

# 貿易契約에서의 賣渡人의 義務違反에 따른 買受人의 救濟에 관한 研究\*

- UNCCIS 1980을 中心으로 -

A Study on the Buyer's Remedy resulting from the Breach of Seller's Duty in Contracts for the International Sale of Goods focusing on UNCCIS, 1980

崔 銘 國\*\*

目 次

I. 序 論	3. 賣渡人의 免責
II. 賣渡人의 義務違反의 樣態와 買受人의 救濟	IV. 物品의 適合性保障義務違反에 따른 救濟
1. 履行請求(right to require performance)	1. 適合性保障義務違反
2. 契約解除(avoidance)	1) 本質的違反의  경우
3. 代金減額(reduction of price)	2) 本質的違反이 아닌  경우
4. 損害賠償(Damages)	2. 物的適合性의 3가지側面과 救濟
III. 物品引渡義務違反에 따른 救濟	3. 損害賠償과 代金減額
1. 引渡不履行	V. 書類提供義務違反에 따른 救濟
1) 本質的違反의  경우	1. 書類提供義務違反에 따른 救濟의 一般的 考察
2) 本質的違反이 아닌  경우	2. 信用狀이 介入된  경우에서의 書類提供義務違反에 따른 救濟
2. 遲延引渡	VI. 結 論
1) 本質的違反의  경우	
2) 本質的違反이 아닌  경우	

\* 이 글은 慶北産業大學校, 「産經研究」 第3卷 第1號(1992. 7)에 수록된 것을 筆者의 承認을 얻어 게재함.

\*\* 慶北産業大學校 貿易學科 敎授.

## I. 序論

貿易契約의 當事者들은 그들이 契約上 어떠한 義務를 부담하는가를 명확히 인식한다는 것은 契約의 성공적인 履行이란 관점에서 대단히 중요하며, 마찬가지로 當事者一方이 이행하여야 할 義務를 違反하였을 경우 相對方當事者는 어떠한 救濟方案을 가지고 성취하지 못한 契約目的에 대신하여 契約이 이행된 것과 마찬가지로의 效果를 배상받을 수 있는가 하는 점을 명확히 인식하는 것 또한 중요하다.

사실 貿易契約에서의 當事者의 義務와 그 違反에 따른 救濟方案을 그들의 契約에 상세하게 규정하여 두는 것이 보다 바람직스럽지만, 契約締結의 效率性이라는 측면에서 볼 때 통상 모든 事項을 契約內容에 담을 수는 없으며 또한 불가능하다고 볼 수 있다.

따라서 貿易契約은 한편으로는 英國을 중심으로 발달하여 온 CIF나 FOB와 같은 定型去來條件으로 표시되는 특수한 樣態의 賣買慣習에 의하여 去來가 실현되고 있으며, 이들 賣買慣習이 오늘날 法律에 상응하는 國際的인 強制力을 가지게 되었다. 즉, 貿易契約을 규율하는 세계적인 統一法이 없는 상황에서 貿易이 범세계적으로 융성하게 이루어져 온 이유는 수세기에 걸쳐 각국의 동업자간에 인식·확립되고 定型化되어 온 賣買慣習에 準據하여 실천·처리되어 왔으며 현재도 그것은 貿易契約의 成約基準이 되고 있기 때문이다.

다른 한편으로는 定型化된 賣買慣習을 이용하여도 貿易契約에서 발생할

수 있는 모든 문제를 해결할 수 없다는 점에서 契約當事者들은 貿易慣習이 해결할 수 없는 영역에 대해서는 個別國家의 私法에 의해 해결하고 있는 것이다. 주지하는 바와 같이, 定型去來條件의 해석에 관한 國際規則인 인코텀즈(Incoterms)는 賣買當事者간의 權利·義務만을 담고 있기 때문에 當事者一方의 義務違反에 따른 相對方當事者의 救濟方案에 관해서는 전혀 규정하고 있지 않다. 그리고 貿易契約은 賣買契約이라는 하나의 主契約을 이행하기 위하여 運送, 保險, 金融 등 여타의 종속계약을 동반하게 되어 소위 多數契約의 集合으로 나타나게 되고, 當事者들은 法域을 달리하는 여러 法律關係를 체결하게 된다. 더구나 貿易契約은 본래 當事者自治의 原則에 근거해서 행하는 것이기 때문에 그것을 규율하는 法은 주로 各國의 私法이지만 그 私法은 各國의 政治·經濟制度의 차이나 역사·전통의 차이에 따라 그 내용을 서로 달리하고 있다. 이러한 法律內容의 차이는 필연적으로 法의 抵觸 내지 契約의 不確實性을 나타내게 되어 當事者들에게 紛爭의 원인을 제공하여 왔다.

이상과 같은 문제의식을 가지고 貿易契約의 私法的側面을 규율할 세계적 인 수준에서의 統一法을 준비하려고 하는 努力이 관련 국제기관들에 의해 長期間에 걸쳐 착실하게 진행되어 왔다. 그 대표적인 것이 UN산하기관인 國際貿易法委員會(United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL)가 준비한 “國際物品賣買契約에 관한 UN協約(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980 : 이하 UNCCIS라 약칭함)”이며, 이는 1980년 Vienna 外交會議에서 채택되어 1988年 1月 1日부터 發效되었다.

本稿는 앞으로 貿易契約의 準據法으로서 상당한 영향력을 가질 것으로 보여지는 UNCCIS를 중심으로 賣渡人의 義務違反에 따른 買受人의 救濟方案을 重點檢討하고, UNCCIS규정상의 未備點 내지 問題點을 指摘하며 가능한 한 그 解決方案을 提示하는 데 그 目的을 두었다.

## II. 賣渡人의 義務違反의 樣態와 買受人의 救濟

賣渡人의 契約違反의 類型은 그 基準에 따라 다양하며 또한 각국마다 상이한 면을 보이고 있다.<sup>1)</sup> UNCCIS는 賣渡人의 主要義務로서 物品引渡義務, 物品의 適合性保障義務 및 書類提供義務를 들고 있기 때문에(UNCCIS 제30조, 제35조), 本稿에서는 편의상 賣渡人의 契約違反의 樣態를 賣渡人의 義務를 중심으로 한 物品引渡義務違反, 適合性保障義務違反 및 書類提供義務違反으로 분류하여 買受人의 救濟方案을 考察하고자 한다.

UNCCIS의 救濟制度를 考察함에 있어 주의할 점은 賣渡人의 補修權의 문제가 있다는 점이다(UNCCIS 제48조).<sup>2)</sup> 이것은 일정의 契約違反의 경우에 賣渡人이 그 違反을 스스로 補修함으로써 買受人의 구제수단의 행사를 제한하는 제도로서, 賣渡人에게 이 權利가 인정되는 범위내에서 買受人의 구제를 구하는 權利는 제약을 받게되며, 救濟制度를 고려함에 있어서 이러한 權利

1) 각국 法上의 개괄적인 契約違反의 類型은 鄭祥植, “貿易契約의 違反에 관한 研究”, 成均館大學校 大學院, 博士學位請求論文, 1988. 9, pp. 8~14를 참조 바람.

2) 또한 履行期前의 補修權에 대해서는, 제34조 후단이 書類交付에 관해서, 제37조가 不適合에 관해서 각각 규정하고 있다.

의 상호관계를 고려하는 것이 불가결하다.

上述한 점을 염두에 두고 以下에서는 賣渡人の 義務違反의 경우에 UNCCIS가 인정하고 있는 4가지의 救濟方案에 대하여 검토한다.

### 1. 履行請求(right to require performance)

大陸法系の 國家들은 履行請求에 의한 救濟를 널리 인정하고 있으며, 英美法系の 國家들은 損害賠償의 方法에 의해 충분한 補償이 이루어지지 않는 경우에 한해서 特定履行을 法院의 재량에 의해 부여하는 衡平法上の 救濟로 보는데 큰 차이가 있다. 따라서 “國際物品賣買에 관한 統一法(Uniform Law on the International Sale of Goods : 이하 ULIS라 약칭함)”의 起草段階에서 이 문제에 대하여 논쟁이 있었다.<sup>3)</sup> ULIS는 義務違反의 경우에 있어서 當事者에게 원칙적으로 履行請求權을 인정하는 규정을 두고(ULIS 제24조 제1항, 제27조 제1항, 제30조 제1항, 제42조 제1항, 제51조 제2항, 제55조 제2항), ULIS協約은 제7조 제1항에서 履行請求를 인정하는 判決을 내리는 것은 各國法制度를 존중한다고 하는 취지의 규정을 두고 있다. 이러한 것은 UNCCIS 제28조에 繼受되었다.<sup>4)</sup>

다시 말하면, 履行請求의 제한이 가해지는 것은 法院에 訴를 제기한 경우에 한해서이고, 當事者가 相對方에 대해서 裁判外의 請求를 하는 것은 방해

---

3) A. Szakats, “The Influence of Common Law Principles on the Uniform Law on the International Sale of Goods”, 15 *International and Comparative Law Quarterly*, 1966, p.767.

