

국제통일계약규범하에서 하자담보책임에 관한 비교 연구

- CISG, PICC 및 PECL의 법적 기준과 요건을 중심으로 -

A Comparative Study on the Defects Liability in International Contractual Rules

심 종 석 (Chong-Seok, Shim)

Abstract

The provisions in the CISG on the conformity of goods to the sales contract are included in Article 35. Unlike the CISG, the UNIDROIT Principles and the PECL cover not only sales contracts, but also other types of contracts. In Article 7.1.1. of the UNIDROIT Principles, non-performance is defined as a failure by a party to perform any of its obligations under the contract, including defective performance or late performance. The same approach is taken in PECL, see Article 8:101. Although the UNIDROIT Principles and the PECL do not have any rules which directly resemble CISG Article 35, several articles may be used to interpret or supplement the said article. In the following paragraphs, it will be analyzed in which manner articles in the UNIDROIT Principles and the PECL may be used to interpret or supplement the different parts of CISG Article 35. According to Article 35(1) of CISG, the seller must deliver 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. As mentioned above, the primary role of the contract is also emphasized in the UNIDROIT Principles Article 7.1.1 and the PECL Article 8:101. Article 5.1.6 of the UNIDROIT Principles provides that is where the quality of performance is neither fixed by, nor determinable from, the contract a party is bound to render a performance of a quality that is reasonable and not less than average in the circumstances. The relevance of this article in the interpretation of CISG article 35(2)(a) is supported by the illustration used in the comment to performance of average quality, which involves the sale of goods. Performance of a quality that is reasonable, the purpose of a reasonableness test is, that a party should not be able to perform what would be an average quality in the buyers market, if this quality is most unsatisfactory in the market of the seller.

Key words : CISG, PICC, PECL, Conformity of Goods, Non-Performance

목 차

- I. 서론
- II. 하자의 개념과 요건
- III. 하자담보책임의 효과 : 구제수단의 법적 기준
- IV. 하자담보책임에 관한 판정례
- V. 요약 및 결론

I. 서론

강학상 하자담보책임이란 계약당사자가 급부한 계약목적물(subject matter of contract) 또는 그 권리에 하자가 존재할 경우 부담하는 손해배상 및/또는 여타의 책임을 포괄하는 개념으로 설명된다.

이 경우 하자는 계약목적물이 갖추어야 할 상태와 현재 상태와의 불이익한 차이로 간주되는데, 1) 이를테면 하자는 계약목적물이 통상적으로(ordinarily) 가진다고 기대되는 성질 또는 특히 매도인이 그 목적물에 담보하고 있는 ‘보증된 특성’[zugesicherte Eigenschaft : 이하 ‘보증특성’]²⁾에 흠이 있어 그 사용가치 또는 교환가치가 당초 기대에 반하여 감소한 경우로 특정된다.

하자있는 물품매매로 인한 담보책임을 각국의 제반 실정법에서는 물론 국제통일계약규범(이하 ‘계약규범’)³⁾에서 또한 널리 수용하고 있는 법리적 배경은 요컨대 유상계약에 있어 대가관계에 입한 계약당사자 간 법적 형평(equity)을 도모함과 동시에, 당해 상거래에 준수되어야 할 통상의 신뢰(reliance)를 법적으로 담보하기 위함에 있다.

특별히 유상계약에 있어 담보책임은 하자를 알지 못하였음에도 불구하고 이에 상당한 책임이 귀속됨이 원칙이며, 달리 계약목적물이 표창하고 있는 권리에 하자가 있을 경우 이를테면 소유권의 전부 또는 일부가 타인의 것인 경우, 소유권의 주장이 타인의 권리에 의하여 제한되고 있는 경

1) 독일 민법[Bürgerliches Gesetzbuch(BGB), § 459]의 해석상 하자는 ‘주관적 하자개념설’[통설]과 ‘객관적 하자개념설’로 대별된다. 전자는 하자의 개념을 ‘계약에 의해 합의된 것과 계약목적물의 상태와의 차이’로 후자는 ‘인도된 계약목적물이 객관적 의미에서 통상적인 종류가 가져야 할 상태와의 차이’로 각각 설명되고 있다. 본 고에서는 편의상 국제통일계약규범의 비교법적 고찰을 위한 시각에서 이를 합제한 의미[주관적-객관적 하자개념]로 새겨둔다.

2) 이 경우 ‘보증특성’이라고 함은 ‘계약상 전제로 하고 있는 사용 또는 그 밖의 여타 이유로 매수인이 필요로 하는 상당한 기간 동안 계약목적물에 지속되어 있어야 할 특성’으로 정의된다(BGB, §459, 2).

3) 논제의 범위 내에서 이하 CISG, PICC 및 PECL을 의미한다.

우, 제시된 수량이 부족한 때 또는 물품에 내재된 하자가 있는 경우 등의 개별사정에 따라 상대방은 대금감액청구권, 계약해제권, 손해배상청구권 등을 행사할 수 있게 된다.

이러한 하자담보책임에 관하여 개별 계약규범에서는 대륙법체계와는 달리 하자담보책임을 계약위반(breach of contract) 또는 용어 사용을 달리하여 불이행(non-performance : Nichtserfüllung)으로 통합하여 규정하고 있는데, 곧 국제물품매매계약에관한UN협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods : 이하 'CISG'라 한다.)⁴⁾에서는 계약위반으로, 국제상사계약에관한UNIDROIT원칙(UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : 이하 'PICC'라 한다.)⁵⁾ 및 유럽계약법원칙(Principles of European Contract Law : 이하 'PECL'이라 한다.)⁶⁾에서는 불이행으로 규정하고, 각각 단일 규정체제로 통일하여 입법화하고 있다.

그렇지만 공통된 시각은 계약위반[CISG]이나 불이행[PICC, PECL] 공히 고의·과실에 기한 귀책사유를 요건으로 두고 있지 않으며, 특별히 담보책임을 포함하여 이행지체, 이행불능, 원시적 불능인 급부를 목적으로 하는 계약 일체를 포괄하고 있는 특징이 있다.

결국 계약규범 하에서 계약목적물의 하자로 인한 책임은 의무불이행으로 통합되어 다루어지고 있는데, 이 경우 하자는 통합요건의 한 유형으로서 기능한다. 곧 계약규범 하에서는 매도인의 담보책임을 물품의 하자에 대한 하자담보책임과 권리의 하자에 대한 추탈담보책임으로 구분하지 않고, 다만 이를 계약위반[불이행]으로 일체화하여 다루고 있는 특징이 있다.⁷⁾

그러나 계약규범에서의 하자담보책임에 관한 법률효과는 개별 규정내용에 따라 일부 상이한 법리적 시각차를 보이고 있는데, 본고는 이를 연구범위로 특정하여 비교·고찰하고자 한다. 요컨대 본고는 이상의 계약규범을 비교법적 연구대상으로 계약위반 및/또는 불이행에 관한 각각의 규정내용을 중심으로 하자담보책임에 관한 구성요건과 적용범위 및 판정례⁸⁾ 등을 통해 그 법적 기준

4) 본고 제출 시까지 CISG의 계약국(contracting state)은 우리나라를 포함 총 64개국이다. 우리나라는 2004년 2월 17일 UN에 동 협약에의 가입서를 기탁하여, CISG 제99조 (2)에 의거 2005년 3월 1일 부 국내법화 되었다. 따라서 CISG는 국제물품매매에 관한 한, 우리 민상법에 우선한 특별법의 지위를 점한다.

5) 「www.unidroit.org/english/members/main.htm」 ; 본고 제출 시까지 UNIDROIT의 회원국 수는 우리나라를 포함하여 총 59개국에 이른다. [본고에 인용된 웹사이트는 본고 제출 시 까지 웹상에 현시(display)되어 있음을 참고한다. 편의상 이하 프로토콜명(<http://>)은 생략하였다.]

6) 전문(全文)은 「www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002」, 제정연혁은 European Parliament Directorate General for Research, "Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code", Working Paper, Legal Affairs Series, JURI 103 EN, 1999, 6, Chapter III. pp.127~136.

7) 심중석, "유럽계약법원칙하에서 불이행과 법적 구제에 관한 비교법적 고찰", 「통상법률」, 통권 제 62호, 법무부, 2005.

8) 본고에서는 용어의 사용에 있어 '판정례'를 문맥상 달리 표현되지 않는 한, 판례 및 판정례를 합쳐한 의미로 새긴다. 마찬가지로 법원(court) 또한 중재판정부(arbitral tribunal)를 포함하는 의미로 사용한다. 참고로 PICC, 제1.11조, PECL, 제1.103조 (2)의 규정도 이와 같다.

을 제시하고자 한다.

이를 위한 본 고의 구성은 우선 개별 계약규범에서 명시하고 있는 하자의 개념과 하자담보책임의 요건 및 효과 그리고 당해 규정적용의 판정레로부터의 시사점을 도출하는 수순으로 전개하고자 한다. 그 결과로서 국제상거래에 임한 계약당사자간 하자담보책임의 법리와 그 적용기준을 적의 분별하여 당해 계약관계에서의 법적 안정성 및 예측가능성을 도모할 수 있는 법리적 기초를 제공하고자 한다.

II. 하자의 개념과 요건

1. CISG : 계약부적합의 구성요건

CISG에서는 하자라는 개념을 사용하지 않고 있는 대신, 연관될 수 있는 개념으로 계약적합성(conformity of goods with the contract)이라는 용어를 사용하고 있다. 즉 매도인의 하자담보책임은 계약적합성의 위반, 곧 물품의 계약적합성결여(lack of conformity of the goods ; 또는 계약부적합)로 의제하여 이를 하자발생의 요건으로 두고 있는데(이하 ‘계약부적합’), 그 내용은 수량적합성, 품질적합성⁹⁾, 종류적합성 및 포장[용기(container)]적합성 등을 포함한다(CISG, 제35조).

