

貿易賣買契約에서의 賣渡人の 補完權에 관한 研究

崔 銘 國*

目 次

I. 序 論	(1) 補完의 時期
II. 賣渡人の 物品補完權	(2) 補完의 費用
1. 引渡期間이 滿了되기 前의 補完	(3) 補完中の 物品에 대한 危險
2. 引渡期間이 滿了된 後의 補完	(4) 補完을 위한 物品의 引渡
III. 賣渡人の 書類補完權	
IV. 補完權의 範圍	4. 補完權과 物品拒絕權과의 關係
1. 不適合의 範圍	
2. 補完權의 樣態	V. 買受人의 補完請求權
3. 買受人의 安全裝置	VI. 結 論

I. 序 論

貿易賣買契約이 締結됨에 따라 賣渡人は 契約에 적합한 物品과 書類를 買受人에게 提供할 義務를 부담한다. 賣渡人이 이러한 자신의 義務를 履行하지 못할 경우, 買受人은 賣渡人에게 다시 契約에 적합한 提供을 하여 줄 것을 요청하는 경우도 있으나, 일반적으로 買受人은 當該契約을 解除하고 損害賠償을 請求하고 있다. 즉, 賣渡人이 契約上의 義務를 완전히 履行하지 못한 경우, 買受人에게는 몇가지의 救濟가 부여되고 있다. 반면에, 비록 賣渡人이 不適合한 物品을 提供하였다고 하더라도, 賣渡人에게는 통상 그 不適合을 補完할 수 있는 權利

* 慶北産業大學校 貿易學科 助教授, 經濟學博士.

가 부여되고 있다. 이러한 賣渡人の 補完權은 買受人의 權利, 즉 買受人의 救濟를 제한하는 효과를 가지고 있다.

여기서 補完權(right to cure)이라 함은 일반적으로 契約에 적합하지 않은 物品을 修理(repair), 代替(replacement) 또는 再引渡(re-delivery) 할 수 있는 權利를 의미한다.¹⁾ 또한 補完權은 物品自體의 不適合 뿐만 아니라 物品의 引渡에 관련된 書類의 不適合에도 적용이 된다. 貿易賣買契約에 있어서 書類가 차지하는 비중을 생각할 때, 書類의 補完權을 인정하는 것은 대단히 중요하다. 이러한 補完權은 賣渡人이 買受人에 대하여 가지는 權利로 인식되고 있다.

그렇지만 物品賣買와 관련한 각국의 法律과 國際協約에서 규정하고 있는 賣渡人の 補完權에 관한 具體的인 內容은 약간씩 상이한 면을 보이고 있다. 더구나 賣買契約當事者間에 발생하는 紛爭의 상당한 부분이 이러한 物品 내지 書類의 不適合에 기인함에도 불구하고, 賣買契約當事者들은 그들의 賣買契約에서 이러한 問題를 적절하게 解決할 수 있는 條項을 두지 않고 있는 경우가 많다.

따라서 本稿는 주요국의 賣買에 관련한 法律과 國際協約을 중심으로 賣渡人の 補完權에 관한 具體的인 內容과 未備點을 檢討한 후, 이에 대한 賣買契約當事者들의 對處方案을 提示하는데 그 目的을 두었다.

II. 賣渡人の 物品補完權

1. 引渡期間이 滿了되기 前의 補完

英國의 物品賣買法(Sale of Goods Act, 1979: 이하 SGA로 약칭한다)은 賣渡人の 補完權에 관한 규정을 두고 있지 않다. 그렇지만 英國

1) Rex J. Ahdar, "Seller cure in the sale of goods", *Lloyd's Maritime & Commercial Law Quarterly*, 1992, p.364.

의 判例法은 物品의 引渡期間이 滿了되기 前에는 賣渡人에게 不適合의 補完權을 인정하고 있다. 즉, 賣渡人은 契約에서 명시된 引渡期間의 範圍內에서는 契約에 적합한 다른 物品을 提供함으로써 瑕疵있는 최초의 提供을 補完할 權利를 가지고 있다. 이에 대한 최초의 事例가 Borrowman, Phillips & Co. v. Free & Hollis 事件²⁾이다. 본건에서 賣渡人(原告)은 다량의 옥수수를 買受人(被告)에게 공급할 賣買契約을 締結하였고, 이에 따라 한 선박분의 화물을 提供하였다. 買受人은 物品에 관한 船積書類가 자신에게 提供되지 않았다는 이유로 物品의 受理를 拒絶하였다. 賣渡人은 契約上의 引渡滿期日 前에 다른 선박을 통하여 화물을 다시 提供하였으나, 買受人은 이에 대하여 첫번째 선박의 화물을 代替하는 어떠한 화물도 受理할 義務가 없다는 이유로 賣渡人에 의한 2차 提供에 대해서도 그 受理를 拒絶하였다. 본건에서 抗訴法院은 전원일치로 買受人은 화물의 2차 提供을 受理할 義務가 있으며, 따라서 賣渡人은 買受人에 대하여 物品의 受理不履行에 대한 損害賠償을 請求할 權利가 있다고 判示하였다.

物品의 不適合에 대한 賣渡人의 補完權은 E.E. & Brian Smith (1928) Ltd. v. Wheatsheaf Mills Ltd. 事件³⁾에서 다시 확인되고 있다. 본건에서 賣渡人이 처음으로 提供한 완두콩(peas)은 심하게 損傷된 상태였고 따라서 買受人은 物品을 拒絶할 수 있는 權利를 가졌다는 仲裁人의 判定이 있었음에도 불구하고, 法院은 賣渡人이 상당량의 완두콩을 다시 提供할 수 있는 權利를 가지고 있다고 判示하였다. 본건에서 제시된 단 하나의 요건은 特定物의 賣買에 관련한 補完權의 樣態는 物品의 代替가 아니고 반드시 物品의 修理에 제한된다는 것 뿐이었다.

美國統一商法典(Uniform Commercial Code: 이하 UCC로 약칭한다)은 제2-508조 제1항에서 다음과 같이 규정하면서 賣渡人에게 物品의 引渡期日 이내에는 자유로운 補完權을 허용하고 있다. “賣渡人에 의한

2) (1878) 4 Q.B.D. 500 (*Ibid.*, p.365).

3) [1939] 2 K.B. 302 (*Ibid.*).

提供이나 引渡가 不適合 때문에 拒絕되고 履行의 時期가 아직 滿了되지 않은 경우, 賣渡人は 적절한 시기 내에 자신의 補完意思를 買受人에게 통지할 수 있고 契約期間內에 적합한 引渡를 할 수 있다.” 그런데 UCC는 제2-601조에서 소위 “완전한 提供의 原則”을 규정하고 있는데, 이는 物品이 어느 면에서나 契約에 적합하지 않다면 買受人에게 物品의 拒絕權을 부여한다는 것을 의미한다. UCC 제2-508조가 제2-601조의 嚴格性を 緩和시키는 여러 가지의 例外中의 하나이다. 즉, 제2-508조는 제2-601조의 表面상의 嚴格性を 감소시키는 중요한 역할을 하고 있다. 따라서 賣渡人이 자신의 補完權을 적절하게 행사하는 한, 買受人은 賣渡人에 의한 최초의 提供이 不適合하다는 이유로 계약에 適合한 2차 提供을 拒絕할 수는 없다.

