

국제물품매매에서 이행기전 계약위반에 대한 구제권 연구(사례를 중심으로)

하 강 현*

-
- I. 서 언
 - II. 이행정지권
 - III. 계약해제권
 - IV. 결 언
-

I. 서 언

국제물품매매당사자는 매매를 위한 계약이 성립되는 시점부터 계약에 구속되므로, 계약상의 자신의 의무를 이행할 책임을 지게 된다. 매도인은 주로 물품인도의무, 서류교부의무 및 소유권 이전의무를 부담하게 되고, 매수인은 주로 인도된 물품의 수령의무 및 대금지급의무를 부담하게 된다. 이 중에서도

* 영산대학교 법률학과 부교수

매도인의 물품인도의무 및 매수인의 대금지급의무가 주된 관심사가 되기 마련이다. 그런데 국제물품매매 당사자는 종종 상대방이 그의 의무를 이행하지 못할 것이 예상되는 경우를 접하게 되고, 이러한 경우 자신은 의무의 이행을 해야만 하는지 고민하는 상황이 발생되기도 한다.

이에 「국제물품매매계약에 관한 유엔협약」(United Nations Convention on Contracts for the Int'l Sale of Goods 1980 : 국제물품매매법 또는 CISG라 불려짐)에서는 상대방의 '예상되는 계약위반'(anticipatory breach), 즉 이행기전의 계약위반에 대하여, 피해가 예상되는 당사자에게 몇 가지 권리구제의 수단을 부여하고 있다. 이행정지권(the suspension of performance)과 이행기전 계약해제권(the avoidance prior to the date for performance)이 그것이다. 드물게 사용되긴 하지만, 특정이행청구권(specific performance)도 이행기전 계약위반에 대한 권리구제의 수단으로 사용될 수 있다. 이러한 권리구제의 수단은 매도인이나 매수인에게 공히 부여되고 있다¹⁾.

그러나 이행정지권과 이행기전 계약해제권은 극히 제한적으로 사용된다. CISG에서는 이러한 구제권리의 남발을 막기 위하여 전자는 '실질적인 부분'(substantial part)의 불이행 개념으로, 후자는 '중대한 계약위반'(fundamental breach)의 개념으로 그 사용을 엄격히 제한하고 있다. 하지만 전문가에게도 어려운 이러한 개념을 국제물품매매업무를 수행하는 무역실무자가 파악하기는 쉽지 않다.

본자는 오래전에 이행정지권²⁾ 및 이행기전 계약해제권의 개념을 연구³⁾한 바 있는데, 그 당시에는 이와 관련된 사례가 많지 않아 학술저서 및 논문 등을 중심으로 그 적용기준을 연구하였다. 이에 본고에서는 사례의 분석을 통하여 이행기전 계약위반에 대한 권리구제의 개념 및 그 적용기준을 연구하고자 한다. 본고가 국제물품매매에 종사하는 실무자에게 일조하길 바란다.

1) 매도인에게만 부여하는 권리로 운송유지권(운송중지권 : stoppage of the carriage)이 있지만 그러한 권리의 발생요건이 이행정지권과 동일하므로 포괄적 개념의 매도인의 이행정지권에 포함된다.

2) 줄고, 「국제물품매매계약에서의 이행정지에 관한 고찰」, 무역학회지 제23권 2호, 1998년 10월.

3) 줄고, 「국제물품매매계약에서의 이행기전의 계약해제에 관한 고찰」, 국제거래법학회지 제7집, 1998년 11월.

II. 이행정지권

1. 이행정지권의 개념

(1) 이행정지의 사유

CISG 제71조 1항에서는 「계약이 체결된 이후에 상대방이 다음과 같은 사유로 인하여 그의 의무의 실질적인 부분(substantial part)을 이행하지 아니할 것이 명백하게 되는(it becomes apparent) 경우에는, 당사자는 자신의 의무의 이행을 정지할 수 있다(may suspend the performance). (a) 상대방의 이행능력 또는 신용도의 중대한 결함(serious deficiency) 또는 (b) 계약의 이행을 준비하거나 계약을 이행함에 있어 상대방의 행위」로 이행정지의 사유를 규정하고 있다.

가령, 매수인이 물품을 수령할 능력이 없는 경우 또는 대금을 지급할 능력이 없음이 명백해지는 경우에는 매도인은 인도할 물품의 구입이나 제조를 정지할 수 있으며, 반대로 매도인이 물품을 인도할 수 없음이 명백해지는 경우에는 매수인도 L/C개설 등 대금지급에 필요한 조치 또는 선지급분 지급을 정지할 수 있다. 그러나 이행정지권을 행사하는 도중에, 매도인이 물품을 제3자에게 재매각하거나 매수인이 다른 구입처로부터 물품을 대체 구입할 수는 없다⁴⁾.

본 조항은 매도인이나 매수인에게 모두 적용된다. 만일 매수인이 자신의 의무중 실질적인 부분을 불이행할 것임이 명백해지는 경우임에도 불구하고 매도인이 이미 물품을 발송하였다면, 매도인은 물품이 매수인에게 인도되지 못하도록 방지할 수 있다. 이는 매수인이 물품을 취득할 수 있는 권한을 부여 받은 서류⁵⁾를 소지하고 있더라도 행사 가능한 권리이다. 이를 운송유지(留止)권 또는 운송정지(중지)권이라 한다⁶⁾.

4) 오원석, 하강헌, 국제물품매매법, 박영사, 2004년 10월, p.239. 이러한 재매각권이나 재구입(대체구입)권은 계약이 해제되는 경우에만 인정된다.

5) 선하증권, 창고증권 등을 말한다.

6) 이러한 물품인도정지권은 CISG 제72조 2항에서 규정하고 있으며 당연히 매도인만 행사 가능한 권리이다. 이도 포괄적 의미의 이행정지권에 포함된다.

하지만 이행정지권을 행사할 수 있는 상황, 즉 상대방이 그의 의무의 실질적인 부분을 불이행할 것임이 명백해지는 경우를 판단해내는 것은 쉬운 일이 아니다. 실질적인 부분'을 불이행할 것임이 명백해지는(become apparent)'의 개념은 후술할 계약해제권(제72조)의 행사요건 즉 상대방이 중대한 계약위반'을 범할 것임이 분명한(is clear)'경우와 약간의 차이가 있다. 명백해지는 상황'은 불이행 자체가 기정사실임을 입증하는 상황'은 아닐 수도 있다⁷⁾. 처음에는 불이행이 명백하더라도, 시간이 지나면서 이행을 방해하던 장벽들이 제거되거나, 당시의 상황이 변할 수도 있는 것이다. 그러므로 이행정지권에는 상당히 높은 수준의 가능성'만 요구되는 것이다⁸⁾. 그렇다하더라도 어떠한 상황이 실질적인 부분을 불이행'하는 것인지 판단하는 것은 쉬운 일이 아니다. 여러 학자들은 매도인의 실질적인 부분의 불이행의 예로, 매도인의 파산 또는 물품인도가 불가능한 경우, 부적합한 원자재로 물품을 제조한 경우, 매도인 정부의 수출 또는 통상정지 조치 등을 들고 있다. 매수인의 실질적인 부분의 불이행의 예로는 매수인의 파산 또는 대금지급불능, 선지급의무 이행이 불가능한 경우, L/C개설실패, 현금유동성 부족 등으로 인한 대금지급 능력의 심각한 결함, 매수인의 불충분한 선복수배(FOB계약) 등을 들고 있다⁹⁾.

