

국제물품매매협약(CISG)의 본질적인 계약위반 관련 국내 법원 판례 평석

- 2010년 이후의 주요 판결들을 중심으로*

중앙대 법학전문대학원 교수 정 홍 식**

*논문접수 : 2021. 10. 16. *심사개시 : 2021. 11. 1. *게재확정 : 2021. 11. 15.

〈 목 차 〉

- | | |
|--|--|
| I. 서론 | IV. 서울고등법원 2010. 10. 14. 선고 2010나29609
판결 |
| II. 협약에서 본질적 계약위반의 요건 및 효과 | 1. 인정된 사실관계 |
| 1. 본질적 계약위반의 효과 | 2. 당사자들의 주장 요지 |
| 2. 본질적 계약위반의 요건 | 3. 본안에 관한 대상판결의 판단 및 평석 |
| III. 서울고등법원 2012. 9. 27. 선고 2011나31258
(본소) 및 2011나31661(반소) 판결 | V. 결론 |
| 1. 인정된 사실관계 | |
| 2. 당사자 주장의 요지 | |
| 3. 본안에 대한 대상판결의 판단 및 평석 | |

I. 서론

우리 민법은 물품매매계약에 따른 책임을 채무불이행책임과 담보책임으로 나누

어 규정하고 있지만, 국제물품매매에 관한 유엔협약(CISG, 이하, “협약”)은 이러한 구분없이 계약위반(breach of contract)으로 책임관계를 통일하고 있다. 협약의 이러한

* 본고는 2021년 8월 25일 개최된 (사)국제거래법학회 산하 국제매매법연구회가 CISG 관련 판례평석집 발간을 목표로 기획하여 개최된 제65회 정기연구회에서 필자에게 할당된 판례들을 분석하여 발표한 논문을 수정·보완한 것임을 밝힌다. 심사과정에서 여러 가지 훌륭한 심사평을 해주신 익명의 심사자들에게 지면을 빌어 감사의 말씀을 드린다.

** 중앙대학교 법학전문대학원 교수

태도는 영미법계의 입장을 따른 것이다.¹⁾ 그리고 민법은 계약을 해제할 수 있는 사유로서 이행지체(제544조)와 이행불능(제546조)을 규정하고 있고, 대법원 판례²⁾는 불완전이행을 계약해제 사유로 추가하고 있다. 이에 대해 협약은 계약위반을 본질적 계약위반(fundamental breach of contract)과 그 밖의 계약위반(non-fundamental breach of contract, ‘비본질적 계약위반’ 또는 ‘단순한 계약위반’이라 함)으로 구별하여 양자의 효과에 차이를 두기에, 본질적 계약위반은 협약상 계약위반에 대한 구제체제에서 매우 중요하다. 협약이 적용되는 사건에 본질적 계약위반 여부의 검토는 가장 뼈대가 되는 사안이고, 이 쟁점을 제외하고 사건을 해결하기는 어려울 정도이다.

대한민국이 협약에 가입하여 효력을 발한 2005년 이후 국내에서도 협약이 적용된 판례들이 상당히 나오고 있는데, 본고에서는 협약이 적용되어 2010년 이후에 내려진 국내 법원 판결들 중 본질적 계약위반이 주된 논점으로 작용하였으며 논란이 되고 있는 서울고등법원 판례 2개를 집중적으로 분석해보고자 한다. 그러기 위해 본질적 계약위반의 요건과 효과에 대해 먼저 간략히 검토해 본 후, 판례 평석을 하도록

한다.

II. 협약에서 본질적 계약위반의 요건 및 효과

1. 본질적 계약위반의 효과

협약은 본질적 계약위반에 해당하는 경우에만 계약해제라는 구제수단을 인정하고(제49조, 제51조 및 제64조), 이를 이행기전 계약위반(제72조)과 분할인도계약(제73조)에도 관철하고 있으며, 대체물인도청구권을 인정하고(제46조 제2항), 위험이전 이후에도 매수인에게 여전히 구제수단을 행사할 수 있도록 한다(제70조). 한편 협약상 매수인은 물품을 수령할 의무를 부담하나(제60조), 본질적 계약위반의 경우 매수인은 물품수령을 거절할 수 있다. 추가로 본질적 계약위반으로 인하여 계약을 해제하였다고 하더라도 채권자는 여전히 채무자에 대한 손해배상청구권을 행사할 수 있음은 물론이다(제45조 제2항, 제61조 제2항). 이렇듯 본질적 계약위반의 효과는 협약 전반에 걸쳐 대단히 큰 영향을 미치고 있고, 협약의 핵심 기준에 해당한다.

반면 비본질적 혹은 단순한 계약위반의

1) 석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사(2010), 101면.

2) 계약의 불완전이행이란 계약의 일부만을 이행하거나, 계약을 이행하였지만 그 내용에 하자가 있어서 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우를 말한다(대법원 1994. 4. 12. 선고 93다45480, 45497 판결 등).

경우에는 손해배상청구권 등 계약해제 외의 구제수단만을 허용한다. 매도인과 매수인이 지리적으로 멀리 떨어져 있는 국제물품매매거래에서 물품에 사소한 하자가 있다는 이유만으로 계약을 해제할 수 있다면 물품의 반송을 위해 불필요한 운송을 다시 해야 하는 문제가 발생하기에 이는 타당하다. 그렇지 않으면 매수인이나 매도인은 계약체결 후 가격의 변동으로 자신에게 불리한 상황이 발생하면 사소한 하자를 이유로 계약을 해제하려고 할 것이다. 이처럼 협약에서는 손해배상을 통하여 손쉽게 구제될 수 있는 사소한 하자에 대해서는 계약해제를 인정하지 아니하고, ‘본질적 계약위반’이라는 엄격한 요건이 충족된 경우에만 계약해제를 허용하고 있다.³⁾

그렇다고 협약상 ‘본질적 계약위반’이라는 개념과 요건이 독자적인 의미를 갖기는 하지만, 아주 명확하게 규정된 것이라기보다 복잡하고 불투명한 개념이라는 비판이 있다.⁴⁾ 그 이유로는 협약성안을 위한 외교회의의 참가국간에 완전한 의견일치를 보

지 못하였을 뿐만 아니라 작성과정 중에도 여러 차례 바뀌고 최종적으로는 절충적인 타협물로 완성되었기 때문이라고 한다.⁵⁾

2. 본질적 계약위반의 요건

협약에서 본질적 계약위반은 매도인과 매수인에 따라 달리 규정하지 않고 제25조에서 통일적으로 규정하고 있다.

“당사자 일방의 계약위반은, 그 계약에서 상대방이 기대할 수 있는 바를 실질적으로 박탈할 정도의 손실을 상대방에게 주는 경우에 본질적인 것으로 한다. 다만, 위반당사자가 그러한 결과를 예견하지 못하였고, 동일한 부류의 합리적인 사람도 동일한 상황에서 그러한 결과를 예견하지 못하였을 경우에는 그러하지 아니하다.”⁶⁾

위 조항에 따르면 본질적 계약위반의 요건은 ① 계약상 의무위반이 있어야 하고, ② 계약을 위반한 당사자의 상대방의 기대를 실질적으로 박탈할 정도의 손실이 있어야 하며, ③ 계약상 채무를 이행하지 아니

3) Ingeborg Schwenzer ed., Schlechtriem & Schwenzer's Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3rd ed., Oxford(2010), Art 25, para. 6. (written by Ulrich Schroeter).

4) 최흥섭, “유엔국제매매법(CISG)에서 본질적 계약위반”, 국제거래법연구 제16집 제2호(2007), 244면.

5) 상동. 보다 자세한 협약의 입법경위와 연혁에 대해서는 최흥섭, 242~244면과 석광현, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약(CISG)상의 본질적 계약위반” 법학논집 제23집 제2호(2006), 5-7면을 참조.

6) 제25조의 영문은 다음과 같다: “A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result.”

한 채무자의 예견가능성이 있어야 한다. 이 세 가지 요건의 상세는 아래와 같다.

가. 계약상 의무위반

본질적 계약위반이 되기 위해서는 계약에서 부과하고 있는 의무를 위반해야 한다. 설령 계약의 대상인 물품이 공공기관에서 요구하고 있는 안전기준을 위반했다고 하더라도 이러한 안전기준이 계약의 의무내용이 아니라면 계약위반이라고 할 수 없다. 한편 첫 번째 요건인 계약위반(breach of contract)의 문면상 의미는 ‘계약에서 규정하고 있는 당사자들간 약정을 불이행하는 경우’⁷⁾인데, 계약상 의무에 명시적으로 포함되지 않은 협약상의 의무는 여기에 포함되는지 의문이다. 만일 당사자들이 계약상 명시적으로 약정하지 않은 사항이지만 협약에서 규정하고 있는, 예컨대 협약 제35조 제2항에 따른 매도인의 통상의 사용목적 혹은 통상의 방법에 따른 포장의무를 위반하는 경우, 여기 첫 번째 요건을 구비하는가? 실제 실무에서는 협약상의 의무위반에 대해서 아래 두 가지 다른 요건이 구비된다면 본질적 계약위반으로 보는 것이 일반적임에도 불구하고, 여기 첫 번째 요건은 문면상 ‘계약위반’ 그 자체만을 의미하는 것으로 보이기에 그 범위의

해석에 있어 다소 논란이 있을 수 있다.

협약이 적용되는 수 많은 무역거래에서 세세한 계약조건을 담은 계약서를 작성하지 않고 거래가 이루어지는 경우는 허다하다. 계약서가 제대로 작성되지 않은 거래에서 일방당사자의 ‘협약상’ 의무위반에 대해 상대방이 (다른 요건들이 구비된다면 전제하에) 본질적 계약위반이라고 주장하며 그에 따른 구제를 구하고자 하는데, 채무자가 첫 번째 요건인 ‘계약상’ 의무위반은 존재하지 않기 때문에 본질적 계약위반이 아닌 비본질적 계약위반 정도로 취급해야 한다는 주장이 가능할지 의문이다. 반면 해당 계약이 협약의 적용범위에 포함된다면 ‘협약상’ 의무위반은 자동적으로 ‘계약상’ 의무위반으로 봐야 한다는 주장도 제기될 수 있다고 본다.