동 조문에 의할 경우 계약부적합은 ‘물품이 명시적·묵시적으로 계약상 또는 동 협약상 요구되고 있는 내용에 적합하지 않은 일체의 경우’를 포괄하는 것으로 해석되는데[동 조 (2), (b)], 그 내용은 매도인은 계약에서 요구되는 수량, 품질 및 명세에 일치하고 또한 계약에서 요구되는 방법으로 용기에 담기거나 또는 포장된 물품을 인도하여야 하는 것으로 규정하고 있다[동 조 (1)]. 따라서 당해 요건에 반하여 당사자 간 합의 또는 보증특성에 부합하지 아니하는 경우라면, 이는 곧 계약부적합에 해당하며 그 결과 매도인은 상당한 계약위반책임을 감수하게 된다.¹⁰⁾

9) 영국 물품매매법(Sale of Goods Act(1979) : 이하 ‘SGA’라 한다.)에서는 품질(quality)을 ‘물품에 관한 상태 또는 조건을 포함하는 것’으로 정의하고 있다[제61조, (1)].

10) 미국 통일상법전(Uniform Commercial Code : 이하 ‘UCC’라 한다.)에서는 매도인의 담보책임[보증책임]과 관련, 명시적 보증[warranty]과 묵시적 보증에 대한 규정을 보유하고 있는데, 우선 전자는 ① 물품에 관한 그리고 계약의 기초의 일부(part of the basis of the bargain)가 되는 매도인의 매수인에 대한 사실의 확인(affirmation)이나 약속(promise)은 그 물품이 그 확인이나 약속에 부합한다는 명시적 보증책임을 생기게 하고, ② 계약의 기초의 일부로서 이루어진 물품의 명세(description)는 어느 것이든 그 물품이 그 명세에 부합한다는 명시적 보증책임을 생기게 하며, ③ 계약의 기초의 일부로서 만들어진 견본(sample)이나 모형(model)은 어느 것이든 그 물품의 전부가 견본이나 모형에 부합한다는 명시적 보증책임을 생기게 한다고 규정하고 있다. 이 경우 명시적 보증책임을 생기게 하기 위하여 매도인이 ‘warranty’나 ‘guarantee’와 같은 고전적 용어를 사용하거나, 그가 품질보증을 할 특성의 의사를 가질 필요는 없다고 명시하고, 다만 단순한 물품가치의 확인(an affirmation merely of the value of the goods)이나 물품에 대한 견본이나 추천에 불과한 매도인의 진술(a statement purporting to be

요컨대 CISG에서의 계약부적합에 대한 적용범위는 하자있는 물품의 인도는 물론, 물품이 계약과 일치하지 않는 모든 경우를 포함하고 있는데, 그 기준은 계약내용이 우선 적용되며, 달리 명시 규정이 존재하지 않거나 불명확한 경우에는 통상의 목적 또는 특정목적에의 적합여부가 계약내용에 준하여 차선으로 적용된다. 이 경우 적합여부의 판단기준에는 포장부적합 및 보증특성이 고려된다.¹¹⁾

한편 동 조 (2)에서는 당사자가 물품이 가져야 할 특성을 특정하지 않은 경우에 그 보충규정을 명시하고 있는데, 곧 당사자가 달리 정한 바가 없을 경우 물품은 통상적(ordinarily)으로 사용되어지는 목적에 적합해야 할 것을 당해 계약적합성의 충족요건으로 두고 있다. 이 경우 통상의 목적에 적합해야 하는 것에 대한 기준은 계약체결시 명시적 또는 묵시적으로 매도인에게 알려진 바에 기초하고 있는데, 다만 제반 사정으로 보아 매수인이 매도인의 기량(skill)과 판단(judgement)을 신뢰하지 않았거나 이를 신뢰하는 것이 불합리했을 경우에는 배제된다.

그렇지만 계약체결시 합의된 바를 기초로 만약 계약상 물품명세에 내재되어 있는 의미를 양당사자가 서로 달리 이해하고 있는 경우라면 이는 곧 ‘사실의 문제’(question of fact)로 귀결되는데, 이 경우 판단기준은 CISG의 해석규정(제8조)에 따라, 곧 당사자 간의 교섭과 그들 사이에서 확립한 관행(practices)과 상거래 관습(usages) 및 당사자들의 후속하는 행위를 포함한 관련된 일체의 사정이 고려된다.¹²⁾

아울러 동 조 (2)의 (c) 및 (d)에서는 물품이 견본(sample) 또는 모형(model)으로서 매수인에게 제시된 경우에 있어서의 품질과, 통상적 또는 적절한 방법에 의해 포장되었을 경우 이에 상당한 계약적합성을 규정하고 있는데,¹³⁾ 동 규정은 매도인이 매수인에게 견본 또는 모형으로서 계약상 물

merely the seller's opinion or commendation of the goods)은 명시적 보증책임을 생기게 하지 아니한다는 단서조항을 부가하고 있다(§ 2-313). 후자의 경우는 매도인이 동종의 물품을 취급하는 상인(merchant)인 경우 매매계약은 매매의 목적물이 물품적합성(merchantability)을 갖는다는 보증을 묵시적으로 포함하는데, 다만 이러한 보증은 배제 또는 변경될 수 있음을 규정하고 있다(§ 2-314). 이 경우 물품적합성의 최소요건은 ① 계약에서 표시된 대로 차이 없이 인도되었을 것 ② 대체가능물(fungible goods)의 경우 표시된 범위 내에서 공정하게 평균적인 품질(fair average quality)의 것일 것 ③ 그러한 물품이 사용되는 통상의 목적에 적합할 것 ④ 계약상 허용된 범위 내에서 개별단위내의 물품 및 당해 전단위의 물품이 서로 종류, 품질 그리고 수량면에서 균등할 것 ⑤ 계약에서 요구하는 대로 적절하게 수용(contained), 포장(packaged) 그리고 표시되어(labeled) 있을 것 ⑥ 용기 또는 명세 표에 사실에 대한 약속이나 확인이 표시되어 있는 때에는 그에 부합할 것으로 두고 있다[§ 2-314 (2) ; Comment 6~8 to § 2-314].

11) 사동천, “최근 국제적 동향에서 바라 본 우리 민법상의 매도인의 하자담보책임에 관한 연구”, 「민사법학」, 제24호, 한국민사법학회, 10면.

12) Honnold, J. O. *Uniform Law for the International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., Kluwer Law Int'l, 1999. pp.256~257.

13) SGA 제15조에서는 견본매매(sale by sample)를 규정하고 있는데, 그 내용은 계약상 견본매매에 관한 명시적·묵시적인 조항이 존재하는 경우의 매매계약을 견본매매로 정의하고, 당해 견본매매는 ① 현품은 품질에 있어서 견본과 일치하여야 하고, ② 매수인은 현품을 견본과 대조하는데 상당한 기회

품의 특성을 제시한 경우 그 자신이 그러한 견본이나 모형에 일치할 것이라는 이해(understanding)를 성립시키고 있는 규정이라고 할 수 있다.

생각건대 당해 규정취지는 계약목적물의 포장에까지 마땅히 매도인의 계약적 의무를 확대하여 두고 있다고 판단되며, 아울러 그 포장에는 통상적 또는 적절한 방법에 기한 고려를 전제하고 있다고 보여진다. 따라서 동 규정은 계약당사자간 계약상 명시적·묵시적으로 기대하고 있는 물품에 대하여 상당한 법적 효력을 부여할 수 있는 보충규정으로서의 의의를 내재하고 있다고 간주된다.

CISG에 있어 물품의 계약부적합 판단시점은 위험이 매수인에게 이전하는 때로부터 적용되는데, 이는 가사 당해 계약부적합이 위험의 이전시점[critical point] 이후에 밝혀지더라도 그 계약부적합에 대한 법률효과는 문제되지 아니한다[제36조, (1)].¹⁴⁾ 다만 제한요건으로 매수인은 물품의 부적합을 발견하였거나 발견하여야 했을 때로부터 상당한(reasonable)¹⁵⁾ 기간 내에 매도인에게 당해 부적합의 내용을 명세(specifying)하여 통지(Nachfrist)해야 한다고 규정하고 있다[제39조, (1)].¹⁶⁾

아울러 어떠한 경우에도 물품이 매수인에게 실제로 인도된 날로부터 늦어도 2년 내에 매수인이 매도인에게 그에 따른 통지를 행사하지 않는 경우 매수인은 물품의 부적합을 원용할 권리를 상실하게 됨을 명시하고 있다[동 조, (2)].

2. PICC : 불이행의 정의와 구성요건

PICC 또한 CISG에서와 같이 계약부적합에 대한 명시적인 규정은 보유하고 있지 않은데, 다만 앞서 살핀 바와 같이 PICC 규정체계 내에서 하자의 개념을 용어의 사용을 달리하여 불이행으로 통합하여 규정하고 있을 따름이다.

요컨대 PICC에서 규정하고 있는 불이행은 ‘당사자가 계약에 따른 어떠한 의무이행을 행사하지 않은 것’으로 여기에는 하자있는 이행 또는 지체된 이행을 포함한다.(제7.1.1조).¹⁷⁾ 그렇지만 불이

를 가져야 하며, ③ 물품은 건본의 정당한 검사에 의하여도 발견되지 아니하고, ④ 아울러 매매에 부적합한 것으로 간주되는 하자에 해당하지 않아야 한다는 묵시적 담보의 존재를 요건으로 하고 있다. 이 경우 ‘매매에 부적합’(unmerchantable)하다고 하는 의미는 물품이 명세(description), 대금(price) [상당한 경우] 및 기타 모든 관련된 사정에 따라 합리적으로 기대된 바와 같이 통상적인 매입목적에 적합하지 않은 경우로 명시하고 있다[동 조, (3) 및 연관규정으로서 제14조, (6)].

14) 계약부적합이 위험의 이전시기 이후에 발생하는 어떠한 불일치에 대하여도 그것이 매도인의 어떠한 의무의 위반에 기인하고 있는 경우에는 이에 책임을 진다. 그러한 의무의 위반에는 일정한 기간 동안 물품이 통상적인 목적 또는 어떠한 특정의 목적에 부합하는 적합성을 유지하여야만 한다는, 곧 보증특성의 위반도 포함된다[제36조 (2)].

