

국제물품매매계약의 성립과 이행에 관한 서울고등법원의 판례평가

Commentary on the Seoul High Court's Judgement for the Formation and Performance of Contract for the International Sale of Goods

심 중 석* Chong-Seok Shim

| 목 차 |

I. 서 문	IV. 판결의 평가와 보충적 사안
II. 사실관계와 당사자의 주장	V. 요약 및 결론
III. 법원의 판단과 판결이유	참고문헌
	Abstract

국문초록

본 연구는 '국제물품매매계약에 관한 UN 협약'(CISG)이 적용된 우리나라 법원의 제반 판결례 중에서 계약의 성립과 이행에 관한 판결례를 중심으로 본건 판결의 법리적 타당성 여부와 판결이유상의 흠결 내지 보충적 사안 등을 연구대상에 둔 논문으로서, 이로부터 국제물품매매계약에 임하고 있거나 임하고자 하는 계약당사자로 하여금 논제의 범위 내에서 CISG의 올바른 이해를 제고함에 있어 유의할 수 있는 일련의 법적 단초를 제공하기 위함에 목적을 둔 논문이다. 주요 골자는 본고에서 특정한 판결례를 중심으로 사실관계와 당사자의 주장을 개략하고, 이에 법원의 판결주문으로서 적용법의 결정기준, 계약의 성립에 관한 CISG 조문인용과 해석, 중대한 계약위반과 계약해제의 적절성, 동시이행의 항변권 및 그 밖에 본 판결례로부터 유의할 수 있는 보충적 사안 등에 주안점을 두었다.

* 대구대학교 무역학과 부교수

〈주제어〉 국제물품매매계약에 관한 UN 협약, 계약의 성립과 이행, 적용법, 중대한 계약위반, 계약해제, 동시이행

I. 서론

‘국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG)은 국제물품매매계약에 관한 한, 가장 성공한 선도적 입법례로서의 지위를 점한다. 연혁에 비추어 CISG는 1988년 발효된 후 사반세기를 지나고 있는데, 우리나라의 경우 2004.02.17 UN에 CISG 가입서를 기탁하여 발효요건을 갖춘 2005.03.01 이후(CISG, 제99조), 일반법으로서 민·상법에 우선하는 특별법으로 수용되었다.¹⁾ 이처럼 특별법으로 수용된 CISG는 국제상거래의 기축법규범이라는 지위를 통해, 법적 분쟁을 예방하고, 예기치 않았던 장애를 제거함과 동시에, 신속·민활한 국제상거래의 활성화를 견인하는 등의 순기능적 역할을 감당하고 있는데, 이는 CISG에 관한 법리 내지 제반 규정의 이해가 국제상사계약에 임한 당사자에게 있어 필수 불가결하고도 긴요한 선결요건임을 함의한다.

CISG가 우리나라에 수용된 이후, CISG의 순기능적 지위와 역할에 관한 중요성은 학계에도 다양한 연구성과를 집적할 수 있는 계기가 되어, 그 결과 실무계의 법적 안정성 제고에 상당한 파급효과를 개진하였다. 당해 연구성과의 요목은, 대체로 제반 규정에 용해되어 있는 근간의 법리를 추론하여 법적 안정성 제고에 기여한 성과, 법계 간 공통의 이해 내지 비교법적 접근을 통해 CISG의 입법취지 및 이에 부합하는 시사점 등을 추론하여 예견가능성을 담보할 수 있도록 기여한 성과 등으로 일괄할 수 있다.²⁾ 나아가 2010년 이후 우리나라 법원에서 CISG가 적용된 각양의 판결례가 축적되고 있음도 당해 순기능적 파급효과에 덧붙일 수 있다.³⁾ 본고는 이러한 시각을 배경에 두고 CISG가 적용된 우리나라 법원의 판결 중에서 계약의 성립과 이행에 관한 「서울고법 2012나59871」(이하 ‘본건’)을 중심으로 본 판결의 법리적 타당성 여부와 판결주문의 흠결 및 보충적 사안 등을 연구대상으로 특정하고, 이로부터 국제물품매매계약에 임하고 있거나 임하고자 하는 당사자로 하여금 논제의 범위 내에서 CISG의 이해를 제고함에 있어 유의할 수 있는

1) 현재 CISG의 계약국은 본고 제출일 기준으로 우리나라를 포함하여 88개국에 이르고 있다. 계약국의 상세는 심중석, 「국제물품매매계약에 관한 UN 협약의 해석과 적용」, 삼영사, 제3판, 2015, p.4.
 2) 정재우·이길남, “국제물품매매계약에 있어서 상관습법(Lex Mercatoria)의 발전과 전개, 그리고 향후 과제”, 「무역학회지」 제41권 제5호, 한국무역학회, 2016, p.17.
 3) 그 밖에 CISG가 적용된 판결은 「대법원 2011다103977」, 「광주고등법원 2013나1152」, 「서울고등법원 2011나8463」, 「부산고등법원 99나5033」, 「서울동부지방법원 2010가합4217」 등이 있다.

법적 단초를 제공하고자 한다.⁴⁾

II. 사실관계와 당사자의 주장

1. 사실관계

1) 당사자의 지위

매도인(이하 원고로서 'S')는 대만에 영업소를 둔 전자부품 제작회사이고, 매수인(이하 피고로서 'B')는 대한민국에 영업소를 둔 영상기기 개발·제작, 컴퓨터·주변기기의 제작 및 이에 따른 도·소매업을 영위하고 있는 회사로서의 지위를 점한다.

2) 계약의 목적물

B는 2010.04경 자신이 제조·판매하는 내비게이션에 장착될 '터치패널'(touch window panel, 본건의 목적물로서 이하 '제품')의 주문여부를 결정하기 위해 이때부터 2010.08경 까지 S에게 제품사양에 관한 구체적인 요구사항을 전달하고, S로부터 이를 반영한 제작 도면을 교부받아 검토하였다. B는 2010.08.13 제품 5,000개를 124,000달러에 S의 대만공장에서 인도받는, '공장인도조건'(EXW)으로 2010.08.30까지 제작하여 공급해 달라는 발주서를 송부하였는데, 당해 발주서에는 대금지급조건은 신용장에, 이행기는 2010.08.30로 특정하고 있었으며, 제품의 특성상 관할기관의 승인문제를 고려하여 자재금액의 80%에 상당하는 99,200달러를 B가 지급하여야 한다는 특약이 부가되어 있었다. S는 2010.08.20까지 B가 요구한 사양에 부합하는 견본을 제작하여 B의 최종승인을 요구하였지만, B는 최종승인을 유보하다가, 2010.10.08 제품의 소프트웨어 사양변경을 요구하였고, 연이어 2010.10.15 제품디자인에 대한 시안을 제시함과 동시에, 2010.10.25 제품강도를 문제 삼아 이에 관한 사양변경을 요구하였다. 이후 B는 2010.10.26 제품의 소프트웨어 사양, 2010.11.04 제품에 관한 부수적 사양 등을 승인하여, 이로써 S의 견본을 최종승인 하였다.

4) 본건은 공시된 판결내용이 매우 복잡하게 얽혀 있는 까닭에, 가독성을 제고를 위해 사실관계 및 판결이유 등이 훼손되지 않는 범위에서 가급적 간단·명료히 가감 또는 첨삭하였음을 참고한다.

3) 신용장개설과 제품의 충당

B의 신용장개설을 위해 S는 2010.09.13 '견적송장'(pro-forma invoice)을 송부하였는데, 당해 견적송장은 당초 B가 송부한 발주서와 내용이 동일하였으나, 다만 '본선인도조건'(FOB Taiwan)에 따른 '전신환선급'(T/T in advance) 또는 신용장에 의한 대금지급조건과, 이행기를 공란으로 둔 사실은 상이하였다. B는 2010.10.21 견적송장을 첨부하여 최종선적기일을 2010.11.20로 특정하고 수익자를 S로 한 신용장을 개설하였는데, 여기서 인도조건은 '본선인도조건'(FOB Taiwan Airport)이었다. S는 2011.05.12 B에게 제품수량을 최고하였으나, B는 2011.05.23 계약의 이행기는 2010.11.20임에도 불구하고 당해 기한 내에 제품을 공급하지 않았으므로 자신은 물품대금을 지급할 의무가 없다고 주장하고, 오히려 S에게 본건 손해배상책임을 부담하여야 한다는 취지의 내용증명을 송부하였다. S는 본건 변론종결일 당시 제품 655개의 제작을 완료하고 반제품 5,122개를 제작하여 보관하고 있었다.

