

SGA에서 매수인의 계약해제권에 관한 연구: CISG와의 비교를 중심으로

민주희
강원대학교 국제무역학과 조교수

A Comparative Study on the Right to Avoid the Contract of the Buyer under SGA and CISG

Joo-Hee Min^a

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

Received 31 August 2020, Revised 16 September 2020, Accepted 21 September 2020

Abstract

Purpose - The purpose of this paper is to examine the buyer's right to avoid the contract under SGA and CISG.

Design/methodology/approach - This paper has conducted literature reviews to analyze the right to avoid the contract of the buyer based on the comparative study.

Findings - Under s. 11(3) of SGA, the breach of a condition and an intermediate which deprives the buyer substantially of the whole benefit of the contract may give rise to a right to treat the contract as repudiated. But under Art. 49 of CISG, the buyer has the right to terminate the contract where the seller's failure to performance amounts to a fundamental breach of contract. Regarding the breach of an intermediate and the breach under CISG, the buyer should take into account where the seller's breach is fundamental or not. Moreover, an anticipatory breach can give rise to a right to avoid the contract. The anticipatory breach of a condition justifies termination. The breach of an intermediate and the breach under CISG require an anticipatory fundamental breach of the contract. Under SGA, the buyer has to prove an anticipatory breach in fact but CISG does not require virtual certainty, which SGA has stricter criteria to assess an anticipatory breach.

Research implications or Originality - Comparative study helps to understand the nature of provisions under SGA and CISG and suggests practical advice to choose applicable laws. SGA gives more certainty to classify a contractual term. In case of the breach of a condition including the anticipatory breach under SGA, the buyer does not have to ask how much serious the breach is. But CISG requires the fundamental breach of the contract, which means that the buyer has the more burden of proof compared with SGA.

Keywords: Anticipatory Breach, Avoidance, Condition, Fundamental Breach, Intermediate terms

JEL Classifications: K12, K33

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

I. 서론

국제물품매매계약에서 매도인은 물리적으로 그리고 권리적으로 계약에 적합한 물품을 인도해야 하는 의무를 부담한다. 그러나 매도인이 계약에 적합한 물품을 인도하지 않은 경우 특히 그 위반이 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 심각한 하자인 경우 매수인은 행사할 수 있는 구제권 중에 계약해제권을 고려하게 될 것이다. 계약해제권의 행사 가능성 여부는 계약의 준거법에 따라 판단되므로 계약의 준거법으로 선택될 수 있는 국내법 중의 하나인 영국물품매매법(Sale of Goods Act; 이하 'SGA'로 칭함)을 중심으로 매수인의 계약해제권을 고찰하고자 한다. 영국은 국제물품매매에 관한 UN협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: 이하 CISG로 칭함)에 비준하지 않았으므로 준거법으로 적용될 수 있는 SGA와 CISG의 규정을 비교 고찰하는 것은 의미가 있을 것이다.

SGA에서 계약조항은 조건(condition), 중간조항(intermediate terms), 보증(warranty)¹⁾으로 구분하며 어떠한 조항을 위반했는지에 따라 행사될 수 있는 구제권이 달라진다. 조건은 계약의 핵심이 되는 의무이기 때문에 조건의 위반이 발생하는 경우 그 위반의 경중을 고려하지 않고 실제 손해가 발생하지 않았을지라도 매수인은 계약을 해제할 수 있다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Beatson, Burrows and Cartwright, 2016). 또한 계약위반의 성질과 결과가 심각하여 계약상의 이익을 실질적으로(substantially) 박탈시키는 중간조항의 위반인 경우에도 매수인은 계약해제권을 행사할 수 있다(*Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha*, 1962). 따라서 SGA에서 계약조항을 구분하는 것은 계약위반이 발생했을 때 피해를 입은 당사자가 어떠한 권리를 행사할 수 있는지 판단하는데 확실성을 부여할 뿐만 아니라 개별 사안에 따라 계약위반의 결과를 판단하여야 하는 어려움으로부터 벗어날 수 있다는 장점을 지니게 된다(Beatson, Burrows and Cartwright, 2016). 결국 SGA에서는 매수인이 계약해제권을 행사할 수 있는지의 여부를 판단하기 위해서 물품부적합이 조건, 중간조항, 보증의 위반 중 어떤 조항의 위반인지를 파악하는 것이 선행되어야 한다.

그러나 CISG는 매수인의 계약해제권의 행사 가능성을 판단함에 있어 물품부적합이 '본질적 계약위반'인지를 기준으로 고려된다(CISG 제49조). 즉 CISG는 물리적 적합성(CISG 제35조)과 권리적 적합성(CISG 제41조와 제42조)의 기준에 따라 물품부적합이 본질적 계약위반에 이르는지를 고려하여 계약해제권의 행사 여부가 결정된다. 결국 CISG와 SGA는 규정의 체계가 다르기 때문에 물품부적합에 대하여 매수인이 계약해제권을 행사할 수 있는지의 여부가 달라질 수 밖에 없다.

한편 매수인의 계약해제권 행사는 매도인의 이행기 전 계약위반(anticipatory breach)이 발생하는 경우 쟁점이 된다. SGA에서 조건에 해당하는 의무의 이행기 전 계약위반인 경우와 매수인의 계약상 이익을 실질적으로 박탈시키는 중간조항에 해당하는 의무의 이행기 전 계약위반이 확실한 경우에 매수인은 계약을 해제할 수 있다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Guest, 1994; Mckendrick, 2016; Peel, 2007). 반면 CISG에서는 이행기 전 계약위반의 경우에도 매도인의 계약위반이 본질적인 계약위반에 이를 것이 명백한 경우에 매수인은 계약을 해제할 수 있다. 따라서 CISG와 SGA는 매도인의 의무를 구분하는 기준이 명백하게 다르기 때문에 매수인은 계약해제권을 행사할 수 있는 가능성을 면밀히 검토할 필요가 있다.

따라서 본 연구는 SGA상 매수인이 계약해제권을 행사할 수 있는 기준을 중심으로 살펴보고 국제적 통일법인 CISG의 규정을 비교 고찰함으로써 각 규정들의 특징의 파악하고 이들 규정에 대한 이해를 높이고자 한다. 더 나아가 그 효용성을 계약당사자들의 입장에서 파악하여 계약의 준거법을 선택함에

1) SGA 제61조에 따르면 보증(warranty)은 조건(condition)에 비하여 계약상 부수적인(collateral) 합의를 의미하는 것으로서 이의 위반이 발생하는 경우 매수인은 손해배상만을 청구할 수 있을 뿐이고 물품의 인수를 거절하고 계약을 해제할 수 있는 권리를 행사할 수 없다.

있어 실무상의 고려사항을 확인하고자 한다.

II. 계약조항의 위반

1. 조건(condition)

1) 의의

조건은 계약의 핵심이 되는 내용으로 중요한 역할을 하기 때문에 매도인이 조건을 위반하는 경우 매수인은 계약을 해제할 수 있게 된다(SGA 제11조 제3항; Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Mckendrick, 2016). 결국 계약의 핵심을 이루는 조건으로 구분되는 의무가 위반되는 경우 본질적 계약위반으로 판단되기 때문에 매도인은 엄격한 기준에 따라 이를 이행하여야 한다(Guest, 1994). 만일 매도인이 조건을 위반한다면 조건의 위반이 중대한 것인지 경미한 것인지와는 관계없이, 그리고 실제 손해가 발생하지 않았을지라도 매수인은 계약을 해제할 수 있다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Beatson, Burrows and Cartwright, 2016). 특히 조건의 위반이 발생하는 경우 그 위반의 경중에 상관없이 매수인이 계약을 해제할 수 있는 권리가 부여되는 것은 매수인으로 하여금 그 조건의 위반이 본질적인 것인지를 입증해야 하는 어려움에서 벗어나게 하는 장점이 있다(Peel, 2007). 이러한 조건은 계약당사자들의 의도에 따라서 또는 법령에 따라서 판단하고 적용된다(Bridge, 2010; Guest, 1994).

2) 계약당사자들의 의도에 따라 판단되는 조건

계약조항이 조건(condition)인지의 여부는 계약당사자들의 의도에 의하여 판단될 수 있다(Bridge, 2010; Guest, 1994). 계약당사자들의 의도는 계약상에 특정 조항을 ‘조건’으로 명시하거나, 해당 조항을 위반하는 경우 계약해제가 가능하다는 문구를 명시함으로써 파악할 수 있다(Beatson, Burrows and Cartwright, 2016; Guest, 1994).²⁾ 또는 계약의 본질, 목적, 거래 상황 등을 통해 계약당사자들의 의도를 확인할 수 있는 함축된 문구를 통해서도 계약조항이 조건인지를 파악해 볼 수도 있다(Guest, 1994). *Bunge Corporation v Tradax Export SA* (1981) 사건에서 매도인과 매수인은 FOB조건의 대두박(soya bean meal) 매매계약을 체결하였다. 매도인은 1975년 6월 30일까지 물품을 선적하여야 하며, 매수인은 선박 준비상황과 선적 수량에 대하여 늦어도 최종선적일 15일 전에 매도인에게 통지하여야 했다. 그러나 매수인은 6월 17일까지도 해당 내용을 매도인에게 통지하지 않았고, 이에 매도인은 통지는 계약상 조건(condition)이므로 매수인이 조건을 위반하였다고 주장하였다. 법원은 계약상 ‘조건’으로 명시하지 않았을지라도 함축적인 의도, 물품의 성질, 거래 상황에 따라서 ‘조건’으로 판단할 수 있음을 설명하였다. 특히 물품매매에서 시간(time)에 대한 조항은 일반적으로 계약의 본질적인 내용이기에 ‘조건’으로 고려한다고 법원은 판시하였다. 이는 선적항에 대한 정보와 해당 항구에서 선박이 접안하면 물품이 선적기간 내에 선적 가능한 것인지 등에 대하여 매도인이 확인할 필요가 있기 때문이다. 더욱이 만일 매수인의 통지의무가 매도인이 물품을 선적하기 위한 선행조건이 된다면, 매수인의 통지시기에 대한 계약조항은 ‘조건’으로 추정된다. 따라서 법원은 매수인이 계약상 정해진 기간 내에 매

2) 영국법이 계약해제조항 또는 계약해제의 효과에 대한 명시조항의 삽입을 무효한 것으로 판단하지 않는 이유는 그러한 명시조항을 통해 계약당사자들이 해당 조항의 위반에 대한 결과를 명확히 판단할 수 있는 확실성 때문이라고 할 수 있다(Cartwright, 2013; *Union Eagle Ltd v Golden Achievement Ltd*, 1997).