한편 “國際物品賣買契約에 관한 UN協約(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980: 이하 UNCCIS로 약칭한다)”⁴⁾도 제37조에서 引渡期間이 滿了되기 前에 賣渡人에게 物品의 不適合을 補完할 수 있는 權利를 부여하고 있으며, 동조는 다음과 같이 규정하고 있다. “賣渡人이 引渡期日 前에 物品을 引渡하였다면, 賣渡人は 그 期日까지 누락된 부분을 引渡하거나 또는 引渡한 物品의 數量不足을 보충할 수 있으며, 또는 引渡한 不適合品을 代替하기 위하여 새로운 物品을 引渡하거나 또는 引渡한 物品의 適合性缺如를 補修할 수 있다. 단, 이러한 權利의 행사로 인하여 買受人에게 불합리한 不便 또는 불합리한 費用을 주어서는 아니된다. 그러나 買受人은 본 協約에서 규정한 바에 따른 損害賠償을 請求할 수 있는 權利를 가진다.”

賣渡人の 不適合品の 補完權에 대한 유일한 制限은 買受人에게 불합리한 不便이나 費用을 초래케 하지 않는 것이다. 그리고 賣渡人이 不適合을 補完할 수 있는 權利는 契約의 本質的인 違反에 해당하는 不適合의 경우에도 적용된다. 따라서 賣渡人이 補完하지 않겠다는 意

4) 이 協約은 1988년 1월 1일에 發效되었다. 그러나 우리 나라는 아직 이 協約에 加入하고 있지 않다.

思가 분명하지 않는 한, 賣渡人의 不適合品の 引渡가 本質的인 契約違反에 해당하는 경우라 하더라도 買受人은 引渡期日이 滿了되기 前까지는 當該契約을 解除할 수 없다.

다만 여기서 問題가 되는 것은 不適合品の 1차 提供에 이어 引渡期日 內에서 2차 提供이 있고, 그 2차 提供에 不適合이 있을 경우 買受人은 物品을 拒絶할 수 있는가 하는 점이다. 다음과 같은 事例를 통하여 이 問題를 考察해 볼 수 있을 것이다.

“事例: 賣買契約에 의하여 賣渡人은 1등급의 設糖 100부대를 6월 1일까지 引渡하도록 되어 있다. 그런데 賣渡人은 5월 15일에 곰팡이에 의하여 심각하게 오염된 設糖 100부대를 買受人에게 引渡하였다. 買受人은 즉각 物品의 不適合을 賣渡人에게 통지하였다. 그래서 賣渡人은 5월 25일에 不適合한 100부대와 교환으로 새로운 100부대의 設糖을 提供하였다. 그런데 이 중에서 99부대는 契約에 完全일치하는 物品이었으나 오직 1부대만은 2등급이었다. 買受人은 2등급인 1부대를 15퍼센트의 割引으로 販賣할 수 있었다. 그러나 買受人은 2차 提供 역시 契約에 完全히 일치하지 않았다는 이유로 이를 拒絶하였다.”⁵⁾

만약 賣渡人의 1차 提供時 設糖 1부대에 不適合이 있었고 그것이 本質的 契約違反이 아닌 경우라면, 買受人은 當該契約을 解除할 수 없다.⁶⁾ 問題는 2차 提供時에도 設糖 1부대에 不適合이 있었기 때문에 買受人은 이것을 핑계로 當該契約을 解除하였다. 즉, 買受人의 解除權은 正當하게 행사되었는지의 여부에 관한 問題가 발생한다. UNCCIS의 規定上으로는 이에 대한 明確한 解答을 얻을 수 없다. 그러나 제37조에 따른 補完이 買受人에게 불합리한 不便이나 費用을 초래케 하지 않았다면, 제37조의 趣旨가 賣渡人에게 適合性의 缺如에 대한 補完을 허용하고 있고 또한 買受人에게 損害賠償請求權을 인정하고 있기 때문에 2차 提供의 完全性을 요구하지 않는 것으로 볼 수 있다고 하는

5) John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, pp.271-272.

6) UNCCIS 제25조.

見解가 있다.⁷⁾ 이러한 見解가 妥當한 것으로 보여진다. 즉, 本 事例에서 買受人은 當該契約을 解除할 수는 없으나, 不適合한 尙殘 1부대에 대한 損害와 1차 提供과 2차 提供의 교환에 따른 體의 費用을 賣渡人에게 損害賠償으로 請求할 수 있다.⁸⁾

요컨대 英國의 判例法, UCC 및 UNCCIS에서는 賣渡人에게 引渡期日의 滿了前에는 物品의 不適合을 補完할 수 있는 權利를 인정하고 있다. 특히 UNCCIS의 경우에는 物品의 不適合이 本質的 契約違反에 해당하는 경우에도 賣渡人은 物品의 補完權을 가지며, 買受人은 引渡期日의 滿了時까지 當該物品을 拒絕할 수 없다는 점이 特異하다.

2. 引渡期間이 滿了된 後의 補完

英國의 判例法上 契約上の 引渡期日을 경과한 후에도 賣渡人이 補完權을 가지는지의 여부는 명확하지 않다. 즉, 契約上の 引渡期日을 경과한 상태에서 賣渡人은 買受人이 자신의 物品拒絕權을 행사하기 전에 不適合品을 補完할 수 있는가 하는 問題가 발생한다.

新車에 대한 販賣適性を 검토한 *Bernstein v. Pamson Motors (Golders Green) Ltd.* 事件⁹⁾에서 *Rougier* 判事는 일정한 期間 동안(본 件에서는 3개월) 物品을 사용한 買受人은 物品의 拒絕權을 喪失하였음을 判示하고, 다음과 같은 수의 意見을 提示하였다. “오늘날 買受人은 일반적으로 제조업자에 의한 保證을 받고 있음에도 불구하고, 新車의 경우에도 초창기의 어려움에 따른 약간의 費用을 支給하고 이를 修理하고 있다.” 이러한 意見은 賣渡人에게 引渡期日을 경과한 경우에도 補完權을 인정하는 것으로 볼 수 있으나 이 점에 대한 確한 언 급은 없다.

뉴질랜드의 *Wanganui Motors (1963) Ltd. v. Broadlands Finance*

7) J.O. Honnold, *op. cit.*, p.272.

8) UNCCIS 제74조 내지 제76조.

9) [1987] 2 All E.R. 220 (R.J. Ahdar, *op. cit.*, p.365; Clive M. Schmitthoff, *Schmitthoffs Export Trade*, 9th edition, Stevens & Sons, 1990, p.140).

Ltd. and Inwood 事件¹⁰⁾에서 이 문제가 檢討되었다. 본건에서 Inwood 씨는 Broadlands 社가 購入價格의 全額을 支給하는 條件으로 Wanganui 社로부터 1978년형 포드 트랙터를 구입하였다. 농부인 Inwood씨는 트랙터에 대한 약간의 경미한 缺陷을 通知하였고, 이에 따라 판매자인 Wanganui 社는 트랙터의 缺陷을 修理하여 줄 것을 同意하였다. 불행하게도 그 트랙터는 경작지를 갈 때마다 계속 과열되었다. Inwood씨는 그 트랙터를 返品하였으며, Broadlands 社는 그 트랙터를 다른 사람에게 팔았다. Inwood씨가 Broadlands 社에 支給한 金額은 트랙터의 價格보다 적었다. Broadlands 社는 Inwood씨에 대해 殘金을 支給하라는 訴訟을 提起하였다. 이에 대해 Inwood씨는 Broadlands 社에 이미 支給한 金額에 대한 權利가 있음과 동시에 자신에 대한 Broadland 社의 損害賠償請求에 대해서는 責任이 없다고 主張하면서 Wanganui 社를 訴訟하였다. 본건에서 Heron 判事は Broadlands 社의 Inwood씨에 대한 損害賠償請求에 관하여 Wanganui 社를 敗訴시키고 Inwood씨를 勝訴시키는 判決을 내렸다. 그는 계속해서 트랙터는 販賣適性이 없었다는 것을, 즉 트랙터의 계속적인 과열은 근본적으로 致命的인 契約의 履行이었음을 判示하였다.

