

根本的 契約違反 條項의 適用 事例에 관한 考察

- 賣渡人의 義務違反을 中心으로 -

河 康 憲*

-
- I. 序 言
 - II. 根本的 契約違反의 概念
 - III. 品質 不一致 物品을 引渡한 事例
 - IV. 物品 引渡義務를 違反한 事例
 - IV. 結 語
-

I. 序 言

국제물품 매매당사자간의 법적용상의 분쟁을 최소화하고 통일된 준거법을 제공하기 위하여 UN이 1980년에 제정한 “국제물품매매계약에 관한 유엔협약”(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 ; 이하 CISG라 한다)이 발효(1988)된지도 13년이 지났다. CISG는 현재 계약국만 57개국에 이르며 간접적용의 경우까지 포함한다면 이제 국제물품매매의 보편적 중심법이라 할 수 있다.

CISG에서는 피해당사자의 권리구제방식을 다양하게 규정하고 있는데, 그러한 권리구제의 중심에는 “근본적 계약위반”(Fundamental Breach of Contract)의 개념이 놓여 있다. CISG 제25조에서는 근본적 계약위반의 정의를 규정하고 있지만 개념적 정의이지 구체적 정의가 아니므로 국제상인은 물론 법률가조차도 그 위반의 기준을 설정하기 어려운 것이 현실이다. 비록 정확한 기준은 아니라 할지라도 근본적 계약위반의 기준을 보다 구체화시키기 위해서는 동 조

* 靈山大學校 經濟貿易學部 專任講師

항이 적용된 판례를 연구하여야 할 필요가 있다.

CISG상의 근본적 계약위반 조항이 적용된 사례는 매도인의 계약위반에 대하여 적용된 것이 매수인의 계약위반에 적용된 사례보다 배 이상 많다. 이는 국제물품 매매계약 이행의 중심이 매수인보다는 매도인에게 있음을 뜻하는 것이다. 매도인의 계약위반 사례에는 계약에 불일치한 물품을 인도한 경우가 상당한 비중을 차지한다. 이는 국제물품 매매계약의 대상이 물품이므로 당연한 것이다. 이에 본고에서는 매도인의 계약위반유형을 중심으로 근본적 계약위반 조항이 적용된 사례를 살펴보고 그 기준을 설정하는데 도움을 주고자 한다.¹⁾

II. 근본적 계약위반의 개념

1. 근본적 계약위반의 정의

CISG 제25조에서는 「당사자의 일방이 범한 계약위반은 그것이 그 계약하에서 상대방이 기대할 권리가 있는 것을 실질적으로 박탈하는 정도의 손해를 초래하는 경우에는 근본적 위반으로 한다. 다만, 위반당사자가 그러한 결과를 예견하지 못하였고 또한 동일한 부류의 합리적인 자도 동일한 사정하에서 그러한 결과를 예견하지 못하였을 경우에는 그러하지 아니하다」²⁾라고 근본적 계약위반을 정의하고 있다.

CISG상에 규정된 다양한 권리구제의 방법은 피해당사자가 항시 행사할 수 있는 것은 아니다. 그러므로 본 정의는 피해당사자의 권리구제의 방법을 선택하는데 있어 가장 중요한 기준이 된다.³⁾

1) 근본적 계약위반조항의 구체적인 정의와 성격, 해석상의 문제, 입법과정, 각국의 입법례와의 비교 및 근본적 계약위반의 효과 등에 관하여는, 오원석, 국제물품매매에서 “계약의 근본적 위반”의 효과와 문제점, 「국제상학」 제11권, 국제상학회, 1996. 5, 하강현, 국제물품매매계약에서 근본적 계약위반에 관한 고찰, 「무역상무연구」 제11권, 한국무역상무학회, 1998. 2 등을 참조. 매수인의 계약위반 유형별 근본적 계약위반조항이 적용된 사례에 관하여는 차후 별도로 연구하고자 한다.

2) 「A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result.」

2. 해석상의 문제

(1) 실질적 손해

CISG상의 '손해'의 개념은 '금전상의 손해나 또는 결과적 손해'를 의미한다.⁴⁾ 또한 손해(detriment)는 손상(damage)이나 손실(loss)과 같지 않으며 손해(detriment)의 개념은 보다 광범위하게 해석되어야 한다.⁵⁾ 실질적 손해의 기준으로서 시간적 또는 물리적 기준은 무의미하며 그 계약위반이 상대방에게 유발하는 손해의 정도가 중요한 기준이 된다.⁶⁾ 그런데 그 '손해의 정도'를 '상대방이 기대할 권리'로 기준하는데 문제가 있다. 그 상대방의 기대할 권리라는 기준이 너무 주관적인 개인적 평가가 되기 때문이다.

(2) 예견가능성

① 합리적인 자의 기준

'합리적인 자'의 객관성 구성요소인 '동일부류'는 동종의 무역분야에 종사하여야 하고 사회경제적인 여건도 고려되어야 할 것이다. '동일사정'은 시장상황, 법률체제, 정치, 이전의 계약과 거래 등을 고려하여야 할 것이다.⁷⁾ 또한 '합리적인 자'의 해석과 관련하여서는 CISG 제8조 제3항이 참조될 수 있다.⁸⁾

3) Houte. H.V., *The Law of International Trade*, Sweet & Maxwell, 1995, p.132.

4) Babiak, A., "Defining 'Fundamental Breach' under the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods." *Temple Int'l & Com. L. J.*, Vol. 6, 1992, pp.119-120.

5) 예를 들어, 매도인이 물품을 보험에 부보하여야 할 의무를 무시하였다면 물리적 손해(injury)나 손상(damage)은 발생하지 않은 것이지만 이로 인하여 물품의 운송중 매매가 되지 아니한 경우 손해(detriment)는 발생하게 되는 것이다. Will, M., "Fundamental Breach". *Commentary on the International Sales Law : The 1980 Vienna Sales Convention*, C.M. Bianca & M.J. Bonell eds., Giuffré, Milan, 1987, pp.210-211.

6) Honnold, J.O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd Edition, Kluwer Law International, 1999, p.207.

7) Will, M., 'Fundamental Breach', op. cit., pp.219-220.

8) CISG 제8조 3항. 「당사자의 의도 또는 합리적인 자가 가질 수 있는 이해력을 결정함에 있어서는, 당사자간의 교섭, 당사자간에 확립되어 있는 관습, 관행 및 당사자의 후속되는 어떠한 행위를 포함하여 一切의 관련된 事情에 대한 상당한 고려가

② 예견가능 시점

독일의 Schlechtriem 교수는 계약위반자의 인식이나 인식 가능성은 계약 체결시에 결정되어야 한다고 보고 있다.⁹⁾ 그러나 미국의 Honnold 교수는 계약을 위반한 당사자가 계약을 체결한 후 상대방의 특별한 기대에 대한 정보도 고려하여야 한다는 입장으로 계약위반시 주의를 지지하고 있다.¹⁰⁾

캐나다의 Ziegel 교수도 CISG 제74조에 규정된 손해배상액 산정원칙의 기준시점이 계약 체결시점인 점¹¹⁾을 들어 계약 체결시 주의를 지지하고 있어 계약 체결시 주의가 설득력을 지닌다.¹²⁾

(3) 예견가능성의 거증책임

위반당사자는 그가 그러한 손해를 예견하지 못하였고 합리적인 자도 예견하지 못하였을 것이라는 것을 증명해 보여야만 근본적 계약위반이 되지 않는다.¹³⁾ 즉, 예견불가능성에 대한 입증책임은 위반당사자에게 있는 것이다.

있어야 한다」

9) Schlechtriem, 金致中譯, 유엔물품매매법, 1995, p.94.

10) Honnold. J.O., op. cit., pp.182-183.

11) CISG 제74조. 제2문 「이러한 損害賠償額은 계약 체결시에 위반의 당사자가 알았거나 또는 알았어야 할 사실 및 사정에 비추어서 그 위반의 당사자가 契約 締結時에 계약위반의 가능한 결과로서 예견하였거나 또는 예견하였어야 하는 손실을 초과할 수 없다」.

