

# CISG에서의 被害當事者の 救濟方案 選擇問題\*

-代金減額과 損害賠償制度를 中心으로-

崔銘國\*\*

- 
- I. 序論
  - II. 代金減額制度
  - III. 損害賠償制度
  - IV. 代金減額과 損害賠償制度의 選擇問題
  - V. 結論
- 

## I. 序論

최근 들어 무역클레임이 급증하고 있다. 이는 작금의 세계경제가 심각한 불황에 처해 있음을 반증하는 것이다. 이러한 상황에서 무역클레임을 제기당한 당사자나 클레임을 제기하고자 하는 당사자는 법률상 당연히 인정되는 여러 가지의 구제방안 중 가장 신속하고 효과적으로 해결할 수 있고 또 손해를 전부 보전받을 수 있는 방안을 선택하여야 할 것이다. 일반적으로 매도인이 계약을 위반하였을 때 매수인의 입장에서는 각국 법에 따라서 약간의 차이는 있겠지만 대체로 계약의 履行請求權, 契約解除權, 代金減額權, 損害賠償請求權, 부적합한 물품의 補完請求權 등을 가지게 된다. 이 중에서도 가장 보편적으로 이용되고 있는 구제방안은 代金減額과 損害賠償制度라 할 수 있다.

따라서 本稿는 매도인의 契約違反이 있을 때, 특히 매도인이 부적합한 물품을 인도하였을 때 매수인이 가질 수 있는 代金減額權과 損害賠償請求權에 관하여 우리 나라를 포함하는 주요국의 賣買關聯法上的 내용과 조만간 가입이

---

\* 本論文은 慶一大學校 教內學術研究費의 支援으로 作成되었음.

\*\* 慶一大學校 國際通商學科 部教授.

예상되는 1980년 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 CISG라고 칭한다.)상의 관련 내용을 검토하는데 그 일차적인 研究의 目的을 두었으며, 다음으로 이러한 두 가지의 구제방안 중에서 매수인이 어떠한 구제방안을 선택하는 것이 보다 효과적인가를 當該契約이 처해있는 상황에 따라 검토하여 봄으로써 보다 효과적인 구제방안을 제시하는데 本 研究의 주된 目的을 두었다.

## II. 代金減額制度

CISG 제 50 조는 매도인이 인도한 물품이 계약에 부적합한 경우, 매수인은 代金減額의 原則에 따라 대금을 감액할 수 있는 권리를 규정하고 있다. 따라서 손해를 배상하여야 할 매도인의 책임이 면제될 때, 매수인이 부적합한 물품에 대하여 매도인에게 어느 정도로 대금을 지급하여야 하는지를 결정하는데 유용한 기능을 本條가 한다고 볼 수 있다. 이하에서는 CISG를 중심으로 하고 주요국의 관련법규를 참조하여 代金減額制度에 관하여 개관하고자 한다.

### 1. 代金減額制度의 特徵

CISG 제 50 조는 대금감액과 관련하여 “물품이 계약에 적합하지 아니하는 경우에는 대금이 이미 지급되었는지의 여부에 관계없이, 매수인은 실질적으로 인도된 물품이 인도시에 가졌던 가치가 계약에 적합한 물품이 인도시에 가질 수 있었던 가치에 대하여 가지는 동일한 비율에 따라 대금을 감액할 수 있다. 그러나 매도인이 제 37 조나 제 48 조에 따라 자신의 의무의 불이행을 보완하거나 또는 매수인이 제 37 조와 제 48 조에 따라 매도인의 이행을 수락하기를 거절한 경우 매수인은 대금을 감액할 수 없다.”고 규정하고 있다.

이와 같은 제 50 조는 몇가지의 특징을 가지고 있다. 먼저, 제 50 조는 매수인이 이미 대금을 지급하였다고 해도 매수인은 대금을 감액할 수 있음을 분명히 하고 있다. 둘째로 CISG 제 79 조의 규정에 따라 매도인이 자신의 계약의무의 이행태만으로 인한 손해배상책임을 면한다고 하여도, 매수인은 물품이 계약에

적합하지 아니하면 여전히 대금을 감액할 수 있다. 마지막으로 損害賠償請求金額은 계약체결시에 위반한 당사자가 계약위반의 가능한 결과로서 예견하였거나 또는 당연히 예견하였어야 하는 손실을 초과할 수 없다는 CISG 제 74 조의 제한이 따르지만, 제 50 조에 의한 매수인의 代金減額權은 이러한 규정에 영향을 받지 아니한다.<sup>1)</sup>

## 2. 代金減額制度의 適用原則

CISG 제 50 조의 代金減額制度를 적용하는 데에는 몇 가지의 원칙이 있다. 먼저, 代金減額權은 損害賠償請求權과는 달리 매수인의 일방적인 선언으로 유효하다. 이러한 의미에서 代金減額權은 일종의 形成權이다.<sup>2)</sup> 둘째로 이러한 선언은 손해배상청구에 적용될 수 있는 다양한 방어, 즉 豫見可能性, 不可抗力 등을 전제로 하지 아니한다. 셋째로 제 50 조에 의한 매수인의 구제는 손해배상청구소송에 따른 법정에 의한 구제와는 그 성격이 다르다. 넷째로 매수인은 손해배상청구소송과 제 50 조에 따른 대금감액의 혼합을 모색할 수 있다.<sup>3)</sup> 마지막으로 제 50 조에 따라 대금감액의 결과 매수인이 매도인에게 지급하여야 하는 금액은 다음과 같은 공식으로 나타낼 수 있다.

‘매수인이 지급해야 하는 금액 = 인도시의 현물가치/인도시 계약에 적합한 물품의 가격 × 계약금액’<sup>4)</sup>

이러한 대금감액의 실제계산은 매수인에게 맡겨져 있다. 가격변동이 없는 경우와 있는 경우 즉, 가격이 상승한 경우와 하락한 경우 등 어렵고 복잡한 문제가 생길 수 있다. 예컨대, 매수인이 짓고 있는 건물벽의 장식용 패널을 주문하면서 일정한 디자인을 지정한 경우에 인도된 패널이 주문한 것과 품질은 같으나 그 건물에는 어울리지 않는 디자인이 된 때에는 대금감액의 산정은 곤란

1) 吳世昌, 국제물품매매법, 學文社, 1998, p. 218.

2) 林泓根·李泰熙 共編, 國際物品賣買契約에 관한 UN協約上の 諸問題, 三知院, 1991, p. 246.

3) Albert H. Kritzer, *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994, pp. 440~441; C. Bianca & M. Bonell *et al.*, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Guiffre, 1987, pp. 563~564.

4) 吳世昌, 전제서, pp. 218~219; 新堀 聰, 貿易賣買, 同文館, 1990, pp. 76~77; Kritzer, *op. cit.*, pp. 438~441.

하게 될 것이다. 이러한 경우에는 손해배상청구권을 행사할 수 있는 방법을 찾게 될지도 모를 것이다. 상대방이 산출근거 등에 대하여 異議를 제기할 경우에 당사자간에 타협이 이루어지지 아니하면 이는 事實問題로서 仲裁人이나 法官의 판결에 맡길 수 밖에 없다.<sup>5)</sup>

### 3. 代金減額制度에 대한 評價

물품이 계약에 불일치한 경우, 대륙법계는 매수인에게 널리 대금감액권을 인정하고 있으나,<sup>6)</sup> 영미법계는 특수한 경우를 제외하고는<sup>7)</sup> 이를 인정하고 있지 않다.

