

무역학석사 청구논문

국제상사계약에서 계약불이행의 법적 기준과 효과에 관한 연구

무 역 학 과

손 효 석

지도교수 심 종 석

2014년 12월

대구대학교 대학원

국제상사계약에서 계약불이행의 법적 기준과 효과에 관한 비교 연구

이 논문을 무역학석사 학위논문으로 제출함.

무역학과

손 효 석

지도교수 심 중 석

손효석의 무역학석사 학위논문을 인준함.

2014년 12월

심사위원장_____ (인)

심사위원_____ (인)

심사위원_____ (인)

대구대학교 대학원

목 차

제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 내용과 방법	3
제3절 선행연구검토	4
제2장 국제상사계약법규범에서 계약불이행의 법적 요건	5
제1절 국제상사계약법규범의 의의	5
1. 국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)	5
2. 국제상사계약에 관한 일반원칙(PICC)	8
3. 유럽계약법원칙(PECL)	11
제2절 국제상사계약법규범에서 계약불이행의 법적 요건	14
1. CISG에서의 계약위반	14
2. PICC에서의 불이행	15
3. PECL에서의 불이행	19
4. 소결	24
제3장 국제상사계약법규범에서 계약불이행의 구제수단	25
제1절 CISG에서 계약위반에 대한 구제수단	25
1. 매수인의 구제수단	25
2. 매도인의 구제수단	30
제2절 PICC에서 불이행에 대한 구제수단	34

1. 이행청구권	34
2. 이행유보권	36
3. 계약해제권	36
4. 손해배상청구권	38
제3절 PECL에서 불이행에 대한 구제수단	43
1. 이행청구권	43
2. 이행유보권	44
3. 계약해제권	44
4. 대금감액권	48
5. 손해배상청구권	48
제4장 국제상사계약법규범에서 계약불이행의 효과	49
제1절 CISG의 경우	49
1. 대체물품 청구권의 요건	49
2. 중대한 계약위반에 해당되는 물품일부 부적합	50
3. 중대한 계약위반에 의한 계약해제권	52
4. 소결	54
제2절 PICC의 경우	55
1. 동시이행의 경우에 해당되는 이행유보	55
2. 불가항력에 대한 입증책임의 문제	56
3. 현저하게 과도한 위약금에 대한 감액조치	58
4. 소결	59
제3절 PECL의 경우	61
1. 불이행에 대한 구제수단 행사의 제한 및 배제	61
2. 성격상 원상회복이 불가능한 경우	61
3. 소결	62

제5장 요약 및 결론	64
참고문헌	68
국문초록	71
Abstract	72

제1장 서론

제1절 연구의 목적

계약은 법률관계를 형성한 계약당사자 간에 합의된 내용에 따라 다름없이 이행되어야 한다. 이것은 대가관계(對價關係)에 기한 계약당사자 상호 간의 의무이며, 당해 계약상 의무를 이행하지 않는 것을 소위 ‘계약위반’(breach of contract) 또는 ‘불이행’(non-performance)이라 한다.¹⁾

계약불이행은 그 유형·효과에 관한 법리구성상 국제사법 또는 법계 간 일정한 시각차가 존재한다. 곧 대륙법계에서는 대개 계약불이행의 유형을 이행지체·이행불능·불완전이행으로 구분하고, 개별 법률효과로서 현실적 이행강제·손해배상청구권·추완청구권·완전물급부청구권 및 계약해제를 인정하고 있는 반면에, 영미법계에서는 이들을 계약위반이라는 법률사실로 포괄하고, 이에 따른 법률효과는 계약위반의 정도에 따라 각기 차별하여 구성하고 있는 특징이 있다.²⁾

요컨대 영미법계에서는 계약상 당해 계약요건에 대한 상당한 의무위반의 존재를 계약위반의 성립요건으로 두고 있다는 점에서, 고의·과실에 기한 불이행 당사자의 귀책사유를 계약불이행의 성립요건으로 두고 있는 대륙법계와 근본적인 차이점이 존재한다.³⁾

이와 같이 계약불이행의 유형과 효과, 그리고 성립요건이 각양의 입법례에 따라 제각기 다른 상황 속에서, 현재 영미법의 영향으로 인해, 대륙법계의 여

1) 이하 기술편의상 계약위반과 불이행을 통칭하여 ‘계약불이행’이라 한다.

2) 심중석 외, “국제상사계약에 있어 계약불이행의 결정기준과 그 적용사례에 관한 연구”, 『무역학회지』, 제33권 제5호, 한국무역학회, 2008, 254면.

3) 김동훈, “국제사법통일연구소의 국제상사계약의 원칙”, 『인권과 정의』, 제262호, 대한변호사협회, 1998, 104면; 김영두, “유럽계약법원칙의 계약불이행법의 특징”, 『민사법학』, 제27호, 한국민사법학회, 2005, 9면; 사동천, “채무불이행법상 계약해제”, 『홍익법학』, 제11권 3호, 홍익대학교 법학연구소, 2010, 235면; Farnsworth, E. A., *Farnsworth on Contracts*, 2nd ed., Aspen Pub., 1998. p.449.

러 나라에서도 영미법의 법리를 따라 자국의 계약법을 개정하려는 움직임이 일어나고 있다. 나아가 ‘국제상사계약법규범’(international commercial contracts law & practice)도 마찬가지로 영미법의 법리를 따라서 입법이 이루어지고 있는 차제에 있다.

본 연구는 현재 국제물품매매계약에 있어 가장 성공한 선도적인 입법례로서 그 지위를 점하고 있는, ‘국제물품매매계약에 관한 UN협약’(The United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods, ‘CISG’)를 중심으로, 이에 그 ‘보충적 역할’(gap-filling role)을 감당하고 있는 ‘국제상사계약에 관한 일반원칙’(The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, ‘PICC’)과 ‘유럽계약법원칙’(The Principles of European Contract Law, ‘PECL’)와의 비교를 중심으로 계약불이행에 관한 법적 기준과 이에 따른 구제수단의 면면을 제반 판결례⁴⁾를 결부하여 비교·분석해 보고자 한다.

본 연구의 결과로서 국제상사계약에 임하고 있거나 임하고자 하는 실무계를 향하여 계약불이행의 올바른 법적 기준으로부터의 시사점 내지 유의점을 제시하여, 이로부터 당해 계약으로부터 기대하고자 의욕하고 있는 각양의 이해를 보전함에 있어 일말의 단초 제시에 본 연구의 목적을 두고자 한다.

제2절 연구의 내용과 방법

본 연구는 국제상사계약법규범, 곧 CISG, PICC, PECL에서 다루고 있는 계약불이행의 요건 및 구제수단에 대한 관련 규정과 이에 연관된 판결례를 비교·분석하여, 이로부터 법적 기준과 효과를 추론하여 본 연구의 목적을 달성하고자한다⁵⁾. 이를 위한 본 연구의 구성체계는 다음과 같다.

제1장은 본 연구의 서론으로써 연구의 범위를 포함한 목적과 내용 및 그 방

4) 이 경우 판결례라고 함은 이하 법원의 ‘판결’과 중재판정부의 ‘판정례’를 합체한 의미로 새긴다.

5) 국제계약법규범으로서 ‘CISG, PICC, PECL’을 ‘Troika’라고 부르고 있다. 석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 2010, 5면; 심중석, 「국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG)의 해석과 적용」, 삼영사, 2014, 7면.

법 그리고 선행연구의 검토를 통해 본 연구의 지향점을 명료히 하고자 한다.

제2장에서는 계약불이행의 법적 요건을 살펴보고자 한다. 우선 CISG, PICC, PECL의 입법적 의의를 요약·정리하고, 당해 법규범 하에서 계약불이행에 관한 법적 요건에 관하여 비교·검토하고자 한다.

제3장에서는 국제상사계약법규범 하에서 계약불이행에 대한 구제수단을 개별법규범의 조문내용을 중심으로 검토하고자 한다.

제4장은 계약불이행의 요건 및 구제수단이 적용된 판결례를 중심으로, 당해 법규범 하에서 계약불이행에 관한 효과에 대하여 살펴보고자 한다.

제5장은 이상의 연구결과를 요약·정리하여, 본 연구의 결론으로 제시하고자 한다.

이상의 연구를 수행하기 위해 본 논문에서는 현재까지 발표된 국내 및 국외 관련 단행본과 연구논문, 학술 연구자료, 국제기구 및 연구기관 등이 간행한 공식기관지, 주해서 등을 기초로 한 문헌중심의 연구방법을 취하고자 한다.

제3절 선행연구의 검토

박상기·최준선(2002)은 CISG의 계약위반 및 PICC의 계약불이행 그리고 이에 따른 각각의 구제수단의 비교·고찰하였다.⁶⁾ 본 논문에서는 구제수단과 관련하여 국제상사계약에서 양법규범 간의 차이점을 도출하고 이에 상호 보완적 역할에 주안점을 두고 있다. 특히 CISG의 적용상 문제점으로부터 PICC를 유용성을 부각하고 이에 따른 문제점을 해결할 수 있는 법적 근거와 방안에 대해 제시하고 있다.

김영두(2005)는 PECL의 계약불이행과 관련된 일반원칙들과 이로부터의 개별적 구제수단에 대해서 다루고 있다.⁷⁾ 이로부터 PECL의 계약불이행 법리의 기본적 특징으로서 과실책임주의의 배제와 계약책임의 일원화에 대해서 검토

6) 박상기·최준선, “CISG상의 계약위반과 UNIDROIT원칙의 계약불이행에 관한 비교연구”, 『무역 학회지』, 제27권 제2호, 한국무역학회, 2002.

7) 김영두, “유럽계약법원칙의 계약불이행법의 특징”, 『민사법학』, 제27호, 한국민사법학회, 2005.

하고 있다. 나아가 계약불이행법리에 관한 법적 기준에 관한 우리 민법에서의 수용가능성을 분석하고 있다.

이상의 선행논문은 비교연구라는 시각에서 공통점이 있지만, 그 대상에 있어서는 일정한 시각차가 존재한다. 곧 전자는 CISG와 PICC를 분석대상에 두고 있지만, 후자는 우리 민법과 견주어 PECL을 집중적으로 다루고 있다는 것이 그것이다.

심중석(2008)은 CISG, PICC, PECL을 중심으로 한 비교법적 고찰을 통해 국제상사계약에서 계약불이행에 대한 결정기준을 제시하고 있으며, 이에 당해 법규범이 적용된 제반 판결례를 접목하여, 국제상사계약에서 계약불이행의 결정기준에 관한 시사점과 유의점을 제시하고 있다.⁸⁾

본 연구에서는 이상의 선행논문과 제반 판결례를 포함하여, 국제상사계약법 규범에서 계약불이행의 법적 기준과 효과에 대한 법리적 접근을 통해 법적·상무적 시사점 및 유의점을 제시하고자 한다.

8) 심중석, “국제상사계약에 있어 계약불이행의 결정기준과 그 적용사례에 관한 연구”, 『무역학회지』, 제33권, 한국무역학회, 2008.

제2장 국제상사계약법규범에서 계약불이행의 법적요건

제1절 국제상사계약법규범의 의의

1. 국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)

통상 ‘국제상사계약’(international commercial contract)은 계약당사자의 자치를 최우선에 두고, 당사자 간 자치적으로 형성한 ‘정형약관’(trade terms)에 의하여 계약의 목적을 실현하고 있다.

그러나 현대의 급변하고 있는 국제상거래계에 있어 국제상사계약은 갈수록 복잡·다양하게 전개되어 가고 있는 까닭에, 당해 상거래로부터 발생할 수 있는 각양의 이해관계 내지 분쟁의 소지를 일일이 명정하여 계약당사자의 권리와 의무를 제한하는 것은 불가능하며, 설령 그것을 모두 계약내용에 편입하였다고 하더라도 이로부터의 시간적·경제적 손실비용은 기대 밖으로 상당할 것이라 본다.

이러한 경우 ‘국제사법’(international private law)의 질서 아래서는 대개 당해 상거래와 관련이 있는 어느 당사자의 국내법에 의할 수밖에 없게 되는데, 이는 이상의 문제해결을 상거래에 관한 국제사법이 준거법에 의하게 됨을 의미한다. 따라서 당사자는 상호 상거래의 관행상 합의의 개념으로서 준거법을 계약에 지정하여 이를 국내법에 일임하고 있는 것이 상례이다.⁹⁾

그러나 국제상거래가 다변화되어 가는 현시점에서는 상대방 국가의 국제사법을 그것도 법적 문제가 발생할 때마다 수시로 파악하여 당사자가 의도한 기대에 따라 계약내용에 편입하는 일은 매우 번거롭고도 어려운 일이 아닐 수 없다. 뿐만 아니라 국제상사계약을 규율하는 각국의 법률은 서로 상당한 차이를 보이고 있으며, 심지어 같은 내용의 국제상사계약에 관한 법 규정을 두고 있는 국가들도 그 해석에 있어서 큰 차이를 보이고 있는 경우가 허다한 실정

9) 김종석, 『국제상사계약의 이론과 실제』, 대구대학교출판부, 2008, 3면.

이다.¹⁰⁾

이러한 문제를 해결하기 위하여 국제사회는 당사자들의 이해를 적극 보전하기 위한 차원에서 상당한 노력을 기울여 왔다. 연혁에 비추어, 이들 노력은 일반적으로 두 가지 흐름으로 전개되었는데, 곧 그 하나는 국제적으로 널리 통용될 수 있는 상관습의 확립을 위하여, 각양의 표준계약서식과 정형약관을 통일하는 것과, 다른 하나는 국제상사계약에 관한 법통일화 작업이 그것이었다.

양자는 상호 간 순기능적인 영향을 미치면서 신속·민활한 국제상거래의 발전을 견인하기 위함에 그 목적을 두고 이와 관련한 상관습 내지 통일법규범 확립의 길을 끊임없이 개척하여 왔다. 그 가운데 후자인 법통일화의 과정은 국내법은 그대로 두고 국제상거래에서 적용되는 법규범을 별도로 마련하여, 통일법규범을 수용한 국가 간의 상거래와 이를 채택한 당사자들 사이에 적용될 수 있도록 하는 것이었다. 이러한 노력은 국가 간의 이해관계를 원만하게 조정할 수 있는 현실적 대안으로써 이를 위한 노력은 지속적으로 꾸준히 전개되었다. 그 결과로서 가장 성공한 입법례가 CISG라 할 수 있다.

연혁에 비추어 CISG는 1964년 ‘사법통일국제협회’(UNIDROIT)에 의해 성안되어 공표된 두 가지의 ‘헤이그협약’(Hague Convention)에 그 기초를 두고 있다.¹¹⁾ 헤이그협약은 당시 이에 참여하지 않은 제3세계 국가와 사회주의 국가의 이익이 제대로 반영되지 않았다는 비판으로 인해 당초 의도와는 달리 실효성을 거둘 수가 없었는데, 1978년 이후 ‘국제무역법위원회’(UNCITRAL)¹²⁾는 이상의 문제점을 극복하고자 이들 협약에 대한 전면적이고도 대폭적인 수정·보완에 임하여, 1980년에 이르러서야 그 완성을 보게 되었다.

이후 CISG는 총 21개국이 서명을 마친 1988년 1월 1일부터 명실공히 국제

10) 심종석, 전거서 2014, 26면.

11) 1964년 UNIDROIT에 의해 성안된 ‘헤이그협약’(Hague Convention)으로서, 곧 ‘국제물품매매 계약의 성립에 대한 통일법에 관한 협약’(Convention Relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods, ‘ULF’)과 ‘국제물품매매에 대한 통일법에 관한 협약’(Convention Relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods, ‘ULIS’)을 말한다.

12) 우리나라에서는 UNCITRAL을 ‘국제상거래법위원회’, ‘국제거래법위원회’ 또는 ‘국제무역법위원회’라고 한다. 본 연구에서는 상무적 시각을 중시하여 이하 ‘국제무역법위원회’로 통일한다.

협약으로써 그 효력이 발생하게 되었다. 본 연구 제출시점 기준 CISG의 ‘계약국’(contracting states)은 총 79개국이다.¹³⁾ 우리나라는 2004년 2월 17일 UN에 가입서를 기탁하여, 2005년 3월 1일부 국내법으로 수용되었다. 이로써 CISG는 국제물품매매에 관한 한 우리나라 민·상법에 우선하는 특별법의 지위를 점하고 있다.¹⁴⁾

CISG의 특징을 요약·분설하면 다음과 같다.¹⁵⁾ 첫째, CISG는 당사자의 ‘영업소’(business place)가 모두 계약국 내에 있거나, 국제사법에 따라 어느 계약국의 법률이 적용되는 국제매매만 이를 적용할 수 있도록 하고 있다.

둘째, CISG는 계약위반의 유형을 세분하지 않고, 단순히 ‘매도인에 의한 계약위반’과 ‘매수인에 의한 계약위반’으로 구분하고, 이에 대한 계약당사자의 구제수단을 대칭적으로 편제해 두고 있는 특징이 있다. 그리고 계약위반이 ‘중대한 계약위반’(fundamental breach of contract)에 해당하는 경우 계약을 ‘해제’(cancellation)할 수 있도록 하고 있다.

셋째, CISG는 그 해석에 있어서 ‘국제적 성격’과 ‘적용상 통일성’ 그리고 국제상거래에 있어 ‘신의의 준수’를 증진할 필요성을 고려해야 한다고 명시하고 있다.¹⁶⁾

CISG의 구성은 전문(Preamble)을 위시하여 총 4편으로 구성되어 있다. 제1편(제1조~제13조)은 ‘적용범위’(제1조~제6조)와 ‘총칙’(제7조~제13조), 제2편(제14조~제24조)은 ‘계약의 성립’에 관한 ‘청약’(제14조~제17조)과 ‘승낙’(제18조~제22조), ‘계약의 성립시기’(제23조~제24조), 제3편(제25조~제88조)은 당사자의 권리와 의무 그리고 그에 따른 구제수단을 각각 대칭적으로 편제해 두고 있다. 주요 골자는 ‘총칙’(제25조~제29조), ‘매도인의 의무와 매도인의 의무위반에 대한 매수인의 구제수단’(제30조~제52조), ‘매수인의 의무위반에 대한 매도인의

13)「www.unilex.info」, ‘CISG’, ‘contracting states’. 이하 본 연구에서 인용하고 있는 웹사이트는 본 연구 제출시점(2014.12) 기준임을 참고한다. 기술편의상 프로토콜명(<http://>)은 생략한다.

14) 심중석, 전게서 2014, 13면.

15) 심중석, 상게서 2008, 8면.

16) CISG, Art. 7 : “(1) In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.”

구제수단’(제53조~제65조), ‘위험의 이전’(제66조~제70조)과 ‘매도인과 매수인에게 공통적으로 적용되는 규정’(제71조~제88조) 등이다. 최종규정인 제4편(제89조~제101조)은 ‘서명과 비준 및 가입, 유보선언, 협약의 발효’ 등에 대하여 다루고 있다.

2. 국제상사계약에 관한 일반원칙(PICC)

PICC는 그 자체가 ‘법적 구속력’(legal enforcement)이 있는 것은 아니고, 다만 국제상사계약의 ‘일반원칙’(general principles)을 집적한 것으로, 미국법상의 용어로서 ‘리스트에이트먼트’(restatement)의 성격을 갖는다. 곧 PICC는 계약당사자의 법적 수용에 따라 실질적 법원으로서 기능하는 특성이 있다.¹⁷⁾

요컨대 PICC는 국제상사계약에 관한 각국의 국내법이나 국제법규의 해석에 있어서 보충적 기준 내지 표준이 될 수 있고, 당사자에게는 계약서 작성의 지침으로서 그리고 각국의 법원이나 중재기관에게는 국제상사계약의 분쟁해결을 위한 적용법으로서 그 유용성을 확보하고 있다.

공표된 이후 PICC(1994)는 그간의 추가개정작업을 거쳐 PICC(2004) 및 PICC(2010)으로 새롭게 공표되었는데, 그 내용은 개정작업이라기 보다는 새로운 내용을 추가한 것이 특색이다. 또한 PICC는 국제상사계약의 준거법으로 적용할 수 있다는 점, 국제적 통일법 및 국내법의 해석 및 보충수단으로서 역할을 감당할 수 있다는 점, 계약법이나 특수한 상거래에 관한 입법 시의 모델법으로 기능할 수 있다는 점을 이에 결부할 수 있다.¹⁸⁾

PICC의 특징을 요약·분설하면 다음과 같다. 첫째, 국제협약이나 국제조약과는 달리 그 적용대상을 특정거래에 한정하지 않고 ‘소비자거래’(consumer transaction)를 제외한 계약법 전반을 포괄하고 있다. 이는 대부분의 국가가 소비자보호를 위한 강행법규를 두고 있기 때문에, 이로부터 소비자거래에 관한 법적용상의 충돌을 방지하기 위함에 목적을 두고 있다. 이로부터 PICC는 모든

17) 심종석, 전게서 2014, 35면.