4) John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, p.244.

받지 않는다. 그러나 이러한 해결이 이루어지는 한, 어느 國家의 法院에 履行請求의 訴를 제기하느냐에 따라 當事者가 얻게되는 救濟에도 차이가 있을 가능성이 있기 때문에 이 점에 대해서 ULIS의 가치가 떨어짐은 부정할 수 없다.

그러나, 英美法에 있어서 特定履行에 의한 救濟가 널리 인정되는 경향에 있다는 점이 지적되고 있고,<sup>5)</sup> 美國統一商法典(Uniform Commercial Code : 이하 UCC라 약칭함)도 제2-716조에서 종래보다 유연하게 이를 인정하는 태도를 취하고 있다. 이렇게 본다면, 統一的인 해결을 고려하는 것도 결코 불가능한 것이 아니라고 생각되지만, 현실적으로 이 문제는 큰 意義를 가지지 못할지도 모른다. 왜냐하면, 代替物이 대부분을 점하고 있는 外國貿易에서 買受人은 통상 다른 賣渡人으로부터 代替品을 구입할 수 있기 때문에 履行請求를 행하는 利益은 예외적인 경우밖에 존재하지 않고 또 그러한 예외적인 경우에는 英美法에서도 特定履行을 인정하는 일이 많기 때문이다.<sup>6)</sup>

그런데, UNCCIS는 履行請求에 관하여 ULIS의 규정을 변경시키고 있다. 즉, ULIS 제25조는 “買受人은 契約目的物의 代替品을 구입하는 것이 慣習에 적합하고 또 합리적으로 가능한 때에는 賣渡人에게 契約의 履行을 청구할 수 없다. 이러한 경우 契約은 그러한 구입이 가능하게 된 때부터 法上當然히 解除(ipso facto avoidance)된다”라고 규정하고 있으며, 마찬가지로 賣渡人이 買受人에 대해 가지는 代金支給請求權에 대해서도 賣渡人이 物品을

---

5) K. Zweigert, "Aspects of the German Law of Sales," *International and Comparative Law Quarterly Supplement*, Publication No. 9, 1964, p.5.

6) F. H. Lawson, *Remedies of English Law*, 2nd ed., Butterworths, 1980, p.213.

다른 사람에게 再賣却하는 것이 慣行에 적합하고 또 합리적으로 가능한 때에는 請求權을 제한하고 있다(ULIS 제61조 2항). UNCCIS는 이러한 履行請求權을 제한하고 있지 않다. 즉, UNCITRAL은 法上當然의 解除가 만드시는 法律關係를 명확히 하는 것으로 볼 수 없기 때문에 이를 삭제하였다. UNCCIS의 이러한 입장에 대해서, 즉 義務違反에 대한 대처를 當事者の 意思에 위임한 점은 평가할 만하다는 견해도 보인다.”

그러나, 이러한 변경의 결과 契約解除를 하기까지는 다른 동등한 物品을 구입할 방법이 있다고 하여도 그렇게 할 수 없고 또 그 物品의 가격이 상승하는 경우 반대로 契約을 解除하지않고 履行請求를 계속해서 투기적인 이익을 얻을 가능성도 존재한다. 이러한 UNCCIS의 대처는 外國貿易의 經濟的效率性이라고 하는 관점에서는 결코 바람직스러운 것이라고는 할 수 없다.<sup>8)</sup>

따라서, 法上當然의 解除에 대한 批判의 요지가 “相對方을 不安定한 地位에 둔다”고 하는 점은<sup>9)</sup> 예컨대, ULIS 제25조가 인정하는 바와 같은 解除를 주장하는 當事者에 대해서는 相對方에게 通知를 요구하는 등의 조치를 통하여 ULIS의 취지를 UNCCIS에 충분히 반영할 수 있다고 생각된다.

## 2. 契約解除(avoidance)

ULIS상의 契約解除의 特徵은 첫째, 解除權의 발생을 “本質的契約違反

7) 山田恒夫, 國際動産賣買法に關する研究, 文久書林, 1982, p.77.

8) E. A. Farnsworth, “Damages and Specific Relief”, 27 *The American Journal of Comparative Law*, 1979, p.250.

9) UNCITRAL, Yearbook III, p.48.

(fundamental breach of contract)”이 있을 경우에 인정하는 방법을 채용하고 있으며, 둘째, 일정의 경우에 法上當然의 解除라고 하는 無通知解除를 인정하고 있다는 점이다. 이 중 후자는 UNCCIS에 繼受되지 않았지만, 전자는 그 定義만 약간 변경되어 繼受되었다. 즉, UNCCIS의 本質的契約違反의 定義는, ULIS의 합리적인 사람이 그 위반의 효과를 알았다면 契約을 체결하지 않았을 當事者の 행동의 분석에 기초를 두고 있는 定義를 修正하여, 相對方當事者가 그 契約에서 기대할 權利를 實質的(substantially)으로 박탈하는 것과 같은 損害를 相對方當事者에게 발생시킨 損害의 크기에 그 기초를 두고 있다(UNCCIS 제25조).<sup>10)</sup>

買受人이 契約을 解除한다면, UNCCIS에서는 法上當然의 解除가 삭제되었기 때문에 그 취지를 賣渡人에게 통지하여야 한다(UNCCIS 제26조). 通知에는 특별한 형식은 없고, 賣渡人의 어떠한 合意를 필요로 하는 것도 아니다. 물론 契約解除가 있어도 損害賠償請求權에는 영향을 미치지 않는다.

### 3. 代金減額(reduction of price)

物品의 不適合性이 있을 경우, 大陸法系는 널리 代金減額權을 인정하고 있으나, 英美法系는 이를 인정하고 있지 않다.

UNCCIS 제50조 내지 제51조 제1항이 규정하고 있는 代金減額의 制度는 모든 契約違反에 대해서 인정되는 것이 아니고, 物品의 契約不適合의 경우의 구제로서만 인정된다. ULIS 제46조는 買受人이 賣渡人에 의한 契約의 履行

10) Honnold, op. cit., p.212.



을 받지 못하든가 또는 契約이 해제되지 않은 경우 買受人은 契約締結時에 있어서 物品의 가격이 契約不適合性 때문에 감축된 것과 동일한 비율로 가격을 감액할 수 있다는 취지를 규정하고 있다. 즉, ULIS상의 代金減額算定の 基準時期는 契約締結時이다. 그러나 UNCCIS는 代金減額算定の 基準時期를 物品의 引渡時로 변경하면서 제50조에서 다음과 같이 규정하고 있다. “物品이 契約에 일치하지 아니하는 경우에 代金이 이미 支給되었건 아니되었건 간에 실질적으로 引渡된 物品이 引渡時에 가졌던 가치가 契約에 일치하는 物品이 引渡時에 가질 수 있었던 가치에 대하여 가지는 동일한 비율에 따라 買受人은 代金を 減額할 수 있다...”

ULIS의 代金減額의 制度는 로마法の “減額訴權(actio quanti minoris)”에 따른 것으로서, 이는 英美法系の 국가들과는 서로 융합되기 어려운 것이다. 그러나 大陸法과는 달리, 契約違反에 의한 損害賠償에 있어서는 賣渡人の 過失을 要件으로 하고 있지 않는 UNCCIS의 體系에서는 適合性에 대한 賣渡人の 義務違反을 둘러싼 같은 金錢에 의한 救濟를 목적으로 하는 代金減額과 損害賠償은 상당부분 중복되며, 두 제도를 병존시킨 意義에 대해서는 의심이 가며, 이 점은 後述한다.

#### 4. 損害賠償(Damages)

UNCCIS는 제74조 내지 76조에서 損害賠償에 관하여 규정하고 있는데, 이는 ULIS 제82조 내지 제87조에서 규정하고 있는 損害賠償에 관한 규정을 거의 대부분 繼受한 것이며, 英美法の 영향을 강하게 받고 있다.<sup>11)</sup>

UNCCIS의 損害賠償制度는 金錢賠償을 목적으로 하고 있으며, 一般的 내지 補充的인 救濟方案이라고 할 수 있다. 여기서 一般的이라고 하는 의미는 履行請求, 契約解除, 代金減額은 모든 契約違反에 대한 救濟로서 인정되는 것이 아님에 비하여, 損害賠償은 모든 契約違反에 대하여 다른 救濟方案을 이용할 수 있는 경우에도 이용할 수 있다는 것이다. 그리고 補充的이라고 하는 의미는 일정의 制限의 범위내에서(UNCCIS 제79조 제5항) 다른 救濟方案과 함께 그것을 보충하기 위하여 이용할 수 있다는 것이다(UNCCIS 제45조 제2항).

