

국제상사계약에 있어 계약내용의 해석에 관한 법적 기준

- CISG 제8조, PICC 제4장 및 PECL 제5장 규정내용을 중심으로 -

남서울대학교 국제경영학부 전임강사 沈 鍾 石

목 차

I. 서 론	IV. 국제상사계약에 있어 계약내용 해석에 관한 판결례
II. 계약내용 해석의 방법과 기준	1. 동일한 사정하에서 부여하였을 의도
1. 계약내용 해석의 방법	2. 계약해석 일반원칙과 관행 · 관습의 유효성
2. 계약내용 해석의 기준	3. 당사자 주관적 의도를 증명하는 구두증거
III. 국제통일계약법규범하에서의 법적 기준	4. 당사자 진술이나 행위의 해석기준
1. CISG 제8조의 경우	5. 신의칙에 기한 관행과 관습의 구속력
2. PICC 제4장의 경우	V. 요약 및 결론
3. PECL 제5장의 경우	
4. 소결	

I. 서 론

강학상 법률행위(transaction)¹⁾라 함은 법률이 가치있는 것으로 허용하는 적법행위 중 ‘의사표시를 요소로 하는 법률요건’으로 설명된다. 곧 법률행위는 법률효과의 발생을 의욕하고, 하나 또는 복수 이상의 의사표시를 구성요건으로 하는 적법한 행위로서 당사자.목적[내용].의사표시를 성립요건으로 한다.²⁾ 따라서 법률행위가 이들 성립요건을 확보하여 확정적으로 완전한 법률효과를 발생하기 위해서는 행위능력을 가진 당사자, 사회적 타당성을 내재한 가능.적법한 목적[내용], 내심의 효과의사와 표시행위가 일치한 하자없는 의사표시가 전제되어야 한다.³⁾

1) ‘transaction’은 일반적으로 ‘거래’라고 사용됨이 통례이나, 영미법상 법률용어로서는 달리 ‘법률행위’로 번역된다. 따라서 ‘transaction’은 일정한 일을 하거나 또는 성취하는 등 그 내용은 여러 가지이지만 대개 타인의 권리에 영향을 미치게 하고 그 행위의 결과 소(訴)로써 이를 추구할 수 있는 경우는 모두 ‘transaction’에 포함된다. ; Steven H. Gifis, *Law Dictionary*, 4th ed., Barron's Educational Series, 1996. p.519.

2) 이 경우 ‘당사자’와 ‘목적’은 ‘의사표시’에 포함될 수 있는 것이므로 이를 구별하여 요건으로 삼는 것은 무의미하다는 비판[說]이 있으나, 이는 별론으로 한다. 김준호, 「민법강의」, 법문사, 2001. 212면.

3) 법률행위는 법체계상 그 범위를 재산.신분행위, 계약을 포함하여 단독.합동행위, 요식.불요식행위, 생전.사후행위, 채권.물권.준물권행위, 신탁.비신탁행위, 독립.보조행위, 주.종의 행위 등을 포함하는 분류체계로 유형화 할 수 있으나, 일반적으로 법률행위 중에서도 가장 대표적인 것이 계약으로 간주되고 있을 뿐만 아니라 ‘계약자유’의 원칙은 ‘법률행위 자유의 원칙’의 구체적인 표현으로 인식되고 있음이 통례라 할 때, 특별히 본 고에서는 법률행위를 그 범위와 사용에 있어 상대방 있는 단독행위(예컨대 동의.취소.해제.해지.철회 등)를 포함하여 이하 매매계약에 국한하고자 한다. 따라서 달리 명시하거나 특정하지 않은 경우 그 행위의 효과나 법적 기준이 서로 다르지 않다고 하는 전제하에서 이하 법률행위의 범위는 매매계약에 한정한다. 다만 문맥상 필요에 따라 ‘법률행위[계약]’.

이와 같은 법률행위는 근대 계약법의 기본원리로서 ‘사적자치(privatautonomie)의 원칙’, ‘계약자유(Vertragsfreiheit)의 원칙’의 근원으로서 기능하는데, 이는 개인의 의사표시, 즉 법률행위를 수단으로 하여 현실화 되고 있다는 이유에서, 일반적으로 ‘법률행위(Rechtsgeschäft) 자유의 원칙’과 동일시된다.

한편 법률행위[계약]에 기하여 당초 계약당사자 저마다가 의도한 바 그대로, 법적 유효성을 확보하기 위해서는 무엇보다도 의사표시로서 그 내용을 명확히 확정하여야 하는데, 그 이유는 법률행위[계약]의 해석에 의하여 그 내용을 명료히 확립하여야 이에 상당한 법률효과의 발생을 의욕 할 수 있고, 이로부터 당해 법률효과가 법적으로 보장될 수 있을 것인지를 그리고 보장되는 경우에도 어떠한 법률에 의하여 보장하여야 하는 것인지를 구체화할 수 있기 때문이다.

결국 법률행위[계약]의 해석은 불완전하거나 애매한 계약내용을 명확하게 설정하고, 혹은 개입되거나 개입될 수도 있는 모호한 합의의 내용을 객관적 일반원칙으로서 구성하여 당초 당사자가 의도한 대로 계약의 목적[內容]을 온전히 달성함에 있어 법리적 실익을 담보할 수 있다고 하는 바에서 그 법적 함의를 새길 수 있다.

그런데 복잡다단한 국제상사계약(international commercial contract)에 있어서는 계약당사자 간 자치의 원칙에 따라 상거래계로부터 오랜 기간을 통해 형성된 관행(practice)과 관습(usage)을 수용하여 이에 따른 법적 구속력을 담보할 수 있음에도, 한편으로 계약당사자 저마다의 이해를 적극적으로 보장함에 있어서는 기대하지 않았던 일련의 장애로부터 당해 목적이 좌절될 수 있는 개연성이 다분하다. 이를테면 계약내용의 해석에 기하여 결부할 수 있는 사안[障礙]으로서 적용법 선정.적용에 따른 법리적 해석의 차이, 분쟁해결을 위한 법적 기준의 불안정성, 계약내용 및 합의한 바 약정에 대한 당사자 해석기준의 상이, 각국 및 법계 간 법인식의 대립에 의한 예측가능성의 부재, 각국 간 법원 및 중재기관의 판결.판정에 대한 상대적 불공평성 등을 열거할 수 있다.

살피기에 국제상사법위원회(United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL)에 의해 성안된 국제물품매매계약에관한UN협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : 이하 ‘CISG’)⁴⁾과 사법통일국제협회(*Institut International pour l'unification du Droit Privé* : 이하

‘계약[법률행위]’, ‘계약’ 등으로 시의성 있게 사용함은 오직 본 고 기술상 편의에 의한 것임을 참고한다.

4) ① 법명에 있어 ‘CISG’는 국제상사법위원회(UNCITRAL)의 공식 명칭으로서, 이하 본 고에서는 법명[CISG] 그대로 좇아 사용한다. 한편 국문의 경우에는 따라 ‘국제물건매매계약에관한UN협약’ 또는 ‘국제동산매매계약에관한UN협약’ 등으로도 사용되고 있으나, 본 고에서는 동 협약에 대한 계약당사자의 상무적 이해와 그 적용가능성을 강조하기 위한 취지에서 이하 ‘국제물품매매계약에관한UN협약’으로 통일하고자 한다. ② CISG에서 규정하고 있는 바, 가입절차를 거쳐 현재 동 협약을 국내법화하고 있는 계약국(contracting states)은 본 고 제출일 기준(2007년 02월 13일) 총 71개국이다. 주지하듯 우리나라는 2004년 2월 17일 부 UN에 동 협약에의 가입서를 기탁, CISG 제 101조 (2)에 의거 2005년 03월 01일 부 국내법으로 수용하였다. 따라서 CISG는 국내 실체법으로서 우리 민.상법에 우선한 특별법으로서의 지위를 점한다. ③ CISG에 관한 계약국, 가입일, 효력발생일 등의 상세는「www.unilex.info」를 참조[이하 본 고에서 인용하고 있는 제반 웹사이트[URL]는 본 고 제출일 기준 웹상에 현시되고 있음을 참고한다. 기술편의상 프로토콜명(http://)은 생략하고자 한다.]. ④ 동 협약의 개요에 관한 상세는 Honnold, J. O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., Kluwer Law Int'l, 1999. Chap. 1. ; 강병창, 「국제통일매매법」, 형설출판사, 2000. 17-27면. ; 오원석 역, 「UN통일매매법」3판, 삼영사, 2004. 서문 및 41-62면. ; 박영복, “CISG상의 계약책임 구조에 대한 비교법적 분석”, 「국제거래법연구」제14권 제2집, 국제거래법학회, 2005. 23-28면.

‘UNIDROIT’)에 의해 성안된 국제상사계약에관한일반원칙(Principles of International Commercial Contract : 이하 ‘PICC’⁵⁾) 및 유럽계약법위원회(Commission on European Contract Law : 이하 ‘CECL’⁶⁾)에 의해 마련된 유럽계약법원칙(Principles of European Contract Law : 이하 ‘PECL’⁷⁾)은 이 같은 장애를 극복할 수 있는 실체법적 대안으로서 뿐만 아니라 신속·민활한 상거래를 통하여 계약당사자 간 특정한 이해를 적극적으로 추구할 수 있는 법리적 방편으로서 그 실익이 담보되어 제정[발효] 이후 현재까지 그 순기능적 역할을 감당하고 있는 바, 모름지기 CISG가 국제물품매매에 있어 가장 성공한 선도적 입법례로,⁸⁾ 아울러 PICC가 CISG에 대한 ‘보충적 역할’(gap-filling role)을 감당할 수 있는 국제상사계약의 대표적인 일반원칙(general principle)으로, 그리고 PECL은 계약법리의 보편타당성에 기반을 두고 법계 및 유럽 역내[EU] 회원국 간 법리를 종합하여 도출된 현대계약법의 합리적 표준으로 각기 평가되고 있는 이유는 이 때문이다.⁹⁾

