仲裁硏究, 第 24 卷 第 4 號
2014년 12월 1일 발행, pp.147~175

논문접수일 2014. 10. 16.
심사수정일 2014. 10. 28.
게재확정일 2014. 11. 2.

국제물품매매계약에 있어서 하자담보책임에 관한 법리*
- CISG를 중심으로 -

The Rules of Law on Warranty Liability in Contracts for the International Sale of Goods
- With Special Reference to CISG -

홍성규**
Sung-Kyu Hong

〈목 차〉

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 물품의 계약적합성에 관한 법리
Ⅲ. 계약적합성 위반에 대한 매수인의 구제방법
Ⅳ. 결론 및 시사점
참고문헌
Abstract

주제어 : 하자담보책임, 계약적합성, 본질적 계약위반, 손해배상, 계약해제, 대체품인도청구, 하자보수청구, 대금감액권, 추완권, CISG.

* "이 논문은 2014년도 한국교통대학교 교내학술연구비의 지원을 받아 수행한 연구임"
** 한국교통대학교 국제통상학과 교수, hsk567@ut.ac.kr.

Ⅰ. 서론

국제물품매매계약에 있어서 매도인은 계약에 적합한 물품을 인도하고 관련 서류를 교부함으로써 물품에 대한 소유권을 매수인에게 이전하게 된다. 따라서 인도하는 계약목적물에 하자가 있는 경우에는 계약법상 매도인의 채무불이행과 하자담보책임이라는 책임체계가 존재한다. 이러한 책임이 어떠한 관계를 가지고 어떤 역할을 하고 있는지는 계약법상 중요한 문제이며, 국제물품매매계약에서는 어떠한 법리로 전개되어 가고 있는지를 검토하는 것은 글로벌한 상거래시대에 주목할 만한 논제이기도 하다.

이에 대하여 국제통일계약법으로 큰 역할을 하고 있는 「국제물품매매계약에 관한 UN 협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods; 이하 'CISG'라 한다)에서는 인도의무와 함께 물품의 하자 및 권리의 하자에 관한 매도인의 의무를 규정하고 있다. 그러나 CISG에서는 영미법에서 사용하고 있는 '하자담보(Warranty)'라는 표현 대신 '물품의 적합성에 관한 매도인의 의무'라는 표현을 쓰고 있으며, 물품이 계약에 적합하지 않은 경우 '물품의 적합성 결여(lack of conformity of the goods)'가 된다. 즉, CISG에서는 물품의 하자담보책임의 문제에 대하여 '계약의 적합성(conformity of goods with the contract)'이라는 통일개념을 일원적으로 사용하여 처리하고 있다. 따라서 채무불이행과 하자담보를 구별하는 대부분의 국내 민법체계와는 다소 상이하며 CISG에 있어서 통일성을 고려한 것으로 평가할 수 있다.[1)]

CISG와는 달리 국제사법위원회(International Institute for the Unification of Private Law: UNIDROIT)에서 제정한 「국제상사계약에 관한 UNIDROIT원칙(The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2010; 이하 'PICC'라 한다)」및 유럽계약법위원회(Commission on European Contract Law)의 「유럽계약법원칙(Principles of European Contract Law; 이하 'PECL'이라 한다)」은 매매계약뿐만 아니라 서비스계약과 같은 다른 종류의 계약도 포함하고 있는데, 계약이행의 적합성(conformity of performance)에 관한 근본적인 규칙은 보다 일반적인 조건(general terms)으로 규정하고 있다. PICC 제7.1.1조에서는 불이행(non-performance)이란 불완전이행(defective performance) 및 지체된 이행(late performance)을 포함하여, 당해 계약상에서 당사자에 의한 그의 어떠한 의무의 이행에 없

1) 한국민법은 물품부적합이 있는 경우, 하자 자체로 인한 직접적 손해(하자손해)에 대해서는 하자담보책임을 묻고, 하자로 인하여 추가적으로 발생한 손해(하자결과 손해)에 대해서는 불완전이행 또는 불법행위에 따른 손해배상책임으로 구분하고 있으나, CISG에서는 계약위반에 따른 손해배상책임으로 규정하고 있다(최준선 외,「로스쿨 국제거래법:이론과 사례」, 박영사, 2011, pp.85-86.; 김동석, "국제물품매매계약에 관한 UN협약상의 하자담보책임", 임홍근・임태희,「국제물품매매계약에 관한 UN협약상의 제문제」, 삼지원, 1991, p.211).

는 것이라고 정의하고 있으며, PECL 제8:101조 1항 및 유권해석(comment) A항에서도 동일한 접근방식을 따르고 있다. 비록 PICC 및 PECL에서는 CISG 제35조(계약의 적합성)와 직접적으로 유사한 어떠한 규정도 두고 있지 않지만, 많은 조항들이 이를 해석하고 보충하는데 활용 가능하도록 되어 있다.[2)]

한편, CISG는 제1조의 적용기준을 만족시키는 국제물품매매계약에 적용되는데, 매도인이 인도한 물품에 하자(보다 정확하게는 계약부적합)가 있는 경우 매도인과 매수인의 법률관계는 어떻게 규율되고 있는지를 검토할 필요가 있다. 그 이유는 물품의 계약적합성 여부를 판단하는 법원의 관행이 각국의 국내법 및 개별사건의 실제적인 상황에 따라 다양하게 나타나기 때문이다.[3)]

CISG는 당사자가 어떠한 의무를 가지는지 확정한 다음, 그 의무의 위반이 있다면 상대방에게 일정한 구제방법의 제공이라는 명확하고 단순한 구조를 취하고 있다. 매도인은 목적물인도의무・서류교부의무・소유권이전의무(제31조)를 가지지만, 목적물인도의무에는 계약에 적합한 물품을 인도할 의무(제35조) 및 제3자의 권리나 권리주장의 대상이 아닌 물품을 인도할 의무(제41조) (이하, 적합성의무라고 한다)가 포함되어 있기 때문에 인도된 물품이 계약에 적합하지 않다면 매도인이 적합성 의무를 위반하고 있는 경우에 해당하므로 매수인은 검사의무(제38조) 및 통지의무(제39조)를 이행하고 제45조(1)에서 열거하는 다양한 구제를 요구할 수 있다.

그리고 CISG에서는 매수인의 검사의무 및 통지의무와 매도인의 추완권(제37조・제48조)이 매수인이 구제를 요구하는 전제가 된다.

이들 가운데 부적합이 매도인의 본질적 계약위반(fundamental breach of contract)에 해당하는 경우에는 대체품인도청구(제46조 2항)와 계약해제(제49조 1항 a호)를 한정적으로 사용할 수 있으며, 본질적 계약위반에 해당되지 않는 경우에는 손해배상청구(제45조 1항 b호), 하자보수청구(제46조 3항), 대금감액(제50조)을 청구할 수 있다.

국제물품매매계약에서의 하자담보책임에 관한 선행연구로는, 하자담보책임의 민법적 해석에 따른 국내의 학설과 판례를 연구한 김대정(1992)[4)], 한국을 비롯하여 독일, 오스트리아 민법 및 CISG를 중심으로 하자담보책임에 관한 법체계와 이론을 설명하고 있는 이상광(2000)[5)], 국제물품매법상의 하자담보책임의 효과와 한국 민법의 개정안을 비교연구한 오호철(2005)[6)], 국제물품매매계약에서 본질적 계약위반과 손해배상에 따른 법리와 관련사

2) Rene Franz Henschel, "Interpreting or supplementing Article 35 of the CISG by using the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law", para.b. http://cisgw3.pace.edu/cisg/biblio/henschel.html.

3) Henschel, *op.cit.*, para.q.

4) 김대정, "매도인의 하자담보책임의 본질", 「법학연구」, 제19집, 전북대학교 법학연구소, 1992, pp.181-223.

5) 이상광, 「하자담보책임론」, 법원사, 2000.

6) 오호철, "국제물품매매법상 하자담보책임의 효과와 민법개정안의 비교", 「법학연구」, 제19집, 한국법학회, 2005, pp.191-212.

례를 분석한 홍성규(2010, 2014)[7], 물품의 검사 및 하자통지의무에 대한 예외로써 합리적 이유에 대하여 심층분석한 허광욱(2012)[8], 계약부적합에 따른 매도인의 치유할 권리(추완권)을 연구한 김봉수(2011)[9] 등이 있다.

따라서 본 연구에서는 매도인의 계약위반에 따른 하자담보책임에 관하여 CISG의 규정을 유기적으로 파악하여 관련 법리를 검토하고자 한다.

또한 선행연구에서 다소 미흡하였다고 판단되는 사례분석에 관하여, CISG체약국의 법원판결이나 ICC중재판정사례를 중심으로 CLOUT[10]나 CISG-Online[11]에 게재된 판례(사례)중 하자담보책임에 관련된 내용을 법리적·상학적인 관점에서 분석함으로써 국제상거래의 실무자 및 중재인들에게 유용한 이론적・실무적 지침을 제공하고자 한다.

Ⅱ. 물품의 계약적합성에 관한 법리

1. 계약적합성의 의무

(1) 계약적합성의 의의

물품의 계약적합성 위반 여부는 1차적으로 당사자가 합의한 계약에 따라 결정된다.[12] 당사자가 합의한 계약을 기준으로 당사자의 권리의무를 구별한다는 사고방식은 세계 대부분의 국내법제(domestic legal system) 및 CISG와 같은 국제통일계약법에서 나타나는 공통점이라고 할 수 있다. 즉, 매도인은 계약에서 정해진 수량, 품질 및 종류에 적합하고 계약

7) 홍성규, "국제물품매매계약에서 본질적 계약위반의 효과", 「무역연구」, 제6권 제4호, (사)한국무역연구원, 2010, pp.389-410.; 홍성규, "국제물품매매계약에 있어서 손해배상에 관한 법리", 「국제상학」, 제29권 제3호, (사)한국국제상학회, 2014, pp.5-29.

8) 허광욱, "CISG 제44조상의 '합리적 이유'의 해석에 관한 연구", 「국제상학」, 제27권 제4호, (사)한국국제상학회, 2012, pp.31-59.

9) 김봉수, "유엔국제물품매매계약에서의 매도인의 추완권", 「법학연구」, 제43집, 한국법학회, 2011, pp.75-98.

10) Abstracts in UNCITRAL Case Law on UNCITRAL Texts(이하 'CLOUT'라 한다: http://www.uncitral.org).; UNCITRAL통일법(CISG와 기타 Model Law)을 국내법화한 국가에서 임명된 국가통신원(National Correspondent: NC)은 통일법을 적용한 국내법원의 판결문 원문과 초록을 UN공식어(영어, 중국어, 러시아어, 불어, 스페인어, 아랍어)로 작성하여 UN사무국에 제출하며, 이들 문서는 정기적으로 A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1, ~/2, ~/3…형식으로 발간된다.

11) CISG의 권위자인 스위스 바젤(Basel)대학의 Ingeborg Schwenzer교수가 운영하는 데이터베이스로 CLOUT보다 많은 판례가 소개되어 있으며, 판례마다 고유번호가 부여되어 있어 검색하는데 매우 편리하다(http://www.globalsaleslaw.org). 이 밖에 CISG에 관한 판례 검색이 가능한 사이트로는 UNILEX(http://www.unilex.info)와 Pace대학 사이트(http://cisgw3.law.pace.edu) 등이 있다.

