

CISG상 계약해제의 효과*

- 원상회복의무를 중심으로 -

서 지 민**

-
- I. 서 론
 - II. CISG상의 규정체계
 - III. 관련 판례
 - IV. 우리법과의 비교 및 시사점
 - V. 결 론
-

주제어 : 원상회복의무, 계약해제, 국제재판관할, 흠결보충, CISG

I. 서 론

현재 국제상거래에 적용되는 법규는 거의 모든 국가에서 현저한 유사성을 띠어, 장기적인 관점에서 보면 통일을 지향하고 있다고 해도 과언이 아니다.¹⁾

* 본고는 2014. 6. 13. 한국무역상무학회 2014년 하계학술세미나에서 발표한 것을 수정·보완한 것임.

** 전북대학교 법학전문대학원 강의전담교수.

1) 임홍근, “국제거래법의 법적 구조”, 강위두박사화갑기념논문, 상사법논총(하), 1996, p. 424.

이러한 상황을 대변해주는 법규 체제로서 대표적인 것이 1980년 성립된 ‘국제물품매매계약에 관한 UN협약’(Convention on International Sale of Goods, 이하 CISG)²⁾, 사법통일을 위한 국제협회(International Institute for the Unification of Private Law : UNIDROIT)에 의해 공포된 ‘국제상사계약에 관한 일반원칙’(Principles of International Commercial Contract : 이하 PICC) 및 유럽계약법위원회(Commission on European Contract Law : CECL)에 의해 제정된 ‘유럽계약법원칙’(Principles of European Contract Law : 이하 PECL)으로 이 가운데 CISG는 2005년 3월 1일부터 우리나라에 발효되어 있는 상황이며, 국제물품매매에서 중심 역할을 이루고 있다. 세계 각국 간에 무역이 증대됨에 따라 CISG가 국제거래의 원활한 발전을 증진하는 데 기여할 것으로 기대되나, 다른 법규범과 마찬가지로 많은 부분에서 흠결을 보이고 있다.³⁾ 그 흠결 중 하나가 바로 계약해제의 효과로 발생하는 원상회복의무와 관련하여 그 이행장소, 원상회복을 위한 비용부담문제이다. CISG는 이러한 부분에 관하여 명백히 규정하고 있지 않다. 흠결을 보충함에 있어서 CISG가 기초로 하고 있는 일반원칙에 의하여 판단할 것인지, 국제사법규칙에 의하여 지정되는 준거법인 국내법에 의하여 판단할 것인지가 문제된다. 그러나 CISG의 제정취지를 고려해 볼 때, 흠결된 부분에 대하여 바로 국내법을 적용할 수는 없다.

그 동안 국제물품매매에서 계약해제의 효과에 관한 선행연구에 따르면, 이천수는(2010)⁴⁾ 국제물품매매계약에서 계약해제의 요건과 효과에 관한 연구와 관련하여 CISG를 중심으로 분석하고 있다. 허해관(2011)은⁵⁾ 국제물품매매협

2) 1980년에 성립되어 2014년 현재 80개국이 가입하고 있고(이에 관하여는 <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html>(2014. 4. 1. 최종 방문)), 또한 가장 기본적인 국제거래 유형인 물품의 매매를 규율하는 국제적 통일규범으로서 성공적인 국제조약으로 평가받고 있다(석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사, 2010, p. 4).

3) 석광현, “국제물품매매협약(CISG)과 국제사법”, 서울대학교 법학 제50권 제3호, 2009, p. 237.

4) 이천수, “국제물품매매계약에서 계약해제의 요건과 효과에 관한 연구 : CISG를 중심으로”, 국제상학, 한국국제상학회, 제25권 제4호, 2010, pp. 21~46.

5) 허해관, “국제물품매매협약상 계약해제의 효과”, 국제거래법연구 제20집 제1호, 국제거래법학회, 2011, pp. 61~85.

약상 계약이 해제된 경우에 그 효과에 대하여 의무의 소멸과 예외, 매수인의 원물반환의무, 이익반환의무, 매도인의 대금반환의무, 이자지급의무 등으로 나누어 살펴보고 있다. 하강헌(2011)은⁶⁾ CISG, PICC 등과 같은 국제상사계약규범상의 계약 해제의 효과를 알아보고, 그와 관련 판례들을 검토하고 있다. 심종석(2005)은⁷⁾ 국제물품매매에서의 계약해제의 효과에 관해 CISG, PICC, PECL 등과 같은 국제상사계약규범상의 규정체계 및 관련 판결례 등을 검토하고 있다.

본 논문에서는 논의의 범위를 CISG상 계약해제의 효과라는 포괄적인 부분으로 설정하고, 원상회복의무를 중심으로 특히 원상회복범위와 관련된 구체적인 적용 판례를 분석하고자 한다. 나아가 CISG 규정이 갖는 국제법적 의의를 찾아보고, 우리법상의 시사점 등도 함께 검토해보기로 한다.

II. CISG상의 규정체계

1. 계약해제의 효과 개관

계약해제의 일반적인 법률효과는 CISG 제81조-84조에서 규정하고 있다.⁸⁾ CISG상 해제의 효과로 제81조에서는 계약이 해제되면 손해배상의무를 제외하고, 당사자는 더 이상 계약에 구속을 받지 아니하여 아직 이행하지 않은 부분에 대하여 의무의 이행을 면하게 되고, 이미 이행한 부분에 관하여는 원상회복의무를 부담하게 되는 것을 규정하고 있다.⁹⁾ 제82조는 계약해제권이 상실되는 경우와 그에 대한 제한을 규정하고 있고, 제83조에서는 해제권 상실의 여

6) 하강헌, “국제물품매매에서 계약해제의 효과에 관한 고찰”, 국제상학, 한국국제상학회, 제26권 제3호, 2011, pp. 45~64.

7) 심종석, “국제통일계약규범하에서 계약해제의 효과에 관한 고찰”, 경영법률, 경영법률학회, 제16권 제1호, 2005, p. 473~499.

8) 渡辺達徳, ウィーン売買条約(CISG)における契約目的の実現と,契約からの離, 商学討究 第43卷第1・2, 1992, p. 131.

9) 최준신, 국제거래법 제8판, 삼영사, p. 204.

타의 모든 구제수단에 미치는 효과를, 제84조는 계약 해제로 인한 당사자의 이익반환의무에 대해 규정하고 있다.¹⁰⁾

1) 계약상 소멸의무와 존속의무

CISG 제81조 제1항 1문은 “계약의 해제는 이미 발생한 모든 손해배상의 의무를 제외하고” 양당사자를 계약상 의무를 면제한다고 규정하고 있다. 즉 계약이 해제되면 당사자는 손해배상을 제외한 계약상의 모든 의무로부터 면하게 된다고 규정하고 있다. 따라서 계약이 해제되면 매도인은 더 이상 물품인도의 무나 서류교부의무를 부담하지 않게 되며, 매수인 역시 대금지급의무나 물품수령의무를 면하게 된다.¹¹⁾

그러나 CISG 제81조의 규정은 계약이 해제되었다고 해서 계약이 완전히 무효가 되는 것이 아니며,¹²⁾ 어떤 계약의무는 해제 후에도 존속한다고 보고 있다. 앞에서 언급한 바와 같이 계약위반에 대한 손해배상책임은 해제 후에도 존속하며, 판례에서는 해제 원인을 제공한 당사자는 계약을 해제한 상대방(피해자)에게 손해를 배상해야 한다고 판시한 바 있다.¹³⁾ 어떤 판례는 “계약이 해제되고 CISG 제74조 규정에 따라 계약위반에 대한 손해배상이 청구될 경우 손해배상에 대해서는 하나의 통일된 권리가 적용되며 CISG 제81조-84조에서 규정하는 계약해제의 결과에 우선한다.”¹⁴⁾

제81조 제1항의 2문은 “해제는 계약상의 분쟁해결조항 또는 해제의 결과 발

10) 석광현, 전계서, p. 322.

11) 渡辺達徳, 前掲書, p. 132.

12) CLOUT case No. 422 [Oberster Gerichtshof, Austria, 1999.06.29].

13) CLOUT case No. 253 [Cantone del Ticino Tribunale d'appello, Switzerland, 1998.01.15]; CLOUT case No. 345 [Landgericht Heilbronn, Germany, 1997.09.15]; CLOUT case No. 214 [Handelsgericht des Kantons Zurich, Switzerland, 1997.02.05]; CLOUT case No. 348 [Oberlandesgericht Hamburg, Germany, 1999.11.26]; CLOUT case No. 422 [Oberster Gerichtshof, Austria, 1999.06.29], Unilex; Zurich Chamber of Commerce, Switzerland, 1996.05.31 (Arbitral award No. ZHK 273/95), Unilex; CLOUT case No. 166 [Arbitration, Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, Germany, 1996.03.21].

14) CLOUT case No. 166 [Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, Germany, 1996.06.21].

생하는 당사자의 권리·의무를 규율하는 그 밖의 계약조항에 영향을 미치지 않는다.”고 규정하고 있다. 여기서 분쟁해결조항은 중재조항 혹은 관할합의조항을 의미한다.¹⁵⁾ 즉 분쟁해결조항은 계약서 기타 조항과 “분리 가능”하게끔 한다.

이처럼 CISG가 계약의 해제는 손해배상의무와 분쟁해결조항에 영향을 미치지 않는다고 규정하는 점을 근거로 CISG상 계약 해제는 소급효가 없고, 단지 장래를 향하여 당사자에게 원상회복의무를 부과할 뿐이라는 설명이 가능하다.¹⁶⁾ 계약의 해제가 계약의 상태에 어떤 영향을 미치는가에 관하여 국제적 다툼이 있다. 여기에는 두 가지 시각이 존재한다. 청산관계설과 직접효과설이 바로 그것이다. 이는 우리민법의 다수설과 판례는 직접효과설을 취하고 있고, 청산관계설 역시 주장되고 있다. 우리 민법상의 학설과 관련해서는 IV에서 논의하기로 한다.

2) 반환청구권

CISG 제81조 제2항에 의하면 계약해제 당시 당사자가 계약의 전부 또는 일부를 이미 이행한 경우 그 상대방에게 자신이 계약상 공급 또는 지급한 것의 원상회복¹⁷⁾을 구할 수 있는데, 계약의 해제에 따른 이러한 양 당사자의 반환의무는 동시이행의 관계에 있다. 즉 계약이 해제되면 계약을 해제한 당사자뿐만 아니라 위반 당사자 역시 상대방에 대하여 반환을 요구할 수 있는 것이

15) 석광현, 전거서, p. 323.

16) United Nations, *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2012, p. 315.

17) 미국통일상법전(Uniform Commercial Code: 이하 UCC) 제2-702조에서는 매수인이 지급능력도 없이 매수인이 물품을 수령한 경우, 매도인은 물품수령일로부터 10일 내에 해당물품의 반환을 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 우리민법 제548조에서는 각 당사자에게 상대방을 계약이 행하여지지 않았던 것과 같은 상태로 복귀하게 할 의무를 부담시키고 있는데 이는 CISG상의 반환청구권과 동일한 관점이라 할 수 있다. PICC(Principles of International Commercial Contracts ; 이하 'PICC')제7.3.6조 제1항에서는 계약이 해제되면 각 당사자는 자신이 급부한 모든 것을 반환할 것을 청구할 수 있되, 자신이 수령한 모든 것을 동시에 반환하여야 한다고 규정하고 있다. 즉 반환이 성질상 불가능하거나 부적절한 경우에는 합리적인 그 가액을 금전으로 반환하여야 한다고 규정 하여 반환청구권을 인정하고 있다.

