

CISG상 권리부적합에 대한 매수인의 구제권에 관한 연구

민 주 희*

-
- I. 서 론
 - II. 권리부적합에 대한 매수인의 구제권
 - III. 물품부적합에 대한 매수인의 구제권과의 비교
 - IV. 결 론
-

주제어 : CISG, 매수인의 구제권, 권리부적합, 물품부적합

I. 서 론

국제물품매매계약에서 매도인의 주된 의무는 계약에 적합한 물품을 인도하는 것인데 물품이 계약에 적합하다는 것은 물리적으로, 권리적으로 하자가 없다는 것을 의미한다. CISG 제35조에서 물품적합의무, 제41조 및 제42조에서

* 계명대학교 국제통상학과 조교수

권리적합의무를 구별하여 규정함으로써 그 특성이 다름을 보여주고 있다. 그럼에도 불구하고 물품적합의무의 위반시 매수인이 행사할 수 있는 구제권과 권리적합의무의 위반시 매수인이 행사할 수 있는 구제권을 달리 구분하지 않고 CISG 제2장 제3절의 제45조 내지 제52조에서 공통적으로 다루고 있다. 제45조 내지 제52조 각 규정에서 물품부적합의 경우에 적용되는 구제권인지 혹은 권리부적합의 경우에 적용되는 구제권인지에 대하여 명확히 언급하고 있다면 혼란이 없을 것이나, 이에 대한 명시적인 언급이 없기 때문에 물품부적합의 경우 매수인이 행사할 수 있는 구제권을 동일하게 권리부적합의 경우에도 매수인이 행사할 수 있는지에 대하여 논란이 발생한다.

그동안 물품부적합에 대한 매수인의 구제권에 대한 연구는 활발히 이루어졌으나¹⁾ 권리부적합이 발생할 경우 매수인이 행사할 수 있는 구제권에 대한 논의는 전무하다고 할 수 있다. 따라서 권리부적합이 발생할 경우 매수인이 행사할 수 있는 구제권은 어떠한 것들이며 물품부적합에 대하여 행사할 수 있는 구제권과 비교하여 어떠한 차이가 있는지 검토하고자 한다. 또한 이를 바탕으로 매수인이 구제권을 행사함에 있어 유의하여야 할 사항을 결론에서 언급하고자 한다.

II. 권리부적합에 대한 매수인의 구제권

1. 이행청구권

(1) 의의

1) 물품부적합에 대한 매수인의 구제권과 관련된 논문들은 김진우, “매수인의 계약해제권 : 국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG) 제49조를 중심으로”, 통상법률, 2008, 제84권; 오석웅, “CISG에 있어서 本質的 契約違反과 買受人의 契約解除權”, 법학연구, 2006, 제22권; 오원석, 윤영미, 이경화, “국제물품매매계약에서 매도인의 물품인도의무위반에 대비한 손해배상액의 예정조항(Liquidated Damage Clause: LD조항)의 활용에 관한 연구”, 무역상무연구, 2011, 제50권; 이병문, “국제물품거래에서 매수인의 구제제도로서의 이행청구권에 관한 연구”, 국제상학, 2005, 제20권 제3호; 이천수, “CISG상 매도인의 계약위반에 대한 매수인의 구제”, 국제무역연구, 2002, 제8권 제1호 등이 있다.

제46조 제1항에서 매수인의 이행청구권은 매도인이 계약상 의무를 위반한 경우에 그 의무의 이행을 요구하는 것이므로 계약에서 규정하지 않은 새로운 의무의 이행을 부담시키고자 하는 것이 아니다. 매수인의 이행청구권이 정당화 되는 이유는 계약당사자는 계약상 규정된 의무의 완전한 이행을 요구할 수 있는 당연한 권리가 있다는 믿음에서 출발한다.²⁾ 또한 매수인이 매도인과의 계약에서 원했던 물품을 다른 나라에서 대체구입 할 수 없는 경우에, 그리고 대체품의 구입이 가능하더라도 대체품을 찾는 동안 발생하는 시간 및 비용의 낭비를 제거할 수 있다는 것이다.³⁾

무엇보다 매수인의 이행청구권은 매도인으로 하여금 계약상의 의무의 이행을 요구함으로써 매수인이 계약상 기대하고 있는 바를 그대로 실현하여 주기 때문에 손해배상 등의 구제수단 보다 더 유용한 구제수단이 될 수 있다.⁴⁾

(2) 이행청구권의 행사

매수인의 이행청구권은 매도인이 계약상 권리적으로 하자 없는 물품을 인도하지 않음으로 인해 계약위반에 이르게 된 때 행사될 수 있다. 매도인이 인도하는 물품이 제3자의 권리를 침해하는 물품이라면 제3자의 권리로부터 자유로운 물품의 인도를 요구하거나, 혹은 제3자의 권리를 침해하는 원인을 제거해 줄 것을 매도인에게 요청함으로써 이행청구권을 행사할 수 있다.⁵⁾ 제3자가 자신의 권리에 기초하여 매수인에게 클레임을 제기하지 않겠다는 명백한 선언을 한 때에 매도인이 권리상 하자를 제거하여 계약상 권리적으로 적합한 물품을 인도한 것으로 충분히 판단할 수 있다.⁶⁾

2) Amy H. Kastely, "The Right to Require Performance in International Sales: Towards an International Interpretation of the Vienna Convention", *Washington Law Review*, Vol. 63, 1988, p. 615.

3) *Ibid.*

4) A. Kritzer and et al., *International Contract Manual*, Volume 5, Eagan(MN): Tomson Reuters (May 2011), § 91:96, 이병문, "CISG상 매도인의 이행청구권에 관한 연구", 무역상무연구 제53권, 2012, p. 52.

5) Ingeborg Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Oxford University Press, 2010, p. 657.

6) *Ibid.*

(3) 이행청구권의 제한

1) 이행청구권과 모순된 구제제도

매수인이 이행청구권과 모순된 구제제도를 구하는 경우에 이행청구권을 상실하게 된다.⁷⁾ 예를들어 매수인의 정당한 계약해제 선언은 이행청구권의 행사와 모순된다. 즉, 매수인의 계약해제가 제49조의 요건에 충족되어 유효한 경우, 혹은 매수인의 계약해제가 제49조의 요건에 충족되지 않아 정당하지 않더라도 매도인이 이에 대하여 동의한다면 매수인이 이러한 상황에서 이행청구권을 행사할 수 없을 것이다.⁸⁾ 그러나 매수인의 계약해제권 행사가 정당하지 않고 매도인도 이에 대하여 동의하지 않는다면 계약은 계속 유지될 것이고 매수인은 여전히 이행청구권을 행사할 수 있게 된다.⁹⁾

2) 장애

제79조 제1항에 의하면 계약당사자가 의무의 불이행이 자신의 통제를 벗어난 장애에 기인한 경우 그는 자신의 의무 불이행에 대하여 면책되므로 이러한 상황에서 상대 당사자는 이행청구권의 행사에 제한을 받게 될 것이다. 그러나 면책은 계약체결 시에 장애를 고려하거나 또는 그 장애나 그 장애의 결과를 회피하거나 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 점을 입증하는 경우에 허용된다. 도난차량 사건¹⁰⁾에서 독일 매도인과 이탈리아 매수인은 전문적인 자동차 딜러로서 오랫동안 거래를 유지하여 왔다. 중고차 매매계약을 체결하였고 매수인은 매도인으로부터 인도받은 차량을 고객에게 판매하였다. 그러나 판매된 차량이 도난차량으로 밝혀지고 경찰에 의해 압수되었다. 판매된 차량이 도난 차량이었음이 확인된 후, 매수인은 매도인을 상대로 제3자의 권

7) CISG 제46조 제1항; 매수인의 이행청구권은 제46조 제1항의 단서조항에 의해서 상실되고, 또한 제81조의 규정에 의해 계약의 해제가 계약당사자 모두에게 계약상의 의무를 해방시키므로 계약이 해제되면 매도인은 계약상의 의무를 이행할 필요가 없으므로 매수인의 이행청구권은 상실된다.

8) Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, *UN Convention on Contracts for International Sale of Goods*, C.H.Beck · Hart · Nomos, 2011, p. 690.

9) Peter Huber, Alastair Mullis, *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*, European Law Publishers, 2007, p. 191.

10) Germany 5 March 2008 Appellate Court München.

리로부터 자유로운 물품을 인도해야 하는 의무를 이행하지 않았다고 주장하였고, 매도인은 제79조에 의하여 면책을 주장하였다. 제79조에 의한 매도인의 면책은 매도인의 통제범위를 벗어난 장애에 기인하였을 경우에 적용되나, 이 사건에서 매도인은 중고차가 도난차량인지 확인하기 위해 경찰서나 자동차등록관청에 그러한 사실을 확인하기 위한 합리적인 조치를 취했다고 볼 수 없으므로 도난 차량의 압수로 인한 의무 불이행이 매도인의 통제범위를 벗어난 장애에 기인한 것이라고 판단하기 어려울 것이다. 또한 매도인이 중고차를 구입할 당시 당해 차량의 마일리지, 그리고 같은 차종(the model of the car)과 비교해서 상당히 낮은 가격이었고 자동차 등록서류에서 차주에 대한 사항도 명확하지 않았다. 이러한 상황에서 매도인은 자신이 구매한 차량이 도난된 차량일 가능성에 대하여 충분히 의문을 가질 수 있었으므로 매도인이 합리적으로 회피하거나 극복하는 것이 어려운 장애라고 판단할 수 없다고 판시되었다.

제42조에는 계약체결 시에 매도인이 알았거나 모를 수 없었던(knew or could not have been unaware) 지식재산권에 기초한 제3자의 권리 또는 클레임에 대해서만 권리적합의무를 부과하도록 제한하고 있다. 결국 제42조에 의한 매도인의 권리적합의무는 계약체결 시에 매도인이 몰랐거나 알 수 없었던 지식재산권에 기초한 제3자의 권리 또는 클레임에 대하여 면책되는 것은 제79조에 의한 면책을 적용하지 않더라도 이미 제42조에 의하여 매도인의 면책이 허용되고 있음을 볼 수 있다. 그러나 제41조에 의한 매도인의 권리적합의무에서는 제42조처럼 매도인의 책임을 제한하는 면책 규정이 없으므로 제41조에서보다 제79조의 면책규정을 적용할 수 있는 실익이 있을 것으로 사료된다.

한편 제5항에서는 매도인의 면책에도 불구하고 매수인이 손해배상청구권 이외의 모든 권리를 행사하는 것을 방해하지 않는다고 규정하고 있다. 제79조의 문구대로 해석한다면 제1항에 따라 매도인이 면책됨에도 불구하고 제5항에 의해 매수인은 이행청구권을 행사할 수 있다. 매도인의 면책은 계약상의 의무에만 영향을 미치고 계약 자체의 존재에 영향을 미치지 않으므로 매수인은 손해배상청구권을 제외한 다른 권리를 행사하는데 제한되지 않기 때문이다.¹¹⁾ 여기서 일시적인 장애(a temporary impediment)등에 의해 매도인이 자신의 계약상 의무를 이행하지 못했으나 그러한 일시적인 장애가 제거 되는 경우, 그

11) 석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사, 2010, p. 316.

장애가 존재하는 기간 동안 제1항에 의하여 매도인의 의무불이행에 대하여 면책의 효력이 발생하므로 매수인은 이행청구권을 행사할 수 없지만 장애가 제거된 이후에는 매수인은 여전히 이행청구권을 매도인에게 행사할 수 있을 것이다.¹²⁾¹³⁾

그러나 객관적인 이행불능(objective impossibility)이 발생하는 상황이라면, 예를들어, 피카소 그림과 같은 특정 물품의 매매계약에서 제3자의 권리로부터 자유로운 물품을 매도인이 인도할 수 없는 경우 매수인의 이행청구권은 행사될 수 없다는 견해가 지배적이다.¹⁴⁾

3) 매수인의 작위 또는 부작위

제80조에서는 계약당사자는 상대방의 의무 불이행이 자신의 작위 또는 부작위에 기인하는 경우 상대방의 의무 불이행을 주장할 수 없다고 규정하고 있다. 또한 제42조 제2항 b호에서도 매수인이 제공한 기술적 설계, 디자인 공식 또는 기타 명세를 매도인이 따른 결과 지식재산권에 기초한 제3자의 권리를 침해하는 경우 매도인의 의무는 면제된다고 규정하고 있다. 인도된 물품이 지식재산권에 기초한 제3자의 권리를 침해한 원인은 매수인이 제공한 기술적 설계 등이기 때문이므로 매도인의 과실이 아닌 매수인의 행위에 의한 권리부적합은 매수인이 부담하여야 한다. 그러나 매도인이 물품의 사용이 예상된 국가에서 매수인의 지시에 따라 생산한 물품을 인도하면 제3자의 지식재산권을 침해할 것이라는 사실을 알았음에도 그러한 사실을 매수인에게 통지하지 않은 경우 매도인은 면책되지 않는다.¹⁵⁾ Eximin v Textile and Footwear 사건¹⁶⁾에서 벨기에 매수인은 미국에 수출하기 위하여 이스라엘 매도인과 테넬 부츠 매매계약을 체결하였다. 매수인은 부츠에 "V" 마크를 부착할 것을 요청하였으나

12) CISG 제79조 제3항, VII Yearbook, 56-57, Docy Hist. 349-350, para 455a.

13) 이행불능이 지속되는 경우 이행청구권이 행사될 수 없음을 규정에서 명확히 언급하지는 독일 대표부의 제안은 거절되었다, Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p. 1083.

14) Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, *op. cit.*, p. 691, Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p. 1084.

15) Enderlein, Maskow, International Sale of Goods, Oceana, 1992, p. 170.

16) Israel 22 August 1993 Supreme Court, Case No. 3912/90.

