國際物品賣買契約에서 瑕疵補完權에 관한 考察

河 康 憲*

Ⅰ. 序 言
Ⅱ. 引渡期日前의 瑕疵補完權
Ⅲ. 引渡期日後의 瑕疵補完權
Ⅳ. 瑕疵補完權 行使와 관련된 問題
Ⅴ. 他立法과의 比較
Ⅵ. 結 言

Ⅰ. 序 言

國際物品去來는 상이한 국가에 영업소를 두고 있는 국제상인간의 거래인 만큼 한번 체결된 매매계약이 어떠한 사유로 해제되는 경우 물품의 반송 또는 물품의 재매각처분으로 인하여 불합리한 불편이나 낭비적인 비용이 발생할 가능성이 크다. 그러므로 일단 체결된 國際物品賣買契約은 가능한 한 維持되는 것이 국제상인에게 有利하기 마련이다. 이에 國際物品賣買契約에 관한 유엔協約(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980, 이하 '協約' 또는 'CISG'라 한다.)에서는 입법정책으로서 '契約自由의 原則'과 함께 '契約維持의 原則'을 채택하여, 가급적 국제물품매매계약이 해제되는 것을 방지하도록 입법하였다. 이러한 UN통일매매법상의 계약유지의 원칙은 계약해제의 요건을 '근본적인 계약위반' 또는 '최고후의 계약해제' 등으로 엄격히 제한하였고 또한 매도인에게 자신의 의무이행에 있어 어떠한 불일치(하자)를 보완할 수 있는 권리 즉, 하자보완권을 부여하고 있다. 협약에서는 인도기일전(제 34 조, 제 34 조) 뿐만 아니라 인도기일 후(제 48 조)에도 매도인

* 釜慶大學校 國際通商學科 講師.

에게 '瑕疵補完權'[1](seller's right to cure)을 부여하고 있다.

이러한 협약상의 하자보완권은 미국의 통일상법전(Uniform Commercial Code : UCC)에서 이와 흡사한 조항을 찾아볼 수는 있지만 대륙법계에서는 보편화되어 있지 아니하다. 협약상의 하자보완권은 계약유지의 원칙을 견지해주는 커다란 장점이기는 하지만 매수인의 권리구제수단과 상충하는 문제, 특히 매수인의 계약해제권과 상충하는 문제 등 적용상의 문제점 또한 적지 아니하다. 이에 本稿에서는 협약상의 하자보완권을 인도기일전, 인도기일후로 구분하여 그 의의, 행사요건 및 보완권행사의 효과를 살펴본 후 타입법과도 비교·고찰하여 瑕疵補完權 行使와 관련된 問題를 조금이나마 解消해 보고자 한다.

Ⅱ. 引渡期日前의 瑕疵補完權

1. 意 義

協約에서는 매도인의 인도기일전 하자보완권[2]을 서류하자보완권과 물품하자보완권으로 분리하여 규정하고 있다.[3] 협약 第34條에서는 서류하자보완권을 규정하고 있으며, 第37條에서는 물품하자보완권을 규정하고 있다.[4] 국제물품매매는 서류에 의한 인도가 많이 이용되고 있기 때문에 당초 第32條[5]는 매

1) 협약상의 賣渡人의 瑕疵補完權은 買受人의 瑕疵(修理)補完請求權과는 구별되어야 한다. 前者는 매도인이 자신의 불일치한 이행을 보완할 수 있는 권리이며, 後者는 매수인이 매도인에게 그 불일치의 보완을 청구할 수 있는 권리이다. CISG 제46조 제3항 참조.

2) 本稿에서는 원문의 표현에 좇아 인도기일전 하자보완권(before the date for delivery)과 인도기일후 하자보완권(after the date for delivery)으로 구분하여 칭하겠다. 이행기전 하자보완권, 이행기후 하자보완권이라고 불리어지기도 한다.

3) 본조의 규정은 유럽의 민법전에서는 선례를 찾아볼 수 없는 조항이다. C.M. Bianca & M.J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law : the 1980 Vienna sales Convention,* Giuffre · Milan, 1987, p. 291. 이 하자보완권은 영미법계의 법리를 채택한 것이다. SGA에는 이러한 규정이 없으나 UCC 第2-508條 제1항에서는 引渡期日前의 瑕疵補完權을, 제2항에서는 引渡期日後의 瑕疵補完權을 규정하고 있다. J.J. White & R.S. Summers, *Handbook on the Law under the Uniform Commercial Code.* 3d ed. St. Paul : West Publishing Co., 1988, §8 · 5.

4) 인도기일후 매도인의 하자보완권은 물품과 서류로 구분하지 아니하고 제48조에서 일괄 규정하고 있는 점이 다르다. 제Ⅲ장 참조.

5) 78년 Draft에서는 제32조에서 규정하고 있었다. "If the seller is bound to hand over documents relating to the goods, he must hand them over at the time and

도인의 書類交付義務[6]를 보다 명확히 하기 위하여 입안된 것이었다.[7] 그러나 협약제정을 위한 1980년 Vienna 외교회의에서는 물품의 하자에 대한 매도인의 보완권리가 書類에 까지 확대적용 된다는 점을 분명히 하기 위하여 제 2 문과 제 3 문을 삽입하게 된 것이다.[8] 매도인은 제 34 조에 의거 당해시기 이전에 서류를 교부(handover)한 경우에는 당해시기까지 서류상의 모든 불일치[9](any lack of conformity)를 보완할 수 있다. 국제물품매매에서는 대부분 定型去來條件을 이용하는데, 특히 CIF 契約에서 요구되는 상업송장, 무고장유통성 B/L, 보험증권 등을 포함한 모든 서류에 대하여 하자보완이 가능하다. 이러한 보완에는 매수인의 위험과 비용으로 매도인이 제공하는 기타서류[10]에도 적용가능하다. 契約이나 慣行(usage)이 없는(silent)경우에도 매도인의 서류하자보완권은 적용된다. 하지만 이러한 경우 제 34 조 제 1 문에서 규정하고 있는 매도인의 서류제공의무에도 적용가능한지에 관하여는 의문이 있다.[11] 서류하자보완권뿐만 아니라 물품에 대한 하자보완도 가능한데 第 37 條에 의거 인도기일 이전에 물품을 인도[12]한 매도인은 당해 인도기일까지 인도된 물품의 ① 모든 부족분(any missing part)을 인도하거나 ② 부족한 수량(any deficiency in the

---

place and in the form required by the contract."

6) 우리 民法에서는 매도인의 서류교부의무에 관하여 명시적인 규정을 두고 있지는 아니하지만 서류교부의무는 소유권이전의무의 한 내용으로 이해되고 있으므로 매도인은 書類交付義務를 부담하는 것으로 보아야 한다. 吳元奭 譯, UN統一賣買法, 三英社, 1998, p. 265.

7) J.O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention,* 2nd Edition, Kluwer Law & Taxation Publishers, 1991, p. 299.

8) Bianca & Bonell, *op. cit.,* p. 266. 그러한 연유로 제 34 조의 제 2 문과 제 3 문은 제 37 조의 '物品'을 '書類' 로 대체하면 거의 동일한 규정이 된다.

9) 書類의 不一致에는 내용(기재사항)이나 형식의 불일치를 포함하며 발행부수부족, 오기 및 판독불능 복사본 등도 여기에 해당한다. Endlerlein & Maskow, *op. cit.,* p. 139.

10) 예컨대 매수인의 원산지증명서, 세관송장, 검역증명서 등의 구득에 매도인의 협조의무가 있다. 梁映煥, 徐正斗, 國際貿易法規, 三英社, 1996, p. 138.

11) CISG 제 34 조 제 1 문에서는 매도인의 서류제공의무를 규정하고 있는데, 매도인의 서류제공의무에 관하여 계약 또는 관행이 없는 경우에도 매도인은 반드시 서류를 매수인에게 제공하여야 하는지는 불명확하다. 국제상거래에서의 信義誠實의 原則에 따라야 할 것으로 보여진다. Bianca & Bonell, *op. cit.,* p. 266.