도인에게 통지하지 않은 것은 ‘조건’의 위반이며 매도인은 계약을 해제할 수 있다고 판시하였다.

3) 법령상의 조건

계약조항이 조건(condition)인지의 여부는 법령에 근거하여서도 판단될 수 있다(Bridge, 2010; Guest, 1994). SGA 제12조 내지 제15조에서 다섯 가지의 ‘조건’을 언급하고 있다. 첫째, 물품을 판매할 권리(a right to sell the goods), 둘째, 명세서매매의 경우 명세에 적합할 것, 셋째, 만족할 만한 품질을 갖출 것, 넷째, 특정 목적에 적합할 것(fitness for purpose), 다섯째, 건본매매의 경우 건본에 적합할 것이다.

첫째, SGA 제12조 제1항에 따르면 물품매매계약의 경우 매도인은 물품을 판매할 권리(a right to sell the goods)를 가지고 있어야 하고, 물품을 판매하기로 합의한 계약(an agreement to sell)³⁾의 경우 매도인은 소유권이 이전되는 때에 물품을 판매할 권리를 가지고 있어야 한다. ‘물품을 판매할 권리’는 단순히 물품에 대한 소유권만을 의미하지 않고 지식재산권 등 제3자에 대한 권리까지 포함하는 포괄적인 것으로 물품에 대한 완전한 권리를 의미한다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Bridge, 2010). 즉, 매도인이 물품에 대한 소유권을 보유하고 있었더라도 물품에 대한 제3자의 권리가 매수인의 물품 사용 또는 처분을 방해한다면 매도인이 물품을 판매할 권리를 가진 것으로 판단하지 않는다(Bridge, 2010; Mckendrick, 2016; *Niblett v Confectioner's Materials Co Ltd*, 1921).

둘째, SGA 제13조 제1항에 따르면 명세서매매의 경우 물품은 그 명세(description)에 부합하여야 한다. ‘명세’는 물품의 본질(essence) 또는 정체성(identity)을 나타내는 문구로 구성하는데 주로 물품의 종류, 물품이 매매되는 환경 등과 관련된 것이다(Bridge, 2014). 이러한 명세는 계약의 일부로서 계약조항으로 언급되어야 하며 계약체결을 유도하기 위해 매도인이 언급한 단순한 진술(representation)은 이에 해당하지 않는다(Mckendrick, 2016). 또한 매도인이 물품에 대한 명세를 제시하였을지라도 매수인이 자신의 지식, 기술 또는 판단에 따라 계약을 체결한 경우 명세서매매가 되지 않는다(Bridge, 2010; Mckendrick, 2016). 오직 매도인이 제시한 명세를 매수인이 신뢰하여 계약을 체결하는 근거가 되는 경우에만 명세서매매가 될 수 있다(Mckendrick, 2016).

명세서 매매는 그 특정상 불특정물(unascertained goods) 또는 장래물(future goods)의 매매에 주로 해당하나 특정물(specific goods) 매매에도 적용되는 것으로 본다(Bridge, 2010; Mckendrick, 2016). 특히 특정물 매매의 경우 매수인이 물품을 검사하거나 또는 전시되어 있는 물품을 직접 선택하였을지라도 명세서매매가 될 수 있다(Beatson, Burrows and Cartwright, 2016; Bridge, 2010). 이는 명세에 따른 특성을 갖춘 물품이라는 신뢰에 근거하여 매수인이 해당 물품을 구매할 수 있기 때문이다(Mckendrick, 2016).

셋째, SGA 제14조 제2항에 따르면 매도인은 만족할만한 품질(satisfactory quality)을 갖춘 물품을 인도하여야 한다. ‘만족할만한 품질’이란 명세, 가격, 모든 관련 상황들을 고려하여 매수인의 입장에서 그러한 거래에 대한 지식을 갖춘 합리적인 사람이 만족하는 경우 해당 물품은 만족할만한 품질을 갖춘 것으로 본다(SGA 제14조 제2A항; Bridge, 2010). 특히 물품의 품질에는 그 상태와 조건, 통상적인 사용목적 적합성, 외관과 마감(appearance and finish), 무결함(freedom from minor defects), 안전(safety), 내구성(durability)을 포함한다(SGA 제14조 제2B항).

그러나 ① 매수인이 계약을 체결하기 전에 품질의 부적합을 인지하였거나, ② 매수인이 계약을 체결하기 전에 물품을 검사하였고, 그 검사를 통해 품질의 부적합이 발견되었어야 하거나, ③ 건본매매의 경우 건본을 합리적으로 검사하고 품질의 부적합이 드러나는 경우에 매도인은 만족할만한 품질의 물품을 인도해야 하는 의무로부터 벗어날 수 있다(SGA 제14조 제2C항). 따라서 매도인은 만족할만한 품

3) SGA 제2조 제5항에 따르면 물품의 소유권이 장래에 이전되거나, 또는 계약상의 조건이 장래에 성취되는 것을 전제하는 계약을 ‘물품을 판매하기로 합의한 계약’이라고 한다.

질을 갖춘 물품을 인도해야 하는 의무를 가지지만 위의 경우처럼 예외적인 상황이 발생하는 경우 만족할만한 품질을 갖춘 물품을 인도하지 않을지라도 조건의 위반에 이르지 않기 때문에 매수인은 계약을 해제할 수 없게 된다.

넷째, SGA 제14조 제3항에 따르면 매매되는 물품의 특정 목적(any particular purpose)이 명시적으로 또는 묵시적으로 매도인에게 알려진 경우, 그러한 물품이 통상적으로 사용되는 목적에 적합한 것 인지과 관계없이 매도인은 그러한 특정 목적에 합리적으로 적합한 물품을 인도하여야 한다. ‘특정 목적’은 특별한(specified) 목적만을 의미하지 않고 물품의 종류에 따라 해당 물품의 일반적인 목적(normal purpose)이 특정한 목적이 될 수 있다(Bridge, 2010). 또한 물품이 오직 하나의 목적에만 사용되는 경우 그 유일한 하나의 목적이 특정 목적이 될 수 있다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Bridge, 2010).

그러나 매수인이 매도인의 기술이나 판단을 신뢰하지 않았거나 신뢰하는 것이 합리적이거나 아니한 경우에는 매도인에게 특정 목적에 적합한 물품을 인도할 것을 주장할 수 없다(SGA 제14조 제3항). 매수인이 물품을 검사하거나 분석하는 것은 항상 매도인의 기술이나 판단에 대하여 신뢰하지 않는다는 것을 의미하지 않는다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Mckendrick, 2016). 또한 매수인이 모든 부분에서 매도인의 기술이나 판단을 신뢰할 것을 요구하지 않고 매도인의 기술이나 판단을 일부만 신뢰한 경우에도 매수인이 신뢰한 부분에 대하여 매도인의 의무는 배제되지 않는다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Bridge, 2014).

한편 만족할만한 품질의 기준 중 하나로서 ‘통상적인 사용목적의 적합성’을 갖추어야 하는 SGA 제14조 제2항과 특정 목적에 적합하여야 하는 제14조 제3항이 많은 경우 함께 거론되기도 한다. 제14조 제3항에 따라 특정 목적을 갖춘 물품을 매매하는 경우, 해당 물품이 통상적으로 사용할 수 있을지라도 특정 목적에 적합하지 않다면 매도인은 이미 인지한 특정 목적에 적합한 물품을 인도하지 않았기 때문에 계약을 위반한 것이 된다(Bridge, 2010). 두 조항의 차이를 살펴보면 제14조 제2항은 통상적으로 사용되는 목적을 매도인이 인지하였는지와 상관없이, 제14조 제3항은 특정 목적이 매도인에게 명시적이든 또는 묵시적이든 합리적으로 알려져야 한다(Bridge, 2010). 또한 제14조 제3항은 매수인이 매도인의 기술 또는 판단을 신뢰하는 경우에 제한하여 매도인에게 의무를 부담시키지만, 제14조 제2항은 이러한 제한을 두지 않는다. 따라서 제14조 제2항에서 매수인이 계약을 체결하기 전에 검사 등을 통해서 물품의 품질 부적합을 발견하였다면 매수인의 신뢰 여부와 상관없이 매도인에게 그 위반을 주장할 수 없지만, 제14조 제3항에서 매수인이 물품을 검사하고 특정 목적의 부적합을 발견하였을지라도 매도인의 기술이나 판단을 신뢰하였다면 이 후 매도인의 계약위반을 주장할 수 있을 것이다(Bridge, 2010).

다섯째, SGA 제15조 제2항에 따르면 견본매매의 경우 매도인은 견본에 대한 합리적인 검사를 통해 드러나지 않는 하자로 인하여 불만족스러운 품질(quality unsatisfactory)을 갖춘 물품을 인도하지 않아야 한다. 견본매매는 견본이 기준이 되어 매매계약이 체결된 경우를 의미하지만 협상과정 중에 단순히 매도인이 견본을 제시하였다는 사실만으로 견본매매라고 하지 않는다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Bridge, 2010; Mckendrick, 2016). 따라서 매도인이 제시하는 견본을 기준으로 매매계약을 체결한다는 계약당사자들의 의도가 분명한 경우에 견본매매라고 할 수 있다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Bridge, 2010). 그러한 계약당사자들의 의도는 계약상에 명시적으로 또는 묵시적으로 드러나게 될 것이다(Bridge, 2014).