12) 당사자간의 합의가 계약적합성을 평가하는데 가장 중요한 원천이 된다는 사실은 UNCITRAL사무국의 유권해석집(Commentary)에서도 강조하고 있다.(Henschel, op.cit., para.c.; John Felemegas ed, *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods(1980) as Uniform Sales Law*, Cambridge University Press, 2006, pp.166-174.

에서 정한 방법으로 용기에 담겨지거나 포장된 물품을 인도해야만 한다.[13] 여기서 열거된 수량, 품질, 종류는 예시에 불과한 것으로 계약적합성의 판단에는 계약은 물론 관행과 당사자간에 확립된 관례도 고려하여야 한다.[14] 여기에서는 물품의 객관적인 하자가 아니라, 계약과의 부적합에 주목하는 것이다. 따라서 하자가 없는 완벽한 상품이라도 계약에서 정한 명세와 다르다면 계약부적합으로 결정될 수도 있다.

수량에 대해서는 계약내용보다 부족뿐만 아니라 초과된 경우에도 과부족용인약관(M/L clause)[15]이 적용되는 경우를 제외하고 계약부적합이 된다. 예를 들면, 계약이 체결된 후 시장가격이 하락하였다면 매도인은 계약가격이 높은 점을 이용하여 초과인도를 시도할 수 있다. 이때 매수인은 계약수량을 인수하고 초과분에 대해서만 거절할 수 있지만, 단일 선화증권이 발행되어 초과부분에 대한 거절이 사실상 어려운 경우에는 본질적 계약위반이 될 수도 있다.[16] 다만, 수량초과의 경우 매수인이 초과부분을 거절하지 않고 수령하였다면 초과부분에 대해서는 그 비율에 따라 계약가격에 준하여 대금지급의무가 발생한다.[17] CLOUT Case No.282[18]에서는 인도한 물품의 수량이 계약에서 정한 수량보다 부족하여 계약적합성 위반이 되었으며, CLOUT Case No.168[19]에서는 인도된 중고자동차에 대하여 서류상의 명세, 즉 등록일과 실제운행기록(the actual mileage on the odometer)이 상이하다는 이유로 계약부적합이 인정되었다. 특히 본 사건에서는 매매계약서에 포함된 하자담보를 배제한다는 조항에 대하여 법원은 CISG 제6조의 규정에 따라 어떠한 하자담보를 배제하는 약관의 설정은 가능하지만, 본 사건에서는 매도인의 사기적 행위(the seller acts fraudulently)가 있었는바, 무효라고 판결하였다.

그러나 CLOUT Case No.84[20]의 스위스의 매도인과 독일 매수인간의 뉴질랜드산 홍합(조개: mussels)의 매매에 있어서 매수인은 당해 홍합(조개)이 자국의 중금속(카드늄)함유량 최고허용치를 초과하고 있다는 이유로 대금지급을 거절하였다. 이에 대하여 독일법원은 당사자들은 카드늄의 최고허용치를 약정하지 않았으며, 법정의 함유량 허용치는 식품의 최적상태를 결정하는 것으로 법적 구속력있는 최고한도가 아니라는 이유로 계약부적합

13) CISG 제35조 1항.
14) 석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010, p.139.
15) 공산품이 아닌 산화물(bulk cargo)의 경우에는 통상적으로 ±5%의 과부족이 허용되며, 신용장금액이나 신용장에 표시된 수량, 단가에 관련하여 'about'(약), 또는 'approximately'(대략)의 단어가 사용되었으면 ±10%의 과부족을 용인하게 된다(제6차 개정 신용장통일규칙(UCP 600) 제30조).
16) John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., Kluwer Law International, 1999, § 320. Case 52 A.; 오원석 역, 「UN통일매매법」, 제2판, 삼영사, 2004, pp.445-446.
17) CISG 제52조 2항.
18) Oberlandesgericht Koblenz; 2 U 31/96, 31 January 1997.
19) Oberlandesgericht Koln; 22 U 4/96, 21 May 1996.
20) Oberlandesgercht Frankfurt a.M; 13 U 51/93, 20 April 1994.; 이에 대한 자세한 사례분석은 한재필, "CISG 적용 국제물품매매에서 국내 강행법분쟁에 관한 연구", 「중재연구」, 제19권 제1호, (사)한국중재학회, 2009, pp.155-157. 참조.

으로 인정하지 않았다.

당사자의 합의가 명확하지 않은 경우에는 제35조 2항이 규정하고 있는 보충적인 기준에 의해서 적합성을 판단하게 된다. 즉, 물품은 (a)같은 종류의 물품의 통상적인 사용목적에 알맞을 것, (b)매도인이 물품의 특정한 사용목적을 계약체결시 알려준 경우에는 그 특정한 목적에 알맞을 것(단, 매수인이 매도인의 기능 또는 판단에 의존하지 않는 경우나 의존하는 것이 불합리한 경우는 제외), (c)견본매매 등의 경우에는 견본이나 모형과 같은 품질을 가지고 있어야 한다.

CISG에서 상인들(매수인)은 통상적인 사용목적에 적합할 것을 기대하면서 구매를 하게 되는데, 예를 들어 내구성 있는 것으로 표시된 물품의 경우(세탁기, 산업용기계, 자동차 등)에는 이들 물품을 통상적인 사용기간 동안 사용할 수 없다면 통상적인 목적에 적합하지 않은 것이 된다. 물론 정확한 기간의 산정은 당해 물품의 특성과 가격에 따라 다양할 것이다. 국제거래에서는 전매(resale)가 통상적인 사용으로 고려될 것이므로 전매를 위해 구매한 매수인은 통상적인 거래과정에서 전매가능한 물품을 기대할 권리가 있는데, 이때 전매가능여부는 최종소비자의 합리적인 기대에 달려있다.[21]

이러한 점은 PICC 제5.1.6조의 '질적으로 합리적이거나 평균보다 낮지 않은 정도의 이행' 및 PECL 제6:108조의 '적어도 평균품질의 이행(performance of least average quality)'과도 유사성을 보이고 있다.[22] 그러나 PICC 및 PECL은 CISG 제35조 2항(b)~(d)호 및 제35조 3항에 관해서는 어떠한 규정도 두고 있지 않다.[23]

CLOUT Case No.774[24]은 독일의 매수인이 벨기에의 매도인으로부터 돈육(pork)을 구입하여 최종구매자인 보스니아의 Herzegovina상사에 전매하기 위한 거래인데, 본 사건에서는 국제도매 및 중개무역(international wholesale and intermediate trade)에서 물품의 전매가능성(resaleability or tradability)은 CISG 제35조 2항 (a)호의 통상적인 사용목적에 적합하여야 함을 고려하였다. 당해 물품이 실제적으로 다이옥신(dioxin)에 오염되었는지의 여부는 확인할 필요도 없이, 단순히 오염이 의심된다는 정부당국의 조치만으로도 전매가 불가능한 것으로 보기에 충분하므로 계약부적합이 인정되었다.

독일 지방법원은 구두공급에 관한 이탈리아 매도인과 독일 매수인간의 거래에 있어서, CISG 제35조 2항(a)의 통상사용목적에 합치되기 위해서는 물품은 상품성을 가져야 하며, 평균적 품질을 갖고 있어야 한다고 판결[25]하였으며, CLOUT Case No.237[26]에서 스톡홀

21) Joseph Lookosky, *Understanding the CISG*, 3rd Edition, Wolters Kluwer Law & Business, 2008, p.79.
22) CISG초안 협상과정에서 캐나다는 물품이 평균품질이 되어야 한다고 제안하였으나 보통법 국가들의 반대로 도입되지 못하였다.(Henschel, *op.cit.*, para.f.)
23) Henschel, *op.cit.,* para.u.
24) pace, Germany 2 March 2005 Bundesgerichtshof; Bundesgerichtshof (German Supreme Court), 2 March 2005. UNILEX.
25) Unilex, Germany 15.09.1994 Landgericht Berlin.
26) Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (Arbitral award issued on the basis of liability;

름 상업회의소 중재원은 물품의 통상사용목적에의 적합성에 관하여 매수인의 합리적인 기대를 고려하여야 한다고 판정하였다.

결과적으로 매도인이 부적합 물품을 인도한 경우 매도인의 고의·과실에 관계없이 원칙적으로 제45조에 따른 매수인의 구제수단이 인정된다. 그리고 이와 같은 부적합 물품의 인도에는 이종물의 인도(delivery of an aliud)도 포함한다. 예를 들면, 설탕의 매매계약에서 소금이 인도된 경우에도 인도는 존재하는 것이다. 이것은 직감적으로는 저항을 느낄 수 있는 해석일지도 모르지만, 법기술적으로는 인도가 있었으나 부적합의 경우로 취급한다는 의미가 있다.

중요한 점은 후술하는 것과 같이 물품이 인도되었다면 매수인에게 검사 및 통지의무(제38조 및 제39조)가 발생한다는 점이다. 이종물이 인도된 경우라도 매수인은 물품을 검사하여 그것이 이종물이라는 것을 발견하고 매도인에게 통지해야만 한다는 것이다.[27] 또한 이종물의 인도가 있었다면 부가기간에 따른 계약해제(제49조 1항 b호)가 인정되지 않고 본질적 계약위반에 근거한 해제(제49조 1항 a호) 밖에 인정되지 않는다. 따라서 매수인은 인도된 물품을 검사하여 이종물이 인도된 경우에는 계약과 관습에 따라 본질적 계약위반을 주장하고 이에 대한 구제수단을 강구하여야 한다.

(2) 계약적합성의 판단시점

국제물품매매계약의 특성상 계약의 체결에서 이행까지의 과정에 있어서 처음에는 계약에 적합했던 물품이 시간의 경과에 따라 감실손상에 의해 적합성을 잃는 경우가 있다. 이러한 경우 매도인은 어느 시점까지의 적합성에 대하여 책임을 가지는가에 대해 CISG는 "매도인은 물품에 대한 위험이 매수인에게 이전하는 때에 존재하는 부적합에 대하여 책임을 진다"[28]고 규정하여 위험이전시를 기준으로 정하고 있다. 따라서 교부받은 계약물품의 부적합 발견시는 의미가 없다.

실무적으로는 위험이전시기에 대해 당사자가 FOB규칙, CIF규칙 등 Incoterms상의 정형거래규칙(trade terms)[29]을 특약으로 하는 것이 관례인데 이 경우에는 당사자가 합의한 특약을 우선적으로 적용한다.[30] 또한 당사자는 제9조 1항에 따라 합의한 관습 및 당사자간에 확립된 관행에 구속되기 때문에 당사자가 계약에서 Incoterms상의 규칙을 원용한 경우에는 Incoterms가 우선 적용된다고 할 수 있다.

---

separate award to be issued on amount of damages), 5 June 1998.

27) Ingeborg Schwenzer ed, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG)*, 3rd ed., Oxford University Press, 2010, Art 35, para 10, p.574.

28) CISG 제36조 1항.

29) trade terms는 일반적으로 '무역거래조건' 또는 '정형거래규칙'으로 명명되어 있으며, 개별조건들은 예를 들면, FOB계약, FOB조건, 또는 Incoterms®2010에서와 같이 'FOB규칙'(Rule)으로 표현된다.

30) CISG 제6조.

