

國際契約規範下에서 事情變更原則의 適用基準과 法規制에 관한 比較 研究

- CISG, PICC, PECL의 規定과 判決例를 중심으로 -

沈 鍾 石*

차 례

I. 서 론

II. 사정변경의 법적 기준과 불가항력

1. 사정변경의 법적 요건과 제한
2. 사정변경과 불가항력의 관계
3. 소 결

III. 국제계약규범하에서 사정변경원칙의 적용

1. CISG
2. PICC
3. PECL
4. 소 결

IV. 사정변경원칙에 관한 판결례

1. 불가항력에 의한 면책
2. 사정변경의 예견불가능
3. 계약의 성실한 이행
4. 소결: 판결례의 시사점

V. 요약 및 결론

* 남서울대 國際經營學部 專任講師, 經營學博士

I. 서론

‘사정변경의 원칙’(*clausula rebus sic stantibus*; change of circumstances)이란 법률행위 특히 계약의 성립 당시에 있었던 환경 또는 그 행위를 하게 된 사정이 당초에 정한 계약내용에 비추어 현저히 변경되어, 당해 법률행위의 효과 내지 계약의 내용을 그대로 유지·강제하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 부당한 결과를 발생시킬 경우에 계약의 법률효과를 새로운 사정에 적합할 수 있도록 변경하거나 또는 부정하여야 한다는 법리를 말한다. 곧 사정변경의 원칙은 신의칙의 구체적 적용의 단편으로서 법률행위 중에서도 특별히 계속적 계약에 주로 적용되고 있는 사법상의 법원칙이다.

그렇지만 사정변경의 원칙은 각국의 국내 실정법 및 국제계약규범하에서 널리 인정되고 있음에도 불구하고, 이를 적용함에 있어서의 기준은 일정하지 않은데, 이를테면 명문의 규정으로 존치하여 두고 있는 경우도 있고, 달리 우리나라와 같이 판례를 인정의 법원으로 두고 있는 경우도 있다.

복잡다단한 국제상거래의 환경 속에서 현대계약법의 추이는 ‘계약은 반드시 지켜야 한다.’(*pacta sunt servanda*; *pacts must be respected*)는 원칙에 입각하여 사정변경의 원칙 또한 엄격하게 적용하는 수순으로 전개되고 있는데,¹⁾ 같은 맥락에서 국제상사법위원회(UNCITRAL)의 국제물품매매계약에 관한 UN협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : 이하 ‘CISG’),²⁾ 사법통일국제협회(UNIDROIT)³⁾가 공표한 국제상사계약에 관한 일반원칙(Unidroit Principles of International Commercial Contracts : 이하 ‘PICC’)⁴⁾, 유럽계약법위원회(Commission on European Contract Law :

1) 박영복, “현대 계약법의 추이”, 『외법논집』 제9집, 한국외국어대학교, 2000, 55면.

2) 본 고 제출 시까지 동 협약을 비준하여 국내법화하고 있는 계약국은 총 63개국이다. 우리나라는 2004년 2월 17일 UN에 동 협약에의 가입서를 기탁하여 동 협약 제101조 (2)항에 의거 2005년 3월 1일부로 국내법화 되었다. 따라서 CISG는 국제물품매매에 관한 한, 우리 민·상법과 CISG 사이에서 전자는 일반법, 후자는 특별법의 지위를 점하게 되며, 이에 특별법과 일반법의 관계에서 CISG가 우선 적용된다.

3) www.unidroit.org/english/members/main.htm; 본 고 제출 시까지 동 협회에 가입하고 있는 회원국 수는 우리나라를 포함, 총 59개국에 이른다[본 고에 인용된 웹사이트는 본 고 제출 시까지 웹상에 현시(display)되어 있음을 참고한다. 편의상 프로토콜명(<http://>)은 생략하였다].

4) 주지하듯 PICC는 『UNIDROIT Principles 2004』로 새롭게 보완되었다. 이하 본 고의 규

CECL)⁵⁾에 의해 제정된 이른바 유럽계약법원칙(Principles of European Contract Law: 이하 'PECL')⁶⁾ 등의 국제적 통일계약법에서도 이러한 사정변경의 원칙을 명시적으로 규정하고 있거나 또는 적용하고 있다.

본 고에서는 이상의 국제통일계약규범, 곧 CISG, PICC, PECL의 규정내용과 판결례⁷⁾를 중심으로 사정변경에 대한 법적 기준과 법규제에 따른 시사점을 살펴보고자 한다. 본 고의 비교법적 분석도구로 이상의 개별 법규범을 취한 이유는 ① 개별 법규범 공히 상당부분에서 동일한 입법취지를 지향하고 있다고 하는 사실, ② 이로부터 국제상사계약의 공통한 법리를 재구성함에 있어 법적 실익을 제공할 수 있다고 하는 사실, ③ PECL과 PICC는 본래 그 태생이 공히 연혁적으로나 입법적으로 CISG를 모체로 상호 긴밀한 연계성을 갖고 입법화되었다는 사실,⁸⁾ ④ CISG는 그간 동 협약에의 가입과정을 거쳐 우리나라에 대하여 2005년 3월 1일부 국내법화 되어 적용되고 있다는 사실, ⑤ CISG의 '보충적 역할'(gap-filling role)을 감당⁹⁾하고 있는 PICC 또한 2004년 개정판이 확정·발표되어 이에 대한 비교법적 연구의 재구성이 긴요하다고 하는 사실

정례는 2004년 증보판의 규정에 의한다; *UNIDROIT PRINCIPLES of International Commercial Contracts*, UNIDROIT, 2004.

- 5) Riedl, R., *The Work of the Lando-Commission from an Alternative Viewpoint*, Kluwer Law International, 2000, Issue 1.
- 6) PECL의 제정연혁은 European Parliament Directorate General for Research, "Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code", *Working Paper, Legal Affairs Series, JURI 103 EN*, 1999. 6, Chapter III. pp.127~136; 심종석, "PECL의 일반규정 및 계약의 성립에 관한 규정과 CISG, PICC 규정과의 비교연구", 『국제상학』 제19권 제1호, 한국국제상학회, 2004. 3; PECL의 전문은 www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002. 또는 www.lexmercatoria.org에서 하이퍼링크(hyperlink)에 따라 'International Trade Law', 'Private International Commercial Law', 'Contract Principle', 'Principles of European Contract Law'(completed and revised version: 2002).
- 7) 본 고에서는 '판결'이라는 용어를 사용함에 있어 PICC, 제1.11조 및 PECL 제1.103조 (2)항의 규정에 근거하여 문맥상 달리 표현하고 있지 않는 한 중재판정부(arbitral tribunal)에 의한 '판정'을 함체한 의미로 새긴다.
- 8) PICC와 PECL은 구속력이 없는 통일법적 일반원칙이다. 다만 양 원칙은 오랜 기간 법의 비교를 통한 국제적 또는 유럽계약법의 리스테이트먼트(restatements)라 할 수 있다. 물론 양 원칙은 각기 상이한 목적을 추구하고 있음에도 불구하고 많은 부분이 일치하고 있다. 일치성 여부에 관한 세부내용에 관해서는 송양호, "유럽계약법원칙과 한국법", 『상사법연구』 제21권 제2호, 한국상사법학회, 2002, 141면.
- 9) Bonell, M. J., "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?", *Uniform Law Review*, 1996, pp.229~246.

