him. This duty also exists if the legal grounds later lapse or if the result intended to be achieved by those efforts in accordance with the contents of the legal transaction does not occur.”

의 이유가 될 수 없다고 보아 매수인의 당해 청구를 기각하였다.

다른 한편 금리손해에 관하여 법원은 이익의 반환규정에 관한 제84조에 따라 매수인은 이를 청구할 수 있다고 판시하였다. 또한 은행보증금의 지급과 관련, 독일민법 제812조를 적용할 수 있으나, 금리에 대하여는 당해 금원에 상당하는 대금반환을 청구할 수 있으므로 이에 CISG를 적용할 수 없다고 하였다. 나아가 금리의 이율에 관하여는 CISG에 별단의 규정이 없으므로 독일법상 상사이율 연 5%의 적용이 타당하다고 판시하였다.

3) 평가

법원은 은행보증금의 지불에 대하여는 독일민법 제812조를, 매도인에 의한 합리적인 조치의무위반에 관하여는 CISG를 적용하고, 나아가 계약내용에 비추어 매도인에게 중대한 계약위반이 없었다고 보고, 이에 매수인의 반환금 청구를 기각하였다. 또한 금리에 관하여는, CISG를 적용하여 당해 대금의 반환 요구를 인정하였으나, 금리이율에 관하여는 CISG의 해당규정이 없으므로 독일법상 상사이율 연 5%를 적용하였다. 본 판결은 은행보증금의 매도인 지불 청구권에 관하여 독일민법을 적용하면서, 매도인에 의한 합리적 조치의무위반에 관하여는 CISG 제77조를 적용하고 있다는 점에서, 당해 법 적용상의 타당성의 관점에서 일관성이 결여되었다고 평가할 수 있다.

그러나 매도인이 계약을 해제하지 않고, 그 전에 매도인이 은행에 지급보증을 요구하는 것은 CISG 본조하에서 매도인에 의한 합리적 조치의무를 행하지 않은 것으로 볼 수 있으므로, 이에 매도인은 당해 은행보증금의 지급을 청구할 수 없다고 하는 점은 실무에서 참고할 수 있는 유의점이 될 수 있을 것으로 생각된다.

IV. 연체이자의 산정

1. 연체이자의 산정기준(제78조)

제78조는 CISG상의 금전채무와 관련하여, 원칙적으로 이자청구권이 있다는

것을 명시하고 있는 유일한 규정이다. 또한 본조에서 이자청구권은 손해배상 청구권과는 별단의 권리임을 명시하고 있다. 이자청구권은 CISG에서 인정하고 있는 금전채무에서 원칙적으로 인정하고 있는 권리이다. 여기서 가장 중요한 것이 대금지급채무이고, 그 외에도 비용상환채무나, 대금감액에서 감액된 대금반환채무도 이에 속한다. 특히 계약해제 시에 지급된 대금의 반환채무에 대해서는 이익의 반환에 관한 제84조 (1)항에서 다루고 있다.¹⁷⁾

본조에서 이자를 취득하는 권리는 채권자가 입은 손실을 증명하여야 하는지의 여부와는 관계가 없다. 따라서 이자를 청구하는 것은 대금지급의 지연으로 인한 손해에 관하여 그 배상을 청구할 수 있다. 또한 연체된 금액에 관한 이자청구권은 제74조에서 회복가능한 손해의 배상청구권에 영향을 주지 않고 있다. 그러한 손해배상에는 연체된 금액으로 인하여 채권자가 은행으로부터 대출금을 받아 발생한 비용 또는 연체된 금액으로부터 획득할 수 있었던 투자수익을 포함할 수 있다.

