

## 국제상사계약에서 신의칙의 법적 기능과 판정례에 관한 고찰

심 종 석\*

- 
- I. 서론
  - II. 신의칙의 법적 기능
  - III. 국제상사계약규범상의 신의칙과 판정례
  - IV. 요약 및 결론
- 

### I. 서론

일반적으로 신의성실의 원칙(the principle of good faith), 소위 신의칙(信義則)이라고 함은 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다는 원칙을 말한다. 이 경우 신의칙은 이해당사자간 상호 신뢰를 저버리지 않도록 성의를 가지고 행동해야 함을 의미하며, 이는 권리남용 금지의 원칙과 더불어

---

\* 대구대학교 경상대학 무역학과 전임강사(경영학박사·법학박사)

어 근대 사법을 지배하는 기본원칙으로서의 지위를 보유한다.

특히 신의칙은 채권법의 기본원칙에 한하지 않고, 당사자간 행동의 원칙, 법률 및 계약해석의 원리, 나아가 입법원리로서도 작용하는 특성이 있다.<sup>1)</sup>

본래 신의칙은 로마법(*ius gentium*)상 확립된 신의(*bona fide*)의 개념으로부터 발현하는데, 이 경우 신의는 ‘법률관계에서 약속을 정직하게 준수하고 합의에 의한 의무를 성실히 이행하는 것’으로 타인의 행위, 곧 채무의 이행에 관한 계약법상 신의와 동일한 개념으로 해석된다.<sup>2)</sup> 아울러 로마법상 신의칙은 계약 또는 법해석에 있어 특정문구 또는 규정에 구애 없이 객관적 사정 및 합의내용에 따라 적절한 기준이 적용되었는데, 로마인은 이 과정에서 신의칙에 관한 해석·절차·사고방식 등을 통상 “합의은 반드시 지켜져야 한다(*pacta sunt servanda*).”는 원칙 하에서 법적 당위성을 확보하였다. 다만 이 같은 신의칙은 다른 민족간 상거래에 관한 특정영역에서 기능한 특성이 있다.

이 같은 로마법상 신의칙은 근세 대륙법체계에 계수되어 성문화되는 과정을 거쳐, 널리 ‘상호협력과 관용’(co-operation and tolerance)이라는 인식하에 계약법분야를 비롯한 사법전반을 지배하는 최고원리로 자리매김 되었다.<sup>3)</sup>

그러나 신의칙은 법계 및 각양의 법체계하에서 대개 계약법상 준수되어야 할 일반원칙 또는 기본원칙으로서, 불성실(bad faith)한 행위를 배제하는데 기능하는 것으로 존중되고는 있으나,<sup>4)</sup> 달리 객관적이고도 구체적인 개념이 명확히 확립되어 있지 않아 그 인식정도·접근시각·적용기준 등이 상이하다는 특성이 있다. 이는 신의칙이 법계 또는 각양의 법체계 내에서 고유한 적용기준에 따라 계약단계별 종합적 사실·범위·해석·사정 등이 적의 고려되어 이에 상당한 법률효과를 발생시키는 개별특성이 있음을 함의한다.

결국 신의칙은 계약관계 당사자간 행위의 준칙으로서 널리 인정되고 있는 일반원칙임에도 불구하고 법계 내지 법체계간 적용·인정기준이 서로 상이하

---

1) Gifis S. H., *Law Dictionary*, 4th ed., Barron's Educational Series Inc., 1996, p.220.

2) Klein J., “Good Faith in International Transactions”, *Liverpool Law Review*, 1993, Chap. I. A.

3) 프랑스 민법 제1134조 (3)의 규정이 최초 입법례로 인정된다. 곧, ‘Code civil des Français’, Article 1134, (3) : “Elles doivent être exécutées de *bonne foi*.”

4) Lücke H. K., “Good Faith and Contractual Performance”, *Essays on Contract*, The Law Book Company Ltd., 1987, p.160.

이로부터 신의칙은 대개 기속력 있는 판결 또는 판정 및 소송절차로부터 제한되고 그 기준이 유추되는 법적 특수성이 있다.

본고는 논제에 기하여 이 같은 신의칙의 법적 기능과 요건 및 적용기준 등에 주안점을 두고, 국제상사계약규범에서의 처지 및 그 결과로서 판결·판정례<sup>5)</sup>에 대한 분석을 통해 그 법적 기능을 명료히 추론해 보고자 한다. 이 경우 국제상사계약규범은 국제물품매매계약에관한UN협약(CISG), 국제상사계약에관한일반원칙(PICC), 유럽계약법원칙(Principles of European Contract Law : PECL) 등이다.

## II. 신의칙의 법적 기능

### 1. 신의칙의 개념과 본질

법리적으로 신의칙은 부당가능성(unconscionability)에 대립하는 개념으로서 기능하는데, 때로는 공정성(fairness), 공정한 행위(fair conduct), 합리성(reasonableness), 공정거래(fair dealing), 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)<sup>6)</sup> 등과 같은 추상적·포괄적 개념에 의제된다.

그렇지만 신의칙은 공히 '계약당사자간 합의의 정신을 존중하고 증진하기 위한 기대를 보호하는 것'에 본질적 기능을 두고 있음은 공통한 사실이다. 따라서 계약당사자는 계약체결을 위한 합의과정에서 고려할 수 없었거나 또는 예견치 못했던 장래의 수많은 우연의 분쟁소지를 신의칙의 적용 하에 둘 수 있다고 하는 기대를 통하여 이에 상당한 필요외적 경비를 절감할 수 있는 실익을 향유할 수 있다. 결국 신의칙은 '계약관계 당사자 간 권리의 행사와 의무의 이행에 있

---

5) 본고는 판결례와 판정례를 합체하여 달리 제한이 없는 경우 이하 판정례로 통일하여 사용한다.

6) Klein, *op. cit.*, pp.116-117.