우리나라의 경우 대금감액은 계약의 一部解除에 상당한다. 즉 물품의 하자 정도가 심해서 매수인이 계약목적을 달성할 수 없다고 생각되는 경우에는 계약해제를 인정하고, 그 하자의 정도가 그렇게 심하지 않을 때에는 대금감액, 즉 계약의 일부해제를 인정하는데 그치고 있다.<sup>8)</sup>

CISG의 구제제도에 있어서 매수인은 代金減額과 損害賠償請求 중에서 항상 자신에게 유리한 방안을 선택하는 것이 가능하다. 제 4장에서 구체적으로 고찰한 바와 같이, 매수인은 물품의 가격이 상승하고 있는 경우 손해배상을 청구하는 것이 유리하며, 대금감액은 물품의 가격이 하락하고 있는 상태에서 매수인에게 유리하게 되는 경우에만 그 존재의의를 가지게 된다. 그렇지만 매도인이 本質的 契約違反을 하고 또 물품의 가격이 하락한 경우 매수인은 계약을 해제하는 것이 보다 유리하기 때문에 이러한 경우 代金減額權을 인정하는 것이 과연 타당한지에 대한 비판도 있다.<sup>9)</sup>

5) UNCITRAL, *Yearbook*, Vol., VIII, 1977, p. 46; Fritz Enderlein and Dietrich Maskow, *International Sales Law*, Oceana Publications, 1992, pp. 195~198.

6) Norbert Horn, et. al., *German Private and Commercial Law: An Introduction*, Clarendon Press, 1982, p. 125.

7) UCC는 제 2-613 조에서 특수한 경우에 대금조정을 허용하고 있다는 점과 제 2-717 조에서 아직 지급되지 않은 구입가격으로부터 손해배상금의 전부 또는 일부를 감액할 것을 매수인에게 허용하고 있다는 점을 참고할 수 있다. SGA는 제 53 조 제 1 항 a 호에서 매도인이 담보위반을 한 경우 매수인은 그 담보위반을 이유로 대금의 감액 또는 소멸로서 매도인에게 대항할 수 있다는 점을 참고할 수 있다. 그렇지만 UCC나 SGA의 이러한 규정들은 CISG의 대금감액제도와는 다른 제도이다 (E.E. Bergsten and A.J. Miller, "The Remedy of Reduction of Price," *27 The American Journal of Comparative Law*, 1979, p. 256.; Kritzer, *op. cit.*, p. 437.).

8) 郭潤直, 債權各論, 博英社, 1985, p. 209.

이러한 경우에 代金減額制度를 인정하지 않는다고 한다면, 그것은 CISG의 대금감액제도를 전부 부정하는 결과가 된다. 따라서 CISG의 代金減額制度는, 매수인이 자신에게 불리하게 된 경우에, 매수인에게 손해배상보다도 유리한 구제를 부여하여 매수인이 계약을 전부 해제하려고 하는 유혹을 약간이라도 억제시키는 효과를 기대할 수 있다고 하는 점<sup>10)</sup>과 손해배상청구는 매도인과의 교섭이나 소송에 많은 노력과 시간이 필요한 반면에 대금감액은 일방적인 선언만으로 그 행사가 가능하다는 점에서 그 존재의의를 찾을 수 있을 것이다.<sup>11)</sup>

CISG 제 50 조는 제 46 조(특정이행)와 제 49 조(계약해제)와는 달리 '합리적인 시기'란 요건을 담고 있지 않다. 그렇지만 매수인이 제 39 조(부적합의 통지)의 조건을 충족시키는 한, CISG는 대금감액의 시기를 제한시키지 않고 있다. 결과적으로 매수인은 다른 구제를 모두 이용할 수 없게된 후라 할지라도 대금을 감액할 수 있다.<sup>12)</sup>

### III. 損害賠償制度

CISG는 제 74 조 내지 제 77 조에서 損害賠償制度에 관하여 규정하고 있다. 제 74 조는 英國 慣習法의 원칙인 '豫見可能性의 原則'에서 유래한 損害賠償金算定의 一般原則을 규정하고 있으며, 제 75 조와 제 76 조는 代替去來時와 時價에 의한 손해배상금의 산정을 위한 원칙을 각각 규정하고 있다. 그리고 제 77 조는 손해배상액의 경감을 규정하고 있다. CISG상의 損害賠償請求權은 금전배상을 목적으로 하고 있으며, 一般的 내지 補充的인 구제방안이라고 할 수 있다. 여기서 一般的이라고 하는 의미는 履行請求, 契約解除, 代金減額은 모든 계약위반에 대한 구제로서 인정되는 것이 아님에 비하여, 損害賠償은 모든 계약위반에 대하여 다른 구제방안을 이용할 수 있는 경우에도 이용할 수 있다는 것이다. 그리고 補充的이라고 하는 의미는 일정한 제한의 범위 내에서 다른 구제방안과 함께 그것을 보충하기 위하여 이용할 수 있다는 것이다(CISG 제 45

9) E. E. Bergsten and A. J. Miller, *op. cit.*, p. 272.

10) *Ibid.*, p. 275.

11) 梁暎煥·崔銘國 共著, 貿易賣買論, 博英社, 1994, p. 389.

12) Bianca & Bonell, *op. cit.*, p. 372.

조 제 2 항). 또한 이러한 권리를 행사하기 위하여는 매도인의 계약위반이라는 객관적 사실의 존재가 있으면 충분하고 매도인의 과실 등을 입증할 필요는 없다.<sup>13)</sup> 이하에서는 CISG를 중심으로 하고 주요국의 관련법규를 참조하여 손해배상제도에 관하여 개관하고자 한다.

## 1. 損害賠償金 算定을 위한 一般原則

### (1) 一般原則

CISG 제 74 조는 損害賠償金 算定에 관한 일반원칙을 “當事者 一方의 계약 위반으로 인한 손해배상금은, 이익의 손실을 포함하여, 그러한 위반의 결과로서 相對方이 입은 손실과 동등한 금액으로 한다. 그러한 손해배상금은, 위반한 당사자가 알았거나 또는 알았어야 했던 사실 및 사정에 비추어 보아, 그 위반한 당사자가 계약체결시에 계약위반의 가능한 결과로서 예견하였거나 또는 예견하였어야 했던 손실을 초과할 수 없다.”고 규정하고 있다. 제 74 조는 부적합한 물품의 인도와 물품의 인도지연 등으로 발생한 손해, 즉 契約解除前의 契約違反에 관한 손해배상금의 기준이 되는 일반원칙을 규정하고 있다. 제 74 조는 위반을 주장하는 당사자가 이익의 손실을 포함하여 위반의 결과로서 입은 손실과 동등한 금액을 손해배상금으로 받을 수 있음을 규정하고 있다. 이는 손해배상청구소송의 기본 철학이 계약이 이행되었다면 위반을 주장하는 자가 자신이 처해 있을 경제적 상태와 동일한 상태로 두려는 것임을 분명히 하고 있다.<sup>14)</sup> 물론 부적합한 물품의 인도가 본질적 계약위반을 구성하는 경우에, 매수인은 당해 계약을 해제할 수 있으며, 이러한 경우에는 後述하는 제 75 조와 제 76 조의 원칙에 따라 손해배상금을 산정한다.

### (2) 一般原則의 制限

上記와 같은 一般原則은 중요한 制限을 전제로 하고 있다. 즉 제 74 조의 들

13) CISG는 공서양속 등의 이유로 違約罰이나 損害賠償額의 豫定에 대하여 규정하고 있지 않다. 따라서 이 문제는 계약의 내용이나 거래관습 기타 매매의 효력에 관한 준거법에 의하여 해결되어야 할 것이다(林泓根·李泰熙 共編, 前掲書, pp. 248~249).

14) Kritzer, *op. cit.*, pp. 582~583; G. Treitel, “Remedies for Breach of Contracts”, *A Comparative Account*, Clarendon, 1988, p. 82.

제 문단은 예견할 수 없는 간접 손해배상금의 산정기준을 규정하고 있는데, 이에 따르면 계약체결시에 계약을 위반한 당사자가 알았거나 또는 알았어야 했던 사실과 사정에 비추어 보아 위반한 당사자가 계약체결시에 위반의 가능한 결과로서 예견하였거나 또는 예견하였어야 했던 손실을 초과할 수 없도록 규정하고 있다.