18) 심종석, 상게서 2008, 13면.

상사계약, 즉 매매계약뿐만 아니라 건설·투자·서비스·금전대차 등 모든 계약에 원용될 수 있다. 여기서 ‘상사’의 의미는 ‘민사’와 구별하거나 계약당사자가 상인임을 나타내기 위한 목적이 아닌 광의적(廣義的) 개념이다.¹⁹⁾ 이 같은 PICC의 범용성은 개별적 특수한 계약의 적용에 있어서 한계가 되기 때문에 그다지 원용되지 못할 것이라는 주장도 있으나, 오히려 매매계약에 규정이 없는 사항에 대하여 일반적인 계약법으로 적용될 가능성이 보다 크다는 시각에서 그 의의가 부각되고 있다.²⁰⁾

둘째, PICC는 특별입법에 의한 국내법의 통일을 목표로 하지 않고, 기존의 국제계약법을 ‘재기술’(restatement)하는 것을 목표로 하고 있다.²¹⁾ PICC 초안상의 결정기준은 어느 규칙이 얼마나 많은 국가에서 채택되고 있는가 하는 방식이 아니고, 고려대상이 된 규칙 중 어느 규칙이 국제상거래에 가장 적합하고 유용성을 갖는가 하는 방식[better rule approach]이었다. 따라서 PICC는 단순한 계약서나 국제협약의 형식을 취하지 않고 있다.²²⁾

셋째, PICC는 앞서 본 바와 같이 구속력 있는 협약이 아니며, CISG에서 법제간의 타협에 따라 누락되었거나 또는 불충분하게 취급된 그 밖의 문제를 보충하고 있다. 즉 계약의 성립에 관한 규정내용에는 계약체결의 방법, 당사자가 계약의 성립을 특정사항에 대하여 또는 특정형식으로 합의하는 것을 조건으로 하는 경우, 의도적으로 결정하지 않은 조항을 갖는 계약, 악의의 교섭, 기밀유지의무, 합병조항, 표준조건에 따른 계약, 표준조건에서 예기치 못한 조항, 표준조건과 개별교섭으로 이루어진 조건과의 차이 및 서식전쟁에 관한 새로운 규정을 추가하고 있다. 특히 계약의 ‘유효성’(validity)에 관한 규정내용을 수용하고 있는데, 곧 착오·사기 및 강박이라는 3개의 흠결뿐만 아니라, ‘현저한 불균형’(gross disparity)의 문제도 언급하고 있다.²³⁾

19) 심종석, 상계서 2008, 14면.

20) 김석환, “국제상사계약에서 신의칙의 해석과 적용에 관한 연구”, 대구대학교 대학원 석사학위 청구논문, 2013, 22면.

21) 홍성규, “국제상사중재에서 UNIDROIT원칙의 적용사례 분석”, 『중재연구』, 제21권 제1호, 한국중재학회, 2011, 135면.

22) 심종석, 전계서 2008, 14면.

23) 김석환, 전계논문, 22면.

그 밖에 PICC는 ‘문서작성자 불이익의 원칙’(contra proferentem), 언어상의 차이, 누락된 조항의 보충, 묵시적 채무, 수표 등에 의한 지불, 어음에 의한 지불, 지불통화, 계약에서 정하고 있지 않은 경우의 지불통화결정, 이행비용, 지불충당, 공적허가의 필요성, ‘장애’(hardship), 이행청구관리, 면책조항, 피해당사자에게 부분적으로 귀착되는 침해, 이자 및 불이행에 대한 지불합의 등을 다룰 수 있는 명시적인 규정을 포함하고 있다.²⁴⁾

나아가, 계약당사자뿐만 아니라 제3자가 개입하는 경우를 상정하고 있으며, 제8장(상계), 제9장(채권양도, 채무인수, 계약양도), 제10장(제소기간) 등에 관하여도 규정하고 있다. 다만, PICC는 국제상사계약에 적용될 수 있음에도 불구하고, ‘국제성’(internationality)에 관한 명확한 정의가 없다.

그러나 계약당사자가 서로 다른 국가에 영업소나 거주지를 두고 영업하는 경우와, 계약의 모든 요소가 한 국가에 국한되는 경우를 제외하고, 계약내용이 국제적인 요소가 조금이라도 있으면 그 적용이 가능하다. 결국 CISG에 견주어 PICC의 적용범위가 보다 포괄적이라고 할 수 있다.²⁵⁾

PICC는 총 10장 184개 조문으로 구성되어 있다. 각 장은 제1장 총칙규정(제1.1조-제1.12조), 제2장 계약의 성립과 대리인 권한(제2.1.1조-제2.2.10조), 제3장 유효성(제3.1조-제3.20조), 제4장 해석(제4.1조-제4.8조), 제5장 계약내용과 제3자의 권리(제5.1.1조-제5.2.9조), 제6장 이행총칙과 장애(제6.1.1조-제6.2.3조), 제7장 불이행 총칙과 이행청구권 및 계약해제 그리고 손해배상(제7.1.1조-제7.4.13조), 제8장 상계(제8.1조-제8.5조), 제9장 채권양도와 채무이전 및 계약의 이전(제9.1.1조-제9.3.7조), 제10장 제소기간(제10.1조-제10.11조), 제11장 다수의 채무자와 다수의 채권자(제11.1.1조-제11.2.4조) 등으로 구성되어 있다.²⁶⁾

24) 김석환, 상계논문, 22면.

25) 김석환, 상계논문, 23면.

26) 심종석, 전게서 2008, 14면.

3. 유럽계약법원칙(PECL)

‘유럽연합’(EU)은 ‘유럽경제공동체’(European Economic Community, ‘EEC’)의 창설을 기원으로 1994년 마스트리히트조약의 조인을 통한 지역통합의 수순을 거쳐, 1999년 단일경제권의 실현을 이루었다.²⁷⁾

EU의 단일경제권 형성은 단일통화[EURO]의 발행으로 이룩고 세계최대의 단일시장을 형성하였다. 이러한 통합·단일화는 세계경제질서에 다양한 면으로 파급효과를 양산하고 있다. 이와 동시에 EU 역내 국가 간 공통으로 적용되는 제정법을 정립하기 위한 법통일화 작업이 활발히 전개되었는데, 전개과정에 있어 회원국 간 직접적 구속력을 갖는 ‘규칙’(regulation)과 ‘지침’(directive) 등의 공표는 그 작업을 더욱 촉진하는 계기가 되었다.

그러나 공표된 규칙과 지침 등이 단순히 각국의 국내법에 수용되어 조화되는 것보다는 하나의 실정법으로 통일하는 것이 보다 바람직하고, 이를 위하여 유럽 각국의 사법에 대한 법이론적·비교법적·법체계적 공동 작업을 통해 새로운 유럽의 법문화 창출을 도모하여야 한다는 인식이 제고되었는데, 1982년 ‘유럽계약법위원회’(CECL)의 발족은 그 구심점을 마련하게 된 결정적인 계기가 되었다.²⁸⁾

CECL은 개인자격으로 참가한 학자와 법률가 및 옵서버를 중심으로 구성되었다. 그렇지만 인적 구성면에서 UNIDROIT와 같이 전 세계적이 아니라 현재 EU 역내 회원국에 한정되어 있다는 차이점이 있다. 따라서 PECL은 EU 역내 계약법의 일반원칙이라는 법적 지위를 통해 EU 각국의 국내법을 초월하는 통일규칙으로써 그 의의를 구할 수 있다.²⁹⁾

이와 같은 지역적·경제적 상황 하에서 EU 역내 통일법 형성을 위한 노력이 자연스럽게 주창되었는데, 그 대표적 결실이 CECL에 의해 제정된 PECL이다. PECL은 EU의 계약법상 일반원칙을 법전형식으로 구성하고 있으나, PICC

27) 김종석 외, “유럽계약법원칙(PECL)하에서 계약책임에 관한 연구”, 『관세학회지』, 제6권 제3호, 한국관세학회, 2005, 308면.

28) 김종석, 전거서 2014, 37면.

29) 김석환, 전거논문, 23면.

와 마찬가지로 그 자체가 구속력 있는 법규범은 아니고, EU 역내 회원국 간 상거래를 용이하게 하기 위한 법적 기반제공을 주된 목적으로 하고 있다. 아울러 계약법의 법리적 기초와 통일적 해석기준의 정립, 각국 법원 및 중재판정부의 판결·판정 시의 지침제공, 역내 법체계 간 타협을 구할 수 있는 역할을 도모, 향후 유럽통일계약법전의 입법기반 형성 등을 의도하고 있다.³⁰⁾

PECL의 제정목적과 특징을 요약·분설하면, PECL은 EU 역내 계약법 제정을 위한 법적 기반제공을 위해 마련되었다는 점, PECL은 EU 회원국 계약법이 서로 조화를 이루도록 하기 위한 모델법으로서의 지위를 의도하고 있다는 점, PECL은 EU 내부에서 서로 다른 법체계에 존재하는 공통의 법리를 확인하는 작업의 산물로서 마련되었다는 점, PECL은 국내법을 새로이 개선하고자 하는 입법자들에게 일련의 표본으로서 기능하고자 의도하고 있다는 점 등이다. 요컨대 PECL은 PICC와 마찬가지로 계약법의 일반원칙 또는 EU 역내 상관습법 및 국제적으로 통용될 수 있는 계약법원칙이라고 할 수 있다.³¹⁾

PECL은 EU 회원국 간 공통적으로 적용될 수 있는 계약법 원칙을 통일하여 제시한 것으로, 적용범위는 국내계약이나 상인과 소비자간 계약 등을 포함한 모든 계약에 적용된다. 계약관계에서의 급부장애 또는 불이행책임을 포괄하는 PICC와 유사한 체계로 구성되어 있으나, 적용범위를 국제물품매매로 한정하고 있는 CISG와는 근본적인 차이점이 있다.³²⁾ 나아가 PECL은 역내 회원국에게 직접적으로 적용되는 구속력 있는 강행법규는 아니고, 유럽의 일반원칙을 단지 법전의 형식을 통해 정형화하고 있는 비구속적 입법표준으로서의 법적 지위를 점한다.

PECL의 구성체계는 2차에 걸쳐 각각 제1부(1995년)와 제2부(1998년), 제3부(2003년) 나누어 공표되었다. 제1부의 내용은 일반원칙을 포함하여 급부의 이행방법과 장애에 관한 것으로 총4장 제59조로 되어 있다. 내용은 제1장 총칙, 제2장 계약의 조건과 이행, 제3장 불이행과 일반적 구제, 제4장 불이행에 대한 특수한 구제 등으로 구성되어 있다.

30) 김종석, 전게서 2014, 37면.

31) 김종석, 전게서 2008, 16면.

32) 김종석, 전게서 2014, 38면.

제2부는 총 제9장 131개 조문으로 이루어져 있고, 이행과 불이행 책임에 관하여는 제1부의 것을 그대로 수용하고 있으나, 전자의 편제를 재구성하고 규정내용을 평이하게 재기술하여 객관적 이해를 도모하고 있다.

제3부는 규정이 제10장에서 시작하는 것에서 보듯 그 편서는 물론이고, 규정내용에 있어서도 종전의 작업결과를 전제로 하고 있다.³³⁾

33) 김석환, 전제논문, 24-25면.

제2절 국제상사계약법규범에서 계약불이행의 법적 요건

1. CISG에서의 계약위반

CISG는 불이행된 의무가 무엇인지를 특정하지 않고, 포괄적으로 당해 매매 계약상의 모든 의무를 불이행의 대상으로 두고 있으며,³⁴⁾ 적용상 국제성 충족의 요건으로서 매매계약의 성립과 그 계약으로부터 발생하는 계약당사자의 권리와 의무만을 규율하고 있다.³⁵⁾ 그 중에서 불이행이 될 수 있는 매도인의 주요 의무는 ‘물품인도 의무’(제30조, 제31조~제33조), ‘물품적합 의무’(제30조, 제35조~제37조), ‘권리적합 의무’(제30조, 제41조), ‘서류제공 의무’(제30조, 제34조) 등으로 볼 수 있고, 그에 반하여 매수인의 주요 의무로는, ‘대금지급 의무’(제53조, 제54조~59조), ‘인도수령 의무’(제53조, 제60조) 등으로 대칭적으로 편제하고 있는 특징이 있다.

특별히 CISG는 영미법계에서와 같이 계약상 의무의 내용에 위반되는 경우를 통일하여 규정체계 내에 담고 있으나, 용어의 사용에 있어서 ‘계약불이행’이 아닌 ‘계약위반’(breach of contract)으로 사용하고 있다.

제25조는 당사자 일방이 당해 계약에서 상대방이 기대할 수 있는 바를 ‘실질적으로 박탈’(substantially to deprive)하는 정도의 손해를 초래한 경우에 한하여, 그것이 ‘중대한 계약위반’에 속한다고 규정하고 있다.³⁶⁾ 이에 해당하여야

34) CISG, Art. 79 : “(1) A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.”

35) CISG, Art. 4 : “This Convention governs only the formation of the contract of sale and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such a contract. In particular, except as otherwise expressly provided in this Convention, it is not concerned with: (a) the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage; (b) the effect which the contract may have on the property in the goods sold.”

36) CISG, Art. 25 : “A breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result.”

만 비로소 계약을 해제(avoidance)³⁷⁾ 할 수 있다. 여기서 ‘실질적인 박탈’은 계약당사자 일방의 특정한 의무위반으로 상대방이 계약의 이행과정에서 기대하였던 이익을 향유하지 못한 것을 총칭하는 것을 의미한다.³⁸⁾ 그리고 계약위반으로 인한 실질적인 박탈과 같은 손실이 객관적으로 ‘예견가능’(foreseeability)한 경우도 역시 중대한 계약위반에 속한다.³⁹⁾

본조는 계약위반이 발생한 경우 ‘불이행 당사자’(aggrieved party)⁴⁰⁾의 손실 정도와 위반당사자의 주관적 인식의 정도를 경합하여, 이를 고려한 후 판단하도록 하고 있다. 곧 이 같은 고려의 결과가 계약당사자 간 공히 중대한 계약위반에 해당하는 경우에만 계약을 해제할 수 있다.⁴¹⁾

2. PICC에서의 불이행

PICC는 계약에서 불완전하거나 지체된 이행 등 당사자에 의해 그의 어떠한 의무의 이행을 하지 않는 것을 ‘불이행’(non-performance)으로 규정하고 있는데 (제7.1.1조),⁴²⁾ 용어의 사용에 있어 CISG와 달리, ‘계약위반’(breach of contract)이 아닌 ‘불이행’을 사용하고 있는 특징이 있다.

본조에서 ‘불이행’은 CISG에서의 ‘계약위반’과 일련의 상이한 차이를 지닌

37) 영미법에서는 용어의 사용에 있어 ‘계약위반에 기한 해제’를 ‘cancellation’으로, 여타 ‘계약의 종료 또는 소멸’을 ‘termination’으로 표현된다. 심종석, “국제통일계약규범하에서 계약해제의 효과에 관한 비교법적 고찰”, 『경영법률』, 제16권 1호, 경영법률학회, 2005, 473면.

38) 심종석 외, 전제논문 2008, 255면.

39) 박상기 외, 전제논문, 47면.

40) 혹은 ‘피해당사자’로 사용할 수 있지만 이는 너무 일반적인 표현이고, ‘채권자’(the obligee)로 표현하는 것 또한 대륙법적 시각에서는 이해하는데 편리할 수 있으나, 개별 계약법규범 하에서는 특정영역에서 채권자 개념을 이용하는 경우가 있는 까닭에, 금전채무의 ‘채권자’(creditor)와 혼동할 수 있는 여지가 다분하여 의무의 ‘이행’(performance)과의 연관을 고려하여 ‘불이행을 당한 당사자’ 또는 ‘불이행 당사자’로 그 용어의 사용을 특정하는 것이 바람직할 것으로 판단된다. 심종석, “국제상사계약에 있어 계약당사자의 계약체계와 적용사례에 관한 연구”, 한국외국어대학교 대학원 박사학위 청구논문, 2007, 126면. 본 연구에서는 이하 ‘불이행 당사자’로 통일하여 사용한다.

41) 심종석 외, 전제논문 2008, 255면.

42) PICC, Art. 7.1.1 : “Non-performance is failure by a party to perform any of its obligations under the contract, including defective performance or late performance.”

다. 곧 계약위반이 계약해제를 전제로 한 의미라면, 불이행은 한편으로 당해 계약의 계속적인 이행을 전제로 하는 의미를 가지고 있다는 것이 그것이다. 국제상거래에서 계약의 해제보다는 재협상을 통해 계약의 이행을 완료하는 것이 계약당사자에게 이익이 되는 것은 언급할 필요가 없다.⁴³⁾ 한편 불이행 당사자의 귀책사유를 요구하고 있지 않음은 CISG의 경우와 동일하다.⁴⁴⁾

PICC에서는 CISG 제25조에서 ‘중대한 계약위반’에 해당하는 경우처럼 ‘중대한 불이행’의 판단기준에 관하여 규정하고 있는데[제7.3.1조 (2)],⁴⁵⁾ 상대방이 불이행의 결과를 예견하지 못하였고 또한 합리적으로 예견할 수 없었다는 전제 하에, 당해 계약에서 불이행 당사자의 기대할 권리를 실질적으로 박탈하는 경우뿐만 아니라, 계약의 핵심사항인 의무이행이 엄격하게 일치되어 이행되지 못한 경우, 계약의 불이행이 고의적이거나 무모한 경우, 불이행이 피해당사자의 장래 이행에 대하여 기대할 수 없다고 믿을 만한 이유를 제공하는 경우, 계약이 해제되는 경우 불이행당사자가 그의 이행이나 준비의 결과로 형평에 반하는 손실을 겪는 경우까지도 포함하고 있다. 이는 CISG에서의 ‘중대한 계약위반’의 결정기준에 비하여 보다 구체적으로 명시하고 있다. 결국 PICC에서의 ‘중대한 불이행’의 판단기준은 CISG를 보충하고 있음을 엿볼 수 있다.⁴⁶⁾

특히 PICC 제7.3.1조 (2) (e)에서는 계약해제의 경우 불이행 당사자의 준비 또는 이행의 결과로써 형평에 반하는 손실을 입었는지의 여부에 대해서 명시하고 있는데, 이는 PECL에서도 찾아볼 수 없는 독특한 내용이다. 본조항을 통

43) 박상기 외, 전제논문, 58면.

44) 김상용, 「비교계약법」, 법영사, 2002, 125면; Farnsworth, E. A., *op. cit.*, 2nd ed., Aspen Pub., 1998. p.449.

45) PICC, Art. 7.3.1 : “(2) In determining whether a failure to perform an obligation amounts to a fundamental non-performance regard shall be had, in particular, to whether (a) the non-performance substantially deprives the aggrieved party of what it was entitled to expect under the contract unless the other party did not foresee and could not reasonably have foreseen such result; (b) strict compliance with the obligation which has not been performed is of essence under the contract; (c) the non-performance is intentional or reckless; (d) the non-performance gives the aggrieved party reason to believe that it cannot rely on the other party’ future performance; (e) the non-performing party will suffer disproportionate loss as a result of the preparation or performance if the contract is terminated.”

46) 심종석 외, 전제논문 2008, 256면.

