

국제상거래법상 Force Majeure와 Hardship에 관한 고찰*

오 현 석**

-
- I. 서 론
 - II. Force Majeure의 유사개념과 입법례
 - III. CISG상 Impediment의 한계
 - IV. PICC상 Force Majeure와 Hardship의 적용
 - V. 결 론
-

주제어 : Force Majeure, Hardship, Impediment, 국제물품매매계약

I. 서 론

계약은 일정한 채무를 발생시키며 채무는 계약체결시점 이후에 이행된다. 그러나 계약의 이행 중 예상할 수 없는 사정의 변화로 계약상의 의무를 불이행 내지 이행불능에 직면하게 되는 경우 양당사자에게는 큰 문제로 작용될 수 있다. 그러나 다른 한편 이러한 계약의 불이행 또는 이행불능의 상황임에도 불구하고 계약준수의 원칙(*pacta sunt servanda*)이 적용될 경우 일방 당사자는 자신의 의무를 이행하는 것이 매우 부담스러울 수도 있다. 따라서 이러한 상황을 고려하여 사정변경의 원칙(*clausula rebus sic stantibus*)이 적용되는 것이다. 다만 계약의 이행과 관련하여 당사

* 이 논문은 2015학년도 대구대학교 학술연구비지원에 의하여 연구된 것임.

** 대구대학교 무역학과 조교수, E-Mail : peter@daegu.ac.kr

자의 과실로 의무이행이 불가능하게 된다면 당연히 계약위반의 당사자가 책임을 부담하면 된다. 그러나 앞의 경우와 달리 당사자의 통제 범위를 벗어나 회피할 수 없고 또는 극복할 수 없는 불가항력의 사유로 인하여 의무의 이행이 불가능하게 되거나 또는 지연되는 등의 결과를 초래함으로써 계약의 이행을 무의미하게 되는 경우가 발생할 수 있다. 따라서 인간의 힘으로 극복할 수 없는 상황이고, 무과실이 며, 당사자의 이익을 보호하여야 한다는 점을 고려한다면 불이행 당사자의 책임을 완화시키거나 면책시킬 필요가 있는 것이다.¹⁾

국제상사계약에 있어 당사자는 불의의 사태로 계약이 이행불능으로 되는 경우에 대비하여 사전에 계약서에 불가항력조항(force majeure clause), 이행곤란조항(hardship clause)와 같은 유관조항을 삽입하여 당사자 간의 법률관계를 명확히 하고 있다. 그러나 면책의 요건으로 사용되는 용어가 사정변경(changes circumstance), 불가항력(force majeure), 이행곤란(hardship), 목적달성불능(frustration), 장애(impediment) 등으로 각기 다르게 사용되고 있으며 입법적 관점에서 그 효과에서도 다소 차이점이 있다. 따라서 무역 실무상 예상하지 못한 사정변경으로 인한 면책을 보장받기 위해 어떠한 개념을 사용해야할지 그 판단의 어려움이 발생하게 된다.

이와 같은 배경에서 본 연구는 불가항력과 이행곤란의 유사개념 및 불가항력에 관한 주요국의 입법례를 검토한다. 이어서 국제물품매매계약의 통일법으로 위치하고 있는 CISG(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)의 불가항력에 관련되는 장애에 대해 살펴보고 그 한계점에 대해서 검토한다. 그 다음으로 CISG상 장애의 한계점을 극복하기 위한 대안으로써 PICC(UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts)상의 불가항력과 이행곤란의 적용 가능성을 검토하고자 한다.

요컨대 본 연구는 불가항력 등이 국제상거래상 반드시 필요한 개념임에도 불구하고 그 개념이 달리 표현되고 규정됨으로써 법적해석이 달라질 수 있다. 따라서 당해 개념들의 차이점을 분석하고 무역상무계가 이들 개념들의 차이점을 판단하여 국제물품매매계약에서 적의적소에 활용할 수 있도록 하는데 그 목적이 있다.

1) 권영준, “위험분배의 관점에서 본 사정변경의 원칙”, 민사법학 제51호, 한국민사법학회, 2010, p. 204.

II. Force Majeure의 유사개념과 입법례

1. Force Majeure의 유사개념

1) Change Circumstances

사정변경은 계약에 기초가 되었던 사정이 불이행 당사자의 책임 없는 사유로 인하여 계약의 변경을 요하게 된 경우 계약의 이행을 강제함으로써 불이행 당사자 측면에서는 신의성실의 원칙 내지 형평의 원칙에 비추어 부당함으로 그 책임을 완화시킬 필요성에 의해 마련된 개념이다.²⁾ 즉 계약준수의 원칙과 사정변경원칙은 상호 충돌되지만 조화를 이루어야 할 과제인 것이다.

사정변경은 불가항력에 대응되는 개념 중에서 가장 오래되고 포괄적인 개념으로 판단된다. 즉 사정변경은 연혁적으로 교회법상에서 그 유래를 찾을 수 있고, 그 후 여러 국가의 국내법에서 각기 법계의 특징을 계수하여 다양한 형태의 용어 아래 다양한 법률요건 및 효과를 가지고 있다. 특히 오스트리아 민법(Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich, 1811) 및 스위스 채무법(Schweizerisches Obligationenrecht, 1881)에서 명문으로 수용되기도 하였으며, 제1·2차 세계 대전 이후, 독일의 행위기초론(Die Lehre von der Geschäftsgrundlage) 프랑스의 불예견론(la théorie de l'imprévision) 및 영미의 목적달성불능(frustration) 등의 개념으로 편입되었다.³⁾

2) Force Majeure

불가항력은 거의 모든 국내법에서 널리 인정되고 있다. 이는 주로 계약체결 당시의 사정이 후발적으로 급변하여 동일한 부류의 합리적인 사람으로서 행하는 당사자들이 그러한 사실을 알았다더라면 계약을 체결하지 않았을 정도의 계약의 근본적 변경이 발생한 경우 당사자를 면책시킬 것을 그 목적으로 한다. 그러나 불가항력의 개념이 모든 국가에서 동일하게 해석되는 것은 아니며, 그로 인해 면책법리 역시 모든 국가에서 동일한 형태로 적용되고 있지는 않다.⁴⁾

2) 오현석, “국제물품매매계약상 사정변경원칙의 적용에 관한 비교법적 검토”, 무역상무연구 제 51권, 한국무역상무학회, 2011, p. 162.

3) 김상용, 비교계약법, 법영사, 2002, pp. 44~53.

4) 오현석, “CISG상 장애에 관한 사례연구”, 국제상학 제30권 제2호, 한국국제상학회, 2015, pp. 35~36.