견본매매에서 매수인의 견본에 대한 합리적인 검사를 통하여 드러난 하자가 인도된 물품에 그대로 나타난다면 매도인의 계약위반을 논할 수 없지만, 합리적인 검사를 통하여 드러나지 않은 하자가 인도된 물품에 나타난다면 매도인은 계약위반을 범하게 된다(SGA 제15조 제2항; Bridge, 2014).⁴⁾ 따라서 매수인

4) SGA 제15조 제2항의 견본매매에서 합리적인 검사를 통해 불만족스러운 품질을 야기하는 하자가 있는지의 여부에 따라 매도인의 계약

이 합리적인 검사를 통해 견본의 품질이 적합하다고 판단하였으나, 인도된 물품이 견본의 적합한 품질을 갖추지 못하여 불만족스러운 품질을 보유한다면 매수인은 매도인의 계약위반을 주장할 수 있다(Mckendrick, 2016). 또한 견본과 인도된 물품이 모두 내재하자(latent defect)를 보유하고 있고, 그러한 내재하자가 불만족스러운 품질을 야기한다면, 매도인은 계약위반에 이르게 된다(Mckendrick, 2016).

2. 중간조항(Intermediate terms)

1) 중간조항의 구분

계약조항을 조건과 보증으로 구분하는 전통적인 접근방법에서 벗어나 *Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha* (1962) 사건에서 중간조항을 인식하고 중간조항을 적용하는 기준을 제정하였다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Beatson, Burrows and Cartwright, 2016; Guest, 1994; Peel, 2007). *Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha* (1962) 사건⁵⁾에서 법원은 조건 또는 보증으로 구분할 수 없는 복잡한 특징을 가지는 계약조항이 있음을 언급하면서 그러한 의무의 위반이 계약상 의도된 계약당사자의 이익을 실질적으로 박탈할 수도 있고 그렇지 않을 수도 있는데 이러한 특징을 가지는 계약조항이 중간조항(intermediate terms)임을 명확히 하였다. 중간조항은 계약위반이 당연히 계약해제권을 발동시키는 조건(condition)과 다르게 중간조항의 위반 자체가 계약해제권을 발생시키지 않으며, 보증(warranty)의 위반처럼 손해배상청구에 제한되지도 않는다(*Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha*, 1962). 중간조항의 위반이 계약해제권을 발생시키는 경우는 계약조항에 대한 위반의 성질과 결과가 심각하여 계약상의 이익을 실질적으로 박탈시키는 경우이다(*Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha*, 1962). 반대로 중간조항의 위반이 손해배상으로 제한되는 경우는 계약조항에 대한 위반의 성질과 결과가 경미하여 계약상의 이익을 실질적으로 박탈시키지 않는 경우이다(*Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha*, 1962). 따라서 계약해제권의 행사가 가능한지의 여부는 계약조항의 위반의 성질과 결과의 심각성에 따라 판단될 것이다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Beatson, Burrows and Cartwright, 2016; Peel, 2007). *Cehave NV v Bremer Handelsgesellschaft mbH* (1976) 사건에서 매도인과 매수인은 소목이 재료인 감귤과육(citrus pulp pellets)을 매매하면서 '양호한 상태(in good condition)로 선적'할 것을 계약조항으로 삽입하였다. 그러나 인도된 물품의 일부는 과열로 인하여 손상되었고 나머지 부분은 양호한 상태였다. 이에 매수인은 인도된 물품이 양호한 상태가 아니므로 물품의 인수를 거절하였다. 법원은 *Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha* 사건을 인용하여 계약조항이 조건 또는 보증뿐만 아니라 중간조항으로 구분됨을 확인하였다. '양호한 상태로 선적'은 계약조항 중 중간조항으로 구분되는 것이며 위반의 결과가 심각한 경우에만 물품을 거절할 수 있다고 언급하였다. 매도인이 인도한 물품의 일부는 양호한 상태는 아니지만 판매할 수 있는 상품성(merchantable)을 지니고 있으므로 매수인은 물품을 거절할 수 없고 오직 대금감액을 청구할 수 있다고 판시되었다.

계약조항이 중간조항으로 구분되는지의 쟁점은 주로 조건(condition)과의 구별에서 의미가 있다. 조건의 위반은 당연히 계약해제권을 발생시키지만, 계약조항이 중간조항이 되는 경우 위반의 결과가 심각하다고 판단되는 상황에서만 계약해제권이 행사될 수 있기 때문이다(Beatson, Burrows and Cartwright, 2016; Peel, 2007). 결국 앞서 언급되었듯이 계약조항이 조건으로 구분되는 경우를 제외

위반이 판단되지만 사실상 매수인에게 반드시 견본을 검사할 의무를 부여하지 않는다(Bridge, 2010).

5) 용선자는 용선계약에서 선박의 감항성(seaworthiness) 담보는 조건(condition)에 해당하는 선주의 의무이므로 자신의 의무 이행을 거절할 수 있음을 주장하였다. 그러나 법원은 선주의 감항성 담보위반으로 인하여 발생한 지연이 용선계약상 용선자의 이익을 실질적으로 박탈하지 않기 때문에 선박의 감항성 담보는 조건이 아니라 중간조항에 해당하는 것으로 용선자는 이행을 거절할 권리가 없다고 판시하였다.

하고 법원은 심각하고 실질적인 위반의 결과를 발생시키는 경우 해당 조항을 중간조항으로 판단할 가능성이 크다(*Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha*, 1962).

2) 본질적 계약위반

앞서 살펴보았듯이 중간조항의 위반으로 계약을 해제할 수 있는 경우는 계약조항에 대한 위반의 성질과 결과가 심각하여 계약당사자들이 의도한 계약상의 이익을 실질적으로(substantially) 박탈시키는 경우이다(*Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha*, 1962). 이러한 실질적 계약위반 또는 본질적 계약위반은 그 위반의 결과에 초점을 두고 피해 입은 상대방을 보호할 필요가 있는지, 그리고 손해배상으로 피해 입은 상대방의 이익이 보전될 수 있는지를 고려하게 된다(Peel, 2007). 영국법은 이러한 실질적인 계약위반 또는 본질적인 계약위반에 대한 법원칙이 계약해제권의 발동을 위한 기준으로서 논의되는 대신 면책조항(exemption clause)의 적용을 제한하기 위한 관점에서 고려되어 왔다(Bridge, 2010; Guest, 1994). 계약상 계약당사자의 의무를 제한하기 위한 의도로 면책조항이 삽입되어 있으나 의무를 위반한 당사자의 의무위반이 본질적인 계약위반에 이르면, 면책조항의 적용을 제한함으로써 의무를 위반한 당사자로 하여금 계약위반에 대한 책임을 지도록 하기 위한 것이다(Bridge, 2010; Guest, 1994).

Sussie Atlantique Société d'Armement Maritime v NV Rotterdamsche Kolen Centrale (1961) 사건⁶⁾에서 본질적인 계약위반에 이르는 두 가지의 상황을 고려하였다. 첫째, 계약에서 의도된 것과 완전히 다른 의무의 이행이 이루어진 경우, 둘째, 단순히 손해배상청구로 제한하기에는 심각한 계약위반이 있고 이후 계약상 의무의 이행거절이 부여될 수 있는 경우이다. *George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds Ltd* (1983) 사건에서 매도인은 계약상 겨울 양배추 종자를 인도하는 대신 가을 양배추 종자를 인도하였다. 매수인은 인도된 종자로 양배추를 수확하였지만 상품성이 떨어지기 때문에 매도인의 본질적 계약위반을 주장하였다. 그러나 계약상 '종자의 사용으로 인해 발생하는 어떠한 멸실이나 손상에 대한 책임, 그리고 종자의 사용 또는 흉작 등으로 인해 발생하는 결과적인 멸실이나 손상에 대한 책임'으로부터 매도인이 면제되는 면책조항이 삽입되어 있었다. 법원은 매도인이 인도한 종자가 겨울 종자가 아닐지라도 매도인은 종자를 인도하였기 때문에 본질적 계약위반이 아니므로 매도인의 책임은 면책조항에 따라 제한된다고 판시하였다.

한편 고의적인(deliberate) 위반이 발생하는 경우 고의성에 대한 판단은 사실의 문제이긴 하지만 본질적인 계약위반에 이르는 것으로 판단된다(Guest, 1994; Peel, 2007). 그러나 단순히 경미한 부주의에 의하여 발생한 위반의 경우에는 고의적인 위반으로 고려되지 않을 것이다(Peel, 2007).

3. CISG와의 비교 고찰

1) 계약해제의 범위

CISG 제49조에서는 계약 또는 CISG에 따른 매도인의 어떠한 의무(any of the seller's obligations)의 불이행이 본질적인 계약위반에 이르는 경우 매수인은 계약을 해제할 수 있다고 규정한다. CISG 제30조에 따르면 매도인은 계약이 요구하는 바에 따라 물품을 인도하여야 하는 의무를 가지며, 매도인이 인도한 물품은 제35조에서 물품의 물리적 적합성, 제41조와 제42조에서 물품의 권리적 적합성의 기준에 따라 계약에 적합한지의 여부를 판단하게 된다. 따라서 CISG상 매도인의 주된

6) 선주는 용선계약상 용선자가 하역작업기간의 지연에 따른 손해배상을 청구하였다. 그러나 용선자는 용선계약상 일반적으로 계산된 채선료의 한도로 자신의 책임이 제한된다고 주장하였다. 이에 선주는 용선자의 하역작업 지연은 본질적 계약위반에 이르는 것으로 해당 조항에 따라 용선자의 책임이 제한되지 않는다고 항변하였다.

의무인 물품인도의무는 물리적으로 그리고 권리적으로 계약에 적합하여야 하며, 이러한 기준에 부합하지 않는 물품이 인도되고 그 하자가 본질적 계약위반에 이르게 되면 매수인은 계약을 해제할 수 있다.

물품적합성으로 첫째, CISG 제35조 제1항의 물품의 물리적 적합성의 기준에 따르면 매도인은 계약에서 요구되는 수량, 품질 및 명세에 일치하고 또한 계약에서 요구되는 방법으로 용기에 담기거나 또는 포장된 물품을 인도하여야 한다. 매매목적물에 대한 계약상 합의는 명시적으로 또는 묵시적으로 이루어질 수 있으며 그러한 합의의 내용에 적합한 물품이 인도되어야 한다(Schwenzer, 2016).