등에 연유한다.

본고는 국제상거래에 있어 합리적이고도 이상적인 계약법의 모습을 구현하고 있는 개별 국제통일계약규범의 위상을 중시하여, 사정변경원칙의 규정체계 내에서 개별 법규범 상호 간의 비교법적 고찰을 통해 그 법적 기준과 시사점을 살펴보고자 한다. 이로부터 당해 규정내용을 올바르게 인식하여 국제상거래에 참여하고 있는 상인 간 법적 예측가능성 및 안정성을 도모하고 분별할 수 있는 기초로서 법리적·상무적 의의를 제시하고자 한다.

II. 사정변경의 법적 기준과 불가항력

1. 사정변경의 법적 요건과 제한

가사 국제상사계약의 이행과정에서 - 주관적 인식의 정도를 반영한 - 사정변경의 원칙을 빌미삼아 계약을 함부로 파기하는 것을 인정하게 되면 신의칙(good faith)¹⁰⁾ 및 계약적 공평(equity)과 형평(equilibrium)에 반하게 되는 결과를 초래할 수 있는 까닭에, 일반적으로 사정변경이 성립하기 위해서는 다음

10) 신의칙은 법계 및 각양의 법체계하에서 대개 계약법상 준수되어야 할 일반원칙(general principle) 또는 '기본적 원칙'(fundamental principle)으로써, 불성실(bad faith)한 행위를 배제하는데 기능하는 것으로 존중되고 있으나, 달리 객관적이고도 구체적인 개념이 명확히 규정되어 있지 않은 까닭에, 법계 또는 법체계상 인식정도(degree of recognition), 접근시각, 적용기준 등이 상이하다고 하는 특성이 있다. 또한 신의칙은 부당가능성(unconscionability)에 대립하는 개념으로써, 경우에 따라 공정성(fairness), '공정한 행위'(fair conduct), 합리성(reasonableness), 공정거래에 있어 '합리적 기준'(reasonable standards), '공동일치의 정신'(a spirit of solidarity), '공평한 행동'(decent behavior), '사실상의 정직'(honesty in fact), '양심과 선의'(white heart, empty head) 등과 같은 추상적·포괄적 개념과 의제되거나 동일시 되고 있다. 다만 어느 경우에서나 신의칙은 '계약당사자 간 합의의 정신을 존중하고 증진하기 위한 기대를 보호하는 것'에 본질적 기능을 두고 있다. 따라서 계약당사자는 계약체결을 위한 합의과정에서 고려할 수 없었거나 또는 예견치 못했던 장래의 수 많은 우연적 분쟁의 소지를 신의칙의 적용하에 둘 수 있다고 하는 기대를 통하여 이에 상당한 필요외적 경비를 절감할 수 있는 실익을 향유한다. 이는 경제적 관점에서 구할 수 있는 신의칙의 특성이다. 결국 신의칙은 '계약관계 당사자 간 권리의 행사와 의무의 이행에 있어 상호 간 이해를 결합하거나 보장할 수 있는 기준'으로써 정체성을 확보할 수 있다; Lücke H. K., "Good Faith and Contractual Performance", *Essays on Contract*, The Law Book Company Ltd., 1987, p.160; Klein J., "Good Faith in International Transactions", *Liverpool Law Review*, 1993, pp.116~117; Sim D., "The Scope and Application of Good Faith in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Pace Law*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2001, II. A.

과 같은 제한요건이 뒤따른다.¹¹⁾

곧 ① 계약의 성립 당시 환경 또는 그 행위를 하게 된 사정이 당초에 정한 계약내용에 비추어 현저히 변경되어야 하고, ② 당해 사정변경이 당사자의 책임 있는 사유에 기인한 것이 아니어야 하며, ③ 그 사정변경을 당사자가 예견하지 못했고 또한 예견할 수 없었던 비정상적인 것이어야 할 뿐만 아니라 ④ 사정변경의 원인에 비추어 당초의 계약내용에 당사자를 구속시키는 것이 신의칙 또는 공정거래(公正去來, fair dealing)에 있어 ‘합리적 기준’(reasonable standards)¹²⁾에 반하여야 함을 요건으로 한다.¹³⁾

요컨대 사정변경의 원칙은 일반적으로 당사자로 하여금 장래에 향하여 계약의 내용을 수정할 것을 상대방에게 요구하든지 또는 해제 및 해지를 구할 수 있음을 그 내용으로 하는데, 다만 ‘현저한 사정의 변경’과 ‘계약내용의 실현’은 - 계약적 공평과 형평을 고려하기 위한 법익 담보의 차원에서 - 상호 조화를 추구해야 하는 법리적 실익으로서 대립한다.¹⁴⁾

2. 사정변경과 불가항력의 관계

불가항력(force majeure; unforeseen event)은 외부로부터 발생한 장애의 사실에 대하여 보통 필요하다고 인정되는 수단을 강구하더라도 피할 수 없는 상태로써 대개의 경우 사법상의 책임 또는 채무 여타 불이익을 면하게 하는 기준으로 사용되는 관념이다.¹⁵⁾ 곧 불가항력은 보통의 무과실보다 엄격한 관념이며, 고의·과실의 유무에도 불구하고 절대적 책임을 지는 경우 이를 제한하는 표준으로서 법사학적으로 로마법(*ius gentium*)의 수령책임(Receptumhaftung)¹⁶⁾에

11) 사정변경원칙의 표현으로 인정되는 우리나라 민법규정은 제218조, 제312조의2, 제286조, 제557조, 제599조, 제628조, 제661조, 제698조, 제716조, 제720조 등을 예시할 수 있다.

12) 본 고에서 사용하는 ‘reasonable’은 문맥상 달리 표현되지 않는 한, 기간과 관련된 경우에는 ‘상당한’으로, 기타 당사자의 행위·용태에 관련해서는 ‘합리적’으로 사용하고자 한다.

13) Farnsworth E. A., “Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws”, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1995, V.; Klein, *op.cit.*, Chap. I. A.

14) 사정변경원칙의 법사학적 이론과 발전에 대해서는 김상용, 『비교계약법』, 법영사, 2002, 44~49면.

15) 불가항력의 내용으로서 천재지변(Acts of God), ‘국가기관의 행위’(Acts of government), ‘전쟁·폭동 등의 정치적 요인’(Wars, Riots, Civil Commotions), ‘파업·운송사고 등의 경제사회적 요인’(Strikes, Accidents in transportation) 등을 예시할 수 있다.

16) 해상·육상 운송인이나 여관을 업으로 하는 자 등이 객으로부터 임치받은 물건이나 휴

대한 예외적 면책사유[책임조각사유]로서 발달하였다.