보통법(common law)상에서는 ‘act of God’를 자연적 불가항력(natural force majeure)의 개념에 포함시키고 엄격하게 정의하고 있다. 또한 ‘act of God’는 인간의 인위적인 개입 없이 오로지 자연력으로서 비정상적, 돌발적, 저항할 수 없는 오로지 물리적 원인에만 기인하는 각종의 재난, 인간의 힘이 미치지 않는 물리적 원인에 의해 발생한 자연적인 화재·폭발·지진·낙뢰 등이 포함된다.⁵⁾ 그러나 만약 불가항력에서 ‘act of God’의 개념을 배제한다면 인위적인 위험요소로서 전쟁, 출항금지, 인·허가금지, 파업 또는 기계고장 등 인위적인 특징과 물리적, 절대적으로 계약의 이행을 불가능하게 하는 것이 이에 해당될 것이다. 통상 인위적 위험에 대해서는 당사자의 계약상 채무는 소멸하지만 손해배상의 원인은 되지 않는다. 결국 ‘act of God’와 불가항력은 개념상 중요한 요소를 겸하고 있는 유사개념으로 사용되고 있다. 양자개념을 굳이 구분하여야 한다면 인위적·자연적 여부가 그 기준점이 될 것이다.

3) Hardship

계약준수의 원칙을 개선하기 위한 또 하나의 예외로 이행곤란의 원칙이 있다. 오늘날에는 국제무역과 관련한 위험인식이 높아진 만큼 거의 모든 상업계약서에 이행곤란 조항이 포함되어 있다. 즉 이행곤란 조항을 통하여 급격한 상황의 변화가 발생될 경우 계약변경을 가능하게 하고 있다. 이행곤란 조항에는 가설이 포함되어 있는데 이는 이행곤란을 발생시킬 수 있는 상황과 그것이 계약당사자에게 미치는 영향을 의미한다. 계약당사자들 사이에 합의가 이루어지지 않은 예외적인 경우에는 제3자, 법원, 중재부 또는 관련 전문가들이 계약을 해지하거나 변경할 수 있는 재량권을 부여할 수 있도록 하고 있다. 이행곤란의 원칙은 여러 나라의 법률체계에 서로 계약이행이 매우 어렵지만 완전히 불가능하지 않는 경우로써 예컨대 경제적 또는 재무적 성격의 상황을 규정하는데 널리 사용되고 있는 것이 불가항력 등 다른 대응 개념들과의 차이점이다.⁶⁾

결국 이행곤란은 계약체결 후 발생한 통제불능성을 지닌 사건의 결과로 실질적인 비용의 증가나 인수가치의 실질적인 감소로 계약체결 시에 존재했던 계약당사자 간의 형평성에 근본적(fundamental)변화를 초래한 경우를 말한다.⁷⁾

5) Thomas Schoenbaum, *Admiralty and Maritime Law*, 4th ed., St. Paul MN, 2004, p. 315.

6) 허광욱, “불가항력과 Hardship에 관한 연구 : 국제상사계약에 관한 UNIDROIT원칙을 중심으로”, 한국항만경제학회지 제21집 제3호, 한국항만경제학회, 2005, p. 222.

7) 이천수, “UNIDROIT Principles에서 면책규정에 관한 연구”, 산업경제연구 제26권 제5호, 한국산업경제학회, 2013, p. 2200.

4) Frustration

목적달성불능은 보통법에서 발달된 개념으로 당사자의 과실없이 계약목적의 달성이 불가능한 것을 말한다.⁸⁾ 또한 불이행(non performance)은 계약성립시에는 이행이 가능하였으나, 이후 채무자의 고의 또는 과실로 인하여 이행이 불가능하게 된 경우를 말한다. 따라서 목적달성불능과 불이행은 채무자의 과실의 문제가 그 기준이 된다. 예컨대 목적달성불능은 계약성립 후 물품의 소유권이 매수인에게 이전되기 전에 양당사자의 과실에 의하지 않고 계약이 법적으로 이행불능이 되거나 이행이 요구되는 상황이 계약시에 예상했던 것과는 완전히 달라졌기 때문에 이행할 가치가 없게 된 경우를 말한다. 또한 불이행은 국내거래보다 국제거래에서 보다 중요성을 갖고 있다. 왜냐하면 국제거래는 외국의 정치·경제적 영향을 많이 받기 때문에 국내거래 보다 큰 불확실성의 요소를 가지고 있기 때문이다.⁹⁾

한편 이행불능에는 원시적 이행불능과 후발적 이행불능이 있다. 다만 계약성립시에 이미 이행불능인 경우에는 계약 자체가 무효가 된다. 반면 계약의 해소와 관련하여 문제가 되는 것은 후자에 해당될 것이다. 특히 후발적 이행불능의 경우에도 당사자의 책임에 속하는 것은 계약위반이 되므로 당사자의 책임에 속하지 않는 경우에 문제가 된다.

이행불능이 성립하는 경우로는 계약물품의 멸실, 위법(전쟁, 수출입의 금지, 수출입 승인 및 쿼터, 사정의 근본적 변화 등)을 들 수 있다. 이행불능이 발생하면 계약은 그 시점으로부터 장래에 대하여 자동적으로 소멸된다. 다만 소급효과가 없기 때문에 이미 이행된 부분에 대해서는 유효하다.

5) Impediment

불가항력의 대응개념으로 CISG에서 사용되고 있는 장애는 어느 법계에서도 사용되고 있지 않는 개념이었다. 이는 CISG가 국제적 통일법이라는 관점에서 어느 법계에 치우치지 않으려는 노력의 결과로 판단된다. 즉 CISG 초안 작업 당시 대륙법적 개념인 불가항력과 영미법적 개념인 목적달성불능을 어떻게 조화시킬 것인지 논란이 있었다. 불가항력의 경우 계약전체 뿐만 아니라 계약의 일부분의 효력여부에도 관계되고, 그 효과 면에서 계약자체는 존속하고 그 손해배상에만 문제가

8) 목적달성불능의 법리를 인정한 최초의 판결은 영국의 *Krell v. Henry case*(1903)로서 에드워드 7세의 대관식을 구경하기 위해 방을 임차하였으나 대관식 행사가 연기됨으로 임차인은 차임에 대한 잔금을 거부하였다. 이에 법원은 '대관식 행렬이 이 사건 계약의 기초이며, 예정된 날짜에 대관식 및 그 행렬이 진행되지 않음으로 인해 계약의 목적이 좌절되었기 때문에 임차인의 잔금지급의무는 면책되었다'고 판시하였다.

9) 권영준, 전제논문, p. 225.

된다. 반면 목적달성불능의 경우 계약전체의 배제만을 문제삼고 일부의 배제는 제외되며, 효과에 있어서도 계약전체가 소멸되고 이미 이루어진 급부의 조정만이 문제된다는 차이점이 있다. 결국 CISG는 장애라는 다소 중립적인 용어로 불가항력과 목적달성불능의 문제를 해결하고자 하였다.¹⁰⁾

장애는 계약체결 시 특정 상황을 고려할 수 없었거나 장애의 결과를 회피 또는 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없는 상황을 의미한다. 따라서 장애를 입증하는 경우 당사자는 의무의 불이행(a failure to perform any of his obligation)에 대하여 책임이 면제된다.¹¹⁾

