

국제물품매매에서 매도인의 손해경감의무에 관한 고찰*

하 강 현**

-
- I. 서 언
 - II. 매도인의 손해경감의무
 - III. 매도인의 물품보존의무
 - IV. 매도인의 물품재매각의무
 - V. 결 언
-

주제어 : 매도인의 손해경감, 합리적인 손해경감조치, 손실액 청구, 물품보존의무, 창고보관, 물품재매각

I. 서 언

국제물품매매계약의 당사자들은 종종 상대방이 계약위반을 하였거나 혹은 계약해제에 상응하는 위반을 범한 경우, 자신은 손해를 배상받을 권리만 있고,

* 본 논문은 영산대학교 교내연구비 지원에 의하여 연구되었음.

** 영산대학교 국제무역학과 교수

상대방의 손해액을 경감시켜야하는 의무가 있음을 망각하는 경우가 있다. 이와 관련 국제물품매매법¹⁾에서는 제77조에서 상대방의 계약위반이 있더라도 그 위반 당사자(채무자)의 손해액을 경감시키는 의무를 피해당사자(채권자)에게 부과하고 있다. 이는 양당사자에게 공히 적용되는 조항이다. 동 조에서는 손해경감의무에 관한 일반원칙을 규정하고 있지만, 이러한 손해경감을 위한 합리적인 조치를 취하는 데에는, 물품의 보존의무 조항이나 물품의 재매각²⁾(제88조)조항 등의 세부 특별조항이 함께 적용되는 상황이 발생하기 마련이다.

계약이행의 지체 또는 지체후 계약해제의 상황에서는 물품에 대한 보존의무가 더욱 중요해지는데, CISG에서는 매도인의 물품보존의무(제85조)와 매수인의 물품보존의무(제86조)를 분리하여 규정하고 있지만 그 규정취지는 동일하다. 이러한 물품보존의무를 이행할 때에는 '제3자의 창고에 임치하여 보관할 필요도 있게 되므로, CISG 제87조에서는 이를 허용하고 있다. 상대방의 손해를 경감시키기 위한 물품보존의무는 문자 그대로 '의무'이다. 하지만 손해경감을 위해 필요한 경우에 이행하는 물품의 재매각 조항 제1항은 '권리적 성격'이 강하지만, 급속변질물품 또는 고액의 보관비용이 발생하는 경우에 적용되는 제2항은 '의무의 성격'이라고 보아야 한다.

그 동안 CISG상의 손해경감의무에 초점을 두고 연구한 논문은 그다지 많지 않았으며, 송양호³⁾, 김범철⁴⁾ 등이 연구해 왔는데 법리적 학술적 관점에서 고찰하였다. 심종석⁵⁾, 이천수⁶⁾는 손해배상액 산정관련 연구에서 손해경감의

1) 국제물품매매계약에 관한 유엔협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980) 이하 CISG 또는 국제물품매매법이라 약칭한다. 본고에서 범명 표기없이 조항만 표기된 것은 전부 CISG(국제물품매매법)을 의미한다.

2) 원 계약에 따른 물품의 판매와 계약해제에 따른 제3자에게로의 판매를 확실하게 구분 짓기 위하여 본고에서는 후자의 경우 '재매각'이라 칭한다. 보통 '매각'이라 칭하는 번역 또는 해석도 많은 편이다.

3) 송양호, "CISG상의 손실경감의무에 관한 연구", 국제거래법연구, 국제거래법학회, 제21집 제2호, 2012. 12, pp. 1-22.

4) 김범철, "유엔매매법상 손해경감의무", 민사법연구, 한국민사법학회, 제9집, 2001. 12, pp. 35-52.

5) 심종석, "국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)상 손해배상액 산정기준의 해석과 적용", 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제55권, 2012. 8, pp. 3-32.

6) 이천수, "CISG에서 계약위반에 대한 손해배상에 관한 연구", 국제상학, 한국국제상학회,

무를 논하였다.

본고에서는 CISG상의 손해경감의무에 관하여 법원판결이나 중재판정 등 그 사례를 유형별로 고찰해보고자 한다. 본고가 국제물품당사자에게 손해경감의무의 중요성을 인식시키는데 일조하기를 바란다.

II. 매도인의 손해경감의무

1. 손해경감의무 조항의 의의

1) 규정내용

국제물품매매계약의 이행에서 매수인이 범하는 중대한 의무위반은 크게 물품대금의 지급의무 및 인도된 물품의 수령의무를 위반하는 것이다(제53조). 이러한 대금지급의무에는 대금지급을 위한 예비적 조치의무도 포함(제54조)되며, 물품수령의무에는 물품수령을 위하여 필요한 합리적인 행위를 이행하는 것(제60조)도 포함된다. 매도인은 ‘매수인이 이러한 자신의 의무를 불이행 또는 지체하여 당해계약의 이행을 불가능하게 하더라도’, 매수인이 배상하여야 하는 ‘손해액을 경감시키기 위한 조치’를 취하여야만 한다. CISG 제77조에서는 “계약위반을 원용하는 당사자는, 이익의 상실을 포함하여, 계약위반으로 인한 손실을 경감하기 위하여 그 사정에 따라 합리적인 조치를 취하여야 한다. 당사자가 이러한 조치를 취하여 아니하는 경우에는, 위반당사자는 경감되었어야 했던 손실만큼 그 금액을 손해액에서 감액하도록 청구할 수 있다”⁷⁾라고 규정하여 피해당사자에게 위반(불이행)당사자를 위한 손해경감의무를 부과하고 있다. 물론 본 조항은 반대의 경우에도 적용되는 공통조항이다.

제23권 제4호, 2008. 12, pp. 5-25.

7) A party who relies on a breach of contract must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss, including loss of profit, resulting from the breach. If he fails to take such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated.

이러한 손해경감의무는 피해당사자가 필요한 경우에만 원용할 수 있는 선택적 권리가 아니라 반드시 이행해야하는 의무(duty)이다. 문구상의 ‘must take’라는 표현이 의무임을 말해준다. 피해당사자는 ‘그 사정에 따라(in the circumstances) 합리적인(reasonable) 조치(measures)’를 취하지 못하는 경우, 그 경감(mitigation)했어야 하였던 금액만큼 상대방에게 배상하게 된다. 문제는 ‘합리적인 조치’의 기준을 설정하는 것이 쉽지 않다는 것이다. 합리적인 조치를 취하는 데에는 CISG상의 많은 다른 조항의 적용을 필요로 하게 된다. 매도인의 물품보존의무조항(제85조 및 제87조) 및 물품의 재매각 조항(제88조)이 대표적인 조항이며, 경우에 따라서는 자신의 의무이행정지권(제71조), 이행기전의 계약해제권(제72조) 및 장래분할분에 대한 계약해제권(제73조) 조항 등도 활용할 필요가 있게 된다.⁸⁾

본 조항은 ‘상대방의 비용으로 투기’하기 위하여 계약해제를 지연시키는 것을 제거해 주는 기능도 갖고 있다. CISG는 ‘국제매매당사자들이 신의(good faith)를 준수하여야 한다’는 신의성실의 원칙(제8조 제1항)하에 이러한 투기적 행위를 용납하지 않고 있다.⁹⁾

우리 민법에서는 제396조에서 “채무불이행에 관하여 채권자에게 과실이 있는 때에는 법원은 손해배상의 책임 및 그 금액을 정함에 있어 이를 참작하여야 한다”라고 규정하여 ‘채권자에게 손해의 발생 또는 확대에 기여한 과실이 있는 경우에, 채무자의 손해배상책임을 감면하는 제도’를 두고 있다.¹⁰⁾ 우리민법에서는 채권자의 ‘과실’이 있는 경우로 국한하지만, CISG하에서는 당사자의 과실여부와 관계없이 계약상의 의무 또는 불이행에 대한 책임을 지게 되므로 ‘우리 민법보다는 강력하게 손해경감의무를 규정 한다’고 보아야 한다.

8) 손해경감의무의 적용범위에 관하여는 Schwenzer I., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG) (Third Edition)*, Oxford University Press, 2010, pp. 1,043-1,047.

9) Schlechtriem P., Schwenzer I., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) (Second Edition)*, Oxford University Press, 2005, p. 789.

10) 우리 민법 제393조에 따라 손해의 범위가 정해지면, 제394조에 따라 이를 금액으로 산정하게 되는데, 이 때 396조에 의거 ‘과실상계’로 인정되는 부분이 있으면, 이를 참작하여 일정 비율로 배상액을 감면하게 된다.