당사자간의 합의가 없는 경우에는 CISG 제66조~제70조에서 규정하고 있는 위험이전시기가 적용된다.[31] 매매계약이 물품의 운송을 포함하는 경우에는 매수인에게 송부하기 위해 제1운송인에게 물품을 교부한 때에 위험이 매수인에게 이전하는 것이 원칙이다. 이 경우에는 최종목적지에서 물품이 매수인에게 인도될 때까지 매수인은 물품을 검사할 수 없는 상황이기 때문이다. 경우에 따라서는 인도된 물품을 사용중에 부적합이 발견되는 경우도 있을 수 있다. 이 경우에도 매도인은 위험이전 당시에 존재하는 계약부적합에 대해서만 책임을 진다.[32] 예를 들면, CLOUT Case No.191[33]에서는 건조 송이버섯(dried mushrooms)의 C&F매매계약에서 운송중에 품질하락이 발생하였다는 이유로 매도인의 책임을 인정하지 않았으나, CLOUT Case No.204[34]에서는 냉동장치가 인도된 후 15일 이내에 고장이 발생한 경우 위험이전시에 부적합이 존재하였다고 인정하였다.

그러나 위험이전시 이후에 대한 품질보증의 특약이 있는 경우나, 매도인의 의무위반에 기인하여 위험이전시 이후에 부적합이 발생한 경우에는 매도인은 책임을 면할 수 없다.[35] 매도인의 의무위반에는 물품이 일정기간 품질유지를 보장하는 의무위반도 포함되기 때문이다. 예를 들어, 매도인이 계약목적에 적합한 포장의무를 위반했기 때문에 위험이전 후에 계약부적합이 발생하였다면 매도인이 책임을 면하기 어려울 것이다. 실제로 CISG-Online Case No.350에서는 과일통조림의 FOB매매계약에서 부적합한 포장으로 인하여 운송중에 품질이 하락한 경우 CISG 제36조 2항을 적용하여 매도인의 책임을 인정하고 있다.

(3) 계약적합성 위반에 대한 입증책임

위험이전시의 부적합의 존재에 대한 입증책임에 대해서는 국제사법이 정하고 있는 준거법에 따라야 한다는 입장과 CISG의 기초가 되고 있는 일반원칙[36]의 존재를 주장하는 당사자가 부담하여야 한다는 입장이 대립하고 있다.[37] 사견으로는 이미 CISG가 국제적인 통일계약법으로 자리매김하여 준거법의 역할을 충실히 수행하고 있으므로 후자가 설득력 있다고 본다.

CLOUT Case No.253[38]에서는 물품의 적합성에 관한 입증책임에 대하여 CISG가 명확

31) 이에 대한 자세한 내용은 김원배·홍성규, "국제물품매매에 있어서 위험이전에 관한 비교연구". 「무역학회지」, 제20권 제1호, (사)한국무역학회, 1995, pp.325-351.참조.
32) 김동석, 전게논문, pp.220-221.
33) Camara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/14, 31 October 1995.
34) Court of Appeal of Grenoble (Commercial Division), 15 May 1996.
35) CISG 제36조 2항.
36) 쟁점에 관한 증거를 수집하는데 보다 용이한 위치에 있는 당사자가 입증책임을 부담하여야 한다는 것이 CISG의 기초를 이루고 있는 일반원칙이다.
37) CISG 제7조 2항.; 이 협약에 의하여 규율되는 사항으로서 협약에서 명시적으로 해결되지 아니하는 문제는, 이 협약이 기초하고 있는 일반원칙이, 그 원칙이 없는 경우에는 국제사법 규칙에 의하여 적용되는 법에 따라 해결되어야 한다.
38) Repubblica e Cantone del Ticino, La seconda Camera civile del Tribunale d'appello; 12.97.00193, 15 January 1998, Original in Italian.

한 규정을 갖고 있지 않으므로 이 문제에 대한 학설도 대립하고 있다고 지적하였다. 이 사건에서는 준거법도 매수인이 입증책임을 부담하는 것으로 되어 있었기 때문에 결론적으로 매수인에게 입증책임을 부담시켰다. CLOUT Case No.103[39]에서 ICC국제중재법원은 계약적합성에 관한 입증책임은 CISG에서는 규율하고 있지 않으므로 프랑스민법 제1315조 및 국제무역의 일반원칙에 따라 부적합을 주장하는 당사자(매수인)가 입증책임을 부담하여야 한다고 판정하였다.

CLOUT Case No.107[40]에서는 원고인 덴마크의 화훼수출업자(export of flowers)는 오스트리아의 피고에게 정원용 화훼(garden flowers)를 수차례 선적하여 판매하였는데, 매수인은 여름동안 꽃이 계속 피어있지 않다는 이유로 매도인의 보증위반을 이유(본질적 계약위반)로 일부 대금지급을 거절하였다. 이에 매도인은 대금지급청구 소송을 제기하였는데, 법원은 CISG 제36조 1항에 따라 매수인에게 위험이 이전된 시점에 물품이 계약에 부적합하였다는 점을 매수인이 입증하지 못하였고, 제36조 2항에 의해서도 여름동안 꽃이 계속 피어있어야 한다는 점을 매도인이 보증하였다고 매수인이 입증하지 못하였다는 점을 들어 원고인 매도인의 대금지급청구를 인용하였다.

그러나 Wonderfil s.r.l. v. Depraetere Industries 사건[41]에서는 이탈리아의 매도인과 벨기에 매수인은 원사(실)의 매매계약에서 복수의 계약을 체결하였다. 매수인은 이전에 인도된 물품에 하자가 있어서 나머지 물품에 대해서는 가공할 때 하자가 발견될 것이라고 주장하고, 이미 지급한 매매대금의 반환을 요구하였으며, 나머지 청구에 대해서도 대금지급을 거절하였다. 벨기에 법원은 물품의 계약적합성에 대한 입증책임은 원칙적으로 매도인에게 있다고 판결하였다.

결론적으로 매수인이 물품의 위험이전시에 계약부적합의 의사표시를 하거나 물품의 부적합을 발견하거나 발견할 수 있었던 때로부터 합리적인 기간내에 그 부적합의 성질을 특정하여 통지한 경우[42]에는 계약적합성의 책임을 매도인이 부담하고, 매수인이 이러한 이의제기없이 물품을 수령한 후에 계약부적합이 발견되었다면, 이러한 계약부적합이 매도인의 의무에 기인하는 경우나 보증위반에 위반한 경우를 제외[43]하고 매수인에게 입증책임이 있다고 할 수 있다.

39) International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration Arbitral award issued in 1993, case no.6653.
40) Court of Appeal Innsbruck; 4 R 161/94, 1 July 1994.
41) Unilex, Belgium 06.10. 1997 Rechtbank van Koophandel, Kortrijk.
42) CISG 제39조 1항.
43) CISG 제36조 2항.

(4) 계약적합성 위반에 대한 매도인의 면책

다만, 제35조(2)의 기준을 참조하여 물품의 적합성이 떨어지는 경우가 있어도 매수인이 계약을 체결할 때 그 부적합을 알았거나 모를 수 없었던 경우에는 매도인이 책임을 가지지 않는다.[44] 이 경우 매수인은 그 부적합을 전제한 대가로 매매계약을 체결하였기 때문에 매수인의 기대를 보호할 필요가 없는바 매도인의 면책이 인정된다. 매도인의 책임을 묻기 위해서는 매수인의 선의·무과실이어야 함을 규정하고 있는 국내 민법상의 법리와 동일한 이치라고 생각된다.[45] 또한 매도인의 악의(제40조)나 불통지의 정당한 사유(제44조)가 있는 경우를 제외하고 매수인이 제39조에 따른 부적합의 통지를 하지 않은 경우 매도인은 부적합에 따른 책임을 지지 않는다.[46]

CLOUT Case No.219[47]에서는 중고 중장비(bulldozer) 매매계약에서 매수인이 계약체결전에 검사와 시승을 한 후 일부 부적합한 부품의 교체를 요구하였고, 매도인이 당해 부품을 교체한 후 인도한 물품에 대하여 매수인이 부적합을 알지 못했을리 없다고 판결하였다.

2. 매수인의 검사 및 통지의무

(1) 검사·통지의무와 시기

계약물품에 부적합이 있는 경우에 매수인은 검사·통지의무를 다하지 않으면 물품의 부적합을 근거로 계약해제, 대금감액 또는 손해배상 등의 구제를 요구할 수 없다. 우선 매수인은 인도된 물품을 상황에 따라 실행가능한 한 단기간 내에 검사하거나 타인으로 하여금 검사하게 하여야 한다.[48] 이러한 매수인의 검사의무는 엄밀한 의미에서 법적의무라고는 할 수 없다. 따라서 매수인이 검사의무를 위반하였어도 CISG 제61조에 규정되어 있는 매수인의 의무위반에 다른 손해배상청구권 등의 구제수단이 매도인에게 부여되지 않는다.

그리고 상황에 따라 실행가능한 단기간 내에(~, within as short a period as is practicable in the circumstances)[49]에 대한 판단은 매수인의 속성, 규모, 검사대상이 된 물

44) CISG 제35조 3항.

45) 한국민법 제580조(매도인의 하자담보책임) 1항. 그러나 매수인이 하자있는 것을 알았거나 과실로 인하여 이를 알지 못한 때에는 그러하지 아니하다.

46) Schwenzer, *op.cit.,* Art 35, para 41, p.588.

47) Tribunal Cantonal Valais, CI 97 167, 28 October 1997.

48) CISG 제38조.

49) 상황에 따라 실행가능한 단기간 내의 의미는, 합리적인 기간 내에(within a reasonable time: UCC §2-606), 지체없이 또는 즉시(한국 상법 제69조), 합리적인 기간의 경과 전에(before the lapse of a reasonable time: 영국물품매매법 제35조), 통상적인 거래과정에서 보아 가능한 한 빨리(스위스 채무법 제201조 1항) 등의 표현과 동의적 상호교환적으로 빈번히 사용되고 있는 용어이다(김동석, 전게논문, p.223.에서 재인용). 이와 같이 제38조의 물품검사기간과 제39조의 통지기간을 병합하여 단일의 통지기간으로 보는 경향도 있으나, CISG는 이들 두 종류의 기간을 구별하여 별개로 취급해 줄 것을 요청하고 있다(CISG-AC 의견 제2호: 제

품의 속성, 수량, 종류, 포장, 복잡성, 부패가능성, 계절상품성, 검사에 소요되는 통상적인 기간 등 기타의 모든 상황을 고려하여 판단하여야 하는 사실문제이다. 종국적으로는 개별 사건에 임하는 중재인이나 법관의 종합적 판단에 따라야 할 것이다. 따라서 매수인은 물품을 교부받은 직후부터 신속하게 검사의무를 수행하여야 한다. 검사의 구체적인 방법에 대해서는 명문규정은 없지만 당사자간의 합의에 따르고, 당사자간의 합의가 없는 경우에는 거래관행, 관습 등이 판단기준으로 작용한다.