2. Force Majeure 등의 입법례

1) 독일법

독일은 행위기초론(die Lehre von der Geschäftsgrundlage)에 근거하여 2002년 개정 독일민법(Bürgerliches Gesetzbuch; 이하 BGB) 제313조에서 ‘행위기초의 장애’를 규정하고 불가항력에 대응하는 독자적인 법률적 근거를 마련하였다. BGB 제313조 제1항에서는 ‘행위기초의 장애’의 요건을 ① 계약의 기초가 된 사정이 계약체결 후 현저히 변경되고, ② 당사자들이 그러한 변경을 예견할 수 있었다면 계약을 체결하지 않았거나 다른 내용으로 계약을 체결하였을 경우에, ③ 특히 계약상 또는 법률상의 위험분배를 고려하면 당사자 일방에게 원래의 계약에 구속되는 것을 기대할 수 없는 경우 계약의 변경을 청구할 수 있도록 하였다. 또한 계약의 기초가 된 본질적인 관념이 잘못된 것으로 밝혀지는 경우 BGB 제313조 제2항이 적용된다.¹²⁾

한편 BGB는 ‘행위기초의 장애’의 요건과 함께 같은 조 제3항에서 그 효과를 다루고 있는데, 이는 계약의 변경이 불가능 한 경우 불이익을 입은 당사자에게 계약 해제권·해지권이 부여될 수 있음을 규정하고 있다. 여기서 ‘계약의 변경이 불가능’하다는 것은 행위기초의 장애가 발생한 후 당사자는 계약이행 또는 계약의 지

10) 서완석, “비엔나협약상 채무불이행으로 인한 손해배상책임의 면책”, 기업법연구 제19권 제1호, 한국기업법학회, 2005, p. 46.

11) CISG 제79조에서 규정된 장애는 불가항력의 범주에 속하지만 여기서의 불가항력은 천재지변보다는 넓은 개념으로 인식된다. 즉, 천재지변은 자연현상에 국한되는 것이고, CISG상에서의 장애는 자연현상뿐만 아니라 인위적 현상도 포함하고 있다. 이 경우 이행에 대한 장애는 경제적 불능을 포함한다. 요컨대 CISG는 불가항력 및 경제적 상황에 의한 이행불능을 장애의 개념으로 정립하여, 불이행 당사자는 면책됨을 규정하고 있다. 따라서 불가항력에 관한 면책을 우회적으로 인정하고 있다(오현석⁴⁾, 전계논문, p. 164 참조).

12) 엄동섭, 미국계약법 II, 법영사, 2012, p. 146.

속을 위해 급부의 경감 또는 대상청구권행사를 통한 반대급부의 증액 등 제반 노력을 해야함을 의미한다. 따라서 계약해제권·해지권의 부여는 중국적으로 계약의 수정이 불가능하거나 계약의 존속이 기대될 수 없는 경우 적용됨에 주의하여야 한다.

BGB 제313조와 관련 있는 규정으로는 제314조 ‘중대한 사유에 기인한 연속적 계약관계의 해지’가 있다. 이는 당사자의 계약관계가 계속적인 경우에만 적용될 수 있고, 만약 당사자에게 중대한 사유가 있는 경우 해지의 기간을 두지 않고 즉시 해지할 수 있도록 규정하고 있는 것이 특징적이다. 여기서 중대한 사유란 당해 거래의 개별적 모든 사정을 고려하여 양 당사자의 이익을 형량하여 계약 종료시점까지 계약관계를 존속시키는 것이 기대될 수 없는 경우에 해당된다. 요컨대 독일민법의 경우 불가항력에 대한 규정은 없지만 ‘행위기초의 장애’를 규정하고 있고 불가항력과 비교할 때 다소 유연한 입장을 취하고 있다.

2) 영국법

영국법은 이행불능(impossibility)에 이르지 못한 사정변경을 위해 책임을 경감할 수 있는 개념을 배척하고 있다. 즉 사정변경이 적용되지 않는 계약을 무효화 시키는 ‘계약목적의 달성불능원칙’(doctrine of frustration)인 경우에만 적용하고 있다. 따라서 당사자들이 계약체결의 목적달성이 불가능할 경우 계약은 자동적으로 해소되며 해제와 같은 행위는 필요없다. 목적달성불능은 계약당사자들이 계약체결시에 그들의 계약의 기초 내지는 전제(fundamental assumption)로서 생각하고 있었던 주관적 및 객관적 사정이 사후의 사정변경으로 인하여 근본적으로 소멸한 경우에만 적용되고 있다. 다만 계약목적달성불능을 야기하는 사건에 대하여 미리 당사자가 그 해결방법에 대해 약정한 경우 당해 원칙은 적용되지 않음에 주의하여야 한다.¹³⁾

결국 영국법 하에서는 계약상 당사자의 권리를 규제하는 명시적인 규정이 없는 한, 금지법규 등으로 인해 그 계약상의 의무이행이 불가능하게 되거나 또는 그러한 의무이행이 당해 법규를 위반케 되는 경우에는 그 계약은 목적달성불능 또는 이행불능된 것으로 간주된다.¹⁴⁾

3) 미국법

미국의 UCC(Uniform Commercial Code) 제2-615조 및 Restatement 제261조에서는 실행불능(impracticability)을 Restatement 제288조에서는 목적달성불능을(frustration)

13) 이호정, 영국계약법, 경문사, 2003, p. 484.

14) 서완석, 전제논문, pp. 51~52.

을 다루고 있다. 실행불가능의 요건으로는 ① 후발적 사건으로 의무이행의 실행이 곤란하여야 하며, ② 사건의 불발생이 계약체결의 기본적 전제이어야 하고, ③ 면책을 주장하는 당사자의 과실에 기초하지 않아야 한다. 또한 ④ 당사자가 실행곤란에 따르는 손실의 위험을 인수하지 않아야 한다.

한편, 목적달성불능의 요건도 실행불가능의 요건과 유사한 내용으로 구성되어 있다. 그러나 목적달성불능 사안의 경우 후발적 사건으로 인해 당사자들의 이행이 실행곤란한 상태에 놓여 지지는 않는다.¹⁵⁾ 즉 실행불가능과 목적달성불능의 차이는 대체의 이행이 있는지 여부에 따라 구분할 수 있다. 전자의 경우 대체 이행이 불가능한 상황에서, 후자의 경우 비용은 들지만 대체 이행이 가능한 상황에서 적용될 수 있다. 하지만 목적달성불능의 경우 대체이행은 가능하나 그 비용이 당사자에게 현저한 곤란을 주는 경우에만 면책될 것이며 이에 대한 판단은 법관, 중재인 등의 역할이 될 것이다. 또한 양자의 구분에서 실행곤란은 동산, 토지, 용역 등의 급부 의무를 부담하고 있는 당사자에게 유리하게 작용하며, 목적달성불능은 그러한 급부의 대가로서 금전을 지급해야 할 의무를 부담하고 있는 당사자에게 유리하게 작용한다.¹⁶⁾

4) 프랑스법

프랑스는 민법 제1148조에서 ‘채무자가 불가항력 또는 우연한 사정으로 인하여 목적물에 대한 권리의 이전을 못하는 경우에는 면책된다’고 규정하고 있어 불가항력을 인정하고 있다. 여기서 ‘불가항력’은 ① 채무자의 과실없는 외부적 원인에 의한 이행불능일 것, ② 불가항력의 사정은 당사자가 회피불가능 또는 예견불가능할 것, ③ 그러한 사정이 채무의 이행에 있어서 현저한 극복불가능의 장애를 요건으로 하고 있다.¹⁷⁾

상황변경의 경우 계약변경을 허용하는 불예견론(imprévision)은 행정계약서에만 적용되고 있다. 하지만 프랑스 최고법원인 파기법원(Cour de Cassation)은 엄격한 계약준수의 원칙에서 한걸음 물러난 것으로 보이며 오히려 특수한 상황에서는 이행곤란을 궁극적으로 인정하는 방향으로 움직이고 있는 것으로 보인다.¹⁸⁾

15) 엄동석, 전게서, p. 145.

