

## CISG에 따른 매도인의 일부불이행 시 매수인의 구제에 대한 연구\*

A Study on the Buyer's Remedies When the Seller Fails  
to Perform a Part of His Obligations under CISG

오 수 용\*\*  
Oh, Soo-Yong

### 목 차

- I. 머리말
- II. 매도인의 의무 일부불이행시 구제에 대한 입법 비교
- III. 분할가능성 및 적용범위
- IV. 부족 또는 부적합한 부분에 국한하여 적용되는 구제  
(제51조 제1항)
- V. 계약 전부에 대한 해제(제51조 제2항)
- VI. 맺음말

### 국문초록

국제물품매매계약에 관한 UN협약의 제51조는 매도인이 물품의 일부만을 인도하거나 또는 인도된 물품의 일부만이 계약에 적합한 경우 매수인이 구할 수 있는 구제에 대해 규정하고 있다. 제51조 제1항에 따르면 일부불인도, 일부부적합의 경우에 제46조 내지 제50조의 구제를 부족분이나 부적합한 부분에 국한시

논문접수일 : 2020.02.04.

심사완료일 : 2020.02.21.

게재확정일 : 2020.02.21.

\* 이 논문은 2019학년도 제주대학교 교원성과지원사업에 의하여 연구되었음.

\*\* 제주대학교 법학전문대학원 교수

켜 적용토록 하고 있다. 예컨대 단지 매도인이 인도한 물품의 일부가 부적합한 경우, 매수인은 물품의 일부 즉, 하자 있는 물품만을 거절할 수 있다. 제51조 제1항을 통하여 매도인은 자신이 이행한 계약 전체에 대해서 매수인이 계약위반에 따른 구제를 요구할 우려로부터 자유로울 수 있고, 매수인은 그 나름대로 자신이 계약에서 기대하는 바를 완전히 충족시킬 수 있다는 점에서 동 조항은 중요하다. 특히 제51조 제1항은 계약위반과 관련하여 그 중요성이 매우 크다. 우선, 많은 국가의 법체계에서는 부분적 계약해제를 허용하지 않고 있고, 둘째로 부분적 인도이행에 대해 규정하는 제51조 제1항이 없다면 매수인은 부분적 인도불이행이 제49조 제1항 (나)의 인도불이행을 구성한다고 주장할 근거를 잃게 되기 때문이다.

더욱이 제51조는 물품을 분리하는 것이 가능하다는 것을 전제로 하므로 물품을 한 번에 인도하는 계약에서의 계약의 해제뿐만 아니라 물품을 분할하여 인도하는 계약에서의 계약의 해제에도 적용된다. 따라서 매수인은 분할인도계약에서의 계약해제와 관련하여 제51조와 제73조를 선택하여 행사할 수 있다.

더불어, 제51조 제2항은 제51조 제1항에 따라 매수인이 부적합한 일부의 물품을 별도로 분리하여 취급하는 것이 의무적이 아님을 명확히 하고 있다.

본 논문은 제51조 적용의 전제조건인 분할가능성, 그리고 일부불인도, 일부부적합의 경우에 이행청구권(제46조 제1항), 대체물인도청구권(제46조 제2항), 하자보수청구권(제46조 제3항), 계약해제권(제49조), 손해배상청구권(제45조 제1항 (나)호) 등을 부족분이나 부적합한 부분에 어떻게 국한시켜 적용할지, 그리고 어떤 경우에 일부불인도, 일부부적합임에도 계약 전체를 행사할 수 있는지, 그리고 분할인도계약에서의 계약위반에 관하여 제51조와 제73조를 어떻게 선택하여 행사할 지에 관하여 제반 학설과 판례를 통하여 고찰하는 것을 목표로 한다.

**주제어** : 분할가능성, 부분적 불인도, 부분적 부적합, 부분적 계약해제, 계약 전부의 해제, 분할인도계약

## 1. 머리말

국제물품매매계약에 관한 UN협약 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 이하 “CISG” 혹은 “협약”)에 의하면 매도인에게는 물품의 인도, 관련 서류의 교부 및 물품의 소유권 이전의 의무(제30조)와 계약에 적합한 물품의 인도 의무(제35조), 제3자의 권리나 권리주장의 대상이 아닌 물품을 인도할 의무(제41조), 지적재산권에 기초한 제3자의 권리나 권리주장의 대상이 아닌 물품을 인도할 의무(제42조)가 있으며, 매도인이 그 의무를 이행하지 아니한 경우에는 구제수단으로서 의무이행청구권(제46조 제1항), 대체물인도청구권(제46조 제2항), 수리에 의한 부적합치유권(제46조 제3항), 부가기간설정권(제47조), 계약해제권(제49조), 대금감액권(제50조), 손해배상청구권(제74조 내지 제76조) 등이 매수인에게 인정된다(제45조 제1항). 이에 더하여 매도인이 이행기 전 인도 및 초과인도에 대하여는 제52조, 물품의 일부불이행 또는 일부부적합의 경우에 대해서는 제51조에 그 구제방법을 규정하고 있다. 매도인의 일부불이행에 대한 매수인의 구제수단에 관하여 일반적 규정을 두고 있지 아니한 우리 민법과는 대조적으로<sup>1)</sup> 본 협약은 매도인이 물품의 일부만을 인도하거나 또는 인도된 물품의 일부만이 계약에 적합한 경우 매수인은 원칙적으로 제46조 내지 제50조의 구제를 부족분이나 부적합한 부분에 국한시켜 행사할 수 있고(제51조 제1항), 일부 불인도, 일부부적합이 본질적 계약위반이 되는 경우에 한하여 예외적으로 계약 전체를 해제할 수 있도록 하고 있다(제51조 제2항).

본 논문에서는 매도인의 일부불이행에 대한 매수인의 구제수단과 관련하여 여러 입법례, 협약 제51조를 적용함에 있어서 그 전제라 할 수 있는 인도되는 물품의 분할가능성, 그리고 불이행 부분에 대한 제46조 내지 제50조의 구체적 적용과 계약전체에 대한 해제 및 제51조의 분할인도계약에의 적용가능성 여부와 관련된 여러 논점을 검토하는 것을 목표로 한다.

1) 김진우, “매도인의 일부불이행에 대한 매수인의 구제수단”, 『법학논고』 제30집, 경북대학교 법학연구원, 2009, 126-127면.

