

국제계약상 사정변경의 원칙

손경한* · 최성규**

[目 次]

I. 서론	7. 기타
II. 사정변경의 원칙에 관한 비교법적 고찰	8. 소결: 국제규범상 사정변경원칙의 비교
1. 서	
2. 영미법계에 있어서의 사정변경의 원칙	IV. 국제계약상 사정변경의 원칙의 적용
3. 대륙법계에 있어서의 사정변경의 원칙	1. 국제계약상 발생하는 사정변경의 유형
4. 이슬람법계에 있어서의 사정변경의 원칙	2. 당사자합의에 의한 사정변경 원칙의 적용
5. 우리나라의 사정변경의 법리	3. 계약 준거법에 따른 사정변경원칙의 적용
6. 소결: 국가법상 사정변경의 원칙의 비교	4. ‘상관습법’ 내지 ‘법의 일반원칙’상 사정변경원칙의 적용
III. 국제규범상의 사정변경의 원칙	5. 소결
1. 서	V. 국제계약상 사정변경의 원칙의 귀납적 기준
2. 국제물품매매협약상 사정변경의 원칙의 인정여부	1. 개설
3. UNIDROIT 국제상사계약원칙상 사정변경의 원칙	2. 사정변경의 원칙의 요건
4. 유럽계약법원칙상 사정변경의 원칙	3. 사정변경의 원칙의 효과
5. 유럽공동준거규범초안상 사정변경의 원칙	4. 새로운 기준의 적용방안
6. 국제상업회의소 모델 이행곤란조항상 사정변경의 원칙	VI. 결론

I. 서론

계약은 사적 자치의 원칙에 따라 당사자 사이의 자유로운 의사에 합의에 의하여 이루어

[논문접수일: 2014. 06. 02. / 심사개시일: 2014. 06. 26. / 게재확정일: 2014. 07. 18.]

* 성균관법학전문대학원 교수 · 변호사

** 씨엠닉스건설클레임연구소 부소장

지고 그에 따른 구속력이 발생하는 것이 계약법의 기본 원칙이다.¹⁾ 그러나 계약체결 후 당사자가 예측할 수 없었던 상황의 변경으로 인하여 계약상의 균형이 파괴되어 당사자 일방에게 당초 계약대로 이행할 것을 강제하는 것이 신의칙 및 형평에 맞지 않는 경우에는 예외적으로 계약의 수정이나 해제·해지를 허용하는 이른바 ‘사정변경의 원칙’²⁾이 인정되고 있다. 이러한 사정변경은 국내계약보다 당사자간에 법적 체계, 실정법, 거래 관례(usage) 및 거래관행(practice)이 다른 국제계약에서 더욱 빈번하게 발생하고 있는바 사정변경의 원칙 적용의 요건과 효과가 국가마다 다르고 그에 관한 국제규범은 정립과정에 있으나 국제적으로 그 적용이 강제되거나 적어도 일반적으로 통용되는 규범은 아직 존재하지 않고 있다. 따라서 사정변경의 원칙의 적용여부와 그 요건 및 효과는 국제계약의 준거법에 따라 결정될 것이므로 사정변경의 원칙에 관한 비교법적 연구가 불가피하다.

이처럼 국제계약의 준거법에 따른 사정변경의 원칙 적용의 문제점 때문에 그에 관한 예측가능성을 제고하기 위하여 계약에 명시적으로 사정변경의 원칙의 요건과 효과를 규정하거나 또는 이를 배제하는 규정을 두게 된다. 이러한 특별 조항이 사적자치의 원칙에 따라 존중될 수 있는가 아니면 사정변경의 원칙이 일종의 강행법규로서 당사자의 합의에 불구하고 적용될 수 있는가 하는 점이 문제된다. 이처럼 계약에 명문규정을 둬으로써 이 문제를 해결하는데에도 한계가 있으며 또 모든 국제계약이 사정변경에 대비하고 있지도 않으므로 사정변경원칙의 적용에 관한 통일적인 국제규범의 정립이 긴요한 상황이다.

이런 관점에서 본 연구는 사정변경의 원칙에 관한 각국의 실정법 혹은 법리(원칙)를 비교법적으로 고찰하고 국제규범에 존재하는 사정변경의 원칙을 검토함으로써 사정변경의 원칙을 귀납적으로 살펴 본 후(Ⅱ~Ⅲ), 나아가 국제계약상 사정변경의 원칙의 적용 문제 특히 사정변경의 원칙을 규정한 계약조항의 효력과 그 범위 및 사정변경의 원칙 적용을 배제한 계약조항의 효력 문제를 고찰해 보고(Ⅳ) 마지막으로 오늘날의 국제계약의 성격에 맞게 사정변경의 원칙을 반영할 수 있는 기준을 재정립하여 제시해 보고자 한다(Ⅴ).

-
- 1) 라틴어 법격언으로 “*pacta sunt servanda*”라고 하여 계약준수원칙, 계약충실원칙이다. 예컨대, 당사자 일방이 재정적 지위가 변경되어 계약의 목적물에 대한 필요가 변경되거나 목적물의 가치가 증감되더라도 계약의 유효성 자체는 영향을 받지 않는다. Ewoud H. Hondius and Hans Christoph Grigoleit, “Change of Circumstances in European Contract Law - An Approach to the Relevant Issues and Doctrines” in *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, (Cambridge University Press, March 2011). p.3. 확립된 유명사례로는 1647년 *Paradine vs. Jane* (Ayleyn 26, 82 Eng. Rep. 897 (K.B. 1647))이 있다.
 - 2) 석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사, 2010, 346-347면 ; 정상현 교수는 우리나라의 학설이나 판례, 외국입법례 및 해석론에 비추어 ‘사정변경의 원칙’보다는 ‘사정변경의 법리’의 표현이 적당하다고 한다(정상현, “매매목적토지에 발생한 사정의 변경과 계약의 효력”, 「저스티스」통권제 104호, 한국법학원, 2008.6, 196-197면 참조). 한편, 일본학자들이나 국내학자들의 상당수는 법리보다는 원칙이라는 표현을 대다수 사용하고 있다(오현석, “국제물품매매계약상 사정변경원칙의 적용에 관한 비교법적 검토”, 「무역상무연구」제51권, 2011. 8. 160면). 이런 점에서 이하에서는 ‘사정변경의 원칙’으로 통용하여 사용하기로 한다.

II. 사정변경의 원칙에 관한 비교법적 고찰

1. 서

가. 사정변경의 원칙의 개념

사정변경이란 법률행위가 성립된 후에 계약의 기초가 되었던 상황 또는 사정이 변경되는 것으로서 법률행위 성립당시에 이미 법률행위의 목적이 불능이 되어 무효인 原始的 不能과 구별되며, 법률행위 성립당시에는 가능하였지만 그 이행 전에 불능이 되어 채무자의 귀책사유 여부에 따라 귀책사유가 있는 경우 채권자의 계약의 해제가 가능하고, 귀책사유가 없는 경우 위험부담의 문제가 되는 後發的 不能과도 구별된다. 즉, 사정변경의 문제는 귀책사유가 없는 채무자 일방이 법률행위 성립당시와는 다른 사정의 변경으로 인하여 법률행위의 목적을 이행하기가 곤란하거나³⁾ 불능이 되는 경우의 문제를 논하는 것이다. 이러한 경우까지 계약대로 이행을 강제하는 것은 신의성실의 원칙 및 형평에 맞지 않는다고 보고, 계약의 수정 또는 해제를 허용하는 원칙이 ‘사정변경의 원칙’이다.⁴⁾

나. 불가항력 개념과의 비교

한편, 계약의 이행과정에서 당사자의 귀책사유가 없는 사유로 법률행위의 목적에 대한 이행이 불가능한 경우가 발생하는데, 이를 ‘불가항력(force majeure)’이라고 한다. 즉, 불가항력이라 함은 “사람의 의지와는 독립적이고, 통제할 힘이 없는 모든 상황”⁵⁾을 말하는바, 일반적으로 태풍, 홍수, 지진 등 자연재해, 전쟁 또는 폭동, 화재, 전염병 등 계약 당사자의 통제범위를 초월하는 사태로 인하여 채무의 이행이 불가능한 경우를 의미한다.⁶⁾ 불가항력

3) 한편, 당사계약에 있어서는 사정변경의 원칙이라는 표현보다, 이행곤란(Hardship)이란 표현으로 이를 다루고 계약에 이행곤란 조항이 삽입되어 있는 경우, 그에 따른 법률효과(계약의 수정 또는 해제 등)가 발생하도록 하는데(Ewan McKendrick, “Preparing for the Unexpected: Force Majeure and Hardship Clauses in Practice”, A paper presented to the Centre of Construction Law 25th Anniversary Conference held at King’s College London on 28th June 2012, (January 2013), www.scl.org.uk 검색 (최종검색일: 2014.4.30)), 본 논문에서는 사정변경의 원칙이 적용되는 범위를 이행곤란을 포함하여, 당사자의 책임없는 사유임에도 더 이상의 이행이 불가능한 사유의 범위까지도 포함하여, 넓게 보는 것을 전제로 검토하고자 한다.

4) 석광현, 상계서, 346-347면.

5) David Chappell · Michael Cowlin · Michael Dunn, *Building law encyclopaedia*, Wiley-Blackwell, 2009, p.214.

6) 국제상업회의소 불가항력 조항 2003(ICC Force Majeure Clause 2003)에서는 불가항력의 문자적 의미는 ‘보다 큰 힘(greater force)’으로 인하여 발생한 당사자의 통제를 벗어난 예견하지 못한 사건으로 계약상 의무를 못하게 되는 경우이다(“ICC Force Majeure Clause 2003 - ICC Hardship Clause 2003” Notes b). (Charles Debattista, International Chamber of Commerce, ICC Commission on Commercial Law and Practice, “ICC Force Majeure Clause 2003 - ICC Hardship Clause 2003”, ICC Pub., 2003). 한편, 사법통일을 위한 국제협회(UNIDROIT) 국제상사계약원칙(Principles of International Commercial Contracts, 이하, ‘PICC’ 또는 ‘UNIDROIT 국제상사계

사유로 인한 계약당사자의 채무불이행에 대하여는 일반적으로 면책이 인정된다. 사정변경의 경우에는 반드시 채무의 이행이 불가능할 필요가 없고 또 반드시 면책이 인정되는 것은 아니라는 점에서 그 요건과 효과에 있어 불가항력과 차이가 있다.

다. 사정변경의 원칙의 연혁

사정변경원칙의 연혁에 대해서는 로마법에서 유래한다는 견해와 중세 스콜라철학에 바탕을 둔 교회법상의 제도라는 견해로 나누어져 있는데,⁷⁾ 대부분의 학자들의 견해에서는 12세기경 중세 카논법에 의하여 제기된 *clausula rebus sic stantibus* 법리에 기초하여 논의되기 시작한 것으로 본다.⁸⁾ 이후로 18세기 중엽부터는 동 원칙을 민법전으로 받아들이기도 했으나,⁹⁾ 19세기에 다시 계약준수원칙이 강조됨에 따라 사정변경의 원칙은 일반원칙으로서 각 국가의 민법전에 들어오지는 못했다. 그러다가 20세기 1차, 2차 세계대전을 계기로 극심한 인플레이션 등으로 인하여 계약의 구속력을 그대로 인정하는 것이 부당한 사례가 발생하여 사정변경의 원칙은 세계 각국에서 다양한 이름의 이론으로 다시 논의되기 시작하였고,¹⁰⁾ 1980년대 이후 국제거래와 관련한 규범들의 통일화가 활발히 이루어지는 가운데 1994년 UNIDROIT 국제상사계약원칙(2004년 및 2010년 개정), 1998년 유럽계약법원칙(Principles of European Contract Law, 이하 ‘유럽계약법원칙’ 또는 ‘PECL’로 약칭한다), 1985년 국제상업회의소 모델 Hardship 조항(ICC Model Hardship Clause(2003년 개정), 이하 ‘ICC 모델 이행곤란 조항’으로 약칭한다), 2009년 유럽공동준거규범초안(Draft Common Frame of Reference, DCFR)에서 사정변경의 원칙을 반영하는 통일규범이 생겨났다.