2. 당사자의 주장

1) 원고의 주장

S는 2010.08.13 B가 송부한 발주서에 따라, 물품대금을 124,000달러로 확정된 후 계약을 체결하고, 2011.05.12 제품제작을 완료한 후 B에게 제품수량을 최고하였는데, B는 신용장상의 선적기일 2010.11.20까지 S가 제품제작을 완료하지 못했다는 것을 이유로 제품수량을 거절하였기에, B는 본건 물품대금 124,000달러 및 이에 대한 지체배상금을 지급할 의무가 있다고 주장하였다.

2) 피고의 주장

B가 S에게 제품제작을 주문하게 된 배경은 크리스마스 이전에 이를 장착한 내비게이션을 출시하기 위한 것에 두고 있었는데, 당해 내비게이션은 특성상 출시시기에 따라 상업적 성공여부가 좌우된다는 사실을 S도 익히 잘 알고 있었으므로, 본건 계약에는 이행기가 매우 중요한 요소라고 주장하였다. B는 만약 S의 주장과도 같이 계약의 이행기가 정해져 있지 않았거나 또는 늦어도 계약의 목적이 달성될 수 있는 상당한 기간 내인 2010.12 이내에 이행기에 관한 합의가 이루어지지 않았다면, 본건 계약은 중요한 부분에

관한 합의가 없었기에 유효하게 성립되었다고 볼 수 없고, 설령 계약이 성립했다고 보더라도 이는 위의 상당한 기간 내에 이행기가 확정될 것을 조건에 둔 정지조건부 계약에 해당하느냐, 따라서 이행기에 관한 합의가 없는 상황에서 그 조건 또한 성취되지 않았다고 보아, 이에 본건 계약의 효력이 발생했다고 볼 수 없고, 설령 그렇지 않다고 하더라도 본건 계약은 여전히 이행기가 미확정 상태로서 아직 이행기가 도래하지 않았으므로 결과적으로 자신은 여하히 대금지급의무가 없다고 주장하였다. 나아가 B는 만약 이행기가 정해졌다면 그 시기를 2010.11.20로 보아야 할 것이고, 계약의 성격이나 당사자 간의 합의에 비추어 본건 계약은 ‘정기행위’(periodic act)⁵⁾에 해당한다고 할 때, S는 이행기까지 이행을 하지 않았을 뿐만 아니라 이행기 전에 이행을 거절하기도 하였으므로, 본건 계약은 B가 내용증명을 송달한 2011.05.23 적법하게 해제되었다고 주장하면서, 동시에 설령 그렇지 않다고 하더라도 B의 대금지급의무와 S의 제품인도의무는 동시이행관계에 있다고 주장하였다.

Ⅲ. 법원의 판단과 판결이유

1. 적용법

법원은, 국제사법은 계약에 관한 적용법을 사후 합의할 수 있다고 규정하고 있고(제25조),⁶⁾ 당사자는 본건 심리에서 적용법을 대한민국 법으로 합의한 바 있음을 상기하고, 대한민국은 2004.02.17 CISG에 가입하여 발효요건을 갖춘 2005.03.01 이후 효력을 발생하고 있음에 따라, CISG에 비추어 CISG는 해당 국가가 모두 계약국인 경우(제1조, (1)),

5) ‘정기행위’란 계약의 성질이나 의사표시에 의해 일정기간 내에 이행하지 않으면 채권자가 계약의 목적을 달성할 수 없는 계약으로 이행기가 중요한 의미를 갖는다. 여기에는 초대장 주문, 결혼식 회환주문 등과 같이 당연히 정기행위가 되는 ‘절대적 정기행위’, 해외여행을 위한 가방매매에서 출발 3일 전까지 매수인에게 인도되어야 한다는 조건이 있는 ‘상대적 정기행위’로 구분된다. 양자 공히 이를 해제할 경우 최고가 필요 없고 언제나 해제할 수 있다. 당사매매에 있어서는 이행기 경과 후 즉시 이행을 청구하지 아니하면, 계약은 해제된 것으로 본다. 김준호, 「민법강의」, 법문사, 2011, p.1426.

6) 국제사법, 제25조(당사자 자치) : “① 계약은 당사자가 명시적 또는 묵시적으로 선택한 법에 의한다. 다만 묵시적 선택은 계약내용 및 모든 사정으로부터 합리적으로 인정할 수 있는 경우에 한 한다. ② 당사자는 계약의 일부에도 적용법을 선택할 수 있다. ③ 당사자는 합의에 의하여 본조 또는 제26조 규정에 의한 적용법을 변경할 수 있다. 다만 계약체결 후 이루어진 적용법 변경은 계약방식의 유효성과 제3자 권리에 영향을 미치지 아니한다. ④ 모든 요소가 오로지 한 국가와 관련이 있음에도 당사자가 그 외의 다른 국가의 법을 선택한 경우에 관련된 국가의 강행규정은 그 적용이 배제되지 아니한다. ⑤ 적용법 선택에 관한 당사자의 합의의 성립 및 유효성에 관하여는 제29조의 규정을 준용한다.”

국제사법의 규칙에 의하여 계약국법이 적용되는 경우(제1조, (2)) 영업소가 서로 다른 국가에 소재한 당사자 간의 물품매매계약에 적용되고, 이에 후보하여 물품을 제작 또는 생산하여 공급하는 계약은 매매로 본다는 규정에 입각하여(제3조, (1)) CISG를 본건 계약의 적용법으로 인정하였다. 나아가 본건은 대만과 대한민국에 각기 영업소를 보유한 당사자 간에 체결된 계약으로서, 이 경우 대만은 CISG 비계약국이지만 본건에는 법정지인 대한민국의 국제사법에 따라 대한민국 법이 적용되므로, 결국 적용법은 CISG가 되고, 만약 CISG에서 직접적으로 규율하지 않고 있는 법률관계는 보충적으로 대한민국의 민·상법 등이 적용된다고 실시하고, 이에 적용법상 당사자 간 대한민국 민·상법에 기한 주장을 CISG 주장으로, 동시에 CISG에 달리 규정이 없는 경우 대한민국 민·상법에 기한 주장으로 보았다.

2. 계약의 성립

1) CISG 조문인용과 해석

(1) CISG 조문인용

첫째, 특정인에 대한 제안이 물품을 표시하고, 명시적 또는 묵시적으로 수량과 대금을 지정하거나, 그 결정을 위한 조항을 두고 있는 등으로 충분히 확정적이고, 승낙 시 그에 구속된다는 의사표시가 있는 경우 이는 청약이 된다(제14조, (1)). 둘째, 청약에 동의를 표시하는 진술 그 밖의 행위는 승낙이 된다(제18조, (1)). 셋째, 승낙을 의도하고 있으나 부가·제한 그 밖의 변경을 포함하는 청약에 대한 응답은 청약에 대한 거절임과 동시에 새로운 청약이 된다(제19조, (1)). 넷째, 승낙을 의도하고 있고, 청약조건을 실질적으로 변경하지 않는 부가적 또는 상이한 조건을 포함하는 청약에 대한 응답은 승낙이 되며, 다만 청약자가 부당한 지체 없이 그 상위에 구두로 이의를 제기하거나 그러한 취지의 통지를 발송하는 경우 그러하지 아니하고, 청약자가 이의를 제기하지 아니하는 경우 승낙에 포함된 변경이 가해진 청약조건이 계약조건이 된다(제19조, (2)). 다만 대금지급, 인도장소와 시기 등에 대한 부가적 조건 또는 상이한 조건은 청약조건을 실질적으로 변경한 것이다(제19조, (3)).⁷⁾ 다섯째, CISG는 매도인은 계약에 의해 지정되어 있거나 확정될 수 있는 경우 그 기일이나 기간, 그 밖의 경우 계약체결 후 합리적인 기간 내 물품

7) 여기서 법원은 본조항에서 정하고 있는 개별조건이 변경되는 경우가 항상 실질적 변경이라는 취지로 볼 수 없음을 전제하고, 이는 전체적인 사정에 비추어 그 여부를 평가하여야 한다고 실시하였다.