-
- 5) ① UNIDROIT에 가입하고 있는 회원국(member states)은 우리나라를 포함, 총 61개국에 이른다(본 고 제출일 기준).「www.unidroit.org/english/members/main.htm」. ② 주지하듯 PICC(1994)는「UNIDROIT Principles 2004」로 보완되었다. 이하 PICC 규정례는 2004년 증보판 규정에 의한 다. 기본적으로 PICC(2004)는 1994년 1차 공표한 PICC(1994)에서 다루지 않았던 사항을 추가·신설하여 기존 PICC(1994)와 통합한 것이다. PICC는 그 구성에 있어 법조문 형식으로 편성되어 전체적으로 법전의 체계를 갖추고 있으나[Black Letter Rule], 실정의 법률 또는 국제조약도 아닌 비구속적 일반원칙(general principle)으로서 한계를 갖는다. ③ PICC(2004) 증보판 규정해제는 UNIDROIT, *UNIDROIT PRINCIPLE of International Commercial Contracts*, 2004. ; 변경·신설내용에 관한 상세는 오원석 외, “「UNIDROIT Principles 2004」의 변경·신설내용의 개관”, 「무역상무연구」제25권, 한국무역상무학회, 2005. 02.
- 6) CECL은 위원장인 덴마크 ‘Ole Lando’ 교수의 이름을 원용하여 소위 ‘Lando 위원회’(Lando Commission)로 약칭된다. 본래 ‘Lando 위원회’는 1980년 브뤼셀에서 개최된 ‘사법통일심포지움’을 계기로 구성되어 현재까지 ‘EC 위원회’로부터 재정지원을 받아 정부 간 조직으로 활동하고 있다(Riedl, R., *The Work of the Lando-Commission from an Alternative Viewpoint*, Kluwer Law Int’l, 2000. Issue 1.). CECL은 개인자격으로 참가한 학자와 법률가를 중심으로 구성되었는데, 다만 인적구성에서 UNIDROIT와 같이 전세계적이 아닌 유럽 역내 회원국에 한정하고 있다는 차이점이 있다. 상세는「www.ufsia.ac.be/~estorme/CECL.html」.
- 7) ① PECL 연혁에 관한 상세는 EU 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. 6. Chap. III. pp.127-136. ② PECL 전문은「www.lexmercatoria.org」에서 하이퍼링크(hyperlink)에 따라 ‘Int’l Trade Law’, ‘Private Int’l Commercial Law’, ‘Contract Principle’, ‘Principles of EU Contract Law’(completed and revised version : 2002).
- 8) Honnold, *op. cit.* ; UNCITRAL, UN General Assembly, 「A/RES/60/21」.
- 9) ① PECL은 PICC의 기능과도 같이 일반원칙으로서 CISG를 보충할 수 있는 여지가 다분할 뿐만 아니라 그 실제에 있어서도 PICC에 견주어 보다 세밀하고 구체적인 규정내용을 보유하고 있기도 하다. 아울러 PICC와 PECL은 구속력 없는 통일법적 일반원칙이다. 다만 양 원칙은 오랜 기간 법의 비교를 통한 국제적 또는 유럽계약법의 리스테이트먼트(restatements)라 할 수 있다. 결국 양 원칙은 각기 상이한 목적을 추구하고 있음에도 규정내용에 비추어 상당부분이 일치하고 있는 연관성이 있다. ② PECL은 역내 회원국에게 직접적으로 적용되는 구속력 있는 강행법규는 아니고, 유럽의 민사법상 일반원칙을 단지 법전의 형식을 차용하여 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 원인으로서는 법적 지위만을 점하고 있는 특징이 있다. ③ 그럼에도 불구하고 PECL은 통합된 유럽경제체제하에서 법계 간 법리적 원칙을 종합하여 제정된 연혁을 보유하고 있어, 유럽연합을 향하여 현재까지 법리적 표준으로서 보편타당성의 제시 및 역내 법통일화를 위한 해석의 기초, 역내 법원에 법리적 기준과 시사점의 제공 등 그 고유한 법적 기능을 수행하고 있다. ④ Lando, O., Beale, H., *Principle of European*

특별히 CISG에서는 법률행위[계약]의 해석에 관하여 제8조에서, PICC의 경우에는 제4장(제4.1조-제4.8조)에서, PECL의 경우에는 제5장(제5:101조-제5:107)에서 이를 명시적으로 규정하고 있는데, 이하 본 고에서는 당해 규정의 법적 기준과 접근방법을 명료히 하고, 또한 동 규정이 적용된 판결례로부터 그 법적 함의를 구하여, 이로부터 국제상사계약에 임한 계약당사자로 하여금 계약내용의 해석에 관한 법적 기준 및 법규제의 결과를 올바르게 이해하고, 나아가 적의 활용할 수 있는 법리적·상무적 의의 및/또는 시사점을 제시하고자 한다.

II. 계약내용 해석의 방법과 기준

1. 계약내용 해석의 방법

가. 계약내용 해석의 의의

법률행위[계약]의 해석은 계약의 성립(formation)과 유효성(validity) 여부를 판단할 수 있는 선결요건으로서, 곧 계약을 위한 의사표시의 존재 여부는 당해 해석을 통해 가릴 수 있게 된다. 결국 계약은 청약(offer)과 승낙(acceptance)이라고 하는 서로 대립하는 의사표시의 합치에 의해 성립하는 점에서 마땅히 그 합치여부는 계약의 해석에 따라 명료히 할 수 있게 된다.

나아가 계약이 성립되었더라도 연이어 계약의 목적적합성, 곧 유효성 확보가 전제되어야 하는데, 일례로 외형상 의사와 표시의 불일치가 존재하고 있음에도 불구하고 계약의 해석을 통해 당해 의사표시가 일치하는 것으로 간주되면, 의사와 표시의 불일치는 처음부터 발생하지 않는 것으로 인정된다. 이를 대변할 수 있는 것이 소위 “법률행위[계약]의 해석은 취소에 앞선다.”(Auslegung geht der Anfechtung vor)라고 하는 법언이다.

요컨대 계약의 해석은 표시행위의 객관적인 의미를 밝히는 것으로, 이는 계약의 해석원칙 내지 방법은 입법상의 과제가 아니라 전적으로 판결례와 학리해석에 의존해야 할 사항임을 시사한다. 그렇지만 현대계약법의 추이는 대개 계약의 해석원칙 및 방법에 관하여 명시적인 규정을 존치해 두고 있음이 일반적이는데, 그 실례로서 본 고 부제의 상당규정을 예시할 수 있다.

한편 국제상사계약에 있어 법률행위[계약]는 계약당사자의 의사를 존중하여 의도한 바 그들의 의사대로 법률효과를 발생시키는 것에 목적을 두고 있기 때문에, 무엇보다도 계약의 해석상의 전제는 당사자의 의도(intent)를 명확히 밝히는 것에 주안점을 두고 있다. 다만 이 경우 의도를 밝히는 것은 계약당사자의 내심의 의사에 초점을 둔 것이 아니라 응당 표시행위를 대상으로 이에 부여된 의미를 밝히는 것에 집중된다.

일례로 표시행위의 해석에 기하여 CISG의 경우에는 주관적 의도와 객관적 의도를 각각 해석의 기본 접근법으로 명시하고 있는데, 이를테면 CISG 제8조 (1)은 주관적 접근법을 취하고 있는 규정례로서, 즉 계약의 해석은 당사자의 의도에 기초해야 하나, 이 경우 제한요건

Contract Law, Part I and Part II, prepared by the Commission of European Contract Law, Kluwer Law Int'l, 2000. p.191., p.420. ; 심종석, “국제상사계약에 있어 유럽계약법원칙의 보충법리 및 그 상무적 적용가능성에 관한 연구”, 『경영법률』제17집 제2호, 한국경영법률학회, 2007. II.

은 상대방이 당사자의 의도를 ‘알았거나 또는 알 수 있었던 경우’(knew or could not have been unaware)에 두고 있다[연관규정으로서 PICC 제4.2조, (1) 및 PECL 제5:101, (1), (2)].¹⁰⁾

그러나 양당사자의 의도가 일치하는지의 여부를 입증하기란 현실적으로 매우 어렵다고 할 것인데, CISG는 이를 고려하여 동 조 (2)에서 객관적 접근법을 명시하고 있다. 그 내용은 “상대방과 같은 부류의 합리적인 자가 동일한 사정 하에서 이해했었을 바에 따라 해석되어야 한다.”(a reasonable person of the same kind as the other party would have had in the same circumstances)는 것이다[연관규정으로서 PICC 제4.2조, (2) 및 PECL 제5:101, (3)].¹¹⁾

요컨대 상대방이 있는 법률행위에 있어 그 해석의 지향점은 상대방은 표의자의 표시행위를 기초로 하여 그 의사를 이해하게 되므로 이 경우 표의자 또는 상대방만을 중심으로 한 해석은 이루어질 수 없고, 양당사자 모두에게 적용될 수 있는 객관적·규범적 의미를 탐구하는 해석에 두어야 함이 마땅할 것이다.¹²⁾

구체적으로 당해 계약내용에 기하여 계약당사자 의도의 명확한 설정을 목적으로 계약의 해석이 필요한 경우를 열거하면, 의사표시의 존부에 관한 결정이 필요한 경우, 표시행위가 다의적인 경우, 의사와 표시가 불일치 한 경우, 표의자의 표시행위에서 사용된 개념이 객관적인 문언의 의미에 비추어 다르게 사용된 경우, 일정한 사항에 관하여 의사표시가 명확하지 않은 경우 등을 들 수 있다.¹³⁾

결국 계약의 해석은 표시행위를 통하여 나타내고자 한 표의자의 진의를 밝히는 것이지만, 보다 궁극적으로는 그러한 표의자의 진의 자체의 객관적 확인뿐만 아니라 법적으로 유효하고도 가치있는 진의의 의미를 명정하고 구성하는데 주안점을 두어야 하는 것이 마땅하다고 할 때, 이는 법률행위[계약] 해석의 의의로서 구할 수 있는 법적 시사점이다.

10) CISG, Art. 8, (1)., “For the purposes of this Convention statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware what that intent was.” ; PICC, Art. 4.2. (Interpretation of statements and other conduct), (1)., “ The statements and other conduct of a party shall be interpreted according to that party's intention if the other party knew or could not have been unaware of that intention.” ; PECL, Art. 5:101. (General Rules of Interpretation), “(1) A contract is to be interpreted according to the common intention of the parties even if this differs from the literal meaning of the words. (2) If it is established that one party intended the contract to have a particular meaning, and at the time of the conclusion of the contract the other party could not have been unaware of the first party's intention, the contract is to be interpreted in the way intended by the first party.”

11) CISG, Art. 8, (2)., “If the preceding paragraph is not applicable, statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to the understanding that a reasonable person of the same kind as the other party would have had in the same circumstances.” ; PICC, Art. 4.2, (2)., “If the preceding paragraph is not applicable, such statements and other conduct shall be interpreted according to the meaning that a reasonable person of the same kind as the other party would give to it in the same circumstances.” ; PECL, Art. 5:101. (3) “If an intention cannot be established according to (1) or (2), the contract is to be interpreted according to the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances.”

12) 김준호, 전거서, 222-223면.

13) 김상용, 「비교계약법」, 법영사, 2002. 64-65면.

나. 계약내용 해석의 방법

법률행위[계약] 해석의 방법에는 전통적으로 ‘자연적 해석’(natürliche Auslegung), ‘규범적 해석’(normative Auslegung), ‘보충적 해석’(ergänzende Auslegung)의 세 가지가 인정되고 있는데, 해석의 순서는 i) 일차로 어떤 일정한 표시에 대하여 당사자가 사실상 일치하여 이해한 경우 그 본래의 의미대로 효력을 인정하는 자연적 해석, ii) 다음으로 그 일치여부가 확정되지 않은 경우 표시행위의 객관적·규범적 의미를 밝히는 규범적 해석, iii) 그 해석의 결과 법률행위에 흠이 발견되는 경우 최종적으로 보충적 해석에 의한다. 각 해석의 법리를 차례로 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 계약의 해석은 표시행위에 내재된 의미를 객관적으로 밝히는 것이다. 그런데 한편으로 표시는 표의자의 의사를 외부에 표현하는 실질적 수단이므로, 가사 표시가 잘못되었다고 하더라도 그 표시의 의미에 대하여 당사자 간 의사의 합치가 전제된 경우에는 당초 당사자가 기대했던 바 목적은 여하히 달성된 것이기에, 그 의사에 기한 본연의 효과가 이에 주어져야 하는 사실에는 재론의 여지가 없다고 할 것이다. 소위 잘못된 표시는 해가 되지 않는다고 하는 ‘오표시무해(誤表示無害 ; *Falsa demonstratio*)의 원칙’은 이에 근거한다.

요컨대 자연적 해석은 어떠한 법률행위의 해석에 있어서 표현된 문자 및/또는 언어의 의미에 구애됨이 없이 표의자의 실제의사를 중심으로 파악하는 방법으로서, 특별히 이러한 의사를 파악함에 있어서는 표의자의 표시행위 뿐만 아니라 여하히 존재하는 제반 사정·이적의 고려되어야 함을 요건으로 두고 있다.

