

국제물품계약에 관한 UN협약상의 매도인의 인도기일 이후 치유권에 대한 고찰

A study on the seller's right to cure after date for
delivery under the CISG

오 수 용*
Oh, Soo-Yong

목 차

1. 서문
2. 치유권의 성안과정
3. 치유와 인도지체
4. 계약해제권과 치유권
5. 치유권 행사의 제조조건
6. 매도인에 의한 치유제의
7. 치유방식
8. 치유권과 중대한 계약위반
9. 결론

국문초록

매수인이 계약을 해제하기 전이라면 설령 물품의 인도기일 이후라 할지라도 물품의 하자가 있을 경우 매도인은 물품을 인도하거나 수리 또는 대체 부

논문접수일 : 2011. 12. 30

심사완료일 : 2012. 01. 21

게재확정일 : 2012. 01. 25

* 제주대학교 법학전문대학원 조교수

품이나 물품을 인도하는 방식으로 그 하자를 치유할 수 있다. 그러나 매도인은 하자를 치유함에 있어서 불합리할 정도로 긴 시간을 소요해서는 안되며 매수인에게 불편함을 끼쳐서도 안되고 매수인이 이미 지불한 비용의 회수에 대한 불확실함을 주어서도 안된다.

매수인은 치유의 결과 매도인이 자신의 의무 수행을 완료했다 할 지라도 이행지체로 인해 입은 손해에 대해서 손해배상을 청구할 수 있다.

매도인의 인도기일 이후의 치유권에 대한 조항은 비엔나 협약 성안 과정에서도 커다란 논란의 대상이 되었다. 비판론자들은 매수인의 계약해제권 행사로 말미암아 매도인의 치유권이 무력화될 위험성이 있다는 주장을 하였다.

매도인의 인도기일 이후의 인도가 중대한 계약 위반이 되지 아니하는 경우 즉 계약상 시간 엄수가 긴요한 요건이 되지 아니하는 경우 매도인이 인도기일 이후 합리적인 시간 내에 치유를 한다면 이행 지체가 계약의 중대한 위반이 되어 매수인으로 하여금 계약해제를 하는 것을 허용하지 않는다고 할 것이다.

주제어 : 물품의 적합성, 부적합한 물품의 인도, 계약해제권, 중대한 계약위반, 인도기일 이후의 치유

1. 서문

1980년 3월에 비엔나에서 심의 확정된 '국제물품계약에 관한 UN협약'(이하 비엔나 협약 또는 본 협약)에 따르면 매도인은 계약에서 정한 물품을 인도할 의무를 지며(35조 (1)). 만약 매도인이 부적합한 상품을 인도한다면 이는 계약위반이 된다(36조).

그렇다면 계약에 적합한 물품이란 무엇인가? "당사자 간의 별도의 합의가 없는 한 (a) 물품이 그 동일한 명세의 물품이 통상적으로 사용되는 목적에 적합하지 않을 경우 또는 (b) 물품이 계약체결 시에 명시적 또는 묵시적으로 매도인에게 알려져 있는 어떠한 특정의 목적에 적합하지 아니할 경우 (다만 사정으로 보아 매수인이 매도인의 기량과 판단에 신뢰하지 않았거나 또는 신

되하는 것이 불합리한 경우에는 제외한다) 혹은 (c) 물품이 매도인이 매수인에게 견본 또는 모형으로서 제시한 물품의 품질을 보유하지 아니할 경우 또는 (d) 물품이 그러한 물품에 통상적인 방법으로, 또는 그러한 방법이 없다면 그 물품을 보존하고 보호하는데 적절한 방법으로 용기에 담거나 또는 포장되어 있지 아니할 경우에는, 그 물품은 계약에 적합하지 아니한 것으로 한다.” (35조(2)항)

매도인이 부적합한 물품을 인도했을 때 매수인은 이행청구권(46조) 또는 계약해제권(49조), 대금감액권(50조)을 행사할 수 있다. 다른 한편으로, 물품이 적합성이 없을 경우 매도인이 치유를 할 수도 있다. 비엔나 협약에서는 하자 있는 이행에 대한 매도인의 치유권을 두 가지로 대별하여 규정하고 있다. 인도 기일이 도래하기 이전의 치유권(37조)과 인도기일 이후의 치유권(48조)이 바로 그 것인데 전자는 계약 불이행과 관련해서 볼 때 진정한 의미의 치유권이라 할 수 없다. 계약 이행의 시기가 도래하기 이전이라면 계약 불이행 또는 계약위반의 문제가 야기되지 않기 때문이다. 따라서 본고는 48조의 인도기일 이후의 치유권에 초점을 맞춘다.

2. 치유권의 성안과정

48조의 치유권이 규정되기까지는 하자 치유와 관련해서 매도인과 매수인의 이익 균형에 대한 합의가 쉽게 이루어지지 않아서 난항을 겪었다.

인도 기일 이후의 매도인의 치유권과 관련하여 협약 초안의 44조 (1)항 (본 협약 48조 (1)항)에서 “매수인이 제45조(본 협약 제49조)에 따라 계약의 해제를 선언하지 아니하는 한(Unless the buyer has declared the contract avoided in accordance with article 45....)” 치유가 허용될 수 있다고 규정하였다.

1980년 외교회의에서 일부 국가의 대표들은, 초안의 이러한 “Unless” 절에 대해서 비판을 하였다. 불가리아 대표는 초안의 44조 (1)항에 따르면 매수인이 중대한 계약 위반에 상당하는 계약불이행이 있을 경우 매도인이 치유할 기회를 전혀 주지 않은 채로 곧바로 계약해제를 할 수 있도록 허용하기 때문

에 매도인과 매수인의 이익 간에 적절한 균형을 취하지 못하고 있다고 주장하였다. 그에 따르면 “매수인이 대체 물품을 요청하지 않았다 해도 적절한 기간 내에 계약서에 명시된 물품을 매수인이 받을 수 있다고 규정하는 것이 바람직스럽다. 왜냐하면 이렇게 할 때 매도인이 비싼 운송비를 감당함으로써 상당한 손해를 보게 되기 때문이다.”¹⁾

서독 대표도 이에 동의하면서 그 주장을 뒷받침하는 예를 제시하였다. “만약 매도인이 정해진 기일에 기계를 양도했고 설치 후 그 기계가 제대로 작동하지 않는다고 해서 그 하자를 중대한 계약 위반으로 간주해서는 안 되며 따라서 만약 매도인이 적절한 기간 내에 그 하자를 치유할 준비가 되어 있다면 매수인의 계약해제를 허락해서는 안 된다.”²⁾ 그는 이에 덧붙여 매도인이 치유권은 매수인의 (계약해제) 권리에 우선해야 한다고 주장하였다.

