한국무역상무학회지 제51권
2011년 8월 pp.101~131

논문접수일 2011.07.30
논문심사일 2011.08.13
심사완료일 2011.08.23

UNIDROIT Principles 2010에 관한 소고*

이 시 환**

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. UNIDROIT Principles의 성립배경과 그 구성
Ⅲ. UNIDROIT Principles 2010에서의 변경내용
Ⅳ. 결 론

주제어 : UNIDROIT Principles 2010, 국제상사계약원칙, 사법통일국제협회

Ⅰ. 서 론

UNIDROIT(사법통일국제협회; International Institute for the Unification of Private Law) 집행이사회(Governing Council)는 2011년 5월 10일 제90차 회의에서 국제상사계약원칙(Principles of International Commercial Contracts)

* 이 연구는 2011년도 경원대학교 교내연구비 지원에 의한 결과임(KWU-2011-R196)

** 경원대학교 무역학과 교수

제3차 개정판, 곧 「UNIDROIT Principles 2010」을 정식으로 채택하였다.[1)]

UNIDROIT는 국제연맹의 보조기관으로서 1926년에 이탈리아정부의 원조를 받아 창설되고, 1940년에 다국간협정인 UNIDROIT법(the UNIDROIT Statute)에 의해 독립된 국제조직이 되었으며, 본부는 로마에 있다. 이 협회는 사법의 국제적 통일을 목적으로 하고 있고, 2010년 현재 회원은 63개국이며, 우리나라도 1981년 1월 1일 회원국이 되었다.[2)]

당초 이 UNIDROIT가 작성한 국제상사계약원칙(UNIDROIT Principles)은 1994년에 채택되었고 2004년, 그리고 2010년에 다시 변경된 것이다. 2010년에 변경된 UNIDROIT Principles 2010(이하 "「2010년 원칙」"이라 한다)은 원상회복(restitution), 위법성(illegality), 복수의 채무자 및 채권자(plurality of obligors and obligees), 그리고 조건(condition)에 관한 새로운 규정을 담고 있다.

UNIDROIT Principles는 조약은 아니지만 애초부터 상사중재에서의 이용을 예정하고 있고, 또 1980년에 성립된 「국제물품매매계약에 관한 비엔나협약」(The 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods; 이하 "CISG"라 한다)을 보완하고 있으며, 계약서의 일반조항의 해석에도 도움을 주고 있다. 따라서 근래 국제상거래에서 UNIDROIT Principles를 적용하는 사례가 점점 증가하고 있다.

더욱이 최근에는 UNIDROIT Principles가 CISG 및 유럽계약법위원회가 작성한 「유럽계약법원칙」(Principles of European Contract Law, PECL)과 더불어 국제계약의 "troika(3두 마차)로서 이를 바탕으로 세계 계약법원칙, 나아가 세계계약법(world Contract Law)을 만들자는 제안까지 나오고 있다.[3)]

한편 우리나라에서도 그동안 UNIDROIT Principles에 대한 연구가 부분적으로 이루어져 왔다.[4)] 그런데 앞에서 언급한 바와 같이 최근에 UNIDROIT

---

1) http://www.unidroit.org/english/workprogramme/study050/main.htm(2011.6.17).

2) http://www.unidroit.org/english/members/accession/republickorea.htm(2011.6.17)

3) 석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010, pp.4-5.

4) 예컨대 ① 최준선,, "국제상사계약에 관한 UNIDROIT원칙의 의의, 「무역상무연구」, 제12권, 한국무역상무학회, 1999. ② Lee, Dae Jin, Yu, Byoung Yook & Oh, Hyon Sok, "The Applicability of the UNIDROIT Principles as the 'Lex Mercatoria' in

Principles의 내용이 변경되어 새로 「2010년 원칙」이 탄생하였으며, 아직 우리나라뿐 아니라 국제적으로도 「2010년 원칙」에 대한 연구는 찾아보기 어렵다.

여기서 이 논문은 새로 변경된 UNIDROIT Principles 2010의 내용을 소개함으로써 무역업자들로 하여금 이 원칙 활용에 도움을 주려는 데에 그 목적이 있다.

Ⅱ. UNIDROIT Principles의 성립배경과 그 구성

1. UNIDROIT Principles의 성립배경

UNIDROIT Principles는 특정국가의 법적 전통 및 정치경제 상황에 구애되지 않고 또 세계에서 이용되기 위한 균형 있는 준칙을 확립하는 것을 목적으로 한다. 즉 UNIDROIT Principles의 작성은 국제거래에 적용되는 법의 통일 내지 조화를 지향한 세계적인 새로운 노력의 하나로서 위치를 부여할 수 있다.[5)]

국제거래에 적용되는 법을 통일하고자 하는 움직임의 최초의 결실은 1964년에 채택된 국제물품매매에 관한 통일법(Uniform Law on the International Sale of Goods; ULIS)에 관한 헤이그 협약과 국제물품매매계

International Commercial Arbitration", *The International Commerce & Law Review*, The Korea Research Institute of International Commerce & Law, 2003. ③ 홍성규, "Lex Mercatoria로서 국제상사계약에 관한 UNIDROIT 원칙의 역할", 「무역학회지」, 제29권 제4호, 한국무역학회, 2004. ④ 홍성규, "무역계약의 준거법으로서 국제상사계약에 관한 UNIDROIT원칙의 적용가능성", 「무역통상학회지」, 제10권 제2호 통권 제16호, 한국무역통상학회, 2004. ⑤ 오원석 · 심윤수, "「UNIDROIT Principles 2004」의 변경 · 신설내용의 개관", 「무역상무연구」, 제25권, 한국무역상무학회, 2005. ⑥ 오원석, "CISG에 대한 UNIDROIT Principles(2004)의 특징과 유용성", 「국제지역연구」, 제9권, 2호, 국제지역학회, 2006, ⑦ 오석웅, "國際物品賣買契約에 관한 UN協約과 UNIDROIT 原則 2004의 比較硏究 :契約의 成立과 關聯하여", 「법학연구」, 제25집, 한국법학회, 2007년, ⑧ 박영복, "연성법(soft law)으로서의 「Unidroit의 국제상사계약원칙」", 「법철학연구」, 제12권 제1호, 한국법철학회, 2009 등이 그것이다.

5) 中林啓一, "ユニドロワ国際商事契約原則と国際私法", 「立命館法学」, 2004 年 1 号 (293号), 立命館大學, 2004, p.17.

약의 성립에 관한 통일법(Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods; ULF)에 관한 헤이그 협약에서 찾아볼 수 있다. 그러나 ULIS 및 ULF 기초를 위한 외교회의는 이른바 개발도상국으로부터의 참가가 거의 없고 서구 제국을 전제로 한 법체계의 영향이 짙게 배어 있다는 이유로 많은 가맹국을 확보하지 못하였다. 여기서 1966년에 유엔 총회의 직속기관으로서 설립된 「유엔 국제무역법위원회」(United Nations Commission on International Trade Law ; 약칭 UNCITRAL) 가 세계의 상이한 법체계, 사회·경제체제를 대표하는 작업반을 만들어 헤이그 통일매매법의 개정작업에 착수하였다.[6] 그 결과 비엔나에서 개최된 외교회의(62개국 참가)에서 1980년 4월 11일에 채택된 것이 CISG이다.

이상에서 보는 바와 같이 국제통일법은 조약 형식으로 작성되는 것이 일반적이었다.

그런데 조약은 서명국이 발효요건에 미달하거나 또는 주요 무역국이 조약을 비준하지 않는 등의 이유에서 사실상 사문화되어버리는 위험성이 있다. 또 조약은 한정적인 분야를 그 규율대상으로 하는 경우가 많다. 예를 들면 CISG는 계약의 유효성, 착오·이자 등의 문제에 대해 명확한 기준을 정립하지 않고 있다. 또 각국이 비준하는 단계에서 각 조문에 예외규정이나 유보규정을 첨부하는 경우가 많고, 그 결과 조약의 적용관계는 복잡하게 되어 당초의 의도를 달성할 수 없게 될 수 있다.

따라서 통일조약의 이러한 폐해를 불식할 수 있는 통일규범이 필요하다. 이러한 요구에 부응하여 탄생한 것이 UNIDROIT Principles이다.