다.¹⁸⁾ 예를 들어 매수인이 지급불능상태에 빠진 경우 매도인으로서 물품의 반환을 청구하는 것이 금전채권을 행사하는 것보다 더 효과적일 수 있다.¹⁹⁾ 어떤 중재 판결은 계약을 해제한 매도인과 계약을 위반한 매수인은 물품과 대금을 동시에 반환할 것을 명령한 바 있다.²⁰⁾ 동시 반환원칙을 존중하여 계약을 위반한 매도인은 자신이 인도한 물품을 매수인이 실제로 반환을 요구하기 전에는 대금 반환의무를 위반하지 않은 것으로 보았고 따라서 양 당사자에게 동시 반환할 것을 명령한 판례 역시 존재한다.²¹⁾ 또 다른 판례는 계약을 해제한 매도인은 물품을 반환 받기 전에는 매수인에게 대금을 반환할 의무가 없다고 판시했다.²²⁾

그런데 CISG는 원상회복을 위한 비용 예를 들어 운송비의 부담과 같은 경우에 대해서는 규정하고 있지 않다. 이러한 반환비용은 계약을 해제할 수 있는 당사자가 상대방에 대하여 제45조 제1항 b호 혹은 제61조 제1항 b호에 기하여 제74조의 범위 내에서 청구가 가능하다.²³⁾ 반면 계약 위반의 당사자는 상대방의 반환비용을 부담하고, 자신의 반환비용 역시 스스로 부담해야 한다.²⁴⁾

2. 원상회복의무

1) 원상회복의 범위

양 당사자는 CISG 제84조에 따라 계약의 이행으로서 받은 모든 이익을 반환하여야 한다. 즉 당사자는 대금이나 물품을 보유함으로써 얻은 이익을 반환하여야 하고, 매도인이 매수인에게 대금을 반환하여야 하는 경우 반환할 때까지

18) John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales*, 3th ed, 1999, p. 507.

19) United Nations, *op. cit.*, p. 408.

20) China International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, 1991.10.30.; Cour d'appel Aix-en-Provence, France, 1996.11.21.

21) Landgericht Landshut, Germany, 5 April 1995.

22) CLOUT case No. 308 [Federal Court of Australia, Australia, 1995.04.28].

23) United Nations, *op. cit.*, 316.

24) *Ibid.*

지 이자를 지급²⁵⁾하여야 한다.²⁶⁾ 이자의 기산일은 대금을 반환하여야 하는 날이 아니라 과거에 대금이 지급된 날부터이다.²⁷⁾ 즉 보증은행이 매수인을 대신해서 대금을 지급하고, 매수인이 은행에 이를 상환하는 경우 매수인은 보증인이 대금을 지급한 날부터 이자가 발생한다고 할 수 있다.²⁸⁾ 이자의 반환에 대해 규정한 제84조는 제78조의 경우와 달리 이 점을 명시하고 있다.²⁹⁾

그런데 CISG는 이자율을 규정하고 있지는 않다. 다수의 판례³⁰⁾는 국제사법규칙에 의하여 지정되는 준거법인 국내법을 적용하여 법정이자율에 따라 정하여진다고 보고 있다.³¹⁾

CISG 제84조 제1항은 이자발생이 중지되는 날에 대해서는 명시하고 있지 않지만, 주로 대금이 실제로 반환되는 날까지 이자가 계속 발생하는 것으로

25) 매수인의 청구가 CISG에 의한 반환의무에 근거하지 않고 국내법의 원칙에 근거한 경우에도 마찬가지로 적용될 수 있다. 법원은 매수인의 청구가 CISG를 근거로 하고 있지 않더라도, CISG의 규율을 받는 거래에서 발생한 대금 반환청구소송으로 인정했다. 따라서 제84조 제1항의 요건이 충족된다고 판시했다(CLOUT case No. 133 [Oberlandesgericht Munchen, Germany, 1995.02.08]). 또 다른 판례에서도 법원은 매수인이 해당 소송에서 이자를 정식으로 청구하지 않았지만, 제84조에 의한 이자를 지급받을 수 있는 권리가 있다고 판시했다(CLOUT case No. 103 [Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, 1993 (Arbitral award No. 6653)]).

26) Tribunale di Appello di Lugano, seconda camera civile, Switzerland, 1998.01.15, Unilex 12.97.00193; Oberlandesgericht Celle, Germany, 1995.05.24, Unilex 20 U 76/94.

27) 석광현, 전계서, p. 326.

28) Cour d'appel Aix-en-Provence, France, 21.11.1996, Unilex; CLOUT case No. 315 [Cour de Cassation, France, 1999.05.26].

29) 석광현, 전계서, p. 326.

30) 이런 판결은 이자율 적용을 위한 국내법을 정하는데 있어 CISG 제7조 제2항을 근거로 법률 선택의 원칙 (choice of law principles)을 적용할 수 있는 근거가 되기도 한다. 즉 이자에 관한 사항은 CISG의 범위에 속하지만 이자율에 관해서는 명시적인 규정이 없고 또한 CISG가 기초하고 있는 일반원칙에 따라 결정할 수도 없는 만큼 이자율은 “국제사법의 원칙에 의하여 적용되는 법률에 따라” 결정되어야 한다는 논리가 성립될 수 있기 때문이다.(CLOUT case No. 253 [Cantone del Ticino Tribunale d'appello, Switzerland, 1998.01.15]; CLOUT case No. 261 [Berzirksgericht der Sanne, Switzerland, 1997.02.20]; CLOUT case No. 293 [Schiedsgericht der Hamburger freundschaftlichen Arbitrage, Germany, 1998.12.29]).

31) United Nations, *op. cit.*, p. 315.

본다.³²⁾ 또한 환불금(이자 포함)은 계약가격이 다른 통화로 규정되었더라도 실제로 대금을 지급한 통화와 같은 통화로 지급해야 하며 환율은 계약서에 명시된 대금 지급시 적용된 환율을 적용한다.³³⁾

제84조 2항에 따른 이익 반환의 경우에도 매수인이 물품을 반환하여야 하는 경우에 매수인이 물품을 보유함으로써 얻은 이익이 있는지 여부는 명확하지 않다.³⁴⁾ 그러므로 매수인이 물품으로부터 발생한 이익을 반환하여야 하는 경우 매수인이 물품의 전부 또는 일부를 반환하여야 하는 경우와 물품을 수령한 상태와 실질적으로 동일한 상태로 반환할 수 없음에도 불구하고 계약을 해제하거나 매도인에게 대체물의 인도를 청구하는 경우로 한정된다.³⁵⁾

2) 원상회복의 예외

CISG 제81조 제2항 1문은 매수인이 물품을 수령한 상태와 ‘실질적으로’ 동일한 상태로 반환할 수 없는 경우에는 계약을 해제하거나 매도인에게 대체물을 청구할 권리를 상실한다고 규정하고 있다. 여기서 ‘실질적으로’의 의미에 대해 CISG는 정확히 규정내리고 있지 않으나, 매도인의 본질적 계약위반³⁶⁾여부에 관계없이 물품의 상태의 변화에 주목하여 매도인이 반환받는 물품이 매수인에게 인도하였던 물품과 ‘실질적으로 동일함’것으로 볼 수 있을 것인가를 기준으로 판단한다.³⁷⁾ 그러나 이에 대한 예외가 넓게 인정되므로, 일반적으로

32) CLOUT case No. 103 [Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, 1993 (Arbitral award No. 6653)]; Cour d’appel Paris, France, 1995.04.06.

33) CLOUT case No. 302 [Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, 1994 (Arbitral award No. 7660)].

34) 渡辺達徳, 前掲書, p. 141.

35) United Nations, *op. cit.*, p. 416.

36) 본질적 계약위반의 정의에 관하여는 하강현, “국제물품매매에서 이행기전 계약위반에 대한 구제권 연구”, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제39권, 2008, pp. 3~26 참조.

37) Honnold, *op. cit.*, p. 510; 데이저 꽃의 매매계약에 있어서 매수인이 일부를 폐기하였고, 깨끗하게 할 수 있는 부분만 재판매를 한 사안의 경우 매수인은 꽃이 계약에 부적합하다는 이유로 계약을 해제할 수 없다(Arrondissementsrechtbank Rotterdam, Netherlands, 21.11.1996, Unilex 95/3590). 다른 사례로는 섬유제품을 구입했는데 계약서에 명시된 무늬와 불일치하다는 이유로 계약을 해제하려고 했지만 이미 일부 제품을 판매했기 때문에 계약을 해제할 수 있는 권리를 인정받지 못했다(CLOUT case No. 82 [Oberlandesgericht

매수인은 계약을 해제할 수 있으나, 그 경우 매도인의 손실은 제84조에 따른 이익의 조정 또는 손해배상에 의해 해결해야 한다.³⁸⁾

CISG 제82조 제2항은 예외사유로 ① 물품을 반환할 수 없거나 수령한 상태와 실질적으로 동일한 상태로 반환할 수 없는 것이 매수인의 작위 또는 부작위에 기인하지 아니한 경우, ② 물품의 전부 또는 일부가 제38조에 따른 검사의 결과로 멸실 또는 훼손된 경우, ③ 매수인이 부적합을 발견하였거나 발견하였어야 했던 시점 전에 물품의 전부 또는 일부가 정상적인 거래과정에서 매각되거나 통상의 용법에 따라 소비 또는 변형된 경우를 들고 있다.³⁹⁾ 아래에서는 위 세 가지 예외사유에 대해 좀 더 구체적으로 알아보려고 한다.

(1) 매수인의 작위 · 부작위

물품의 멸실 또는 훼손이 물품의 하자로 인한 경우, 자연재해 및 압류와 같은 국가행위 혹은 도난과 같은 예견할 수 없는 제3자의 행위와 같은 우연한 사정에 기인한 경우를 예로 들 수 있다. 이러한 경우에 매수인은 계약해제권 또는 대체물 인도청구권을 가지게 된다. 물품의 멸실 또는 훼손이 매도인의 행위로 인한 경우에도 그러하다. 법원은 이 규정을 근거로 매수인의 정당한 계약해제 후에 물품을 매도인에게 반송하는 과정에서 발생한 훼손에는 책임이

Dusseldorf, Germany, 1994.02.10)). 또 다른 경우에는 매도인이 인도한 대리석 평판(slab)들이 서로 달라붙어 깨진 것을 발견했지만 매수인이 이를 절단해서 가공함으로써 원 상태로 반환이 불가능했기 때문에 계약을 해지할 수 있는 권리를 인정받지 못한 경우도 있다(CLOUT case No. 316 [Oberlandesgericht Koblenz, Germany, 1991.09.27]). 또 다른 판례를 보면 매수인이 물품(기계)을 5년 동안 사용했기 때문에 자신이 물품을 수령한 상태로 반환이 불가능함으로 인해 계약해제권이 상실된 경우도 있다(CLOUT case No. 1025 [Cour de cassation, France, 2009.11.03 (Société Anthon GmbH & Co. v. SA Tonnellerie Ludonnaise)]). 반면에, 일부 판례는 제82조 제1항이 물품을 수령한 상태와 '실질적으로' 동일한 상태로 반환하는 것만을 요구하고 있기 때문에 매도인이 물품을 회수하는 것이 불합리할 정도도 물품의 상태가 변경된 경우에만 제82조 제1항에 의한 매도인의 계약 해제를 선언할 수 있는 권리가 상실된다고 판시했다(Bundesgericht, Switzerland, 2009.05.18).

38) Peter Schlechtriem & Ingeborg Schwenzer (ed.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3th ed, 2010, p. 859; 석광현, 전제서, p. 329.

39) 송양호, “CISG에 따른 계약해제와 반환청산 - 계약해제의사표시 전 · 후의 반환될 물건의 손상에 대한 책임 -”, 국제거래법연구, 국제거래법학회, 제13집, 2004, pp. 60~74.

없다고 판시하고 있다. 왜냐하면 매도인 스스로도 운송회사가 물품을 운송하는 과정에서 훼손이 발생했고 따라서 매수인의 작위나 부작위에 의해 발생되었을 가능성이 없음을 인정한 경우였기 때문이다.⁴⁰⁾

그러나 CISG는 매수인의 작위 또는 부작위로 인한 물품의 멸실 또는 훼손의 경우에는 우리 민법 제553조⁴¹⁾ 규정과 달리 매수인에게 귀책사유가 있는지 여부를 묻지 않는다. 앞에서 살펴본 판례에서처럼 계약을 해제하기 전에 계약서와 불일치하는 대리석 평판을 절단하고 가공한 매수인의 경우에는 물품을 자신이 수령한 상태와 실질적으로 동일한 물품으로 반환 할 수 없는 사유가 본인의 작위에 기인하는 것이기 때문에 이 매수인에게는 계약해제권을 인정하지 않았다.⁴²⁾

(2) 물품의 검사

CISG 제82조 제2항 b는 매수인이 물품을 수령한 상태와 실질적으로 동일한 물품을 반환하는 것이 불가능한 사유가 제38조에 규정된 바와 같이 매수인이 계약이나 관행에 따라 적법하게 실시한 물품의 검사로 인하여 물품의 전부 또는 일부가 멸실 · 훼손된 경우에 해당할 때를 의미한다.⁴³⁾ 이러한 경우 매수인에게 CISG는 계약을 해제하거나 대체품을 요구할 수 있는 권리를 인정하고 있다. CISG상 매수인이 계약부적합을 이유로 계약을 해제하기 위해서는 물품을 검사하고 합리적인 기간 내에 매도인에게 부적합 통지를 해야 한다. 그러므로 이는 매수인의 적법한 검사를 뜻하며, 검사로 인하여 물품의 멸실 혹은 훼손이 불가피한 범위 내로 한정해야 한다.⁴⁴⁾

40) CLOUT case No. 422 [Oberster Gerichtshof, Austria, 1999.06.29].