16) 상게서, p. 145.

17) 정진명, “사정변경 원칙의 명문화 방안”, 비교사법 제18권 제3호, 한국비교사법학회, 2011, p. 654.

18) Ingeborg Schwenzer, “Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts”. *Victoria U. Wellington Law Review*, 39, 2008, pp. 710~711.

Ⅲ. CISG상 Impediment의 한계

CISG에서는 불이행 당사자가 통제불가능, 예견불가능, 회피·극복불가능의 요건이 충족된 장애에 대해서는 면책된다고 규정하고 있다. 즉 장애와 면책은 인과관계에 있는 것이다.¹⁹⁾ 또한 CISG 면책의 요건과 효과를 따로 규정하지 않고 제79조 내에서 다루고 있으며 장애의 요건은 CISG 제79조 제1항에서 구분하고 있다. 이처럼 CISG 제79조 내에서 면책, 장애, 요건 및 효과를 규정함으로써 다소 축약된 조문이 CISG 면책 및 장애의 모호성을 불러일으키고 있는 것으로 판단된다. CISG상 장애의 한계를 구분하여 살펴보면 다음과 같다.

1. 장애에 대한 정의 부재

CISG 제79조 제1항은 장애의 존재여부에 대해 초점을 맞추고 있다. 즉 장애의 정의에 대해서는 규정하지 않고 장애를 통해 면책될 수 있는 요건만을 규정하고 있다. 그 결과 장애는 동일한 사항이라도 판단자의 해석에 따라 다른 결과의 해석이 부여되어질 수 있다.²⁰⁾

CISG의 제정배경을 살펴보면 왜 선진 입법국가들이 사용하지 않는 ‘장애’라는 개념을 규정했는지 알 수 있다. 즉 국제매매계약에 대한 법리의 통일을 위해 한쪽으로 편협되지 않은 개념이 필요했을 것으로 판단된다. 또한 복잡한 사정변경에 대한 규정에 대해 장애의 개념으로 불이행의 당사자의 면책범위를 좁히고자 의도하였지만 결국 이로 인해 장애에 대한 해석의 일관성이 결여되는 결과를 초래하였다.²¹⁾ 이는 국제상거래에 있어서 법적 안정성을 저해하는 요인으로 작용할 수 있다.

많은 학자들이 장애에 대한 비판과 장애에 대한 정의를 시도하고 있는데 이를 소개하면 다음과 같다. Honnold 교수는 CISG 제79조가 무역의 통일성을 향한 반세기의 노력에서 가장 실패한 부분이라고 지적하고 특히 CISG 제79조가 당사자의

19) Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG)*, Oxford Univ. Press, 2010, p. 685.

20) 허해관·한병완, “국제물품매매협약상의 면책규칙에 관한 일고찰”, 통상법률 통권 제61호, 법무부, 2005, pp. 60~61.

21) Harry M. Flechtner, “Issues Relating to Exemption(‘Force Majeure’) Under Article 79 of the United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods”, *U. of Pittsburgh Legal Studies Research paper Series Working Paper*, No. 2008-8, April 2008, p. 5.

예견불가능 및 회피·극복불가능에 대해서 정확하게 설명하지 못한다는 점에서 그 이유를 설명하고 있다.²²⁾ 또한 Tunc 교수는 장애를 방해(obstacle)와 마찬가지로 물품의 인도 또는 대금의 지급과 같이 의무이행을 방해하는 것으로 설명하였다. 즉 오직 이행을 방해(prevent)하는 외부적 장애에만 면책을 적용하겠다는 의지로 파악하고 있다.²³⁾²⁴⁾ 그러나 이러한 장애는 결과로서 적용될 뿐이며 만약 이러한 장애가 의무자의 ‘선량한 관리자의 의무’의 해태로 발생하는 경우 당연히 장애로 정의될 수 없을 것이다.²⁵⁾ 따라서 당사자의 사적 책임 및 위험영역에서 발생한 예컨대 파산, 개인적 무능력 또는 당사자의 질병, 사망, 체포 등은 면책의 장애로 보지 않는다.²⁶⁾

한편 CISG는 이행곤란에 대해 규정하고 있지 않다. 따라서 가장 중요한 사실은 CISG에서는 채무자가 상황변경에 의한 경제적 불가능성을 호소한다거나 계약변경을 요구할 수 있는 조항이 없으므로 이행곤란에 대한 국내법 개념에 의존할 여지가 없다는 점이다. 만약 어느 한쪽이 다른 견해를 보일 경우 CISG의 통일적 해석이 이루어 지지 않는 결과가 발생한다. 목적 달성의 불능, 사정변경의 원칙, 근본적인 착오(fundamental mistake), 또는 행위기초의 상실(Wegfall der Geschäftsgrundlage) 등과 같은 사안은 모두 국내법 개념을 고려해서 판단해야 한다. 하지만 어떤 이행곤란이 CISG 제79조에 규정된 장애에 해당되는지와 피해 당사자가 어떤 구제책을 취할 수 있는지에 대해서는 여전히 논란거리가 된다.²⁷⁾

2. 제3자 범위의 문제

CISG는 장애에 대한 제3자 면책을 규정하고 있다. CISG 제79조 제2항에서는 당사자의 불이행이 계약의 전부 또는 일부를 이행하기 위하여 고용된 제3자의 불이

22) Ingeborg Schwenzer, *op cit.* p. 710.

23) 오원석, UN통일매매법 제2판, 삼영사, 2004, p. 604.

24) CISG 제79조 상의 장애를 구체적으로 세분하여 제안하고 있다. ① 지진, 반개, 홍수, 화재, 폭풍 등의 천재지변(act of God), ② 전쟁, 혁명, 폭동, 쿠데타, 파업 등과 같은 사회적 혹은 정치적인 사태, ③ 물품의 압류, 수출입금지조치, 외화자금이전, 반출의 금지 또는 해외수출입 제한 및 금지와 같은 법적인 장애, ④ 선박의 멸실, 절취, 물품저장 또는 운송중의 강취, 작업태만, 총파업, 전력공급중단사태 등으로 구분하고 있다(서완석, 전제논문, p. 50 참조).

25) 장애의 구분은 기본적으로 당사자의 위험배분, 관행과 관례인데, 그 밖에는 유형화를 통하여 합리적 채무자의 전형적인 책임영역을 구체화해야 한다(석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사, 2010, p. 301 참조).

26) Enderlein, F., & Maskow, D., *International sales law*. Oceana. 1992, pp. 322~323.

27) Ingeborg Schwenzer, *op cit.* p. 713.

행에 기인한 경우 당사자가 동조 제1항에 의해 면책되어야 하고 동시에 고용된 제3자 역시 면책의 요건에 합치되어야 한다고 규정하고 있다.