UNCCIS 제74조는 契約違反에 대한 損害賠償金은 利益의 損失을 포함해서 이러한 違反으로 인하여 被害當事者가 입은 損失과 동등의 金額으로 한다는 취지를 규정하고, 계속해서 損害賠償의 범위를 契約締結時 契約違反의 가능한 결과로서 豫見하였거나 또는 豫見하였어야 하는 損失을 초과할 수 없다는 취지를 규정하고 있다. 즉, 前者는 履行利益의 賠償을 골자로 하는 것이며, 後者는 英美法<sup>11)</sup>이나 프랑스民法 제1150조상의 豫見可能性을 규정하고 있다.

UNCCIS 제75조와 제76조는 契約의 解除가 이루어진 경우의 損害賠償額의 算定에 대하여 규정하고 있다. 제75조는 契約의 解除後 買受人이 합리적인 기간내에서 합리적인 방법으로 실제 代替品을 구입한 경우인 소위 填補賣買에 의한 損害額의 算定으로서 代替品購入價格과 契約價格과의 差額을 損害

---

11) Honnold, op. cit., p.410.

12) 英美法上の 損害賠償의 豫見可能性에 심대한 영향을 미친 事例은 1854年の 英國의 Hadley v. Baxendale事件(9 Exch. 341, at p.354)이며, 이것은 동시에 프랑스 民法에도 큰 영향을 미쳤다.

額으로 하며, 이는 UCC제2-712조와 유사하다.

그리고 제76조는 실제 代替品을 구입하지 않는 경우로서 소위 市場價格則을 규정하고 있는데 그 損害額은 契約價格과 時價(current price)와의 差額에 상당하는 것으로서 英國物品賣買法(The Sale of Goods Act, 1979: 이하 SGA라 약칭함) 제51조 제3항이나 UCC 제2-713조와 유사하다.

市場價格則이나 填補賣買에 의하여 買受人이 충분한 補償을 받지 못할 경우, 買受人은 賣渡人이 豫見했거나 또는 豫見하였어야 하는 損害(利益의 損失포함)를 賠償請求할 수 있다(UNCCIS 제74조).

그런데 여기서 문제가 되는 것은 豫見可能性의 限界이다. UNCCIS 제74조의 當事者가 알았거나 또는 알았어야 한다는 표현은 합리적인 사람이 동일한 상황에서 무엇을 豫見하였는가를 의미하기 때문에, 損害賠償의 범위는 契約違反의 가능한 결과로서 이러한 합리적인 사람이 豫見하였어야 하는 손해이다. 다시 말하면, 이러한 합리적인 사람이 豫見했어야 하는 損害는 當事者間의 賣買契約締結의 상황, 去來慣習, UNCCIS의 규정 등을 고려하여 판단되어야 한다.<sup>13)</sup> 즉, UNCCIS상의 豫見可能의 主體가 되는 사람은 契約違反의 當事者가 아니라 동일한 상황에 있는 합리적인 사람이 중심이 되며, 구체적인 상황에서의 개별적인 문제는 결국 法院의 客觀的判決에 의해 결정될 수 있는 것이다. 契約內容에 當事者의 의도가 규정되어 있지 않은 경우는 동일한 상황에 있는 합리적인 사람이 통상 가지는 것과 같은 의도를 기초로 해서 契約內容을 판단하여야 한다.

또한, ULIS는 損害賠償에 대해 解除가 이루어진 경우와 이루어지지 않은

---

13) 山田恒夫, 國際取引法概論, 酒井書店, 1989, p. 72.

경우로 구분하고 있지만, UNCCIS는 이 구분을 하고 있지 않다. 그러나 이것은 형식상의 변경이며 그 내용은 변함이 없다. 다만, 賣渡人과 買受人이 救濟에 대한 填補賣買에서의 제한이 삭제되어 있기 때문에 이 점에 대해서 약간의 修正이 이루어졌다. 즉, 法上當然의 解除가 삭제된 결과 填補賣買에 의한 救濟의 제한은 삭제되었고, 그 결과 損害賠償에 관한 규정인 제77조의 일부가 추가되었다. 즉, UNCCIS 제77조 前段의 “契約違反을 주장하는 當事者は 利益의 損失을 포함하여 違反으로 인하여 생긴 損失을 경감하기 위하여 그 상황에 합리적인 조치를 취해야 한다”는 규정은 ULIS 제88조와 실질적으로 같으며, UNCCIS는 제77조 後段에 “만약 一方이 그러한 조치를 취하지 아니한 경우, 違反當事者は 損失이 경감되어야 하는 金額만큼 損害賠償額의 減額을 주장할 수 있다”는 것을 追加하였다.

그리고 UNCCIS상의 損害賠償은 違反當事者の 過失을 요구하지 않지만, 제79조상의 免責의 要件을 충족한다면, 違反當事者は 損害賠償義務에 한해서 免責된다.

## Ⅲ. 物品引渡義務違反에 따른 救濟

### 1. 引渡不履行

#### 1) 本質的違反의 경우

UNCCIS는 대체로 大陸法에 영향을 받아, 賣渡人의 引渡不履行이 本質的契約違反으로 되는 경우, 買受人은 催告없이 契約을 解除하고 동시에 損害賠

償을 請求할 수 있으며(UNCCIS 제49조 제1항 a호, 제45조 제2항), 또 契約의 解除없이 履行을 請求할 수 있다(UNCCIS 제46조 제1항). 買受人이 契約解除를 선택하고, 그 解除後 합리적인 時期內에 합리적인 방법으로 代替品을 구입하였다면, 그 物品의 價格과 契約價格과의 差額을 賠償請求할 수 있으며(UNCCIS 제75조), 代替品을 구입하지 않은 경우에는 物品의 時價가 있다면 契約解除時의 時價와 契約價格과의 差額을 請求할 수 있다(UNCCIS 제76조). 이러한 방법에 의하여도 損害를 충분히 賠償받을 수 없다면, UNCCIS 제76조에 의거 違反한 賣渡人이 契約締結時에 그 違反의 가능한 결과로서 豫見된 범위내에서 損害를 請求할 수 있다.

그러나, 契約解除後 합리적인 期間內에 합리적인 방법으로 代替品을 구입하지 않은 경우, 物品의 時價가 있다면 損害를 경감하기 위하여 解除後 곧바로 時價로 代替品을 취득하는 것이 買受人에게 요구되기 때문에, 買受人이 請求 가능한 損害의 주요 부분은 契約解除時의 時價와 契約價格과의 差額에 한하며, 代替品을 구입하였다면 방지할 수 있었던 損害의 賠償은 청구할 수 없게 된다(UNCCIS 제76조).

이러한 경우 問題點으로 지적할 수 있는 것은 제76조에서 말하는 時價가 引渡場所의 時價를 의미한다는 점이다. 왜냐 하면, 貿易契約의 대부분을 점하고 있는 FOB契約이나 CIF契約과 같은 積出地賣買契約의 경우, 物品의 引渡는 통상 物品價格이 싼 原產地國家이기 때문에 그곳에서의 時價를 기준으로 한다면 買受人에게 가혹한 결과를 초래할 가능성이 있기 때문이다.<sup>14)</sup>

14) K. C. Sutton, "The Draft Convention on International Sales, Part III", *Australian Business Law Journal* 92, June, 1977, p.104.

즉, UNCCIS 제76조상의 時價의 기준을 物品의 引渡場所로 한 것은 너무 경직된 규정이라고 할 수 있다. 이러한 問題點에 대해 잘 대응하고 있는 것이 UCC 제2-713조인데, 同條에서 “.....時價는 物品이 提供될 장소에서의 價格 또는 도착후에 受理를 거절하거나 또는 撤回한 경우에는 도착된 장소에서의 價格으로 정해진다”라고 규정한 점은 그 시사하는 바가 크다고 볼 수 있다.

또한, UNCCIS상의 약간의 問題點으로 생각되는 것은, 賣渡人이 引渡遲延後에 引渡를 행하지 않는다면, 買受人이 契約을 解除하여야 할 時點에 대한 아무런 제한을 두고 있지 않다는 점이다. 즉, 그 前提로서 物品의 價格이 오르고 있는 경우, 買受人은 解除를 延長시킴으로써 제75조 내지 제76조의 損害賠償額을 인상시키는 것이 가능하게 된다.<sup>15)</sup> 이 점 역시 타당하다고 볼 수 없을 것이다.