기실 불가항력은 계약상 또는 불법행위상 면책사유로서의 법적 지위를 점하고 있으나, 한편으로 함축하고 있는 의미가 매우 넓어 경우에 따라 반드시 그 개념이 동일하지는 않은 특성이 있다. 다만 불가항력을 사정변경의 한 내용으로써 구분하면 다음과 같이 크게 세 가지[설]로 요약할 수 있다.

① 외부로부터의 사정변경에 기하여 야기된 손해의 발생이 거래관념상 그 방지에 필요하다고 인정되는 모든 방법을 강구하여도 피할 수 없는 상태를 의미한다. 이 경우 당해 사정변경이 예견가능(foreseeability)한 것이었는지의 여부 또는 이로부터 손해의 정도가 어떠한지의 여부는 문제되지 아니한다. 따라서 불가항력에 의한 손해란 거래관념상 필요한 모든 수단을 동원하여도 방지할 수 없음을 의미한다. 이 경우 거래관념은 경제적 실익을 법적으로 하여 가능한 방법과 사정에 응하여 합리적으로 기대할 수 있는 상당한 주의를 기울였더라도 당해 손해의 결과를 방지할 수 없고, 사고의 발생을 당사자가 기대하지 않고 있었던 바를 기준으로 한다[절충설].

② 이 절충설은 다시 주관설과 객관설로 양분되는데, 먼저 주관설에 의하면 당사자가 상당한 주의를 기울였다고 하더라도 부득이 피할 수 없는 손해가 발생한 경우에 한하여 이를 불가항력에 의한 사고로 인정한다. 다만 이 설은 과실책임주의를 기초로 무과실책임 이외의 면책사유를 적용할 경우에는 부적당하고, 또한 통상의 주위와 상당한 주위를 구별하는 것이 곤란한 한계를 내재한다[주관설].

③ 한편 객관설은 불가항력을 외부의 특정한 영역[영업]으로부터 기인한 손해의 원인이 내부영역으로 수용되어 발생한 손해에 한정한다. 다만 외부영역의 발생원인 및 손해결과를 통상 예측할 수 없음이 전제되어야 하는데, 이 경우 불가항력의 개념은 일반원칙으로서 책임을 부담하게 되는 자는 그 책임에서 벗어나고, 또한 어떤 사람이 당연히 상실하는 이익을 구제하고, 각 경우에 따라 공평을 실현하고자 하는 법리적 배경을 전제하고 있다[객관설].

3. 소 결

사정변경의 법적 처리와 마찬가지로 불가항력의 법적 처리 또한, 명문의 규

대물 등의 멸실·훼손에 대하여 법률상 부담하던 결과책임(Erfolgs haftung)으로 로마법 이래 인정되어온 법리이다. 일례로 우리 상법도 이를 계수하여 공중접객업자에게 이와 유사한 책임을 묻고 있다(제152조 내지 제154조).

정이 입법화되어 있는 경우에는 당해 규정에 의하면 족할 것이나, 다만 명문의 규정이 불비한 경우에는 문제시 될 수 있다.

이 경우 당해 불가항력의 법적 처리기준은 대개 ① 불가항력에 기인하여 당사자가 계약내용에 준한 의무불이행(non-performance¹⁷⁾; Nichtserfüllung)¹⁸⁾이 행사된 경우 - 우리나라 민법의 처지와는 달리 - 이하 CISG에서와 같이 당해 요건으로 고의·과실을 요하지 않은 경우 의무불이행이 성립하게 되나,¹⁹⁾ 불

17) performance는 대개 ‘이행’으로 번역되나 혹 ‘변제’ 또는 ‘급부’로도 번역되어진다. 살피기에 ‘이행은 채권을 소멸케 하는 행위의 시각’에서, ‘변제는 채권의 소멸이라는 상태의 시각’에서 각각 구분하여 사용되어야 할 것으로 보이나, 본 고에서는 양자 공히 그 실질적 내용이 동일한 것으로 보고 이하 이행으로 특정함을 참고로 한다.

18) 불이행(non-performance; Nichtserfüllung)은 일반적으로 법률관계를 형성한 계약당사자 간 상호 의무의 내용에 좇은 이행이 행사되지 않는 것, 곧 법률의 규정, 계약의 취지, 상거래 관행, ‘신의성실의 원칙’(principle of good faith)등에 비추어 이에 상당한 이행을 하지 않은 것으로 이는 불법행위와 함께 위법행위를 구성한다. 그렇지만 불이행은 그 유형·효과에 관한 법리구성에 있어 국제사법상 및/또는 법계 간 일정한 시각차가 존재하는데, 이를테면 우리나라를 포함하여 독일법을 계수한 대륙법계하에서는 대개 불이행의 유형으로 이행지체, 이행불능 그리고 불완전이행으로 구분하고, 각각의 법률효과로써 현실적 이행강제, 손해배상청구권, 추완청구권, 완전물급부청구권 및 계약해제를 인정하고 있다. 반면에 영미법계하에서는 이행의 유형을 오직 계약위반(breach of contract)이라고 하는 하나의 법률사실로 포섭하고 있는데, 이 경우 법률효과는 계약위반의 정도에 따라 각기 차별하여 구성하고 있다. 요컨대 영미법계에서는 계약상 당해 계약요건에 상당한 의무위반의 존부를 계약위반의 성립요건으로 두고 있다고 하는 점에서 고의·과실에 기한 불이행 당사자의 귀책사유를 요건으로 하고 있는 대륙법계의 법리와는 근본적으로 대별되는 차이점이 존재한다. 이 같은 차이점은 영미법계의 경우 예컨대 불이행 당사자가 상대방에 대하여 손해배상을 완결할 경우 당해 계약은 파기할 수 있다는 법리적 형평에 주안점을 두고 있는 반면, 대륙법계하의 시각에서는 모름지기 ‘약속은 반드시 지켜져야 한다.’(pacta sunt servanda; pacts must be respected)는 계약책임을 강조하고 있다고 하는 사실로부터 추론할 수 있다; Farnsworth, *Farnsworth on Contracts*, 2nd ed., Aspen Publishers, 1998. p.449.

19) 국제상사계약규범하에서 불이행에 관한 책임체계를 비교할 경우 PICC와 PECL은 유사한 규정내용을 담고 있다(그 이유는 PECL[CECL]에 참여한 구성원이 PICC[UNIDROIT]에 있어서도 공히 참여하고 있기 때문이다. 일례로 Bonell, Lando 교수 등은 PICC 및 PECL의 실무작업단(working group)에 모두 참여하고 있다.). 공통한 내용을 요약하면, ① 채무불이행 또는 계약위반을 불이행으로 통일하여 규정하고 있는 점, ② 담보책임도 원시적 불능을 포괄하여 귀책사유의 여부에 관계없이 이행이 행사되지 않는 경우 당연히 불이행이 성립하는 것으로 규정하고 있는 점, ③ 이행의 당사자에게 상호 협력의무를 부가하고 있는 점, ④ 중대한 불이행을 계약해제의 원인으로 규정하고 있는 점, ⑤ 계약해제는 소급효를 구성하지 않는다는 규정체계, ⑥ 계약해제권과 손해배상청구권은 양립할 수 있다고 하는 점 등이다. CISG의 경우 또한 이에 준한다. 다만 PICC의 경우 ① 부적합한 이행을 행사한 당사자의 추완권을 PECL에 견주어 보다 광범위한 가능성을 전제해 두고 있는 점, ② 나아가 그 방법에 있어서도 보다 상세한 규정을 보유하고 있는 점, ③

가항력이 인정되는 경우에는 의무불이행이 행사된 때에도 당사자의 면책을 인정하고 있는 경우와 ② 반면에 우리 민법의 처지에서와 같이 의무불이행의 성립요건으로 당사자의 고의·과실에 기한 귀책사유가 전제된 경우에는 불가항력에 따른 의무불이행을 인정하고 있지 않은 경우(다만 이 경우 불가항력으로 인한 당사자의 면책은 공히 인정되나 그 법리구성은 위험부담의 법리규정의 유추적용이나 사정변경의 원칙에 의할 수 있다)로 대별할 수 있다.