12) Ziegel, J.S., "The Remedial provisions in the Venna Sales Convention : Some Common Law Perspectives", International Sales : The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Nina M. Galston & Hans Smit, eds., Matthew Bender, 1984, §9-20.

13) Kritzer, A.H., Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994, pp.210--211.

3. 근본적 계약위반 개념이 관련된 조항

(1) 매수인의 대체품인도청구권

CISG 제46조 제2항에 의하여 매수인은 물품의 불일치가 계약의 근본적인 위반을 구성하고, 물품의 불일치를 발견하였거나 또는 발견하였어야 한 때로부터 상당한 기간내¹⁴⁾에 불일치의 성질을 통지한 경우에만 대체품인도의 청구를 행사할 수 있다.

(2) 매도인의 하자보완권

CISG 제48조 제1항에서는 매도인의 하자보완권을 인정하고 있다. 그런데 만일 매도인의 하자보완권과 매수인의 계약해제권이 충돌하는 경우에 어느 권리가 우선 적용되는지 의문이 생긴다.

이러한 경우 매수인은 먼저 매도인에게 하자를 보완할 기간을 지정하고, 그 기간 내 매도인이 보완에 실패한다면 계약해제를 선언하는 것이 무난할 것이다.¹⁵⁾

(3) 계약해제권

CISG 제49조 제1항 a호¹⁶⁾ 및 CISG 제64조 제1항 a호¹⁷⁾에서는 매수인과 매

14) 이러한 통지는 드러난 불일치의 경우에는 발견하였거나 발견하였어야 한 때부터 상당한 기간내(CISG 제39조 제1항), 숨겨진 불일치의 경우에는 물품이 현실적으로 인도된 날로부터 늦어도 2년이내에 행하여야 한다(CISG 제39조 제2항).

15) 新堀聰, 貿易取引入門, 日本經濟新聞社, 1992, p376. 하지만 매도인의 하자보완권이 항상 매수인의 계약해제권에 우선하는 것은 아니다. 매도인의 하자보완이 명확히 배제되는 경우 가령, 부패성물품, 도산, 입출항 금지조치 등의 경우에는 곧바로 계약해제가 가능하다고 보아야 한다(Will, M., "Cure after Date for Delivery", *Commentary on the International Sales Law : The 1980 Vienna Sales Convention*, C. M. Bianca & M. J. Bonell eds., Giuffrè, Milan, 1987, pp.349-350).

16) 계약 또는 CISG에 따른 매도인의 어떠한 의무의 불이행이 계약의 근본적인 위반에 상당하는 경우 매수인은 계약의 해제(avoidance of the contract)를 선언할 수 있다.

17) 계약 또는 CISG에 따른 매수인의 어떠한 의무의 불이행이 계약의 근본적인 위반에 상당하는 경우 매도인은 계약의 해제를 선언할 수 있다.

도인의 계약해제는 위반당사자의 의무불이행이 근본적 위반에 상당하는 경우에만 가능하도록 제한하고 있다.¹⁸⁾

(4) 물품 일부불일치

CISG 제51조 제2항에서는 인도된 물품이 계약에 완전하게 일치하지 아니하는 물품 일부불일치의 경우에도 그 불일치가 근본적 위반에 상당할 경우에만 매수인의 계약해제가 가능하도록 규정하고 있다.

(5) 위험이전

CISG상에 규정¹⁹⁾된 위험이전(passing of risk)은 매도인이 근본적 계약위반을 범한 경우에는 매수인이 계약을 해제할 수 있기 때문에 위험이 매수인에게 이전되지 아니하도록 하여 매도인이 위험을 부담하도록 규정하고 있다(CISG 제70조).²⁰⁾

(6) 이행기전의 계약해제

CISG 제72조 제1항에서는 「계약의 이행기일 이전에 당사자 일방이 계약의 근본적인 위반을 범할 것이 명백한 경우에는, 상대방은 계약의 해제를 선언할 수 있다」라고 규정하고 있어 이행기일 이전에라도 상대방의 예상되는 계약기 위반이 근본적인 위반에 상당하다면 계약을 해제할 수 있다.²¹⁾

(7) 할부 이행계약의 해제

18) 이러한 제한은 契約의 維持(preservation of the contract)를 강조한 것으로 특히 개도국과 사회주의 국가의 우려를 반영한 것이다(Kritzer, A.H., op. cit., p.206).

19) CISG에서는 위험이전에 관하여 위험부담의 일반원칙은 제66조에서, 운송인 인도시의 위험이전은 제67조에서, 매수인 인도시의 위험이전은 제69조에서, 그리고 운송중에 매매된 물품의 위험이전은 제68조에서 각각 규정하고 있다.

20) 매도인이 범한 위반이 근본적 위반에 상당하는 경우에는 위험이 매수인에게 이전되지 아니하고 그 위반이 근본적 위반에 해당하지 아니하는 경우라면 위험은 매수인에게 이전되는 것이다. Honnold, J.O., "Risk of Loss", *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Nina M. Galston & Hans Smit eds., Matthew Bender, 1984, p.8-14 참조.

21) 예를 들어, 매도인이 매수인에게 인도하도록 계약한 물품을 제3자에게 재매각하는 행위, 매수인의 물품을 생산하기로 합의한 제조공장을 매각하는 행위 등은 이행기일 전에 계약해제를 할 수 있는 事由가 된다(Honnold, J.O., op. cit., p.496).

물품을 할부하여 인도하도록 계약한 경우, 당사자 일방의 의무불이행이 그 할부부분(instalment)에 관하여 근본적인 위반을 구성하거나 장래의 분할부분에 관하여도 근본적 위반이 발생할 것이라는 충분한 근거가 되는 상대방의 어떠한 의무불이행이 있는 경우에는 그 분할부분 또는 장래의 분할부분에 관하여 계약의 해제를 선언할 수 있다²²⁾(CISG 제73조 제1, 2항).²³⁾

Ⅲ. 품질불일치 물품을 인도한 사례

본 장에서는 매도인의 의무위반에 대한 근본적 계약위반의 적용기준을 주요한 사례를 통하여 유형별로 살펴보고자 한다.

1. 사이즈 및 상표 부착이 불일치한 경우

매도인이 물품의 사이즈(크기)가 맞지 아니하고 상표가 부정확하게 부착된 물품을 인도한 경우에 관하여 독일 항소법원의 한 판례를 살펴보겠다.²⁴⁾ 브라질의 매도인(원고)은 독일의 매수인(피고)에게 바지를 인도하였다. 독일의 매수인이 물품수령 후 검사해본 결과, 그 바지는 사이즈가 맞지 않았고 상표도 부정확하게 부착되어 있었다. 또한 수량도 부족하였을 뿐만 아니라 어떠한 바지에는 곰팡이까지 피어 있었다. 이에 매수인은 계약해제를 선언하고 그 바지를 매도인의 처분하에 두었다. 그러자 매도인은 매수인에게 원구입대금의 지급 청구 소송을 제기하였다. 독일의 항소법원은 그러한 물품의 불일치는 매도인이 근본적인 계약의 위반을 범한 것이라고 하여 브라질의 원고(매도인)에게 패소 판결을 내렸다. 또한 독일의 매수인은 CISG 제45조²⁵⁾ 및 제74조²⁶⁾에 의거 손

22) 신용장통일규칙 1993(UCP500) 제41조에서는 지정된 기간 내에 할부방식에 의한 어음발행, 선적이 규정되어 있는 경우 어떠한 할부분이 불이행되었다면 해당 할부분 및 이후의 모든 할부분이 효력을 상실한다고 규정하고 있다.

23) 할부이행계약은 근본적 위반이 구성된 분할부분과 장래의 분할부분과의 상호의존관계(interdependence)가 전체 계약의 해체에 중요한 영향을 미친다.

24) Germany : Oberlandesgericht Hamburg ; 1 U 31/99, 26 November 1999 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/32, (11 September 2000), Case 348.