이 마크는 미국에 등록된 리바이스 청바지의 상표였다. "V" 마크가 부착된 데님 부츠가 미국에 도달하였을 때 미국에 등록된 상표권을 침해한 물품으로 판명되어 세관에 압수되었다. 이 사건에서 매도인은 권리부적합에 대한 책임으로부터 면제되는가? 리바이스 상표는 미국 뿐만 아니라 전세계적으로 유명하다. 널리 알려진 특정 상표를 부착하도록 요청한 당사자는 매수인이고, 매수인이 계약체결 당시에 미국에 리바이스의 상표가 등록되어 있다는 사실을 알았거나 모를 수 없었기 때문에 매도인은 권리적합의무로부터 면책될 수 있다. 그러나 이미 언급했듯이 리바이스 상표는 전세계에 널리 알려져 있으므로 매도인이 매수인의 지시를 따를 경우 상표권을 침해할 우려가 있다는 사실을 알았거나 모를 수 없다고 주장할 수도 없을 것이다. 법원은 이러한 사실에 기초하여 매도인과 매수인에게 그 손실을 공동으로 부담하도록 하였다.

따라서 매도인의 권리적합의무 불이행이 매수인의 작위 또는 부작위에 근거한 것이라면 매수인은 매도인에게 그 의무의 이행을 청구할 수 없을 것이다. 제42조 제2항 b호에서 매수인의 지시에 따른 결과 권리부적합이 발생한 경우 매도인의 면책을 규정하고 있어 제80조의 규정이 직접 적용될 가능성이 낮으나 제41조에서는 이러한 사항을 규정하고 있지 않기 때문에 제41조에 근거한 매도인의 면책에서 다루어질 가능성이 크다 하겠다.

2. 계약해제권

(1) 계약해제권의 행사

제49조 제1항 a호에서는 매도인의 의무 불이행이 본질적인 계약위반¹⁷⁾에 이르게 되는 경우에는 매수인이 계약 해제를 선언할 수 있다고 규정하고 있다. 즉, 매도인이 인도한 물품이 권리적으로 하자가 있고 이러한 하자가 본질

17) CISG에서는 계약해제권 행사의 성립요건으로 계약위반이 “본질적(fundamental)”인지를 우선적으로 고려한다. 제25조에서 정의하는 본질적 계약위반이란 당사자 일방이 법한 계약위반이 계약상 상대방이 기대할 권리가 있는 것을 실질적으로 박탈하는 정도의 손해를 초래하는 것을 의미한다. 다만 위반당사자가 그러한 결과를 예견하지 못하였고 또 한 동일한 부류의 합리적인 자도 동일한 사정 하에서 그러한 결과를 예견하지 못하였을 경우에는 본질적 계약위반으로 판단하지 않는다.

적 계약위반에 이르게 된다면 매수인은 계약을 해제할 수 있게 된다. 예를 들어 제3자가 자신의 권리를 기초로 하여 물품의 반환을 청구하거나, 매수인이 계약의 목적에 따라 물품을 사용할 수 없거나, 혹은 제3자의 권리를 제거(예를 들어, 특허권자로부터 특허기술의 실시권을 부여받는 경우)하지 못하거나 그러한 권리를 제거하는 것이 합리적이지 않는 경우 등이다.¹⁸⁾ 또한 제3자의 클레임이 매수인으로 하여금 물품의 사용을 제한하는 것 뿐만 아니라 제3자의 클레임을 방어하는데 지출되는 비용의 손해가 매수인으로 하여금 계약 해제를 정당화하게 할 수도 있을 것이다.¹⁹⁾

(2) 하자보완권 vs 계약해제권

1) 하자보완권 행사 가능성

제48조 제1항에서는 매도인에게 인도기일 이후에 의무의 불이행을 보완할 수 있는 기회를 제공하고 있다. 인도기일 이후의 매도인의 하자보완권이 매도인의 권리적합의무의 불이행에 대해서도 적용되는지에 대하여는 명확하지 않다.²⁰⁾ 매도인의 계약적합의무 중 하나인 권리적합의무의 불이행에 대하여 제48조 제1항에서 매도인이 효율적으로 권리를 행사하여 하자를 제거할 수 있는 기회를 배제하고자 하는 의도나 증거가 명확하다고 판단하기는 어려울 것이다.²¹⁾ 제7조 제2항에서는 CISG에서 명시적으로 해결되지 않는 문제는 CISG가 기초하고 있는 일반원칙에 따라서 해결할 것을 규정하고 있다. 계약해제를 통해 발생하는 시간 및 비용을 낭비하는 대신 하자보완을 통해 계약을 유지하여 계약의 목적을 달성하는 것이 CISG의 일반원칙에 부합된다고 볼 수 있다.²²⁾ 따라서 이러한 일반원칙에 근거하여 권리부적합에 대하여도 제48조에서

18) Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p. 658.

19) John O Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International, 2009, p. 386.

20) 제37조에서는 인도 기일 이전에 매도인이 물품을 인도한 경우에 인도한 물품의 불일치를 보완할 수 있음을 규정하고 있다. 제37조에서도 인도기일 이전에 매도인이 인도한 물품이 권리적으로 적합하지 않는 경우까지 적용되는지에 대하여 명확하지 않지만 권리부적합의 적용가능성은 제48조의 적용가능성과 논리를 같이 한다고 볼 수 있다(Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p. 602).

21) John O Honnold, *op. cit.*, p. 350.

규정하는 매도인의 하자보완권을 행사할 수 있도록 하는 것이 적합할 듯하다.²³⁾ 예를 들어, 매도인이 인도한 물품에 대하여 제3자가 유치권을 행사하고 있다면 매도인은 매매목적물에 대한 제3자의 유치권을 해제함으로써, 그리고 특허권자 혹은 상표권자로부터 클레임이 제기 되었다면 그들로부터 실시권을 부여받음으로써 권리상의 하자를 치유하고 계약을 유지시킬 수 있을 것이다. 또한 제3자가 실제 존재하지 않는 권리를 기초로 근거 없는(frivolous) 클레임을 제기하더라도 매도인은 이에 대해 대항하여 그러한 클레임을 제거함으로써 권리상의 하자를 치유할 수 있다.²⁴⁾

2) 하자보완권과 계약해제권의 관계

제48조 제1항에 의해 매도인은 권리적으로 적합하지 않은 물품을 인도한 경우 그러한 하자를 치유할 수 있는 기회를 가질 수 있을 것이다. 그러나 그러한 계약위반이 본질적이라면 매수인은 제49조 제1항에 의해 계약해제를 선언할 수 있다. 여기서 매도인의 계약위반이 본질적인 경우 매도인이 하자를 보완할 수 있는 권리와 매수인이 계약을 해제할 수 있는 권리 중 어떤 권리가 우선하여 행사될 수 있는지의 문제가 발생한다.

제48조 제1항에서 “제49조의 규정에 따라(subject to Article 49)” 매도인의 의무의 불이행을 보완할 수 있다고 규정한다. “제49조의 규정에 따라(subject to Article 49)”라는 문구를 그대로 받아들여지게 되면 매수인의 계약해제권이 매도인의 하자보완권보다 우선적으로 적용되는 것으로 해석될 수 있다.²⁵⁾ 즉 계약해제권의 행사요건이 충족되면 매도인이 하자보완권을 행사할 수 있는 기

22) John O Honnold, Ibid: Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p. 602.

23) John O Honnold, Ibid: Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, *op. cit.*, p. 552.