어 상호 간 이해를 결합하거나 보장할 수 있는 기준'으로 그 의미를 바로 새길 수 있다.<sup>7)</sup>

## 2. 신의칙의 기능과 제한

### (1) 영미법계의 처지

영미법계에서는 신의칙 해석기준을 당사자간 계약관계에 있어 책임귀속을 요건으로 '경제적 중요성'(economic consequences)에 주안점을 두고 있다. 아울러 신의칙의 법적 규제에 있어 '도덕적 의무의 최소범위'(a minimum range of moral duties)를 규율하고 있는데, 그 배경은 공평과 정의의 차원에서 합리적인 신의칙의 기준을 형성하기 위한 의도에 기인한다.<sup>8)</sup>

미국에서는 신의칙의 기준을 공정거래를 위한 '사실상의 정직'이라는 포괄적인 개념에 포섭하여, 이를 계약의 이행과 연계하여 적용하고 있다.<sup>9)</sup> 규정례로서 통일상법전(UCC)에서는 신의칙을 '실제로 관련된 행위 또는 거래에서의 정직'이라고 명시하고 있다.<sup>10)</sup> 그러나 매매에 있어 상인(merchant)에게 적용되는 신의칙은 '사실상 정직과 나아가 공정한 거래라는 합리적인 상기준의 준수를 의미한다'<sup>11)</sup>고 규정하여 보다 구체적·직접적 적용기준을 두고 있다. 따라서 '상인간 계약'과 '상인과 소비자간 계약'은 서로 다른 법원칙이 적용되고,<sup>12)</sup> 그 기준은 상인의 정의에 의해 보충된다.<sup>13)</sup>

또한 UCC상 신의칙에 연관되는 개별규정은 계약의 이행에 있어 신의칙의

---

7) 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 of International Commercial Law, 2001, II. A.

8) Klein, op. cit., p.117.

9) Farnsworth E. A., "Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws", *3 Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1995, V.

10) UCC, §1-201, (19).

11) UCC, §2-103, (1), (b).

12) UCC, §2-104, (3), UCC, §2-207, (2).

13) UCC, §2-104, (1).

준수를 강조하고 있는 강행규정, 곧 “당사자는 본 법에 별도 규정이 없는 한 본 법의 제반 규정취지를 합의에 의해 변경할 수 있으나 본 법이 규정하는 신의칙, 합리성, 성실 및 주의에 대한 제반 의무는 합의를 통해서도 배제하여서는 아니 된다. 다만 당사자의 합의에 의하여 이들 의무의 이행기준을 구체적으로 정할 수 있으나, 그 기준이 명백하게 불합리한 것이어서는 아니 된다”는 규정에 의해 제한된다.<sup>14)</sup>

## (2) 대륙법계의 처지

대륙법계에 있어 신의칙은 앞서 살핀 바와 같이 프랑스 민법 제1134조를 효시로 두고 있는데, 당해 규정은 계약자유의 원칙 하에서도 계약당사자의 의사표시는 사실상 극히 불충분하고 불명확한 것이므로, 채권자가 기대하고 있는 신의칙에 대한 기대이익을 보호하기 위하여 주로 채무내용 내지 이행방법 등에 관하여 법률상 표준으로서의 선언적 의미가 짙다.

독일민법에서도 “계약은 거래의 관행을 고려하여 신의성실의 요구에 좇아 해석되어야 한다.” 및 “채무자는 거래의 관행을 고려하여 신의성실에 좇아 급부할 의무를 진다.”고 하여<sup>15)</sup> 신의칙을 법률행위의 해석과 채무이행의 기본원칙으로 규정하고 있다.

스위스 민법상 신의칙은 “모든 사람은 권리의 행사와 의무의 이행에 있어서 신의성실에 따라 행동하여야 한다.”<sup>16)</sup>고 규정하고 있는데, 이는 신의칙을 의무이행을 포함하여 권리행사에도 적용한다고 하는 취지로, 결국 신의칙을 최대한 확대·수용하고 있다.<sup>17)</sup>

우리나라 민법의 경우에도 “권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다.”고 규정하여<sup>18)</sup> 신의칙을 일반원칙으로 선언하고 있다. 이 또한 윤리적·도덕적 규범으로써의 신의칙을 수용한 것이다. 다만 동 조는 민법 전반에 관한 일반조항의 성격을 지닌다.<sup>19)</sup>

14) UCC, § 1-102, (3).

15) Bürgerliches Gesetzbuch(BGB), § 157., § 242.

16) Schweizerisches Zivilgesetzbuch(ZGB), Art. 2.

17) Sim, *op. cit.*, II. B. 1.

18) 민법, 제2조, 제1호.

### Ⅲ. 국제상사계약규범상의 신의칙과 판정례

#### 1. CISG상의 신의칙과 판정례

CISG의 경우 계약당사자간 신의칙에 관하여 별단의 의무를 명시하고 있는 규정은 보유하고 있지 않다.<sup>20)</sup> 그 이유는 외견상 신의칙 적용이라는 명분하에 CISG 정신에 반하는 국제사법이 개입하는 것을 방지하기 위한 의도에 두고 있다.<sup>21)</sup> 따라서 CISG는 신의칙에 관한 유효한 해석 및 적용기준을 제시하고 있지 못한 한계를 내재하고 있다. 다만 CISG상 국제거래에 있어 신의의 준수를 증진할 필요성을 고려하여야 한다는 보편적 규정만을 존치해 두고 있을 따름이다.<sup>22)</sup> 결국 해석의 도구로써 신의칙은 그 목적이 CISG의 통일성을 증진하는데 있고, 달리 지역적 정의나 특단의 개념사용 등은 일절 배제되어 있다.<sup>23)</sup>

CISG상 신의의 준수 증진에 대한 해석의 의미는 CISG가 기초하고 있는 일반원칙의 적용과 관련되는데, 이는 CISG에 기초하고 있는 일반원칙에 따른 해석과, 당해 원칙이 부재한 경우 국제사법의 규칙에 의하여 적용되는 법에 따라 해결되어야 한다는 규정에 의해 보충된다.<sup>24)</sup>

요컨대 CISG상 신의칙은 동 협약이 채용한 규칙 및 조항의 해석에 있어서만 기능하고, 달리 CISG의 대상에 대한 본질을 해석하는데 있어서 적용되는 원칙은 아니다. 왜냐하면 CISG는 계약내용 확정, 계약조항 해석, 채무내용 확정에서 신의칙은 기능하지 않는다는 원칙을 수용하고 있기 때문이다.<sup>25)</sup>

그러나 한편으로 CISG에서 신의칙은 여타 제반 규정의 입법적 기초가 되었

---

19) 김준호, 「민법상의 : 이론과 사례」, 법영사, 2002. 45면.

