

무역학박사 학위논문

국제상사계약에 관한 일반원칙(PICC)하에서
계약체결상의 법적 기준에 관한 연구

무역학과 무역상무전공

김 태 운

지도교수 심 중 석

2015년 6월

대구대학교 대학원

목 차

제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 내용과 방법	3
제2장 PICC의 의의와 특수성	6
제1절 PICC의 의의	6
1. 제정취지	6
2. 입법경과	8
3. 기능과 역할	17
4. 비교·분석대상으로서 CISG의 특징과 구성체계	20
제2절 PICC의 내용	25
1. 계약의 유효성에 관한 규정	25
2. 계약내용의 해석에 관한 규정	28
3. 계약의 내용과 효과에 관한 규정	29
4. 계약의 성립에 관한 규정	31
제3장 계약의 유효성 및 계약내용에 관한 법적 기준	36
제1절 계약의 유효성	36
1. 일반원칙	36
2. 착오	38
3. 사기 및 강박	42
4. 현저한 불균형	43
5. 그 밖의 기준	44

제2절	계약내용의 해석	48
1.	당사자 간의 의사	48
2.	진술 및 그 밖의 행위의 해석	49
3.	모든 사정의 고려	50
4.	계약이나 진술의 전반에 비춘 해석	50
5.	그 밖의 기준	51
제3절	계약의 내용과 효과	55
1.	명시적·묵시적 의무	55
2.	당사자 간의 협력	55
3.	특정한 결과를 이행할 의무와 최선의 노력을 다할 의무	56
4.	계약내용의 결정	56
5.	그 밖의 기준	59
제4장	계약의 성립에 관한 법적 기준	61
제1절	계약체결상의 일반원칙	61
1.	계약체결의 자유와 구속력	61
2.	강행규칙	66
3.	당사자들에 의한 배제 또는 변경	67
4.	신의의 준수와 합리성	71
5.	그 밖의 기준	80
제2절	청약의 기준	87
1.	계약체결의 방법	87
2.	청약의 정의	88
3.	청약의 철회	88
4.	청약의 취소	90
5.	청약의 거절	93

제3절 승낙의 기준	95
1. 승낙의 방법	95
2. 승낙의 시기	97
3. 지연된 승낙	99
4. 승낙의 철회	100
5. 변경된 승낙	100
제4절 그 밖의 기준	103
1. 계약내용에 부가된 조건	103
2. 상호 협력의무	104
3. 특정한 형식에 의한 계약변경	106
4. 표준약관과 의외의 조건	107
5. 서식의 교전	108
 제5장 계약체결상의 분쟁에 관한 판결례	 111
제1절 계약의 유효성	111
1. 계약해제의 통지	111
2. 의외의 조건	112
3. 제3자에 의한 계약의 해제	115
제2절 계약내용의 해석	117
1. 계약내용의 상이한 해석	117
2. 언어 간의 불일치	119
3. 유효한 관습과 관행의 인정	120
제3절 계약의 내용과 효과	122
1. 불확정기간의 계약	122
2. 당사자 간의 협력 의무	123
3. 특정결과를 이행할 의무와 최선의 노력을 다할 의무	125

제4절	계약의 성립요건	127
1.	특정형식에 의한 계약내용의 변경	127
2.	사기 및 불실포시	128
3.	계약조건이 의도적으로 미정인 계약	130
제6장	요약 및 결론	132
참고문헌		135
Abstract		141
부록)	PICC(2010) 국문번역본	145

표 목 차

<표 01> PICC 입법경과	9
<표 02> CISG 구성체계	24
<표 03> PICC 계약의 유효성에 관한 규정과 주요 골자	26
<표 04> PICC 계약내용의 해석에 관한 규정과 주요 골자	28
<표 05> PICC 계약의 내용과 효과에 관한 규정과 주요 골자	29
<표 06> PICC 계약의 성립에 관한 조문과 주요 골자 - ①	31
<표 07> PICC 계약의 성립에 관한 조문과 주요 골자 - ②	33
<표 08> PICC 계약공백의 보충(제4.8조)에 관한 연관규정	53
<표 09> PICC 계약의 구속력(제1.3조)의 예외규정으로서 연관규정	63
<표 10> PICC 강행규정으로 취급할 수 있는 규정	67
<표 11> PICC 적용상의 고려 규정	70
<표 12> PICC 신의와 공정거래(제1.7조) 원칙을 수용하고 있는 규정	72
<표 13> PICC 불일치한 행위(제1.8조)에 관한 연관규정	79
<표 14> PICC 통지[제1.10조 (1)]의 효과에 관한 연관규정	82
<표 15> PICC 통지[제1.10조 (2)]의 효과에 관한 연관규정	82
<표 16> PICC 기간의 계산(제1.12조)에 관한 연관규정	86

국제상사계약에 관한 일반원칙(PICC)하에서 계약체결상의 법적 기준에 관한 연구

김 태 운

대구대학교 대학원
박사과정 무역학과
지도교수 심 종 석

(초 록)

본 연구는 국제무역에서 준거법 내지 적용법으로서 그 위상을 돋보이고 있는 PICC 및 CISG의 법적 기능과 역할을 중시하여, 이를 연구범위에 포섭하여 이들 법규범이 보유하고 있는 주요한 법적 기준 내지 특징들을 비교·분석한 논문이다. 본 연구의 결과로부터 의도하고 있는 파급효과는 국제상사계약에 관한 실무적용상 PICC 및 CISG에 대한 올바른 이해를 도모하고 나아가 그 결과로부터 PICC의 적용상 부각될 수 있는 특단의 법적 사안에 관한 법적 안정성과 예견가능성 제고에 있다.

요컨대 본 연구는 PICC하에서 계약체결상의 법적 기준에 주안점을 두고 당해 PICC의 규정해석과 그 적용에 CISG와의 비교법적 평가에 기하여 당해 법적 시사점과 유의점을 추론하고, 그 결과를 통해 국제상사계약에 임한 실무계의 적정한 이해를 담보할 수 있는 유익 및 이에 부합하는 법리적·상무적 실익을 보전에 본연의 목적을 둔 논문이다.

본 연구는 PICC하에서 계약체결상의 법적 기준을 연구범위에 두고, 국제상사계약에 임한 계약당사자가 명료히 확립해 두어야 할 규정으로서, ‘계약의 유효성’, ‘계약내용의 해석’, ‘계약의 내용과 효과’, 계약체결 전 단계에서의 책임

을 포함한 ‘계약의 성립요건’ 등의 규정내용을 중심으로 당해 법적 기준을 추론한 논문이다. 나아가 필요에 따라 이에 대응하고 있는 CISG의 유관조문과의 비교·검토를 통해 PICC의 규정해석과 그 법 적용에 따른 판결례의 평가에 기여하여 이상의 연구목적에 부합하는 법적 시사점과 유의점을 추론하였다.

주요 골자는, 첫째, PICC의 의의에 관하여, 이를 제정취지, 입법연혁, 법적 지위로 삼분하여 해제하고, 그 내용 또한 마찬가지로 계약의 성립단계, 이행단계, 종료단계로 삼분하여 분설하였다. 나아가 CISG를 이에 병합하여 국제상사 계약에서 기능할 수 있는 법적 의의 내지 개별법규범의 건련성에 기한 상호 보충성을 명료히 하고 이로부터 계약당사자의 이해를 담보할 수 있는 법적 안정성 내지 합목적성 제공의 기초로 두었다.

둘째, 계약의 유효성 및 계약내용에 관한 법적 기준의 논제하에서 계약의 유효성, 계약내용의 해석, 계약의 내용과 효과 등으로 구분하여 분설하였다. 우선 계약의 유효성에 관한 부분에서는 일반원칙을 위시하여, 착오, 사기·강박, 계약의 취소, 그 밖의 유효성에 관한 법적 기준으로 대별하고 당해 법적 기준을 추론하여 마찬가지로 이를 CISG와의 비교를 통하여 그 이해를 명확히 해두었다. 나아가 계약내용의 해석에 관한 법적 기준 또한 이에 준하여 일반원칙, 해석의 기준, 그 밖의 해석에 관한 법적 기준으로 구분하고 각각의 내용을 비교·분설하였다. 이에 부수하여 계약의 내용과 효과에 대한 구성도 일반원칙, 가격의 결정, 그 밖의 사항으로 앞선 구성체계에 준하여 구성하였다.

셋째, 계약의 성립에 관한 법적 기준으로서 계약체결 전 단계에서의 법적 책임에 관한 개별사안을 비교법적으로 분설하고 나아가 청약과 승낙에 관한 법적 기준을 상호 대칭적으로 편제하여 각각의 법리를 추론하여 제시하였다. 우선 청약에 관해서는 청약의 기준, 철회, 취소의 효과로 구분하여 해제하고, 승낙의 경우에는 그 시기 및 방법, 승낙기간, 지연되거나 변경된 승낙의 효과 및 그 밖의 기준으로 구별하여 당해 법적 기준을 해제하였다.

넷째, 이상의 결과를 통해 당해 법적 논점에 유의할 수 있는 판결례를 발췌하여 이에 대한 평가를 통해 각각의 법적 기준을 명료히 확립함에 있어 법리적 배경으로 삼았다. 그 내용은 각장의 순서에 기하여 계약의 유효성, 계약내용의 해석, 계약의 내용과 효과, 계약체결 전 단계에서의 책임, 계약의 성립요건의 순이다.

제1장 서론

제1절 연구의 목적

주지하듯 1926년 UN 부속기관으로서 탄생한 ‘사법통일국제협회’(International Institute for the Unification of Private Law, ‘UNIDROIT’)는 국제적 사법의 조화·조정방법의 연구 및 통일사법의 조약화·입법화를 위한 작업수행과, 당해 입법의 점진적 채택 및 이에 부수하여 국내입법화를 장려하기 위해 설립된 정부 간 국제적 입법기관으로서의 지위를 표창하고 있다.

모름지기 UNIDROIT는 이상의 설립목적에 기하여 당해 국제적 사법 분야의 실체법을 통일하기 위한 협약제정에 주도적 역할을 감당하고 있는데, 당해 주요 활동내역은 국제적 통일법 제정을 위한 법률안 또는 협약안의 준비, 사법 분야에서 국제관계증진을 위한 일반원칙의 준비, 국제사법 분야의 비교법적 연구 수행, 그 밖에 제반 국제기구에서 채택할 수 있는 협약의 입법과정에서의 참여, 이와 관련한 국제회의 개최 및 연구자료 발간 등으로 요약할 수 있다.

UNIDROIT에 의해 성안된 그간의 주요 입법은 1964년 제정되어 UN에서 확정·채택된 ‘국제물품매매에 관한 통일법’(A Convention relating to a Uniform Law for the International Sale of Goods, ‘ULIS’) 및 ‘국제물품매매계약의 성립에 관한 통일법’(A Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods, ‘ULF’)을 포함하여 본 연구의 법리적 분석대상으로서 ‘국제상사계약에 관한 일반원칙’[Principles of International Commercial Contract (2010), ‘PICC’] 등이 있다.¹⁾ 이들 입법안 중 ULIS와 ULF는 현재 ‘국제물품매매’(international sale of goods)에 관한 한, 국제적 통일법으로서의 위상을 돋보이고 있는 ‘국제물품매매계약에 관한 UN 협약’(United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods, ‘CISG’)의 결

1) UNIDROIT에서 성안 및/또는 채택한 입법내역에 관한 상세는 「www.unilex.info」를 참조. 이하 본 연구에서 인용하는 웹자료는 본고 제출시점기준이고, 기술편의상 프로토콜명(<http://>)은 생략한다.

정적 기초가 되었을 뿐만 아니라 PICC 경우는 법계 간 타협의 결과로서 CISG의 법적 공백 내지 흠결을 메울 수 있는, 이른바 ‘보충적 역할’(gap-filling role)을 감당하고 있는 ‘일반원칙’(general principles)으로서의 기능을 견고히 확보하고 있는 차제에 있다(Garro, 1994; Kotrusz, 2009; Sica, 2006). 이 경우 PICC는 구속력 있는 국제협약이 아니라, 단지 국제상사계약의 일반원칙을 집적한 것으로 영미법상 용어를 빌리기에 소위 ‘재기술’(restatement)의 성격을 갖는다.

요컨대 PICC는 앞서 본 바와 같이 UNIDROIT의 설립배경에 비추어 ‘국제상사계약’(international commercial contract)에 관한 각국의 국내법이나 국제법규를 해석함에 있어 보충적 기준 내지 표준이 될 수 있고, 당사자에게는 계약서 작성의 지침으로서 그리고 각국의 법원이나 중재기관은 국제상사계약에서 야기되거나 야기될 수 있는 분쟁해결의 법적 기준으로서 적절히 적용 및/또는 원용할 수 있는 법적 실익을 표창하고 있다.

한편 본 연구논제의 범위에 비추어 PICC와 밀접한 관련성을 지니고 있는 CISG는 국제상거래에서 국제물품매매계약에 관한 한, 국가 간 상이한 국내법규 적용을 배제하고 통일된 ‘상관습’(commercial usage)을 성문화하여 신속·민활한 ‘국제상거래’(international commercial transactions)를 견인하기 위한 입법적 산물로서, 이른바 당해 분야에서 가장 성공한 선도적 입법례로 평가되고 있다. 본래 CISG는 국제상거래의 ‘국제성’(internationality)과 ‘통일성’(uniformity) 제고에 본연의 제정취지를 두고 있으며, 당해 규정내용의 핵심은 매매계약의 성립과 계약당사자로서 매도인과 매수인의 권리와 의무를 규율하는데 두고 있다. 현대계약법의 추이에 비추어, CISG는 주지하듯 국제상거래와 관련한 법규범의 통일화 작업 가운데 가장 괄목할 만한 성과를 도출한 입법성과로서 본래 의도한 그 기능과 역할을 충실히 감당하고 있는 차제에 있다(Honnold, 1999).²⁾

살피기에 국제상사계약을 둘러싼 법적 분쟁의 처리과정은 복잡·다단하게 전개됨이 일반적이다. 따라서 계약당사자의 이해를 충분히 보전하기 위한 과정에서 필연적으로 다양한 이해관계의 충돌이 발생하게 됨은 자명한데, 이를 테면 준거법 선정 및 적용의 곤란, 분쟁해결을 위한 법적 기준의 불안정, 계약내용에 관한 당사자 간의 법리적 해석의 상이, 각국 또는 법계 간 법인식의

2) 「www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html」

대립에 의한 예견가능성의 부재, 각국 법원 또는 중재기관의 판결·판정의 상대적 불공평 등을 당해 이해관계의 핵심으로 예시할 수 있다.

이 같은 사실은 국제상거래의 법적 측면에서 중대한 장애요인으로 기능하였거나 이후로도 기능할 것으로 보아, 무엇보다도 이상의 국제통일계약법규범은 국제상거래에 있어서 국제적 통일협약으로서 뿐만 아니라 일반원칙으로서의 지위를 통해 국제무역에 임하고 있거나 임하고자 하는 계약당사자에게 있어서는 반드시 그 명료한 이해를 담보하고 있어야 함을 시사하고 있다고 보인다.

이상과 같은 시각을 배경에 두고, 본 연구는 국제무역에서 PICC 및 CISG의 법적 기능과 역할을 중시하여, 이를 본 연구논제 및 범위에 포섭하여 당해 법규범이 보유하고 있는 주요한 법적 기준 내지 특징들을 명료히 확립하고자 한다. 그 결과로써 국제상사계약에 관한 실무적용상 PICC 및 CISG에 대한 올바른 이해를 도모하고 나아가 그 결과로부터 PICC 적용상 예견가능한 법적 사안에 관한 법적 안정성과 예견가능성 제고에 일말의 단초를 제시하고자 한다.

무엇보다도 본 연구는 PICC하에서 계약체결상의 법적 기준에 주안점을 두고 당해 PICC의 규정해석과 그 적용에 CISG와의 비교법적 평가에 기하여 당해 법적 시사점과 유의점을 추론하고, 그 결과를 통해 국제상사계약에 임한 실무계의 적정한 이해를 담보할 수 있는 유익 및 이에 부합하는 법리적·상무적 실익을 보전에 목적을 두었다.

제2절 연구의 내용과 방법

본 연구는 계약체결상의 제반 법적 문제에 기한 PICC를 연구의 범위 내지 분석대상으로 하여, 국제상사계약에 임한 계약당사자가 명료히 확립해 두어야 할 규정으로서, 차례로 ‘계약의 유효성’, ‘계약내용의 해석’, ‘계약의 내용과 효과’, 계약체결 전 단계에서의 법적 책임을 포함한 ‘계약의 성립요건’ 등의 규정내용을 중심으로 당해 법적 기준을 명료히 추론하고자 한다. 나아가 필요에 따라 이에 대응하고 있는 CISG의 유관조문과의 비교·검토를 통해 PICC의 규정해석과 그 법적용에 따른 판결례의 평가에 기하여 이에 상당한 법적 시사점

과 유의점을 추론하고자 한다. 이를 위한 본 연구의 구성체계는 다음과 같다.

우선 제1장은 연구의 목적 및 연구의 내용과 방법을 제시한 본장으로 같음하고, 제2장에서는 PICC의 의의에 관하여 이를 ‘제정취지’, ‘입법연혁’, ‘법적 지위’로 삼분하여 해제하고, 그 내용 또한 마찬가지로 ‘계약의 성립단계’, ‘이행단계’, ‘종료단계’로 구분하여 분설하고자 한다. 나아가 CISG를 이에 병합하여 국제상사계약에서 기능할 수 있는 법적 의의 내지 개별법규범의 견련성에 기한 상호 보충성을 명료히 하고 이로부터 계약당사자의 이해를 담보할 수 있는 법적 안정성 내지 합목적성 제공의 기초로 삼고자 한다.

제3장에서는 계약의 유효성 및 계약내용에 관한 법적 기준의 논제하에서 ‘계약의 유효성’, ‘계약내용의 해석’, ‘계약의 내용과 효과’ 등으로 구분하여 다루고자 한다. 우선 ‘계약의 유효성’에 관한 부분에서는 ‘일반원칙’을 위시하여, ‘착오’, ‘사기·강박’, ‘계약의 취소’, ‘그 밖의 유효성’에 관한 법적 기준으로 대별하고 당해 법적 기준을 추론하여 마찬가지로 이를 CISG와의 비교를 통하여 그 이해를 명확히 해두고자 한다. 나아가 ‘계약내용의 해석’에 관한 법적 기준 또한 이에 준하여 ‘일반원칙’, ‘해석의 기준’, ‘그 밖의 해석’에 관한 법적 기준으로 구분하고 각각의 내용을 비교·분설하고자 한다. ‘계약의 내용과 효과’에 대한 구성도 ‘일반원칙’, ‘가격의 결정’, ‘그 밖의 사항’ 등으로 앞선 구성체계에 준하여 구성하고자 한다.

제4장에서는 계약의 성립에 관한 법적 기준으로서 계약체결 전 단계에서의 법적 책임에 관한 개별사안을 비교법적으로 분설하고 나아가 청약과 승낙에 관한 법적 기준을 상호 대칭적으로 편제하여 각각의 법리를 추론하여 제시하고자 한다. 우선 청약에 관해서는 ‘청약의 기준’, ‘철회’, ‘취소의 효과’로 구분하여 해제하고, 승낙의 경우에는 ‘그 시기 및 방법’, ‘승낙기간’, ‘지연되거나 변경된 승낙의 효과’ 및 ‘그 밖의 기준’으로 구별하여 당해 법적 기준을 해제하고자 한다.

제5장에서는 이상의 각장과 관련하여 유의할 수 있는 판결례를 발췌하여 이에 대한 평가를 통해 각각의 법적 기준을 명료히 확립함에 있어 법리적 배경으로 삼고자 한다. 그 내용은 각장의 순서에 기하여 ‘계약의 유효성’, ‘계약내용의 해석’, ‘계약의 내용과 효과’, ‘계약체결 전 단계에서의 책임’, ‘계약의 성

립요건'의 순으로 구성하고자 한다.

끝으로 제6장에서는 이상의 결과를 요약하여 이를 법적 기준과 판결례로부터의 시사점으로 대별하여 본 연구결과로 제시하고자 한다. 주요 골자는 PICC의 개별규정에 관한 법적 기준의 일반론과 당해 규정이 적용된 판결례를 통한 평가를 그 핵심에 두고자 한다.

한편 본 연구는 앞서 제시한 연구목적에 기하여 현재까지 발표된 국내외 선행논문과 단행본 및 학술연구자료, 국제기구 등에 의해 발표된 공식 기관지·부속서·의견서·권고안·지침서 및 그 밖의 PICC 및 CISG와 관련한 법규범 및 각국의 실정법 등을 포함한 문헌연구방법에 의하여 앞서 제시한 연구목적을 달성하고자 한다.

제2장 PICC의 의의와 특수성

제1절 PICC의 의의

1. 제정취지

국제상사계약법의 조화는 모름지기 PICC의 완성에 의해서 새로운 지평을 개진하게 되었다. 주지하듯 CISG는 구속력 있는 국제협약을 통일적인 입법으로 달성하기 위한 입법방식을 채택하고는 있으나, 입법연혁에 비추어 법계 간 타협의 결과로 성안된 산물이었던 까닭에, 그 결과 구성체계 내지 적용상 일정한 한계를 내재하고 있다. 곧 앞서 본 바와 같이 국제적 통일법으로서 가장 성공한 입법례로서 그 순기능적 역할을 다하고 있는 CISG의 성공이면에는 법계 간 타협의 산물이라는 시각에서 선천적 장애를 극복하지 못하고 있는 한계성이 있다.

요컨대 적용범위에 있어 국제물품매매에 국한된 CISG 한계는 차치하고서라도, CISG는 당초 입법과정에서 국가별 내지 법계 간 타협의 산물이었기에 개별조문의 구성이 대부분의 국가 내지 법계가 동의할 수 있는 정도의 기초적인 수준에 머무를 수밖에 없었고, 나아가 특단의 법적 사안에 관해서 CISG는 의도적으로 이를 도외시 할 수밖에 없는 입법적 한계를 내재하고 있는 실정이다. 나아가 CISG는 대륙법의 법적 기초를 적의 수용하여 입법상 법기능만을 중시한 나머지 국제상거래의 실제에는 그다지 친숙하지 않았기 때문에 영미법 국가의 경제체제나 법체계에 대한 법적 배려의 필요성이 꾸준히 제기되었다.

이에 대응하여 UNIDROIT는 ‘경성법’(hard law)이 아닌 ‘연성법’(soft law)으로의 회귀를 통해 우회적으로 정식 입법절차에 의한 구속력 있는 법규범을 성안하는 대신, 국제상거래를 보편타당하게 규율할 수 있는 ‘일반원칙’(general principles)으로 체계화하여 이를 소위 ‘재기술’(restatement)의 형태로 입안하는 방법을 채택하였다. 곧 UNIDROIT는 국제상거래에 있어 실제적·현실적으로 설득력을 갖는 일반원칙을 명문으로 기술함으로써 국제상사계약에 임한 계약

당사자가 이를 계약내용에 편입할 수 있도록 하여, 이로부터 사실상 법원으로 기능할 수 있음을 고려하였다. 그 입법결과로 표창된 것이 곧 PICC이다 (Bonell, 2005).

PICC의 채용은 그 저변에 기존의 국가법질서에 따른 계약의 규율을 상정하고 있지는 않지만, 계약이 준거하는 규범을 자국법도 상대국의 법도 아닌, 실제적 무역거래에 적용 가능한 범세계적인 규범으로서, 이를테면 법의 일반원칙이나 ‘상인법’(lex mercatoria)을 중심으로 구성된 국제상거래의 새로운 규범으로서 자율성이 높은 국제계약법과 같은 일련의 방식을 따른 것이다(Baron, 1999; Berger, 1996). 따라서 PICC는 상인법적 시각에서 또 하나의 법통일화 작업의 결실로서 그 의의를 부각할 수 있다. 연혁에 비추어 UNIDROIT는 각국 국내법인 사법의 조화·조정 내지 국제적인 통일을 목적으로 1926년 로마에서 창설된 독립적 정부 간 기구로서, 앞서 본 바와 같이 1964년 ULIS와 ULF는 UNIDROIT에 의한 대표적 입법성으로 취급된다(Dennis, 2014).

최초 PICC는 이탈리아 로마대학의 Bonell 교수를 의장으로 한 UNIDROIT 작업부(W/G)에 의하여 연차적으로 총 7개장 119개 조항으로 구성된 예비초안이 작성되고, 1994년 2월 최종검토 이후 미국 콜롬비아 대학의 Farnsworth 교수를 위원장으로 한 편집위원회 감수를 거쳐, 비로소 UNIDROIT 운영위원회의 공식적 출판허가를 득함으로써 PICC(1994)로 탄생한 연혁을 보유한다.

앞서 언급한 대로 PICC는 그 자체가 구속력 있는 협약이 아니라 국제상사계약에 관한 일반원칙을 집적한 것으로, 재기술의 형태를 띠고 있는데, 요컨대 PICC는 국제상사계약에 관한 각국의 국내법이나 국제법규의 해석에 있어서 보충적 기준 내지 표준으로서, 당사자에게는 계약서 작성의 지침으로서, 각국 법원이나 중재기관에게는 국제상사계약에서 야기되는 분쟁의 해결책으로서 이를 유연하게 적용할 수 있다는 것에 그 주된 기능을 두고 있다.

공표된 이후, 국제상사계약의 법원으로 자리매김하였던 PICC(1994)는 그간의 추가·개정작업을 거쳐 현재 PICC(2010)에 이르고 있는데, 이 경우 PICC(2010)은 앞선 PICC(1994) 및 PICC(2004)의 개정이라기보다는 급속히 변모하는 국제상거래의 시의성에 발맞추어 이에 상당한 새로운 조문내용을 추가한 것이라는 데, 그 특징이 있다. 이를테면 PICC(2010)에서는 전통적 계약법에서 취급하지

않았던, ‘전자적 계약체결’(electronic contracting), ‘대리인의 권한’(authority of agents), ‘제3자의 권리’(third party rights), ‘상계’(set-off), ‘채권양도’(assignment of rights), ‘채무이전’(transfer of obligation), ‘계약의 이전’(assignment of contract) 및 ‘제소기간’(limitation period) 등의 내용들을 추가하고 있다.

요컨대 PICC의 기능 내지 목적은 국제상사계약의 준거법으로서 적용할 수 있다는 점, 국제적 통일법 및 국내법의 해석 및 보충수단으로서 그 역할을 감당할 수 있다는 점, 계약법이나 특수한 거래에 관한 입법의 ‘모델법’(model law)으로서의 기능을 할 수 있다는 점 등으로부터 그 의의를 구할 수 있다.

2. 입법경과

UNIDROIT는 본래 UN의 부속기관이었으나, 현재는 독립기관으로서 앞서 본 바와 같이 국제적 사법의 통일화에 설립취지를 두고 이에 상당한 제반 입법활동을 전개하고 있으며, 당해 입법활동의 결과로서 1994년 PICC를 최초로 발표하게 되었다. PICC는 총 119개의 조문 및 해제로 구성되어었는데, 이후 2004년과 2010년에 재차 재·개정되었다.³⁾ 최신의 것으로 PICC(2010)은 PICC(2004)에 ‘원상회복’(restitution), ‘위법성’(illegality) 및 ‘다수의 채무자 및 채권자’(plurality of obligors and of obligees)에 관한 규정 등을 추가함에 따라, 총 211개 조문과 ‘공식 해제’(official comment)로 구성되어 있다.

한편 PICC는 특정국가의 법적 전통 및 정치·경제상황에 구애되지 않고 또한 전 세계적으로 널리 이용될 수 있도록 균형 있는 일반원칙 확립에 주목적을 두고 있다. 곧 PICC는 국제거래에 적용되는 법의 통일 내지 조화를 지향한 세계적인 새로운 입법결실로서 그 지위를 부여할 수 있다. 다만 PICC는 CISG와 달리 국제적 협약이 아닌 까닭에, 법적·제도적 구속력을 갖는 것은 아니며, 다만 계약당사자 자치에 의한 합의에 의거 적용될 수 있는, 예컨대 일련의 조리로서, 나아가 당해 분야에 있어 장래 입법모델을 기대하고 있다(이시환, 2012).

3) 이하 달리 언급함이 없는 경우 이하 ‘PICC’는 ‘PICC(2010)’을 의미한다.

<표 01> PICC 입법경과

PICC(2010)		PICC(2004)		PICC(1994)
조문구분	조문내용	조문구분		
전문		전문	*	전문
제1장 일반규정				
제1.1조	계약의 자유	1.1		1.1
제1.2조	형식의 자유	1.2	*	1.2
제1.3조	계약의 구속력	1.3	**	1.3
제1.4조	** 강행규칙	1.4		1.4
제1.5조	당사자들에 의한 배제 또는 변경	1.5		1.5
제1.6조	PICC의 해석과 보충	1.6		1.6
제1.7조	** 신의와 공정거래	1.7	**	1.7
제1.8조	불일치한 행위	1.8		-
제1.9조	관습과 관행	1.9		1.8
제1.10조	통지	1.10	**	1.9
제1.11조	용어의 정의	1.11		1.10
제1.12조	당사자들이 정한 기간의 계산	1.12	*	2.8 (2)
제2장 계약의 성립과 대리인의 권한				
제1절 계약의 성립				
제2.1.1조	계약체결의 방법	2.1.1	**	2.1
제2.1.2조	청약의 정의	2.1.2		2.2
제2.1.3조	청약의 철회	2.1.3		2.3
제2.1.4조	청약의 취소	2.1.4		2.4
제2.1.5조	청약의 거절	2.1.5		2.5
제2.1.6조	승낙의 요건	2.1.6		2.6
제2.1.7조	승낙의 기간	2.1.7	**	2.7
제2.1.8조	지정된 기간 내의 승낙	2.1.8	*	2.8 (1)
제2.1.9조	연착된 승낙 및 전달중의 지연	2.1.9		2.9
제2.1.10조	승낙의 철회	2.1.10		2.10
제2.1.11조	변경된 승낙	2.1.11		2.11
제2.1.12조	서면요건	2.1.12		2.12
제2.1.13조	특정사항 또는 형식에 의한 합의조건	2.1.13		2.13

제2.1.14조	계약조건이 의도적으로 미정인 계약	2.1.14	2.14
제2.1.15조	악의의 협상	2.1.15 **	2.15
제2.1.16조	비밀유지의무	2.1.16	2.16.
제2.1.17조	통합조항	2.1.17	2.17
제2.1.18조	특정형식에 의한 변경	2.1.18 *	2.18
제2.1.19조	표준약관에 의한 계약체결	2.1.19	2.19
제2.1.20조	의외의 조건	2.1.20	2.20
제2.1.21조	표준약관조건과 비표준약관조건의 충돌	2.1.21	2.21
제2.1.22조	서식의 교전	2.1.22	2.22
제2절 대리인의 권한			
제2.2.1조	본절의 적용범위	2.2.1	-
제2.2.2조	대리권의 발생과 범위	2.2.2	-
제2.2.3조	현명대리	2.2.3	-
제2.2.4조	익명대리	2.2.4	-
제2.2.5조	무권대리 또는 월권대리	2.2.5	-
제2.2.6조	무권대리인 또는 월권대리인의 책임	2.2.6	-
제2.2.7조	이익상반	2.2.7	-
제2.2.8조	복대리	2.2.8	-
제2.2.9조	추인	2.2.9	-
제2.2.10조	대리권의 종료	2.2.10	-
제3장 계약의 유효성			
제1절 일반규정			
제3.1.1조 *	적용배제	3.1	3.1
제3.1.2조	단순한 합의의 효력	3.2	3.2
제3.1.3조	원시적 불능	3.3	3.3
제3.1.4조 *	강행성격의 규정	3.19	3.19
제2절 계약해제의 사유			
제3.2.1조	착오의 정의	3.4	3.4
제3.2.2조	관련된 착오	3.5	3.5
제3.2.3조	표시 또는 전달상의 오류	3.6	3.6
제3.2.4조	불이행에 기한 구제권	3.7	3.7
제3.2.5조	사기	3.8	3.8

제3.2.6조	강박	3.9	3.9
제3.2.7조	현저한 불균형	3.10	3.10
제3.2.8조	제3자	3.11	3.11
제3.2.9조	추인	3.12	3.12
제3.2.10조	해제권의 상실	3.13	3.13
제3.2.11조	계약해제의 통지	3.14	3.14
제3.2.12조	기간제한	3.15	3.15
제3.2.13조	일부해제	3.16	3.16
제3.2.14조	해제의 소급효	3.17 (1)	3.17 (1)
제3.2.15조 *	반환권	3.17 (2)	3.17 (2)
제3.2.16조	손해배상	3.18	3.18
제3.2.17조	일방적인 선언	3.20	3.20
제3절 위법성			
제3.3.1조	강행규정을 침해하는 계약	-	-
제3.3.2조	원상회복	-	-
제4장 계약내용의 해석			
제4.1조	당사자들의 의사	4.1	4.1
제4.2조	진술 그 밖의 행위의 해석	4.2	4.2
제4.3조	모든 사정의 고려	4.3	4.3
제4.4조	계약이나 진술의 전반에 비춘 해석	4.4	4.4
제4.5조	해석의 원칙	4.5	4.5
제4.6조	문서작성자 불이익의 원칙	4.6	4.6
제4.7조	언어 간의 불일치	4.7	4.7
제4.8조	계약공백의 보충	4.8	4.8
제5장 계약의 내용과 제3자의 권리 및 조건			
제1절 계약의 내용			
제5.1.1조	명시적 · 묵시적 의무	5.1.1	5.1
제5.1.2조	묵시적 의무	5.1.2	5.2
제5.1.3조	당사자 간의 협력	5.1.3	5.3
제5.1.4조	특정이행 의무와 최대 노력을 다할 의무	5.1.4	5.4
제5.1.5조	의무의 종류의 결정	5.1.5	5.5
제5.1.6조	이행의 질의 결정	5.1.6	5.6

제5.1.7조	가격의 결정	5.1.7	5.7
제5.1.8조	불확정기간의 계약	5.1.8	5.8
제5.1.9조	합의에 의한 채무면제	5.1.9	-
제2절 제3자의 권리			
제5.2.1조	제3자를 위한 계약	5.2.1	-
제5.2.2조	제3자의 확정	5.2.2	-
제5.2.3조	수익자 의무나 책임을 배제·제한	5.2.3	-
제5.2.4조	항변사유	5.2.4	-
제5.2.5조	권리부여의 취소	5.2.5	-
제5.2.6조	수익자의 권리포기	5.2.6	-
제3절 조건			
제5.3.1조	조건의 유형	-	-
제5.3.2조	조건의 효과	-	-
제5.3.3조	조건의 충돌	-	-
제5.3.4조	권리보전의 의무	-	-
제5.3.5조	해제조건의 이행 시 반환	-	-
제6장 이행			
제1절 이행의 일반			
제6.1.1조	이행기	6.1.1	6.1.1
제6.1.2조	일시이행 또는 분할이행	6.1.2	6.1.2
제6.1.3조	일부이행	6.1.3	6.1.3
제6.1.4조	이행의 순서	6.1.4	6.1.4
제6.1.5조	조기이행	6.1.5	6.1.5
제6.1.6조	이행의 장소	6.1.6	6.1.6
제6.1.7조	수표 그 밖의 지급수단에 의한 금전지급	6.1.7	6.1.7
제6.1.8조	자금이체에 의한 지급	6.1.8	6.1.8
제6.1.9조	지급통화	6.1.9	6.1.9
제6.1.10조	통화가 지정되지 않는 경우	6.1.10	6.1.10
제6.1.11조	이행비용	6.1.11	6.1.11
제6.1.12조	금전변제의 충당	6.1.12	6.1.12
제6.1.13조	비금전채무의 충당	6.1.13	6.1.13
제6.1.14조	공적 인·허가 신청	6.1.14	6.1.14

제6.1.15조	인·허가 신청 시의 절차	6.1.15	6.1.15
제6.1.16조	인·허가의 취득 및 거절	6.1.16	6.1.16
제6.1.17조	인·허가가 거절된 경우	6.1.17	6.1.17
제2절 장애			
제6.2.1조	계약준수의 원칙	6.2.1	6.2.1
제6.2.2조	장애의 정의	6.2.2	** 6.2.2
제6.2.3조	장애의 효과	6.2.3	6.2.3
제7장 불이행			
제1절 불이행 일반			
제7.1.1조	불이행의 정의	7.1.1	7.1.1
제7.1.2조	상대방의 방해	7.1.2	7.1.2
제7.1.3조	이행보류	7.1.3	7.1.3
제7.1.4조	불이행당사자에 의한 치유	7.1.4	7.1.4
제7.1.5조	이행을 위한 추가기간	7.1.5	7.1.5
제7.1.6조	면책조항	7.1.6	7.1.6
제7.1.7조	불가항력	7.1.7	7.1.7
제2절 이행청구권			
제7.2.1조	금전채무의 이행	7.2.1	7.2.1
제7.2.2조	비금전채무의 이행	7.2.2	7.2.2
제7.2.3조	불완전한 이행의 추완 또는 대체	7.2.3	7.2.3
제7.2.4조	사법적 벌금	7.2.4	7.2.4
제7.2.5조	구제권의 변경	7.2.5	7.2.5
제3절 계약해제			
제7.3.1조	계약해제권	7.3.1	7.3.1
제7.3.2조	계약해제의 통지	7.3.2	7.3.2
제7.3.3조	불이행의 예견	7.3.3	7.3.3
제7.3.4조	적절한 이행보장	7.3.4	7.3.4
제7.3.5조	계약해제의 효과 일반	7.3.5	7.3.5
제7.3.6조	* 일시이행 이행되어야 할 계약의 구상권	7.3.6 (1)	7.3.6 (1)
제7.3.7조	* 일정기간에 이행되어야 할 계약의 반환권	7.3.6 (2)	7.3.6 (2)
제4절 손해배상			
제7.4.1조	손해배상청구권	7.4.1	7.4.1

제7.4.2조	완전배상	7.4.2	7.4.2
제7.4.3조	손해의 확실성	7.4.3	7.4.3
제7.4.4조	예견가능한 손해	7.4.4	7.4.4
제7.4.5조	대체거래의 경우 손해의 증명	7.4.5	7.4.5
제7.4.6조	시가에 의한 손해의 증명	7.4.6	7.4.6
제7.4.7조	피해당사자에 일부 기인한 손해	7.4.7	7.4.7
제7.4.8조	손해의 경감	7.4.8	7.4.8
제7.4.9조	금전부지급에 기한 이자	7.4.9	7.4.9
제7.4.10조	손해배상금을 원본으로 하는 이자	7.4.10	7.4.10
제7.4.11조	금전배상의 방법	7.4.11	7.4.11
제7.4.12조	손해배상액산정의 기준통화	7.4.12	7.4.12
제7.4.13조	손해배상액의 예정	7.4.13	7.4.13
제8장 상계			
제8.1조	상계의 요건	8.1	-
제8.2조	외화채무의 상계	8.2	-
제8.3조	상계의 통지	8.3	-
제8.4조	통지의 내용	8.4	-
제8.5조	상계의 효과	8.5	-
제9장 채권양도, 채무이전, 계약양도			
제1절 채권양도			
제9.1.1조	정의	9.1.1	-
제9.1.2조	적용배제	9.1.2	-
제9.1.3조	비금전채권의 양도	9.1.3	-
제9.1.4조	일부양도	9.1.4	-
제9.1.5조	장래의 채권	9.1.5	-
제9.1.6조	일괄양도	9.1.6	-
제9.1.7조	양도인과 양수인 간의 합의에 의한 양도	9.1.7	-
제9.1.8조	채무자의 추가비용	9.1.8	-
제9.1.9조	양도금지특약	9.1.9	-
제9.1.10조	채무자에게의 통지	9.1.10	-
제9.1.11조	이중양도	9.1.11	-
제9.1.12조	양도의 적절한 증거	9.1.12	-

제9.1.13조	항변사유와 상계권	9.1.13	-
제9.1.14조	양도되는 채권에 부종하는 권리	9.1.14	-
제9.1.15조	양도인의 보장	9.1.15	-
제2절 채무이전			
제9.2.1조	채무이전의 방법	9.2.1	-
제9.2.2조	적용배제	9.2.2	-
제9.2.3조	채무이전에 대한 채권자의 동의의 요건	9.2.3	-
제9.2.4조	채권자의 사전 동의	9.2.4	-
제9.2.5조	원채무자의 채무면제	9.2.5	-
제9.2.6조	제3자에 의한 이행	9.2.6	-
제9.2.7조	항변사유와 상계권	9.2.7	-
제9.2.8조	이전되는 채무에 부종하는 권리	9.2.8	-
제3절 계약양도			
제9.3.1조	정의	9.3.1	-
제9.3.2조	적용배제	9.3.2	-
제9.3.3조	동의의 요건	9.3.3	-
제9.3.4조	원계약의 상대방 사전 동의	9.3.4	-
제9.3.5조	양도인의 채무면제	9.3.5	-
제9.3.6조	항변사유와 상계권	9.3.6	-
제9.3.7조	계약과 함께 이전되는 권리	9.3.7	-
제10장 제소기한			
제10.1조	본장의 적용범위	10.1	-
제10.2조	제소기한	10.2	-
제10.3조	당사자들에 의한 제소기한의 변경	10.3	-
제10.4조	권리시인에 의한 제소기한의 갱신	10.4	-
제10.5조	사법절차에 의한 기간의 진행정지	10.5	-
제10.6조	중재절차에 의한 기간의 진행정지	10.6	-
제10.7조	소송 외 분쟁해결	10.7	-
제10.8조	그 밖의 기간의 진행 정지	10.8	-
제10.9조	제소기한 만료의 효과	10.9	-
제10.10조	상계권	10.10	-
제10.11조	반환	10.11	-

제11장 다수의 채권자와 채무자			
제1절 다수의 채무자			
제11.1.1조	정의	-	-
제11.1.2조	연대 및 개별의무의 추정	-	-
제11.1.3조	채권자의 권리	-	-
제11.1.4조	항변권과 상계권의 이용가능성	-	-
제11.1.5조	이행 또는 상계의 효과	-	-
제11.1.6조	채무해제 또는 청산의 효과	-	-
제11.1.7조	제척기간의 소멸 또는 정지의 효과	-	-
제11.1.8조	판결의 효과	-	-
제11.1.9조	개별 및 연대채무자 간의 배분	-	-
제11.1.10조	분담금 청구의 정도	-	-
제11.1.11조	채권자의 권리	-	-
제11.1.12조	분담금 청구에 대한 항변	-	-
제11.1.13조	변상불능	-	-
제2절 다수의 채권자			
제11.2.1조	정의	-	-
제11.2.2조	개별 및 연대청구의 효과	-	-
제11.2.3조	개별 및 연대채권자에 대한 항변	-	-
제11.2.4조	개별 및 연대채권자 간의 배분	-	-
※ 주 1 : 위 표에서 *는 이전 판을 기준으로 부분 개정된 조문을, **는 일체 개정된 조문을 표시한다. ※ 주 2 : 음영부분은 본 연구의 범위에 해당한다. ※ 주 3 : PICC 국문번역본은 부록에 이기하고 이하 본문에서는 이를 생략한다.			

3. 기능과 역할

1) 국제계약에의 적용

전술한 바와 같이 PICC는 ‘국제상사계약’(international contracts)에 대하여 기본적으로 적용할 수 있는 일반원칙으로 기능한다. 이 경우 계약의 ‘국제적 성격’(international character of a contract)은 다양한 방법으로 정의될 수 있는데, 이를테면 국내법과 국제법규범에서 공히 채택하고 있는 해결방안이 당사자의 영업소 또는 상거소가 서로 다른 국가에 소재하고 있거나, 계약의 내용에 2개 이상의 국가와 중요한 연관을 가지거나, 다른 국가의 법 중 어떤 법을 선택하여야 하는지 또는 국제거래의 이익에 영향을 미치는 경우와 같이 보다 더 일반적인 기준 선택에 이르기까지 다양하다.

요컨대 PICC는 이상의 범주 중 어느 것에 대하여도 명시적으로 언급하지 않고 있다. 당해 취지는 계약당사자로 하여금 국제적인 계약의 개념을 가능한 넓게 해석하도록 하기 위한 것에 두고 있다(UNIDROIT, 2010) 이는 국제적 요소가 개입되어지지 않는 경우 당해 계약의 관련 요소가 오직 단일 국가에만 관련된 경우를 제외하기 위한 것을 그 배경에 두고 있다(Berger, 2014).

2) 상사계약에의 적용

PICC가 ‘상사계약’(commercial contract)에만 그 제한을 두고 있는 것은 어떠한 경우든 민사나 상사에 기한 당사자 간 또는 그 밖의 주체별 ‘거래행위’[transactions]⁴⁾ 간에 일부 법체계에서 전통적으로 이루어지는 구별을 그대로 따라야 할 의도가 없음을 함의한다(Gifis, 1996). 이는 계약당사자가 ‘상인’(merchants)의 지위를 가지는 것인지 또는 당해 거래행위가 상사적인 성격인지에 따라 PICC를 적용해야 함을 의미한다. 이와 같이 소비자를 묵시적으로 배제하고 있는 이유는 대부분의 법체계에서 특단의 규칙을 적용하여 소비자를

4) 본 연구에서는 PICC의 목적상 법률행위로서의 ‘거래’(transactions)와 ‘상거래’(commerce)의 용어를 정히 구분하여 사용하고자 한다. 요컨대 전자[transactions]는 ‘계약적 관계에 따라 참여주체를 제한하지 않은 포괄적인 의미’로 특정하고, 후자[commerce]는 마찬가지로 ‘계약적 관계에 따라 참여주체를 ‘상인’(merchants)에게 제한하는 협의적 의미’로 특정한다.

강력하게 보호하고 있을 뿐만 아니라 그들 대부분의 계약이 자신의 사업 또는 직업상의 목적이 아닌 상황에서 체결되고 있음이 통상이기 때문이다.

요컨대 소비자계약의 구별에 대해 국내·국제적으로 채택하고 있는 기준이 다종다양한 상황에서 PICC는 이에 대한 기준을 명시적으로 정의하고 있지 않고 있다. 그럼에도 불구하고 상인 간 계약의 개념은 가능한 광의적으로 해석되어야 함을 의도하고 있다. 왜냐하면 당해 계약은 재화 또는 용역의 공급 그리고 그 교환을 위한 무역에서 뿐만 아니라 투자·양도·서비스계약 등 그 밖의 경제적 거래행위에서 다양하게 표출되고 있기 때문이다(UNIDROIT, 2010).

한편 PICC는 국제상사계약에 적용된다고 하는 사실에도 불구하고, 사인이 순수한 국내계약에 대하여 본 원칙을 적용하도록 합의하는 것을 금지하지 않고 있다. 다만 이 경우 PICC의 본래 취지에서 벗어나 당해 계약을 규율하는 국내법의 강행규정을 적용받게 됨은 유의하여야 할 사항이다.

3) 계약당사자의 합의에 의한 적용

PICC는 법리적 타당성에 기초하여 법계 내지 각국 실정법에 공통적이거나 또는 국제상사계약의 특별한 요건을 체화하고 있는 여타 계약법 규칙을 대표하고 있기 때문에, 계약당사자는 당해 계약의 ‘적용법’(applicable law)으로서 PICC를 선택·적용할 수 있다. 이 경우 당사자는 PICC만을 지정하거나 또는 PICC로 다루어지지 않은 법적 사안에 적용할 수 있는 특정한 국내법과 연계하여 지정할 수 있음은 물론이다. 따라서 당사자는 PICC를 자신의 계약을 규율하는 적용법으로 선택하고자 하는 경우 계약내용에 비추어 중재조항 등에 그러한 선택조항을 결부시키는 것이 바람직하다. 이 경우 당사자가 그들의 계약을 규율하는 적용법을 지정함에 있어서 당해 선택의 자유는 통상 국내법에 의해 제한을 받고 있는데, 곧 계약당사자는 PICC를 단순한 합의에 의하여 계약내용에 포함할 수 있지만, 당해 계약의 준거법은 법정지의 국제사법이 정하는 규칙에 따라 결정된다. 따라서 PICC는 계약당사자가 변경할 수 없는 준거법의 규칙이 적용되지 않는 경우에만 계약당사자를 구속한다(Berger, 1998).

다른 한편 당사자가 당해 계약으로부터 발생된 분쟁을 중재로 해결하고자 합의한 경우 그 사정은 달라진다. 이는 중재인이 반드시 특정 국내법에 의하

여 구속될 필요가 없음을 시사한다. 이 경우 국내법의 적용수준은 단지 당해 계약을 규율하는 적용법에 상관없이 국내법의 강행규정에 한정된다.

4) 법의 일반원칙으로서의 적용

국제상사계약 당사자가 특정 국내법을 계약내용에 적용법으로 합의할 수 없는 경우 PICC는 법의 일반원칙, 국제상거래의 관행 및 관습, 상관습법 등에 기초하여 적용될 수 있다고 규정하고 있다. 또한 PICC는 당해 계약이 적용법에 대하여 침묵하고 있는 경우에도 적용될 수 있다. 곧 당사자가 계약을 규율하는 법을 선택하지 않는 경우 이는 국제사법의 관련 규칙에 기하여 결정되어야 하는데, 국제상사중재의 경우 PICC는 매우 신축적이어서 통상 중재판정부는 당해 적용법으로서 적절하다고 판단되는 법의 규칙을 적용하도록 허용하고 있다(Bortolotti, 2000). 일반적으로 중재판정부는 당해 계약의 준거법으로 특정 국내법을 적용할 것이지만, 예외적인 경우 특정 국가의 법 또는 PICC와 같이 초국가적인 법을 적용할 것이다(Vogenauer, *et al*, 2009).

한편 PICC가 적용될 수 있는 경우는 당사자가 국내법을 배제하고 있는 경우, 예컨대 당사자 일방이 국가 또는 정부기관이고 당사자 공히 상대방 또는 제3국의 국내법 적용을 받고 싶지 않을 경우 또는 당해 계약서에 경우 다수의 국가와 관련되어 있고 그 중 어느 국가도 그 밖의 국가를 배제하고 특정 국가의 국내법 적용을 정당화 할 만큼 우세하지 않는 경우 등이다.

5) 국제통일법규범 및 국내법의 보충적 역할

앞서 본 바와 같이 국제통일법규범은 개별 법규범의 입법취지, 제정배경, 적용범위 등에 있어 그 적용상 특단의 문제 내지 차이가 발생할 수 있다. 통상 이들 국제통일법규범은 그것이 준거법 또는 국제적 통일법이 부재한 경우 국제사법의 관련규칙에 따라 적용될 수 있는 법일 경우 국내법의 원칙과 기준에 따라 해석되고 보충되어 왔다. 이 같은 당면한 문제점으로부터 PICC는 그 유용성이 부각되어 국제통일법규범의 해석 및 보충을 위한 일반원칙으로서 당초 목적을 순기능적으로 달성하고 있는 차제에 있다.

한편 PICC는 국내법을 해석하고 보충하기 위하여 사용되어 질 수 있다. 이를테면 법원과 중재판정부는 특정 국내법을 적용함에 있어서, 당해 법에 의하여 적용될 해결책이 적절한 것인지에 관한 의구심에 직면할 수 있다. 왜냐하면 다른 대안이 적용될 수 있거나 또는 특정한 해결책이 전혀 없을 수 있는 경우가 있기 때문이다. 특히 당해 분쟁이 국제상사계약과 관련되어 있는 경우 당해 법적 문제의 해결책으로서 PICC를 적용하는 것이 바람직할 수 있다 (Viscasillas, 1996). 이는 당해 국내법이 국제적으로 인정된 규범에 따라 그리고 무역관계의 특수성에 따라 해석되고 보충되어지고 있음을 시사한다.

6) 입법모델로서의 역할

PICC는 그것의 본질적 장점을 고려할 때, 일반적인 계약법 분야에 또는 특별한 유형의 법률행위와 관련하여 법안을 작성함에 있어 모델법으로서의 기능을 감당할 수 있다. 곧 PICC는 국가적인 수준에서, 특히 계약과 관련된 제반 법령을 제정하기 힘든 국가에겐 적어도 외국과의 국제상거래에 있어 자국법을 국제적 수준으로 끌어올리려는 경우에 특히 유용할 수 있다. 요컨대 PICC는 국제적 수준에서 각종 협약 및 국내 모델법을 제정하는데 중요한 입법모델로서 참고자료가 될 수 있다.

4. 비교·분석대상으로서 CISG의 특징과 구성체계

1) CISG의 특징

CISG는 기본적으로 ‘국제물품매매계약’(contracts for the international sale of goods)에 관하여, 국제적으로 통일 또는 용인되고 있는 법리 내지 상관습을 성문화함으로써 국제상거래에서의 법률적인 장벽을 제거하는데 공헌하기 위한, 국제적 ‘협약’(convention)으로서의 지위를 점한다.

전술한 바와 같이, CISG는 1964년 UNIDROIT에 의해 성안되어 공포된, 이른바 두 가지의 ‘헤이그협약’(Hague Convention)에 그 기초를 두고 있는데, 그 하나는 ‘ULIS’이고, 다른 하나는 ‘ULF’이다. 이상의 두 가지 협약은 그 적용범위

가 매우 넓고, 또한 당시 이에 참여하지 않은 제3세계 국가와 사회주의 국가의 이익이 제대로 반영되지 않았다는 비판 때문에 당초 의도와는 달리 그 실효성을 기대할 수 없었다. 1978년 이후 UNCITRAL은 이상의 문제점을 극복하고자 이들 협약에 대한 전면적이고도 대폭적인 수정·보완에 임하여, 1980년에 이르러서야 현재의 CISG로 그 완성을 보게 되었다(Gabriel, 2008). 이후 CISG는 총 21개국이 서명을 마친 1988년 1월 1일부터 명실공히 국제협약으로서 그 효력을 발생하게 되었다.

