

국제상사계약에 관한 일반원칙(PICC)상 계약해제의 사유에 관한 법적 기준

심 중 석*

목 차

I. 머리말	5. 제3자와 추인
II. 계약해제의 요건	6. 계약해제권의 상실과 통지
1. 착오의 정의와 유형	7. 기간의 제한과 일부해제
2. 표시 또는 전달상의 착오	8. 계약해제의 소급효와 반환권
3. 불이행에 기한 구제권과 사기 및 강박	9. 손해배상과 단독행위예의 준용
4. 현저한 불균형	III. 요약 및 결론

(논문투고일 : 2014.9.23. / 논문심사일 : 2014.10.3. / 게재확정일 : 2014.10.23.)

I. 머리말

주지하듯 사법통일국제협회(International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT)에서 공표한 ‘국제상사계약에 관한 일반원칙’[Principles of International Commercial Contract, 이하 ‘PICC’]은 그 자체가 구속력 있는 협약(convention)이 아니라, 단지 국제상사계약의 일반원칙(general principles)을 집적한 법적 기준으로서 소위 국제적 리스테이트먼트(restatement)로서 기능한다.

PICC는 제정취지에 비추어 갈수록 복잡다단해 지고 있는 국제상사계약 당사자의 이해를 적절히 균분·조정하기 위한 법적용상의 필요에 부응하고, 계약당사자 간 계약상 의무의 성실한 이행을 담보하여 신속·민활한 국제상거래를 촉진하기 위한 법기능상의 역할을 수행하기 위함에 그

* 대구대학교 경상대학 무역학과 교수, 법학박사·경영학박사

목적을 두고 있다.¹⁾

PICC는 실질적으로 국제상사계약에 관한 각국의 국내법이나 국제법규를 해석함에 있어서 보충적 역할(gap-filling role) 내지 일반원칙으로서 뿐만 아니라 계약당사자에게는 계약서 작성의 지침으로서, 또한 각국의 법원이나 중재기관에는 국제상사계약에서 야기되는 분쟁해결의 법적 기준으로서 적용 및 원용할 수 있는 법적 실익을 표창하고 있다.

공표된 이후(1994), 국제상사계약에 관한 중추적 법원으로 자리매김하였던 PICC는 그간의 추가·개정작업을 통해 차례로 PICC(2004)를 거쳐 PICC(2010)으로 새롭게 공표되어 현재에 이르고 있다.²⁾

PICC는 구성체계 및 그 내용에 있어 전통적 계약법에서는 취급하지 않았던, 예컨대 ‘전자계약’(electronic contracting), ‘제3자의 권리’(third party rights), ‘대리인의 권한’(authority of agents), ‘상계’(set-off), ‘채권양도’(assignment of rights), ‘채무이전’(transfer of obligation), ‘계약의 이전’(assignment of contract), ‘제소기간’(limitation period) 등을 추가하고 있는 특징이 있다.

요컨대 PICC 기능과 목적을 일괄하면, 국제상사계약의 준거법으로서 적용할 수 있다는 점, 국제통일법 및 국내법의 해석 및 보충수단으로서 역할을 감당할 수 있다는 점, 계약법이나 특수한 상거래에 관한 입법 시 모델법(model law)으로서 기능할 수 있다는 점 등으로 요약할 수 있다.³⁾

1) 「<http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>」 (이하 2014.09.10)

2) PICC(2010) 개정 및 후보내용의 상세는, Kanda, H., et al., *Official Commentary on the UNIDROIT Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities*, Oxford Univ. Press, 2012, ‘General Introduction’, UNIDROIT, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(2010), 2010, ISBN:88-86449-19-4.

3) PICC, Preamble : “These Principles set forth general rules for international commercial contracts. They shall be applied when the parties have agreed that their contract be governed by them. They may be applied when the parties have agreed that their contract be governed by general principles of law, the ‘*lex mercatoria*’ or the like. They may be applied when the parties have not chosen any law to govern their contract. They may be used to interpret or supplement international uniform law instruments. They may be used to interpret or supplement domestic law. They may serve as a model for national and international legislators. Parties wishing to provide that their agreement be governed by the Principles might use the following words, adding any desired exceptions and

PICC는 적용상 계약당사자가 당해 계약의 준거법(governing law)으로서 적용을 합의한 경우, 당사자가 자신들의 계약을 ‘법의 일반원칙’(general principles of law) 또는 ‘상관습법’(lex mercatoria) 등에 의하여 적용하기로 합의한 경우, 당사자들에 의한 ‘법의 선택’(choice of law)이 없는 경우 등을 요건에 두고 있다.

본고는 국제상사계약에 있어 PICC(2010)의 기능과 목적 내지 역할 등을 중시하여 특별히 계약해제의 요건(grounds for avoidance⁴⁾)을 다루고 있는 PICC 제3장[유효성, validity] 제2절[제3.2.1조~제3.2.17조]을 범위로 하여 당해 규정의 법적 기준에 관한 해석에 주안점을 두고 경우에 따라 조문별 실례를 결부하여 그 이해에 따른 법적 안정성 도모에 목적을 두고자 한다.⁵⁾ 이로부터 국제상사계약에 임한 실무계를 향하여 계약해제 요건에 관한 명료한 이해와 당해 규정의 적용상 실무적응력 제고에 기여코자 한다.

II. 계약해제의 요건

1. 착오의 정의와 유형

(1) 착오의 정의

PICC상 착오(mistake)는 계약체결 시에 존재한 사실이나 법에 관련된

modifications: “This contract shall be governed by the UNIDROIT Principles (2010) [except as to Articles...]. Parties wishing to provide in addition for the application of the law of a particular jurisdiction might use the following words: “This contract shall be governed by the UNIDROIT Principles(2010) [except as to Articles...], supplemented when necessary by the law of [jurisdiction X].” 이하 논제의 범위 내에서 PICC 관련조문에 관한 국문해석은 심중석, 「국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG)의 해석과 적용」, 삼영사, 2014, pp.745-749, ‘부록 2’에 의한다. 아울러 PICC(2010)의 신규조문은 논자의 견해에 의함을 참조한다.

- 4) 통상 ‘avoidance’는 ‘취소’로 번역되고 있음이 상례이나, 본고에서는 계약당사자의 대가관계에 기한 법률효과에 주안점을 두고 이하 ‘해제’로 의제하여 사용한다.
- 5) 실례는 PICC(2010) 개별조문의 이해를 제고하기 위한 목적에서 UNIDROIT PICC (2010) 공식 주해서의 내용에 논자의 평석을 가감하여 이록(移錄)한 것임을 참조한다. 아울러 개별조문의 해제에 관한 선행 학술연구 내지 단행본은 일괄적으로 개별 조문 말미에 부기하였음을 밝힌다.

오류로 정의된다(제3.2.1조).⁶⁾ 본조는 계약체결 시 사실에 관련된 착오와 법에 관련된 착오를 동일시하고 있는데, 이는 당해 착오가 계약의 체결 시점에 존재하고 있는 사실 또는 법적 상황에 관련된 잘못된 가정적 의사와 관련되어 있어야 함을 함의한다.