본조에서는 명시적으로 이자를 계산하는 구체적인 규정을 두고 있지 않고 있다. 나아가 CISG의 여타 규정에서도 이는 마찬가지이다.¹⁸⁾ 당해 문제는 CISG가 규율하여야 하는 사항임에도 불구하고, 이에 대한 명시적 규정이 없기 때문에 CISG 이외의 다른 방식으로 이를 해결하여야 한다. 결국 계약의 해석원칙에 관한 제7조 (2)항에 따라, 이 문제는 CISG의 일반원칙에 의해 해결되어야 하며, 그러한 원칙이 존재하지 않는 경우에만 국제사법규칙에 적용되는 국내법에 의하여야 한다. 반대로 만약 이 문제를 CISG 적용범위에서 제외하는 경우 본 협약의 일반원칙이 아니라 국제사법규칙에 적용되는 국내법에 의해 해결되어야 한다. 그러나 만약 당사자들이 어느 이자율에 관하여 합의하고 있다면, 그 합의된 이자율이 적용될 수 있음은 물론이다.

이자청구권이 발생하는 시점은 금전채무 만기 시이고, 대금지급채무는 이행기이며, 비용상환채무는 청구권의 발생 시가 된다. 또한 계약해제로 인한 대금상환채무는 물품대금을 지급받은 날로부터 그 이자가 계산된다. 본조에서 이자는 손해배상과 별개의 구제수단이다. 따라서 먼저 이자를 청구하고도 여

17) P. Huber & A. Mullis, *op. cit.*, pp.356-358; H. O. Flechtner, et al, *Drafting Contracts under the CISG*, Oxford Univ. Press(2008), pp.507~509.

18) 김태경, “CISG 제78조(연체이자 청구권)에 대한고찰”, 「무역상무연구」 제31권, 한국무역상무학회, 2006, 5~6면.

전히 손해가 존재하는 경우에는 당해 손해에 관한 배상청구도 가능하다. 또한 채권자가 이자를 청구하지 않고 손해배상만을 청구하는 것도 가능하다.

2. 판결례 검토

(1) 논점과 사실관계

본 사건은 지급기한을 넘긴 물품대금에 대하여 어떠한 기준으로 그 이자를 계산하여야 하는가에 관한 것이다.¹⁹⁾ 원고인 독일의 매도인은 피고인 스위스의 매수인 주문에 응해서 건설자재를 공급함과 동시에 매수인의 지시에 따라 당해 자재를 설치하였다. 이러한 주문에 따라 매도인과 매수인은 복수의 계약을 체결하고, 당해 계약에 따라 매도인은 주문된 물품을 인도하여 당해 건설작업을 이행할 채무를, 매수인은 이에 상당한 대금지급의 채무를 부담하기로 약정하였다. 양당사자 간 계약내용에 따라 매도인은 매매계약상 채무를 이행함과 동시에, 자신의 이행에 대하여 매수인은 여하한의 부적합통지가 없었으며, 또한 청구된 물품대금에 대하여도 아무런 이의가 없었다고 주장하였다. 본 사안에서 매도인은 매수인에게 물품대금 지급에 더하여, 1997년 9월 4일 이후 이율 10%가 반영된 이자, 매수인을 호출한 비용, 채권회수비용에 상당하는 배상액을 청구하는 본건 소송을 제기하였다.

(2) 판결요지

매도인은 물품대금 DM28,543.61의 지급에 더하여, 1997년 9월 4일 이후의 이자지급을 청구하고 있다. 매도인은 당해 이율이 독일 건설업계의 일반적인 이율이라고 주장하고 있다. 제78조에 따르면 기한이 지난 물품대금과 그 밖의 금전지급을 하지 않은 당사자는 기한이 지난 이후의 이자를 지급하여야 할 의무를 부담하게 되나, CISG는 그 이율에 대하여 아무런 규정도 두지 않고 있다. 따라서 이에 대한 일반적인 견해로서 당해 이율은 국제사법의 준칙에 따라 결정되는 국내법에 의하여 결정된다. 이에 스위스 국제사법 제117조에

19) 'Kantonsgericht des Kantons Zug'(Switzerland), 「Unknown」, 1999.