결국 불가항력은 위험부담의 법적 기준과 사정변경의 원칙에 따라서 공히 해결할 수 있는 상호 선택적인 법적용의 기준을 제시하고 있다. 그렇지만 각 국별 실정법의 적용에 있어서는 사정변경을 - 각국의 실정법의 입법처지에 따라 - 불가항력의 경우에만 인정하고 있기도 하고(사정변경의 범위를 좁게 인식하고 있는 경우로 프랑스, 영국 등), 달리 불가항력의 경우는 물론이거니와 여타 사정변경의 경우에도 이를 공히 인정하고 있는 경우가 있다(사정변경의 범위를 폭 넓게 인식하고 있는 경우로 우리나라,²⁰⁾ 독일 등).²¹⁾

III. 국제계약규범하에서 사정변경원칙의 적용

1. CISG

CISG에서는 사정변경에 대한 명시적 규정은 보유하고 있지 않다. 그렇지만 사정변경에 따른 효과에 대하여 당사자 일방은 계약내용에 준한 당해 의무의 불이행이 그 자신의 지배를 벗어난 장애(impediment)²²⁾에 기인하였다는 점과

계약해제의 경우에 불이행 당사자가 그 준비 또는 이행의 결과로써 불균형적인 손실을 입는지의 여부를 고려하고 있는 점 등은 부각할 수 있는 차이점이다. ④ 아울러 당사자는 불이행이 그 당사자의 작위 또는 부작위에 기인하거나 또는 그 당사자가 위험을 부담하는 별개의 사건에 기인하여 발생된 범위 내에서는 상대방의 불이행에 의존할 수 없도록 규정하고 있는 점은 PECL에서는 보유하고 있지 않은 PICC만의 규정이다. 심종석, “유럽계약법원칙하에서 불이행과 법적 구제에 관한 비교법적 고찰”, 『통상법률』 통권 제 62호, 법무부, 2005. 4.

20) 참고할 수 있는 우리나라의 판결례를 예시하면 다음과 같다(이하 대법원 판례). 2004.12.24 2004다53715; 1995.03.10. 94다56708; 1994.08.12. 93트1259; 1993.07.13. 92다33251; 1990.02.27. 89다카1381; 1986.09.09. 86다카792; 1978.03.28. 77다2298; 1974.03.12. 73다1620; 1967.09.19. 67다966. 등

21) 김상용, 전거서, 61~62면.

22) 이 경우 장애의 의미는 이행을 방해하는 단지 객관적·외부적 사유에 한하고 있는데, 이는 장애를 보다 좁게 그리고 객관적으로 해석되도록 하기 위함이었다. 곧 객관적·외

계약체결 시에 그 장애를 고려하거나 또는 당해 장애와 장애의 결과를 회피하거나 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 점을 입증하는 경우에는 자신의 어떠한 의무불이행으로 인한 동 협약상의 손해배상책임을 면할 수 있다고 하는 규정을 보유하고 있는데(제79조, (1).), 이 경우 면책은 장애가 존재하는 동안에만 효력을 발생한다(제79조, (3).).

특별히 CISG에서는 동 조 (4)에서 불이행의 당사자는 당해 장애사유와 그것이 자신의 이행능력에 미치는 영향에 관하여 상대방에게 통지(notice: Nachfrist)하여야 한다고 규정하고 있는데, 곧 당해 통지는 불이행 당사자가 장애를 알았거나 또는 알았어야 하는 때로부터 상당한 기간 내에 그 통지가 상대방에게 도착하지 아니한 경우 당사자는 불착으로 인하여 발생하는 손해에 대한 책임을 부담하여야 함을 명시하고 있다.

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

2. PICC

PICC에서의 사정변경의 원칙은 CISG에 견주어 보다 상세한 규정체계를 보유하고 있다. 곧 계약의 이행이 당사자 일방에게 보다 부담이 되는 경우 그 당사자는 그럼에도 불구하고 장애(hardship)에 관한 당해 의무를 이행하여야 한다는 규정을 전제하고(제6.2.1조),²³⁾ 사정변경이 인정되기 위한 요건으로서 사정변경을 당사자의 이행비용을 증가시키거나 당사자가 받는 이행의 가치를 감소시키는 것을 이유로 ‘계약의 형평성’(equilibrium of the contract)을 ‘중대

부적 장애를 해석함에 있어서는 이것이 자연적·사회적·정치적 원인에 기하여 초래된 것인지 또는 물리적 혹은 법적 장애인지의 여부를 불문하고 있는 반면, 다만 불이행 당사자의 주관적·내부적 사정과 법률의 착오(mistake of law) 등은 CISG 제79조에 해당하는 장애가 아니라고 한다; 허해관·한명완, “국제물품매매계약상의 면책규칙에 관한 일고찰”, 『통상법률』 통권 제61호, 법무부, 2005. 2, 69~70면.

23) Article 6.2.1(Contract to be observed).: “Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship.”.

하게 변경시키는 사건이 발생'(occurrence of events fundamentally alters)한 경우로 정의하고 있다(제6.2.2조). 아울러 그 내용으로서 ① 당해 사건이 발생한 때, 또는 불이익을 입은 당사자가 그 사건을 알게 된 때가 계약체결 후인 경우, ② 계약의 체결 시에 불이익을 입은 당사자가 사건을 합리적으로 기대할 수 없었던 경우, ③ 당해 사건이 불이익을 입은 당사자의 지배를 벗어난 경우, ④ 그 사건의 위험이 불이익을 입은 당사자에 의해 인수되지 않았을 것으로 두고 있다(제6.2.2조 (a)~(d)).²⁴⁾

결국 PICC에서는 사정변경의 원칙보다도 계약의 성실한 이행이 우선되어야 할 원칙임을 전제하고, 이에 사정변경을 예외적으로 인정하고 있음을 살필 수 있다. 곧 사정변경도 계약의 형평성이 변경된 경우에 한하여 인정될 수 있고, 달리 계약의 성실한 이행이 담보되지 않은 경우에는 인정될 수 없다고 하는 법적 기준을 제시하고 있다.