그리고 매수인은 물품의 부적합을 발견하거나 발견해야만 했던 시기로부터 합리적인 기간(within a reasonable time)내에 매도인에게 부적합한 성질을 특정하여 통지하여야 한다.[50] 여기서 합리적인 기간(reasonable period)을 결정할 때에는 당사자간의 거래관습 및 관행을 포함하여 개별사건의 모든 상황을 고려하여야 한다. 즉 부패성있는 물품의 경우에는 몇시간 또는 적어도 2-3일 이내에 부적합통지를 하여야 하지만, 내구성을 갖춘 상품의 경우에는 이 보다 자유롭게 결정될 것이다. 계절상품의 경우에는 보다 신속한 통지(rapid notice)가 요구되며 신속한 검사를 위해 독립적인 전문가가 필요할 수도 있다.[51] 이러한 의무는 대부분의 국내법에서 규정하고 있을 뿐만 아니라 오늘날 국제상거래의 관행으로 확실하게 자리매김하고 있다. 또한, 이 통지는 늦어도 매수인에게 물품이 실제로 교부된 날로부터 2년 이내에 행해야만 한다.[52]

한국 상법에서도 상인간 매매에 대해 매수인의 검사·통지의무가 규정되어 있지만, 검사와 통지 각각에 대한 기간제한은 적어도 규정상으로는 CISG가 매수인에게 있어서 유리하다. 즉 한국 상법에서는 상인간의 매매에 있어 매수인이 하자 또는 수량부족을 발견한 때에는 즉시 매도인에게 통지해야만 하며, 숨겨진 하자에 대해서도 6개월 이내에 통지하여야 하는 것으로 규정[53]하고 있어서 CISG보다 단기의 제척기간을 두고 있다. 이는 국내거래와 국제거래의 특수성을 감안한 결과라고 판단된다.

따라서 매수인은 물품이 실제로 교부된 날로부터 2년의 제척기간이 경과한 경우에는 별도의 보증기간이 약정된 경우나 매도인의 의무위반에 기인하는 경우를 제외하고 부적합을 원용할 수 있는 권리를 상실한다. 그리고 이러한 보증기간의 약정은 2년보다 장기 또는 단기가 되어도 상관없다.

39조 2항). 생각건대, 부패성있는 물품이나 외관상 바로 계약부적합을 인식할 수 있는 경우의 검사기간과 실제 사용할 때까지 검사할 수 없는 복잡한 기계나 제3자에게 전매가 예정되어 있는 물품, 또는 숨겨진 하자 등의 검사기간은 구별되어야 할 것이다. 한국 상법 제69조에 의하면, 상인간의 매매에 있어서 매수인이 목적물을 수령한 때에는 지체없이 이를 검사하여야 하며, 하자 또는 수량의 부족을 발견한 경우에는 즉시 매도인에게 그 통지를 발송하지 아니하면 이로 인한 계약해제, 대금감액 또는 손해배상을 청구하지 못한다고 규정하고 있다.

50) CISG 제39조 1항.

51) Schwenzer, *op.cit.*, Art 39, para 16, p.630.

52) CISG 제39조 2항.

53) 한국 상법 제69조 1항.

(2) 검사 및 통지의무의 예외

다만 CISG의 검사통지의무에는 두 가지 예외가 있다. 첫 번째는 매도인이 그 부적합을 알았거나 모를 수 없는 사실로써 매도인이 매수인에게 이를 밝히지 않은 경우이다. 이러한 경우 매도인은 매수인의 검사의무(제38조) 및 통지의무(제39조) 위반을 원용할 수 없다.[54] 즉 매수인은 부적합의 통지를 하지 않았어도 매도인에 대하여 부적합을 원용하는 권리를 행사할 수 있는 것이다.

매도인이 그 부적합을 알았거나 모를 수 없었던 시점에 대해서는 검사기간의 개시시점, 즉 매수인에게 인도된 시점을 기준으로 하는 견해와 검사의무의 개시부터 매수인의 통지의무 만료시로 하는 견해가 대립하고 있으나, 이에 대한 선례로써 CISG-Online Case No.193에서는 매수인에게의 인도시를 기준으로 하고 있다. 결국 매도인이 그 부적합을 알았거나 모를 수 없는 사실에 관한 부적합에 대해서는 비록 약정한 검사의무 또는 통지의무를 매수인이 위반하였어도 매수인은 구제된다고 할 수 있다.

두 번째 예외는 매수인이 합리적 기간 내에 통지를 하지 않은 것에 대해 합리적인 이유를 가지는 경우이다. 통지를 하지 않는 합리적인 이유를 갖는 경우는 통지해태의 정도, 매수인에 대한 통지권 상실의 의의, 정확한 통지에 대한 매도인의 이익, 매수인의 속성(대기업 or 중소기업 등), 물품의 성질, 하자의 성질 등에 따라 판단될 것이다.[55] 이러한 경우에는 매수인은 부적합의 통지를 하지 않았더라도 대금감액 또는 손해배상(단, 일실이익의 배상은 제외)에 한하여 인정된다.[56] 이것은 대가의 균형을 유지하기 위한 구제만은 최소한 인정한다는 취지이다. 단, 이러한 경우에도 제39조 (2)항의 최장 2년이라는 제척기간의 제한을 받는다. 즉 매수인은 통지의무위반에 대하여 합리적인 이유를 갖고 있어도 물품이 현실적으로 교부된 날로부터 2년이 경과한 후에는 매도인의 의무위반에 따른 권리를 주장할 수 없다. 또한 계약이나 관습에 의해서 특정의 통지기간이 설정되어 있으면 합리적인 이유가 있어도 매수인은 구제받을 수 없는 것이 원칙이다. 그러나 실제적으로는 반대의 경우도 있어서 주목된다.

CLOUT Case No.474[57]; CISG-Online Case No.1042의 미국의 매수인과 러시아 매도인간의 물품매매계약(2회 분할인도계약)에서는 계약물품에 부적합이 발견되는 경우 선화증권 발행일로부터 50일 이내에 통지하여야 한다는 통지기간이 계약내용에 포함되어 있었다. 선적지의 검사에 의해 첫 번째 인도된 물품에 하자가 있는 것으로 판명되었고, 그 결과 매수인은 최종소비자에게 염가에 판매할 수밖에 없었다. 매수인은 첫 번째 인도받은

54) CISG 제40조.

55) 예를 들면, 개발도상국에서 정밀기계를 검사하기 위한 장치가 없는 경우에는 매수인이 합리적인 기간내에 계약적합성 위반에 대한 통지를 하지 못하는 합리적인 이유가 될 수도 있을 것이다.

56) CISG 제44조.

57) Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Arbitral award in case No.54/1999, 24 January 2000.

물품의 하자로 인하여 평판이 하락하였기 때문에 두 번째 인도받은 물품에 대해서도 판매가 곤란하다고 주장하며 손해배상청구를 하였다. 이에 대하여 러시아상공회의소 국제상사중재법원은 매수인이 선적항에서 중립적인 검사기관에 검사를 의뢰한 것은 계약상의 요건에 따른 것이며, 확실하게 계약에서는 선적항 또는 선적시에 검사하도록 명문화하고 있었지만, 매수인의 기술상 검사를 시행하는 것이 곤란하였기 때문에 선적지에서 검사를 하지 못하고 도착항까지 연기한 것은 합리적이었다고 지적한 후, 계약에서 합의한 시기까지 부적합의 통지를 하지 못한 것은 합리적인 이유에 해당한다고 판결하였다.

3. 매도인의 추완권

(1) 매도인 추완권의 의의

매도인은 인도한 물품에 부적합이 있는 경우 자신의 비용으로 부적합을 추완(remedy)할 권리를 가진다.[58] 대부분의 경우 매도인은 매수인으로부터 부적합의 통지를 단서로 추완권을 행사하게 된다. 부적합이 추완된다면 매수인은 그 부적합을 이유로 구제를 요구할 수 없다. 다만, 추완에 동반하는 지체에 의한 손해배상 등 부적합 이외의 이유에 근거한 구제는 별도이다.

CISG에서는 계약물품의 부적합에 관하여 인도기일전 추완(제37조) 및 인도기일후의 추완(제48조)으로 구분하고 있으며, 이와 유사하게 매도인이 물품에 관한 서류를 교부하여야 하는 경우 서류에 하자가 있는 경우에도 추완권이 그대로 인정된다(제34조).

물품의 인도기일 전에는 본질적 계약위반에 해당하는 부적합이 발견되어 매도인의 추완권이 인정되더라도 매수인은 CISG 제45조에 규정되어 있는 다양한 구제수단을 원용할 수 없는 것이 원칙이다. 다만, 인도기일 전에 매도인이 추완할 수 없는 것이 명백하고 그 부적합이 본질적 계약위반에 해당하는 경우에는 매수인은 계약을 해제할 수 있다.[59] 또한 인도기일 전에 매도인의 추완이 행하여졌어도 물품반송비용이나 수리기간의 대체품이용비용 등 매수인에게 손해가 남는 경우에는 매수인은 손해배상을 청구할 수 있다.[60]

단, CISG에 있어서 추완권은 무제한적으로 인정되는 것은 아니다. 인도기일 후의 추완은 매도인이 불합리하게 지체하지 않고, 또한 매수인에 대한 불합리한 불편이나 매수인이 지출한 비용에 대하여 매도인으로부터의 상환에 대한 불안이 발생하지 않을 경우에 한해서 인정된다.[61] 인도기일이 도래하지 않은 경우의 추완은 요건이 약간 다른데, 매수인에게 불합리한 불편 또는 불합리한 비용을 발생시키지 않는다는 것이 요건이 된다.[62] 다만

58) CISG 제46조 3항 및 제48조 1항.
59) CISG 제72조 1항.
60) CISG 제37조 단서조항.
61) CISG 제48조.

불합리한 비용이 발생한 경우라는 것은, 상환을 받을 수 있는지에 대한 불안을 느낄 정도의 금액이 발생한 경우라고 해석되므로, 결국 인도기일의 전후와 관계없이 비용 상환에 대해 매수인에게 불안이 발생하는 경우에는 추완권이 인정되지 않는 것으로 귀착된다.

그러나 실무적으로는 후술하는 CLOUT Case No.282[63] 및 No.331[64] 등에서 보는 바와 같이, 매도인의 추완을 거부하면 매수인은 구제받지 못하는 경우[65]가 발생할 수도 있음에 유의하여야 한다.

CLOUT Case No.125[66]; CISG-Online Case No.146에서는 독일의 매수인(피고)이 이탈리아의 창틀제조업자인 매도인(원고)으로부터 수입한 창틀이 일부 파손되었다는 이유로 대체품을 요구하였다. 매수인은 대체품을 인도받은 후 창틀설치 등 추가거래비용을 구입대금으로부터 상쇄하여야 한다고 주장하며 대금지급을 보류하자 매도인은 대금지급소송을 제기하였다. 이에 대하여 법원은 CISG 제48조 1항에 따르면, 대체품인도 또는 보수에 사용된 비용은 매도인이 부담하는 것으로 되어 있기 때문에 본 사건의 경우 대체품인도인지 보수인지를 고려할 필요가 없으며, 더욱이 제45조 1항 b호 및 2항에 따르면, 매수인은 계약부적합에 따른 모든 손해에 대하여 손해배상을 청구할 권리가 있으므로 교체비용부담이 매도인에게 추가적인 손해를 부담시키는 것은 아니라고 하면서 매수인의 주장대로 대금지급에서 창틀의 교체비용 공제를 인정하였다.