동 규정의 문제점은 제3자의 범위가 어디까지인지 모호하다는 것이다. 제3자에는 종속적인 이행보조자, 독립적인 이행보조자, 매도인의 공급자가 그 대상이 될 수 있을 것이다. 그런데 CISG 주석서에는 제3자를 계약의 전부 또는 일부를 이행하기 위해 고용된 자만 포함되며 물품이나 원료의 공급자는 포함되지 않는다고 설명하고 있다.²⁸⁾ 그렇다면 종속적 이행보조자와 독립적 이행보조자만 제3자에 해당되며 매도인의 물품 및 원료 공급자의 경우는 제3자에 해당되지 않는다는 결과가 나오게 된다. 그러나 이러한 주장은 물품 및 원료 공급자가 계약의 이행을 위해 고용되었다면 제3자에 해당될 수 있는 여지가 있는지 의문이 든다. CISG가 면책의 범위를 좁게 해석하고자 했던 의도는 이해할 수 있으나 굳이 공급자를 제3자에서 제외한다는 것은 대부분의 매도인이 제3자로부터 물품 및 원료를 공급받는다는 점에서 CISG는 면책의 규정만 있을 뿐 그 적용은 없다는 논란이 있을 수 있다.

3. 불이행 당사자 권리의 문제

CISG 제79조의 면책에 대한 효과는 손해배상청구권이다. 즉 동 조는 면책효과를 손해배상책임의 면제로만 제한하고 있다. 따라서 불이행 당사자가 장애의 발생으로 계약상 의무를 불이행하게 된 경우에 면책됨을 규정하고 있으며 다른 구제권을 부여하고 있지 않다. 반대로 피해당사자는 CISG가 부여하고 있는 다른 구제권들을 상황에 따라 선택적으로 행사할 수 있다. 그 결과 불이행 당사자는 자신에게 귀책사유가 없음에도 불구하고 스스로를 보호할 수 있는 어떠한 권리도 부여받지 못한다는 문제가 있다.²⁹⁾

또한 불이행 당사자에게 주어지는 손해배상면책은 장애가 제거된 후 만약 계약의 계속적 이행을 요구받게 될 경우 불이행 당사자는 계약상 의무를 이행하여야 하는 과중한 부담을 가지게 된다. 반면 PICC의 경우 불가항력 및 이행곤란의 효과로서 계약해제, 이행보류, 이자청구, 재협상, 법원의 결정 등 구체적인 해결방안을 제시하고 있다. 따라서 CISG 제79조의 불이행 당사자의 권리에서는 당사자의 형평성 문제가 발생할 수 있다.

28) 서지민, “국제적인 통일법상의 불가항력조항의 법적쟁점”, 기업법연구 제28권 제2호, 한국기업법학회, 2014, pp. 489~490.

29) 상계논문, p. 494.

IV. PICC상 Force Majeure와 Hardship의 적용

CISG 제79조 면책의 사유로서 장애는 다양한 한계를 가지고 있다. 다만 CISG의 한계는 CISG 제7조의 규정에 따라 해결할 수 있다. 즉 PICC는 일반적으로 CISG의 흠결을 보충할 여지가 있는 것이다.³⁰⁾ PICC는 CISG의 장애에 대한 대응되는 개념으로 제7장에서 불가항력, 제6장에서 이행곤란을 규정하고 있다. 이는 계약의 존속 또는 계약의 해소를 그 기준으로 분류한 것이다. 결국 CISG의 장애의 한계는 PICC를 통하여 일부 해소될 수 있을 것으로 생각한다.

1. PICC의 Force Majeure 요건 및 효과

1) 요건

PICC 제7.1.7은 불가항력의 요건에 대해 규정하고 있다. 당해 요건들을 충족하여 전체적인 이행불능이 발생한 경우에만 면책이 가능하다. 이를 분설하면 다음과 같다.

첫째, 당사자의 의무불이행이 그의 통제를 벗어난 장애에 기인하여야 한다. 여기서 통제 밖의 장애는 불이행 당사자의 행위 외적인 장애에 국한한다. 따라서 당사자가 통제할 수 있는 장애는 면책의 범위에서 제외되어야 할 것이다. 또한 통제밖의 장애는 이행곤란의 범위에서와 같이 경제적인 장애를 포함하지 않는 넓은 의미에서의 장애로 해석하여야 한다.³¹⁾ 왜냐하면 PICC는 경제적인 장애에 국한하여 이행곤란을 규정하고 있기 때문이다.

둘째, 예견가능한 장애 역시 면책의 범위에서 제외시켜야 한다. 특히 예견가능성은 불이행 당사자의 주의의무와 관련이 있다. 그런데 주의의무의 입증책임은 불이행 당사자에게 부여하고 있어 현실적으로 이를 입증하기는 매우 곤란하다. 이러한 점을 고려하여 UNCITRAL은 예견가능성을 개별사건의 상황에 고려하여 판단하도록 하고 있다.³²⁾

셋째, 장애는 그 결과를 회피·극복 불가능하여야 한다. 여기서 회피·극복불가

30) 오원석, “국제상사계약에 관한 UNIDROIT 원칙의 Hardship 조항에 대한 유효성 고찰”, 국제상학 제16권 제1호, 한국국제상학회, 2001, p. 61.

31) 허광욱, 전제논문, p. 226.

32) M.G. Rapsomanikis, “Frustration of Contract in International Trade Law and Comparative Law”, *Duequesne Law Review*, 1. 1979, p. 574.

능은 장애의 결과를 방지하기 위해 필요한 조치를 취하였음에도 불구하고 그 결과가 장애로 현실화 되는 것을 의미한다. 또한 회피 불가능은 당사자의 내부적 통제 범위를 벗어난 외적인 요인에 국한한다.³³⁾ 요컨대 PICC의 불가항력은 CISG에서 규정한 면책의 요건으로 ‘통제 밖의 장애’나 ‘예견불가능성’, 및 ‘회피불가능성’과 일치하고 있어 그 차이점을 찾아볼 수 없다.³⁴⁾

2) 효과

장애가 한시적으로 발생한 경우 동 장애가 당해 계약의 이행에 미친 효과를 고려하여 합리적인 기간 동안만 그 효력이 있다. 즉 당해 기간이 종료되면 불이행 당사자는 계약을 이행하여야 한다. 그러나 PICC 제7.1.7(4)에 따라 만약 계약을 지속시킬 수 없을 경우 타방 당사자는 계약을 해제할 수 있다. 요컨대 CISG의 일시적인 장애가 그 기간 동안에만 면책됨을 규정하고 있고 PICC 역시 동일한 입장이다. 또한 장애에 의한 불이행 당사자는 상대방에게 장애 및 장애가 그의 이행능력에 미치는 효과를 통지하여야 한다. 따라서 의무 불이행 당사자는 불가항력을 원인으로 면책되기 위해서는 통지의무가 선결되어야 한다.