따라서 계약내용에 편입되어 사용된 문자의 의미는 당초 계약당사자가 의도한 목적과 계약 체결 당시의 제반사정을 참작하여 합리적(reasonable)으로 해석되어야 하며, 동시에 이러한 자연적 해석방법은 특별히 계약관계에 있어, 이를테면 동의·취소·해제·해지·철회 등과 같은 상대방 있는 단독행위를 포함하여 위에서 언급한 ‘오표시무해의 원칙’ 등과 견련성을 갖는다.

둘째, 규범적 해석은 자연적 해석에 의해 계약의 내용을 확정하지 못한 경우에 비로소 행사되는데, 이 경우 규범적 해석은 표의자의 내심의 효과의사와 표시행위에 대한 상대방의 이해가 일치하지 않을 경우 상대방의 표시행위에 대한 신뢰를 존중하여 상대방과 같은 부류의 합리적인 자가 동일한 사정 하에서 이해했을 바에 따라 그 계약내용을 확정하는 방법이다.¹⁴⁾

결국 규범적 해석은 상대방의 이해가능성을 고려하여 계약내용을 해석하는 것으로 이는 상대방 신뢰의 보호에 법익을 둔 상무적 차원에서 그 근거를 찾을 수 있는 바, 이는 곧 의사와 표시가 불일치하고 별단의 해석기준이 없을 때 표의자와 상대방 가운데 그 누구의 이해를 더 보호하여야 할 것인가 하는 문제에 있어 표시행위의 수령자, 즉 상대방의 신뢰보호를 표의자의 이익에 우선하고 있는 해석방법이다.¹⁵⁾

그런데 계약내용에 기하여 당사자가 달리 정하지 않은 사항에 관해서는 기대하지 않았던 분쟁이 발생할 개연성이 다분하다. 혹여 이러한 법률행위의 과정에 있어 그 내용에 흠결이 있을 경우에는 당해 흠결을 보충하여 완전한 법률행위로 추인하여야 할 필요가 발생한다.

14) 예컨대 CISG, Art. 8, (2)., PICC, Art. 4.1, (2)., Art. 2, (2).

15) 김상용, “법률행위의 해석에 관한 비교 고찰”, 『법학연구』제11권 제1호, 연세대학교 법학연구소, 2001. 113-116면.

이 경우 법률행위의 보충방법은 우선 임의법규를 적용하여 해결하여야 하는데, 그럼에도 불구하고 임의법규가 존재하지 않는 경우에는 당사자가 법률행위의 흠결을 알았다면 정하였을 내용, 소위 ‘가정적 의사’(hypothetischer Wille)를 통해 보충하게 된다.

셋째, 보충적 해석은 법률행위 내용의 공백을 보충하기 위한 해석방법으로서 당사자가 법률행위를 함에 있어 사전에 꼼꼼히 약정에 임했다고 하더라도 모든 계약내용을 빠짐없이 명정할 수 없음이 당연하기에, 이와 같은 약정의 공백이 있는 사항에 결부하여 법적 분쟁이 발생하는 경우에 비로소 행하여지게 된다.

결국 보충적 해석은 원천적으로 법률행위의 흠결을 전제하고 있는 바, 따라서 이는 당사자의 실제 의사를 확정하는 것이 아니라 이를테면 법률행위 당시의 사정, 신의칙(good faith), 상거래 관행(practice) 및 관습(usage)에 의하여 인정되고 있는 당사자의 가정적 의사를 확정하는 해석방법이라 할 수 있다.

요약하면 보충적 해석은 법률행위의 의미를 확정하는 것이 아니라 계약내용에 비추어 예기치 않은 공백으로부터 유의할 수 있고 의욕할 수 있을 가정적 의사를 확정하는 방법으로서의 의의를 내재한다.¹⁶⁾

2. 계약내용 해석의 기준

가. 당사자의 의도, 목적 및 제반사정

법률행위[계약]에 기하여 당사자 의사를 해석함에 있어서는 그들 스스로가 당해 계약내용으로부터 성취하고자 의도하고 있는 목적과 계약체결 당시의 제반사정이 적의 고려되어야 하는데, 이 경우 제반사정에 포함될 수 있는 사항으로는, 계약교섭단계(negotiating stage)에 있어 제시된 의향서(letter of intention)·카탈로그(catalogue)·설명서(description) 등과 같이 표의자의 표시행위에 부합할 수 있는 특정한 사실, 표시행위가 이루어진 시간과 장소, 그간의 상거래관계에 있어서 여하히 관계된 특수한 사정, 상대방에 대한 당사자의 구별된 행동 및/또는 표시행위 등을 들 수 있다. 다만 이 같은 제반사정이 참작되어 계약의 내용을 확정함에 있어서는 표시행위에 기한 일련의 표현이나 문언에 구애됨이 없어야 하는 제한요건이 부가된다.¹⁷⁾

16) 김상용, 상계논문, 116면. ; 김준호, 전거서, 225면. ; 심종석, “국제상사계약에 있어 신의칙의 적용 기준과 법적 규제에 관한 비교 연구”, 『통상법률』 통권 제56호, 법무부, 2004. 109면.

17) ① 미국계약법에서는 법해석 시 일반적으로 ‘문언해석의 원칙’(plain meaning rule), ‘사회적 목적 원칙’(social purpose rule)과 같은 언어사용과 관련된 원칙이 인정된다. 계약내용 해석에 대해서는 이러한 일반적 법해석 원칙 이외에 특별히 ‘구두증거배제의 원칙’(parol or extrinsic evidence rule)이 중요한 의미를 갖는데, 이는 최종적인 서면에 의한 계약은 계약체결 이전의 모든 약속 또는 동시에 존재하는 별개의 구두로 한 약속을 모두 포함시키는 것으로 간주하여 계약 당사자 간에는 최종적인 서면계약만이 존재하는 것으로 간주하는 원칙을 의미한다. ; 양명조, 『미국계약법』, 법문사, 1996. 87-91면.). ② ‘구두증거배제의 원칙’은 미국의 판례법에서 생성된 원칙이지만 오늘날에는 명문의 법규정으로 삽입되었을 뿐만 아니라 계약 실무에서도 많이 이용되고 있는 계약규정 중의 하나가 되고 있다. 예컨대 미국의 통일상법전(Uniform Commercial Code : UCC) § 2-202에서는 당사자들이 최종계약서에서 합의한 계약조건 또는 당사자들이 합의의 최종적 표시로 의도된 서면의 계약조건은 사전 합의의 증거나 당시의 구두합의 증거에 의해 부인되지 않는다고 하여 ‘구두증거배제의 원칙’을 수용하고 있다. ; UCC, § 2-202. (Final Written Expression: Parol or Extrinsic Evidence.), “Terms with respect to which the confirmatory memoranda of the parties agree or which are otherwise set forth in a writing intended by the parties as a final expression of their agreement with respect to such terms as are included therein may not be contradicted by evidence of any prior agreement or of a contemporaneous

앞서 살핀 바와 같이 CISG 제8조, PICC 제4.1조 내지 제4.2조, PECL 제5:101조에서도 당사자의 진술 또는 기타의 행위는 상대방이 그 의도가 무엇이었는지를 알았거나 또는 알 수 있었던 경우에는 그 당사자의 의도에 따라 해석되어야 한다고 하고, 나아가 이를 적용할 수 없는 경우에는 당사자의 진술 또는 기타의 행위는 상대방과 같은 부류의 합리적인 자가 동일한 사정 하에서 이해했었을 바에 따라 해석되어야 한다고 명시하고 있음은 당사자의 의도와 목적 및 제반사정의 특별한 고려를 강조하고 있는 규정으로서 그 의의를 내재한다.

나. 관행과 관습

앞서 살핀 바와 같이 국제상사계약에 있어 계약당사자는 그들 나름의 사적자치의 원칙에 따라 상거래계로부터 오랜 기간을 통해 형성된 관행(practice)과 관습(usage)의 유효성을 담보로 법적 구속력을 확보할 수 있는 상무적 실익을 향유한다.

CISG에서도 이를 명문의 규정으로 존치하여 그 행사를 보장하고 있는데, 이를테면 계약당사자는 그들 스스로가 동의한 관행과 그들 사이에서 확립한 관습에 구속된다고 하고[연관 규정으로서 PICC 제1.9조, PECL 제1:105조],¹⁸⁾ 별도의 합의가 전제되지 않은 경우 당사자가 알았거나 또는 알았어야 했던 관행으로서 국제상거래에서 그 당해 상거래에 관련된 종류의 계약을 하는 자에게 널리 알려져 있고 또한 통상적으로 준수되고 있는 관행은 당사자가 이를 그들의 계약 또는 계약의 성립에 묵시적으로 적용하는 것으로 본다고 하여 관행과 관습의 유효성을 적극 보장하고 있다.

이 경우 관행(practice)은 어떤 행위가 계속될 것이라고 하는 기대를 갖게 하는 상행위의 과정에 의해 확립된 것으로, 곧 당사자 간의 상거래 과정에 관하여 어느 정도 확립된 준칙을 의미하며, 달리 관습(usage)은 합리적이고 적법한 일반적인 관례(custom)로서 계약당사자가 그 존재를 익히 인지하고 있으며, 본인의 행위가 이에 의거하였다고 추정할 만큼 확립·통일·일반화된 개념을 의미한다.

특별히 CISG상 관습은 ‘다수의 사람들’(a plurality of person)을 구속하기 위한 차원에서

oral agreement but may be explained or supplemented (a) by course of dealing or usage of trade (§ 1-205.) or by course of performance (§ 2-208.) ; and (b) by evidence of consistent additional terms unless the court finds the writing to have been intended also as a complete and exclusive statement of the terms of the agreement.”

- 18) CISG, Art. 9., “(1) The parties are bound by any usage to which they have agreed and any practices which they have established between themselves. (2) The parties are considered, unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned.” ; PICC, Art. 1.9. (Usages and practices), “(1) The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves. (2) The parties are bound by a usage that is widely known to and regularly observed in international trade by parties in the particular trade concerned except where the application of such a usage would be unreasonable.” ; PECL, Art. 1:105. (Usages and Practices), “(1) The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practice they have established between themselves. (2) The parties are bound by a usage which would be considered generally applicable by persons in the same situation as the parties, except where the application of such usage would be unreasonable.”

‘오랫동안 확립된’(long established) 것이거나 ‘고래(古來)의 것’(ancient)으로 간주되는데,¹⁹⁾ 다만 당해 관습은 국가를 구속하는 국제법의 법원으로서 기초를 두고 있는 원칙과는 여하한의 관계가 없는 별단의 개념으로서 특정되고 있음은 유의하여야 할 사항이다.²⁰⁾

한편 당사자가 계약내용에 비추어 그 어떠한 관행이나 관습에 관한 언급이 없는 경우 당해 계약과 관행 그리고 관례(custom)와의 관계가 문제시 될 수 있는데, 살피기에 당사자 간에 확립된 관행이 존재하는 경우 별단의 배제합의가 없는 경우에는 당해 관행이 적용될 수 있도록 하여 계약당사자의 기대를 보호하는 것이 합리적이라고 판단된다. 아울러 당해 상거래계에 존재하는 특정의 관행에 대해서도 이를 준수할 합의가 전제된 경우에는 이후의 상거래에서 별단의 합의 또는 언급이 없다고 하더라도 이에 법적 구속력을 담보할 수 있도록 배려함이 타당할 것으로 보인다.