## II. 매도인의 의무 일부불이행시 구제에 대한 입법 비교

매도인이 자신의 의무의 일부만을 이행한 경우,<sup>2)</sup> 즉 매도인이 물품의 일부를 인도하거나 또는 매도인이 인도한 물품의 일부만이 계약에 적합한 경우, 매수인이 가지는 구제수단에 대하여는 그 입법이 상이하다. 영미법계의 대부분의 국가의 법이 그러하듯이 미국통일상법전에서는, “분할인도계약에 대한 조항을 따를 것을 조건으로, ... 물품의 인도가 계약에 일치하지 아니하면... 물품 전체를 거부하거나 전체를 수령할 수 있다...”고 규정하고 있다.<sup>3)</sup> 다시 말해 분할인도계약을 제외하고는 계약전체의 해제만을 인정하고 있으며 계약일부의 해제는 허용치 않고 있다. 반면에 독일법의 구제는 계약에 일치하지 아니한 해당 부분에 국한된다.<sup>4)</sup> 국제사법통일협회(International Institute for the Unification of Private Law, 이하, UNIDROIT)의 국제상사계약원칙(UNIDROIT Principles of International Commercial Contract, 이하, PICC)에서는 매도인의 일부불이행의 경우에 대한 조항이 아예 존재하지 아니하지만 이 경우에 분할인도계약에 관한 조항(Art. 7.3.1. PICC)을 원용할 수 있다는 것이 다수설이다.<sup>5)</sup> 그에 따르면 일부불인도의 경우에 매수인은 매도인의 의무의 완전이행을 위한 부가기간(Nachfrist)을 설정할 수 있고 만약 매도인이 그 기간내에 누락된 물품을 인도하지 아니하면 매수인은 그 누락분에 대하여 계약의 일부해제를 할 수 있다(Art. 7.3.1(5)). 명백한 조항이 존재하지 아니하지만 매도인의 일부 의무불이행이 전체계약에 대한 본질적 불이행이 될 경우에는 계약 전체를 해제할 수도 있다.<sup>6)</sup> PICC의

2) “매도인의 일부불이행은 우리 민법학의 불완전 급부에 해당한다.... 우리 민법에서는 이에 관한 명문 규정이 없으나 판례는 이행지체와 이행불능의 경우에 일부해제를 인정한다. 대법원 1992. 4. 14. 선고 91다43527 판결(이행지체); 대법원 1996. 2. 9. 선고 94다57817 판결(가분급부의 이행불능)”. 김진우, 전제논문, 126면에서 재인용.

3) U.C.C. § 2-601. Buyer's Rights on Improper Delivery. 분할인도계약과 관련해서는 U.C.C. § 2-612에서 별도로 다루고 있다.

4) § § 281(1), sentence 2, 323 (5) BGB (Müller-Chen, Schlechtriem & Schwenger, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2010, p. 781).

5) Stefan Vogenauer, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2008, Art. 7.3.1. PICC para 95.

일부불이행에 대한 룰은 PICC가 본질적 계약위반여부를 따지지 않고 계약의 일부를 해제할 수 있다(Art. 6.1.3(1))는 점만 제외하고는 CISG와 거의 유사하다 할 수 있다. 유럽계약법 위원회가 1995년에 공표한 유럽계약법원칙(Principles of European Contracts Law, 이하, PECL)에서도 PICC와 마찬가지로 매도인의 일부불이행의 경우에 대한 조항이 존재하지 아니하고 더욱이 일부 계약해제가 PECL상 가능한 지 여부를 둘러싼 학술적 토론이 아직 제기되지 아니하여 그 문제에 대한 PECL의 해법은 여전히 불명확하다. CISG는 제51조 제1항을 통해 일부불인도와 일부부적합의 경우로 범위를 국한시킬 수 있도록 제46조 내지 제50조를 부족 또는 부적합한 부분에 한하여 적용할 수 있게 하였다. 더욱이 제52조 제2항이라는 예외조항을 통하여 일부불인도와 일부부적합이 경우라 할지라도 계약전체에 대하여 본질적 위반이 될 경우 계약전체를 해제할 수 있도록 함으로써 그 유용성을 확대하고 있다.

### III. 분할가능성 및 적용범위

#### 1. 분할가능성

제51조를 적용하기 위한 전제조건은 물품의 분할가능성(divisibility)이다. 제51조 제1항에 따르면, 매도인이 물품의 일부만을 인도하거나 또는 인도된 물품의 일부만이 계약에 적합한 경우, 제46조-제50조는 부족 또는 부적합한 부분에 한하여 적용되는데 이는 인도된 부분과 인도되지 않은 부족분, 적합한 부분과 부적합한 부분이 분할가능한 부분으로 구성되어 있어서 각각이 독립적으로 사용될 수 있어야 한다는 것을 전제로 한다.<sup>7)</sup> 만약 수량 또는 품질상의 하자가 있는 부분과 나머지 부분의 분할이 불가능하다면 제51조 제1항을 적용하지 않고 계약 전체에 대하여 제46조-제50조가 직접 적용된다.<sup>8)</sup>

6) Stefan Vogenauer, op.cit., Art. 7.3.1. PICC para 95.

7) ICC Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, 23 August 1994 (Arbitral award No. 7660).

그런데 수량 또는 품질상의 하자가 있는 부분이 계약상 매도인이 이행해야 할 나머지 부분과 분할가능한지 여부에 관한 기준에 대해서는 논란의 여지가 있다. 분할가능한지 여부를 판단할 때 물리적 또는 경제적 독립성을 기준으로 생각할 수 있다. 그런데 물리적 분리는, 그 난이도가 문제될 뿐, 불가능하지 않으므로 물리적 독립성은 실제로는 거의 모든 상황에 존재하므로 나머지 부분과의 경제적 독립성, 즉 해당 부분이 정상적일 경우 매수인이 제3자에게 이를 판매가능할지 여부가 분할가능성의 기준이 된다는 견해가 있다.<sup>9)</sup> 그러나 실제 경우에 물리적 분할이 가능하다 할지라도 그 분할로 인하여 나머지 부분의 상품성이 훼손된다면 분할가능하다 할 수 없으므로 물리적 독립성과 경제적 독립성 두 가지가 물품의 분할가능성의 기준이 되어야 할 것이다.<sup>10)</sup> 특히 물리적 독립성과 관련하여, 인도된 물품의 부적합한 부분이 나머지 부분으로부터 분리가능한가 또는 인도되지 아니한 부분이 나머지 부분과 연결가능한가에 따라 분할가능성이 판단될 수 있다. 따라서 1,500g짜리 크리스마스 케이크를 판매하기로 하였음에도 매도인이 800g짜리 케이크를 인도하였을 경우 인도되지 아니한 700g부분을 인도된 나머지 800g부분과 연결가능하지 않으므로 물품의 분할가능성이 없다할 것이고 따라서 이 하자는 제51조가 아니라 제35조가 적용되어야 할 하자이다. 그러나 1.5톤의 밀을 판매하기로 하였는데 800kg의 밀이 계약에 부적합하다면 이는 제51조의 적용대상이 된다. 판례에서 나머지 부분과 분할가능하다고 한 경우로는 일정 수량의 오이,<sup>11)</sup> 타일,<sup>12)</sup> 섬유,<sup>13)</sup> 강선(steel wire),<sup>14)</sup> 신발,<sup>15)</sup> 배터리 조립라인의 부품<sup>16)</sup> 등이 있고 분할불가능하다고 본 경우로는 물

8) Michael Will, *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Dott. A Giuffrè Editore, 1987, para 2.1.1.

9) Ivo Bach, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Hart Publishing, 2011, p.771.

10) 김진우, 전제논문, 128면.

11) GERMANY Oberlandesgericht Düsseldorf 8 January 1993.

12) GERMANY Landgericht Baden-Baden 14 August 1991.

13) GERMANY Oberlandesgericht Düsseldorf 10 February 1994.

14) GERMANY Bundesgerichtshof 25 June 1997.