계약상 합의의 내용이 없는 경우 물리적 적합성에 대한 객관적인 기준으로 (a) 물품이 이와 동일한 명세의 물품이 통상적으로 사용되는 목적에 적합할 것, (b) 물품이 계약체결시에 명시적 또는 묵시적으로 매도인에게 알려져 있는 특정한 목적에 적합할 것, 다만, 사정으로 보아 매수인이 매도인의 기술과 판단을 신뢰하지 않았거나 또는 이를 신뢰하는 것이 합리적이지 아니한 경우는 제외한다, (c) 매도인이 매수인에게 제시한 견본 또는 모형이 있는 경우 그러한 품질을 보유할 것, (d) 통상적인 방법으로 물품을 용기에 담거나 포장할 것, 또는 그러한 방법이 없는 경우 물품을 보존하고 보호하기에 적절한 방법으로 물품을 용기에 담거나 포장할 것에 따른다(CISG 제35조 제2항).

둘째, 물품의 권리적 적합성에 대하여는 CISG 제41조에서 물권 등에 기초한 권리적 적합성과 제42조에서 지식재산권 등에 기초한 권리적 적합성을 규정하고 있다.

제41조에 따르면 매수인이 제3자의 물권 또는 권리주장이 제기되는 물품을 인수하기로 동의하지 않는 한, 매도인은 제3자의 권리 또는 권리주장으로부터 자유로운 물품을 인도하여야 한다. 여기서 제3자의 권리는 소유권, 유치권 등이 해당하며, 도난품에 대한 압류 등의 공법상 제한도 이에 해당한다고 볼 수 있다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Schwenzer, 2016).

제42조에 따르면 매도인은 계약체결시에 자신이 알았거나 모를 수 없었던 지식재산권 등에 기초한 제3자의 권리 또는 권리주장으로부터 자유로운 물품을 인도하여야 한다. 다만 이러한 권리 또는 권리주장은 (a) 물품이 어느 국가에서 전매되거나 사용될 것을 계약체결시에 예상한 경우에는 그 물품이 전매되거나 사용될 국가의 법, 또는 (b) 기타의 경우에는 매수인의 영업소가 소재하고 있는 국가의 법에 의한 지식재산권 등에 기초하여야 한다(CISG 제42조 제1항). 그러나 계약체결시에 매수인이 지식재산권에 기초한 제3자의 권리 또는 권리주장을 알았거나 모를 수 없었던 경우, 또는 그러한 제3자의 권리 또는 권리주장이 매수인이 제공한 기술적 설계, 디자인, 공식 또는 기타의 명세를 매도인이 따른 결과로 발생한 경우에는 매도인의 권리적합의무는 면제된다(CISG 제42조 제2항).

CISG는 물품의 계약적합성을 물리적 그리고 권리적 적합성으로 구별하여 규정하고 있으나 SGA는 계약조항을 조건(condition)과 보증(warranty)으로 구분하고 있기 때문에 물품적합성에 대한 규정의 체계가 다르다. 앞서 언급되었듯이 SGA에서 계약해제가 가능한 조건으로 구분되는 물품의 계약적합성은 첫째, 물품을 판매할 권리(a right to sell the goods), 둘째, 명세서매매의 경우 명세에 적합할 것, 셋째, 만족할 만한 품질을 갖출 것, 넷째, 특정목적에 적합할 것(fitness for purpose), 다섯째, 견본매매의 경우 견본에 적합할 것이다. 이들 중 물리적 적합성과 관련된 명세, 품질, 견본, 특정목적 적합성은 CISG상 물리적 적합성을 다루는 제35조의 규정과 견주어 볼 수 있다. CISG 제35조는 계약상 요구하는 품질, 수량 등의 기준에 적합할 것과 이러한 기준이 명확하지 아니한 경우 통상사용 목적 적합성, 특정목적 적합성, 견본 등의 객관적 기준에 적합할 것을 규정하고 있기 때문이다. 따라서 물품의 물리적 부적합에 기초하여 계약해제권이 행사될 수 범위는 CISG와 SGA가 유사하게 적용될 수 있다.

그러나 권리적 적합성에 관하여 CISG와 SGA는 계약해제권을 행사할 수 있는 범위가 달라진다.

7) 계약당사자들간 이루어진 묵시적 합의는 계약당사자들의 진술 또는 의도에 따라 해석되어야 하며, 이러한 당사자의 진술 또는 의도는 계약당사자와 같은 부류의 합리적인 자가 동일한 사정 하에서 이해하였을 바에 따라 해석되어야 한다(CISG 제8조).

CISG에서 물권에 기초한 권리 부적합과 지식재산권에 기초한 권리 부적합은 모두 계약해제권을 행사할 수 있는 근거가 된다. 반면 SGA상 조건(condition)으로 구분되는 권리적합성은 제12조 제1항에서 매도인이 물품을 판매할 권리(a right to sell the goods)로서 소유권, 지식재산권 등을 포함하는 권리로서 규정한다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Bridge, 2010). 그러나 제12조 제2항에서 규정하는 유치권 및 저당권과 같은 담보물권(a possessory right)과 점유권(quiet possession)으로부터 자유로운 물품을 인도해야 하는 권리적 적합성은 보증(warranty)으로 구분하고 있다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Bridge, 2010; Mckendrick, 2016). 즉 ‘물품을 판매할 권리’를 매도인이 가지고 있지 않게 되면 조건의 위반으로서 계약해제가 가능하지만, ‘담보물권과 점유권’으로부터 자유로운 물품을 매도인이 인도하지 않게 되면 보증의 위반으로서 손해배상청구만이 가능하게 된다. 따라서 CISG에서 소유권, 담보물권, 점유권, 지식재산권 등의 모든 권리적 부적합의 경우 매수인은 계약을 해제할 수 있는 가능성이 있지만, SGA에서 소유권, 지식재산권 등의 권리적 부적합의 경우에만 매수인은 계약을 해제할 수 있을 것이다.

2) 본질적 계약위반

CISG 제49조에 따르면 매도인의 의무 불이행이 본질적인 계약위반(fundamental breach)에 이르게 되는 경우에 매수인은 계약을 해제할 수 있다. 여기서 본질적 계약위반이란 매도인이 범한 계약위반이 계약 하에서 매수인이 기대할 권리가 있는 바를 실질적으로(substantially) 박탈하는 정도의 손해(detriment)⁸⁾를 초래하는 경우를 의미한다(CISG 제25조). 매수인의 이익을 실질적으로 박탈하는 정도의 손해는 매수인이 입은 손해의 정도에 따라 판단되기 보다는 매수인이 계약 하에서 가지는 이익의 중요성에 따라 판단된다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Peacock, 2003; Schwenger, 2016). 매수인이 가지는 이익의 중요성은 계약 조항에서 그 의도가 드러날 수 있는데, 예를 들어, 특정 의무는 중요한 의무이기 때문에 해당 의무의 위반은 계약 상대방에게 계약해제권을 부여한다고 언급할 수 있다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Peacock, 2003; Schwenger, 2016). 그러나 매수인의 계약상 이익의 중요성은 주된 의무뿐만 아니라 부수적인(ancillary) 의무에서도 발생할 수 있다(UNCITRAL, 2016; Lookofsky 2017). 따라서 계약상의 문구만으로 매수인이 가지는 기대의 중요성을 판단할 수 없고 CISG 제7조의 일반원칙에 따라 고려되어야 한다(Peacock, 2003).

반면 매도인이 계약위반의 결과를 예견하지 못하였고 또한 동일한 부류의 합리적인 자도 동일한 사정 하에서 그러한 결과를 예견하지 못하였을 경우에는 본질적 계약위반에 이르지 아니한다(CISG 제25조). 여기서 예견가능성(foreseeability)은 주관적 기준인 매도인의 예측가능성과 객관적 기준인 합리적인 자의 예견가능성을 동시에 충족하여야 한다(Peacock, 2003; Schwenger, 2016). 만일 계약상에 특정 의무 또는 의무이행의 방법 등이 계약상 중요하다고 명료하게 언급하였다면 이러한 의무의 위반에 대한 결과를 매도인이 예견하지 못하였다고 주장하기 어려울 것이며 또한 동일한 부류의 합리적인 자도 마찬가지로 일 것이다(Schwenger, 2016). 그러나 그러하지 아니한 경우라면 CISG 제8조에 따라 계약당사자의 의도 또는 행위 등에 따라서 판단하게 될 것이다(Schwenger, 2016). 예견가능성을 판단함에 있어 매도인의 과실(fault) 또는 부주의(negligence)는 본질적인 계약위반을 판단함에 있어 고려하지 않는다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Schwenger, 2016). 그러나 매도인의 고의적인 행동이 드러나는 경우는 논란의 여지가 있지만 매도인의 고의 여부에 중점을 두기보다 계약관계가 지속될 것이라는 신뢰가 존재하는지에 기초하여 판단될 수 있다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018). 따라서 매도인이 계약위반의 결과를 예견하였고 또한 동일한 부류의 합리적인 자도 그러한 결과를 예

8) 손해(detriment)는 모든 종류의 손실, 즉 평판, 실망(disappointment), 불편(inconvenience) 등의 무형의 이익(intangible interest)을 포함하기 때문에 CISG 제74조의 손해(damage) 보다 넓은 의미로 해석 된다(Graffi, 2003).

견하였다면 본질적 계약위반에 이르기 때문에 매수인은 계약을 해제할 수 있게 된다.