따라서 계약체결시에 當事者 一方이 相對方에 의한 계약위반이 자신에게 예외적으로 무거운 손실 또는 특수한 성격의 손실을 야기시킬 것임을 예견한 상태에서 이러한 손실을 실제 입었을 경우, 이러한 손해는 배상되어야 한다는 결과와 함께 상대방에게 이러한 사실을 알릴 수 있다. 이러한 경우 예견된 손실액이 제 74 조에서 말하는 손해배상금이 될 것이다.

예견불가능한 손실에 대한 손해배상금의 배상을 제외하는 이러한 일반원칙에 대한 제한은 1854년 英國의 *Hadley v. Baxendale* 사건<sup>15)</sup>의 豫見可能性 理論에 따른 것이다. 本件에서 法院은 '배상할 손해는 契約違反 自體로부터 自然的으로(naturally) 발생하는, 즉 사물의 通常의인 過程에 따라 公正하고도 合理的이라고 생각되는 損害 또는 계약체결 당시에 양 당사자가 그 違反의 蓋然的結果(probable result)라고 생각하였을 것이라고 합리적으로 추측할 수 있는 損害'라고 判示하였다.<sup>16)</sup> 이것은 사려있는 사람의 合理的인 豫見을 표준으로 한 것으로서 우리나라의 相當因果關係說에 상당한다고 한다.<sup>17)</sup> 그러나 특별한 사정에 대한 인식여부는 契約違反時를 기준으로 하지 않고 契約締結時를 기준으로 해서 결정한다. 그 후 *Horne v. Midland Railway Company* 事件<sup>18)</sup>에서 特別한 事情이 단순히 被告에게 통지되었거나 또는 被告가 이미 알고 있었다는 것만으로는 충분하지 않으며, 被告가 그 특별한 사정에 의해 발생한 損害에 대해서도 책임을 지겠다는 조건으로 契約을 締結해야 한다는 견해가 유력해졌으며, *Hydraulic Engineering Co. Ltd. v. McHaffie, Goslett & Co.* 事件<sup>19)</sup>에서 특별한 사정이 있음을 통지받고 계약을 체결한 자는 그 특별한 사정으로 인하

15) (1854) 9 Exch. 341.

16) A.G. Guest, *Anson's Law of Contract*, 25th ed., Clarendon Press, 1982, p. 555; P. S. Atiyah, *An Introduction to The Law of Contract*, 4th ed., Clarendon Law Series, 1989, pp. 480~482.

17) 徐希源, 英美法講義, 博英社, 1984, p. 305.

18) (1873) L.R. 8 C.P. 131.

19) (1878) 4 Q.B.D. 670.

여 발생한 損害에 대해서도 賠償責任을 진다는 것을 양해하고 있었다고 判定되었다. 이러한 判例法上的 原則은 SGA 제 50 조 제 2 항, 제 51 조 제 2 항, 제 53 조 제 2 항 및 제 54 조에 반영되어 있다.

美國의 경우도, 英國의 경우와 마찬가지로, 契約違反의 當事者は 契約違反의 당연하고 또 近因의 결과로서 契約 체결시에 豫見 가능한 損害에 책임이 있으며, 통상 賠償되지 않는 特別損害는 契約 체결시에 契約이 특수한 목적으로 체결되었다는 사실이나 그 위반시에 일정한 손해가 발생될 것이란 통지가 주어진 경우에 한하여 배상된다.<sup>20)</sup> 이러한 원칙은 미국의 UCC 제 2-714 조 제 1 항과 제 2-715 조 제 2 항에 반영되어 있으며, 프랑스 민법도 제 1150 조 등에서 예견가능성의 원칙을 규정하고 있다.<sup>21)</sup>

우리 나라의 경우는 相當因果關係說이 通說, 判例의 입장이다. 그런데 相當因果關係說 중에서도 債務不履行이라는 행위와 더불어 그 사정도 고찰의 대상으로 하여야 하기 때문에, 여기서 어느 정도의 사정을 고찰의 대상으로 할 것인가에 의하여 세 가지의 學說이 있으나,<sup>22)</sup> 折衷說이 通說이다. 즉, 이 說은 債務不履行의 당시에 普通人(平均人)이 알 수 있었던 事情과, 債務者가 특히 알고 있었던 事情을 함께 고찰의 대상으로 하여야 한다는 것이다. 결국 이 說은 債務者가 알고 있었던 事情과 過失로 알지 못한 事情을 기초로 하게 되므로, 債務者의 責任을 묻는 損害賠償으로는 가장 타당한 見解라고 한다.<sup>23)</sup> 우리나라 民法은 제 393 조<sup>24)</sup>에서 債務不履行의 경우에 不履行과 損害間의 因果關係를 규정하고 있다.<sup>25)</sup>

이렇게 볼 때, 損害賠償制度和 관련하여 英美法の 영향을 강하게 받고 있는 CISG 제 74 조의 근본적인 취지는 위반을 주장하는 당사자가 과다한 손해배상

20) Andrew J. Coppola, *The Law of Business Contracts*, Littlefield, Adams & Co., 1975, pp. 131~132.

21) 사실 영국의 Hadley v. Baxendale 사건은 프랑스 민법 제 1150 조의 영향을 받은 사건이다(John Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, 2nd edition, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991, p. 506).

22) 主觀的 相當因果關係說, 客觀的 相當因果關係說 및 折衷說이 그것이다.

23) 郭潤直, 債權總論, 博英社, 1986, pp. 181~196.

24) 우리 나라 民法 제 393 조는 “① 債務不履行으로 인한 損害賠償은 通常의 損害를 그 限度로 한다. ② 特別한 事情으로 인한 損害는 債務者가 그 事情을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 賠償의 責任이 있다.”고 규정하고 있다.

25) CISG의 손해배상제도에 관한 일반원칙은 우리 民法과 흡사하다고 한다(崔竣璿, 國際去來法, 三英社, 1996, p. 170).



청구를 방지하는데 있다고 볼 수 있다.<sup>26)</sup>

### (3) 一般原則에 대한 問題點

CISG 제 74 조의 일반원칙과 관련하여 다음과 같은 문제점이 야기될 수 있다.

먼저, 제 74 조는 손실을 결정하는 적절한 방법을 특별히 규정하고 있지 않다. 결국 이 문제는 法院이나 仲裁法院이 사정에 가장 적합한 방법으로 그 손실을 계산하여야 할 것이다.<sup>27)</sup>

둘째, 제 74 조는 위반을 주장하는 당사자에 대해 손실이 산정되어야 하는 시기와 장소에 대한 규정이 없다는 점이다.<sup>28)</sup> 損失算定을 위한 시기와 장소에 관한 문제를 포함하여, 예견가능성과 관련하여 불이행이 불이행 당사자의 詐欺에 기인한 경우에 관한 문제, 불법행위에 의한 손해배상청구와 인과응보적인 손해배상금에 대한 CISG의 적용여부의 문제, 제 76 조와 관련한 문제로서 契約解除權을 가진 때의 시가의 적용상의 어려움 문제, 매수인의 완전이행으로부터 취득할 수 있었던 합리적인 경상비를 포함한 이익에 근거한 손해배상금의 허용 문제 등은, 국제성과 그 적용상의 통일성에 염두를 두고 해석하여야 하며, 국제무역의 信義誠實(good faith)을 촉진하는데 목적이 있음을 염두에 두고 해석하여야 하고, 이러한 解釋原則에 의하여 해결되지 아니할 경우 그 간격을 메우기 위하여 一般原則과 國際私法の 原則을 원용하여 해석하도록 규정한 CISG 제 7 조를 통해 해결하여야 할 것이다.

