

국제상사계약에 있어 유럽계약법원칙의 보충법리 및 그 상무적 적용가능성에 관한 연구*

— 계약책임을 중심으로 CISG, PICC와의 비교법적 고찰 —

심 중 석**

목 차

I. 서론	IV. 계약체결전과 성립단계에 서의 책임
II. 국제통일계약법규범의 상무적 의의	V. 계약이행단계에서의 책임
III. 계약체결 전단계에서의 책임으로서 신의칙	VI. 결론

I. 서론

현대계약법의 추이는 나날이 복잡다단하게 급변하고 있는 경제·사회적 유동성에 적극적이고 유연하게 대응하고 있는 경향을 보이고 있다. 이

* ① 이 논문은 2006년 교육인적자원부의 재원으로 한국학술진흥재단의 지원을 받아 수행된 연구임(KRF-2006-332-B00212).

② 본 연구를 수행함에 있어 논자는 한국외대 법학과 김동훈, 박영복 교수님, 그리고 성균관대학교의 오원석 교수님의 조언과 육고로부터 필요하고도 충분한 지식을 습득할 수 있었다. 이를 기억하고 그 감사함을 이에 표현해 둔다. 다만 본 고의 내용과 결과는 그 감사함과 별론으로, 곧 논자의 전적인 책임에 귀속되어 있음을 아울러 밝혀두고자 한다.

** 남서울대학교 국제경영학부 전임강사 · 경영학박사 · 법학박사수료

같은 경향의 배경에는 가일층 다양화되고 있는 계약당사자의 이해를 적절히 균분하고 조정하기 위한 법적용상의 필요와, 계약당사자 간 계약상의 의무의 성실한 이행을 담보하여 신속·민활한 상거래를 보전하기 위한 법기능상의 역할이 지속적으로 강조된 바에 기인한다.¹⁾

본 연구는 이 같은 현대계약법의 추이에 비추어 국제상사계약에 있어 합리적이고도 이상적인 계약법 원칙의 모습이 통합된 유럽에서 바람직한 방향으로 전개되고 있다는 사실을 주시하고, 그 실체로서 유럽계약법위원회(Commission on European Contract Law : 이하 'CECL'²⁾)에 의해 마련된 유럽계약법원칙(Principles of European Contract Law : 이하 'PECL'³⁾)의 위상을 중시하여 부채의 범위, 곧 계약책임(contract liability)에 관한 PECL의 입법적 규율성과를 국제통일계약법규범의 대표적 실체로서 국제상사법위원회(United Nations Commission on International Trade Law : 이하 'UNCITRAL')에 의한 국제물품매매계약에관한UN협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : 이하 'CISG'⁴⁾) 및 사법통일국제협회(*Institut International pour l'unification*

1) 박영복, “현대계약법의 추이”, 「외법논집」, 제9집, 한국의국어대학교, 2000. 55면.

2) ① 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 구성되었다. 다만 인적구성에서 UNIDROIT와 같이 전세계적이 아닌 유럽 역내 회원국에 한정하고 있다는 차이점이 있다. 참고로 Bonell, Lando 교수 등은 PICC 및 PECL의 실무작업단(working group : WG)에 모두 참여하고 있는 특징이 있다.

② 「www.ufsia.ac.be/~estorme/CECL.html」; Riedl, R., *The Work of the Lando-Commission from an Alternative View point*, Kluwer Law Int'l, 2000. Issue 1.

3) PECL 연혁은 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, Chapter III. pp.127~136.을 참조

④ 전문은 「www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002」 또는 「www.lexmercatoria.org」에서 하이퍼링크에 따라 'Int'l Trade Law', 'Private Int'l Commercial Law', 'Contract Principle', 'Principles of EU Contract Law' (completed and revised version : 2002).

du Droit Privé : 이하 ‘UNIDROIT’)에 의해 성안된 국제상사계약에 관한 일반원칙(Principles of International Commercial Contract : 이하 ‘PICC’⁵⁾)과의 비교법적 시각에서 분석·고찰하고자 한다.⁶⁾

당해 결과를 통해 때늦은 시기이나마 CISG를 우리 국내법으로 수용해 두고 있는 현실점에서 실무계를 향하여 CISG의 법리구성 및 그 내용을 올바르게 인식할 수 있는 기초를 제공하고, 나아가 실무환경에 부합할 수 있는 방편에서 현대계약법의 실질을 구현하고 있다고 하는 PICC, PECL의 당해 법리 및/또는 규정내용을 적극적으로 이해·활용할 수 있는 계기를 마련하여, 이로부터 실정법으로서 CISG를 근간으로 국제상사

- 4) ① 동 협약이 성안된 지명을 차용, 달리 ‘Vienna Convention’, ‘UNCCISG’ 등으로도 사용된다. 본고는 이하 동 협약에 대한 UNCITRAL에서의 공식 명칭을 따라 이하 ‘CISG’로 통일한다. 아울러 국문의 경우 ‘국제물건매매계약에 관한 UN협약’ 또는 ‘국제동산매매계약에 관한 UN협약’ 등으로도 사용되고 있으나 본고는 동 협약에 대한 계약당사자의 상무적 이해와 그 적용가능성을 강조하기 위한 취지에서 이하 ‘국제물품매매계약에 관한 UN협약’으로 통일한다. ② CISG를 비준하여 국내법화하고 있는 계약국은 총 70개국이다(2006년말 기준). 우리나라는 2004년 2월 17일 UN에 동 협약에의 가입서를 기탁하여 동 협약 제101조 (2)항에 의거 2005년 3월 1일 부로 국내법으로 수용하였다. 따라서 CISG는 국제물품매매에 관한 한, 우리 민·상법에 대한 특별법의 지위를 점한다.
- ② 「www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmsid=13351&x=1」에서 계약국에 대한 제반 명세 참조 ③ 본 고에 인용된 웹사이트는 본 고 제출 시 까지 웹에 현시되어 있음을 참고한다. 기술의 편의상 프로토콜명(<http://>)은 생략하였다.
- 5) ① 동 협회에 가입하고 있는 회원국은 우리나라를 포함, 총 61개국에 이른다(2006년 말 기준). 「www.unidroit.org/english/members/main.htm」에서 회원국 제반 명세 참조. ② 주지하듯 PICC는 「UNIDROIT Principles 2004」로 새롭게 보완되었다. 이하 PICC 규정례는 2004년 증보판 규정에 의한다. 기본적으로 PICC(2004)는 1994년 1차로 공표한 PICC(1994)에서 다루지 않았던 사항들을 추가·신설하여 기존 PICC(1994)와 통합한 것이다. PICC는 그 구성에 있어 조문의 형식으로 편성되어 전체적으로 법전의 체계를 갖추고 있으나[Black Letter Rule], 실정의 법률 또는 국제조약도 아닌 비구속적 일반원칙으로서 한계를 갖는다. ③ PICC(2004) 증보판 규정내용 및 해제에 대해서는 UNIDROIT, 「UNIDROIT PRINCIPLE of International Commercial Contracts」, 2004. 및 변경·신설내용에 관한 상제는 오원석 외, “「UNIDROIT Principles 2004」의 변경·신설내용의 개관”, 「무역상무연구」, 제25권, 한국무역상무학회, 2005. 02.
- 6) 계약책임에 관한 연구법위는 그간 논자에 의하여 개별적으로 수행되었던 제반 연구결과를 통합하여 재구성 한 것으로 그 취지는 계약책임에 관한 일관성 있는 PECL의 법리를 명료히 제시하기 위함에 있다. 그 내용은 이하 각 장과 같고 개별 연구의 명세는 참고문헌에 명기하였음을 참고한다.

계약에 관한 통일법원칙이 실무계의 추구하는 이해에 따라 적의 적용·수용될 수 있는 상무적 계기를 마련하고자 함에 연구의 목적을 두었다.

살피기에 개별 계약법규범, 곧 CISG 및 PICC에 관한 그간의 선행연구는 자못 상당한 연구결과가 집적되어 있음이 사실이다. 그 배경에는 법리적·상무적 시각에서 공히 매매계약 당사자 간 권리·의무의 확정에 목적을 둔 심도있는 학문적 열정과, 동시에 당해 계약법규범과 밀접한 연관성이 있는 UNCITRAL, UNIDROIT, 국제상업회의소(International Chamber of Commerce : 'ICC'), CECL 등 국제기구의 적극적인 참여 및 이로부터 제정·발표된 국제상사계약법원칙 및 상관습을 수용함에 있어서의 지대한 관심이 존재하였음에 기인한다.

학제 간에 있어서도 현재 법학 또는 국제상학 분야에 있어, 곧 국제거래법(國際去來法), 국제계약법(國際契約法), 무역계약(貿易契約), 국제상관습(國際商慣習), 국제무역관습(國際貿易慣習), 국제비교사법(國際比較私法), 국제무역법규(國際貿易法規), 국제통상법(國際通商法) 등의 분야에서 이론과 실제의 병합이 꾸준히 전개되고 있음은 무척이나 고무적이고 다행스러운 일이 아닐 수 없다.

그럼에도 일말 아쉬운 점은 법리적 연구결과가 상무적 실체로서 반영되거나 또는 상무적 실체의 필요가 법리적 연구동기로 수용될 수 있는 긴밀한 시의적 연계성이 견고하지 못하다고 하는 사실을 적시할 수 있을 것인데, 이는 향후 시급히 극복해야 할 긴요한 과제로 여겨진다.

본 연구의 주제와 관련하여 그간의 연구성과는 대개 개별 계약법규범의 법리를 중심으로 또는 CISG, PICC 간의 비교법적 연구를 중심으로 수행되어 왔음이 사실이다. 이미 거론하였던 바와 같이 PECL은 합리적이고도 이상적인 계약법원칙의 모습을 보이고 있을 뿐만 아니라 통합된 유럽에서 향후 실정의 계약법으로서의 장래성을 담보하고 있기도 하다. 따라서 CISG, PICC의 법리해석 및 규정체계 그리고 그 실무적용상의 폭을 보다 견실히 확장함과 동시에 국제상거래에 임한 계약당사자 간 실제적 이해를 체계화할 수 있는 비교법적 대상으로서 PECL의 수용은 법리적·상무적 시각에서 자못 그 시사하는 바가 클 것으로 기대된다.

이에 현대계약법의 경향에 주안점을 둔 본 연구는 특정한 나름의 계

약책임과 관련, 그간 CISG, PICC를 중심으로 개별적 또는 상호 보완적으로 수행되었던 연구범위를 확장함에 있어, 아울러 향후 PECL을 결부하여 심도있는 비교법적 연구결과를 도출함에 있어 주시할 수 있는 계기를 마련할 수 있다는 시각에서 그 의의를 구할 수 있을 것으로 생각된다.

요컨대 본 연구는 국제상사계약에 있어 계약당사자 간 서로 다른 이해를 적절히 균분하고 법적 이해 내지 문제해결에 구체적으로 작용하고 기능할 수 있는 현재의 개별 계약법원칙을 특정한 계약책임의 범위 내에서 상호 비교·고찰하고자 하는 바, 이로부터 당해 연구결과가 실무계에 시의적으로 적용·반영될 수 있을 뿐만 아니라 향후 상무적 시사점[適用可能性] 도출을 위한 후속연구에 기여할 수 있는 바에 본연의 목적의식을 두고 있음을 재삼 덧붙여 두고자 한다.

II. 국제통일계약법규범의 상무적 의의

1. 국제물품매매계약의 통일법규로서 CISG

그간 국제상사계약(international commercial contract)에 있어서는 당해 상거래에 참여한 계약당사자 간 자치의 원칙에 따라 상거래계로부터 오랜 기간을 통해 형성된 관행(practice) 및 관습(usage)이 존중되어 왔던 까닭에, 그 특정한 내용이 계약의 전단계(全段階)에 걸쳐 적용 및/또는 수용되어 이로부터 합의에 의한 법적 구속력을 담보할 수 있었다.

그러나 자치적 합의에 의한 법적 구속력의 담보에도 불구하고 국제상거래에 임한 계약당사자의 이해를 도모하고 나아가 이를 적극적으로 보장함에 있어서는 기대하지 않았던 일련의 장애가 존재하였던 것 또한 사실인데, 이를테면 적용법의 선정 및 적용의 곤란, 분쟁해결을 위한 법적 기준의 불안정성, 계약내용에 대한 당사자의 법리적 해석의 상이, 각국 및 법계 간 법인식의 대립에 의한 예측가능성의 부재, 각국 간 법원 및 중재기관의 판결·판정에 대한 상대적 불공평성 등은 당해 상거래계의 근본적 장애로서 지속적으로 작용하였다.

무릇 그간 국제경제사회는 국제상거래에 있어 이 같은 장애를 구체화하여 근본적 대안을 마련하기 위한 취지에서, 비록 서로 다른 시각에서나마 다양한 노력을 경주해 왔음이 사실인데, 대별하면 하나는 공통의 이해와 국제상관습의 확립에 주안점을 두고 전개된 계약관계 당사자 간 자율적 규범 확립을 위한 노력이었고(예컨대 UCP, Incoterms, ISBP 등), 다른 하나는 국제매매 또는 상사계약에 관한 법통일화에 주안점을 두고 전개된 국제경제기구에 의한 통일법체계의 완성을 위한 노력이었다.⁷⁾

이 같이 구별되는 경로를 통해, 그러나 공통의 목적을 가지고 각기 노력이 꾸준히 전개된 배경은 국제상거래에 있어 내용파악이 용이하지 않은 국제사법의 개입여지를 차단하여 계약관계 공정성을 확보하고, 이에 법계 간 법리적 충돌에 따른 분쟁을 사전에 예방할 수 있는 법적 기준을 마련하여, 이로부터 신속·민활을 추구하는 국제상인들의 이해에 적극적으로 부합할 수 있는 합리적인 규범적용의 프로세스를 정립하기 위함에서 뿐만 아니라 국제상사계약에 있어 합목적성·법적 안정성·예견 가능성을 담보하기 위한 실익추구 등의 당위성이 지속적으로 확보되었기 때문이었다.

요컨대 또 다른 시각, 곧 국제경제기구에 의한 통일법체계 완성을 위한 결과로서 UNCITRAL에 의해 성안된 CISG는 이를 대표할 수 있는 입법성으로 간주된다. 곧 연혁에 비추어 CISG는 서로 다른 각양의 법체계를 조화롭게 통합해 두고 있는 반세기에 걸친 국제적 노력의 산물로서 그 위상에 걸맞게 현재까지 우리나라를 포함하여 전 세계 70개국에 이에 비준·가입하고 있는 실정의 국제협약으로서 지위를 점한다. 모름지기 CISG가 국제상거래에 있어 국제물품매매에 관한 한 가장 성공한 선도적 입법으로서 평가되고 있는 이유는 이 때문이다.⁸⁾

그럼에도 CISG는 적용범위를 물품매매에 한정하고 있다는 점, 양 법체계를 조화시킴에 있어 근본적으로 대립하는 문제에 대해서는 법리적 타협을 이루지 못하고 있는 점, 국제상거래에 있어 계약당사자 간 저마다의 이해에 따라 CISG 적용 및/또는 배제가 자유의사에 맡겨진 임의규정이라

7) 박영복, 「글로벌시대의 계약법 : 국제거래와 민법이론」, 집문당, 2005. 25면.

8) Honnold, J. O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., Kluwer Law Int'l, 1999. Ch. 1.

고 하는 점, 계약단계별 의사표시의 매개로써 정보통신수단 및 정보처리 능력을 가진 시스템의 시의적이고도 적극적 개입에 상대적으로 법적 경화 현상이 부각되고 있다고 하는 점 등의 한계를 내재하고 있기도 하다.⁹⁾

2. CISG에 대한 보충법적 규범으로서 PICC와 PECL

요컨대 CISG는 국제상거래계의 법적 불안정성을 극복할 수 있는 기축 법제로서 그 순기능적 역할을 지속적으로 담당하고 있을 뿐만 아니라 계약당사자 간 저마다의 이해를 적극적으로 추구할 수 있는 상무적 방편 내지 실체법적 기반으로서의 지위를 견고히 하고 있다.