25) CISG 제45조에서는 특정이행청구권, 대체품인도청구권, 하자보완청구권, 손해배상청구권 등 매수인의 구제권리를 규정하고 있다.

해배상을 청구할 권리가 있음을 판시하였다.

이와 같이 물품 크기의 차이, 상품의 부정확한 부착, 수량부족, 곰팡이손 등은 각각 그 자체로는 근본적 계약위반이 구성되기 어렵다고 하더라도 복합된 손해의 정도가 너무 심하다면 근본적 계약위반이 구성될 수 있는 것이다.

2. 물품의 가치나 효용이 감소되지 않은 경우

매도인이 계약에 불일치한 물품을 인도하였으나 그 불일치가 물품의 가치나 효용을 감소시키지 아니한 경우에 관하여 스위스 법원의 한 판례를 살펴보겠다.²⁷⁾ 스위스의 매도인(원고)은 벨라루스로 인도될 양모피코트를 리히텐슈타인의 매수인(피고)에게 판매하였다. 동 물품은 수회 할부 인도되도록 약정되어 있었는데, 매수인은 나중에 인도된 물품이 이전의 인도분과 불일치하다고 하여 물품검사 후 계약의 해제를 선언하고 기 지급대금의 상환을 요구하였다. 이에 매도인은 대금잔액 지급청구 소송을 제기하였다. 스위스 법원은 스위스 매도인에게 승소판결을 내렸는데, 물품에 하자가 있다 하더라도 그 물품의 가치에 변화가 없고 그 효용이 감소되지 아니하였다면 이를 사유로 계약을 해제할 수는 없다고 판시하였다. 이와 같이 계약에 불일치한 물품을 인도하였더라도 물품의 가치나 효용의 감소가 없다면 이는 근본적 계약위반에 상당하지 아니한 것으로 보는 것이다.

3. 물품의 가치 감소율이 25%에 이르는 경우

매도인이 인도한 물품의 가치가 계약된 물품보다 상당히 감소(25%)한 경우, 근본적인 계약위반으로 볼 수 있는지 스위스 항소법원의 한 판례를 살펴 보겠다.²⁸⁾ 독일의 매도인(원고)은 스위스 매도인(피고)을 위하여 냉동 육제품을 이집트와 요르단으로 해상 인도하였다. 그러나 매수인은 그 냉동 육제품이 너

26) CISG 제74조에서는 손해배상액 산정의 원칙을 규정하고 있다.

27) Switzerland : Handelsgericht des Kantons Zürich ; HG930634, 30 November 1998 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/25(1 November 1999), Case 251.

28) Switzerland : Schweizerisches Bundesgericht(I. Zivilabteilung) ; 4C. 179/1998, 28 October 1998 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/25(1 November 1999), Case 248.

무 지방질이 많고 또한 물기도 너무 많아 계약에 불일치하다고하여 구매대금의 지급을 거절하였다. 이에 매도인은 매수인에게 대금지급 청구소송을 제기하였다. 스위스의 항소법원은 1심 법원의 판결을 확인하였는데, 원고인 독일의 매도인에게 승소판결을 내렸다. 스위스 항소법원의 판결문에는 근본적 계약위반의 기준과 관련한 몇 가지 중요한 내용이 포함되어 있는데, 그 냉동 육제품의 가치 감소분이 25.5%에 달한다고 전문가들이 감정하였을 지라도 근본적인 계약위반은 특정사건의 모든 관련 사정을 고려하여 결정되는 것이며 그러한 고려요소에는 당해 물품을 처분할 수 있는 매수인의 능력도 포함되는 것이라고 판시하였다. 본 사건에서 매수인은 냉동 육제품의 도매입자로서 비록 낮은 가격(25.5% 가격 하락)에라도 당해 물품을 판매할 능력이 있으므로 계약을 해제할 수 없다는 것이다.²⁹⁾

4. 정원용 화훼가 꽃을 피우지 못한 경우

매도인이 인도한 화훼가 꽃을 피우지 못하는 경우 근본적 계약위반에 상당하는지 오스트리아 항소법원의 한 판례를 살펴보겠다.³⁰⁾ 덴마크의 매도인(원고)은 오스트리아의 매수인(피고)에게 정원용 화훼를 몇 차례 인도하였다. 그러나 오스트리아의 매수인은 정원용 화훼가 여름내내 꽃을 피우지 못하였으므로 이는 매도인이 근본적 계약위반을 범한 것이라며 물품대금의 지급을 거절하였다. 이에 1심 법원은 매도인이 인도한 화훼가 계약의 명세와 불일치하여 근본적인 계약위반임을 매수인이 입증하는데 실패하였다하여 피고인 매수인에게 패소판결을 내렸다. 또한 매수인은 CISG 제39조 제1항³¹⁾에 의거한 불일치 통지에도 실패하였으므로 매수인의 계약해제권은 상실되었다고 판시하였다. 항소법원도 1심 법원의 판결을 확인하였다. 하지만 이 사건의 판결은 다소 항

29) 스위스 법원은 낮은 가격에라도 판매하고 CISG 제50조에 규정된 대금지급청구권을 행사하는 것이 타당하다고 본 것으로 여겨진다. 하지만 논자는 본 사건의 대상 물품이 품질에 민감한 식품이라는 관점에서 볼 때, 1/4이 가치 감소된 경우라면 근본적 계약위반에 상당하다고 보아도 무방하다고 본다. 따라서 이 사건은 매수인의 항변사유가 있다고 여겨지는데 상소법원에 상소 중에 있다.

30) Austria : Court of Appeal Innsbruck ; 4 R 161/94 ; 1 July 1994 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/8(21 December 1995), Case 107.

31) CISG 제39조 제1항에서는 상당한 기간내 물품불일치의 성질을 기재한 통지 아닌 한 경우에는 매수인의 물품 불일치에 의존하는 권리가 상실됨을 규정하고 있다.

변의 여지가 있다고 본다.³²⁾

5. 수입국의 식품위생기준을 위반한 경우

매도인이 인도한 식품이 수입국의 법정위생기준에 위반되는 경우 근본적 계약위반으로 볼 수 있는지 독일 항소법원의 판례를 살펴보겠다.³³⁾ 스위스 매도인(원고)은 독일의 매수인(피고)에게 뉴질랜드산 홍합을 판매하였다. 그러나 매수인은 수입한 홍합이 독일 연방위생국으로부터 카드뮴농도가 법정허용치(0.5mg/kg)을 초과하여 불안전 판정을 받아 이 사유와 함께 포장 부실을 이유로 대금지급을 거절하였다. 이에 매도인은 대금지급 청구소송을 제기하였다. 독일 1심 및 항소법원은 원고인 매도인에게 승소판결을 내려 피고인에게 대금지급을 명령하였다. 항소법원은 법정 카드뮴 기준치 초과가 계약해제를 정당화시키는 근본적인 계약위반이 아니라고 판시하였는데, 법정카드뮴기준치는 최적상태를 명시한 것이며 그 홍합은 여전히 식용에 적합하다는 것이다. 또한 포장부실에 대하여도 포장부실 그 자체도 근본적인 계약위반이 구성될 수 없는 것은 아니지만 본 사건에서는 해당되지 아니한다고 판시하였다. 이와 같이 일국의 식품위생기준을 충족하지 못하였다하더라도 수입 후 판매가 가능하다면 근본적 계약위반이 구성되지는 않는 것이다.

6. 품질의 기준을 약정하지 아니한 경우

계약을 체결할 때 거래대상물품의 품질의 기준을 명시하지 아니한 경우 품질이 근본적인 계약위반임을 매수인이 주장할 수 있는지 독일의 한 판례를 살펴보겠다.³⁴⁾ 이태리의 매도인(원고)은 독일의 매수인(피고)에게 신발을 인도하

32) 이 사건에서 매수인은 물품인도 후 2개월 후에 물품 불일치를 통지하였는데 이를 불일치통지시기의 위반으로 보는 것이 타당한지 의심의 여지가 있다. 꽃을 피우지 못하는 것은 드러난 하자가 아니라 잠재적 하자로 보아야하기 때문이다. 또한 꽃을 피우지 못한다는 사실은 CISG 제35조 제2항 b호에서 규정한 물품의 특정목적 적합성에 위배되는 것이 아닌가 하는 의심이 든다.