UNIDROIT Principles는 그 자체가 구속력 있는 협약(convention)이 아님에도 불구하고 국제거래관계에 있어서 그 적용가능성이 더욱 확대되고 있다. 이는 UNIDROIT Principles가 국제적인 보편성과 거래 당사자간의 형평성을 바탕으로 하여 확립된 국제계약법원칙으로서 동 원칙의 적용을 통해 국내법규의 차이에서 오는 문제(예컨대 법적용의 불확실성, 법적 안정성)의 해결이 기대되기 때문이다. 또 UNIDROIT Principles는 국내법상 특별규정의 대상인 소비자거래를 제외하고 모든 상사계약을 대상으로 하며, 또한 내용면에서도 착오 등 계약의 유효요건까지 다루고 있다는 점에서 매매계약만을 대상으

---

6) 曾野和明·山手正史, 「國際賣買法」, 東京, 青林書院, 1993, pp.16-17.

로 하면서 계약의 유효성 등에 대해서는 관여하고 있지 않는 CISG와 구별된다.

2. UNIDROIT Principles의 적용

UNIDROIT Principles는 비엔나협약과 달리 조약이 아니라 단순히 현재의 실무·관행을 재정리 해 놓은 재기술(restatement)로서의 성격을 지니고 있다. 따라서 조약과 같은 강력한 구속력을 갖고 있지는 않으며, 그 적용여부는 당사자의 합의에 의해 결정된다.

그런데 일반적으로 계약 당사자들은 다음과 같은 이유에서 그들 계약의 준거법으로 UNIDROIT Principles를 선택하고자 한다.[7)]

① 어느 당사자도 자기나라 법을 준거법으로 할 만큼 강력하지는 않다.

② 당사자들이 제3국의 국내법을 준거법으로 하는 데는 동의하지 않는다.

③ UNIDROIT Principles는 계약법의 가장 중요한 분야를 규율하는 광범위한 규정을 두고 있다.

④ UNIDROIT Principles는 명확하고 비전문적인 용어로 기술되어 있어 대부분의 국내법보다도 이해하기가 쉽다.

⑤ UNIDROIT Principles는 계약당사자와 동일한 국가/지역을 대표하는 전문가가 참여하여 작성된 것이기 때문에 당사자들로 하여금 편안하게 느껴지게 한다.

계약 당사자들은 계약에 다음과 같은 문구를 삽입함으로써 계약의 준거법으로 UNIDROIT Principles를 선택할 수 있다.[8)]

“This Contract shall be governed by the UNIDROIT Principles 2010 〔except as to Articles....〕 "

“This Contract shall be governed by the UNIDROIT Principles 2010 〔except as to Articles ...〕 supplemented when necessary by the law of Korea"

---

7) http://www.docstoc.com/docs/23208234/UNIDROIT-Principles-of-International-Commercial-Contracts-Use(2011.7.24)

8) *Ibid.*

3. UNIDROIT Principles의 구성

1994년 UNIDROIT Principles(이하 "「1994년 원칙」"이라 한다)는 전문을 포함하여 120개 조문이었고 2004년 UNIDROIT Principles(이하 "「2004년 원칙」"이라 한다)는 185개 조문으로 구성되고 있었으나 「2010년 원칙」은 211개 조문으로 구성되어 있다.

여기서 우선 1994년, 2004년, 그리고 「2010년 원칙」을 비교해 보면 〈표 1〉과 같다.

앞에서 간단히 언급한 바와 같이 「2010년 원칙」은 「2004년 원칙」에 추가하여 원상회복(restitution), 위법성(illegality), 복수의 채무자 및 채권자(plurality of obligors and obligees) 및 조건(condition)에 관한 새로운 규정을 담고 있다. 그리고 「2004년 원칙」에서는 각 조가 조항(Black Letter Rule)과 코멘트(Comment)로 구성되고 코멘트에서는 이해를 돕기 위해 필요에 따라 예시(Illustration)를 해 두고 있었다. 「2010년 원칙」도 기본적인 틀은 「2004년 원칙」과 마찬가지이다. 그러나 「2010년 원칙」에서는, 코멘트를 공식 코멘트(Official Comment)로 개칭하였다.

여기서 「2004년 원칙」과 비교하여 「2010년 원칙」이 바뀐 내용을 정리해 보면 다음과 같다.[9]

〈표 1〉 1994년, 2004년 및 「2010년 원칙」의 비교

구분	「1994년 원칙」	「2004년 원칙」	「2010년 원칙」
전문	Preamble	Preamble	Preamble
제1장	총칙(10개 조)	총칙(12개 조문)	좌동
제2장	성립(22개 조문)	성립과 대리(32개 조문)	좌동
제3장	유효성(20개 조문)	좌동	유효성; 제3절에 위법성(illegality)에 관한 규정 신설(23개 조문)
제4장	해석(8개 조문)	좌동	좌동

9) 「1994년 원칙」과 「2004년 원칙」의 차이에 대해서는 오원석 · 심윤수, "「UNIDROIT Principles 2004」의 변경 · 신설내용의 개관", 「무역상무연구」, 제25권, 한국무역상무학회, 2005. pp.42-52 참조.

제5장	내용(8개 조문)	내용 및 제3자의 권리(15개 조문)	내용 및 제3자의 권리; 제3절에 조건(condition)에 관한 규정 신설(20개 조문)
제6장	이행(20개 조문)	좌동	좌동
제7장	불이행(31개 조문)	좌동	불이행(32개 조문)
제8장	--	상계(5개 조문)	좌동
제9장	--	권리양도, 채무이전, 계약양도(30개 조문)	좌동
제10장	--	시효기간(11개 조문)	좌동
제11장	--	--	복수의 채무자 및 채권자(plurality of obligors and obligees)에 관한 규정 신설(17개 조문)
계	120개 조문	185개 조문	211개 조문

첫째 규정 자체와 코멘트가 부분적으로 변경된 것이 제3.1.1조(「2004년 원칙」의 제3.1조), 제3.1.4조(「2004년 원칙」의 제3.19조), 제3.2.15조〔「2004년 원칙」의 제3.17조 제2항〕, 제7.3.6조〔「2004년 원칙」의 제7.3.6조 제1항〕, 그리고 제7.3.7조〔「2004년 원칙」의 제7.3.6조 제2항〕의 5개 조문이다.

둘째 코멘트만 바뀐 것이 제1.4조와 제1.7조의 두 개 조문이다.

셋째 조문 자체가 신설된 것이 제3.3.1조, 제3.3.2조. 제5.3.1조에서 제5.3.5조까지의 5개 조문, 제11.1.1조에서 제11.1.13조까지의 13개 조문, 그리고 제11.2.1조에서 제11.2.4조까지의 4개 조문 등 전체 24개 조문이다. 〈표 1〉에서 보는 바와 같이 「2010년 원칙」은 「2004년 원칙」보다 26개 조문이 늘어났으나 신설된 것은 24개 조문이고 2개 조문은 「2004년 원칙」에서 조문 내의 항으로 존재하던 것이 조로 독립함에 따라 2개 조문이 늘어난 것이다.

구체적으로 「2010년 원칙」이 「2004년 원칙」과 달라진 부분은 제3장(유효성; validity), 제5장(내용 및 제3자의 권리; content and third party rights), 제7장(불이행; non-performance) 및 제11장(복수의 채무자 및 채권

자; plurality of obligors and obligees)이다.

Ⅲ. UNIDROIT Principles 2010에서의 변경내용

여기서 「2010년 원칙」이 「2004년 원칙」과 달라진 내용을 조문의 내용이 변경된 것과 조문 자체가 신설된 것으로 나누어 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

1. 내용이 변경된 조문

(1) 계약의 유효성과 관련된 규정

유효성(validity)을 규정하고 있는 제3장에서 달라진 점은 다음과 같다.

1) 「2010년 원칙」이 대상으로 하지 않는 사항

「2004년 원칙」은 능력의 결여(lack of capacity). 부도덕(immorality) 이나 위법성(illegality)으로 인한 무효를 다루지 않는 것으로 규정하고 있었으나, 「2010년 원칙」은 이들 중 능력의 결여에 대하여만 다루지 않는 것으로 규정하고 있다(제3.1.1조). 따라서 위법성에 대하여는 제3절에 별도의 규정을 신설하여 규율하고 있다. 그리고 능력외(ultra vires)의 문제에 관하여는 「2004년 원칙」에서와 마찬가지로 준거법에 따라 규율된다.

2) 강행규정

「2004년 원칙」(제3.19조)에서는 단순합의의 구속력, 원시적 불능, 착오를 제외하고 제3장의 규정은 강행규정인 것으로 규정하여, 사기, 강박, 과대한 불균형에 관한 규정은 강행규정임을 간접적으로 표현하고 있었다.[10] 그러나 「2010년 원칙」(제3.1.4조)에서는 표현을 바꾸어 “이 장에 규정하는 사기,

10) 「2004년 원칙」 제3.19조 Comment 참조.

