

(표 지)

2005. 03. 25

■ 원고의 종류 : 연구논문

■ 논 문 제 목 :

유럽契約法原則下에서 不履行과 法的 救濟에 관한 比較法的 考察  
A Comparative Legal Study on the Non-Performance and  
Remedies under Principles of European Contract Law

■ 연구자 성명 :

심 중 석 (Chong-Seok, Shim / 沈 鍾 石)

■ 연구자 소속 :

남서울대학교 國際經營學部 專任講師 (經營學博士, 法學博士修了)

■ 연 락 처 :

- (1) 자택 : 471-734 경기도 구리시 인창동 삼보A 311동 501호
- (2) 전화번호 : 031) 565-3439 / 011) 284-3439
- (3) 이 메 일 : cs-shim@nsu.ac.kr

■ 은행계좌 : 우체국 / 102152-02-177082 (예금주 : 심 중 석)

# 유럽契約法原則下에서 不履行과 法的 救濟에 관한 比較法的 考察\*

## A Comparative Legal Study on the Non-Performance and Remedies under Principles of European Contract Law

沈 鍾 石 (Chong-Seok, Shim)\*\*

### 목 차

#### I. 序 論

#### II. 不履行의 構成과 法律效果

1. 不履行의 要件
2. CISG 및 PICC에서 不履行에 관한 規定體系
3. PECL에서 不履行에 관한 一般規定體系
4. 小 結

#### III. 不履行에 대한 個別的 救濟手段의 比較

1. 履行請求權
2. 履行留保
3. 契約解除
4. 代金減額
5. 損害賠償
6. 小 結

#### IV. 要約 및 結論

1. CISG, PICC, PECL의 立法 比較
2. PECL의 立法的 規律成果

#### I. 序 論

새로운 밀레니엄의 전환기에 통합되어 체제화 된 유럽聯合(EU)은 예견된 수순을 거쳐 바야흐로 세계최대규모의 단일시장을 형성하게 되었다.<sup>1)</sup> 이 같이 단일화된 유럽경제체제는 모름지기 경제사학적으로 한 세기를 통틀어 가장 주목할 수 있는 경제현상으로 자리매김되었을 뿐만 아니라 현재 또한 이후로도 세계경제질서 재편의 시각에서 다방면에 걸쳐 지대한 파급효과를 양산하는 방향으로 진전되고 있다.<sup>2)</sup>

\* 이 논문은 2005년도 남서울大學校 학술연구비지원에 의하여 작성되었음.

\*\* 남서울大學校 國際經營學部 專任講師 (經營學博士, 法學博士修了)

1) 2004년 말 기준 가맹국 수는 25개국이다. 본 고 제출 시 현재까지 불가리아, 크로아티아, 루마니아, 터어키 4개국이 가입을 예비하여 두고 있다. [www.eurunion.org](http://www.eurunion.org) [본 고에 인용된 웹사이트는 본 고 제출 시 까지 웹상에 顯示(display)되어 있음을 참고한다. 편의상 프로토콜명(<http://>)은 생략하였다.]

그 진전과정의 한 단면으로 유럽경제구조의 재편[統合]은 필연적으로 유럽 域內 경제관계를 규율하기 위한 통일법제정을 촉구하는 원인으로 작용하였는데, 기실 유럽契約法委員會(Commission on European Contract Law : CECL)<sup>3)</sup>에 의해 1998년 11월 제1부 및 제2부, 2002년 제3부로 확정·발표된 소위 유럽契約法原則(Principles of European Contract Law : 이하 PECL)은 그 결과로써 대표할 수 있는 입법례로 간주된다.<sup>4)</sup>

연혁적으로 PECL은 유럽계약법의 통일화를 모색하기 위한 차원에서 자연발생적으로 수행된 입법적 결실이었던 까닭에, 자연히 법계 간 법리를 종합하여 도출된 계약법의 합리적 표준으로써, 곧 계약법리의 보편타당성에 기반을 두고 제정된 입법배경을 보유하고 있다.

그렇지만 다른 한편으로 PECL은 역내 회원국에게 직접적으로 적용되는 구속력 있는 강행법규는 아니고, 유럽의 민사법상 일반원칙을 단지 법전의 형식을 빌어 정형화하고 있다고 하는, 곧 비구속적 입법표준으로서의 법적 특수성을 내재한다. 따라서 PECL은 유럽 역내 회원국을 향하여 상거래의 장애를 극복하기 위한 법리적 기초제공에 그 고유한 입법취지를 두고 있어 이로부터 장차 역내 국제상거래를 직접적으로 규율할 수 있는 통일법 제정을 촉구하는 또 다른 원인[基盤]으로서의 법적 지위만을 점한다.<sup>5)</sup>

그럼에도 불구하고 PECL은 통합된 유럽경제체제하에서 법계 간 법리적 원칙을 종합하여 제정된 연혁을 보유하고 있어, ① 유럽연합을 향하여 현재까지 법리적 표준으로서 보편타당성의 제시 및 ② 역내 법통일화를 위한 해석의 기초, ③ 역내 法院(court)<sup>6)</sup>에 법리적 기준과 시사점의 제공 등 그 고유한 법적 기능[立法趣旨]을 수행하고 있다.<sup>7)</sup>

본 고는 이와 같은 PECL의 입법취지를 기초로 법통일화의 시각에서 특별히 PECL에서 규정하고 있는 不履行(non-performance)과 이에 따른 ‘法的 救濟手段’(particular and general remedies for non-performance)을 중심으로 당해 법리적·상무적 시사점을 개별 국제통일계약규범과의 비교법적 고찰을 통하여 개괄적으로 분석하고자 한다. 이 경우 개별 國際統一契約規範(이하 ‘계약규범’)이라고 함은 곧 國際物品賣買契約에 관한 UN協約(CISG)<sup>8)</sup>과 國際商事

2) 분야별 시사점과 파급효과에 관해서는 Burchell J., et al, “The European Union and the World Summit on Sustainable Development : Normative Power Europe in Action?”, *Journal of Common Market Studies* 43, No. 1, Blackwell Publishing, 2005. pp.75~85.

3) 동 위원회는 위원장인 덴마크 Ole Lando 교수의 이름을 원용하여 소위 ‘Lando 委員會’(Lando Commission)로 약칭된다. 본래 Lando 위원회는 1980년 브뤼셀에서 개최된 사법통일심포지움을 계기로 구성되어 현재까지 EC 위원회로부터의 재정지원을 받아 정부간 조직으로써 활동하고 있다(Riedl, R., *The Work of the Lando-Commission from an Alternative Viewpoint*, Kluwer Law International, 2000, Issue 1.). ; CECL은 개인자격으로 참가한 학자와 법률가 및 옵서버를 중심으로 구성되었다. 다만 인적구성면에서 UNIDROIT와 같이 전세계적이 아니라 현재 유럽 역내 회원국에 한정하고 있다는 차이점이 있다. 참고로 Bonell, Lando 교수 등은 PICC 및 PECL의 實務作業團(working group)에 모두 참여하고 있다.

4) 전문은 [www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002](http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002). 또는 [www.lexmercatoria.org](http://www.lexmercatoria.org)에서 ‘The Principles of European Contract Law’(completed and revised version : 1998).

5) PECL의 제정연혁 및 구성체계에 관해서는 심종석, “유럽계약법원칙(PECL)의 일반규정 및 계약의 성립에 관한 규정과 CISG, PICC 규정과의 비교연구”, 「국제상학」, 제19권, 제2호(2004). ; 박영복, “유럽의 통일계약법”, 「법조」(1999, 1~2). ; 박정기, “유럽계약법원칙에 있어서의 계약책임”, 「국제지역연구」, 제3권, 제2호(1999).

6) 본 고에서는 法院(court)이라는 용어를 사용함에 있어 PICC, 제1.11조 및 PECL 제1.103조 (2)항의 규정에 준하여 문맥상 달리 표현되지 않는 한 仲裁判定府(arbitral tribunal)를 함체한 의미로 새긴다.

7) Lando, O. “The Principles of European Contract Law : Part I, Part II”, *Pace Law*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2002. 11, ‘Introduction’.

8) 본 고 제출 시까지 동 협약을 비준하여 국내법화하고 있는 締約國(contracting state)은 총 63개국이다. 우리

契約에 관한 UNIDROIT 原則(PICC)<sup>9)</sup>을 지칭한다.

특별히 본 고에서 CISG와 PICC를 PECL과의 비교법적 분석대상으로 취한 이유는 ① PECL은 CISG 및 PICC와 상당한 부분에서 동일한 입법취지를 지향하고 있다고 하는 사실과 ② 이로부터 국제상사계약의 공통한 법리를 재구성함에 있어 법적 실익을 제공할 수 있다고 하는 사실 및 ③ PECL과 PICC는 본래 그 태생이 공히 연혁적으로나 입법적으로 CISG를 모체로 상호 긴밀한 연계성을 갖고 입법화되었다는 점<sup>10)</sup> 그리고 ④ 시의적으로도 CISG는 그간 동 협약에의 가입과정을 거쳐 우리나라에 대하여 2005년 3월 1일부 국내법화되어 적용되고 있을 뿐만 아니라<sup>11)</sup> ⑤ 그 ‘補充的 役割’(gap-filling role)을 감당<sup>12)</sup>하고 있는 PICC 또한 2004년 개정판이 확정·발표되어 이에 대한 비교법적 연구의 재구성이 긴요하다고 하는 바에 연유한다.

요컨대 본 고는 국제상거래에 있어 합리적이고도 이상적인 계약법의 모습을 구현하고 있다고 하는 PECL의 위상을 중시[受容]하여, 논제의 범위 내에서 PECL의 구체적인 입법적 규율성과를 계약규범과의 비교법적 시각에서 당해 규정체계를 중심으로 분석·고찰하고자 한다.