그러나 다른 한편 기 언급한 바와 같이 CISG에 내재된 생래적 한계를 극복 및 보충하기 위해, 예컨대 더욱 포괄적 통일법을 기초하여 이로 부터 CISG의 보충역할(gap-filling role)을 담당하기 위해 새롭게 시도된 결과가 이른바 UNIDROIT의 주도하에 마련된 PICC라 할 수 있다.

PICC는 각국에서 국내 계약법을 새로이 개정하거나 제정함에 있어서 참고할 수 있는 법적 기준으로서 뿐만 아니라 나아가 국제상사계약에 있어 보편타당하게 적용할 수 있는 합리적이고도 명실상부한 계약법원칙으로서 순기능적 역할을 의도하고 있는데, 실제로 PICC는 구현된 법리 구성에 있어서도 현재 가장 합리적인 일반원칙(general principles)으로서 제정취지에 어긋남이 없는 순기능을 돋보이고 있다. 요컨대 PICC는 전세계적 차원에서 국제상사계약을 대상으로 초국가적 입법이나 국제협약과 같은 구속력 있는 문서에 의한 국제적 법통일 작업이 갖는 예컨대 사문화의 위험성과 불완전 내지 단편성과 같은 단점을 극복하기 위한 방편에서 비입법적 수단에 의한 법의 통일 내지 일치에 대한 시의적 요청에 부응하기 위한 국제통일계약법규범적 성격을 지닌 입법적 산물이다.

다른 한편으로 이상과 같은 국제물품매매[CISG] 내지 국제상사계약[PICC]에 관한 계약법규범은 마야호로 유럽경제구조의 재편, 곧 통합된 유럽연합(EU)¹⁰⁾의 통일입법 과정을 통하여 보다 구체화되었는데, 같은

9) UNCITRAL, *UN General Assembly*, 「A/RES/60/21」, 2005. 12.

시각에서 그 대표적 입법례로 간주할 수 있는 것이 이른바 CECL에 의해 확정·발표된 PECL이다.

PECL[CECL]은 성안 초기시부터 PICC[UNIDROIT]와 상호 밀접한 연관성을 갖고 수행된 입법연혁을 보유하고 있는데, 이를테면 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 등이 이를 증한다.¹¹⁾

그렇지만 다른 한편으로 PECL은 그 태생이 유럽계약법의 통일화를 모색하기 위한 차원에서 자연발생적으로 수행된 입법적 결실이었던 까닭에, 자연히 계약법리의 보편타당성에 기반을 두고 법계 및 회원국 간 법리를 종합하여 도출된 계약법의 합리적 표준으로서의 지위를 점한다. 그 결과 PECL은 PICC의 기능과도 같이 일반원칙으로서 CISG를 보충할 수 있는 여지가 다분할 뿐만 아니라 그 실체에 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 리스테이트먼트라 할 수 있다. 결국 양 원칙은 각기 상이한 목적을 추구하고 있음에도 규정내용에 비추어 상당부분이 일치하고 있는 연관성이 있다.

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 원인으로서의 법적 지위만을 점하고 있는 특징이 있다.

10) 2004년 말 기준 가맹국 수는 25개국이다. 본 고 제출 시 현재까지 불가리아, 크로아티아, 루마니아, 터키, 마케도니아[유고슬라비아] 5개국이 가입을 예비하여 두고 있다. ; 「www.eurunion.org」.

11) 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. p.191., p.420.

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.¹²⁾

Ⅲ. 계약체결 전단계(全段階)에서의 책임으로서 신의칙¹³⁾

1. CISG

일괄하면 CISG는 신의칙에 관한 별단의 의무를 명시하고 있는 규정

12) Lando, Beale, *Ibid.* 'introduction.'

13) 요컨대 신의칙은 법제 또는 각양의 법체계 내에서 고유한 적용기준에 따라 계약단계별 종합적 사실·법위·해석·사정 등이 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 상이하다. 이로부터 신의칙은 대개 지속력 있는 판결 또는 판정 및 소송절차로부터 제한되고 그 기준이 유추되는 법적 특수성이 있다. 이를테면 ① 영미법계에서는 원칙적으로 계약자유 원칙 및 신의칙에 기하여 계약체결을 위한 교섭상의 자유와, 달리 계약교섭과정에 있어 당사자 임의로 아무런 법적 책임을 지지 않고 당해 교섭을 파기할 수도 있는 자유를 동시에 보장하고 있다. 다만 부당이익에 대한 반환책임, 불신표시에 대한 책임, 특정 약속에 대한 책임 등은 당해 보장에 대한 제한요건으로서 기능한다. 따라서 당사자의 합의에 따라 유효한 계약이 체결된 경우 계약체결을 위한 교섭과정에서 비롯된, 예컨대 불신표시, 부당한 영향력, 비양심적 행위, 강박 등으로부터 법적 효과 내지 책임은 문제되지 아니한다. 반면에 대륙법계에서는 계약체결을 의도하고 계약교섭에 임하였음에도 불구하고 정당한 사유 없이 교섭을 파기한 경우에는 신의칙 위반으로 간주되어 상당한 계약체결상의 책임을 인정하고 있다. 결국 영미법계와 비교하여 대륙법계에서는 신의칙 의무를 폭 넓게 적용하고 있는 차이점이 있다. 요컨대 법계 간 신의칙 적용법위에 있어 구별할 수 있는 차이점은 계약체결을 위한 교섭단계를 포함하는지의 여부, 즉 당사자 임의로 아무런 책임 없이 계약교섭과정을 임의로 파기할 수 있는지의 여부가 핵심이다. ; Farnsworth, *Farnsworth on Contracts*, 2nd ed., 1998, pp.345~394. ; Lando O. · Beale H., *Principles of European Contract Law, Part I, Part II, prepared by the Commission of European Contract Law*, Kluwer Law International, 2000, ['Lando and Hugh(2000)']. p.192. ; 김상용, 「비교계약법」, 법영사, 2002. 98~100면.

은 보유하고 있지 않다.¹⁴⁾ 이것은 CISG의 입법과정에 있어 법계 간 시각 차로부터 비롯된 타협의 결과인데, 다름 아닌 그 외견상의 이유는 신의칙의 적용이라는 명분하에 동 협약의 정신에 반하는 국제사법이 개입하는 것을 방지하기 위한 고려에 연유한다.¹⁵⁾

요컨대 CISG는 신의칙에 관한 명시규정을 보유하고 있지 않은 바, 곧 신의칙의 유효한 해석 및 적용기준을 제시하고 있지 못한 한계를 내재하고 있는데, 이를테면 신의칙은 동 협약을 해석함에 있어 고려되어야 할 협의적 원칙으로서만 기능하고 있음을 명시하고 있다[제7조, (1)].¹⁶⁾

결국 CISG상 신의칙은 해석의 도구로써 그 목적이 오직 동 협약의 통일성을 증진하는데 있고, 달리 순수하게 지역적인 정의나 개념의 사용은 배제되어 있다.¹⁷⁾ 한편 당해 규정에서 신의의 준수를 증진할 수 있도록 본 협약을 해석한다는 의미는 CISG가 기초하고 있는 일반원칙의 적용과 관련된다[보충규정으로서 제7조, (2)].¹⁸⁾ 따라서 CISG상의 신의칙은 동 협약이 채용한 규칙 및 조항의 해석에 있어서만 기능하여야 하는 것으로, 달리 CISG의 대상으로 되는 국제물품매매계약의 본질을 해석하는데 있어서 적용되는 원칙은 아니다. 왜냐하면 CISG는 계약내용의 확정, 계약조항의 해석, 채무내용의 확정에 있어 신의칙은 기능하지 않는다는 원칙을 수용하고 있기 때문이다.¹⁹⁾

다만 CISG상 신의칙은 여타 규정의 입법적 기초가 되었거나 협약 내적의 반영되어 당해 규정의의 또는 취지를 보충하는 일반원칙으로서 기능하고 있음을 눈여겨 볼 수 있는데,²⁰⁾ 이를테면 합리성(reasonableness),

14) Farnsworth, *op. cit.*, V.

15) Farnsworth, *Ibid.*, III. C.

16) Keily T., "Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sales of Goods", *Vindobona Journal on Int'l Law Arbitration* (I), Pace Essay Submission, 1999, pp.8~9.

17) Keily, *Ibid.*, pp.15~40. ; Felemegas J., "Comparative Editorial Remarks on the Concept of Good Faith in the CISG and PECL", *Pace Law Review*, 2001, II.

18) Winship P., "Commentary on Profesor Kastely's Rhetorical Analysis (Symposium Reflections)", 8 *Northwestern J. Int'l. & Bus.* ; Pace Law School(CISG Database), 1988. 623., pp.630~635.

19) Honnold, *op. cit.*, pp.100~101.

공정거래(fair dealing) 등과 같이 동일시 할 수 있는 개념을 통해 반영되고 있다. 특별히 합리성은 여러 규정에서 다양하게 언급되는 가운데 CISG 내에 수용되어 있음을 살필 수 있다.²¹⁾

2. PICC

PICC에서는 ‘신의성실 및 공정거래’(good faith and fair dealing)에 관하여 명시적으로 규정하고 있는데(제1.7조), 당해 규정취지는 신의칙이 각국의 국제사법이 통상적으로 수용할 수 있는 기준에 의해 기능하는 원칙이 아니라 다만 국제상거래라는 특수한 환경 하에서 일반적으로 수용될 수 있는 광범위한 범위에서 일반원칙을 의미한다. 이는 전문(preamble)에서 명시하고 있는 바와 같이 ‘국제상사계약에 관한 일반원칙’, ‘계약에서 법률의 일반원칙’이라는 선언에 의하여 뒷받침되고 있다.

PICC는 ‘불성실한 교섭’(negotiations in bad faith)과 관련하여 명시적으로 당사자는 자유로이 교섭할 수 있고 합의에 이르지 못한 것에 대해 책임을 지지 않는다고 규정하고 있다[제2.15조, (1)]. 다만 당사자가 불성실하게 교섭을 행하거나 또는 교섭을 파기한 경우에는 상대방이 입은 손해에 대하여 책임을 진다고 명시하고[제2.15조, (2)], 이 경우 불성실(bad faith)을 상대방과 합의하지 아니할 의사를 가지고 교섭을 시작하거나 제

20) CISG 제7조 및 16(2)(b), 21(2), 29(2), 37, 38, 30, 49(2), 64(2), 82, 85, 88. 등.; 「www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-07.html.」

21) ① 합리성을 포함한 규정 및 유사 규정례는 8(2), 16(2)(b), 18(2), 25, 33(c), 34, 35(2)(b), 37, 38(3), 39(1), 43(1), 44, 46(2)(3), 47(1), 48(1)(2), 49(2), 63(1), 64(2)(b), 65(1), 65(2), 72, 73(2), 75, 76(2), 77, 79(1)(4), 85, 86(1)(2), 87, 88(1)~(3), 등. ② 합리성에 대한 개념의 상세[學說]에 대해서는 Schlechtriem P., *Uniform Sales Law : The UN Convention on Contracts for the Int'l Sales of Goods*, Vienna Manz, 1986, n.41.; Frans J. A. van der Velden, “The Law of Int'l 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 Int'l Trade*, Hague Nijhoff, 1983, p.52.; Bonell, Art. 7 : *Interpretation, Gap-filling*, in Bianca-Bonell Commentary, Milan Giuffrè, 1987, pp.81~82.; Honnold, *op. cit.*, p.101.

속하는 것으로 정의하고 있다[제1.7조, (3)].

PICC에서 신의칙과 공정거래는 직·간접적으로 여타의 규정에 광범위한 일반원칙으로 수용되고 있는데,²²⁾ 곧 계약의 전단계(全段階)에서 계약 당사자가 준수하여야 할 행동원칙으로서 이를 명확히 하고 있다.²³⁾ 또한 계약당사자가 그들의 권리·의무의 확정에 있어서 중요한 조항에 관하여 합의하지 않은 경우 적절한 조건의 보충요소로 신의성실과 공정거래의 원칙을 제시하고 있기도 하다[제4.8조, (1), (2)(c)]. 나아가 당사자 간 계약에 있어 현저한 불균형이 개입된 경우 당해 계약 또는 계약의 개별조건을 취소할 수 있도록 규정하고 있을 뿐만 아니라[제3.10조, (1)] 취소의 권리를 갖는 당사자의 요청에 따라 법원은 공정거래의 합리적인 상관습에 부합되도록 당해 계약 또는 조건을 변경할 수 있도록 규정체계 내에서 배려하고 있는 특징이 있다[제3.10조, (2). ; 연관규정으로서 제7.1.6조].

요컨대 PICC는 CISG에 있어 법계 간 여하의 이해관계에 따라 누락된 신의칙 적용범위와 기준을 확대하여, 결국 CISG를 보충(gap-filling)하고 있음과 동시에 신의칙의 개념을 보다 구체화하여 국제사법 하에서 판결·판정 시 기준이 될 수 있는 일반원칙으로써 기능하고 있다.²⁴⁾

3. PECL

PECL의 해석과 보충은 PECL 목적에 상응하게 해석되고 전개되어야 하며, 특히 신의성실 및 공정거래, 계약관계 명확성과 적용에 있어서 통일성 제고의 필요성이 고려되어져야 함을 규정하고 있다[제1:106조, (1)].

당해 규정은 PECL의 해석기준을 제시하고 있다는 시각에서 CISG의 규정내용(제7조)과 유사성이 있음을 살필 수 있다. 다만 PECL은 신의칙

22) 직·간접적으로 신의칙이 수용된 각 조항은 2.4(2)(b)., 2.15., 2.16., 2.18., 2.20., 3.5., 3.8., 3.10., 4.1(2)., 4.2(2)., 4.6., 4.8., 5.2., 5.3., 6.1.3., 6.1.5., 6.1.16(2)., 6.1.17(1)., 6.2.3(3)(4)., 7.1.2., 7.1.6., 7.1.7., 7.2.2(b)(c)., 7.4.8., 7.4.13. 등이다.

23) Farnsworth, *op. cit.*, II.

24) Keily, *op. cit.*, 5, d(1). ; Farnsworth, *op. cit.*, V. ; Magnus U., "Remarks on Good Faith", *Pace Law, Pace International Law Review*, Vol. X, 1998, pp.89~90.

의 의무를 당사자 간 강행규정으로 명시하고 있는 특징이 있는데[제1:201조],²⁵⁾ 이 경우 신의성실 및 공정거래에 관하여 권리의 행사나 의무의 이행에 있어 각 당사자는 신의성실과 공정거래의 원칙에 따라 행동하여야 한다고 규정하고[제1:201조, (1)] 동시에 당사자들은 이 의무를 배제하거나 제한할 수 없다고 선언하고 있다[제1:201조, (2)].