다. 신의칙(good faith)

신의칙은 채권법 영역을 규율하는 법적 지위에서 복잡다단한 사회적 유동성에 대응하며 각 양의 법체계에 널리 인식되는 과정을 통해, 결국 사법영역 전반을 규율하는 일반원칙으로 성립된 최상의 법적 지위를 점한다. 다만 신의칙은 그 특정범위를 계약법 분야에 두고 있는 까닭에, 이 분야에서 본질이 여실히 부각되는 특성이 있다.

신의칙은 계약교섭단계로부터 성립·이행·종료기의 과정을 거치는 전단계(全段階)에서 마땅히 인식되어야 할 일반원칙(general principle)으로써 기능하는데, 이를테면 채무불이행에 따른 귀책사유와 면책요건, 고의·과실에 기한 책임귀속 및 배상책임, 계약종료 후 이전의 계약단계에 있어 조치의무 및 상환청구 등에서 법률행위[계약]의 해석기준으로써 기능한다. 한편 신의칙은 법적 규제의 관점에서 계약단계별 ‘사실의 정황’, ‘경제적 동향’, ‘상관습법(lex mercatoria) 및 관행’, ‘윤리적 관념’, ‘상거래계의 규범체계’ 등 종합적 사정의 충분한 검토와 고려가 있어야 하는 불특정성을 내재한다. 이는 법 적용의 흠결이 있는 경우 유추해석에 의하여 법적 문제점을 해결하여야 함에도 불구하고, 신의칙에 기한 보충적 해석 기능이 개입하게 될 경우 제한을 받게 될 수 있음을 의미한다.²¹⁾

19) Honnold, *op. cit.*, [117]. ; 오원석 역, 전게서, 172면. ; 강병창, 전게서, 76-78면.

20) CISG상의 관습에 대한 유의점에 결부하여, 참고로 우리나라 민법의 처지를 살펴보면, 제106조에서 ‘사실인 관습’, ‘관습법’, ‘관행’ 등에 대한 법적 개념을 명정하고 있는데, 그 내용을 해제하여 비교하면 다음과 같다. 우선 ① 관습법은 사회의 거듭된 관행으로 생성한 사회생활규범이 사회적 법적 확신과 인식에 의하여 법적 규범으로 승인·강행되기에 이르는 것을 말하고, 사실인 관습은 사회의 관행에 의하여 발생한 사회생활규범인 점에서 관습법과 같으나, 사회의 법적 확신이나 인식에 의하여 법적 규범으로서 승인된 정도에 이르지 않은 것을 의미하는 바, 관습법은 바로 법원으로서 법령과 같은 효력을 갖는 관습으로서 법령에 저촉되지 않는 한 법칙으로서 효력이 있는 것이며, 이에 반하여 사실인 관습은 법령으로서 효력이 없는 단순한 관행으로서 법률행위의 당사자의 의사를 보충함에 그치는 것이다. ② 한편 법령과 같은 효력을 갖는 관습법은 당사자의 주장·입증을 기다림이 없이 법원이 직권으로 이를 확정하여야 하고, 사실인 관습은 그 존재를 당사자가 주장·입증하여야 하나, 관습은 그 존부 자체도 명확하지 않을 뿐만 아니라 그 관습이 사회적 법적 확신이나 법적 인식에 의하여 법적 규범으로까지 승인되었는지의 여부를 가리기는 더욱 어려운 일이므로, 법원이 이를 알 수 없을 경우 결국은 당사자가 이를 주장·입증할 필요가 있다. ③ 사실인 관습은 사적 자치가 인정되는 분야, 즉 그 분야의 제정법이 주로 임의규정일 경우에는 법률행위의 해석기준으로서 또는 의사를 보충하는 기능으로서 이를 재판의 자료로 할 수 있을 것이나 이 이외의, 즉 그 분야의 제정법이 주로 강행규정일 경우에는 그 강행규정 자체에 결함이 있거나 강행규정 스스로가 관습에 따르도록 위임한 경우 등 이외에는 법적 효력을 부여할 수 없다.

21) 김준호, 전게서, 46-48면. ; 양형우, “재산법과 신의성실의 원칙”, 『연세법학연구』 제8권 제1호, 연세

요컨대 신의칙은 법계 또는 각양의 법체계 내에서 고유한 적용기준에 따라 계약단계별 종합적 사실.범위.해석.사정 등이 적의 고려되어 이에 상당한 법률효과를 발생시키는 개별특성이 있다. 따라서 신의칙은 계약관계 당사자 간 행위의 준칙으로써 널리 인정되고 있는 일반원칙임에도 불구하고, 법계 내지 법체계 간 적용.인정기준이 서로 상이하다고 하는 특성을 내재하고 있는 까닭에, 이로부터 신의칙은 대개 기속력 있는 판결 또는 판정 및 소송절차로부터 제한되고 그 기준이 유추되는 법적 특수성이 있다.²²⁾

결국 신의칙은 법률행위의 해석을 위하여 위 제반 요소들을 고려함에 있어서 마땅히 적용되어야 함은 물론 당해 법률행위의 내용을 확정함에 있어 최종적으로 기능하는 법원칙으로서, 곧 당사자의 진의.이성적 사고.당사자의 가정적 의사를 확정함에 있어 근간이 되는 법원칙으로서 그 법적 의의를 구할 수 있다.

III. 국제통일계약법규범하에서의 법적 기준

1. CISG 제8조의 경우

CISG 제8조 (1)의 내용은 자연적 해석의 방법을 명시하고 있는 규정으로 간주된다. 그 내용은 본 협약을 적용함에 있어 당사자의 진술 기타의 행위 및 그 의도가 무엇이었는지를 상대방이 알았거나 또는 알 수 있었던 경우 그 당사자의 의도에 따라 해석되어야 함에 두고 있다.

동 규정내용은 양당사자의 적극적인 표시에 앞서 공통의 이해를 우선시 하고 있는 통상의 자연적 해석방법을 상대방이 알 수 있었던 경우에만 확대.인정하고 있다고 하는 특징이 있다. 결국 동 규정의 법적 의의는 계약의 해석은 당사자의 의도(intent)에 기초해야 하나, 다만 상대방이 당사자 의도를 알았거나 알 수 있었던 경우에만 확대해 두고 있다는 데에서 찾을 수 있다.

그러나 양 당사자의 의도가 일치한다고 하는 사실을 입증하기는 현실적으로 매우 어렵다고 할 것인데, 특별히 당사자들이 분쟁에 개입된 경우라면 더욱 그러할 것이다. 이에 CISG는 그러한 의도를 추단할 수 없는 사항에 대비하여 동 조 (2)에서 (1)을 적용하는 것이 가능하지 않은 경우 당사자의 진술 기타의 행위는 상대방과 같은 부류의 합리적인 자가 동일한 사정 하에서 이해했을 바에 따라 해석하여야 한다고 규정하여 자연적 해석 이후의 규범적 해석에 임할 수 있는 근거를 동시에 확보하고 있다.

이 경우 상대방과 같은 부류에 속하는 합리적인 자의 기준에 관한 객관적 해석상의 문제에 대해서는, 상대방이 반드시 전문적인 지식을 가지지 아니하는 경우에 자기의 의도가 충분히 상대방에게 전달되도록 노력해야 하는 것이 요구된다. 따라서 상대방이 그 의도를 알았거나 알 수 있었던 것이 입증되지 않는 한, 설령 표의자의 의도와 다르게 되더라도 표시의 객관적 의미에 대한 상대방의 신뢰는 마땅히 보호된다. 그렇지만 일방 당사자의 현실적 의사가 진술의 객관적인 의미와 불일치하는 경우나 그 진술에 대한 상대방의 의사와 다른 경우의 귀속효과는 응당 국내법의 문제로 일임된다.

법학회, 2001. III.

22) 심종석, 전제논문, 108-110면.

한편 CISG상 규범적 해석에 있어 합리적인 자의 이해를 확정하기 위해서는, ‘교섭’, ‘당사자 간에 확립되어 있는 관행’, ‘관습’, ‘당사자의 후속되는 모든 행위를 포함한 관련된 일체의 사항’이 ‘적의 고려’(due consideration)되어야 할 뿐만 아니라²³⁾ 국제상거래에 있어 신의의 준수를 증진할 필요도 마땅히 고려되어야 한다.²⁴⁾

요컨대 계약의 해석에 있어 의도의 존중과 객관적 해석을 명시하고 있는 CISG 제8조는 당사자의 진술 및 행위의 해석이라는 측면에서 의사주의와 표시주의를 절충하고 있는 규정이라고 하는 점에서 그 법적 함의를 새길 수 있다.

2. PICC 제4장의 경우

PICC에서는 법률행위[계약]의 해석에 관하여 앞서 살핀 바 있는 모든 해석원칙, 곧 자연적·규범적·보충적 해석을 공히 포함하고 있다. 우선 PICC 제4.1조 (1)에서는 자연적 해석에 관하여 계약은 당사자의 공통된 의사에 따라 해석되어야 한다고 하고, 그러한 의사가 확립될 수 없는 경우에는 CISG와 마찬가지로 당사자와 동일한 부류의 합리적인 자가 동일한 사정 하에서 부여하였을 의도에 따라 해석되어야 한다고 명시하고 있는데,²⁵⁾ 이는 계약의 규범적 해석을 수용하고 있는 상당규정이라고 간주된다.

아울러 PICC에서는 의사표시 및 기타 당사자 행위의 해석에 관하여 명시적으로 규정하고 있는데, 곧 앞서 살핀 바와 같이 제4.2조에서 당사자의 진술 및 기타의 행위는 상대방이 그 의사를 알았거나 알 수 있었던 경우에는 그 당사자의 의사에 따라 해석되어야 한다고 하고, 이를 적용할 수 없는 경우에는 그러한 진술 및 기타의 행위는 상대방과 동일한 종류의 합리적인 자가 동일한 사정에서 부여하였을 의도에 따라 그 의사표시의 의미를 해석하여야 한다고 규정하고 있다.

한편 당사자의 의사를 확정함에 있어 관련된 일체의 사정의 고려에 대한 기준을 제4.3조에서 명시하고 있는데, 그 내용은 ‘당사자의 의사 및 진술’ 그리고 기타 행위의 해석에 관련된 일체의 사정을 고려함에 있어서는, ‘당사자 간의 예비적인 협상’, ‘당사자 간에 확립한 관행’, ‘계약이 체결된 후 당사자의 행위’, ‘당해 계약의 성질과 목적’, ‘당해 상거래의 조건과 표현에 공통적으로 주어진 의도’, ‘관습’ 등을 열거하고 있다.²⁶⁾

23) CISG, Art. 8, (3)., “In determining the intent of a party or the understanding a reasonable person would have had, due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case including the negotiations, any practices which the parties have established between themselves, usages and any subsequent conduct of the parties.

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

25) PICC, Art. 4.1. (Intention of the parties), “(1) A contract shall be interpreted according to the common intention of the parties. (2) If such an intention cannot be established, the contract shall be interpreted according to the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances.”