(2) 매도인의 추완권과 매수인 구제수단과의 관계

매도인의 추완권은 매수인의 구제보다 우선한다. 추완권이 대금감액보다 우선한다는 것은 명문상 명백하고,[67] 손해배상에 대해서도 마찬가지다.[68] 또한, 매수인에 의한 보수청구에 대해 매도인이 대체품인도에 의한 추완을 선택하는 경우에도 매도인의 추완권을 우선한다고 일반적으로 해석하고 있다. 또한 매수인이 매도인의 이행을 위해 부가기간을 설정하여도 매도인의 추완권이 우선한다.

문제는, 매도인의 추완권 행사에 의해 매수인의 계약해제권 또는 대체품인도청구권을 봉쇄하는 것이 가능한가이다. 해제권과의 관계에 대해서, 제48조에서는「매수인의 해제권을 규정하는 49조의 규정이 적용되는 경우를 제외한 나머지」라는 문구가 있기 때문에, 언뜻 보기에는 계약해제권이 추완권보다 우선되는 것처럼 보인다. 그러나 그렇게 해석하지 않는다는 것은 기초과정에서부터 명백하다. CISG의 1978년 초안의 해당조문(초안 제44조)

62) CISG 제37조.
63) Oberlandesgericht Koblenz; 2 U 31/96, 31 January 1997.
64) Handelsgericht des kantons Zurich; HG970238, 10 February 1999.
65) CISG 제48조 2항 및 제49조 2항 b호(iii) 참조.
66) Oberlandesgericht Hamm; 11 U 1991/94, 9 June 1995.
67) CISG 제50조.
68) CISG 제37조 및 제48조 1항.

은,「매수인이 제45조〔현행 제49조〕의 규정에 따라서 계약을 해제한 경우를 제외한 나머지」라고 되어있고, 명확하게 해제권을 우선한다는 규정이 되어있다고 하더라도 그 점을 수정하기 위해 현행 규정으로 변경되었다는 경위가 있기 때문이다.[69] 즉, 물품의 부적합에 근거한 해제는 본질적 계약위반이 요건이 되어 있어서, 본질적 계약위반에 해당하는지의 판단에 추완의 가능성이 포함되고, 추완에 의해서 계약 목적을 실질적으로 달성할 수 있다면 본질적 계약위반은 존재하지 않고, 제49조(1)(a)호는 적용되지 않는다.

후술하는 CLOUT Case No.282[70]에 따르면, 본질적 계약위반이 있으면 매수인의 계약해제권이 매도인의 추완권에 우선하지만, 이 경우 본질적 계약위반은 간단히 부적합의 중대성뿐만 아니라 매도인의 추완에 대한 의사표시도 고려되어야 한다. 매도인의 추완가능성에 대한 주장에 대하여 추완할 수 없을 정도의 본질적 계약위반이라고 입증하기는 상당히 어렵기 때문에 명백히 본질적 계약위반에 해당하고 그것을 입증할 수 없는 한 계약해제권은 인정되기 어렵다.

한편, PICC에 따르면, 설령 매도인의 치유가 가능하더라도 그로 인해 매수인의 정당한 이익이 침해되는 경우에는 계약해제가 가능하다. 예를 들어 매도인이 전염병에 걸린 가축을 인도하여 매도인의 신뢰를 상실한 경우에는 매도인이 즉시 가축의 대체를 제안하여 치유가능성을 주장하여도 본질적 계약위반이 되어 계약해제권이 인정된다.[71]

실무적으로 매수인은 추완의 인정여부를 정형거래규칙의 채무불이행조항(Default Clause) 등에 명시해 두는 것이 이에 따른 분쟁을 예방할 수 있을 것이다. 실례로 CLOUT Case No.304[72]에서는 오스트리아의 매수인과 중국의 매도인간 가구(신발장: scaffold fitting)매매계약에 있어서 인도기일 후의 대체품제공에 의한 추완에 대하여 매수인의 동의를 필요로 한다는 규정이 있었기 때문에 매도인의 추완권이 거부되었다.

(3) 포괄적 이해를 위한 사례

다음에 서술하는 사례는 매도인의 추완권을 포괄적으로 이해하는데 유용하다고 판단되어 자세히 소개한다.

CLOUT Case No.282[73]에서는 네덜란드의 매도인(원고)이 독일의 매수인(피고)에게 인도한 아크릴모포(acrylic blankets)에 대하여 매수인이 5권의 수량이 부족하고 독점판매계약에도 위반된다는 이유로 대금지급을 거절하자 매도인은 대금청구소송을 제기하였는데,

69) John O. Honnold ed., *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Deventer, 1989, pp.562-564, pp.572-574.
70) Oberlandesgericht Koblenz; 2 U 31/96, 31 January 1997.
71) PICC 제7.1.4조 Comment 4.
72) The ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol.6, No.2, 67.; ICC International Court of Arbitration; 7531 Arbitral Award issued in 1994.
73) Oberlandesgericht Koblenz; 2 U 31/96, 31 January 1997.

제1심법원 및 항소법원은 모두 원고의 청구를 인용하였다. 항소법원은 본 사건에서 독점판매계약을 위반하였다는 매수인의 주장은 매수인이 이를 입증하지 못하였다는 이유로 인정하지 않았으며, 수량부족에 대한 매도인의 계약위반에 대해서도 매수인에 의한 통지는 부적합한 성질을 특정하여 통지하지 않은 것으로 요건을 충족하지 못했으며(제39조 1항), 합리적인 기간내에 의사표시를 하지 않았기 때문에(제49조 2항 a호) 매수인에 의한 계약해제를 인정할 수 없다고 판결하였다.

그리고 합리적인 기간에 대하여 매수인이 법적수단을 취하기 위한 조언이나 매도인과 교섭준비를 위한 것이라 하더라도 8주간은 장기간에 해당하므로 합리적인 기간이라고 볼 수 없다고 하였다. 또한 매수인이 본질적 계약위반에 따른 계약해제권까지 상실한 것에 대해서(제49조 1항 a호), 제48조 1항에 규정된 매도인의 추완권은 제49조에 따를 것으로 조건으로 하고 있지만, 이것은 부적합물품이 본질적 계약위반이 되는 경우만을 말하며, 그리고 그 판단에는 불합리한 지체와 불편을 야기하지 않고 추완하도록 하는 매도인의 의사를 고려하여야 하므로, 매수인과의 협의에 있어서 매도인이 진지하게 추완의 의사표시를 하였음에도 불구하고 매수인이 이유없이 거절한 것은 정당하지 않으며 본질적인 계약위반이 있다고 말할 수 없다고 하였다. 그리고 매수인은 매도인의 추완신청을 거절한 것이기 때문에 제80조[74]에 의한 손해배상청구권을 행사할 수 없으며 제50조 단서조항[75]에 의해 대금감액청구권까지도 상실된다고 판결하였다.

CLOUT Case No.331[76]에서는 스위스의 매수인(피고)은 이탈리아의 매도인(원고)과 미술서적(art books)을 거래해 왔으나, 일부 거래에서 매수인이 대금지급을 하지 않았기 때문에 매도인이 대금지급청구 소송을 제기하였다. 이에 대하여 매수인은 서적의 일부 계약부적합을 이유로 대금감액 및 손해배상을 청구하고, 또한 대금지급의 연기에 합의가 있었다고 반소하였으다. 법원은 매수인의 반소를 기각하고, 매도인의 청구를 인용하였다. 우선 매수인이 주장하는 대금지급에 대한 연기는 증거가 불충분한 것으로 심리하지 않았으며, 대금감액에 대해서는 매수인이 근거없는 시간부족을 이유로 매도인의 추완이행 신청을 거절하였기 때문에 권리를 상실하는 것으로 하였으며(제50조 단서조항[77]), 나머지 손해배상청구에 대해서는 평판하락에 따른 손해를 입증할 수 없는 것으로 하여 인정하지 않았다.

위 사례에서와 같이 대체품인도청구권도 본질적 계약위반을 요건으로 하고 있지만 매도인의 보수에 의해 계약목적이 실질적으로 달성될 수 있다면, 그 부적합은 본질적 계약위반에 해당되지 않는다고 판단되므로 매도인의 추완권이 우선된다고 해석된다.

---

74) 당사자는 상대방의 불이행이 자신의 작위 또는 부작위에 기인하는 한, 상대방의 불이행을 주장할 수 없다.

75) 매도인이 제37조나 제48조에 따라 의무의 불이행을 치유하거나 매수인이 동 조항에 따라 매도인의 이행수령을 거절한 경우에는 대금을 감액할 수 없다.

76) Handelsgericht des kantons Zurich; HG970238, 10 February 1999.

77) CISG 제50조 단서조항: 매도인이 제37조나 제48조에 따라 의무의 불이행을 치유하거나 매수인이 동 조항에 따라 매도인의 이행수령을 거절한 경우에는 대금을 감액할 수 없다.

Ⅲ. 계약적합성 위반에 대한 매수인의 구제방법

1. 본질적 계약위반인 경우

(1) 본질적 계약위반의 의의

CISG 제25조는 계약의 본질적 위반(fundamental breach of contract)과 비본질적 위반을 구분하기 위한 규정으로 피해당사자의 권리구제를 선택하는데 가장 중요한 기준이 된다.[78]

본질적 계약위반은 위반당사자의 계약위반이 피해당사자의 계약상의 기대를 실질적으로 박탈하는 것과 같은 정도의 손해(detriment)를 야기시키는 경우에 해당된다. 다만, 당해 계약위반의 당사자가 계약체결시에 그러한 결과를 예견하지 못하였거나 동일한 부류의 합리적인 자도 동일한 사정하에서 그러한 결과를 예견하지 못하였을 경우에는 본질적 계약위반이라고 할 수 없다.[79]

만일 계약위반의 피해당사자가 제49조 1항 a호(계약 또는 본 협약에 따른 매도인의 의무불이행이 본질적 계약위반이 되는 경우), 제51조 2항(인도가 완전하게 또는 계약에 일치되어 이행되지 못하여 본질적 계약위반이 되는 경우), 제64조 1항 a호(제49조 1항 a호의 반대 내용을 매수인의 의무불이행), 제72조 1항(계약의 이행기전에 어느 일방이 본질적 계약위반을 한 것이 명백한 경우), 제73조 1항 및 2항(분할인도의 경우에 있어서 일부불이행이 그 분할분 또는 장래의 분할분과 관련하여 본질적 계약위반이 되는 경우)의 경우에는 계약해제권을 갖는다. 또한 본질적 계약위반이 있는 경우에는 매수인의 대체품인도청구권(제46조 2항)에 대한 전제조건이 된다. 또한 매도인의 본질적 계약위반이 있으며 위험이 매수인에게 이전되었음(제67조, 제68조, 제69조)에도 불구하고 매수인은 구제수단을 행사할 수 있다(제70조). 그러므로 본질적 계약위반의 개념은 CISG의 구제수단 체계내에서 핵심역할(linchpin)을 하는 것으로 쉽게 특징지을 수 있다는 점에서 계약해제의 전제조건이 된다.[80]

따라서 CISG 제25조에 의해 일방 당사자의 계약위반이 본질적 계약위반이 되면 계약위반의 피해당사자인 상대방에게 계약해제권이 발생한다. 매도인의 본질적 계약위반에 대해서는 매수인에게, 매수인의 본질적 계약위반에 대해서는 매도인에게 각각 계약해제권이

78) Hans Van Houte, *The Law of International Trade*, Sweet & Maxwell, 1995, p.132.
79) CISG 제25조.
80) Schwenzer, *op.cit.*, Art 25, para 6, p.402.

