

무역상무연구
제67권
2015. 8, pp. 23-47.

논문접수일 2015. 07. 04.
심사완료일 2015. 08. 19.
게재확정일 2015. 08. 20.

유럽공동매매법(CESL)상 계약의 종료단계에서의 법적 기준 - CISG와의 비교를 중심으로 -

심 중 석*

-
- I. 머리말
 - II. 손해배상
 - III. 이자
 - IV. 원상회복과 시효
 - V. 맺음말
-

주제어 : 유럽공동매매법, 손해배상, 이자, 원상회복, 시효

I. 머리말

2011년 10월 ‘EU 집행위원회’[European Commission] 예하 입법작업반(W/G)에 의해 성안된, 소위 ‘유럽공동매매법안’[Common European Sales Law(p), ‘CESL’¹⁾]은

* 대구대학교 경상대학 무역학과 부교수, E-Mail : cyrus@daegu.ac.kr

- 1) 최종입법안[proposal]로서 ‘CESL’은 경우에 따라 ‘CESL(p)’로 표기하고 있으나, 본 연구에서는 입법안으로서의 채택에 주안점을 두고 이하 ‘CESL’로 통일하여 사용한다. 이 경우 CESL은 그 체계에 있어 ‘규정’(regulation)과 ‘부속서’(annex)로 구성되어 있는데, 본고에서의 CESL은 186개 조문으로 입안되어 당해 부속서에 편입된 최종안을 그 대상으로 한다. 구성체계에 관한 상세는 Danuta Borchardt, *The ABC of European Union Law*, European Union. 2010, pp.

EU 역내 물품 및 이와 관련한 서비스의 매매 그리고 디지털 콘텐츠의 자유로운 상거래 활동을 전인하기 위함에 취지를 두고, 회원국별 실정법에 선택적으로 보충 또는 채택할 수 있도록 제안되었다.²⁾

CESL은 EU 회원국내 계약법상 법리적 상이 내지 시각차로부터 비롯된 장애를 극복하기 위한 통일법적 차원에서의 입법산물이라고 평가할 수 있는데,³⁾ 이 경우 장애의 내용은, 계약주체로 하여금 각양의 거래에서 발생한 필요외적 비용부담과 이로 인한 문제점으로 일괄할 수 있다. 이를테면 그 절차와 과정의 복잡성에 기한 거래의 좌절, 기대할 수 없었거나 예상할 수 없었던 뜻밖의 필요외적 비용의 발생, 제한적인 거래활동, 물적 효용 및 기대이익의 상실 등을 손꼽을 수 있다.⁴⁾⁵⁾

그간 이와 같은 계약법의 상이로부터 비롯된 통일법의 부재는 역내 경제·사회 발전에 대한 상대적 회의감 내지 박탈감을 지속적으로 조장한 주요 원인이 되었는데, 당해 원인은 무엇보다도 EU 단일경제권의 근간이 되고 있을 뿐만 아니라 전체 기업 중 98% 이상을 점하고 있는 중소기업에게는 법제적 차원에서 통일법 제정이 매우 긴급하고 시급한 현안으로 부각되어 있었음을 시사한다.

이상의 역내 상황을 고려하여 EU 위원회에서는 역내 계약법 내지 매매법의 통일화를 실현하고자 하는 강력한 의지를 천명하고, 1999년 이후 총 10차례에 걸친 공식적 입안작업을 통해, 역내 모든 회원국에서 동일한 의미와 해석을 가진 통일매매법, 즉 CESL을 EU 의회에 상정하기에 이르렀다.⁶⁾ EU 위원회는 CESL의 적용으로부터 신속·민활한 역내 무역의 도모, 필요외적 비용의 절감, 그 밖의 계약법 관련 장애의 제거 등의 파급효과를 기대하고 있는 차제에 있다.⁷⁾

87~97; Ingeborg Schwenzer, "The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods", *UCC Law Journal* 44, 2012, pp. 457~481.

2) Illescas Ortiz, *et al.*, "The scope of the Common European Sales Law: B2B, goods, digital content and services", *Journal of International Trade Law and Policy* 11(3), 2012, pp. 241~258.

3) Horst Eidenmueller, *et al.*, "The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law: Shortcomings of the Most Recent Textual Layer of European Contract Law", *Juristenzeitung*, 2012, pp. 269~289; Simon Whittaker, "The proposed 'Common European Sales Law: Legal framework and the agreement of the parties", *The Modern Law Review* 75(4), 2012, pp. 578~605.

4) Stefan Grundmann, "Costs and benefits of an optional European sales law (CESL)", *Common Market Law Review* 50(1), 2013, pp. 225~242.

5) 「www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/CESL.pdf」 [이하 본고에서 인용하는 웹자료는 본고 제출시점 기준임을 참고한다. 기술편의상 프로토콜명(<http://>)은 생략한다].

6) Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council and the European parliament on European Contract Law, COM 398, 2001; Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, a More coherent European Contract Law, an Action Plan, COM 68, 2003; Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, European Contract Law and the revision of the acquis: the way forward, COM 651, 2004.

한편 우리나라의 경우 2000년을 기점으로 순기능적 시각에서 EU와의 경제적 의존관계가 가일층 긴밀하고도 성숙하게 급진전 되었는데, 주지하듯 2011년 발효된 한-EU FTA는 이를 전 방위적으로 확대·심화할 수 있는 배경이 되어 이에 양자는 동반자적·협력적 상생관계를 건실히 구축해 나가고 있는 차체에 있다.⁸⁾

이러한 경제적 관점에서의 시각은 EU 역내 투자기업을 보유하고 있고 또한 이에 진출을 의욕하고 있는 우리기업에게는 저마다의 건실한 이해보전을 위하여 반드시 CESL의 올바른 이해를 담보하여야 함을 시사한다. 물론 우리기업의 관점에서, EU 역내 회원국과 국제물품매매계약의 체결 시 CISG를 통해 제반 법적 사안을 해결할 수 있을 것으로 보이나, 만약 역내에 소재하고 있는 우리기업이 CESL의 적용범위에 기하여, 이를테면 개별국가의 국내법상 적용법으로 기능하는 경우 이에 관한 특단의 문제가 발생할 수 있는 개연성이 다분하다. 이 경우 CISG 체결국에 소재한 계약당사자에게 CESL이 우선되는지 아니면 CISG가 우선되는지에 관한 문제는 사실의 문제로 보아 별론으로 하더라도, 법원에 의해 개별회원국이 수용한 국내법으로서 CESL이 우선시 되는 경우는 여하히 배제할 수 없는 상황이다.

본고는 이러한 EU 역내 법제적 환경변화를 그 배경에 두고, 한편으로 CESL의 위상을 중시하여 이하 논제의 범위에서 CISG와의 비교를 통하여 개별사안에 관한 법적 기준을 비교·분석하고자 한다. 이로부터 논제의 범위 내에서 실무계를 향하여 CESL의 법적 기준을 올바로 분별할 수 있는 단초제공을 의욕하고자 하는 바, 이는 본고의 목적으로 갈음할 수 있다. 이를 위한 본고의 구성체계는 CESL상 계약의 종료부분에 주안점을 두고, 곧 ‘손해배상 및 이자’(damages and interest, 제6부), 원상회복(restitution, 제7부), 시효(prescription, 제8부)로 삼분하여 CISG와의 비교를 통해 당해 목적을 달성하고자 한다.⁹⁾

7) M. J. Bonell, “The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law”, *The American Journal of Comparative Law*, 2008, pp. 1-28.

8) 「www.fta.go.kr/main/apply/sup/3/」.

9) 본고 논제에 기하여 밀접한 연관성을 지니고 있는 선행연구의 주요 골자를 살펴보면 다음과 같다. 김태경(2006)은 CISG 제78조의 목적과 준거법 선택 및 본조에 기한 비교법적 분석도구로서 PICC 및 PECL 등과의 비교를 통하여 CISG 법률공백의 보충가능성을 다루고 있고, 오세창(2002)은 SGA와 UCC에서의 손해배상액 산정기준을 CISG와의 비교를 통하여 그 산정방법에 대한 개괄적인 내용을 다루고 있음과 동시에 실무적용상 별단의 유의점을 제시하고 있다. 아울러 송수련(2011)은 중국 CIETAC의 중재사례를 CISG상 손해배상과 대금감액에 관한 일반원칙에 결부하여 그 유의점을 제시하고 있고, 심종석(2012)은 CISG상 손해배상액 산정기준의 법적 기준에 대한 추론의 결과를 제시하고 있음을 엿볼 수 있다. 본고의 비교·분석대상으로서 CESL은 이상의 선행연구를 보충할 수 있는 차이점으로 부각할 수 있다.