우리가 여기서 보다 관심을 가져야 하는 것은 物品의 受理에 관한 問題이다. 즉, 買受人이 物品의 검사시에 존재한 瑕疵를 補完할 權利를 賣渡人에게 부여하였다는 이유로 買受人은 자신의 物品拒絶權을 喪失하였는가 하는 問題이다. 이 점에 관하여 Heron 判事は “買受人이 賣渡人에게 物品의 拒絶權을 留保하면서 物品의 瑕疵를 補完할 수 있는 기회를 주는 것은 損害를 최소화시킬 買受人의 義務와 일치하는 것이다”라고 언급하고 있다. 그러나 어떠한 방법으로든 買受人의 物品拒絶權을 박탈하는 경우에는 賣渡人の 補完權은 성공할 수 없을 것이다.

요컨대 영연방의 判例法에서는 物品의 引渡期日이 경과된 경우에도

10) (1988) 2 N.Z.B.L.C. 103, 372 (R.J. Ahdar, *op. cit.*, pp.366-367).

賣渡人は 物品의 適合性缺如를 補完할 수 있는 權利를 가지는 것으로 볼 수 있다. 그리고 買受人은 物品拒絶權을 留保하면서 物品의 適合性缺如를 補完하여 줄 것을 賣渡人에게 요청할 수 있다. 이러한 요청에 의해 買受人은 損害를 최소화시킬 義務를 履行하는 것이며, 買受人의 이러한 요청이 賣渡人에 의해 履行되지 않는다면 買受人은 當該契約을 拒絶할 수 있다. 즉, 買受人이 賣渡人에게 適合性缺如의 補完權을 부여하였다고 하여 買受人이 物品을 受理하였다고 볼 수는 없다.

UCC는 제2-508조 제2항¹¹⁾에서 다음과 같은 條件下에 賣渡人에게 物品의 引渡期日을 경과한 경우에도 物品의 補完權을 부여하고 있다. 그 條件은 ① 賣渡人이 買受人에 의해 不適合한 提供이 受理될 것으로 믿는데 있어서 합리적인 근거를 가지고 있어야 하며, ② 賣渡人이 자신의 補完意思를 買受人에게 적절하게 통지하여야 하며, 그리고 ③ 賣渡人은 합리적인 追加期間 이내에 不適合을 補完하여야 한다는 것이다.

따라서 여기서는 언제 賣渡人이 不適合한 提供이 受理될 것으로 믿을 수 있는 합리적인 근거를 가지는가 하는 問題, 어떠한 것이 補完意思에 관한 적절한 통지인가 하는 問題 및 補完을 위한 합리적인 追加期間은 통상 어느 정도의 期間을 의미하는가 하는 問題를 以下에서 간략히 考察한다.

UCC 제2-508조의 公式論評 제2호는 不適合한 提供이 受理될 것으로 믿을 수 있는 합리적인 근거에 관하여 다음과 같이 언급하고 있다. “합리적인 근거는 契約이 締結된 주위의 狀況은 물론 以前의 去來過程, 履行의 過程 또는 去來慣習에 달려 있다. 賣渡人은 契約上 자신의 義務를 엄격히 일치시키기 위하여 필요한 특수한 賣買狀況에서의 모든 要因들(예컨대 物品을 海外로 船積할 경우에서의 書類의 嚴格一致

11) UCC 제2-508조 제2항은 다음과 같이 규정하고 있다. “賣渡人이 代金の 控除後 또는 控除없이 受理될 것으로 믿는데 있어서 합리적인 근거를 가지고 있는 不適合한 提供을 買受人이 拒絶할 때, 賣渡人은 그가 買受人에게 적절한 時期內에 通知한다면 적합한 提供으로 代替하기 위하여 追加적으로 合理的인 期間을 가진다.”

性 또는 物品의 製造에 사용할 精確한 部品이나 精確한 化學物質 등)에 관한 商業的 知識을 가지고 있다. 더구나 嚴格한 檢査를 포함하는 以前의 去來過程과 같은 默示에 의해서나 또는 契約上의 熟考된 '代替不可能'條項의 挿入과 같은 明示規定에 의해서 買受人이 통지를 준다면, 賣渡人은 이에 엄격히 일치시켜야 한다. 만약 契約上의 그러한條項이 去來慣習 또는 以前의 去來過程에 벗어나고 賣渡人의 주의를 환기시키지 못하였다면, 賣渡人은 자신의 提供이 受理될 것으로 믿는데 있어서 합리적인 근거를 가진 것으로 보기에 충분하다.”¹²⁾

賣渡人은 買受人에 대한 적절한 통지에 의해 적합한 提供으로 代替하기 위하여 합리적인 追加期間을 가진다. 여기서 합리적인 追加期間은 실질적으로는 事實의 問題가 되겠지만, T.W. Oil, Inc. v. Consolidated Edison Co. 事件¹³⁾에서 뉴욕州의 抗訴法院은 본건에서와 같은 상황에서 한달 가량의 遲延은 불합리한 期間이었다고 判示하였다. 그리고 뉴저지 州의 最高法院은 합리적인 追加期間에 관하여 다음과 같은 有用한 內容을 提示하고 있다. “합리적인 追加期間의 決定에는 買受人의 立場變化와 買受人에게 준 損害의 程度 등을 포함하는 주위의 事情, 賣渡人이 不適合을 補完하는데 필요한 期間, 다른 사람에의 再販賣를 위하여 物品을 다시 준비할 수 있는 賣渡人의 능력 등에 달려 있다.”¹⁴⁾

賣渡人에 의한 적절한 通知는 무엇인가. 물론 그러한 통지는 명확한 것이어야 한다. 그리고 만약 賣渡人이 買受人에게 자신의 통지를 받고 拒絶權을 행사할 수 있는 余裕의 期間을 두고 통지한다면, 그것은 통상적으로 적절한 통지가 될 것이다. 그러나 賣渡人이 拒絶의 시간을 주지 않고, 그 후 買受人이 합리적으로 代替品을 구입하고 나서 賣渡人이 補完權을 요청하는 통지는 적절한 것이 아닐 것이다.¹⁵⁾

12) James J. White and Robert S. Summers, *Uniform Commercial Code*, 3rd edition, West Publishing Co., 1988, pp.379-380.

13) 57 N.Y. 2d 574, 457 (1982).

14) Ramirez v. Autosport, 88 N.J. 277, 285-86, 440 (1982).

15) National Fleet Supply, Inc. v. Fairchild, 450 N.E. 2d 1015 (1983).

그리고 만약 買受人이 不法的으로 補完의 許容이나 受理를 拒絶한다면, 買受人에 대한 결과는 사실 매우 가혹하다. 買受人이 補完의 許容을 不法的으로 拒絶하는 경우, 적합품을 引渡할 賣渡人의 契約違反을 無效化시키고 이는 일반적으로 當該契約으로부터 발생하는 賣渡人의 契約違反에 따른 買受人의 모든 救濟를 박탈하게 된다. 동시에 買受人은 不適合品の 代金を 지급할 義務가 있게 되거나 또는 損害賠償의 責任이 있게 된다.¹⁶⁾

한편 UNCCIS는 UCC와 마찬가지로 引渡期日을 경과한 경우에서도 賣渡人에게 物品의 補完權을 부여하고 있다. 즉, UNCCIS 제48조 제1항은 “제49조가 적용되는 경우를 제외하고, 부당한 지연없이 그리고 買受人에게 부당한 불편을 주는 일없이 그리고 買受人이 선급한 비용을 賣渡人으로부터 상환받는데 불확실성이 없이 賣渡人이 履行할 수 있다면, 비록 引渡期日 後라 할지라도 賣渡人은 자신의 일체의 義務不履行을 자신의 費用으로 補完할 수 있다. 그러나 買受人은 本 協約에서 규정하고 있는 損害賠償請求權을 가진다”라고 규정하고 있다.

