

CISG에서 買受人救濟條項에 관한 批判的 研究*

朴相基**

-
- I. 序論
 - II. 買受人 救濟義務條項과 賣渡人 救濟義務條項
 - III. 買受人 救濟條項의 批判
 - IV. 結論
-

I. 序論

국제물품거래에서 매도인과 매수인은 자신들이 스스로 부과한 계약상의 의무를 해당 계약상의 규정에 따라 이행하지 못하면 그에 따라 상대방이 입은 손해를 救濟(remedy)해야 할 의무가 발생한다. 그런데 로마법 시대로부터 역사적으로 매도인이 매수인에 비해서 보다 더욱 유리한 입장에서 매매거래가 이루어지는 경우가 많았다. 이것은 오늘날 국제거래의 경우에도 매매계약관련 법규에서 매수인에 비해서 매도인이 상대적으로 유리한 요소를 여러 곳에서 발견할 수 있다.

미국의 통일상법전의 경우 1992년 새롭게 개정되면서 매매거래에서 상대적으로 약한 위치에 있는 매수인을 보호하는 방향으로 개정된 규정이 많았던 것으로 분석되고 있다. 美國統一商法典의 경우에는 國際去來法の 경우에 비해서 법개정에 따른 국내의 이해관계자들 사이에서의 이해관계조정이 용이하였을 것이다. 그러나 CISG의 경우에는 美國統一商法典과는 달리 여러 국가의 이해관계가 얽혀있다. 더구나 CISG는 유엔에서 제정되었고 유엔 법은 先進諸國들

* 本論文은 1997學年度 韓國學術振興財團 自由公募課題 研究費支援으로 作成되었음.

** 慶東情報大學 貿易科 助教授.

의 힘의 논리가 강하게 작용하는 것이 현실이기 때문에 매도인과 매수인의 구제조항에 불평등한 요소가 존재할 가능성이 높다.

왜냐하면 국제거래에서 대체로 매도인은 先進諸國이고 매수인은 開途國이나 後進諸國들이 되는 경우가 많기 때문에 그러하다.

그런데 CISG¹⁾는 현재 모든 국제물품거래의 대원칙이며 규범이 되고 있기 때문에 거래당사자들에 대한 불평등 조항의 존재는 매우 중요하게 다루어져야 할 문제이다. 따라서 본 연구에서는 이러한 국제물품거래의 대원칙이요 규범이 되고 있는 CISG에서도 매수인 구제조항이 매도인 구제조항에 비하여 보다 불리한 요소가 어떻게 존재하고 있으며 그 내용은 무엇인지를 규명하며 보려한다.

그래서 본고에서는 계약을 위반한 당사자의 상대방에 대한 CISG상의 救濟(remedy) 의무들 가운데서 매수인에게 불리한 요소가 존재하는지를 살펴보려 한다. 그리고 만약 그러한 매수인에게 불리한 요소가 존재한다면 어떤 내용인지를 영미법이나 1994년에 UNIDROIT에서 간행한 '국제상업계약에 관한 UNIDROIT Principle'²⁾의 견해와 국제물품거래 실무자의 입장에서 서로 비교하여 법리적으로 규명해보려 한다.

이를 위해서 먼저 매수인의 계약위반에 따른 매도인 구제의무 내용과 매도인의 계약위반에 따른 매수인 救濟義務 내용을 각각 살펴보려 한다. 그리고 이러한 당사자들의 구제의무조항의 내용 가운데서 매매계약을 위반한 賣渡人과 買受人의 救濟義務條項이 평등하게 규정되어 있는가를 논하면서, 만약 불평등한 규정의 내용이 있다면 그것은 무엇이며 그 이유와 대안은 무엇인가에 대해서도 살펴보려 한다. 특히 CISG의 매수인 구제조항에서 瑕疵物品을 제공한 매도인에 대해서 매수인이 취할 수 있는 CISG상의 조치가 어떻게 제한되고 있는지를 중심으로 한 불평등한 매수인 구제조항들을 비판적 입장에서 살펴보려 한다.

이러한 논의를 통해서 역사적으로 뿌리 깊게 자리잡고 있었던 매도인 중심의 매매계약에 구제조항상 불평등성이 CISG에서는 어떻게 나타나고 있는지에 대

1) CISG는 'United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods'를 말하며 이것은 줄여서 UNCCIS 또는 Vienna 협약 또는 CISG라고 한다. 국내외에서 대체로 CISG로 표기하는 경우가 많아서 본 논문에서도 이하에서 CISG로 표기한다.

2) UNIDROIT 원칙(1994)은 1994년 UNIDROIT에서 간행한 'UNIDROIT Principle for International Commercial Contracts'를 말한다. 이하에서는 UNIDROIT 원칙이라 한다.

한 내용이 규명될 수 있을 것이다. 이에 따라 국제물품거래에서 매수인은 매매 계약상 자신의 救濟權을 어떻게 확보하여야 할 것인지에 대한 방향을 제시할 수 있게 될 것으로 기대되며 따라서 국제물품거래를 하는 매수인이 이러한 不平等의 요소를 고려한 賣買契約를 체결하는데 도움이 될 수 있을 것으로 본다.

그러나 본 연구에서는 救濟(remedy)에 관한 내용만을 중심으로 논급하려 한다. 특히 CISG의 구제와 관련된 규정에 대해서 UNIDROIT 원칙(1994)과 미국 통일상법전에서는 어떻게 규정하고 있는지를 비교하여 보려 한다. 따라서 CISG에서 매수인 구제조항을 비판적 관점에서 논하였기 때문에 상대적으로 매수인에게 유리한 조항에 대해서는 논하지 못하였다. 그리고 본 연구의 내용과 관련된 기존의 判例들을 통한 실증적 연구를 다음 연구과제로 제시하고자 한다.

II. 買受人 救濟義務條項과 賣渡人 救濟義務條項

1. 英美法上 救濟(Remedy)의 內容

(1) 代金を 支給받지 못한 賣渡人의 救濟

물품매매에 임하는 매도인은 그 목적이 물품대금의 수령에 있다. 매도인의 물품의 인도와 동시에 매수인은 그 대금을 매도인에게 지급하여야 한다. 그런데 계약에 일치한 물품을 수령한 매수인이 대금을 지급하지 않는다면 매도인 으로서는 이에 대해서 상응하는 조치를 취하여 자신의 이익을 보호하지 않을 수 없다. 물론 매도인은 법정에 호소하여 자신이 제공한 물품을 인수하지 않은 데 따른 손해배상의 청구나 법정의 명령에 의해 매수인이 대금을 지급하도록 하기 위한 소송을 제기할 수도 있다.

英國物賣買法³⁾에서는 대금을 지급받지 못한 매도인의 권리에 대해서 경우에 따라서 세 가지의 조치를 취할 수 있는 것으로 규정되어있다.⁴⁾ 먼저 물품의 所有權이 이미 매수인에게 이전되어 버렸고 물품을 매도인이 아직 占有하고 있는 경우 매도인이 지급받지 못한 대금에 대해서 매도인은 해당 물품의 留置

3) Sale of Goods Act.

4) SGA §39(1).

권(lien)을 행사할 수 있다. 그러나 만약 매수인이 代金支給不能狀態(insolvency)⁵⁾에서 매도인이 물품의 占有權을 이미 매수인에게 넘겨준 경우 매도인은 해당 물품의 運送을 停止시킬 수 있는 권리가 있다. 이같은 留置權이나 運送停止權을 행사하고도 대금을 지급받지 못한 매도인은 해당물품을 再賣却할 권리를 가진다. 이러한 再賣却된 물품을 매입한 매수인은 해당 물품에 대해서 최초의 매수인과 같은 권리를 취득하게 된다.⁶⁾

이에 비해서 美國統一商法典⁷⁾에서는 이러한 매도인의 救濟에 대해서 더욱 구체적으로 규정하고 있다. 매수인이 代金支給不能常態임을 발견한 매도인은 所有權移轉 여부와 상관없이 물품의 인도를 거절하거나 운송중인 경우에는 운송을 정지시킬 수 있다.⁸⁾

만약 매수인의 잘못으로 정당하게 매도인이 인도한 물품을 매수인이 수령하지 않거나 인수를 취소하는 경우 또는 물품의 인도당시나 인도이전에 대금지급을 하지 않은 경우 매도인은 물품의 引渡를 撤回하거나, 인도를 중지하거나⁹⁾ 또는 물품을 再賣却하여 손실을 보전하거나¹⁰⁾ 또는 매수인의 物品不受領(non-acceptance)에 대한 손실의 회복 또는 대금확보를 통해서 회복하는 등의 구체방법과 契約을 取消하는 등의 구체방법¹¹⁾ 가운데서 매도인은 구체받을 수 있는 방식을 선택할 수 있다.¹²⁾ 그리고 前述한 매수인의 계약위반을 인지한 매도인은 그때 해당물품의 占有權을 보유하고 있거나 물품을 통제할 수 있는 상태에 있고 해당 물품이 계약에 충당을 위해 아직 구별되지 않았다고 해도 매수인의 전술한 계약위반을 인지한 그때 매도인은 해당물품을 해당계약의 물품으로 구별하여(identify) 둘 수 있다. 뿐만 아니라 계약에 일치하는 물품의 생산이 아직 완료되지 아니한 상태라고 해도 그 물품이 해당 계약을 위한 물품이었다는 의사표시가 외부적으로 분명하게 표시되었다면 그리고 그 후 매수인

5) 'insolvency'는 SGA §61(4)에서 '자신의 부채를 지급하지 않거나 통상적인 거래에서 대금을 지급하지 않는 것'을 의미하는 것으로 규정되어 있다.