15) GERMANY Oberlandesgericht Koblenz 21 November 2007.

16) ICC Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, 23 August 1994 (Arbitral

품의 샘플 세트<sup>17)</sup>가 있다.

## 2. 적용범위

### 가. 권리상의 하자(제3자의 권리주장)

제51조 제1항이 권리상의 하자(제3자의 권리주장)에도 적용가능할지 여부에 대해서도 견해의 차이가 있다. 인도된 물품의 일부분에 대하여 제3자가 권리주장을 할 경우에 이를 제51조 제1항의 “부적합”으로 볼 수 있을 것인가에 대하여 대부분의 학자들은 이를 부정하고 있다.<sup>18)</sup> “부적합”은 CISG에서는 전문 용어로서 권리상의 하자를 포함하지 않는다는 것이다. 이에 반해서 제51조 제1항을 권리상의 하자(제3자의 권리주장)에 적용하지 않을 이유가 없다는 견해도 있다.<sup>19)</sup> 때로는 부적합과 제3자의 권리주장을 구분하기 어려운 경우도 있다는 점이 그러한 견해의 근거이다. 그러나, CISG의 제2장 제2절의 제목이 “물품의 부적합과 제3자의 권리주장”이라는 점에서 명확히 드러나듯이, 본 협약이 부적합(제35조에서 제40조)과 제3자의 권리주장(제41조에서 제43조)을 명확히 구분하고 있으므로 제51조 제1항을 권리상의 하자(제3자의 권리주장)에 적용하는 것은 타당하지 않다할 것이다.

### 나. 매도인의 계약상의 기타 의무

부분적 불이행의 문제를 물품의 인도 및 적합한 물품의 인도 외에 매도인의 계약상의 기타 의무와 관련해서도 확대하여 적용할 수 있을까? 제51조 제1항은 그 적용을 부분적 인도 불이행과 일부부적합한 물품의 인도 두 가지 경우로 제한하고 있다. 그런데 실제 국제물품매매계약에서는 매도인에게 물품인도의무와

---

award No. 7660).

17) GERMANY Oberlandesgericht Frankfurt 21 December 1982.

18) Peter Huber & Alastair Mullis, *The CISG: A new textbook for students and practitioners*, european law publishers, 2007, p. 248.

19) Ivo Bach, op.cit., p. 774.

적합한 물품의 인도 의무 외에도 여러 가지 의무를 부담지워질 수 있다. 예컨대, CIF인도 조건에서와 같이 매도인이 운송 중인 물품의 멸실 또는 훼손에 대하여 부보하기로 당사자가 합의 할 수 있다. 그러함에도 매도인이 물품의 일부에 대하여서만 부보한 경우 매수인은 제51조 제1항에 따른 구제수단을 행사할 수 있을 것인가? 협약의 흠결보충에 관한 제7조 제2항에서는, 협약이 규율한 사항이기는 하나 협약이 명시적으로 규정하지 않는 것은 협약이 기초하고 있는 일반원칙에 따라 해결하도록 하고 있으므로, 이와 같은 경우 제51조 제1항을 유추 적용할 수 있다고 봄이 타당하다. 따라서 이 경우 매수인은 이행청구권을 행사하여 물품의 나머지 부분에 대해서도 매도인이 부보할 것을 요구할 수 있고 물품의 일부 부보 미이행이 본질적 계약위반일 경우 계약 일부에 대하여 계약을 해제할 수 있다.<sup>20)</sup>

#### 다. 분할인도계약

분할 인도 계약에 관한 한 제73조가 특별 규정이므로 분할 인도 계약에서 특정 분할 인도분 전체가 인도되지 아니하거나 특정 분할 인도분 전체가 하자가 있는 경우에는 오직 제73조만이 적용될 뿐 제51조는 적용될 수 없다. 그러나, 특정 분할 인도분 일부가 인도되지 아니하거나 특정 분할 인도분 일부에 하자가 있는 경우에 제73조 외에 제51조를 적용할 수 있는 지 여부에 대해서는 견해가 갈린다. 소수설의 주장은 단순하다. 분할 인도 계약에 관한 규정은 제73조이므로 이 경우에도 제51조는 적용될 수 없다는 것이다.<sup>21)</sup> 그러나 제51조는 물품을 분할할 수만 있다면 그 인도의 횟수를 달리 제한하지 않으므로 특정 분할 인도분 일부가 인도되지 아니하거나 특정 분할 인도분 일부에 하자가 있는 경우에 제73조 외에 제51조를 적용하는 것을 배제할 이유가 없다는 것이 다수설이다.<sup>22)</sup>

분할 인도 계약에서 특정 분할분의 일부에 의무불이행이 있을 경우 매수인이 해당 분할인도분에 관하여 계약을 해제하려할 때 제73조 제1항을 선택하느냐 아

20) Ivo Bach, op.cit., p. 774.

21) Ivo Bach, op.cit., p. 770.

22) Schlechtriem & Schwenger, op.cit., p. 770. 김진우, 전제논문, 131면.

다면 51조 제1항을 선택하느냐에 따라 그 요건이 다르다. 첫 번째로 양 조항은 계약해제의 사유와 관련해서 차이가 있다. 분할 인도 계약에서 특정 분할분의 일부에 하자가 있을 경우, 매수인이 제73조 제1항에 따라 해당 분할인도분에 관하여 계약을 해제하려면, 계약해제의 사유는 한 가지, 즉 특정 분할분의 일부불이행이 그 분할부분에 관하여 본질적 계약위반이 되어야 한다. 이와 달리, 제51조 제1항에 따라 제49조를 해당 분할인도분에 적용하여 불이행된 일부에 대하여 계약을 해제하려면, 계약해제의 사유는 두 가지 경우 중에 하나에 해당하면 된다. 특정 분할분의 일부불이행이 그 분할부분에 관하여 본질적 계약위반이 되는 경우(제49조 제1항 (가))이거나 아니면, 일부 불이행의 경우에는, 제47조 제1항에 따라 매수인이 정한 부가기간 내에 매도인이 해당 분할분을 인도하지 아니하거나 그 기간 내에 인도하지 아니하겠다고 선언한 경우(제49조 제1항 (나))에, 매수인은 그 분할분에 관하여 51조 제1항에 따라 계약을 해제할 수 있다. 두 번째로 양 조항은 계약해제의 통지 시한과 관련해서 차이가 있다. 제73조 제1항에 따라 해당 분할인도분에 관하여 계약을 해제할 경우에는 별도의 시한이 없다. 반면에 51조 제1항에 따를 경우에는 일반적으로는 계약해제의 시한이 없지만, 그 경우에도 매도인이 물품을 인도했다면 매수인은 제49조 제2항에서 정한 기간 내에 계약을 해제하지 아니하는 한 계약해제권을 상실한다.

#### IV. 부족 또는 부적합한 부분에 국한하여 적용되는 구제 (제51조 제1항)

본 협약 제51조 제1항에서는 매도인이 물품의 일부만을 인도하거나 또는 인도된 물품의 일부만 계약에 적합한 경우, 제46조 내지 제50조의 구제를 부족 또는 부적합한 부분에 한하여 적용할 수 있도록 하고 있다.