그렇지만 이러한 사안(항목)의 종류만으로 이행정지의 사유에 해당된다고 단정할 수는 없다. 이행정지사유를 보다 구체적으로 이해하기 위해서는 사소한 사유와 중대한 계약위반의 사유를 찾아내어 이를 배제하는 것도 좋은 방법이 될 것이다¹⁰⁾. 어떠한 경우이든 이행정지자는 주관적으로 판단하는 것은 금물이며, 상당한 정도의 객관적인 정당한 근거가 있는 경우에만 이행정지권

7) 오원석역, 유엔통일매매법, 삼영사, 2004년 5월, p.543.

8) Schlechtriem P. & Schwenger I., Commentary on the convention on the international sale of goods(CISG) II 2nd edition, Oxford university press, 2005, pp.707-708.

9) Gabriel H.D., Contract for the sale of goods, Oceana publications, Inc., 2004, pp.194-195 ; Ferrari F., Flenchtner H., Brand R. A., The draft UNCITRAL digest & beyond : cases & unresolved issues in the U.N. Sales Convention, European law publishers, 2004, pp.760-763 ; Schlechtiem P. & Schwenger I., op. cit., pp.707-711 ; Honnold J. O., Uniform law for int'l sales under the 1980 united nations convention 3rd edition, Kluwer law international, 1999, pp.427-428 참조.

10) 줄고, 「이행정지」 전계논문, p.301.

을 행사하는 것이 바람직하다. 이러한 객관적 판단기준을 정립하기 위하여는 사례 연구를 많이 하는 것도 좋은 방법이 된다.

(2) 이행정지의 통지와 적절한 보장

이행정지권을 행사하고자 하는 이행정지자는 상대방에게 그 정지 사실을 통지함으로써 이행정지권을 행사할 수 있다. CISG 제71조 3항에서는 「이행을 정지하는 당사자는 물품이 발송되기 전이나 또는 후이냐를 불문하고 상대방에게 즉시 그 정지에 관한 통지를 보내야 하고 또한 상대방이 그의 이행에 대하여 '적절한 보장'(adequate assurance)을 제공하는 경우에는 이행을 계속하여야 한다」라고 규정하고 있다. 前文은 이행정지권에 통지의무를 부과한 것이며, 後文은 상대방의 적절한 보장이 있는 경우 이행정지권의 효력이 무효화됨을 규정한 것이다. 이행정지의 통지시기는 즉시(immediately)이나 사전통지는 불필요하며 또한 이행정지의 사유를 제시할 필요는 없으나 신의성실의 원칙 차원에서 제시하는 것이 바람직하다¹¹⁾. 만일 통지에 실패하면 이행정지권의 효력은 상실되며, 즉시'의 시간적 기준은 주위의 사정을 고려한 합리적인 시간으로 보아야 할 것이다. 이행정지의 통지는 CISG 제2편 「계약의 성립」에서와는 달리 도달주의가 아닌 발신주의가 적용된다¹²⁾. 즉 통신전달상의 위험은 이행정지자가 아닌 불이행(위반)당사자가 부담하게 된다¹³⁾. 이행정지자가 자신의 의무이행을 정지하고도 상대방에게 통지를 하지 않거나 또는 지체한 경우에는, 이행정지자가 즉시 통지하였다면 자신이 적절한 보장을 제공할 수 있었음을 상대방이 입증한다면, 오히려 상대방(위반)당사자가 손해배상청구권을 갖게 된다¹⁴⁾.

만일 상대방이 자신의 의무이행에 관한 적절한 보장을 제공하는 경우에는 이행정지자는 정지한 자신의 의무이행을 계속하여야 한다. 어떠한 보장이 적절한 것인지를 판단하는 기준은 모호하지만 이행정지자의 불안을 완전히 제

11) Enderlein F. & Maskow D., International sale law, Oceana publications, 1992, p.289.

12) CISG 제27조 참조.

13) Enderlein F. & Maskow D., op. cit., p.289.

14) Ferrari F., Flenchtner H., Brand R. A., op. cit., p.764.

거할 수 있어야 할 것이다. 예를 들어, 매수인의 대금지급에 대한 불안으로 매도인이 이행정지한 경우라면 매수인이 취소불능 신용장을 개설하거나 대금지급보증서를 제공하면 적절한 보장이 될 수 있을 것이다. 반대로 매도인의 물품인도의무에 대한 불안으로 매수인이 이행정지를 선언하였다면 매도인은 그 불안요소를 제거할 수 있는 확실한 보장을 제공하여야 할 것이다. 가령, 공장의 파업이 원인이라면 그 파업이 해결되었음을 입증하고, 공장에서의 재료의 고갈이 원인이라면 재료의 확보 사실을 입증하면 적절한 보장이 될 것이다. 상대방이 자신의 의무의 불이행을 선언하여 이행정지한 경우라면, 상대방은 자신의 의무를 이행을 재개하였음을 입증하면 적절한 보장이 될 것이다¹⁵⁾.

이행정지를 통지하였음에도 불구하고 상대방이 적절한 보장을 제공하는데 실패한 경우라면, 이행정지권자는 당해 계약의 해제권을 갖게 된다. 즉 적절한 보장의 제공 실패는 후술할 이행기전의 중대한 계약위반을 구성하게 되므로 이행정지권자의 계약해제를 정당화 시킨다¹⁶⁾. 물론 적절한 보장을 제공하였다하더라도, 그러한 보장을 받을 때까지 이행정지자가 입은 손해에 대해서는 상대방당사자가 배상할 책임이 있다¹⁷⁾.

2. 사례분석

(1) 정당한 이행정지권 행사 사례

① 품질불일치의 경우

네덜란드 대륙붕지대에서 연안 가스전을 탐사하는 네덜란드의 몇몇기업(신청인)은 원유 및 가스의 정제 제품생산과 유통에 국제적 지위를 가진 영국의 매수인(피신청인)과 1993년 및 1994년에 Rijn Blend' 라는 원유혼합응축물을 판매하기 위한 12건의 매매계약을 체결하였다¹⁸⁾. 원유응축물이 인도된

15) 참고, 「이행정지」 전계논문, pp.307-309.

16) Schlechtrem P. & Schwenger I., op. cit., p.716. 이를 이행정지후의 계약해제권이라 한다.

17) Honnold K. O., op. cit., p.492.

18) The Netherlands: Nederlands Arbitrage Instituut/Netherlands Arbitration Institute (NAI), Case No.2319, 15 October 2002 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/67, 22 August

후 1998년 6월 11일에 매수인은 동 물품속에 수은의 함유량이 너무 높아 추가 가공 및 판매가 불가능함을 매수인에게 통지하였고, 6월 16일에는 수은 문제가 해결될 때까지 차기 인도분에 대한 물품수령의무 이행을 정지할 것이라고 통지하였다. 결국 수은문제의 해결법을 찾을 수 없게 되자 매수인은 잔여 계약의 해제를 선언하였다. 이에 매도인은 당해 물품을 제3자에게 재매각하였고, 2000년 5월 재매각 가격차로 인한 손해의 배상을 네덜란드 중재협회에 신청하였다.