이로부터 당해 분야에서 PECL을 위시한 개별 계약규범의 입법취지 및 규율내용을 올바르게 인식하여 국제상거래에 있어 계약당사자간 법적 안정성을 도모하고 분별할 수 있는 원인[基礎]으로써 법리적·상무적 시사점을 제시하고자 한다.

## II. 不履行의 構成과 法律效果

### 1. 不履行의 要件

不履行(non-performance ; Nichtserfüllung)은 일반적으로 법률관계를 형성한 계약당사자간 상호 의무의 내용에 좇은 이행이 행사되지 않는 것, 곧 법률의 규정, 계약의 취지, 상거

---

나라는 2004년 2월 17일 UN에 동 협약에의 가입서를 기탁하여, 동 협약 제101조 (2)항에 의거 2005년 3월 1일부 국내법화 되어 적용되고 있다. 계약국별 현황, 가입일, 효력발생일 등 자세한 사항에 관하여는 [www.unilex.info](http://www.unilex.info)에서 Hyperlink에 따라 CISG, Instrument, Contracting States.

9) PICC(2004)의 조문내용과 해제는 *UNIDROIT PRINCIPLES of International Commercial Contracts*, UNIDROIT, 2004. ; Bonnell, 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*, *Uniform Law Review*, 2004, pp.5~40.

10) PICC와 PECL은 구속력이 없는 통일법적 일반원칙이다. 다만 양 원칙은 오랜 기간 법의 비교를 통한 국제적 또는 유럽계약법의 리스테이트먼트(restatements)라 할 수 있다. 물론 양 원칙은 각기 상이한 목적을 추구하고 있음에도 불구하고 많은 부분이 일치하고 있다. 일치성 여부에 관한 세부내용에 관해서는 송양호, “유럽계약법원칙과 한국법”, 『상사법연구』, 제21권, 제2호(2002), 141면.

11) 2005년 3월 1일 부 CISG는 우리 헌법 제6조 제1항에 따라 국내법과 같은 효력을 가진다. 따라서 국제물품매매에 관한 한, 우리 민·상법과 CISG 사이에서 전자는 일반법, 후자는 특별법의 지위를 점하게 되며, 이에 특별법과 일반법의 관계에서 CISG가 우선 적용된다. CISG 제7조 (2)항 소정의 자치적 해석의 원칙은 특별법으로서의 CISG의 적용가능성을 확정하며, 이에 일반법으로서의 국내 민·상법의 적용가능성을 그만큼 축소하고 있다.

12) Bonell, “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law : Similar Rules for the Same Purposes?”, *Uniform Law Review*, 1996, pp.229~246.

래 관행, ‘信義誠實의 原則’(principle of good faith)<sup>13)</sup> 등에 비추어 이에 상당한 이행을 하지 않은 것으로 이는 불법행위와 함께 위법행위를 구성한다.

그렇지만 불이행은 그 유형·효과에 관한 법리구성에 있어 국제사법상 및/또는 법제 간 일정한 시각차가 존재하는데, 이를테면 우리나라를 포함하여 독일법을 계수한 대륙법계하에서는 대개 불이행의 유형으로 이행지체, 이행불능 그리고 불완전이행으로 구분하고, 각각의 법률효과로써 현실적 이행강제, 손해배상청구권, 추완청구권, 완전물급부청구권 및 계약해제를 인정하고 있다.

반면에 영미법계하에서는 이행의 유형을 오직 契約違反(breach of contract)이라고 하는 하나의 법률사실로 포섭하고 있는데, 이 경우 법률효과는 계약위반의 정도에 따라 각기 차별하여 구성하고 있다.

요컨대 영미법계에서는 계약상 당해 계약요건에 상당한 의무위반의 존부를 계약위반의 성립요건으로 두고 있다고 하는 점에서 고의·과실에 기한 불이행 당사자의 귀책사유를 요건으로 하고 있는 대륙법계의 법리와는 근본적으로 대별되는 차이점이 존재한다.<sup>14)</sup>

이 같은 차이점은 영미법계의 경우 예컨대 불이행 당사자가 상대방에 대하여 손해배상을 완결할 경우 당해 계약은 파기할 수 있다는 법리적 衡平(equity)에 주안점을 두고 있는 반면,<sup>15)</sup> 대륙법계하의 시각에서는 모름지기 ‘約束은 반드시 지켜져야 한다.’(*pacta sunt servanda* ; *pacts must be respected*)는 계약책임을 강조하고 있다고 하는 사실로부터 추론할 수 있다.

## 2. CISG 및 PICC에서 不履行에 관한 規定體系

### 가. CISG

계약규범체계 하에서 불이행의 법리구성에 따른 기준은 ‘원시적 불능인 급부를 목적으로 하는 계약의 법적 처리와 매도인의 담보책임을 불이행에 흡수하여 구성할 것인가’ 아니면 ‘원시적 불능인 급부를 목적으로 하는 계약은 계약체결상 과실의 문제와 담보책임으로 나누어 구성하고 매도인의 담보책임을 별도로 독립한 체계로 구성할 것인가’의 문제로 대별된다.

CISG, PICC, PECL은 당해 불이행을 계약상 의무의 내용에 위반되는 경우를 통일하여 규정체계 내에 수용하고 있으나, 다만 용어의 사용에 있어 CISG는 契約違反(breach of contract)으로 여타의 계약규범은 不履行(non-performance)으로 구분해 두고 있다.

그렇지만 통일된 시각은 계약위반이나 불이행 공히 -우리나라 민법의 처지와는 달리- 고의·과실에 기한 귀책사유를 요건으로 두고 있지 않으며, 특별히 이행지체, 이행불능을 포함하여 담보책임, 원시적 불능인 급부를 목적으로 하는 계약 일체를 포괄하고 있는 특징이 있다.<sup>16)</sup>

요컨대 CISG에서는 불이행된 의무가 무엇인지를 특정하지 않고, 포괄적으로 당해 매매계약상의 모든 의무를 불이행의 대상으로 두고 있다(제79조, 제1항). 다만 개별규정 내에서 불

13) CISG, PICC, PECL에 있어 신의칙에 기한 적용기준과 법적규제의 차이점에 관해서는 심종석, “국제상사계약에 있어 신의칙의 적용기준과 법규제에 관한 비교 연구”, 『통상법률』, 제56호(2004).

14) Farnsworth, E. A., *Farnsworth on Contracts*, 2<sup>nd</sup> ed., Aspen Publishers, 1998. p.449.

15) 김상용, 「비교계약법」, 법영사, 2002, 118~119면.

16) 김상용, 전거서, 125면. ; CISG, 제79조 상의 의무는 일부불이행 또는 전부불이행을 구분하지 않고 있으며 이행불능의 경우를 포함하여 원시적 또는 후발적 장애에 의한 불이행인지의 여부를 구분하지 않고 있다.

이행 될 수 있는 매매계약 당사자 간 주요 의무를 대칭적으로 편제해 두고 있는데, 이를테면 매도인의 경우 ‘물품의 인도 및 서류교부에 관한 의무’(제30조~제34조)와 물품의 일치성 및 제3자의 권리에 대한 의무(제35조~제44조)로 대별하고, 특정 의무로써 ‘물품인도의 의무’, ‘서류교부의 의무’, ‘선적수배의 의무’, ‘물품상의 권리이전의 의무’ 등을 명시하고 있다.<sup>17)</sup> 반면에 매수인의 경우에는 ‘대금지급의 의무’(제53조~제59조)와 ‘인도된 계약의 목적물에 대한 수령의무’(제60조)를 계약당사자간 상호 대가관계에 입각하여 규정하고 있다.

그렇지만 CISG에서는 계약상 모든 의무에 대한 계약위반이 행사된 경우 계약의 종료를 위한 解除(termination)<sup>18)</sup>는 ‘重大한 契約違反’(fundamental breach of contract)의 경우에만 적용되는 것으로 규정하고 있다.<sup>19)</sup> 당해 규정내용은 당사자 일방이 범한 계약위반이 당해 계약 하에서 상대방이 기대할 권리가 있는 바를 ‘實質적으로 剝奪’(substantially deprive)할 정도의 손해를 야기한 경우로 명시하고 있는데, 이 경우 중대한 계약위반의 범위는 계약당사자 일방의 특정한 의무위반으로 상대방이 계약의 이행과정에서 기대하였던 이익을 향유하지 못한 것에 두고 있다.<sup>20)</sup> 이를 판단할 수 있는 요건으로 不利益(detriment), ‘實質的 剝奪’(substantial deprive), 豫見可能性(foreseeability)<sup>21)</sup>, 立證責任(burden of proof) 등이 제시되어 있으나,<sup>22)</sup> 그 판단은 오로지 개별 계약조항 및 내용에 의거한다.

결국 CISG에서는 계약위반이 행사된 경우 피해당사자의 손실정도와 위반당사자의 주관적 인식의 정도를 경합하여 이를 고려한 후 판단하도록 하고 있는데, 다만 이 같은 고려의 결과가 계약당사자 간 공히 중대한 계약위반에 해당하는 경우에만 계약을 해제할 수 있도록 규정하고 있다.