PICC의 위 개별조항에 의하여 가사 사정변경의 요건이 충족되는 경우에 발생하는 효과는 다음과 같다. 우선 ① 불이익을 입은 당사자는 계약내용의 재교섭(renegotiations)을 청구할 권리를 보유하게 되는데, 다만 그 요구는 부당한 지체 없이 이루어져야 하고 또한 재교섭이 기초하는 바 이유를 명시해야 함을 조건으로 두고 있다. ② 또한 재교섭을 요구한 경우 불이익을 입은 당사자는 당해 이행을 요구할 권리가 없음을 규정하고, ③ 만약 상당한 기간 내에 합의에 이르지 못한 경우 각 당사자는 법원에 계약의 형평성을 회복할 수 있는 조정을 청구할 수 있도록 배려하고 있다. ④ 이에 법원이 장애를 합리적으로 인정한 경우에는 지정된 기일 및 조건에 따라 계약을 해제시키거나, 또는 - 계약의 형평성을 회복시키기 위한 관점에서 - 계약을 변경할 수 있도록 하고 있다.

한편 PICC에서는 당사자의 불이행이 당사자의 통제를 벗어난 장애에 기인한 것이고, 계약체결 시에 당해 장애의 고려 또는 회피, 또는 장애나 그 결과의 극

24) Article 6.2.2(Definition of hardship).: "There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and (a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract; (b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract; (c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and (d) the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party."

복을 합리적으로 기대할 수 없었던 것임을 그 당사자가 입증하는 경우에는 면책된다고 규정하여(제7.1.7조),²⁵⁾ 장애와는 별도로 불가항력에 의한 면책의 여지를 남겨두고 있다. 따라서 불가항력에 의한 면책의 효과는 재협상의 효과를 내재하고 있는 장애에 비하여 상대적으로 엄격하다고 할 수 있는데, 이는 장애의 경우 가능한 계약의 이행에 주안점을 두고 있는 반면, 불가항력은 사정변경을 이유로 이행 당사자를 보호하고자 하는 바에 주안점을 두고 있음을 의미한다.²⁶⁾

결국 PICC는 사정변경을 인정하고는 있으나, 그 적용범위를 좁게 두고 있다. 곧 사정변경은 계약의 형평성이 중대하게 변경된 경우에만 적용되며, 당해 적용에도 법원으로 하여금 당사자의 청구에 의하여 계약내용을 조정하거나 또는 해제할 수 있도록 하고 있다. 아울러 사정변경의 사유가 발생한 경우라고 하더라도 이는 장애에 이행하여야 할 계약의 급부에 대해서만 적용되며, 달리 기 이행한 급부에 대해서는 적용되지 아니한다.

3. PECL

PECL은 유럽 역내에서 회원국 간 공통적으로 적용될 수 있는 계약법 원칙을 통일하여 제시한 것으로, 그 범위는 순수한 국내계약이나 상인과 소비자 간 계약 등을 포함한 모든 계약에 공히 적용된다. 따라서 통일법적 시각에서 계약관계에서의 급부장애 또는 불이행책임을 포괄하는 PICC와 유사한

25) Article 7.1.7(Force majeure).:“(1) Non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences. (2) When the impediment is only temporary, the excuse shall have effect for such period as is reasonable having regard to the effect of the impediment on the performance of the contract. (3) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such non-receipt. (4) Nothing in this article prevents a party from exercising a right to terminate the contract or to withhold performance or request interest on money due.”

26) 안강현, “UNIDROIT 국제상사계약에 있어서의 Hardship”, 『상사법연구』 제21권 제1호, 한국상사법학회, 2002, 198~200면; Joseph, M. P., “Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts”, *Tulane Journal of International Comparative Law*, 1997, p.20(recitation).

체계를 구성하고는 있으나,²⁷⁾ 다만 PECL은 회원국간 ‘역내 계약법의 일반규칙’(general rules of contract law in the EC)으로서 적용되는 것을 의도하고 있는 까닭에(제1:101조),²⁸⁾ 국제상사계약을 위한 일반규범으로서 곧 국제상사계약(international commercial contracts)을 적용범위로 두고 있는 PICC와는 근본적으로 구분된다.²⁹⁾ 또한 국제물품매매(international sale of goods)에 한정하고 있는 CISG와도 그 적용범위에 있어 구별되는 차이점이 존재한다.

PECL에서는 PICC와 유사하게 사정변경의 원칙에 대한 명문의 규정을 보유하고, 그 내용을 상세히 규정하고 있다. 곧 당해 규정에서는 급부의 이행비용이 증가하거나 반대급부의 가치가 떨어져 급부의 부담이 보다 커지게(more onerous)된 경우에도 당사자는 자신의 채무를 이행하여야 하는데(제6:111조(1).),³⁰⁾ 다만 계약의 이행에 있어 사정변경으로 당해 급부가 ‘현저히 부담스럽

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

28) Article 1:101(Application of the Principles).:“(1) These Principles are intended to be applied as general rules of contract law in the European Communities. (2) These Principles will apply when the parties have agreed to incorporate them into their contract or that their contract is to be governed by them. (3) These Principles may be applied when the parties:(a) have agreed that their contract is to be governed by ‘general principles of law’, the ‘lex mercatoria’ or the like; or (b) have not chosen any system or rules of law to govern their contract. (4) These Principles may provide a solution to the issue raised where the system or rules of law applicable do not do so.”.

29) 국제사법의 통일화의 시각에서 PICC와 PECL은 비입법기구에 의해 제정된 통일계약규범으로써의 공통점이 있으나, 그 기원과 적용범위가 다른 까닭에 양자가 실제로 국제상거래에 있어 경합하는 일은 없을 것으로 보여진다. 왜냐하면 PECL은 주로 유럽 역내 회원국간 이용될 목적으로 제정된 지역적 범위에 국한하여 적용되고, 반면에 PICC는 당사자간 국제상거래에 있어 적어도 일방의 당사자가 역외 비회원국인 경우 적용법규가 될 것이기 때문이다; Bonell, *op.cit.*, IV, 2.; 박영복, 전제논문, 55면; 심종석, 전제논문, 『국제상학』 제19권 제1호, 2004, III. 1.

30) Article 6:111(Change of Circumstances).:“(1) A party is bound to fulfil its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished. (2) If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that:(a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract, (b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably

게'(excessively onerous)된 경우에는 ① 사정변경이 계약체결 이후에 발생하고, ② 사정변경의 가능성이 계약체결 시에 합리적으로 고려할 수 있었던 것이 아니었으며, ③ 이와 같은 사정변경으로 인한 위험을 계약내용에 비추어 불이익을 입은 당사자가 부담하여야 할 것이 아닌 경우를 조건으로 당사자들은 계약을 수정(adapting) 혹은 해제(termination)³¹⁾하기 위한 교섭을 개시하여야 한다고 규정하고 있다(제6:111조 (2), (a)~(c)).

