

SGA상의 이행정지권에 관한 연구

A Study on the Right of the Suspension of Performance under SGA

민 주 희* Joo-Hee Min

목차

- | | |
|------------|-------------------------|
| I. 서론 | IV. CISG상 이행정지권과의 비교 고찰 |
| II. 유치권 | V. 결론 |
| III. 운송정지권 | 참고문헌 |
| | Abstract |

국문초록

이행기가 도래하기 전에 일방당사자가 의무를 불이행할 것이 예견되어 계약위반이 발생하는 경우를 이행기전 계약위반이라 하고 이러한 법리는 영국에서 형성되었다. 이행기전 계약위반이 발생하면 상대방 당사자는 자기 방어적 구제권으로써 자신의 의무이행을 정지할 수 있다. 이러한 이행정지권은 계약을 해제시키기 보다는 자신의 의무이행을 정지시켜 손해를 미연에 방지하고 상대방이 계약상 의무를 이행하기를 기다림으로써 계약을 유지하고자 하는데 목적이 있다. SGA에서는 매수인의 이행기전 계약위반시 매도인이 행사할 수 있는 구제권으로써 유치권과 운송정지권을 규정하고 있다. 대금지급을 받지 못한 매도인이 행사할 수 있는 유치권은 매도인이 물품을 점유하고 있는 경우에 가능하지만, 운송정지권은 매도인이 운송인에게 물품을 인도함으로써 상실되었던 점유를 매수인의 지급불능으로 인해 다시 회복할 수 있는 권리이다.

<주제어> 이행기전 계약위반, 이행정지권, 유치권, 운송정지권

* 계명대학교 경제통상학부 국제통상학전공 조교수, 제1저자

I. 서론

국제물품매매계약에서 매도인과 매수인은 계약상 정해진 기간 내에 자신의 의무를 각각 이행하여야 한다. 매도인과 매수인이 계약상의 의무를 이행할 것을 약속하는 함으로써 매도인과 매수인의 상호 대가적 관계를 기초로 하여 계약이 유지된다. 그러나 국제물품매매에서는 예견하지 못한 위험이 발생할 가능성이 많으므로 이러한 불확실한 상황은 계약상 의무의 이행을 어렵게 만들기도 한다. 일방 당사자가 계약상의 의무를 계약에서 정해진 기간이 도래하기 전이라도 이행하지 않을 것이 예견되는 상황에 직면하는 경우, 상대방 당사자가 그럼에도 불구하고 계약상 자신의 의무 이행을 지속하여야 한다면 부당한 처지에 놓일 수 밖에 없다. 따라서 상대방의 의무 불이행에 대하여 자신을 방어할 수 있는 구제수단을 강구하는 것은 당연하다. 이렇게 계약상의 이행기가 도래하기 전에 일방 당사자가 의무를 불이행할 것이 예견되어 계약 위반이 발생하는 경우 이를 이행기전 계약위반(anticipatory breach)이라고 한다. 이행기전 계약위반의 법리는 *Hochster v De La Tour*((1853) 118 Eng. Rep. 922) 사건을 시초로 영국에서 발전하였는데, 이 사건에서 법원은 계약의 일방 당사자가 계약의 이행기전에 의무의 불이행을 선언한 경우 계약 위반이 발생하였으므로 상대방 당사자는 의무의 이행기까지 기다릴 필요 없이 즉시 계약 위반에 대한 자신의 구제권을 행사할 수 있음을 판시하였다. 일방 당사자의 이행기전 의무 불이행을 계약 위반으로 선언함으로써 상대방 당사자가 그 위험에 대한 자기 방어적 구제권을 행사할 수 있게 된 것이다. 그러나 대륙법계에서는 쌍무계약의 동시이행 항변권을 통하여 불이행의 위험이 실현되기 이전에 계약당사자가 직접 위험을 회피하게 함으로써 이행기전 계약위반을 적용한다(양석완, 2010). 한편 국제물품매매계약에 관한 UN협약(이하 CISG로 칭함)에서는 보통법(Common Law)의 개념을 채택하여 상대방의 이행기전 의무 불이행에 따른 계약위반에 대하여 자기 방어적 구제권으로서 이행기전 계약위반을 법제화 하였다(Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, 2010).¹⁾

이러한 이행기전 계약위반의 개념이 영국에서 형성되었음에도 영국물품매매법(이하 SGA로 칭함)에서는 이행기전 계약위반에 따른 구제권에 대하여 별도의 규정을 두고 있지 않는다.²⁾ 다만 SGA 제41조의 매도인의 유치권, 제44조의 운송정지권, 그리고 이행기

1) 이행기전 계약위반에 대한 구제권으로써 CISG 제71조에서는 이행정지권과 운송정지권을, 제72조에서는 계약 해제권을 규정하고 있다.

2) 미국통일상법전(이하 UCC로 칭함) 제2-610조에서 이행기전 계약 위반 시에 피해당사자는 구제권을 행사할

전 계약위반이 계약의 조건(condition)³⁾인 경우 제11조의 계약해제권을 적용할 수 있을 것이다. SGA상 이행기전 계약위반에 대하여 행사할 수 있는 구제권 중에서 제41조의 유치권과 제44조의 운송정지권은 넓은 의미의 이행정지권(suspension of performance)이라 할 수 있다. 이행기전 계약위반에 대한 이행정지권의 행사는 계약을 해제시키지 않고 (SGA 제48조 제1항), 단지 자신의 의무이행을 정지시켜 손해를 미연에 방지하고 상대방이 계약상 의무를 이행하기를 기다림으로써 계약을 유지하고자 하는데 목적이 있다 (Hochster v De La Tour (1853) 118 Eng. Rep. 922). 그러나 SGA에서는 매도인의 이행기전 계약위반시에 매수인이 행사할 수 있는 이행정지권에 대한 규정이 부재하다는 것에서 형평성의 논란이 발생할 수 있다.

이하에서는 영국에서 형성된 법리인 이행기전 계약위반시 상대방 당사자가 행사할 수 있는 이행정지권, 즉 매도인의 물품 유치권과 운송정지권의 발생 요건을 SGA에 기초하여 분석하고, 국제적 통일법규인 CISG의 이행정지권 발생 요건과 비교 고찰하고자 한다.⁴⁾

II. 유치권

1. 의의

매수인의 이행기전 계약위반이 예견되는 경우에 매도인이 행사할 수 있는 구제권 중의 하나가 물품에 대한 유치권(lien)이다. SGA 제41조 제1항⁵⁾에 의하면 대금지급을 받지 못한 매도인(unpaid seller)은 물품을 점유한 상황에서 매수인이 지급불능이 되면(become insolvency) 대금이 지급될 때까지 물품을 유치할 수 있는 권리를 보유한다.⁶⁾ 매도인이

수 있음을 규정하고 있다.

- 3) SGA 제11조에 따르면 조건(condition)은 계약의 핵심을 구성하는 것으로 이를 위반하는 경우 거래상대방은 계약해제권을 행사할 수 있는 반면 담보(warranty)는 조건(condition)에 비하여 계약상 부수적인 합의로서 이에 대한 위반이 발생하는 경우 거래상대방은 손해배상을 청구할 수 있으나 물품의 인수를 거절하고 계약을 해제할 수 없다.
- 4) 양석완(2010), 하강현(1998), 허해관(2009) 등 다수의 논문이 CISG상의 이행정지권과 이에 따른 구제권을 중심으로 고찰하였다. 그러나 본 연구는 SGA상의 이행정지권을 분석하고 CISG상의 규정과 비교 고찰을 시도하였다는 점에서 선행연구와 구별될 것이다.
- 5) 대금지급을 받지 못한 매도인이 물품을 점유하고 있는 상황에서 (a) 계약상 후지급조건에 대한 조항 없이 매매되는 경우, (b) 물품이 후지급조건으로 매매되지만 그 지급기간의 만기가 도래한 경우, (c) 매수인이 지급불능이 된 경우, 대금지급이 이루어질 때까지 매도인은 그 물품을 유치할 수 있는 권리를 보유한다.
- 6) SGA 제41조 제1항은 매도인의 물품에 대한 유치권을 규정하고 있다. 이는 이행기전 매수인의 계약위반이

단순히 유치권을 행사한다는 것은 계약을 종료하기 위한 의도를 가지고 있다기보다는 우선적으로 매수인으로 하여금 대금지급의무를 이행을 유도하기 위한 담보(security)의 한 형태라고 볼 수 있다(SGA 제48조 제1항; M. Bridge, 2010). 그러나 지급불능상태에 이른 매수인으로부터 대금지급을 받을 수 있는 기대가 완전히 상실되면 일반적으로 매도인이 행사하는 유치권은 계약을 해제하고 물품을 전매(sub-sale)하기 위한 하나의 전제 조건으로 활용될 수 있다(P. S. Atiyah, J. N. Adams, H. MacQueen, 2010). 이는 매도인이 물품을 전매하기 위하여 물품이 자신의 점유 하에 있을 때 제2의 매수인에게 물품을 인도하는 것이 유용하기 때문이다.

매도인이 유치권을 행사할 수 있는 조건은 첫째, 매도인이 매수인으로부터 대금지급을 받지 못한 상태이어야 하고, 둘째, 매수인이 지급불능상태에 이르게 되며, 셋째, 매도인이 물품을 점유하고 있어야 한다는 것이다. 이하에서는 매도인이 유치권을 행사하기 위한 세 가지 요건을 살펴보고자 한다.