셋째, 제 74 조의 원칙은 위반한 당사자가 위반을 주장하는 당사자가 입은 손실을 계약위반의 가능한 결과로서 예견하였거나 또는 예견하였어야 했는지의 여부이다. 그런데 사실 그 '가능한'(possible)이라는 말은 매우 광범위한 어휘이다. 따라서 중요한 원칙에 대한 모호성의 문제가 있다.<sup>29)</sup> '가능한'에 대한 의미를 제한하기 위하여 계약서상에 통상적으로 포함되는 형태인 責任制限條項의 삽입이 그 대안이며, 사실 이러한 책임제한조항의 삽입은 제 74 조와 관련하여

26) 吳世昌, 國際物品賣買法, p. 328.

27) Kritzer, *op. cit.*, p. 582.

28) Kritzer, *op. cit.*, p. 584.

29) Kritzer, *op. cit.*, p. 587; Ziegler, "Canada Prepares to Adopt the International Sales Convention", *18 Canadian Business Law Journal*, 1991, p. 14; B. Nicholas, "The Vienna Convention on International Sales Law", *105 Law Quarterly Review*, 1989, p. 230.

일어날 수 있는 문제점들에 대한 해결방안이 될 수도 있다.<sup>30)</sup>

## 2. 契約解除時 損害賠償金の 算定

### (1) 代替去來時 損害賠償金の 算定

#### (가) 基本原則

CISG 제 75 조는 “계약이 해제되고 또한, 계약해제후 합리적인 방법과 합리적인 기간 내에, 매수인이 대체품을 구입하였거나 또는 매도인이 물품을 재매각한 경우에는, 손해배상을 청구하는 당사자는 계약가격과 대체거래가격과의 차액과 이와 더불어 제 74 조에 따라 회수가 가능한 기타의 모든 손해액을 회수할 수 있다.”고 규정하고 있다. 본조는 계약이 해제되고 대체품이 실제 購入되었거나 또는 매도인이 실제 물품을 再賣却한 경우의 損害賠償金の 算定方法을 규정하고 있는데, 그 원칙은 다음과 같다.

첫째, 위반을 주장하는 당사자는 계약가격과 대체거래가격, 즉 대체구입한 물품에 대해 지급한 가격, 또는 재매각하여 취득한 가격과의 차액을 회수할 수 있다. 물론 위반을 주장하는 당사자는 제 74 조에 따라 회수가 가능한 기타의 모든 손해액을 회수할 수 있다.

둘째, 계약이 해제되었다면 상기의 기본원칙은 위반을 주장하는 당사자에 대해 책임을 져야하는 손해배상금을 산정하기 위해 사용되는 공식이 될 것이다. 그러나 만약 대체거래가 최초의 거래장소와는 다른 장소 또는 다른 조건으로 이루어지는 경우, 손해배상금은 위반의 결과로서 절약된 일체의 비용을 차감한 후 운임의 증가분 등과 같은 비용증가분을 인정하기 위하여 조정되어야 한다.

셋째, 대체거래, 즉 재매각 또는 대체구입이 계약해제후 합리적인 방법 또는 합리적인 기간 내에 이루어지지 아니한 경우, 손해배상금은 마치 대체거래가 이루어지지 않은 것처럼 계산되어야 한다. 따라서 이러한 경우는 後述하는 제 76 조가 적용될 것이다.<sup>31)</sup>

30) Kritzer, *op. cit.*, pp. 589~592; Fritz Enderlein and Dietrich Maskow, *op. cit.*, pp. 297~302; 吳世昌, 前掲書, pp. 329~330.

31) Kritzer, *op. cit.*, pp. 593~594; Nicholas, *op. cit.*, p. 231.

## (나) 基本原則의 制限

계약이 해제된 후 대체거래시에 적용되는 前述한 바와 같은 기본원칙에는 다음과 같은 제한이 따르게 된다. 첫째로 매도인에 의한 再賣却 또는 매수인에 의한 代替購入이 합리적인 방법으로 이루어진 경우에만 위반한 당사자가 계약 가격과 대체거래가격과의 차액을 원용할 수 있다. 따라서 대체거래, 즉 재매각 또는 대체구입이 제 75 조의 방법에 따라 합리적인 방법으로 이루어지기 위하여 대체거래는 사정에 합리적으로 가능한 최고가격에 재매각이 이루어지거나 또는 사정에 합리적으로 가능한 최저가격에 대체구입이 이루어진 것처럼 보여야 한다. 이렇게 볼 때, 대체거래는 해제된 거래를 대체하는 한, 품질, 신용 또는 인도시기와 같은 문제에 관해 해제된 거래와 동일한 매매조건일 필요는 없다. 둘째로 재매각이나 대체구입이 제 75 조에서의 損害賠償金을 산정하기 위한 기초가 되기 위해서 이루어져야 하는 時效는 契約解除後 合理的인 期間임을 주의해야 한다. 따라서 이러한 시효는 위반을 주장하는 당사자가 실제 계약 해제를 선언할 때까지는 시작되지 아니한다.<sup>32)</sup>

## (다) 기타 損害賠償金의 算定

제 75 조는 위반을 주장하는 당사자가 上述한 바와 같은 기본원칙에 의해 배상받지 못하는 기타의 손해를 입을 수 있음을 인정하고 있으며, 이러한 기타의 손해는 제 74 조에 따라 회수할 수 있다. 일반적으로 제 74 조에 따라 회수할 수 있는 기타 손해배상금의 가장 보편적인 산정원칙은 부적합한 물품의 수령 또는 대체물품구입 필요성의 결과에 따른 추가비용과 물품이 계약날짜까지 인도될 수 없는 대체거래를 통해 구입되었다면 발생할 수 있는 손실 등이다. 그러나 이러한 형태의 회수가 가능한 손해배상금은 제 74 조에 명시된 예견가능성에 의해 종종 제한됨을 명심할 필요가 있다.<sup>33)</sup>

## (라) 제 75 조의 問題點

위반을 주장하는 당사자가 제 75 조에 따라 자신의 선택을 사전에 위반한 당사자에게 통지할 의무가 없기 때문에, 위반을 주장하는 당사자가 실질적인 구제를 선택한 것을 위반한 당사자가 어떻게 알 것인가에 대해 문제점이 제기된

32) Kritzer, *op. cit.*, p. 594.

33) Kritzer, *op. cit.*, p. 595; UCC도 제 2-712 조에서 마찬가지로 규정하고 있다.

다. 즉, 위반을 주장하는 당사자가 동일한 종류의 물품을 매입하거나 판매하는데 정규적으로 종사하고, 위반을 주장하는 당사자가 계약위반후의 구입이나 판매와 위반한 계약간의 분명한 연계가 없을 경우, 구제의 선택에 대한 통지의 문제가 될 수 있다. 이러한 구제의 선택에 관한 문제점은 관습과 관행의 구속력을 인정하고 있는 CISG 제9조 제2항에 따라 해결할 수 있을 것이다.<sup>34)</sup>

## (2) 時價去來時 損害賠償金の 算定

### (가) 基本原則

CISG 제 76 조는 계약이 해제되었으나 대체거래가 제 75 조에 따라 이루어지지 아니한 경우 損害賠償金を 산정하는 대안으로서 “(1) 계약이 해제되고 또한 물품에 時價가 있는 경우에는, 손해배상을 청구하는 당사자는, 제 75 조에 따라 購入하거나 再賣却을 행하지 아니하였다면, 계약에서 정해진 대금과 계약해제시의 時價와의 차액 뿐만 아니라 제 74 조에 따라 회수가 가능한 기타의 모든 손해액을 회수할 수 있다. 그러나 손해배상을 청구하는 당사자가 물품을 수령한 이후에 계약을 해제한 경우에는, 계약해제시의 時價에 대신하여 물품수령시의 時價를 적용한다. (2) 前項의 적용에 있어, 時價라 함은 물품이 인도되었어야 했던 장소에서 지배적인 가격 또는, 그 장소에서 아무런 時價가 없는 경우에는, 물품운송비용의 차이를 적절히 감안하여 합리적인 대체로서 기여할 수 있는 그러한 다른 장소에서의 時價이다.”고 규정하고 있다.