41) 민법 제553조에서는 해제권자의 고의나 과실로 인하여 계약의 목적물이 현저히 훼손되거나 이를 반환할 수 없게 된 때 또는 가공이나 개조로 인하여 다른 종류의 물건으로 변경된 때에는 해제권은 소멸한다고 규정하고 있다.

42) CLOUT case No. 316 [Oberlandesgericht Koblenz, Germany, 1991.09.27].

43) 매도인으로부터 구입한 전선이 계약과 불일치함을 발견하기 전에 매수인이 가공한 사안에서 법원은 매수인의 계약해제권을 인정하였다(CLOUT case No. 235 [Bundesgerichtshof, Germany, 1997.06.25]).

44) 석광현, 전게서, p. 332.

(3) 물품의 재매각 · 소비 · 가공

매수인의 매각, 소비 또는 가공으로 인하여 실질적으로 반환이 불가능하다라도 매수인이 정상적인 거래과정에서 또는 통상의 용법에 따라 행위 하였고, 매수인이 행위 당시 물품의 부적합을 알지 못하였고 이를 알지 못한 데에 과실이 없는 경우 매수인은 여전히 계약을 해제할 수 있다.⁴⁵⁾ 실무상으로는 이 규정이 가장 중요한 예외라 할 수 있다.⁴⁶⁾ 위 규정에 따라 매수인이 CISG 제 38조의 검사를 통하여 물품의 부적합을 실제로 발견했음에도 혹은 발견했어야 함에도 불구하고 이를 알지 못하고 물품을 매각, 소비 또는 변형한 경우 매수인은 계약을 해제하거나 대체물 인도청구가 불가능하다.⁴⁷⁾

이 규정에 의하면 물품에 함유된 산화에틸렌(ethylene oxide)이 법정허용치를 초과한 것을 발견하기 전에 정상적인 영업과정에서 파프리카를 판매한 매수인은 계약해제권을 유지할 수 있다.⁴⁸⁾ 반면에, 계약서에 명시된 무늬와 불일치한 섬유제품을 구입해서 판매한 매수인은 제82조 제1항에 따라 물품을 반환하지 못했기 때문에 예외 요건을 충족하지 못하고 계약해제권을 상실한 것이다.⁴⁹⁾ 또한 구입한 대리석 평판의 불일치를 발견하였음에도 이를 절단해서 가공한 매수인의 경우에도 제82조 제2항 c의 요건을 충족하지 못하기 때문에 계약해제권을 상실한 것으로 간주된다. 매수인이 계약해제를 선언한 후에 물품을 재판매하는 행위는 제82조의 범위를 벗어난 것으로 볼 수 있다.⁵⁰⁾ 또한 제82조 제2항 c의 예외규정은 매도인이 계약을 해제하는 당사자일 경우에는 적용되지 않으며 매수인이 물품을 재판매한 경우 매수인이 계약을 해제할 수 있는 권리를 제한하지 않는 것으로 간주된다.⁵¹⁾

45) 석광현, 상계서, p. 332.

46) Schlechtriem & Schwenzler (ed.), *op. cit.*, p. 1122.

47) 석광현, 전계서, p. 332.

48) Landgericht Ellwangen, Germany, 1995.08.21.

49) CLOUT case No. 82 [Oberlandesgericht Dusseldorf, Germany, 1994.02.10].

50) Amtsgericht Charlottenburg, Germany, 1994.05.04.

51) Oberlandesgericht Karlsruhe, Germany, 2008.02.14.

3) 원상회복의무의 이행지

계약이 해제되면 당사자는 역할이 전환된다. 그러므로 매수인은 물품을, 매도인은 대금을 반환해야 한다. 원상회복의무의 이행장소에 관하여 CISG는 명시적으로 규정하지 않고 있다. 그러므로 이와 관련하여 세 가지의 견해가 존재한다. 먼저 CISG가 기초로 하고 있는 일반원칙에 의하여 판단해야 한다고 보는 견해이다. 즉, CISG 제7조 제2항에 의하여 CISG가 기초하고 있는 일반원칙에 따라 원상회복의무의 이행장소 문제를 해결하여야 한다고 보는 입장이다. 문제의 해결을 위한 출발점은 CISG 제31조와 제57조가 규정하는 계약을 이행하는 주된 의무(primary obligations under the contract)를 위한 이행지이다.⁵²⁾

CISG 제31조와 제57조의 두 규정은 당사자들의 특약이 없는 한 거울에 비추어진 규정(mirror image rule)처럼 효력을 가진다는 것이 다수의 견해이다.⁵³⁾ 그러므로 원래 매매계약에서 매도인이 물품을 운송인에게 교부하여야 하는 경우 CISG 제31조를 반사 적용하여 매수인은 원상회복의무를 이행하기 위하여 물품을 운송인에게 교부하면 된다.

또한 자신의 영업소가 바로 원상회복의무의 이행지가 된다. 나아가 원래 매매계약에서 매수인이 매도인의 영업소에서 물품을 수령하여야 하는 경우 매도인이 반환 될 물품을 매수인의 영업소에서 수령하여야 한다. 즉 매수인이 수령한 물품의 반환을 위한 의무와 관련하여 이행장소는 매수인의 영업소가 기준이 된다는 것이다. 매매대금의 반환청구는 금전의 청구이므로 매매대금이 매도인의 영업소에서 지급되어야 한다고 규정한 CISG 제57조 규정은 금전채무의 지급장소는 채권자의 영업소에서 이행되어야 한다는 지참채무의 일반원칙을 표현한 것이다.⁵⁴⁾

이러한 관점에서 볼 때 당사자 사이에 특약이 없는 한 CISG가 기초로 하고 있는 일반원칙을 적용할 경우 매수인의 물품반환의무와 매도인의 대금반환의

52) Oberster Gerichtshof, Austria, 1999.06.29, Unilex 1 Ob 74/99 K.

53) 송양호, “CISG에 따른 청산의무와 이행장소”, 국제거래법연구, 국제거래법학회, 제18집 제2호, 2008, p. 37.

54) 김인호, “국제물품매매계약상의 원상회복의무와 그 이행지에 기초한 국제재판관할권”, 법조 통권408호, 법조협회, 2010, p. 38.

무는 모두 매수인의 영업소에서 이행되어야 한다고 볼 수 있다.⁵⁵⁾

다음으로 국제사법 규칙에 의하여 지정된 준거법인 국내법에 의하여 판단해야 한다는 견해가 있다. 이 견해는 CISG 제31조와 제57조는 원래 매매계약의무의 이행장소에 관하여만 규정할 뿐이므로 유추 적용할 수 없다. 뿐만 아니라 제7조 제2항에 의하여 협약이 기초로 하고 있는 일반원칙을 내포하고 있지도 않아 이로부터 유추하여 해결할 수도 없으므로 국제사법 규칙에 의하여 지정된 준거법인 국내법 즉 반환을 명령한 판결의 집행을 규율하는 법에 따라 해결해야 한다고 본다.⁵⁶⁾

즉, 이 견해에 따르면 CISG 제57조가 대금지급장소를 매도인의 영업소를 규정하는 것이 반드시 지참채무의 일반원칙을 나타내는 것으로 볼 수 없다.⁵⁷⁾ 이러한 관점에서 볼 때, 매매대금의 반환문제는 국제사법 규칙에 의하여 지정된 준거법으로 결정된 매도인의 영업소가 있는 국가의 법에 따라 판단되어야 하고, 이에 의할 때 매매대금의 반환의무는 매도인의 영업소가 있는 국가에서 이행되어야 한다.⁵⁸⁾

또 다른 견해는 CISG가 기초로 하고 있는 일반원칙인 신의칙에 의하여 판단해야 한다는 것이다. 이 견해는 입증이 용이하지 않다. 왜냐하면 신의칙을 통하여 모든 실제법적인 문제를 해결하는 것은 기술적인 측면에서 의문을 유발할 수 있기 때문이다.⁵⁹⁾

55) 송양호, 전계논문, p. 37 ; 하강현, “국제물품매매계약에서 대금지급장소조항의 적용사례에 관한 고찰”, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제46권, 2010, p. 126.

56) Landgericht Landshut, Germany, 1995.04.05.

57) Schlechtriem & Schwenzler, *op. cit.*, p. 861 ; United Nations, *op. cit.*, p. 407.

58) Cour d'Appel de Paris, 1ère chambre, section D, France, 14.01.1998, Unilex 5 ; 우리나라 민법을 적용해 보면 다음과 같다. 우리 민법 제467조 제2항은 채무의 성질 또는 당사자의 의사표시로 변제 장소를 정하지 아니한 때에는 특정물의 인도 이외의 채무변제는 채권자의 현주소에서 하여야 하고 영업에 관한 채무의 변제는 채권자의 현 영업소에서 하여야 한다고 하여 지참채무의 원칙을 규정하고 있다. 따라서 당사자의 특약이 없는 한, 매도인은 대금을 채권자인 매수인의 영업소에서, 매수인은 인도받은 물품을 채권자인 매도인의 영업소에서 각각 반환하여야 한다(김인호, 전계논문, p. 111).

59) 송양호, 전계논문, p. 38.

3. 다른 구제수단과의 관계

제83조는 매수인이 계약의 해제를 선언할 수 있는 권리 또는 매도인에게 대체품의 인도를 요구할 수 있는 권리를 상실하더라도 계약 규정이나 CISG에 따른 기타 모든 구제방법을 보유한다고 규정하고 있다. 이러한 구제수단으로는 대금감액권이나 손해배상청구권을 들 수 있다.⁶⁰⁾ 매수인이 계약을 해제하려고 하더라도 물품 부적합이 제25조에 규정된 본질적 위반을 구성하지 않기 때문에 인정될 수 없다고 한 판례가 있다. 이 판례는 제83조의 규정을 인용하면서 그럼에도 매수인은 제50조의 규정에 따라 계약과 일치하지 않은 물품가격을 감액할 수 있다고 판시했다.⁶¹⁾ 또 다른 판례를 보면, 매수인이 제47조의 규정에 따른 부가기간을 지정하지 않았고 제82조의 규정에 의한 물품 반환이 불가능한 경우 계약을 해제할 권리를 상실한 것으로 판시하였다. 그럼에도 불구하고 법원은 계약위반에 대한 손해배상 청구권을 보유하고 있음은 인정했다.⁶²⁾

Ⅲ. 관련 판례

1. 원상회복의무의 범위에 관한 판례

1) 오스트리아 대법원 2009. 4. 2. 판결⁶³⁾

(1) 사실관계 및 판결요지

독일의 배관업자인 매수인은 오스트리아의 보일러 제조업자인 매도인으로부

60) 渡辺達徳, 前掲書, p. 144 ; 심종석, “국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG)상 손해배상액 산정기준의 해석과 적용”, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제55권, 2012, pp. 5~8 참조.

61) Oberlandesgericht Stuttgart, Germany, 2001.03.12.

62) CLOUT case No. 82 [Oberlandesgericht Dusseldorf, Germany, 1994.02.10].

63) CLOUT Case No. 107. 이 사안에 관하여는 <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=1474>>; 井原宏·河村寛治 (編), 判例ウィーン賣買條約, 東信堂, 2010, pp. 342~345 참조.

터 2002년 8월 12일자 주문서에 근거하여 보일러와 그 부속품을 구입했다. 보일러는 양 당사자 합의로 자동가열 방식을 선택하였다. 매수인은 2동의 신축 건물에 가열시스템이 필요한 상황이었다. 이 보일러의 연료로는 자신의 목공장에서 발생하는 나무 조각을 사용하기를 희망하는 고객과 사전에 계약을 체결하였다. 매수인은 그 고객 목공장의 목제품 및 톱밥이 보일러에 사용될 수 있도록 고객과 합의하였다. 또한, 매수인에게 매도인의 표준매매조건이 주문 전에 송부되었는데, 계약서에는 모든 분쟁은 오스트리아법에 따르고, 그에 반하는 법규 및 CISG는 제외된다는 취지의 규정이 포함되어 있었다. 매수인은 2002년 9월에 보일러를 매도인으로부터 인도 받고, 10월 10일에 제품을 설치했다. 보일러는 처음부터 특히 자동가열 기능이 제대로 작동되지 않아 매수인의 고객은 이 문제에 대해 매수인에게 알렸으나, 매수인은 이를 매도인에게 통지하지 않았다. 그 후 매도인은 다음 해 2월 중순경 매수인의 고객으로부터 직접 연락을 받고 센서를 교체하였다. 그러나 이후에도 자동가열 기능은 적절하게 작동되지 않았고, 매수인의 고객은 2004년 1월 8일에 서면의 형태로 하자에 대해 통지했다. 매도인은 부품을 교환하면서 매수인의 고객에 대하여 2005년 10월까지 품질보증기간을 연장하였다.