15) 본 고에서 사용하는 ‘reasonable’이라는 용어는 문맥상 달리 표현되지 않는 한, 기간과 관련된 경우에는 ‘상당한’으로, 기타 당사자의 행위·용태에 관련해서는 ‘합리적’으로 사용한다.

16) Ericson P. K., “Nachfrist notice and avoidance under the CISG”, 18 *Journal of Law and Commerce*, 1999, pp.301~331.

행 당사자의 고의·과실에 기한 귀책사유를 조건으로 두지 않고 있음은 CISG와 동일하다.

PICC에 있어 물품의 계약부적합, 곧 하자[불이행]의 구성요건은 제5.1.1조, 제5.1.2조 및 제5.1.6조로부터 유추할 수 있는데, 그 내용은 당사자의 계약상 의무는 명시적 또는 묵시적일 수 있음을 우선 규정하고(제5.1.1조), 다만 묵시적 의무에 한하여 ‘계약의 성질과 목적’(the nature and purpose of the contract), ‘당사자 간 확립된 관행과 관습’(practices established between the parties and usages), 신의칙(good faith)¹⁸⁾과 공정거래(fair dealing), 합리성(reasonableness) 등의 요건을 고려하여야 함을 단서조항으로 두고 있다(제5.1.2조).

또한 제5.1.6조에서는 이행(performance)¹⁹⁾의 품질이 계약상 달리 지정되어 있지 않고 아울러 이

17) 신의칙에 입각하여 계약의 완전한 실현을 위한 ‘상호협력’이 수반되지 않는 경우’(failure to co-operate)도 불이행으로 간주된다. 달리 PECL의 경우에는 이를 명시적으로 규정체계 내에 수용하고 있다[제1:202조, 제1:301조 (4)].

18) 신의칙에 관한 계약규범의 입법내용을 비교하면 다음과 같다. ① CISG상 신의칙은 동 협약이 채용한 규칙 및 조항의 해석에 있어서만 기능하여야 하는 것으로, 달리 CISG의 대상으로 되는 국제물품매매계약의 본질을 해석하는데 있어서 적용되는 원칙은 아니다. 이는 CISG가 계약내용의 확정, 계약조항의 해석, 채무내용의 확정 등에 있어 신의칙은 기능하지 않는다는 원칙을 수용하고 있음에 기인한다. ② PICC에서는 ‘신의성실 및 공정거래’(good faith and fair dealing)에 관하여 “각 당사자는 국제상거래에 있어 신의성실과 공정거래의 원칙에 따라 행동하여야 한다[제1.7조, (1)].”고 명시하고, 아울러 “당사자는 이 의무를 배제하거나 제한할 수 없다[동 조, (2)].”고 규정하고 있다. 당해 규정취지는 신의칙이 각국의 국제사법이 통상적으로 수용할 수 있는 기준에 의해 기능하는 원칙이 아니라, 다만 국제상거래(international trade)라는 특수한 환경 하에서 일반적으로 받아들여 질 수 있는 광범위한 범위에서의 일반원칙을 의미하고 있는데, 이는 전문(preamble)에서 ‘국제상사계약에 관한 일반원칙’, ‘계약에서 법률의 일반원칙’이라는 선언에 의하여 뒷받침되고 있다. 결국 PICC상의 신의칙에 관한 규정은 대륙법계의 시각을 반영하여 신의성실과 공정거래에 대한 일반적인 의무를 단지 계약의 이행단계에서 뿐만 아니라 계약교섭단계에도 적용하고 있는 특징이 있다. 요컨대 PICC는 CISG에 있어 법계 간 여하의 이해관계에 따라 누락된 신의칙 적용범위와 기준을 확대하여, 결국 CISG를 보충(gap-filling)하고 있을 뿐만 아니라 신의칙의 개념을 보다 구체화하여 국제사법하에서 판결·판정 시 기준이 될 수 있는 일반원칙으로써 기능하고 있다. ③ PECL에서 신의칙의 의미는 주관적 개념으로써 ‘의식에 있어서 정직과 공정성’을 의미하는데, 예컨대 구체책을 행사함에 있어 자신에게 아무런 이익이 주어지지 않은 상황에서, 다만 상대방을 해할 목적인 경우에는 그 행사가 허용되지 않는다. 반면에 공정거래는 객관적으로 판단하는 사실상 공정성의 준수를 의미한다. PECL은 신의칙의 유사 개념에 있어서 이하 후술하는 바와 같이 CISG 및 PICC가 보유하고 있지 않은 합리성(reasonableness)에 관한 명시적인 규정을 보유하고 있는데, 즉 동 원칙하에서 합리성은 “신의를 가지고 행위하는 자가 동일한 상황하에서 합리적이라고 볼 수 있는 바에 의하여 판단된다. 특히 무엇이 합리적인가를 평가함에 있어서는 계약의 성질과 목적, 구체적 제반 사정, 그리고 거래나 해당 직업의 관행과 관례가 고려되어야 한다(제1:302조).”고 규정하고 있다. 따라서 개별규정에서 언급되고 있는 합리성과 관련된 개념을 해석함에 있어 그 명확한 기준을 제시[補充]하고 있는 특징이 있다. ; 김종석, “국제상사계약에 있어 신의칙의 적용기준과 법적 규제에 관한 비교 연구”, 「통상법률」, 통권 제56호, 법무부, 2004. ; Magnus U., “Remarks on Good Faith”, Pace International Law Review, Vol. X, 1998. pp.89~90. ; Honnold, op. cit., pp.100~101.

19) ‘performance’는 대개 이행으로 번역되나, 간혹 변제 또는 급부로도 번역된다. 살피기에 ‘이행은 채권을 소멸케 하는 행위의 시각’에서, ‘변제는 채권의 소멸이라는 상태의 시각’에서 각각 구분하여 사용되어야 할 것으로 판단된다. 그렇지만 본 고에서는 양자 공히 그 실질적 내용이 동일한 것으로

로부터 결정될 수도 없는 경우에 당사자는 사정에 따라 합리적(reasonable)이고 ‘평균수준에 뒤지지 아니한 품질’(not less than average)의 이행을 제공하여야 한다고 규정하고 있다.

한편 PICC에서는 이행에 대한 권리에 하자있는 이행의 보수와 대체 또는 기타 보완에 대한 권리를 포함한 규정을 보유하고 있는데(제7.2.3조), 그 적용은 금전지급(제7.2.1조)과 비금전지급(제7.2.2조)의 이행으로 각기 구분하여 규정하고 있다. 곧 전자의 경우 당사자가 금전지급 의무를 이행하지 않을 경우 상대방으로 하여금 그 현실적 이행을 담보할 수 있는 지급청구의 행사를 보장하고 있으며, 후자의 경우에는 단서조항으로 ① 당해 이행이 법률상 또는 사실상 불가능한 경우, ② 이행 또는 집행이 경우에 따라 불합리한 부담이나 비용을 요하는 경우, ③ 이행을 수령할 당사자가 다른 방법으로 합리적인 이행을 얻을 수 있는 경우, ④ 이행이 완전히 개인적인 성격을 내재하고 있을 경우, ⑤ 이행을 수령할 당사자가 불이행을 알았거나 알았어야 할 때로부터 상당한 기간 내에 이행을 요구하지 아니한 경우를 제외하고 마찬가지로 당해 이행을 요구할 수 있도록 -계약부적합의 하자이행에 대한 권리규정의 연관규정으로서- 규정하고 있다.

다른 한편 PICC에서는 이하 후술하는 바와 같이 불가항력(force majeure)에 기인한 의무불이행의 경우 당사자로 하여금 그 책임을 면할 수 있는 규정을 보유하고 있는데(제7.1.7조), 다만 당해 면책사유에도 불구하고 매수인이 물품의 계약부적합 내용을 상대방에게 통지하지 않은 경우에는 당해 부적합을 원용할 수 없도록 규정하고 있다[동 조 (3) 및 연관규정으로서 제1.10조]. 이는 CISG에서의 규정내용[제39조, (1)]과 동일하나, 다만 CISG의 경우 2년의 유예기간을 명시하고 있는 점 [제39조, (2)]은 PICC와 구별되는 차이점이다.

결국 하자[계약부적합]에 관한 PICC의 규정내용은 대부분 CISG의 경우와 일치하고 있으며, 경우에 따라 하자담보책임의 법리적 해석 및 그 적용에 있어 CISG를 보충하고 있다.

3. PECL : 하자를 불이행으로 통합하여 규정

연혁적으로 PECL은 유럽 역내(EU)²⁰⁾에서 회원국간 공통적으로 적용될 수 있는 계약법 원칙을 통일하여 제시한 것으로, 그 적용범위는 순수한 국내계약이나 상인과 소비자간 계약 등을 포함한 모든 계약에 공히 적용된다.²¹⁾ 따라서 통일법적 시각에서 계약관계에서의 급부장애 또는 불이행책임을 포괄하고 있는 PICC와 상당한 부분에서 유사한 규정체계 및/또는 조문내용을 구성하고 있다.²²⁾

간주하여 문맥상 부득이한 경우를 제외하고 이하 이행으로 특정하고자 한다.

20) 본 고 제출 시까지 유럽연합(EU) 가맹국 수는 총 25개국이다. 현재 불가리아, 크로아티아, 루마니아, 터키 4개국이 EU에 가입을 예비하고 있다(「www.eurunion.org」).

21) PECL, Chap. 1., Section 1. ‘Scope of the Principles’.

22) 참고로 PICC 전체 119개 조항 중 약 70여 개의 조문이 PECL과 공통되는 조항이다. 공통한 규정내

다만 PECL은 회원국간 ‘역내 계약법의 일반규칙’(general rules of contract law in the EC)으로서 적용되는 것을 의도하고 있는 까닭에(제1:101조), 국제상사계약을 위한 일반원칙으로서 그 적용범위를 국제상사계약(international commercial contracts)에 두고 있는 PICC와는 근본적으로 구분되며, 또한 국제물품매매(international sale of goods)에 한정하고 있는 CISG와도 구별되는 차이점이 존재한다.²³⁾

하자담보책임에 관련한 PECL의 규정은 PICC와 마찬가지로 불이행으로 통합하여 그 법리를 구성하고 있는데, 당해 규정내용은 요컨대 계약상 의무를 이행하지 못한 경우로 일원화하고 있다. 곧 불이행은 면책여부와 관계가 없으며 이행지체, 하자있는 이행이나 계약의 완전한 실현을 위하여 협력하지 않은 경우를 포함하고 있다(제1:301조, (4)).²⁴⁾ 그렇지만 하자의 이행과 관련한 구체적이고 명시적인 규정은 보유하고 있지 않고, 다만 개별 계약내용을 하자이행의 판단기준으로 두고 있을 따름이다.