계약이 해제된 경우 당사자들은 제 81 조 제 1 항에 따라 자신들의 의무의 추가이행으로부터 면제된다. 그리고 동조 제 2 항에 따라 이미 인도된 것의 원상회복을 청구할 수 있다. 이렇게 함으로써 매수인은 대체물품의 구입을 또는 매도인은 다른 구입자에게 물품의 재매각을 일반적으로 기대할 수 있다. 이러한 경우에 손해배상금의 산정은 제 75 조의 규정에 따라 계약가격과 재매각 또는 대체구입가격과의 차액으로 기대할 수 있다.

반면에 재매각 또는 대체거래가 이루어지지 아니하였다 해도, 또는 어느 것이 위반한 계약의 대안으로 재매각 또는 대체구입하는 것인지를 결정하는 것이 불가능하거나, 재매각 또는 대체구입이 제 75 조의 규정에 따라 계약해제후 합리적인 기간 내에 합리적인 방법으로 이루어지지 아니한 경우에 제 76 조가

34) 吳世昌, 前掲書, p. 335.

적용된다. 이 경우에 적용되는 가격은 물품의 인도가 이루어졌어야 하는 장소에서 적용되는 時價이다.

그리고 時價를 결정하기 위한 날짜는 계약해제를 처음으로 선언할 수 있었던 날짜임을 규정하고 있다. 즉, 時價의 결정을 위한 날짜를 계약이 해제된 날짜임을 규정하고 있는데, 이 날짜가 바로 처음으로 계약해제선언이 가능한 날짜를 의미한다.

그러나 손해배상금을 청구하는 당사자가 물품을 수령한 후에 계약을 해제한 경우, 이러한 물품수령시의 時價가 해제시의 時價를 대신하여 적용된다. 그리고 인도가 이루어졌어야 하는 장소의 결정은 제 31 조에 의해 결정된다. 제 31 조에 의하면 특히 매매계약이 물품의 운송과 관련이 있는 경우, 인도는 매수인에게 물품의 운송을 위해 최초의 운송인에게 물품이 교부된 장소에서 이루어진다.

반면에 도착지 인도계약의 경우, 인도는 지정된 목적지에서 이루어진다. 時價<sup>35)</sup>란 계약금액으로 계약명세서상의 물품을 위한 時價이다.<sup>36)</sup> 따라서 時價의 개념이 공식적이든 비공식적이든, 時價의 존재를 필요로 하지 아니한다 해도, 이러한 시가가 존재하지 아니함은 물품의 시가가 있는지의 여부에 관한 문제를 제기한다. 만약 물품의 인도가 이루어졌어야 하는 장소에 시가가 존재하지 아니한다면 적용되는 가격은 물품운송비의 차이를 고려하여 합리적인 대체로서 기여할 수 있는 다른 장소의 가격이 된다.<sup>37)</sup>

#### (나) 기타 損害賠償金の 算定

제 76 조는 제 75 조와 마찬가지로 위반을 주장하는 당사자가 前述한 원칙에 의해 배상되지 아니하는 이익손실을 포함하여 기타의 손실을 입을 수 있음을 인정하고 있다. 이러한 경우에 기타의 손실은 제 74 조에 따라 회수할 수 있다. 다만 제 74 조의 조건이 충족되어야 한다.<sup>38)</sup> 예컨대, 계약가격이 CIF \$50,000이

35) Nicholas 교수는 자본주의 경제체제하에서 時價(current price)는 市價(market price)로 해석되어야 한다고 한다(Nicholas, *op. cit.*, p. 230 n. 30).

36) 엄격한 의미에서 時價란 계약위반이 발생하면 합리적인 거리의 장소에서 즉각적으로 만나 관련 물품을 쉽게 흡수하거나 공급할 수 있는 충분한 매도인과 매수인이 존재하는 이용가능한 시장에서 형성되는 가격이다(A.G. Guest, *op. cit.*, p. 565).

37) Kritzer, *op. cit.*, pp. 601~602.

38) UCC 제 2-713 조(인도불이행 또는 이행거절에 대한 매수인의 손해배상금) 및 제 2-708 조(인수불이행 또는 이행거절로 인한 매도인의 손해배상금액)와 CISG 제 76 조를 비교해 보면, 양법 모두 상대방이 완전히 이행한 것과 똑같은 상태로 상대방

었다. 매도인은 매수인의 本質的 契約違反(fundamental breach)으로 계약을 해제하였다. 계약을 처음으로 해제할 수 있었던 날짜에 물품이 최초의 운송인에게 교부되었던 장소에서의 계약명세서상의 물품의 時價는 \$55,000이었다. 이러한 경우 제 76 조에 의한 매도인의 손해배상금은 \$5,000이다.

또 다른 예를 든다면 계약가격이 CIF \$50,000이었다. 매도인의 인도불이행 때문에 매수인이 계약을 해제하였다. 계약이 처음으로 해제될 수 있었던 날짜에 물품이 최초의 운송인에게 인도되었던 장소에서 계약명세서상의 물품을 위한 時價는 \$53,000이었다. 그리고 매도인의 위반으로 인한 매수인의 추가비용은 \$2,500이었다. 이 경우 제 74 조와 제 76 조에 의한 매도인의 손해배상금은 \$5,500이다.<sup>39)</sup>

#### (다) 제 76 조의 問題點

제 76 조에서 나타나는 問題點을 살펴 보면, 먼저 제 76 조의 주요 목적은 본조에 따라 부가되어야 하는 가격은 계약해제를 선언한 당사자가 처음 계약해제권을 가진 때의 時價이어야 함에 있다. 그러나 그렇게 함에 있어 적용상의 어려움이 있을 수 있고, 그러한 추상적인 손해배상금을 규정함으로써 본조가 진정으로 피하려고 하는 목적인 소송사태의 여지는 남아 있다. 일반적으로 일방은 계약해제권이 존재하는지가 분명하기 전에 흔히 契約解除權을 가지려고 하며, 이는 事前 契約違反이 되는 경우에 특별한 어려움을 일으킬 수 있다.

즉 이러한 경우에 본조에서 말하는 時價의 적용은 더욱 어려울 수 있다.<sup>40)</sup> 다음으로 UCC 제 2-708 조 제 2 항에 의하면 시가원칙이 매도인에게 이행이 이루어졌을 상태로 하기에 부적합한 경우에, 매도인이 매수인의 완전이행으로부터 취득할 수 있었던 합리적인 경상비를 포함한 이익에 근거한 손해배상금을 그에게 허용하고 있는데, CISG 제 76 조의 규정에 의하면 이에 상응하는 규정을 두고 있지 않다.

을 두려고 하고 있는 점은 같다. 그러나 UCC 제 2-713 조의 경우 '時價의 적용시기를 매수인이 위반을 안 때의 市價로', UCC 제 2-708 조의 경우 '제공시의 장소의 가격'으로 각각 규정하고 있다. 이는 時價의 적용시기를 '해제시'나 '물품의 수령시'의 時價로 규정하고 있는 CISG 제 76 조와는 차이가 있다.

39) Kritzer, *op. cit.*, p. 602.

40) Farnsworth, "Damages and Specific Relief", *27 American Journal of Comparative Law*, 1979, p. 252; 吳世昌, 前揭書, p. 338.

### 3. 損害輕減義務

#### (1) 損害輕減義務

CISG는 損害輕減義務와 관련하여 제 77 조에서 “계약위반을 원용하는 당사자는, 이익의 손실을 포함하여, 계약위반으로 인한 손실을 경감하기 위하여 그 사정에 따라 합리적인 조치를 취하여야 한다. 당사자가 이러한 조치를 취하지 아니하는 경우에는, 위반당사자는 경감되었어야 했던 손실만큼 그 금액을 손해액에서 감액하도록 청구할 수 있다.”고 규정하고 있다. 본조는 계약위반을 원용하는 당사자에게 경우에 따라 계약위반으로 인하여 생긴 이익의 손실을 포함하여 손실을 경감하기 위하여 책임있는 조치를 취할 것을 요구하고 있다.<sup>41)</sup>

#### (2) 間接 損害賠償金の 算定

제 77 조의 규정에 따라 損害輕減을 위해 필요한 조치를 취해야 할 의무가 있는 위반을 원용하는 당사자가 이를 태만할 경우, 위반한 당사자는 損害賠償金에서 손실이 경감되었어야 하는 금액만큼 감액을 청구할 수 있다. 그러나 주의할 점은 계약을 위반한 당사자가 자신의 손실을 경감시킬 의무를 태만히 한 위반을 원용하는 당사자에 대해 본조가 규정하고 있는 제재는 위반한 당사자가 단지 損害賠償金에서 손실이 경감되었어야 하는 금액만큼의 감액을 청구할 수 있게 하는 것 뿐이다.

