

PICC(2010) 제·개정규정에 대한 법적 기준*

심 중 석**

목 차

I. 머리말	V. 조건
II. 일반규정	VI. 계약해제
III. 계약해제의 사유	VII. 요약 및 결론
IV. 위법성	

(논문투고일 : 2015. . . / 논문심사일 : 2015. . . / 게재확정일 : 2015. . .)

I. 머리말

‘국제물품매매계약에 관한 UN 협약’(CISG)은 국가 내지 법계 간 상이한 사회적·경제적 및 법률적 제도를 고려하여, 국제적인 통일법적 시각에서 국제상거래를 전인하기 위해 성안된 국제협약으로서, 모름지기 UN 창설 이래 국제상사계약에 관한 한 가장 성공한 입법례로서의 지위를 점한다.¹⁾ 연혁에 비추어 CISG는 제정 당시 사법통일국제협회(UNIDROIT)의 주도하에 공포된 ‘국제물품매매에 관한 통일법’(ULIS)과 ‘국제물품매매계약의 성립에 관한 통일법’(ULF)에 기초를 두었는데, 이들 소위 헤이

* 이 논문은 2014년도 정부(교육부)의 재원으로 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2014S1A5A2A03064947).

** 대구대학교 경상대학 무역학과 부교수(경영학박사·법학박사)

1) 본고 제출시점기준 CISG의 계약국(contracting states)은 총 83개국에 이르고 있다(www.uncitral.org). 본고에서 인용한 웹자료는 본고 제출시점기준(2015. 06. 05)이고, 기술편의상 프로토콜명(http://)은 생략한다.

2 經營法律

그협약(Hague Convention)은 적용범위가 매우 넓고 법제 간 이해가 적절히 반영되지 않았다는 비판 때문에 당초 의도한 통일법적 실효성을 담보할 수 없었다. 이후 동 협약은 국제무역법위원회(UNCITRAL)에 의해 전면적이고도 대폭적인 수정·보완작업을 거쳐 비로소 CISG에 흡수되어 오늘에 이르고 있다.

이상의 입법연혁에 따라 CISG는 태생적으로 법제 간의 이해가 절충된 타협의 산물이라는 이유에서, 곧 적용상 가장 기본적이고도 보편적인 조문체계만을 수용하고 있다는 시각에서, 국제상사계약에서 예견 가능한 다종다양의 분쟁을 충실히 해결할 수 없다는 한계를 내재하고 있는 실정이다. 이를 고려하여 CISG는 동 협약의 범위에는 포함되나, 법적용상 해결방안이 부재한 문제에 관하여 제7조(협약의 해석원칙) (2)의 제1문에서 “CISG에 의해 규율되는 사항에 관한 문제로서 CISG 적용상 해결할 수 없는 문제는 CISG가 기초하고 있는 일반원칙(general principles)에 의해 해결하여야 한다”고 규정하고 있다. 이에 따라 UNIDROIT에서는 CISG의 보충적 역할(gap-filling role)을 감당할 수 있는 일반원칙으로서 ‘국제상사계약에 관한 일반원칙’[Principles of International Commercial Contract, ‘PICC(1994)’]을 제정·공표하였다.

PICC는 자체가 구속력 있는 협약이 아닌, 다만 국제상사계약의 일반원칙을 집적한 법적 기준으로서, 제정취지에 비추어 갈수록 복잡다단하게 전개되고 있는 국제상사계약 당사자의 이해를 적절히 균분·조정하기 위한 법적용상 필요에 부응하고, 계약당사자 간 계약상 의무의 성실한 이행을 담보하여 신속·민활한 국제상거래를 촉진하기 위한 법기능상의 역할을 수행하기 위함에 목적을 두고 있다.²⁾ 요컨대 PICC는 국제상사계약에 관한 각국의 국내법이나 국제법규를 해석함에 있어 일반원칙으로서 뿐만 아니라 계약당사자에게는 계약서 작성지침으로서 또한 각국 법원이나 중재기관에는 국제상사계약에서 야기되는 분쟁해결의 법적 기준으로 적용·원용할 수 있는 법적 실익을 표창하고 있다.³⁾ 나아가 그 기능과 목적에

2) 「www.unidroit.org/about-unidroit/overview」

3) 심종석, “국제상사계약에 관한 일반원칙(PICC)상 계약해제의 사유에 관한 법적 기

관하여, 국제상사계약의 준거법으로서 적용할 수 있다는 점, 국제적 통일법 및 국내법의 해석 및 보충수단으로서 기능할 수 있다는 점, 계약법이나 특수한 상거래에 관한 입법 시 참조할 수 있는 모델법으로서 기능할 수 있다는 점 등을 후보할 수 있다. PICC(1994)는 일반원칙의 특성상 그간의 추가 및 재·개정작업을 통해 PICC(2004)를 거쳐 현재 PICC(2010)에 이르고 있는데,⁴⁾ 그 내용에 있어 주목할 수 있는 것은 전통적 계약법에서는 취급하지 않았던, 예컨대 전자계약, 제3자의 권리, 대리인의 권한, 상계, 채권양도, 채무이전, 계약의 이전, 제소기간, 다수의 채권자 및 채무자 등에 관한 법적 기준을 추가·보완하고 있는 특징이 있다.⁵⁾

본고는 이상과 같은 PICC(2010, 이하 ‘PICC’)의 기능과 목적 내지 역할 등을 중시하여 현재 PICC상 조문체계의 변경을 포함한 재·개정규정을 중심으로 이에 대한 법적 기준을 살펴보고자 한다. 이 경우 본고는 ‘전과 동일’한 규정과, 신설규정으로서 제11장[다수의 채권자(제1장)와 채무자(제2장)] 전반은 그 범위와 내용이 종전과 동일하거나 또는 반대하다는 이유에서 이후 본고에 후속되는 연구과제로 삼고자 한다.

한편 본고의 논제에 기하여 PICC에 관한 법적 기준의 해제가 시의적으로 때늦은 감이 없지 않다고 생각되나, 다른 한편 그간 선행연구의 집적이 다소간 미진하다고 보아 이를 논제의 범위에서 일목요연하게 추슬러 보는 것도 후속연구 일조의 시각에서 매우 의미 있는 일이라 생각된다.⁶⁾

준”, 「경영법률」 제25집 제1호, 한국경영법률학회, 2014, 317-319면.

- 4) 용어의 사용에 있어 ‘개정’이라 함은 기술편의상 신설규정을 포함하여 조문의 내용과 체계를 달리한 규정으로 새긴다.
- 5) PICC(2010) 개정 및 후보내용의 상세는, 심종석, 상계논문, I., Kanda, H., et al., *Official Commentary on the UNIDROIT Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities*, Oxford Univ. Press, 2012, ‘General Introduction’, UNIDROIT, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(2010)*, 2010(「ISBN:88-86449-19-4」).
- 6) PICC(2010)의 개괄적 소고에 관한 국내논문은 다음의 것을 참조할 수 있다. 이시환, “UNIDROIT원칙 2010에 관한 소고”, 「무역상무연구」 제51권, 한국무역상무학회, 2011., 우광명, “국제상거래에서의 UNIDROIT 원칙 적용에 관한 연구”, 「통상정보연구」 제14권 제3호, 한국통상정보학회, 2012., 오석웅, “국제계약규범상 예견되는 계약위반에 있어서의 법적구제에 관한 비교법적 고찰 - CISG, PICC 및 PECL을 중심으로”, 「원광법학」 제30집 제3호, 원광대학교 법학연구소, 2014.

4 經營法律

본고의 결과로부터 실무계에 있어 본고의 범위(이하 도표 참조)에 기한 법적 기준의 올바른 이해와 그 활용을 기대한다.

PICC(2010) 구성체계 및 주요 내용			
구분	내용		재·개정내용
전문			전과 동일)
제1장	일반규정		전과 동일)
제2장	제1절	계약의 성립	전과 동일)
	제2절	대리인의 권한	
제3장	제1절	일반규정	개정) 제3.1.1조~제3.1.4조
	제2절	계약해제의 사유	개정) 제3.2.1조~제3.2.17조
	제3절	위법성	개정) 제3.3.1조~제3.3.2조
제4장	해석		전과 동일)
제5장	제1절	계약의 내용	전과 동일)
	제2절	제3자 권리	
	제3절	조건	개정) 제5.3.1조~제5.3.5조
제6장	제1절	이행 일반	전과 동일)
	제2절	장애	
제7장	제1절	불이행일반	전과 동일)
	제2절	이행청구권	
	제3절	계약해제	개정) 제7.3.1조~제7.3.6조 개정) 제7.3.7조
	제4절	손해배상	전과 동일)
제8장	상계		전과 동일)
제9장	제1절	채권양도	전과 동일)
	제2절	채무이전	
	제3절	계약양도	
제10장	제소기한		전과 동일)
제11장	제1절	다수의 채무자	개정) 제11.1.1조~제11.1.13조 제11.2.1조~제11.2.4조
	제2절	다수의 채권자	

II. 일반규정

1. 적용배제

CISG는 계약체결 시 계약의 내용에 있어 객관적인 사항만을 요구하고 있다. 곧 CISG는 계약의 유효성(validity)에 관하여는 일체 다루지 않고 있는 까닭에, 이와 관련한 문제는 국내법에 의해 해결해야 한다(제4조).⁷⁾ 이 경우 본조에 해당할 수 있는 사안은, 예컨대 계약체결을 위한 의사능력(mental capacity), 착오(mistake)의 결과, 사기(fraud), 협박(intimidation) 등을 거론할 수 있다.⁸⁾ 이에 반하여 PICC는 계약의 유효성에 관한 문제에 관하여 적용배제의 요건으로서 무능력(lack of capacity)만을 제외하고(제3.1.1조) 이를 명시적으로 다루고 있는 특징이 있다.⁹⁾ 이 경우 무능력을 배제하고 있는 이유는 계약당사자의 특정한 신분에 내재된 복잡다단한 특정방식이 국내법상 매우 다양한 방식에 의해 다루어지고 있어 이에 대한 적절하고도 통일적인 기준을 제시할 수 없다는데 기초한다.¹⁰⁾ 이를테면 기업의 조직·임원 또는 동업자의 권한, 파트너십 또는 그 밖의 실체는 각각의 법인격 여부와 상관없이 전통적으로 특별한 법적 기준 내지 규칙

7) CISG, 제4조(적용사항과 비적용사항) : “본협약은 매매계약의 성립과 이로부터 발생하는 계약당사자의 권리와 의무만을 규율한다. 특히 본 협약에 별도의 명시적인 규정이 있는 경우를 제외하고, 본 협약은 다음의 사항과는 관련이 없다. (a) 계약이 나 그 조항 또는 관행의 유효성, (b) 계약이 매각된 물품의 소유권에 미치는 효과”

8) 참고로 CISG가 다루지 않고 있는 그 밖의 문제에 관하여, 각국 법원은 다음의 경우에는 CISG의 적용범위에서 제외된다고 보고 있다. 곧 법원이 선택한 약관 또는 처벌약관의 효력, 합의해결의 효력, 수취채권의 양도, 계약의 양도, 상계, 공소시효, 법원이 관할권을 가지고 있는 문제, 일반적인 그 밖의 절차법상의 문제, 채무인수의 문제, 채무인정의 문제, 제3자에 대한 계약의 효력, 일방당사자가 공동의 책임 부담 여부의 문제, 불법행위에 관한 클레임 등이다. 심종석, 「국제물품매매계약에 관한 UN 협약의 해석과 적용」, 삼영사, 2014, 81-86면.

9) PICC, 제3.1.1조(적용배제) : “본장에서는 무능력에 대하여는 다루지 않는다.” (이하 본고에서 인용하고 있는 PICC 국문조문은 논자의 번역에 의한 조문임을 참조한다. 영문조문은 「www.unilex.info」를 참조)

10) Vogenauer S., “Common Frame of Reference and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts”, *European Review of Contract Law*, Vol. 6, 2009, pp.143-183.