26) PICC, Art. 4.3. (Relevant circumstances), “In applying Art. 4.1 and 4.2, regard shall be had to all the circumstances, including (a) preliminary negotiations between the parties; (b) practices which the parties have established between themselves; (c) the conduct of the parties subsequent to the conclusion of the contract; (d) the nature and purpose of the contract; (e) the meaning commonly given to terms and expressions in the trade

특별히 PICC에서는 계약의 해석과 관련 CISG의 보충성에 기하여 보다 구체적인 규정을 존치해 두고 있는데, 이를테면 조건과 표현은 그것이 나타나 있는 전체의 계약 또는 진술의 관점에서 해석되어야 하며,²⁷⁾ 당해 계약조건은 그 일부조건의 효력을 상실하게 하는 것보다 모든 조건에 그 효력이 부여되도록 해석되어야 한다고 하고,²⁸⁾ 나아가 당사자 일방에 의하여 제공된 계약조건이 불명확한 경우에는 그 당사자에게 불리하게 해석해야 한다는 소위 ‘문서작성자 불이익의 원칙’(contra proferentem rule)을 채용하고 있는 특징이 있다.²⁹⁾ 다만 이 경우 계약이 동등한 권위를 갖는 복수 이상의 언어본(language versions)으로 작성되고 그들 사이에 불일치(discrepancies)가 있는 경우에는 계약이 원래 작성되었던 언어본에 따른 해석을 우선한다는 제한요건을 부가하고 있다.³⁰⁾

나아가 PICC는 보충적 해석에 관한 기준으로서 계약의 당사자가 그들의 권리와 의무를 결정하는데 중요한 조건에 관하여 합의하지 아니한 경우 그 사정에 적절한 조건이 부여되어야 한다고 하고, 적절한 조건의 여부를 결정함에 있어서는 ‘당사자의 의사’, ‘계약의 성질과 목적’, ‘신의성실과 공정거래’, ‘합리성’(reasonableness)³¹⁾ 등에 대한 적절한 고려를

concerned; (f) usages.”

27) PICC, Art. 4.4. (Reference to contract or statement as a whole), “Terms and expressions shall be interpreted in the light of the whole contract or statement in which they appear.”

28) PICC, Art. 4.5. (All terms to be given effect), “Contract terms shall be interpreted so as to give effect to all the terms rather than to deprive some of them of effect.”

29) PICC, Art. 4.6. (Contra proferentem rule), “If contract terms supplied by one party are unclear, an interpretation against that party is preferred.”

30) PICC, Art. 4.7. (Linguistic discrepancies), “Where a contract is drawn up in two or more language versions which are equally authoritative there is, in case of discrepancy between the versions, a preference for the interpretation according to a version in which the contract was originally drawn up.”

31) ① 특별히 CISG내에 수용되고 있는 합리성(reasonableness)은 여러 규정에서 다양하게 언급되고 있는데, 견해[說]에 따라 그 개념을 살피면, i) ‘CISG의 일반원칙과 관련하여 그들 스스로가 합리적인 자의 기준에 따라 행동하는 당사자 간의 규칙’, ii) ‘분별력 있고 공정하게 행동하는 당사자의 윤리적 기준’, iii) ‘합리성의 적용기준은 당해 처지 하에서 상당한 주의의무(due diligence)에 따라 행동하여야 하는 것으로, 동 CISG 내에 기초하고 있거나 적어도 현재 적용되는 여타 실정의 법체계하에서의 기준’, iv) ‘당해 국제상거래에서 통상적이고도 수용 가능한 것을 결정함에 있어서의 판단기준’, v) ‘당사자 간 확립한 관행과 관습의 구속력을 명시하고 있는 CISG 제9조의 접근방식에 의한 계약의무의 기준’ 등으로 설명된다. ; Schlechtriem P., Uniform Sales Law : The UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods, Vienna Manz, 1986, n.41. ; Frans J. A..van der Velden, “The Law of International Sales : The Hague Convention 1964 and the UNCITRAL Uniform Sales Code 1980”, (Some Main Items Compared, Voskuil & Wade eds.), Hague-Zagreb Essay 4 on the Law of International Trade, Hague Nijhoff, 1983, p.52., n.2. ; Bonell M. J., Article 7 : Interpretation, Gap-filling, in Bianca-Bonell Commentary, Milan Giuffrè, 1987, pp.81-82. ; Honnold, op. cit., p.101. ② 이에 반하여 PECL에서는 명시적으로 합리성에 대한 규정을 보유하여 CISG 및 PICC에 견주어 보다 구체적인 법적 시각을 견지하고 있다. 그 내용은 “신의를 가지고 행위하는 자가 동일한 상황에서 합리적이라고 볼 수 있는 바에 의하여 판단된다. 특히 무엇이 합리적인가를 평가함에 있어서는 계약의 성질과 목적, 구체적인 제반 사정, 그리고 상거래나 해당 직업의 관행과 관습이 고려되어야 한다.”고 하고 있다. ; PECL, Art. 1:302. (Reasonableness), “Under these Principles reasonableness is to be judged by what persons acting in good faith and in the same situation as the parties would consider to be reasonable. In particular, in assessing what is reasonable the nature and purpose of the contract, the circumstances of the case, and the usages and practices of the trades or professions involved should be

명시하고 있다.³²⁾

3. PECL 제5장의 경우

PECL에서는 계약해석의 원칙에 관하여 이를 제5장에서 명시적으로 규정하고 있는데, 그 내용을 해제하면 우선 해석의 일반원칙으로서 계약은 당사자들의 공통된 의도에 따라 해석되어야 하는데, 이는 설령 그 의도가 문언의 문자적 의미와 다른 경우에도 동일하다. 또한 당사자 일방이 특별한 의미를 가지고 계약을 의도하였음이 입증되고 계약체결 시에 상대방이 이러한 의도를 알 수 있었던 경우에는, 계약은 그 당사자의 의도된 바에 따라 해석되어야 한다고 하고, 당사자의 의도가 그럼에도 불구하고 증명될 수 없는 경우 계약은 당사자와 동일한 유형의 합리적인 사람들이 동일한 상황 하에서 부여하였을 의미에 따라 해석되어야 한다고 명시하여 앞서 살핀 CISG 및 PICC의 규정내용과 그 맥을 같이 하고 있다. 계약해석에 있어 고려하여야 할 관련사정으로는 ‘예비적 교섭’(preliminary negotiations)을 포함하여 ‘계약이 체결된 상황’, ‘계약이 체결된 후를 포함하여 당사자의 행태’, ‘계약의 성질과 목적’, ‘당사자들 사이에 유사한 조항에 대한 해석 및 당사자 사이에 성립된 관행’, ‘당해 계약조항과 표현에 당해 상거래 계에서 공통적으로 부여하는 의미 및 유사한 조항에 대해 이미 이루어진 해석’, ‘관습’, ‘신의성실 및 공정거래’ 등을 요구하고 있다.³³⁾ 아울러 ‘문서작성자 불이익’(contra proferentem rule)의 원칙에 대해서는 여타 규범과 동일한 법적 시각을 견지하고 있으나, 특별히 개별적으로 합의된 계약내용은 그러하지 않은 것에 우선해야 하고, 각 계약조항은 그 것이 속하는 계약내용의 전체에 비추어 해석하여야 하며, 계약의 조항을 적법하고 또는 유효하다고 하는 해석이 그렇지 아니하는 해석에 우선한다고 명시하여 여타 계약규범에 비하여 보다 구체적인 규정내용을 보유하고 있는 특징이 있다.³⁴⁾

taken into account.”

32) PICC, Art. 4.8. (Supplying an omitted term), “(1) Where the parties to a contract have not agreed with respect to a term which is important for a determination of their rights and duties, a term which is appropriate in the circumstances shall be supplied. (2) In determining what is an appropriate term regard shall be had, among other factors, to (a) the intention of the parties; (b) the nature and purpose of the contract; (c) good faith and fair dealing; (d) reasonableness.”

33) PECL, Art. 5:102. (Relevant Circumstances), “In interpreting the contract, regard shall be had, in particular, to: (a) the circumstances in which it was concluded, including the preliminary negotiations; (b) the conduct of the parties, even subsequent to the conclusion of the contract; (c) the nature and purpose of the contract; (d) the interpretation which has already been given to similar clauses by the parties and the practices they have established between themselves; (e) the meaning commonly given to terms and expressions in the branch of activity concerned and the interpretation similar clauses may already have received; (f) usages; and (g) good faith and fair dealing”

34) PECL, Art. 5:103. (Contra Proferentem Rule), “Where there is doubt about the meaning of a contract term not individually negotiated, an interpretation of the term against the party who supplied it is to be preferred.” ; Art. 5:104. (Preference to Negotiated Terms), “Terms which have been individually negotiated take preference over those which are not.” ; Art. 5:105. (Reference to Contract as a Whole), “Terms are interpreted in the light of the whole contract in which they appear.” ; Art. 5:106. [Terms to Be Given (Full) Effect], “An interpretation which renders the terms of the contract lawful, or effective, is to be preferred to one which would not.”

언어상의 불일치에 대해서는 PICC 제4.7조와 동일한 시각에서 계약이 복수 이상의 언어본으로 작성되고 그 중 어느 언어가 기준인지 정해지지 않은 경우 그 각 언어본 사이에 불일치가 있는 때에는, 계약이 최초로 작성된 언어본에 따른 해석이 우선한다고 규정하고 있다.

4. 소결

계약의 해석에 관한 CISG, PICC 및 PECL의 규정들은 계약당사자들이 당초 그들 계약내용에 편입치 못한 사항이거나, 달리 서로 다른 의도를 갖고 있는 경우를 규율하기 위한 취지에서 마련된 규정이라 할 수 있는데, 각 규정내용 간에는 일정한 법적 시각차가 존재한다.

곧 CISG 제8조 (1)과 연관규정으로서 PICC 제4.2조 (1)은 기 살핀바와 같이 당사자의 진술과 그 외의 행동에 결부된 의사표시에 주안점을 두고 의사표시의 상대방이 의사표시 일방의 의도를 알았거나 알 수 있었을 경우 그 일방의 의도에 따라 해석되어야 한다고 규정하고 있는 반면에, PECL은 일반적으로 일방의 당사자가 계약이 특정한 의미를 가진다는 의도를 보유한 점이 증명되고, 계약체결 당시 다른 당사자가 이를 알 수 있었다면, 계약은 그 일방의 당사자의 의도에 따라 해석되어야 한다고 명시하고 있다. 따라서 표의자의 의도를 상대방이 알았거나 알 수 있었던 경우를 포함하여, 달리 표의자가 자신의 의사표시를 상대방이 자신의 의도와 다르게 이해한다는 것을 마찬가지로 알았거나 알 수 있었던 경우까지를 포괄하고 있는 특징이 있다.³⁵⁾

결국 계약내용의 해석에 관한 규정체계를 살핌에 있어 규범적 함의는, 곧 CISG에 대한 PICC의 보충성[gap-filling role]과 양법규범을 총체적으로 구체화시키고 있다고 하는 PECL의 법적 위상을 그 골자로 한다. 규범적 함의의 배경은 국제물품매매[CISG] 내지 국제상사계약[PICC]에 관한 법규범은 통합된 유럽연합[EU]의 통일 입법[PECL] 과정을 통하여 구체화된 지난 연혁에서 비롯되었다고 할 수 있는데, 이를테면 PECL[CECL]은 성안 초기부터 PICC [UNIDROIT]와 상호 밀접한 연관성을 갖고 수행된 입법연혁을 보유하고 있다고 하는 사실, 양 기구에 공히 다수의 공통한 입법구성원[WG members] 참여하고 있다는 사실, 그 결과 양 원칙의 규정체계 및 조문내용이 실질적으로 동일하거나 유사한 경우가 상당하다고 하는 사실 등으로부터 유추할 수 있다.