이러한 시간적인 요소를 정하고 있는 목적은 계약해제로부터 비롯된 특정한 구제조치에 있어 착오의 효과가 적용되는 경우와 불이행에 따른 효과를 구별하기 위함에 두고 있다. 이를테면 전형적인 착오의 경우에는 시각에 따라 계약의 이행을 금하거나 방해하는 장애와 관련된 것으로 취급할 수 있으나, 만약 계약당사자 일방이 사실적인 또는 법률적인 측면에서 착오에 기하여 계약을 체결하였다면 본조가 적용된다. 반면에 일방이 계약에 관한 관련 사실을 정확하게 이해하고 있으나 당해 계약 하에서 관련 사실에 대한 판단을 잘못된 결과로서 추후 계약의 이행을 거절하는 경우에는 착오가 아닌 불이행으로 취급된다.⁷⁾

(2) 계약해제를 위한 착오의 요건

계약해제를 목적으로 한 착오의 요건은(제3.2.2조), 본조상 계약당사자 일방과 마찬가지로 타방 또한 동일한 착오를 하였거나 타방이 착오를 유발시켰거나 또는 그러한 착오를 알았거나 알았어야 했고 또한 착오의 당사자를 착오상태에 놓아둔 것이 합리적인 상업적 공정거래의 기준에 반하는 경우, 계약의 해제 시에 상대방이 이미 계약을 신뢰하여 행위 하지 아니한 경우, 당사자는 그와 동일한 입장에 있는 합리적인 자가 만약 진실한 실재의 상태를 알았다더라면 계약을 매우 다른 내용으로 체결하였거나 계약을 전혀 체결하지 않았을 정도로 중대한 계약체결 시 착오가 개입된 경우 등이다.

6) PICC, Art. 3.2.1(Definition of mistake) : “Mistake is an erroneous assumptions relating to facts or to law existing when the contract was concluded.”(착오라 함은 계약체결 시에 존재한 사실이나 법에 관한 오류를 말한다)

7) Huber, P., et al., *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(PICC)*, Oxford Univ. Press, 2009, pp.400-433., Spark, G., “Mistake as a Vitiating Factor in English Contract Law: Comparing the UNIDROIT and European Draft Codes,” *European Business Law Review*, 2011, pp.487-499.

이에 반하여 상대방이 착오를 범하게 된 것이 자신의 중대한 과실에 기인한 경우, 착오당사자가 그러한 착오의 위험을 인수하였거나 제반 상황에 비추어 당해 위험을 부담하여야 하는 사항에 관련된 경우에는 당해 계약을 해제할 수 없다.⁸⁾⁹⁾

1) 중대한 착오

착오에 기한 계약해제를 선언하기 위해서는 당해 착오가 중대하여야 (materially) 한다. 이 경우 중대하다고 함은 객관적이고 주관적인 기준의 결합에 의한 사실의 문제(the matter of facts)로서 그 비중과 중요성에 따라 결정된다. 예컨대 계약체결 시 실제사실이 알려진 경우에 착오의 당사자와 마찬가지로 동일한 상태에 있는 합리적인 자 또한 동일한 상황에 놓여 있어야 할 것이 요구된다. 이때 동일한 상황은 당해 착오에 기하여

8) PICC, Art. 3.2.2(Relevant mistake) : “(1) A party may only avoid the contract for mistake if, when the contract was concluded, the mistake was of such importance that a reasonable person in the same situation as the party in error would only have concluded the contract on materially different terms or would not have concluded it at all if the true state of affairs had been known, and (a) the other party made the same mistake, or caused the mistake, or knew or ought to have known of the mistake and it was contrary to reasonable commercial standards of fair dealing to leave the mistaken party in error; or (b) the other party had not at the time of avoidance reasonably acted in reliance on the contract. (2) However, a party may not avoid the contract if (a) it was grossly negligent in committing the mistake; or (b) the mistake relates to a matter in regard to which the risk of mistake was assumed or, having regard to the circumstances, should be borne by the mistaken party.”[(1) 당사자는 다음 각호의 경우에는 그와 동일한 입장에 있는 합리적인 자가 만약 진실한 실재의 상태를 알았다면 계약을 매우 다른 내용으로 체결하였거나 계약을 전혀 체결하지 않았을 정도로 중대한 계약체결시의 착오를 이유로 계약을 해제할 수 있다. (a) 상대방도 동일한 착오를 하였거나, 상대방이 착오를 유발시켰거나 또는 상대방이 그러한 착오를 알았거나 알았어야 했고 또한 착오당사자를 착오상태에 놓아둔 것이 합리적인 상업적 공정거래의 기준에 반하는 경우 또는 (b) 해제 시에 상대방이 이미 계약을 신뢰하여 행위하지 아니한 경우. (2) 그러나 당사자는 다음의 경우에는 계약을 해제할 수 없다. (a) 그가 착오를 범하게 된 것이 그의 중대한 과실 때문인 경우 또는 (b) 당해 착오가 착오당사자가 그러한 착오의 위험을 인수하였거나, 제반 상황으로 보아 그러한 위험을 부담하여야 하는 사항에 관련된 경우]

9) Huber, P., *Ibid.*, pp.463-476.

당초 다른 내용으로 계약을 체결하였거나 또는 계약을 아예 체결하지 않을 정도에 달하여야 한다.

PICC의 적용상 물품 또는 서비스의 가격과 관련하여 착오한 자의 동기, 단순한 기대에 관한 특정한 착오 등은 상호 연관성이 없는 것으로, 곧 중대하지 않게 취급되고 있음이 상례이다. 이를테면 용역의 제공과 관련하여 특정인의 자격 및 구비요건과 같은 특별한 요구는 경우에 따라 당해 착오를 중대하게 볼 수 있는 기준으로서 작용할 수 있지만, 달리 타방의 신원 또는 개인적인 능력과 관련한 일방의 착오는 관련성이 없는 것으로, 곧 중대하지 않게 취급된다.¹⁰⁾

2) 착오한 자 이외의 당사자에 대한 조건

착오한 자 일방은 타방이 본조 (1)의 조건 중 어느 하나를 충족하였다면 계약을 해제할 수 있다. 곧 본조항의 제 조건은 타방의 귀책사유를 요건으로 착오에도 불구하고 일방의 계약해제를 인정하고 있는 규정이다. 적용요건은 타방이 착오한 자 일방의 실수와 밀접하게 연관되어 있어야 한다. 분설하면 다음과 같다.

본조항 제1문은 양당사자가 공히 동일한 착오에 처해있어야 함을 요건에 두고 있다. 제2문은 착오한 자의 실수가 타방으로 인하여 발생한 경우라야 한다. 이 경우 실수는 타방에 의하여 이루어진 특정한 의사표시와 연관될 수 있는데, 당해 의사표시는 명시적이든 묵시적이든 부주의하든 또는 그러하지 아니하든 또는 행위에 의하거나 침묵의 결과이거나를 불문한다. 다만 실수가 고의성이 있었다면, 이하 사기(fraud)에 관한 제3.2.5조가 적용된다. 제3문은 상대방이 착오를 한 자의 실수를 알았거나 알고 있었음이 분명한 경우를 특정하고 있는데, 곧 공정거래(fair dealing)의 합리적인 상관습(commercial usage)을 착오한 자의 실수는 여하히 배척된다. 이 경우 타방이 알고 있거나 알았어야 하는 것은 당사자와 동일한 상황의 합리적인 자가 응당 알고 있었던 것이어야 한다. 제4문은 착오한 자 이외의 당사자가 계약해제 시까지 계약에 기하여 합리적으로 행위하지 않

10) Kramer, E., Contractual Validity According to the UNIDROIT Principles, / *European Journal of Law Reform*, n.3, 1998-1999, pp.269-288.

은 경우를 적용요건에 두고 있다.

실례로 양당사자가 A를 계약의 목적물로 매매계약을 체결하였는데 그 시점에서 A가 장물(贓物)이었다고 하는 사실을 알지 못했고 또 알 수가 없었다면, 이 경우 계약은 해제가 가능하다. 달리 동일한 상황에서 A가 실제로 이미 파손되었음에도 양당사자가 A가 계약체결 시 다름없이 존재하고 있었다고 잘못 알고 있었다면 이는 본조가 아닌 원시적 불능(initial impossibility)에 관한 규정이 적용된다(제3.1.3조).¹¹⁾¹²⁾

3) 착오한 자에 대한 조건

착오자가 계약을 해제할 수 없는 경우는 실수가 착오한 자의 중대한 부주의(grossly negligent)에 기인한 경우, 착오한 자가 착오의 위험을 부담한 경우 또는 이러한 위험이 착오자의 부담으로 수용된 경우 등이다.