## 2) 本質的違反이 아닌 경우

UNCCIS에서 賣渡人의 引渡不履行이 本質的契約違反이 아닌 경우, 買受人은 즉각 契約을 解除할 수 없다. 買受人이 契約解除를 원한다면, 우선 합리적인 길이의 附加期間을 정하여 催告하여야 하며(UNCCIS 제47조 제1항), 賣渡人으로서 부터 그 期間內에 履行할 의사가 없다는 통지를 받지 않는 한(UNCCIS 제47조 제2항), 買受人은 그 기간의 경과에 의해 契約을 解除할 수 있다(UNCCIS 제49조 제1항 6호). 買受人은 이 기간내에는 어떠한 救濟方案

15) 齊藤 彰, “國際動産賣買における賣主の義務違反に對する 救濟(1)-ウィーン統一賣買法(1980 國連條約)の評價-”, 六甲台論集, 第32卷 第2號, 1985. 7, pp. 162~164.

도 행사할 수 없지만, 그동안의 引渡遲延에 따른 損害賠償을 청구할 權利는 있다(UNCCIS 제45조 제2항). 따라서 賣渡人이 그 기간내에 引渡를 한다면 買受人은 그 引渡를 受領하여야 하지만, 損害가 있을 경우 제74조에 의거해서 그것을 청구할 수 있다.

이와 같은 과정을 지나 契約이 解除된 경우의 損害賠償額의 算定方法에 대해서는 前述한 本質的契約違反의 경우와 같다. 이와 같은 경우에서도 前述한 바와 같은 問題點이 발생할 수 있다. 즉, 買受人은 제47조 제1항에 의해서 정해진 附加期間의 경과 후 賣渡人이 引渡를 하지 않는 한 몇번이라도 契約解除를 遲延시킬 수 있을 것이다.

또한, 買受人이 附加期間도 정하지 않고 단순히 賣渡人에게 引渡를 계속 요청하는 것도 가능하다. 따라서 物品의 價格이 계속 오르고 있는 상황에서 買受人은 解除時點을 遲延시킴으로써 損害賠償額을 크게 할 수도 있다. 이러한 점을 고려할 때, 買受人의 履行請求權에 대하여 일정한 제한을 가한 ULIS 제25조의 취지를 繼承하지 않은 점은 역시 유감이다.

그런데 賣渡人에게 아무런 통지를 주지 않아도 解除가 되는 法上當然의 解除는 예컨대, 買受人이 ULIS 제25조에 의해 代替品을 구입할 수 있었음을 모르는 상태에서 賣渡人이 遲滯해서 物品을 발송할 경우, 賣渡人에게 큰 손해를 줄 수 있는 사태가 발생할 수 있다. 특히, 外國貿易은 장거리의 海上運送이 많기 때문에 이 問題는 보다 심각할 수 있다. 그러나 이와 같은 불합리는 예컨대, 法上當然의 解除를 주장하는 當事者는 相對方에 대하여 그 통지를 주어야 하는 것을 要件으로 하는 등의 調整을 통하여 그 解決이 가능할 것이다.<sup>10)</sup>

## 2. 遲延引渡

### 1) 本質的違反의 경우

賣渡人에 의한 遲延引渡가 UNCCIS 제25조에 의하여 本質的違反으로 되는 경우, 買受人은 賣渡人에 의한 引渡가 이루어졌음을 안 때부터 합리적인 기간내에 계약을 解除하여야 하며, 그렇지 않다면 그는 解除權을 상실한다 (UNCCIS 제49조 제2항 a호). 즉, 引渡가 행해지지 않은 경우에는 제한이 없었던 解除의 時期가 이 경우에는 制限을 받게 된다.

예컨대, FOB契約에서 物品의 引渡는 船積國에 있는 船積港의 本船에 物品을 積載하는 것이고, 또 賣渡人의 처지에서 본다면 物品의 船積前後에 따라 큰 차이점이 있게 된다. 다시 말하면, 契約解除가 物品이 船積前에 이루어졌다면, 賣渡人은 다른 轉賣先을 찾는 데 어려움이 없을 것이지만, 船積後에 契約이 解除되었다면 그는 결국 物品을 目的地에서 처분하든가, 返送에 따른 運賃을 支給하든가 또는 다른 장소에서의 처분 등으로 대처할 수 밖에 없을 것이다. 즉, 物品의 引渡後에 契約解除가 이루어졌다면 賣渡人에게 큰 損害를 줄 가능성은 항상 남아 있게 된다.

UNCCIS 제49조가 買受人의 契約解除에 대하여 物品引渡의 前後에 따라 차이를 둔 것도 이러한 점을 고려한 것이라고 생각된다.<sup>16)</sup> 따라서 買受人은 제49조 제2항에 따라 引渡가 행해진 것을 안 때부터 합리적인 시기내에 契約을 解除하지 않으면 物品을 受領하여야 하나, 이 때에도 遲延에 따른 損

---

16) 齊藤 彰, 上掲論文, pp.164~166.

17) Honnold, op. cit., pp.319~320.



함이 있다면 물론 그것을 請求할 수 있다.

2) 本質的違反이 아닌 경우

賣渡人에 의한 遲延引渡가 UNCCIS 제25조에 의하여 本質的契約違反으로 되지 않는 경우, 買受人은 契約을 解除할 수 없으며 物品을 受領하여야 한다(UNCCIS 제48조 제1항). 그러나 買受人은 損害賠償의 一般規則인 제74조에 의해 損害를 청구할 수 있다. 이 경우의 損害는 引渡期日에 있어서의 그 物品의 市場價格과 실제 引渡가 이루어진 時點에서의 物品의 價格과의 差額이라고 할 수 있을 것이다.<sup>18)</sup> 英國에서는 買受人이 실제로 轉買契約을 체결한 경우에서도 物品의 市場價格만이 고려되고 현실적인 轉買價格은 고려되지 않는 입장을 취하고 있지만, 그 前提로서 買受人은 遲延된 物品의 引渡를 受領할 義務를 부담하지 않으며, 따라서 引渡期日이 경과된 시점에 서도 買受人이 희망한다면 代替品을 구입할 수 있다고 한다.<sup>19)</sup> 따라서 引渡期日의 경과만으로는 買受人의 契約解除가 인정되는지의 여부를 결정할 수 없는 UNCCIS의 경우 損害賠償額의 算定時期를 英國의 경우와 같은 방법으로 생각할 수 있는지에 대해서는 앞으로 더 검토하여야 할 사항이라고 생각한다.

또한, 目的物이 기계와 같이 그 사용에 의해 買受人이 이익을 얻는 것을 목적으로 하는 경우, 買受人은 引渡가 遲延된 기간중에 그 物品으로 부터 얻을 수 있었던 이익을 청구할 수 있을 것이다.<sup>20)</sup>

---

18) A.G. Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, 1987, s.1366(이하 Benjamin으로 인용한다).

19) *Ibid.*, s.1367.

### 3. 賣渡人の免責

UNCCIS 제79조 내지 제80조에서 免責을 규정하고 있는데, 이에 의하면, 當事者が 통제할 수 없고 또 契約締結時에 고려에 넣을 것을 합리적으로 기대할 수 없는 장애에 의해 義務履行이 방해받은 경우, 損害賠償義務가 免除되는 취지를 규정하고 있다(UNCCIS 제79조). 이 규정들은 當事者間の 契約上の 義務 전반에 적용되는 것이지만, 免責의 問題가 典型的으로 나타나는 것은 賣渡人の 物品引渡에 관한 義務에 대해서라고 할 수 있다.

UNCCIS는 引渡義務違反에 대해서, 適合性保障義務違反의 경우와 마찬가지로, 賣渡人の 過失을 要件으로 하고 있지 않다. 그러나 貿易契約에서 賣渡人の 引渡에 관한 義務는 輕減되는 방향으로 나아가고 있다고 할 수 있다. 즉, 履行期間自體의 性質에 대해서 그것을 경과하여도 곧바로 契約違反으로 되지 않는 “目標期間”을 두는 事例가 많이 이용되고 있고<sup>20)</sup> 또 引渡義務違反이 있는 경우에도 광범위하게 賣渡人에게 免責이 인정되고 있다는 점이다. 또한 貿易去來에서는 大量去來가 많고, 과학기술의 진보나 품질관리방법의 발달에 의해 賣渡人은 物品의 品質에 대해 고도의 의무를 부담할 수 있기 때문에, 引渡에 대해 엄격한 義務를 賣渡人에게 부여하는 것은 가혹한 경우가 많다고 생각된다.

또한 契約條項에서 명시된 바와 같은 사태가 발생한 경우, 貿易契約에서

20) Ibid., ss.1368~1371.