PICC¹¹⁾에서는 제7.4.8조에서 손해의 경감 조항을 두고 있는데, “(1) 불이행당사자는 피해당사자가 합리적인 조치를 취함으로써 경감될 수 있었던 범위까지는 피해당사자가 입은 손해에 대한 책임이 없다. (2) 피해당사자는 손해경감의 시도에 합리적으로 수반되는 비용을 회복할 수 있다”라고 규정하여 CISG와 동일한 취지의 규정을 두고 있다. 다만 PICC에서는 피해당사자가 취한 합리적인 조치(reasonable steps)에 소요된 비용의 회복규정을 본 조에 두고 있는 점이 CISG와 차이가 있을 뿐이다. 그렇다고 하여 CISG상 피해당사자의 이러한 비용회복이 인정되지 않는 것은 아니다. CISG 제85조(매도인의 물품보존의무)에서는 “매도인은 그의 합리적인 비용을 매수인으로 부터 보상받을 때까지…” 제88조 제3항(물품의 재매각)에서는 “…그 물품대금으로부터 물품의 보존과 매각에 소요된 비용을 … 보유할 권리가 있다”라고 규정하여 손해경감의무의 이행을 위해 필요한 조항에서 그 소요비용의 회복권을 명시하고 있다.

2) 관련 문제

본 조항의 적용과 관련하여 몇 가지 문제가 제기된다.

첫째, 매도인의 손해경감의무는 어느 시기부터 적용되는 것인지, 계약을 해제하기 전에도 물품을 재매각할 수 있는 것인지 의문이 든다.

둘째, 이행기일이 도래하기 전에도 즉, 매수인의 예상되는 계약위반이 있는 경우에도, 매도인은 손해경감을 위한 조치를 취하여야 하는 것인지 의문이 든다.

셋째, 조항의 규정 문구에 ‘이익의 상실을 포함하여’라고 표현되어 있지만, 매수인의 손해를 경감하기 위하여 매도인은 어떠한 매수인의 손해범위까지

11) Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2004(UNIDROIT) 국제상사계약원칙 2004, 이하 ‘PICC’라 칭함. PICC는 CISG를 해석 또는 적용하는데 도움을 주는 보완적 역할을 수행한다. 즉 PICC는 CISG의 ‘Gap Filler’로서의 기능을 가진다. Zeller B., *Damages Under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods 2nd edition*, Oxford University Press, 2009, pp. 217-218. PICC는 CISG와 같이 적용 가능한 국가의 상인에게 적용(직접적용 및 간접적용 : 제1조)되는 당사자가 PICC를 당해계약의 준거법으로 채택하여 사용할 수도 있다. Letterman G.G., *UNIDROIT’s Rules in Practice : Standard International Contracts and Applicable Rules*, Kluwer Law International, 2001, p. 17.

그 경감조치를 취하여야 하는 것인지, 가령 매도인 정부의 벌금이나 계약상의 위약금조차도 경감하기 위한 노력을 하여야 하는 것인지 등 손해경감의 범위에 관한 문제가 있다.

넷째, 매도인의 매수인에 대한 이행청구권(제62조)과 매도인의 손해경감의 무는 어느 조항이 우선 적용되는지 의문이 든다. 가령 매수인의 신용장(L/C) 개설 지연시, 매도인은 그의 의무이행을 계속 촉구할 수도 있는데, 이러한 경우 물품의 보관비는 계속 증가되고 결국 물품을 재매각하는 경우에는 물품의 가치가 하락될 수도 있다. 이러한 경우 매도인은 손해경감의무를 위반한 것인지 판단하기가 쉽지 않다.¹²⁾

다섯째, 과연 손해경감을 위한 ‘합리적인 조치’였는지의 여부를 결정짓는 기준은 무엇인지 의문이 든다. 이러한 기준은 관념적인 주관적 기준이 될 수 있으므로 이를 정하는 것은 사실상 불가능하다. 다만 그 기준을 객관화시킬 필요가 필요하다. 이와 관련하여 브라질 항소법원의 판시를 참조할 수 있는데, 동 법원은 손해경감의 합리적인 조치의 해석은 ‘유사동일한 사정하에서 합리적 비즈니스맨이 취해야할 조치’라고 해석하였다.¹³⁾ 또 다른 문제로는 ‘손해경감의무 위반에 대한 입증 책임’¹⁴⁾ 및 ‘물품의 계약에의 충당(특정)여부에 관한 입증 책임’ 등의 문제가 있다.

12) 이행청구권과 손해경감의무는 상호대립관계에 있는 조항으로 복잡한 문제를 야기 시킬 우려가 있음에도 CISG 제정 당시 이 문제를 간과한 측면이 있다. Honnold J.O., (Edited and Updated by Flechtner H.M), *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention (Fourth Edition)*, Wolters Kluwer, 2009, pp. 598-600. 상황에 따라서는 손해경감의 원칙보다 더욱 더 이행을 강제할 필요가 있는 경우도 있을 것이다. 결국 이 문제는 개별사안의 구체적 사실관계에 비추어 법원이 해결해야 할 몫이라고 본다.

13) CLOUT Case 1, 179 : Brazil : Appellate Court of the State of Rio Grande do Sul - 5th Civil Chamber 70025609579, Prakasa Indústria e Comércio de Utilidades do Lar Ltda. v. Mercomáquinas Indústria, Comércio e Representações Ltda. 20 May 2009.

14) 위반당사자의 손해를 피해당사자가 경감하지 못하였음을 입증할 책임은 위반당사자에게 있다. Kroll S., Mistelis L., Viscasillas P.P., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods(CISG)*, Hart Publishing, 2011, p. 1036.

2. 사례분석

1) 매도인이 계약해제 통지전에 물품을 재매각한 경우¹⁵⁾

(1) 사건개요

뉴질랜드의 매도인은 그의 대리점을 통하여 중국의 매수인에게 양모를 수출하는 계약을 체결하였다. 대금은 신용장(L/C) 개설을 통하여 지급토록 약정되어 있었지만, 매수인은 매도인 대리점이 수차례 요청하였음에도 불구하고 L/C를 개설하지 않았다. 이에 결국 매도인은 양모를 제3자에게 재매각하고 계약대금과 재매각 대금과의 차액, 그 차액의 이자 및 보관비용을 배상 청구하는 중재신청을 매수인국인 중국의 국제경제무역중재위원회에 신청하게 되었다. 심문과정에서 매수인은 “매도인이 양모의 견본을 제공하지 않아 L/C를 개설하지 않은 것”이며 또한 “매도인은 물품의 선적준비가 완료되었음에도 통지하지 않았다”라고 주장하였다. 재매각과 관련하여서도 “자신은 결코 자신의 의무이행을 하지 않을 것”이라고 매도인에게 확인해준 바가 없으므로, “매도인의 재매각은 부당하다”라고 항변하였다.

(2) 판정내용

중재법정은 “매도인의 매수인에 대한 견본송부는 매수인의 요청이 있는 경우에 제공되는 것이며, 매수인의 요청이 없었으므로 매도인의 의무불이행이라 할 수 없다. 또한 매도인이 선적준비과정을 매수인에게 통지할 의무도 없다”라고 밝히면서 “본 사건에서 매수인은 L/C개설을 거부할 수는 없으며, 이는 계약의 본질적인 위반(제25조)¹⁶⁾에 상당하는 것이므로 매도인이 재매각 처분(제88조)을 통하여 매수인의 손해를 경감시킨 조치(제77조)는 정당하다”라고 판정하였다. 그러나 매도인의 손해액 산정과 관련하여, 중재법정은 매

15) CLOUT Case 810 : PRC : China International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], 8 April 1999.

16) 본질적 계약위반 조항(제25조)의 적용기준을 설정하는 것은 매우 난해하다. 본 정의의 해석기준 및 적용사례에 관하여는, 하강현, “국제물품매매에서 매수인의 본질적 계약위반에 관한 최근의 사례 고찰”, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제55권, 2012. 8, pp. 95-121, 하강현, “CISG상의 매도인의 본질적 계약위반에 관한 최근의 사례 고찰”, 국제거래법연구, 국제거래법학회, 제21집 제1호, 2012. 7, pp. 77-98 참조.

수인이 매도인에게 계약대금과 재매각 대금과의 차액(제75조)을 배상하라고 명령하였지만, “매도인이 계약해제의 통지(제26조)¹⁷⁾를 매수인에게 이행하지 않은 과실이 있으므로 그 이자의 배상은 면한다”라고 판시하였다.

(3) 판정의의

매도인은 매수인에게 수차례 L/C개설을 독촉하였지만 계약해제의 통지는 없었다. 그 독촉이 추가기간 설정 후(제63조)의 계약해제권(제64조)을 구성한다고는 볼 수도 있다.¹⁸⁾ 하지만 계약해제의 통지를 미이행한 과실로 인하여, 매도인은 이자에 대한 배상청구권은 인정받지 못하였다.

본 사건에서 매수인이 수차례 L/C개설에 실패한 것은 본질적 계약위반에 상당한 것으로 계약해제의 사유가 된다. 그러므로 매도인의 물품재매각은 매수인을 위한 손해경감조치로써 정당한 행위였다.