24) 제41조와 제42조의 권리적합의무에서 제3자가 제기하는 클레임이 적법한 것인지의 여부는 따지지 않는다. 왜냐하면 제41조와 제42조의 목적은 매수인이 제3자의 클레임에 직면하지 않도록 하는데 있고, 매수인이 제3자의 클레임이 적법한 것인지를 판단하기에 어려움이 있으며 어떠한 경우든 제3자의 클레임을 방어하는데 시간과 비용이 발생하기 때문이다(Christian Rauda, Guillaume Etier, "Warranty for Intellectual Property Rights in the International Sale of Goods". *Vindobana Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2000, p. 34).

25) Peter Huber, Alastair Mullis, *op. cit.*, p. 222.

회조자 없이 매수인이 계약을 해제할 수 있다는 것이다. 그러나 입법역사를 볼 때 본질적 계약위반인지의 여부는 매도인의 하자보완권을 고려하여 판단하여야 하며 또한 매수인의 계약해제권은 매도인의 하자보완권을 무력화해서는 안 된다는 취지가 내포되어 있다.²⁶⁾

현재 지배적인 견해는 계약위반이 본질적인지를 판단할 때 매도인이 하자를 보완할 수 있는지를 고려해야 한다는 것이다.²⁷⁾ 즉 매도인이 제48조 제1항에 의하여 하자를 보완할 수 있다면 그러한 위반은 본질적인 것으로 판단하지 않는다. 결국 제49조 제1항에 의한 매수인의 계약해제권은 매도인이 제48조 제1항에 따라 매도인이 하자를 보완하지 않았거나 혹은 하자를 보완할 수 없는 경우에 성립될 수 있다.²⁸⁾ 이는 CISG의 일반원칙에도 적합한 해석이라고 본다. 매도인이 하자를 치유할 수 있는 상황이라면 우선 하자를 치유함으로써 계약을 유지시켜 계약해제를 통해 발생하는 위험을 줄일 수 있어야 하겠다.

그러나 하자가 객관적으로 심각하고 매도인이 계약해제를 즉시 선언할 수 밖에 없는 특별한 이해관계가 존재한다면 매도인의 하자보완권은 제한될 수 있다.²⁹⁾ 예를들어, 물품이 계절 상품이기 때문에 특정 기간 내에 반드시 물품이 인도되어야 하는 경우라면 매수인이 매매물품을 특정 시점에 인수해야 하는 것은 계약의 본질이라고 할 수 있다.³⁰⁾ 매도인이 인도한 물품에 대하여 제3자가 클레임(합법적이든, 혹은 합법적이지 않는 클레임이든지 상관없이)을 제기하였다고 가정해 보자. 이러한 상황에서 매도인이 제3자의 클레임에 대하여 방어를 하는데 혹은 제3자의 권리로부터 자유로운 상태로 회복시키는데 상당한 시간이 필요하다면 매수인은 계절 상품을 매도인으로부터 구매해야 할 실익

26) John O Honnold, *op. cit.*, p. 296.

27) Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p. 739; Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, *op. cit.*, p. 727.

28) Ingeborg Schwenzer, *ibid.*

29) *Ibid.*

30) Designer clothes(Germany 14 October, 2002, Appellate Court Köln, Case No. 16 U 77/01)사건에서 매도인이 인도한 옷이 너무 작았고 쉽게 찢어지는 경향이 있었다. 인도된 옷은 결국 판매할 수 없을 정도의 하자가 있었고, 또한 여름에 판매할 옷이었으나 하자를 보완하는 경우 소요되는 시간 등을 고려해 볼 때 해당 계절에 판매할 수 없을 가능성이 높았다. 따라서 법원은 매도인의 하자보완권을 허용하지 않고 매수인이 계약 해제를 선언하는 것이 정당하다고 판시하였다.

이 상실된다. 따라서 매도인의 계약위반이 매수인의 특별한 기대 이익을 상실시킨다면 매수인은 즉시 계약해제를 선언할 수 있을 것이다.

매수인의 계약해제권 행사에는 기간 제한이 없으므로 매도인이 물품을 인도하지 않아 매수인의 계약해제권이 발생한 경우 매수인은 언제든지 계약을 해제할 수 있다.³¹⁾ 그러나 매도인이 물품을 인도한 경우, 매수인의 계약해제권 행사기간을 제한하고 있다. ① 매수인이 물품의 권리부적합을 알았거나 또는 알 수 있었던 때, 또는 ② 매도인이 인도의무를 이행하지 않아 제47조 제1항에 따라 매수인이 지정한 추가기간이 경과한 때 또는 매도인이 그러한 추가기간 내에 의무를 이행하지 않겠다고 선언한 때 또는, ③ 매도인이 제48조 제2항에 따라 하자를 보완하겠다고 기간을 정하였으나 그 기간이 경과한 때 또는 매수인이 이행을 수령하지 않겠다고 선언한 때로부터 합리적인 기간 내에 해제권을 행사하지 않으면 매수인은 해제권을 상실한다.³²⁾

3. 손해배상청구권

(1) 의의

매도인이 계약상의 의무를 불이행한 경우 매수인은 손해배상을 청구할 수 있다. 손해배상의 목적은 매도인의 계약위반이 발생하지 않았을 경우와 동등한 경제적 상태를 매수인에게 보장해 주기 위한 것이다.³³⁾ 그래서 제74조에서 매도인의 계약위반으로 인한 손해액은 이익의 상실을 포함하여 그 위반의 결과로서 매수인이 입은 손실과 동등한 금액으로 한다고 규정하고 있다.

매수인은 다른 구제를 구하는 권리를 행사할지라도 손해배상을 청구할 수 있는 권리를 박탈당하지 않는다.³⁴⁾ 매수인이 계약상 권리적으로 부적합한 물품을 인수하고, 그 후 매도인에게 계약상 권리적으로 적합한 물품의 인도를 청구하는 이행청구권을 행사했을지라도 매도인의 계약위반으로 인해 발생한

31) 석광현, 전계서, p. 200.

32) CISG 제49조 제2항 b호.

33) Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, *op. cit.*, p. 991.

34) CISG 제45조 제2항.

손해에 대하여 배상을 청구할 수 있다. 또한 물품의 권리부적합으로 인해 매수인이 계약해제를 선언한 경우, 매수인은 계약해제를 통해 발생한 손해에 대하여도 배상을 청구할 수 있다.

(2) 손해배상액 산정의 일반원칙

CISG는 완전배상주의(the principle of full compensation)를 원칙으로, 손해배상액은 이익의 상실을 포함하여, 그 위반의 결과로서 상대방이 입은 손실과 동등한 금액으로 한다.³⁵⁾ 손해배상액 산정시 매도인의 권리적합의무 위반이 본질적인 것인지의 여부는 구별하지 않으므로 매도인의 의무위반이 있으면 충분하다.³⁶⁾ 매수인이 청구할 수 있는 손해액은 권리적으로 하자있는 물품의 객관적 가치와 권리적으로 적합한 물품이 인도되었더라면 존재하였을 가치의 차이이다.³⁷⁾ 또한 권리부적합 물품을 매도인이 인도한 경우, 제3자가 클레임을 제기한다면 매수인은 제3자의 클레임제기로 인하여 발생하는 비용을 포함하여 제3자의 클레임을 방어하는데 발생한 비용도 매도인에게 청구할 수 있다.³⁸⁾

매수인이 청구할 수 있는 손해배상액에는 이익의 상실분도 포함된다. 여기서 매수인의 이익은 유효한 계약의 존재를 전제로 계약이 적법하게 이행되었더라면 매수인이 받았을 이익, 즉 기대이익(expectation interest)과 매수인이 계약이 유효한 것으로 믿은데 대한 이익, 즉 신뢰이익(reliance interest)을 포함한다.³⁹⁾

그러나 손해액산정의 일반원칙에는 제한이 있다. 손해배상액은 위반한 당사자가 계약체결 시에 알았거나 알았어야 했던 사실 및 사정에 비추어, 계약위반의 가능한 결과로서 예견하였거나 또는 예견하였어야 했던 손실을 초과할 수 없다.

35) Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p. 1003.

36) *Ibid.*

37) *Ibid.*, p. 1006.

38) *Ibid.*, p. 658.

39) 석광현, 전게서, p. 277.

(3) 계약이 해제된 경우의 손해배상액 산정

제74조는 계약이 해제되었는지의 여부와 상관없이 손해배상액의 범위에 대하여 규정한다. 그러나 제75조와 제76조는 계약이 해제된 것을 전제로 하여, 전자는 대체거래를 한 경우 대체거래의 대금과 계약대금과의 차액을, 후자는 대체거래를 하지 않은 경우 시가와 계약대금과의 차액을 손해액으로 본다.

1) 대체거래 시의 손해배상액 산정

계약이 해제되고, 계약해제 후 합리적인 방법으로 또한 합리적인 기간 내에 대체거래가 이루어진 경우 계약대금과 대체거래의 대금과의 차액을 손해액으로 본다.⁴⁰⁾ 여기서 대체거래는 합리적인 방법으로 이루어져야 한다. 예를들어, ‘합리적인 방법’이란 가능한 원계약의 조건과 유사한 조건으로 대체거래를 하는 것이다. 또한 대체거래는 합리적인 기간 내에 이루어져야 한다. ‘합리적인 기간’의 제한 요건은 매수인으로 하여금 시세에 따른 차익을 얻으려는 시도를 막기 위함이다.⁴¹⁾ 그러나 이는 매수인이 즉각적으로 행동을 취할 것을 요구하지 않으므로, 대체거래를 행하는 것이 어려운 상황이라면 매수인은 상당한 기간이 필요할 것이고, 반대로 대중화된 공산품이라면 대체거래는 상대적으로 빠른 시간 내에 이루어 질 수 있을 것이다. 매수인의 대체거래가 합리적인 방법으로, 합리적인 기간 내에 이루어지지 않은 경우 매수인은 제75조에 따라 손해배상을 청구할 수 없고 제76조 혹은 제74조에 근거하여 손해배상을 청구할 수 있다.

한편 매수인이 계약을 해제하고 대체거래를 이행하여 발생한 손해를 제75조에 의하여 배상받았을 지라도 이에 대해 충분한 보상을 받지 못했다면 추가적 손해에 대하여 제74조에 근거하여 배상받을 수 있다.

2) 시가에 의한 손해배상액 산정

계약이 해제되고, 대체거래가 이루어지지 않았으며, 물품에 대한 시가가 존재하는 경우, 제76조는 계약대금과 계약해제시의 시가와와의 차액을 손해액으로

40) CISG 제75조.

41) Peter Huber, Alastair Mullis, *op. cit.*, p. 287.

산정하고 있다.⁴²⁾

제76조는 대체거래가 이루어지지 않은 경우에 적용되며 대체거래가 이루어진 경우에는 제75조에 의해 손해액이 산정된다. 예를 들어 매도인이 권리의 하자를 제거하지 못하여 매수인이 계약해제를 선언하고 대체거래를 행하였다면 제75조에 의하여 손해액을 산정할 수 있으나 매수인이 대체품을 찾을 수 없었다면 제76조에 의하여 손해액을 산정할 수 있다. 그러나 대체거래가 이루어졌을지라도 대체거래가 합리적인 방법으로, 합리적인 기간 내에 이루어지지 않았다면 제76조에 따라 시가에 의하여 손해배상액을 산정하여야 한다. 사실 대체거래가 제75조의 조건에 따라 이루어졌는지를 판단하기 어려운 경우도 있다. 예를 들어 매수인이 매도인과 체결한 계약과 유사한 별도의 계약을 체결해 왔고, 지속적으로 그러한 거래가 매수인을 통해 이루어져 왔다면, 매수인은 어떠한 계약이 대체계약인지 판단하기 어려울 수 있다.⁴³⁾ 이러한 경우 매수인은 제75조에 따른 손해배상액을 산정하기 보다는 제76조에 의한 손해배상액을 산정방법을 선택할 것이다.

제76조는 계약해제 시에 물품에 대한 시가가 존재하는 경우에 적용된다. 제76조는 ‘시가’에 대하여 정의하고 있지 않지만 제55조를 유추하여 보면 당해 거래와 유사한 상황에서 거래되는 동일한 종류의 물품에 대해 일반적으로 청구되는 대금이라고 볼 수 있다.⁴⁴⁾ 그러나 손해배상을 청구하는 당사자가 물품을 수령한 이후에 계약을 해제하는 경우에는, 물품수령 시의 시가를 적용한다.

또한 ‘시가’는 물품이 인도 되었어야 했던 장소에서의 지배적인 가격을 말하고 그 장소에 아무런 시가가 없는 경우에는 물품운송비용의 차이를 적절히 감안하여 합리적인 대응으로 사용될 수 있는 다른 장소에서의 가격을 말한다.⁴⁵⁾

계약대금과 계약해제시의 시가와 의 차액만으로 손해가 충분히 보상되지 않는다면 제74조에 따라 회복가능한 모든 손해액을 청구할 수 있다.

42) CISG 제76조 제1항.

43) Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p. 1036; Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, *op. cit.*, p. 1027.

44) Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p. 1037.

45) CISG 제76조 제1항.

4. 이행정지권

(1) 의의

제71조 제1항에서 계약이 체결된 이후 계약상대방이 그의 의무의 실질적인 부분을 이행하지 아니할 것이 명백하게 되는 경우에는, 당사자는 자신의 의무의 이행을 정지할 수 있다고 규정하고 있는데, 이를 이행정지권이라 한다. 이행정지권은 계약이 체결된 이후에 예견되는 불이행이 존재할 경우에만 행사할 수 있다. 만일 계약 체결 전에 불이행이 명백히 예견되었음에도 계약이 체결되었다면, 이행정지권을 행사할 수 없을 것이다. 그러나 계약 체결 전에 불이행의 사유가 존재했다라도 그러한 사유가 계약체결 이후에 명백하게 드러난 경우라면, 이행정지권은 유효하다.⁴⁶⁾ 예를 들어, 계약 체결 후 매도인이 인도할 물품을 생산하는데 있어 필요한 생산기술이 제3자의 특허권에 해당되는 기술이기 때문에 매도인이 특허권자로부터 실시권을 부여받기 위한 시도를 행했으나 실시권을 부여받지 못 할 가능성이 명백하게 되는 때에는, 매수인은 자신의 의무의 이행을 정지시킬 수 있다. 이러한 경우 매도인이 권리적합의무를 이행하기 위하여 제3자로부터 권리를 취득하거나 제3자의 클레임을 방어하기 위한 조치들을 취하게 되기 때문에 매수인은 매도인에게 의무의 이행을 촉구하면서 매도인의 불이행이 제거될 때까지 자신의 의무는 정지시킬 수 있으므로 이행정지권의 행사는 유용하다고 본다.