그러나 여전히 보일러는 적절하게 작동되지 않았고, 매수인의 고객은 매도인에게 2005년 1월 8일에 하자 통지를 하였다. 또한 매수인의 고객은 매수인에 대하여 2005년 3월 7일에 계약을 해제하는 내용증명을 보냈고, 이에 매수인은 고객에게 새로운 가열시스템을 판매하였다.

기존 보일러는 분해가 되지 않아 2005년 말까지 매수인의 고객이 적절한 보호조치 없이 방치하였고, 매수인 역시 보일러 결함에 대한 검사조차 하지 않았다. 매수인은 2005년 8월 26일 소송을 제기하여 계약의 해제, 매매대금의 반환 및 신규가열 시스템의 설치비용을 매도인에게 청구하고, 동시에 보일러기구의 분해는 매도인의 비용으로 할 것을 요구하는 소를 제기했다.

제1심은 본건에 대해서 오스트리아법이 적용된다고 하여, 매수인의 청구권을 인정하지 않았고, 당사자 간에 보일러는 자동가열방식 및 연료가 보충되는 것이 합의되었으므로, 이 부분에 적합성의 결여가 인정될 가능성이 있다고 보았다. 그런데 매수인은 적시에 검사를 하지 않았고, 또한 매수인 고객으로부터 하자가 통지되었음에도 불구하고, 부적합에 대해 바로 통지하지 않았다는 점을 들어 보일러는 매수인에 의해 수령된 것으로 판단했다. 따라서 손해배상청구

를 함에 그 이후의 청구권을 포기한 것이라고 판시했다.

항소심에서는 제1심 판결을 일부 취소하고, 계약의 해제권을 인정하면서 매수인의 청구권을 일부 인용하고, 원심으로 환송했다. 항소심에서는 오스트리아 법은 본건에 적용되지 않고, CISG가 적용되어야 한다고 판시했다. 왜냐하면 당사자는 이 영업소를 서로 다른 국가에 두고 있고, 당사자 간에는 CISG의 적용을 배제하고자 하는 합의를 하지 않았기 때문에, CISG가 적용되는 것이 타당하다고 보았다. CISG 제38조, 제39조에 따르면, 매수인은 보일러를 실행 가능한 단기간 내에 검사하지 않으면 안 되고, 부적합을 발견하였거나, 발견할 수 있었던 때로부터 합리적인 기간 내에 부적합의 성질을 특정하여 통지하지 아니한 경우에는, 매수인은 보일러의 적합성요건을 갖추지 않은 것에 대해 청구할 권리를 상실한다고 규정하고 있다.

본 건에서는 매수인은 완전한 검사를 하지 않고, 매수인의 고객으로부터 통지를 받은 후에도 매도인에게 통지를 하지 않았다. 이러한 점에서, 매수인은 CISG 제45조에 의한 자신의 권리를 상실하였다. 결과적으로 법원은 매도인이 본질적 계약 위반을 범하였다고 판단했다.

한편, CISG 제82조에 의하면 매수인은 물품을 수령한 상태와 실질적으로 동일한 상태로 반환할 의무가 있는데, 매도인은 계약이 해제된 후 매수인의 보일러에 대한 부적절한 해제 및 보관을 이유로 손해배상청구를 할 수 있다 (제81조). 그러므로 CISG 제84조 제2항에 따라 매수인은 물건을 받은 때로부터 이익을 매도인에게 지급하여야 한다는 점을 근거로 매도인은 상고하였다. 상고심에서는 항소심의 판결을 부정하면서, 당사자는 CISG의 적용을 배제하였다. 법원의 검토 결과 CISG를 배제하려는 당사자의 의사는 양 당사자가 각자의 주장 속에서 오스트리아법의 규정을 인용하는 사실로부터 도출 가능한 판단이라고 보았다. 또한 준거법 조항에 있어서 CISG 제1조 제1항 (a)에 의해 CISG가 직접 적용되는 경우에도 오스트리아법이 배타적으로 적용되는 것으로 볼 수 있다고 판시하였다. 다만, 법원은 계약이 CISG의 적용을 받는지의 문제는 본건의 경우에는 관련이 없고, 항소심에 있어서도 매수인은 오스트리아법 및 CISG 제39조에 따라 부적합 통지 해태로 인해 계약해제권을 상실했다는 것을 매수인이 알고 있으므로, 이에 따라 매수인의 주장은 각하되어야 한다고 판시했다.

(2) 사안의 검토

오스트리아 2009년 4월 2일 대법원 판결(일명 보일러 사건)에서는 계약해제의 효과로 인한 원상회복의무의 범위가 문제되었다. CISG 제81조는 손해배상의 의무를 제외하고, 당사자 쌍방을 계약상의 의무로부터 면하게 하고(제81조 제1항), 또한 이미 이행된 계약상 급부에 대해서는 동시이행의 관계로 반환해야 한다는 것(제81조 제2항)을 규정하고 있다. 또한 계약의 해제는 계약관계를 모두 소멸시키는 일 없이, 분쟁해결을 위한 계약조항 또는 계약의 해제의 결과가 발생하는 당사자의 권리 및 의무를 규율하는 다른 계약조항에 영향을 미친다는 취지를 분명히 하고 있다(제81조 제1항).

앞서 언급한 제81조에 따라 제외되는 손해배상의무에 대해서는, 별도로 CISG에서는 상대방에 계약위반이 있는 경우 계약의 상대방에게 인정되는 일반적인 손해배상의 범위(제74조)가 규정되어 있지만, 이는 계약해제의 효과로서의 손해배상이 아니다. 또한, 계약 해제 후에 손해배상에 대해서는 상대방 당사자에게 대체계약이 체결되는 경우의 손해배상액(제75조) 및 대체계약이 체결되지 않는 경우의 손해배상액(제76조)등이 규정되어 있다. 본 건에서 원상회복의 범위와 관련하여 제82조 제1항 규정에 따라 매수인이 물품을 수령한 시기와 실질적으로 동일한 상태의 반환이 어려울 경우에는 일정의 예외를 제외하고는 해제권 및 대체물인도청구권을 상실한다고 판단하였다.

2) 우리나라 수원 지방법원 2010. 4. 13. 판결⁶⁴⁾

(1) 사실관계 및 판결요지

한국의 매수인(주식회사 오토엠 코리아)은 자동차 수입 및 판매업을 영위하는 한국 법인이고, 미국의 매도인(마제스틱 컨버전 주식회사)은 로스앤젤레스에 주영업소를 두고 자동차 판매업을 영위하는 미국 법인으로 한국 내 영업소는 존재하지 않는다. 매수인은 벤츠 승용차를 국내로 수입하기 위하여 매도인과 접촉하였다. 매수인은 구매 가능한 차량 목록을 담은 매도인의 2008년 9월 17일자 e-mail에 대하여 2008년 9월 18일자로 “차량 목록에서 13대의 벤츠 승용차를 구매하기로 결정하였으며, 이번에는 ‘엑셀위즈’라는 사업자로 수입할

64) 수원지방법원 성남지원 2010. 4. 13. 선고 2008가합14769 판결.

것이니 이를 당해 계약의 당사자로 하는 계약서와 송장(invoice)을 보내 달라”는 내용의 e-mail을 매도인에게 발송했다.

매도인은 2008년 9월 18일 매수인에게 13대 벤츠 승용차에 대하여 구체적인 품목과 가격이 기재된 견적서(offer sheet)를 첨부하여 신용장을 개설해 달라는 내용의 e-mail을 회신함으로써 매매계약을 체결하였다(“이 사건 매매계약”). 그 후 매수인은 하나은행에서 2008년 10월 8일과 13일 양일에 걸쳐 벤츠 승용차 1대와 그 부속품의 대금 지급을 위하여 각각의 신용장을 개설하였다. 매도인은 매수인의 요청에 따라 우선 1대의 벤츠 승용차를 선적하고 운송업체로부터 선하증권 등을 발급받았으나, 매수인이 물품대금 전액을 지급하지 않는다는 이유로, 같은 달 27일 선적된 위 벤츠 승용차에 대하여 주식회사 제이드애플마케팅을 수취인으로 한 별도의 선하증권 등을 운송업체로부터 다시 발급받았다. 매도인은 2008년 11월 3일 하나은행에 선하증권 등을 교부하고 신용장대금을 지급받았다. 그러나 매수인이 운송업체의 한국대리점인 주식회사 웹로직스에 매도인로부터(하나은행을 통하여) 교부받은 위 선하증권 등을 제시하였으나, 일련번호가 일치하지 않는다는 이유로 벤츠 승용차를 인도받지 못하였다. 매수인은 매도인에게 벤츠 승용차 1대의 대금을 지급하였으나 매도인이 이를 인도하지 않아 계약을 위반하였다는 이유로 매매계약을 해제하고 기지급 물품대금과 그에 대한 이자 내지 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하였다.

법원은 매수인과 매도인 사이에 벤츠 승용차 13대에 대하여 매매계약이 체결되었음에도 매수인은 매도인에게 벤츠 승용차 1대에 대한 대금만을 지불하였으며, 위 대금 중 일부에 대한 신용장은 차량의 부속품 대금에 대하여 개설된 것으로 대금 전액을 지불받지 못한 매도인이 매수인의 주장과 같이 벤츠 승용차를 매수인에게 인도하지 않은 점만으로는 CISG 제49조의 ‘본질적 위반’에 해당한다고 보기 어렵다고 판단했다. 그러나 매수인은 벤츠 승용차 13대에 대하여 별개의 법인이 매매계약을 체결하였다며 자신은 매매계약의 당사자가 아니라고 주장하면서 매매대금 전체의 지급을 거절할 의사를 표명하였고, 매도인은 이에 대응하여 매수인의 요청에 따라 벤츠 승용차 1대를 먼저 선적하고 선하증권을 발급받았다. 그 후 이를 이용하여 신용장대금을 지급받는 한편 운송업체로부터 별도의 선하증권을 발급받음으로써 매수인이 벤츠승용차 1대를 인도받지 못하도록 하였다. 이러한 사실관계에 비추어 보면, 이미 서로의 신뢰관계가 파괴되었고, 양 당사자 모두 계약의 해제를 주장하고 있어 이 사건 매

매계약이 유지되기 힘든 상태에 이르렀는바, 매수인에게 CISG 제25조에 따른 “상대방이 기대할 권리가 있는 것을 실질적으로 박탈할 정도의 손해를 상대방에게 주는 경우, 즉 본질적 위반”에 이르는 계약위반을 인정할 수 있고, 따라서 이 사건 매매계약은 해제되었다고 봄이 상당하다고 판시했다.

이를 토대로 하여 법원은 CISG 제81조 제2항, 제84조 제1항에 따라, 매도인은 매수인에 대하여 벤츠 승용차 1대에 대한 미리 지급한 대금 반환채권과 이에 대한 이자 내지 지연손해금을 지급할 의무를 인정하였다. 그러나 매수인에게 본질적 위반에 따른 계약해제의 책임이 있으므로, 매수인은 매도인에게 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러므로 매수인에게 매도인의 손해배상채권과의 상계를 받아들여 잔액과 그에 대한 지연손해금의 지급을 명하였다.