현재 CISG를 국내법으로 수용하고 있는 ‘체약국’(contracting state)은 본 연구 제출일 기준 총 83개국이다.⁵⁾ 우리나라는 2004년 2월 17일 UN에 CISG의 가입서를 기탁하여 2005년 3월 1일부터 국내법으로서 그 효력이 발생되었다. 이에 따라, CISG는 국제물품매매에 관한 한, 우리 민·상법에 우선하는 특별법(special law)의 지위를 점한다. CISG의 주요 특징은 다음과 같다.

첫째, 중전의 헤이그협약은, 체약국의 법원은 당해 계약이나 당사자가 체약국과 관련이 없는 ‘국제매매’(international sales)에도 이를 적용할 수 있도록 함으로써 그 적용범위가 너무 광범위하다는 비판을 받아왔다. 이에 비하여 CISG는 당사자 ‘영업소’(business place)가 모두 체약국 내에 있거나, 국제사법의 규정에 따라 어느 체약국의 법률이 적용되는 국제물품매매에 한하여 이를 적용할 수 있도록 하였다.

둘째, 헤이그협약은 ‘계약위반’(breach of contract)의 형태를 물품인도의 시기·장소 등에 따라 세분하고 그 구제수단도 상이하게 규정함으로써, 이러한 부류에 속하지 않는 계약위반에 대해서는 오히려 복잡한 문제를 야기할 수 있는 가능성을 다분히 내포하고 있었다. CISG는 이 같은 문제점 등을 고려하여 계약위반의 유형을 세분하지 않고, 단순히 ‘매도인에 의한 위반’과 ‘매수인에 의한 위반’으로만 구분하고 이와 관련한 상대방의 구제수단만을 규정하고 있다. 그리고 헤이그협약은 계약위반에 관하여 계약의 ‘자동적인 해제’(ipso facto avoidance)를 규정하고 있었으나,⁶⁾ CISG는 이를 인정하지 않고, 다만 그것이

5) 체약국별 현황·가입일·효력 발생일 등의 상세는 「www.unilex.info」을 참조.

6) ULIS Art. 25 : “The buyer shall not be entitled to require performance of the contract by the seller, if it is in conformity with usage and reasonably possible for the buyer to purchase goods

‘중대한 계약위반’(fundamental breach of contract)에 해당하는 경우에 한하여 계약을 해제할 수 있도록 하였다(Fitzgerald, 2008).

셋째, CISG는 헤이그협약과는 달리 그 해석에 있어서 CISG의 ‘국제적 성격’과 ‘적용상 통일성의 증진을 위한 필요성’ 및 국제상거래에 있어 ‘신의의 준수’에 대한 고려를 추가로 명시하고 있다(심종석, 2013).

2) CISG의 적용범위와 구성체계

CISG는 당사자의 영업소가 모두 계약국내에 있거나, 또는 당사자의 국가가 국제사법의 규칙에 따라 계약국의 법을 수용하고 있는 경우에만 적용된다. 즉 국제물품매매계약이 CISG의 직접적인 적용을 받기 위해서는 다음의 각 요건이 다름없이 충족되어야 한다.

첫째, 계약당사자가 ‘서로 다른 국가’(different states)에 ‘영업소’(business place)를 보유하고 있어야 한다. 다만 영업소가 없을 경우 상이한 국가에 ‘일상의 거주지’(habitual residence)가 존재하여야 한다. 즉 CISG는 ‘국제성’(internationality)을 갖춘 국제매매계약을 그 적용대상에 두고 있는 까닭에, 계약당사자가 서로 다른 국가에 영업소 또는 거주지를 갖고 있어야 한다. 만약 당사자가 둘 이상의 영업소를 갖고 있는 경우에는 계약의 체결 전이나 또는 그 당시에 당사자에게 알려져 있었거나 또는 예견되어 있었던 사정을 고려하여 당해 계약 및 이행에 가장 밀접한 관련이 있는 장소를 영업소로 본다.

둘째, 당사자가 상이한 국가에 영업소를 갖고 있어야 한다는 국제성의 충족을 위해서는, 계약의 체결 전이나 또는 그 당시에 당사자 사이의 계약 또는 당사자가 제시한 정보로부터 명확히 특정될 수 있어야 한다. 따라서 당사자는 상이한 국가에 영업소를 보유하고 있어야 하고, 이로부터 당해 계약이 국제계약에 해당한다는 사실을 알고 있어야 한다. 본 취지는 당초 국내계약으로 잘못 인식할 수 있는 당사자에게 예기치 못한 CISG의 적용으로부터 특단의 피해를 받는 일이 없도록 배려하기 위한 것에 목적을 두고 있다.

셋째, CISG는 당사자가 상이한 국가에 영업소 내지 일상의 거주지를 보유하

to replace those to which the contract relates. In this case the contract shall be ipso facto avoided as from the time when such purchase should be effected.”

고 있다고 하더라도 원칙적으로 이들 상이한 국가가 모두 CISG를 수용한 계약국일 경우에 한하여 적용된다. 아울러 계약의 성립에 관하여는 당해 국가가 계약의 체결 시점에서 계약국일 경우에 한하여 적용된다. 본 사항은 국제물품 매매의 효력에 관해서도 동일하다. 이 경우 당사자는 상대방의 국가가 CISG의 계약국인지를 어느 시점에서 알았는지는 문제시 되지 않는다. 한편 당사자의 국가가 모두 계약국이 아니더라도 당사자가 CISG를 적용하기로 합의한 경우에는 양당사자의 국제사법에 기한 특단의 문제점은 별론으로 하더라도 원칙상 당해 계약에 적용할 수 있다.

넷째, CISG는 당사자가 CISG 전체의 적용을 배제하거나, CISG 일부 규정에 관하여 그 효력을 감퇴 또는 변경시킬 수 있도록 하고 있다. 다만 제한요건으로서 당사자 간에 CISG 전체의 적용배제에 관한 합의 또는 계약과 관련이 있는 일부 규정의 효력변경에 관한 합의가 없어야 당해 계약에 적용할 수 있다.

3) CISG의 구성체계

CISG는 ‘전문’(preamble) 외에 총 제4편으로 구성되어 있다. 차례로, 제1편[제1조 내지 제13조]은 ‘적용범위’[제1조 내지 제6조]와 ‘충칙’[제7조 내지 제13조]에 관하여, 제2편[제14조 내지 제24조]은 계약의 성립으로서 ‘청약’[제14조 내지 제17조]과 ‘승낙’[제18조 내지 제22조], ‘계약의 성립시기’[제23조~제24조]에 관하여, 제3편[제25조 내지 제88조]은 당사자의 권리와 의무를 대칭적으로 편제하여, ‘충칙’[제25조 내지 제29조], ‘매도인의 의무와 매도인의 의무위반에 대한 매수인의 구제수단’[제30조 내지 제52조], ‘매수인의 의무와 매수인의 의무위반에 대한 매도인의 구제수단’[제53조 내지 제65조], ‘위험의 이전’[제66조 내지 제70조]과 ‘매도인과 매수인에게 공통적으로 적용되는 규정’[제71조 내지 제88조]에 관하여, 제4편[제89조 내지 제101조]은 ‘발효에 필요한 절차 및 유보선언’의 최종규정 등이다. 이를 도해하면 다음 표와 같다.

<표 02> CISG 구성체계

제1편 적용범위와 총칙	제01조~제13조
제1장 적용범위	제01조~제06조
제2장 총칙	제07조~제13조
제2편 계약의 성립	제14조~제24조
제1장 청약	제14조~제17조
제2장 승낙	제18조~제22조
제3장 계약의 성립시기	제23조~제24조
제3편 물품의 매매	제25조~제88조
제1장 총칙	제25조~제29조
제2장 매도인의 의무	제30조~제52조
제1절 물품의 인도 및 서류의 교부	제31조~제34조
제2절 물품의 일치성과 제3자 클레임	제35조~제44조
제3절 매도인의 계약위반에 대한 구제	제45조~제52조
제3장 매수인의 의무	제53조~제65조
제1절 대금의 지급	제53조~제59조
제2절 인도의 수령	제60조
제3절 매수인의 계약위반에 대한 구제	제61조~제65조
제4장 위험의 이전	제66조~제70조
제5장 매도인과 매수인에게 공통적으로 적용되는 규정	제71조~제88조
제1절 이행기전의 계약위반과 분할이행계약	제71조~제73조
제2절 손해액	제74조~제77조
제3절 이 자	제78조
제4절 면 책	제79조~제80조
제5절 해제의 효과	제81조~제84조
제6절 물품의 보존	제85조~제88조
제4편 최종규정	제89조~제101조

제2절 PICC의 내용

본 연구의 범위와 이하 각장별 구성체계의 순서에 기하여, PICC 조문구성을, ‘계약의 유효성’, ‘계약내용의 해석’, ‘계약의 내용과 효과’ 그리고 계약체결 전 단계를 포함한 ‘계약의 성립’에 관한 규정별로 구분하고 개별조문의 주요 골자를 도해하면 다음과 같다.

1. 계약의 유효성에 관한 규정

PICC 제3장은 ‘계약의 유효성’(validity)에 관한 규정을 담고 있는데, 그 내용은 ‘일반원칙’(제1절, general provisions)과 ‘계약해제의 사유’(제2절, grounds for avoidance), ‘위법성’(제3절, illegality)로 삼분되어 구성되어 있다. 이 경우 본 연구범위에는 위법성을 제외한 제1부[전자]와 제2부[후자]가 해당된다.

우선 전자[일반원칙]는 본장에 공통적으로 적용되는 일반원칙으로서, 차례로 ‘무능력’(lack of capacity)에 대한 ‘적용배제조건’(matters not covered), ‘단순합의의 유효성’(validity of mere agreement), 계약의 유효성 판단의 배제조건으로서 ‘원시적 불능’(initial impossibility), ‘강행성을 갖는 규정’(mandatory character of the provisions)의 순으로 그 체계를 구성하고 있다.

후자[계약해제의 사유]의 경우 ‘착오의 정의’(definition of mistake)와 관련된 ‘착오’(relevant mistake)를 위시하여, ‘표시 또는 전달상 오류’(error in expression or transmission), ‘사기 및 강박’(fraud & threat), ‘현저한 불균형’(gross disparity), ‘제3자와 확인’(third party & confirmation), ‘해제권의 상실과 통지’(loss of right avoidance & notice), ‘기간의 제한’(time limits), ‘일부취소’(partial avoidance), ‘계약해제의 소급효 및 원상회복’(retroactive effect of avoidance & restitution), ‘손해배상’(damages) 및 ‘단독행위예의 준용’(unilateral declarations) 등이다. 조문순서에 따라 그 주요 골자를 분설하여 도해하면 다음과 같다.⁷⁾

7) PICC 전체조문에 관한 국문번역본은 이하 부록에 수록하였음을 참조한다. 원문의 경우에는 「www.unilex.info」를 참조.

<표 03> PICC 계약의 유효성에 관한 규정과 주요 골자

제1절 일반규정	
제3.1.1조 (적용배제)	무능력에 대하여는 다루지 않음.
제3.1.2조 (단순한 합의의 효력)	계약은 거래당사자의 단순한 합의에 의하여 체결·변경 또는 종료.
제3.1.3조 (원시적 불능)	원시적 불능의 사유는 계약의 유효성에 영향을 미치지 않음.
제3.1.4조 (강행성격의 규정)	강행규정은 사기·강박·중대한 불일치 및 위법한 경우에 해당.
제2절 계약해제의 사유	
제3.2.1조 (착오의 정의)	계약체결 시 사실 또는 실정법에 관련한 실수로 취급할 수 있는 사항.
제3.2.2조 (관련된 착오)	착오는 계약해제의 사유가 됨. 다만 동일한 상태에 있는 합리적인 자의 판단 기준에 의거, 공정거래의 합리적 상거래 규범에 모순되는 경우, 계약해제시점에서 계약을 신뢰하여 합리적으로 행동하지 않은 경우에 해당하여야 함. 달리 착오에 중대한 과실이 있는 경우, 착오의 위험을 인수하였거나 또는 상황을 고려하는 것이 착오한 자가 부담하는 사항과 관련되는 경우에는 예외로 취급.
제3.2.3조 (표시 또는 전달상의 오류)	의사표시 또는 의사전달 시 발생하는 착오는 의사표시 당사자의 과실로 취급.
제3.2.4조 (불이행에 기한 구제권)	착오당사자는 자신이 의존한 상황이 불이행을 위한 구제조치를 제공하거나 또는 제공할 수 있다면, 착오를 이유로 당해 계약을 해제할 자격이 없음.
제3.2.5조 (사기)	일방은 타방의 사기적인 표시에 의하거나 사기적 불실고지에 의하여 계약을 체결한 경우 그 계약을 해제할 수 있음.
제3.2.6조 (강박)	일방은 타방의 부당한 강박에 의하여 당해 계약을 체결하게끔 되었을 때 그 계약을 해제할 수 있음.
제3.2.7조 (현저한 불균형)	일방은 계약체결 시 현저한 불균형이 개입된 경우 그 계약 또는 그 조항을 해제할 수 있음.
제3.2.8조 (제3자)	

사기·강박 또는 현저한 불균형 또는 일방당사자의 착오가 타방이 책임을 지는 행위를 한, 제3자에게 전가하거나 또는 그 제3자가 이를 알고 있거나 알 수밖에 없는 경우 당해 계약은 해제될 수 있음

제3.2.9조 (추인)

계약해제의 권한이 있는 당사자가 통지하기 위한 기간이 경과하기 시작한 후에 계약을 확약한 경우 당해 계약에 대한 해제는 효력이 없음.

제3.2.10조 (해제권의 상실)

일방이 착오로 계약을 해제할 권한이 있지만 타방이 해제할 권한이 있는 당사자에 의하여 그 계약이 이해되었기 때문에 스스로 당해 계약을 이행할 의향이 있거나 이행하는 것을 선언하는 경우 계약은 계약을 해제할 권한이 있는 자가 그 계약을 이해하였기 때문에 체결된 것으로 취급.

제3.2.11조 (계약해제의 통지)

계약해제는 통지로서 그 효력을 발생함.

제3.2.12조 (기간제한)

해제통지는 해제하려는 자가 관련 사실을 알았거나 모르지 않을 수 없거나 또는 자유로이 행동할 수 있게 된 후 그 상황을 고려하여 충분한 시간 내에 이루어져야 함.

제3.2.13조 (일부해제)

해제의 근거가 계약의 일부 내용만 영향을 미치는 경우 해제의 효과는 당해 내용에만 한정함.

제3.2.14조 (해제의 소급효)

해제의 소급효 인정.

제3.2.15조 (반환권)

계약해제 시 일방은 자신이 계약 또는 해제된 계약의 일부에 의하여 공급한 것에 대하여 반환을 청구할 수 있음. 다만 그러한 당사자는 동시에 계약 또는 해제된 계약의 일부에 의하여 받은 것을 반환하는 경우에 한함.

제3.2.16조 (손해배상)

계약해제에 상관없이 그 사유를 알았거나 알 수밖에 없었던 일방은 타방이 당해 계약을 체결하지 않았다면 갖게 되는 동일한 위치에 두도록 손해배상에 책임을 부담함.

제3.2.17조 (일방적인 선언)

본장은 일방이 타방에게 제공한 의사전달방법에 따라 적의 변형하여 적용함.

2. 계약내용의 해석에 관한 규정

PICC 제4장은 계약내용의 해석에 관한 규정으로 절의 구분없이 총 8개 조문으로 구성되어 있다. 그 내용은 차례로 ‘당사자 간의 의사’(intention of the parties), ‘진술 그 밖의 행위의 해석’(interpretation of statements and other conduct), ‘관련된 모든 사정의 고려’(relevant circumstances), ‘계약이나 진술의 전반에 비춘 해석’(reference to contract or statement as a whole), ‘유권해석의 원칙’(all terms to be given effect), ‘문서작성자 불이익의 원칙’(contra proferentem rule), ‘언어 간의 불일치’(linguistic discrepancies), ‘계약공백의 보충’(supplying an omitted term) 등이다. 도해하여 살펴보면 다음과 같다.

<표 04> PICC 계약내용의 해석에 관한 규정과 주요 골자

제4.1조 (당사자들의 의사)

계약은 당사자의 공통된 의사에 따라 해석되어야 함. 그러한 의사가 확정될 수 없는 경우 계약은 거래당사자와 동일한 종류의 합리적인 자가 동일한 상황하에 있을 경우 부여하는 의미에 따라 해석되어야 함.

제4.2조 (진술 그 밖의 행위의 해석)

일방의 진술 및 그 밖의 행위는 만약 타방이 그러한 의사를 알았거나 또는 알 수밖에 없었다면, 그 당사자의 의사에 따라 해석되어야 함. 그렇지 않을 경우 그러한 진술 및 그 밖의 행위는 타방과 동일한 부류에 있는 합리적인 자가 동일한 상황에서 부여할 수 있는 의미에 따라 해석되어야 함.

제4.3조 (모든 사정의 고려)

당사자 간 예비적 협의, 확립된 관행, 계약을 체결을 조건으로 한 당사자의 행위, 계약의 성격 및 목적, 당해 산업에서 계약내용 및 의사표시에 통상적으로 부여하는 의미, 관습 등.

제4.4조 (계약이나 진술의 전반에 비춘 해석)

계약 또는 진술의 전반을 고려하여 해석되어야 함.

제4.5조 (해석의 원칙)

계약의 조항은 일부를 박탈하기 보다는 오히려 모든 조항에 효과를 주도록 해석되어야 함.

제4.6조 (문서작성자 불이익의 원칙)

일방으로부터 제공된 계약조항이 불명확한 경우 그 당사자에 대하여 불리하게 해석하는 것을 원칙으로 함.

제4.7조 (언어 간의 불일치)

언어 간에 불일치가 있는 경우에는 당해 계약이 최초로 작성된 본에 따라 해석되는 것이 우선 적용됨.

제4.8조 (계약공백의 보충)

당사자가 자신들의 권리 및 의무를 결정하는데 중요한 조항에 대하여 합의하지 않은 경우 그 상황에 적절한 조항이 적용되어야 함. 무엇이 적절한 조항인지를 결정함에 있어서는 당사자의 의사, 계약의 성격 및 목적, 신의 및 공정거래, 합리성 등이 고려되어야 함.

3. 계약의 내용과 효과에 관한 규정

PICC상 계약의 내용과 효과에 관해서는 이를 제5장에서 다루고 있는데, 본장은 총 3개의 절, 곧 ‘계약의 내용’(contents, 제1절), ‘제3자의 권리’(third party right, 제2절) 그리고 ‘계약내용의 조건’(conditions, 제3절)로 구성되어 있다. 이 경우 본 연구범위에 해당하는 부분은 제1절로서 당해 조문체계는 차례로, ‘명시적 및 묵시적 의무’(express and implied obligations), ‘묵시적 의무’(implied obligations), ‘상호 협력’(co-operation between the parties), ‘특정결과를 이루기 위한 의무와 최선의 노력을 경주하여야 할 의무’(duty to achieve a specific result. duty of best efforts), ‘관련된 의무의 결정’(determination of kind of duty involved), ‘이행상의 품질 결정’(determination of quality of performance), ‘가격의 결정’(price determination), ‘무한정 기한의 계약’(contract for an indefinite period), ‘합의에 의한 채무면제’(release by agreement) 등이다.

<표 05> PICC 계약의 내용과 효과에 관한 규정과 주요 골자

제5.1.1조 (명시적·묵시적 의무)

당사자의 계약상 의무는 명시적이거나 묵시적일 수 있음.

제5.1.2조 (묵시적 의무)

묵시적 의무는 당해 계약의 성격 및 목적, 관습 및 당사자 간에 확립된 관행, 신의 및 공정거래, 합리성 등에 기초함.

제5.1.3조 (당사자 간의 협력)

당사자는 타방과의 협력이 그의 의무를 이행하는데 합리적으로 기대될 수 있을 때 최대한 협력을 하여야 함.

제5.1.4조 (특정결과를 이행할 의무와 최선의 노력을 다할 의무)

- (1) 일방의 의무에 특정결과를 수행하여야 할 의무가 있을 경우 그 의무의 범위까지 당사자는 그 결과를 달성할 의무가 있음.
- (2) 일방의 의무에 행위의 이행에 있어서 최선의 노력을 할 의무가 있을 경우 그 범위까지 당사자는 동일한 상황에서 동일한 종류의 합리적인 사람이 기울이는 그러한 노력을 경주하여야 할 의무가 있다.

제5.1.5조 (의무의 종류의 결정)

일방의 의무이행 시 최선의 노력을 할 의무 또는 특정이행을 달성하기 위한 의무가 포함되어 있는 경우 그 정도를 결정하는데 있어서, 당해 의무가 당해 계약서에 명시되어 있는 방식, 계약상의 가격 및 그 밖의 내용, 기대되는 결과를 달성함에 있어서 통상적으로 관련되는 위험의 정도, 당해 의무의 이행에 영향을 주는 타방의 능력 등이 고려되어야 함.

제5.1.6조 (이행의 질의 결정)

이행의 질이 계약에 의해 확정되지 않고 또는 계약으로부터 결정할 수 없는 경우 합리적이고 당해 상황에서 평균 이하가 아닌 품질을 제공할 의무.

제5.1.7조 (가격의 결정)

- (1) 계약에 가격을 결정하거나 결정하기 위한 규정을 정하지 않은 경우 당사자는 반대의 표시가 없는 경우 당해 업종에서 비교할 만한 상황에서 그러한 이행을 위하여 계약체결시점에서 일반적으로 청구되는 가격이나 또는 그러한 가격이 없는 경우에는 합리적인 가격을 말하는 것으로 취급함.
- (2) 가격이 일방에 의하여 결정되고 그 결정이 명백히 불합리한 경우 그와 반대되는 계약내용에도 불구하고 합리적인 가격으로 대체됨.
- (3) 가격이 제3자에 의하여 결정되어야 하나 그 사람이 그렇게 할 수 없거나 그렇게 하지 않은 경우 그 가격은 합리적인 가격이어야 함.
- (4) 가격이 존재하지 않거나, 소멸하였거나 또는 이용할 수 없는 요소에 의해 결정되는 경우 가장 근접한 요소가 대체기준으로 다루어져야 함.

제5.1.8조 (불확정기간의 계약)

무한정 기간의 계약은 사전 일방의 합리적인 통지에 의해 종결될 수 있음.

제5.1.9조 (합의에 의한 채무면제)

채권자는 채무자와의 합의에 의하여 자신의 권리를 포기할 수 있고, 무상으로 권리를 포기하기 위한 제의는 채무자가 그것을 알고 난 후 지체 없이 그 제의를 거절하지 않는다면 수락된 것으로 봄.

4. 계약의 성립에 관한 규정

1) 일반규정

일반규정을 포함하여 계약의 성립에 관한 규정은 PICC 제1장과 제2장 제1절에서 다루고 있다. 우선 제1장의 ‘일반규정’(general provisions)은 차례로, ‘계약의 자유’(freedom of contract), ‘형식의 자유’(no form required), ‘계약의 구속력’(binding character of contract), ‘강행규정’(mandatory rules), ‘당사자에 의한 배제 또는 변경’(exclusion or modification by the parties), ‘해석과 보충’(interpretation and supplementation of the Principles), ‘신의와 공정거래’(good faith and fair dealing), ‘불일치한 행동’(inconsistent behaviour), ‘관습과 관행’(usages and practices), ‘통지’(notice), ‘용어의 정의’(definitions), ‘기간의 계산’(computation of time set by parties) 등으로 구성되어 있다.

<표 06> PICC 계약의 성립에 관한 조문과 주요 골자 - ①

제1.1조 (계약의 자유)
당사자는 자유롭게 계약을 체결하고 그 내용을 결정할 수 있음.
제1.2조 (형식의 자유)
PICC상 계약·진술 또는 그 밖의 행위는 불요식에 기함.
제1.3조 (계약의 구속력)
유효하게 체결된 계약은 당사자를 구속함. 그것은 계약조건에 따르거나 합의에 따라 또는 PICC상 달리 정한 바에 따라 오직 변경 또는 종료될 수 있음.
제1.4조 (강행규칙)
PICC 어떠한 조항도 국내·국제·초국가적 강행규칙의 적용을 제한하지 못함.
제1.5조 (당사자들에 의한 배제 또는 변경)
달리 규정한 경우 제외하고 당사자는 PICC 적용을 배제 또는 변경할 수 있음.
제1.6조 (PICC의 해석과 보충)
(1) PICC의 해석에 있어서는 PICC의 통일성 도모 및 그 국제적 성격과 목적을 고려하여야 함.
(2) PICC의 범위 내에 있지만 명시적으로 해결되지 않는 문제들은 가능한 PICC가 기초하고 있는 일반원칙에 따라 해결되어야 함.
제1.7조 (신의와 공정거래)

당사자는 국제거래에 있어서 신의와 공정거래에 따라 행위하여야 함. 당사자는 당해 의무를 배제하거나 제한할 수 없다.

제1.8조 (불일치한 행위)

일방이 타방으로 하여금 이해하게끔 하고 그에 기초하여 타방이 손해가 발생할거라 믿고 합리적으로 행동하게끔 한 이해와 다르게 행동할 수 없음.

제1.9조 (관습과 관행)

당사자는 그들이 합의한 모든 관습과 확립된 모든 관행에 구속됨. 당사자는 해당 특정 업종에서 당사자들이 국제거래에서 널리 알려져 있고 또한 규칙적으로 준수되고 있는 그 관습에 의하여 구속됨. 다만 그러한 관습의 적용이 불합리한 경우는 예외로 함.

제1.10조 (통지)

(1) 통지가 요구되는 경우 통지는 상황에 따라 적절한 방법으로 제공될 수 있음. 통지는 도달주의에 의함. 이 경우 통지는 선언·요구·청구 또는 그 밖의 의사표시를 포함함.

제1.11조 (용어의 정의)

법원은 중재재판소를 포함하며, 일방이 2개 이상의 영업소를 보유한 경우 당해 영업소는 계약체결 전 또는 체결 시에 당해 계약 및 계약이행과 가장 관련성이 깊은 곳임. 채무자는 의무를 이행하는 자, 채권자는 그러한 의무의 이행을 받을 자격이 있는 자를 말함. 서면은 정보의 기록물로 보관하는 모든 형태의 의사표시를 말하며, 유형으로 재생산할 수 있는 것이어야 함.

제1.12조 (당사자들이 정한 기간의 계산)

당사자가 이행을 하기 위한 행위를 위하여 정한 기간 동안에 발생하는 공식적 휴일과 비영업일은 기간계산에 포함함. 그러나 정해진 기간의 마지막 날이 행위를 이행하기 위한 당사자의 영업소에서 공식적인 공휴일이거나 또는 비영업일인 경우 익일 첫 영업일까지 연장된다. 달리 정한 경우에는 예외로 함.

2) 계약의 성립

한편 제2장 제1절의 ‘계약의 성립’(formation)에 관한 규정체계는, ‘계약체결의 방법(manner of formation)’, ‘청약의 정의’(definition of offer), ‘청약의 철회’(withdrawal of offer), ‘청약의 취소’(revocation of offer), ‘청약의 거절’(rejection of offer), ‘승낙의 기준’(mode of acceptance), ‘승낙의 기간’(time of acceptance), ‘지정된 기간 내의 승낙’(acceptance within a fixed period of time), ‘연착된 승낙 및 전달중의 지연’(late acceptance. Delay in transmission), ‘승낙의

철회'(withdrawal of acceptance), '변경된 승낙'(modified acceptance), '서면확약'(writings in confirmation), '특정사항 또는 형식에 의한 합의조건'(conclusion of contract dependent on agreement on specific matters or in a particular form), '의도적으로 정하지 않는 계약내용'(contract with terms deliberately left open), '악의의 협상'(negotiations in bad faith), '비밀유지의무'(duty of confidentiality), '통합조항'(merger clauses), '특정형식에 의한 계약의 변경'(modification in a particular form), '표준약관에 의한 계약체결'(contracting under standard terms), '기습조건'(surprising terms), '표준약관의 충돌'(conflict between standard terms and non-standard terms), '서식의 교전'(battle of forms) 등이다.

<표 07> PICC 계약의 성립에 관한 조문과 주요 골자 - ②

제2.1.1조 (계약체결의 방법)

계약은 청약의 승낙 또는 합의를 보여주기에 충분한 당사자의 행위에 의해 체결될 수 있음.

제2.1.2조 (청약의 정의)

계약체결의 제의는 그것이 충분히 확정적이고 승낙의 경우 청약자가 구속될 의사를 표시하고 있는 경우 청약이 됨.

제2.1.3조 (청약의 철회)

청약은 그것이 피청약자에게 도달할 때 유효. 청약은 취소불능이더라도 철회가 청약의 도착 전 또는 동시에 피청약자에게 도달하는 경우 철회될 수 있음.

제2.1.4조 (청약의 취소)

계약체결 시까지 청약은 피청약자가 승낙을 발송하기 전에 철회가 도착하는 경우 철회될 수 있음. 그러나 승낙기간을 정하고 있거나, 취소불능이라 표시한 경우 또는 만약 피청약자가 그 청약을 취소불능으로 신뢰하는 것이 합리적이고 그래서 피청약자가 그 청약을 신뢰하여 행위한 경우 철회될 수 없음.

제2.1.5조 (청약의 거절)

청약은 거절이 청약자에게 도달할 때 종료됨.

제2.1.6조 (승낙의 요건)

청약에 대하여 동의를 표시하는 피청약자의 진술 또는 그 밖의 행위는 승낙이 됨. 침묵이나 부작위는 그 자체로 승낙이 되지 않음. 청약에 대한 승낙은 동의 표시가 청약자에게 도달할 때 발효됨. 그러나 승낙으로 또는 당사자 간에 확립된 관행이나 또는 관습의 결과로 피청약자는 청약자에 통지없이 행위를 함으로써 동의를 표할 수 있는 경우 그러한 행위가 이루어질 때 승낙이 발효됨.

제2.1.7조 (승낙의 기간)

청약은 청약자가 정한 시간 내에 만약 특정한 시간이 정하여 있지 않은 경우 청약자가 사용하는 통신수단의 방법의 신속성 등 상황에 따라 상당한 시간 내에 승낙이 이루어져야 함. 구두청약은 즉시 승낙되어야 하나, 상황이 달리 정하여진 경우에는 예외로 취급함.

제2.1.8조 (지정된 기간 내의 승낙)

청약자가 정한 승낙기간은 청약이 발송된 시점부터 계산함. 청약에서 정한 시간은 발송지의 시간으로 봄. 다만 상황이 달리 정한 경우에는 예외로 함.

제2.1.9조 (연착된 승낙 및 전달중의 지연)

연착된 승낙은 부당한 지체없이 청약자가 피청약자에게 통지하거나 또는 그런 취지로 통지하는 경우 승낙으로 봄. 만약 연착된 승낙의 통신수단이 통상적이었다면 제때 청약자에게 도달할 것이라는 상황에서 보내졌음을 입증하는 경우 연착된 승낙은 승낙으로 봄. 다만 청약자가 피청약자에게 그것은 시간이 경과한 청약으로 취급한다는 것을 부당한 지체없이 통지한 경우 예외로 봄.

제2.1.10조 (승낙의 철회)

승낙이 발효 전에 또는 동시에 청약자에게 도달하는 경우 철회될 수 있음.

제2.1.11조 (변경된 승낙)

승낙을 의미하나, 제한 또는 그 밖의 변경이 포함된 경우 청약의 거절로 취급. 청약자가 반대하지 않는 경우 청약에 승낙에 있는 변경내용을 포함.

제2.1.12조 (서면요건)

계약내용이 결정된 후 상당한 기간 내 발송되고 계약을 확인하는 문서에 추가 또는 다른 내용이 포함된 경우 그러한 내용은 계약의 일부로 봄. 다만 그런 내용들이 당해 계약을 실질적으로 변경하지 않거나 또는 수령인이 부당한 지체없이 불일치 사항을 반대하는 경우에는 예외로 함.

제2.1.13조 (특정사항에 또는 특정형식에 의한 합의를 조건으로 하는 계약의 성립)

협상과정 중 일방이 당해 계약이 특정사항 또는 형식에 대한 합의가 있을 때까지 체결되지 못한다고 선언한 경우 그 계약은 그러한 사항 또는 형식에 대한 합의가 이루어지기까지는 계약이 체결되지 않은 것으로 봄.

제2.1.14조 (일부의 계약조건이 의도적으로 미정인 계약)

당사자가 계약을 체결하고자 하는 경우 그들이 특정내용을 의도적으로 추가 협상 시 합의하도록 하거나 또는 제3자로 하여금 결정하게 한다는 사실은 계약존재를 막기 위한 것이 아님. 계약의 존재는 다음 사실에 의하여 영향을 받지 않음. 당사자가 특정내용에 대해 합의에 도달하지 않는다는 것, (b) 제3자가 당해 내용을 결정하지 않는다는 것. 다만, 이는 당해 내용을 확정적으로 하는 대안이 거래당사자의 의사를 존중하여 당해 상황에 합리적인 경우에 한함.

제2.1.15조 (악의의 협상)

일방은 자유로이 협상하고 그리고 합의에 도달하지 않은 것에 책임지지 않음. 그러나 일방이 악의로 협상하거나 무산시키는 경우 타방에게 발생시킨 손실에 대하여 책임을 부담함. 특히 일방이 타방과 합의에 도달할 의사없이 협상을 개시하거나 또는 계속하는 것은 악의에 해당함.

제2.1.16조 (비밀유지의무)

협상과정 중 정보가 일방에 의하여 비밀로 제공될 때, 타방은 계약이 나중에 체결되는 것에 상관없이 그 정보를 누설하거나 또는 그것을 자신의 목적으로 부적절하게 사용하지 않아야 함.

제2.1.17조 (통합조항)

당사자가 합의한 내용을 완전하게 서면으로 구체화하도록 표시한 조항이 있는 경우 이전의 진술 또는 합의의 증거서류에 의하여 부인하거나 보충될 수 없음. 그러나 그러한 진술 또는 합의가 당해 문서를 해석하는데 사용될 수 있음.

제2.1.18조 (특정형식에 의한 변경)

합의에 의하여 변경 또는 종결을 특정한 형식으로 하도록 요구하는 조항이 있는 서면계약서는 달리 변경되거나 종료될 수 없다. 그러나 일방은 자신의 행동에 의하여 타방이 신뢰하여 합리적으로 행한 정도까지 본조항으로부터 주장하는 것이 배제될 수 있음.

제2.1.19조 (표준약관에 의한 계약체결)

일방 또는 쌍방은 계약을 체결하는데 표준약관을 사용하는 경우 계약성립에 대한 일반원칙은 제2.1.20조에서 제2.1.22조에 따라 적용. 표준약관은 일방이 통상 반복 사용토록 사전에 준비되고 타방과 협상없이 실제로 사용하는 약관.

제2.1.20조 (의외의 조건)

타방이 합리적으로 기대할 수 없었던 성격을 띤 표준약관에 있는 어떠한 내용도 효력을 발하지 못한다. 다만 그 내용이 타방에 의하여 명시적으로 승낙이 된 경우에는 예외로 함. 표준약관 내용 중 특정조항이 그러한 성격을 가진 것 인지를 결정함에 있어 당해 조항의 내용, 용어 및 표기방법을 고려하여야 함.

제2.1.21조 (표준약관조건과 비표준약관조건 간의 충돌)

표준약관과 비표준약관 간에 충돌이 있는 경우 후자가 우선함.

제2.1.22조 (서식의 교전)

당사자가 표준약관을 사용하고 이 약관에 대한 것을 제외하고 합의에 도달하는 경우 계약은 합의된 조항과 본질상 공통적 표준약관조항에 기초하여 체결되는 것으로 봄. 다만 일방이 명백히 사전에 또는 나중에 타방에게 부당한 지체없이 자신은 그러한 계약에 구속될 의사가 없음을 통지한 경우 예외로 함.

제3장 계약의 유효성 및 계약내용에 관한 법적 기준

제1절 계약의 유효성

1. 일반원칙

1) 적용배제의 요건과 단순합의의 효력

PICC에서는 계약의 유효성이 기하여, 무능력에 대하여는 다루지 않고 있다(제3.1.1조). 본조에서는 대다수의 법체계에서 보유하고 있는 계약의 무효성의 근거가 PICC의 범주에 있지 않음을 명백히 하고 있다. 특히 이것은 ‘무능력’(lack of capacity)의 경우에 해당된다. 여기서 무능력을 배제하고 있는 이유는 계약당사자의 특정한 신분에 내재되어 있는 형태 내지 용태의 복잡성과 이러한 복잡성이 국내법에서 매우 다양한 방식에 따라 특정되어 있기 때문이다.

2) 단순합의의 효력

PICC에서는 계약당사자 간에 단순한 합의만으로 일부 국내법에서 특정하고 있는 특단의 요건에 구애됨이 없이 단순한 합의에 의하여 당해 계약을 유효하게 체결·변경 또는 종료를 하기에 충분하다고 명시하고 있다(제3.1.2조). 이는 ‘단순합의의 유효성’(validity of mere agreement)을 함의한다.

통상 보통법 체계에서 ‘약인’(consideration)⁸⁾은 전통적으로 계약당사자에 의한 계약의 변경 또는 종료뿐만 아니라 계약의 유효성이나 집행성에 대한 전제 조건으로 취급되고 있다. 그러나 상거래에 있어서 이러한 요건은 실제로

8) ‘약인’은 영미법에 특유한 계약의 성립요건으로서, 곧 ‘약속에 관하여 ‘약속자’(promisor)에게 발생하는 이익 또는 ‘수약자’(promisee)가 부담하는 손실’을 의미한다. 약인은 약속과 동등한 가치를 지닐 필요는 없다. 법률상으로 보아 가치가 있는 것, 즉 실제적인 것이어야 하고, 계약의 성립 시점을 기준으로 현재의 작위 또는 부작위이든 장래의 작위 또는 부작위이든 관계가 없지만 과거의 작위·부작위는 약인이 될 수 없다. 또한 약인은 적법하여야 한다. 따라서 불법적인 약인에 의해 이루어진 약속은 무효이다. 또한 약인은 수약자에 의해 제공되어야 한다는 요건을 갖추어야 한다. 현재는 통상 약속에 대한 ‘대가’에 의제된다.

대부분 계약당사자에 의무에 기하여 수행되기 때문에 실질적으로 그다지 중요하지 않다. 이러한 이유 때문에 CISG에서는 국제물품매매를 위한 계약에서 당사자가 계약내용을 변경하거나 종결하는 것과 관련하여 약인의 요구를 배제하고 있다[제29조 (1), Eiselen, 2002].⁹⁾ 본조가 이러한 접근을 일반적으로 계약의 체결·변경 및 종료에 이르기까지 적용한다는 사실은 법적 안정성을 기하고 또한 소송을 줄이기 위함에 그 취지를 두고 있다고 본다. 나아가 대륙법 체계에서 보통법상의 약인과 기능적으로 유사한 일면을 보이고 있는 ‘원인’(cause)의 요건 또한 당해 약인에 준하여 배제하고 있다. 다만 이 경우 원인의 또 다른 측면, 곧 그것의 ‘위법성’(illegality)에서 발생할 수 있는 효과와는 관련이 없다는 점에 유의하여야 한다(제3.1.3조).

3) 원시적 불능

특정한 계약의 목적물이 계약체결 시점에 이미 손상되었을 경우 당해 매매 계약을 무효로 취급하고 있는 다수의 법체계와는 달리, PICC에서는 계약체결 시점에 의무를 이행하여야 하는 것이 불가능하였다는 단순한 사실은 계약의 유효성에 영향을 미치지 않는다고 규정하고 있다[제3.1.3조 (1)]. 이 경우 당해 물품이 계약체결시점에 이미 손상되었다고 하더라도 당해 이행의 불가능을 계약체결이후에 일어난 불가능과 동일한 결과로 보아 계약은 유효하다는 것이다. 따라서 일방 또는 쌍방의 이행불능으로 발생하는 계약당사자의 권리와 의무는 불이행에 관한 규칙에 따라 결정된다.

본조 (2)에서는 물품을 이전 또는 인도하기로 약속한 자가 계약체결시점에 처분권 또는 법적 소유권을 결여하고 있다는 사유로 그 재산을 처분할 자격이 없음을 명시하고 있다. 일부 법체계에서는 그러한 상황에서 체결된 매매계약을 무효로 선언하고 있으나, 원시적 불능의 경우에서처럼 그리고 보다 더 강

9) CISG, 제29조(계약의 변경과 서면요건) : “(1) 계약은 당사자의 단순 합의에 의해 변경 또는 종료될 수 있다. (2) 합의에 의한 변경 또는 종료를 서면으로 하여야 함을 요구하는 규정이 있는 경우에 서면계약은 다른 방법으로는 합의에 의하여 변경 또는 종료될 수 없다. 다만, 당사자는 상대방이 자신의 행위를 신뢰한 범위까지는 그러한 규정을 원용할 수 없다.” (이하 CISG의 국문번역은 심종석, 2013에 의한다.)

제력이 있다는 이유로, 본조항은 그러한 계약을 유효하다고 보고 있다. 실제로 계약당사자는 계약체결 이후 문제의 물품에 대한 법적 권리 또는 처분권을 보유하고 있을 수도 있는데, 당해 상황이 발생하지 않는다면, 마찬가지로 불이행에 대한 규칙이 적용된다. 유의할 것은 처분권 결여와 무능력은 구별되어야 한다는 점이다. 후자는 자신이 체결한 계약의 전부 또는 일부에 영향을 주는 자의 특정한 무능력에 관한 것이어서 이는 PICC의 범위 밖에 있다(제3.1.1.조).

4) 강행성격의 규정

사기·강박·현저한 불균형 및 불법성과 관련된 PICC 규정은 강행성격을 지닌다(제3.1.4조). 곧 계약체결과정에서 계약당사자가 이러한 규정을 배제하거나 변경하는 것은 신의에 반하는 것으로 취급된다. 그러나 일단 당사자가 그 사실을 알게 되거나 또는 자유로이 활동할 수 있는 경우 그러한 권리를 철회하기 위해 당사자가 사기·강박 및 현저한 불균형을 해제할 권리는 어떠한 규정에 의해서도 배제하지 못한다. 반면에 단순한 합의를 원시적 불능 또는 착오에 구속시키는 것과 관련하여 PICC 규정은 강행적이지 않다. 따라서 계약당사자들은 전술한 바, 약인 또는 원인과 같은 국내법의 특별한 요건을 편입할 수 있다. 이와 유사하게 자신의 계약은 원시적 불능의 경우에 효력이 없거나 또는 일방에 의한 착오가 해제의 사유가 되지 않는다는 것에 동의할 수 있다.

2. 착오

1) 착오의 정의

PICC상 ‘착오’(mistake)는 계약체결 시 존재한 사실이나 법에 관련된 오류로 정의된다(제3.2.1조). 본조는 계약체결 시 사실에 관련된 착오와 법에 관련된 착오를 동일시하고 있는데, 이는 당해 착오가 계약의 체결시점에 존재하고 있는 사실 또는 법적 상황에 관련된 잘못된 가정적 의사와 관련되어 있어야 함을 함의한다(심중석, 2014). 이러한 시간적인 요소를 정하고 있는 목적은 계약 해제로부터 비롯된 특정한 구제조치에 있어 착오의 효과가 적용되는 경우와

불이행에 따른 효과를 구별하기 위함에 두고 있다. 예컨대 전형적인 착오의 경우 시각에 따라 계약의 이행을 금하거나 방해하는 장애와 관련된 것으로 취급할 수 있으나, 만약 계약당사자 일방이 사실적 또는 법률적 측면에서 착오에 기해 계약을 체결하였다면 본조가 적용된다(Chengwei, 2003). 반면에 일방이 계약에 관한 관련 사실을 정확하게 이해하고 있으나 당해 계약 하에서 관련 사실에 대한 판단을 잘못된 결과로서 추후 계약의 이행을 거절하는 경우에는 착오가 아닌 불이행으로 취급된다(심중석, 2014; Huber, 2009; Spark, 2011).

2) 관련된 착오

한편 계약해제를 목적으로 한 관련된 착오의 요건으로서(제3.2.2조), 본조상 계약당사자 일방과 마찬가지로 타방 또한 동일한 착오를 하였거나 타방이 착오를 유발시켰거나 또는 그러한 착오를 알았거나 알았어야 했고 또한 착오의 당사자를 착오상태에 놓아둔 것이 합리적인 상업적 공정거래의 기준에 반하는 경우, 계약의 해제 시에 상대방이 이미 계약을 신뢰하여 행위 하지 아니한 경우, 당사자는 그와 동일한 입장에 있는 합리적인 자가 만약 진실한 실재의 상태를 알았다더라면 계약을 매우 다른 내용으로 체결하였거나 계약을 전혀 체결하지 않았을 정도로 중대한 계약체결 시 착오가 개입된 경우 등이다. 이에 반하여 상대방이 착오를 범하게 된 것이 자신의 중대한 과실에 기인한 경우, 착오당사자가 그러한 착오의 위험을 인수하였거나 제반 상황에 비추어 당해 위험을 부담해야 하는 사항에 관련된 경우 계약을 해제할 수 없다(Huber, 2009).

착오에 기한 계약해제를 선언하기 위해서는 착오가 ‘중대하여야’(materially)한다. 이 경우 중대하다고 함은 객관적이고 주관적인 기준의 결합에 의한 사실의 문제로서 그 비중과 중요성에 따라 결정된다. 예컨대 계약체결 시 실제 사실이 알려진 경우에 착오의 당사자와 마찬가지로 동일한 상태에 있는 합리적인 자 또한 동일한 상황에 놓여 있어야 할 것이 요구된다. 이때 동일한 상황은 당해 착오에 기하여 당초 다른 내용으로 계약을 체결하였거나 또는 계약을 아예 체결하지 않을 정도에 달하여야 한다.

PICC 적용상 물품 또는 서비스의 가격과 관련, 착오한 자의 동기, 단순한 기대에 관한 특정한 착오 등은 상호 연관성이 없는 것으로, 곧 중대하지 않게

취급되고 있음이 상례이다. 이를테면 용역의 제공과 관련하여 특정인의 자격 및 구비요건과 같은 특별한 요구는 경우에 따라 착오를 중대하게 볼 수 있는 기준으로 작용할 수 있지만, 달리 타방의 신원 또는 개인적 능력과 관련한 일방의 착오는 관련성이 없는 것으로, 곧 중대하지 않게 취급된다(Kramer, 1999). 착오한 자 일방은 타방이 본조 (1)의 조건 중 어느 하나를 충족하였다면 계약을 해제할 수 있다. 곧 본조항의 조건은 타방의 귀책사유를 요건으로 착오에도 불구하고 일방의 계약해제를 인정하고 있다. 적용요건은 타방이 착오한 자 일방의 실수와 밀접하게 연관되어야 한다. 분설하면 다음과 같다.

본조항 제1문은 양당사자가 동일한 착오에 처해있어야 함을 요건에 두고 있다. 제2문은 착오한 자의 실수가 타방으로 인하여 발생한 경우라야 한다. 이 경우 실수는 타방에 의하여 이루어진 특정한 의사표시와 연관될 수 있는데, 당해 의사표시는 명시적이든 묵시적이든 부주의하든 또는 그리하지 아니하든 또는 행위에 의하거나 침묵의 결과이거나를 불문한다. 다만 실수가 고의성이 있었다면, 이하 사기에 관한 규정이 적용된다(제3.2.5조). 제3문은 상대방이 착오를 한 자의 실수를 알았거나 알고 있었음이 분명한 경우를 특정하고 있는데, 곧 공정거래의 합리적인 상관습을 착오한 자의 실수는 배척된다. 이 경우 타방이 알고 있거나 알았어야 하는 것은 당사자와 동일한 상황의 합리적인 자가 알고 있었던 것이어야 한다. 제4문은 착오한 자 이외의 당사자가 계약해제 시까지 계약에 기하여 합리적으로 행위하지 않은 경우를 요건에 두고 있다.

착오자가 계약을 해제할 수 없는 경우는 실수가 착오한 자의 ‘중대한 부주의’(grossly negligent)에 기인한 경우, 착오한 자가 착오의 위험을 부담한 경우 또는 이러한 위험이 착오자의 부담으로 수용된 경우 등이다. 통상 착오자가 착오의 위험을 부담하는 것은 선물계약의 특징으로서, 이 경우 착오자는 특정 사실의 존재를 가정하는 것이 정확할 것이라는 기대에서 당해 계약을 체결할 수 있으나, 그럼에도 불구하고 당해 위험이 그렇게 정확하지 아니할 것이라는 추정의 결과 또한 부담하여야 한다. 이 경우 착오를 이유로 계약을 해제할 수는 없다. 이를테면 가격·환율 등과 같이 양당사자가 향후 진척사항에 관하여 상반된 예측을 하고 있는 선물계약의 경우 착오를 이유로 계약을 해제할 수는 없다고 본다(심종석, 2014; Linzer, 1998).

3) 표시 또는 전달상의 착오

의사표시의 전달 시 발생하는 오류는 당해 의사를 표명한 자의 착오로 본다(제3.2.3조). 본조의 핵심은 의사표시 또는 의사전달 시 오류는 통상의 실수와 동일하게 취급해야 한다는데 취지를 두고 있다. 이를테면 만약 표시 또는 전달상의 실수가 충분한 정도로서, 예컨대 그것이 숫자를 잘못 표시한 따른 오류인 경우 수신인은 그럼에도 불구하고 그 오류를 알았거나 알았어야만 한다.

한편 본조는 수신인이 잘못 표시되거나 또는 전달된 의사표시의 수락을 금하고 있지 않기 때문에, 전조(제3.2.2조)의 충족을 조건으로, 수신인이 발송인에게 그러한 실수를 통지하지 않는 것이 공정거래의 시각에서 합리적인 상관습에 저촉된다면, 이에 발송인은 당해 착오를 원용하여 계약을 해제할 수 있는 근거규정으로서 기능한다. 앞서 본 바와 같이 PICC상 의사표시는 그것이 수신인에게 도달한 때 효력을 발생한다(제1.10조). 이 경우 의사표시에는 선언·요구·청구 그 밖의 의사표시를 포함한다. 다만 본조의 범주 밖에 있는 경우로서, 의사표시가 수신인에게 정확하게 전달되었으나 수신인이 그 내용을 오해한 경우, 의사표시가 수신인에게 정확히 전송되었지만 전송상의 결함으로 그 내용이 변질된 경우, 의사표시가 수신인의 대리인에게 구두로 전달되었으나 대리인이 그 내용을 잘못 이해하였거나 또는 그것을 잘못 전달하는 경우 등을 들 수 있다. 그럼에도 불구하고 이상의 경우 수신인은 전조(제3.2.2조)에 따라 자신의 착오를 원용할 수 있다(심종석, 2014; Huber, 2009).

4) 불이행에 기한 구제권

PICC는 그 적용상 착오를 이유로 계약해제를 선언하는 것과 불이행에 기한 구제조치 간에 발생할 수 있는 충돌을 해결하기 위한 조문을 두고 있다(제3.2.4조). 본조에 기하여, 착오한 일방이 의존하고 있는 사실에 불이행에 기한 구제권을 부여하고 있거나, 부여할 수 있었던 때는 착오를 이유로 계약을 해제할 수 없다. 만약 이러한 충돌이 발생한 경우 불이행에 대한 구제권이 우선된다. 그 이유는 생각건대 불이행에 기한 구제권이 계약해제라는 극단의 조치보다도 국제상거래의 원활한 이행과 촉진을 위한 시각에서 보다 바람직하고

적합하다는 시각에 기초한 PICC의 입법취지에 그 배경을 두고 있다고 본다(심종석, 2014; Huber, 2009; Mues, 2004).

3. 사기 및 강박

1) 사기

일방이 타방의 언행 및 그 밖의 행태를 포함한 사기적 표시에 의하거나, 합리적이고도 공정한 상거래의 시각에서 타방이 고지하였어야 할 사실을 일방에게 숨기고 계약을 체결한 경우 일방은 당해 계약을 해제할 수 있다(제3.2.5조). 이 경우 일방의 계약해제는 특정한 유형의 착오에 대한 해제와 유사성이 있는데, 곧 ‘사기’(fraud)는 상대방에 의하여 야기되는 착오의 특정한 경우로 취급될 수 있다고 함이 그것이다.

착오와 같이 사기는 명시적·묵시적이든 허위표시하거나 또는 진실을 감추는 것이 해당될 수 있다. 사기와 착오의 차이점은 사기를 행한 타방의 의사표시 또는 알리지 않는 사실에 대한 성격과 목적에 따라 구분된다. 이를테면 사기를 당한 일방이 계약해제를 선언하기 위해서는 타방의 관련 사실에 대한 ‘허위표시’(false representations) 또는 ‘은닉’(concealment) 행위가 개입되어 있어야 한다. 이러한 행위는 일방으로 하여금 실수를 유인하게 하고 그로 인하여 일방에게 해가 될 수 있게 작용할 수 있는 것이라야 본조상의 사기에 해당된다. 이 경우 사기는 착오의 관련성(제3.2.2조)의 저촉여부와 관계없이 계약해제의 충분한 요건으로서 기능한다(심종석, 2014; Vogenauer, 2009).

2) 강박

‘강박’(threat)이 개입된 경우 계약은 해제할 수 있다(제3.2.6조). 곧 제반 상황에 비추어 특단의 합리적인 대안이 없을 정도로 타방의 부당한 강박이 개입되었다면 일방은 계약을 해제할 수 있다. 이 경우 강박은 그 자체로서는 충분하지 않고 ‘급박하고’(imminent) ‘심각하여야’(serious) 한다. 곧 일방이 합리적 대안 없이 타방이 제안한 조건대로 계약을 체결할 수밖에 없었을 만큼 급박하고

심각한 강박이어야 한다. 여기서 유의하여야 할 사항은 본조 적용상 강박은 신체나 재산은 물론이고 평판 또는 경제적 이해관계에 영향을 미칠 수 있는 것을 포함한다는 것이다(심중석, 2014; Vogenauer, 2009).