2) 매도인이 매수인의 계약불이행을 예견하고도 원재료를 구입한 경우¹⁹⁾

(1) 사건개요

중국의 매도인은 스위스의 매수인과 알루미늄 산화물을 3회 분할인도하는 계약을 체결하였다. 물품대금은 매수인이 개설하는 취소불능신용장 방식으로 지급되도록 약정되었지만, 매수인과 은행간의 문제로 인하여 L/C는 개설되지 못하였다. 이에 매도인은 1회 분할분을 제3자에게 재 매각하였다. 매도인이 2회분 물품의 인도를 준비하던 중에, 매수인은 또다시 L/C개설에 실패하였다. 매도인은 2회분 역시 재매각 처분을 하였다. 매도인은 “매수인의 L/C 개설실패는 본질적인 계약위반에 해당 된다”라고 주장하면서 손해배상을 청구하는 중재를 신청하였다. 이에 매수인은 “은행의 거부로 L/C가 개설되지 못한 것은 ‘자신의 통제를 벗어난 것’이므로 면책사유(제79조)에 해당

17) CISG 제26조에서는 ‘계약해제의 선언은 상대방에 대한 통지로서 그 효력이 발생됨’을 규정하고 있다.

18) CISG 제63조에서는 ‘매수인의 이행을 위한 추가기간을 매도인이 설정할 권리’를 부여하고, 제64조 제1항 b호에서는 ‘이러한 기간내에 매수인이 자신의 의무를 불이행하는 경우’ 매도인에게 ‘계약해제를 선언할 권리’를 부여하고 있다.

19) CLOUT Case 861 : People’s Republic of China : China International Economic and Trade Arbitration Commission [CIETAC], 29 September 1997.

된다”라고 항변하였다.

(2) 판정내용

본 사건에서 중재법정은 “은행이 L/C개설을 거절한 것은 매수인의 과거 거래 실적에 따른 것으로, 이는 예측 가능한 것이며 불가항력적 요소에 해당되지 않는 것”이라며 매도인의 손해배상청구권을 인정하였다. 그러나 중재법정은 “매도인은 매수인의 1회분 L/C개설 실패에 비추어 보아, 2회분 L/C개설도 불가능할 것이라는 점을 충분히 예견할 수 있었음에도 불구하고, 여전히 2회분 제조를 위해 더 많은 원재료를 구입한 것은 상대방의 손해를 경감하지 못한 것”이라고 보고, 1회분의 재매각만을 인정하였다. 결국 손해경감의무 이행에 실패한 매도인은 2회분의 재매각에 따른 대체거래와의 차액 손실분(제75조)을 배상받지 못하게 되었다.

(3) 판정의의

중재법정의 판정은 타당한 것으로, 본 사건에서의 매도인은 2회분의 원료를 구입할 것이 아니라, 자신의 의무이행정지권(제71조)²⁰⁾을 먼저 행사한 후에 여전히 매수인이 L/C를 개설하지 못하는 경우, 장래분할분에 대한 계약 해제권(제73조 제2항)²¹⁾을 행사하는 것이 CISG에 따른 정상적 권리구제절차라고 본다. CISG에서는 비록 상대방이 의무이행에 실패하더라도 그 불이행 당사자의 손해를 경감하는 의무를 피해당사자에게 부과하고 있음에 유의하여

20) CISG에서는 ‘상대방이 그의 실질적인 부분의 의무를 불이행할 것이 명백하게 되는 경우에는 자신의 의무이행을 정지할 수 있는 권리’를 부여하고 있다. 이를 ‘이행기전 계약위반에 대한 구제권리’라 하는데 여기에는 이행정지권과 계약해제권이 있다. 이행정지권 행사의 기준 및 그 사례에 관하여는 하강헌, “국제물품매매계약에서의 이행정지에 관한 고찰”, 무역학회지, 한국무역학회, 제23권 2호, 1998, 10, pp. 295-317, 하강헌, “국제물품매매에서 이행기전 계약위반에 대한 구제권 연구”, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제39권, 2008, 8, pp. 3-23 참조.

21) CISG에서는 ‘어느 분할분에 관한 당사자 일방의 어떠한 의무의 불이행이 상대방으로 하여금 장래의 분할분과 관련하여 본질적 계약위반이 있으리라는 결론을 내리게 하는 충분한 근거가 되는 경우에는, 상대방은 장래에 대하여 계약의 해제를 선언할 수 있는 권리’ 즉 장래 분할분 계약해제권을 부여한다. 이와 관련된 사례연구는 하강헌, “국제물품매매에서 분할이행계약의 해제에 관한 고찰”-사례를 중심으로, 국제상학, 한국국제상학회, 제28권 제3호, 2013, 9, pp. 5-23 참조.

야 한다.

3) 정부당국의 벌금을 경감시키지 못한 경우

(1) 사건개요

우크라이나 매도인은 러시아 매수인과 금속제품을 2회 분할인도 하는 계약을 체결하고 1998년 5월 15일과 20일에 물품을 인도하였다.²²⁾ 하지만 매수인이 대금을 지급하지 않았기 때문에 1999년 2월에 매수인을 상대로 대금과 그 이자 및 우크라이나 예산국으로 부과된 벌금 등 손해배상을 청구하는 중재를 우크라이나 상사 및 무역 중재원에 신청하였다. 우크라이나는 수출물품이 통관된 후 90일 이내에 외화가 입금되지 않으면 벌금을 부과하고 있었다. 또 다른 우크라이나의 관련 사례로는²³⁾, 2004년 우크라이나 매도인은 헝가리의 매수인에게 실험실용 용지를 수출하였는데, 매수인은 물품대금을 지급하지 않았다. 이에 매도인은 앞의 중재원에 동일한 내용의 중재신청을 하게 되었다.

(2) 판정내용

우크라이나 상사무역중재원은 두 사건 모두 매수인에게 물품대금과 그 이자를 지급토록 판정하였다. 그러나 벌금에 관하여는, ‘수출통관 후 90일 이내에 그 대금의 지급을 청구하는 법적 절차를 제기하는 경우 그 벌금은 부과되지 않는다는 것’을 알게 되어, 벌금에 대해서는 매수인의 배상의무를 면제토록 판정하였다. 중재법정은 “매도인이 90일 이내에 대금지급절차를 신청하였더라면, 이러한 벌금을 부과되지 않는 것이며, 이를 매도인이 이행하지 아니하여 벌금이 부과된 것은 매도인이 매수인의 ‘손해를 경감하여야 한다’는 ‘손해경감의무’를 위반한 것”이라고 판시하였다.

22) CLOUT Case 1,024 : Ukraine : Chamber of Commerce and Trade Arbitration proceeding, 9 July 1999.

23) CLOUT Case 1,082 : Ukraine : Tribunal of International Commercial Arbitration at the Ukraine Chamber of Commerce and Trade, 27 October 2004.

(3) 판정의의

위의 두 사건에서 보는 바와 같이, CISG 제77조에서 규정한 ‘손해경감의무’는 물품의 보관 또는 재매각 처분 혹은 대체품 구매 등에만 국한되어 적용되는 것은 아니며, 매우 광범위하게 적용되는 것이다. 어떠한 경우라도 상대방의 손해를 경감시킬 수 있는 것이라면 그의 손해를 경감시키기 위한 최선의 노력을 경주하여야 한다.

4) 매도인이 매수인의 위약금을 경감시키지 못한 경우²⁴⁾

(1) 사건개요

본 사건은 브라질 상인간 국내매매에서 생긴 분쟁을 판결하는데 있어, CISG 제77조를 인용하여 판결한 사건이다. 브라질의 매도인과 매수인은 연료유통계약을 체결하면서, ‘최소 연료유통조항’을 강행적 조항으로 포함시켜 계약을 체결하였는데, 이를 매수인이 위반하는 경우에는 매도인에게 ‘위약금을 지급하도록 규정’하고 있었다. 그런데 매도인은 매수인이 본 조항을 위반한 사실을 알고도 1년이 지난 후에야 계약의 해제를 선언하고 그 위약금 및 이자의 지급을 청구하는 소를 제기하였다.

(2) 판결내용

브라질 상파울루의 항소법원은 본 사건에서의 “매도인이 매수인의 최소유통조항을 위반한 사실을 알고도 1년이 지난 후에야 그 위약금 및 이자의 지급을 청구하는 것은 상대방의 손해를 경감해야하는 의무(CISG 제77조)를 위반한 것이며, 브라질 민법 제187조 및 제422조에서 규정한 공정 및 신의성실의 원칙에도 반하는 것”이라며, 원고인 매도인에게 패소판결을 내렸다. 또한 법원은 매도인이 처음 위반시 매수인에게 그 위반 사실을 통지하지 아니한 것은 “매수인이 ‘그 조항은 무력화되었다’라고 믿게 만들었다”고 보았다.

24) CLOUT Case 1,181 : Brazil : Appellate Court of the State of São Paulo - 16th Private Law Chamber, 1,170.013-1 ; Auto Posto Shopping Diadema Ltda. and others v. Mercoil Distribuidora de Petróleo Ltda, 03 July 2007.