또한 당사들이 '상당한 기간'(reasonable period)내에 합의에 달하지 못하는 경우 법원은 일정시점 및 조건을 두고 계약을 해제시키거나, 또는 - 사정변경으로 인한 손익을 당사자들 사이에 공정(just)·공평(equitable)하게 분배하기 위하여 - 계약내용의 수정을 명할 수 있도록 규정하고 있다(제6:111조 (3), (a), (b)). 다만 PICC와의 구별되는 차이점은 어느 경우에도 법원은 신의성실 및 공정거래에 반하여 당해 교섭을 거부하거나 또는 교섭을 파기하는 경우 그 당사자에 의해 입게 된 손실에 대하여 법원으로 하여금 배상을 명할 수 있게 한 규정을 보유하고 있다는 점이다(제6:111조 (3), (c)).³²⁾

have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and (c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear. (3) If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may: (a) terminate the contract at a date and on terms to be determined by the court; or (b) adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances. In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing.”

31) 영미법에서는 용어의 사용에 있어 '(계약위반에 기한) 해제'를 'cancellation'으로 여타 (계약의) 종료(또는 소멸)'를 'termination'으로 표현한다(예컨대 UCC, 제2-106조.). PECL에서는 불이행 책임체계 내에서 계약이 해제되는 경우를 포함하여 계약관계가 소멸되는 경우를 통일하여 'termination'으로 사용하고 있다.

32) PECL에서 신의칙의 의미는 주관적 개념으로써 '의식에 있어서 정직과 공평성'을 의미하는데, 예컨대 구체책을 행사함에 있어 자신에게 아무런 이익이 주어지지 않은 상황에서, 다만 상대방을 실패할 목적인 경우에는 그 행사가 허용되지 않는다. 반면에 공정거래는 객관적으로 판단하는 사실상 공정성의 준수를 의미한다. 특이할 점은 PECL은 신의칙의 유사개념에 있어서 CISG 및 PICC가 보유하고 있지 않은 합리성(reasonableness)에 관한 명시적인 규정을 보유하고 있다. 즉 “이 원칙하에서 합리성은 신의를 가지고 행위하는 자가 동일한 상황하에서 합리적이라고 볼 수 있는 바에 의하여 판단된다. 특히 무엇이 합리적인가를 평가함에 있어서는 계약의 성질과 목적, 구체적 제반 사정, 그리고 거래나 해당 직업의 관행과 관례가 고려되어야 한다(제1:302조).”고 규정하고 있다. 따라서 개별규정에서 언급되고 있는 합리성과 관련된 개념을 해석함에 있어 그 기준을 제시하고 있다; Lando, O.·Beale, H., *The principles of European Contract Law: Part I.*

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

한편 PECL의 ‘장애에 의한 면책’(excuse due to an impediment) 규정(제 8:108조)은 CISG 제79조 및 PICC에 있어 면책조항(제7.1.6조)과 불가항력(제 7.1.7조)에 연관되는 규정이다. 다만 PICC에서는 불가항력에 관한 규정에도 불구하고, 당사자에게 계약의 해제와 이행보류 및 채권액에 대한 이자청구권을 부가하여 명시하고 있다(제7.1.7조, (4)항).

이에 반하여 PECL에서는 별도로 ‘책임의 제한 및 배제약정’(clause limiting or excluding remedies)으로 어떠한 제한이나 배제를 주장하는 것이 신의성실 및 공정거래에 반하는 경우를 제외하고는 불이행에 대한 구제수단을 제한하거나 배제할 수 있는 규정을 존치하여 두고 있는 특징이 있다(제8:109조).³³⁾

PECL의 장애에 의한 면책의 규정내용은 불이행이 자신의 영향력이 미치는 책임영역외의 장애요소에 기인하고 또한 이 장애요소를 계약체결시에 고려하거나, 장애가 그 결과를 방지 혹은 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었음을 입증하는 경우에는 그 당사자의 불이행은 면책된다고 규정하고, 혹여 일시적인 장애의 경우 당해 규정에 의한 면책은 그 장애가 존재하는 동안에만 효력을 갖지만, 지체가 ‘중대한 불이행’(fundamental non-performance)에 해당하는 경우에 당사자[the obligee]는 이를 중대한 불이행과 동일하게 취급할 수 있다고 명시하고 있다.³⁴⁾

Performance, Non-performance and Remedies, Kluwer Law International, 1995, Art. 1.106. Comment D.

33) Lando, · Beale, *Ibid.*, Art. 1.106. Comment E.; Flambouras, D. P., “The Doctrines of Impossibility of Performance and *clausula rebus sic stantibus* in the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law: A Comparative Analysis”, *Pace Law*, *Pace International Law Review*, 2001, V. A.

34) 참고로 불이행에 관한 책임체계를 비교할 경우 PICC와 PECL은 유사한 규정내용을 담고 있다. 공통한 내용을 요약하면, ① 채무불이행 또는 계약위반을 불이행으로 통일하여 규정하고 있는 점, ② 담보책임도 원시적 불능을 포괄하여 귀책사유의 여부에 관계없이 이행이 행사되지 않는 경우 당연히 불이행이 성립하는 것으로 규정하고 있는 점, ③ 이행의 당사자에게 상호 협력의무를 부가하고 있는 점, ④ 중대한 불이행을 계약해제의 원인으로 규정하고 있는 점, ⑤ 계약해제는 소급효를 구성하지 않는다는 규정체계, ⑥ 계약

4. 소 결

① CISG에서는 사정변경에 대한 명시적인 규정은 보유하고 있지 않으나, 다만 사정변경[障礙]의 법률효과를 인정함에 있어서는 PICC, PECL에 비하여 매우 제한적인 입장을 취하고 있다. 곧 사정변경의 내용뿐만 아니라 그 기간까지 제한하고 있고, 이행당사자의 면책사유 또한 단순한 사정변경에 의한 것이 아닌 불가항력의 수준에 이르러야 함을 전제하고 있다.

② PICC에서의 사정변경은 CISG에 견주어 보다 상세한데, 곧 장애에 관한 당해 의무를 이행하여야 함을 전제로 사정변경의 요건으로서 ‘계약의 형평성’(equilibrium of the contract)을 증대하게 변경시키는 사건이 발생한 경우에 한하여 당해 사정변경이 계약체결 후에 발생하고, 합리적으로 기대할 수 없었던 경우와 불이익을 입은 당사자의 지배를 벗어난 경우 및, 그 위험이 불이익을 입은 당사자에 의해 인수되지 않은 경우로 두고 있다. PICC에서는 사정변경에 우선하여 계약의 성실한 이행에 주안점을 두고, 제한적이거나 - CISG에 비해서는 보다 넓게 - 사정변경을 예외적으로 인정하고 있다.

③ PECL에서는 PICC와 유사한 규정체계를 마련하고 있으나, 다만 PICC와의 구별되는 차이점은 법원으로 하여금 신의성실 및 공정거래에 반하여 당해 교섭을 거부하거나 교섭을 파기한 당사자에 의하여 입게 된 손실에 대한 배상을 명할 수 있도록 규정하고 있다는 점이다. 곧 PECL에서는 법원의 개입을 허용하여 당해 사정변경으로 인한 당사자의 이해를 적극적으로 조정할 수 있는 법적 기준을 제시하고 있다.