2. 대금지급 받지 못한 매도인(unpaid seller)

SGA 제38조 제1항에 의하면 ① 물품대금 전체(the whole)가 지급되지 않았을 때, ② 혹은 환어음이나 기타 매입수단(negotiable instrument)이 조건부 지급(conditional payment)으로써 인수되었으나 지급거절에 의하여 인수조건이 성취되지 않았을 때의 매도인을 ‘대금지급 받지 못한 매도인(unpaid seller)’이라고 정의한다. ‘매도인이 대금지급 받지 못한 상태’는 계약상 대금지급 시기가 도래하였음에도 불구하고 매수인이 대금지급하지 않은 상황을 의미하는 것은 당연하고, 대금지급 시기가 도래하지 않았음에도 불구하고 매수인이 지급불능상태(insolvent)가 된 경우도 포함한다(M. Bridge, 2010). 즉 대금지급의 만기가 도래하였는지의 여부는 매도인이 대금지급 받지 못한 상황을 판단함에 있어 영향을 끼치지 아니한다.

우선 물품대금 전체가 지급되지 않은 경우 매도인은 ‘대금지급 받지 못한 매도인’으로 정의됨 불구하고 계약이 할부계약을 약정하고 있는 경우, ‘물품대금 전체’에 대한 해석을 달리 적용할 수 있다(M. Bridge, 2014). 할부계약에서 어느 할부분에 대한 대금이 지급되지 않은 경우, ‘대금지급 받지 못한 매도인’은 해당 할부분의 물품이 인도되기 전이라면 그 할부분에 대하여 유치권을 행사할 수 있고, 이미 인도된 물품에 대하여 대금이 지

예견되는 경우에 매도인이 행사할 수 있는 유치권에 대하여 한정하여 규정하는 조항이 아니라 매도인이 유치권을 행사할 수 있는 상황 중의 하나가 이행기전 매수인이 지급불능상태에 이르게 되어 매수인의 계약위반이 예견되는 경우이다.

급되지 않은 경우에는 그 대금이 지급될 때까지 앞으로 인도할 부분에 대하여 물품인도를 거절할 수 있다(Ex p. Chalmer (1873) L.R. 8 Ch. App. 289). 그러나 각 할부분에 대한 계약이 각기 별도의 계약을 구성하여 각 할부분에 대하여 각각의 대금지급조건을 규정하고 있다면, 어느 할부분에 대하여 매수인이 지급불능상태가 되는 경우 그 할부분에 대하여만 매도인은 대금지급 받지 못한 상태가 되고 다른 할부분에 대하여는 영향을 미치지 아니한다(Longbottom & Co Ltd v Bass, Walker & Co [1922] W.N. 245). 따라서 할부계약의 성격에 따라 매도인의 유치권 행사가 달리 적용되는데, 대금지급이 이루어지기 전에 매수인이 지급불능상태가 된다면, 할부계약이 하나의 계약으로 이루어진 경우에는 매도인의 유치권은 이미 인도된 물품뿐만 아니라 장래에 인도될 부분에 대하여도 영향을 끼치지만, 할부계약이 각 할부분에 대한 별개의 계약으로 이루어진 경우에는 장래의 할부분에 대하여 유치권을 행사할 수 없고 각 할부분에 대하여만 매도인은 유치권을 행사할 수 있다. 결국 이행기전 매수인의 계약위반이 발생하는 경우 할부계약의 성격에 따라 매도인이 유치권을 행사하는데 영향을 받을 수 밖에 없다.

둘째, 조건부 지급은, 예를 들어 매도인이 발행한 환어음에 대하여 매수인이 인수함으로써 만기일에 대금지급이 이루어지는 경우인데 매수인이 환어음을 인수하였으나 만기일에 그에 대한 대금지급을 거절하는 경우 혹은 대금지급 만기일전에 지급불능이 되면 매도인은 대금지급 받지 못한 상태에 이르게 된다(M. Bridge, 2010; P. S. Atiyah, J. N. Adams, H. MacQueen, 2010).

3. 매수인의 지급불능(insolvency)

SGA 제61조 제4항에 의하면 통상적인 영업과정(the ordinary course of business)에서 일방당사자가 자신의 부채(debts) 지불을 중단하거나, 부채의 지급만기가 도래하였음에도 채무를 이행할 수 없는 경우를 지급불능이라고 정의한다. 다만 ‘통상적인 영업과정’에서 지급불능을 판단함에 있어 전쟁의 발발로 인하여 채무를 이행할 수 없는 등의 특별한 경우까지 포괄한다고 간주하기 어렵다(The Feliciano (1915) 59 S.J. 546). 즉 매수인의 고의 또는 과실과 상관없는 사유로 인하여 채무를 이행할 수 없는 경우는 제외될 것이다.

매수인의 지급불능에 대한 판단은 그러한 사실에 대한 단순한 의심으로는 충분하지 않다. 예를 들어 매수인이 채권자들을 소집하여 자신의 처지를 설명하고 추가 자본이 필요하거나 추가 신용공여가 필요함을 논의하였다는 사실만으로는 매수인이 지급불능이라고 판단하기에 성급할 수 있다(Re Phoenix Bessemer Steel Co (1976) 4 Ch. 108; M. Bridge, 2010). 그러나 매수인 스스로 대금지불을 중단하겠다는, 혹은 대금지급의 만기일

에 대금지급을 할 수 없음을 선언하는 진술은 지급불능을 판단할 수 있는 추정적 증거(conclusive evidence)로 간주된다(M. Bridge, 2014; *Billson v. Crofis* (1873) L.R. 15 Eq. 314). 즉 대금지급 중단 등으로 매수인이 지급불능을 선언하면 대금지급기한이 도래하지 않았다 할지라도 매도인은 해당 물품에 대한 유치권을 행사할 수 있다. 따라서 물품이 현실적으로 매수인에게 인도되기 전에 매수인이 지급불능에 이르게 되면 실제 대금지급이 이루어지기 전까지 매도인에게 물품을 인도해야 하는 의무를 강제할 수 없다(*Gunn v Bolckow, Vaughan & Co* (1875) L.R. 10 Ch App. 491).

한편 매수인이 대금지급을 하지 않겠다고거나 혹은 대금지급을 할 수 없다는 등의 자신의 지급불능을 매도인에게 선언하였다는 사실은 계약에 대한 이행거절(repudiation)을 의도한 행동일 수 있으나, 항상 매수인이 이행거절을 의도하여 매도인에게 통지하였다고 볼 수 없다(P. S. Atiyah, J. N. Adams, H. MacQueen, 2010; *Re Phoenix Bessemer Steel Co* (1976) 4 Ch. 108). 장래에 매수인이 대금지급 할 수 있는 합리적인 기대를 가지고 자신의 의무를 이행할 것임을 여전히 의도하면서 단순히 매수인이 대금지급불능에 대한 현재의 상황을 매도인에게 통지한 것이라면 매수인의 이행거절에 이르지 아니한다(M. Bridge, 2010; *Mess v Duffus* (1901) 6 Com. Cas. 165).⁷⁾ 그러나 지급불능의 통지에 대하여 매수인이 계약상 자신의 이행거절을 의도하든지 그러하지 아니하든지 매도인은 매수인의 지급불능에 대한 유치권을 행사하는데 영향을 받지 않는다. 매수인의 의도와 상관없이 매수인의 지급불능상태 자체는 매도인이 물품을 인도해야 하는 의무로부터 벗어나 해당 물품을 유치할 수 있는 권리를 부여하기 때문이다.

4. 물품의 점유(possession)

대금지급 받지 못한 매도인(unpaid seller)은 유치권을 행사하는 때에 물품을 점유하고 있어야 한다. 여기서 매도인이 행사할 수 있는 유치권이라는 것은 이미 점유하고 있는 상태를 유지할 수 있는 권리를 의미하는 것이지 이미 매도인이 물품에 대하여 상실한

7) *Shipton, Anderson & Co(1972) Ltd v Micks, Lambert & Co* ([1936] 2 All E.R. 1032)사건에서 계약당사자들은 계약상 '일방당사자의 의무 불이행이 있는 경우, 상대방 당사자는 서신 또는 텔레그램으로 통지한 이후 즉시 전매하거나 재구매할 수 있는 권리를 가진다'라는 조항을 두었다. 매수인의 재계약화에 의하여 대금지급이 중단되었을 때 법원은 '계약조항'에 의거하여 매도인은 매수인이 장래에 대금지급의무를 이행할 것인지 기다릴 필요 없이 계약상의 구제권을 행사할 수 있는 권리가 있음을 확인하였다. 즉 계약상의 '특별조항'에 의하여 매수인이 지급정지 상태에 있을 때, 지급기일이 지났든지 혹은 지급일이 도래하기 전이든지 상관없이, 매도인은 지체없이 계약을 해제하고 해당물품을 전매할 수 있는 권리가 있다고 판시되었다. 그러나 이러한 '특별조항'이 없는 경우 매수인의 대금지급불능의 상황은 즉시 매도인에게 계약을 해제할 수 있는 권리를 부여하지 않고, 대금지급불능인 매수인이 계약을 포기하고자 하는 명백한 의도를 가지고 매도인에게 그러한 의사가 전달되었을 때 매도인은 계약을 해제할 수도 있다(*Cornwall v Henson* [1900] 2 Ch. 298).