6 經營法律

에 의하여 국내법상 다양하게 규율되고 있음을 예시할 수 있다. 따라서 이러한 처지는 PICC상 대리인의 권한에 대한 일반규정(제2.2.1조)에 우선하고 있음을 엿볼 수 있다.¹¹⁾ 예컨대 기업의 조직이나 임원의 권한을 다루고 있는 국내법은 통상 기업에게 자신의 권한에 대한 특별한 제한을 제3자에게 원용하는 것을 금지하고 있는 경우가 다반사이기 때문에 이로부터 PICC상 자신들의 권한밖에 있는 기업의 조직 또는 임원이 한 행위에 의하여 구속되지 않는다고 주장할 수 없다는 사실을 예로 들 수 있다 [제2.2.5조, (1)]. 그렇지만 PICC가 조직·임원 또는 동업자의 권한에 관한 국내법상의 유관규정과 충돌하지 않는다면, 국내법상 특단의 규정에 우선하여 적용될 수 있는 소지는 상존한다. 따라서 실무적용상 제3자가 기업의 임원과 체결한 계약이 당해 기업을 구속한다는 입증의 근거로서 경우에 따라 기업의 조직 또는 임원의 권한을 다루고 있는 PICC의 유관조문[제2.2.5조 (2)]을 원용할 수 있음은 유의하여야 한다.¹²⁾

2. 단순합의의 유효성

PICC상 계약은 당사자 간의 단순한 합의에 의하여 체결·변경 또는 종료되며, 이에 더 이상의 요건은 요구되지 않는다(제3.1.2조).¹³⁾ 본조는 일부 국내법상 존치되어 있는 특단의 제한요건에 구애됨이 없이 계약당사자 간의 단순한 합의만으로 유효하게 계약을 체결·변경 또는 종료할 수 있기에 충분함을 선언하고 있는 규정이다.

11) PICC, 제2.2.1조(적용범위) : “(1) 본절은 제3자와의 계약에 의해 또는 이와 관련하여 어떤 자(대리인)가 자신의 명의 또는 타인(본인)의 명의로 행위한 경우 제3자와 본인 간의 법률관계를 발생시키는 대리인의 권한을 규율한다. (2) 본절은 본인 또는 대리인과 제3자 간의 법률관계만을 규율한다. (3) 본절은 법에 의해 부여된 대리인의 권한이나 공공기관 또는 사법기관에 의해 임명된 대리인의 권한을 규율하지 아니 한다.”

12) PICC, 제2.2.5조(무권대리 또는 월권대리) : “(1) 대리인이 권한 없이 또는 그의 권한을 넘어 행위한 경우 그러한 행위는 본인과 제3자 간에 법률관계를 발생시키지 아니한다. (2) 본절은 본인 또는 대리인과 제3자 간의 법률관계만을 규율한다.”

13) PICC, 제3.1.2조(단순합의의 유효성) : “계약은 당사자 간의 단순한 합의에 의해 체결, 변경 또는 종료되며 더 이상의 요건은 요구되지 아니한다.”

통상 보통법 체계에서 약인(consideration)은 계약당사자에 의한 계약의 변경 또는 종료뿐만 아니라 계약의 유효성이나 그 집행에 관한 법적 기준으로 취급된다. 그러나 국제상관습에 있어 이러한 요건은 계약당사자의 계약이행에 관한 의무에 비추어 그다지 중요하지 않게 취급되고 있음이 상례이다. 이러한 이유에서 CISG에서는 당해 상관습을 수용하여 약인의 요구를 배제하고 있는데[제29조, (1)],¹⁴⁾ 이는 본조항을 통해 계약당사자 자치의 원칙에 기한 단순합의를 존중하여 계약체결의 전 과정에서 그 확실성 내지 단순성을 제고하여 이로부터 불필요한 소송을 줄이기 위한 법적 의도를 내재하고 있다. PICC(제3.1.2조) 또한 이러한 CISG의 처지를 계수하여 단순합의의 유효성을 중시하는 가운데 약인은 물론이고 법기능상 약인과 유사한 원인(cause)에 관한 요건 또한 배제하고 있을 뿐만 아니라 당해 원인에 기한 불법성(illegality)으로부터 발생할 수 있는 특단의 법률효과마저도 일절 배척하고 있다.

3. 원시적 이행불능

PICC는 계약체결시점에서 타방의 의무이행이 불가능할 것이라는 단순한 사실이 계약의 유효성에 영향을 미치지 않는다고 하고 나아가 일방이 당해 계약에 관련된 자산을 처분할 자격이 없다는 단순한 사실 또한 그 유효성에 영향을 미치지 않는다고 명시하고 있다(제3.1.3조).¹⁵⁾ 이를테면 다수의 법체계하에서는 특정물품이 계약체결시점에서 이미 부패하였을 경우 당해 계약을 무효로 취급할 수 있는 여지를 두고 있으나, 본조는 이를 유효하게 취급하고 있다. 따라서 이 경우 타방 또는 쌍방의 이행불능으로 발생하는 권리와 의무는 유효한 상황에서 불이행(non-performance, 제7.1.1조-제7.1.7조)에 관한 규정에 의해 결정된다.¹⁶⁾

14) CISG, 제29조(계약의 변경과 서면요건) : “(1) 계약은 당사자의 단순 합의에 의해 변경 또는 종료될 수 있다.”

15) PICC, 제3.1.3조(원시적 이행불능) : “(1) 단지 의무의 이행이 계약체결 시에 이미 불가능하였다는 사실에 의해서는 계약의 효력이 부인되지 아니한다. (2) 단지 계약 체결 시에 당사자가 계약의 목적이 된 재산의 처분권이 없었다는 사실에 의해서는 계약의 효력이 부인되지 아니한다.”

한편 물품인도의무가 있는 일방이 계약체결시점에 처분권 또는 법적 소유권을 결여하고 있는 경우 일부 법체계에서는 마찬가지로 이러한 상황에서 체결된 계약을 무효로 취급하고 있음이 상례이나, 본조는 이를 유효한 것으로 취급하고 있을 뿐만 아니라 그 법률효과 또한 마찬가지로 불이행에 관한 규정에서 다루고 있다. 이 경우 처분권의 결여와 무능력은 구별되어야 하는데, 곧 PICC하에서 무능력은 자신이 체결한 계약의 전부 또는 일부에 영향을 주는 자의 특정한 무능력에 관한 것으로 PICC의 범위 밖에 있음은 유의하여야 한다.

4. 강행규정의 성격

PICC에서 강행규정은, 사기(fraud), 강박(threat), 현저한 불균형(gross disparity), 불법성(illegality) 등이다(제3.1.4조).¹⁷⁾ 본조에 따라 계약체결 시점에서 계약당사자가 이러한 규정을 배제하거나 수정하는 것은 여하히 신의칙 위반으로 취급된다. 그러나 일단 일방이 그 사실을 알게 되거나 또는 이로부터 자유로이 활동하는 경우 그러한 권리를 철회하기 위하여 일방이 사기, 강박 및 현저한 불균형을 해소할 수 있는 권리는 배제할 수 없다. 반면에 단순한 합의를 원시적 이행불능 또는 착오에 구속하는 것은 보장된다. 환언하면 이 경우 본조는 강행적이지 않다. 따라서 계약당사자는 약인 또는 원인과 같은 국내법의 특별한 요건을 원용할 수 있을 뿐만 아니라 당해 계약이 원시적 이행불능인 경우 그 효력이 없거나 일방에 의한 착오가 해제의 사유가 되지 않는다는 것에 동의할 수 있다.¹⁸⁾

16) Jenkins S. H., "Exemption for Non-Performance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles; A Comparative Assessment", 72 *Tulane Law Review*, n.6, 1998, pp.2015-2030.

17) PICC, 제3.1.4조(강행규정의 성격) : "본장에서 다루고 있는 사기, 강박, 현저한 불균형, 불법성에 관한 규정은 강행적이다."

18) UNIDROIT, *op. cit.*, p.98.

Ⅲ. 계약해제의 사유¹⁹⁾

1. 착오

1) 착오의 정의

착오(mistake)는 계약이 체결되는 시점에서 사실 또는 적용법에 관련한 실수로 취급하는 것으로서(제3.2.1조),²⁰⁾ 이 경우 사실과 관련한 착오는 법과 관련한 착오와 동일시된다. 본조는 착오가 계약체결시점에 존재하는 사실 또는 법적 상황에 관련된 가정과 연관성이 있어야 함을 전제하고 있는데, 이러한 시간적 요소 내지 연관성을 특정하고 있는 목적은 PICC 하에서 특단의 구제조치에 관한 착오의 규정이 적용되는 경우와 불이행으로부터 비롯된 것을 구별하기 위함에 두고 있다. 실제로 전형적인 착오의 경우 필요에 따라 계약의 이행을 금하거나 또는 방해하는 장애와 관련된 것으로 취급할 수 있는데, 이 경우 만약 일방이 사실적 또는 법률적 측면에서 착오로 계약을 체결하였다면 당해 착오에 대한 법률효과는 본조에 따라 결정된다.²¹⁾ 반면에 일방이 주변 상황을 정확하게 이해하고는 있으나 당해 계약하에서 그것의 전망에 대한 판단을 잘못하였거나 나중에 이행을 거절하는 경우 이러한 착오는 불이행의 규정에 의해 다루어진다.²²⁾

2) 관련된 착오

계약당사자 일방은 i) 타방이 동일한 실수를 하였거나, ii) 실수를 유발

19) 본장은 논제에 기하여, 심중석, 전제논문의 내용과 구성체계가 중복된다. 이에 본 장에서는 이를 요약·분설 및/또는 추보하여 간결하게 구성하고자 하는 바, 상세는 전제논문과의 대차비교를 요한다.

20) PICC, 제3.2.1조(착오의 정의) : “착오라 함은 계약체결 시에 존재한 사실이나 법에 관한 오인을 말한다.”

21) Spark, G., “Mistake as a Vitiating Factor in English Contract Law; Comparing the UNIDROIT and European Draft Codes”, *European Business Law Review*, 2011, pp.487-499.

22) Spark, G., *Ibid.*, Huber, P., et al., *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(PICC)*, Oxford Univ. Press, 2009, pp.400-433.

하게 하였거나 또는 당해 실수를 알았거나 알 수밖에 없었고, iii) 착오한 당사자에게 실수를 한 것이라고 보기에는 공정거래라는 상거래 규범에 모순이 되는 경우, iv) 타방이 해제시점에서 당해 계약을 신뢰하여 합리적으로 행동하지 않은 경우 계약을 해제할 수 있다[제3.2.2조, (1)]. 그러나 계약내용에 비추어 착오에 중대한 과실이 개입되어 있거나, 착오의 당사자가 그러한 착오의 위험을 인수하였거나 제반 상황으로 보아 그러한 위험을 부담하여야 하는 사항에 놓여 있다면 당해 계약은 해제할 수 없다[제3.2.2조, (2)]. 본조는 계약해제를 목적으로 관련된 착오에 대한 필요조건을 규정하고 있는 조문으로서, 이 경우 전조항[제3.2.2조, (1)]은 착오가 고려할 만큼 충분히 심각한 경우와 착오한 자 이외의 당사자에 대한 조건을, 후조항[제3.2.2조, (2)]은 착오자에 대한 조건을 다루고 있는 조항으로 구분된다.²³⁾ 각 조항의 법적 기준을 분석하면 다음과 같다.

중대한 착오는 그것의 비중과 중요성에 따라 객관적이고도 주관적인 표준을 병합하여 평가된다. 곧 계약체결시점에서 명확한 실제상황이 고려된 경우 실수한 당사자와 같은 동일한 부류의 합리적인 자의 판단기준에 의한다. 만약 계약이 체결되지 않았거나 또는 중대한 상황으로서 다른 조건하에서 당해 착오가 개입되었다면 오직 그때에 한하여 중대한 것으로 취급된다. 이러한 시각에서 전조항의 서문은 착오가 개입될 수 있는 계약의 필수적인 요소라기보다는 이에 한정하지 않고 있는 개방적인 태도를 취하고 있다고 볼 수 있다. 이러한 탄력적인 접근방법은 계약당사자의 의사와 당해 사건의 상황을 충분히 고려하는 것을 허용하기 위함에 그 목

23) PICC, 제3.2.2조(관련 착오) : “(1) 당사자는 다음 각 호의 경우에는 그와 동일한 입장에 있는 합리적인 자가 만약 진실한 실제의 상태를 알았다더라면 계약을 매우 다른 내용으로 체결하였거나 계약을 전혀 체결하지 않았을 정도로 중대한 계약체결 시의 착오를 이유로 계약을 해제할 수 있다. (a) 상대방도 동일한 착오를 하였거나, 상대방이 착오를 유발시켰거나 또는 상대방이 그러한 착오를 알았거나 알았어야 했고 또한 착오당사자를 착오상태에 놓아둔 것이 합리적인 상업적 공정거래의 기준에 반하는 경우 또는 (b) 계약해제 시에 상대방이 이미 계약을 신뢰하여 행위하지 아니한 경우 (2) 그러나 당사자는 다음의 경우에는 계약을 해제할 수 없다. (a) 그가 착오를 범하게 된 것이 그의 중대한 과실 때문인 경우 또는 (b) 당해 착오가 착오당사자가 그러한 착오의 위험을 인수하였거나, 제반 상황으로 보아 그러한 위험을 부담하여야 하는 사항에 관련되는 경우.”