강박, 과대한 불균형 및 위법성에 관한 규정은 강행규정이다."라고 직접적으로 규정하고 있다. 따라서 양 원칙상에 차이는 위법성에 관한 규정이 강행규정에 추가되었다는 점뿐이다.

3) 원상회복

계약이 취소되면 각 당사자는 계약 또는 계약이 취소된 부분에 대하여 자기가 지급한 것의 반환을 청구할 수 있는데, 이와 관련하여 「2004년 원칙」(제3.17조 제2항)에서는 현물에 의한 반환이 불가능한 때는 수령한 것에 대한 보수를 지급하여야 하는 것으로 규정하고 있었다. 그런데 「2010년 원칙」(제3.2.15조)에서는 현물에 의한 반환이 불가능하거나 적절하지 않은 때는, 그것이 합리적인 한, 금전으로 가액을 반환하여야 하는 것으로 규정하고 있다(제2항).

여기서 "합리적인 한"(whenever reasonable) 금전으로 가액을 반환하여야 하는 것으로 명시한 것은 수령한 급부가 수령자에게 이익이 되고 또한 이익이 되는 범위에서만 반환함을 명확히 하기 위해서이다.[11] 예컨대 A가 B의 비즈니스 센타 현관안의 넓은 홀을 장식하는 공사를 청부하였다고 하자. A가 장식 작업을 절반정도 마쳤을 때 B는 A가 스스로 사칭한 바와 같은 유명한 장식가가 아니라는 사실을 알게 되었고, 따라서 B는 계약을 취소하였다. 이러한 경우 그때까지 한 장식공사는 되돌릴 수 없고 또한 그것이 B에게 아무런 가치가 없다면 A는 자기가 한 작업에 대하여 보수를 청구할 수 없다.[12]

그리고 「2010년 원칙」에서는 「2004년 원칙」에 없던 다음과 같은 두 개 항을 추가하고 있다.

첫째, 현물에 의한 반환이 불가능하게 된 원인이 상대방에 있는 때는 그 급부의 수령자는 금전에 의한 가액을 반환할 필요가 없다(제3항). 예컨대 A는 미술상 B로부터 양 당사자가 영국의 위대한 예술가 Constable의 작품으로 알고 있는 그림을 구입하였다. 그런데 그 후 진품 여부에 의문이 생겨 B는 잘 알려진 전문가 C로부터 감정서를 입수하고자 하였다. C는 그 그림이

---

11) 「2010년 원칙」 제3.2.15조 Illustration 3.

12) 「2010년 원칙」 제3.2.15조 Illustration 4.

실제로는 Constable과 같은 시대에 살았던 훨씬 덜 유명한 화가의 그림으로 확인하였다. 그리고 B의 과실로 C가 A에게 그림을 돌려주는 사이 훼손되었고, A는 「2010년 원칙」 제3.2.2조에 규정하고 있는 취소원인이 되는 착오를 이유로 계약을 취소하였다. 이러한 경우 A는 구매대금의 반환을 청구할 수 있고, 그림 값을 반환할 필요는 없다.[13]

둘째, 수령한 급부의 보존 또는 보수를 위해 합리적으로 요한 비용에 대해서는 그 배상을 청구할 수 있다(제4항). 가령 A사가 B사에 경주마를 판매하고 인도하였다고 하자. 얼마 후 B사는 A사가 그 말의 혈통을 고의적으로 은폐한 사실을 알게 되었고 따라서 B사는 계약을 취소하였다. 이러한 경우 B사는 그 말의 사육 및 운반비용의 상환을 청구할 수 있다.[14]

(2) 계약해제에 따른 원상회복과 관련된 규정

계약의 해제(termination)를 규정하고 있는 제7장 제3절에서는 「2004년 원칙」에서 제7.3.6조 제1항과 제2항의 두 개 항으로 구성되고 있던 것을 「2010년 원칙」에서는 제7.3.6조와 제7.3.7조의 두 개 조문으로 개편하여 규정하고 있다.

1) 일회적 급부의 계약에 관한 원상회복

「2004년 원칙」(제7.3.6조 제1항)에서는 계약이 해제되면 각 당사자는 자기가 지급한 것의 반환을 청구할 수 있고 현물에 의한 반환이 불가능하거나 적절하지 않은 때는 그것이 합리적인 한 금전에 의한 가액을 반환하여야 하는 것으로 규정하고 있었다.

「2010년 원칙」 제7.3.6조(일회적 급부의 계약에 관한 원상회복)에서도 이들 규정은 그대로 적용된다. 다만, 「2010년 원칙」의 이 규정은 일시적 급부계약에만 적용되고 일정기간에 걸쳐 이행되는 계약에는 뒤에서 살펴 볼 제7.3.7조가 적용된다. 이 조가 적용되는 전형적인 예는 특정시기에 전체 매매목적물이 이전되어야 하는 통상의 매매계약이다.[15]

---

13) 「2010년 원칙」 제3.2.15조 Illustration 5.

14) 「2010년 원칙」 제3.2.15조 Illustration 9.

그리고 「2010년 원칙」에서는 이에 추가하여 앞에서 살펴 본 원상회복을 규정하고 있는 제3.2.15조와 마찬가지로 현물에 의한 반환이 불가능하게 된 원인이 상대방에 있는 때는 그 급부의 수령자는 금전에 의한 가액을 반환할 필요가 없는 것으로 하고 있다(제3항). 예를 들면 제조업자 A가 B사에 고급 대형 승용차를 판매·인도하였다. 그런데 당해 자동차의 브레이크에 하자가 있었고 이로 인해 다른 차를 추돌하여 완파되었다. 당해 차량이 당초 사용목적에 적합하지 않았기 때문에 B사는 계약을 해제하고 구입가격의 반환을 청구할 수 있다. 이러한 경우 B는 차량을 반환할 수 없게 된 것에 대하여 가액을 반환할 필요가 없다.[16]

또 수령한 급부의 보존 또는 보수를 위해 합리적으로 요한 비용에 대해서는 그 배상을 청구할 수 있는 것으로 규정하고 있다(제4항). 예컨대 A사가 B사에 경주마를 판매하고 인도하였다. 얼마 후 그 말이 A사가 약속한 특정 종마의 후손이 아닌 것으로 밝혀짐에 따라 B사가 계약을 취소하였다면, B사는 그 말의 사육 및 운반비용의 상환을 청구할 수 있다.[17]

2) 일정기간에 걸쳐 이행되는 계약에 관한 원상회복

일정기간에 걸쳐 이행되는 계약에 관한 원상회복을 규정하고 있는 「2004년 원칙」의 제7.3.6조 제2항과 「2010년 원칙」의 제7.3.7조 제1항의 규정은 차이가 없다. 즉 일정기간에 걸쳐 이행되는 계약 해제의 경우는 해제의 효과 발생 후의 기간에 대하여만 원상회복을 청구할 수 있다. 예컨대 A는 B사의 컴퓨터 하드웨어와 소프트웨어에 대하여 5년간 서비스를 제공하기로 계약을 체결하였다고 하자. 그런데 3년간의 정상적인 서비스 이후 A가 병이 들어 서비스를 계속할 수 없었고 따라서 계약이 해제되었다. A에게 4년분의 수수료를 지급한 B는 선지급한 1년분의 상환을 청구할 수 있으나 정상적인 서비스를 제공한 3년분의 수수료는 상환청구를 할 수 없다.[18]

그리고 「2010년 원칙」에서는 원상회복이 되어야 하는 경우, 앞에서 설

---

15) 「2010년 원칙」 제7.3.6조 Official Comment 1.
16) 「2010년 원칙」 제7.3.6조 Illustration 7.
17) 「2010년 원칙」 제7.3.6조 Illustration 10.
18) 「2010년 원칙」 제7.3.7조 Illustration 1.

명한 제7.3.6조의 규정을 적용하는 것으로 명시하고 있다.

2. 신설된 조문

(1) 위법성에 관한 규정

앞에서 설명한 바와 같이 「2004년 원칙」에서는 위법성으로 인한 무효를 다루지 않는 것으로 규정하고 있었으나 「2010년 원칙」에서는 이를 다루는 것으로 변경하였다. 따라서 「2010년 원칙」에서는 제3장에 제3절을 신설하여 위법성(illegality)과 관련하여 다음과 같은 두 개 조문을 두고 있다.