약원칙’으로 약칭한다.) 제7.1.7조(불가항력)에 따르면, “계약불이행이 채무자의 능력을 벗어난 장애(impediment)에 기인하고, 그 장애가 계약체결시에 고려되지 않았고 또한 회피·극복이 기대할 수 없는 경우”이다.

- 7) 정상현, “사정변경에 의한 계약해소의 유형적 판례분석”, 서울변호사협회 2009.4.29.자 제756차 판례연구발표회 발표문, 5면.
- 8) ‘만일에 사물이 그대로 있었더라면’이라는 전제 하에 계약이 체결된 때 사정이 그대로 있는 한도에서 그 계약은 유효하다는 것이며, 반대로 사정이 변경되면 계약의 효력을 그대로 유지할 수 없다는 의미를 내포하는 것이고, 모든 계약에는 이러한 약정이 묵시적으로 존재함을 전제로 한다(정상현, 註 2, 197면). 국내에서는 이를 효력유지약관 또는 사정존속약관으로 번역하기도 한다(김대경, “사정변경으로 인한 계약의 해제”, 『경희법학』 제46권 제1호, 2011, 196면).
- 9) 프로이센 일반란트법(ALR 1794년) I 5 제377조~제384조, 막스밀리언 법전(Maximilianus Bavaricus Civilis 1756년) IV 15 12, 오스트리아민법(ABGB 1811년), 스위스채무법(OR 1881년), 그리스민법 제388조, 이탈리아민법 제1467조 이하, 네덜란드민법 제258조, 포르투갈민법 제437조, 폴란드채무법 제269조, 이집트 민법 제147조 제2항 등이 이에 속한다(김대경, 상계논문, 196면).
- 10) 영국에서는 계약목적좌절(frustration of purpose)의 법리, 독일에서는 행위기초론(Wegfall der Geschäftsgrundlage), 프랑스에서는 불예견론(la théorie de l'imprévision)으로 불렸다.

2. 영미법계에 있어서의 사정변경의 원칙

영미법계에서는 과실이 없는 이행불능인 경우에도 특약이 없는 한 손해배상 책임이 면제되지 않으므로 계약목적물이 귀책사유 없이 멸실된 경우에도 채무자는 책임을 져야 했으나, 이행이 불가능한 경우에는 영국에서는 ‘계약목적좌절(Frustration)의 법리’로 미국에서는 ‘실행곤란성(impracticability)의 법리’로 각 이행면책에 인정하였다.

영국에서 계약목적좌절의 법리에 따라 채무자의 면책을 인정하는 최초의 판례는 1863년 *Taylor v. Caldwell* 사건¹¹⁾이었으며 1943년 “목적좌절계약에 관한 개정법(Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943)”을 제정하여 종래의 판례를 수정하여 신뢰이익의 배상을 인정하는 등 계약목적좌절로 인한 계약의 소멸에 따르는 위험을 법원의 재량으로 당사자에게 공정하게 배분할 수 있도록 하였다.¹²⁾ 요컨대 영국의 계약목적좌절의 법리는 그 적용 요건에 있어 특정한 물품 또는 도급 목적물의 멸실, 목적물 완성을 위한 공급인력의 사망 또는 사고 등으로 인한 이행불능에 제한되고, 이행이 곤란한 경우에는 적용되지 않으며, 법률효과에서도 사유가 발생한 이후의 이행을 면제할 뿐이다.

미국에서는 ‘실행곤란성(impracticability)의 법리’가 발전하였다. 즉 미국통일상법전(Uniform Commercial Code, UCC) 제2-615조¹³⁾와 계약법 리스테이트먼트 제2판(Restatement(Second) of Contracts) 제265조¹⁴⁾ 규정에 따르면 ① 사정변경으로 인하여 계약의 이행이 불가능 또는 곤란하게 되고, ② 사정의 변경이 없을 것이 계약체결의 기본적인 전제가 되어 있었어야 하며, ③ 계약의 실행곤란이 면책을 구하는 당사자의 귀책사유 없이 발생하여야 하고, ④ 면책을 구하는 당사자가 그러한 실행곤란의 위험을 인수하지 않았던 경우에 “실행곤란성”의 요건이 충족된다.¹⁵⁾ 이와 같이 미국의 실행곤란성의 법리는 엄격한 요건 하이기는 하나 이행곤란의 경우에도 면책을 인정하고 있다.

11) (1863) 3. B. & S. 826, 122. E.N.G. Rep. 309 / *Taylor v. Caldwell*, 122 Eng. Rep. 309 (Q.B. 1863). 후속 판례로는 *Krell v. Henry* 사건((1903) All E.R. Rep. 20) 및 *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Ltd.* 사건((1943) A.C.32 at 58 (1942) 2 All E.R.122 at 134) 참조. 영국 판례에 대한 소개로는 五十嵐清, 契約と事情變更, 有斐閣, 1983, 7頁 및 김선광, “CIF거래 조건에 있어서 Frustration원리의 적용에 관한 연구”, 중앙대학교대학원 박사학위청구논문, 1989, 13-16면 참조.

12) 김선광, “Frustration의 효과에 관한 영국의 Law Reform Act, 1943에 대한 연구”, 「무역학회지」, 제27권 제4호(2002. 12), 109-130면 참조. *George Wills & Sons Ltd. v. R.S.Cunningham, Sons & Co., Ltd.*(1924) 2 K.B.220,221에서는 U.C.E.라는 애매한 표현만으로는 실제로 예견치 못한 사태가 발생되었을 때 해당 당사자의 면책이 인정되지 않는다고 판시하였다.

13) U.C.C. § 2-615 (2002). Section 2-615 provides: Excuse by Failure of Presupposed Conditions 해석은 박정기·윤광운 역, 미국통일상법전 - Uniform Commercial Code(UCC), 법문사, 2006, 52-52면 참조.

14) RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 265 (1981).

15) 허재창·한낙현, “국제무역거래상 실행곤란성이론에 관한 상학적 고찰 - 미국의 이론을 중심으로”, 「무역학회지」 제34권 제5호(2009.11) 140면 이하 참조.

3. 대륙법계에 있어서의 사정변경의 원칙

가. 유럽의 사정변경의 원칙

프랑스에서는 불예견론의 법리에 따라 극히 예외적인 경우에만 사정변경의 원칙이 적용되며, 한편, 독일은 1차세계대전이후의 독일의 경제적, 사회적인 상황의 변경을 반영하여 실정법에 사정변경의 원칙을 규정하였다. 그 외 대부분의 유럽 국가들은 입법 또는 판례로 사정변경의 원칙을 인정하고 있다.

먼저 프랑스에서는 계약상 명시적인 특약이 없는 한, 사정변경원칙은 용인되지 않고 있다. 즉 프랑스 민법 제1134조는 사후적인 계약내용의 변경이나 해약을 부인하는 전통적 입장을 고수하고 있으며 계약관계의 성립 후 이행기에 이르기까지 당사자에게 책임 없는 사유로 인하여 전혀 예견하지 못한 사회적·경제적 변혁이 생겨 당초의 계약관계를 유지시키는 것이 심한 불균형을 이루는 경우에, 계약 당사자 일방의 청구에 의하여 법관에게 계약내용의 변경권이나 계약의 해소권을 인정하여야 한다는 이른바 불예견론(*la théorie de l'imprévision*)¹⁶⁾은 행정의 영역을 제외하고는¹⁷⁾ 일반적으로 승인되지 못하고 있다.¹⁸⁾ 다만, 세계 대전 이후, 극단적인 경제부담으로 계약적인 의무를 이행할 수 없는 당사자를 면책하거나 상사적 계속 계약의 해소를 인정하는 법률을 제정하거나, 부동산 임대차나 종신연금과 관련한 특별입법으로 사정변경에 대응하고 있다.¹⁹⁾

한편 독일에서는 계약체결의 전제가 된 일정한 관념, 기대, 일정한 사정의 존재 또는 계속으로서, 계약의 내용은 아니지만 계약을 체결하게 된 기초 내지 전제인 행위기초가 상실된 경우에는 그 계약관계를 해소하거나 변경된 사정에 맞게 계약내용을 조정하는 이른바 행위기초론 내지 행위기초의 상실(*Wegfall der Geschäftsgrundlage*)이론이 인정되어 왔던바²⁰⁾ 2002년 개정 채무법 제313조는 이를 입법화하여 행위기초의 장애의 적용 요건으로 ① 계약체결 당시의 기초사정이 계약체결 후에 중대하게 변경될 것,²¹⁾ ② 당사자들이 이 변경을 미리 알았더라면 계약을 체결하지 않았거나 다른 내용으로 체결할 것(최소한 그러한 내용으로 체결하지 않았을 것), ③ (개별적인 모든 상황 특히 계약적 또는 법적 위험분배의 고려 하에서) 일방당사자에게 변경되지 않은 계약의 유지를 기대될 수 없을 것, ④ 계약의 기초로 되어 있는 본질적인 설명이 잘못으로 밝혀지는 경우를 열거하고(제313조 제1항 및 제2항)²²⁾ 이러한 요건을 충족할 경우 당사자는 ① 계약의 변경을 청구할 수 있고

16) 정상현, “프랑스 민법상 불예견이론과 우리 민법에의 시사점”, 「민사법학」, 제41호 한국민사법학회, 2008. 6, 495면.

17) 예상할 수 없는 석탄가격의 상승으로 양허계약의 균형이 파괴된 사건에서 최고행정법원은 예상하지 못한 사정으로 인한 계약의 재협상을 허가하였는바 행정영역에서는 공역무의 계속적 확보를 위하여 예외적으로 불예견론을 인정하고 있다(E. Hondius & H. Grigoleit, eds., *supra*, pp.148-149).

18) E. Hondius & H. Grigoleit, eds., *supra*, *Ibid.*, pp.148-149.

19) 정조근, 사정변경의 비교법적 연구, 제일문화사, 1982, 70-78면.

20) 박규용, “사정변경의 원칙과 행위기초론”, 「법학연구」, 제40집(2010.11), 101-107면 참조.

21) 이와 같은 사정은 계약의 내용이 아닌 계약의 기초로 되어 있어야 한다.

22) 이처럼 계약체결 당시의 기초사정(행위기초)에 대하여 객관적 행위기초와 주관적 행위기초로 구

(제313조 제1항), ② 계약의 변경이 가능하지 않거나 또는 일방당사자에게 기대될 수 없는 경우에는 계약을 해제·해지할 수 있다(제313조 제3항)고 규정하였다.²³⁾

일찍이 1942년 이탈리아 민법 제1467조는 계속적 또는 정기적 이행이나 연기된 이행에 관한 계약에서 특별히 예견하지 못한 사건으로 인하여 일방 당사자의 계약이행이 과도하게 부담스러워진 경우에 그 당사자는 계약의 해제를 청구할 수 있다고 규정하였다.²⁴⁾ 1946년 그리스 민법 제388조는 예외적이고 예견할 수 없는 경우에 채무자의 의무가 과도하게 될 경우 계약을 수정하거나 종료할 수 있도록 규정하여 사정변경원칙을 인정하고 있다.²⁵⁾ 1992년 네덜란드 민법 제258조는 합리성 및 공평성의 기준에 따르면 당사자가 계약을 유지하는 것으로 기대할 수 없는 예견하지 못한 사정에 근거하여 법원은 일방 당사자의 청구가 있는 경우 일부 또는 전체 계약의 효과를 수정하거나 해지할 수 있으며 수정이나 해지는 소급효가 있을 수 있다고 규정하여 사정변경의 원칙을 입법화하고 있다.²⁶⁾ 이처럼 프랑스를 제외한 거의 대부분의 유럽국가들은 민법에 사정변경의 원칙을 명시하거나 민법으로부터 사정변경의 원칙을 끌어내고 있다.

