
DCFR상 권리부적합에 대한 매수인의 구제권에 관한 연구

민주희

강원대학교 국제무역학과 조교수

A Study on the Buyer's Remedies for Defects in Title under DCFR

Joo-Hee Min^a

^aDepartment of International Trade and Business, Kangwon National University, South Korea

Received 19 March 2020, Revised 2 April 2020, Accepted 25 April 2020

Abstract

This study analyzes the buyer's remedies for defects in title under DCFR, and it is compared with those of CISG. DCFR adopts a unitary concept of 'non-performance' which is any failure and includes delayed performance and any other performance which is not conformed with the contract. In terms of defects in title, any remedies for non-performance are available under DCFR. Thus, under DCFR, the buyer is entitled to enforce specific performance of obligations, to withhold performance, to terminate for fundamental non-performance, to reduce price, to damage for loss, to require repair, or to deliver a replacement. But under CISG, whether or not defects in title constitute 'non-conformity' is not clear and the majority understands 'non-conformity' does not include title defects. Therefore, the buyer may not has rights to require repair and delivery of replacement unlike DCFR.

Keywords: Damages, Defects in title, Price reduction, Right to enforce performance, Termination

JEL Classifications: K12, K40

^a First Author, E-mail: jhmin@kangwon.ac.kr

I. 서론

국제물품매매 시 매도인은 계약에 적합한 물품을 인도하여야 하는데 계약에 적합하다는 것은 물품이 계약상 물리적으로 적합할 것과 권리적으로 적합할 것을 의미한다. 현재 매도인의 권리적합의무는 그 중요성이 더욱 증대하고 있기에 권리적합의무에 관한 규정과 권리부적합 발생시 매수인이 행사할 수 있는 구제권에 관한 규정이 주요 법률마다 어떠한 차이를 보이는지 고찰하는 것이 필요하다. 특히 본 연구는 권리부적합이 발생하는 경우 매수인이 행사할 수 있는 구제권의 주요 규정을 중심으로 고찰하고자 한다. 특히 유럽민사법의 공통기준안(Draft Common Frame of Reference : 이하 DCFR로 칭함)¹⁾에서는 매도인의 물품인도 의무와 관련하여 물리적 적합성(DCFR IV. 제A-2:302조)과 권리적 적합성(DCFR IV. 제A-2:305조, 제A-2:306조)을 구분하여 규정하고 있다. 그러나 물품의 계약적합성(conformity with the contract)을 정의함에 있어 물리적 적합성뿐만 아니라 권리적 적합성을 모두 포괄하는 개념으로서의 물품적합성을 규정하고 있다(DCFR IV. 제A-2:301조). 이는 물품이 계약에 부적합한 경우 매수인이 행사할 수 있는 구제권이 물리적 부적합인지 혹은 권리적 부적합인지에 따라 달리 판단해야 하는 어려움을 피할 수 있다. 다만 물리적 부적합과 권리적 부적합의 특징과 성격이 다르기 때문에 구체적인 권리 행사의 내용이 다를 수 밖에 없다.

또한 DCFR에서는 의무불이행(non-performance)을 포괄적 개념으로 정의하는데 이행지체, 이행불능, 불완전 이행을 모두 포괄하는 것으로서 불이행의 유형을 구별하지 않고 채무자의 과실을 요구하지 않는다(DCFR III. 제1:102조 제3항; Park Young-Bok, 2010). 즉 이는 의무

불이행의 유형에 따라 행사할 수 있는 구제권이 달라지지 않는다는 것을 의미하며 단지 그 의무불이행의 특징에 따라 행사할 수 있는 구제권이 달라질 뿐이다.

반면 국제적 통일법규인 국제물품매매에 관한 유엔협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: 이하 CISG로 칭함)에서 계약위반(Breach of contract)은 의무불이행(non-performance)과 동일한 개념으로 해석되고 있다. 또한 DCFR처럼 불이행의 유형을 구별하지 않고 포괄적 개념을 채택하며 채무자의 과실도 요구하지 않는다(Schwenzer, 2016). 그러나 물품의 계약적합성에 대한 정의를 내리고 있지 않아 이를 판단하기 어렵지만 계약적합성은 물리적 적합성에 한정되는 것이지 권리적합성을 포함하지 않는다는 것이 다수설의 입장이다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Schwenzer, 2016; Secretariat Commentary on 1978 Draft, Art. 39). 즉 물품의 계약부적합(non-conformity)이 발생하는 경우 매수인이 행사할 수 있는 구제권은 그 규정에 따라 물리적 부적합인지 혹은 권리적 부적합인지에 따라 달리 적용될 수 밖에 없음을 시사한다.

따라서 본 연구에서는 통일된 유럽민사법 형성의 단초를 제공한 DCFR상의 권리부적합에 대한 매수인의 구제권을 기초로 고찰하고 국제적 통일법규인 CISG상 매수인의 구제권에 관한 규정과 비교 고찰을 시도하고자 한다. 이를 토대로 DCFR과 CISG상의 규정들이 각각 어떠한 특징을 가지는지 살펴보고 그 차이에 따라 실무적으로 계약당사자들이 주의해야 할 사항들을 확인하고자 한다.

II. 이행을 강제할 권리

1. 의의

DCF III. 제3:302조 제1항에 따르면 매수인은 금전을 지급해야 하는 의무가 아닌 의무에 대하여 특정이행(specific performance)을 강제할 수 있다. 이행을 강제할 수 있는 권리는 매

1) EU는 회원국내 존재하는 법규들간의 조화내지 통일화를 기하기 위하여 지속적인 노력을 기울여 온 결과 2009년 DCFR을 공포하였다. 이는 대륙법계와 영미법계의 차이를 극복하고 통일된 유럽민사법의 형성에 단초를 제공한 것으로 유럽사법학에서 의미 있는 발전 중 하나로 여겨진다(Kim Jung-Kil, 2014; Jung Jin-Myung, 2010).

도인의 이행을 통해 계약상 목적을 실현할 수 있고, 손해배상액을 산정하는 어려움을 회피할 수 있으며, 그리고 의무의 이행에 대한 구속력을 행사할 수 있다는 데 장점이 있다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009).

여기서 이행을 강제할 권리는 매도인에 의해 의무의 이행이 이루어지지 않은 경우뿐만 아니라 그 의무의 이행이 계약상 적합하지 않은 경우를 모두 포괄한다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 예를 들어 매도인이 제3자의 물권 혹은 지식재산권에 기초한 권리를 침해한 물품을 인도한 경우, 제3자의 권리를 침해하지 않기 위하여 소유권 등의 물권을 획득하거나, 지식재산권에 대한 실시권을 허여받아 권리적으로 하자 없는 물품을 인도할 것을 매수인이 청구할 수 있다.

한편 DCFR에서 법원은 특정이행을 인정할 수 있는 요건이 충족되는 경우에 특정이행을 명할 의무를 가진다(Schmidt-Kessel, 2009). 따라서 매수인은 권리적합의무의 이행을 청구하는 실제적 권리를 가지는 것뿐만 아니라 법원의 명령을 구하여 이를 집행할 수도 있다(Park Young-Bok, 2010).

2. 이행을 강제할 수 없는 경우

이행을 강제할 권리는 다음과 같이 일정한 사유에 해당하는 경우에는 행사할 수 없다. 첫째, 이행이 불법적이거나 불가능한 경우, 둘째, 이행에 불합리한 부담(burdensome)이나 비용이 소요되는 경우, 셋째, 이행이 일신전속적(personal character) 성격의 것이어서 이를 강제하는 것이 합리적이지 아니한 경우이다(DCFR III, 제3:302조 제3항).

첫째, 이행이 불법적이거나 불가능한 경우²⁾라 함은 법적으로 어떠한 행위가 불가능한 경

우에 해당할 수 있는데 예를 들어 제3자가 해당 목적물에 대한 선취특권(priority)을 행사하는 경우 온전한 소유권 획득을 강제할 권리의 행사는 어려울 것이다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 그러나 일시적으로 이행이 불가능한 경우라면 그 기간 동안에는 이행을 강제할 수 없지만 이행이 불가능한 사유가 해소되면 여전히 이행을 강제할 권리를 행사할 수 있다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009).

둘째, 이행에 불합리한 부담이나 비용이 소요되는 경우란 단순한 경제적 부담만을 의미하지 않고 과도한 업무부담, 고통 혹은 불편함을 끼치는 경우 등의 광범위한 범위를 의미한다(Schmidt-Kessel, 2009; Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009).³⁾ 이를 판단함에 있어 매수인이 다른 경로를 통하여 이행을 성취할 수 있는지 혹은 매수인이 다른 경로를 활용하는 경우에 매도인에게 해당 비용을 청구할 수 있는지가 고려되어야 한다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 또한 의무의 이행을 위해 지출되는 비용이 의무이행 후 목적물의 가치를 상회하는 경우 매도인에게 의무의 이행을 강제하는 것은 무의미한 결과를 도출할 수도 있다(Ole and Hugh, 2000).

셋째, 이행이 일신전속적 성격의 것이란 이행이 매도인의 인권, 자유권, 신체통합권(bodily integrity) 등과 관련이 있는 것을 의미하는데(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009), 이러한 경우 이행을 강제하는 판결은 매도인의 인격적 자유를 심각하게 간섭하게 되고, 둘째, 강압에 못 이겨 제공된 이행은 채권자에게 만족스럽지 못한 경우가 많을 것이고, 셋째, 법원이 그 명령을 적절히 집행되도록 통제하는 것이 어렵다(Ole and Hugh, 2000). 따라서 이행을 강제하는 경우 일신전속적 성격의

2) III, 제3:104조 제2항에 의하면 채무가 계약 혹은 다른 법률행위로부터 발생하였고, 채무자가 채무가 발생한 때에 합리적으로 기대할 수 있었을 장애에 기인한 불이행은 면제되지 아니한다. 따라서 이행이 불법적이거나 불이행되는 것이 채무자가 합리적으로 기대할 수 있었을 장애에 기인한다면 그 불이행은 면제되지 않는다.

3) III, 제1:110조 제1항에서 채무는 이행비용의 증가 혹은 대가로 수령할 것의 가치 감소 등으로 인하여 이행의 부담이 커진 경우라도 이행되어야 한다고 규정하고 있다. 해당 규정과 이행을 강제할 수 없는 경우와의 관계를 고려해보면 이행을 강제할 수 없는 경우는 구제권의 행사를 배제하는 경우에 적용되지만 III, 제1:110조의 사정변경은 계약상의 의무, 구제권 등 계약 전체의 변경 혹은 해제와 관련되어 있다고 볼 수 있다(Martin Schmidt-Kessel, 2009).

권리를 침해할 수 있다면 이를 강제하는 것은 합리적이지 않으므로 매수인은 이행을 강제할 수 있는 권리를 상실하게 된다.