의하면,²⁰⁾ 준거법의 선택이 없는 경우 당해 계약은 가장 밀접한 관계에 있는 국가의 법에 따르도록 하고 있다. 이에 본 사건에 가장 밀접한 관계에 있는 나라는 독일이다. 따라서 이율은 독일법에 의하여 결정되고, 당사자는 독일 상법 제1조에서 규정하고 있는 상인이기 때문에,²¹⁾ 이율은 동 법에 의하여 결정된다. 곧 독일 상법 제352조 (1)항에 의할 경우 지연이자를 포함한 이자의 법정이율은 5%이며,²²⁾ 당사자가 이 보다 더 높은 이율로 합의하였다는 주장은 계약의 내용에 비추어 찾아볼 수 없다.

매도인이 청구하고 있는 227.18마르크의 지급은 1997년 4월 18일, 6,945.90마르크의 지급은 동년 5월 27일, 2,013.83마르크와 1,150.39마르크의 지급은 6월 19일, 14,839.29마르크의 지급은 7월 16일, 1,427.93마르크 및 1,877.17마르크의 지급은 7월 17일, 61.92마르크의 지급은 8월 6일에 그 기한이 도래하고 있는 바, 이미 판시한 바와 같이 제78조에 근거한 이자의 지급의무는 당해 기한이 도래한 시점에서 발생하는 것이다.

그러나 매도인은 1997년 9월 4일 이후의 이자지급을 명하는 판결에 대해서만 본건 소송을 제기하였고, 법원은 이 청구에 구속되어 매수인은 28,543.61마르크의 지급이 지연되었으므로 이 지연이자에 대하여 1997년 9월 4일 이후 5%에 상당하는 이자의 지급의무를 부담하여야 한다. 또한 매도인은 매수인에 대하여 호출에 드는 비용 1,000프랑의 지급명령을 법원에 소구하고 있으며, 그 비용은 호출장에 의해 증명되고 있다. 따라서 관련 법규에 따라 당해 집행비용은 채무자의 부담이 되기 때문에 매수인은 해당비용을 지급하여야 한다.

20) CPIL, Art. 117(Absence of a choice of law) : “(1) In the absence of a choice of law, the contract shall be governed by the law of the State with which it is most closely connected. (2) It is presumed that the closest connection exists with the State in which the party who must perform the characteristic obligation is habitually resident or, if the contract was concluded in the exercise of a professional or commercial activity, where such party has his place of business. (3) In particular, the following shall be considered the characteristic obligation: (a) The obligation of the alienator, in contracts of alienation; (b) The obligation of the party transferring the use of a thing or a right, in the case of contracts concerning the use of a thing or a right; (c) The service provided, in the case of mandates, work and labor contracts, and similar service contracts; (d) The obligation of the custodian, in custodial contracts; (e) The obligation of the guarantor or the surety, in guaranty or surety contracts.”

21) HGB, Art. 1 : “Mercantile trader in this Code means any person carrying on a mercantile trade.”

22) HGB, Art. 352 : “(1) The rate of interest implied by law as payable in bilateral mercantile transactions, including interest due in the event of delay in the performance of an obligation, is 5 percent.”

한편 매도인은 독촉 및 채권회수비용 989.20프랑을 청구하고 있으며, 이자 지급의무와 손해배상지급의무는 상호 독립된 것으로서 이에 각각을 독립요건으로 인정할 수 있다. 따라서 채권자는 이자의 지급과 함께 이행지체로 인하여 발생한 손해의 보전을 구하는 소송이 가능하다. 당사자 간에 다툼이 없는 사실로서, 매도인 주장에 따르면 매도인은 지급독촉에 24.20프랑을, 채권회수업자에게 지급비용으로서 965프랑을 지출하고 있다. 따라서 매수인은 당해 이행지체로 인하여 발생한 추가적 손해로서 이를 비용에 상당한 손해액을 전보할 의무를 부담한다. 이상의 이유에 의하여 매수인은 28,534.61마르크에 1997년 9월 4일부터 5%의 이자를 더한 가산액과 지급독촉 및 회수비용 989.20프랑 그리고 출장비용 100마르크를 지급하여야 한다.