21) 齊藤 彰, “國際動産賣買における賣主の義務(一)”, 民商法雜誌, 第91卷 6號, 有斐閣, 1985.3, p.910.

는 契約의 解除를 인정하는 것 보다는 오히려 契約을 存續시키는 경향이 강하게 나타난다.

이와 같이, 契約의 解除를 制限하고, 그 解除를 인정하여도 조속한 履行이 기대되지 아니하거나 또는 遲延으로 인하여 심각한 損害를 유발하는 경우에 한 한다고 하는 것이 貿易의 慣行이라고 본다면, UNCCIS가 免責의 效果로서 損害賠償義務의 免除만을 규정하고 買受人의 解除權에 대해 어떠한 制限도 가하지 않은 것은 貿易의 현실을 충분히 반영하지 못한 경직된 규정이라고 볼 수 있다. 예컨대, UNCCIS의 입장에서는, 買受人은 賣渡人이 제 79조에 해당하는 사유에 의해 遲延에 빠진 경우에서도 附加期間을 정하여 催告를 하고 그 기간의 경과에 따라 契約을 解除할 수 있지만(UNCCIS 제46조 제1항, 제47조 제1항, 제49조 제1항 c호), 이것은 賣渡人에게 가혹한 경우도 있을 수 있다.

요컨대, UNCCIS는 제79조 제1항에서 “契約締結時에 고려에 넣을 것을 合理的으로 기대할 수 없는 장애”로 규정하여 免責을 契約의 解釋의 問題로서 고려하고 있는 것에 머무르고 있으며, 그 의미를 넓게도 좁게도 해석할 수 있지만, 전반적으로 貿易의 현실을 충분히 고려한 규정이라고는 볼 수 없다고 생각된다.

## IV. 物品의 適合性保障義務違反에 따른 救濟

### 1. 適合性保障義務違反

1) 本質的違反의 경우

UNCCIS는 物品의 不適合이 本質的契約違反으로 되는 경우 4가지의 救濟方案 즉, 履行請求, 契約解除, 代金減額, 損害賠償을 買受人에게 부여하고 있으며, 이는 ULIS와 기본적으로 같다.

먼저, 物品의 不適合이 本質的契約違反으로 되는 경우, 買受人은 賣渡人에게 代替品을 청구할 수 있다(UNCCIS 제46조 제2항).<sup>22)</sup> 代替品の 請求가 本質的契約違反의 경우에 한하는 것은 장거리의 海上運送을 포함하는 것이 貿易에서는 常例이고, 賣渡人이 代替品을 다시 발송한다 해도 이미 送付된 不適合한 物品을 처리하는데는 많은 비용이 소요되기 때문에 契約當事者間의 行평을 고려해서 賣渡人의 違反이 심각한 경우에 한정시켰다고 할 수 있다.<sup>23)</sup> 이러한 代替品の 청구는 UNCCIS 제39조의 不適合의 성질을 特정한 通知와 함께 또는 通지를 한 후 합리적인 時期內에 行해져야 한다(UNCCIS 제46조 제2항). 買受人은 損害가 있다면 제74조에 의거 그 賠償을 청구할 수 있지만, 代替品の 引渡請求權을 규정한 것은 買受人의 救濟라기 보다 오히려 買受人의 權利 그 중 履行請求權의 제한이고 賣渡人의 救濟라고 볼 수 있다. 이것은 제82조 제1항의 “買受人은 자신이 物品을 受領할 時的 條件과 실질적으로 같은 物品을 반환할 수 없을 경우, 買受人은 契約을 解除할 權利와 賣渡人에게 代替品の 引渡를 청구할 權利를 상실한다.”라고 하는 규정에 의해 더욱 강화되고 있다.

買受人이 契約解除를 희망하는 경우, 그는 그 適合性의 義務違反을 알거

22) 本質的違反이 아닌 경우 제46조 제3항의 補修請求權에 한정된다. 또 本質的違反의 경우에도 補修請求는 물론 가능하다.

23) Honnold, op. cit., p.301.

나 또는 알았어야 하는 時期부터 합리적인 時期內에 契約을 解除하여야 한다(UNCCIS 제49조 제2항 b호 (i)). 그런데 ULIS에서는 不適合에 따른 解除를 위해서는 그 不適合이 本質的契約違反으로 되고 또 引渡時期에서의 引渡가 이루어지지 않는 것이 本質的契約違反으로 되는 것이 필요했다(ULIS 제43조). 즉, 物品의 不適合自體는 本質的契約違反이어도 그 物品이 本質的契約違反으로 되는 遲延이 발생되지 않는 중에 補修possible한 것이라면 解除는 인정되지 아니하였다. 그러나 UNCCIS 제25조에서는 不適合의 정도가 심하면 그것만으로서 本質的契約違反이 되고 買受人은 契約을 解除할 수 있으며(UNCCIS 제49조 제1항 a호), 解除가 이루어질 경우 賣渡人은 不適合을 補修할 여지는 없어졌다고 할 수 있다.

그리고 UNCCIS 제48조는 引渡時期以後라도 賣渡人은 契約 내지 UNCCIS의 規定에 따라 義務不履行의 補修를 行할 權利를 가진다는 취지를 規定하고 있다. 이것은 引渡時期以前의 引渡에서의 賣渡人의 不適合補修權과 같이 買受人의 履行請求權과 밀접한 관계가 있는 規定이다. 賣渡人이 補修를 하고자 하는 경우는 그 취지를 買受人에게 통지하고 합리적인 시기내에 회신이 없을 경우 賣渡人의 補修請求權이 인정된다. 물론 買受人의 解除 또는 減額의 權利가 우선하는 것이지만, 이 補修請求權은 代替品의 引渡請求權과 같이 賣渡人에게 有利하게 작용한다고 할 수 있다.<sup>20)</sup>

買受人은 賣渡人에 대해 不適合의 補修請求權을 가지며(UNCCIS 제46조 제3항), 이 경우에도 損害가 있다면 그것을 청구할 수 있다. 또한, 賣渡人이 物品의 일부만을 引渡하거나 또는 物品의 일부만이 不適合인 경우, 그러한

24) 山田恒夫, 國際取引法概論, pp. 41~42.

契約違反이全體契約에 대해本質的違反으로 되는 경우에만買受人은全體契約을解除할 수 있다(UNCCIS 제51조).

## 2) 本質的違反이 아닌 경우

UNCCIS는英美法系와 마찬가지로不適合이 경미하여本質的契約違反으로 되지 않는 경우,買受人은契約을解除할 수 없다. 이 경우에는제39조에서 규정하고 있는不適合의性質을 명시한 통지와 함께 또는 그 이후 합리적인 시기내에 모든 상황에 비추어 보아 불합리하지 아니한 경우賣渡人에게補修를 청구할 수 있다(UNCCIS 제46조 제3항). 따라서賣渡人에게 충분한補修의 기술이 없다든가 또는買受人이 스스로 간단하게補修할 수 있는 경우에는補修請求權이 인정되기가 어려울 것이다.<sup>25)</sup>

買受人이補修를 청구하지 않은 경우에서도, 부당한遲延없이,買受人에게 부당한 불편을 주는 일 없이 그리고買受人이先給한 비용을賣渡人으로부터相換받는데 불확실성이 없이補修를 행할 수 있는 경우에 한하여,賣渡人은不適合을補修할 수 있는權利를 가진다(UNCCIS 제48조 제1항).

그리고不適合에 대한救濟를 구함에 있어서買受人은 그 전제로서不適合의性質을 명시한 통지를不適合을 발견한 후 합리적인 시기내에 행해야 하지만(UNCCIS 제39조 제1항), 이 통지는買受人이解除를 바라는 경우와 그렇지 아니한 경우에는 그 성격을 약간 달리 한다고 생각된다. 즉,契約이解除된 경우에는賣渡人은物品의不適合을 빨리 파악하여 그것에 대처할 필요가 있을 것이지만,契約이解除되지 않은 경우에는 그 통지의

---

25) Honnold, op. cit., p.301.

主目的은 후일 當事者間的의 代金減額이나 損害賠償을 위한 정보제공과 賣渡人側의 정보수집의 기회를 주는 것이라고 할 수 있다.

따라서, 제39조 제1항의 통지가 없음을 따라 買受人의 解除權을 박탈하는 것과 같이 代金減額 또는 損害賠償請求權도 박탈하여 버리는 점에 대하여 의문이 남는다. 비록 UNCCIS 제44조는 買受人이 그 통지를 하지 않음에 대한 합리적인 설명을 가지고 있는 경우에 한해서 代金減額 또는 얻을 수 있었던 利益의 損失을 제외한 損害賠償請求를 買受人에게 인정하고 있지만, 買受人이 합리적인 설명을 가지고 있지 않은 경우에서도 損害賠償請求權을 박탈하는 것은 無理라고 생각된다.