12) 인도기일전 인도분을 매수인이 반드시 인수하여야 하는 것은 아니다. 수령하거나 거절할 수 있는 선택권리가 매수인에게 부여되고 있다. CISG 제 52 조 제 1 항. 즉 第 37 條는 매수인이 引渡期日前 인도분을 受領하였다는 前提下에 규정된 것이다. Enderlein, Fritz & Maskow, Dietrich, *International Sales Law : United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods,* Oceana Publications, 1992, p. 152.

quantity)을 보충하거나 ③ 불일치한 물품(any non-conforming goods)을 교체(replacement)하는 물품을 인도하거나 또는 인도된 물품의 모든 불일치를 시정(remedy)하여 보완(cure)할 수 있다.[13] 계약이 운송을 포함하고 있는 경우[14]에는 운송인에게 인도할 기일까지, 만일 매수인이 도착지에서 물품을 인도하는 경우[15]라면 도착지에서 매수인에게 인도하는 일자까지 그 하자를 보완할 수 있다.[16]

2. 行使要件

引渡期日前에 매도인이 물품에 관한 하자보완권을 行使할 수 있는 要件으로는 ① 인도기일전에 인도를 이행하였어야 하고 ② 보완가능한 하자이어야 하고 ③ 매수인에게 불합리한 불편 및 불합리한 비용을 발생시키지 않아야 한다.[17] 書類에 관한 하자보완의 경우에는 서류이전시기 이전에 서류를 교부하였어야한다는 점이 부가되는 것을 제외하고는 동일한 요건을 필요로 한다. 협약 제 34 조의 단서조항 및 제 37 조의 제 1 문에서는 매도인의 하자보완권행사는 매수인에게 不合理한 不便(unreasonable inconvenience)이나 不合理한 費用(unreasonable expense)을 발생시키는 경우에는 하자보완권을 행사할 수 없다고 명시하고 있다. 信用狀去來에서도 개설은행은 불일치한 서류에 대하여 개설의뢰인과 교섭하는 이외의 방법으로 직접 수익자와도 교섭하여 지정된 심사기간[18]내에 그 하자의 보완을 요구할 수 있다.[19] 하지만 어떠한 정도의 불편이나 비용이 불합리한 것인지를 구분하는 기준은 매우 모호하다. 例를 들어,[20] 기계

---

13) 인도기일전의 매도인의 하자보완권은 인도기일후의 매도인 하자보완권보다는 보다 자유로이 행사가능하다.

14) 운송을 포함하는 계약이란 정형거래조건에서 CFR, CIF, DES, DEQ 등을 말한다. 新堀聰, 貿易取引入門, 日本經濟新聞社, 1992, p. 109.

15) 그러나 여기에서 Bianca 敎授의 설명은 정형거래조건에서 DES, DEQ을 포함한 DDU, DDP 등 'D'그룹조건을 의미하고 있다고 여겨진다. 본고에서 인용하고 있는 Bianca & Bonell에서의 제 37 조는 이태리의 Bianca 敎授가 기술한 글이다.

16) Bianca & Bonell, *op. cit.*, p. 292.

17) 崔埈瑨, 國際去來法, 三英社, 1997, pp. 170~171 참조.

18) 은행이 서류를 수령한 다음날부터 第7營業日內를 말한다. UCP 500 제 14 조 d 항.

19) 梁映煥外, 信用狀論, 三英社, 1993. p. 519.

20) A.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, p. 302.

도구 100대를 6월 1일 인도하기로 계약하였고, 5월 1일 75대를 인도한 후 5월 30일 25대를 인도하였다면 매도인의 하자보완권은 인정된다.[21] 그러나 이 경우에도 계약이 분할인도를 인정하고 있지 아니하다면 보완분 25대의 인도가 매수인에게 불합리한 불편 또는 비용을 초래하지 않는 경우에만 하자보완권은 인정되는 것이다.[22] 그러한 불편이나 비용의 합리성여부는 個別事案에 따라 달라지게 된다.

3. 效 果

매도인의 하자보완이 매수인에게 불합리한 불편이나 비용을 발생시키지 아니하는, 즉 正當한 瑕疵補完의 제의를 매수인이 拒絶하는 경우에서의 法的效果에 관하여 협약에서는 어떠한 규정도 두고 있지는 아니하다. 만일 매수인이 거절하였다면 매수인은 매도인의 계약위반에 대한 자신의 權利救濟手段인 계약해제권, 대금감액청구권, 이행청구권, 대체품인도청구권 및 손해배상청구권을 喪失한다고 보아야 한다.[23] 그러므로 정당한 매도인의 보완제의를 매수인이 거절할 가능성은 없다. 그러나 매수인이 인도기일전 매도인의 정당한 하자보완을 승낙하였다면 매수인은 손해배상청구권리를 보유하게 되며[24] 하자보완의 비용은 당연히 매도인이 부담하여야 한다.[25] 매도인이 인도기일전의 하자보완에 관하여 매수인에게 통지할 의무가 있는지의 여부에 관하여, 명시적인 규정은 없지만 통지할 필요가 있다고 본다.[26] 인도기일전에 매수인이 根本的 契約違反(fundamental breach)[27]에 상당하는 불일치를 이유로 계약을 해제할 수 있는지

---

21) 이러한 경우에도 매수인은 계약물품을 分割하여 受領하는데 따른 불편과 비용이 발생할 것이다. 이런 정도의 불편과 비용은 불합리한 것으로 볼 수 없다. Bianca & Bonell, *op, cit.*, p. 292.

22) 만일 신용장거래이고 分割船積이 禁止된 경우라면 불합리한 불편에 상당하다고 여겨진다. 신용장거래에서는 분할선적은 금지되지 않는 한 허용(UCP 500 제 40 조 a 항)되지만 금지된 경우라면 매입, 인수 또는 개설(상환)은행은 당해 운송서류의 수리를 거절할 것이기 때문이다.

23) Bianca & Bonell, *op. cit.*, p. 294.

24) CISG 제 34 조 제 4 문, 제 37 조 제 2 문.

25) 매도인의 하자보완에는 매수인의 협조가 필요한 경우가 많은데 가령, 매수인이 매도인의 하자보완을 위하여 불일치한 물품을 반송하거나 매도인의 출장수리시 설비를 제공하는 등 매수인의 선급비용이 발생한 경우 매도인은 매수인에게 상환하여야 한다. 매수인은 매도인의 瑕疵補完에 協助할 義務가 있다. Bianca & Bonell, *op. cit.*, p. 294.

26) Enderlein & Maskow, *op. cit.*, p. 153.

의 여부에 관하여는, 매도인이 인도기일전에 하자보완을 하지 아니할 것임이 확실하지 않는 한 매수인은 인도기일이 경과하기전에는 계약을 해제할 수 없다고 본다.[28] 매도인의 하자보완은 완전한 보완만이 유효한 것인지 의문이 생긴다. 하자보완은 반드시 완전한 보완만이 유효한 것은 아니라고 본다. 즉 보완한 후에도 根本的인 違反에 상당하다면 매수인은 계약해제권이나 대체품인도청구권 또는 손해배상청구권을 행사할 수 있으나 非根本的인 違反에 상당하다면 하자보완청구권 또는 대금감액청구권이나 손해배상청구권을 행사할 수 있다고 보아야 한다.[29]

Ⅲ. 引渡期日後의 瑕疵補完權

1. 意 義

協約 第 48 條에서는 매도인에게 인도기일 이후에 이행상의 하자를 보완할 수 있는 권리를 물품과 서류로 구분하지 아니하고 통합하여 규정하고 있다. 引渡期日後의 瑕疵補完權은 스위스, 스웨덴, 미국, 체코 등의 국내법에 의해 인정되고 있으며 ULIS(國際物品賣買에 관한 統一法 : A Uniform Law for the International Sale of Goods 1964)의 제 44 조 제 1 항에서도 찾아볼 수 있다.[30]

---

27) CISG 第 25 條에서는 「당사자의 일방이 犯한 계약위반은 그것이 그 계약하에서 상대방이 기대할 권리가 있는 것을 實質的으로 剝奪하는 정도의 손해를 초래하는 경우에는 근본적위반으로 한다. 다만 위반당사자가 그러한 결과를 예견하지 못하였고 또한 동일한 부류의 합리적인 자도 동일한 사정하에서 그러한 결과를 豫見하지 못하였을 경우에는 그러하지 아니하다」라고 정의하고 있다. 이 정의는 계약위반에 있어 비근본적인 위반과 근본적위반을 구분하기 위한 의도로 입법되어진 것인데 이 구분은 피해당사자의 救濟權利를 選擇하는데 있어 가장 重要한 要因이 된다. CISG상에 규정된 다양한 구제권리는 위반당사자의 어떠한 계약위반시 항시 행사될 수 있는 것은 아니며 특히 契約解除權(CISG 제 49 조, 제 64 조) 및 代替品引渡請求權(CISG 第 46 條 2 項) 등은 그 위반이 근본적위반에 상당하는 경우에만 行使될 수 있다. Hans Van Houte, *The Law of International Trade*, Sweet & Maxwell, 1995, p. 132.