점유를 다시 회복할 수 있는 권리를 의미하는 것은 아니다(M. Bridge, 2010; P. S. Atiyah, J. N. Adams, H. MacQueen, 2010). Hostess Mobile Catering v Archibald Scott Ltd(1981 S.C. 185)사건에서 매도인과 매수인은 트레일러 매매계약을 체결하였다. 계약의 보증조항에 따라 수리를 위해 트레일러가 매도인에게 반환되었고, 매도인은 수리를 마친 후에 매수인이 계약상 대금의 잔액을 지불할 때까지 트레일러의 재인도를 거절하겠다고 선언하였다. SGA 제43조 제1항에 의하면 매수인이 합법적으로 물품을 점유하는 경우에 대금지급 받지 못한 매도인은 유치권을 상실한다고 규정하고 있다. 이 조항에 의하여 법원은 매수인이 합법적으로 물품을 점유하였고, 매수인의 합법적인 물품의 점유에 의하여 매도인의 유치권은 상실되었음을 확인하였다. 대금의 일부를 지급 받지 못한 매도인이 계약상 물품을 수리하기 위하여 재점유(re-possession)하게 되었을 지라도 이미 상실된 유치권이 자동적으로 회복되지 않음이 판시되었다.

그러나 물품에 대한 점유가 사기나 부당한 방법에 의하여 상실된 경우에는 매도인의 유치권이 부정되지 아니하고 유지되는 것으로 본다(Goudie v Mulholland 2000 SC 61). 또한 매도인이 매수인의 대리인, 수탁자(bailee), 혹은 관리인(custodian)으로서 물품을 여전히 점유하고 있는 경우 매도인은 물품에 대한 유치권을 행사하는데 제한받지 아니한다(SGA 제41조 제1항).⁸⁾

5. 유치권의 상실

SGA 제43조 제1항에 의하면 ① 매도인이 물품의 처분권(right of disposal)을 보유함 없이 매수인에게 물품을 인도하고자 하는 목적으로 운송인, 수탁자 또는 관리인에게 물품을 인도한 경우에, ② 매수인 혹은 그의 대리인이 합법적으로 물품을 점유하게 된 때, ③ 매도인이 유치권을 포기(waiver)한 경우에, 대금지급 받지 못한 매도인(unpaid seller)은 유치권을 상실한다고 규정하고 있다.

첫째, 매도인이 운송인, 수탁자 또는 관리인이 사실상 매수인의 대리인인 경우에게 이들에게 물품을 인도하는 것은 일반적으로 물품에 대한 점유의 이전을 의도한다고 볼 수 있으므로 물품이 이들에게 인도되는 때에 매도인은 물품에 대한 점유를 상실한다.⁹⁾ 다

8) 그러나 매도인이 매도인의 자격으로서가 아닌 매수인의 대리인이나 수탁자로서 물품을 점유하는 것은 자칫 물품에 대한 유치권을 포기하는 것으로 간주될 수도 있다(SGA 제43조 제1항 c호).

9) SGA 제32조 제1항에서는 계약에 따라 매도인이 매수인에게 물품을 인도할 목적으로 운송인에게 물품을 인도한 것은 매수인에게 물품을 인도한 것으로 간주한다고 규정하고 있다. 그러나 운송인이 매도인의 대리인인 경우, 매도인이 운송인에게 물품을 인도한 것은 매수인에게 물품을 인도한 것으로 간주할 수 없다.

만 매수인에게 물품이 인도됨에 있어 매도인이 물품에 대한 처분권을 보유하고자 하는 의사가 없어야 한다. SGA 제19조 제1항에 따라 매도인은 계약상의 특정 조건이 성취될 때까지 물품에 대한 처분권을 유보할 수 있는데, 일반적으로 특정 조건은 물품에 대한 대금지급이다. 결국 매도인이 처분권을 보유함 없이 매수인에게 물품을 인도하였다는 것은 계약상의 조건이 성취됨으로 인해 물품을 점유해야 하는 이유가 상실되었기 때문일 것이다. 이행기전 매수인이 지급불능에 이르는 경우는 계약상 조건이 성취되기 전이므로 이러한 상황에서 매도인은 처분권을 포기하지 않을 것이다.

한편 물품이 운송인 등에게 인도되었을지라도 매도인이 유통가능(negotiable) 선하증권을 보유하고 있다면 매도인은 물품에 대한 유치권을 상실하지 아니한다. 물품을 선적한 매도인이 유통가능 선하증권을 보유한다는 것은 물품을 점유하고 있음을 보여주는 것으로서 선하증권의 배서인도를 통한 추정적(상징적) 물품인도를 의도하고 있는 한, 매도인은 여전히 물품에 대하여 점유권을 행사하고 있다고 볼 수 있을 것이다(M. Bridge, 2010; P. S. Atiyah, J. N. Adams, H. MacQueen, 2010; Sanders Bros v Maclean (1883) 11 Q.B.D. 327).

둘째, 물품에 대한 점유는 매도인의 유치권을 존속시키기 위한 중요한 조건이기 때문에 매수인 혹은 그의 대리인이 합법적으로 물품을 점유하면 유치권은 상실된다. 매수인이 물품을 단순히 점유한다는 사실은 매도인의 유치권을 상실시키지 않는다. 예를 들어 매수인이 매도인의 지시에 의하여 제한된 목적 하에 일시적으로 물품을 점유하거나 (Paton's Trustees v Finlayson 1923 S.C. 872), 물품의 일시적 관리를 위하여 제한된 범위에서 매수인이 물품을 통제하도록 매도인이 허용하는 경우(Albermarle Supply Co Ltd v Hind & Co [1928] 1 K.B. 307) 등은 매수인이 합법적으로 물품을 점유한 것으로 판단하지 않는다. 또한 사기 등 불법적 방법에 의하여 매수인 혹은 그의 대리인이 물품을 점유하는 경우에도 매도인은 물품에 대한 유치권을 상실하지 않는다(M. Bridge, 2010; P. S. Atiyah, J. N. Adams, H. MacQueen, 2010; Goudie v Mulholland 2000 SC 61).

셋째, 매도인이 스스로 물품에 대한 유치권을 포기하는 경우 유치권이 상실된다. 후지급조건에 의하여 매수인에게 물품을 인도하는 경우 적어도 대금지급 만기일까지 매도인은 유치권을 포기한 것으로 본다. 그러나 후지급조건에 따른 물품 인도에 의해 매도인의 유치권이 포기된 것으로 간주할 지라도 매수인이 지급불능상태에 이르게 된 때에는 매도인이 물품을 점유하고 있는 한 상실되었던 유치권이 다시 생성되는 계기를 초래하게 된다(P. S. Atiyah, J. N. Adams, H. MacQueen, 2010).

매수인이 점유한 물품 또는 선하증권을 제3자에게 전매하거나 처분함에 있어 매도인의 동의하에 이를 이행하는 경우 매도인의 유치권은 포기된 것으로 본다(SGA 제47조 제

2항). 이는 매수인이 물품의 전매 또는 처분을 통해 매도인에게 대금지급이 가능하다는 사실 등을 매도인이 인지하고 매수인의 전매 또는 처분을 동의하였다는 것은 그러한 거래를 통해 발생할 수 있는 위험에 대하여도 감수한 것으로 볼 수 있기 때문이다.¹⁰⁾ 따라서 매도인의 동의하에 매수인이 물품을 전매 또는 처분한 경우 물품 또는 선하증권을 취득한 선의의 제3자(sub-buyer)에게 매도인은 유치권을 행사할 수 없다(M. Bridge, 2010; P. S. Atiyah, J. N. Adams, H. MacQueen, 2010).

III. 운송정지권

1. 의의

SGA 제44조에 의해 매수인이 지급불능이 되면(become insolvent), 물품의 점유를 상실한 매도인(unpaid seller)은 물품의 운송을 정지시킬 수 있는 권리를 가진다. 이는 물품이 운송 중이라면 매도인이 물품에 대한 점유를 다시 회복하고, 매수인의 대금지급이 이루어질 때까지 물품을 유치할 수 있음을 의미한다(SGA 제44조). 따라서 운송정지권은 첫째, 매도인이 매수인으로부터 대금지급 받지 못한 상황에서, 둘째, 매수인이 지급불능(insolvency)에 이르고, 셋째, 물품이 운송 중에 있는 경우에 행사될 수 있다.¹¹⁾ 이러한 운송정지권은 물품의 소유권이 매수인에게 이전되었어도, 혹은 매도인이 단순히 선하증권 등을 매수인에게 인도하였어도 상실되지 않는다(Leo D'arcy, Carole Murray, Barbara Cleave, 2000; P. S. Atiyah, J. N. Adams, H. MacQueen, 2010)

매도인이 매수인에게 물품을 인도할 목적으로 운송인에게 물품을 인도한다면 매도인

-
- 10) D.F. Mount Ltd v Jay & Jay(Provision) Ltd ([1960] 1 Q.B. 159)에서 매도인은 자신의 창고에 대량으로 보관중인 복숭아 통조림 중의 일부를 매도인에게 매매하였다. 계약 체결당시 매수인이 전매(resale)를 통해 받은 대금을 매도인에게 지급할 것을 합의하였다. 이후 매수인과 전매계약을 체결한 A(sub-buyer)는 매수인에게 당해 물품을 되팔기도 하였다. A가 매수인에게 판매한 당해 물품에 대한 대금을 매수인으로부터 지급받지 못하자 매수인이 미지급한 대금에 대하여 소송을 제기하였고, 매도인 또한 매수인으로부터 지급받지 못한 대금에 대하여 경합소송을 제기하였다. 이에 대하여 법원은 매도인이 매수인과 계약체결당시 매수인의 대금지급의 불확실성에 대하여 인지하면서 매수인의 전매에 동의한 것이라고 판단하였다. 즉 매수인의 전매를 통해서 매도인에게 지급할 대금을 확보한다는 사실을 통해 매수인의 대금지급불능의 가능성이 존재함을 매도인이 인지하였음에도 매수인의 전매에 동의하였다면 매도인은 물품에 대한 유치권을 상실하게 된다.
- 11) 운송정지권은 매수인이 지급불능이 되는 경우에만 행사될 수 있으나 신용장이 발행되는 경우에는 개설은행이 대금지급이 이루어질 때까지 권리증권을 보유함으로써 매도인과 개설은행 자신을 보호할 수 있으므로 이러한 경우에는 운송정지권의 중요성은 약화될 수 있을 것이다(P. S. Atiyah, J. N. Adams, H. MacQueen, 2010).