33) Germany : Oberlandesgericht Frankfurt a.M. : 13 U 51/93 ; 20 April 1994 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/6(7 April 1995), Case 84.

34) Germany : Oberlandesgericht Frankfurt a.M. : 5 U 15/93 ; 18 January 1994 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/6(7 April 1995), Case 79.

였다. 그러나 매수인은 신발이 하급품이며 또한 물품 인도기일을 지키지 아니하였다는 이유로 대금지급을 거절하였다. 이에 매도인은 매수인에게 대금지급을 청구하는 소송을 제기하였다. 독일법원은 계약에서 물품인도시기를 약정하지 아니하였고 또한 신발의 기준에 관하여 약정하지 아니하였다하여 매수인에게 패소판결을 내렸다.³⁵⁾ 이와 같이 계약체결시 품질기준(Quality Term)을 명시하지 아니한 경우 매수인이 품질위반을 사유로 근본적 계약위반을 주장하기는 힘든 것이다.

7. 일부 직물의 색상이 상이한 경우

매도인이 인도한 직물의 색상이 계약과 불일치한 경우 근본적 계약위반에 상당하는지 독일 항소법원의 한 판례를 살펴보겠다.³⁶⁾ 이태리의 매도인(원고)은 독일의 매수인(피고)에게 직물을 인도하였는데, 매수인은 일부 직물의 색상이 계약과 불일치하다고하여 대금지급을 거절하였다. 이에 매도인은 독일법원에 대금지급 청구소송을 제기하였다. 독일 항소법원은 그러한 불일치는 일부불일치에 해당하는 것으로 CISG 제51조에서 규정한 일부불일치에 대한 권리만을 매수인이 행사할 수 있는 것이지 계약의 해제를 선언할 수 없다고 하여 매수인(피고)에게 패소판결을 내렸다.³⁷⁾ 이와 같이 일부 물품이 근본적 계약위반에 상당하더라도 그 일부 불일치 물품이 전체 계약의 이행을 곤경에 처하게 하지 아니한다면 당해 계약전체를 해제할 수는 없는 것이다.

35) 정확한 국제물품매매계약의 체결이 중요하다. 품질의 기준에 관하여 정확히 약정할 필요가 있다. Babiak 교수가 지적하는 바와 같이 품질의 근본적 계약위반 기준에 대하여 계약서상에 명시해둔다면(Babiak.A, op. cit., p.143) 이러한 부류의 소송은 급감할 것이다.

36) Germany : Oberlandesgericht Düsseldorf ; 6 U 119/93 ; 10 February 1994 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/6(7 April 1995), Case 82.

37) CISG 제51조 제1항에서는 인도된 물품의 일부만이 불일치한 경우 매수인의 특정 이행청구권, 대체품인도청구권(근본적 계약위반인 경우), 하자보완권, 대금지급액권 등은 그 일부 불일치한 물품에 대해서만 적용됨을 규정하고 있다. 그러나 동 조 제2항에서는 그 일부불일치가 그 계약 전체의 근본적인 계약위반에 상당하면 그 계약전체를 해제할 수 있다고 규정하고 있다. 본 사건에서 직물의 일부 불일치는 계약전체의 근본적인 위반에 상당하지 아니함을 판결한 것이다. 만일 인도한 직물전량의 색상이 계약과 상위하다면 그 계약전체의 근본적인 계약위반이 구성될 것으로 판단된다.

8. 일부 부품이 불일치한 경우

매도인이 인도한 물품 중 일부 부품이 계약에 불일치하는 경우 근본적 계약 위반이 구성되는지 CISG를 적용한 국제중재재판소의 한 판정사례를 통하여 살펴보겠다.³⁸⁾ 중국의 매도인(피고)은 오스트리아의 매수인(원고)에게 무대설비를 판매하였는데, 매수인은 그 중 일부 부품이 계약에 불일치함을 이유로 계약의 해제를 선언하고 다른 일부 부품은 낮은 가격으로 재매각한 후 손해배상 청구소송을 제기하였다. 이 사건을 심리한 국제중재재판소는 일부 부품이 계약에 불일치하였다고 하더라도 그 부품은 CISG 제25조에 의거 매수인이 계약에서 기대할 권리가 있는 것을 실질적으로 박탈하는 정도의 중요한 부품이므로 이는 근본적인 계약위반에 상당한다하여 매수인의 계약해제선언을 인정하고 CISG 제86조³⁹⁾, 제87조⁴⁰⁾, 제88조 제1항⁴¹⁾에 의거 매수인이 지불한 합리적인 물품보존비용과 관련된 비용을 포함하여 손해배상액을 매도인이 지급하도록 판정하였다. 이와 같이 물품일부의 불일치였다하더라도 위의 판례와는 달리, 그 일부 부품이 전체 설비에서 중요한 역할을 수행하는 경우 근본적 계약위반이 구성되므로 전체 계약의 해제가 인정되는 것이다.

9. 불일치한 물품을 수리한 후에도 불일치한 경우

매도인이 인도한 물품에 하자가 있어 수리보완한 후에도 계속 계약에 불일치한 사례에 관하여 독일 항소법원의 한 판례를 살펴보겠다.⁴²⁾ 오스트리아의 가구제조업자인 매도인(원고)은 독일의 매수인(피고)에게 가족의자를 판매하였

38) International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration ; 7531, Arbitral Award issued in 1994 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/27(9 February 2000), Case 304.

39) CISG 제86조에서는 매수인의 물품보존의무 및 물품 유치권리를 규정하고 있다.

40) CISG 제87조에서는 물품보존의무가 있는 당사자는 상대방의 비용으로 물품을 제3자의 창고에 기탁할 수 있음을 규정하고 있다.

41) CISG 제88조 제1항에서는 물품보존의무가 있는 당사자는 물품대금이나 보존비용의 지급이 불합리하게 지연되는 경우 상대방에게 통지한 후 적절한 방법으로 물품을 매각할 수 있음을 규정하고 있다.

42) Germany ; Oberlandesgericht Oldenburg ; 11 U 64/94 ; 1 February 1995 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/12(26 May 1997), Case 304.

는데, 매수인은 가죽의자가 계약에 불일치함을 발견하고 매수인에게 수리보완을 청구하였다.⁴³⁾ 하지만 가죽의자가 수리된 후에도 여전히 계약에 불일치하여 매수인은 계약의 해제를 선언하였고, 이에 매도인은 대금지급 청구소송을 제기하였다. 독일항소법원은 수리보완된 가죽의자가 계약에 근본적으로 위반되므로 매도인은 대금지급청구권이 없다고하여 원고에게 패소판결을 내렸다. 동 법원은 일반협정서상의 계약해제선언의 기간이 물품수령 후 5일 이내이므로 계약해제선언이 효력이 없다는 매도인의 주장에 대하여도 물품이 수리보완된 경우에는 동 약정이 적용되지 아니함을 판시하였다.⁴⁴⁾

미국의 한 판례에서도 매도인이 수리보완 하였음에도 불구하고 여전히 사용 불가능한 에어컨을 인도한 미국의 매도인에게 이태리의 매수인이 기 지급한 에어컨의 반송비용을 배상하도록 판결한 바 있다.⁴⁵⁾

이와 같이 수리보완된 물품도 근본적 계약위반에 상당하다면 계약이 해제되는 것이며 수리보완된 물품에 대하여는 계약서상의 계약해제 선언기간(클레임 제기기간)이 적용되지 아니하는 것이다.