을 인도해야 한다고 규정하여(제33조), 물품인도시기의 특정여부가 계약의 성립과는 무관함을 간접적으로 밝히고 있다.

(2) CISG 조문해석

법원은, 일반적으로 계약이 성립하기 위해서는 당사자 간 서로 대립하는 수 개의 의사표시의 객관적 합치를 요하고, 여기서 객관적 합치를 인정하기 위해서는 당사자의 의사표시에 나타나 있는 모든 사항이 일치하고 있어야 하고, 설령 계약내용의 중요한 사실 및 계약의 객관적 요소는 아니라고 하더라도, 당사자가 그것에 중대한 의의를 두고, 이를 계약의 성립요건으로 할 의사를 표시한 때는 이에 관한 합치가 있어야 하지만, 반드시 중요한 사실 전부에 관하여 구체적으로 특정되어 있어야 할 필요는 없고, 사후에라도 이를 특정할 수 있는 방법과 기준이 구체적으로 정해져 있는 이상 이것이 계약의 성립을 인정하는데 장애가 되는 것은 아니라고 판시하였다.

2) 계약의 성립여부

(1) 인정사실

첫째, 본건 제품은 내비게이션에 특화된 것으로 다른 용도로는 전용할 수 없다. 둘째, B는 2010.08.13 S에게 제품의 수량·대금·이행기 등이 기재된 발주서를 송부하였고, 발주서에는 위험부담에 관한 특약이 부가되어 있었다. 셋째, B는 발주서를 송부하기 이전에 수차례 자신의 제품사양에 부합하는 제작도면 및 견본을 요구하는 이메일을 S에게 보냈고, S도 견본 등을 제작하여 B에게 보내 승인을 받았고, 이에 B는 발주서를 송부하였다. 넷째, B가 송부한 발주서에는 이행기가 2010.08.30.이었으나, 이후 B는 제품에 대한 지속적인 사양변경을 요구하였고, 2010.11.04에 이르러서야 최종승인을 하였다. 그리고 본건 제품은 B의 최종승인이 있어야 비로소 제작이 가능하였고 또한 B가 신용장개설 의뢰 당시 이행기를 2010.11.20로 특정하였다. 다섯째, S가 2010.09.13 견적송장을 송부하면서 대금은 본선인도조건에 따른 전신환선금 또는 일람불신용장으로 특정하여, 당초 발주서와 일부 상이하게 기재했더라도, 당해 지급방법을 선택적으로 기재하여 B의 선택에 따르겠다는 취지를 표시하였고, 이에 B가 신용장을 개설함으로써 신용장에 의한 대금지급조건이 확정되었으며, 이로써 대금지급이 이루어졌다. 여섯째, B의 발주서 인도조건인 ‘공장인도조건(EXW)과 견적송장 또는 신용장상 인도조건인 ‘본선인도조건’(FOB Taiwan Airport)은 실질적으로 그리 큰 차이가 아니므로, S가 견적송장에서 당해 조건을 변경한 것은 부가적인 것에 불과하고 이에 B가 즉시 이의를 제기하였다고 볼 수 있는

자료나 사실이 없다.

(2) 법원의 판단

법원은, B는 S에게 사양에 관한 제작도면 등을 요구하는 등 S의 제작능력을 신뢰하여, 물건의 수량과 대금을 특정한 발주서를 송부하였고, S는 특단의 이의 없이 제품제작을 위한 후속조치에 착수하면서, 이후 B와 지속적 협의를 통해 제작도면 및 견본 등을 제시하는 등으로 B의 청약을 승낙하면서, 일부 조건을 변경한 견적송장을 송부하였는바, 이에 본건 계약은 발주서의 청약조건에 견적송장의 변경내용을 더하여 계약이 체결되었다고 보았다. 나아가 본건 제품은 B의 최종승인을 제작요건에 두었던 까닭에, 당사자는 이행기를 추후 진행경과를 보아 특정하기로 하였는데, 뒤의 여러 사정을 감안할 때, 최소한 이행기를 특정할 수 있는 방법과 기준은 묵시적으로 정하고 있었다고 판단하였다. 이에 법원은 계약은 견적송장이 송부된 2010.09.13 성립되었다고 보아, 본건 계약이 당초부터 이행기가 특정되지 않았거나 2010.12경까지 이행기의 합의가 없어 계약이 성립하지 않았다는 B의 주장을 배척하였다.

3. 계약의 이행

1) 계약의 효력발생 및 이행기의 확정

(1) 정지조건부 계약인지의 여부

법원은, 어떤 법률행위가 조건이 성취되는 때, 그 효력이 발생하는 정지조건부 법률행위에 해당한다는 사실은 당해 법률행위로 인한 법률효과의 발생을 저지하는 사유가 되는바, 따라서 법률효과의 발생을 다투려는 자에게 그 여부를 주장하거나 입증할 책임이 있다고 실시하였다. 나아가 본건 계약이 당해 최종승인 이후 상당한 기간 내에 이행기가 확정될 것을 조건에 둔 정지조건부 계약인지 여부에 관해, 이를 인정하거나 뒷받침 할 수 있는 증거가 없고, 이하에서와 같이 이행기는 2010.12말 이전에 이미 확정되었다고 보아, 이 부분에 관한 B의 주장 또한 배척하였다.

(2) 이행기의 확정

법원은, B가 발주서에 이행기를 2010.08.30로 기재했다가, 2010.10.21 신용장개설을 요청하면서 선적기일을 2010.11.20로 기재한 사실은 앞서 본 바와 같고, 이후 양당사자가

또 다른 특징일을 이행기로 하는 명시적 합의를 입증할 수 있는 증거가 없으나, 변론취지를 종합하면 다음과 같은 개별사정을 추인할 수 있다고 보았다.

첫째, B가 제작·판매하는 내비게이션은 제품수명주기가 짧고 경쟁이 치열한 상품으로 적기에 출시하지 못하면, 판매경쟁에서 낙오될 위험이 큰 상품이므로, 이에 B는 조기에 제품을 공급받기를 원했고, 이러한 사정은 S도 익히 알고 있었다. 그러나 S는 B의 최종승인을 득해야만 제품제작을 완성할 수 있었는데, 발주서나 견적송장 송부 당시 아직 B의 최종승인이 없었으므로 양당사자는 이행기를 확정할 수 없었고, B는 신용장개설 이후인 2010.11.04 비로소 S에게 제품사양을 최종승인 하였다.

둘째, S는 2010.11.03 자신의 대리인인 소외 A를 통해, B에게 최대한 일정을 조정해도 2010.11.30까지 500개, 2010.12.15 이후 2010.12.17 사이에 나머지 제품을 공급할 수밖에 없는 상황임을 통보하면서 신용장상 선적기일변경을 요청하였고, 이에 소외 A는 B의 담당자에게 이 사실을 통보한 후 2010.11.05 S에게 다음 주 중에 신용장 선적기일이 변경될 것이라는 답변을 들었다고 전하였다. 이후 B의 담당자가 2010.11.17 S에게 공식문서를 요청하였고, S는 2010.11.18 B에게 제품에 부착되는 커버렌즈의 사양변경을 마지막으로 2010.11.02 견본승인서를 접수하였는데, 당해 제품의 커버렌즈 납기는 통상 4주 내지 6주가 소요될 뿐만 아니라 납품된 이후라도 2주 이상의 작업일이 소요되어, 이에 최대한 빨리 생산해도 2010.11.30까지 1,000개, 2010.12.15 전까지 4,000개를 공급할 수 있다는 취지를 담은 문서를 송부하였다.

셋째, S는 제품제작에 필요한 커버렌즈를 협력업체로부터 공급받아야 하는데, 이 또한 B가 최종승인을 한 이후라야 생산을 의뢰할 수 있었다. 통상 커버렌즈 생산은 약 30일이 소요되며, 이를 인도받은 이후에도 2주 정도의 추가제작기간이 소요되는데, 만약 B가 신용장이 개설된 2010.10.21까지 최종승인을 했다면, S는 신용장상 선적기일인 2010.11.20까지 제작을 완료할 수 있었을 것이라고 주장하고 있는바, 이에 따르면 총 4주 정도의 기간이 필요하다. 이와 관련하여 B의 담당자인 소외 C는 S가 제품자재를 사전에 확보해두었다면 2주 이내 생산을 완료할 수 있지만, 커버렌즈의 경우 견본의 최종 승인 전에 이를 미리 확보하는 것은 불가능하다고 증언하였다.