적을 두고 있다.²⁴⁾

한편 착오한 일방은 타방이 전조항의 조건 중 어느 하나를 충족하는 경우 계약을 해제할 수 있다. 곧 i)의 조건은 양당사자가 동일한 착오에 처해 있어야 하며, ii)는 착오한 자의 실수가 상대방으로 인하여 발생하였어야 한다. 이는 실수가 상대방에 의하여 이루어진 특정한 의사표시와 연관될 수 있는데, 이 경우 의사표시는 명시적이거나 묵시적이거나 부주의하거나 또는 행위에 의해 비롯된 것일 수 있다. 나아가 침묵 그 자체마저도 실수를 유발할 수 있을 것이다. 만약 실수가 고의적으로 이루어졌다면 이 경우 사기에 관한 규정이 적용된다(제3.2.5조). iii)의 경우 조건은 상대방이 착오를 한 자의 실수를 알았거나 알 수 있었음이 틀림없는 경우로서 따라서 이를 공정거래의 합리적인 상관행을 착오한 자의 실수로 취급하는 것은 모순된다는 것이다. 곧 상대방이 알아야만 하는 것은 그 당사자와 동일한 부류의 합리적인 자에게 널리 알려져 있어야 함을 조건에 두고 있다. 이 경우 계약을 해제하기 위해서는 착오한 자는 상대방이 자신의 실수를 알려줄 의무가 있음을 통지하여야 함을 조건에 두고 있다. iv)의 조건은 착오한 자 이외의 당사자가 계약의 해제시점까지 당해 계약에 의존하여 합리적으로 행동하지 않았다는 사실에 주안점을 두고 있다.

후조항은 착오자가 계약을 해제할 수 없는 경우로서, 곧 실수한 자의 중대한 부주의가 개입된 경우와, 착오한 자가 착오의 위험을 부담하는 경우 또는 이러한 위험이 착오자가 책임을 부담하여야 할 상황인 경우를 고려한 조항이다. 요컨대 일방은 특정사실의 존재를 가정하는 것이 정확할 것이라는 기대를 가지고 당해 계약을 체결할 수 있으나, 그럼에도 불구하고 형평의 시각에서 이러한 위험이 정확하지 않을 것이라는 기대 또한 개입되어 있음을 추정하는 것마저도 가능하다. 본조항은 이러한 경우 자신의 착오에 대하여 계약을 해제할 자격이 없음을 명시하고 있다.

3) 표시 또는 전달의 착오

의사표시 또는 의사의 전달 시에 발생하는 착오는 당해 의사를 표명한

24) UNIDROIT, *op. cit.*, pp.100-103.

자의 실수로 취급되는데(제3.2.3조),²⁵⁾ 본조는 의사표시 또는 전달상의 오류를 의사를 표시하거나 전달하는 자의 통상적인 실수와 동일하게 취급하고 있는 규정이다. 관련된 착오(제3.2.2조)에 관한 실례로서 만약 표시 또는 전달의 실수가 충분한 경우 특히 그것이 숫자를 잘못 표시한 것으로부터 야기된 경우 수신인은 당해 오류를 알았거나 알고 있었어야 한다. 이를테면 PICC는 피청약자(수령자)가 잘못 표시되거나 또는 전달된 청약을 수락하는 것을 금하고 있지 않기 때문에 관련된 착오의 조건이 충족된다면 특히 피청약자가 청약자(발송인)에게 그러한 실수를 통지하지 않는 것이 공정거래의 상관행에 위배되는 경우 청약자가 당해 착오를 원용하여 계약을 해제할 수 있도록 하고 있다.²⁶⁾

4) 불이행에 대한 구제조치

착오의 당사자는 자신이 의존한 상황이 불이행을 위한 구제를 제공하거나 또는 제공할 수 있다면 착오를 이유로 당해 계약을 해제할 수 없다(제3.2.4조).²⁷⁾ 따라서 본조는 착오를 이유로 계약을 해제하기 위한 구제와 불이행에 관한 구제 간에 발생할 수 있는 충돌을 해결하기 위한 규정으로 취급할 수 있다. 만약 이 같은 충돌이 발생한 경우 불이행에 관한 구제가 우선 적용된다. 그 배경은 불이행에 관한 구제가 보다 합리적일 뿐만 아니라 계약해제라는 강경한 해결책보다는 보다 신축적일 수 있다는 이유에 두고 있다.²⁸⁾ 통상 착오에 관한 구제와 불이행에 관한 구제의 충돌은 이들 구제조치가 근본적으로 동일한 사실과 관련하여 원용되는 경우에 흔히 발생하게 되는데, 다만 이들 구제조치의 충돌은 잠재적일 수 있다. 왜냐하면 착오자는 불이행에 대한 구제조치에만 의존할 수 있기 때문

25) PICC, 제3.2.3조(표시 또는 전달상의 착오) : “의사나 사실의 표시 또는 전달 중에 발생한 오류는 당해 의사나 사실을 표시하는 자의 착오로 본다.”

26) UNIDROIT, *op. cit.*, pp.103-104.

27) PICC, 제3.2.4조(불이행에 대한 구제조치) : “착오당사자는 그가 의존하는 바로 그 사실이 불이행에 기한 구제권을 부여하는 때에는 또는 부여할 수 있었던 때는 착오를 이유로 계약을 해제할 수 없다.”

28) UNIDROIT, *op. cit.*, pp.104-105., Huber, P., *op. cit.*, p.490., Mues, M., *Die Irrtumsanfechtung im Handelsverkehr*, Duncker & Humblot, 2004, p.294.

이다. 그러나 특별한 상황에 의하여 그렇게 하는 것이 실제로 배척되는 경우가 있는데, 이를테면 법정기한이 경과한 경우를 그 예로 들 수 있다. 그러나 실무적용상 이러한 경우에도 본조는 착오를 이유로 한 계약해제의 구제조치는 일절 배제되고 있음은 유의하여야 한다.

2. 사기 및 강박

사기(fraud)에 기한 일방의 계약해제는 특정한 유형의 착오에 대한 해제와 유사한 점이 있다(제3.2.5조).²⁹⁾ 곧 사기는 상대방에 의하여 야기되는 착오의 특별한 경우로 취급될 수 있는데, 이를테면 착오와 같이 사기는 명시적이든 묵시적이든 허위를 표시하거나 또는 진실을 은폐하는 것이 이에 해당될 수 있다. 이 경우 사기와 착오의 차이점은 사기하는 자의 의사표시 또는 알리지 않은 것의 성격과 그 목적에 달려 있다. 따라서 사기를 당하는 자가 계약을 해제하기 위해서는 관련된 사실에 허위표시 또는 은닉이 개입되어 있어야 한다. 이러한 행위는 상대방으로 하여금 실수를 유발할 수 있게 하고 그 결과로서 상대방의 손해를 촉발할 수 있게 작용하는 것이라 보아 여하히 사기로 취급될 가능성이 높다. 결국 사기의 법적 성격은 관련된 착오에 유관한 추가요건이 있는지의 여부와 상관없이 계약을 해제하기에 충분한 조건으로 기능한다.³⁰⁾

한편 PICC는 강박(threat)에 기한 계약해제를 수용하고 있는데(제3.2.6조), 이 경우 강박은 그 자체로는 충분하지 않고 급박하고(imminent) 심각하여야(serious) 한다.³¹⁾ 곧 강박을 받은 자는 합리적인 대안을 마련할

29) PICC, 제3.2.5조(사기) : “상대방의 사기적 표시(언행 그 밖의 행태를 포함한다)로 인하거나, 합리적·상업적 공정거래 기준에 의할 때, 상대방이 고지하였어야 할 사실의 사기적 불고지로 인해 계약을 체결하게 된 당사자는 계약을 해제할 수 있다.”

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

31) PICC, 제3.2.6조(강박) : “상황에 비추어 다른 합리적 대안이 없을 정도로 급박하고 심각한 상대방의 부당한 강박으로 인해 계약을 체결한 당사자는 계약을 해제할 수 있다. 특히 작위 또는 부작위의 강박행위 자체가 위법하거나 그러한 작위 또는 부작위를 계약체결의 수단으로 사용하는 것이 위법한 경우에 강박은 부당하다.”

겨들이 없이 타방이 제안한 조건에 대하여 무조건적으로 계약을 체결할 수밖에 없을 정도로 압박하고 심각한 성격이어야 한다. 나아가 추가적으로 부당하여야(wrongful) 한다. 본조는 계약당사자가 강박을 받고 있는 작위 또는 부작위가, 예컨대 물리적인 공격과도 같이 그 자체로 잘못된 경우와, 강박을 받은 작위 또는 부작위가 그 자체로는 합법적이지만, 예컨대 제시된 약관으로 계약을 상대방으로 하여금 체결하게 하려는 목적으로 법원의 조치를 제시하는 것과 같이 그 달성의 목적이 잘못된 경우를 일괄하여 부당한 것으로 취급하고 있다.

3. 현저한 불균형 및 제3자와 추인

1) 현저한 불균형

현저한 불균형(gross disparity)에 관한 PICC 규정(제3.2.7조)은 계약당사자 상호 간 의무에 상당한 불균형이 개입되어 있는 경우, 곧 당사자 일방에게 부당하고도 과도한 이익이 편중되어 있는 경우 계약을 해제할 수 있도록 허용하고 있는 규정이다.³²⁾ 이 경우 과도한 이익은 반드시 계약의 체결시점에 존재하고 있어야 함을 요건으로 한다. 또한 불균형이라 함은 동일한 부류의 합리적인 자의 판단기준에 따라 당해 계약으로부터의 기대가 상대적으로 매우 큰 경우를 의미한다. 따라서 이익은 공정거래의 시각에서 과도하지 않아야 할 뿐만 아니라 어떠한 경우에서도 합리적으로 정당화될 수 있어야 한다. 당해 요건의 충족여부는 계약으로부터 비롯된 모

32) PICC, 제3.2.7조(현저한 불균형) : “(1) 계약이나 특정 계약조건이 계약체결 시 상대방에게 과도한 이익을 부당하게 주는 경우 당사자는 계약의 전부를 해제하거나 계약조건에 한하여 계약의 일부를 해제할 수 있다. 이 경우 다음의 요소가 고려되어야 한다. (a) 당사자의 종속상태, 경제적 궁핍이나 긴박한 결핍 또는 그의 경솔, 무지, 무경험 또는 교섭기술의 결여를 상대방이 이용한 사실 그리고 (b) 계약의 성격과 목적. (2) 해제권을 가진 당사자의 요청이 있는 때는, 법원은 합리적인 상업적 공정거래의 기준에 부합되도록 계약이나 계약조건을 변경시킬 수 있다. (3) 또한 법원은 계약해제의 통지를 받은 당사자의 요청이 있는 때에도 계약이나 계약조건을 변경시킬 수 있다. 다만 당사자가 그러한 통지를 수령한 후 신속하게 또한 상대방이 그러한 통지를 신뢰하여 행위하기 전에 자신은 그러한 요청을 할 것임을 상대방에게 통지하여 한다. 이 경우 제3.2.10조 (2)의 규정이 준용된다.”

든 정황과 관련된 상황에 따른 종합적인 판단에 따라 사실의 문제(the matter of facts)로 귀결된다.³³⁾

본조는 이 같은 상황을 판단할 수 있는 요건으로서, 협상의 지위, 계약의 성질과 목적, 그 밖의 요건 등을 명문화하고 있는데, 차례로 분설하면 다음과 같다. 우선 협상의 지위에 관한 적정성 여부는 상대방에 대한 의존성, 경제적 고민, 필요의 절박성, 경솔, 무지, 무경험 또는 협상력 부족 등을 악용하고 있는지의 여부에 따라 결정된다. 이 경우 타방에 대한 의존도는 시장조건 그 자체에 의한 우월적 협상력만으로는 충분하지는 않다고 본다. 이 같은 시각은 계약의 내용과 목적은 당해 계약으로부터의 혜택을 기대하고 있는 일방이 타방의 열위적 협상지위를 남용하고 있지 않더라도 과도한 이익은 정당화될 수 없음을 함의한다. 따라서 이에 저촉되는지의 여부는 오로지 계약의 성질과 목적에 달려 있다고 할 것이다. 여기에 동종의 사업 또는 상거래에 있어 널리 통용되는 기업윤리 등은 부차적 기준으로 기능할 수 있을 것이다. 한편 본조에 따라 계약을 해제할 자격이 있는 일방은 법원의 개입을 통하여 합리적인 상관행에 일치하는 범위내에서 조정을 요청할 수 있는데, 실무적용상 이는 PICC에서 부각할 수 있는 차별적인 규정임을 유의하여야 한다.³⁴⁾

2) 제3자

제3자(third persons)에 의한 계약해제의 요건을 다루고 있는 조문(제 3.2.8조)은 실무상 빈번하게 발생하는 상황을 고려하여 마련된 규정으로서³⁵⁾ 본조는 제3자가 협상과정에 관여 또는 간섭하고 있어 이로부터 제

33) Bonell, M. J., *An International Restatement of Contract Law; The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Transnational Publications Inc., 2005, pp.165-172.