매도인은 물품 품질에 관한 구체적 합의가 없었음에도 불구하고 매수인이 물품인수를 거부하고 그의 계약적 의무이행을 정지한 것은 계약을 위반한 것이라고 주장하였다. 이에 매수인은 매도인이 동 물품이 정제제품을 만드는 데 사용되는 것임을 알고 있었으며 또한 그러한 높은 수준의 수은 함유량은 큰 손해를 발생시킬 수도 있다는 것을 알고 있었다고 주장하였다. 네덜란드 중재법정은 동 물품은 합리적인 품질기준에 달하지 못하는 것으로 판단하고 매수인은 CISG 제73조 1항¹⁹⁾에 기초하여 제71조상의 이행정지권을 행사할 권리가 있다고 판정하였다. 하지만 기인도한 6월분에 대하여는 매수인이 제71조 3항에 의거한 즉각적인 이행정지 통지의무의 위반이라고 보아 대금을 지급토록 판정하였다²⁰⁾. 이와같이 상대방의 이행능력에 중대한 결함이 있는 경우에는 피해 예상당사자는 자신의 의무이행을 정지할 수 있으며, 이행정지를 통지받은 상대방은 그의 이행능력에 관한 적절한 보장을 제공하는데 실패하는 경우 장래계약도 해제될 수 있음에 유의하여야 한다. 또한 이행정지자는 이행정지사실을 상대방에게 통지할 의무가 있음에도 유의하여야 한다.

② 물품불인도의 경우

오스트리아의 매도인은 독일의 매수인(피고)과 가구를 매매하는 계약을 체결

2007, Case 720.

- 19) CISG 제73조 1항에서는 어느 분할분에 대한 의무의 불이행이 그 분할분과 관련하여 중대한 계약위반이 되는 경우 계약의 해제를 인정한다.
- 20) 이행정지권을 행사하는 당사자는 이행정지 사실을 상대방에게 즉시 통지하여야 한다. 즉시 통지의 기간에 관한 일률적 기준은 설정할 수 없지만, 본 사건에서 매수인은 처음 이행정지의 사실을 매도인이 아닌 제3자(매도인의 대리인도 아님)에게 통지한 후 수일이 지난 뒤 매도인에게 통지하는 우를 범하였다.

결하였으며, 동 가구는 헝가리에 소재한 창고에서 인도토록 약정되어 있었다. 본 계약에서 매수인은 동 물품에 대한 분할 인도청구권이 있었을 뿐 아니라, 매도인이 창고에서 운송수단상에 적재한 후 대금을 지급하도록 약정되어 있었다²¹⁾.

그런데 동 물품이 창고에 입고된 후 매도인은 입고된 물품에 대한 권리를 제3자(제2매도인 : 원고)에게 양도하였고 매수인은 그 양도 통지서에 서명하였다. 그러나 매수인은 헝가리 창고업자가 파산하고 그 창고에서 가구가 없어졌기 때문에 창고보관물품의 송장에 기재된 가구를 수령할 수 없었고 그래서 자신의 대금지급의무의 이행을 정지하였다. 이에 제2매도인은 매수인의 대금지급을 청구하는 소송을 제기하였다. 원고는 매수인이 창고에 보관중인 물품의 양도에 동의하였기 때문에 CISG 제53조²²⁾에 의거한 책임이 있다고 주장하였다. 하지만 독일법원은 원고의 청구를 거절하였다. 법원은 원고가 물품의 위험이 매수인에게 이전된 후에 물품이 분실되었음을 입증하지 못하였기 때문에 제66조²³⁾에 기초한 매수인의 대금지급의무가 없으며 또한 본 거래에서 제33조 a호²⁴⁾에 기초한 인도시기는 매수인이 물품인도를 청구한 시기이므로 제69조 2항²⁵⁾에서 규정한 위험이전이 성립되지 않았기 때문에 즉, 물품이 매수인의 처분하에 두어지지 않았기 때문에 그 분실 위험은 원고에게 있다는 것이었다. 이로써 매도인이 가구를 인도할 수 없음이 명백하기 때문에, 이는 제30조²⁶⁾하의 매도인 의무의 실질적인 부분(substantial part)을

21) Germany:Oberlandesgericht Hamm; 19 U 127/97, 23 June 1998 : A/CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/31, 20 June 2000, Case 338.

22) CISG 제53조에서는 매수인의 대금지급의무 및 인도된 물품의 수령의무를 규정하고 있다.

23) CISG 제66조에서는 물품에 대한 위험이 매수인에게 이전된 이후에는 물품의 멸실 또는 손상이 있더라도 매수인에게 대금지급의무가 있음을 규정하고 있다.

24) CISG 제33조 a호에서는 인도기일이 계약에 의하여 지정되어 있거나 또는 결정될 수 있는 경우에는 그 시기에 매도인이 물품을 인도하도록 규정하고 있다. 본 사건에서 물품인도기일은 매수인이 물품인도를 청구하는 일자가 된다.

25) CISG 제69조 2항에서는 매도인의 영업소 이외의 장소에서 매수인이 물품을 수령하는 경우에는 위험은 기일이 도래하고 물품이 매수인의 처분하에 놓인 사실을 매수인이 안 때에 이전됨을 규정하고 있다. 본 사건에서는 인도기일이 도래하기전에 물품이 분실되었고 그래서 매수인의 처분하에 적치되지도 못하였다.

26) CISG 제30조에서는 매도인의 물품인도의무, 서류교부의무 및 소유권 이전의무를 규정하고 있다. 본 사건에서는 매도인이 물품인도의무를 불이행한 것이라 본 것이다.

구성하므로 매수인은 제71조 1항에 의거 자신의 의무이행을 정지할 수 있다고 법원은 판결하였다. 본 사건에서 법원은 매수인의 대금지급 거절통지는 제71조 3항에서 규정한 이행정지 통지의무를 이행한 것이라고 해석하였다. 이와 같이 매도인이 자신의 의무 중 실질적인 부분을 이행할 수 없음이 명백한 경우 매수인은 자신의 의무이행을 정지할 수 있다.

(2) 부당한 이행정지권 행사 사례

① 매수인의 부당한 대금지급의무 이행정지 사례

㉓ 스위스의 매도인(신청인)은 자사제품 독점대리점인 매수인(피신청인)에게 롤러베어링을 2년간 잘 판매해왔으나, 매수인은 기 인도분의 품질 불일치, 지연 인도 및 수량불충분 등을 이유로 기 인도분에 대한 대금지급의무의 이행을 정지하였다. 이에 매도인은 미불금 및 이자 지급을 청구하는 중재를 신청하였다²⁷⁾. 스위스 국제상업회의소 중재법정은 매수인이 주장한 품질불일치 및 수량부족분의 상계(offset)를 위한 대금지급 보류(이행정지)권을 인정하지 않았다. 중재법정은 수량부족의 경우 CISG 제51조²⁸⁾에 의거 일부불일치에 대한 구제를 하여야 하며, 기 수령분 전체 대금의 지급을 정지할 수 없다고 판정하였다. 또한 CISG 제71조상의 이행정지권은 장래에 예상되는 계약위반에 적용되는 것이며 기 인도분에 적용되는 것은 아니므로, 매수인은 부당하게 이행정지권을 행사하였다고 판시하였다. 이와 같이 이행정지권은 기 이행분에 적용되는 것이 아니며 장래의 이행예정의무에 대해서만 적용되는 것이다.