넷째, 양당사자는 본건 신용장에서 정한 선적기일로서 2010.11.20을 이행기로 정하기로 합의한 바 없음에도 B는 임의로 위 선적기일을 지정하였다.

(3) 법원의 판단

법원은 이상의 추인할 수 있는 사정을 종합하여, 당사자는 계약체결 시 제품의 제작 도면 및 견본이 최종승인 된 이후 이행기를 정하되, S의 제작기간을 고려하여 최단기간

으로 특정하기로 합의하고 있었음을 인정하였다. 또한 2010.11.04 B의 최종승인이 있었고, 이에 커버렌스를 주문하여 수령한 후, S의 추가제작기간이 적어도 4-6주 정도 소요된다는 사실을 당사자 모두 알고 있었다고 보이므로, 이에 이행기는 2010.12.02에서 2010.12.16 무렵으로 볼 것이고, B가 신용장에서 정한 선적기일 2010.11.20은 신용장을 개설할 무렵 최종승인 되었다는 사실에 비추어, 이는 B의 희망이행기를 나타낸 것에 불과하다고 판단하였다. 따라서 법원은 본건 계약의 이행기는 이미 확정되어 도달했다고 보아, 이와 다른 입장에 있는 B의 주장을 배척하였다.

2) 계약해제의 적법성

(1) 계약이 정기행위인지의 여부

법원은, B는 본건 이행기가 2010.11.20임을 전제로 계약해제의 적법성을 주장을 하고 있으나, 이행기는 2010.12.02에서 2010.12.16 무렵으로 보아야 할 것은 앞서 판단한 바와 같고, 위 이행기에도 S가 이행을 하지 아니한 것은 마찬가지라 보아, 법원은 이에 대한 주장을 다음 개별사안에 의거 확정하였다.

첫째, CISG는 매도인의 의무불이행이 '본질적 계약위반'(fundamental breach of contract)에 해당하는 경우 매수인은 계약을 해제할 수 있다고 규정하고 있으므로(제49조 (1), (a)), 계약의 성질이나 당사자 간의 합의에 따라 인도시기의 무조건적인 준수가 계약에 있어 본질적인 의미를 가지는 정기행위의 경우 이행기를 준수하지 않은 것은 계약의 본질적 위반으로 이에 매수인은 계약을 해제할 수 있다.

둘째, 그러나 B의 내비게이션은 제품수명주기가 짧고, 경쟁이 치열한 상품으로, 만약 적기에 출시하지 못하면, 판매경쟁에서 뒤쳐질 위험이 큰 상품이라는 사실이나, B가 조기에 제품을 공급받기를 원했고, S도 이러한 사정을 알았다는 사실만으로는 본건 계약의 성질이 정기행위라고 보기는 어렵고, 위에서 배척한 증거 이외에, 계약의 이행기를 경과해서 B에게 이행 받을 이익이 전혀 없는 계약이라는 점에 관한 양당사자의 합의가 있었다고 볼 증거가 없다고 보아 이에 관한 B의 주장 또한 배척하였다.

(2) 원고의 이행거절

법원은, CISG에 의거(제49조 (1), (b)), 인도불이행의 경우 매도인은 매수인이 정한 추가기간 내에 물품을 인도하지 않거나, 인도하지 않겠다고 선언한 경우 계약을 해제할 수 있고(제47조 (1)), 계약의 이행기 이전에 일방이 본질적 계약위반을 할 것이 명백한 경우 타방은 계약을 해제할 수 있다고 규정하고 있음을 상기하였다(제72조, (1)). 나아가 소의

A는 2010.11.18 S를 대리하여 B에게 금주 중으로 신용장 선적기일 수정에 필요한 조치에 임해야 앞서 S가 제시한 일정을 맞출 수 있음에 따라, 그럼에도 어떠한 조치가 없는 경우 계약을 포기하는 것으로 보겠다는 취지의 이메일을 보냈고, 이에 S는 2010.12.24 소외 A에게 제품의 납품이 취소된 것을 전제로, B가 특약에 따라 자재대금의 80%를 부담해야 한다는 취지를 B에게 전달해 줄 것을 요청하여 소외 A가 이를 B의 담당자에게 전달한 사실을 인정할 수 있으나, 다음과 같이 S의 당해 통지만으로는 S가 계약이행을 확정적으로 거절했다는 의사표시로 보기에는 부족하고, 위의 배척한 증거 이외에 이를 인정할 증거가 없다고 보았다.

신용장의 선적기일이 정해진 경우나, S가 그 수정을 수차 요구했던 사실, B의 최종승인이 지체되어 신용장상 선적기일에 공급되지 않을 것이 객관적으로 명백하고, B도 이를 잘 알고 있었음에도 선적기일을 변경하지 않은 사실, 본건 특약은 S의 제작도면 또는 견본이 B의 요구사항에 미달하여 승인을 받지 못한 경우 정산관계를 정한 것인데, B는 이미 제품에 대한 최종승인을 하였으므로 특약이 규율하는 대상이 아니라는 사실, 위에서 S의 통지는 B가 이행기 변경에 대한 명시적 입장을 제시하지 않고 대금지급에 대한 명확한 태도를 보이지 않았음에 따라 이에 대한 분명한 입장을 요구하는 가운데 이루어진 것이라는 사실, S는 실제로 제품을 제작하였고 비록 이행기가 경과하였으나 2011.05.12경 그 수령을 최고한 사실 등이다.

(3) 원고의 이행지체

법원은 S의 이행지체 여부와 관련하여, 매수인이 특정한 시기에 대금을 지급해야 할 의무가 없는 경우 매수인은 매도인이 계약과 CISG에 따라 물품 또는 그 처분서류를 매수인의 처분에 두는 때에 대금을 지급해야 하며, 매도인은 대금지급을 물품 또는 서류교부를 위한 조건으로 둘 수 있다고 규정하고 있을 뿐(제58조, (1)), 동시이행항변권의 효과에 대한 규정을 두고 있지 않음을 상기하였다. 나아가 쌍무계약에서 대가관계에 있는 계약당사자의 의무는 원칙적으로 동시이행의 관계에 있고, 본건 계약에서 합의한 대금지급방법은 신용장에 의하고 있는바, 이에 양당사자의 의무이행은 전체적으로 동시이행의 관계에 있다고 보아 본건도 마찬가지로 S의 제품인도의무와 B의 대금지급의무는 동시이행관계에 있다고 할 것인바, 이는 대금지급을 신용장 이외의 방식으로 택한 경우에도 다르없이 유지되어야 함을 명확히 하였다. 또한 쌍무계약에서 양당사자의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무이행기가 도래하더라도 타방의 채무이행이 있을 때까지는 당해 채무를 이행하지 않아도 그 책임을 물을 수 없고, 또한 이러한 효과는 이행지체의 책임이 없음을 주장하는 자가 동시이행의 항변권을 행사하여야만 발생하는 것은 아니라

는 사실을 추보하였다.

결국 법원은, 본건에서 비록 S가 제품을 이행기에 인도하지 않았더라도 B가 채무를 이행하거나 또는 이행을 제공하였다고 볼 아무런 주장 내지 입증이 없는 이상, S가 이행지체책임을 지는 것은 아니며, 따라서 본건 계약이 정기행위라거나, S가 이행거절 또는 이행지체를 했다는 주장에 기한 B의 계약해제는 부적법함을 지적하였다.

3) 동시이행의 항변권과 지체배상금

법원은, S의 제품인도의무와 B의 대금지급의무가 동시이행관계에 있다고 보아, B는 S의 제품인도와 상환으로 대금지급의무를 부담하는바, 이를 적시한 B의 주장은 이유가 있다고 보았다. 한편 법원은, B는 S로부터 제품 5,000개를 ‘대만공항 본선인도조건’(FOB Taiwan Airport)으로 인도받음과 동시에, S에게 124,000달러를 지급할 의무가 있다고 판시하고, 다른 한편 S가 2011.05.13 이후 지체배상금의 지급을 구하고 있는 사안과 관련하여, B의 대금지급의무 역시 S의 제품인도의무와 동시이행관계에 있는바, S가 B에게 계약에 따른 이행 또는 이행을 제공했다고 볼 증거가 없는 까닭에, B에게 그 책임을 물을 수 없다는 이유에서, 당해 청구를 기각하였다.