매도인의 치유권은 항상 보장되어야 하고 49조의 계약해제에 따른 유보는 배제되어야 한다는 불가리아와 서독 대표의 제안은 채택되지 않았다. 그러나 매도인의 치유권과 매수인의 계약해제권의 관계를 명쾌하게 표현하는 용어를 찾는 것이 어려웠다. 결국 동 외교회의에서는 매도인의 치유권을 보호하기를 열망하던 대표들이 제시한 합동 제안에 따라 상기의 “Unless절”을 삭제하고 현재의 “Subject to 구”³⁾라는 상호 교차 참조(cross-reference) 표현을 삽입하게 되었다.

3. 치유와 인도 지체

48조 1항은 “매도인은 ... 인도기일 이후에도...그의 의무의 모든 불이행을 치유할 수 있다.”고 규정한다. 따라서 매도인은 인도기일 이후에도 누락된 물품이나 서류를 인도할 수 있고 부족한량을 보충할 수 있으며 하자 있는 물품

1) Summary Records of Meetings of the First Committee 20th meeting: number 37.

2) Summary Records of Meetings of the First Committee 20th meeting: number 38.

3) 48조(1)항 “제 49조의 규정에 따라(Subject to Article 49)... 매도인은 자기 비용으로... 의무 불이행을 치유할 수 있다.”

을 대체하는 물품을 인도할 수도 있고 하자 있는 물품을 수리할 수도 있다. 물론 매도인의 치유권 행사의 방법은 매도인의 계약 불이행의 유형과 물품의 종류에 따라 다르다. 예를 들어 대체와 수리가 치유로서 인정받으려면 대체와 수리가 전술한 바의 제35조에 의거하여 매수인을 만족시켜야 한다.

그런데 매도인의 치유권의 범위와 관련하여 인도지체도 치유할 수 있는 지 여부를 둘러싸고 논쟁이 있다. 예컨대 만약 매도인이 계약 상 인도 기일이 6월 1일임에도 불구하고 6월 15일에 인도했다고 해보자. 그러면 매도인의 6월 15일 자 물품 인도는 인도지체를 치유했다고 볼 수 있는가?

Honnold에 따르면 "이미 경과한 시간은 되돌릴 수 없으므로 인도지체를 치유할 수는 없다. 만약 매도인이 중대한 계약위반에 이를 정도로 지체한 후에 혹은 47조에 따라 매수인이 지정한 추가기간이 경과한 후에 인도한다면 매수인은 49조 (1)항에 따라 계약을 해제할 수 있다."⁴⁾ 즉 Honnold에 따르면 인도 지체에 관한 한 매도인은 치유권을 행사할 수 없으며, 48조 (1)항의 치유권은 이행 제공된 물품의 하자나 부족을 치유할 수 있는 권리를 규정한 것일 뿐이라는 것이다.

Will은 여기에 대해서 반론을 제기한다. 그는 "여기에서 문제가 되는 것은 '지체를 치유하는 것'이 아니다. 그 것은 원칙적으로 불가능하다. 치유해야만 하는 것은 그리고 치유할 수 있는 것은 인도 의무의 불이행이다. 계약 상 인도 기일이 긴요한 요인이 아니고 따라서 중대한 계약위반이 존재치 않은 경우, 그 이행 지체를 치유할 수 있다."고 한다.⁵⁾

49조 (1)항에는 "매수인은 계약 또는 이 협약에 따른 매도인의 어떠한 의무의 불이행이 계약의 중대한 위반에 이르는 경우에 계약의 해제를 선언할 수 있다."고 명시하고 있다. 따라서 이행지체가 중대한 위반에 이르기 전까지는 매도인이 이행지체를 치유할 수 있다고 봄이 타당하다.

4) John O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Conventions in the 3rd ed. (Hague: Kluwer Law International, 1999), p.319.

5) Michael Will, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, (Giuffrè: Milan 1987), p.353.

4. 계약해제권과 치유권

매수인의 계약해제권과 매도인의 치유권과 관련해서는 어느 것이 우선하는가? 이 문제는 국제거래법 분야에서 가장 오랜 동안 논쟁되어 왔던 이슈 중에 하나이다.

49조 (1)항에는 “매수인은 계약 또는 이 협약에 따른 매도인의 어떠한 의무의 불이행이 계약의 중대한 위반에 이르는 경우에 계약의 해제를 선언할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 여기에서 우선 주목해야 할 것은, 상세히 후술하겠지만, 어렵지 않게 치유될 수 있다면 의무의 불이행을 중대한 계약 위반으로 볼 수 없다는 주장이 존재한다는 점이다. 실제로 의무불이행자의 치유 의사는 중대한 계약 위반인지를 판단함에 있어서 고려해야 할 요소의 하나로 간주되고 있기도 하다. 독일의 한 판례에서는 중대한 계약 위반이 발생했는지를 판단함에 있어서는 하자의 본질뿐만이 아니라 불합리할 정도로 지체를 야기하지 않음과 동시에 매수인에게 불합리한 불편을 주지 않으면서 하자를 치유할 의사가 매수인에게 있는 지를 고려해야 한다고 하였다.⁶⁾

이와 관련해서 Schlechtriem는 “인도 기일에 이행하지 아니함이 중대한 계약 위반에 이르지 않는 경우, 즉 시간이 긴요하지 않을 경우(when time is not of the essence), 인도기일 이후 적절한 기간 내에 매도인이 치유한다면 그 치유로 말미암아 이행 지체는 중대한 계약 위반이 되지 않고 따라서 매수인은 계약을 해제할 수 없다.”고 하였다.⁷⁾

이에 대해 UNIDROIT Principles의 Art.7.1.4(2)는 “치유권은 계약종료 통지에 의해 배제되지 않는다”고 규정하고 있고 Principles에 대한 Comment에는 “권리를 침해 받은 자가 Art.7.3.1(1) 과 Art.7.3.1(1)에 따라 계약을 정당하게 해제하였을 경우 해제의 효과는 유효하게 행해진 치유 통보에 의해서 정지된다. 만약 계약의 불이행이 치유된다면 해제 통지는 효력을 상실한다. 그러나

6) Oberlandesgericht [Appellate Court] Koblenz, Germany 31 January 1997; No.: 2 U 31/96.

7) Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, (Vienna: Manz, 1986), p. 78.

치유기간이 종료되었음에도 중대한 계약불이행이 치유되지 않는다면 계약해제가 발효된다.”고 기술하고 있다.⁸⁾ 그러나 이와 같은 UNIDROIT Principles의 접근법은 매수인에게 불확실함의 부담을 지우기 때문에 타당하지 않다는 비판이 광범하게 제기되었다.