따라서 제 62 조에 따른 매도인의 代金請求權<sup>42)</sup> 또는 제 50 조에 따른 매수인의 代金減額權에 본조가 영향을 미치지 아니한다. 예컨대, 매도인이 계약에 따라 이행하여야 할 의무를 이행하지 못하여 이를 보완할 것을 매수인에게 제의하였으나 매수인이 이를 허용하지 아니한다면, 대금감액권이 매수인에게 허용되지 아니한다는 원칙을 제 50 조는 규정하고 있다. 따라서 제 77 조의 損害輕減

41) CISG 제 77 조는 위반한 당사자에게 피해를 입은 당사자가 부담하여야 하는 의무를 규정하고 있는 CISG의 규정들 중의 하나이다. 예컨대, CISG 제 85 조 내지 제 88 조에 의하면, 물품을 점유하고 있는 당사자는 특수한 사정하에서, 비록 위반한 당사자에게 손실위험이 있다고 하여도, 이러한 물품을 보존하고 계약을 위반한 당사자를 위해 물품을 매각할 의무가 있음을 규정하고 있다.

42) CISG 제 62 조는 “매도인은 매수인에게 대금의 지급, 인도의 수령 또는 기타 그의 의무의 이행을 청구할 수 있다. 다만 매도인이 이러한 청구와 양립하지 아니하는 구제를 구한 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있다.

原則과 제 62 조의 代金請求權은 별개의 문제이다. 다시 말하면 손해경감원칙은 이행청구라는 일반원칙에 대하여 特別規定(*lex specialis*)이다.<sup>43)</sup> 반면에 제 72 조의 事前 契約違反과 현재 책임이 있는 이행의무에 관한 위반 등에 본조의 손해경감의무가 적용된다.<sup>44)</sup>

이러한 손해경감의무에 관해 Furmston 교수는 계약위반으로 인한 손실을 경감하기 위하여 모든 합리적인 조치를 위반한 당사자가 취해야 할 의무를 법이 부과하고 있으며, 이러한 의무태만에 기인한 여하한 손실에 대해 배상을 청구할 수 없다고 주장하고, 손해경감의 합리적인 기회를 취할 것을 태만한지의 여부는 매건마다 특수한 사정에 좌우되는 사실의 문제이며, 이러한 태만의 입증 책임은 위반을 한 당사자에게 있음을 주장하고 있다.<sup>45)</sup> 요컨대, 본조는 損害輕減義務와 間接 損害賠償金의 基準을 분명하게 규정하는데 목적이 있다고 볼 수 있다.

제 77 조와 관련된 問題點으로는 먼저, 대부분의 국내법은 위반하지 아니한 당사자가 발생한 손실에 대해 부당한 결과를 주지 아니하고 경감할 수 있는 한 벌금을 위반한 당사자에게 부과해서는 아니된다는 취지이다.<sup>46)</sup>

둘째로, 손해경감의 개념을 표시하기 위하여 본조에서 사용된 용어들은 많은 나라에서의 손실경감원리만큼 포괄적이지 못하며, 제 77 조는 제 74 조에서 제 76 조까지의 손해배상금 청구에만 분명히 사용된다고 볼 수 있다. 그러나 예컨대, 물품이 계약에 부적합할 때 대금감액권을 매수인에게 부여하는 제 50 조와 매도인과 매수인에게 이행청구권을 허용하는 제 46 조와 제 62 조의 경우, 본조의 원칙적용은 불가능하다는 사무국의 주장은 너무 제한적이다.

본조의 손해경감의무와 관련된 문제에 대해선 추후 충분한 연구가 있어야 할 것으로 생각된다.<sup>47)</sup>

---

43) Honnold, *op. cit.*, p. 525.

44) Kritzer, *op. cit.*, pp. 607~609; Fritz Enderlein and Dietrich Maskow, *op. cit.*, pp. 308~309.

45) M. P. Furmston, Cheshire, *Fifoot and Furmston's Law of Contract*, 12th ed., Butterworths, 1991, pp. 614~620.

46) A.H. Kritzer, *op. cit.*, p. 610; UCC 제 2-715 조 제 2 항, 제 2-704 조 제 2 항, 제 1-203 조.

47) 吳世昌, 前掲書, p. 344.



#### IV. 代金減額과 損害賠償制度的 選擇問題

##### 1. 賣渡人이 損害賠償에 責任이 없는 경우

CISG 제 79 조는 개별국가의 국내법과 마찬가지로 어느 당사자의 이행하여야 할 의무가 불가항력적인 장애에 기인한 경우 그 당사자는 손해배상책임으로부터 면제된다는 취지를 규정하고 있다.<sup>48)</sup>

(사례 1) 매도인은 4월 1일에 1등급의 치즈를 \$100,000에 매수인에게 판매하기로 계약을 체결하였다. 인도장소는 착선인도조건(Ex Ship)으로 매수인의 국가에 있는 어느 항구이며, 6월 1일까지 인도해 주기로 하였다. 물론 착선인도조건이기 때문에 계약물품의 운송중의 위험은 매도인이 부담하여야 할 것이다. 매도인은 계약에 일치하는 치즈를 발송하였으며, 발송시기나 여타 선박의 수배 내용으로 보아 정상적인 경우라면 그 선적품은 적기에 안전하게 목적지에 도착하였을 것이다. 그러나 예기치 않은 전쟁으로 인하여 그 선박은 운하통과중 두 달 동안 억류되었다. 그 선박의 통상적인 냉동시설은 정상적으로 작동되었으나 운하지역의 더운 날씨에 두 달 동안 견딜 수가 없었다. 8월 1일에 그 선박이 목적지에 도착하였을 때에는 1등급의 치즈는 곰팡이가 생겨 4등급으로 분류되었으나 적절한 처리로 사용할 수는 있었다. 8월 1일 당시의 1등급 치즈의 가격은 계약이 체결될 때와 같았다. 곰팡이가 생긴 치즈의 가격은 계약금액의 20% 수준인 \$20,000이었다. 매수인은 식료품의 가공을 위해 치즈를 필요로 하여 곰팡이가 생긴 치즈를 수령하기로 결정하였다. 그러나 도착지연과 이들 치즈의 가공준비를 위해 일정기간의 조업중단을 초래하였고 그 결과 \$15,000의 손해를 입었다.<sup>49)</sup>

(사례 1)의 경우에서 예기치 않은 전쟁은 매도인으로 하여금 손해배상책임

48) CISG 제 79 조 제 1 항은 “당사자가 그 의무의 불이행이 자신의 통제를 벗어난 장애에 기인하였다든 점과 계약체결시에 그 장애를 고려하거나 또는 그 장애나 그 장애의 결과를 회피하거나 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 점을 입증하는 경우에는 그는 자신의 어떠한 의무의 불이행에 대하여 책임이 없다.”고 규정하고 있다.

49) Honnold, *op. cit.*, pp. 391~392; 吳元奭 譯, UN統一賣買法, 三英社, 1998, p. 358.

을 면제시키는 장애에 해당될 수 있을 것이다. 따라서 매수인은 매도인에게 손해배상을 청구할 수 없다. 그렇지만 매수인은 곰팡이가 생긴 치즈를 수령하였다. 이 경우에 매수인이 매도인에게 지급하여야 할 물품대금은 대금감액공식에 따라 \$20,000이 된다.<sup>50)</sup> 즉, 매수인은 \$80,000을 대금감액할 수 있다.