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

21) Farnsworth, *ibid.*, III. C.

22) CISG, Art. 7, (1).

23) Keily T., "Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sales of Goods", *Vindobona Journal on International Law Arbitration* (I), Pace Essay Submission, 1999, pp.15-40.

24) CISG, Art. 7, (1).

25) Honnold, J. O., Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd ed., *Kluwer Law Int'l*, 1999. pp.100-101.

거나 협약 내에 반영되어 당해 규정의 의의 또는 취지를 보충하는 일반원칙으로써 기능하고 있는데, 일례로 합리성(reasonableness), 공정거래(fair dealing) 등과 같이 동일시 할 수 있는 개념을 통해 반영되고 있음을 통해 이를 엿볼 수 있다.<sup>26)</sup>

(1) CISG와 계약의 해석에 대한 신의칙 적용의 경합<sup>27)</sup>

CISG에서는 협약의 해석원칙에 대하여 국제적인 성격과 또한 그 적용상 통일성 및 국제거래에 있어 신의의 준수를 증진할 필요성을 고려하여야 한다고 규정하고 있다.<sup>28)</sup> 이 경우 신의칙은 협약의 해석에 있어서만 적용되고 계약의 이행과 관련된 당사자의 권리의무의 근거로 원용하여서는 아니 된다.

동 판정례의 주요 골자는 매도인 국가의 법에서는 매매계약의 목적물로서 기계의 대량생산자는 일반적으로 신의칙에 따라 보충부품을 생산하여야 할 것이나, CISG가 적용되는 경우에는 신의칙으로부터 당해 매매를 제외하고 당사자의 부수적인 의무가 발생되지 않는다는 것이 판시의 요지이다. 이는 곧 기계 보충부품의 조달은 계약체결시 당사자의 합의에 의하여야 함을 시사하고 있는 것으로, 매수인으로부터 제기된 매도인의 부품조달에 대한 마땅한 의무는 신의칙에 기하여 이유없음을 함의한다.

그렇다면 이 경우 논점이 되는 것은 신의칙이 협약의 해석에만 적용되는 것인지 아니면 계약의 해석이나 계약의 이행 등에도 적용되는 것인지의 여부이다. 동 판정례에서와 같이 신의칙이 협약의 해석에만 적용된다는 입장을 취한 것도 있지만, 달리 계약의 해석에 있어서도 적용됨을 판시한 판정례와<sup>29)</sup> 계약

26) 신의칙의 개념에 대한 학설의 상세는 Schlechtriem P., *Uniform Sales Law : The UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, Vienna Manz, 1986, n.41., Frans J. A. van der Velden, "The Law of International Sales : The Hague Convention 1964 and the UNCITRAL Uniform Sales Code 1980", (Some Main Items Compared, Voskuil & Wade eds.), *Hague-Zagreb Essay 4 on the Law of International Trade*, Hague Nijhoff, 1983, p.52., n.2., Bonell M. J., *Article 7 : Interpretation, Gap-filling*, in *Bianca-Bonell Commentary*, Milan Giuffrè, 1987, pp.81-82., Honnold, *Ibid.*, pp.126-127. 등을 참조.

27) Unilex, 「8611/HV/JK」 (1997.02.23)

28) CISG, Art. 7, (1).

29) Unilex, 「97/4250」 (1998.06.09).

의 이행에까지 지평을 넓혀 적용된다는 입장을 취한 판정례도 있다.<sup>30)</sup>

생각건대 본 사건은 무엇보다도 국제사법의 원칙에 의한 법적용의 다양성을 고려하여야 할 것으로 판단된다. 왜냐하면 동 원칙의 적용에는 협약의 해석원칙 그 자체에 공정거래 내지 합리성이라고 하는 법원의 판정기준이 관련 판정례에서와 같이 유연할 수 있기 때문이다.

따라서 계약당사자는 협약의 해석기준에 우선하여 계약의 내용 또는 이행여부에 관한 해석기준에 대하여 우선 고려하여야 함을 의미하는데, 이는 상호 합의한 바 적용법에 대한 명확한 이해가 사전 선결요건이 되어야 한다고 달리 말할 수 있다.

## (2) 신의칙에 기한 관행과 관습의 구속력<sup>31)</sup>

매도인과 매수인은 계약의 목적물을 가솔린으로 하여 계약서상에 명시적으로 CFR Ecuador, 매수인의 영업소가 소재한 국가의 준거법 적용, 당해 가솔린에는 특정된 최대한의 수지물(樹脂物)이 포함되어 있을 것 등을 주요 내용으로 가솔린에 대한 매매계약을 체결하였다.

당해 물품의 선적 전, 매수인의 대리인으로서 검수인은 가솔린에 포함된 수지물이 기준에 적합함을 증명하였다. 그러나 가솔린이 목적항에 도착된 후 매수인이 재차 검수한 결과 검수인의 판정과는 달리 그 기준이 과도하게 초과한 사실을 발견하였다. 이에 매수인은 당해 물품의 인수를 거절하였고, 이후 매도인은 매도인국 법원에 소를 제기하였다.