10. PSI한 물품이 불일치한 경우

매수인이 PSI(선적점검사 : Pre-Shipment Inspection)한 물품이 매수인이 수령하였을 때 계약과 불일치한 경우에도 근본적 계약위반이 구성될 수 있는지 독일 항소법원의 한 판례를 살펴보겠다.⁴⁶⁾ 터어키의 매도인(피고)은 독일의 매수인(원고)에게 신선한 오이를 판매하였다. 이때 오이를 선적하기전 매수인은 터어키에서 동 물품을 검사하였고 7일 후 독일에 도착하였을 때 오이는 시들어 있었다. 이에 매수인은 시들어 버린 오이의 수량만큼 물품대금을 상환하라고 청구하였다. 독일 항소법원은 1심 법원의 판결과 마찬가지로 매수인의 청구

43) CISG 제46조 제3항에서는 물품이 계약과 불일치한 경우, 매수인이 수리보완을 매도인에게 청구할 수 있도록 규정하고 있다.

44) 동 판결은 일반협정서상의 계약해제 시기의 제한은 처음 인도한 물품에 대하여 적용되는 것이지 수리보완된 물품에는 적용되지 아니함을 판시한 것으로 주목할만하다.

45) United States of America : U.S. District Court for the Northern District of New York ; 9 September 1994 ; Delchi Carrier, SpA v. rotorex Corp ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/6(7 April 1995), Case 85.

46) Germany : Oberlandesgericht Düsseldorf ; 17 U 82/93 ; 8 January 1993 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/3(24 May 1994), Case 48.

를 기각하였다. 7일 후 물품이 독일에 도착하여 물품의 불일치에 의존할 권리를 상실한 시기에 그러한 청구를 하였다⁴⁷⁾ 이와 같이 PSI를 하였다면 도착지에서 그 물품의 불일치가 근본적 계약위반에 상당하다고 할지라도 매수인은 물품의 불일치에 대하여 매도인에게 항변할 수는 없는 것이다.

11. 운송중 물품이 부패한 경우

매수인이 선적한 물품이 운송 중 부패한 경우 근본적 계약위반이 구성되는지 독일 법원의 한 판례를 살펴보겠다.⁴⁸⁾ 독일의 매도인(피고)은 아르헨티나의 매수인(원고)과 C&F 계약으로 건버섯을 판매하는 매매계약을 체결하였다. 하지만 건버섯은 부에노스아이레스로 운송되는 도중 부패되었고 매수인은 물품이 계약에 불일치하다고하여 소송을 제기하였다. 독일법원은 물품에 대한 위험은 CISG 제67조49)에 의거 최초 운송인에게 물품을 인도할 때 이미 이전되었고 또한 C&F 조건에서 매도인은 운송인에게 물품을 인도하고 운임지급할 의무만 있는 것이며 운송중의 위험부담은 매수인에게 있다고 판시하였다. 또한 CISG 제66조에 의거 본 사건은 위험이전시기가 소급적용되는 경우가 아니므로 매수인이 위험을 부담하여야 한다고 판시하면서 매수인의 청구를 기각하였다.⁵⁰⁾ 이와 같이 선적지 품질조건으로 약정된 경우 운송중 물품이 부패하였더라도, 매도인이 그 부패에 대한 작위 또는 부작위의 책임이 없는 경우라면 위험이전시기는 소급적용되지 아니하는 것이다.

47) 즉, PSI한 시기에 물품의 불일치에 대한 클레임을 제기하여야 하는 것이다.

48) Argentina : Gamara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C ; 31 October 1995 ; Bedial, S.A., v. Paul Mügggenburg and Co. GmbH ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/14(30 January 1998), Case 191.

49) CISG 제67조에서는 매매계약이 운송을 포함하고 있는 경우에는 최초의 운송인에게 물품이 이전된 때에 위험은 매수인에게 이전된다고 규정하고 있다.

50) CISG 제70조 규정에 의하여 물품의 불일치가 근본적 계약위반에 상당하다면 물품에 대한 위험은 매도인에게 소급되어지나 본 사건에서는 그러한 물품불일치가 매도인의 작위 또는 부작위에 의한 것이 아니므로 위험이전시기의 소급적용이 되지 아니한다.

IV. 물품 인도의무를 위반한 사례

1. 연속적인 거래에서 물품의 인도를 거절한 경우

연속적인 거래관계에서 매도인이 물품의 인도를 거절한 경우 근본적 계약위반이 구성되는지 프랑스법원의 한 판례를 살펴보겠다.⁵¹⁾ 프랑스 매수인(원고)은 스페인의 매도인(피고)에게 “피에르가르탱”이라는 상호로 시장에서 판매할 신발 8,651켤레를 주문하였으나 매도인이 주문서 수령을 거부하고 물품의 인도를 거절하자, 매수인은 다른 대체 제조업자를 구하여 뒤늦게 그의 소매상들에게 신발을 공급하였다. 지연된 공급으로 인하여 매수인은 2,125켤레를 그의 소매상으로부터 반환 받게 되었고 이때 매수인은 반환되어 온 미판매된 분의 금액 및 자사 브랜드 이미지 손상분 등 712,879 프랑을 매도인에게 청구하였다. 프랑스의 항소법원은 매도인이 승낙의 표시를 하지 아니하였음에도 불구하고 과거 수년간 매도인이 승낙의 의사표시없이도 매수인의 주문을 이행해온 거래관행을 언급하며 매수인이 물품을 생산하지 아니한 것은 계약의 근본적인 위반을 범한 것이라고 판결하였다. 프랑스 1심 법원은 매도인의 계약위반으로 인한 손실분 및 브랜드 이미지 손상분을 매도인이 매수인에게 배상하도록 판결하였으나 항소법원은 브랜드 이미지 손상분은 인정하지 아니하였다. 이와 같이 거래당사자간의 관행이 구매주문에 대한 승낙 없이 거래를 해온 경우에는 계약이 체결된 것으로 볼 수 있으며⁵²⁾, 이 경우 오히려 정당한 사유 없이 주문을 수락하지 아니한 매도인이 근본적 계약위반을 범하게 되는 것이다.

51) France : Court of Appeal of Grenoble, 21 October 1999 ; Soci e Calzados Magnanni v. SARL Shoes General International (SGI) ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/29(10 April 2000), CAse 313.

52) 이는 CISG 제9조에서 규정하고 있는 당사자간에 확립된 관행의 구속력에 부합되는 해석으로 여겨진다.

2. 추가 주문분의 인도를 거절한 경우

매수인이 계약에 의거하여 추가주문을 하였으나 매도인이 인도를 거절한 경우 근본적인 계약위반이 구성되는지 국제중재재판소의 한 판정사례를 살펴보겠다.⁵³⁾ 이집트의 매수인(원고)은 유고슬라비아의 매도인(피고)과 FOB 조건으로 철강을 수입하는 계약을 체결하였는데 매수인이 계약에 의거하여 계약상의 가격으로 추가주문을 하였으나 철강가격이 상승하기 시작하자 매도인은 추가 인도를 거절하였다. 이에 매수인은 다른 매도인으로부터 높은 가격으로 철강을 대체구입하게 되었다. 이 사건에서 국제중재재판소는 매수인의 대체거래가격과의 차액을 매도인이 배상하도록 하였다. 이와 같이 계약에서 약정된 수량과 가격으로 추가주문한 것을 거절하는 것은 계약의 근본적인 위반에 상당하는 것이다. 즉 매도인이 부당하게 물품의 인도를 거절하여 매수인에게 실질적 손상을 입히게 된다면 근본적 계약위반이 구성되는 것이다.

3. 매수인의 지연인도 요청을 거절한 경우

매수인이 매도인에게 물품의 인도시기를 늦추어 줄 것을 요구하였는데 매도인이 그 요구를 거절한 것이 근본적 계약위반에 상당하는지 독일 항소법원의 한 판례를 살펴보겠다.⁵⁴⁾ 독일의 매도인(피고)은 이태리의 매수인(원고)에게 차 11대를 400,000마르크에 판매하는 매매계약을 체결하였다. 5대는 8월에, 6대는 10월에 인도를 위한 준비가 완료되어 있었는데, 매수인은 10월에 매도인에게 이태리 리라와 독일 마르크화 사이의 극심한 환율변동으로 인하여 차 인수가 불가능함을 통지하면서 매도인에게 그의 공급자의 차 인도를 연기하도록 요구하길 요청하였다. 매도인은 11월초에 그의 공급자에게 전체 차 주문을 취소하고 은행에 보증금액 55,000 마르크의 지급을 청구하였고, 매수인은 그 보

53) International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration ; Arbitral award issued in 1989, case no. 6281 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/8(21 December 1995), Case 102.