결국 PECL에 있어 매도인의 하자담보책임은 불이행으로 통합되어 적용되는데, 당해 불이행은 PICC에서와 마찬가지로 쌍무계약(bilateral contract)은 물론 편무계약에도 공히 적용되며, 원시적 불능을 목적으로 한 계약, 이를테면 계약체결시에 의무의 이행이 불능이라는 이유 또는 당사자 일방이 계약의 목적물에 대한 처분권이 없는 계약도 유효한 것으로 명시하고 있다(제4:102조).²⁵⁾

특별히 PECL은 여타 계약규범과 구별되는 차이점으로서 -CISG 제8조 및 PICC 제5.1.2조에 상응하는 연관규정으로서- 합리성(reasonableness)에 대한 명시적인 규정을 보유하고 있는데(제1:302조), 곧 합리성을 ‘신의를 가지고 행위하는 자가 동일한 상황 하에서 합리적이라고 볼 수 있는 바에 의한 판단기준으로서 기능하는 것’으로 규정하고 있다. 이 경우 무엇이 합리적인가를 평가함에 있어서는 ① 계약의 목적, ② 구체적인 제반 사정, ③ 당해 상거래나 직업의 관행과 관례의 고려를 요건으로 두고 있다.²⁶⁾

용의 세부항목에 대해서는 Bonell, M. J., An International Restatement of Contract Law : The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract, 2nd ed., Transnational Juris, 1997. pp.89~91.

23) Bonell, *Ibid.*, IV, 2. ; 박영복, “현대 계약법의 추이”, 『외법논집』, 제9집, 한국외국어대학교, 2000, 55면. ; 심종석, 전제논문, III. 1.

24) PECL, Art. 1:301(Meaning of Terms). (4) : “Non-performance denotes any failure to perform an obligation under the contract, whether or not excused, and includes delayed performance, defective performance and failure to co-operate in order to give full effect to the contract.”.

25) PECL, Art. 4:102(Initial Impossibility). : “A contract is not invalid merely because at the time it was concluded performance of the obligation assumed was impossible, or because a party was not entitled to dispose of the assets to which the contract relates.”.

26) PECL, Art. 1:302(Reasonableness). : “Under these principles reasonableness is to be judged by what persons acting in good faith and in the same situation as the parties would consider to be reasonable. In particular, in assessing what is reasonable the nature and purpose of the contract, the circumstances of the case, and the usages and practices of the trades or professions involved should be taken into account.”.

아울러 통지의무에 대한 구체적인 요건[방식]으로서 약속(promise), 진술(statement), 청약(offer), 승낙(acceptance), 요구(demand), 의뢰(request) 기타 형태의 선언(declaration) 등을 포함하고 있다[제1:303조, (6)].²⁷⁾

III. 하자담보책임의 효과 : 구제수단의 법적 기준

1. CISG

CISG에서 계약부적합에 대한 담보책임은 우선 일차적 구제수단으로서 매수인의 이행청구권이 인정되는데, 다만 당해 이행청구가 불합리한 경우에는 손해배상청구권, 대금감액권이 부차적으로 인정된다. 그리고 계약해제는 이후의 최종적 구제수단으로 행사될 수 있다.

한편 CISG에서는 불이행된 의무가 무엇인지를 구체적으로 특정하지 않고, 단지 포괄적으로 당해 매매계약상의 모든 의무를 불이행의 대상으로 두고 있는데(제79조, 제1항), 다만 개별규정 내에서 불이행 될 수 있는 매매계약 당사자 간 주요 의무를 대칭적으로 편제해 두고 있는 특징이 있다. 이를테면 매도인의 경우 ‘물품의 인도 및 서류교부에 관한 의무’(제30조~제34조)와 물품의 일치성 및 제3자의 권리에 대한 의무(제35조~제44조)로 대별하고, 특정 의무로써 ‘물품인도의 의무’, ‘서류교부의 의무’, ‘선적수배의 의무’, ‘물품의 권리이전 의무’ 등을 명시하고 있고, 매수인의 경우에는 ‘대금지급의 의무’(제53조~제59조)와 ‘인도된 계약의 목적물에 대한 수령의무’(제60조)를 계약당사자간 상호 대가관계에 입각하여 규정하고 있다.

일반적으로 물품 인도(delivery)여부의 법리적 기준에 관한 접근방식은, 인도된 물품의 계약적합성 여부와 점유이전에 각기 주안점을 두고 판단하는 논리로 대별되는데, 전자의 경우는 물품이 계약내용에 적합한 경우에만 인도를 인정하고, 달리 물품에 일부의 결함이 존재하는 경우에는 인도 그 자체가 이행되지 않은 것으로 간주한다. 입법례로 헤이그매매협약(Uniform Law for the International Sale of Goods ; ULIS)에서는 이와 같은 방식을 취하고 있다(제19조, 제1항).²⁸⁾

반면에 후자의 경우는 물품의 점유이전에 인도의 기준을 두고 있는 까닭에, 가사 계약에 적합

27) PECL에서 규정하고 있는 통지의 요건은 다음과 같다. ① 우선 통지는 서면에 의하건 다른 방법에 의하건 상황에 적합한 수단에 의하여 이루어진 경우 그 효력이 인정되는데, 이 경우 통지의 효력발생시점은 도달주의에 의한다. ② 또한 일방의 당사자가 상대방의 불이행을 이유로 혹은 그러한 불이행이 합리적으로 그 당사자에 의하여 예견되었기 때문에 통지한 경우로, 그 통지가 적절하게 발송되거나 교부되었다면, 그 통지가 연착되거나 잘못 전달되거나 혹은 도달하지 않았다고 하더라도 그러한 사실은 통지의 효력발생에 영향을 미치지 않는다. ③ 다만 통지의 철회가 통지보다 먼저 또는 그와 동시에 상대방에게 도달한 경우 그 통지는 효력을 상실한다(제1:303조).

28) ULIS, Art. 19(Delivery of the Goods), (1) : “Delivery consists in the handing over of goods which conform with the contract.”.

하지 않은 물품이라고 하더라도 이미 인도가 행사된 경우라면 일단 당해 인도를 인정한다. SGA는 이에 상당한 규정내용을 보유하고 있다[제61조, (b)].²⁹⁾

CISG의 경우에는 인도를 계약의 이행과 위험이전으로 각각 구분하고는 있으나, 당해 인도에 계약적합성 여부는 포함하지 않고 있다. 다만 물품인도와 관련하여 인도방식(제30조, 제32조, 제34조), 인도장소(제31조), 인도시기(제33조)를 규정하여 ‘부적합한 물품’(non-confirming goods)이 인도된 경우의 상세한 구제수단을 명시하고 있다.

CISG에서는 계약상 모든 의무에 대한 계약위반이 있게 된 경우 당해 계약의 종료를 위한 해제(termination³⁰⁾)는 ‘중대한 계약위반’(fundamental breach of contract)에 해당하는 경우에 한하여 행사할 수 있도록 제한하고 있다. 곧 CISG에서는 계약위반이 있게 된 경우 ‘불이행을 당한 당사자’(aggrieved party)³¹⁾의 손실정도와 위반당사자의 주관적 인식의 정도를 경합하여 이를 고려한 후 판단하도록 하고 있는데, 다만 이 같은 고려의 결과 또한 마찬가지로 계약당사자 간 공히 중대한 계약위반에 해당하는 경우에만 그 행사가 가능하다.

그러나 중대한 계약위반에 이르지 않은 경우 매수인은 상당한 부가기간을 설정하고 수리[보수]에 의한 부적합의 보완[치유]을 청구할 수 있도록 명시하고 있는데, 그럼에도 불구하고 매도인이 부가기간 내에 이행하지 않겠다는 뜻의 통지를 수령하지 아니하는 한, 매수인은 그 기간 중에는 계약위반에 대한 어떠한 구제도 청구할 수 없다. 그러나 매수인은 이로 인하여 이행의 지연에 대한 손해배상을 청구할 수 있는 권리를 박탈당하지 않는 것으로 규정하고 있다(제47조, 제63조).

CISG에 있어 계약부적합에 대한 매수인의 구제수단은 우선 의무이행청구[제46조, (1)], 대체물급부청구[제46조, (2)],³²⁾ 수리청구[제46조, (3)] 등의 권리를 행사할 수 있으며, 매도인의 경우에는 의무불이행치유권[제48조, (1)]을 행사할 수 있도록 규정하고 있다. 다음으로 매수인은 대금감액(제50조)과 계약해제(제25조, 제49조)의 권리가 인정되는데, 차례로 살펴보면 다음과 같다.

29) SGA, Art. 61(Interpretation), (1), (b) : “Delivery means voluntary transfer of possession from one person to another.”.

30) 영미법에서는 용어의 사용에 있어 ‘(계약위반에 기한) 해제’를 ‘cancellation’으로 여타 ‘(계약의) 종료(또는 소멸)’를 ‘termination’으로 표현한다[예컨대 UCC, § 2-106 ; “Termination occurs when either party pursuant to a power created by agreement or law puts an end to the contract otherwise than for its breach. On termination all obligation which are still executory on both sides are discharged but right based on prior breach or performance survives.”].