통상 착오자가 착오의 위험을 부담하는 것은 선물계약의 특징으로서, 이 경우 착오자는 특정 사실의 존재를 가정하는 것이 정확할 것이라는 기대에서 당해 계약을 체결할 수 있으나, 그럼에도 불구하고 당해 위험이 그렇게 정확하지 아니할 것이라는 추정의 결과 또한 부담하여야 한다. 이 경우 착오를 이유로 계약을 해제할 수는 없다. 이를테면 가격, 환율 등과 같이 양당사자가 향후 진척사항에 관하여 상반된 예측을 하고 있는 선물 계약의 경우 착오를 이유로 계약을 해제할 수는 없다고 본다.¹³⁾

11) PICC, Art. 3.1.3(initial impossibility) : “(1) The mere fact that at the time of the conclusion of the contract the performance of the obligation assumed was impossible does not affect the validity of the contract. (2) The mere fact that at the time of the conclusion of the contract a party was not entitled to dispose of the assets to which the contract relates does not affect the validity of the contract.”[(1) 단지 의무의 이행이 계약체결 시에 이미 불가능하였다는 사실에 의해서는 계약의 효력이 부인되지 아니한다. (2) 단지 계약체결 시에 당사자가 계약의 목적이 된 재산의 처분권이 없었다는 사실에 의해서는 계약의 효력이 부인되지 아니한다]

12) 본건과 유사한 판례는 다음을 참조할 수 있다(이 경우 판례는 법원의 판례와 중재 판정부의 판정례를 합체한 의미로 새긴다. 이하 기술편의상 본 문구는 생략한다). ICC International Court of Arbitration, 「10930」, 2002. 관련 사례의 전문참조는 「<http://www.unilex.info/case.cfm?id=1425>」(밑줄친 부분은 공통의 URL로 이하 생략하고 참조번호 『1425』만을 이기한다).

13) Linzer, P., “Validity under Chapter 3 of the UNIDROIT Principles of Inter-

실례로, 무명화가인 A의 서화(書畵)가 보통의 것이라고 추정하고 이에 A를 통상의 가격으로 매매하였는데, 추후 당해 서화가 국보급임을 알게 되었다면, 그럼에도 불구하고 매도인은 착오를 이유로 당해 계약을 해제할 수 없다. 왜냐하면 앞서 본 바와 같이 매도인은 추정에 대한 위험을 이미 계약체결 시 수용한 것으로 볼 수 있기 때문이다.¹⁴⁾

2. 표시 또는 전달상의 착오

(1) 착오의 유형

의사표시의 전달 시 발생하는 오류는 당해 의사를 표명한 자의 착오로 본다(제3.2.3조).¹⁵⁾ 본조의 핵심은 의사표시 또는 의사전달 시 오류는 통상의 실수와 동일하게 취급하여야 한다는데 그 취지를 두고 있다. 이를테면 만약 표시 또는 전달상의 실수가 충분한 정도로서, 예컨대 그것이 숫자를 잘못 표시한 따른 오류인 경우 수신인은 그럼에도 불구하고 그 오류를 알았거나 알았어야만 한다.

한편 본조는 수신인이 잘못 표시되거나 또는 전달된 의사표시의 수락을 금하고 있지 않기 때문에, 전조(제3.2.2조)의 충족을 조건으로, 수신인이 발송인에게 그러한 실수를 통지하지 않는 것이 공정거래의 시각에서 합리적인 상관습에 저촉된다면, 이에 발송인은 당해 착오를 원용하여 계약을 해제할 수 있는 근거규정으로서 기능한다.

(2) 수신인의 착오

PICC상 의사표시[notice]는 그것이 수신인에게 도달한 때 효력을 발생

national Commercial Contracts,” *Universidad Nacional Autónoma de México*, 1998, pp.81-93.

14) ICC International Court of Arbitration(Paris), 「9474」, 1999, 『690』.

15) PICC, Art. 3.2.2(Error in expression or transmission) : “An error occurring in the expression or transmission of a declaration is considered to be a mistake of the person from whom the declaration emanated.”(의사나 사실의 표시 또는 전달 중에 발생한 오류는 동 의사나 사실을 표시하는 자의 착오로 본다)

한다(제1.10조).¹⁶⁾ 이 경우 의사표시에는 선언·요구·청구 그 밖의 의사표시를 포함한다. 다만 본조의 범주 밖에 있는 경우로서, 의사표시가 수신인에게 정확하게 전달되었으나 수신인이 그 내용을 오해한 경우, 의사표시가 수신인에게 정확히 전송되었지만 전송상의 결함으로 그 내용이 변질된 경우, 의사표시가 수신인의 대리인에게 구두로 전달되었으나 대리인이 그 내용을 잘못 이해하였거나 또는 그것을 잘못 전달하는 경우 등을 들 수 있다. 그럼에도 불구하고 이상의 경우 수신인은 전조(제3.2.2조)에 따라 자신의 착오를 원용할 수 있다.¹⁷⁾

3. 불이행에 기한 구제권과 사기 및 강박

(1) 불이행에 기한 구제권

제3.2.4조는 PICC 적용상 착오를 이유로 계약해제를 선언하는 것과 불이행에 기한 구제조치 간에 발생할 수 있는 충돌을 해결하기 위한 조문이다. 본조에 기하여, 착오한 일방이 의존하고 있는 사실에 불이행에 기한 구제권을 부여하고 있거나, 부여할 수 있었던 때는 착오를 이유로 계약을 해제할 수 없다.¹⁸⁾ 만약 이러한 충돌이 발생한 경우라면 불이행에

16) 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. (4) For the purpose of this Art. notice includes a declaration, demand, request or any other communication of intention.”[(1) 통지가 요구되는 경우 이는 당해 상황에 적절한 방법으로 할 수 있다. (2) 통지는 그것이 그 수신인에게 도달한 때에 효력이 발생한다. (3) 전항에서 말하는 통지는 그 수신인에게 구두로 행하여지거나 그의 영업소나 우편주소지에서 전달된 때에 그에게 도달한다. (4) 본조에서 말하는 통지는 선언, 요구, 청구 그 밖의 의사표시를 포함한다]

17) Huber, P., *op. cit.*, pp.483-486.

18) PICC, Art. 3.2.4(Remedies for non-performance) : “A party is not entitled to avoid the contract on the ground of mistake if the circumstances on which that party relies afford, or could have afforded, a remedy for non-performance.”(착오당사자는 그가 의존하는 바로 그 사실이 불이행에 기한 구제권을 부여하는 때에는 또는 부여할 수 있었던 때는 착오를 이유로 계약을 취소할 수 없다)

대한 구제권이 우선된다. 그 이유는 생각건대 불이행에 기한 구제권이 계약해제라는 극단의 조치보다도 국제상거래의 원활한 이행과 그 축진을 위한 시각에서 보다 바람직하고 적합하다는 시각에 기초한 PICC의 입법취지에 그 배경을 두고 있다고 본다.¹⁹⁾

(2) 사기

일방이 타방의 언행 및 그 밖의 행태를 포함한 사기적 표시에 의하거나, 합리적이고도 공정한 상거래의 시각에서 타방이 응당 고지하였어야 할 사실을 일방에게 숨기고 계약을 체결하였다면 일방은 당해 계약을 해제할 수 있다(제3.2.5조).²⁰⁾ 이 경우 일방의 계약해제는 특정한 유형의 착오에 대한 해제와 유사성이 있는데, 곧 사기는 상대방에 의하여 야기되는 착오의 특정한 경우로 취급될 수 있다고 함이 그것이다.