나. 동아시아의 사정변경의 원칙

일본에서는 사정변경을 인정하는 입법은 없으며 학설²⁷⁾과 판례에 의하여 인정되고 있을 뿐이다.²⁸⁾ 현재 일본의 통설은 ① 계약의 성립 당시 그 기초가 되었던 사정이 변경하는 것,

분하는데 그 특징을 발견할 수 있다.

- 23) 동법 제313조 제3항은 계약의 해소가 단지 보조수단으로만 고려된다는 점과 해제의 표시와 같은 형성권적 표시를 필요로 한다는 점을 분명히 하고 있다. 한편 계속적 채권관계에 있어서는 해제권 대신에 해지권이 발생하며(제313조 제3항 제2문), 해지는 계속적 채권관계를 장래에 향해서만 종료시키기 때문에, 제346조 이하 또는 제812조 이하에 따라 해지 이전에 교환된 급부는 반환할 필요가 없게 된다. 기대불가능성의 정도에 따라 계약의 변경청구권이 발생하든가 아니면 계약의 해제·해지권이 발생한다.
- 24) 이탈리아법상 해제는 후발적 과중부담이 통상적 위험의 범위 내인 경우에는 청구하지 못하며 계약의 해제를 청구받은 당사자는 형평에 맞게 계약조건을 변경할 것을 제안함으로써 계약의 해지를 피할 수 있다. 김승현, “프로젝트 금융 하에서의 건설공사계약과 완공보증”, 국제건설법연구회 제2회 (2013. 11. 11.) 발표논문자료, 24면 각주 83번 참조 ; 김민동, 이탈리아 채권법, 고려대학교출판부, 2011. 233-236면 참조.
- 25) 사정변경으로 계약이 해소된 경우 이미 이행된 급부는 ‘부당이득의 법리’에 따라 반환하도록 하고 있다는 점이 특징이다. 김용환, “국제법상 사정변경원칙에 관한 연구”, 연세대학교 박사학위 청구논문, (2005.6), 14면 각주28번.
- 26) 그 외에 실정법상 사정변경을 반영하고 있는 유럽법제국가의 법으로는 일찍이 1811년 오스트리아 민법(ABGB) 제1811조를 비롯하여 1933년 폴란드 채무법 제269조, 1967년 포르투갈 민법 제437조, 1968년 아르헨티나 개정민법전 제513조 및 제888조, 1975년 구 동독민법전, 1978년 유고슬라비아채무관계법, 1994년 러시아연방민법전 제1부 등이 있다.
- 27) 초기의 학설로는 小町谷操三, 貨幣價値の變動과契約, 有斐閣, 1925; 岩田新, 新經濟事情の變動と債權の效力, 同文館, 1926; 勝本正晃, 民法に於ける事情變更の原則, 有斐閣, 1926; 五十嵐清, 契約と事情變更, 有斐閣, 1969 참조.
- 28) 박정기, “사정변경의 원칙에 관한 비교법적 고찰”, 「경북대학교 법학논고」, 제37집 (2011.10), 222면.

② 사정의 변경은 당사자의 예견 한 것 또는 예견 할 수 있는 것이 아닌 것, ③ 사정변경이 당사자의 책임에 기인 할 수 없는 사유로 인하여 생긴 것, ④ 사정변경의 결과 당초 계약 내용에 당사자를 구속 할 신의칙 상 현저히 부당하다고 인정되는 것의 4가지를 요건으로 하며,²⁹⁾ 이에 대한 효과로서 계약을 수정하거나 해제·해지할 수 있다고 한다. 초기 일본 판례는 사정변경의 원칙하에 계약의 수정이나 계약 해지를 인정하였으나³⁰⁾ 최고재판소 및 그 하급법원은 신의칙을 기초로 사정변경의 원칙내지 법리를 인정하는 것처럼 하면서도 구체적인 사안에 있어서는 요건충족을 이유로 원칙의 적용을 부정하였다.³¹⁾ 2011년 민법(채권법)개정검토위원회는 학설과 판례의 경향을 수용하여 사정변경원칙을 민법전에 명문화하도록 제안하였으며 사정변경의 원칙의 효과로 재협상청구권을 인정하였다.³²⁾

중국에서는 1999년 통일 계약법에 사정변경의 원칙이 규정되지 않았으나³³⁾ 2009년 4월에 공포된 최고인민법원의 「중화인민공화국 계약법의 적용에 관한 문제 해석」 제26조는 “계약이 성립된 후 객관적인 상황에 대한 계약 체결 시에 당사자가 예견할 수 없었던, 불가항력이고 상업 리스크에 속하지 않는 심각한 변화가 생겨 계속해서 계약이 일방에게 분명히 불공평하거나 계약 목표를 실현하지 못하여 당사자가 인민 법원에 당해 계약의 변경 또는 해제를 요구할 경우, 인민법원은 공평의 원칙에 따라, 또한 사건의 실제 상황에 따라 변경 또는 해제를 확정해야 한다”라고 규정하여 사정변경의 원칙을 도입하였다.³⁴⁾ 이 규정은 재판 실무에서 사정변경의 원칙을 적용하기 위한 법적 근거를 제공할 뿐만 아니라 해당 원칙의 적용에 있어서 법관의 재량권에 관한 규범으로서의 역할을 한다고 해석되고 있다.³⁵⁾ 이

29) 谷口知平ほか編, 「新版注釈民法 [補訂版]」2006, 72頁 이하.

30) 大判 昭和19.12.6民集23卷613頁; 東京高判 昭和30.8.26. 下民集6卷8号, 1698頁; 仙台高判 昭和33.4.14. 下民集9卷4号, 666頁; 札幌地判 昭和5 1 (1976)年7月3 0日下民集2 7卷5 ~ 8号4 5 7 頁 등 참조. <http://www.moj.go.jp/content/000104014.pdf> (검색일자 : 2014. 1. 30.)

31) 最判 昭和29.2.12. 民集8卷2号, 448頁. 最判平成 9 年(1997)7 月1 日5 1 卷6 号 2452頁; 最判 昭和26.2.6. 民集5卷3号, 36頁; 東京地判 昭和25.4.4. 下民集1卷4号, 475頁; 京都地判 昭和38.1.17. 下民集3卷5号, 645頁등. 결과적으로 일본판례는 사정변경의 원칙에 대하여 매우 엄격한 태도를 취하고 있다고 볼 수 있다. 費俊, “契約法と事情変更の原則の再検討 : 中日法の比較から中国への示唆”, 「千葉大学大学院社会文化科学研究」第6号, 千葉大学, (2002. 2.) 51頁.

32) 민법개정시안(이하 “시안”이라고 한다.)은 계약준수를 원칙으로 함을 전제로 하여(제5관 사정변경 [3.1.1.91] 제1항) 사정변경제도가 계약의 의한 위험배분을 핵심으로 하는 계약책임제도 중에 예외적인 것임을 지적하면서 그 요건으로 “사정변경이 ① 당해 사정변경이 계약체결 후에 생겼을 것, ② 당해 사정변경이 계약당사자의 이행에 현저한 불균형을 초래하거나 또는 계약을 체결한 목적의 실현을 불가능하게 하는 중대한 것일 것, ③ 당해 사정변경이 계약체결 시에 양 당사자에게 있어 예견할 수 없었고, 그 통제를 넘은 것일 것”일 경우이다(시안 [3.1.1.91] 제2항). 民法(債權法)改正検討委員會 編, 債權法改正の基本方針, 東京 : 商事法務, 2011, 155-157頁 참조.

33) 다만 1986년 민법통칙 제59조와 1999년 계약법 제54조는 계약 체결 시에 분명히 공평을 잃는 경우 당사자 중 하나가 인민 법원 또는 중재 기간에 대하여 당해 계약의 변경, 해제를 청구할 수 있다고 규정하였다.

34) 그러나 해당 사법 해석이 규정하는 “계약의 기초”나 “객관적 상황” 등의 범위는 여전히 구체성이 부족하다.

35) 동 사법해석의 해설에 관하여는 胡光輝, “中国契約法における事情変更の原則”, 「社會科學研究」第62卷 第5・6合併号, (東京大学社会科学研究所, 2011. 3). 119, 124-140頁; 曹守曄, 44-45頁, 同「《關於適用〈中華人民共和國合同法〉若干問題的解釋(二)》的理解與適用」人民司法2009年13期, 44頁 참조.

규정에 따르면 중국에서는 언뜻 법관이 적극적인 역할을 하고 있는 것으로 보이지만 실제로는 사회 경제적 변화에 따라 사회·경제적 안정을 도모하기 위한 정부의 정책 조정에 따라 결정할 뿐이라고 한다.³⁶⁾

대만은 실정법에 사정변경의 원칙에 관한 명문규정을 두고 있다. 즉 구 민사소송법 제397조³⁷⁾은 법률행위 성립 후 당사자의 귀책사유가 없고, 당시 예견할 수 없는 사정변경이 생겨 본래의 효과에 따르면 분명히 공평을 잃는 경우에는 법원은 직권적인 공평 재량에 따라 급부의 증감 또는 본래의 효과의 변경을 판결할 수 있다고 규정하여 절차법적으로 사정변경의 원칙을 반영하였다가³⁸⁾ 1999년 개정 민법 제227조의 2³⁹⁾는 계약성립 후의 사정변경이 계약성립 당시 예견하는 것이 불가능하고 그 본래의 효과에 따르면 분명히 공평을 잃는 경우에는 당사자는 법원에 급부의 증감 또는 본래의 효과의 변경을 요구할 수 있다고 규정⁴⁰⁾하여 이를 실체법적 권리로 변화시켰다.⁴¹⁾

4. 이슬람법계에 있어서의 사정변경의 원칙

가. 샤리아와 사정변경의 원칙

(1) 샤리아의 개념과 법적 지위

샤리아(Shari'a)는 이슬람을법을 통칭하는 말로 꾸란(Qur'an)에서 새로운 종교의식이라는 뜻으로, 통상적으로는 물가에 이르는 길이라는 뜻으로 사용되고 있으며, 신이 인간에게 내려준 법률 또는 신이 신과 인간과의 관계를 정한 규범을 말한다.⁴²⁾ 이러한 샤리아는 꾸란과 신의 계시자인 모하메드의 언행(Sunnah) 및 법학자들(mujtahid)의 총의(ijma)와 유추(qiyas)로부터 파생된 고전적인 법리(fiqh)로 구성되어 있으며, 대부분의 아랍국들은 헌법이나 민법에 나타나는 깨우침의 일차적인 근원(a primary source of enlightenment)으로 꾸란이나 이슬람 원칙(Islamic principles)을 언급한다.⁴³⁾

36) 胡光輝, 上揭論文, 139-140頁.

37) 中華民國 (旧)民事訴訟法 第397条「法律行為成立後, 因不可歸責於當事人之事由, 致情事變更非當時所得預料, 而依其原有效果顯失公平者, 法院應依職權公平裁量, 為增, 減, 給付或變更其原有效果之判決°」

38) 동조는 2003년 구두변론종결 후에 사정변경이 발생한 경우에는 판결이 확정된 후에도 판결의 내용 변경을 구할 수 있다고 개정되었다. 福山達夫「中華民國 (台灣)의司法制度改正の動き—新民事訴訟法制定 (上)・(下)—」國際商事法務 32卷7号 (2004)895頁・8号 (2004)1061頁을 참조.