3. 이행을 강제할 수 있는 기간

DCFR III. 제3:302조 제4항에 따르면 매수인이 권리적합의무의 불이행을 알게 되었거나 혹은 알았을 것이라고 합리적으로 기대할 수 있는 때(has become, or could reasonably be expected to have become, aware of the non-performance)로부터 합리적인 기간 내에 이행을 요구하지 않으면 특정 이행을 청구할 수 없다.⁴⁾ 이 규정은 매수인의 뒤늦은 이행청구로 인해 발생할 수 있는 곤란(hardship)으로부터 매도인을 보호하기 위한 것이다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 매수인은 이행을 강제하지 않더라도 다른 구제권을 행사할 수 있는 기회를 가질 수 있다면 이행을 강제할 수 있는 기간이 제한되어 있더라도 매수인의 이익이 심각하게 훼손되지 않을 것이다(Ole and Hugh, 2000).

여기서 매수인이 불이행을 '알게 되었거나'라 함은 매수인이 매도인의 불이행을 실제 인식(actual knowledge)한 것을 의미하고, '알았을 것이라고 합리적으로 기대할 수 있는'이라 함은 그러한 사실이 명백하여 매수인이 알았어야 하는(should have known) 중과실에 가까운 의제 인식(constructive knowledge)이라고 볼 수 있다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009; Min Joo-Hee, 2019; Mun Hwa-Kung, 2013). 따라서 매수인은 매도인의 불이행을 실제 인식하거나 의제 인식한 때로부터 합리적인 기간 내에 이행을 청구하여야 한다. 다만 '합리적인 기간 내'는 모든 상황과 규정의 취지를 고려하여 판단할 수 밖에 없다 (Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009).

4) DCFR III 제3:107조와 IV 제A-4:302조에 따르면 매수인이 권리부적합을 알았거나 알았을 것을 합리적으로 기대할 수 있었던(could reasonably be expected to have discovered) 때로부터 합리적인 기간 내에 권리부적합에 대한 사실을 통지하지 않으면 권리부적합을 원용할 수 있는 권리를 상실한다.

4. 이행 강제에의 제한

1) 대체거래의 가능성

DCFR III. 제3:302조 제5항에서 매수인은 매수인이 증대한 노력이나 비용없이 합리적인 대체거래를 할 수 있었을 상황에서 불합리하게 특정 이행을 요구함으로써 손실 혹은 대금지급액을 증가시킨 한도에서 불이행에 대한 손해배상 혹은 손해배상예정액을 청구할 수 없다고 규정한다. 즉 매수인이 합리적으로 대체거래를 할 수 있었을 상황이라면 대체거래를 통해 매수인의 거래 목적을 달성하는 것이 적절하므로 매도인에게 이행을 강제하는 것은 합리적인 구제수단이 아닐 것이다. 그러나 골동품을 거래 대상으로 하는 경우처럼 특정 이행을 강제하는 것이 매수인의 선택이라면 그것은 매수인의 거래 목적을 만족시키는 최선의 방법이 될 것이다(Ole and Hugh, 2000). 따라서 매수인이 합리적으로 대체거래를 할 수 있었음에도 불구하고 불합리하게 특정 이행을 주장하여 손해가 증가되었다면 그 증가된 한도 내에서 매수인은 손해배상이나 손해배상예정액을 청구할 수 없으므로 특정이행을 강제하는 것이 간접적으로 제한될 수 밖에 없다(Park Young-Bok, 2010). 그러나 매수인이 대체거래를 할지라도 대체거래를 통해 발생한 손해에 대해 매도인이 기꺼이 배상할 것이라는 담보가 없는 한, 매수인에게 대체거래는 합리적인 대안이 될 수 없을 것이다(Schmidt-Kessel, 2009).

2) 장애

DCFR III. 제3:104조 제1항에 따르면 매도인의 채무불이행은 매도인의 통제를 벗어난 장애(impediment)로 인한 것이고 매도인이 그 장애 혹은 그 결과를 회피하거나 극복하였을 것을 합리적으로 기대할 수 없었을 때에는 면제된다. 즉, 권리적합의무가 매도인의 통제를 벗어난 장애로 인하여 불이행에 이르게 하고, 이를 합리적으로 기대할 수 없었던 때에는 매도인의 권리적합의무가 면제되므로 매수인은 이행을 강제할 수 없게 된다. 이는 매도인이 의무의 이

행을 위해 모든 합리적인 조치를 취하였으나 매도인의 통제를 벗어난 예견치 못한 장애에 의해 이행이 불가능하게 된 경우이다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 또한 계약상 채무의 발생시 매도인이 그 장애를 고려하는 것이 합리적으로 기대할 수 없어야 한다(DCFR III, 제3:104조 제2항). 합리적으로 장애를 고려한다는 것은 매도인이 그 장애 자체뿐만 아니라 장애의 발생 시기나 기간까지 고려하였는지도 관련된다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 다만 면제되는 장애가 일시적인 경우 그 면제는 그 장애가 지속되는 기간 동안 효력이 있다(DCFR III, 제3:104조 제3항).

한편 장애에 기인하여 매도인의 불이행이 면책되는 경우 매수인은 이행강제 및 손해배상의 청구를 제외한 구제수단의 어느 것이라도 행사할 수 있다(DCFR III, 제3:101조 제2항).

5. CISG와 비교 고찰

1) 이행청구권의 행사

CISG 제46조 제1항은 매수인이 매도인에게 의무의 이행을 청구할 수 있다고 규정한다. 즉, 매도인이 권리적으로 부적합한 물품을 인도하였다면 매수인은 제3자의 물권 혹은 지식재산권으로부터 자유로운 물품의 인도를 요구하거나 혹은 제3자의 물권 혹은 지식재산권을 침해하는 원인을 제거할 것을 요청할 수 있다(Schwenzer, 2016). 그러나 제28조에 의거 법원이 국내법에 따라 특정이행을 명할 경우를 제외하고 법원은 특정이행을 명할 의무가 없다. 이는 DCFR상 법원이 특정이행을 인정할 수 있는 요건이 충족되는 경우에 특정이행을 명할 의무를 가지는 것과 차이를 보인다(Schmidt-Kessel, 2009). 결국 CISG상 매수인은 제46조의 규정에 따라 이행청구권을 행사할지라도 매도인이 이를 이행하지 않는다면 법원의 특정이행 명령에 따라 이를 집행할 수 있는 강제력을 부여받지 못할 가능성이 존재한다.

한편 DCFR III, 제3:302조 제3항에서는 첫째, 이행이 불법적이거나 불가능한 경우, 둘째, 이행에 불합리한 부담(burdensome)이나 비용

이 소요되는 경우, 셋째, 이행이 일신전속적(personal character) 성격의 것이어서 이를 강제하는 것이 합리적이지 아니한 경우에 이행을 강제할 수 없음을 규정하고 있으나 CISG는 이러한 규정이 없다. 결국 이러한 상황에서 CISG 하에서는 제7조에 따른 일반원칙에 기초하여 해결할 수 밖에 없고, 그러한 원칙이 없는 경우에는 국제사법에 의해 적용되는 법에 따라 해결하여야 한다(CISG 제7조 제2항).

2) 이행을 청구할 수 있는 기간

CISG 제46조 제1항은 매수인이 매도인에게 의무의 이행을 청구할 수 있다고 규정하고 있을 뿐 이행을 청구할 수 있는 기간에 대하여 규정하지 않는다.⁵⁾ 이는 DCFR III, 제3:302조 제4항에서 매수인은 자신이 불이행을 알게 되었거나 혹은 알았을 것이라고 합리적으로 기대할 수 있는 때로부터 합리적인 기간 내에 이행을 요구하지 않으면 특정 이행을 청구할 수 없다고 규정하는 것과 대조적이다. 매수인이 이행을 청구할 것인지에 관한 매도인의 불확실한 상태를 오랜 기간 동안 지속시키는 경우, 매수인이 시황의 유리한 전개에 따라 매도인의 손해로 부당하게 투기할 수 있는 위험이 존재할 수 있으므로(Oh Won-Suk et al., 2018) CISG 하에서는 제7조의 신의칙에 근거하여 매수인이 이행을 청구할 수 있는 기간을 계약에서 언급하는 것이 적합할 것이다.

3) 이행청구권 행사의 제한

(1) 대체거래

CISG는 DCFR III, 제3:302조 제5항처럼 이행강제보다 합리적인 대체거래가 존재한다면 대체거래를 통해 손해를 경감시키도록 유도하는 직접적인 규정이 없다. 다만 CISG 제77조에

5) CISG 제43조에 따르면 매수인이 제3자의 권리 혹은 권리주장을 알았거나 알았어야 했다(ought to have become aware of) 때로부터 합리적인 기간 내에 그 제3자의 권리 또는 권리주장의 내용을 명세하여 통지하지 않으면 매수인은 제41조(물권에 기초한 권리 적합성) 또는 제42조(지식재산권에 기초한 권리 적합성)의 규정을 원용할 권리를 상실한다.

서는 계약위반을 원용하는 당사자는 이익의 상실을 포함하여 계약위반으로 인한 손실을 경감하기 위하여 그 사정에 따라 합리적인 조치를 취하여야 하고, 이러한 조치를 취하지 아니하는 경우 계약위반 당사자는 경감되었어야 했던 손실만큼 그 금액을 손해액에서 감액하도록 청구할 수 있다고 규정한다. 제77조는 원칙적으로 손해배상청구에만 적용되는 것이지만 다른 구제권에는 적용되지 않는 것이 입법당시 지배적인 견해였다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Schwenger, 2016). 그러나 제77조의 손해경감원칙은 계약위반으로부터 발생할 수 있는 손해를 최소화하거나 방지하기 위한 목적을 가지기 때문에 다른 구제수단을 행사하여 합리적인 경감조치를 취하는 것이 적합한 것으로 고려된다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Schwenger, 2016). 즉 물품이 권리적으로 부적합한 경우 매수인은 매도인의 계약위반으로 인한 손실을 경감하기 위하여 합리적으로 대체거래가 가능하다면 대체거래를 하여야 하고 만일 그러한 상황에서 대체거래를 하지 아니한 경우 매도인은 대체거래를 통해 경감될 수 있었던 손실만큼 손해액에서 감액할 수 있다.

결국 손해경감이 가능한 상황임에도 이행청구권의 행사를 제한하는 직접적인 규정이 존재하지 않는다는 이유로 이행청구권의 행사를 손해경감원칙 보다 우선 적용하는 것은 CISG 제7조의 일반원칙에 위배될 수 있다. 따라서 손해경감원칙과 이행청구권의 행사가 충돌되는 경우 손해경감원칙을 이행청구권의 특별규정으로 적용할지라도 이행청구권을 중대하게 침해하지는 않을 것이므로(Oh Won-Suk and Ha Kang-Hun, 2013) DCFR III. 제3:302조 제5항과 동일한 효과를 볼 수 있다.