한편 착오와 같이 사기는 명시적이든 묵시적이든 허위를 표시하거나 또는 진실을 감추는 것이 해당될 수 있다. 다른 한편 사기와 착오의 차이점은 사기를 행한 타방의 의사표시 또는 알리지 않는 사실에 대한 성격과 목적에 따라 구분된다. 이를테면 사기를 당한 일방이 계약해제를 선언하기 위해서는 타방의 관련 사실에 대한 허위표시(false representations) 또는 은닉(concealment) 행위가 개입되어 있어야 한다. 이러한 행위는 일방으로 하여금 실수를 유인하게 하고 그로 인하여 일방에게 해가 될 수 있게 작용할 수 있는 것이어야 본조상 사기에 해당된다. 이 경우 사기는 착오의 관련성에 대한 제3.2.2조의 저촉여부와 관계없이 계약해제의 충분한 요건이 된다.²¹⁾

19) Huber, P., *op. cit.*, p.490., Mues, M., *Die Irrtumsanfechtung im Handelsverkehr*, Duncker & Humblot, 2004, p.294.

20) PICC, Art. 3.2.5(Fraud) : “A party may avoid the contract when it has been led to conclude the contract by the other party’ fraudulent representation, including language or practices, or fraudulent non-disclosure of circumstances which, according to reasonable commercial standards of fair dealing, the latter party should have disclosed.”(언행 그 밖의 행태를 포함한 상대방의 사기적인 표시로 인하거나, 합리적인 상업적 공정거래의 기준에 의할 때, 상대방이 고지하였어야 한 사실의 사기적인 불고지로 인하여 계약을 체결하게 된 당사자는 계약을 해제할 수 있다)

(3) 강박

강박(threat)이 개입된 경우 계약은 해제할 수 있다(제3.2.6조). 곧 제반 상황에 비추어 특단의 합리적인 대안이 없을 정도로 타방의 부당한 강박이 개입되었다면 일방은 계약을 해제할 수 있다.²²⁾ 다만 이 경우 강박은 그 자체로서는 충분하지 않고 급박하고(imminent) 심각하여야(serious) 한다. 곧 일방이 합리적 대안 없이 타방이 제안한 조건대로 계약을 체결할 수밖에 없었을 만큼 급박하고 심각한 강박이어야 한다. 여기서 유의하여야 할 사항은 본조 적용상 강박은 신체나 재산은 물론이고 평판 또는 경제적 이해관계에 영향을 미칠 수 있는 것을 포함한다는 것이다.²³⁾

4. 현저한 불균형

양당사자의 의무 간에 현저한 불균형(gross disparity)이 있는 경우, 즉 일방에게 과도한 이익이 편중되어 있는 경우 당해 계약은 해제할 수 있다(제3.2.7조).²⁴⁾ 그 내용은 계약이나 특정한 계약조건이 타방에게 과도한

21) Vogenauer, S., *et al.*, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(PICC)*, Oxford Univ. Press, 2009, pp.434-462.

22) PICC, Art. 3.2.6(Threat) : “A party may avoid the contract when it has been led to conclude the contract by the other party’s unjustified threat which, having regard to the circumstances, is so imminent and serious as to leave the first party no reasonable alternative. In particular, a threat is unjustified if the act or omission with which a party has been threatened is wrongful in itself, or it is wrongful to use it as a means to obtain the conclusion of the contract.”(제반 상황으로 보아 다른 합리적인 대안이 없을 정도로 급박하고 심각한 상대방의 부당한 강박으로 인하여 계약을 체결하게 된 당사자는 계약을 해제할 수 있다. 특히 작위 또는 부작위의 강박행위 자체가 위법하거나 그러한 작위 또는 부작위를 계약 체결의 수단으로 사용하는 것이 위법한 경우에 강박은 부당하다)

23) Vogenauer, S., *op. cit.*

24) PICC, Art. 3.2.7(Gross disparity) : “(1) A party may avoid the contract or an individual term of it if, at the time of the conclusion of the contract, the contract or term unjustifiably gave the other party an excessive advantage. Regard is to be had, among other factors, to (a) the fact that the other party has taken unfair advantage of the first party’s dependence, economic distress or urgent needs, or of its improvidence, ignorance, inexperience or lack of

이익을 부당하게 주고 있는 경우 일방은 계약의 전부를 해제하거나 또는 계약조건에 비추어 계약의 일부를 해제할 수 있다는 것이 그 핵심이다.

본조의 적용요건은, 우선 타방의 종속상태(the first party' dependence), 경제적 궁핍(economic distress), 긴박한 결핍(urgent needs) 또는 경솔(improvidence) · 무지(ignorance) · 무경험(inexperience) · 교섭기술의 결여(lack of bargaining skill) 등을 상대방이 이용한 사실과 당해 계약의 성격과 목적 등이 고려되어야 한다. 한편 계약해제권을 보유한 일방의 요청이 있는 경우 법원은 합리적인 공정거래의 상관습에 부합되도록 계약이나 계약조건을 변경시킬 수 있다.

(1) 과도한 이익

과도한 이익(excessive advantage)은 계약의 체결시점에 존재하여야 한다. 이를테면 계약이 체결되는 시점에서 과도하거나 부당하지는 않지만 나중에 그렇게 된 경우에는 본조가 아닌 장애(hardship)에 관한 규정에 따라 조정되거나 또는 종결된다(제6.2.1조~제6.2.3조).

여기서 과도한 이익의 기준은 계약내용에 기한 가격과 실제 가격 간

bargaining skill, and (b) the nature and purpose of the contract. (2) Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may adapt the contract or term in order to make it accord with reasonable commercial standards of fair dealing. (3) A court may also adapt the contract or term upon the request of the party receiving notice of avoidance, provided that party informs the other party of its request promptly after receiving such notice and before the other party has reasonably acted in reliance on it. Article 3.2.10(2) applies accordingly.”[(1) 계약이나 특정한 계약조건이 계약체결 시에 상대방에게 과도한 이익을 부당하게 주는 경우에는 당사자는 계약의 전부를 해제하거나 당해 계약조건에 한하여 계약의 일부를 해제할 수 있다. 무엇보다도 특히 다음의 요소가 고려되어야 한다. (a) 당사자의 종속상태, 경제적 궁핍이나 긴박한 결핍 또는 그의 경솔, 무지, 무경험 또는 교섭기술의 결여를 상대방이 이용한 사실 그리고 (b) 당해 계약의 성격과 목적 (2) 해제권을 가진 당사자의 요청이 있는 때는 법원은 합리적인 상업적 공정거래의 기준에 부합되도록 당해 계약이나 계약조건을 변경시킬 수 있다. (3) 또한 법원은 계약해제의 통지를 받은 당사자의 요청이 있는 때에도 당해 계약이나 계약조건을 변경시킬 수 있되, 다만 동 당사자가 그러한 통지를 수령한 후 신속하게 또한 상대방이 그러한 통지를 신뢰하여 행위하기 전에 자신은 그러한 요청을 할 것임을 상대방에게 알렸어야 한다. 이 경우 제3.2.10조 (2)의 규정이 적절히 준용된다]

에 상당한 불균형 또는 이행과 반대이행의 균형을 해치는 정도 등과 같이 본조상 계약의 해제 또는 조정을 허용하기에 충분한 경우를 망라하는데, 이는 통상 사실의 문제로 귀결된다.