은 물품에 대한 점유권을 상실하지만, 물품의 운송 중에 매수인이 지급불능이 되면 매도인은 운송정지권을 행사함으로써 상실되었던 유치권을 다시 회복할 수 있다. 결국 매수인이 대금지급하지 못하는 상황에 이르게 된 때, 운송정지권은 운송인에게 추정적 물품인도(constructive delivery)¹²⁾가 이루어졌을지라도 운송 중에 있는 물품에 대한 매수인의 점유를 방해함으로써 매도인이 재판매(resale)할 수 있는 권리를 효과적으로 행사할 수 있도록 한다(SGA 제48조 제3항). 즉 운송정지권은 운송도중 매수인의 지급불능상태가 지속되므로 물품의 운송이 종료되기 전에 매수인이 물품을 현실적으로 점유하지 못하도록 방해하는 제한적인 권리이다(M. Bridge, 2010). 또한 운송정지권은 물품의 운송 중 매수인의 지급불능상황에서 매도인이 운송인에게 물품을 자신에게 다시 인도하도록 함으로써 매수인(insolvent buyer)의 일반채권자들(general creditors) 보다 담보물로서의 물품에 대한 우선적인 채권을 매도인에게 부여하는데 목적이 있다고 볼 수 있다(M. Bridge, 2010). 이는 매수인이 대금지급하지 못한, 그리고 현실적으로 점유하지 못한 물품에 대하여 매수인의 일반채권자들이 매매목적물인 물품에 대하여 접근하지 못하도록 매도인의 우선적 채권을 보장하는 것이 타당하다는 논리에 근거한다고 볼 수 있다(M. Bridge, 2010). 다만 매도인이 운송정지권을 행사하는 경우, 물품의 운송 중 매수인이 지급불능상태라는 사실을 입증하지 못한다면 오히려 자신이 의무불이행 또는 계약위반을 범하는 위험에 처할 수 밖에 없다. 매도인이 운송정지권을 행사하는 때에 매수인이 지급불능이 아니었을지라도 운송종료 전에 사실상 매수인이 지급불능이 된다면 매도인의 운송정지권 행사는 정당한 것으로 본다(The Constantia (1807) 6 C. Rob. Adm. R. 321). 즉 매도인이 운송정지권을 행사하는 때에 매수인의 지급불능에 대하여 상당한 의심이 있었으나 운송이 종료되기 전에 매수인의 지급불능상태가 드러나지 않으면 매도인이 행사한 운송정지권은 계약 위반이 되지만, 그 반대의 경우로서 매수인이 지급불능이 되면 매도인의 운송정지권 행사는 정당한 것으로 판단한다.

매도인이 운송정지권을 행사할 수 있는 조건 중에서 위의 첫째와 둘째 조건은 매도인이 유치권을 행사할 수 있는 조건과 동일하므로 이하에서는 ‘물품이 운송 중’에 있는지를 판단하는 세 번째 요건을 살펴보고자 한다.

12) 매매계약에 따라 매수인에게 물품을 인도하기 위한 목적으로 매도인이 운송인에게 물품을 인도하면 매수인에게 추정적으로 물품을 인도한 것으로 간주된다(SGA 제32조 제1항).

2. 운송기간

1) 운송의 개시

운송정지권은 물품의 운송이 시작된 이후 행사될 수 있는 권리이므로 운송이 개시된 시점이 언제인지를 파악하는 것이 중요하다. SGA 제45조 제1항은 매수인에게 인도할 목적으로 물품이 운송인, 혹은 기타 수탁자(bailee), 혹은 관리인(custodier)에게 인도된 때로부터 운송이 시작됨을 규정하고 있다. 여기서 운송인이 매도인의 대리인이라면 운송정지권은 발생할 여지가 없을 것이다. 운송정지권은 물품이 운송 중에 있어 매도인이 물품에 대한 상실된 점유를 다시 회복하기 위한 권리인데, 매도인이 그의 대리인을 통해 물품을 운송하는 경우라면 여전히 물품은 매도인의 점유 하에 있어 매도인이 물품에 대한 유치권을 행사할 수 있는 상황이므로 실질적인 운송이 시작되었다고 볼 수 없다(P. S. Atiyah, J. N. Adams, H. MacQueen, 2010). 결국 운송정지권이 발동되기 위해서 운송인은 매도인의, 혹은 매수인의 대리인이 아닌 독립적인 존재로서 운송기간 동안 물품을 점유하고 있는 중간단계의 당사자이어야 한다(Badische Anilin un Soda Fabril v Basle Chemical Works Bindschender [1898] AC 200; P. S. Atiyah, J. N. Adams, H. MacQueen, 2010).

2) 운송의 종료

운송정지권은 운송이 시작 된 이후 운송이 종료되기 전까지, 즉 물품의 운송 중에만 행사될 수 있는 권리이므로 매도인이 운송정지권을 언제까지 행사할 수 있는지는 중요한 쟁점이 된다.

(1) 물품의 인수

SGA 제45조 제1항에 따르면 매수인 혹은 그의 대리인(agent)이 운송인, 혹은 기타 수탁자(bailee), 혹은 관리인(custodier)으로부터 물품을 인수할 때까지 물품의 운송은 지속되는 것으로 간주한다. 매수인은 자신이 직접 물품을 인수할 수도 있고 자신을 대신하여 물품을 인수할 대리인을 선정하여 물품을 인수하게 할 수도 있다. 만일 매수인이 선주라면 그 선박의 선장은 매수인을 대신하여 물품을 인수하는 대리인이 된다. 선장에게 물품이 인도되는 경우 선장은 매수인의 대리인으로서 물품을 인수하였으므로 이때 운송은 종료되고, 운송의 종료로 인하여 매도인은 운송정지권을 행사할 수 없게 된다(M. Bridge,

2010). 또한 매수인이 나용선계약을 체결하여 자신이 용선한 선박에 물품을 선적하는 경우, 그 선박의 선장은 매수인의 대리인으로서 물품을 인수하게 되므로 운송은 종료되는 것으로 본다.¹³⁾ 그러나 매수인이 선주인 선박의 선장이, 혹은 나용선계약을 체결하여 매수인의 대리인으로서 선장이 물품을 인수할지라도 선하증권의 발행 방식에 따라 매도인은 운송정지권을 행사할 수 있는 기회를 여전히 가질수 있다(P. S. Atiyah, J. N. Adams, H. MacQueen, 2010).¹⁴⁾ 만일 매도인이 물품에 대한 처분권을 유보하기 위한 목적(SGA 제19조 제2항)으로 선하증권을 유통가능한(negotiable) 매도인 지시식으로 발행하면, 선장은 매수인의 대리인으로서가 아닌 단지 매도인의 지시에 따라 물품을 인도할 운송인으로서의 자격만을 가지게 된다(Van Casteel v Booker (1848) 2 Ex. 691). 따라서 물품에 대한 매도인의 처분권을 유보한 매도인 지시식의 유통가능 선하증권의 발행 시에는 선장에게 물품이 인도되는 때 매수인은 물품을 점유한 것이 아니다.

매수인에게 선하증권이 단순히 교부되는 것은 운송정지권 행사에 영향을 끼치지 않는다. 선하증권이 단순히 매수인에게 교부되었다는 것은 물품에 대한 소유권 이전을 의도할지라도 매수인이 전매(sub-sales)하지 않은 상황에서 선하증권이 교부된 것을 의미한다.(The Tigris (1863) 32 L.J.P.M. & A. 97; Ex p. Golding Davis & Co Ltd (1880) 13 Ch. D. 628). 그러나 매수인의 전매에 의하여 선하증권이 선의의 제3자에게 양도되면 매도인은 운송정지권을 행사할 수 없다(SGA 제47조 제2항)

(2) 지정된 목적지 이외의 장소에서 인수

SGA 제45조 제2항에 따라 물품이 당초 지정된 목적지에 도착하기 전에 매수인 혹은 그의 대리인이 물품을 인수하면 운송은 종료되는 것으로 본다. 즉 매수인이 지정된 목적지에 도착하기 전에 그 이외의 장소에서, 혹은 특정인에게 물품의 인도를 요구하는 경우, 그 지시된 장소 혹은 특정인에게 물품이 인도되는 때에 운송은 종료된다. Lyons v Hoffnung((1890) 15 App. Cas. 396)사건에서 매수인은 매도인에게 물품의 목적지는 Kimberley이고 운송을 위해 Howard Smith & Co에게 물품을 인도할 것을 지시하였다. 매수인의 지시에 따라 물품을 인도한 매도인은 물품의 운송 중에 매수인이 지급불능 상

13) SGA 제45조 제5항에서 물품이 매수인이 용선한 선박에 인도되는 경우, 선장이 운송인으로서, 혹은 매수인의 대리인으로서 물품을 점유하였는지의 여부는 상황에 따라 판단하여야 함을 규정하고 있다. 예를 들어 항해용선계약 혹은 정기용선계약을 매수인이 체결하여 그 선박에 물품을 선적하는 경우, 선장은 매수인이 고용한 자가 아니므로 매수인의 대리인의 자격을 획득할 수 없다(P. S. Atiyah, J. N. Adams, H. MacQueen, 2010)

14) SGA에서는 선하증권이 매수인에게 인도되는 경우 매도인이 운송정지권을 박탈당하게 되는지에 관하여 명백히 언급하지 않지만 UCC(제2-705조 제2항 제d호)에서는 유통가능 권리증권이 매수인에게 양도되는 경우 운송정지권은 행사될 수 없음을 규정하고 있다.