㉔ 미국의 매도인은 그리스의 2개회사(매수인)에게 플라스틱 원예용 화분 제작설비를 판매하는 계약을 체결하였고, 계약에 따라 제작설비를 여러 차례 분할하여 인도중이었지만, 매수인은 물품의 불일치를 이유로 자신의 분할지급(progress payments)분의 지급의무를 정지하였다²⁹⁾. 이에 미국법원은 매수

27) Switzerland, Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, Zurich, ICC Arbitration Case No. 9448, July 1999 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/57, 11 July 2006, Case 630.

28) CISG 제51조 1항에서는 인도된 물품의 일부불일치에 대해서는 제46조하에 이행청구권 또는 제50조하에 대금감액권을 행사할 수 있도록 규정하고 있다.

인의 대금지급의무 이행정지는 부당하며 오히려 매수인이 중대한 계약위반을 범하였다고 판결하였다. 왜냐하면 매도인은 그 장비의 운전훈련 및 정상 작동 수리조건부로 판매하였기 때문에 매수인이 주장한 불일치는 실질적인 부분'에 해당되지 않는다는 것이었다.

이와 같이 이행정지권은 상대방이 그의 의무의 실질적인 부분을 불이행할 것이 명백한 경우에 행사할 수 있는 것이며 사소한 부분을 이유로 행사하는 경우, 오히려 자신이 중대한 계약위반을 범하게 된다는 점에 유의하여야 한다.

② 매도인의 부당한 물품보유권 행사 사례

네덜란드의 매도인(원고)은 독일의 매수인(피고)과 제혁기계 판매계약을 체결하고 그 물품을 인도한 후, 동 기계의 일부 하자를 수리하기 위하여 매수인에게 무조건적으로 반환할 것을 약정하고 되돌려 받아 왔으나, 약정기일까지 그 기계를 매수인에게 반환하지 못하였다³⁰⁾.

이에 매수인은 가죽제품을 생산하기 위하여 제3자와 기계구매 계약을 체결하고 매도인에게는 대금을 지급하지 않았다. 이에 따라 매도인은 매수인에게 물품을 인도할 자신의 의무이행을 정지하고 CISG 제71조에 의거 물품의 소유권을 행사하면서 매수인에게 구매대금 지급을 청구하는 소송을 제기하였다. 본 사건에서 독일법원은 매도인의 물품보유권을 인정하지 아니하였으며, 매수인이 제3자와 계약을 체결한 것은 손해경감을 위한 합당한 조치라고 판결하였다³¹⁾. 이와 같이 매도인은 자신의 물품인도의무를 이행하지 않으면서 물품의 소유권을 행사할 수는 없는 것이다.

29) United States: U.S. [Federal] District Court for the Western District of Michigan; No. 1:01-691, Shuttle Packaging Systems, L.L.C.v. Tsonakis, Ina S.A. and Ina Plastics Corporation, 17 December 2001 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/51, 26 January 2006, Case 578.

30) Germany: Oberlandesgericht Köln; 27 U 58/96, 8 January 1997 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/28, 3 March 2000, Case 311.

31) 본 사건에서 매도인은 기계의 수리(조정)을 위한 합리적인 약정기일내 물품을 반환하지 못하여 자신의 물품인도의무를 위반한 것이다. 매수인의 대금지급을 확약받기 위하여 매도인이 이행정지권(물품의 소유권)을 행사할 수는 없는 것이다.

Ⅲ. 계약해제권

1. 이행기전 계약해제권의 개념

(1) 이행기전 계약해제의 사유

CISG 제72조 1항에서는 「계약의 이행기일전에 어느 일방이 중대한 계약 위반(fundamental breach)을 범하리라는 것이 분명한(is clear) 경우에는 상대방은 계약의 해제를 선언할 수 있다」라고 규정하여 이행기일전의 계약해제권은 그 사유가 중대한 계약위반에 상당한 경우로써 그 사용을 제한하고 있다. 즉, 불이행 사유에 대한 정도를 중대한 계약위반'에 상당할 것을 요구하여 이행정지권의 실질적인 부분의 불이행'보다 훨씬 엄격하게 규정하고 있다³²⁾. 또한 불이행의 가능성에 대한 정도도 분명한'(is clear)것을 요구하여 이행정지권의 명백해지는'(become apparent)보다 훨씬 엄격하게 규정하고 있다.

하지만 어떠한 사유가 중대한 계약위반에 상당한 것인지를 판단하는 기준은 아주 모호하다. CISG에서는 중대한 계약위반의 정의에 관하여 제25조에서 「당사자 일방이 범할 계약위반이 그 계약하에서 상대방이 기대할 권리를 실질적으로 박탈하는(substantially deprive) 정도의 손해를 초래하는 경우에는 중대한 것이다」라고 규정하고 있지만 그 기준을 설정하기가 쉽지 않다³³⁾.

분명한 것은 이행기전 계약위반에 대한 권리구제의 수단으로서 계약해제권은 이행정지권보다 매우 엄격히 제한적으로 행사될 수 밖에 없다. 만일 계약해제의 사유에 해당하는 것인지 불확실한 경우라면, 일단 이행정지후 상대방의 적절한 보장이 없는 경우에 계약의 해제를 선언하는 것이 현명한 방법이 될 것이다³⁴⁾. 여러 학자들은 매수인의 이행기전 계약해제 사유의 예로,

32) Schlechtriem P. & Schwenger I., op. cit., pp.721-722.

33) 중대한 계약위반의 정의에 관해서는 줄고, 「국제물품매매계약에서 근본적 계약위반에 관한 고찰」, 한국무역상무학회지 제11권(1998.2) 참조. 중대한 계약위반의 적용사례에 관해서는 줄고, 「근본적 계약위반조항의 적용사례에 관한 고찰」, 한국무역상무학회지 제19권(2003.2) 참조. Fundamental Breach를 중대한 계약위반 또는 근본적 계약위반이라 역한다.

34) 줄고, 「이행기전 계약해제」 전계논문, p.131.

매도인이 물품을 제3자에게 매각한 행위, 물품제조에 필요한 공장이나 기계 또는 설비를 매각하는 행위, 공장의 소실 또는 매도인이 물품불인도를 선언하는 행위 등을 들고 있다. 반면에 매도인의 이행기전 계약해제 사유의 예로는, 매수인의 파산, L/C개설 실패 등 대금지급조치의 불이행, 물품수령 거절 선언, 타 구매처로부터 물품을 재구매한 경우 등을 들고 있다³⁵⁾. 그러나 이러한 사안들도 개별 사정에 따라 달리 해석될 수도 있으므로, 본 개념을 이해하기 위해서는 사례분석을 통한 사안별 분석 및 연구가 필요하다.