CISG가 본질적 계약위반을 근거로 계약해제의 가능성을 고려한다면, SGA는 계약조항이 조건(condition) 또는 계약상의 이익을 실질적으로 박탈시키는 중간조항(intermediate terms)의 위반인 경우에 계약해제가 가능하다. SGA는 특히 조건의 위반인 경우 해당위반이 계약상 이익을 심각하게 박탈하는지의 여부를 고려할 필요 없이 매수인이 계약해제권을 행사할 수 있기 때문에 계약해제권 적용의 확실성을 부여한다(Beatson, Burrows and Cartwright, 2016; Peacock, 2003). 그러나 CISG에서 본질적 계약위반인지를 판단하기 위하여 고려되는 계약이익의 손해(detriment)와 예견가능성(foresightability)은 사건마다 달리 판단할 수 밖에 없는 사실의 문제로 결부될 가능성이 있기에 SGA보다 불확실성이 크다고 볼 수 있다(Graffi, 2003). 물론 SGA에서 중간조항(intermediate terms)의 위반을 다루는 경우는 CISG와 동일한 어려움에 직면할 수 있다. 결국 SGA에서 조건의 위반인 경우 매수인은 계약위반의 결과의 경중을 판단할 필요 없이 계약해제가 가능하므로 매수인에게 유리하겠지만, SGA에서 중간조항의 위반을 고려하는 경우와 CISG에서 본질적 계약위반인지를 판단하여야 하는 경우에는 계약위반의 결과에 따라 계약해제권을 행사할 수 있는지의 여부가 결정될 것이다. 따라서 CISG와 SGA에서 계약해제권의 행사 가능성은 규정의 체계에 따라 달리 판단되지만 큰 틀에서 계약위반의 결과가 사소하여 매수인의 이익을 실질적으로 박탈시키지 않는 경우라면 매수인이 계약을 해제할 수 있는 가능성은 낮다고 볼 수 있다.

한편 CISG에서 물품의 불인도가 본질적인 계약위반이 아닌 경우 제47조 제1항에 따라 매수인이 추가기간을 지정하고 그 기간 내에 매도인이 물품을 인도하지 아니하면 또는 매도인이 그 기간 내에 물품을 인도하지 아니하겠다고 선언한다면 매수인은 계약을 해제할 수 있다(CISG 제49조 제2항).⁹⁾ 물품의 불인도가 본질적 계약위반이 아닌 경우 매수인은 계약해제를 선언할 수 없지만 매도인에게 추가기간을 부여하고 그 기간 내에도 물품이 인도되지 않는다면 매수인은 본질적 계약위반의 입증 없이 계약을 해제할 수 있다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Schwenzer, 2016). 그러나 SGA에서는 이에 상응하는 규정이 없다. SGA에서 의무이행 시간(time)은 계약의 핵심(essence)으로 추정하기 때문에 계약상 지연 인도 등의 위반이 발생한 경우 매수인의 계약상 이익이 실질적으로 박탈되는 것이므로 매수인은 CISG처럼 추가기간을 부여함 없이 계약을 해제할 수 있다(Bridge, 2010; Guest, 1994). 따라서 SGA에서는 매도인의 인도 시기 등 의무의 이행 시간은 계약의 핵심이므로 이러한 의무의 위반은 계약해제권 발생에 대한 논쟁을 발생시키지 않기 때문에 CISG처럼 매수인이 매도인의 의무이행을 위한 추가 기간을 지정할 수 있는 규정을 두지 않고 있다고 볼 수 있다. 결국 SGA에서 매수인은 물품의 불인도 또는 지연 인도의 경우 계약 해제가 가능한 것인지를 판단하는 어려움에서 벗어날 수 있겠지만, CISG에서 매수인은 그러한 의무의 위반이 본질적 계약위반에 이르는지 고찰하여야 하는 어려움에 직면하게 된다.

III. 이행기 전의 계약위반

1. 의의

이행기 전의 계약위반(anticipatory breach)은 계약상 의무의 이행기일(due date)이 도래하기 전에 일방당사자가 의무를 이행하기 불가능한 상황이 존재하거나 또는 일방당사자가 상대방 당사자에게 의

9) 물품의 인도 시기가 계약상 중요한 경우, 예를 들면 계절 물품(seasonal goods)인 경우, 계약상 인도 시기 내에 물품을 인도하지 않은 것은 본질적 계약위반에 이를 것이므로 매수인은 제47조 제1항에 따라 추가기간을 부여함 없이 계약해제를 선언할 수 있다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Schwenzer, 2016).

무를 이행하지 않겠다고거나, 이행할 수 없음을 선언하는 경우에 발생한다(Mckendrick, 2012; Peel, 2007). 이행기 전 계약위반의 법리는 *Hochster v De La Tour* (1853) 사건을 시초로 영국에서 발전하였는데, 이 사건에서 일방 당사자가 이행기 전에 자신의 의무의 불이행을 선언한 경우 상대방 당사자는 계약상 의무의 이행기일까지 기다릴 필요 없이 그 계약위반을 근거로 구제권을 행사할 수 있다고 판시되었다(Mckendrick, 2012; Min Joo-Hee, 2016). 따라서 이행기 전 계약위반에 이르는 경우 상대방 당사자는 계약을 해제하고 손해배상을 청구하거나, 또는 계약을 유지하기 위한 목적으로 의무 이행기까지 의무를 이행할 것을 촉구하면서 그 의무의 이행을 기다릴 수 있다(Bridge, 2010; Mckendrick, 2016; Peel, 2007). 이행을 거절하는 당사자가 이행기 전 계약위반에 이르는 경우 상대방 당사자에게 계약해제를 허용하는 이유는 계약위반이 발생할 것이 명백함에도 이행기일이 도래할 때까지 기다려야 한다면 상당한 시간적, 금전적 손해가 발생할 것이 분명하기 때문에 전매 또는 대체거래를 할 수 있는 기회를 제공하고 합리적인 조치를 통해 이행거절 당사자가 부담할 손해배상액을 조기에 확정할 수 있기 때문이다(Honnold, 2009).

2. 이행기 전 계약위반의 성립 요건

1) 본질적 계약위반

계약조항 중 조건(condition)은 계약의 핵심으로써 중요한 역할을 하기 때문에 매도인이 조건에 해당하는 의무를 이행기 전에 위반한다면 매수인은 계약을 해제할 수 있다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Mckendrick, 2016; Peel, 2007). 조건의 위반이 발생하는 경우 그 위반의 결과의 경중을 고려하지 않고 매수인이 계약을 해제할 수 있듯이 이행기 전 계약위반이 조건의 위반인 경우에도 그 위반의 결과의 경중을 고려하지 않고 매수인은 계약을 해제할 수 있다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Beatson, Burrows and Cartwright, 2016).

또한 계약조항 중 조건의 위반이 아닌 중간조항의 위반인 경우에는 이행기 전 계약위반의 결과가 매수인의 계약상 이익을 실질적으로(substantially) 박탈시킨다면 매수인은 계약을 해제할 수 있다(Guest, 1994; Peel, 2007). 그러나 의무의 이행기에 매도인이 계약상 의무를 이행하기 어려울 것이라는 매수인의 단순한 의혹 또는 두려움, 그리고 수출규제 등 외부적 요인이 이행기에 실제 계약위반을 발생시킬 것이라는 장래의 불능(prospective inability)에 대한 합리적 추론조차도 이행기 전 계약위반을 성립시키지 아니한다(Peel, 2007). *Universal Cargo Carriers Corp v Citati* (1957) 사건에서 용선자는 고철(scrap iron) 6,000톤을 하루 1,000톤 정도로 적재하여 1951년 7월 21일까지 하역작업을 완료하기로 하였다. 그러나 7월 18일까지 용선자는 고철을 적재하지 않았고 이에 선주는 7월 18일에 계약해제를 주장하였다. 하루 1,000톤씩 적재하는 작업량을 고려할 때 7월 18일까지 고철이 적재되지 않았다면 7월 21일까지 6,000톤의 고철을 적재할 수 없게 된다는 합리적인 추측이 가능하므로 선주는 이를 근거로 계약해제를 선언한 것이다. 법원은 용선계약상 정박기간 내에 용선자가 물품을 적재해야 하는 의무는 계약의 핵심이 아니지만, 정박기간이 경과하여 합리적인 기간 내에 용선자가 물품을 적재하지 않아 선박이 항해를 지속할 수 없을 정도로 지연되어 계약을 유지하기 어려운 심각한 수준에 이르게 된다면 선주는 계약을 해지할 수 있다고 판시하였다. 즉 선주가 7월 18일에 정박기간 내에 용선자가 물품을 선적할 수 없게 될 것이라는 합리적인 근거를 가지고 있는 것만으로는 이행기 전 계약위반이 성립될 수 없고, 정박 기간 내에 선적이 불가능하며 그 이후 이행불능이 실제 발생하여 계약이 유지되기 어려운 심각한 사유를 선주가 제시하여야만 이행기 전 계약위반에 따라 계약을 해제할 수 있을 것이다(*Universal Cargo Carriers Corp v Citati*, 1957). 따라서 이행기 전 계약위반은 의무의 불이행이 발생할 것을 신뢰할만한 합리적인 이유가 존재한다는 것만으로는 충분하지 않고 이행불능이 사실상 존재한다는 것이 입증되어야 인정될 수 있다(Guest, 1994).

2) 이행거절의 선언

계약상 의무의 이행기일(due date)이 도래하기 전에 매도인이 자신의 의무를 이행거절(repudiation)하는 경우 그러한 의사를 명료하고 확실하게 통지하여야 한다(Peel, 2007). 이행거절의 의사는 반드시 서면으로 제시될 필요는 없고 행동을 통해서도 계약상 의무의 이행거절을 드러낼 수도 있으나 이러한 경우 합리적인 사람이 동일한 상황에서 상대방사자가 계약상 의무를 이행할 의도가 없다는 결론을 도출할 수 있는 정도의 행동을 통해 그러한 의도가 드러나야 한다(Peel, 2007).