IV. 국제상사계약에 있어 계약내용 해석에 관한 판결례

1. 동일한 사정하에서 부여하였을 의도³⁶⁾

매도인[Italian]과 매수인[German]은 ‘계약의 목적물’(subject matter with the contract)을 양말로 하여 매매계약을 체결하였는데, 당해 계약의 내용은 이탈리아어로 작성되었다. 매도인은 매매대금의 채권을 결제은행(negotiating bank)에 양도함과 동시에, 그 사실을

35) 윤진수, “계약해석의 방법에 관한 국제적 동향과 한국법”, 『비교사법』통권 제31호, 한국비교사법학회, 2005. 12. 40면.

36) 『Oberlandesgericht Hamm, Germany (11 U 206/93)』, 1995. 02. 08.

영어와 불어로 된 서면으로 매수인에게 통지하였다.

그 과정에서 매수인은 대금지급을 유예하였고, 이에 수권은행(issuing bank)은 대금지급을 구하는 소를 제기하였다. 다툼의 핵심은 매도인에 의해 통지된 채권양도의 사실이 계약체결에 사용된 언어나 매수인의 언어가 아닌 다른 언어로 작성되었다고 함에 있었는데, 이 같은 사실은 곧 매수인이 당해 통지의 유효성을 부정한 근본적인 원인이 되었다.

법원은 판시에 있어 계약체결 시에 사용된 언어나 매수인[수신자]의 언어가 아닌 별단의 언어로 작성된 통지가 유효한지의 문제는 CISG 제8조 (2) 및 (3)에 따라[연관규정으로서 PICC 제4.2조 (2), 제4.3조 및 PECL 제5:101 (3), 제5:102조] 국제상거래에 있어 통상적으로 준수되고 있는 관행과 관습을 고려하여(CISG 제9조, PICC 제1.9조, PECL 제1:105조), 상대방과 같은 부류의 합리적인 자가 동일한 사정 하에서 이해했었을 바를 기준으로 판단하여야 함을 전제하고, 당해 통지가 계약내용에 사용된 언어나 매수인[受信者]의 언어로 이루어지지 않았다는 사실만으로는 그 통지의 유효성을 부정할 수 없다고 판시하였다.

아울러 계약내용에 사용된 언어가 당해 상거래 분야에서 통상적으로 사용되는 언어라면 계약당사자가 이에 대하여 합의한 것으로 볼 여지가 충분하며, 가사 그렇지 않다고 하더라도 동 사건에 있어 채무자가 통지의 발송인에게 설명이나 기타 번역을 요구하는 것이 합리적으로 기대 될 수 있었다고 할 것인 바, 이 경우에도 당해 유효성이 부정될 수 없음을 첨언하였다.

2. 계약해석 일반원칙과 관행·관습의 유효성³⁷⁾

매수인[Russia]은 매도인[Denmark]으로부터 ‘생선’을 주문하였다. 당사자는 이전에 수차례 계약을 체결한 사실이 있으나, 본 건 생선의 매매와 관련해서는 일응 한 번의 계약을 체결한 사실만이 있을 뿐이다.

사실관계에 있어 본 건 계약서류에는 매수인의 요청에 따라 매도인의 물품명세가 포함되어 있었는데, 그 내용은 라틴어로 표기되어야 할 생선명.크기.포장.용기의 종류.어획일자 등을 포함하고 있었다. 이에 매도인은 라틴어로 표기되어야 할 생선명만을 생략한 채 여타 주문 내용을 재차 확인하였고, 그 결과 송장에는 자연히 생선의 라틴어 명이 누락된 채 나머지 명세만이 기재되게 되었다.

물품이 매수인에게 인도된 후 매수인은 즉시 매도인에게 라틴어 표기에 의한 생선명 누락을 사유로 계약부적합을 통지하였다. 당해 계약적합성 위반에 관한 통지에도 불구하고 이후 양당사자는 오랜 기간 별단의 합의를 도출하지 못하고 있었고, 그동안 생선은 매수인의 비용으로 보관되었다.

물품수령 후 수개월 뒤에 비로소 매수인은 본 건 관련 논의의 사안으로 생선의 어획시기가 계약에서 합의한 약정과 다른 사실을 발견하고 그 내용을 매도인에게 통지하게 되었는데, 이에 양당사자는 생선 어획시기의 특정을 위해 전문가의 감정을 시행하기로 합의하였다.

전문가의 감정에 기하여 매수인은 생선명이 약정된 것과 다르다는 사유로 매도인의 담보책임을 물어 이에 손해배상을 청구하였는데, 그 내용[請求原因]은 생선포장의 표기사항에 인도된 생선이 약정된 시기보다 이른 시기에 어획되었다고 하는 사실과 더불어 그 품질에도

37)「The Maritime & Commercial Court of Copenhagen, Netherlands (H-0126-98)」, “*Dr. S Serguuev Handelsagentur v. DAT-SCHAUB A/S*”, 2002. 01. 31.

하자가 있었다는 사실 등이었다. 이에 매도인은 본 건 담보책임을 부인하면서 매수인을 상대로 그간 미지급된 대금지급을 구하는 소외 별단의 소송을 제기하였다.

양당사자 간 다툼없는 사실로서 당해 상거래에서의 관행은 생선명을 라틴어로 기재하는 것이 상례이었던 까닭에, 응당 매수인은 이에 적합한 주문을 하게 되었으나, 중국적으로 인도된 생선은 다만 표기사항에 누락이 있었다고 하더라도 실제 물품은 계약상 특정한 생선과 다름이 없었다.

본 사건에 있어 법원은 매도인이 표기사항의 누락을 인정하였지만, 계약상 라틴명에 적합한 생선을 인도하였다면 계약에 부적합한 물품을 인도한 것으로는 볼 수 없다고 판시하였다. 또한 어획시기와 품질에 관하여 법원은 매수인이 물품의 수령시점에서 생선이라고 하는 물품의 특성상 그 포장 및 생선 자체를 쉽게 검사할 수 있었음이 마땅하고, 따라서 어획시기를 당해 시점에서 즉시 확인할 수 있었음에도 불구하고 실행가능한 단기간 내에 생선을 검사하지 않은 사실이 엄연히 존재하고 있는 바, 이는 매수인이 매도인에게 본 건 생선의 어획시기와 품질에 관하여 즉시 통지하지 않은 귀책사유를 구성하기에 충분하다고 하는 이유를 들어 상기 매수인의 청구원인을 배척하였다.

본 건에 대한 판시는 어떤 일정한 물품의 표시에 관하여 당사자가 사실상 다툼없이 일치하여 이해한 경우에는 본래의 의미대로 그 효력을 인정하여야 한다는, 곧 법률행위의 해석에 있어 소위 자연적 해석의 기준이 반영된 결과라고 하는 점에서 그 법적 함의를 구할 수 있다.³⁸⁾

본 건에 있어서도 계약당사자의 신의칙에 기하여 그들 스스로가 기대하였던 바, 물품의 성질에 별다른 하자가 존재하지 않고 있다면 마땅히 매수인의 주장은 배척되어야 함이 타당하다고 할 것이다. 다만 당사자 간 당초 약정한 바 물품명세에 기하여 이를테면 수출입 통관상의 규제와 같이 매수인의 이해에 직결되는 사안이 결부된 경우에는 매도인의 계약부적합에 대한 책임을 물을 수 있음은 별론이라고 하겠다.

한편 어획시기와 라틴어에 의한 물품명세의 사안에 대해서도 법률행위[계약] 해석에 관한 일반원칙에 관한 규정(CISG 제8조, PICC 제4.1조 내지 제4.2조, PECL 제5:101조 내지 5:102조)과 관습·관행의 유효성 규정(CISG 제9조, PICC 제1.9조, PECL 제1:105조)을 참고할 때 매수인의 주장은 응당 배척되어야 함이 마땅하다고 할 것이다.

3. 당사자의 주관적 의도를 증명하는 구두증거³⁹⁾

매도인[Sweden]과 매수인[Illinois, USA]은 비행기 부품을 계약의 목적물로 매매계약을 체결하였다. 그들 다툼의 소지는 계약내용에 기한 목적물의 해석에 있었는데, 곧 매수인은 특정 부품번호(S/N)의 발전기(integrated drive generators) 3대라고 주장하는 반면, 매

38) 법률행위[계약]의 자연적 해석에 관한 대표적인 사례는 독일의「RGZ 99, 147, (1920. 06. 08.)」를 들 수 있다. 동 판결례의 골자는 살피면, ‘Haakjöringsköd’는 노르웨이어로 ‘상어고기’를 의미하는데, 계약당사자는 이것이 ‘고래고기’를 뜻하는 말로 상호 잘못 이해하고 매매계약을 체결하면서 이에 계약상 ‘Haakjöringsköd’으로 표기하였는 바, 이에 법원은 착오에 의한 취소를 배척하였다. 그 판결치지는 양당사자는 ‘고래고기’에 대해 계약체결을 기대했으나 당해 계약상의 의사를 표시함에 있어서 착오로 그들의 진의에 부합하지 않는 명칭인 ‘Haakjöringsköd’가 사용되었다고 하더라도 그들 사이의 법률관계는 바로 그들의 의사에 부합하는 명칭인 ‘고래고기’를 사용한 것과 다름이 없다는 것으로 요약된다.

39)「U.S. District Court, N.D., Illinois, Eastern Division (97 C 5668)」, “*Mitchell Aircraft Spares Inc. v. European Aircraft Service AB*”, 1998. 10. 28.

도인은 서로 상이한 부품번호를 가진 발전기 3대라고 주장하였다.

CISG 제8조 (1)은 계약체결 당시 상대방이 당사자의 의도를 알았다면 그의 주관적인 의도가 고려되어야 한다고 규정하고 있음과 동시에 동 조 (3)에서는 법원이 당사자의 의도를 판단하기 위하여 예비적 교섭단계를 포함한 후속되는 일체의 사정을 고려하여야 한다고 명시하고 있다.

살피기에 CISG에서는 ‘구두증거배제의 원칙’(parol or extrinsic evidence rule)이라는 표현을 직접적으로 사용하고 있지 않은데, 그 취지는 당해 원칙이나 여하의 법기술적인 국내 법상의 규칙을 CISG에서 직접 수용하여 언급하게 되는 경우 법안작성이 어지럽게 되고, 또한 이러한 법칙이 없는 법계 및/또는 국가에 있어서는 그 법적 기준에 대한 예측가능성이 부재할 것이라는 데 기인한다. 다만 CISG 제8조 (3)은 ‘관련된 일체의 사정을 충분히 고려’할 것을 규정하고 있는데, 곧 이러한 규정내용만으로도 각국의 법원으로 하여금 당사자 간의 다른 합의를 고려하지 못하도록 하는 국내법의 제반 법리를 배제하는 데 충분히 기능할 수 있을 것이라는 법적 판단이 내재된 결과라 할 수 있다.⁴⁰⁾

이러한 근거에서 CISG에서는 ‘구두증거배제의 원칙’을 수용하고 있지 않은 반면에, 구두증거가 당사자의 주관적 의도를 증명하는 한 법원으로 하여금 이를 증거로 채택하여 조사할 수 있도록 배려하고 있다. 따라서 CISG에 의할 경우 계약을 해석함에 있어서는 계약체결 이전의 예비적 교섭.협상.합의.진술에 관한 그 어떠한 증거도 함께 조사되어야 한다.

본 건에 있어 매도인은 스웨덴에 영업소(place of business)를 두고 있고 스웨덴은 협약 제2편의 적용을 배제하고 있는 바,⁴¹⁾ CISG는 계약의 성립문제 이외의 부분에 한하여 적용되고 계약의 성립문제는 매수인의 소재국인 미국의 일리노이주 법에 의해 규율되게 된다.