요컨대 동 규정은 신의칙을 PECL의 일반원칙으로써 언급하고 있을 뿐만 아니라 계약의 성립·이행·종료단계를 포함한 계약관계 전반에서 요구되어지는 당사자 간 기본적 의무라는 점을 명확히 하고 있다.²⁶⁾ 다만 당해 조항은 유효한 계약의 존재를 전제하고 있어 가령 계약 그 자체가 불공정하여 무효가 되는 경우에는 적용되지 않는다.²⁷⁾

PECL에서 신의칙은 주관적 개념으로 의식에 있어 정직과 공정성을 의미한다. 예컨대 구체적 행사에 있어 아무런 이익이 주어지지 않은 상황에서 다만 상대방을 해할 목적인 경우 그 행사가 허용되지 않는다. 반면에 공정거래는 객관적으로 판단하는 사실상 공정성의 준수를 의미한다.²⁸⁾

한편 PECL은 신의칙의 유사개념에 있어서 CISG 및 PICC가 보유하고 있지 않은 합리성(reasonableness)에 관한 명시적인 규정을 보유하고 있는 특징이 있다. 곧 합리성은 신의를 가지고 행위 하는 자가 동일한 상황 하에서 합리적이라고 볼 수 있는 바에 의해 판단되며, 특히 무엇이 합리적인가를 평가함에 있어서는 계약의 성질과 목적 그리고 구체적 제반 사정 및 거래나 해당 직업의 관행과 관례가 고려되어야 한다고 규정하고 있다(제1:302조). 따라서 개별규정에서 언급되고 있는 합리성과 관련된 개념을 해석함에 있어 그 명확한 기준을 제시하고 있는 특징이 있다.

특별히 PECL은 여타의 법규범과는 달리 계약교섭단계에서의 법규제가 보다 구체적이고 충실하다. 이를테면 당사자들은 교섭의 자유를 가지

25) PECL, . ; Felemegas, *op. cit.*, I.

26) Felemegas, *Ibid.*, II. ; The PECL Official Comment to Article 1:201.

27) Lando · Beale, *The principles of European Contract Law : Part I. : Performance, Non-performance and Remedies*, 1995, Kluwer Law Int'l, (Art. 1.106 Comment E.).

28) Lando, · Beale, *Ibid.*, (Art. 1.106 Comment D.).

나 합의에 이르지 못한 것에 대해 책임을 지지 아니한다고 명시하고[제 2:301조, (1)] 동시에 신의성실 및 공정거래에 반하여 교섭하거나 교섭을 중단한 당사자는 상대방이 입은 손해에 대하여 책임을 부담해야 한다는 책임요건을 부가하고 있다[제2:301조, (2)]. 이 경우 신의성실 및 공정거래에 반하는 경우를 당사자가 상대방과 합의에 이를 진정한 의도 없이 교섭을 개시하거나 계속하는 경우로 특정하고 있다[제2:301조, (3)].

또한 PECL은 계약체결 전 일방에 의해 행해진 진술을 판단함에 있어 기준을 제시하고 있는데, 즉 상대방이 당해 사정 하에서 상대방에 대한 진술의 현저한 중요성, 그 당사자가 그 진술을 거래과정에서 행하였는지의 여부, 양 당사자의 상대적인 전문지식 등을 고려할 때 계약상 의무를 발생시키는 것으로 합리적으로 이해한 경우에는 계약조항으로 인정됨과 동시에 계약상 의무를 발생시키는 것으로 간주하고 있다[제6:101조, (1)].

나아가 당사자 일방이 직업적 공급자로서 용역이나 물품 기타 재산의 이용에 관한 정보를 그것의 판매활동이나 선전을 피하는 과정에서 또는 다른 방식으로 계약을 체결하기 전에 제공하는 경우 그 진술은 계약상 의무를 발생시키는 것으로 간주된다고 하고, 다만 상대방이 그 진술이 정확하지 않다는 것을 알았거나 모를 수 없었던 사실이 증명된 경우에는 그러하지 아니하다고 제한하고 있기도 하다[제6:101조, (2)].

IV. 계약체결전과 성립단계에서의 책임

1. 계약체결전 단계에서의 과실책임²⁹⁾

(1) 법계 간의 처지

통상 계약체결전과실(*culpa in contrahendo* ; fault in negotiating)이라

29) Klein, *op. cit.*, Ch. I. C. ; Farnsworth, *Farnsworth on Contracts*, 2nd ed., Aspen Publishers, 1998, pp.349~363. ; 박영복, “계약교섭과 교섭자의 책임에 대한 미국 법상의 논의”, 「외법논집」, 제12집, 한국외국어대학교, 2002, 08.

함은 계약체결을 의도하고 있는 당사자 간 접촉개시로부터 계약체결 시까지를 전범위로 하는 교섭단계에서 발생하는 과실을 의미하는데, 이 경우 당사자 일방의 손해에 대하여 과실 있는 당사자가 부담하여야 할 배상책임을 포괄적으로 ‘계약체결전 과실책임’이라 일컫는다.

그런데 계약체결을 위한 교섭단계에서 발생할 수 있는 법적 논점은 계약체결을 위한 교섭단계에서 양당사자는 구속적 법률관계를 형성하고 있지 않은 처지에 놓여 있음에도 불구하고 만약 당해 교섭과정에서 당사자 일방에게 기대하지 않았던 손해가 발생한 경우 이로부터 타방 당사자의 과실을 계약상 채무불이행 또는 불법행위책임으로 물을 수 있을 것인지, 만약 그렇지 못하다고 한다면 어떠한 귀책사유로 그 책임을 특정하여야 할 것인지에 그 핵심을 두고 있다.

이에 대하여 법계 간 시각차를 살펴보면 다음과 같다. 우선 영미법계에서는 계약교섭과정에 있어 일방이 타방으로부터 부담이득을 얻은 경우 계약체결전 책임으로 부담이득반환책임, 사기적 불실표시를 하였을 경우 불실표시책임, 계약교섭에 임한 일방이 타방에게 특정의 약속을 한 경우 특정약속이행책임, 여타 계약교섭상합의가 전제된 경우 등이다. 따라서 영미법계에서는 계약교섭이 시작되었다고 하더라도 이상의 요건에 해당하지 않은 경우 계약체결전 과실에 대한 별단의 책임 또는 의무가 발생하지 않음이 원칙이며, 가사 이 같은 요건이 계약체결전 교섭과정에 결부되어 있는 상황이라고 하더라도 이후 계약이 유효하게 체결되었다면 당해 교섭과정에 결부된 위 요건으로부터의 법률효과는 문제되지 아니한다.

달리 대륙법계에서는 계약체결을 위한 교섭단계에서 신의칙에 기한 공정거래의 도모, 합리적 기준의 준수, 공정한 교섭의무 등을 인정한다. 따라서 계약체결을 의도하고 계약교섭에 임하였음에도 정당한 사유없이 또는 이와 같은 요건을 위반하여 계약체결을 위한 당해 교섭을 파기한 경우에는 신의칙 위반으로 간주되어 이에 상당한 계약책임을 인정된다.

결국 영미법계와 비교하여 대륙법계에서는 신의칙 의무를 폭넓게 적용하고 있어 계약체결전 과실책임을 보다 엄격히 적용하고 있는 차이점이 있다. 요컨대 법계 간 계약체결전 과실책임에 대한 법적 기준은 신의칙의 준수와 계약체결을 위한 교섭의 자유를 법익으로 하여 그 적용범위와 효

과에 따라 구별되는 차이점이 존재하지만, 대륙법계에 있어서 계약당사자 간 신의칙에 기한 당연의무 및 협력의무의 준수와 영미법계에 있어서 계약체결전 과실책임에 관한 제한요건을 참고할 때 서로 다른 법적 시각에서나마 공통한 법적 기준과 목적을 견지하고 있다고 판단된다.

(2) 국제통일계약법규범하에서의 처지

국제통일계약법규범의 시각에서는 우선 CISG의 경우 계약체결전 과실책임에 관한 명시적 규정이 존재하지 않는다. 다만 CISG에서는 앞서 살핀 바와 같이 동 협약 제7조 및 동 협약 내의 신의칙에 상당한 유사개념을 통해 반영되고 있는 다양한 규정을 통하여 그 책임귀속의 문제를 해결할 수 있는 우회적 방안을 제시하고 있다.

이에 반하여 PICC는 불성실한 교섭에 따른 손실책임을 규정하고 있을 뿐만 아니라 계약당사자가 준수하여야 할 기본적인 원칙으로써 신의성실 및 공정거래에 관한 규정을 보유하고 있다(제1.7조, 제2.1.15조, 제3.10조, 제4.8조). 또한 계약체결을 위한 교섭과정에서 현저한 불균형이 개입된 경우 원칙적으로 당해 계약이나 계약의 개별조항을 취소할 수 있도록 규정하고 있는 한편, 계약과정에 있어 생략된 조항마저도 보충할 수 있는 규정 또한 보유하고 있다.

다른 한편 PECL은 PICC와 마찬가지로 계약체결전 교섭책임으로써 신의성실에 반하는 교섭에 대한 규정을 보유하고 있을 뿐만 아니라 일부 고려요건 및 제한요건을 부가하여(제6.101조), 계약체결을 위한 교섭단계에서 계약상의 채무를 발생시키는 보다 구체적인 규정을 두고 있다.

결론적으로 국제상사계약에 있어 계약체결전 과실책임에 관한 개별 계약법규범의 비교로부터 제시할 수 있는 시사점은 우선 법계에 있어 계약체결전 과실책임에 대한 법적 시각은 서로 상이하나, 그 법적 기준과 요건으로부터의 법률효과는 대체로 일관성을 견지하고 있고, 이에 CISG는 신의칙에 상당한 유사개념을 통해 계약체결전 과실책임에 접근하고 있으며,³⁰⁾ PICC는 계약체결전 과실책임을 명시적으로 규정하여 CISG를 보충하고 있고³¹⁾, PECL은 여타의 법규범에 비하여 보다 진일보한 규정을

통해 명확한 법적 기준을 포함하고 있다고 하는 사실³²⁾ 등이다.

2. 계약의 성립단계에서의 책임

(1) CISG

청약의 요건과 방법에 관하여 CISG에서는 유효한 청약의 기준으로서 그 의사표시가 1인 또는 그 이상의 특정인을 대상으로 하여야 하고 상거래 제의가 충분히 확정적이어야 하며 승낙이 있는 경우에 이에 구속된다는 구속의사를 표시하고 있어야 함을 규정하고 있다[제14조, (1)]. 이 경우 구속의사의 표시가 없는 청약은 단지 청약의 유인으로 간주된다. 따라서 승낙과 함께 법적 효력이 있는 청약은 승낙이 존재하여도 계약을 성립시킬 수 없는 청약의 유인과 구별된다.

한편 CISG는 청약의 철회와 취소를 구별하고 있다. 곧 의사표시 도달주의에 따라 청약이 상대방에게 도달 전 또는 도달과 동시에 철회의 의사를 표시한 경우 그 효력은 발생하지 않는다고 명시적으로 도달 전 청약의 철회에 대해서 규정하고 있고[제15조, (2)], 나아가 청약의 취소는 이미 청약의 효력이 발생된 후에 인정되는 것으로 명시하고 있다(제16조).

승낙에 관하여 CISG는 승낙을 의도하고는 있으나 추가·제한 또는 기타 변경을 담고 있는 청약에 대한 응답은 청약의 거절이자 또한 대응청약이 된다고 하고, 다만 엄격한 완전일치의 요건을 완화하여 계약성립을 보다 용이하게 하고 또한 신속·민활한 상거래를 지향하기 원하는 상거래계에 부합하는 취지에서 청약 내용을 실질적으로 변경하는 것이 아닌 사소한 변경의 경우 계약의 성립으로 간주하는 것이 보다 효율적일 수 있다는 상무적 취지를 반영하여 승낙을 의도하고 있고 청약조건을 실질적

30) Honnold, *op. cit.*, p.95., pp.100~101. ; Schlechtriem, P., *Einheitliches UN-Kaufrecht*, 1981, S.45. ; 연관규정으로서 제7조.

31) Bonell, *An Int'l Restatement of Contract Law*, Transnational Pub., Inc., 1997, Ch. 2~4. ; 연관규정으로 제2.1.15조, 제1.7조, 제3.10조, 제4.8조. 등.

32) 연관규정으로 제1.201조, 제1.202조, 제1.302조, 제2.301조, 제2.302조, 제6.101조.

으로 변경하지 아니하는 추가적 또는 상이한 조건을 담고 있는 청약에 대한 응답은 승낙이 된다고 규정하여 이에 부합하고 있다[제19조, (2)].

특별히 CISG는 여타 계약법규범과는 달리 청약과 승낙체계에 의함이 없는 계약의 성립을 확정할 수 있는 규정을 명확히 제시하지 않고 있는 특징이 있다. 일례로 후술하는 바와 같이 PECL에서는 청약과 승낙에 의하지 않고 체결된 계약의 유효성을 인정하고 있기도 한데, 이를테면 상거래 관행에 의하여 승낙의 의사표시가 없어도 유효한 계약의 성립으로 간주될 수 있는 경우가 그것이다. 곧 당사자 간의 합의를 전제로 혹은 상거래 관행이나 관습에 의해 침묵(silence)을 승낙으로 간주하는 경우, 별도의 통지 없이 목적물을 제공한 경우, 매수요청 내용에 미결정사항이 포함되어 있음에도 불구하고 차후에 이를 충족하는 경우 등이 이에 해당한다.

이에 대해 CISG에서는 당사자 간에 확립한 관습 또는 관행의 결과로 청약자에게 아무런 통지없이 피청약자가 물품의 발송이나 대금의 지급과 같은 행위를 수행함으로써 동의를 표시할 수 있는 경우에는 승낙은 그 행위가 수행되는 순간에 효력을 발생한다고 하는 규정을 존치하여 이에 부합하고 있는 일면이 있다[제18조, (3)].

아울러 CISG에서는 약관충돌에 관한 규정을 두고 있지 않다. 다만 이의 연관규정으로서 행위를 수행함으로써 동의를 표시할 수 있는 규정과 완전일치를 명시하고 있는 규정내용을 이에 결부할 수 있다[제19조, (1)].

승낙은 청약과 마찬가지로 그 방식에 있어 별도의 약정이 없는 한 구두·서면·행위 등의 어느 것에 의할 경우라도 유효하게 합의할 수 있는데, 이에 CISG에서는 청약에 대한 동의를 표시하는 피청약자의 진술 또는 기타의 행위는 승낙이 되나 침묵 또는 무위는 그 자체로는 승낙이 되지 않는다고 규정하고 있다(제18조).

또한 CISG에서 청약에 대한 승낙은 당해 승낙의 의사표시가 청약자에게 도달한 때에 효력을 발생한다고 규정하고 있음과 동시에, 청약과 승낙에 관한 CISG 여타 관련 조문에서도 의사표시는 상대방에게 도달하는 때 그 효력을 발생한다고 규정하여 일괄적으로 도달주의를 따르고 있다.

(2) PICC

PICC에서는 CISG에서와 같이 청약의 기준에 관하여 규정하고는 있으나, 다만 상거래 제의의 대상, 즉 ‘1인 또는 그 이상의 특정인’이라는 요건을 규정하고 있지 않은 점과 또한 ‘충분히 확정적’이라고 하는 여부를 판단할 수 있는 요건의 제한이 없다고 하는 관점에서 그 차이를 보이고 있다(제2.2조). 곧 PICC는 계약당사자들의 당해 처치와 환경에 비추어 청약의 기준으로써 그 확정성 요건을 정할 수 있는 여지를 남기고 있어 CISG에 비하여 보다 신축적이고 포괄적이라 할 수 있다.

나아가 PICC는 청약의 유인에 대하여 언급하지 않고 있어 불특정 다수를 상대로 하는 공개청약이더라도 PICC상 확정성 및 구속의사를 충족시킬 수 있다면 청약으로 인정될 수 있는 가능성을 남기고 있다.³³⁾ 당해 규정취지는 곧 서로 다른 국가에 영업소를 둔 당사자들에게 계약성립을 보다 용이하게 도모할 수 있게 배려하기 위한 입법적 의도로 파악된다.