6) SGA §48(1); A.G. Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, Sweet & Maxell, 1987, pp. 660-661.

7) Uniform Commercial Code.

8) UCC §2-702(1).

9) UCC §2-705의 運送停止權을 포함하는 의미이다.

10) UCC §2-706.

11) UCC §2-708, 709.

12) UCC §2-703.

이 계약을 위반하였다면, 매도인은 해당 물품을 再賣却의 대상으로 취급할 수 있다. 이 경우 매도인은 자신의 상업적인 합리성에 입각한 판단에 따라서 생산을 완료하여 계약에 일치하는 물품의 생산을 완료하든지 아니면 제조를 중단하고 이미 생산된 부분을 再賣却할 수도 있다. 나머지 부분에 대해서도 금액으로 환산하여 계약에 정해진대로 매수인으로부터 손실액을 追徵할 수도 있다.¹³⁾

영국물품매매법이나 미국통일상법전 모두 대금을 지급하지 않는 매수인에 대해서 매도인은 해당물품의 유치권 행사나, 운송정지권의 행사 그리고 해당물품의 재매각과 같은 조치를 취할 수 있는 것으로 규정하고있다. 다만 미국통일상법전의 경우 영국물품매매법보다 더욱 구체적으로 賣渡人의 救濟에 관해서 규정하고 있을 뿐만 아니라, UCC 2-704의 경우 賣渡人의 救濟를 더욱 강화하여 규정하고 있다. 이것은 계약을 위반한 매수인의 매도인에 대한 救濟義務가 전체적으로 보아 영국물품매매법의 경우보다는 미국통일상법전에서는 더욱 강화되어있음을 의미하는 것이다.

(2) 缺陷物品을 제공받은 매수인의 救濟

매도인이 매매계약을 통해서 물품대금을 입수하는데 그 목표가 있다면 매수인은 매매계약을 통해서 원하는 물품을 입수하는데 그 목표가 있다. 그런데 매도인이 계약에 일치되는 물품의 인도를 履行하는 것을 거절하거나 물품의 인도를 懈怠하는 경우 매수인은 그러한 매도인에게 물품의 不着(non-delivery)으로 인한 損傷, 損害에 대해서 어떤 조치를 취해 줄 것을 요구할 수 있다.¹⁴⁾ 물품의 소유권이 매수인에게 移轉된 상태라고 해도 매수인은 물품이 자신에게 不着되었을 때 손해배상을 청구할 수 있다.¹⁵⁾ 만약 매도인의 물품인도가 지연되면 그 결과로 인해서 매수인은 자신이 취할 수 있었던 이윤이 상실될 수도 있다. 매수인으로서의 해당 물품을 정상적으로 適期에 입수하였다면 매수인이 취할 수 있었던 이윤(profit)이 매도인의 물품인도 지연으로 인해서 상실되었다. 매도인의 물품인도 지연으로 인한 이러한 매수인의 손해를 매도인이 어떻게 救濟하여야 하는지에 대해서 영국물품매매법에서는 구체적으로 규정하고

13) UCC §2-704; The American Law Institute, Uniform Commercial Code(sec.2), official text-1992, The American Law Institute, official comment 1, 2.

14) SGA §50(2).

15) A.G. Guest, *op. cit.*, p. 805.

있지는 아니하다. 그러나 이런 경우 사례별로 매도인이 매수인에게 어떤 방식으로 손해를 보상하여야 하는지에 대한 원칙은 존재하고 있다.¹⁶⁾ 대체로 매도인이 계약체결 당시에 알고 있는 상황에 따라서 손해를 보상해야 하는 것이 원칙이다. 그리고 매수인의 일반적인 예상이익도 매도인의 구제의무범위에 해당된다.¹⁷⁾ 그런데 매수인이 지연인도된 물품을 재매각할 경우 재매각 자체로 인한 손해에 대해서는 매도인에게 손해배상을 청구할 수 없는 것을 원칙으로 규정하고 있다.

마지막으로 매도인의 瑕疵物品引渡로 인한 매수인의 손해에 대하여 매도인은 매수인의 이러한 손해를 救濟해 주어야 할 의무가 있다. 이때 매도인의 擔保違反(breach of warranty)에 대해서 매수인이 단순한 담보위반으로 간주하여 매도인에게 손해배상을 청구할 수도 있지만, 매수인이 이것을 중요한 契約條件의 違反(breach of condition)으로 간주할 경우 해당 물품을 거절할 수도 있다. 물론 매도인의 물품 거절행위가 적합한 조치인지는 통상적으로 거래하는 입장에서 판단되어야 할 것이다. 단순히 경미한 擔保의 違反에 대해서 매수인이 물품의 거절을 주장할 수는 없고 매수인으로서 대금의 감액이나, 擔保를 위반한 매도인에 대하여 어떤 조치를 취하여 줄 것을 요구할 수 있다. 이때 매수인이 매도인에게 어느 정도의 손해배상을 요구할 수 있느냐에 대한 영국법의 원칙은 *Hadley v. Baxendale* 사건¹⁸⁾을 중심으로 한 여러 판례를 통하여 확립되었는데¹⁹⁾ 통상적인 거래과정의 관점으로 결정되어야 하는 것을 원칙으로 하고 있다. 예컨대 물품의 인도시점에서 하자 물품의 가치와 계약상 가치의 차액만큼을 손해배상액으로 한다.²⁰⁾

그런데 만약 매수인이 입수한 물품을 검사한 후에도 해당 물품의 숨은 瑕疵를 발견하지 못하고 그대로 入手하였다면, 매도인은 물품을 인도한 후 합리적

16) *Victoria Laundry(Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.* [1949] 2 K.B. 528.

17) 이와 관련된 대표적인 판례 다음과 같다.; *Victoria Laundry(Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.* [1949] 2 K.B. 528; *Cory v. Thames Ironworks Co.*, (1868) L.R. 3 Q.B. 181.; *Steam Herring Fleet Ltd. v. V.S. Richard & Co. Ltd.*, (1901) 17 L.T.R. 731.; *Wilson v. General Screw Colliery Co.* (1877) L.T. 789.; *Saint Line Ltd. v. Richardsons Westgarth & Co. Ltd.* [1940] 2 K.B. 99.

18) (1854) 9 Exch. 341.

19) *Hadley* 사건이외에도 다음과 같은 사건이 대표적인 것이다.; *H. Parson(Livestock) ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.* [1978] Q.B. 791; *Bostock & Co. Ltd. v. Nicholson & Sons Ltd.* [1904] 1 K.B. 725.

20) SGA §52(1)(2)(3).

인 기간동안(within reasonable time)은 해당물품의 품질에 대해서 매도인은 계약상의 책임이 있기 때문에 매수인은 매도인에게 이에 대한 救濟措置를 요구할 수 있다.²¹⁾ 나아가서 매수인이 매도인으로 부터 수령한 물품을 검사하지 않고 물품을 수령하였고 매수인은 해당물품을 다른 제3자에게 매각하였는데 그 제3자가 해당 물품의 瑕疵를 발견하여 매수인에게 손해배상을 청구하여 매수인이 손해배상을 하였다면, 이때도 매수인은 합리적인 기간내에는 매도인에게 자신이 지급한 손해배상액을 매도인에게 요구할 권리가 있다.²²⁾

더구나 최종 소비자가 해당 물품을 실제로 사용하여 보지 않고서는 발견될 수 없는 潛在的인 瑕疵도 있다. 이런 경우 매수인이 물품을 검사하였다고 해도 검사할 당시에는 발견될 수 없었던 瑕疵가 있었다면, 이러한 물품의 하자는 실제 사용자가 이를 사용하고 나서야 발견될 수 있는 것이기 때문에 최초의 매수인은 그러한 瑕疵를 해당 물품을 매입할 당시에는 발견할 수 없기 때문에 구제초치에 대해서는 논란이 있을 수 밖에 없다.²³⁾

2. 買受人의 賣渡人救濟義務條項

전통적으로 보통법계에서는 국제물품거래에서 매수인이 계약상의 대금지급에 대한 규정에 따라서 대금을 지급하지 않을 경우²⁴⁾ 매도인은 계약을 解除할

21) *Pinnock Bros. v. Lewis and Peat Ltd.* [1923] 1 K.B. 690; *British Oil and Cake Co. Ltd. v. Burstall & Co. Ltd.*(1923) 67 S.J. 577; *Lambert v. Lewis and Peat Ltd.* [1982] A.C. 225)(Pinnock Bros. v. Lewis and Peat Ltd. [1923] 1 K.B. 690; *British Oil and Cake Co. Ltd. v. Burstall & Co. Ltd.*(1923) 67 S.J. 577; *Lambert v. Lewis and Peat Ltd.* [1982] A.C. 225.