또한 침묵(silence)도 이행거절을 의미할 수 있다. *Stocznia Gdanska SA v Latvian Shipping Co and others* (2002) 사건에서 Yard와 Latreefer는 두 건의 계약을 통해 선박 6척의 건조계약을 체결하였다. 그러나 Latreefer는 재정상 어려움으로 인해 대금지급을 할 수 없음을 알렸고 첫 번째 계약의 선박 대금을 지급하지 않았다. 이 후 Yard는 첫 번째 계약의 대금 지급을 요청하였으나 결국 대금지급이 이루어지지 않아 해당 계약의 해제를 통지하였다. Yard는 두 번째 계약의 유지 여부 및 대금지급에 대한 답변을 요청하였으나 Latreefer는 어떠한 답변도 하지 않았다. 법원은 일반적인 상황에서의 침묵은 불명확성을 나타내지만, Latreefer의 침묵은 단순한 침묵이 아니라 이전의 이행거절을 유지하는 답변으로서의 침묵(pregnant silence)이라고 설명하였다. Yard의 통지에 대하여 Latreefer가 첫 번째 계약에서의 이행거절과 달리 두 번째 계약에서 대금지급을 이행할 것을 의도한다면 침묵이 아니라 그러한 자신의 의도를 Yard에게 제시하여야 한다. 그러나 Latreefer는 침묵으로 일관하였기 때문에 법원은 Latreefer의 침묵은 이전 계약의 이행거절에 대한 의사를 그대로 유지됨을 제시하는 침묵(speaking silence)이라고 판시하였다. 따라서 일반적으로 침묵은 승낙으로 간주하지 않지만 연속된 거래 관계에서 나타나는 침묵은 예외적으로 이전의 이행거절에 대한 의도를 계속 유지하는 것으로 판단될 수 있다.

3) 통지

이행기가 도래하기 전에 매도인이 의무를 이행하기 불가능한 상황이 존재하거나 또는 매도인이 자신의 의무를 이행하지 않겠다고거나, 이행할 수 없음을 선언한 경우 이러한 매도인의 이행거절이 이행기 전 계약위반에 이르게 된다면 매수인은 매도인의 이행거절을 인수하여 계약을 해제하겠다는 의사를 통지하여야 한다(Peel, 2007). 그러나 매수인이 계약상 자신의 의무에 상반되는 행동을 하고 그러한 행동이 계약을 위반한 매도인에게 알려진 경우 매수인은 계약을 위반한 매도인에게 이행기 전 계약위반을 인수하겠다는 통지를 할 필요가 없다(Beal, Bishop and Furnmston, 2007; Peel, 2007). *Vitol SA v Norelf Ltd, The Santa Clara* (1996) 사건에서 매도인과 매수인은 프로판 매매계약을 체결하였다. 1991년 3월 1일부터 7일까지 물품을 선적하여야 하나 3월 8일에도 선적이 완료되지 않았다. 이에 매수인은 3월 11일에 계약상 선적시기에 물품이 선적되지 않았으므로 물품의 인수를 거부하고 계약상 의무의 이행을 거절한다고 매도인에게 통지하였다. 매도인은 매수인의 이행거절을 수용한다는 통지 없이 해당 물품을 재판매(resale) 하였다. 6개월 후 매도인은 매수인의 이행기 전 계약위반을 근거로 손해배상을 청구하였고, 매수인은 매도인이 자신의 이행거절을 인수하지 않았다고 반박하였다. 법원은 이행거절에 대한 인수는 특별한 형식을 요구하지 않으며 언어나 행동을 통해서 계약을 해제한다는 의사가 명확히 전달되는 것으로 충분하다고 언급하였다. 매도인의 재판매는 매수인과의 계약상 물품 인도 의무에 반하는 행위이기 때문에 이러한 행위는 매도인이 매수인의 이행거절을 인수한다는 통지를 하지 않았을지라도 계약을 유지할 의사가 없음을 나타낸 것이라고 판시되었다.

4) 손해배상

이행기 전 계약위반이 발생하는 경우 매수인은 계약을 해제하면서 손해배상을 청구할 수 있다(Bridge, 2010; Mckendrick, 2016; Peel, 2007). 손해배상을 청구하는 매수인은 매도인의 이행거절

을 인수하자마자 대체물품을 구매하는 등의 손해를 경감할 의무를 동시에 부담하게 된다(Bridge, 2010; Mckendrick, 2016).

매수인이 매도인에게 청구할 수 있는 손해액은 계약상 물품을 인도해야 하는 때(due date)의 시장 가격(market or current price)과 계약대금과의 차액이다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Bridge, 2010; Mckendrick, 2016). 만일 매수인이 손해경감의무를 이행하기 위하여 대체품을 구매하였다면 대체품을 구매한 때에 지배적인 시장가격이 손해배상액을 측정하기 위한 기준이 된다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Bridge, 2010). 그러나 이러한 손해배상액은 소원성 원칙(the principle for remoteness of damage)에 근거하여 계약체결시에 매도인이 예견한 것으로 매도인의 이행기 전 계약위반으로 인하여 발생할 수 있는 직접적(directly)이고 결과적(naturally)인 손해에 제한된다(*Hadley v Baxendale*, 1854).

3. CISG와의 비교 고찰

1) 본질적 계약위반

CISG 제72조 제1항에 따르면 계약의 이행기 전에 매도인이 본질적인 계약위반을 범할 것이 명백한(clear) 경우에 매수인은 계약을 해제할 수 있다. 이행기 전 계약위반이 명백하다는 것은 매도인이 의무를 이행할 능력을 해하는 상황이 발생하여 장래의 불이행이 명백한 경우¹⁰⁾로써, 예를 들어 전쟁이 발발하여 물품을 인도할 수 없는 경우, 제3자의 특허권에 대한 실시권을 부여받지 못한 경우 등이 이에 해당한다(Schwenzer, 2016; Seok Kwang-Hyun, 2010). 이행기 전 계약위반이 본질적인 것인지의 여부는 제25조에 근거하여 매수인이 기대할 권리가 있는 바를 실질적으로(substantially) 박탈하는 정도의 손해(detriment)가 장래에 초래될 것으로 매도인이 그러한 결과를 예견하였거나, 동일한 부류의 합리적인 자도 그러한 결과를 예견하였을 경우에 해당된다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Schwenzer, 2016). 여기서 이행기 전 본질적인 계약위반이 발생할 가능성이 명백하다는 것은 실제 본질적인 계약위반이 발생할 것이라는 절대적인 확실성(absolute certainty)을 요구하지 않지만 높은 수준의 발생 가능성을 요구한다고 볼 수 있다(Kröll, 2018; Schwenzer, 2016). 따라서 이행기 전 본질적인 계약위반이 발생할 합리적인 의혹이 존재한다는 것만으로 매수인의 계약해제권을 발동시키기에 충분하지 않다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018).

SGA에서 이행기 전 계약위반이 조건(condition)의 위반인 경우 그 위반의 결과가 본질적인 계약위반인지의 여부를 고려할 필요가 없다(Beatson, Burrows and Cartwright, 2016; Peacock, 2003). 이는 앞서 살펴보았듯이 CISG와의 가장 큰 차이 중의 하나라고 볼 수 있다. CISG는 이행기 전 계약위반인지의 여부를 판단하는 가장 중요한 기준을 ‘본질적인 계약위반’에 두고 있다면, SGA에서 조건의 위반은 이행기 전 계약위반으로 판단하고, 중간조항의 위반은 CISG와 동일하게 ‘본질적 계약위반’인지의 여부를 고려하게 된다. 그러나 CISG에서 이행기 전 본질적 계약위반이 발생할 것이라는 절대적인 확실성까지는 아닐지라도 높은 수준의 발생 가능성이 있는 경우에는 매수인은 계약을 해제할 수 있지만(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Schwenzer, 2016), SGA는 이행기 전에 그러한 이행불능의 존재에 대하여 입증을 요구하기 때문에 CISG보다 그 기준이 엄격하다고 볼 수 있다(Guest, 1994). 따라서 SGA에서 매수인은 조건의 위반인 경우 이행기 전 계약위반에 근거하여 계약해제를 선언하는데 어려움이 상대적으로 적겠지만, 중간조항(intermediate terms)의 위반인 경우 CISG의 매수인보다 이

10) CISG 제72조에서는 이행기 전 본질적인 계약위반으로 인해 계약해제가 가능한 구체적인 상황에 대하여 규정하지 않는다. 다만 제71조 제1항에서 제시된 (a) 상대방의 이행능력 또는 신용도의 중대한 결함, 또는 (b) 계약의 이행을 준비하거나 계약을 이행함에 있어 상대방의 행위로 인하여 의무를 이행하지 않을 것이 명백하게 되는 경우를 제72조에 적용하는 것은 무리가 없을 것이다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Schwenzer, 2016).

행기 전 계약위반을 인정받기 어려울 것이다.

2) 이행거절의 선언

매도인은 이행기 전에 자신의 의무를 이행하지 않을 것임을 또는 이행할 수 없음을 선언하는 경우 명백하게 그러한 의사가 매수인에게 통지되어야 한다(CISG 제72조 제3항; Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Schwenger, 2016). 매도인의 이행거절의 의사는 반드시 서면으로 제시될 필요는 없고 행동을 통해서도 매도인의 의사가 드러날 수 있다(Honnold, 2009). 예를 들어 매도인이 매수인과의 매매목적물을 제3자에게 부당하게 전매(wrongful resale)하거나 매수인에게 공급할 물품을 생산하는 공장을 매각하는 경우 등의 매도인의 행동은 이행거절로 추정될 수 있다(Honnold, 2009). 결국 매도인의 의사가 이행기 전에 이행거절을 의도하는 것인지를 판단하는 기준은 매수인과 같은 부류의 합리적인 자가 동일한 사정하에서 이해했었을 바에 따라 고려될 것이다(CISG 제8조 제2항; Schwenger, 2016).

SGA에서도 매도인은 이행기 전에 이행거절의 의사를 명료하고 확실하게 매수인에게 통지하여야 하며 행동을 통해서 매도인이 이행거절의 의사를 드러내는 경우 동일한 상황에서 합리적인 사람이 도출하는 결론에 따라 이를 판단하게 된다(Peel, 2007). 따라서 CISG와 SGA는 매도인이 이행기 전에 이행거절을 하는 경우 그러한 매도인의 의사를 판단하는 기준은 동일하게 적용한다고 볼 수 있다.