##### 1. 수량의 부족과 통지 요건

수량의 부족 문제는 “부적합”인가 아니면 “인도불이행”인가? 매도인이 계약

에서 정한 것보다 적은 수량의 물품을 인도하였을 경우 그 부족분에 국한하여 본다면 이는 그 부족분에 대한 “인도불이행”을 구성하지만 이는 제35조 제1항의 수량의 “부적합”에 해당된다. 제51조 제1항은 매도인의 계약위반 시 그 결과로서 “제46조 내지 제50조”를 그 일부불이행에 적용한다고 명시적으로 언급할 뿐, 계약 위반의 주장과 관련된 요건인 “제35조 내지 제44조”의 대체를 포함하고 있지 아니하다. 계약위반에 관한 한, 부분적 인도불이행은 제35조 제1항의 수량의 부적합을 구성하므로 수량이 부족할 경우 매수인은 제35조 제1항의 위반임을 주장할 수 있고 그러기 위해서는 매도인에게 그 수량의 하자를 제39조에 따라 통지하여야 한다.

## 2. 부족한 부분에 대한 이행청구권

매도인이 물품의 일부만을 인도한 경우, 부족분에 국한한 “구제”에 초점을 맞추면 이는 제46조 제1항의 인도불이행에 해당된다. 따라서 예컨대 자동차를 1,000대 인도하기로 하였음에도 995대만 인도한 경우, 매수인은 995대를 수령하고, 부족분 5대에 대하여 제51조 제1항에 따라 제46조 제1항의 이행청구권을 행사할 수 있다.

그러나 매수인이 부족분에 관하여 이행청구와 양립되지 아니하는 구제를 구한 경우에는 부족분에 대한 이행청구권을 행사할 수 없다(제46조 제1항). 따라서 매수인이 제47조에 따라 부족분의 이행을 위한 합리적인 부가기간을 이미 설정하였다면 그 기간 동안에는 부족분에 대한 이행청구권을 행사할 수 없으며, 매수인이 그 인도하지 않은 자동차 5대에 대하여 계약을 해제하였거나 5대 분만큼의 대금을 감액하였다면 부족분 5대의 인도를 청구할 수 없다.<sup>23)</sup> 그러나, 손해배상청구권은 이행청구권과 양립가능하므로 부족분에 대한 이행청구권과 동시에 부족분 5대의 인도 지체로 인하여 입은 손해에 대한 배상을 청구할 수 있다.<sup>24)</sup> 다만 매도인이 부족분 자동차 5대의 인도불이행이 자신이 통제할 수

23) *Official Records of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 10 March–11 April 1980 (United Nations publication, Sales No. E.81.IV.3), 38, at paragraph 7.

없는 장애에 기인하였다는 것과, 계약체결 시에 그 장애를 고려하거나 또는 그 장애나 그로 인한 결과를 회피하거나 극복하는 것이 합리적으로 기대할 수 없다는 것을 증명하는 경우에는 그 인도불이행에 대하여 책임이 없으므로(제79조 제1항) 그에 대한 손해배상이 면책된다.

그러나 이행청구와 양립되지 아니하는 구제이외에도 매수인의 부족분에 대한 이행청구권을 제한하는 요소가 여러 가지 존재한다. 우선, 국내법상 유사한 사건에 대하여 특정이행을 명하는 판결을 하지 않을 국가에서는 이행청구권이 제한된다(제28조). 예를 들자면 영미법계 국가에서는 다른 구제수단 예컨대 손해배상이 부적합한 경우 이외에는 이행청구권을 명하는 판결을 하지 않으므로 법정지가 영미법계 국가일 경우에는 부족분에 대하여 이행청구권이 제한된다. 둘째로, 매도인의 부족분인 자동차 5대의 인도불이행이 매수인의 작위 또는 부작위에 기인하는 한 매수인은 매도인의 불이행을 주장할 수 없다(제80조).

매도인이 물품의 일부만을 인도한 경우, 매수인이 제51조 제1항에 따라 매도인에게 인도되지 않은 부분에 대한 의무의 이행을 청구함에 있어서 이행청구에는 별도의 형식이 필요치 않으며(제11조), 대체물인도청구권(제46조 제2항)이나 하자보수청구권(제46조 제3항)과 달리 부족분에 대한 이행청구에 별도의 시한도 존재하지 않는다.<sup>25)</sup>

### 3. 부적합한 부분에 대한 대체물인도청구권

매도인이 인도한 물품의 일부만이 계약에 적합한 경우, 제51조 제1항에 따라 제46조 제2항을 부적합한 부분에 적용할 수 있다. 따라서, 매도인이 인도한 물품의 일부만이 계약에 적합한 경우 (예컨대 인도하기로 한 자동차 1,000대 중에 1대에 엔진이 없는 경우) 매수인은 적합한 부분(엔진에 이상이 없는 999대)을 수령하고 계약에 부적합한 부분에 대해서는 제51조 제1항에 따라 대체물의 인도를 청구할 수 있으며(제46조 제2항) 그 요건은 다음의 세 가지이다.<sup>26)</sup> 첫

24) op.cit. at paragraph 4.

25) GERMANY Landgericht Mainz 26 November 1998.

26) CHINA International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of

째, 물품의 계약에 부적합해야하고, 그 계약부적합이 본질적 계약위반을 구성해야 한다. 전술한 예에서 엔진이 없는 차는 사용과 판매, 그리고 합리적인 방식으로 수리가 불가능하므로 엔진이 없음은 실질적 손해를 초래하는 본질적 계약위반을 구성하므로 매수인은 매도인에게 엔진 없는 차 대신에 엔진 있는 차라는 대체물의 인도를 청구할 수 있다. 둘째로, 계약에 부적합한 부분에 대해서 대체물의 인도를 청구하기 위해서는 매수인은 ‘일정기간 내에’ 매도인에게 그 부적합의 내용을 명세하여 통지하여야 한다(제39조 제1항, 제2항). 특히 물품의 일부의 부적합의 경우이므로 인도된 물품 중 하자 있는 물품이 어느 것임을 확인할 수 있도록 인도된 날짜, 시리얼 번호 등을 명세하여 통지하여야 한다.<sup>27)</sup> 그러나 그 부적합이 매도인이 알았거나 모를 수 없었던 사실에 관련된 것임에도 매도인이 이를 매수인에게 고지하지 않았을 때는 매수인의 통지 요건은 면제된다(제40조). 셋째로, 대체물의 인도를 요구하는 통지를 제39조의 부적합통지와 동시에 또는 부적합통지를 보낸 후 합리적인 기간 내에 하여야 한다.