(2) 의무의 실질적 부분의 불이행의 예견

이행정지권은 계약상대방이 의무의 ‘실질적인 부분(a substantial part)’을 불이행할 것이 예견되는 경우에 발생한다. 여기서 의무의 ‘실질적인 부분(a substantial part)’이 어느 정도에 해당되는지 명백하지 않지만 제25조의 ‘본질적 계약위반(a fundamental breach)’에 이르는 것을 의미하지는 않는다.⁴⁷⁾⁴⁸⁾

46) Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p. 957.

47) Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, *op. cit.*, p. 918.

48) 의무의 ‘실질적인 부분(a substantial part)’이 ‘본질적 계약위반(a fundamental breach)’에 이르는 것을 의미한다면 제72조의 존재 의미가 없을 것이다. 제72조에서는 계약의 이행

의무의 ‘실질적인 부분(a substantial part)’의 불이행인지 여부를 판단함에 있어, 한 당사자의 주관적 의도나 염려에 따르지 않고 당해 계약의 전반에 걸쳐 객관적으로 고려해야 할 것이다.⁴⁹⁾ 이는 각각의 상황에 따라 판단할 것인데, 예를들어, 계약상 특정의무의 부과, 과거의 거래 관행 및 관습, 불이행을 예견하게 된 이유, 전체의 의무 중 예견된 불이행의 규모 등을 고려할 수 있다.⁵⁰⁾

(3) 예견가능성

계약체결이후에 의무불이행이 명백히 예견되어야 한다. 명백히 예견되는지의 여부는 객관적으로 판단하여야 한다. 의무불이행에 대한 예견 가능성이 어느 정도 존재해야 하는지 명확하지는 않지만, 법문에서는 ‘becoming apparent’로 표현하고 있는데 이는 제72조 제1항의 조기계약해제권에서 언급하고 있는 ‘clear’보다는 낮은 수준의 개연성을 허용하는 것으로 보인다.⁵¹⁾ 결국 당해 거래분야에서 동일한 부류의 합리적인 사람이 동일한 상황에서 의무불이행을 명백히 예견할 수 있었는가를 기준으로 판단할 것이다.⁵²⁾

의무불이행의 예견 시기는 계약체결 후이다. 의무불이행을 발생시킬 사유가 반드시 계약체결 후에 발생해야 하는 것은 아니다. 계약체결 전에 의무불이행을 발생시킬 사유가 존재 했어도 계약체결 후에 비로소 발현되고 계약체결 시에 그러한 사유를 알지 못했다면, 이행정지권은 유효하게 행사될 수 있다.⁵³⁾ 따라서 의무불이행을 발생시킬 사유가 존재하는 시기와 이를 판명하는 시기는 구별되어야 한다.⁵⁴⁾

기일 전에 계약당사자가 본질적 계약위반을 범할 것이 명백한 경우에 상대방은 계약해제를 선언할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 제71조 제1항에서는 의무의 불이행이 실질적 부분에 이르는 것으로 족하다(Peter Huber, Alastair Mullis, *op. cit.*, p. 340).

49) Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, *op. cit.*, p. 918.

50) *Ibid.*

51) Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, *op. cit.*, p. 922.

52) 제8조 제2항: Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p. 957.

53) Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, *op. cit.*, p. 925.

54) 허해관, “국제물품매매협약상 상대방의 계약위반이 예견됨에 따른 대응수단”, 무역학회지, 제34권 제2호, 한국무역학회, 2009, p. 97.

Ⅲ. 물품부적합에 대한 매수인의 구제권과의 비교

1. 대체품 인도청구권

(1) 의의

제46조 제2항에 의하면 물품이 계약에 부적합한 경우 일정한 요건 하에서 매수인은 대체품의 인도를 청구할 수 있다. 그 요건은 첫째, 계약부적합이 본질적 계약위반에 이르러야 하고 둘째, 대체품의 인도청구가 제39조에 따른 부적합 통지와 동시에 또는 그 후 합리적인 기간 내에 행하여져야 한다. 이는 국제물품매매계약의 특성을 고려하여 대체품의 운송과 물품의 반송 등으로부터 발생하는 운송비용 등의 부담으로부터 매도인을 보호하기위한 조치이다.⁵⁵⁾

물품이 계약에 부적합하다는 것은 제35조의 규정을 근거로 하여 판단한다. 사실 제46조 제2항은 종류매매(the sale of generic goods)를 위하여 제정되었는데 특정물매매에도 예외적으로 적용되기도 한다.⁵⁶⁾ 예를 들어, 특정 중고차 매매 혹은 유명 화가의 그림을 매매하는 경우, 매도인이 이종물(*aliud*)을 인도하였다면 그리고 그러한 인도가 본질적 계약위반에 이르게 된다면 매수인은 대체품 인도를 청구할 수 있다.⁵⁷⁾

한편 매수인이 대체품의 인도를 청구하기 위해서 그러한 의도를 합리적인 기간 내에 통지하여야 한다. 만일 매수인이 합리적인 기간 내에 자신의 의도를 통지하지 않았다면 당연히 대체품 인도청구권을 상실하고 손해배상청구권 내지 대금감액청구권을 행사할 수 있을 것이다.⁵⁸⁾

또한 매수인이 물품의 수령상태와 실질적으로 동일한 상태로 물품을 반환할 수 없는 경우에는 매수인은 대체품의 인도를 청구할 권리를 상실한다.⁵⁹⁾

55) 석광현, 전제서, p. 181.

56) Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p. 710.

57) Peter Huber, Alastair Mullis, *op. cit.*, p. 197.

58) Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p. 717.

59) 제82조 제1항.

(2) 권리부적합 발생 시 행사 가능성

제41조 및 제42조에 따라 매도인이 권리적으로 적합한 물품을 인도하지 않은 경우 매수인이 대체품 인도청구권을 행사할 수 있을까? 권리부적합의 경우 매수인에게 대체품 인도청구권이 부여되지 않는다는 것이 지배적인 견해이다.⁶⁰⁾ 제35조에서 물품적합성을, 제41조 및 제42조에서 권리적합성을 각각 구별하여 규정하고 있다. 또한 제35조의 물품부적합이 발생 시 통지의무를 제39조에서 규정하고 있고, 제41조 및 제42조의 권리부적합이 발생 시 통지의무를 제43조에서 별도로 규정하고 있다. 즉, 물품적합성과 권리적합성을 확실히 구분하고 있으므로 그 위반의 효과 또한 개별적으로 다를 수밖에 없다.⁶¹⁾ 특히, 제46조 제2항에서 ‘대체품 인도청구권은 제39조하에서 물품부적합의 통지와 동시에 또는 그 후 합리적인 기간 내에 행하는 경우에 한한다’라고 규정하고 있다. 제39조의 통지기간은 제35조의 물품부적합인 경우에만 해당되므로 명시적으로 물품부적합의 경우에만 대체품 인도청구권을 허용한다고 볼 수 있다.⁶²⁾ 결국 물품이 권리적으로 부적합한 경우에는 매수인은 대체품 인도청구권을 행사하는 대신 제46조 제1항의 이행청구권을 행사하여야 할 것이다.