실례로, 매도인이 중고 생산설비 A를 계약의 목적물로 그 효율성 내지 가치에 대하여 어떠한 언급도 하지 않은 상태에서 매도하였다고 할 때, 매수인은 지급한 물품대금이 중고가 아닌 최신설비로서 A와 동일한 가격에 상당하는 높은 금액을 지급하였다면 매수인은 당해 계약을 해제할 수 있다.²⁵⁾

(2) 계약의 해제 또는 조정

본조에 의한 개별조건 또는 계약의 해제는 이하 제3.2.11조 내지 제3.2.16조의 제한을 받는다. 그럼에도 불구하고 계약을 해제할 자격이 있는 일방의 요청이 존재하는 경우 법원은 공정거래의 합리적인 상관습에 따라 당해 계약을 조정할 수 있다. 이에 대하여 해제통지를 받는 타방 또한 당해 계약 또는 그 내용을 조정할 권리를 보유한다.²⁶⁾

5. 제3자와 추인

(1) 제3자

제3자(third persons)에 관한 제3.2.8조는 실무상 빈번하게 발생되는

25) ICC International Court of Arbitration(Rome), 「9029」, 1998, 『660』; United States District Court(S.D. Florida), 「10-60830-CIV」, 2010, 『1631』; United States District Court(S.D. Florida), 「09-23846」, 2010, 『1526』; United States District Court(S.D. Florida), 「06-21088」, 2007, 『1528』.

26) Bonell, M. J., "Policing the International Commercial Contract against Unfairness under the UNIDROIT Principles," 3 *Tulane Journal of International and Comparative Law*, n.1/2, 1994, pp.73-91., *An International Restatement of Contract Law; The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Transnational Publications Inc., 2005, pp.165-172., Yildirim, A. C., *Equilibrium in International Commercial Contracts; with particular regard to gross disparity and hardship provisions of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Wolf Leag Publishers, 2011, pp.1-125.

상황을 다루고 있는 조문으로서, 곧 제3자가 협상과정에 관여하고 있거나 또는 간섭하고 있는 상황에서 계약해제에 대한 사유를 명시하고 있는 규정이다.²⁷⁾ 분설하면 다음과 같다.

본조 (1)은 사기·위협·중대한 불일치 또는 일방의 착오가 상대방이 책임질 수 있는 행위를 한 제3자에 의하여 유발된 경우 또는 착오를 야기하지 않은 상황에서 제3자가 그 사실을 알고 있었거나 알 수밖에 없었을 경우에 관한 규정이다. 이 경우 일방은 제3자가 타방의 대리인인 경우, 제3자가 자발적으로 타방의 혜택을 위하여 행동하는 경우, 그 밖에 제3자의 행위에 대한 책임기준을 정하고 있다. 이에 해당하는 경우 일방은 다름없이 계약해제권을 보유한다.

본조 (2)에서는 타방이 책임을 부담하지 않는 제3자에 의하여 일방이 사기를 당하거나 위협을 받거나 또는 달리 부당하게 영향을 입은 경우를 다루고 있다. 이에 해당하는 경우 그러한 행위는 일방이 그러한 행위를 알고 있었거나 알 수밖에 없었을 경우에 한하여 그 책임을 물을 수 있다. 그러나 이 경우 유의하여야 할 사항은 사기를 당하거나 위협을 받거나 달리 부당하게 영향을 받은 일방은 타방이 제3자의 행위를 모르고 있었다고 하더라도 타방이 계약의 해제시점 이전에 당해 계약에 비추어 자신의

27) PICC, Art. 3.2.8(Third persons) : “(1) where fraud, threat, gross disparity or a party’s mistake is imputable to, or is known or ought to be known by, a third person for whose acts the other party is responsible, the contract may be avoided under the same conditions as if the behaviour or knowledge had been that of the party itself. (2) where fraud, threat or gross disparity is imputable to a third person for whose acts the other party is not responsible, the contract may be avoided if that party knew or ought to have known of the fraud, threat or disparity, or has not at the time of avoidance reasonably acted in reliance on the contract.” [(1) 사기나 강박, 현저한 불균형 또는 당사자의 착오가 제3자에 의하여 발생하였거나 사기나 강박, 현저한 불균형 또는 당사자의 착오의 사실을 제3자가 알았거나 알았어야 했던 경우로서 그러한 제3자의 행위에 대한 책임이 상대방에게 귀속되는 경우 그러한 제3자의 행위 또는 인지를 동 상대방 자신의 행위 또는 인지로 다루어 계약은 해제될 수 있다. (2) 사기나 강박 또는 현저한 불균형이 제3자에 의하여 발생한 경우로서 그러한 제3자의 행위에 대한 책임이 상대방에게 귀속되지 않는 경우에는 동 상대방이 사기나 강박 또는 불균형의 사실을 알았거나 알았어야 했거나 또는 계약취소가 있기 전에 이미 당해 계약을 신뢰하여 행하지 않은 경우에 한하여 계약이 해제될 수 있다]

의무를 합리적으로 이행하지 않은 경우 당해 계약해제권을 주장할 수 있다는 사실이다.²⁸⁾

(2) 추인

추인(confirmation)에 관한 제3.2.9조는 계약을 해제할 권리가 있는 자가 명시적 또는 묵시적으로 계약을 확약할 수 있는 조건을 다루고 있다.²⁹⁾ 여기서 묵시적 추인이 되기 위해서는, 예컨대 계약을 해제할 권리가 있는 일방이 타방의 불이행에 기초하여 직접적으로 타방에게 손해배상을 청구하는 것만으로는 불충분하다. 이 경우 추인은 타방이 그러한 손해배상을 인정하거나 또는 법원의 조치가 있는 경우를 조건으로 한다. 따라서 계약을 해제할 권리가 있는 일방은 그럼에도 불구하고 본 계약을 해제할 권리를 유보하고 당해 계약을 계속해서 이행하고자 하는 경우 본조에 따라 추인을 행사할 수 있다.³⁰⁾

6. 계약해제권의 상실과 통지

(1) 계약해제권의 상실

타방은 착오한 일방이 이해한 대로 계약을 이행할 의향이 있거나 또는 실제로 이행하고 있음을 일방에게 표시한 경우 계약을 해제할 수 없

28) Vogenauer, *op. cit.*, Bonell, M. J., *Unidroit Principles 2004: the new edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law*, Beyond borders, 2006, pp.5-38., Müller, H. F., "Die Einführung des Vertrages zugunsten Dritter in das englische Recht. Eine vergleichende Betrachtung aus deutscher und gemeineuropäischer Perspektive," *RabelsZeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 67, 2003, pp.140-165.

29) PICC, Art. 3.2.9(Confirmation) : "If the party entitled to avoid the contract expressly or impliedly confirms the contract after the period of time for giving notice of avoidance has begun to run, avoidance of the contract is excluded."
(계약을 해제할 수 있는 당사자가 해제의 통지를 할 수 있는 기간이 개시된 후에 명시적 또는 묵시적으로 계약을 추인하는 경우에는 계약은 해제하지 못한다)

30) Huber, P., *op. cit.*

다.³¹⁾ 이 같은 계약해제권의 상실을 규정하고 있는 제3.2.10조는 타방이 일방의 착오에 따라 계약을 해제할 권한이 있음에도 불구하고 그 계약이 자신에게 이해되었기 때문에 스스로 계약을 이행할 의향이 있거나 이행할 것을 선언한다면, 계약은 유효하게 체결된 것으로 보아 계약해제를 선언할 수 없다.