태에 이르게 되었음을 알게 되어 운송정지권을 행사하고자 하였다. 이 사건에서 매수인이 지시한 운송인이 매수인의 대리인으로서 물품을 인수하였는지에 따라 운송의 종료 여부를 결정할 수 있는데, 법원에서는 매수인이 지시한 운송인은 목적지로의 운송을 위해 지정된 단순한 운송인이었을 뿐, 매수인의 대리인으로서 물품을 점유하여 목적지로 운송하고자 하는 의도를 확인할 수 없었다. 즉 매수인이 특정 운송인에게 물품의 인도를 지시하였을지라도 그 지정한 운송인이 매수인의 대리인이 아닌 단지 운송인으로서의 역할을 이행한 경우에는 운송을 종료시키지 아니하고 당초 지정된 목적지인 Kimberley에서 물품을 인수하는 때에 운송은 종료된다. 또한 매수인이 물품의 보수작업 내지 검사 등을 수행하기 위해 지정된 목적지이외의 장소를 언급하여 물품의 인도를 요구할지라도 그러한 작업을 위해 언급된 장소가 최종 목적지로써 의도되지 않는 한 운송은 종료된 것으로 간주하지 않는다(James v Griffin (1837) 2 M. & W. 623; Whitehead v Anderson (1842) 9 M. & W. 518). 그러나 사실상 복합운송의 경우 운송계약체결시 지정된 목적지로 운송하는 과정에서 매수인의 요청에 의하여 지정된 목적지 이외의 장소에서 물품을 인도하는 것은 현실적으로 불가능할 수 있다(M. Bridge, 2010). 목적지에서 물품을 인도하기 위하여 계획된 운송스케줄을 변경하는 경우 그러한 운송스케줄의 변경으로 인하여 발생하는 위험에 대한 책임을 운송인이 부담하여야 하는 어려움에 처할 수 있다. 결국 운송 계약에 의하여 설정된 운송스케줄을 변경함으로써 인하여 발생할 수 있는 불편함과 불확실성을 운송인은 부담하기 꺼려하므로 매수인의 목적지 변경 요청이 받아들여지지 않을 가능성이 높다.

(3) 지정된 목적지에서 물품의 점유

SGA 제45조 제3항은 당초 지정된 장소에 물품이 도착된 후, 운송인 혹은 기타 수탁자, 혹은 관리인이 매수인 혹은 그의 대리인에게 그를 대신하여, 혹은 그를 위한 수탁자 혹은 관리인으로서 물품에 대한 점유를 지속할 것임을 알렸다면, 운송은 종료되고, 물품의 운송을 위한 매수인의 추가적인 장소 지시는 운송의 종료에 영향을 미치지 아니한다고 규정하고 있다. SGA 제45조 제2항이 당초 지정된 목적지에 물품이 인도되기 이전에 운송이 종료되는 상황을 규정하고 있는 반면, 제3항은 당초 지정된 목적지에 물품이 도착되면 운송이 종료되는 상황을 규정한 것이다.

물품이 당초 지정된 장소에 도착하여 운송인이 매수인에게 물품을 인도할 준비가 되었음을 알렸다는 사실만으로는 운송이 종료되지 않는다. Johann Plischle & Sohne GmbH v Allison Brothers Ltd([1936] 2 All. ER. 1009)사건에서 물품은 함부르크에서 런던으로 운송되며 계약에서 “Free house, London”으로 표기되었다. 물품이 런던에 도착했을

때, 매수인은 운송인에게 추가적인 지시가 있을 때까지 부두에 있는 운송인의 창고에서 물품을 보관해 줄 것을 요청하였고, 운송인은 매수인의 지시에 따라 물품을 점유하였다. 매수인의 지급불능상태에 대한 소식을 접한 매도인은 운송인에게 물품을 매수인에게 인도하지 말 것을 지시하였다. 매도인은 계약상 “Free house, London”은 런던에 있는 매수인의 영업소까지 물품이 운송되어야 하는 것을 의미하므로 운송인이 물품을 부두에 보관하고 있는 중이라면 운송이 종료되지 않았으므로 운송정지권을 행사할 수 있다고 주장하였다. 이에 대하여 법원은 “Free house”는 매수인의 영업소까지 운송비를 매도인이 부담하는 것을 의미하는 것이지 최종 목적지가 매수인의 영업소임을 의미하는 것이 아니며, 최종 목적지는 런던의 어떠한 곳이든지 상관없음을 언급하였다. 또한 매수인의 지시를 받은 운송인이 매수인의 지시에 따라 물품을 점유하는 것은 매수인의 요청에 동의한 것이며 이 때 운송인은 단순한 운송인이 아닌 매수인의 대리인으로서의 자격을 획득하였으므로 런던에 있는 운송인의 창고에서 운송인이 물품을 점유한 때 운송은 종료되었다고 판시되었다. 따라서 계약상 당초 지정된 장소에 물품이 도착된 후 매수인의 대리인이 물품을 점유하면 운송은 종료되고 매도인은 운송정지권을 행사할 수 없게 된다. 다만 운송인이 운송인으로서의 지위를 매수인의 대리인으로서의 지위로 변경하여 매수인을 위하여 물품을 점유함을 명백히 하고 이에 대하여 매수인이 자신의 대리인으로서 운송인을 인정하여야 한다는 사실에 주의하여야 할 것이다(M. Bridge, 2010). 한편 운송인이 매수인의 대리인으로서 매수인을 위하여 물품을 점유함과 동시에 운송인이 운송비에 대한 담보로서 물품을 점유한다는 사실은 운송인의 매수인의 대리인으로서의 자격에 영향을 미치지 아니한다(Kemp v Falk (1882) 7 App. Cas. 573; M. Bridge, 2010).

매수인의 대리인으로서 운송인이 지정된 장소에서 물품을 점유하면 운송은 종료되며, 그 이후의 추가적인 운송을 위하여 매수인이 물품이 인도될 장소를 지정할지라도 이미 종료된 운송에는 영향을 미치지 아니한다. 당초 지정된 인도 장소에 물품이 도착하면 매도인과 매수인간의 계약상 운송계약은 종료된 것이며 이후 매수인의 지시에 따라 새로운 장소로 물품의 운송이 이루어지는 것은 새로운 그리고 독립된 운송이기 때문이다(Bethell v Clark (1888) 20 Q.B.D. 615). 매도인이 지정된 장소에서 추가적인 물품의 운송을 수행할 것이라는 매수인의 의도를 이미 인지하였는지의 여부는 중요하지 않다(Kendal v Marshall, Stevens & Co (1883) 11 Q.B.D. 356). 즉 지정된 장소에서 물품이 인수된 후에 매수인의 지시에 따라 추가적인 운송이 이행될 것이라는 사실을 매도인이 인지하였는지와는 상관없이 지정된 장소에서 매수인의 대리인으로서 운송인이 물품을 점유하게 되면 더 이상 매도인은 운송정지권을 행사할 수 없게 된다.

(4) 물품의 인수 또는 인도 거절

SGA 제45조 제4항에서 매수인이 물품의 인수를 거절하고, 운송인 혹은 기타 수탁자 (bailee), 혹은 관리인(custodier)이 물품을 계속 점유하는 경우, 운송은 종료된 것으로 간주하지 않는다고 규정하고 있다. 운송인이 매수인에게 물품이 도착하였고 매수인을 위하여 물품을 점유하고 있음을 알린 후, 매수인이 물품을 검사하고 그 검사결과에 따라 물품을 인수하지 않을 것임을 명백히 한다면 운송은 종료되지 않는다(P. S. Atiyah, J. N. Adams, H. MacQueen, 2010). 운송인이 운송인으로서 물품을 점유하고 있으면서 매수인이 정당하게 물품의 인수를 거절하는 것은 당연히 운송을 종료시키지 않는다. 그러나 운송인 혹은 기타 수탁자, 혹은 관리인이 매수인 혹은 그의 대리인에게 부당하게 물품의 인도를 거절하는 경우 운송은 종료된 것으로 간주한다(SGA 제45조 제6항). 매수인 혹은 그의 대리인은 기꺼이 물품을 인수할 준비가 되었으나, 운송인이 운송비 등에 대한 권리의 행사를 위하여 물품의 인도를 거절하거나, 운송정지권의 유효한 통지를 받지 않았음에도 불구하고 물품의 인도를 거절하는 등의 정당하지 않은 물품의 인도 거절은 매도인의 운송정지권을 박탈하게 하는 원인이 될 수 있다(M. Bridge, 2010).

IV. CISG상 이행정지권과의 비교 고찰

1. 이행정지권의 행사 주체

CISG 제71조에서는 매매계약체결 후 상대방이 의무의 실질적 부분을 이행하지 아니할 것이 판명된 경우에 당사자는 자신의 의무이행을 정지할 수 있다고 규정한다. 제71조는 매도인과 매수인에게 공통으로 적용되는 규정으로써, 매도인과 매수인은 상대방이 실질적 부분의 의무를 불이행할 것이 판명되는 경우 자신의 의무이행을 정지할 수 있는 구제권인 이행정지권을 각각 상대방을 향하여 행사할 수 있음을 규정하고 있다.