UNIDROIT Principles와 달리 비엔나 협약은 불확실함의 위험 부담을 매도인에게 부과하고 있다. 협약 48조(1)항은 “제49조의 규정에 따라, 매도인은 인도기일 후에도 불합리한 지체가 없다면 그리고 매수인에게 불합리한 불편을 주거나 또는 매수인이 선지급한 비용을 매도인으로부터 보상받는데 대한 불확실성이 없는 경우라면 자신의 비용부담으로 그 의무의 어떠한 불이행도 보완할 수 있다...”고 규정함으로써 인도 시기 이후의 매도인의 처유권을 명시하고 있다. 이에 따르면 매도인이 처유권을 행사하려면 두 가지 조건을 충족하여야 한다. 첫째, 49조에 따라 매수인이 계약을 해지 아니하여야 하고 매수인이 매도인의 계약해제권 행사로 인해 매수인이 불합리한 불편 등을 겪지 말아야 한다.

이 두가지 조건 중 첫째 조건 즉, 계약 미해제(non-avoidance)라는 조건은 매수인의 계약해제권과 매도인의 처유권 중 어느 것이 우선하는가라는 근본적 문제를 제기한다.

이와 관련해서 계약불이행자인 매도인의 처유권이 매수인이 계약해제권에 우선한다라는 견해가 존재한다. Honnold는, “초안 작성 회의에서 계약위반이 중대한 지 여부는 매도인의 처유제의를 고려하여 판단되어야 한다는 것과 매수인의 계약해제권은 매도인의 처유권을 일방적으로 무력화시켜서는 안 된다는 점에 대해 광범한 합의가 이루어 졌다.”고 주장한다.⁹⁾ 그 이유는 첫째, 49(1)항의 계약해제조항은 치유 이외의 다른 경우에도 적용되는 일반조항인데 반해 48조(1)항의 치유조항은 치유의 경우에만 적용되는 구체적 조항이므로 일반조항의 무제한적 적용이 구체적 조항을 무력화시키지 않도록 구체적 조항을 우선 적용해야 한다는 점 그리고 둘째로 치유 제의가 계약위반이 중

8) Comment on Art. 7.1.4 UNIDROIT Principles: Comment 8.

9) John O. Honnold, *Supra*, p.320.

대하게 되는 것을 막기 때문이다.¹⁰⁾

그러나 Jafarzadeh는 “본 조항의 입법의 역사는 초안 작성회의에 참가한 대표의 대다수가 매도인의 치유권이 매수인의 계약해제권보다 항상 우선한다는 접근법에 반대하였다는 것을 명확히 보여준다.”¹¹⁾고 반대되는 주장을 한다. 항상 매도인에게 먼저 치유의 기회를 제안할 권리가 보장되어야 한다는 Honnold의 주장은 48조 (1)항의 의미에 대한 오해이다. UNCITRAL Digest에도 이와 관련하여 “일반적으로 계약을 해제할지 여부를 결정하는 것은 매수인이다. 계약해제권이 인정된다면 매수인은 매도인의 치유권에 제한 받음이 없이 계약해제권을 행사할 수 있다.”¹²⁾고 하였다. 따라서 Honnold의 주장과 달리 단지 치유 가능성이 존재한다는 이유만으로 매수인이 계약해제권을 박탈할 수 없으므로 계약불이행자인 매도인의 치유권이 매수인이 계약해제권에 우선할 수 없다. 계약을 해제할 자격이 있다면 매수인은 매도인이 치유할 것을 기다릴 필요 없이 즉시 계약해제를 선언할 수 있다고 봄이 타당하다.

그렇다면 매도인의 치유권과 매수인이 계약해제권의 관계는 어떠해야 할까? 비엔나 협약의 초안을 작성할 단계에서부터 이 문제는 상당한 논쟁거리가 되었다. 전술한 바처럼 협약 초안의 “Unless절”이 “Subject구”로 대체되어 48조가 탄생되었으나 계약의 미해제라는 조건이 제기하는 근본적인 문제 즉 치유권과 해제권 중 어느 것이 우선하느냐는 문제에 대한 답이 명확하게 내려지는 것은 아니다. 초안의 “Unless” 절 만큼이나 본 협약의 “Subject구”도 모호하므로 말미암아 48조와 49조의 관계를 둘러싸고 여전히 논쟁의 여지가 존재하게 되었다. 결국 이 문제는 매도인과 매수인의 이해관계가 결정적으로 충돌하는 문제이므로 양자의 이해관계를 적절히 형량하여 해석할 수 밖에 없다. 예컨대 하자 있는 물품을 대체하겠다는 매도인의 의사표명에도 불구하고 매수인이 그 하자가 계약의 중대한 위반을 구성한다는 것을 이유로 계약해제를

10) Ibid. p.320 각주 6.

11) Mirghasem Jafarzadeh “Buyer’s Right to Withhold Performance and Termination of Contract: A Comparative Study Under English Law, Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980”, Iranian and Shi’ah Law (2001). p.22.

12) UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods (8 June 2004), A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/48: Digest 2.

선언한다면 어떻게 될 것인가? 이는 “49조에 따라서”라는 “Subject구”를 어떻게 해석하느냐에 달려 있다고 볼 수 있다.

매수인에게 가장 유리한 해석은 무엇인가? 그것은 매도인의 처유 능력과 의사와는 전혀 무관하게 즉, 매도인의 처유 능력과 의사를 확인할 수 있음에도 불구하고, 매수인이 49(1)항 (a)에 따라 계약을 즉시 해제할 수 있다고 파악하는 것이다. 그렇다고 보면 매도인의 처유권은 매수인이 계약해제를 선언하자마자 사라지게 된다. 이러한 해석에 따르면 매수인이 매도인의 운명을 좌지우지 하게 되고 경우에 따라서는 매수인은 77조에 규정된 손해 경감 의무를 준수함이 없이 부당한 이익을 향유하게 될 수 있다.

이와 정반대로 매도인에게 가장 유리한 해석도 존재한다. 즉, 치유가 명백하게 배제되는 상황, 예컨대 부패성 물품, 수출금지 등의 상황이 아니라면 매수인이 계약해제권을 행사하지 못한다는 해석이다. 그렇게 되면 매도인이 치유할 수 없거나 치유할 의사가 없다는 것을 매수인에게 표명할 때까지 혹은 물품의 수리 또는 대체 제안이 합리적으로 보았을 때에 가능하지 않다는 것이 명백해질 때까지는 매수인은 계약해제를 선언할 수 없다. 만약 그렇게 된다면 매수인은 새로운 대안 즉 대체물품의 구입을 모색하기 까지 많은 시간을 허비하게 될 수 밖에 없다. 매수인의 운명을 매도인이 좌우하게 된다.