34) UNIDROIT, *op. cit.*, pp.108-110., Bonell, M. J., "Policing the International Commercial Contract against Unfairness under the UNIDROIT Principles," 3 *Tulane Journal of International and Comparative Law*, n.1/2, 1994, pp.73-91.

35) PICC, 제3.2.8조(제3자) : "(1) 사기나 강박, 현저한 불균형 또는 당사자의 착오가 제3자에 의하여 발생하였거나 사기나 강박, 현저한 불균형 또는 당사자의 착오사실을 제3자가 알았거나 알았어야 했던 경우로서 그러한 제3자의 행위에 대한 책임이 상대방에게 귀속되는 경우 그러한 제3자의 행위 또는 인지를 상대방 자신의 행

약해제의 사유를 상대방에게 주장할 수 있는 근거규정으로 기능한다. 우선 본조는 계약의 이행과정에서 사기, 강박, 현저한 불균형 또는 일방의 착오가 타방의 귀책사유로서 취급하기에 충분한 제3자에 의하여 유발된 경우 또는 착오를 불러일으키지 않고 제3자가 그것을 알았거나 알았음에 틀림이 없는 경우를 고려한 규정으로서 이 경우 일방은 제3자가 타방의 대리인인 경우와 자발적으로 타방의 기대 내지 이익을 위하여 행동하는 경우에 있는 제3자의 행위에 대한 책임을 주장할 수 있다. 이러한 각각의 경우 당해 상황이 실제이든 추정이든 불문하고, 곧 문제의 타방이 제3자의 행위를 알고 있었던 것과 무관하게 일방은 제3자의 행위 또는 인지에 대한 책임을 타방에게 물을 수 있다.

한편 타방이 귀책사유 없이 제3자에 의하여 일방이 사기를 당하거나 위협을 받거나 또는 부당하게 영향을 입은 경우 그럼에도 불구하고 타방이 그러한 제3자의 행위를 알았거나 알았음에 틀림없다면, 타방은 그 책임을 회피할 수 없다. 그렇지만 사기, 강박 및 현저한 불균형에 영향을 받은 일방은 타방이 제3자의 행위를 몰랐다고 하더라도 타방이 계약해제 시점 이전에 계약내용에 비추어 합리적으로 행동하지 않았다면 당해 계약을 해제할 권리가 있음은 유의하여야 할 사항이다.³⁶⁾

3) 추인

추인(confirmation)에 관한 규정(제3.2.9조)과 관련하여,³⁷⁾ 본조상 묵시적 추인으로 취급되기 위해서는, 이를테면 계약을 해제할 권리를 보유한

위 또는 인지로 다루어 계약은 해제할 수 있다. (2) 사기나 강박 또는 현저한 불균형이 제3자에 의하여 발생한 경우로서 그러한 제3자의 행위에 대한 책임이 상대방에게 귀속되지 않는 경우에는 상대방이 사기나 강박 또는 불균형의 사실을 알았거나 알았어야 했거나 또는 계약해제가 있기 전에 이미 당해 계약을 신뢰하여 행위하지 않은 경우에 한하여 계약을 해제할 수 있다.”

36) UNIDROIT, *op. cit.*, pp.110-111., Vogenauer, *op. cit.*, Bonell, M. J., *Unidroit Principles 2004; the new edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law, Beyond borders*, 2006, pp.5-38.

37) PICC, 제3.2.9조(추인) : “계약해제의 당사자가 해제통지를 할 수 있는 기간이 개시된 후에 명시적 또는 묵시적으로 계약을 추인하는 경우 계약은 해제할 수 없다.”

일방이 타방의 불이행에 기초하여 타방에게 손해배상을 제기하는 것만으로는 충분하지 않다. 곧 추인은 타방이 그러한 손해배상을 인정하거나 또는 법원의 조치가 다름없이 개입된 경우에 한하여 용인된다. 따라서 추인은 계약의 해제권을 보유한 일방이 계약해제의 권리를 유보하고 계속적으로 당해 계약을 이행하고자 하는 경우에 한하여 허용된다.

4. 계약해제권의 요건

1) 계약해제권의 상실

계약해제권의 상실에 관한 조문(제3.2.10조)에 비추어, 착오한 일방은 타방이 이해하고 있는 그대로 계약을 이행할 의향이 있거나 또는 실제로 이행하고 있음을 천명한 경우에는 계약을 해제할 수 없다.³⁸⁾ 이 경우 타방의 이익에 대한 배려는 착오의 경우에 한하여 정당화되고 양당사자가 계약을 유지함에 있어 사기, 강박 등 하자있는 동의는 일절 배척된다. 이 과정에서 타방은 착오한 일방에게서 계약을 이해한 내용을 통지받은 이후 변경된 방식으로 신속하게 계약을 이행하기로 결정하거나 또는 실제로 이행하고 있음을 반드시 통지하여야 한다. 이때 타방의 의사표시 또는 이행 후의 계약을 해제하기 위한 착오자 일방의 권리는 상실되고 이 경우 최초의 해제통지는 무효로 취급된다. 반면에 타방은 착오한 일방이 계약해제의 통지를 하였을 뿐만 아니라 그러한 통지를 신뢰하여 합리적으로 행동하였다면 당해 계약의 변경에 관한 일체의 주장은 용인되지 않는다.³⁹⁾ 그렇지만 한편으로 계약의 변경으로부터 일방이 손실을 입은 경우 손해배상청구권은 다름없이 유지된다.

38) PICC, 제3.2.10조(해제권의 상실) : “(1) 당사자가 착오를 이유로 계약을 해제할 수 있음에도 상대방이 그러한 해제권을 가진 당사자가 이해하는 바에 따라 계약을 이행할 의사가 있음을 밝히는 경우 계약은 해제권을 가진 당사자가 이해한 대로 체결된 것으로 본다. 상대방은 해제권을 가진 당사자가 계약을 이해한 바를 알게 된 후 신속하게 또한 당사자가 해제통지를 합리적으로 신뢰하여 행위하기 전에 그의 그러한 의사를 밝히거나 이행하여야 한다. (2) 그러한 의사표시나 이행이 있을 때에는 해제권은 소멸하고 그 전에 행하여진 해제의 통지는 효력을 갖지 않는다.”

39) UNIDROIT, *Ibid.*, pp.112-113.

2) 계약해제의 통지와 기한

계약해제는 통지(*nachfrist*)에 의해 실현되는데(제3.2.11조),⁴⁰⁾ 본조는 계약해제를 위한 통지의 형식 또는 그 내용에 관한 특정한 요건에 대하여 언급하고 있지 않다. 따라서 통지는 상황에 비추어 적절한 방법에 의하여 이루어 질 수 있다고 본다. 이 경우 통지의 내용에 관하여 계약해제라는 용어가 실제로 사용되어야 하는지는 고려되지 않을 것이라 생각되나, 실무적으로 그 명확성을 담보하기 위해서는 반드시 명시해야 할 필요가 있다고 본다. 이 경우 계약해제의 통지는 도달주의에 의한다.⁴¹⁾

한편 계약해제 통지는 관련 사실을 알았거나 또는 알 수 있었던 때로부터 상당한 기간(*reasonable time*)⁴²⁾ 내에 행하여져야 한다. 곧 착오 또는 사기를 당한 일방은 이를 알았거나 알 수 있었던 때로부터 상당한 기간 내에 통지해야 한다. 이는 선량한 자의 무지, 경솔, 무경험에서 발생하는 현저한 불균형의 경우에도 다름이 없다. 이 경우 선량한 자의 의존성, 경제적 곤란 또는 절박함의 위협 및 남용의 경우 그 기한은 위협을 받거나 피해를 받은 자가 자유로이 행동할 수 있는 시점으로부터 기산된다.

3) 계약의 일부해제와 소급효

계약해제의 근거가 계약의 일부 내용에만 영향을 미치는 경우에는 당해 내용에만 그 효과가 발생한다. 다만 본건 사유에 기하여 나머지의 계약을 지탱하는 것이 불합리한 경우에는 그 사유가 조각된다(제3.2.13조). 요컨대 계약해제의 효과는 나머지 계약을 지지하기에 불합리한 상황이 아니라면 영향을 미친 일부 내용에만 한정된다. 한편 계약해제는 소급효가 인정되며(제3.2.14조) 또한 일부 계약해제의 경우 본조는 당해 계약이 해제된 일부에만 적용된다. 그러나 계약내용의 전부에 계약해제의 효과가 미친다고 하더라도 중재, 재판관할, 준거법조항 등은 계약상 그 밖의 조

40) PICC, 제3.2.11조(해제통지) : “계약해제권은 상대방에 대한 통지으로써 행사된다.”

41) UNIDROIT, *Ibid.*, p.114.

42) 본고에서 ‘reasonable’은 ‘기간과 관련해서는 상당한’으로, 당사자의 ‘용태 또는 상태 등에 관련해서는 합리적’으로 구분하여 사용한다.

항과는 다르게 여전히 존속한다.⁴³⁾ 다만 이러한 조항의 유효성 여부는 해당 국내법에 의하여 결정되게 됨은 유의하여야 한다.⁴⁴⁾

4) 계약해제에 기한 반환권

계약해제에 기한 반환당사자의 권리에 기하여(제3.2.15조), 일방은 계약 또는 해제된 계약의 일부에 대하여 타방으로부터 공급된 것에 대한 반환을 주장할 수 있다.⁴⁵⁾ 반환은 통상 실물에 의하여 이루어지나 금전으로의 대체도 가능한데, 이 경우 금전은 실물반환이 불가능한 경우에 한하고 당해 금전은 통상 이행가치에 상당하는 것이어야 한다. 달리 실물반환이 적절하지 않을 경우 합리적인 조정이 이루어질 수 있는데, 다만 제한요건은 실물이행이 불합리한 노력을 유발하거나 또는 그에 상당한 비용이 초래되는 경우이다. 여기서 반환위험은 이행수령자에게 귀속된다.

한편 계약이 해제되었는지에 상관없이 계약해제의 사유를 알았거나 알 수밖에 없었던 일방은 타방이 당해 계약을 체결하지 않았다면 보유하였을 동일한 처지에서 손해배상에 대한 책임을 있고, 이상의 규정은 일방이 타

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

44) PICC, 제3.2.12조(기간제한) : “(1) 계약해제의 통지는 해제의 당사자가 관련 사실을 알았거나 모를 수 없었던 때 또는 자유롭게 행위할 수 있게 된 때로부터 제반 사정을 고려한 상당한 기간 내에 행하여야 한다. (2) 제3.2.7조에서 당사자가 당해 계약조건에 한하여 계약의 일부를 해제할 수 있는 경우 통지기간은 상대방이 동 계약조건을 원용하는 때에 개시된다.”, 제3.2.13조(일부해제) : “특정한 계약조건에 한하여 해제사유가 있는 때, 해제는 동 계약조건에 한하여 그 효력을 가지되, 다만 제반사정으로 보아 계약의 나머지 부분만을 존속시키는 것이 불합리한 때에는 그러하지 아니하다.”, 제3.2.14조(해제의 소급효) : “해제는 소급하여 발효된다.”

45) PICC, 제3.2.15조(원상회복) : “(1) 계약해제 시 일방은 자신이 계약 또는 해제된 계약의 일부에 의해 공급한 것에 대하여 반환을 청구할 수 있다. 다만 당사자는 동시에 계약 또는 해제된 계약의 일부에 의하여 받은 것을 반환하는 경우에 한한다. (2) 실물로 반환이 가능하지 않거나 적절하지 않는 경우 합리적인 경우 금전으로 조정하여야 한다. (3) 이행을 수령한 자는 실물로 반환하는 것이 불가능한 이유가 타방에 기인한 경우 금전으로 조정할 필요가 없다. (4) 받은 이행을 보존하거나 유지하기 위하여 요구되는 합리적인 비용에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다.”