4. 판결요지와 주문

최종적으로 법원은, B에게 S로부터 별지 기재 물품 5,000개를 ‘대만공항 본선인도조건’(FOB Taiwan Airport)으로 인도받음과 동시에, S에게 미화 124,000달러를 지급하라고 주문하였다. 주문에 결부한 판결요지는 다음과 같다.

첫째, B가 S에게 제품수량과 대금을 특정하여 ‘공장인도조건’(EXW)으로 제품을 제작·공급해 달라는 발주서를 보낸 후, B가 송부한 견적송장에서 일부 변경을 가한 대로 S는 ‘대만공항 본선인도조건’(FOB Taiwan Airport)으로 신용장을 개설하였다.

둘째, B는 계속하여 제품수정을 요구하다가 S가 신용장을 개설한 이후에야 제품사양에 관한 최종승인을 한 사안에서, 적용법으로서 CISG 규정과 제반사정에 비추어, 본건 제품의 제작·공급계약은 주문서의 청약조건에 견적송장에서 변경을 가한 대로 계약조건이 정해졌다고 보아, 계약은 견적송장이 송부된 날 성립되었다.

셋째, 본건 이행기는 B의 최종승인이 있는 날로부터 S의 제작가능기간을 고려한 최단시간이 경과한 날 무렵으로 보아, 신용장거래에서 계약당사자의 의무이행은 전체적으로 보아 동시이행의 관계에 있다고 볼 수 있으므로, S의 제품인도의무와 B의 대금지급의무

는 동시이행관계에 있다.

IV. 판결의 평가와 보충적 사안

1. 적용법과 상관습에 관하여

1) 법원판결의 요지

법원은 본건에 CISG를 적용법으로 인정하면서, 그 근거를 당사자 간의 매매는 물품을 제조 또는 생산하여 공급하는 계약은 매매로 본다는 조문(제3조, (1)) 및 S의 영업소가 소재한 대만은 CISG 체약국이 아님에도 법정지인 대한민국 국제사법에 따라 대한민국이 수용하고 있는 CISG가 적용된다는 조문에 두었다(제1조, (1), (b)). 그런데 법원은 CISG에서 직접적으로 규율하지 않고 있는 법률관계에 관해서는 보충적으로 대한민국의 민·상법 등이 적용된다고 하고, 이에 본건에서 당사자 간 적용법에 관한 주장을, 우선 CISG에 기한 주장으로 보고, 그럼에도 CISG 규정이 부재한 경우 보충적으로 대한민국 민·상법에 기한 주장으로 보고 판단하였다.

2) 적용법상의 해석원칙

앞선 법원의 판단은 법적용상 CISG의 해석원칙을 간과한 문제점을 내재하고 있다고 본다. 이를테면 CISG에 의해 규율되는 사항에 관한 문제로서, CISG에서 명시적으로 해결되지 않는 문제는 CISG가 기초하고 있는 ‘일반원칙’(general principles)에 따라 해결되어야 하며, 만약 그러한 원칙이 없는 경우에 한하여 국제사법의 규칙에 의해 적용되는 법, 곧 본건의 경우 대한민국의 민·상법에 따라 해결되어야 한다는 해석원칙을 간과하고 있다는 문제점이 그것이다(제7조, (2)).⁸⁾ 여기에는 본건 상거래의 국제적 성격과, 적용상의 통일성, 그 밖에 국제상거래에서 신의의 준수를 증진할 필요성을 고려한 법규범으로서, 소위 ‘국제상사계약에 관한 일반원칙’(UNIDROIT Principles of International Commercial Contract, ‘PICC’)을 위시하여, ‘유럽계약법원칙’(Principles of European Contract Law, ‘PECL’),⁹⁾ 국제상거래에서의 관습과 관행을 수용하고 있는 ‘정형거래조건

8) Lookofsky, J., “Walking the Article 7, (2) Tightrope Between CISG and Domestic Law”, *JL & Com.*, 25, 2005, p.87.

해석에 관한 국제규칙(International Rules for the Interpretation of Trade Terms, 'Incoterms') 등이 될 것이다.

3) Incoterms의 적용과 해석

본건에서, 일반원칙에 관한 CISG의 보충적 해석은 후술하고, 법원은 Incoterms에 관하여 당초 당사자의 계약내용을 수용하여, 판결과도 같이 B로 하여금 S로부터 물품을 '대만공항 본선인도조건'(FOB Taiwan Airport)으로 인도받도록 주문하였는데, 그 이유를 '공장인도조건'(EXW)과, 견적송장 및 신용장상 인도조건인 '대만공항본선인도조건' 간에는 "실질적으로 그리 큰 차이가 없다"는 판단을 배경에 두었다.

살피기에 FOB는 주지하듯 해상·내수로 전용조건으로서, 곧 해상운송에만 특화된 정형거래조건이라 할 때, 이처럼 소위 '대만공항 본선인도조건'이라는 것은 계약당사자 간의 위험과 비용의 분기점을 명확히 분기할 수 없다는 시각에서 상당한 문제점을 내재하고 있다. "실질적으로 그리 큰 차이가 없다"라는 법원의 판단은 위험의 분기를 간과하고 있는 차제에, 생각건대 단지 비용에 관한 양당사자의 이해에 주안점을 두고 있다고 보이는데, 그럼에도 불구하고 양자의 이해는 그 실제에 있어 상당한 차이점이 존재한다. 가사 본건의 거래조건이나 법원의 주문과도 같이 '대만공항 본선인도조건'을 다름없이 수용하는 경우 여기에는 원고의 영업소에서 대만공항까지의 운송비 및 상·하차비용은 물론이고, 항공기의 물품처리 및 적재비용을 포함하여, 수출통관비용, 서류발급비용 그 밖에 '내륙운송확장담보'(inland transit extension, ITE)에 따른 보험료 등 일체의 비용을 충당하여야 하는 부담이 수반된다. 무엇보다도 법원의 판단에서 주목되는 논점은 이러한 상관습을 간과하고 있음에 따라, 국제상거래에서 동일한 부류의 합리적인 자에게 널리 수용된 Incoterms에 관한 이해를 왜곡할 수 있는 여지를 남겨둠으로써 본건 판결의 상징적 의미는 물론이고 후속되는 판결의 기판력을 크게 훼손할 수 있는 개연성이 다분하다는 점에서 판시상 흠결을 적시할 수 있다. 여기에는 Incoterms에 관한 명료한 이해를 담보하고 있지 못한 차제에, 이러한 법원의 판단을 야기한 본건 양당사자의 귀책이 동인이 되었을 것으로 본다.

9) Bonell, M. J., "Unification of Law by Non-Legislative Means: The UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts", *The American Journal of Comparative Law*, 40(3), 1992, pp.617-633., Bonell, M. J., "The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law", *The American Journal of Comparative Law*, 56(1), 2008, pp.1-28.

2. 계약의 성립에 관하여

1) 법원의 CISG 조문해석

법원이 계약의 성립에 관하여 본건에 인용한 CISG 조문내용 및 그 해석에 관해서는 특단의 이의가 없다. 다만 법원은 계약내용의 중요한 사항 및 계약의 객관적 요소는 아니라고 하더라도, 당사자가 그것에 중대한 의의를 두고, 계약의 성립을 좌우할 수 있는 의사표시가 개입된 때는 이에 관한 명확한 합치가 있어야 하지만, 반드시 그것이 중요한 사항 전부에 관하여 구체적으로 특정되어 있어야 할 필요는 없고, 사후에라도 이를 특정할 수 있는 방법과 기준이 구체적으로 정해져 있는 이상에는 이것이 계약의 성립을 인정하는데 장애가 되는 것은 아니라고 판시하였다.