(3) 판결의의

본 사건에서의 매도인은 매수인이 최소유통단위를 어기고 판매한 사실을 알았을 때, 계약을 해제하였어야 했다. 1년 후 위약금 및 그 이자가 붙어났을 때 계약을 해제하고 손해배상을 청구하는 것은 상대방의 손해를 경감시키지 못한 것이며, 한편으로는 ‘상대방의 비용으로 투기’를 한 측면도 있다. CISG에서는 상대방의 비용으로 일방이 투기하는 행위를 철저히 금하고 있다. 이와 같이 ‘손해경감의무’조항은 국제물품매매와 연관된 제 문제에 적용되는 것이다.²⁵⁾

Ⅲ. 매도인의 물품보존의무

1. 매도인 물품보존의무 조항의 의의

1) 규정내용

국제물품매매에서 매도인은 수출물품의 준비를 마치고 인도를 위한 선적을 하고자 하였으나, 매수인이 어떠한 계약상의 의무 가령 선지급분의 송금이나 L/C개설을 지체하는 경우, 매도인은 계약상의 물품을 보존할 책임을 지게 된다. 만일 매수인의 의무이행을 위한 추가기간을 설정(제63조)한 후에도 매수인이 의무이행을 하지 못하는 경우 또는 매수인이 본질적 계약위반을 범(제64조 제1항)하거나 예상되는 계약의 불이행이 명백한 경우(제72조) 혹은 장래 분할분의 계약해제 사유가 발생하는 경우(제73조)에, 매도인은 물품을 재매각(제88조)하기 전까지는 그 물품을 보존할 책임이 있게 되는데, 이는 매도인의 손해경감의무의 하나로써 매우 중요한 기능을 수행하게 된다. 매도인의 물품보존의무는 CISG 제85조에서 “매수인이 물품의 인도수령을 지체한

25) 독일의 한 판결에서는 매도인이 매수인으로부터 대금을 지급받지 못하자 변호사를 통하여 대금지급을 독촉하였는데, 이 때 발생한 변화비용은 매도인이 ‘매수인의 손해를 경감하지 못한 것’이라 하여 그 청구를 기각한 바 있다. 즉 매도인은 매수인에게 직접 대금지급을 촉구하면 되는 것인데, 불필요하게 변호사를 고용하여 ‘매수인의 배상 손해액을 증가시켰다’라고 본 것이다. CLOUT Case 410 : Germany : Landgericht Alsfeld ; 31, C 534/94, 12 May 1995.

다면 또는, 대금의 지급과 물품의 인도가 동시에 이행되어야 하는 경우에 매수인이 대금을 지급하지 아니한다면, 또한 이때에 매도인이 물품을 점유하고 있거나 아니면 기타의 방법으로 물품의 처분을 지배할 수 있는 있다면, 매도인은 물품을 보존하기 위하여 그 사정에 따라 합리적인 조치를 취하여야 한다. 매도인은 그의 합리적인 비용을 매수인으로부터 보상받을 때까지 물품을 보유할 권리가 있다”라고 규정하고 있다. 반대의 상황 즉 매수인의 물품보존의무는 제86조에서 규정하고 있다. 이러한 매도인의 물품보존의무는 물품자체가 아닌, 물품을 처분하는 서류를 지배하는 경우에도 그러한 의무는 발생된다. 물론 매도인은 그러한 물품의 보존을 위하여 제3자의 창고에 임치(deposit)할 수도 있다(제87조).²⁶⁾ 제77조하의 손해경감을 합리적인 조치에는 제3자의 창고에 임치하는 것 및/또는 물품을 재매각(제88조-다음 장에서 논의)하는 것도 포함된다.²⁷⁾ 만일 매도인이 매수인을 상대로 대금지급 청구소송을 제기한다 하더라도, 제85조에 따른 매도인의 물품보존의무는 소멸되지 아니한다. 본 조항은 제77조에서 규정하고 있는 ‘손해경감의무’라는 일반원칙을 강화하는 특별규정이라 할 수 있다. CISG는 권리자인 ‘채권자’에게 손해경감을 위한 조치로써 물품보존을 ‘의무(must take steps)’로 부과하지만, 우리민법에서는 “...선량한 관리자의 주의로써 보관해야 한다(제374조 제2항)”라고 규정하고 있고, 제401조에서는 ‘고의 또는 중대한 과실’이 있는 경우에만 책임을 지도록 규정하고 있어 다소 차이가 있다.

2) 관련된 문제

본 조항도 손해경감의무의 조치의 이행조항이므로, 손해경감의무와 마찬가지로 피해당사자인 매도인의 선택적 구제권리가 아니라 그 자신이 이행하여

26) 제87조에 의거 물품을 보존하기 위한 조치를 취하여야 할 의무가 있는 당사자는 물품을 상대방의 비용으로 제3자의 창고에 임치할 수 있다. 다만 그 비용은 불합리하지 아니하여야 한다. 보관을 위해 물품을 임치한 당사자는 당해 임치비용을 회수할 때까지 그 물품에 대한 보유권을 가진다. Huber P., Mullis A., *The CISG*, European Law Publishers, 2007, pp. 362-363.

27) Ferrari F., Flechtner H., Brand R. A., *The draft UNCITRAL digest & beyond : cases & unresolved issues in the U.N. Sales Convention*, European law publishers, 2004, pp. 862-863.

야 하는 ‘의무’조항이며, 그 의무의 불이행 또는 비합리적인 이행시에는 그의 과실여부를 불문하고 매도인에게 그 책임이 부여되는 것은 명확하다. 본 조항의 적용과 관련하여, 몇 가지 의문이 제기 된다.

첫째, 매도인이 물품보존의무를 비합리적으로 이행하여 손해경감의무를 위반함에 따라 ‘매수인의 배상손해액이 증가되었음’은 누가 입증해야 하는 것인지, 즉 손해경감(물품보존)의무의 위반에 대한 입증책임은 누가 지는 것인지 궁금해진다. 또한 물품보존의무 이행을 위하여 창고에 보관한 물품이 당해 계약에 충당(특정)된 물품인지의 여부는 누가 입증해야 하는 것인지도 궁금해진다.

둘째, 매수인이 물품의 보관을 요청하였음에도 매도인은 물품의 보관을 거부하고 물품이 재매각하거나 폐기할 수 있는지도 궁금해진다.

셋째, 매도인은 매수인의 계약불이행가능성을 알고도 선적할 물품을 공급업자로부터 구매하여 창고에 보관하는 경우, 이를 정당한 물품보존의무 이행으로 볼 수 있는지 의문이 든다.

2. 사례분석

1) 매도인이 물품보관비를 인정받지 못한 경우²⁸⁾

(1) 사건개요

중국의 매도인은 싱가포르의 매수인과 선철을 2회 분할인도하는 계약을 체결하였다. 본 계약하에서 선박수배의무는 매수인이 부담하고 있었는데, 매수인은 선박수배를 하지 못하였고, 이에 매도인은 수차례 선박수배를 요청하는 팩스를 매수인에게 송부하였다. 결국 매수인은 2회분 선적을 준비하던 중 매수인에게 자신의 의무이행정지를 통보한 후 보관비용 및 재매각 가격과의 차액을 배상 청구하는 중재를 신청하였다. 심문과정에서 매수인은 “매도인이 일방적으로 1회분의 의무이행을 정지하였으므로 손해배상청구권이 없다”라고 주장하였다.

28) CLOUT Case 1124 : People’s Republic of China : China International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], Shenzhen Commission (now South China Branch), 30 April 2003.

(2) 판정내용

중국의 매도인이 신청한 중재사건을 맡은 중국 국제경제무역 중재위원회는 ‘매수인의 계약위반으로 인한 매도인의 손해배상액 산정’에서 의미있는 판정을 하였는데, “매도인의 수차례 선박수배요청에도 불구하고 선박을 지정하지 못한 매수인은 본 계약해제의 책임이 있다”라고 판정하였다. 매도인이 청구한 보관비용과 관련하여서는 “그러한 보관비용의 지출이 직접 본 계약과 관련되거나 혹은 매수인을 위하여 지출한 것이라는 증거가 없다”라고 밝히면서 손해경감을 위하여 지출한 매도인의 비용을 일부만 인정하였다. 즉 그 지출한 비용이 ‘매수인과의 계약이행에 충당되는 물품으로 특정되었는지 불명확하다’는 것이었다. 또한 “낮은 가격으로 재매각한 물품도 본 계약의 물품으로 특정되었는지 불명확하다”라고 밝히면서 대체거래와의 차액을 일부만 매수인이 배상토록 판정하였다.