22) *Pinnock Bros. v. Lewis and Peat Ltd.* [1923] 1 K.B. 690.

23) 이와 관련된 대표적인 판례와 역사는 다음과 같다.; *Kasler and Cohen v. Slavouski* [1928] 1 K.B. 사건에서는 'fur skin collar' 때문에 *Hammond & Co. v. Bussey*(1887) 20 Q.B.D. 79. 사건에서는 'steam coal' 때문에, 그리고 *Wagstaff v. Short-horn Dairy Co.*(1884) Cab. & Ell. 324. 사건에서는 'seed of inferior quality' 때문에 각각 실제 최초사용자에게만 발견될 수 있는 물품의 숨은 하자로 인해서 매수인이 매도인에게 손해배상을 청구한 사건이었다.; 사실 이러한 잠재적인 하자에 대한 법적인 매도인의 권리남용조항은 역사적으로 뿌리가 깊다. 따라서 위의 판례 그 이전 로마 시대부터 이러한 내용이 존재하여 왔다(Reitz, "A History of Rules as a Form of Caveat Emptor: Part II - From Roman Law to the Modern Civil and Common Law", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 37, 1989, p. 249. 참조).

24) SGA 제 39 조 제 1 항에서는 대금을 지급받지 못한 매도인은 매수인에게 대해서 세가지 형태로 신의 권리를 행사 할 수 있다. 매도인이 물품을 점유하고 있는 경우는 그 물품에 대한 유치권(lien)을 가질 수 있다. 만약 물품의 일부가 매수인에게 점유되어 있으면 운송정지권(stopage in transit)을 행사 할 수 있다. 물품을 재

권리가 있다. 특히 CIF 계약에서 매도인이 계약에 일치하는 서류를 제공하였음에도 불구하고 매수인이 대금지급을 거절할 경우²⁵⁾ 매도인은 계약을 解除할 수 있다. 매수인이 매매계약에 따라 信用狀을 發行하지 않으면 대금지급을 거절한 것으로 간주한다.²⁶⁾ 이때 매도인이 계약을 취소할 수는 없다고 해도 물품을 再賣却할 의사가 있음을 매수인에게 통지할 수 있다. 매도인의 재매각 통지에도 불구하고 매수인이 이것을 계속 무시한다면 매도인은 물품을 재매각 할 권리가 발생한다. 그리고 매도인이 계약을 解除하였다고 해도 매수인의 契約違反에 대한 손해배상을 청구할 수 없는 것은 아니다.²⁷⁾

이와 관련해서 CISG는 SGA上的 賣渡人 救濟原則과 方法에 크게 벗어나지 않고 있다. 즉, 매수인이 자신의 의무를 이행하지 아니할 경우 매도인은 CISG 제 62조~제 65조에 규정된 권리를 행사하거나 또는 제 74조~제 77조에 근거한 損害賠償 請求權을 가진다.²⁸⁾ 매도인은 매수인이 계약을 위반하면 계약을 取消(avoid)하거나 계약상 내용에 대한 履行을 촉구할 수 있다. 특히 해당 계약위반사항이 계약상 중요한 사항인지의 여부가 분명하지 않을 경우에는 매도인이 추가적인 이행기간을 설정할 수 있다. 그런데 만약 이러한 추가적인 이행기간 내에도 매수인이 계약상 의무를 이행하지 않으면 그때 매도인은 계약을 解除할 수 있다.²⁹⁾ 매도인이 일단 契約의 解除를 선언하면 그 결정을 바꿀 수 없고 따라서 이때 매수인에게는 계약의 이행이 요구되지도 아니한다. 이 경우 매도인은 손해배상 청구와 관련해서 계약의 취소를 선언하거나 이행을 촉구하는 것과는 별도로 매수인에게 손해배상을 청구할 수도 있다.³⁰⁾

이때 매도인이 손해배상을 청구할 수 있는 범위는 희망이익을 포함하여 매수인의 계약위반 결과로 매도인이 입은 손실의 전체가 해당된다.³¹⁾ 만약 매도

매각할 수 있는 상태이면 매도인은 재매각(resale)할 수 있다(A.G. Guest, *op. cit.*, pp. 659~660).

25) *Gill & Duffus S. A. v. Berger & Co. Inc.* [1994] A. C. 382.

26) *Continental Contractors Ltd. v. Medway Oil and Storage Co.*(1925)23L1. L. R. 55, 124; 계약상으로 확인 신용장을 제공하도록 규정되어 있는데 일반 신용장을 제공한 경우도 매도인은 매수인의 계약위반을 이유로해서 계약을 취소할 수 있다. 이에 관련된 판례는 *Trans Trust S.P.L. v. Danubian Trading Co.*[1952] 2 Q. B. 297.이다.

27) SGA 제 48 조.

28) CISG 제 61 조.

29) CISG 제 64 조.

30) CISG 제 61 조 제 2 항.

31) CISG 제 74 조; Arthur G. Murphey, "Consequential Damages in Contract for the

인이 매수인의 계약위반을 이유로 해서 물품을 再賣却한 경우 매도인은 총손해액에서 재매각대금을 제외한 만큼의 손해배상을 받을 수 있다.³²⁾ 그리고 CISG에 의하면 총액 산출의 근거는 時價(current price)에 근거해야 함을 규정하고 있다.³³⁾

3. 賣渡人의 買受人救濟義務條項

(1) 매수인의 적합한 이행요구에 의한 의무

매도인이 제공한 물품이 계약과 일치하지 않으면 매수인은 매도인에게 해당 물품의 수선을 요구할 권리가 있다. 뿐만 아니라 해당물품이 適合性を 결여하고 있고 이것이 해당계약을 중요하게 위반한 경우에는 代替物의 제공을 요구할 수 있다. 그리고 매도인과 매수인의 주위환경을 고려해 보아 적절하게 適合性を 결여한 해당물품의 수선을 요구할 수 있다. 이에 대해서 매도인은 매수인의 요구에 응해야할 의무가 있다.³⁴⁾

매수인으로서 매매계약체결의 목적은 해당계약에서 약속한 물품의 입수에 있다. 그런데 매수인이 매매계약상의 약속을 제대로 이행하지 않았다면, 매수인으로서 매도인이 제공한 약속과 상이한 물품에 대한 修繕이나 未履行 부분에 대한 보충적인 이행 또는 물품자체를 다시 공급받는 등과 같은 형태의 이행을 통해서 매수인은 정해진 기간 이내에 매수인 자신이 원래의 계약에서 요구한 물품을 매도인으로 부터 제공받을 수 있다. 그런데 매수인이 代替物의 제공을 요구할 경우 이러한 매수인의 요구는 물품을 인도 받은 후 2년이내의 합리적인 기간내에 이루어져야 한다.³⁵⁾ 그리고 계약위반에 대한 救濟를 요구하는 매수인은 해당 계약상의 내용과 일치되게 요구하여야 한다. 즉 금액의 감액이나 契約의 解除를 선언하는 등의 조치와 함께 救濟를 요구할 수는 없다. 그러나 이미 損害賠償請求를 하였다면 그 이후에는 救濟를 요구할 권리가 상실되는가 하는 것은 그러한 손해배상청구의 성격이 어떠한가에 달려 있다.

International Sale of Goods and The Legacy of Hadley”, *George Washington Journal of International Law & Economy*, vol. 23, 1989, p. 418.

32) CISG 제 75 조, UCC § 2-706에서 각각 이와같은 취지의 규정을 두고있다.

33) CISG 제 76 조.

34) CISG 제 46 조.

35) CISG 제 39 조 2 항.

(2) 契約의 解除權

매도인이 해당 매매계약을 주요하게 위반한 경우 매수인은 계약을 解除할 수 있다.³⁶⁾ CISG 제 25 조에 의하면 중요한 契約違反이라 함은 매수인의 물품 매입에 따른 기대를 剝奪할 정도의 손상을 준 契約違反의 경우를 말한다. 나아가 매매계약 체결후 위반의 결과가 심각한 정도라면 이는 계약의 이행을 정지시키는 사유가 된다. 예를 들어 기계를 구입하여 사용하려는 매수인이 기계의 瑕疵로 인하여 사용할 수 없게 되었고 이에 대해서 매수인은 계약의 解除를 선언할 수도 있다. 물론 이러한 매수인의 契約解除宣言이 적합한 것인지는 거래 상황에 따라서 판단되어야 할 것이다. 그러나 매수인이 해당 기계의 조속한 부품교환을 요구하였고 그리고 이에 대해서 매도인이 매수인의 요구를 제대로 이행하지 못하였다면, CISG 제 25 조는 물론이고 CISG 제 74 조에 의해서도 매수인은 해당계약의 解除를 선언할 수 있다.