(2) 장애

CISG 제79조 제1항에서 계약위반 당사자가 그 의무의 불이행이 자신의 통제를 벗어난 장애(impediment)에 기인하였다는 점과 계약체결시 그 장애를 고려하거나 또는 그 장애나 그 장애의 결과를 회피하거나 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 점을 입증하는 경우에 어떠한 의무의 불이행에 대하여 책임이

없음을 규정한다. 이는 DCFR III. 제3:104조 제1항의 규정과 같이 매도인의 권리적합의무가 장애에 의하여 면제되는 경우 매수인의 이행청구가 제한됨을 보여준다. 다만 CISG 제79조의 장애가 이행곤란(hardship)을 포함하는지 논란이 있지만, DCFR III. 제3:104조 제1항에서 장애(impediment)는 불가항력(force majeure)을 의미하는 것으로 이행곤란⁶⁾을 배제한다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 이행곤란이 CISG 제79조에 적용되는지의 여부에 대하여 고민해왔지만 법원은 이행곤란을 제79조의 면책사유로 인정하지 않았다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Lookofsky, 2017; Mankowski, 2019).⁷⁾ 따라서 CISG 제79조에서 이행곤란은 매도인의 면책 사유로서 가부를 판단해 볼 여지를 남겨두고 있으나, DCFR III. 제3:104조에서 이행곤란은 매도인의 면책 사유로서 고려되지 않고 III. 제1:110조의 적용을 받게 된다.

한편 지식재산권에 기초한 권리적합의무와 관련하여 DCFR Book IV의 제A-2:306조에서 매도인은 계약체결시 ‘알았거나 알았을 것을 합리적으로 기대할 수 있었을(knew or could reasonably be expected to have known)’ 제3자의 권리주장에 제한하여 권리적합의무를 부담하고, 그리고 CISG 제42조에서 계약체결시 매도인이 ‘알았거나 모를 수 없었던(knew or could not have been unaware)’ 제3자의 권리 혹은 권리주장에 대하여만 담보하도록 하여 매

6) DCFR III. 제1:110조 제1항에서 채무는 이행비용의 증가 또는 대가로 수령할 것의 가치 감소 등으로 인하여 이행의 부담이 커진 경우라도 이행되어야 한다고 규정한다. 그러나 예외적인 사정의 변경으로 인해 계약상 채무 또는 일방적 법률행위로부터 발생하는 채무의 이행 부담이 커져 채무자를 채무에 구속시키는 것이 명백히 부당한 경우, 법원은 채무를 새로운 상황에서 합리적이고 형평성 있게 수정하거나, 또는 법원이 결정한 시기 및 조건에 따라 채무를 종료할 수 있다(DCFR III. 제1:110조 제2항).

7) Italy 14 January 1993 District Court Monza (Nuova Fucinati v. Fondmetall International); Belgium 2 May 1995 District Court Hasselt (Vital Berry Marketing v. Dira-Frost); France 30 June 2004 Supreme Court (Société Romay AG v. SARL Behr France); Germany 18 November 2008 Appellate Court Brandenburg (Beer case).

도인의 권리적합의무가 제한된다. 이는 장애에 의한 매도인의 면책을 적용하지 않더라도 지식 재산권에 기초한 매도인의 권리적합의무의 범위는 매도인이 인지한 범위내로 제한되어 있으므로 그 실효성이 적을 수 있다(Min Joo-Hee, 2014). 그러나 DCFR Book IV의 제A-2:305조와 CISG 제41조의 물권에 기초한 권리적합의무에서는 매도인 의무의 범위에 대한 제한 규정이 존재하지 않기 때문에 장애에 의한 매도인의 면책이 적용될 여지가 있을 것이다(Min Joo-Hee, 2014).

장애에 기인하여 매도인의 불이행이 면책되는 경우의 구제수단과 관련하여 DCFR III. 제3:101조 제2항에서 매수인은 이행강제 및 손해배상의 청구를 제외한 구제수단의 어느 것이라도 행사할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 CISG 제79조 제5항에서는 매도인의 면책에도 불구하고 매수인이 손해배상청구권 이외의 모든 권리를 행사하는 것을 방해하지 않는다고 규정하다. 이는 매도인의 면책은 계약상 의무에만 영향을 미치고 계약 자체의 존재에 영향을 미치지 않으므로 매수인은 손해배상청구권을 제외한 이행청구권 등의 권리를 행사하는데 제한을 두지 않는 것이다(Seok Kwang-Hyun, 2010). 따라서 장애에 기인하여 매도인이 면책되는 경우 DCFR에 따르면 매수인은 매도인에게 의무의 이행을 강제할 수 없으나 CISG에 따르면 매수인은 매도인에게 의무의 이행을 강제할 수 있게 된다. 그러나 매도인의 불이행이 장애에 기인한 것이라면 CISG하에서 매수인은 매도인에게 이행을 청구할 수 있는 권리는 보장되었지만 불이행의 사유가 되는 장애가 존재하는 한 이행을 청구하는 것은 실질적으로 불가능할 것이다. 즉 장애에 기인한 매도인의 권리적합의무의 불이행이 발생한 경우 DCFR상의 규정이 현실적으로 적합한 규정이라고 볼 수 있다. 그럼에도 불구하고 CISG 제79조에서는 이행가혹을 면책 사유로서 가부의 판단이 가능한 대상이 될 수 있으므로 이를 면책 사유로 인정하게 된다면 이러한 상황에서는 매수인이 이행을 청구할 수 있는 여지는 존재한다.

Ⅲ. 계약해제권

1. 의의

DCFR상 계약해제(termination)는 계약상 채무 및 계약관계에 대해서만 적용한다(DCFR III. 제3:501조 제1항). 또한 계약해제는 장래효로서 계약관계의 전부 또는 일부의 종료를 의미하는 것으로, 계약관계의 종료(termination of the contractual relationship)는 그로 인하여 발생하는 손해배상, 소유권 반환 등의 문제에는 영향을 미치지 않는다(DCFR III. 제3:509조 제2항; Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 이러한 계약해제는 채권자의 계약해제 의사표시에 의하여 효력이 발생한다(DCFR III. 제3:507조 제1항). 그러나 영구적인 장애에 의하여 면책되는 경우라면 매수인의 계약해제의 통지 없이 계약관계는 자동적으로 소멸한다(DCFR III. 제3:104조 제4항; Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009).

계약해제가 가능한 사유는 첫째, 본질적 채무불이행이 존재하는 경우, 둘째, 매수인이 이행을 위한 추가기간을 정하였으나 그 기간 내에 매도인이 이행하지 않은 경우, 셋째, 매도인의 명백한 채무불이행이 예견되는 경우, 그리고 매도인이 이행에 대한 적절한 보장을 제공하지 아니한 경우이다.

2. 계약해제의 사유

1) 본질적 채무불이행

DCFR III. 제3:502조 제1항에 의하면 계약상 권리적합의무의 불이행이 본질적인(fundamental) 경우 매수인은 계약을 해제할 수 있다. 여기서 본질적인 의무의 불이행이란 '(a) 계약상 의무의 불이행이 계약상 이행의 전부 혹은 관련 부분에 관하여 매수인이 기대할 권리가 있는 것을 상당한(substantially) 정도로 박탈하는 경우, 다만 계약 체결 시에 매도인이 그 결과를 예견하지 못하였거나 이를 예견하였을 것을 합리적으로 기대할 수 없는 경우를 제외한다, 또는, (b) 불이행이 고의적이거나(intentional) 무

모하고(reckless) 그리고 매수인에게 매도인의 장래 이행을 신뢰할 수 없다고 믿을 만한 이유가 제공되는 경우'를 의미한다(DCFR III. 제3:502조 제2항).

첫째, '매수인이 기대할 권리가 있는 것을 상당한 정도로 박탈하는 경우'라 함은 계약조항과 계약의 성격에 따라 판단할 수 있는 사실의 문제이다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 또한 계약당사자의 전문지식 및 기술의 수준에 따라 매수인이 계약상 기대하는 바는 달라질 수 있다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 둘째, 매수인의 계약상 기대가 상당한 정도로 박탈되지 않을지라도 불이행이 고의적이거나(intentional) 무모하고(reckless) 그리고 매수인에게 매도인의 장래 이행을 신뢰할 수 없다고 믿을 만한 이유가 제공되는 경우, 이를 본질적인 채무불이행으로 판단하여 매수인은 계약을 해제할 수 있다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 다만 의도적인 불이행이 계약상 그다지 중요하지 않은 경우라면 계약해제는 오히려 신의칙에 반할 수 있다(Oh Won-Suk et al., 2018).

2) 추가 기간 내 매도인의 채무불이행

DCFR III. 제3:503조 제1항에 따라 계약상 권리적합의무의 이행 지체가 본질적인 불이행이 아닌 경우 매수인이 이행을 위한 합리적인 추가 기간을 설정하는 통지를 하고 매도인이 그 기간 내에 이행하지 않은 때에는 매수인은 계약을 해제할 수 있다. 즉, 매도인의 이행 지체가 본질적인 의무의 불이행이 아닌 경우일지라도 매수인이 계약을 해제할 수 있는 기회를 가질 수 있는 규정으로 권리적합의무의 불이행이 본질적인지에 대한 입증은 어렵다면 매수인이 유용하게 활용할 수 있을 것이다(Schweizer, 2009). 매도인의 이행이 지체되는 경우 매수인은 합리적인 추가 기간을 설정하여 매도인에게 통지하여야 하는데 '합리적인 추가기간'은 계약의 성격, 거래 상황 등 다양한 요소들을 고려하여 판단할 수 밖에 없다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 만일 매수인이 통지한 추가 기간이 지난 후에 매도인이 권리적합의무

를 이행한다면 매수인은 계약을 해제할 수 있을까? 매수인이 통지한 추가 기간이 지난 후 매도인이 권리적합의무를 이행했다 할지라도 매수인은 계약을 해제할 수 있으나, 매도인이 추가 기간이 지난 후 의무를 이행할 여지가 있다는 사실을 매수인이 알고 있다면 신의칙상 매도인에게 그 의무의 이행을 수락할 수 없음을 통지하여야 할 것이다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 다만 의무이행을 위해 설정한 기간이 불합리할 정도로 짧은 경우라면 매수인은 추가 기간을 통지한 때로부터 합리적인 기간이 경과한 후에 계약을 해제할 수 있다(III. 제3:503조 제2항). 계약의 해제는 매도인에게 통지함으로써 효력이 발생하지만, 만일 추가 기간 내에 이행하지 않으면 자동적으로 계약이 해제되는 것으로 매수인이 통지하였다면 추가 통지 없이도 그 기간이나 혹은 통지한 때로부터 합리적인 기간 이후에 효력이 발생한다(III. 제3:507조 제2항).