(3) 판정의의

중재법정의 판정은 방대한 양의 선철을 제조 판매하는 매도인이 ‘매수인의 선박수배불능 상황을 악용하여 다른 선철의 보관비용과 낮게 판매한 다른 선철의 손해분을 매수인에게 전가’시킬 수도 있기 때문에,²⁹⁾ 매수인에게 본 사건에서의 계약에 충당되는 물품이 맞는지 그 증거 제출을 요구하였다. 그러나 ‘매수인이 적절한 증거서류를 제출하지 못하였으므로, 그 청구액의 일부만을 인정’한 것이다. 본 사건에서 보는 바와 같이, 매도인이 매수인의 손해를 경감시키기 위하여 물품보존의무 및 재매각처분을 하는 경우 ‘그 물품이 당해 계약에 충당되는 물품으로 특정된 것인지의 여부를 입증할 책임은 매도인이 지는 것임에 유의하여야 한다.

29) 이것도 일종의 상대방의 위험(부담)으로 자신이 투기(이익)를 하는 경우로 본 것이다. 중국매도인이 신청한 중재에서 중국 중재위원회가 내린 판정이라는 점을 감안하면 그러한 개연성이 충분하다고 본다. 계약에 특정된 물품인지의 입증책임은 매도인에게 있다. 만일 특정된 물품에 대한 손해경감비용의 부적절함을 매수인이 호소하는 경우에는 그 부적절성에 대한 입증은 매수인이 하여야 한다.

2) 매도인이 매수인의 물품보관 및 반송요청을 거부한 경우³⁰⁾

(1) 사건개요

중국의 매도인은 돼지고기 소시지 105상자를 독일의 매수인에게 인도하는 계약을 체결하였다. 물품은 2000년 7월 20일까지 함부르크항으로 인도하도록 약정되어 있었다. 그러나 물품은 2000년 10월 19일 함부르크항에 도착되었고 도착후 독일 동물검역국에서 물품검사를 실시하였는데 ‘소시지에서 심한 악취가 나고 부패된 상태’였다. 동 검역국에서는 ‘88상자는 밀봉 후 폐기토록 매수인에게 행정명령’을 내렸다. 이에 매도인은 ‘전체 105상자를 공동검사를 위하여 보관하거나 아니면 물품 전체를 중국으로 반송’하도록 매수인에게 요청하였다. 그러나 결국 매수인은 88상자는 밀봉후 폐기처분하였고 잔여 17상자는 반송 조치하였다. 이에 매도인은 매수인을 상대로 손해배상을 청구하는 중재를 신청하였다. 심문과정에서 매도인은 “선적전 중국 수출입검사국 및 중국 검역국에서 실시한 물품검사에서 정상품임을 확인을 받았다. 또한 매수인이 88상자를 폐기하여 자신의 손해를 경감하지 못하였으므로 손해경감의무의 위반”이라고 주장하였다.³¹⁾

(2) 판정내용

중국 매도인이 신청한 중재를 심리하였던 중국 국제경제무역중재위원회는 본 사건에서의 매수인은 “독일 동물검역국의 행정명령에 의해 88상자를 밀봉 후 폐기처분한 것이며, 매도인의 물품보관 및 반송요청을 거부하여 매도인의 손해를 경감시키지 못한 책임을 매도인이 매수인에게 물을 수는 없다”라는 판정하였다. 또한 “매도인이 제출한 중국당국의 물품검사증명서는 무려 물품선적 6주전에 실시하여 발행된 것으로 적절한 검사가 아니다”라고 판시하였다. 결국 매도인은 폐기된 물품의 대금청구권을 상실하였을 뿐만 아니라, 매수인에게 폐기된 물품의 창고보관비 및 폐기처분비도 배상하게 되었다.

30) CLOUT Case 1,166 : People’s Republic of China : China International Economic \$ Trade Arbitration Commission [CIETAC], 18 December 2002.

31) “물품을 폐기하여 물품의 잔존가치는 없어져 버렸고 또한 폐기처분비용을 추가로 발생시켰다. 물품을 반송하였더라면, 중국에서 재검사를 실시하고 물품의 그 잔존가치를 회복할 수 있었다”라는 매도인의 주장이다.

(3) 판정의의

본 사건에서의 매도인은 물품을 보관 또는 반송하지 못한 매수인에게 손해경감의무의 위반책임을 물었지만, 독일의 매수인이 독일 행정당국의 행정명령을 따르지 않을 수는 없으므로, 손해경감의무의 위반이라 볼 수 없다. 결국 매도인은 선적시 물품이 정상이었음을 증명할 수 있으면, 당해 물품의 운송 중 관리책임을 운송회사에 물을 수 있을 것이다. 하지만 본 사건에서와 같이 ‘선적 6주전에 실시한 검사증명을 기초로 부패하기 쉬운 식품에 대한 품질을 인정받는 것’은 쉽지 않다고 본다. 부패성 물품에 대한 품질검사는 선적 직전에 실시하여야 할 것이다.

3) 매수인의 계약불이행 가능성을 예견하고도 보관비를 발생시킨 경우³²⁾

(1) 사건개요

호주의 매도인은 중국의 매수인과 호주산 면화를 수차례 분할인도하는 수출 계약을 체결하였다. 계약서 서명시 매수인은 선적횟수, 각 분할분당 선적수량, 선적기간 및 계약위반 책임조항 삭제 등 계약의 내용을 변경하였고, 이에 매도인은 이의 승낙을 구두로 통지하였다. 이후 매수인이 수입쿼터 및 수입승인을 못 받고 있을 때에도, 매수인은 매도인에게 “이는 일시적인 것으로 계약이행에는 문제가 없다”라고 통지하였다. 결국 매수인은 수입쿼터 및 수입승인을 받지 못하게 되었고, L/C도 개설하지 못하게 되었다. 그러던 중 양모의 가격이 떨어지게 되었고, 이에 매도인은 계약을 해제하고 시가와외 차액(제76조), 그 이자 및 창고보관비 등을 손해배상을 받고자 중국에 중재를 신청하였다. 심문과정에서 매수인은 “원계약에 중요한 변경을 하였으므로 원 계약을 무효이며, 새로운 계약은 성립되지 않았다”라고 주장하였다.

(2) 판정내용

중재법정은 본 사건에서의 매수인이 “매매확인서를 변경한 사항은 실질적 변경(제19조 제3항)에 상당하지만, 이를 매도인이 구두로 승낙(제18조 제2

32) CLOUT Case 1,122 : People's Republic of China : China International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], Shenzhen Commission (now Sout China Branch), 17 September 2003.

향)하였으므로 계약은 유효하며, 매수인이 수입쿼터 및 수입승인을 받지 못하고 L/C개설에 실패한 것은 매수인의 계약위반이며, 그 책임은 매수인에게 있다. 이는 CISG상의 면책사유(제79조)에 해당되지 아니 한다”라고 판정하였다. 그러므로 “매수인은 계약체약시의 가격과 계약해제시의 시가와와의 차액을 배상하여야 한다”라고 배상명령을 내렸다. 그러나 중재법정은 창고보관비 및 이자는 일부만 배상하라고 명령하였다. 중재법정은 본 사건에서의 “매도인은 매수인이 선적의 횡수와 수량 및 시기의 잦은 변경요청을 하였고 또한 수입쿼터를 확보하지 못하며 수입승인(I/L)을 못 받고 있는 줄 알면서도, 즉 매수인의 계약불이행가능성을 알고 있었음에도 불구하고, 면화를 계속 구입하여 창고에 보관해 온 것은 매수인의 손해를 경감시키기 위한 합리적인 조치라고 볼 수 없다”라고 판시하였다.

(3) 판정의의

본 사건에서 계약은 유효하게 성립되었다. 계약내용의 실질적 변경(제19조 제3항)³³⁾이 있었지만, 매도인은 CISG 제18조 제2항에서 인정하고 있는 바, 구두로 즉시 승낙하여 계약은 성립되었다. 그러나 매도인이 ‘매수인의 계약불이행가능성을 충분히 인지하고 있었음에도, 그의 공급업자로부터 계속 수출용 면화를 구입한 것은 손해경감의무에 반하는 것’이며 이러한 경우 ‘매도인은 그의 의무정지(제71조)를 먼저 선언하는 것이 합당한 자신의 구제조치’라고 본다. 법정에 따라서는 ‘제1회 분할 선적분 이후의 장래분할분에 대한 면화의 시세차액을 손해배상금액에서 면제시킬 수도 있다’고 본다. ‘중국 중재법정이 중국의 매수인에게 좀 더 가혹한 판정을 내렸다’라고 볼 수도 있다.³⁴⁾

33) 실질적 변경(변경된 승낙)규정의 적용에 관하여는, 하강현, “국제물품매매에서 승낙사태에 관한 고찰”, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제43권, 2009. 8, pp. 39-47 참조.