28) Honnold, *op. cit.*, p. 324. 매수인의 인도기일전 계약해제선언은 CISG 제 72 조에 의거 매도인이 근본적 계약위반을 범할 것이 明白(clear)한 경우에만 인정되며 시간이 허용하는 한, 매도인이 適切한 確約(adequate assurance)을 제공할 수 있도록 통지를 하여야 한다. 이때 매도인이 하자보완을 제의한다면 계약을 해제할 수 없는 것이다.

29) Honnold, *op. cit.*, pp. 324~325. 참조.

CISG 제 48 조는 4 개항으로 구성되어 있는데 제 1 항에는 일반원칙을, 제 2 항~제 4 항에는 매수인의 협조와 관련된 조항을 두고 있다.[31] 인도기일후의 하자보완권은 매도인에게 사후적이행을 가능하게 하므로 第2의 履行提供權(Rechtder zweiten Andienung)이라고도 불리어 진다.[32] 協約 第48條 第1項에서는 "제 49 조의 규정에 따라, 매도인은 인도기일후에도 불합리한 지연없이 그리고 매수인에게 불합리한 불편을 주거나 또는 매수인이 선지급한 비용을 매도인으로부터 보상받는데 대한 불확실성이 없는 경우에는 자신의 비용부담으로 그 의무의 어떠한 불이행을 보완할 수 있다. 그러나 매수인은 이 협약에 규정된 바의 손해배상을 청구하는 모든 권리를 보유한다."라고 인도기일후의 하자보완권에 관한 一般的 原則을 규정하고 있다. 78年 Draft상에서는 제 44 조에서 규정하고 있었는데 제 2 항~제 4 항은 사실상 협약과 동일하지만 제 1 항은 약간 수정되었다.[33] 瑕疵補完權 條項은 매도인에게 하자있는 이행에 대한 손해배상의 예방 또는 손해배상액의 감소 및 매수인의 계약해제 가능성을 감소시키는 것으로, 이는 이미 성립된 계약을 가능한 한 소멸시키지 않으려는 契約維持의 理念을 잘 보여주는 조항이기도 하다.[34] 하지만 협약을 해석하는데 있어 가장 어려운 조항중 하나이며 또한 적용범위와 관련하여 問題의 素地가 많은 조항중 하나이기도 하다.[35]

---

30) Bianca & Bonell, *op. cit.*, p. 347. ULIS에서는 인도기일전의 하자보완권은 제 37 조에서, 인도기일후의 하자보완권은 제 44 조 제 1 항에 규정하고 있다. 서류에 대한 하자보완권 조항은 두고 있지 아니하다.

31) Bianca & Bonell, *ibid.*

32) Schlechtriem, UN統一賣買法, 金玟中 譯, 斗聖社, 1995, p. 123.

33) Kritzer, *op. cit.*, p. 402. Draft상의 "Unless the buyer has declared the contract avoided in accordance with article 45 … " 문구가 CISG에는 'Subject to article 49…'로 변경되었다. 이는 매도인의 利益(제 48 조)과 매도인의 利益(제 49 조)사이에서 적절한 均衡을 찾기위한 의도로 변경되었으나 그러한 균형을 찾는 것은 거의 불가능하다. Vienna 외교회의에서 토의된 例를 살펴보면, 매도인은 적기에 기계를 인도했고 매수인의 공장에 설치되었으나 가동되지 않는다면 第25條下의 根本的인 違反이 된다. 이러한 경우 매수인에게 유리한 해석은 매수인의 계약해제선언즉시 매도인의 瑕疵補完權이 停止되는 것이다. 매도인에게 유리한 해석은 매도인의 보완할 능력 또는 의지가 없을 때까지 혹은 합리적으로 더 이상 보완이 기대되지 않을 때까지 매수인의 契約解除權은 停止되는 것이다. 공정한 해결책으로 매수인이 매도인에게 하자보완여부를 문의하는 방법이 제시되기도 하지만 양당사자 사이의 적절한 균형을 찾는데 있어 그 문구, 'Subiect to article 49…' 라는 文句 자체의 해석만으로는 不充分할 뿐더러 또한 論難이 많다. Bianca & Bonell, *op. cit.*, pp. 349~350, Honnold, *op. cit.*, pp. 375~376.

34) Enderlein & Maskow, *op. cit.*, p. 189.

35) Bianca & Bonell. *op. cit.*, p. 348.

2. 行使要件

引渡期日後의 매도인 하자보완권의 行使要件은 ① 인도기일이 경과하여야 하고 ② 매수인의 계약해제권의 행사전이어야 하고[36] ③ 不合理한 不便을 매수인에게 초래하지 않아야 하고 ④ 매도인의 不合理한 遲延(unreasonable delay)이 없어야 하고 ⑤ 매수인이 선급한 비용을 매도인으로부터 償還받는데 不安(uncertainty of reimbursement)이 없어야 한다.[37] ③은 인도기일전의 행사요건에도 해당되며 ⑤는 인도기일전의 하자보완권조항에는 규정되어 있지 아니하다.[38] 매도인에 의해 보완이 불가능한 하자라면 하자보완권은 행사될 수 없을 것이다.

(1) 不合理한 不便

협약의 규정상 인도기일후의 하자보완권 행사요건은 ① 불합리한 불편 ② 불합리한 지연 ③ 상환의 불확실성 등 3가지이다. 그러나 Will 教授[39]는 매도인의 불합리한 지연과 상환의 불확실성이 매수인에게는 불합리한 불편의 가장 일반적인 예이므로 不合理한 不便이 유일한 행사요건이라고 보며 그러한 불합리한 불편은 根本的違反水準 以下(below the level of fundamental breach)의 개념이라고 본다.[40] 어떠한 정도의 불편이 불합리한지의 여부는 계약의 조건에 의해 결정될 수는 없으며 이는 사안별로 다양하게 나타나는 事情(circumstances)에 달려있다고 보아야 할 것이다.[41]

(2) 不合理한 遲延

매도인은 불합리한 지연없이 하자를 보완할 수 있어야 한다. 遲延에는 3가지

---

36) 매수인의 계약해제권이 우선하느냐의 여부에 관하여는 論難이 있다. Ⅳ. 7. 참조. ①은 당연한 요건으로 제 1 항에서 명시적으로 규정하고 있다.

37) 崔埈璿, 前揭書, p. 171.

38) 인도기일전에는 발생할 가능성이 희박하지만 만일 매도인 상환의 불확실성이 있다면 매수인은 매도인의 물품반송요구를 거절할 수 있다. Ⅳ.2. 참조.

39) 본고에서 인용하고 있는 Bianca & Bonell 해설서의 내용 중 인도기일후 하자보완권에 관하여는 M. Will 教授가 기술한 글이다.

40) Bianca & Bonell, *op. cit.*, p. 352.

41) Enderlein & Maskow, *op. cit.*, p. 187.