매도인의 소송에 따라 당해 법원은 CISG가 적용된다는 주문을 포함하여 매수인에 대한 약식판결문을 매도인에게 제시하였다. 그 주요 골자는 이 사건에 있어 CISG의 해석원칙을 적용할 경우에 당사자가 합의한 CFR 조건은 당해 거래에 있어 널리 알려져 있고 또한 통상적으로 준수되고 있는 관행으로 볼 수 있다.

그렇다면 동 조건하에서 위험의 이전시점은 선적항에서 물품이 본선난간을 통과하는 시점에서 매도인으로부터 매수인에게 이전되므로, 매도인은 매수인이 지명한 검수인의 증명에 따라 적합한 물품을 인도하여야 할 의무를 이행한 것

30) Unilex, 「VB/94124」(1995.11.17).

31) US Court of Appeals for the Fifth Circuit Data, USA(02-20166).



이다. 만약 선적 전 물품의 불일치가 있었다면 매수인의 대리인으로서 검수인은 이를 발견하였어야 했다. 가사 매수인에게 위험이 이전되기 전이라도 매도인이 가솔린에 결함이 있었다고 하는 사실을 알았거나 또는 모를 수 없었다면 선적 전 물품의 검수에도 불구하고 매도인의 악의에 의거, 계약의 위반사유에 해당하나 달리 입증사실이 없었다.

이 사건은 신의칙에 기한 관행과 관습의 구속력을 인정하고 있는 판정례로서, 그 법적 함의를 추론하면 계약당사자는 당사자 간 동의한 관행과 확립한 관습에 의하여 구속된다고 하는 사실, 국제상거래에서 널리 알려져 있고 또한 통상적으로 준수되고 있는 관행은 계약성립에 적용된다고 하는 사실, 신의칙이 앞서 본 바와 같이 불성실한 행위를 배제하는데 기능하여야 한다고 하는 사실 등이다.

### (3) 표준약관 편입 시 신의칙의 적용<sup>32)</sup>

본 사건은 국제물품매매계약에 있어 표준약관을 사용하는 자는 국제상거래에 있어서의 신의칙상 상대방이 그 내용을 명확히 인지할 수 있도록 조치하여야 한다고 한 사례이다.

표준약관이 계약으로 편입되는 문제는 계약의 성립 및 해석에 관한 CISG의 당해 규정에 의하여 규율되고<sup>33)</sup> 준거법인 국내법에 의하여 규율되지는 않는다. 곧 청약에서 표준약관이 언급되어 있다고 하더라도 그것이 청약에 첨부되어 있거나 달리 피청약자가 그 내용을 알 수 있었어야만 피청약자를 구속할 수 있다.

이는 제반 국내법의 처지에서도 다를 바 없는 사항인데, 그 배경은 이를테면 전통적 계약법리에 있어 문서작성자 불이익의 원칙(*contra proferentem*)에 그 근원을 두고 있다. 따라서 국제상거래에 있어 신의칙과 당사자의 협력의무 및 이로부터 발생하는 정보제공의무에 비추어 국제물품매매계약에 있어 표준약관을 원용하는 자는 상대방이 그 내용을 알 수 있도록 조치하여야 한다.

결국 동 사건에서의 시사점은 형평과 공평의 원칙에 기하여 표준약관을 사용하는 자는 사전에 충분히 그 내용을 상대방에게 알려주어야 한다는 신의칙의 법적 함의를 추론할 수 있다.

32) Unilex, 「VIII/ZR/60/01」(2001.10.31).

33) CISG, Art. 8, 14, 18.

## 2. PICC상의 신의칙과 판정례

PICC에서는 CISG와는 달리 신의성실 및 공정거래에 관한 명문의 규정을 존치해 두고 있다. 그 내용은 계약당사자는 국제상거래에 있어 신의성실과 공정거래의 원칙에 따라 행동하여야 한다는 것과 계약당사자는 이 의무를 배제하거나 제한할 수 없다는 것이다.<sup>34)</sup>

당해 규정취지는 신의칙을 국제상거래라는 특수한 환경 하에서 일반적으로 받아들여 질 수 있는 광범위한 범위에서의 일반원칙으로서 법적 의의를 두고 있는데, 이는 동 원칙 전문(preamble)의 선언에 의해 뒷받침되고 있다.<sup>35)</sup> 아울러 불성실한 교섭(negotiations in bad faith)과 관련한 명시적인 규정도 이에 준한다.<sup>36)</sup>

PICC에서 신의칙과 공정거래는 직·간접적으로 여타 규정에서 수용하고 있는 기본원칙으로서, 이는 계약교섭단계를 포함한 계약의 전단계에 있어 당사자가 준수하여야 할 행동원칙으로 기능하고 있음과 동시에<sup>37)</sup> 계약당사자가 상호 권리·의무의 확정에서 합의하지 않은 경우 보충요소로서도 적용된다.<sup>38)</sup> 나아가 당사자간 계약상 현저한 불균형(gross disparity)이 개입된 경우에 있어 계약의 취소와, 이 경우 법원의 개입에 의한 공정거래의 합리적인 상관습에 부합되도록 당해 계약 또는 조건을 변경할 수 있는 규정 또한 당해 취지에 부합하고 있는 규정이다.<sup>39)</sup>

PICC상 신의칙 연관규정은 대륙법계 시각을 반영하여 당해 원칙의 적용범위를 계약의 이행단계는 물론, 계약의 교섭단계에도 적용하고 있는 특징이 있다. 이로부터 PICC는 CISG에 견주어 신의칙 개념을 보다 구체화하여 국제사법 하에서 판결·판정 시 기준이 될 수 있는 일반원칙으로서 기능하고 있다.<sup>40)</sup>

---

34) PICC, Art. 1.7, (1), (2).

35) UNIDROIT, *Text of the Unidroit Principle of International Commercial Contracts : Black Letter Rules & Comments*, The Complete Version of UNIDROIT Principles, 2004. Art. 1.7(comment 1. 2.).

36) PICC, Art. 2.1.15.