그러나 이러한 요건이 충족되었다 해도 이외에도 매수인의 대체물인도청구권을 제약하는 항변 요인은 여러 가지 더 있다. 우선 매수인이 이미 대체물인도청구와 양립되지 아니하는 구제를 구한 경우에는 이행청구권을 행사할 수 없다(제46조 제1항). 따라서 매수인이 제47조에 따라 이행을 위한 합리적인 부가기간을 이미 설정하였다면 그 기간 동안에는 매도인에게 대체물인도청구권을 행사할 수 없으며, 매수인이 부적합한 부분에 대하여 계약을 해제하였거나 그 만큼의 대금을 감액하였다면 대체물의 인도를 청구할 수 없다. 그러나, 손해배상청구권은 대체물인도청구권과 양립가능하므로 대체물인도청구권과 동시에 부적합한 물품의 인도로 인하여 입은 손실에 대하여, 면책되는 경우(제79조 제1항)를 제외하고는 손해배상을 청구할 수 있다. 둘째로, 국내법상 유사한 사건에 대하여 특정이행을 명하는 판결을 하지 않을 국가에서는 대체물인도청구권이 제한된다(제28조). 셋째로, 매도인의 부적합한 물품의 인도가 매수인의 작위 또는 부작위에 기인하는 한 매수인은 물품의 부적합을 주장할 수 없다(제80조). 넷째로 매수인이 대체물인도청구권을 구하기 위해서는 자신이 수령한 상태와 실질적으

China, 24 July 2007.

27) GERMANY Landgericht München 20 March 1995(Rancid bacon case).

로 동일한 상태로 그 물품을 반환할 수 있어야 하며(제82조 제1항) 그 예외는 제82조 제2항에 규정에 따른다.

#### 4. 부적합한 부분에 대한 하자보수청구권

매도인이 인도한 물품의 일부만이 계약에 적합한 경우 매수인은 적합한 부분을 수령하고 계약에 부적합한 부분에 대해서는 제51조 제1항에 따라 보수를 청구할 수 있으며 그 요건은 다음의 세 가지이다. 우선, 보수의 청구가 합리적이어야 한다. 물품의 가격에 비해 수리비가 과도하게 높은 경우, 매도인이 생산자가 아니며 별도의 보수의 수단을 갖고 있지 아니한 경우, 매수인이 매도인 보다 더 낮은 비용으로 수리가 가능한 경우 등이라면<sup>28)</sup> 보수의 청구가 불합리하다 할 것이다. 둘째로, 계약에 부적합한 부분에 대해서 하자의 보수를 청구하기 위해서는, ‘부적합한 부분에 대한 대체물인도청구권’에서 이미 논한 바대로, 매수인은 ‘일정기간 내에’ 매도인에게 그 부적합의 내용을 명세하여 통지하여야 한다(제39조 제1항, 제2항, 제40조). 셋째로, 하자의 보수를 요구하는 통지를 제39조의 부적합통지와 동시에 또는 부적합통지를 보낸 후 합리적인 기간 내에 하여야 한다. 하자보수청구를 제한하는 기타 요인으로는 전술한 바의 양립불가능한 구제 항변(제46조 제1항), 제28조 항변, 제80조 예외가 있다.

#### 5. 부족 또는 부적합한 부분에 대한 계약해제권

매도인이 물품의 일부만을 인도하거나 또는 인도된 물품의 일부만이 계약에 적합한 경우, 매수인은 제51조 제1항에 따라 제49조를 부족 부분 또는 부적합한 부분에 적용하여 계약의 일부를 해제할 수 있다.

부족 부분 또는 부적합한 부분에 대하여 계약이 정당하게 해제될 경우 제81조에서 제84조에서 규정한 바의 계약해제의 효력은 부족 부분 또는 부적합한 부분에 적용된다.<sup>29)</sup> 따라서 당사자 쌍방은 해제된 계약부분과 관련하여 손해배

28) GERMANY Oberlandesgericht Hamm 9 June 1995.

29) SWITZERLAND Kantonsgericht des Kantons Zug 14 December 2009.

상의 의무를 제외한 계약상의 모든 의무를 면하게 되고(제81조), 제82조 제2항의 예외가 적용되는 경우를 제외하고 매수인은 해제된 계약부분의 물품을 수령한 상태와 동일한 상태로 반환하여야 하며(제82조), 매도인이 계약이 해제된 부분에 대하여 대금을 반환하여야 하는 경우에 대금이 지급된 날로부터 그에 대한 이자도 지급하여야 하고(제84조 제1항), 매수인이 해제된 계약부분의 물품을 반환할 때는 그 해당부분으로부터 발생한 모든 이익을 매도인에게 지급하여야 한다(제84조 제2항 (가)). 그러나, 매수인은 제51조 제1항에 따라 계약의 일부를 해제할 경우, 계약의 나머지 부분에 대해서는 대금을 지불하여야 한다.<sup>30)</sup>

#### 가. 일부 부적합에 대한 일부 계약해제

제51조 제1항에 따르면 인도하기로 한 1,000대의 자동차 중에 999대가 정상적이고 1대에 엔진이 없을 경우, 이는 전술한 바대로 본질적 계약위반에 해당하므로, 계약해제에 관한 기타 요건이 충족되는 한, 제51조 제1항에 따라 매도인은 엔진이 없는 1대의 자동차에 국한하여 계약을 일부 해제함으로써 그 수령을 거부할 수 있다. 부분적 계약해제를 위한 기타 요건으로서, 매수인은, 매도인이 인지한 부적합을 매수인에게 고지하지 아니한 경우(제40조)가 아니라면, 매도인에게 일정한 기간 내에 부적합에 대한 통지를 하여야 하고(제39조), 매도인이 그 부적합에 대한 보수(제37조, 제48조)를 하지 아니하였어야 하며, 매수인이 그 부적합을 알았거나 또는 알 수 있었던 때로부터 합리적인 기간 내에 해제의 통지를 하여야 한다(제49조 제2항(나)(i)).

#### 나. 일부 인도불이행에 대한 일부 계약해제

인도불이행(non-delivery)은 중국적 인도불이행(final non-delivery)과 인도지체(late delivery)로 나누어 볼 수 있다. 우선, 매도인의 “중국적 인도불이행”은, 매도인이 그 이행을 정지할 만한 정당한 사유가 없는 한,<sup>31)</sup> 본질적 계약위반을

30) AUSTRIA Oberster Gerichtshof 21 June 2005.