해 PICC가 경제적 효율성을 보다 강하게 강조하고 있음을 추론할 수 있다.⁴⁷⁾

PICC는 제7장 전반에 걸쳐 계약불이행에 관하여 다루고 있는데, 제1절은 불이행을 중심으로 한 일반원칙, 제2절~제4절은 불이행에 대한 개별적 구제수단에 관하여 규정하고 있다. 전자의 규정을 분설하면 다음과 같다.⁴⁸⁾

앞서 본 바와 같이, 제7.1.7조는 ‘계약불이행의 정의’에 대해서 규정하고 있으며, 제7.1.2조에서는 상대방의 불이행이 자신의 작위 또는 부작위나 자신이 위험을 부담하는 사건에 기인하는 한도 내에서는 그러한 불이행을 원용할 수 없고, 상대방의 방해가 개입된 경우에 관하여 규정하고 있다.⁴⁹⁾ 제7.1.3조는 이행유보에 관한 규정으로서, 계약당사자가 동시에 이행하여야 하는 경우 각 당사자는 상대방이 이행할 때까지 자신의 이행을 유보할 수 있고, 순차적으로 이행하여야 하는 경우에는 후에 이행할 당사자는 먼저 이행하여야 하는 당사자가 이행할 때까지 자신의 이행을 유보할 수 있도록 명시하고 있다.⁵⁰⁾

제7.1.4조에서는 불이행당사자에 의한 ‘치유’(cure)⁵¹⁾에 관하여 규정하고 있는데, 본조 (1)에서는 부당하게 지체함 없이 당해 치유의 방법과 시기를 제시하여 통지할 것, 제반사정으로 보아 치유가 적절할 것, 피해당사자가 치유를 거절하는데 적법한 이익을 갖지 않을 것, 치유가 즉시 실행될 것을 자신의 비용으로 한 치유의 요건 등을 규정하고 있다.⁵²⁾

47) 박영복, “유럽통일계약법과 한국매매법”, 『민사법학』, 제24호, 한국민사법학회, 2003, 161면; 박정기, “유니드로(UNIDROIT) 국제상사계약원칙에 있어서 계약책임”, 『해사법연구』, 제11권 2호, 한국해사법학회, 1999, 196면.

48) 「www.unilex.info」, ‘The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts’, ‘model clauses’.

49) PICC, Art. 7.1.2 : “A party may not rely on the non-performance of the other party to the extent that such non-performance was caused by the first party’ act or omission or by another event as to which the first party bears the risk.”

50) PICC, Art. 7.1.3 : “(1) Where the parties are to perform simultaneously, either party may withhold performance until the other party tenders its performance. (2) Where the parties are to perform consecutively, the party that is to perform later may withhold its performance until the first party has performed.”

51) ‘치유’는 ‘추완’ 또는 ‘하자보완’이라는 용어로도 쓰인다. 본 연구에서는 치유로 통일한다.

52) PECL, Art. 7.1.4 : “(1) The non-performing party may, at its own expense, cure any nonperformance, provided that (a) without undue delay, it gives notice indicating the proposed manner and timing of the cure; (b) cure is appropriate in the circumstances; (c) the aggrieved

제7.1.5조는 불이행 당사자에게 이행을 위한 추가기간을 허여하는 유예기간을 설정할 수 있도록 명시하고 있는데,⁵³⁾ 특징적인 것 중에 하나는 이행되지 아니한 의무가 불이행 당사자의 당해 계약상의 의무의 사소한 부분에 불과한 때에 계약을 종료시키도록 하고 있다는 것이다.⁵⁴⁾

제7.1.6조에서는 ‘면책조항’(exemption clauses)에 관한 조문으로서, 곧 당사자 일방의 불이행을 제한 또는 배제하는 계약조항이나 일방이 상대방의 합리적인 기대와는 ‘실질적으로 다른’(substantially different) 내용으로 이행할 수 있도록 허용하는 계약조항은 이를 원용하는 것이 당해 계약의 목적으로 보아 ‘현저히 불공정’(grossly unfair)한 경우 원용할 수 없다고 규정하고 있다.⁵⁵⁾

제7.1.7조에서는 ‘불가항력’(force majeure)에 관하여 다루고 있는데, 이는 전통적인 불가항력 면책에 상응하는 것이다.⁵⁶⁾⁵⁷⁾ 곧 당사자가 그의 의무의 불이

party has no legitimate interest in refusing cure; and (d) cure is effected promptly. (2) The right to cure is not precluded by notice of termination (3) Upon effective notice of cure, rights of the aggrieved party that are inconsistent with the non-performing party's performance are suspended until the time for cure has expired. (4) The aggrieved party may withhold performance pending cure. (5) Notwithstanding cure, the aggrieved party retains the right to claim damages for delay as well as for any harm caused or not prevented by the cure.”

53) 다른 여러 다양한 법체제상의 개념으로도 동일한 결과를 규정하고 있겠지만 무엇보다도 이러한 지연이행에 대한 추가적인 이행기간의 설정은 독일법상의 ‘nachfrist’의 개념에서 원용한 것이다. 박상기 외, 전제논문, 60면.

54) 김종석 외, 전제논문 2008, 258면.

55) PICC, Art. 7.1.6 : “A clause which limits or excludes one party's liability for non-performance or which permits one party to render performance substantially different from what the other party reasonably expected may not be invoked if it would be grossly unfair to do so, having regard to the purpose of the contract.”

56) PICC, Art. 7.1.7 : “(1) Non-performance by a party is excused if that party proves that the nonperformance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences. (2) When the impediment is only temporary, the excuse shall have effect for such period as is reasonable having regard to the effect of the impediment on the performance of the contract. (3) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such non receipt. (4) Nothing in this Art. prevents a party from exercising a right to terminate the contract or to withhold performance or request interest on money due.”

57) 박정기, 전제논문, 186면.

행이 자신의 통제를 벗어난 ‘장애’(hardship)에 기인하였다는 점과, 계약체결 시에 그러한 장애를 고려하거나 그러한 장애 또는 그러한 장애의 결과를 회피 또는 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 점을 입증하는 경우 그는 자신의 불이행에 대한 책임을 면하며, 장애가 단지 한시적인 경우 면책은 당해 장애가 계약의 이행에 미친 효과를 고려한 ‘상당한 기간’(reasonable time)⁵⁸⁾ 동안 그 효력이 있다고 규정하고 있다. 나아가 불이행 당사자의 그러한 장애가 자신의 이행능력에 미치는 영향에 관하여 상대방에게 통지하여야 한다고 규정하고 있다. 나아가 본조의 어떠한 규정도 당사자의 계약해제권이나 이행보류권, 지급되어야 할 금원에 대한 이자청구권의 행사를 방해하지 않는다고 규정하고 있다.

3. PECL에서의 불이행

PECL에서는 PICC와 마찬가지로 ‘불이행’(non-performance)으로 통일하여 사용하고 있다. 제1:301조 (4)에서는 ‘불이행’에 대하여 정의하고 있는데,⁵⁹⁾ 이는 계약상 채무이행을 하지 못한 경우를 의미하며, 이와 동시에 면책여부와 관계 없이 이행지체, 하자 있는 이행, 그리고 계약의 완전한 실현을 위하여 협력을 하지 않은 경우까지도 불이행에 포함하고 있다.⁶⁰⁾

PECL에서는 CISG 제25조의 ‘중대한 계약위반’과 PICC 제7.3.1조 (2)의 ‘중대한 불이행’의 경우와 같이, ‘중대한 불이행’에 대해서 다루고 있다. 곧 제8:103조에 의하면,⁶¹⁾ 채무에 대한 엄격한 준수가 계약의 중심적인 의미를 지는

58) 본 연구에서는 ‘reasonable’을 기간과 기한의 경우에는 ‘상당한’으로, 당사자의 용태, 양태 등을 나타낼 때는 ‘합리적’으로 구분하여 사용하고자 한다.

59) PECL, Art. 1:301 : “(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 cooperate in order to give full effect to the contract.”

60) PICC와는 달리, PECL에서만 볼 수 있는 특징은 계약불이행의 범주에 계약의 완전한 실현을 위한 ‘상호협력의무’(duty to cooperate) 여부까지도 포함되어 있다는 점이다. 심종석 외, 전제논문 2005, 321면; 박영복, 전제논문, 145면.

61) PECL, Art. 8:103 : “A non-performance of an obligation is fundamental to the contract if: (a) strict compliance with the obligation is of the essence of the contract; or (b) the

경우, 계약을 위반한 당사자가 불이행의 결과를 예견하지 못했거나 합리적으로 예견할 수 없었던 것을 전제로 당해 불이행으로부터 불이행 당사자가 계약을 통하여 기대하였던 바를 ‘실질적으로 박탈’(substantially deprives)하게 된 경우, 이행이 고의적이거나 그 불이행으로 인하여 불이행 당사자에게 상대방의 장래의 이행을 기대할 수 없다고 믿을 만한 이유가 있는 경우에 한하여, 그러한 채무의 불이행은 중대하다고 명시하고 있다. 그렇지만 PICC 제7.1.3조 (2) (e)에서와 같이, 계약이 해제되는 경우 불이행 당사자가 그의 이행이나 준비의 결과로 형평에 반하는 손실을 겪는 경우에 상응하는 명시적 규정은 보유하고 있지 않은 특징이 있다.⁶²⁾

PECL에서는 제8장 내지 제9장에서 불이행에 관하여 다루고 있다. 제8장은 불이행과 구제수단의 일반, 제9장은 불이행에 대한 개별적 구제수단에 관하여 규정하고 있는데, 전자의 규정을 분설하면 다음과 같다.⁶³⁾

제8:101조에서는 상대방의 불이행이 있을 때, 제8:108조에 의한 면책여부에 따라 구제수단을 행사할 수 있도록 규정하고 있다.⁶⁴⁾ 면책이 되지 않는 경우 불이행 당사자는 제9장에 규정하고 있는 구제수단 중 어느 것이라도 원용할 수 있고, 면책이 되는 경우 불이행 당사자는 이행청구와 손해배상청구를 제외하고 제9장에 규정하고 있는 구제수단을 원용할 수 있다. 그렇지만 당사자가 자신의 행위로 인해 상대방의 불이행을 초래한 범위 내에서는 제9장에 규정하고 있는 구제수단을 원용할 수 없다.

non-performance substantially deprives the aggrieved party of what it was entitled to expect under the contract, unless the other party did not foresee and could not reasonably have foreseen that result; or (c) the non-performance is intentional and gives the aggrieved party reason to believe that it cannot rely on the other party's future performance.”

62) 김종석, “국제통일계약규범하에서 하자담보책임에 관한 비교연구, 『국제상학』, 제20권 3호, 국제상학회, 2005, 83면.

63) 「www.lexmercatoria.org」, ‘Principles of European Contract law’.

64) PECL Art. 8:101 : “(1) Whenever a party does not perform an obligation under the contract and the non-performance is not excused under Art. 8:108, the aggrieved party may resort to any of the remedies set out in Chapter 9. (2) Where a party's non-performance is excused under Art. 8:108, the aggrieved party may resort to any of the remedies set out in Chapter 9 except claiming performance and damages. (3) A party may not resort to any of the remedies set out in Chapter 9 to the extent that its own act caused the other party's non-performance.”

제8:102조⁶⁵⁾에서는 양립할 수 없는 것이 아닌 구제수단은 병존하며, 손해배상청구권은 다른 구제수단을 행사한다고 하여 상실되지 아니한다고 규정하고 있다.

그 밖에 제8:104조에서는 상대방이 급부의 수령을 거절하는 경우에 불이행을 치유할 수 있도록 규정하고 있는데,⁶⁶⁾ 이는 PICC 제7.1.4조상 치유의 요건보다는 그 구체성이 미약하다는 점이 엿보인다. 제8:105조에서는 장래의 불이행에 대해서 이행의 보장을 요구할 수 있도록 명시하고 있고,⁶⁷⁾ 나아가 제8:106조는 불이행을 당한 당사자는 불이행 당사자에게 이행을 위한 추가기간을 허여하는 유예기간을 설정할 수 있도록 하고 있는데,⁶⁸⁾ 이는 PICC 제7.1.5조와 동일하다.⁶⁹⁾ 다만 이행되지 아니한 의무가 불이행 당사자의 당해 계약상의 의무의 사소한 부분에 불과한 때와 상관없이, 당해 계약을 종료할 수 있도

65) PECL, Art. 8:102 : “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.”

66) PECL, Art. 8:104 : “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.”

67) PECL, Art. 8:105 : “(1) A party who reasonably believes that there will be a fundamental non-performance by the other party may demand adequate assurance of due performance and meanwhile may withhold performance of its own obligations so long as such reasonable belief continues. (2) Where this assurance is not provided within a reasonable time, the party demanding it may terminate the contract if it still reasonably believes that there will be a fundamental non-performance by the other party and gives notice of termination without delay.”

68) PECL, Art. 8:106 : “(1) In any case of non-performance the aggrieved party may by notice to the other party allow an additional period of time for performance. (2) During the additional period the aggrieved party may withhold performance of its own reciprocal obligations and may claim damages, but it may not resort to any other remedy. If it receives notice from the other party that the latter will not perform within that period, or if upon expiry of that period due performance has not been made, the aggrieved party may resort to any of the remedies that may be available under Chapter 9: (3) If in a case of delay in performance which is not fundamental the aggrieved party has given a notice fixing an additional period of time of reasonable length, it may terminate the contract at the end of the period of notice. The aggrieved party may in its notice provide that if the other party does not perform within the period fixed by the notice the contract shall terminate automatically. If the period stated is too short, the aggrieved party may terminate, or, as the case may be, the contract shall terminate automatically, only after a reasonable period from the time of the notice.”

69) 김종석, 전게논문 2005, 84면.

록 한 것은 PICC와 비교해서, PECL만이 가지는 차이점이라 볼 수 있다.⁷⁰⁾

제8:107조에서는 타인에게 계약의 이행을 위탁한 당사자는 여전히 그 이행에 관하여 책임진다고 명시하고 있으며,⁷¹⁾ 제8:108조는 PICC 제7.1.6조 내지 제7.1.7조의 면책조항 및 불가항력조항에 상응하는데,⁷²⁾ PICC와는 대조적으로 당사자에게 계약해제권이나 이행보류권, 지급되어야 할 금원에 대한 이자청구권은 부가하고 있지 않은 특징이 있다.

제8:109조는 불이행에 대한 구제수단은 그 배제나 책임제한을 주장하는 것이 신의칙 및 공정거래에 반하는 경우를 제외하고는, 배제되거나 제한할 수 있다고 규정하고 있다.⁷³⁾ 이는 당사자들이 자신의 의무내용을 자유롭게 정하는 것과 마찬가지로 계약에서 불이행의 결과에 대해 합의할 수 있도록 하기 위함에 그 뜻을 두고 있다.⁷⁴⁾ 한편 제9장의 내용은 이하 후술한다.

70) 심종석, 전계학위논문, 126면.

71) PECL, Art. 8:107 : “A party who entrusts performance of the contract to another person remains responsible for performance.”

72) PECL, Art. 8:108 : “(1) A party's non-performance is excused if it proves that it is due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably have been expected to take the impediment into account at the time of the conclusion of the contract, or to have avoided or overcome the impediment or its consequences. (2) Where the impediment is only temporary the excuse provided by this Art. has effect for the period during which the impediment exists. However, if the delay amounts to a fundamental non-performance, the obligee may treat it as such. (3) The non-performing party must ensure that notice of the impediment and of its effect on its ability to perform is received by the other party within a reasonable time after the non-performing party knew or ought to have known of these circumstances. The other party is entitled to damages for any loss resulting from the non(receipt of such notice.”

73) PECL, Art. 8:109 : “Remedies for non-performance may be excluded or restricted unless it would be contrary to good faith and fair dealing to invoke the exclusion or restriction.”

74) Lando, O., Beale, H., *The principles of European Contract Law : Part I & II*, Kluwer Law International, 2000, p.385.

4. 소결

이상의 국제상사계약법규범 하에서 계약불이행의 법적요건에 관한 특징을 요약·분설하면 다음과 같다.

첫째, 용어의 사용에 있어서 CISG에서는 ‘계약위반’으로, PICC와 PECL에서는 ‘불이행’으로 각기 구별하고 사용하고 있다.

둘째, CISG와 PICC와는 달리, PECL은 계약의 완전한 실행을 위한 상호협력 의무의 규정을 통해 계약불이행에 관한 적용범위의 폭을 넓히고 있다.

셋째, PICC와 PECL에서는 CISG에 비하여 보다 넓은 의미로써의 중대한 불이행의 판단기준을 명시하고 있다. 특히 PICC에서는 불이행 당사자의 이행결과가 현저한 불균형적 손실을 입는 경우를 명정함으로써, PECL보다 상세한 의미를 지니는 불이행의 판단기준을 제시하고 있다.

넷째, 이행을 위한 추가기간에 관하여, PICC에서는 불이행이 중대하지 않고, 불이행 당사자가 상당한 기간의 추가기간을 허용하는 통지를 제공한 경우 이행되지 아니한 의무가 당사자의 계약상 의무 중 사소한 부분을 차지하는 때에는 당해 계약을 종료시키지 못하도록 규정하고 있지만, PECL에서는 이행되지 아니한 의무가 불이행 당사자의 당해 계약상의 의무의 사소한 부분에 불과한지의 여부와 관계없이 당해 계약을 종료할 수 있도록 하고 있다.

다섯째, 불가항력에 관하여, PICC에서는 당사자의 계약해제권이나 이행보류권, 지급되어야 할 금원에 대한 이자청구권의 행사를 방해하지 않는다고 명시하고 있지만, PECL에서는 그러한 구제권 행사를 일체 허용하지 않고 있다.

마지막으로, 구제수단의 행사와 관련하여, PECL은 그 배제나 책임제한을 주장하는 것이 신의성실원칙 및 공정거래에 반하는 경우를 제외하고 가능하다는 별도의 명시적인 규정을 존치해 두고 있다.

제3장 국제상사계약법규범에서 계약불이행의 구제수단

제1절 CISG에서 계약위반에 대한 구제수단

1. 매수인의 구제수단

CISG 제45조⁷⁵⁾에서는 매도인이 계약위반을 행한 경우 매수인에게 제46조 내지 제52조상의 이행청구권, 추가기간지정권, 대체물 인도청구권, 하자보완청구권, 대금감액청구권, 계약해제권, 손해배상청구권 등을 병립적으로 행사할 수 있도록 하고 있으며, 다만 매수인의 구제권 행사 시 법원 또는 중재판정부가 매도인에게 유예기간을 부여할 수 없도록 규정하고 있다.

1) 계약이행청구권

(1) 이행청구권

제46조 (1)에서는 매수인은 매도인이 계약을 이행하지 않는 경우 원칙적으로 계약에 기한 이행을 청구할 수 있도록 명시하고 있다.⁷⁶⁾ 그렇지만 각국 법원이 CISG가 적용되지 아니하는 유사한 매매계약에 관하여 국내법에서 특정 이행을 명하는 판결을 하게 될 경우가 아니면, 법원은 특정이행을 명하는 판결을 할 의무가 없다.⁷⁷⁾

75) CISG, Art. 45 : “(1) If the seller fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the buyer may: (a) exercise the rights provided in Arts 46 to 52; (2) The buyer is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies. (3) No period of grace may be granted to the seller by a court or arbitral tribunal when the buyer resorts to a remedy for breach of contract.”

76) CISG, Art. 46 : “(1) The buyer may require performance by the seller of his obligations unless the buyer has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement.”

77) CISG, Art. 28 : “If, in accordance with the provisions of this Convention, one party is entitled to require performance of any obligation by the other party, a court is not bound to enter a judgement for specific performance unless the court would do so under its own law in respect

(2) 추가기간지정권

제47조에서는 매수인은 매도인의 의무이행을 위하여 상당한 기간의 추가기간을 지정할 수 있도록 규정하고 있다.⁷⁸⁾ 또한 매도인으로부터 당해 추가기간 내에 이행을 하지 아니하겠다는 통지를 수령한 경우를 제외하고, 그 기간 중 계약위반에 대한 어떠한 구제수단도 원용할 수 없다. 다만 매수인은 이행지체로 비롯된 손해배상청구권은 다름없이 보유한다.

2) 물품의 하자로 인한 권리

(1) 대체물인도청구권

제46조 (2)에서는 물품이 계약에 부적합한 경우 당해 부적합이 중대한 계약위반에 해당하고 대체물 청구가 제39조에서 정한 물품의 부적합 통지와 함께 하거나 그로부터 상당한 기간 내에 행해지는 때에 대체물 인도청구를 할 수 있도록 명시하고 있다.⁷⁹⁾⁸⁰⁾ 다만 매수인이 물품을 수령한 상태와 동일한 상태로 반환할 수 없는 경우에는 대체물인도청구권을 상실하는 것이 원칙이다.⁸¹⁾

of similar contracts of sale not governed by this Convention.”