당해 규정내용을 살펴보면, 우선 매도인의 계약해제권에 관련하여 매도인에 의하여 지정된

17) 물품의 引渡(delivery)여부의 판정에 관한 접근방식은, 인도된 물품의 계약적합성 여부와 점유이전에 각기 주안점을 두고 판단하는 논리로 대별된다. 다만 전자의 경우 물품이 계약내용에 적합한 경우에만 인도를 인정하고 달리 물품에 일부의 결함이 존재하는 경우에는 인도 그 자체가 이행되지 않은 것으로 간주한다. 입법례로 헤이그賣買協約(Uniform Law for the International Sale of Goods ; ULIS)에서는 이와 같은 방식을 취하고 있다(제19조, 제1항). 반면에 후자의 경우에는 점유이전에 초점을 두고 있는 까닭에, 가사 계약에 적합하지 않은 물품이라고 하더라도 인도가 행사된 경우라면 일단 당해 인도를 인정하고 있다. 영국 物品賣買法(Sale of Goods Act ; SGA)에서 이에 상당한 입법례를 일례로 들 수 있다(제61조, (b)항). 한편 CISG에서는 인도를 이행과 위험이전으로 구분하고는 있으나 당해 인도에 계약적합성 여부를 포함하지 않고 있다. 다만 물품인도와 관련 인도방식(제30조, 제32조, 제34조), 인도장소(제31조), 인도시기(제33조)를 규정하여 ‘不適合한 物品’(non-confirming goods)이 인도된 경우 상세한 구체수단을 정하고 있다. ; Honnold, J. O. *Uniform Law for the International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3<sup>rd</sup> ed., Kluwer Law Int'l, 1999. pp.207~211. ; 오원석 譯, 「UN통일매매법」, 삼영사, 2004, 307면 이하. ; 강병창, 「국제통일매매법」, 형설출판사, 2000, 126면 이하.

18) 영미법에서는 용어의 사용에 있어 ‘(계약위반에 기한) 解除’를 ‘cancellation’으로 여타 ‘(계약의) 終了(또는 消滅)’를 ‘termination’으로 표현한다(예컨대 UCC, 제2-106조). PECL에서는 불이행 책임체계 내에서 계약이 해제되는 경우를 포함하여 계약관계가 소멸되는 경우를 통일하여 ‘termination’으로 사용하고 있음을 참고로 한다.

19) CISG, 제25조 및 이에 대한 연관규정 제49조 및 제64조.

20) 다만 단서조항으로 위반을 행사한 당사자가 그러한 결과를 예견하지 못했고, 또한 동일한 종류의 합리적인 자가 동일한 사정하에서 이 같은 결과를 예상할 수 없었던 경우에는 당해 중대한 계약위반에 해당하지 않는다고 규정하고 있다(CISG, 제25조).

21) 계약규범 간 예견가능성의 입법론에 관한 비교에 대해서는 김상용, 전거서, 182~184면.

22) Kritzer, A. H., *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, Kluwer Law Int'l, 1989, pp.203~206. ; Honnold, *op. cit.*, pp.181.2~186. ; 강병창, 전거서, 116~119면.

추가기간 내에 대금지급 또는 물품의 인도수령의무가 이행되지 아니하거나 매수인이 이를 이행하지 않겠다고 선언한 경우로 명시하고 있다. 다만 매수인이 이미 대금을 지급한 경우 매수인에 의한 이행지연과 관련, 매도인이 그 이행이 이루어진 사실을 알기 이전, 그리고 이외의 모든 위반에 대해서는 매도인이 그 위반을 알았거나 또는 알았어야 하는 때, 또는 매도인에 의하여 지정된 추가기간이 경과한 때 또는 매수인으로부터 추가기간 내에 당해 의무를 이행하지 않겠다고 선언이 있는 후 상당한 기간 내에 해제를 선언하지 않는 한 해제의 권리를 상실한다고 하는 단서조항을 부가하고 있다.<sup>23)</sup>

반면에 매수인의 계약해제권은 대금지급에 관한 대가관계에서 계약목적물에 대한 인도불이행의 경우로 연관지어 명시하고 있는데, 당해 규정은 매도인에 관한 위 규정내용에 준한다.<sup>24)</sup>

결국 CISG에서 불이행에 관한 계약해제권의 발생과 그 행사에 대한 제한요건은 ① 당해 불이행이 중대한 계약위반에 상당하여야 하며, ② 인도 불이행의 경우에도 중대한 계약위반에 해당하여야 함은 동일하나, 다만 그 행사는 매수인이 부여한 부가기간 내에 매도인의 이행이 행사되지 아니하거나 인도거부를 선언한 경우에만 한정되고,<sup>25)</sup> ③ 계약의 해제는 상대방에 대한 通知(nachfrist)를 통해 행사되는 宣言(declaration)에 의해 그 효력이 발생하는 것으로 요약할 수 있다.<sup>26)</sup>

#### 나. PICC

앞서 살핀 바와 같이 PICC에서는 CISG에서의 계약위반을 달리 불이행으로 통일하여 규정하고 있는데, 그 내용은 당사자가 계약에 따른 어떠한 채무이행을 행사하지 않은 것으로서 하자있는 이행 또는 지체된 이행을 포괄하는 것으로 명시하고 있다.<sup>27)</sup> 아울러 불이행 당사자의 귀책사유를 묻지 않고 있음은 CISG의 경우와 동일하다(제7.1.1조).

다만 계약당사자 간 동시이행이 전제되는 경우에 각 당사자는 상대방이 당해 이행을 제공할 때까지 이행을 보류할 수 있도록 규정하고 있고, 아울러 당사자 간 순차적으로 이행하여야 할 경우에는 차순의 이행 당사자가 상대방의 이행을 조건으로 당해 이행을 보류할 수 있도록 명시하고 있다(제7.1.3조).

불이행에 대한 PICC 계약해제의 권리는 당사자가 상대방의 계약내용에 의거한 불이행이 CISG의 경우와 마찬가지로 ‘重大한 不履行’(fundamental non-performance)에 해당하는 경우로 특정하고 있는데,<sup>28)</sup> 다만 당해 불이행의 판단기준을 CISG에 비하여 보다 구체적으로 규정하고 있어 이를 통해 CISG를 補充(gap-filling)하고 있다. 열거하면 ① 불이행된 의무를

23) CISG, 제64조 및 동 조항의 연관규정으로서 제63조 제1항.

24) CISG, 제49조 및 동 조항의 연관규정으로서 제47조 제1항.

25) 물품의 권리를 표창한 權利證券(documents of title)의 이전이 없는 경우에도 이에 준한다. ; Schlechtriem, P., *Uniform Sales Law : The UN-Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, Manz, 1986, p.102~104.

26) 이 경우 계약해제를 위한 통지의 부도달 위험은 불이행을 행사한 매도인 책임으로 귀속된다(CISG, 제27조).

27) 신의칙에 입각하여 계약의 완전한 실현을 위한 ‘상호 협력이 수반되지 않는 경우’(failure to co-operate)도 불이행으로 간주된다. PECL의 경우에는 이를 명시적으로 규정체계 내에 수용하고 있다(제1:202조, 제1:301조 (4항)).

28) PICC, 제7.3.1조, CISG, 제25조에 연관된 동일한 규정내용을 담고 있다. 곧 ‘불이행이 피해 당사자로부터 계약에 따라 그가 기대할 권리가 있었던 것을 중대하게 박탈하는 지의 여부, 다만 상대방이 그러한 결과를 예견하지 못했거나 또는 합리적으로 예견할 수 없었던 경우에는 예외로 한다.’에 준한다.

엄격히 준수하는 것이 계약상 중요한지의 여부, ② 불이행이 고의적이거나 부주의한 것인지의 여부, ③ 계약이 해제될 경우에 불이행 당사자가 그 준비 또는 이행의 결과로서 불균형적인 손실을 입는지의 여부 등을 포함하여,<sup>29)</sup> ④ 이행기전에 당사자의 중대한 불이행이 발생할 것이 명백한 경우(제7.3.3조), ⑤ 상대방의 중대한 불이행이 발생할 것이라 합리적으로 믿는 당사자는 정당한 이행의 적절한 保障(assurance)을 요구할 수 있을 뿐만 아니라 그 때까지 자신의 이행을 보류할 수 있고, 또한 이러한 보장이 상당한 기간내에 제공되지 않는 경우 이를 요구한 당사자로 하여금 계약을 해제할 수 있도록 규정하고 있다.<sup>30)</sup>

요컨대 PICC에서는 당해 불이행이 면책되지 않는 범위에서라면 상대방으로 하여금 PICC 규정체계 내에서의 모든 법적 구제수단을 행사할 수 있도록 하고 있으나, 다만 ① 不可抗力(force majeure)에 의한 불이행, ② ‘상대방의 방해’(interference by the other party)에 의한 불이행, ③ 동시이행 또는 선이행의 항변에 의한 履行留保(withholding performance<sup>31)</sup>) 등의 면책되는 경우에 한해서는 이행청구 및 손해배상청구를 행사할 수 없다고 규정하고 있다.

특별히 PICC에서는 불이행과 관련하여 이행에 대한 권리에 하자있는 이행의 보수와 대체에 관한 권리를 포함하고 있는데(제7.2.3조), 이하 후술하는 바와 같이 당해 규정은 금전지급의 의무가 있는 당사자가 이를 이행하지 않는 경우 상대방은 그 현실적 이행을 담보하기 위한 지급을 요구할 수 있도록 하고 있으며(제7.2.1조), 비금전채무의 이행에 있어서도 ① 이행이 법률상 또는 사실상 불가능한 경우, ② 이행 또는 집행이 경우에 따라 불합리한 부담이나 비용을 요하는 경우, ③ 이행을 수령할 당사자가 다른 방법으로 합리적인 이행을 얻을 수 있는 경우, ④ 이행이 완전히 개인적인 성격을 내재하고 있을 경우, ⑤ 이행을 수령할 당사자가 불이행을 알았거나 알았어야 할 때로부터 상당한 기간 내에 이행을 요구하지 아니한 경우를 제외하고 마찬가지로 당해 이행을 요구할 수 있도록 -이행에 대한 권리규정의 연관 규정으로서- 규정하고 있다(제7.2.2조).