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

38) PICC, Art. 4.8, (1), (2)(c).

39) PICC, Art. 3.10.

(1) PICC상 신의칙의 객관적 개념을 원용한 사례<sup>41)</sup>

동 사건은 CISG의 해석을 뒷받침하기 위하여 신의칙에 대한 PICC의 객관적 개념을 원용한 사례이다. 곧 앞서 살핀 바와 같이 신의칙에 관한 프랑스 민법은 계약자유의 원칙 하에서도 계약당사자의 의사표시는 사실상 극히 불충분하고 불명확한 것이므로 채권자가 신의에 좇아 이행될 것이라고 기대하는 바 이익을 보호하기 위하여 주로 채무내용 내지 이행방법 등에 관하여 신의칙을 법률상 표준으로 선언하고 있다.

프랑스 민법은 우리나라 민법의 경우와 같이 신의칙을 일반원칙으로 선언하고 있을 뿐만 아니라 이를 윤리적·도덕적 규범으로서 수용하고는 있지만 이에 반하여 어떠한 경우에 신의칙이 적용되는가에 대한 구체적이고도 명료한 기준을 정하고 있지 않은 특징이 있다. 따라서 신의칙에 관한 프랑스 민법규정은 동법 전반에 관한 일반조항으로서의 성격을 지닌다.

동 사건의 골자는 매도인이 물품을 매수인에게 판매하기 전에 마땅히 당해 물품에 대한 검사를 실시하여 인도 이후 발견된 하자를 사전에 발견했어야 했을 신의칙에 기한 의무가 있었음에도 이를 해태하였다는 사실이다. 아울러 매도인의 신청이유에 기한 사전검사조치에 대한 입증사실도 매도인은 제시하지 않았다.

준거법은 주관적인 일반원칙으로서 그 적용범위가 좁아 과연 신의칙을 합리성, 공정거래, 불성실한 행위, 사실상의 정직과 공평이라는 개념에까지 확대·적용할 수 있을 것인가가 논점으로 부각될 수 있다.

그럼에도 불구하고 동 사건에 대한 판시는 PICC에서 원용하고 있는 신의칙에 대한 객관적 개념에까지 그 적용범위를 확대하고 있다. 곧 이 사건에 대한 판시의 요지는 매도인이 물품을 판매하기 전에 사전에 충분한 검사를 실시하여 하자를 발견했어야 한다는 것인데, 동 건으로부터 유추할 수 있는 법적 함의는 국제상거래에 있어 보편타당하게 수용될 수 있는 신의칙에 관한 PICC의 객관적 개념이다.

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

41) Unilex, 「HA/ZA/95-640」(1997.03.05).

(2) 사기적 불실표시의 개입에 따른 신의칙 위반<sup>42)</sup>

동 사건의 요지는 다음과 같다. 매도인은 매수인과 산업설비 및 그 운송과 설치에 대한 계약을 체결하였다. 매도인의 당해 설비 인도 이후 매수인은 설비에 결함이 있다고 주장하고, 이에 설비의 반송을 매도인에게 통지하였고, 달리 매도인은 매수인의 신청에 이유가 없음을 들어 중재를 신청하였다.

매수인의 신청취지는 계약체결을 위한 교섭에 있어 매도인의 사기적 불실표시가 개입된 사실과, 매도인이 당해 물품의 인도를 지연한 점 그리고 인도된 물품의 결함을 들어 당해 계약이 무효라고 하는 주장에 있었다.

당사자 주장으로써 매도인은 계약내용을 근거로 응당 국제사법을 적용하여야 한다고 주장하는 반면, 매수인은 계약교섭에 있어 사기적 불실표시에 관하여는 계약교섭지법으로서 자신이 소재한 국내법을 적용하여야 할 것인데, 이는 정의와 공평 및 도의적 일반원칙으로서 마땅한 원칙이라고 하였다.

중재판정부는 당해 계약에 포함되어 있는 적용법 조항의 해석은 PICC상 당사자간에 공통된 의사가 확립되어 있지 않은 경우 계약조건의 해석은 당사자와 같은 부류에 속하는 합리적인 자가 동일한 상황하에서 그 계약에 부여하였을 의미에 따라 해석되어야 한다는 규정을 원용하여<sup>43)</sup> 당해 계약에는 국제사법이 적용된다고 판정하였다. 이에 더하여 중재판정부는 계약체결과정 또는 계약성립 이후 시점여하를 불문하고 계약내용과 관련 발생한 모든 분쟁은 당해 계약에 명시되어 있는 적용법에 의함이 마땅할 뿐 아니라 달리 합리적인 상인이 판단할 경우에 있어서도 그 결과는 같다고 간주하고 이 같이 판정하였다.

당사자간 분쟁의 소지가 된 사기적 불실표시에 관하여 중재판정부는 적용될 수 있는 규정례로 PICC상의 당사자가 불성실한 의도로 교섭에 임하거나 또는 교섭을 결렬시킨 경우에 상대방이 입은 손해를 배상하여야 한다는 규정과,<sup>44)</sup> 사기에 의한 계약체결의 경우 이를 취소할 수 있는 규정<sup>45)</sup> 및 부당한 강박에 의한 계약취소의 규정을 언급하였다.<sup>46)</sup>

---

42) ICC Int'l Court of Arbitration, 「9651」(2000.08).

43) PICC, Art. 4.1, 4.2.

44) PICC, Art. 2.1.15, (2).

45) PICC, Art. 3.8.

46) PICC, Art. 3.9.

논외로 이 경우에도 피신청인이 주장하는 바 계약교섭지법은 적용될 수 없고, 가사 의도적 사기가 개입된 계약의 취소는 통상의 법체계하에서도 이와 다르지 않을 것이라고 첨언하였다.

동 사건에 대한 합의는 불성실한 행위 내지 중대한 신의칙 위반이 행사되었다고 하더라도 계약교섭지법이 우선하여 적용될 수 없고, 이는 당사자가 합의한 바에 따른 준거법이 적용된다고 하는 사실이다.