우선 여기서 중요한 것은 賣渡人의 適合性缺如의 補完權과 買受人의 契約解除權과의 관계이다. 다음의 事例¹⁷⁾를 통하여 이 問題를 考察해 보자. “買賣契約에 따라 賣渡人은 買受人에게 기계를 引渡하였다. 그런데 買受人이 동 기계를 시험한 때 여러 부품 가운데 한 부품의 결함으로 인하여 그 기계전체의 작동을 불가능하게 하였다. 賣渡人만이 代替部품을 가지고 있었고 그는 이를 代替하였다. 그러나 부품을 代替한 기계가 역시 작동되지 않았다. 따라서 買受人은 이를 賣渡人에게 즉각 통지하였다. 賣渡人은 즉각 瑕疵部品の 또 다른 代替를 提議하였으나 買受人은 賣渡人의 이러한 제의를 拒絶하고 契約이 解除되었음을 선언하였다. 買受人에게는 瑕疵部品の 代替를 위한 필요한 期間은 중요한 것이 아니었고 대신 그가 구입한 기계가 모든 기능을 상실하였고 이는 當該契約을 解除할 수 있는 本質的 契約違反이 된다는

16) J.J. White and R.S. Summers, *op. cit.*, p.385.

17) J.O. Honnold, *op. cit.*, p.311.

것에 관심을 두고 있었다.”

이러한 事例에서, 비록 賣渡人이 1차로 補完한 부품에 또 결함이 있었다고 하더라도, 賣渡人이 그 결함을 補完할 수 있고 또한 補完을 하겠다는 意思가 있는 한, 賣渡人의 違反은 本質的 契約違反이 된다는 結論을 내릴 수 없다고 한다.¹⁸⁾ 그렇다면 賣渡人은 이러한 경우에 있어서도 物品의 不適合을 補完할 수 있다는 결과를 얻을 수 있다. 그렇지만 만약 賣渡人에 의한 補完의 提議가 없다면, 비록 하찮은 違反이라 하더라도 그것이 기계전체의 작동을 불가능하게 함으로써 本質的 契約違反이 되어 買受人은 當該契約을 解除할 수 있을 것이다. 물론 買受人은 契約이 解除되든 아니되든 간에 損害賠償을 請求할 수 있다.

그리고 賣渡人이 합리적인 期間을 정하여 物品의 不適合을 補完할 意思를 통지하였음에도 불구하고 買受人으로부터 아무런 회신을 받지 못한 경우, 賣渡人은 자신이 정한 期日의 범위 내에서 不適合을 補完할 權利를 가진다. 買受人은 이 期間 동안에는 賣渡人의 履行과 모순하는 어떠한 救濟도 행사할 수 없다. 그리고 이러한 賣渡人에 의한 요청이나 통지는 買受人이 이를 受諾하지 않는 한 그 效力이 없다.¹⁹⁾

Ⅲ. 賣渡人의 書類補完權

오늘날 貿易賣買에 있어서 書類가 차지하는 비중은 매우 크다. 貿易賣買契約은 雙務契約의 性格을 가지고 있기 때문에, 賣渡人은 物品을 引渡할 義務를 부담하고 買受人은 反對給付로서 代金を 支給할 義務를 부담한다. 그런데 貿易賣買의 경우 物品의 引渡와 代金の 支給이 同時的으로 이루어지는 경우는 극히 드물다. 즉, 賣渡人은 통상 物品을 引渡한 후 物品을 상징하는 船積書類와 上환으로 買受人으로부터

18) J.O. Honnold, *op. cit.*, p.312.

19) UNCCIS 제48조 제2항 내지 제4항.

代金を 回收하고 있다. 이러한 경우에 賣渡人は 통상 船積書類가 첨부된 환어음을 발행하여 銀行을 통하여 대금을 회수하고 있다. 따라서 賣渡人は 物品을 引渡할 義務를 부담하는 본래의 義務 이외에 物品을 상징하는 書類를 買受人에게 提供할 義務를 부담하는 경우가 일반적이다.

이러한 경우에 瑕疵있는 書類를 提供하는 賣渡人は 만약 그 提供이 約定된 時期의 終了前에 이루어졌다면 最終的 또는 取消不能的으로 不履行에 빠지는 것은 아니다.²⁰⁾ 賣渡人は 約定된 시기 내에서 契約에 적합한 書類를 다시 提供할 수 있다. 그리고 최초의 不適合한 書類의 提供이 契約의 履行拒絶로 취급되지 않는 한, 買受人은 賣渡人이 적합한 書類를 提供하겠다는 提議를 拒絶할 수 없다. 만약 買受人이 합리적인 근거없이 賣渡人の 提議를 拒絶한다면, 비록 賣渡人에 의한 후속적인 적합한 書類의 提供이 결코 이루어지지 않았다고 하더라도 買受人은 損害賠償에 責任이 있다.²¹⁾ 반대로 만약 2차 提供이 이루어지기 전에 當該契約에 frustration의 事由가 발생하거나 또는 만약 2차 提供의 제의를 拒絶하는 것이 買受人에 의한 履行拒絶의 違反에 해당하기 때문에 賣渡人이 當該契約을 解除한다면, 賣渡人は 契約違反에 있지 않게 된다.²²⁾

代金決済方法으로서 信用狀이 개입되는 경우, 信用狀은 통상 書類提示의 有效期日을 명시하여야 한다.²³⁾ 이러한 경우 賣渡人は 信用狀상의 書類提示의 有效期日까지 書類를 提示하여야 한다. 만약 賣渡人이 有效期日 以前에 제시한 書類에 不適合이 있을 경우, 賣渡人は 그 有效期日까지는 不適合한 書類를 補完할 權利를 가진다고 볼 수 있다.

이와 같이, 英國의 判例法이나 貿易慣行은 約定期日 以前에는 賣渡

20) Empresa Exportadora de Azucar v. Industria Azucarera Nacional S.A. (The Playa Larga) [1983] 2 Lloyd's Rep. 171, 184.

21) Borrowman Phillips & Co. v. Free & Hollis (1878) 4 Q.B.D. 500.

22) A.G. Guest edited, *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd edition, Sweet & Maxwell, 1987, §1668.

23) 1993년 改正 信用狀統一規則 제42조 a항.

人에게 書類의 不適合을 補完할 權利를 인정하고 있으나, 約定期日이 경과한 후에도 賣渡人에게 이러한 權利가 인정된다고는 볼 수 없다.

UNCCIS도 제34조에서 賣渡人에게 書類의 不適合을 補完할 수 있는 權利를 부여하고 있다. 즉, 제34조는 “만약 賣渡人이 物品과 관련한 書類를 提供하여야 한다면, 賣渡人은 契約에서 約定된 時期, 場所 및 形式으로 書類를 提供하여야 한다. 만약 賣渡人이 契約에서 約定된 時期 前에 書類를 提供하였다면, 補完權의 行사가 買受人에게 불합리한 不便 또는 불합리한 費用을 주지 않는 한 賣渡人은 그 時期까지 書類上의 適合性缺如를 補完할 수 있다. 그러나 買受人은 本 協約에서 규정한 모든 損害賠償을 請求할 權利를 留保한다”라고 규정하고 있다. UNCCIS 역시 賣渡人의 不適合한 書類의 補完權을 履行期間까지 만을 인정하고 있는 것으로 생각된다.