54) Germany : Oberlandesgericht München ; 7 U 1720/94 ; 8 February 1995 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/10(16 August 1996), Case 133.

증금액 및 손해배상금의 지급을 청구하였다. 이 사건에서 독일 항소법원은 매도인은 차 인도준비완료를 통지하여 그의 계약적 의무를 이행하였고, 매수인은 CISG 제53조에서 규정한 물품수령의무를 위반한 것이지만 매도인은 계약해제의 선언을 하지 아니하여 손해경감의무를 위반하였으므로 손해배상청구권 및 보증서 금액에 대한 권리를 상실하였다고 판시하였다. 또한 매수인도 매도인의 물품불인도로 인한 계약해제의 선언권리도 2년이 경과한 시점에서는 인정될 수는 없다고 판시하였다. 이와 같이 환율변동으로 인한 지정된 기간이 없는 매수인의 일방적인 물품인도 연기 요청은 근본적 계약위반에 상당한 것으로 볼 수 있는 것이다.

4. 물품의 인도를 지체한 경우

매도인이 물품의 인도를 지체한 경우 물품인도지체 그 자체가 근본적 계약위반이 구성될 수 있는지 이태리 법원의 한 판례를 살펴보겠다.⁵⁵⁾ 스위스의 매수인(원고)은 이태리의 매도인(피고)과 주문 후 10-15일내 인도조건으로 계약을 체결하였지만 이태리의 매도인은 2달이 경과한 후에도 물품을 인도하지 않고 있다가 1주일 내에 물품을 인도하겠다고 매수인에게 약속하였다. 물품은 그로부터 2달 뒤에 인도되었는데 그것도 일부물품(1/3)만 인도한 것이었다. 이에 매수인은 계약의 해제를 선언하고 지급한 물품대금의 상환을 청구하였다. 이태리 법원은 이러한 매도인의 인도지체 및 일부물품만의 인도는 그 자체가 근본적인 계약위반에 상당하다고 하여 인도를 위한 추가기간을 설정하지 아니하고도 계약해제를 선언한 매수인에게 승소판결을 내렸다. 이와 같이 매도인이 물품의 인도를 지체한 경우 꼭 매수인이 추가기간을 설정하여야 하는 것은 아니며 인도지체 그 자체도 근본적 계약위반이 구성될 수 있는 것이다.

55) Italy : Pretura circondariale di Parma, sez di Fidenza ; 77/89 ; 24 November 1989 ; Foliopack Ag v. Daniplast S.p.A. ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/7(12 July 1995), Case 90.

5. 물품인도장소를 위반한 경우

매도인이 물품의 인도를 계약과 다른 장소에서 이행한 경우 근본적 계약위반이 구성되는지 독일 항소법원의 한 판례를 살펴보겠다.⁵⁶⁾ 노르웨이의 매도인(원고)은 연어(원어)를 가공하여 훈제연어를 독일의 매수인(피고)에게 판매할 덴마크의 가공업자에게 연어(원어)를 인도하였다. 그 덴마크 가공업자가 재정적 곤란을 겪고 있을 때 매도인은 매수인에게 주문확인서(매수인의 주문이 이행된다는 확인서)를 송부하였는데 그 주문확인서에는 물품의 인도를 계약과는 달리 가공업자의 영업장소 이외의 장소에서 이행(DDP 조건)하도록 기재되어 있었고, 매수인은 그 서류에 서명한 후 가공업자를 경유하여 매도인에게 반송하였다. 매도인은 주문확인서에 따라 가공업자의 영업장소 이외의 장소에 물품을 인도(적치)한 후 매수인에게 송장을 송부하였는데 그 송장상에는 인도장소가 가공업자의 영업장소로 기재되어 있었다. 그때 가공업자가 파산하여 매수인이 연어를 수령하지 못하자 매수인은 물품대금의 지급을 거절하였다. 이에 매도인은 매수인에게 물품대금지급 청구소송을 제기하였다. 1심 법원과 항소법원은 모두 매도인의 청구를 인정하였는데, 법원은 매도인이 계약에서 규정한 장소 이외의 장소에서 인도를 이행하였다하더라도 매도인은 그의 인도의무를 이행한 것이며, 매도인이 가공업자의 재정적인 곤란이 있는 사정에서 계약과는 달리 영업장소 이외의 장소에서 물품을 인도한 행위는 당해 계약의 이행을 위태롭게 할 정도의 근본적인 계약의 위반은 아니라고 판시하였다. 또한 법원은 매수인이 약정된 장소에서 물품의 인도가 이루어지도록 매도인에게 특정이행을 청구하거나 추가기간을 설정하지 아니한 것은 매도인의 인도장소에 동의한 것으로 해석된다고 지적하였다. 이와 같이 매도인이 인도장소를 위반하여도 매수인이 추가기간을 설정하여 특정이행을 촉구한 사실이 없다면 이는 근본적인 계약의 위반으로 보기는 어려운 것이다.

56) Germany : Oberlandesgericht Oldenburg, 12 U 54/98 ; 22 September 1998 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/31(20 June 2000), Case 340.

6. 공급업자의 물품공급 불이행으로 물품을 인도하지 못한 경우

매도인이 공급업자의 물품공급 불이행으로 인하여 매수인에게 물품을 인도하지 못한 경우 매도인은 근본적 계약위반을 범한 것인지 독일 법원의 한 판례를 살펴보겠다.⁵⁷⁾ 독일의 매도인(피고)은 영국의 매수인(원고)에게 1994년 10월에 CIF 로테르담조건으로 중국으로부터 몰리브텐 철강을 공급하기로 계약을 체결하였다. 그러나 매도인은 물품을 매수인에게 인도하지 못하였는데, 이는 매도인 자신도 중국의 공급업자로부터 물품을 공급받지 못했기 때문이었다. 이에 매수인은 인도를 위한 추가기간이 종료된 후 제3자와 대체거래약을 체결하고 매도인에게 대체거래와의 차액을 청구하는 소송을 제기하였다. 법원은 일반적으로 인도지체 그 자체는 근본적인 계약위반으로 고려되지 않지만 특정 기일 이내의 인도가 매수인에게 특별한 이익이 있고 그것이 계약체결시 예상가능한 것이었다면 인도지체가 근본적인 계약위반을 구성할 수 있으며 특히 인코텀즈상의 CIF조건은 확정일까지 인도하도록 규정하고 있으므로 매수인은 CISG 제74조⁵⁸⁾에 의거 손해액을 청구할 권리가 있다고 판시하였다. 법원은 매수인이 계약해제선언을 하지 아니한데 대해서도 매수인은 매도인을 위한 인도를 위한 추가기간을 설정하였고 또한 대체구매를 할 때 자신의 의무이행(물품 수령)을 하지 아니할 것을 명확히 하였으므로 계약해제선언은 불필요하다고 판시하였다. 또한 법원은 공급업자로부터 물품을 공급받지 못한 사실은 CISG 제79조 제1항⁵⁹⁾하의 면책사유가 될 수 없으며 그러한 위험은 전적으로 매도인 자신이 부담하여야 한다고 판시하였다.⁶⁰⁾ 이와 같이 공급업자로부터 물품공급을 받지 못한 것은 매도인의 항변사유가 되지 못하는 것이며, 특정인도일자의 인도가 매수인에게 특별한 이익이 있는 경우라면 매도인의 인도를 위한 추가기간을 설정하지 아니하여도 근본적 계약위반이 구성될 수 있는 것이다.

57) Germany : Oberlandesgericht Hamburg ; 1 U 167/95 ; 28 February 1997 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/26(3 December 1999), Case 277.

58) CISG 제75조에서는 대체거래시의 손해배상액산정원칙을 규정하고 있다.

59) CISG 제79조 제1항에서는 당사자일방의 손해배상책임의 면제(면책)기준을 규정하고 있다.