철회의 효과와 관련하여 PICC에서는 청약은 피청약자에게 도달 시 그 효력을 발생하나, 다만 청약이 취소불능한 것으로 되어 있더라도 철회가 청약의 도달 전 또는 그와 동시에 피청약자에게 도달하는 경우에는 철회할 수 있다고 규정하고 있다(제2.3조). 또한 청약의 취소규정을 준치해 두고 있는데, 곧 계약이 체결되기까지는 청약은 취소될 수 있으나, 다만 취소의 의사표시가 피청약자가 승낙을 발송하기 전에 피청약자에게 도달하여야 한다고 명시하고 있다(제2.4조).

그러나 당해 규정에서 청약이 승낙을 위한 지정된 기간을 명시하거나, 여하의 방법으로 그것이 취소불능임을 표시하고 있는 경우 및 피청약자가 청약을 취소불능이라고 신뢰하는 것이 합리적이고 피청약자가 그 청약을 신뢰하여 행동한 경우에 청약은 취소될 수 없다고 규정하고 있기도 한데, 이는 앞서 살핀 CISG의 규정내용과 동일하다.

한편 PICC에서는 CISG의 조문내용과 동일하게 승낙의 효과에 대하여 승낙을 의도하고는 있으나 추가·제한 또는 기타의 변경을 담고 있는

33) 오원석, “UN 통일매매법하에서 청약과 청약의 유인의 차이”, 「국제상학」, 제18권 제1호, 한국국제상학회, 2003, 6~7면.

청약에 대한 응답은 청약의 거절이자 또한 대응청약이 된다고 규정하고 있다[제2.11조, (1)]. 마찬가지로 청약의 내용을 실질적으로 변경하는 것이 아닌 사소한 변경의 경우에는 계약의 성립으로 간주하는 것이 보다 효율적일 수 있다는 상무적 취지를 반영, CISG의 규정내용과 그 맥을 같이하여 승낙을 의도하고 있고 청약의 조건을 실질적으로 변경하지 아니하는 추가적 또는 상이한 조건을 담고 있는 청약에 대한 응답은 승낙이 된다고 명정하여 이에 부합하고 있다[제2.11조, (2)].

다른 한편 PICC에서는 약관의 충돌과 관련한 규정을 포함, 표준약관에 따른 계약체결, 의외의 조건, 표준약관과 비표준약관의 충돌 등에 관한 규정을 준치해 두고 있는 특징이 있다(제2.19조~제2.22조). 특히 약관의 충돌에 따른 해결책으로써 제시될 수 있는 규정으로 양 당사자가 표준약관을 사용하고 또한 그러한 약관을 제외하고 합의에 도달할 경우에는 계약은 합의된 약관과 실질적으로 공통된 모든 조항에 기초하여 체결되어진다고 하고, 다만 이는 당사자 일방이 상대방에게 당해 계약에 구속받지 않겠다는 의도를 사전에 명확히 표시하거나 또는 사후 부당한 지체 없이 통지하지 아니한 경우에만 그러하다고 규정하고 있는데, 이는 PICC가 약관의 충돌에 따른 별단의 규정을 보유, CISG 제정 시 여하의 이해관계에 따라 누락된 해당 부분을 보충하는 역할을 감당하고 있음을 시사한다.

(3) PECL

PECL은 청약에 관하여 제안은 타방의 당사자가 이를 승낙하면 계약이 성립될 것으로 의도되고 계약을 구성하기에 충분히 확정적인 내용을 포함하는 경우 청약이 된다고 규정하고(제2:201조), CISG에서의 불특정 다수인에 대한 제한요건을 청약은 1인 또는 다수의 특정인 또는 불특정 다수인에 대하여 행해질 수 있다고 수용하고 있다. 아울러 광고나 카탈로그에 의하여 직업적 공급자가 행하는 물품의 진열을 통해 제시된 가격으로 물품이나 용역을 제공한다는 제안은 물품의 재고 또는 공급자의 용역 공급능력이 소진되는 때까지는 그 가격으로 매도하거나 공급한다는 청약으로 추정된다고 하여 CISG 및 PICC에 견주어 청약자 입장에서 보다

적극적이고도 구체적인 규정내용을 보유하고 있다.

PECL은 청약의 철회와 취소에 대하여 CISG와 마찬가지로 이를 구별하고 있다[제1:303조, (2), (5)~(6)]. 따라서 PECL은 PICC의 규정취지를 계수하고 있다고 간주할 수 있는데, 그 내용은 청약은 피청약자가 그 승낙을 발송하기 전까지 또는 행위에 의한 승낙의 경우에는 계약이 체결되기 전까지 철회될 수 있다는 사실과 불특정 다수인에 대한 청약은 청약이 행하여진 것과 같은 방법으로 철회될 수 있다고 규정하고 있음을 참조할 수 있다[제2:202조, (1)~(2)]. 다만 PECL에 있어 청약의 철회는 청약에서 그것이 철회될 수 없음을 지시한 경우, 승낙을 위한 확정기간을 정한 경우, 피청약자가 청약이 철회할 수 없는 것이라고 믿는 것이 합리적이고 또한 그가 청약을 신뢰하고 행위에 임한 경우에는 효력이 없음을 규정하고 있는 특징이 있다[제2:202조, (3)].

PECL에서는 변경된 승낙의 효과를 보다 구체화하여 청약의 내용을 실질적으로 변경하는, 즉 추가된 또는 다른 내용을 명시적으로 또는 묵시적으로 포함하는 피청약자의 응답은 거절이고 또 새로운 청약이라고 규정하고 있다[제2:208조, (1)]. 아울러 청약에 대하여 확정적으로 동의하는 응답은 추가된 또는 다른 내용을 명시적으로 또는 묵시적으로 포함하는 경우에도 그 내용이 청약의 내용을 실질적으로 변경하지 아니하는 때에는 승낙으로 된다고 규정하고 이때 추가된 또는 다른 내용 또한 계약의 일부로 수용하고 있는 특징이 있다[제2:208조, (2)].

그러나 동의한 응답에 있어 청약이 명시적으로 청약의 내용에 대한 승낙만으로 제한하는 경우, 청약자가 추가된 또는 다른 내용에 지체 없이 이의를 제기한 경우, 피청약자가 추가된 또는 다른 내용에 대한 청약자의 동의를 조건부로 승낙하고 그 승낙이 합리적 기간 내에 피청약자에게 도달하지 아니한 경우에는 청약의 거절로 간주된다[제2:208조, (3)].

한편 CISG에서와는 달리 PECL에서는 청약과 승낙에 의하지 아니하고 체결된 계약의 유효성을 인정하고 있는데, 즉 계약체결의 과정이 청약과 승낙으로 분해되지 아니하는 경우에도 적절한 변경을 가하여 적용된다고 규정하고 있음을 참조할 수 있다(제2:211조).

다른 한편 PECL에서는 일반약관의 충돌 규정을 두어 당사자 간 청약

과 승낙이 각각 상반된 계약의 일반약관을 지시하는 것을 제외하고 합의에 도달한 경우에도 계약은 성립한다고 하여 이들 일반약관이 실질적으로 상호 공통하는 한도 내에서 계약의 일부로 수용될 수 있음을 보장하고 있는 특징이 있다[제2:209조, (1)].

그러나 당사자 일방이 사전에 명시적으로 일반약관에 의하지 아니하고 계약에 구속될 의도가 없음을 나타낸 경우 그리고 그러한 계약에 구속될 의도가 없음을 즉시 상대방에게 고지한 경우 계약이 성립하지 않음을 규정하고도 있다[제2:209조, (2)].

승낙 효력발생시기와 관련 PECL(제1.9조)은 PICC(제1:303조)에 비하여 통지에 관한 규정에 있어 일부 상이한 시각차를 보이고 있는데, 그 내용은 양 규정 공히 통지에 대해 도달주의를 천명하고 있으나, PECL은 당해 규정에서 일방 당사자의 불이행에 의거 요구되는 통지는 예외로 발신주의를 채용하고 있다. 즉 일방 당사자가 상대방의 불이행을 이유로 혹은 그 불이행이 합리적으로 그 당사자에 의해 예견되었기 때문에 통지한 경우로 그 통지가 적절히 발송되거나 교부되었다면 통지가 연착되거나 잘못 전달되거나 혹은 도달하지 않았다고 하더라도 당해 사실은 통지의 효력발생에 영향을 미치지 않는다고 규정하고 있는 차이점이 있다.³⁴⁾

V. 계약이행단계에서의 책임

1. 하자담보책임의 법적 효과³⁵⁾

34) 도달주의를 원용하고 있는 규정에는 제1:303조를 포함, 기간계산(제1:304조), 청약거절(제2:203조), 계약체결시기(제2:205조), 승낙기간제한(제2:206조) 등.

35) 하자담보책임이란 계약당사자가 급부한 계약목적물 또는 그 권리에 하자가 존재할 경우 부담하는 손해배상 및/또는 여타 책임을 포괄하는 개념으로 설명된다. 이 경우 하자는 ‘계약목적물이 갖추어야 할 상태와 현재 상태와의 불이직한 차이’로 간주되는데, 이를테면 하자는 계약목적물이 통상 가진다고 기대되는 성질 또는 특히 매도인이 목적물에 담보하고 있는 보증특성에 흠이 있어 그 사용가치 또는 교환가치가 당초 기대에 반해 감소한 경우로 특정된다. 하자있는 물품매매로 인한 담보책임을 각국 제반 실정법에서는 물론 계약법규범에서 또한 널리 수용하고 있는 법

(1) CISG

CISG상 계약부적합에 대한 담보책임은 우선 일차적 구제수단으로서 매수인의 이행청구권이 인정되는데, 다만 당해 이행청구가 불합리한 경우에는 손해배상청구권, 대금감액권이 부차적으로 인정된다. 그리고 계약해제는 이후의 최종적 구제수단으로 행사될 수 있다.

CISG에서는 불이행된 의무가 무엇인지를 구체적으로 특정하지 않고 단지 포괄적으로 당해 매매계약상의 모든 의무를 불이행의 대상으로 두고 있는데[제79조, (1)], 다만 개별규정 내에서 불이행 될 수 있는 매매계약 당사자 간 주요 의무를 대칭적으로 편제해 두고 있는 특징이 있다. 이를 테면 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’, ‘물품의 권리이전 의무’ 및 매수인의 경우에는 ‘대금지급의 의무’(제53조~제59조)와 ‘인도된 계약의 목적물에 대한 수령의무’(제60조)를 계약당사자간 상호 대가관계에 입각하여 규정하고 있다.

일반적으로 물품 인도여부의 법리적 기준에 관한 접근방식은 인도된 물품의 계약적합성 여부와 점유이전에 각기 주안점을 두고 판단하는 논리로 대별되는데, 전자의 경우는 물품이 계약내용에 적합한 경우에만 인도를 인정하고 달리 물품에 일부의 결함이 존재하는 경우에는 인도 그 자체가 이행되지 않은 것으로 간주한다. 입법례로 국제물품매매계약에 관한 통일법(Uniform Law for the International Sale of Goods ; ‘ULIS’)에서

적 배경은 요컨대 유상계약에 있어 대가관계에 입한 계약당사자 간 법적 형평을 도모함과 동시에 당해 상거래에 준수되어야 할 통상의 신뢰를 법적으로 담보하기 위함에 있다. 특히 유상계약에 있어 담보책임은 하자를 알지 못하였음에도 불구하고 이에 상당한 책임이 귀속됨이 원칙이며 달리 계약목적물이 표창하고 있는 권리에 하자가 있을 경우 이를테면 소유권의 전부 또는 일부가 타인의 것인 경우, 소유권의 주장이 타인의 권리에 의해 제한되고 있는 경우, 제시된 수량이 부족한 때 또는 물품에 내재된 하자가 있는 경우 등의 개별사정에 따라 상대방은 대금감액청구권·계약해제권·손해배상청구권 등을 행사할 수 있게 된다. 개별 계약법규범상 하자담보책임에 관한 법률효과는 개별 규정내용에 따라 일부 상이한 법리적 시각차를 보이고 있는데, 본 절에서는 이를 범위로 특정하여 비교·고찰하고자 한다.

는 이와 같은 방식을 취하고 있다[제19조, (1)].

반면에 후자의 경우는 물품의 점유이전에 인도의 기준을 두고 있는 까닭에, 가사 계약에 적합하지 않은 물품이라고 하더라도 이미 인도가 행사된 경우라면 일단 당해 인도를 인정한다. 예컨대 SGA는 이에 상당한 규정내용을 보유하고 있다[제61조, (1)(b)].

CISG는 인도를 계약이행과 위험이전으로 구분하고는 있으나, 당해 인도에 계약적합성 여부는 포함하지 않고 있다. 다만 물품인도와 관련 인도 방식(제30조~제32조, 제34조), 인도장소(제31조), 인도시기(제33조)를 규정하여 부적합물품이 인도된 경우의 상세한 구제수단을 명시하고 있다.

한편 CISG에서는 계약상 모든 의무에 대한 계약위반이 있게 된 경우 당해 계약의 종료를 위한 해제는 ‘중대한 계약위반’(fundamental breach of contract)에 해당하는 경우에 한하여 행사할 수 있도록 제한하고 있다. 곧 계약위반이 있게 된 경우 불이행을 당한 당사자의 손실정도와 위반당사자의 주관적 인식의 정도를 경합하여 이를 고려한 후 판단하도록 하고 있는데, 다만 이 같은 고려의 결과 또한 마찬가지로 계약당사자 간 공히 중대한 계약위반에 해당하는 경우에만 그 행사가 가능하다.

그러나 중대한 계약위반에 이르지 않은 경우 매수인은 상당한 부가기간을 설정하고 수리(補修)에 의한 부적합의 보완(治癒)을 청구할 수 있도록 명시하고 있는데, 그럼에도 불구하고 매도인이 부가기간 내에 이행하지 않겠다는 뜻의 통지를 수령하지 아니하는 한 매수인은 그 기간 중에는 계약위반에 대한 어떠한 구제도 청구할 수 없다. 그러나 매수인은 이로 인하여 이행의 지연에 대한 손해배상을 청구할 수 있는 권리를 박탈당하지 않는 것으로 규정하고 있다(제47조, 제63조).

CISG상 계약부적합에 대한 매수인의 구제수단은 우선 의무이행청구[제46조, (1)], 대체물급부청구[제46조, (2)], 수리청구[제46조, (3)] 등 권리를 행사할 수 있으며 매도인은 의무불이행치유권[제48조, (1)]의 행사를 보장하고 있다. 다음으로 매수인은 대금감액(제50조)과 계약해제(제25조, 제49조)의 권리가 인정되는데, 차례로 살펴보면 다음과 같다.

대금감액권 행사는 물품이 계약내용에 비추어 부적합한 경우 대금지급 여부를 불문하고 매수인으로 하여금 인도 당시 물품가치가 계약에 적

합하였더라면 보유했을 가치에 대한 적정비율에 따라 이를 주장할 수 있도록 하고 있다. 이 경우 매도인이 그 의무의 어떠한 불이행을 보완하거나 또는 자신이 매도인이 행사한 이행의 인수를 거절하는 경우 이를 주장할 수 없다고 하는 조건이 전제된다. 가령 매도인이 손해배상책임을 거부하는 경우에는 대금감액만 가능하고 달리 손해배상책임을 부담하는 경우 대금감액권과 손해배상청구권이 병존하는데, 이는 대금감액권 행사는 경우에 따라 손해배상청구권과 양립할 수 있음을 의미한다. 다만 제한요건은 매도인의 귀책사유에 의하지 않은 사유가 개입된 경우에는 대금감액권의 행사만 인정되고³⁶⁾ 법원결정이 요구되는 손해배상과는 달리 대금감액은 매수인의 일방적 선언에 의해 행사될 수 있으며 대금감액권은 매수인에게 발생한 여하의 경제적 손실에도 불구하고 행사할 수 있고 손해배상청구권은 매수인의 여타 구제행사권과 양립할 수 있다는 것 등이다.³⁷⁾

한편 계약해제에 관한 규정은 전술한 바와 같이 계약당사자 곧 매도인과 매수인의 권리와 의무를 병립적으로 구성하고 있으나,³⁸⁾ 달리 계약해제의 효과에 대해서는 일괄적으로 규정하고 있는 특징이 있다. 계약해제의 효과에 대한 규정내용은 의무소멸과 반환청구, 동일한 상태에서 물품반환 불가능, 기타 구제권 존속, 이익의 반환 등이다(제81조~제84조).