1) 강행규정에 반하는 계약

계약자유의 원칙에 따라 당사자들은 자유롭게 계약을 체결하고 그 내용을 결정할 수 있다.[19] 그렇지만 계약은 적용 가능한 강행규정(mandatory rules)에 반하지 않아야 한다. 이와 관련하여 「2010년 원칙」 제3.3.1조는, 계약이 「2010년 원칙」 제1.4조(강행규정)[20]에 의거 적용되는 강행 규정에 반하는 경우의 효과는 당해 강행규정이 그 효과를 명시하고 있는 때에는 그 규정된 효과에 따르고(제1항), 당해 강행규정이 그 효과를 명시하고 있지 않은 때에는 당해 상황에서 합리적인 계약상의 구제를 청구할 수 있는 것으로(제2항) 규정하고 있다. 이 때 무엇이 합리적인가를 판단함에 있어서는 ① 위반된 규정의 목적, ② 당해 규정이 보호하고자 하는 사람의 유형, ③ 위반된 규정에 의거하여 부과될 수 있는 제재, ④ 위반의 중대성, ⑤ 당사자의 일방 또는 쌍방이 당해 위반을 알았거나 알 수밖에 없었는지의 여부, ⑥ 계약을 이행함에 따라 필연적으로 위반이 발생하는가의 여부 및 ⑦ 당사자의 합리적인 기대를 고려하여야 한다.

이 규정은 제1.4조에 의해 적용되는 강행규정에만 관련되는데, 제1.4조에

---

19) 「2010년 원칙」 제1.1조 참조.

20) 제1.4조는 "이 원칙은 국제사법의 준칙에 따라 적용되는 강행규정에 대하여는 그것이 국내적, 국제적 또는 초국가적인 규정인지의 여부를 불문하고 그 적용을 방해하지 않는다."고 규정하고 있다.

서 말하는 "강행규정"은 특정 제정법상의 규정과 공서에 관한 일반원칙을 포괄하기 위하여 넓은 의미로 사용한다.[21]

2) 원상회복

강행규정에 반한 결과로서 당사자들이 계약상 구제를 받지 못한 경우, 그들이 계약의 이행과정에서 제공한 것의 원상회복을 청구할 수 있는지의 여부가 문제된다. 앞에서 살펴 본 제3.3.1조(강행규정에 반하는 계약)에 따르면 그 회답은 무엇보다도 이 문제에 대해 명시적으로 규정하고 있거나 규정하고 있지 않은 강행규정 그 자체에 달려 있다.[22] 만약 강행규정이 이에 관하여 명시규정을 두고 있지 않은 경우에는 당해 상황 하에서 합리적인 경우에 한하여 원상회복이 인정된다(제3.3.2조 제1항). 원상회복을 인정하는 것이 합리적인가의 여부를 판단하는 기준은 제3.3.1조 제3항과 동일하다(제3.3.2조 제2항).

그리고 원상회복이 인정되는 경우 취소에서의 원상회복에 관한 제3.2.15조에 규정된 규칙이 적용된다(제.3.3.2조 제3항).

(2) 계약의 조건에 관한 규정

계약의 내용 및 제3자의 권리(content and third party rights)를 규정하고 있는 제5장에 제3절을 신설하여 조건(condition)과 관련된 다음과 같은 5개 조문을 두고 있다.

1) 조건의 종류

계약당사자들은 그들의 계약 또는 하나 이상의 의무가 장래의 불확실한 사건의 발생 또는 불발생을 전제로 생기는 것으로 할 수 있다. 이러한 규정을 조건이라고 한다.[23] 조건에는 정지조건(suspensive condition)과 해제조건(resolutive condition)이 있다(제5.3.1조)

---

21) 「2010년 원칙」 제1.4조 Official Comment 2.
22) 「2010년 원칙」 제3.3.2조 Official Comment 1.
23) 「2010년 원칙」 제5.3.1조 Official Comment 1.

가령 A와 B 사이에 A가 특정일 전에 관계당국으로부터 필요한 허가를 취득하는 것을 조건으로 합병계약을 체결하였다면 이것은 정지조건이다.[24] 한편 B를 회사의 투자를 관리하는 펀드 매니저로 지명하는 계약을 체결하면서 만약 B가 펀드 매니저사업 면허를 취소당하면 계약이 종료되는 것으로 하였다면 이 조건은 해제조건이다.[25]

그런데 여기서는 당사자 사이의 합의에 따른 조건 만을 다루고 있다. 따라서 법에 의해 부과된 조건은 그것이 당사자들의 계약에 포함되지 않은 한 이 조항과 관련이 없다.

2) 조건의 효력

당사자 사이의 별도의 합의가 없는 한 당해 계약 또는 계약상의 채무는 정지조건이 성취한 때부터 효력이 생기고, 해제조건이 성취한 때에 종료한다 (제5.3.2조). 그리고 당사자 사이에 별도의 합의가 없는 한 원칙적으로 조건의 성취는 미래에 효력에 생기고 소급효는 없다.[26] 정지조건의 경우 계약 또는 계약상의 의무는 장래의 불확실한 사실이 발생한 때부터 자동적으로 효력이 생긴다. 앞의 예에서 관계당국으로부터 필요한 허가를 받으면 계약은 효력이 발생한다.[27]

한편 해제조건의 경우 계약 또는 계약상의 의무는 장래의 불확실한 사실이 발생한 때부터 자동적으로 종료한다.[28] 앞의 예에서 B가 면허를 취소당하면 계약은 종료된다.

3) 조건성취에의 개입

신의성실 및 공정거래의 의무[29] 또는 협력의무[30]에 반하여 조건의 성취를

---

24) 「2010년 원칙」 제5.3.1조 Illustration 5.

25) 「2010년 원칙」 제5.3.1조 Illustration 6.

26) 「2010년 원칙」 제5.3.2조 Official Comment 1.

27) 「2010년 원칙」 제5.3.2조 Illustration 1.

28) 「2010년 원칙」 제5.3.2조 Official Comment 2.

29) 「2010년 원칙」 제1.7조 제1항은 이와 관련하여 "각 당사자는 국제거래에 있어서 신의성실 및 공정거래원칙에 따라 행동하여야 한다"고 규정하고 있다.

30) 「2010년 원칙」 제5.1.3조는 이와 관련하여 "각 당사자는 상대방의 채무이행을 위해

방해한 당사자는 조건의 불성취를 원용할 수 없다(제5.3.3조 제1항). 예컨대 B가 A에게 소프트웨어 사용을 허용하는 계약을 체결하면서 B가 지명한 독립적인 컴퓨터 기술자 C의 승인을 조건으로 하였다. 그런데 그 후 B는 이 거래를 후회하여 C에게 뇌물을 제공하고 소프트웨어를 승인하지 않도록 하였다. 이러한 경우 B는 조건의 불성취를 원용하여 의무이행을 거절할 수 없다.[31]

한편 반대로 신의성실 및 공정거래의 의무 또는 협력의무에 반하여 조건을 성취한 당사자는 조건의 성취를 원용할 수 없다(동 제2항). 예컨대 A가 자기회사 제품의 판매대리인으로 B를 지명하면서 이 계약은 B가 다음 해 12월 31일까지 총 매출액 1백만 유로를 달성하지 못하면 종료되는 것으로 하였다. 그런데 A는 B보다 더 유리한 조건으로 대리인이 되고자 하는 다른 사람을 발견함에 따라 B에게 물품공급을 중단하고 그 결과 B는 약정일까지 총 판매액 1백만 달러를 달성하지 못했다. 이러한 경우 A는 이를 이유로 B와의 계약이 종료된 것으로 할 수 없다.[32]

4) 권리의 보존

조건의 성부가 미정인 동안, 당사자는 신의성실 및 공정거래원칙에 따라 행동할 의무에 반하여, 조건이 성취된 경우의 상대방의 권리를 해치는 행위를 해서는 안된다(제5.3.4조). 이 규정은 조건이 성취되기 전에 이행한 행위에만 관련되고 또한 조건에의 간섭에 이르는 행위와는 관련이 없다.

조건의 성취에 따라 이익을 보는 당사자는 특히 정지조건의 경우 보호를 받을 가치가 있는 조건부 권리를 가지고 있다. 조건의 성부가 미정인 동안 일방당사자의 행위는 상대방의 입장에 해를 끼칠 수 있다. 이 조는 이러한 행위를 방지하는 것이 그 결과를 치유하는 것보다 유리한 것으로 가정하고 있다.[33]

협력하는 것이 합리적으로 기대되는 경우, 상대방에게 협력하여야 한다"고 규정하고 있다.

31) 「2010년 원칙」 제5.3.3조 Illustration 1.

32) 「2010년 원칙」 제5.3.3조 Illustration 4.