39) 中華民國民法 第227条之2「契約成立後, 情事變更, 非當時所得預料, 而依其原有效果顯失公平者, 當事人得聲請法院增, 減其給付或變更其他原有之效果° 前項規定, 於非因契約所發生之債, 準用之°」

40) 이 규정은 계약에 의하지 않고 발생한 채권에 준용된다.

41) 동조항의 해석에 관하여는 韓世遠, “情事變更原則研究: 以大陸法為主的北比較考察及對我國理論構成的嘗試”, 「中外法學」(2000), 455頁 및 石川博康, 前揭論文, 3頁 각 참조.

42) 정영철 외, 중동지역 진출 시 법적 위험 관리방안 - UAE, 사우디, 요르단에 국한하여, 경제·인문사회연구회 세계지역 종합연구 협동연구총서 11-04-18, 2011, 32면.

43) Arakeeb, Walaa, “The Vitality Of Construction Contract Provisions Within The Scope Of The Egyptian Legal System” *Annual conference 18th Building and Construction contracts Between Traditional legal Rules&Developed Legal Systems*, (2010) p.32

샤리아의 법적 지위는 아랍국가들 간에 일치하지 아니한다. 사우디아라비아 같은 나라에서는 샤리아가 언제나 최고의 규범이며 그 외에는 필요한 범위 내에서 최소한의 성문법을 가지고 있는가 하면⁴⁴⁾ 터키와 같은 나라에서는 샤리아는 결혼이나 이혼, 상속에만 국한되며 샤리아를 성문법의 일부로 받아들인 한도 내에서만 효력을 가지고 있고 후술하는 이집트와 같이 샤리아를 일반적인 규범으로 인정하되 입법에 대한 우위를 인정하지 않는 나라도 있다.⁴⁵⁾

(2) 샤리아상의 사정변경의 원칙

샤리아의 철학으로 계약에 있어 당사자 간 합의가 이루어졌다면 이는 존중되어야 하나 기본적으로 당사자 간 불균형을 의미하는 타방의 부당한 약탈에 해당하는 경우에는 유효한 계약의 성립을 인정하지 않는다. ⁴⁶⁾ 사정변경의 원칙도 이러한 법리 하에서 인정되며 양당사자가 예상하지 못한 사정이 발생하면 계약의 구속력을 상실하며 계약의 불이행에 대한 책임도 면한다.⁴⁷⁾ 불가항력(act of God)도 인정되나 이보다 광범위한 사정변경의 원칙이 인정되는 것이 특징이라고 할 수 있다.⁴⁸⁾

샤리아에서는 비교적 광범위한 사정변경의 원칙이 인정되고 있는데 정치적 변혁이나 이에 못 미치는 소요상황도 사정변경의 원칙에 포함될 수 있다. 즉 이러한 상황을 이유로 계약상대방이 계약채무의 이행을 거절하거나 재협상을 요구할 가능성도 있다.⁴⁹⁾ 문제는 이러한 샤리아 법리는 계약당사자간 합의로서 그 적용을 배제할 수 없는 것으로 성문법상 명시적으로 밝히고 있는 사례도 많으며 설사 명시적 배제조항이 없다고 하더라도 샤리아의 근본 규범적 성격상 계약조항에 기초하여 그 적용의 배제를 주장할 수 없는 경우가 있다는 것이다.⁵⁰⁾ 그러므로 샤리아의 사정변경의 원칙이 적용되기 위한 요건과 기간 및 범위를 명확하게 밝혀서 사정변경 원칙의 적용을 주장할 가능성을 줄일 필요가 있다 할 것이다.

나. 샤리아의 법률에 대한 우위를 인정하는 국가

앞서 본바와 같이 사우디아라비아와 같은 국가는 샤리아의 법률에 대한 우위를 인정하고 있으므로 샤리아에서 인정되는 사정변경의 원칙은 어떤 경우에도 전면적으로 주장할 수 있다. 사정변경의 원칙을 구체화할 민법전을 아예 가지고 있지 않으므로 실정법과의 충돌을

44) 따라서 샤리아와 입법이 상충되는 경우에는 입법이 샤리아에 합치되는 것인지에 대하여 의문을 제기할 수 있다. 사우디아라비아 외 이란과 나이지리아북부도 같은 태도라고 한다.

45) 정영철 외, 전거서, 41면 이하.

46) Hussein Hassan, "Contracts in Islamic Law: The Principles of Commutative Justice and Liberality", *Journal of Islamic Studies* 13:3 (2002), p.157, p.264 ; 정영철 외, 전거서, 55면.

47) Muhammad Wohidul Islam, "Dissolution of Contract in Islamic Law," *Arab Law Quarterly* 13 (1998), p.336, p.361.

48) 정영철 외, 전거서, 56면.

49) 정영철, "우리 기업의 중동 이슬람지역 진출에 따른 법적 위험 관리방안", 『한국중동학회논총』, 제32권 제3호 (2012.2), 90면.

50) 상거서, 90면.

일으킬 여지도 없다.

다. 샤리아의 법률에 대한 우위를 인정하지 않는 국가

이집트를 필두로 많은 이슬람국가들이 샤리아에서 인정되는 사정변경의 원칙은 성문법의 일부로 수용하였다. 즉 1948년 이집트 민법은 “예외적이고 예견할 수 없었던 일반적인 성격의 사건이 발생하여 계약적인 채무의 이행이 불가능하게 된 것은 아니지만 지나친 손실로 채무자를 위협하는 식으로 과도하게 부담스러워졌을 경우, 판사는 양 당사자의 이익과 모든 사정을 고려한 후에 과도한 의무를 합리적인 한도로 감경할 수 있다. 이에 반하는 양 당사자 간 합의는 효력이 없다.”고 규정하였다.⁵¹⁾⁵²⁾ 이집트 민법은 시리아, 이라크, 리비아,⁵³⁾ 쿠웨이트, 요르단, 아랍에미리트(UAE)에 의하여 상당부분 받아들여졌고⁵⁴⁾ 따라서 나라에 따라 차이는 있으나 일반적으로 사정변경의 원칙에 따른 계약의 해지 내지 내용변경이 인정되고 있다.⁵⁵⁾ 이집트는 외국 법원리와 자국 관습법 양자를 다 수용하고 있으며⁵⁶⁾ 나아가 종래의 1883년 *舊상법*을 폐지하고 “국제물품매매계약에 관한 유엔협약”(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: 이하 ‘국제물품매매협약’으로 약칭한다)의 영향을 강하게 받는 *상사매매조항*을 포함하는 *新상법*을 1999년부터 시행하고 있을 정도로 이슬람 세계에서는 정교한 법체계를 확립하여 선두적인 역할을 하고 있다.

5. 우리나라의 사정변경의 법리

가. 서

우리 민법 제정에 있어서 모법이 되었던 독일 및 프랑스 민법의 입법태도에 영향을 받은

51) 동법 제147조 제2항 그 영문번역문은 다음과 같다. § 147 -ECC “(1)The contract makes the law of the parties. It can be revoked or altered only by mutual consent of the parties or for reasons provided for by law. (2) When, however, as a result of exceptional and unpredictable events of a general character, the performance of the contractual obligation, without becoming impossible, becomes excessively onerous in such way as to threaten the debtor with exorbitant loss, the judge may according to the circumstances, and after taking into consideration the interests of both parties, reduce to reasonable limits, the obligation that has become excessive. Any agreement to the contrary is void.”

52) Guy Bechor, *Sanhuri Code, and the Emergence of Modern Arab Civil Law (1932-1949)*(Brill, Studies in Islamic Law and Society, Vol. 29, 2007), pp.175-183.

53) 리비아 민법 제149조 제2항도 이집트 민법과 동일하게 규정하고 있다.(Dr. Aburima Abdullah Ghith, “Exemption of Non-Performance of the Seller’s Contractual Obligations,” *Arab Law Quarterly* 20 (2006), p.268, p.281).

54) Nabil Saleh, “Civil Codes of Arab Countries: The Sanhuri Codes,” *Arab Law Quarterly* 8 (1993), p.161.

55) 정영철 외, 전거서, 56면.

56) Fatima Akaddaf, “Application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) to Arab Islamic Countries: Is the CISG Compatible with Islamic law Principles?”, 13 *Pace Int’l L. Rev.* 1, 3 (2001), p.22.

우리민법도 당초 사정변경의 원칙에 관한 일반규정을 고려하지 않고, 민법 및 기타 특별법에서 관련된 개별규정만을 두고 있었으나, 사정변경이 발생하는 경우 계약의 해제를 인정하자는 학설과는 달리, 판례는 일부 계속적 보증계약에서 사정변경으로 인한 보증인의 특별해지권을 인정하는 등 계약의 특수한 유형을 제외하고는 일관되게 동 원칙의 적용가능성을 부정하여 왔다.

나. 입법

우리 민법은 사정변경의 원칙을 직접 규정하는 일반규정은 두지 않고, 다만 민법 및 기타 특별법에서 관련된 개별적인 규정만을 두고 있다.⁵⁷⁾ 2004년에 민법 제544조의4(사정변경과 해제·해지)⁵⁸⁾를 포함하는 민법 개정안이 국회에 제출되었으나, 입법화 되지는 못하였다.⁵⁹⁾ 그러나 최근의 개정「건설산업기본법」⁶⁰⁾은 건설공사에 관한 도급계약의 원칙에 관하여 건설공사 도급계약의 내용이 당사자 일방에게 현저하게 불공정한 경우로서 (1) 계약 체결 이후 설계변경, 경제상황의 변동에 따라 발생하는 계약금액의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 아니하거나 그 부담을 상대방에게 전가하는 경우와 (2) 계약체결 이후 공사내용의 변경에 따른 계약기간의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 아니하거나 그 부담을 상대방에게 전가하는 경우를 무효로 한다고 규정하였는바 이는 건설공사 도급계약상 사정변경의 원칙을 전제로 한 것이라 할 수 있다.

57) 예컨대 민법에서는 상관관계에 있어서 사정변경으로 인한 수도 등 시설의 변경청구(제218조 제2항), 지상권과 전세권에 있어서 조세 기타 공과금 등 부담의 증감이나 지가변동 또는 경제상황의 변동으로 인한 지료 및 전세금의 증감청구(제286조, 제312조), 임차권에 있어서 경제상황의 변동으로 인한 장래의 차임증감청구(제628조), 증여자의 재산상태변경과 증여계약의 해제(제557조), 소비대차나 사용대차, 고용, 도급, 위임계약에서 당사자가 사망하거나 파산선고를 받은 경우의 계약실효(제599조, 제614조, 제663조, 제674조, 제690조), 고용, 위임, 임치계약에 있어서 부득이한 사유와 해지(제661조, 제689조, 제698조), 조합에 있어서 부득이한 사유와 임의탈퇴 및 조합해산청구(제716조, 제720조) 등이 있으며, 그 외 특별법상으로 주택임대차보호법 제7조, 상가건물임대차보호법 제11조, 신원보증법 제5조, 민사집행법 제288조 제1항 등이 있다(김대경, 전계논문, 196-197면).

58) 2004년 민법개정안 제544조의4 “당사자가 계약당시 예견할 수 없었던 현저한 사정변경으로 인하여 계약을 유지하는 것이 명백히 부당한 때에는 그 당사자는 변경된 사정에 따른 계약의 수정을 요구할 수 있고 상당한 기간 내에 계약의 수정에 관한 합의가 이루어지지 아니한 때에는 계약을 해제 또는 해지할 수 있다”

59) 민법개정안에서는 사정변경의 원칙의 적용요건을 충족한 때에는 계약의 수정 나아가 해제 또는 해지할 수 있도록 하였으나 당사자의 재협상의무 내지 재협상을 위한 청구권은 없고, 법원에 의한 계약수정이나 해소가 인정되지 않는바 이는 개정안 제정 과정에서 법원의 자의적인 해석이나 개입을 우려한 것라고 한다. 정상현, “민법개정안 제544조의 4에 대한 비판적 검토”, 「성균관법학」 제20권 제1호(2008. 4), 175-176면.