31) CHINA International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of

구성한다.<sup>32)</sup> 따라서 “인도하기로 한 물품의 일부를 중국적으로 인도하지 아니한 경우”에 (물품의 일부를 인도하지 않겠다고 의사표명한 경우를 포함해서), 매수인은 제때 인도된 물품에 대해서는 그 물품을 수령하고, 중국적으로 인도되지 않은 일부 물품에 대해서는, 제51조 제1항에 따라 본질적 계약위반을 사유(제49조 (1)(가))로, 계약을 해제할 수 있다.<sup>33)</sup> 두 번째로 “인도지체”는 그 자체로는 본질적 계약위반을 구성하지 아니한다.<sup>34)</sup> 따라서 “물품의 일부의 인도가 지체된 경우”, 예컨대 1,000대의 자동차를 인도하기로 하였음에도 995대만을 제때에 인도하고 5대의 인도가 지체된 경우에, 부분적 인도지체는 그 부족분에 관하여 본질적 계약위반이 되지 않기 때문에, 본질적 계약위반을 사유(제49조 (1)(가))로 매수인은 인도지체된 5대에 한하여 계약을 일부해제할 수 없다. 그러나 매수인은 제51조 제1항에 따라 그 지체된 부분에 한하여 제47조 제1항의 부가기간을 정할 수 있고 그럼에도 매도인이 그 기간 내에 5대를 인도하지 아니하거나 그 기간 내에 인도하지 않겠다고 선언한 경우에 매수인은 제51조 제1항에 따라 그 5대에 대하여 부가기간 미준수를 사유로(제46조 (1)(나)) 부분적으로 계약을 해제함으로써 그 인도가 지체된 5대의 수령을 거부할 수 있다. 단, 부가기간 미준수를 사유로 부분적 계약해제를 할 경우에, 매도인이 늦게나마 5대의 차량을 인도하였다면, 매수인은 그 부가기간이 경과한 때 또는 매도인이 그 부가기간 내에 의무를 이행하지 않겠다고 선언한 때로부터 합리적인 기간 내에 계약을 해제하여야 한다 (제49조 제2항(나)(ii)). 그런데 “인도지체”가 본질적 계약위반을 구성하는 경우도 있다. 인도 시점이 긴요한 경우(즉, 당사자가 시간엄수하기로 합의한 경우 또는 상황상 시간 엄수가 중요한 경우)가 그러하다. 따라서, “물품 일부의 인도가 지체”된 경우라 할지라도, 예컨대 매도인이 여름옷의 일부를 여름 시즌이 끝난 후에 인도하였다면 그 일부의 인도지체는 그 부족분에 관하여 본질적 계약위반을 구성하고 따라서 매수인은 제51조 제1항에

China, 4 June 1999 (“계약과 달리 매수인이 인도기일 이전에 신용장을 개설하지 않은 것은 매도인이 이행을 정지할 사유이고 따라서 매도인의 인도불이행은 계약위반이 아니다”).

32) SPAIN Juzgado de Primera Instancia, n° 3 de Badalona 22 May 2006 (Bermuda shorts case); SWITZERLAND Bundesgericht 17 July 2007.

33) ITALY Pretura circondariale de Parma 24 November 1989.

34) GERMANY Landgericht Oldenburg 27 March 1996.

따라 지체된 여름옷에 한하여 본질적 계약위반을 사유(제49조 (1)(가))로 계약 해제를 할 수 있다. 단 여름옷이 늦게나마 인도되었다면, 매수인은 그 인도가 이루어진 것을 안 후 합리적인 기간 내에 계약을 해제하지 않는 한 지체된 여름옷에 대한 계약해제권을 상실한다 (제49조 제2항 (가)).

## 6. 부적합한 부분에 대한 대금감액권

인도된 물품의 일부만이 계약에 적합한 경우, 제51조 제1항에 따라 제50조를 부적합한 부분에 적용하여 부적합한 부분에 대하여 대금을 감액할 수 있다, 대금감액을 위한 첫 번째 요건은 인도된 물품의 일부가 계약에 부적합해야 한다는 것이다. 따라서 제35조에 따라, 수량, 품질, 종류, 용기 및 포장에 계약에 적합하지 않다면, 제35조 제3항에 따라 매도인이 제35조 제2항의 책임을 지지 아니하는 경우를 제외하고는, 그 부적합이 본질적 계약위반이든 단순한 계약위반이든 상관없이 대금을 감액할 수 있고 설령 매도인이 제79조 제1항에 따라 면책되는 경우에도 대금을 감액할 수 있다(제79조 제5항). 둘째로, 계약에 부적합한 부분에 대해서 대금을 감액하기 위해서는 매수인은 ‘일정기간 내에’ 매도인에게 그 부적합의 내용을 명세하여 통지하여야 한다(제39조 제1항, 제2항). 그러나 그 부적합이 매도인이 알았거나 모를 수 없었던 사실에 관련된 것임에도 매도인이 이를 매수인에게 고지하지 않았을 때는 매수인의 통지 요건은 면제된다(제40조). 그리고 제39조 제1항에도 불구하고 매수인이 정하여진 통지를 하지 못한데에 합리적인 이유가 있는 경우에는 대금을 감액할 수 있다(제44조). 세 번째로 매도인이 치유가 없어야 한다. 매도인이 인도기일 전에 물품을 인도한 경우에 매도인은 제37조에 따라 그 기일까지 부적합한 물품에 갈음하여 물품을 인도하거나 또는 물품의 부적합을 치유할 수 있다. 따라서 매도인이 치유를 행하는 동안에는 매수인이 대금감액을 할 수 없고, 제37조에 따른 치유가 효과적으로 행하여졌거나 또는 불합리한 불편 또는 비용을 초래하지 아니함에도 매수인이 그 치유를 부당하게 거부하였다면 매수인은 대금감액권을 상실한다. 제37조에 따른 치유가 행해지는 동안 또는 인도기일 까지 매수인의 대금감액권은 정지된다. 그리고 또한 인도기일 이후에도 매도인은 제48조에 따라 자

신의 비용으로 부적합을 치유할 수 있다. 따라서 제48조 제1항에 따른 치유가 효과적으로 행하여졌거나 또는 불합리한 불편 또는 매수인의 선급비용을 매도인으로 상환받는데 대한 불안을 초래하지 아니함에도 매수인이 그 치유를 부당하게 거부하였다면 매수인은 대금감액권을 상실한다. 따라서 불합리한 지체와 불편함이 초래되지 않는 치유를 매도인이 제안하였다면 매수인은 치유가 끝나지 않았다할 지라도 합리적인 기간 동안 대금감액을 할 수 없다(제48조 제1항). 그 뿐만이 아니라 설령 그 치유가 불합리한 지체 또는 불편을 초래한다할 지라도 매도인이 일단 치유를 제안하였다면, 매도인이 합리적인 기간 내에 매수인의 치유 통지에 대하여 응답하여야 하며 만약 매수인이 응답하지 않았거나 그 치유통지에 대하여 동의하는 응답을 하였다면, 매수인은 매도인이 제안한 기간 동안에는 대금을 감액할 수 없다(제48조 제2항). 넷째로, 계약에 부적합한 부분에 대해서 대금을 감액하기 위해서는 매수인은 대금감액의 의사를 매도인에게 표명하여야 한다.<sup>35)</sup> 대금감액 선언은 그 상황에 맞는 적절한 방법으로 이루어지는 한 그 청구 또는 통지를 발송할 때 효력을 발생한다(제27조). 대금감액에는 별도의 시한이 존재하지 않으므로 다른 구제를 구하는 것이 불가능한 경우 예컨대 제49조 제2항에 따라 계약해제를 하기 위한 합리적인 기간이 지난 후에도 대금감액이 가능하다.

매수인이 대금감액을 통하여 일부부적합한 부분에 대한 구제를 구할 경우, 대금감액 자체가 부적합부분의 비율에 따라 결정되기 때문에, 제50조를 직접 적용하여 대금감액을 구하든 아니면 제51조 제1항에 따라 일부부적합한 부분에 국한하여 대금감액을 구하든 그 결과는 동일하다.