매도인의 契約解除權과 관련하여 CISG 제 49 조에서는 매수인의 契約違反에 대해서 매도인의 중요한 契約違反과 매수인이 정한 추가적인 기간내에도 계약위반사항이 수정되지 않을 경우, 매도인은 契約의 解除를 선언할 수 있는 것으로 규정하고 있다. 나아가 CISG 제 47 조에서는 매수인은 매도인의 契約不履行에 대해서 합리적인 추가이행기간을 정할 수 있는 것으로 규정하고 있다. 이와 같이 매수인이 추가적인 이행기간을 설정하면 이 기간동안 매수인은 매도인의 해당 契約違反에 대한 어떠한 다른 구제조치도 요구할 수 없다. 그리고 이러한 매수인의 추가적인 이행기간 설정에도 불구하고 매도인이 정해진 기간내에 해당매매 계약을 이행하지 아니하면 매수인은 해당 계약의 解除를 선언할 수 있다.³⁷⁾

(3) 代金の 減額

매도인이 하자물품을 인도하였을 경우 이에 대해서 이러한 하자를 물품인도 기일 이전에 보완하거나,³⁸⁾ 인도기일 이후라도 제한적으로 즉, 예를 들면 매도

36) 계약이 解除되어지면 당사자의 의무가 없어지고 계약의 일부 또는 전부를 이행한 경우 이에 대해서 지급된 대금과 그리고 제공된 물품에 대해서 각각 반환을 각각 요구할 수 있다. 그리고 이와 병행해서 상대방에게 손해배상을 청구할 수 있다. CISG에서는 제 81 조에서 제 84 조의 규정을 통해서 이러한 契約解除의 효과를 규정하고 있다; 新堀 聰, 國際統一賣買法, 同文館, 1993, p. 73참조.

37) 拙著, "Incoterms(1990)에서 賣渡人 義務規定의 解釋에 관한 研究", 「慶東專門大學 論文輯」, 第4輯, 1995, pp. 410~411.

38) CISG 제 37 조.

인이 매수인에게 추가적인 瑕疵補完의 履行與否를 문의하였으나 합리적인 기간이 경과한 후에도 아무런 반응이 없는 경우 매도인은 물품의 하자를 보완하는 형태의 이행을 할 수 있다.³⁹⁾ 그리고 매수인으로서의 계약에 불일치한 물품에 대해서 대금의 감액을 청구할 수 있다.⁴⁰⁾ 물품인도기간 이내에서는 매도인이 불일치한 부분을 교체하거나 수정할 수 있는 권리가 있기 때문에 이 경우에는 대금을 감액할 수 없다. 뿐만 아니라 물품 인도일자 이후에라도 매도인은 계약에 불일치하는 물품에 대해서 치유를 요청할 수 있기 때문에 이 경우에도 매수인은 대금의 감액권리를 행사할 수 없다.

4. 買受人과 賣渡人 救濟義務條項의 比較

매수인이 계약위반을 하였을 경우 매도인이 가지는 권리는 CISG 제 62 조에서 제 65 조까지 네 가지이다. 그리고 매수인이 계약위반을 하였을 경우 매도인이 가지는 권리는 CISG 제 46 조에서 부터 CISG 제 52 조까지 일곱 가지이다. 위에서 언급한 계약위반에 의한 매도인과 매수인이 가지는 권리이외에도 피해를 입은 당사자의 손해배상청구에 대해서는 매도인이건 매수인이건 공통적으로 CISG 제 74 조에서 CISG 제 77 조의 규정을 통해서 손해배상을 하도록 공통적으로 규정하고 있다. 따라서 매도인과 매수인의 구제의무에 대한 비교는 계약위반이 있을 경우 양당사자가 가지는 권리와 관련된 규정의 차이점을 살펴보는 것으로 충분할 것이다. 구제방식에 관한 한 그 종류로 본다면 매수인의 권리행사가 더욱 다양하게 규정되어 있다. 다음에서 그 내용을 각각 비교해보려 한다.

(1) 상대방에게 계약의 이행요구권

CISG 제 46 조와 제 62 조에서는 계약위반을 당한 당사자는 상대방에게 계약

39) CISG 제 48 조; UCC 2-719(1)(b)에서는 이러한 물품의 대체나 수리의 방식으로 매도인의 구제의무를 이행하는데 있어서 이런 방식의 구제에 대해서 합의가 없으면 매도인이 대체나 수리의 방식으로 구제의무를 이행할 수 없도록 제한을 가하고 있다; Hiller, "Limitation or Exclusion of remedies: Impact on Revocation of Acceptance", *Uniform Commercial Code Law Journal*, vol. 19:159, 1986, pp. 160~161.

40) CISG 제 50 조.

의 이행을 요구할 권리가 있음을 각각 규정하고 있다. 제 62 조에서는 계약을 위반한 매수인에게 매도인은 대금지급 또는 물품인도 수령 등 기타 매수인의 의무를 수행하여 줄 것을 요구할 수 있는 것으로 단순하게 규정하고 있다. 한편 매도인이 계약위반을 하였을 경우 매수인 역시 매도인의 계약이행을 요구할 수 있도록 규정하였다. 그런데 제 46 조에서는 제 62 조와는 달리 계약과 불일치한 물품에 대해서 물품의 대체나 수선을 요구할 수 있는 것으로 규정하여 매도인 계약위반의 경우보다 더욱 구체적으로 규정하고 있다. 그런데 매수인이 두가지의 구제요구권리를 행사하는데는 전제조건이 있다. 즉 CISG 제 39 조의 조건을 충족해야 한다는 것이다. 다시 말해서 매입한 물품이 계약과 불일치한다는 사실을 반드시 2년 이내에는 매도인에게 통지하여야 한다는 것이다. 제 46 조의 매수인 구제요구권리에 제 39 조의 전제조건이 부여되고 있다.

(2) 추가적인 이행기간의 설정

계약위반을 당한 당사자는 매도인이건 매수인이건 모두 추가적인 이행기간을 상대방에게 설정하여 줄 수 있고 그 기간동안은 상대방에게 다른 구제수단을 행사할 수 없는 것으로 규정되어 있다. 이러한 내용은 매도인의 경우는 CISG 제 63 조에서, 그리고 매수인의 경우는 CISG 제 47 조에서 각각 동일한 내용으로 규정하고 있다.

(3) 契約의 解除權

계약을 위반한 상대방에 대해서 일정 조건이 충족되면 계약을 해제할 권리가 있다. 계약해제권은 매도인과 매수인 모두 공통적으로 계약을 해제할 수 있는 경우 즉, 계약의 불이행이 중대한 계약위반에 해당될 경우와 추가적인 계약의 이행기간을 설정하여 주었음에도 불구하고 상대방에 대해서 그러한 기간내에도 여전히 계약을 이행하지 않은 경우 매도인과 매수인 공히 공통적으로 상대방에게 契約解除權을 가진다.⁴¹⁾

그런데 이러한 계약해제권이 상실되는 경우에 대해서는 그 조건이 양당사자 서로에 대하여 다르게 규정되어 있다. 매도인의 물품인도가 지체된 경우 매수인은 물품이 인도된 사실을 안 날 부터 합리적인 기간 이내에 계약의 해제를

41) CISG 제 64 조 2 항 a)와 제 49 조 2 항 b).

선언해야만 유효한 계약의 해제가 된다. 한편 매수인이 대금지급을 지체하였을 경우에는 매도인이 매수인의 대금지급사실을 알기 이전부터라도 이미 계약의 해제를 선언할 수 있도록 규정되어 있어서, 매수인의 대금지급이 지체 될 경우에는 매도인은 언제라도 계약의 해제를 선언할 수 있도록 규정하고 있다.

이행의 자체 이외의 계약위반사항에 대해서는 합리적인 기간 이내에 계약위반을 알았거나 알 수 있었을 때로부터 합리적인 기간 이내에 매도인과 매수인은 공히 계약위반을 선언하여야 한다. 그리고 추가적인 이행기간을 설정하여 주었고 그러한 기간이 종료되었거나 상대방에게 추가적인 이행기간 내에 계약의 이행을 거절한다는 의사표시를 하였을 때로부터 합리적인 기간 이내에 공히 상대방에게 계약해제를 선언해야 한다. 이러한 조건들을 충족하지 아니하면 매도인과 매수인 모두 유효한 계약의 해제가 성립되지 아니한다.⁴²⁾ 그런데 CISG 제 49조 제 2항 b)의 (iii)에서 매수인의 契約解除權을 제한하는 경우를 한 가지 더 규정해두고 있다. 즉, 매도인이 물품의 지연인도 이후 합리적인 기간 이내에 이루지는 매도인의 계약이행을 수락할 것인지를 매수인에게 문의하였고, 이에 대해서 매수인이 아무런 응답없이 있다가 매도인이 추가적인 계약이행기간을 정한 기간 이후에 또는 그러한 매도인의 이행을 매수인이 그대로 수령할 것을 거절한 후에는 매수인은 해당계약을 해제할 수 없도록 규정하고 있다.