60) 2013년 8월 6일자 법률 제12012호 일부 개정된 동법 제22조 제5항 제1호 및 제2호 참조.

다. 학설

사정변경 원칙에 관한 우리나라의 학설은 일본민법의 사정변경원칙에 관한 이론을 토대로 법률 효과면에서 계약의 해제를 중시하는 견해(다수설)와 독일의 행위기초론의 영향을 받아 사정변경에 따른 법률 효과면에서도 계약의 유지를 강조하는 견해로 크게 구분된다. 먼저 해제 긍정설은 사정변경의 원칙은 신의성실의 원칙의 파생법리로서 우리 민법상 간접적으로 인정되고 있으며, 그에 기초하여 사정변경이 발생하면 일정한 경우 당사자에게 해제권이 인정되어야 한다고 본다.⁶¹⁾ 나아가 제한적 긍정설은 “사정변경을 인정하는 법률의 규정이 있거나, 전시·기타 심각한 위기상황이 발생하였을 것”이라는 요건을 추가한다.⁶²⁾ 반면 해제 부정설은 우리 민법이 사정변경의 원칙에 관하여 특별한 경우에만 허용하는 개별규정을 두고 일반규정을 두고 있지 않은 것은 일반원리로 수용하지 않은 것을 의미한다는 등의 논거를 제시한다.⁶³⁾

- 61) 사정변경의 원칙을 적용하기 위한 요건은 ① 법률행위 성립 당시에 기초가 되었던 사정이 현저히 변경되었을 것, ② 당사자가 사정의 변경을 예견할 수 없었거나 또는 예견할 수 없는 내용일 것 ③ 사정의 변경이 당사자의 귀책사유로 인한 것이 아닐 것 ④ 본래의 내용대로 계약의 구속력을 인정한다면 신의칙 내지 공평에 반하는 결과가 될 것의 네가지이다. 김중환·김학동, 채권각론 박영사, 2006, 137면; 박윤직, 채권각론, 박영사, 2003, 93면; 김상용, 채권각론(상), 법문사, 1999, 153면; 김주수, 채권각론, 삼영사, 1997, 59면; 백태승, “독일 행위기초론의 발전과 최근동향”, 『저스티스』, 제25권 제1호(1992), 66면.
- 62) 그 근거로는 첫째, 해제권의 발생을 광범위하게 인정하는 긍정설에 따르면 당사자가 예상치 못한 현저한 사정변경이란 요건만으로는 무엇을 계약의 기초사정으로 볼 것인가, 또는 어떤 경우에 현저한 사정변경이 있다고 볼 것인가의 구체적 기준을 전혀 마련해 주지 않기 때문에, 현저한 사정변경이라는 추상적 요건 아래 계약해제라는 중대한 효과를 인정하는 것은 법운명을 자의에 빠뜨리게 할 우려가 있으므로 지양되어야 한다. 만약 현저한 사정변경이라는 요건뿐이라면 계약체결 후의 인플레이션, 지가상승이나 하락이 생긴 경우 해제권이 생기게 될 것이고, 또한 투기성 있는 거래에서 불리한 거래상황이 야기된 경우에 계약의 이행을 거절하는 사태가 생기게 되어 계약질서를 해치게 될 것이라 한다. 둘째, 긍정설은 사정변경의 효과로서 계약해제권의 발생을 인정하지만, 독일의 행위기초론, 프랑스의 불예견론, 영미의 계약목적좌절의 법리 등에서는 계약구속력을 부정하거나 계약관계를 해소시킨다. 따라서 사정변경의 원칙에 기초한 법률 효과로서는 꼭 필요한 경우 계약구속력을 부인하는 방향으로 이론구성을 하는 것이 적절하다는 것이다(이은영, 민법총칙, 박영사, 2009, 97면). 유사한 견해로는 계약 성립 후 발생한 현저한 사정변경에 따른 불이익을 당사자에게 귀책시켜야 하는지 및 귀책시킬 수 있는지를 보충적 해석을 통하여 판단한 후, 전쟁으로 인한 급격한 경제환경의 변화와 같이 그에 대한 부정적인 평가가 있는 경우에만 예외적으로 사정변경을 이유로 하는 해제권을 인정할 것이라는 견해(지원림, 민법강의, 홍문사, 2008, 1246면)와 해제제도와 별도로 “계약구속력 부인의 법리”를 신의칙상 인정하여 계약상의 채무이행을 요구하는 것이 객관적으로 부당하다고 판단될 정도의 사정변경이 생긴 경우에는 당사자의 해제권행사 여하에 좌우되지 않고 바로 계약구속력을 부정하여 채무를 소멸시키는 것이 타당하다는 견해가 있다(박규용, “代價請求權의 적용에 관한 논의”, 『법학연구』, 제24집(2006), 90면).
- 63) 나아가 사정변경의 원칙이 신의성실의 원칙에 근거하거나 그 내용으로 인정된 것이라면 이는 필연적으로 법관에 의한 계약관계로의 관여를 허용하는 것이어서 계약법원리에 배치될 뿐만 아니라 계약의 안정성과 거래의 안전이 크게 위협받게 될 것이라고 한다. 만약 예상하지 못한 사회적·경제적 격변으로 인하여 기존의 계약관계에 현저한 불균형이 야기될 경우에는 계약유형별로 구체적인 조건을 명시하는 특별법을 제정하는 방법으로 이를 시정하는 것이 바람직하다고 보는 것이다. 김중환(편집대표), 주석채권각칙(I), §§527-597(김육곤 집필), 한국사법행정학회, 1985, 260면. 반대하는 또 다른 견해는 사정변경원칙을 민법의 일반원칙으로 수용하게 되면 당사자의 의사에

라. 판례

판례는 사정변경의 원칙에 대하여 부정설 또는 제한적 긍정설을 취하는 것으로 이해되지만, 사정변경으로 인한 해제권의 발생을 전적으로 부인하는 입장인지, 아니면 제한적 긍정설과 같이 전시 및 이에 준하는 비상시 등 특별한 경우에만 해제권을 발생시키는 것인지 분명하지 않다. 대체로 대법원은 일관하여 사정변경의 원칙을 부인하는 입장을 취하여 왔으며⁶⁴⁾ 다만, 계속적 보증에서 사정변경으로 인한 보증인의 특별해지권을 인정하고 있고⁶⁵⁾ 예외적으로 사정변경을 근거로 계약해제의 가능성을 제기한 것이 있을 뿐이다.⁶⁶⁾

6. 소결: 국가법상 사정변경의 원칙의 비교

이상 살펴 본바와 같이 각 국가법(national law, municipal law)의 사정변경원칙에 대한 태도는 각양각색이라고 할 수 있다. 사정변경의 원칙을 전면적으로 부정하는 나라를 비롯하여 관대한 요건하에서 사정변경을 인정하고 그 법률효과에 있어서도 협상청구권을 넘어 계약수정청구권이나 해제·해지권을 인정하는 나라도 있다. 따라서 각국의 입장을 통일하는 국제규범의 필요성이 대두된다 할 것이므로 이하에서는 이를 살펴보기로 한다.

Ⅲ. 국제규범상의 사정변경의 원칙

1. 서

국제거래와 관련한 규범들의 통일화가 활발히 이루어지는 가운데 1980년 유엔국제상거

의하여 구속력이 부여되었던 계약이 단순한 객관적 사정의 변경에 의하여 당사자의 의사와 관계 없이 변경 또는 해소되어야 한다는 것은 합의를 계약성립의 절대적인 요건으로 하는 계약법의 원리와의 맞지 않을 뿐만 아니라, 신의칙만으로 모든 규율이 가능하게 된다는 결과를 가져온다는 것이다. (정상현, 註 59, 175-176면).

64) 대법원 1955.4.14, 4286민상231이 “채권을 발생시키는 법률행위 성립 후 그 성립 당시 환경이 된 사정에 당사자 쌍방이 예견하지 못하고 또 예견할 수 없었던 변경이 발생한 결과 본래의 급부가 신의형평의 원칙상 현저히 부당하게 된 경우에 있어서 당사자가 신의형평이 요구하는 바에 따라 그 급부의 내용을 적당히 변경할 것을 상대방에게 제의할 수 있고 상대방이 이를 거절할 때에는 그 계약을 해제할 수 있다는 규범인 소위 사정변경의 원칙은 민법의 해석상 용납되지 않는다”고 판시한 이래 대판 1991.2.26, 90다19664; 대판 2002.9.4, 2001다1386; 대판 1956.3.10, 55민상234·235 등 참조. 대법원은 1963.9.12, 선고 63다452판결에서 매매계약 당시에 비추어 매매목적물인 부동산의 가격이 수백배나 폭등한 사안에서도 이에 비례한 금전채무액의 증액을 인정하지 않았다. 백태승, “화폐가치변동과 계약법”, 「민사법학」 제9호·제10호(1993), 236면 이하 참조.

65) 대법원 1978. 3. 28. 77다2298 ; 1986. 9. 9. 86다카792 ; 대법원 1990. 2. 27. 89다카1381 ; 대법원 1994.12.13, 94다31839

66) 대법원 1991.2.26, 90다19664 및 대판 2007.3.29, 2004다31302 참조.

래법위원회(UNCITRAL)에서 국제물품매매협약이 제정되어 1988년 효력을 발생한 후,⁶⁷⁾ 1994년 UNIDROIT 국제상사계약원칙과 1998년 유럽계약법원칙이 잇달아 제정되었다.⁶⁸⁾ 이후로도 2003년 국제상업회의소 모델 이행곤란(Hardship) 조항과 2009년 유럽공동준거규범초안 등이 국제거래와 관련된 사정변경을 반영하는 통일규범이 생겨났다. 이 가운데 유럽계약법원칙과 유럽공동준거규범초안은 직접적으로 사정변경에 관한 명문규정을 두고 있고, 국제상사계약원칙과 국제상업회의소 이행곤란 모델조항은 이행곤란의 개념을 두고 있다. 반면, 국제물품매매협약에서는 사정변경이나 이행곤란에 대해서는 명시적으로 규정하지 않으므로 적용여부에 논란이 있다.⁶⁹⁾

2. 국제물품매매협약 상 사정변경의 원칙의 인정여부

가. 서

국제거래에 있어 범세계적인 통일법이 된 1980년 국제물품매매협약은 사정변경에 관하여 그 이후에 제정된 다른 국제규범들과는 달리 제79조에서 이행의무가 면책되는 장애에 관하여만 규정하고 있다. 따라서 국제물품매매협약 하에서 사정변경의 원칙이 인정되는가 여부가 문제된다. 그러한 문제는 주로 국제물품매매협약 제79조의 적용범위의 문제로서 또는 국제물품매매협약이 규정하지 아니한 사항과 관련하여 국제물품매매협약 제7조 2항⁷⁰⁾에 따른 보충적인 역할로서 다른 규범들, 특히 국제상사계약원칙상의 이행곤란에 관한 규정이 협약에 관한 일반원칙으로서 적용될 수 있는가 여부를 중심으로 논의되어 왔다.⁷¹⁾

67) 우리나라는 2004년 2월 17일에 협약에 가입하였고, 2005년 3월 1일부로 협약이 발효되었다. 2013년 9월 기준으로 미국, 독일, 프랑스, 중국, 한국, 일본 등을 포함한 80여 개약국이 있으며, 국제물품매매에 적용되는 범세계적 통일법으로 위치하고 있다.

68) 김선국, “불가항력 및 사정변경의 원칙에 관한 계약과 관련한 주요 국제적인 규범들 규정의 비교 · 검토-UNIDROIT Principles, PECL 및 CISG를 중심으로-” 『기업법연구』, 제13집(2003), 229면.