요컨대 ‘구두증거배제의 원칙’은 계약의 성립에 관한 것인 까닭에, 이 사건에 있어서 미국 일리노이주 법이 당해 계약의 성립에 관한 문제를 규율하게 되나, 달리 구두증거의 문제는 CISG의 적용을 받게 된다.⁴²⁾

결국 동 사건은 CISG가 ‘구두증거배제의 원칙’을 수용하고 있지 않은 이유에서 구두증거가 당사자의 주관적 의도를 증명하는 한 법원으로 하여금 이를 증거로 채택하여 조사하여야 한다는 사례를 반영하고 있다고 함에 그 법적 시사점을 찾을 수 있다.

4. 당사자 진술이나 행위의 해석기준⁴³⁾

매수인[Netherlands]은 매도인[Germany]에게 트럭 세 대분의 계란을 주문하였고, 이에 매수인은 계약을 수령하기 위하여 운송을 위한 트럭을 매도인에게 보내기로 합의하였다. 운송과정에서 매도인은 트럭 세 대 모두에 최대적재량(full load capacity of the trucks)에 못 미치는 양의 계란을 적재하였다.

이에 매수인은 합의된 것보다 부족한 양의 계란을 수령하였다고 주장하면서 부족수량에 대한 계란을 다른 공급자로부터 매수하게 됨에 따라 발생한 손해를 당해 계약에 기한 대금에서 공제하겠다고 주장하였다. 이에 매도인은 판매대금의 완전지급을 구하는 소를 제기하였

40) 오원석 역, 전거서, 165면. ; Honnold, *op. cit.*, [121].

41) CISG, Art. 95.

42) 이 경우 구두증거의 문제는 CISG 제1편 제8조에 의하여 다루어지고, 스웨덴 및 미국은 CISG 제1편에 대하여 유보선언을 하고 있지 않기 때문이다.

43)「Landgericht Oldenburg, Germany (12 O 2943/94)」, 1996. 02. 28.

다.

법원은 인도된 계란의 수량이 당사자가 합의한 수량에 적합한지의 여부에 관하여, 계약의 성립과정에서 일방 당사자의 진술이나 행위는 상대방이 합리적으로 이해하였거나 이해하였을 것을 기준으로 해석하여야 한다고 하고, 이 사건의 모든 사정을 종합적으로 고려할 때 매수인의 주문이 트럭 세 대분의 계란이라는 명확하지 않은 주문이라고 하더라도 통상의 상인이라면 국제상거래에 있어 트럭을 운송수단으로 하여 계약을 이행하는 중에 최대적재량 보다 적은 수량을 적재하도록 하지는 않았을 것이라고 하고, 이는 동일한 부류의 합리적인 자의 이해에 있어서도 결코 반함이 없을 것이라 설시하였다.

본 건 판시에 있어 법원은 매도인은 매수인이 트럭의 최대적재량에 해당하는 수량을 주문한 것으로 이해하였을 것이라는 판단과 동 부류의 합리적인 기준에 의하여 매수인은 대체 거래로 인한 손해배상청구는 마땅하다고 하고, 이에 매도인의 주장을 일축하였다.

5. 신의칙에 기한 관행과 관습의 구속력⁴⁴⁾

매도인[USA]과 매수인[Ecuador]은 계약상 명시적으로 인도조건 'CFR Ecuador', 에콰도르의 국내법 적용, 계약의 목적물인 가솔린에는 특정된 최대한의 수지물(gum contents)이 포함되어 있을 것 등을 계약내용의 골자로 매매계약을 체결하였다.

가솔린 선적 전에 매수인이 지명한, 곧 대리인으로서 검수인(Inspector)은 가솔린에 포함된 수지물이 특정기준에 적합함을 증명하였으나, 가솔린이 에콰도르에 도착된 후 매수인이 재차 검수한 결과 그 기준이 당초 검수에 비하여 과도하게 초과한 사실을 발견하였다. 이로부터 매수인은 가솔린의 인수를 거절하였고, 이에 매도인은 매도인국 법원에 소를 제기하였다.

매도인의 소송에 대하여 법원은 동 사건에는 에콰도르의 국내법, 즉 국내법으로 수용한 CISG가 적용된다는 주문을 포함하여 매수인에 대한 약식판결문을 매도인에게 제시하였는데, 그 주요한 내용은 다음과 같다.

곧 이 사건에 있어 계약의 당사자 간 영업소가 서로 다른 국가에 소재하고,⁴⁵⁾ 각 국가 공히 CISG의 계약국(contracting state)일 뿐만 아니라 계약내용에 CISG상의 규정배제 또는 변경에 해당하는 합의가 존재하지 않으므로⁴⁶⁾ 당해 계약에는 CISG가 적용된다. 따라서 CISG의 해석원칙을 적용할 경우에⁴⁷⁾ 당사자가 합의한 CFR 조건은 CISG에서 명시하고 있는 바와 같이 당해 거래에 있어 널리 알려져 있고 또한 통상적으로 준수되고 있는 관행으로 볼 수 있다.⁴⁸⁾

그렇다면 CFR 조건하에서 위험의 분기는 선적항에서 물품이 본선난간(ship's rail)을 통과하는 시점에서 매도인으로부터 매수인에게 이전되므로, 매도인은 매수인이 지명한 검수인의 증명에 따라 적합한 물품을 인도하여야 할 의무를 이행한 것이다.⁴⁹⁾

44) 「US Court of Appeals for the Fifth Circuit Date, USA (02-20166)」, “BP Oil International & BP Exploration & Oil Inc. v. Empresa Estatal Petroleos de Ecuador & PetroEcuador et al.”, 2003. 06. 11.

45) CISG, Art. 1, (1).

46) CISG, Art. 6.

47) CISG, Art. 7, (1). ; 연관규정으로서 PICC, Art. 1.6., PECL, Art. 1:106.

48) CISG, Art. 9, (2). ; 연관규정으로서 PICC, Art. 1.9., PECL, Art. 1:105.

만약 선적 전 물품의 불일치가 있었다면 매수인, 즉 매수인의 대리인으로써 검수인은 이를 발견하였어야 했다. 설령 매수인에게 위험이 이전되기 전이라도 매도인이 가솔린에 결함이 있었다고 하는 사실을 알았거나 또는 알 수 있었다면 선적 전 물품의 검수에도 불구하고 매도인의 약의에 의거,⁵⁰⁾ 계약의 위반사유에 해당하나 달리 입증사실이 없었다.

이 사건은 ‘신의칙에 기한 관행과 관습의 구속력’을 인정하고 있는 판결례로써, 그 내용은 계약당사자는 당사자 간 동의한 관행과 확립한 관습에 의하여 구속된다고 하는 사실, 국제상거래에서 널리 알려져 있고 또한 통상적으로 준수되고 있는 관행은 계약의 성립에 적용된다고 하는 사실, 신의칙이 불성실한 행위를 배제하는데 기능하여야 한다고 하는 사실 등을 함의하고 있다.

V. 요약 및 결론

① 계약내용의 해석은 불완전하거나 애매한 계약내용을 명확하게 설정하고, 모호한 합의를 객관적 일반원칙으로서 구성하여 계약의 목적을 온전히 달성함에 있어 법리적 실익을 담보할 수 있는 바에 주안점을 두고 있다. 복잡다단한 국제상사계약에는 기대하지 않았던 일련의 장애로부터 당해 목적이 좌절될 수 있는 개연성이 다분한데, 국제통일계약법규범으로서 CISG, PICC 및 PECL은 이 같은 장애를 극복할 수 있는 실체법적 대안으로서 그 실익이 표창된다. 계약내용의 해석에 관하여 본 논문은 CISG는 제8조, PICC는 제4장, PECL은 제5장의 규정내용을 중심으로 당해 규정의 법적 기준과 접근방법에 대하여 고찰하였는 바, 그 내용을 요약하면 다음과 같다.

② 우선 CISG 제8조 (1)에서는 자연적 해석의 방법을 명시하고 있는데, 그 내용은 본 협약을 적용함에 있어 당사자의 진술 기타의 행위 및 그 의도가 무엇이었는지를 상대방이 알았거나 또는 알 수 있었던 경우 그 당사자의 의도에 따라 해석되어야 함에 두고 있다. 동 규정내용은 양당사자의 적극적인 표시에 앞서 공통의 이해를 우선시 하고 있는 통상의 자연적 해석방법을 상대방이 알 수 있었던 경우에만 확대 인정하고 있다고 하는 특징이 있다. 아울러 동 조 (2)에서는 동 조 (1)을 적용하는 것이 가능하지 않은 경우 당사자의 진술 기타의 행위는 상대방과 같은 부류의 합리적인 자가 동일한 사정 하에서 이해했을 바에 따라 해석하여야 한다고 규정하여 자연적 해석 이후의 규범적 해석에 임할 수 있는 근거를 동시에 확보하고 있다. 아울러 CISG상 규범적 해석에 있어 합리적인 자의 이해를 확정하기 위해서는, 교섭, 당사자 간에 확립되어 있는 관행, 관습, 당사자의 후속되는 모든 행위를 포함한 관련된 일체의 사항이 고려되어야 할 뿐만 아니라 국제상거래에 있어 신의의 준수를 증진할 필요도 마땅히 고려되어야 한다. 계약의 해석에 있어 의도의 존중과 객관적 해석을 명시하고 있는 CISG 제8조는 당사자의 진술 및 행위의 해석이라는 측면에서 의사주의와 표시주의를 절충하고 있는 규정이라고 하는 점에서 그 법적 함의를 새길 수 있다.

③ PICC 제4.1조 (1)에서는 계약은 당사자의 공통된 의사에 따라 해석되어야 한다고 하고, 그러한 의사가 확립될 수 없는 경우에는 CISG와 마찬가지로 당사자와 동일한 부류의 합리적인 자가 동일한 사정 하에서 부여하였을 의도에 따라 해석되어야 한다고 명시하고 있다.

49) CISG, Art. 36, (1).

50) CISG, Art. 40.

아울러 의사표시 및 기타 당사자 행위의 해석에 관하여 제4.2조에서 당사자의 진술 및 기타의 행위는 상대방이 그 의사를 알았거나 알 수 있었던 경우에는 그 당사자의 의사에 따라 해석되어야 한다고 하고, 이를 적용할 수 없는 경우에는 그러한 진술 및 기타의 행위는 상대방과 동일한 종류의 합리적인 자가 동일한 사정에서 부여하였을 의도에 따라 그 의사표시의 의미를 해석하여야 한다고 규정하고 있다. 일체의 사정에 대한 고려의 기준은 제4.3조에서 당사자의 의사 및 진술 그리고 기타 행위의 해석에 관련된 일체의 사정을 고려함에 있어서는, 당사자 간의 예비적인 협상, 당사자 간에 확립한 관행, 계약이 체결된 후 당사자의 행위, 당해 계약의 성질과 목적, 당해 상거래의 조건과 표현에 공통적으로 주어진 의도, 관습 등을 제시하고 있다. 보충적 해석에 관한 기준은 계약당사자 간 별단의 합의가 전제되지 않은 경우 그 사정에 적절한 조건이 부여되어야 한다고 하고, 적절한 조건의 여부를 결정함에 있어서는 당사자의 의사, 계약의 성질과 목적, 신의성실과 공정거래, 합리성 등에 대한 적절한 고려를 명시하고 있다.