### 3. PECL에서 不履行에 관한 一般規定體系

PECL은 유럽 역내에서 회원국간 공통적으로 적용될 수 있는 계약법 원칙을 통일하여 제시한 것으로, 그 적용범위는 순수한 국내계약이나 상인과 소비자간 계약 등을 포함한 모든 계약에 공히 적용된다. 따라서 통일법적 시각에서 계약관계에서의 급부장애 또는 불이행책임임을 포괄하는 PICC와 유사한 체계를 구성하고는 있으나,<sup>32)</sup> 다만 PECL은 회원국간 ‘域內 契約法の 一般規則’(general rules of contract law in the EC)으로서 적용되는 것을 의도하고 있는 까닭에(제

29) 아울러 이행지체의 경우 피해당사자는 상대방이 제7.1.5조(이행기간의 추가규정)에 따라 허용된 기간이 만료되기 전에 이행하지 아니할 경우에도 계약을 해제할 수 있도록 하는 부가규정을 두고 있다(제7.3.1조, (3)항).

30) 박정기, “유니드로와(UNIDROIT) 국제상사계약원칙에 있어서 계약책임”, 「상사법연구」, 제11권, 제2호(1999), III. 全文.

31) performance는 대개 履行으로 번역되나 혹 辨濟 또는 給付로도 번역되어진다. 살피기에 ‘이행은 채권을 소멸케 하는 행위의 시각’에서, ‘변제는 채권의 소멸이라는 상태의 시각’에서 각각 구분하여 사용되어야 할 것으로 보이나, 본 고에서는 양자 공히 그 실질적 내용이 동일한 것으로 간주하여 문맥상 부득이한 경우를 제외하고 이하 이행으로 특정하여 사용코자 한다.

32) PICC 전체 119개 조항 중 약 70여 개의 조문이 PECL과 공통한 조항이다. 해당 공통조문의 세부내용의 해제는 Bonell, *An International Restatement of Contract Law : The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract*, 2<sup>nd</sup> ed., Transnational Juris, 1997. pp.89~91.

1:101조), 국제상사계약을 위한 일반규범으로서 곧 國際商事契約(international commercial contracts)을 적용범위로 두고 있는 PICC와는 근본적으로 구분된다.<sup>33)</sup> 또한 國際物品賣買(international sale of goods)에 한정하고 있는 CISG와도 그 적용범위에 있어 구별되는 차이점이 존재한다.

PECL에서 규정하고 있는 불이행은 PICC의 경우와 마찬가지로 계약상 의무의 이행이 행사되지 아니한 것으로 면책여부와 관계없이 이행지체, 하자 있는 이행을 포함하고 있을 뿐만 아니라 계약의 완전한 실행을 위한 相互協力義務(duty to co-operate)를 명시적으로 규정하고 있다(제1:202조, 제1:301조 (4)항).

PECL은 규정체계상 특별히 ‘不履行과 救濟手段의 一般規定’(non-performance and remedies in general : 제8장)과 ‘不履行에 대한 個別的 救濟手段’(particular remedies for non-performance : 제9장)으로 대별하여 구성하고 있는데, 전자의 주요한 규정내용을 살펴보면 다음과 같다.

우선 원용할 수 있는 구제수단으로써, 당사자가 계약의 내용에 좇은 의무를 이행하지 아니하고 당해 불이행이 障礙(impediment)로 인한 면책조항에 해당하지 않은 경우<sup>34)</sup> 被害當事者(aggrrieved party)는 개별적 구제수단 중 어느 것이라도 원용할 수 있도록 하고 있으나, 다만 자신의 행위가 상대방의 불이행을 야기한 한도 내에서라면 이를 원용할 수 없도록 제한하고 있다. 또한 양립할 수 없는 것이 아닌 구제수단은 병존할 수 있고, 또한 여타의 구제수단을 행사할 경우에 있어서도 손해배상청구권은 상실되지 아니한다고 규정하고 있다.

중대한 불이행에 대해서는 PICC에 준한 동일한 규정내용을 보유하고 있지만 불이행 당사자의 이행결과가 불균형적인 손실을 입는 경우에 대한 명시적인 규정은 보유하고 있지 않다. 그렇지만 불이행 당사자에 의한 추완에 대해서는 가급적 계약내용의 실현을 도모하기 위하여 계약에의 부적합을 이유로 상대방에 의하여 변제의 제공이 수령하지 않게 된 당사자로 하여금 이행기가 아직 도래하지 아니하거나 그 지연이 중대한 불이행에 해당되지 않는 경우에 한하여 새로이 계약에 적합한 이행의 제공을 할 수 있도록 배려하고 있는 특징이 있다(제8:104조).

한편 PECL에 있어 ‘履行의 保障’(assurance of performance)과 ‘履行을 위한 附加期間을 정하는 通知’(notice fixing additional period for performance)에 관한 규정은 공히 PICC의 규정내용과 동일하다. 다만 PICC에서는 부가규정으로 이행지체가 중대하지 않고 피해당사자가 상당한 기간의 추가기간을 허용하는 통지를 제공한 경우 불이행된 채무가 단지 피해당사자의 계약채무 중 경미한 부분을 차지하는 때에는 당해 계약의 종료를 행사하지 못하도록 규정하고 있는 점은 PECL과의 차이점이다(제7.1.5조 (4)항).

PECL의 ‘障礙에 의한 免責’(excuse due to an impediment) 규정(제8:108조)은 PICC에 있어 면책조항(제7.1.6조)과 불가항력(제7.1.7조)에 상당하는 규정이다. 다만 PICC에서는 불가항력에 관한 규정에도 불구하고 당사자에게 계약의 해제와 이행보류 및 채권액에 대한 이자

33) 국제사법의 통일화의 시각에서 PICC와 PECL은 비입법기구에 의해 제정된 통일계약규범으로써의 공통점이 있으나, 그 기원과 적용범위가 다른 까닭에 양자가 실제로 국제상거래에 있어 경합하는 일은 없을 것으로 보여진다. 왜냐하면 PECL은 주로 유럽 역내 회원국간 이용될 목적으로 제정된 지역적 범위에 국한하여 적용되고, 반면에 PICC는 당사자간 국제상거래에 있어 적어도 일방의 당사자가 역외 비회원국인 경우 적용범위가 될 것이기 때문이다. ; Bonell, *op. cit.*, IV, 2. ; 박영복, “현대 계약법의 추이”, 「외법논집」, 제9집(2000), 55면. ; 심종석, 전게논문, 「국제상학」, 제19권, 제1호(2004), III. 1.

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

청구권을 부가하여 명시하고 있다(제7.1.7조, (4)항).

이에 반하여 PECL에서는 별도로 ‘責任의 制限 및 排除約定’(clause limiting or excluding remedies)으로 어떠한 제한이나 배제를 주장하는 것이 신의성실 및 공정거래에 반하는 경우<sup>35)</sup>를 제외하고는 불이행에 대한 구제수단을 제한하거나 배제할 수 있는 규정을 존치하여 두고 있는 특징이 있다(제8:109조).

#### 4. 小 結

PICC는 CISG를 기반으로 입법된 연혁을 보유하고 있는 까닭에, 불이행에 관한 규정체계 뿐만 아니라 그 내용에 있어서도 상당히 유사한 특징을 보이고 있다. 이를테면 불이행 내지 계약위반을 중심으로 한 규정체계,<sup>36)</sup> 이행을 위한 부가기간의 추가규정,<sup>37)</sup> 불이행 당사자의 추완권과 피해당사자의 추완청구권,<sup>38)</sup> 손해배상책임과 면책조항 및 불가항력에 관한 규정,<sup>39)</sup> 중대한 계약위반 내지 불이행에 기한 계약해제의 권리규정<sup>40)</sup> 등을 포함하여 불이행에 관한 계약해제의 효과로서 계약종료는 소급효를 구성하지 않는다는 원칙 및 계약해제와 손해배상청구권의 양립 등에 있어서의 규정례를 열거할 수 있다.<sup>41)</sup>

그렇지만 CISG에 ‘補充的 役割’(gap-filling role)을 감당하고 있는 PICC는 CISG에 비하여 보다 진일보한 규정내용을 포괄하고 있기도 한데, 예컨대 앞서 살핀 바와 같이 ① 중대한 불이행의 판단기준을 보다 상세하게 명시하고 있다는 점, ② 면책규정과 관련하여 불이행에 관한 당사자의 책임을 제한 또는 면제하거나 또는 당사자로 하여금 상대방이 합리적으로 기대하였던 것과 본질적으로 다른 이행을 제공하도록 허용하는 어떠한 조항은 계약의 목적을

35) 개별 계약규범에 있어 信義則(good faith)의 규정내용 및 해석기준은 그 범위가 제한된다. 곧 ① CISG에서의 신의칙은 동 협약을 해석함에 있어 기능하고 있고 지역적인 정의나 개념의 사용은 배제되고 있다. 따라서 국제물품매매계약의 본질, 즉 계약내용의 확정, 계약조항의 해석, 채무내용의 확정 등에 있어 신의칙은 기능하지 않는다. ② PICC상의 신의칙은 국제사법이 통상적으로 수용할 수 있는 기준에 의해 기능하는 원칙이 아니라, 다만 국제상거래라는 특수한 환경하에서 일반적으로 받아들여 질 수 있는 광범위한 범위에서의 일반원칙을 의미한다. 이는 동 원칙의 적용범위로부터 제한되고 있음으로부터 비롯된 결과이다. 또한 신의칙을 동 원칙에서 가장 근본적인 원칙으로 수용하여 계약의 全段階에 있어 계약당사자가 준수하여야 할 행동원칙으로써 이를 명확히 하고 있다. 결국 PICC는 신의칙의 개념을 보다 구체화하여 CISG를 보충하고 있다. ③ PECL은 PICC에서와 같이 신의칙을 일반원칙으로써 언급하고 있을 뿐만 아니라 계약관계 전반에서 요구되어지는 당사자 간 기본적인 의무라고 선언하고 있다. 다만 계약교섭단계에서의 법규제가 보다 구체적이고 충실하다. 이 경우 신의칙은 주관적 개념으로써 ‘意識에 있어서 正直과 公平性’을 의미하고, 반면에 公正去來(fair dealing)는 객관적으로 판단하는 사실상 공정성의 준수를 의미한다. 또한 PECL은 신의칙의 유사개념에 있어서 CISG 및 PICC가 보유하고 있지 않은 合理性(reasonableness)에 관한 명시적인 규정을 보유하고 있고, 또한 앞서 살핀 바와 같이 신의칙에 기한 相互協力義務(duty to co-operate)를 강조하고 있기도 하다. ; Lando, O. · Beale, H., *The principles of European Contract Law : Part I. : Performance, Non-performance and Remedies*, Kluwer Law International, 1995, (Art. 1.106 Comment E). ; 심종석, 전제논문, 「통상법률」, 제56호(2004), IV.