매도인이 물품의 일부만을 인도한 경우, 제51조 제1항에 따라 제50조를 부족 부분에 적용할 수 있는가에 대해서는 견해가 갈린다. 다수설에 따르면, 매도인이 물품의 일부만을 인도한 경우 대금감액을 인정하지 않는다면 매도인이 물품의 일부만을 인도하거나 또는 인도된 물품의 일부만이 계약에 적합한 경우, 제46조 내지 제50조를 부족 또는 부적합한 부분에 적용할 수 있다는 제51조 제1항의 내용에 반한다고 보는 것이 논리적이란 것이다.<sup>36)</sup> 그러나 대금감액권을

35) GERMANY Oberlandesgericht München 2 March 1994.

36) Magnus, Staudinger Kommentar, 2005, Art. 51 para. 14 (Ivo Bach, op.cit., p. 780에서 재

규정한 제50조가 부적합의 경우에만 적용되고 인도 불이행에는 적용되지 아니하므로 대금감액이 부분적 부적합의 경우에만 적용되고 부족부분에 적용되지 아니한다고 보는 것이 더 논리적이다.

## 7. 손해배상

제51조 제1항이 매수인의 손해배상에 적용되는지 여부에 대해서는 견해의 차이가 있다. 제51조 제1항에서 명확히 부족 또는 부적합한 부분에 대하여 제46조 내지 제50조를 적용한다고 하고 있는데, 손해배상은 제45조와 제74조 내지 제76조에서 규정하고 있으므로 매수인이 매도의 계약위반으로 인하여 손실을 입었다면 매수인은 제45조와 제74조 내지 제76조를 직접 적용하여 그 손해 전체에 대한 배상을 청구하여야 하지 부족 또는 부적합한 부분에 국한하여 손해배상을 청구할 수 없다는 견해가 있다.<sup>37)</sup> 그런가하면, 제51조 제1항에서 손해배상에 관한 조항을 언급하지 않고 있지만, 일부인도 또는 일부부적합으로 인하여 매수인에게 손해가 발생한 경우 매수인은 손해배상청구를 할 수 있다는 견해도 있다.<sup>38)</sup>

제51조 제1항에서 손해배상이라는 구제를 언급하지 않았다고 해서, 이것이 제45조 제1항 (나)에서 규정하고 있는 바인 손해배상이라는 청구를 배제하라는 의미는 아니다. 매수인은 제51조 제1항의 구제와 함께, 또는 그 대신에 손해배상을 청구할 수 있다. 판례 역시 제49조 제(2)항에서 정한 기간 내에 계약을 해제하지 않아 매수인이 계약의 일부에 대한 계약해제권을 상실한 경우에, 매수인은 제74조에 따라 손해배상을 청구할 수 있다고 하였다.<sup>39)</sup> 예컨대 일부불이행에 의하여 매수인에게 손해가 발생하였다면 (예, 반송비용, 창고비용 등) 매수인은 매도인에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다.<sup>40)</sup>

인용).

37) Ivo Bach, op.cit., p. 780.

38) 석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010, 207면.

39) GERMANY Oberlandesgericht Düsseldorf 10 February 1994.

40) 김진우, 전게논문, 137면.

## V. 계약 전부에 대한 해제 (제51조 제2항)

매도인이 물품의 일부만을 인도하거나 또는 인도된 물품의 일부만이 계약에 적합한 경우, 인도되는 물품이 분할가능하다고 해서, 매수인이 반드시 제51조 제1항에 따라야만 하는 것은 아니다. 즉, 나머지 부분을 수령한 후, 부족 부분 또는 부적합한 부분에 국한하여 구제를 구하도록 강제하는 것이 아니다. 부족과 일부 부적합한 인도의 경우에도 제46조, 제47조, 제50조 그리고 제74조 내지 제76조를 직접 적용하여 계약 전체에 대하여 구제를 구할 수 있다. 그러나 계약 전체에 대하여 계약해제를 할 때에는 제49조 제1항을 직접 적용할 수 없고 제51조 제2항이라는 특칙에 따라야 한다. 즉 매도인이 물품의 일부만을 인도하거나 또는 인도된 물품의 일부만이 계약에 적합한 경우, 인도가 완전하게 또는 계약에 적합하게 이루어지지 아니한 것이 계약전체에 대하여 본질적 계약위반으로 되는 경우에 한하여 계약 전체를 해제할 수 있지, 제47조 제1항에 따라 매수인이 정한 기간 내에 인도가 완전하게 또는 계약에 적합하게 이루어지지 아니하거나 그 기간 내에 인도하지 아니하겠다고 선언하였다고 해서 계약 전체를 해제할 수는 없다. 다시 말해서 매도인이 물품의 일부만을 인도하거나 또는 인도된 물품의 일부만이 계약에 적합한 경우, 계약 전체를 해제할 수 있는 사유로는 제49조 제1항의 (가)만 해당할 뿐 제49조 제1항의 (나)는 해당하지 않는다는 것을 제51조 제2항이 명확히 하고 있는 것이다.

따라서 제51조 제2항에 따라 계약전체를 해제하기 위해서는 부분적 계약위반이 그 계약전체에 대해서 매수인이 기대할 수 있는 바를 실질적으로 박탈할 정도의 손실을 매수인에게 주어야 한다(제25조). 판례에서도 매도인이 계약에서 정한 물품의 절반만 인도한 경우에 그 계약위반은 계약전체에 대한 본질적 계약위반을 구성한다고 하였다.<sup>41)</sup>

판례는 또한 매도인이 적합한 물품의 인도 의무 이외의 의무를 이행하지 않은 경우에도, 제52조 제2항의 원칙을 유추 적용할 수 있다고 하였다. 동 판례는

41) CHINA International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, 19 December 1997.

매도인은 카페 창업에 필요한 가구와 기계류를 인도하고 설치해주기로 하였음에도 인도만 하고 설치하는 하지 않았을 때 제51조 제2항을 유추적용할 수 있다고 하였다 (단, 매수인이 그 물품을 스스로 설치하여 사용하였기 때문에 그 계약위반은 계약전체에 대한 본질적 계약위반을 구성하지 않고 따라서 계약전체의 해제는 부당하다 하였다).<sup>42)</sup>

## 1. 일부 부적합에 대한 계약 전부의 해제

제51조 제2항에 따르면, 인도된 물품의 일부만이 계약에 적합한 경우, 그 일부부적합이 계약 전체에 대하여 본질적 계약위반이 되는 경우에 한하여 매수인은 계약 전체를 해제할 수 있다. 예컨대, 매수인이 컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어를 패키지로 구입하였는데 그 인도된 소프트웨어에 심각한 하자가 있을 경우, 매수인은 정상적인 하드웨어를 합리적인 방식으로 사용할 수 있으므로 소프트웨어의 부적합이 제51조 제2항에서 규정하고 있는 바인 계약 전체에 대한 본질적 계약위반을 구성하지 않는다. 따라서 매수인은 계약 전부를 해제함에 의해서 하드웨어와 소프트웨어 패키지를 수령 거부할 수는 없다. 그러나 만약 매수인이 패키지를 구입할 때 해당 소프트웨어 사용에 국한하여 특화된 하드웨어를 구입하였다면, 소프트웨어의 부적합이 계약 전체에 대한 본질적 계약위반을 구성하므로 매수인은, 제때에 물품을 검사하고(제38조), 제때에 소프트웨어의 하자를 명세하여 통지하였는데도(제39조), 매도인이 그 부적합을 치유하지 않았다면(제37조, 제48조), 제51조 제2항에 따라 계약 전부를 해제함에 의해서 하드웨어와 소프트웨어 패키지를 수령 거부할 수 있다. 단, 매수인은 그 부적합을 알았거나 또는 알 수 있었던 때로부터 합리적인 기간 내에 계약을 해제하지 않으면 계약 해제권을 상실한다(제49조 제2항 (나) (i)).