類型이 있는데 ① 근본적인 계약위반을 구성하는 지연 ② 근본적인 계약위반을 구성하지는 아니하지만 여전히 불합리한 지연 ③ 근본적인 계약위반을 구성하지도 아니하고 불합리하지도 않는 지연 등이다.[42] 하자보완이 가능한 지연은 ③의 지연뿐이다. 가령 인도기일이 6월 1일인데 6월 15일까지도 인도하지 아니한 경우 이러한 지연은 그 자체가 근본적인 위반에도 불합리한 지연에도 상당하지 아니하는 경우에만 하자보완을 할 수 있다.[43] 이러한 지연이 불합리한 것인지의 여부는 당해물품의 성질이나 사용용도 등을 포함하여 각 사안별의 個別事情에 의해 판단될 수 밖에 없는 것이다.[44]

(3) 償還의 不確實性

매수인이 선지급한 비용을 매도인으로부터 상환받는데 대한 불확실성이 없는 경우에 한하여 매도인은 하자보완권을 행사할 수 있다.[45] '償還의 不確實性'은 인도기일전의 매도인의 서류에 대한 하자보완권을 규정한 제 34 조에서의 '不合理한 費用'과는 다른 개념이다.[46] 상환의 불확실성을 고려하는데 있어 그 금액의 大小는 고려되지 않으며 비록 적은 비용이라 하더라도 상환의 불확실성이 있는 경우라면 매도인은 하자보완권을 행사할 수 없는 것이다. 그러한 상환의 불확실성에는 매도인의 파산, 지급불능의 위험 또는 매도인이 지급만기일에 상환할 능력이나 의지에 관한 매수인의 심각한 불안도 포함된다.[47] 이러한 제요건이 충족되면 매도인은 불이행의 유형 및 물품의 성질에 따라 수리하거나 물품의 교체 또는 부족한 수량을 인도할 수 있게 된다.[48]

3. 效 果

매도인이 정당한 하자보완권을 행사하면 매수인은 손해배상청구권을 제외하

---

42) Bianca & Bonell, *ibid.*

43) Kritzer, *op. cit.*, p. 405.

44) 지연된 기간으로 판단할 수 있는 것은 아니다.

45) Kritzer, *op. cit.*, p. 405.

46) 제 34 조에서의 '不合理한 費用'은 하자보완에 과도한 비용이 소요되는 것을 말하며 본조에서의 '償還의 不確實性'은 매수인이 매도인에게 선지급한 비용(expenses advanced)을 상환받는데 대한 불확실성을 말한다.

47) Bianca & Bonell, *op. cit.*, p. 353.

48) '부족한 수량의 인도'는 정당한 하자보완의 방법으로 간주되지만 '수리'나 '교체'는 매수인을 근본적으로 만족시킬 수 있는 경우에만 정당한 방법으로 간주된다. 그러나 수리나 교체후에 나타나는 些少한 변경(不一致)은 인정될 수 밖에 없다.

고는 하자보완에 따른 손해를 포함한 모든 권리구제의 抗辯權을 喪失하게 된다.[49] 만일 매도인이 보완을 위해 수리 또는 교체한 물품을 매수인이 수령거절한다면 이는 매수인의 物品受領義務 違反이 된다.[50] 매수인이 매도인의 정당한 하자보완권의 행사를 거절하거나 합리적인 기간이 경과하기전에 자신이 수리한 경우에도 손해배상청구권을 제외한 모든 권리를 상실하게 된다.[51] 이러한 損害賠償額에는 매도인의 이행지연로 인한 조업중단 등의 손실[52] 및 하자보완에 따른 부대비용도 포함된다.

4. 瑕疵補完 提議의 效力

매도인이 瑕疵補完과 관련한 提議를 한 경우에 있어 그러한 通知의 效力에 관하여 協約 同條 第 2 項에서는 "매도인이 매수인에 대하여 그 이행을 승낙할 것인지의 여부를 알려 주도록 요구하였으나 매수인이 상당한 기간내에 그 요구에 응하지 아니한 경우에는, 매도인은 그 요구에서 제시한 기간내에 이행할 수 있다. 매수인은 그 기간 중에는 매도인의 이행과 모순되는 구제를 구하여서는 아니된다."라고 규정하고 있다. 매도인은 하자보완의 승낙을 매수인으로부터 반드시 받아야 할 필요는 없다.[53] 하지만 매수인에게 승낙을 요구하는 매도인의 하자보완제의는 賣渡人을 보다 有利한 地位에 있게 만든다. 이러한 하자보완제의에는 하자보완을 위한 기간이 지정되어 있어야 하며[54] 만일 매수인이 應答(response)하지 아니한다면 매도인은 자신이 지정한 기간내에 하자보완을 할 수 있게 된다. 매수인이 응답하지 아니한 경우 매수인은 불합리한 지연이나

---

49) CISG 제 45 조하의 이행청구권, 대체품인도청구권, 대금감액권, 하자보완청구권 등을 상실한다. 또한 제 49 조하의 계약해제권도 상실한다. Bianca & Bonell, *op. cit.*, p. 355.

50) 매수인은 CISG 제 53 조 및 제 60 조에 의거 인도수령의무를 지게되며 이를 위반하는 경우 오히려 이행청구권, 손해배상청구권 등 제 61 조하의 매도인의 항변권을 발생시키게 된다.

51) 崔埈璿, 前揭書, p. 172. 참조.

52) Bernd' von Hoffmann, "Passing of Risk in International Sales of Goods", in: Sarcevic/Volken (Hrsg.), International Sale of Goods, 1986, S. 298 : Enderlein & Maskow, *op. cit.*, p. 187.

53) 매도인에게 정당한 하자보완권이 인정되는 경우 매수인의 승낙을 필요로 하지는 않는다. Enderlein & Maskow, *op. cit.*, p. 187.

54) 하자보완의 기간이 제시되지 않으면 하자보완의 제의가 아니다. Kritzer. *op. cit.*, p. 405.

불편 등의 요건에 호소할 수 없으며 계약의 해제 또는 대금감액권[55]을 행사할 수 없게 된다.[56] 만일 하자보완제의에 매수인에 대한 승낙요구가 없이 특정한 하자보완을 이행하겠다고만 제의한 경우, 그러한 제의에는 承諾의 要求가 포함되어 있는 것으로 推定된다(同條 第3項). 그러므로 매도인 하자보완제의의 구성요소는 ① 매수인의 승낙여부에 관한 질문 ② 하자보완을 위한 특정한 기간의 제시 등 2가지이지만 ②가 필수적 요소인 것이다. 하지만 이러한 제의의 통지는 매수인이 수령하지 못한 경우에는 그 효력이 발생하지 아니한다(동조 제4항).[57] 즉, 하자보완제의에 대한 通信傳達의 危險을 계약위반의 당사자인 매도인에게 부과하고 있다.[58] 이때 매수인은 합리적인 기간내에 응답하여야 하며[59] 매도인이 제의한 補完期間의 適切性 여부는 매수인에게 불합리한 불편을 야기하느냐의 여부에 달려있다.[60] 매수인은 물품불일치의 정도가 너무 심각하여 하자보완이 불가능하다고 판단되는 경우에라도 매도인에게 그 사실을 응답하여야 한다.[61] 매도인의 보완제의에 매수인의 응답을 요구하는 문구가 없다하더라도 매수인은 이에 응답하지 아니하면 매수인은 자신의 抗辯權利를 喪失하게 된다.[62]

Ⅳ. 瑕疵補完權 行使와 관련된 問題

1. 履行期前 契約解除權과의 關係

매도인이 인도기일전에 하자보완권을 행사하고자 의도하고 있고, 매수인은

---

55) 불일치한 물품에 대하여 일치한 물품의 가액과 동일한 비율로 지급할 代金을 減額할 수 있는 權利. CISG 第50條.

56) Bianca & Bonell, *op. cit.*, p. 354.

57) CISG 제24조에 의한 '到達(reach)'이 되지 아니하면 그 효력이 없다. 이는 약 제3편에서 일관되게 규정하고 있는 發信主義(mail box theory)의 例外이다.