33) 「2010년 원칙」 제5.3.4조 Official Comment.

5) 해제조건 성취시의 원상회복

해제조건이 성취한 때는 제7.3.6조 및 제7.3.7조에 규정하는 원상회복에 관한 준칙을 준용하고(제5.3.5조 제1항), 당사자가 해제조건에 소급효가 있음을 합의한 때는 제3.2.15조에 규정하는 원상회복에 관한 준칙을 준용한다(동 제2항).

해제조건부 계약이 해제조건의 성취에 따라 종료된 경우 당사자들은 종종 계약상의 자기의 의무의 전부 또는 일부를 이행하였을 것이다. 이러한 경우 당사자들이 원상회복을 하여야 하느냐, 그리고 한다면 어떠한 규정에 따라 수령한 것을 원상회복하여야 하느냐 하는 문제가 발생한다. 「2010년 원칙」하에서 해제조건의 성취는 통상 장래의 효과만을 지니고 있다. 따라서 원상회복은 계약의 해제 이후, 또한 장래에만 발생하는 원상회복에 관한 제7.3.6조 및 제7.3.7조에 규정된 바에 따른다.

그러나 이 원칙 하에서 당사자들은 해제조건이 소급효가 있는 것으로 합의할 수 있다. 이러한 경우 취소가 소급하여 작동할 수 있기 때문에 제3.2.15조(취소에 의한 원상회복)에 규정된 원상회복을 적용하는 것이 적절하다.[34]

(3) 복수의 채무자 및 채권자에 관한 규정

「2010년 원칙」은 제11장을 신설하여 복수의 채무자 및 채권자와 관련된 2개 절 총 17개 조문을 두고 있다. 이 장은 복수의 채무자에게 의무를 부과하거나 복수의 채권자에게 권리를 부여하는 경우를 다루고 있다.

(가) 복수의 채무자(plurality of obligors)

복수의 채무자에게 의무를 부과하는 경우는 다양하다. 예컨대 A, B 그리고 C사가 새로운 해외시장을 공동으로 개척하기로 하고, 필요한 자금을 X은행으로부터 융자받았다고 하자. 이러한 경우 A, B 그리고 C는 융자금 상환에 대한 연대채무자이다. 또 대규모 생산공장이 화재나 기타 위험에 대비하여 보험계약을 체결하였다. 그런데 위험이 단일 보험자의 인수능력에 비하여

---

34) 「2010년 원칙」 제5.3.5조 Official Comment.

지나치게 커서 여러 보험자가 그 위험을 공동으로 인수하였다면 이들 보험자들은 그 위험을 담보하는 연대채무자이다.[35]

1) 연대채무와 분할채무

수인의 채무자가 1인의 채권자에 대하여 동일한 채무를 부담하는 경우에, 각 채무자가 채무의 전부에 대하여 의무를 부담하는 때는 그 채무는 연대채무이고, 각 채무자가 자기의 분담부분에 대해서만 의무를 부담하는 때는 그 채무는 분할채무이다(제11.1.1조). 이 조는 서로 다른 채무자가 동일한 의무를 지는 경우에만 적용된다. 여러 채무자가 동일한 작업을 하지만 서로 다른 채무를 부담하는 경우도 종종 발생하는데 이러한 경우는 이 조에서 말하는 연대채무자가 아니다. 예를 들면 새로운 비행기를 제조하는 경우, 하청업자 A는 날개를 설계하고 하청업자 B는 전기설비를 연구하는 등 다양한 하청업자가 참여하게 된다. 이러한 경우 그들 각자의 채무는 서로 다르기 때문에 그들은 연대채무자가 아니다.

2) 연대채무의 추정

수인의 채무자가 1인의 채권자에 대하여 동일한 채무를 부담하는 경우, 별도의 사정이 없는 한, 채무자는 연대채무를 지는 것으로 추정한다(제11.1.2조).

예컨대 A, B 그리고 C사가 함께 X은행으로부터 융자를 받았으나 융자계약서에 각 당사자가 얼마씩 책임이 있는지를 명시하지 않았다. 이러한 경우 그들은 연대채무를 지는 것으로 추정한다. 따라서 그들 각자는 은행에 대하여 전체 융자금액에 대한 책임을 진다.[36] 그러나 별도의 사정이 있는 경우는 그러하지 아니하다. 예컨대 A, B 및 C 보험자가 대규모 공장에 대하여 공동으로 보험을 인수하였으나, 보험증권상 각 보험자가 일정 비율에 대하여만 책임을 지는 것으로 규정한 경우가 이에 해당한다.[37]

---

35) 「2010년 원칙」 제11.1.1조 Illustration 5.
36) 「2010년 원칙」 제11.1.2조 Illustration 1.
37) 「2010년 원칙」 제11.1.2조 Illustration 2.

3) 연대채무자에 대한 채권자의 권리

채무자가 연대채무를 지는 경우 채권자는 전부의 이행을 수령하기 까지는 어떤 채무자에 대해서도 이행을 청구할 수 있다(제11.1.3조).

예컨대 농부 A, B 그리고 C가 각자의 농장에서 사용하기 위해 공동으로 트랙터를 구입하였다면 원칙적으로 그들은 트랙터 대금 4만 달러에 대해 연대책임이 있다. 이 때 매도인 X는 A, B 그리고 C에게 전체 대금의 지급을 청구할 수 있다. X의 청구는 하나 또는 그 이상의 채무자로부터 전체 대금을 지급받았을 때 소멸된다.[38]

4) 연대채무자의 항변과 상계권

채권자로부터 청구를 받은 연대채무자의 1인은 자기에게 고유하거나 또는 모든 연대채무자에게 공통되는 모든 항변과 상계권을 주장할 수 있으나, 다른 연대채무자의 1인 또는 수인에 고유한 항변 및 상계권을 주장할 수는 없다(제11.1.4조).

예컨대 X은행은 연대채무자 A와 B에게 2백만 유로를 융자하였다. 그런데 주식시장에서 A의 주식을 판매한 결과로 X는 5십만 유로의 A의 채무자가 되었다. 이러한 경우 A는 X에 대하여 상계권을 행사할 수 있으나 B는 이러한 권리를 주장할 수 없다. 그 권리는 A의 개인적인 권리이기 때문이다.[39]

5) 이행 또는 상계의 효력

연대채무자의 1인에 의한 이행이나 상계, 또는 채권자에 의한 연대채무자의 1인에 대한 상계에 따라, 당해 이행 또는 상계의 한도에서 채권자와의 관계에서 타 연대채무자도 채무를 면한다(제11.1.5조). 연대채무자의 1인이 전체 또는 일부의 의무를 이행한 경우 나머지 채무자들은 이것을 항변사유로 할 수 있다. 예컨대 A, B 그리고 C사가 X에 대해 10만 유로의 융자금을 상환할 연대책임이 있다고 하자. 이 때 A가 융자금 전액을 상환하면 B와 C는 X가 융자금 상환을 요구할 경우 A의 이행을 원용할 수 있다.[40]

---

38) 「2010년 원칙」 제11.1.3조 Illustration 1.

39) 「2010년 원칙」 제11.1.4조 Illustration 3.

또 이와 동일한 예로서 A, B 및 C가 X에 대해 10만 유로의 융자금을 상환할 연대책임이 있는데, 다른 거래에서 A가 6만 유로에 대해 X의 채권자가 되었다고 하자. 이 때 A가 X에 대해 적절한 통지를 하여 상계권을 행사하였다면 그것은 A에 의한 연대채무의 일부이행으로서의 효력이 있고, 따라서 B와 C도 그에 상응한 금액의 채무를 면한다.[41]

6) 권리포기 또는 화해의 효력

연대채무자의 1인에 대한 권리의 포기 또는 연대채무자의 1인과의 화해에 의해, 별도의 사정이 없는 한, 권리포기를 받거나 또는 화해를 한 당해 채무자의 부담부분에 대하여 다른 모든 채무자도 채무를 면하고(제11.1.6조 제1항), 타 연대채무자는 권리포기를 받은 채무자의 부담부분에 대하여 채무를 면한 때에는 권리포기를 받은 당해 채무자에 대한 제11.1.10조(구상권의 범위)에 의거한 구상권을 상실한다(동 제2항). 예컨대 X은행이 A, B 및 C사에 30만 유로를 융자해 주었는데, 이때 채무자들은 연대책임이 있고 그들 각자의 분담비율은 동일하다고 하자. 이 때 X가 다른 조건 없이 A에 대한 권리를 포기하였다면 B와 C는 A의 분담액 10만 유로에 대하여 책임을 면한다. 따라서 B와 C는 X에 대하여 20만 유로에 대하여만 연대책임을 진다.[42]

7) 시효기간의 만료 또는 정지의 효력

채권자의 권리의 시효기간이 연대채무자의 1인에 대하여 만료된 때에도 ① 당해 채권자에 대한 다른 연대채무자의 채무, ② 제11.1.10조에 의거한 연대채무자간의 구상권에는 영향을 미치지 않고(제11.1.7조 제1항), 채권자가 연대채무자의 1인에 대하여 제10.5조(사법절차에 의한 정지), 제10.6조(중재절차에 의한 정지) 또는 제10.7조(대체적 분쟁해결: ADR)의 규정에 정하는 절차를 개시한 경우 시효기간은 타 연대채무자에 대하여도 정지한다(동 제2항). 예컨대 A와 B사가 컨설턴트 X에 1월 1일에 상담료 50만 달러를 지급할 연대책임이 있다고 하자. 그런데 A와 B는 X가 제공한 서비스가 만족스

40) 「2010년 원칙」 제11.1.5조 Illustration 1.
41) 「2010년 원칙」 제11.1.5조 Illustration 3.
42) 「2010년 원칙」 제11.1.6조 Illustration 1.