60) 대체거래계약 체결시 설혹 시장가격이 3배 상승했다라도 그 차액은 매도인이 배상하여야한다고 추가 판시하였다.

7. 선적항 지정의무를 위반한 경우

매도인이 선적항 지정의무를 이행하지 아니하여 매수인이 신용장개설에 실패한 경우에 관하여 오스트리아 대법원의 한 판례를 살펴보겠다.⁶¹⁾ 오스트리아의 매도인(피고)은 독일의 매수인(원고)과 프로판가스를 FOB 조건(선적항 지정의무는 매도인)으로 매매하는 계약을 체결하였지만 매도인이 선적항지정 등 주요한 신용장의 구성조건들을 제공해주지 아니하여 신용장개설에 실패하였고 또한 매도인은 계약체결 후 베네룩스 3국에는 판매하지 하도록 요구하였다. 이에 매수인은 매도인에게 손해배상을 청구하였다. 이 사건에서 오스트리아의 대법원은 오스트리아 매도인에게 패소판결을 내렸는데, 매도인의 패소이유는 매도인이 신용장개설을 방해하였고 또한 판매목적지를 제한⁶²⁾하였기 때문이다. 이와 같이 신용장개설 실패의 원인이 매도인에게 있는 경우에는 이로 인한 계약해제의 책임은 매도인이 져야 하는 것이며, 매도인은 제3자의 권리 또는 청구권으로부터 자유로운 물품을 매수인에게 판매하여야 하는 것이다.

8. 일부 물품만 인도한 경우

매도인이 인도한 물품의 수량이 부족한 즉, 일부 물품만 인도한 경우 근본적 계약위반이 구성되는지 독일법원의 한 판례를 살펴보겠다.⁶³⁾ 네덜란드의 매도인(원고)은 독일의 매수인(피고)에게 아크릴 담요를 인도하였는데, 매수인은 품질이 불일치할뿐만 아니라 5월분의 수량이 부족함을 이유로 대금지급을 미루자 매도인은 대금지급 청구소송을 제기하였다. 매수인이 5월분의 담요가 부족함을 통지하자 매도인은 담요를 인도하였다. 법원은 매수인이 디자인이 다르다고 주장하였지만 그러한 통지를 할 때 매수인이 5월분의 디자인을 명시하지

61) Austria : Supreme Court ; 10 Ob 518/95 ; 2 February 1995 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/13(23 October 1997), Case 176.

62) CISG 제41조에서는 매도인은 제3자의 권리 또는 청구권으로부터 자유로운 물품을 매수인에게 인도하도록 규정하고 있다.

63) Germany : Oberlandesgericht Koblenz ; 2 U 31/96 ; 31 January 1997 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/26(3 December 1999), Case 282.

아니하였고 또한 매도인은 품질에 하자가 있다고 제기된 물품에 대하여 새로운 물품의 인도를 제의하였음에도 불구하고 매수인이 이를 거절한 것은 매도인의 인도후 하자보완권의 행사를 거부한 것으로, 수량이 부족한 물품을 인도한 매도인이 근본적 계약위반을 범한 것은 아니라고 판결하였다. 법원은 또한 근본적인 계약위반인지를 고려하는 데에는 그 하자의 중요성 뿐만 아니라 위반당사자가 피해당사자에게 불합리한 불편을 야기함이 없이 대체품을 제공하고자하는 의지가 있었는지도 고려된다고 판시하였다.

이와 관련된 독일 법원의 다른 판례를 살펴보면⁶⁴⁾, 이태리의 제조업자인 매도인(원고)은 독일의 매수인(피고)에게 신발을 판매하였는데 계약된 물품 수량 중 일부만 인도하였다. 이에 매수인은 매도인의 미이행분으로부터 발생한 손해와 인도된 일부 물품의 가격과 상쇄시키려고 하였고, 매도인은 일부 인도한 물품에 대해 대금지급을 청구하였다. 법원은 이러한 일부 인도한 일부 물품의 인도가 계약의 근본적인 위반에 해당하지 아니하며, 합의된 이행기일에 미인도된 것이 계약의 근본적인 위반에 달하기 위해서는 매수인이 지연인도보다는 미인도를 선호하는 물품(예, 계절성 상품)이거나 정시인도에 의해 매수인이 특별한 이익을 갖는 경우에만 근본적 계약위반을 구성한다고 판시하였다. 이와 같이 수량부족(일부인도) 그 자체가 근본적 계약위반을 구성하기는 어려우며, 품질의 불일치도 매도인의 하자보완의지가 있었는지의 여부가 근본적 계약위반을 판단하는 중요한 기준이 되는 것이다.

9. 서류가 불일치한 경우

매도인이 제공한 서류가 계약과 불일치한 경우 근본적 계약위반이 구성되는지 독일 대법원의 한 판례를 살펴보겠다.⁶⁵⁾ 네덜란드의 매도인(원고)은 독일의 매수인(피고)에게 코발트 황산염을 판매하였다. 계약을 체결할 때 물품의 원산지를 영국으로 하는 원산지증명서 및 품질증명서를 매수인에게 제공하도록 합의하였다. 서류를 수령해본 결과, 매수인은 코발트 황산염이 남아프리카에서

64) Germany : Oberlandesgericht Düsseldorf, 6 U 87/96 ; 24 April 1997 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/26(3 December 1999), Case 275.

65) Germany : Bundesgerichtshof : VIII ZR 51/95 ; 2 April 1996 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/12(26 May 1997), Case 171.

제조되어 원산지증명서가 약정한 내용과 불일치함을 발견하고 계약의 해제를 선언하였다. 이에 매도인은 대금지급 청구소송을 제기하였다. 이 사건에서 독일 대법원은 매수인이 남아프리카산 코발트 황산염이 독일 또는 외국에서 매매가 불가능함을 입증하는데 실패하여, 자신의 기대할 권리를 실질적으로 박탈당하였음을 입증하지 못하였다하여 매도인(원고)에게 승소판결을 내렸다. 이와 같이 매도인이 제공한 서류의 불일치 그 자체가 근본적 계약위반을 구성하는 것은 아니며, 이로 인하여 매수인이 자신의 기대할 권리를 실질적으로 박탈(예, 매매불가능)당한 경우에만 근본적 계약위반이 구성된다고 보아야 한다.

10. 신용장 유효기일 경과 후 하자서류를 보완한 경우

매도인이 신용장의 유효기일이 경과된 후에 하자있는 서류를 보완하여 은행에 제출한 경우 근본적 계약위반이 구성되는지 헝가리법원의 한 판례를 살펴 보겠다.⁶⁶⁾ 독일의 매도인(원고)은 2인의 헝가리 매수인(피고)과 중고 목재기계를 신용장방식에 의거 할부 결제하도록 계약하였다. 매도인은 물품인도 후 은행에 선적서류를 제시하였으나 하자가 발견되어 서류보완 후 제시하였으나 이때는 이미 신용장의 유효기일이 경과한 뒤였다. 이 사건에서 헝가리 법원은 헝가리 매수인이 대금을 지급하여야 한다고 판결하였다.⁶⁷⁾ 이와 같이 매수인이 신용장의 유효기일이 경과한 후에 은행에 서류를 제시한 것 자체가 근본적 계약위반을 범한 것으로 볼 수는 없는 것이며, 은행에 선적서류를 늦게 제출하였다고하여 당해 계약에서의 매수인의 대금지급의무가 소멸되는 것도 아닌 것이다.

V. 結 語

본고에서는 매도인이 범할 수 있는 계약위반의 주요 유형별 근본적 계약위

66) Hungary : Metropolitan Court(No. 12.G.75.715/1996/20) ; 1 July 1997 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/12(26 May 1997), Case 172.

67) CISG에는 신용장거래에 대한 직접적 조항이 없어 헝가리 국내법이 적용되었지만 신용장거래에서 불일치한 서류를 제시하였다고하여 매수인의 대금지급의무 자체가 소멸되는 것은 아니므로 원고인 매수인이 승소하는 것이 마땅하다.