불가항력에 대한 통지는 도달주의원칙을 따르고 있다. 그 결과 불가항력에 대한 통지가 장애를 알았거나 또는 알았어야 했던 때로부터 합리적인 기간 내에 상대방에게 도달하여야 한다. 만약 당해 기간 내에 도달하지 않는 경우 불이행 당사자는 그로 인한 손해배상책임을 부담하여야 할 것이다. 다만 의무불이행에 대한 책임은 없다.³⁵⁾ 요컨대 상기 효과들은 불이행 당사자의 통지의무, 도달주의, 통지 부도달에 의한 불이행 당사자의 손해배상책임 및 의무불이행에 대한 면책은 CISG와 동일하다. 다만 PICC의 경우 불이행 당사자는 통지여부에 관계없이 기일이 도래한 금전채무에 대하여 이자를 지급하도록 규정하고 있으므로 CISG에 비해 보다 현실적인 입장을 취하고 있다.

한편 불가항력으로 인해 계약이행을 하지 못한 당사자가 중대한 불이행을 이유로 계약을 해제할 수 있는 권리를 제한하지 않는다. PICC에서 불가항력은 불이행 당사자가 손해배상책임을 면하도록 하는 데 그 목적이 있기 때문이다. 따라서 본조의 어떠한 규정도 당사자의 계약해제권이나 이행보류권, 지급되어야 할 금원에 대

33) 허광욱, 전제논문, p. 228.

34) 오원석·배준일, “면책법리에 관한 비교법적 연구-CISG를 중심으로-”, 무역학회지 제26권 제3호, 무역학회, 2001, p. 58.

35) 김선국, “국제물품매매협약(CISG) 제79조(면책)와 관련한 몇 가지 쟁점”, 무역상무연구 제67권, 한국무역상무학회, 2015, p. 235.

한 이자청구권의 행사를 방해하지 아니한다.³⁶⁾ 장애가 발생하여 이행이 완전히 불가능하게 되는 경우도 물론 있겠지만, 많은 경우 장애는 단지 이행의 지체를 초래할 것이고, 이때 불가항력의 효과는 이행의 유예를 허용하는 데 있다.

2. PICC의 Hardship 요건 및 효과

1) 요건

(1) 계약의 근본적 변경

PICC 제6.2.2조에서는 이행곤란에 대한 정의를 규정하고 있다. 즉 당사자의 이행비용이 증가하거나 당사자가 수령하는 이행의 가치가 감소함으로 인하여 당해 계약의 균형을 근본적(fundamental)으로 와해시키는 사정을 의미한다. 따라서 PICC는 사정변경이 근본적 변경여부에 따라 이행곤란의 인정여부를 결정하고 있다.

한편 변경된 위험의 크기가 클수록 사정변경원칙의 적용가능성은 높아진다. 따라서 사정변경의 현저성 또는 신의성실의 원칙에 반하는 결과의 정도와 관련성이 있다. 당사자는 계약을 통하여 명시적 또는 묵시적으로 일정한 위험을 인수한다. 일반적으로 그 위험의 정도가 클수록 반대급부도 커진다. 그러나 반대급부가 없는 데도 현저하게 큰 규모의 위험을 인수하는 것은 일반적으로 당사자의 의사나 형평의 이념에 반하게 된다.³⁷⁾ 특히 이행비용의 증가와 이행의 가치감소가 근본적 화해의 실례가 될 수 있을 것이다. 따라서 이행비용의 증가와 이행가치의 감소가 이행곤란의 기본요건에 해당할 것이다. 이를 구분하여 설명하면 다음과 같다.

첫째, 계약의 근본적 변경으로는 이행비용의 현저한 증가가 있을 수 있다. 예컨대 물품을 생산하는데 필요한 원료의 급격한 가격상승 또는 안전법규의 시행으로 새로운 공정에 막대한 비용이 필요할 수 있다. 이처럼 계약체결 전에는 알 수 없었던 상황이 새롭게 발생하였고 이러한 사정에 이행 의무자에게 계약을 지속시키라는 것은 너무나 가혹하며 또한 당사자의 신의성실의 원칙과 형평의 원칙에도 반할 수 있다. 따라서 이행비용의 현저한 증가는 이행곤란이 원용될 수 있다.

둘째, 계약의 근본적 변경의 또 다른 사유는 일방이 수령하는 이행의 가치가 감소되는 경우이다. 예컨대 급격한 인플레이션으로 약정대금의 가치가 감소하는 경우, 수출할 목적으로 구입한 물품이 수출금지된 경우 등이 있을 수 있다.

36) Unidroit Principles Comment, 2010, p. 237.

37) 권영준, 전제논문, p. 238.

이행가치와 관련해서는 가치감소분에 대한 객관적 측정이 가능해야 한다. 하지만 비용과 가치변경에 대한 객관적 측정에 대한 판단은 현실적으로 불가능할 수 있다. 예컨대 비용과 가치의 변경(cost/value alteration)이라는 사정변경의 요인을 두고 영국 법에서는 100배의 가격상승이 있을 경우 계약의 목적달성불능으로 판단했으며, 반면 미국의 경우 10배의 가격상승에 대해서도 계약의 이행불가능(impracticability)으로 판단한 사례도 있다.³⁸⁾ 또한 국제상사중재의 경우 비용이 상황에 따라 13%, 30%, 44% 또는 25-50% 증가한 경우 이행곤란(hardship)의 면책사유로는 불충분하다고 판단한 사례도 있다.³⁹⁾ 요컨대 계약상 사정변경으로 인정되어 면책될 수 있는 사정변경의 기준점을 법적인 측면에서 정확하게 구분하는 것은 매우 어려운 일이다.⁴⁰⁾ 특히 적용법, 분쟁해결방법, 계약의 형태, 적용분야 또는 법원 또는 중재부의 법적배경 등에 따라 사정변경의 기준점에 대한 판단이 달라질 수 있음에 주의하여야 한다.

(2) 추가 요건

PICC 제6.2.2는 앞서 주지하였듯이 이행곤란에 대한 실질적 요건으로 ‘계약의 근본적 변경’이 있고 형식적 요건으로서 추가적으로 4가지 요건을 규정하고 있다. 이러한 실질적 요건과 형식적 요건은 동시에 충족되어야 한다. 이행곤란의 형식적 요건에 대해 분설하면 다음과 같다.

첫째, 이행곤란의 사유는 계약체결 후에 발생하거나 알려진 것이어야 한다. 당사자는 계약체결 시에 이행곤란의 가능성을 고려하여 계약을 체결하기 때문에 계약의 성립은 이행곤란의 수용을 의미하기 때문에 그러하다.

둘째, 계약체결 전 이행곤란의 가능성 여부와 달리 계약체결 이후에 이행곤란 사유가 발생하고 이를 이행곤란 당사자가 합리적으로 고려할 수 없을 경우에는 이행곤란이 원용될 수 있다. 물론 이행곤란을 합리적으로 고려할 수 있는 경우에는

38) Treitel, G. H., *Frustration and Force Majeure*, Second Edition, London: Sweet & Maxwell, 2004, pp. 289~290.

39) Brunner and Christoph. “Force majeure and hardship under general contract principles: exemption for non-performance in international arbitration”. *Kluwer Law International*, 18, 2009, p. 427.