(4) 기타 구제의무 사항의 비교

매도인이 계약에 불일치하는 물품을 제공하였을 경우 매수인은 대금지급여부와 상관없이 대금을 감액할 수 있다. 또한 일부분의 물품만이 계약에 일치할 경우 매수인은 대금의 감액이나 추가적인 이행을 요구할 수 있다. 그리고 매도인이 정한 기일 이전에 인도된 물품의 경우 매수인은 해당물품의 수령을 거절할 수 있으며, 계약수량을 초과해서 물품을 인도한 매도인에 대해서는 초과분의 수령을 거절할 수 있으며, 초과분을 수령할 경우 물품가격에 상응하는 비율로 그 대금을 지불하여야 한다.

그런데 매수인의 대금감액 권리와 관련하여서 CISG 제 37조의 규정에 따라 물품인도기간 이내에서는 매도인이 계약과 불일치한 물품을 교체하거나 수정할 수 있는 권리가 있기 때문에, 이 경우 매수인은 대금을 감액할 수 없다. 나

42) CISG 제 64조 2항 b)의 (i),(ii)와 제 49조 2항 b)의 (i),(ii); 新堀 總, *op. cit.*, p. 98.

아가 CISG 제 48 조의 규정에 따라 물품 인도일자 이후에라도 매도인은 계약에 불일치하는 물품에 대해서 治癒를 요청할 수 있기 때문에 이 경우에도 매수인은 대금의 감액권리를 행사할 수 없다.

한편, CISG 제 65 조에서는 매수인의 대금지급의무 위반 이외에도 계약상으로 매수인이 구입물품의 형식, 규격 그리고 기타 형태를 지정하도록 규정되어 있는데도 불구하고 매수인이 합의된 일자 또는 합리적인 기간 이내에 이러한 의무를 행사하지 않은 경우 매도인은 자신이 알고 있는 범위내에서 자신이 이러한 사항들을 결정할 수 있도록 규정하고 있다. 그리고 이러한 자신이 결정한 내용을 매수인에게 통지하고 매도인은 매수인이 이를 달리 결정할 합리적인 기간을 지정해 주어야 한다. 이러한 매도인의 합리적인 기간의 통지에도 불구하고 매수인이 아무런 반응을 보이지 않을 경우 매도인이 지정한 이러한 특정의 내용은 효력을 갖도록 규정하였다. 따라서 매도인의 이러한 물품조건의 결정에 대해서 매수인이 합리적인 기간 이내에 아무런 반응이 없으면 매도인은 어떠한 다른 권리관계에도 영향을 받지 않고 자신의 결정을 행사할 수 있도록 규정한 것이다.

Ⅲ. 買受人 救濟條項의 批判

1. 買受人 契約解除權의 制限

CISG 제 47 조의 규정은 사실 매수인에게는 상대적으로 불리한 규정이며, 매도인에게는 유리한 규정이 된다. CISG 제 47 조의 취지는 매도인의 지연인도에 대해서 이를 계약의 주요위반으로 간주하지 않고 있는 것으로 해석할 수 있다. 즉 매도인이 물품을 遲延引渡하여도 매수인 자신의 의지대로 자유롭게 해당계약의 解除를 선언하지 못하고 추가적인 이행기간을 설정하고 이때도 매도인이 이를 이행하지 않을 경우에만 매수인은 契約의 解除를 선언할 수 있도록 규정하고 있는 것으로 해석되고 있다. 이와 관련해서 전술한 바와같이 CISG 제 25 조, 제 49 조 1항에서도 추가적인 이행기간을 매도인이 설정할 수 있도록 규정하고 있어서 매수인의 契約解除權을 제한하고 있다. 그런데 이와같은 遲延履行

과 관련해서 ‘UNIDROIT Principle of International Commercial Contracts(1994)’ 제 7 조에서는 “계약의 하자이행과 지연이행을 포함해서 계약의 당사자가 계약상의 의무를 이행하지 못한 경우 이를 포괄적으로 계약의 불이행(non-performance)”의 개념속에 포함해서 규정하고 있다.⁴³⁾ 그리고 다른 당사자의 행위에 의한 계약 불이행이나 불가항력적인 계약 불이행의 경우를 제외한 계약 불이행은 그 구제에 대해서는 포괄적으로 규정하고 있다. 그래서 당사자가 입은 손실의 원인과 관계없이, 그것이 지연이행이든 결합이 있는 이행이든 일단 계약의 불이행으로 규정하고 피해입은 당사자는 이에 대한 권리를 계속적으로 향유할 수 있도록 규정하고 있다.⁴⁴⁾

그런데 CISG에서는 계약을 위반한 매도인에 대한 추가적인 이행의 요구를 최종 이행기간의 설정과 같이 단순하게 규정한 것은 문제의 소지가 있기 때문에, 이에 대한 매도인의 다른 해석의 여지가 없도록 분명한 표현으로 규정되어 있어야 한다.⁴⁵⁾ 그리고 추가기간을 설정한 매수인은 매도인에게 추가기간 설정의 내용을 통지해야 한다. 그 내용에 대한 매도인의 통지가 도착되지 아니하면 매도인의 추가적 이행기간은 시작되지 아니하는 것으로 간주한다. 물론 추가적인 이행기간 동안에도 해당 계약을 이행하지 않으면 이에 대해서는 매수인이 단호한 조치를 취할 수는 있지만 사실 그것은 이미 매도인이 계약을 위반한 이후의 문제이다. 물론 국제물품매매계약의 경우 격지자간의 거래라는 문제와 거래당사자 사이의 상관습의 차이 등의 여러가지 遲延履行이 불가피한 요소들이 존재하기도 한다. 그러나 이러한 요소들을 감안한 매매계약의 체결이 필요하고 또한 현실적으로도 교통통신 수단의 발달로 인해서 지연이행을 방지하는 국제물품 매매계약체결이 가능한 것이 사실이다. 매도인의 계약위반에 대해서

43) M.P. Fumston, “Breach of Contract”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992. p. 135; UNIDROIT 원칙에는 契約違反(breach of contract)이라는 용어가 존재하지 않는다. 포괄적으로 契約不履行(non-performance)으로 규정하고 있다. 이러한 계약불이행은 계약위반과 같은 의미는 아니다. 이와 관련해서 UNCITRAL 미국 대표였던 Boris Kozolchyk는 UNIDROIT 원칙이 구제의무관련 조항을 규정함에 있어서 신의성실 원칙이 조항속에 잘 구현되고 있는 것으로 분석하고 있다.; Boris Kozolchyk, “The Unidroit Principles as a Model for the Unification of the Best Contractual Practices in the Americas”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 46, 1998, p. 173. 참조.

44) Alejandro M. Garro, “The Gap-filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay Between the Principles and the CISG”, *Tulane Law Review*, vol. 69, 1995, pp. 1186~1187.

45) C.M. Bianca and M.J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law; 1980 Vienna Sales Convention*, Guiffre Milan, 1987, p. 345.

피해자는 추가적인 이행기간을 설정해줄 수 있는 것과 관련해서 UNIDROIT 원칙에서는 다음과 같이 규정하여 CISG의 규정보다 피해자인 매수인의 권리를 더욱 잘 보호하고있다. 즉, 추가적인 이행기간동안 피해자는 다른 형태의 救濟를 요구할 수는 없지만 해당기간동안 피해자 자신의 이행을 철회하고 가해자에게 손해배상을 청구할 권리는 피해자가 계속해서 가지고 있다.⁴⁶⁾ 이러한 규정내용은 추가적인 기간동안에도 매수인이 계속해서 피해자의 입장임을 감안하여 그동안도 손해배상 청구권은 여전히 매수인이 임의로 행사할 수 있도록 규정하고 있는 것으로 보여진다.

매수인이 하자물품인도에 대해서 매도인에게 대금의 감액을 청구하면 매도인은 자신의 계약 불이행에 대한 보상으로서 이에 응할 것이다. 사실 이러한 매수인의 대금감액 청구권 보장은 얼핏보면 매도인에게 불리한 조항인 것으로 보여진다. 그러나 매도인의 契約違反에 대해서 매수인이 계약의 解除權을 행사하는데 있어서 하나의 장애요소로 작용할 수 있기 때문에 매수인의 입장에서는 오히려 자신의 救濟權이 제한받는 결과를 가져올 수 있다.