당해 법원의 판시는 본건에 CISG가 적용법으로 기능하고 있음을 감안할 때, CISG에서 명문으로 규정하고 있는 관행과 관습의 구속력에 조문을 고려하지 않고, 또한 CISG의 유관규정이 언급되고 있지 않은 상황에서 외견상 법원의 통상적이고도 주관적인 판단 내지 조리에 근거하고 있다는 사실로부터 특단의 문제점이 있음을 지적할 수 있다. 곧 CISG에서 우선 당사자는 합의한 관행과 당사자 간에 확립된 관습에 구속된다고 규정하고, 이에 별도의 합의가 없는 경우 당사자가 알았거나, 알 수 있었던 관행으로서 국제상 거래에서 당해 상거래에 관련된 종류의 계약을 하는 자에게 널리 알려져 있고, 통상적으로 준수되고 있는 관행은 당사자가 이를 계약 또는 계약의 성립에 묵시적으로 적용하는 것으로 본다는 조문을 결부할 수 있다(제9조).¹⁰⁾

법원은 이러한 취지를 담고 있는 CISG 및 차순위 해석원칙으로서 본건에 반드시 고려하여야 할, 곧 CISG의 '보충적 역할'(gap-filling role)을 감당하고 있는 일반원칙으로서, 국제상거래에 널리 원용되고 있는 PICC 및 PECL 그 밖에 Incoterms에 관한 조문 내지 조건 등을 명확히 언급하지 않고 있음에 따라,¹¹⁾ 이는 앞서 본대로 CISG 해석원칙을 간과하고 있는 것에서 비롯된 상당한 흠결이 아닐 수 없다고 본다.

10) 이러한 태도는 국제상사계약의 일반원칙으로서, '관행과 관습'(usages and practices)의 구속력을 인정하고 있는 PICC, 제1.9조 및 PECL, 제1:105조에서도 그 취지를 같이 하고 있다. Winship, P., "Formation of International Sales Contracts Under the 1980 Vienna Convention", *The International Lawyer*, 17(1), 1983, pp.1-18.

11) Ferrari, F., "Gap-filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law", *Int'l Bus. LJ.*, 8(1), 2003, p.221.

2) 계약의 성립에 관한 인정사실

법원은 본건 계약이 주문서의 청약조건에 견적송장에서 변경을 가한 대로 계약조건이 정해져 체결되었다고 보았다. 계약은 법적 구속력을 담보하고 있는 경우 의사표시의 합치는 물론이고, 경우에 따라 행위에 의해서도 그 성립을 인정할 수 있는 여지가 있다고 할 때(제18조, (3)),¹²⁾ 이에 법원의 판단은 무리가 없다고 생각된다. 그렇지만 본건 계약이 주문서의 청약조건에 견적송장에서 변경을 가한 대로 계약조건이 정해져 체결되었다고 본 법원의 판시는 일말의 석연치 않은 점이 있다. 곧 본건에서 이행기는 매우 중요한 양당사자의 이해로 취급하기에 무리가 없을 것인데, 이것이 청약을 변경하는 승낙이 될 수 있을지에 관한 다소간의 의문이 그것이다.

CISG는 인도시기, 곧 본건에서 이행기를 ‘실질적인 변경’(materially alter the terms of the offer)에 해당할 수 있는 요건에 두고 있는데(제19조, (3)), 그럼에도 법원은 이를 비실질적 조건으로 취급하고 있을 뿐 아니라 당시 피고의 특별한 이의가 없었음은 차치하고서라도, 본건 전후사정에 비추어 양당사자가 이행기를 특정할 수 있는 방법과 기준을 묵시적으로 정하고 있었다고 보았다. 이 경우 피고가 실제로 거래된 물품에 대한 송장이 아닌, 소위 가송장에 불과한 견적송장으로 계약내용을 변경한 사실을 비실질적 변경으로 보아 이를 청약을 변경하는 승낙으로 볼 수 있을 것인지에 관한 것(제19조, (1), (2)), 가사 그렇다고 하더라도 양당사자가 이행기를 특정할 수 있는 방법과 기준을 묵시적으로 정하고 있다고 단정할 수 있는 여지나, 이에 부합하는 특단의 상황을 유추할 수 있을 것인지 등에 관한 의문이 제기된다.

생각건대 양당사자는 공히 상업적 이해를 앞세워 본건 물품의 판매적격에 관한 이행기를 특정함에 있어 본건 계약의 성립을 당초부터 응당 당연시하고 있었다고 하더라도, 피고의 주장대로 이행기에 관한 합의가 없어 본건 계약이 불성립하였다는 주장은 앞서 본 CISG 유관규정에 비추어 일부 설득력이 있다고 판단된다. 이는 묵시적 이행기에 관한 합의를 용인하고 있는 법원의 판시에 문제가 있음을 함의한다.

12) Lando, O., “CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law”, *Am. J. Comp. L.*, 53, 2005, p.379.

3. 계약의 이행에 관하여

1) 본질적 계약위반과 계약해제의 적절성

(1) 본질적 계약위반

본건 계약이 정기행위인지 여부에 관한 법원의 판단에는 이견이 없으나, 다만 '본질적인 계약위반'(fundamental breach of contract)에 관한 해석과, 이에 따른 원고의 이행거절에 관한 판시 또한 문제점이 있다고 본다. '본질적 계약위반'은 CISG상 계약에서 양당사자가 기대할 수 있었던 바를 실질적으로 박탈하는 정도의 손해를 초래하는 것을 요건에 두고 있다(제25조). 그런데 계약위반의 법률효과는 통상 계약의 성질이나 내용에 의해 좌우되는 경우가 다반사라 할 때, 현대계약법의 추이는 이에 우선하여 계약의 이행과정에서 일방의 본질적 의무위반이 개입되었다라도 이로부터 야기된 타방의 피해정도가 동일한 부류의 합리적인 자가 동일한 상황에서 이해했을 바에 따라 치유가능하거나 또는 타방의 의사에 따라 의무위반을 해소할 수 있는 추가기간이 허여된 경우 계약해제를 용인하고 있지 않은 차제에 있다.¹³⁾ 이상의 논점을 고려할 때, 계약의 성질이나 내용보다는 의무위반의 중요성을 통해 계약해제의 유효성 여부를 논하는 것이 바람직 할 것으로 본다. 이는 용어의 사용에 있어 '본질적 계약위반'보다도 '중대한 계약위반'이라는 표현이 보다 적절할 것임을 함의한다.¹⁴⁾

본건에서 양당사자가 당초부터 계약의 성립을 원하고 있었고, 그간의 경과를 감안할 때, 또한 물품의 특성을 고려할 때, 계약의 이행에 관한 대가적 의무를 인정할 수 있을 것이나, 이행기가 경과하였음에도 이에 대한 수령을 최고한 S의 입장에서나, 실질적 변경의 요건으로서 이행기의 도과여부를 사전에 명확히 선언하거나 통지하지 않은 B의 입장을 고려할 때, 본건은 S가 물품을 충당하여 B에게 물품수령을 최고하기 이전에, 곧 본건의 전후사정을 종합하여 S의 이행거절에서와 같이, S를 대리한 소외 A가 B에게 신용장상의 선적기일의 수정과, 자재대금의 80%를 부담하여야 한다는 통지가 있었던 때, 본건 계약의 해제를 추인하는 것이 타당할 것으로 본다.

법원은 이와 관련하여 당해 통지만으로는 S가 계약이행을 확정적으로 거절할 의사로 보기에 불충분하다고 보고 있으나, 이행기 확정을 위해 신용장 변경을 요청한 사실, 제품충당을 위한 제작일정을 통지한 사실, 계약위반의 중요성 등을 감안할 때, S의 이행

13) Schlechtriem, P., "Subsequent Performance and Delivery Deadlines Avoidance of CISG Sales Contracts Due to Non-Conformity of the Goods", *Pace Int'l L. Rev.*, 18, 2006, pp.83-86.

14) 하충룡·고상만, "CISG상의 중대한 계약위반원칙 적용에 관한 연구", 「국제상학」 제28권 제3호, 한국국제상학회, 2013, p.54.

를 실질적으로 박탈하는 정도의 중대한 계약위반으로 보아야 할 것으로 본다. 여기서 이행기를 도과하여 제품을 충당한 S의 귀책사유는 다른 문제일 것이다.