34) 일반적으로 매매당사자는 상대방이 계약을 위반한 경우, ‘자신은 책임질 일이 없고 모든 손해액은 배상받을 수 있다’라고 생각하기 마련이다. 하지만 이는 CISG에서 규정하고 있는 손해경감의무조항을 간과한 선부른 판단이다. 상대방의 손해를 경감시키기 위한 조치를 취하기 위하여 피해당사자는 최선을 노력을 경주하여야 한다. 제71조에서 규정한 ‘이행정지권’과 제72조의 ‘이행기전 계약해제권’은 피해당사자의 구제를 위한 권리이기도 하지만, 한편으로는 ‘상대방의 손해를 경감시키기 위한 수단’으로도 활용되어야 한다. 이행기전 구제에 관하여는 하강현, “국제물품매매계약에서 이행기전의 계약해제에 관한 고찰”, 국제거래법연구, 국제거래법학회, 제7집, 1998. 11, pp. 125-143, 하강현, “국제물

IV. 매도인의 물품재매각권

1. 물품재매각 조항의 의의

1) 규정내용

국제물품매매에서 매수인이 사전지급분의 지급 또는 L/C의 개설 혹은 매도인국에서의 물품수령을 지체하다가 결국 계약이 해제되는 경우, 매도인은 매수인의 손해를 경감하기 위하여 당해 물품을 계속 보관하여야 할 것인지 아니면 물품을 재매각하여야 할 것인지 고민에 빠지게 된다. 특히 당해 물품이 급속히 변질되는 물품이거나 보관비용이 높은 물품인 경우, 매도인은 더욱 더 고민하게 된다. 이러한 상황에 대처하기 위하여 CISG에서는 제88조에 물품의 매각(이해를 위해 ‘재매각’이라 함)에 관한 규정을 두고 있는데, 제1항에서는 “제85조 또는 제86조에 따라 물품을 보존하여야 할 의무가 있는 당사자는, 상대방이 물품을 점유함에 있어 혹은 이를 수거해감에 있어 또는 대금이나 보존비용을 지급함에 있어 불합리한 지체가 있는 경우에는, 적절한 방법으로 물품을 매각할 수 있다. 다만 상대방에게 매각의사를 합리적으로 통지하여야 한다”라고 규정하여 물품의 수거(반송)비용 또는 물품보관비용의 지급에 불합리한 지체가 있는 경우 상대방(매수인)에게 매각의사를 통지한 후, 물품을 재매각할 수(may sell) 있도록 허용하고 있다. 이는 일종의 피해 당사자의 권리인 것이다. 그러나 물품이 ‘급속변질품’이거나 ‘고액의 보관비용’이 발생하는 경우에는 물품의 재매각이 권리가 아닌 의무가 된다. 동 조 제2항에서는 “물품이 급속하게 변질되기 쉽거나 또는 그 보존에 불합리한 비용이 요구되는 경우에는, 제85조 또는 제86조에 따라 물품을 보존하여야 할 의무가 있는 당사자는 이를 매각하기 위한 합리적인 조치를 취하여야 한다. 그는 가능한 범위까지는 상대방에게 그 매각의사를 통지하여야 한다”라고 규정하고 있다. 이 경우 물품재매각은 ‘하여야만(must take ……to sell)하는’ 의무조항이 된다.³⁵⁾ 물론 물품의 보존과 재매각에 소요된 금액은 재매각

품매매에서 이행기전 계약위반에 대한 구제권 연구”, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 2제39권, 008. 8, pp. 3-23 참조.

35) Huber P., Mullis A., *op. Cit.*, p. 362.

이행당사자가 보유할 권리를 가진다. 동 조 제3항에서는 “물품을 매각하는 당사자는 그 매각대금으로부터 물품의 보존과 매각에 소요된 합리적인 비용에 상당하는 금액을 보유할 권리가 있다. 그러나 그는 상대방에게 잔액을 반환하여야 한다³⁶⁾. 우리 민법에서는 ”변제자(매도인)는 매매목적물을 공탁하여 그 채무를 면할 수 있으며“(제487조), 매매목적물이 ”…면실 또는 훼손될 염려가 있거나 공탁에 과다한 대금을 공탁할 수 있다“(제490조)라고 규정하여, CISG와는 달리 ‘공탁’, ‘법원의 허가’ 등 재매각의 절차가 복잡하다. 우리 상법에서는 ”목적물이 멸실 또는 훼손될 염려가 있을 때에는 최고없이 이를 경매할 수 있다.“(상법 제67조 제3항)라고 규정하고 있지만, ‘경매’의 절차를 가져야 하는 점에서 CISG와는 다소 차이가 있다. 이는 국제매매와 국내매매와의 성격이 다르기 때문에 존재하는 차이로 볼 수 있다.

2) 관련된 문제

제88조 제1항하에서 피해당사자(매도인)는 매수인이 ‘물품을 수거해 가거나 또는 보관비용을 지급함에 있어 불합리한 지체가 있는 경우’ 당해물품을 재매각할 권리를 가진다. 하지만 그러한 경우를 설정하는 기준은 모호하므로, 불이행당사자(매수인)에게 물품의 수거(반송)를 요청하거나 또는 보관비용의 지급을 촉구한 후에 물품을 재매각하는 것이 바람직한 절차라고 본다. 이를 염두에 두고 본 항에서는 ‘재매각에 대한 상대방에게로의 통지’를 요구하고 있다. 많은 경우에 있어, 매수인은 매도인의 불합리한 재매각을 주장하지만 이를 인정받는 사례는 많지 않다.

물품의 재매각처분은 당해 계약이 해제된 후에 진행되어야 하는 것도 유의할 점이다. 또한 피해당사자는 물품이 ‘급속변질품’이거나 ‘고액의 보관비용’이 소요되는 경우에는 이에 대한 재매각이 권리가 아닌 ‘의무’라는 사실을 잊어서는 안 된다.

매도인의 물품재매각과 관련하여서도 몇 가지 의문이 생긴다.

첫째, 매도인의 재매각이 비합리적인 조치였음을 입증하는 책임은 누가 부담하는 것인지 궁금해진다.

36) Flechtner H. M., Brand R. A., Walter M. S., *Drafting Contracts Under the CISG*, Oxford University Press, 2008, pp. 501-502.

둘째, 계약해제후 매도인은 물품에 대한 재매각 대신, 물품을 폐기 처분할 권리도 가지는 것인지 궁금해진다.

셋째, 매도인이 물품의 재매각을 지체한 경우, 이것도 손해경감의무의 위반이 될 수 있는지 궁금해진다.

2. 사례분석

1) 매도인이 정당하게 물품을 재매각한 경우³⁷⁾

(1) 사건개요

싱가폴의 매도인은 한국의 매수인과 원유 수출계약을 2004년 3월 1일에 체결하였다. 대금은 매수인이 개설하는 L/C에 의거 지급토록 약정되어 있었지만, 매수인은 L/C개설에 실패하였다. 이에 원고인 매도인은 피고인 한국의 매수인에게 계약해제를 선언하고, 원유를 제3자에게 재매각(제88조)한 후 한국의 법원에 매수인을 상대로 대체거래와의 차액(제75조) 및 창고보관비(제85조 및 제87조) 등을 배상청구하는 소를 제기하였다. 심리과정에서 매수인은 “매도인이 자신의 손해를 경감하기 위한 합리적인 조치(제77조)를 취하지 아니하였다”라고 주장하였다.

(2) 판결내용

본 사건을 심리한 한국의 지방법원은 “매수인이 L/C를 개설하지 아니한 것은 CISG 제53조 및 제54조에서 규정한 대금지급의무 및 대금지급조치의무를 위반한 것으로, 매도인은 제61조 제1항(매도인의 구제권리) 및 제64조 제1항(매수인의 본질적 계약위반에 따른 매도인의 계약해제권)에 의거 계약해제권을 갖는다”라고 적시하면서 싱가포르 매도인에게 승소판결을 내렸다. 따라서 동 법원은 “물품의 계약가격과 재매각(제88조)가격과의 차액(제75조), 그 이자³⁸⁾ 및 계약해제후 발생한 보관(제85조 및 제87조)비용을 매수인은

37) CLOUT Case 1,283 : Republic of Korea Seoul Central District Court 2007 Gahap97810, 19 December 2008.

38) CISG에서는 적용 이자율에 관한 규정은 두고 있지 않다. 판례를 보면, 적용 이자율의 결정 기준은 다양하다. ICC 중재판정소의 한 판정에서는 이자율은 LIBOR + 2%로 결정

매도인에게 지급”하라고 명령하였다. 또한 매수인이 제기한 매도인의 ‘손해경감의무 위반’ 문제에 관하여는, “피고인 매수인은 원고인 매도인이 제77조에서 규정한 손해경감을 위한 합리적인 조치를 취하지 못하였음을 입증하는데 실패하였다”라고 판시하면서, 매수인의 청구를 기각하였다.