(2) PICC

PICC에서는 당사자의 불이행이 그 자신의 통제를 벗어난 장애에 기인한 것이고 계약체결시 당해 장애의 고려 또는 회피 또는 장애나 그 결과의 극복이 합리적으로 기대할 수 없었던 것임을 그 자신이 입증하는 경우에 면책될 수 있음을 규정하고 있다[제7.1.7조, (1)].³⁹⁾

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

37) Erika Sondahl, "Understanding the Remedy of Price Reduction A Means to Fostering a More Uniform Application of the United Nations Convention on Contracts for the Int'l Sale of Goods", 7 *Vindobona Journal of Int'l Commercial Law and Arbitration*, 2003, pp.255~276.

38) 상당규정은 '매도인 계약해제권'(제64조), '매수인 계약해제권'(제49조), '계약해제 통지'(제26조), '이행기 전 계약해제'(제72조), '분할이행계약 해제'(제73조) 등.

39) ① 동 규정은 CISG 제79조, 곧 손해배상책임의 면책규정과 연관되는 규정이다.

다만 불이행 당사자는 반드시 장애와 그 장애가 자신의 이행능력에 미치는 영향에 관하여 상대방에게 통지하여야 함을 규정하고 그럼에도 불구하고 만약 물품의 계약부적합을 명시하여 통지하지 않은 경우 당해 부적합을 주장할 수 없도록 그 행사를 제한하고 있다[제7.1.7조, (2)]. 이 경우 통지요건은 별도로 규정하고 있는데, 그 내용은 우선 통지가 요구된 경우 당해 통지는 사정에 적절한 어떠한 수단으로든 행사될 수 있으며 통지는 이를 받는 자에게 도달한 때에 효력이 발생하며 통지는 이를 받는 자에게 구두로 주어졌을 때 또는 받는 자의 영업소나 우편송부처에 전달되었을 때에 도달로 규정하고 있다(제1.10조).

또한 통지에는 선언(declaration)·요구(demand)·청구(request) 또는 ‘기타 모든 의사의 통신’(any other communication of intention)을 포함하는 것으로 두고 있다(연관규정으로서 PECL, 제1:303조).

PICC에 있어 ‘물품의 부적합’[계약부적합]에 대한 매수인의 구제수단은 우선 불완전이행치유청구권[계약부적합치유청구권]이 인정되고 이후 손해배상 및 계약해제권 행사가 인정된다. 이 경우 불완전이행치유청구권에는 대체물급부청구권·부적합보완청구권·부족수량인도청구권 등이 포함되는데, 특이할 것은 CISG와는 달리 대체물급부청구시에 ‘중대한 불이행’(fundamental non-performance) 요건은 적용되지 않는다는 점이다.

물품에 대한 계약부적합 보완의 전제조건은 부당한 지체없이 제안된 보완방법 및 시기를 나타내는 통지가 있어야 하며, 그 보완이 사정에 적절하고, ‘불이행을 당한 당사자’가 보완을 거절할 합법적 권리가 없으며,

CISG 제79조에서 명시하고 있는 장애에 해당할 수 있는 예를 들면, 천재지변(지진·태풍·홍수 등), 사회적·정치적 재난(전쟁·내란·혁명·폭동·동맹파업 등), 법적 장애(수용·폐쇄·수출입 금지 또는 제한·대외지급정지 등), 기타 화재, 운송수단의 멸실 등을 들 수 있다. ② Dionysio Flambouras, “The Doctrines of Impossibility of Performance and *clausula rebus sic stantibus* in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the Int’l Sales of Goods and the Principles of European Contract Law : A Comparative Analysis”, 13 *Pace Int’l Law Review* 261, 2001, p.267. ; Flambouras, “Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL Articles 6:111, 8:108”, *Pace Int’l Law Review*, 2002. ; 허해관·한병완, “국제물품매매계약상의 면책규칙에 관한 일고찰”, 「통상법률」, 통권 제61호, 법무부, 2005. 69~70면.

그 보완이 즉시 달성되는 경우로 두고 있다[제7.1.4조, (1)(a)~(d)].⁴⁰⁾

아울러 불이행을 보완할 권리는 계약해제의 통지에 의하여 배제되지 아니하며 불이행 당한 당사자는 보완시까지 그 이행을 유보할 수 있고 나아가 보완이 행사된 경우 피해당사자는 그 보완으로 인하여 발생되었거나 이로 인하여 방지되지 못한 모든 손해뿐만 아니라 이행지체로 인한 모든 손해배상을 청구할 권리를 보유한다[제7.1.4조, (2)~(5)]. 이 경우 손해배상은 계약체결시 당해 불이행으로부터 발생될 것으로 예견하였거나 또는 합리적으로 예견할 수 있었던 손해, 곧 손해의 예견가능성에 상당한 범위에서 행사될 수 있도록 규정하고 있다(제7.4.4조).⁴¹⁾ 특히 PICC에서는 비금전적 손해에 있어 육체적 또는 정신적 고통에 상당한 손해배상을 인정하고 있음은 실무적용상 유의하여야 할 사항이다.[제7.4.2조, (2)].

(3) PECL

PECL에서는 불이행을 PICC의 경우에서와 마찬가지로 계약상 의무이행이 행사되지 아니한 것으로 규정하고 당해 불이행에는 면책여부와 관계없이 이행지체 및 하자 있는 이행을 포함하고 있으며 계약의 완전한 이행을 담보하기 위한 상호협력의무를 명시적으로 규정하고 있다[제1:202조, 제1:301조, (4) ; 연관규정으로서 PICC, 제7.1.1조].

PECL에 있어 불이행에 대한 원용 가능한 구제수단의 행사는 불이행이 장애로 인한 면책조항에 해당하지 않은 경우⁴²⁾ 불이행을 당한 당사자는 개별 구제수단 중 어느 것이라도 주장할 수 있으나[제8:101조, (1)], 다만 자신의 행위가 상대방의 불이행을 야기한 한도 내에서라면 이를 배제하고 있다[제8:101조, (3)]. 또한 양립할 수 없는 것이 아닌 구제수단은 병존할 수 있고 또한 여타의 구제수단을 행사할 경우에 있어서도 손해배

40) DiPalma M., *Int'l Contract Adviser*, Vol. 5, Kluwer Law Pub., 1999, pp.28~38.

41) PICC에서는 손해를 '불이행을 당한 당사자가 자신의 비용 또는 손해를 부담하지 아니함으로써 얻은 모든 이익을 고려하고, 자신이 부담한 모든 손실과 박탈된 모든 이익을 포함하는 것'으로 정의하고 있다[PICC, 제7.4.1조, (1)].

42) 당사자 불이행이 면책되는 경우(제8:108조) 불이행 당사자는 이행청구와 손해배상 청구를 제외하고 개별적 구제수단 일체를 원용할 수 있다[제8:101조, (2)].

상청구권은 상실되지 아니한다고 규정하고 있다(제8:102조).

중대한 불이행에 대해서는 PICC와 동일한 규정내용을 보유하고 있지만(제8:103조), 달리 중대한 불이행에 해당하는지의 여부를 결정함에 있어 고려되어야 할 요건으로서 계약이 해제될 경우 불이행 당사자가 그 준비 또는 이행의 결과로서 불균형적 손실을 입는 경우에 상당한 명시적 규정은 보유하고 있지 않다[제7.3.1조, (e)].

그렇지만 불이행 당사자에 의한 추완에 대해서는 가급적 계약내용의 실현을 도모하기 위해 계약부적합을 이유로 상대방에 의하여 변제의 급부를 제공받지 못한 당사자로 하여금 이행기가 아직 도래하지 아니하거나 그 지연이 중대한 불이행에 해당되지 않는 경우에 한해 새로이 계약에 적합한 이행을 제공할 수 있도록 배려하고 있는 특징이 있다(제8:104조).

결국 PECL상 매수인에 대한 권리의 구제수단은 일차적으로 추완청구권이 인정되고 이차적으로 대금감액권·손해배상권이 인정되며 이후 최종적으로 계약해제권이 인정되는데, 달리 매도인의 계약부적합보완권은 원칙적으로 인정되지 아니한다. 이 경우 추완청구권에는 하자보수청구권·대체물급부청구권·부족수량청구권이 모두 포함되는 것으로 간주된다.

PECL에 있어 이행의 보장과 이행을 위한 부가기간을 정하는 통지에 관한 규정은 공히 PICC 규정내용과 동일하다(제8:105조~제8:106조). 다만 PICC에서는 부가규정으로 이행지체가 중대하지 않고 불이행을 당한 당사자가 상당한 추가기간을 허용하는 통지를 제공한 경우 불이행된 의무가 단지 불이행 당한 당사자의 계약채무 중 경미한 부분을 차지하는 때는 당해 계약의 종료를 행사하지 못하도록 규정하고 있는 점은 PECL과 비교할 경우 부각할 수 있는 차이점이다[제7.1.5조, (3)~(4)].

2. 사정변경원칙의 적용과 법률효과⁴³⁾

43) 사정변경원칙(*clausula rebus sic stantibus*; change of circumstances)이란 법률행위 특히 계약의 성립 당시에 있었던 환경 또는 그 행위를 하게 된 사정이 당초에 정한 계약내용에 비추어 현저히 변경되어 당해 법률행위의 효과 내지 계약의 내용을 그대로 유지·강제하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 부당한 결과를 발생시킬 경우 계약의 법률효과를 새로운 사정에 적합할 수 있도록 변경하거나 또는 부

(1) CISG

CISG에서는 사정변경에 대한 명시적 규정은 보유하고 있지 않다. 그렇지만 사정변경에 따른 효과에 대해 당사자 일방은 계약내용에 준한 당해 의무의 불이행이 기 살핀 바와 같이 자신의 지배를 벗어난 장애⁴⁴⁾에 기인하였다는 점과 계약체결 시 그 장애를 고려하거나 또는 당해 장애와 장애결과를 회피하거나 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 점을 입증하는 경우 자신의 어떠한 의무불이행으로 인한 동 협약상의 손해 배상책임을 면할 수 있다고 하는 규정을 보유하고 있는데[제79조, (1)],

정하여야 한다는 법리를 말한다. 곧 사정변경의 원칙은 신의칙의 구체적 적용의 단편으로서 법률행위 중에서도 특별히 계속적 계약에 주로 적용되고 있는 사법상의 법원칙이다. 그렇지만 사정변경의 원칙은 각국의 국내 실정법 및 계약법규범 하에서 널리 인정되고 있음에도 불구하고 이를 적용함에 있어서의 기준은 일정하지 않은데, 이를테면 명문의 규정으로 존치하여 두고 있는 경우도 있고 달리 우리나라와 같이 판례를 인정의 법원으로 두고 있는 경우도 있다. 한편 국제상사계약의 이행과정에서 -주관적 인식의 정도를 반영한- 사정변경의 원칙을 빌미삼아 계약을 함부로 파기하는 것을 인정하게 되면 신의칙 및 계약적 공평과 형평에 반하게 되는 결과를 초래할 수 있는 까닭에, 일반적으로 사정변경이 성립하기 위해서는 다음과 같은 제한요건이 뒤따른다. 곧 계약의 성립 당시 환경 또는 그 행위를 하게 된 사정이 당초에 정한 계약내용에 비추어 현저히 변경되어야 하고, 당해 사정변경이 당사자의 책임 있는 사유에 기인한 것이 아니어야 하며, 그 사정변경을 당사자가 예견하지 못했고 또한 예견할 수 없었던 비정상적인 것이어야 할 뿐만 아니라 사정변경의 원인에 비추어 당초의 계약내용에 당사자를 구속시키는 것이 신의칙 또는 공정거래에 있어 합리적 기준에 반하여야 함을 요건으로 한다. 요컨대 사정변경의 원칙은 일반적으로 당사자로 하여금 장애에 향하여 계약의 내용을 수정할 것을 상대방에게 요구하든지 또는 해제 및 해지를 구할 수 있음을 그 내용으로 하는데, 다만 현저한 사정변경과 계약내용의 실현은 -계약적 공평과 형평을 고려하기 위한 법익 담보의 차원에서- 상호 조화를 추구해야 하는 법리적 실익으로서 대립한다. ; Farnsworth, "Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant Int'l Conventions and National Laws", *Tulane Journal of Int'l and Comparative Law*, 1995, V. ; Klein, *op. cit.*, Ch. I. A.

- 44) 이 경우 장애의 의미는 이행을 방해하는 단지 객관적·외부적 사유에 한하고 있는데, 이는 장애를 보다 좁게 그리고 객관적으로 해석되도록 하기 위함이다. 곧 객관적·외부적 장애를 해석함에 있어서는 이것이 자연적·사회적·정치적 원인에 기하여 초래된 것인지 또는 물리적 혹은 법적 장애인지 여부를 불문하고 있는 반면, 다만 불이행 당사자의 주관적·내부적 사정과 법률의 착오 등은 CISG 제79조에 해당하는 장애가 아니라고 한다. 상세는 허해관·한병완, 전제논문, 69~70면.

이 경우 면책은 장애가 존재하는 동안에만 효력을 발생한다[제79조, (3)].

특별히 불이행의 당사자는 당해 장애사유와 그것이 자신의 이행능력에 미치는 영향에 관하여 상대방에게 통지하여야 한다고 규정하고 있는데, 곧 당해 통지는 불이행 당사자가 장애를 알았거나 또는 알았어야 하는 때로부터 상당한 기간 내에 그 통지가 상대방에게 도착하지 아니한 경우 당사자는 불착으로 인하여 발생하는 손해에 대한 책임을 부담하여야 함을 명시하고 있다[제79조, (4)].

요컨대 CISG에서는 사정변경[장애]의 법률효과를 연관된 규정을 통해 우회적으로 인정하고는 있으나, 이하 여타 규범에 비하여 그 요건이 매우 엄격하다. 즉 사정변경의 내용 또한 그 기간을 제한하고 있을 뿐만 아니라 이행당사자의 면책 또한 단순한 사정변경에 의한 것이 아닌 불가항력에 상당하여야 함을 전제로 이를 허용하고 있다.

(2) PICC

PICC에서의 사정변경의 원칙은 CISG에 견주어 보다 상세한 규정체계를 보유하고 있다. 곧 계약의 이행이 당사자 일방에게 보다 부담이 되는 경우 그 당사자는 그럼에도 불구하고 장애에 관한 당해 의무를 이행하여야 한다는 규정을 전제하고(제6.2.1조) 사정변경이 인정되기 위한 요건으로서 사정변경을 당사자의 이행비용을 증가시키거나 당사자가 받는 이행의 가치를 감소시키는 것을 이유로 계약의 형평성을 중대하게 변경시키는 사건이 발생한 경우로 정의하고 있다. 아울러 그 내용으로서 당해 사건이 발생한 때 또는 불이익을 입은 당사자가 그 사건을 알게 된 때가 계약체결 후인 경우, 계약의 체결 시에 불이익을 입은 당사자가 사건을 합리적으로 기대할 수 없었던 경우, 당해 사건이 불이익을 입은 당사자의 지배를 벗어난 경우, 그 사건의 위험이 불이익을 입은 당사자에 의해 인수되지 않았을 것으로 두고 있다[제6.2.2조, (a)~(d)].