이 경우 타방은 일방이 계약을 이해한 바를 알게 된 후 신속하게 또한 일방이 계약해제의 통지를 합리적으로 신뢰하여 이행하기 전에 자신의 그러한 의사를 명백히 밝히거나 계약의 이행에 임하여야 한다. 다만 그러한 일방의 이행이 있었다면 타방은 계약해제권을 상실하게 되고 또한 앞서 통지한 계약해제의 선언은 무효로 취급된다. 여기서 유의하여야 할 사항은 상대방의 이익에 대한 배려는 착오의 경우에만 허용되고, 양당사자가 당해 계약을 유효하게 취급함에 있어 그 밖의 하자있는 동의, 예컨대 사기 또는 강박의 경우에는 정당화되지 않는다는 점이다. 아울러 상대방은 착오한 자가 당해 계약을 이해한 방식을 통보받은 후 변경된 방식으로 신속하게 당해 계약을 이행하기로 결정하거나 또는 실제로 이행하고 있음을 통지하여야 한다.³²⁾

31) PICC, Art. 3.2.10(Loss of right to avoid) : “(1) If a party is entitled to avoid the contract for mistake but the other party declares itself willing to perform or performs the contract as it was understood by the party entitled to avoidance, the contract is considered to have been concluded as the latter party understood it. The other party must make such a declaration or render such performance promptly after having been informed of the manner in which the party entitled to avoidance had understood the contract and before that party has reasonably acted in reliance on a notice of avoidance. (2) After such a declaration or performance the right to avoidance is lost and any earlier notice of avoidance is ineffective.”[(1) 당사자가 착오를 이유로 계약을 해제할 수 있음에도 상대방이 그러한 해제권을 가진 당사자가 이해하는 바에 따라 계약을 이행할 의사가 있음을 밝히는 경우 계약은 해제권을 가진 당사자가 이해한 대로 체결된 것으로 본다. 상대방은 해제권을 가진 당사자가 계약을 이해한 바를 알게 된 후 신속하게 또한 동 당사자가 해제의 통지를 합리적으로 신뢰하여 행위하기 전에 그의 그러한 의사를 밝히거나 그렇게 이행하여야 한다. (2) 그러한 의사표시나 이행이 있을 때에는 해제권은 소멸하고 그 전에 행하여진 해제의 통지는 그 효력을 갖지 않는다]

32) Huber, P., *op. cit.*

(2) 통지

PICC상 통지(notice)는 권리를 주장하기 위한 선결요건으로서 기능한다. 이는 계약해제권의 행사에도 다름없이 적용되는데, 이를 명정하고 있는 조문이 제3.2.11조이다. 곧 본조는 계약을 해제하기 위한 일방의 권리가 법원의 개입여부에 관계없이 타방에게 통지를 하는 때 유효함을 선언하고 있는 규정이다.³³⁾

본조는 계약해제를 위한 통지의 형식 또는 그 내용에 대한 특정요건에 대하여 언급하지 않고 있다. 따라서 이 경우 통지는 제1.10조 (1)의 일반원칙에 의거 그 상황에 비추어 적절한 방법에 의하여 이루어질 수 있다고 본다. 또한 통지내용에 해제라는 용어의 사용과 그 사유의 명시적인 언급은 요구되지 않는다.

그러나 실무계의 실제에 비추어 만약 사기 또는 중대한 불일치가 개입되어 계약을 해제하려는 경우 당사자는 이러한 사유들을 상대방이 이미 알고 있었다고 하더라도 당해 통지에 계약해제의 사유를 명확히 하여 자신의 권리를 주장하는 것이 신속·민활한 상거래를 유도하기 위한 실질적 차원에서 보다 바람직 할 것이라 판단된다. 이 경우 통지는 제1.10조 (2)에 따라 도달주의(receipt rule)에 의한다.³⁴⁾

실례로, 고용인 A는 피고용인 B에게 B가 소유하고 있는 고서(古書)를 자신에게 판매하지 않을 경우 해고하겠다고 위협하여 이에 B가 어쩔 수 없이 당해 고서의 판매에 동의하였다고 할 때, 이후 B가 당해 고서를 제3자로서 C에게 판매하였다는 사실과 사표를 낼 것이라는 의사를 A에게 통지하였다면 이 같은 B의 통지는 A와 매매계약을 해제하기에 충분한 사유로 취급된다.³⁵⁾

33) PICC, Art. 3.2.11(Notice of avoidance) : “The right of a party to avoid the contract is exercised by notice to the other party.”(당사자의 계약해제권은 상대방에 대한 통지로써 행사된다)

34) Huber, P., *op. cit.*

35) Ad hoc Arbitration(Buenos Aires), 『Unknown』, 1997, 『646』.

7. 기간의 제한과 일부해제

(1) 기간의 제한

계약해제의 통지는 당사자가 당해 사실을 알았거나 모를 수 없었던 때 또는 자유롭게 행동할 수 있게 된 때로부터 제반사정을 고려한 상당한 기간(reasonable time) 내에 행하여져야 한다. 이를테면 착오 또는 사기를 당한 자는 착오 또는 사기를 알았거나 또는 알 수밖에 없었던 날로부터 상당한 기간 내에 당해 통지에 임하여야 한다.

이는 동일한 원칙이 선량한 자의 경솔·무지·경솔·무경험으로부터 발생하는 현저한 불균형(제3.2.7조)의 경우에도 적용된다. 여기서 당해 계약의 개별 조건만을 해제하고자 하는 경우 계약해제의 통지기간은 상대방이 동 계약조건을 원용하는 때에 개시됨은 유의하여야 한다.³⁶⁾

(2) 계약의 일부해제

계약해제의 사유가 오직 당해 계약의 개별내용에 영향을 미치는 경우 계약해제의 효과는 나머지 계약을 지지하기에 불합리한 상황이 아니라면 전제하에서 영향을 미친 당해 개별내용에 한정된다.³⁷⁾

-
- 36) PICC, Art. 3.2.12(Time limits) : “(1) Notice of avoidance shall be given within a reasonable time, having regard to the circumstances, after the avoiding party knew or could not have been unaware of the relevant facts or became capable of acting freely. (2) Where an individual term of the contract may be avoided by a party under Art. 3.2.7, the period of time for giving notice of avoidance begins to run when that term is asserted by the other party.”[(1) 계약해제의 통지는 해제의 당사자가 관련 사실을 알았거나 모를 수 없었던 때 또는 자유롭게 행동할 수 있게 된 때로부터 제반사정을 고려한 상당한 기간 내에 행하여져야 한다. (2) 제3.2.7조 하에서 당사자가 당해 계약조건에 한하여 계약의 일부를 해제할 수 있는 경우 그 해제통지기간은 상대방이 동 계약조건을 원용하는 때에 개시된다]
- 37) PICC, Art. 3.2.13(Partial avoidance) : “Where a ground of avoidance affects only individual terms of the contract, the effect of avoidance is limited to those terms unless, having regard to the circumstances, it is unreasonable to uphold the remaining contract.”(특정한 계약조건에 한하여 해제사유가 있는 때는, 해제는 동 계약조건에 한하여 그 효력을 가지되, 다만 제반사정으로 보아 계약의 나머지 부분만을 존속시키는 것이 불합리한 때에는 그러하지 아니하다)

사례에 비추어 갑은 을을 위하여 A와 B의 땅에 2개의 건물을 건축하기로 합의하였고 을은 이중 하나에 본인이 거주할 집을, 나머지 하나에는 임대를 계획하고 있었다. 이후 을은 양쪽 모두 건축허가를 받은 것으로 알고 있었지만, 실제로는 A만 허가되어 있었다. 이 같은 상황에서 A에 집을 짓는 계약에 대한 해제에도 불구하고, B에 건축하는 것에 대한 나머지 계약은 그대로 유지할 수 있다고 본다.

또한 동일한 상황의 다른 사실로서 학교가 A에 학생을 위한 기숙사를 B에 건축될 예정이었다고 할 때, 특단의 상황이 없다는 전제하에서 B에 기숙사를 짓는 것에 대한 계약을 해제한 후 A에 학교를 건축하는 계약을 유지하는 것은 상호 견련성(牽聯性)에 비추어 부당하다고 보아 이 경우 계약은 해제가 가능할 것이다.