58) CISG에는 通信傳達上의 危險을 권리를 침해당한 피해당사자에게는 부담시키지 아니한다는 原則이 서있다. Honnold, *op, cit.*, p. 266, 441.

59) Kritzer, *op. cit.*, p. 405. 매수인 응답의 통지는 매도인과는 반대로 發信主義이다.

60) Bianca & Bonell, *ibid.*

61) 응답하지 아니하면 자신의 항변권을 상실한다. Honnold, *op. cit.*, p. 378.

62) official records, pp. 40~41 ; Kritzer, *op. cit.*, p. 406.

그 위반이 근본적 계약위반에 상당하는 경우 協約 第72條下의 履行期前 契約解除權을 행사할 수 있는지의 문제가 있다. 이러한 경우 매도인이 하자보완을 의도하지 않거나 하자보완을 하지 않을 것임이 명백하지 아니하는 한 매수인은 계약을 해제할 수 없다. 즉 매도인이 하자보완할 의도가 있고 보완할 능력이 있다면 이행기전의 근본적 계약위반에 상당하지는 않는 것이다.[63] 또한 인도기일전의 보완이 계약에 완전하게 일치할 것을 요구하지도 아니한다.[64]

2. 買受人의 物品返送 拒絶可能性

인도기일전에 인도한 物品을 매수인이 保有하고 있고 매도인은 수리 또는 교체로써 보완하기 위하여 매수인에게 당해 物品의 返送을 要求한 경우 만일 매수인이 매도인에게 선지급한 비용 또는 대금이 있다면 매수인은 그 대금을 상환받는다는 보장이 없음에도 불구하고[65] 물품을 매도인에게 반송하여야 하는지 의문이 생긴다. 이러한 경우 매수인은 대금상환의 확실한 보장없이는 물품을 반송하지 않아도 되며 物品返送 拒絶權이 인정된다. 즉 인도기일전의 하자보완권행사의 요건에도 代金償還의 確實性이 前提된다고 보아야 한다.[66]

3. 書類瑕疵에 대한 補完可能性

협약에서는 서류의 교부기일이전에 서류에 대한 하자보완권을 제 34 조에서 규정하고 있다. 그러나 서류의 교부일자 경과후에도 서류에 대한 하자보완이 가능한지에 관하여 의문이 있다. 協約 第48條에서는 서류에도 적용됨을 명시적으로 언급하고 있지는 아니하지만 인도기일후의 하자보완권에는 書類에 대한 瑕疵補完을 포함하는 것으로 보고 있다.[67] 만일 L/C 거래라면 그러한 보완

---

63) Honnold, *op. cit.*, p. 324.

64) 가령 매도인이 인도기일전에 인도한 설탕 100포에 불순물이 함유되어 매수인의 재판매가 불가능하였고, 이에 매도인이 100포를 교체인도하였으나 그 중 1포가 하급품인 경우 이를 사유로하여 매수인이 보완인도분 전체의 수령을 거절할 수는 없다. Honnold, *op. cit.*, p. 325, Ex37A.

65) 인도기일전의 보완권(제 37 조) 행사요건에는 선지급 비용의 상환가능성이 명시적으로 규정되어 있지는 아니하다.

66) Bianca & Bonell, *op. cit.*, pp. 293~294.

67) Kritzer, *op. cit.*, p. 407 ; Enderlein & Maskow, *op. cit.*, p. 186. ; Honnold 教授는

의 기간은 銀行의 第7營業日 이내로 제한될 것이다.

4. 引渡遲延에 대한 瑕疵補完의 可能性

매도인이 引渡를 遲延한 경우에도 매도인의 하자보완권이 적용될 수 있는지 의문이 생긴다. 이 문제에 관하여 Honnold 敎授는 협약 제48조 제1항을 살펴보면 적용될 수는 없지만, 제2항~제3항을 살펴보면 인도지연의 경우에도 遲延된 引渡(late delivery)로써 하자보완을 할 수 있다고 본다.[68] 즉 'any failure'는 'late delivery'를 포함하는 것이다. 그러므로 매수인은 매도인의 'late delivery' 제의에 대하여 응답하여야 할 의무가 있다.[69] 하지만 인도지연 그 자체가 근본적 계약위반에 상당하거나 또는 불합리한 불편을 초래한다면 이러한 경우에는 매도인이 하자보완권을 행사할 수 없으며 이때는 매수인의 계약해제권이 우선적용된다.[70]

5. 瑕疵補完 提議와 根本的 契約違反과의 關係

매도인의 瑕疵補完 提議는 근본적 계약위반결정에 영향을 미치는지 검토해 볼 필요가 있다. 이 문제에 관하여 根本的 契約違反을 결정하는데 있어 考慮要所로 본다는 것이 다수설이다. Official Records에서는 적절한 기간내 불합리한 불편을 야기시키지 않는 매도인의 하자보완 능력과 의지는 근본적인 위반을 비근본적인 위반으로 변경시킬 수 있다고 설명하고 있다.[71] Honnold 敎授도 정당한 하자보완제의는 매수인의 계약해제권을 無效化시킨다고 본다.[72] 영국의 Treitel 敎授도 당해위반이 근본적인지를 결정하는데 있어 고려할 요소의

제48조의 'any failure'는 서류하자보완권을 포함하여 매우 廣範圍하게 적용되는 것이라 보고 있다. Honnold, *op. cit.*, p. 374.

68) Honnold, *op. cit.*, p. 378. Ex48C 참조. M, Will 敎授는 引渡遲延에 대한 매도인의 하자보완권 행사가능성은 양당사자가 상세히 그러한 권리의 행사에 관하여 合意하는 경우 행사가능 하다고 본다. Bianca & Bonell. *op. cit.*, p. 347.

69) '遲延된 引渡'의 제의에 대하여 매수인이 응답하지 아니하면 '인도지연' 그 자체가 근본적 계약위반에 상당하여 매수인이 행사가능 하였던 계약해제권을 상실하게 된다.(Honnold, *op. cit.*, p. 379.)

70) Official Records, *op. cit.*, p. 40 ; Enderlein & Maskow, *op. cit.*, p. 186.

71) Official Records, *op. cit.*, p. 41 ; Kritzer, *op. cit.*, p. 408.

72) Honnold, *op. cit.*, p. 259.

하나로 보고 있다.[73] 그러나, Will 敎授의 견해는 다소 相反된다. 하자보완제의가 있다고 하여 근본적위반을 비근본적으로 변경시킨다면 協約 第 46 條 第 2 項에서 규정하고 있는 매수인의 代替品 引渡請求權이 그 의미를 상실한다는 것이다. 즉 매도인이 근본적인 계약위반에 대하여 대체품인도를 청구하려고 하여도 매수인의 수리보완제의가 근본적인 위반을 비근본적으로 변경시킨다면 그러한 권리를 행사할 수 없다는 것이다.[74] 그렇다고 하여 매수인의 계약해제권이 매도인의 하자보완권을 완전히 소멸시킨다고 보지는 않는다.[75]

6. 物品의 修理와 物品의 交替가 相衝하는 問題

하자보완의 방법으로 賣渡人은 물품에 대한 修理를 의도하고 있고, 買受人은 물품의 交替를 요구하고 있는 경우 어느 방법이 선택되어야 하는지 문제가 된다. 만일 매도인이 물품의 교체를 제의하였으나 매수인이 물품의 수리를 요구한다면 매도인은 물품에 대한 수리로써 보완하면 되므로 문제는 간단히 해결된다.[76] 앞의 경우에는 물품의 불일치가 근본적 계약위반에 상당하여 매도인이 대체품인도청구권을 보유할 때 발생하게 되는데 이때 물품의 수리 또는 교체가 매수인에게 동일한 정도의 충족을 주게 된다면 그때는 費用이 결정적인 고려요소가 되어야 한다. 왜냐하면 매수인은 자신의 권리구제수단을 선택할 때 損害輕減의 義務[77]를 준수하여야 하기 때문이다.[78] 다른 견해로는 매수인에게 '不合理한 不便'을 중요한 고려요소로 보아야 한다는 견해도 있다.[79]

---

73) G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract : A Comparative Account*, clarendon press oxford, 1988, p. 373.