36) CISG, 제25조. ; PICC, 제7.1.1조.

37) CISG, 제47조, 제63조. ; PICC, 제7.1.5조.

38) CISG, 제37조, 제48조, 제46조, 제62조. ; PICC, 제7.1.4조.

39) CISG, 제79조. ; PICC, 제7.1.6조~제7.1.7조.

40) CISG, 제25조, 제49조, 제64조. ; PICC, 제7.3.1조.

41) Lando and Beale, *Principles of European Contract Law, Part I and Part II, prepared by the Commission of European Contract Law*, Kluwer Law International, 2000, p.191., p.420.

고려함에 있어 그 결과가 중대하게 불공정한 경우에는 이를 주장하지 못한다고 하는 효력을 명시하고 있다는 점, 그리고 ③ 손해배상의 범위를 CISG에서와 같이 豫見可能性(foreseeability)<sup>42)</sup>을 포함하고 있는 외에도,<sup>43)</sup> 별도로 ‘損害의 確實性’(certainty of harm)을 명시한 규정을<sup>44)</sup> 부가하여 두고 있다는 점 등을 열거할 수 있다.

한편 불이행에 관한 책임체계를 비교할 경우 PICC와 PECL은 유사한 규정내용을 담고 있다.<sup>45)</sup> 공통한 내용을 요약하면, ① 채무불이행 또는 계약위반을 불이행으로 통일하여 규정하고 있는 점, ② 담보책임도 원시적 불능을 포괄하여 귀책사유의 여부에 관계없이 이행이 행사되지 않는 경우 당연히 불이행이 성립하는 것으로 규정하고 있는 점, ③ 이행의 당사자에게 상호 협력의무를 부가하고 있는 점, ④ 중대한 불이행을 계약해제의 원인으로 규정하고 있는 점, ⑤ 계약해제는 소급효를 구성하지 않는다는 규정체계, ⑥ 계약해제권과 손해배상청구권은 양립할 수 있다고 하는 점 등이다. CISG의 경우 또한 이에 준한다.

다만 PICC의 경우 ① 부적합한 이행을 행사한 당사자의 추완권을 PECL에 전주어 보다 광범위한 가능성을 전제해 두고 있는 점, ② 나아가 그 방법에 있어서도 보다 상세한 규정을 보유하고 있는 점, ③ 계약해제의 경우에 불이행 당사자가 그 준비 또는 이행의 결과로써 불균형적인 손실을 입는지의 여부를 고려하고 있는 점 등은 부각할 수 있는 차이점이다. ④ 아울러 당사자는 불이행이 그 당사자의 작위 또는 부작위에 기인하거나 또는 그 당사자가 위험을 부담하는 별개의 사건에 기인하여 발생된 범위 내에서는 상대방의 불이행에 의존할 수 없도록 규정하고 있는 점은 PECL에서는 보유하고 있지 않은 PICC만의 규정이다.

### Ⅲ. 不履行에 대한 個別的 救濟手段의 比較

#### 1. 履行請求權

##### 가. 金錢債務의 履行

PICC에서는 ‘金錢債務의 履行’(performance of monetary obligation)과 관련하여 채무 있는 당사자가 이를 이행하지 않는 경우 상대방은 그 지급을 요구할 수 있도록 규정하고 있으나(제7.2.1조), PECL에서는 이를 보다 구체화 하여 債權者(creditor)는 이행기가 도래한 금전을 지급받을 권리를 향유함과 동시에, 채권자가 자신의 채무를 이행하지 않는 경우에 債務者(debtor)가 당해 이행을 수령할 의사가 없음이 명백한 때에는 채권자는 그럼에도 불구하고

42) 달리 不可能性(improbability)이라고도 한다. ; Honnold, *op. cit.*, p.408. comments.

43) 당사자 일방의 계약위반에 대한 손해배상액은 이익의 손실을 포함하여 그 위반의 결과로 상대방이 입은 손실과 동등한 금액으로 한다. 그러한 손해배상액은 계약체결시에 위반의 당사자가 알았거나 알았어야 했을 사실 및 사정에 비추어 당해 위반의 당사자가 계약체결시에 계약위반의 가능한 결과로서 예견하였거나 또는 예견했어야 하는 손실을 초과할 수 없다(CISG, 제74조. 연관규정으로서 PICC, 제7.4.4조).

44) 배상은 장래의 손해를 포함하여 합리적인 정도의 확실성에 의하여 확립되는 손해인 경우에만 가능하도록 하고 있고, 또한 그 발생가능성에 비례하여 기회를 상실한 경우에도 가능할 수 있도록 규정하고 있다. 아울러 손해배상액이 충분한 정도의 확실성에 의하여 확립될 수 없는 경우에 그 평가는 법원의 재량권에 위임해 두고 있다(PICC, 제7.4.3조).

45) 그 대표적인 이유는 PECL[CECL]에 참여한 구성원이 PICC[UNIDROIT]에 있어서도 공히 참여하고 있기 때문이다. 일례로 Bonell, Lando 교수 등은 PICC 및 PECL의 實務作業團(working group)에 모두 참여하고 있다. ; 심종석, 전제논문, 「국제상학」, 제19권, 제1호(2004), 본문각주 9). ; 박정기, 전제논문, 194면.

고 자신의 의무를 이행하고 계약에 기하여 받을 금액의 지급을 청구할 수 있도록 규정하고 있다. 다만 상당한 노력이나 비용의 지출 없이 ‘合理的인 代替去來’(reasonable substitute transaction ; 제9:506조<sup>46)</sup>)를 할 수 있었을 경우와 이행을 하는 것이 당해 사정 하에서 불합리한 경우를 조건으로 두고 있다(제9:101조).

한편 CISG에서는 매도인과 매수인의 이행청구권을 병립하여 규정하고 있는데, 곧 각 규정 공히 이행청구의 당사자로 하여금 상대방에게 의무의 이행을 청구할 수 있도록 명시하고 있다. 다만 단서조항으로 이러한 청구와 양립하지 아니하는 구제를 구한 경우에는 이를 배제하고 있다. 그렇지만 매수인의 경우에는 물품이 계약과 일치하지 아니하는 경우 당해 불일치가 중대한 계약위반이 되고 모든 사정으로 보아 불합리하지 않음을 전제로 매수인은 대체품의 인도를 청구하거나 수리에 의한 불일치의 시정을 청구할 수 있도록 규정하고 있고, 개별 청구의 조건으로서 그 행사는 반드시 통지와 연계하여 또는 그 후 합리적인 기간 내에 행해져야 한다는 내용을 부가하고 있다(제46조, 제62조).

#### 나. 非金錢債務의 履行

PICC 및 PECL은 공히 금전지급 이외의 채무가 있는 당사자가 계약내용에 좇은 이행을 하지 않았을 경우 상대방으로 하여금 그 이행을 청구할 수 있도록 규정하고 있는데, PECL은 특별히 이에 결합있는 이행의 추완을 포함하여 특정이행청구권을 행사할 수 있도록 그 범위를 확장하여 두고 있다. 다만 이행청구의 제한요건으로서 공통되는 규정내용은 ① 이행이 위법적이거나 불능인 경우, ② 이행에 있어 불합리한 부담이나 비용이 수반되는 경우, ③ 이행이 완전히 개인적인 성격의 경우, ④ 피해당사자가 다른 수단을 통하여 동일한 이행을 얻을 수 있는 경우 및 ⑤ 불이행 사실을 알았거나 알았어야 했을 때로부터 상당한 기간 내에 당해 청구가 행사되지 않았을 경우 등이다.<sup>47)</sup>

기타의 경우로 PICC는 여타 계약규범과는 별도로 ① 하자있는 이행의 보수와 대체규정을 존치하여 두고 있는데, 그 내용은 이행에 대한 권리는 경우에 따라 하자있는 이행의 보수, 대체 또는 기타 보완에 대한 권리를 포함하는 것으로 명시하고 있다. ② 아울러 ‘司法的 罰金’(judicial penalty) 규정으로 법원이 당사자에게 이행을 명령함에 있어 당사자가 이를 준수하지 아니할 때에는 이에 상당한 벌금지급을 명할 수 있도록 허용하고 있다(제7.2.4조).

## 2. 履行留保

PECL에서는 여타 계약규범에 비하여 履行留保權(right to withhold performance)에 대한 보다 상세한 규정내용을 보유하고 있는데, 곧 상대방과 동시에 또는 그 이후에 이행하여야 하는 당사자는 상대방이 이행을 제공하거나 이행할 때까지 당해 이행을 유보할 수 있으며, 그 당사자는 자신의 급부 전체나 당해 상황에 합리적인 부분만큼 거절할 수 있도록 규정하고 있다. 아울러 상대방 채무이행기에 상대방에 의한 불이행이 명백한 경우에도 마찬가지로 당사자는 그 이행을 유보할 수 있도록 하고 있다(제9:201조).

46) 동 규정은 불이행당한 당사자가 계약을 해제한 경우에 있어서 그가 합리적 기간 내에 합리적인 방식으로 대체거래를 한 경우에는 계약가격과 대체거래가격의 차액을 상환받을 수 있고, 또한 전보될 수 있는 한도에서 그 밖의 손실에 대하여 배상받을 수 있다고 하는 내용을 담고 있다.