전술한 두 가지 해석은 국제거래를 교란시킬 수 있을 뿐만 아니라 본 협약 7조(1)항의 신의성실 원칙에도 반한다.¹³⁾

Honnold는 나름대로 매도인과 매수인 양자 간의 이해의 균형을 맞출 수 있는 해석을 제시하였다.¹⁴⁾ Honnold는 “매도인이 치유할 것인가?”라는 의문제기에 대한 답이 전술한 바의 매도인과 매수인간의 극단적 이해관계에 대한 형평성 있는 답을 줄 수 있다고 한다. 물론, 물품이 매수인에게 도달한 후 검사 또는 시험과정에서 물품의 하자가 밝혀지기 때문에 그러한 질문은 당연히 매수인이 행해야 한다. 예컨대 “기계가 부품 X의 하자로 인해 작동하지 않는다. 귀사가 치유할 것인가? 기계가 6월 20일까지는 작동 가능한 상태여야 한

13) Michael Will, *Supra* p.352.

14) John O. Honnold, *Supra* p.321.

다. 그렇지 못하다면, 당사는 다른 회사로부터 기계를 구매할 수 밖에 없다. 기술자의 도착, 수리와 관련한 귀사의 계획을 6월 10일까지 알려주기 바란다.” 라는 통신을 매수인이 매도인에게 보냄으로써 매수인은 부적합 통지를 매도인에게 해야 할 의무(제39조)를 다하게 됨과 동시에 동 통신은 매도인의 의무 이행을 위한 추가적인 기간을 설정하는 매수인의 최고통지(47조)가 된다.

매도인이 치유를 거절하거나 지정된 추가기간이 경과하기 전까지는 매수인은 보다 강력한 조치, 즉 중대한 계약위반을 이유로 하는 계약해제를 할 수 없다.

이러한 해법은 두 가지 점에서 타당성을 갖는다. 첫째, 치유가 가능하고 치유제안이 예상될 경우에 매수인이 서둘러 계약해제를 선언하는 것을 방지한다는 점에서 매도인에게 유리하다. 둘째, 매수인은 대체물품의 구입을 모색하기 까지 많은 시간을 허비하지 않아도 된다는 점에서 매수인에게 유리하다.

그러나 치유제안이 예상되는 순간부터 치유하지 않겠다는 매도인의 답이 매수인에게 도달하기까지 매수인은 행동의 자유 즉 계약해제의 자유를 상실하게 되고 또한 만에 하나 통신상의 오류가 발생한다면 매수인은 계약위반의 피해자임에도 불구하고 더 많은 시간을 기다려야 함으로써 불확실한 기대에 대한 부담이 매수인에게 부과된다는 점에서 이러한 Honnold의 해법은 매도인과 매수인에게 형평성을 보장하는 방안이 될 수 없다.

Will은 Honnold식 접근법에 약간의 수정을 가하여 매수인에게 부과되는 부담을 매도인에게로 넘긴다. 즉 매수인은 계약의 해제를 고려할 때 “매도인이 치유할 것인가?”라는 질문을 매도인에게 하는 것이 아니라 매수인 스스로에게 하고 자신이 즉시 답하는 것이 가능하다고 주장한다. 그 자문자답 순간에 매수인이 알고 있는 실제 지식 (예컨대 매도인과의 기존의 사업 경험 등)을 바탕으로 해서 긍정적 답이 나올 경우에 한하여 매수인은 자신의 계약해제권 행사를 보류하면 된다. Honnold식 접근과 달리 Will의 주장에 따르면 이러한 상황에서 매수인이 기다려야 할 것은 하자를 치유하겠다는 매도인의 제안이 아니라 매도인에 의한 치유 행위이다. 물론 실제로 매도인이 치유할 지에 대한 불확실성이 완전히 제거되는 것은 아니나 매도인과 매수인과의 전술한 부담이 아래와 같은 이유로 형평성 있게 분담된다는 점에서 Honnold보다는 Will

의 접근법이 더욱 타당하다 할 수 있다.

우선, 매수인은 이미 매도인의 중대한 계약위반으로 인해 피해를 받고 있는데 여기에 더하여 추가로 매도인의 치유 능력과 의지를 둘러싼 불확실성의 부담을 질 수 없다. 왜냐하면 매수인은 치유가 지연되고 그 결과가 만족스럽지 못할 수도 있는 위험을 떠안고 있기 때문에 치유를 허여 받을 수 있을 지 여부와 관련된 불확실성에 대한 부담을 매도인이 지는 것이 타당하다.

둘째로, 매수인에게 자문자답하도록 하는 것이 문제를 소송으로 발전시킬 개연성을 줄일 수 있다. 왜냐하면 매수인의 판단이 매도인과의 예전 사업 경험을 바탕으로 할 때 분쟁의 소지가 줄어들기 때문이다.

매도인의 치유권의 두 가지 조건 중 첫째 조건 즉, 계약 미해제(non-avoidance)라는 조건과 관련해서는 결국 매수인이 계약해제권을 정당하게 행사하였을 경우 매도인은 더 이상 물품의 하자를 치유할 수 없다고 결론짓는 것이 타당하다. 이때 정당하게 행사하였는지 여부에 대해서는 “합리적 기대 또는 합리적 예측”이라는 판단기준을 적용하여야 한다. 즉 매도인이 치유제안을 할 것이 매수인에게 합리적으로 기대 또는 예상될 경우에 매수인은 서둘러서 계약을 해제할 수 없다.

5. 치유권 행사의 제조건

일반적으로 “매도인은 매수인이 치유를 받아들일 것이 합리적으로 기대될 수 있는 경우에 한하여 치유권을 행사할 수 있다.”¹⁵⁾ 그렇다면 그 합리적인 기대가 존재할 수 있는 경우란 무엇을 말하는가?

매도인의 치유권 행사와 관련하여 제48조 (1) 항은 “...매도인은 ... 불합리한 지체 없이 그리고 매수인에게 불합리한 불편을 주거나 또는 매수인이 선지급한 비용을 매도인으로부터 보상받는데 대한 불확실성이 없는 경우에는 자신의 비용부담으로 그 의무의 어떠한 불이행을 보완할 수 있다...”라고 규

15) Handelsgericht [Commercial Court] Zürich, Switzerland 10 February 1999: No. HG 970238.1.

정함으로써 불합리한 지체와 불합리한 불편, 그리고 선지급금 보상에 대한 불확실성이 존재하지 않을 것을 매도인의 치유권 행사의 조건으로 제시하고 있다.¹⁶⁾

Will은 제48조 (1) 항에 언급된 이 3가지 조건이 사실상 불합리한 불편이라는 한 가지 조건으로 귀결된다고 주장하고 있다. Will에 따르면 “지체와 보상의 불확실성은 매수인에게 끼치는 불편함의 가장 대표적인 예에 불과하다. 불합리한 불편이야말로 말로 중대한 계약위반의 전 단계수준을 아우르는 개념이다.”¹⁷⁾ 본고는 Will의 주장과 달리 비엔나 협약의 문구를 존중하여 3가지 조건을 구분하여 파악하려 한다.