78) CISG, Art. 47 : “(1) The buyer may fix an additional period of time of reasonable length for performance by the seller of his obligations. (2) Unless the buyer has received notice from the seller that he will not perform within the period so fixed, the buyer may not, during that period, resort to any remedy for breach of contract. However, the buyer is not deprived thereby of any right he may have to claim damages for delay in performance.”

79) CISG, Art. 39 : “(1) The buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give notice to the seller specifying the nature of the lack of conformity within a reasonable time after he has discovered it or ought to have discovered it. (2) In any event, the buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give the seller notice thereof at the latest within a period of two years from the date on which the goods were actually handed over to the buyer, unless this time-limit is inconsistent with a contractual period of guarantee.”

80) CISG, Art. 46 (2) : “If the goods do not conform with the contract, the buyer may require delivery of substitute goods only if the lack of conformity constitutes a fundamental breach of contract and a request for substitute goods is made either in conjunction with notice given under Art. 39 or within a reasonable time thereafter.”

(2) 하자보완청구권

제46조 (3)에 따라 매수인은 물품이 계약에 부적합한 경우 모든 상황을 고려하여 불합리하지 않도록 매도인에게 수리에 의한 부적합 치유를 청구할 수 있다.⁸²⁾ 다만 이러한 치유청구는 제39조가 정한 계약부적합의 통지와 동시에 또는 그 후 상당한 기간 내에 행해져야 한다.

(3) 대금감액청구권

제50조에 의거, 매수인은 물품이 계약에 부적합한 경우 대금이 이미 지급되었는지 여부와 관계없이, 실제 인도된 물품의 가액이 계약에 적합한 물품이라면 그 당시 가졌을 가액에 대하여 가지는 비율에 따라 대금을 감액할 수 있다.⁸³⁾⁸⁴⁾ 그러나 매도인이 물품의 하자를 보완하였거나 매수인이 매도인의 보완제의를 거절한 경우에는 대금을 감액할 수 없다.

(4) 물품의 일부 부적합

제51조에 따라 매수인은 매도인이 물품의 일부만을 인도하거나 인도된 물품 중 일부만이 계약에 적합한 경우 권리구제에 관한 제46조 내지 제50조에 따른 권리를 행사할 수 있고, 이와 더불어 손해배상청구권도 병합하여 행사할 수 있다.⁸⁵⁾ 그리고 일부 인도 및 일부 부적합이 중대한 계약위반에 해당하면 계

81) CISG, Art. 82 : “(1) The buyer loses the right to declare the contract avoided or to require the seller to deliver substitute goods if it is impossible for him to make restitution of the goods substantially in the condition in which he received them.”

82) CISG, Art. 46 : “(3) If the goods do not conform with the contract, the buyer may require the seller to remedy the lack of conformity by repair, unless this is unreasonable having regard to all the circumstances. A request for repair must be made either in conjunction with notice given under Art. 39 or within a reasonable time thereafter.”

83) CISG, Art. 50 : “If the goods do not conform with the contract and whether or not the price has already been paid, the buyer may reduce the price in the same proportion as the value that the goods actually delivered had at the time of the delivery bears to the value that conforming goods would have had at that time. However, if the seller remedies any failure to perform his obligations in accordance with Art. 37 or Art. 48 or if the buyer refuses to accept performance by the seller in accordance with those Articles, the buyer may not reduce the price.”

84) 대금감액에 대한 산정기준의 시점을 의미한다.

약 전체를 해제할 수 있다.

(5) 조기인도 및 수량초과인도

제52조 (1)에 기하여, 매수인은 매도인이 이행기 전에 물품을 인도한 경우 이를 수령하거나 거절할 수 있다.⁸⁶⁾ 다만 이 경우 매수인이 계약을 해제할 수는 없기 때문에 매도인은 이행기에 당해 물품을 다시 제공할 수 있으며, 매수인이 조기인도 된 물품을 수령한 때는 매도인을 위하여 이를 보관하는 등의 합리적인 조치를 취한 다음 그에 수반된 비용 등을 청구할 수 있다. 그리고 본조 (2)에 따라 매수인은 계약에서 정한 것보다 초과된 수량의 물품인도를 수령하거나 거절할 수 있다.⁸⁷⁾ 다만 이러한 경우 매수인이 초과분의 전부 또는 일부를 수령한 때는 물품대금의 비율에 따라 대금을 지급하여야 한다.

3) 계약해제권

제49조상 매수인은 매도인의 중대한 계약위반이 있거나, 특별히 물품인도를 불이행한 경우 제47조 (1)에 따라 매수인이 지정한 추가기간 내에 매도인이 물품을 인도하지 않거나 그 기간 내에 인도하지 않겠다고 선언한 경우 계약을 해제할 수 있다.⁸⁸⁾ 또한 매도인이 물품을 인도한 경우 계약해제 시기에 제한

85) CISG, Art. 51 : “(1) If the seller delivers only a part of the goods or if only a part of the goods delivered is in conformity with the contract, Article 46 to 50 apply in respect of the part which is missing or which does not conform. (2) The buyer may declare the contract avoided in its entirety only if the failure to make delivery completely or in conformity with the contract amounts to a fundamental breach of the contract.”

86) CISG, Art. 52 : “(1) If the seller delivers the goods before the date fixed, the buyer may take delivery or refuse to take delivery.”

87) CISG, Art. 52 : “(2) If the seller delivers a quantity of goods greater than that provided for in the contract, the buyer may take delivery or refuse to take delivery of the excess quantity. If the buyer takes delivery of all or part of the excess quantity, he must pay for it at the contract rate.”

88) CISG, Art. 49 : “(1) The buyer may declare the contract avoided: (a) if the failure by the seller to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or (b) in case of non-delivery, if the seller does not deliver the goods within the additional period of time fixed by the buyer in accordance with paragraph (1)

이 있는데, 인도지체의 경우 인도가 이루어진 사실을 알게 된 때로부터 상당한 기간 내에, 그 밖의 경우에는 상당한 기간 내에 해제할 수 있다.

매수인의 계약해제는 제64조에서 정하고 있는 매도인의 해제권과 대칭적으로, 곧 매수인이 매도인에게 계약해제를 선언한 경우에만 효력이 있다.⁸⁹⁾

4) 손해배상청구권

제45조에 비추어, 매수인은 매도인이 계약위반을 하는 경우 본조 (1) (b)에 의거, 제74조 내지 제77조에서 권리수단으로써 규정된 손해배상청구권을 행사할 수 있다.⁹⁰⁾ 또한 매도인의 계약위반에 대하여 매수인이 가지는 손해배상청구권은 다른 권리구제권들과 병합하여 행사할 수 있다.

2. 매도인의 구제수단

제61조상 매수인이 계약을 위반하였을 경우 매도인은 제62조 내지 제65조상의 이행청구권, 추가기간지정권, 물품명세확정권, 계약해제권, 손해배상청구권 등을 병합하여 행사할 수 있으며,⁹¹⁾ 이 경우 매도인의 구제권 행사 시 법원

of Art. 47 or declares that he will not deliver within the period so fixed. (2) However, in cases where the seller has delivered the goods, the buyer loses the right to declare the contract avoided unless he does so: (a) in respect of late delivery, within a reasonable time after he has become aware that delivery has been made; (b) in respect of any breach other than late delivery, within a reasonable time: (i) after he knew or ought to have known of the breach; (ii) after the expiration of any additional period of time fixed by the buyer in accordance with paragraph (1) of Art. 47, or after the seller has declared that he will not perform his obligations within such an additional period; or (iii) after the expiration of any additional period of time indicated by the seller in accordance with paragraph (2) of Art. 48, or after the buyer has declared that he will not accept performances.”

89) CISG, Art. 26 : “A declaration of avoidance of the contract is effective only if made by notice to the other party.”

90) CISG, Art. 45 : “(1) If the seller fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the buyer may: (b) claim damages as provided in Arts 74 to 77. (2) The buyer is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies.”

91) CISG, Art. 61 : “(1) If the buyer fails to perform any of his obligations under the contract or

또는 중재판정부는 매수인에게 별단의 유예기간을 부여할 수 없다.

1) 계약이행청구권

(1) 이행청구권

제62조에서는 매도인은 매수인이 계약을 이행하지 않는 경우 원칙적으로 계약의 이행을 청구할 수 있도록 규정하고 있다.⁹²⁾ 그렇지만 각국 법원이 CISG에 적용되지 아니하는 유사한 매매계약에 대하여 그 국내법에서 특정이행을 명하는 판결을 하게 될 경우가 아니면, 법원은 특정이행을 명하는 판결을 할 의무가 없다.

(2) 추가기간지정권

제63조에서는 매도인은 매수인의 의무이행을 위하여 상당한 기간의 추가기간을 정할 수 있도록 규정하고 있다.⁹³⁾ 또한 매수인으로부터 그 추가기간 내에 이행을 하지 아니하겠다는 통지를 수령한 경우를 제외하고, 그 기간 중 계약위반에 대한 어떠한 구제수단도 사용할 수 없도록 규정되어 있다. 다만 매도인은 이행지체로 비롯된 손해배상청구권은 다름없이 보유한다.

2) 물품명세확정권

this Convention, the seller may: (a) exercise the rights provided in Arts 62 to 65; (2) The seller is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies. (3) No period of grace may be granted to the buyer by a court or arbitral tribunal when the seller resorts to a remedy for breach of contract.”

92) CISG, Art. 62 : “The seller may require the buyer to pay the price, take delivery or perform his other obligations, unless the seller has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement.”

93) CISG, Art. 63 : “(1) The seller may fix an additional period of time of reasonable length for performance by the buyer of his obligations. (2) Unless the seller has received notice from the buyer that he will not perform within the period so fixed, the seller may not, during that period, resort to any remedy for breach of contract. However, the seller is not deprived thereby of any right he may have to claim damages for delay in performance.”

제65조에 의거, 계약상 매수인이 물품의 형태, 규격, 그 밖의 특징에 대하여 명세하여야 하는 경우 매수인이 합의된 기일 또는 매도인으로부터 요청받은 후 상당한 기간 내에 그러한 물품명세를 확정하지 아니한 때에 매도인은 자신이 보유하는 다른 권리를 해함이 없이, 자신이 알고 있는 매수인의 요구조건에 따라 매수인의 요구사항을 참작하여 스스로 물품명세를 확정할 수 있다.⁹⁴⁾ 다만 매도인이 스스로 물품명세를 확정하는 경우 매수인에게 이에 관한 세부사항을 통지하여야 하고, 매수인이 그와 다른 물품명세를 확정할 수 있도록 상당한 기간을 지정하여야 한다. 매수인이 그러한 통지를 수령한 후, 지정된 기간 내에 다른 물품명세를 확정하지 아니하는 경우에는 매도인은 확정된 물품명세에 대해 구속력을 가진다.

3) 계약해제권

제64조에서는 매도인은 매수인의 중대한 계약위반이 있거나, 제63조 (1)에 따라 매도인이 지정한 추가기간 내에 매수인이 대금지급 또는 물품수령 의무를 이행하지 않거나, 그 기간 내에 이행하지 않겠다고 선언한 경우 계약을 해제할 수 있다고 규정하고 있다.⁹⁵⁾ 또한 매수인이 물품대금을 지급한 경우에는

94) CISG, Art. 65 : “(1) If under the contract the buyer is to specify the form, measurement or other features of the goods and he fails to make such specification either on the date agreed upon or within a reasonable time after receipt of a request from the seller, the seller may, without prejudice to any other rights he may have, make the specification himself in accordance with the requirements of the buyer that may be known to him. (2) If the seller makes the specification himself, he must inform the buyer of the details thereof and must fix a reasonable time within which the buyer may make a different specification. If, after receipt of such a communication, the buyer fails to do so within the time so fixed, the specification made by the seller is binding.”

95) CISG, Art. 64 : “(1) The seller may declare the contract avoided: (a) if the failure by the buyer to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or (b) if the buyer does not, within the additional period of time fixed by the seller in accordance with paragraph (1) of Art. 63, perform his obligation to pay the price or take delivery of the goods, or if he declares that he will not do so within the period so fixed; (2) However, in cases where the buyer has paid the price, the seller loses the right to declare the contract avoided unless he does so: (a) in respect of late performance by the buyer, before the seller has become aware that performance has been rendered; or (b) in respect of any breach other than late performance by the buyer, within a reasonable time: (i)

계약해제의 시기에 제한이 있는데, 곧 이행지체의 경우에는 이행이 이루어진 것을 알기 전, 그 밖의 경우에는 상당한 기간 내에 해제할 수 있다.

매도인의 해제권은 제49조에서 정하는 매수인의 해제권과 대칭적이며, 이 경우 역시 매도인이 매수인에게 계약해제의 의사표시를 통지한 경우에 그 효력을 발생한다.

4) 손해배상청구권

제61조에 기하여, 매도인은 매수인이 계약위반을 하는 경우 본조 (1) (b)에 의거하여 제74조 내지 제77조에서 권리수단으로써 규정된 손해배상청구권을 행사할 수 있다.⁹⁶⁾ 또한 매수인의 계약위반에 대하여 매도인이 가지는 손해배상청구권은 다른 권리구제권들과 병합하여 행사할 수 있다.

after the seller knew or ought to have known of the breach; or (ii) after the expiration of any additional period of time fixed by the seller in accordance with paragraph (1) of Art. 63, or after the buyer has declared that he will not perform his obligations within such an additional period.”

96) CISG, Art. 61 : “(1) If the buyer fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the seller may: (b) claim damages as provided in Arts 74 to 77. (2) The seller is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies.”

제2절 PICC에서 불이행에 대한 구제수단

1. 이행청구권

1) 금전채무와 비금전채무

(1) 금전채무의 이행

제7.2.1조에 따라 금전지급의 채무가 있는 당사자가 이를 이행하지 않은 때에 상대방은 그 지급을 청구할 수 있다.⁹⁷⁾

(2) 비금전채무의 이행

제7.2.2조에서는 금전지급 이외의 채무가 있는 당사자가 이를 이행하지 않은 때에 상대방은 그 이행을 청구할 수 있다고 규정하고 있다.⁹⁸⁾ 다만 당해 이행이 법률상 또는 사실상 불가능한 경우, 이행이나 적절한 때에 그 강제가 불합리한 부담이나 비용을 야기하는 경우, 이행청구 당사자가 합리적으로 이행을 득할 수 있는 경우, 이행이 일신전속적(一身專屬權, *hchstpersnliches Recht*)인 권리적 성격을 갖는 경우⁹⁹⁾ 또는 이행청구 당사자가 불이행의 사실을 알았거나 알았어야 했던 때로부터 상당한 기간 내에 이행청구를 하지 않은 경우에는 그 이행을 청구할 수 없다.

97) PICC, Art. 7.2.1 : “Where a party who is obliged to pay money does not do so, the other party may require payment.”

98) PICC, Art. 7.2.2 : “Where a party who owes an obligation other than one to pay money does not perform, the other party may require performance, unless (a) performance is impossible in law or in fact; (b) performance or, where relevant, enforcement is unreasonably burdensome or expensive; (c) the party entitled to performance may reasonably obtain performance from another source; (d) performance is of an exclusively personal character; or (e) the party entitled to performance does not require performance within a reasonable time after it has, or ought to have, become aware of the non-performance.”

99) 특정한 자에게만 귀속하며, 타인에게는 양도되지 않는 속성을 말한다.

2) 불완전한 이행의 보수와 대체

제7.2.3조상 이행청구권은 적절한 경우에는 상대방의 불완전한[하자] 이행에 대해서 보수·대체·그 밖의 다른 불완전한 이행의 치유를 청구할 권리를 포함한다.¹⁰⁰⁾ 이것은 금전적인 그리고 비금전적인 이행청구 가운데서도 ‘불완전한[하자] 이행’이라는 특수한 경우에 대한 것이다. 곧 불이행한 당사자가 자신의 불이행 내용을 교정할 권리를 의미하는 것이 아니라, 불이행 당사자가 이행내용을 교정하여 줄 것을 청구할 수 있는 권리를 의미한다.

보수나 대체 이외 그 밖의 다른 불완전한 이행의 치유는, 예컨대 상품에 제3자의 권리가 존재하는 경우 이를 제거하는 행위 또는 필요한 공적인 허가를 취득하여 줄 것을 요구하는 것과 같은 이행청구로 해석해야 한다.¹⁰¹⁾

3) 사법적 제재금

제7.2.4조는 법원이 당사자에게 이행을 명령하였음에도 당사자가 이를 준수하지 아니할 때는 이에 상응하는 제재금, 소위 벌금지급에 대한 명령을 할 수 있다고 명시하고 있다.¹⁰²⁾ 이 경우 이러한 벌금으로 인해 불이행 당사자의 모든 손해배상청구권이 배제되는 것이 아니다. 왜냐하면 법규의 위반에 대해서 벌금을 부과하는 것과 같이 계약상 불이행에 대해서도 벌금을 부과하는 것이 이행의 명령을 이행하게 하는 가장 효과적인 방법일 수 있기 때문이다.

현실적으로 법정이 부과하는 벌금은 금전적인 대금지급의무를 불이행한 경우를 포함한 모든 계약의 불이행에 대하여 벌금을 부과할 수 있다고 본다.¹⁰³⁾

100) PICC, Art. 7.2.3 : “The right to performance includes in appropriate cases the right to require repair, replacement, or other cure of defective performance. The provisions of Arts 7.2.1 and 7.2.2 apply accordingly.”

101) 박상기 외, 전제논문, 59면.

102) PICC, Art. 7.2.4 : “(1) Where the court orders a party to perform, it may also direct that this party pay a penalty if it does not comply with the order. (2) The penalty shall be paid to the aggrieved party unless mandatory provisions of the law of the forum provide otherwise. Payment of the penalty to the aggrieved party does not exclude any claim for damages.”

103) 박상기 외, 전제논문, 59면.

4) 구제권의 변경

제7.2.5조는 비금전채무의 이행을 청구하였으나 지정된 기간 내에 또는 기타 상당한 기간 내에 이행을 수령하지 못하는 경우 그리고 비금전채무의 이행청구권을 인정하는 법원의 판결이 강제집행 될 수 없는 경우 피해당사자가 여타의 구제권을 행사 할 수 있도록 규정하고 있다.¹⁰⁴⁾

2. 이행유보권

제7.1.3조는 ‘이행유보’(withholding performance)에 관한 규정으로서, 계약당사자가 동시에 이행하여야 하는 경우 각 당사자는 상대방이 이행제공을 할 때까지 자신의 이행을 유보할 수 있고, 순차적으로 이행하여야 하는 경우에는 후에 이행할 당사자는 먼저 이행하여야 하는 당사자가 이행할 때까지 자신의 이행을 유보할 수 있음을 명정하고 있는 규정이다.

3. 계약해제권

제7.3.1조에서는 불이행이 ‘중대한 불이행’에 해당될 경우 계약을 해제할 수 있다고 명시하고 있다.¹⁰⁵⁾ 앞서 본 바와 같이, 중대한 불이행의 판단기준과 더불어 이행지체 시 제7.1.5조에 따라 추가기간이 제공되었음에도 불구하고 당해 기간 내에 이행하지 않는 경우에도 계약을 해제할 수 있다.

제7.3.2조에 따라 계약해제권이 상대방에 대한 통지로 행사될 수 있으며, 이

104) PICC, Art. 7.2.5 : “(1) An aggrieved party who has required performance of a non-monetary obligation and who has not received performance within a period fixed or otherwise within a reasonable period of time may invoke any other remedy. (2) Where the decision of a court for performance of a non-monetary obligation cannot be enforced, the aggrieved party may invoke any other remedy.”

105) PICC, Art. 7.3.1 : “(1) A party may terminate the contract where the failure of the other party to perform an obligation under the contract amounts to a fundamental non-performance. (3) In the case of delay the aggrieved party may also terminate the contract if the other party fails to perform before the time allowed it under Art. 7.1.5 has expired.”

행이 늦게 제공되었거나 그 밖에 계약에 적합하지 않은 경우 부적합한 이행 사실을 알았거나 알았어야 했던 때로부터 상당한 기간 내에 상대방에게 계약해제 통지를 하지 않은 불이행 당사자는 계약해제권을 상실한다.¹⁰⁶⁾

제7.3.3조상 ‘이행기 전의 불이행’에 관하여, 당사자 일방의 이행이 있어야 할 일자가 도래하기도 전에 그의 중대한 불이행이 있을 것이 명백한 경우 상대방은 계약을 해제할 수 있다.¹⁰⁷⁾

제7.3.4조에서는 장차 상대방의 중대한 불이행이 있을 것이라고 합리적으로 믿는 당사자는 ‘적절한 이행보장’(adequate assurance)을 요구할 수 있고, 그러한 동안에는 그의 이행을 보류할 수 있다고 명시하고 있다.¹⁰⁸⁾ 다만 상당한 기간 내에 그러한 이행보장이 제공되지 않는 때에는 이행보장을 요구한 당사자는 계약을 해제할 수 있다.