(2) 사안의 검토

수원 지방법원 2010. 4. 13. 판결(일명 오토엠 코리아 사건)은 원상회복의 범위와 관련한 사안이다. CISG 제81조 제2항은 계약의 전부 또는 일부를 이행한 당사자는 상대방에게 자신이 계약상 공급 또는 지급한 것의 반환을 청구할 수 있고, 이미 이행된 계약상 급부에 대해서는 동시이행의 관계로 반환해야 한다고 규정하고 있다. 또한 제84조 제1항은 매도인은 대금을 반환하여야 하는 경우 대금이 지급된 날부터 그에 대한 이자도 지급하여야 한다. 본 사안에서는 위 규정에 따라, 매수인에 대하여 매도인은 벤츠 승용차 1대에 대한 기지급 대금 반환채권과 이에 대한 이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 존재한다.⁶⁵⁾ 그런데 매수인에게 본질적 위반에 따른 계약해제의 책임이 있으므로, 매수인은 매도인에게 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있다고 판시하였다. 이는 아마 벤츠승용차 1대에 대하여는 매수인의 본질적 계약위반이 있다고 보아 매도인의 계약해제를 인정한 것으로 판단된다. 나머지 12대에 관하여는 매도인의 본질적 계약위반이 있다고 보아 매수인의 계약해제를 인정한 것으로 보여진다. 즉, 벤츠승용차 1대에 대하여는 매수인인 피고가 새로운 선하증권을 받음으로써 매도인이 인도받지 못하게 한 것을 이행거절로 보아 본질적 계약위반에 해당한다고 보고, 반면에 매도인은 자신이 벤츠승용차 12대에 관한 매매계약의 당사자

65) 석광현, “국제물품매매협약을 적용한 우리 판결의 소개와 검토”, 국제거래법연구, 국제거래법학회, 제20집 제1호, 2011, p. 113.

임을 부인하면서 이행을 거절하는 것은 CISG상 그 12대에 관하여, 즉 계약의 일부에 관하여 본질적 계약위반에 해당한다고 본 것일 수 있다.

3) 독일 카를스루에 고등법원 2008. 2. 14. 판결⁶⁶⁾

(1) 사실관계 및 판결요지

매도인은 170,000 유로에 중고 스포츠카(1953년형 재규어 c-type)를 중고 차 매매업자인 매수인에게 판매하였다. 그러나 매수인은 전체 대금 170,000 유로 중 일부인 70,000유로를 지급한 후 198,500유로에 당해 차량을 매각하였다. 이후 매수인은 매도인에게 미지급한 잔금 100,000 유로에 대해 지불할 의사가 없다고 통지하였다. 이에 매도인은 대금지급에 대한 부가기간을 부여하였고, 기간이 만료되자 계약의 해제를 선언하였다. 그 후 매도인은 매수인을 상대로 잔대금 미지급에 대한 소를 제기하였다.

1심에서 법원은 매수인에게 매도인에 대한 미지급 잔금 100,000 유로의 지급을 명하였다. 그러나 매도인의 CISG 제81조에 따른 계약의 해제 선언은 불가하다고 판단했다. CISG 제82조 제1항에 따르면 물품을 수령한 상태와 실질적으로 동일한 상태로 반환할 수 없는 경우, 즉 실질적 반환불능의 경우 매수인은 계약을 해제하는 권리나 매도인에게 대체물의 인도를 요구하는 권리는 상실하도록 되어 있으나 예외적으로 통상의 영업활동의 일환으로서 매각하는 것과 같은 경우에는 동조 제1항은 적용될 수 없다고 한다(제82조 제2항 (c)). 그러므로 이를 유추 적용하여 법원은 매도인의 계약해제권이 없다고 보고, 계약위반 전에 물품을 매각한 매수인의 행동에는 잘못이 없다고 판단하였다. 이에 매도인이 항소를 제기하였다.

항소심에서는 1심 판결의 대부분을 인정하여 다음과 같이 판시했다. CISG 제81조 제2항에 따라 전부 또는 일부를 이행한 당사자는 다른 당사자로부터 스스로 공급한 것, 혹은 지급 한 것의 반환을 요구할 수 있고, CISG 제82조

66) Oberlandesgericht Karlsruhe, Germany, 2008.02.14. 이 사안에 관하여는 <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=1336>> 참조.

제1항에 따라 매수인은 수령한 것과 실질적으로 동일한 상태로 물품을 반환해야 한다고 하였다. 그러나 매수인이 수령한 것과 실질적으로 동일한 상태로 물품을 반환할 수 없는 경우에는, 계약의 해제권을 상실하거나 매도인에 대해 대체물의 인도를 요구하는 권리도 상실하게 되는데 이는 CISG 제82조 제2항 일반원칙의 예외에 해당한다고 할 수 있다. 특히 제82조 제2항 c는 상품 혹은 그 일부가 통상의 상거래 활동에서 판매, 소비되거나 가공된 경우에 해당하도록 되어 있다.

본 사건에서 매도인이 매수인의 의무이행을 위하여 합리적인 부가기간을 부여하였으나, 매수인은 그 기간 내에 대금지급의무를 이행하지 않았다. 그러므로 매도인은 CISG 제64조 1항 b에 따라 계약해제의 요건을 충족한다고 보았다. 그러나 매도인이 부가한 부가기간이 너무 짧았다고 보아 본 사안에서 합리적인 부가기간은 2주 이상의 시간이 더 필요했다고 판단했다. 법원은 CISG 제84조 제2항 b를 적용하여 다음과 같이 결론을 내렸다. 재판대는 84조 제2항 (b)의 범위 내에서의 이익을 나타낸다. 그러므로 법원은 매수인에 대하여 매도인에게 CISG 제78조에 따른 이자와 더불어 판매한 차량을 반환해야 한다고 명령했다.

(2) 사안의 검토

독일 카를스루에 고등법원 2008. 2. 14. 판결(일명 중고 재규어 스포츠카 사건)은 계약해제의 효과로서 발생하는 원상회복의무의 범위에 관한 문제이다. 계약해제의 효과로서 발생하는 원상회복의무가 어떻게 이행되는가라고 하는 문제는 계약당사자에게는 중대한 문제이다. 매수인으로부터 아직 대금을 전액 반환 받지 못한 매도인에게 매수인에게 신용불량이 존재하는 경우에 대금 반환을 위한 대금청구소송을 제기하는 것으로도 채권의 만족을 얻는 것이 사실상 곤란한 경우가 있다. 이러한 경우에는 계약을 해제를 통하여 인도한 물품을 반환함으로써 인해 손해를 최소로 감소시키는 것도 가능하다.

CISG 제81조 규정은 계약당사자 일방이 계약의 전부 또는 일부를 해제할 경우 발생할 수 있는 일반적인 결과를 규율하고 있다. 제82조 제1항은 매수인은 수령한 것과 실질적으로 동일한 상태로 물품을 반환해야 한다고 하여 계약해제의 효과로서 원상회복의무에 대해 규정하고 있다. 이러한 규정들로 인해

계약 당사자들 간의 권리보전은 우선 가능하지만, 최종적으로는 법원의 판단에 따르게 된다. 그러므로 계약 실무에 있어서는 이것을 법원의 판단에 맡기는 것이 아니라, 당사자 간에 계약해제권의 행사와 더불어 계약해제의 효과를 당사자 간에 명확하게 규정해두는 것 등이 필요할 것이다.

2. 원상회복의무 예외에 관한 판례

1) 스위스 연방대법원 2009. 5. 18. 판결⁶⁷⁾

(1) 사실관계 및 판결요지

스위스의 매도인과 스웨덴의 매수인 사이에 2000년 12월 12일에 포장기계에 관한 매매계약이 체결되었다. 매매대금은 247,278,337 스페인 페소이며 포장기계는 개별의 장치와 몇 개의 접합시스템으로 구성되어 있었다. 양 당사자 사이의 계약은 매도인이 기계를 매수인의 공장에 설치하고 가동하는 것과 설치가 완료된 후 포장기계의 시운전을 하는 것까지 포함되어있었다. 그런데 기계의 성능에 관해서 양자 간의 분쟁이 발생하였다. 매수인은 성능 보증이 매도인과 합의 되어있었다고 주장하였고, 매도인은 매수인의 이러한 주장에 대해 성능 보증도 없었을 뿐더러, 나아가 당사자 간의 합의 역시 없었다고 반론했다. 매도인은 그 후 몇 번에 걸쳐서 기계의 성능을 높이려고 노력을 했지만 매수인의 기대에 부응하지 못하였다. 결국 매수인은 2003년 3월 23일에 계약해제를 선언하고 매매대금의 반환과 손해배상을 요구하자 매도인은 2004년 2월 9일에 잔금의 지급과 손해배상을 구하는 소를 제기하였다. 이에 2004년 8월 5일 매수인은 매도인을 상대로 스위스 바젤 지방법원에 납품되었던 기계 반환에 대해서 495,390 유로와 이자 그리고 별도의 495,390 유로와 이자의 배상을 요구하는 소를 제기하였다. 제1심 및 항소심 모두 CISG의 규정에 따라 매수인의 청구를 인정하였기 때문에 이에 매도인은 대법원에 상고하게 된 것이다.

상고심은 먼저 본 건 기계 성능의 부적합은 본질적 계약위반에 해당하지 않

67) Schweizerisches Bundesgericht, Switzerland, 2009.05.18, 이 사안에 관하여는 <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=1460>>.

아 계약해제권을 가지지 않는다는 매도인의 주장에 대해 다음과 같이 판단했다. 매도인에 의해 인도 받은 기계는 현실적인 성능이 계약에 근거해서 요구했던 성능에 도달하지 못하므로, 이는 CISG 제25조에 따른 계약에서 상대방이 기대할 수 있는 바를 실질적으로 박탈할 정도의 손실을 매수인에게 주는 것이 되므로, 매수인은 CISG 제49조 1항에 의해서 계약 해제의 권리를 가진다고 보았다. 또한 동조 2항 (b)에 의해 매수인은 계약을 해제하는 권리를 포기했다고 하는 매도인의 주장에 대해서도 다음과 같이 판시했다. 제49조 2항 (b)의 의미는 이행기간이 합리적이며 사건의 상황(특히 물품의 성질, 적합성의 정도, 매수인의 부적합의 통지에 대한 매도인의 행동 등)과 규정의 목적을 봐서 판단해야 한다는 점을 강조하면서 본 건에서는 매수인은 기계가 설치되고 최초의 시가동이 실시된 후 즉시 기계에 발생한 문제를 매도인에게 통지하였기 때문에 CISG 제39조 1항에 의거하여 물품부적합에 대해 통지 했다고 말할 수 있다.

나아가 법원은 CISG 제49조 2항 (b) (1)에 따라서 계약의 해제를 선언하기 위한 기간은 2003년 2월 14일에 개시하였고 매도인은 그때 계약에 의해 요구되고 있는 성능 이하였던 기계의 목표성능을 높이기 위해 해결책을 제안하였다는 점에서 매도인도 이미 성능의 부적합이 본질적 계약위반에 해당한다는 점은 인식한 것으로 보았다. 그러므로 매수인의 2003년 3월 23일에 있는 계약 해제 선언은 합리적인 기간 내에 이루어진 것이라고 판시하였다. 또한 매수인의 기계의 사용에 따른 계약해제를 선언을 하는 권리를 상실했다는 매도인의 주장에 대해서는 본 건에서 매수인의 기계사용으로 인한 물품의 상태 변화는 제82조 제2항의 예외사유에 해당된다고 보아 매도인의 주장을 각하했다.

(2) 사안의 검토

스위스 2009년 5월 18일 연방대법원 판결(일명 포장기계사건)은 인도 받은 물품에 관하여 동일한 상태로 반환할 수 없는 경우에도 계약해제권과 대체물 인도청구권 행사가 가능한지 즉, 원상회복의무의 예외에 관한 문제이다.

CISG 제82조는 매수인이 물품을 수령한 시기와 실질적으로 동일한 상태의 반환이 어려울 경우에는 일정의 예외를 제외하고는 해제권 및 대체품의 인도청구권을 상실한다고 규정하고 있다. 반환 시의 상태에 대해서는 실질적으로 동일한 상태라면 좋겠지만 물품의 사용에 의한 훼손이 있었다고 하더라도 실

질적으로 동일한 상태라고 여겨지는 한, 매수인은 해제권과 대체품인도청구권은 상실하지 않는다. 실질적으로 동일한 상태인지 여부에 대해서는 해제의 의사표시가 되었던 시점에 따라 판단되고, 이 후 실질적으로 동일한 상태로 반환 할 수 없게 되더라도 청구의 효과에는 영향을 미치지 않는다고 판단했다고 생각된다.

나아가 제83조 규정에 따라 제82조에 따라 계약해제권과 대체품인도청구권을 상실한 경우에도 그것 이외의 당사간의 계약 및 CISG를 근거로 하여 그 밖의 모든 구제수단을 보유한다.