2. 하자보완청구권

(1) 의의

제46조 제3항에 의하면 물품이 계약에 부적합한 경우 매수인은 모든 사정으로 보아 불합리하지 아니하는 한, 매도인에게 부적합에 대한 보완을 청구할 수 있다. 단, 제39조하에서 하자보완청구는 물품부적합 통지와 동시에 또는 그 후 합리적인 기간 내에 행해져야 한다. 여기서 물품이 계약에 부적합하다는 것은 본질적 계약위반에 이르지 아니하는 경우를 의미하며 본질적 계약위반에 이르지 아니하는 부적합에 대하여 매수인은 대체품 인도청구권을 행사할 수 없으므로 하자보완청구권을 행사할 수 있다.

60) Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p. 712; Peter Huber, Alastair Mullis, *op. cit.*, p. 198.

61) Peter Huber, Alastair Mullis, *ibid.*

62) *Ibid.*

그러나 매도인이 수리하는 비용이 대체품을 인도하는 비용보다 훨씬 크거나, 하자보수를 통해 매수인이 얻을 이익에 비해 하자보수 비용이 과도한 경우, 또한 매도인이 도매업자라서 생산기술 및 보수기술을 보유하고 있지 않기 때문에 하자를 보수하는 것이 불합리 하는 경우 등, 이러한 경우에는 매수인은 하자보완청구권을 행사할 수 없다. 또한 매수인이 하자보완청구권을 합리적인 기간 내에 행하지 않는다면 그러한 권리를 행사할 수 없다.

(2) 권리부적합 발생 시 행사 가능성

제46조 제3항에서 하자보완청구권은 제39조하에서 합리적인 기간 내에 행사하여야 한다고 규정하고 있다. 이는 대체품인도청구권의 경우와 마찬가지로 제35조의 물품부적합의 경우에 국한 한다고 볼 수 있다. 따라서 제41조 및 제42조 하에서 물품이 권리적으로 부적합한 경우에 매수인은 하자보완청구권을 행사할 수 없고 대신 제46조 제1항의 이행청구권을 행사하여야 한다.

3. 대금감액권

(1) 의의

제50조에 의하면 물품이 계약에 부적합한 경우, 대금이 지급되었는지 여부에 관계없이, 매수인은 실제로 인도된 물품이 인도 시에 가지고 있던 가액이 계약에 일치하는 물품이 그 당시에 가지고 있었을 가액에 대하여 가지는 비율에 따라 대금을 감액할 수 있다.⁶³⁾ 여기서 물품부적합이 본질적 계약위반에 이르는지의 여부는 상관없다. 물품부적합이 존재한다면 제31조에 따라 매도인이 물품을 인도한 때를 기준으로 감액될 대금을 산정한다. 인도 장소에 대하여 명백히 규정하고 있지 않으나 이 또한 제31조의 규정에 따르는 장소를 인도 장소로 판단하여야 할 것이다.⁶⁴⁾

63) 대금감액은 계약에 부적합한 물품이 인도된 사정을 고려하여 마치 그것이 처음부터 계약의 목적물이었던 것처럼 그의 가치에 상응하게 대금을 감액하는 것이므로 손해배상이나 계약의 일부 해제가 아니라 계약 내용의 조정이다(석광현, 전거서, p. 205).

64) Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p. 774.

만일 매도인이 보완권을 행사하여 부적합을 치유하였다면 매수인은 대금감액권을 행사할 수 없다. 즉 매도인의 보완권을 우선 적용하기 때문에 매수인은 제48조에 따라 제한된 기간 내에 매도인이 성공적으로 하자를 보완할 때까지 기다려야 한다.⁶⁵⁾ 그러나 매도인이 성공적으로 하자를 보완하지 못했다면 매수인은 대금감액권을 행사할 수 있다. 또한 매도인의 하자보완요구에 대하여 매수인이 이를 거절하는 경우에는 대금감액권을 행사할 수 없다.

대금감액권은 손해배상청구권과 양립하는 구제수단이므로 매수인은 대금감액권을 행사한 뒤에도 추가적인 손해가 존재한다면 손해배상을 청구할 수 있다.

(2) 권리부적합 발생 시 행사 가능성

대금감액권이 물품의 권리부적합의 경우에도 매수인이 행사할 수 있는지에 관하여 역시 논란이 되고 있다. 입법역사를 보면 노르웨이 대표부에서 ‘계약부적합(non-conformity)’의 의미에 권리부적합도 명시적으로 포함시켜야 한다고 제안했으나 시간상의 이유로 이 제안은 채택되지도 거절되지도 않았다.⁶⁶⁾ 다만 권리부적합(a defect in title)이 계약부적합(non-conformity)에 포함되는지의 여부는 각 국내법원에서 판단하도록 하였다.⁶⁷⁾

다수설에 의하면 ‘계약부적합(non-conformity)’이라는 용어는 전문적인 용어로서(a technical term) 권리부적합을 포함하지 않는 것으로 본다.⁶⁸⁾ 제46조 제2항 및 제3항에서 언급한 것처럼, 물품부적합의 제35조와 권리부적합의 제41조 및 제42조를 별도로 구분하여 규정하고 있고, 또한 통지의무도 제39조와 제43조에서 각각 구별하고 있다. 따라서 CISG에서의 ‘계약부적합(non-conformity)’이라는 용어는 제35조의 물품부적합에 적용되는 것이므로 제50조에서 언급하고 있는 ‘계약부적합(non-conformity)’은 제35조의 물품부적합의 경우만 적용될 수 있다는 것이다.⁶⁹⁾

65) Peter Huber, Alastair Mullis, *op. cit.*, p. 249.

66) John O Honnold, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Kluwer Law and Taxation, 1989, p. 582.

67) *Ibid.*

68) Secretariat Commentary on 1978 Draft, Art. 39, para 8; Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, p. 771.

그러나 권리부적합의 경우에도 매수인이 대금감액권을 행사할 수 있다는 의견도 있다. 제44조를 근거로 들고 있는데, 제44조에서는 제39조 및 제43조하에서 매수인이 통지를 하지 못한 정당한 사유가 있는 경우에 제50조에 따라 대금을 감액할 수 있다고 규정하고 있다. 즉, 물품부적합에 대한 통지의무인 제39조와 권리부적합에 대한 통지의무인 제43조를 동시에 제44조에서 언급하고 있으므로 권리부적합이 발생한 경우도 대금감액권을 매수인이 행사할 수 있는 근거가 있다는 것이다.⁷⁰⁾

그러나 제44조는 대금감액권 뿐만 아니라 손해배상청구권도 허용하고 있기 때문에, 권리부적합한 물품에 대하여 통지하지 못한 것에 대한 정당한 사유가 있는 매수인은 손해배상청구를 할 수 있음을 인식시켜주는 조항이라 볼 수 있다.⁷¹⁾ 또한 CISG 전반에 걸쳐 ‘계약부적합(non-conformity)’의 의미에 대한 통일을 기하는 것이 필요하다 할 수 있다.⁷²⁾ 앞서 제46조 제2항 및 제3항에서도 물품부적합과 권리부적합을 구분하여 구제권 행사에 차이를 두는 것과 마찬가지로 대금감액권도 같은 맥락에서 해석되어야 할 듯하다.