31) 혹은 ‘피해 당사자’로 번역 또는 사용할 수 있지만 이는 너무 일반적인 표현이고, 채권자(the obligee)로 표현하는 것 또한 대륙법적 시각에서는 이해하는데 편리할 수 있으나, 개별 계약규범 하에서는 특정영역에서 채권자 개념을 이용하는 경우가 있는 까닭에, 즉 금전채무의 채권자(creditor)와 혼동할 수 있는 여지가 다분하여 의무의 이행(performance)과의 연관을 고려하여 ‘불이행당한 당사자’ 또는 ‘불이행 당사자’로 그 용어의 사용을 특정하는 것이 바람직 할 것으로 판단된다. 본 고는 이에 준한다.

32) 대체물급부청구권은 계약해제권과 마찬가지로 부적합이 ‘중대한 계약위반’에 해당되는 경우에 한하여 행사할 수 있는데, 이 경우 매매의 성격에 있어 특정물매매, 불특정매매의 경우를 불문한다.

대금감액권의 행사는 물품이 계약의 내용에 비추어 부적합한 경우 대금지급의 여부를 불문하고 매수인으로 하여금 인도 당시의 물품가치가 계약에 적합하였더라면 보유했을 가치에 대한 적정비율에 따라 이를 주장할 수 있도록 하고 있다. 이 경우 매도인이 그 의무의 어떠한 불이행을 보완하거나 또는 그 자신이 매도인이 행사한 이행의 인수를 거절하는 경우에는 이를 주장할 수 없다고 하는 조건이 전제된다. 가령 매도인이 손해배상책임을 거부하는 경우에는 대금감액만 가능하고, 달리 손해배상책임을 지는 경우에는 대금감액권과 손해배상청구권이 병존하는데, 이는 대금감액권의 행사는 경우에 따라 손해배상청구권과 양립할 수 있음을 의미한다. 다만 제한요건은 ① 매도인의 귀책사유에 의하지 않은 사유가 개입된 경우에는 대금감액권의 행사만 인정되고,³³⁾ ② 법원결정이 요구되는 손해배상과는 달리 대금감액은 매수인의 일방적 선언(declaration)에 의해 행사될 수 있으며, ③ 대금감액권은 매수인에게 발생한 여하의 경제적 손실에도 불구하고 행사할 수 있고, ④ 손해배상청구권은 매수인의 여타 구제행사의 권리와 양립할 수 있다는 것 등이다(제79조).³⁴⁾

한편 계약해제에 관한 규정은 전술한 바와 같이 계약당사자 곧 매도인과 매수인의 권리와 의무를 병립적으로 구성하고 있으나,³⁵⁾ 달리 계약해제의 효과에 대해서는 일괄적으로 규정하고 있는 특징이 있다. 계약해제의 효과에 대한 규정내용은 ‘의무의 소멸과 반환청구’(제81조), ‘동일한 상태에서 물품반환의 불가능’(제82조), ‘기타 구제권 존속’(제83조), ‘이익의 반환’(제84조) 등이다.

2. PICC

PICC 제7.1.7조에서는 당사자의 불이행이 그 자신의 통제를 벗어난 장애(impediment)³⁶⁾에 기인

33) Honnold, *op. cit.*, pp.310~311.

34) Erika Sondahl, “Understanding the Remedy of Price Reduction A Means to Fostering a More Uniform Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, 7 *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2003, pp.255~276

35) 이에 상당하는 규정은 매도인의 계약해제권(제64조), ‘매수인의 계약해제권’(제49조), ‘계약해제의 통지’(제26조), ‘이행기전의 계약해제’(제72조), ‘분할이행계약의 해제’(제73조) 등이다.

36) 동 규정은 CISG 제79조(손해배상책임의 면책)와 연관되는 규정이다. CISG 제79조에서 명시하고 있는 장애(impediment)에 해당할 수 있는 예를 들면, ① 천재지변(지진, 태풍, 홍수 등), ② 사회적정치적 재난(전쟁, 내란, 혁명, 폭동, 동맹파업 등), ③ 법적 장애(수용, 폐쇄, 수출입 금지 또는 제한, 대외지급정지 등), ④ 기타 화재, 운송수단의 멸실 등을 들 수 있다. ; Dionysio Flambouras, “The Doctrines of Impossibility of Performance and clausula rebus sic stantibus in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sales of Goods and the Principles of European Contract Law : A Comparative Analysis”, 13 *Pace International Law Review* 261, 2001, p.267. ; Flambouras, “Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL Articles 6:111, 8:108”, *Pace International Law Review*, 2002. ; 허해관·한병완, “국제물품매매계약상의 면책규칙에 관한 일고찰”, 「통상법률」, 통권 제61호, 법무부, 2005. 69~70면.

한 것이고, 계약체결시 당해 장애의 고려 또는 회피 또는 장애나 그 결과의 극복이 합리적으로 기대할 수 없었던 것임을 그 자신이 입증하는 경우에 면책될 수 있음을 규정하고 있다[동 조, (1)]. 다만 불이행 당사자는 반드시 장애와 그 장애가 자신의 이행능력에 미치는 영향에 관하여 상대방에게 통지(notice)하여야 함을 규정하고, 그럼에도 불구하고 만약 물품의 계약부적합을 명시하여 통지하지 않은 경우 당해 부적합을 주장할 수 없도록 그 행사를 제한하고 있다[동 조, (3)].

이 경우 통지요건은 제1.10조에서 규정하고 있는데, 그 내용은 ① 우선 통지가 요구된 경우 당해 통지는 사정에 적절한 어떠한 수단으로든 행사될 수 있으며, ② 통지는 이를 받는 자에게 도달한 때에 효력이 발생하며, 통지는 이를 받는 자에게 구두로 주어졌을 때 또는 받는 자의 영업소나 우편송부처에 전달되었을 때에 도달한 것으로 규정하고 있다.³⁷⁾ ③ 아울러 통지에는 어떠한 선언(declaration), 요구(demand), 청구(request) 또는 ‘기타 모든 의사의 통신’(any other communication of intention)을 포함하는 것으로 두고 있다. 이는 PECL 제1:303조에 상당하는 규정이다.

PICC에 있어 물품의 부적합[계약부적합]에 대한 매수인의 구제수단은 우선 불완전이행치유[보완]청구권[계약부적합치유청구권]이 인정되고, 다음으로 손해배상 및 계약해제권의 행사가 인정된다. 이 경우 불완전이행치유청구권에는 대체물급부청구권, 부적합보완청구권, 부족수량인도청구권 등이 포함되는데, 다만 CISG와는 달리 대체물급부청구의 경우 ‘중대한 계약위반’[fundamental non-performance]의 요건은 적용되지 않는다.

물품에 대한 계약부적합 보완의 전제조건은 우선 ① 부당한 지체 없이 제안된 보완의 방법 및 시기를 나타내는 통지가 있어야 하며, ② 그 보완이 당해 사정에 적절하고, ③ ‘불이행을 당한 당사자’(aggrieved party)³⁸⁾가 보완을 거절할 합법적인 권리가 없으며 ④ 그 보완이 즉시 달성되는 경우로 두고 있다[제7.1.4조, (1), (a)~(d)].³⁹⁾

아울러 불이행을 보완할 권리는 ① 계약해제의 통지에 의하여 배제되지 아니하며, ② 불이행 당한 당사자는 보완시까지 그 이행을 유보할 수 있고, ③ 나아가 보완이 행사된 경우에도 피해당사자는 그 보완으로 인하여 발생되었거나 이로 인하여 방지되지 못한 모든 손해뿐만 아니라 이행지체로 인한 모든 손해배상을 청구할 권리를 보유한다[제7.1.4조, (2)~(5)]. 이 경우 손해배상은 계약체결시에 당해 불이행으로부터 발생될 것으로 예견하였거나 또는 합리적으로 예견할 수 있었던 손해, 곧 ‘손해의 예견가능성’(foreseeability of harm)에 상당한 범위에서 행사될 수 있도록 규정하고 있다(제7.4.4조).⁴⁰⁾ 특별히 PICC에서는 비금전적 손해에 있어, 곧 ‘육체적 또는 정신적 고

37) PICC, Art. 1.10(Notice). : “(1) Where notice is required it may be given by any means appropriate to the circumstances. (2) A notice is effective when it reaches the person to whom it is given. (3) For the purpose of paragraph (2) a notice reaches a person when given to that person orally or delivered at that person's place of business or mailing address.”.

38) 당해 용어는 ‘피해 당사자’로 사용[번역]할 수 있지만, 의무의 이행(performance)과 관련되어 있다고 하는 시각에서 이하 ‘불이행 당한 당사자’로 사용한다. 전제각주 31) 참조.

39) DiPalma M., *International Contract Adviser*, Vol. 5, Kluwer Law Pub., 1999, pp.28~38.

통'(physical suffering or emotional distress)에 상당한 손해배상을 인정하고 있는 특징이 있다[제7.4.2조, (2)].

3. PECL

PECL에서는 불이행을 PICC의 경우[제7.1.1조]와 마찬가지로 계약상 의무이행이 행사되지 아니한 것으로 규정하고, 당해 불이행에는 면책여부와 관계없이 이행지체, 하자 있는 이행을 포함하고 있으며, 계약의 완전한 이행을 담보하기 위한 상호협력의무(duty to co-operate)를 명시적으로 규정하고 있다[제1:202조, 제1:301조 (4)].⁴¹⁾

PECL에 있어 불이행에 대한 원용 가능한 구제수단의 행사는 불이행이 장애(impediment)로 인한 면책조항에 해당하지 않은 경우⁴²⁾ 불이행을 당한 당사자는 개별 구제수단 중 어느 것이라도 주장할 수 있으나[제8:101조, (1)], 다만 자신의 행위가 상대방의 불이행을 야기한 한도 내에서라면 이를 배제하고 있다[제8:101조, (3)]. 또한 양립할 수 없는 것이 아닌 구제수단은 병존할 수 있고, 또한 여타의 구제수단을 행사할 경우에 있어서도 손해배상청구권은 상실되지 아니한다고 규정하고 있다[제8:102조].⁴³⁾

중대한 불이행에 대해서는 PICC 제7.3.1조에 준한 동일한 규정내용을 보유하고 있지만(제8:103조), 달리 중대한 불이행에 해당하는지의 여부를 결정함에 있어 고려되어야 할 요건으로서 계약이 해제될 경우 불이행 당사자가 그 준비 또는 이행의 결과로서 불균형적 손실을 입는 경우[PICC, 제7.3.1조, (e)]에 상당한 명시적 규정은 보유하고 있지 않다.⁴⁴⁾

그렇지만 불이행 당사자에 의한 추완에 대해서는 가급적 계약내용의 실현을 도모하기 위하여

40) PICC에서는 손해(harm)를 ‘불이행을 당한 당사자가 자신의 비용 또는 손해를 부담하지 아니함으로써 얻은 모든 이익을 고려하고, 자신이 부담한 모든 손실과 박탈된 모든 이익을 포함하는 것’으로 정의하고 있다[제7.4.1조, (1)]. ; 예견가능성론의 입법에 관해서는 김상용, 「비교계약법」, 법영사, 2002, 182~184면.