결국 PICC에서는 사정변경의 원칙보다도 계약의 성실한 이행이 우선되어야 할 원칙임을 전제하고 이에 사정변경을 예외적으로 인정하고 있음을 살필 수 있다. 곧 사정변경도 계약의 형평성이 변경된 경우에 한하여

인정될 수 있고 달리 계약의 성실한 이행이 담보되지 않은 경우에는 인정될 수 없다고 하는 법적 기준을 제시하고 있다.

PICC의 위 개별조항에도 불구하고 사정변경의 요건이 충족되는 경우에 발생하는 효과는 다음과 같다. 우선 불이익을 입은 당사자는 계약내용의 재교섭을 청구할 권리를 보유하게 되는데, 다만 그 요구는 부당한 지체 없이 이루어져야 하고 또한 재교섭이 기초하는 바, 당해 이유를 명시해야 함을 조건으로 두고 있다.

또한 재교섭을 요구한 경우 불이익을 입은 당사자는 당해 이행을 요구할 권리가 없음을 규정하고 만약 상당기간 내 합의에 이르지 못한 경우 각 당사자는 법원에 계약의 형평성을 회복할 수 있는 조정을 청구할 수 있도록 배려하고 있다. 이에 법원이 장애를 합리적으로 인정한 경우에는 지정된 기일 및 조건에 따라 계약을 해제시키거나 또는 -계약의 형평성을 회복시키기 위한 관점에서- 계약을 변경할 수 있도록 하고 있다.

PICC에서는 당사자의 불이행이 당사자의 통제를 벗어난 장애에 기인한 것이고 계약체결 시에 당해 장애의 고려·회피 또는 장애나 그 결과의 극복을 합리적으로 기대할 수 없었던 것임을 그 당사자가 입증하는 경우에는 면책된다고 규정하여[제7.1.7조, (1)~(4)] 장애와는 별도로 불가항력에 의한 면책의 여지를 남겨두고 있다. 따라서 불가항력에 의한 면책의 효과는 재협상의 효과를 내재하고 있는 장애에 비하여 상대적으로 엄격하다고 할 수 있는데, 이는 장애의 경우 가능한 계약의 이행에 주안점을 두고 있는 반면에 불가항력은 사정변경을 이유로 이행 당사자를 보호하고자 하는 바에 주안점을 두고 있음을 의미한다.⁴⁵⁾

요컨대 PICC는 사정변경을 인정하고는 있으나, 그 적용범위를 좁게 두고 있다. 곧 사정변경은 계약의 형평성이 중대하게 변경된 경우에만 적용되며 그 적용에도 법원으로 하여금 당사자의 청구에 의하여 계약내용을 조정하거나 또는 해제할 수 있도록 하고 있다. 아울러 사정변경의 사유가

45) 안강현, "UNIDROIT 국제상사계약에 있어서의 Hardship", 「상사법연구」, 제21권 제1호, 한국상사법학회, 2002, 198~200면. ; Joseph, M. P., "Force Majeure and Hardship under the PICC of Int'l Commercial Contracts", *Tulane Journal of Int'l Comparative Law*, 1997, p.20.

발생한 경우라고 하더라도 이는 장래에 이행하여야 할 계약의 급부에 대해서만 적용되며 달리 기 이행한 급부에 대해서는 적용되지 아니한다.

(3) PECL

PECL에서는 PICC와 유사하게 사정변경의 원칙에 대한 명문의 규정을 보유하고 그 내용을 상세히 규정하고 있다. 곧 급부의 이행비용이 증가하거나 반대급부의 가치가 떨어져 급부의 부담이 보다 가중하게 된 경우에도 당사자는 자신의 채무를 이행하여야 하는데[제6:111조, (1)], 다만 계약이행에 있어 사정변경으로 당해 급부가 현저히 가중된 경우에는 사정변경이 계약체결 이후에 발생하고 사정변경의 가능성이 계약체결 시에 합리적으로 고려할 수 있었던 것이 아니었으며 이와 같은 사정변경으로 인한 위험을 계약내용에 비추어 불이익을 당한 당사자가 부담하여야 할 것이 아닌 경우를 조건으로 당사자들은 계약을 수정 혹은 해제하기 위한 교섭을 개시하여야 한다고 규정하고 있다[제6:111조, (2)(a)~(c)].

또한 당사들이 상당한 기간 내에 합의에 달하지 못하는 경우 법원은 일정시점 및 조건을 두고 계약을 해제시키거나 또는 -사정변경으로 인한 손익을 당사자들 사이에 공정·공평하게 분배하기 위하여- 계약내용의 수정을 명할 수 있도록 규정하고 있다[제6:111조, (3)(a)~(b)]. 다만 PICC와의 구별되는 차이점은 어느 경우에도 법원은 신의성실 및 공정거래에 반하여 당해 교섭을 거부하거나 또는 교섭을 파기하는 경우 그 당사자에 의해 입게 된 손실에 대하여 법원으로 하여금 배상을 명할 수 있게 한 규정을 보유하고 있다는 점이다[제6:111조, (3)(c)].⁴⁶⁾

요컨대 PECL에서는 사정변경의 원칙을 규정체계 내에 수용하여 혹여 사정변경으로 발생될 수 있는 당사자의 이해를 적의 조정할 수 있도록 그 구체적인 법적 기준을 마련하고 있을 뿐만 아니라 법원으로 하여금 이에 적극적으로 관여할 수 있도록 입법화하고 있다.

46) Lando, · Beale, *The principles of European Contract Law : Part I : Performance, Non-performance and Remedies*, Kluwer Law Int'l, 1995. (Art. 1.106. Comment D.)

PECL상 장애에 의한 면책규정(제8:108조)은 CISG(제79조), PICC(제7.1.6조~제7.1.7조)의 면책조항과 불가항력의 연관규정이다. 단 PICC에서는 불가항력에 관한 규정에도 불구하고 당사자에게 계약해제와 이행보류 및 채권액에 대한 이자청구권을 부가하고 있다[제7.1.7조, (4)].

이에 반하여 PECL에서는 별도로 책임제한 및 배제약정으로 어떠한 제한이나 배제를 주장하는 것이 신의성실 및 공정거래에 반하는 경우를 제외하고는 불이행에 대한 구제수단을 제한하거나 배제할 수 있는 규정을 존치하여 두고 있는 특징이 있다(제8:109조).⁴⁷⁾

PECL의 장애에 의한 면책규정 내용은 불이행이 자신의 영향력이 미치는 책임영역 외의 장애요소에 기인하고 또한 이 장애요소를 계약체결시에 고려하거나 장애가 그 결과를 방지 혹은 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었음을 입증하는 경우 그 당사자의 불이행은 면책된다고 규정하고 혹여 일시적 장애의 경우 당해 규정에 의한 면책은 그 장애가 존재하는 동안에만 효력을 갖지만 지체가 ‘중대한 불이행’(fundamental non-performance)에 해당하는 경우에 당사자는 이를 원시적인 중대한 불이행과 동일하게 취급할 수 있다고 명시하고 있다.

3. 계약위반(불이행)과 법적 구제수단

(1) 계약위반[불이행]에 관한 규정체계의 비교

1) CISG

CISG에서는 불이행된 의무가 무엇인지를 특정하지 않고, 포괄적으로 당해 매매계약상의 모든 의무를 불이행의 대상으로 두고 있는데[제79조, (1)], 다만 개별규정 내에서 불이행 될 수 있는 매매계약 당사자 간 주요 의무를 기 살핀 바와 같이 대칭적으로 편제해 두고 있는 특징이 있다.

그렇지만 CISG에서는 계약상 모든 의무에 대한 계약위반이 행사된 경우 계약의 종료를 위한 해제는 ‘중대한 계약위반’(fundamental breach

47) Lando, · Beale, *Ibid.*, Art. 1.106. Comment E. ; Flambouras, *op., cit.*, 2001, V. A.

of contract)의 경우에만 적용되는 것으로 규정하고 있는데(제25조, 연관 규정으로 제49조 및 제64조), 당해 규정내용은 당사자 일방이 법한 계약 위반이 당해 계약 하에서 상대방이 기대할 권리가 있는 바를 ‘실질적으로 박탈’(substantially deprive)할 정도의 손해를 야기한 경우로 특정된다.

이 경우 중대한 계약위반 범위는 계약당사자 일방의 특정한 의무위반으로 상대방이 계약의 이행과정에서 기대하였던 이익을 향유치 못한 것에 두고 있다.⁴⁸⁾ 판단기준은 불이익, 실질적 박탈, 예견가능성, 입증책임 등이 제시되어 있으나,⁴⁹⁾ 이는 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 관련, 매도인에 의하여 지정된 추가기간 내 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 전 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[제64조 및 동 조항의 연관규정으로 제63조, (1)].

반면에 매수인의 계약해제권은 대금지급에 관한 대가관계에서 계약목적물에 대한 인도불이행의 경우로 연관 지워 명시하고 있는데, 그 내용은

48) 다만 단서조항으로 위반을 행한 당사자가 그러한 결과를 예견하지 못했고, 또한 동일한 종류의 합리적인 자가 동일한 사정 하에서 이 같은 결과를 예상할 수 없었던 경우에는 당해 중대한 계약위반에 해당하지 않는다고 규정하고 있다(제25조).

49) Kritzer, *Guide to Practical Applications of the UN Convention on Contracts for the Int'l Sales of Goods*, Kluwer Law Int'l, 1989, pp.203~206. ; Honnold, *op. cit.*, pp.181~186.

매도인에 관한 위 규정내용에 준한다[제49조, 연관규정으로 제47조, (1)].

CISG상 불이행에 관한 계약해제권의 발생과 그 행사에 대한 제한요건은 당해 불이행이 중대한 계약위반에 상당하여야 하며 인도불이행의 경우에도 중대한 계약위반에 해당하여야 함은 동일하나, 다만 그 행사는 매수인이 부여한 부가기간 내에 매도인의 이행이 행사되지 아니하거나 인도거부를 선언한 경우에만 한정되고⁵⁰⁾ 계약의 해제는 상대방에 대한 통지를 통해 행사되는 선언에 의해 그 효력이 발생하는 것으로 요약된다.⁵¹⁾

2) PICC

기 살핀 바와 같이 PICC에서는 CISG상의 계약위반을 달리 불이행으로 통일하여 규정하고 있는 특징이 있는데, 그 내용은 당사자가 계약에 따른 어떠한 채무이행을 행사하지 않은 것으로 하자있는 이행 또는 지체된 이행을 포괄한다.⁵²⁾ 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 PICC상 계약해제권은 당사자가 상대방 계약내용에 의거 CISG와 동일하게 ‘중대한 불이행’(fundamental non-performance)에 해당하는 경우로 특정하고 있는데,⁵³⁾ 다만 당해 불이행의 판단기준을 CISG에 비하여 보다 구체적으로 명정하고 있어 이를 통해 CISG를 보충하고 있다. 열거하면 불이행된 의무를 엄격히 준수하는 것이 계약상 중요

50) 물품권리를 표창한 권리증권 이전이 없는 경우에도 이에 준한다. ; Schlechtriem, P., *Uniform Sales Law : The UN-Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, Manz, 1986, pp.102~104.

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

52) 신의칙에 입각하여 계약의 완전한 실현을 위한 상호협력의 수반되지 않는 경우도 불이행으로 간주된다. PECL은 이를 수용하고 있다[제1:202조., 제1:301조, (4)].

53) PICC, 제7.3.1조., CISG, 제25조에 연관된 동일한 규정내용을 담고 있다.

한지의 여부, 불이행이 고의적이거나 부주의한 것인지의 여부, 계약이 해제될 경우에 불이행 당사자가 그 준비 또는 이행의 결과로서 불균형적인 손실을 입는지의 여부 등을 포함하여⁵⁴⁾ 이행기 전에 당사자의 중대한 불이행이 발생할 것이 명백한 경우(제7.3.3조), 상대방의 중대한 불이행이 발생할 것이라 합리적으로 믿는 당사자는 정당한 이행의 적절한 보장을 요구할 수 있을 뿐만 아니라 그 때까지 자신의 이행을 보류할 수 있고 또한 이러한 보장이 상당한 기간 내에 제공되지 않는 경우 이를 요구한 당사자로 하여금 계약을 해제할 수 있도록 규정하고 있다.⁵⁵⁾

요컨대 PICC에서는 당해 불이행이 면책되지 않는 범위에서 상대방으로 하여금 당해 규정체계 내에서 모든 법적 구제수단을 행사할 수 있도록 하고 있으나, 다만 불가항력에 의한 불이행, 상대방 방해에 의한 불이행, 동시이행 또는 선이행의 항변에 의한 이행유보 등의 면책되는 경우에 한해서는 이행청구 및 손해배상청구를 행사할 수 없다고 규정하고 있다.

특별히 PICC에서는 불이행과 관련, 이행에 대한 권리에 하자있는 이행의 보수와 대체에 관한 권리를 포함하고 있는데(제7.2.3조), 당해 규정은 금전지급 의무가 있는 당사자가 이를 이행하지 않는 경우 상대방은 현실적 이행을 담보하기 위한 지급을 요구할 수 있도록 하고(제7.2.1조), 비금전채무 이행에 있어서도 이행이 법률상 또는 사실상 불가능한 경우, 이행 또는 집행이 경우에 따라 불합리한 부담이나 비용을 요하는 경우, 이행을 수령할 당사자가 다른 방법으로 합리적 이행을 얻을 수 있는 경우, 이행이 완전히 개인적 성격을 내재하고 있을 경우, 이행을 수령할 당사자가 불이행을 알았거나 알았어야 할 때로부터 상당기간 내 이행을 요구하지 아니한 경우를 제외하고 마찬가지로 당해 이행을 요구할 수 있도록 -이행에 대한 권리규정의 연관규정으로서- 규정하고 있다(제7.2.2조).

54) 아울러 이행지체의 경우 피해당사자는 상대방이 이행기간의 추가규정을 명시한 제 7.1.5조에 따라 허용된 기간이 만료되기 전에 이행하지 아니할 경우에도 계약을 해제할 수 있도록 하는 부가규정을 두고 있다[제7.3.1조, (3)].

55) 박정기, “유니드로와 국제상사계약원칙에 있어서 계약책임”, 「상사법연구」, 제11권 제2호, 한국상사법학회, 1999. III.

3) PECL

PECL에서 규정하고 있는 불이행은 PICC와 마찬가지로 계약상 의무의 이행이 행사되지 아니한 것으로 면책여부와 관계없이 이행지체 및 하자 있는 이행을 포함하고 있을 뿐만 아니라 계약의 완전한 실행을 위한 상호협력의무를 명시적으로 규정하고 있다[제1:202조, 제1:301조, (4)].

PECL은 규정체계상 특별히 ‘불이행과 구제수단의 일반규정’(제8장)과 ‘불이행에 대한 개별적 구제수단’(제9장)으로 대별하여 구성하고 있는데, 전자의 주요한 규정내용을 살펴보면 다음과 같다.

우선 원용할 수 있는 구제수단으로 당사자가 계약내용에 좇은 의무를 이행하지 아니하고 당해 불이행이 장애로 인한 면책조항에 해당하지 않은 경우⁵⁶⁾ 불이행을 당한 당사자는 개별적 구제수단 중 어느 것이라도 원용할 수 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 당사자로서 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 이행보장과 이행을 위한 부가기간을 정하는 통지에 관한 규정은 공히 PICC의 규정내용과 동일하다. 다만 PICC[제7.1.5조, (4)]에서는 부가규정으로 이행지체가 중대하지 않고 피해당사자가 상당기간의 추가기간을 허용하는 통지를 제공한 경우 불이행된 채무가 단지

56) 당사자 불이행이 면책되는 경우 불이행당한 당사자는 이행청구와 손해배상청구를 제외하고 개별적 구제수단 일체를 원용할 수 있다[제8:101조, (2)·, 제8:108조].

피해당사자의 계약채무 중 경미한 부분을 차지하는 때에는 당해 계약의 종료를 행사하지 못하도록 규정하고 있는 점은 PECL과의 차이점이다.