럽지 못하다고 주장하면서 지급을 거절하였다. 그 후 2년 뒤 B는 X의 권리를 승인하였지만 A는 계속 거절하였다. 다음 해 3월 결국 X는 이들 두 사람에게 지급 청구소송을 제기하였는데 이때는 이미 X의 수수료 지급기일로부터 시효기간 3년[43]이 경과한 다음이었다. 이러한 경우 A에 대한 X의 청구는 시효가 경과하였지만 채권자의 권리를 승인한 B의 경우는 아직 시효가 만료되지 않았다. 따라서 X는 여전히 B로부터 50만 달러를 청구할 수 있다.[44] 이 때 B가 X에게 50만 달러를 지급하였다면 B는 다음에서 살펴 볼 제11.1.10조에 의해 A에게 구상권을 행사할 수 있다.[45]

8) 재판의 효력

채권자에 대한 연대채무자의 1인의 책임에 대한 법원의 판단은 ① 당해 채권자에 대한 타 연대채무자의 채무, ② 제11.1.10조에 의거한 연대채무자간의 구상권에 영향을 미치지 않는다(제11.1.8조 제1항). 예컨대 A사와 B사는 연대하여 X사의 고객에게 물품을 운송해주기로 하였다. 그런데 그 이행에 하자가 있어 X가 A를 제소하였다. 법원은 A에게 손해배상을 해 주도록 판결하였다. 이러한 경우에도 B는 법원의 판결에 구속되지 않고 따라서 손해배상을 할 필요가 없다.[46]

그렇지만 그 판단이 당해 채무자에 고유한 이유에 의거한 것인 경우를 제외하고, 타 연대채무자는 그 판단을 원용할 수 있다. 이러한 경우는 제10.1.10조에 의거한 연대채무자간의 구상의 권리는 그에 따라 영향을 받는다(동 제2항). 예컨대 미술품 수집가 A와 B가 경매에서 공동으로 그림을 사고 대금 80만 파운드를 연대하여 지급하기로 하였다. 그런데 대금이 지급되지 않자 경매회사는 A를 제소하였다. 법원은 그림이 복원되었다는 그림 품질에 관한 A의 주장 일부를 받아들여 대금을 60만 파운드로 감액하였다. 이러한 경우 B는 법원의 판단을 원용하여 경매회사에 대한 자기의 의무를 동액만큼

---

43) 이와 관련하여 「2010년 원칙」 제10.2조 제1항은 "일반시효기간은 채권자의 권리를 행사할 수 있게 하는 사실을 채권자가 알거나 또는 알 수밖에 없었던 날의 익일부터 기산하여 3년으로 한다"고 규정하고 있다.

44) 「2010년 원칙」 제11.1.7조 Illustration 1.

45) 「2010년 원칙」 제11.1.7조 Illustration 2.

46) 「2010년 원칙」 제11.1.8조 Illustration 2.

감액할 수 있다.[47]

이 사건에서 A가 경매회사에 60만 파운드를 지급하였다면 B는 자기의 분담액을 법원의 결정액 60만 파운드에 맞추어 감액할 수 있다.[48]

9) 연대채무자간의 분담비율

연대채무자간에는 별도의 사정이 없는 한 평등한 비율로 분담한다(제11.1.9조). 예컨대 A와 B사가 X은행으로부터 다른 회사 주식을 취득하기 위해 1천만 유로를 빌렸다면 A와 B의 최종적인 분담은 각각 5백만 유로가 된다.[49] 다만 만약 이 때 각자의 주식 취득 비율을 75%대 25%로 합의하였다면 이 비율이 최종적인 분담비율로 추정된다.[50]

10) 구상권의 범위

자기의 부담부분을 초과하여 이행을 한 연대채무자는 그 초과부분에 대하여 타 연대채무자의 누구에 대해서도 각 채무자의 미이행 부담부분을 한도로 구상할 수 있다(제11.1.10조). 가령 A사와 B사가 다른 회사 주식을 취득하기 위해 X은행으로부터 1천만 유로를 빌렸고, 두 회사의 분담책임은 동일하다고 하자. 이 때 만약 A사가 X은행에 전액을 상환하였다면 A의 분담비율 50%, 즉 5백만 유로를 초과하는 금액은 B사에 청구할 수 있다.[51]

11) 채권자의 권리

제11.1.10조(구상권의 범위)가 적용되는 연대채무자는 타 연대채무자의 전체 또는 일부로부터 각 채무자의 미이행 부담부분을 한도로 초과부분의 상환을 받기 위해 이행을 담보하는 모든 권리를 포함하여 채권자의 권리를 행사할 수 있다(제11.1.11조 제1항). 이것은 채권자의 권리가 담보되고 있는 때 연대채무자에게 특별한 가치가 있다. 왜냐하면 앞에서 살펴 본 제11.1.10조

---

47) 「2010년 원칙」 제11.1.8조 Illustration 4.
48) 「2010년 원칙」 제11.1.8조 Illustration 7.
49) 「2010년 원칙」 제11.1.9조 Illustration 1.
50) 「2010년 원칙」 제11.1.9조 Illustration 2.
51) 「2010년 원칙」 제11.1.10조 Illustration 1.

하에서는 분담청구권이 담보되고 있지 않기 때문이다.[52] 예컨대 X은행이 A 건물을 담보로 A와 B사를 연대채무자로 하여 50만 유로를 융자하였다. 그리고 B가 융자금 전액을 상환하였다. 앞에서 설명한 제11.1.10조에서는 B가 A의 분담금 25만 유로에 대해 무담보 청구권을 가지고 있다. 이 때 B는 A건물의 담보권을 집행하는 것을 포함하여 25만 유로까지 A에 대하여 X의 권리를 행사할 수 있다.[53]

또 전부의 이행을 받지 않은 채권자는 구상권을 행사하는 연대채무자에 우선하여 미이행 부분에 대하여 각 연대채무자에 대한 권리를 보유한다(동 제2항). 가령 위 예에서 B가 융자금 전액을 상환하지 않고 단지 40만 유로만 상환하고, 10만 유로가 상환되지 않았다고 하자. 이러한 경우 B는 자기의 분담액을 초과한 금액 즉 15만 유로(40만 유로-25만 유로)에 대하여 A에게 분담 청구할 수 있다. 또한 B는 A건물의 담보권을 집행하는 것을 포함하여 15만 유로에 대하여 A에게 X의 권리를 행사할 수 있다. 그러나 나머지 10만 유로에 대한 X의 권리가 B의 권리에 우선하기 때문에 A에 대한 B의 권리행사는 X가 나머지 10만 유로를 수령할 때까지는 발생되지 않는다.[54]

12) 구상에 있어서의 항변

채무를 이행한 타 연대채무자로부터 구상권의 행사를 받은 연대채무자는 ① 당해 타 연대채무자가 채권자에 대하여 주장할 수 있었던 공통의 항변 및 상계권을 주장하거나, ② 자기에게 고유한 항변을 주장할 수 있지만, 타 연대채무자의 1인 또는 수인에 고유한 항변 및 상계권을 주장할 수는 없다(제11.1.12조).