이러한 차이점에 대해 설명한 국내 문헌은 찾아보기 어려운데, 생각건대 설사 해당 계약이 세세한 계약조건을 담고 있지 않다고 하더라도 협약에서 규정하고 있는 의무의 위반에 대해서는 그것 또한 ‘계약위반’의 일부로 보는 것이 채권자 보호와 아울러 채무자의 주장, 즉 ‘계약상’ 의무위반은 존재하지 않기 때문에 본질적 계약위반이 아닌 비본질적 계약위반 정도로만 취급해야 한다고 주장하는 등의 악용을 방지

7) Black's Law Dictionary, 6th Ed.(West), p. 188.

할 수 있다고 본다. 그래야 협약에서 제공하는 구제도 그 의의를 갖게 된다. 따라서 여기 첫 번째 요건인 ‘계약상 의무위반’에는 ‘협약상의 의무위반’도 같이 포함되는 개념이라고 해석되어야 마땅하다.⁸⁾ 물론 협약 제25조의 문구를 ‘당사자 일방의 계약위반 또는 협약위반은...’으로 밀줄 친 부분이 추가된다면 그 의미는 더 명확해질 것이다.

나. 계약상 기대의 실질적 박탈

본질적 계약위반이 되기 위해서는 채권자가 그 계약에서 기대할 수 있는 바를 실질적으로 박탈당할 정도의 손실(detriment)⁹⁾을 입어야 한다. 이 요건은 두 가지 요소로 나누어지는데, ‘실질적 손실’이 있어야 하고 이러한 손실은 ‘계약적 기대’에 관한 것이어야 한다.¹⁰⁾

당사자가 계약으로부터 무엇을 기대하

는가는 구체적인 계약과 계약조항에 의하여 당사자들이 예상한 위험의 배분에 달려 있는데, 여기에서 기대의 주체는 계약의 양 당사자가 아니라 계약위반의 상대방인 채권자이다.¹¹⁾ 결국 어떤 특정 의무의 위반이 본질적 계약위반이라고 단정할 수 없고, 개별 계약의 해석에 따라서 개별적·상대적으로 결정될 수 밖에 없다.¹²⁾ 이러한 점에서 본질적 계약위반이 되기 위한 계약상 의무는 주된 의무에 한정되지 아니하고 부수적 의무도 포함 된다.¹³⁾ 그러나 여기에서 더 나아가 제6조는 협약 일부 규정의 효과를 변경하는 것을 허용하고 있기 때문에, 만일 양 당사자들이 계약의 취지를 고려하고 본질적 계약위반의 요건구비가 불분명할 수 있음을 대비하여, 계약상 명시적으로 특정 의무위반은 다른 요건의 구비 여하를 따지지 않고 본질적 계약위반으로 간주한다는 합의는 가능하고 유효하다.¹⁴⁾

8) Schwenzer, *supra* note 3, Art 25 (written by Schroeter) paras. 13-14도 동지.

9) ‘detriment’라는 용어는 국제적 법률문서에서 잘 사용되지 아니하고, 영미법에서도 익숙하지 아니한 용어이다. 이러한 용어를 사용한 것은 ‘injury’, ‘harm’, ‘result’보다 더 넓게 해석되도록 하기 위해서이다. C.M Bianca and M.J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, GIUFFRÉ(1987), pp. 210-211 (이현목, “국제물품매매협약(CISG)의 본질적 계약위반과 신용장 개설의무위반 - 대법원 2013.11.28. 선고 2011다 103977 판결을 중심으로” 통상법률, 통권 제119호(2014), 134면에서 재인용).

10) 최흥섭, 각주 4, 244면.

11) 석광현, 각주 1, 103면.

12) 상동, 104면.

13) 석광현, 각주 5, 471면.

14) 정홍식, “국제물품매매협약(CISG) 적용 하에서 매매계약 체결에 관한 실무적 고려사항”, 통상법률, 통권 제94호(2010), 3면.

한편, 계약해제를 위한 실질적 손실은 손해의 정도가 아니라 물품매매계약에서 규정하고 있는 채권자의 보호이익 또는 계약의 목적에 따라 결정되어야 한다.¹⁵⁾ 즉 제25조에서의 손실은 손해배상청구를 위하여 산출된 구체적 액수로서의 손해보다도 계약의 해석을 통하여 도출된 채권자가 가지는 본질적인 계약이익의 상실을 의미한다.¹⁶⁾ 따라서 계약을 해제하고자 하는 당사자는 반드시 구체적인 손해를 입증할 필요가 없다.¹⁷⁾ 그러므로 계약에서 정해진 날에 반드시 인도가 이루어져야 하는 정기행위의 경우에 인도가 지연된 결과 매수인이 입게 되는 실제 손해의 범위와 관련없이 매수인은 계약을 해제할 수 있다.¹⁸⁾ 그러나 계약상 이익이 전부 소멸되어야 본질적 위반이 되는지, 금전적 손해의 중대성은 어느 정도로 평가되어야 하는지 등 여전히 많은 문제가 제25조의 문언적 해석만으로 해결되지 아니한다는 비판이 가능하다.¹⁹⁾ 이러한 애매모호함을 해결하기 위해 앞서 언급한 대로 양 당사자들은 협약이

적용되는 것을 전제로 어떠한 계약위반의 경우에 본질적 계약위반에 해당되는 것인지 구체적으로 명시할 실익이 있다.

다. 예견가능성

본질적 계약위반의 결과를 채무자가 예견하지 못하였고, 동일한 부류의 합리적인 사람도 동일한 상황에서 그러한 결과를 예견하지 못하였을 경우에는 채권자는 계약을 해제할 수 없다. 이와 같이 예견가능성의 요건을 요구하는 이유는 공평의 원칙을 근거로 하여 통상적으로 예상할 수 없는 비정상적 상황에서 당사자의 이익에 균형을 맞추기 위함이다.²⁰⁾ 주의할 점은 예견가능성의 대상은 계약위반 자체가 아니라 상대방의 기대의 실질적 박탈이라는 계약위반의 결과이다.²¹⁾ 여기에서 입증책임은 채무자에 있다고 보는 것이 일반적인 견해이다. 채무자가 계약위반의 결과를 예견하지 못하였을 것이라는 주관적 기준과, 그와 동일한 부류의 합리적인 사람이 동일한

15) Schwenzer, *supra* note 3, Art 25 (written by Schroeter) paras. 21-22.

16) 석광현, 앞의 책, 103면.

17) Schwenzer, *supra* note 3, Art 25 (written by Schroeter) para. 22.

18) *Id.*, para. 23.

19) Robert Koch, The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Kluwer Law International (1999), p. 219 (이현묵, 각주 9, 135면에서 재인용).

20) Bianca, p. 215 (이현묵, 각주 9, 135면에서 재인용).

21) 석광현, 각주 5, 447면.

상황에서 그러한 결과를 예견할 수 없었을 것이라는 객관적 기준이 ‘모두’ 충족되어야 본질적 계약위반에 대한 책임을 면한다. 따라서 채무자가 예견하지 못했더라도 같은 부류에 속하는 합리적인 사람이 예견할 수 있었던 경우에는 예견가능성이 있으며, 그 반대의 경우도 마찬가지이기에 책임을 면할 수 없다.

한편 제25조에서는 예견가능성을 판단하는 기준시점을 명시하고 있지 않다. 이에 관해 계약체결시를 기준시점으로 봐야 한다는 견해와 계약체결 이후에 알게 된 사정도 고려해야 한다는 견해로 나누어지고 있다.²²⁾ 그런데 계약의 당사자는 계약체결 당시의 사정과 위험을 평가하여 계약조건을 결정하므로 계약체결 이후에 발생한 사정과 위험까지 고려하여 예견가능성을 판단하게 되면 채권자는 자신이 받을 반대급부는 그대로인 상태에서 더 높은 위험만 부담하게 되는 부당한 결과가 발생한다.²³⁾ 따라서 당사자들이 달리 합의하지 않는 한, 계약체결 후에 - 특히 일방적인 통지에 의하여 - 당초 당사자들이 인수한 위험에 변경이 발생되어서는 아니된다는 점을 고려하면 원칙적으로 전자의 견해가

적절해 보이고,²⁴⁾ 필자 또한 그러한 견해에 동의한다. 그러나 아직 채무자가 이행의 준비를 시작하지 아니한 상황에서 채권자가 그 이행에 대하여 특별한 이익을 갖고 있는 사실을 알게 되었고, 그에 맞추어 이행이 가능하였으며, 그러한 이행에 추가적 비용이 발생하지 아니한다면 계약체결 후에 알게 된 사정도 고려할 필요가 있다는 절충적 견해²⁵⁾는 신의성실의 원칙에 합당한 점이 있으므로 경청할 필요가 있다.

상기와 같은 본질적 계약위반의 요건을 감안하여 아래에서는 2010년대 협약이 적용된 판례들 중 본질적 계약위반에 관련된 논점이 주된 사안이었던 서울고등법원 판례 두 가지에 대해서만 살펴보도록 한다.

III. 서울고등법원 2012. 9. 27. 선고 2011나31258(본소) 및 2011나31661(반소) 판결

1. 인정된 사실관계

원고 매수인은 남아프리카공화국에 본사를 둔 회사이고, 피고 매도인은 대한민국에 본사를 둔 회사이다. 남아프리카공화

22) 석광현, 각주 1, 106면.

23) 이현묵, 각주 9, 136면.

24) 석광현, 각주 1, 106-107면.

25) Koch, p. 231 (이현묵, 각주 9, 136면에서 재인용).

국은 비체약국이다. 2009년 원고와 피고는 남아프리카공화국의 발전소 공사에 필요한 이음매 없는 페라이트 탄소-몰리브덴 합금 파이프 공급계약을 체결하였다. 총 파이프 개수는 30개였고, 계약대금은 미화 75,870달러였다(이하, “이 사건 1차 계약”). 계약상 이 파이프의 금속성분 함량은 국제 기준에 따르는 것으로 정하였다. 원고 매도인은 30개의 파이프 전량(이하, “이 사건 1차 물품”)을 소외 중국회사에게 제조하게 한 다음 중국 상해항에서 선적하게 하였다. 원고는 피고에게 이 사건 1차 물품의 납품 전에 계약금과 잔금 모두를 지급하였다.