II. 손해배상

1. CESL의 경우

1) 구성체계

손해배상에 관한 규정은, ‘손해배상금 및 이자’(제6부)에서 ‘손해배상금’(제1절)으로 그 체계를 구성하고 있다. 그 내용은 차례로, ‘손해배상청구권’(제159조), ‘손해배상금의 일반적인 산정기준’(제160조), ‘손실에 대한 예측가능성’(제161조), ‘채권자에 의한 손실’(제162조), ‘손실의 경감’(제163조), ‘대체거래’(제164조), ‘시가’(제165조) 등이다. 구성체계별로 주요 골자를 분설하면 다음과 같다.

2) 법적 기준과 효과

CESL은 채권자가 채무자의 의무불이행으로 인한 손실에 대한 손해배상청구권을 보장하고 있음과 동시에, 이 경우 손해배상이 회복될 수 있는 손실에는 미래의 손실도 포함하고 있다. 이 경우 의무불이행으로 인한 손실에 대한 손해배상금 산정은 당해 의무가 정히 이행되었다면 채권자가 기대할 수 있었던 이익 또는 그것이 불가능한 경우 그 상황에 합리적으로 보전할 수 있었던 총금액으로 산정한다.¹⁰⁾ 아울러 당해 손해배상금에는 채권자가 고통 받은 손실 또는 박탈당한 이익도 포함되며, 또한 채무자는 계약체결시점에서 당해 불이행 결과로 예측 가능한 손실에 대한 책임을 부담하여야 한다. 다만 채무자는 채권자가 자신의 불이행에 기여한 만큼, 곧 그러한 결과를 발생하게 한 정도만큼의 손실에 대하여는 책임을 면한다. 나아가 채무자가 합리적인 조치를 취하여 채권자가 경감한 손실부분에 대하여도 그에 합리적인 정도만큼의 손실경감에 대한 책임을 부담하지 않는다.

한편 계약의 전부 또는 일부를 해제하고 ‘상당한’(reasonable)¹¹⁾ 기간 내 합리적인 방법으로 대체거래를 한 채권자는 계약해제 시 지급받을 수 있는 금액과 대체거래 시 지급받을 수 있는 금액의 차이에 대한 추가손실을 청구할 권리가 있다. 또한 채권자가 계약을 해제하고 대체거래를 하지 않았지만, 이행을 위한 시가가

10) Grundmann, *op cit.*

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

존재하는 경우 계약가격과 해제 시의 시가차액에 추가손실에 대한 손해배상금을 더하여 청구할 수 있다.¹²⁾

2. CISG의 경우

1) 구성체계

‘매도인과 매수인의 의무에 공통되는 규정’(제5장)에서 ‘손해액’(제2절)으로 체계를 구성하고 있다. 그 내용은 차례로, ‘손해액 산정의 일반원칙’(제74조), ‘대체거래와 손해액’(제75조), ‘시가에 기초한 손해배상액’(제76조) 등이다.

2) 법적 기준과 효과

CISG상 손해배상은 계약위반이 행해진 경우 청구할 수 있다. 이 경우 계약위반이란, 계약과 CISG에서 정하고 있는 의무를 위반하는 것으로 특정할 수 있다[제45조 (1), 제61조 (1)]. 여기서 계약위반은 이미 행해졌을 것을 원칙으로 하지만, 장래에 향하여 당해 계약위반이 명백할 경우에도 마찬가지로 손해배상을 청구할 수 있다(제72조). 다만 이 경우 당해 계약위반에의 귀책사유는 문제되지 아니한다.

한편 구제수단으로서 손해배상은, 그 밖의 다른 구제수단과 병합하여 행사할 수 있다. 다만 그 구제수단이 어느 것이냐의 여부에 따라 손해의 범위가 달라질 수 있을 뿐이다. 예컨대 계약해제와 물품의 부적합에 대한 보완청구의 여부에 따라, 손해배상의 범위가 달라질 수 있다. 손해배상은 계약위반의 결과로 상대방이 입은 모든 손실을 금액으로 환산하게 되는데, 곧 CISG상 손해배상은 완전배상과 금전배상을 기본원칙으로 한다.¹³⁾ 또한 계약위반의 결과로 생긴 손실이어야 하므로 계약위반과 손실과의 사이에 인과관계가 존재하여야 한다. 그러나 당해 인과관계는 ‘사실적 인과관계’(actual causation)로 족하며, ‘상당인과관계’(reasonable and probable causation)까지는 요구되지 않음을 유의하여야 한다.¹⁴⁾

손해배상의 범위는 계약위반의 당사자가 계약체결 시에 예견가능 했던 손해에

12) Ulrich Magnus, “Damages Rules in the Common European Sales Law and in the Principles of European Tort Law,” *Int’l Trade & Business Law Review* 17, 2014, p. 224.

13) 송수련, “CISG상 손해배상과 대금감액의 관계에 관한 중국 CIETAC의 중재사례 연구”, 무역상무연구 제51권, 한국무역상무학회, 2011, p. 137.

14) E. C. Schneider, “Measuring Damages under the CISG Article 74 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *Pace International Law Review* 9(1), 1997, pp. 223-237.

한정된다. 결국 계약위반 당사자는 계약체결 시에 합리적인 경우 자신이 책임위험으로 인식했던 것 이상으로 손해배상에 임할 필요는 없다.¹⁵⁾ 이 경우 예견가능성(foreseeability)의 대상은 계약위반이 아닌 손해 그 자체가 되며, 이 경우 예견가능성의 시점은 계약체결 시가 된다. 또한 예견의 당사자는 계약위반자 그 자신이 아닌, 그와 같은 상황에서의 합리적인 계약위반자를 기준으로 한다. 또한 계약체결 시 계약위반자가 예견할 수 있었던 손해인 경우 모두 손해배상의 범위에 포함된다. 예컨대 불이행으로 인한 손해, 이행지체로 인한 손해, 물품부적합으로 인한 손해, 인도 후 수령을 거부하여 발생한 손해 등이 이에 해당할 수 있을 것으로 본다.

다른 한편 피해당사자는 당해 일반원칙에 따라 손해배상을 청구하거나, 또는 ‘대체거래와 손해액’(제75조) 및 ‘시가에 기초한 손해배상액’(제76조)에 따라 손해배상을 청구하는 것을 선택할 수 있다. 다만 피해당사자가 손해경감의무(제77조)에 의거, 손실을 경감하지 않은 사실이 인정되는 경우 손해배상금액이 감소될 수 있다.¹⁶⁾ 이 경우 감소될 금액은 원래 경감할 수 있었던 금액이다.

손해액 산정의 일반원칙에 의거, CISG는 계약위반으로 인한 손실에 관하여, 손해배상을 청구할 수 있도록 명시하고 있으나, 그 위반 또는 손실정도에 관한 조건을 규정하지는 않고 있다.¹⁷⁾ 다만 ‘물품명세의 확정권’(제45조 및 제65조)에 의해 위반당사자의 과실여부와 상관없이 피해당사자는 손해배상을 취득할 권리가 있다. 그렇지만 계약을 위반한 당사자는 자신의 불이행에 장애가 개입된 경우 이것이 손해배상책임의 면책[제79조 (1)]에 해당하는 경우 손해배상에 임할 필요가 없다.

3. CESL과 CISG의 비교

손해배상에 대한 CESL의 주요 골자는 채권자는 불이행이 면책되는 경우를 예외로 채무자의 의무불이행으로 발생한 손실에 대하여 손해배상금을 청구할 자격이 있고, 또한 손해배상금이 회복될 수 있는 손실에는 채무자가 발생하리라고 기대할 수 있는 미래이익도 포함하고 있다는 것으로 요약할 수 있다.¹⁸⁾ 이에 대하여 CISG

15) Andreas Ehlers, “Establishing a Uniform Interpretation of the CISG: A Case Study of Article 74”, *Nordic Journal of Commercial Law* 2, 2013, pp. 31~35.

16) 하강현, “국제물품매매에서 매도인의 손해경감의무에 관한 고찰”, 무역상무연구 제62권, 한국무역상무학회, 2014, p. 4.

17) John Felemegas, “Interpretation of Article 74 CISG by the US Circuit Court of Appeals”, *Pace Int'l Law Review* 15, 2003, p. 91.