4. 현저한 불균형

계약당사자의 의무 간에 ‘현저한 불균형’(gross disparity)이 개입되어 있는 경우, 즉 일방에게 과도한 이익이 편중되어 있는 경우 당해 계약은 해제할 수 있다(제3.2.7조). 그 내용은 계약이나 특정한 계약조건이 타방에게 과도한 이익을 부당하게 주고 있는 경우 일방은 계약의 전부를 해제하거나 또는 계약조건에 비추어 계약의 일부를 해제할 수 있다는 것에 그 핵심을 두고 있다.

본조의 적용요건은, 우선 타방의 중속상태, 경제적 궁핍, 긴박한 결핍 또는 경솔·무지·무경험·교섭기술의 결여 등을 상대방이 이용한 사실과 당해 계약의 성격과 목적 등이 고려되어야 한다. 한편 계약해제권을 보유한 일방의 요청이 있는 경우 법원은 합리적인 공정거래의 상관습에 부합되도록 계약이나 계약조건을 변경시킬 수 있도록 명시하고 있음은 유의하여야 할 사항이다.

본조의 내용에 비추어, ‘과도한 이익’(excessive advantage)은 계약의 체결시점에 존재하여야 한다. 이를테면 계약이 체결되는 시점에서 과도하거나 부당하지는 않지만 나중에 그렇게 된 경우에는 본조가 아닌 장애에 관한 규정에 따라 조정되거나 또는 종결된다(제6.2.1조 내지 제6.2.3조). 여기서 과도한 이익의 기준은 계약내용에 기한 가격과 실제 가격 간에 상당한 불균형 또는 이행과 반대이행의 균형을 해치는 정도 등과 같이 본조상 계약의 해제 또는 조정을 허용하기에 충분한 경우를 망라하는데, 이는 통상 사실의 문제로 귀결된다.

본조에 의한 개별조건 또는 계약의 해제는 이하 계약해제의 사유에 해당하는 유관규정(제3.2.11조 내지 제3.2.16조)의 제한을 받는다. 그럼에도 불구하고 계약을 해제할 자격이 있는 일방의 요청이 존재하는 경우 법원은 공정거래의 합리적인 상관습에 따라 당해 계약을 조정할 수 있다. 이에 대하여 해제통지를 받는 타방 또한 당해 계약 또는 그 내용을 조정할 권리를保有한다(Bonell, 1994; Yildirim, 2011).

5. 그 밖의 기준

1) 제3자

‘제3자’(third persons)에 관한 조문(제3.2.8조)은 실무상 빈번하게 발생하는 상황을 다루고 있는 규정으로서, 곧 제3자가 협상과정에 관여하고 있거나 또는 간섭하고 있는 상황에서 계약해제에 대한 사유를 명시하고 있는 규정이다.

본조 (1)은 사기·위협·중대한 불일치 또는 일방의 착오가 상대방이 책임질 수 있는 행위를 한 제3자에 의하여 유발된 경우 또는 착오를 야기하지 않은 상황에서 제3자가 그 사실을 알고 있었거나 알 수밖에 없었을 경우에 관한 규정이다. 이 경우 일방은 제3자가 타방의 대리인인 경우, 제3자가 자발적으로 타방의 혜택을 위하여 행동하는 경우, 그 밖에 제3자의 행위에 대한 책임기준을 정하고 있다. 이에 해당하는 경우 일방은 다름없이 계약해제권을 보유한다.

본조 (2)에서는 타방이 책임을 부담하지 않는 제3자에 의하여 일방이 사기를 당하거나 위협을 받거나 또는 달리 부당하게 영향을 입은 경우를 다루고 있다. 이에 해당하는 경우 그러한 행위는 일방이 그러한 행위를 알고 있었거나 알 수밖에 없었을 경우에 한하여 그 책임을 물을 수 있다. 그러나 이 경우 유의하여야 할 사항은 사기를 당하거나 위협을 받거나 달리 부당하게 영향을 받은 일방은 타방이 제3자의 행위를 모르고 있었다고 하더라도 타방이 계약의 해제시점 이전에 당해 계약에 비추어 자신의 의무를 합리적으로 이행하지 않은 경우 계약해제권을 주장할 수 있다는 사실이다(심종석, 2014; Vogenauer, 2009; Bonell, 2006; Müller, 2003).

2) 추인

‘추인’(confirmation)에 관한 조문(제3.2.9조)은 계약해제권을 보유한 자가 명시적·묵시적으로 계약을 확약할 수 있는 조건을 다루고 있다. 여기서 묵시적 추인이 되기 위해서는, 예컨대 계약해제권이 있는 일방이 타방의 불이행에 기초하여 직접적으로 타방에게 손해배상을 청구하는 것만으로는 불충분하다. 이 경우 추인은 타방이 그러한 손해배상을 인정하거나 또는 법원의 조치가 있는

경우를 조건으로 한다. 따라서 계약을 해제할 권리가 있는 일방은 그럼에도 불구하고 본 계약을 해제할 권리를 유보하고 당해 계약을 계속해서 이행하고자 하는 경우 본조에 따라 추인을 행사할 수 있다(심중석, 2014; Huber, 2009).

3) 계약해제권의 상실

타방은 착오한 일방이 이해한 대로 계약을 이행할 의향이 있거나 또는 실제로 이행하고 있음을 일방에게 표시한 경우 계약을 해제할 수 없다(제3.2.10조). 이 같은 계약해제권의 상실을 규정하고 있는 본조는 타방이 일방의 착오에 따라 계약을 해제할 권한이 있음에도 불구하고 그 계약이 자신에게 이해되었기 때문에 스스로 계약을 이행할 의향이 있거나 이행할 것을 선언한다면, 계약은 유효하게 체결된 것으로 보아 계약해제를 선언할 수 없다는 것에 그 핵심을 두고 있다. 이 경우 타방은 일방이 계약을 이해한 바를 알게 된 후 신속하게 또한 일방이 계약해제의 통지를 합리적으로 신뢰하여 이행하기 전에 자신의 그러한 의사를 명백히 밝히거나 계약의 이행에 임하여야 한다. 다만 그러한 일방의 이행이 있었다면 타방은 계약해제권을 상실하게 되고 또한 앞서 통지한 계약해제의 선언은 무효로 취급된다. 여기서 유의하여야 할 사항은 상대방의 이익에 대한 배려는 착오의 경우에만 허용되고, 양당사자가 당해 계약을 유효하게 취급함에 있어 그 밖의 하자있는 동의, 예컨대 사기 또는 강박의 경우에는 정당화되지 않는다는 점이다(심중석, 2014; Huber, 2009).

4) 통지

PICC상 ‘통지’(notice)는 권리를 주장하기 위한 선결요건으로서 기능한다(제3.2.11조). 이는 계약해제권의 행사에도 다름없이 적용되는데, 곧 본조는 계약을 해제하기 위한 일방의 권리가 법원의 개입여부에 관계없이 타방에게 통지하는 때, 유효함을 선언하고 있는 규정이다. 또한 계약해제를 위한 통지의 형식 또는 그 내용에 대한 특정요건에 대하여 언급하지 않고 있다. 따라서 이 경우 통지는 일반원칙[제1.10조 (1)]에 의거, 당해 상황에 비추어 적절한 방법에 의하여 이루어질 수 있다고 본다. 또한 통지내용에 해제라는 용어의 사용

과 그 사유의 명시적인 언급은 요구되지 않는다. 그러나 실무계의 실제에 비추어 만약 사기 또는 중대한 불일치가 개입되어 계약을 해제하려는 경우 당사자는 이러한 사유들을 상대방이 이미 알고 있었다고 하더라도 당해 통지에 계약해제의 사유를 명확히 하여 자신의 권리를 주장하는 것이 신속·민활한 상거래를 유도하기 위한 실질적 차원에서 보다 바람직 할 것이라 판단된다.

5) 기간의 제한과 일부해제

계약해제의 통지는 당사자가 당해 사실을 알았거나 모를 수 없었던 때 또는 자유롭게 행동할 수 있게 된 때로부터 제반사정을 고려한 상당한 기간 내에 행하여져야 한다(제3.2.12조). 이를테면 착오 또는 사기를 당한 자는 착오 또는 사기를 알았거나 또는 알 수밖에 없었던 날로부터 상당한 기간 내에 당해 통지에 임하여야 한다. 이는 동일한 원칙이 선량한 자의 경솔·무지·경솔·무경험으로부터 발생하는 현저한 불균형(제3.2.7조)의 경우에도 적용된다. 여기서 당해 계약의 개별조건만을 해제하고자 하는 경우 계약해제의 통지기간은 상대방이 당해 계약조건을 원용하는 때에 개시됨은 유의하여야 한다.

한편 계약해제의 사유가 오직 당해 계약의 개별내용에 영향을 미치는 경우 계약해제의 효과는 나머지 계약을 지지하기에 불합리한 상황이 아니라는 전제하에서 영향을 미친 당해 개별내용에 한정된다(제3.2.13조).

6) 계약해제의 소급효과와 반환권

계약해제는 소급효과가 있다(제3.2.14조). 다만 전조에 기한 계약의 일부 해제의 경우에는 해제된 그 일부에만 적용된다. 그러나 계약전체의 해제 시 그럼에도 불구하고 이에 구매됨이 없이 유지될 수 있는 일부 계약내용이 상존할 수 있음은 유의하여야 한다. 이를테면 중재·관할지·준거법 조항 등이 이에 해당한다. 다만 이러한 조항에 대한 저촉여부는 해당 국내법에 의하여 결정된다(Vagts, 1998; Zimmermann, 2004).

한편 일방은 타방이 계약 또는 해제된 계약의 일부에 따라 공급된 것에 대한 반환권을 행사할 수 있다[제3.2.15조 (1)]. 이 경우 제한요건은 각 당사자가

당해 계약에 의거 또는 해제된 계약의 일부에 대하여 공급받은 것이라야 한다는 사실이다. 반환은 통상적으로 실물에 의하여야 하나, 그럼에도 불구하고 실물에 의한 반환이 불가능하거나 적절하지 않은 경우 금전으로 조정할 수 있다. 이 경우 금전은 통상적으로 당해 계약이행의 가치에 상당하여야 한다(藤川信夫, 2013). 다른 한편 소요경비에 대한 배상과 관련하여, 만약 이행의 수령자가 그 이행의 목적물을 보존하거나 유지함에 있어 특단의 상당한 경비가 소요되었다면 양당사자는 자신들이 기 수령한 분을 다름없이 반환하여야 한다(Bonell, 2011; Zimmermann, 2011).

7) 손해배상과 단독행위예의 준용

계약해제의 사유가 타방에게 알려진 경우 일방의 손해배상에 대한 권리는 당해 계약이 해제되었는지와 무관하게 행사될 수 있다. 이 경우 발생하는 손해는 만약 당해 계약을 체결하지 않았다면 타방이 처했을 입장에 준하는 정도가 그 기준이 된다(제3.2.16조; Tallon, 1992).

한편 일방적인 선언에 관한 규정(제3.2.17조)은 계약당사자가 계약체결 전후를 불문하고 당해 과정에 있어서의 의사표시의 효력을 준용하기 위한 규정이다. 상관습에 기하여, 계약의 체결을 위한 예비적이고도 일방적인 의사표시의 비근한 예로는 투자·작업·물품의 인도 또는 서비스의 공급에 대한 입찰을 예시할 수 있다. 나아가 계약체결 이후 의사표시의 전달은 다양한 수단에 의해 이루어 질 수 있다. 예컨대 통지·의사표시·요구·요청 등이 이에 해당한다. 이 경우 유의점은 일방이 의무를 부담하는 방식에 의한 철회나 의사표시는 해당하는 경우 동의의 하자에 의하여 영향을 받을 수 있다는 사실이다.

제2절 계약내용의 해석

1. 당사자 간의 의사

PICC하에서 계약은 당사자의 공통된 의사에 따라 해석되어야 하며, 그러한 의사가 확정될 수 없는 경우 계약은 계약당사자와 동일한 부류의 합리적인 자가 동일한 상황 하에서 부여했을 의미에 따라 해석되어야 한다고 규정하고 있다(제4.1조). 본조는 계약의 조건에 부가된 의미를 확정함에 있어서 계약당사자의 공통된 의사에 우선권이 부여된다는 원칙을 선언하고 있는 조문이다.

요컨대 통상의 국제상거래에 있어 계약내용에 사용된 용어의 문리적 의미와 합리적인 자가 그것에 부여하는 통상의 의미가 상이하여 계약체결의 과정에서 서로 다르게 이해하는 것은 당사자 간에 흔히 있는 일이다. 대개의 경우 계약당사자는 통상적으로 사용되어지는 용어와 전적으로 다른 의미를 사용하지 않을 것이지만, 당해 사안이 이 같은 경우에 놓여 일단 분쟁이 발생하게 되면, 일방당사자가 공통된 의사라고 주장하는 특정한 의미가 사실상 당해 계약의 체결시점에 상대방에 의하여 공유 또는 이해되었음을 입증하기란 매우 어려울 것이다. 따라서 본조는 신중하고도 보편적으로 적용되어야 할 것으로 본다(Vogenauer, *et al.*, 2009).

여기서 당사자의 공통된 의사를 확립하거나 추단할 수 없는 경우 개입되는 합리적인 자의 이해는 통념과도 같이 일반적이고 추상적인 기준이 아니라 당해 계약당사자의 지위에 비추어 동일한 언어능력, 기술 또는 당사자에 준하는 사업경험을 가진 사람을 의미한다고 본다. 이 경우 본조에서는 CISG의 연관규정에서와 같이(제8조),¹⁰⁾ 예컨대 계약상 의무를 부담하는 일방당사자가 당해

10) CISG, 제8조(당사자의 진술 또는 그 밖의 행위의 해석) : “(1) 본 협약의 적용상 당사자의 진술 또는 기타의 행위는 상대방이 그 당사자의 의도를 알았거나, 모를 수 없었던 경우에는 그 당사자 의도에 따라 해석되어야 한다. (2) 전항이 적용되지 아니하는 경우 당사자의 진술 또는 그 밖의 행위는 상대방과 동일한 부류의 합리적인 자가 동일한 상황에서 이해하였을 바에 따라 해석되어야 한다. (3) 당사자의 의도 또는 합리적인 자가 이해하였을 바를 결정함에 있어서는 교섭, 당사자 간에 확립된 관습, 관행, 당사자의 후속하는 행위를 포함하여 관련된 일체의 사정을 충분히 고려하여야 한다.”

의무이행으로서 어떤 수준의 행위를 하여야 하는가를 결정할 때, 동일한 부류의 직업에 종사하는 합리적인 자로서 평균인의 행위방법이 그 기준으로 수용된다. 환언하면 당사자의 행위로부터 당해 약정이나 약정에 일치하는 구체적인 단서를 발견할 수 없는 경우 본조에 따라 당사자와 동일한 구체적 사정에 있는 정상적인 평균인을 기준으로 판단하게 된다.

한편 계약당사자의 의사가 공통한 것이라면, 당해 의사의 확정을 위해서는 부수하는 모든 종합적인 상황을 적의 고려하여야 한다. 이 경우 고려사항은 당사자 간의 예비적 협상, 당사자 간에 확립된 관행, 계약체결 이후 당사자들의 행위, 계약의 성격과 목적, 용어와 표현이 당해 거래에서 공통적으로 갖는 의미 그 밖에 관습 등이다(제4.3조). 달리 계약당사자의 공통된 의사가 확정되어 있지 않을 경우에는 합리적인 자가 동일한 상황 하에서 부여하였을 의미에 따라 해석될 것이다. 본조에서 소위 ‘자연적 해석’(natural interpretation)과 ‘규범적 해석’(normative interpretation)은 표준약관에 기한 해석상 경우에 따라 적절하지 않을 수 있다(김상용, 2001; 심종석, 2013; 윤진수, 2002; 윤형렬, 2008). 실제로 특별한 성질과 목적이 고려되어 편입된 표준약관은 계약당사자 일방 또는 동종업계의 합리적인 자가 가질 수 있는 통상의 이해수준과 무관한 경우가 많다. 그럼에도 불구하고 규범적 해석에 관한 본조는 당해 표준약관 해석의 경우에도 통상의 합리적인 자의 기대에 따라 해석되어야 함을 표창하고 있다. 이 경우 표준약관은 일반적이고 반복적인 사용을 목적으로 일방에 의해 미리 마련되고 또한 상대방과 협상됨이 없이 실제로 사용되는 계약조항을 총칭한다[제2.1.19조 (2); 심종석, 2014].

2. 진술 및 그 밖의 행위의 해석

진술 및 그 밖의 행위의 해석에 관하여 PICC에서는 계약당사자 일방의 진술 또는 행위를 해석하는 경우 상대방이 그러한 의사를 알았거나 또는 모를 수 없었다면, 그리고 모든 다른 경우에 있어서 그러한 진술 또는 행위가 그 당사자와 동종업계의 합리적인 자인 경우 동일한 상황에서 그러할 수 있다는 양해에 따라 해석되어진다면, 관련 당사자의 의사를 우선한다고 규정하고 있

다(제4.2조; 윤진수, 2002).¹¹⁾ 본조는 CISG의 유관조문(제8조)과 문리적으로 일치하고 있는 조문으로서 본조를 통해 계약의 성립은 진술과 행위로 이루어지며, 이를 통해 당해 계약이 궁극적으로 체결될 수 있는지의 여부를 결정함에 있어 통상의 법적 의미를 지닐 수 있게 된다(Vogenauer, 2009). 그러나 계약체결 이후 일방적인 행위가 개입된 경우 이는 또 다른 해석상의 문제를 야기할 수 있는 개연성이 있는데, 예컨대 물품의 하자, 계약해제 또는 종료 등에 따른 통지가 이에 해당할 것으로 본다.

3. 모든 사정의 고려

PICC상 모든 사정의 고려에 관한 규정에 열거된 것들 중에 일부는 계약당사자 간에 존재하는 특정한 사항에 관련되어 있고[제4.3조 (a) 내지 (c)], 그 밖의 것은 통상의 성격을 갖고 있다고 볼 수 있다[본조 (d) 내지 (f)]. 여기서 (e)의 경우 용어와 표현이 당해 거래에서 공통적으로 갖는 의미는 당해 산업부문에서 전형적인 것일 경우 계약당사자 일방만이 이에 해당하거나 또는 양자 모두 속하지 않는 산업부분에 그것이 특이한 경우라고 하더라도 공히 관련될 수 있고, (f)의 경우 관습은 계약당사자가 공히 그들이 동의한 관습과 그들이 그들 사이에서 확립한 관례에 구속되며, 당사자들은 국제거래에서 관련 특정한 상거래 당사자들에게 널리 알려져 있고 또한 그들에 의해 통상적으로 준수되고 있는 관습에 구속된다고 하는 제한규정(제1.9조)의 충족을 그 조건에 두고 있음은 유의하여야 한다.

4. 계약이나 진술의 전반에 비추어 해석

1) 계약이나 진술의 해석

PICC하에서 계약당사자 일방 또는 모두가 사용하는 약관 또는 표현은 명백

11) 이 경우 ‘모를 수 없었다’(could not have been unaware)는 표현은 통상 상대방에게 알지 못한 것에 대한 ‘중대한 과실’(gross negligence)이 있었음을 의미하는 것으로 보는 것이 타당할 것으로 본다.

히 분리하여 고려하는 것이 아니라, 일반적인 문맥의 일체로 취급하여야만 함을 선언하고 있다. 따라서 본조에 따라 당해 계약은 외형적으로 보이는 전체 계약 또는 진술 측면에서 해석되어야 한다(제4.4조). 곧 계약내용은 그 순서와 상관없이, 해석상 각각의 중요성이 동일하다는 점에서 계약내용 또는 조항 간에 원칙적으로 우선순위는 없다고 할 것이다.

그러나 계약의 이행과정에 있어 일련의 부수적인 통지 또는 선언은 당해 계약의 운용상 계약내용의 해석과 관련이 있을 수도 있다. 또한 이로부터 다툼이 발생한 경우 통상 특정한 성격의 계약내용은 통상 계약의 일반적인 내용에 우선함이 상례라 할 수 있다(Net, 2002). 따라서 실무에 있어 필요에 따라 사전에 계약내용의 우선순위를 명시적으로 정하는 것은 본조에 비추어 당사자의 법적 이해를 담보할 수 있는 선결요건으로 보아 매우 중요한 사항일 수 있을 것이라 판단된다.

2) 해석의 원칙

PICC는 계약당사자가 당초 계약내용을 명정함에 있어 계약내용 중 일부에 대한 효력을 배제하는 대신에 모든 조항에 효력을 부여하는 방향으로 불명확한 계약조건을 해석하도록 제한하고 있다(제4.5조). 다만 본조는 앞서 본 계약내용 해석에 따른 기본규칙의 적용에도 불구하고(제4.1조 내지 제4.3조) 계약내용이 불명확한 경우에만 적용되는 제한규정임을 유의하여야 한다.

5. 그 밖의 기준

1) 문서작성자 불이익의 원칙

‘문서작성자 불이익의 원칙’(*contra proferentem rule*)에 기하여, 일방당사자는 특정한 계약내용을 작성한 것에 대하여 응당 그 책임을 부담하여야 한다. 왜냐하면 일방당사자 자신이 그것을 작성하였거나 계약내용에 편입하였기 때문이다. 따라서 일방당사자는 본인이 채택·편입한 계약내용이 명확하지 않을 경우 이에 상당한 위험을 감수하여야 한다.

PICC하에서 일방당사자가 제공한 계약조항이 불명확한 경우 그것을 제공한 일방당사자에게 불리하게 해석하여야 한다(제4.6조). 본조가 적용되는 수준은 당해 계약내용의 특징에 따라 좌우된다. 곧 문제의 소지가 있는 당해 계약조항이 계약당사자 간에 별단의 합의에 대한 필요가 경감될수록 계약내용에 당해 내용을 채택·편입한 일방당사자의 입장에서 불리하게 해석된다는 사실은 유의하여야 한다.

2) 언어 간의 불일치

국제상사계약은 종종 특정한 계약사항에 관하여 다르게 해석되어질 수 있는 복수 이상의 언어로 작성되는 경우가 있다. 이 경우 계약당사자는 어떠한 언어가 우선하는 것인지를 표시하고 있음이 상례인데, 그럼에도 불구하고 만약 모든 언어가 동일한 효력을 가지고 있는 경우 계약내용에 비추어 문면상 계약내용의 불일치한 부분을 어떻게 취급하여야 하는지에 대한 문제가 제기된다. 이 문제에 관하여 PICC는 명백한 법적 기준을 제시하고는 있지 않으나, 다만 단순히 당해 계약내용이 동등한 효력을 갖고 있는 원본일 경우, 곧 그 작성된 언어본에 대하여 복수 이상의 정본이 작성되었다면, 그 중 가장 먼저 작성된 계약서에 따른 해석이 우선한다고 규정하고 있다(제4.7조).

본조의 유의사항으로서, 국제상사계약에 있어 본조에 우선한 해결책이 개입될 수 있는 상황이 발생할 수 있다. 예컨대 당사자가 국제상관습으로 ‘인코텀즈’ 또는 ‘화환신용장통일규칙’ 등에 기초하여 계약이 체결되는 경우를 예시할 수 있다. 이 경우 계약당사자가 사용할 수 있는 다른 언어본 간에 불일치하는 때에는 당해 상관습에 기한 어느 하나의 언어본이 나머지보다 훨씬 명백한 경우라면 당해 언어본이 우선 적용될 수 있을 것이라 본다(Jolivet, 2000).

3) 계약공백의 보충

이상 계약의 해석을 다루고 있는 조문(제4.1조 내지 제4.7조)의 핵심은 불명확한 계약내용 또는 계약조건에 대한 의미, 이를테면 당사자의 진의를 결정하는 것을 다루고 있다. 이에 부수하여 PICC에서는 특단의 문제로서, 곧 ‘누락된

조건'(omitted terms)의 적용에 관한 계약공백의 보충에 관한 규정을 존치해 두고 있다(제4.8조). 본조는 계약체결 이후 양당사자가 자신의 계약내용에 비추어 전혀 규정하지 않은 문제가 제기된 경우 양당사자가 당해 문제를 다루지 않길 원하거나 또는 그것을 단순히 예견하지 못하였기 때문에 계약내용 또는 조항 등이 누락된 것에 대한 차이가 발생할 수 있음을 시사한다.

계약상 누락된 조항 또는 그 차이가 발생하는 대부분의 경우 본조가 이를 다루기 위한 해결책으로 제공된다. 예컨대 다음 도표에서의 유관조문을 참조할 수 있다.¹²⁾ 본조에 비추어 누락조항 적용 시의 기준은 당해 사안의 제반 상황에 적절하여야 한다. 그 상황이 적절한지를 결정하기 위해서는 무엇보다도 계약에서 명시적으로 특정된 조항, 사전 협의 또는 계약체결 후에 수반되는 일련의 행위에서 유추되는 것 등을 당사자의 의도로 고려하여야 한다. 그럼에도 불구하고 당사자의 의도가 밝혀질 수 없는 경우 적용되어야 할 규칙은 당해 계약의 특성 및 목적에 따라 그리고 신의 및 공정거래와 합리성의 원칙에 따라 결정하여야 한다.

<표 08> PICC 계약공백의 보충(제4.8조)에 관한 연관규정

제5.1.6조 (이행의 질의 결정)

계약에 의해 이행의 질이 특정되지 않고 결정될 수도 없는 경우 당사자는 제반 사정으로 보아 질적으로 합리적인 다만 평균 이상의 이행을 하여야 한다.

제5.1.7조 (가격의 결정)

- (1) 계약에서 가격을 정하지도 않았고 또한 가격을 정하기 위한 규정도 두지 않은 경우 다른 표시가 없는 한, 당사자들은 계약체결 시에 그러한 이행에 대해 당해 거래와 유사한 상황하에서 일반적으로 징구되는 가격을, 그러한 가격이 없는 때는, 합리적인 가격을 적용하기로 한 것으로 본다.
- (2) 일방이 가격을 결정하기로 하여 결정된 가격이 명백히 불합리한 경우 그러한 가격은 다른 어떠한 계약조건에도 불구하고 합리적인 가격으로 대체된다.

12) 참고로, 이 경우 이상의 문제들에 관한 계약당사자의 묵시적 의무는, '당해 계약의 성격과 목적'(the nature and purpose of the contract), '당사자들이 그들 사이에서 확립한 관례와 관습'(practices established between the parties and usages), '신의와 공정거래'(good faith and fair dealing), '합리성'(reasonableness) 등이다(제5.1.2조).

- (3) 제3자가 가격을 정하기로 하였으나 그가 가격을 정할 수 없거나 정하지 않는 경우 당해 가격은 합리적인 가격으로 한다.
- (4) 존재하지 않거나 이미 소멸하였거나 더 이상 접근할 수 없는 요소를 기준으로 가격이 결정되어야 하는 경우 그것과 가장 등가적인 요소를 그 대체기준으로 사용한다.

제6.1.1조 (이행기)

당사자는 다음의 시기에 그의 의무를 이행하여야 한다.

- (a) 계약에 의하여 시기가 정하여져 있거나 결정될 수 있는 경우 그 시기에
- (b) 계약에 의하여 기간이 정하여져 있거나 또는 결정될 수 있는 경우 상대방이 시기를 선택할 것이라는 사정이 없는 한, 그 기간 내의 어느 시기에
- (c) 그 밖의 모든 경우에는 계약체결 후 상당한 기간 내에

제6.1.4조 (이행의 순서)

- (1) 당사자들이 그들의 이행을 동시에 할 수 있는 한도 내에서는, 다른 사정이 없는 한, 당사자들은 동시에 이행하여야 한다.
- (2) 당사자 일방의 이행이 기간을 요하는 한도 내에서는, 다른 사정이 없는 한, 그러한 당사자가 먼저 이행하여야 한다.

제6.1.6조 (이행의 장소)

- (1) 이행지가 계약에 의하여 정하여져 있지 아니하고 또한 결정될 수도 없는 때에는 당사자는 다음의 장소에서 이행하여야 한다.
 - (a) 금전채무는 채권자의 영업소에서
 - (b) 그 밖의 채무는 자신의 영업소에서
- (2) 당사자는 계약체결후의 그의 영업소의 변경으로 인하여 이행에 부수하여 발생하는 비용의 증가를 부담하여야 한다.

제6.1.10조 (통화가 지정되지 않은 경우)

금전채무가 특정한 통화로 표시되지 않은 경우 당해지급은 지급이 행하여져야 할 장소의 통화로 하여야 한다.

제3절 계약의 내용과 효과

1. 명시적 · 묵시적 의무

PICC는 계약당사자의 의무가 계약서에 명시적으로 규정된 것에만 한정하지 않는다는 원칙에 입각하여, 널리 인정되거나 인정할 수 있는 일반원칙을 계약당사자의 ‘명시적 · 묵시적 의무’(express or implied obligations)에 담고 있다(제5.1.1조). 본조는 계약당사자가 국제거래에 있어서 신의 및 공정거래 원칙에 따라 행동하여야 한다는 규정(제1.7조)에 의거, 이를 직접적으로 유추하여 조문내용에 편입한 것으로 본다. 본조는 계약내용을 명료히 결정하는데, 나아가 묵시적으로 고려되어야 하는 조항을 결정하는데 도움이 될 수 있다.

한편 묵시적 의무에 관한 규정에 의거(제5.1.2조), 당해 의무는 당해 의무의 특성 또는 목적을 고려할 때, 계약당사자는 그 의무가 굳이 제차 언급할 필요가 없는 것임을 당사자들이 알고 있는 명백한 것일 수 있다. 또한 이들 의무는 당사자 간에 확립된 관습과 관행에 이미 편입되어 있거나(제1.9조), 당해 상관습에 의하여 이미 정해진 것일 수 있다. 환언하면 그것들은 계약관계에 있어서 신의 및 공정거래 및 합리성의 원칙의 결과일 수 있을 것이라 본다.

2. 당사자 간의 협력

계약서는 상호 충돌되는 이익에 대한 합의점이 아니라 어느 정도까지 각 당사자가 협력을 하여야 함을 표창하고 있다는 인식은 계약의 이행과정을 고려할 때, 매우 중요하다. 이러한 시각은 명백히 신의 및 공정거래의 원칙과 관련되어 있다고 볼 수 있다(제1.7조). 이는 불이행의 경우에 손해를 경감하기 위한 의무뿐만 아니라 계약법의 기본원칙에 갈음할 수 있다(제7.4.8조).

계약당사자 간 협력의무는 계약이행에 있어서 상호 대가관계에서의 의무를 훼손하지 않도록 하기 위해 일정한 합리적 범위에 편입되어야 한다(Drobnig, 1998). 본조의 주요 내용은 상대방의 이행을 방해하지 않기 위한 의무라 할지라도 보다 적극적인 상호 협력을 요하고 있는 조항으로 해석하여야 한다.

3. 특정한 결과를 이행할 의무와 최선의 노력을 다할 의무

계약당사자 저마다의 의무이행에 있어서 당사자에게 요구되는 최선의 정도는 발생하는 의무의 성격에 따라 다종다양하다. 이 경우 당사자는 동일한 부류의 합리적인 자가 동일한 상황에서 이해하였을 정도의 노력을 기울여야 한다. 그러나 이것이 특정결과의 달성을 담보하고 있다고는 볼 수 없다. 여기서 ‘특정결과를 달성하기 위한 의무’와 ‘최선의 노력을 다할 의무’ 간의 구별은 그것이 모든 가능한 경우를 포함하고 있지는 않다고 하더라도 계약상 의무에 비추어 빈번하고 전형적인 일련의 심각성의 정도와 일치한다. 곧 이들 의무는 동일한 계약서에 상호 병존할 수 있다. 예컨대 하자있는 기계를 수리하는 회사는 일반적으로 보수작업의 품질에 관하여 최선의 노력을 할 의무가 있고, 동시에 특정예비부품의 대체재에 대하여 특정결과를 성취하기 위한 의무가 있다고 볼 수 있다.

이를 명정하고 있는 본조(제5.1.4조)는 개별조항을 동시에 취급하여 이행의 정확성을 평가할 수 있는 기준을 제공하고 있다. 특정결과를 달성하기 위한 의무의 경우 당사자는 약속한 결과를 단순히 달성해야 하는 의무가 있다. 그러한 결과의 자체가 미이행으로 남게 되면 이는 불가항력 조항이 적용된다(제7.1.7조). 반면에 최선의 노력을 다할 의무의 불이행에 대한 평가는 동일한 부류의 합리적인 자가 이와 유사한 상황에서 경주하였을 노력과 비교하여 덜 가혹하게 판단하는 것에 그 기준을 두고 있다(Maskow, 1992; Perillo, 1997).

4. 계약내용의 결정

1) 의무의 종류의 결정

계약당사자 간의 당해 의무가 특정결과를 달성하기 위한 의무인지 아니면 단순히 최선의 노력을 다할 의무인지를 결정하는 것은 중요하다. 왜냐하면 그러한 의무는 전자의 경우에는 특단의 불편을 야기할 수 있기 때문이다. 따라서 본조(제5.1.5조)에서는 이러한 문제에 대한 일련의 기준을 제시하고 있다. 그 내용은 당사자의 의무가 특정한 결과를 이룰 것을 그 내용으로 하는 범위

에서 당사자는 그러한 결과를 이행하여야 한다는 것과, 당사자의 의무가 어떤 일을 수행함에 있어 최선의 노력을 다할 것을 내용으로 하는 범위에서 당사자는 그와 같은 부류의 합리적인 자가 동일한 상황에서 행하는 정도의 노력을 하여야 한다는 것으로 대별된다.

계약상의 가격 또는 당해 계약의 그 밖의 조건은 의무의 성격에 대한 일련의 기준을 제공할 수 있다. 곧 가격이 비정상적으로 높거나 또는 특정한 비금전적인 대가적 의무사항은 단순히 최선을 다할 의무가 통상적으로 추정되는 경우 특정한 결과를 달성할 의무를 나타낼 수 있다. 예컨대 대금의 지급을 당해 이행의 결과와 연계하는 조항, 일정한 결과가 이행되지 못한 경우 적용할 수 있는 벌칙조항 등은 계약당사자의 당해 의무에 대한 성격을 결정하는데 기준이 될 수 있다(제5.1.5조). 한편 일부의 경우 일방당사자는 타방당사자의 의무이행에 대하여 어느 정도의 영향력을 행사할 수 있다. 이러한 사실은 특정 결과를 달성하기 위한 의무로서 달리 특정지을 수 있는 최선의 노력의무로 변경할 수 있을 것이다.

2) 이행의 질의 결정

최선의 노력을 다할 의무의 행사에 대한 규정(제5.1.4조)에 부수하여, PICC에서는 이행의 품질에 관한 명시적인 기준을 존치해 두고 있다(제5.1.6조). 본조에 비추어, 만약 물품이 공급되거나 용역이 제공되는 경우 단순히 물품을 공급하거나 용역을 제공하는 것으로는 충분하지 않다. 곧 당해 물품은 일정수준의 품질을 담보하고 있어야 한다. 이 경우 당해 물품은 계약내용에 명시적으로 정해 놓거나 또는 품질을 결정할 수 있는 요소를 제공하고 있다면 이에 상당하여야 하고, 그렇지 않은 경우 당해 물품은 합리적이어야 한다. 다만 최소한의 요건은 평균품질의 물품을 제공하는 것이다. 따라서 매도인은 계약내용으로부터 요구되지 않고 있다면, 우수한 품질의 물품이나 용역을 제공할 의무는 없다. 그러나 하등한 품질의 물품이나 용역을 제공할 수는 없다. 이러한 평균품질은 상황에 따라 결정되어지며, 이것은 이행시기에 관련시장에서 입수할 수 있는 품질을 통상적으로 의미한다.

3) 가격의 결정

PICC에서는 가격의 결정에 관한 기준을 4가지로 대별하고 있는데(제5.1.7조), 그 내용은 차례로, 계약에서 가격을 정하지도 않았고 또한 가격을 정하기 위한 규정도 두지 않은 경우 다른 표시가 없는 한, 당사자들은 계약체결 시에 그러한 이행에 대해 당해 상거래와 유사한 상황에서 일반적으로 청구되는 가격을, 그러한 가격이 없는 때는, 합리적인 가격을 적용하기로 한 것으로 본다 하고, 또한 일방이 가격을 결정하기로 하여 결정된 가격이 명백히 불합리한 경우 그러한 가격은 다른 어떠한 계약조건에도 불구하고 합리적인 가격으로 대체된다고 규정하고 있다. 나아가 제3자가 가격을 정하기로 하였으나 그가 가격을 정할 수 없거나 정하지 않는 경우 당해 가격은 합리적인 가격으로 하며, 존재하지 않거나 이미 소멸하였거나 더 이상 접근할 수 없는 요소를 기준으로 가격이 결정되어야 하는 경우 그것과 가장 등가적인 요소를 그 대체 기준으로 사용한다고 명시하고 있다.

가격의 결정기준을 다루고 있는 본조에 비추어, 계약서에서는 통상 지급되어야 할 가격 또는 가격의 결정을 위한 규정을 정하고 있다. 그러나 이것이 이러한 경우가 아닌 경우 본조 (1)에서는 거래당사자가 동종 산업에서 비교할 만한 상황에서 계약체결시점에 그러한 이행을 위하여 일반적으로 청구되는 가격을 언급하였음을 추정하고 있다. 이는 본조항이 그와 반대되는 정황이 있다면 그러한 가정을 반박하는 것을 허용하고 있음을 시사한다.

한편 일부의 경우 계약서에는 당해 가격이 계약당사자중 일방에 의하여 결정된다는 명시적인 규정을 둘 수 있다. 이는 여러 부류의 업종에서 흔히 볼 수 있는데, 예컨대 용역을 제공하는 업계에서 흔히 볼 수 있다. 이 경우 당해 가격은 사전에 쉽게 결정될 수 없으며, 따라서 이행당사자는 이행이 이루어진 가치를 결정하는 유리한 위치에 있다고 볼 수 있다. 여기서 계약당사자가 가격을 결정하기 위한 규정을 작성한 경우 본조가 적용될 것이다. 그러나 일어날 수 있는 남용을 방지하기 위하여 본조 (2)에서는 불합리한 가격을 합리적인 가격으로 대체할 수 있음을 아울러 보장하고 있다. 이 경우 이러한 규정은 강행적인 의무임을 유의하여야 한다.

다른 한편 당해 가격이 제3자에 의하여 결정되어진다는 규정은 만약 제3자가 임무를 완성할 수 없거나 또는 그렇게 하는 것을 거절하는 경우 심각한 어려움이 발생할 수 있다. 본조 (3)에서는 이 경우 당해 가격은 합리적이어야 한다고 규정하고 있다. 만약 제3자가 사기·현저한 불균형 또는 강박과 같은 상황에서 가격을 결정하는 경우에는 별단의 규정[제3.2.8조 (2)]이 적용될 수 있다. 또한 일부의 경우 당해 가격이 대외적인 요소를 참고하여 결정되는 경우가 있다. 곧 참고요소가 존재하지 않거나 또는 입수할 수 없는 경우 본조 (4)에서는 가장 근접한 요소가 대체요소로 취급되어야 함을 규정하고 있다.

7. 그 밖의 기준

1) 불확정기간의 계약

계약기간은 명시적 규정에 의하여 구체화되거나 또는 당해 계약의 성질 및 목적, 예컨대 전문작업을 수행하는데 있어서 지원하기 위하여 제공되는 기술적인 전문지식에 따라 결정될 수 있다. 그럼에도 불구하고 당해 기간이 결정되지도 결정될 수도 없는 경우가 있다. 이 경우 계약당사자는 자신의 계약이 불확정한 상태에서 체결된다고 명시할 수 있다(제5.1.8조).

본조에서는 이러한 경우 계약당사자중 누구라도 사전에 상당한 기간 내에 통지함으로써 당해 계약관계를 종결할 수 있다고 규정하고 있다. 여기서 사전에 상당한 기간이 어떻게 산정될 수 있는지는 계약당사자가 협력하고 있는 기간, 그들 관계에 있어서 상대적 대가의 중요성, 새로운 거래처를 동업자를 물색하는데 소요되는 시간 등과 같은 사실의 문제에 따라 결정될 것이다.

본조는 계약당사자가 당해 계약기간을 구체화하지 않았을 경우 이에 대응할 수 있는 보완규정으로 해석될 수 있는 여지를 남기고 있다. 다만 본조는 ‘장애’(hardship)에 관한 규정(제6.2.1조 내지 6.2.3조)과는 구별된다(Doudko, 2000). 곧 장애는 계약의 균형을 근본적으로 변경하는 것이므로 적어도 재협상의 문제를 발생시킨다. 본조에의 기준은 계약기간이 무한정이고 계약이 일방적인 취소를 허용하여야 한다는 것을 제외하고는 특별히 충족해야 할 조건은 없다.

2) 합의에 의한 채무면제

채권자는 채무자의 의무 또는 채무자가 복수 이상의 의무 또는 모든 의무로부터 복수 이상의 의무를 이행해야 하는 경우 이를 면제하고자 기대할 수 있다. 당해 의무면제는 별도의 행위이거나 또는 계약당사자 간에 보다 복잡한 거래의 일부, 곧 계약당사자 간에 분쟁을 해결하는 합의가 될 수 있다.

본조(제5.1.9조)에서는 채권자가 자신의 권리를 대가로 또는 무상으로 포기하는 것과는 상관없이 그 권리를 포기하기 위하여서는 계약당사자간의 합의가 요구됨을 규정하고 있다. 여기서 무상의 경우 채무자가 자신의 의지와 반대로 당해 혜택을 수락하지 않아야 하는 경우도 발생할 수 있으나, 대체로 그러한 혜택을 수락하는 것에 동의할 것이다. 이러한 이유에서 본조 (2)에서 무상의 제안은 채무자가 그것을 알고 난 뒤 지체없이 당해 제의를 거절하지 않는다면 수락한 것으로 취급되어야 할 것이다.

제4장 계약의 성립에 관한 법적 기준

제1절 계약체결상의 일반원칙

1. 계약체결의 자유와 구속력

1) 계약체결의 자유

현대계약법의 근간으로서 ‘계약자유 원칙’(liberty of contract)은 자신의 재화나 서비스를 제공할 대상자와, 그 대상자들로부터 이에 대한 급부를 공급받을 수 있도록 자유로이 결정할 권리뿐만 아니라 각각의 상거래조건에 대하여 자유롭게 합의할 수 있다는 기본원칙을 표창하고 있는 국제경제질서의 가장 중요한 법적 인프라로서 취급할 수 있다.

그러나 PICC에서 규정하고 있는 조문 중에는 이러한 원칙을 제한하고 있는 일련의 조문을 존치해 두고 있다. 곧 계약체결의 자유에 대하여, 특별히 공공의 이익을 위하여 공개경쟁에서 제외하여야 하는 분야가 있다. 여기에 해당하는 경우 당해 재화나 서비스는 특정한 공급자에게서만 요구되거나 공급될 수 있다. 그러한 공급자는 통상 공공기관이 될 것이며, 또한 당해 재화나 서비스의 가용 한계 내에서 요청하는 자와 계약을 체결할 선택권을 보유할 것이다.

계약내용을 결정하기 위한 자유와 관련하여, 우선 PICC 자체가 계약당사자로 하여금 변경할 수 없는 규정을 존치해 두고 있다(제1.5조). 이는 소위 강행규칙에 해당하는 것으로서 당해 강행규칙에는 국가적·국제적 또는 초국가적인 것이 있다. 만약 관련 국제사법의 규칙에 따라 적용될 수 있는 경우 이러한 강행규칙은 PICC상의 규정과 계약당사자가 PICC에서 변경할 수 없는 규정보다 우선 적용된다(제1.4조).

2) 형식의 자유

PICC상 계약의 형식은 불요식에 기한다(제1.2조). 곧 본조는 계약의 체결에

그 어떠한 형식을 요구하지 않는다는 원칙을 표창하고 있다. 또한 당해 원칙은 당사자의 합의에 의하여 계약체결 후에도 계약을 변경하거나 해제하는 경우에도 적용된다.

본 원칙은 대부분의 경우 다수의 법체계에서 통상 재확인 할 수 있을 뿐만 아니라 현대적인 의사표시의 다종다양성에 기초하여, 일례로 수많은 상거래가 대화나 텔레팩스·서류·전자우편·웹 등의 통신방법을 혼재하여 빠른 속도로 체결되는 경우가 많은 국제상사 관계적 측면에서 매우 시의적절하고도 마땅한 규정이라고 본다.

본조의 제1문은 일부 법체계가 형식요건을 실질적인 사항으로 취급하고 있는 반면에, 또 다른 법체계에서는 그러한 요건을 입증책임을 위한 목적으로 부여하고 있다는 사실을 적의 반영하고 있다. 제2문은 불요식의 원칙이 적용되는 만큼 PICC는 사법적 절차에서 구두증거도 허용하고 있다는 것을 명확히 하고 있음을 엿볼 수 있다.

한편 계약의 형식에 대한 불요식 원칙은 진술이나 그 밖의 일방적인 행위에도 적용된다. 가장 중요한 행위는 계약의 성립 또는 이행의 과정, 예컨대 청약, 청약에 대한 승낙, 계약을 해제할 자격이 있는 자의 당해 계약에 대한 추인, 일방당사자에 의한 가격의 결정 등에서 또는 당사자가 대리인에게 권한을 양도하는 것, 수권없이 대리인이 행한 행위에 대하여 당사자가 이를 원상회복에 임하는 것, 통상의 제소기한이 종료되기 전에 채무자가 채권자 권리를 승인하는 것과 같이 당사자들이 취한 의사표시에 공히 적용된다.

다른 한편 불요식 원칙은 해당 적용법(제1.4조)에 의하여 무효가 될 수 있는데, 곧 국제협약뿐만 아니라 국내법은 계약의 전부 또는 일부조건, 예컨대 중재합의, 법정지 선택 등에 관한 합의와 관련하여 서식에 대하여 특별한 요건을 부과할 수 있음은 유의하여야 할 사항이다(Oser, 2008). 다만 계약당사자들은 당해 계약의 체결·변경 또는 해제를 위하여, 또는 모든 진술이나 계약의 성립 및 이행과정에서의 일방적인 행위에 대하여, 또는 그 밖의 경우에서 특정한 형태로 합의할 수 있음은 물론이다.

3) 계약의 구속력

계약당사자에 의해 합의된 계약의 구속력은 당해 합의가 당사자에 의하여 실제로 이루어지고 또한 여하한의 무효로 취급할 수 있는 원인에 의하여 영향을 받지 않아야 한다는 전제를 그 배경에 두고 있다. 이 경우 유효한 계약체결이 되기 위한 추가요건은 해당 국내 또는 국제적 강행규정에서 찾아볼 수 있다. PICC하에서 합의된 계약의 체결을 다루고 있는 제반 규정은 계약의 성립을 다루고 있는 장에서 찾아볼 수 있다(제2장 제1절). 반면에 계약을 무효로 취급할 수 있는 사유는 계약의 유효성을 다루고 있는 장(제3장) 및 그 밖의 규정에서 찾아 볼 수 있다[‘면책약관조항’(제7.1.6조), ‘불이행에 대한 손해배상액의 산정’(제7.4.13조)] 등에서 찾아볼 수 있다.

계약의 구속력은 계약당사자의 의도에 따라 당해 계약을 변경하거나 종료할 수 있음을 함의한다. 이에 반하여 합의없이 계약을 변경하거나 종료하는 것은 예외적인 것이며, 따라서 계약조건과 일치하는 경우이거나 아니면 PICC에서 명시적으로 규정하고 있을 경우에만 계약을 변경하거나 그 수정이 허용될 수 있다. PICC에서 명시적으로 규정하고 있는 사례로는 다음 표에서의 조문내용을 예시할 수 있다.

PICC에서는(제1.3조) 계약당사자 간에 계약의 구속력 원칙을 명시함으로써 적용법에 의거, 당해 계약이 제3자에 대하여 가질 수 있는 어떠한 법적 효과도 침해하지 않고 있음을 천명하고 있다. 따라서 매도인은 특정 관할구역에서 매수인뿐만 아니라 그의 대리인들이 자신의 장소에 있는 동안에 그들의 신체와 재산을 보호할 계약상의 의무를 가질 수 있다.

<표 09> PICC 계약의 구속력(제1.3조)의 예외규정으로서 연관규정

제3.2.7조 (현저한 불균형)

- (1) 계약이나 특정한 계약조건이 계약체결 시 상대방에게 과도한 이익을 부당하게 주는 경우 당사자는 계약의 전부를 해제하거나 계약조건에 한하여 계약의 일부를 해제할 수 있다. 무엇보다도 특히 다음의 요소가 고려되어야 한다.
 - (a) 당사자의 종속상태, 경제적 궁핍이나 긴박한 결핍 또는 그의 경솔·무지

· 무경험 또는 교섭기술의 결여를 상대방이 이용한 사실 그리고

(b) 당해 계약의 성격과 목적.

- (2) 해제권을 가진 당사자의 요청이 있는 때, 법원은 합리적인 공정거래의 기준에 부합되도록 당해 계약이나 계약조건을 변경시킬 수 있다.
- (3) 법원은 계약해제의 통지를 받은 당사자의 요청이 있는 때 계약이나 계약조건을 변경시킬 수 있다. 다만 당사자가 당해 통지를 수령한 후 신속히 또한 상대방이 그러한 통지를 신뢰하여 행위하기 전 자신은 그 요청을 할 것임을 상대방에게 알렸어야 한다. 이 경우 제3.2.10조 (2)의 규정이 적절히 준용된다.

제3.2.10조 (해제권의 상실)

- (1) 당사자가 착오를 이유로 계약해제할 수 있음에도 상대방이 당해 해제권을 가진 당사자의 이해에 따라 계약이행의 의사가 있음을 밝히는 경우 계약은 해제권을 가진 당사자가 이해한 대로 체결된다. 상대방은 해제권을 가진 당사자가 계약을 이해한 바를 알게 된 후 신속히 또한 당사자가 해제통지를 합리적으로 신뢰하여 행위하기 전 그러한 의사를 밝히거나 이행하여야 한다.
- (2) 그러한 의사표시나 이행이 있는 때 해제권은 소멸하고 그 전에 행하여진 해제의 통지는 효력을 갖지 않는다.

제5.1.8조 (불확정기간의 계약)

기간이 불확정한 계약은 일방에 의해 상당한 기간의 사전통지로 종료될 수 있다.

제6.1.16조 (인·허가를 취득하지 못하고 인·허가가 거절되지도 않은 경우)

- (1) 의무당사자가 모든 조치를 취하였음에도, 합의기간 내에 또는 그 기간이 없는 경우 계약체결 시로부터 상당기간 내에 인·허가를 취득하지 못하였으나 동시에 인·허가가 거절되지도 않은 때 누구든지 계약을 해제할 수 있다.
- (2) 당해 인·허가가 단지 계약의 일부에만 영향을 미치는 경우 인·허가가 거절되었더라도 제반 정황으로 보아 계약의 나머지 부분을 존속시키는 것이 합리적인 한 전항은 적용되지 아니한다.

제6.2.3조 (장애의 효과)

- (1) 이행장애의 경우 장애 당사자는 재협상을 요구할 수 있다. 당해 요구는 부당한 지체없이 행하여져야 하고 또한 그 기초가 된 사유를 명시하여야 한다.
- (2) 재협상요구는 그 자체만으로는 장애당사자에게 이행보류권을 주지 아니한다.
- (3) 상당한 기간 내에 합의에 도달하지 않는 때는, 어느 당사자든지 법원에 이행결정을 청구할 수 있다.
- (4) 장애를 긍정하는 법원은, 합리적인 한,
 - (a) 그 시기와 그 계약조건을 새로이 정하여 계약을 종료시키거나 또는

(b) 계약의 균형을 복구하는 견지에서 계약을 변경시킬 수 있다.

제7.1.7조 (불가항력)

- (1) 당사자의 의무불이행이 그의 통제를 벗어난 장애에 기인하였다는 점과 계약 체결 시에 그러한 장애를 고려하거나 그러한 장애 또는 그러한 장애의 결과를 회피 또는 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 점을 입증하는 경우 그는 불이행에 대한 책임을 면한다.
- (2) 장애가 단지 한시적인 경우 면책은 당해 장애가 계약의 이행에 미친 효과를 고려한 상당한 기간 동안 효력이 있다.
- (3) 불이행당사자는 상대방에게 당해 장애 및 그 장애가 그의 이행능력에 미치는 효과를 통지해야 한다. 불이행당사자가 그러한 장애를 알았거나 알았어야 했던 때로부터 상당한 기간 내에 그러한 통지가 상대방에게 도달하지 아니하는 경우 불이행당사자는 그러한 부도달에 기인하는 손해에 관하여 책임을 진다.
- (4) 본조의 어떠한 규정도 당사자의 계약해제권이나 이행보류권, 지급되어야 할 금원에 대한 이자청구권의 행사를 방해하지 아니한다.

제7.3.1조 (계약해제권)

- (1) 당사자는 상대방의 의무불이행이 중대한 경우 계약을 해제할 수 있다.
- (2) 중대한 불이행의 여부는 다음을 고려하여야 한다.
 - (a) 불이행이 당해 계약하에서 피해당사자가 기대할 권리가 있는 바를 실질적으로 박탈하는지 여부. 다만 이것이 긍정되기 위해서는 상대방이 그러한 결과를 예견하지 못하였고 또한 합리적으로 예견할 수 없었어야 한다.
 - (b) 불이행된 의무의 엄격한 이행이 계약의 핵심인지 여부
 - (c) 불이행이 고의적이거나 무모한 것인지 여부
 - (d) 불이행이 피해당사자에게 상대방의 장래 이행을 기대할 수 없다고 믿을 만한 이유를 제공하는지 여부
 - (e) 계약이 해제되는 경우 불이행당사자가 그의 이행이나 그 준비의 결과로 형평에 반하는 손실을 겪게 되는지 여부
- (3) 이행지체의 경우에는 상대방이 제7.1.5조에서 허여된 기간이 경과하기 전에 이행을 하지 않는다면 피해당사자는 계약을 해제할 수 있다.