69) 상계논문, 229-245면.

70) 국제물품매매협약 제7조 2항 “이 협약에 의하여 규율되는 사항으로서 협약에서 명시적으로 해결되지 아니하는 문제는, 이 협약이 기초하고 있는 일반원칙, 그 원칙이 없는 경우에는 국제사법규칙에 의하여 적용되는 법에 따라 해결되어야 한다.”

71) 김선국, 상계논문, 239-240면; 이와 관련하여, 궁극적으로 ‘이 협약이 기초하고 있는 일반원칙’이 무엇인가가 문제이다. 결국 이를 위해서는 앞선 제7조 1항에 “이 협약의 해석에는 그 국제적 성격 및 적용상의 통일과 국제거래상의 신의 준수를 증진할 필요성을 고려하여야 한다.”는 원칙을 기준으로 하여 국제물품매매협약의 규정에서 유추하는 방법을 인정하고 있다. 흔히 제시되는 일반원칙은 다음과 같다. 당사자 의사의 우선(제6조), 신의칙(제7조), 관행의 존중(제9조), 의사표시나 행태의 객관적 해석(제8조), 방식의 자유(제11조), 계약유지의 우선(제47조 내지 제49조, 제51조, 제63조, 제64조), 신뢰보호(제16조 제2항, 제29조 제2항), 입증원칙(제79조 제1항) 등이다. 법무부, 국제물품매매계약에 관한 협약 해설, 법무부, 2005, 28면. 그러나 특정국내법상의 일반원칙은 제외되는 것으로 이해되고 있다. Amtsgericht Hamburg-Altona, Germany, 14. 12. 2000, www.cisg-online.ch/cisg/urteile/692.htm참조. (최종검색일: 2014. 7. 29)

나. 국제물품매매협약상 장애로 인한 면책

(1) 국제물품매매협약 제79조 상 면책의 요건

우선 국제물품매매협약 제79조에서 규정하는 면책요건은 다음과 같다. 첫째, 장애가 있을 것, 채무자가 통제할 수 없는 장애⁷²⁾로 인해 채무불이행이 되었어야 한다.⁷³⁾ 파업에 대해서는 내부파업은 통제가능 (또는 예견가능)으로 보아 장애로 보지 않고, 전국적인 파업 또는 정치적 파업 등은 장애로 본다는 견해가 우세하다.⁷⁴⁾ 둘째, 채무자가 그 장애를 계약체결시에 합리적으로 예상할 수 없었어야 한다.⁷⁵⁾ 여기서는 계약체결시 장애의 예견가능 여부만 중요하지 장애의 존재 여부는 고려사항이 아니다. 따라서 원시적이며 객관적인 불능의 경우에도 이 규정이 적용된다.⁷⁶⁾ 셋째, 채무자가 장애 또는 그 결과를 합리적으로 회피하거나 극복할 수 없었어야 한다.⁷⁷⁾ 이 규정에 의한 면책은 원칙적으로 손해배상에만 적용된다.⁷⁸⁾

(2) 학설

이 문제에 관한 다수설은 국제물품매매협약 제79조가 규정하는 ‘장애’에는 ‘이행곤란’까지 포함하는 것은 아니라고 한다.⁷⁹⁾ 즉 국제물품매매협약 제79조는 연혁적으로 ‘이행곤란’을 구성하는 상황보다는 더 큰 장애가 있는 경우에 국한되어 적용되는 규정이므로 ‘이행곤란’에 관하여는 동 협약에 관한 규정에 의한 보충을 부정한다. 한편 이 문제에 관한 소수설은 국제물품매매협약이 적용되는 계약에서도 계약 체결 후 상황이 중대하게 변경되거나 경제적 불능이 발생한 경우에 모든 것을 불이익을 받는 자의 희생으로 돌려서는 안된다는 입장에서 “희생의 제한(limit of sacrifice)”을 주장한다. 그러므로 당사자의 의도 등에 따라 이행장애와 같은 급격한 상황의 변화가 있는 경우에 당사자의 면책을 허용할 수 있다는 것이다.⁸⁰⁾

72) 장애“(impediment)”라 함은 채무자의 이행을 방해하는, 채무자의 ‘본래의 위험영역’, ‘책임범위’ 또는 ‘통제영역’을 벗어나는 객관적인 상황을 말한다. 석광현, 전거서, 300면 참조.

73) 예컨대, 자연재해나 전쟁과 폭동, 국가의 수출입금지조치 등이 채무자의 통제할 수 없는 장애에 속할 것이다. 그러나 채무자의 영업조직, 물품조달, 이행능력, 자신의 이행보조자 때문에 발생하는 문제 등은 원칙적으로 채무자가 통제할 수 있는 장애로 본다. 법무부, 전거서 185면 참조.

74) 최홍섭, “유엔국제물품매매계약에서 손해배상의 면책요건과 면책사유 - CISG 제79조를 중심으로 -” 「국제거래법연구」, 제13집(2004.12), 136면.

75) ‘예견 가능했던 장애를 불가항력으로 인정하지 않은’ 불가리아의 중재판정이 있다. Bulgarska turgosko-promishlena palata (Bulgarian Chamber of Commerce and Industry), Arbitral Award No. 56/1995, 24 April 1996, Unilex.

76) 법무부, 전거서, 185-186면.

77) 예컨대, 운송로가 갑자기 폐쇄되었으나 다른 길로 우회할 수 있었다든가, 매수인의 국가가 지급 유예를 선언했지만 매수인으로서 다른 지급방법이 있었다든가 할 때에는 채무자가 면책을 주장할 수 없다. 법무부, 상거서, 186면; 최홍섭, 전거논문, 136면.

78) 국제물품매매협약 제79조 제5항. 따라서 그 외의 구제수단에는 이 규정의 면책사유가 있더라도 영향이 없다. 예컨대, 면책사유가 있더라도 채권자는 해제, 대금감액, 이행청구, 이자청구 등 이들 구제수단의 요건이 충족되는 한 모두 행사가 가능하다. 다만, 객관적인 이행불능인 경우에는 이행청구가 인정되지 않는다고 보는 것이 합리적일 것이다. 법무부, 상거서, 187면.

79) 김선국, 전거논문, 240면.

80) 김선국, 상거논문, 240-241면.

다. 소결

이 문제는 국제물품매매협약의 면책규정의 근본적인 취지를 검토하는데서 그 해결의 실마리를 찾아야 한다. 동 규정은 계약위반에 대한 과실책임을 기초로 하는 대륙법과 무과실책임을 전제로 하는 영미법 간의 타협의 산물임을 상기 할 필요가 있다. 즉 국제매매협약 제79조는 계약위반에 대해 무과실책임을 지우려고 하는 동 협약의 입장 때문에 나온 것이다. 손해배상에 관한 한 채무자가 전혀 예측할 수 없는 결과까지 부담하는 것은 부당하므로 그 책임을 면할 수 있는 예외를 규정한 것이다.⁸¹⁾ 그러나 그 요건이 엄격하므로 이 규정에 의해 실제로 면책 받는 예는 많지 않다. 더구나 국제거래에서는 당사자 간에 면책사유를 구체적으로 정하는 것이 보통이므로 이러한 합의가 먼저 적용될 것이다.⁸²⁾ 생각컨대, 후술할 유럽계약법원칙에서는 제6:111조에서 사정의 변경(Change of Circumstances)을 규정하고 있고, 제8:108조에서 장애에 의한 면책(excuse due to an impediment)을 규정하여, 사정변경의 원칙과 장애에 의한 면책을 구분하고 있다는 점에서도 본 국제물품매매협약 제79조가 규정하는 장애에 사정변경이 포함된다고 하기는 어렵다고 할 것이다. 따라서 사정변경의 원칙에 관하여는 국제물품매매협약에 흠결⁸³⁾이 있다고 할 수 있다. 즉 국제물품매매협약은 ‘이행곤란’의 경우를 명시적으로 규정하고 있지는 않으나 또한 명시적으로 배제하고 있는 것도 아니라 할 수 있다.

그런데 국제상사계약원칙이나 유럽계약법원칙을 협약이 기초하고 있는 일반원칙의 하나라고 본다면⁸⁴⁾ 국제물품매매협약 제7조 2항에 의하여 사정변경에 관한 동 협약의 흠결을 보충할 수 있을 것이다.⁸⁵⁾ 실제로 벨기에법원은 국제상사계약원칙이 국제상사법률관계를 규율하는 일반원칙으로서 협약의 흠결을 보충할 수 있다고 판결하였고⁸⁶⁾ 중재판정에서도 국제

81) 오현석, 전제논문, 167면.

82) 법무부, 전제서, 185면.

83) 이는 협약의 내적 흠결의 문제라 할 것이나 협약의 규정을 유추적용하여 해석으로 해결가능한 부진정 내적 흠결이 아니라 협약의 다른 규범의 보충이 필요한 진정 내적 흠결이라 할 것이다. 협약 흠결의 보충에 관하여는 한종규, “국제매매계약 해제시 원상회복의무에 관한 국제사법적 쟁점연구”, 성균관대학교 대학원 법학박사학위논문 2014 관계부분 참조.

84) 협약이 기초하고 있는 일반원칙으로 국제매매협약이 제정된 이후에 만들어진 국제적인 통일규범을 통해서 찾는 방법으로 국제상사계약원칙이나 유럽계약법원칙이 그 대표적인 예이다. 국제상사계약원칙전문 제3문과 유럽계약법원칙 제 1:101조 제3항 a호가 “당사자들이 그들간의 계약에 법의 일반원칙이나 *lex mercatoria* 가 적용된다고 합의한 경우” 또는 국제상사계약원칙 전문 제5문이 “국제통일법 제도들을 해석하거나 보충하는데”에 적용할 수 있다고 언급하고 있기 때문에 국제매매협약에 흠결된 부분이 있는 경우 이 두 원칙이 거론된다. 최홍섭, “CISG규정의 국제상사계약원칙 및 유럽계약법원칙을 통한 보충가능성에 대한 검토- 계약의 성립을 중심으로”, 국제매매법연구회 발표자료(2009.6.4), 1면 이하.

85) UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods p.79 및 각주의 판례 참조.
www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf

86) *Lorraine Tubes s.a.s. Co. vs Scaform International BV Co.* (Court of Cassation of Belgium 2009.6.19. C.07.0289N)은 철강가격이 70% 상승한 사안에서 1심판결은 계약당사자들이 국제물품매매협약의 적용에 합의하였고 동 협약이 ‘이행곤란’에 대해서는 침묵한다는 이유로 재협상권을 인정하지 않았으나, 항소법원은 프랑스법의 신의성실의 원칙에 따라 계약의 재협상권을 부여

상사계약원칙은 국제물품매매협약 제7조 제2항의 해석상 일반원칙에 해당한다고 판단한 것이 있다.⁸⁷⁾ 또한 다른 중재판정에서는 지연이자를 산출함에 있어 국제상사계약원칙과 유럽 계약법원칙의 규정을 원용하면서 두 원칙이 국제물품매매협약의 일반원칙에 해당함을 인정하였다.⁸⁸⁾ 따라서 이행곤란에 관한 국제상사계약원칙과 유럽계약법원칙의 규정은 협약의 일반원칙으로서 국제물품매매협약이 적용되는 계약에 준거규범이 될 수 있다 할 것이다.⁸⁹⁾

3. UNIDROIT 국제상사계약원칙 상 사정변경의 원칙

가. 서

1994년과 2004년 UNIDROIT 국제상사계약원칙은 직접적으로 사정변경의 원칙에 관한 개념은 없으나 내용상 이와 유사한 “이행곤란(hardship)”의 개념을 인정하고 있다.⁹⁰⁾ 국제상사계약원칙 또한 계약준수를 원칙으로 하고 있으며(제6.2.1조),⁹¹⁾ 이에 대한 예외로서 제 6.2.2조⁹²⁾와 제6.2.3조⁹³⁾에서 이행곤란을 인정하고 있다.⁹⁴⁾

하였고, 최고법원은 국제상사계약원칙은 국제물품매매에 적용되는 일반원칙으로서 국제물품매매협약의 흠결을 보충할 수 있다고 하면서 당사자의 재협상을 명하였다.