제7.3.5조에서는 계약해제가 양당사자 모두로 하여금 그들의 장래의 이행을 행하고 수령할 의무로부터 벗어나게 하고, 손해배상청구권과 양립할 수 있으며, 분쟁의 해결을 위한 계약상의 규정이나 계약해제 후에도 작용하여야 할 그 밖의 계약조건에는 영향을 미치지 아니한다고 규정하고 있다.¹⁰⁹⁾

‘원상회복’(restitution)과 관련하여 중전의 하나의 조문에 불과했던 것을 두 개의 조문으로 수정하였다. 곧 제7.3.6조는 계약이 해제되면 각 당사자는 자신

106) PICC, Art. 7.3.2 : “(1) The right of a party to terminate the contract is exercised by notice to the other party. (2) If performance has been offered late or otherwise does not conform to the contract the aggrieved party will lose its right to terminate the contract unless it gives notice to the other party within a reasonable time after it has or ought to have become aware of the offer or of the non-conforming performance.”

107) PICC, Art. 7.3.3 : “Where prior to the date for performance by one of the parties it is clear that there will be a fundamental non-performance by that party, the other party may terminate the contract.”

108) PICC, Art. 7.3.4 : “A party who reasonably believes that there will be a fundamental non-performance by the other party may demand adequate assurance of due performance and may meanwhile withhold its own performance. Where this assurance is not provided within a reasonable time the party demanding it may terminate the contract.”

109) PICC, Art. 7.3.5 : “(1) Termination of the contract releases both parties from their obligation to effect and to receive future performance. (2) Termination does not preclude a claim for damages for non-performance. (3) Termination does not affect any provision in the contract for the settlement of disputes or any other term of the contract which is to operate even after termination.”

이 수령한 모든 것을 반환함과 동시에 자신이 급부한 모든 것을 반환청구 할 수 있으며, 원물반환이 성질상 불가능 또는 부적절한 경우에는 합리적이란면 금전으로 반환하여야 한다고 규정하고 있다.¹¹⁰⁾ 여기서 원물반환이 ‘부적절한 경우’(inappropriate)란 원물반환은 가능하지만 수령 당시의 실질적인 상태로 반환할 수 없는 경우를 의미하고, 나아가 특히 매수인이 목적물을 계속 보유하고자하는 경우도 포함된다.¹¹¹⁾

또한 성질상 반환의 불가능이 상대방으로부터 기인된 것이라면 반환은 금전으로 될 필요가 없으며, 상대방으로부터 수령한 이행분을 보존하거나 유지하기 위해 합리적으로 요구되는 비용은 배상청구될 수 있다. 한편 제7.3.7조에 따라 계약의 이행이 일정기간에 걸쳐 행해지고, 또한 계약의 급부가 가분적인 경우 해제의 효력이 발생된 후의 기간에 대한 것만 인정된다.¹¹²⁾¹¹³⁾

4. 손해배상청구권

제3.18조에서는 손해배상에 대하여 계약의 취소 여부와 관계없이, 취소의 사유를 알았거나 알았어야 했을 당사자는 계약이 체결되지 않았더라면 당사자가 처해 있을 동일한 상태로의 원상회복에 관한 책임을 부담하여야 한다고 규정

110) PICC, Art. 7.3.6 : “(1) On termination of a contract to be performed at one time either party may claim restitution of whatever it has supplied under the contract, provided that such party concurrently makes restitution of whatever it has received under the contract. (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 reasonably required to preserve or maintain the performance received.”

111) 오원석 외, 「UNIDROIT 국제상사계약원칙 2004」, 법문사, 2006, 252면; 사동천, “국제상사 계약에 관한 UNIDROIT원칙 상 물품의 계약부적합에 대한 매도인의 책임에 관한 연구”, 「인권과 정의」, 제316호, 대한변호사협회, 2002. 69면.

112) PICC, Art. 7.3.7 : “(1) On termination of a contract to be performed over a period of time restitution can only be claimed for the period after termination has taken effect, provided the contract is divisible. (2) As far as restitution has to be made, the provisions of Article 7.3.6 apply.”

113) 박영복, 전계논문, 162면; 박정기, 전계논문, 196면.

하고 있다.¹¹⁴⁾ 나아가 제7.4.1조에서는 모든 불이행은 당해 불이행이 면책되는 경우를 제외하고, 불이행 당사자에게 배타적으로 또는 그 밖의 모든 구제수단과 병합하여 당해 손해배상청구권을 행사할 수 있도록 인정하고 있다.¹¹⁵⁾

제7.4.2조상 손해는 불이행 당사자가 자신의 비용 또는 손해를 부담하지 아니함으로써 얻은 모든 이익을 고려해야 함을 전제로, 불이행 당사자가 입은 모든 손실과 박탈된 모든 이익을 의미하며, 비금전적인 경우뿐만 아니라, ‘육체적 피해나 정신적 고통’(physical suffering or emotional distress)까지도 포함한다.¹¹⁶⁾ 특히 본조는 불이행 당사자가 당해 불이행으로 인해 입게 된 손해에 관하여 ‘완전배상’(full compensation)을 받을 권리를 보장하고 있는데, 이는 PICC에서만 찾아볼 수 있는 구별되는 조문이다. 나아가 7.4.3조에서는 배상되어야 할 손해가 ‘장래의 손해’(future harm)를 포함하는 합리적인 정도로 확실한 손해에 한 한다고 명시하고 있다.¹¹⁷⁾¹¹⁸⁾

제7.4.4조에서는 손해배상 범위에 관하여 고의·중과실과 같은 별도의 제한 요건 없이, 오로지 예견가능성의 원칙을 적용하고 있고,¹¹⁹⁾¹²⁰⁾ 제7.4.5조와 제

114) PICC, Art. 3.18 : “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.”

115) PICC, Art. 7.4.1 : “Any non-performance gives the aggrieved party a right to damages either exclusively or in conjunction with any other remedies except where the non-performance is excused under these Principles.”

116) PICC, Art. 7.4.2 : “(1) The aggrieved party is entitled to full compensation for harm sustained as a result of the non-performance. Such harm includes both any loss which it suffered and any gain of which it was deprived, taking into account any gain to the aggrieved party resulting from its avoidance of cost or harm. (2) Such harm may be non-pecuniary and includes, for instance, physical suffering or emotional distress.”

117) PICC, Art. 7.4.3 : “(1) Compensation is due only for harm, including future harm, that is established with a reasonable degree of certainty. (2) Compensation may be due for the loss of a chance in proportion to the probability of its occurrence. (3) Where the amount of damages cannot be established with a sufficient degree of certainty, the assessment is at the discretion of the court.”

118) 심중석, 전게서 2014, 603면.

119) PICC, Art. 7.4.4 : “The non-performing party is liable only for harm which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of the conclusion of the contract as being likely to result from its non-performance.”

120) 박영복, 전게논문, 158면.

7.4.6조에서는 계약이 해제된 경우의 손해배상에 대해서 채권자가 합리적인 ‘대체거래’(replacement transaction)를 한 경우 계약가격과 대체거래가격의 차액 및 그 밖의 손해배상, 그리고 이러한 대체거래가 행하여지지 않은 경우에는 계약가격과 해제당시의 ‘시가’(current price)와의 차액 및 그 밖의 손해배상을 청구할 수 있도록 하고 있다.¹²¹⁾¹²²⁾ 여기서 ‘시가’를 결정함에 있어서는 계약 해제 시 어느 시장을 기준으로 정해질 것인가가 문제시 된다. 이에 관하여, 본 조는 원칙적으로 이행지, 곧 인도장소를 기준으로 유사한 상황에서 인도된 물건에 대해서 일반적으로 적용되는 가격으로 결정하고, 당해 인도장소에 시가가 없는 경우에는 참고하는 것이 합리적이라 볼 수 있는 장소에서의 시가가 된다.¹²³⁾

제7.4.7조에서는 손해가 불이행 당사자의 작위 또는 부작위나 자신이 위험을 부담하는 사유에 일부 기인한 때 손해배상액은 각 당사자 행위를 참작하여 그러한 요인들이 손해에 기여한 범위를 한도로 감액된다고 규정하고 있다.¹²⁴⁾

제7.4.8조에 비추어 불이행 당사자는 합리적인 조치를 취함으로써 경감될 수 있었던 범위까지는 자신이 입은 손해에 대한 책임이 부담하지 않는다.¹²⁵⁾

121) PICC, Art. 7.4.5 : “Where the aggrieved party has terminated the contract and has made a replacement transaction within a reasonable time and in a reasonable manner it may recover the difference between the contract price and the price of the replacement transaction as well as damages for any further harm.”

122) PICC, Art. 7.4.6 : “(1) Where the aggrieved party has terminated the contract and has not made a replacement transaction but there is a current price for the performance contracted for, it may recover the difference between the contract price and the price current at the time the contract is terminated as well as damages for any further harm. (2) Current price is the price generally charged for goods delivered or services rendered in comparable circumstances at the place where the contract should have been performed or, if there is no current price at that place, the current price at such other place that appears reasonable to take as a reference.”

123) 사동천, 전제논문 2002, 75면.

124) PICC, Art. 7.4.7 : “Where the harm is due in part to an act or omission of the aggrieved party or to another event as to which that party bears the risk, the amount of damages shall be reduced to the extent that these factors have contributed to the harm, having regard to the conduct of each of the parties.”

125) PICC, Art. 7.4.8 : “(1) The non-performing party is not liable for harm suffered by the aggrieved party to the extent that the harm could have been reduced by the latter party’ taking reasonable steps. (2) The aggrieved party is entitled to recover any expenses reasonably incurred in attempting to reduce the harm.”

그 밖에 제7.4.9조에서는 금전부지급(金錢不支給)에 기한 이자에 관하여 다루고 있고,¹²⁶⁾ 제7.4.10조는 비금전채무의 불이행에 기하는 손해배상금에 대한 이자에 관하여 그것이 불이행이 있는 시점 이후부터 발생한다고 명시하고 있다.¹²⁷⁾

나아가 제7.4.11조는 금전배상의 방법에 관하여 다루고 있고,¹²⁸⁾ 제7.4.12조에서는 손해배상액은 당해 금전채무의 표시통화와 손해발생 ‘통화’(currency) 중에서 보다 적절한 통화로 산정되어야 한다고 명시하고 있다.¹²⁹⁾

마지막으로 제7.4.13조에서는 계약에서 불이행 당사자가 자신의 불이행에 관하여 소정의 금액을 급부할 것을 정한 때에는 그의 실제손해와 상관없이 당해 금액의 지급을 청구할 수 있으나, 불이행으로 인한 손해 및 그 밖의 제반사정에 비추어 그러한 약정금액이 현저하게 과도한 때에는 이를 합리적인 정도로 감액할 수 있음을 명정하고 있다.¹³⁰⁾

126) PICC, Art. 7.4.9 : “(1) If a party does not pay a sum of money when it falls due the aggrieved party is entitled to interest upon that sum from the time when payment is due to the time of payment whether or not the non-payment is excused. (2) The rate of interest shall be the average bank short-term lending rate to prime borrowers prevailing for the currency of payment at the place for payment, or where no such rate exists at that place, then the same rate in the State of the currency of payment. In the absence of such a rate at either place the rate of interest shall be the appropriate rate fixed by the law of the State of the currency of payment. (3) The aggrieved party is entitled to additional damages if the non-payment caused it a greater harm.”

127) PICC, Art. 7.4.10 : “Unless otherwise agreed, interest on damages for non-performance of non-monetary obligations accrues as from the time of non-performance.”

128) PICC, Art. 7.4.11 : “(1) Damages are to be paid in a lump sum. However, they may be payable in instalments where the nature of the harm makes this appropriate. (2) Damages to be paid in instalments may be indexed.”

129) PICC, Art. 7.4.12 : “Damages are to be assessed either in the currency in which the monetary obligation was expressed or in the currency in which the harm was suffered, whichever is more appropriate.”

130) PICC, Art. 7.4.13 : “(1) Where the contract provides that a party who does not perform is to pay a specified sum to the aggrieved party for such non-performance, the aggrieved party is entitled to that sum irrespective of its actual harm. (2) However, notwithstanding any agreement to the contrary the specified sum may be reduced to a reasonable amount where it is grossly excessive in relation to the harm resulting from the non-performance and to the other circumstances.”

제3절 PECL에서 불이행에 대한 구제수단

1. 이행청구권

1) 금전채무

PECL상 채권자(creditor)가 이행기가 도래한 금전을 지급받을 권리를 향유함과 동시에 채권자가 자신의 채무를 이행하지 않는 경우 채무자(debtor)가 당해 이행을 수령할 의사가 없음이 명백한 때에는, 채권자는 그럼에도 불구하고 자신의 의무를 이행하고 계약에 기하여 받을 금액의 지급을 청구할 수 있다(제 9:101조)¹³¹⁾. 이는 PICC 제7.2.1조의 규정을 보다 더 구체화한 것으로 볼 수 있다. 다만 상당한 노력이나 비용의 지출이 없이 ‘합리적인 대체거래’(reasonable substitute transaction)를 할 수 있었을 경우와¹³²⁾ 이행을 하는 것이 그 사정에서 불합리한 경우에는 그 사유가 조각된다.¹³³⁾

2) 비금전채무

제9:102조에서는¹³⁴⁾ PICC 제7.2.2조에서와 같이 금전지급 이외의 채무가 있

131) PECL, Art. 9:101 : “(1) The creditor is entitled to recover money which is due. (2) Where the creditor has not yet performed its obligation and it is clear that the debtor will be unwilling to receive performance, the creditor may nonetheless proceed with its performance and may recover any sum due under the contract unless: (a) it could have made a reasonable substitute transaction without significant effort or expense; or (b) performance would be unreasonable in the circumstances.”

132) PECL, Art. 9:506 : “Where the aggrieved party has terminated the contract and has made a substitute transaction within a reasonable time and in a reasonable manner, it may recover the difference between the contract price and the price of the substitute transaction as well as damages for any further loss so far as these are recoverable under this Section.”

133) 심중석, 전게서 2008, 192면.

134) PECL, Art. 9:102 : “(1) The aggrieved party is entitled to specific performance of an obligation other than one to pay money, including the remedying of a defective performance. (2) Specific performance cannot, however, be obtained where: (a) performance would be unlawful or impossible; or (b) performance would cause the obligor unreasonable effort or

는 당사자가 계약내용에 따른 이행을 하지 않았을 경우 상대방으로 하여금 그 이행을 청구할 수 있도록 하고 있다. 다만 결함이 있는 이행의 추완을 포함하여 특정이행청구권을 행사할 수 있으므로 PICC보다 그 범위가 확대되어 있다.

2. 이행유보권

상대방과 동시에 또는 그보다 후에 이행하여야 하는 당사자는 상대방이 이행을 제공하거나 이행할 때까지 그 이행을 유보할 수 있고, 그 당사자는 자신의 급부 전체나 그 상황에 합리적인 부분만큼을 이를 거절할 수 있다(제9:201조).¹³⁵⁾ 뿐만 아니라 상대방의 채무이행기에 상대방에 의한 불이행이 있을 것이 명백한 때에도 당사자가 이행을 유보할 수 있는데, 이는 이행유보권에 관한 PICC 제7.1.3조보다 상세하다.

3. 계약해제권

당해 불이행이 중대한 경우 계약을 해제할 수 있다(제9:301조에).¹³⁶⁾ 또한 이행지체의 경우 그것이 중대한 불이행에 해당하지 않아도 불이행을 당한 당사자는 ‘합리적인 추가기간’(additional period of time)을 지정한 ‘통지’(notice)를

expense; or (c) the performance consists in the provision of services or work of a personal character or depends upon a personal relationship, or (d) the aggrieved party may reasonably obtain performance from another source. (3) The aggrieved party will lose the right to specific performance if it fails to seek it within a reasonable time after it has or ought to have become aware of the non-performance.”

135) PECL, Art. 9:201 : “(1) A party who is to perform simultaneously with or after the other party may withhold performance until the other has tendered performance or has performed. The first party may withhold the whole of its performance or a part of it as may be reasonable in the circumstances. (2) A party may similarly withhold performance for as long as it is clear that there will be a non-performance by the other party when the other party's performance becomes due.”

136) PECL, Art. 9:301 : “(1) A party may terminate the contract if the other party's non-performance is fundamental. (2) In the case of delay the aggrieved party may also terminate the contract under Art. 8:106 (3).”

한 경우 이 기간 내에 이행이 되지 않으면 계약을 해제할 수 있다.

제9:302조에 비추어, 분할이행계약에 관하여 분할부분에 대한 중대한 불이행의 경우 그 분할부분에 한하여 계약을 해제할 수 있고, 불이행이 계약전체에 대해 중대한 불이행인 경우에만 ‘계약전체’(the contract as a whole)를 해제할 수 있다.¹³⁷⁾ 이 경우 계약전체의 해제를 제한하는 이유는 불이행된 부분이 계약의 나머지 부분에 중대한 영향을 미치지 않을 수도 있고, 불이행이 반복되지 않을 것으로 보여질 수도 있기 때문에 불이행의 상대방에게 계약의 나머지 부분은 그대로 둔 채, 불이행된 부분에 대해서만 해제할 수 있도록 하는 것이 바람직하다는 이유 때문이다.¹³⁸⁾

계약해제권은 통지에 의해 행사될 수 있고, 불이행 사실을 알았거나 알았어야 할 때로부터 상당한 기간 내에 통지하지 아니하면 불이행 당사자는 계약해제권을 상실한다(제9:303조).¹³⁹⁾ 또한 당사자가 전체적이고 영구적인 장애사유로 제8:108조에 따라 면책되는 경우 계약은 장애발생 시 통지 없이 자동적으로 해제된다. 그러나 부분적이고 일시적인 장애사유의 경우에는 응당 계약해제의 통지가 요구된다.¹⁴⁰⁾

137) PECL, Art. 9:302 : “If the contract is to be performed in separate parts and in relation to a part to which a counterperformance can be apportioned, there is a fundamental non-performance, the aggrieved party may exercise its right to terminate under this Section in relation to the part concerned. It may terminate the contract as a whole only if the non-performance is fundamental to the contract as a whole.”

138) 김재형, 「유럽계약법원칙」, 박영사, 2013, 623면; 사동천, 전제논문 2010, 251면.

139) PECL, Art. 9:303 : “(1) A party's right to terminate the contract is to be exercised by notice to the other party. (2) The aggrieved party loses its right to terminate the contract unless it gives notice within a reasonable time after it has or ought to have become aware of the non-performance. (3) (a) When performance has not been tendered by the time it was due, the aggrieved party need not give notice of termination before a tender has been made. If a tender is later made it loses its right to terminate if it does not give such notice within a reasonable time after it has or ought to have become aware of the tender. (b) If, however, the aggrieved party knows or has reason to know that the other party still intends to tender within a reasonable time, and the aggrieved party unreasonably fails to notify the other party that it will not accept performance, it loses its right to terminate if the other party in fact tenders within a reasonable time. (4) If a party is excused under Art. 8:108 through an impediment which is total and permanent, the contract is terminated automatically and without notice at the time the impediment arises.”

140) 김재형, 상계서, 628면.

이행기 전에 당사자 일방의 중대한 불이행이 있을 것이 명백한 경우 상대방은 계약을 해제할 수 있다(제9:304조).¹⁴¹⁾ 이는 CISG 제72조와 PICC 제7.3.3조에 대응하는 규정이다. 여기서 예견되는 불이행은 실제 불이행과 동일시된다는 것으로서 당해 법리는 영미법에 기초하고 있다. 곧 예견되는 불이행이란 당해 불이행이 PECL 제8:103조의 ‘중대한 불이행’에 해당하는 경우 그 이행이 불가능하거나 이행의사가 없는 경우뿐만 아니라 예견되는 이행지체도 포함한다.¹⁴²⁾

CISG와 PICC에서와 같이, PECL도 계약해제가 불소급적 효력을 가진다는 태도를 취하고 있다.¹⁴³⁾ 곧 제9:305조상 계약의 해제는 양당사자로 하여금 장래의 급부의 이행과 수령할 의무로부터 벗어나게 하지만, 이는 계약해제의 시점까지 이미 발생한 권리와 책임에는 영향을 미치지 아니하며, 이는 제9:306조 내지 제9:308조에 따른다고 규정하고 있음이 그것이다.¹⁴⁴⁾ 또한 계약해제는 분쟁을 해결하기 위한 약정이나 계약해제 후에 효력이 발생하는 그 밖의 계약조항에는 영향을 미치지 아니한다.