(2) 계약해제의 통지와 적절한 보장

CISG 제72조 2항에서는 이행기전 계약해제의 통지 및 적절한 보장에 관하여 「시간이 허용하는 경우에는, 계약의 해제를 선언하고자 하는 당사자는 상대방이 그 이행에 대하여 적절한 보장을 제공할 수 있도록 하기위하여 그에게 합리적인 통지를 주어야 한다」라고 규정하여 계약해제권자에게 통지의 의무를 부여하고 있다. 다만, 시간이 허용하는 경우'(If times allows)로 한정함과 동시에 제3항에서는 「전항의 요건은 상대방이 그의 의무를 이행하지 아니하겠다고 선언한 경우에는 적용하지 아니한다」라는 단서조항을 두어 상대방이 자기 의무의 이행거절을 선언한 경우에는 통지요건을 면제하고 있다. 전체적으로 이는 이행정지권의 통지의무보다는 덜 엄격하다. 계약해제의 통지 또한 이행정지의 통지와 마찬가지로 CISG 제27조에 의거 발신주의가 적용되므로 통신전달상의 위험은 상대방(위반)당사자가 부담하게 된다. 시간이 허용하는 경우에'라는 단서는 상대방이 적절한 보장을 제공할 시간적 여유가 없는 경우, 즉 이행기일이 도래하였거나 또는 면책사유에 의한 경우 가령, 전쟁 등으로 인한 매도인의 공장소실, 통상정지 발동, 외환지급정지 등이 발생한 경우에는 결국 적절한 보장을 받을 수 없기 때문에 포함된 것이다³⁶⁾. 그러나 현대의 통신수단을 감안할 때 이러한 단서조항이 이행기전 계약해제를 통지하고자 하는 피해당사자의 권리를 부당하게 침해하지는 않을 것이며, 이는 신의성실의 원칙이나 통상적인 상관습에도 부합하는 것이다³⁷⁾.

35) Ferrari F., Flenchtner H., Brand R A., op. cit., p.767. ; 오원석, 전게역서, pp.553-555. ; 줄고, 「이행기전 계약해제」 전게논문, pp.130-131 참조.

36) Schlechtriem P. & Schwenzler O., op. cit., pp.722-723.

만일 상대방이 적절한 보장을 제공한다면 계약해제를 의도한 당사자는 이행정지에 대한 적절한 보장의 제공에서와 마찬가지로 자신의 계약적 의무를 계속 이행하여야 한다. 물론 이로 인한 손해에 대한 배상청구권은 피해당사자가 갖게 된다. 적절한 보장의 제공기간에 대하여 CISG에서는 규정을 두고 있지 않으나, 이행기전 계약해제를 위한 통지이므로 늦어도 이행기일전에는 제공되어야 할 것이다. 문제는 계약해제를 의도한 당사자가 적절한 보장을 수령할 때까지 중단되었던 의무이행 기간을 연장할 수 있는지의 여부이다. 입법취지로 보아, 이행기일전의 이행정지 및 계약해제의 통지로 인한 기간만큼 의무이행기간이 연장될 수 있을 것으로 보여진다³⁸⁾.

CISG에서는 적절한 보장의 적절성에 관하여 별도의 규정을 두고 있지는 않지만 이행정지와 마찬가지로 그러한 불안(사유)이 완전히 제거되었음을 입증하여야 적절한 보장이 될 수 있다. 예를 들어, 상대방 정부의 수출금지 조치로 인하여 통지를 한 경우라면 수출면장을 취득하면 될 것이고, 상대방의 지급불능이 사유였다면 은행의 지급보증서를 제공하면 될 것이다³⁹⁾. 상대방으로부터 적절한 보장을 수령한 계약해제당사자는 자신의 의무이행을 계속 할 것임을 상대방에게 통지하는 것이 바람직하다.

2. 사례분석

(1) 정당한 계약해제권 행사 사례

① 계약체결후 매수인이 계약조건을 변경한 경우

독일의 매도인은 중국의 매수인과 강철코일 2,000톤 매매계약을 체결하였으나, 그 후 중국의 매수인은 계약과 불일치하는 다수의 조건을 L/C조건에 포함시킨 채 L/C를 매도인에게 개설하였다⁴⁰⁾. 또한 매수인은 수입통관상의 문제를 피하기 위한 목적이자면서 2,000톤 단일계약을 각 1,000톤씩 분리하

37) 오원석, 전계역서, pp.555-556.

38) 졸고, 「이행기전 계약해제」 전계논문, p.293.

39) Enderlein F. & Maskow D., op. cit., p.293.

40) People's Republic of China: PRC: China International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], 16 December 1997 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/67, 22 August 2007, Case 716.

도록 요구함과 동시에 B/L은 각 500톤씩 분리하여 발급받도록 요구하였다. 그러나 매수인은 이에 대한 매도인과의 합의가 없었음에도 불구하고, 새로운 조건을 추가하여 L/C변경을 하였다. 매도인도 L/C상의 포장당 6톤 이하 조건을 5-9톤 이하조건으로 변경하도록 매수인에게 요청하였으나 매수인은 이는 물품의 목적에 적합하지 않다고 거절하였다. 이에 매도인은 매수인이 이를 3일내에 변경하지 아니하면 매수인이 계약을 취소할 것으로 간주하겠다고 통지하였다.

그 후 독일의 매도인은 물품을 제3자에게 재매각하고 중국의 국제경제 무역 중재위원회에 중재를 신청하였다. 중재심문과정에서 매도인은 포장증량변경은 단지 포장방법의 변경일 뿐 품질, 명세 및 관행에 영향을 주는 것은 아니라고 주장하면서, 매수인의 일방적인 L/C조건 추가 및 계약분할 요구 등은 매수인의 예상되는 이행기전의 계약위반이므로 자신이 계약을 해제하고 제3자에게 재매각한 것은 정당하며, 이에 대해 매수인이 손해배상을 하여야 한다고 주장하였다. 반면, 매수인은 매도인의 포장당 증량변경요구는 제35조 1항41)에 의한 계약에 일치한 물품인도의무를 매도인이 위반한 것이라고 주장하였다. 이 사건에 대해서 중국 중재법정은 매수인은 계약에 따른 L/C 개설에 실패하였으므로 매도인의 동의없이 L/C조건을 변경한 것은 매수인이 계약을 위반한 것이라고 판정하였다. 결국 매수인은 매도인의 재매각 가격 차이로 인한 손해액을 매도인에게 배상하게 되었다. 이와 같이 계약체결 후 계약조건 및 L/C조건을 부당하게 변경하고자 하는 시도는 계약의 이행을 거절하기 위한 행위로 해석될 수 있음에 유의하여야 한다.

② 매수인이 L/C개설을 거절한 경우

호주의 매도인(원고)은 물품선적전 취소불능 L/C개설을 조건으로 말레이시아의 매수인(피고)에게 고철을 판매하는 계약을 체결하였다⁴²⁾. 그런데 L/C

41) CISG 제35조 1항에서는 계약에서 요구되는 수량, 품질 및 명세에 일치한 물품을 계약에서 요구되는 방법으로 포장된 물품을 매수인에게 인도할 의무를 매도인에게 부여하고 있다. 일반적으로 계약에서 요구되는 포장'은 포장의 종류를 의미하는 것이지 포장당 증량단위를 의미하는 것은 아니라고 본다. 포장당 증량단위는 계약에서 약정한 내용에 따르면 될 것이나 이에 관한 약정이 없다면 당해 물품의 거래 관행에 따르면 될 것으로 본다.

42) Australia: Supreme Court of Queensland 10680 of 1996, Downs Investments Pty Ltd.