41) PECL, Art. 1:202(Duty to Co-operate). : “Each party owes to the other a duty to co-operate in order to give full effect to the contract.”. ; Art. 1:301, (4). op. cit. ; PICC, Art. 7.1.1(Non-performance defined). : “Non-performance is failure by a party to perform any of its obligations under the contract, including defective performance or late performance.”.

42) 당사자의 불이행이 면책되는 경우(제8:108조)에는 불이행당한 당사자는 이행청구와 손해배상청구를 제외하고 개별적 구제수단 일체를 원용할 수 있다[제8:101조 (2)].

43) PECL, Art. 8:102(Cumulation of Remedies). : “Remedies which are not incompatible may be cumulated. In particular, a party is not deprived of its right to damages by exercising its right to any other remedy.”.

44) PICC, Art. 7.3.1(Right to Terminate the Contract). : “(e) the non-performing party will suffer disproportionate loss as a result of the preparation or performance if the contract is terminated.”.

계약부적합을 이유로 상대방에 의하여 변제의 제공이 수령하지 않게 된 당사자로 하여금 이행기가 아직 도래하지 아니하거나 그 지연이 중대한 불이행에 해당되지 않는 경우에 한하여 새로이 계약에 적합한 이행을 제공할 수 있도록 배려하고 있는 특징이 있다(제8:104조).⁴⁵⁾

결국 PECL에서 매수인에 대한 권리의 구제수단은 일차적으로 추완청구권이 인정되고, 이차적으로 대금감액권, 손해배상권이 인정되며, 이후 최종적으로 계약해제권이 인정되는데, 달리 매도인의 계약부적합보완권은 원칙적으로 인정되지 아니한다. 이 경우 추완청구권에는 하자보수청구권, 대체물급부청구권, 부족수량청구권이 모두 포함되는 것으로 간주된다.⁴⁶⁾

한편 PECL에 있어 ‘이행의 보장’(Assurance of Performance : 제8:105조)과 ‘이행을 위한 부가기간을 정하는 통지’(Notice Fixing Additional Period for Performance : 제8:106조)에 관한 규정은 공히 PICC의 규정내용과 동일하다. 다만 PICC에서는 부가규정으로 이행지체가 중대하지 않고 불이행을 당한 당사자가 상당한 기간의 추가기간을 허용하는 통지를 제공한 경우 불이행된 의무가 단지 불이행 당한 당사자의 계약채무 중 경미한 부분을 차지하는 때는 당해 계약의 종료를 행사하지 못하도록 규정하고 있는 점은[제7.1.5조 (3)~(4)]⁴⁷⁾ PECL과 비교할 경우 부각할 수 있는 차이점이다.

이상의 내용을 요약하여 하자담보책임의 요건과 효과에 관한 계약규범의 조문내용을 비교하여 도식화 하면 다음과 같다.

45) PECL, Art. 8:104(Cure by Non-Performing Party). : “A party whose tender of performance is not accepted by the other party because it does not conform to the contract may make a new and conforming tender where the time for performance has not yet arrived or the delay would not be such as to constitute a fundamental non-performance.”.

46) 김상용, 전제서, 247면.

47) PICC, Art. 7.1.5(Additional Period for Performance). : “(3) Where in a case of delay in performance which is not fundamental the aggrieved party has given notice allowing an additional period of time of reasonable length,, (4) Paragraph (3) does not apply where the obligation which has not been performed is only a minor part of the contractual obligation of the non-performing party.”.

<표> 계약규범별 하자담보책임에 관한 규정체계의 비교

구분	CISG	PICC	PECL	비고
적용 범위	국제물품 매매계약	국제상사계약	유럽역내계약	협약으로 법적 구속력(CISG).
정의 (용어)	제35조 (계약위반)	제7.1.1조 (불이행)	제1:301조 (불이행)	계약규범 공히 귀책사유요건 배제.
통지	제39조 통지시효(2년)	제7.1.1조 제1.10조	제1:303조	통지방식 구체화(PECL).
계약의 해제	제25조	제7.3.1조	제9:301조 제8:103조	대체물급부의 경우 증대한 계 약위반 요건 배제. 아울러 불 균형적 손실규정 보유(PICC).
이행의 보장과 부가기간	제47조	제7.1.5조	제8:105조 제8:106조	계약채무가 경미할 경우 해제 선언 제한(PICC).
면책요건 과 효과	제79조	제7.1.6조 제7.1.7조	제8:108조 제8:109조	계약해제, 이해오류, 채권액에 대한 이자청구권 부가(PICC). 책임제한 및 배제약정의 규정 존치(PECL).
구제수단	제46 ~ 50조	제7.1.4조 제7.2.1 ~ 7.2.5조	제8:101 ~ 8:106조	불이행 당사자에 의한 추완규 정 보유(PECL).

IV. 하자담보책임에 관한 판정례

1. 관습의 구속력과 물품의 일치성 ⁴⁸⁾

매도인[독일 소재 기업]과 매수인[오스트리아 소재 기업]은 계약의 목적물을 목재로 하여 매매 계약을 체결하였다. 목재의 인도 이후 매수인은 당해 물품이 계약상 품질에 미치지 못하고 있다고 하는 이유[계약부적합]를 들어 -형식요건을 구비하여- 명시적으로 대금지급을 거절하였다.

아울러 매도인은 통상 목재에 대한 매매에 있어 -매도인의 국내[독일] 관습을 원용하여- 14일 이내에 계약부적합에 대한 매수인으로부터의 통지가 없는 경우 그 권리를 상실한다고 하는 적용 기준을 원용하여 소송을 제기하였다.

이에 매수인은 반소를 제기하였고 그 이유로서 매수인 자신은 계약부적합에 대한 적절한 통지

48) Oberster Gerichtshof(Austria), 「10 Ob 344/99g」, 2000. 3.

를 하였을 뿐만 아니라 이 경우는 매도인의 청구에 반하여 국제매매계약에 해당하는 까닭에, 특정한 국내법 및/또는 관행과 관습이 적용될 수 없다고 항변하였다.

법원은 -특정한 지역관습은 국제성(internationality)을 수용함에 있어 고려될 필요가 없음을 우선 전제하고- 비록 CISG는 계약 또는 그 어떠한 관행의 유효성을 다루고 있지는 않다고 하더라도[제 4조 (a)]⁴⁹⁾, 당사자는 그들이 합의한 모든 관행과 당사자 간에서 확립되어 있는 모든 관습에 구속되며, 별도의 합의가 없는 한 당사자가 알았거나 알았어야 했을 관행으로서 국제무역에서 해당되는 특정무역에 관련된 종류의 계약당사자에게 널리 알려져 있고, 통상적으로 준수되고 있는 관행은 당사자가 이를 그들의 계약 또는 계약성립에 묵시적으로 적용하는 것으로 본다는 CISG 제9조의 규정취지를 실시하였다.⁵⁰⁾

한편으로 법원은 목재공급에 대한 계약체결시 매도인은 발주서(order form)에 독일관습[local german usage]을 명시하였음과 매수인은 이를 알았어야 했을 것이라는 점을 인정함과 동시에 이에 CISG 제8조 (3)의 규정내용을 결부하였다.

법원은 최종판시에 있어 매도인의 청구원인을 기각하는 대신, 매수인의 반소 청구에 대하여 이를 계약부적합이 아닌 인도불이행으로 간주하고, 이에 대체품의 인도를 주문하였다. 다만 당해 물품의 인도에 대한 비용은 CISG 제35조 (3)을 준용하여 매수인의 부담으로 하였다.⁵¹⁾

법원은 최종 판시의 근거로서 물품의 일치성에 대하여 규정하고 있는 CISG 제35조를 예시하였는데, 그 내용은 ① 당사자가 달리 합의한 경우를 제외하고, 물품이 통상적으로 사용되는 목적에 적합하지 아니한 경우[동 조 (2), (a)], ② 당해 사정으로 보아 매수인이 매도인의 기량과 판단을 신뢰하지 않았거나 또는 이를 신뢰함이 불합리했던 경우를 제외하고, 물품이 계약체결시 명시적 또는 묵시적으로 매도인에게 알려져 있는 어떠한 특정한 목적에 적합하지 아니한 경우[동 조 (2), (b)] 그 물품은 계약과 일치하지 아니하다는 규정을 제시하였다. 다만 전자의 경우 매수인이 계약체결시 물품의 불일치를 알고 있었거나 또는 모를 수가 없었던 경우에는, 매도인은 물품의 불일치에 대한 책임지지 않는다는 내용 또한 부연하였다[동 조 (3)].

2. 물품반환이 불가능한 경우와 분할이행계약의 해제 ⁵²⁾

매도인[스페인 소재 기업]과 매수인[독일 소재 기업]은 고추향료[paprika]를 계약의 목적물로 분

49) [PICC Art. 3.1~3.20 ; PECL Art. 4:101~4:119]. 이하 판정례의 각주에 표기된 []내의 규정은 CISG의 당해 판정의 인용 및/또는 적용 규정에 결부할 수 있는 조문내용임을 참고한다.

50) [PICC Art. 1.8 ; PECL Art. 1:105]. 다만 PICC, PECL 본 조문에서는 “관행의 적용이 불합리(unreasonable)한 경우에는 예외로 한다.”는 단서조항을 부가하고 있는 특징이 있다.