그리고 UNCCIS와 관련해서 생각할 때, 信用狀이 개입될 때 書類의 適合성과 관련해서 問題가 되는 것은 信用狀去來에서의 嚴格一致性의 原則이다. 이 原則은 信用狀의 條件에 一致하지 않는 書類를 銀行이 拒絶할 수 있다는 것을 인정한 判例法의 原則이다.²⁴⁾ 嚴格一致性 原則의 主된 目的은 賣渡人과 買受人間의 去來에 대해서 제3자인 銀行에게 明確한 行動의 基準을 부여하고자 하는데 있다. 물론 최근에 와서 이러한 嚴格一致性의 原則은 다소 緩和되는 傾向을 보이고 있는 것도 사실이지만, 아직 銀行이나 買受人은 이러한 原則에 의거하여 사소한 記述上의 차이가 있어도 書類를 拒絶하고 있으며, 특히 物品의 市場價格이 下落할 때 買受人에 의한 惡用의 여지가 남아 있게 된다.²⁵⁾

이와 같은 嚴格一致性의 原則은 銀行이라고 하는 賣買契約當事자가 아닌 제3자의 개입을 고려한다면 그 正當性은 인정될 수 있다. 그러나 이러한 原則을 그대로 賣渡人과 買受人間의 關係를 規律하는 것은 분명히 UNCCIS의 趣旨에 反한다고 볼 수 있다. 즉, UNCCIS에서 書類에 대해서도 그 不適合이 本質的 契約違反으로 되지 않는 경우에는

24) C.M. Schmitthoff, *op. cit.*, pp.406-409.

25) 이는 소위 말하는 마케팅 클레임(marketing claim)이다.

買受人에게 解除權을 부여하지 않는 것으로 되고,²⁶⁾ 시장가격의 하락에 따라 買受人이 불리하게 된 契約을 회피하고자 賣渡人이 提供한 書類上의 사소한 不適合에 대해서 조차 解除하는 것을 극력 제한하고자 하는 思考가 근저에 있다고 할 수 있다.

따라서 예컨대 信用狀에서 運賃先給을 나타내는 船貨證券과 일정의 요건을 갖춘 品質證明書가 요구될 때, 運賃後給을 나타내는 船貨證券이나 일정의 요건을 갖추지 못한 品質證明書는 銀行으로부터 拒絕된 것은 당연하겠으나, 賣渡人이 실제로 운임을 지급하고 나서 실질적으로 운임선급된 船貨證券과 일정의 요건을 갖춘 品質證明書を 다시 買受人에게 직접 송부하거나 또는 信用狀上의 書類提供의 有效期日을 경과한 경우라도 이것이 本質的 契約違反에 해당하지 않는 한, 賣渡人이 이들 書類를 다시 買受人에게 송부하여 대금을 지급 받을 수 있는 조치가 UNCCIS에서는 허용될 수도 있을 것이다.²⁷⁾ 왜냐하면 上述한 船貨證券과 品質證明書의 提供 또는 書類提供의 有效期日을 약간 경과한 提供은 UNCCIS의 범위 내에서는 반드시 本質的 契約違反으로 되는 것은 아니며, 또한 UNCCIS의 규정에 따라 賣渡人은 不適合의 補完權을 가지고 있기 때문이다.

IV. 補完權의 範圍

1. 不適合의 範圍

賣渡人은 不適合의 程度에 관계없이 모든 不適合을 補完할 權利를 가지는가 또는 경미한 不適合에 대해서만 補完할 權利를 가지는가 하

26) UNCCIS 제49조 1항.

27) 이러한 관점에서 볼 때, UCC가 제2-325조 2항에서 契約에 따라 書類를 銀行에 提供한 賣渡人이 書類가 銀行으로부터 拒絕된 경우에는 買受人에게 직접 書類를 提供하여 支給을 구할 수 있다는 趣旨를 규정하고 있는 점은 그 示唆하는 바가 크다.

는 문제가 발생한다. 이 문제는 UCC 제2-508조의 해석에 있어서 미국의 법정을 괴롭혔다. 본조는 이점에 관하여 침묵하고 있음에도 불구하고, 법정은 심각한 불합치에 대하여 賣渡人에게 補完權을 허용하는 것을 주저하였다.²⁸⁾

賣渡人이 本質的 契約違反에 있다면 補完權이 否定되어야 하는 것은 당연한 것처럼 보인다. 왜냐하면 이러한 경우에 賣渡人이 두번의 기회를 가지는 것은 어떤 의미에서는 불공평하기 때문이다. 그렇지만 이러한 단순한 2分法은 현실적으로 어려운 문제를 낳고 있다. 즉, 補完의 效率性에 관한 문제를 고려하지 않고 있다. 이 점에 관하여 온타리오(Ontario) 法律改正委員會는 “적용가능한 基準은 不適合의 性格이 아니라 不適合이 買受人에게 불합리한 損害, 危險 또는 不便없이 補完될 수 있는가의 여부에 의하여 결정되어야 한다”라고 언급하였다.²⁹⁾

UNCCIS는 適合性의 缺如가 本質的 契約違反에 해당하는 경우에도 賣渡人이 補完權을 가진다는 것은 앞에서 고찰한 바와 같다. 이러한 UNCCIS의 立法趣旨는 평가할 만하다고 생각된다.

2. 補完權의 樣態

지금까지 補完權은 契約違反을 補完하고자 하는 다양한 노력에 용기를 주기 위하여 간명한 방법, 즉 代替와 修理에 의하여 행해졌다. 그러나 이미 언급한 바와 같이, 特定物의 賣買에 있어서는 그 성격상 代替에 의한 補完은 통상 허용되지 않고 있다. 補完의 方法이 이러한 代替와 修理에만 제한되어야 하는지에 관한 문제가 論議되고 있다. 온타리오 法律改正委員會는 補完權의 樣態를 다음과 같이 4가지로 구분하고 있다.

28) *Beco Inc. v. Minnechaug Golf Course Inc.* (1968) 256 A.2d 522; *Reece v. Yeager Ford Sales Inc.* (1971) 155 W.Va. 453, 184 S.E. 2d 722. 그리고 *Johannsen v. Minnesota Valley Ford Tractor Co.*⁹ (1981) 304 N.W. 2d 654 (Minn.), 657 事件中 法院은 “모든 補完權은 不適合이 경미한 경우에만 制限되며...賣渡人은 物品의 가치를 실질적으로 해치는 不適合을 補完할 權利가 없다”라고 判示하였다.

29) R.J. Ahdar, *op. cit.*, p.374.

- ① 物品의 어떤 漏落部分이나 數量의 提供.
- ② 契約에 적합한 다른 物品이나 書類의 提供(즉, 代替).
- ③ 權利上の 瑕疵를 포함하는 모든 瑕疵의 救濟(즉, 修理).
- ④ 代金控除 또는 契約條項에 관한 다른 形態의 조정(예컨대 대금 지급에 관한 추가적인 期間의 設定).