이 규정은 구상권이 행사되었을 때 연대채무자 사이에 주장될 수 있는 항변과 상계권을 다루고 있다. 가령 연대채무자 A와 B는 함께 기술 면허를 구매하였다. 허가자 X는 그 기술이 면허받은 A, B 모두에게 적합하다고 약속하였는데, 만약 그 기술이 적합하지 않았다면 각 채무자는 X에 대하여 이것을 공통의 항변사유로 할 수 있다. 이 때 X로부터의 수수료지급을 청구 받

52) 「2010년 원칙」 제11.1.11조 Official Comment 1.
53) 「2010년 원칙」 제11.1.11조 Illustration 1.
54) 「2010년 원칙」 제11.1.11조 Illustration 2.

은 A가 항변권을 행사하지 않았다면 B는 A에게 분담금 지급을 거절할 수 있다.[55] 또 다른 예로서 A, B 그리고 C사가 X로부터 구매한 제품대금을 지급할 연대책임이 있다고 하자. 그런데 A는 「2010년 원칙」 제3.2.5조[56]에 규정하는 사기를 당하여 계약을 체결하였으나, B가 전체 대금을 X에게 지급하였다면 A는 B의 구상권에 대하여 자기에게 고유한 항변으로 사기를 주장할 수 있다.[57] 그러나 B가 C에게 분담청구를 할 경우 C는 사기를 이유로 항변할 수는 없다. 이 항변은 A에게 고유한 것이기 때문이다.[58]

13) 상환불능의 경우

자기의 부담부분을 초과하여 이행한 연대채무자의 1인이 모든 합리적인 노력을 하였음에도 불구하고 타 연대채무자의 1인으로부터 상환을 받을 수 없는 때에는, 이행을 한 채무자를 포함하여 기타 연대채무자의 부담부분이 그 비율에 따라 증가한다(제11.1.13조).

가령 A, B 및 C사가 X은행으로부터 6백만 유로를 빌리고 그들의 분담비율은 동일하다고 하자. A가 융자금 전액을 상환한 다음 B에게 2백만 유로, 그리고 C에게 2백만 유로를 청구하였다. 그런데 B가 파산하였다. 이러한 경우 2백만 유로의 손해는 이행을 한 채무자를 포함하여 다른 연대채무자들이 채무 비율에 따라 부담하여야 한다. 따라서 이 경우 A와 C가 각각 1백만 유로씩을 추가로 부담하여야 하고, 그 결과 A는 C로부터 3백만 유로를 상환받을 수 있다.[59] 물론 이 경우 A는 B로부터 상환을 받기 위하여 모든 합리적인 노력을 다하였어야 한다.

---

55) 「2010년 원칙」 제11.1.12조 Illustration 1.

56) 제3.2.5조는 "구두 또는 행위를 포함한 상대방의 사기적인 표시로 인하여, 또는 공정거래에 관한 상거래상의 합리적인 기준에 의하면 상대방이 개시(開示)하였을 사정의 사기적인 불개시에 의해 당사자가 계약을 체결한 때는 그 당사자는 계약을 취소할 수 있다."고 규정하고 있다.

57) 「2010년 원칙」 제11.1.12조 Illustration 2.

58) 「2010년 원칙」 제11.1.12조 Illustration 4.

59) 「2010년 원칙」 제11.1.13조 Illustration 1.

(나) 복수의 채권자(plurality of obligees)

복수의 채권자는 여러 가지 상황에서 발생한다. 예를 들면 A, B 및 C은행이 신디케이트를 결성하여 공동으로 X회사에 3천만 달러를 융자해 주었다면 이들 3은행은 X에 대한 상환청구에 대해서 복수의 채권자이다.

1) 분할채권과 연대채권 및 공동채권

수인의 채권자가 1인의 채무자에 대하여 동일한 채무의 이행을 청구할 수 있는 경우에 ① 각 채권자가 그 지분만을 청구할 수 있는 때는 그 채권은 분할채권이고, ② 각 채권자가 전부의 이행을 청구할 수 있는 때는 그 채권은 연대채권이며, ③ 모든 채권자가 공동으로 이행청구를 하여야 하는 때는 그 채권은 공동채권이다(제11.2.1조). 이 규정에 따르면 수인의 채권자가 1인의 채무자에 대하여 동일한 채무의 이행을 청구할 수 있는 경우에 이용할 수 있는 청구 유형은 분할채권, 연대채권 그리고 공동채권의 세 가지가 있다. 위 예에서 X의 총액 3천만 달러에 대한 A, B 및 C 은행의 채권이 분할되어 있고 그 비율이 동일하다면 각 은행은 X로부터 1천만 달러의 상환만을 청구할 수 있다. 그러나 예컨대 A사와 B사가 운송회사 X에 임대해 준 보관창고의 공동 소유자이고, 임대계약상 임대료가 공동소유자의 연대채권임을 규정하고 있다고 하자. 이러한 경우 A와 B사는 각각 X에게 임대료 전액의 지급을 청구할 수 있다.[60]

그리고 예컨대 A사와 B가 외국회사에 공동으로 사무실을 임대해줬다고 하자. 이러한 경우는 사무실 점유비율에 따라 청구를 하여야 하기 때문에 A와 B는 공동채권자이다. 물론 이 때 A와 B가 그들 중의 한사람을 건물의 소유권을 행사하는 대리인으로 지명하여 활동하게 할 수도 있다.

2) 연대채권의 효력

연대채권자의 1인에 대한 채무를 전부 이행하면 채무자는 타 연대채권자와의 관계에서도 채무를 면한다(제11.2.2조). 이 조문은 두 가지 서로 다른 주요한 연대채권의 효력을 규정하고 있다.[61]

---

60) 「2010년 원칙」 제11.2.1조 Illustration 5.

첫째는 채무자가 자기의 의무를 자발적으로 이행하기 위해 주도권을 행사하는 경우 채권자 누구에게나 이행할 수 있다는 것이다. 가령 호텔의 공동소유자 A와 B가 매수인 X에게 5백만 유로를 받고 호텔을 매각하였고, 그들의 공동 소유권은 동일하고 매매계약상 매도인의 대금지급청구권은 연대채권으로 규정하고 있다고 하자. 이 때 채권자들로부터 대금지급청구를 받기 전에 X가 솔선하여 대금을 지급하는 경우 X는 A 또는 B 누구에게나 유효하게 대금을 지급할 수 있다.[62]

또 하나의 주요한 연대채권의 효력은 채권자 중의 한사람에게 채무 전부를 이행한 채무자는 다른 채권자에 대해서도 채무를 면한다는 것이다. 위 예에서 X가 전체 대금 5백만 유로를 A에게 지급하였다고 하자. 이 때 B가 자기의 몫 250만 유로를 A로부터 상환받기 어려워 X에게 250만 유로를 청구하였다. 이러한 경우 A에게 전액을 지급함으로써 X는 다른 채권자에 대한 채무를 면했기 때문에 이 청구는 거절된다.[63]

3) 연대채권자에 대한 항변

채무자는 연대채권자 누구에 대해서도 당해 채권자와의 관계에 고유한 항변 및 상계권, 그리고 모든 연대채권자에 대하여 주장할 수 있는 항변 및 상계권을 주장할 수 있다. 그러나 타 연대채권자의 1인 또는 수인과의 관계에 고유한 항변 또는 상계권을 주장할 수는 없다(제11.2.3조 제1항).

채무자가 이행을 거절할 수 있는 항변은 반드시 모든 채권자에 대하여 존재하는 것은 아니다. 일부의 항변은 채무자와 특정 채권자와의 관계에서만 있을 수 있고, 이러한 항변은 관련되는 채권자에게 대해서만 주장될 수 있다.[64] 예컨대 곡물생산자 X가 개발도상국의 농업프로젝트에 참여하는 A, B 및 C사에 일정량의 소맥종자를 공급하기로 합의하였다. 계약상 A, B 및 C사는 그 인도와 관련하여 연대채권자로 규정하고 있었다. X는 종자를 인도해야 하는 구내가 A가 보증한 양륙을 위한 적절한 시설이 되어 있지 않음을

61) 「2010년 원칙」 제11.2.2조 Official Comment 2.
62) 「2010년 원칙」 제11.2.2조 Illustration 2.
63) 「2010년 원칙」 제11.2.2조 Illustration 3.
64) 「2010년 원칙」 제11.2.3조 Official Comment 1.