원고는 추가 파이프 60개를 피고로부터 공급받기 위해 피고와 공급계약서를 작성하였고, 총 매매대금 미화 188,870달러 중 30%에 해당하는 계약금 56,660달러는 2010. 4. 5.까지 지급하고, 잔금 132,210달러는 2010. 4. 9.까지 신용장을 개설하여 지급하는 것으로 합의하였다(이하, “이 사건 2차 계약”). 원고는 2010. 4. 6. 피고에게 계약금 56,660 달러를 지급하였다.

원고는 이 사건 1차 물품을 현지에서 수령하여 켈빈 발전소에 납품하였다. 그런데 위 발전소는 이 사건 1차 물품 30개 중 대부분인 27개의 동일 스펙 파이프들(이하, “이 사건 파이프”)에 대해 현지에서 성분

분석을 의뢰하였는데, 파이프의 강도를 결정짓는 가장 중요한 성분인 몰리브덴이 국제기준인 0.25~0.35%에 훨씬 못 미치는 0.003%만 함유되어 있다는 결과를 통지받고 이 사건 파이프를 원고에게 반품하였다.²⁶⁾ 원고는 피고에게 이 사건 파이프를 정상품으로 교환해 줄 것을 요청했고, 이에 피고는 이같은 요구를 중국회사에게 전하여 이 사건 파이프를 정상품으로 교체하여 원고에게 보내달라고 요청하였다. 그러나 중국회사는 이 사건 파이프가 자신이 선적하여 보낸 물품과 상이하다는 이유로 위 요구를 거부하였다.

또한 원고는 이 사건 2차 물품에 대해 제3의 검사기관인 Bureau Veritas의 검사를 거쳐 이상이 없음을 확인해달라고 요구하였고, 이에 피고는 2010. 4. 28. 경 위 Bureau Veritas에 이 사건 2차 물품 전부에 대한 선적전 검사를 의뢰하였다. 원고는 피고와 중국회사의 이 사건 파이프의 교체를 거부하는 상황에서 2010. 5. 5. 피고에게 이 사건 파이프에 하자가 발생함에 따라 이 사건 2차 물품의 품질에 의문이 생겼음에도 이에 대한 피고의 시정조치가 제대로 이루어지지 아니하여 이 사건 2차 계약을 취소하니, 피고에게 이미 지급한 계약금 56,660달러를 환불해 달라는 취지의

26) 즉 협약 제51조에 따른 일부 하자가 발생한 것이다.

이메일을 보냈다.²⁷⁾ 이후 피고는 몇 가지 이유를 들어 2010. 5. 17 원고에게 계약금의 2/3에 해당하는 37,774달러를 반환하였다.

한편 원고는 켈빈 발전소로부터 이 사건 파이프를 반품받은 다음부터 이 사건 파이프를 위 발전소 내에 야적하여 보관하고 있었다. 그리고 원고는 2012. 8. 2. 이 사건 파이프를 남아프리카공화국 현지에서 50,850 랜드(한화 6,917,634원)에 매각하였다.

대사판결의 1심법원에 원고는 피고를 상대로 대금반환청구를 하여 대부분 인용되어 피고가 이에 불복하여 항소하였고, 대사판결에서는 피고의 항소를 기각하였다.

2. 당사자 주장의 요지

원고는 피고가 이 사건 1차 계약에 따라 원고에게 국제기준에 맞는 금속성분을 함유한 파이프를 제공할 의무가 있음에도 몰리브덴의 함량이 국제기준에 훨씬 못 미치는 이 사건 파이프를 제공하였기에, 피고의 채무불이행을 이유로 이 사건 1차 계약 중 이 사건 파이프 부분을 해제하였다. 따라서 피고는 원상회복으로서 이 사건 1차 계약대금 중 이 사건 파이프의 대금에 해당하는 금액에서 이 사건 파이프의 매각대금을 공제한 나머지를 원고에게 반환하고

이 사건 파이프의 하자로 인해 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다는 주장이다. 그리고 이 사건 2차 계약도 피고의 채무불이행에 따른 원고의 해제권 행사로 해제되었으므로 피고는 원고에게 그 계약금 중 아직 반환하지 않은 부분을 반환할 의무가 있다는 주장이다.

반면 피고는 ① 원고가 이 사건 1차 계약을 해제하기 위해서는 이 사건 1차 물품을 수령한 후 2주 이내에 하자를 통지하여야 하고, 이 사건 파이프가 훼손되지 않도록 보관하다가 피고에게 반환하여야 함에도 원고는 이러한 의무를 행하지 아니하였으므로 해제권을 행사할 수 없으며, ② 이 사건 파이프의 하자는 피고의 통제를 벗어난 장애로 인한 것이므로 피고는 책임을 부담하지 아니하고, ③ 피고의 손해배상의 의무가 인정된다 하더라도 배상의 범위는 하자 그 자체로 인한 손해에 한정되어야 하며, ④ 원고의 보관의무 불이행으로 인해 일반 강관으로 사용가능하던 이 사건 파이프가 부식되어 가치가 하락되었으므로 그에 기한 손해배상채권으로 피고의 원상회복의무 또는 손해배상채무를 상계하고, 이 사건 파이프의 하자 처리에 관한 원고의 과실을 고려하여 과실상계를 하여야 하며, ⑤ 피고의 대금반환의무 및 손해배상의무

27) 즉 원고는 피고에게 협약 제72조에 따른 이행기전 계약해제를 하고자 하는 의도인 것으로 해석된다.

는 이 사건 파이프 반환의무와 동시이행관계에 있고, ⑥ 피고에게 이 사건 2차 계약에 관한 채무불이행 사유가 없고 합의해제된 것도 아니며, 오히려 원고가 약정한 기간 내 신용장을 개설하지 아니하는 등 이 사건 2차 계약을 위반하였으므로 원고는 피고에게 이 사건 2차 계약에서 정한 위약금으로 계약금의 배액을 상환하여야 한다는 주장이다.

3. 본안에 대한 대상판결의 판단 및 평석

가. 준거법

원고와 피고는 2심 절차과정에서 이 사건에 적용될 준거법을 대한민국법으로 합의하였다. 대상판결에서는 원고 매수인이 협약 비체약국인 남아프리카공화국에 주된 사무소를 두고 있어 이 사건에는 협약 제1조 제1항 나호에 따라 법정지인 대한민국의 국제사법 규정에 따라 체약국인 대한민국의 법이 적용되도록 합의하였기에 이 사건에는 협약이 적용되고, 협약에서 직접적으로 규율되지 않고 있는 법률관계에 관하여는 보충적으로 대한민국의 상법, 민법 등이 적용된다고 판시하였다. 이러한 법원의 판단은 당연하다고 본다.

나. 이 사건 1차 계약의 해제와 원상회복 및 손해배상청구

1) 이 사건 파이프의 하자 존부 및 피고의 협약 제39조상 항변의 판단

대상판결에서는 원고와 피고가 이 사건 1차 계약에서 이 사건 파이프를 발전소에 납품하기 위하여 몰리브덴 함량이 국제기준인 0.25~0.35%를 충족하도록 합의하였고, 몰리브덴의 함량은 파이프의 강도를 결정짓는 가장 중요한 요소인 사실임을 인정하였다. 그런데 이 사건 파이프의 몰리브덴 함량은 0.001%에 불과한 사실도 인정하면서, 대상판결은 이 사건 파이프가 CISG 제35조 제2항 나호에 따라 물품이 계약체결 시 매도인에게 명시적 또는 묵시적으로 알려진 특별한 목적에 맞지 아니한 경우로 보아 이 사건 1차 계약에 부적합한 것으로 보았다. 기록을 접하지 않고 판결문에만 기반해 판단할 때, 양 당사자는 계약상 명시적으로 몰리브덴 함량의 수치까지는 합의하지 않은 것으로 보이며 다만 “금속성분이 국제기준에 부합해야 한다”라는 정도만 계약에 명시된 것으로 추정된다. 그렇다면 제35조 제1항에 따른 물품의 계약부적합이 아닌 제35조 제2항에 따른 부적합인데, 그 부적합의 판단 근거가 제35조 제2항 가호의 통상의 사용목적에 부합하지 않은 것이냐, 아니면 대상판결의

판단처럼 나호의 특별한 사용목적에 부합하지 않은 것으로 보느냐는 약간 논란의 소지가 있어 보인다. 다시 말해서 “파이프의 금속성분이 국제기준에 부합해야 한다”라는 당사자들 간 계약상 합의에서 국제기준이라는 통상의 사용목적이 존재하는데, 그 기준에 현저히 미달하였다고 볼 수도 있을 것이고, 아니면 법원의 판단처럼 이 사건 파이프가 일반용이 아니라 발전소 용도라는 특별한 사용목적이 존재하고 피고가 이를 계약체결 이전에 알 수 있었다고 한다면 법원의 판단이 맞다고 본다.²⁸⁾ 따라서 어느 쪽으로 판단해도 무방한 결론이라고 보인다.

대상판결에서는 피고가 원고의 하자통지가 2주 이내에 이루어지지 않았으므로 협약 제39조에 따라 그 하자로 인한 계약 해제권을 상실한다는 주장에 대해, 제39조가 요구하는 합리적인 기간 내에 하자통지 요건을 이 사건에서 2주라고 볼 아무런 근거가 없다고 판단하였다. 더욱이 원고는

2010. 2. 28. 이 사건 파이프를 인도받아 2010. 4. 12. 이의를 제기하여 6주가 경과한 뒤에 원고의 하자통지가 이루어졌다. 대상판결에서는 피고가 송부한 검사증명서에 이 사건 파이프의 폴리브텐 함량이 0.34%로 기재되어 있어 실제로 검사를 하기 전에는 하자를 알 수 없었다고 보아, 원고의 위 하자 통지는 합리적인 기간을 경과하였다고 볼 수 없다는 판단을 하였다.