### (3) 불성실한 행위로부터의 신의칙 위반<sup>47)</sup>

본 사건에서 매수는 소량의 거래를 통하여 매도의 신뢰를 얻은 다음 곧이어 대금지급의 의사 없이 매도에게 대량발주를 하였다. 이후 매수는 물품의 표기상 자국의 수입통관상의 이유를 들어 당초 매도에게 통지하였던 물품의 유효기일에 대한 표기내용이 잘못되었다고 주장하고 신용장의 문면상 불일치를 이유로 대금지급을 거절하였다. 이는 당초 당사자간 유선상으로 합의한 바와는 전혀 다른 또 다른 주장이었다.

결국 매수인은 대금지급 의무를 이행하지 않은 채 매도인으로 하여금 물품을 선적하도록 기망함으로써 오직 대금을 지급하지 않고 이 사건 물품을 취득할 의도로 그간의 소량거래에 임하여왔던 것이다.

동 사건에서 중재판정부는 매수인의 불성실한 행위, 당연의무 위반 등의 결과로 신의칙에 기한 매도인의 기대를 실질적으로 박탈하였고 또한 매도인으로 하여금 상당한 손해를 발생하게 하여 국제상거래에 있어 일반원칙으로 요구되는 신의칙을 총체적으로 위반하였다고 판정하였다.

동 판정사항의 요지는, 곧 신의칙은 당사자간 계약관계를 규율하는 기본원칙의 하나이고, 당해 기준은 국내법의 개념이 아니라 국제상거래에 공통된 신의칙 기준에 따라 결정되어야 한다는 것이다.

## 3. PECL상의 신의칙과 판정례

PECL은 유럽사법상 일반원칙을 집약하고 이를 법전형식으로 제정하여 통일

---

47) Unilex, 「M/115/97」 (1998.11.30).

된 계약법원칙으로써 위상을 제고하고, 나아가 역내 상거래를 직접적으로 규율할 수 있는 향후 통일계약법전의 기반을 제공하기 위한 바에 입법취지를 두고 있다.<sup>48)</sup>

PECL은 신의칙의 해석과 보충에 따른 규정을 보유하고 있는데, 그 골자는 신의성실 및 공정거래, 계약관계의 명확성과 적용에 있어서 통일성 제고의 필요성을 고려하여야 한다는 것이다.<sup>49)</sup> 동 규정은 CISG 해석규정과 유사성이 있으나, 다만 PECL상 신의칙 의무는 강행규정이라고 하는 차이점이 있다.

PECL은 신의성실 및 공정거래에 관하여 권리의 행사나 의무의 이행에 있어 각 당사자는 신의성실과 공정거래의 원칙에 따라 행동하여야 한다는 규정을 앞세워 당사자들은 이 의무를 배제하거나 제한할 수 없다고 선언하고 있다.<sup>50)</sup>

따라서 신의칙은 PECL상 일반원칙으로서 계약의 성립·이행·구속의 단계를 포함한 계약관계 전반에서 요구되고 있는 기본적 의무가 되고 있다.<sup>51)</sup> 다만 당해 조항은 유효한 계약의 존재를 전제하고 있어 가령 계약 그 자체가 불공정하여 무효가 되는 경우에는 적용되지 않는다는 특징이 있다.<sup>52)</sup>

PECL에서 신의칙의 의미는 의식에 있어서 정직과 공정성을 함의하고, 공정거래는 객관적으로 판단하는 사실상 공정성의 준수를 의미한다.<sup>53)</sup> 또한 PECL은 신의칙의 유사개념에 있어서 여타 국제상사계약법규범이 보유하고 있지 않은 합리성에 관한 명시적인 규정을 보유하고 있는데, 그 내용은 PECL상 합리성은 신의를 가지고 행위하는 자가 동일한 상황 하에서 합리적이라고 볼 수 있는 바에 의하여 판단되며, 특히 무엇이 합리적인가를 평가함에 있어서는 계약의 성질과 목적, 구체적 제반 사정, 그리고 거래나 해당 직업의 관행·관례가 고려되어야 한다는 것이다.<sup>54)</sup> 따라서 PECL은 합리성과 관련된 개념을 해석함에

---

48) 오원석·이병문, “국제물품매매거래에서 매도인의 계약적합성물품 인도 의무에 관한 비교 연구”, 무역상무연구, 제37권, 한국무역상무학회, 2008. 02. 5면.

49) PECL, Art. 1:106, (1).

50) PECL, Art. 1:201.

51) CECL, *The PECL Official Comment to Article 1:201*.

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

53) Lando,·Beale, *ibid.*, (Art. 1.106 Comment D.).

54) PECL, Art. 1:302.

있어 명확한 기준을 제시하고 있다. 아울러 PECL은 신의성실 및 공정거래에 반하는 경우에 대하여 당사자가 상대방과 합의에 이를 진정한 의도 없이 교섭을 개시하거나 계속하는 경우로 규정하고 있다.<sup>55)</sup>

또한 PECL은 신의칙에 기한 협력의무(duty to co-operate)와 관련, 각 당사자는 상대방에 대하여 계약의 완전한 실현을 위한 협력의무를 진다고 명시하고 있는데,<sup>56)</sup> 이는 상대방에 의한 의무의 이행을 수용하고, 계약에서 약속된 이행으로부터 기대이익을 상대방에게 취득하게 하는, 곧 동시이행의 대가적 의무를 포함한다.<sup>57)</sup>

#### (1) 계약의 해석에 있어서의 신의칙<sup>58)</sup>

매도인과 매수인 양당사자는 서로 불일치하는 표준약관을 원용하였는데, 이 사건에 있어서 매도인의 표준약관은 매수인의 그것보다 후에 발송되었다. 이에 매도인은 표준약관의 조건 중 자신에게 유리한 것을 적용하여도 무방하다는 주장을 피력하면서 매수인의 계약부적합에 대한 주장은 이유없다고 일축하였는 바, 이는 당사자간 분쟁의 소지가 되었다.