18) 김종석, “국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG)상 손해배상액 산정기준의 해석과 적용”, 무역상무연구 제55권, 한국무역상무학회, 2012, pp. 5~8.

의 경우 인적 상해를 배제하고, 만약 계약을 위반한 당사자가 당해 상황 하에서 예견하였거나 예견할 수 있었던 경우 통상의 손실과 이익손실만을 회복할 수 있다.

한편 CESL하에서 손해배상금 그 자체는 이익의 손실과 관련되지 않으나, 불이행으로 초래된 여하한의 손해는 위반한 자에게 두고 있는 것으로 판단된다. 그러나 채무자가 그 자신이 예견하였거나 예견할 수밖에 없었던 손실에 대하여 책임을 부담하여야 한다는 규정내용을 참고할 때, 당해 불이행의 면책기준은 일견 모호하다고 본다. 이는 기업으로 하여금 당해 규정을 계약내용에 편입해둠에 있어 특단의 주의를 요구하고 있음을 시사한다.¹⁹⁾ 특히 기업이 자신이 생산하지 않은 물품을 판매하는 경우에도 그는 물품으로부터 야기된 여하한의 손해배상금에 대하여 책임을 부담하게 됨은 유의하여야 할 사항이다. 손해배상금에 대한 통상의 조치를 감안할 때, 손해배상금의 목적은 만약 계약이 적절하게 이행이 되었다면, 피해를 입은 당사자를 그 상황에 묶어 두는 것이라고 볼 수 있다. 이 경우 CESL하에서 그러한 손해배상금은 채권자가 고통 받은 손실과 또한 박탈당한 이익을 포함한다. 다만 여기서 손실의 예측가능성은 여하히 담보되며, 이 경우 이윤의 상실이 발생되리라는 예측이 조건으로 결부된다.

CISG와 달리 CESL은 채무자는 채권자가 입힌 손해배상금에 대하여는 책임지지 않는다는 차이점이 있으며, 다른 한편 손실의 경감에 대한 CESL의 규정은 CISG의 규정과 유사하다. 곧 CESL은 채무자는 손실경감과 관련된 합리적인 비용을 청구할 수 있다고 명시적으로 규정하고 있고, CISG의 경우에는 이는 사실의 문제에 기하여 판례로 결정될 수 있음을 엿볼 수 있다. 달리 채권자가 대체거래를 할 수 있는 경우에는 채권자가 받을 수 있는 그 외의 손해배상금뿐만 아니라 종료된 계약과 관련하여 추가비용을 청구할 수 있다. 이러한 기준 또한 CISG와 다름이 없다.

시가에 관하여, 대체거래가 이루어지지 않는 않지만, 당해 거래에 대한 시가가 존재하는 경우 채권자는 당초 계약가격과 계약종료 시 시가와 차액뿐만 아니라 추가손실에 대한 손해배상금을 청구할 수 있다. CISG에서도 이와 동일한 규정을 보유하고 있으나, 추가로 손해배상금을 청구하는 당사자는 물품을 인수한 후 당해 계약을 해제하고 물품의 인수시점의 시가가 해제시점의 시가대신에 적용되어야 한다는 기준을 부가하고 있는 특징이 있다. 또한 우세한 가격을 취할 수 있는 장소에 관한 내용을 이에 부가하고 있다.

19) Fernando Gómez and Marian Gili-Saldaña, "Termination as a Remedy in the Common European Sales Law: A Law and Economics Approach", *European Review of Contract Law* 10(3), 2014, pp. 331~364.

〈표 1〉 손해배상에 관한 비교²⁰⁾

CESL	CISG
제159조(손해배상청구권) 1. 채권자는 채무자의 불이행으로 인한 손실에 대한 손해배상청구권을 보유한다. 다만 불이행이 면책되는 경우에는 예외로 한다. 2. 손해배상이 회복될 수 있는 손실에는 채무자가 발생할 것으로 기대할 수 있는 장래의 손실을 포함한다.	제74조(손해액산정의 일반원칙) 일방당사자의 계약위반으로 인한 손해액은 이익의 상실을 포함하여, 그 위반의 결과 상대방이 입은 손실과 동등한 금액으로 한다. 손해액은 위반당사자가 계약체결 시에 알았거나, 알았어야 했던 사실 및 사정에 비추어, 계약위반의 가능한 결과로서 예견하였거나, 예견할 수 있었던 손실을 초과할 수 없다.
제160조(손해배상금의 일반적인 산정기준) 불이행으로 인하여 발생한 손실에 대한 손해배상금 산정을 위한 일반기준은 당해 의무가 정히 이행된 경우 채권자가 누릴 수 있는 위치 또는 그것이 불가능할 경우 그 상황에 가장 유사한 경우 누릴 수 있는 총금액이다. 그러한 손해배상금에는 채권자가 고통 받은 손실과 박탈당한 이익을 포함한다.	
제161조(손실에 대한 예측가능성) 채무자는 계약체결시점에 불이행의 결과로 예측한 또는 예측이 가능한 손실에 대하여 책임을 부담한다.	(해당조문 없음)
제162조(채권자에 의한 손실) 채무자는 채권자가 불이행에 기여하였거나 그러한 결과를 발생하게 한 정도만큼 채권자에 의하여 발생한 손실에 대하여 책임을 지지 않는다.	(해당조문 없음)
제163조(손실의 경감) 1. 채무자는 채권자가 합리적인 조치를 취함으로써 손실을 경감할 수 있었던 정도만큼 채권자로 인하여 고통 받은 손실에 대하여 책임을 지지 않는다. 2. 채권자는 손실을 경감하기 위한 시도 중에 합리적으로 발생한 경비에 대하여는 이를 청구할 권리가 있다.	제77조(손해경감의무) 계약위반을 주장하는 당사자는 이익의 상실을 포함하여, 그 위반으로 인한 손실을 경감하기 위해, 그 상황에서 합리적인 조치를 취하여야 한다. 계약위반을 주장하는 당사자가 이러한 조치를 취하지 아니하는 경우에 위반당사자는 경감되었어야 했던 손실만큼 손해배상액의 감액을 청구할 수 있다.
제164조(대체거래) 계약을 전부 또는 일부를 해제하고 상당한 기간 내에 합리적인 방법으로 대체거래를 한 채권자는 손해배상권을 보유하는 한, 계약해제	제75조(대체거래와 손해액) 계약이 해제되고, 이후 합리적인 방법으로, 상당한 기간 내에 매수인이 대체품을 매수하였거나, 매도인이 물품을 재매각한 경우에 손해

20) CESL 원문은 「eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:en:PDF」.

에 의해 지급받을 수 있는 금액과 대체거래 시 지급받을 수 있는 금액의 차이에 추가손실에 대한 손해배상을 청구할 수 있다.	배상을 청구하는 당사자는 계약대금과 대체거래대금과의 차액 및 외에 제74조에 따른 그 밖의 모든 손해액을 배상받을 수 있다.
제165조(시가) 채권자가 계약을 해제하고 대체거래를 하지 않았지만, 이행을 위한 시가가 존재하는 경우 채권자는 손해배상에 권리가 있는 한, 계약가격과 해제 시 시가의 차액에 추가손실에 대한 손해배상금을 청구할 수 있다.	제76조(시가에 기초한 손해배상액) (1) 계약이 해제되고, 물품에 시가가 있는 경우 손해배상을 청구하는 당사자는 제75조에 따라 구매 또는 재매각하지 아니하였다면, 계약에서 정한 대금과 계약해제 시의 시가와 차액 및 그 밖에 제74조에 따른 손해액을 배상받을 수 있다. 다만 손해배상을 청구하는 당사자가 물품을 수령한 후에 계약을 해제한 경우 계약해제 시의 시가에 갈음하여 물품수령 시의 시가를 적용한다. (2) 전항의 적용에 있어, 시가는 물품이 인도 되었어야 했던 장소에서의 지배적인 가격, 그 장소에서 시가가 없는 경우 물품 운송비용의 차액을 적절히 고려하여 합리적으로 대체할 수 있는 다른 장소에서 가격을 말한다.

III. 이자

1. CESL의 경우

1) 구성체계

‘이자’는 ‘손해배상금 및 이자’(제6부)에서 ‘지연이자, 일반규정’(제2절)로 체계를 구성하고 있다. 그 내용은 차례로, ‘지연이자’(제166조), ‘채무자가 소비자인 경우의 이자’(제167조)로 구분된다. 마찬가지로 각각의 주요 골자를 분설하면 다음과 같다.