40) 금융위기를 맞은 국가들에 대한 사정변경의 기준점 역시 다르게 적용되고 있다. 예컨대 *Himpurna California Energy Ltd. v. PT Case*의 경우 1998년에서 1999년까지의 인도네시아 금융위기는 인도네시아 경제가 약 15% 하락하는 결과를 초래하였다. 구체적으로 500만명의 실업자 발생, 루피아(rupiah) 가치의 80% 하락, 인플레이션이 75%를 초과하였다. 그러나 중재재판소는 이행곤란으로 보기에 불충분하다고 판단하였다. 반면 *CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic Case*의 경우 GDP 10.9% 하락과 25.9%의 인플레이션, 2/3 이상의 환율하락 등이 발생한 아르헨티나의 금융위기에 대해서는 국제적 주요의무들을 제외하고 기타 국제계약 및 조약상 의무들을 수정, 변경 또는 연기하도록 하였다(Brunner and Christoph. *ibid*, p. 428).

원용될 수 없을 것이다. 예컨대 장기간의 석유공급계약의 이행에 있어서 유가의 변동은 예견할 수 있으므로 이행곤란의 사유에 해당되지 않는다.

셋째, 이행곤란의 사유는 이행곤란 당사자의 통제를 벗어난 것이어야 한다. 여기서 ‘당사자가 통제할 수 없는 상황’은 불가항력에 해당된다고 볼 수 있다. 따라서 고려될 수 없었던 통제 밖의 장애에 해당되는 것인데, 이 경우에도 이행곤란 당사자가 통제할 수 있는 경우에는 이행곤란을 원용할 수 없을 것이다. 동 요건은 PICC 제7.1.7조의 불가항력조항과 선택적으로 적용될 수 있다. 따라서 불가항력을 원용하는 경우 불이행책임이 면책되게 될 것이며, 이행곤란을 원용하는 경우 계약을 지속시키기 위해 계약조건을 다시 협상하여야 할 것이다.

넷째, 이행곤란 당사자가 이행곤란의 위험을 인수하지 않아야 한다. 예컨대 투기 거래의 경우 장래의 위험을 인수하는 것이므로 이행곤란은 원용될 수 없을 것이다.

2) Hardship의 효과

(1) 재협상요구권

PICC 제6.2.3조는 이행곤란의 발생으로 계약상의 형평성이 본질적으로 변경된 경우에, 우선적으로 당사자들에게 다시금 협상을 통하여 적합하게 계약을 조정하기 위한 새로운 협상의무를 부과하고 있다. 다만 당사자가 불가항력, 이행곤란 등의 사정변경이 발생할 경우 계약 내용을 자동적으로 변경하겠다고 합의한 경우 재협상은 허용되지 않는다. 이는 원래의 계약조건을 변경된 사정에 맞게 변경시켜 계약을 유지하려는 목적에 근거를 두고 있기 때문이다.⁴¹⁾

이행곤란 당사자는 이행곤란의 요건이 충족된 후 ‘부당한 지체없이’(without undue delay) 재협상을 요구하고 그 사유를 명시하여야 한다. 여기서 부당한 지체없음은 사정변경이 점진적으로 일어나는 경우에 재협상요구의 시기가 그만큼 늦추어질 수 있다. 또한 재협상요구의 지체는 이행곤란의 성립여부와 이행곤란이 계약의 결과를 다르게 변화시킬 수 있다. 따라서 각 사안의 여러 가지 상황을 고려하여 신속하게 결정하여야 될 것이다.

재협상의 대상은 원계약(original contract)이 될 것이며 재협상의 요구자는 이행곤란 당사자가 해당된다. 또한 이행곤란은 그 자체만으로 이행곤란 당사자에게 재협상보류권을 부여하지 않는다. 다만 이행곤란 당사자가 재협상요구권을 가지고 이행곤란 상황에 적합한 해결책을 마련하는 동안에는 그 이행이 보류될 수 있다.

41) 독일의 구민법하에서도 이러한 협상의무를 행위기초의 탈락으로 인한 주된 법적 효과로 인정하였고, 채권법 개정에서 이러한 행위기초론이 반영되었다.

(2) 재협상의 결렬

이행곤란이 발생하고 당사자들이 계약에 대한 재협상을 합리적 기간 내에 성사시키지 못한 경우, 상대방이 재협상요구에 응하지 않는 경우 및 재협상을 하였지만 긍정적인 합의에 이르지 못한 경우에는 어느 당사자든지 법원에 소를 제기할 수 있다. 법원에 소를 제기하는 것은 재교섭이 반드시 시도하고 그에 대한 결과로 합의에 도달하지 못한 경우 2차적으로 활용될 수 있다.

재협상이 결렬되고 이행곤란에 대해 법원이 긍정하는 경우 계약의 균형을 복구하는 견지에서 계약을 변경시킬 수 있다. 또한 당해 계약을 종료시킬 수도 있다. 다만 원계약은 종료되더라도 그 시기와 계약조건을 정한 새로운 계약이 체결되어야 한다. 이러한 법원의 결정들은 실무적으로 법원이 공권력적 제재의 형태로서, 계약을 종료시키는 것은 대부분 계약법상의 사적자치의 원칙에 반하는 결과를 가져오므로, 가급적 형평성의 관점에서 계약을 변경시키는 것이 합리적일 것이라 본다.⁴²⁾

V. 결 론

국제물품매매계약의 성립은 당사자의 법률관계를 형성한다. 따라서 양 당사자는 자신의 의무를 이행하여야 하고 만약 계약에서 합의한 사항을 불이행할 경우 계약 위반이 발생하게 된다. 그러나 계약의 이행에 있어 예상하지 못한 상황이 발생하여 계약준수의 원칙을 적용하는 것이 일방 당사자에게 현격한 부담이 되는 경우 사정변경의 원칙을 고려하여 그 책임을 면하게 할 수 있다.

이처럼 면책의 사유가 될 수 있는 예기치 못한 상황을 각국의 입법례 또는 일반 규칙에서는 각기 그 개념을 다르게 사용하고 있으며 그 효과에 있어서도 다르게 적용하고 있다. 따라서 사정변경, 불가항력, 이행곤란, 목적달성불능, 장애 등의 개념에 대해 살펴보았으며 아울러 독일 등 주요국의 불가항력에 대응하는 규정들을 분석함으로써 다음과 같은 결과를 도출하였다.

첫째, 독일은 행위기초 장애, 영국은 목적달성불능, 미국은 실행불가능과 목적달성불능, 프랑스는 불가항력으로서 사정변경을 규정하고 있다.

둘째, 상기 불가항력에 대응하는 규정들의 요건들은 당사자의 통제불능성, 예견불가능성, 회피·극복불가능성의 요건을 공통적으로 가지고 있었다.

42) 오현석⁴⁾, 전게논문, p. 167.

셋째, 상기 불가항력에 대응하는 규정들의 효과에서는 다소 차이가 있었는데 이는 크게 불가항력과 이행곤란의 효과에서의 차이와 동일하였다. 즉 불가항력은 계약의 해제 또는 해지를 목적으로 하며, 이행곤란은 계약의 수정을 통한 계약의 이행을 목적으로 하고 있다. 그러나 상기 불가항력에 관련된 규정들은 개별사안과 적용 국내법에 따라 다른 결과가 도출될 수 있음에 유의하여야 한다.