를 통지받기 전에 매수인 회사의 경영체제개편이 이루어졌고 경영을 맡게 된 전담경영위원회에서는 동 건의 L/C개설을 거부하였다. 이에 매도인은 이행기일 전의 매수인의 예상되는 중대한 계약위반에 대하여 계약의 해제를 선언하였다.

본 사건에서 호주법원은 전담경영위원회의 L/C개설거부는 제54조⁴³⁾에서 규정한 대금지급조치의무의 위반으로 이는 중대한 계약위반을 구성하는 것으로 이행기전 계약해제의 사유에 상당한다고 판결하였다. 또한 법원은 매도인에게 2개월 내에 고철을 재매각하여 제77조⁴⁴⁾상의 손해경감의무를 준수하라고 판결하였다. 이와 같이 매수인의 L/C개설의 지연이 아닌 L/C개설의 거절선언은 이행기전의 중대한 계약위반을 구성하는 것이다.

③ 매수인의 지급능력에 결함이 있는 경우

이태리의 매도인(원고)은 독일의 매수인(피고)에게 겨울용 신발 140켤레를 판매하는 계약을 체결하였다⁴⁵⁾. 매도인은 계약물품을 제작한 후 매수인이 몇 건의 이전 거래분에 대한 미불금이 있기에 매수인에게 대금지급보증서를 요구하였다. 그러나 매수인은 이전 미불금에 대한 지급도 본 건에 대한 대금지급보증서도 발행하지 못하였다. 그래서 매도인은 계약의 해제를 선언하고 다른 업자(제3자)에게 그 계약물품을 낮은 가격으로 재매각하였다. 본 사건에서 독일의 항소법원은 원고인 매도인에게 CISG 제72조에 의거한 계약해제권을 인정하였고 따라서 제75조⁴⁶⁾에 의거한 대체거래와의 차액을 배상받도

v. Perwaja Steel SDN BHD 17 November 2000 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/57, 11 July 2006, Case 631.

- 43) CISG 제54조에서는 대금지급을 가능하게 하기 위한 그러한 조치를 취하고 그러한 절차를 준수할 의무를 매수인에게 부여하고 있다. L/C개설은 바로 본 조항의 대금지급조치의무에 해당한다.
- 44) CISG 제77조에서는 계약위반으로 손실을 경감하기 위한 합리적인 조치를 취할 의무를 계약위반을 원용하는 당사자에게 부여하고 있다. 정당한 계약해제가 이루어진 후 합리적인 기간내에 계약물품을 제3자에게 재매각하는 것도 손해경감의무의 하나이다.
- 45) Germany: Oberlandesgericht Dusseldorf; 17 U 146/93, 14 January 1994 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/10, 16 August 1996, Case 130.
- 46) CISG 제75조에서는 계약이 해제된 후 합리적인 방법과 기간내에 물품을 재매각(매도인) 또는 대체품구매(매수인)한 경우에는 손해배상청구자에게 계약대금과 대체거래 대금과의 차액을 회복할 권리를 부여하고 있다.

록 판결하였다. 또한 법원은 매도인이 계약후 2개월내에 재매각을 한 것은 합리적인 기간(계약해제-8월 7일, 재매각-10월 6일, 15일)내에 행한 것으로 제77조상의 손해경감의무를 위반한 것이 아니라고 판시하였다. 이와 같이 매수인의 지급능력에 심각한 결함이 있는 경우에는 적절한 보증(대금지급보증서)을 요구할 수 있고, 이를 이행치 못하는 경우에는 매도인에게 이행기일전 계약해제권(이행정지후 계약해제권)이 부여되는 것이다.

④ 매도인이 계약조건을 변경한 경우

러시아의 매수인(신청인)은 인도의 매도인(피신청인)으로부터 식품 구매계약을 체결하면서 계약서상에 운송은 특별히 부보된 선박 한 척에 단일 적하품만을 선적하여 독점적으로 운송할 것을 요구하는 조항을 포함시켰다⁴⁷⁾. 그러나 계약체결 후 매도인은 이를 거절하고 동 선박에 다른 물품도 적재하여 운송할 수 있도록 매수인에게 계속 요구하였다. 이에 매수인은 이는 이행기전의 중대한 계약위반이라고 판단하고, 계약의 해제를 선언한 후 손해배상을 청구하는 중재를 러시아 국제상사중재법정에 신청하였다. 본 사건을 심문한 중재법정은 매도인의 요구는 계약서상의 조항에 불일치한 것으로 매수인은 그 선박의 사용허가를 거절할 권리가 있으며, 매도인이 CISG 제72조를 위반한 것으로 불충분한 사유가 된다고 판정하였다. 또한 중재법정은 매수인이 제기한 매도인의 잘못된 이행기전 계약해제선언으로 인한 손해배상 청구는 이유없다고 기각하였다. 이와 같이 계약서상에 포함된 정당한 조항을 계약상대방의 동의없이 변경할 수는 없는 것이다.

(2) 부당한 계약해제권 행사 사례

① 매도인이 물품의 운송을 중재한 경우

오스트리아의 매수인(원고)은 스위스에 있는 자회사를 통해 스위스의 매도인(피고)으로 알콜성음료용액을 구매하여 러시아로 운송하기 위한 구매계약을 체결하였다⁴⁸⁾. 매도인은 매수인에게 선지급금액을 지급하였으나 매수인은

47) Russian Federation: Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Arbitral award in case No. 238/1998, 7 June 1999 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/41, 25 July 2003, Case 473.

L/C를 개설하지도 않으면서 운송수단은 트럭이어야 한다고 주장하였다. 이는 계약내용에 없는 것이었다. 이에 매도인은 물품의 운송을 중지하였고, 매수인은 CISG 제72조에 의거 계약을 해제하였다. 법원은 심리과정에서 운송수단에 관한 합의가 없었음을 알게 되었고 이러한 경우 CISG 제32조 2항⁴⁹⁾에 의거, 운송을 매도인이 수배하는 경우는 매도인이 적절한 운송수단을 선택할 수 있음을 알게 되었다.

스위스법원은 매수인의 계약해제는 부당하며 따라서 매수인의 손해배상청구 소를 기각하였다. 오히려 법원은 매도인의 맞소송을 인정하여 매수인이 선지급 및 그 이자를 매도인에게 반환하도록 판결하였다. 덧붙여 법원은 매도인은 제63조 1항⁵⁰⁾ 및 제64조 1항 b호⁵¹⁾에 의거, 매수인의 L/C개설을 위한 추가기간설정 후 계약을 해제할 수 있다고 판시하였다. 이와 같이 상대방에게 계약에서 미합의된 요구를 한 후 이를 빌미로 이행기전 계약해제권을 행사할 수는 없는 것이다.

② 미이행분에 대하여 계약해제하는 경우

이태리의 매도인(원고)은 독일의 매수인(피고)에게 신발을 판매하는 계약을 체결하였지만 약정된 수량 전체를 인도하지는 못하였다⁵²⁾. 매수인은 그 미이행분의 이행시까지 자신의 대금지급의무를 정지하겠다고 매수인에게 통지하였고, 이에 대해 매도인은 인도분에 대한 대금지급을 요구하였다. 그러자 매수인은 계약해제를 선언하고 매도인의 미이행분으로부터 발생한 손해액과의 상계를 주장하며 이행분에 대한 대금지급을 거절하였다.