발생한다.[81] CISG에 있어서 계약해제는 본질적 계약위반이라고 하는 객관적인 사실이 그 요건으로 되어 있는바, 계약위반의 당사자 또는 의무의 불이행당사자의 과실이나 귀책사유는 고려대상이 되지 않는다.[82]

이 조항은 당사자가 계약에 따라 기대할 수 있던 것을 실질적으로 박탈하는 불이익을 해당상대방에게 일으킨 계약위반을 「본질적 계약위반」이라고 하고 있고, 당사자의 계약을 기준으로 그 계약목적을 실질적으로 달성할 수 있는지 아닌지를 판단하는 것이라고 할 수 있다.

당사자가 약정한 계약조건이 명시적 또는 묵시적으로 중요한 필요성이나 불가결성을 나타내고 있으면, 그 계약조건의 의무위반 또는 의무의 불이행은 본질적 계약위반이 된다.[83] 예를 들어, 계약조건으로 당사자간의 약정에 "이 조건의 엄격한 이행은 'of the essence'(핵심적)이다"라고 계약상에 명시하였다면 그 조건의 위반 또는 의무의 불이행은 본질적인 계약위반이 된다. 조건의 엄격한 이행이 계약의 불가결한 요소가 된다고 명시적으로 약정하였기 때문이다.[84]

양당사자간에 명시적으로 불가결한 약정을 하지 않은 경우에도 묵시적인 약정이 인정되는 경우가 있다.[85] 예를 들면, 크리스마스용품 등의 계절성이 있는 상품의 납기를 12월 3일로 약정하였고 매도인이 정해진 일자에 인도를 하지 않았다면 인도일을 정한 납기일은 매수인에게 중요한 계약내용이므로 매도인의 본질적인 계약위반이 된다.[86] 만일 계약상에 특정일자를 인도일로 규정하고 있었다면 매수인은 정해진 일자에 이행될 것이라고 기대를 하고 있었는바, 매수인은 이행지체에 따른 손해배상을 청구할 권리를 갖게 되는 것이다.[87]

또한 제25조의 근거는 계약목적의 실질적인 달성불능에 대해 당사자의 예견가능성이 있었다는 것이 본질적 계약위반의 요건이지만, 이를 통해 본질적 계약위반은 당사자의 과실을 요건으로 하고 있다고 속단해서는 안된다.

여기에서 말하는 예견가능성(foreseeability)은 계약위반시의 예견가능성이 아니다. 다시 말해 채무불이행에 대한 과실을 문제로 하는 것이 아니고, 계약체결시의 예견가능성을 가리킨다.[88] 예를 들면 물품을 적절하게 포장할 의무를 위반한 것에 의해 그 물품을 전매한

81) CISG 제49조 1항 a호 및 제64조 1항 a호.
82) 홍성규, "국제물품매매계약에서 본질적 계약위반의 효과", 전게논문, p.398.
83) 加藤亮太郎, 「國際取引法と信義則」, 信山社, 2009, p.161
84) PICC 제7.3.1(2)(a)~(e)에서는 계약의무의 불이행이 본질적 계약위반이 되는 경우를 열거하고 있다. (a)는 CISG 제25조와 동일한 내용을 규정, (b) 불이행된 동 의무의 엄격한 이행이 계약의 핵심인지의 여부, (c) 불이행이 고의적이거나 무모한 것인지의 여부, (d) 불이행이 피해당사자에게 상대방의 장래의 이행을 기대할 수 없다고 믿을만한 이유를 제공하는지 여부, (e) 계약해제의 경우 불이행당사자가 준비나 이행의 결과 형평에 반하는 손실을 겪게 되는지의 여부를 고려하여야 한다.
85) 홍성규, "국제물품매계약에서 본질적 계약위반의 효과", 전게논문, p.395.
86) UNILEX 20 March 1998, corte di Appello di Milano, Italy.
87) Lookosky, *op.cit.,* p.117.
88) 계약위반에 따라 계약하에서 인정된 기대가 실질적으로 상실하는 것에 대하여 채무자의 예견 및 동일한 상황하에서 동일한 부류의 합리적인 자의 예견가능성의 시기는 늦어도 계약체결시인지, 아니면 계약후의 사정

다는 계약목적을 실질적으로 달성할 수 없다고 계약체결시에 예견할 수 없었다면 그 의무위반에 의한 본질적 계약위반은 발생하지 않는다. 즉, 그 예견가능성의 요건은 당사자의「계약」을 기준으로 채무자가 어디까지 계약목적미달성의 위험을 떠맡고 있는지를 판단하기 위한 요건이다. 따라서 계약물품의 부적합이 본질적 계약위반에 해당하는 경우, 매수인은 대체품인도청구나 계약해제를 요구할 수 있다.

(2) 대체품인도청구

대체품인도청구권은 물품이 그 특성, 수량, 품질, 포장이 계약이나 CISG에 일치하지 않는 것과 같이 제35조의 정의에 따라 계약에 부적합하게 인도되었을 때 발생한다. 계약물품의 부적합에는 하자물품의 인도뿐만 아니라 이종물의 인도(delivery of an aliud)도 동일하게 취급된다.[89]

매수인이 대체품인도청구를 할 수 있는 것은 계약물품의 부적합이 본질적 계약위반에 해당하고, 제39조에서 행하여지는 통지와 연계하여 또는 그 후 합리적인 기간내에 행하여지는 경우로 제한된다.[90] 그 이유는 이행청구의 일종으로서 대체품인도청구가 인정되고 있는 국내거래와는 달리 국제거래의 특수성으로 인하여 매도인은 인도한 물품을 회수하거나 대체품 인도에 따르는 비용을 상당한 정도로 부담해야하기 때문이다.

합리적인 기간에 대해서는 구체적인 일수가 정해져 있지 않으므로 개별사안에 따라 달리 적용되어야 할 것이다.[91] 대체품청구권의 요건은 불이행이 본질적 계약위반에 해당되어야 하며, 매수인은 인도받은 물품을 수취시의 상태와 실질적으로 동일한 상태에서 반환하여야 하므로 전매(resale)한 경우에는 이 요건을 충족시키지 못하는 것이 된다.[92]

다만, 물품의 반환불능에 의한 대체품인도청구권이 원칙적으로 소멸되는 것은 해제권의 상실과 같지만, 손해배상청구권이나 대금감액에 의한 구제는 인정된다.[93] 이미 앞에서 살펴 본 CLOUT Case No.125[94]; CISG-Online Case No.146에서와 같이 대체품거래비용에 대해서는 매도인의 부담으로 한다는 명시적인 규정은 없지만, 매도인은 자신의 비용으로 부적합을 추완하는 것이 원칙이므로 추완으로 인하여 발생한 비용뿐만 아니라 매수인이 지출한 비용에 대해서도 보상하도록 판결하였다.

도 가미되어야 하는지에 대하여는 초안 작성과정에서 계약체결시라고 하는 제안이 있었음에도 불구하고 CISG상에는 아무런 명문규정을 두지 않았기 때문에 학설상의 대립이 존재하게 되었다(자세한 내용은 홍성규, "국제물품매매계약에서 본질적 계약위반의 효과", 전게논문, pp.396-397.참조).

89) Schwenzer, *op.cit.*, Art 46, para 20, p.711.; 최준선 외, 전게서, pp.90-91.

90) CISG 제46조 2항.

91) 합리적인 기간에 대하여 대체품청구권의 사례는 아니지만, 이미 앞에서 살펴 본 CLOUT Case No.282 (1997.1.31.)는 참고하기에 유용하다.

92) Schwenzer, *op.cit.*, Art 48, para 1, p.747.; CISG 제82조 1항. 다만, 여기에는 광범위한 예외가 존재한다(본조 2항 a, b, c호 참조).

93) CISG 제83조.

94) Oberlandesgericht Hamm; 11 U 1991/94, 9 June 1995.

(3) 계약해제

물품의 계약부적합을 이유로 계약을 해제하기 위해서는 매도인의 의무불이행이 본질적 계약위반이어야만 한다. 또한 물품의 인도가 이루어지지 않은 경우에도 매도인의 의무이행을 위해 매수인이 합리적인 정도의 부가기간(an additional period of time of reasonable length)을 설정(제47조)하였으나 매도인이 물품을 인도하지 않거나 매도인이 설정된 부가기간내에 인도할 수 없다는 취지의 의사표시를 한 경우에는 계약해제권이 인정된다.[95] 많은 국내법 체계와는 달리 CISG 등 국제협약을 해석 또는 보충하는 PICC에서도 계약해제는 오로지 본질적 계약위반의 경우에만 가능하다.[96]

계약의 해제에 이러한 제한이 있는 것은 본질적 계약위반에 해당하지 않는 경우, 즉 부적합과 관계없이 계약목적을 실질적으로 달성할 수 있는 경우에는 계약을 존속시키고 하자보수청구나 대금감액 및 손해배상 등의 대가조정을 통해 대응해야 한다고 여겨지기 때문이다. 이것은 계약은 반드시 이행되어야 한다(*pacta sunt servanda*)는 계약충실의 원칙이며, CISG의 기초인 계약우대(favor contractus)를 의미한다. 또한 계약해제에 의해서 당사자는 원상회복의무를 가지게 되는데,[97] 매도인이 물품을 회수하거나 현지에서 처분할 때, 특히 국제거래에 있어서는 막대한 비용이 들기 때문에 그것을 정당화할만한 사정으로서 본질적 계약위반이 요구된다고 할 수 있다.

또한 매수인의 계약해제권은 매수인이 부적합을 알고, 혹은 알아야만 했던 때로부터 합리적 기간내에 계약해제의 의사표시를 하지 않으면 소멸되며,[98] 반드시 상대방에게 통지하여야만 그 효력이 인정된다.[99] 통지부도달의 위험은 CISG의 일반원칙인 발신주의에 따라 매도인이 부담한다.[100]

그러나 매수인이 수취한 때와 실질적으로 동일한 상태로 물품을 반환할 수 없는 경우에는 계약해제권을 잃는다.[101] 다만 여기에는 광범위한 예외가 있고, 물품의 반환불능이 매수인의 작위 혹은 부작위에 의하지 않는 경우, 물품의 멸실 및 훼손이 제38조에 규정된 매수인의 검사의무 이행에 의해 발생한 경우, 부적합을 발견해야만 한 시점 이전에 통상의 영업과정으로 물품을 매각하거나 일반적인 사용과정으로 소비 또는 변형된 경우에는 해제권은 소멸되지 않는다.[102] 계약해제가 인정되면 당사자 쌍방은 손해배상을 제외한 계

95) CISG 제49조 1항.; 부가기간(Nachfrist)이 경과하여서도 계약위반이 치유되지 않는다면 본질적 계약위반이 된다는 것이 부가기간을 규정하고 있는 이유이다. 그러나 CISG규정상 부가기간의 설정은 매도인의 불인도(non-delivery)나 매수인의 수령지체, 대금미지급(non-payment)의 경우에 한하여 규정되어 있으며, 부적합품이나 하자물품의 경우에는 허용되지 않고 있음에 유의하여야 한다. 계약물품의 하자 또는 부적합의 치료, 수리에 대해서는 CISG 제48조 등의 규정에 의해 처리된다.