(3) 평가

제78조에 의하면, 당사자 일방이 물품대금 그 밖의 금전을 기한이 도과하였음에도 지급하지 않은 경우 상대방은 제74조의 규정에 따라서 손해배상청구를 방해받지 않고 당해 이자를 청구할 수 있다. 그러나 CISG에는 그 이율에 관한 규정이 없기 때문에 이에 어떠한 이율이 적용될 것인가에 관해서는 견해가 나누어지고 있다. CISG의 제반 적용사례를 참조할 경우 본 협약의 기초를 이루는 일반원칙에 근거하여 해결을 시도한 사례가 다수 보이고 있으나, 무엇보다도 대다수의 판례나 중재판정은 이 문제가 CISG 적용 밖의 사안이라고 취급하고 있다.

결국 대부분의 국가에서는 국제사법의 준칙에 따라 결정된 특정의 국내법을 적용하여 당해 문제의 해결을 시도하고 있다. 본 사건 판결도 이러한 경향을 수용하고 있는 것으로 볼 수 있다. 또한 제78조에 근거한 이자의 청구는 당사자 일방이 물품대금 그 밖의 금전을 기한이 지나 지급할 수 없는 경우에 인정된다. 그리고 본 사건에서 법원은 제74조의 규정에 따라 소구하는 손해배상청구를 방해받지 않는다고 판시하고 있다. 따라서 기한이 도과하였음에도 물품대금 그 밖의 금전을 지급하지 않은 당사자의 상대방은 당해 지체로 인하여 실제로 손해가 발생하였음을 증명할 필요없이 제78조에 기하여 이자의 청구가 가능하며, 또한 금전지급의 지체에 의하여 이자를 초과하는 손해가 발

생한 경우 제74조에 따른 손해배상청구가 가능할 것이다.

본건에서는 제74조에 근거한 추가적 손해배상으로서 변호인 등을 포함한 채권회수업자를 이용한 비용에 상당하는 금원의 배상청구가 인정되고 있으나, 다른 한편 당해 비용의 보전을 부정하는 판례도 있음을 유의하여야 한다. 이를테면 물품대금 그 밖의 금전지급 기한이 경과하였음에도 당해 대금이 지급되지 않음으로써 발생한 손해로서는 필요한 자금을 금융기관에서 조달함으로써 이로부터 발생한 금융기관에의 지급이자나, 물품대금을 운용하여 취득하게 되었을 이익의 상실 등을 고려할 수 있다.

실제로 재판에 있어서는 매수인이 물품대금을 지급하지 않았기 때문에 매도인이 금융기관에서 법정이율보다 높은 이율로 자금을 조달한 경우나, 매도인이 물품대금을 운용하여 법정이율보다 높은 운용이익을 취득한 경우 매도인은 국제사법의 준칙에 따라 국내법 이율보다도 높은 이율의 운용을 소구하는 경우가 있으며, 이를 인정한 판례도 다수 존재한다.

한편 이자를 초과하는 손해배상을 청구하려면, 제74조의 요건을 충족할 필요가 있으며, 또한 그 입증책임은 채권자, 곧 피해당사자가 부담하는 것이 되기 때문에 매도인이 법정이율에 따라 산정된 이자를 초과하는 손해발생을 증명하지 않았다고 하여 국내법이 규정하는 이율에 의해 산정된 이자청구만을 인정한 판례도 있다. 더욱이 물품대금의 지급기한은 당사자가 합의하거나 합의가 없는 경우에는 대금지급시기에 관한 제58조에 따라 정해진다. 또한 물품대금 이외의 금전 지급기한은 원칙상 당해 지급의무의 발생과 동시에 도래하는 것으로 취급할 수 있고, 이로부터 손해배상청구가 인정되는 경우에는 판결전의 이자를 청구하는 것이 가능할 것이다.