74) Will 敎授의 견해는 하자보완제의 그 자체는 근본적인 계약위반 결정에 영향을 줄 수는 없다. 그러나 근본적인 계약위반이라고 하여 하자보완을 할 수 없다는 것은 아니라고 본다. Bianca & Bonell, *op. cit.*, p. 356.

75) Will 敎授는 매도인의 근본적인 계약위반의 경우에는 매도인의 하자보완제의 이전까지는 매수인의 契約解除權이 우선한다고 본다. Bianca & Bonell, *op. cit.*, pp. 357~358.

76) 매도인이 하자보완을 제의하였다고 하여 매수인이 CISG 제 46 조 제 3 항하의 하자보완청구권을 행사할 수 없는 것은 아니다.

77) 계약위반을 주장하는 당사자는 그 위반으로부터 야기된 손실을 경감하기 위한 조치를 취할 의무가 있다. CISG 제 77 조 참조.

78) Will 敎授는 '費用'을 중요한 고려요소로 본다. Bianca & Bonell, *op. cit.*, pp. 355~356.

79) 가령, 매도인의 수리작업으로 매수인의 조립작업이 심하게 방해받는 경우에는 매수인이 기계의 수리를 거절할 수 있다. 이는 Honnold 교수의 견해이다. Honnold, *op. cit.*, p. 323. 손해경감의무를 고려도 포함하여 각 사안별의 個別事情

7. 契約解除權과의 優先適用 問題

(1) 瑕疵補完權의 優先適用

Honnold 教授는 당초 草案[80]에서는 "Unless the buyer has declared the contract avoided in accordance with Article 45"로 규정하여 매수인이 계약의 해제를 선언하지 않는다면 매도인이 이행기일후 하자를 보완할 수 있도록 하였으나 1980年 외교회의에서는 이러한 규정은 매도인의 하자보완권을 좌절시키고 계약해제를 우선하는 것으로 해석될 수 있다는 우려가 제기되었으며 이에 매수인의 계약해제권이 매도인의 하자보완권을 死藏시키도록 해서는 안된다는 폭넓은 합의가 이루어져 그 표현도 Unless 절을 삭제하고 'Subject to article 49'를 삽입한 것이므로[81] 매도인의 하자보완제의가 그 하자보완에 적절한 것이라면 賣渡人이 瑕疵補完에 대한 기회를 갖기 전에 매수인이 계약을 해제하는 것으로부터 保護되어야 한다고 주장하였다.[82] 즉 근본적 계약위반은 하자보완에 의해 치유되며 또한 비근본적인 위반으로 변경가능한 것이기 때문에 하자보완의 제의가 정당하다면 하자보완권이 보호되어야 한다는 것이다. 한편, 영국의 Feltham 教授도 근본적위반에 상당하는 물품의 불일치라 하더라도 수일내에 수리가능하다면 그러한 위반은 근본적 계약위반이 아니라고 본다.[83] 이는 수일내 補完可能한 하자인 경우에는 매도인의 瑕疵補完權이 優先하는 것으

(circumstances)에 의거 판단되어야 한다는 견해도 있다. Enderlein & Maskow, *op. cit.*, p. 188.

80) Draft에서는 제 44 조 제 1 항에서 인도기일후의 매도인 하자보완권을 규정하였다.

81) Ziegel 教授는 이러한 문구의 변경이 실질적인 차이점은 없는 것이라고 본다. J.S. Ziegel, *The Remedial provisions in the Vienna Sales Convention : Some Common Law Perspectives,* edited by Nina M ; Galston & Hans Smit, *International Sales : The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,* Matthew Bender, 1984. p. 9~22. Schneider 教授도 초안과의 차이는 없다고 본다. E.C. Schneider, "The Seller's Right to Cure Under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", 7 Ariz J. Int'l & Comp. L. 1989, p. 84.

82) 例를 들어 매도인이 매수인에게 기계를 인도하였으나 부품일부에 하자가 있어 기계 전체가 작동하지 아니하였고 매도인은 물품의 교체를 제의했지만 매수인은 기계가 작동하지 않으므로 이는 근본적위반이므로 계약을 해제할 수 있다고 주장하였다. 이러한 경우 매수인의 계약해제권은 賣渡人의 瑕疵補完權에 優先한다고 볼 수 없다는 것이다.(Honnold, *op. cit.*, pp. 376~378.)

83) Kritzer, *op. cit.*, p. 402.

로 해석된다.

(2) 契約解除權의 優先適用

Schlechtriem 敎授는 매도인의 이행기후 하자보완은 買受人의 계약해제권이 인정되는 경우에는 배제된다고 하여 契約解除權이 優先한다고 주장한다.[84]

Enderlein 辯護士도 매수인이 계약을 해제하고 난 후에는 매도인은 하자보완권을 가질 수 없다고 하며[85] Babiak 敎授는 양 권리사이의 관계가 정립되어야 할 필요성을 제기하면서도 논리적으로는 매수인의 계약해제권이 우선한다고 보고 있다.[86] Ziegel 敎授는 하자보완의 제의는 근본적 계약위반의 여부에 중요한 영향을 끼치는 것은 사실이나 그러한 하자보완제의는 매수인이 계약해제권을 행사하기 전에 이루어져야 한다고 한다.[87] Will 敎授는 매도인의 하자보완제의가 근본적 계약위반의 고려요소에 포함되지 아니하는 것으로 보며 매도인의 보완제의가 있기전까지는 매수인의 계약해제권이 우선적용되지만 매수인이 계약의 해제를 선언하지 아니한 상황에서 매도인의 하자보완이 정당하다면 매도인은 하자보완을 할 수 있다고 본다.[88] 이는 하자보완제의와 계약해제권선언의 時期가 앞선 쪽이 優先한다고 해석될 수 있어 注目된다. 한편, 유보적인 견해도 있다. Nicholas 敎授는 매도인의 하자보완권이 매수인의 대금감액권보다는 우선적용되지만 매수인의 계약해제권보다 우선적용되는지의 여부는 논쟁의 여지가 있다는 留保的인 견해를 밝히고 있다.[89]

以上의 견해를 綜合하여 보면, 補完이 可能한 하자에 대하여 하자보완권 행사의 세 가지 요건이 충족된다면 瑕疵補完權은 保護되어야 할 것으로 여겨진다. 만일 근

84) 崔埈璿, "UN國際物品賣買法에 있어서의 買受人의 事後的 瑕疵補完權", 「仲裁」, 大韓商事仲裁院, 第 247 號, 1992年 9月 pp. 7~8.

85) Enderlein, "Right and Obligations of the Seller Under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *International Sale of Goods, Sarcevic & Volken eds.*, Oceana, 1986, p. 193 ; Kritzer, *op. cit.*, p. 408.

86) Andrew. Babiak, "Defining Fundamental Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", Vol. 6 Temple. Int'l & Comp. L.J., 1992, p. 127.

87) J.S. Ziegel, *op. cit.*, § 9.03.

88) 근본적 계약위반이라 하더라도 매수인에게 불합리한 불편이나 지연 또는 상환의 불확실성이 없다면 이러한 補完提議는 正當한 것이 된다. Bianca & Bonell, *op. cit.*, pp. 356~358.

89) B. Nicholas, "The Vienna Convention on International Sales Law", *105 L. Quarterly Rev.* 224., 1989.