④ PECL은 제5장에서 해석의 일반원칙으로서 계약은 당사자들의 공통된 의도에 따라 해석되어야 하며, 당사자 일방이 특별한 의미를 가지고 계약을 의도하였음이 입증되고 계약 체결 시에 상대방이 이러한 의도를 알 수 있었던 경우 계약은 그 당사자의 의도된 바에 따라 해석되어야 한다고 규정하고 있다. 그럼에도 당사자의 의도가 증명될 수 없는 때는 동일한 유형의 합리적인 자가 동일한 상황 하에서 부여하였을 의미에 따라 해석되어야 한다고 명시하여 CISG 및 PICC의 규정내용과 그 맥을 같이 하고 있다. 계약해석을 위한 관련사정의 고려는 예비적 교섭, 계약이 체결된 상황, 계약이 체결된 후를 포함하여 당사자의 행태, 계약의 성질과 목적, 당사자들 사이에 유사한 조항에 대한 해석 및 당사자 사이에 성립된 관행, 당해 계약조항과 표현에 당해 상거래 계에서 공통적으로 부여하는 의미 및 유사한 조항에 대해 이미 이루어진 해석, 관습, 신의성실 및 공정거래 등을 요구하고 있다. 특별히 PICC는 개별적으로 합의된 계약내용은 그러하지 않은 것에 우선하고, 각 계약조항은 그 것이 속하는 계약내용의 전체에 비추어 해석하며, 계약의 조항을 적법하고 또는 유효하다고 하는 해석이 그렇지 아니하는 해석에 우선한다고 명시하여 CISG, PICC에 비하여 보다 구체적인 규정내용을 보유하고 있다.

⑤ 계약의 해석에 관한 CISG, PICC 및 PECL의 법적 시각차는 CISG 제8조 (1)과 연관규정으로 PICC 제4.2조 (1)은 당사자의 진술과 그 외의 행동에 결부된 의사표시에 주안점을 두고 의사표시의 상대방이 의사표시 일방의 의도를 알았거나 알 수 있었을 경우 그 일방의 의도에 따라 해석되어야 한다고 규정하고 있는 반면에, PECL은 일방의 당사자가 계약이 특정의 의미를 가진다는 의도를 보유한 점이 증명되고, 계약체결 당시 다른 당사자가 이를 알 수 있었다면, 계약은 그 일방의 당사자의 의도에 따라 해석되어야 한다고 명시하고 있다는 것이 그것이다. 곧 PECL은 표의자의 의도를 상대방이 알았거나 알 수 있었던 경우를 포함하여, 달리 표의자가 자신의 의사표시를 상대방이 자신의 의도와 다르게 이해한다는 것을 마찬가지로 알았거나 알 수 있었던 경우까지를 포괄하고 있는 특징이 있다.

참고문헌

<국내문헌>

강병창, 「국제통일매매법」, 형설출판사, 2000.

- 김준호, 「민법강의」, 법문사, 2001.
- 김상용, 「비교계약법」, 법영사, 2002.
- , “법률행위의 해석에 관한 비교 고찰”, 「법학연구」제11권 제1호, 연세대학교 법학연구소, 2001.
- 박영복, “CISG상의 계약책임 구조에 대한 비교법적 분석”, 「국제거래법연구」제14권 제2집, 국제거래법학회, 2005.
- 심종석, “국제상사계약에 있어 신의칙의 적용기준과 법적 규제에 관한 비교 연구”, 「통상법률」통권 제56호, 법무부, 2004.
- , “국제상사계약에 있어 유럽계약법원칙의 보충법리 및 그 상무적 적용가능성에 관한 연구”, 「경영법률」제17집 제2호, 한국경영법률학회, 2007.
- 양명조, 「미국계약법」, 법문사, 1996.
- 양형우, “재산법과 신의성실의 원칙”, 「연세법학연구」제8권 제1호, 연세법학회, 2001.
- 오원석 역, 「UN통일매매법」3판, 삼영사, 2004.
- 외, “「UNIDROIT Principles 2004」의 변경·신설내용의 개관”, 「무역상무연구」제25권, 한국무역상무학회, 2005.
- 윤진수, “계약해석의 방법에 관한 국제적 동향과 한국법”, 「비교사법」통권 제31호, 한국비교사법학회, 2005.

<국외문헌>

- Bonell M. J., *Article 7 : Interpretation, Gap-filling, in Bianca-Bonell Commentary*, Milan Giuffre, 1987.
- EU 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.
- Frans J. A., van der Velden, “The Law of International Sales : The Hague Convention 1964 and the UNCITRAL Uniform Sales Code 1980”, (Some Main Items Compared, Voskuil & Wade eds.), *Hague-Zagreb Essay 4 on the Law of International Trade*, Hague Nijhoff, 1983.
- Honnold, J. O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., Kluwer Law Int'l, 1999.
- Lando, O., Beale, H., *Principle of European Contract Law, Part I and Part II, prepared by the Commission of European Contract Law*, Kluwer Law Int'l, 2000.
- Riedl, R., *The Work of the Lando-Commission from an Alternative Viewpoint*, Kluwer Law Int'l, 2000.
- Schlechtriem P., *Uniform Sales Law : The UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, Vienna Manz, 1986,
- Steven H. Gifis, *Law Dictionary*, 4th ed., Barron's Educational Series, 1996.
- UNCITRAL, UN General Assembly, 「A/RES/60/21」
- UNIDROIT, UNIDROIT PRINCIPLE of International Commercial Contracts, 2004.

- 「Landgericht Oldenburg, Germany (12 O 2943/94)」, 1996. 02. 28.
 「Oberlandesgericht Hamm, Germany (11 U 206/93)」, 1995. 02. 08.
 「The Maritime & Commercial Court of Copenhagen (H-0126-98)」, 2002. 01. 31.
 「US Court of Appeals for the Fifth Circuit Date, USA (02-20166)」, 2003. 06. 11.
 「U.S. District Court, N.D., Illinois, Eastern Division (97 C 5668)」, 1998. 10. 28.
 「www.lexmercatoria.org」
 「www.ufsia.ac.be/~estorme/CECL.html」
 「www.unidroit.org/english/members/main.htm」

국제상사계약에 있어 계약내용의 해석에 관한 법적 기준 - CISG 제8조, PICC 제4장 및 PECL 제5장 규정내용을 중심으로 -

<국문 초록>

계약내용의 해석은 불완전하거나 애매한 계약내용을 명확하게 설정하고, 모호한 합의를 객관적 일반원칙으로서 구성하여 계약의 목적을 온전히 달성함에 있어 법리적 실익을 담보할 수 있는 바에 주안점을 두고 있다. CISG 제8조에서는 계약의 해석에 있어 당사자의 진술 기타의 행위 및 그 의도가 무엇이었는지를 상대방이 알았거나 또는 알 수 있었던 경우 그 당사자의 의도에 따라 해석되어야 한다고 하고, 이를 적용하는 것이 불가능한 경우 당사자의 진술 기타의 행위는 상대방과 같은 부류의 합리적인 자가 동일한 사정 하에서 이해했을 바에 따라 해석하여야 한다고 규정하고 있다. 동 조는 당사자의 진술 및 행위의 해석이라는 측면에서 의사주의와 표시주의를 절충하고 있는 규정이라고 하는 점에서 그 법적 함의를 새길 수 있다. PICC 제4장에서는 계약은 당사자의 공통된 의사에 따라 해석되어야 하고, 그렇지 못한 경우 CISG와 마찬가지로 당사자와 동일한 부류의 합리적인 자가 동일한 사정 하에서 부여하였을 의도에 따라 해석되어야 한다고 규정하고 있다. 의사표시 및 기타 당사자 행위의 해석은 당사자의 진술 및 기타의 행위는 상대방이 그 의사를 알았거나 알 수 있었던 경우 그 당사자의 의사에 따라 해석되어야 하며, 이를 적용할 수 없는 경우 그러한 진술 및 기타의 행위는 상대방과 동일한 종류의 합리적인 자가 동일한 사정에서 부여하였을 의도에 따라 그 의사표시의 의미를 해석하여야 한다고 규정하고 있다. 일체의 사정에 대한 고려기준은 당사자 간의 예비적인 협상, 당사자 간에 확립한 관행, 계약이 체결된 후 당사자의 행위, 당해 계약의 성질과 목적, 당해 상거래의 조건과 표현에 공통적으로 주어진 의도, 관습 등을 제시하고 있다. 보충적 해석에 관한 기준은 별단의 합의가 전제되지 않은 경우 그 사정에 적절한 조건이 부여되어야 한다. PECL 제5장에서 규정하고 있는 계약내용 해석의 일반원칙은 대체로 CISG 및 PICC의 규정내용과 그 맥을 같이 하고 있다. 다만 PECL은 개별적으로 합의된 계약내용은 그러하지 않은 것에 우선하고, 각 계약조항은 그 것이 속하는 계약내용의 전체에 비추어 해석하며, 계약의 조항을 적법하고 또는 유효하다고 하는 해석이 그렇지 아니하는 해석에 우선한다고 명시하여 CISG, PICC에 비하여 보다 구체적인 규정내용을 보유하고 있다. PECL은 일방의 당사자가 계약이 특정의 의미를 가진다는 의도를 보유한 점이 증명되고, 계약체결 당시 다른 당사자가 이를 알 수 있었다면, 계약은 그 일방의 당사자의 의도에 따라 해석되어야 한다고 명시하고 있다는 것은 부각할

수 있는 규정인 바, 곧 PECL은 표의자의 의도를 상대방이 알았거나 알 수 있었던 경우를 포함하여, 달리 표의자가 자신의 의사표시를 상대방이 자신의 의도와 다르게 이해한다는 것을 마찬가지로 알았거나 알 수 있었던 경우까지를 포괄하고 있는 특징이 있다.

주제어

국제물품매매계약에관한UN협약(CISG), 국제상사계약에관한일반원칙(PICC), 유럽계약법원칙(PECL), 계약의 해석, 행위와 진술, 의도, 관행과 관습.

A Study on the Legal Standards for the Interpretation of Contract Terms under International Commercial Contracts

- Case Review in the CISG Art. 8., PICC Chap. 4., PECL Chap. 5. -

Abstract

The provisions in the CISG on the interpretation of contract terms are included in article 8. These are for the purposes of this convention statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware what that intent was. If the preceding paragraph is not applicable, statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to the understanding that a reasonable person of the same kind as the other party would have had in the same circumstances. In determining the intent of a party or the understanding a reasonable person would have had, due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case including the negotiations, any practices which the parties have established between themselves, usages and any subsequent conduct of the parties. Where the PICC, in the view point of gap-filling role with the CISG, regarding to the intention of the parties, a contract shall be interpreted according to the common intention of the parties. If such an intention cannot be established, the contract shall be interpreted according to the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances. And for the interpretation of statements and other conduct, the statements and other conduct of a party shall be interpreted according to that party's intention if the other party knew or could not have been unaware of that intention. If the preceding paragraph is not applicable, such statements and other conduct shall be interpreted according to the meaning that a reasonable person of the same kind as the other party would give to it in the same circumstances. In the other hand, PECL article 5:101 have to the general rules of interpretation, that is a contract is to be interpreted according to the common intention of the parties even if this differs from the literal meaning of the words. If it is established that one party intended the contract to have a particular meaning, and at the time of the conclusion of the contract the other party could not have been unaware of the first party's intention, the contract is to be interpreted in the way intended by the first party. And if an intention cannot be established according to the

above articles, the contract is to be interpreted according to the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances.

Keywords

CISG, PICC, PECL, Interpretation of Contract, Conducts and Statements, Intent, Practices and Usages.