英國의 判例法, UCC 및 UNCCIS는 上記 ①에서 ③까지의 補完方法을 허용하고 있기 때문에 이들에 대해서는 論爭의 여지가 없다. 그러나 네번째의 방법, 즉 代金控除 또는 契約條項에 관한 다른 형태의 조정에 의한 補完을 허용할 것인가 하는 問題가 발생한다. 기업가들 간에는 契約違反이 있을 경우 物品價格의 조정에 의하여 適合성의 缺如를 補完하고 있는 事例가 상당히 많으며, 실증적인 자료도 그렇게 나타나고 있다.³⁰⁾

또한 White와 Summers 教授도 補完의 方法으로서 다음과 같이 언급하면서 代金控除를 강력히 主張하고 있다. “代金減額에 의하여 補償될 수 있는 실질적이지 않은 不適合을 불평하는 買受人은 그러한 代金減額을 受諾하는 去來慣行이 없다고 하더라도 그러한 代金減額을 補完의 方法으로 受諾하여야 한다.”³¹⁾ 그러나 이러한 前提는 심각한 不適合과 경미한 不適合間의 구분에 어려움을 유발시킨다.

이점과 관련하여 美國의 경우 소위 “不信의 原則(shaken-faith)”이 있다. 이는 補完權의 樣態가 買受人에게는 매우 중요한 것이 될 수 있음을 보여주고 있는 것으로서, 買受人이 物品의 不適合을 최초로 알았을 때 발생하는 심리적인 충격을 고려하고 있다. 不信의 原則을 반영하는 선도적인 事例가 *Zabriskie Chevrolet Inc. v. Smith* 事件³²⁾이다. 본건에서 賣渡人은 買受人에게 시보레 자동차를 판매하였는데, 그 차

30) Beale and Dugdale, “Contracts Between Businessmen: Planning and the Use of Contractual Remedies”, 2 *B.J.L.S.*, 1975, p.45.

31) J.J. White and R.S. Summers, *Handbook on the Law under the Uniform Commercial Code*, 2nd edition, St. Paul: West, 1980, pp.322-333.

32) (1968) 240 A. 2d 195 (R.J. Ahdar, *op. cit.*, p.375).

는 賣渡人의 전시장을 출발한 후 몇마일을 가지 못해 곧바로 트랜스미션이 거의 작동 불가능 상태가 되었다. 賣渡人은 그 이유를 알 수 없다고 하면서 買受人에게 결함이 있는 시보레 트랜스미션을 다른 트랜스미션으로 교체하여 補完하여 주겠다고 提議하였다. 본건에서 뉴저지 州의 最高法院은 다음과 같이 判示하였다. “대부분의 사람들에게는 새차의 구입은 중요한 投資이며, 그 依存性和 安全性으로부터 나오는 마음의 평화에 의해 그 투자가 합리화되고 있다. 일단 사람들이 그러한 신념이 흔들리게 되면, 그 자동차는 그들의 눈에서는 실질적인 가치를 잃을 뿐만 아니라 그들의 믿음이 불안으로 가득차게 된다. 이러한 경우에 賣渡人이 제의한 不適合의 補完은 효과적인 것은 아니다.”

Zabriskie 事件은 補完의 方法이 賣渡人에 의해 일방적으로 결정되어서는 아니되며 買受人의 기대를 고려해서 결정되어야 한다는 異論의 여지가 없는 점을 강조하고 있다.³³⁾ 만약 객관적인 표준을 강조하는 합리적인 구매자가 자신의 합리적인 근거에 의한 심리적인 불안으로 賣渡人이 제의한 修理나 代替를 補完으로 받아들이지 않는다면, 이는 결국 法院에 의해 해결되어야 할 問題이다.

앞에서 언급한 Bernstein 事件에서의 英國의 判決은 마찬가지로 이러한 思考를 일부 반영하고 있다. 즉, 신형 Nissan 차가 완전히 修理될 수 있었다고 하더라도, 기름밀폐제(oil sealant)의 결함에 의해 유발된 엔진의 결함은 심각한 잠재적인 “連鎖效果(knock-on effect)”를 가지고 있었다. 買受人은 이 問題를 두려워하는데 있어서 확고한 근거를 가지고 있었다.

요컨대 賣渡人에 의해 제의된 補完權의 樣態는 그 狀況에서 합리적인 것이어야 한다. 이러한 조건이 충족된다면 賣渡人은 補完의 方法으로서 온타리오 法律改正委員會가 提案한 네 가지의 方法 중의 하나를 선택할 수 있을 것이다.

33) J.J. White and R.S. Summers, *op. cit.*, p.323.

3. 買受人의 安全裝置

賣渡人에게 適合性缺如의 補完權을 부여하는 경우 賣渡人側에게 유리한 방향으로 불합리하게 균형이 깨어질 수 있다는 점이 우려된다. 예컨대 惡意를 가진 賣渡人은 자신이 2차 提供의 기회를 가지고 있다는 것을 알고 고의적으로 不適合한 物品을 提供할 수 있다. 따라서 賣渡人에게 不適合의 補完權을 부여할 때 買受人에게는 그에 상응하는 安全裝置(safeguards)가 필요하다. 이점에 관하여 온타리오 法律改正委員會는 다음과 같이 提議하고 있다.³⁴⁾

① 賣渡人은 買受人의 拒絶後 不適合을 補完할 자신의 意思를 買受人에게 적절하게 通知하여야 한다.

② 不適合은 買受人에게 불합리한 損害, 危險 또는 不便을 주지 않고 補完될 수 있어야 한다.

③ 賣渡人에 의해 提議된 補完의 樣態는 그 狀況에서 합리적인 것이어야 한다.

따라서 여기서는 補完의 時期, 費用, 補完 중의 物品에 대한 危險 및 補完을 위한 物品의 引渡와 관련하여 언급하고자 한다.

(1) 補完의 時期

賣渡人에 의한 모든 補完은 즉시에 이루어져야 한다는 점은 분명하다. 예컨대, UNCCIS는 제48조 제1항에서 賣渡人은 補完이 가능하다면 “불합리한 지연없이” 不適合을 補完하여야 한다는 趣旨를 규정하고 있다. 마찬가지로 UCC는 제2-508조 제2항에서 賣渡人은 補完을 위한 “합리적인 追加期間”을 가질 수 있음을 규정하고 있다. 무엇이 합리적인 것인가 하는 점은 事實의 問題이다. 다양한 요소들을 買受人의 要求, 物品의 性格 및 補完할 수 있는 賣渡人의 能力 등에 포함시키는 것이 적절하다.

예컨대 美國의 Davis v. Colonial Mobile Homes 事件³⁵⁾에서 賣渡人은 損傷된 이동주택을 買受人에게 판매한 후, UCC 제2-508조에 근거

34) R.J. Ahdar, *op. cit.*, p.376.

35) (1975) 28 N.C. App. 13, 220 S.E. 2d 802.

해서 그 不適合을 補完하려고 하였다. 그렇지만 賣渡人은 買受人에게 그 補完에 얼마의 시간이 필요한지는 말할 수가 없었다. 26일의 기간이 경과된 후(물론 이 期間 동안에는 補完을 위한 4번의 시도가 있었지만) 買受人은 인내심을 잃고 賣渡人에 의한 더 이상의 補完의 노력을 拒絶하였다. 본건에서 法院은 賣渡人이 합리적인 時期內에 契約에 적합한 引渡를 하지 않았고 또 할 수 없었음을 判示하였다.