물론 이러한 매수인의 권리는 매수인이 일방적으로 대금의 감액을 선언함으로써 그 효력이 시작되는 취지로 규정되어 있다는 점에서는 매수인의 보호가 어느 정도는 이루어지고 있는 것으로 보여진다. 그러나 이것은 계약의 一部解除效果만을 갖는다. 계약의 위반은 계약 자체의 解除를 주장할 수 있음이 원칙이다. 그러나 대금의 감액은 결과적으로 계약의 一部解除일 뿐이다.

2. 과도한 買受人 通知義務

(1) 물품하자 통지

CISG 제 39조 2항에서 매수인의 물품의 검사시기와 하자통지는 매입후 2년 이내에 이루어져야 한다는 물품하자통지에 대한 최종기간의 규정에 대해서 제정 당시부터 많은 논란이 있었고 앞으로도 국제거래에서 분쟁의 원인이 되는 규정이 될 가능성이 크다. 제정 당시 선진제국들은 각국의 국내 관련규정을 들어서 그 기간이 너무 길다는 이유에서 오히려 2년의 기간규정을 반대하였다.⁴⁷⁾

46) UNIDROIT Principle of International Commercial Contracts 제 7 조 제 1 항의 5).

47) John Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, London, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, p.

예컨대 물품의 결함에 대해서 스웨덴, 스위스법에서는 1년 이내에 매수인이 매도인에게 통지해야 함을 규정하고 있다.⁴⁸⁾ 독일에서는 6개월,⁴⁹⁾ 멕시코에서는 30일 이내로⁵⁰⁾ 각각 규정하고 있기 때문이다.

그러나 UCC에서는 계약에 불일치하는 물품의 경우 합리적인 기간 이내에 물품을 거절해야 함을 규정하고 있다.⁵¹⁾ 매수인의 하자물품통지기간이 2년을 경과할 수 없다는 규정은 존재하고 있지 아니다. 통상적으로 2년이라는 최종적인 기간을 두고 있지는 않지만 대외거래에서는 경우에 따라서는 사실 이보다도 더욱 장기간의 통지기간을 허용할 수도 있다. 따라서 물품에 潛在的 瑕疵가 존재 할 경우에는 UCC상으로는 매수인의 하자통지 기간을 정할 수 없다.⁵²⁾ 이것은 매수인이 물품을 구입한 후 몇년 동안이고 계속해서 매수인이 해당 물품의 결함을 발견하는데 주의를 기울여야 하는 경우를 상정하여 기간을 합리적인 기간으로 하고 일정기간을 규정하지 않고 있기 때문이다. 이러한 UCC의 규정을 원용하지 않더라도 국내법규정을 복잡한 국제거래관련 법제정에 연관시켜 제정하는 것은 국제거래의 특수성을 고려하지 않고 선진제국들의 이해관계에 따른 법제정으로 간주될 수 밖에 없다.

더구나 CISG에서 물품이 계약에 일치하는가 여부는 CISG 제 35조의 규정에 의해 판단되어야 하는 것으로 본다면 명시적으로 물품의 품질에 관해서 기술한 조건에 물품이 일치하여야 하는 것은 물론이며⁵³⁾ 해당 물품이 특수한 사용목적에 대한 適合性(fitness)과 適商性(merchantability)도 가져야 한다.⁵⁴⁾ 물품의 적합성과 적상성에 관한 문제는 품질에 관한 默示的 擔保이다. 따라서 목

281; 이와 관련하여 최근 미국의 29 June 1998 U.S. Cir. Ct. (*MCC-Marble Ceramic Center, Inc v. Ceramicca Nuova D* 사건을 포함해서 ICC에서도 ICC Arbitration Case No. 5713 of 1989; 5804 of 1992; 7331 of 1992; 7331 of 1994; 7565 of 1994; 7660 of 1994; 8611 of 1997. 등을 비롯한 118건의 판례가 제 39조와 관련하여 있었던 것으로 분석되고 있다(Pace Law School의 Kritzer 교수의 CISG data base 참조). 이러한 조사결과를 미루어 볼때 제 39조 관련 분쟁이 앞으로 더욱 많이 발생할 것을 예고하고 있는 것으로 해석할 수 있다.

48) Swedish Sales Act 54 ; Swiss Code of Obligation 210.

49) German Civil Code 477-479.

50) Mexican Commercial Code 383.

51) UCC § 2-602(1); 2-603(1); 2-608.

52) UCC § 2-608에서는 인도당시 발견하기 어려운 하자 또는 매도인의 일치주장 하였는데도 물품에 손상이 있었다면 매수인은 계약을 취소 할 권리가 있다고만 규정하고 있다. 그 기간은 규정하고 있지 않다.

53) CISG 제 35조 1항; 제 36조 2항.

54) CISG 제 35조 제 2항.

시적 담보는 기간과 상관없이 원칙적으로 매도인이 매수인에게 대해서 지켜야 할 거래조건(condition)이다.⁵⁵⁾ 만약 숨은 瑕疵가 묵시적 담보와 관계있는 경우라면 2년이라는 기간의 설정은 문제가 없지 않다. 계약조건(condition)과 담보(warranty)는 서로 구분이 어렵고 모든 숨은 하자가 계약조건 위반은 아니기 때문에 일률적으로 모든 하자에 대한 통지의 기간을 2년으로 설정하는 것은 불합리한 규정이라 해야 할 것이다.

이와 관련해서 UNIDROIT 원칙에서는 매수인이 수령한 하자물품에 대한 통지기간에 대해서 규정하지 아니하고 있다. 다만 하자물품을 인도한 매도인이 물품의 하자존재 사실을 알고 난 이후에는 부당하게 지체하지 아니하고 하자를 치유하겠다는 통지를 하여야 하는 취지로만 규정하고 있다. 더구나 이때 매도인의 통지내용은 瑕疵의 治癒를 언제 어떻게 할 것인가에 대한 내용을 함께 표시하여야 한다. 매도인의 이러한 통지는 그 방법도 합리적이어야 하며 시기와 내용도 그러해야 한다.⁵⁶⁾

(2) 지연된 이행의 수락여부 통지

지연된 이행이 계약상 구제의무를 발생시키는 경우가 거의 없다고 해도 지연이행도 계약위반의 한 종류이다. 따라서 이와 관련해서 구제의무가 발생되기 이전에 당사자 사이에 합리적으로 해결되는 것이 바람직하다 할 것이다. 그런데 CISG에서는 매도인의 지연이행에 대해서도 매도인이 매수인에게 통보한 추가적인 이행기간설정에 대해서 매수인의 응답이 없을 경우 매도인은 자신의 이행을 그대로 진행할 권리가 있는 것으로 규정하고 있다. 현대의 상관행(商慣行)상으로 보아 “거래는 당사자 사이의 의사소통을 통해서, 그리고 협력을 통해서 원활하게 이루어져야 한다.”는 논리에 따른다고 해도 그것은 설득력이 없다. 예컨대, 매매계약상 5월 31일까지 물품을 인도할 의무가 있는 거래에서, 매도인이 6월 1일에 7월 10일자로 매도인이 이행하는 물품의 인도를 매수인이 수령할 수 있는지의 여부를 매수인에게 문의하였고 이에 대해서 매수인의 아무런 응답이 없었다. 그리고, 매도인은 6월 10일자로 해당 물품을 인도하였다.⁵⁷⁾ 이러한 사례에서 CISG 제 48 조 제 2 항에 의하면 매수인은 매도인의 지

55) Clive M. Schmitthoff, *Export Trade*, 9th ed, London, Steven & Sons, 1990, p. 133.

56) UNIDROIT Principle §7.1.4; UNIDROIT Principle 7.1.4. official com.

연된 이행인 매도인의 물품인도를 수령해야 할 의무가 있다. 그런데 당사자 사이의 의사소통과 협력을 국제매매에서 중요시한다면, 위의 예에서 매도인은 적어도 해당 물품을 6월 10일자로 지연된 인도를 이행하기 이전에 매수인에게 물품의 인도가능여부를 한번 더 확인하는 것이 합리적이라 해야 할 것이다. 이것은 원칙적으로 계약을 위반한 당사자는 매도인이고 매수인은 이것을 수용하는 당사자이기 때문에 그러하다.