96) PICC 제7.3.1.조 2항 a호.

97) CISG 제81조 2항.

98) CISG 제49조 2항 b호.

99) CISG 제26조.

100) 김동석, 전게논문, p.243.

101) CISG 제82조 1항.

약상의 의무를 면하게 되며, 이미 계약의 전부 또는 일부를 이행하였다면 상대방에게 자신이 계약상 공급 또는 지급한 것의 반환을 청구할 수 있다.[103] 이러한 해제는 계약상의 분쟁해결조항 또는 해제의 결과 발생하는 당사자의 권리·의무를 규율하는 그 밖의 계약조항에 영향을 미치지 않고 장래에 대해서만(*ex nunc*) 당사자에게 청산의무를 부과하게 된다.

2. 본질적 계약위반이 아닌 경우

(1) 손해배상청구

매도인이 계약이나 CISG에 따른 의무를 이행하지 않는 경우 매수인은 손해배상을 청구할 수 있다.[104] 이러한 손해배상은 CISG 제46조~제52조에서 규정하고 있는 이행청구나 계약해제에 의해서도 보전되지 않는 손해를 만회시키는 구제방법이며, 다른 다양한 구제방법과 병행적으로 청구할 수 있다. CISG는 손해배상책임의 기초가 계약위반 그 자체라고 하는 무과실책임의 원칙을 표명하고 있으므로, 매도인의 과실은 요건이 아니고, 부적합(매도인의 의무위반)에 의한 손해가 발생하기만 하면 손해배상의무가 발생한다.[105] CISG는 원칙적으로 손해배상의 범위를 폭넓게 인정하면서, 이를 제한하는 방식으로 적용범위를 규정하고 있다. 이를 제한하는 결정적 기준은 채무자의 예견가능성(foreseeability) 존부로 채무자가 예견하였거나 예견할 수 있었던 손해에 한하여 인정된다.[106] 따라서 손해배상액은 계약체결시 매도인이 예견 가능했던 손해의 범위 내에 매도인의 적합성 의무위반에 의해 매수인이 입은 손실과 동일한 금액이고, 그 손실에는 일실이익(loss of profit)[107]도 포함한다.[108]

실무적으로 매도인이 계약을 위반하여도 손해배상액을 정확히 산정하여 합의에 이르기까지는 상당한 기일과 난제가 있다. 따라서 계약체결시에 계약서에 손해배상액의 예정(liquidated damages)을 설정해 두면 당사자는 협상에 따른 비용과 시간을 절감할 수 있으며, 계약에서 약정한 금액이 고액인 경우 채무자의 자발적인 이행을 촉진하는 기능을 한다.[109] 즉 이 경우 매수인은 자신이 입은 손해액을 입증할 필요가 없으며, 법원이나 중재

102) CISG 제82조 2항.
103) CISG 제81조 1항 및 2항.
104) CISG 제45조 1항 b호.
105) 홍성규, “국제물품매매계약에 있어서 손해배상에 관한 법리”, 전게논문, p.8.
106) 송수련, “CISG의 적용에 관한 CIETAC중재사례연구”, 「중재연구」, 제23권 제4호, (사)한국중재학회, 2013, p.201.
107) 일실이익(loss of profit)은 채무불이행 또는 불법행위에 근거한 손해배상에 있어서 그 손해배상의 대상이 되는 사실이 없었더라면 얻을 수 있었다고 생각되는 이익을 말한다.
108) CISG 제74조. 단 매수인이 계약을 해제한 경우의 배상액 산정방법에 대해서는 제75조, 제76를 특칙으로 두고 있다.
109) 홍성규, “국제물품매매계약에 있어서 손해배상에 관한 법리”, 전게논문, p.25.

인은 이러한 약정금이 현저하게 과도한 경우를 제외하고 약정금을 증액하거나 감액할 수도 없다.

(2) 하자보수청구

물품이 계약에 적합하지 않으나 본질적이지 않다면 매수인은 매도인에게 보수에 의한 추완(remedy the lack of conformity by repair)을 요구할 수 있다.[110] 이것은 매수인의 이행청구권의 일종이지만, 매도인에게 보수를 요구하는 것이 전체 상황에 비추어 합리적이지 않은 경우는 보수청구가 인정되지 않고, 손해배상청구 또는 대금감액으로 대응해야한다. 매도인은 모든 상황을 고려하여 보수하는 것이 자신에게 합리적인 경우에만 보수를 이행할 의무가 있다. 이것은 매도인의 비용에 대하여 보수에 따른 매수인의 이익을 고려할 필요가 있음을 의미한다. 만일 객관적인 불균형이 있다면 보수는 불합리한 것이 된다. 특히 매도인에게 불합리하게 과도한 비용이 보수에 요구된다면 불합리한 것이 된다.[111] 예를 들어, 보수에 필요한 비용이 대체품조달의 비용을 상회하는 경우나, 부적합이 경미하여 보수비용을 들이는 것이 적합하지 않은 경우 등에는 매도인에게 보수를 요구하는 것은 불합리하게 된다. 매도인이 보수 기술을 보유하지 않았다고 해도 보수를 요구하는 것은 합리적이다. 매도인은 제3자를 통해 보수할 수 있기 때문이다. 한편, 매수인은 자신이 보수를 하거나, 제3자를 통해 보수하는 쪽이 저렴하다면, 매도인에게 보수를 요구하는 것이 불합리하게 된다. 이러한 보수청구는 모든 상황을 고려하여 불합리하지 않아야 하고 제39조에 근거한 부적합의 통지시부터 합리적인 기간 내에 하지 않으면 행사할 수 없다.[112]

CLOUT Case No.541[113]에서는 보수청구하였지만 하자가 해소되지 않아 매수인 자신이 보수하였기 때문에 여기에 소요된 비용에 대하여 손해배상이 인정되었다. 오스트리아의 매수인은 하수처리공장(water plant)에서 사용되는 특수냉각장치(cooling device according to custom specification)를 독일의 매도인에게 발주하였으나, 약정일까지 인도가 지체되어 매수인은 당초 약정되었던 사전검사를 생략한 채 직접 하수처리공장에 냉각장치를 설치하였다. 그 당시 냉각장치에 하자가 있음을 발견하여 매수인은 매도인에게 통지하였으나 시공일이 다가오자 그대로 공장에 설치하였다. 그 후 시운전에서 새로운 하자가 발견되어 매수인에 의한 보수청구에 의한 보수가 행하여졌던 것이었다(제46조 3항). 문제는 해결되었기 때문에 매수인이 대체품청구를 하였을 때 매도인이 이를 거절하였다. 이에 매수인은 스스로 공장시설에 냉각장치를 설치하고 보수하였다. 그 후 냉각장치에 사용된 비용을 상쇄하자 매도인이 대금지급을 청구하는 소송을 제기하였다. 본 사건에서 3가지의 쟁점에

110) CISG 제46조 3항.
111) Schwenzer, *op.cit.*, Art 46, para 40, pp.719-720.
112) CISG 제46조 3항.
113) Oberster Gerichtshof 7Ob 301/01t, 14 January 2002.

대하여 최고법원은 ①제38조에서 규정하고 있는 합리적인 기간내에 검사가 이루어졌다는 점을 인정하였고, ②제39조에 따른 부적합의 성질을 특정하여 부적합 통지가 합리적인 기간내에 이루어졌다는 점을 인정하였으며, ③매도인이 합리적인 기간내에 보수할 수 없었기 때문에 매수인이 보수하였으며, 이에 소요된 모든 경비에 대하여 제45조 1항 b호에 따라 손해배상청구를 할 수 있다고 판결하였다. 또한 손해배상의 범위에 대해서는, 매도인이 예견할 수 있는 경우 매수인은 완전한 보상을 청구할 수 있다는 규정(제74조)을 들어, 본 사건의 사정에 비추어 합리적인 자였다면 간접손해를 포함한 모든 손해가 예견가능하다고 인정하였으나(제8조 2항), 본 사건의 계약에서 간접손해는 면책으로 되어 있으므로 간접손해를 제외한 손해배상청구를 인용하였다.

(3) 대금감액권

물품이 계약부적합 경우 대금의 기지급여부에 관계없이 매수인은 실제 인도된 물품과 인도되었을 물품이 가지는 가액과의 비율에 따라 대금을 감액할 수 있다.[114] 즉, 이미 대금을 지급한 경우에는 감액분의 반환을 청구하는 것이 가능하고, 대금을 지급하지 않았다면 감액분만큼 지급의 거절이 가능하다.

다만, 매도인에게는 추완권(seller's right to cure)이 있으므로 그 행사에 의해 부적합이 추완된 경우나 매도인에 의한 추완권 행사를 매수인이 거절한 경우에는 대금감액이 불가능하다. 전자의 경우에는 대가적균형을 회복하고 있기 때문이고, 후자는 매도인의 추완권을 우선하는 취지이다.

또한 감액되는 대금의 산정은「현실에서 인도된 물품이 인도시에 가지는 가치(value of the goods delivered)」가「계약에 적합한 물품이었다면 해당 인도시에 가지고 있었을 가치(hypothetical value of conforming goods)」가 가지는 비율에 따라 대금이 감액된다. 그리고 감액후의 대금이 계약가격에 대한 비율과 같도록 시행된다. 여기서 대금감액의 실제 계산은 대부분 매수인에게 맡겨져 있는데, 상대방이 산출근거 등에 대하여 이의를 제기한 경우에는 당사자간에 타협이 성립되지 않으면 사실의 문제로써 중재인이나 법관의 재량에 따를 수 밖에 없을 것이다.[115]

우리나라의 경우 매수인의 대금감액청구권은 인도된 목적물의 양적인 하자가 있는 경우만 인정되고,[116] 질적인 하자를 이유로 한 대금감액권은 산정이 곤란하므로 인정하지 않는다.[117] 그러나 CISG에서는 수량부족뿐만 아니라 품질부적합, 포장부적합과 이종물의 인

114) CISG 제50조.
115) 김동석, 전게논문, p.246.
116) 한국민법 제572조 및 제574조. 그러나 한국상법 제69조는 하자 또는 수량의 부족을 대금감액청구권으로 인정하고 있어서 CISG와 큰 차이가 없다.
117) 한국민법 제572조 1항은 대금감액청구권이라고 규정하고 있지만, 매수인이 대금감액을 주장함으로써 즉시 대금이 감액되므로 이는 청구권이 아니라 형성권이며 '대금감액권'으로 부르는 것이 보다 적절하다.(최준선

도(delivery of aliud)가 있는 경우에도 적용 가능한 감액의 산정방법을 제시하고 있다.

또한 대금감액의 기능은 손해배상청구에서도 가질 수 있지만 대금감액은 손해배상과 산정방법이 다를 뿐만 아니라,[118] 손해배상책임은 매도인이 통제할 수 없는 장애에 의해 발생한 손해는 면책되는 반면에,[119] 대금감액은 대가적 균형을 유지하는 것이 목적이므로 매도인이 제79조에 의해 면책되지 않는다는 점에 차이가 있다.