PECL의 장애에 의한 면책규정은(제8:108조) PICC상 면책조항과 불가항력에 상당하는 규정이다(제7.1.6조~제7.1.7조). 다만 PICC에서는 불가항력에 관한 규정에도 불구하고 당사자에게 계약의 해제와 이행보류 및 채권액에 대한 이자청구권을 부가하여 명시하고 있다[제7.1.7조, (4)].

이에 반하여 PECL에서는 별도로 책임의 제한 및 배제약정으로 어떠한 제한이나 배제를 주장하는 것이 신의성실 및 공정거래에 반하는 경우를 제외하고는 불이행에 대한 구제수단을 제한하거나 배제할 수 있는 규정을 존치하여 두고 있는 특징이 있다(제8:109조).

(2) 계약위반[불이행]에 대한 개별적 구제수단의 비교

1) 이행청구권

금전채무의 이행에 대해 PICC에서는 채무있는 당사자가 이를 이행하지 않는 경우 상대방은 그 지급을 요구할 수 있도록 규정하고 있으나(제7.2.1조), PECL에서는 이를 구체화 하여 채권자는 이행기가 도래한 금전을 지급받을 권리를 향유함과 동시에 채권자가 그 채무를 이행하지 않는 경우 채무자가 당해 이행을 수령할 의사가 없음이 명백한 때는 채권자는 그럼에도 자신의 의무를 이행하고 계약에 기하여 받을 금액의 지급을 청구할 수 있도록 규정하고 있다. 다만 상당한 노력이나 비용지출 없이 ‘합리적 대체거래’(제9:506조)⁵⁷⁾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

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

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 개별청구의 조건으로서 그 행사는 반드시 통지와 연계하여 또는 그 후 합리적 기간 내에 행해져야 한다는 내용을 부가하고 있다(제46조, 제62조).

이에 반하여 비금전채무 이행과 관련 PICC(제7.2.2조) 및 PECL(제9:102조)은 공히 금전지급 이외의 채무가 있는 당사자가 계약내용에 준한 이행을 하지 않았을 경우 상대방으로 하여금 그 이행을 청구할 수 있도록 규정하고 있는데, PECL은 특히 이에 결합있는 이행의 추완을 포함하여 특정이행청구권을 행사할 수 있도록 그 범위를 확장하여 두고 있다. 다만 이행청구 제한요건으로서 공통되는 내용은 이행이 위법적이거나 불가능인 경우, 이행에 있어 불합리한 부담이나 비용이 수반되는 경우, 이행이 완전히 개인적인 성격의 경우, 피해당사자가 다른 수단을 통하여 동일한 이행을 얻을 수 있는 경우 및 불이행 사실을 알았거나 알았어야 했을 때로부터 상당한 기간 내에 당해 청구가 행사되지 않았을 경우 등이다.

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

2) 이행유보

PECL은 여타 계약법규범에 비하여 이행유보권에 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 채무이

행기에 상대방에 의한 불이행이 명백한 경우에도 마찬가지로 당사자는 그 이행을 유보할 수 있도록 하고 있는 특징이 있다(제9:201조).

3) 계약해제58)

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, 동일한 상태에서 물품반환의 불가능, 기타 구제권의 존속, 이익의 반환 등이다(제81조~제84조).

그 주요한 내용은 정당한 손해배상의무를 제외하고 양 당사자 모두 계약상 의무로부터 면제시키는 효과와[제81조, (1)] 원상회복의무로서 계약의 전부 또는 일부를 이행한 당사자는 상대방에 대하여 당해 계약 하에서 그 자신이 이미 제공 또는 지급한 것에 대한 반환청구권을 행사할

58) 계약해제의 효과에 있어 CISG는 쌍무계약을, PICC 및 PECL에서는 쌍무계약을 포함하여 편무계약에도 법정해제를 인정하고 있다. 계약해제의 원인은 개별 계약법규범 공히 중대한 계약위반[불이행]에 해당하여야 한다. 계약해제의 효과로서 ① CISG의 경우 중대한 계약위반의 내용은 일부 단서를 부가하여 상대방이 기대할 권리가 있는 바를 실질적으로 박탈할 정도의 손해를 야기한 경우로 특정하고 있다. ② PICC에서는 CISG에 비하여 불이행에 대한 계약해제의 요건을 상세히 명정하고 있으며 나아가 불이행이 면책되지 않는 범위에서라면 일부 제한요건을 부가하여 상대방으로 하여금 당해 규정체계 내에서의 모든 법적 구제수단을 원용할 수 있도록 배려하고 있다. ③ PECL에서는 PICC와 마찬가지로 계약위반을 불이행으로 통일하고 있다. 중대한 불이행의 인정요건은 채무에 대한 엄격한 준수가 계약의 중심적인 의미를 지니는 경우, 당해 불이행에 기인하여 계약당사자의 실질적 기대가 박탈된 경우, 불이행이 고의적이고 또한 불이행 당한 당사자가 상대방의 장래 이행을 기대할 수 없는 경우로 두고 있다. PECL에 있어 사정변경에 의한 계약해제의 규정체계는 PICC에 비하여 보다 구체적이다. 예컨대 급부의 이행비용 증가 시 급부의 부담이 중대한 경우에 대한 규정을 보유하고 있는 것과 신의성실 및 공정거래에 반하여 당해 교섭을 거부하거나 또는 교섭을 파기하는 경우 그 결과 야기된 손실에 대하여 법원으로 하여금 배상을 명할 수 있게 한 규정을 보유하고 있다는 점 PICC와 구별되는 차이점이다.

수 있도록 규정하고 있는데, 이 경우 혹여 양 당사자 모두에게 반환의무가 존재하는 경우에는 동시이행의 반환을 명시하고 있다[제81조, (2)]. 아울러 매수인이 물품을 반환할 수 없는 경우에는 계약해제나 대체품의 청구권을 상실한다고 하고[제46조, (2)., 제82조] 이에 따른 구제방식도 규정하고 있다[제83조., 제84조, (2)(b)].⁵⁹⁾

이에 상당한 PICC의 규정은 계약해제의 권리·해제의 통지·이행기전의 불이행·정당한 이행의 적절한 보장·해제효과의 통칙·원상회복의무 등으로 당해 규정은 이미 앞서 살핀 바 있다(제7.3.1조~제7.3.6조).

다만 계약해제의 통칙에 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.

원상회복에 관한 의무에 있어서는 현물의 원상회복이 불가능하거나 부적절한 경우에는 합리적 판단에 비추어 금전에 의한 원상회복을 고려하여야 한다고 규정하고 그럼에도 불구하고 계약의 이행기간이 연장되고 분할 가능한 경우 원상회복은 해제로부터 비로소 요구될 수 있도록 하고 있다. 당해 규정내용은 CISG의 연관규정과 그 맥을 같이 한다(제81조).

계약해제에 관한 PECL 규정은 PICC 규정과 일치하고는 있으나, 다만 원상회복에 관한 보다 구체적 규정을 보유하고 있다. 곧 PICC 원상회복규정에 비해[제7.3.6.조, (1)] PECL 규정내용은 수령물 가치가 중대하게 손상된 경우 계약해제 당사자는 당해 물품을 거절할 수 있으며 계약해제로부터 당사자 일방은 자신이 수령하지 않았거나 정당하게 거절한 이행에 대한 대가로 지급한 금전에 대해서는 이를 상환 받을 수 있도록 하고, 당사자 일방이 반환될 수 있는 물품을 인도하였음에도 이에 대한 대가로서 금전이나 기타 반대급부를 수령하지 아니한 경우 계약해제로 당해 물품을 반환시킬 수 있을 뿐만 아니라 이행을 기 제공하였음에도 이에 대한 대가로서 금전이나 기타 반대급부를 수령하지 아니한 당사자는 그것이 반환

59) 이 경우 이익반환의무는 대체품 청구에도 공히 적용된다.

될 수 없을 때에 한하여 계약해제로 상대방 급부가치에 대한 합리적 평가액을 상환 받을 수 있도록 하고 있다(제9:306조~제9:309조).⁶⁰⁾

4) 대금감액

CISG에서는 대금감액권을 규정하고 있다(제50조). 곧 물품이 계약내용에 비추어 적합하지 아니한 경우 대금지급의 행사여부에 관계없이 매수인으로 하여금 인도당시의 물품가치가 계약에 적합하였다더라면 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 대금감액만 가능하고 달리 손해배상책임을 지는 경우에는 대금감액권과 손해배상청구권을 선택하여 행사할 수 있다. 다만 대금감액권 행사는 상대방에 대한 의사표시가 전제되어야 하며 당해 의사표시는 발신주의에 의한다.

대금감액권의 행사는 경우에 따라 손해배상청구권과 양립할 수 있다. 다만 전제되어야 하는 사항은 매도인의 귀책사유에 의하지 않은 사유가 개입된 경우, 곧 불이행의 예견가능성·불가항력 등에 기인한 경우 매수인의 손해배상청구는 인정되지 않지만(제79조) 대금감액권은 그 행사가 인정된다고 하는 점,⁶¹⁾ 손해배상은 매도인 또는 법원의 인정이 요구되나 대금감액은 매수인의 일방적인 선언에 의해서도 행사될 수 있다고 하는 점, 또한 대금감액권은 매수인에게 발생한 경제적 손실에도 불구하고 행사할 수 있다고 하는 점, 매수인이 다른 구제를 구하는 권리를 행사함에 있어서도 손해배상청구권은 인정된다고 하는 점 등이다.

대금감액권에 관한 PECL 규정내용은 우선 계약에 상응하지 아니하는 이행의 제공을 수령한 당사자는 대금감액청구권을 행사할 수 있도록 명시

60) 계약해제에 관한 PECL 여타 규정체계는 계약해제권(제9:301조), 분할이행계약(제9:302조), 해제통지(제9:303조), 이행기전불이행(제9:304조), ‘해제의 일반적 효과’(제9:305조) 등이다.

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

하고 이는 이행이 제공된 당시 그 이행가액을 계약에 상응하는 이행제공이 지녔을 가치와 비교하여 감소분에 비례하여 감액할 수 있도록 하고 있다[제9:401조, (1)]. 이에 따라 만약 대금감액권을 보유한 당사자가 감액된 대금을 초과하는 금액을 이미 지급하였을 경우 상대방으로부터 그 초과액의 상환청구권을 행사할 수 있다[제9:401조, (2)].

그러나 대금을 감액한 당사자는 이와 동시에 이행가치의 감소를 이유로 손해배상청구권을 행사할 수 없도록 규정하고 있으나 이 경우에도 손해배상과 이자에 관한 규정체계(제9장, 제5절 이하)에 따라 전보될 수 있는 한도에서 그가 입은 여하의 손실에 대한 손해배상청구권은 유지되는 것으로 두고 있다[제9:401조, (3)]. 이와 같은 PECL의 규정체계는 여하의 구제수단과 병립하여 대금감액청구권을 명시하고 있다는 시각에서 또한 모든 종류의 계약에 공히 해당될 수 있다고 하는 적용범위를 고려할 때 단지 국제상사계약을 그 적용범위로 두고 있는 PICC 상당규정(제7.4.1조~제7.4.3조)에 비해 보다 구체적 법적 의의를 제고하고 있다.

5) 손해배상

앞서 본 바와 같이 CISG에서는 계약위반에 관한 구제로써 양 당사자에게 각각의 손해배상청구권을 인정하고 있다[제45조, (1)(b)., 제61조, (1)(b)]. 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 귀책사유의 여부는 문제되지 아니한다.⁶²⁾

PICC 또한 계약이 취소되었는지 여부와 관계없이 취소사유를 알았거나 알았어야 했을 당사자는 계약이 체결되지 않았더라면 당사자가 처해

62) 손해배상책임 면제를 규정한 CISG 제79조 규정에 의하면 면책에는 위약금이나 손해배상예정(liquidated damage)은 포함치 않고 있다. 따라서 손해배상 이외의 권리, 예컨대 계약당사자 이행청구권 및 계약해제권에 관한 연관규정을 포함하여 연체된 금액의 이자 청구(제78조), 대금감액, 금부반환청구[제81조, (2)], 이익의 반환청구[제84조, (2)] 등은 여전히 존속한다. ; 연관규정으로서 PICC, 제7.1.7조.

있을 동일한 상태로 상대방을 원상회복시키기 위한 손해배상액에 대해 책임을 진다고 규정하고(제3.18조) 모든 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 완전배상을 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 육체적 또는 정신적 고통을 포함하고 있는 특징이 있다. 결국 이 같이 손해배상의 방법에 관하여 완전배상을 명시하고 있는 PICC의 당해 조문내용은 PECL에 비할 경우 주목되는 규정이다.

Ⅵ. 결론

본고는 국제상거래에 있어 합리적이고도 이상적 계약법의 모습을 구현하고 있을 뿐만 아니라 현재 이후로도 국제상사계약에 있어 그 역할이 지대할 것으로 예상되는 CISG, PICC 및 PECL을 비교법적 분석도구로 국제상거래에 참여하고 있거나 또한 참여를 의도하고 있는 계약당사자 간 계약책임에 중심으로 그 개별특성·법적 효과 및 기준을 고찰하였다.

국제상사계약에 있어 계약책임에 관하여 본 연구에서 고찰한 논제는 순서대로 계약의 전단계에서 요구되어지고 있는 책임으로서 신의칙, 그리고 계약의 성립기 및 이행기에서 부각될 수 있는 각각의 계약체결전 과실책임, 계약성립에 대한 당사자 권리와 의무, 하자담보책임, 사정변경의 원칙에 대한 적용, 계약위반의 효과 및 법적 구제수단, 계약해제의 효과

등이었으며 이에 논제별 법적용에 관한 제반 판결례 등을 결부하여 의도하였던 바 법리적·상무적 시사점과 유의점을 연구결과로 도출하였다. 이하 그 내용을 제시하면 다음과 같다.

① 우선 신의칙과 관련 계약법규범은 그 해석기준에 있어 범위가 제한되고 있는 일면을 보이고 있는데, CISG는 법계 간 또는 지역적 개념을 배제한 채 오로지 CISG를 해석함에 있어서만 신의칙이 기능한다. 이에 계약내용의 확정·해석 및 채무내용의 확정에서 신의칙의 적용은 배제되고 있다. PICC에 있어 신의칙은 국제상거래라는 환경에서 공통으로 수용될 수 있는 거시적 범위에서의 일반원칙으로 인식하고 있는데, 이는 신의칙이 동 원칙에서 가장 근본적인 원칙일 뿐만 아니라 계약의 전과정에서 강조되고 또한 준수하여야 할 행동원칙임을 시사하고 있다. 이에 PICC는 CISG에 대하여 보충적 기능을 담당한다. PECL은 PICC 규정체계를 그대로 계수하고는 있으나, 다만 PICC에 비하여 계약교섭단계에서 법규제가 보다 구체적이고 충실하다고 하는 특징을 보이고 있다. 합리성과 협력의무에 대한 규정은 이를 증할 수 있는 대표적 실례이다.

② 계약체결전 과실책임에 관하여 CISG는 별단의 규정을 두고 있지 않고 있는 대신에 신의칙에 상당한 유사개념을 통해서 그 책임귀속의 문제를 해결할 수 있는 우회적 방안을 제시하고 있다. 이에 반하여 PICC는 불성실한 교섭에 따른 손실책임 및 공정거래에 관한 규정을 보유하고 있어 마찬가지로 CISG를 보충하고 있다. 한편 PECL는 PICC의 시각에서 진일보하여 계약체결전 교섭책임 뿐만 아니라 이에 상당한 고려요건 및 제한요건 등의 구체적인 존치해 두고 있다. 계약체결의 요건과 관련, CISG와 PICC는 공통한 법리적 시각을 전지하고 있는 반면에 PECL은 충분한 합의 및 형식적 불요식성을 추보하고 있다. 나아가 이에 따른 제한요건 및 일반약관의 계약내용에의 편입 또한 합리적 조치를 전제로 원용할 수 있도록 배려하고 있는 특징이 있다. 또한 PECL은 청약의 의사표시에 있어 불특정 다수인에 대한 제한요건을 수용하고 있고 여타 계약법규범과는 달리 변경된 승낙효과를 보다 구체화 하고 있으며 당사자 불이행에 의거하여 요구되는 통지에 대해서는 예외적으로 발신주의를 채용하고도 있다.