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

IV. 사정변경원칙에 관한 판결례³⁵⁾

1. 불가항력에 의한 면책³⁶⁾

매도인[독일; 피고]과 매수인[미국; 원고]은 러시아산 중고 철로관[강관]을 목적물로 매매계약을 체결하였다. 계약의 이행과정에서 매도인은 정한 기일 내에 당해 물품의 인도를 불이행하였는데, 이에 매수인은 매도인의 인도의무 불이행에 대하여 사기적 의사가 개입되었음을 이유로 미국 주법원에 계약해제를 청구하고자 소를 제기하였다.

이 같은 매수인의 청구에 대한 항변으로서 매도인은 인도불이행이 행사된 이유에 대하여 당시 양륙항[destination]의 동결로 인하여 당해 선박이 접안할 수 없었다는 이유를 들어 매수인이 주장하는 바 인도불이행에 대하여 불가항력에 기한 면책을 주장하였다.

양당사자는 계약내용에 CISG를 적용법으로 한다는 조항을 두고 있었지만, 달리 불가항력에 의한 명시적인 계약내용은 정하지 않고 있었다. 이에 법원은 당해 계약에는 CISG 제79조의 조문내용이 적용된다고 판시하였다.

법원은 판시내용으로서 만약 매도인이 그가 주장하는 바대로 당해 장애(impediment)가 그 자신의 지배를 벗어난 상황으로부터 비롯된 것이라고 하는 사실과, 그 장애를 회피하거나 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다고 하는 사실을 입증하는 경우 매도인은 당해 인도불이행에 대하여 책임이 없다고 하였다. 아울러 동 법원은 CISG 제79조를 적용함에 있어 - 순차적으로 - 장애는 발생된 것이어야 하며, 실행불능이어야 할 뿐만 아니라 예견할 수 없었어야 한다는 여타 연방법원의 판결례를 인용하였다.

결국 법원은 사실관계에 있어 양륙항의 결빙을 매도인이 예상할 수 없었음을 이유로(곧, 양륙항의 조기 결빙사실), 매수인의 주장을 일축[기각]하고 매도인이 주장하는 바 불가항력에 의한 면책을 인정하고 주문대로 판시하였다.

2. 사정변경의 예견불가능³⁷⁾

매수인[독일(당시의 서독)소재 기업]과 매도인[동유럽 소재 기업]은 적용법

35) 전제각주 7) 참조.

36) 'U.S. District Court, Northern District of Illinois, East. Div.', 『03 C 1154』, 2004.

37) 'German Arbitral Tribunal'(Schiedsgericht Berlin), 『SG 126/90』, 1990.

을 독일법으로 하여 기계류 및 기계류의 매매(배송 포함)에 대한 장기계약을 체결하였다. 매수인의 입장에서 장기계약을 체결하게 된 배경은 지속적이고도 안정적인 기계류의 공급을 담보하기 위함이었는데, 실질적[정책적]으로도 동유럽에 소재한 매도인과 계약을 체결하는 것이 시장상황에 비추어 보다 경제적이라고 하는 사실에 있었다(다만 당해 분쟁이 있기 전까지 독일은 아직 통일되지 않은 상황이었다.).

그러나 독일이 통일된 후 상황은 급변하여 급기야 동유럽 국가에 소재한 기업에 비하여 상대적으로 경쟁력이 우위에 있었던 서유럽 소재 기업들이 독일 소재 기업들에 대하여 개방되기에 이르렀는데, 그 결과 매수인은 당해 장기계약에서 합의되었던 바 계약내용에 따른 매도인의 급부 이행을 거절하였고 나아가 당해 계약을 해제하였다. 이에 매도인은 매수인의 계약해제의 부당성을 이유로 적용법에 따라 독일소재 중재판정부에 중재를 신청하였다.

이에 동 판정부는 매수인의 계약해제가 예견할 수 없었던 사정변경에 해당하고, 이로부터 매수인이 행사한 바 계약해제는 정당하다고 판정하였다. 판정내용의 골자는 당해 사정변경은 당사자의 통제를 벗어난 외부적 사실에 의한 것이고, 또한 계약체결 시에 그 장애의 고려 또는 회피, 또는 장애나 그 결과의 극복을 합리적으로 기대할 수 없었던 것임이 명백한 이상, 매수인의 계약해제 선언은 정당하다고 하고, 아울러 동 판정부의 이 같은 판정은 계약의 형성 차원에서도 다름이 없다고 주문하였다. 동 중재판정부는 당해 판정의 법적 기준으로써 PICC 제6.2.1조~6.2.3조를 포함하여 제3.10조(gross disparity)를 제시하였다.

3. 계약의 성실한 이행³⁸⁾

도급자[프랑스 소재 기업]와 수급자[스페인 소재 기업]는 제3국에서의 건설공사 하청을 내용으로 계약을 체결하였다. 그런데 계약체결 이후 건설경기의 급변으로 예견치 못했던 수많은 장애가 발생하였고, 이는 실질적으로 공사비용을 증가시키는 원인으로써 작용하였다.

당해 계약은 스페인의 국내법을 적용한다고 하는 조항을 포함하고 있었지만, 그럼에도 불구하고 도급자는 국제상사계약에 있어서의 일반원칙으로서 PICC 제6.2.2조와 제6.2.3조에 의거, 예견할 수 없었던 장애의 발생을 이유로 국제상

38) 'ICC International Court of Arbitration'(Paris), 『8873』, 1997.

업회의소(ICC)의 중재판정부에 당해 계약의 재교섭(renegotiation)을 청구취지로 중재를 신청하였다. 아울러 도급자는 PICC의 당해 조항뿐만 아니라 ‘제네바협약’(Geneva Convention on International Commercial Arbitration: 1961) 제7조³⁹⁾ 및 ‘중재와 조정에 관한 ICC규칙’(ICC Rules of Conciliation and Arbitration) 제13조 (5)항⁴⁰⁾을 청구원인의 근거로서 제시하였다.

이에 동 판정부는 우선 명시적으로 당사자가 합의한 계약내용에 따라 스페인의 국내법은 물론 PICC 및 여타 규정조항의 적용을 청구하고 있는 도급자의 주장을 수용하였으나, 다만 도급자가 주장하는 바 사정변경의 상당여부는 이에 해당하지 않는다고 판정하였다(청구취지의 기각).

그 이유로서 동 중재판정부는 PICC의 동 규정을 원용할 경우에 있어서 뿐만 아니라 현재 당해 분야[건설계약]의 실질적인 국제상관습에 있어서도 도급자의 주장은 이유 없다고 하여 그 청구를 원인 무효화하였다(재교섭의 기각). 아울러 동 중재판정부는 이 사건에 달리 특정한 국가의 법률을 적용하여도 그 판정의 결과는 동일할 것임을 명백히 하였다.