방에 대하여 제공한 의사전달방법의 적정성 여부에 따라 그 효과가 발생한다(제3.2.16조-제3.2.17조).⁴⁶⁾⁴⁷⁾

IV. 위법성

1. 강행규정을 침해하는 계약

1) 강행규정의 성격

계약이 PICC의 강행규정(제1.4조)에 의하여 적용되는 국내 및 국제 또는 초국가적인 것인가의 여부에 상관없이 이를 침해하는 경우 그 효과는 당해 강행규정에 명시된 효과로 취급한다. 만약 강행규정이 계약에 대한 침해효과를 명시적으로 규정하고 있지 않다면 계약당사자는 그 상황에서 합리적인 구제수단을 행사할 권리를 보유한다. 이 경우 무엇이 합리적인가를 결정함에 있어서는, 침해된 규정의 목적, 규정이 존재하는 보호대상자의 범위, 침해된 규정에 의해 부과될 수 있는 여하한의 제재, 침해의 심각성, 일방 또는 양당사자가 침해를 알았거나 알 수밖에 없었는지 여부, 계약의 이행이 그러한 침해를 수반하는지 여부, 계약당사자의 합리적인 기대 등에 대한 고려가 수반되어야 한다(제3.3.1조).⁴⁸⁾

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

47) PICC, 제3.2.16조(손해배상) : "계약해제 여부와 상관없이 그 사유를 알았거나 알 수밖에 없었던 일방은 타방이 계약을 체결하지 않았다면 갖게 되는 동일한 위치에 두도록 손해배상에 책임을 진다.", 제3.2.17조(일방적 의사표시) : "본장의 규정은 일방이 타방에 대하여 제공한 의사전달방법에 따라 적절히 변형하여 적용한다."

48) PICC, 제3.3.1조(강행규정을 침해하는 계약) : "(1) 계약이 제1.4조에 의해 적용되는 국내 및 국제 또는 초국가적인 것인가에 상관없이 강행규정을 침해하는 경우 계약에 대한 침해의 효과는 그것이 존재하는 경우 강행규정에 의해 명시적으로 규정된 효과이다. (2) 강행규정이 계약에 대한 침해효과를 명시적으로 규정하고 있지 않는 경우 당사자는 그 상황에서 합리적으로 당해 계약하에서의 구제조치를 행사할 권리를 보유한다. (3) 무엇이 합리적인가를 결정함에 있어 다음 각호의 고려가 있어야 한다. (a) 침해된 규정의 목적, (b) 규정이 존재하는 보호대상자의 범위, (c) 침해된 규정에 의하여 부과될 수 있는 여하한의 제재, (d) 당해 침해의 심각성, (e)

본조는 계약당사자에게 여하한의 오류와 특별한 제한없이 계약을 체결할 수 있어야 함을 보장하고 있음과 동시에 그럼에도 불구하고 계약은 당해 강행규정을 위반하지 않아야 함을 명확히 하고 있는 규정이다. 본조는 국제사법의 관련 규칙에 따라 적용될 수 있는 특정한 법적 규정이든 또는 공공정책의 일반원칙이든 간에 강행규정을 침해하는 계약에만 적용된다. 이 경우 강행규정이 적용될 수 있는지의 여부는 기본적으로 당해 분쟁이 국내 법원 또는 중재판정부에서 다루어 질 수 있는지의 여부에 따라 결정되며, 마찬가지로 본조에 대한 적용과 관련하여 계약이 강행규정을 포함하고 있는지의 여부 또한 PICC가 당해 계약의 준거법으로 적용될 수 있는지의 여부에 따라 결정된다.⁴⁹⁾

2) 강행규정에 기한 침해의 효과

만약 강행규정이 계약에 대한 침해효과에 대하여 명정하고 있지 않은 경우 계약당사자는 당해 상황 및 계약내용에 따라 합리적인 구제조치를 행사할 수 있다. 또한 본조는 그 적용방식에 있어서도 최대한 신축성을 허용할 수 있도록 광범위하게 고려하고 있다. 따라서 강행규정의 침해에도 불구하고 일방 또는 양당사자가 당해 사안에 따라 이행권을 포함하여 유효한 계약에 의거 주장할 수 있는 통상적인 구제조치 또는 계약을 무효로 취급할 권리, 이미 정해진 조항에 대한 계약의 변경 또는 해제와 같은 그 밖의 조치도 취할 수 있다. 이 경우 구제조치는 특히 침해의 결과로서 당해 계약의 침해부분만이 무효화되는 경우 그 유효성이 부각된다.

3) 강행규정의 범위

본조에서 고려하여야 또 다른 요건은 침해된 강행규정이 일반적으로 공공의 이익을 보호하기 위한 것인지 아니면 특정한 범주에 해당하는 자의 이익을 위한 것인지의 여부이다. 이를테면 특허요건은 후자의 경우로

일방 또는 쌍방이 당해 침해를 알았거나 알 수밖에 없었는지 여부, (f) 당해 계약의 이행이 그러한 침해를 수반하는지 여부, (g) 계약당사자의 합리적인 기대”

49) UNIDROIT, *op. cit.*, pp.124-133.

보아 이 경우 만약 특허를 받지 않은 자에 의하여 계약이 체결된 경우 당해 계약에 의거 손해에 대한 특정 구제조치를 고액 또는 거래처에 허여하는 것은 합리적이라고 볼 것이다.

4) 강행규정에 의한 제재사항과 그 내용

특정활동 내지 행위를 금하거나 또는 제한하는 강행규정은 통상 형사 또는 행정상 제재를 다루고 있음이 상례이다. 이러한 규정이 명시적으로 계약상 권리 및 구제조치의 위반효과에 대하여 제한하고 있다면 이에 따라 그 내용은 통제된다. 달리 당해 규정이 그러한 효과에 대하여 다루고 있지 않다면 형사 또는 행정상 제재의 존재 및 성격은 위반되어진 규정의 목적, 내용, 보호대상자의 범위, 위반의 심각성에 따라 중요성이 결정될 것이다. 따라서 이러한 제재의 존재 및 성격은 계약상 권리 및 구제조치에 대한 위반의 효과를 결정하는데 중대한 원인으로서는 기능하게 된다.

한편 계약의 이행을 담보하기 위한 강행규정의 침해 필요성과 관련, 계약에서 규정하는 있는 내용상 법령의 위반을 규정하고 있거나 묵시적으로 그러한 내용을 포함하고 있는 경우 계약상 그 어떠한 구제조치도 당사자에게 허여하지 않는 것이 합리적일 수 있다면 당해 유효성은 인정될 것이다. 또한 다른 법적 또는 상업적·문화적 차이로 일방이 침해사실을 합리적으로 알 수 없었거나 또는 계약 또는 일부 조항의 집행력에 대하여 합리적인 기대를 가지고 있다가 추후 그러한 기대를 무효화하기 위해 해당 법령을 원용하는 경우 당해 계약 또는 일부 조항에 이용 가능한 구제조치를 타방에게 허용하는 것이 합리적일 수도 있을 것이다. 따라서 실무 적용상 이 같은 일련의 사항은 계약당사자 간의 사전 합의와 그 자치에 의존하여야 할 사항으로서 계약의 체결과정에서 특단의 고려가 요구된다.

2. 원상회복

강행규칙을 위반한 결과로서 계약상 원상회복(restitution)은 상황에 따라 합리적인 경우에 한하여 허용된다(제3.3.2조).⁵⁰⁾ 그렇지만 계약당사자가 계약내용에 비추어 어떠한 원상회복도 허용하고 있지 않은 경우 계약

의 이행과정에서 이미 제공된 것에 대한 원상회복을 요구할 수 있는지의 여부는 전조(제3.3.1조)에 따라 결정된다. 나아가 전조에도 불구하고 만약 강행규정이 당해 문제에 대하여 언급하고 있지 않다면 본조에 따라 강행규정을 침해한 계약하에서 이행된 것이 존재하고 이것이 합리적인 경우 원상회복이 허용될 수 있을 것이다. 한편 원상회복의 허용이 합리적인지를 결정함에 있어서의 기준은 계약상 구제조치가 당해 상황에서 가능할 수 있는지를 결정함에 있어 본조항[제3.3.1조 (3)]에서 규정하고 있는 동일한 기준을 적용할 수 있는 경우에는 원상회복을 허용하는 것이 합리적인지를 결정하여야 한다[제3.3.2조 (1)]. 이 경우 유의하여야 할 사항은 계약상의 구제조치와 원상회복의 구제조치가 상이하기 때문에 경우에 따라 다른 결과를 초래할 수 있다는 사실이다. 다른 한편 원상회복이 허용되는 경우 그 기준으로서 만약 원상회복이 본조에 의해 허용될 수 있다면 이것은 계약해제에 관한 PICC의 제반 규정에 비추어 반환권에 관한 조문의 적용을 받게 된다.⁵¹⁾ 그러나 당해 기준은 반환권에 관한 조항[제3.2.15조 (1)]에서 계약해제에 대한 언급이 당해 계약이 강행규정 침해의 결과로서 무효화되는 경우와 그 일부만 무효화 되었을 경우 다만 참고기준으로서 고려될 수 있음에 그친다는 사실은 유의하여야 할 사항이다.

V. 조건

1. 조건의 내용

1) 조건의 범위

계약상 의무는 미래의 불확실한 사건이 발생하는 경우 소위 조건

50) PICC, 제3.3.2조(원상회복) : “(1) 제3.3.1조에 따라 강행규정을 침해한 계약에 의거 이행이 이루어진 경우 그 상황이 합리적인 경우 원상회복이 허용된다. (2) 무엇이 합리적인지를 결정함에 있어 제3.3.1조 (3)에 언급된 기준이 적절히 고려되어야 한다. (3) 원상회복이 허용되는 경우 제3.2.15조에 있는 규칙이 적용된다.”

51) UNIDROIT, *op. cit.*, pp.134-136.

(conditions)이 될 수 있다. 따라서 계약상 의무에 기하여 특단의 사건이 발생하는 경우(불확실한 조건)에만 유효하거나 또는 그 사건이 발생한 경우(해제조건)에 종료된다(제5.3.1조).⁵²⁾ 결국 본조에 기하여 계약당사자는 장래의 불확실한 사건의 발생여부에 따라 계약을 체결하거나 또는 이에 부수하여 또 다른 의무가 발생할 수 있다. 본조에서는 이러한 취지의 규정을 조건이라 칭하고 있는데, 본조에서 다루고 있는 조건은 계약이 유효한 지를 결정하는 조건들과 계약상 의무를 결정하는 조건을 공히 포함하고 있다. 따라서 본조의 적용은 이하의 규정(제5.3.3조-5.3.4조)에 따라 계약이 유효하지 않는 경우에도 별단의 의무를 부과할 수 있다. 이들 조건은 자연적 사건 또는 제3자 행위를 포함한 일련의 사건을 총칭하나, 본조는 다만 계약당사자 간 합의에 의해 발생하는 조건만을 다루고 있다. 환언하면 본조는 법에 의해 부과되는 조건은 다루고 있지 않다. 그러나 조건들이 계약내용에 포함되어 있는 경우에는 예외로 취급된다.⁵³⁾

2) 조건의 개념

통상 조건은 여러 가지 의미를 가질 수 있다. 이를테면 조건은 계약의 주요 내용을 의미하는 경우가 일반적이나 본조에서 의미하는 조건과는 구

52) PICC, 제5.3.1조(조건의 유형) : “계약 또는 계약상 의무는 장래 불확실한 사건이 발생하는 경우 조건이 될 수 있다. 따라서 계약 또는 계약상 의무로 당해 사건이 발생하는 경우(불확실한 조건)에만 유효하거나 또는 그 사건이 발생한 경우(해제조건)에 종료된다.”

53) PICC, 제5.3.2조(조건의 효과) : “당사자가 달리 합의한 경우를 제외하고, (a) 계약 또는 계약상 의무는 정지조건 이행 시에 효력을 발생한다. (b) 계약 또는 계약상 의무는 해제조건 이행 시에 종료된다.”, 제5.3.3조(조건의 충돌) : “(1) 일방당사자가 신의 및 공정거래의 의무 또는 협력의 의무와 반하게 조건의 이행을 막는 경우 당사자는 조건의 불이행을 원용할 수 없다. (2) 일방당사자가 신의 및 공정거래의 의무 또는 협력의 의무와 반하게 조건의 이행을 초래하는 경우 당사자는 조건의 이행을 원용할 수 없다.”, 제5.3.4조(권리보전의 의무) : “조건의 이행이 이루어질 때까지 일방당사자는 신의 및 공정거래에 따라 행동할 의무에 반하여 조건의 이행 시 상대방의 권리에 침해를 주기 위한 목적으로 행동할 수 없다.”, 제5.3.5조(해제조건 이행 시 반환) : “(1) 해제조건 이행 시 제7.3.6조 및 제7.3.7조에 규정된 반환에 대한 규칙이 적절하게 적용된다. (2) 만약 당사자가 해제조건이 소급하여 적용된다고 합의하였다면 제3.2.15조의 반환규칙이 적절한 조정 후 적용된다.”