본적 계약위반에 상당하는 불일치라도 하자보완이 가능하다면 그 瑕疵補完의 가능성까지 포함하여 根本的違反與否를 判斷하는 것이 妥當하다고 여겨진다.[90]

V. 他立法과의 比較

1. 우리 民法

우리 民·商法에는 매도인의 인도기일전보완권이나 인도기일후 보완권에 상당하는 규정이 없다. 매도인이 위반당사자인 경우 매도인에게 보완권이라는 권리는 부여하지 아니하고 그에 대한 責任을 물을 뿐이다. 우리 民法 第468條에서 규정한 변제기(이행기)전의 변제(이행)조항은 변제기가 아직 도래하지 아니하였지만 채무는 이미 존재하므로 채무자가 기한전이라 하더라도 채무를 조기변제할 수 있음을 규정하고 있는 것이다. 기한 전에 변제하였다 하더라도 채무자가 그 반환을 청구할 수는 없다(同法 第743條). 이와같이 우리 민법상 매도인은 위반당사자로서 의무위반에 대한 책임을 질 뿐 瑕疵補完權과 같은 권리를 가지지는 못한다. 물론 매수인의 瑕疵補完請求權은 인정된다고 본다(同法 第580條 참조). 英國物品賣買法(Sale of Goods Act 1979 : SGA)에서도 매도인의 하자보완권에 관하여는 규정하고 있지 않다. 그러므로 매도인의 하자보완권과 매수인의 계약해제권이 경합하는 문제는 발생하지 아니한다.

2. 美國統一商法典

우리 민법과는 달리 다른 법계에서는 하자있는 이행을 보완할 수 있는 기회를 인정하고 있으며[91] 상관습의 연구에 철저한 기초를 두고 있는 온타리오 법률개정위원회는 廣範圍하게 매도인의 瑕疵補完權을 認定하도록 협약 초안작업부에 勸告하였다.[92] 이러한 協約상의 하자보완권과 가장 恰似한 규정을 두고

90) 근본적위반의 판단에는 합리적인 기준이 적용되는데 그 합리성에는 주위사정도 고려하여야 하며, 그러한 주위 사정에는 瑕疵補完 可能性도 포함되어야 한다고 본다.
91) 스위스 債務法 第206條, 스웨덴 賣買法 第49條.
92) "Ontario Law Reform Commission", *Report on Sale of Goods,* Ontario, Ministry

있는 국내법은 美國統一商法典이다. UCC 제 2-508 조 제 1 항에서는 "매도인에 의한 변제제공이나 인도가 불일치로 인하여 거절되고 또한 이행기간이 아직 만료되지 아니한 경우, 매도인은 보완하고자 하는 자신의 의도를 시의적절하게 매수인에게 통지하였다면, 계약기간내에 일치된 인도를 행할 수 있다."라고 규정하여 賣渡人 引渡期日前 瑕疵補完權을 인정하고 있다. 또한 同條 第 2 項 "매도인이 대금할인으로 또는 대금할인없이도 수락될 수 있다고 믿는데 합리적인 근거를 가지고 있는, 그 불일치한 변제제공을 매수인이 거절하는 경우에, 매도인은 시의적절하게 매수인에게 통지하였다면, 일치한 변제제공으로 대체하기 위한 상당한 추가기간을 가진다."라고 규정하여 매도인의 引渡期日後 瑕疵補完權을 인정하고 있다. UCC에서는 어느 경우이든 通知要件을 매도인에게 부과하고 있다. 협약에서는 명시적으로 규정하지는 않았지만 매도인은 매수인에게 그의 하자보완의사를 통지하여야 할 것으로 여겨진다.[93] 이와같이 UCC上의 매도인하자보완권은 협약의 규정과 아주 흡사하지만 UCC上의 규정이 협약보다 더욱 廣範圍하게 적용된다고 볼 수 있다.[94]

3. UNIDROIT Principles

'私法統一을 위한 國際協會'(UNIDROIT)가 1994年에 제정한 '國際商事契約에 관한 UNIDROIT 原則'(The UNIDROIT Principles of Int'l Commercial

---

of the Attorney General, Ontario, Canada, 1979, 3 vols., pp. 461~465.

93) 이는 CISG 제 7 조 제 1 항의 一般原則에 의하여도 통지가 필요하게 된다. Honnold, *op. cit.*, p. 326.

94) Schneider 教授는 12월 8일, 9일에 수령하기로 하였던 Christmas trees의 인도기일을 소비자 판매였다는 이유로 6일간 연장(12월 14일까지)한 判例, *Traynor v. Walters [342 F. Supp. 455].* 6개월간의 하자보완 또는 부품대체기간을 약정한 계약을 그 6개월이 지나기 전에 종료되지는 아니한다는 判例, *Peter Pan Seafoods, Ind, v, Olympic Foundry Co. [565 p.2d 819]* 등을 들면서 UCC와 CISG는 유사한 규정이라고 본다. Schneider, *op. cit.*, p. 76. Ziegel 教授도 CISG 제 48 조 제 1 항은 UCC 제 2-508 조 제 2 항과 흡사하다고 본다. Ziegel, *op. cit.*, pp. 9~24. 하지만 Ziegel 教授는 미국보통법의 원칙은 CISG와 흡사하지만 보통법에서는 매수인이 계약을 해제한 후에라도 매도인의 하자보완이 損害輕減의 합리적인 手段인 경우에는 매수인에게 하자보완을 받아들이도록 더욱 강제하고 있다고 본다. 즉 普通法에서는 瑕疵補完權이 더욱 廣範圍하게 적용된다고 본다. J.S. Ziegel, "Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods", July 1981, pp. 108~109. Farnsworth 教授도 CISG상의 인도기일후 매도인의 하자보완권은 실질적이기는 하지만 UCC보다는 덜 엄격하다고 본다. Farnsworth, *The Vienna Convention : An International Law for the Sale of Goods,* Private Investors Abroad, 1983. p. 133.

Contracts : 이하 本原則)[95]에서는 불이행당사자[96]의 하자보완권을 협약보다 더욱 廣範圍하게 인정하고 있다.[97] 本原則 第7.1.4條 第1項에서는 불이행당사자는 자신의 비용으로 a) 지연없이 하자보완(cure)의 방법과 시기를 통지하고, b) 하자보완이 그 사정에서 적절하고, c) 피해당사자(채권자)가 하자보완을 거절할 합법적 권리가 없고, d) 하자보완이 즉시(promptly) 달성된다면[98] 모든 불이행으로 인한 하자를 보완할 수 있다고 규정하고 있다. 특히 同條 第2項에서는 하자를 보완할 권리는 계약해제의 통지로써 배제될 수 없음을 명시적으로 규정하여 瑕疵補完權이 계약해제권보다 優先的으로 적용된다는 것을 보여주고 있다.[99] 그러므로 협약에서와 같은 두 권리가 상충하는 문제는 발생하지 아니한다. 하자보완기간중 계약의 해제 등 여타의 권리구제의 행사가 정지되는 점(同條 第3項) 및 하자보완으로 인하여 발생한 손해에 대하여 손해배상청구권을 피해당사자가 보유할 수 있다는 점 등은 協約과 同一하다(同條 第4項).

---

95) UNIDROIT Principles(1994)는 국제적인 통일법이 아니라 현재의 실무·관행을 집적해 놓은 단순한 原則이므로 조약과 같은 구속력을 갖지는 못한다. 그러므로 이 원칙은 계약당사자간에 任意로 採擇하여 적용하도록 합의한 경우에만 效力이 있다. M.J. Bonell, *An International Restatement of Contract law : The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts,* Transnational Juris Publications, Inc. Irvington, Newyork, 1994, p. 15.

96) 本原則에서는 不履行當事者(non-performing party)라고 규정하고 있으므로 반드시 매도인에게만 적용되는 것은 아니지만 거의 대부분 賣渡人일 가능성이 높다.

97) 本原則上의 하자보완권도 이행기전 또는 이행기일후 모두 적용가능하다. 本原則 Comments에서는 계약상 약정된 이행기간을 연장할 수 있다고 본다. 다만 適期履行(timely performance)이 요구되는 경우에는 본조항은 적용되지 않는다. 본조항은 契約을 維持하기 위한 것이다. *Text of The UNIDROIT Principle of International Commercial Contracts. Black letter rules & comments,* Published by UNIDROIT. (UNIDROIT Principles Comments) p. 139.