그렇다면 이들 조건 중 우선 첫 번째로 치유시기와 관련해서 불합리한 지체란 무엇을 말하는가?

이와 관련해서 UNIDROIT Principles의 Article 7.1.4(1)(d)에서 “치유는 즉시 행해져야 한다.”고 규정하고 있음을 참조할 필요가 있다. 이는 치유권 행사에 있어서 시간이라는 요소가 매우 중요함을 지적하는 것이다. 계약불이행자인 매도인이 권리를 침해당한 매수인으로 하여금 계속 기다리게 만들어서는 안 된다. 매수인에게 불편함을 초래하지 않는다고 해서 매도인의 치유 지체가 정당화될 수는 없다.

Will에 따르면, 치유의 지체에는 3가지 종류, 즉 “중대한 계약위반에 상당하는 지체, 중대한 계약위반에 상당하지는 않지만 불합리한 지체, 불합리하지 아니한 지체”가 있다.¹⁸⁾ 그렇다면 이들 지체가 발생한다면 어떻게 되는가? 이들 중 첫 번째 지체인 경우 매도인은 치유권을 행사할 수 없고 매수인은 49조(1)항 (a)에 따라 계약을 즉시 해제할 수 있다. 두 번째 지체의 경우, 후술

16) 그러나 제48조 (1) 항은 제6조 (“당사자는 이 협약의 적용을 배제하거나, 또는 제12조에 따라 이 협약의 어느 규정에 관해서는 그 효력을 감퇴시키거나 변경시킬 수 있다.”)에 의하여 그 적용이 배제될 수 있다. 다시 말해서, 매도인의 치유가 제48조 (1) 항에서 요구되는 조건을 충족시키지 못한 경우라 할지라도 매도인과 매수인은 합의하여 매도인이 치유권을 행사하도록 할 수 있다. 즉 그 치유가 불합리할 정도로 지체되거나 또는 매수인에게 불합리한 불편을 주거나 혹은 매수인이 선지급한 비용을 매도인으로부터 보상받는데 대한 불확실성이 있는 경우라 할지라도 6조에 근거하여 당사자는 매도인의 치유에 합의할 수 있다.

17) Michael Will, *Supra* p.352.

18) *Ibid.* p.352.

하는 48조 (2)항에 따라 매우 한정된 경우에만 (즉, 매수인이 치유를 수락할 지를 매도인이 문의하였는데도 매수인이 응답하지 아니하였을 경우에 한하여) 매도인은 치유권을 행사할 수 있다. 세 번째 지체의 경우에 한하여 매도인은 다른 조건이 충족될 경우 치유권을 행사할 수 있다.

지체의 불합리함을 판단하는 기준은 무엇인가? 이와 관련하여 스위스 판례를 음미해 볼 필요가 있다. 이 판례에서는 “인도 기일을 준수하지 않은 것 자체가 중대한 계약위반에 상당하거나 치유를 위한 추가적인 지체가 중대한 계약위반에 상당할 경우 불합리한 지체가 야기되었다 할 것이다.”¹⁹⁾

결국 불합리함은 개개의 케이스가 처한 상황에 따라 예컨대 물품의 종류와 계약불이행의 성격 등을 고려하여 달리 판단할 수 밖에 없다.

3가지 조건 중 두 번째 조건 즉, 매도인이 치유권을 행사함에 있어서 매수인에게 불합리한 불편함을 끼쳐서는 안 된다는 조건은 무엇을 말하는가? 불합리한 불편함을 한마디로 일반화시켜 정의할 수는 없지만 이와 관련해서 Secretariat Commentary가 매수인의 대금감액권에 대해 행한 언급을 참고할 필요가 있다. “매수인은 매도인이 이행의 하자를 치유할 권리를 주장할 지도 모른다는 걱정 없이 물건을 사용하거나 재판매할 수 있어야 한다. 매수인이 대금감액을 선언하거나 손해배상을 청구했다고 해서 매도인의 하자 치유권이 상실되지 않는다는 점은 48조 (1)항으로부터 명확하다.²⁰⁾ 그러나 매수인이 대금감액을 선언하거나 손해배상을 청구했다는 사실은 매도인의 치유가 매수인에게 불편함을 초래하는 지를 판단하는 요인이 될 수 있다. ... 또한 매도인이 치유를 위해서 매수인의 사업장을 여기 저기 드나들 것이 필요하다면 이 또한 매수인에게 불편함을 초래케 한다 할 수 있다.”²¹⁾

물론 불합리한 불편함이 초래되는 경우가 위에서 언급된 예에 국한된다 할 수는 없다. 결국 불합리한 불편함의 문제도 개별 케이스가 처한 상황에 따라

19) Switzerland 10 February 1999 Handelsgericht [Commercial Court] Zürich.

20) 제48조(1) 항의 첫 문장과 특히 두 번째 문장(...그러나 매수인은 이 협약에 규정된 바의 손해배상을 청구하는 모든 권리를 보유한다.) 참조.

21) Secretariat Commentary on Art. 44 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG Art. 48]: Comment 10.

케이스 바이 케이스로 판단하여야 할 것이다.

3가지 조건 중 세 번째 조건 즉, 매도인이 치유권을 행사함에 있어서 매수인이 기지급한 비용을 매도인으로부터 보상하는 데 불확실함을 야기해서는 안 된다는 조건은 무엇을 말하는가? 매도인이 하자를 치유하는 데 소요되는 비용을 부담하는 것은 당연하다. 그러나 이 비용 외에도 예컨대 매도인의 치유를 위해 매수인이 물건을 반송하는 경우에도 비용이 발생한다.²²⁾

그래서 48조 (1)항은 치유가 “매수인이 기지급한 비용을 매도인으로부터 보상하는 데 불확실함”을 야기하지 않도록 규정한 것인 데 이 규정은 매도인이 하자 치유과정에서 매수인이 지출한 비용을 매도인이 감당해야 함을 암묵적으로 전제하고 있다.