필자는 이 사건에서 왜 6주 뒤에서야 부적합 통지가 이루어졌는지 그 구체적인 사정을 정확히 파악할 수는 없으나, 일단 피고의 2주 이내 부적합 통지가 이루어지지 않았기 때문에 협약 제39조 위반으로 계약 해제권을 상실한다는 주장을 배척한 것에 대해서는 수긍할 수 있다. 그러나 대상판결에서는 6주라고 하는 부적합 통지 기간이 제39조에서 요구하는 합리적인 기간 내에 이루어진 것인지 여부에 대해서는 좀 더 여러 가지 사유들을²⁹⁾ 고려하고 충분히 설시하면서 판단이 이루어졌으면 더 나았

28) 이 판례에 대한 다른 평석으로는 남궁주현, “국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약(CISG) 제25조상 본질적 계약위반의 의미에 관한 소고 - 우리나라 하급심 판결의 동향을 중심으로”, 성균관법학 제32권 제1호(2020)이 있다. 남궁주현 교수는 이 사건 파이프가 “원고가 피고에게 명시한 특별한 용도나 목적에 맞지 아니하는 하자가 있었다는 점에서 이는 본질적 계약위반에 해당할 여지가 매우 큰 만큼 위 법원은 이러한 점을 당연한 전제로 하여 별도의 판단을 하지 아니한 것으로 보인다”고 하면서, “다만 이러한 판단의 구조만으로 위 판결이 협약 제35조 제2항을 위반하면 당연히 본질적 계약위반에 해당한다고 보기에는 무리가 있다”는 견해를 밝힌 바 있다. 그러나 남궁주현 교수의 대상판결 평석에는 해당 사건에 대한 상기 코멘트 이외 본고에서 다루는 다른 쟁점들을 세부적으로 다루고 있지는 않다.

29) 협약 제39조 상의 합리적인 기간 내의 부적합 통지 여부에 대한 상세한 고려사항에 대해서는 정홍식, “국제물품매매협약(CISG)상 매수인의 검사의무와 물품부적합 통지의무”, 국제거래법연구, 제20집 제1호(2011), 44면 이하를 참조.

다고 본다. 아마도 대상판결에서는 약 6주의 부적합 통지기간 그 자체는 합리적인 기간이 아닐 수는 있을지라도, 잘못된 검사 증명서가 있었기 때문에 기간이 연장되어 합리적인 기간으로 본 것이라 짐작된다.

2) 보관 및 반환의무 불이행으로 해제권을 상실하는지 여부

대상판결에서는 이 사건 파이프는 그 두께가 22.2mm인 고온·고압의 발전소 보일러 급수 공급용 파이프로 일반 사업용 파이프와 규격이 달라서 발전소에서 사용하지 못할 경우 다른 용도로 사용하기 적합하지 아니한 사실, 그리하여 원고가 발전소로부터 이 사건 파이프를 반품받은 당시에도 이 사건 파이프를 다른 용도로 전용할 곳을 찾을 수 없었던 사실, 원고가 이 사건 파이프를 위 발전소 내에 야적하여 보관하는 바람에 이 사건 파이프에 부식이 생긴 사실, 현지에서 이 사건 파이프를 고철로 판매할 경우 약 54,288랜드에 판매가 가능하였던 사실, 한편 이 사건 파이프를 한국으로 운송할 경우 포장, 통관비를 포함한 운송비로 약 50,476.06랜드가 필요하다는 사실, 피고는 이 사건 소송과정에서

자신이 이 사건 파이프를 대한민국 혹은 중국으로 운송하는 비용을 부담할 의사가 없다고 진술한 점, 그리고 원고가 그 당시 이 사건 파이프를 현지에서 50,850랜드에 매각한 사실을 인정하였다. 이러한 사정을 종합해 볼 때, 대상판결에서는 비록 이 사건 파이프가 야지에 보관되어 부식이 진행되었으나 부식되기 이전에도 다른 용도로 사용하기 어려워 결국 고철과 동일한 정도의 가치밖에 가지지 못하였다고 보아야 하므로, 그 당시 이 사건 파이프가 부식되었다고 하더라도 이러한 변화로 인해 이 사건 파이프가 실질적인 동일성을 상실하였다고는 할 수 없어 원고가 협약 제82조 제1항30)에 따라 해제권을 상실하였다고 볼 수 없다고 판시하였다. 또한 매수인이 계약해제 등으로 물품의 수령을 거부할 권리를 행사하려 하거나 행사하였을 경우 매수인에게 물품보관을 위한 합리적인 조치를 취할 의무를 부과하는 협약 제86조를 위반하는 경우 피고의 주장처럼 원고의 계약해제권이 상실된다고 설령 간주하더라도, 본 사건에서의 위반 정도로는 해제권을 상실한다고 볼 수 없다 판시하였다. 이러한 판단에 대해서는 제86조 제1항31)의 위반이

- 30) 협약 제82조 제1항에서는 매수인이 물품을 수령한 상태와 실질적으로 동일한 상태로 그 물품을 반환할 수 없는 경우에는 매수인은 매도인에게 대체물을 청구할 권리를 상실하도록 되어 있다.
- 31) 협약 제86조 제1항은 매수인이 물품을 수령한 후 그 물품을 거절하기 위하여 계약 또는 이 협약에 따른 권리를 행사하려고 하는 경우에는, 매수인은 물품을 보관하기 위하여 그 상황에서 합리적인 조치를 취하도록 하고 있다. 또한 매수인은 매도인으로부터 합리적인 비용을 상환받을 때까지 그 물품을 보유할 수

있다고 하더라도 해제권을 상실하는 근거가 될 수는 없으며, 제86조 제1항의 위반에 따라 제82조 제1항에 따른 물품을 수령한 상태와 실질적으로 동일한 상태로 반환하지 못하게 되는 경우라야 계약해제권이 제한될 것이다.(물론 제2항에 따른 예외사유에 해당하지 않아야 한다) 따라서 피고의 주장 자체는 전혀 인정될 소지가 없다고 본다.

3) 이 사건 1차 계약의 적법한 해제

대상판결은 이 사건 1차 계약이 적법하게 해제되었다고 판단하면서 그 근거로 ① 원고가 2010. 4. 12.경부터 이 사건 파이프에 하자가 있음을 발견하고 피고에게 그 하자의 보완을 요청했고, 이에 따라 피고도 이 사건 중국회사에 대하여 이 사건 파이프를 정상품으로 교체하여 달라는 요구를 하였던 점, ② 그 후 원고가 2010. 5. 5. 경 피고에게 이 사건 파이프에 하자가 발생함에 따라 이 사건 2차 물품의 품질에 관하여 의문이 생겼음에도 이에 대한 피고의 시정조치가 제대로 이루어지지 아니하여 이 사건 2차 계약을 취소한다는 이메일을 보내고, 이에 대하여 피고가 2010. 5. 6. 경 원고에게 이 사건 각 계약에 대한 사고처리를 진행할 것이라는 이메일을 송부하였던 점, ③ 피고가 2010. 5. 7. 이 사건 중

국회사에 이 사건 파이프에 관한 계약을 취소한다는 통지를 하였던 점 등을 들고 있다. 그리고 이 같은 사정을 종합하여, 원고가 2010. 5. 5.경 피고에게 이 사건 2차 계약에 대한 해제의 의사표시를 할 무렵 이 사건 1차 계약 중 이 사건 파이프 부분에 관한 계약도 해제한다는 의사표시를 하였다고 봄이 상당하고, 피고의 앞서 본 바와 같은 불이행은 이 사건 1차 계약 중 이 사건 파이프 부분에 관한 본질적인 계약위반이라고 보아야 하므로 ‘협약 제64조 제1항’에 따라, 이 사건 1차 계약 중 이 사건 파이프 부분은 적법하게 해제되었다고 판시하였다.

우선 대상판결은 위와 같이 판단함에 있어 부적절한 협약 조항을 적용하였으며, 본질적인 계약위반이라고 판단하는데 있어 제25조의 요건에 대한 세세한 분석과 판단을 결여하고 있다. 대상판결에서는 제64조 제1항에 따라 계약해제가 가능하다고 하나, 제64조는 매수인의 계약위반에 따른 매도인의 계약해제 조항이다. 이 사건의 계약해제 당사자는 매수인 원고이고 이 사건 계약은 분할인도계약 유형이 아니기에 제64조가 아닌 제49조에 따른 계약해제권이어야 하는데, 이러한 잘못된 조문 적용은 재판부의 단순 착오인 것으로 보인

있도록 하고 있다.

다. 그리고 제49조에 따른 계약해제권이 인용되기 전에 본 사건에서 매수인 원고는 이 사건 물품 30개 중 27개인 일부 파이프만을 계약해제하고 있기 때문에, 제51조 제1항³²⁾에 따라 일부 부적합한 부분에 대해서만 제49조 제1항 가호에 따라 매도인의 의무불이행이 본질적 계약위반으로 되는 경우에 해당하여 일부 계약해제가 가능한 것으로 판단했어야만 했다. 이러한 점이 고려되지 않은 법원의 판단은 다소 아쉽다.

더욱이 제51조 및 제49조에 따른 계약해제권을 인정하려 하더라도 제25조에 따른 본질적 계약위반이 증명되어야 하고, 그러기 위해서는 제25조상의 3가지 요건이 모두 충족되어야 하는데 그 요건에 대한 분석이 생략된 점도 아쉽다. 우선 앞서 살펴본 바와 같이 매도인 피고가 몰리브덴 함량이 현저히 떨어지는 파이프를 인도한 것은 계약위반이 될 수도 있고, 설사 ‘국제적인 기준’라는 다소 포괄적인 계약문구의 위반이 아니라 하더라도 협약 제35조 제2항의 위반임은 분명해 보인다.

제25조의 두 번째 요건으로서 그 계약위반이 원고 매수인이 기대할 수 있는 바를 실질적으로 박탈할 정도의 손실을 가져다

줄 정도이냐의 판단이 수반되어야 한다. 이 사건 파이프는 남아프리카공화국의 발전소 공사에 필요한 이음매 없는 페라이트 탄소-몰리브덴 합금 파이프이고, 금속성분은 국제기준에 부합해야 한다는 계약상 당사자간 명시적인 합의가 존재한다. 그럼에도 불구하고 피고 매도인은 몰리브덴 성분이 국제기준인 0.25~0.35%에 훨씬 못 미치는 0.003%만 함유된 이 사건 파이프를 인도하였고, 그 파이프는 발전소의 고온·고압에 견딜 수 있는 정도의 파이프가 전혀 아니기 때문에 원고 매수인 입장에서는 자신의 계약상 실질적 기대를 박탈할 정도의 손실을 야기할 정도의 계약위반에 해당한다.