또한 英國의 *McDougall v. Aeromarine of Emsworth Ltd.* 事件³⁶⁾에서 賣買契約은 被告人 賣渡人에게 原告가 구입한 요트의 어떠한 결함에 대해서도 補完할 權利를 부여하였다. 첫번째의 시험주행이 있은 후, 被告에 의해 不適合의 補完이 있었지만 그것이 만족할 만한 것은 아니었다. 요트는 水上에 그대로 방치되어 있었고, 不適合은 약 2개월 정도 즉, 1957년 9월까지 더 이상 補完되지 않았다. 買受人이 1957년의 요트시즌에 사용할 목적으로 레저용 요트를 구입하였다는 것을 고려할 때, “합리적인 時期는 분명히 요트시즌의 5분의 4가량이 경과한 1957년 9월초에 滿了되었다”³⁷⁾라고 *Diplock* 判事は 判示하였다. 결국 賣渡人에 의한 不適合의 補完에 관한 通知의 要件은 합리적인 時期內에 있어야 하는 것으로 볼 수 있다.

또한 賣渡人에게 不適合의 補完이 허용되어야 하는 回數에 대해서는, 그 回數가 합리적인 時期 以內에 賣渡人의 經費로 이루어지는 한 賣渡人에게 어떤 최대한의 제한을 둘 이유는 없는 것으로 보인다. 그러나 여러 차례의 補完을 위한 시도가 성공적이지 못했을 경우 法院은 이를 긍정적으로 받아들이지는 않을 것 같다. 예컨대 *Tiger Motor Co. v. McMurtry* 事件³⁸⁾에서 買受人은 거의 일년동안 자동차를 약 30회에 걸쳐 返還하였으나 賣渡人에 의한 계속적인 修理는 결국 실패로 끝나고 말았다. 본건에서 法院은 당연히 當該契約은 解除될 수 있음을 判示하고, 자동차의 결함을 修理하기 위하여 時期에 관한 제한이

36) [1958] 1 W.L.R. 1126.

37) *Ibid.*, 1132.

38) (1969) 284 Ala. 283, 224 So. 2d 628.

없었다는 것이 분명하다는 賣渡人の 主張을 棄却하였다.

(2) 補完의 費用

賣渡人は 契約에 적합한 物品을 引渡하지 못하였기 때문에, 不適合의 補完에 필요한 비용은 賣渡人이 부담하여야 하는 것으로 생각된다. UCC의 補完에 관한 규정은 이상하게도 이점에 대해서는 침묵하고 있다. UNCCIS는 買受人에게 불합리한 비용을 발생시키지 않는 한, 賣渡人は 補完權을 가진다는 趣旨을 규정하고 있다. 더구나 UNCCIS는 제48에서 賣渡人에게 引渡期日이 경과된 후에도 賣渡人 자신의 비용으로 不適合을 補完할 수 있는 權利를 부여하고 있다. 그렇지만 이러한 補完權은 買受人이 이미 지급한 비용에 대해 賣渡人에게 그 償還請求의 不確實性을 유발시켜서는 아니된다. 결국 賣渡人は 자신의 선택에 따른 補完費用이 지나치게 많다고 하더라도, 그는 자신의 契約違反에 따른 모든 결과에 대해 責任을 부담하여야 할 것이다.

(3) 補完中の 物品에 대한 危險

아직 완전하게 解決되지 않고 있는 問題中の 하나가 物品에 대한 補完이 進行되고 있는 동안과 補完이 이루어진 후 物品이 買受人에게 다시 引渡될 때까지 누가 物品에 대한 危險을 부담하는가 하는 점이다. 온타리오 法律改正委員會의 두번째의 安全裝置(買受人에 대한 불합리한 危險이 없는 補完)에 따르면, 이러한 경우에 있어서의 物品에 대한 危險은 買受人이 부담하여야 하는 것을 暗示한다고 볼 수 있다. 반면에 適合品을 提供할 때까지 物品의 滅失에 대한 危險은 賣渡人이 부담하여야 한다는 主張도 있다.³⁹⁾ 생각컨대 前者의 見解가 妥當한 것으로 볼 수 있다. 왜냐 하면 賣渡人에 의한 物品引渡는 完了되었고 이때 物品에 대한 危險이 買受人에게 移轉되었기 때문이다.⁴⁰⁾ 그러나 不適合의 補完自體에 따른 危險은 賣渡人에게 있다고 보는 것이 妥當할 것이다. 왜냐 하면 補完에 의해 不適合品이 반드시 適合品으로 된다는 보장은 없으며 오히려 不適合의 정도가 더욱 심화될 수도 있기 때문

39) R.J. Ahdar, *op. cit.*, p.378.

40) 1990년 인코텀즈상의 모든 定型去來條件의 賣渡人の 義務 제5항.

이다.

(4) 補完을 위한 物品의 引渡

여기서 다루는 引渡의 問題는 不適合을 補完하기 위하여 누가 不適合品을 引渡하여야 하는가 하는 점이다. 다시 말하면, 이미 買受人에게 引渡된 不適合한 物品의 補完을 위하여 賣渡人이 物品을 가져와야 하는가 아니면 買受人이 物品을 賣渡人에게 引渡하여야 하는가 하는 問題이다. 消費者去來에 있어서는 修理 또는 代替가 개시되기 전에 物品을 賣渡人에게 引渡할 책임은 통상 買受人側에 있다고 볼 수 있다. 買受人은 추후에 賣渡人으로부터 그 비용을 상환받을 수 있을 것이다. 예컨대 결함이 있는 자동차는 賣渡人의 정비공장에 갖다 둘 필요가 있으며, 자동차를 그곳에 갖다 두는 것은 그 비용을 보상받는 것을 조건으로 해서 買受人의 책임이 될 수 있다. 그러나 物品引渡의 거리나 物品의 性格에 비추어 보아 買受人이 賣渡人의 정비공장에 物品을 갖다 두는 것이 買受人에게 불합리한 비용이나 부담을 초래케 하는 경우라면, 買受人은 불합리한 損害나 不便을 받지 않아야 한다는 安全裝置에 의해 救濟될 수 있을 것이다. 貿易賣買의 경우는 대부분 後者の 範疇에 속하는 것으로 볼 수 있을 것이다.

4. 補完權과 物品拒絶權과의 關係

買受人이 賣渡人에게 不適合의 補完을 허용하는 경우, 買受人의 이러한 행위가 物品의 受理로 간주되어 買受人의 物品拒絶權은 박탈되는가 하는 問題가 발생한다. 이미 본 바와 같이 Wanganui 事件이나 Bernstein 事件은 買受人이 賣渡人에게 不適合의 補完을 허용하였다고 하더라도 買受人에게 物品拒絶權을 박탈하여서는 아니된다는 점을 判示하고 있다. 따라서 補完에 대한 買受人의 要請이나 또는 默認은 그 자체로서는 物品의 受理에 달하지 않는다. 이 점은 UCC나 UNCCIS의 경우에서도 마찬가지이다.