한편 PECL에서 계약해제가 불소급적 효력을 지닌다고 해서 당사자들이 이미 수령한 급부를 항상 보유할 수 있고 또는 보유하여야만 하는 것은 아니다. 곧 계약해제 전에 발생한 바를 ‘원상으로 돌리는 것’이 적절한 경우도 있다. 본조가 이러한 원상회복관계를 단순히 수령한 급부를 반환하여야 할 의무의 차원에서만 규율하지 아니하고, 오히려 그것을 반환할 수 있는 권리로써 파악한다는 점은 주목하여야 할 사항이다.¹⁴⁵⁾

141) PECL, Art. 9:304 : “Where prior to the time for performance by a party it is clear that there will be a fundamental non-performance by it the other party may terminate the contract.”

142) 김재형, 상계서, 631면; 사동천, 상계논문 2010, 251면.

143) 박영복, 전계논문, 162면; 사동천, 전계논문 2002, 69면

144) PECL, Art. 9:305 : “(1) Termination of the contract releases both parties from their obligation to effect and to receive future performance, but, subject to Arts 9:306 to 9:308, does not affect the rights and liabilities that have accrued up to the time of termination. (2) Termination does not affect any provision of the contract for the settlement of disputes or any other provision which is to operate even after termination.”

145) 양창수, “유럽계약법원칙에서의 채무불이행법리”, 『국제지역연구』, 제10권 1호, 국제지역학회, 2001, 126면.

다른 한편 계약을 해제한 당사자는 상대방의 ‘불이행의 결과’로 상대방으로부터 이전에 수령한 물품의 가치가 당사자 일방에게 중대하게 손상된 경우에는 그 물건을 거절할 수 있다(제9:306조).¹⁴⁶⁾ 여기서 ‘불이행의 결과’란 불이행 그 자체로 발생한 결과는 물론이고, 계약이 해제됨으로써 나머지 급부를 수령하지 않음으로 인해 발생한 결과도 포함된다.¹⁴⁷⁾

계약이 해제되면 당사자는 자신이 수령하지 아니하였거나 적절하게 거절한 이행에 대하여 그 이전에 지급된 금전을 회복청구 할 수 있다(제9:307조).¹⁴⁸⁾ 또한 계약이 해제되면 금전지급 또는 그 밖의 반대이행을 수령하지 아니하고 재산을 공급하였던 당사자는 그것이 반환될 수 있는 때에는 그 재산을 회복청구 할 수 있다(제9:308조).¹⁴⁹⁾

마지막으로 계약이 해제되면 재산을 공급한 당사자는 그것이 반환될 수 없는 때는 이행이 상대방에게 가지는 가치에 상응하는 ‘합리적 금액’(reasonable amount)을 회복청구할 수 있다(제9:309조).¹⁵⁰⁾

4. 대금감액권

계약에 상응하지 아니하는 이행의 제공을 수령한 당사자는 대금감액청구권을 행사할 수 있고, 이는 이행이 제공될 당시에 그 이행가액을 계약에 상응하는 이행제공이 지녔을 가치와 비교하여, 그 감소분에 비례하여 감액할 수 있

146) PECL, Art. 9:306 : “A party who terminates the contract may reject property previously received from the other party if its value to the first party has been fundamentally reduced as a result of the other party's non-performance.”

147) 양창수, 상계논문, 126면.

148) PECL, Art. 9:307 : “On termination of the contract a party may recover money paid for a performance which it did not receive or which it properly rejected.”

149) PECL, Art. 9:308 : “On termination of the contract a party who has supplied property which can be returned and for which it has not received payment or other counter performance may recover the property.”

150) PECL, Art. 9:309 : “On termination of the contract a party who has rendered a performance which cannot be returned and for which it has not received payment or other counter performance may recover a reasonable amount for the value of the performance to the other party.”

다(제9:401조).¹⁵¹⁾ 이에 따라 만약 대금감액권을 보유한 당사자가 감액된 대금을 초과하는 금액을 이미 지급하였을 경우에는 상대방으로부터 그 초과액의 상환청구권을 행사할 수 있다. 다만 대금을 감액한 당사자는 이와 동시에 이행가치의 감소를 이유로 손해배상청구권을 행사할 수는 없으나, 이 경우에도 제9장 제5절 손해배상과 이자에 관한 규정에 따라 전보될 수 있는 한도에서 그가 입은 그 밖의 손실에 관한 손해배상청구권은 다름없이 유지된다.

이 같은 PECL의 규정은 여타 구체수단과 병립하여 대금감액청구권을 명시하고 있고, 또한 모든 종류의 계약에 공히 적용될 수 있는 적용범위를 고려할 때, 단지 국제상사계약을 그 적용범위로 두고 있는 PICC의 규정(제7.4.1조 내지 제7.4.3조)에 비하여 보다 구체적인 입법체계를 마련해 두고 있다고 볼 수 있다.¹⁵²⁾

5. 손해배상청구권

PECL상 손해배상은 손해의 전보를 주된 내용으로 두고 있다.¹⁵³⁾ 곧 상대방이 제8:108조에 따라 면책되지 아니하는 불이행에 의하여 야기된 손해에 관하여 손해배상을 청구할 수 있다(본조 제9:501조).¹⁵⁴⁾ 이는 불이행과 손해 사이에는 인과관계가 있음을 보이고 있는 것으로서, 고통이나 불편함, 정신적 스트레

151) PECL, Art. 9:401 : “(1) A party who accepts a tender of performance not conforming to the contract may reduce the price. This reduction shall be proportionate to the decrease in the value of the performance at the time this was tendered compared to the value which a conforming tender would have had at that time. (2) A party who is entitled to reduce the price under the preceding paragraph and who has already paid a sum exceeding the reduced price may recover the excess from the other party. (3) A party who reduces the price cannot also recover damages for reduction in the value of the performance but remains entitled to damages for any further loss it has suffered so far as these are recoverable under Section 5 of this Chapter.”

152) 심종석, 전게서 2014, 601면.

153) 양창수, 전게논문, 128면.

154) PECL, Art. 9:501 : “(1) The aggrieved party is entitled to damages for loss caused by the other party's non-performance which is not excused under Art. 8:108. (2) The loss for which damages are recoverable includes: (a) non-pecuniary loss; and (b) future loss which is reasonably likely to occur.”

스, 쾌락의 상실과 같은 ‘비재산적 손실’(non-pecuniary loss)과, 발생할 개연성이 있는 ‘장래의 손해’(future loss)까지 배상받을 수 있도록 하고 있다.

PECL상 손해배상은 소위 이행이익의 배상을 내용으로 한다.¹⁵⁵⁾ 곧 계약이 적정하게 이행되었다면 불이행 당사자가 놓였을 상태에 가능한 한 근접하게 산정될 수 있도록 하고 있다(제9:502조).¹⁵⁶⁾ 여기서 손해배상청구권은 채권자에게 생긴 적극적 손해뿐만 아니라 기대할 수 있었던 이익인 소극적 손해까지도 배상의 대상이 된다.¹⁵⁷⁾

불이행 당사자는 다만 불이행이 고의적이거나 중과실로 인한 것인 경우를 제외하고, 계약체결 시에 불이행의 개연적 결과로서 예견하였거나 합리적으로 예견할 수 있었던 손해에 관하여만 자신의 권리를 보유한다(제9:503조).¹⁵⁸⁾ 이는 영미법상의 ‘예견가능성의 원칙’(the principle of foreseeability)이 수용된 결과로 볼 수 있다. 그러나 한편으로 프랑스 민법 및 이탈리아 민법의 영향을 받아, 고의 또는 중과실에 의한 불이행에 대해서는 예견가능성에 의한 배상범위의 제한을 배제하고 있기도 하다.¹⁵⁹⁾

제9:504조는 ‘기여과실’(contributory negligence)에 상응하는 조문으로서, 곧 불이행 당사자는 불이행 또는 그 결과에 기여한 범위에서 그가 입은 손실에 대하여 책임을 지지 아니한다고 명시하고 있다.¹⁶⁰⁾¹⁶¹⁾

제9:505조¹⁶²⁾에서는 소위 ‘손해경감의무’(mitigation of loss)¹⁶³⁾의 위반으로 인

155) 양창수, 전계논문, 128면.

156) PECL, Art. 9:502 : “The general measure of damages is such sum as will put the aggrieved party as nearly as possible into the position in which it would have been if the contract had been duly performed. Such damages cover the loss which the aggrieved party has suffered and the gain of which it has been deprived.”

157) 박영복, 전계논문, 157면.

158) PECL, Art. 9:503 : “The non-performing party is liable only for loss which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of conclusion of the contract as a likely result of its non-performance, unless the non-performance was intentional or grossly negligent.”

159) 박영복, 전계논문, 157면.

160) PECL, Art. 9:504 : “The non-performing party is not liable for loss suffered by the aggrieved party to the extent that the aggrieved party contributed to the non-performance or its effects.”

161) 박영복, 전계논문, 160면.

162) PECL, Art. 9:505 : “(1) The non-performing party is not liable for loss suffered by the

한 배상액의 경감, 즉 합리적 조치를 취함으로써 또는 불합리한 조치를 회피함으로써 손실을 줄일 수 있었을 범위에서의 배상액 감경에 대하여 규정하고 있다.¹⁶⁴⁾ 이는 PICC 제7.4.8조에 대응하는 규정이다.

제9:506조와 제9:507조에서는 계약이 해제된 경우의 손해배상에 대해 다루고 있는 규정으로서,¹⁶⁵⁾¹⁶⁶⁾ 즉 채권자가 합리적인 대체거래를 한 때에는, ‘계약가격과 대체거래의 대가와의 차액 + 확대손해의 배상’, 그리고 이러한 대체거래가 행하여지지 않은 때에는 ‘계약해제의 시가와 계약상의 대가와의 차액 + 확대손해의 배상’이라는 도식으로 정리되는 내용을 수용한 규정이다.¹⁶⁷⁾

손해배상의 원칙과는 별개로, PECL에서는 두 개의 보충적 규정이 있다. 하나는 ‘금전채무의 불이행’에 대한 것으로, 금전의 지급이 지연된 경우 불이행 당사자는 최소한 그 액에 관하여 이행기로부터 지급 시까지 이행이 행하여지는 곳의 일반 상업은행의 계약상 통화에 대한 최우량 신용등급 고객을 위한 단기대여이율에 따른 이자(interest)를 청구할 권리를 가지며, 나아가 기타의 손실에 대하여도 그 요건을 갖추는 한 손해배상을 청구할 수 있다는 규정과(제 9:508조),¹⁶⁸⁾ 다른 하나는 ‘위약금’에 대한 것으로, 불이행을 행한 당사자가 그

aggrieved party to the extent that the aggrieved party could have reduced the loss by taking reasonable steps. (2) The aggrieved party is entitled to recover any expenses reasonably incurred in attempting to reduce the loss.”

163) 이는 물론 엄격한 의미에서의 의무가 아니며, 단지 ‘자기 자신에 대한 주의의무’, 즉 소위 간접의무(間接義務; Obliegenheit)에 불과하다는 설이 있다. 상세는 양창수, 전제논문, 129면.

164) 양창수, 상계논문, 129면.

165) PECL, Art. 9:506 : “Where the aggrieved party has terminated the contract and has made a substitute transaction within a reasonable time and in a reasonable manner, it may recover the difference between the contract price and the price of the substitute transaction as well as damages for any further loss so far as these are recoverable under this Section.”

166) PECL, Art. 9:507 : “Where the aggrieved party has terminated the contract and has not made a substitute transaction but there is a current price for the performance contracted for, it may recover the difference between the contract price and the price current at the time the contract is terminated as well as damages for any further loss so far as these are recoverable under this Section.”

167) 박영복, 전제논문, 158면.

168) PECL, Art. 9:508 : “(1) If payment of a sum of money is delayed, the aggrieved party is entitled to interest on that sum from the time when payment is due to the time of payment at the average commercial bank short term lending rate to prime borrowers prevailing for the

불이행을 이유로 불이행 당사자에게 특정의 금액을 지급키로 계약으로 정한 경우에는, 그의 실제 손실액과는 무관하게 당해 금액을 지급할 수 있도록 명시하고 있는 규정이 그것이다(제9:509조).¹⁶⁹⁾ 다만 그 금액이 불이행으로 인한 손실 및 그 밖의 제반사정에 비추어 현저하게 과도한 경우에는 반대의 약정이 있더라도 합리적인 금액으로 감액할 수 있도록 하고 있다.¹⁷⁰⁾

마지막으로 배상될 손해는 불이행을 당한 당사자의 손실을 가장 적절하게 반영하는 통화로 산정되어야 한다(제9:510조).¹⁷¹⁾ 이는 PICC 제7.4.12조에 대응하는 규정이다.

contractual currency of payment at the place where payment is due. (2) The aggrieved party may in addition recover damages for any further loss so far as these are recoverable under this Section.”

169) PECL, Art. 9:509 : “(1) Where the contract provides that a party who fails to perform is to pay a specified sum to the aggrieved party for such non-performance, the aggrieved party shall be awarded that sum irrespective of its actual loss. (2) However, despite any agreement to the contrary the specified sum may be reduced to a reasonable amount where it is grossly excessive in relation to the loss resulting from the non-performance and the other circumstances.”

170) 위약금 조항에 관해서는 영미법상으로는 ‘손해배상액의 예정’(liquidated damages)으로 행해지지 않는 한 무효로 되는 것에 반하여, 대륙법은 ‘위약금’(penalty)의 의미로서 원칙적으로 허용한다. PECL은 원칙적으로 대륙법적인 위약금 조항을 허용한 다음, 예외적으로 상대방액에의 재량감액을 인정하는 것으로 양법계의 타협을 도모하고 있다. 상세는 박영복, 전제논문, 158-159면.

171) PECL, Art. 9:510 : “Damages are to be measured by the currency which most appropriately reflects the aggrieved party's loss.”

제4장 국제상사계약법규범에서 계약불이행의 효과

제1절 CISG의 경우

1. 대체물 인도청구권의 요건¹⁷²⁾

매도인과 매수인은 기념주화(souvenir coins)를 매매의 목적물로 삼아 계약을 체결하고, 분할인도할 것을 합의하였다. 매도인은 기념주화 1개를 샘플로 매수인에게 송부하였다.

계약에는 “매도인의 배상책임을 일정한 금액으로 제한하고, 매수인이 클레임을 제기하는 경우에는 물품이 도착한 후 40일 이내에 반드시 서면으로 제출해야한다”는 합의내용을 포함하고 있었다.

매도인이 기념주화의 1차 선적분을 인도하였을 당시, 기념주화는 당초 매도인이 발행한 증명서와 불일치할 뿐만 아니라 기념주화의 진위 또한 의심이 되어 매수인 고객들로부터 불평을 받게 되었다. 이에 매수인은 중재를 신청하여 매도인에게 아직 판매되지 않은 물품의 회수, 기 지급된 물품대금의 반환, 매수인의 그 밖의 손실 등에 대한 배상을 요구하였다.

양당사자는 중재과정에서 CISG를 적용하기로 합의하였다. 그 과정에서 중재판정부는 이러한 기념주화가 제2조 (d)에 따라 일반화폐로 사용될 수 있음에도 불구하고,¹⁷³⁾ 당해 매매계약에 본조항을 적용하였다.

중재판정부는 비록 계약에서 규정되어 있지 않더라도 물품은 설명서 및 증명서에 일치해야하기 때문에, 매도인은 계약을 위반하였다고 판정하였다. 다만 매수인이 이미 물품의 75% 이상을 판매하였으므로 매도인은 계약의 의한 매수인의 권리를 완전히 박탈한 것으로는 볼 수 없고, 이에 매도인의 계약위반은 중대하지 않다고 판정하였다. 나아가 제46조 (2)에 의한 매수인의 대체물

172) ‘Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce(Swiss)’, 「Unknown」, 2000.

173) CISG, Art. 2 (d) : “This Convention does not apply to sales of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money.”

인도청구권을 인정할 수 없다고 판정하였다.

한편 중재판정부는 “손해배상을 제한하는 약관은 양당사자의 합의에 따른 자치적 약정이기에 적용법을 위반하지 않은 범위 내에서는 합리적이고 유효한 것이다”라고 지적하며, 이를 통해 매도인의 계약위반은 중대하다고 볼 수 없으므로 기 지급된 물품대금의 반환 및 매수인의 그 밖의 손실 등에 대한 배상을 요구한 매수인의 청구를 받아들일 수 없다고 최종 판정하였다.

본 판결례는 물품이 계약에 불일치하는 경우 매수인이 대체품 인도청구를 할 수 있는지 여부에 대해 다루고 있다. 중재판정부는 물품이 제46조 (2)에 따라 계약에 불일치하여도 매수인의 대체품 인도청구권을 인정하지 아니하였는데, 이는 매수인이 이미 물품의 75% 이상을 판매했다는 연유에서였다. 곧 당해 계약으로 인한 매수인의 권리가 매도인에 의해 순전히 박탈당한 것으로 판단하지 않은 것이다.

본 판결례를 통해 계약불일치가 매도인으로부터 비롯되었고, 그것이 실질적인 박탈에 상응하는 결과를 초래할 수 있을지라도 정황에 따라, 구체적으로는 매수인이 해당 물품을 얼마만큼 판매했는지의 여부에 따라 그것이 중대한 계약위반에 해당되지 않아, 그 결과 대체품 인도청구권을 행사할 수 없는 가능성도 다분히 있을 수 있음을 시사하고 있는 판결례로서 취급할 수 있다.

2. 중대한 계약위반에 해당되는 물품일부 부적합¹⁷⁴⁾

매도인(이탈리아)과 매수인(독일)은 신발을 공급하는 계약을 체결하였다. 매수인은 매도인으로부터 정기적으로 신발을 구매해오고 있었는데, 매수인은 자신의 고객들로부터 접촉제가 흘러내린다거나, 구두에 균열이 있고, 바느질 매듭이나 바닥이 부분적으로 헐겁거나, 가죽부분이 여러 차례 너무 짧았다는 불만을 접수받고, 기 인도된 물품 일부에 하자가 있다는 사실을 매도인에게 통지하였다.

이후 매수인은 서신으로 계약해제를 선언하였고, 하자있는 잔여분의 물품을

174) ‘Oberlandesgericht Koblenz(Germany)’,¹1U 486/07], 2007.11.21.

즉시 반송하였다. 매수인은 자신의 고객들로부터 접수받은 많은 양의 클레임으로 인해 계약상 자신의 의무이행을 기대하기가 어렵게 되었다고 주장하였다. 이에 매도인은 매수인의 물품대금의 일부지급을 수용할 수 없다고 하고, 잔여분의 물품대금지급을 청구하며 소송을 제기하였다.

법원은 본건의 계약물품 중 10% 내외인 일부분만이 부적합하다고 판명된 사실에 근거하여, 제49조에 의한 매수인의 계약해제 선언은 정당하지 않기 때문에, 매도인은 잔여분의 물품대금을 회수할 권리를 가진다며 매수인의 주장을 배척하였다.

상급법원은 다음과 같은 취지에서 제1심 판결을 번복하였다. 곧 당초 매수인은 서신에서 당해 클레임으로 인해 계약관계를 지속할 의사가 없고, 남은 신발에 대해 계약해제를 선언하였다는 것이다. 이 선언은 매수인이 형식, 참고번호, 수량 등을 명시함으로써 신발과 함께 사전에 전달된 클레임을 언급하였으므로 충분히 특정되었고, 본 통지로 인해 특정된 일부물품에는 상당한 결함이 있었다는 것이다. 나아가 비록 일부물품의 상당한 결함이 사소한 부분 지나지 않는다고 하더라도, 매수인이 소규모 신발점을 경영하고 있다는 점을 토대로 그것이 거대한 손실을 야기할 수 있는 개연성이 다분히 있음을 지적하였다. 매도인 또한 매수인으로부터 받은 물품이 소비자에게 판매된다는 것을 알고 있었다. 따라서 법원은 매수인의 신발 일부에서 명확한 하자가 있는 물품이 있었다는 사실에 비추어 계약의 전체를 해제할 수 있는 권리가 있음을 인정하였다.