한편 장애에 기인하여 매도인의 불이행이 면책되는 경우 매수인은 이행강제 및 손해배상의 청구를 제외한 구제수단의 어느 것이라도 행사할 수 있으므로(III. 제3:101조 제2항) 장애로 인한 이행 지체가 존재하나 본질적인 불이행이 아닌 경우 추가 기간을 설정하여 매도인에게 권리적합의무의 이행을 요구하고 그 기간 내에 매도인이 의무를 이행하지 않는다면 매수인은 계약을 해제할 수 있다.

3) 예견된 채무불이행(anticipated non-performance)

DCFR III. 제3:504조에 따르면 만일 매도인이 권리적합의무를 이행하지 않을 것을 선언하였거나 혹은, 권리적합의무의 불이행이 있을 것임이 분명하고 그 불이행이 본질적인 경우에는 계약상 채무의 이행기가 도래하기 전에 매수인은 계약을 해제할 수 있다. 권리적합의무는 계약상 주요한 의무 중의 하나이므로 권리적합의무의 위반이 본질적인 것인지의 판단에 대하여는 논쟁의 소지가 적을 것이다. 매도인의 불이행 선언은 명시적 언행이 있으면 충분하고, 상황이 매도인의 불이행을 명확히 할 수

있는 경우에도 인정될 수 있다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 다만 매도인의 행동이 권리적합의무의 이행에 대한 의도에 의심의 여지를 준다면 매수인은 매도인의 의도를 명확히 파악할 필요가 있다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009).

이 조항은 이행기 전 본질적인 채무불이행이 명백한 경우를 이행기 후의 실제 본질적인 채무불이행(actual fundamental non-performance)과 동일시한다고 볼 수 있다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 이행기 전일지라도 본질적인 채무의 불이행이 명백하다는 것은 실제 이행기까지 의무의 이행이 이루어질 가능성이 전무하다고 할 수 있으므로 이행기 전에 이러한 상황에서 계약을 유지하는 것보다 매수인은 계약을 해제하고 대체거래를 고려하여 손해를 경감할 수 있는 기회를 가지는 것이 적합할 것이다.

4) 이행에 대한 적절한 보장의 부재

DCFR III. 제3:505조에 따르면 매도인의 권리적합의무의 본질적인 불이행이 있을 것이라고 합리적으로 신뢰한 매수인은 그 이행에 대한 적절한 보장(an adequate assurance)을 매도인에게 요구하고 그러한 보장이 합리적인 기간 내에 제공되지 않는 경우 계약을 해제할 수 있다. 이는 매도인의 장래 채무불이행이 명백하지 않기에 매수인이 계약을 해제할 수 없으므로 매도인에게 그 이행에 대한 적절한 보장을 요구함으로써 실제 이행기에 채무불이행이 발생하는 경우의 손해를 방지하는데 의의가 있다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 매도인의 적절한 보장은 매도인의 능력, 의지, 해당 의무와 관련된 과거의 행동 등 다양한 상황을 고려하여 판단하여야 할 것이나 매도인이 권리적합의무의 이행을 위한 객관적 증거를 제시하는 것이 합리적일 것이다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 따라서 매수인의 요청에 대해 매도인이 이행에 대한 적절한 보장을 제공하지 않는다면 이는 권리적합의무의 불이행이 있을 것이 합리적으로 인정되어 매수인은 계약을 해제할 수 있다.

3. 계약해제권의 상실

DCFR III. 제3:508조 제1항에 따르면 이행의 제공이 늦거나 제공된 이행이 계약에 적합하지 않은 경우 매수인은 합리적인 기간⁸⁾ 내에 해제의 통지를 하지 않으면 계약해제권을 상실한다. 이 조항은 이행이 지체되거나 이행이 이루어졌지만 계약에 부적합한 경우만을 다루는데 일단 이행이 제공된 경우 매수인이 계약을 해제할 것인지의 불확실성은 매도인에게 의무의 이행을 위해 소요된 시간, 비용, 노력을 무익하게 하므로 매도인을 보호하기 위한 것이다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 만일 DCFR III. 제3:202조에 따라 매도인에게 권리부적합을 추완할 수 있는 기회가 주어졌으나 그 기간 내에 추완이 이루어지지 않았다면 매수인은 추완을 위한 기간이 종료한 때부터 합리적인 기간 내에 계약을 해제하지 않으면 계약을 해제할 수 있는 권리를 상실한다(III. 제3:508조 제1항). 그러나 이행이 제공되지 않은 경우 매수인은 언제든지 계약을 해제할 수 있다. 이는 매도인이 권리적합의무를 이행하는 것이 불가능하거나 권리적합의무를 이행할 의사가 없어 매도인의 권리적합의무의 불이행에 대한 불확실성이 없다고 볼 수 있으므로 매수인이 합리적인 기간 내에 반드시 계약 해제를 선언하여야 하는 실익이 없기 때문이다(Park Young-Bok, 2010).

한편 DCFR III. 제3:510조 제1항에 따라 계약을 해제하는 매수인은 이미 수령한 물품을 반환하여야 한다. 그러나 매수인이 매도인으로부터 수령한 물품을 반환할 수 없는 상황일지라도 이는 매수인의 계약해제권에는 영향을 미치지 않고 수익(benefit)의 성실에 비추어 가액의 반환의무가 적용될 뿐이다(III. 제3:512조; Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009).

8) 계약해제의 통지를 위한 합리적인 기간 산정의 기산일은 매수인이 권리부적합을 알았거나 알았을 것이라고 합리적으로 기대할 수 있었을 때이다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009).

4. CISG와 비교 고찰

1) 계약해제의 사유

(1) 본질적 계약위반

CISG 제49조 제1항에 의하면 매도인의 의무 불이행이 본질적인 계약위반(a fundamental breach of contract)에 이르게 되는 경우 매수인은 계약을 해제할 수 있다. 본질적 계약위반이라 함은 매도인이 범한 계약위반이 계약상 매수인이 기대할 권리가 있는 것을 실질적으로(substantially) 박탈하는 정도의 손해를 초래하는 것을 의미한다(CISG 제25조). 다만 매도인이 그러한 결과를 예견하지 못하였고 또한 동일한 부류의 합리적인 자도 동일한 사정 하에서 그러한 결과를 예견하지 못하였을 경우에는 본질적 계약위반으로 판단하지 않는다(CISG 제25조). CISG에서는 원칙적으로 DCFR과 같이 본질적 계약위반에 근거하여 계약해제권이 행사될 수 있으나 DCFR에서 본질적 계약위반은 CISG보다 넓은 범위로 해석된다. CISG와 DCFR은 기본적으로 매수인이 계약상 기대할 권리가 실질적으로 박탈되는 경우를 본질적인 계약위반으로 해석하는데, DCFR은 이에 더 나아가 매도인의 불이행이 고의적이거나(intentional) 무모하고(reckless) 그리고, 매수인에게 매도인의 장래 이행을 신뢰할 수 없다고 믿을 만한 이유가 제공되는 경우도 본질적 계약위반으로 인정한다(III. 제3:502조 제2항). 즉 DCFR하에서는 매수인의 계약상 기대가 실질적으로 박탈되지 않더라도 매도인의 의도적인 불이행이 존재하고 장래에 의무가 불이행될 것을 믿을만한 사유가 존재하는 경우도 본질적 계약위반으로 판단되어 계약해제가 가능하게 된다. 이러한 경우 CISG하에서는 제71조와 제72조를 고려해 볼 수 있다. CISG 제71조 제1항에 의하면 계약 체결 후에 (a) 매도인의 이행능력 또는 그 신뢰성의 중대한 결함, 또는 (b) 계약이행의 준비 또는 계약이행을 위한 매도인의 행위와 같은 사유로 인하여 그 의무의 실질적인 부분을 이행하지 아니할 것이 명백하게 된 경우에는 매수인은 자신의 의무 이행을 정지할 수 있다. 즉 CISG하에서 매수인은 매도인의 의도적인 의무

불이행에 대하여 신뢰성의 중대한 결함을 근거로 계약을 해제하는 대신 자신의 의무 이행을 정지할 수 있으나, 이는 매도인의 불이행이 계약상 의무의 실질적인 부분에 해당하는 경우로 한정된다. 매도인의 권리적합의무는 계약상 실질적인 부분에 해당한다고 볼 수 있으므로 매수인은 이행정지권을 행사할 수 있을 것이다. 또한 CISG 제72조 제1항에 의해 계약의 이행기 일 이전에 매도인이 본질적인 계약위반을 범할 것이 명백한 경우에는, 매수인은 계약 해제를 선언할 수 있다. 매도인이 의도적으로 장래에 의무를 불이행할 것이라는 신뢰할 만한 사유가 존재하는 경우 매수인은 계약해제를 선언할 수 있으나 이러한 사유에 의한 의무 불이행이 본질적인 위반인 경우에 제한된다. 결국 DCFR에서는 매도인의 의도적인 불이행의 존재와 이를 뒷받침할 신뢰할 만한 사유의 존재만으로 본질적인 계약위반을 판단할 수 있으나 CISG에서는 이에 더 나아가 그러한 존재로 인하여 매수인이 계약상 기대할 권리가 실질적으로 박탈된 것이 인정되어야 본질적 계약위반으로 판단될 것이다.

(2) 추가 기간 내에 매도인의 의무불이행

물품 불인도의 경우 CISG 제47조에 따라 매수인은 매도인의 의무이행을 위한 합리적인 추가 기간을 설정할 수 있는데 매도인이 그 지정된 추가기간 내에 물품을 인도하지 않거나 그 지정된 기간 내에 인도하지 않겠다고 선언한 경우에 매수인은 계약을 해제할 수 있다(CISG 제49조 제2항). 물품의 불인도가 본질적인 계약위반이 아닌 경우 매수인이 계약을 해제할 수 없으므로 혹은 본질적인 계약위반임을 입증하는 것이 어려운 경우라면 매수인은 추가기간을 지정하여 입증책임 없이 계약을 해제할 수 있는 기회를 가질 수 있다(Schwenzer I., 2016). 이는 DCFR과 동일한 취지로서 매도인의 의무 불이행이 본질적인 것이 아닌 경우 의무이행을 위한 추가 기간을 설정함으로써 매수인이 계약을 해제할 수 있는 기회를 가지게 되지만, 추가 기간을 설정할 수 있는 근거는 DCFR에서는 이행지체(delay in performance)인 경우에, CISG에서는 물품의 불인도(non-delivery)

인 경우에 적용된다. 즉 DCFR하에서 매도인이 권리적으로 적합한 물품을 인도하지 않는 경우, 제3자의 권리를 제거하지 못하고 있는 경우, 혹은 그러한 제3자의 권리를 제거하는 것이 합리적이지 아니한 경우 등을 매도인의 이행지체라고 판단하여 계약을 해제할 수 있는 기회를 가질 수 있다. 그러나 CISG하에서는 매도인이 권리적으로 적합한 물품을 인도하지 않는 경우에만 매수인이 추가 기간을 설정하고 그 기간 내에 이행이 이루어지지 않으면 제49조 제2항에 따라 매수인은 계약을 해제할 수 있다.