그러나 SGA는 이행정지권에 대하여 별도의 규정을 두고 있지 않으나, 이행정지권을 행사할 수 있는 규정자체가 물품에 대한 유치권 및 운송정지권으로 매도인만이 행사할 수 밖에 없는 한계가 있고, 또한 CISG보다 제한된 범위에서만 이러한 권리들을 행사할 수 있다. 국제거래에서 일반적으로 매도인은 물품대금을 지급받기 전에 물품에 대한 점유를 상실할 수 밖에 없으므로 후지급조건 등에 의하여 물품을 인수하고 만기일에 대금지급하는 매수인보다 매도인의 위험이 클 수 밖에 없다(Leo D'arcy, Carole Murray, Barbara

Cleave, 2000). 결국 SGA에서 이행정지권은 물품의 점유를 상실하고 대금지급받기 전까지 위험을 안고 있는 매도인을 보호하되 매도인의 권리가 남용되지 않도록 매수인이 지급불능되는 때에만 이행정지권을 행사하도록 제한하여 계약이 최대한 유지되도록 유도하고 있다.

그러나 국제 거래에서 매도인이 위험에 노출될 가능성이 매수인보다 높을지라도 매도인의 계약위반이 예견되는 경우에 매수인이 행사할 수 있는 이행정지권에 대하여 규정하고 있지 않는 것은 형평의 원칙에 어긋남은 당연할 것이다.¹⁵⁾ SGA에서는 매수인에게 이행정지권을 부여하지 않지만 대신 매도인의 계약위반이 예견되는 경우에 매수인은 손해배상을 청구하고, 계약을 해제할 수 있는 권리를 보유한다.¹⁶⁾ 다만 매도인의 예견되는 계약위반이 본질적인 것이 아니면 매수인은 계약을 해제할 수 없다. 매도인의 계약위반이 예견되에도 불구하고 매수인이 계약을 유지하기 원하는 경우 매수인은 예정된 일자에 상황의 변화에 따라 매도인이 자신의 의무를 이행하기를 기다릴 수도 있다.

2. 이행정지 사유

CISG 제71조 제1항에서 계약체결 후 ① 상대방의 이행능력 또는 신용도의 중대한 결함 또는 ② 계약의 이행 준비 또는 이행에 관한 상대방의 행위의 사유로써 상대방의 의무의 실질적 부분을 이행하지 아니할 것이 판명된(become apparent) 경우에 당사자는 자신의 의무이행을 정지할 수 있다고 규정한다. 여기서 상대방 의무의 ‘실질적 부분’이 이행되지 않는 것은 계약해제를 위한 ‘본질적 계약위반’에 이르는 정도의 수준을 요구하지 않는데 이는 계약을 유지하기 위한 목적에 중점을 두고 있기 때문이다(Peter

15) 매수인의 주된 의무는 물품을 인수하고 그에 대한 대금을 지급하는 것이다. 매도인이 물품을 인도해야만 매수인은 물품을 검사하고 물품의 인수 여부를 결정할 수 있으므로 이행기 전에 매도인이 물품을 인도할 수 없는 계약 위반이 예견되는 상황에서 매수인이 물품인수의무를 정지할 수 있는지 의문이다. 또한 매도인이 물품을 생산하거나 물품을 인도할 수 없는 등의 계약위반이 예견되는 경우, 매수인의 대금지급의무의 정지는 다소 실효성이 없을 수 있다. 신용장 거래의 경우 매도인이 계약조건에 적합한 서류를 준비하지 못할 경우 대금지급을 받을 수 없고, 신용장 이외의 결제방법으로써 환어음 인수에 의하여 대금지급이 이루어지는 경우에도 매도인의 물품인도를 상징하는 서류의 인도 없이 대금지급이 이루어질 수 없을 가능성이 높다. 따라서 매수인의 이행정지권은 현실적으로 실효성이 약할 수 있다. 그러나 신용장을 개설하기 위하여 낭비되는 시간과 비용을 고려하여 볼 때 매도인이 이행기 전에 물품을 인도할 수 없게 되는 경우 매수인이 대금지급을 위한 예비적 조치로서 신용장 개설의무를 중지할 수 있는 권리가 있다면 매수인에게 이행정지권을 부여하는 것이 의미가 있을 것이다.

16) 매수인이 계약을 해제하여 손해배상을 청구하는 경우 매수인의 손해액은 손해경감의무의 이행을 기초로 판단하게 된다. 매도인의 계약위반으로 인하여 계약이 해제되는 경우 매수인이 대체품을 구매하는 등의 합리적인 조치를 취함으로써 손해를 경감하게 되면 그러한 합리적인 조취를 취한 때의 시장가격에 근거하여 손해액이 책정된다(SGA 제51조 제3항).

Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, 2010). 의무의 실질적 부분이 불이행에 이르는지 여부는 계약 전반에 비추어 판단하여야 하며 특히 그 의무의 불이행이 계약에서 차지하는 비중이 고려되어야 한다((Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, 2010).

매수인의 주된 의무는 대금지급하는 것과 물품의 인도를 수령하는 것이다(CISG 제53조). 매수인이 대금지급 할 수 없는 재정상태가 되거나, 대금지급을 위한 예비적인 조치로써 신용장의 개설 및 자금 이체를 위하여 필요한 정부의 인·허가를 신청하는 등의 조치(CISG 제64조)를 불이행하는 경우는 의무의 실질적 부분이 불이행된 것으로 간주할 수 있다(허해관, 2009). 매수인이 물품을 수령하거나 또는 물품을 수령하기 위하여 필요한 조치를 취하여야 하는데, 예를들어 FOB조건에서 매매물품을 선적하기 위한 선복(ship's space)을 확보하지 못하였다면 매수인은 자신의 의무의 실질적 부분을 불이행한 것이 된다(Enderlein Fritz, Dietrich Maskow, 1992; 하강현, 1998). 또한 천재지변 등의 불가항력이나 법적 장애에 의하여 매수인이 자신의 의무의 실질적 부분을 이행하지 못하는 경우에도 매도인은 이행정지권을 행사할 수 있다(Bianca, C. M. & Bonell, Michael Joachim, 1987; 양석완, 2010). 이는 CISG가 무과실책임주의를 취하기 때문에 당사자의 의무불이행이 그의 고의나 과실에 의한 것이지를 요구하지 않으므로 매수인이 고의 또는 과실에 의하여 의무불이행이 발생하였는지를 불문하고 이행정지권을 발생시킨다. 이와 같이 매수인이 자신의 의무의 실질적 부분을 이행하지 아니할 것이 판명되는 경우 매도인은 물품생산 및 조달행위, 물품인도, 서류교부 등을 정지할 수 있다.

SGA에서는 매수인이 지급불능이 되면(becomes insolvent) 매도인(unpaid seller)이 물품을 점유한 상황에서 대금이 지급될 때까지 물품을 유치(lien)할 수 있는 권리를 부여한다. 즉 SGA상에서 매도인은 매수인이 지급불능이 되는 경우에만 이행정지권으로써 유치권을 행사할 수 있다. CISG에서는 매수인의 대금지급불능 뿐만 아니라 대금지급을 위한 예비적 조치의 불이행도 이행정지권을 발생시키는 원인이 되지만, SGA에서 매도인의 유치권 행사는 매수인이 대금지급을 위한 예비적 조치를 불이행하였는지 등은 고려의 대상이 되지 않음으로 그 범위가 극히 제한적이라고 할 수 있다.

또한 이행정지권이 발동되기 위해서 CISG에서는 의무의 실질적 부분을 이행하지 아니할 것이 '판명되어야 한다(become apparent)'고 규정하고 있고, SGA에서는 매수인이 '지급불능이 된다(becomes insolvent)'라고 규정하고 있다. CISG에서 '판명되어야 한다(become apparent)'는 의무의 불이행에 대한 매도인의 주관적인 불안만으로는 충분하지 않고 의무의 불이행이 있을 개연성이 크다는 사실을 보여주는 객관적 정황이 있으면 충분한 것으로 본다(Bianca, C. M. & Bonell, Michael Joachim, 1987; John O Honnold, 2009).¹⁷⁾ SGA에서 '지급불능이 된다(becomes insolvent)'를 해석함에 있어 CISG와 마찬가지로

지로 매도인의 주관적인 불안만으로는 이행정지권을 발생시키지 않는다. 그러나 SGA에서는 CISG에서 요구하는 의무 불이행의 객관적 정황보다는 높은 수준의 확실성을 요구하는 것으로 볼 수 있다. ‘지급불능이 된다(becomes insolvent)’는 CISG처럼 객관적으로 매수인이 지급불능 될 개연성이 높다는 의미라기 보다는 매수인이 지급불능상태라는 객관적 사실을 언급하는 것이다. SGA 제61조 제4항에 따라 통상적인 영업과정(the ordinary course of business)에서 매수인이 자신의 부채(debts) 지불을 중단을 선언하는 경우 지급불능의 추정적 증거(conclusive evidence)로 판단하기 때문에 매수인의 선언은 매도인이 물품에 대한 유치권을 행사함에 있어 정당성을 부여한다(Billson v. Crofis (1873) L.R. 15 Eq. 314).

마지막으로 CISG는 무과실책임주의에 근거하여 매수인의 고의 또는 과실에 의하여 의무불이행이 발생하였는지를 불문하고 이행정지권을 발생시키지만 SGA는 매수인의 고의 또는 과실과 상관없는 전쟁의 발발 등으로 인하여 채무를 이행할 수 없는 등의 특별한 경우는 매도인의 이행정지권을 발생시키지 않는 것으로 본다(The Feliciano (1915) 59 S.J. 546).