3) 통지

매도인의 이행기 전 계약위반이 발생하여 매수인이 계약해제를 선언하고자 한다면 매도인이 의무이행에 대하여 적절한 보장을 제공할 수 있도록 합리적인 통지를 하여야 한다(CISG 제72조 제1항). 매도인의 이행기 전 계약위반에 대하여 매수인은 즉시 계약을 해제할 수 있는 것이 아니고 사전통지(advance notice)의 의무를 부담한다. 매수인에게 사전통지의 의무를 부여하는 이유는 매도인에게 이행의 적절한 보장을 제공하도록 하여 계약을 유지할 수 있는 기회를 제공하기 위한 것이다(Heo Hai-Kwan, 2009; Honnold, 2009; Schwenger, 2016). 다만 매수인의 통지는 시간이 허용하는 경우로 제한하여 이행되어야 하므로 계절 물품의 거래 등 제7조에 따르는 신의칙에 근거하여 시간이 허용하지 아니하는 경우라면 매수인은 사전통지의 의무를 부담하지 않고 지체없이 계약을 해제할 수 있다(Schwenger, 2016).

매수인의 사전통지에 대하여 매도인이 이행에 대한 적절한 보장(adequate assurance)을 제공하는 경우 매수인은 계약을 해제할 수 없다. 적절한 보장에 대한 기준은 계약의 목적, 이행기 전 본질적 계약위반을 발생시키는 사건의 성질 등에 따라 달리 판단되겠지만 구체적인 사실에 관한 증거나 행동을 통해서 매수인의 불안을 제거할 수 있을 정도의 보장이어야 한다(Heo Hai-Kwan, 2009; Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018). 따라서 매도인이 적절한 보장을 제공하지 않거나 부적절한 보장을 제공하는 경우에는 매수인은 계약을 해제할 수 있다.

한편 매도인이 이행기 전에 이행거절하는 경우 매수인은 매도인에게 계약을 해제하겠다는 사전통지의 의무를 부담하지 않는다(CISG 제72조 제3항). 이는 매도인의 이행거절 의사를 통해 이행기 전 본질적인 계약위반이 발생할 확실성이 크다는 것을 인지할 수 있기 때문에 매수인이 추가적인 의사소통으로써 계약해제에 대한 사전통지를 매도인에게 해야 할 실익이 적기 때문이다(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018).

SGA에서 이행기 전 계약위반에 대해 계약해제를 선언하고자 하는 매수인은 그러한 의사를 매도인에게 통지하여야 한다(Peel, 2007). 그러나 SGA는 CISG와 달리 이행기 전 매도인이 의무를 이행하기 불가능한 상황이 존재하는 경우, 그리고 매도인이 이행기 전에 이행거절을 하는 경우 모두 매수인은 그러한 의사를 인수하여 계약을 해제하겠다는 통지를 매도인에게 하여야 한다(Peel, 2007). 즉 CISG에서

매수인은 매도인이 이행거절할 경우라면 계약해제를 통지할 의무로부터 벗어날 수 있지만, SGA에서 매수인은 매도인이 이행거절할 경우라 할지라도 계약해제의 통지를 하여야 한다. 다만 SGA에서 매수인은 계약해제의 통지 대신 자신의 의무에 상반되는 행동을 통해 계약해제를 의도하는 경우에는 계약해제를 통지할 필요가 없다(Beal, Bishop and Furnston, 2007; Peel, 2007; *Vitol SA v Norelf Ltd, The Santa Clara*, 1996). 그러나 SGA에서 매수인이 행동을 통해 계약해제의 의사를 전달할지라도 매도인이 매수인의 행동은 그러한 의사를 전달하기에 적절하지 않았다는 것을 근거로 오히려 매수인의 계약위반을 주장할 수 있으므로 매수인은 계약해제의 통지를 명확하게 매도인에게 전달할 필요가 있다.

또한 CISG에서는 매도인에게 이행의 적절한 보장을 제공하도록 하여 계약이 유지될 수 있는 기회를 제공하지만 SGA에서는 이러한 규정이 없다. 이는 CISG가 가능한 계약을 유지하기 위하여 매수인의 계약해제를 제한하기 위한 목적이 크기 때문일 것이다(Honnold, 2009; Schwenger, 2016). 따라서 CISG에서 매도인의 적절한 보장이 제공되는 경우 매도인은 계약해제의 위험에서 벗어날 수 있는 기회를 가질 수 있지만, SGA에서 계약을 유지하고자 하는 매도인은 이행기 전 본질적인 계약위반이 발생할 가능성이 낮음을 입증하는데 집중하여야 한다.

4) 손해배상

이행기 전 계약위반으로 계약해제를 선언하는 매수인은 손해배상을 청구할 수 있다(CISG 제45조 제2항). 손해배상을 청구하는 매수인은 대체거래 등의 합리적인 조치를 통해 손해를 경감해야 하는 의무를 부담하게 된다(CISG 제77조). 따라서 매수인이 계약을 해제하고 대체거래를 한 경우 계약대금과 대체거래대금과의 차액과 이익의 손실을 포함하여 이행기 전 계약위반의 결과로서 매수인이 입은 손실과 동등한 금액을 매수인이 청구할 수 있다(CISG 제75조). 반면 대체거래가 이루어지지 않은 경우, 매수인은 계약에서 정해진 대금과 계약해제시의 시가와의 차액, 그리고 이익의 손실을 포함하여 이행기 전 계약위반의 결과로서 매수인이 입은 손실과 동등한 금액을 청구할 수 있다(CISG 제76조 제1항). 그러나 이러한 손해배상액은 매도인이 계약체결시에 이행기 전 계약위반의 가능한 결과로서 예견하였거나 예견하였어야 했던 손실을 초과할 수 없다(CISG 제74조).

SGA는 CISG와 동일하게 계약해제를 선언하는 매수인은 매도인에게 손해배상을 청구할 수 있다(Bridge, 2010; Mckendrick, 2016; Peel, 2007). 그러나 손해경감의 의무에 따라 대체거래가 이루어진 경우 손해액 산정시 SGA는 대체거래하는 때의 시장가격(market or current price)을 기준으로 하지만 CISG는 대체거래대금을 기준으로 한다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Bridge, 2010; CISG 제75조). SGA상 대체거래가 이루어졌을지라도 손해액 산정에 있어 매수인이 행한 대체거래대금이 직접 적용되지 않고 매수인이 대체거래하는 때의 시장가격을 적용하기 때문에 시장가격을 파악하고 조정하여야 하는 어려움에 직면할 수 밖에 없다. 따라서 실무적으로 CISG에서 적용하는 매수인의 대체거래대금이 손해액의 추정적 증거(prima facie evidence)로서 손해액 산정시 SGA보다 편의성과 확실성을 제시한다고 볼 수 있다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010).

한편 손해배상액은 CISG처럼 SGA에서도 이행기 전 계약위반의 결과로서 매수인은 자신이 입은 손실과 이익의 손실까지 포함하여 손해배상을 청구할 수 있다(CISG 제76조 제1항; SGA 제53조 제2항). 그러나 이러한 손해배상액은 SGA에서 이행기 전 계약위반으로 인하여 발생할 수 있는 직접적(directly)이고 결과적(naturally)인 손해에 제한되지만, CISG에서는 이행기 전 계약위반이 손해를 발생시키는 직접적이고 결과적인 손해인지의 여부는 고려하지 않는다(*Hadley v Baxendale*, 1854; Min Joo-Hee, 2014; Schwenger, 2016; SGA 제51조 제2항). 따라서 이행기 전 계약위반과 손해와의 엄격한 인과관계를 요구하는 SGA의 매수인은 CISG의 매수인보다 이를 입증하는 부담이 클 수밖에 없으므로 CISG의 매수인이 SGA의 매수인보다 손해배상을 청구함에 있어 유리할 수 있다(Min Joo-Hee, 2014).

IV. 결론

본 연구는 SGA에서 매수인이 계약을 해제할 수 있는 조건과 중간조항의 위반과 이행기 전 계약위반에 대하여 고찰하였다. 또한 국제적 통일법규인 CISG와의 비교 고찰을 통해 규정들간의 특징을 확인하고 각 규정의 효용성을 확인하였다.

첫째, SGA에서 조건(condition)의 위반인 경우 매수인은 계약을 해제할 수 있다. 조건은 계약당사자들의 의도에 따라서 적용될 수 있고 또는 SGA 제12조 내지 제15조에서 첫째, 물품을 판매할 권리(a right to sell the goods), 둘째, 명세서매매의 경우 명세서에 적합할 것, 셋째, 만족할 만한 품질을 갖출 것, 넷째, 특정 목적에 적합할 것(fitness for purpose), 다섯째, 견본매매의 경우 견본에 적합할 것을 조건으로 규정하고 있으므로 법령에 따라서 적용될 수 있다. 이는 CISG 제35조의 물품의 물리적 적합성의 기준에 견주어 볼 때 계약해제권 행사의 범위가 유사한 것으로 볼 수 있다. 그러나 SGA는 물리적 부적합이 조건의 위반인 경우 그 위반의 결과의 경중에 상관없이 매수인은 계약을 해제할 수 있지만, CISG는 물리적 부적합이 본질적 계약위반에 이르는 경우에만 매수인이 계약을 해제할 수 있다 (Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Beatson, Burrows and Cartwright, 2016; CISG 제49조). 따라서 CISG의 매수인은 물리적 부적합이 본질적 계약위반임을 입증하여야 하는 부담을 가지지만 SGA의 매수인은 조건의 위반이 본질적 계약위반에 이르는지 입증해야 하는 어려움에서 벗어날 수 있다.