2) 법적 기준과 효과

지급이자란 만기 시의 총액에 채권자 거주지가 유로화 회원국인 경우 또는 제3국에 있는 경우 매년 6월 초일 유럽중앙은행에서 정하는 한계이자율에 2%를 더한 율로 계산하며, 달리 채권자 거주지 통화가 유로화가 아닌 경우 해당 회원국의 국

립중앙은행이 정하는 동등한 율에 마찬가지로 2% 더한 율로 계산한다. 이 경우 채권자는 추가손실에 대하여 손해배상금을 청구할 수 있다.

한편 기업에 의한 지급지연에 대하여는 이자율 및 증식, 비용을 회복하기 위한 배상, 지급지연 이자와 관련한 불공정 계약내용, 강행적 성격 등의 기준에 따라 각각 그 내용을 달리한다.²¹⁾ 이를테면 기업이 당해 계약에서 만기 시의 대금지급을 지연한 경우 이자는 당초 정한 율에서 8%가 더해지며, 이 경우 이자기산 시기는 계약상 지급일 또는 지급기간이 종료되는 익일부터 기산된다. 만약 이러한 기산점이 없는 경우 채무자가 지급요청을 받은 날로부터 30일 이후 또는 불확실한 경우 물품수령일로부터 30일 이후가 된다. 여기서 이자가 지급되는 경우 채권자는 채무자로부터 고정금액 40유로 또는 채권자의 총당비용보상금으로 계약내용에 비추어 합의한 통화로 이에 상당한 금액을 최소한으로 보전할 수 있다.

다른 한편 지급일·지급기간·지급지연에 관한 이자율 또는 비용충당을 위한 배상에 관한 계약내용은 그 내용이 불공정한 정도만큼은 인정되지 않는데, 이 경우 불공정에는, 계약내용이 모든 상황을 고려할 때 신의 및 공정거래 및 선량한 상관습에서 중대히 이탈되는 경우, CESL의 목적상 규정된 시간, 지정된 기간을 보다 유리한 계약내용 또는 당초 정한 금액보다 낮은 비용을 충당하는 배상금 규정 계약내용 등이 해당된다.²²⁾ 이는 강행규정으로, 곧 그 적용을 배제하거나 효과를 여하히 변경할 수 없다는 특징이 있다.²³⁾

2. CISG의 경우

1) 구성체계

‘매도인과 매수인의 의무에 공통되는 규정’(제5장)에서 ‘이자’(제3절)로 그 체계를 구성하고 있는데, 이는 단일조항(제78조)으로 구성되어 있다. 그 내용은 계약당

21) 성준호 “유럽공동매매법의 불공정한 계약조항”, 민사법학 제66호, 한국민사법학회, 2014, pp. 405~446; Stefan Vogenauer, *et al.*, “English and European Perspectives on Contract and Commercial Law”, *Amsterdam Law School Research Paper* 56, 2014, pp. 225~236; Marco Loos, “Transparency of Standard Terms under the Unfair Contract Terms Directive and the Proposal for a Common European Sales Law”, *European Review of Private Law* 23(2), 2013, pp. 179~193.

22) Magnus, *op. cit.*, Christopher Bisping, “The common European sales law, consumer protection and overriding mandatory provisions in private international law”, *International and Comparative Law Quarterly* 62(2), 2013, pp. 463~483.

23) Nicole Kornet, “The Interpretation and Fairness of Standardized Terms: Certainty and Predictability under the CESL and the CISG Compared”, *Maastricht Faculty of Law Working Paper*, 2013, pp. 19~23.

사자 일방이 물품대금 또는 그 밖의 연체된 금액을 지급하지 아니하는 경우에 타방은 ‘손해액 산정의 일반원칙’(제75조)에 따라 회복이 가능한 손해에 대한 손해배상청구권의 해함 없이, 그 금액에 대한 이자를 청구할 수 있다.

2) 법적 기준과 효과

금전채무와 관련하여, 원칙적으로 이자청구권을 보장하고 있다. 이 경우 이자청구권은 손해배상청구권과는 별단의 권리로 취급된다. 이자청구권은 CISG에서 인정하고 있는 금전채무에서 원칙적으로 인정하고 있는 권리로서, 여기서 중요한 것이 대금지급채무이고, 그 밖에도 비용상환채무나, 대금감액에서 감액된 대금반환채무도 이에 포함하고 있다.²⁴⁾ 특히 계약해제 시에 지급된 물품대금의 반환채무에 대해서는 이익의 반환[제84조, (1)]에서 다루고 있다.

이자를 취득하는 권리는, 채권자가 입은 손실을 증명해야 하는지의 여부와는 관련이 없다. 따라서 이자를 청구하는 것은 대금지급지연으로 인한 손실에 대하여 배상을 청구할 수 있다. 또한 연체금액에 관한 이자청구권은 손해액 산정의 일반원칙에 따라 회복가능한 손해배상청구권에 영향을 미치지 않는다.²⁵⁾ 예컨대 그러한 손해배상에는 연체금액으로 인해 채권자가 은행으로부터 대출금을 받아 발생한 비용 또는 연체금액으로부터 획득할 수 있었던 투자수익을 포함할 수 있다고 본다.

한편 CISG에서는 명시적으로 이자를 계산하는 구체적인 내용을 정하고 있지 않다. 나아가 그 밖의 규정에서도 이는 마찬가지이다. 당해 문제는 CISG가 규율하여야 하는 사항임에도 불구하고, 이에 대한 명시적 규정이 없기 때문에 CISG 이외의 다른 방식으로 이를 해결하여야 할 것으로, 곧 계약의 해석원칙[제7조, (2)]에 따라, 이 문제는 CISG의 일반원칙에 의해 해결되어야 하며, 그러한 원칙이 존재하지 않는 경우에만 국제사법이 적용되는 국내법에 의하여야 한다. 반대로 만약 이 문제를 CISG 적용범위에서 제외하는 경우 CISG의 일반원칙이 아니라 국제사법규칙에 적용되는 국내법에 의해 해결되어야 한다. 그러나 만약 당사자들이 어느 이자율에 관하여 특별히 합의하고 있다면, 그 합의된 이자율이 적용될 수 있을 것이다.

CISG상 이자청구권이 발생하는 시점은 금전채무의 만기 시이고, 대금지급채무는 그 이행기이며, 비용상환채무는 당해 청구권의 발생 시가 된다. 또한 계약해제

24) Mindy Chen-Wishart and Ulrich Magnus, “Termination, Price Reduction and Damages. The Common European Sales Law in Context”, *Interaction with English and German Law*, 2013, pp. 647~686; Sanne Jansen, “Price reduction under the CISG”, *JL & Com.* 32, 2013, p. 325.

25) Reinhard Zimmermann, “Interest for Delay in Payment of Money”, *Max Planck Private Law Research Paper* 15(6), 2014, pp. 319~349.

로 인한 대금상환채무는 물품대금을 지급받은 날로부터 그 이자가 계산된다. 한편 이자는 손해배상과 별개의 구제수단이다. 따라서 먼저 이자를 청구하고도 여전히 손해가 존재하는 경우에는 당해 손해에 대한 배상청구도 가능하며, 나아가 채권자가 이자를 청구하지 않고, 손해배상만을 청구하는 것도 가능하다.

3. CESL과 CISG의 비교

CESL상 지연이자에 대하여, 일방이 물품대금의 지급을 지연한 경우 타방은 별도의 통지 없이 당해 이자를 청구할 수 있다. 이에 상당하는 이자율은 전술한 바와 같이 기금연맹 회원국에 대하여는 당해 이자율에 따라, 비회원국의 경우에는 해당 국가별 국립은행의 이자율에 2%를 더한 율로써 산정된다. 대금의 지연지급에 대한 이자율 규정은 이에 부수한다.

한편 채권자는 장래 손실에 대하여 손해배상금을 청구할 수 있다. CISG에서도 이자에 관해서 명문의 규정을 보유하고 있는데, 다만 그 내용상 계약당사자 일방이 지급을 지연하는 경우 타방은 이자에 대한 권리가 있다고 단순하게 언급하고 있을 따름이다. 한편 CISG는 구입가격의 상황에 대하여, 이자는 대금이 지급된 시점부터 계산되어야 한다고 규정하고 있다.