별된다. 곧 일부 계약에서는 일방의 이행이 타방의 이행에 의존하고 있다고 규정할 수 있으나 이러한 규정은 조건이 아니며, 다만 이것은 계약에 의한 양당사자의 의무를 단순히 구체화한 것에 불과하다. 예컨대 계약당사자는 계약상 발생하는 의무가 유효하거나 또는 소멸되는 특정일자를 지정할 수 있다. 통상 이러한 규정들은 조항(terms)으로 칭하여지나 그것이 본조에 해당하는 조건(conditions)은 아니다.⁵⁴⁾

3) 조건의 종결

계약상 의무가 미래의 불확실한 사건발생에 연관되는 경우가 있다. 이 경우 조건은 당해 사건이 발생하는 경우에만 유효하다. 이는 본조에서 불확실한 조건, 곧 정지조건(conditions precedent)에 해당한다. 달리 계약상 의무는 향후 특정사건의 발생 시에 종결되도록 합의할 수 있는데 이는 확정적인 조건으로서 해제조건(conditions subsequent)에 해당한다. 한편 확정적 조건에 대하여 합의하는 대신에 계약당사자는 그들 중 일방 또는 쌍방이 특정한 환경 하에서 계약을 종료할 권리를 가진다고 합의할 수 있다. 요컨대 계약당사자가 사용한 별단의 용어에도 불구하고 정지조건으로 칭해지고 있는 모든 사건은 본조에서 규정하고 있는 그대로 조건에 해당된다. 예컨대 모든 필요한 독점방지청산영수증, 주식거래소에서의 거래허용증, 수출입허가·승인서, 은행대출허가증 등 및 이와 관련한 것들은 그 발생이 불확실한 사건이라고 볼 수 있기 때문에 공히 정지조건으로 취급할 수 있다. 달리 일방의 대리 또는 보증의 정확성, 일부 특정행위를 이행하거나 금하여야 하는 약속, 관계당사자에 의하여 미납된 세금이 없음을 증명하는 세금증명서의 제출 등과 같은 그 밖의 것들은 사실상 관계당사자가 당해 거래의 공식적인 체결(완료)전에 이행하기로 합의한 의무들로 보아 이러한 것들은 일어나기에 불확실한 사건이라고는 볼 수 없는 까닭에 본조에서의 조건이라고는 볼 수 없다.⁵⁵⁾

54) UNIDROIT, *Ibid.*, pp.168-176.

55) Bonell, M. J., *op. cit.*, pp.127-151.

2. 조건의 효과

계약당사자가 달리 합의한 경우를 제외하고 관련 계약 또는 계약상의 의무는 정지조건의 이행 시에 효력을 발생하며, 해제조건의 이행 시에 종료된다(제5.3.2조). 따라서 본조에 의거 계약당사자가 달리 합의한 경우를 제외하고 조건의 이행은 장래에 대하여만 효과를 가지며 여하히 소급하여 적용되지 않는다. 요컨대 본조에 따라 정지조건의 경우 계약 또는 계약상의 의무는 자동적으로 장래 불확실한 사건이 일어나는 시점부터 유효하고 해제조건의 경우 장래 불확실한 사건이 발생하는 순간에 종료된다.

3. 조건의 충돌

일방이 신의 및 공정거래의 의무 또는 협력의 의무에 반하여 조건의 이행을 막는 경우 일방은 타방에게 당해 조건에 대한 불이행을 원용할 수 없고, 마찬가지로 조건의 이행을 초래하는 경우 조건에 대한 이행을 원용할 수 없다(제5.3.3조). 본조는 조건의 충돌과 관련하여 신의 및 공정거래(제1.7조), 불일치한 행동(제1.8조), 계약당사자 간 협력(제5.1.3조) 등에 대한 일반원칙의 특별한 적용에 관한 것을 이에 편입하여 다루고 있는 연관규정으로서 기능한다.⁵⁶⁾⁵⁷⁾

4. 그 밖의 내용

1) 권리보전의무

56) Bonell, M. J., *Ibid.*

57) PICC, 제1.7조(신의 및 공정거래): “(1) 계약당사자는 국제거래에서 신의와 공정거래를 준수하여야 한다. (2) 계약당사자는 이 의무를 배제하거나 제한할 수 없다.”, 제1.8조(불일치한 행동): “당사자는 자신으로 인하여 상대방이 어떤 이해를 하게 되었고 또한 상대방이 그러한 이해를 합리적으로 신뢰하여 행위한 때는 상대방의 그러한 이해에 반하여 그에게 피해가 되게 행위할 수 없다.”, 제5.1.3조(계약당사자 간 협력): “각 당사자는 상대방이 그 의무를 이행하는데 협력할 것이 합리적으로 기대되는 때는 그와 협력해야 한다.”

조건의 이행이 이루어질 때까지 일방은 신의 및 공정거래에 따라 행동하여야 할 의무에 반하여 타방이 당해 조건의 이행 시 그의 권리에 침해될 주기 위한 목적으로 행동할 수 없다(제5.3.4조). 본조는 당해 조건이 이행되는 시기 그 이전에 이행한 행위와 관련이 있다. 따라서 본조는 조건의 충동에 해당하는 행위를 다루고 있는 조문은 아니며, 이 경우 행위는 전조(제5.3.3조)에 의하여 다루어진다.⁵⁸⁾ 통상 조건의 이행이 이루어지지 않는 상황은 구체적이기 때문에 신의 및 공정거래라는 일반원칙(제1.7조)의 적용에 있어서 중요시 된다. 여기서 당해 이행으로부터 혜택을 받는 자는(특히 정지조건의 경우) 보호를 받을 만한 조건에 대한 권리를 보유한다. 따라서 조건의 이행이 이루어지는 기간 동안 일방의 조치는 타방의 지위에 상당한 영향을 미칠 수 있다. 이와 관련하여 본조는 그러한 결과를 치유하기보다 그러한 개연성을 미연에 방지하는 것에 비중을 두고 있음을 엿볼 수 있다. 결국 본조는 계약당사자가 이러한 문제를 적절히 고려할 수 있도록, 이를테면 당해 조건의 이행으로부터 혜택을 받는 자가 자신의 권리를 보전하기 위하여 어떠한 조치를 취하여야 하는지를 명시적으로 규정하고 있다는 것에서 그 의의를 구할 수 있다.

2) 해제조건 이행 시의 반환

해제조건에 해당하는 계약이 당해 조건의 이행으로 종료되었다면, 일방은 계약에 의거 자신의 의무를 전부 또는 일부를 이행하였을 것이다. 그렇다면 당시 그러한 규칙 하에서 일방은 자신이 수령한 것을 다름없이 반환하여야 하는지 만약 반환하여야 한다면 어떤 기준에 의하여 반환하여야 하는지에 대한 문제가 발생한다. 해제조건의 이행은 통상 미래에 대하여 효력이 발생한다. 따라서 이 경우 반환은 일시 이행계약에 대한 원상회복(제7.3.6조) 및 일정기간동안 이행하여야 할 계약에 대한 원상회복(제7.3.7조)에 규정된 기준에 따라야 한다[제5.3.5조 (1)].⁵⁹⁾ 이들 조문들은

58) UNIDROIT, *Ibid.*, pp.176-178.

59) Zimmermann, R., "The Unwinding of Failed Contracts under the Principles of European Contract Law, the UNIDROIT Principles", *Uniform Law Review*, 2005, pp.719-734.

공히 계약의 종료에 따른 반환을 다루고 있으며 또한 장래에 적용된다. 한편 반환권 조문(제3.2.15조)의 경우 계약은 일정기간 동안 이행되기 때문에 반환은 계약이 종료되기 직전까지 전 기간에 걸쳐 행사될 수 없음은 유의하여야 한다. 다만 계약당사자는 해제조건을 소급하여 적용하는 것을 자유로이 결정할 수 있다[제5.3.5조 (2)]. 만약 소급에 관한 합의가 전제된 경우 반환권(제3.2.15조)에 관한 조문을 적용하는 것이 보다 적절할 것이라 본다.

VI. 계약해제

1. 계약해제의 요건

1) 계약해제권

계약당사자 일방(피해당사자)은 타방(불이행당사자)이 계약에 의하여 의무를 이행하지 않은 것이 중대한 불이행(fundamental non-performance)에 해당되는 경우 당해 계약을 해제할 수 있는데[제7.3.1조 (1)], 이 경우 중대한 불이행의 결정기준은, i) 타방이 일방으로부터 당해 계약에 의하여 기대할 권리가 있는 것을 박탈하였는지의 여부, ii) 이행되지 않은 의무를 엄격히 준수하는 것이 계약상 필수적인지 여부, iii) 불이행이 고의적인지 또는 무모한 것인지의 여부, iv) 불이행이 타방의 장래 이행을 기대할 수 없다고 믿을만한 이유를 제공하고 있는지 여부, v) 계약해제의 경우 타방이 자신의 이행이나 그 준비의 결과로 형평에 반하는 손실을 겪게 되는지의 여부 등을 고려하여야 한다[제7.3.1조 (2)]. 나아가 인도지연의 경우 일방은 추가기간의 지정여부에 따라(제7.1.5조)⁶⁰⁾ 당해 계약을 해제할 수

60) PICC, 제7.1.5조(추가기간의 지정) : “(1) 불이행이 있는 경우 피해당사자는 상대방에 대한 통지로서 이행을 위한 추가기간을 허여할 수 있다. (2) 당해 추가기간 동안 피해당사자는 대응하는 자신의 의무의 이행을 보류할 수 있고 또한 손해배상을 청구할 수 있으나 그 밖의 구제권은 원용할 수 없다. 피해당사자가 불이행당사자로부터 추가기간 내에 이행하지 않을 것임을 통지받거나 또는 추가기간이 만료되기까지 이행이 정히 행하여지지 않은 경우 피해당사자는 본장에서 허용되는 모

있다[제7.3.1조 (3)].⁶¹⁾⁶²⁾

본조는 타방이 불이행에 대하여 책임을 지고 일방으로 하여금 특정이행을 청구할 수 없게 하기 위하여 또는 타방의 불이행에 대한 손해배상을 청구하지 않게 하기 위하여 불이행이 면책되는 경우 적용될 수 있게 하기 위함에 그 취지를 두고 있다. 나아가 당해 불이행이 중대한지를 결정할 수 있는 기준을 제시하고 있는데 분설하면 다음과 같다.

우선 i)은 불이행이 매우 중대해서 일방이 계약체결시점에서 기대할 권리가 있는 것을 실질적으로 박탈하는 것을 의미한다. 다만 타방이 그러한 결과를 예견하지 못했거나 합리적으로 예견할 수 없었던 경우에는 예외로 취급된다. ii)는 불이행의 실질적 중요성에 주안점을 두고 있는 것이 아니라 엄격한 이행이 필수적인지에 대한 계약상 의무에 초점을 두고 있다. iii)은 불이행이 고의적이거나 부주의한 것이냐에 관련한 사항을 다루고 있는 조문으로서 이 경우 불이행이 고의적으로 이루어진 것이라고 하더라도 그것이 사소한 것이라면 이로부터의 계약해제는 신의칙(제1.7조)에 관한 규정의 저촉여부가 고려된다. iv)의 적용여부는 당해 불이행이 타방

든 구제권을 행사할 수 있다. (3) 중대하지 않은 이행지체의 경우 상당한 추가기간을 허여하여 통지한 피해당사자는 그러한 기간의 만료 시에 계약을 해제할 수 있다. 불합리하게 짧게 허여된 추가기간은 합리적으로 연장된다. 피해당사자는 추가기간을 허여하는 통지에서 만약 상대방이 추가기간 내에 이행하지 않는다면 계약이 자동적으로 해제된다고 명시할 수 있다. (4) 이행되지 아니한 의무가 불이행당사자의 계약상의 의무의 사소한 부분에 불과한 때 (3)은 적용되지 아니한다.”

61) Vogenauer, S., *et al.*, *op. cit.*, pp.815-863.

62) PICC, 제7.3.1조(계약해제권) : “(1) 일방당사자는 타방당사자의 의무이행이 중대한 불이행에 해당되는 경우 계약을 해제할 수 있다. (2) 불이행이 중대한 불이행에 해당되는지 여부를 결정함에 있어 다음 사항을 고려하여야 한다. (a) 불이행이 그 후에 피해자에게 당해 계약에 의하여 기대할 권리가 있는 것을 박탈하였는지의 여부. 다만 타방당사자가 그러한 결과를 예견하지 못한 경우와 합리적으로 예견할 수 없었던 경우에는 예외로 한다. (b) 이행되지 않았던 의무를 엄격하게 준수하는 것이 계약상 필수적인지 여부. (c) 불이행이 고의적인지 또는 무모한 것인지 여부. (d) 불이행이 타방당사자의 미래 이행에 대하여 신뢰할 수 없음을 믿을 만한 이유를 피해자에게 제공하는지의 여부. (e) 불이행당사자는 당해 계약이 해제된다면 이행 준비 또는 이행의 결과로 형평에 반하는 손실을 겪게 되는 것인지의 여부. (3) 지연의 경우 피해자는 타방당사자가 제7.1.5조에 의하여 지연을 허용하는 시간이 종료되기 전에 이행을 하지 않는다면 당해 계약을 또한 해제할 수 있다.”