3. 유치권의 행사 요건

CISG에서는 매수인이 자신의 의무의 실질적 부분을 이행하지 아니할 것이 판명되면 매도인은 물품생산 및 조달행위, 물품인도, 서류교부 등의 의무이행을 정지시킬 수 있다. 그러나 SGA에서는 매수인이 지급불능이 되는 경우에만 매도인(unpaid seller)이 유치권을 행사¹⁸⁾할 수 있고 그 외의 다른 의무의 이행을 정지시킬 수는 없다.

CISG에서는 매도인이 행사할 수 있는 이행정지권은 SGA에 비하여 다양할 수 있으나 각각의 의무를 이행정지하기 위한 구체적 요건은 언급하고 있지 않다. Tannery machines사건¹⁹⁾에서 매도인과 매수인은 무드질 기계 매매계약을 체결하였다. 기계부품을 조정하기 위해 매도인에게 기계가 인도될 때 매도인은 합의된 기간 내에 기계를 반환할 것을 약속하였다. 그러나 매수인이 대금의 일부를 지급하지 않았으므로 대금을 지급할

17) 이는 CISG 제72조의 조기계약해제권에서 요구하는 객관적 확실성까지 요구하는 것은 아니다. 따라서 조기계약해제를 위해 의무 불이행이 객관적으로 확실하여야 하는 것보다는 이행정지권에서는 낮은 수준의 개연성이 허용된다고 볼 수 있다(Bianca, C. M. & Bonell, Michael Joachim, 1987).

18) ① 매도인이 물품의 처분권(right of disposal)을 보유함 없이 매수인에게 물품을 인도하고자 하는 목적으로 운송인, 수탁자 또는 관리인에게 물품을 인도한 경우에, ② 매수인 혹은 그의 대리인이 합법적으로 물품을 점유하게 된 때, ③ 매도인이 유치권을 포기(waiver)한 경우에, 대금지급 받지 못한 매도인(unpaid seller)은 유치권을 상실한다.

19) Germany 8 January 1997 Appellate Court Köln, 27 U 58/96.

때까지 CISG 제71조의 물품을 유치할 수 있는 권리를 근거로 매도인은 합의된 기간 내에 기계를 매수인에게 반환하지 않겠다고 주장하였다. 이에 법원은 매도인이 계약상의 조건에 의하여도, CISG 제71조에 의하여도 물품을 보유할 권리가 없음을 판시하였다. 매도인이 기계를 조정하기 위하여 물품을 인수하면서 합의된 기간 내에 반환하기로 약속한 것은 물품에 대한 유치권을 유보함 없이 무조건적으로 물품을 반환하겠다는 의도를 보여준다. 매수인이 대금의 일부를 지급하지 않았더라도 이전에 미지급금에 대하여 매도인과의 협의가 있었으므로 매도인의 무조건적인 약속에 따라 물품이 반환될 것임을 믿은 매수인의 신뢰를 보호하여야 한다는 것이다. 또한 매도인이 물품에 대한 유치권을 주장하기 전에 매수인과 미지급금 문제의 처리에 대하여 논의되지 않았으므로 매도인의 일방적인 통지는 물품에 대한 유치권을 정당화 할 수 없다고 법원은 설명하였다. 즉 CISG하에서 매도인의 유치권은 매도인이 물품을 점유하였는지, 물품의 점유가 정당한 것인지의 여부를 기초로 판단하기 보다는 매수인이 의무를 이행하지 않을 것에 대한 객관적 정황에 근거하여 계약상의 조건이 매도인이 물품을 유치할 수 있는 권리를 부여하는지가 우선적인 고려사항이 된다. 이는 제71조 제3항에 따라 매수인이 의무의 이행에 관하여 적절한 보장을 제공하는 경우 매도인은 자신의 의무 이행을 계속하여야 하기 때문이다.

그러나 SGA상의 유사한 판례(*Hostess Mobile Catering v Archibald Scott Ltd* 1981 S.C. 185)에서는 SGA 제43조 제1항에 의거 매수인이 합법적으로 물품을 점유하였고, 매수인의 합법적인 물품의 점유는 매도인의 유치권을 상실시킨다고 판시하였다. 즉 SGA는 물품의 점유가 정당한 것인지를 근거로 유치권의 행사 가능성을 판단하기 때문에 대금의 일부를 지급 받지 못한 매도인이 계약상 물품을 수리하기 위하여 재점유(re-possession) 하게 되었을지라도 이미 상실된 유치권이 자동적으로 회복되지 않는다는 것이다.

또한 위의 CISG 적용 판례에 따르면 매수인의 의무이행 여부에 대한 그의 의사(intention)도 매도인의 유치권을 고려하는 하나의 요건이 되어 매수인이 의무 이행에 대한 적절한 보장을 제공하면 매도인의 유치권은 발생되지 않는다. 그러나 SGA상 매수인이 합리적인 기대를 가지고 자신의 의무를 이행할 것임을 여전히 의도하면서 단순히 매수인이 대금지급불능에 대한 현재의 상황을 매도인에게 통지하였을지라도 매수인의 의무이행 의도와 상관없이 매수인의 지급불능상태 자체는 매도인이 해당 물품을 유치할 수 있는 권리를 가지게 한다(*Gunn v Bolckow, Vaughan & Co* (1875) L.R. 10 Ch App. 491). 따라서 SGA하에서는 매수인이 지급불능에 이르게 되면 실제 대금지급이 이루어지기 전까지 매도인으로 하여금 물품을 인도해야 하는 의무를 강제할 수 없다.

4. 운송정지권의 행사 요건

CISG 제71조 제2항에 의하면 매수인이 의무의 실질적 부분을 이행하지 아니할 사유가 명백하게 되기 전에 매도인이 물품을 발송한 경우에는 매수인이 물품을 취득할 수 있는 증권을 소지하고 있더라도 매도인은 물품이 매수인에게 인도되는 것을 저지할 수 있다. 즉 매도인이 물품을 이미 발송한 후 물품의 운송 중에 매수인의 의무 불이행 사유가 명백하게 되면 매수인이 물품을 물리적으로 점유하지 못하도록 저지하기 위하여 행사될 수 있는 권리가 운송정지권이다. 이러한 운송정지권은 매수인이 선하증권 등 물품을 취득할 수 있는 증권을 소지하고 있더라도, 나아가 물품의 소유권이 이전되었더라도 발생할 수 있다(John O. Honnold, 2009). 그러나 운송정지권은 매수인과 매도인간의 물품매매계약 관계의 권리이므로 그 실익이 제한적이다. 이는 매도인과 매수인간의 물품매매계약에 근거하여 운송인이 매도인의 지시에 따라 매수인에게 물품의 인도를 정지할 의무가 없으므로 매도인이 물품을 취득할 수 있는 증권을 점유하고 있지 않은 한 사실상 매도인이 운송정지권을 집행하기 어렵기 때문이다(John O. Honnold, 2009; 석광현, 2010).

SGA에서도 CISG와 같이 매도인이 물품을 발송한 이후 물품의 운송이 종료되기 전까지만 운송정지권을 행사할 수 있다. 그러나 CISG에서는 매수인이 의무의 실질적 부분을 이행하지 아니할 사유가 명백하게 되는 경우, 즉 매수인이 대금지급 및 물품 수령을 할 수 없거나 그러한 의무를 이행하기 위한 예비적인 조치를 취할 수 없는 경우에 매도인이 운송정지권을 행사할 수 있으나 SGA에서 운송정지권은 매수인이 지급불능 되는 경우에만 발생된다. 결국 유치권의 발동 요건과 동일하게 CISG에서의 운송정지권을 발생시키는 사유가 SGA에서의 운송정지권을 발생시키는 사유보다 포괄적이다.

또한 CISG와 SGA에서는 동일하게 매수인이 물품을 취득할 수 있는 선하증권 등을 소지하고 있더라도 매도인은 운송정지권을 행사할 수 있다. CISG에서의 선하증권 등은 유통가능(negotiable)인 경우도 포함하여 매수인이 소지한 선하증권 등의 증권이 어떠한 종류이든지 상관하지 않는다(John O. Honnold, 2009; Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer, 2010). 반면 SGA에서는 매수인이 단순히 선하증권을 소지하는 것은 운송정지권의 발생을 방해하지 않지만²⁰⁾ 선하증권의 발행 방식은 운송정지권의 행사에 영향을 끼친다. 매수인 혹은 매수인의 대리인이 물품을 점유하게 되면 운송이 종료되어 매도인은 운송정지권을 행사할 수 없으나, 유통가능 선하증권이 발행되는 경우 매도인은 물품

20) 선하증권이 단순히 매수인에게 교부되었다는 것은 물품에 대한 소유권 이전을 의도할지라도 매수인이 전매(sub-sales)하지 않은 상황에서 선하증권이 교부된 것을 의미한다(The Tigris (1863) 32 L.J.P.M. & A. 97; Ex p. Golding Davis & Co Ltd (1880) 13 Ch. D. 628).

에 대한 처분권(the right of disposal)을 보유하게 됨으로 매수인의 대리인이 물품을 점유하여도 매도인은 운송정지권을 행사할 수 있다(Van Casteel v Booker (1848) 2 Ex. 691). 즉 SGA에서는 매수인의 대리인인 운송인이 물품을 점유하더라도 유통가능 선하증권이 발행되면 이는 더 이상 매수인의 대리인으로서의 물품 점유가 아닌 매도인의 처분에 따라 물품을 인도하여야 하는 단순한 운송인일 뿐이다. 즉 유통가능 선하증권의 발행은 매수인의 점유를 무력화하여 여전히 매도인이 운송정지권을 행사할 수 있도록 한다.