서식전쟁에 관하여 일반적으로 인정되는 학설인 'knock-out 이론'을 적용하면 상호 저촉되는 계약조건은 계약의 일부로 성립될 수 없다. 이는 소수견해인 'last-shot 이론'을 적용하여도 마찬가지이다.

이 경우 저촉여부를 판단함에 있어서는 관련 법리를 체계적으로 해석하는 것으로부터 시작되어야 한다. 따라서 물품의 계약부적합에 관하여는 매도인이나 매수인의 표준약관이 모두 적용되지 아니하므로 계약부적합에 대한 매도인의 책임은 적용법에 의하여 규율되어야 한다.

동 사건의 판시요지는 첫째 당사자의 표준약관이 물품의 계약부적합에 관하여 서로 저촉되는 경우 'knock-out 이론'을 적용하면 당사자의 표준약관은 모두 배척되고 적용법이 적용된다는 것과 둘째 매도인의 표준약관이 매수인의 그것보다 후에 발송된 경우 매도인이 매수인의 표준약관 조건 중 자신에게 유리

55) PECL, Art. 2:301.

56) PECL, Art. 1:202.

57) Lando, · Beale, *op. cit.*, (Art. 1.107. Notes 1, 2.).

58) Unilex, 「VⅢ/ZR/304/00」 (2002.01.09).

한 것만이 적용된다고 주장하는 것은 신의칙에 반하므로 ‘last-shot 이론’을 적용하여도 그 결과는 ‘knock-out’의 경우와 다르지 않다는 것이다.

(2) 실질적 기대의 박탈<sup>59)</sup>

매도인과 매수인은 물품명세를 특정하고 물품의 인도와 관련 불가항력(*force majeure*) 조항을 포함하여 계약을 체결하였다. 이후 매도인은 당해 물품에 대한 원재료의 단가상승을 이유로 가격인상을 통보하였다.

매수인은 매도인의 가격인상 통보를 거절하였고, 이에 매도인은 재협상조건으로 물품명세에 대한 기준을 완화하여 줄 것과 또한 인도시기를 연장하여 줄 것을 요청하였다. 매수인은 매도인의 요청에 대하여 물품명세의 요건은 수용하였으나 인도시기의 연장은 거절하였다.

결국 매도인은 원재료 가격상승에 기하여 당초 합의한 바 대로의 단가에는 공급할 수 없다는 사실, 그 결과 인도기일을 준수할 수 없다고 하는 사실 등의 사정변경을 내용으로 매수인을 상대로 적절한 배상을 요구하면서 자신의 실질적 손해배상에 대한 소를 제기하였다.

법원은 당초 인도기일에 대한 매수인의 기대를 매도인이 익히 잘 알고 있었다는 사실에 기하여 매도인의 인도지연은 중대한 계약위반에 해당한다고 판시하였다. 이에 매도인은 매수인이 지정한 부가기간이 제시되지 않았다고 항변하였다.<sup>60)</sup>

매도인의 항변에 대하여 법원은 국제상거래에 있어서 신의칙의 준수를 명시한 규정을 원용하여<sup>61)</sup> 매도인이 주장하고 있는, 곧 대체거래시의 손해배상규정의 적용은 용인될 수 없다고 하였다. 아울러 매도인이 명시적으로 당해 인도기일의 준수가 그가 통제할 수 없는 범위 내에서 행사된 경우에 한해서는 면책될 수 있다고 하는 단서를 부가하였으나 매도인은 달리 항변이 없었다.<sup>62)</sup>

또한 당해 계약에는 불가항력에 의한 면책조항을 포함하고는 있으나, 매도인의 인도지연과 관련, 그 자신이 당초 가격에 비추어 보다 높은 가격으로의 대체

---

59) Oberlandesgericht Hamburg(Germany), 「1/U/167/95」(1997).

60) PECL Art. 8:106.

61) PECL Art. 1:201.

62) PECL Art. 8:108.



거래는 매도인의 인도 의무에 그 어떠한 영향을 미칠 수 없는 사안이라고 설시하고 매도인의 주장을 일축하였다.

이 사건에서 중요한 논점은 무엇보다도 계약의 성실한 이행을 담보하기 위한 의지라고 할 것인데, 이를테면 대체거래에 있어 매도인의 이 같은 의사가 사전에 매수인에게 적절히 통지되었다면 양당사자가 추구하는 바, 그 기대에 부합할 수 있는 일련의 재교섭 여지가 확보되었을 것이나 그럼에도 불구하고 매도인의 그 어떠한 의지도 찾아볼 수 없었다는 사실이다.

#### IV. 요약 및 결론

신의칙은 권리행사와 의무이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다는 원칙을 말하며, 아울러 그 행사에는 이해당사자간 상호 신뢰를 저버리지 않도록 성의를 가지고 행동해야 함을 함축한다.

그런데 신의칙은 각양의 법체제하에서 대개 계약법상 준수되어야 할 일반원칙 또는 근본적 원칙으로 존중되고는 있으나, 한편으로 이를 명정하고 있는 객관적이고도 구체적인 개념이 틀에 박혀있지 않아 그 인식정도·접근시각·적용기준 등이 상이하다고 하는 특성이 있다.

본고는 이 같은 신의칙의 특성에 주안점을 두고 신의칙의 법적 기능, 요건, 적용기준 등에 대하여 CISG, PICC, PECL 적용에 따른 판정례에 대한 분석을 통해 그 법적 규제의 실체를 고찰해 보았다. 그 결과를 요약하면 다음과 같다.