2) 프랑스 대법원 2012. 11. 27. 판결⁶⁸⁾

(1) 사실관계 및 판결요지

독일의 매도인은 프랑스의 매수인과의 사이에 통 제작용 판넬 제조기계에 대한 계약을 체결하였다. 매수인은 2000년 5월 5일 기계 수령일로부터 매도인에게 기계의 일치성에 결함이 있음을 통지하였다. 그러나 그 후 이러한 기능장애 사실을 알면서도 매수인은 약 6년간 계속해서 그 기계를 사용해오다가, 이 후 기계의 부적합을 이유로 매도인에 대하여 계약해제를 선언하고 매대대금의 반환과 손해배상을 요구하는 소를 제기했다.

제1심과 항소심은 제82 제2항 (c)의 매수인이 부적합을 발견하였거나 발견하였어야 했던 시점 전에 물품의 전부 또는 일부가 정상적인 거래과정에서 매각되거나 통상의 용법에 따라 소비 또는 변형된 경우에 해당하지 않는 한, 계약해제권 혹은 대체품인도청구권을 상실한다는 규정을 근거로 본 사안은 제82조 예외사유에 해당하지 않아 매수인의 계약해제권은 상실했다고 판단했다. 이에 매수인이 상고했다.

대법원은 약 6년 동안 매수인의 결함 있는 기계사용이 분명히 이러한 하자에 영향을 끼쳤으며 기계에 보다 치명적이었다고 판단하여 매수인이 기계를 원래 상태로 반환하는 것은 불가능하다고 판단했다. 즉 매수인은 2000년부터 그 기계를 사용하여왔고, 기계의 기능장애 사실을 알고 이를 매도인에게 통지

68) *Cour de Cassation*, France, 27.11.2012. 이 사안에 관하여는 <<http://www.globalsaleslaw.org/content/api/cisg/urteile/2404.pdf>> 참조 ; *Cour de Cassation*은 파기원으로 통상 번역된다. 본고에서는 표현의 일관성을 위해 대법원으로 표기하였다.

하였음에도 불구하고, 약 6년 동안 사용하였다는 점에서 매수인이 실질적으로 동일한 상태로 그 물품을 반환할 수 없다는 것이다. 그러나 매수인은 기계를 수리한 후, 즉시 기계에 발생하는 문제를 매도인에게 통지하였다. 그러므로 CISG 제39조 제2항 따라 매수인은 물품이 매수인에게 현실로 교부된 날부터 늦어도 2년 이내에 물품부적합에 대해 통지 했다고 말할 수 있다. 또한 매수인의 기계의 사용에 따른 계약해제를 선언 하는 권리를 상실했다는 매도인의 주장에 대해서는 본 건에서 매수인의 기계사용으로 인한 물품의 상태 변화는 제82조 제2항의 예외사유에 해당된다고 보아 계약해제를 주장할 권리를 상실했음을 판결한 항소심 판결을 파기했다.

또한 매수인이 약 6년 동안 결함 있는 기계를 사용해 이와 같은 결함에 분명히 영향을 미쳤고 기계에 보다 치명적이었다는 것을 인정하며, CISG 제82조 제2항 (c)를 적용하여 계약해제를 주장할 권리를 상실했음을 판결하기 위해서는 매수인이 실질적으로 동일한 상태로 그 기계를 반환할 수 없고, 이 불가능이 6년 동안 비정상적인 사용으로 인한 것이 아니라고 매도인이 증명하지 않는 한, 계약해제권은 유효하다고 판단했다.

(2) 사안의 검토

프랑스 대법원 2012. 11. 27. 판결(통 제작용 판넬 제조기계사건)은 인도 받은 물품에 관하여 동일한 상태로 반환할 수 없는 경우에도 계약해제권과 대체물인도청구권 행사가 가능한지 즉 원상회복의무의 예외에 관한 문제이다.

상기와 같이 계약이 해제되는 경우에는 계약상의 의무로부터 해방되는 효과에 덧붙여, 계약해제의 효과로서 발생하는 원상회복의무는 인도한 물품의 반환 혹은 지급한 대금의 반환 등이 가능하지만(제81조), 계약해제권과 대체물인도청구권에 대해서는 물품의 반환 등이 이러한 권리행사의 전제로 되어 있는 점 때문에, 매수인이 물품을 수리한 때와 실질적으로 동일한 상태로 반환할 수 없는 경우에는 일정한 예외를 제외하고(제82조 제2항), 해제권 및 대체물의 인도청구권을 상실하는 것을 규정하고 있다(제82조 제1항). 앞서 살펴본 스위스 포장기계사건과 마찬가지로 실질적으로 동일한 상태인지 여부에 대해서는 해제의 의사표시가 되었던 시점에 따라 판단되고, 이 후 실질적으로 동일한 상태로 반환 할 수 없게 되더라도 청구의 효과에는 영향을 미치지 않는다고 판단했다고 생각된다.

IV. 우리법과의 비교 및 시사점

1. 우리법의 태도

CISG에 따른 계약의 해제가 장래의 계약상의 의무를 소멸시킨다는 것은 명확하나, 계약의 해제가 계약의 상태에 어떠한 영향을 미치는지에 대하여는 두 가지의 시각 대립이 존재한다.⁶⁹⁾ 첫 번째 견해는 주로 독일과 스위스에서 주장되는 이른바 청산관계설의 입장이다. 이 견해에 의하면 계약은 해제로 인해 소급적으로 제거되지 않고, 장래를 향하여 반환채권관계 내지 청산관계로 전환된다고 한다.⁷⁰⁾ 이에 반하여 두 번째 견해는 주로 프랑스와 이탈리아에서 주장되는 것으로 이른바 직접효과설이라고 한다.⁷¹⁾

계약당사자 일방이 상대방에 대한 의사표시로 계약을 해제한 경우 우리민법 제548조 제1항에서는 양 당사자는 상대방에 대하여 원상회복의무를 규정하고 있는데, 이러한 원상회복의무의 법적 성질은 해제의 효과에 관한 법리를 어떻게 구성하느냐에 의하여 달리 이해되고 있다. 해제의 소급효를 인정하는 직접효과설에 의하면 해제는 계약을 소급적으로 소멸시키는 효력, 즉 계약이 처음부터 체결되지 않았던 상태로 취급하는 것이다. 그러므로 계약이 해제되면 양 당사자는 계약을 이행할 필요가 없을뿐더러, 수령 또는 지급받은 것이 있다면 계약물품의 소유권도 소유권이전의 법적 근거가 없어지므로 그 소유권의 이전은 처음부터 무효가 되고 자동적으로 원래의 소유자인 매도인에게 복귀하는 것으로 본다. 따라서 이 견해에 의하면 매도인은 매수인에 대하여 물권적 권리인 소유권반환청구권을 가진다.⁷²⁾ 이러한 권리는 물품을 점유하고 있는 모든 자에 대하여 행사할 수 있는 점에서 강력하고 또한 일반의 채권적 권리와 달리 소멸시효나 제척기간의 제한도 받지 않는다. 우리민법은 계약이 해제되면 계약이 처음부터 존재하지 않은 것으로 소급적으로 소멸되는 소급효설을 취하

69) Schlechtriem & Schwenger (ed.), *op. cit.*, pp. 1097~1098.

70) 김진우, 전계논문, pp. 155~156.

71) 渡辺達徳, 前掲書, p. 132.

72) 석광현, 전계서, 325면; 김진우, 전계논문, p. 156.

고 있는 것으로 이해된다.⁷³⁾ 판례도 소급효를 인정하고 있다.⁷⁴⁾

다음으로 해제의 소급효를 부인하는 청산관계설에 의하면, 기존의 계약관계가 해제에 의하여 소멸하는 것이 아니고 원상회복을 위한 급부의 반환관계로 전환되는 것이며, 이에 따라 당사자 쌍방은 이미 수령한 급부를 서로 반환해야 하는 원상회복의무를 부담한다.⁷⁵⁾ 두 견해는 원상회복의 법적성질을 달리 이해하나, 원상회복의무를 부담한다는 점에서 입장의 궤를 같이 한다.

협약은 매매된 물품의 소유권에 관하여 계약이 미치는 효력을 자신의 적용범위에서 제외하였고(4조(b)), 따라서 이 문제는 국제사법에 의하여 지정될 준거법에 따라 판단되어야 한다. 직접효과설은 해제가 소유권의 변동을 초래한다고 하므로 협약 제4조 (b)와 조화를 이루지 못한다. 만일 우리민법이 준거법으로 지정되는 경우 계약의 해제는 소급효를 가지게 되고 그렇게 되면 매도인은 제81조 제2항 제1문에 따른 물품의 반환을 청구할 수 있을 뿐 아니라 경우에 따라서는 매수인의 다른 채권자에 우선하는 소유물반환청구권도 행사할 수 있게 될 것이다.

협약이 명시적으로 이 문제에 관하여 규율하는 바는 없으나 제81조 제2항 제1문의 해석은 제7조 제1항에 따라 해석되어야 한다. 제81조 제1항 2문에서 “해제는 계약상의 분쟁해결조항 또는 해제의 결과 발생하는 당사자의 권리의 의무를 규율하는 그 밖의 계약조항에 영향을 미치지 아니한다”고 규정하여 해결의 실마리를 제공하고 있다. 계약 해제 후에 일련의 부수의무의 존속은 직접효과설과 명백히 모순된다. 즉 계약의 해제에도 불구하고 존속하는 부수의무는 해제 후에도 계약관계가 일정부분 존속함을 전제로 한다.

예를 들어 계약이 해제되어 계약이 체결되지 아니하였던 상태로 돌아간다면 계약의 해제에도 불구하고 계약이 체결됨으로써 성립하였고 또 해제 후에도 존속하는 비밀준수의무, 물품반환의무의 위반(멸실 훼손)에 대하여 제74에 따른 손해배상청구 등이 청산관계설을 뒷받침한다. 반면 직접효과설은 계약해제

73) 김상용, “해제의 효과에 관한 법리의 재구성”, 법조, 법조협회, 제49권 제2호, 2000, p. 98.

74) 대법원 1977. 5. 24. 선고 77다1394판결 ; 대법원 1982. 7. 27. 선고 80다2968 판결 ; 대법원 1982. 11. 23. 선고 81다카1110 판결 ; 대법원 1983. 5. 24. 82다카1667 판결 ; 대법원 1992. 12. 22. 선고 92다30160판결 ; 대법원 1995. 1. 12. 94누1234판결 ; 대법원 1995. 3. 24. 선고94다10061판결 ; 대법원 1995. 5. 12. 선고 94다18881, 188904판결 등.

75) 곽윤직, 채권각론, 제6판, 박영사, p. 104.

후에 청산을 위하여 발생하는 의무들이나 해제 후에도 존속하는 의무의 발생 근거를 설명하기 어려움이 있다.

계약 당사자는 해제권이 행사되는 경우 민법 제548조 제1항에 따라 원상회복의무를 부담하기 때문에 수령한 이익이 현존하느냐 유무를 떠나 급부의 전부를 상대방에게 반환하여야 한다.⁷⁶⁾ 다만 판례는 일정한 경우에 한해 원상회복을 제한하고 있다.⁷⁷⁾ 원상회복은 원물반환을 원칙으로 하며 특정물을 인도 받은 때에는 그 물건을 반환하고, 대체물인 경우에는 받은 물건 그 자체나 동종·동질·동량의 다른 물건으로 반환하면 된다.⁷⁸⁾ 제548조 제2항에 따라 금전을 반환하는 경우에는 받은 날로부터 이자를 가하여 반환하여야 한다. 그러나 처음부터 원물반환이 불가능한 때에는 급부 당시의 가액을 기준으로 하여 급부의 객관적 가격을 반환해야 한다.⁷⁹⁾

2. PICC 및 PECL

1) PICC

PICC 제7.3.5조 제1항에 의하면 계약해제는 양 당사자 모두에 대해 장애의 이행을 행하거나 급부를 수령할 의무로부터 벗어나게 한다고 규정하고 있다. 다만 이는 소급효를 갖지 아니하며, 또한 동 조 제3항에서는 계약해제는 분쟁의 해결을 위한 계약상의 규정이나 계약해제 후에도 작용하

76) 계약해제로 인한 원상회복의무의 범위와 관련하여, 대법원 1998.12.23, 선고 98다43175 판결에서는 “계약해제의 효과로서의 원상회복의무를 규정한 민법 제548조 제1항 본문은 부당이득에 관한 특별 규정의 성격을 가진 것이라 할 것이어서, 그 이익 반환의 범위는 이익의 현존 여부나 선의, 악의에 불문하고 특단의 사유가 없는 한 받은 이익의 전부라고 할 것이다”라고 판시했다.