(3) 예견된 계약위반(anticipatory breach of contract)

CISG 제72조 제1항에 의하면 계약의 이행기 일 이전에 매도인이 계약의 본질적인 위반을 범할 것이 명백한 경우에는, 매수인은 계약 해제를 선언할 수 있다. 그러나 만일 시간이 허용하는 경우라면 계약의 해제를 선언하고자 하는 매수인은 매도인이 그 이행에 관하여 적절한 보장을 제공할 수 있도록 상대방에게 적절한 통지를 발송하여야 한다(CISG 제72조 제2항).⁹⁾ 만일 매수인의 통지에 대하여 매도인이 자신의 이행에 대한 적절한 보장(an adequate assurance)을 제공한다면 매수인의 계약해제권 행사는 제한될 수 밖에 없다. 이는 DCFR III. 제3:504조상의 예견된 계약위반에 대하여 매수인이 계약을 해제할 수 있는 경우와 동일하다고 볼 수 있다. 다만 DCFR상 매수인이 매도인에게 의무이행에 대한 적절한 보장의 제공을 요구하는 경우는 예견된 계약위반의 존재에 대해 매수인이 합리적으로 신뢰는 하지만 명확하게 입증하지 못하는 경우에 적용된다(DCFR III. 제3:505조; Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 즉 CISG상 예견된 계약위반이 본질적인 위반임이 명백할지라도 계약해제를 선언하기 전 매도인에게 이행에 대한 적절한 보장을 제공하도록 유도하여 계약해제를 피할 수 있는

기회를 부여하지만, DCFR상에서는 예견된 계약위반을 매수인이 명백하게 입증하지 못하기 때문에 예견된 계약위반에 대한 근거를 보완하기 위하여 매도인에게 이행에 대한 적절한 보장을 요구한다고 볼 수 있다.

2) 계약해제권의 상실

매도인이 물품을 인도하지 않는 경우 언제든지 매수인은 계약을 해제할 수 있으나, 매도인이 물품을 인도한 경우 매수인은 합리적인 기간 내에 계약해제권을 행사하여야 한다. CISG 제49조 제2항에 따르면 ① 매수인이 물품의 권리부적합을 알았거나 알았어야 했던 때, 또는 ② 제47조 제1항에 따라 매수인이 지정한 추가 기간이 경과한 때, 또는 매도인이 그 추가 기간 내에 의무를 이행하지 않겠다고 선언한 때, 또는 ③ 매도인이 하자를 보완하겠다고 기간을 정하였으나 그 기간이 경과한 때, 또는 매수인이 이행을 인수하지 않겠다고 선언한 때로부터 합리적인 기간 내에 매수인이 계약해제권을 행사하지 않으면 그 권리를 상실한다. DCFR상에서도 CISG와 같이 이행이 제공되지 아니한 경우에 매수인이 계약해제권을 행사할 수 있는 기한은 제한되지 않지만 이행지체 혹은 불완전 이행의 경우에 매수인은 합리적인 기간 내에 계약해제권을 행사하여야 한다.

한편 CISG 제82조 제1항에 따라 매수인이 물품을 수령한 상태와 실질적으로 동일한 상태로 물품을 반환할 수 없는 경우에는, 매수인은 계약 해제를 선언할 수 있는 권리를 상실한다. 이는 DCFR상 매수인이 수령한 물품을 반환할 수 없는 경우에 수익(benefit)의 성실에 비추어 가액의 반환의무가 적용될 뿐이며 매수인은 여전히 계약해제권을 행사할 수 있는 것과 상이하다고 볼 수 있다(DCFR III. 제3:512조; Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 다만 (a) 물품을 반환하거나 또는 매수인이 물품을 수령한 상태와 실질적으로 동일한 상태로 물품을 반환하는 것이 불가능한 사유가 매수인의 작위 또는 부작위에 기인하지 아니한 경우, (b) 매수인이 불일치를 발견하였거나 또는 발견하였어야 하는 때 이전에 물품의 전부 또는 일부가 이

9) 이행기 전 매도인의 계약위반이 명백할지라도 매수인은 계약을 해제하고자 하는 의도를 매도인에게 통지해야 할 의무가 있다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Schwenger I., 2016).

미 매수인에 의하여 통상적인 영업과정에서 매각되었거나, 또는 통상적인 사용과정에서 소비 또는 변형된 경우는 예외적으로 매수인은 계약을 해제할 수 있다(CISG 제82조 제2항). 만일 이러한 예외적인 상황이 적용된다면 매수인은 물품의 전부 또는 일부로부터 취득한 이익을 매도인에게 반환하여야 한다(CISG 제84조 제2항). 따라서 매수인 입장에서 자신이 수령한 물품을 실질적으로 동일한 상태로 매도인에게 반환할 수 없는 경우 자신이 수익한 이익을 반환하여 계약을 해제할 수 있는 DCFR상의 규정이 더 유리할 수 있다. 다만 CISG상에서 이러한 예외적인 경우에 매수인이 계약해제권을 행사할 수 있는 기회를 가질 수 있지만 매수인은 자신의 과실이 없거나, 혹은 권리부적합이 발견되기 이전에 정상적으로 매각되거나 소비되었음을 입증해야 하는 어려움이 있다.

IV. 손해배상청구권

1. 의의

DCFR III, 제3:701조에 따르면 매수인은 불이행이 면제되지 않는 한, 매도인의 의무불이행으로 입은 손실에 대한 손해배상을 청구할 수 있는데, 여기서 손실은 합리적으로 발생할 것으로 여겨지는 장래의 손실을 포함한다. 또한 “손실(loss)”은 경제적 및 비경제적 손실을 포함하는데, “경제적 손실”은 수입 또는 이윤의 상실, 초래된 부담 및 재산 가치의 감소를 포함하고, “비경제적 손실”은 고통 및 곤란 그리고 삶의 질에 대한 저하를 포함한다(DCFR III, 제3:701조 제3항).

DCFR상 손해배상청구권은 불이행이 면제되지 않는 한 매도인의 과실을 요구하지 않으며, 또한 매수인이 손해배상을 청구하기 위하여 권리적합의무의 불이행에 대한 통지가 이루어져야 함을 요구하지 않는다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 그러나 DCFR III, 제3:107조에 의거 매수인은 권리부적합을 통지하지 아니하면 그에 따른 구제권을 행사할 수 없게 되므로 손해배상을 청구하기 위하여 물품의

권리부적합에 대하여 통지를 하여야 한다.

한편 권리부적합에 따른 계약위반에 대하여 양립가능한 구제수단은 중첩될 수 있는 데, 매수인은 다른 구제수단을 행사한다는 이유로 손해배상을 청구할 수 있는 권리를 박탈당하지 않는다(DCFR III, 제3:102조).

2. 손해배상의 산정

1) 일반 기준

DCFR III, 제3:702조에 따르면 채무불이행으로 초래된 손실에 대한 손해배상의 산정 기준은 그 채무가 이행되었더라면 매수인이 놓였을 상태에 가능한 근접하게 매수인을 놓을 수 있는 금액으로 하고, 그러한 손해배상은 매수인이 입은 손실과 매수인이 박탈당한 이득을 포함한다. 이는 기대이익(expectation interest)에 기초한 손해배상을 의미하는 것으로 만일 계약이 체결되지 않았다면 매수인이 놓였을 상태에 가능한 근접하게 만들어 주기 위한 것이다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009).

만일 매수인이 계약의 전부 또는 일부를 해제하고 대체거래를 하지 않았으나 이행에 대한 시가가 존재한다면, 매수인은 계약상의 가격과 계약 해제의 가격간의 차액과 그리고 추가적인 손실에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다(DCFR III, 제3:707조). 그러나 매수인이 계약의 전부 또는 일부를 해제하고 합리적인 기간 내에 합리적인 방법으로 대체거래를 하였다면 손해배상을 청구할 수 있는 한도에서 계약하에서 지급되었어야 하는 것의 가치와 대체거래 하에서 지급되었어야 하는 것의 가치의 차이와 그리고 추가적인 손실에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다(DCFR III, 제3:706조). 만일 매수인이 중대한 노력이나 비용없이 합리적인 대체거래를 할 수 있었을 상황에서 대체거래를 하지 않았다면 매수인은 매도인의 권리적합의무의 불이행에 대한 손해배상 혹은 손해배상에 정액을 청구할 수 없다(DCFR III, 제3:302조 제5항). 또한 권리적합의무의 불이행이 면제되는 경우 매수인은 손해배상의 청구를 행사할 수 없다(III, 제3:101조 제2항).

2) 손해배상의 범위

DCFR III, 제3:703조에 따라 권리부적합이 고의적(intentional)이거나 무모(reckless)하거나 중과실(grossly negligent)에 의해 발생하는 경우는 제외하고, 매도인은 권리적합의무를 이행해야 하는 때에 불이행이 가능한 결과로서 예견하였거나 예견하였을 것이라고 합리적으로 기대할 수 있는(foresaw or could reasonably be expected to have foresee) 손실에 대하여만 배상할 책임이 있다. 여기서 매도인의 예견 가능성(foreseeability)을 판단하는 시기는 계약 체결 시이다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 즉 매도인이 계약체결시에 예견 가능한(foreseeable) 손해의 범위 내에서 배상할 책임이 있다. 이는 매도인이 예견 가능하지 않았던 손해에 대하여 대비하는 것이 불가능하므로 이러한 손해를 배상하는 것이 적절하지 않기 때문일 것이다(Park Young-Bok, 2010). 그러나 권리부적합이 매도인의 고의, 무모함, 그리고 중과실에 의하여 발생하는 경우에는 매도인의 예견가능성을 고려하지 않고 매도인은 권리부적합에 따른 손해를 보상하여야 한다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009).

지식재산권에 기초한 권리적합의무는 매도인이 계약체결시 ‘알았거나 알았을 것을 합리적으로 기대할 수 있었을(knew or could reasonably be expected to have known)’ 제3자의 권리주장에 제한하여 권리적합의무를 부담한다(DCFR Book IV의 제A-2:306조). 결국 지식재산권에 기초한 권리적합의무는 계약체결시에 매도인의 제3자의 권리에 대한 실제인식 혹은 중과실에 가까운 의제인식(Moon Hwa-Kyung, 2013; Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009)에 따라 매도인이 인지하고 있는 범위 내에서 손해액이 산정될 수 밖에 없다. 다만, 물권에 기초한 권리적합의무는 지식재산권에 기초한 권리적합의무와 같이 매도인의 의무의 범위를 제한하지 않기 때문에 매도인이 계약체결시에 물권에 기초한 권리부적합에 대하여 어느 정도 인지하였는지가 쟁점이 될 것이다.