반의 적용기준을 살펴보았지만, 국제물품매매의 대상물품이 매우 다양하고 또한 거래방식도 물품별, 업종별로 다양하기 때문에 근본적 계약위반의 기준을 획일적으로 설정하는 것은 불가능하다. 이러한 이유로 CISG 제정당시에도 동조항의 정의를 보다 구체화시키지 못하였을 것이다. 그러나 CISG의 근본적 계약위반의 기준은 한마디로 매우 엄격함을 알 수 있다. 이는 일단 한번 체결된 국제물품매매계약은 가능하면 계약을 해제시키지 아니하고 그 계약의 이행을 준수하도록 하고자 하는 CISG의 “계약준수원칙”을 보며 주는 것이라 할 수 있겠다.

국제물품 매매당사자는 물품매매계약의 위반시 동조항이 가장 중심적 역할을 하므로 동 조항의 적용기준을 이해하기 위한 노력을 계속하여야 할 것이다. 왜냐하면 근본적 계약위반의 기준은 개별사건이 처한 사정을 고려하여 결정되는 것이지 일률적으로 설정될 수는 없기 때문이다. 물론 이러한 노력에 앞서 한번 계약을 체결하였다면 계약의 내용대로 이행하려는 의지가 있어야 하며, 이행과정에 있어서도 항상 신의성실의 원칙에 입각하여 상대방의 기대할 권리를 이해하고 그 권리를 박탈하지 아니하도록 노력하여야 할 것이다. 만일 상대방이 계약위반을 범하였다하더라도 선불리 근본적 계약위반이라 판단하여 계약의 해제를 선언하기보다는 상대방이 그 의무를 이행할 수 있는 기회를 제공하려는 자세를 견지하는 것이 바람직하다. 왜냐하면 근본적 계약위반에 상당하지 아니함에도 불구하고 일단 계약해제를 선언한 후에는 오히려 그 선언당사자가 계약해제의 책임을 질 수도 있기 때문이다. 학계에서도 근본적 계약위반의 정의에서 나타나는 법 적용상의 Gap-Filling을 위하여, 동조항이 적용된 사례를 계속 관심있게 연구하여야 할 것이다.

參考文獻

- Schlechtriem, 金玟中譯, 유엔물품매매법, 1995.
- Houte. H.V., *The Law of International Trade*, Sweet & Maxwell, 1995.
- Babiak, A., "Defining 'Fundamental Breach' under the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods." Temple Int'l & Com. L. J., Vol. 6, 1992.
- Honnold, J.O., "Risk of Loss", *International Sales : The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Nina M. Galston & Hans Smit eds., Matthew Bender, 1984.
- Honnold, J.O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd Edition, Kluwer Law International, 1999.
- Kritzer, A.H., *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994.
- Will, M., "Cure after Date for Delivery", *Commentary on the International Sales Law : The 1980 Vienna Sales Convention*, C. M. Bianca & M. J. Bonell eds., Giuffré, Milan, 1987.
- Will, M., "Fundamental Breach". *Commentary on the International Sales Law : The 1980 Vienna Sales Convention*, C.M. Bianca & M.J. Bonell eds., Giuffré, Milan, 1987.
- Ziegel, J.S., "The Remedial provisions in the Venna Sales Convention : Some Common Law Perspectives", *International Sales : The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Nina M. Galston & Hans Smit, eds., Matthew Bender, 1984.
- Argentina : Gamara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C ; 31 October 1995 ; Bedial, S.A., v. Paul Müggenburg and Co. GmbH ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/14(30 January 1998), Case 191.
- Austria : Court of Appeal Innsbruck ; 4 R 161/94 ; 1 July 1994 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/8(21 December 1995), Case 107.
- Austria : Supreme Court ; 10 Ob 518/95 ; 2 February 1995 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/13(23 October 1997), Case 176.
- France : Court of Appeal of Grenoble, 21 October 1999 ; Sociée Calzados

- Magnanni v. SARL Shoes General International (SGI) ;
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/29(10 April 2000), CAsE 313.
- Germany : Oberlandesgericht Frankfurt a.M. : 13 U 51/93 ; 20 April 1994 ;
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/6(7 April 1995), Case 84.
- Germany : Oberlandesgericht Frankfurt a.M. : 5 U 15/93 ; 18 January 1994 ;
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/6(7 April 1995), Case 79.
- Germany : Oberlandesgericht Düsseldorf ; 6 U 119/93 ; 10 February 1994 ;
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/6(7 April 1995), Case 82.
- Germany : Oberlandesgericht Oldenburg : 11 U 64/94 ; 1 February 1995 ;
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/12(26 May 1997), Case 304.
- Germany : Oberlandesgericht Düsseldorf ; 17 U 82/93 ; 8 January 1993 ;
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/3(24 May 1994), Case 48.
- Germany : Oberlandesgericht München ; 7 U 1720/94 ; 8 February 1995 ;
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/10(16 August 1996), Case 133.
- Germany : Oberlandesgericht Oldenburg, 12 U 54/98 ; 22 September 1998 ;
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/31(20 June 2000), Case 340.
- Germany : Oberlandesgericht Hamburg ; 1 U 167/95 ; 28 February 1997 ;
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/26(3 December 1999), Case 277.
- Germany : Oberlandesgericht Koblenz ; 2 U 31/96 ; 31 January 1997 ;
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/26(3 December 1999), Case 282.
- Germany : Oberlandesgericht Düsseldorf, 6 U 87/96 ; 24 April 1997 ;
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/26(3 December 1999), Case 275.
- Germany : Bundesgerichtshof : VIII ZR 51/95 ; 2 April 1996 ;
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/12(26 May 1997), Case 171.
- Germany : Oberlandesgericht Hamburg ; 1 U 31/99, 26 November 1999 ;
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/32, (11 September 2000), Case 348.
- Hungary : Metropolitan Court(No. 12.G.75.715/1996/20) ; 1 July 1997 ;
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/12(26 May 1997), Case 172.
- International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration ;
7531, Arbitral Award issued in 1994 ; A/CN.9/SER.C/ABS-
TRACTS/27(9 February 2000), Case 304.
- International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration ;
Arbitral award issued in 1989, case no. 6281 ; A/CN.9/SER.C/ABS-
TRACTS/8(21 December 1995), Case 102.

Italy : Pretura circondariale di Parma, sez di Fidenza ; 77/89 ; 24 November 1989 ; Foliopack Ag v. Daniplast S.p.A. ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/7(12 July 1995), Case 90.

Switzerland : Handelsgericht des Kantons Zürich ; HG930634, 30 November 1998 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/25(1 November 1999), Case 251.

Switzerland : Schweizerisches Bundesgericht(I. Zivilabteilung) ; 4C. 179/1998, 28 October 1998 ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/25(1 November 1999), Case 248.

United States of America : U.S. District Court for the Northern District of New York ; 9 September 1994 ; Delchi Carrier, SpA v. rotorex Corp ; A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/6(7 April 1995), Case 85.

ABSTRACT

A Study on the Cases of Seller's Fundamental Breach

Kang Hun, Ha

The CISG approach was intended to make the remedial system clear, but produced ambiguity, and complexity. The CISG does not differentiate between main, auxiliary and participatory obligations. There is no distinction between breaches of main or breaches of auxiliary obligations, rather, a distinction is made between fundamental and other breaches of contract. Article 25 gives the definition of fundamental breach of contract. This concept is the essential of avoidance and remedial system in the CISG. This concept, however, is ambiguous. The fact that the fundamentality of a breach of contract in many cases is the condition for an avoidance of contract, is expression of the trend of the CISG to preserve contracts, which I consider as essential in international trade. The elements which define a substantial detriment are extremely complex. It will become obvious that the relevant detriment is not a static element, but in many instances occurs only when the breach of contract continues. It should be added that it is the circumstances of each individual case which are relevant. It is to be stressed that a fundamental breach of contract must constitute also a non-fulfillment of a contractual obligation.

Key words : Fundamental Breach, Substantial Detriment, Foreseeability, Declaration of Avoidance.