51) [PICC Art. 7.2.2~7.2.3 ; PECL Art. 8:106].

52) Landgericht Ellwangen(Germany), 「1 KfH O 32/95」, 1995. 8.

할 이행계약을 체결하였는데, 당시 매수인은 초도[1차분] 이행분에 대한 대금을 기 지급한 상태였다.

이후 매도인의 2차 분할이행분이 인도된 시점에서 매수인은 독일향료협회로부터 스페인으로부터 수입된 금변[2차분] 고추향료는 독일 국내법에서 규정하고 있는 화학첨가물 허용치를 초과하고 있다고 하는 내용의 공문을 접하게 되었는데, 이 사실은 당해 인도된 고추향료의 명세에 의하여 인도 이후 판명된 사실이었다.

매수인은 즉시 매도인에게 당해 공문을 근거로 독일 국내법에서 규정하고 있는 식품안전기준에 비추어 기 인도된 물품이 식용으로 부적합하다고 하는 사실과, 이에 매수인과 합의를 전제로 매도인이 수용할 수 있는 부가기간 내에 대체품을 인도하여 줄 것을 통지하였다.

이 같은 매수인의 통지에 대하여 매도인은 매수인의 요구를 수용하였으나, 합의된 부가기간이 지나도록 대체품의 인도를 이행하지 않았다. 이에 매수인은 계약을 해제하고 아울러 기 이행된 인도분[2차분]에 대한 대금지급을 거부하였고, 매도인 또한 반소를 통하여 기 이행된 인도분에 대한 매도인의 대금지급거절을 이유로 손해배상을 청구하였다.

법원은 양당사자가 소재한 국가가 CISG의 계약국(contracting state)임에 따라 동 사건에는 CISG가 적용됨을 우선 전제하고, 그간의 양당사자의 상업적 매매계약관계를 고려할 때, 양자 모두 묵시적으로 식품안전에 대한 독일 국내법 기준의 적용에 동의하고 있는 것으로 간주하고, 매도인이 청구에 반하여 매수인의 대금지급의무는 없음을 판시하였다.

법원은 판시의 근거로서 매도인은 계약에서 요구된 수량, 품질 및 상품명세에 일치하고, 또한 계약에서 요구되는 방법으로 용기에 담기거나 또는 포장된 물품을 인도하여야 한다는 규정과 [CISG 제35조, (1)], 당사자 일방이 범한 계약위반이 당해 계약하에서 상대방이 기대할 권리가 있는 바를 실질적으로 박탈할 정도의 손해를 야기한 경우에는 중대한 계약위반이 될 수 있음과 다만 위반한 당사자가 그러한 결과를 예견하지 못하였으며, 또한 동일한 종류의 합리적인 자도 동일한 사정 하에서 그러한 결과를 예견할 수 없었던 경우에는 중대한 계약위반에 해당하지 않는다고 하는 CISG 제25조의 규정을 원용하면서,⁵³⁾ 매수인과 합의한 부가기간 내에 대체품의 인도불이행에 상관없이 이 경우 매도인은 묵시적 동의에 비추어 2차 인도분에 대한 대금지급을 청구할 수 없다고 판시하였다.

그렇지만 법원은 한편으로 매수인의 주장에 대하여 매수인이 기 수령한 물품의 상태[1차분]와 실질적으로 동등한 물품을 반환하는 것이 불가능한 경우 매수인은 계약해제를 선언하거나 또는 매도인에게 대체품의 인도를 요구하는 권리를 상실한다고 하는 규정[CISG 제82조, (1)]을 언급하면서, 그럼에도 불구하고 매수인이 불일치를 발견하였거나 또는 발견하였어야 했던 시점 이전에 물품의 전부 또는 일부가 이미 매수인에 의하여 정상적인 영업과정에서 매각되었거나 또는 정상적인 사용과정에서 소비되었거나 변형된 경우에는 당해 규정을 적용할 수 없다고 판시하였다

53) [PICC Art. 7.3.1 ; PECL Art. 8:103].

[CISG 제82조, (2)].

결론적으로 법원은 어느 분할분에 관한 당사자 일방의 어떠한 의무의 불이행이 상대방으로 하여금 장래의 분할분에 관하여 계약의 본질적인 위반이 발생할 것이라는 결론을 내릴 수 있는 충분한 근거가 존재하는 경우 상대방은 장래의 분할분에 관하여 계약해제를 선언할 수 있다는 규정 [CISG 제73조, (2)]을 적용하여 위와 같이 판시하였다.⁵⁴⁾

3. 신의칙의 준수와 실질적 기대의 박탈 ⁵⁵⁾

매도인[독일 소재 기업]과 매수인[영국 소재 기업]은 몰리브덴 합금을 계약의 목적물로 매매계약을 체결하고, 계약상 물품명세(specification)에 있어 몰리브덴은 적어도 그 함량이 64% 이상이어야 했다. 아울러 양당사자 간 합의한 계약조건에는 물품의 인도 관련 불가항력(force majeure) 조항을 포함하고 있었다.

계약체결이 이후, 매도인은 물품에 충당하여야 할 원재료의 구매단가 상승을 이유로 물품가격인상을 통보하였는데, 매수인은 이 같은 매도인의 통보를 거절하였다. 이에 매도인은 재협상의 조건으로서 몰리브덴의 함량을 낮추어 줄 것과 또한 인도시기의 연장을 아울러 요청하였다. 매도인의 이 같은 요청에 매수인은 몰리브덴의 함량을 낮추는 것에는 동의하였으나, 인도시기의 연장은 거절하였다.

결국 매도인은 원재료 가격상승에 따라 당초 계약내용에 비추어 현저히 높은 단가로 이를 구매하였다고 하는 사실, 이로부터 약정된 인도기일을 준수할 수 없다고 하는 사정변경을 이유로 매수인에 대하여 배상을 요구하는 한편, 그 실질적 손해의 배상을 구하고자 소송을 제기하였다.

법원은 우선 매수인의 기대[사실관계]에 비추어 인도기일이 매우 중요하다고 하는 사실을 매도인이 기 알고 있었다는 사실로부터 당해 매도인의 인도지연은 중대한 계약위반에 해당한다고 판시하였다. 이에 매도인은 항변사유로서 CISG 제47조에 의거 매수인이 지정한 부가기간이 제시되지 않았다고 주장하였다.⁵⁶⁾

이 같은 매도인의 항변에 대하여 법원은 국제상거래에 있어서 신의칙의 준수를 명시한 CISG 제7조 (1)을 원용하여⁵⁷⁾ 매도인이 주장하는 바 CISG 제75조, 곧 대체거래시의 손해배상규정의 적용은 본 사건의 사실관계에 비추어 어떠한 경우에서도 용인될 수 없다고 설시하였다. 아울러 매도인이 명시적으로 당해 인도기일의 준수가 그가 통제할 수 없는 범위 내에서 행사된 경우에 한해서 면책될 수 있다고 하는 단서를 부가하였으나 달리 항변이 없었다.⁵⁸⁾

54) [PICC Art. 7.3.1, (d) ; PECL Art. 8:103, (c)].

55) Oberlandesgericht Hamburg(Germany), 「1 U 167/95」, 1997.

56) [PICC Art. 7.1.5 ; PECL Art. 8:106].

57) [PICC Art. 1.7 ; PECL Art. 1:201].

또한 법원은 대체거래의 사실과 관련하여 관례에 비추어 적어도 2주 정도의 기일 이전에 매수인에게 통지되었다면 양당사자 공히 그 기대에 부합할 수 있는 일련의 재교섭 여지가 확보되었을 것이나, 그럼에도 불구하고 이에 상당한 매도인의 -계약의 성실한 이행을 담보하기 위한- 그 어떠한 의지도 찾아볼 수 없었다는 점을 중요시 하였다.

아울러 당해 계약의 내용에는 명시적으로 불가항력에 의한 면책조항을 포함하고는 있으나, 매도인의 인도지연과 관련 -매도인이 주장하는 바- CISG 제79조는 이에 적용될 수 없다고 하고, 그 자신이 당초 가격에 비추어 보다 높은 가격으로의 대체거래는 매도인의 인도의무에 그 어떠한 영향을 미칠 수 없는 사안이라고 실시하고 매도인의 주장을 일축[기각]하였다.

V. 요약 및 결론

하자담보책임은 계약당사자가 급부한 계약목적물 또는 그 권리에 하자가 존재할 경우 부담하는 손해배상 및/또는 여타의 책임을 포괄하는 개념으로 설명되는데, 이 경우 하자는 계약목적물이 갖추어야 할 상태와 현재 상태와의 불이익한 차이로 간주된다.

하자담보책임에 관하여 CISG는 계약위반으로, PICC 및 PECL에서는 불이행으로 규정하고, 각각 단일 규정체제로 통일하여 입법화하고 있다. 다만 공통적으로 고의·과실에 기한 귀책사유를 요건으로 두고 있지 않으며, 특별히 담보책임을 포함하여 이행지체, 이행불능, 원시적 불능인 급부를 목적으로 하는 계약 일체를 포괄하고 있다.

계약규범에서 하자담보책임에 관한 법률효과는 개별 규정내용에 따라 일부 상이한 법리적 시각차를 보이고 있는데, 본고는 이를 연구범위로 특정하여 비교·고찰하였다. 그 내용을 요약정리하면 다음과 같다.

① 우선 하자의 개념과 요건에 관하여 CISG에서는 하자발생의 요건을 계약적합성의 위반[계약부적합]으로 두고 수량적합성, 품질적합성, 종류적합성 및 포장·용기적합성 등을 그 내용으로 하고 있다. 따라서 당해 요건에 반하여 당사자 간 합의 또는 보증특성에 부합하지 아니하는 경우라면, 이는 곧 계약부적합에 해당하며 그 결과 매도인은 상당한 계약위반책임을 감수하게 된다. 다만 계약부적합에 대한 적용범위에 있어 계약상 명시적 규정이 존재하지 않거나 불명확한 경우에는 통상의 목적 또는 특정목적에의 적합여부가 계약내용에 준하여 차선으로 적용된다. 아울러 계약상 물품에 내재된 의미를 양당사자가 서로 달리 이해하고 있는 경우에는 CISG의 해석규정에 따라, 당사자 간 교섭과 그들 사이에서 확립한 관행과 상거래 관습 및 당사자들의 후속하는 행위를 포함한 관련된 일체의 사정이 고려된다. CISG에 있어 물품의 계약부적합 판단시점은 위험이 매수인에게 이전하는 때로부터 적용되며, 이는 당해 계약부적합이 위험이전 시점 이후에 밝혀지더라도

58) [PICC Art. 7.1.7 ; PECL Art. 8:108].