그리고 위반당사자인 피고 매도인은 자신의 의무불이행이 원고의 계약상 실질적 기대를 박탈할 정도의 손실이 야기될 것이라는 점을 주관적으로나 객관적인 차원에서 보았을 때 예견할 수 있었다고 보며, 채무자가 두 가지의 예견가능성을 모두 부정할 만한 사정도 보이지 않는다. 따라서 제25조의 세 가지 요건이 모두 구비되었음을 설시하면서 피고 매도인은 본질적 계약위반을 한 것으로 판단할 수 있다. 대상판결은 아쉽게도 이러한 요건들 하나하나를 실시하지 않고 쉽사리 본질적 계약위반으로 결론내리면서 원고 매수인의 계약해제가

32) 협약 제51조 제1항에서는 매도인이 인도된 물품의 일부만이 계약에 적합한 경우에 (즉 나머지는 부적합한 경우에, 제46조 내지 제50조는 부족 또는 부적합한 부분에 적용되도록 하고 있다.

적법하다고 판단하고 있다. 물론 필자도 본 사건 피고의 계약위반이 본질적 계약위반에 이를 정도라고 판단하는데 이견이 있지는 않지만, 그 결론에 이르는데 근거를 삼은 조항들의 적용 오류와 제25조의 요건에 대한 보다 세밀한 판단의 결여가 다소 아쉬울 뿐이다.

4) 이 사건 2차 계약의 해제와 원상회복 청구

원고는 피고의 채무불이행을 이유로 이 사건 2차 계약을 이행기전 해제하였다고 주장하여 그 원상회복으로 원고가 피고에게 지급한 계약금의 반환을 구하고 있다. 원고는 이 사건 파이프의 하자에 대하여 피고가 그 해결수단을 마련하지 못하고 이 사건 중국회사가 이 사건 2차 물품을 공급할 만한 능력이 있는 것으로 보이지 아니하므로 이 사건 2차 계약을 해제하였다고 주장한다. 이러한 원고의 주장에 대해 대수판결은 이 사건 2차 계약에 따른 피고의 물품인도가 이루어지지 않은 상태이기에 CISG 제72조 제1항에 기한 이행기전 해제 주장으로 선해하여 판단하면서, 제72조 제1항이 말하는 본질적 위반을 할 것이 '명백한' 경우라 함은 채무자의 의무이행 능력을 해하는 상황이 발생하여 장래의 불이행이 명백한 경우를 말한다고 하였다. 그러면서 이 사건 2차 계약의 매도인은 피고

이므로 설사 이 사건 중국회사가 이 사건 2차 계약에서 요구하는 수준의 물품을 공급할 능력이 없었다고 하더라도 이로써 바로 피고가 장래 불이행할 것이 명백하다고 할 수 없다고 보았다. 한편 피고가 이 사건 중국회사가 생산한 이 사건 2차 물품 전부에 관하여 원고의 요구에 따라 Bureau Veritas에 검사를 의뢰하기로 한 사실을 인정하면서 이 사건 중국회사의 공급능력이 없음이 '명백한' 상황이었다고 할 수 없어 원고의 법정해제권 주장은 더 이상 살피지 아니하고 원고가 주장하는 합의해제 부분만 살펴보았다.

대수판결의 이러한 판단에 필자도 동의한다. 기본적으로 이 사건 2차 계약의 매도인인 피고와 실제 그 물품을 제작하는 중국회사와는 구분되어야 하고, 피고 자체에게 제72조에 따른 이행기전 계약위반이 명백한 상황이라고 보기는 어렵다. 따라서 원고의 이 사건 2차 계약에 대한 이행기전 계약위반에 따른 계약해제권은 인정되기 어렵다고 본다.

IV. 서울고등법원 2010. 10. 14. 선고 2010나29609 판결³³⁾

1. 인정된 사실관계

원고 매도인은 농산물수출업 등을 목적

으로 하는 호주 퀸즐랜드주 법에 의해 설립되어 그 곳에 주된 사무소를 둔 법인이고, 피고 매수인은 곡물 가공·판매업 등을 목적으로 하여 대한민국 법에 의해 설립되어 그 곳에 주된 사무소를 둔 법인이다. 원고와 피고는 2008. 8. 22 면실 총 2,000톤을 톤당 미화 465달러의 가격으로 매매하는 계약을 체결하였다(이하, ‘이 사건 계약’이라 하고, 면실 총 2,000톤을 ‘이 사건 면실’이라고 한다). 계약조건 중 포장은 ‘컨테이너 벌크’로 하고, 지급조건은 ‘선적마감일 30일 전 일람불 신용장 개설’에 의하고, 인도기간은 2009. 5.부터 2009. 9.까지 균등분할하도록 한다. 그리고 인도조건은 ‘CFR 부산항’이고, 특별조건으로서 ‘광양항 인도시 부산항 대비 톤당 미화 5달러 할증’이 포함되어 있다.

피고 매수인은 2009. 4. 30 이 사건 계약에 따라 이 사건 면실 중 5월 선적분 400톤에 대한 신용장(이하, ‘이 사건 신용장’)을 개설하였는데, 일부 주요 조건은 다음과 같다.

- 분할선적: 불허용
- 환적: 불허용
- 하역항: 대한민국 광양항
- 포장: 40피트 컨테이너에 벌크 포장
- CFR 대한민국 광양항
- 요구서류: 호주 정부기관 또는 주무기관이 발행한 각 원산지 증명서, 중량 증명서, 품질 및 분석증명서, 식물위생증명서, 가축병증명서, 방역증명서, 잔류농약에 관한 증명서, 비유전자변형생물체(NON-GMO) 증명서³⁴⁾ 등.

이에 대해 원고는 신용장 내용이 이 사건 계약에서 정해진 내용과 다르고 당초 합의된 바도 없을 뿐 아니라 실행불가능한 조건이 포함되어 있음을 이유로 환적 허용, 20피트 컨테이너로 포장 변경, 요구서류의 일부 삭제, 유전자변형생물체(LMO) 관련 추가조건의 일부 삭제 등을 요구하였다. 그 후 피고가 이 사건 신용장의 조건 변경에 관하여 원고와 수 차례 이메일을 교환하면서 2009. 5. 18. 이 사건 신용장의 내용 일부를 변경하였으나 ‘환적 허용, 20피트 컨테이너로의 포장 변경’ 등은 수용

33) 이 사건과 비슷한 시기에 유사한 사건으로 서울고등법원 2011나8463 판결이 존재하는데, 원고 매도인은 동일회사이고, 피고만 다른 매수인이면서 다툼이 되는 쟁점들과 재판부 및 법원의 판단이 여기 사건과 거의 동일하여 해당 판례의 분석은 생략한다. 그리고 여기 서울고등법원 2011나8463 판결에 대해 피고는 대법원에 상고하였으나(대법원 2013.11.28. 선고 2011다103977 판결), 기각된 바 있다.

34) 이와 관련해 추가조건으로 “유전자변형생물체(LMO)인 경우 대한민국 정부에 의하여 허용된 모든 LMO 사항이 송장에 명시되어야 하고, 이와 관련하여 발생하는 모든 문제는 수익자의 책임이다. 또한 비유전자변형생물체(NON-GMO)인 경우 수익자는 이와 관련된 증명서를 선적서류에 첨부하여야 한다”는 내용이 포함되어 있었다.

하지 아니하였다. 그러자 원고 매도인은 2009. 5. 26. 피고가 이 사건 계약에 부합하는 신용장을 개설하지 아니하여 이 사건 계약을 위반하였음을 이유로 이 사건 계약 전체를 해제한다고 통지하였다. 그 후 원고는 그 다음 날인 2009. 5. 27. 미쓰비시 주식회사와 사이에, 당초 피고에게 수출하기로 하였던 이 사건 면실 총 2,000톤을 톤당 미화 306달러에 매도하는 계약을 체결하였다.

1심법원에서 원고는 피고를 상대로 손해배상청구를 하였으나 1심법원에서는 이 사건 선택적 청구 중 한화 지급을 구하는 청구를 일부 인용하면서 나머지 청구를 기각하여 대상판결에서는 이를 부당하다고 판단하여 1심 판결을 취소하고 피고에 대하여 대상판결에서 인용하는 미화 금액의 지급을 명하며, 원고의 나머지 청구는 기각하고 있다.

2. 당사자들의 주장 요지

원고의 입장은, 피고 매수인이 이 사건 계약을 체결한 후 금융위기로 면실가격이 급락하자 이 사건 계약의 합의해제 또는 단가조정을 시도하다가 원고가 피고의 제

안을 거절하자 피고는 결국 원고를 수익자로 하는 이 사건 신용장을 개설하였다. 그러나 피고는 (1) 호주에서 광양항으로의 직항편이 없는데도 불구하고 이 사건 신용장에 ‘환적 불허용, 하역항 광양항’의 조건을 붙이고, (2) 호주의 면실 포장설비상 20피트 컨테이너로 포장하는 것만이 가능하여 20피트 컨테이너에 포장하기로 합의하였는데도 불구하고 이 사건 신용장에서 포장을 40피트 컨테이너로 지정하였으며, (3) 이 시간 신용장의 요구서류 중에 상호 합의되지 않고 발급이 곤란하거나 불필요한 서류들³⁵⁾을 포함시키는 등으로 신용장 개설의무를 위반하였고, 이에 대하여 원고가 시정을 요구하였으나 피고는 요구서류 목록에서 일부만을 삭제한 신용장을 다시 개설하면서 나머지 부분은 시정하지 않았다고 원고는 주장한다.

이에 원고는 피고의 계약위반을 이유로 협약 제64조, 제72조, 제73조 등에 의하여 이 사건 계약 전체를 해제하였으므로, 피고는 제75조 대체거래에 따른 손해배상 조항에 의하여 이 사건 계약에서 정한 대금과 미쓰비시에게 재매각한 대체거래 대금과의 차액 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

35) 여기 서류들에는 원산지 증명서 이외에 호주 정부기관 또는 주무기관이 발행한 원산지 증명서, 중량증명서, 품질 및 위생증명서, 식물위생증명서, 가축병증명서, 방역증명서, 잔류농약에 관한 증명서, 유전자변형생물체(LMO)인 경우, 비유전자변형생물체(NON-GMO) 증명서 등이 포함되어 있었다.