권리적 적합성에 대하여 SGA는 제12조 제1항에서 매도인이 소유권, 지식재산권 등을 포함하는 물품을 판매할 권리(a right to sell the goods)를 가지고 있어야 하는 것은 조건으로서 이의 위반이 발생하면 매수인은 계약을 해제할 수 있지만, 제12조 제2항에서 규정하는 유치권 및 저당권과 같은 담보물권과 점유권으로부터 자유로운 물품을 인도해야 하는 권리적 적합성은 보증(warranty)이기 때문에 이의 위반이 발생하더라도 매수인은 계약을 해제할 수 없다 (Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Bridge, 2010; Mckendrick, 2016). 그러나 CISG 제41조와 제42조에서 규정하는 권리적 적합성의 본질적 계약위반이 발생하는 경우 매수인은 물권, 지식재산권 등의 어떠한 권리적 부적합이든 상관없이 계약을 해제할 수 있다. 따라서 CISG에서 소유권, 담보물권, 점유권, 지식재산권 등의 모든 권리적 부적합이 발생하는 경우 매수인은 계약을 해제할 수 있는 가능성이 있지만, SGA에서는 소유권, 지식재산권 등의 권리적 부적합의 경우에만 매수인이 계약을 해제할 수 있을 것이다.

둘째, 계약위반의 성질과 결과가 심각하여 계약상의 이익을 실질적으로 박탈시키는 중간조항의 위반 시 매수인은 계약을 해제할 수 있다 (*Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha*, 1962). 조건의 위반과 달리 중간조항의 위반 시 계약해제권을 행사하고자 하는 매수인은 계약위반이 계약상의 이익을 실질적으로 박탈하기 때문에 손해배상으로 계약상의 이익이 보전될 수 없다는 것을 입증하여야 한다 (Peel, 2007). 이러한 중간조항의 위반은 CISG에서 계약해제권 발동의 판단 기준인 본질적 계약위반인지의 여부와 동일한 기준하에 고려된다. 결국 SGA에서 조건의 위반인 경우 매수인은 계약위반의 경중을 판단할 필요 없이 계약해제가 가능하므로 매수인에게 유리하겠지만, SGA에서 중간조항의 위반이 발생하는 경우와 CISG에서 본질적 계약위반인지를 판단하여야 하는 경우에는 계약위반의 결과에 따라 계약해제권을 행사할 수 있는지의 여부가 결정되므로 매수인은 본질적인 계약위반임을 입증해야 하는 부담을 가지게 된다. 따라서 CISG와 SGA에서 계약해제권의 행사 가능성은 SGA상 조건의 위반을 제외하고 계약위반의 결과가 사소하여 매수인의 이익을 실질적으로 박탈시키지 않는 경우에는 매수인이 계약을 해제할 수 있는 가능성은 낮다고 볼 수 있다.

한편 CISG에서 물품의 불인도가 본질적 계약위반이 아닌 경우 매수인은 계약해제를 선언할 수 없지만 매도인에게 추가기간을 부여하고 그 기간 내에도 물품이 인도되지 않는다면 매수인은 본질적 계약위반의 입증 없이 계약을 해제할 수 있다 (Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Schwenger, 2016). 그러나 SGA에서는 이에 상응하는 규정이 없다. SGA에서 의무이행 시간(time)은 계약의 핵심

(essence)으로 추정하기 때문에 계약상 지연 인도 등의 위반이 발생한 경우 매수인은 CISG처럼 추가 기간을 부여할 필요 없이 계약을 해제할 수 있다(Bridge, 2010; Guest, 1994). 결국 SGA에서 매수인은 물품의 불인도 또는 지연 인도의 경우 계약 해제가 가능한 것인지를 판단하는 어려움에서 벗어날 수 있겠지만, CISG에서 매수인은 그러한 의무의 위반이 본질적 계약위반에 이르는지 고찰하여야 한다.

셋째, SGA에서 이행기 전 계약위반과 관련하여 조건에 해당하는 의무를 이행기 전에 위반한다면 매수인은 계약을 해제할 수 있다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Mckendrick, 2016; Peel, 2007). 반면 SGA에서 중간조항에 해당하는 의무를 이행기 전에 위반하는 경우와 CISG에서 이행기 전 계약위반인지의 여부를 판단하는 기준은 '본질적인 계약위반'에 두고 있다(CISG 제72조; Guest, 1994; Peel, 2007). '본질적인 계약위반'에 대하여 CISG는 이행기 전 본질적 계약위반이 발생할 것이라는 절대적인 확실성까지는 아닐지라도 높은 수준의 발생 가능성을 요구하지만(Kröll, Mistelis and Viscasillas, 2018; Schwenger, 2016), SGA는 이행기 전에 그러한 이행불능의 존재에 대하여 입증을 요구하기 때문에 CISG보다 그 기준이 엄격하다고 볼 수 있다(Guest, 1994). 따라서 SGA에서 매수인은 조건의 위반인 경우 이행기 전 계약위반에 근거하여 계약해제를 선언하는데 어려움이 상대적으로 적겠지만, 중간조항(intermediate terms)의 위반인 경우 CISG의 매수인보다 이행기 전 계약위반을 근거로 계약해제권을 행사하기 어려울 것이다.

SGA에서 이행기 전 계약위반에 이르는 경우 매수인은 매도인의 이행거절을 인수하여 계약을 해제하겠다는 의사를 통지하여야 한다(Peel, 2007). 그러나 CISG에서 매수인은 매도인이 이행거절한 경우라면 계약해제를 통지할 의무로부터 벗어날 수 있다(CISG 제72조 제3항). SGA에서 매수인은 계약해제를 의도하는 행동을 한 경우에 계약해제를 통지할 필요가 없을지라도 매도인이 사전통지를 하지 않은 매수인의 계약위반을 주장할 수 있으므로 매수인은 계약해제의 의사를 명확히 전달하는 것이 적합할 것이다(Beal, Bishop and Furnston, 2007; Peel, 2007; *Vitol SA v Norelf Ltd, The Santa Clara*, 1996).

한편 SGA와 CISG에서 이행기 전 계약위반에 따라 계약해제를 선언하는 매수인은 매도인에게 손해배상을 청구할 수 있다(CISG 제45조 제2항; Bridge, 2010; Mckendrick, 2016; Peel, 2007). 대체거래시 손해액 산정에 있어 SGA에서는 매수인이 대체거래하는 때의 시장가격을 적용하기 때문에 시장가격을 파악하고 조정하여야 하지만 CISG는 대체거래대금을 적용하기 때문에 실무적으로 CISG가 손해액 산정시 SGA보다 편의성과 확실성을 제시한다고 볼 수 있다(Atiyah, Adams and MacQueen, 2010; Bridge, 2010; CISG 제75조). 또한 손해배상액은 SGA에서 이행기 전 계약위반으로 인하여 발생할 수 있는 직접적(directly)이고 결과적(naturally)인 손해에 제한되지만, CISG에서는 이행기 전 계약위반이 손해를 발생시키는 직접적이고 결과적인 손해인지의 여부는 고려하지 않기 때문에 SGA의 매수인은 CISG의 매수인보다 이를 입증하는 부담이 클 수밖에 없으므로 CISG의 매수인이 SGA의 매수인보다 손해배상을 청구함에 있어 유리할 수 있다(*Hadley v Baxendale*, 1854; Schwenger, 2016; SGA 제51조 제2항).

References

- Atiyah P. S., J. N. Adams and H. MacQueen (2010), *Atiyah's Sale of Goods*, Edinburgh, UK: Pearson.
- Beal H. G., W. Bishop and M. P. Furnston (2007), *Contract Case and Materials*, Oxford, UK: Oxford University Press.
- Beatson J., A. Burrows and J. Cartwright (2016), *Anson's Law of Contract*, Oxford, UK: Oxford University Press.
- Bridge M. (2010), *Benjamin's Sale of Goods*, London, UK: Sweet and Maxwell.

- Cartwright J. (2013), *Contract Law: An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford, UK: Hart Publishing.
- Graffi L. (2003), "Case Law on the Concept "Fundamental Breach" in the Vienna Sales Convention", *International Business Law Journal*, 3, 338-349.
- Guest A. G. (1994), *Chitty on Contracts*, London, UK: Sweet and Maxwell.
- Heo Hai-Kwan (2009), "Innocent Party's Countermeasures under CISG against the Other Party's Anticipatory Breach of Contract", *Korea Trade Review*, 34(2), 91-115.
- Honnold J. O. (2009), *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Alphen aan den Rijn, Netherland: Wolters Kluwer.
- Kröll, S., L. Mistelis and Viscasillas, P. P. (2018), *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Munchen, Germany: C.H.Beck · Hart · Nomos.
- Lookofsky J. (2017), *Understanding the CISG*, Alphen aan den Rijn, Netherland: Wolters Kluwer.
- Mankowski, P. (2019), *Commercial Law*, Munchen, Germany: C.H.Beck · Hart · Nomos.
- Mckendrick, E. (2012), *Contract law: Text, Cases and Materials*, Oxford, UK: Oxford University Press.
- Mckendrick, E. (2016), *Goode on Commercial Law*, London, UK: Penguin Books.
- 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.
- Peacock D. (2003), "Avoidance and the Notion of Fundamental Breach under the CISG: An English Perspective", *International Trade & Business Law*, 8, 95-133.
- Peel E. (2007), *Treitel on The Law of Contract*, London, UK: Sweet and Maxwell.
- Schwenzer I. (2016), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG)*, Oxford, UK: Oxford University Press.
- Seok, Kwang-Hyun (2010), *Law of International Sales Contract of Goods*, Seoul, Korea: Parkyoungsa.
- UNCITRAL (2016), *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, Austria: UNCITRAL.

Sale of Goods Act

- United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
- Bunge Corporation v Tradax Export SA, 1981
- Cehave NV v Bremer Handelsgesellschaft mbH, 1976
- George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds Ltd, 1983
- Hadley v Baxendale, 1854
- Hochster v De La Tour, 1853
- Hong Kong Fir Shipping Co Ltd v Kawasaki Kisen Kaisha, 1962
- Niblett v Confectioner's Materials Co Ltd, 1921
- Stocznia Gdanska SA v Latvian Shipping Co and others, 2002
- Sussie Atlantique Société d'Armement Maritime v NV Rotterdamsche Kolen Centrale, 1961
- Universal Cargo Carriers Corp v Citati, 1957
- Vitol SA v Norelf Ltd, The Santa Clara, 1996