Will에 따르면 “액수는 문제가 되지 않는다. 아무리 적은 액수라 할지라도 중요한 것은 비용 회수의 불확실함이다. ...만약에 비용회수의 불확실함을 불합리한 불편함의 한 예로 간주한다면 답은 간단하다. ... 판단기준은 ... 그 불확실함이 불합리한 불편함을 야기하느냐이다. 불확실함은 매도인이 파산 또는 지급불능 상태에 빠질 위험이 있을 경우 뿐만 아니라 매도인이 비용을 보상할 능력 또는 의사에 대하여 의심이 들 경우도 포함한다.”²³⁾

비용 회수의 불확실함이라는 어구에 충실하기 보다는 그 불확실함이 불합리한 불편함을 야기하느냐라는 기준을 제기하는 Will의 주장은 타당할까? Will의 주장처럼 액수의 고저는 문제가 되지 않을까? Secretariat Commentary는 “44조 (1)항(현재의 48조 (1))에 따르면 매도인이 이행 상의 하자를 치유하는 과정에서 매수인이 비용을 지급할 수 있다. 그럴 경우라 해서 매수인이 매도인의 하자 치유를 거부할 근거가 되지 않는다. 그러나, 만약 매수인이 지불한 비용의 액수가 매수인에게 불합리한 불편함을 야기하거나 그 비용의 보상에 대한 불확실함이 존재할 경우 매수인은 매도인의 치유를 거부할 수 있다.”고 기술하고 있다.²⁴⁾ Secretariat Commentary는 비용의 문제와 관련해서

22) Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, (Oceana Publication, 1992), p. 187.

23) Michael Will, *Supra* p.353.

24) Secretariat Commentary on Art. 44 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG Art.

불확실함과 불합리한 불편함이 별도로 발생할 가능성이 있고 비용의 과다가 불합리한 불편함을 야기할 수 있음을 지적하고 있다.

상기의 2가지 접근법을 비교해 볼 때, 후자가 타당하다. 왜냐하면 액수의 과다는 아무리 객관적으로 접근한다 해도 매수인에 따라서는 불합리한 불편함을 초래할 수 있고 또한 치유권이 매도인에게 일정 정도의 혜택을 주는 조항이므로 그 조건을 제한하는 것과 관련하여 폭넓게 해석하는 것이 양자 간의 형평성을 보장할 수 있기 때문이다.

6. 매도인에 의한 치유제의

매도인이 치유할 권리를 갖고 있는 한, 매도인은 매수인에게 치유를 수락할지 여부에 대해 물어 볼 필요는 없다. 왜냐하면 그런 경우에 매수인은 치유를 수락해야만 하기 때문이다. 만약에 매수인이 치유를 거부한다면 매수인은 50조에 따라 대금감액권을 상실한다.

“국제물품매매에 관한 통일법(Uniform Law for the International Sale of Goods, 이하 ULIS)”에서는 해제선언에 의한 계약해제와 자동적 계약해제라는 두 종류의 계약해제를 규정하였다. 그러나 비엔나 협약은 자동적 계약해제를 배제하였다. 비엔나 협약의 제49조 (1) 항에 따르면 “매수인은 계약 또는 이 협약에 따른 매도인의 어떠한 의무의 불이행이 계약의 중대한 위반에 상당하는 경우에 계약의 해제를 선언할 수 있다.” 다시 말해 설령 매도인의 계약 불이행이 중대한 계약위반에 상당한다 해도 매수인이 계약해제를 선언하지 않는다면 계약이 자동적으로 해제되지 않는다. 즉, 매수인은 48조에 근거해서 하자를 치유할 수 있다.

그렇다면 매도인의 계약 불이행이 중대한 계약위반에 상당해서 매수인이 계약해제권을 가지고 있으나 매수인이 이를 행사하지 아니할 경우 매도인은 불안정한 처지에 있게 된다. 이 경우 매도인은 하자의 치유가 가능한가? 가능

48]: Comment 11.

하다면 어떠한 방식으로 치유권을 행사할 수 있는가? 그리고 매도인의 계약 불이행이 중대한 계약위반에 상당하지 않는다 해도 매도인의 치유가 불합리하게 지체되거나 또는 매수인에게 불합리한 불편을 주거나 또는 비용 보상과 관련해서 매수인에게 확신을 주지 못할 경우 매도인은 또한 불안정한 처지에 있게 된다. 이 경우 매도인은 하자의 치유가 가능한가? 가능하다면 어떠한 방식으로 치유권을 행사할 수 있는가?

이와 관련해서 Honnold는 "현대의 매매는 협력을 필요로 하는 계약관계를 수반한다. 따라서 계약당사자들은 통신을 통하여 상대방이 무엇을 기대하는지를 알게 된다. 실제 상거래에서는 이것이 당연시되어지고 따라서 비엔나 협약도 이러한 기대에 48조 (2)항을 통해서 법적 효력을 부여하고 있다."고 하였다.²⁵⁾ 48조 (2)항에서는 "매도인이 매수인에 대하여 그 이행을 승낙할 것인지의 여부를 알려 주도록 요구하였으나 매수인시 상당한 기간 내에 그 요구에 응하지 아니한 경우에는 매도인은 그 요구에서 제시한 기간 내에 이행할 수 있다."라고 규정하고 있다. 즉, 위에서 언급한 바의 불확실한 처지의 매도인은 매수인에게 하자 치유를 수락할 지 여부는 요청함에 의해서 불확실한 상태를 종결 지을 수 있다.

Will에 따르면 "48조 (1)항의 조건이 충족되지 아니하였을 경우, 48조 (2)항 내지 (4)항은 치유를 하고자 하는 매도인을 위해 또 한 차례 문을 열어 준다."²⁶⁾ 결국 48조 (2)항의 저면에는 매수인이 협조적이고 매도인에게 형평성 있는 기회를 제공할 때 만 매수인이 보호받을 수 있다는 생각이 깔려 있는 것이다.

따라서 매도인이 치유기간을 명시한 치유 제안을 하면 매수인은 일시적으로 계약해제권을 정지당하고 하자 치유를 받아들여야만 한다. 그럼에도 불구하고 매도인이 하자를 치유하지 못한다면 계약해제권이 부활된다.

만약 매수인이 매도인의 요청에 대해 답하지 않거나 하자치유를 거부하는 했지만 적절한 기간 내에 계약해제를 선언하지 않는다면 매수인은 계약해

25) John O. Honnold, *Supra* p.322.

26) Michael Will, *Supra* p.354.

제권을 상실할 수 있다. 침묵한다면 매수인은 불합리한 지체 또는 불편함이 초래하게 됨을 주장할 수 없고 계약을 해제할 수도 없으며 대금을 감액할 수도 없다.

7. 치유방식

치유라 함은 수리 또는 물품의 대체 등을 포함한다. 그렇다면 어느 정도의 수리가 행해졌을 때 치유되었다 할 수 있는가? 그리고 치유는 몇 차례나 허용되는가? 비엔나 협약은 이 문제에 대해 침묵하고 있다. 이와 관련해서는 UNIDROIT Principles의 Article 7.1.4(1)(b)를 참조하는 것이 가능하다. 동 조항에서는 “치유는 정황 상 적절해야 한다.”고 하였다. 그렇다면 어느 정도가 적절한 것인가?