(2) 계약해제의 적절성

적용법상 일반원칙의 원용에 관한 법원판시의 흐름은 차지하고서라도, 일반원칙으로서 PICC에서 계약해제는 ‘중대한 불이행’(fundamental non-performance)을 요건에 두고 있으나(제7.3.1조), CISG와 비교하여 불이행의 기준을 보다 구체적으로 명정하여, 법적용상 CISG를 보충하고 있다. 곧 PICC는 계약내용에 비추어 불이행된 의무를 엄격히 준수하는 것이 중요한지 여부, 불이행이 고의적이거나 부주의한 것인지 여부, 계약해제 시 타방이 그 준비 또는 이행의 결과로서 불균형적인 손실을 입었는지 여부 등을 포함하여, 이행기 전에 타방의 중대한 불이행이 발생할 것이 명백한 경우(제7.3.3조), 타방의 중대한 불이행이 발생할 것이라 합리적으로 신뢰한 일방은 정당한 계약이행을 위한 적절한 보장을 요구할 수 있고 그때까지 자신의 이행을 보류할 수 있으며, 이러한 보장이 상당한 기간 내에 제공되지 않는 경우 일방은 계약을 해제할 수 있다고 명정하고 있다.¹⁵⁾ 결국 PICC상 계약해제의 기본원칙을 언급하고 있지 않은 상황에서 S가 본건 계약의 이행을 확정적으로 거절하였다고 볼 수 없다는 법원의 판결은 적용법에 따른 해석원칙에 기한 일반원칙의 적용수순, 당해 일반원칙의 법적 기준 등을 원용 또는 고려하지 않고 있음에서 비롯된 흐름이라고 판단된다.

2) 동시이행과 이행보류와의 관계

(1) 법원판결의 요지

법원은 S의 이행지체 여부에 관하여, CISG를 인용하면서, 매수인이 다른 특정시기에 대금지급의무가 없는 경우 매수인은 매도인이 계약과 CISG에 따라 물품 또는 그 처분서류를 매수인의 처분에 두는 때에 대금을 지급하여야 하며, 매도인은 그 지급을 물품 또는 서류교부를 위한 조건으로 할 수 있다고 규정하고 있을 뿐(제58조, (1)), 동시이행항변권의 효과에 대한 특별한 규정을 두고 있지 않다고 보았다. 나아가 쌍무계약에서 서로 대가관계에 있는 양당사자의 의무는 원칙적으로 동시이행관계에 있다고 보아 본건 또한 동시이행의 관계는 다름없이 유지되어야 한다고 판시하였다.

15) Gabriel, H. D. "Ethics in the Unidroit Principles of International Commercial Contracts", *Uniform Law Review*, 22(1), 2017, pp.132-144.

(2) 동시이행에 관한 보충적 사안

그러나 법원의 이러한 판시는 마찬가지로 CISG의 해석원칙을 간과하고 있다는 사실로부터 비롯된 흠결로서(제7조, (2)), 곧 법원은 본조항에 따라, 동시이행에 관한 일반원칙을 명정하고 있는, 이를테면 일반원칙으로서 PICC의 유관규정을 원용하여 판단하는 것이 올바른 판시였을 것이라고 본다(제7.1.3조). 요컨대 PICC 당해 조문에서는, 양당사자가 동시에 이행해야 하는 경우 각 당사자는 일방이 이행할 때까지 자신의 이행을 보류할 수 있으며, 또한 양당사자가 순차적으로 이행하여야 하는 경우 이후에 이행하여야 하는 일방은 먼저 이행하여야 하는 타방이 이행할 때까지 자신의 이행을 유보할 수 있다고 규정하고 있음에 따라,¹⁶⁾ 본건에서 ‘이행보류’(withholding performance)에 관하여 언급하고 있지 않은 상황에서 단지 양당사자의 동시이행에 관한 급부만을 언급하고 있는 법원의 판단은 잘못되었다고 본다.

생각건대 이처럼 법원이 판단한 배경은, 일반적으로 동시이행의 항변권은 공평의 원칙에 기하여 인정되는 것이므로, 두 채무가 1개의 쌍무계약에 기한 것이 아니더라도, 그것이 1개의 법률요건에 기하여 발생한 것이고, 양자를 동시에 이행하게 하는 것이 공평한 경우 널리 인정되어야 한다는 법리에 두고 있다고 본다. 통상 동시이행의 항변권을 행사하려면, 서로 대가적 의미를 가지는 채무가 존재하여야 하고, 일방이 먼저 이행할 의무가 있을 경우를 제외하고 타방의 채무가 이행기에 있어야 하며, 타방이 자신의 채무이행이나 이행을 제공하지 않고 이행을 청구할 때 등의 요건을 다름없이 만족해야 한다고 볼 때, 법원은 이러한 기본적인 법리를 수용하여 동시이행관계의 유지를 주문하였을 것이라 판단된다. 요컨대 이상의 논점을 종합할 경우 법원은 CISG의 해석원칙에 기하여, 이에 이행기의 확정에 결부하여 앞서 본 PICC 유관조문을 인용했어야 할 것인바, 이는 본건 판시의 흠결을 시사한다.

4. 그 밖의 보충적 사안에 관하여

1) 계약위반과 불이행

CISG상의 ‘계약위반’(breach of contract)은 PICC의 경우 ‘불이행’(non-performance)이라는 용어로 달리 사용하고 있는데, 곧 PICC는 불이행을 ‘당사자가 계약에 따른 어떠한 채

16) Zimmermann, R., “The Unwinding of Failed Contracts in the UNIDROIT Principles 2010”, *Uniform Law Review*, 16, 2011, p.563.

무이행을 하지 않은 것으로 하자있는 이행 또는 이행지체를 포괄하는 것'으로 특정하여 CISG의 적용범위를 보다 넓게 확장하고 있다.¹⁷⁾ 예컨대 PICC상 계약해제는 '중대한(본질적) 불이행'을 요건에 두고 있으나(제7.3.1조), CISG에 견주어 불이행의 기준을 보다 구체적으로 명정하여, 법적용상 CISG를 보충하고 있다. 이 또한 해석원칙에 기한 일반원칙을 인용하지 않은 법원판시의 흐름을 시사한다.

2) 용어의 사용

법원은 CISG를 본건의 적용법으로 인정하고 이를 원용하고 있음에도 불구하고, 판결 내용의 전반을 통하여 '계약의 목적물'(subject matter with the contract)을 '제품', '물건', '상품', '물품' 등과 무작위로 혼용하고 있다. 당해 논점은 본건 판례뿐만 아니라 후속되는 판례에 있어서도 판결의 적정성과 기판력을 담보할 수 있다는 시각에서 또한 실무계를 향하여 올바른 법적 기준과 안정성을 견인할 수 있는 단초가 될 수 있다는 차원에서 매우 중요한 사안이라 본다.

우리 민법상 물건이라고 함은 유체물 및 전기 그 밖에 관리할 수 있는 자연력으로 정의하고 있는데(민, 제98조), 이러한 물건의 실질은 CISG에서는 그 범위와 내용을 달리한다. 곧 CISG에서는 전기는 물건의 범주에서 제외하고 있고, 그 밖에 유체물이나 관리할 수 있는 형태로서 각양의 물건이라고 하더라도, 국제상거래의 특성을 반영하여 예컨대 전기를 비롯하여 개인용·가족용·가정용으로 구입되는 물건, 경매나 강제집행 및 법률의 수권에 의한 매매물건, 주식·지분·유통증권이나 통화, 선박·부선·항공기 등은 일절 물건의 범주에서 제외하고 있다(제2조). 따라서 CISG에서 특정하고 있는 물건은 우리 민법상의 물건과는 그 범위나 내용적 측면에서 일정한 차이점을 엿보이고 있는 까닭에, 서로 혼용하여 사용하는 것은 법적 안정성 차원에서 매우 불합리할 것이라 본다. 달리 동산이라는 용어도 물건에 의제할 수 있다고 할 때, 이 또한 그 처지는 매한가지가 될 것이다. 당해 논점은 국제적 성격과 적용상의 통일성을 천명하고 있는 CISG의 해석원칙에 부합하는 취지에서(제7조, (1)), 국제상거래에 있어 물건 또는 동산이라고 하는 용어는 일체 물품이라는 용어로 통일하여야 할 것임을 함의한다. 그 밖에 제품이나 상품이라는 용어는 경영학적 시각에서 생산관리·재무관리·마케팅 등의 분야에서 다루고 있거나 특화하고 있는 용어로 보아 이 또한 적어도 국제상거래에 있어서는 일절 물품으로 일원화하여야 할 것이다.