본 사건에서 독일법원은 미이행분에 대하여 매수인이 계약을 해제할 권리

48) Switzerland: Bezirksgericht der Saane (Zivilgericht); T 171/95, 20 February 1997 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/25, 1 November 1999, Case 261.

49) CISG 제32조 2항에서는 매도인이 운송을 수배하여야 하는 경우에 사정에 따른 적절한 운송수단으로 운송계약을 체결하도록 규정하고 있다.

50) CISG 제63조 1항에서는 매수인의 의무이행을 위한 합리적인 추가 기간을 매도인이 설정할 수 있도록 규정하고 있다.

51) CISG 제64조 1항 b호에서는 매수인이 합리적인 추가기간내 자신의 의무이행을 아니하거나 또는 아니하겠다고 선언하는 경우, 매도인이 계약의 해제를 선언할 수 있는 권리를 부여하고 있다.

52) Germany: Oberlandesgericht Dusseldorf, 6 U 87/96, 24 April 1997 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/26, 3 December 1999, Case 275.

는 없다고 판결하였다. 심리과정에서 법원은 매수인이 잔여 미이행분의 인도 요구를 매도인에게 전화로 통지하면서 추가기간을 확정하여 알리지 않았기 때문에 매수인에게 계약해제권이 없다는 것을 알게 되었다. 또한 법원은 본 사건에서 물품의 분할인도 자체가 중대한 계약위반을 구성하는 것은 아니라고 판시하였다. 따라서 매도인은 CISG 제58조 1항⁵³⁾에 의거 분할이행분에 대한 지급을 청구할 수 있으며, 미이행분과 관련하여 매수인이 이행분에 대한 지급을 거절하는 것은 부당하므로, 이행분의 대금 및 그 이자를 매도인에게 지급토록 명령하였다.

이와 같이 미이행분에 대한 계약해제도 중대한 계약위반에 상당하지 아니하는 경우에는 추가기간설정 후 계약해제권을 행사하여야 하는 것이다. 더군다나 이를 이유로 이행분의 대금지급을 거절하는 것은 오히려 매수인이 중대한 계약위반을 범하게 되는 것이다.

3. 이행정지권

여기에서는 이행기일전의 상대방의 예상되는 계약위반에 대하여 특이하게도 이행청구권을 행사한 사례를 살펴보겠다.

(1) 이행청구권의 개념

상대방의 이행기전 계약위반이 있는 경우, 피해당사자는 보통 이행정지권 또는 계약해제권을 행사하거나 이행정지후의 계약해제권을 권리구제의 수단으로 사용하기 마련이다. 그러나 계약해제후 손해배상을 청구하여 손해액을 회복한다하더라도 그러한 손해배상액에 거래처에 대한 신용의 하락분까지 포함되는 것은 아니다. 이러한 관점에서 드물기는 하지만, 피해당사자는 법원을 통하여 상대방에게 계약에서 특정한 그의 의무를 이행기일에 이행하도록 하는 특정이행명령을 이행기일 전에 내리길 원하기도 한다.

CISG에서는 매도인 및 매수인의 이행청구권⁵⁴⁾을 별도로 규정하고 있는데

53) CISG 제58조 1항에서는 특정한 시기에 대금을 지급할 의무가 없는 경우에는, 매수인은 물품 또는 물품처분서류가 매수인의 처분하에 두게될 때 대금을 지급토록 규정하고 있다.

54) 이행청구(requiring performance)를 보통법에서는 특정이행(specific performance)이

제46조 1항에서는 「매수인은 매도인에게 그 의무의 이행을 청구할 수 있다」라고 매수인의 이행청구권을 규정하고 있고 제62조에서는 「매수인은 매수인에게 대금의 지급, 인도의 수령 또는 기타 그의 의무의 이행을 청구할 수 있다」라고 매도인의 이행청구권을 규정하고 있다. 다만 이러한 청구권은 양립하는 구제를 구할 수 없도록 단서를 달고 있다⁵⁵⁾. 국가에 따라서는 특정 이행 명령을 내리는 것을 꺼리기도 하고⁵⁶⁾, 어떠한 국가에서는 국내법상 이행청구권의 행사를 불허하기도 한다. CISG상의 이행청구권은 국내법에서는 허용되는 경우에만 사용될 수 있다⁵⁷⁾. 비록 그 사용이 제한적이긴 하지만 이행기전의 계약위반에 대한 권리구제의 수단으로 이행청구권을 사용할 수 없는 것은 아니다.

(2) 사례분석

미국의 철강제품 유통업자인 매수인(원고)은 일리노이주에 판매사무소를 둔 독일의 매도인(피고)과 우크라이나에서 제조될 철강의 원자재를 구매하기 위하여 계약을 체결하였지만 매도인은 주문확인서상의 일반적 조항에 선박적재조건, 분쟁해결 조항 및 준거법 등에 관하여 원고의 조건과는 다른 추가적 조항을 삽입하였다⁵⁸⁾. 이러한 문제를 계속 매도인과 교섭하면서 매수인은 L/C를 개설하였지만 매도인은 L/C에 다른 추가조건을 제시하였고 L/C조건 변경은 이루어지지 않았다. 이에 매수인은 L/C를 취소하였고, 매도인은 물품을 다른 매수인에게 판매하려고 하였다. 그러나 매수인은 매도인의 이행기전의 계약위반에 대한 손해배상청구 및 매도인이 계약대로 철강원자재를 인도하도록 하는 법원 명령서를 청구하였다.

라고 한다.

55) 즉, 이행청구권과 모순되는 권리구제를 할 수 없다는 의미이다. 예를 들어 계약을 해제하고 특정이행청구를 구할 수는 없다.

56) 영국법정에서는 특정이행명령을 꺼려하며 확대사용되길 원치 않는 경향이다.
Atiyah P. S., Adams J. H., Macqueen H., *The sale of goods*, Pearson education, 2001, p.561.

57) CISG 제28조.

58) United States: U.S. [Federal] District Court for the Northern District of Illinois : NO. 99 C 5153, 7 December 1999 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/35, 19 October 2001, Case 417.

본 사건에서 미국법원은 원고(매수인)는 계약의 이행준비를 하고 있었지만 피고(매도인)에 의한 이행기전의 예상되는 이행거절이 있었음을 알게 되었다. 또한 CISG 제46조 1항에 의거 특정이행명령을 정당화할 충분한 사실이 있다고 판결하였다.

IV. 결 언

CISG에서는 국가물품매매에서 이행기일전에 상대방의 예상되는 계약위반이 있는 경우에는, 피해가 예상되는 당사자는 이행정지권, 이행정지후 계약해제권 또는 계약해제권을 사용하여 자신이 입을 손해를 최소화할 수 있는 장치를 마련해 두고 있다. 흔한 경우는 아니지만, 이행청구권도 피해당사자의 구제권이므로, 이행기전 계약위반당사자에게 동 권리를 행사 할 수도 있다.