발견하였다. 이러한 경우 X는 인도를 요구하는 A에게는 이것을 항변사유로 할 수 있지만 인도장소에 적절한 시설이 되어 있다는 보증을 하지 않은 B와 C에게는 이 항변을 할 수 없다.[65] 또한 채무자는 모든 채권자에게 공통되는 항변을 주장할 수 있다. 가령 위 예에서 농업프로젝트에 A, B 및 C사가 적용 가능한 강행법규에 위반하여 미성년자노동을 이용한다는 사실을 X가 발견하였다고 하자. 이러한 경우 X는 소맥종자의 인도를 요구하는 모든 채권자에게 이것을 공통의 항변사유로 주장할 수 있다.[66]

또 앞에서 살펴 본 제11.1.5조(이행 또는 상계의 효력), 제11.1.6조(권리포기 또는 화해의 효력), 제11.1.7조(시효기간 만료 또는 정지의 효력) 및 제11.1.8조(재판의 효력)의 규정은 연대채권에도 준용된다(제11.2.3조 제2항).

4) 연대채권자간의 지분비율

연대채권자 간에는 채권자는, 별도의 사정이 없는 한, 평등한 비율로 지분을 갖고(제11.2.4조 제1항), 자기의 지분을 초과하여 이행을 받은 연대채권자는 그 초과부분을 타 연대채권자에게 각각의 지분을 한도로 이전하여야 한다(동 제2항)

연대 채권자는 각자가 전체 채무의 완전한 이행을 청구할 수 있다. 그러나 연대채권자 상호간에는 그들 각자의 몫 만에 대한 권리가 있고, 그 몫은 동일한 것으로 추정한다. 예컨대 공장의 공동 소유자 A와 B가 그들의 공장을 1천만 유로에 매각하였고 그 대금 결제와 관련하여 연대채권자라고 하자. 이 때 매수인이 대금 전액을 지급하면 공동소유자는 자기의 지분만큼 수령할 권리가 있는데 원칙적으로 그 지분 비율은 동일한 것으로 간주하므로, 별도의 사정이 없는 한, 각 공동 소유자는 5백만 유로씩 수령한다.[67] 만약 이 때 A가 공장대금 전액, 즉 1천만 유로를 다 받았다면 자기의 공동소유권 지분은 50%이므로 A는 5백만 유로를 B에게 이전하여야 한다.[68]

---

65) 「2010년 원칙」 제11.2.3조 Illustration 1.
66) 「2010년 원칙」 제11.2.3조 Illustration 2.
67) 「2010년 원칙」 제11.2.4조 Illustration 1.
68) 「2010년 원칙」 제11.2.4조 Illustration 4.

Ⅳ. 결 론

UNIDROIT Principles는 그 자체가 구속력 있는 협약이 아님에도 불구하고 국내법규의 상이함에서 오는 문제 예컨대, 법적용의 불확실성, 법적 불안정성 등의 해결을 위해 국제거래에서 그 적용이 증가하고 있다. 특히 UNIDROIT Principles은 계약법의 가장 중요한 분야를 규율하는 광범위한 규정을 두고 있을 뿐 아니라 그 내용이 명확하고 비전문적인 용어로 기술되어 있어 대부분의 국내법보다도 이해하기가 쉽다. 따라서 무역거래에 종사하는 자들도 UNIDROIT Principles의 내용을 숙지하고 실제거래에서 적극 활용할 필요가 있다.

그런데 UNIDROIT Principles는 1994년에 제정된 이래 2004년과 2010년 두 차례에 걸쳐 내용에 변화가 있었다. 본고에서는 지난 5월에 확정된 「2010년 원칙」이 「2004년 원칙」과 비교하여 달라진 내용을 중심으로 살펴보았는데 이를 요약하면 다음과 같다.

첫째 전체 조문이 「2004년 원칙」에서는 전체 조문이 185개였으나 「2010년 원칙」에서는 211개 조문으로 26개 조문이 확충되었다. 이 중에는 신설된 것은 24개 조문이고 2개 조문은 「2004년 원칙」에서 조문 내의 항으로 존재하던 것이 조로 독립함에 따라 2개 조문이 늘어난 것이다. 구체적으로 보면 「2010년 원칙」에서는 「2004년 원칙」에 없던 원상회복(restitution), 위법성(illegality), 복수의 채무자 및 채권자(plurality of obligors and obligees) 및 조건에 관한 규정을 신설해 두고 있다.

둘째 제3.1.1조를 비롯한 5개 조문은 내용이 일부 보완되었고, 제1.4조를 비롯한 2개 조문은 코멘트만 변경되었다.

셋째 「2004년 원칙」에서 각 조문에 두고 있던 코멘트를 「2010년 원칙」에서는 공식 코멘트로 그 명칭을 바꾸었다.

이 논문에서는 「2010년 원칙」에서 「2004년 원칙」과 조문 자체가 달라진 부분을 구체적으로 살펴보았으나, 아직 「2010년 원칙」이 만들어진지가 얼마 되지 않아 이에 관한 선행연구가 전무한 실정이다. 따라서 이 논문에서는 「2010년 원칙」 자체에 있는 조문과 공식 코멘트를 중심으로 살펴볼 수밖에 없었다. 그나마 다행인 것은 UNIDROIT Principles 자체가 이해

하기 쉽게 만들어 졌기 때문에 조문과 예시만 봐도 그 내용을 이해하는데 큰 어려움은 없다는 점이다. 그렇지만 앞으로 이를 바탕으로 하여 「2010년 원칙」에 대한 보다 구체적인 연구가 지속되기를 기대한다.

한편 무역업계에서는 이 논문에서 살펴 본 「2010년 원칙」에서 바뀐 내용을 숙지하고 무역거래에 이를 적극 활용할 수 있도록 하여야 할 것이다.

참 고 문 헌

박영복, “연성법(soft law)으로서의 「Unidroit의 국제상사계약원칙」”,「법철학연구」, 제12권 제1호, 한국법철학회, 2009.

석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010,

오석웅, “國際物品賣買契約에 관한 UN協約과 UNIDROIT原則 2004의 比較硏究 :契約의 成立과 關聯하여”, 「법학연구」, 제25집, 한국법학회, 2007년.

오원석, “CISG에 대한 UNIDROIT Principles(2004)의 특징과 유용성”, 「국제지역연구」, 제9권 제2호, 국제지역학회, 2006,

오원석 · 심윤수, “「UNIDROIT Principles 2004」의 변경 · 신설내용의 개관”, 「무역상무연구」, 제25권, 한국무역상무학회, 2005.

최준선,, “국제상사계약에 관한 UNIDROIT원칙의 의의, 「무역상무연구」, 제12권, 한국무역상무학회, 1999.

홍성규, “Lex Mercatoria로서 국제상사계약에 관한 UNIDROIT 원칙의 역할”, 「무역학회지」, 제29권 제4호, 한국무역학회, 2004.

홍성규, “무역계약의 준거법으로서 국제상사계약에 관한 UNIDROIT원칙의 적용가능성”, 「무역통상학회지」, 제10권 제2호, 한국무역통상학회, 2004.

中林啓一, “ユニドロワ国際商事契約原則と国際私法”, 「立命館法学」, 2004年 1 号 (293号), 立命館大學, 2004.

曾野和明·山手正史, 「國際賣買法」, 東京, 青林書院, 1993.

Lee, Dae Jin, Yu, Byoung Yook & Oh, Hyon Sok, "The Applicability of the UNIDROIT Principles as the 'Lex Mercatoria' in International Commercial Arbitration", *The International Commerce & Law Review*, The Korea Research Institute of International Commerce & Law, 2003.

http://www.unidroit.org/english/workprogramme/study050/main.htm(2011. 6.17).

http://www.unidroit.org/english/members/accession/republickorea.htm(2011.

6.17)
http://www.docstoc.com/docs/23208234/UNIDROIT-Principles-of-International-Commercial-Contracts-Use(2011.7.24)
UNIDROIT Principles 1994.
UNIDROIT Principles 2004.
UNIDROIT Principles 2010.

ABSTRACT

A Study on the UNIDROIT Principles 2010

Lee, Shie Hwan

The Governing Council of UNIDROIT at its 90th session adopted on 10 May 2011 the third edition of the Principles of International Commercial Contracts("UNIDROIT Principles 2010"). The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts first published in 1994 and in a second edition in 2004, are taken by legislators worldwide as a model for contract law reform and increasingly used in international contracting and arbitration practice, as well as by the courts to interpret and supplement the applicable domestic law. The UNIDROIT Principles are particularly useful to parties when negotiating and drafting international contracts.

The new edition of the Principles, UNIDROIT Principles 2010, prepared by a group of experts from all over the world including representatives of numerous international organizations and arbitration centers. The UNIDROIT Principles 2010 contain new provisions on restitution in case of failed contracts, illegality, conditions, and plurality of obligors and obligees, while with respect to the text of the 2004 edition the only significant changes made relate to the Comments to Article 1.4.

Key Words: UNIDROIT Principles 2010, Principles of International Commercial Contracts, UNIDROIT