이에 대해 UNIDROIT Principles의 Official Comments에 따르면, “수리한 후에 예전의 하자의 표시가 남지 않고 제품 전반의 가격과 품질에 제가 되지 아니하였을 경우 수리를 통해 치유되었다 할 수 있다. 그리고 계약불이행자가 몇 차례나 시도할 수 있는 지는 법원이 판단하여야 한다.”²⁷⁾

그런데, 비엔나 회의 당시에도 언급되었듯이, 매수인이 매수인의 이행청구권을 규정한 46조 (2)항에 따라 대체물품을 요구했는데 매도인이 매도인의 치유권을 규정한 48조에 근거해서 수리를 제안했다면 누구의 권리가 우선할 것인가? 만약 매도인이 하자를 수리함에 의해서 대체 물품을 인도하는 것과 같은 수준으로 매도인의 기대를 충족시킬 수 있다면 고려해야 할 점이 있다.

구체를 선택함에 있어서 매수인은 77조에 규정된 손해경감의 의무를 준수해야 한다. 따라서 이미 인도된 물품을 처분하고 새로운 물품으로 대체하는 비용이 수리하는 비용보다 비싸다면 매수인은 대체물품을 주장할 수 없다고 봄이 타당하다. 그러므로 수리로 인해 매수인이 겪는 불편함이 불합리하지만 않다면 매수인은 수리의 불편함을, 설령 그 정도가 상당하다 할지라도, 감수해야

27) Official Comments on Article 7.1.4of the UNIDROIT Principles: Comment 6.

만 할 것이다.

그리고 대체물품의 요구는 계약해제의 선언과 마찬가지로 중대한 계약위반 일 경우를 전제로 한다. 그런데 매도인이 치유제안을 할 경우 매수인이 계약 해제를 할 수 없는 것과 마찬가지로 매도인이 치유제안을 할 경우 매수인은 대체 물품을 요구할 수 없는 것일까?

매수인이 대체 물품을 요구할 수 없다고 봄이 타당하다. 왜냐하면 매수인에 의한 대체 물품 요구나 계약해제가 매도인에게 동일한 경제적 결과를 초래하기 때문에 치유제안으로 인해 계약해제를 정지시킬 수 있으면서 대체물품요구를 가능하게 한다면 논리적으로도 일관성을 결여하게 되기 때문이다.

그 답은 매수인의 이행청구권을 규정한 제46조 (3)항에 따라 찾아질 수 있다. 46조 (3)항에서는 “물품이 계약과 일치하지 아니한 경우에는, 매수인은 모든 사정으로 보아 불합리하지 아니하는 한 매도인에 대하여 수리에 의한 불일치의 보완을 청구할 수 있다.”라고 명시하고 있다. 매도인이 이미 인도된 하자있는 물품을 대체함으로써 치유하겠다는 제안은 46조 (3)항에서 언급한 매수인의 수리 요구를 불합리하게 만드는 바로 그 상황에 해당되므로 매도인이 대체 물품 인도라는 방식으로 양자 간의 대립이 해결되어 져야 타당하다.

8. 치유권과 중대한 계약위반

만약 매도인이 하자를 치유하겠다고 제안한다면 매도인의 계약위반은 중대한 계약위반이 되는 것을 피할 수 있는가?

Honnold는 적극적으로 이를 주장한다. Honnold는 “사소한 이유로 계약해제를 할 수 없다 함은 결국 (사소함과 중대함의) 정도에 대한 판단기준의 문제로 귀착된다. 이러한 판단기준을 적용할 때는 권리를 침해당한 측의 이러한 구제(즉, 계약해제)에 대한 필요를 모든 상황을 고려하여 판단하여야 한다. 25조의 정의에 따라서 논의된 상황으로는 치유제안의 효과와 손해배상 또는 기타 보상의 적절성과 가능성 등이 있다.”고 하였다.²⁸⁾ Honnold의 주장에 따르면 결국 계약위반이 중대한지 아닌지는 치유제안의 효과 등을 포함한 모든

상황을 고려해서 결정해야 한다.

그러나 그의 주장은 자가당착적이다. 만약 이와 같은 Honnold의 주장이 옳다면 46조 (2)항에 따른 매수인의 대체물품 청구권은 의미가 없어진다. 왜냐하면 “치유가 가능하고 치유제안이 있을 것이 기대된다면 ‘과연 매도인이 치유할 것인가’라는 의문에 대한 답을 알기 전까지는 계약위반이 중대하다고 결정지을 수 없”기 때문이다.²⁹⁾ 그러나 그는 46조의 이행청구권에 대해 서술하면서 “매수인은 계약위반이 중대할지 않을 경우에 조차 매도인에게 수리를 요구할 수 있다.”고 하였다.³⁰⁾ Honnold는 매도인의 치유 여부를 기준으로 계약위반이 중대한 지 여부를 판단해야 하는가 아니면 계약위반이 중대한 지 여부에 따라 수리 가능성이 판단되어야 하는가에 대해 일관된 주장을 펼치지 못하고 있다. Honnold의 모순된 주장은 조문 해석의 오류에서 비롯된 것으로 파악된다. 왜냐하면 49조 (1)항에 따르면 매도인의 의무불이행이 중대한 계약위반에 이르지 아니한 경우에는 매수인은 계약을 해제할 수 없고 46조 (2)항에 따르면 물품의 부적합 즉 하자가 중대한 계약위반에 이르지 않은 경우에는 매수인은 대체 물품의 인도를 청구할 수 없기 때문이다. 그러나 후자의 경우에 중대한 계약 위반에 이르렀다 함은 수리가 불가능한 경우로 국한시켜 판단해야 한다는 것이 초안 입안자들의 판단을 주목해야 할 것이다.³¹⁾

계약위반이 중대한지 아닌지는 치유제안의 효과 등을 포함한 모든 상황을 고려해서 결정해야 한다는 Honnold의 주장은 자가당착적임과 동시에 또한 중대한 계약위반이라는 개념에 대한 혼란을 초래한다. Honnold의 주장에는 고려해야 할 상황에 어떤 요소들이 포함되어야 할지가 명확하지 못하다. 수리 제

28) John O. Honnold, *Supra* pp.312-313.

29) *Ibid.* p.321.

30) *Ibid.* p.309 “46조 (3)항의 매수인의 수리 청구권이 46조 (2)항의 매수인의 대체물품 인도 청구권보다 좀 더 강력하다. 원재료의 재선적 혹은 새 기계로의 대체와 같은 대체 물품의 인도 청구는 운송비용을 유발시키는 데 만약 그 하자가 별로 중대하지 않을 경우에는 그 비용이 매도인에게 불합리한 부담이 되기 때문이다. 대부분의 경우에는 기계의 조정 또는 하자있는 부품의 교환과 같은 물품의 수리가 더 효율적이다 매수인은 계약위반이 중대할지 않을 경우에 조차 매도인에게 수리를 요구할 수 있다. 그러나 수리 청구가 ‘모든 사정으로 보아 불합리한’ 경우에는 이를 요구할 수 없다.”