## 2. 物的適合性の 3가지 側面과 救濟

UNCCIS는 物品의 物的適合性으로서 數量, 品質, 包裝을 들고 있다.

먼저, 代替物의 賣買에서 數量에 대해 어느 정도의 過不足을 허용하는 條項을 두는 경우가 많다. 數量이 이와 같은 過不足의 범위내에 있을 경우 買受人은 契約解除나 損害賠償請求를 할 수는 없으며, 다만 單價에 따라 代金の 調整이 契約에서 그 취지를 규정하고 있는 경우에 한하여 인정될 수 있을 것이다.

따라서 數量에 관한 不適合에 대해 UNCCIS 제50조의 代金減額이 問題로 되는 것은 허용범위에 미달하는 數量을 引渡하는 경우에 한 한다. 그러나 買受人이 代金減額을 구하는 경우의 計算方法은 契約單價에 따라 代금이 調整되는 경우와 같다(UNCCIS 제50조). 그러나 買受人에게 損害가 있다면 그

는 제74조에 의거 그 賠償을 청구할 수 있다(UNCCIS 제45조 제2항). 그리고 허용된 범위를 초과해서 契約數量보다 많은 數量이 引渡된 경우, 買受人은 그 초과량을 受領하거나 拒絕할 수 있으며, 受領한 경우 그는 契約에서 정해진 單價에 따라 초과량에 대해 代金を 支給할 義務를 부담하며(UNCCIS 제52조 제2항), 이는 일종의 代金增額이다.

代替物인 경우, 品質에 대해서도 어느 정도의 허용범위를 인정하는 경우가 많고 또 그 범위내에서 價格의 조정이 인정되는 경우도 있다. 그러나 UNCCIS에서는 品質이 열등한 경우에 대해서는 제50조로 대응이 가능하지만, 品質이 基準을 초과하는 경우에는, 제52조 제2항이 數量의 초과만을 규정하고 있기 때문에 그 대응이 불가능하다고 볼 수 있다. 그리고 비록 제52조 제2항을 이러한 경우에 類推適用할 수 있다고 하더라도, 價格을 어떻게 조정할 것인가에 대해서는 여전히 問題로 남는다.

包裝의 不適合에 관한 救濟에 대해서는 특별한 규정이 없으나 不適合一般의 救濟方案을 이용할 수 있을 것이다. 예컨대, CIF契約에서 조잡한 포장으로 物品이 買受人의 수중에 도착한 때 一部損傷된 경우, 買受人은 그 物品의 損傷에 대해서 補修請求權(UNCCIS 제46조 제3항), 損害賠償請求權(UNCCIS 제74조)을 가지며, 그 損傷이 本質的契約違反의 경우 契約解除權도 가진다(UNCCIS 제25조, 제49조).

그러나 代金減額은 UNCCIS 제50조가 基準時期를 引渡時期로 하고 있기 때문에, 買受人이 減額할 수 있는 것은 결국 정확히 포장된 物品과 포장에 不適合이 있는 物品의 價格과의 比率에 상당하는 것으로 되기 때문에 도저히 買受人의 救濟에는 이르지 못할 것이다.



### 3. 損害賠償과 代金減額

英美法에서는 일반적으로 代金減額을 인정하지 않고 있으며, 大陸法에서는 이를 인정하고 있지만 損害賠償과는 통상 경합되지 않는다. 그러나 損害賠償과 代金減額을 이용함에 있어서 要件上の 基本的인 차이가 없는 UNCCIS의 體系에서는 당연히 경합되는 경우가 많다. 따라서 이들 두가지의 救濟方案의 관계를 충분히 파악할 필요가 있다. 이하에서는 구체적인 事例를 들어 이들의 관계를 검토한다.

[事例] 一等品の 옥수수 10톤을 톤당 \$200, 총 \$2,000로 賣買契約을 締結하였지만, 賣渡人이 실제로 引渡한 物품은 品質이 열등한 二等品の 옥수수였다.

첫째, 本 事例에서 引渡時의 옥수수의 市場價格이 一等品은 톤당 \$100, 二等品은 톤당 \$75이라면, 買受人이 구할 수 있는 損害賠償과 代金減額은 다음과 같다.

損害賠償<sup>26)</sup>:  $(\$100 - \$75) \times 10\text{톤} = \$250$

代金減額:  $\$2,000 - \{\$2,000 \times (\$75/\$100)\} = \$500$

따라서 引渡時의 市場價格이 下落한다면, 買受人은 代金減額이 有利하다.

둘째, 같은 事例에서 옥수수의 市場價格이 上昇하고 있는 경우로서 一等

26) 구체적인 산정방법을 규제한 UNCCIS 제75조나 제76조와 같은 규정은 이 경우에는 적용될 수 없으나, 損害는 引渡時에 실제로 引渡된 物品の 價格과 契約에 적합한 物品の 引渡時에 있어서의 價格과의 差額이 될 것이다(齊藤 彰, “國際動産賣買における 賣主の義務違反に對する 救濟(2) - ウィーン統一賣買法(1980國連條約)の評價-”, 六甲台論集, 第32卷 第3號, 1985.10, pp.160~161.

品の引渡時の價格이 1톤당 \$400, 二等品이 1톤당 \$300이라면 損害賠償과 代金減額은 다음과 같다.

損害賠償 :  $(\$400 - \$300) \times 10\text{톤} = \$1,000$

代金減額 :  $\$2,000 - \{\$2,000 \times (\$300/\$400)\} = \$500$

이러한 경우 買受人은 損害賠償을 청구하는 것이 有利하다.

셋째, 契約價格과 引渡時の 價格이 같다면, 損害賠償과 代金減額은 同額이 된다.

上記 첫째의 경우에서, 二等品の 余수수를 引渡한 것이 本質的契約違反으로 되는 경우, 買受人은 契約을 解除할 수 있다. 즉, 買受人이 契約을 解除해서 一等品을 구입한다면, \$2,000을 支給할 것을 \$1,000만으로 구입할 수 있기 때문에 金額的으로는 代金減額보다도 有利하다. 이러한 경우에 買受人은 不利하게 된 契約으로부터 회피하기 위하여 契約을 解除하려고 引渡된 物品에 이런 저런 핑계를 붙이는 경우가 많을 것이다.<sup>27)</sup>

損害賠償과 代金減額에서 要件上 큰 차이가 없는 UNCCIS의 救濟制度에 있어서, 買受人은 항상 자기에게 有利한 방안을 선택하는 것이 가능하다. 즉, 物品의 價格이 上昇하고 있는 경우 損害賠償을 청구하는 것이 有利하며, 代金減額은 物品의 價格이 下落하고 있는 상태에서 買受人에게 有利하게 되는 경우에서만 그 존재의의를 가지게 된다.<sup>28)</sup> 그러나 이 경우의 代金減額을 인정하는 것은 실제로 契約대로의 履行이 된 경우보다도 買受人을 有利한 경제적 상태에 두는 것이 되어, 그것을 인정하는 것이 尠연 타당한

27) 이는 소위 마케팅 클레임(marketing claim)이다.

28) Honnold, op. cit., p.325.

지에 대해서는 의문이 남는다.<sup>29)</sup>

그러나 바꾸어 말하면, 이러한 경우에 代金減額을 인정하지 않는다고 한다면, 그것은 UNCCIS의 代金減額制度를 전부 否定하여 버리는 결과가 된다. 따라서 구태여 그 존재의의를 찾는다면, 買受人이 자기에게 불리한 (즉, 契約價格보다 引渡時의 價格이 下落하고 있는) 경우에, 買受人에게 損害賠償보다도 有利한 救濟를 부여하여 買受人이 마케팅 클레임에 의해 全部解除를 할려고 하는 유혹을 약간이라도 억제시키는 效果를 기대할 수 있다고 하는 점에서 그 존재의의를 구할 수 밖에 없을 것이다.<sup>30)</sup>

## V. 書類提供義務違反에 따른 救濟

各國의 實體法은 일반적으로 賣渡人の 書類提供義務에 관한 規定을 두고 있지 않다. 그러나 貿易去來에서 賣渡人の 書類提供은 그 義務의 履行이라는 관점에서 볼 때 중요한 일면을 가지게 된다. 賣渡人이 제공하여야 할 書類上의 要件 내지 賣渡人の 書類提供義務에 관련된 여러 規程들은 주로 英國의 判例法과 國際商慣習을 반영하고 있는 인코텀즈나 信用狀統一規則 (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 1983 : 이하 UCP라 약칭함)과 같은 國際規則으로 나타나고 있다. 그리고, UNCCIS도 賣渡人の 義務의 하나로서 書類提供義務를 들고 있다(UNCCIS 제30조). 따라서 이

29) E. E. Bergsten and A. J. Miller, "The Remedy of Reduction of Price", 27 *The American Journal of Comparative Law*, 1979, p.272.