4. 소결 : 판결례의 시사점

위 판결례로부터의 시사점을 정리하면 ① 장애(impediment)는 당사자의 지배를 벗어난 상황으로부터 비롯된 것이라고 하는 사실과 그 장애를 회피하거나 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다고 하는 사실을 입증하는 경우 당해 계약책임은 면할 수 있다고 하는 사실, ② CISG 제79조를 적용함에 있어 장애는 기 발생된 것이어야 하며, 실행불능이어야 할 뿐만 아니라 예견할 수 없어야 한다는 사실, ③ 사정변경은 당사자의 통제를 벗어난 외부적 사실에 의한 것이고 또한 계약체결시에 그 장애의 고려 또는 회피, 또는 장애나 그 결과의 극복을 합리적으로 기대할 수 없었던 것임이 명백한 이상 매수인의 실질

39) Article VII(Applicable law).: “1. The parties shall be free to determine, by agreement, the law to be applied by the arbitrators to the substance of the dispute. Failing any indication by the parties as to the applicable law, the arbitrators shall apply the proper law under the rule of conflict that the arbitrators deem applicable. In both cases the arbitrators shall take account of the terms of the contract and trade usages. 2. The arbitrators shall act as amiables compositeurs if the parties so decide and if they may do so under the law applicable to the arbitration.”.

40) Article 13(Terms of Reference).: “(5) In all cases the arbitrator shall take account of the provisions of the contract and the relevant trade usages.”.

적 계약의 해제선언은 정당하다고 하는 사실, ④ 사정변경의 상당여부에는 국제상사계약의 일반원칙과 당해 분야의 실질적인 국제상관습이 고려될 수 있다고 하는 사실 등으로 요약할 수 있다.

V. 요약 및 결론

본고는 국제통일계약법규범, 곧 CISG, PICC, PECL을 중심으로 그리고 개별규정의 적용에 따른 판결례를 결부하여 각기 사정변경원칙의 법적 기준과의 의 및 시사점을 제시하였다. 본 고의 연구결과를 요약하면 다음과 같다.

① 사정변경의 원칙이란 계약성립 당시에 있었던 사정이 계약내용에 비추어 현저히 변경되어, 계약의 내용을 그대로 유지·강제하는 것이 신의칙에 반하는 부당한 결과를 발생시킬 경우 계약을 새로운 사정에 적합할 수 있도록 변경하거나 또는 부정하여야 한다는 법리를 말한다. 그렇지만 사정변경의 원칙은 각국의 국내 실정법 및 국제계약규범하에서 널리 인정되고 있음에도 불구하고, 이를 적용함에 있어서의 기준은 일정하지 않다.

② 국제상사계약의 이행과정에서 사정변경의 원칙에 주관적 인식을 반영하게 되면 계약의 형평성에 반하는 결과를 초래할 수 있어 일반적으로 그 성립요건에는 계약체결 당시의 사정이 현저히 변경되어야 하고, 사정변경이 당사자의 책임 있는 사유에 기인한 것이 아니어야 하며, 사정변경은 예견하지 못했고 또한 예견할 수 없었던 비정상적인 것이어야 하고, 사정변경으로부터 당초 계약에 당사자를 구속시키는 것이 신의칙에 있어 반하여야 함을 요건으로 한다.

③ 불가항력은 외부로부터 발생한 장애의 사실에 대하여 보통 필요하다고 인정되는 수단을 강구하더라도 피할 수 없는 상태로서 대개의 경우 사법상의 책임 또는 채무 여타 불이익을 면하게 하는 기준으로 사용되는 관념이다. 다만 불가항력은 함축하고 있는 의미가 매우 넓어 경우에 따라 반드시 그 개념이 동일하지는 않은 특성이 있다.

④ CISG에서는 사정변경에 대한 명시적 규정은 보유하고 있지 않으나, 사정변경에 따른 효과에 대하여 당사자 일방은 계약내용에 준한 당해 의무의 불이행이 그 자신의 지배를 벗어난 장애에 기인하고 계약체결 시에 그 장애를 고려하거나 또는 당해 장애와 장애의 결과를 회피하거나 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었다는 점을 입증하는 경우에는 자신의 의무불이행에 대한

동 협약상의 손해배상책임을 면한다. 이 경우 면책은 장애가 존재하는 동안에만 효력을 발생한다. 결국 CISG에서는 장애의 법률효과를 우회적으로 인정하고는 있으나, 이하 여타 규범에 비하여 그 요건이 매우 엄격하다.

⑤ PICC에서의 사정변경의 원칙은 CISG에 견주어 보다 구체적인 규정을 보유하고 있다. 곧 계약의 성실한 이행을 우선 전제하고, 사정변경을 계약의 형평성을 근본적으로 변경시키는 사건이 발생한 경우로 정의하고 있다. 사정변경의 내용은 사정변경의 발생이 계약체결 후인 경우, 사정변경을 합리적으로 기대할 수 없었던 경우, 사정변경이 당사자의 지배를 벗어난 경우, 사정변경의 위험이 당사자에 의해 인수되지 않은 경우 등이다. PICC에서는 사정변경에 우선하여 계약의 성실한 이행을 강조하고 사정변경을 예외적으로 인정하고 있다. 곧 PICC에서의 사정변경은 계약의 형평성이 근본적으로 변경된 경우에만 적용되며, 장애에 이행하여야 할 계약의 급부에 대해서만 적용된다.

⑥ PECL에서는 사정변경의 원칙을 규정체계 내에 수용하여 혹여 사정변경으로 발생될 수 있는 당사자의 이해를 적의 조정할 수 있도록 그 구체적인 법적 기준을 마련하고 있을 뿐만 아니라 법원으로 하여금 이에 적극적으로 관여할 수 있도록 입법화하고 있다. 다만 PICC와의 구별되는 차이점은 법원으로 하여금 신의성실에 반하여 당해 교섭을 거부하거나 교섭을 파기한 당사자에 의하여 입게 된 손실에 대한 배상을 명할 수 있도록 규정하고 있다는 점이다. 곧 PECL에서는 법원의 개입을 허용하여 사정변경으로 인한 당사자의 이해를 적극적으로 조정할 수 있는 법적 기준을 제시하고 있다.

주제어 사정변경의 원칙, 불가항력, 국제물품매매계약에관한UN협약(CISG), 국제상사계약에관한일반원칙(PICC), 유럽계약법원칙(PECL)

A Comparative Study on the General Provisions and Legal Enforcement of Change Circumstances in International Contractual Rules

Shim, Chong-Seok*

Taking into consideration the problems relating to the renegotiation or adaptation in the cases of radical change of circumstances where the CISG applies, it is suggested that the contracting parties should make clear their intentions, that is, whether they will provide for the possibility of renegotiation where the price of goods has been altered by inserting a hardship clause or for the possibility of mutual discharge from liability in the cases of economic impossibility or hardship by inserting a force majeure clause.

Such provision will be desirable especially in situations where there is a long term contract, the price of goods sold tends to fluctuate in the international commerce, or where especially in contracts subjected to arbitration, the parties subject their contract to legal sources or principles of supranational character.

This study has shown that the hardship provisions in the CISG, PICC, PECL has similarities to each a validity defense and an excuse defense. it was provisions that CISG governs this issue in Article 79, PICC Article 6.2.1, 6.2.2, 6.2.3(in addition to Article 7.1.7), PECL Article 6.111(in addition to 8.108).

KEY WORDS Change of Circumstances, Hardship, Force Majeure, CISG, PICC, PECL

* Professor, Dept. of International Business Administration, Namseoul Univ., Ph. D. in business administration