제7.3.3조 (불이행의 예견)

당사자 일방의 이행이 있어야 할 일자가 도래하기 전에 그의 중대한 불이행이 있을 것임이 명백한 경우 상대방은 계약을 해제할 수 있다.

2. 강행규칙

PICC가 그 성격상 법의 일반원칙인 점을 고려할 때, PICC이든 또는 PICC에 따라 체결된 개별계약이든 국내법의 강행규칙에 우선할 수는 없다. 이 경우 강행규칙은 그 근원이 국내적이든, 국제적이든 또는 초국가적이든 간에, 국제사법의 관련 규칙에 따라 적용될 수 있다. 국내에 근원한 강제규칙은 국가가 독립적으로 제정한 규칙으로서, 예컨대 특정종류의 계약에 대하여 특정형식의 요건을 요구하는 것, 처벌조항의 무효화, 인·허가를 요하는 것, 환경규정 등을 예시할 수 있다. 반면에 국제적이거나 초국가적인 강행규칙은 국제적인 협약이나 국제법으로부터 파생할 수 있다.

PICC에 언급된 강행규칙(제1.4조)은 대부분 특별한 법령에 의하여 규정하고 있으며, 그러한 규칙의 강행적 성격은 명시적으로 규정되거나 또는 계약의 해석방식에 의하여 유추될 수 있다. 그러나 여러 나라의 법체계에서 계약자유에 대한 제한은 그 근원이 국가적·국제적 또는 초국가적이든 간에 공공정책의 일반적인 원칙에서 유래될 수 있다. 요컨대 본조의 목적상, 강행규칙의 개념은 공공정책의 구체적인 법령과 일반적인 원칙을 포함하기 위하여 광의로 해석되어야 할 것이다.

계약당사자가 PICC를 적용한다고 한 것은 PICC를 당해 계약에 포함시키기 위한 단순한 합의로 취급하는 경우 PICC와 당해 원칙에 따라 체결된 개별계약은 계약당사자의 합의로 변경할 수 없는 계약에 관련한 국내법의 일반원칙 및 규칙의 한계, 즉 통상적이거나 또는 국내적으로 강행적인 규칙에 직면하게 된다. 나아가 경우에 따라 법정지 국가 그리고 가능한 경우 그 밖의 다른 국가의 강행규칙이 또한 적용될 수 있다. 이는 강행규칙이 당해 계약을 관장하는 법이 무엇이든 간에 강행규칙의 적용을 요구하고 있고 다른 국가의 강행규칙이 적용되는 경우 그 국가와 당해 계약 간에 충분히 밀접한 관련성이 있음을 시사한다. 이를 소위 ‘최우선 또는 국제적인 강행규칙’이라고도 한다. PICC는 이에 대하여 PICC의 어떠한 규정도 국제사법의 관련 규칙에 따라 적용되는 국가적·국제적 또는 초국가적 기원의 강행규칙의 적용을 제한하지 아니한다고 명시하고 있다.

3. 당사자들에 의한 배제 또는 변경

1) 배제와 변경의 기준

PICC의 제반 규정들은 일반적으로 비강행적인 성격을 띠고 있다. 예컨대 계약당사자들은 개별사안에 따라 PICC의 적용을 전부 또는 일부를 단순히 배제할 수 있거나 또는 당해 상거래 종류의 특정한 요구에 부응하기 위하여 PICC의 내용을 변경할 수 있다. 이 경우 계약당사자에 의하여 PICC를 배제하거나 변경하는 것은 명시적 또는 묵시적일 수 있다. 묵시적 배제 또는 변경은 계약당사자가 PICC의 규정과 불일치하는 계약조건에 명시적으로 합의할 경우로 이것은 당해 계약내용이 개별적으로 협상이 이루어졌는지 아니면 계약당사자에 의한 표준약관을 통해 그 일부를 구성하였는지의 사안과는 무관하다.

한편 PICC 일부규정은 강행성격을 갖고 있다. 예컨대 PICC 체계상 그 중요성은 계약당사자가 원하는 대로 PICC를 배제하거나 또는 변경하는 것을 허용하지 않는 경우가 이에 해당한다. 다만 PICC의 특성을 고려할 때, PICC 규정 대부분이 국내법에서 강행성격을 가진 행위의 원칙과 규범을 반영하고 있음은 유의하여야 할 사항이다. PICC상 강행적인 규정은 통상 조문 내에 명시되어 있음이 통례인데, 이러한 경우로는 다음 표의 조문을 참조할 수 있다.

<표 10> PICC 강행규정으로 취급할 수 있는 규정

제1.7조 (신의와 공정거래)

- (1) 각 당사자는 국제거래에서의 신의와 공정거래에 좇아 행위하여야 한다.
- (2) 당사자들은 당해 의무를 배제하거나 제한할 수 없다.

제3.1.4조 (강행성격의 규정)

본장에서 사기·강박·중대한 불일치 및 위법성에 관한 규정은 강행적이다.

- (1) 당사자가 착오를 이유로 계약해제할 수 있음에도 상대방이 당해 해제권을 가진 당사자의 이해에 따라 계약이행의 의사가 있음을 밝히는 경우 계약은 해제권을 가진 당사자가 이해한 대로 체결된다. 상대방은 해제권을 가진 당사자가 계약을 이해한 바를 알게 된 후 신속히 또한 당사자가 해제통지를 합리적으로 신뢰하여 행위하기 전 그러한 의사를 밝히거나 이행하여야 한다.

(2) 그러한 의사표시나 이행이 있을 때 해제권은 소멸하고 그 전에 행하여진 해제
의 통지는 효력을 갖지 않는다.

제5.1.7조 (가격의 결정)

(2) 일방이 가격을 결정하기로 하여 결정된 가격이 명백히 불합리한 경우 그러한
가격은 다른 어떠한 계약조건에도 불구하고 합리적인 가격으로 대체된다.

제7.4.13조 (손해배상액의 예정)

(2) 그러나 달리 합의되었더라도 불이행으로 인한 손해 그 밖의 제반사정에 비추
어 그러한 약정금액이 현저하게 과도한 때는 합리적으로 감액할 수 있다.

제10.3조 (당사자들에 의한 제소기한의 변경)

(2) 그러나 당사자들은

- (a) 일반제소기한을 1년보다 단기로 할 수 없다
- (b) 최대제소기한을 4년보다 단기로 할 수 없다
- (c) 최대제소기한을 15년보다 장기로 할 수 없다.

*제1.8조 (불일치한 행위)

당사자는 자신으로 인하여 상대방이 어떤 이해를 하게 되었고 또한 상대방이 그
러한 이해를 합리적으로 신뢰하여 행위 한 때에는 상대방의 그러한 이해에 반하
여 그에게 피해가 되는 행위를 할 수 없다.

*제7.1.6조 (면책조항)

당사자의 일방의 불이행책임을 제한 또는 배제하는 계약조항이나 일방이 상대방
의 합리적인 기대와는 실질적으로 다른 내용으로 이행할 수 있도록 허용하는 계
약조항은 그 원용을 하는 것이 당해 계약의 목적으로 보아 현저히 불공정한 때
에는 원용할 수 없다. (*의 경우 유관규정)

2) 해석과 보충

통상 PICC가 다른 법규범들과 같이 법률적이거나 또는 계약적인 성격을 띠
고 있다고 하더라도, 그 내용에 대한 정확한 의미에 대하여 의문이 제기될 수
있다. 그러나 PICC의 해석은 PICC가 적용되는 개별계약의 해석과는 다르다.
만약 PICC가 계약에 의하여 계약당사자 모두를 구속한다고 하더라도, 곧
PICC의 적용이 개별계약에 당해 원칙을 포함시키고 있다고 하더라도, PICC의
적용은 전 세계에서 체결되는 무수히 다른 유형의 계약에 통일된 방법으로 적

용할 목적으로 성안된 독립적인 일반원칙의 성격을 갖는다. 이는 PICC는 개별 계약 내용과는 다른 방식으로 해석되어야 함을 의미한다. 본조(제1.6조)는 이와 같이 PICC가 해석되어지는 방식과 그 기준에 대하여 다루고 있다.

본조에서 PICC의 해석을 위한 첫 번째 기준은 PICC가 국제적인 성격을 가지고 있다는 것을 고려하는 것이다. 이는 PICC의 내용 및 개념이 독립적으로 해석된다는 의미이다. 곧 PICC의 맥락에서 그 자체로 그리고 특정한 국내법을 PICC에 전통적으로 추가하는 의미로 적용되는 것이 아니라는 의미이다.

PICC의 해석에 있어서, 그것의 목적이 고려되어야 함을 언급함으로써 본조에서는 PICC를 엄격히 그리고 문안대로 해석하지 않아야 하며, 다만 PICC의 목적을 고려하여 PICC 뿐만 아니라 개별규정을 근간으로 전반적으로 해석·보충하여야 한다는 것이다. 전반적으로 PICC의 목적에 대하여, 본조에서는 PICC가 그 주요 목적이 국제상사계약에 대한 통일된 기틀을 제공할 목적이라는 사실을 고려하여, PICC의 적용 시 통일성을 증진시킬 필요성, 즉 실제로 PICC가 여러 다른 국가에서 가능한 한 최대한 동일한 방식으로 해석되고 적용될 수 있는 가능성을 담보하기 위한 취지에서 이를 명백히 규정하고 있다. 본조의 내용은 우선 해석원칙으로서 PICC를 해석함에 있어서는 PICC의 국제적 성격과 그 적용의 통일을 증진할 필요성을 포함하여 PICC의 목적이 고려되어야 함을, 해석의 기준에 있어서는 PICC의 적용범위 내의 사항으로서 PICC에 의해 명시적으로 해결되지 않은 사항은 가능한 PICC가 기초하고 있는 일반원칙에 따라 해결되어야 함을 명정하고 있다.

PICC의 보충성에 기하여, PICC의 범주에 있는 다양한 사안들은 PICC에 의하여 그 전부를 명시적으로 해결할 수는 없다. 다만 특정한 사안이 PICC에 명시적으로 언급되어 있지 않다고 하더라도, 당해 사안이 PICC의 범주에 해당되는 사안인지 또는 그 사안이 실제로 PICC의 범주에 있는지의 여부를 결정하기 위하여, 우선 PICC의 규정 및 해석에 명시적으로 그 내용이 편입되어 있는지를 고려하여야 한다. 예컨대 이에 상당한 조문은 다음 표에서와 같다. 한편 PICC의 적용상 통일성을 증진시키기 위한 필요성은 그러한 차이가 발생할 때 국내법으로 의존하기 전에 PICC의 체계에서 가능한 경우 그 해결방안을 모색하기 위한 것을 함의하고 있음을 유의하여야 한다.

<표 11> PICC 적용상의 고려 규정

제1.3조 (계약의 구속력)

유효하게 체결된 계약은 양당사자를 구속한다. 계약은 당해 계약의 계약조건에 따르거나 합의에 의해 그 밖에 PICC의 규정에 따라 변경 또는 종료될 수 있다.

제1.4조 (강행규칙)

PICC의 어떠한 규정도 국제사법의 관련 규칙에 따라 적용되는 국가적·국제적 또는 초국가적 기원의 강행규칙의 적용을 제한하지 아니한다.

제2.2.7조 (이익상반)

- (1) 대리인에 의해 체결된 계약이 본인과 대리인을 이익상반의 입장에 놓이게 하거나 제3자가 이를 알았거나 알았어야 했던 경우 본인은 계약을 해제할 수 있다. 당해 해제권은 제3.2.9조 및 제3.2.11조 내지 제3.2.15조의 적용을 받는다.
- (2) 그러나 본인은 다음의 경우에는 계약을 해제할 수 없다.
 - (a) 본인이 대리인의 이익상반행위에 동의하였거나 그러한 행위를 알았거나 알았어야 했던 경우 또는
 - (b) 대리인이 본인에게 이익상반의 사실을 고지하였는데 본인이 상당한 기간 내에 그에 반대하지 않았던 경우.

제2.2.9조 (추인)

- (1) 권한 없이 또는 그의 권한을 넘은 대리인의 행위는 본인에 의해 추인될 수 있다. 추인과 동시에 그러한 대리인의 행위는 그것이 마치 처음부터 권한 내에서 수행된 것과 같은 효과를 발생한다.
- (2) 제3자는 본인에게의 통지으로써 추인을 위한 상당한 기간을 지정할 수 있다. 그러한 기간 내에 추인하지 않은 본인은 더 이상 추인할 수 없다.
- (3) 대리인이 행위한 때에 대리권의 결여를 알지 못하였고 또한 알았어야 하지도 않았던 제3자는 추인이 있기 전에 본인에게의 통지으로써 자신은 추인에 의해 구속되지 않을 것임을 선언할 수 있다.

제2.2.10조 (대리권의 종료)

- (1) 대리권이 종료되더라도 제3자가 그것을 알았거나 알았어야 하지도 않았던 한 제3자와의 관계에서 대리권의 종료는 그 효력이 없다.
- (2) 대리권의 종료에도 불구하고, 대리인은 본인의 이익에 반하는 손해를 방지하기 위하여 필요한 행위는 여전히 수행할 수 있다.

제6.1.14조 (공적 인·허가신청)

어떤 국가법규에 의해 계약의 유효성이나 이행에 영향을 주는 공적 인·허가의

- 취득이 요구되고 또한 그러한 법규와 제반 상황이 달리 가리키지 않는 한,
- (a) 당사자의 일방만이 그러한 국가에 영업소를 두고 있는 때는, 당사자가 그러한 인·허가를 취득하기 위한 필요한 조치를 취하여야 한다.
 - (b) 그 밖의 경우에는 자신의 이행을 위해 인·허가의 취득이 요구되는 당사자가 그에 필요한 조치를 취하여야 한다.

제9.1.2조 (적용배제)

본절은 다음 양도를 규율하는 특별법에서 행해지는 양도에는 적용되지 아니한다.

- (a) 유통가능증권, 권리증권 또는 금융증권과 같은 증권의 양도 또는
- (b) 기업양도의 과정에서의 권리의 이전

제9.2.2조 (적용배제)

본절은 기업의 양도과정에서 채무이전을 규율하는 특별한 법규하에서 행해지는 경우에는 적용되지 아니한다.

제9.3.2조 (적용배제)

본절은 기업의 양도과정에서 계약양도를 규율하는 특별한 법규하에서 이루어지는 계약양도에는 적용되지 아니한다.

4. 신의의 준수와 합리성

1) 신의의 준수

PICC에서는 신의와 공정거래에 관하여, 계약당사자는 국제상거래에서의 신의와 공정거래에 좇아 행위하여야 한다고 하고, 당사자들은 당해 의무를 배제하거나 제한할 수 없다고 선언하고 있다(제1.7조). PICC는 본조에 기한 신의와 공정거래의 원칙을 직·간접적으로 다수의 조문에서 수용하고 있는데, 그 내용은 다음 표와 같다. 이들 조문을 참고할 때, 신의와 공정거래는 PICC가 기초하고 있는 근본적인 법적 이념으로서 그 위상을 제고하고 있음을 살필 수 있다. 신의와 공정거래의 원칙에 반하는 전형적인 사례는, 특정법체계에서 소위 ‘권리의 남용’(abuse of right)을 예시할 수 있다. 이는 일방당사자가 타방당사자에게 단순히 손해를 입히기 위하여, 자신에게 부여된 목적 이외의 권리실현을 위하여, 당해 권리를 행사할 때 또는 권리의 행사가 당초 의도된 결과와

다를 때 일어나는 일방당사자의 악의적인 행동으로 특정된다(Hartkamp, 1995). 무엇보다도 PICC의 유관규정에서 언급되는 신의와 공정거래는 본조에서 규정하고 있는 그대로 ‘국제상거래에 있어서의 신의와 공정거래’를 표창하고 있는 것으로 이해하여야 한다.

한편 신의와 공정거래 원칙의 강행적 성격에 관하여, 신의와 공정거래에 따라 행동하여야 할 당사자의 의무는 계약당사자가 계약에 의하여 그것을 배제하거나 제한할 수 없는 근본적인 성격의 것이다[본조 (2)]. 당사자 간에 신의와 공정거래의 원칙을 배제하거나 제한하는 것을 일반적으로 금지하는 특정규정은 ‘강행성격의 규정’(제3.1.4조), ‘면책약관’(제7.1.6조) 및 ‘손해배상액의 예정’(제7.4.13조) 등의 조문에서 찾아볼 수 있다.

<표 12> PICC 신의와 공정거래(제1.7조) 원칙을 수용하고 있는 규정

제1.8조 (불일치한 행위)

당사자는 자신으로 인하여 상대방이 어떤 이해를 하게 되었고 또한 상대방이 그러한 이해를 합리적으로 신뢰하여 행위 한 때에는 상대방의 그러한 이해에 반하여 그에게 피해가 되는 행위를 할 수 없다.

제1.9조 (관습과 관행)

(2) 당사자들은 국제거래에서 특정한 거래의 당사자들에게 널리 알려져 있고 또한 그들에 의해 통상적으로 준수되고 있는 관습에 구속된다. 다만 그러한 관습을 적용하는 것이 불합리한 경우에는 그러하지 아니하다.

제2.1.4조 (청약의 취소)

(b) 피청약자가 청약이 취소불능하다고 신뢰하는 것이 합리적이고 또한 피청약자가 당해 청약을 신뢰하여 행위한 경우.

제2.1.15조 (악의의 협상)

- (1) 당사자는 자유로이 협상할 수 있고 합의 부도달에 관해 책임지지 않는다.
- (2) 그러나 악의로 협상하거나 협상을 중단하는 당사자는 상대방이 입은 손해에 대해 책임을 진다.
- (3) 특히 당사자가 상대방과의 합의에 도달할 의사도 없이 협상을 개시하거나 계속하는 것은 악의이다.

제2.1.16조 (비밀유지의무)

협상과정에서 일방이 비밀로 다루어져야 할 정보를 제공한 경우 상대방은 추후 계약의 체결 여부를 불문하고 그러한 정보를 공개하거나 자신의 이익을 위해

부당하게 사용하지 아니할 의무를 진다. 적절한 경우 당해 의무위반에 대한 구제는 상대방이 수취한 이익에 기초한 배상을 포함한다.

제2.1.18조 (특정형식에 의한 변경)

합의에 의한 변경이나 종료를 특정형식으로 요구하는 조항을 두고 있는 서면 계약은 다른 방법으로 변경·종료할 수 없다. 그러나 당사자는 그 행위에 의해 상대방이 그 행위를 신뢰한 범위까지 당해 조항을 주장할 수 없다.

제2.1.20조 (의외의 조건)

- (1) 표준약관에 담긴 계약조건으로서 그 성격상 상대방이 합리적으로 기대할 수 없었던 계약조건은 명시적으로 수락되지 않는 한 효력이 없다.
- (2) 계약조건이 그러한 성격을 갖는지 여부를 결정함에 있어서는 그 내용과 표현 및 표기방법을 고려하여야 한다.

제2.2.4조 (익명대리)

- (2) 대리인이 어떤 기업을 대리하여 제3자와 계약을 체결하면서 자신이 동 기업의 소유자라고 표시한 경우 그는 기업의 실제소유자를 알게 되는 즉시 그가 대리인을 상대로 가진 권리로 실제소유자를 상대로 행사할 수 있다.

제2.2.5조 (무권대리 또는 월권대리)

- (2) 대리인이 본인을 대리하여 행위할 권한을 가진 것으로 또는 대리인이 그의 권한내에서 행위한 것으로 제3자가 합리적으로 믿은 원인이 본인에게 있는 경우 본인은 제3자에 대해 권리를 주장할 수 없다.

제2.2.7조 (이익상반)

- (1) 대리인에 의해 체결된 계약이 본인과 대리인을 이익상반의 입장에 놓이게 하나 제3자가 이를 알았거나 알았어야 했던 경우 본인은 계약을 해제할 수 있다. 해제권은 제3.2.9조 및 제3.2.11조 내지 제3.2.15조를 적용한다.
- (2) 그러나 본인은 다음의 경우에는 계약을 해제할 수 없다.
 - (a) 본인이 대리인의 이익상반행위에 동의하였거나 그러한 행위를 알았거나 알았어야 했던 경우 또는
 - (b) 대리인이 본인에게 이익상반의 사실을 고지하였는데 본인이 상당한 기간 내에 그에 반대하지 않았던 경우.

제2.2.10조 (대리권의 종료)

- (1) 대리권이 종료되더라도 제3자가 그것을 알았거나 알았어야 하지도 않았던 한 제3자와의 관계에서 대리권의 종료는 그 효력이 없다.
- (2) 대리권의 종료에도 불구하고, 대리인은 본인의 이익에 반하는 손해를 방지하기 위하여 필요한 행위는 여전히 수행할 수 있다.

제3.2.2조 (관련된 착오)

- (1) 당사자는 다음의 경우 그와 동일한 입장의 합리적인 자가 만약 진실한 실

재상태를 알았다면 다른 내용으로 계약을 체결하였거나 전혀 체결하지 않았을 정도로 중대한 계약체결 시 착오를 이유로 계약을 해제할 수 있다.

- (a) 상대방도 동일한 착오를 하였거나, 상대방이 착오를 유발시켰거나 또는 상대방이 그러한 착오를 알았거나 알았어야 했고 또한 착오당사자를 착오상태에 놓아둔 것이 합리적인 공정거래의 기준에 반하는 경우 또는
 - (b) 해제 시에 상대방이 이미 계약을 신뢰하여 행위하지 아니한 경우.
- (2) 그러나 당사자는 다음의 경우에는 계약을 해제할 수 없다.
- (a) 그가 착오를 범하게 된 것이 그의 중대한 과실에 기인한 경우 또는
 - (b) 당해 착오가 착오당사자가 그러한 착오의 위험을 인수하였거나, 제반 상황으로 보아 그러한 위험을 부담하여야 하는 사항에 관련되는 경우.

제3.2.5조 (사기)

언행 그 밖의 행태를 포함한 상대방의 사기적인 표시에 의하거나, 합리적인 공정거래의 기준에 의할 때, 상대방이 고지하였어야 할 사실의 사기적인 불실 고지로 인하여 계약을 체결하게 된 당사자는 계약을 해제할 수 있다.

제3.2.7조 (현저한 불균형)

- (1) 계약이나 특정조건이 계약체결 시에 상대방에게 과도한 이익을 부당하게 주는 경우 당사자는 계약전부를 해제하거나 당해 조건에 한하여 계약의 일부를 해제할 수 있다. 무엇보다도 특히 다음의 요소가 고려되어야 한다.
 - (a) 당사자의 종속상태, 경제적 궁핍이나 긴박한 결핍 또는 그의 경솔·무지·무경험 또는 교섭기술의 결여를 상대방이 이용한 사실 그리고
 - (b) 당해 계약의 성격과 목적.
- (2) 해제권을 가진 당사자의 요청이 있는 때, 법원은 합리적인 공정거래의 기준에 부합되도록 당해 계약이나 계약조건을 변경시킬 수 있다.
- (3) 또한 법원은 계약해제의 통지를 받은 당사자의 요청이 있는 때에도 당해 계약이나 계약조건을 변경시킬 수 있다. 다만 당사자가 그러한 통지를 수령한 후 신속하게 또한 상대방이 그러한 통지를 신뢰하여 행위하기 전에 자신은 그러한 요청을 할 것임을 상대방에게 알렸어야 한다. 이 경우 제 3.2.10조 (2)의 규정이 적절히 준용된다.

제4.1조 (당사자들의 의사)

- (2) 그러한 의사를 확정할 수 없는 경우 계약은 당사자들과 동일한 부류의 합리적인 자가 동일한 상황하에서 부여하였을 의미에 따라 해석되어야 한다.

제4.2조 (진술 그 밖의 행위의 해석)

- (2) 전항이 적용될 수 없는 때 당해 진술 그 밖의 행위는 상대방과 동일한 부류 합리적인 자가 같은 상황에서 부여했을 의미에 따라 해석되어야 한다.

제4.6조 (문서작성자 불이익의 원칙)

일방이 제공한 계약조건이 불명확한 경우 당사자의 불리한 해석을 우선한다.

제4.8조 (계약공백의 보충)

- (1) 당사자들이 그들의 권리·의무의 확정에 중요한 계약조건을 합의하지 않은 때는, 제반사정으로 보아 적절한 계약조건으로써 당해 공백을 보충한다.
- (2) 적절한 계약조건을 결정함에 있어서는 특히 다음의 요소를 고려해야 한다.
 - (a) 당사자들의 의사, (b) 계약의 성격과 목적
 - (c) 신의와 공정거래, (d) 합리성

제5.1.2조 (묵시적 의무)

묵시적 의무는 다음으로부터 비롯된다.

- (a) 계약의 성격과 목적 (b) 당사자 간에 확립한 관습과 관행
- (c) 신의와 공정거래 (d) 합리성

제5.1.3조 (당사자 간의 협력)

당사자는 상대방이 그 의무를 이행하는데 협력할 것이 합리적으로 기대되는 때는 그와 협력해야 한다.

제5.2.5조 (권리부여의 취소)

계약당사자들은 계약에 의해 수익자에게 부여된 권리를 변경 또는 취소할 수 있다. 다만 수익자가 그러한 권리를 수락하거나 그러한 권리를 합리적으로 신뢰하여 행동한 후에는 그러하지 아니하다.

제5.3.3조 (조건의 충돌)

- (1) 일방당사자가 신의 및 공정거래의 의무 또는 상호 협력의 의무와 반하게 조건의 이행을 막는 경우 당사자는 그 조건의 불이행을 원용할 수 없다.
- (2) 일방당사자가 신의 및 공정거래의 의무 또는 협력의 의무와 반하게 조건의 이행을 초래하는 경우 당사자는 조건의 이행을 원용할 수 없다.

제5.3.4조 (권리보전의 의무)

조건이행이 이루어질 때까지 일방은 신의 및 공정거래에 따라 행동할 의무에 반하여 당해 조건의 이행 시 타방의 권리에 침해를 주는 행동을 할 수 없다.

제6.1.3조 (일부이행)

- (1) 채권자는 이행기 이후 일부이행 제의를 거절할 수 있으며, 이때 그러한 제의와 병행하여 잔여부분의 이행에 대한 보장이 있는지 여부는 묻지 아니한다. 다만 채권자가 그렇게 하는 것이 적법한 이익이 없는 때는 예외이다.
- (2) 일부이행으로 인하여 채권자에게 발생한 추가비용은 채무자가 부담하여야 한다. 그러나 이로 인하여 그 밖의 구제권에 영향을 주지 않는다.

제6.1.5조 (조기이행)

- (1) 채권자는 채무자의 조기이행을 거절할 수 있다. 그러나 그렇게 하는 것에 적법한 이익이 없는 경우에는 그러하지 아니하다.
- (2) 당사자가 조기이행을 수락하더라도 그의 의무의 이행기가 상대방의 의무

의 이행과는 무관하게 정하여져 있는 경우 그러한 수락은 그의 의무의 이행기에 영향을 주지 아니한다.

- (3) 조기이행으로 인하여 채권자에게 발생한 추가비용은 채무자가 부담하여야 한다. 그러나 이로 인하여 여타의 구제권에 영향을 주지 않는다.

제6.1.16조 (인·허가를 취득하지 못하고 인·허가가 거절되지도 않은 경우)

- (2) 당해 인·허가가 단지 계약의 일부에만 영향을 미치는 경우 인·허가가 거절되었더라도 제반 정황으로 보아 계약의 나머지 부분을 존속시키는 것이 합리적인 한 전항은 적용되지 아니한다.

제6.1.17조 (인·허가가 거절된 경우)

- (1) 계약의 유효성에 영향을 주는 인·허가의 거절은 계약을 무효화 할 수 있다. 그러한 인·허가의 거절이 계약의 일부에 한하여 유효성에 영향을 주는 경우 제반 정황으로 보아 계약의 나머지 부분을 존속시키는 것이 합리적인 한 일부만이 무효가 된다.

제6.2.3조 (장애의 효과)

- (3) 상당한 기간 내에 합의에 도달하지 않는 때는, 어느 당사자든지 법원에 이행결정을 청구할 수 있다.
- (4) 장애를 긍정하는 법원은, 합리적인 한,
- (a) 그 시기와 그 계약조건을 새로이 정하여 계약을 종료시키거나 또는
- (b) 계약의 균형을 복구하는 견지에서 계약을 변경시킬 수 있다.

제7.1.2조 (상대방의 방해)

당사자는 상대방의 불이행이 자신의 작위 또는 부작위나 자신이 위험을 부담하는 사건에 기인하는 한도 내에서는 그러한 불이행을 원용할 수 없다.

제7.1.6조 (면책조항)

당사자의 일방의 불이행책임을 제한 또는 배제하는 계약조항이나 일방이 상대방의 합리적인 기대와는 실질적으로 다른 내용으로 이행할 수 있도록 허용하는 계약조항은 그 원용을 하는 것이 당해 계약의 목적으로 보아 현저히 불공정한 때에는 원용할 수 없다.

제7.1.7 (불가항력)

- (1) 당사자의 의무불이행이 그의 통제를 벗어난 장애에 기인하였다는 점과 계약체결 시에 그러한 장애를 고려하거나 그러한 장애 또는 그러한 장애의 결과를 회피 또는 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 점을 입증하는 경우 그는 불이행에 대한 책임을 면한다.
- (2) 장애가 단지 한시적인 경우 면책은 당해 장애가 계약의 이행에 미친 효과를 고려한 상당한 기간 동안 효력이 있다.
- (3) 불이행당사자는 상대방에게 당해 장애가 그의 이행능력에 미치는 효과를

통지해 한다. 불이행당사자가 당해 장애를 알았거나 알았어야 했던 때부터 상당기간 내에 당해 통지가 상대방에게 도달하지 아니하는 경우 불이행당사자는 그 부도달에 기인하는 손해에 관하여 책임을 진다.

- (4) 본조의 어떠한 규정도 당사자의 계약해제권이나 이행보류권, 지급되어야 할 금원에 대한 이자청구권의 행사를 방해하지 아니한다.

제7.2.2조 (비금전채무의 이행)

- (b) 이행이나 적절한 경우 강제가 불합리한 부담이나 비용을 야기하는 경우
(c) 이행청구당사자가 합리적으로 타처에서 이행을 득할 수 있는 경우

제7.4.8조 (손해의 경감)

- (1) 불이행당사자는 피해당사자가 합리적인 조치를 취함으로써 경감할 수 있었던 범위에서는 피해당사자가 입은 손해에 대한 책임이 없다.
(2) 피해당사자는 손해를 경감시키는 조치를 취함에 있어 합리적으로 소요된 비용의 배상을 청구할 수 있다.

제7.4.13조 (손해배상액의 예정)

- (1) 계약에서 불이행당사자가 그의 불이행에 관하여 피해당사자에게 소정의 금액을 지급할 것을 정한 때는, 피해당사자는 그의 실제손해와는 상관없이 당해 금액의 지급을 청구할 수 있다.
(2) 달리 합의되었더라도 불이행으로 인한 손해 그 밖의 제반사정에 비추어 그 약정금액이 현저하게 과도한 때는 이를 합리적으로 감액할 수 있다.

제9.1.4조 (일부양도)

- (1) 금전지급을 목적으로 채권은 그 일부만이 양도될 수 있다.
(2) 그 밖의 급부를 목적으로 하는 채권은 그것이 분할가능하고 또한 양도로 인하여 채무의 부담이 현저하게 가중되지 않는 경우에 한하여 그 일부만이 양도될 수 있다.

제9.1.10조 (채무자에게의 통지)

- (1) 양도인 또는 양수인으로부터 양도통지를 수령하기 전에는, 채무자는 양도인에게 변제함으로써 채무를 소멸시킬 수 있다.

제9.1.13조 (항변사유와 상계권)

- (1) 채무자는 그가 양도인에 대해 주장할 수 있던 모든 항변사유를 양수인에 대해 주장할 수 있다.
(2) 채무자는 양도통지를 수령하기 까지는 그가 양도인을 상대로 행사할 수 있던 상계권을 양수인에 대해 행사할 수 있다.

2) 불일치한 행위

PICC상 불일치한 행위에 관한 규정(제1.8조)은 신의와 공정거래 원칙을 일반적으로 적용하는 것이다. 이것은 PICC에 산재해 있는데, 그 내용은 다음 표와 같다. 본조를 포함하여 이들 조문의 골자는 일방당사자가 타방당사자와 갖게 되는 계약관계에 대한 이해와 불일치하게 행동함으로써 그리고 타방이 합리적으로 신뢰하여 행동한 것과 불일치하게 행동함으로써 타방이 입게 될 피해를 방지하기 위하여 그 책임을 부과한 것이다.

본조에서 정하고 있는 금지사항은 계약당사자의 합의가 아닌 다른 방식으로 권리의 생성·상실·중지 또는 변경의 초래에 관한 것이다. 이것은 상호 신뢰에 기반한 저마다의 이해가 계약당사자의 합의된 또는 실제의 권리와 불일치할 수 있기 때문이다. 본조에서는 일방당사자의 행위로 인하여 당해 권리가 상실되거나 중지될 수 있는 특단의 방법을 규정하지 않고 있다. 예컨대 ‘추인’(제3.2.9조) 및 ‘불이행당사자에 의한 치유’[제7.1.4조 (3)] 등이 그것이다.

일방당사자가 타방당사자로 하여금 자신들이 체결한 계약 및 계약의 이행이나 집행에 대하여 이해를 구할 수 있도록 하는 방식에는 여러 가지가 있다. 예컨대 일방당사자가 신뢰하고 있는 오류나 오해를 타방당사자가 바로 잡아주도록 합리적으로 기대하고 있을 경우 당해 이해는 의사표시·행위 또는 침묵으로도 이루어질 수 있다는 것이다. 이 경우 이해가 어느 정도 당사자의 계약관계와 관련되어 있는 한, 본조의 목적상 이해는 특정한 계약의 목적물에 한정하는 것은 아니다. 그것은 사실의 문제·법의 문제·의사의 문제 또는 계약당사자 중 일방 또는 타방이 행동할 수 있거나 하여야 하는 방법과 관련되어질 수 있다. 다만 중요한 제한은 당해 상황에서 타방당사자가 합리적으로 신뢰할 수 있고 그로 인하여 신뢰한 이해이어야 한다는 점이다. 신뢰가 합리적인지 여부는 특히 계약당사자의 의사표시와 행위, 계약당사자의 상거래 성격과 배경 그리고 그들이 상호 간에 합리적으로 향유할 수 있는 기대를 고려한 상황에서 ‘사실의 문제’(the matter of facts)로 귀결될 것임은 유의하여야 한다.

본조에서 부과하고 있는 책임은 합리적인 신뢰의 결과로 발생하는 피해를 방지하기 위한 것이다. 이것은 불일치한 행위를 행사하려는 계약당사자가 그

렇게 하는 것을 막도록 반드시 요구하고 있지는 않다. 당해 방지는 피해를 회피하기 위한 유일한 방법으로서, 곧 불일치한 작위가 허용되어진 경우 신뢰한 당사자가 입게 되는 피해를 회피할 수 있는 그 밖의 합리적인 방법이 당해 상황에 개입할 수 있다. 예컨대 불일치하게 행동하기 전에 합리적으로 통지를 한다든지 또는 신뢰에 의하여 발생된 비용이나 손실에 대하여 보상케 하는 것 등을 그 예로 들 수 있다.

<표 13> PICC 불일치한 행위(제1.8조)에 관한 연관규정

제2.1.18조 (특정형식에 의한 변경)

합의에 의한 변경이나 종료를 특정형식으로 할 것을 요구하는 조항을 두고 있는 서면계약은 다른 방법으로 변경 또는 종료할 수 없다. 그러나 당사자는 그 행위에 의해 상대방이 그러한 행위를 신뢰하여 행위한 범위까지 당해 조항을 주장할 수 없다.

제2.1.20조 (의외의 조건)

- (1) 표준약관에 담긴 계약조건으로서 그 성격으로 보아 상대방이 합리적으로 기대할 수 없었던 계약조건은 그에 의해 명시적으로 수락되지 않는 한 효력이 없다.
- (2) 계약조건이 그러한 성격을 갖는지 여부를 결정함에 있어서는 그 내용과 표현 및 표기방법을 고려하여야 한다.

제2.2.5조 (무권대리 또는 월권대리)

- (2) 그러나 대리인이 본인을 대리하여 행위할 권한을 가진 것으로 또는 대리인이 그의 권한의 범위내에서 행위한 것으로 제3자가 합리적으로 믿게 된 원인이 본인에게 있는 경우 본인은 제3자에 대해 그러한 대리권의 결여를 주장할 수 없다.

제10.4조 (권리시인에 의한 제소기한의 갱신)

- (1) 일반제소기한이 경과되기 전에 채무자가 채권자의 권리를 시인한 경우 그러한 시인이 있는 일자의 익일에 새로운 일반제소기한이 개시된다.
- (2) 최대제소기한은 갱신되지 않으나 전항에 따른 새로운 일반제소기한의 개시에 의해 초과될 수 있다.

3) 관습과 관행

PICC상 관행 및 관습에 관한 규정(제1.9조)은 계약당사자가 일반적으로 구속되는 원칙으로서 기능한다. 당해 요건은 그것이 개별사안에 적용될 수 있고 PICC에 명시적으로 그 목적상 관행과 관습에 의하여 충족되어야 한다. 예컨대 ‘승낙의 요건’[제2.1.6조 (3)], ‘모든 사정의 고려’(제4.3조) 및 ‘묵시적 의무’(제5.1.2조) 등의 규정을 열거할 수 있다. 특정계약의 당사자 간에 확립된 관행은 그들을 자동적으로 구속한다. 다만 당사자가 당해 관행의 적용을 명시적으로 배제한 경우에는 예외로 취급된다. 이 경우 특정관행이 당사자 간에 확립된 것으로 취급할 수 있는지의 여부는 일견 사실의 문제로 귀결된다.

본조 (1)은 계약당사자가 합의한 관습에 의하여 구속된다는 것을 언급함으로써, PICC상 계약의 자유에 대한 일반원칙(제1.1조)을 공히 수용하고 있다고 본다. 본조 (2)는 계약당사자 간 특정합의가 없는 경우 적용할 수 있는 관습에 대한 기준에 대해 규정하고 있는데, 이 경우 당해 관습은 동일한 부류의 당사자에게 널리 알려져 있고 또한 규칙적으로 준수되어야만 하는 것이어야 한다. 통상 관습은 특정부류에 있는 대부분의 상인들이 규칙적으로 준수하고 있는 것으로 볼 수 있다. 그러나 특정사안에 대한 관습의 적용은 그럼에도 불구하고 불합리할 수 있다. 이러한 사유로는 일방 또는 쌍방의 당사자가 편입한 특정조건에서나 당해 상거래의 비정형적인 성격에서 찾아 볼 수 있다. 여기서 관습이 일단 그것들이 특정사례에 적용될 수 있다면, PICC의 규정보다 우선 적용된다. 곧 당해 관습은 계약당사자를 계약전체의 묵시적 내용 또는 일방당사자의 진술 또는 그 밖의 행위의 묵시적 내용에 따라 구속력을 내재한다.

5. 그 밖의 기준

1) 통지

PICC상 통지에 관한 규정에서는(제1.10조) 우선 PICC의 개별규정에 따라 요구되는 의사, 곧 선언·요구·청구 등의 통지 또는 그 밖의 의사표시가 형식에 관한 한 특정한 형식을 요하지 않고, 다만 상황에 따라 적절한 방법으로

이루어질 수 있다는 원칙을 명정하고 있다. 어떠한 방법이 적절한 지는 당해 사안의 실제상황, 특히 여러 가지 의사표시의 이용가능성·신뢰성 및 전달해야 할 내용의 중요성이나 긴박성에 달려있다. 한편 ‘전자적 통지’(electronic message)가 상황에 적절할 수 있기 위해서는 수신인은 발신인이 보낸 통지방식에 있어 전자적 통지에 의한 의사표시를 수용하기로 명시적 또는 묵시적으로 합의하고 있어야 한다. 이 경우 수신인의 동의는 수신인의 진술 또는 행동, 계약당사자 간 확립된 관행 또는 해당 관습으로부터 유추할 수 있다고 본다.

본조는 모든 종류의 통지에 대하여, 소위 ‘도달주의 원칙’(received rule)을 채택하고 있다. 즉 당해 통지가 수신인에게 도달하지 않거나, 도달할 때까지 유효하지 않다는 것이다. 일부 의사표시에 대하여 이것은 의사표시를 다루고 있는 규정에 명백하게 규정되어 있다. 나아가 본조 (2)의 목적은 이러한 취지의 명시적 규정이 없는 경우 PICC가 적용된다는 것을 나타내기 위함에 그 취지를 두고 있는 규정이다. 이상 그 각각의 내용은 다음 표와 같다.

계약당사자는 통지에 기한 발송의 원칙을 자유로이 합의할 수 있다. 이는 당해 통지로부터 일방이 실제 또는 예기되는 불이행이 발생한 경우 이것이 통지의 전송 시 타방의 손실·실수 또는 지연에 기한 과실에 기초하고 있다고 주장하는 경우에서와 같이 자신의 권리를 보호하기 위한 통지에 있어 특히 긴요할 수 있다. 이것은 통지의 유효한 수령을 입증하는데 있어서 국제적 수준에서 발생할 수 있는 어려움이 예상되는 경우에 더욱 그러할 것이다.

통지의 수령원칙과 관련, 의사표시가 도달될 때를 결정하는 것은 매우 중요하다. 본 개념정의를 위해 본조 (3)은 구두와 그 밖의 의사표시를 구별하고 있다. 전자는 의사표시가 수신인에게 개인적으로 또는 의사표시를 수령하기 위하여 수신인이 수권한 제3자에게 이루어지는 경우 수신인에게 도달한 것으로 본다. 후자는 의사표시가 수신인에게 개인적으로 전달되거나 또는 사업장 및 전자우편주소로 전달되는 경우 도달된다. 당해 의사표시는 수신인의 수중에 있을 필요도 없고 수신인이 실제로 인지할 필요가 없다. 그것은 이를 수락하도록 수권된 수신인의 대리인에게 인도되거나 수신인의 우편함에 넣어두거나 또는 팩스나 텔렉스 또는 전자적 의사표시의 경우 그것이 수신인이 지정한 전자우편주소로 수신인이 검색할 수 있는 상태에 놓이는 것으로 충분하다.

<표 14> PICC 통지[제1.10조 (1)]의 효과에 관한 연관규정

제2.1.3조 (청약의 철회)
(1) 청약은 피청약자에게 도달한 때에 그 효력이 발생한다.
(2) 비록 취소불능한 청약이더라도, 철회의 의사표시가 청약의 도달과 동시에 또는 그 전에 피청약자에게 도달하는 한 청약은 철회된다.
제2.1.5조 (청약의 거절)
청약은 그 거절의 의사표시가 청약자에게 도달한 때 효력을 상실한다.
제2.1.6조 (승낙의 요건)
(2) 승낙은 동의의 표시가 청약자에게 도달하는 때에 그 효력이 발생한다.
제2.1.8조 (지정된 기간 내의 승낙)
청약자가 정한 승낙기간은 청약이 발송된 때로부터 기산한다. 청약은 다른 사정이 없는 한 당해 청약에서 표시된 시기에 발송된 것으로 본다.
제2.1.10조 (승낙의 철회)
승낙은 그 효력이 발생하기 전에 또는 그와 동시에 철회의 의사표시가 청약자에게 도달하는 경우에는 철회된다.
제9.1.10조 (채무자에게의 통지)
(1) 양도인 또는 양수인으로부터 양도통지를 수령하기 전에는, 채무자는 양도인에게 변제함으로써 채무를 소멸시킬 수 있다.
(2) 통지수령 후 채무자는 양수인에게 변제함으로써 채무를 소멸시킬 수 있다.
제9.1.11조 (이중양도)
동일한 채권이 동일한 양도인에 의해 둘 이상의 양수인에게 양도된 경우 채무자는 양도통지를 수령한 순서에 따라 변제함으로써 채무를 소멸시킬 수 있다.

<표 15> PICC 통지[제1.10조 (2)]의 효과에 관한 연관규정

제2.1.9조 (연착된 승낙 및 전달중의 지연)
(1) 연착된 승낙이나 청약자가 부당한 지체없이 피청약자에게 승낙으로서 효력이 있다고 알려거나 그 취지로 통지하는 경우 승낙의 효력이 있다.
(2) 연착된 승낙의 통지가 그 전달이 정상적이었다면 청약자에게 적시에 도달하였을 것이라는 상황하에서 발송되었음이 나타나는 경우 연착된 승낙도 승낙으로서 효력이 있다. 다만 청약자가 부당한 지체없이 피청약자에게 당해 청약이 실효한 것으로 본다고 통지하는 경우 그러하지 아니하다.
제2.1.11조 (변경된 승낙)
(1) 청약에 대한 응답으로서 승낙을 의도하고는 있으나 추가 또는 제한 그 밖

의 변경을 담고 있는 응답은 청약의 거절이자 대응청약이 된다.

- (2) 그러나 청약에 대한 응답으로서 승낙을 의도하고 있고 또한 청약의 조건을 중대하게 변경하지 아니하는 추가적 또는 상이한 조건을 담고 있는 응답은 승낙이 된다. 다만 청약자가 부당한 지체없이 그 상위에 반대하는 경우에는 그러하지 아니하다. 청약자가 반대하지 아니하는 한, 계약은 청약의 조건에 승낙의 변경이 가하여진 내용으로 체결된다.

제2.2.9조 (추인)

- (1) 권한 없이 또는 그의 권한을 넘은 대리인의 행위는 본인에 의해 추인될 수 있다. 추인과 동시에 그러한 대리인의 행위는 그것이 마치 처음부터 권한 내에서 수행된 것과 같은 효과를 발생한다.
- (2) 제3자는 본인에게의 통지로써 추인을 위한 상당한 기간을 지정할 수 있다. 그러한 기간 내에 추인하지 않은 본인은 더 이상 추인할 수 없다.
- (3) 대리인이 행위한 때에 대리권의 결여를 알지 못하였고 또한 알았어야 하지도 않았던 제3자는 추인이 있기 전에 본인에게의 통지로써 자신은 추인에 의해 구속되지 않을 것임을 선언할 수 있다.

제3.2.10조 (해제권의 상실)

- (1) 당사자가 착오를 이유로 계약을 해제할 수 있음에도 상대방이 그러한 해제권을 가진 당사자가 이해하는 바에 따라 계약을 이행할 의사가 있음을 밝히는 경우 계약은 해제권을 가진 당사자가 이해한 대로 체결된 것으로 본다. 상대방은 해제권을 가진 당사자가 계약을 이해한 바를 알게 된 후 신속하게 또한 당사자가 해제의 통지를 합리적으로 신뢰하여 행위하기 전에 그의 그러한 의사를 밝히거나 그렇게 이행하여야 한다.
- (2) 그러한 의사표시나 이행이 있을 때 해제권은 소멸하고 그 전에 행하여진 해제의 통지는 효력을 갖지 않는다.

제3.2.11조 (계약해제의 통지)

당사자의 계약해제권은 상대방에 대한 통지로써 행사된다.

제6.1.16조 (인·허가를 취득하지 못하고 인·허가가 거절되지도 않은 경우)

- (1) 의무당사자가 필요한 모든 조치를 취하였음에도, 합의된 기간 내에 또는 합의된 기간이 없는 경우 계약체결 시로부터 상당한 기간 내에 인·허가를 취득하지 못하였으나 동시에 인·허가가 거절되지도 않은 때는 어느 당사자든지 계약을 해제할 수 있다.
- (2) 당해 인·허가가 단지 계약의 일부에만 영향을 미치는 경우 인·허가가 거절되었더라도 제반 정황으로 보아 계약의 나머지 부분을 존속시키는 것이 합리적인 한 전항은 적용되지 아니한다.

제6.2.3조 (장애의 효과)

- (1) 이행장애의 경우 장애 당사자는 재협상을 요구할 수 있다. 당해 요구는 부

- 당한 지체없이 행해져야 하고 또한 그 기초가 된 사유를 명시하여야 한다.
- (2) 재협상요구는 그 자체로는 장애 당사자에게 이행보류권을 주지 아니한다.
 - (3) 상당기간 내 합의가 없는 경우 당사자는 법원에 이행을 청구할 수 있다.
 - (4) 장애를 긍정하는 법원은, 합리적인 한,
 - (a) 그 시기와 그 계약조건을 새로이 정하여 계약을 종료시키거나 또는
 - (b) 계약의 균형을 복구하는 견지에서 계약을 변경시킬 수 있다.

제7.1.5조 (이행을 위한 추가기간)

- (1) 피해당사자는 통지으로써 이행을 위한 추가기간을 허여할 수 있다.
- (2) 추가기간 동안 피해당사자는 대응하는 자신의 의무이행을 보류할 수 있고 또한 손해배상을 청구할 수 있으나 그 밖의 구제권은 원용할 수 없다. 피해당사자가 불이행당사자로부터 추가기간 내 이행하지 않을 것임을 통지받거나 또는 추가기간이 만료되기까지 이행이 행하여지지 않은 때는 피해당사자는 본장에서 허용되는 모든 구제권을 행사할 수 있다.
- (3) 중대하지 않은 이행지체의 경우 상당한 추가기간을 허여하여 통지한 피해당사자는 그러한 기간의 만료 시에 계약을 해제할 수 있다. 불합리하게 짧게 허여된 추가기간은 합리적인 정도로 연장된다. 피해당사자는 추가기간을 허여하는 통지에서 만약 상대방이 그러한 추가기간 내에 이행하지 않는다면 계약이 자동적으로 해제된다고 명시할 수 있다.
- (4) 이행되지 아니한 의무가 불이행당사자의 당해 계약상의 의무의 사소한 부분에 불과한 때 전항은 적용되지 아니한다.

제7.1.7조 (불가항력)

- (1) 당사자의 의무불이행이 그의 통제를 벗어난 장애에 기인하였다는 점과 계약체결 시에 그러한 장애를 고려하거나 그러한 장애 또는 그러한 장애의 결과를 회피 또는 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 점을 입증하는 경우 그는 불이행에 대한 책임을 면한다.
- (2) 장애가 단지 한시적인 경우 면책은 당해 장애가 계약의 이행에 미친 효과를 고려한 상당한 기간 동안 효력이 있다.
- (3) 불이행당사자는 상대방에게 장애가 그의 이행능력에 미치는 효과를 통지하여야 한다. 불이행당사자가 그러한 장애를 알았거나 알았어야 했던 때로부터 상당한 기간 내에 그러한 통지가 상대방에게 도달하지 아니하는 경우 불이행당사자는 그러한 부도달에 기인하는 손해에 관하여 책임을 진다.
- (4) 본조의 어떠한 규정도 당사자의 계약해제권이나 이행보류권, 지급되어야 할 금원에 대한 이자청구권의 행사를 방해하지 아니한다.

제7.2.1조 (금전채무의 이행)

금전지급의무 당사자가 지급하지 않는 때 상대방은 지급을 청구할 수 있다.

제7.2.2조 (비금전채무의 이행)

금전지급 외의 의무를 지는 당사자가 이행을 하지 않는 때, 상대방은 다음의 경우를 제외하고는 그 이행을 청구할 수 있다.

- (a) 이행이 법률상 또는 사실상 불가능한 경우
- (b) 이행이나 적절한 경우 그 강제가 불합리한 부담 및 비용을 야기하는 경우
- (c) 이행청구당사자가 합리적으로 타처에서 이행을 득할 수 있는 경우
- (d) 이행이 일신전속적 성격을 갖는 경우 또는
- (e) 이행청구당사자가 불이행의 사실을 알았거나 알았어야 했던 때로부터 상당한 기간 내에 이행청구를 하지 않은 경우

제7.3.2조 (계약해제의 통지)

- (1) 계약해제는 상대방에 대한 통지으로써 행사된다.
- (2) 이행이 늦게 제공되었거나 그 밖에 계약에 적합하지 않은 경우 불이행의 사실을 알았거나 알았어야 했던 때로부터 상당한 기간 내에 상대방에게 계약해제의 통지를 하지 않은 피해당사자는 계약해제권을 상실한다.

제7.3.4조 (적절한 이행보장)

상대방의 중대한 불이행이 있을 것임을 신뢰한 당사자는 적절한 이행보장을 요구할 수 있고 그 동안 그 이행을 보류할 수 있다. 상당기간 내에 이행보장이 제공되지 않는 때는, 이행보장을 요구한 당사자는 계약을 해제할 수 있다.

제8.3조 (상계의 통지)

상계권은 상대방에 대한 통지으로써 행사된다.

2) 기간의 계산

계약당사자는 일방적 또는 합의에 의해 특정행위가 이루어져야 하는 기간을 정할 수 있다. 이와 연관되는 규정은 다음 표와 같다. 기한의 계산 규정(제1.12조)에 의거, 당사자들은 단순히 기한, 예컨대 물품에 대한 하자통지는 인도 후 특정기간 이내 하여야 한다든지 또는 청약은 특정날짜로부터 유효하다는 등으로 이를 나타낼 수 있다. 이 경우 그 기간 동안에 발생하는 공휴일과 비영업일이 기간을 계산하는데 포함되는지에 대한 문제가 제기될 수 있는데, 이 경우 본조 (1)에 따라 그 기일은 기간에 포함된다. 또한 계약을 이행해야 하는 당사자 영업소에서 지정된 만기일이 휴일이나 비영업일일 경우 본조 (2)에서는 당해 기간은 달리 표시한 경우를 제외하고 첫 번째 영업일까지 연장된다고 규정하고 있다. 또한 당사자가 서로 다른 시간대에 있는 경우 본조 (3)에 따라 달리 정한 경우를 제외하고 기한을 정한 당사자의 영업소 시간대가 적용된다.

<표 16> PICC 기간의 계산(제1.12조)에 관한 연관규정

제2.1.7조 (승낙의 기간)

청약은 청약자가 지정한 기간 내 또는 기간이 지정되지 아니한 경우 청약자가 사용한 통신수단의 신속성을 포함한 거래의 제반사정을 고려한 상당한 기간 내에 승낙되어야 한다. 구두의 청약은 다른 사정이 없는 한 즉시 승낙되어야 한다.