한편 매수인은 자신이 매도인의 불이행 또는 그 효과에 기여한 한도에서 자신이 입은 손실

에 대하여 손해배상을 청구할 수 없다(DCFR III, 제3:704조).¹⁰⁾ 즉 물품의 권리부적합이 매수인의 작위 또는 부작위(act or omission)에 의하여 야기되었다면 매수인은 매도인에게 권리부적합에 따른 손해배상을 청구할 수 없을 것이다. DCFR Book IV 제A-2:306조 제2항에 따르면 지식재산권에 기초한 제3자의 권리 혹은 권리주장이 매수인이 제공한 기술적 설계, 공식 또는 기타의 명세를 매도인이 따른 결과로 발생한다면 매도인은 이에 대한 의무를 부담하지 않는다. 따라서 매수인이 제공한 정보에 따른 결과 권리부적합이 발생하였다면 매수인은 권리부적합의 결과에 대한 책임이 있으므로 손해배상을 청구할 수 없지만, 만일 그러한 사실을 매도인이 인지하였다면 매도인은 신의칙에 근거하여 매수인에게 그러한 사실을 통지하여야 할 것이다.¹¹⁾ 결국 지식재산권에 기초한 권리적합의무에 관하여는 매수인의 작위 또는 부작위에 근거한 권리부적합이 발생하는 경우 매수인은 매도인에게 의무의 불이행을 주장할 수 없다는 규정이 존재하지만 물권에 기초한 권리적합의무(DCFR Book IV 제A-2:305조)에 관하여는 이러한 규정이 없으므로 이를 적용할 실익이 있을 것이다.

3. 손해배상액의 예정

DCFR III, 제3:703조 제1항에 따라 매도인이 권리적합의무의 불이행에 대하여 매수인에게 일정한 금액을 지급하도록 하는 경우, 매수인은 실제 손실과 무관하게 그 금액에 대한 권리가 있다. 이러한 손해배상액의 예정(Liquidated damage)은 계약당사자들이 손해액을 산정하는 것이 어렵기 때문에 계약상 손해액을 책정함으

10) 이는 DCFR III, 제3:101조 제3항에 따라 매수인이 매도인의 권리적합의무의 불이행을 야기한 한도에서 어떠한 구제수단도 행사할 수 없다는 일반규정에 대한 특별규정이라고 할 수 있다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009).

11) DCFR III1:103조 제1항에 따르면 계약당사자는 의무의 이행, 이행에 대한 권리의 행사, 불이행에 대한 구제수단의 추구 또는 이에 대한 방어, 또는 의무 혹은 계약관계를 해제할 권리의 행사에 있어서 신의성실에 따라 행하여야 할 의무가 있다.

로써 입증책임의 부담을 덜어 주고, 매도인으로 하여금 의무의 이행을 촉구하는 기능도 가지고 있다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009).

그러나 계약 또는 다른 법률행위에서 그와 같이 규정된 금액은 그것이 권리적합의무의 불이행 및 다른 사정으로부터 발생한 손실과 비교하여 현저하게 과다한 경우에는 합리적인 금액으로 감액될 수 있다(DCFR III. 제3:703조 제1항). 즉 계약체결시에는 손해배상액 예정액이 합리적인 것으로 고려되었을지라도 이후 실제 손실보다 현저히 과다하다면 법원은 합리적인 금액으로 감액할 수 있다. 다만 손해배상액 예정액이 과다한지의 여부를 판단함에 있어 그러한 결과의 예견가능성 및 매수인의 손해경감을 위한 조치 등을 고려하여야 한다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009).

4. CISG와 비교 고찰

1) 손해배상의 산정

CISG 제74조에 따라 매도인의 계약위반으로 인한 손해액은 이익의 상실을 포함하여 그 위반의 결과로서 매수인이 입은 손실과 동등한 금액으로 한다. 이는 매수인이 유효한 계약의 존재를 전제로 계약이 적법하게 이행되었더라면 매수인이 받았을 기대이익(expectation interest)과 매수인이 계약이 유효한 것으로 믿은 것에 대한 신뢰이익(reliance interest)을 포함한다(Seok Kwang-Hyeon, 2010). 따라서 DCFR과 CISG는 권리부적합으로 인해 매수인이 입은 손실과 매수인이 그로 인해 입은 기대이익을 포함하여 손해를 배상하는 동일한 입장에 있다.

만일 계약이 해제되고 물품에 시가가 있고, 매수인 대체거래를 행하지 아니하였다면 계약대금과 계약해제의 시가와와의 차액 및 회복 가능한 기타 모든 손해액을 더하여 손해액을 산정한다(CISG 제76조 제1항). 그러나 매수인이 물품을 수령한 이후 계약을 해제하는 경우에는 계약해제의 시가 대신에 물품수령시의 시가를 적용한다(CISG 제76조 제1항).

만일 계약이 해제되고 매수인이 계약해제 후 합리적인 방법으로 그리고 합리적인 기간 내에

대체거래를 하였다면, 매수인은 계약대금과 대체거래대금과의 차액과 회복이 가능한 기타 모든 손해액을 더하여 손해배상을 청구할 수 있다(CISG 제75조).

CISG상 매수인이 대체거래를 하지 않은 경우와 대체거래를 한 경우의 손해배상에 대한 규정은 DCFR상의 규정과 동일한 산정기준을 두고 있으나, DCFR과 달리 CISG는 대체거래가 없는 경우의 '시가'는 물품이 인도되었어야 했던 장소에서 지배적인 가격 또는 그 장소에서 시가가 없는 경우에는 물품운송비용의 차이를 적절히 감안하여 합리적인 대응으로 사용될 수 있는 그러한 장소에서의 가격이라고 정의를 내리고 있기에 '시가'를 산정함에 있어 다소 혼란을 예방할 수 있을 것이다(CISG 제76조 제2항). 또한 CISG에서는 매수인이 대체거래 없이 물품을 수령한 이후 계약을 해제하는 경우에는 계약해제의 시가가 아닌 물품수령시의 시가를 적용하도록 규정한다. 특히 권리부적합은 물리적 부적합과는 달리 권리가 자신의 권리를 침해당하였다고 알 수 있을 때까지는 상당한 시간이 소요될 수 있고 또한 그러한 사실에 근거하여 매수인을 상대로 제3자가 권리주장을 하기까지 매수인이 권리침해를 인지하는 것이 쉽지 않다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Min Joo-Hee, 2019; Schwenger I., 2016). 결국 계약해제시와 물품수령시의 시간 차가 클 수밖에 없고 만일 계약해제시의 시가가 상당히 상승한다면 매수인의 입장에서는 물품수령시의 시가를 적용하는 것이 불리할 수 밖에 없다(Schwenger I., 2016). 이러한 경우 매수인은 CISG 제74조에 따른 손해배상의 일반 기준에 따라 추가적인 손실을 청구할 수 있는 기회를 가질 수 있을 것이다((Schwenger I., 2016). DCFR상에서는 매수인이 대체거래 없이 물품을 수령한 이후 계약을 해제하는 경우에 대하여 규정하지 않기에 이러한 경우 손해배상의 기준액을 '계약해제의 시가'로 적용할 것이다((DCFR III. 제3:707조).

2) 손해배상의 범위

CISG 제74조 제2항에 따라 매도인이 알았거

나 알았어야 했던 사실 및 사정에 비추어보아 매도인이 계약체결시에 계약위반의 가능한 결과로서 예견하였거나 또는 예견하였어야 했던 손실을 초과할 수 없다. CISG상 손해배상의 범위를 선정하는데 계약체결시 매도인의 예견가능성(foreseeability)은 DCFR과 동일한 기준이 된다. 다만 DCFR상에서는 권리부적합이 매도인의 고의(intentional), 무모함(reckless), 그리고 중과실(grossly negligent)에 의하여 발생되는 경우 매도인의 예견가능성을 고려하지 않지만(DCFR III, 제3:703조: Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009), CISG상에는 이러한 제한 규정이 없으므로 협소하게 적용된다(Cho, Hyun-Sook, 2018). 그러나 CISG상 매도인의 고의 혹은 중과실에 의해 권리부적합이 발생하는 경우에는 제7조의 일반원칙에 따라 이를 해결할 수 있을 것이다.

한편 CISG 제80조에 따라 매수인은 권리부적합이 자신의 작위 또는 부작위에 기인하는 한도 내에서는 매도인의 의무불이행을 주장할 수 없다. 즉 지식재산권에 기초한 매도인의 권리적합의무는 매수인이 제공한 기술적 설계, 디자인, 공식 또는 기타의 명세를 매도인이 따른 결과 제3자의 권리침해 혹은 권리주장을 일으킨다면 매수인은 권리부적합을 주장할 수 없고 매도인의 계약위반에 따른 손해배상청구 뿐만 아니라 다른 구제권을 행사할 수 없게 된다(CISG 제42조 제2항 b호). 이는 DCFR과 동일하게 지식재산권에 기초한 권리적합의무와 관련하여 규정하고 있을 뿐 물권에 기초한 권리적합의무에서는 규정하고 있지 않으므로 매수인의 작위 또는 부작위에 기인하여 발생한 물권에 기초한 권리부적합에 적용할 실익이 있을 것이다.

3) 손해배상액의 예정

DCFR III, 제3:703조에서는 손해배상액의 예정(Liquidated damage)이 유효함을 규정하고 있다. 이는 계약당사자들이 손해액을 산정하는 어려움을 극복할 수 있기에 실무상 유용하다. 그러나 CISG에서는 이를 규정하지 않기 때문에 계약당사자들은 '손해배상액 예정 조항'으로 계

약상에 삽입하여야 이를 적용할 수 있게 된다. 다만 그 손해액을 합리적인 수준으로 책정하여야 하며 이는 CISG 제7조의 일반원칙에 어긋나지 않아야 할 것이다.

V. 기타 구제권

1. 이행정지권

1) DCFR

DCFR III, 제3:401조 제1항에서는 매도인이 선이행의무를 가지거나 동시이행의무가 있는 경우 매수인은 매도인이 권리적합의무의 이행을 제공하기 전까지 자신의 의무의 이행을 거절할 수 있다. 또한 매수인이 선이행의무를 부담하더라도 매도인이 이행기에 이행하지 않을 것이라고 합리적으로 믿은 경우 그 기간 동안 매수인은 자신의 의무 이행을 거절할 수 있으며, 이러한 상황에서 이행을 정지한 매수인은 합리적으로 가능한 신속히 매도인에게 그러한 사실을 통지할 의무가 있고 이를 위반하여 매도인에게 야기된 손실에 대하여 책임이 있다(DCFR III, 제3:401조 제2항, 제3항).