<<http://www.unilex.info/case.cfm?id=1457>>참조.

87) Netherlands Arbitration Institute, the Netherlands, 10.2.2005

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050210n1.html>>

88) Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce, 1995 (Arbitral award No. 8128), Unilex.

89) 만약 그렇지 않다면 사정변경원칙 적용여부는 결국 국제사법의 원칙에 따라 결정되는 각국의 국내법에 의하여 판단될 것인바 앞서 본바와 같이 사정변경원칙에 관련한 각국의 입장이 각양각색이므로 구구한 결론이 나돌 수밖에 없어 국제매매협약에 의하여 준거규범을 통일하려는 동 협약의 취지가 크게 퇴색할 것이다.

90) Frederick R. Fucci, “Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non- Performance of Contracts”, pp.6-7. <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html>

91) 국제상사계약원칙(2004) 제6.2.1조(계약준수) “당사자 일방의 계약이행이 보다 가중하게 되더라도 동 당사자는 그의 의무를 이행하여야 하되 다만 Hardship에 대한 다음의 규정들이 정하는 한도 내에서는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있다.

92) 국제상사계약원칙(2004) 제6.2.2조(Hardship의 정의) 사정의 발생으로 당사자의 이행비용이 증가하거나 당사자가 수령하는 이행의 가치가 감소함으로 인하여 당해 계약의 균형을 근본적으로 와해시켜 그 사정이 (a)이행곤란사유가 계약체결후에 발생하거나 Hardship 당사자가 이행곤란사유를 계약체결 후에 알게 되었을 것, (b)Hardship당사자가 계약체결시에 이행곤란사유를 합리적으로 고려할 수 없었을 것, (c)이행곤란사유가 Hardship당사자의 통제를 벗어난 것일 것, (d)Hardship당사자가 이행곤란사유의 위험을 인수하지 않았을 것.

93) 국제상사계약원칙(2004) 제6.2.3조(Hardship의 효과) ①Hardship의 경우에 Hardship당사자는 재협상을 요구할 수 있다. 이 요구는 부당하게 지체함이 없이 행하여져야 하고 또한 그 기초가 된 사유를 명시하여야 한다. ②재협상요구는 그 자체만으로는 Hardship당사자에게 이행보류권을 주지 아니한다. ③합리적인 기간 내에 합의에 도달하지 않는 때에는, 어느 당사자든지 법원에 결정을 구할 수 있다. ④Hardship을 긍정하는 법원은, 합리적인 한, (a) 그 시기와 그 계약조건을 새로이 정하여 계약을 종료시키거나 또는 (b) 계약의 균형을 복구하는 견지에서 계약을 변용시킬 수 있다.

94) hardship은 종래의 사정변경의 원칙을 천명한 것이라 생각되므로 경우에 따라서는 사정의 변경 또

나. 적용요건

구체적으로 이행곤란이 적용되는 요건으로, ① 사정의 발생으로 당사자의 이행비용이 증가하거나 당사자가 수령하는 이행의 가치가 감소함으로 인하여 당해 계약의 균형을 근본적으로(fundamentally) 와해시켜야 한다(제6.2.2조). 이행비용이 증가하는 예로는 물품을 생산하거나 서비스를 제공하는데 필요한 재료의 급격한 가격상승이나 막대한 비용의 제조공정을 요하는 새로운 안전법규의 시행을 들 수 있다.⁹⁵⁾ 반대로 이행가치의 감소의 예로는 급격한 인플레이션으로 인해 약정계약대금의 가치가 급격히 감소하는 경우나 건축부지의 목적으로 구입한 토지에 건축이 금지되는 목적달성 불능의 경우이다.⁹⁶⁾ ② 그 사정이 (a) 계약체결후에 발생하거나 불리한 당사자에게 알려진 것, (b) 불리한 당사자가 계약체결시에 합리적으로 고려할 수 없었을 것,⁹⁷⁾ (c) 불리한 당사자의 통제를 벗어난 것일 것, (d) 불리한 당사자가 이행곤란사유의 위험을 인수(assumption)하지 않았을 것⁹⁸⁾이다.

다. 사정변경의 원칙의 법률 효과

상기의 요건을 충족하는 경우에, 당사자는 ① 재협상을 요구하거나,⁹⁹⁾ ② 법원에 계약종료 또는 계약의 수정을 청구할 수 있다(제6.2.3조). 재협상 요구는 부당하게 지체함이 없이 행하여야 하고 또한 그 기초가 된 사유를 명시하여야 한다(제6.2.3조 제1항). 재협상 요구는 그 자체만으로는 이행곤란에 처한 당사자에게 이해보류권을 주지 아니한다(제6.2.3조 제2항). 합리적인 기간 내¹⁰⁰⁾에 합의에 도달하지 아니한 때에는 어느 당사자든지 법원에 결정을 청구할 수 있다(제6.2.3조 제3항).

이행곤란을 인정하는 법원은 합리적인 한, 그 시기와 계약조건을 새로이 정하여 계약을 종료시키거나, 계약의 균형(equilibrium)을 복구하는 견지에서 계약을 변경할 수 있다(제6.2.3조 제4항). 경우에 따라서는 계약종료와 계약변경이 모두 부적절하다면, 법원은 합리적인 해법으로서 당사자들에게 계약변경의 합의에 도달하기 위한 재협상을 재개할 것을 명하거나 또는 기존의 계약내용이 불변임을 확인할 수 있을 것이다.¹⁰¹⁾

는 사정변경의 원칙과 같거나 그에 포함되는 개념으로 사용한다. 안강현, “UNIDROIT 국제상사계약원칙에 있어서 Hardship”, 「상사법연구」, 제21권 제1호(2002.5) 한국상사법학회, 197면 이하 참조.

95) 국제상사계약원칙 제6.2.2조 Comment 2. ; 오원석·최준선·허해관 공역, UNIDROIT 국제상사계약원칙 2004, 법문사, 2006, 203면.

96) 국제상사계약원칙 제6.2.2조 Comment 2. ; 오원석·최준선·허해관 공역, 상계서, 204면.

97) 계약이 체결되기 전에 이미 사정변경이 시작된 경우에는 변경속도가 계약이 존속하는 동안에 급격히 빨라지지 않는 한 Hardship이 성립되지 않는다. 오원석·최준선·허해관 공역, 상계서, 204면.

98) 투기적인 거래에서는 비록 당사자가 계약체결시에 당해 위험을 완전히 알지는 못했더라도 어느 정도의 위험을 인수한 것으로 간주된다. 오원석·최준선·허해관 공역, 상계서, 205면.

99) 다만, 계약자체에 자동적인 계약변경을 정하고 있는 조항이 있는 경우에는 재협상이 인정되지 않는다. (제6.2.3조 Comment 1. 홍성규·小林 晃, “장기계약에서 사정변경에 따른 대응방안”, 「무역학회지」, 제30권 제6호(2005.12), 210면).

100) 법원에 호소하기에 앞서 당사자가 얼마나 기다려야 하는지는 해결되어야 할 사항의 복잡한 정도와 당해 사안의 제반사정에 달려있다(국제상사계약원칙 제6.2.3조 Comment 6).

라. 관련 판정 사례

국제상사계약원칙상의 사정변경의 원칙에 관한 중재판정 사례로는 멕시코중앙중재원(Centro de Arbitraje de Mexico, CAM)의 중재판정부가 2006.11.30. 내린 중재판정에서 당사자의 이행곤란 주장을 인정하지 않은 사례가 있는 반면¹⁰²⁾ 이행곤란 또는 사정변경을 인정한 국제상업회의소 국제중재법원의 판정사례¹⁰³⁾도 있다.

마. 소결

상기의 관련 판례를 보면 보충적 적용을 포함하여 당사자의 준거법 합의에 따라 국제상

101) 국제상사계약원칙 제6.2.3조 Comment 7. ; 오원석·최준선·허해관 공역, 상계서, 211면.

102) 신청인은 미국유통업자이고 피신청인은 멕시코의 한 농장주인으로 양 당사자는 1년기간으로 피신청인의 농장에서 특정한 품질규정에 따라 스위트와 오이를 신청인에게만 독점적으로 제공하는 독점판매점계약을 체결하였다. 계약은 2004년 9월에 체결되었고 당사자들이 국제상사계약원칙(2004)을 잠재적인 분쟁해결 준거법으로 인정하는 중재조항을 계약에 삽입하였다. 이후 피신청인이 정상적으로 물품을 공급하지 못하게 되자, 신청인은 계약의 불이행과 독점권을 위반하여 제3자와 계약을 체결한 사실 등을 증명하며 계약해제 및 계약물품 미공급에 따른 손해배상과 독점권 위반에 대한 벌금을 요구하였다. 반면, 피신청인은 엘니뇨현상으로 인한 폭우재난으로 농산물의 피해가 있어 이러한 현상은 불가항력이나 이행곤란에 속하여 면책된다고 주장하였다. 중재판정부는 국제상사계약원칙을 준거법으로 하는 규정을 인정하고, 신청인의 계약해제청구는 원용하면서 피신청인의 불가항력과 이행곤란 주장은 부인하였다. 우선 중재판정부는 국제상사계약원칙 제7.1.7조 제1항을 인용하여 상황은 불이행 당사자 자신의 통제를 벗어난 장애에 기인하는 것을 인정하지만 해당지역에서 같은 시절에 폭우날씨가 흔히 발생하는 역사를 보면 피신청인은 그러한 장애나 그러한 장애의 효과를 고려하는 것은 기대할 수 없었던 것이 아니며, 동 원칙 제7.1.3조 제1항에 따라 이러한 재난이 일어난 후에 재난의 상황과 효과에 대해 적절히 통지했어야 한다고 판단하여 불가항력에 해당될 수 없다고 하였다. 나아가 이행곤란에 대해 기후적인 변화 또는 다른 천재지변으로 인하여 피신청인의 이행비용은 실질적으로 증가하지만 국제상사계약원칙에 규정한 이행곤란의 요건을 충족하지 못한다고 보았다. 같은 시절에 해당 지역에서 채소를 공급하는 피신청인은 잠재적인 기후적 재난에 의하여 손해를 입은 현상을 미리 예측할 수 있었어야 한다고 본 것이다.

103) 1997년에 미국회사인 큐빅은 이란공군과 군용설비의 판매와 설치계약을 체결하였다. 그런데 1979년 봄에 이슬람혁명으로 당사자들이 여러 차례 협상을 진행하였음에도 계약이행에 대해 합의를 이루지 못하였다. 신청인인 이란은 이슬람혁명으로 인해 계약이행이 불가능하다면서 피신청인에게 지급대금의 반환과 손해배상을 요구하였고, 이에 대하여 피신청인은 신청인이 합의했던 일부분 대금을 지급하였고 나머지 금액을 지불하지 않아 계약의무를 위반하였으므로 손해배상을 하라고 반대신청을 하였다. 중재판정부는 양 당사자들이 국제법의 일반규칙과 거래관례를 보충적으로 적용하는 것을 합의했으므로 국제상업회의소 중재규칙 제13조 제5항에 의하여 필요한 정도로 국제법의 일반규칙과 거래관례를 고려해야 한다고 보면서 그러한 내용으로 국제상사계약원칙(1994년판)을 적용하였다. 이에 따라 중재판정부는 국제상사계약원칙 제6.2.3조 제4항을 인용하여 “계약체결시의 선의와 공평으로 원칙으로 예측불가능한 실질적인 변경이 발생하면 당사자들은 계약의 구속력에서 벗어나고 새로운 상황에 대처하는 새로운 계약조건이 적용되어야 한다고 보았고 여러 법률체계에서는 이행곤란 또는 사정변경이 이미 일반원칙으로 되었고 그에 따라 이러한 원칙은 이란법에서 관련 규정이 없지만 중재판정을 할 때는 상황에 따라 적용할 수 있다”고 판시하였다. *Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran vs Cubic Defense Systems, Inc.* (1997.5.5. ICC International Court of Arbitration, Paris, Arbitral Award 7365/FMS).