CESL은 기업에 의한 지연지급에 대한 이자율 및 이자발생에 대하여 B2B간 구입가격에 대한 지연지급에 대한 이자를 다루고 있고, 이자지급의 시기에 대하여 정하고 있다. 또한 지연지급을 회복하는 것과 관련하여 비용에 대한 최소한의 보상을 정하고 있고, 그것은 40유로 또는 계약가격의 화폐로 이와 동등한 가치로 정하고 있다. 이 경우 채권자는 이를 초과한 모든 비용에 대하여 청구할 자격을 보유한다. 지연지급의 이자에 관한 불공정 계약내용에 관한 규정은 이에 부수한다.²⁶⁾ 이상의 규정은 강행적이며, 이들 규정은 변경할 수 없는 특징이 있다.²⁷⁾

26) Ugo Mattei, "Efficiency and Equal Protection in the New European Contract Law: Mandatory, Default and Enforcement Rules", *Va. J. Int'l L.* 39, 2012, p. 537.

27) 이 경우 강행규정은 당사자가 그 적용을 배제하거나 변경할 수 없고 또한 그 효과를 변경할 수 없는 규정을 말한다. 이는 CESL 내에 산재해 있는데, 이를테면 제22조, 제27조, 제47조, 제81조, 제108조, 제171조, 제177조 등이 이에 해당한다.

<표 2> 이자에 관한 비교

CESL	CISG
제166조(지연이자) - 총 대금에 대한 지급지연의 경우 채권자는 이를 통지할 필요 없이 지급만기 시점에서의 총액에 2에서 정한 이자율로 이자를 받을 권리가 있다. - 지급지연에 대한 이자율은 다음과 같다. - 채권자의 거주지 통화가 유로화인 회원국에 있거나 제3국에 있는 경우 해당 6월의 첫째 날 전에 적용되는 유럽중앙은행의 가장 최근 재정금융운용에 적용되는 이자율 또는 유럽중앙은행의 가장 최근 재정금융운용에 대하여 변동 금리절차에 적용되는 한계이자율에 2% 더한 율, - 채권자의 거주지 통화가 유로화가 아닌 회원국에 있는 경우 그 회원국의 국립중앙은행이 정한 동등한 율에 2% 더한 율 - 채권자는 추가 손실에 대한 손해배상금을 청구할 수 있다.	제78조 (연체금액의 이자) 계약당사자 일방이 대금이나 그 밖의 연체금액을 지급하지 아니하는 경우에 상대방은 제74조에 따른 손해배상청구권을 해함이 없이 그 금액에 대한 이자를 청구할 수 있다.
제167조(채무자가 소비자인 경우의 이자) - 채권자가 소비자인 경우 물품대금지급 지연에 대한 이자는 당해 불이행이 면책되지 않는 경우에만 전조에서 정한 만기이자율을 적용한다. - 이자 는 채권자가 이자 및 이자율을 지급하여야 할 의무를 구체화하여 통지한 이후 30일 까지 계산하지 아니한다. 통지는 지급이 만기가 되는 날 이전에 제공될 수 있다. - 전조상 정한 율보다 높은 이자율을 정한 계약 내용 또는 본조 2에서 정한 기간보다 빠른 날은 이것이 제83조상 부당한 정도까지는 구속하지 아니한다. - 지급지연에 대한 이자는 이자를 산출하기 위하여 원금에 가산될 수 없다. - 거래당사자는 소비자에 해가 되도록 본조의 적용을 배제하거나 또는 그 효과를 수정 또는 변경할 수 없다.	

제168조(이자율 및 증식) 1. 기업이 제88조에 의한 면책없이 물품인도, 디지털 콘텐츠 공급 또는 관련된 서비스 제공에 대한 계약 하에서 만기 시 대금 지급을 지연하는 경우 이자는 본조 5에서 정한 율로 지급하여야 한다. 2. 5에서 정한 율에 대한 이자는 계약에서 정한 지급일 또는 지급 기간의 종료일 다음부터 기산하기 시작한다. 만약 그러한 일자나 기간이 없는 경우 그 율에 대한 이자는 다음과 같이 기산한다. (a) 채무자가 송장을 받거나 또는 지급을 위한 이와 동등한 요청을 받은 날로부터 30일 이후 또는 (b) (a)에 정한 일자가 빠르거나 또는 불확실한 경우 또는 채무자가 송장을 받았는지 또는 지급을 위한 요청서를 받았는지 불확실한 경우 물품, 디지털 콘텐츠, 관련된 서비스의 수령일로부터 30일 이후 3. 물품, 디지털 콘텐츠 또는 관련된 서비스가 계약과 일치하는 것이 수락 또는 검사에 의해 확인되는 경우 2의 (b)에서 정한 30일은 승낙일 또는 검사절차가 종료된 날로부터 개시된다. 검사절차의 최대기간은 물품의 인도, 디지털 콘텐츠의 공급, 관련된 서비스를 제공한 날로부터 30일을 초과하지 못한다. 다만 거래당사자가 명시적으로 합의하고 그 합의가 제170조에 따라 불공정하지 아니한 경우 제외한다. 4. 2에 의하여 결정된 지급기한은 60일을 초과할 수 없다. 다만 거래당사자가 명시적으로 합의하고 그 합의가 제170조에 따라 불공정하지 아니한 경우 제외한다. 5. 지연지급에 대한 이자율은 다음과 같다. (a) 채권자의 거주지가 유로통화를 사용하는 회원국이거나 제3국에 있는 경우 해당 6개월이 첫 번째 날 전에 적용되는 유럽중앙은행의 가장 최근 재정금융운용에 적용되는 이자율 또는 유럽중앙은행의 가장 최근 재정금융운용에 대하여 변동금리 절차에 적용되는 한계이자율에 8% 더한 율 (b) 채권자의 거주지 통화가 유로화가 아닌 회원국에 있는 경우 그 회원국의 국립중앙은행이 정하는 동등한 율에 8% 더한 율 3. 채권자는 추가손실에 대하여 손해배상금을 청구할 수 있다.	(이하 해당조문 없음)
제169조(비용복구하기 위한 배상) 1. 이자가 제168조에 따라 지급되어야 할 경우 채권자는 채무자로부터 고정금액 40유로 또는 채권자의 총당비용배상금으로 계약가격에 대하여 합의한 통화로 최소한 이에 상당한 금액을 받을 권리가 있다. 2. 채권자는 1에서 정한 고정금액을 초과하는 비용과 채무자 지급지연에 따른 비용에 대한 합리적인 배상을 채무자에게 받을 권리가 있다.	

제170조(지연이자 관련 불공정 계약내용)

1. 지급일 또는 지급기간, 지급지연에 대한 이자율 또는 비용충당을 위한 배상에 관련된 계약내용은 그 내용이 불공정한 정도만큼 구속되지 않는다. 계약내용이 물품, 디지털 콘텐츠 또는 관련된 서비스의 성격 등의 모든 상황을 고려하여 신의 및 공정거래에 반하게 선량한 상관습에서 중대하게 이탈되는 경우 그 계약내용은 불공정하다.
2. 전항의 목적상, 제167조 내지 제168조에서 정한 시간, 기간 또는 율보다 덜 유리한 시간, 지급기간 또는 이자율을 규정한 계약내용 또는 제169조에서 정한 금액보다 낮은 비용을 충당하는 배상금을 규정한 계약내용은 불공정한 것으로 본다.
3. 1의 목적상 지연지급에 대한 이자를 배제한 계약내용 또는 비용충당배상은 항상 불공정한 것으로 취급한다.

제171조(강행성격)

당사자는 본절의 적용을 배제 또는 그 효과를 수정 또는 변경할 수 없다.

IV. 원상회복과 시효

1. CESL의 경우

1) 구성체계

‘원상회복’(제7부, 제17장)은 ‘취소 또는 해제에 관한 원상회복’(제172조), ‘금전 가치에 관한 지급’(제73조), ‘사용에 관한 지급 및 수령한 금액에 관한 이자’(제174조), ‘지출에 관한 배상’(제175조), ‘공평한 수정’(제176조), 그리고 ‘강행성격’(제177조)로 체계를 구성하고 있다. 각각의 주요 골자를 분설하면 다음과 같다.