98) CISG上의 '불합리한 비용과 불편이 발생되지 않는 한'의 要件에 相當하다고 해석된다.

99) UNIDROIT Principles에서는 근본적인 불이행의 경우에도 매도인의 하자보완을 인정하지만 그 하자보완이 적절하지 아니하다면 계약의 해제가 인정되어 相互 矛盾되는 것처럼 보인다. 하지만 이는 근본적인 불이행이 물품 품질의 불일치인 경우라도 매수인이 기일에 영향받는 경우가 아니라면 그 根本的인 不履行을 補完(cure)하여 가능한 한 계약이 해제되지 않도록 고려한 것이라 여겨진다. 즉, 본원칙상의 하자보완권은 품질불일치의 관점보다는 매수인이 그 물품으로 갖는 商業的 利益이 이행기일에 의하여 영향받지 아니한다면 契約을 維持시키려는 취지로 규정한 것이다. 本原則에서는 하자보완의 '適切性'여부가 중요한 基準이 된다.

VI. 結 言

協約에서 규정하고 있는 매도인의 하자보완권은 國際物品賣買契約을 維持시키는데 있어 커다란 기여를 하고 있는 것으로 평가된다. 일부에서는 협약이 買受人에게 다소 有利하다는 편협된 시각이 존재하여 왔으나 이는 매도인에게만 부여되는 瑕疵補完權을 看過하였기 때문이라고 본다. 사실 이 권리는 대륙법계에서는 보편화되어 있지는 아니한 권리이지만 賣渡人의 地位를 상당히 强化시키고 있다. 단순하게 매도인, 매수인에게 부여된 권리구제수단의 종류로써 유·불리를 논하는 것은 실익이 없는 것이다. 매도인은 매수인에게 불합리한 불편을 끼치지 아니하는 한, 자신의 불이행에 대하여 보완할 기회를 갖기 때문이다. 하지만 이러한 瑕疵補完權의 行使에도 몇 가지 問題가 대두되고 있다. 가장 큰 문제는 '不合理한 不便'을 해석하는데 어려움이 크다는 것이다. 이 문제를 해결하는 방법으로는 매수인에게 자신의 의도를 제의하고 매수인과 협의하는 것이 가장 좋은 방법이라 여겨진다. 매수인은 그러한 제의를 받고도 응답하지 아니하면 자신이 불리한 입장에 처하게 되므로 응답하게 될 것이다. 引渡期日後의 하자보완권에는 書類에 대한 하자보완 및 引渡遲延에 대한 보완(지연된 인도)도 제한적으로 適用되는 점에 유의하여야 한다. 하자보완제의가 根本的 契約違反의 상황을 변경시키는지에 관하여, 일부 이설이 있기는 하지만 考慮要素에 포함된다고 보는 것이 타당하다. 매도인의 修理補完 제의와 매수인의 物品交替 요구가 상충되는 경우에는 同一한 水準의 보완이 가능하지 아니하다면 買受人의 要求에 따라야 할 것이다. 그러나 동일한 수준의 보완이 가능한 경우라면 대개 費用이 적게 소요되는 賣渡人의 提議에 따라야 할 것이다. 매도인의 하자보완권과 매수인의 契約解除權이 相衝되는 경우에 있어 우선적용되는 권리를 판단하는 것이 쉽지 아니하다. 다만 매도인에 의해 보완이 가능한 하자이고 매수인에게 불합리한 불편을 야기하지 아니한다면 매도인의 하자보완권을 인정하는 것이 국제상인의 信義誠實의 原則에 부합하는 것이라 볼 수 있다. 그러나 매수인이 물품검사 후 근본적 계약위반에 상당하여 不一致 通知時에 契約解除를 宣言한 경우라면, 그러한 경우의 우선권에 관하여는 裁判官

의 裁量에 맡길 수 밖에 없다고 본다. 덧붙여 매수인의 선지급대금상환에 대한 매도인의 상환확실성이 결여된 경우라면 매수인은 하자있는 물품에 대한 返送拒絶權이 있음에 유의하여야 한다. 하자보완권의 행사와 관련된 未解決 問題에 관하여 계속적인 硏究가 필요하다.

參 考 文 獻

梁暎煥 外, 信用狀論, 三英社, 1993.

吳元奭 譯, UN統一賣買法, 三英社, 1998.

崔埈璿, 國際去來法, 三英社, 1997.

新堀聰, 貿易取引入門, 日本經濟新聞社, 1992.

Schlechtriem, UN統一賣買法, 金玟中 譯, 斗聖社, 1995.

Babiak, Andrew., "Defining Fundamental Breach under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", vol. 6, Temple. Int'l & Comp. L.J., 1992.

Bianca, C.M. & Bonell, M.J., *Commentary on the International Sales Law : the 1980 Vienna sales Convention,* Giuffre · Milan, 1987.

Bonell, M.J., *An International Restatement of Contract law : The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts,* Transnational Juris Publications, Inc. Irvington, Newyork, 1994.

Enderlein, Fritz & Maskow, Dietrich. *International Sales Law : United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods,* Oceana Publications, 1992.

Farnsworth. E.A., *The Vienna Convention ; An International Law for the Sale of Goods,* Private Investors Abroad, 1983.

Honnold, J.O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention,* 2nd Edition, Kluwer Law & Taxation Publishers, 1991.

Houte. H.V., *The Law of International Trade,* Sweet & Maxwell, 1995.

Kritzer, A.H., *Guide to Practical Applications of the United Nations 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 L. Quarterly Rev.* 224, 1989.

Schneider, E.C., "The Seller's Right to Cure Under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Arizona Journal of International and Comparative Law,* vol. 7, 1989.

Text of The UNIDROIT Principle of International Commercial Contracts. Black letter rules & comments, Published by UNIDROIT.

Treitel, G.H., *Remedies for Breach of Contract : A Comparative Account,* clarendon press oxford, 1988.

White, J.J & Summers, R.S., *Handbook on the Law under the Uniform Commercial Code,* 3d ed. St. Paul : West Publishing Co., 1988.

Ziegel, J.S., *The Remedial provisions in the Vienna Sales Convention : Some Common Law Perspectives,* edited by Nina M. Galston & Hans Smit, International Sales : The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Matthew Bender, 1984.

_____, "Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods", July, 1981.

ABSTRACT

A Study on the Seller's Right to Cure in the Int'l Sale of Goods.

Ha, Kang Hun.

CISG articles 34 and 37 clearly allow the seller to cure any non -conformity in documents of sale or performance prior to the date for delivery if it does not cause the buyer unreasonable inconvenience or unreasonable expense. CISG article 48 allows a seller to cure the performance even after the date for delivery if it does not cause the buyer unreasonable delay, unreasonable inconvenience or unreasonable uncertainty of reimbursement by the seller of expenses advanced by the buyer. The wording any failure to perform is broad enough to include a delay. The seller's right to cure relates to all his obligations. The seller may remedy 'any failure to perform his obligations'. This language is broad enough to include a defect in documents. In some cases the fact that the seller is able and willing to remedy the non-conformity of the goods without inconvenience to the buyer, may mean that there would be no fundamental breach unless the seller failed to remedy the non-conformity within an appropriate time. It cannot generally be said what unreasonable inconve- nience means. This can only be decided on a case-by-case basis. The seller must bear the costs involved in remedying a failure to perform. The curing of a failure to perform may have influence on the amount of the damage claimed. Insofar as the seller has the right to cure, the buyer is in that case obliged to accept the cure. If he refuses to do so, he can neither avoid the contract nor declare a reduction in price. This rule clearly shows the

underlying concept of the CISG, to keep to the contract, if possible. Should the buyer requires delivery of substitute goods and the seller offers repair, it depends on the expense each case. The buyer must receive the request or notice by the seller. The relationship between the seller's right to cure and the buyer's right to avoid the contract is unclear. The buyer's right to avoid the contract should not nullify the seller's right to cure if the offer is reasonable. In addition, whether a breach is fundamental should be decided in the right of the seller's offer to cure.

Key Word : CISG, Fundamental Breach.