V. 買受人의 補完請求權

英法系는 大陸法系와는 달리 일반적으로 損害賠償請求가 우선이고 이러한 損害賠償이 被害當事者에게 적절한 補償이 되지 못하는 경우에 한하여 法院에 特定履行을 請求할 수 있도록 하고 있다. 즉, 英法系에서는 買受人의 補完請求權이 통상 인정되지 않고 있다. 適合性의 缺如가 物品과 관련하든 晝類와 관련하든 마찬가지이다. 그렇지만 온타리오 法律改正委員會의 다수의견은 買受人의 補完請求權을 인식함이 없이는 賣渡人の 補完權을 인식하기는 어렵다는 점을 인정하고 있었다. 그러나 同委員會의 소수의견은 買受人의 補完請求權은 그 기능을 발휘할 수 없을 것이라는 이유로 이를 拒絕하였다. 결국 同委員會는 1983년의 作業報告書에서 買受人의 補完請求權을 인정하지 아니하였다. 그 이유로서 “買受人의 補完請求權은 불합리하게 행사될 수 있으며, 그리고 어떤 경우에는 그 補完이 불가능하거나 또는 실현가능성이 없을 수도 있을 것이다”라는 점을 들고 있다.⁴¹⁾ 그러나 賣渡人이 필요한 安全裝置를 가지고 있는 한, 買受人에게 不適合의 補完을 요청할 수 있는 權利가 부여되어야 한다는 見解도 提示되고 있다.⁴²⁾

한편 UNCCIS는 제49조에서 賣渡人이 不適合品을 引渡하고 이것이 本質的 契約違反에 해당하는 경우 買受人에게 契約을 解除할 수 있는 權利를 부여하고 있다. 그리고 제46조에서 買受人에게 不適合의 補完을 請求할 수 있는 제한된 權利를 부여하고 있다. 즉, 適合性의 缺如가 本質的 契約違反에 해당하는 경우, 買受人은 代替品의 引渡를 요청할 수 있다.⁴³⁾ 더구나 買受人은 모든 상황에 비추어 보아 불합리하지 않는 한, 賣渡人에게 不適合을 修理하여 줄 것을 요청할 수 있다.⁴⁴⁾

41) R.J. Ahdar, *op. cit.* pp.379-380.

42) *Ibid.*

43) UNCCIS 제46조 2항.

44) UNCCIS 제46조 3항.

이러한 買受人의 補完請求權은 物品의 不適合을 명시하고 있는 通知와 함께 또는 不適合의 通知 後 合理的인 時期 以內에 하여야 한다.⁴⁵⁾ UNCCIS는 買受人의 書類에 관한 補完請求權을 규정하고 있지는 않다. 그렇지만 買受人은 賣渡人으로부터 不適合한 書類를 提供받았을 때, 그 不適合이 本質的 契約違反에 해당하든 아니하든 간에 제46조를 類推適用하여 不適合한 書類의 補完을 요청할 수 있다고 생각된다. 이와 같이, UNCCIS에 의하면 買受人은 賣渡人의 補完權에 대응하는 補完請求權을 가진다.

마찬가지로 SGA나 UCC 등도 買受人의 補完請求權을 인정하는 것이 바람직할 것이다. 買受人의 補完請求權을 인정하는 경우에는 買受人에게 부여된 安全裝置와 마찬가지로 賣渡人에게도 그에 상응하는 安全裝置가 있어야 할 것이다. 즉, 買受人에 의한 적절한 通知, 불합리한 危險, 不便 또는 費用없이 성취할 수 있는 補完 및 그 상황에서 합리적인 補完의 樣態 등이 前提되어야 한다. 이러한 賣渡人의 安全裝置는 買受人의 安全裝置에 관한 論議가 그대로 적용될 수 있을 것이다. 그러나 예컨대 賣渡人이 不適合을 補完할 수 있는 部品을 구할 수 없거나 또는 賣渡人이 상당한 遲延을 條件으로 해서 不適合을 補完할 수 있다면, 그러한 補完은 불합리한 것이며 따라서 買受人은 補完을 요청할 수 없을 것이다. 만약 買受人이 補完을 요청할 수 없거나 또는 補完을 원하지 않는다면, 買受人은 항상 損害賠償請求權과 物品拒絶權(不適合이 條件의 違反에 해당하는 경우)을 가진다. 또한 買受人에 의한 補完의 요청이 物品의 受理에 달하는 것으로 推定되어서는 아니될 것이다.

45) UNCCIS 제39조.

VI. 結 論

貿易賣買契約에서 賣渡人は 契約에 적합한 物品 내지 書類를 提供할 義務를 부담한다. 따라서 賣渡人이 契約에 不適合한 物品 내지 書類를 提供하면 賣渡人は 買受人에 대해 契約違反에 있게 되고 이에 따라 買受人에게는 몇가지의 救濟가 부여된다. 즉, 買受人은 當該契約을 解除하고 損害賠償을 請求하거나 또는 契約에 적합한 物品이나 書類의 再引渡를 요청하는 경우가 일반적이다. 이에 반하여 賣渡人에게도 不適合의 補完權이 일반적으로 허용되고 있으나 그 내용은 各國法이나 國際協約間에 약간씩 상이한 모습을 보이고 있다.

즉, 英國의 判例法, UCC 및 UNCCIS는 公히 契約의 履行期間 내에서는 賣渡人에게 不適合의 補完權을 허용하고 있다. 그리고 UCC와 UNCCIS는 契約의 履行期間이 경과된 때에도 일정한 範圍 內에서 賣渡人에게 不適合의 補完權을 부여하고 있으나, 英國의 判例法에서는 賣渡人에게 不適合의 補完權을 인정하고 있는지는 명확하지 않다. 따라서 英國을 중심으로 하는 法律改正委員會는 賣渡人の 補完權에 관한 論議가 비교적 활발하게 진행되고 있다.

또한 英國의 判例法이나 UCC는 不適合의 程度가 심각하여 그것이 本質的 契約違反에 해당하는 경우 賣渡人の 補完權은 허용되지 않는다고 解釋되고 있는 반면에, UNCCIS는 不適合의 程度가 심각한 경우에도 그 補完權을 허용하고 있다. 그리고 UNCCIS는 賣渡人の 補完權에 대응하는 買受人의 補完請求權을 인정하고 있으나, 英美法은 이를 인정하지 않고 있는 실정이다.

이와 같이 賣渡人の 補完權에 관한 各國法이나 國際協約上의 規定內容은 약간씩 상이한 모습을 보이고 있고 더구나 賣買契約當事者間의 紛爭이 가장 빈번하게 발생되고 있는 부분이 바로 物品 내지 書類의 不適合에 기인하고 있음을 생각할 때, 賣渡人は 이에 대하여 적절

한 對策을 수립하여 두는 것이 바람직스럽다. 즉, 賣渡人은 賣買契約의 締結時에 契約의 履行期間의 範圍內에서는 물론 契約의 履行期間이 終了된 狀況에서도 買受人에게 불합리한 不便, 危險 또는 費用이 발생되지 않는 한, 物品 내지 書類의 不適合을 補完할 수 있다는 趣旨를 名文化함으로써 자신의 損害를 최소화할 수 있을 것으로 생각된다.

만약 賣買契約에 이러한 明示規定을 두는 것이 어렵다면 不適合한 物品 내지 書類의 補完에 관하여 賣渡人側에게 가장 유리한 規정을 담고 있는 UNCCIS를 當該契約의 準據法으로 채택하는 것이 바람직스럽다. 이러한 의미에서 우리 나라도 조속한 時日內에 UNCCIS에 가입할 필요가 있을 것으로 思料된다.

參考文獻

- Ahdar, Rex J., "Seller cure in the sale of goods", *Lloyd's Maritime & Commercial Law Quarterly*, 1992.
- Beale and Dugdale, "Contracts Between Businessmen: Planning and the Use of Contractual Remedies", 2 *B.J.L.S.*, 1975.
- Guest, A.G. edited, *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd edition, Sweet & Maxwell, 1987.
- Honnold, John O., *Uniform Law for International Sales*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982.
- Incoterms*, 1990.
- Sale of Goods Act*, 1979.
- Schmitthoff, Clive M., *Schmitthoff's Export Trade*, 9th edition, Stevens & Sons, 1990.
- Uniform Commercial Code*.
- Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*, 1993

Revision.

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980.

White, James J. and Summers, Robert S., *Handbook on the Law under the Uniform Commercial Code*, 2nd edition, St. Paul: West, 1980.

White, James J. and Summers, Robert S., *Uniform Commercial Code*, 3rd edition, West Publishing Co., 1988.