의 향후 이행을 신뢰할 수 없다고 믿을 만한 사유를 제공하고 있는지의 여부가 관건이다. 예컨대 타방이 당해 이행을 분할로 하는 경우 종전의 이행에서 이루어진 하자가 나머지 이행에도 반복될 것이라는 사실이 명백하여 일방은 종전 이행에서의 하자가 그 자체로서 종료를 정당화할 수 없다고 하더라도 계약을 해제할 수 있다. v)는 타방이 계약에 따라 이행을 준비하였거나 이행을 제의한 일방의 상황에 대하여 다루고 있는 조문으로서 이 경우 불이행이 중대한 것으로 취급된다면 일방이 불균형의 손해를 입고 있는 정도에 대하여 고려하여야 한다는 것에 그 의의를 두고 있다. 통상 불이행은 이행을 준비하기 전에 발생하는 경우가 이행을 준비한 후에 발생하는 것보다 보다 중대하게 취급된다. 이 경우 준비되거나 또는 제공된 이행이 타방에게 어떠한 혜택이 될 수 있는지 여부는 당해 이행이 거절되거나 또는 일방에게 반환되어야 하는 각각의 경우에 따라 달라질 수 있을 것이다.⁶³⁾

2) 계약해제의 통지

계약해제의 통지에 관한 규정(제7.3.2조)에서 통지요건은 일방이 타방의 이행을 수용할지의 여부에 대한 불확실성으로 인한 여하한의 손실을 방지할 수 있도록 타방에게 고지하여야 하는 것과 동시에 일방이 타방에게 손해가 되도록 이행의 가치를 고의적으로 올리거나 내리는 것을 제한하기 위한 것이 그 취지를 두고 있다.⁶⁴⁾

기한이 경과한 이행과 관련, 이행을 위한 기한에도 불구하고 이행이 이루어지지 않은 경우 일방은 자신의 판단에 따라 이행조치권을 행사할 수 있다. 곧 일방은 타방이 이행할 의사가 있는지 또는 없는지 달리 그 결정이 이루어졌는지에 대한 사실을 모를 수 있다. 이 경우 일방은 당해 이행

63) UNIDROIT, *op. cit.*, pp.249-252.

64) PICC, 제7.3.2조(해제의 통지) : “(1) 계약을 해제할 당사자의 권리는 타방당사자에게 통지함으로써 행사된다. (2) 만약 이행이 지연되어 제공되었거나 또는 달리 계약내용과 일치하지 않은 경우 피해자는 계약을 해제할 자신의 권리를 상실하게 될 것이다. 다만 피해자가 자신이 불일치한 이행이 제공되었거나 그러한 이행을 알게 되었거나 알 수밖에 없는 시점부터 상당한 기간 내에 타방당사자에게 통지한 경우에는 예외로 한다.”

이 적기에 이루어지는 지를 지켜본 후 이에 상당한 결정을 취할 수 있다 [제7.3.2조 (2)].⁶⁵⁾ 한편 본조는 타방이 일방에게 지연된 이행을 승낙할 것인지의 여부를 확인할 수 있는 경우와, 타방이 계약을 이행하려는 의도가 있음을 제3자로부터 알게 되는 경우를 다루고 있지 않다. 이러한 경우 일방은 신의 및 공정거래(제1.7조)에 기초하여 당해 지연이행을 승낙하고 싶지 않다면 타방에게 반드시 통지하여야 한다. 만약 그렇게 하지 않는 경우 일방은 뜻밖의 손해에 대한 책임을 여하히 부담하여야 한다. 다른 한편 계약을 해제하려는 일방은 불이행을 알았거나 알 수 있었던 때로부터 상당한 기한 내에 타방에게 통지하여야 한다. 여기서 상당한 기한의 결정기준은 사실의 문제로 귀결된다.

2. 불이행의 예견과 적절한 이행의 보장

1) 불이행의 예견

타방의 이행기가 도래하기 전에 그의 중대한 불이행이 명백히 예상되는 경우 일방은 계약을 해제할 수 있다(제7.3.3조).⁶⁶⁾ 본조에서 예상되는 불이행은 이행이 종료되었을 때 발생하는 불이행과 동일하다. 이 경우 제한 요건은 당해 불이행은 확실하고 또한 중대하여야 한다는 것이다. 이에 해당할 수 있는 사례는 통상 타방이 계약을 이행하지 않을 것이라 선언하는 경우를 예로 들 수 있다.

2) 적절한 이행의 보장

장래에 타방의 중대한 불이행이 있을 것임을 합리적으로 예상한 일방은 그 적절한 이행보장을 요구할 수 있고 동시에 그 동안에는 이행을 보류할 수 있다. 그럼에도 불구하고 상당한 기간 내에 그러한 이행의 보장이 제공되지 않는 경우 일방은 계약을 해제할 수 있다(제7.3.4조).⁶⁷⁾⁶⁸⁾ 본

65) Vogenauer, S., *et al.*, *op. cit.*

66) PICC, 제7.3.3조(예상되는 불이행) : “일방당사자가 이행기 전에 그 당사자에 의한 중대한 불이행이 있음이 명백한 경우 타방당사자는 당해 계약을 해제할 수 있다.”

조는 타방이 만기일에 계약을 이행할 수 없거나 또는 이행할 의사가 없지만 이행할 것이거나 이행할 수 있다는 가능성이 있기 때문에 전조(제 7.3.3)를 적용할 수 없다고 믿을 만한 사유가 있는 일방의 이익을 보호하기 위하여 취지를 두고 있다. 적절한 이행보장이 있을 때까지 이행을 유보할 수 있는 일방의 권리와 관련, 타방에 의한 중대한 불이행이 있다고 합리적으로 믿는 일방은 타방으로부터 이행을 확약하도록 요구하고 동시에 자신의 이행을 유보할 수 있다. 이 경우 적절한 보장이 어떤 것이냐는 당해 상황에 달려있다. 곧 상대방이 이행을 할 것이라는 선언으로 충분할 수도 있고, 제3자에 의한 보장을 담보하도록 하는 요구가 있을 수도 있을 것이다.⁶⁹⁾ 그럼에도 불구하고 만약 이행에 대한 적절한 보장이 이루어지지 않는 경우에는 일방은 계약해제를 선언할 수 있음은 물론이다.

3. 계약해제의 효과

계약해제에 관한 일반적 효과는 계약당사자로 하여금 장래의 이행과 수령의무로부터 벗어나게 한다(제7.3.5조).⁷⁰⁾ 그렇지만 계약해제의 결과 불이행에 기한 손해배상청구는 다름없이 존속한다.⁷¹⁾ 나아가 앞서 본 바와 같이 분쟁해결을 위한 계약상의 규정이나 계약해제 이후에 기능하는 여타의 계약조건에는 영향을 미치지 아니한다.

67) Saidov, D., "Anticipatory Non-performance and Underlying Values of the UNIDROIT Principles", *Uniform Law Review*, 2006, pp.795-823.

68) PICC, 제7.3.4조(만기이행의 적절한 보장) : "타방당사자에 의하여 중대한 불이행이 있을 것이라고 합리적으로 믿는 당사자는 만기이행을 적절히 보장하는 것을 요구할 수 있으며 또한 자신의 이행을 보류할 수 있다. 이러한 보장이 상당한 기간 내에 제공되지 않는 경우 보장을 요구하는 당사자는 당해 계약을 해제할 수 있다."

69) UNIDROIT, *op. cit.*, pp.255-256.

70) PICC, 제7.3.5조(계약해제의 일반) : "(1) 계약해제는 양당사자로 하여금 미래의 이행 수행과 수령의 의무로부터 벗어나게 한다. (2) 계약해제는 불이행에 기한 손해배상청구를 배제하는 것은 아니다. (3) 계약해제는 분쟁해결에 대한 여타 계약규정 또는 해제 후 심지어 유효한 계약의 그 밖의 규정에 영향을 주지 않는다."

71) Bonell M. J., "A 'Global' arbitration decided on the basis of the UNIDROIT Principles", *17 Arbitration International*, 2001, pp.249-261.

4. 구상권과 반환권

1) 일시에 이행되어야 할 계약에 관한 구상권

일시에 이행되어야 할 계약해제 시 일방은 당해 계약에 의하여 제공한 것에 대한 반환을 청구할 수 있다. 다만 일방은 당해 계약에 의거하여 수령한 것을 반환한다는 조건을 이에 결부하여야 한다. 또한 현물반환이 가능하지 않거나 적절하지 않는 때 이것이 합리적일 경우 금전으로 조정할 수 있으나, 동종의 반환이 불가능한 것이 타방에 의한 것이라면 금전으로 조정할 필요는 없다. 한편 손해배상금은 수령된 이행을 유지하거나 보존하는데 합리적으로 요구되는 경비에 한한다(제7.3.6조).⁷²⁾⁷³⁾

본조에서는 일시에 이행되어야 할 계약에 대하여만 언급하고 있다. 일시에 이행되어야 하는 계약의 공통적인 사례는 당해 상거래에 있어 전체적인 대상이 특정한 시점에 일괄 이전되어야 하는 통상의 매매계약의 경우가 될 것이다. 이를테면 쌍무계약에서 일방은 제공받은 이행에 대하여 통상 금전으로 그 대가를 지급할 의무가 있다. 따라서 물품대금이 분할지급 되더라도 매도인의 이행이 일시에 이루어지는 경우라야만 본조가 적용될 수 있다. 한편 반환은 통상 당초 물품의 형태로 이루어져야 하나 그것이 합리적으로 여의치 못할 경우에는 수령한 이행가치를 금액으로 환산하여 반환하여야 한다. 이러한 예는 대개 현물에 의한 반환이 불합리한 노력이나 비용을 초래하는 경우가 해당될 수 있을 것이다.⁷⁴⁾

위험의 분배에 관하여 본조는 물품으로 반환할 수 없는 경우 그 이행의 가치를 배상하기 위하여 해당되는 경우 일방에게 그 책임을 부여하고

72) UNIDROIT, *op. cit.*, pp.257-262.

73) PICC, 제7.3.6조(일시에 이행되어야 할 계약에 관한 구상권) : “(1) 일시에 이행되어야 할 계약해제 시 일방당사자는 계약에 의하여 제공한 것에 대하여 반환을 청구할 수 있다. 다만 당사자는 동시에 계약에 의거하여 수령한 것을 반환한다는 조건의 경우에 한한다. (2) 현물반환이 가능하지 않거나 적절하지 않는 경우 합리적으로 금전 조정이 가능하다. (3) 이행의 수령자는 동종의 반환이 불가능한 것이 타방당사자로 인한 것일 경우 금전으로 조정할 필요가 없다. (3) 배상금은 수령된 이행을 유지하거나 보존하는데 합리적으로 요구되는 경비에 대하여 청구할 수 있다.”

74) Zimmermann, R., *op. cit.*

있다. 곧 본조항들[제7.3.6조 (2), (3)]은 일방이 수령물을 파손하거나 악화시키는데 책임이 있는 경우에도 다름없이 적용된다. 이를테면 그러한 파괴 또는 악화의 위험분배가 특히 위험이 이행을 통제하는 일방에게 달려있거나 또는 악화 또는 파괴가 일방의 과실에 기인한 경우 타방은 이에 상당한 가치를 배상할 책임이 없다. 왜냐하면 그것은 일방의 잘못에 기인한 것이기 때문에 또는 그것이 이행에 내재된 하자로 인한 것이기 때문이다. 다만 일방이 수령한 이행에 대한 가치를 배상하기 위한 책임은 악화나 또는 파손이 그러한 이행이 제공되지 않았을 경우 일어났을 것이라고 추정되는 경우에는 배제되지 않는다. 결국 이행가치를 급부하기 위한 타방의 의무는 악화 또는 파손이 계약해제 전에 발생한 경우에만 발생한다. 따라서 만약 이행한 것이 계약을 해제한 후에 악화되거나 파손된 경우에는 불이행에 대한 통상적인 규칙이 적용된다. 왜냐하면 계약해제 후 타방은 자신이 수령한 것을 그대로 되돌려 줄 의무만이 있기 때문이다. 이 같은 의무에 대한 여하한의 불이행은 손해배상청구권에 관한 규정(제7.4.1조)이 그 기준으로 적용될 것이다.⁷⁵⁾ 다만 불이행이 불가항력(제7.1.7조)에 기하여 면책되는 경우에는 예외가 될 것이다.⁷⁶⁾⁷⁷⁾

75) Saidov D., *et al.*, *Contract Damages; Domestic and International Perspectives*, Hart Publishing, 2008, pp.107-124.