8. 계약해제의 소급효와 반환권

(1) 계약해제의 소급효

계약해제는 소급하여 그 효력이 발생된다.³⁸⁾ 다만 전조(제3.2.13조)에 기한 계약의 일부 해제의 경우에는 당해 계약이 해제된 일부에만 적용된다. 그러나 계약 전체의 해제 시 그럼에도 불구하고 이에 구애됨이 없이 유지될 수 있는 일부 계약내용이 상존할 수 있음은 유의하여야 한다. 이를테면 중재·관할구역·준거법 조항 등이 이에 해당한다. 다만 이러한 조항에 대한 저촉여부는 해당 국내법에 의하여 결정된다.³⁹⁾

(2) 반환권

일방은 타방이 계약 또는 해제된 계약의 일부에 따라 공급된 것에 대

38) PICC, Art. 3.2.14(Retroactive effect of avoidance) : “Avoidance takes effect retroactively.”(해제는 소급하여 그 효력을 발생한다)

39) Zimmermann, R., *Die Rückabwicklung fehlgeschlagener Verträge nach den Principles of European Contract law, den UNIDROIT Principles und dem Avant projet eines Code européen des contrats*, Helbing & Lichtenhahn, 2004, pp.735-754.

한 반환권을 행사할 수 있다[제3.2.15.조, (1)]. 이 경우 제한요건은 각 당사자가 당해 계약에 의거 또는 해제된 계약의 일부에 대하여 공급받은 것이라야 한다는 사실이다.

반환은 통상적으로 실물에 의하여야 하나, 그럼에도 불구하고 실물에 의한 반환이 불가능하거나 적절하지 않은 경우 금전으로 조정할 수 있다. 이 경우 금전은 통상적으로 당해 계약이행의 가치에 상당하여야 한다.

한편 소요경비에 대한 배상과 관련하여, 만약 이행의 수령자가 그 이행의 목적물을 보존하거나 유지함에 있어 특단의 상당한 경비가 소요되었다면 양당사자는 자신들이 기 수령한 분을 다름없이 반환하여야 한다.⁴⁰⁾⁴¹⁾

사례에 비추어 기업의 인수과정에서 권리행사 주주인 A가 상당한 주식을 B에게 매도하였는데, B는 A가 당해 기업의 이익규모를 과소평가하여 자신을 속인 것을 알았다면, B는 당해 주식의 매수가격에 대한 반환을 청구할 수 있고 이에 A로부터 받은 주식을 반환하여야 할 것이다.

40) PICC, Art. 3.2.15(Restitution) : “(1) On avoidance either party may claim restitution of whatever it has supplied under the contract, or the part of it avoided, provided that such party concurrently makes restitution of whatever it has received under the contract, or the part of it avoided. (2) If restitution in kind is not possible or appropriate, an allowance has to be made in money whenever reasonable. (3) The recipient of the performance does not have to make an allowance in money if the impossibility to make restitution in kind is attributable to the other party. (4) Compensation may be claimed for expenses reasonable required to preserve or maintain the performance received.”[(1) 해제 시, 계약당사자 중 일방은 자신이 계약 또는 해제된 계약의 일부에 의하여 공급한 것에 대하여 반환을 청구할 수 있다. 다만 그러한 당사자는 동시에 계약 또는 해제된 계약의 일부에 의하여 받은 것을 반환하는 경우에 한 한다. (2) 실물로 반환이 가능하지 않거나 적절하지 않는 경우에, 합리적인 경우 금전으로 조정하여야 할 것이다. (3) 이행을 수령한 자는 실물로 반환하는 것이 불가능한 이유가 타방에 기인한 경우, 금전으로 조정할 필요가 없다. (4) 받은 이행을 보존하거나 유지하기 위하여 요구되는 합리적인 비용에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다)

41) Bonell, M. J., “The Unidroit Principles 2010: an International Restatement of Contract Law,” *Diritto del commercio internazionale*, no.4, 2011, pp.881-907., Zimmermann, R., “The Unwinding of Failed Contracts in the UNIDROIT Principles 2010,” *Uniform Law Review*, 2011, p.585.

9. 손해배상과 단독행위예의 준용

(1) 손해배상

계약해제의 사유가 타방에게 알려진 경우 일방의 손해배상에 대한 권리는 당해 계약이 해제되었는지와 무관하게 행사될 수 있다. 이 경우 발생하는 손해는 만약 당해 계약을 체결하지 않았다면 타방이 처했을 입장에 준하는 정도가 그 기준이 된다.⁴²⁾⁴³⁾

(2) 단독행위예의 준용

제3.2.17조는 계약당사자가 계약체결 전후를 불문하고 당해 과정에 있어서의 의사표시의 효력을 준용하기 위한 규정이다.⁴⁴⁾ 상관습에 기하여, 계약의 체결을 위한 예비적(*preliminary*)이고도 일방적(*unilateral*)인 의사표시의 비근한 예로는 투자·작업·물품의 인도 또는 서비스의 공급에 대한 입찰을 들 수 있다.

나아가 계약체결 이후 의사표시의 전달은 다양한 수단에 의해 이루어질 수 있다. 예컨대 통지·의사표시·요구·요청 등이 이에 해당한다. 이 경우 유의점은 일방이 의무를 부담하는 방식에 의한 철회나 의사표시는 해당하는 경우 동의를 하자에 의하여 영향을 받을 수 있다는 사실이다.

42) PICC, Art. 3.2.16(Damages) : “Irrespective of whether or not the contract has been avoided, the party who knew or ought to have known of the ground for avoidance is liable for damages so as to put the other party in the same position in which it would have been if it had not concluded the contract.”(계약의 해제 여부와는 상관없이, 당해 계약해제 사유를 알았거나 알았어야 했던 당사자는 상대방이 만약 계약을 체결하지 않았다더라면 그가 놓였을 지위에 놓이도록 하는 정도의 손해배상을 하여야 한다)

43) Tallon, D., “Damages, Exemption Clauses and Penalties,” *40 American Journal of Comparative Law*, n.3, 1992, pp.675-682.

44) PICC, Art. 3.2.17(Unilateral declarations) : “The provisions of this Chapter apply with appropriate adaptations to any communication of intention addressed by one party to the other.”(본장의 규정은 일방이 상대방에 관하여 행하는 의사표시에 준용한다)

Ⅲ. 요약 및 결론

본고는 PICC의 기능과 목적 내지 그 역할 등을 중시하여 특별히 계약 해제에 요건을 다루고 있는 제3장 제2절을 범위로 당해 규정의 법적 기준에 관한 해석에 주안점을 둔 논문으로서 이상의 결과를 요약하면 다음과 같다.

우선 착오는 계약체결 시에 존재한 사실이나 법에 관련된 오류로서 계약체결 시점에 존재하고 있는 사실 또는 법적 상황에 관련된 잘못된 가정적 의사와 관련되어야 함을 요건으로 한다. 그 목적은 계약해제로부터 비롯된 구제조치에 있어 착오의 효과가 적용되는 경우와 불이행에 따른 효과를 구별하기 위함에 있다. 또한 착오에 따른 계약해제를 선언하기 위해서는 착오가 중대하여야 하며, 착오한 자 이외의 당사자에 대한 요건은 타방이 착오한 자 일방의 실수와 밀접하게 연관되어 있어야 한다. 나아가 착오한 자에 대한 조건은 실수가 착오한 자의 중대한 부주의에 기인하여야 하며, 이 경우 착오한 자가 착오의 위험을 부담하여야 한다.

둘째, 착오에 기한 의사표시의 전달 시 발생하는 오류는 당해 의사표명한 자의 착오로 보며, 당해 의사표시는 그것이 수신인에게 도달한 때 효력이 발생한다.

셋째, 착오한 일방 자신이 의존하고 있는 사실이 불이행에 기한 구제권을 부여하고 있거나 부여할 수 있었던 때는 착오를 이유로 계약을 해제할 수 없다. 나아가 사기 및 강박이 개입된 경우 계약을 해제할 수 있는데, 이 경우 사기는 명시적이든 묵시적이든 허위를 표시하거나 또는 진실을 감추고 있는 것이면 족하고, 강박은 그 자체로서는 충분하지 않고 급박하고 심각하여야 한다.