대금감액권을 행사한 매수인은 계약의 이행요구나 계약해제를 주장할 수 없지만, 손해배상청구권과는 독립한 별개의 구제수단으로 양립이 가능하므로 선택적으로 구제를 요청할 수 있다.[120] 물론 손해배상과 병행하여 대금감액이 이루어지면 손해배상의 대상이 되는 완전배상(full compensation)으로부터 대금감액부분은 공제되며, 매수인이 대금감액권을 행사한 후 일지라도 대금감액을 초과한 결과적 손해나 감정비용 등이 추가적으로 발생한 경우에는 손해배상을 청구할 수 있을 것이다.

Ⅳ. 결론 및 시사점

CISG에서는 인도의무와 함께 매도인의 의무로써 물품의 하자 및 권리의 하자에 관한 의무를 규정하고 있다. 물품의 하자에 관한 의무는 CISG에서는 계약의 적합성 문제로 처리되고 있다.

즉, CISG에 따르면, 매도인은 계약에서 요구되는 수량, 품질 및 명세에 일치하고 또한 계약에서 요구되는 방법으로 용기에 담기거나 또는 포장된 물품을 인도하여야만 한다. 또한 당사자간 별도의 합의가 있는 경우를 제외하고 통상 사용목적에의 적합성 등 일정의 적합성요건이 묵시적으로 적용된다. 그리고 물품의 하자에 관한 적합성의 기준시점은 위험이 매수인에게 이전하는 시점이 된다.

또한 매도인은 제3자의 권리 또는 청구의 대상이 되지 않는 물품을 인도할 의무가 있으며, 이러한 의무는 일정 범위의 지적재산권에 따른 제3자의 권리 또는 청구에 대해서도 영향을 미친다. 매도인이 인도한 물품이 계약에 부적합 경우 또는 제3자의 권리나 청구의 대상이 된 경우에는 매도인의 채무불이행으로 되어 매수인은 CISG 제2장 제3절(제45조~제52조)에서 규정하고 있는 다양한 구제수단을 행사할 수 있다.

이러한 CISG의 규정을 근거로 하여 앞에서 분석한 사례를 통하여 시사점을 도출하면 다음과 같다.

외, 전게서, p.110.; 석광현, 전게서, p.205.)

118) CISG 제50조와 제74조를 비교한다.

119) CISG 제79조.

120) 최준선 외, 전게서, pp.110-111.; 석광현, 전게서, pp.205-206.

첫째, 매수인의 입장에서 자국 또는 물품이 사용될 국가의 특별한 공법상의 규제에 물품이 적합하도록 요구할 경우에는 그러한 규제의 적합성을 계약서에 명시하든지 또는 계약체결전에 이러한 내용을 매도인에게 통보하여야 한다. 매수인이 계약체결시에 자국의 공법상의 규제내용을 매도인에게 고지한 경우 매수인은 CISG 제35조 2항 b호에 따라 물품이 매수인 국가의 공법상의 규제에 합치되지 않는 경우 물품이 매도인에게 고지한 특정목적에 적합하지 않다는 점을 주장할 수 있는 근거가 된다.

둘째, 통상 사용목적 또는 특정목적에의 적합성을 배제하기 위해서는 통상사용목적·특정목적에의 적합성 요건을 계약서에서 명확하게 배제할 필요가 있다. 또한 물품의 계약부적합에 관한 매도인의 책임을 배제하는 조항에 대해서는 CISG적용범위 이외의 것으로 하여 국제사법의 준칙에 의해 적용되도록 하는 국내법의 규율을 따르는 사례도 있으므로 관련 면책조항의 유효성에 관해서는 적용가능한 준거법을 지정하도록 할 필요가 있다.

셋째, 통상 사용목적이 어떠한 기준에 의해서 판단된다는 점은 국제적으로 통일된 규정이 없다고 할 수 있다. 매도인의 입장에서는 통상 사용목적에 적합하다는 요건은 불명확하고 예견가능성이 없기 때문에 별도의 합의로 이러한 요건의 배제를 검토할 수 있을 것이다. 매수인의 입장에서도 아주 명확하다고도 할 수 없는 통상 사용목적에의 적합성에 의존할 것이 아니라 계약에 있어서 물품의 명세·품질·사용목적 등을 가능한 한 상세하게 규정해 두는 것이 중요하다고 할 수 있다.

넷째, 계약적합성 위반에 관한 입증책임에 관하여는 국제적으로 통일된 규칙이 확립되어 있지 않지만, 매수인에게 입증책임을 부담하도록 하는 것이 대부분의 사례에서 나타나는 공통적인 사항이다. 따라서 매수인은 계약적합성 위반에 관한 입증책임을 부담한다는 점을 염두에 두고 물품의 인수·검사단계에서부터 향후 발생할지 모르는 분쟁에 대비하여 관련 증거를 보전·제출할 수 있도록 준비해 두어야 한다. 또한 매수인은 위험이전시의 부적합의 존재나 매도인에 의한 일정기간의 보증 등 입증책임을 부담할 가능성이 높으므로 매수인은 일정기간 사용가능성에 대한 매도인의 보증을 계약서에 명시적으로 규정해 둘 필요가 있다.

다섯째, 대부분의 국제물품매매계약에서 일반적으로 사용되고 있는 Incoterms상의 FOB 규칙 및 CIF규칙 등으로 매매계약을 체결하는 경우 운송중에 물품의 계약적합성 위반이 발생하는 경우에는 계약에서 별도의 약정을 하지 않는 한 매수인은 계약부적합에 대하여 매도인에게 책임을 추궁하기 어렵다. 이러한 경우 매수인이 계약부적합에 대하여 매도인에게 책임을 추궁하기 위해서는 물품이 일정기간 통상 사용목적 또는 특정의 목적에 적합하고, 또는 특정의 품질이나 특성을 매도인이 보증한다는 점을 계약서에 명시해 두어야 할 것이다.

마지막으로, 매도인으로부터 인수한 물품을 제3자에게 전매하는 경우 매수인이 제3자의

지적재산권 침해청구에 대응하기는 상당히 어려운 점이 있다. 따라서 계약서를 작성함에 있어서 매수인은 매도인이 책임을 부담하는 지적재산권의 범위를 한정하고, 만일 제3자로부터 지적재산권에 대한 청구가 접수된다면 매도인이 책임을 부담한다는 점을 명확히 할 필요가 있다. 제3자로부터의 지적재산권 침해청구에 대하여는 매수인이 직접 매도인에게 통지하고, 당해 제3자와의 교섭에 매수인이 협력한다는 점을 특약으로 할 필요가 있다.

결론적으로 국제물품매매계약에서 매도인은 계약에 적합한 물품을 인도하여야 하며, 계약에 부적합한 물품을 인도받은 매수인은 다양한 법적구제수단을 통하여 보호받을 수 있다. 그러나 이러한 법적구제수단은 각국마다 다소 상이한 법제와 거래당사자간의 확립된 관례에 따라 통일된 견해를 가지기 어려우므로 CISG 등의 통일계약법과 그동안 축적된 판례를 분석하여 명확하고 합리적인 법리를 발전시켜 나가야 할 것이다.

참고문헌

김대정, “매도인의 하자담보책임의 본질”, 「법학연구」, 제19집, 전북대학교 법학연구소, 1992.

김동석, “국제물품매매계약에 관한 UN협약상의 하자담보책임”, 임홍근 · 임태희, 「국제물품매매계약에 관한 UN협약상의 제문제」, 삼지원, 1991.

김봉수, “유엔국제물품매매계약에서의 매도인의 추완권”, 「법학연구」, 제43집, 한국법학회, 2011.

김원배·홍성규, “국제물품매매에 있어서 위험이전에 관한 비교연구”. 「무역학회지」, 제20권 제1호, (사)한국무역학회, 1995.

송수련, “CISG의 적용에 관한 CIETAC중재사례연구”, 「중재연구」, 제23권 제4호, (사)한국중재학회, 2013.

석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010.

오원석 역, 「UN통일매매법」, 제2판, 삼영사, 2004.

오호철, “국제물품매매법상 하자담보책임의 효과와 민법개정안의 비교”, 「법학연구」, 제19집, 한국법학회, 2005.

이상광, 「하자담보책임론」, 법원사, 2000.

최준선 외, 「로스쿨 국제거래법:이론과 사례」, 박영사, 2011.

한재필, “CISG적용 국제물품매매에서 국내 강행법분쟁에 관한 연구”, 「중재연구」, 제19권 제1호, (사)한국중재학회, 2009.

허광욱, “CISG 제44조상의 ‘합리적 이유’의 해석에 관한 연구”, 「국제상학」, 제27권 제4호, (사)한국국제상학회, 2012.

홍성규, “국제물품매매계약에서 본질적 계약위반의 효과”, 「무역연구」, 제6권 제4호, (사)한국무역연구원, 2010.

_____, “국제물품매매계약에 있어서 손해배상에 관한 법리”, 「국제상학」, 제29권 제3호, (사)한국국제상학회, 2014.

加藤亮太郎, 「國際取引法と信義則」, 信山社, 2009.

Felemegas. John ed, *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods(1980) as Uniform Sales Law*, Cambridge University Press, 2006.

Henschel. Rene Franz, “Interpreting or supplementing Article 35 of the CISG by using the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law”, para.b.http://cisgw3.pace.edu/cisg/biblio/henschel.html.

Honnold. John O. ed., *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Deventer, 1989.

Honnold. John O., *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., Kluwer Law International, 1999.

Houte. Hans Van, *The Law of International Trade*, Sweet & Maxwell, 1995.

Lookosky. Joseph, *Understanding the CISG*, 3rd Edition, Wolters Kluwer Law & Business, 2008.

Schwenzer. Ingeborg ed, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG)*, Third ed., Oxford University Press, 2010.

ABSTRACT

The Rules of Law on Warranty Liability in Contracts for the International Sale of Goods* (With Special Reference to CISG)

Sung-Kyu Hong**

In contracts for the international sale of goods, a seller must deliver appropriate goods and hand over relevant documents according to a contract, which will transfer the ownership of the goods to a buyer. In this case, if there are defects in the contracted goods, the warranty liability will occur. However, in the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), a term－the conformity of the goods to the contract－is used universally instead of the warranty.

According to the CISG, a seller must deliver goods in conformance with the relevant contract in terms of quantity, quality, and specifications, and they must be contained in vessels or in packages according to the specifications in the contract. In addition, a certain set of requirements for conformity will be applied implicitly except when there is a separate agreement between parties. Further, the base period of conformity concerning the defects of goods is the point when the risk is transferred to the buyer.

A seller shall be obliged to deliver goods that do not belong to a third party or subject to a claim then, and such obligations shall affect the right or claim of a third party to some extent based on intellectual property rights clauses. If the goods delivered by the seller lack conformity, or incur right infringement or claim of a third party, then it shall be regarded as a default item per the obligation of the seller. Thus, the buyer can exercise diverse means of relief as specified in Chapter 2, Section 3 (Article 45－Article 52) of the CISG. However, such means of relief have been utilized in various ways for individual cases as shown in judicial precedents made until now. Contracting parties shall thus keep in mind that it is best for them to make every contract airtight and they should implement each contract thoroughly and faithfully to cope with any possible occurrence of a commercial dispute.

* "The research was supported by a grant from the Academic Research Program of Korea National University of Transportation in 2014."

** Professor, Department of International Business & Commerce, Korea National University of Transportation.

Key words : CISG, Contracts, Warranty Liability, Infringement of Right, Defects of Goods, Intellectual Property Rights, Lack of Conformity, Contracting Party, Means of Relief, Commercial Dispute.