76) Perillo, J. M., "Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts", 5 *Tulane Journal of International & Comparative Law*, 1997, pp.5-28.

77) PICC, 제7.4.1조(손해배상청구권) : "불이행은 피해당사자에게 배타적이거나 또는 그 밖의 구제권과 연계되는 손해배상청구권을 부여한다. 그러나 본원칙하에서 불이행의 면책이 긍정되는 경우 그러하지 아니하다.", 제7.1.7조(불가항력) : "(1) 당사자의 의무불이행이 그의 통제를 벗어난 장애에 기인하였다는 점과 계약체결 시에 그러한 장애를 고려하거나 장애 또는 장애의 결과를 회피 또는 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 점을 입증하는 경우 그는 불이행에 대한 책임을 면한다. (2) 장애가 단지 한시적인 경우 면책은 장애가 계약의 이행에 미친 효과를 고려한 상당한 기간 동안 효력이 있다. (3) 불이행당사자는 상대방에게 그러한 장애 및 동 장애가 그의 이행능력에 미치는 효과를 통지하여야 한다. 불이행당사자가 그러한 장애를 알았거나 알았어야 했던 때로부터 상당한 기간 내에 그러한 통지가 상대방에게 도달하지 아니하는 경우 불이행당사자는 그러한 부도달에 기인하는 손해에 관하여 책임을 진다. (4) 본조의 어떠한 규정도 당사자의 계약해제권이나 이행보류권, 지급되어야 할 금원에 대한 이자청구권의 행사를 방해하지 아니한다."

한편 유의할 사항으로서 본조는 계약당사자 외에 경우에 따라 제3자가 가질 수 있는 당해 물품에 대한 여하한의 권리에 대하여는 다루고 있지 않다. 따라서 매수인의 채권자, 파산상태에 있는 매수인의 수령자 또는 선의의 매수인 등이 판매한 물품의 반환을 제3자가 반대할 수 있는지의 여부는 당해 준거법에 의하여 결정되어 질 것이다.

2) 일정기간 동안에 이행되어야 할 계약에 관한 반환권

일정기간 동안에 이행되어야 할 계약해제 시 반환권은 계약이 분리될 수 있는 경우 계약해제가 발효한 이후의 기간 동안에만 유지될 수 있다 [제7.3.7조, (1)]. 만약 반환이 이루어져야 하는 경우 전조(제7.3.6조)의 규정이 적용된다[제7.3.7조, (2)]. 일정기간에 이행되어야 할 계약에는 일반적으로 서비스계약뿐만 아니라 장비 임대, 유통관련 계약, 아웃소싱, 프랜차이즈, 라이선싱 및 무역대리점 계약 등이 있다. 본조는 물품이 분할 인도되는 매매계약을 포함하고 있는데, 이러한 계약 하에서의 이행은 계약이 종료되기 전에 장기간 동안 이루어질 수 있다. 이 경우 계약해제는 장래에 효과가 나타나는 구제조치인 까닭에 당해 이행을 해결하기가 곤란할 수 있다.⁷⁸⁾ 결국 이 경우 반환권은 계약해제 이후의 기간에 대하여 청구할 수 있을 것이다. 그렇지만 본조는 손해배상청구권을 금지하고 있는 것은 아니며, 과거 이행에 대하여 미지급한 금액은 여전히 청구대상이 된다. 한편 본조는 계약이 특정기간 동안에 계약이 이행되도록 하기 위하여 과거에 이루어진 이행에 대한 반환을 배제하는 특별한 규칙으로서 기능한다. 또한 본조에 의하여 반환이 이루어져야하는 정도에 대하여는 전조(제7.3.6조)가 적용된다.

Ⅲ. 요약 및 결론

본고는 PICC의 기능과 목적 내지 역할 등을 중시하여 PICC 제·개정

78) UNIDROIT, *op. cit.*, pp.263-264.

규정을 중심으로 그 법적 기준을 제시한 논문이다. 재·개정 조문의 구성 체계와 범위는 앞선 표와 같고 그 내용을 요약하면 다음과 같다.

우선 PICC 계약의 유효성(제3장)에 관한 일반규정(제1절)은 차례로 적용배제(제3.1.1조), 단순합의의 유효성(제3.1.2조), 원시적 이행불능(제3.1.3조)과 강행규정의 성격(제3.1.4조) 등을 다루고 있는데, 주요 내용은 무능력의 배제, 약인과 원인을 배제한 단순합의의 유효성, 원시적 이행불능의 불이행 수용, 신의칙에 기한 사기, 강박, 현저한 불균형, 불법성 등의 강행규정으로의 수용 등이다.

계약해제의 사유(제2절)는 착오의 정의 및 사실의 착오, 결정적인 시기(제3.2.1조), 심각한 착오와 착오한 자 및 착오한 자 이외의 당사자에 대한 조건 그리고 표시 또는 전달의 착오(제3.2.2조-제3.2.3조), 불이행에 대한 구제조치(제3.2.4조), 사기, 강박, 현저한 불균형 및 제3자와 추인(제3.2.4조-제3.2.9조)를 포함하여 계약해제권의 상실과 통지 및 기한(제3.2.10조-제3.2.12조) 그리고 계약의 일부해제와 소급효(제3.2.13조-제3.2.14조), 반환권과 손해배상 및 일방적인 의사표시(제3.2.15조-제3.2.17조) 등을 다루고 있다.

신설규정으로서 위법성(제3절)은 강행규정을 침해할 수 있는 계약, 강행규칙의 침해에 대하여 명시적으로 규정된 침해의 효과, 특정상황에서 합리적인 것에 따라 결정되는 침해의 효과 및 합리적인 것에 대한 결정 기준(제3.3.1조)과, 원상회복의 합리적인 기준(제3.3.2조)을 다루고 있는 두 개의 조문으로 구성되어 있다.

나아가 조건(제5장, 제3절)에 있어서는 조건의 개념과 유형, 해소될 수 있는 조건, 타방의 의지에 의존하고 있는 조건(제5.3.1조), 조건의 효과와 충돌(제5.3.2조-제5.3.3조), 권리보전의 의무와 해제조건의 이행 시의 반환(제5.3.4조-5.3.5조) 등에 관한 기준을 다루고 있다.

마지막으로 불이행(제7장)에 관한 계약해제(제3절)에 관해서는 불이행의 면책, 중대한 불이행 및 그 결정기준, 통지 후의 해제 등의 계약해제의 기준(제7.3.1조-제7.3.2조), 예상되는 불이행과이행에 대한 적절한 보장(제7.3.3조-제7.3.4조), 계약해제의 효과와 구상권 및 반환권(제7.3.5조-제7.3.7조) 등을 재·개정규정을 통하여 명시하고 있다.

참 고 문 헌

- 심종석, 「국제물품매매계약에 관한 UN 협약의 해석과 적용」, 삼영사, 2014.
- , “국제상사계약에 관한 일반원칙(PICC)상 계약해제의 사유에 관한 법적 기준”, 「경영법률」 제25집 제1호, 한국경영법률학회, 2014.
- 오석웅, “국제계약규범상 예견되는 계약위반에 있어서의 법적구제에 관한 비교법적 고찰; CISG, PICC 및 PECL을 중심으로”, 「원광법학」 제30집 제3호, 원광대학교 법학연구소, 2014.
- 우광명, “국제상거래에서의 UNIDROIT 원칙 적용에 관한 연구”, 「통상정보연구」 제14권 제3호, 한국통상정보학회, 2012.
- 이시환, “UNIDROIT원칙 2010에 관한 소고”, 「무역상무연구」 제51권, 한국무역상무학회, 2011.
- Bonell M. J., “A Global arbitration decided on the basis of the UNIDROIT Principles”, *17 Arbitration International*, 2001.
- , *An International Restatement of Contract Law; The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Transnational Publications Inc., 2005.
- , “Policing the International Commercial Contract against Unfairness under the UNIDROIT Principles,” *3 Tulane Journal of International and Comparative Law*, n.1/2, 1994.
- , *Unidroit Principles 2004; the new edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law*, Beyond borders, 2006.
- Huber, P., *et al.*, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(PICC)*, Oxford Univ. Press, 2009.
- Jenkins S. H., “Exemption for Non-Performance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles; A Comparative Assessment”, *72 Tulane Law Review*, n.6, 1998.
- Kanda, H., *et al.*, *Official Commentary on the UNIDROIT Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities*, Oxford

- Univ. Press, 2012.
- Mues, M., *Die Irrtumsanfechtung im Handelsverkehr*, Duncker & Humblot, 2004.
- Perillo, J. M., "Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts", 5 *Tulane Journal of International & Comparative Law*, 1997.
- Saidov, D., "Anticipatory Non-performance and Underlying Values of the UNIDROIT Principles", *Uniform Law Review*, 2006.
- , *et al.*, *Contract Damages; Domestic and International Perspectives*, Hart Publishing, 2008.
- Spark, G., "Mistake as a Vitiating Factor in English Contract Law; Comparing the UNIDROIT and European Draft Codes", *European Business Law Review*, 2011.
- Tallon, D., "Damages, Exemption Clauses and Penalties," 40 *American Journal of Comparative Law*, n.3, 1992.
- UNIDROIT, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(2010)*, (ISBN:88-86449-19-4), 2010.
- Vogenauer S., "Common Frame of Reference and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts", *European Review of Contract Law*, Vol. 6, 2009.
- , *et al.*, *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(PICC)*, Oxford Univ. Press, 2009.
- Zimmermann, R., *Die Rückabwicklung fehlgeschlagener Verträge nach den Principles of European Contract law, den UNIDROIT Principles und dem Avant projet eines Code européen des contrats*, Helbing & Lichtenhahn, 2004.
- , "The Unwinding of Failed Contracts under the Principles of European Contract Law, the UNIDROIT Principles", *Uniform Law Review*, 2005.
- 「www.uncitral.org」
- 「www.unidroit.org/about-unidroit/overview」

【Abstract】

A Study on the Legal Bases for the Decided and Amended Provisions under PICC(2010)

Shim, Chong Seok

The decided and amended provisions of PICC are following; Firstly general provisions(sec. 1) of validity(chap. 3) are consist of art. 3.1.1(matters not covered), art. 3.1.2(matters not covered; no need for consideration and cause, all contracts consensual), art. 3.1.3(initial impossibility; performance impossible from the outset, lack of legal title or power), art. 3.1.4(mandatory character of the provisions). Secondly ground for avoidance(sec. 2) are include art. 3.2.1(definition of mistake; mistake of fact and law, decisive time), art. 3.2.2(relevant mistake; serious mistake, conditions concerning the party other than the mistake party, conditions concerning the mistake party), art. 3.2.3(error in expression or transmission; relevant mistake, mistakes on the part of the receiver), art. 3.2.4(remedies for non-performance), art. 3.2.5(fraud; fraud and mistake, notion of fraud), art. 3.2.6(threat; threat must be imminent and serious, unjustified threat, threat affecting reputation or economic interests) and furthermore gross disparity, third persons, loss of right to avoid, notice of avoidance, time limits, partial avoidance, retroactive effect of avoidance, restitution; right of parties to restitution on avoidance, restitution in kind not possible or appropriate, the allocation of risk, compensation for expenses, benefits(art. 3.2.7-3.2.15) and art. 3.2.16(damages; damages if ground for avoidance known to the other party, the measure of damages), art. 3.2.6(threat; threat must be imminent and

serious, unjustified threat, threat affecting reputation or economic interests), art. 3.2.17(unilateral declarations). Fourthly illegality(sec. 3) are include two arts. One is art. 3.3.1(contracts infringing mandatory rules; scope of the section, only mandatory rules applicable under art. 1.4 relevant, ways in which a contract may infringe mandatory rules, effect of infringement expressly prescribed by the mandatory rule infringed, effects of infringement to be determined according to what is reasonable in the circumstances, criteria for determining what is reasonable in the circumstances), the other is art. 3.3.2(restitution). Fifthly conditions(sec. 3 of chap. 5) are following; types of condition, effect of conditions, interference with conditions, duty to preserve rights, restitution in case of fulfillment of a resolutive condition(art 5.3.1-5.3.5). Finally termination(sec. 3 of chap. 7) are consist of art. 7.3.1(right to terminate the contract; termination even if non-performance is excused, right to terminate the contract dependent on fundamental non-performance, circumstances of significance in determining whether non-performance is fundamental, termination after *nachfrist*) and notice of termination, anticipatory non-performance, adequate assurance of due performance, effects of termination in general, restitution with respect to contracts to be performed at one time, restitution with respect to contracts to be performed over a period of time and so on.

Key word : PICC, validity, general provisions, ground for avoidance, illegality, conditions, termination.

주제어 : 국제상사계약에 관한 일반원칙, 계약의 유효성, 일반규정, 계약 해제의 사유, 위법성, 조건, 계약해제.