17) CISG상의 '계약위반'(breach of contract)와 PICC상의 '불이행'(non-performance)에 관한 법적 기준의 상세는, 심종석, "국제상사계약에 있어 계약불이행의 결정기준과 그 적용사례에 관한 연구", 『무역학회지』 제33권 제5호, 한국무역학회, pp.253-274.

V. 요약 및 결론

본 연구의 분석대상으로서 본건 판결은, 서로 다른 국가에 영업소를 보유한 계약당사자로서, B가 S에게 물품의 수량과 대금을 특정하여 공장인도조건으로 물품을 제작·공급해 달라는 발주서를 보낸 후, S가 송부한 견적송장에서 일부 변경을 가한 대로 당초 공장인도조건이 아닌 대만공항본선인도조건으로 신용장을 개설하였는데, B가 계속적으로 물품수정을 요구하다가 신용장을 개설한 이후에야 물품사양에 관한 최종승인을 한 사안에서, S의 물품인도의무와 B의 대금지급의무는 동시이행관계에 있다고 판시한 사례이다. 본건 판결요지의 대강은, CISG 규정에 비추어, 물품제작·공급계약은 주문서의 청약조건에 견적송장에서 변경을 가한 대로 계약조건이 정해져 견적송장이 송부된 날 성립되었고, 이행기는 B의 최종승인이 있는 때부터 S의 제작가능기간을 고려한 최단시간이 경과한 날 무렵으로 보아야 하는데, 신용장거래에서 매수인과 매도인의 의무이행은 전체적으로 보아 동시이행의 관계에 있다고 평가할 수 있으므로 S의 물품인도의무와 B의 대금지급의무는 동시이행관계에 있다는 것으로 일괄할 수 있다. 본건 판결평가가 관한 주요 골자를 요약하면 다음 각항과 같다.

첫째, 법원은 CISG 해석원칙에 있어 일반원칙의 적용을 간과함으로써 이로부터 당해 상거래의 국제적 성격과, 적용상의 통일성 증진의 필요성을 강조하고 있는 CISG의 입법 취지에 반하고 있는데, 이는 CISG에서 명시적으로 해결되지 않는 문제는 CISG가 기초하고 있는 일반원칙에 따라, 만약 당해 원칙이 부재한 경우 국제사법의 규칙에 의해 해결하여야 한다는 해석원칙을 간과하고 있다.

둘째, 법원은 EXW와 FOB의 양자가 그다지 큰 차이가 없다는 점을 지적한 우를 범하고 있는데, 이는 국제적으로 널리 수용되고 있는 상관습에 반하는 임의적 해석으로서, 이로부터 국제상거래에서 동일한 부류의 합리적인 자에게 널리 수용되고 있는 정형거래 조건에 관한 합리적인 이해를 왜곡할 수 있는 여지를 남겨두고 있다.

셋째, 법원은 CISG를 적용법으로 두고 있음에도 CISG에서 명시적으로 규정하고 있는 관행과 관습의 구속력에 관한 입장을 고려하지 않고, 외견상 통상적·주관적 판단 내지 조리에 근거하고 있다는 사실로부터 특단의 문제점을 지적할 수 있다.

넷째, CISG는 인도시기에 관한 사항을 실질적인 변경으로 취급하고 있음에 반하여, 법원은 이를 부수적인, 곧 비실질적인 조건으로 취급하고 있음과 동시에, 본건 계약관계에 비추어 양당사자가 이행기를 특정할 수 있는 방법과 기준을 묵시적으로 정하고 있었다는 사실을 우선시 하였다. 실제로 거래된 물품에 대한 송장이 아닌, 이른바 가송장으로

서 견적송장을 통해 당초 계약내용을 변경한 사실을 비실질적인 조건변경으로 보아, 이를 청약을 변경하는 승낙으로 취급한 것과, 설령 그렇다고 하더라도 양당사자가 이행을 특정할 수 있는 방법과 기준을 묵시적으로 정하고 있다고 단정할 수 있는 여지에 관한 판시는 다소간의 문제점이 내재되어 있다고 본다.

다섯째, 계약위반의 법률효과는 통상의 경우 계약의 성질이나 그 내용에 의해 좌우된다고 할 때, 이행기 확정을 위한 신용장 조건변경과 물품충당을 위한 소요일정 등을 통지한 사실 등에 관한 상대방의 침묵이나 무위는 본건 계약위반의 중요성을 감안할 때, 이른바 중대한 계약위반으로 보아야 할 것으로 판단된다.

여섯째, 법원은 PICC상 계약해제에 관한 기본원칙을 언급하지 않고 있는 상황에서 본건 계약의 이행을 확정적으로 거절하였다고 볼 수 없다고 판시한 사실은 적용법상 그리고 해석원칙에 기한 일반원칙의 적용수순, 나아가 일반원칙의 법적 기준 등을 원용하지 않고 있음에서 비롯된 흠결이라고 판단된다. 동시이행의 문제도 이와 같다.

마지막으로 본건 판결이유를 통한 그 밖의 사안으로서 국제적 성격과 적용상의 통일성을 천명하고 있는 CISG의 해석원칙에 부합하는 취지에서, 국제상거래에 있어 물건 또는 동산이라는 용어는 일체 물품이라는 용어로 통일하여야 할 것이다.

참고문헌

- 김준호, 「민법강의」, 법문사, 2011, p.1426.
- 심종석, 「국제물품매매계약에 관한 UN 협약의 해석과 적용」, 삼영사, 제3판, 2015, p.4.
- _____, “국제상사계약에 있어 계약불이행의 결정기준과 그 적용사례에 관한 연구”, 「무역학회지」 제33권 제5호, 한국무역학회, pp.253-274
- 정재우·이길남, “국제물품매매계약에 있어서 상관습법의 발전과 전개, 그리고 향후 과제”, 「무역학회지」 제41권 제5호, 한국무역학회, 2016, p.17.
- 하충룡·고상만, “CISG상의 중대한 계약위반원칙 적용에 관한 연구”, 「국제상학」 제28권 제3호, 한국국제상학회, 2013, p.54.
- Bonell, M. J., “The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law”, *The American Journal of Comparative Law*, 56(1), 2008, pp.1-28.
- _____, “Unification of Law by Non-Legislative Means: The UNIDROIT Draft

- Principles for International Commercial Contracts”, *The American Journal of Comparative Law*, 40(3), 1992, pp.617-633.
- Ferrari, F., “Gap-filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law”, *Int'l Bus. LJ.*, 8(1), 2003, p.221.
- Gabriel, H. D. “Ethics in the Unidroit Principles of International Commercial Contracts”, *Uniform Law Review*, 22(1), 2017, pp.132-144.
- Lando, O., “CISG and Its Followers: A Proposal to Adopt Some International Principles of Contract Law”, *Am. J. Comp. L.*, 53, 2005, p.379.
- Lookofsky, J., “Walking the Article 7, (2) Tightrope Between CISG and Domestic Law”, *JL & Com.*, 25, 2005, p.87.
- Schlechtriem, P., “Subsequent Performance and Delivery Deadlines Avoidance of CISG Sales Contracts Due to Non-Conformity of the Goods”, *Pace Int'l L. Rev.*, 18, 2006, pp.83-86.
- Winship, P., “Formation of International Sales Contracts Under the 1980 Vienna Convention”, *The International Lawyer*, 17(1), 1983, pp.1-18.
- Zimmermann, R., “The Unwinding of Failed Contracts in the UNIDROIT Principles 2010”, *Uniform Law Review*, 16, 2011, p.563.

Commentary on the Seoul High Court's Judgement for the Formation and Performance of Contract for the International Sale of Goods

Chong-Seok Shim

• Abstract •

This study focuses on the judgement of Seoul High Court' regarding the formation and performance of contracts applying the CISG. The purpose of this study is to provide legal understanding to contracting parties involved in contract for the international sale of goods that can be considered in raising the understanding of the CISG within the scope of the subject. This study aimed at the legal validity of judgments, the defects in reason for judgments and legal standards that could be established. The main contribution of this study is summarizing the facts of judgments and arguments of the parties and furthermore, in accordance with the order, the judgment order of the court and the decision criteria of the application law, the CISG articles comment and interpretation on the formation of the contract, legal bases of fundamental breach of contract, termination of contract, concurrent fulfillment and other supplementary matters and so on.

〈Key Words〉 CISG, Formation and Performance, Applicable Law, Fundamental Breach of Contract, Termination, Concurrent Fulfillment.