47) PICC, 제7.2.2조. ; PECL, 제9:102조.

### 3. 契約解除

원론적[講學上]으로 계약의 해제는 일정한 사유가 발생한 경우 계약당사자 일방의 의사표시에 의하여 이미 유효하게 성립한 채권관계를 소멸시키고 계약의 성립 이전의 상태로 환원시키는 법률효과의 발생을 의미한다.

CISG의 경우 계약해제에 관한 규정은 계약당사자 곧 매도인과 매수인의 권리와 의무에 따른 대칭적 편제에 의거하여 이를 병립적으로 구성하고 있는 특징이 있다. 이에 상당하는 규정은 매도인의 계약해제권(제64조), 매수인의 계약해제권(제49조), 계약해제의 통지(제26조), 이행기전의 계약해제(제72조), 분할이행계약의 해제(제73조) 등이다.

반면에 계약해제의 효과에 대해서는 일괄적으로 규정하고 있는데, 곧 의무의 소멸과 반환청구(제81조), 동일한 상태에서 물품반환의 불가능(제82조), 기타 구제권의 존속(제83조), 이익의 반환(제84조) 등이다.

그 주요한 내용은 정당한 손해배상의무를 제외하고 양 당사자 모두 계약상 의무로부터 면제시키는 효과(제81조 (1)항)와, 원상회복의무로서 계약의 전부 또는 일부를 이행한 당사자는 상대방에 대하여 당해 계약 하에서 그 자신이 이미 제공 또는 지급한 것에 대한 반환청구권을 행사할 수 있도록 규정하고 있는데, 이 경우 혹여 양 당사자 모두에게 반환의무가 존재하는 경우에는 동시이행의 반환을 명시하고 있다(제81조 (2)항). 아울러 매수인이 물품을 반환할 수 없는 경우에는 계약해제나 대체품의 청구권을 상실한다고 하고(제46조 (2)항, 제82조), 이에 따른 구제방식도 규정하고 있다(제83조).<sup>48)</sup>

이에 상당한 PICC의 규정은 계약해제의 권리(제7.3.1조), 해제의 통지(제7.3.2조), 이행기전의 불이행(제7.3.3조), 정당한 이행의 적절한 보장(제7.3.4조), 해제효과의 통칙(제7.3.5조), 원상회복의무(제7.3.6조) 등으로 당해 규정은 이미 앞서 살핀 바 있다. 다만 ‘契約解除의 通則’(adequate assurance of due performance)에 관한 규정은 계약의 해제로부터 양 당사자는 장래 이행의 제공과 수령에 대한 의무를 면하게 되며, 계약해제는 불이행에 대한 손해배상청구권을 배제하지 아니할 뿐만 아니라 분쟁해결을 위한 계약상 모든 규정 또는 해제 후에도 효력이 있는 기타 모든 계약조건에 영향을 미치지 아니하는 것으로 규정하고 있다.

原狀回復(restitution)에 관한 의무<sup>49)</sup>에 있어서는 현물의 원상회복이 불가능하거나 부적절한 경우에는 合理性(reasonable)에 비추어 금전에 의한 원상회복을 고려하여야 한다고 규정하고 그럼에도 불구하고 계약의 이행기간이 연장되고 분할가능한 경우 원상회복은 해제로부터 비로소 요구될 수 있도록 하고 있다. 당해 규정내용은 CISG의 연관규정과 그 맥을 같이 한다(제81조).

계약해제에 관한 PECL의 규정은 PICC 당해 규정과 일치하고는 있으나, 다만 원상회복에 관한 보다 구체적인 규정을 보유하고 있다. 곧 PICC 원상회복 규정에 비하여(제7.3.6조 (1)항) PECL의 규정내용은 ① 수령물의 가치가 중대하게 손상된 경우 계약해제의 당사자는 당해 물품을 거절할 수 있으며(제9:306조), ② 계약해제로부터 당사자 일방은 자신이 수령하지 아니하였거나 정당하게 거절한 이행에 대한 대가로 지급한 금전에 대해서는 이를 상환 받을 수 있도록 하고(제9:307조), ③ 당사자 일방이 반환될 수 있는 물품을 인도하였음에도 불구하고 이에 대한 대가로서 금전이나 기타 반대급부를 수령하지 아니한 경우에는 계약해제로 당해 물품을 반환시킬 수 있을 뿐만 아니라(제9:308조), ④ 이행을 기 제공하였음에도 이에

48) 이익반환의무는 대체품의 청구에도 공히 적용된다(제84조, 2항, (b)).

49) Emanuel, S., *et al.*, *CONTRACTS*, Emanuel Law Outline Inc., 1993, pp.263~269.

대한 대가로서 금전이나 기타 반대급부를 수령하지 아니한 당사자는 그것이 반환될 수 없을 때에 한하여 계약해제로 상대방의 급부의 가치에 대한 합리적인 평가액을 상환 받을 수 있도록 하고 있다(제9:309조).<sup>50)</sup>

#### 4. 代金減額

CISG 제50조에서는 代金減額權(right to reduce price)을 규정하고 있다. 곧 물품이 계약 내용에 비추어 적합하지 아니한 경우 대금지급의 행사여부에 관계없이 매수인으로 하여금 인도당시의 물품가치가 계약에 적합하였더라면 보유했을 가치에 대한 비율에 따라 대금을 감액할 수 있도록 하고 있다. 그렇지만 매도인이 그 의무의 어떠한 불이행을 보완하거나 또는 매수인이 매도인이 행사한 이행의 인수를 거절하는 경우에는 대금감액을 주장할 수 없다고 하는 조건이 전제된다. 가사 매도인이 손해배상책임을 감당하지 아니하는 경우에는 대금 감액만 가능하고, 달리 손해배상책임을 지는 경우에는 대금감액권과 손해배상청구권을 선택 하여 행사할 수 있다. 다만 대금감액권의 행사는 상대방에 대한 의사표시가 전제되어야 하며 당해 의사표시는 發信主義(Absendungstheorie)에 의한다.

대금감액권의 행사는 경우에 따라 손해배상청구권과 양립할 수 있다. 다만 전제되어야 하는 사항은 ① 매도인의 귀책사유에 의하지 않은 사유가 개입된 경우, 곧 불이행의 豫見可能性(foreseeability), 不可抗力(force majeure) 등에 기인한 경우 매수인의 손해배상청구는 인정되지 않지만(제79조), 대금감액권은 그 행사가 인정된다고 하는 점,<sup>51)</sup> ② 손해배상은 매도인 또는 법원의 인정이 요구되나, 대금감액은 매수인의 일방적인 宣言(declaration)에 의해서도 행사될 수 있다고 하는 점, 또한 ③ 대금감액권은 매수인에게 발생한 경제적 손실에도 불구하고 행사할 수 있다고 하는 점, ④ 매수인이 다른 구제를 구하는 권리를 행사함에 있어서도 손해배상청구권은 인정된다고 하는 점 등이다.

대금감액권에 관한 PECL의 규정내용은 우선 ① 계약에 상응하지 아니하는 이행의 제공을 수령한 당사자는 대금감액청구권을 행사할 수 있도록 명시하고 이는 이행이 제공된 당시 그 이행가액을 계약에 상응하는 이행제공이 지녔을 가치와 비교하여 감소분에 비례하여 감액할 수 있도록 하고 있다(제9:401조, (1)항). ② 이에 따라 만약 대금감액권을 보유한 당사자가 감액된 대금을 초과하는 금액을 이미 지급하였을 경우에는 상대방으로부터 그 초과액의 상환청구권을 행사할 수 있다(제9:401조, (2)항). ③ 그러나 대금을 감액한 당사자는 이와 동시에 이행가치의 감소를 이유로 손해배상청구권을 행사할 수 없도록 규정하고 있으나, 이 경우에도 손해배상과 이자에 관한 규정체계(제9장, 제5절)에 따라 전보될 수 있는 한도에서 그가 입은 여하의 손실에 대한 손해배상청구권은 유지되는 것으로 두고 있다(제9:401조, (3)항).

이와 같은 PECL의 규정체계는 여하의 구제수단과 병립하여 대금감액청구권을 명시하고 있다고 하는 시각에서 또한 모든 종류의 계약에 공히 해당될 수 있다고 하는 적용범위를 고려할 때 단지 國際商事契約(international commercial contracts)을 그 적용범위로 두고 있는

50) 계약의 해제에 관한 PECL 여타의 규정체계는 계약해제권(right to terminate the contract ; 제9:301조), 분할이행계약(contract to be performed in parts ; 제9:302조), 해제의 통지(notice to termination ; 제9:303조), 이행기 전의 불이행(anticipatory non-performance ; 제9:304조), 해제의 일반적 효과(effects of termination in general ; 제9:305조) 등이다.

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

PICC의 상당규정<sup>52)</sup>에 비하여 보다 구체적인 법적 의의를 제고하고 있다.

## 5. 損害賠償

앞서 본 바와 같이 CISG에서는 계약위반에 관한 구제로써 양 당사자에게 각각 손해배상 청구권을 인정하고 있다.<sup>53)</sup> 그렇지만 손해배상청구권은 여타 구제수단의 행사에 의해 상실되는 권리가 아니고 오히려 동시에 양립할 수 있는 권리일 뿐만 아니라 여타 구제수단과 마찬가지로 그 권리를 행사함에 있어 양 당사자의 불이행이 전제되는 경우라면 이에 족하고, 또한 이 경우에도 고의·과실에 기한 귀책사유는 문제되지 아니한다.<sup>54)</sup>

PICC 또한 계약이 취소되었는지의 여부와 관계없이 취소의 사유를 알았거나 알았어야 했을 당사자는 계약이 체결되지 않았더라면 당사자가 처해 있을 동일한 상태로 상대방을 원상회복시키기 위한 손해배상액에 대하여 책임을 진다고 규정하고(제3.18조), 모든 불이행은 당해 불이행이 면책되는 경우를 제외하고 피해당사자에게 배타적으로 또는 여타의 모든 구제수단과 경합하여 손해배상청구권을 부여하고 있다(제7.4.1조).