V. 요약 및 결론

본고에서는 CISG의 적용하에 국제상사계약에 임한 당사자에게 공통적으로 적용되는 규정으로서 손해배상액 산정기준과 손해경감의무 및 연체이자에 관한 유관규정(제74조~제78조)을 범위로, 당해 조문의 해석과 적용 및 그 평가에 따른 법적 시사점과 유의점을 검토·분석하였다. 그 결과를 요약하면 다

음과 같다. 우선, 제74조는 매매계약의 일방당사자가 계약 또는 CISG에 따른 의무를 위반한 경우에 적용되는데, 곧 손해배상청구자가 상대방의 위반으로 인해 입은 모든 손해배상의 요건을 다루고 있고, 아울러 이러한 손해에 관한 청구범위를 위반당사자가 계약의 체결 시에 예견하였거나 또는 예견하였어야 했던 범위로 제한하고 있다. 본조에 기하여 당해 손해배상은 계약위반이 있을 때에 청구할 수 있으며, 이 경우 계약위반은 당사자 간의 계약과 CISG에서 정하고 있는 당사자 의무를 위반하는 것으로 특정된다. 나아가 당해 계약위반은 이미 행해졌을 것을 원칙으로 하며, 구제수단으로서 손해배상은 여타 다른 구제수단과 병합하여 행사할 수 있다. 또한 손해배상은 계약위반의 결과로 상대방이 입은 모든 손해를 금전으로 환산하게 되고, 여기서 당해 계약위반과 손해는 상호 인과관계가 존재하여야 하며, 그 범위는 계약위반 당사자가 계약 체결 시에 예견가능 했던 손해에 한정된다.

둘째, 제75조는 계약을 해제하고 당해 물품에 대한 대체거래가 행해진 경우 그 손해를 산정하는 방법을 다루고 있는 규정으로서, 본조가 적용되기 위해서는, 계약해제 이후 당해 물품에 대한 대체거래가 발생했어야 하며, 계약해제는 실제로 계약해제의 의사표시가 있어야 하고, 또한 유효하여야 한다. 다만 계약해제의 가능성만으로 또는 부당한 계약해제에는 본조가 적용되지 않는다.

셋째, 제76조는 계약이 해제된 이후 물품에 시가가 존재하는 때, 피해당사자가 대체거래를 하지 않았다면, 피해당사자는 계약가격과 물품의 시가와와의 차액에 따라 손해배상을 청구할 수 있음을 명시하고 있다. 본조의 적용요건으로서, 계약해제는 통지의 의사표시가 선결되어야 하고, 또한 유효하여야 하며, 대체거래가 없었거나 또는 불합리한 이유에서 제75조가 적용될 수 있는 여지가 없어야 한다. 한편 시가의 결정시점은 계약해제시점이지만, 손해배상청구권자가 물품을 수령한 후에 계약을 해제하는 경우에는 달리 물품의 수령 시가 된다. 요컨대 본조는 계약이 해제되고, 물품에 시가가 존재하며, 피해당사자가 대체거래를 하지 않은 경우 적용된다.

넷째, 제77조는 손해배상의 채권자에게 손해를 경감시킬 의무를 부과하고 있는 규정으로서, 본조는 손해배상청구권에 한하여 적용되며, 여타 다른 구제수단, 예컨대 이행청구권, 계약해제 또는 대금감액 등에는 원칙적으로 그 영향을 미치지 않는다. 그러나 본조는 손해의 확대뿐만 아니라 손해의 발생을

저지할 의무도 포함하고 있으며, 나아가 계약위반이 발생한 이후뿐만 아니라 위반 전이라고 하더라도 예견될 수 있는 계약위반에 관한 합리적인 조치를 취하여야 할 의무까지도 포함하고 있다.