(3) 판결의의

본 사건에서의 매도인은 계약해제후 합리적인 방법으로 물품을 재매각하였다.³⁹⁾ 매도인의 손해경감의무에 대한 그 위반을 매수인이 주장하려면 그 비합리적인 재매각에 관한 입증책임은 매수인에게 있음을 유의하여야 한다. 반대의 경우에도 그러하다. 즉 상대방의 손해경감의무 위반을 주장하려면 그 위반으로 이익을 보는 당사자(계약위반자)가 그에 관한 입증을 하여야 한다. 국제매매에서 다수의 매수인들은 계약이 해제되더라도 매도인들은 그 손해가 없을 것(다른 곳에 팔면 되는 것 아니냐)이라고 오판하기도 한다. 하지만 대체거래와의 차액, 물품보관비용, 재매각관련 비용, 기대이익의 상실분, 지체되어 회수된 물품대금의 이자 및 법률관련 비용 등 예상보다 훨씬 많은 항목에서 손해배상액이 발생되므로, 자신의 의무이행에 최선을 다하여야 한다.⁴⁰⁾

되기도 하였다. Schwenzl I., Fountoulakis C., *International Sale Law*, Routledge-Cavendish, 2007, p. 559. 이자율 지급기준은 ① 채권자국의 법정 이자율 ② 은행간 평균 대출이자율 ③ 채무자국의 법정이자율 ④ 계약 준거법국의 법정 이자율 ⑤ 지급지국의 법정이자율 등 다양한 기준이 적용되고 있다. Goode R., *Transnational Commercial Law*, Oxford University Press, 2007, p. 305. 반면에 Bonell은 PICC 제7·4·9조 2항에서 규정한 이자율 적용기준(지급지에서의 은행간 단기 대출이자율)이 국제매매에서 가장 적합한 기준이라고 보고 있다. Bonell M. J., *The Unidroit Principles in Practice*, Transnational Publishers, 2002, p. 336. 그렇지만 CISG 적용 손해액 산정 판례를 분석해보면 대체로 ‘법정지국의 법정 이자율’ 적용으로 결정되는 사례가 다수를 차지한다.

39) 매수인이 매도인의 손해경감의무위반이라고 주장하였지만, 결국 ‘매도인의 정당한 손해경감 조치의 이행’이라고 판결(판정)된 사례는 아주 많다. CLOUT Case 720, 712, 631, 629, 395, 3-1, 227, 130 등 참조.

40) 매수인은 자신이 계약을 불이행하더라도, 매수인이 실제 입는 피해는 거의 없을 것으로 착각하기도 하지만, 실제 법적절차가 진행되면 자신이 배상금액이 많음에 당황하게 되고, 그 때 주장하는 것이 ‘매도인이 손해경감의무(제77조)를 위반한 것’이라고 문제를 제기한다. 하지만 ‘매도인의 본 조항위반을 증명하는 것’은 ‘매수인의 책임’이라는 점을 유념하여야 한다.

2) 매도인이 물품을 재매각하지 않은 경우⁴¹⁾

(1) 사건개요

피고인 스위스의 매도인은 섬유제조용 기계를 원고인 이스라엘의 매수인에게 인도하는 계약을 체결하였다. 대금을 할부하여 지급토록 되어 있었고 매수인은 선지급분 US\$380,000을 매수인에게 지급하였으나 그 후 지급불능 상태가 되어, 이후 할부지급분을 지급하지 못하였다. 이에 매도인은 매수인에게 추가기간을 설정 통보(제63조)하였으나, 여전히 매수인이 대금지급의무(제53조)를 이행하지 않게 되자, 매수인에게 “계약의 해제를 선언(제64조 제1항 b호)하고 자신의 손해액과 선지급 금액을 상계처리한다”라고 통지하였다. 그러자 이스라엘의 매수인은 매도인을 상대로 선지급분의 반환(제81조-계약해제후 양 당사자의 반환(원상회복의무))을 청구하는 소를 스위스법원에 제기하였다. 즉 매도인은 물품을 반송해 갔지만, ‘자신의 선지급 대금은 반환하지 않았다’라는 것이었다. 그러나 매도인은 반송해간 물품(기계)을 재매각 처분을 하지 않고 분리 해체해 버렸다.

(2) 판결내용

본 사건을 심리한 스위스 법원은 “매도인은 그 기계장비를 사용하거나 재매각하여 매수인의 손해를 경감시켰어야 하였다”라고 보고, 이는 매수인이 제77조하의 ‘상대방의 손해를 경감하여야 할 의무의 위반’으로 보았다. 그러므로 매도인은 매수인에게 물품의 반송으로 인하여 발생한 운송비, 컨테이너비 및 보관비용 등을 공제하고 매수인의 선지급을 반환하라고 스위스 매도인에게 명령하였다.

(3) 판결의의

제88조에서 규정한 물품의 재매각권은 피해당사자의 선택권이기도 하지만(제1항), 제2항에 상대방의 손해경감을 위하여 필요한 경우에는 이를 이행하여야 하는 일종의 의무사항이 되는 것이다. 상대방의 계약위반시 당해 물품을 폐기할 수 있도록 규정하고 있는 CISG조항은 없다.⁴²⁾ 물론 상황에 따

41) CLOUT Case 886 : Switzerland : Handelsgericht des Kantons St. Gallen (Commercial Court of the Canton of St. Gallen) : HG. 1999.82-HGK, 3, December 2002.

라서는 그 물품을 폐기하는 것이 상대방의 손해를 경감시키는 방법이 될 수도 있겠지만, 그러한 경우는 극히 희박하다고 본다.⁴³⁾ 그러므로 매도인은 매수인의 계약위반으로 인한 계약해제의 경우, 합리적인 물품의 보존 및/또는 재매각처분 등으로 그 손해를 경감시켜야 할 것이다.

3) 매도인이 물품의 재매각을 지체한 경우⁴⁴⁾

(1) 사건개요

싱가폴의 매도인은 중국의 매수인에게 스크루를 판매하는 계약을 체결하였다. 물품대금의 선지급분은 현금송금으로, 잔여금액은 L/C로 지급기로 약정되어 있었다. 계약상 물품의 선적은 현금 입금후 이행되도록 약정되어 있었지만, 매수인이 매도인에게 송금을 이행하지 않고 있자, 매도인은 매수인에게 L/C의 유효기일 및 선적기일의 변경을 요청하였다. 이 때 매수인은 매도인에게 ‘수입승인에 문제가 있으므로 스크루 재질을 변경(thread → wire rod)’토록 요구하였다. 이에 매도인은 계약을 해제하고 그 후 물품을 재매각하였다. 심문과정에서 매수인은 “수입승인이 나지 아니한 것은 손해배상의 면책사유(제79조)에 해당 된다”라고 주장하였다.

(2) 판정내용

중국의 중재법정은 “매수인이 매도인에게 수입승인이 나지 않음을 너무 늦게 통지하였으므로, 이는 제79조상의 면책사유에 해당되지 않는다”라고 밝히면서 “매수인은 매도인에게 재매각 가격과의 차액을 배상하여야 한다”라고 판정하였다. 다만, 중재법정은 “매도인이 재매각을 합리적인 기간내에 이행하

42) 참조 사례로는, 배양된 나무를 판매하는 매도인(나무배양업자)과 나무유통업자인 매수인과의 배양된 나무매매에서, 매수인이 물품(나무)을 수령(종묘장에서 캐서 가져감)해 가지 않아 나무가 너무 커져버리자, 매도인이 이를 캐서 폐기시키고 매수인에게 손해배상을 청구한 네덜란드 법원의 사례가 있다. CLOUT Case 943 : The Netherlands : Court of Appenals of 's-Hertogenbosch No. C0300064/HE, 20 December 2005.

43) 특수하게 재매각비용이 물품의 잔존가치보다 크지 않은 경우라면, 물품을 재매각하여야 한다.

44) CLOUT Case 1,101 : People's Republic of China : China International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], CISG/2002/17, 4 February 2002.

지 못하여, 매수인의 손해를 경감시키지 못한 책임이 있으므로, 이자에 대한 청구는 인정하지 아니 한다”라고 판정하였다.⁴⁵⁾

(3) 판정의의

본 사건에서 ‘매수인의 수입승인 취득불가능이 면책사유인데, 너무 지체된 통지를 하였으므로 면책될 수 없다’라는 것은 아니다. 주목할 점은 ‘매도인의 지체된 재매각처분도 제77조상의 손해경감조치의무의 위반이 된다’라는 사실이다. 매도인은 합리적인 기간내에 재매각을 하여야 함에 유의하여야 한다.

IV. 결 언

국제물품매매당사자는 상대방의 계약불이행이 있더라도, 자신은 상대방의 손해액을 경감시키기 위한 최선의 노력을 다하여야 한다. 실제 CISG관련 손해배상청구 사례를 분석해 보면 피해당사자(채권자)가 손해배상액을 청구할 때, 다수의 경우에 있어 위반당사자(채무자)는 피해당사자에게 그 손해경감의무의 위반을 구실로 손해배상액의 감액을 청구하고 있고, 또 그 청구를 인정받고 있다. 본고에서 논의한 바와 같이, 매수인의 불이행에 따른 매도인의 손해경감의무 위반청구도 또한 그러하다.