77) 건축공사도급계약에 있어서는 공사 도중에 계약이 해제되어 미완성 부분이 있는 경우라도 그 공사가 상당한 정도로 진척되어 원상회복이 중대한 사회적·경제적 손실을 초래하게 되고 완성된 부분이 도급인에게 이익이 되는 때에는 도급계약은 미완성 부분에 대해서만 실효되어 수급인은 해제된 상태 그대로 그 건물을 도급인에게 인도하고, 도급인은 그 건물의 기성고 등을 참작하여 인도받은 건물에 대하여 상당한 보수를 지급하여야 할 의무가 있다(대법원 1997.2.25, 선고 96다43454).

78) 곽윤직, 전거서, pp. 104~105.

79) *Ibid.*

여야 할 여타의 계약조건에는 영향을 미치지 아니한다고 하고 있다. 즉, 계약의 해제는 ‘장래의 이행’(future performance)에만 영향을 미친다. 그러나 CISG 제81조 제1항은 장래를 향해서만 효력이 있다는 표현을 두고 있지 않다.⁸⁰⁾ 따라서 계약해제의 효과의 소급적용에 대한 CISG의 입장은 분명하지 않다.

다음으로, 계약이 해제되면 각 당사자는 자신이 급부한 모든 것의 반환을 청구할 수 있되, 자신이 수령한 모든 것을 동시에 반환하여야 한다고 PICC 제7.3.6조 제1항에서 규정하고 있다. 반환하는 것이 성질상 불가능하거나 부적절한 경우에는 합리적인 범위 내에서 그 가액을 금전으로 반환해야 한다. 금전으로 반환해야 한다고 명시해두는 것 역시 CISG와 차이가 있다. 그러나 계약이 일정한 기간에 걸쳐 이행되어 왔고 또한 동 계약의 분할이 가능한 때에는 그러한 반환은 계약해제가 그 효력을 발생한 후의 기간에 이행된 것에 한한다.⁸¹⁾ PICC 제7.3.5조 제2항에서는 다른 법적 구제책을 행사할 수 있는 경우에도 매수인은 손해배상을 청구하는 권리를 상실하지 않는다고 규정하고 있다. 즉 계약의 해제는 불이행으로 인한 손해배상청구권을 배제하지 않으며, 이는 CISG와 동일한 규정체계를 취하고 있다.⁸²⁾

2) PECL

PECL 제9:305조에서 계약이 해제되면 먼저 당사자는 그 시점 이후에 자신의 의무를 이행하거나 상대방의 급부를 수령해야 할 의무에서 벗어나게 된다고 규정하고 있다. 그러므로 채권자는 자기의 이행을 거절할 수 있고, 상대방으로부터 행하여진 이행의 수령을 거절할 수 있다. 또한 동조 제2항에서 이미

80) PICC 제7.3.5조에서는 “Termination of the contract releases both parties from their obligation to effect and to receive future performance”라고 표현하고 있고, PECL 제 9:305조에서도 동일한 표현을 사용하고 있다. 즉 계약의 해제는 장래의 이행(future performance)에만 영향을 미친다는 표현을 사용하고 있다. 그러나 CISG 제81조 제1항은 “Avoidance of the contract releases both parties from their obligations under it”이라는 표현을 사용하고 있을 뿐이다.

81) Stefan Vogenauer & Jan Kleinheisterkamp, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contract (PICC)*, Oxford Univ. Press, 2009, p. 862.

82) *Ibid* at 863 ; 김영두, “국제적 통일계약법의 계약해제 제도와 우리 민법의 개정방향”, 민사법학, 한국민사법학회, 제43권 제2호, 2008, pp. 82~83.

발생한 권리와 책임은 영향을 받지 않는다고 하여 계약 해제의 소급효를 인정하고 있지 않다.⁸³⁾ PICC와 마찬가지로 PECL에서도 계약의 해제는 손해배상의 청구에 영향을 미치지 아니한다.⁸⁴⁾

PECL 제9:307조에서는 원상회복의무를 규정하고 있는 바, 이는 계약의 해제로 당사자 일방은 자신이 수령하지 아니하였거나 정당하게 거절한 이행에 대한 대가로 지급한 금전을 상환 받을 수 있다고 규정하고 있다. 또한 당사자 일방이 반환될 수 있는 물건을 인도하였고 그에 대한 대가로서의 금전이나 기타 반대급부를 수령하지 아니하였다면, 계약의 해제로 그는 그 물건을 반환받을 수 있다고 PECL 제9:308조에서 규정한다. 물론 이행의 제공을 하였고, 그에 대한 대가로서의 금전이나 기타 반대급부를 수령하지 아니한 당사자는 그것이 반환될 수 없는 때에는 계약의 해제로 상대방의 급부의 가치에 대한 합리적인 평가액을 상환 받을 수 있음을 PECL 제9:309조에서 언급해 두고 있다.

정리해보자면, PECL에서는 계약의 해제는 소급효가 없으나 원상회복의 필요성이 있다면, 위에서 언급한 제9:307조 내지 제9:309조에 의해서 원상회복이 이루어지게 된다.

3. 검토 및 시사점

CISG 제81조~제84조는 원상회복의무를 포함한 계약해제의 효과에 대해 규정하고 있다. 계약해제의 효과와 관련한 CISG 규정은 계약해제가 당사자 쌍방을 계약상의 의무로부터 해방된다는 점, 그리고 이미 이행된 급부는 동시에 반환해야 한다는 점을 분명히 명시하고 있으나, 그와 관련된 원상회복의 범위, 원상회복의무의 이행지, 원상회복을 위한 비용부담 등의 규정에는 침묵하고 있다.

앞에서 살펴본 오스트리아의 보일러 사건과 독일 중고 제규어 스포츠카 사건에서도 명확한 것처럼, 계약이 해제되는 경우 원상회복의무의 범위 문제가 발생하게 된다. CISG 제81조는 계약해제의 효과로 인한 당사자의 권리의무에 대해 규율하고 있으나 최종적으로는 법원 등에 맡겨지게 된다. 그리고 계약 실무에 있어서는 이것을 법원의 판단에 맡기는 것이 아니라, 당사자 간에 계

83) 박영복, 현대계약법의 과제, 한국외국어대학교 출판부, 2009, p. 145.

84) 김영두, 전제논문, p. 83.

약해제권의 행사와 함께, 계약해제의 효과를 당사자 간에 명확하게 규정해두는 것 등이 필요하게 된다.⁸⁵⁾

한편, 스위스 포장기계사건과 프랑스 통제작용 판넬 사건의 경우에는 원상회복의무의 예외와 관련하여 문제가 된 사안이다. CISG는 이 부분과 관련해서도 명시적으로 규정하고 있지 않다. CISG 제81조는 계약해제의 효과에 대해서 원상회복의무를 포함해 당사자의 권리의무가 어떻게 되는가라는 점을 규정하고는 있지만 실무에서 원상회복의무를 어떻게 이행하는 것인지를 위한 이행지나 비용부담 혹은 지급장소나 통화 등은 명시적인 규정이 없으므로, 당사자 간의 계약을 통해 역시 명확하게 규정해두어야 한다. 또한 물품의 반환이 비용이나 반환 후의 전매 가능성 등의 관점에서 합리적이지 못한 경우, 실무상으로 합리적인 처분 방법 등을 사전에 정해두는 것도 필요할 것이다.

이 외에도 프랑스 통 제작용 판넬 제조 기계 사건에서 계약 해제 시 반환금액을 상계처리 하는 것과 관련하여 상호 반환금액에 대한 상계처리문제도 CISG는 규정을 두고 있지 않다. 이 점에 대해서 각국 법정에서는 법정지 국내법을 적용하여 대부분 인정하고 있음도 참조해 볼 필요가 있다.

그러나 CISG와 PICC 및 PECL에서는 계약해제의 효과에 대한 법적성질에 관해서 직접효과설 보다는 청산관계설의 입장이라 볼 수 있다. 이러한 국제규범은 계약해제제도에 관한 민법개정에 방향성을 제시해 주고 있다고 생각된다. 청산관계설에 입각한 계약해제제도의 재구성은 우리 사법질서의 통일화에 기여할 것이다. 이를 통해 거래 당사자들은 계약규범의 내용을 보다 잘 이해하고 또 계약을 둘러싼 여러 위험부담들을 보다 잘 관리하게 될 것이고, 그것은 거래비용을 저감시킬 수 있는 요인이 될 것이다.⁸⁶⁾

다른 한편으로 CISG가 오늘날 단순히 국제물품매매계약에 적용되는 것에 머무르지 않고, 각국 국내법의 개정과 해석에 중요한 참고자료가 되고 있음을 감안할 때, 우리의 법률제정이나 해석에 있어서도 이러한 정신과 해석에 접근하려는 시도가 필요하다. 물론 국제체제와의 정합성만을 중요시하여 우리 민법상 현재 인정되고 있는 직접효과설에서 반드시 청산관계설의 입장으로 전환해야 한다는 것은 아니다. 그러나 국제물품매매거래의 특성상 가능한 한 계약을

85) 井原宏·河村寛治 (編), 判例ウィーン賣買條約, 東信堂, 2010, p. 347.

86) 김진우, 전계논문, p. 175.

유지하는 것이 유리하며, 나아가 이러한 관념은 국제체제와의 조화도 꾀할 수 있으므로 계약해제의 효과와 관련하여 청산관계설의 입장에 관한 도입 문제도 검토해 볼 필요가 있다고 본다.

원상회복의무의 이행지 역시 CISG는 명확히 규정하고 있지 않다. 의무이행지와 관련하여 CISG가 기초로 하는 일반원칙을 찾아내어 이를 근거로 판단할 것인지 아니면 국제사법 규칙에 의하여 지정되는 준거법인 국내법에 근거하여 판단할 것인지가 문제된다. CISG가 지향하는 입법취지에 비추어 원상회복의무의 이행을 국제사법 규칙에 의하여 지정되는 준거법인 국내법이 아니라 CISG가 기초로 하는 일반원칙에 의하여 판단하는 것이 타당하다. 이에 의할 때 당사자가 달리 약정하지 아니하는 한 당사자의 원상회복의무의 이행장소는 매수인의 영업소가 될 것이다.

그렇다면 매수인의 영업소의 법원은 우선적으로 국제재판관할권의 문제를 판단하여 국제재판관할권이 인정될 때 비로소 준거법의 문제로 나아가게 된다. CISG가 적용되는 사안에서 의무이행지와 관련한 국제재판관할에 관한 분쟁은 흔히 발생한다. 이 때 매수인의 영업소가 우리나라에 위치하여 우리나라 법원에 국제재판관할권을 인정하려면 분쟁 사안이 우리나라와 실질적 관련이 존재해야 한다.⁸⁷⁾ 분쟁과 우리나라와의 실질적 관련, 실질적 관련의 의미 등을 해석

87) 우리나라 국제사법 제2조는 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 우리나라와 실질적 관련이 있는 경우에 우리나라 법원이 국제재판관할권을 가지고 국내법의 관할규정을 참작하여 이를 판단한다고 규정하고 있다. 우리나라 판례는 “외국적 요소가 있는 법률관계에 관한 소송에서 우리나라 법원은 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 우리나라와 실질적 관련이 있는 경우에 국제재판관할권을 행사할 수 있는데, 여기에서 ‘실질적 관련’이라 함은 법정지국인 우리나라가 국제재판관할권을 행사하는 것을 정당화할 수 있을 정도로 당사자 또는 분쟁대상이 우리나라와 관련성을 갖는다는 것을 의미하고, 개별 사건에서 법원이 이러한 실질적 관련성의 유무를 판단함에 있어서 당사자 사이의 공평, 재판의 적정, 신속을 기한다는 민사소송의 기본이념을 비롯한 국제재판관할 배분의 이념에 부합하는 합리적인 원칙에 따라야 하므로 우리나라 민사소송법의 토지관할에 관한 규정을 참작하되 위와 같은 국제재판관할 배분의 이념과 합리적인 원칙에 비추어 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려하여야 한다”고 판시하였다(인천지방법원 2003. 7. 24. 선고 2003가합1768 판결). 국제재판관할을 결정함에 있어서 당사자 간의 공평, 재판의 적정, 신속 및 경제를 기한다는 기본이념에 따라야 할 것이고, 구체적으로는 소송당사자들의 공평, 편의 그리고 예측가능성과 같은 개인적인 이익뿐만 아니라 재판의 적정, 신속, 효율 및 판결의 실효성 등과 같은 법원 내지 국가의 이익도 함께 고려하여야 할 것이며, 이러한 다양한 이익 중 어떠한 이익을 보호할 필요가 있을지 여부는 개별사건에서 법정지와 당사자와의 실질적 관련성 및 법정지와 분쟁이 된 사안과의 실질적 관련성을 객관적인 기준으로 삼아 합리적으로 판단해야 한다고 판

함에 있어서 의무이행지에 기초한 국제재판관할⁸⁸⁾에 관하여 규정하고 있는 유럽연합의 조약법 체제⁸⁹⁾ 검토는 논의의 참고가 될 수 있을 것이다.