③ 하자담보책임에 관하여 CISG는 계약위반으로 PICC 및 PECL에서

는 불이행으로 규정하고 각각 단일 규정체계로 통일하고 있으며 공히 고의·과실에 기한 귀책사유를 요건으로 두고 있지 않고 있다. 다만 CISG에서는 하자발생의 요건을 계약적합성의 위반으로 두고 있음에 따라 당해 요건에 반하여 당사자 간 합의 또는 보증특성에 부합하지 아니하는 경우 이는 곧 계약부적합을 구성하게 된다. 하자담보책임의 효과에 있어서는 일차적 구제수단으로 매수인의 이행청구권이 인정되며 부차적으로 손해배상청구권·대금감액권이 인정되며 계약해제는 이후의 최종적 구제수단으로 행사된다. 다만 인도 의무에 대해서 계약적합성 여부는 관여하지 않고 있다. 한편 계약상 모든 의무에 대한 계약위반이 행사된 경우 계약해제는 중대한 계약위반에 해당하는 경우에 한하여 행사된다. PICC에서는 CISG에서의 계약위반을 불이행으로 구성하고 있는데, 당해 구성요건은 목시적 의무에 한하여 계약의 성질과 목적·당사자 간 확립된 관행과 관습·신의칙과 공정거래·합리성 등의 요건을 고려하고 있다. PICC에서는 이행에 대한 권리에 하자있는 이행의 보수와 대체 또는 기타 보완에 대한 권리를 포함하고 있으며 불가항력에 기한 의무불이행의 경우 당사자로 하여금 그 책임을 면할 수 있는 규정을 보유하고 있는 특징이 있다. 물품의 부적합에 대한 매수인의 구제수단은 순차적으로 불완전이행치유청구권, 손해배상 및 계약해제권의 행사가 인정되는데, 다만 CISG와는 달리 대체물급부청구의 경우 중대한 계약위반의 요건은 적용되지 않는다고 하는 특징이 있다. 아울러 비금전적 손해에 있어 육체적 또는 정신적 고통에 상당한 손해배상을 인정하고 있음은 여타 계약법규범에 비하여 구별되는 점이다. PECL은 PICC와 마찬가지로 불이행으로 통합하여 그 법리를 구성하고 있는데, 당해 불이행은 면책여부와 관계가 없으며 이행지체 및 하자있는 이행이나 계약의 완전한 실현을 위하여 협력하지 않은 경우를 포함한다. 여타 계약규범과 구별되는 차이점은 합리성에 대한 규정과 통지의무에 대한 보다 구체적 요건을 두고 있다는 점이다. 중대한 불이행은 PICC에 준한 동일한 규정내용을 보유하고 있으나, 달리 중대한 불이행 여부에 대한 기준으로서 계약이 해제될 경우 불이행 당사자가 그 준비 또는 이행의 결과로서 불균형적 손실을 입는 경우에 상당한 명시적 규정은 보유치 있지 않다. 매수인에 대한 권리의 구제수단은 순차적으로 추완청구권·대금

감액권·손해배상권 최종적으로 계약해제권을 인정하고 있다. 다만 매도인의 계약부적합보완권은 원칙적으로 인정되지 아니한다.

④ 사정변경과 관련 CISG는 명시적 규정은 보유하고 있지 않다. 다만 그 효과에 대하여는 일부 제한요건을 부가하여 자신의 의무불이행에 대한 동 협약상 손해배상책임을 면할 수 있는 방안을 제시하고 있다. 이 경우 면책은 장애가 존재하는 동안에만 효력을 발생한다. 그렇지만 CISG상 장애의 법률효과는 여타 법규범에 비해 그 요건이 매우 엄격하다. PICC에서는 CISG에 견주어 보다 구체적인 규정을 보유하고 있는데, 그 골자는 사정변경에 우선하여 계약의 성실한 이행을 담보로 계약의 형평성이 근본적으로 변경된 경우와 장애에 이행하여야 할 계약의 급부에 대해서만 적용될 수 있는 여지를 남기고 있다. PECL에서는 사정변경의 원칙을 규정 체계 내에 명시적으로 수용하고 있는데, 곧 사정변경으로 발생할 수 있는 당사자의 이해를 적의 조정할 수 있도록 그 구체적인 법적 기준을 마련하고 있을 뿐만 아니라 법원으로 하여금 이에 적극적으로 관여할 수 있도록 입법화하고 있다. 법원으로 하여금 신의성실에 반하여 당해 교섭을 거부하거나 교섭을 파기한 당사자에 의하여 입게 된 손실에 대한 배상을 명할 수 있도록 규정하고 있다는 점은 PICC와 구별되는 차이점이다.

⑤ 계약위반의 효과 및 법적 구제수단과 관련 PICC는 CISG에 비하여 진일보한 규정내용을 담고 있는데, 중대한 불이행의 기준이 상세하고 면책주장이 보다 명료하며 손해배상범위를 예견가능성을 포함하여 손해의 확실성을 기준으로 한 명시규정을 보유하고 있는 특징이 있다. 불이행에 관한 책임체계와 관련 PICC와 PECL은 유사한 시각을 견지하고 있으나, PICC의 경우 불이행 당사자의 추완권을 PECL에 비하여 보다 광범위하게 그 가능성을 전제해 두고 있으며 그 방법에 있어서도 보다 상세할 뿐만 아니라 계약해제의 경우 불균형적인 손실 여부를 고려하고 있다는 점은 구별되는 차이점이다. 특히 제한요건을 부가하여 상대방의 불이행에 의존할 수 없도록 규정하고 있는 점은 돋보이는 PICC만의 규정이다.

본 논문은 의도하였던 바와 같이 국제상거래에 있어 계약당사자 간 계약책임에 관한 계약법규범 규정체계를 중심으로 상호 간 비교법적 고찰을 통해 그 효력 및 기준 그리고 이에 결부하여 당해 논제별 시사점을

이상과 같이 살펴보았다. 이로부터 당해 법리적 시사점과 상무적 유의점을 적의 분별하여 국제상사계약에 관련한 연구 및 실무계에 유효적절한 지침으로 활용되었으면 하는 나름의 기대를 본 결론에 부하고자 한다.

[참고문헌]

- 박영복, “계약교섭과 교섭자의 책임에 대한 미국법상의 논의”, 「외법논집」, 제12집, 한국외국어대학교, 2002.
- _____, “계약체결전단계의 법규범화”, 「외법논집」, 제10집, 한국외국어대학교, 2001.
- _____, “현대계약법의 추이”, 「외법논집」, 제9집, 한국외국어대학교, 2000.
- 박정기, “유니드로와(UNIDROIT) 국제상사계약원칙에 있어서 계약책임”, 「상사법연구」, 제11권 제2호, 한국상사법학회, 1999.
- 사동천, “최근 국제적 동향에서 바라 본 우리 민법상 매도인의 하자담보 책임에 관한 연구”, 「민사법학」, 제24호, 한국민사법학회, 2005.
- 송양호, “유럽계약법원칙과 한국법”, 「상사법연구」, 제21권 제2호, 한국상사법학회, 2002.
- 심종석, “국제계약규범하에서 사정변경원칙의 적용기준과 법규제에 관한 비교 연구”, 「국제상학」, 제20권 제2호, 한국국제상학회, 2005.
- _____, “국제상사계약에 있어 신의칙의 적용기준과 법적 규제에 관한 비교 연구”, 「통상법률」, 통권 제56호, 법무부, 2004.
- _____, “국제통일계약규범하에서 하자담보책임에 관한 비교 연구”, 「국제상학」, 제20권 제3호, 한국국제상학회, 2005.
- _____, “유럽계약법원칙하에서 불이행과 법적 구제에 관한 비교법적 고찰”, 「통상법률」, 통권 제62호, 법무부, 2005.

- _____, “유럽계약법원칙하에서의 일반규정과 계약의 성립에 관한 규정의 비교 연구”, 「국제상학」, 제19권 제1호, 한국국제상학회, 2004.
- 안강현, “UNIDROIT 국제상사계약에 있어서의 Hardship”, 「상사법연구」, 제21권 제1호, 한국상사법학회, 2002.
- 오원석, “국제상사계약에서 UNIDROIT 원칙의 실무상 적용가능성에 관한 연구”, 「무역학회지」, 제24권 제1호, 한국무역학회, 1999.
- _____, “UN 통일매매법하에서 청약과 청약의 유인의 차이”, 「국제상학」, 제18권 제1호, 한국국제상학회, 2003.
- _____, 外, “UNIDROIT Principles 2004의 변경·신설내용의 개관”, 「무역상무연구」, 제25권, 한국무역상무학회, 2005.
- 윤형렬, “계약체결상 과실책임의 책임체계적 위상”, 「연세법학연구」, 제5권, 연세법학회, 1998.
- 허해관·한병완, “국제물품매매계약상의 면책규칙에 관한 일고찰”, 「통상법률」, 통권 제61호, 법무부, 2005.
- Bonell, M. J., “UNIDROIT Principles 2004 ; The New Edition of the Principles of Int’l Commercial Contracts adopted by the Int’l Institute for the Unification of Private Law,” *Uniform Law Review*, 2004.
- Dionysio Flambouras, “Comparative Remarks on CISG Art. 79 & PECL Art. 6:111, 8:108,” *Pace Int’l Law Review*, 2002.
- Farnsworth, E. A., “Duties of Good Faith, Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant Int’l Conventions and National Laws,” 3 *Tulane Journal of Int’l and Comparative Law*, 1995.
- _____, “Pre-Contractual Liability and Preliminary Agreements : Fair Dealing and Failed Negotiation,” 87 *Columbia Law Review* 217, 1987.
- Felemegas J., “Comparative Editorial Remarks on the Concept of Good Faith in the CISG and PECL,” *Pace Law, Pace Law Review*, 2001.

- Flambouras, D. P., "The Doctrines of Impossibility of Performance and *clausula rebus sic stantibus* in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the Int'l Sale of Goods and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis," *Pace Law*, Pace Int'l Law Review, 2001.
- Hossam El-Saghir, "Comparison with Principles of European Contract Law(Art. 25)," *Pace Law*, Pace Law School Institute of Int'l Commercial Law, 2002.
- Joren R., "Force majeure and hardship: Application in int'l trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of Int'l Commercial Contracts," *13 Pace International Law Review*, 2002.
- Joseph, M. P., "Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of Int'l Commercial Contracts," *Tulane Journal of Int'l Comparative Law*, 1997.
- Keily T., "Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the Int'l Sales of Goods," *Vindobona Journal on Int'l Law Arbitration I*, Pace Essay Submission, 1999.
- Klein J., "Good Faith in Int'l Transactions," *Liverpool Law Review*, 1993.
- Kritzer, A. H., "Reasonableness," *Pace Law*, Pace Law School Institute of Int'l Commercial Law, 2001.
- Lando O., "The Principles of European Contract Law : Part I, Part II," *Pace Law*, Pace Law School Institute of Int'l Commercial Law, 2002.
- Lücke H. K., "Good Faith and Contractual Performance," *Essays on Contract*, The Law Book Company Ltd., 1987.
- Magnus U., "Remarks on Good Faith," *Pace Law*, Pace Int'l Law Review, Vol. X, 1998.
- Mazzotta, F. G., "Comparison with Principles of European Contract

Law(Art. 81),” *Pace Law*, Pace Law School Institute of Int’l Commercial Law, 2002.

_____, “Comparison with Principles of European Contract Law(Art. 82),” *Pace Law*, Pace Law School Institute of Int’l Commercial Law, 2003.

Winship P., “Commentary on Profesor Kastely’s Rhetorical Analysis : Symposium Reflections,” 8 *Northwestern J. Int’l L. & Bus.* ; Pace Law School(CISG Database), 1988.

[Abstract]

**A Study on the PECL's Gap-Filling Role and
Commercial Applicability under International
Commercial Contract**

Shim Chong-Seok

The concept of good faith and fair dealing does not operate merely as a rule of interpretation of each PECL article. The duty of good faith, as this is embedded in PECL art. 1.201, is mandatory on the parties. PECL art. 1.201 imposes upon each party a positive duty of good faith and fair dealing in exercising its rights and performing its duties under the contract. The PECL Comments to art. 1.201 not only refer to good faith as a basic principle running through the Principles, but also expressly state that good faith and fair dealing are required in the formation, performance and enforcement of the parties' duties under a contract, and equally in the exercise of a party's rights under the contract. PECL comments to art. 1.201, each party must act in accordance with good faith and fair dealing and the parties may not exclude or limit this duty. this provision means not only refer to good faith as a basic principle running through the principle, but also provisions of fault in negotiating expressly state that the liability for negotiations and negotiations contrary to good faith. PECL confirm that the art. 6.101 (1), statements giving rise to contractual obligation made by one party before or when the contract is concluded is to be treated as giving rise to a contractual obligation if that is how the other party

reasonably understood it in the circumstances, but this provision taking into account the apparent importance of the statement to the other party, whether the party was making the statement in the course of business, the relative expertise of the parties. Regarding to the conformity of goods to the sales contract ; are PICC and the PECL cover not only sales contracts, but also other types of contracts. In art. 7.1.1. of the PICC, non- performance is defined as a failure by a party to perform any of its obligations under the contract, including defective performance or late performance. The same approach is taken in PECL, see art. 8:101. Although the PICC and the PECL do not have any rules which directly resemble CISG art. 35, several articles may be used to interpret or supplement the said article. As the primary role of the contract is also emphasized in the PICC art 7.1.1 and the PECL art. 8:101. art. 5.1.6 of the PICC provides that is where the quality of performance is neither fixed by, nor determinable from, the contract a party is bound to render a performance of a quality that is reasonable and not less than average in the circumstances. Taking into consideration the problems relating to the renegotiation or adaptation in the cases of radical change of circumstances ; Hardship provisions in the CISG, PICC, PECL has similarities to each a validity defense and an excuse defense. it was provisions that CISG governs this issue in art. 79, PICC art. 6.2.1, 6.2.2, 6.2.3(in addition to art. 7.1.7), PECL art. 6:111(in addition to art. 8:108). 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. In the case of CISG, main articles for terminate of contract ; art. 25, art. 49, art. 51, art. 72, art. 64, art. 79 and so forth. To sum up these article,

breach of contract committed by one of the parties is fundamental if it results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result. In the other hand PICC, are art. 6.2.1, art. 6.2.2, art. 7.1.1, art. 7.1.3, art. 7.3.1, art. 7.3.3 and so on. Not only there is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished but in the case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. the request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based. Finally PECL are regulatory articles are art. 6:111, art. 8:103, art. 8:106, art. 9:301. to summarize of these article, a non-performance of an obligation is fundamental to the contract if strict compliance with the obligation is of the essence of the contract or the non-performance substantially deprives the aggrieved party of what it was entitled to expect under the contract, unless the other party did not foresee and could not reasonably have foreseen that result or the non-performance is intentional and gives the aggrieved party reason to believe that it cannot rely on the other party's future performance.

주제어: 국제물품매매계약에관한UN협약(CISG), 국제상사계약에관한일반원칙(PICC), 유럽계약법원칙(PECL), 국제상사계약(International Commercial Contract), 계약책임(Contract Liability)