매수인은 고객들로부터 불만사항을 접수 받은 이후 제39조 (1)에 따라 물품의 하자에 대해 지체 없이 통지하였고, 서신으로 계약해제를 선언한 후 약 10 일간의 짧은 간격으로 기 인도된 하자있는 물품의 잔여분을 반송하였다. 그리하여 법원은 계약해제의 선언이 서신으로 상당한 기간 내에 이루어졌다고 판단하고, 매수인이 제49조 (1) (a) 및 제51조 (2)에 의하여 계약을 적정하게 해제하였다고 판결하였다.

나아가 법원은 제47조에 의거하여 매도인의 이행을 위해 상당한 기간의 추가기간이 지정되어야 하는 것이 계약해제의 요건이라는 매도인의 주장에 대해서는 본건이 중대한 계약위반에 해당되므로 그와 같은 상당한 기간의 추가기

간 지정은 필요하지 않다고 추보하였다.

본 판결례는 물품의 일부가 계약에 부적합한 경우와 관련하여 중대한 계약 위반에 해당될 수 있는 사안에 대해서 다루고 있다. 매수인은 해당 물품의 품질에 대한 하자를 발견한 시점부터 상당한 기간 내에 통지를 하였기에 제39조 (1)의 요건을 충족하고 있으며, 아울러 계약해제의 선언은 계약위반의 시점부터 상당한 기간 내에 이루어졌기에 제49조 (1), (a)의 요건을 충족시키고 있다고 판단된다.

그리고 무엇보다도 상급법원은 매수인으로부터 물품에 하자가 있다고 통지된 신발은 수량으로는 전체 10% 내외에 지나지 않음에도 불구하고, 당해 하자가 매수인과 같은 소규모 사업에 끼칠 수 있는 막대한 손실의 가능성을 고려하여, 그것이 중대한 계약위반에 해당된다고 판시하였다. 그러므로 제51조 (b)에 따라 매도인의 물품 일부의 부적합이 중대한 계약위반에 해당하기에 매수인은 계약해제권을 행사할 수 있었다.

매도인과 매수인은 이전에도 동일한 신발의 매매를 정기적으로 하였다. 본 판결례를 통해 인도된 신발의 일부에서 생긴 품질의 하자가 10%도 되지 않더라도, 정황에 따라 그것이 중대한 계약위반에 해당되어 계약해제 될 수 있음은 유의하여야 할 사항이다.

3. 중대한 계약위반에 의한 계약해제

매도인(스페인)은 매수인(독일)과 자동차를 목적물로 매매계약을 체결하였다. 계약내용에 의하면, 본건 자동차는 이집트 및 이란에만 판매하여야 한다고 명시되어 있었다.

당사자는 장기간 거래관계를 유지하고 있었는데, 그간 물품대금지급은 ‘선지급조건’(advanced payment)이었다. 그러나 매도인은 종전 계약에 의해 판매된 물품이 동유럽에서 발견되었다는 이유를 들어, 잔여물품의 인도를 거절하고, 본 계약을 해제하고 매수인에게 손해배상을 청구하였다.

법원은 당해 목적물이 본 매매계약에서 중동국가에서만 판매되어야 한다는 합의의 존재를 인정하였으나, 매수인이 자신의 고객들이 중동국가에서만 물품

을 판매하고 있는지를 확인해야 하고, 이를 감독해야 할 의무에 관한 합의는 없었음을 지적하였다.

이 같은 사유를 들어 법원은 매도인의 청구를 기각하였다. 또한 매도인이 계약에 따라 물품을 인도하지 않는 것은 제40조에 근거하여 중대한 계약위반으로 취급될 수 있고, 그 결과 매수인은 제45조에 따라 제74조 내지 제77조에서 규정된 손해배상을 청구할 수 있으며, 제49조 (1)에 의하여 당해 계약의 해제를 선언할 수 있다고 판결하였다.

한편, 물품대금반환과 관련하여 매수인은 매도인이 송금비용을 이유로 물품대금 일부분을 반환하지 않았다고 주장하였다. 이 주장에 대해 법원은 매도인에게 물품대금 일부분과 그 이자까지 지급할 것을 명령하였으며, 나아가 그간 매수인이 입은 수익의 손실까지도 배상하여야 한다고 최종 판결하였다.

본 판결례는 제45조에 의한 제49조의 적용여부를 다루고 있다. 매도인은 매수인이 중동국가에서만 물품을 판매하여야 한다는 매수인의 계약위반에 근거하여 남은 물품의 인도를 거절하고, 계약해제와 동시에 손해배상을 청구하였다. 이는 물품이 동유럽에서 발견되었다는 이유에서였다.

그러나 법원은 매도인의 청구를 기각하였는데, 매수인이 자신의 고객들이 중동국가에서만 물품을 판매하고 있는지를 확인해야 하고, 이를 감독해야 할 의무에 관한 합의는 처음부터 없었다는 것에 그 이유를 두었다. 매도인의 오인으로 인한 물품의 불인도는 오히려 40조에 따라 매도인의 악의로 간주되어 중대한 계약위반에 이르게 되었다. 이에 법원은 오히려 매수인이 본 계약을 해제하고 손해배상청구를 할 수 있다고 판결한 것이다.

본 판결례를 통해 매매계약에 임한 당사자는 타방당사자가 계약을 제대로 이행하는지 여부에 관해 비록 의심이 되더라도 자신의 결정에 신중할 필요가 있음을 엿볼 수 있다. 오인으로 인한 자신의 의무불이행은 오히려 중대한 계약위반에 해당되어 타방당사자로부터 계약해제를 당할 개연성이 있을 뿐만 아니라 경우에 따라서는 손해배상청구까지 받을 수 있음은 유의하여야 할 사항이다.

4. 소결

이상의 판결례는 CISG가 적용되어 당사자 일방이 계약불이행을 범하는 때에 행사하였던 타방 당사자의 구체권들이 그 핵심이다. 당해 판결례로부터의 유의점을 요약·분설하면 다음과 같다.

첫째, 대체품 인도청구권과 관련하여 물품이 계약에 일치하지 아니하는 경우 매수인은 매도인에게 대체품 인도청구권을 주장할 수 있다. 그렇지만 매수인이 계약에 불일치하는 물품을 이미 일정 수량 이상 판매한 사례에서와 같이, 정황에 따라 매수인은 매도인에 의해 자신의 권리가 박탈당한 것으로 취급될 수 없으며, 결국 중대한 계약위반에 해당되지 않기에 대체품 인도청구권 행사는 불가능하다.

둘째, 물품의 일부부적합이 중대한 계약위반에 해당되는 사안에 대해서 관하여, 비록 인도된 물품 중 소량의 물품에 하자가 있더라도, 당해 하자가 매수인에게 끼칠 수 있는 막대한 손실의 가능성을 고려하여 그것이 중대한 계약위반에 해당될 수 있는 개연성이 있다.

셋째, 중대한 계약위반에 의한 계약해제권에 관하여, 일방당사자는 타방당사자의 의무의 불이행이 중대한 계약위반에 이르게 되는 경우 계약해제권을 행사할 수 있다. 다만 매도인이 자신의 오인으로 인하여 중대한 계약위반이라고 잘못 판단한 후, 그가 행했던 물품의 불인도는 오히려 매도인 자신이 매수인으로부터 중대한 계약위반을 이유로 계약해제 뿐만 아니라, 그에 따른 손해배상까지도 당할 수 있다.

제2절 PICC의 경우

1. 동시이행의 경우에 해당되는 이행유보¹⁷⁵⁾

지분전체가 국가소유인 폴란드 보험회사를 민영화하는 과정에서 네덜란드 기업은 해당 지분의 30%를 취득하고, 동시에 폴란드 보험회사의 소유주인 재무부와 계약을 체결하였다. 이 경우 네덜란드 기업이 대주주가 되도록 추가로 상당량의 지분을 팔기로 약속하고 있었다. 이윽고 재무부의 연이은 지분 매각으로 인하여 마침내 네덜란드 회사는 대주주가 되었다.

양당사자는 본 계약과 관련하여 여러 사안들에 대해 분쟁하기 시작했으나, 분쟁발생 직후 그들은 민영화에 대한 당초 계약을 재확인하고, 이전의 분쟁을 철회하는 ‘일괄보상협정’(settlement agreement)을 체결하였다. 그러나 재무부가 네덜란드 기업을 상대로 추가적으로 지분을 매각하려하지 않자, 네덜란드 기업은 투자보호를 위하여 양국이 맺은 조약에 근거하여 폴란드 정부가 계약위반 하였음을 주장하며, 재무부를 상대로 중재절차를 개시하였다.

당사자 간의 분쟁에서 일어난 쟁점 중 하나는 당사자 일방이 자신의 이행을 제공하지 않을 경우 타방당사자가 자신의 이행을 보류할 권리에 대한 것이었다. 중재판정부는 본 계약이 상기 조약과 관련하여, 두 계약국 사이에 존재하는 그 밖의 다른 관련 협약 나아가 보편적으로 인정되는 규칙 및 국제사법의 원칙에 따라 결정되어야 한다고 하였다.

피고(폴란드 재무부)는 원고(네덜란드 기업)가 중재절차에서 당사자 간 체결된 일괄보상협정에 따라 철회되었던 클레임을 제기하는 것이 금지되었다며, 원고의 주장에 이의를 제기하였다. 이에 원고는 재무부가 당해 협정의 다른 합의조건을 이행하지 않았기 때문에, 소위 ‘불이행의 항의’(exceptio non adimpleti contractus, 동시 이행의 항변권)에 의하여 협정 이전에 제기한 클레임에 대해서도 정당화된다고, 피고의 이의에 반박하였다.

본건과 관련하여 중재판정부는 불이행의 항의는 본질적으로 동시적인 이행

175) ‘Ad hoc Arbitration, Brussels(Belgium)’, 「Unknown」, 2005.08.19.

의 경우에만 적용된다며, 피고에게 유리한 판정을 내렸다.

당해 판정을 뒷받침하기 위해, “양 당사자가 동시에 이행하여야 하는 경우 각 당사자는 상대방이 이행제공을 할 때까지 자신의 이행을 보류할 수 있다”는 제7.1.3조 (1)을 언급하였다. 이에 추보하여, 양당사자는 계류 중인 클레임들을 철회하기 위하여 상호 자신들의 의무만 동시에 이행했어야 했고, 실제로 그러했음에도 불구하고 채무부에 의한 잔여 지분의 매각은 분명히 나중의 단계에서 이행되어야 하는 별개의 의무라고 판정하였다.

본 판결례는 양 당사자가 동시에 이행해야 하는 경우에 해당되는 이행보류에 관하여 다루고 있다. 중재판정부는 피고의 잔여지분의 매각이 협정의 합의조건을 이행하지 않은 것과는 별개의 사안이며, 동시이행의 항변권을 주장함에 있어서도 그것이 본질적으로 동시적인 이행의 경우에만 적용이 되는 것이지, 협정 이전에 제기했었던 클레임과는 무관한 것으로 간주하였다. 그리고 이러한 주장을 뒷받침하기 위해, 양 당사자가 동시에 이행하여야 하는 경우 각 당사자는 상대방이 이행제공을 할 때까지 자신의 이행을 보류할 수 있도록 명시하고 있는 제7.1.3조 (1)을 근거 조항으로 언급한 사실이 주목할 만하다.

2. 불가항력에 대한 입증책임의 문제¹⁷⁶⁾

원고(우크라이나 · 터키회사)는 납판을 목적물로 하여 이란 회사(이하 A)와 매매계약을 체결하였다. A가 대금의 일부분만 지급하게 되면서, 원고는 외화의 지급과 관련하여 우크라이나 법에서 요구되는 대로 해당 계좌에 계약을 등록할 수 없었다.

이후 우크라이나 지역 주립 조세행정당국은 원고의 계좌를 검사하게 되었는데, 그때서야 비로소 원고가 문제의 매매사업을 적절하게 등록하지 않았다는 것을 발견하였다. 조세당국은 원고가 이러한 방식 때문에 수금되어야 할 막대한 양의 채무금이 발생하게 되었다고 결론지었는데, 그것은 외화로 사업하는 것에 관한 우크라이나 법에 의해 요구되는 수출사업 규범들을 원고가 어겼다

176) ‘Zaporizkyi Regional Administrative Court(Ukraine)’, 「0870/1262/12」, 2012.10.04.

는 연유에서였다.

이 같은 이유로 조세당국은 원고에게 벌금을 부과하였다. 이리하여 원고는 우크라이나 지역 주립 조세행정당국인 피고를 상대로, 피고가 부과하였던 벌금의 취소를 요구하며 소를 제기하였다.

원고는 외화지급에 관한 우크라이나 법이 불가항력에 관한 규정들을 포함하고 있었기 때문에 자신은 면책된다고 주장하였다. 나아가 경제사업을 등록하기 위한 최종기한의 위반이 불가항력으로 인함이었다면, 기간은 불가항력이 지속되는 동안 정지되고, 불가항력이 해소된 후에 재개된다고 강조하였다.

법원은 그러한 원고의 주장을 기각하였다. 법원은 외화로 사업하는 것에 관한 우크라이나 법에서 규정되어있는 불가항력과 연관된 조항을 적용함에 있어 “당사자가 그의 의무의 불이행이 그의 통제를 벗어난 장애(hardship)에 기인하였다는 점과 계약체결 시에 그러한 장애를 고려하거나 그러한 장애 또는 그러한 장애의 결과를 회피 또는 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 점을 입증하는 경우에는 그는 그의 불이행에 대한 책임을 면하고, 또 장애가 단지 일시적인 경우에는 면책은 동 장애가 당해계약의 이행에 미친 효과를 고려한 상당한 기간 동안 그 효력이 있다”는 제7.1.7조 (1)를 언급하였다.

또한 외화의 지급에 관한 우크라이나 법에서는 불가항력이 우크라이나 상공회의소나 산업회의소 또는 당해 계약의 당사자가 위치해 있는 국가의 인가받은 단체가 제공하는 적절한 승인에 의하여 입증되어야 한다고 규정되어 있다는 사실을 적시하고 법원은 이를 종합적으로 고려하여, 이란의 핵 활동과 관련이 있거나 이를 지원하는 회사들의 계좌와 자산들을 동결시키는 것에 관한 ‘UN 결의안’이 원고와 A 두 당사자가 당해 계약에 서명하기 전에 채택되었기 때문에, 원고가 당해 결의안에서 명시된 조건들에 대해 분명히 알고 있었을 것이라고 판단하였다. 이에 법원은 원고가 A가 소재한 이란의 핵 프로그램을 부양한 적이 있었다는 어떤 유효한 증거를 제시하지 못하였다는 점을 지적하고 원고의 주장을 기각하였다.

본 판결례는 불가항력을 주장함에 있어, 당사자의 불이행에 영향을 끼친 장애를 입증하지 못하는 경우 그것이 면책될 수 있는지 여부에 대해 다루고 있다. 원고는 그가 경제사업을 등록하기 위한 최종기한을 위반한 사실이 A가 이

란의 핵 프로그램을 부양했다는 장애에 기인한 것이기에, 그로 인하여 비롯된 벌금부과의 책임은 면할 수 있다고 주장하였다. 하지만, 중재판정부는 원고가 자신의 주장에 관하여 A가 핵 프로그램에 가담한 적이 있었다는 어떤 유효한 증거도 제시하지 못하였기에, 제7.1.7조 (1)를 언급하며 그의 주장을 기각하였다.

본 판결례를 통해 불가항력을 주장하는 당사자는 그의 의무 불이행이 그의 통제를 벗어난 장애에 기인하였다는 점과 그러한 장애의 결과를 회피 또는 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 것을 입증하지 못한다면 그 책임은 어떠한 경우에 있어서도 면할 수 없음을 유념하여야 한다.

3. 현저하게 과도한 위약금에 대한 감액조치¹⁷⁷⁾

매도인인 원고(러시아)는 매수인인 피고(독일)와 매매계약을 체결하였다. 당해 계약서에는 매수인이 지급지연 일수마다 당해 물품대금의 0.5%에 상응하는 위약금을 매도인에게 지급하도록 하는 조항이 명시되어 있었다. 이후 피고의 지급지연으로 인하여 분쟁이 발생하게 되었는데, 양당사자는 당해 분쟁을 중재판정부에 회부하였다.

중재판정부는 계약서에서 명시한 위약금 조항에 따라 피고로 하여금 물품대금의 42%에 상응하는 위약금을 원고에게 지급하라고 판정하였다. 이에 피고는 2년 6개월이 지나고 나서야 비로소 위약금 총액을 지급하였는데, 원고는 또 다시 피고를 상대로 동 기간 동안에 있었던 지급지연에 기하여 새로운 소를 제기하였다. 피고는 자신의 지급지연을 인정하였지만, 원고가 청구하는 새로운 위약금은 너무 과도하기에, 경감되어야 한다고 항소하였다.

본 사건의 쟁점에 관하여, 중재판정부는 원고가 청구한 위약금이 당해 물품대금의 487%에 상응하는 점을 고려하여, 그러한 금액은 명백히 지나치다고 판단하였다. 그리고 무엇보다도 지연이 일어난 계약의 대금 및 지급지연의 결과로 비롯된 원고의 손실 그리고 피고가 당초 원고가 청구한 것보다 적게 지불

177) 'International Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation'(Russia),「134/2002」, 2003.04.04.

했으나, 그가 위약금을 지급할 의향이 있음을 감안하여 동 금액을 경감하기로 심리하였다.

중재재판소는 청구된 위약금에 의무위반의 부정적 결과에 비례하여 배분하여야 한다는 일반원칙을 원용하였다. 당해 원칙은 제7.4.13조 (2)로부터 유추된 사항이었다.

본 판결례는 불이행 당사자가 현저하게 과도한 위약금을 지급해야하는 경우에 그러한 금액을 감액 받을 수 있는지 여부에 대해서 다루고 있다. 피고는 자신의 지급지연으로 인하여 계약서에서 명시하였던 대로 지급지연일수에 0.5%씩 부과되어 물품대금의 42%에 상응하는 위약금을 지급했어야 했는데, 2년 6개월이 지나고 나서야 비로소 위약금 총액을 지급하였다. 이로 인해, 동 기간에 있었던 지급지연에 대해서 무려 물품대금의 487%에 상응하는 위약금을 다시 지급해야 할 처지에 놓여있었다. 하지만, 중재판정부는 그러한 금액이 명백히 지나치다는 점을 확인하고, 피고가 위약금을 지급할 의향이 있음을 감안함과 동시에 제7.4.13조 (2)를 유추하여 동 금액을 경감하기로 판정하였다.

본 판결례를 통해 당사자의 의무 불이행으로 인한 손해 및 기타 제반사정에 비추어 그러한 위약금이 현저하게 과도한 때에는 합리적인 정도로 감액될 수 있다. 그리고 불이행 당사자의 위약금 지급의사도 그러한 감액에 영향을 끼칠 수 있다는 점은 눈여겨볼 만하다.

4. 소결

이상의 판결례에서 PICC가 언급 및 유추되어 당사자 일방이 계약불이행을 범하는 때에 행사하였던 타방 당사자의 구제권들에 관하여 살펴보았다. 당해 판결례로부터의 유의점을 요약·분설하면 다음과 같다.

첫째, 당사자 서로가 동시에 이행해야하는 경우에 각 당사자는 상대방이 이행제공을 할 때까지 자신의 이행을 보류할 수 있다. 하지만, 당사자의 이행이 동시적인 이행에 속하지 않는 경우에는 그것이 별개의 사안으로 간주되어, 이행보류를 행사함에 있어서 그와 무관한 것으로 취급될 수 있다.

둘째, 불가항력에 대한 입증책임의 문제에 관하여, 불가항력을 주장하는 불이

행 당사자가 그의 의무 불이행이 그의 통제를 벗어난 장애에 기인하였다는 점과 그러한 장애의 결과를 회피 또는 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 점을 증명해내지 못한다면 그러한 불이행은 면책될 수 없다.

셋째, 당사자의 불이행에 기한 위약금 지급조항과 관련하여, 비록 계약에서 합의되었던 바대로 위약금이 지급되어야 할지라도 기타 제반사정에 비추어 그러한 위약금이 현저하게 과도한 때에는 감액될 수 있으며, 불이행 당사자의 위약금 지급의사도 또한 고려되어 그러한 감액에 영향을 끼칠 수 있다.