V. 결 론

매매계약법 위반으로 인하여 계약해제의 의사표시가 있게 되면 반환청산관계로 전환이 된다. 그런데 이에 대하여 국내법을 비롯한 국제규범도 계약 해제 후의 반환관계를 명확하게 해결할 수 있는 규정을 두고 있지 않다. CISG는 이러한 법적 흠결을 해결하기 위한 규정도 많지 않고, 기준이 될 만한 CISG 적용사례도 아직은 많지 않다.

본 논문에서는 이러한 CISG상 계약해제의 효과와 관련하여, 그 규정체계, 주요 논점 및 그와 관련한 판례의 이론전개 과정들을 살펴보았다. 연구의 결

시하고 있다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2002다59788판결).

- 88) 원상회복의무의 이행지와 관련한 국제재판관할의 문제는 본고에서 중점적으로 다루지 않았다. 그러나 원상회복의무의 이행지와 국제재판관할과 관련해서 소송 절차적으로도 통일적 규율을 통한 법적 안정성과 예측가능성의 증진이 필요하다.
- 89) 브뤼셀 협약은 EU회원국 사이에 1968. 9. 27. 체결되어 1973. 2. 1. 발효되었는데 체약국들 사이의 국제재판관할을 다루고 있다. 루가노 협약은 EU회원국과 EFTA(European Free Trade Association)회원국 사이에 1988. 9. 16. 체결되었고 브뤼셀 협약과 많은 부분 동일하여 병행협약(parallel convention)이라고 불린다. 브뤼셀 협약은 브뤼셀 규정으로, 루가노 협약은 2007년 루가노 협약으로 개정되었다. 의무이행지와 관련한 국제재판관할에 대해 브뤼셀 협약 제5조 제1항과 루가노 협약 제5조 제1항은 “체약국에 주소를 둔 자는 계약에 관한 사건인 경우에는 문제가 되는 의무의 이행지를 관할하는 다른 체약국의 법원에 제소될 수 있다”고 규정하였다. 브뤼셀 규정 제5조 제1항과 2007년 루가노 협약 제5조 제1항은 “어느 회원국(이 협약에 의하여 구속되는 국가)에 주소를 둔 자는 다른 회원국(이 협약에 의하여 구속되는 다른 국가)에 있는 다음의 법원에 제소될 수 있다. (a)계약에 관한 사건인 경우에는 문제가 되는 채무의 이행지의 법원, (b) 이 조항의 적용에 있어 당사자가 달리 합의하지 않는 한 물품매매의 경우에 문제가 되는 의무의 이행지는 계약에 의하여 물품이 인도되었거나 인도되었어야 하는 어느 회원국(이 협약에 의하여 구속되는 국가)에 있는 장소이다”라고 규정하고 있다. 이러한 유럽연합의 조약법 체제는 국제물품매매계약이 해제된 경우에 원상회복의무의 이행지와 관련한 국제재판관할을 판단함에 있어 CISG와 국제사법을 조화롭게 해석하는 하나의 틀로서 역할을 하고 있다(김인호, 전개논문, pp. 115~133).

론으로서, 다음과 같은 시사점들을 고려해볼 수 있을 것이다.

먼저 계약해제의 효과로 인한 원상회복의무의 범위와 그 예외사유에 대한 구체적인 형태를 적극적으로 검토하고 연구해야 할 것이다. CISG는 이와 관련된 규정에 흠결을 가지고 있다. 따라서 이러한 CISG의 한계를 극복하기 위해서 각국법원의 다양한 판례들의 축적이 필요하다.

다음으로, CISG를 비롯한 PICC 및 PECL 등에 관한 연구가 활성화되어야 한다. 국제물품매매계약 실무에서 CISG를 중심으로 PICC와 PECL은 CISG의 보충적 역할(gap-filing)을 함으로써 국제거래법의 통일에 일조하고 있기 때문이다.

마지막으로 국제계약규범체제와 우리민법상 해제효과의 법적성질의 상이에 대해 논의해야 할 것이다. 이러한 차이는 해석론적 부조화의 문제를 야기하기 때문이다. 세계 각국은 현재 민법상의 계약규범을 CISG를 비롯한 국제계약규범체제에 맞추어 규율하고자 하는 시도가 이루어지고 있으며, 이는 우리에게도 시사하는 바가 크다.

국제물품매매계약은 국내거래와는 달리 지리적, 문화적, 법률적인 차이로 인해 많은 위험부담과 관련한 비용이 소요된다. 당사자 상호간에 계약이 원만하게 이행될 경우 양 당사자는 많은 경제적인 이익을 누릴 수 있지만 계약이 해제되는 경우에는 양 당사자 모두 계약이 원만하게 이행되었다면 누렸을 이익의 상실은 물론이고 계약해제 후 청산과정에서 이미 지급된 물품이나 대금의 반환, 이익 및 이자의 반환, 계약해제로 인해 입은 손해에 대한 배상 등 여러 가지 불편과 경제적 손실들을 감당하지 않을 수 없게 된다.

실무적으로는 계약서에 계약해제 후 원상회복과 관련한 조치들을 명시해두는 작업이 필요하다. CISG에 이와 관련한 명확한 규정이 없으므로 만약 계약서에 이러한 부분을 적시해 두지 않으면 계약해제 후 처리과정에서 논란이 발생할 수 있기 때문이다.

물론 모든 것을 계약서에 규정한다는 것이 다소 어려울 수 있으나, 오히려 현행 우리나라의 계약서가 계약과 관련한 모든 부분을 상세히 기술하는데 부족함이 있다. 계약서가 지나치게 많은 내용을 기술하는 것을 우려할 것이 아니라, 계약서에 가능한 많은 내용을 담아 계약 이후 발생할 수 있는 여러 분쟁들에 대해 사전에 대비하는 자세가 필요할 것이다.

참 고 문 헌

- 곽윤직, 채권각론, 제6판, 박영사, 2013.
- 김용담 (대표집필), 주석민법 - 총칙 (1), 제4판, 한국사법행정학회, 2010.
- 김주수 · 김상용, 민법총칙, 제6판, 삼영사, 2011.
- 석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사, 2010.
- 최준선, 국제거래법, 제8판, 삼영사, 2013.
- 최홍섭, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약 해설, 법무부, 2005.
- John O. Honnold, 오원석 (역), UN통일매매법, 제2판, 삼영사, 2004.
- 김영두, “국제적 통일계약법의 계약해제 제도와 우리 민법의 개정방향”, 민사법학, 한국민사법학회, 제43-2호, 2008.
- 김진우, “제81조에 따른 계약해제의 효과”, 서울법학, 서울시립대학교 법학연구회, 제18권 제2호, 2010.
- _____, “목적물의 본래적 상태로의 반환불능으로 인한 계약해제권 또는 대체물인도청구권의 상실-제82조를 중심으로-”, 법과정책, 제주대학교법과정책연구소, 제15집 제2호, 2009.
- _____, “제84조에 따른 계약해제에 기한 이익조정”, 법학연구, 연세대학교 법학연구원, 제19권 제3호, 2009.
- 박종삼, “국제물품매매계약에서 계약해제에 관한 비교법적 소고”, 문화산연구, 한국문화산업학회, 제6권 제1호, 2006.
- 석광현, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약상의 본질적 계약위반”, 법학논총, 한양대학교 법학연구소, 제23권 제2호, 2006.
- _____, “국제물품매매협약(CISG)과 국제사법”, 법학, 서울대학교 법학연구소, 제50권 제3호, 2009.
- _____, “국제물품매매협약(CISG)을 적용한 우리 판결의 소개와 검토”, 국제거래법연구, 국제거래법학회, 제20집 제1호, 2011.
- 송양호, “CISG에 따른 청산의무의 이행장소”, 국제거래법연구, 국제거래법학회, 제18집 제2호, 2009.
- _____, “CISG에 따른 계약해제와 반환청산-계약해제의사표시 전 · 후의 반환될 물건의 손상에 대한 책임-”, 국제거래법연구, 국제거래법학회,

제13집, 2005.

_____, “대체물인도청구권에 관한 고찰”, 국제거래법연구, 국제거래법학회, 제 21집 제1호, 2012.

심종식, “국제통일계약구범하에서 계약해제의 효과에 관한 고찰”, 경영법률, 경영법률학회, 제16권 제1호, 2005.

오시영, “계약해제의 효과와 그 법적 성질에 대한 검토”, 민사법학, 한국민사법학회, 제58호, 2012.

이춘삼, “무역계약의 해제와 손해배상에 관한 비교 연구”, 국제상학, 한국국제상학회, 제22권 제2호, 2007.

정진명, “계약해제 ·해지 및 그 효과”, 민사법학, 한국민사법학회, 제55호, 2011.

_____, “유엔통일매매법상 계약해제시 물품의 반환불능과 책임”, 단국법학, 단국대학교 법학연구소, 제37권 제4호, 2013.

최준선, “UN국제물품매매협약의 의의와 해석원칙”, 비교사법, 한국비교사법학회, 제11권 제3호, 2004.

하강헌, “국제물품매매에서 계약해제의 효과에 관한 고찰”, 국제상학, 한국국제상학회, 제26권 제3호, 2011.

허해관, “국제물품매매협약상 계약해제의 효과”, 국제거래법연구, 국제거래법학회, 제20집 제1호, 2011.

森田修, 「契約責任の法学的構造」, 有斐閣, 2006.

杉浦保友·久保田隆, ウィーン売買条約の実務解説, 第2版, 中央経済社, 2011.

井原宏·河村寛治 (編), 判例ウィーン賣買條約, 東信堂, 2010.

山中康雄, “解除の效果”, 総合判例研究叢書 民法(10), 有斐閣, 1963.

Marvin A. Chirelstein, *Concepts and Case Analysis in the Law of Contracts*, 2d ed., Foundation Press, 1993.

Ingeborg Schwenzer (ed.), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 3rd ed., Oxford Univ. Press, 2010.

The American Law Institute and National Conference of Commissioners

on Uniform States Laws, Uniform Commercial Code – Official Text and Comments, 2011–2012 ed., Thomson/West, 2011.

Florian Mohs, “Effects of avoidance and restitution of the goods : remarks on the manner in which Articles 7.3.5 and 7.3.6 of the UNIDROIT Principles compare with Articles 81 and 82 of the CISG”, Uniform sales law. New York, S, 2007.

Ana M. López-Rodríguez, “The Effects of Avoidance on Obligations: The Modes of Restitution under the 1980 U.N. Convention on the International Sale of Goods”, *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, vol. 9, 2005

Johan Erauw, “CISG ARTICLES 66–70: THE RISK OF LOSS AND PASSING IT”, *Journal of Law and Commerce*, vol. 25, Fall, 2005

Peter Feuerstein & Todd J. Fox (ed.) Case Translation–“Federal Court of Austria (Oberster Gerichtshof) 29 June 1999 [1 Ob 74/99k]”, *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, vol. 6, 2002.

ABSTRACT

The Effects of Avoidance of the Contacts under the CISG

– Focusing on Duty of Restoring to the Original State –

Sur, Ji Min

Avoidance refers to the process of terminating a contract because of a non-performance. It implies the right of the aggrieved party to refuse to accept further performance by the other side and to refuse to perform one's own counter-obligations, on a permanent basis. The 1980 U.N. Convention on the International Sale of Goods, hereinafter 'CISG', regulates in Arts. 81–84 the effects of avoidance. The primary effect is that prescribed in Art. 81.1 CISG: both parties are released from their obligations under the contract, subject to any damages which may be due.

As seen, the CISG deals with the legal consequences of avoidance, including restitutionary claims. However, a closer look to CISG provisions on restitution reveals that certain matters are left open. For instance, the CISG leaves open questions such as the costs, place and time where restitution is to be made. In this particular, the Convention remains silent as to the consequences of a delayed or refused restitution or the buyer's liability when the goods are damaged or destroyed after the avoidance.

In light of the above, the present article attempts to determine the extent to which the modes of restitution are regulated in the CISG and how possible gaps are to be filled.

Key Words : Avoidance of Contract, Effect of Avoidance, CISG, Place of Restitution, Time of Restitution, Payment of Interest