한편 SGA에서는 단순히 선하증권이 매수인에게 교부되는 것은 운송정지권을 방해하지 않지만 매수인의 전매(sub-sales)에 의하여 선하증권이 선의의 제3자에게 양도되면 매도인은 운송정지권을 행사할 수 없음을 명문화하고 있다(SGA 제47조 제2항). 즉 매도인과 매수인간의 계약에 근거한 운송정지권이 매수인으로부터 선하증권을 양수한 선의의 제3자에게 미치는 영향까지도 규정하는 것이다. 그러나 CISG에서는 매수인이 물품을 처분할 수 있는 증권을 제3자에게 양도한 경우 매도인의 운송정지권 행사여부에 대하여 규정하고 있지 않다. 결국 매도인과 매수인간의 계약에 근거한 권리에 대하여만 규정함으로써 매수인으로부터 서류를 양수한 선의의 제3자에게까지 매도인의 권리가 존재하는지의 여부는 적용 가능한 준거법에 따라 규율될 수 있을 것이다(Enderlein Fritz, Dietrich Maskow, 1992; Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas, 2011).

V. 결 론

국제물품매매계약에서 매도인 혹은 매수인이 계약에서 정한 기간 내에 그 의무를 불이행할 것이 예견되는 경우를 이행기전 계약위반(anticipatory breach)이라고 한다. 이러한 이행기전 계약위반의 법리는 영국에서 형성되었으나 이행기전 계약위반이 발생하는 경우 상대방 당사자가 행사할 수 있는 구제권에 대하여 SGA에서는 별도의 규정을 두고 있지 않다. 그러나 이행기전 계약위반이 발생하는 경우 이행정지권으로써 제41조의 물품 유치권과 제44조의 운송정지권은 매도인이 행사할 수 있는 구제권으로써 활용될 수 있다.

대금지급을 받지 못한 매도인(unpaid seller)은 매수인이 지급불능이 되면(become insolvent) 대금이 지급될 때까지 물품을 유치하거나 운송정지를 명할 수 있다. 매수인의 지급불능에 대한 판단은 그러한 사실에 대한 단순한 의심으로는 충분하지 않으므로, 매수인의 대금지불 중단 등의 선언을 확보하여 지급불능의 추정적 증거(conclusive evidence)를 매도인이 제시할 수 있어야 한다. 만일 매수인이 지급불능상태라는 사실을 매

도인이 입증하지 못한다면 오히려 자신이 의무불이행 또는 계약위반을 범하는 위험에 처할 수 밖에 없다. 또한 매수인의 의무이행 의도와 상관없이 매수인의 지급불능상태 자체는 유치권의 행사에 영향을 미치지 않으므로 매수인이 지급불능에 이르게 되면 실제 대금지급이 이루어지기 전까지 매도인으로 하여금 물품을 인도해야 하는 의무를 강제할 수 없다. 한편 매수인의 고의 또는 과실과 상관없는 전쟁의 발발 등으로 인하여 채무를 이행할 수 없는 등의 특별한 경우는 매도인이 이행정지권을 행사할 수 없는 것으로 간주되므로 그러한 경우 매도인은 여전히 물품의 인도 의무를 이행해야 하는 부담을 가질 수 밖에 없음을 유념하여야 한다.

물품에 대한 점유(possession)는 매도인의 유치권과 운송정지권을 존속시키기 위한 중요한 요건이기 때문에 매수인 혹은 그의 대리인이 합법적으로 물품을 점유하면 유치권과 운송정지권은 상실된다. 매수인이 단순히 물품을 점유한 것은 합법적인 물품의 점유로 판단하지 않으므로 매도인은 여전히 유치권과 운송정지권을 행사할 수 있다. 또한 매수인의 대리인인 운송인이 물품을 점유하더라도 유통가능 선하증권이 발행되면 이는 더 이상 매수인의 대리인으로서의 물품 점유가 아닌 매도인의 처분에 따라 물품을 인도하여야 하는 단순한 운송인으로서의 물품 점유로 간주된다. 그러나 매수인이 점유한 물품 또는 선하증권을 선의의 제3자에게 전매하거나 처분함에 있어 매도인의 동의하에 이를 이행하는 경우 매도인의 유치권과 운송정지권은 포기된 것으로 본다(SGA 제47조 제1항). 매수인이 전매한다는 사실을 매도인이 인지하였거나 혹은 매수인의 전매를 반대하지 않았다는 것만으로 매도인이 매수인의 전매를 동의한 것이라고 판단하지 않는다(M. Bridge, 2010, p. 926; P. S. Atiyah, J. N. Adams, H. MacQueen, 2010, p. 362). 따라서 유치권 혹은 운송정지권의 행사를 제한하기 위하여 물품을 전매하는 매수인은 매도인의 동意的 의사에 대하여 확인할 필요가 있다.

운송정지권을 행사하기 위한 운송의 종료 시점에 대하여 당초 지정된 목적지에 도착하기 전에, 혹은 도착된 후, 매수인 혹은 그의 대리인이 물품을 인수하면 운송은 종료되는 것으로 본다. 매수인이 지시한 운송인이 매수인의 대리인으로서 물품을 인수하였는지에 따라 운송의 종료 여부가 결정되므로, 운송인은 매수인의 대리인으로서의 자격을 가지고 물품을 점유한다는 사실을 명백히 하고, 이에 대하여 매수인은 자신의 대리인으로서 운송인을 인정하여야 운송이 종료된다는 사실에 주의하여야 한다. 한편 운송인이 매수인의 대리인으로서 매수인을 위하여 물품을 점유함과 동시에 운송인이 운송비에 대한 담보로서 물품을 점유한다는 사실은 운송인의 매수인의 대리인으로서의 자격에 영향을 미치지 아니한다.

매수인이 물품의 보수작업 내지 검사 등을 수행하기 위해 지정된 목적지이외의 장소

에 물품의 인도를 요구할지라도 이러한 장소가 최종 목적지가 아닌 그러한 작업을 단지 수행하기 위한 장소로 언급된다면 운송은 종료된 것으로 간주하지 않는다. 또한 매수인의 대리인으로서 운송인이 지정된 장소에서 물품을 점유하여 운송이 종료되지만, 그 이후의 추가적인 운송을 위하여 매수인이 물품이 인도될 장소를 지정하는 것은 이미 종료된 운송에는 영향을 미치지 아니한다. 이는 지정된 인도 장소에 물품이 도착하면 매도인과 매수인간의 계약상 운송계약은 종료되었으므로 이후 매수인의 지시에 따라 새로운 장소로 물품의 운송이 이루어지는 것은 새로운 그리고 독립된 운송이기 때문이다.

참고문헌

- 석광현(2010), 「국제물품매매계약의 법리」, 서울: 박영사.
- 양석완(2010), “국제상사매매의 이행정지권에 관한 법적 쟁점-국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)을 중심으로-”, 「경영법률」, 제20권 제4호, pp.319-426.
- 하강현(1998), “국제물품매매계약에서의 이행정지에 관한 고찰“, 「무역학회지」, 제23권 제2호, pp.295-321.
- 허해관(2009), “국제물품매매협약상 상대방의 계약위반이 예견됨에 따른 대응수단”, 「무역학회지」, 제34권 제2호, pp.91-115.
- Bianca, C. M. & Bonell, Michael Joachim(1987), *Commentary on the International Sales Law: the 1980 Vienna Sales Convention*, Milano: Giuffre.
- Enderlein Fritz, Dietrich Maskow(1992), *International Sale Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, New York: Oceana Publications.
- John O. Honnold(2009), *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Alphen: Kluwer Law International.
- Leo D’arcy, Carole Murray, Barbara Cleave(2000), *Schmitthoef’s Export Trade*, London: Sweet & Maxwell.
- M. Bridge(2010), *Benjamin’s Sale of Goods*, London: Sweet & Maxwell.
(2014), *The Sale of Goods*, Oxford: Oxford University Press.
- P. S. Atiyah, J. N. Adams, H. MacQueen(2010), *Atiyah’s Sale of Goods*, Harlow: Pearson Education Limited.
- Peter Schlechtriem, Ingeborg Schwenzer(2010), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Oxford: Oxford University Press.
- Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas(2011), *UN Convention on Contracts for International Sale of Goods*, Munich: C.H.Beck-Hart-Nomos.

A Study on the Right of the Suspension of Performance under SGA

Joo-Hee Min

• Abstract •

This study discusses the right of suspension of performance against anticipatory breach under SGA. Anticipatory breach originated in *Hochster v De La Tour* allows the innocent party to exercise immediately the right or rights reserved for the non-performance of obligations. But it has not been codified in English Law. Instead, under SGA s. 41 and s. 44, the seller may suspend his performance against the buyer's anticipatory breach. Lien under s. 41 and stoppage in transit under s. 44 are given only to the seller in a narrowly-defined situation.

Under SGA s. 41, the unpaid seller is entitled to retain possession of goods where the buyer becomes insolvent. But under SGA s. 43, the unpaid seller loses the right of lien when he delivers goods to a carrier or other bailee or custodian for the purpose of transmission to the buyer without reserving the right of disposal, or when the buyer or his agent lawfully obtains possession of the goods, or by waiver of lien.

Under SGA s. 44, the unpaid seller may exercise the right of stoppage in transit if the buyer becomes insolvent, despite the fact that the property of goods has passed or a bill of lading has been transferred to the buyer. But, under s. 45, the right of stoppage in transit is ended when the buyer or his agent takes delivery of goods. And where the buyer transfers a bill of lading to a sub-buyer, the unpaid seller loses his right to stop goods in transit.

<Key Words> Anticipatory Breach, Suspension of Performance, Lien, Stoppage in Transit