제3절 PECL의 경우

1. 불이행에 대한 구제수단 행사의 제한 및 배제¹⁷⁸⁾

두 네덜란드 회사는 전구를 세척하는 기계의 생산 계약을 체결했다. 계약에 첨부된 일반조건은 기계를 사용함에 있어서 매수인에 의해 지속된 손해에 대한 책임으로부터 매도인을 면책시킨다는 조항을 포함하고 있었다. 손실은 실제 매수인으로부터 야기되었고, 그로 인해 매도인은 손해 배상을 주장하였다.

매도인이 면책조항을 원용할 당시 매수인은 그것이 유효하지 않다고 거절하였다. 이유는 매도인에 의해 적절한 주의가 기울여지지 않았을 뿐만 아니라, 그 부분에서 가능한 책임에 대한 보험을 담보함으로써 매수인을 상대로 책임을 져야한다는 것을 암묵적으로 인정했다는 것이었다. 그러나 대법원은 매수인의 주장에 반하는 판결을 내렸다.

법원은 면책조항이 일반적인 관례이고 상거래에서 중요한 역할을 한다고 설시하면서, 문제가 된 면책조항의 유효성을 부정한데 있어서는, 네덜란드가 국제적으로 널리 이해되고 있는 접근방식에서 벗어나고 있는 것이라며, 그러한 진술을 뒷받침하기 위해 제8:109조를 언급하였다.

본 판결례는 당해 계약에서 정한 면책조항이 일반적인 관례이고, 상거래에서 중요한 역할을 한다는 점을 시사한다. 또한, 그 내용이었던 책임의 제한 및 배제 약정에 관하여 신의성실의 원칙 및 공정거래에 반하는 경우를 제외하고는, 불이행에 대한 구제수단의 행사를 제한하거나 배제하는 것이 가능함을 확인할 수 있다.

2. 성격상 원상회복이 불가능한 경우¹⁷⁹⁾

환자 A는 치과작업에 대하여 치과의사 B와 상담하였다. B의 조언 후에 A는

178) 'Hoge Raad(Netherlands)', 「C07/012HR」, 2008.07.11.

179) 'Tribunale Roma(Italy)', 「Unknown」, 2004.07.28.

B가 2개의 임플란트를 제공하고 그에 대한 대가와 수수료를 지급하기로 합의하였다. 그러나 B의 작업은 적절하지 못하였고 A는 더 이상 임플란트가 불가능할 정도로 영구히 뼈에 손상을 입었다.

그러한 결과로 A는 B를 대상으로 의료과실로 소송을 제기하면서 손해배상 외에 기 지급한 수수료의 반환도 청구하였다.

법원은 B에 대한 의료행위가 적절하게 이루어지지 않았음을 확인한 후, B에게 손해배상을 주문하였으나, 지급한 수수료에 대한 A의 반환청구에 대하여는 기각하였다. 법원은 자신의 결정을 뒷받침하기 위하여, 제9:307조를 원용하면서, 계약해제 시 일방은 당해 계약에 의하여 제공받은 이행을 반환받을 권리가 있다는 점, 다만 당사자는 타방으로부터 받은 이행을 동시에 돌려줄 입장에 있을 때에 한 한다는 점, 본건의 경우 A가 B로부터 받은 의료치료의 문제의 반환은 그 성격상 불가능하기 때문에 A는 지급된 수수료의 반환을 청구할 수 없다는 점 등을 지적하였다.

본조 제9:307조에서는 계약이 해제되면 당사자는 자신이 수령하지 아니하였거나 적절하게 거절한 이행에 대하여 그 이전에 지급된 금전을 반환청구 할 수 있도록 규정하고 있다. 또한, 그 요건으로써 계약해제 시 당사자 일방은 당해 계약에 의하여 제공받은 이행을 반환받을 권리가 있어야 하며, 이와 더불어 타방 당사자로부터 받은 이행을 동시에 돌려줄 능력이 될 때에 그러한 조항을 원용할 수 있음을 확인할 수 있다. 하지만 본 판결례를 통해, 임플란트와 같이 의료치료의 문제가 발생하는 경우에 그 성격상 반환이 불가능한 때에는 기 지급한 수수료의 반환을 청구할 수 없음은 유념하여야 할 사실이다.

3. 소결

이상의 판결례에서 PECL이 적용되어 당사자 일방이 계약불이행을 범하는 경우에 행사하였던 타방 당사자의 구제권들에 대하여 검토하였다. 당해 판결례로부터의 유의점을 요약·분설하면 다음과 같다.

첫째, 양 당사자가 당해 계약에서 정할 수 있는 면책조항은 일반적인 관례이며, 상거래에서 중요한 역할을 한다. 뿐만 아니라, 책임의 제한 및 배제 약

정에 의하여 그것이 신의성실의 원칙 및 공정거래에 반하는 경우를 제외하고는, 불이행에 대한 구제수단의 행사는 제한되거나 배제될 수 있다.

둘째, 원상회복청구권과 관련하여 그 요건으로써 계약해제 시 당사자 일방은 당해 계약에 의하여 제공받은 이행을 반환받을 권리가 있어야하고, 또한 타방 당사자로부터 받은 이행을 동시에 돌려줄 능력이 될 때에 비로소 그러한 조항을 원용할 수 있다. 하지만, 그러한 이행이 그 성격상 반환이 불가능한 경우에는 지급한 금전에 대한 반환은 청구할 수 없다.

제5장 요약 및 결론

본 연구에서는 국제상사계약법규범 하에서 계약불이행의 법적기준과 효과에 대해서, CISG·PICC·PECL과의 비교·분석을 중심으로 살펴보았다. 곧 계약불이행의 올바른 법적 기준을 제시하기 위하여 그 법적요건과 구제수단의 면면에 대해서 개별법규범의 조문내용을 중심으로 각각 검토하였다. 나아가 이에 CISG·PICC·PECL가 적용된 판결례를 이에 결부하여 계약불이행이 지니는 효과에 대해서 추론하였다. 그 내용을 요약하면 다음과 같다.

첫째, 용어의 사용에 있어서 CISG에서는 ‘계약위반’(breach of contract)으로, PICC와 PECL에서는 ‘계약불이행’(non-performance)으로 각기 구별하고 사용하고 있다. 그렇지만 용어사용의 차이점과 달리, 불이행을 논함에 있어서는 당해 법규범 모두 영미법계에서와 같이 고의·과실에 기한 당사자의 귀책사유를 요하지 않고 있다.

둘째, CISG와 PICC와는 다르게, PECL은 계약의 완전한 실행을 위한 ‘상호협력의무’(duty to cooperate)에 관한 규정을 존치해 둬으로써, 계약불이행에 관한 적용범위의 폭을 한층 더 넓히고 있다.

셋째, PICC와 PECL에서는 CISG보다 더 넓은 의미에서 중대한 불이행에 관한 판단기준을 제시하고 있다. 다만 PICC에서는 불이행 당사자의 이행결과가 현저한 불균형적 손실을 입는 경우를 명정해 둬으로써, PECL보다 더욱 상세하게 중대한 불이행의 판단기준에 대해 다루고 있다.

넷째, 이행을 위한 추가기간과 관련하여, PICC에서는 불이행이 중대하지 않고 불이행 당사자가 상당한 기간의 추가기간을 허용하는 통지를 제공한 경우 이행되지 아니한 의무가 당사자의 계약상 의무 중 사소한 부분을 차지하는 때에는 당해 계약을 종료시키지 못하도록 규정하고 있다. PECL에서는 이행되지 아니한 의무가 불이행 당사자의 당해 계약상의 의무의 사소한 부분에 불과한지의 여부와 관계없이, 당해 계약을 종료할 수 있도록 규정하고 있다.

다섯째, 불가항력(force majeure)에 관하여, PICC에서는 당사자의 계약해제권이나 이행보류권 및 지급되어야 할 금원에 대한 이자청구권의 행사를 방해하지

않는다고 명시하고 있지만, PECL에서는 그러한 구제권 행사를 일체 허용하지 않고 있다.

여섯째, 구제수단의 행사와 관련하여, PECL은 그 배제나 책임제한을 주장하는 것이 신의칙 및 공정거래에 반하는 경우를 제외하고 가능하다는 별도의 명시적인 규정을 존치해 두고 있다.

국제상사계약법규범 하에서 계약불이행에 따른 구제수단에 관한 법적 기준을 요약하면 다음과 같다. 첫째, CISG에서는 계약위반에 따른 구제수단을 크게 매도인과 매수인의 편에서 상호 대칭적으로 편제하고 있다. 계약당사자는 상대방이 계약위반을 범하는 경우에 이행청구권, 추가기간지정권, 계약해제권, 손해배상청구권을 공통적으로 행사할 수 있다. 또한 매도인은 매수인이 계약위반을 범하는 때에 물품명세확정권을 행사할 수 있는 반면, 매수인은 매도인이 계약위반을 범하는 때에 물품의 하자로 인한 권리를 행사할 수 있다. 물품의 하자로 인한 권리들은 대체물인도청구권, 하자보완청구권, 대금감액청구권 뿐만 아니라, 물품의 일부 부적합, 조기인도 및 수량초과인도와 관련 사안까지도 포함된다.

둘째, PICC에서는 제7장 제1절에서 ‘불이행의 일반’에 대해서 다룬 후, 제2절 내지 제4절 전반에 걸쳐 그 ‘개별적 구제수단’에 대해서 규정하고 있는데, 당사자가 행사할 수 있는 구제수단으로는 크게 이행청구권, 이행유보권, 계약해제권, 손해배상청구권 등이 있다.

셋째, PECL에서는 제8장에서 ‘불이행과 구제수단의 일반’에 대해서, 제9장에서 ‘불이행에 대한 개별적 구제수단’에 관하여 명시하고 있다. 당사자가 행사할 수 있는 구제수단으로는 이행청구권, 이행유보권, 계약해제권, 대금감액청구권, 손해배상청구권 등이 있다.

국제상사계약법규범 하에서 계약불이행이 지니는 효과에 대하여 추론하기 위하여, 계약불이행에 따른 구제수단과 관련한 판결례들을 고찰하였다. 이를 통해, 분석한 유의점으로는 다음과 같다.

우선 CISG의 경우로서, 첫째, 대체품 인도청구권과 관련하여 물품이 계약에

일치하지 아니하는 경우 매수인은 매도인에게 대체품 인도청구권을 주장할 수 있다. 그렇지만 매수인이 계약에 불일치하는 물품을 이미 일정 수량 이상 판매한 사례에서와 같이, 정황에 따라 매수인은 매도인에 의해 자신의 권리가 박탈당한 것으로 취급될 수 없으며, 결국 중대한 계약위반에 해당되지 않기에 대체품 인도청구권 행사는 불가능하다.

둘째, 물품의 일부부적합이 중대한 계약위반에 해당되는 사안에 대해서 관하여, 비록 인도된 물품 중 소량의 물품에 하자가 있더라도, 당해 하자가 매수인에게 끼칠 수 있는 막대한 손실의 가능성을 고려하여 그것이 중대한 계약위반에 해당될 수 있는 개연성이 있다.

셋째, 중대한 계약위반에 의한 계약해제권에 관하여, 일방당사자는 타방당사자의 의무의 불이행이 중대한 계약위반에 이르게 되는 경우 계약해제권을 행사할 수 있다. 다만 매도인이 자신의 오인으로 인하여 중대한 계약위반이라고 잘못 판단한 후, 그가 행했던 물품의 불인도는 오히려 매도인 자신이 매수인으로부터 중대한 계약위반을 이유로 계약해제 뿐만 아니라, 그에 따른 손해배상까지도 당할 수 있다.

PICC의 경우는, 첫째, 당사자 서로가 동시에 이행해야 하여야 하는 경우 각 당사자는 상대방이 이행제공을 할 때까지 자신의 이행을 보류할 수 있다. 다만 당사자의 이행이 동시적인 이행에 속하지 않는 경우에는 그것이 별개의 사안으로 간주되어, 이행보류를 행사함에 있어서 그와 무관한 것으로 취급될 수 있다.

둘째, 불가항력에 대한 입증책임의 문제에 관하여, 불가항력을 주장하는 불이행 당사자가 그의 의무 불이행이 그의 통제를 벗어난 장애에 기인하였다는 점과 그러한 장애의 결과를 회피 또는 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 점을 증명해내지 못한다면 그러한 불이행은 면책될 수 없다.

셋째, 당사자의 불이행에 기한 위약금 지급조항과 관련하여, 비록 계약에서 합의되었던 바대로 위약금이 지급되어야 할지라도 기타 제반사정에 비추어 그러한 위약금이 현저하게 과도한 때에는 감액될 수 있으며, 불이행 당사자의 위약금 지급의사도 또한 고려되어 그러한 감액에 영향을 끼칠 수 있다.

PECL의 경우에는, 첫째, 양 당사자가 당해 계약에서 정할 수 있는 면책조항

은 일반적인 관례이며, 상거래에서 중요한 역할을 한다. 뿐만 아니라 책임의 제한 및 배제약정에 의하여 그것이 신의칙 및 공정거래에 반하는 경우를 제외하고는, 불이행에 대한 구제수단의 행사는 제한되거나 배제될 수 있다.

둘째, 원상회복청구권과 관련하여 그 요건으로써 계약해제 시 당사자 일방은 당해 계약에 의하여 제공받은 이행을 반환받을 권리가 있어야하고, 또한 타방 당사자로부터 받은 이행을 동시에 돌려줄 능력이 될 때에 비로소 그러한 조항을 원용할 수 있다. 하지만, 그러한 이행이 그 성격상 반환이 불가능한 경우에는 지급한 금전에 대한 반환은 청구할 수 없다.

참고문헌

■ 국내 단행본

- 강경호 외, 「핵심법률용어사전」, 청림출판, 2002.
- 김문현, 「법학입문」, 제4판, 법문사, 2011.
- 김상만, 「국제물품매매계약에 관한 유엔협약(CISG) 해설」, 한국학술정보, 2013.
- 김상용, 「민법총칙」, 법문사, 2003.
- _____, 「비교계약법」, 법영사, 2002.
- 김준호, 「민법강의」 제17판, 법문사, 2011.
- 김재형, 「유럽계약법원칙」, 박영사, 2013.
- 법무부, 「국제물품매매계약에 관한 유엔협약해설」, 2005.
- 석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 2010.
- 심종석, 「국제상사계약의 이론과 실제」, 대구대학교출판부, 2008.
- _____, 「국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG)의 해석과 적용」, 삼영사, 2014.
- 오원석, 「UN통일매매법」, 제2판, 삼영사, 2004.
- 오원석 외, 「UNIDROIT 국제상사계약원칙 2004」, 법문사, 2006.
- _____, 「국제물품매매법의 이해」, 삼영사, 2013.
- 이균성, 「법학입문」, 육법사, 2009.
- 이상윤, 「영미법」, 박영사, 2003.

■ 국내 연구논문

- 김동훈, “국제사법통일연구소의 국제상사계약의 원칙”, 「인권과 정의」, 제262호, 대한변호사협회, 1998.
- 김석환, “국제상사계약에서 신의칙의 해석과 적용에 관한 연구”, 대구대학교 대학원 석사학위 청구논문, 2013.

- 김영두, “유럽계약법원칙의 계약불이행법의 특징”, 「민사법학」, 제27호, 한국민사법학회, 2005.
- 박상기 외, “CISG상의 계약위반과 UNIDROIT원칙의 계약불이행에 관한 비교연구”, 「무역학회지」, 제27권 제2호, 한국무역학회, 2002.
- 박영복, “유럽통일계약법과 한국매매법”, 「민사법학」, 제24호, 한국민사법학회, 2003.
- 박정기, “유니드로(UNIDROIT) 국제상사계약원칙에 있어서 계약책임”, 「해사법연구」, 제11권 2호, 한국해사법학회, 1999.
- _____, “유럽계약법원칙에 있어서 계약책임”, 「국제지역연구」, 제3권 2호, 국제지역학회, 1999.
- 사동천, “국제상사계약에 관한 UNIDROIT원칙 상 물품의 계약부적합에 대한 매도인의 책임에 관한 연구”, 「인권과 정의」, 제316호, 대한변호사협회, 2002.
- _____, “채무불이행법상 계약해제”, 「홍익법학」, 제11권 3호, 홍익대학교 법학연구소, 2010.
- 심종석, “국제상사계약에 있어 계약당사자의 계약체계와 적용사례에 관한 연구”, 한국외국어대학교 대학원 박사학위 청구논문, 2007.
- _____, “국제통일계약규범하에서 계약해제의 효과에 관한 비교법적 고찰”, 「경영법률」, 제16권 1호, 경영법률학회, 2005.
- _____, “국제통일계약규범하에서 하자담보책임에 관한 비교연구”, 「국제상학」, 제20권 3호, 국제상학회, 2005.
- _____, 외, “국제상사계약에 있어 계약불이행의 결정기준과 그 적용사례에 관한 연구”, 「무역학회지」, 제33권 5호, 한국무역학회, 2008.
- _____, 외, “유럽계약법원칙(PECL)하에서 계약책임에 관한 연구”, 「관세학회지」, 제6권 제3호, 한국관세학회, 2005.
- 양창수, “유럽계약법원칙에서의 채무불이행법리”, 「국제지역연구」, 제10권 1호, 국제지역학회, 2001.
- 홍성규, “국제상사중재에서 UNIDROIT원칙의 적용사례 분석”, 「중재연구」, 제21권 제1호, 한국중재학회, 2011.

■ 국외 단행본

Bonell, M. J., *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law : Similar Rules for the Same Purposes?*, *Uniform Law Review*, 1996.

_____, *UNIDROIT Principles 2004 - The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law*, *Uniform Law Review*, 2004,

Farnsworth, E. A., *Farnsworth on Contracts*, 2nd ed., 1998.

Honnold J. O., *Uniform Law for International Sales, Under the 1980 United Nations Convention*, Third Edition, Kluwer Academic Publishers, 1999.

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

Schlechtriem, P., *Uniform Sales Law : The UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, Vienna Manz, 1986.

■ 국외 연구논문

Frans J. A. • van der Velden., “The Law of International Sales : The Hague Convention 1964 and the UNCITRAL Uniform Sales Code 1980”, *Hague-Zagreb Essay 4 on the Law of International Trade. Hague Nijhoff.*, 1983.

Borkowski, J. A., “Testamentary Construction. The Liberal Approach”, *The Modern Law Review*, Vol. 30, No. 6 (Nov., 1967), Blackwell Publishing.

국제상사계약에서 계약불이행의 법적 기준과 효과에 관한 연구

- CISG, PICC 및 PECL과의 비교를 중심으로 -

손 효 석

대구대학교 대학원
석사과정 무역학과
지도교수 심 중 석

(초록)

본 연구는 현재 국제물품매매계약에 있어 가장 성공한 선도적인 입법례로서 그 지위를 점하고 있는, ‘국제물품매매계약에 관한 UN협약’(United Nations Convention on Contract for the International Sale of Good, ‘CISG’)를 중심으로, 이에 그 ‘보충적 역할’(gap-filling role)을 감당하고 있는 ‘국제상사계약에 관한 일반원칙’(The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, ‘PICC’)과 ‘유럽계약법원칙’(Principles of European Contract law, ‘PECL’)와의 비교를 중심으로 계약불이행에 관한 법적 기준과 이에 따른 구제수단의 면면을 제반 판결례를 결부하여 비교·분석하고자 한다. 이처럼 국제상사계약법규범에서 계약불이행의 법적 기준과 효과에 대한 법리적 접근을 통해, 법적·상무적으로 지닐 수 있는 시사점 및 유의점을 제시하는데 본 연구의 목적을 달성하고자 한다.

A Study on the Legal Standards for Non-Performance and its Effect under International Commercial Contracts

- Comparing with the CISG, PICC and PECL -

HYO-SEOK, SON

Department of Foreign Trade
Graduate School, Daegu University
Gyeongbuk, Korea

Supervised by Prof. Chong-Seok, Shim

(Abstract)

This study focuses on comparing and analyzing about the legal standards for non-performance and its effect under international commercial contracts in comparison with ‘the United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods’(CISG), which is the most successful leading legislative model in contract for the international sale of goods, and ‘the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts’(PICC), ‘the Principles of European Contract Law’(PECL), which are known as the gap-filling role of ‘CISG’. Thus, through the judicial approach to the legal standards for non-performance and its effect among international commercial contracts, the purpose of this study is intended to provide major implications and considerations toward legal and business practices.