31) Secretariat’s Commentary, Official Records, I, 38-39:.

안을 받았다는 것이 그 요소 중에 하나가 될 수 있을까? 요소 중에 하나가 될 수 있다면 중대한 계약위반임에도 불구하고 수리 제안을 받을 경우 그 위반이 갑자기 중대하지 아니한 계약위반으로 탈바꿈된다고 보아야 할 것인가? 그 외에도 수리 제안을 발송했다는 소식 또는 수리를 제안할 가능성이 있다는 단순한 기대도 고려해야 할 요소 중에 하나가 될 것인가?

매수인은 이미 계약불이행의 정도를 판단해야 할 부담을 안고 있는 데 전술한 바의 명확성의 결여로 말미암아 매수인의 부담은 더 커지게 된다. Honnold의 주장대로 한다면 매수인이 오늘은 특정한 계약위반이 중대하다고 판단했는데 내일은 매도인의 치유제안을 기다려야 한다면 그 위반은 중대하지 아니한 위반으로 성격이 바뀌게 되는 셈이다. 그러다 매도인의 치유제안이 없으면 미래, 그 위반은 다시 중대한 계약위반으로 변한다. 이와 같이 시간의 흐름에 따라 국제거래가 진행된다면 법적 안정성을 기하는 것이 불가능할 수 밖에 없다.

결론적으로 말해서 매도인의 치유권을 보장하기 위해서 Honnold의 주장과 같은 불확실한 해석에 의존해야 할 필요는 어디에도 없다. 매도인의 치유권을 보장하고 싶다면 그러한 목표는 굳이 치유를 고려하지 않고 하자 자체만을 가지고 달성할 수 있으며 계약해제권은 정당한 치유 제안이 도달했을 때 일시적으로 정지된다고 판단해야 할 것이다. 매도인의 치유권과 중대한 계약위반 간의 관계의 문제는 너무나 이론적이어서 실질적으로 논의할 가치는 거의 없다. 그리고 비엔나 회의에서도 논의조차 되지 않았다는 점을 부언하고 싶다.

9. 결론

매도인의 치유권이 매수인의 계약해제권에 항상 우선할 수 없다. 치유의 단순한 가능성이 존재한다는 이유로 권리를 침해당한 매수인이 그 권리를 박탈당해서는 안되기 때문이다. 반면에, 하자가 중대한 계약위반에 상당하고 이에 따라 매수인이 계약해제권을 행사했다고 해서 매도인의 치유권이 반드시 배제되는 것도 아니다.

계약위반이 중대한 위반에 상당할 경우 권리를 침해 받은 자(여기서는 매수

인)는 계약해제를 선언할 수 있다. 그러나 매수인이 계약해제를 선언해야 할 의무가 있는 것은 아니다. 따라서 매수인이 계약해제를 선언하지 않은 경우에는 그 위반이 중대한 위반에 상당할 지라도, 그 치유가 불합리한 불편함 등을 야기하지 않는 한, 매도인의 하자 치유가 보장되어야 한다.

이는 계약의 보존의 원칙과 신의성실의 원칙에도 일치하고 더 나아가 중대한 계약위반이 발생했다고 해서 자동적으로 계약이 해제되지 않고 반드시 계약해제 선언이 필요하다는 비엔나 협약 49조의 법리와도 일치된다.

당연할 귀결이지만, 하자가 치유되면 그 하자는 더 이상 중대한 계약위반이 될 수 없기 때문에 매수인은 계약을 해제할 수 없다. 그러나 계약상 시간이 긴요한 요소일 경우에는 설령 매수인이 계약해제를 선언하지 않았다 할 지라도 매도인의 치유가 허용되지 않는다.³²⁾

그런데 매수인이 계약해제를 선언한 경우에는 매도인의 치유권과 매수인의 계약해제권 사이에 어느 것이 우선 하느냐의 문제가 발생한다. 이 경우 매도인이 하자를 치유할 수 있는 지 여부는 매수인이 49조에 따라 정당하게 해제권을 행사했느냐에 달려 있다고 봐야 한다. 그리고 정당한 해제권 행사는 매수인이 매도인의 치유 제안을 기대하는 것이 합리적인 지 여부에 따라 결정된다.

참고자료

Michael Will, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, (Giuffrè: Milan 1987).

John O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980

32) "이행지체가 중대한 계약위반에 상당하지 않는 한 매도인이 하자를 치유할 수 있다라는 물은 두 가지 상황에 적용된다. 하나는 물품의 완전한 또는 상당한 불이행이 존재하는 경우이고 다른 하나는 인도된 물품에 하자가 있어서 인도 시점이나 그 후에 그 하자가 치유되지 않을 경우 중대한 계약 위반에 이르게 될 경우이다. 매도인이 설령 계약의 해제를 선언하지 않았다 할 지라도 인도지연이 중대한 계약위반에 이를 경우에 매수인은 더 이상 하자 치유권을 갖지 않는다." Secretariat Commentary on Art. 44 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG Art. 48]: Comment 11.

United Nations Conventions in the 3rd ed. (Hague: Kluwer Law International, 1999).

Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, (Vienna: Manz, 1986).

Mirghasem Jafarzadeh "Buyer's Right to Withhold Performance and Termination of Contract: A Comparative Study Under English Law, Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980", Iranian and Shi'ah Law (2001).

UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods (8 June 2004).

Secretariat Commentary on the CISG.

Official Comments on the UNIDROIT Principles.

Summary Records of Meetings of the First Committee 20th meeting.

[Abstract]

A study on the seller's right to cure after date for delivery under the CISG

Oh, Soo-Yong

Professor, Jeju National University Law School

Under the CISG, a seller is required to tender goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract. A delivery of non-conforming goods by a seller constitutes a breach of contract. Goods do not conform to the contract if they are not fit for ordinary use; or they

are not fit for the particular use by the buyer which the seller knew of or should have known of; or they do not possess the quality of samples; or they are not properly packaged in a manner usual for such goods.

When a seller fails to deliver on time or delivers non-conforming goods, a seller is allowed to cure the performance if it does not cause the buyer unreasonable delay, unreasonable inconvenience or unreasonable uncertainty of reimbursement by the seller of expenses advanced by the buyer. Whether the seller's right to cure prevails over the buyer's rights in these instances will depend on how courts interpret "fundamental breach" and what fact patterns are found to constitute such a breach.

The CISG gives the buyer the right to avoid the contract only for a fundamental breach. If, however, "fundamental breach" is defined as an incurable breach or one in which the seller refuses to cure, incorporation of CISG provisions into the terms of the contract may provide the seller with an advantage.

Key words : conformity of the goods, delivery of non-conforming goods, right to avoid the contract, fundamental breach of contract, cure after date for delivery