제2.2.9조 (추인)

- (2) 제3자는 본인에게의 통지로서 추인을 위한 상당한 기간을 지정할 수 있다.
그러한 기간 내에 추인하지 않은 본인은 더 이상 추인할 수 없다.

제10.3조 (당사자들에 의한 제소기한의 변경)

- (1) 당사자들은 제소기한을 변경할 수 있다.
(2) 그러나 당사자들은,
(a) 일반제소기한을 1년보다 단기로 할 수 없다.
(b) 최대제소기한을 4년보다 단기로 할 수 없다.
(c) 최대제소기한을 15년보다 장기로 할 수 없다.

제2절 청약의 기준

1. 계약체결의 방법

통상 청약(offer)은 1인 또는 복수 이상의 ‘특정인’(specific person)을 대상으로 행해져야 한다. 불특정인에 대한 신청, 예컨대 신문 및 TV의 광고·브로셔·포스트·쇼윈도우 진열·경매 등은 원칙적으로 청약으로 보지 않고, 통상 ‘청약의 유인’(invitation to make offer)으로 취급된다. 다만 이 경우 청약자가 반대의 의사, 곧 당해 의사표시가 청약으로 취급될 수 있음을 선언하고 있는 경우에는 그럼에도 불구하고 유효한 청약으로서 그 지위를 보전한다.

한편 PICC는(제2.1.2조) CISG에서와 같이(제14조)¹³⁾ 청약의 기준에 관하여 규정하고는 있으나, 다만 상거래 제의의 대상으로서 1인 또는 그 이상의 특정인이라는 요건을 규정하고 있지 않은 점과, 또한 ‘충분히 확정적’(sufficiently definite)이라는 여부를 판단할 수 있는 요건 내지 기준의 제한이 없다는 점에서 CISG와 차이를 보이고 있다. 예컨대 CISG에서 충분히 확정적이라는 요건을 만족하기 위해서는 물품을 표시하고 또한 그 수량과 대금을 정하고 있거나 이를 정하고 있는 규정을 두고 있어야 하나, PICC는 본조에서 청약은 충분히 확정적이어야 할 것만을 명시하고 있을 뿐이다. 결국 PICC는 계약당사자들의 처지와 환경을 고려하여 청약의 기준으로써 그 확정성 요건을 정할 수 있는 여지만을 남겨두고 있어, CISG에 비하여 그 적용상 보다 신축적이고 포괄적인 법기능적 역할을 감당하고 있음을 살필 수 있다(심종석, 2004).

다른 한편 PICC에서는 계약체결의 방법이 광범위하여 소위 ‘자동화된 계

13) CISG, 제14조(청약의 기준) : “(1) 1인 또는 복수 이상의 특정인에 대한 계약체결의 제의는 그것이 충분히 확정적이고 또한 승낙이 있는 때에 구속된다는 청약자의 의사를 표명하고 있는 경우에 청약이 된다. 당해 제의가 물품을 표시하고, 명시적 또는 묵시적으로 그 수량과 대금을 정하고 있거나, 이를 결정하기 위한 규정을 두고 있는 경우에 그 제의는 충분히 확정적이다. (2) 1인 또는 복수 이상의 특정인에 대한 제의 이외에 불특정 다수인에 대한 제의는 당해 제의를 행한 자가 다른 의사를 명확히 표명하지 아니하는 한, 단지 청약의 유인으로 본다.” (이하 CISG에 관한 국문해석은 심종석, 2013의 부록에 의한다. 원문은 「www.unilex.info」를 참조)

약'(automated contract), 예컨대 스스로 이행하는 전자적 조치를 설정함으로써 사람의 개입 없이 계약체결에 이르게 하는, 소위 '정보처리능력을 가진 시스템'(information processing system)을 사용하기로 합의한 경우도 포함하고 있는 특징이 있다(제2.1.1조; 심종석, 2003).

2. 청약의 정의

일반적으로 '청약'(offer)이란 일정한 내용으로 계약을 체결할 것을 목적으로 하는 일방적·확정적 의사표시를 의미한다. 이 경우 청약은 상대방의 의사표시가 있으면 곧바로 법적 구속력에 기해 계약이 성립한다는 점에서 청약의 유인과 구별된다. 앞서 본 CISG 및 PICC의 당해 조문에서는 공히 청약은 충분히 확정적이고 또한 승낙이 있는 경우에 구속된다는 청약자의 의사를 표시하는 계약체결의 제의는 청약이 된다고 명시하고 있다. 즉 유효한 청약의 요건을 계약내용의 확정성과 승낙에 대한 구속의 의사표시에 두고 있다. 따라서 청약은 단순히 '상거래'(commerce)에 임하기 위한 계약교섭단계에서의 제의가 아니라 상대방이 승낙하면 그에 구속된다는 청약자의 의사표시가 전제되어 있어야 하며 그 내용이 충분히 확정적이어야 한다(Honnold, 1999).

우리 민법의 경우, 청약의 개념 내지 정의에 대한 명시규정을 엿볼 수 없으나, 강학상 '승낙과 결합하여 일정한 내용의 계약을 성립시킬 것을 목적으로 하는 확정적 의사표시'라고 설명되고 있으며, 계약의 확정적 구속의사에 의해 청약의 유인과 구별된다고 해석하고 있음이 통례이다. 다만 우리 민법상 불확정적 의사표시는 청약이 아니라고 해석된다. 그러나 계약의 중요내용이 항상 청약의 의사표시에 포함되어야 하는 것은 아니며, 계약의 해석에 의해 결정할 수도 있고, 중요내용의 확정을 타방에게 맡기는 것도 가능하다(곽윤직, 2001).

3. 청약의 철회

PICC에서 청약은 피청약자에게 도달한 때에 효력을 발생하나, 청약이 취소불능인 것이라고 하더라도 당해 철회의 의사표시가 청약의 도달 전에 또는 그

와 동시에 피청약자에게 도달하는 경우에는 철회할 수 있다고 규정하고 있다(제2.1.3조). 이 경우 ‘청약의 철회’(withdrawal of offer)는 청약자가 청약의 효력이 발생하기 전에 장래에 대하여 그 청약의 효력을 잃게 하는 것을 말한다.

CISG에서, 청약의 의사표시는 상대방에 도달한 때, 효력이 발생한다[제15조(1)]. 따라서 청약이 도달하지 않는 한, 상대방이 그 내용을 이미 알고 있거나, 이에 승낙의 의사표시를 하더라도 그 효력은 인정되지 않는다. 이 경우 도달 기준은 별도로 정하고 있다(제24조).¹⁴⁾ 한편 본조에서는 철회의 통지가 청약의 도달 전 또는 그와 동시에 피청약자에게 도달하면, 청약자는 청약을 철회할 수 있다고 규정하고 있다[제15조(2)].¹⁵⁾ 다만 청약이 피청약자에게 도달한 후에 청약자는 청약을 철회할 수 없으나, CISG상 청약의 ‘취소’(revocation) 규정에 의해 당해 청약을 취소할 수 있다(제16조; 심중석, 2013).

요컨대 PICC에서 청약의 효력발생시기는 청약이 상대방에 도달한 때이다(제1.10조). 여기서 도달에 의한 청약의 효력발생시기가 중요한 의미로 부각되는 이유는 그것이 상대방의 승낙을 통해 당해 계약에 청약자를 확정적으로 구속하는 시점이 어느 시점인가를 정함에 있어 결정적 기준이 되기 때문이다.

통상 ‘철회’(withdrawal)는 당사자 일방의 일방적 의사표시에 의하여 효력이 발생하는 형성권의 행사로서 당해 의사표시에 의하여 당사자 간의 의무가 발생한 후에는 허용되지 않는 것이 원칙이다. 즉 철회는 아직 중국적 법률효과가 발생하지 않은 의사표시를 임의로 저지하여 장래의 효과가 발생하지 않게 하거나, 일단 발생한 의사표시의 효력을 소급하여 소멸시키는 표의자의 일방적 의사표시를 의미한다. 따라서 일정한 원인에 따라 의사표시의 효과를 소급적으로 소멸시키는 것이 아니라, 다만 장래에 한해서 그 효과를 잃게 한다는 점에서 취소와 구별된다.

14) CISG, 제24조(도달의 정의) : “청약, 승낙의 선언 그 밖의 의사표시는 그것이 수신인에게 구두로 전해지거나 또는 그 밖의 방법으로 직접 수신인 또는 그의 영업소나 우편송부처에 전달된 때, 수신인이 영업소나 우편송부처가 없는 경우에는 그 상거소에 전달된 때에 수신인에게 도달한 것으로 한다.”

15) CISG, 제15조(청약의 효력발생시기) : “(1) 청약은 피청약자에게 도달한 때에 효력을 발생한다. (2) 청약은 비록 취소불능의 청약이더라도 철회의 의사표시가 청약의 도달 전에 또는 그와 동시에 피청약자에게 도달하는 경우에는 철회할 수 있다.”

그러나 법계 간 청약의 철회를 구분하고 있는 법리적 시각은 상이한데, 구분하면 다음과 같다. 우선 대륙법계에서는 승낙기간이 정해져 있는 ‘확정청약’(firm offer)의 경우 ‘상당한 기간’(reasonable time)¹⁶⁾ 청약 철회할 수 없는 것이 원칙이다. 이는 확정청약의 기간은, ‘승낙적격’(qualification of acceptance)의 유효기간으로써 이 기간 내에는 철회가 인정되지 않는다고 하는 취지로, 설령 그 기간 내에 청약자가 철회의 의사표시를 하였더라도 피청약자가 이를 무시하고 승낙의 의사표시를 하게 되면 즉시 계약이 성립함을 의미한다.

반면에 승낙기간이 명시되어 있지 않은 청약은 상당기간이 경과되면 철회할 수 있음이 원칙이다. 이 경우 청약의 철회는 상대방에게 이러한 사실의 통지가 도달한 때, 효력이 발생하므로 이를 위해서는 승낙의 의사표시 발신 전에 피청약자에게 도달하여야 하는 별단의 조건이 부가된다. 영미법계에서는 청약은 승낙기간을 정한 확정청약이라고 하더라도 원칙상 자유롭게 철회할 수 있다. 그 이유는 승낙자의 입장에서 승낙여부를 자유롭게 결정할 수 있는데 반하여, 청약자의 경우 철회할 수 없다는 것은 형평의 원칙에 어긋난다는 법리에 기인한다. 다만 청약이 ‘날인증서’(specialty)로 된 경우와 청약의 철회불능에 대한 약인이 제공된 경우 통상 청약은 상당기간 내에는 철회할 수 없다.

그러나 이 같이 폭넓은 청약의 취소에 제한을 가하고 있는 영미법상의 원칙이 있는데, 이를 소위 ‘우편함규칙’(post-box rule)이라고 한다. 승낙의 발송 시 이를테면 승낙서를 우편함에 투입하는 시점에서 청약자는 청약의 취소권을 상실하고 피청약자 또한 승낙의 철회권을 상실한다는 원칙이다(심종석, 2004).

4. 청약의 취소

청약이 취소가능한지 또는 불능인지의 문제는 전통적으로 계약성립의 관점에서 가장 중요한 사안 중에 하나이다. 당해 논점과 관련하여 법체계의 상이로 인하여 관습법은 청약이 취소가능한 규칙으로, 성문법체계를 가진 대다수 국가는 취소가 불가능하게 접근하는 서로 다른 접근방법을 조정할 가능성은

16) 이하, 달리 언급한 바 없는 경우에 ‘reasonable’은 ‘기간과 관해서는 ‘상당한’으로, 당사자의 ‘용태 또는 상태 등에 관해서는 ‘합리적’으로 구분하여 사용한다.

없기 때문에, 오직 남아있는 유일한 방법은 하나의 접근방법을 주된 규칙으로 하고 그 나머지는 예외적으로 하는 것이다. 차례로 분설하면 다음과 같다.

1) 취소가능한 청약

PICC는(제2.1.4조) CISG 조문(제16조)을 다름없이 계수하여 계약이 체결될 때까지, 청약은 그 취소가 가능한 것으로 명정하고 있다.¹⁷⁾ 그러나 피청약자가 승낙서를 발송하기 전에 당해 취소의 의사표시가 피청약자에게 도달하여야 한다는 제한요건을 부가하고 있다. 따라서 피청약자가 구두로 청약을 승낙할 때 또는 피청약자가 청약자에게 통지없이 그 행위로써 동의를 표시할 수 있을 때, 청약자의 청약취소권은 당해 계약이 체결되는 시점까지 존속한다.

그러나 승낙이 청약자에게 도달할 때, 당해 계약이 체결되도록 청약이 서면의 동의표시에 의하여 승낙된 경우 청약자의 청약취소권은 조속히 종결된다. 예컨대 피청약자가 승낙서를 발송한 때를 예시할 수 있다. 이러한 해결방식은 특정시점에서 청약을 취소할 수 있는지를 판단하는 것이 불확실한 청약자에게는 불편함을 야기할 수 있다. 그러나 피청약자의 정당한 이해의 관점에서 취소가능한 상당한 기간을 단축하게 하는 것은 정당화될 수 있다고 본다.

2) 취소불능한 청약

PICC 본조에서는 청약의 취소여부에 대한 일반규칙에 대해 특단의 중요한 예외를 두고 있다. 청약이 취소불능이라고 표시된 경우와[전자], 청약이 취소불능으로 생각할 그 밖의 상당한 이유를 가지고 있는 피청약자가 그 청약을 신뢰하고 행위를 한 경우[후자]에 대하여 규정하고 있다.

우선 전자의 경우 청약이 취소불능이라고 표시하는 방법은 다종다양하나 가장 직접적이고 명확한 것은 청약자가 그러한 취지를 명시적으로 표시하는 것

17) CISG, 제16조(청약의 취소) : “(1) 청약은 계약이 성립하기까지 취소할 수 있다. 다만, 당해 의사표시는 피청약자가 승낙을 발송하기 전에 피청약자에게 도달하여야 한다. (2) 그러나 다음의 경우에는 청약은 취소될 수 없다. (a) 청약에서 승낙을 위한 특정한 기간을 명시하거나, 그 밖의 방법으로 취소불능임을 표시하고 있는 경우 (b) 피청약자가 청약을 취소불능이라고 신뢰하는 것이 합리적이고 또한 피청약자가 당해 청약을 신뢰하여 행동한 경우”

이다. 예컨대 ‘이것은 확정청약’이라든지 ‘당사는 귀사의 답변을 받을 때 까지 당사의 청약을 보증한다’ 등 및 이와 유사한 의사표시를 예로 들 수 있다.

그러나 단순히 청약자로부터 그 밖의 진술 또는 행위로부터 유추할 수도 있다. 승낙을 위한 지정된 기간을 표시하는 것은 그 자체가 묵시적으로 취소불능청약으로 취급할 수 있지만, 반드시 그러한 것만은 아니다. 곧 PICC상 계약 내용의 해석(제4장)에 관한 일반규칙에 의한 특정기준에 따라 청약의 조건을 적절히 해석함으로써 이루어 질 수 있다.

일반적으로 당해 문제가 청약자가 승낙기간을 정하는 것이 취소불능을 표시하는 것으로 취급하는 법체계를 가지는 곳에서 발생하는 경우 특정기간을 지정함으로써 청약자는 취소불능청약으로 표시한 것으로 볼 수 있다. 반면에 만약 청약자가 승낙을 위한 특정기간이 취소불능을 의미하는데 충분하지 않는 법체계의 곳에서 발행하는 경우 청약자는 통상적으로 그러한 의사를 담고 있지 않다고 볼 수도 있을 것이다.

후자의 경우로서 청약자의 취소불능에 대한 일반원칙의 또 다른 예외는 피청약자가 청약을 취소불능인 것으로 신뢰하는 것이 합리적인 경우 그리고 피청약자가 청약을 신뢰하고 행위를 한 경우와 같이 PICC상 불일치한 행동을 금지하는 일반원칙을 적용하는 것이다(제1.8조). 곧 피청약자의 합리적인 신뢰가 청약자의 행위에 의하여 또는 청약 그 자체의 성격, 예컨대 승낙 시 피청약자가 포괄적이고도 고비용의 확인을 요하는 청약이거나 또는 피청약자로 하여금 제3자와 청약을 하도록 허용할 목적의 청약에 의한 경우에 의하여 이루어지는 경우를 예로 들 수 있다. 요컨대 피청약자가 청약을 신뢰하여 이행할 수 있는 행위로는 생산을 위하여 준비를 하거나, 재료 또는 장비를 구입하거나 임차하는 것, 경비를 부담하는 것 등이다. 다만 그러한 행위가 당해 부류에서 통상적인 것으로 취급될 수 있거나 또는 달리 청약자에게 알려졌거나 청약자가 알고 있는 경우이어야 할 것이다.

한편 PICC와 CISG에서 청약의 철회와 취소는 명시적으로 구별하고 있으나, 우리나라 민법은 ‘청약의 철회’(withdrawal of offer)와 ‘청약의 취소’(revocation of offer)를 구분하고 있지 않음은 유의하여야 할 사항이다(곽윤직, 2001).¹⁸⁾

18) 민법 제527조에서 “계약의 청약은 이를 철회하지 못한다”고 규정하고 있어, 민법상으로는

5. 청약의 거절

청약은 명시적 또는 묵시적으로 거절될 수 있다. 이 경우 묵시적인 거절의 빈번한 경우는 승낙이라 칭해지는 청약에 대한 답변이다. 그렇지만 당해 답변은 추가되거나, 제한되거나 또는 변경하는 것이 포함되어 있다. 진술 또는 행위에 의하여 명시적 거절을 하지 않는 경우 피청약자는 어떠한 경우든 자신이 청약을 승낙할 의사가 없음을 청약자가 알 수 있도록 특단의 조치를 취하여야 한다. 예컨대 가격을 인하할 수 있는지 또는 보다 빨리 인도해 줄 수 있는지 등과 같은 대안이 가능한지를 단순히 문의하는 피청약자의 답변은 통상적으로 그러한 결론을 정당화하는데 충분하지 않을 것이다.

한편 CISG에서는 청약이 실효하는 두 가지의 사유를 다루고 있다[제17조 내지 제18조 (2)]. 첫 번째는 청약의 거절로 청약은 철회하는 것이 불가한 경우에 있어서도 당해 거절의 통지가 청약자에 도달한 때에 그 효력을 상실한다는 것이고, 두 번째는 기간의 만료이다. 즉 승낙의 표시가 청약의 기간 내에, 또는 기간의 정함이 없는 경우에는 상당한 기간 내에 청약자에게 도달하지 않은 때, 승낙은 그 효력이 발생되지 않는다. 따라서 청약의 유효기간이 만료하는 것에 따라 청약은 실효하게 된다. 다만 이하 지연된 승낙에 대한 기준은 본조의 조각사유가 된다(제21조).¹⁹⁾

PICC에서 청약의 거절(제2.1.5조)로, 청약은 그것에 대한 거절이 청약자에게 도달한 때에 효력을 상실한다. 곧 청약의 거절은 명시적으로나 묵시적으로나 공히 가능하다[제2.1.11조 (1)]. CISG와 PICC에서 공히 청약자가 일정기간 동

는 청약의 효력이 발생하기 전에도, 즉 청약자가 청약을 발신한 후 도달하기 전에 그 의사 표시의 효력을 소멸시킬 수 없는 것인가 하는 의문이 있을 수 있으나 일반적으로 우리민법 상으로도 도달전의 청약은 자유롭게 취소할 수 있는 것으로 해석되고 있다.

19) CISG, 제21조(지연된 승낙) : “(1) 지연된 승낙은 그 지연에도 불구하고, 청약자가 지체 없이 승낙으로서 유효하다는 취지를 피청약자에게 구두로 알리거나 또는 그러한 취지의 통지를 발송하는 경우에는 승낙으로서 유효하다. (2) 지연된 승낙을 담고 있는 서신 그 밖의 서면에 의하여, 그 전달이 정상적이었다면 그것이 제때에 청약자에게 도달할 수 있었다는 사정 아래 발송되었음이 나타나는 경우에는 그 지연된 승낙은 승낙으로서 유효하다. 다만, 청약자가 지체 없이 피청약자에게 자신의 청약이 실효하였다는 취지를 구두로 알리거나 또는 그러한 취지의 통지를 발송하는 경우에는 그러하지 아니하다.”

안 취소불능임을 약속한 경우에 상대방이 거절하게 되면, 당해 청약은 소멸하므로 잔여 승낙기간 동안에 상대방이 승낙의 통지를 발송한 경우에도 계약은 성립하지 않는다. 다만 거절의 통지에 관한 효력은 청약자에게 도달한 때 발생하므로 거절통지를 발송한 후 도달하기 전에 승낙의 의사를 표시하여 도달한 때에는 계약은 유효하게 성립된다(오석웅, 2007).

제3절 승낙의 기준

1. 승낙의 방법

‘승낙’(acceptance)은 계약을 성립시키기 위하여 상대방이 청약자에게 대하여 행하는 의사표시를 말한다. 또한 승낙은 피청약자가 청약자의 청약을 있는 그대로 수용하여 합의를 도출시키려는 것이 목적이므로 청약의 내용과 일치하고 무조건·절대적으로 이루어져야 한다(Schmittoff, 2000). 이를 영미법에서는 ‘완전일치의 법칙’(mirror image rules)이라고 한다.

요컨대 승낙은 청약에 대한 동의를 나타내는 상대방의 언명 및 그 밖의 행위로 취급된다(CISG, 제18조).²⁰⁾ CISG는 승낙이 전달되는 방법에 대하여 특히 규정을 두고 있지 않다. 따라서 승낙자는 청약자가 청약을 하는 때에 사용한 것과 같은 전달방법을 사용할 필요도, 당해 상황하에서 통상적으로 적절한 방법을 사용할 필요도 없다. 그러나 청약자가 청약에 있어서 상대방이 일정한 방법으로 승낙과 마찬가지로 정하는 것은 가능하다.

침묵 또는 무위는 그 자체로 승낙이 되지 않는다. 곧 이것은 청약자는 상대방에 대해서 승낙의무를 부과하는 것에 불과하다는 생각을 반영한 것이고 CISG 본조는 침묵 또는 무위만으로는 승낙에 가치가 없다고 서술하고 있는 것에 지나침이 없기 때문에 특별한 상황하에 있어서 침묵 또는 무위가 승낙으로서 평가되는 여지를 배제하는 것은 아님을 유의하여야 한다(新堀 聰, 1998).

20) CISG, 제18조(승낙의 시기 및 방법) : “(1) 청약에 대한 동의를 표시하는 피청약자의 진술 그 밖의 행위는 승낙이 된다. 침묵 또는 부작위는 그 자체로는 승낙이 되지 아니한다. (2) 청약에 대한 승낙은 동意的 의사표시가 청약자에게 도달하는 시점에 효력이 발생한다. 승낙은 동意的 의사표시가 청약자가 지정한 기간 내에 도달하지 아니하거나 또는 당해 기간이 지정되지 아니한 경우 청약자가 사용한 통신수단의 신속성을 포함하여 거래의 상황을 충분히 고려하여 상당한 기간 내에 도달하지 아니하면 효력이 발생하지 아니한다. 구두의 청약은 특별한 사정이 없는 한, 즉시 승낙되어야 한다. (3) 그러나 청약에 의하여 또는 당사자 간에 확립한 관행이나 또는 관습의 결과로 인하여 청약자에게 아무런 통지 없이 피청약자가 물품의 발송이나 대금의 지급에 관한 행위를 행함으로써 동의를 표시할 수 있는 경우에는 승낙은 당해 행위가 행해지는 순간에 그 효력이 발생한다. 다만 그 행위는 전항에 규정된 기간 내에 행해져야 한다.”

1) 청약에 대한 동의의 표시

PICC하에서 유효한 승낙으로 취급되기 위해서는 피청약자가 청약에 대한 동의를 어떤 식으로든 표시하여야 한다. 청약을 수령하였다는 단순한 확인 또는 청약에 관심이 있다는 표시만으로는 충분하지가 않다. 그리고 동의는 완전 일치의 법칙에 따라 무조건·절대적이어야 한다. 이 경우 당해 승낙의 요지는 청약의 조건을 실질적으로 변경하지 않아야 함과 동시에 적어도 중요한 조건을 변경하지 않아야 한다(제2.1.11조).

2) 행위에 의한 승낙

청약에 특정한 형식의 승낙을 요구하지 않는 경우 동의에 대한 표시는 명시적으로 이루어질 수 있거나 또는 피청약자의 행위로부터 유추될 수도 있다. PICC에서는[제2.1.6조 (1)] 그러한 행위가 어떠한 것인지 대하여 구체적으로 언급하지 않고 있다. 그렇지만 대금선급·물품선적 또는 현장에서의 작업개시 등과 같은 행위는 이에 포함될 수 있을 것으로 본다.

3) 침묵 또는 부작위

한편 PICC 본조항에서는 침묵 또는 부작위는 그 자체로는 승낙이 되지 않다고 규정함으로써, 일반적으로서 피청약자의 단순한 침묵 또는 부작위가 청약에 동의하는 것으로 해석하는 것을 허용하지 않음을 명백히 하고 있다. 만약 당사자가 침묵은 승낙에 해당된다고 합의하거나 또는 그러한 취지로 상관행 또는 관습이 있는 경우에는 그 사유가 조각될 것이다. 그러나 어떠한 경우이든 청약자가 피청약자로부터 별단의 답변이 없는 경우 청약은 승낙된 것으로 취급한다는 것을 청약에 일방적으로 기재하는 것으로는 충분하지 않을 것이라 본다. 왜냐하면 계약체결을 제안함으로써 주도권을 가지는 자는 청약자이기 때문에 피청약자는 청약을 승낙하거나 또는 그러하지 아니하거나 또는 청약을 단순히 무시할 자유가 있기 때문이다.

4) 승낙의 효력발생시기

본조 (2)에 따라 승낙은 동의표시가 청약자에게 도달하는 순간에 그 효력을 발생한다. 이 경우 도달의 정의는 별도로 규정하고 있는데[제1.10조 (3)], 여기서 의사표시에 기한 도달주의를 채택하고 있는 이유는 당해 도달의 위험이 청약자보다는 피청약자에게 있다는 시각에 기초한다.

한편 단순한 행위에 의한 승낙은 그러한 통지가 청약자에게 도달할 때에만 유효하게 된다. 그러나 유의하여야 할 사항은 당해 행위가 그 자체로 상당한 기간 내에 청약자에게 승낙을 통지하지 않는 경우에만 피청약자에 의한 이러한 취지의 특별한 통지가 필요하다는 것이다. 예컨대 대금지급행위, 선박이나 그 밖의 빠른 운송수단에 의하여 물품을 운송하는 행위 등과 같은 경우가 이에 해당될 수 있으며, 동일한 효과로 은행이 청약자에게 자금이체를 통지한다든지 또는 운송인이 청약자에게 물품의 탁송을 알려줌으로써 동일한 효과를 달성할 수 있다.

본조항에 대한 예외사항은 청약에 의하여 또는 관습이나 당사자들이 그들 사이에서 확립한 관례의 결과로 인하여 피청약자가 청약자에게 통지함이 없이 어떤 행위를 수행함으로써 동의를 표시할 수 있는 경우 승낙은 그 행위가 수행되는 때에 효력을 발생하는 경우이다[제2.1.6조 (3)]. 이에 상당한 CISG 규정은 승낙의 시기 및 방법을 명시하고 있는 규정이다(제18조).

2. 승낙의 시기

1) 승낙의 기간

PICC는 승낙의 시기에 관하여(제2.1.7조), 청약은 청약자가 정한 시간 내에 만약 특정한 시간이 정하여 있지 않은 경우에는 청약자가 사용하는 통신수단의 방법의 신속성 등 상황에 따라 상당한 기간 내에 승낙이 이루어져야 한다고 하고, 구두청약은 즉시 승낙되어야 하나, 다만 상황이 달리 정하여진 경우는 예외로 취급하고 있다.

청약이 승낙되어야 하는 시간과 관련하여, CISG에서는 서면청약과 구두청약

을 구별하고 있다[제18조 (2)]. 곧 서면에 의한 청약의 경우 그것은 당해 청약이 승낙을 위한 기간이 표시되어 있는지의 여부에 달려있다. 만약 그런 경우 승낙은 당해 기간 내에 이루어져야 한다. 그 밖의 경우에는 동의의 표시가 청약자가 사용하는 통신수단의 신속성을 포함하여 상황에 따라 상당한 기간 내에 청약자에게 도달하여야 한다.

한편 구두청약은 달리 정하고 있지 않은 경우 즉시 승낙이 이루어져야 한다. 이 경우 청약은 피청약자와 대화자 간의 관계에서 이루어지기에 이는 청약이 전화로 이루어지거나 또는 실시간으로 이루어지는 경우를 그 실례로 들 수 있다. 본조에서 정한 규정은 전조의 승낙의 요건에 따라 피청약자가 청약자에게 통지없이 행동에 옮기는 경우 이는 각각의 기간 동안 달성하여야 하는 작위로서, 곧 이것이 동의를 표시할 수 있는 경우에 해당된다는 것에 유의할 필요가 있다.

2) 지정된 기간 내의 승낙

청약자가 정한 승낙기간은 청약이 발신된 때부터 기산된다. 곧 청약의 내용 중에 표시된 기간은 특단의 사정이 없는 한, 발신의 기간으로 추정한다(제2.1.8 조). 청약자가 승낙의 기간을 정하는 경우 항상 그 기간의 개시는 매우 중요한 논점이 된다. 이에 본조는 청약이 발신된 순간, 즉 청약자의 지배를 떠난 때부터 개시한다고 명시하고 있다.

그렇지만 구체적으로 당해 시점의 명확한 기산은 오로지 청약에 표시된 기간에 의한 추정 외에는 다른 방법이 없을 것이다. 예컨대 서신의 경우 발송일은 서신 상에 나타난 일자이다. 전자우편의 경우에는 청약자의 서버에 의해 송신시각으로써 표시된 시각이 될 것이다. 다만 특단의 사정이 있는 경우 당해 추정이 곤란할 경우가 있다. 예컨대 팩스기에 있어서 표시된 일시가 팩스기에 의해 인지된 송신일시 이전인 경우라면 팩스기에 의해 인자된 일시가 유효하게 된다. 마찬가지로 서신에 표시된 일자가 당해 서신의 배달일 이후인 경우 서신에 나타나 있는 일부는 오기된 것이 명확하기 때문에 무시되어야 할 것으로 본다.

3. 지연된 승낙

PICC의 경우 지연된 승낙 및 전달 중의 지연에 관한 규정(제2.1.9조)에서는, 지연된 승낙임에도 불구하고 청약자가 부당한 지체없이 피청약자에게 그것이 승낙으로서 효력이 있다고 알리거나, 그러한 취지로 통지하는 경우 승낙으로서 효력이 있다고 하고, 나아가 당해 지연된 승낙의 통지가 그 전달이 정상적이었다면, 그것이 청약자에게 적시에 도달하였을 것이라는 상황하에서 발송되었음이 명확한 경우 당해 지연된 승낙도 승낙으로서 효력이 있다고 명시하고 있다. 이 경우 청약자가 부당한 지체없이 피청약자에게 당해 청약이 실효한 것으로 본다고 통지하는 경우에는 그 사유가 조각된다.

요컨대 본조에서는 통신의 지연에 의한 승낙의 연착으로 상대방이 충분한 시간을 두고 승낙을 발송하지 않았기 때문에 그것이 지연된 경우에는 청약자가 명시적으로 특단의 의사표시를 하지 않는 한, 그 승낙은 효력을 가지지 않는 것으로 취급하고 있다.

그러나 상대방이 충분한 시간을 두고 응답한 것임에도 불구하고 예기하지 않는 통신의 지연 때문에 승낙이 청약자에게 연착한 경우는 그 상황이 이와는 다르게 진전된다. 곧 승낙이 정해진 기간 내에 도달할 수 있었다는 상대방의 신뢰는 보호할 가치가 있기 때문에, 청약자가 부당한 지체없이 이에 대한 이의를 제기하지 않는 한, 당해 지연된 승낙도 형평에 비추어 승낙으로써 효력을 부여할 수 있다는 것이다. 이 경우 본조에서 정하고 있는 조건은 당해 지연된 승낙이 정상적이고도 통상의 통신상황이라면, 적절한 시기에 청약자에게 도달할 수 있었음을 입증할 수 있어야 한다. 한편 CISG에서도 본조와 마찬가지로 지의 규정을 존치해 두고 있음을 살필 수 있다.²¹⁾

21) CISG, 제21조(지연된 승낙) : “(1) 지연된 승낙은 그 지연에도 불구하고, 청약자가 지체 없이 승낙으로서 유효하다는 취지를 피청약자에게 구두로 알리거나 또는 그러한 취지의 통지를 발송하는 경우에는 승낙으로서 유효하다. (2) 지연된 승낙을 담고 있는 서신 그 밖의 서면에 의하여, 그 전달이 정상적이었다면 그것이 제때에 청약자에게 도달할 수 있었다는 사실 아래 발송되었음이 나타나는 경우에는 그 지연된 승낙은 승낙으로서 유효하다. 다만, 청약자가 지체 없이 피청약자에게 자신의 청약이 실효하였다는 취지를 구두로 알리거나 또는 그러한 취지의 통지를 발송하는 경우에는 그러하지 아니하다.”

4. 승낙의 철회

PICC는 ‘승낙의 철회’(제2.1.10조)에 관하여, 승낙은 그 철회의 통지가 승낙으로서의 효력을 발생할 때까지 청약자에게 도달한 때는, 이것을 철회하는 것이 가능하다고 명시하고 있다. 승낙의 철회에 관한 본조는 ‘청약의 철회’(제2.1.3조)에 관한 규정과 그 의미가 동일하다. 결국 승낙의 철회통지가 승낙의 도달 전까지는 도달과 동시에 청약자에게 도달하는 것을 조건으로 상대방은 번복해서 승낙을 철회하는 것이 가능하다. 본조는 CISG 승낙의 철회에 관한 규정과 연관된다(제22조).²²⁾

5. 변경된 승낙

상거래에 있어서 피청약자는 청약을 승낙하기 위하여 청약자에게 그러한 취지를 표시하면서 청약의 내용에 대하여 추가하거나 또는 다르게 청약을 승낙하는 경우가 종종 발생한다. PICC에서는(제2.1.11조) 이러한 표시의 승낙은 일반적으로 청약의 거절로, 곧 피청약자의 ‘반대청약’(counter-offer)에 해당되는 것으로 규정하고 있다. 이에 청약자는 명시적 또는 묵시적으로 이를테면 이행행위를 통하여 반대청약을 승낙할 수도 아니 할 수도 있다.

본조는 승낙은 청약의 내용에 경상의 원칙에 의하여 무조건 절대적으로 합치하여야 한다는 기준에 있어, 당해 의사표시에 사소한 차이가 존재하고 있다고 하더라도 일방당사자가 당해 승낙적격에 관한 의문을 제기할 수 있음을 내포하고 있다. 예컨대 일방당사자가 시장상황이 불리하게 변경되는 경우 이로 부터 예상할 수 있는 결과를 회피하기 위하여, 승낙에 추가 또는 변경된 조건으로부터 당초 청약의 조건을 실질적으로 변경하지 않는 경우 당해 계약은 청약자가 부당한 지체없이 반대를 통보한 경우를 제외하고 당해 변경내용을 반영하여 체결된 것임을 명시함으로써 당해 의문에 관한 해결책으로서 나아가

22) CISG, 제22조(승낙의 철회) : “승낙은 그 효력이 발생하기 전에 또는 그와 동시에 철회의 의사표시가 청약자에게 도달하는 경우에는 철회된다.”

본조항의 예외조항으로서 이를 명문으로 존치해 주고 있다[제2.1.11조 (2)]. 이 경우 실질적인 변경에 해당하는 것은 특정할 수 없지만, 대개 각각의 개별상황에 따른 ‘사실의 문제’(the matter of facts)로 귀결될 수 있을 것으로 본다. 그렇지만 대금 또는 지급방법에 관련된 추가 또는 그 밖에 이와 관련한 조건, 비금전적 의무의 이행에 대한 장소와 시간, 일방당사자의 타방당사자에 대한 책임의 범위 그리고 분쟁해결의 내용 등은 통상적으로 실질적인 변경에 해당된다.

한편 CISG에서는 PICC와 마찬가지로 승낙과 동시에 청약의 내용을 변경하는 경우 이는 청약에 대한 거절이며, 반대청약이 된다고 규정하고 있다(제19조).²³⁾ 이는 전조의 제한규정으로서 기능한다(제18조). 본조에서는 이러한 기본적인 내용을 명정하고 있으며, 청약자가 달리 이의를 제기하지 않는 한, 비실질적인 변경이 허용될 수 있다는 예외적 사항을 담고 있다. 그리고 이에 실질적인 변경내용을 후보하고 있다.

본조에 의하면, 청약에 대한 승낙에 결부하여 청약의 내용에 추가·제한 또는 그 밖의 변경을 가하고 있는 승낙은 원청약에 대한 반대청약으로 취급된다. 또한 청약에 대한 응답에 있어 변경이 있는 경우의 실질적 변경요건으로서 대금의 지급·물품의 수량과 품질·인도장소와 시기·클레임의 해결방법 등은 이에 해당한다.

한편 청약자가 부당한 지체없이 구두 또는 서면으로 그러한 변경에 대한 반대를 피청약자에게 통지를 하지 않는 한, 청약에 대한 비실질적인 변경을 포함한 응답은 승낙이 된다. 예컨대 상대방에게 유익을 주는 변경은 실질적인

23) CISG, 제19조(청약을 변경하는 승낙) : “(1) 승낙을 의도하고는 있으나 추가·제한 그 밖의 변경을 포함하는 청약에 대한 응답은 청약에 대한 거절이고 또한 대응청약이 된다. (2) 그러나 승낙을 의도하고 있고 또한 청약의 조건을 실질적으로 변경하지 아니하는 추가적 또는 상이한 조건을 포함하는 청약에 대한 응답은 승낙이 된다. 다만 청약자가 부당한 지체없이 그 상이한 조건에 관하여 구두로 이의를 제기하거나 그러한 취지의 통지를 발송하는 경우에는 그러하지 아니하다. 청약자가 이의를 제기하지 아니하는 한, 청약의 조건과 함께 승낙에 포함되어 있는 변경사항이 추가되어 계약조건이 된다. (3) 특히 대금·대금의 지급·물품의 품질과 수량·인도의 장소와 시기·당사자 일방의 상대방에 대한 책임범위 또는 분쟁의 해결에 관한 추가적 또는 상이한 조건은 청약의 조건을 실질적으로 변경하는 것으로 본다.”

변경이 아니므로, 타방당사자로부터 명확한 승낙이 필요 없을 것이다. 다른 한편 물품대금은 시장가격의 증감에 따른다는 것, 어느 품목의 인도가 경우에 따라 지연될 수도 있다는 것, 매도인이 인도날짜를 변경할 수 있는 권리를 유보한다는 표준약관에 의한 조건, 매수인이 공식적인 계약의 종료는 합의서에 의한다는 요구, 계약의 전 과정에 걸쳐 계약상의 기밀을 유지해야 한다는 일방의 요구, 매수인이 지정한 기간 내에 인도된 물품을 거부하여야 하는 것 등과 관련한 변경은 비실질적 변경에 해당한다(심종석, 2013).

제4절 그 밖의 기준

1. 계약내용에 부가된 조건

1) 서면요건

국제상거래 실무에서 매매계약이 성립되고 당해 계약내용을 확인하는 서신을 일방당사자가 상당한 기간 내에 타방당사자에게 송부하였음에도 이러한 확인서의 내용이 이미 성립된 계약의 내용과 불일치한 경우가 있을 수 있다. 그런데 문제가 되는 것은 이러한 성립된 계약내용과 불일치한 확인서에 대하여 상대방으로부터 아무런 반대의 의사표시가 없다면 당해 확인서의 내용을 유효하게 취급할 수 있는지에 관한 점이다. 이에 관하여 PICC에서는 당해 확인서의 내용이 계약의 내용을 중요하게 변경하지 않는다면, 계약의 내용을 추가 또는 변경한 확인서의 내용은 응당 계약내용의 일부로 편입하여야 한다는 내용을 그 해결책으로 제시하고 있다(제2.1.12조).²⁴⁾

이는 계약체결 후 발송되는 서류가 사전에 합의한 내용과 다른 경우를 대비하여 마련된 규정으로서, 곧 청약과 승낙에 의한 계약의 성립 이후 계약내용에 없는 상거래로 인한 어려움을 해결하기 위해 계약서 등과 같은 서류교환의 필요성을 강조함과 동시에, 현실적으로 당해 상거래에 있어 청약과 승낙 이후에 계약당사자 간에 작성되는 서류의 특징상 있을 수 있는 현실을 인정하고자 함에 그 취지를 두고 있다.

그러나 본조는 그러한 조건이 계약을 실질적으로 변경하거나 또는 수령인이 부당한 지체없이 당해 상위를 반대하지 아니하는 한, 이는 계약의 일부가 된다는 신의칙과 공정거래의 정신을 존중하고 있다. 이러한 서면확인에 관한 본조의 내용은 이러한 문제에 관한 해결책을 제시하고 있지 않은 CISG에 대하여 그 ‘보충적 역할’(gap-filling role)을 감당하고 있음을 엿볼 수 있다.

24) 국제거래에 있어서 확인서란 구두로 또는 비공식적인 통신을 통해 체결된 계약의 조건을 명시하기 위한 송장이나 이행과 관련한 것으로 송장과 유사한 그 밖의 서류를 사용한 경우도 확인서에 해당한다.

2) 특정사항 내지 형식의 조건과 일부계약조건의 미정

국제상거래에서는 일방당사자가 특정한 사항 또는 계약의 형식에 대해 당사자의 합의를 요건으로 한다고 주장할 경우가 있다. 이에 대하여 PICC에서는 합의되지 않은 상거래조건에 관한 매매계약에 관하여, CISG에서는 규정하고 있지 않은 명시적 규정을 두고 있다(제2.1.13조). 곧 특정사항이나 형식에 대한 합의조건부의 계약의 체결에 관한 것으로 그 내용은 협상과정에서 당사자 일방이 특정사안이나 형식에 대한 합의가 있을 때까지 계약을 체결할 수 없다고 주장하는 경우 그러한 사안이나 형식에 관하여 합의에 도달하기 전에는 어떠한 계약도 체결되지 아니한다고 규정함으로써 당해 문제에 대한 합의가 있을 때까지 계약의 성립을 유보하고 있다는 것이 그것이다.

한편 의도적으로 미해결로 남겨진 내용을 다룰 수 있는 계약의 성립에 관한 규정으로서, 예컨대 계약당사자들이 계약의 성립을 의도하고 있으면서 특정의 상거래조건에 대해서는 미합의의 상태로 남겨두고, 추후 협상을 통해서 합의하거나, 제3자에 의해서 결정될 수 있도록 합의하고 있다면, PICC에서는 이러한 계약은 성립된 것으로 규정하고 있다(제2.1.14조).

2. 상호 협력의무

1) 악의의 협상

‘악의의 협상’(negotiations in bad faith)에 관하여 PICC에서는 당사자는 협상의 자유를 가지며, 또한 합의에 도달하지 못한 것에 대하여 책임을 지지 아니한다고 하고, 그러나 당사자가 악의로 협상에 임하거나 또는 협상을 결렬시킨 경우 그는 상대방이 입은 손해에 대하여 책임을 부담하도록 명시하고 있다(제2.1.15조). 특히 당사자가 상대방과 합의에 도달하지 아니할 의도로 당해 협상을 개시하거나 계속하는 것은 악의에 속한다고 하여 불성실하게 협상하거나 또한 당해 협상을 결렬시킴으로써 그로 인해 초래된 상대방의 손실에 대해서는 그러한 당사자에게 특단의 책임을 부과하고 있다.

2) 비밀유지의무와 통합조항

계약체결을 위한 협상과정에서 일방당사자에 의하여 정보가 비밀로 제공된 경우 타방당사자는 이후 계약체결 여부를 불문하고 당해 정보를 공개하거나 또는 자신의 목적을 위하여 이를 부당하게 사용하지 아니할 의무를 부담한다. 나아가 이로 인하여 피해를 입은 당사자는 상대방의 비밀정보를 이용해서 취득한 이익에 기하여 구제권을 행사할 수 있다. 적절한 경우 당해 의무위반에 대한 구제에는 상대방이 수령한 이익에 기초한 배상액이 포함된다(제2.1.16조).

본조에서 이러한 내용은 결국 계약체결과정에서 당사자들이 신의칙에 입각해야 하는 것을 구체화하고 있다고 볼 수 있다. 달리 CISG에서는 이와 관련한 명시적인 규정은 보유하고 있지 않지만, CISG의 취지에 비추어 그 내용을 보완하고 있는 규정으로 새길 수 있다(Brownsword, 1999).

특히 ‘비밀유지의무’(duty of confidentiality)를 규정한 본조는 정보화시대의 계약체결에 있어서 빈번히 발생할 수 있는 비밀정보에 관한 분쟁을 감안한 규정으로 현실거래에서의 많은 활용을 기대할 수 있다고 본다. 또한 계약의 성립과 관련하여 CISG에서는 명시적으로 규정하고 있지 않은 규정으로서 ‘통합조항’(merger clauses, integration clause)을 이에 후보할 수 있는데, 그 내용은 당사자가 합의한 조건을 서면 상에 모두 포함시킨 것임을 명시하는 조항을 두고 있는 서면에 의한 계약은 사전의 진술 또는 합의에 관한 증거에 의하여 부인되거나 보충될 수 없다고 명시하고 있다(제2.1.17조). 따라서 계약당사자는 다소 연장된 협상을 통해 계약을 체결한 경우 그러한 내용을 담은 서면이 자신들의 최종합의를 구성할 수 있음을 선언할 수 있다. 그러나 이로부터 당해 조항을 규정하기 이전에 존재하였던 당해 계약과 관련된 다른 합의 내용이나 진술이 모두 무시된다는 것은 아니며, 그러한 포괄조항 이전에 있었던 합의가 추후 계약내용의 해석에 사용될 수 있음은 유의하여야 한다(오석웅, 2007).

이 경우 통합조항이란, 서면계약에 당해 서면에 포함하고 있는 사항만 계약의 내용으로 인정한다는 조항을 의미한다. 실무상 계약이 성립하기까지 수많은 의사표시가 오가는 것은 상례라 할 수 있는데, 이는 최종적으로 서면계약을 작성함으로써 계약이 성립을 종결하게 된다. 이때 최종적인 서면계약에 당

사자들이 통합조항을 편입해 됨으로써 이전의 교섭과정 중에 이루어진 구두합의나 서면합의 등을 모두 없애고 최종 서면계약에 포함된 것만을 계약의 내용으로 인정하고자 하는 목적에서 주로 행하여진다. 이러한 통합조항은 종종 서면계약 속에 약관의 형태로 존재하기도 한다. 이 경우 발생할 수 있는 문제는 당해 통합조항을 어떻게 해석하고 이해할 것이냐 하는 것인데, 이에 대비해 둔 규정이 당해 조문이다.

통합조항의 문제로서 실무상 가장 중요한 문제는 그 해석범위를 어디까지로 할 것이냐는 것이다. 예컨대 통합조항으로 인하여 당사자가 이전의 구두합의 등을 가지고 서면계약의 내용변경이나 수정을 주장할 수 없다는 점은 인정할 수 있지만, 다른 한편으로 이전의 합의 등을 당해 계약의 해석을 위해서도 원용할 수 있느냐의 여부가 문제시 된다. 당해 문제에 관하여 서면계약 속에 명시적으로 통합조항이 편입되어 있다고 해도 그 이전에 행한 합의 등을 가지고 계약을 해석하는 것까지 금하는 것은 부당하다는 이유에서 통합조항을 제한적으로 해석하는 것이 일반적이다. 이러한 이유에서 PICC에서는 이 같은 통합조항의 의미에 비추어, 이전의 합의를 가지고 서면계약의 내용을 변경하거나 수정하는 것을 금하고 있을 뿐, 당해 서면계약을 해석하는 것까지 금하지는 않고 있다.

PICC는 개별적 합의에 의한 경우와 약관에 의한 경우를 구분하지 않고 어느 경우나 이전의 합의 내용을 가지고 서면계약의 내용을 수정하거나 변경할 수 없다고 선언하여 전적으로 반대입증의 가능성을 배제하고 있다. 결국 PICC상의 통합조항에 관한 규정은 CISG에서 그대로 원용되기는 어려울 것으로 보이나, 의사표시의 해석상 PICC 당해 규정이 적용된 결과와 마찬가지로의 결과가 도출될 수 있을 것으로 보인다. 다만 그것은 CISG에서 당사자 의사의 해석을 통해 나온 결과일 뿐이지 PICC의 규정이 적용된 결과는 아니라고 본다.

3. 특정한 형식에 의한 계약변경

PICC상 특정한 형식에 의한 계약의 변경에 관한 조문은 합의에 의한 계약의 변경이나 종료를 특정형식으로 할 것을 요구하는 조항을 두고 있는 서면에

의한 계약은 그 밖의 다른 방법으로는 변경 또는 종료되지 아니한다는 것을 그 핵심에 두고 있다(제2.1.18조). 그러나 당사자는 그의 행위에 의해 상대방이 그러한 행위를 신뢰하여 행위한 범위까지는 당해 계약조항을 주장할 수 없다. 즉 서면에 의해 계약을 체결하는 당사자는 계약내용의 변경 및 합의에 의한 해결도 서면 또는 특정방식에 의해 하는 것을 확실하게 한다고 생각하고 이 때문에 특별조항을 계약에 편입해 두는 경우가 있다. 예컨대 “본 계약의 어떠한 변경도 양당사자에 의해 서명되지 않은 서면에 의하지 않고서 변경하는 것은 불가하다”와 같은 내용이다. 본조는 이 같은 유사한 조항이 있는 경우에 적용할 수 있는 조문으로서의 의의를 내재한다.

3. 표준약관과 의외의 조건

1) 표준약관

통상의 국제계약은 상인들이 자사의 계약서식, 곧 ‘표준약관’(standard terms)을 미리 작성해 놓고 이에 따라 계약의 체결에 임하는 경우가 많다. 이러한 국제물품매매계약의 성립과정에서 빈번하게 이용되고 있는 표준약관에 관하여 CISG는 명시적 규정을 두고 있지 않으나, 달리 PICC에서는 표준약관에 관한 명시적인 규정을 존치해 둠으로써 CISG에서 누락된 부분을 보충해 주고 있다(제2.1.19조).

본조에서는 표준약관을 당사자 일방이 일반적이고 반복적인 사용을 위하여 사전에 준비한 것으로서 상대방과의 협상없이 실제로 사용되고 있는 조항이라 정의하고, 이러한 표준약관을 사용하여 계약을 체결할 경우 일부 제한조문을 예외로 두고(제2.1.20조 내지 제2.1.22조) 계약의 성립에 관한 표준약관의 유효성을 담보해 두고 있다.

2) 의외의 조건

PICC는 표준거래조건 가운데 예상 밖의 조건, 곧 ‘의외의 조건’(surprising terms)의 한계를 규정하고 있다(제2.1.20조). CISG는 당사자의 진술이나 행위의

해석에 관하여 상대방의 진술 또는 그 밖의 행위는 상대방과 같은 부류의 합리적인 자가 동일한 사정에서 가질 수 있는 이해력에 따라 해석해야 한다고 규정하고 있다(제8조).

이에 반하여 PICC에서는 표준약관에 포함된 조건이 상대방이 합리적으로 기대할 수 없었던 성격의 경우 그것이 당사자에 의하여 명시적으로 받아들여져 온 것이 아닌 한, 어떠한 효력도 갖지 못한다고 하고[제2.1.20조 (1)], 또한 어떠한 조건이 이러한 성격의 것인지를 결정함에 있어서는 그 조건의 내용, 언어 및 표현에 대한 고려가 있어야 함을 규정하고 있다[제2.1.20조 (2)].

3) 표준약관의 충돌

한편 표준약관의 조건과 비표준약관의 조건 간에 충돌이 있는 경우 PICC에서는 표준약관이 일방 또는 제3자에 의해 사전에 초안되어 당사자 간에 이들 내용에 관해 사전 협상이 없이 개별계약에 편입된 경우 그럼에도 불구하고 당사자들이 협상하여 계약내용의 특별규정으로 편입하기로 합의하였다면, 이러한 규정이 표준약관에 명시된 규정에 우선한다고 명정하고 있다(제2.1.21조).

5. 서식의 교전

PICC에서는 당사자 쌍방이 표준약관을 사용하고 또한 그러한 약관을 제외하고 합의에 도달한 경우 계약은 합의된 약관과 실질적으로 공통된 모든 표준약관에 기초하여 체결된다고 하고, 다만 이는 일방당사자가 타방당사자에게 그러한 계약에 구속받지 아니하겠다는 의도를 사전에 명확히 표시하거나 또는 사후에 부당한 지체없이 통지하지 아니한 경우에 한 한다고 규정하고 있는데(제2.1.22조), 이는 국제상거래에서 빈번히 발생하는, 소위 ‘서식의 교전’(battle of forms)에 대비한 규정으로 CISG는 이를 다룰 수 있는 명문의 규정을 존치해 두고 있지 않다. 이 경우 서식의 교전은 국제상거래에 임한 계약당사자들이 서로 자기에게 유리한 계약서식을 이용하여 계약을 체결하려고 하는 일련의 행위를 말한다. 서식의 교전 또는 서식전쟁의 경우 당사자가 어느 계약서식에 의하여 계약이 성립한 것으로 보아야 하는가의 여부 그리고 청약과 승낙

의 내용은 과연 어느 정도로 일치하여야 하는가에 관한 논점으로 귀결된다.