반면 피고는 이 사건 신용장에 관해서는 (1) 이 사건 계약 당시 원고와 피고 간에 포장을 20피트 컨테이너로 한다는 합의가 존재하지 않았으므로 피고가 이 사건 신용장에 국제표준인 40피트 컨테이너를 포장 방법으로 적시한 데 아무런 문제가 없고, (2) 피고가 이 사건 신용장에 하역항을 광양항으로 하고 환적 불허용 조건을 붙였더라도 제6차 개정 신용장통일규칙상 컨테이너 포장의 경우 환적이 허용되므로 역시 원고의 계약이행에 지장이 없으며, (3) 피고가 이 사건 신용장에 포함시킨 요구서류들은 모두 상관행상 또는 대한민국 법령상 요구되는 서류들이고, 피고는 원고의 요구를 일부 수용하여 요구서류 중 일부를 삭제하였다는 주장이다. 그럼에도 불구하고 원고는 피고의 계약위반을 이유로 이 사건 계약을 해제하였는 바, (1) CFR 조건상 원고는 선적마감일 30일 전에 선적 세부사항을 피고에게 제공할 의무가 있고 이는 피고의 신용장개설 의무에 앞선 선이행 의무인데도 원고가 이를 이행하지 않은 채 이 사건 계약을 해제한 것은 원고에게 처음부터 계약이행 의사가 없었기 때문이므로, 이와 같은 원고의 선적 세부사항 제공의무 위반은 CISG 제72조의 이행기전 계약위반에 해당하여 원고가 아닌 피고에게 계약해

제권이 있고, (2) 이 사건 신용장의 내용 중 원고가 문제삼은 것들은 계약상 원, 피고 간의 합의, 국제표준이나 관행에 비추어 문제가 없을 뿐 아니라 만약 원고가 추가수정을 요구할 경우 피고로서도 일부 협상의사가 있었으므로 원고의 일방적 계약해제는 부당하며, (3) 가사 피고가 신용장개설 의무를 위반하였다 하더라도 피고의 의무위반은 이 사건 신용장에 관련된 2009. 5. 선적분 400톤에 한정되므로 나머지 계약은 해제할 수 없고, (4) 이 사건 계약이 해제되었다 하더라도 원고가 주장하는 대체거래는 원고의 관계사인 미쓰비시와 사이에 당시의 시세보다 현저하게 낮은 가격에 체결된 것이고 그 계약 이행과정에 의심스러운 점이 있으므로 이를 바탕으로 손해액을 산정하는 것은 부당하다는 주장이다.

3. 본안에 관한 대상판결의 판단 및 평석

가. 이 사건 계약의 해제 여부

대상판결은 이 사건 계약 및 협약 제53조36), 제54조37)의 규정에 의하면, 피고 매수인은 원고 매도인에게 물품대금을 지급할 의무가 있고, 그 대금지급 의무에는 그

36) 제53조에 매수인은 계약과 이 협약에 따라, 물품의 대금을 지급하고 물품의 인도를 수령하도록 되어 있다.

37) 제54조상 매수인의 대금지급 의무에는 그 지급을 위하여 계약 또는 법령에서 정한 조치를 취하고 절차를

지급을 위하여 계약 또는 법령에서 정한 조치를 취하고 절차를 따르는 것이 포함되는 바, “대금지급을 신용장에 의하기로 합의한 이 사건에 있어서 피고는 이 사건 계약에서 합의된 조건에 따라 신용장을 개설할 의무가 있고, 피고가 단순히 합의된 조건에 따라 신용장 개설을 거절한 경우 이는 본질적 계약위반에 해당하므로, 원고는 협약 제64조 제1항 가호에 기하여 이 사건 계약을 해제할 수 있다”고 보았다. 또한 피고의 신용장개설 의무는 제54조의 규정에 따라 대금지급 의무에 포함되므로, 피고의 신용장개설 의무 지체 시에 원고가 피고에게 합리적인 부가기간을 정하여 이행을 청구하였는데도 불구하고 피고가 그 부가기간 내에 이 사건 계약상의 합의조건에 부합하는 신용장을 개설하지 않거나 그 개설을 거절한 경우, 원고는 제63조 제1항³⁸⁾, 제64조 제2항 나호³⁹⁾에 기하여 피고의 계약위반이 본질적인지 여부에 관계없이 이 사건 계약을 해제할 수 있다고 보았다.

대상 판결에서는 “계약에서 합의된 조

건에 따라 신용장의 개설을 거절한 경우에 본질적 계약위반이 된다”고 판시하였는데, 이를 달리 생각해 보면 신용장의 개설 그 자체를 지체한 것은 본질적 계약위반이 되지 아니하는지 의문이다. 즉 계약에서 약정한 시기까지 매수인이 신용장을 개설하지 아니하였다면 당연히 계약위반이 되겠지만, 문제는 이러한 계약위반이 협약상 본질적 계약위반에 해당하는가에 있다. 이 문제에 관한 학설로는 정해진 기간 내에 신용장을 개설하지 아니한 것은 항상 본질적 계약위반에 해당하므로 매도인은 계약을 해제할 수 있다는 견해⁴⁰⁾, 매도인은 지급담보 없이 물품을 선적할 의무가 없으므로 적어도 선적기간의 첫 날에는 신용장이 개설되어야 한다는 견해⁴¹⁾, 그리고 신용장 개설의 지체가 항상 본질적 계약위반이 되는 것은 아니고 당해 사안의 구체적 사정을 고려하여 판단할 사항이며 신용장의 개설지체가 그 후의 거래의 진행을 위하여 필요한 신뢰의 기초를 파괴하는 경우에 비로소 본질적 계약위반이 될 수 있다는 견해⁴²⁾가 있다.

따르는 것이 포함되기에, 신용장에 의해 대금지급을 하기로 합의한 경우에는 신용장 개설 자체를 대금지급 의무에 포함되는 것으로 본다.

38) 제63조 제1항에서는 매도인은 매수인의 의무이행을 위하여 합리적인 부가기간을 정할 수 있도록 하고 있다.

39) 제64조 제2항 나호에 따르면, 매수인이 제63조 제1항에 따라 매도인이 정한 부가기간 내에 대금지급을 이행하지 아니하거나 그 기간 내에 그러한 의무를 이행하지 아니하겠다고 선언한 경우 매도인은 계약해제권을 갖도록 되어 있다.

40) Koch, fn.108 (이헌묵, 각주 9, 140면에서 재인용).

41) Schwenzer, *supra* note 3, Art 54 (written by Florian Mohs) para. 7.

신용장 개설의 지체 자체가 대상판결의 쟁점은 아니었고, 대상판결의 사건에서는 계약상 약정한 기한 내 신용장은 개설되었으나 계약상 합의된 조건이 포함된 것에 대해 다투고 있기에 본고에서 전자의 쟁점을 깊이있게 다룰 필요는 없다.⁴³⁾

한편 대상판결은 이 사건 면실의 포장방법에 관해, 원고 등 호주의 곡물 수출업체들이 20피트 컨테이너 적재시설을 갖추고 있었던 반면 40피트 컨테이너 적재시설은 갖추지 못하여서 40피트 컨테이너 포장은 사실상 곤란하거나 과도한 비용이 소요되었던 점, 이에 따라 원고와 피고가 종전에 면실, 귀리 등에 관하여 체결한 수출계약에 있어서도 20피트 컨테이너 포장조건으

로 계약을 체결해 왔고 수출중개업자인 A가 다시 위와 같은 사정을 피고 측에 설명하여 피고 또한 이 사건 계약 당시 20피트 컨테이너에 의한 포장만이 가능하다는 사실을 알고 있었던 것으로 보이는 점 등의 사정을 종합하면, 원고와 피고는 이 사건 계약을 체결함에 있어서 면실을 20피트 컨테이너에 적재하기로 합의하였다고 인정하였다.

가사 위와 같은 합의가 당사자 간에 명시적으로 성립하지 않았다 하더라도, 이 사건 계약상 포장방법을 “컨테이너 벌크(bulk in container)”로만 합의하고 컨테이너 규격을 특정하지 않은 이상, CFR 조건에 따라 하역항까지의 운송비를 부담하는 원

42) 석광현, 각주 1, 234면.

43) 이 쟁점에 대해서는 이헌묵, 각주 9, 14-145면을 참조. 필자는 이헌묵 교수의 ‘신용장을 개설할 수 있는 최후의 날까지 매수인이 신용장을 개설하지 아니하면 협약 제25조의 본질적 계약위반이 된다’는 견해에 대부분 동의한다. 그 최후의 날은 신용장 개설일이 계약상 확정일인 경우 그 확정일까지이고, 신용장 개설일에 대해 약정이 없는 경우 물품의 선적일을 기준으로 하여 매수인의 신용장을 개설해야 하는 마지막 날을 찾아야 한다는 것이다. 만일 선적일(shipment date)이 아니라 선적기간(shipment period)이 정해져 있다면 선적기간은 매도인의 선적준비를 위한 기간이므로 늦어도 선적기간의 첫째 날까지 신용장이 개설되어야 한다. 그리고 선적기간이 아니라 선적일이 정해져 있다면 매도인은 선적을 위한 최소한의 준비기간이 필요하므로 선적일 전부터 기산하여 매도인이 선적준비를 하기에 충분한 기간 전까지 신용장이 개설되어야 한다는 것이다. 선적준비에 충분한 기간이란 구체적으로 물품을 분류하여 포장하고 항구까지 운송하는 기간을 의미한다. 만일 이러한 최후의 날까지 신용장이 개설되지 아니한다면 매도인으로서 계약상 이익을 상실하고 매수인도 이러한 결과를 충분히 예견했다고 할 것이므로 본질적 계약위반이 된다는 입장이다. 다만 필자 사건으로는 인코텀즈 중 도착항에서 인도가 이루어지는 D그룹의 조건을 사용하여 거래가 이루어지는 경우, 매수인 입장에서 매도인의 선적일이나 선적기간을 알 필요가 없는 사항이기에 그때 신용장 최후의 개설일을 어떻게 판단해야 할지 의문이다. 매도인 입장에서는 D그룹의 인코텀즈 조건이라도 당연히 선적국에서 국제운송이 시작되기 이전에 신용장 개설이 이루어져 하는 계약적 이익이 존재하기 때문에 신용장 개설의 최후의 날이라는 논리가 유리하다. 그러나 매수인 입장에서 D그룹의 인코텀즈 조건이 사용되는 경우에는 매도인이 매수인에게 선적일을 통지할 필요가 없는 사항이기에 그 일자가 절대 기준이 되어서는 곤란하다고 주장할 것이다. 결국 이러한 상황을 합리적으로 해결하기 위해서는 계약상 신용장 개설을 확정일로 약정하는 것이 바람직하리라 본다.