2) 법적 기준과 효과

CESL상 계약이 일방에 의하여 해제되거나 종료되는 경우 각 당사자는 타방으로부터 받은 것과 그것으로 비롯된 자연적 또는 법적 과실을 반환할 의무가 있다. 다만 이행이 분할 또는 부분적으로 이루어지거나, 일방의 이행 일부가 대응하는 이행으로 전보되는 경우 이러한 부분의 반환은 필요하지 않다. 그러나 계약의 성격상 부분이행이 계약당사자 일방에게 가치가 없는 경우에는 그 사유가 제한된다. 이 경우 당해 계약은 ‘해제된’(terminated) 계약이 아니라 ‘취소된’(avoided) 계약에 적용하는 것으로 보인다. 원상회복은 일반적으로 현물로 이루어지는데, 계약을 해제하려는 당사자는 당해 물품을 당초 그대로 반환하여야 한다.²⁸⁾

금전적 가치에 대한 지급에 대하여, 당해 물품 또는 디지털 콘텐츠가 반환될 수 없다면, 그것의 금전적 가치에 대하여 지급되어야 한다. 만약 불합리한 노력이나 경비가 수령자와 관련된 경우 이것이 상대방의 재산적 이익을 침해하지 않는 경우에도 그 처지는 마찬가지이다. 한편 CISG는 변경되지 않는 원상회복이 가능한 경우에만 일반적으로 종료를 허용하고 있다. 물품의 금전적 가치는 그 지급이 이루어질 때, 만약 당해 물품이 그 날짜까지 파손 또는 여하한의 손상됨이 없이 수령자가 보관하였다면, 그 날짜에 물품이 보유하는 가치가 된다. 다만 손상이 당해 물품을 보관하는 당사자에 의하여 초래되었는지에 대한 고려요소는 다루고 있지 않다.

사용에 대한 지급 및 수령한 대금에 대한 이자와 관련, 물품수령자는, 만약 자신이 계약의 종료를 선언하게끔 하였고 또는 그 사유를 알고 있거나 또는 그것이 공정하지 않았다면, 사용에 대한 사용료를 지급하여야 한다. 마찬가지로 물품대금의 수령자는 그가 계약종료를 하게 만들었거나 또는 상대방이 그 사용에 대하여 지급하여야 한다면 반환 시 그 이자도 지급하여야 한다. 한편 상대방에게 이익이 되는 지출을 부담한 수령자는 당해 비용을 다름없이 청구할 수 있다. 다만 악의의 수령자는 가치의 상실 또는 감소 그리고 당해 물품 또는 디지털 콘텐츠를 보호하는데 필요한 비용에 한하여 청구할 수 있다.²⁹⁾ 그러나 제한요건으로 이는 수령자가 상대방에게 조언을 요청할 기회가 없었던 경우에 한 한다.

2. CISG의 경우

1) 구성체계

‘매도인과 매수인에게 공통적으로 적용되는 규정’(제5장)에서 ‘계약해제의 효과’(제5절)는 계약해제 이후에 위험분배에 관한 우선적·기본적인 골격을 핵심에 두고 있는데, 이 경우 ‘의무의 소멸과 반환청구’(제81조)는 이에 상당한 규정이다.

2) 법적 기준과 효과

CISG에서 매수인의 반환의무를 규정하고 있는 취지는 실질적으로 인도된 물품의 반환을 청구하기 위한 것에 두고 있다. 곧 CISG의 여타 규정에서도 계약해제

28) L. M. M. Velencoso and Andrew O'Flynn, *The Rules on Prescription. In European Perspectives on the Common European Sales Law*, Springer International Publishing, 2015, pp. 287~303.

29) A. S. Rodríguez, *Restitution. In European Perspectives on the Common European Sales Law*, Springer International Publishing, 2015, pp. 263~286.

이후의 반환의무를 규정하고 있음은 이를 뒷받침하고 있는데, 예컨대 매수인이 물품을 수령할 때의 상태로 물품을 반환할 수 없다면, 계약해제권 또는 대체물품인도청구권을 상실한다(제82조).³⁰⁾ 한편 매수인이 매도인에게 물품을 반환하여야 하는 경우 물품이 반환되기 전에 당해 물품으로부터 얻은 이익도 매도인에게 반환하여야 한다. 아울러 매도인이 매수인에게 대금을 반환하여야 하는 경우에 그 대금이 반환될 때까지의 이자를 지급하여야 한다(제84조).

3. CESL과 CISG의 비교

CISG에서 계약해제 시, 양당사자는 아직 이행하지 않은 급부의무에서 벗어나게 되지만, 그럼에도 손해배상청구권 등은 그대로 존속함과 동시에, 혹여 이행된 것이 있는 경우 동시에 반환해야 한다. 곧 계약해제에 의해 양당사자는 계약상 모든 의무로부터 벗어나게 되지만, 이 경우 모든 의무가 그 대상이 되는 것은 아니고, 아직 이행하지 않은 대가관계에서의 일차적 급부의무에 관해서만 자유로울 수 있다. 이를테면 인도 의무나 대금지급 의무 또는 서류교부 의무 등이 이에 속한다. 이에 반하여 손해배상 의무와 계약해제 후의 권리의무에 관한 합의조항은 그대로 존속하는데, 예컨대 중재조항·관할권조항·벌칙조항 등이 이에 속한다.

한편 계약당사자는 계약해제 시에, 이미 이행된 것이 있으면, 원칙적으로 동시에 반환하여야 한다. 이 경우에는 수령한 모든 것을 반환하여야 하는데, 특히 매도인은 이미 수령한 물품대금에 그 이자를 더하여, 달리 매수인은 인수한 물품으로부터 수익한 사용수익을 다름없이 반환하여야 한다. 이에 부수하여, CESL은 CISG에서 다루고 있지 않은 소멸시효에 관하여 다루고 있는 특징이 있다. 이 경우 CISG상 소멸시효는 ‘국제물품매매에서의 기간의 제한에 관한 UN 협약’(1974)의 적용을 받게 된다. CESL상 이행을 집행할 권리와 그에 대한 부수적인 권리는 소멸시효의 대상으로 취급된다.³¹⁾ 시효기간은 단기는 2년, 장기는 10년이며, 손해에 대한 손해배상권은 30년이다. 개시시점은 단기는 채권자가 권리를 행사할 수 있는 결과로부터 사실을 인지한 시기, 장기는 채권자가 이행하여야 하는 시기부터 개시되나, 손해배상청구권의 경우 권리를 발생시킨 행위시점이 된다.

30) 서지민, “CISG상 계약해제의 효과”, 무역상무연구 제63권, 한국무역상무학회, 2014, p. 33.

31) Ulrich Magnus, *CISG and CESL, Liber Amicorum Ole Lando*, 2012, pp. 225~255.

〈표 3〉 원상회복에 관한 비교

CESL	CISG
제172조(취소 또는 해제에 대한 원상회복) 1. 계약이 일방에 의하여 취소되거나 해제 되는 경우 각 당사자는 상대방으로부터 받은 것을 반환할 의무가 있다. 2. 반환의무는 수령한 것으로부터 나온 자연적·법적 과실을 포함한다. 3. 분할 또는 일부이행을 위한 계약이 해제 되는 경우 수령한 것에 대한 반환은 양당사자에 대한 의무가 완전히 이행된 경우 또는 이행된 것에 대한 대금이 제8조 2에 의하여 지급될 수 있는 경우 분할 또는 일부와 관련하여 요구되지 않는다. 다만 당해 계약의 성격이 그러한 일부 이행이 거래당사자 중 일방에게 가치가 없는 경우에는 예외로 한다.	제81조(의무의 소멸과 반환청구 등) (1) 계약의 해제는 정당한 손해배상의무를 제외하고, 당사자 모두를 계약상 의무로부터 해방시킨다. 해제는 계약상 분쟁해결을 위한 조항이나 또는 계약의해제에 따라 발생하는 당사자의 권리와 의무를 규율하는 그 밖의 계약조항에는 영향을 미치지 아니한다. (2) 계약의 전부 또는 일부를 이행한 당사자는 상대방에게 당해 계약하에서 자신이 이미 제공 또는 지급한 것에 대한 반환을 청구할 수 있다. 당사자 쌍방이 모두 반환의무가 있는 경우에는 이를 동시에 반환하여야 한다.
제173조(금전가치에 대한 지급) 1. 수령한 것이 관련된 경우 과실을 포함하여 반환할 수 없는 경우 또는 유형의 매체로 디지털 콘텐츠가 공급되었는지에 상관없이 디지털 콘텐츠의 경우 수령자는 금전적 가치로 지급하여야 한다. 반환이 가능하나 불합리한 노력이나 비용이 발생하는 경우 수령자는 금전적 가치를 지급하도록 선택할 수 있다. 다만 이것이 상대방의 재산권 이익에 침해되지 않는 경우에 한 한다. 2. 물품에 대한 금전가치는 그 물품이 금전적 가치에 대한 지급이 이루어지는 날에 가지게 되는 가치이다. 다만 당해 물품이 수령자에 의해 그 날짜까지 손실 또는 손상없이 보관된 경우에 한 한다. 3. 관련된 서비스계약이 이행되고 난 후 또는 일부 이행되고 난후 고객에 의하여 취소하거나 해제되는 경우 수령한 것의 금전적 가치는 관련된 서비스를 수령함으로써 고객이 절약한 금액이다. 4. 디지털 콘텐츠의 경우 수령한 것의 금전적 가치는 디지털 콘텐츠를 사용함으로써 소비자가 절약한 금액이다. 5. 수령자가 취소 또는 해제의 사유를 알았거나 알 수 있었던 것으로 기대될 수 있을 경우 물품 또는 디지털 콘텐츠에 대한 교환으로 금전 또는 물품 형태로 대체물을 취득한 경우 상대방은 대체물을 청구하거나 대체물의 금전적 가치 중 어느 하나를 청구하는 것을 선택할 수 있다. 취소 또는 해제의 사유를 알지 못하였거나 또는 아는 것을 기대할 수 없었을 경우 물품 또는 디지털 콘텐츠와 교환으로 금전 또는 물품으로 대체물을 취득한 수령자는 대체물의 금전가치 또는 대체물 반환 중 어느 하나를 선택	(이하 해당조문 없음)