국제물품매매에서 매도인은 손해경감의무와 관련하여 다음과 같은 사실에 유의하여야 한다.

첫째, 매수인의 손해경감을 위한 합리적인 조치를 취하는 것은 매도인의 의무이지 권리가 아니다.

둘째, 매수인의 계약불이행을 구실로 ‘매수인의 비용으로 투기’하는 것은 허용되지 않는다.

셋째, 매도인이 보관하고 또 재매각한 물품이 당해 계약에 충당(특정)된

45) 매도인이 재매각을 지체하여 손해경감의무를 위반한 사례로는, 중국의 매도인과 홍콩의 매수인간의 주피매매에서, 매수인의 L/C개설 실패로 매도인이 행한 재매각이 지체되어, 손해경감의무의 위반으로 판정된 사례가 있다. CLOUT Case 857 : People's Republic of China : China International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], 5 February 1996.

물품인지의 입증책임은 매도인에게 있다. 반면 매도인의 손해경감의무에 대한 그 위반의 입증책임은 매수인에게 있다.

넷째, 장래 분할분 또는 이행기전에 매수인의 대상되는 계약위반이 있는 경우에도, 매도인에게 손해경감의무는 부과된다. 이러한 경우에는 이행기전의 이해정지권(제71조) 또는 이행기전의 계약해제권(제72조) 혹은 장래분할분에 대한 계약해제권(제73조) 등의 구제권 조항을 잘 활용할 필요가 있다.

다섯째, 매도인의 ‘합리적인 조치’의 기준은 ‘동종의 동일한 사정하에서의 비즈니스맨이 갖는 합리적인 조치’를 말하며, 이러한 합리적 조치에서는 손해경감 조치의 지체도 포함된다. 또한 이러한 조치는 합리적인 기간내에 이행되어야 한다.

여섯째, 손해경감을 해야 하는 손해의 범위는 정하여져 있지 않다. 이익의 상실뿐만 아니라 벌금, 위약금 등의 손해도 경감시켜야 하는 등 ‘어떠한 손해라도 그 손해를 경감시키기 위한 조치’를 하여야 한다.

일곱째, 매수인에 대한 이행청구권(제62조)과 손해경감의무조항 중 어느 조항이 우선 적용되는지의 여부에 관한 일반적인 원칙은 없다. 그 사정에 따라 결정된다.

여덟째, 매수인의 물품보관 요청이 있는 경우, 매도인은 재매각보다는 보관을 하는 것이 바람직하다. 매수인의 동의 없이 매도인이 물품을 폐기할 권리는 없다. 매수인의 이행지체시에도 매도인의 물품보존의무는 발생한다.

아홉째, 매도인의 재매각권과 관련하여, 물품이 급속변질물품이거나 고액 보관비용이 발생하는 경우, 그 재매각은 의무이지 권리가 아니다. 그러한 상황이 아니라면, 매도인은 매수인에게 재매각 의사를 통지하여 그 사실을 알려야 한다. 물론 재매각은 계약해제 선언후에 진행되어야 한다.

마지막으로, 매도인이 물품의 재매각을 지체하여 매수인의 손해액이 증가된 경우, 이것도 역시 손해경감의무의 위반이 된다. 합리적인 기간내에 재매각하여야 한다. 국제물품매매당사자는 상대방이 계약을 불이행하더라도, 자신은 상대방의 손해배상액을 경감시키기 위한 노력을 다하여야 함에 유의하여야 한다. 이는 매도인과 매수인에게 공히 적용되는 의무이다. 무역실무자들은 이러한 손해경감의무를 위반하여 불이익을 받지 않도록 노력해야 한다. 그러기 위해서는 이와 관련된 사례를 숙지하는 것도 좋은 방법이 될 것이라고 본다.

참 고 문 헌

- 김범철, “유엔매매법상 손해경감의무”, 민사법연구, 한국민사법학회, 제9집, 2001.
- 송양호, “CISG상의 손실경감의무에 관한 연구”, 국제거래법연구, 국제거래법학회, 제21집 제2호, 2012.
- 심종석, “국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)상 손해배상액 산정기준의 해석과 적용”, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제55권, 2012.
- 이천수, “CISG에서 계약위반에 대한 손해배상에 관한 연구”, 국제상학, 한국국제상학회, 제23권 제4호, 2008.
- 하강현, “국제물품매매에서 매수인의 본질적 계약위반에 관한 최근의 사례 고찰”, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제55권, 2012.
- _____, “CISG상의 매도인의 본질적 계약위반에 관한 최근의 사례 고찰”, 국제거래법연구, 국제거래법학회, 제21집 제1호, 2012.
- _____, “국제물품매매계약에서의 이행정지에 관한 고찰”, 무역학회지, 한국무역학회, 제23권 2호, 1998.
- _____, “국제물품매매에서 이행기전 계약위반에 대한 구제권 연구”, 무역상무연구, 제39권, 한국무역상무학회, 2008.
- _____, “국제물품매매에서 분할이행계약의 해제에 관한 고찰”-사례를 중심으로, 국제상학, 한국국제상학회, 제28권 제3호, 2013.
- _____, “국제물품매매에서 승낙사례에 관한 고찰”, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제43권, 2009.
- _____, “국제물품매매계약에서 이행기전의 계약해제에 관한 고찰”, 국제거래법연구, 국제거래법학회, 제7집, 1998.
- _____, “국제물품매매에서 이행기전 계약위반에 대한 구제권 연구”, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제39권, 2008.
- Bonell M. J., *The Unidroit Principles in Practice*, Transnational Publishers, 2002.
- Flechtner H. M., Brand R. A., Walter M. S., *Drafting Contracts Under the CISG*, Oxford University Press, 2008.

- Ferrari F., Flechtner H., Brand R. A., The draft UNCITRAL digest & beyond : cases & unresolved issues in the U.N. Sales Convention, European law publishers, 2004.
- Goode R., Transnational Commercial Law, Oxford University Press, 2007
- Huber P., Mullis A., The CISG, European Law Publishers, 2007.
- Honnold J.O., (Edited and Updated by Flechtner H.M), Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention (Fourth Edition), Wolters Kluwer, 2009.
- Kroll S., Mistelis L., Viscasillas P.P., UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods(CISG), Hart Publishing, 2011.
- Letterman G.G., UNIDROIT's Rules in Practice : Standard International Contracts and Applicable Rules, Kluwer Law International, 2001.
- Schwenzer I., Fountoulakis C., International Sale Law, Routledge -Cavendish, 2007.
- Schwenzer I., Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG) (Third Edition), Oxford University Press, 2010.
- Schlechtriem P., Schwenzer I., Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) (Second Edition), Oxford University Press, 2005.
- Zeller B., Damages Under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods 2nd edition, Oxford University Press, 2009.
- United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980.
- Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2004.
- CLOUT [Case Law on UNCITRAL Texts] Case.

ABSTRACT

A study on the Seller's duty to mitigate Buyer's Damages in Int'l Sale of Goods

Ha, Kang Hun

Article 77 sets forth the principle of prevention applied in several legal systems. Under this principle the party threatened by loss as a consequence of a breach of contract by the other party is not permitted to await passively incurrance of the loss and then sue for damages. He is obliged to take adequate preventive measures to mitigate his loss.

If the injured party abstains from taking such excessive measures he will not be considered to have failed to mitigate the loss under Article 77.

The sanction provided in Article 77 against a party who fails to mitigate his loss only enables the other party to claim reduction in the damages.

The reduction in damages under Article 77 is equal to the amount by which the loss should have been mitigated if the injured party had taken reasonable measures to avert or to lessen it.

The aim of Article 77 is to encourage mitigation of the loss. The duty to mitigate the loss applies not only to a breach of contract in respect of an obligation whose performance is currently due, but also to an anticipatory breach of contract under Article 71.

Article 85 contemplates that the buyer is in delay in fulfilling the latter obligation, or else that he fails to pay the price when payment is to be made concurrently with delivery of the goods by the seller. In both these situations of default, the seller who is either in possession of the goods or otherwise able to control their disposition must take measures, reasonable in the circumstances, to preserve them. The right of retention of the goods

y the seller exists until he is reimbursed by the other party for the reasonable expenses incurred.

Article 87 and Article 88 of the Convention grant different rights to the party obligated to take steps to preserve the goods; Article 87 allows him to deposit them in the warehouse of a third person, and Article 88 to sell them by whatever means appropriate.

A difference exists between paragraph Article 88 (1) which grants the right to sell, and paragraph (2) which imposes the duty to take reasonable measures to sell the goods.

Key Word : Seller's Duty to Mitigate, Reasonable Measures to Mitigate, Claim a Reduction, Reasonable Steps to Preserve the Goods, Deposit in a Warehouse, Selling the Goods to 3rd Party