고로서는 20피트 컨테이너와 40피트 컨테이너 중에서 포장방법을 선택할 수 있다 할 것이고, 피고가 주장하는 바와 같이 40피트 컨테이너가 좀 더 일반적으로 사용되는 컨테이너이고 40피트 컨테이너의 육상 운송비 부담이 크다 하더라도 당사자 사이에 별도의 합의가 없이 당연히 40피트 컨테이너 포장이 계약조건이 되었다 할 수는 없으며, 피고가 40피트 컨테이너를 신용장 조건에 부가하기 위해서는 이 사건 계약 당시에 원고와 사이에 이 점에 관하여 합의하였어야 할 것인데, 이 같은 합의가 성립하였다는 점을 인정할 증거가 없다고 판단하였다. 그렇다면 피고가 신용장의 포장 방법 및 추가조건에 40피트 컨테이너 포장을 요구한 것은 이 사건 계약에서 합의되지 않은 조건을 임의로 부가한 것으로 보았다.

다음으로, 이 사건 계약에서는 인도 지시사항에 “CFR 부산항”, 특별조건에 “광양항 인도시 부산항 대비 톤당 미화 5달러 할증”이라고 합의하였을 뿐 환적의 허부에 관하여 별도로 명시한 바가 없었고 당시 호주에서 광양항까지의 직항선편이 없었는데도 불구하고, 피고는 임의로 광양항을 하역항으로 지정하면서 환적 불허용 조건을 부가하였는데, 이 또한 대상판결은 이

사건 계약상에서 합의되지 않은 조건을 임의로 부가한 것에 해당한다고 보았다.

피고가 이 사건 계약에서 명시적으로 합의되지 않은 각종 요구서류를 추가한 것과 관련해서 우선 NON-GMO 증명서에 관하여 원고와 피고 간에 합의가 성립하지 않았던 이 사건에서 위 증명서를 신용장 요구서류로 임의로 추가하는 것은 위 서류의 취득을 매도인의 위험과 비용으로 귀결시키는 것으로서 허용될 수 없다고 하면서, NON-GMO 증명서를 신용장 요구서류에 추가한 것은 이 사건 계약위반에 해당한다고 판단하였다. 그렇다면 피고는 이 사건 계약에 부합하는 신용장을 개설하지 않고 실현이 곤란하거나 원고의 책임과 비용으로 돌릴 수 없는 조건을 신용장조건 또는 요구서류에 추가하였으며, 원고가 열흘이 넘는 합리적인 부가기간을 정하여 신용장의 수정을 요구하였음에도 피고가 핵심적인 부분의 수정을 거절한 이상, 피고의 행위는 본질적인 계약위반 및 대금지급 의무 위반 모두에 해당한다고 판시하였다.

대상판결처럼 기본적으로 매수인이 합의되지 아니한 조건을 신용장에 추가하는 행위는 본질적 계약위반에 해당한다는 결론은 타당하다.⁴⁴⁾ 그러나 대상판결은 합의

44) 최성수, “우리나라 판례에 나타난 CISG상의 본질적 계약위반” 가천법학 제8권 제1호(2015), 55면 동지. 그러나 최성수 교수는 대상 판결의 이러한 판단이 적절하다고만 언급하고, 본고에서 다루는 대상판결의

되지 아니한 신용장 조건을 추가하는 매수인의 행위가 본질적 계약위반에 해당하는지 여부의 판단에 중점을 두기 보다는, 피고가 요구한 각 신용장 조건의 성취의 어려움을 설시하는데 주로 판결이유를 할애한 점은 대단히 아쉽다.⁴⁵⁾ 즉 앞서 살펴본 본질적 계약위반이 되기 위한 요건들에 비추어 볼 때, 매수인이 당사자 사이에 합의되지 아니한 조건을 신용장에 포함시키면, 매도인은 이러한 조건을 성취하기 위해서 합의되지 아니한 의무를 부담하게 되므로 결국 위와 같은 행위는 매수인의 계약위반이 되는 것은 분명하다. 따라서 첫 번째 요건에 해당함은 두말할 나위가 없다.

그러나 대상판결에서는 두 번째 요건에 구비이유를 제대로 설시하지 않고 있다. 본질적 계약위반은 손해의 중대성이 판단기준이 아니라 상대방의 계약상 이익 또는 기대의 박탈이 판단기준이다. 그런데 매도인은 계약에서 합의되지 아니한 의무를 이행할 책임이 없는데, 합의되지 아니한 신용장 조건을 포함시키는 매수인의 행위는

사실상 물품대금의 지급을 거절하고자 하는 의도를 표현한 것에 다름 아니라고 해석할 수 있고, 결국 매도인이 계약에서 기대하는 이익을 실질적으로 박탈하는 결과를 가져오는 것이다. 이러한 결론은 적극적인 행위를 요구하는 신용장 조건뿐 아니라 대상판결에서의 환적금지와 같이 부작위의무를 부과하는 신용장 조건이라도 의무를 부과한다는 점에서는 차이가 없으므로 마찬가지이다.⁴⁶⁾

한편 대상판결처럼 계약상 당사자들 사이에 합의가 성립되지 않은 각종 서류를 요구하는 것과 신용장에서 ‘비서류적 조건’의 부가는 구분되어야 한다. ‘비서류적 조건(non-documentary conditions)’이란 발행된 신용장에서 서류를 요구하지 않는 조건이 포함되는 경우를 말한다.⁴⁷⁾ 이는 개설은행 또는 개설의뢰인이 자신을 보호하기 위하여 수익자가 준수하기 곤란한 특수조건을 삽입함으로써 여차하면 이를 구실로 면책을 주장하기 위한 수단으로 악용할 부정한 목적으로 삽입하는 것을 말한다.⁴⁸⁾

다른 쟁점들에 대해서는 상세히 다루고 있지 않다.

45) 이현목, 각주 9, 147면 동지.

46) 상동, 146면 동지.

47) 비서류적 조건의 예를 구체적으로 든다면, 지급, 인수, 매입의뢰서에 수익자가 입수하여 제시할 수 없는 수입지에서의 검사증명서 등을 요구하거나, 또는 원산지증명서를 요구하지 않으면서 한국산일 것을 요구하는 경우이다. 정홍식, “국제상업회의소 신용장통일규칙(UCP600) 최종본의 주요 개정내용과 제 문제에 관한 연구”, 국제거래법연구 제16집 제1호(2007), 21면.

48) 이러한 신용장에서 비서류적 조건에 대한 문헌으로 석광현, “신용장의 비서류적 조건의 유효성”, 무역상무연구, 제22권 (2004), 137면 이하를 참조.

신용장통일규칙(UCP600), 제14조(f)에서는 “조건과 일치함을 나타낼 서류를 명시함이 없이 신용장에 어떠한 조건이 담겨 있다면, 은행은 그러한 조건이 기재되지 아니한 것으로 간주하고 무시할 것이다”라고 규정하여 은행은 비서류적 조건을 무시하고 마치 그것이 명시되지 않은 것처럼 취급하도록 하고 있다. 그러나 대상판결의 사건에서 발행된 신용장에서 요구하는 것은 비서류적 조건이라고 보기는 어렵고, 당사자들간 합의되지 않은 각종 추가 서류 및 조건을 요구하는 ‘서류적 조건’으로 봐야 할 것으로 보인다. 설사 일부 조건이 비서류적 조건이라고 볼 수 있을지라도 신용장통일규칙상의 ‘비서류적 조건’의 유효성 여부와 협약이 적용되는 계약상 그러한 조건이 포함된 신용장을 발행하여 채권자가 본질적 계약위반을 이유로 계약을 해제하려는 것과는 맥락이 다른 차원이기에 유추 적용을 하기도 어렵다고 본다.

대상판결에서 피고 매수인이 계약상 합의된 조건과 달리 규정된 서류나 조건을 요구하는 신용장 발행시, 원고 매도인은 피고에게 신용장 조건을 한번쯤 변경할 기회를 주어야 하는지의 문제가 있다. 이에 대해 매도인은 합의되지 아니한 신용장 조건이 추가된 사실을 발견하면 매수인에게

이러한 조건을 변경할 기회를 주지 아니하고 즉시 계약을 해제할 수 있다고 보는 견해⁴⁹⁾가 있으나, 필자의 견해는 다소 다르다. 대상 사건에서처럼 한 번 정도는 매도인이 계약상 합의되지 아니한 매수인의 신용장 조건 제시에 대해 변경할 기회는 주어야 본질적 계약위반으로 판단하는데 무리가 없을 것으로 본다. 이러한 필자의 견해에 대해 기재된 신용장 조건이 합의된 조건과 대단히 상이하고 그것이 본질적 계약위반을 구성할 정도가 되는 경우에는 그러한 조건을 변경할 기회를 줄 필요는 없지 않느냐는 견해도 있을 수 있다. 그러나 개별 사건마다 다를 여지는 있겠으나, 개설은행이 수익자인 매도인에게 제공한 신용장 상의 상이한 조건만으로 매수인의 본질적 계약위반으로 판단하기에는 무리가 있다고 본다. 왜냐하면 매수인이 아닌 제3의 개설은행이 수익자를 상대로 개설한 신용장이기 때문이다.

거래 당사자는 보통 본인에게 유리한 조건 하에 모든 거래를 하고자 하는 것이 당연한데, 신용장 조건에서 계약과는 다른 조건을 부과하여 상대로 하여금 그에 따르도록 강제하는 경우는 종종 발생할 수 있다. 그러한 상황에서 매도인이 매수인으로 하여금 신용장 조건을 계약상 합의와 일치

49) 이현목, 주 9, 147면.

하도록 수정할 기회를 부여하지 않고 그와 관련 없는 자신의 별도 사정을 감안해 계약을 즉시 해제할 수 있다면 거래관계의 불안정성을 야기할 수 있다. 반대로 매도인의 신용장 조건 수정요청에 따라 매수인이 이를 따른다면 굳이 당사자들의 거래관계를 해소시킬 필요는 없지 않을까 생각된다. 따라서 한 번 정도의 조건 변경 기회를 매수인에게 제공할 필요는 있다고 본다. 이는 협약상 상대방의 불이행에 대해 부가기간을 설정하는 것과 유사한 취지이고, 협약의 일반원칙에도 부합하는 것이라 본다. 또한 신용장통일규칙상에서도 한번 발행된 신용장은 취소불능이고 조건변경을 하기 위해서는 상대방의 동의가 필요한바, 처음 제시된 신용장에 계약과 다른 조건이 들어가 있는 경우 이를 정정하도록 요구하는 것이 보통이기에도 더욱 그러하다.