여기서 매수인이 이행정지권을 행사하기 위하여 매도인의 의무불이행이 반드시 본질적일 필요는 없지만 이행정지권의 행사는 합리적인 범위 내에서 가능할 뿐만 아니라 신의칙에 반하지 아니하여야 한다(DCFR III, 제3:401조 제4항; Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 그러나 매도인이 적당한 이행의 보장(an adequate assurance)을 제공하는 경우에는 매수인은 이행을 정지할 권리를 상실한다(DCFR III, 제3:401조 제4항). 즉 매수인이 이행정지권을 행사하는 경우 그러한 의사를 매도인에게 통지하여야 하고 그러한 통지를 수령한 매도인은 물권 혹은 지식재산권에 기초한 권리자로부터 물품의 사용 및 처분에 제한이 되는 권리들을 획득하기 위한 절차를 순조롭게 진행하거나, 혹은 다른 외부적 상황이 권리자로부터 물품의 사용 및 처분에 제한이 되는 권리를 획득하는데 장애가 되지 않음을 분명히 한다면 매

수인은 이행정지권을 행사하는데 제한이 있을 수 밖에 없다.

2) CISG와 비교 고찰

CISG 제71조에 따라 계약이 체결된 이후 매도인의 이행능력, 또는 신용도의 증대한 결함, 계약의 이행을 준비하거나 이행함에 있어 매도인의 행위로 인하여 의무의 실질적인 부분(a substantial part)을 이행하지 아니할 것이 명백하게 되는(become apparent)¹²⁾ 경우 매수인은 자신의 의무의 이행을 정지할 수 있다. 매수인이 이행정지권을 행사하기 위하여 매도인이 의무의 실질적인 부분을 이행하지 아니하여야 하는데 이는 제25조의 본질적 계약위반에 이르는 정도를 의미하지는 않는다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Schwenzler I., 2016). 그러나 권리적합의무는 매도인의 주요한 의무 중의 하나이기 때문에 권리부적합이 발생할 것이 명백하다면 의무의 불이행이 '실질적인 부분'인지를 논하는 것은 의미가 없을 것이다. 이러한 기준은 DCFR과 상이하다. DCFR에서는 매도인의 의무 불이행이 반드시 본질적일 필요가 없기 때문이다. DCFR의 기준이 CISG보다 낮은 수준의 기준을 제시하기에 매수인이 이행정지권을 행사할 수 있는 가능성은 높다. 그러나 권리부적합의 경우 매도인의 중요한 계약상의 의무이기 때문에 DCFR과 CISG상의 적용 기준의 차이는 무의미할 것이다.

또한 CISG에서는 매도인의 의무불이행이 '명백히 되는(become apparent)' 경우에만 매수인이 이행정지권을 행사할 수 있는데, 이는 당해 거래분야에서 동일한 부류의 합리적인 사람이 동일한 상황에서 의무불이행을 예견할 수 있었는지에 따라 판단될 것이다(CISG 제8조 제2항). 그러나 DCFR에서는 매도인의 의무불이행을 매수인이 '합리적으로 믿은(reasonably believe)' 경우라고 규정하고 있어 그 '합리적인' 수준이 명확하지 않기에 신의칙에 근거하여 판단해 볼 수밖에 없다(Von Bar, Clive and Schulte-

12) '명백하다'는 것은 매도인의 의무 불이행이 발생할 개연성이 크다는 객관적 정황이 제시되는 것을 의미한다(John O Honnold, 2009; Min, Joo-Hee, 2016).

Nölke, 2009).

2. 대금감액권

1) DCFR

DCFR III. 제3:601조 제1항에 의거 계약상 권리적으로 적합하지 아니한 의무의 이행을 매수인이 수령한 경우 매수인은 대금을 감액할 수 있다. 즉 대금감액권은 권리적으로 적합하지 아니한 물품을 매수인이 수령한 경우에만 행사될 수 있지만, III. 제3:101조 제2항에 따라 권리적합의무가 면제되는 경우에도 매수인은 대금감액권을 행사할 수 있을 것이다.¹³⁾

대금 감액은 권리적으로 적합한 의무의 이행에 의하여 취득할 수 있었을 것의 가치에 대하여 이행이 이루어진 때 이행에 의하여 취득한 가치의 감소에 비례하여 산정된다(DCFR III. 제3:601조 제1항). 대금지급이 이루어지지 않은 경우에는 산정된 금액을 지급하여야 할 금액에서 감액할 수 있고, 이미 대금을 지급한 경우에는 매수인은 초과된 금액의 반환을 청구할 수 있다(DCFR III. 제3:601조 제2항).

대금감액을 청구한 매수인은 대금감액을 통해 회복된 손실에 대하여 손해배상을 청구할 수 없으나, 추가적으로 입은 손실에 대하여는 여전히 손해배상을 청구할 권리를 가진다(DCFR III. 제3:601조 제3항).

2) CISG와 비교 고찰

CISG 제50조에 의하면 물품이 계약에 부적합(non-conforming goods)한 경우 대금이 지급되었는지의 여부에 관계없이 매수인은 실제로 인도된 물품이 인도시에 가지고 있었던 가액이 계약에 일치하는 물품이 그 당시에 가지고 있었을 가액에 대하여 가지는 비율에 따라 대금을 감액할 수 있다. 그러나 CISG상의 대금감액권이 권리부적합의 경우에도 행사될 수 있는지에 대하여 명확하지 않고 이러한 쟁점을 강조한 판례도 아직 존재하지 않는다(Kröll,

13) 채무자의 불이행이 면제되는 경우 채권자는 특정이행 및 손해배상의 청구를 제외한 구제수단의 어느 것이라도 행사할 수 있다(DCFR III. 제3:101조 제2항).

Mistelis and Viscasillas, 2018). 이는 CISG가 ‘계약부적합(non-conformity)’에 대한 정의를 명확히 하지 않은 탓도 있을 것이다. 다수설에 의하면 ‘계약부적합(non-conformity)’은 물리적 부적합을 의미하는 것으로 한정하고 권리적 부적합은 포함하지 않는 것으로 본다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Schwenger I., 2016; Secretariat Commentary on 1978 Draft, Art. 39). 이에 대한 이유로써 CISG의 Chapter II Section II의 제목이 ‘물품적합성(Conformity of the Goods)과 제3자의 권리주장(Third Party Claims)’일 뿐만 아니라, 물품적합성을 제35조에, 그리고 권리적합성을 제41조와 제42조에서 각각 다루고 있고, 이에 대한 통지의무를 제39조와 제43조에서 각각 다루고 있기 때문이다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Schwenger I., 2016). 따라서 CISG하에서 권리부적합이 발생하는 경우 대금감액권을 행사할 수 있는지의 여부의 불확실성을 회피하기 위하여 매수인은 대금감액권을 행사하기보다 손해배상청구권을 행사하는 것이 적절할 것이다.

반면 DCFR에서는 물품의 계약적합성(conformity with the contract)을 정의함에 있어 물리적 적합성뿐만 아니라 권리적 적합성을 모두 포괄하는 개념으로서의 물품적합성을 규정하고 있다(DCFR IV. 제A-2:301조). 이는 매수인이 구제권을 행사함에 있어 CISG와 달리 구제권을 행사하는데 제한이 없음을 보여주는 것이다. 따라서 권리적 부적합이 발생하는 경우 매수인은 DCFR하에서 대금감액권을 행사할 수 있지만, CISG하에서 대금감액권을 행사하는데 제한이 가해질 수 있다. 그러나 권리적으로 부적합한 물품은 그 사용 및 처분에 있어 제한이 있기 때문에 사실상 물품을 사용하거나 처분할 수 없는 경우 대금감액권을 행사할 수 있는 가능성은 낮을 수밖에 없다.

3. 대체품 인도 청구권

1) DCFR

DCFR III. 제3:302조 제1항에 따르면 매수인은 금전을 지급해야 하는 의무가 아닌 의무에

대하여 특정이행(specific performance)을 강제할 수 있는데, 여기서 이행을 강제할 권리는 대체품의 인도를 청구하는 것도 포함하는 것으로 본다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 따라서 권리부적합에 따라 매수인이 대체품 인도를 청구하기 위해서는 앞서 언급된 이행을 강제할 권리의 기준에 적합하여야 한다.

2) CISG

CISG 제46조 제2항에 따르면 물품의 부적합이 본질적 계약위반에 이르고, 대체품 인도청구가 제39조에 의거한 부적합 통지와 동시에 또는 그 후 합리적인 기간 내에 행해져야 매수인은 대체품의 인도를 청구할 수 있다. 그러나 CISG하에서 대체품 인도 청구권은 물리적 부적합의 경우에 행사될 수 있는 것이지 권리적 부적합에 적용되지 않는다는 것이 지배적인 견해이다(Huber P. and Mullis A., 2007; Schwenger I., 2016). 특히 제39조는 제35조의 물품부적합에 대한 통지기간을 다루고 있기 때문에 명시적으로 물리적 부적합의 경우에만 대체품 인도 청구권을 허용한다고 볼 수 있다(Huber P. and Mullis A., 2007; Min Joo-Hee, 2014). 따라서 권리적 부적합이 발생하는 경우 매수인은 DCFR하에서 대체품 인도청구권을 행사할 수 있지만, CISG하에서 매수인은 제46조 제2항의 대체품 인도 청구권을 행사하는 대신 제46조 제1항에 의한 이행청구권을 행사할 수 밖에 없다(Min Joo-Hee, 2014).

4. 하자보완 청구권

1) DCFR

DCFR III. 제3:302조 제1항에 의거 특정이행(specific performance)을 강제할 수 있는 권리는 하자보완을 청구할 수 있는 권리를 포함하는 것으로 본다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009). 따라서 권리부적합에 따라 매수인이 하자보완을 청구하기 위해서는 앞서 언급된 이행을 강제할 권리의 기준에 적합하여야 한다.

2) CISG와 비교 고찰

CISG 제46조 제3항에 따르면 물품이 계약에 일치하지 않는 경우 매수인은 모든 사정으로 보아 불합리하지 아니하는 한, 매도인에게 수리에 의한 불일치를 시정할 것을 청구할 수 있다. 그러나 이 또한 제39조하에서 행해지는 부적합 통지와 동시에 또는 그 후 합리적인 기간 내에 행해져야 하기에 권리적 부적합의 경우 하자보완 청구권이 행사될 수 없는 것으로 판단된다(Min Joo-Hee, 2014; Schwenzer I., 2016). 따라서 권리적 부적합이 발생하는 경우 매수인은 DCFR하에서 하자보완 청구권을 이행을 강제할 수 있는 권리하에서 행사할 수 있지만, CISG하에서 매수인은 제46조 제3항의 하자보완 청구권을 행사할 수 없고 제46조 제1항에 근거하여 이행청구권을 행사하여야 한다(Min Joo-Hee, 2014).