택할 수 있다. 6. 대금지급에 대한 교환으로 공급되지 않는 디지털 콘텐츠의 경우 반환은 이루어지지 않는다.	
제174조(지급 또는 수령금액에 대한 이자) 1. 물품을 사용한 수령자는 다음의 경우 여하한 기간 동안 그 사용에 대한 금전적 가치를 상대방에게 지급해야 한다. (a) 수령자가 취소 또는 해제에 대한 사유를 유발하였을 경우 (b) 취소 또는 해제 전에 수령자가 그 사유를 알고 있는 경우 (c) 물품의 성격, 사용내역 및 금액 그리고 해제 이외의 구제수단의 이용가능성을 고려하여, 그 기간 동안에 당해 물품의 자유로운 이용을 수령자에게 허용하는 것이 불공평한 경우 2. 금전을 반환하여야 할 의무가 있는 수령자는 다음에 해당하는 경우 제166조에서 정한 율로 이자를 지급해야 한다. (a) 상대방이 사용을 위해 지급하여야 할 의무가 있는 경우, 또는 (b) 수령자가 사기·강박, 부당한 착취로 그 이유를 제공한 경우 3. 본장의 목적상, 수령인은 1 및 2에서 정한 것 이외의 상황에서 수령한 물품사용에 대하여 또는 대금에 대한 이자에 대하여 지급할 의무가 없다.	
제175조(지출에 대한 배상) 1. 수령자가 물품 또는 디지털 콘텐츠에 대한 지출을 부담한 경우 수령자는 지출이 상대방에게 혜택을 준 정도만큼 배상받을 권리가 있다. 다만 수령자가 취소 또는 해제의 사유를 잘 알지 못하였고 그러한 사유를 아는 것을 기대할 수 없었음을 조건으로 당해 지출이 발생한 경우에 한 한다. 2. 취소 또는 해제의 사유를 알았거나 알 것으로 기대할 수 있는 수령자는 가치가 상실되거나 감소되는 물품 또는 디지털 콘텐츠를 보호하는데 필요한 지출에 대하여서만 배상받을 권리가 있다. 다만 수령자가 당해 조언에 대하여 상대방에게 요청할 기회를 가지지 못한 경우에 한 한다.	
제176조(공평한 수정) 본장에 의해 반환하거나 지급하여야 할 의무는 그 당사자가 취소 또는 해제사유를 유발하지 않았거나 또는 인식이 결여되었는지를 고려하여 그것의 이행이 중대하게 불공평한 정도만큼 수정될 수 있다.	
※ 제178조(시효대상의 권리) 의무의 이행을 집행할 권리 및 그러한 권리에 부수적인 그 밖의 권리는 본장에 따라 시간의 만료에 의하여 시효대상이 된다.	

V. 맺음말

CESL은 EU 역내 물품 및 이와 관련한 서비스의 매매 그리고 디지털 콘텐츠의 자유로운 상거래 활동을 견인하기 위함에 취지를 두고 제안되었다고는 하나, 이것이 본래의 의미를 되살려 그 순기능적 역할을 감당할 수 있을 것인지에 관해서는 의문의 여지가 많다. 왜냐하면 종래 국제상사계약법상의 법원으로 그 지위를 명료히 담보하고 있는 ‘유럽계약법원칙’(Principles European Contract Law, PECL)이 상존하고 있는 차제에, 법리적 형평을 감안할 경우 이와 충돌할 수 있는 개연성이 다분하기 때문이다. 물론 EU 위원회에서는 CESL의 위상을 PECL과 달리하여 협상력이 취약한 중소기업 내지 상대적 약자로서 소비자를 보호하기 위한 취지를 이에 결부하고는 있으나, 이는 역내 소비자보호에 관련한 일련의 통일법의 제정을 통해서도 그 목적을 달성할 수 있을 것으로 보아 그다지 설득력은 없어 보인다. 나아가 CESL을 EU 회원국별 실정법에 선택적으로 보충 또는 채택할 수 있도록 제안하고 있음을 고려할 때, 과연 CESL이 역내 통일매매법으로서의 지위를 견고히 할 수 있을 것인지에 관해서도 그 처지는 매한가지라 볼 수 있다. 나아가 CESL의 적용범위에 있어서도 소비자매매는 차치하고서라도 전자적 통신수단에 의한 디지털 콘텐츠의 매매까지도 수용하고 있는 상황은 이러한 의구심을 더욱 부추길 수 있을 것이라 본다. 그럼에도 불구하고 CESL은 외견상 PECL에 수용된 제반 법리를 가감없이 계수하여 당초 목적을 의도하고 있는 바, CESL에 수용된 제반 규정체계 내지 조문내용 등에 있어서는 특단의 문제점이 없다고 보인다. 이는 일반원칙으로서 PECL의 법리적 타당성 내지 특·장점이 견고함을 함의한다.

본고는 향후 EU 역내 통일매매법으로서의 발효를 목전에 두고 있는 CESL의 규정체계 중에서 계약의 종료단계에 해당하는 손해배상, 이자, 원상회복 그리고 이에 부수하여 소멸시효에 관한 조문내용을 중심으로 이에 CISG를 결부하여 당해 법적 기준을 통해 그 유의점을 추론한 논문이다. 이에 그 결과를 양법규범의 차이점을 중심으로 요약하면 다음과 같다.

첫째, 손해배상에 관하여, CESL은 채권자는 불이행이 면책되는 경우를 예외로 채무자의 의무불이행으로 발생한 손실에 대하여 손해배상금을 청구할 자격이 있고, 또한 손해배상금이 회복될 수 있는 손실에는 채무자가 발생하리라고 기대할 수 있는 미래이익도 포함하고 있다. 이 경우 CESL하에서 그러한 손해배상금은 채권자가 고통 받은 손실과 또한 박탈당한 이익을 포함한다. 다만 여기서 손실의 예

측가능성은 여하히 담보되며, 이 경우 이윤의 상실이 발생되리라는 예측이 조건으로 결부된다. CISG는 인적 상해를 배제하고, 만약 계약을 위반한 당사자가 당해 상황 하에서 예견하였거나 예견할 수 있었던 경우 통상적인 손실과 이익손실만을 회복할 수 있다. CISG와 달리 CESL은 채무자는 채권자가 입힌 손해배상금에 대하여는 책임지지 않는다는 차이점이 있다.

둘째, 시가에 관하여, CESL에서는 대체거래가 이루어지지 않는 않지만, 당해 거래에 대한 시가가 존재하는 경우 채권자는 당초 계약가격과 계약종료 시 시가와 차액뿐만 아니라 추가손실에 대한 손해배상금을 청구할 수 있다. CISG에서도 이와 동일한 규정을 보유하고 있으나, 추가로 손해배상금을 청구하는 당사자는 물품을 인수한 후 당해 계약을 해제하고 물품의 인수시점의 시가가 해제시점의 시가대신에 적용되어야 한다는 기준을 부가하고 있는 특징이 있다.