또 한가지 대상판결에서 아쉬운 부분은 원고 매도인은 피고에게 이행을 위한 부가기간 부여 후 피고가 불이행하였기 때문에 제25조에 따른 본질적 계약위반의 요건 각각이 구비되었는지 판단할 필요 없이 제64조 제1항 나호에 따른 원고 매도인의 계약해제가 가능하다고 판단할 수 있었는데 그러지 않은 점이다. 즉 대상사건에서처럼

신용장 정정을 위한 부가기간 설정 후 (물론 그 기간이 합리적인 기간이어야 하지만) 그 기간 내에 그러한 의무를 이행하지 아니한 경우에는 본질적 계약위반 여부와 관계없이 곧바로 계약해제를 할 수 있었다는 점이다. 대상판결은 이 점에 대해 다루고 있지 않다.

마지막으로 이 사건 신용장은 2009년 5월 선적분에 관한 것이나, 앞서의 판단에 의하면 피고는 이 사건 계약에 위반한 신용장조건의 수정을 거듭 거부하였고 2009년 6월 이후의 나머지 분할선적분에 관한 신용장 개설에 관해서도 피고가 동일한 태도를 유지할 것임이 충분히 추단되므로, 이는 당사자 일방의 의무불이행이 장래의 분할부분에 대한 본질적 계약위반의 발생을 추단하는 데에 충분한 근거가 되는 경우에 해당하여, 원고는 제73조 제2항50)에 따라 장래에 향하여 나머지 부분의 계약 또한 해제할 수 있다고 보았다. 따라서 이 사건 계약은 그 전체가 원고의 2009. 5. 26.자 해제통보에 의해 적법하게 해제되었다고 판시하였다. 이러한 법원의 판단에 대해서도 필자는 다른 이의없이 동의한다.

50) 협약 제73조 제2항에서는 어느 분할부분에 관한 당사자 일방의 의무 불이행이 장래의 분할부분에 대한 본질적 계약위반의 발생을 추단하는 데에 충분한 근거가 되는 경우에는, 상대방은 장래에 향하여 계약을 해제할 수 있도록 하고 있다. 다만, 그 해제는 합리적인 기간 내에 이루어져야 한다.

V. 결론

협약의 체계에서 본질적 계약위반 여부가 차지하는 비중은 앞서 살펴본 대로 절대적이다. 협약상 구제의 범위를 확정하는 사항이기 때문이다. 때문에 상대방의 본질적 계약위반을 주장하며 그에 상응하는 계약해제권이나 대체물 인도청구권을 구하는 당사자는 본질적 계약위반의 요건이 모두 충족되어야 함을 입증해야 하고, 반대로 상대방은 그 요건들이 충족되지 않아 본질적 계약위반의 정도에는 이르지 않았다고 주장할 수 있다. 그런데 본고에서 살

펴본 두 개의 서울고등법원 판결에서는 피고의 본질적 계약위반이 존재해 원고의 계약해제권을 인정하는 결론 자체에는 문제가 없으나, 그 결론에 이르는 데 있어 본질적 계약위반의 요건들이 어떻게 구비되었는지 상세히 설시하고 있지 않다는 문제를 발견하게 된다. 이렇게 되면 패소한 당사자가 그 판결의 결과를 수긍하기 어려울 수도 있기 때문에 협약이 적용되는 국제물품매매계약을 둘러싼 분쟁에서는, 특히 본질적 계약위반 여하에 따른 구제를 구하는 사건에서는 그 요건에 대한 상세한 판단이 필요하다고 본다.

참 고 문 헌

석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사(2010)

Ingeborg Schwenzer ed., Schlechtriem & Schwenzer's Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3rd ed., Oxford(2010)

C.M Bianca and M.J. Bonell, Commentary on the International Sales Law, GIUFFRÉ(1987),

Robert Koch, The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Kluwer Law International(1999)

남궁주현, “국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약(CISG) 제25조상 본질적 계약위반의 의미에 관한 소고 - 우리나라 하급심 판결의 동향을 중심으로”, 성균관법학 제32권 제1호(2020)

석광현, “신용장의 비서류적 조건의 유효성”, 무역상무연구, 제22권(2004)

석광현, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약(CISG)상의 본질적 계약위반” 법학논집 제23집 제2호(2006)

이현묵, “국제물품매매협약(CISG)의 본질적 계약위반과 신용장 개설의무위반 - 대법원 2013.11.28. 선고 2011다103977 판결을 중심으로” 통상법률, 통권 제119호(2014)

정홍식, “국제상업회의소 신용장통일규칙(UCP600) 최종본의 주요 개정내용과 제 문제에 관한 연구”, 국제거래법연구 제16집 제1호(2007)

정홍식, “국제물품매매협약(CISG) 적용 하에서 매매계약 체결에 관한 실무적 고려사항”, 통상법률, 통권 제94호(2010)

정홍식, “국제물품매매협약(CISG)상 매수인의 검사의무와 물품부적합 통지의무”, 국제거래법연구, 제20집 제1호(2011)

최성수, “우리나라 판례에 나타난 CISG상의 본질적 계약위반” 가천법학 제8권 제1호 (2015),

최홍섭, “유엔국제매매법(CISG)에서 본질적 계약위반”, 국제거래법연구 제16집 제2호 (2007)

서울고등법원 2012. 9. 27. 선고 2011나31258(본소) 및 2011나31661(반소) 판결

서울고등법원 2010. 10. 14. 선고 2010나29609 판결

[국문초록]

국제물품매매협약(CISG)의 본질적인 계약위반 관련 국내 법원 판례 평석

- 2010년 이후 주요 판결들을 중심으로

정 홍 식

국제물품매매협약(CISG)(이하, “협약”)은 국내법과 달리 계약위반을 본질적 계약위반(fundamental breach of contract)과 그 밖의 계약위반(non-fundamental breach of contract, ‘비본질적 계약위반’ 또는 ‘단순한 계약위반’이라 함)을 구별하여 양자의 효과에 차이를 두기에, 본질적 계약위반은 협약상 계약위반에 대한 구제체제에서 매우 중요하다. 영미법의 요소가 다분히 반영된 결과이다. 협약이 적용되는 사건에 본질적 계약위반 여부의 검토는 가장 뼈대가 되는 사안이고, 이 쟁점을 제외하고 사건을 해결하기는 어려울 정도이다. 협약 제25조는 본질적 계약위반의 요건으로 3가지를 두는데, 첫째, 계약 및 협약상의 무위반의 존재, 둘째, 계약을 위반한 당사자의 상대방의 기대를 실질적으로 박탈할 정도의 손실이 있어야 하며, 셋째, 계약상 채무를 이행하지 아니한 채무자의 예견가능성이 있어야 한다.

본고에서는 협약 제25조의 본질적 계약위반의 요건에 대해 간단히 정리한 후, 국내에서 2010년 이후에 내려진 협약이 적용되는 판례들 중 본질적 계약위반 여부가 주된 논점으로 다뤄진 주요 사건들 중 서울고등법원 판례 두 개를 선별하여 나름의 평석을 제공하고 있다. 일단 두 가지 사건의 유형은 다르지만 공통적으로 발견되는 부분은 제25조 상의 본질적 계약위반의 요건을 상세히 다루고 있지 않다는 점을 발견할 수 있다. 그리하여 판결문 상에서는 다소 선불리 본질적 계약위반이라는 결론에 이르면서 채권자에게 구제를 제공하고 있다. 두 개의 판례 모두에서 그 결론 자체에는 문제가 없으나, 그 결론에 이르는 데 있어 본질적 계약위반의 요건들이 어떻게 구비되었는지 상세히 실시하지 않기에 패소한 당사자가 그 판결의 결과를 수긍하기 어려울 수 있다. 따라서, 협약이 적용되는 국제물품매매계약을 둘러싼 분쟁에서는, 특히 본질적 계약위반 여하에 따른 구제를 구하는 사건에서는 그 요건에 대한 상세한 판단이 필요하다.

주제어

국제물품매매에관한유엔협약, 본질적 계약위반, 비본질적 계약위반, 계약해제, 계약상
기대의 실질적 박탈, 예견가능성

[Abstract]

Critics on Korean Court Cases Regarding Fundamental Breach of Contract in CISG

Focusing on a Few Important Cases Rendered in 2010s

Hong-Sik CHUNG

UN Convention on International Sale of Goods (“CISG”), unlike Korean domestic civil codes, has a unique concept of ‘fundamental breach of contract’ under Article 25. The definition of ‘fundamental breach of contract’ contained therein constitutes a precondition for a number of remedies defined elsewhere in the CISG although Article 25 does not in itself grant a remedy to the parties. Thus, the notion of the fundamental breach of contract has been characterized as the ‘linchpin’ of the CISG’s system of remedies. It is a result of reflection of the common law feature into CISG. Article 25 provides three elements that the obligee has to prove in order to seek for remedies such as avoidance of contract or replacement of substitute goods in case of the obligor’s fundamental breach of contract, the three elements of which are breach of contract by the obligor, substantial detriment occurring to the obligee, and foreseeability from the obligor’s standpoint.

This article provides a brief overview of the three elements and critics of a couple of primary judgments that Korean courts have rendered since 2010, having in regard to the notion of fundamental breach of contract in issue. Although Korean courts confirmed that there were fundamental breach of contract by the obligor so that the obligee was entitled to be awarded the remedies sought, it is found that the courts lacked detail analyses of each of the elements so as for them to jump into a conclusion that there was the fundamental breach of contract by the obligor. Even though the author has no objection to the conclusion itself in the judgments considering all of the circumstances thereof, he opines that the courts have to render more detail reasoning of why the obligor has committed the fundamental breach of contract that will easily enable the losing party to accept the conclusion of the judgment.

Key Words

CISG, Fundamental Breach of Contract, Non-Fundamental Breach of Contract, Substantial Detriment, Foreseeability, Avoidance of Contract