## 2. 일부 인도불이행에 대한 계약 전부의 해제

42) GERMANY Oberlandesgericht Hamburg 25 January 2008.

제51조 제2항에 따르면, 매도인이 물품의 일부만을 인도한 경우, 그 부족분이 계약 전체에 대하여 본질적 계약위반이 되는 경우에 한하여 매수인은 계약 전체를 해제할 수 있다. 예를 들자면, 매도인이 배터리 자동조립라인을 인도하기로 하였음에도 그 중 일부 중요부품을 인도하지 않았을 경우, 그 부품의 인도 불이행으로 말미암아 조립라인을 합리적으로 사용하거나 파는 것이 불가능하므로 그 부품의 인도불이행은 계약전체에 대한 본질적 계약위반을 구성한다. 따라서 매수인은 제51조 제2항에 따라 계약전체를 해제할 수 있다. 단, 매도인이 물품을 늦게라도 인도하였다면, 매수인은 인도가 이루어진 것을 안 후 합리적인 기간 내에 계약을 해제하지 않으면 계약해제권을 상실한다(제49조 제2항 (가)).

## Ⅵ. 맺음말

미국통일상법전 등의 대부분의 입법례에서는 인도된 부분과 인도되지 않은 부족분, 적합한 부분과 부적합한 부분이 물리적 경제적으로 분할가능한 경우에 대한 별도의 해법을 제시하지 않고 있다. 이와 달리 CISG는 제51조 제1항을 통해 매도인이 물품의 일부만을 인도하거나 또는 인도된 물품의 일부만 계약에 적합한 경우, 부족분과 부적합 부분에 대해 이행청구권(제46조 제1항), 대체물인도청구권(제46조 제2항), 하자보수청구권(제46조 제3항), 계약해제권(제49조), 손해배상청구권(제45조 제1항 (나)호) 등을 적용할 수 있게 함으로써 매도인과 매수인의 상호 이익의 증대를 도모하고 있다.

더욱이 제52조 제2항이라는 예외조항을 통하여 일부불인도와 일부부적합이 경우라 할지라도 계약전체에 대하여 본질적 위반이 될 경우 계약전체를 해제할 수 있도록 함으로써 그 유용성을 확대하였다.

분할인도계약에서는 제51조 제1항이 아니라 제73조를 적용함이 원칙이다. 물론, 특정분할분의 일부가 인도되지 않거나 일부에 부적합이 있을 경우에는 당연히 제51조 제1항을 해당 부분에 적용할 수도 있다.

## 참고문헌

### 1. 국내문헌

석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010.

김진우, “매도인의 일부불이행에 대한 매수인의 구제수단”, 「법학논고」 제30집, 경북대학교 법학연구원, 2009.

최홍섭, “유엔국제물품매매협약에서 손해배상책임의 면책요건과 면책사유—CISG 제79조를 중심으로—”, 「국제거래법연구」 제13집, 2004.12.

허행관·한병완, “국제물품매매계약상의 면책원칙에 대한 일고찰”, 「통상법률」 통권 제61호, 2005.2.

### 2. 외국문헌

Ivo Bach, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Hart Publishing, 2011.

Michael Will, *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law*, Dott. A Giuffrè Editore, 1987.

Müller-Chen, Schlechtriem & Schwenzen, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Oxford University Press, 2010.

*Official Records of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 10 March–11 April 1980 (United Nations publication, Sales No. E.81.IV.3).

#### 〈판례〉

AUSTRIA Oberster Gerichtshof 21 June 2005.

CHINA International Economic and Trade Arbitration Commission, People’s Republic of China, 19 December 1997.

- CHINA International Economic and Trade Arbitration Commission, People's Republic of China, 24 July 2007.
- GERMANY Oberlandesgericht Frankfurt 21 December 1982.
- GERMANY Landgericht Baden-Baden 14 August 1991.
- GERMANY Oberlandesgericht Düsseldorf 8 January 1993.
- GERMANY Oberlandesgericht Düsseldorf 10 February 1994.
- GERMANY Landgericht Mainz 26 November 1998.
- GERMANY Oberlandesgericht Düsseldorf 21 April 2004.
- GERMANY Bundesgerichtshof 2 March 2005.
- GERMANY Oberlandesgericht Koblenz 14 December 2006.
- ICC Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, 23 August 1994 (Arbitral award No. 7660).
- ITALY Corte di Appello di Milano 20 March 1998.
- ITALY Pretura circondariale de Parma 24 November 1989.
- NETHERLANDS Arrondissementsrechtbank Zwolle 29 January 2003.
- RUSSIA Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce 23 November 1994 (Arbitral award No. 251/1993).
- SPAIN Juzgado de Primera Instancia, n° 3 de Badalona 22 May 2006.
- SWITZERLAND Bundesgericht 28 October 1998.
- SWITZERLAND Handelsgericht des Kantons Zürich 25 June 2007.

[Abstract]

## A Study on the Buyer's Remedies When the Seller Fails to Perform a Part of His Obligations under CISG

Oh, Soo-Yong

*Professor, Jeju National University Law School*

Art. 51 under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods stipulates buyer's remedies when the seller delivers only a part of the goods or if only a part of the goods delivered is in conformity with the contract. Permitting the application of the remedies provided in Arts 46 to 50 only to the missing or non-conforming portion of the seller's performance under Art. 51(1), the seller need not worry that the buyer will attempt to question his entire performance and the buyer enjoys the full benefit he bargained for.

Art. 51 is, in particular, of great importance in the context of avoidance. First, many legal systems lack mechanisms for partial avoidance. Second, without Art. 51(1) governing a partial non-delivery, buyers would not have grounds to argue that a partial non-delivery constitutes a "case of non-delivery" under Art. 49(1) (b).

In addition, since Art. 51 presupposes that the goods are capable of being delivered in parts, it is applicable not only contracts that calls for single delivery but also to installment contracts. Therefore, the buyer may choose between Article 51 and Article 73 with regard to avoidance in installment contracts.

In this article, I would like to touch upon the several issues with respect to the divisibility which is a prerequisite of application of Art. 51, the

applicability of right to require performance(Art. 46(1)), right to require delivery of substitute goods(Art. 46(2)), right to require to remedy the lack of conformity by repair(Art. 46(3)), and right to avoidance(Art. 49), right to claim damage(Art. 45(1)(b)) in respect to the missing or non-conforming portion of the seller's performance, the applicability of the entire avoidance when the seller delivers only a part of the goods or if only a part of the goods delivered is in conformity with the contract, and the choice of the right to avoid in part or on entirety in installment sales through studies on several academic disputes and cases.

**Key words** : divisibility, partial non-delivery, partial non-conformity, partial avoidance, entire avoidance, installment contracts