다섯째, 제78조는 CISG상 금전채무와 관련, 이자청구권이 있다는 것을 명시하고 있는 유일한 규정이다. 본조에서 이자청구권은 손해배상청구권과는 별단의 권리임을 명시하고 있고, 당해 이자청구권은 CISG에서 인정하고 있는 금전채무에서 원칙적으로 인정하고 있는 권리이다. 당해 권리에는 대금지급채무, 비용상환채무, 대금반환채무 등이 이에 속한다. 이 경우 이자청구권이 발생하는 시점은 금전채무 만기 시이고, 대금지급채무는 이행기이며, 비용상환채무는 청구권의 발생 시가 된다. 또한 계약해제로 인한 대금상환채무는 물품대금을 지급받은 날로부터 그 이자가 계산된다. 본조에서 이자는 손해배상과 별개의 구제수단으로서, 먼저 이자를 청구하고도 여전히 손해가 존재하는 경우 당해 손해배상청구가 가능하며, 또한 채권자가 이자를 청구하지 않고 손해배상만을 청구하는 것도 가능하다.

참 고 문 헌

김태경, “CISG 제78조(연체이자 청구권)에 대한고찰”, 「무역상무연구」 제31권, 한국무역상무학회, 2006.

박영복, 「글로벌시대의 계약법」, 집문당, 2005.

석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010.

오세창, “국제물품매매계약하의 손해배상금 산정에 관한 연구”, 「무역상무연구」 제17권, 한국무역상무학회, 2002.

Flechtner, H. O., *et al*, *Drafting Contracts under the CISG*, Oxford Univ. Press, 2008.

Huber, P., Mullis, A., *The CISG*, European Law Pub., 2007.

Lookofsky, J., *Understanding the CISG*, 3rd ed., Wolters Kluwer, 2008.

Schlechtriem, P., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 2nd ed., Oxford Univ. Press, 1998.

Schwenzer, I., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 3rd ed., Oxford Univ. Press, 2005.

Schwenzer, I. & Fountoulakis, C., *International Sales Law*, Cavendish Pub., 2007.

Zeller, B., *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2nd ed., Oxford Univ. Press, 2009.

‘German Civil Code’(Bürgerliches Gesetzbuch : BGB)

‘Switzerland’s Federal Code on Private International Law’(CPIL)

‘German Commercial Law’(Handelsgesetzbuch : HGB)

‘Kantonsgericht des Kantons Zug’(Swiss), 「Unknown」, 1999.

‘Oberlandesgericht Bamberg’(Germany), 「3 U 83/98」, 1999.

‘Oberlandesgericht München’(Germany), 「7 U 1720/94」, 1995.

‘Oberster Gerichtshof’(Austria), 「1 Ob 292/99v」, 2000.

‘U.S. District Court, N.D.’(New York), 「88-CV-1078」, 1994.

ABSTRACT

A Study on the Legal Assessment and Cases of Damages under CISG

Shim, Chong Seok

CISG article 74 establishes the general formula applicable in all cases where an aggrieved party is entitled to recover damages. It provides that damages for breach of contract comprise all losses, including loss of profits, caused by the breach, to the extent that these losses were foreseeable by the breaching party at the time the contract was concluded. An aggrieved party may claim under article 74 even if entitled to claim under article 75 or 76. The latter articles explicitly provide that an aggrieved party may recover additional damages under article 74. Articles 75 and 76 apply only in cases where the contract has been avoided. Article 75 measures damages concretely by reference to the price in a substitute transactions, while article 76 measures damages abstractly by reference to the current market price. Article 76 (1) provides that an aggrieved party may not calculate damages under article 76 if it has concluded a substitute transaction under article 75. If however, an aggrieved party concludes a substitute transaction for less than the contract quantity, both articles 75 and 76 may apply. Pursuant to article 77, damages recoverable under articles 74, 75 or 76 are reduced if it is established that the aggrieved party failed to mitigate losses. The reduction is the amount by which the loss should have been mitigated. Article 78 entitles a party to interest on the price and any other sum that is in arrears.

Key Words : Damages, Substitute Transactions, Current Market Price, Mitigate Losses, Interest.