셋째, 지연이자에 대하여, CESL은 일방이 물품대금의 지급을 지연한 경우 타방은 별단의 통지 없이 당해 이자를 청구할 수 있다. 이에 상당하는 이자율은 적정기준에 따라 개별적으로 산정하고 있다. 또한 채권자는 장래 손실에 대하여 손해배상금을 청구할 수 있다. CISG에서도 이자에 관해서 명문의 규정을 보유하고 있는데, 다만 그 내용상 계약당사자 일방이 지급을 지연하는 경우 타방은 이자에 대한 권리가 있다고 단순하게 언급하고 있을 따름이다. 한편 CISG는 이에 후보하여 구입가격의 상환과 관련, 이자는 대금지급 시점부터 계산되어야 한다고 규정하고 있다. CESL은 기업에 의한 지연지급에 대한 이자율 및 이자발생에 대하여 B2B간 구입가격에 대한 지연지급에 대한 이자를 다루고 있고, 이자지급의 시기에 대하여 정하고 있다. 또한 지연지급을 회복하는 것과 관련하여 비용에 대한 최소한의 보상을 정하고 있고, 이 경우 채권자는 이를 초과한 모든 비용에 대하여 청구할 자격을 보유한다. 지연지급의 이자에 관한 불공정 계약내용에 관한 규정은 이에 부수한다. 이상의 규정은 강행적이며, 이들 규정은 변경할 수 없는 특징이 있다.

넷째, 이상의 결과에 부수하여, CESL은 CISG에서 다루고 있지 않은 소멸시효에 관하여 다루고 있는 특징이 있다. CESL상 이행을 집행할 권리와 그에 대한 부수적인 권리는 소멸시효의 대상으로 취급된다. 시효기간은 단기는 2년, 장기는 10년이며, 상해에 대한 손해배상권리는 30년으로 정하고 있다. 개시시점은 단기는 채권자가 권리를 행사할 수 있는 결과로부터 사실을 인지한 시기, 장기는 채권자가 이행하여야 하는 시기부터 개시되나, 손해배상청구권의 경우 권리를 발생시킨 행위시점에 기한다.

참 고 문 헌

- 김태경, “CISG 제78조(연체이자 청구권)에 대한고찰”, 무역상무연구 제31권, 한국 무역상무학회, 2006.
- 서지민, “CISG상 계약해제의 효과”, 무역상무연구 제63권, 한국무역상무학회, 2014.
- 성준호 “유럽공동매매법의 불공정한 계약조항”, 민사법학 제66호, 한국민사법학회, 2014.
- 송수련, “CISG상 손해배상과 대금감액의 관계에 관한 중국 CIETAC의 중재사례 연구”, 무역상무연구 제51권, 한국무역상무학회, 2011.
- 심종석, “국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG)상 손해배상액 산정기준의 해석과 적용”, 무역상무연구 제55권, 한국무역상무학회, 2012.
- 오세창, “국제물품매매계약하의 손해배상금 산정에 관한 연구”, 무역상무연구 제17권, 한국무역상무학회, 2002.
- 하강현, “국제물품매매에서 매도인의 손해경감의무에 관한 고찰”, 무역상무연구 제62권, 한국무역상무학회, 2014.
- Bisping, Christopher, “The common European sales law, consumer protection and overriding mandatory provisions in private international law”, *Int’l and Comparative Law Quarterly*, vol. 62, 2013.
- Bonell, M. J. “The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law”, *The American Journal of Comparative Law*, 2008.
- Borchardt, Danuta, *The ABC of European Union Law*, European Union. 2010.
- Chen, W. M. and Magnus, Ulrich, “Termination, Price Reduction and Damages. The Common European Sales Law in Context”, *Interaction with English and German Law*, 2013.
- Ehlers, Andreas, “Establishing a Uniform Interpretation of the CISG: A Case Study of Article 74”, *Nordic Journal of Commercial Law*, vol. 2, 2013.
- Eidenmueller, Horst, *et al.*, “The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law: Shortcomings of the Most Recent Textual Layer of European Contract Law”, *Juristenzeitung*, 2012.
- Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the

- Council & the European parliament on European Contract Law, *COM 398*, 2001.
- _____, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, a More coherent European Contract Law, an Action Plan, *COM 68*, 2003.
- _____, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, European Contract Law and the revision of the acquis: the way forward, *COM 651*, 2004.
- Felemegas, John, "Interpretation of Article 74 CISG by the US Circuit Court of Appeals", *Pace Int'l Law Review*, vol. 15, 2003.
- Gómez, Fernando and Gili-Saldaña, Marian, "Termination as a Remedy in the Common European Sales Law: A Law and Economics Approach", *European Review of Contract Law*, vol. 10, 2014.
- Grundmann, Stefan, "Costs and benefits of an optional European sales law (CESL)", *Common Market Law Review*, vol. 50, 2013.
- Jansen, Sanne, "Price reduction under the CISG", *JL & Com.*, vol. 32, 2013.
- Kornet, Nicole, "The Interpretation and Fairness of Standardized Terms: Certainty and Predictability under the CESL and the CISG Compared", *Maastricht Faculty of Law Working Paper*, 2013.
- Loos, Marco, "Transparency of Standard Terms under the Unfair Contract Terms Directive and the Proposal for a Common European Sales Law", *European Review of Private Law*, vol. 23, 2013.
- Magnus, Ulrich, "Damages Rules in the Common European Sales Law and in the Principles of European Tort Law," *Int'l Trade & Business Law Review*, vol. 17, 2014.
- _____, *CISG and CESL*, Liber Amicorum Ole Lando, 2012.
- Mattei, Ugo, "Efficiency and Equal Protection in the New European Contract Law: Mandatory, Default and Enforcement Rules". *Va. J. Int'l L.*, vol. 39, 2012.
- Ortiz, Illescas, *et al.*, "The scope of the Common European Sales Law: B2B, goods, digital content and services", *Journal of International Trade Law & Policy*, vol. 11, 2012.
- Rodríguez, A. S., *Restitution. In European Perspectives on the Common European Sales Law*, Springer International Publishing, 2015.
- Schneider, E. C., "Measuring Damages under the CISG Article 74 of the United Nations

Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, *Pace International Law Review*, vol. 9, 1997.

Schwenzer, Ingeborg, “The Proposed Common European Sales Law and the Convention on the International Sale of Goods”, *UCC Law Journal*, vol. 44, 2012.

Velencoso, L. M. M., O’Flynn, Andrew, *The Rules on Prescription. In European Perspectives on the Common European Sales Law*, Springer International Publishing, 2015

Vogenauer, Stefan, *et al.*, “English and European Perspectives on Contract and Commercial Law”, *Amsterdam Law School Research Paper*, No. 56, 2014.

Whittaker, Simon, “The proposed ‘Common European Sales Law: Legal framework and the agreement of the parties”, *The Modern Law Review*, vol. 75, 2012.

Zimmermann, Reinhard, “Interest for Delay in Payment of Money”, *Max Planck Private Law Research Paper*, vol. 15, 2014.

「eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:en:PDF」

「www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/CESL.pdf」

「www.fta.go.kr/main/apply/sup/3/」

ABSTRACT

Legal Bases for the Termination of a Contract under Common European Contract Law

Chong-Seok SHIM

European Commission drafted and proposed the Common European Sales Law(CESL) to the European Parliament for the realization of a uniform set of international private law rules within the EU internal market. Since its purpose is for free international commercial activities for the sale of goods, for the supply of digital content and for related services, it was proposed to enable EU Member States to adopt or supplement as their substantive law according to their options. This study is relate to the legal bases on termination of a contract under CESL, they are composed of three parts: damages and interest, restitution and prescription. Damages and interest are divided into damages, general provisions on interest on late payments, and late payment by traders. Damages are explained by dividing into right to damages, general measure of damages, foreseeability of loss, loss attributable to creditor, reduction of loss, substitute transaction, and current price. Restitution is described by dividing into restitution on revocation, payment for monetary value, payment for use and interest on money received, compensation for expenditure and equitable modification. Prescription is explained by dividing into general provisions, periods of prescription and their commencement and extension of periods of prescription. General provisions explain right subject to prescription into a right to enforce performance of an obligation and any right ancillary to such a right. Regarding period of prescription, the short one is two years and the long one is ten years. However, in the case of a right to damages for personal injuries, period of prescription for such right is thirty years. Regarding commencement, the short one begins to run from the time when the creditor has become, or could be expected to have become, aware of the facts as a result of which the right can be exercised, while the long one begins to run from the time when the debtor has to perform. However, in the case of a right to damages, the CESL clarifies that it begins to run from the time of the act which gives rise the right.

Keywords : CESL, Damages, Interest, Restitution, Period of Prescription