한편 손해배상범위에 관하여 별도의 제한요건을 부가하지 않고 다만 예견가능성의 법리를 채택하고 있음은 개별 계약규범 공히 공통한 규정체계를 구성하고 있으나, 다만 손해배상의 방법과 관련하여 PICC에서는 피해당사자가 불이행의 결과로서 입은 손해에 대하여 ‘完全한賠償’(full compensation)을 받을 권리를 보장하고 있다. 이 경우 손해라고 함은 피해당사자가 자신의 비용 또는 손해를 부담하지 아니함으로써 얻은 모든 이익을 고려해야 함을 전제로 피해 당사자가 부담한 모든 손실과 박탈된 모든 이익을 함께 포함하는 것으로 명시하고 있는데, 다만 당해 손해가 비금전적일 경우에는 ‘肉體的 또는 精神的인 苦痛’(physical suffering or emotional distress)을 포함하고 있는 특징이 있다. 결국 이 같이 손해배상의 방법에 관하여 완전배상을 명시하고 있는 PICC의 당해 조문내용은 PECL에 비할 경우 주목되는 규정이다.

## 6. 小 結

국제상사계약의 법통일화의 시각에서 살핀 이상의 개별 계약규범의 불이행에 대한 개별적 구제수단은 대체로 유사한 규정체계 또는 내용을 담고 있다. 그렇지만 앞선 내용에 따라 이하 PECL의 조문체계와 규정내용을 중심으로 그 구별되는 차이점 또는 시사점을 요약하면 다음과 같다.

우선 이행청구권에 있어 PECL은 ① 금전채무에 대하여 제9:101조에 의거, 채권자는 이행기가 도래한 금전을 지급받을 권리를 향유함과 동시에, 합리적인 대체거래를 행사할 수 있었을 경우와 이행이 당해 사정 하에서 불합리한 경우 및 채권자 자신의 의무이행을 조건으

52) PICC, 제7.4.1조~제7.4.3조.

53) CISG, 제45조, (1)항, (b). ; 제61조, (1)항, (b).

54) 손해배상책임의 면제를 규정하고 있는 CISG 제79조의 규정에 의할 경우 면책에는 위약금이나 損害賠償豫定(liquidated damage)은 포함되지 않고 있다. 따라서 손해배상 이외의 권리, 이를테면 계약당사자의 이행청구권 및 계약해제권에 관한 연관규정을 포함하여 연체된 금액의 이자 청구(제78조), 대금감액, 급부반환청구(제81조, (2)항), 이익의 반환청구(제84조, (2)항) 등은 여전히 존속한다. ; 이에 상당한 규정으로서 PICC, 제7.1.7조. ; CISG 면책규칙(제79조)에 관한 세부내용에 대해서는 허해관, 한병완, “국제물품매매계약상의 면책규칙에 관한 일고찰”, 「통상법률」, 제61호(2005).

로 계약내용에 준한 급부를 청구할 수 있도록 규정하고 있다. 비금전채무에 대하여는 결합 있는 이행의 추완과 특정이행청구권을 행사를 보장하고 있다.

② 이행유보는 상대방과 동시에 또는 그 이후에 이행하여야 하는 당사자는 상대방이 이행을 제공하거나 이행할 때까지 그 이행을 유보할 수 있으며, 그 당사자는 자신의 급부 전체나 당해 상황에 합리적인 부분만큼 거절할 수 있도록 또한 상대방 채무의 이행기에 상대방에 의한 불이행의 행사가 명백한 경우에도 마찬가지로 당사자는 그 이행을 유보할 수 있도록 하여 계약규범에 비하여 그 권리에 대한 보다 상세한 규정내용을 보유하고 있다.

③ 계약해제는 PICC 당해 규정과 대체로 일치하고는 있으나, 수령물의 가치가 중대하게 손상된 경우 물품거절, 물품을 수령하지 않았거나 거절한 경우 당해 이행에 대한 대가로 기지급한 금전에 대한 상환청구, 물품의 인도에도 불구하고 그 대가로서 반대급부를 수령하지 아니한 경우 물품의 반환, 이행 제공 후 반대급부를 수령하지 않은 경우 합리적 평가액의 상환청구 등의 구체적인 조문내용을 담고 있다.

④ 대금감액권에 관한 PECL의 규정내용은 우선 계약에 불일치한 이행을 수령한 경우 대금감액청구권의 행사, 감액된 대금의 초과지급 시의 상환청구권, 대금감액 행사 후 이행가치 감소의 사유에 따른 손해배상청구권의 행사제한, 손해배상과 이자에 관한 규정체계에 기하여 전보될 수 있는 한도 내에서 손해배상청구권의 존속 등을 명시하고 있다.

⑤ PECL 및 개별 계약규범 공히 손해배상범위에 관하여 별도의 제한요건을 부가하지 않고 예견가능성의 법리를 채택하고 있다. 다만 손해배상의 방법과 관련 PICC의 경우 완전한 배상에 준한 권리를 보장하고 있는 특징이 있다. 손해라고 함은 모든 손실과 박탈된 모든 이익을 함께 포함하는 것으로, 혹여 그것이 비금전적일 경우에는 육체적·정신적 고통을 포함한다. PECL에 견주어 주목할 수 있는 규정이다.

## IV. 要約 및 結論

### 1. CISG, PICC, PECL의 立法的 比較

① 국제적으로 계약법 분야에서 각국 국내법 및 법계 간 통일화의 산물로서 CISG, PICC, PECL은 그 대표적인 입법례라 할 수 있다. 이는 상당한 입법기간을 통해 심도 있는 법리적 연구와 비교법적 연구결과를 바탕으로 제정되어 국제상거래에 있어 당사자 간의 법률효과 발생에 미치는 영향이 지대할 뿐만 아니라 상이한 법체계 간 충돌로부터 비롯될 수 있는 당사자 이해를 적절히 균분하고 조정할 수 있다고 하는 시각에서 그 입법적 의의를 구할 수 있다.

② CISG는 국제계약법의 통일 또는 조화작업 중에서 가장 성공한 선도적 입법례로, 실정의 법률로써 가지는 법적 효력 및 비교법적 작업의 결과로 수용된 법리의 보편타당성으로부터 구속력 있는 국제적 통일법으로서 위상을 제고하고 있다.

③ PICC는 비구속적 규범으로서 국제상사계약에 있어 법리적 일반원칙으로써 적용될 수 있는 입법취지를 전제하고, 제 규정내용의 법적 합리성에 근거하고 있다. PICC는 CISG 등에 보충적 기능을 담당하고 있을 뿐만 아니라 국제사법의 판결·판정 시 기준과 지침을 제공할 수 있는 법적 실익을 표창하고 있다.

④ CECL에 의한 PECL은 유럽 역내 통일법 형성을 위한 노력의 산물로서, 아울러 단일 경제권을 형성한 유럽 역내의 경제관계에서 가장 주목할 만한 입법적 결실로서 그 의의를 표창하고 있다. PECL은 유럽 역내 계약법상의 일반원칙을 법전형식으로 구성하고는 있으나 PICC와 마찬가지로 그 자체가 구속력 있는 법률은 아니고, 다만 역내 회원국간 법적 기반 제공에 주된 목적을 두고, 부차적으로 계약법의 법리적 기초와 통일적 해석, 각국간 법원 판결·판정 시 지침, 역내 법체계 간 타협을 구할 수 있는 역할, 향후 유럽통일계약법전의 입법적 기반 등을 결부하고 있다.

## 2. PECL의 立法的 規律成果

본 고는 그 적용범위에 있어 제한적이나마, 국제상사계약에 있어 합리적이고도 이상적인 계약법의 모습을 구현하고 있는 PECL의 규정체계를 중심으로 불이행과 구제일반 및 개별적 구제수단에 대한 PECL의 입법적 규율성과를 개별 계약규범과의 비교를 통해 비교분석·고찰하였다. 그 결과를 요약·정리하면 다음과 같다.

① PECL의 적용범위는 순수한 국내계약이나 상인과 소비자간 계약 등을 포함한 모든 계약에 공히 적용된다. 따라서 국제물품매매에 한정하고 있는 CISG, 국제상사계약을 적용범위로 두고 있는 PICC와는 근본적으로 구별된다. PECL에서의 불이행은 계약상 의무의 이행이 행사되지 않았을 때 여하한의 면책여부와 관계없이 이행지체, 하자 있는 이행을 포함하여 계약의 완전한 실행을 담보하기 위한 상호협력의무를 부가하고 있다.

② PECL은 불이행과 구제수단에 대하여 일반규정과 개별규정으로 양립된 규정체계를 보유하고 있다. 원용할 수 있는 구제수단으로서 상대방의 불이행을 야기한 경우가 아니라면 계약상 의무가 이행되지 아니하고, 면책조항에 해당하지 않은 경우 피해당사자로 하여금 규정 내 개별적 구제수단의 어느 것이라도 원용할 수 있다. 아울러 구제수단은 병존할 수 있고, 가사 여하의 구제수단을 행사할 경우에도 손해배상청구의 행사는 상실되지 않는다.

③ 한편 중대한 불이행에 대해서는 PICC와 비교할 경우 불이행 당사자의 이행결과가 불균형적인 손실을 입는 경우에 대한 명시적인 규정은 보유하고 있지 않다. 다만 불이행 당사자에 의한 추완에 대해서는 가급적 계약내용의 실현을 도모하기 위하여 일정요건의 충족을 전제로 새로이 계약에 적합한 이행을 제공할 수 있다.