우선 CISG는 신의칙에 관한 별단의 의무를 명시하고 있는 규정은 보유하고 있지 않다. 따라서 CISG는 신의칙에 관한 유효한 해석 및 적용기준을 제시하고 있지 못한 한계를 내재하고 있다. 다만 CISG상 국제거래에 있어 신의의 준수를 증진할 필요성을 고려하여야 한다는 보편적인 규정만을 존치해 두고 있을 따름이다. 이 경우 신의의 준수 증진에 대한 해석의 의미는 CISG가 기초하고 있는 일반원칙의 적용과 관련되며, 이는 CISG에 기초하고 있는 일반원칙에 따른 해석과 당해 원칙이 부재한 경우 국제사법의 규칙에 의하여 적용되는 법에 따라 해결되어야 한다는 규정에 의해 보충된다. 결국 CISG상 신의칙은 동 협약이 채용한 규칙 및 조항의 해석에 있어서만 기능하고, 달리 CISG의 대상에 대한 본

질을 해석하는데 있어서 적용되는 원칙은 아니다. 다만 CISG에서 신의칙은 여타 제반 규정의 입법적 기초가 되었거나 협약 내에 반영되어 당해 규정의 의의 또는 취지를 보충하는 일반원칙으로서 기능하고 있다. 예컨대 합리성, 공정거래 등과 같이 동일시 할 수 있는 개념을 통해 반영되고 있음이 그것이다.

PICC에서는 신의성실 및 공정거래에 관한 명문의 규정을 존치해 두고 있는데, 그 내용은 계약당사자는 국제상거래에 있어 신의성실과 공정거래의 원칙에 따라 행동하여야 한다는 것과 계약당사자는 이 의무를 배제하거나 제한할 수 없다는 것이다. 불성실한 교섭과 관련한 명시적 규정도 이에 결부하고 있다. PICC상 신의칙과 공정거래는 계약교섭단계를 포함한 계약의 전단계에 있어 계약당사자가 준수하여야 할 행동원칙으로 기능하고 있고, 계약당사자가 상호 권리·의무의 확정에서 합의하지 않은 경우 보충요소로서도 적용된다. 결국 PICC상 신의칙 연관규정은 대륙법계 시각을 반영하여 당해 원칙의 적용범위를 계약의 이행단계는 물론, 계약의 교섭단계에도 적용하고 있는 특징이 있다.

PECL은 신의칙의 해석과 보충에 따른 강행규정을 보유하고 있는데, 그 골자는 신의성실 및 공정거래, 계약관계의 명확성과 적용에 있어서 통일성 제고의 필요성을 고려하여야 한다는 것이다. PECL은 신의성실 및 공정거래에 관하여 권리의 행사나 의무의 이행에 있어 각 당사자는 신의성실과 공정거래의 원칙에 따라 행동하여야 한다는 규정을 앞세워 당사자들은 이 의무를 배제하거나 제한할 수 없다고 선언하고 있다. 따라서 신의칙은 PECL상 일반원칙으로서 계약의 성립·이행·구속의 단계를 포함한 계약관계 전반에서 요구되고 있는 기본적인 의무가 되고 있다. 다만 당해 조항은 유효한 계약의 존재를 전제하고 있는 특징이 있다. 또한 PECL은 신의칙의 유사개념에 있어서 여타 국제상사계약법규범이 보유하고 있지 않은 합리성에 관한 명시적인 규정을 보유하고 있는 특징이 있다.

## 참 고 문 헌

- 김준호, 「민법강의 : 이론과 사례」, 법영사, 2002.
- 오원석 · 이병문, “국제물품매매거래에서 매도인의 계약적합성물품 인도의무에 관한 연구”, 무역상무연구, 제37권, 한국무역상무학회, 2008.
- Bonell M. J., *Article 7 : Interpretation, Gap-filling, in Bianca-Bonell Commentary*, Milan Giuffre, 1987
- CECL, *The PECL Official Comment to Article 1:201*.
- Farnsworth E. A., “Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws”, *3 Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1995
- Frans J. A. · van der Velden, “The Law of International Sales : The Hague Convention 1964 and the UNCITRAL Uniform Sales Code 1980”, *Hague-Zagreb Essay 4 on the Law of International Trade*, Hague Nijhoff, 1983
- Gifis S. H., *Law Dictionary*, 4th ed., Barron's Educational Series Inc., 1996.
- Honnold, J. O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., Kluwer Law Int'l, 1999.
- Keily T., “Good Faith and the Vienna Convention on Contracts for the International Sales of Goods”, *Vindobona Journal on International Law Arbitration (I)*, Pace Essay Submission, 1999
- Klein J., “Good Faith in International Transactions”, *Liverpool Law Review*, 1993
- Lando · Beale, *The principles of European Contract Law : Part I : Performance, Non-performance and Remedies*, Kluwer Law International, 1995.
- Lücke H. K., “Good Faith and Contractual Performance”, *Essays on Contract*, The Law Book Company Ltd., 1987
- Magnus U., “Remarks on Good Faith”, *Pace Law*, Pace International Law

Review, Vol. X, 1998,

Schlechtriem P., *Uniform Sales Law : The UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, Vienna Manz, 1986,

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

UNIDROIT, *Text of the Unidroit Principle of International Commercial Contracts : Black Letter Rules & Comments, The Complete Version of UNIDROIT Principles*, 2004.

## ABSTRACT

### A Study on the Legal Function and Cases of Good Faith under International Commercial Contracts

Shim, Chong Seok

The meaning of Good faith is honest intent to act without taking an unfair advantage over another person or to fulfill a promise to act, even when some legal technicality is not fulfilled. The term is applied to all kinds of transactions. According to the CISG only regulated Art. 7. that is in the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade (1) and questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law (2). In the other hand PICC is related to the good faith and fair dealing, each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade (1) and the parties may not exclude or limit this duty (2). Good faith of PECL is these principles should be interpreted and developed in accordance with their purposes. In particular, regard should be had to the need to promote good faith and fair dealing, certainty in contractual relationships and uniformity of application. Further more regarding to the good faith and fair dealing, same to the PICC regulations.

Key Words : CISG, Fair Dealing, Good Faith, PECL, PICC