PICC는 영미법상 소위 ‘최후발포 이론’(last-shooting rule)과 달리 완전합의에 따라 계약이 성립됨을 규정하고 있다. 이는 결국 청약과 승낙에 관한 일반원칙에도 불구하고 당사자들 자신들의 표준약관을 제외하고 합의한 경우 당해 계약은 합의한 조건과 사실상 공통되는 표준약관에 근거하여 체결된다고 하는 이른바 ‘충돌약관 배제의 원칙’[knock-out rule]을 명정한 것이다(오석웅, 2007; Perillo, 1994).

국제상거래에서는 계약당사자 저마다 마련해 둔 정형적인 서식에 의해 관행적으로 청약과 승낙 등의 의사표시를 교환하는 것이 통례인데, 이때 계약의 본질적이고 중요한 점에 대해서는 의견이 합치되었으나, 약관의 내용 중에 사소한 문제에 대해 충돌하는 조항이 들어있다는 이유로 이미 이행된 계약의 불성립을 주장하는 것은 상거래의 안전을 크게 위협할 수 있는 요소로 기능한다. 그럼에도 불구하고 당해 계약의 성립을 인정하면서 그 계약내용을 첫 번째 표의자의 약관내용으로 하거나[first-shooting rule] 또는 마지막 표의자의 약관내용으로 하는 것[last-shooting rule]도 어느 경우든 일방을 유리하게 하고 타방을 불리하게 하는 결과를 낳게 된다. 그렇다면 양당사자가 각각 정형약관을 사용하면서 습관적으로 사용된 당해 약관 속에 본질적이 아닌 점에 대해 충돌하는 조항이 들어있는 경우 이에 대해 사전이나 사후에 반대의 의사표시가 없는 한 당해 충돌조항을 배제하고 계약이 성립되었다고 보는 것이 상거래의 안전성과 원활성 그리고 합리성의 측면에서도 긍정적으로 수용할 수 있기에 무리가 없을 것이라 본다. 이러한 이유에서 일정한 전제하에서 상기의 PICC의 조문내용은 국제상거래에서 순기능적으로 상당한 파급효를 양산할 수 있는 기능을 담보하고 있다고 판단된다.

다른 한편 CISG에서는 당해 문제를 해결할 수 있는 명문의 규정은 존치해 두고 있지 않다. 그럼에도 불구하고 당해 약관충돌의 문제는 CISG에서 원칙적으로 해결할 수 있다고 보는 것이 일반적이다(제19조). 예컨대 일방당사자가 약관에 의한 청약의 의사표시에 임하고 이에 대해 다른 내용을 담은 약관에 의해 승낙의 의사표시를 하였으나, 이에 대한 이의제기 없이 청약자가 이행하였다면, CISG 본조에 의해 변경을 가한 승낙은 당해 변경이 실질적인 것이 아

닌 경우 그 변경된 내용대로 계약이 성립할 것이고[제19조 (2)], 설령 그 변경이 실질적인 것이었다고 해도 변경된 승낙이 새로운 청약이 되어 이에 대한이의 제기 없이 원래의 청약자가 이행하였다면, 다름없이 계약이 성립된 것으로 볼 수 있으므로 당해 계약내용은 변경된 승낙의 내용대로 성립되었다는 것에 기초할 수 있다[제19조 (1)]. 따라서 이러한 결과는 결국 ‘최후발포 이론’에 상당하게 되므로 CISG는 당해 이론에 의하여 약관충돌의 문제를 해결하고 있다는 결론에 도달하게 된다.

결국 CISG하에서 약관충돌의 문제는 본조에 의해 원칙적으로는 ‘최후발포 이론’이 적용되지만, 예외적으로 ‘충돌약관 배제의 원칙’이 적용되는 경우 PICC 당해 조문은 실무적용상 순기능적 역할을 감당할 수 있다는 취지에서 그 의의를 부각할 수 있다고 본다(최홍섭, 2010).

제5장 계약체결상의 분쟁에 관한 판결례²⁵⁾

제1절 계약의 유효성

1. 계약해제의 통지

1) 사실관계와 판결요지²⁶⁾

매도인[아르헨티나]과 매수인[칠레]은 매도인의 기업주식을 계약의 목적물로 매매계약을 체결하였다. 계약체결 후 매수인은 매도인의 은닉부채를 알게 되었고 이에 주식구입가격의 잔여금에 대한 지급을 중지하였다. 이에 대하여 매도인은 매수인을 상대로 주식대금 전액을 청구하는 중재절차를 개시하였다.

매수인은 매도인의 주장에 대한 항변사유 및 청구취지로서 중재판정부가 본건 계약해제를 통해 자신의 손해배상청구권을 인정하여 주거나, 그렇지 않을 경우에는 자신이 알게 된 매도인의 은닉부채에 대한 비율대로 본건 계약금액에서 감액해 달라고 요청하였다.

본건 계약은 법의 선택에 관한 합의가 없었고, 이에 양당사자는 중재판정부에 본건을 회부하게 되었다. 양당사자는 아르헨티나법의 유관규정에 의거, 본건 해결을 요청하였음에도 중재판정부는 PICC의 적용을 권고하고 본건에 이를 적용하였다. 그 사유로서 중재판정부는 PICC가 상이한 법체계와 국제적 계약관행에 대한 실질적인 해결책을 반영한 국제적인 일반원칙으로서 그 지위를 담보할 수 있음을 설시하였다.

본건 쟁점에 대하여, 중재판정부는 본건 계약은 과실 또는 착오에 기하여 해제될 수 있다는 매수인의 주장을 기각함과 동시에, 매수인이 매도인에게 발송한 통지, 곧 은닉부채의 발견을 매도인에게 알리는 통지는 계약해제의 적절

25) 법원의 ‘판결’과 중재판정부의 ‘판정’을 총칭하여 이하 ‘판결’로 통일한다(제1.11조).

26) 판례참조

① 일시 : 1997.12.10. ② 사건번호 : Unknown
③ 법정 : Ad hoc Arbitration, Buenos Aires (Argentina)
④ 부기 : 「www.unilex.info/case.cfm?id=646」

한 통지로 볼 수 없음을 지적하였다(제3.2.11조). 왜냐하면 당해 의사표시[통지]에서 계약을 해제할 의사를 표시하지 않았을 뿐만 아니라 오히려 매도인으로 하여금 자신이 본건 계약을 유지하기를 원하고 있음을 매도인으로 하여금 신뢰할 수 있게 하였다는 이유 때문이었다. 나아가 중재판정부는 매도인의 이후의 행동, 특히 매도인이 합의에 의하여 계약을 해제하기로 제안한 점, 주식 대금의 분할납부가 이루어진 점, 계약을 수정할 목적으로 협상에 임한 점 등은 제3.2.9조에 따라 본건 계약의 주인에 상당하는 것이라고 판단하였다.

한편 소외 매수인의 대금감액 요청에 대하여, 중재판정부는 은닉부채의 일부경감만을 인정하였다. 이러한 결정의 이유는 당해 계약내용이 매수인에 의하여 작성되었기 때문에 은닉부채에 대하여 매도인의 보장을 포함한 규정 등의 계약내용은 매도인에게 보다 더 유리하게 해석되어야 한다는데 그 취지를 두었다(제4.4조 내지 제4.6조).

2) 평가

본건은 당사자의 계약해제권은 상대방에 대한 통지으로써 행사된다는 점, 계약을 해제할 수 있는 당사자가 해제의 통지를 할 수 있는 기간이 개시된 후 명시적 또는 묵시적으로 계약을 추인하는 경우 계약은 해제하지 못한다는 점, 용어와 표현은 그것이 등장하는 당해 계약 또는 진술의 전반에 비추어 해석되어야 한다는 점, 일방이 제공한 계약조건이 불명확한 경우 당사자에게 불리한 해석을 우선한다는 PICC 규정내용이 다름없이 적용된 사례로 취급할 수 있다.

2. 의외의 조건

1) 사실관계와 판결요지²⁷⁾

매수인[네덜란드]은 매도인[프랑스]과 식물을 계약의 목적물로 매매계약을

27) 판례참조

① 일시 : 2002.10.16. ② 사건번호 : Unknown
③ 법정 : Hof 'S-Hertogenbosch (Netherlands)
④ 부기 : 「www.unilex.info/case.cfm?id=959」

체결하였다. 매도인의 물품인도 후 매수인은 물품대금의 일부만을 지급하였다. 매도인은 당해 물품대금 중 미지급된 금액의 지급에 대하여 표준약관에 정해진 바와 같이 잔여 물품대금의 지연에 관한 위약금 지급을 청구하는 소를 제기하였다. 그러나 매수인은 매도인의 당해 청구를 거절하였다. 그 사유로서 매수인은 물품대금 중 미지급된 금액에 대한 지급채무에 대하여, 당초 인도된 물품의 하자에 대한 손해배상을 지급하여야 할 매도인의 채무와 상계 신청하였고, 이에 더하여 당해 위약금 지급은 매도인의 표준약관 그 어디에서도 계약내용의 일부가 되지 않았음을 예시하였다.

하급심에서는 본건 계약은 당사자가 서로 다른 계약국에 영업소가 위치해 있다는 이유에서 CISG를 적용하였다. 법원은, 매수인의 주장과 같이 물품하자에 대한 매도인의 채무를 자신의 물품대금의 잔액과 상계할 수 있는지에 대하여, 달리 적용될 수 있는 국내법에 따라 결정되어야 한다는 시각에서 본건 적용법으로서 CISG의 범위 밖에 있다고 하고, 또한 매도인의 표준약관이 당해 계약내용에 포함되어 있는지에 관하여는 CISG의 유관규정에 의할 것을 실시하였다. 이에 법원은 본건의 경우 매도인의 표준약관은 당사자에 의하여 명시적으로 합의되지는 않았지만, 그럼에도 불구하고 표준약관은 계약서에 포함된 것으로 인정하였다. 곧 송장의 뒷면에 표준약관이 그대로 첨부되어 물품인도시 매수인에게 송부되어진 점은 사실이나, 매수인은 매도인과의 그 이전의 상거래로부터 매도인이 자신의 표준약관에 기초하여 계약하는 것을 이미 알고 있을 뿐만 아니라 일반적으로 국제상거래에서 본건 식물을 목적물로 한 상거래에 있어서 표준약관이 공통적으로 사용되고 있음이 상례라는 사실을 매수인도 익히 알고 있었다고 지적하였다. 법원은 매도인의 표준약관 적용여부는 당해 표준약관이 당사자 간에 체결된 매매계약서의 일부를 구성한다는 시각에서 당해 관습으로 취급할 수 있다고 보았다[CISG, 제9조 (2)]. 나아가 소외 매수인은 본건 계약내용을 네덜란드어로 번역을 요구하지 않았고 또한 매수인의 대리인에게 설명도 요청하지 않았다는 사실을 상기시키고 이에 매도인의 표준약관이 프랑스어로 작성된 것은 본 사안과 관련이 없다고 지적하였다.

이후 항소법원은 매도인의 표준약관이 매매계약의 일부를 구성하였는지에 관하여 이는 CISG에 따라 결정되어야 한다고 판시하였다. 그러나 CISG는 표

표준약관에 대한 규정을 보유하고 있지 않기 때문에, 당해 CISG에 의하여 표준약관이 그것의 적용에 관한 한 구속력이 있다는 규정을 존치한 PICC의 적용을 주문하였다. 이는 CISG의 국제적 성격, 통일성 증진의 필요성, 국제상거래에서 신의의 준수 측면에서도 달리 이를 것이 없다고 후보하였다(제7조). 항소법원은 이것은 당해 계약내용의 해석문제가 체약국의 법에 있어서 어떻게 다루어지고 있는지 그리고 무엇을 이러한 법체계의 일반원칙으로 고려하여야 하는지에 대한 특단의 주의가 필요함을 주지한 판시였다.

이러한 맥락에서, 항소법원은 당해 규정은 표준약관에 대한 양국의 국내법과 다르지 않을 뿐만 아니라 또한 국제거래에서의 신의칙 준수의 증진 차원에서 적의 부합함을 설시하였다(제2.1.20조). 이에 법원은 본건의 경우 매도인의 표준약관은 매도인이 적절한 시기에 표준약관을 매수인에게 통지하지 않았기 때문에, 예컨대 계약이 체결되기 전에, 매수인이 매도인의 표준약관을 승낙할 수 있도록 별단의 통지가 없었음을 지적하면서 매수인에게 구속력이 없다고 최종 판결하였다.

한편 매수인이 물품하자에 대하여 주장한 매도인의 손해배상과 관련, 항소법원은 매도인이 매수인의 계약위반에 대한 손해배상에 대해 매수인 청구를 거부하고 있기에, 이러한 조건은 당해 건에 충족되지 아니하고 따라서 매도인은 대금의 미지급금액에 대하여 지급을 받을 권리가 있다고 이에 후보하였다.

2) 평가

본건 법원이 인용한 규정내용에 비추어, CISG에서는 CISG의 해석에 있어서는 협약의 국제적 성격과, 적용상의 통일성 및 국제상거래에서 신의의 준수를 증진할 필요성을 고려하여야 한다고 하고, 나아가 CISG에 의해 규율되는 사항에 관한 문제로서, CISG에서 명시적으로 해결되지 않는 문제는, CISG가 기초하고 있는 일반원칙에 따라 해결되어야 하며, 만약 그러한 원칙이 없는 경우에는 국제사법의 규칙에 의해 적용되는 법에 따라 해결되어야 한다고 명시하고 있다. 한편 PICC에서는 의외의 조건으로서, 곧 표준약관에 담긴 계약조건으로서 그 성격으로 보아 상대방이 합리적으로 기대할 수 없었던 계약조건은 그에 의해 명시적으로 수락되지 않는 한 효력이 없다고 하고, 이에 계약조건

이 그러한 성격을 갖는지 여부를 결정함에 있어서는 그 내용과 표현 및 표기 방법을 고려하여야 한다고 규정하고 있다. 본 사안은 하급심과 항소법원의 판결이 서로 다른 판결례에 해당한다. 이상의 규정내용에 비추어 항소법원의 판결은 법적용상에 있어서나 표준약관에 관한 계약내용의 해석에 있어서 그 법적 기준을 제시한 전형적인 판결례로 취급할 수 있다는 시각에서 그 의의를 구할 수 있다.

3. 제3자에 의한 계약의 해제

1) 사실관계와 판결요지²⁸⁾

원고와 피고의 지점[피고]은 대리점계약에 서명하고, 본건 계약에 의하여 원고는 피고를 판매대리점으로 지정하였다. 피고는 당해 계약에 의한 자신의 의무를 불이행 하였다. 곧 피고는 본건 계약체결 전에 등록취소를 관할기관에 신청하고 당해 판매대리점의 등록을 취소하였다. 원고는 피고와 본건 계약이 체결된 것으로 보았으며, 피고를 대상으로 관할법원에 소를 제기하면서, 본건 계약의 해제를 신청하였다. 본건 법원은 중국의 계약법을 인용하여 원고 승소 판결을 하였다.

2) 평가

사실관계에 비추어 본건 내용을 속속들이 파악할 수는 없으나, 그럼에도 당해 판결요지로부터의 시사점을 추론하면 다음과 같다. 우선 중국 국내법상 대리점은 법인격을 가지지 못한다. 따라서 본건 계약은 판매대리점계약으로보기에는 무리가 있고 다만 원고와 피고 간에 체결된 일련의 계약으로 취급할 수 있다. 그러나 본건 법원은 착오로 대리점을 계약책임을 부담시킬 수 있는 제3자로 보았으며, 본건 판례에는 명시적으로 언급되어 있지 않지만, 피고가 이러

28) 판례참조

① 일시 : 2005.06.20. ② 사건번호 : (2005) haiminchuzi 10353
③ 법정 : Beijing Haidian District People's Court (China)
④ 부기 : 「www.unilex.info/case.cfm?id=1236」

한 법인격 행위에 책임을 부담하여야 하는지에 관하여 PICC 제3.2.8조를 참조한 것은 의례적인 일로 볼 수 있다. 당해 PICC에 대한 참조는 법의 일반원칙으로서 PICC의 위상을 두고있는 실증적 예표로 취급할 수 있다. 그러나 이런 유형의 평석은 법원 간에 회자되고 있을 뿐만 아니라 유사사건을 다룰 수 있는 지침으로 그 기능을 다하고 있음을 살필 수 있다. 본건 계약해제의 사유로서 제3자에 관한 PICC의 규정내용의 골자는, 사기·강박·현저한 불균형 또는 당사자의 착오가 제3자에 의하여 발생하였거나 사기·강박·현저한 불균형 또는 당사자 착오의 사실을 제3자가 알았거나 알았어야 했던 경우로서 그러한 제3자의 행위에 대한 책임이 상대방에게 귀속되는 경우 그러한 제3자의 행위 또는 인지를 동 상대방 자신의 행위 또는 인지로 다루어 계약은 해제될 수 있다는 것과, 사기·강박·현저한 불균형이 제3자에 의하여 발생한 경우로서 그러한 제3자의 행위에 대한 책임이 상대방에게 귀속되지 않는 경우 상대방이 사기나 강박 또는 불균형의 사실을 알았거나 알았어야 했거나 또는 계약해제가 있기 전에 이미 당해 계약을 신뢰하여 행위하지 않은 경우에 한하여 계약이 해제될 수 있다는 것으로 대별할 수 있다.

제2절 계약내용의 해석

1. 계약내용의 상이한 해석

1) 사실관계와 판결요지²⁹⁾

원고[러시아]와 피고[독일기업]는 양당사자의 합의에 따라, 원고는 피고가 생산하는 물품의 영업과 관련하여 러시아에서 피고에게 상업서비스를 제공하기로 합의하였다. 당해 합의를 이행함에 있어서 원고는 러시아에서 피고의 물품에 대한 거래선[구매자]을 물색함과 동시에, 그들과의 매매계약을 작성하는데 협력하였다. 당해 매매계약서는 물품을 생산하는 피고와 원고가 알선한 구매자 간에 체결되었다. 피고는 소외 합의에 의하여 원고가 수행한 작업을 승낙하는 행위로 당해 계약서에 서명하였다.

본건 상거래의 과정에서 구매자는 계약을 해제하고 당초 자신이 구매한 물품을 피고에게 반환하였다. 이 같은 구매자의 행위에 기초하여 피고는 원고와의 계약내용에 합의된 수수료를 원고에게 지불하는 것을 거절하였다. 피고는 본건 거절의 이유로 계약내용에 비추어 성공적인 매매의 경우에만 원고에게 수수료를 지불할 의무가 있으며, 본건과 같이 매매가 성공하지 못할 경우 자신은 상업용 서비스에 대한 보수를 원고에게 여하히 지급할 의무가 없음을 주장하였다.

이 같은 피고의 주장에 대하여 원고는 당해 계약내용에는 수수료가 성공한 경우에만 지급될 수 있다는 명시적인 규정은 존재하지 않고, 피고가 구매자의 요건을 충족시킬 수 없다는 사실은 제공된 서비스에 대하여 지급받을 권리에 영향을 미치지 않는다고 주장하면서, 피고에게 본건 수수료에 대한 지급을 요청하였다.

당해 합의서에는 합의내용에 관련하여 발생하는 모든 분쟁은 법의 일반원칙

29) 판례참조

- ① 일시 : 2002.11.05. ② 사건번호 : 11/2002
- ③ 법정 : Int'l Arbitration Court at the Chamber of Commerce(Russian Federation)
- ④ 부기 : 「www.unilex.info/case.cfm?id=857」

에 따라 해결되어야 할 것을 규정하고, 이에 부수하여 당해 계약의 모든 규정은 독일 및 러시아의 법적용을 받는다고 규정하고 있었다. 본건이 피고에 의해 중재판정부에 회부되었을 때, 원고는 자신의 주장을 뒷받침하기 위하여 PICC를 인용하였다.

중재판정부는 준거법을 명시한 계약규정을 해석하면서, 무엇보다도 본건 계약당사자들의 법체계에 대한 언급은 특정 국내법을 선택하지 않은 경우와 동일하다는 결론을 내렸다. 곧 본건 중재판정부는 당해 사안에 있어서 분쟁을 해결하기 위하여 법의 일반원칙과 합의에 기초한 계약내용 및 조건을 다름없이 적용하는 것이 적정하다는 결론을 통해 PICC의 적용을 인정하였다.

중재판정부는 본건 분쟁은 양당사자가 합의한 계약내용의 상이한 해석에서 발생하였음을 지적하면서(제4.1조 및 제4.3조), 판정의 결과로서 당해 합의서에서는 피고가 제공하여야 할 원고에 대한 상업서비스에 대한 상세한 명세가 포함되어 있으나, 본건 합의에 기초한 계약을 이행함에 있어서 당해 수수료[보수] 지급에 대한 구체적인 합의내용을 포함하고 있지 않다는 이유에서, 원고가 제공한 서비스에 대한 수수료 지급이 원고 자신의 중개를 통하여 체결된 계약서의 성공적인 이행이 조건인지에 대한 이해가 계약내용이나 당사자의 합의의 내용에 포함되어 있지 않음을 적시하면서 원고의 주장을 일축하였다.

2) 평가

원고의 주장과 같이 당해 상업적 서비스에 대한 보수는 그가 피고를 위하여 구매선을 알선하고 매개하는 역할에 상당한 것으로서 이는 피고를 대신한 영업활동의 보수로 취급할 수 있다. 본건 사안에서 피고가 알선한 거래선은 일단 피고의 물품을 구매한 상황에서 특단의 이유가 발생하여 당해 물품을 피고에게 반환하였다. 당해 이유가 무엇인지는 알 수 없으나 그럼에도 불구하고 그 이유가 물품의 계약적합성의 결여에 기인한 것이라면 이는 원고의 보수에 영향을 미치지 않는 것으로 보는 것이 신의와 공정거래의 차원에서 적절한 판단일 수 있다. 다만 원고가 구매자에게 당해 물품의 명세나 사양을 부적합하게 표시하여 이에 구매자에 의한 반환권이 행사되었다면, 이는 별단의 사안이 될 것이다. 결국 이 같은 논점이 다루어지지 않은 차제에 중재판정부가 상기

와 같은 이유를 들어 원고의 주장을 배척하였다면, 생각건대 소외 PICC 제4.1.조 및 제4.3조 이외에도 제2.1.13조 적용도 언급되었어야 할 것으로 보인다.

2. 언어 간의 불일치

1) 사실관계와 판결요지³⁰⁾

원고[러시아]와 피고[캐나다]는 러시아어와 영어로 작성된 계약서에 기초하여 본건 계약을 체결하였다. 당해 계약서에서는 두 개의 언어 본은 계약내용의 해석에 대하여 공동의 정본임을 규정하고 있었다. 그러나 중재조항에 있어 러시아본과 영어본은 계약의 일부분으로 구성되어 있었지만 그 표현과 의미에 있어서는 서로 상이하였다. 곧 영어본에서는 당해계약으로부터 발생하는 제반 분쟁을 다룰 수 있는 중재판정부의 공식명칭이 편입되어 있지 않았다.

원고는 자신의 중재조항에 대한 이해에 따라 피고에 의한 계약위반을 주장하면서 중재판정부에 본건 소송을 제기하였으나, 피고는 자신의 법정지를 언급하면서 원고의 법정지 선택에 대하여 항변하였다. 이후 양당사자의 합의에 따라, 본건에 러시아법이 적용되었는데, 중재판정부는 계약당사자의 합치된 의사를 확정함에 있어서 계약내용의 문안에 사용된 단어의 본래 의미와 표현을 고려하여야 한다고 지적하였다.

본건 다툼에 대한 해결에 있어 중재판정부는 국제적인 일반원칙으로 널리 사용되고 있는 PICC의 적용을 주문하면서, 본건 계약에 있는 언어적 불일치 문제에 기하여, 당초 문안이 러시아어로 먼저 작성되었으며, 이후에 영어로 작성되었음을 명확히 하였다. 이에 중재판정부는 계약이 복수 이상의 언어로 작성되고 그것이 모두 정본인 경우 그럼에도 불구하고 언어본 간에 불일치가 있는 경우에는 최초 작성된 계약서의 내용에 따라 우선 해석하여야 한다고 판정하면서(제4.7조), 본건에 러시아본 해석을 우선하고, 피고 주장을 배척하였다.

30) 판례참조

- ① 일시 : 2002.11.06. ② 사건번호 : 217/2001
- ③ 법정 : Int'l Arbitration Court at the Chamber of Commerce(Russian Federation)
- ④ 부기 : 「www.unilex.info/case.cfm?id=856」

2) 평가

본 사안은 하나의 계약에서 서로 다른 언어로 작성되고, 각기 동등한 원본의 효력을 갖는 복수의 계약서가 존재하여, 양자의 계약서 간 언어적인 불일치가 있는 경우 그 중 가장 먼저 작성된 계약서에 따른 해석이 우선한다고 하는 PICC 제4.7조가 적용된 전형적인 판결례로 취급할 수 있다.

3. 유효한 관습과 관행의 인정

1) 사실관계와 판결요지³¹⁾

원고[독일]는 피고[러시아]와 특정물품에 대한 인도를 목적으로 계약을 체결하였다. 계약체결 후 원고는 양당사자의 합의에 의하여 당해 물품의 수량, 인도 및 지급시기에 대한 내용을 변경하였다고 주장하였고, 이에 분쟁이 발생하였다. 피고는 당초 계약내용에 따라 계약의 이행을 주장하면서, 원고를 상대로 계약위반에 따른 손해배상을 청구하였다.

본건 계약은 러시아법의 적용을 받으며, 당해 계약내용에 서면계약에 대한 변경은 서면으로 이루어져야 한다고 명시되어 있었다. 원고는 이러한 형식적인 요건은 계약당사자 간에 메시지 및 서류의 교환에 의하여 충족될 수 있을 뿐만 아니라 그것들 중 일부는 전자적인 형태로 이루어졌음을 들면서 자신의 주장을 피력하였다. 이에 피고는 원고가 주장하는 바 변경사항은 양당사자 간 하나의 서류에 작성·서명하도록 규정되어야 한다고 이의를 제기하였다.

중재판정부는 본건에 원고승소판결을 하였다. 곧 당해 중재판정부는 본건 계약에 대한 여하한의 첨부물, 추가사항 및 변경은 서면으로 작성되고 양당사자에 의하여 서명된 경우에만 계약의 일부로 취급될 수 있을 뿐만 아니라 그 간의 첨부물, 추가사항 및 변경은 팩스 등 전자적인 교환 방법을 포함하여 이루어진 것은 당해 계약내용에 비추어 공히 원본으로 취급할 수 있기에 무리가

31) 판례참조

- ① 일시 : 2008.12.22. ② 사건번호 : 83/2008
- ③ 법정 : Int'l Arbitration Court at the Chamber of Commerce(Russian Federation)
- ④ 부기 : 「www.unilex.info/case.cfm?id=1477」

없다고 판시하였다. 이에 국제무역에서 유효한 관습과 관행을 인용하였다(제 2.1.1조, 제4.1조, 제4.2조 및 제4.3조). 이에 추보하여 중재판정부는 계약은 계약당사자의 청약에 대한 승낙 또는 행위에 의하여 체결될 수 있으며, 이것은 합의를 보여주기에 충분할 뿐만 아니라 이러한 합의는 계약당사자의 합치된 의사에 따라 해석되어야 한다는 것을 명료히 지적하였다.

2) 평가

PICC상 통지에 관한 규정에서는 PICC의 개별규정에 따라 요구되는 의사, 곧 선언·요구·청구 등의 통지 또는 그 밖의 의사표시가 형식에 관한 한 특정한 형식을 요하지 않고, 다만 상황에 따라 적절한 방법으로 이루어질 수 있다는 원칙을 규정하고 있다. 어떠한 방법이 적절한 지는 당해 사안의 실제상황, 특히 여러 가지 의사표시의 이용가능성, 신뢰성, 전달해야 할 내용의 중요성이나 긴박성에 달려있다. 본건에서 전자적 통지가 상황에 적절할 수 있기 위해서는 수신인은 발신인이 보낸 통지방식에 있어서 전자적 통지에 의한 의사표시를 수용하기로 명시적 또는 묵시적으로 합의하고 있어야 함은 유의하여야 할 사항이다. 이 경우 수신인의 동의는 수신인의 진술 또는 행동, 계약당사자 간 확립된 관행 또는 해당 관습으로부터 유추할 수 있다고 본다.

제3절 계약의 내용과 효과

1. 불확정기간의 계약

1) 사실관계와 판결요지³²⁾

원고와 피고는 리투아니아에 등록된 기업에 의하여 시멘트를 생산하여 수출할 목적으로, 양당사자 간에 협력하기로 하는 내용을 골자로 주주계약을 체결하였다. 이후 피고는 주주계약이 해제되었다고 선언하고 경쟁자와 협상을 시작하였다. 원고는 중재판정부에 피고가 본건 합의를 준수하라는 취지로 중재를 신청하였다. 피고는 본건 계약을 일방적으로 자신이 종결할 권리와 이는 자신의 견해로는 장애의 사례에 해당되는 것으로 양당사자 간의 관계 불화를 주장하면서 계약해제를 주장하였다.

본건 계약은 리투아니아 법에 의하여 다루어졌다. 그러나 중재판정부는 리투아니아 관련 적용법뿐만 아니라 PICC를 인용하였다. 쟁점에 대하여, 중재판정부는 리투아니아 적용법에는 계약을 즉시적으로 일방이 해제하는 것을 허용하는 규정이 없다는 점을 지적하였다. 또한 PICC상 무한정기간의 계약은 사전에 상당한 기간에 통지를 함으로써 일방이 계약을 해제할 수 있다는 규정을 예시하였다(제5.1.8조). 양당사자 간에 관계 불화를 장애로 취급할 수 있다는 피고의 주장에 대하여, 중재판정부는 무엇보다도 양당사자 간에 관계 불화가 그 성격상 유리한 당사자와 불리한 당사자가 생겨서 당해 장애를 구성한다는 점을 부인하였다. 어떠한 경우든 장애의 경우 불이익을 받는 당사자는 자신의 의향대로 계약해제를 선언할 권리가 없다고 판시하였다(제6.2.3조). 그렇지만 당해 계약을 해제하기 위해서는 법원 또는 중재재판소에 요청하여야 하며, 이는 계약당사자가 재협상을 요청하고 그 재협상이 실패한 경우에 한하여야 함을 지적하였다(제6.2.3조).

32) 판례참조

① 일시 : 2000. ② 사건번호 : 10021
③ 법정 : ICC International Court of Arbitration
④ 부기 : 「www.unilex.info/case.cfm?id=832」

2) 평가

불확정기간의 계약의 경우 기간이 불확정한 계약은 일방에 의해 상당한 기간의 사전통지로서 종료될 수 있다. 나아가 장애의 효과에 관하여, 이행장애의 경우 장애 당사자는 재협상을 요구할 수 있는데, 당해 요구는 부당한 지체없이 행하여져야 하고 또한 그 기초가 된 사유를 명시하여야 한다. 또한 재협상 요구는 그 자체만으로는 장애 당사자에게 이행보류권을 주지 아니하며, 상당한 기간 내에 합의에 도달하지 않는 때는, 어느 당사자든지 법원에 이행결정을 청구할 수 있다. 이 경우 장애를 긍정하는 법원은 합리적인 한, 그 시기와 그 계약조건을 새로이 정하여 계약을 종료시키거나 또는 계약의 균형을 복구하는 견지에서 계약을 변경시킬 수 있다.

2. 당사자 간의 협력 의무

1) 사실관계와 판결요지³³⁾

원고[콜롬비아]와 또 다른 피고[콜롬비아]는 전기판매를 목적으로 계약을 체결하였다. 당해 계약이 이행되지 않자, 원고가 피고를 계약위반 및 손해배상을 취지로 중재를 신청하였다. 피고는 당해 계약이 공공등기소에 등록되지 않아 무효라고 이의를 제기하였다. 본건 계약은 법의 선택조항에 콜롬비아법을 우선 적용한다고 규정하고 있었다. 중재재판소는 본건을 판정하는데 있어서, 우선 콜롬비아 국내법의 관련규정을 적용하였으며, 당해 규정을 뒷받침하기 위하여 PICC를 이에 후보하였다.

중재판정부는 피고의 본건 계약의 무효주장을 기각하고, 본건 계약의 등록을 취득하기 위하여 피고가 이행해야 했던 의무를 이행하지 않았기 때문에 당사자 간의 상호 협력으로 본건 계약의 등록이 이루어지지 않았음을 인정하고, 계약당사자 간 협조의무에 관한 일반원칙(제5.1.3)과 콜롬비아 국내법의 상당

33) 판례참조

- ① 일시 : 2000.12. ② 사건번호 : 10346
- ③ 법정 : ICC International Court of Arbitration, Barranquilla (Colombia)
- ④ 부기 : 「www.unilex.info/case.cfm?id=700」

규정을 인용하였다.

피고가 등록을 취득하기 위하여 자신이 이행하여야 하는 행위에 대한 계약 규정을 준수하지 않은 것에 대하여, 중재판정부는 채권자가 자신에게 요구되는 의무에 기하여 이를 성실하게 행동하지 않은 경우 당해 자신의 귀책사유에 기한 손해배상의 모색을 박탈할 수 있을 뿐만 아니라 그 목적이 불가능하게 되었거나 또는 좌절된 경우 상대방에 대한 자신의 책임전가는 이에 상당한 책임이 따라야 함을 지적하였다(제1.7조).

본 사안에서 피고의 계약해제의 결과로 피고가 손해배상을 청구하는 것을 다름에 있어서, 중재판정부는 이것이 어느 정도 우발적 또는 기회손실이 되는지의 여부를 결정하기 위해 제7.4.3조를 참조하였고, 손실에 대한 배상은 손해를 입은 자에게 보상되어야 하지만 책임있는 당사자에게 과도한 부담을 부과할 수 없다는 원칙을 재확인하기 위해 제7.4.8조를 인용하였다. 또한 불이행당사자가 계약체결시점에 합리적으로 예견할 수 있었던 것을 불이행의 결과로 보아 그 피해를 복구하는 만큼만 제한하기 위해 제7.4.4조를 이에 후보하였다.

2) 평가

본건 중재판정부의 판정으로부터 유추할 수 있는 시사점은 다음과 같다. 우선 신의와 공정거래에 관하여, 각 당사자는 국제거래에서의 신의와 공정거래에 좇아 행위하여야 한다는 사실, 당사자들은 당해 의무를 배제하거나 제한할 수 없다는 사실, 손해의 확실성이 기하여, 배상되어야 할 손해는 장래의 손해를 포함하여 합리적인 정도로 확실한 손해에 한하며, 이 경우 기회상실의 손해는 그 발생확률에 비례하여 배상되어야 하고, 충분한 정도로 확실하게 손해액을 결정할 수 없는 때, 그 산정은 법원의 재량에 의한다는 사실, 손해의 경감에 기하여, 불이행당사자는 피해당사자가 합리적인 조치를 취함으로써 경감할 수 있었던 범위에서는 피해당사자가 입은 손해에 대한 책임이 없고, 피해당사자는 손해를 경감시키는 조치를 취함에 있어 합리적으로 소요된 비용의 배상을 청구할 수 있다는 사실, 예견가능한 손해에 기하여, 불이행당사자는 자신의 불이행으로 인하여 발생할 수 있음을 계약체결 시에 예견하였거나 합리적으로 예견할 수 있었던 손해에 한하여 책임을 진다는 사실 등이다.

3. 특정결과를 이행할 의무와 최선의 노력을 다할 의무

1) 사실관계와 판결요지³⁴⁾

피고[프랑스]와 원고[코스타리카]는 코스타리카에서 독점적으로 차량기술개발센터를 건설하고 10년간 운영하는 공개입찰절차에 참여하기로 합의하였다. 당해 계약은 제3자에게 낙찰되었다. 원고에 의하면, 이러한 결정은 적절하지 않다고 주장하였으나, 피고는 원고가 이러한 주장을 배척하였다. 이에 따라 원고는 피고에 대하여 합작투자 계약위반과 10년 동안의 사업기간에 기대할 수 있었던 이익의 손실을 포함하여 손해배상을 청구하는 중재절차를 개시하였다.

양당사자는 자신들의 계약서에, 어떠한 분쟁도 신의 및 공정한 관습에 기초하여 그리고 가장 건전한 상관습과 우호적인 내용으로 해결되어야 한다고 합의하고 있었다. 중재판정부는 국제계약상의 의무를 규율하고 널리 국제적인 합의를 도모하고 있는 일반원칙으로서 본건에 PICC를 적용하였다.

본 사건의 쟁점에 대하여, 중재판정부는 피고가 공매입찰기관의 결정에 대한 이의를 신청함에 있어서 원고와 협조하지 않은 것은 합작투자계약에서 발생하는 자신의 의무를 위반하였다고 보았다. 이러한 취지로 중재판정부는 제1.7조, 제1.8조, 제4.1조, 제5.1.3조, 제5.1.4조의 규정내용을 본 판정에 결부하였다. 또한 원고의 이익상실에 대한 손해배상청구에 대하여, 중재재판소는 기대이익은 그 전체로 보상하기에는 너무나 불확실하다고 판단하고 제7.4.3조를 명시적으로 인용하여 기회상실에만 손해배상을 판정하였다.

2) 평가

본 판정은 불일치한 행위에 대하여 당사자는 자신으로 인하여 상대방이 어떤 이해를 하게 되었고 또한 상대방이 그러한 이해를 합리적으로 신뢰하여 행

34) 판례참조

① 일시 : 2001.04.30 ② 사건번호 : Unknown
③ 법정 : Ad hoc arbitration (San José, Costa Rica)
④ 부기 : 「www.unilex.info/case.cfm?id=1100」

위 한 때에는 상대방의 그러한 이해에 반하여 그에게 피해가 되는 행위를 할 수 없다는 점, 당사자들의 의사에 기하여 계약은 당사자 간의 공통된 의사에 따라 해석되어야 하며, 그러한 의사를 확정할 수 없는 경우 계약은 당사자들과 동일한 부류의 합리적인 사람들이 동일한 상황에서 부여하였을 의미에 따라 해석되어야 한다는 점, 당사자 간의 협력에 관하여, 당사자는 상대방이 그 의무를 이행하는데 협력할 것이 합리적으로 기대되는 때는 그와 협력해야 하고, 또한 특정한 결과를 이행할 의무와 최선의 노력을 다할 의무에 기하여, 당사자의 의무가 특정한 결과를 이룰 것을 그 내용으로 하는 범위에서, 당사자는 그러한 결과를 이행하여야 하며, 당사자의 의무가 어떤 일을 수행함에 있어 최선의 노력을 다할 것을 내용으로 하는 범위에서, 당사자는 그와 같은 부류의 합리적인 자가 동일한 상황에서 행하는 정도의 노력을 하여야 한다는 점을 명확히 하고 있는 사례로 취급할 수 있다. 한편 손해의 확실성의 경우 배상되어야 할 손해는 장래의 손해를 포함하여 합리적인 정도로 확실한 손해에 한하며, 이 경우 기회상실의 손해는 그 발생확률에 비례하여 배상되어야 하고, 충분한 정도로 확실하게 손해액을 결정할 수 없는 때, 그 산정은 법원의 재량에 의하여야 함을 명확히 하고 있는 판정례로 취급할 수 있다.

제4절 계약의 성립요건

1. 특정형식에 의한 계약내용의 변경

1) 사실관계와 판결요지³⁵⁾

원고[러시아]과 피고[캐나다]는 물품매매계약을 체결하였다. 원고는 미국의 수입허가기간이 만료되기 전에 물품의 일부를 인도하였으며, 나머지는 유효기간이 지난 후 인도하였다. 피고는 원고가 수입허가 유효기간 전에 모든 물품을 선적하지 않았고, 미국으로의 물품수입을 위한 피고의 독점권을 위반하였다고 주장하면서 물품대금 지급을 거부하였다. 원고는 계약내용에 삽입되어 있는 중재규정에 따라 중재를 개시하였다.

본건 계약서에는 법의 선택조항이 없었다. 이에 중재판정부는 양당사자가 합의한 계약조항에 추가하여, CISG가 적용될 수 있음을 언급하였다. 이에 추보하여 계약에 의하여 합의되지 않고 국제적 상관습이나 CISG 그 어느 것으로도 결정될 수 없는 사항에 대하여는 러시아법 적용을 주문하였다.

그러나 본건 시비를 다룸에 있어, 중재판정부는 PICC가 직접적으로 적용되거나, 설령 그렇지 않다고 하더라도 PICC를 인용하는 것은 매우 적절하다고 설시하였다. 그 이유로 PICC가 계약법의 기본적인 일반사항에 대하여 전 세계적인 합의를 반영한 것이기 때문이라고 부연하였다.

본건에 중재판정부는 PICC 제2.1.17조 및 제2.1.18조가 CISG 제29조 (2)의 조항과 일치된다고 언급하면서, 이에 따라 피고가 행한 계약서에 대한 수정 또는 변경에 여하한의 인용근거가 없다고 최종 판정하였다. 나아가 당사자 간 이루어진 상거래과정이 그들의 진술 또는 그 밖의 행위를 해석하기 위한 공동양해기준으로 취급될 수 있는 것인지를 결정하는데 있어서 PICC 제4.3조를 부연하였다.

35) 판례참조

- ① 일시 : 1998.03. ② 사건번호 : 9117
- ③ 법정 : ICC International Court of Arbitration, Zürich (Swiss)
- ④ 부기 : 「www.unilex.info/case.cfm?id=661」

2) 평가

본건에 적용된 PICC 유관규정의 주요 골자는 다음과 같다. 당사자들이 합의한 계약조건을 전부 담고 있음을 보여주는 조항을 두고 있는 서면에 의한 계약은 사전의 진술이나 합의의 입증에 의해 반박되거나 보충될 수 없다. 그러나 그러한 진술이나 합의는 서면을 해석하는데 사용될 수 있다. 합의에 의한 변경이나 종료를 특정형식으로 할 것을 요구하는 조항을 두고 있는 서면계약은 다른 방법으로 변경 또는 종료할 수 없다. 그러나 당사자는 그 행위에 의해 상대방이 그러한 행위를 신뢰하여 행위한 범위까지 당해 조항을 주장할 수 없다. 또한 이 같은 PICC의 처지는 CISG와 동일한 내용을 담고 있음을 살필 수 있다. 곧 그 내용은 합의에 의한 변경 또는 종료를 서면으로 하여야 함을 요구하는 규정이 있는 경우에 서면계약은 다른 방법으로는 합의에 의하여 변경 또는 종료될 수 없다. 다만 당사자는 상대방이 자신의 행위를 신뢰한 범위까지는 그러한 규정을 원용할 수 없다는 것이다.

2. 사기 및 불실표시

1) 사실관계와 판결요지³⁶⁾

원고[독일]는 피고[인도]와 산업설비인도 및 그 설치를 위하여 2개의 계약을 체결하였다. 당해 계약에 비추어, 원고는 장비를 인도하였으나, 피고는 그 장비가 하자가 있다고 주장하였다. 피고는 본건 장비를 반환하겠다는 의사를 표시하였고, 이에 원고는 중재를 제출하였다. 피고는 무엇보다도 협상기간 동안에 원고의 사기적 불실표시로 인하여 당해 계약이 무효임을 주장하였고, 나아가 원고의 인도지연과 물품의 계약부적합을 이에 추보하였다.

우선 중재판정부는 본건 계약내용에서 법정지 선택에 관하여 스위스법이 본 계약에 적용되어야 한다는 것과 또한 본건 계약과 관련하여 발생하는 모든 분

36) 판례참조

① 일시 : 2000.08. ② 사건번호 : 9651
③ 법정 : ICC International Court of Arbitration
④ 부기 : 「www.unilex.info/case.cfm?id=692」

쟁은 중재에 의한다는 점을 명확히 하였다. 한편 원고는 본건 사건의 쟁점에 적용될 수 있는 법은 스위스법이라고 주장하고 있는 반면에, 피고는 중재합의에 있는 스위스 법에 대한 언급은 본건 계약에만 한정하며, 협상기간 동안에 사기에 의한 불실표시 문제는 협상지 강행법으로서의 인도법이 적용되어야 마땅하다고 하면서, 이에 정의·공평 및 신의칙으로 해결되어야 함을 후보하였다. 그럼에도 불구하고 중재판정부는 본건 다툼에 스위스법이 유일한 적용법임을 실시하였다.

계약서에 있는 법의 선택조항을 해석함에 있어서, 본건 계약서에서는 명시적으로 PICC 제4.1조 및 제4.2조를 언급하고 있을 뿐만 아니라 이는 계약당사자 간에 합치된 의사가 없는 경우 당해 계약내용은 당사자와 동일한 부류의 합리적인 자가 동일한 상황에서 서로에게 통용되는 의미로 해석되어야 한다는 것을 주지하였다. 곧 중재판정부는 이 경우 합리적인 자는 법의 선택조항을 계약서에 삽입한 후 계약에 대한 사안과 계약의 성립과정에 관련된 사안의 구별없이 당해 계약과 관련하여 발생하는 모든 종류의 분쟁을 포함하는 것으로 이해되어야 한다고 실시하였다.

본 사건의 쟁점에 대하여, 중재판정부는 사기와 불실표시에 달리 인도법이 적용된다고 하더라도 사기와 불실표시에 관한 사안에 대한 결과는 마찬가지였을 것이라고 하면서, 악의적인 사기에 의한 계약해제는 일체 그 효력을 인정할 수 있음을 명확히 하면서, 이에 PICC 제2.1.15조, 제3.2.5조 내지 이에 후보하여 제3.2.6조를 인용하였다.

2) 평가

본건 판결에 인용된 PICC의 주요 골자를 요약하면 다음과 같다. 우선 당사자는 자유로이 협상할 수 있고 합의의 부도달에 관해 책임지지 아니하나, 악의로 협상하거나 협상을 중단하는 당사자는 상대방이 입은 손해에 대해 책임을 부담하여야 한다. 특히 당사자가 상대방과의 합의에 도달할 의사도 없이 협상을 개시하거나 계속하는 것은 악의로 취급된다. 한편 언행 그 밖의 행태를 포함한 상대방의 사기적인 표시에 의하거나, 합리적인 공정거래의 기준에 의할 때, 상대방이 고지하였어야 할 사실의 사기적인 불실고지로 인하여 계약

을 체결하게 된 당사자는 계약을 해제할 수 있다. 나아가 제반 상황으로 보아 다른 합리적인 대안이 없을 정도로 급박하고 심각한 상대방의 부당한 강박으로 인하여 계약을 체결하게 된 당사자는 계약을 해제할 수 있다. 특히 작위 또는 부작위의 강박행위 자체가 위법하거나 그러한 작위 또는 부작위를 계약 체결의 수단으로 사용하는 것이 위법한 경우 강박은 부당한 것으로 취급된다.

3. 계약조건이 의도적으로 미정인 계약

1) 사실관계와 판결요지³⁷⁾

피고[미국]와 원고[터키]는 터키에서 터키방식으로 전기발전소를 개발하기 위한 계약을 체결할 목적으로 협상을 개시하였다. 사전에 정해진 프로젝트에 따라, 원고는 자신의 비용으로 공장을 건축하여 운영하고, 터키정부에 당해 공장의 소유권을 이전하기 전에 프로젝트비용을 충당하기 위하여 특정기간 내 정해진 가격으로 소외 전기기업에게 생성된 전기를 매도하기로 하였다.

원고가 준비한 타당성조사를 기초로, 계약당사자는 프로젝트의 핵심조건, 예컨대 공장의 발전능력, 전기 판매가격 및 운영기간 등 핵심조건에 대하여 합의하였으며, 당해 합의내용은 양허계약[계약]의 형태로 터키 국가기관에 의하여 법에 요구하는 바대로 추인되었다.

당해 계약내용에는 필요한 경우 원고는 공사개시일 이전에 특정장소에서 수행한 추가연구 및 탐험에 기초하여 수정된 계획서를 작성한다고 하는 내용이 편입되어 있었다. 나아가 이러한 수정계획서가 특단의 비용을 증가시키는 경우 원고는 그러한 비용인상을 국가기관에 제출하여야 하며, 이에 당해 기관은 3개월 이내에 그 승인여부를 통지하여야 한다는 명시적인 문구 또한 이에 추보되어 있었다. 또한 당해 기관이 합리적인 근거에 기초하여 비용변경에 대한 승인을 보류하는 경우 그리고 원고가 본건 개시일 전에 프로젝트를 포기하는

37) 판례참조

- ① 일시 : 2004.06.04. ② 사건번호 : ARB/02/5
- ③ 법정 : International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)
- ④ 부기 : 「www.unilex.info/case.cfm?id=1256」

경우 원고와 관계기관은 타방에 대하여 청구할 권리가 없다고 명시되었다. 당해 계약이 승인 후, 원고는 수정계획서를 제출하였고, 이에 따라 프로젝트의 전반적인 비용이 당초 산정한 비용에 비추어 상당히 증가하였다. 원고는 피고에게 새로운 당해 비용을 고려하기 위하여 계약내용의 재협상을 요청하였다. 그렇지만 장기간의 협상에도 불구하고, 양당사자는 최종합의를 이루지 못하고 이에 원고는 중재를 신청하였다.

원고에 의하면, 피고는 당해 프로젝트를 허가하고 계약을 체결한 후, 그 성공 및 타당성에 핵심인 수정계약서로부터 발생하는 다수의 의무를 위반하였고, 이로 인해 원고의 터키 내 투자를 고의로 방해했다는 것이다. 계약에는 명시적 합의된 계약내용이 존재하지 않고, 따라서 본건 계약은 유효하고도 구속적인 계약이 아니라 단순한 합의라고 주장하는 피고의 반론을 배척하면서, 원고는 양당사자가 계약체결을 할 의사가 있는 한, 계약이 모든 필수적 내용에 합의를 이룰 필요가 없다고 주장하면서 PICC 제2.1.14조를 인용하였다.

중재판정부는 제2.1.14조를 명시적으로 언급하지 않고서도, 계약에는 그 내용을 재협상할 내용이 명시적으로 기재되어 있다는 사실은 그 자체가 계약의 타당성에 영향을 미치지 아니한다는 주장을 재확인하면서, 나아가 본건에 있어서 계약의 내용과 상황은 특정내용이 아직도 합의될 필요가 있다는 사실에도 불구하고 양당사자를 구속한다고 최종 판정하였다.

2) 평가

본건은 일부의 계약조건이 의도적으로 미정인 계약에 적용될 수 있는 제 2.1.14조의 유효성을 담보할 수 있는 전형적 사건이자 판결례로 취급할 수 있다. 그 내용은 당사자들이 계약체결을 의도하는 한, 그들이 고의로 특정한 계약조건을 추후 협상하여 합의하기로 또는 제3자로 하여금 결정하도록 한 사실은 계약의 체결을 방해하지 않는다는 사실과, 당사자들의 의도를 고려하여 상황에 따라 합리적인 정도로 그러한 계약조건을 확정하는 다른 방법이 있어야 함을 조건으로 당사자들이 그러한 계약조건에 대한 합의를 이루지 못하는 사실 또는 제3자가 그러한 계약조건을 결정하지 아니하는 사실 등은 계약의 존재는 후속적으로 발생하는 사실에 의해 영향을 받지 아니한다는 것이다.

제6장 요약 및 결론

PICC는 국제상사계약에 관한 각국의 국내법이나 국제법규를 해석함에 있어 보충적 기준 내지 표준이 될 수 있고, 당사자에게는 계약서 작성의 지침으로서 그리고 각국의 법원이나 중재기관은 국제상사계약에서 야기되거나 야기될 수 있는 분쟁해결의 법적 기준으로서 적절히 적용 및/또는 원용할 수 있는 법적 실익을 표창하고 있다.

본 연구에서는 계약체결상의 제반 법적 문제에 기한 PICC를 연구의 범위 내지 분석대상으로 국제상사계약에 입한 계약당사자가 명료히 확립해 두어야 할 규정의 법적 기준을 다루었다. 그 내용은 차례로 계약의 유효성, 계약내용의 해석, 계약의 내용과 효과, 계약의 성립요건 등이다. 한편 본 연구는 이상의 규정내용에 대응하고 있는 CISG의 유관조문과의 비교·검토를 통해 PICC의 규정해석과 그 법적용에 따른 판결례의 평가에 기하여 이에 상당한 법적 시사점과 유의점을 추론하였다. 그 내용을 요약하면 다음과 같다.

첫째, 계약의 유효성과 관련하여, PICC에서는 계약의 유효성에 기하여, 무능력에 대하여는 다루지 않고 있다. 곧 대다수의 법체계에서 보유하고 있는 계약의 무효성의 근거가 PICC의 범주에 있지 않음을 명백히 하고 있다. 또한 PICC하에서 계약당사자는 단순한 합의만으로 일부 국내법에서 특정하고 있는 특단의 요건에 구애됨이 없이 단순한 합의에 의하여 당해 계약을 유효하게 체결·변경 또는 종료할 수 있다. 나아가 계약체결시점에 의무를 이행하여야 하는 것이 불가능하였다는 단순한 사실은 계약의 유효성에 영향을 미치지 않는다. 한편 의사표시의 전달 시 발생하는 오류는 당해 의사를 표명한 자의 착오로 보며, 이 경우 착오한 일방이 의존하고 있는 사실에 불이행에 기한 구제권을 부여하고 있거나, 부여할 수 있었던 때는 착오를 이유로 계약을 해제할 수 없다. 다른 한편 일방이 타방의 언행 및 그 밖의 행태를 포함한 사기적 표시에 의하거나, 합리적이고도 공정한 상거래의 시각에서 타방이 고지하였어야 할 사실을 일방에게 숨기고 계약을 체결한 경우 일방은 당해 계약을 해제할 수 있으며, 계약당사자의 의무 간에 현저한 불균형이 개입되어 있는 경우, 즉

일방에게 과도한 이익이 편중되어 있는 경우에도 그 결과는 마찬가지이다. 계약해제의 기준으로서, 타방은 착오한 일방이 이해한 대로 계약을 이행할 의향이 있거나 또는 실제로 이행하고 있음을 일방에게 표시한 경우 계약을 해제할 수 없고, 이때 통지는 권리를 주장하기 위한 선결요건으로서 기능하며, 계약해제는 소급효가 인정된다. 또한 계약해제의 사유가 타방에게 알려진 경우 일방의 손해배상에 대한 권리는 당해 계약이 해제되었는지와 무관하게 행사될 수 있다. 이 경우 발생하는 손해는 만약 당해 계약을 체결하지 않았다면 타방이 처했을 입장에 준하는 정도가 그 기준이 된다.