IV. 결 론

매도인이 인도한 물품이 권리적으로 하자가 있는 경우 매수인이 행사할 수 있는 구제권은 이행청구권, 계약해제권, 손해배상청구권, 이행정지권이 있다. 이러한 구제권은 물품부적합의 경우에 행사할 수 있는 구제권과 구별되어야 한다. 물품부적합의 경우 매수인이 행사할 수 있는 대체품인도청구권, 하자보완청구권, 대금감액청구권을 권리부적합의 경우에는 행사하기 어렵다고 보기 때문이다. 이는 CISG 전반에 걸쳐 ‘계약부적합(non-conformity)’이라는 용어를 물품적합성에 대하여만 적용 하고자하는 의도에서 찾아 볼 수 있다. 즉, 제

69) Ingeborg Schwenzer, *ibid.*

70) Peter Huber, Alastair Mullis, *op. cit.*, p. 248.

71) Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, *op. cit.*, p. 753.

72) *Ibid.*

46조 제2항 및 제3항에서 제39조의 물품부적합에 대한 통지의무만을 언급함으로써 권리부적합의 경우에는 적용될 여지가 없다고 판단한다. 또한 대금감액권에 대한 제50조의 규정도 같은 맥락으로 이해해야 될 것이다. 따라서 인도된 물품이 권리부적합에 이르는 경우 매수인이 행사할 수 있는 구제권이 물품부적합에서 행사할 수 있는 구제권과 다름을 인식하여 적절하게 행사할 수 있어야 한다.

한편, 제48조 제1항에 의해 매도인이 하자를 보완할 수 있는 기회를 가지는 것과 매수인의 계약해제선언의 충돌에 있어서 무엇보다 양 당사자들의 의사소통이 필요할 것이다.⁷³⁾ 매도인이 제48조 제1항에 의하여 하자를 보완할 수 있는 경우 그러한 위반은 본질적인 것으로 판단하지 않으므로 매수인의 계약해제권은 제한된다. 따라서 매수인이 권리부적합에 대하여 매도인에게 통지하고 매도인이 그러한 하자를 제거할 것인지의 의사를 타진하는 것이 우선되어야 한다. 이는 계약유지 및 계약 달성을 통해 기대하는 이익을 성취하기 위해서 필수적이라 할 수 있다. 이러한 매수인의 통지는 제43조의 규정에도 부합하고 또한 매도인이 하자를 제거하지 않거나 혹은 하자를 제거할 수 없는 경우에 계약해제권을 행사할 수 있는 근거를 마련하게 된다.

마지막으로 손해배상 청구시 매수인은 계약위반 사실과 실제 손해액을 입증하는 것이 어려울 수 있고 입증과정에서 다툼이 발생할 수 있다. 이러한 어려움을 피하기 위하여 계약체결 시 권리부적합이 발생할 경우 손해배상액을 지급하도록 하는 손해배상액의 예정조항(Liquidated damage clause)을 미리 약정할 수 있다.⁷⁴⁾ 손해배상액의 예정조항은 매도인의 계약위반 사실이 존재하면 매수인은 자신의 손해액을 입증하지 않고도 손해배상액의 예정조항에 따라 손해액을 청구할 수 있다.⁷⁵⁾ 따라서 매수인은 손해액에 대한 입증 없이 매도

73) John O Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, p. 428.

74) 손해배상액 예정조항(Liquidated damage clause)에서 배상액을 과도하게 명시하는 경우 영미법에서는 무효가 되기도 한다. 이 조항이 무효가 되면 결국 매수인은 손해배상청구권을 행사하여 손해액을 입증해야 하므로 배상액이 과도하게 책정되지 않도록 하여야 한다(오원석, “국제물품매매계약에서 ‘Liquidated damage clause’(LD조항)의 유효성과 실무적 적용에 관한 연구”, 무역상무연구, 2002, 제17권, p. 87).

75) 황지현·최영주, “국제물품매매에서 손해배상과 관련한 실무상 유의점에 관한 연구”, 무역상무연구, 2012, 제55권, p. 170.

인에게 심리적인 경고를 주어 권리적합의무의 이행을 강제하는 기능이 있으므로 유용할 것이다.

참 고 문 헌

- 오원석, “국제물품매매계약에서 ‘Liquidated damage clause’(LD조항)의 유효성과 실무적 적용에 관한 연구”, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제17권, 2002.
- 이병문, “CISG상 매도인의 이행청구권에 관한 연구”, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제53권, 2012.
- 석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사, 2010.
- 황지현·최영주, “국제물품매매에서 손해배상과 관련한 실무상 유의점에 관한 연구”, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제55권, 2012.
- 허해관, “국제물품매매협약상 상대방의 계약위반이 예견됨에 따른 대응수단”, 무역학회지, 한국무역학회, 제34권 제2호, 2009.
- A. Kritzer and et al., *International Contract Manual*, Volume 5, Eagan(MN): Tomson Reuters, 2011.
- Amy H. Kastely, "The right to require performance in international sales: Towards an international interpretation of the vienna convention", *Washington Law Review*, Vol. 63, 1988.
- Christian Rauda, Guillaume Etier, "Warranty for Intellectual Property Rights in the International Sale of Goods", *Vindobana Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2000.
- Enderlein, Maskow, *International Sale of Goods*, Oceana, 1992.
- Ingeborg Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Oxford University Press, 2010.
- John O Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International, 2009.
- _____, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Kluwer Law and Taxation, 1989.
- Peter Huber, Alastair Mullis, *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*, European Law Publishers, 2007.
- Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, *UN Convention on*

Contracts for International Sale of Goods, C.H.Beck · Hart ·
Nomos, 2011.

ABSTRACT

A Study on the Buyer's Remedies in respect of Defects in Title under CISG

Min, Joo Hee

This study describes the buyer's remedies regarding defects in title under CISG. Although CISG stipulates the seller's liability for the delivery of conforming goods physically at Art. 35 and legally at Art. 41 and Art. 42 respectively, the buyer's remedies are not distinguished between non-conformity governed by Art. 35 and defects in title governed by Art. 41 and Art. 42. If the seller does not fulfill his obligation under Art. 41 and Art. 42 to deliver goods which are free from third party claims, the buyer should pay attention to which remedies are available under CISG.

Under CISG, for defects in title in the delivered goods, the buyer is entitled to require performance in Art. 46 (1) unless he has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement, to declare the contract avoided by strictly limiting the situation in which the failure by the seller to perform his obligation amounts to a fundamental breach of contract in Art. 49, to claim damages in Art. 74, and to suspend the performance of his obligation where it becomes apparent that the seller will not perform a substantial part of his obligation in Art. 71 (1).

Unlike Art. 35 non-conformity, the buyer may not require delivery of substitute goods under Art. 46 (2), claim repair under Art. 46 (3), and declare price reduction for title defects under Art. 50.

Key Word : CISG, Buyer's Remedies, Defects in Title