그 계약부적합에 대한 법률효과는 문제되지 아니한다. 다만 제한요건으로 매수인은 물품의 부적합을 발견하였거나 발견하여야 했던 때로부터 상당기간 내에 매도인에게 당해 부적합의 내용을 통지하여야 한다.

하자담보책임의 효과로서 CISG에서는 일차적 구제수단으로서 매수인의 이행청구권이 인정되며, 부차적으로 손해배상청구권, 대금감액권이 인정된다. 계약해제는 이후의 최종적 구제수단으로 행사된다. 인도의무에 관하여 CISG는 인도를 계약의 이행과 위험이전으로 각각 구분하고는 있으나, 당해 인도에 계약적합성 여부는 포함하지 않고 있다. 다만 물품인도와 관련하여 인도방식, 인도장소, 인도시기를 규정하여 부적합한 물품이 인도된 경우의 상세한 구제수단을 명시하고 있다. 아울러 계약상 모든 의무에 대한 계약위반이 있게 된 경우 당해 계약의 종료를 위한 해제는 중대한 계약위반에 해당하는 경우에 한하여 행사된다. 계약부적합에 대한 매수인의 구제수단은 우선 의무 이행청구, 대체물급부청구, 수리청구 등의 권리를 행사할 수 있으며, 매도인의 경우에는 의무불이행치유권을 행사할 수 있다.

② PICC에서는 불이행을 당사자가 계약에 따른 어떠한 의무이행을 행사하지 않은 것으로 규정하고, 하자있는 이행 또는 지체된 이행을 포함하고 있다. PICC에 있어 불이행의 구성요건은 묵시적 의무에 한하여 계약의 성질과 목적, 당사자 간 확립된 관행과 관습, 신의칙과 공정거래, 합리성 등의 요건을 고려하고 있다. 다만 이행상 품질이 계약상 달리 지정되어 있지 않고, 아울러 이로부터 결정될 수도 없는 경우에 당사자는 사정에 따라 합리적이고 평균수준에 뒤지지 아니한 품질을 제공하여야 한다. PICC에서는 이행에 대한 권리에 하자있는 이행의 보수와 대체 또는 기타 보완에 대한 권리를 포함하고 있으며, 불가항력에 기한 의무불이행의 경우 당사자로 하여금 그 책임을 면할 수 있는 규정을 보유하고 있는 특징이 있다. 다만 당해 면책사유에도 불구하고 매수인이 물품의 계약부적합 내용을 상대방에게 통지하지 않은 경우에는 당해 부적합을 원용할 수 없다. PICC는 하자담보책임의 법리적 해석 및 그 적용에 있어 CISG를 보충하고 있다.

PICC에 있어 물품의 부적합에 대한 매수인의 구제수단은 우선 불완전이행치유[보완]청구권[계약부적합치유청구권]이 인정되고, 다음으로 손해배상 및 계약해제권의 행사가 인정된다. 이 경우 불완전이행치유청구권에는 대체물급부청구권, 부적합보완청구권, 부족수량인도청구권 등이 포함되는데, 다만 CISG와는 달리 대체물급부청구의 경우 중대한 계약위반의 요건은 적용되지 않는다. 물품에 대한 계약부적합 보완의 전제조건은 부당한 지체 없이 제안된 보완의 방법 및 시기를 나타내는 통지가 있어야 하며, 당해 보완이 당해 사정에 적절하고, 불이행을 당한 당사자가 보완을 거절할 합법적인 권리가 없으며, 그 보완이 즉시 달성되는 경우로 두고 있다. 특별히 PICC에서는 비금전적 손해에 있어, 육체적 또는 정신적 고통에 상당한 손해배상을 인정하고 있는 특징이 있다.

③ PECL은 PICC와 마찬가지로 불이행으로 통합하여 그 법리를 구성하고 있는데, 그 내용은 계약상 의무를 이행하지 못한 경우로 일원화하고 있다. 곧 불이행은 면책여부와 관계가 없으며 이행지체, 하자있는 이행이나 계약의 완전한 실행을 위하여 협력하지 않은 경우를 포함한다. 특별히

PECL은 여타 계약규범과 구별되는 차이점으로 합리성에 대한 명시적인 규정을 보유하고 있으며 통지의무에 대한 보다 구체적인 요건을 두고 있다.

PECL에 있어 불이행에 대한 원용 가능한 구제수단의 행사는 불이행이 장애로 인한 면책조항에 해당하지 않은 경우 불이행을 당한 당사자는 개별 구제수단 중 어느 것이라도 주장할 수 있으나, 다만 자신의 행위가 상대방의 불이행을 야기한 한도 내에서라면 이를 배제하고 있다. 또한 양립할 수 없는 것이 아닌 구제수단은 병존할 수 있고, 또한 여타의 구제수단을 행사할 경우에 있어서도 손해배상청구권은 상실되지 아니한다. 중대한 불이행에 대해서는 PICC 제7.3.1조에 준한 동일한 규정내용을 보유하고 있지만, 달리 중대한 불이행에 해당하는지의 여부를 결정함에 있어서 고려되어야 할 요건으로서 계약이 해제될 경우 불이행 당사자가 그 준비 또는 이행의 결과로서 불균형적 손실을 입는 경우에 상당한 명시적 규정은 보유하고 있지 않다. 매수인에 대한 권리의 구제수단은 일차적으로 추완청구권이 인정되고, 이차적으로 대금감액권, 손해배상권이 인정되며, 이후 최종적으로 계약해제권이 인정되는데, 달리 매도인의 계약부적합보완권은 원칙적으로 인정되지 아니한다. 이 경우 추완청구권에는 하자보수청구권, 대체물급부청구권, 부족수량청구권이 모두 포함되는 것으로 간주된다.

參 考 文 獻

- 강병창, 「국제통일매매법」, 형설출판사, 2000.
- 김인제 · 서경무, 「국제거래법요론」, 두남, 2001.
- 김상용, 「비교계약법」, 법영사, 2002.
- 박영복, “현대 계약법의 추이”, 「외법논집」, 제9집, 한국외국어대학교, 2000.
- 사동천, “최근 국제적 동향에서 바라 본 우리 민법상의 매도인의 하자담보책임에 관한 연구”, 「민사법학」, 제24호, 한국민사법학회, 2005.
- 서헌제, 「국제거래법」, 법문사, 2000.
- 심종석, “국제상사계약에 있어 신의칙의 적용기준과 법적 규제에 관한 비교 연구”, 「통상법률」, 통권 제56호, 법무부, 2004.
- , “유럽계약법원칙하에서 불이행과 법적 구제에 관한 비교법적 고찰”, 「통상법률」, 통권 제62호, 법무부, 2005.
- 안병수 외, 「국제무역분쟁사례연구」, 인텔, 2002.
- 양명조, 「미국계약법」, 법문사, 1996.
- 오원석 역, 「UN통일매매법」, 삼영사, 2004.
- 이기수 · 신창섭, 「국제거래법」, 세창출판사, 2001.

이태희, 「국제계약법」, 법문사, 2002.

허해관 · 한병완, “국제물품매매계약상의 면책규칙에 관한 일고찰”, 「통상법률」, 통권 제61호, 법무부, 2005.

Bonell, M. J., *An International Restatement of Contract Law : The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract*, 2nd ed., Transnational Juris, 1997.

Dionysio Flambouras, The Doctrines of Impossibility of Performance and *clausula rebus sic stantibus* in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sales of Goods and the Principles of European Contract Law : A Comparative Analysis, 13 *Pace International Law Review* 261, 2001.

_____, Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL Articles 6:111, 8:108, *Pace International Law Review*, 2002.

DiMatteo, L. A., *The Law of International Contracting*, Kluwer Law Int'l, 2000.

DiPalma M., *International Contract Adviser*, Vol. 5, Kluwer Law Pub., 1999.

Erika Sondahl, Understanding the Remedy of Price Reduction A Means to Fostering a More Uniform Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 7 *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2003.

Ericson P. K., Nachfrist Notice and Avoidance under the CISG, 18 *Journal of Law and Commerce*, 1999.

European Parliament Directorate General for Research, *Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code*, Working Paper, Legal Affairs Series, JURI 103 EN, 1999.

Honnold, J. O. *Uniform Law for the International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., Kluwer Law Int'l, 1999.

Joern R., Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 13 *Pace International Law Review*, 2002.

Lando, Beale, *The principles of European Contract Law : Part I. : Performance, Non-performance and Remedies*, Kluwer Law Int'l, 1995.

_____, *Principles of European Contract Law, Part I and Part II, prepared by the Commission of European Contract Law*, Kluwer Law Int'l, 2000.

Larry A. DiMatteo., *The Law of International Contracting*, Kluwer Law Int'l, 2000.

Leonardo G., *Revue de droit des affaires internationales : International Business Law Journal*, No. 3,

2003. (*Forum European de la Communication*) Paris

Magnus U., Remarks on Good Faith, *Pace International Law Review*, Vol. X, 1998.

Peter A. P., The Remedies of Specific Performance, Price Reduction and Additional Time (Nachfrist) under the CISG: Are these worthwhile changes or additions to English Sales Law?, 13 *Pace International Law Review*, 2002.

Schlechtriem, P., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Oxford, 1998.

Principles of European Contract Law(PECL)

Sale of Goods Act(SGA).

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(PICC)

Uniform Commercial Code(UCC).

Uniform Law for the International Sale of Goods(ULIS).

United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods(CISG)

www.eurunion.org

www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002.

www.unidroit.org/english/members/main.htm