둘째, 계약내용의 해석에 기하여, 계약은 당사자의 공통된 의사에 따라 해석되어야 하며, 그러한 의사가 확정될 수 없는 경우 계약은 계약당사자와 동일한 부류의 합리적인 자가 동일한 상황하에서 부여했을 의미에 따라 해석되어야 하며, 이 경우 진술 및 그 밖의 행위에 의한 해석의 기준도 이에 준한다. 또한 계약당사자 일방 또는 모두가 사용하는 약관 또는 표현은 명백히 분리하여 고려하는 것이 아니라 일반적인 문맥의 일체로 취급하여야만 하며, 문서작성자의 불이익의 원칙과 언어 간의 불일치의 경우 가장 먼저 작성된 계약서에 따른 해석이 우선한다. 계약공백의 보충의 골자는 당해 사안의 제반 상황에 적절하여야 한다는 것이다. 곧 그 상황이 적절한지를 결정하기 위해서는 무엇보다도 계약에서 명시적으로 특정된 조항, 사전 협의 또는 계약체결 후에 수반되는 일련의 행위에서 유추되는 것 등을 당사자의 의도로 고려하여야 한다.

셋째, 계약의 내용과 효과에 기하여, 계약당사자는 국제상거래에 있어서 신의 및 공정거래 원칙에 따라 각 당사자가 행동하여야 하며, 이 경우 명시적·묵시적 의무를 계약내용에 편입한 것으로 본다. 이때 묵시적 의무는 당해 의무의 특성 또는 목적을 고려할 때, 계약당사자는 그 의무가 굳이 재차 언급할 필요가 없는 것임을 당사자들이 공히 알고 있는 명백한 것이며, 또한 당사자간에 확립된 관습과 관행에 이미 편입되어 있거나, 당해 상관습에 의하여 이미 정해진 것으로 본다. 나아가 계약당사자 간 상호 협력의무와 특정한 결과를 이행할 의무와 최선의 노력을 다할 의무를 명정하고 있다. 한편 계약내용의 결정에는 우선 의무의 질과 관련하여 당사자의 의무가 특정한 결과를 이룰 것을 그 내용으로 하는 범위에서 당사자는 그러한 결과를 이행하여야 한다는

것과, 당사자의 의무가 어떤 일을 수행함에 있어 최선의 노력을 다할 것을 내용으로 하는 범위에서 당사자는 그와 같은 부류의 합리적인 자가 동일한 상황에서 행하는 정도의 노력을 하여야 한다. 이행의 질에 관하여 물품은 당해 물품은 일정수준의 품질, 곧 계약적합성을 담보하고 있어야 하며, 특정기준으로서 가격결정 기준을 이에 후보하고 있다. 불확정기간의 계약과 합의에 의한 채무면제의 규정은 이들 기준에 부수한다.

넷째, 계약의 성립에 관한 법적 기준에 관하여, 계약체결의 자유와 불요식에 기한 형식의 자유가 보장되며, 계약당사자에 의해 합의된 계약의 구속력은 당해 합의가 당사자에 의하여 실제로 이루어지고 또한 여하한의 무효로 취급할 수 있는 원인에 의해 영향을 받지 않아야 한다는 전제를 그 배경에 두고 있다. 한편 PICC상의 제반 규정들은 일반적으로 비강행적인 성격을 띠고 있다. 예컨대 계약당사자들은 개별사안에 따라 PICC의 적용을 전부 또는 일부를 단순히 배제할 수 있거나 또는 당해 상거래 종류의 특정한 요구에 부응하기 위하여 PICC의 내용을 변경할 수 있다. 다른 한편 PICC의 일부규정은 강행적인 성격을 갖고 있다. 예컨대 PICC의 체계상 그 중요성은 계약당사자가 원하는 바대로 PICC를 배제하거나 또는 변경하는 것을 허용하지 않는 경우가 이에 해당한다. 다만 PICC의 특성을 고려할 때, PICC 규정 대부분이 국내법에서 강행적인 성격을 가진 행위의 원칙과 규범을 반영하고 있음은 유의하여야 할 사항이다. PICC상 강행규정은 통상 조문 내에 명시되어 있음이 통례이다. 신의의 준수, 불일치한 행위, 관습과 관행 등은 PICC의 국제적 성격에 비추어 일반원칙으로서 기능한다. 계약의 성립요건에 관한 법적 기준은 대부분 CISG와 유사하나, 다만 법계의 인식 차 내지 상이로 인하여 누락된 부분은 PICC가 여실히 담보하고 있음을 살필 수 있다.

참고문헌

■ 국내 문헌

- 곽윤직 (2001). 「채권각론」. 서울: 박영사. 44.
- 김상용 (2001). 법률행위의 해석에 관한 비교 고찰. 「법학연구」, 제11권 제1호, 연세대학교 법학연구소. 113-116.
- 심종석 (2013). 「국제물품매매계약에 관한 UN 협약의 해석과 적용」. 서울: 삼성사. 22-39, 213-214.
- 심종석 (2003). 국제상거래에 있어 전자문서에 의한 청약과 승낙의 기준. 「경영법률」, 제14집 제1호. 232-249.
- 심종석 (2013). 「국제상사계약의 이론과 실제」. 대구대출판부. 419.
- 심종석 (2014). 국제상사계약에 관한 일반원칙(PICC)상 계약해제의 사유에 관한 법적 기준. 「경영법률」, 제25집 제1호. 317-319.
- 심종석 (2004). 유럽계약법원칙의 일반규정 및 계약의 성립에 관한 규정과 CISG, PICC 규정과의 비교 연구. 「국제상학」, 제19권 제1호. 17-23.
- 오석웅 (2007). 국제물품매매계약에 관한 UN협약과 UNIDROIT원칙 2004의 비교 연구. 「법학연구」, 제25집. 282, 287-292.
- 윤진수 (2002). 계약해석의 방법에 관한 국제적 동향과 한국법. 「비교사법」, 제12권 제4호. 31-34.
- 윤형렬 (2008). 계약의 보충적 해석. 「비교사법」, 제16권 제2호. 1-50.
- 이시환 (2012). 국제상사계약원칙상 계약의 유효성에 관한 연구. 「국제상학」, 제27권 제2호, 7-8.
- 최홍섭 (2010). 유엔국제물품매매법상의 계약의 성립규정과 그 보충성에 관한 검토. 「재산법연구」, 제26권 제3호. 71-75.

■ 국외문헌

- Baron, G. (1999). Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts form a new *lex mercatoria*?. *Arbitration International*, 15(2). 115-130.
- Berger, K. P. (1998). International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *Am. J. Comp. L.*, 46. 129.
- Berger, K. P. (1996). *Lex Mercatoria* Doctrine and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, *The Law & Pol'y Int'l Bus.*, 28. 943.
- Berger, K. P. (2014). The role of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts in international contract practice: the Unidroit Model Clauses. *Uniform Law Review*, 28.
- Bonell, M. J. (2005). *An International Restatement of Contract Law; The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Transnational Publications Inc., 165-172.
- Bonell, M. J. (1994). Policing the International Commercial Contract against Unfairness under the UNIDROIT Principles, 3 *Tulane Journal of International and Comparative Law*, n.1/2, 73-91.
- Bonell, M. J. (2005). Soft law and party autonomy: The case of the UNIDROIT principles. *Loy. L. Rev.*, 51, 229.
- Bonell, M. J. (2011). The Unidroit Principles 2010: an International Restatement of Contract Law, *Diritto del commercio internazionale*, no.4, 881-907.
- Bonell, M. J. (2006). *Unidroit Principles 2004: the new edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law*, Beyond borders, 5-38.
- Bortolotti, F. (2000). UNIDROIT Principles and the Arbitral Tribunals, *The. Unif. L. Rev.* ns, 5, 141.
- Brownsword, R. *et al.* (1999). *Good faith in contract: concept and context*. Dartmouth Publishing Company.
- Chengwei, L. (2003). Remedies for Non-performance-Perspectives from CISG,

- UNIDROIT Principles and PECL. *SiSU on behalf of CISG Database*, Pace Institute of International Commercial Law.
- Dennis, M. J. (2014). Modernizing and harmonizing international contract law: the CISG and the Unidroit Principles continue to provide the best way forward. *Uniform Law Review*, 19(1), 114-151.
- Doudko, A. G. (2000). Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Developments in Russia. *Unif. L. Rev.* ns, 5, 483.
- Eiselen, S. (2002). Remarks on the Manner in Which the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May Be Used to Interpret of Supplement Article 29 of the CISG. *Pace Int'l L. Rev.*, 14, 379.
- Drobnig, U. (1998). UNIDROIT Principles in the Conflict of Laws, *The. Unif. L. Rev.* n.3, 385.
- Fitzgerald, P. L. (2008). The International Contracting Practices Survey Project: An Empirical Study of the Value and Utility of the United Nation's Convention on the International Sale of Goods (CISG) and the Unidroit Principles of International Commercial Contracts to Practitioners, Jurists, and Legal Academics in the United States. *Journal of Law and Commerce*, 27.
- Gabriel, H. D. (2008). Advantages of Soft Law in International Commercial Law: The Role of UNIDROIT, UNCITRAL, and the Hague Conference, *The Brook. J. Int'l L.*, 34, 655.
- Garro, A. M. (1994). Gap-Filling Role of the Unidroit Principles in International Sales Law: Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG. *Tul. L. Rev.*, 69, 1149.
- Gifis, S. H. (1996). *Law Dictionary*. Barron's Educational Series Inc., 1996, p.519.
- Hartkamp, A. (1995). Concept of Good Faith in the UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts, *Tul. J. Int'l & Comp. L.*, 3, 65.
- Honnold, J. O. (1999). *Uniform Law of International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 160-161.

- Huber, P., *et al.* (2009). *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(PICC)*, Oxford Univ. Press, 400-433, 483-486, 490.
- Jolivet, E. (2000). *The Unidroit Principles in ICC Arbitration: ICC International Court of Arbitration Bulletin*. Unidroit Principles, 65-72.
- Kotrusz, J. (2009). Gap-Filling the CISG by the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *Unif. L. Rev.*, 14, 119.
- Kramer, E. (1999). Contractual Validity According to the UNIDROIT Principles. *I European Journal of Law Reform*, n.3, 269-288.
- Linzer, P. (1998). *Validity under Chapter 3 of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. Universidad Nacional Autónoma de México. 81-93.
- Maskow, D. (1992). Hardship and force majeure. *The American Journal of Comparative Law*, 657-669.
- Mues, M. (2004). *Die Irrtumsanfechtung im Handelsverkehr*, Duncker & Humblot. 294.
- Müller, H. F. (2003). Die Einführung des Vertrages zugunsten Dritter in das englische Recht. Eine vergleichende Betrachtung aus deutscher und gemeineuropäischer Perspektive. *RabelsZeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 67, 140-165.
- Net, L. (2002). Rules of interpretation of contracts under the Unidroit Principles and their possible adoption in Vietnamese law. *Uniform Law Review*, Vol. 7. 1017-1030.
- Oser, D. (2008). The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A Governing Law?. *Martinus Nijhoff Publishers*.
- Perillo, J. M. (1997). *Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. *Tul. J. Int'l & Comp. L.*, 5, 5.
- Perillo, J. M. (1994). UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review. *Fordham L. Rev.*, 63. 281.
- Schmittoff, C. M. (2000). *Export Trade: The Law and Practice of International*

- Trade*. London. 90.
- Sica, L. C. (2006). Gap-filling in the CISG: may the Unidroit principles supplement the gaps in the convention. *Nordic Journal of Commercial Law*, (1). 01-28.
- Spark, G. (2011). Mistake as a Vitiating Factor in English Contract Law: Comparing the UNIDROIT and European Draft Codes. *European Business Law Review*. 487-499.
- Tallon, D. (1992). Damages, Exemption Clauses and Penalties. *40 American Journal of Comparative Law*, n.3. 675-682.
- UNIDROIT, (2010). *Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2010*, (ISBN: 88-86449-19-4).
- Vagts, D. F. (1998). *Arbitration and the UNIDROIT Principles*. Contratación int'l. 265-277.
- Viscasillas, M. D. (1996). UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Sphere of Application and General Provisions. *Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, 13, 381.
- Vogenauer, S. et al. (2009). *Commentary on the UNIDROIT principles of international commercial contracts (PICC)*. Oxford University Press. 15, 434-462, 495-497, 493-539.
- Yildirim, A. C. (2011). *Equilibrium in International Commercial Contracts; with particular regard to gross disparity and hardship provisions of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. Wolf Leag Publishers. 1-125.
- Zimmermann, R. (2004). *Die Rückabwicklung fehlgeschlagener Verträge nach den Principles of European Contract law, den UNIDROIT Principles und dem Avant projet eines Code européen des contrats*. Helbing & Lichtenhahn. 735-754.
- Zimmermann, R. (2010). The Unwinding of Failed Contracts in the UNIDROIT Principles 2010. *Uniform Law Review*, 585.

藤川信夫 (2013). 「國際取引法」. 尙學社. 115-119
牧野和夫 (2013). 「國際取引と契約實務」. 中央經濟社. 60.
新堀 聰 (1998). 「貿易賣買, 同文館」, 25-37.
潮見佳男 (2010). 「國際物品賣買條約」. 法律文化社. 45-48.

■ 그 밖의 자료

「www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html」
「www.unilex.info」
「www.unilex.info/case.cfm?id=646」
「www.unilex.info/case.cfm?id=661」
「www.unilex.info/case.cfm?id=692」
「www.unilex.info/case.cfm?id=700」
「www.unilex.info/case.cfm?id=832」
「www.unilex.info/case.cfm?id=856」
「www.unilex.info/case.cfm?id=857」
「www.unilex.info/case.cfm?id=959」
「www.unilex.info/case.cfm?id=1100」
「www.unilex.info/case.cfm?id=1236」
「www.unilex.info/case.cfm?id=1256」
「www.unilex.info/case.cfm?id=1477」

A Study on the Legal Bases for the Formation of Contract under UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

Kim, Tae-Woon

Department of Foreign Trade
Graduate School, Daegu University
Gyeongbuk, Korea

Supervised by Prof. Chong-seok, Shim (Ph.D., J.S.D.)

(Abstract)

By putting emphasis on the legal functions and roles of PICC and CISG which have been outstanding as the applicable or governing law in international commercial contract and including them into the scope of this study, this study is the paper which compared and analysed important legal basis and characteristics coming from those legal standards. The ripple effect of the result of this study is to promote the right understanding of PICC and CISG in applying those rules to international commercial contracts, and furthermore, to improve the legal stability and predictability on legal issues which are predictable from the application of PICC by comparatively analysing and explaining CISG and PICC. The purpose of this study is, by focusing on the legal basis on formation of contract under PICC,

to infer legal implication and attention points through the comparative evaluation with the CISG in terms of interpretation of the PICC and its application, and to preserve the benefit of securing the reasonable understanding of the trade communities for international commercial contract based on such inference and, furthermore, to preserve the legal and practical advantages according with such benefit.

The scope of this study is focused and analysed on PICC in terms of the legal issues occurring from formation of contract. As the rules for the contracting parties to international commercial contract which should be established clearly, the such respective legal basis has been inferred especially by focusing on validity of contract(Chapter 3: Article 3.1.1 and Article 3.3.2), interpretation of contract(Chapter 4: Article 4.1 to Article 4.8), content of contract(Chapter 5: Article 5.1.1 to Article 5.1.9), formation of contract including contracting parties' liabilities at the pre-contractual formation stage(Chapter 2: Article 2.1.1 to Article 2.1.22). Furthermore, this study has inferred the equivalent legal implication and attention point from the interpretation of PICC in terms of comparative review with the above mentioned articles of PICC and the equivalent ones of CISG when necessary as well as the evaluation of precedents in terms of legal application, The results of this paper as follows:

First, it explains the meaning of PICC by dividing into three parts such as the purpose of the establishment of the PICC, its legislative history, and its legal status, and has analysed and explained the content of PICC into three parts as well such as the formation of contract, the performance of contract, and termination of contract. Furthermore, it clarifies mutual supplementation on individual law standard or legal meaning which is applicable to commercial contract by merging CISG into PICC and has put on foundation in providing legal stability and rationality to secure the understanding of contracting parties therefrom.

Second, the subject of legal basis on validity of contract and content of contract

has been analysed and explained into three parts such as validity of contract, interpretation of content of contract, content of contract and its effect. Regarding validity of contract, it is categorized into legal basis on mistake, fraud, threat, and avoidance of contract and other validity matters by starting from general principle, and has clarified the understanding by comparing with standard on international commercial contract rule and by inferring the relevant legal basis respectively. In addition, the legal basis on interpretation of content of contract is divided into general provisions, basis of interpretation, etc. and then analysed and explained them respectively. In addition, content of contract and its effect have been divided into general principle, determination of price, etc. and followed the same method as mentioned above.

Third, as the basis of formation of contract, it has been analysed and explained by comparing legally individual issues on legal liability on precontract formation stage and also the legal basis on offer and acceptance is organised mutually and symmetrically and the respective legal principle has been inferred and suggested accordingly. Offer is divided into basis of offer, revocation, effect of revocation, while acceptance is divided into time of acceptance, mode of acceptance, acceptance within a fixed period of the acceptance, effect of late or modified acceptance, etc. and thereby analysed and explained the legal basis respectively.

Lastly, the legal basis has been firmly and respectively established on the basis of background of legal principles resulting from the evaluation of the precedents which are meaningful to the respective legal issues which have been selected from the study results of the above topics, As a result, it is validity of contract, interpretation of content of contract, content of contract and its effect, liabilities of contracting party at the pre-contractual formation stage, legal base of contract formation in sequence in the order of the Chapter of PICC.

[부 록]

국제상사계약에 관한 일반원칙 (PICC) : 국문번역본 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2010)

전 문 (본 원칙의 목적)

PICC는 국제상사계약에 적용될 일반적 규칙들을 규정한다.
PICC는 당사자들이 그들 계약에 PICC의 적용을 받는다고 합의한 경우 적용된다.
PICC는 당사자들이 그들 계약에 법의 일반원칙이나 상인법 등의 적용을 받는다고 합의한 경우 적용될 수 있다.
PICC는 당사자들이 그들 계약에 적용될 법을 선택하지 않은 경우 적용될 수 있다.
PICC는 국제적 통일법규범을 해석 또는 보충하는데 사용될 수 있다.
PICC는 국내법을 해석하거나 보충하는데 사용될 수 있다.
PICC는 국내·국제적으로 하나의 입법모델이 될 수 있다.

제1장 일반규정(GENERAL PROVISIONS)

제1.1조 (계약의 자유)

당사자들은 자유로이 계약을 체결하고 그 내용을 결정할 수 있다.

제1.2조 (형식의 자유)

PICC의 어느 규정도 계약이나 진술 그 밖의 행위가 특정형식으로 행해지거나 증명될 것을 요구하지 않는다. 이는 증언을 포함, 어떠한 방법으로도 입증될 수 있다.

제1.3조 (계약의 구속력)

유효하게 체결된 계약은 양당사자를 구속한다. 계약은 당해 계약의 계약조건에 따르거나 합의에 의하여 그 밖에 PICC의 규정에 따라 변경 또는 종료될 수 있다.

제1.4조 (강행규칙)

PICC의 어떠한 규정도 국제사법의 관련 규칙에 따라 적용되는 국가적·국제적 또는 초국가적 기원의 강행규칙의 적용을 제한하지 아니한다.

제1.5조 (당사자들에 의한 배제 또는 변경)

PICC에서 달리 규정하고 있지 않은 한, 당사자들은 PICC의 적용을 배제하거나 그 효력을 감퇴 또는 변경할 수 있다.

제1.6조 (PICC의 해석과 보충)

- (1) PICC를 해석함에 있어서는 PICC의 국제적 성격과 그 적용의 통일을 증진할 필요성을 포함하여 PICC의 목적이 고려되어야 한다.
- (2) PICC의 적용범위 내의 사항으로서 PICC에 의해 명시적으로 해결되지 않은 사항은 가능한 PICC가 기초하고 있는 일반원칙에 따라 해결되어야 한다.

제1.7조 (신의와 공정거래)

- (1) 각 당사자는 국제거래에서의 신의와 공정거래에 좇아 행위하여야 한다.
- (2) 당사자들은 당해 의무를 배제하거나 제한할 수 없다.

제1.8조 (불일치한 행위)

당사자는 자신으로 인하여 상대방이 어떤 이해를 하게 되었고 또한 상대방이 그러한 이해를 합리적으로 신뢰하여 행위 한 때에는 상대방의 그러한 이해에 반하여 그에게 피해가 되는 행위를 할 수 없다.

제1.9조 (관습과 관행)

- (1) 당사자들은 그들이 동의한 관습과 그들 간에 확립한 관행에 구속된다.
- (2) 당사자들은 국제거래에서 특정한 거래의 당사자들에게 널리 알려져 있고 또한 그들에 의해 통상적으로 준수되고 있는 관습에 구속된다. 다만 그러한 관습을 적용하는 것이 불합리한 경우에는 그러하지 아니하다.

제1.10조 (통지)

- (1) 통지가 요구되는 경우 이는 당해 상황에 적절한 방법으로 행할 수 있다.
- (2) 통지는 그것이 수신인에게 도달한 때에 효력이 발생한다.
- (3) 전항에서의 통지는 수신인에게 구두로 행하여지거나 그의 영업소나 우편주소지에 전달된 때에 도달로 본다.
- (4) 본조에서 말하는 통지는 선언·요구·청구 그 밖의 의사표시를 포함한다.

제1.11조 (용어의 정의)

PICC에서,

- ‘법원’은 중재판정부를 포함한다
- 일방이 둘 이상의 영업소를 가지고 있는 경우 ‘영업소’는, 계약체결 전이나 계약체결 시에 당사자들에게 알려져 있거나 당사자들에 의해 예기되었던 제반사정을 참작하여 당해 계약 및 그 이행과 가장 밀접한 관계가 있는 장소를 말한다.
- ‘채무자’라 함은 의무를 이행하여야 하는 당사자를 말하며, ‘채권자’라 함은 동 의무의 이행을 청구할 수 있는 당사자를 말한다.
- ‘서면’이라 함은 그 안에 담긴 정보의 기록을 보존하고 또한 유체의 형태로 재생할 수 있는 모든 통신방법을 말한다.

제1.12조 (당사자들이 정한 기간의 계산)

- (1) 이행을 위한 행위를 위해 당사자들이 정한 기간 중에 공휴일 또는 비영업일은 당해 기간을 계산하는 데에 산입된다.
- (2) 그러나 그러한 기간의 말일이 당해 이행을 수행할 당사자의 영업소에서 공휴일 또는 비영업일에 해당하는 경우 다른 사정이 없는 한, 후속하는 최초의 영업일 까지 그 기간은 연장된다.
- (3) 다른 사정이 없는 한, 시기의 기준이 되는 표준시는 당해 시기를 정한 당사자의 영업소에서의 것을 기준으로 한다.

제2장 계약의 성립과 대리인의 권한(FORMATION AND AUTHORITY OF AGENTS)

제1절 계약의 성립(Formation)

제2.1.1조 (계약체결의 방법)

계약은 청약의 승낙에 의하거나 합의를 보여주기에 충분한 당사자들의 행위에 의하여 체결된다.

제2.1.2조 (청약의 정의)

충분히 확정적이고 또한 승낙이 있는 경우에 구속되겠다는 청약자의 의사를 표시하는 계약체결의 제의는 청약이 된다.

제2.1.3조 (청약의 철회)

- (1) 청약은 피청약자에게 도달한 때에 그 효력이 발생한다.
- (2) 비록 취소불능한 청약이더라도, 철회의 의사표시가 청약의 도달과 동시에 또는 그 전에 피청약자에게 도달하는 한 청약은 철회된다.

제2.1.4조 (청약의 취소)

- (1) 계약이 체결되기까지는 청약은 취소될 수 있다. 다만 그 취소의 의사표시가 피청약자가 승낙을 발송하기 전에 그에게 도달하여야 한다.
- (2) 그러나 다음의 경우에는 청약은 취소될 수 없다.
 - (a) 청약에서 승낙기간을 정하여 명시하거나 그 밖의 방법으로 그것이 취소불능임을 표시하고 있는 경우 또는
 - (b) 피청약자가 청약이 취소불능하다고 신뢰하는 것이 합리적이고 또한 피청약자가 당해 청약을 신뢰하여 행위한 경우.

제2.1.5조 (청약의 거절)

청약은 그 거절의 의사표시가 청약자에게 도달한 때 효력을 상실한다.

제2.1.6조 (승낙의 요건)

- (1) 청약에의 동의를 표시하는 피청약자의 진술 그 밖의 행위는 승낙이다. 침묵이나 부작위는 그 자체로는 승낙이 되지 아니한다.
- (2) 청약의 승낙은 동意的 표시가 청약자에게 도달하는 때에 그 효력이 발생한다.
- (3) 그러나 청약에 의하여 또는 관습이나 당사자들이 그들 사이에서 확립한 관례의 결과로 인하여 피청약자가 청약자에게 통지함이 없이 어떤 행위를 수행함으로써 동의를 표시할 수 있는 경우 승낙은 그 행위가 수행되는 때에 효력을 발생한다.

제2.1.7조 (승낙의 기간)

청약은 청약자가 지정한 기간 내에 또는 그러한 기간이 지정되지 아니한 경우 청약자가 사용한 통신수단의 신속성을 포함한 거래의 제반사정을 고려한 상당한 기간 내에 승낙되어야 한다. 구두의 청약은 다른 사정이 없는 한 즉시 승낙되어야 한다.

제2.1.8조 (지정된 기간 내의 승낙)

청약자가 정한 승낙기간은 청약이 발송된 때로부터 기산한다. 청약은 다른 사정이 없는 한 당해 청약에서 표시된 시기에 발송된 것으로 본다.

제2.1.9조 (연착된 승낙 및 전달중의 지연)

- (1) 연착된 승낙임에도 청약자가 부당한 지체없이 피청약자에게 그것이 승낙으로서 효력이 있다고 알리거나 그러한 취지로 통지하는 경우 승낙으로서 효력이 있다.
- (2) 연착된 승낙의 통지가 그 전달이 정상적이었다면 그것이 청약자에게 적시에 도달하였을 것이라는 상황하에서 발송되었음이 나타나는 경우 당해 연착된 승낙도 승낙으로서 효력이 있다. 다만 청약자가 부당한 지체없이 피청약자에게 당해 청약이 실효한 것으로 본다고 통지하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제2.1.10조 (승낙의 철회)

승낙은 그 효력이 발생하기 전에 또는 그와 동시에 철회의 의사표시가 청약자에게 도달하는 경우에는 철회된다.

제2.1.11조 (변경된 승낙)

- (1) 청약에 대한 응답으로서 승낙을 의도하고는 있으나 추가 또는 제한 그 밖의 변경을 담고 있는 응답은 청약의 거절이자 대응청약이 된다.
- (2) 그러나 청약에 대한 응답으로서 승낙을 의도하고 있고 또한 청약의 조건을 중대하게 변경하지 아니하는 추가적 또는 상이한 조건을 담고 있는 응답은 승낙이 된다. 다만 청약자가 부당한 지체없이 그 상위에 반대하는 경우에는 그러하지 아니하다. 청약자가 반대하지 아니하는 한, 계약은 청약의 조건에 승낙의 변경이 가하여진 내용으로 체결된다.

제2.1.12조 (서면요건)

계약체결 후 상당한 기간 내에 송부된 서면으로서 계약의 확인을 의도하는 서면이

추가적 또는 상이한 계약조건을 담고 있는 경우 당해 조건은 계약의 일부가 된다. 다만 그러한 조건이 계약을 중대하게 변경시키거나 수신인이 부당한 지체없이 그 상이한 조건에 반대하는 때에는 그러하지 아니하다.

제2.1.13조 (특정사항에 대한 또는 특정형식에 의한 합의를 조건으로 하는 계약의 성립)

협상과정에서 당사자 일방이 특정사항에 관하여 또는 특정형식으로 합의가 이루어지기까지는 계약이 체결되지 아니한다고 선언한 경우 당해 특정사항에 관하여 또는 특정형식으로 합의가 이루어지지 않는 한 계약은 체결되지 아니한다.

제2.1.14조 (일부의 계약조건이 의도적으로 미정인 계약)

- (1) 당사자들이 계약체결을 의도하는 한, 그들이 고의로 특정한 계약조건을 추후 협상하여 합의하기로 또는 제3자로 하여금 결정하도록 한 사실은 계약의 체결을 방해하지 않는다.
- (2) 계약의 존재는 후속적으로 발생하는 다음 각호의 사실에 의해 영향을 받지 아니한다.
 - (a) 당사자들이 그러한 계약조건에 대한 합의를 이루지 못하는 사실 또는
 - (b) 제3자가 그러한 계약조건을 결정하지 아니하는 사실. 다만 당사자들의 의도를 고려하여 상황에 따라 합리적인 정도로 그러한 계약조건을 확정하는 다른 방법이 있어야 한다.

제2.1.15조 (악의의 협상)

- (1) 당사자는 자유로이 협상할 수 있고 합의의 부도달에 관해 책임지지 아니한다.
- (2) 그러나 악의로 협상하거나 협상을 중단하는 당사자는 상대방이 입은 손해에 대해 책임을 진다.
- (3) 특히 당사자가 상대방과의 합의에 도달할 의사도 없이 협상을 개시하거나 계속하는 것은 악의이다.

제2.1.16조 (비밀유지의무)

협상과정에서 일방이 비밀로 다루어져야 할 정보를 제공한 경우 상대방은 추후 계약의 체결 여부를 불문하고 그러한 정보를 공개하거나 자신의 이익을 위해 부당하게 사용하지 아니할 의무를 진다. 적절한 경우 당해 의무위반에 대한 구제는 상대방이 수취한 이익에 기초한 배상을 포함한다.

제2.1.17조 (통합조항)

당사자들이 합의한 계약조건을 전부 담고 있음을 보여주는 조항을 두고 있는 서면에 의한 계약은 사전의 진술이나 합의의 입증에 의해 반박되거나 보충될 수 없다. 그러나 그러한 진술이나 합의는 서면을 해석하는데 사용될 수 있다.

제2.1.18조 (특정형식에 의한 변경)

합의에 의한 변경이나 종료를 특정형식으로 할 것을 요구하는 조항을 두고 있는 서면계약은 다른 방법으로 변경 또는 종료할 수 없다. 그러나 당사자는 그 행위에 의해 상대방이 그러한 행위를 신뢰하여 행위한 범위까지 당해 조항을 주장할 수 없다.

제2.1.19조 (표준약관에 의한 계약체결)

- (1) 계약을 체결함에 있어 당사자의 일방 또는 쌍방이 표준약관을 사용한 경우 제 2.1.20조 내지 제2.1.22조의 제한 하에 계약의 성립에 관한 일반규칙이 적용된다.
- (2) 표준약관이라 함은 일반적이고 반복적인 사용을 목적으로 일방에 의해 미리 마련되고 또한 상대방과 협상됨이 없이 실제로 사용되는 계약조항을 총칭한다.

제2.1.20조 (의외의 조건)

- (1) 표준약관에 담긴 계약조건으로서 그 성격으로 보아 상대방이 합리적으로 기대할 수 없었던 계약조건은 그에 의해 명시적으로 수락되지 않는 한 효력이 없다.
- (2) 계약조건이 그러한 성격을 갖는지 여부를 결정함에 있어서는 그 내용과 표현 및 표기방법을 고려하여야 한다.

제2.1.21조 (표준약관조건과 비표준약관조건 간의 충돌)

표준약관조건과 비표준약관조건이 충돌하는 때는 후자가 우선한다.

제2.1.22조 (서식의 교전)

양당사자가 표준약관을 사용하여 각각의 표준약관을 제외하고 합의에 도달한 경우 계약은 합의된 계약조건 및 각각의 표준약관상 공통한 내용의 계약조건에 따라 체결된다. 다만 일방이 사전에 또는 사후에 부당한 지체없이 상대방에게 자신은 그러한 계약에 구속되기를 의도하지 않는다고 분명하게 선언한 때는 그러하지 아니하다.

제2절 대리인의 권한(Authority of agents)

제2.2.1조 (본절의 적용범위)

- (1) 본절은 제3자와의 계약에 의하여 또는 그것과 관련하여, 어떤 자(‘대리인’)가 자신의 이름 또는 타인(‘본인’)의 이름으로 행위한 경우에 있어 제3자와 본인 사이의 법률관계를 발생시키는 대리인의 권한을 규율한다.
- (2) 본절은 본인 또는 대리인과 제3자 간의 법률관계만을 규율한다.
- (3) 본절은 법에 의해 부여된 대리인의 권한이나 공공기관 또는 사법기관에 의해 임명된 대리인의 권한을 규율하지 아니한다.

제2.2.2조 (대리권의 발생과 범위)

- (1) 본인에 의한 대리권의 부여는 명시적이거나 묵시적일 수 있다.
- (2) 대리인은 대리권이 부여된 목적을 이루기 위하여 사정에 따라 필요한 모든 행위를 할 수 있다.

제2.2.3조 (현명대리)

- (1) 대리인이 그의 권한의 범위 내에서 행위하고 또한 제3자가 대리인이 대리인으로 서 행위한 것을 알았거나 알았어야 했던 경우 대리인의 행위는 본인과 대리인 사이의 법률관계를 직접 발생시키며, 이 경우 대리인과 제3자 사이에는 아무런 법률관계도 생성되지 아니한다.
- (2) 그러나 대리인이 본인의 동의를 얻어 당해 계약의 당사자가 되기로 한 경우 대리인의 행위는 대리인과 제3자 사이에서만 법률관계를 발생시킨다.

제2.2.4조 (익명대리)

- (1) 대리인이 그의 권한의 범위 내에서 행위하고 또한 제3자가 대리인이 대리인으로 서 행위한 것을 알지 못하였거나 알았어야 하지도 않은 경우 대리인의 행위는 대리인과 제3자 사이에서만 법률관계를 발생시킨다.
- (2) 그러나 대리인이 어떤 기업을 대리하여 제3자와 계약을 체결하면서 자신이 동 기업의 소유자라고 표시한 경우 제3자는 당해 기업의 실제소유자를 알게 되는 즉시 그가 대리인을 상대로 가진 권리로 실제소유자를 상대로 행사할 수 있다.

제2.2.5조 (무권대리 또는 월권대리)

- (1) 대리인이 권한 없이 또는 그의 권한을 넘어 행위한 경우 그러한 행위는 본인과 제3자 사이에 법률관계를 발생시키지 아니한다.
- (2) 그러나 대리인이 본인을 대리하여 행위한 권한을 가진 것으로 또는 대리인이 그의 권한의 범위내에서 행위한 것으로 제3자가 합리적으로 믿게 된 원인이 본인에게 있는 경우 본인은 제3자에 대해 그러한 대리권의 결여를 주장할 수 없다.

제2.2.6조 (무권대리인 또는 월권대리인의 책임)

- (1) 권한 없이 또는 그 권한을 넘어 행위한 대리인은 본인에 의한 추인이 없는 한, 그가 그렇게 하지 않았더라면 제3자가 놓이게 되었을 입장에 이르도록 하는 정도의 손해배상책임을 진다.
- (2) 그러나 제3자가 그러한 대리인이 권한 없이 또는 그 권한을 넘어 행위함을 알았거나 알았어야 했던 경우에는 그러하지 아니하다.

제2.2.7조 (이익상반)

- (1) 대리인에 의하여 체결된 계약이 본인과 대리인을 이익상반의 입장에 놓이게 하거나 제3자가 이를 알았거나 알았어야 했던 경우 본인은 계약을 해제할 수 있다. 당해 해제권은 제3.2.9조 및 제3.2.11조 내지 제3.2.15조의 적용을 받는다.
- (2) 그러나 본인은 다음의 경우에는 계약을 해제할 수 없다.
 - (a) 본인이 대리인의 이익상반행위에 동의하였거나 그러한 행위를 알았거나 알았어야 했던 경우 또는

(b) 대리인이 본인에게 이익상반의 사실을 고지하였는데 본인이 상당한 기간 내에 그에 반대하지 않았던 경우.

제2.2.8조 (복대리)

대리인은 그가 직접 수행할 것을 기대하는 것이 합리적이지 않은 행위를 수행하기 위하여 복대리인을 선임할 묵시적 권한이 있다. 복대리에는 본질이 적용된다.

제2.2.9조 (추인)

- (1) 권한 없이 또는 그의 권한을 넘은 대리인의 행위는 본인에 의해 추인될 수 있다. 추인과 동시에 그러한 대리인의 행위는 그것이 마치 처음부터 권한 내에서 수행된 것과 같은 효과를 발생한다.
- (2) 제3자는 본인에게의 통지로써 추인을 위한 상당한 기간을 지정할 수 있다. 그러한 기간 내에 추인하지 않은 본인은 더 이상 추인할 수 없다.
- (3) 대리인이 행위할 때에 대리권의 결여를 알지 못하였고 또한 알았어야 하지도 않았던 제3자는 추인이 있기 전에 본인에게의 통지로써 자신은 추인에 의해 구속되지 않을 것임을 선언할 수 있다.

제2.2.10조 (대리권의 종료)

- (1) 대리권이 종료되더라도 제3자가 그것을 알았거나 알았어야 하지도 않았던 한 제3자와의 관계에서 대리권의 종료는 그 효력이 없다.
- (2) 대리권의 종료에도 불구하고, 대리인은 본인의 이익에 반하는 손해를 방지하기 위하여 필요한 행위는 여전히 수행할 수 있다.

제3장 유효성(VALIDITY)

제1절 일반규정(General Provisions)

제3.1.1조 (적용배제)

본장은 무능력을 다루지 아니한다.

제3.1.2조 (단순한 합의의 효력)

계약은 당사자 간의 단순한 합의에 의해 체결·변경 또는 종료되며, 더 이상의 요건은 요구되지 아니한다.

제3.1.3조 (원시적 불능)

- (1) 단지 의무의 이행이 계약체결 시에 이미 불가능하였다는 사실에 의해서는 계약의 효력이 부인되지 아니한다.
- (2) 단지 계약체결 시에 당사자가 계약의 목적이 된 재산의 처분권이 없었다는 사실에 의해서는 계약의 효력이 부인되지 아니한다.

제3.1.4조 (강행성격의 규정)

본장에서 사기·강박·중대한 불일치 및 위법성에 관한 규정은 강행적이다.

제2절 계약해제의 사유(Ground for avoidance)

제3.2.1조 (착오의 정의)

착오는 계약체결 시에 존재한 사실이나 법에 관한 오인을 말한다.

제3.2.2조 (관련된 착오)

- (1) 당사자는 다음의 경우 그와 동일한 입장에 있는 합리적인 자가 만약 진실한 실재 상태를 알았다더라면 다른 내용으로 계약을 체결하였거나 계약을 전혀 체결하지 않았을 정도로 중대한 계약체결 시의 착오를 이유로 계약을 해제할 수 있다.
 - (a) 상대방도 동일한 착오를 하였거나, 상대방이 착오를 유발시켰거나 또는 상대방이 그러한 착오를 알았거나 알았어야 했고 또한 착오당사자를 착오상태에 놓아둔 것이 합리적인 공정거래의 기준에 반하는 경우 또는
 - (b) 해제 시에 상대방이 이미 계약을 신뢰하여 행위하지 아니한 경우.
- (2) 그러나 당사자는 다음의 경우에는 계약을 해제할 수 없다.
 - (a) 그가 착오를 범하게 된 것이 그의 중대한 과실에 기인한 경우 또는
 - (b) 당해 착오가 착오당사자가 그러한 착오의 위험을 인수하였거나, 제반 상황으로 보아 그러한 위험을 부담하여야 하는 사항에 관련되는 경우.

제3.2.3조 (표시 또는 전달상의 오류)

의사나 사실의 표시 또는 전달 중에 발생한 오류는 당해 의사나 사실을 표시하는 자의 착오로 본다.

제3.2.4조 (불이행에 기한 구제권)

착오당사자는 그가 의존하고 있는 바대로 그 사실이 불이행에 기한 구제권을 부여하는 때 또는 부여할 수 있었던 때는, 당해 착오를 이유로 계약을 해제할 수 없다.

제3.2.5조 (사기)

언행 그 밖의 행태를 포함한 상대방의 사기적인 표시에 의하거나, 합리적인 공정거래의 기준에 의할 때, 상대방이 고지하였어야 할 사실의 사기적인 불실고지로 인하여 계약을 체결하게 된 당사자는 계약을 해제할 수 있다.

제3.2.6조 (강박)

제반 상황으로 보아 다른 합리적인 대안이 없을 정도로 급박하고 심각한 상대방의 부당한 강박으로 인하여 계약을 체결하게 된 당사자는 계약을 해제할 수 있다. 특히 착위 또는 부작위의 강박행위 자체가 위법하거나 그러한 착위 또는 부작위를 계약체결의 수단으로 사용하는 것이 위법한 경우에 강박은 부당하다.

제3.2.7조 (현저한 불균형)

- (1) 계약이나 특정한 계약조건이 계약체결 시에 상대방에게 과도한 이익을 부당하게 주는 경우 당사자는 계약의 전부를 해제하거나 당해 계약조건에 한하여 계약의 일부를 해제할 수 있다. 무엇보다도 특히 다음의 요소가 고려되어야 한다.
 - (a) 당사자의 종속상태, 경제적 궁핍이나 긴박한 결핍 또는 그의 경솔·무지·무경험 또는 교섭기술의 결여를 상대방이 이용한 사실 그리고
 - (b) 당해 계약의 성격과 목적.
- (2) 해제권을 가진 당사자의 요청이 있는 때, 법원은 합리적인 공정거래의 기준에 부합되도록 당해 계약이나 계약조건을 변경시킬 수 있다.
- (3) 또한 법원은 계약해제의 통지를 받은 당사자의 요청이 있는 때에도 당해 계약이나 계약조건을 변경시킬 수 있다. 다만 당사자가 그러한 통지를 수령한 후 신속하게 또한 상대방이 그러한 통지를 신뢰하여 행위하기 전에 자신은 그러한 요청을 할 것임을 상대방에게 알렸어야 한다. 이 경우 제3.2.10조 (2)의 규정이 적절히 준용된다.

제3.2.8조 (제3자)

- (1) 사기나 강박, 현저한 불균형 또는 당사자의 착오가 제3자에 의하여 발생하였거나 사기나 강박, 현저한 불균형 또는 당사자의 착오의 사실을 제3자가 알았거나 알았어야 했던 경우로서 그러한 제3자의 행위에 대한 책임이 상대방에게 귀속되는 경우 그러한 제3자의 행위 또는 인지를 동 상대방 자신의 행위 또는 인지로 다루어 계약은 해제될 수 있다.
- (2) 사기나 강박 또는 현저한 불균형이 제3자에 의하여 발생한 경우로서 그러한 제3자의 행위에 대한 책임이 상대방에게 귀속되지 않는 경우 상대방이 사기나 강박 또는 불균형의 사실을 알았거나 알았어야 했거나 또는 계약해제가 있기 전에 이미 당해 계약을 신뢰하여 행위하지 않은 경우에 한하여 계약이 해제될 수 있다.

제3.2.9조 (추인)

계약을 해제할 수 있는 당사자가 해제의 통지를 할 수 있는 기간이 개시된 후에 명시적 또는 묵시적으로 계약을 추인하는 경우 계약은 해제하지 못한다.

제3.2.10조 (해제권의 상실)

- (1) 당사자가 착오를 이유로 계약을 해제할 수 있음에도 상대방이 그러한 해제권을 가진 당사자가 이해하는 바에 따라 계약을 이행할 의사가 있음을 밝히는 경우 계약은 해제권을 가진 당사자가 이해한 대로 체결된 것으로 본다. 상대방은 해제권을 가진 당사자가 계약을 이해한 바를 알게 된 후 신속하게 또한 당사자가 해제의 통지를 합리적으로 신뢰하여 행위하기 전에 그의 그러한 의사를 밝히거

나 그렇게 이행하여야 한다.

- (2) 그러한 의사표시나 이행이 있을 때 해제권은 소멸하고 그 전에 행하여진 해제의 통지는 효력을 갖지 않는다.

제3.2.11조 (계약해제의 통지)

당사자의 계약해제권은 상대방에 대한 통지로서 행사된다.

제3.2.12조 (기간제한)

- (1) 계약해제의 통지는 해제당사자가 관련 사실을 알았거나 모를 수 없었던 때 또는 자유롭게 행위할 수 있게 된 때부터 제반사정을 고려한 상당한 기간 내에 행하여져야 한다.
- (2) 제3.2.7조 하에서 당사자가 계약조건에 한하여 계약의 일부를 해제할 수 있는 경우 당해 해제의 통지기간은 상대방이 당해 계약조건을 원용하는 때에 개시된다.

제3.2.13조 (일부해제)

특정한 계약조건에 한하여 해제사유가 있는 때, 해제는 당해 계약조건에 한하여 그 효력을 갖는다. 다만 제반사정으로 보아 계약의 나머지 부분만을 존속시키는 것이 불합리한 때는 그러하지 아니하다.

제3.2.14조 (해제의 소급효)

해제는 소급하여 그 효력을 발생한다.

제3.2.15조 (반환권)

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

제3.2.16조 (손해배상)

계약이 해제되는지 여부와는 상관없이, 당해 계약해제사유를 알았거나 알았어야 했던 당사자는 상대방이 만약 계약을 체결하지 않았더라면 그가 놓였을 지위에 놓이도록 하는 정도의 손해배상을 하여야 한다.

제3.2.17조 (일방적인 선언)

본장의 규정은 일방이 타방에 대하여 제공한 의사표시방법에 준용한다.

제3절 불법성(Illegality)

제3.3.1조 (강행규정을 침해하는 계약)

- (1) 계약이 PICC의 제1.4조에 의하여 적용되는 국내·국제 또는 초국가적인 것인가에 상관없이 강행규칙을 침해하는 경우 당해 계약에 대한 그러한 침해의 효과는 그것이 존재하는 경우 그 강행규칙에 의하여 명시적으로 규정된 효과이다.
- (2) 강행규칙이 계약에 대한 침해의 효과를 명시적으로 규정하고 있지 않는 경우 거래당사자는 그 상황에서 합리적으로 당해 계약하에서의 구체조치를 행사할 권리를 보유한다.
- (3) 무엇이 합리적인가를 결정함에 있어 특히 다음 사항을 고려하여야 한다.
 - (a) 침해된 규칙의 목적
 - (b) 규칙이 존재하는 보호대상자의 범위
 - (c) 침해된 규칙에 의하여 부과될 수 있는 여하한의 제재
 - (d) 당해 침해의 심각성
 - (e) 일방 또는 쌍방 당사자가 당해 침해를 알았거나 알 수밖에 없었는지 여부
 - (f) 당해 계약의 이행이 그러한 침해를 수반하는지 여부
 - (g) 거래당사자의 합리적인 기대

제3.3.2조(원상회복)

- (1) 제3.3.1조에 따라 강행규칙을 침해한 계약에 의거하여 이행이 이루어진 경우 당해 상황에 따라 합리적인 경우 원상회복이 허용될 수 있다.
- (2) 무엇이 합리적인지를 결정함에 있어 제3.3.1조 (3)에 언급된 기준에 적절한 조정을 하여 고려되어야 한다.
- (3) 원상복귀가 허용되는 경우 제3.2.15조에 있는 규칙이 준용된다.

제4장 해석(INTERPRETATION)

제4.1조 (당사자들의 의사)

- (1) 계약은 당사자 간의 공통된 의사에 따라 해석되어야 한다.
- (2) 그러한 의사를 확정할 수 없는 경우 계약은 당사자들과 동일한 부류의 합리적인 사람들이 동일한 상황하에서 부여하였을 의미에 따라 해석되어야 한다.

제4.2조 (진술 그 밖의 행위의 해석)

- (1) 당사자의 진술 그 밖의 행위는 상대방이 당사자의 의사를 알았거나 모를 수 없었던 때에는 당사자의 의사에 따라 해석되어야 한다.
- (2) 전항이 적용될 수 없는 경우 그러한 진술 그 밖의 행위는 상대방과 동일한 부류

의 합리적인 자가 동일한 상황에서 부여하였을 의미에 따라 해석되어야 한다.

제4.3조 (모든 사정의 고려)

제4.1조와 제4.2조를 적용할 때는 다음 각호를 포함하여 모든 사정을 고려해야 한다.

- (a) 당사자 간의 예비적 협상
- (b) 당사자들이 그들 사이에서 확립한 관례
- (c) 계약체결후의 당사자들의 행위
- (d) 계약의 성격과 목적
- (e) 용어와 표현이 당해 거래에서 공통적으로 갖는 의미
- (f) 관습

제4.4조 (계약이나 진술의 전반에 비추어 해석)

용어와 표현은 그것이 등장하는 당해 계약 또는 진술의 전반에 비추어 해석되어야 한다.

제4.5조 (해석의 원칙)

계약조건은 그 중의 일부의 효력이 부정되도록 하기보다는 오히려 모든 계약조건
의 효력이 긍정되도록 해석되어야 한다.

제4.6조 (문서작성자 불이익의 원칙)

일방이 제공한 계약조건이 불명확한 경우 당사자에게 불리한 해석을 우선한다.

제4.7조 (언어 간의 불일치)

하나의 계약에서 서로 다른 언어로 작성되고 각기 동등한 원본의 효력을 갖는 복수
의 계약서가 존재하여 계약서 간 언어적인 불일치가 있는 때는, 그 중 가장 먼저 작
성된 계약서에 따른 해석이 우선한다.

제4.8조 (계약공백의 보충)

- (1) 당사자들이 그들의 권리·의무의 확정
에 중요한 계약조건을 합의하지 않은 때
는, 제반사정으로 보아 적절한 계약조건으로써 당해 공백을 보충한다.
- (2) 무엇이 적절한 계약조건인가를 결정함에 있어서는 특히 다음의 요소를 고려하
여 한다.
 - (a) 당사자들의 의사
 - (b) 계약의 성격과 목적
 - (c) 신의와 공정거래
 - (d) 합리성

제5장 계약의 내용과 제3자의 권리 및 조건(CONTENT, THIRD PARTY RIGHTS AND CONDITIONS)

제1절 계약의 내용(Content)

제5.1.1조 (명시적 · 묵시적 의무)

당사자들의 계약상 의무는 명시적 또는 묵시적일 수 있다.

제5.1.2조 (묵시적 의무)

묵시적 의무는 다음으로부터 비롯된다.

- (a) 계약의 성격과 목적
- (b) 당사자 간에 확립한 관습과 관행
- (c) 신의와 공정거래
- (d) 합리성

제5.1.3조 (당사자 간의 협력)

당사자는 상대방이 그 의무를 이행하는데 협력할 것이 합리적으로 기대되는 때는 그와 협력해야 한다.

제5.1.4조 (특정한 결과를 이행할 의무와 최선의 노력을 다할 의무)

- (1) 당사자의 의무가 특정한 결과를 이룰 것을 그 내용으로 하는 범위에서, 당사자는 그러한 결과를 이행하여야 한다.
- (2) 당사자의 의무가 어떤 일을 수행함에 있어 최선의 노력을 다할 것을 내용으로 하는 범위에서, 당사자는 그와 같은 부류의 합리적인 자가 동일한 상황에서 행하는 정도의 노력을 하여야 한다.

제5.1.5조 (의무의 종류의 결정)

당사자의 의무가 어떤 일의 수행에 있어 최선의 노력을 다하는 것을 그 내용으로 하는지 아니면 특정한 결과를 이룰 것을 그 내용으로 하는지를 결정함에 있어서는 무엇보다도 다음의 요소들이 고려되어야 한다.

- (a) 계약에서 당해 의무가 표현된 방법
- (b) 물품대금 그 밖의 조건들
- (c) 기대된 결과를 이루는데 통상 수반되는 위험의 정도
- (d) 의무의 이행에 미치는 상대방의 영향력.

제5.1.6조 (이행의 질의 결정)

계약에 의해 이행의 질이 특정되지 않았고 또한 결정될 수도 없는 경우 당사자는 제반사정으로 보아 질적으로 합리적인 그러나 평균보다 낮지 않은 정도의 이행을 하여야 한다.

제5.1.7조 (가격의 결정)

- (1) 계약에서 가격을 정하지도 않았고 또한 가격을 정하기 위한 규정도 두지 않은 경우 다른 표시가 없는 한, 당사자들은 계약체결 시에 그러한 이행에 대해 당해

거래와 유사한 상황에서 일반적으로 청구되는 가격을, 그러한 가격이 없는 때는, 합리적인 가격을 적용하기로 한 것으로 본다.

- (2) 일방이 가격을 결정하기로 하여 결정된 가격이 명백히 불합리한 경우 그러한 가격은 다른 어떠한 계약조건에도 불구하고 합리적인 가격으로 대체된다.
- (3) 제3자가 가격을 정하기로 하였으나 그가 가격을 정할 수 없거나 정하지 않는 경우 당해 가격은 합리적인 가격으로 한다.
- (4) 존재하지 않거나 이미 소멸하였거나 더 이상 접근할 수 없는 요소를 기준으로 가격이 결정되어야 하는 경우 그것과 가장 등가적인 요소를 그 대체기준으로 사용한다.

제5.1.8조 (불확정기간의 계약)

기간이 불확정한 계약은 일방에 의해 상당한 기간의 사전통지로서 종료될 수 있다.

제5.1.9조 (합의에 의한 채무면제)

- (1) 채권자는 채무자와의 합의로써 그의 권리를 포기할 수 있다.
- (2) 무상의 권리포기제에는 채무자가 그러한 제의를 알게 된 후에 지체 없이 이를 거절하지 않은 한 수락된 것으로 본다.