(사례 2) 전쟁 때문에 생산량이 부족하여 모든 종류의 치즈 가격이 4월과 8월 사이에 두 배로 상승하였다. 그러나 여타 모든 사항은 (사례 1)과 동일하다. 따라서 4등급의 치즈 가격은 \$40,000이며, 1등급의 치즈 가격은 \$200,000이다.<sup>51)</sup>

이 경우에도 매수인은 대금감액공식에 따라 \$20,000을 지급하게 된다. 즉, 가격변동이 없을 때와 같다. 이 경우 \$40,000의 가치가 있는 치즈에 대해 \$20,000만 지급하는 것은 매수인에게는 횡재로 보여진다. 그러나 이러한 매수인에 대한 이익은 계약이 제대로 이행되었다면 그 결과 매수인에게 제공될 수 있는 보장부분은 반영한 것 뿐이다. 다시 말하면, 만약 선박이 억류되지 않았다면 매수인은 \$100,000의 대금을 지급하고도 \$200,000까지 가치가 올라간 1등급의 치즈를 받을 수 있었을 것이다.<sup>52)</sup>

(사례 3) 8월 1일까지 모든 치즈 가격이 50% 하락하였다는 점을 제외하고는 모든 상황이 (사례 1)과 동일하다. 따라서 8월 1일의 4등급의 치즈 가격은 \$10,000이고, 1등급의 치즈 가격은 \$50,000이다.<sup>53)</sup>

(사례 3)의 경우에서도 매수인은 대금감액공식에 따라 매도인에게 곰팡이가 핀 치즈에 대하여 \$20,000을 지급하면 된다. 결과적으로 위의 사례들에서, 매도인은 장애로 인하여 이행을 방해받았기 때문에 손해배상책임을 면하게 된다. 따라서 이러한 경우 매수인은 조업중단비용과 기타의 결과적 손해를 스스로 부담해야 한다. 이러한 사례들은 제 50 조의 적용범위가 협소하다는 것을 알게 해준다. 대금감액공식은 매수인이 부적합한 물품을 인수하여 보유하는 경우에만 적용되며, 나아가 매도인이 부적합에 대하여 책임이 없는 경우에만 중요한 역할을 수행한다. 사실 이러한 복합적인 상황은 흔하지 않을 것이다. 不可抗力과 같은 장애는 통상적으로 물품의 생산과 인도를 방해한다. 드문 경우이긴 하지만, 장애로 인하여 목적지에 도착한 물품에 중대한 부적합이 야기된 경우,

50) Honnold, *op. cit.*, p. 392; 吳元奭, 前掲書, p. 358.

51) Honnold, *op. cit.*, p. 392; 吳元奭, 前掲書, p. 359.

52) Honnold, *op. cit.*, p. 393; 吳元奭, 前掲書, p. 359.

53) Honnold, *op. cit.*, p. 393; 吳元奭, 前掲書, p. 360.

매수인은 부적합한 물품을 인수할 가능성이 적다.<sup>54)</sup> 따라서 매수인은 물품을 수령하지 않고 8월 1일의 市場價格대로 대체치즈를 구입할 수 있다면 곰팡이가 생긴 치즈의 수령을 거절하면서 당해계약을 해제할 수 있다.<sup>55)</sup>

매도인이 손해배상에 책임이 없는 경우로는 1등급의 치즈 인도를 방해하는 장애가 CISG 제 79 조에 의해 매도인으로 하여금 계약위반에 대하여 손해배상 책임을 면하게 하는 경우이다. 제 50 조에서의 대금감액은 상기 세 가지 사례에서와 같이 매도인이 손해배상에 대하여 책임이 없는 상황에서 매수인이 부적합한 물품을 수령할 때 중요한 의미를 가진다. 왜냐 하면, 매수인이 부적합한 물품을 수령할 경우 가격의 등락과는 관계없이 똑같은 대금감액공식이 적용되기 때문이다.

## 2. 賣渡人이 損害賠償에 責任이 있는 경우

제 50 조는 매도인이 손해배상에 대하여 책임이 면제되는 경우에만 대금감액을 한정하지 않고 있기 때문에, 매도인이 손해배상에 책임이 있는 경우 즉, 매수인이 계약위반에 해당하는 부적합한 물품을 수령한 경우, 매수인은 제 50 조에 의한 代金減額權과 제 74 조에 의한 損害賠償請求權의 행사가 가능하며, 이 경우 매수인은 두 가지의 구제 중의 하나를 선택할 수도 있다.<sup>56)</sup> 그런데 매수인이 이러한 두 가지의 구제방안 중 어느 하나를 선택한다면, 제 50 조와 제 74 조에 의한 결과를 비교하기가 어려우나 간략히 비교해 보면 다음과 같다.

### (1) 時價의 變動이 없는 경우

매수인이 조업손실과 같은 간접손해를 입지 않은 경우, (사례 1)과 같이 시가의 변동이 없다면 대금감액이든 손해배상이든 그 결과는 같다. 즉, 매수인은 \$80,000을 대금감액할 수 있거나 또는 계약가격 \$100,000과 치즈인도시의 시가 \$20,000과의 차액인 \$80,000을 손해배상으로 청구할 수 있다. 그러나 매수인이 (사례 1)과 같이 \$15,000의 조업손실을 입었다면 손해배상을 통하여 손해를 회수하는 것이 유리할 것이다. 왜냐 하면, 매수인은 간접손해인 조업손실

54) Honnold, *op. cit.*, p. 393; 吳元奭, 前掲書, pp. 359~360.

55) Honnold, *op. cit.*, p. 393; 吳元奭, 前掲書, p. 360.

56) Honnold, *op. cit.*, p. 394; 吳元奭, 前掲書, p. 360.

\$ 15,000도 손해배상으로 청구할 수 있기 때문이다.

(2) 時價가 상승한 경우

(사례 2)와 같이 가격수준이 상승할 경우, 매수인은 제 74 조에 의한 손해배상을 청구할 것이다. 왜냐 하면, 매수인은 이러한 방법이 자신의 계약을 통하여 기대한 기대이익을 보장받을 수 있기 때문이다. 즉, 제 74 조에 의한 매수인의 손해배상청구권은 인도시의 시장가격인 \$ 200,000 상당의 가치가 있는 1등급의 치즈를 수령할 매수인의 권리를 보호해 줄 것이다. 따라서 (사례 2)에서 매수인은 \$ 40,000 상당의 가치가 있는 치즈를 수령하였기 때문에 손해배상금액은 \$ 160,000이 되며, 이는 제 50 조에 의한 대금감액분 \$ 80,000(\$ 20,000지급)보다 훨씬 유리한 결과이다. 더욱이 매수인은 간접손해인 조업손실 \$ 15,000도 추가로 손해배상으로 청구할 수 있다.

(3) 時價가 하락한 경우

(사례 3)과 같이 시장가격이 하락한 경우에는 상황이 전혀 다르다. (사례 3)의 경우 매수인은 \$ 80,000까지 감액하여 대금을 \$ 20,000로 줄일 수 있다. 제 74 조에 의해 하락한 가격수준에서 계약적합품의 가격 \$ 50,000과 실제 수령한 물품의 가격 \$ 10,000과의 차액인 \$ 40,000에 조업손실 \$ 15,000을 더하여 \$ 55,000을 매수인은 손해배상으로 청구할 수 있는데, 이는 제 50 조에 의한 대금감액인 \$ 80,000보다 훨씬 불리한 경우이다. 그러나 (사례 3)의 경우라면 매수인은 물품을 수령하지 않을 것이 거의 확실하며 이로 인하여 그는 제 50 조에 의한 대금감액공식을 이용할 수 없게 된다. 그렇지만 (사례 3)과 같이 매수인이 대체물품의 구입이 불가능하여 물품을 수령하여야만 한다면 간접손해가 대금감액분을 초과하지 않는 한 제 50 조에 의한 대금감액이 제 74 조에 의한 손해배상보다 물품의 부적합에 대한 보다 많은 보상을 제공해 준다.