만약 매수인이 해당 물품의 인수 여부를 검토할 기회없이 원계약상 매도인의 지연된 인도가 실제로 정당한 이행으로 간주된다면, 이러한 거래는 매수인에게 매우 불공평한 거래가 아닐 수 없다. 특히 매수인이 선진국으로 부터 복잡한 기계제품을 수입하는 후진제국인 경우와 같이 거래 당사자의 해당 물품에 대한 지식의 격차가 큰 경우는 더욱 매수인에게 불리한 규정이 아닐 수 없다. 왜냐하면 매도인이 이미 인도한 물품에 瑕疵가 존재하기 때문에 해당 물품을 다른 물품으로 代替하여야 할 경우 인도기간 내에 대체한다면 매수인으로서도 이에 대해서는 이의를 제기할 수 없다. 그러나 문제는 인도기간 이후에 하자 물품을 代替하려 할 경우이다. 이때 매도인은 본 조항에 의해서 매수인에게 지연된 인도기간을 통지하였고 매수인으로서의 해당 물품에 대해 상세하게 검토한 후 再受領을 결정하여야 한다. 따라서 매수인으로서의 매도인이 정해둔 기간 이내에 再受領 여부를 결정하기가 어려운 경우에 직면할 수 있다.⁵⁸⁾ 그런데 본 조항을 적용해서 매도인이 앞의 예에서와 같이 일방적으로 기간을 정해두고 그 후 인도를 강행한다면, 특히 해당 물품이 복잡한 기계라고 한다면, 그리고 매수인이 후진제국의 기술력이 부족한 당사자라고 한다면 매수인에게 심각한 문제가 아닐 수 없다.

그렇다면 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 어떻게 하여야 할 것인가? 매도인은 지연된 이행을 실제로 이행하기 이전에 한번 더 이행여부를 확인해야 하는 의무가 부과되어야 한다. 따라서 “합리적인 기간내에 매수인이 지연된 이행의 수령여부를 하여야 한다.”가 아니라 “확인후 합리적인 기간내에.....”로 규

57) Honnold, *op. cit.*, pp. 313~314.

58) CISG 제 48 조 제 1 항에서는 이와 관련해서 瑕疵品을 보완 또는 대체할 수 있음을 규정하고 있다. 더구나 인도일자가 지난후에라도 그러하다고 규정하고 있다. 특히 CISG의 기초가 되는 1978년 초안 제 44 조에서는 ‘매수인이 계약의 해제를 선언하지 않으면’이라는 단서가 있었으나 외교회의에서 매도인의 권리를 더욱 보장하는 공동제의를 채택하여 그러한 단서조항을 삭제하고 본 조항의 형태를 갖추게 되었다; *Ibid.*, p. 312. 參照.

정되어야 할 것이다. 물론 현명한 실무가라면 반드시 매수인에 확인하는 절차를 거치고 지연된 이행을 하겠지만, 법규정에 이것을 명시해 두지 않음으로 해서 분쟁의 여지가 있을 수 있다는 우려 때문에 분명한 규정이 필요한 것이다.

(3) 제 3자 청구권의 통지의무

전술한 대로 CISG 제 43조에서도 매도인이 제공하여 매수인이 수령한 물품에 제 3자 청구권이 존재할 경우 매수인은 이에 대해서 합리적인 기간 이내에 매도인에게 통지하여야 할 의무가 있음을 규정하고 있다. 본 규정에서 합리적인 기간의 의미에 대해서 독일의 대표인 Enderlein은 “매수인이 법률적인 상황의 판단을 위해 자신의 변호사에게 자문을 구하여 숙고하는 기간을 포함하는 것으로 해석할 수 있다. 그러나 매수인이 이미 합리적인 것으로 간주될 수 없는 기간을 초과해서 통지를 지연시킬 수는 없다. 합리적인 기간의 시작은 매수인이 제 3자의 권리나 청구권이 해당 물품에 존재한다는 사실을 알았거나 알았음이 분명한 시점부터 시작된다.”⁵⁹⁾와 같이 정의하였다. 따라서 매수인은 자신이 입수한 물품에 부과되어 있는 제 3자의 권리나 청구권에 대해서 주의를 기울이지 않을 수 없다.

善意의 제 3자의 권리를 보호해 주어야 하는 것은 매우 중요하다. 문제는 보호의 방법인데 원칙적으로 선의의 제 3자의 권리를濫用한 당사자가 그 결과에 대해서 책임을 져야 할 것이다. 매도인이 선의의 제 3자의 권리를 남용하였다면 일차적으로 매도인이 일체의 책임을 져야한다. 그런데 본 규정에 의하면, 매도인의 제 3자 權利侵害 사실을 매수인이 알았던 것으로 추정되는 시점으로부터 합리적인 기간내에 통지해야 하는 것을 전제로 하여 매도인에게 책임을 부여하고 있다. 이것은 매수인으로서 매우 부당한 의무부과를 당하는 결과를 가져온다. 특히 매수인이 매도인의 權利濫用 사실을 주관적으로는 전혀 알지 못한 상태에서 본조에서 규정한 ‘합리적인 기간’이 경과하였다면, 매수인으로서 더욱 부당한 의무를 자신도 모르는 사이에 지게되는 것이다. 제 3자의 권리가 존재하고 있음을 매수인이 알았음이 분명한 시점의 의미가 객관적인 입장에서 정의되어야 한다면 주관적인 매수인의 입장은 고려되기 어렵다.

59) Kritzer, *Guide to Practical Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, London, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, p. 324.

따라서 매도인과 매수인 모두에게 공평하도록 매도인의 제3자 권리남용에 대해서 규정하려 한다면, 먼저 “매도인 자신이 제3자의 권리를 남용한 사실을 알지 못한 상태에서 매수인에게 그러한 물품을 제공한 경우.....” 라는 단서가 본 조항에 함께 규정되어야 할 것으로 본다. 그 다음으로 매수인이 제3자의 권리가 남용된 사실을 그 당시에는 전혀 알지 못하고 거래를 하였고 그리고 해당 물품의 일부를 다른 제3자에게 매각 또는 처분하고 나서야 제3자의 권리가 남용된 사실을 알았다면 매수인은 책임범위가 어느 시점에서 시작되어야 하는가에 대해서도 규정되어야 한다. 적어도 매수인이 제3자 權利濫用의 사실을 알지 못한 상태에서 거래된 부분에 대해서는 매도인이 전적으로 책임져야 할 것이다. 이렇게 함으로써 최소한 그때까지라도 매수인이 보호되어야 한다. 본 규정은 위의 경우에 대한 책임의 범위에 대한 분명한 규정이 보이지 않는다. 단순한 합리적인 기간의 시작에 대해서만 규정하고 있는 것은 매수인이 알지 못한 상태에서 거래한 부분까지 매수인은 제3자에게 책임을 져야하는 것으로 본 규정이 해석될 여지가 많다. 마지막으로 매수인이 제3자의 권리가 남용된 물품을 알고서도 제3자의 권리로 인해서 부당한 이익을 취한 것으로 판명될 경우에 한해서 매수인에게 손해배상을 비롯한 매수인의 권리행사의 제한과 같은 형태의 불이익을 감수하도록 해야 할 것이다.⁶⁰⁾

3. 賣渡人 救濟條項과의 比較에 따른 批判

매도인의 계약위반에 대해서 매수인은 계약의 이행을 요구할 권리가 있다. 이것은 매도인의 경우도 마찬가지여서 매수인의 계약위반이 있을 경우에 매도인 역시 매수인에게 履行要求權利가 있다. 그런데 매도인의 瑕疵 物品引渡에 대해서 매수인은 반드시 2년이내에 매도인에게 瑕疵物品引渡를 통지하고 이에 대한 계약에 일치하는 매도인의 이행을 요구하여야 한다. 결국 단지 매수인에게 만 2년이라는 통지기간이 설정되어 있고, 매수인이 계약을 위반하였을 경우 매도인에게는 이러한 기간의 제한이 규정되어 있지 않다.

CISG 제 49 조에서는 買受人의 契約解除權을 제한하는 규정을 두고 있는데

60) 拙著, UNCCIS에서 買受人 義務規定의 問題點에 관한 研究, 韓國海法會誌 第 15 卷 1 號, 1993, pp. 289~290.

제 64 조의 賣渡人 契約解除權의 제한에 비해서, 제 49 조 제 2 항 b)의 (iii) 규정을 통해서 買受人의 契約解除權에 한가지 더 제한을 가하고 있다. 즉, 매도인의 계약위반에 대해서 자신이 治癒(cure)할 수 있는 기간을 매수인이 인정하지 않을 수 없도록 규정하고 있다. 나아가서 물품의 형태를 매수인이 지정하여주지 않을 경우 매도인이 이것을 일방적으로 지정하지 않을 수 없도록 규정하고 있다.