제2절 제3자의 권리(Third party rights)

제5.2.1조 (제3자를 위한 계약)

- (1) 당사자들(‘행약자’와 ‘수약자’)은 명시적 또는 묵시적 합의로써 제3자(‘수익자’)에게 권리를 부여할 수 있다.
- (2) 행약자에 대한 수익자의 권리의 존재와 내용은 당사자 간의 합의에 의해 결정되고 또한 당해 합의상의 조건 그 밖의 제한에 따른다.

제5.2.2조 (제3자의 확정)

수익자는 계약에 의해 충분히 확실하게 확정되어야 하나 계약체결 시 반드시 존재할 필요는 없다.

제5.2.3조 (수익자의 의무나 책임을 배제·제한하는 계약조항)

수익자에게 부여되는 권리는 수익자의 의무나 책임을 배제 또는 제한하는 계약조항을 원용할 권리를 포함한다.

제5.2.4조 (항변사유)

행약자는 그가 수약자에 대해 주장할 수 있는 모든 항변사유를 수익자에 대해 주장할 수 있다.

제5.2.5조 (권리부여의 취소)

계약당사자들은 계약에 의해 수익자에게 부여된 권리를 변경 또는 취소할 수 있다.

다만 수익자가 그러한 권리를 수락하거나 그러한 권리를 합리적으로 신뢰하여 행동한 후에는 그러하지 아니하다.

제5.2.6조 (수익자의 권리포기)

수익자는 그에게 부여된 권리를 포기할 수 있다.

제3절 조건(Conditions)

제5.3.1조 (조건의 유형)

계약 또는 계약상 의무는 미래 불확실한 사건이 발생하는 경우 조건이 될 수 있다. 따라서 그 계약 또는 그 계약의 의무가 그 사건이 발생하는 경우(불확실한 조건)에만 유효하거나 또는 그 사건이 발생한 경우(해제조건)에 종료된다.

제5.3.2조 (조건의 효과)

거래당사자가 달리 합의한 경우를 제외하고

- (a) 관련 계약 또는 계약상의 의무는 정지조건이 이행 시에 효력을 발생한다.
- (b) 관련 계약 또는 계약상의 의무는 해제조건이 이행 시에 종료된다.

제5.3.3조 (조건의 충돌)

- (1) 일방당사자가 신의 및 공정거래의 의무 또는 상호 협력의 의무와 반하게 조건의 이행을 막는 경우 당사자는 그 조건의 불이행을 원용할 수 없다.
- (2) 일방당사자가 신의 및 공정거래의 의무 또는 협력의 의무와 반하게 조건의 이행을 초래하는 경우 당사자는 조건의 이행을 원용할 수 없다.

제5.3.4조 (권리보전의 의무)

조건의 이행이 이루어질 때까지 일방당사자는 신의 및 공정거래에 따라 행동할 의무에 반하여 당해 조건의 이행 시 상대방의 권리에 침해를 주기 위한 목적으로 행동할 수 없다.

제5.3.5조 (해제조건의 이행 시 반환)

- (1) 해제조건 이행 시, 제7.3.6조 및 제7.3.7조의 규정이 준용된다.
- (2) 만약 거래당사자가 해제조건이 소급하여 적용된다고 합의한 경우 제3.2.15조에 있는 반환규칙이 준용된다.

제6장 이행(PERFORMANCE)

제1절 이행의 일반(Performance in General)

제6.1.1조 (이행기)

당사자는 다음의 시기에 그의 의무를 이행하여야 한다.

- (a) 계약에 의하여 시기가 정하여져 있거나 결정될 수 있는 경우 그 시기에
- (b) 계약에 의하여 기간이 정하여져 있거나 또는 결정될 수 있는 경우 상대방이 시기를 선택할 것이라는 사정이 없는 한, 그 기간 내의 어느 시기에
- (c) 그 밖의 모든 경우에는 계약체결 후 상당한 기간 내에

제6.1.2조 (일시이행 또는 분할이행)

제6.1.1조 (b) 또는 (c)의 경우 그 일시이행이 가능하고 또한 다른 사정이 없는 한 당사자는 그의 의무를 일시에 이행하여야 한다.

제6.1.3조 (일부이행)

- (1) 채권자는 이행기 이후에는 일부이행의 제의를 거절할 수 있으며, 이때 그러한 제의와 병행하여 잔여부분의 이행에 대한 이행보장이 있는지 여부는 묻지 아니한다. 그러나 채권자가 그렇게 하는 것이 적법한 이익이 없는 때에는 그러하지 아니하다.
- (2) 일부이행으로 인하여 채권자에게 발생한 추가비용은 채무자가 부담하여야 한다. 그러나 이로 인하여 그 밖의 구제권에 영향을 주지 않는다.

제6.1.4조 (이행의 순서)

- (1) 당사자들이 그들의 이행을 동시에 할 수 있는 한도 내에서는, 다른 사정이 없는 한, 당사자들은 동시에 이행하여야 한다.
- (2) 당사자 일방의 이행이 기간을 요하는 한도 내에서는, 다른 사정이 없는 한, 그러한 당사자가 먼저 이행하여야 한다.

제6.1.5조 (조기이행)

- (1) 채권자는 채무자의 조기이행을 거절할 수 있다. 그러나 그렇게 하는 것에 적법한 이익이 없는 경우에는 그러하지 아니하다.
- (2) 당사자가 조기이행을 수락하더라도 그의 의무의 이행기가 상대방의 의무의 이행과는 무관하게 정하여져 있는 경우 그러한 수락은 그의 의무의 이행기에 영향을 주지 아니한다.
- (3) 조기이행으로 인하여 채권자에게 발생한 추가비용은 채무자가 부담하여야 한다. 그러나 이로 인하여 여타의 구제권에 영향을 주지 않는다.

제6.1.6조 (이행의 장소)

- (1) 이행지가 계약에 의하여 정하여져 있지 아니하고 또한 결정될 수도 없는 때에는 당사자는 다음의 장소에서 이행하여야 한다.
 - (a) 금전채무는 채권자의 영업소에서
 - (b) 그 밖의 채무는 자신의 영업소에서
- (2) 당사자는 계약체결후의 그의 영업소의 변경으로 인하여 이행에 부수하여 발생하

는 비용의 증가를 부담하여야 한다.

제6.1.7조 (수표 그 밖의 지급수단에 의한 금전지급)

- (1) 금전지급은 당해 영업소의 통상적인 영업과정에서 사용되는 어떠한 방법으로도 할 수 있다.
- (2) 그러나 전항에 의하거나 또는 자의로, 수표 그 밖의 지급지시 또는 지급약속을 수취하는 채권자는 그것이 결제되는 것을 조건으로 수취한 것으로 추정한다.

제6.1.8조 (자금이체에 의한 지급)

- (1) 채권자가 특정한 계좌를 지정하지 않은 한, 금전지급은 채권자에 의해 그가 계좌를 갖고 있는 것으로 알려진 금융기관의 계좌에 이체할 수 있다.
- (2) 이체에 의한 지급의 경우 채무자의 채무는 채권자의 금융기관에 당해 이체가 그 효력을 발생한 때에 소멸한다.

제6.1.9조 (지급통화)

- (1) 금전채무가 지급지 통화가 아닌 통화로 표시된 때에도 채무자는 지급지의 통화로 지급할 수 있다. 그러나 다음의 경우에는 그러하지 아니하다.
 - (a) 당해 통화가 자유로이 환금가능하지 않은 경우 또는
 - (b) 당사자가 오직 당해 금전채무가 표시된 통화로만 지급할 것을 약정한 경우.
- (2) 채무자가 당해 금전채무가 표시된 통화로 지급하는 것이 불가능한 때는, 채권자는 지급지의 통화로 지급할 것을 청구할 수 있으며, 이는 전항 (b)의 경우에도 마찬가지이다.
- (3) 지급지의 통화에 의한 지급은 당해 채무의 이행기에 지급지에서 통용되는 환율에 따라 지급되어야 한다.
- (4) 그러나 이행기에 채무자가 지급하지 아니한 때는, 채권자는 이행기 또는 실제지급 시에 통용되는 환율에 따라 지급할 것을 청구할 수 있다.

제6.1.10조 (통화가 지정되지 않은 경우)

금전채무가 특정한 통화로 표시되지 않은 경우 당해지급은 지급이 행하여져야 할 장소의 통화로 하여야 한다.

제6.1.11조 (이행비용)

각 당사자는 자신의 의무에 대한 이행비용을 부담하여야 한다.

제6.1.12조 (금전변제의 충당)

- (1) 동일한 채권자에 대해 수개의 금전채무를 부담하는 채무자는 지급 시에 당해 지급이 어느 채무의 변제로 의도된 것인지를 명시할 수 있다. 그러나 지급은 비용, 발생한 이자, 원본의 순서로 채무를 소멸시킨다.
- (2) 채무자의 그러한 명시가 없는 경우 채권자는 지급이 있는 후 상당한 기간 내에

채무자에게 당해 지급이 변제충당 되는 채무를 지정하여 통보할 수 있다. 다만 그러한 채무는 이행기에 놓여 있고 또한 다툼이 없는 것이어야 한다.

(3) (1) 또는 (2)에 따른 변제충당이 없는 경우 금전지급은 다음의 어느 하나의 기준을 충족하는 채무에 지정된 순서에 따라 변제 충당된다.

- (a) 이행기에 있거나 먼저 이행기에 도달할 채무
- (b) 채권자의 담보가 최소인 채무
- (c) 채무자의 부담이 최대인 채무
- (d) 먼저 발생한 채무.

위의 기준들 중에서 어느 것도 적용되지 않는 때는, 금전지급은 모든 채무의 비율에 따라 변제충당 된다.

제6.1.13조 (비금전채무의 충당)

제6.1.12조는 비금전채무의 변제충당에 준용된다.

제6.1.14조(공적 인·허가신청)

어떤 국가의 법규에 의해 계약의 유효성이나 계약의 이행에 영향을 주는 공적 인·허가의 취득이 요구되고 또한 그러한 법규와 제반 상황이 달리 가리키지 않는 한,

- (a) 당사자의 일방만이 그러한 국가에 영업소를 두고 있는 때는, 당사자가 그러한 인·허가를 취득하기 위한 필요한 조치를 취하여야 한다.
- (b) 그 밖의 경우에는 자신의 이행을 위해 인·허가의 취득이 요구되는 당사자가 그에 필요한 조치를 취하여야 한다.

제6.1.15조 (인·허가신청 시의 절차)

- (1) 인·허가를 취득하는 데 필요한 조치를 취하여야 하는 당사자는 부당한 지체없이 그렇게 하여야 하고 또한 그에 수반하는 비용을 부담하여야 한다.
- (2) 그러한 당사자는 적절하게 부당한 지체없이 상대방에게 당해 인·허가의 취득 또는 거절의 사실을 통지하여야 한다.

제6.1.16조 (인·허가를 취득하지 못하고 인·허가가 거절되지도 않은 경우)

- (1) 의무당사자가 필요한 모든 조치를 취하였음에도, 합의된 기간 내에 또는 합의된 기간이 없는 경우 계약체결 시로부터 상당한 기간 내에 인·허가를 취득하지 못하였으나 동시에 인·허가가 거절되지도 않은 때는 어느 당사자든지 계약을 해제할 수 있다.
- (2) 당해 인·허가가 단지 계약의 일부에만 영향을 미치는 경우 인·허가가 거절되었더라도 제반 정황으로 보아 계약의 나머지 부분을 존속시키는 것이 합리적인 전향은 적용되지 아니한다.

제6.1.17조 (인·허가가 거절된 경우)

- (1) 계약의 유효성에 영향을 주는 인·허가의 거절은 계약을 무효화 할 수 있다. 그러한 인·허가의 거절이 계약의 일부에 한하여 유효성에 영향을 주는 경우 제반 상황으로 보아 계약의 나머지 부분을 존속시키는 것이 합리적인 한 일부만이 무효가 된다.
- (2) 인·허가의 거절이 계약이행을 전부 또는 일부 불능하게 하는 때에는 불이행에 관한 규칙을 준용한다.

제2절 장애(Hardship)

제6.2.1조 (계약준수의 원칙)

당사자 일방의 계약이행이 보다 가중하게 되더라도 당사자는 그 의무를 이행하여야 한다. 다만 장애에 관한 다음의 규정들이 정하는 한도 내에서는 그러하지 아니하다.

제6.2.2조 (장애의 정의)

당사자의 이행비용이 증가하거나 당사자가 수령하는 이행의 가치가 감소함으로 인하여 당해 계약의 균형을 근본적으로 와해시키는 사정이 발생하고 또한 다음 각호를 모두 만족하는 경우에 장애가 성립한다.

- (a) 장애사유가 계약체결 후에 발생하거나 장애 당사자가 장애사유를 계약체결 후에 알게 되었을 것
- (b) 장애 당사자가 계약체결 시에 장애사유를 합리적으로 고려할 수 없었을 것
- (c) 장애사유가 장애 당사자의 통제를 벗어난 것일 것 그리고
- (d) 장애 당사자가 장애사유의 위험을 인수하지 않았을 것

제6.2.3조 (장애의 효과)

- (1) 이행장애의 경우 장애 당사자는 재협상을 요구할 수 있다. 당해 요구는 부당한 지체없이 행하여져야 하고 또한 그 기초가 된 사유를 명시하여야 한다.
- (2) 재협상요구는 그 자체만으로는 장애 당사자에게 이행보류권을 주지 아니한다.
- (3) 상당한 기간 내에 합의에 도달하지 않는 때는, 어느 당사자든지 법원에 이행결정을 청구할 수 있다.
- (4) 장애를 긍정하는 법원은, 합리적인 한,
 - (a) 그 시기와 그 계약조건을 새로이 정하여 계약을 종료시키거나 또는
 - (b) 계약의 균형을 복구하는 견지에서 계약을 변경시킬 수 있다.

제7장 불이행(NON-PERFORMANCE)

제1절 불이행 일반(Non-performance in general)

제7.1.1조 (불이행의 정의)

불이행은 당해 계약하에서 당사자에 의한 그의 어떠한 의무의 이행이 없는 것을 말하며, 이는 불완전한 이행이나 이행지체를 포함한다.

제7.1.2조 (상대방의 방해)

당사자는 상대방의 불이행이 자신의 작위 또는 부작위나 자신이 위험을 부담하는 사건에 기인하는 한도 내에서는 그러한 불이행을 원용할 수 없다.

제7.1.3조 (이행보류)

- (1) 양당사자가 동시에 이행하여야 하는 경우 각 당사자는 상대방이 이행제공을 할 때까지 자신의 이행을 보류할 수 있다.
- (2) 양당사자가 순차적으로 이행하여야 하는 경우 이후에 이행할 당사자는 먼저 이행하여야 하는 당사자가 이행할 때까지 자신의 이행을 보류할 수 있다.

제7.1.4조 (불이행당사자에 의한 치유)

- (1) 다음의 경우 불이행당사자는 자신의 비용으로 그의 불이행을 치유할 수 있다.
 - (a) 불이행당사자가 부당한 지체없이 치유의 방법과 시기를 제시하여 통지할 것
 - (b) 제반사정으로 보아 치유가 적절할 것
 - (c) 피해당사자가 치유를 거절하는 데 적법한 이익을 갖지 않을 것 그리고
 - (d) 치유가 즉시 실행될 것.
- (2) 치유권은 계약해제의 통지에 의해 방해되지 아니한다.
- (3) 유효한 치유통지가 있는 때는, 불이행당사자의 이행에 반하는 피해당사자의 권리는 당해 치유를 위한 기간이 경과할 때까지 정지된다.
- (4) 피해당사자는 치유가 있을 때까지 그의 이행을 보류할 수 있다.
- (5) 당해 치유에도 불구하고, 피해당사자는 여전히 지연손해와 당해 치유에 의하여 야기되었거나 방지되지 않은 손해배상을 청구할 수 있다.

제7.1.5조 (이행을 위한 추가기간)

- (1) 불이행이 있는 경우 피해당사자는 상대방에 대한 통지로서 이행을 위한 추가기간을 허여할 수 있다.
- (2) 그러한 추가기간 동안에는 피해당사자는 대응하는 자신의 의무의 이행을 보류할 수 있고 또한 손해배상을 청구할 수 있으나 그 밖의 구제권은 원용할 수 없다. 피해당사자가 불이행당사자로부터 그러한 추가기간 내에 이행하지 않을 것임을 통지받거나 또는 그러한 추가기간이 만료되기까지 이행이 정히 행하여지지 않은 때에는 피해당사자는 본장에서 허용되는 모든 구제권을 행사할 수 있다.
- (3) 중대하지 않은 이행지체의 경우 상당한 추가기간을 허여하여 통지한 피해당사자는 그러한 기간의 만료 시에 계약을 해제할 수 있다. 불합리하게 짧게 허여된

추가기간은 합리적인 정도로 연장된다. 피해당사자는 추가기간을 허여하는 통지에서 만약 상대방이 그러한 추가기간 내에 이행하지 않는다면 계약이 자동적으로 해제된다고 명시할 수 있다.

- (4) 이행되지 아니한 의무가 불이행당사자의 당해 계약상의 의무의 사소한 부분에 불과한 때 전항은 적용되지 아니한다.

제7.1.6조 (면책조항)

당사자의 일방의 불이행책임을 제한 또는 배제하는 계약조항이나 일방이 상대방의 합리적인 기대와는 실질적으로 다른 내용으로 이행할 수 있도록 허용하는 계약조항은 그 원용을 하는 것이 당해 계약의 목적으로 보아 현저히 불공정한 때에는 원용할 수 없다.

제7.1.7조 (불가항력)

- (1) 당사자의 의무불이행이 그의 통제를 벗어난 장애에 기인하였다는 점과 계약체결시에 그러한 장애를 고려하거나 그러한 장애 또는 그러한 장애의 결과를 회피 또는 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 점을 입증하는 경우 그는 불이행에 대한 책임을 면한다.
- (2) 장애가 단지 한시적인 경우 면책은 당해 장애가 계약의 이행에 미친 효과를 고려한 상당한 기간 동안 효력이 있다.
- (3) 불이행당사자는 상대방에게 그러한 장애 및 당해 장애가 그의 이행능력에 미치는 효과를 통지하여야 한다. 불이행당사자가 그러한 장애를 알았거나 알았어야 했던 때로부터 상당한 기간 내에 그러한 통지가 상대방에게 도달하지 아니하는 경우 불이행당사자는 그러한 부도달에 기인하는 손해에 관하여 책임을 진다.
- (4) 본조의 어떠한 규정도 당사자의 계약해제권이나 이행보류권, 지급되어야 할 금액에 대한 이자청구권의 행사를 방해하지 아니한다.

제2절 이행청구권(Right to performance)

제7.2.1조 (금전채무의 이행)

금전지급의무가 있는 당사자가 지급을 하지 않는 때 상대방은 그 지급을 청구할 수 있다.

제7.2.2조 (비금전채무의 이행)

금전지급 외의 의무를 지는 당사자가 이행을 하지 않는 때, 상대방은 다음의 경우를 제외하고는 그 이행을 청구할 수 있다.

- (a) 이행이 법률상 또는 사실상 불가능한 경우
- (b) 이행이나, 적절한 경우, 그 장애가 불합리한 부담이나 비용을 야기하는 경우

- (c) 이행청구당사자가 합리적으로 타처에서 이행을 득할 수 있는 경우
- (d) 이행이 일신전속적 성격을 갖는 경우 또는
- (e) 이행청구당사자가 불이행의 사실을 알았거나 알았어야 했던 때로부터 상당한 기간 내에 이행청구를 하지 않은 경우

제7.2.3조 (불완전한 이행의 추완 또는 대체)

이행청구권은 적절한 경우 불완전한 이행의 추완, 대체 그 밖의 치유를 청구할 권리를 포함한다. 이에 제7.2.1조와 제7.2.2조의 규정이 적용된다.

제7.2.4조 (사법적 벌금)

- (1) 당사자에게 이행을 명하는 법원은 또한 당사자가 당해 명령을 위반하는 때에는 벌금지급을 명할 수 있다.
- (2) 벌금은 법정지의 강행규정이 달리 정하지 않는 한, 피해당사자에게 지급되어야 한다. 피해당사자에게의 벌금지급은 그의 손해배상청구권을 방해하지 아니 한다.

제7.2.5조 (구제권의 변경)

- (1) 비금전채무의 이행을 청구하였으나, 지정된 기간 내에 또는 그 밖의 상당한 기간 내에 이행을 수령하지 못한 피해당사자는 여타의 구제권을 행사할 수 있다.
- (2) 비금전채무의 이행청구권을 인정하는 법원의 판결이 강제집행 될 수 없는 때는, 피해당사자는 여타의 구제권을 행사할 수 있다.

제3절 계약해제(Termination)

제7.3.1조 (계약해제권)

- (1) 당사자는 상대방의 계약상 의무불이행이 중대한 불이행에 해당하는 경우 계약을 해제할 수 있다.
- (2) 의무불이행이 중대한 불이행에 해당하는지 여부를 결정함에 있어서는, 다음을 고려하여야 한다.
 - (a) 불이행이 당해 계약하에서 피해당사자가 기대할 권리가 있는 바를 실질적으로 박탈하는지 여부. 다만 이것이 긍정되기 위해서는 상대방이 그러한 결과를 예견하지 못하였고 또한 합리적으로 예견할 수 없었어야 한다.
 - (b) 불이행된 의무의 엄격한 이행이 계약의 핵심인지 여부
 - (c) 불이행이 고의적이거나 무모한 것인지 여부
 - (d) 불이행이 피해당사자에게 상대방의 장래 이행을 기대할 수 없다고 믿을 만한 이유를 제공하는지 여부
 - (e) 계약이 해제되는 경우 불이행당사자가 그의 이행이나 그 준비의 결과로 형평에 반하는 손실을 겪게 되는지 여부

- (3) 이행지체의 경우에는 상대방이 제7.1.5조에서 허여된 기간이 경과하기 전에 이행을 하지 않는다면 피해당사자는 계약을 해제할 수 있다.

제7.3.2조 (계약해제의 통지)

- (1) 계약해제는 상대방에 대한 통지로서 행사된다.
- (2) 이행이 늦게 제공되었거나 그 밖에 계약에 적합하지 않은 경우 불이행의 사실을 알았거나 알았어야 했던 때로부터 상당한 기간 내에 상대방에게 계약해제의 통지를 하지 않은 피해당사자는 계약해제권을 상실한다.

제7.3.3조 (불이행의 예견)

당사자 일방의 이행이 있어야 할 일자가 도래하기 전에 그의 중대한 불이행이 있을 것이 명백한 경우 상대방은 계약을 해제할 수 있다.

제7.3.4조 (적절한 이행보장)

장래 상대방의 중대한 불이행이 있을 것임을 합리적으로 신뢰한 당사자는 적절한 이행보장을 요구할 수 있고 또한 그러한 동안에는 그의 이행을 보류할 수 있다. 상당한 기간 내에 그러한 이행보장이 제공되지 않는 때는, 이행보장을 요구한 당사자는 계약을 해제할 수 있다.

제7.3.5조 (계약해제의 효과 일반)

- (1) 계약해제는 당사자 모두를 그들의 장래의 이행을 행하고 수령할 의무로부터 벗어나게 한다.
- (2) 계약해제는 불이행에 기하는 손해배상청구를 방해하지 아니한다.
- (3) 계약해제는 분쟁의 해결을 위한 계약상의 규정이나 계약해제 후에도 작용하여야 할 여타의 계약조건에는 영향을 미치지 아니한다.

제7.3.6조 (일시에 이행되어야 할 계약에 관한 구상권)

- (1) 일시에 이행되어야 할 계약의 해제 시, 일방당사자는 당해 계약에 의하여 제공한 것에 대하여 반환을 청구할 수 있다. 다만, 그러한 당사자는 동시에 당해 계약에 의거하여 수령한 것을 반환한다는 조건의 경우에 한한다.
- (2) 현물반환이 가능하지 않거나 적절하지 않는 경우 합리적인 금전으로 조정하여야 한다.
- (3) 이행의 수령자는 동종의 반환이 불가능한 것이 타방당사자로 인한 것일 경우 금전으로 조정할 필요가 없다.
- (4) 배상금은 수령된 이행을 유지하거나 보존하는데 합리적으로 요구되는 경비에 대하여 청구할 수 있다.

제7.3.7조 (일정기간 동안에 이행되어야 할 계약에 대한 반환권)

- (1) 일정기간 동안에 이행되어야 할 계약의 해제 시, 반환권은 당해 계약이 분리될

- 수 있다면, 계약해제가 발효한 이후의 기간 동안에만 청구될 수 있다.
- (2) 반환이 이루어져야 하는 경우 전조의 규정이 적용된다.

제4절 손해배상(Damages)

제7.4.1조 (손해배상청구권)

불이행은 피해당사자에게 배타적이거나 또는 여타의 구제권과 연계되는 손해배상청구권을 부여한다. 그러나 PICC에서 당해 불이행에 관하여 면책이 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.

제7.4.2조 (완전배상)

- (1) 피해당사자는 불이행으로 인하여 입은 손해의 완전한 배상을 청구할 수 있다. 당해 손해는 피해당사자가 입은 모든 손실과 그가 상실한 모든 이익을 포함한다. 다만 그 비용이나 손해의 발생을 피하게 됨으로 인하여 얻은 이득은 공제되어야 한다.
- (2) 그러한 손해는 비금전적일 수도 있고 또한 육체적 피해나 정신적 고통을 포함한다.

제7.4.3조 (손해의 확실성)

- (1) 배상되어야 할 손해는 장래의 손해를 포함하여 합리적인 정도로 확실한 손해에 한한다.
- (2) 기회상실의 손해는 그 발생확률에 비례하여 배상되어야 한다.
- (3) 충분한 정도로 확실하게 손해액을 결정할 수 없는 때, 그 산정은 법원의 재량에 의한다.

제7.4.4조 (예견가능한 손해)

불이행당사자는 자신의 불이행으로 인하여 발생할 수 있음을 계약체결 시에 예견하였거나 합리적으로 예견할 수 있었던 손해에 한하여 책임을 진다.

제7.4.5조 (대체거래의 경우의 손해의 증명)

피해당사자가 계약을 해제하고 상당한 기간 내에 합리적인 방법으로 대체거래를 한 경우 그는 계약가격과 대체거래가격의 차액 및 그 밖의 손해배상을 청구할 수 있다.

제7.4.6조 (시가에 의한 손해의 증명)

- (1) 피해당사자가 계약을 해제하고서도 대체거래를 하지 않았으나, 당해 계약의 이행에 적용될 시가가 있는 경우 당해 계약가격과 해제당시의 시가와와의 차액 및 그 밖의 손해배상을 청구할 수 있다.
- (2) 시가라 함은 인도된 물품이나 제공된 서비스에 관하여 계약이 이행되었어야 할 장소에서 유사한 상황하에 일반적으로 징구되는 가격을 말하며, 당해 장소에서

시가가 없는 경우에는 대체적용하기에 합리적으로 볼 수 있는 그 밖의 장소에서의 시가를 말한다.

제7.4.7조 (피해당사자에 일부 기인한 손해)

손해가 피해당사자의 작위 또는 부작위나 그가 위험을 부담하는 사유에 일부 기인한 때는, 손해배상액은 각 당사자 행위를 참작하여 그러한 요인들이 당해 손해에 기여한 범위를 한도로 감액한다.

제7.4.8조 (손해의 경감)

- (1) 불이행당사자는 피해당사자가 합리적인 조치를 취함으로써 경감할 수 있었던 범위에서는 피해당사자가 입은 손해에 대한 책임이 없다.
- (2) 피해당사자는 손해를 경감시키는 조치를 취함에 있어 합리적으로 소요된 비용의 배상을 청구할 수 있다.

제7.4.9조 (금전부지급에 기한 이자)

- (1) 당사자가 지급기일이 도래한 금전을 지급하지 않는 경우 피해당사자는 당해 금전이 지급되었어야 할 때부터 실제지급 시까지의 이자를 청구할 수 있으며, 이때 부지급의 면책여부는 묻지 아니한다.
- (2) 당해 이율은 지급지에서 지급통화의 우량금전차용인들에게 널리 적용되는 평균 은행 단기대출이자율로 하나, 지급지에 그러한 이자율이 존재하지 않는 경우 당해 지급통화를 인정하는 국가에서의 그러한 이자율로 한다. 그러한 두 장소 모두에서 그러한 이자율이 없는 경우 당해 지급통화를 인정하는 국가의 법이 정하는 적절한 이율로 한다.
- (3) 금전부지급으로 보다 많은 손해를 입은 피해당사자는 그러한 추가손해의 배상을 청구할 수 있다.

제7.4.10조 (손해배상금을 원본으로 하는 이자)

달리 약정한 바 없는 경우 비금전채무의 불이행에 기한 손해배상금에 대한 이자는 불이행 시부터 발생한다.

제7.4.11조 (금전배상의 방법)

- (1) 손해는 그 총액이 일시에 배상되어야 한다. 그러나 당해 손해의 성격에 의해 적절한 경우에는 손해를 분할하여 배상할 수 있다.
- (2) 손해의 분할배상은 일정한 지수와 연동되도록 할 수 있다.

제7.4.12조 (손해배상액산정의 기준통화)

손해배상액은 금전채무의 표시통화와 손해발생통화 중에서 보다 적절한 통화로 산정한다.

제7.4.13조 (손해배상액의 예정)

- (1) 계약에서 불이행당사자가 그의 불이행에 관하여 피해당사자에게 소정의 금액을 지급할 것을 정한 때는, 피해당사자는 그의 실제손해와는 상관없이 당해 금액의 지급을 청구할 수 있다.
- (2) 그러나 달리 합의되었더라도 불이행으로 인한 손해 그 밖의 제반사정에 비추어 그러한 약정금액이 현저하게 과도한 때는 이를 합리적으로 감액할 수 있다.

제8장 상계(SET-OFF)

제8.1조 (상계의 요건)

- (1) 쌍방이 서로 금전채무 그 밖의 동종의 채무를 부담하는 경우 각 당사자[‘상계당사자’]는 상계 시에 다음의 요건이 충족될 경우 그의 채무와 그의 채권자[‘상대방’]의 채무를 상계할 수 있다.
 - (a) 상계당사자가 그의 채무를 이행할 권리를 가지고 있을 것
 - (b) 상대방의 채무가 그 존재와 양의 면에서 확정되어 있고 또한 이행하여야 할 상태에 놓여 있을 것
- (2) 쌍방의 채무가 동일한 계약에서 발생한 경우 상계당사자는 또한 그의 채무와 그 존재와 양이 확정되지 않은 상대방의 채무를 상계할 수 있다.

제8.2조 (외화채무의 상계)

상이한 통화로 지급되어야 하는 두 금전채무의 경우 두 통화가 자유로이 상호 환금 이 가능하고 또한 상계당사자가 오직 특정한 통화로만 지급할 것을 당사자들이 약 정하지 않은 한 상계권은 행사될 수 있다.

제8.3조 (상계의 통지)

상계권은 상대방에 대한 통지으로써 행사된다.

제8.4조 (통지의 내용)

- (1) 상계의 통지는 상계되는 채무들을 명시하여야 한다.
- (2) 상계의 통지에서 상계의 대상이 되는 채무를 명시하지 않은 경우 상대방은 상당 한 기간 내에 상계당사자에게 상계되는 채무를 적시할 수 있다. 그러한 적시가 없는 때는, 모든 채무가 비율적으로 상계된다.

제8.5조 (상계의 효과)

- (1) 상계는 채무를 소멸시킨다.
- (2) 채무들이 양적으로 상이한 경우 상계는 양적으로 적은 채무의 한도 내에서 채무 를 소멸시킨다.
- (3) 상계는 통지 시부터 그 효력을 갖는다.

제9장 채권양도, 채무이전, 계약양도

(ASSIGNMENT OF RIGHT, TRANSFER OF OBLIGATIONS, ASSIGNMENT OF CONTRACTS)

제1절 채권양도(Assignment of right)

제9.1.1조 (정의)

‘채권양도’라 함은 금전지급 기타의 급부를 목적으로 하는 일방(‘양도인’)의 제3자(‘채무자’)에 대한 채권을 합의로써 타인(‘양수인’)에게 양도하는 것을 말하며, 담보의 목적을 포함한다.

제9.1.2조 (적용배제)

본절은 다음의 양도를 규율하는 특별한 법규하에서 행하여지는 양도에는 적용되지 아니한다.

- (a) 유통가능증권, 권리증권 또는 금융증권과 같은 증권의 양도 또는
- (b) 기업양도의 과정에서의 권리의 이전

제9.1.3조 (비금전채권의 양도)

비금전적 급부를 목적으로 하는 채권은 양도로 인하여 채무의 부담이 현저하게 가중되지 않는 경우에 한하여 양도될 수 있다.

제9.1.4조 (일부양도)

- (1) 금전지급을 목적으로 채권은 그 일부만이 양도될 수 있다.
- (2) 그 밖의 급부를 목적으로 하는 채권은 그것이 분할가능하고 또한 양도로 인하여 채무의 부담이 현저하게 가중되지 않는 경우에 한하여 그 일부만이 양도될 수 있다.

제9.1.5조 (장래의 채권)

장래의 채권은 그것이 존재하게 된 때, 양도되는 채권으로서 특정될 수 있는 경우에 한하여 합의 시에 양도된 것으로 본다.

제9.1.6조 (일괄양도)

복수의 채권도, 양도 당시에 또는 당해 채권들이 존재하게 된 경우 양도되는 채권으로서 특정될 수 있는 한, 개별지정 없이 양도될 수 있다.

제9.1.7조 (양도인과 양수인 간의 합의에 의한 양도)

- (1) 채무자에게 통지 없이도 단지 양도인과 양수인 사이의 합의에 의해 채권은 양도된다.
- (2) 채무가 상황에 따라 인적 성질을 갖지 않은 한, 채무자의 동의는 요구되지 아니한다.

제9.1.8조 (채무자의 추가비용)

채무자는 채권양도로 인하여 발생한 추가비용을 양도인 또는 양수인으로부터 배상 받을 권리가 있다.

제9.1.9조 (양도금지특약)

- (1) 금전지급을 목적으로 하는 채권양도는 양도인과 채무자 사이에 양도를 제한 또는 금하는 약정이 있더라도 효력이 있다. 그러나 양도인은 채무자에 대해 계약 위반의 책임을 진다.
- (2) 그 밖의 급부를 목적으로 하는 채권양도는 그것이 그것을 제한 또는 금하는 양도인과 채무자 사이의 약정에 반하는 경우에는 효력이 없다. 그럼에도 양수인이 양도 시에 그러한 약정을 알지 못하였고 또한 알았어야 하지도 않은 경우 당해 양도는 효력이 있다. 이때 양도인은 채무자에 대해 계약위반의 책임을 진다.

제9.1.10조 (채무자에게의 통지)

- (1) 양도인 또는 양수인으로부터 양도통지를 수령하기 전에는, 채무자는 양도인에게 변제함으로써 채무를 소멸시킬 수 있다.
- (2) 그러한 통지를 수령한 후에는, 채무자는 오직 양수인에게 변제함으로써만 채무를 소멸시킬 수 있다.

제9.1.11조 (이중양도)

동일한 채권이 동일한 양도인에 의해 둘 이상의 양수인에게 양도된 경우 채무자는 양도통지를 수령한 순서에 따라 변제함으로써 채무를 소멸시킬 수 있다.

제9.1.12조 (양도의 적절한 증거)

- (1) 양수인이 양도통지를 하는 경우 채무자는 양도가 있었음을 증명하는 적절한 증거를 상당한 기간 내에 제공할 것을 양수인에게 요구할 수 있다.
- (2) 적절한 증거가 제공될 때까지 채무자는 이행을 보류할 수 있다.
- (3) 적절한 증거가 제공되지 않는다면, 통지는 효력이 없다.
- (4) 적절한 증거는 양도인에게서 나온 것으로 당해 양도가 있었음을 보여주는 문서를 포함하나 그에 한하지 아니한다.

제9.1.13조 (항변사유와 상계권)

- (1) 채무자는 그가 양도인에 대해 주장할 수 있던 모든 항변사유를 양수인에 대해 주장할 수 있다.
- (2) 채무자는 양도통지를 수령하기까지는 그가 양도인을 상대로 행사할 수 있던 상계권을 양수인에 대해 행사할 수 있다.

제9.1.14조 (양도되는 채권에 부종하는 권리)

채권양도는 양수인에게 다음의 권리를 이전시킨다.

- (a) 양도되는 채권에 부종하는 것인 한, 계약상 양도인의 모든 지급청구권 그 밖의

이행청구권, 및

(b) 양도되는 채권의 이행을 담보하는 모든 권리.

제9.1.15조 (양도인의 보장)

양도인은 양수인에 대해 다음을 보장한다. 다만 양수인에게 이미 고지된 경우에는 그러하지 아니하다.

- (a) 양도되는 채권이 장래의 채권이 아닌 한, 양도 당시에 존재함,
- (b) 양도인은 당해 채권을 양도할 권리가 있음.
- (c) 당해 채권이 이전에 다른 양수인에게 양도되지 않았고 또한 제3자의 권리나 클레임으로부터 자유로움.
- (d) 채무자가 항변사유를 갖고 있지 않음.
- (e) 채무자와 양도인이 양도되는 채권을 대상으로 상계의 통지를 하지 않았고 또한 그러한 통지를 하지도 않을 것임.
- (f) 양도인은 양도통지가 있기 전에 그가 채무자로부터 수령한 금전을 양수인에게 상환할 것임.

제2절 채무이전(Transfer of obligations)

제9.2.1조 (채무이전의 방법)

금전지급 그 밖의 이행제공을 내용으로 하는 채무는 다음 각호의 합의에 의해 어느 일인(‘원채무자’)에게서 타인(‘신채무자’)에게로 이전한다.

- (a) 제9.2.3조의 제한을 받는 원채무자와 신채무자 사이의 합의 또는
- (b) 신채무자가 채무를 인수하기로 하는 채권자와 신채무자 사이의 합의

제9.2.2조 (적용배제)

본절은 기업의 양도과정에서 채무이전을 규율하는 특별한 법규하에서 행해지는 경우에는 적용되지 아니한다.

제9.2.3조 (채무이전에 대한 채권자의 동의의 요건)

원채무자와 신채무자 사이의 합의에 의한 채무이전은 채권자의 동의를 요한다.

제9.2.4조 (채권자의 사전동의)

- (1) 채권자는 사전에 동의할 수 있다.
- (2) 채권자가 사전에 동의한 경우 채무이전은 채권자에게 채무이전의 통지를 한 때 또는 채권자가 채무이전을 승인한 때 효력을 발생한다.

제9.2.5조 (원채무자의 채무면제)

- (1) 채권자는 원채무자를 그 채무에서 벗어나게 할 수 있다.
- (2) 채권자는 또한 원채무자를 신채무자가 정히 이행하지 않는 경우 채무자로 남게

할 수 있다.

(3) 그 밖의 경우에는 원채무자는 신채무자와 연관하여 채무자로 남는다.

제9.2.6조 (제3자에 의한 이행)

(1) 채권자의 동의가 없이도, 채무자는 제3자와 계약하여 당해 제3자가 채무자를 대신하여 채무를 이행하도록 할 수 있으나, 다만 채무가 상황에 따라 인적 성질을 갖는 때는 그러하지 아니하다.

(2) 채권자는 채무자를 상대로 여전히 청구할 수 있다.

제9.2.7조 (항변사유와 상계권)

(1) 신채무자는 원채무자가 채권자에 대해 주장할 수 있던 모든 항변사유를 채권자에 대해 주장할 수 있다.

(2) 신채무자는 원채무자가 채권자에 대해 행사할 수 있었던 상계권을 채권자를 상대로 행사할 수 없다.

제9.2.8조 (이전되는 채무에 부종하는 권리)

(1) 채권자는 이전되는 채무에 부종하는 것인 한 당해 계약상의 모든 지급청구권 그 밖의 이행청구권을 신채무자에게 주장할 수 있다.

(2) 원채무자가 제9.2.5조 제1항하에서 그의 채무에서 벗어난 경우 신채무자 외의 제3자가 당해 채무의 이행을 위하여 제공한 담보는 그 제3자가 채권자에게 담보제공을 계속하기로 동의하지 않는 한 소멸한다.

(3) 원채무자가 그의 채무에서 벗어난 경우 그가 그 채무의 이행을 위해 제공한 담보도 소멸한다. 다만 그 담보의 목적인 재산이 원채무자와 신채무자 사이의 거래의 일부로서 양도되는 때는 그러하지 아니하다.

제3절 계약양도(Assignment of contracts)

제9.3.1조 (정의)

‘계약양도’라 함은 제3자(‘원계약의 상대방’)와의 계약에 기하여 발생한 어느 일방(‘양도인’)의 권리와 의무를 양도인이 타방(‘양수인’)에게 합의로써 양도하는 것을 말한다.

제9.3.2조 (적용배제)

본절은 기업의 양도과정에서 계약양도를 규율하는 특별한 법규하에서 이루어지는 계약양도에는 적용되지 아니한다.

제9.3.3조 (동의의 요건)

계약양도는 원계약의 상대방 동의를 요한다.

제9.3.4조 (원계약의 상대방 사전 동의)

- (1) 원계약의 상대방은 사전에 동의할 수 있다.
- (2) 원계약의 상대방이 사전에 동의한 경우 계약양도는 원계약의 상대방에게 양도 통지를 한 때 또는 원계약의 상대방이 계약양도를 승인한 때 효력이 발생한다.

제9.3.5조 (양도인의 채무면제)

- (1) 원계약의 상대방은 양도인을 그의 채무에서 벗어나게 할 수 있다.
- (2) 원계약의 상대방은 또한 양도인을 양수인이 정히 이행하지 않는 경우의 채무자로 남게 할 수 있다.
- (3) 그 밖의 경우에는 양도인은 양수인과 관련하여 원계약의 상대방의 채무자로 남는다.

제9.3.6조 (항변사유와 상계권)

- (1) 계약양도가 채권양도를 포함하는 한도 내에서는 제9.1.13조를 준용한다.
- (2) 계약양도가 채무인수를 포함하는 한도 내에서는 제9.2.7조를 준용한다.

제9.3.7조 (계약과 함께 이전되는 권리)

- (1) 계약양도가 채권양도를 포함하는 한도 내에서는 제9.1.14조를 준용한다.
- (2) 계약양도가 채무인수를 포함하는 한도 내에서는 제9.2.8조를 준용한다.

제10장 제소기한(LIMITATION PERIODS)

제10.1조 (본장의 적용범위)

- (1) PICC의 적용을 받는 권리의 행사는 ‘제소기한’으로 명명된 기간의 만료에 의해 본장의 규칙에 따라 금지된다.
- (2) 본장은 PICC하에서 일방이 그의 권리의 취득 또는 행사를 위한 요건으로서 상대방에게 통지하여야 할 기간이나 법적 절차를 개시하는 행위 외의 행위를 하여야 할 기간의 한도를 규율하지 아니한다.

제10.2조 (제소기한)

- (1) 일반제소기한은 3년이며, 이는 권리의 행사를 가능하게 하는 사실을 채권자가 알았거나 알았어야 하는 일자의 익일에 개시된다.
- (2) 어떠한 경우에도 최대 제소기한은 10년이며, 이는 권리가 행사될 수 있던 일자의 익일에 개시된다.

제10.3조 (당사자들에 의한 제소기한의 변경)

- (1) 당사자들은 제소기한을 변경할 수 있다.
- (2) 그러나 당사자들은
 - (a) 일반제소기한을 1년보다 단기로 할 수 없다

- (b) 최대제소기한을 4년보다 단기로 할 수 없다
- (c) 최대제소기한을 15년보다 장기로 할 수 없다.

제10.4조 (권리시인에 의한 제소기한의 갱신)

- (1) 일반제소기한이 경과되기 전에 채무자가 채권자의 권리를 시인한 경우 그러한 시인이 있는 일자의 익일에 새로운 일반제소기한이 개시된다.
- (2) 최대제소기한은 갱신되지 않으나 전항에 따른 새로운 일반제소기한의 개시에 의해 초과될 수 있다.

제10.5조 (사법절차에 의한 기간의 진행정지)

- (1) 제소기한의 진행은 다음 각호의 경우에는 정지된다.
 - (a) 채권자가 사법절차를 개시함으로써 또는 이미 개시된 사법절차 중에 법정지의 법에 의해 채무자에 대한 채권자의 권리주장으로 인정되는 행위를 하는 경우
 - (b) 채무자가 도산한 경우에는 채권자가 당해 도산절차에서 그의 권리를 주장하는 경우 또는
 - (c) 법인인 채무자가 해산절차에 들어간 경우에는 채권자가 당해 해산절차에서 그의 권리를 주장하는 경우
- (2) 기간의 진행정지는 판결이 있거나, 그 밖의 절차가 종료되는 때까지 지속된다.

제10.6조 (중재절차에 의한 기간의 진행정지)

- (1) 제소기한의 진행은 채권자가 중재절차를 개시함으로써 또는 이미 개시된 중재절차 중에 당해 중재절차법에 의해 채무자에 대한 채권자의 권리주장으로 인정되는 행위를 하는 경우에 정지된다. 중재절차법규나 중재절차의 정확한 개시일을 결정하는 규정이 없는 경우 당해 중재절차는 문제의 권리를 대상으로 한 중재요청서가 채무자에게 도달한 일자의 익일에 개시된 것으로 본다.
- (2) 기간의 진행정지는 구속력 있는 중재판정이 선고되거나 그 밖의 당해 절차가 종료되는 때까지 지속된다.

제10.7조 (소송 외 분쟁해결)

제10.5조와 제10.6조의 규정은 당사자들이 그들 간의 분쟁을 우호적으로 해결하려는 노력의 일환으로 제3자에게 도움을 청하는 그 밖의 분쟁해결절차에 준용된다.

제10.8조 (불가항력, 사망 그 밖의 능력상실의 경우 기간의 진행정지)

- (1) 채권자가 그의 통제를 벗어난 장애에 기한 방해로 앞의 규정들하에서 제소기한이 진행되는 것을 중단하지 못하게 되었고 또한 그가 그러한 장애를 회피하거나 극복할 수 없었던 경우 일반제소기한은 그 진행이 정지되고 또한 그러한 장애가 소멸한 후 1년 내에는 만료되지 아니한다.

- (2) 채권자나 채무자의 능력상실 또는 사망이 그러한 장애에 해당하는 경우 능력을 상실하거나 사망한 당사자 또는 그의 재산의 대리인 또는 대표자가 선임되거나 승계인이 그러한 당사자의 지위를 승계한 때 기간의 진행이 재개된다. 이들 각의 경우 전항의 1년 추가의 규칙이 적용된다.

제10.9조 (제소기한 만료의 효과)

- (1) 제소기한의 만료는 권리는 소멸시키지 아니한다.
(2) 제소기한의 만료는 채무자가 항변으로서 이를 주장하여야 효력이 발생한다.
(3) 권리의 제소기한이 만료되었다는 주장이 있더라도 채권자는 당해 권리에 의존하여 항변할 수 있다.

제10.10조 (상계권)

채권자는 채무자가 제소기한만료를 주장하기 전에는 상계권을 행사할 수 있다.

제10.11조 (반환)

채무변제를 위한 이행이 이미 있었던 경우 단지 제소기한이 만료되었다는 이유만으로는 그 반환을 청구할 수 없다.

제11장 다수의 채권자와 채무자(PLURALITY OF OBLIGORS AND OF OBLIGEES)

제1절 다수의 채무자(Plurality of obligors)

제11.1.1조 (정의)

다수의 채무자가 하나의 채권자에 대하여 동일한 의무를 지고 있는 경우

- (a) 각각의 채무자가 전체 의무를 부담하는 경우 당해 의무는 연대하여 개별적으로 진다.
(b) 각각의 채무자가 자기 몫에 해당하는 부분만 부담하는 경우 당해 의무는 개별적이다.

제11.1.2조 (연대 및 개별 의무의 추정)

다수의 채무자가 하나의 채권자에 대하여 동일한 의무를 지는 경우 당해 채무자들은 상황이 달리 표시되는 경우를 제외하고 연대하여 개별적으로 의무를 지는 것으로 취급한다.

제11.1.3조 (연대 및 개별 채무자에 대한 채권자의 권리)

채무자가 연대하여 개별적으로 의무를 지는 경우 채권자는 이행이 완전히 이루어질 때까지, 그들 중 어느 누구에게라도 이행을 요구할 수 있다.

제11.1.4조 (항변권과 상계권의 이용가능성)

채권자의 청구에 대항하여 개별 및 연대채무자는 자신에게 사적이거나 모든 공동채

무자에게 공통적인 모든 항변과 상계권을 주장할 수 있다. 그러나 그 밖의 공동채무자중 한 명 이상에게 사적인 항변 또는 상계권을 주장할 수 없다.

제11.1.5조 (이행 또는 상계의 효과)

개별 및 연대채무자에 의한 이행이나 상계 또는 개별 및 연대채무자에 대항한 채권자의 상계는 그 이행 또는 상계의 정도만큼 당해 채권자에 대하여 그 밖의 채무자의 의무를 해제하는 것이다.

제11.1.6조 (채무해제 또는 청산의 효과)

- (1) 개별 및 연대채무자의 채무해제 또는 개별 및 연대채무자와의 청산은, 달리 상황이 발생하는 경우를 제외하고 채무가 해제되거나 청산이 된 채무자의 몫만큼 나머지 채무자의 채무를 해제시킨다.
- (2) 나머지 채무자가 채무를 해제한 채무자의 몫만큼 채무가 해제되는 경우 그들은 제11.1.10조에 의거 채무가 해제된 채무자에 대하여 분담청구를 갖지 못한다.

제11.1.7조 (제척기간의 소멸 또는 정지의 효과)

- (1) 1인의 개별 및 연대채무자에 대한 채권자 권리의 제척기간 소멸은 다음의 경우에 영향을 미치지 않는다.
 - (a) 나머지 개별연대채무자의 채권자에 대한 채무 또는
 - (b) 제11.1.10조에 의한 개별연대채무자간에 상환청구권
- (2) 채권자가 1명의 개별 및 연대채무자에 대하여 제10.5조 제10.6조 또는 제10.7조에 의한 절차를 개시하는 경우 제척기간의 진행은 나머지 개별연대채무자에 대하여 중지된다.

제11.1.8조 (판결의 효과)

- (1) 1인의 개별 및 연대채무자의 채권자에 대한 채무에 대하여 법원이 결정한 것은 다음 사항에 영향을 미치지 않는다.
 - (a) 나머지 개별 및 연대채무자의 채권자에 대한 채무
 - (b) 제11.1.10조에 의하여 개별 및 연대 채무자들 간의 상환청구권
- (2) 그러나 나머지 개별 및 연대채무자들은 그러한 결정을 신뢰할 수 있다. 다만 관련 채무자에 대해 사적인 근거에 의한 경우 제외된다. 그러한 경우 제11.1.10조에 의한 개별 및 연대채무자들 간의 상환청구권은 이에 따라 영향을 받게 된다.

제11.1.9조 (개별 및 연대채무자 간의 배분)

개별 및 연대채무자들은 동일한 몫으로 그들 간에 채무를 진다. 다만 상황이 달리 정한 경우에는 예외로 한다.

제11.1.10조 (분담금 청구의 정도)

개별 및 연대채무자가 자신의 몫 이상으로 이행한 경우 각 채무자가 불이행한 몫의

정도만큼 나머지 채무자들 누구든지 초과분을 청구할 수 있다.

제11.1.11조 (채권자의 권리)

- (1) 제11.1.10조가 적용되는 개별 및 연대채무자는 나머지 그 밖의 채무자들로 부터 초과분을 각 채무자가 불이행한 몫의 정도만큼을 받기 위하여 그들의 이행을 확보하는 모든 권리를 포함하여 채권자의 권리를 행사할 수 있다.
- (2) 완전이행을 받지 않은 채권자는 연대채무자에 대해 불이행된 부분만큼 자신의 권리를 보유하며, 분담청구를 행사하는 연대채무자에 대하여 우선권을 가진다.

제11.1.12조 (분담금 청구에 대한 항변)

의무를 이행한 연대채무자에 의하여 제기된 청구권에 대하여 개별 및 연대채무자는

- (a) 채권자에 대하여 연대채무자가 주장하는 것으로 이용가능한 여하한의 공동항변 및 상계권을 제기할 수 있다.
- (b) 자신의 사적인 항변을 행사할 수 있다.
- (c) 나머지 연대채무자의 1인 이상에게 시적인 항변과 상계권을 행사할 수 없다.

제11.1.13조 (변상불능)

만약 자신의 몫보다 많은 것을 이행한 개별 및 연대채무자가 당해 합리적인 노력에도 불구하고, 또 다른 개별 및 연대채무자로부터 분담액을 돌려받을 수 없다면, 의무를 이행한자를 포함한 나머지 채무자들의 몫은 그 비율에 따라 증가된다.

제2절 다수의 채권자(Plurality of obligees)

제11.2.1조 (정의)

다수의 채무자는 1인의 채무자로부터 동일한 의무의 이행을 요구할 때,

- (a) 각각의 채권자는 자신의 몫만 청구할 때 그 청구는 각각 개별적이다.
- (b) 각각의 채권자가 전체 이행을 청구할 때, 그 청구는 연대 및 개별적이다.
- (c) 모든 채권자가 공동으로 이행을 청구할 때 그 청구는 공동이다.

제11.2.2조 (개별 및 연대청구의 효과)

다수의 개별 및 연대채무자 중 1인을 수익자로 의무의 완전한 이행은 나머지 채권자에 대하여 당해 채무자의 의무를 해제한다.

제11.2.3조 (개별 및 연대채권자에 대한 항변의 이용가능성)

제11.2.4조 (개별 및 연대채권자 간의 배분)

- (1) 개별 및 연대채권자들은 상황이 달리 정한 경우를 제외하고, 자신들 간에 동일한 몫을 받을 권리가 있다.
- (2) 자신의 몫을 초과하여 받은 채권자는 초과분을 다른 채권자들에게 각각의 몫만큼 돌려보내야 한다.