(4) 代金減額과 損害賠償請求의 混合을 모색하는 경우

제 50 조에 의한 대금감액과 제 74 조에 의한 손해배상의 산정에 관한 일반규칙을 통합하는 데에는 어려운 문제가 야기된다고 한다.<sup>57)</sup> 그러나 CISG 제 45

57) Honnold, *op. cit.*, p. 394; 吳元奭, 前掲書, p. 361.

조 제 1 항 a 호와 b 호는 ‘제 46 조 내지 제 52 조에 규정된 권리’는 제 74 조에 의한 손해배상을 금지하지 아니함을 나타내고 있다. 즉, 제 45 조 제 2 항에서 매수인은 “다른 구제를 구하는 권리를 행사함으로써 손해배상을 청구할 수 있는 권리를 박탈당하지 아니한다.”고 규정하고 있다. 이러한 근거에서 매수인은 대금감액과 간접손해(예컨대 물품의 부적합으로 인한 생산상의 지연에 따른 손해) 모두를 청구할 수 있다.<sup>58)</sup> 따라서 매수인은 (사례 1)과 (사례 3)의 경우에 대금감액권을 먼저 행사하고 이와 더불어 간접손해에 대해서도 손해배상을 청구하는 것이 보다 유리할 것이다. 그러나 제 45 조는 물품의 가치하락에 근거해서 二重의 회복을 허용하는 것으로 해석되어서는 아니될 것이다.<sup>59)</sup>

## V. 結 論

本稿는 CISG를 중심으로 하고 주요국의 매매관련법을 참조로 하여 매도인이 부적합한 물품을 인도하였을 때 매수인이 가질 수 있는 代金減額權과 損害賠償請求權에 관한 내용을 먼저 검토하고 난 후, 이러한 두 가지의 구제방안 중에서 매수인이 어떠한 구제방안을 선택하는 것이 보다 효과적인가를 검토하는데 研究의 주된 目的을 두었다. 본 연구의 결과를 요약하면 다음과 같다.

첫째, 매도인이 부적합한 물품의 인도에 대해 손해배상의 책임이 없는 경우, 매도인은 손해배상을 청구할 수 없기 때문에 매수인은 일반적으로 매도인의 물품인도를 수령하지 않을 것이나, 代金減額權은 매수인이 부적합한 물품을 필요로 하여 이를 수령할 때에만 그 존재가치가 있게 된다. 왜냐 하면, 매수인이 부적합한 물품을 수령할 경우 가격의 등락과는 관계없이 똑같은 대금감액공식이 적용되기 때문이다. 물론 부적합한 물품의 수령으로 인한 간접손해가 발생하여도 매수인은 이를 회수할 수 없다.

둘째, 매도인이 부적합한 물품의 인도에 대해 손해배상의 책임이 있는 경우라면, 매수인은 물품인도시의 時價가 상승한 경우 代金減額보다 損害賠償을 청구하는 것이 보다 유리하다.

58) Nicholas, *op. cit.*, pp. 201~243; Peter Schlechtriem, *Uniform Sales Law*, Manzsche Verlags, 1986, p. 75.

59) Honnold, *op. cit.*, pp. 393~395; 吳元奭, 前掲書, pp. 361~362.

셋째, 매도인이 부적합한 물품의 인도에 대해 손해배상의 책임이 있는 경우로서, 물품의 時價가 하락하였다면 대금감액이 손해배상보다 물품의 부적합에 대한 보다 많은 보상을 제공해 주며, 時價의 변동이 없는 경우라면 어느 구제 방안을 선택하여도 마찬가지로의 결과가 된다. 그렇지만 매수인이 부적합한 물품의 인도로 인하여 간접손해를 입었다면 물품의 가격이 하락한 경우와 가격변동이 없는 경우에는 代金減額權을 먼저 행사하고 이와 더불어 간접손해에 대해서는 損害賠償을 청구하는 것이 보다 유리할 것이다.

### 參 考 文 獻

- 郭潤直, 債權各論, 博英社, 1985.  
郭潤直, 債權總論, 博英社, 1986.  
徐希源, 英美法講義, 博英社, 1984, p. 305.  
新堀 聰, 貿易賣買, 同文館, 1990.  
梁暎煥·崔銘國 共著, 貿易賣買論, 博英社, 1994.  
吳世昌, 國際物品賣買法, 學文社, 1998.  
吳元奭譯, UN統一賣買法, 三英社, 1998.  
林泓根·李泰熙 共編, 國際物品賣買契約에 관한 UN協約上の 諸問題, 三知院, 1991.  
崔竣璿, 國際去來法, 三英社, 1996.  
Atiyah, P. S., *An Introduction to The Law of Contract*, 4th ed., Clarendon Law Series, 1989.  
Bergsten E. E. and Miller A. J. , "The Remedy of Reduction of Price," *27 The American Journal of Comparative Law*, 1979.  
Bianca, C & Bonell, M. *et al.*, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Guiffre, 1987.  
Coppola Andrew J., *The Law of Business Contracts*, Littlefield, Adams & Co., 1975.  
Farnsworth, E. Allan, "Damages and Specific Relief", *27 American Journal of Comparative Law*, 1979.  
Fritz Enderlein and Dietrich Maskow, *International Sales Law*, Oceana, Publications, 1992.

- Furmston M. P., Cheshire, *Fifoot and Furmston's Law of Contract*, 12th ed., Butterworths, 1991.
- Guest, A. G. edited, *Anson's Law of Contract*, 25th edition, Clarendon Press, 1982.
- Honnold, John, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, Second edition, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991.
- Konrad Zweigert and Hein Kotz, *Introduction to Comparative Law*, vol. II, Clarendon Press, 1987.
- Kritzer Albert H., *Guide to Practical Applications of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994.
- Nicholas B., "The Vienna Convention on International Sales Law", *105 Law Quarterly Review*, 1989.
- Norbert Horn, et. al., *German Private and Commercial Law : An Introduction*, Clarendon Press, 1982.
- Schlechtriem, Peter, *Uniform Sales Law*, Manzsche Verlags, 1986.
- Treitel G., *Remedies for Breach of Contracts*, A Comparative Account, Clarendon, 1988.
- UNCITRAL, *Yearbook*, vol. VIII, 1977.
- White James J. and Summers Robert S., *Uniform Commercial Code*, 3rd ed., West Publishing Co., 1988.
- Ziegal, "Canada Prepares to Adopt the International Sales Convention", *18 Canadian Business Law Journal*, 1991.

ABSTRACT

**A Problem on the Election of Remedies for the Aggrieved Party under the CISG**

Choi, Myung Kook

This article is focused on the review of price reduction and measuring damages under the CISG together with the law relating to sale of goods in main countries when the goods delivered did not conform with the contract. And also reviewed on the election of remedies for the aggrieved party, that is, which one between the two remedies would provide more compensation for the non-conformity. This article can be summarized as below.

1. Price reduction has its principal significance when the buyer accepts non-conforming goods and plays important role only when the seller is not liable for the non-conformity because the same price reduction formula applies for all circumstances. Of course, the buyer must bear any further damages, such as shutdown expenses and other consequential damages.

2. If the seller is liable for the damages and the price level rises, the buyer normally will claim damages since this approach is much more favorable result than price reduction.

3. In case the seller is liable for the damages and the buyer suffers no consequential damages, if the price level falls, price reduction would provide more compensation for the non-conformity than would damages and if there is no change in the market level, the allowance for defects in the goods will be normally the same under the price reduction and damages. By the way, In case the seller is liable for the damages and the buyer suffers consequential damages, it is desired that the buyer firstly elect the price



reduction and later seeks to claim for consequential losses when the price level falls and unchanged.

Key word : Remedies, CISG.