결국 매수인의 입장에서 보면 CISG 제 39 조의 매수인 통지의무와 제 48 조 (2)의 통지의무는 구제의무조항에서 독소조항과도 같은 것이다. 한편 이와 관련하여 'UNIDROIT Principle'에서는 구제의무를 규정함에 있어서 매도인과 매수인의 구분을 두지 않고 피해입은 당사자(aggrieved party)에 대해서 단순히 그 상대방은 어떠한 구제의무가 있는지에 대해서 규정하고 있다. 그래서 상대방의 계약위반으로 손해를 입은 당사자는 어떠한 조치를 취할 수 있는가에 대해서 매도인과 매수인을 구분하지 않고 공통적으로 규정하고 있다.⁶¹⁾ 뿐만 아니라 CISG에서는 찾아 볼 수 없는 'hardship'의 개념을 도입하여 계약당사자 사이의 계약의 균형이 변경되면 이러한 계약이행은 'hardship'이 있는 것으로 규정하였다. 나아가 계약당사자 사이의 전체적인 불균형(gross disparity)의 개념을 도입하여 계약당사자 사이의 공정하고도 균형된 거래가 되도록 의도하고 있다.⁶²⁾ 그리고 CISG와는 달리 계약해제사유가 되는 중요한 계약위반의 사유를 매도인, 매수인에게 공통적으로 적용하도록 구체적으로 규정하고 있다.⁶³⁾

IV. 結 論

국제물품거래의 규범이며 국제거래법으로서 그 위치가 확고한 CISG의 매수인 구제에 관한 조항에서 매도인에 비해서 매수인 구제조항이 상대적으로 불리한 요소가 존재하고 있다. 영국물품매매법이나 미국통일상법전의 견해와 비추어 보아도 그러하였다. 그리고 새로운 국제물품거래규범의 취지에서 제정하

61) UNIDROIT principle article 7 참조.

62) 拙著, "國際物品去來에서 國際商業契約을 위한 UNIDROIT原則의 役割과 適用可能性에 관한 研究", 「貿易學會誌」 제 22 권 제 4 호, 1997. 12. pp. 255~256.

63) UNIDROIT Principle 7.3.1.

고 있는 'UNIDROIT Principle'의 관련내용과 비교하여 보았을 때도 역시 CISG상의 매수인 구제조항에 불평등요소가 존재하고 있었다.

첫째, 잠재적인 하자물품에 대해서도 물품을 수령한 매수인은 2년이내에 하자를 통지해야 하는 의무를 전제조건으로 하여 매수인의 매도인에 대한 이행요구권이 정당성을 갖는다. 결국 CISG 제 46 조의 매도인 이행강요기간이 제 39 조의 내용을 전제로 하여 이루어져야 하는 것으로 규정하고있는 것이 된다. 그러나 이러한 2년이라는 매수인 통지의무는 물품의 潛在的 瑕疵의 경우 매수인에게 불공정한 구제조항이다. 또한 제3자 청구권이 존재하는 물품을 수령한 매수인에게 통지의무기간의 규정도 '이러한 사실을 매수인이 인지한 이후 합리적 기간 동안'으로 의무규정을 분명하게 규정하여야 한다.

둘째, 제 49 조의 매수인의 계약해제권도 제 48 조 제 2 항을 전제조건으로 하여 契約의 解除가 가능하기 때문에 결국 매도인의 계약의 遲延履行에 대해서 그리고 賣渡人의 瑕疵物品 引渡에 대한 매수인의 대금감액권리 규정에서는 사실상 계약을 違反한 매도인에 대해서 매수인이 自意대로 契約 解除權을 행사할 수 없도록 규정하고 있는 것과도 같다. 결국 피해자인 매수인의 계약해제권을 제한하고 있는 것으로 본다.

셋째, 매도인과 매수인의 구제의무를 비교하여 본 결과 매도인은 자신의 계약위반에 대해서 매수인보다 위반을 치유할 수 있는 여지를 더 많이 두고 있다. 즉, 제 49 조 제 2 항 b)의 (iii)을 통해서 매도인의 瑕疵履行에 대한 治癒를 인정하여 주었다.

이렇게 비판적인 입장에서 보면 CISG에서 매수인 구제조항의 불평등성이 나타난다. 그래서 'UNIDROIT Principle'에서는 救濟條項을 규정함에 있어서 매도인과 매수인을 구분하지 않고 단지 피해입은 당사자(aggrieved party)로만 규정하고 있다. 피해입은 당사자이면 매도인 이건 매수인이건 구분없이 상대방에게 같은 권리를 갖는 것으로 규정하고 있다. 이것은 매도인과 매수인의 불평등한 구제조항의 문제점을 해결할 수 있는 가장 합리적인 원칙을 제시하고 있는 것으로 보아야 할 것이다.

따라서 국제물품거래를 위해 계약을 체결할 때 매수인이 되는 당사자는 구제조항에 대해서는 CISG보다는 오히려 'UNIDROIT Principle'(1994)의 제 7 조를 원용하는 것이 불평등한 救濟관련 조항에 따른 피해를 방지하는 방법이 될 수 있을 것이다. 한편 매도인 입장에서도 'UNIDROIT Principle'(1994)에서 규

정한 바와 같이 합리적이고 평등한 구제조항을 포함하는 계약을 체결함으로써 상호신뢰구축과 분쟁없는 상거래를 지속하게 된다면 장기적으로는 유익할 것으로 기대할 수 있다.

앞으로 세계시장을 향해서 물품거래를 해야 하는 우리나라의 기업들을 위해서 매수인 구제조항과 관련해서 우리나라 관련법과 CISG 그리고 미국통일 상법 전상의 규정들에 대한 심도있는 연구가 더욱 필요할 것으로 생각된다. 특히 이를 바탕으로하여 UNIDROIT Principle(1994)와 CISG의 救濟條項에 관한 비교연구 및 관련 外國判例를 分析하는 실증적 연구도 앞으로 진행되어야 할 것이다.

參 考 文 獻

- 朴相基, “CISG에서 買受人義務規定의 問題點에 관한 研究”, 「韓國海法會誌」, 制14輯, 制1號, 1993.
- 朴相基, “INCOTERMS(1990)에서 賣渡人義務規定의 解釋에 관한 研究”, 「慶東專門大學 論文輯」, 制4輯, 1995.
- 朴相基, “國際物品去來에서 國際商業契約을 위한 UNIDROIT 原則의 役割과 適用可能性에 관한 研究”, 「貿易學會誌」, 제22권, 제4호, 1997. 12.
- 박환일, 國際去來法, 韓國經營法務研究所, 1995.
- 新堀 總, 國際統一賣買法, 同文館, 1993.
- Bianca, C.M. and Bonell, M.J., *Commentary on the International Sales Law ; 1980 Vienna Sales Convention*, Guiffre Milan, 1987.
- Fumston, M.P., “Breach of Contract”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992.
- Garro, Alejandro M., “The Gap-filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law : Some Comments on the Interplay Between the Principles and the CISG”, *Tulane Law Review*, vol. 69, 1995.
- Guest, A.G., *Benjamin's Sale of Goods*, Sweet & Maxell, 1987.
- Hiller, “Limitation or Exclusion of Remedies : Impact on Revocation of Acceptance”, *Uniform Commercial Code Law Journal*, Vol. 19 : 159, 1986.
- Honnold, John, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, London, Kluwer Law and Taxation Publishers,

1989.

- Kozolchyk, Boris, "The Unidroit Principles as a Model for the Unification of the Best Contractual Practices in the Americas", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 46, 1998.
- Kritzer, *Guide to Practical Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, London, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989.
- Murphey, Arthur G., "Consequential Damages in Contract for the International Sale of Goods and The Legacy of Hadley", *George Washington Journal of International Law & Economy*, vol. 23, 1989.
- Reitz, "A History of Rules as a Form of Caveat Emptor :Part II From Roman Law to the Modern Civil and Common Law", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 37, 1989.
- Schmitthoff, Clive M., *Export Trade*, 9th ed, London, Steven & Sons, 1990.
- The American Law Institute, *Uniform Commercial Code(sec..2)*, official text -1992, The American Law Institute, 1992.
- UNIDROIT, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contract*, Official Commentary, 1994.

ABSTRACT

A Critical Study on Buyer's Remedy Articles under the CISG

Park, Sang Gi

Under the CISG, there is a unequitable factor in comparing buyer's remedy with seller's remedy. In my opinion, CISG is more unequitable remedy clause than UCC or UNIDROIT principle of International Commercial Contract(1994) between seller and buyer.

First, buyer who accepted defect goods must give seller notice the facts that seller delivered defect goods in two years after accepting defect goods. The cap of two year is unreasonable in a position of aggrieved buyer. This is being provided as 'within reasonable time' in UCC and there is no such provision in UNIDROIT Principle.

Second, Buyer can avoid contract when seller breached fundamentally contract or seller didn't set a additional performance period about breaching of contract. Accordingly if buyer would not set a additional performance period, although seller's breachment of contract, he could not avoid the contract. Therefore, From a viewpoint of aggrieved buyer avoidable right of contract is restrained.

Third, to compare seller's remedy with buyer's, seller have more opportunity to cure breachment of contract than buyer. Under the CISG buyer is relatively placed at disadvantage in remedy of aggrieved party. In connection with remedy of aggrieved party, 'UNIDROIT principle of international commercial contracts' instead seller and buyer of aggrieved party, so there is not unequitable factor in remedy of aggrieved parties.

Key Words : Unequitable remedy clause, Two years, Avoidable right of contract, More opportunity to cure, Aggrieved parties.