30) *Ibid.*, p.275.

하에서는 英國의 判例法과 UCP 등을 참조하여 UNCCIS상의 賣渡人의 書類提供義務違反에 따른 救濟에 관하여 언급한다.

### 1. 書類提供義務違反에 따른 救濟의 一般的考察

貿易去來에서 賣渡人은 契約에 일치하는 書類를 買受人에게 제공할 義務가 있기 때문에 이러한 義務를 태만히 하게 되면 買受人은 書類拒絶權을 가지게 된다. 즉, 買受人은 代金支給을 拒絶할 수 있으며, 동시에 損害賠償을 청구할 수 있다.

그런데, 여기서 問題가 되는 것은 物品의 하자를 나타내는 書類가 그 자체로서 하자있는 書類가 아닌 경우이다. 예컨대, 品質證明書는 物品이 契約에서 허용된 것보다 약간 높은 불순물을 포함하고 있다는 이유만으로는 하자있는 書類는 아니다.<sup>31)</sup>

이러한 경우 그 하자가 買受人에게 심각한 損害를 유발시키는 경우에만 買受人은 書類拒絶權을 가진다. 따라서 비교적 중요하지 않는 서류가 누락되어 그 書類自體가 거절을 정당화시키기에 충분히 심각한 違反이 아닌 때에는 買受人은 書類를 거절할 수 없다. 書類가 前者의 범주에 속하는지 後者の 범주에 속하는지는 買受人이 그 書類에 집착하게 되는 商業的인 重要性에 의해 판단된다.

UNCCIS는 賣渡人의 書類提供에 관한 規定(제34조)을 物品引渡義務를 규정

---

31) Tradax International S. A. v. Goldschmidt S.A., [1977] 2 Lloyd's Rep. 605 (Benjamin, op. cit., s.1727).

하고 있는 節 中에 포함시키고 있으며, 또한 賣渡人の 義務違反에 대한 救濟를 違反의 樣態別로 구분하지 않고 한 곳으로 합쳐 규정하고 있기 때문에 書類提供義務違反이 있는 경우 買受人은 구체적으로 어떠한 救濟를 이용할 수 있는지에 대하여 반드시 명확하지 않다. 그러나 代金減額을 규정한 UNCCIS 제50조가 物品의 不適合에만 적용된다고 규정하고 있기 때문에 결국 買受人이 이용가능한 救濟方案은, 書類提供義務의 違反이 提供의 時期나 場所에 관련되든 또는 그 適合성에 관련되든, 履行請求, 解除, 損害賠償의 3 가지에 한정된다고 할 수 있다.

## 2. 信用狀이 介入된 경우에서의 書類提供義務違反에 따른 救濟

먼저, 書類의 提供時期와 관련된 問題로서, UCP에 따르면, 信用狀에는 반드시 그 有效期日이 명시되도록 되어있다(UCP 제46조 a호). 따라서 賣渡人이 그 期日을 경과한다면, 그 후 信用狀에 의해 代金を 支給받을 수 없게 된다. 이러한 경우에 賣渡人은 書類提供義務違反에 있게 되고 (信用狀上에 선적서류의 제공시기가 명시되어 있지 않으면 信用狀의 有效期日이 선적서류의 제공시기가 되기 때문임) 그 후 다시 書類를 직접 買受人에게 提供해서 代金支給을 구하는 것은 인정하지 않는다고 해석되고 있다.<sup>32)</sup>

32) 이것을 Schmitthoff 教授는 “Short-circuiting of letter of credit” 이라고 부르고 있다(Clive M. Schmitthoff, *Export Trade*, 9th ed., Stevens & Sons, 1990, pp. 439~441). 그러나 UCC 제2-325조 제2항은 契約에 따라 서류를 은행에 제공한 賣渡人이 은행으로부터 거절된 경우에는 買受人에게 직접 서류를 제공하여 支給을 구할 수 있다는 취지를 규정하고 있는 점이 특이하다.

이러한 경우, UNCCIS와 관련해서 問題로 되는 것은 UNCCIS 규정상 賣渡人이 書類를 期日까지 提供하지 않는 것이 本質的契約違反으로 되지 않는 한 買受人에게 契約解除權은 발생되지 않는다는 점이다. 그러나 信用狀去來에서는 約定期日을 경과한 것만으로 실제상 解除가 인정된다. 물론 이 경우에서도 賣渡人은 買受人에게 부탁해서 信用狀의 有效期日을 延長시키는 것이 현실적으로 빈번하게 발생되고 있고, 성실한 買受人이라면 자신에게 특별한 不利益을 주지 않는 한 그 요청을 받아들이고 있다. 그러나 이것을 法律的인 측면에서 본다면, 賣渡人에게는 그러한 延長을 요구할 權利는 없으며, 결국 買受人의 아량에 맡기는 것에 지나지 않는다.<sup>33)</sup>

UNCCIS는 貿易契約의 解除를 제한하려고 하는 취지를 가지고 있지만 (UNCCIS 제49조 제2항), 그러한 立場만으로는 上述한 바와 같은 貿易去來의 현실에 있어서 충분하다고는 생각되지 않는다. 즉, 銀行과 賣渡人과의 관계가 信用狀의 有效期日에 구속될 수 밖에 없다고 하여도, 賣渡人과 買受人과의 관계에서는 예컨대, 賣渡人의 書類提供의 지연이 本質的契約違反으로 되지 않는 범위내에서 賣渡人에게 買受人에 대한 信用狀의 有效期日의 延長을 청구할 수 있는 權利를 인정한다든가 또는 本質的契約違反으로 되지 않는 동안 賣渡人이 직접 買受人에게 書類를 제공할 수 있는 權利를 인정하는 것과 같은 세부적인 대응이 UNCCIS에서 이루어지는 것이 바람직스럽다고 생각된다.

또한, 書類의 適合성과 관련해서 問題가 되는 것은 信用狀에서의 “嚴格一

---

33) 따라서 市場價格이 하락하고 있다면, 불리한 계약을 회피하기 위하여 買受人의 기간의 연장에 응하지 않을 것은 분명하다 할 수 있다.

致의 原則(the doctrine of strict compliance)”이다. 이것은 信用狀의 文  
言에 일치하지 않는 書類를 銀行이 拒絶할 수 있는 權利를 가지는 것을 인  
정한 法の 原則이다.<sup>34</sup> 嚴格一致의 原則의 主眼은 賣渡人和 買受人間의 去  
來에 대해서 제3자인 銀行에게 명확한 행동의 기준을 부여하고자 하는 것이  
다.

이 原則의 基本的 適用事例로서 Equitable Trust Company of New York v.  
Dawson Partners Ltd. 事件<sup>35</sup>이 있다. 本件에서 信用狀이 “專門家들(expert  
s)”에 의해 발행된 바닐라 열매의 品質證明書を 요구하였기 때문에 “專門家  
(expert)”에 의해 발행된 品質證明書는 이 原則에 반하는 것으로 判示되었  
다. 이러한 事例로부터 알 수 있는 것은 銀行이나 買受人은 사소한 記述上  
의 차이가 있어도 書類를 거절할 수 있다는 것이며, 이는 買受人이 物品의  
市場價格이 下落할 때 악용의 여지가 남아 있게 된다는 것을 의미한다.

이와 같은 嚴格一致의 原則은 銀行이라고 하는 賣買當事者が 아닌 제3자  
의 介入을 고려한다면 그 정당성이 인정될 수 있다. 그러나 이러한 原則을  
그대로 賣渡人和 買受人과의 관계를 규율하는 것은 분명히 UNCCIS의 취지에  
반한다고 볼 수 있다. 즉, UNCCIS에서 書類에 대해서도 그 不適合이 本質  
的契約違反으로 되지 않는 경우에는 買受人에게 解除權을 부여하지 않는 것  
으로 되고 (UNCCIS 제49조 제1항), 市場價格의 下落에 따라 買受人이 不利  
하게 된 契約으로부터 회피하고자 賣渡인이 제공한 書類上의 사소한 不適合  
에 대해서 조차 解除하는 것을 극력 제한하고자 하는 思考가 근저에 있다고

34) Schmitthoff, op. cit., pp.406~409.

35) (1927) 27 LI. L. R. 49(Benjamin, op. cit., s.2271; Schmitthoff, op.  
cit., p.407).

할 수 있다. 이러한 견지에서 上記 英國의 判例는 UNCCIS에서는 本質的契約違反에 해당하는지에 대해 의문이 있다.