이러한 이행정지권과 계약해제권은 그 사용의 남발을 막기 위하여 실질적인 부분의 불이행'과 중대한 계약위반'의 개념으로 그 사용을 제한하고 있으며 또한 상대방의 적절한 보장'이 있는 경우 그 계약상의 의무를 계속 수행토록하여 계약유지의 이념을 실천할 수 있도록 통지의무'를 부여하고 있다. 다만 계약해제권 사용을 위한 통지의무는 시간이 허용하는 경우'로 단서를 달고 있지만, 현대통신기술로 보아 그러한 상황은 많지 않을 것이다. 이러한 이행기전의 권리구제수단은 매우 유용하게 사용될 수 있지만, 잘못 사용하는 경우에는 오히려 피해예상당사자 자신이 이행기전의 계약위반자가 될 수 있음에도 유의하여야 한다. 매수인은 이행정지권을 기 인도수령분에 대하여 사용할 수 없으며, 매도인이 물품의 수리보장 또는 기계설비의 정상작동을 보장하는 경우에도 사용할 수 없다.

매수인의 불이행이 확실하지 않은 경우에 매도인은 자신의 물품인도의무를 정지(운송중지)하여서는 안된다. 분할이행계약에서 기인도분의 품질이 현저하게 불일치하여 장래 인도분의 품질도 그러하리라 예상되는 경우에는, 장래 인도분에 대하여 매수인은 대금지급의무의 이행을 정지한다고 통지할 수 있다. 매도인이 인도할 물품을 준비할 수 없거나 인도할 물품이 분실된 경우에도 매수인의 이행정지는 가능하다.

계약해제권의 사용은 이행정지권의 사용보다 더욱 엄격히 제한된다. 이행정지권은 그러한 상황이 '명백해지는(become apparent)' 경우에 적용되지만 계약해제권은 '분명한(is clear)' 경우에만 사용될 수 있다. 계약체결후 매수인이 중요한 계약조건을 변경하고 L/C는 개설하지 않는 경우 또는 L/C개설을 거절하는 경우 매도인은 계약을 해제할 수 있다. 연속적 거래에서 매수인이 대금지급을 계속 불이행하면서 대금지급보증서도 발행해줄 수 없는 경우 또는 계약체결후 매도인이 중대한 계약조건을 변경하는 경우, 매수인은 계약을 해제할 수 있다.

하지만 국제매매거래의 상황은 복잡하고도 다양하므로 중대한 계약위반에 상당하는 경우인지를 국제물품매매당사자가 판단하는 것은 쉽지 않을 것이다. 그러한 경우에는 우선 이행정지의 사실을 통지한 후 상대방의 적절한 보장이 없는 경우에 계약을 해제하는 '이행정지후의 계약해제권'을 행사하는 것이 바람직하다. 이는 이행기에 있어 추가기간설정후 '계약해제권'을 행사하는 것과 유사한 맥락이다. 이행기일전에 이행정지권과 계약해제권을 행사할 수 있는 기준을 정확히 설정하는 것은 매우 어려운 일이므로, 향후에도 사례 분석 등을 통한 지속적인 연구가 필요하다.

참 고 문 헌

- 오원석, 하강현, 국제물품매매법, 박영사, 2004.
- 오원석, 유연통일매매법, 삼영사, 2004
- 하강현, 「국제물품매매계약에서의 이행정지에 관한 고찰」, 무역학회지 제23권 2호, 1998.
- , 「국제물품매매계약에서의 이행기전의 계약해제에 관한 고찰」, 국제거래법학회지 제7집, 1998.
- , 「국제물품매매계약에서 근본적 계약위반에 관한 고찰」, 한국무역상무학회지 제11권, 1998.
- , 「근본적 계약위반조항의 적용사례에 관한 고찰」, 한국무역상무학회지 제19권, 2003.
- Atiyah P. S., Adams J. H., Macqueen H., The sale of goods, Pearson education, 2001.
- Enderlein F. & Maskow D., International sale law, Oceana publications, 1992.
- Ferrari F., Flenchtner H., Brand R. A., The draft UNCITRAL Pigest & beyond : cases & unresolved issues in the U.N. Sales Convention, European law publishers, 2004.
- Gabriel H. D., Contract for the sale of goods, Oceana publications, Inc., 2004.
- Honnold J. O., Uniform law for int'l sales under the 1980 united nations convention 3rd edition, Kluwer law international, 1999.
- Schlechtriem P. & Schwenzer I., Commentary on the convention on the international sale of goods(CISG) II 2nd edition, Oxford university press, 2005.
- Australia : Supreme Court of Queensland 10680 of 1996, Downs Investments Pty Ltd. v. Perwaja Steel SDN BHD 17 November 2000 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/57, 11 July 2006, Case 631.
- Germany : Oberlandesgericht Hamm; 19 U 127/97, 23 June 1998 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/31, 20 June 2000, Case 338.
- Germany : Oberlandesericht KÖln; 27 U 58/96, 8 January 1997 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/28, 3 March 2000, Case 311.

- Germany : Oberlandesgericht Dusseldorf; 17 U 146/93, 14 January 1994 :
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/10, 16 August 1996, Case 130.
- Germany : Oberlandesgericht Dusseldorf, 6 U 87/96, 24 April 1997 :
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/26, 3 December 1999, Case 275.
- Netherlands : Nederlands Arbitrage Instituut/Netherlands Arbitration
Institute(NAI), Case No.2319, 15 October 2002 :
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/67, 22 August 2007, Case 720.
- People's Republic of China : PRC: China International Economic & Trade
Arbitration Commission [CIETAC], 16 December 1997 :
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/67, 22 August 2007, Case 716.
- Russian Federation : Tribunal of International Commercial Arbitration at the
Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Arbitral
award in case No. 238/1998, 7 June 1999 :
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS /41, 25 July 2003, Case 473.
- Switzerland : Bezirksgericht der Saane (Zivilgericht); T 171/95, 20 February
1997 : A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/25, 1 November 1999, Case 261.
- Switzerland : Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce,
Zurich, ICC Arbitration Case No. 9448, July 1999 :
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/57, 11 July 2006, Case 630.
- United States : U.S. [Federal] District Court for the Western District of
Michigan; No. 1:01-691, Shuttle Packaging Systems, L.L.C.v. Tsonakis,
Ina S.A. and Ina Plastics Corporation, 17 December 2001 :
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/51, 26 January 2006, Case 578.
- United States : U.S. [Federal] District Court for the Northern District of
Illinois : NO. 99 C 5153, 7 December 1999 :
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/35, 19 October 2001, Case 417.

ABSTRACT

A Study on the Remedial Cases of Anticipatory Breach in int'l Sales

Ha, Kang Hun

CISG provides the Convention's default provisions on anticipatory breach. Article 71 permits the aggrieved party to suspend the performance of his obligations if it becomes apparent that the other party will not perform a substantial part of his obligations after the conclusion of the contract.

The aggrieved party must give notice of the suspension to the other party and if he provides adequate assurance of his performance, the party must continue with performance.

Article 72 authorizes the aggrieved party to avoid the contract to the date of performance when it is clear that the other party will commit a fundamental breach. The aggrieved party is also required to give the other party notice of his intent to avoid the contract if time allows.

The requirements for avoidance under Article 72 are more stringent than those for suspension under Article 71.

Article 72 requires reasonable prior notice only if time allows, while article 71 requires immediate notice with no exceptions.

Key words : Suspending performance, Substantial part, Adequate assurance, Fundamental breach, Reasonable prior notice