넷째, 일방에게 과도한 이익이 편중되어 있는 경우 계약을 해제할 수 있다. 이 경우 이익은 현저한 불균형에 놓여 있어야 한다. 그러나 계약해제권을 보유한 일방의 요청이 있는 경우 법원은 합리적인 공정거래의 상관습에 부합되도록 계약이나 계약조건을 변경시킬 수 있다.

다섯째, 상대방은 착오한 일방이 이해한 대로 계약을 이행할 의향이

있거나 또는 실제로 이행하고 있음을 일방에게 표시한 경우 계약을 해제할 수 없다. 이 경우 타방은 일방이 계약을 이해한 바를 알게 된 후 신속하게 또한 일방이 계약해제의 통지를 합리적으로 신뢰하여 이행하기 전에 자신의 그러한 의사를 명백히 밝히거나 계약의 이행에 임하여야 한다. 아울러 계약해제의 통지는 당사자가 당해 사실을 알았거나 모를 수 없었던 때 또는 자유롭게 행동할 수 있게 된 때로부터 제반사정을 고려한 상당한 기간 내에 행하여져야 한다.

여섯째, 계약해제는 소급효가 있으며, 일방은 타방이 계약 또는 해제된 계약의 일부에 따라 공급된 것에 대한 반환권을 행사할 수 있다. 이 경우 제한요건은 각 당사자가 당해 계약 또는 해제된 계약의 일부에 의거 공급받은 것이라야 한다.

일곱째, 계약해제의 사유가 타방에게 알려진 경우 일방의 손해배상에 대한 권리는 계약이 해제되었는지와 무관하게 행사될 수 있다. 이 경우 발생하는 손해는 만약 당해 계약을 체결하지 않았다면 타방이 처했을 입장에 준하는 정도가 그 기준이 된다.

[참고문헌]

- 심종석, 「국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG)의 해석과 적용」, 삼성사, 2014.
- Bonell, M. J., *An International Restatement of Contract Law; The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Transnational Publications Inc., 2005.
- _____, “Policing the International Commercial Contract against Unfairness under the UNIDROIT Principles,” *3 Tulane Journal of International and Comparative Law*, n.1/2, 1994.
- _____, “The Unidroit Principles 2010: an International Restatement of Contract Law,” *Diritto del commercio internazionale*, no.4, 2011.
- _____, *Unidroit Principles 2004: the new edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law*, Beyond borders, 2006.
- Huber, P., *et al.*, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(PICC)*, Oxford Univ. Press, 2009.
- Kanda, H., *et al.*, *Official Commentary on the UNIDROIT Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities*, Oxford Univ. Press, 2012.
- Kramer, E., “Contractual Validity According to the UNIDROIT Principles,” *1 European Journal of Law Reform*, n.3, 1998-1999.
- Linzer, P., “Validity under Chapter 3 of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts,” *Universidad Nacional Autónoma de México*, 1998.

- Mues, M., *Die Irrtumsanfechtung im Handelsverkehr*, Duncker & Humblot, 2004.
- Müller, H. F., “Die Einführung des Vertrages zugunsten Dritter in das englische Recht. Eine vergleichende Betrachtung aus deutscher und gemeineuropäischer Perspektive,” *RabelsZeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 67, 2003.
- Spark, G., “Mistake as a Vitiating Factor in English Contract Law: Comparing the UNIDROIT and European Draft Codes,” *European Business Law Review*, 2011.
- Tallon, D., “Damages, Exemption Clauses and Penalties,” *40 American Journal of Comparative Law*, n.3, 1992.
- Vogenauer, S., et al., *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(PICC)*, Oxford Univ. Press, 2009.
- Yildirim, A. C., *Equilibrium in International Commercial Contracts; with particular regard to gross disparity and hardship provisions of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Wolf Leag Publishers, 2011.
- Zimmermann, R., *Die Rückabwicklung fehlgeschlagener Verträge nach den Principles of European Contract law, den UNIDROIT Principles und dem Avant projet eines Code européen des contrats*, Helbing & Lichtenhahn, 2004.
- _____, “The Unwinding of Failed Contracts in the UNIDROIT Principles 2010,” *Uniform Law Review*, 2011.

「<http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>」

「<http://www.unilex.info/case.cfm?id=646>」

「<http://www.unilex.info/case.cfm?id=660>」

「<http://www.unilex.info/case.cfm?id=690>」

「<http://www.unilex.info/case.cfm?id=1425>」

342 經營法律

「<http://www.unilex.info/case.cfm?id=1526>」

「<http://www.unilex.info/case.cfm?id=1528>」

「<http://www.unilex.info/case.cfm?id=1631>」

【Abstract】

**A Study on the Legal Bases Related to Grounds for
Avoidance under PICC**

Shim, Chong Seok

‘Principles of International Commercial Contract’(PICC) art. 3.2.1 equates a mistake relating to facts with a mistake relating to law. Identical legal treatment of the two types of mistake seems justified in view of the increasing complexity of modern legal systems. This article indicates that a mistake must involve an erroneous assumption relating to the factual or legal circumstances that exist at the time of the conclusion of the contract. Article 3.2.2 states the conditions necessary for a mistake to be relevant with a view to avoidance of the contract. Article 3.2.3 equates an error in the expression or transmission of a declaration with an ordinary mistake of the person making the declaration or sending it and thus the rules of article 3.1.4, article 3.2.2 and articles 3.2.9 to 3.2.16 apply also to these kinds of error. Article 3.2.4 is intended to resolve the conflict which may arise between the remedy of avoidance for mistake and the remedies for non-performance. Avoidance of a contract by a party on the ground of fraud bears some resemblance to avoidance for a certain type of mistake. Fraud may be regarded as a special case of mistake caused by the other party. Fraud, like mistake, may involve either representations, whether express or implied, of false facts or non-disclosure of true facts(Article 3.2.5). And next article permits the avoidance of a contract on the ground of threat(Article 3.2.6). Article 3.2.7 permits a

party to avoid a contract in cases where there is gross disparity between the obligations of the parties, which gives one party an unjustifiably excessive advantage. Not only must the advantage be excessive, it must also be unjustifiable. Article 3.2.8 deals with situations, frequent in practice, in which a third person has been involved or has interfered in the negotiation process, and the ground for avoidance is in one way or another imputable to that person. Article 3.2.9 lays down the rule according to which the party entitled to avoid the contract may either expressly or impliedly confirm the contract. Article 3.2.10 deals with Performance of the contract as understood by the mistaken party Decision to be made promptly Loss of right to avoid and Damages. Article 3.2.11 states the principle that the right of a party to avoid the contract is exercised by notice to the other party without the need for any intervention by a court. Article 3.2.12 states Time limits, furthermore article 3.2.13 deals with situations where the grounds of avoidance affect only individual terms of the contract. Article 3.2.14 states the rule that avoidance takes effect retroactively. In other words, the contract is considered never to have existed. In the case of a partial avoidance under article 3.2.13 the rule applies only to the avoided part of the contract. Article 3.2.15 mentioned right of parties to restitution on avoidance, restitution in kind not possible or appropriate, the allocation of risk, compensation for expenses, and benefits. Article 3.2.16 deals with damages if ground for avoidance known to the other party, the measure of damages. Finally, Article 3.2.17 takes account of the fact that, apart from the contract itself, the parties, either before or after the conclusion of the contract, often exchange a number of communications of intention which may likewise be affected by invalidity.

Key word : PICC, Validity, Grounds for Avoidance, Mistake, Gross Disparity, Damages, Restitution

주제어 : 국제상사계약에 관한 일반원칙, 유효성, 계약해제의 사유, 착오, 현저한 불균형, 손해배상, 반환