⑤ 장애에 의한 면책과 관련, 책임제한 및 배제약정에 기하여 그 제한이나 배제를 주장하는 것이 신의성실 및 공정거래에 반하는 경우가 아닌 한, 불이행에 대한 구제수단을 제한하거나 배제할 수 있다.

⑥ 개별적 구제수단으로서 이행청구권과 관련, 금전채무의 경우 채권자는 이행기가 도래한 금전을 지급받을 권리를 향유하고, 채권자가 자신의 채무를 이행하지 않는 경우에는 상당한 노력 또는 비용지출이 없음을 조건으로 합리적 대체거래를 할 수 있었을 경우와 이행을 하는 것이 당해 사정 하에서 불합리한 경우를 제외하고, 채권자의 의무를 이행하고 계약내용에 준한 금전지급을 청구할 수 있다.

⑦ PECL은 비금전채무의 이행청구권을 보장하고 있는데, 특별히 결함이 있는 이행의 추완을 포함하여 특정이행청구권을 행사할 수 있다. 다만 제한요건은 당해 이행이 위법하거나 불능인 경우, 불합리한 부담이나 비용이 수반되는 경우, 그 성격이 완전히 개인적인 경우, 여타의 수단을 통하여 동일한 이행을 얻을 수 있는 경우, 상당기간 내에 그 청구가 행사되

지 않았을 경우 등이다.

⑧ 이행유보권과 관련, 상대방이 이행을 제공하거나 이행할 때까지 또한 상대방 채무의 이행기에 상대방에 의한 불이행의 행사가 명백한 경우 그 권리를 행사할 수 있고 또한 그 당사자는 자신의 급부 전체나 당해 상황에 합리적인 부분만큼 거절할 수 있다.

⑨ 계약해제에 관한 원상회복과 관련, PECL의 조문내용은 수령물의 가치가 중대하게 손상된 경우 물품거절, 계약해제로부터 당사자 일방은 자신이 수령하지 아니하였거나 정당하게 거절한 이행에 대한 대가로 지급한 금전의 상환청구, 반환될 수 있는 물품을 인도하였음에도 어떠한 반대급부를 수령하지 아니한 경우 물품반환, 이행에 대한 대가로서 반대급부를 수령하지 아니한 당사자의 상환청구 등을 포함하고 있다.

⑩ 대금감액권에 관해서는, 계약내용에 반한 이행이 제공되었을 경우 대금감액청구권의 행사, 초과감액 대금지급에 대한 상환청구권, 대금감액과 동시에 이행가치 감소를 이유로 행사된 손해배상청구권의 불인정, 전보될 수 있는 한도에서 그가 입은 여하의 손실에 대한 손해배상청구권의 유지 등을 규정하고 있다.

PECL은 유럽 역내 계약법을 통일하기 위한 일련의 작업결과로서 가장 주목할 만한 입법이다. 곧 개별 국내법 및 법체계 간 법통일화의 시각에서 또한 국제적 통일법규범과의 조화를 전제하고 있다고 하는 시각에서 괄목할만한 입법결과라 할 수 있다. 향후 개별 계약규범과의 심도있는 법리적·상무적 비교연구를 통해, 국제상사계약의 영역에서 새로운 문제점으로 부각되어지는 법적 사실들에 대해 시의적절한 법리적 원칙이 본 고 연구결과의 기초로부터 개선될 수 있기를 기대한다.

## 參 考 文 獻

강병창, 「국제통일매매법」, 형설출판사, 2000.

김상용, 「비교계약법」, 법영사, 2002.

박정기, “유니드로와(UNIDROIT) 국제상사계약원칙에 있어서 계약책임”, 「상사법연구」, 제11권, 제2호(1999).

\_\_\_\_\_, “유럽계약법원칙에 있어서 계약책임”, 「국제지역연구」, 제3권, 제2호(1999).

박영복, “계약체결전단계의 법규범화”, 「외법논집」, 제10집(2001).

\_\_\_\_\_, “현대 계약법의 추이”, 「외법논집」, 제9집(2000).

\_\_\_\_\_, “유럽계약법원칙, 제3부”, 「외법논집」, 제15집(2003).

서헌제, 「국제거래법」, 법문사, 2001.

송양호, “유럽계약법원칙과 한국법”, 「상사법연구」, 제21권, 제2호(2002).

양영환, 서정두, 「국제무역법규」, 삼영사, 1998.

오원석, “국제상사계약에서 UNIDROIT 원칙의 실무상 적용가능성에 관한 연구”, 「무역학회지」, 제24권, 제1호(1999).

\_\_\_\_\_, 「UN 통일매매법」, 삼영사, 2004.

\_\_\_\_\_, “UNIDROIT Principles 2004의 변경·신설내용의 개관”, 「무역상무연구」, 제25권(2005).

최준선, 「국제거래법」, 삼영사, 2001.

- Bonell, M. J., *An International Restatement of Contract Law : The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract*, 2<sup>nd</sup> ed., 1997.
- *et al.*, *Commentary on the International Sales Law : the 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, 1987.
- , “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.
- DiMatteo, L. A., *The Law of International Contracting*, Kluwer Law Int'l, 2000.
- Eiselen, S., “Comparison with Principles of European Contract Law(Art. 71~72)”, *Pace Law*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2002. 9.
- Emanuel, S., *et al.*, *CONTRACTS*, Emanuel Law Outline Inc., 1993.
- European Parliament Directorate General for Research, “Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code”, *Working Paper*, Legal Affairs Series, JURI 103 EN, 1999.
- Farnsworth, E. A., *Farnsworth on Contracts*, 2<sup>nd</sup> ed., 1998.
- Flambouras, D. P., “The Doctrines of Impossibility of Performance and *clausula rebus sic* in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sales of Goods and the Principles of European Contract Law : A Comparative Analysis”, *Pace Law*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2001.
- Honnold, J. O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3<sup>rd</sup> ed., Kluwer Law Int'l, 1999.
- Hossam El-Saghir, “Comparison with Principles of European Contract Law(Art. 25)”, *Pace Law*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2002. 11.
- Lando, O., “The Principles of European Contract Law : Part I, Part II”, *Pace Law*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2002. 11.
- Lando, · Beale, *The principles of European Contract Law : Part I. : Performance, Non-performance and Remedies*, Kluwer Law Int'l, 1995.
- , *Principles of European Contract Law, Part I and Part II, prepared by the Commision of European Contract Law*, Kluwer Law Int'l, 2000.
- Larry A. DiMatteo., *The Law of International Contracting*, Kluwer Law Int'l, 2000.
- Mazzotta, F. G., “Comparison with Principles of European Contract Law(Art. 81)”, *Pace Law*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2002.
- , “Comparison with Principles of European Contract Law(Art. 82)”, *Pace Law*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2003.
- Riedl, R., *The Work of the Lando-Commission from an Alternative Viewpoint*, Kluwer Law Int'l, 2000.

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

Schmitthoff, C. M., *Export Trade*, 10<sup>th</sup> ed., London Sweet & Maxwell, 2000.

*UNIDRIOT PRINCIPLES of International Commercial Contracts 2004*, UNIDROIT, 2004.

Zeller, B., "Use of the UNIDROIT Principles to help interpret CISG Art. 76, *Pace Law*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2003. 10.

[www.eurunion.org](http://www.eurunion.org)

[frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law)

[www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.1998/doc.html](http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.1998/doc.html)

[www.lexmercatoria.org](http://www.lexmercatoria.org)

[www.storme.be/PECL3fr.html](http://www.storme.be/PECL3fr.html)

[www.ufsia.ac.be/~estorme/CECL.html](http://www.ufsia.ac.be/~estorme/CECL.html).

[www.uncitral.org/en-index.htm](http://www.uncitral.org/en-index.htm)

[www.unidroit.org/english/home.htm](http://www.unidroit.org/english/home.htm)

[www.unilex.info](http://www.unilex.info)

## **Abstract**

A Comparative Legal Study on the Non-Performance and  
Remedies under Principles of European Contract Law

**Chong-Seok, Shim**

The PECL have been prepared by the CECL. Also the PECL have been drawn up by an independent body of experts from each member state of the European Union under a project supported by the European Commission and many other organizations. Salient features of the general provisions of the PECL, freedom of contract and *pecta sunt servanda*, good faith and fair dealing, most of the PECL are non-mandatory.

The CISG uses the term fundamental breach in various settings. The concept of fundamental breach is a milestone in its remedial provisions. Its most important role is that it constitutes the usual precondition for the contract to be avoided (Art. 49., Art. 51., Art. 64., Art. 72., Art. 73). In addition, where the goods do not conform with the contract, a fundamental breach can give rise to a requirement to deliver substitute goods. Furthermore, a fundamental breach of contract by the seller leaves the buyer with all of his remedies intact, despite the risk having passed to him (Art. 70).

Basically, PECL, PICC generally follows CISG. It was similar to all the regulation's platform though the terms and content sometimes differ. For example regarding to the

non-performance and remedies, in the case of non-performance, that is the PECL / PICC term analogous to breach of contract as used in the CISG. Furthermore the PECL / PICC used fundamental non-performance referred to in PECL Art. 8:103 ; PICC Art. 7.1.1. correspond generally to the concept of fundamental breach referred to in CISG Art. 25. The main significance of the fundamental non-performance, in any systems, is to empower the aggrieved party to terminate the contract.

The need for uniformity and harmony in international commercial contracts can be expected to lead to growth of international commerce subject to the CISG, PICC, and PECL. It is hoped that the present editorial remarks will provide guidance to improve understanding between the contractual party of different countries in this respect and belowed key-words.

Key-Words.

유럽계약법원칙(PECL), 국제물품매매계약에관한UN협약(CISG), 국제상사계약에관한 UNIDROIT원칙(PICC), 불이행(non-performance), 계약위반(breach of contract), 구제수단 (particular and general remedies for non-performance)