한편 CISG의 경우 불가항력에 대응하는 개념으로 ‘장애’를 규정하고 그 요건은 상기의 유사 개념들과 큰 차이가 없다. 그러나 효과에 있어서는 PICC의 불가항력의 효과와 동일하였다. 따라서 CISG는 면책의 사유로 장애를 규정하고 있지만 실제로는 불가항력의 효과라 할 수 있다. 다만 계약상 의무를 불이행한 당사자에게 손해배상책임을 면제하고 있다.

앞서 언급하였듯이 불가항력과 이행곤란의 효과는 상이하다. 따라서 CISG가 불가항력의 관점에서 장애를 규정하였다면 이행곤란의 효과로써 계약의 수정은 불가하게 된다. 물론 당사자가 계약에서 장애발생시 계약을 수정한다는 내용의 합의가 있다면 이행곤란의 효과를 기대할 수 있지만, 이는 실무상에서 이행곤란의 구체적 사항을 명시하는 것이 불가능하다는 점에서 논란의 여지가 없다. 또한 CISG는 장애에 대해 구체적인 정의를 하고 있지 않다는 점, 당사자를 대리하여 계약의 전부 또는 일부를 이행하는데 있어 고용된 제3자의 범위의 문제, 장애에 의한 불이행 당사자의 권리의 문제가 한계 또는 흠결로 지적되고 있다. 결국 CISG 제79조 면책의 흠결은 일반원칙으로써 PICC의 불가항력과 이행곤란의 규정으로 해석되어야 할 것이다.

특히 PICC의 불가항력의 요건은 실질적 요건과 형식적 요건을 함께 규정하고 있고, 실질적 요건 예컨대 이행비용과 이행가치의 근본적 변경을 규정하고 있어 CISG에 비해서는 구체적이다. 다만 이행가치의 변경은 수리적으로 계산되어야 하고 각 사안에 따라 그 범위가 다르다는 점은 한계로 지적되고 있다. 또한 이행곤란은 재협상청구권과 협상에 실패할 경우 법원의 결정으로써 계약의 변경 및 계약의 종료를 통한 새로운 계약의 체결을 예정하고 있다는 점에서 효과의 범위가 넓다고 하겠다.

급격하게 변화하는 무역환경에 예상하지 못한 사정의 변경으로 일방 당사자의 계약위반 내지는 이행불능을 야기시킬 수 있으며 이러한 문제점을 해결할 수 있는 것이 불가항력과 이행곤란의 규정이 될 것이다. 또한 매매계약 당사자는 특히 CISG를 준거법으로 적용하는 경우 별도의 이행곤란 조항을 삽입할 필요가 있다. 이를 통해 계약내용의 재협상 가능성 및 계약변경의 가능성을 제고할 수 있을 것이다.

참 고 문 헌

- 권영준, “위험분배의 관점에서 본 사정변경의 원칙”, 민사법학 제51호, 한국민사법학회, 2010.
- 김상용, 비교계약법, 법영사, 2002.
- 김선국, “국제물품매매협약(CISG) 제79조(면책)와 관련한 몇 가지 쟁점“, 무역상무연구 제67권, 한국무역상무학회, 2015.
- 서완석, “비엔나협약상 채무불이행으로 인한 손해배상책임의 면책”, 기업법연구 제19권 제1호, 한국기업법학회, 2005.
- 서지민, “국제적인 통일법상의 불가항력조항의 법적쟁점”, 기업법연구 제28권 제2호, 한국기업법학회, 2014.
- 석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사, 2010.
- 엄동섭, 미국계약법 II, 법영사, 2012.
- 오원석, UN통일매매법 제2판, 삼영사, 2004.
- _____, “국제상사계약에 관한 UNIDROIT 원칙의 Hardship 조항에 대한 유효성 고찰”, 국제상학 제16권 제1호, 한국국제상학회, 2001.
- 오원석·배준일, “면책법리에 관한 비교법적 연구-CISG를 중심으로-”, 무역학회지 제26권 제3호, 무역학회, 2001.
- 오현석, “국제물품매매계약상 사정변경원칙의 적용에 관한 비교법적 검토”, 무역상무연구 제51권, 한국무역상무학회, 2011.
- _____, “CISG상 장애에 관한 사례연구”, 국제상학 제30권 제2호, 한국국제상학회, 2015.
- 이천수, “UNIDROIT Principles에서 면책규정에 관한 연구”, 산업경제연구 제26권 제5호, 한국산업경제학회, 2013.
- 이호정, 영국계약법, 경문사, 2003.
- 정진명, “사정변경 원칙의 명문화 방안”, 비교사법 제18권 제3호, 한국비교사법학회, 2011.
- 홍성규·김용일, “국제상사계약에 관한 UNIDROIT원칙에 있어서 이행곤란(Hardship)의 법리”, 무역상무연구 제57권, 한국무역상무학회, 2013.
- 허광욱, “불가항력과 Hardship에 관한 연구 : 국제상사계약에 관한 UNIDROIT원칙을 중심으로”, 한국항만경제학회지 제21집 제3호, 한국항만경제학회, 2005.

- 허해관 · 한병완, “국제물품매매협약상의 면책규칙에 관한 일고찰”, 통상법률 통권 제61호, 법무부, 2005.
- Brunner and Christoph. “Force majeure and hardship under general contract principles: exemption for non-performance in international arbitration”. *Kluwer Law International*, 18, 2009.
- Enderlein, F., & Maskow, D., *International sales law*. Oceana. 1992.
- Harry M. Flechtner, “Issues Relating to Exemption(‘Force Majeure’) Under Article 79 of the United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods”, *U. of Pittsburgh Legal Studies Research paper Series Working Paper*, No. 2008-8, April 2008.
- Ingeborg Schwenzer, “Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts”. *Victoria U. Wellington Law Review*, 39, 2008.
- M.G. Rapsomanikis, “Frustration of Contract in International Trade Law and Comparative Law,” *Duequesne Law Review*, 1. 1979.
- Peter Schlechtriem, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG)*, Oxford Univ. Press, 2010.
- Thomas Schoenbaum, *Admiralty and Maritime Law*, 4th ed., St. Paul MN, 2004.
- Treitel, G. H., *Frustration and Force Majeure*, Second Edition, London: Sweet & Maxwell, 2004.

ABSTRACT

A Study on Force Majeure and Hardship in the International Sales Laws

Hyon-Sok OH

There is legal relation between both parties after contract formation. The parties are liable for performing each duties but a party is not liable for a failure to perform the duties if party proves that the failure was due to the force majeure. The force majeure has different concepts and legal principles such as change circumstance, hardship, frustration, impediment and so on. Therefore, it need to analyze a historical background and their presence in various domestic legal systems.

Although the CISG describes Art.79 impediment instead of using the force majeure, the impediment has several interpretative limitation. The CISG pursue to harmonize divergent legal concepts and principles from various national laws and legal systems but the harmonization of legal systems make the impediment more confused. The article goes on to analyzes about limitation of the impediment and reviews to examine the force majeure and hardship in PICC. Thus both parties of international contract insert hardship clause in order to prevent the problem of judgment in a court or a court of arbitration under impediment of CISG.

Keywords : CISG, PICC, Exemption, Force Majeure, Impediment, Hardship