또한, 예컨대 信用狀에서 運賃前拂(freight prepaid)을 나타내는 船貨證券과 一致의 요건을 갖춘 品質證明書가 요구될 때, 運賃後拂(freight collect)을 나타내는 船貨證券이나 일정한 요건을 갖추지 못한 品質證明書는 銀行으로 부터 거절됨은 당연하겠으나, 賣渡人이 실제 운임을 지급하고 나서 실질적으로 運賃前拂된 船貨證券과 일정한 요건을 갖춘 品質證明書を 다시 買受人에게 직접 송부하여 代金を 지급받을 수 있는 방법이 UNCCIS에서는 허용될 수도 있을 것이다. 왜냐 하면, 上述의 船貨證券과 品質證明書는 UNCCIS의 범위내에서 반드시 本質的契約違反으로 되는 것은 아니며, 또한 UNCCIS의 규정에 따라 賣渡人은 不適合의 補修權을 가지고 있기 때문이다(UNCCIS 제48조 제1항). 따라서 UNCCIS의 취지와 銀行信用狀의 慣行間에는 큰 相違點이 있는 것은 否定할 수 없다.

上述한 바와 같이, UNCCIS가 賣渡人의 書類提供義務違反에 대한 救濟로서 규정하고 있는 것은 실제 信用狀去來에서 행해지고 있는 것과는 특히 契約의 解除라고 하는 UNCCIS에서 극히 중요시되고 있는 救濟方案을 비추어 볼 때 큰 차이가 있다는 것을 알 수 있다. 信用狀이 貿易去來에서 차지하는 중요성에 비추어 볼 때, 信用狀이라고 하는 文言조차 기피하고 있는 UNCCIS가 이 점에 대해 충분한 대응을 할 수 없다는 것은 역시 UNCCIS의 중요한 弱點으로 지적하지 않을 수 없다.



## VI. 結論

本稿는 UNCCIS를 중심으로 하여 貿易契約에서의 賣渡人の 義務違反에 따른 買受人의 救濟制度를 概觀하고, 그 問題點을 지적한 후 가능한 한 개선 방향을 제시하는데 그 目的을 두었다.

우선, 賣渡人の 物品引渡義務違反에 대한 救濟上の 問題點은 買受人에게 履行請求를 無制限의으로 인정하여 契約의 解除時를 기준으로 한 損害賠償額의 算定方法에 불균형이 발생한다는 점이다. 즉, UNCCIS는 買受人이 損害額을 인상할 수 있는 가능성을 남긴 점은, 특히 貿易에 종사하는 대부분의 사람들이 商人이라는 점과 가격의 변동이 심한 物品이 많다는 점을 생각할 때 問題가 아닐 수 없기 때문에, 이점에 대한 改善이 필요하다. 즉, 解除에 어떤 制限을 두어야 할 것이다. 또한, 免責에 대한 UNCCIS의 규정은 간략한 내용에 머무르고 있기 때문에, 實務의 動向에 입각한 세부적인 대응이 바람직스럽다.

適合性義務違反에 대한 救濟로서 買受人의 代替品請求權 내지 補修請求權에 대한 명확한 해결을 부여한 점과 賣渡人の 補修權을 규정하고 있는 점은 實務를 고려한 참신한 것으로 보여진다. 그러나, 救濟方案으로서의 代金減額의 性格의 파악이나 그 위치에 대해서는 충분한 해결책이라고는 보여지지 않기 때문에 이점에 대한 檢討가 요구된다.

더구나, 書類提供義務는 貿易에 있어서 賣渡人の 중요한 義務로 나타나고 있지만, UNCCIS의 규정에 의하면 다른 義務違反의 경우와 마찬가지로의 救濟

方案을 인정하는데 머무르고 있으며, 특히 代金決濟의 수단으로 그 이용빈도가 극히 높은 信用狀에 대한 고려가 전혀 없는 점은 역시 問題가 아닐 수 없다. UNCCIS의 目的이 貿易을 보다 원활하게 行할 수 있는 法적환경을 정비하는데 있다면, UNCCIS의 起草에서 현실의 貿易慣習 내지 慣行을 반영하였어야 함은 當然하다 하겠다. 즉, UNCCIS와 같은 統一法의 작성에는 貿易의 현실을 종합적으로 파악·분석할 精確한 시각이 필요한 것이다. 그러나 UNCCIS상의 書類提供에 관한 規定은 起草者들의 實務에 대한 인식의 充分하지 못하였음을 단적으로 나타내 주는 適例라고 볼 수 있다.

以上에서 언급한 점들은 UNCCIS의 救濟制度, 더 나아가서는 UNCCIS 자체에 대한 評價를 감소시킬 것이기 때문에 이에 대한 적절한 改善策이 요구된다.

- 參考文獻 -

1. 鄭祥植, 貿易契約의 違反에 관한 研究, 成均館大學校 大學院, 博士學位 請求論文, 1988. 9.
2. 山田恒夫, 國際動産賣買法に關する研究, 文久書林, 1982.
3. \_\_\_\_\_, 國際取引法概論, 酒井書店, 1989.
4. 齊藤 彰, “國際動産賣買における賣主の義務違反に對する救濟(1),  
-ウィーン統一賣買法(1980 國連條約)の評價-”, 六甲台論集, 第  
32卷 第2號, 1985. 7.
5. \_\_\_\_\_, “國際動産賣買における賣主の義務違反に對する救濟(2),  
-ウィーン統一賣買法(1980 國連條約)の評價-”, 六甲台論集, 第  
32卷 第3號, 1985. 10.
6. \_\_\_\_\_, “國際動産賣買における賣主の義務(一)”, 民商法雜誌, 第91  
卷 6號, 有斐閣, 1985. 3.
7. Bergsten, E.E. and Miller, A.J., “The Remedy of Reduction of  
Price”, 27 *The American Journal of Comparative Law*, 1979.
8. Farnsworth, E.A., “Damages and Specific Relief”, 27 *The American  
Journal of Comparative Law*, 1979.
9. Guest, A.G., *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd ed., Butterworths,  
1980.
10. Honnold, John O., *Uniform Law for International Sales*, Kluwer

- Law and Taxation Publishers, 1982.
11. Lawson, F.H., *Remedies of English Law*, 2nd ed., Butterworths, 1980.
  12. Schmitthoff, C.M., *Export Trade*, 9th ed., Stevens & Sons, 1990.
  13. Sutton, K.C., "The Draft Convention on International Sales, Part III", *Australian Business Law Journal* 92, June, 1977.
  14. Szakats, A., "The Influence of Common Law Principles on the Uniform Law on the International Sale of Goods", 15 *International and Comparative Law Quarterly*, 1966. 15. UNCITRAL, Yearbook III.
  16. Zweigert, K., "Aspects of the German Law of Sales", *International and Comparative Law Quarterly Supplement*, Publication No. 9, 1964. 17. 'Incoterms 1990'.
  18. The Sale of Goods Acts, 1979.
  19. Uniform Commercial Code.
  20. Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 1983.
  21. Uniform Law on the International Sale of Goods, 1964.
  22. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980.

< ABSTRACT >

A Study on the Buyer's Remedy resulting from the Breach of Seller's Duty in Contracts for the International Sale of Goods focusing on UNCCIS, 1980.

Choi, Myung Kook

This study is focused on the review of buyer's remedy resulting from the breach of seller's duty in contracts for the international sale of goods focusing on UNCCIS, 1980 and the problems and suggestions of *proper ideas for solving the problems.*

First problem on the buyer's remedy is related to the breach of seller's duty on delivery of the contracted goods. When seller has failed to deliver the contracted goods to buyer within the stipulated periods, buyer can treat the contract as avoided and claim damages from seller. By the way, since UNCCIS does not provide any stipulation on the time of buyer's avoidance of the contract, buyer can delay the time of avoidance when the price of contracted goods is rising rapidly and enlarge the amount of damages. Since this stipulation is clearly unreasonable, proper solutions are required for UNCCIS.

Second problem is related to the breach of seller's duty on deliver of goods which are of the quantity, quality and description required

by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract. When seller has failed to deliver goods which are confirm with the contract, buyer may have one of the two rights of damages and the price reduction according to UNCCIS provided that he does not choose the avoidance. But, since the character and position of the price reduction as a buyer's remedy are not sufficient solutions, more detailed review on this point is required.

Third, Seller's duty to provide documents is very important for overseas trade, but UNCCIS does not provide any specific buyer's remedy in comparison with the other remedy and also does not provide any stipulation on the Letter of Credit which have important roles for a device of setting payment in overseas trade. This means that trade customs and practice have not sufficiently reflected in UNCCIS.

As the problems mentioned above may decrease the evaluation of buyer's remedy in UNCCIS and, furthermore, that of UNCCIS itself, proper solutions on these points are needed.