VI. 결론

본 연구는 DCFR상 권리부적합이 발생하는 경우 매수인이 행사할 수 있는 구제권을 중심으로 고찰하고, 국제적 통일법규인 CISG와 비교 고찰을 통해 각 규정들간의 차이와 실무적 유의점을 확인하였다. 매수인이 행사할 수 있는 구제권을 요약하면 다음과 같다.

첫째, 매수인은 계약상 권리적으로 적합한 물품을 인도할 것을 매도인에게 강제할 수 있다. 매도인에게 이행을 강제함으로써 매수인은 계약상 목적을 실현할 수 있고, 손해배상액을 산정하는 어려움을 회피할 수 있고, 그리고 의무의 이행에 대한 구속력을 행사할 수 있다는 데 장점이 있다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009, p. 851). 특히 DCFR상에서 매수인은 이행을 청구하는 실제적 권리를 가지는 것뿐만 아니라 법원의 명령을 구하여 이를 집행할 수도 있으므로(Park Young-Bok, 2010, p. 191) CISG보다 강력한 권리를 행사할 수 있다.

특히 CISG와 달리 DCFR상 이행을 강제할 수 있는 권리는 대체품 인도 청구권과 하자보

완 청구권을 포함하는 것으로 판단하기 때문에 권리적 부적합이 본질적 계약위반인지 등의 여부를 판단할 필요가 없다. 이는 DCFR이 물품의 계약적합성(conformity with the contract)을 물리적 적합성뿐만 아니라 권리적 적합성을 모두 포괄하는 개념으로서 정의하고 있기 때문이다(DCFR IV. 제A-2:301조). 따라서 DCFR상 매수인은 권리부적합인지 혹은 물리적 부적합인지를 고민할 필요가 없다.

한편 매수인은 합리적인 대체거래를 할 수 있었을 상황에서 불합리하게 특정 이행을 요구함으로써 손실 혹은 대금지급액을 증가시킨 한도에서 불이행에 대한 손해배상 혹은 손해배상 예정액을 청구할 수 없다. CISG상에서는 대체거래를 통해 이행청구권을 제한하는 직접인 규정이 없으나 제77조의 손해경감원칙을 통해 매수인이 대체거래를 함으로써 합리적인 경감조치를 취하는 것이 적합할 것이다.

둘째, DCFR과 CISG는 본질적 계약위반에 근거하여 계약해제권이 행사될 수 있으나 DCFR에서 본질적 계약위반은 CISG보다 넓은 범위로 해석된다. CISG와 DCFR은 기본적으로 매수인이 계약상 기대할 권리가 실질적으로 박탈되는 경우를 본질적인 계약위반으로 해석하는데, DCFR은 이에 더 나아가 매도인의 불이행이 고의적이거나(intentional) 무모하고(reckless) 그리고, 매수인에게 매도인의 장래 이행을 신뢰할 수 없다고 믿을 만한 이유가 제공되는 경우도 본질적 계약위반으로 인정한다(III. 제3:502조 제2항). 따라서 DCFR상에서 매수인은 본질적 계약위반을 근거로 한 계약해제의 가능성이 CISG보다 크다고 할 수 있다.

또한 권리적합의무의 불이행이 본질적인 경우에는 계약상 채무의 이행기가 도래하기 전에 매수인은 계약을 해제할 수 있지만, 이를 명백히 하지 못하는 경우에 이행에 대한 적절한 보장을 매도인에게 요구하고 그러한 보장이 합리적인 기간 내에 제공되지 않는 경우 계약을 해제할 수 있다(DCFR III. 제3:504조, III. 제3:505조). CISG상 예견된 계약위반이 본질적인 위반임이 명백할지라도 계약해제를 선언하기 전 매도인에게 이행에 대한 적절한 보장을 제공하도록 유도하여 계약해제를 피할 수 있는 기회를

부여하지만, DCFR상에서는 예견된 계약위반을 매수인이 명백하게 입증하지 못하기 때문에 예견된 계약위반에 대한 근거를 보완하기 위하여 매도인에게 이행에 대한 적절한 보장을 요구한다고 볼 수 있다. 따라서 CISG상에서 매수인은 예견된 계약위반이 본질적인 위반임을 명백히 하지 못한다면 매도인에게 적절한 보장의 제공을 요구하는 것과 상관없이 계약해제를 선언하기 어려울 것이다.

셋째, DCFR상 손해배상은 기대이익(expectation interest)에 기초한 손해배상을 의미하는 것으로 손해배상은 매수인이 입은 손실과 매수인이 박탈당한 이익을 포함한다(Von Bar, Clive and Schulte-Nölke, 2009, p. 942). 매수인이 대체 거래를 하지 않은 경우와 대체 거래를 한 경우의 규정은 DCFR과 CISG에서 동일한 산정기준을 두고 있다. 다만 CISG에서는 매수인이 대체 거래 없이 물품을 수령한 이후 계약을 해제하는 경우에는 물품수령시의 시가를 적용하도록 규정하고 있다. 권리부적합을 매수인이 인지하는 것은 물리적 부적합보다 오랜 시간이 소요될 수 있기에 ‘계약해제시’와 ‘물품수령시’의 시가의 차이에 따른 손해액의 산정에 불합리함이 발생할 수 있다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018, p. 668; Min Joo-Hee, 2019, P. 43; Schwenger I., 2016, pp. 709, 1101).

한편 DCFR III. 제3:703조에서는 손해배상액의 예정(Liquidated damage)의 유효성을 인정함으로써 계약당사자들이 손해액을 산정하는 어려움을 극복할 수 있어 실무상 유용하게 적용할 수 있다. 그러나 CISG에서는 이를 규정하

지 않기 때문에 계약당사자들은 ‘손해배상액 예정 조항’을 계약에 삽입해서 이를 적용할 필요가 있다.

넷째, DCFR III. 제3:401조 제1항에서는 매수인은 매도인이 권리적합의무의 이행을 제공하기 전까지 자신의 의무의 이행을 거절할 수 있다. 이는 의무의 실질적인 부분(a substantial part)을 이행하지 아니할 것이 명백하게 되는 경우 매수인은 자신의 의무의 이행을 정지할 수 있는 CISG보다 낮은 수준의 기준이라고 할 수 있다. 그러나 권리적합의무는 매도인의 중요한 의무 중의 하나이기 때문에 권리부적합이 발생할 것이 명백하다면 의무의 불이행이 ‘실질적인 부분’인지를 논하는 것은 의미가 없을 것이다.

다섯째, DCFR III. 제3:601조에 따라 대금감액권은 권리적으로 적합하지 아니한 물품을 매수인이 수령한 경우에, 그리고 권리적합의무가 면제되는 경우에도 매수인은 대금감액권을 행사할 수 있다. 그러나 CISG에서 ‘계약부적합(non-conformity)’은 물리적 부적합을 의미하는 것으로 한정하고 권리적 부적합은 포함하지 않는 것으로 본다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018, p. 733; Schwenger I., 2016, p. 689; Secretariat Commentary on 1978 Draft, Art. 39, para 8). CISG하에서 권리부적합이 발생하는 경우 대금감액권을 행사할 수 있는지의 여부가 불확실하기 때문에 매수인은 대금감액권을 행사하기보다 손해배상청구권을 행사하는 것이 적절할 것이다.

References

- Cho, Hyun-Sook (2018), “A Study on the Scope of Claimable Loss for Damage - Focused on the CISG and the PICC”, *Korea Trade Review*, 43(4), 51-68.
- Honnold J.O. (2009), *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Alphen: Kluwer Law International.

- Huber P. and A. Mullis (2007), *The CISG: A New Textbook for Students and Practitioners*, Munich, Germany: Sellier. European Law Publishers.
- Jung, Jin-Myung (2010), “A Study on Relative Legislation on the Regulations of Termination of Contracts - focused on the regulations of PECL and DCFR”, *Civil Law Theory and Practice*, 14(1), 69-101.
- Kim, Joog-Gil (2014), “System of the Contract for Services in DCFR”, *Dankook Law Review*, 38(1), 387-417.
- Kröll, S., L. Mistelis and P.P. Viscasillas (2018), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Munich, Germany: C.H.Beck · Hart · Nomos.
- Lookofsky, J. (2017), *Understanding the CISG*, Alphen aan den Rijn, Netherland: Wolters Kluwer.
- Mankowski, P. (2019), *Commercial Law*, Munich, Germany: C.H.Beck · Hart · Nomos.
- Min, Joo-Hee (2014), “A Study on the Buyer’s Remedies in respect of Defects in Title under CISG”, *The International Commerce and Law Review*, 61, 3-28.
- Min, Joo-Hee (2016), “A Study on the Right of the Suspension of Performance under SGA”, *Korea Trade Review*, 41(5), 187-211.
- Min, Joo-Hee (2019), “A Comparative Study on the Seller’s Liability for Legal Conformity under DCFR, Chinese Contract Law, and CISG”, *The International Commerce and Law Review*, 84, 23-48.
- Moon, Hwa-Kyung (2013), “Th Knowledge of the Seller and the Buyer under Article 42 of the CISG”, *Lawyers Association Journal*, 682(7), 48-97.
- Oh, Won-Suk, June-Sun Choi, Kwang-Hyun Suk and Hae-Gwan Heo (2018), *UNIDROIT PICC*, Seoul, Korea: Samyoungsa.
- Oh, Won-Suk and Ha, Kang-Hun (2013), *Understanding CISG*, Seoul, Korea: Samyoungsa.
- Ole L. and B. Hugh (2000), *Principle of European Contract Law*, Hague, Netherlands: Kluwer Law International.
- Park, Young-Bok (2010), *Private Law of European Union 2*, Seoul, Korea: HUFS Press.
- Schmidt-Kessel, M. (2009), “The Right to Specific Performance under the DCFR”,
- Schwenzer I.(2016), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG)*, Oxofrd, UK: Oxford University Press.
- Schweizer U., “Contract Remedies from the Incentive Perspective”, In Wagner, G. (2009), *The Common Frame of Reference: A View from Law & Economics*, Munich, Germany: Sellier. European Law Publishers.
- Seok, Kwang-Hyun (2010), *Law of International Sales Contract of Goods*, Seoul, Korea: Samyoungsa.
- Von Bar C., E. Clive and H. Schulte-Nölke (2009), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference(DCFR)*, Munich, Germany: Sellier. European Law Publishers.
- Wagner, G. (2009), *The Common Frame of Reference: A View from Law & Economics*, Munich, Germany: Sellier. European Law Publishers.