사계약원칙 적용여부가 결정되므로 실무적으로 준거법 합의가 매우 중요하다. 다음으로 국제상사계약원칙상 이행곤란규정의 적용여부는 구체적인 요건충족여부에 따라 판단되는 바, 계약체결시에 이행곤란사유를 합리적으로 고려할 수 있었다면 그 적용은 부정된다고 할 것이다. 다만 상기의 판례를 보면, 당사자의 통제를 벗어난 사정에 대하여 이행곤란과 불가항력의 적용요건이 구분되지 않고 혼용되고 있는 반면, 각각의 법률효과는 다른 점이 문제시 될 수 있다. 또한, 현지국법을 준거법으로 정했을 뿐, 국제법의 일반원칙이나 거래 관행을 보충적 규범으로 합의하지 않았다면 이행곤란 조항은 적용이 불가한 것인가 하는 의문이 남는다.

4. 유럽계약법원칙상 사정변경의 원칙

가. 서

1999년 유럽연합(European Union: EU)의 형성은 유럽 역내 경제관계를 규율하기 위한 통일법 제정을 촉구하는 원인이 되었고, 유럽계약법위원회(Commission on European Contract Law: CECL)에 의해 1998년 11월에 제1부 및 제2부, 2002년에 제3부로 유럽계약법원칙이 제정되었다. 유럽계약법원칙은 유럽계약법의 통일화를 모색하기 위한 차원에서 자연발생적으로 수행된 입법론적 논의의 결실이었던 까닭에, 자연히 각국의 법리를 종합하여 도출된 계약법의 합리적 표준으로써의 지위를 점하나, 역내 회원국에게 직접적으로 적용되는 구속력 있는 법규는 아니고, 다만 유럽의 민사법상 일반원칙을 단지 법전의 형식을 빌어 정형화하고 있는 입법표준 내지 준거규범으로서의 지위를 가진다.¹⁰⁴⁾ 따라서 유럽계약법원칙은 유럽 역내 회원국을 향하여 상거래의 장애를 극복하기 위한 법리적 기초제공에 그 취지를 두고 있어, 이로부터 장차 역내 국제상거래를 직접적으로 규율할 수 있는 통일법 제정을 촉구하는 또 다른 계기가 되고 있다.¹⁰⁵⁾

나. 적용요건

사정변경원칙과 관련하여, 유럽계약법원칙은 사정변경(Change of Circumstances)에 관하여 제6:111조(사정의 변경)에 규정하고 있다. 우선, 유럽계약법원칙도 사정변경에 대하여 급부이행비용이 증가하거나 반대급부 가치가 떨어져 급부부담이 가중된 경우에도 당사자는 채무를 이행하여야 함을 원칙으로 하며(제6:111조 제1항), 사정변경의 원칙이 적용되기 위한 요건으로 ① 사정변경이 계약체결 이후에 발생할 것, ② 그러한 사정변경으로 인하여

104) 그럼에도 불구하고 유럽계약법원칙은 통합된 유럽경제체제하에서 법제 간 법리적 원칙을 종합하여 제정된 연혁을 보유하고 있어, 유럽연합을 향하여 현재까지 법리적 표준으로서 보편타당성의 제시 및 역내법 통일화를 위한 해석의 기초, 역내 법원에 법리적 기준과 시사점의 제공 등의 고유한 법적 기능을 수행하고 있다. 심종석·오현석, “유럽계약법원칙(PECL)하에서의 계약책임에 관한 연구”, 『관세학회지』 제6권 제3호(2005.8), 308면.

105) 심종석·오현석, 상계논문, 308-309면.

계약의 이행이 ‘과도하게 부담스러워졌을(excessively onerous)’ 것, ③ 사정변경의 가능성이 계약체결 시에 합리적으로 고려할 수 있었던 것이 아닐 것, ④ 이와 같은 사정변경으로 인한 위험을 계약내용에 비추어 불리한 당사자가 부담하여야 할 것이 아닐 것이다.

다. 사정변경의 원칙의 법률 효과

상기의 요건을 충족할 경우, 그 효과는 ① 당사자 간의 재협상의무와 ② 법원의 수정명령권이다. 재협상의무에 대하여, 당사자들은 계약을 수정(adapting) 혹은 종료(ending)하기 위한 협상을 개시하여야 한다고 규정하고 있다(제6:111조 제2항 (a)~(c)). 당사자들이 상당기간 내에 합의에 이르지 못하는 경우 법원은 일정시점 및 조건을 두고 계약을 해제시키거나 또는 사정변경으로 인한 손익을 당사자들 사이에 공정·공평하게 분배하기 위하여 계약내용의 수정을 명할 수 있도록 규정하고 있다(제6:111조 제3항 (a)~(b)). 다만 어느 경우에도 법원은 신의성실 및 공정거래에 반하여 당해 협상을 거부하거나 또는 협상을 파기하는 경우 그 당사자에 의해 입게 된 손실에 대하여 법원으로 하여금 배상을 명할 수 있게 하고 있다(제6:111조 제3항(c)). 이는 여타 국제통일계약규범과 비교할 수 있는 차이점이다. 요컨대 유럽계약법원칙에서는 사정변경의 원칙을 규정체계 내에 수용하여 사정변경으로 발생될 수 있는 당사자의 이해를 공평하게 조정할 수 있도록 그 구체적인 법적 기준을 마련하고 있을 뿐만 아니라 법원으로 하여금 이에 적극적으로 관여할 수 있도록 하고 있다.¹⁰⁶⁾ 한편, 특이한 부분은 불이행에 대한 구제수단을 제한하거나 배제할 수 있는 규정을 존치하고 있는 점이다(제8:109조).

라. 소결

유럽계약법원칙상 사정변경원칙의 적용에서 구체적인 적용요건은 상기한 국제상사계약원칙과 유사하다. 다만, 유럽계약법원칙은 ‘이행곤란’이라는 개념대신 ‘사정변경’(change of circumstances)이라는 개념을 명시적으로 규정하였고, 법률효과에서 당해 협상을 거부하거나 또는 협상을 파기하는 경우 법원이 그 당사자에 의해 입게 된 손실에 대하여 배상을 명할 수 있게 한 점, 기타 적용대상국들이 유럽 역내 회원국들이라는 점에서 차이가 있다.

5. 유럽공동준거규범초안상 사정변경의 원칙

가. 서

2009년 유럽공동준거규범초안¹⁰⁷⁾(Draft Common Frame of Reference, DCFR) 제3편 제1:110조도 사정변경의 원칙에 관해 유럽계약법원칙과 같은 규정을 두고 있다. 다만 유럽공

106) 심종석·오현석, 상계논문, 320면.

107) 유럽공동참조기준초안 또는 유럽민사법의 공통기준안이라고도 번역한다.

통준거규범초안은 계약만 엄두에 두고 있는 유럽계약법원칙 제6.111조와 달리 단독행위까지도 포괄하면서 채무(obligation)라는 개념을 중심으로 규정한다. 또한 사정변경의 원칙의 요건이 충족된 경우에도 당사자에게 협상의무를 부과하지 않는다.¹⁰⁸⁾

나. 적용요건

사정변경원칙의 적용에 앞서, 이행비용이 증가하거나 또는 반환으로 수령하는 가치가 감소되는 등의 이유로 이행의 부담이 보다 커지는 경우에도 그 채무는 이행되어야 한다고 하여, 계약준수가 원칙이며, 사정변경의 적용은 예외로 하고 있다(DCFR 제1:110조 제1항). 사정변경의 원칙의 적용요건은 ① 사정변경이 채무가 발생한 후 나타날 것, ② 채무자가 당시 그러한 사정변경의 가능성이나 정도를 예상하지 못하였고, 예상하였을 것을 합리적으로 기대할 수 없었을 것, ③ 채무자가 그러한 사정변경의 위험을 인수하지 못했고, 인수하였을 것을 합리적으로 간주할 수 없었을 것, ④ 채무자가 신의칙에 따라 협상으로 채무에서 정한 내용에 대한 합리적으로 공평한 수정에 도달하기 위하여 노력한 경우이며, 이러한 요건으로 인하여, ⑤ 계약채무 또는 편무적인 법률행위로부터 발생한 채무의 이행이 채무자에게 채무를 유지하게 하는 것이 명백하게 부당한 예외적인 사정변경으로 인하여 과도하게 부담스럽게 된 경우이다(DCFR 제1:110조 제3항 (a)~(d)) 및 동조 제2항).

다. 법률 효과

상기한 요건을 충족한 경우, 법률 효과는 ① 법원은 새로운 사정에 합리적이고 공평하게 되도록 채무를 변경하거나 (DCFR 제1:110조 제2항 (a)), ② 법원이 정하는 시기와 조건으로 채무를 해소시킬 수 있다.(DCFR 제1:110조 제2항 (b)). 상기한 다른 국제규범과는 달리, 채무자(혹은 불리한 당사자)의 재협상 청구권이나 계약수정 청구권, 해제 청구권 등이 없고, 상대방의 재협상 의무도 없다. 사정변경에 대하여 법원 개입에 의한 채무변경이나 채무해소만 있을 뿐이다.

라. 소결

유럽공동통준거규범초안은 사정변경의 원칙의 적용요건으로 계약채무 또는 편무적인 법률행위로부터 발생한 채무의 이행이 채무자에게 채무를 유지하게 하는 것이 명백하게 부당한 예외적인 사정변경으로 인하여 과도하게 부담스럽게 된 경우에 한정하고 그 효과에 있어서도 재협상가능성을 인정하지 않는다는 점에서 국제상사계약원칙이나 유럽계약법원칙과 차이가 있다.

108) 권영준, “위험배분의 관점에서 본 사정변경의 원칙”, 「민사재판의 제문제」, 19권(2010.12), 224면.

6. 국제상업회의소 모델 이행곤란조항상 사정변경의 원칙

가. 서

2003년 국제상업회의소(ICC) 모델 ‘이행곤란조항(Hardship Clause)’¹⁰⁹⁾은 명시적으로 또는 언급에 의해 이를 삽입하는 모든 계약에 적용될 것을 의도하고 있다 이는 협상 아니면 종료 중의 하나를 선택하여야 하는 점에서 4가지의 선택권을 제공한 1985년 국제상업회의소 이행곤란조항과 다르며,¹¹⁰⁾ 이탈리아 민법전 제1467조와 국제상사계약원칙 제6.2.2조의 규정을 혼합한 것이다.¹¹¹⁾

나. ‘이행곤란’의 요건

계약당사자는 ① “당사자의 통제를 벗어나 계약체결시에 합리적으로 고려하는 것을 기대할 수 없었던 사건으로 인해 계속적인 계약상의 의무이행이 과도하게 부담이 된 것”과 ② “사건 또는 그 결과를 합리적으로 피하거나 극복할 수 없었던 것을 입증하는 경우”에 이행곤란조항의 적용을 주장할 수 있다(동조 제2항 전문).

다. ‘이행곤란’의 법률효과

이행곤란의 법률효과는 협상의무와 계약종료이다. 즉 “당사자들은 합리적인 기간 이내에 사건의 결과를 합리적으로 고려하는 계약조건의 개정을 협상할 의무가 있다(동조 제2항)”. 국제상업회의소 이행곤란조항은 이행곤란상황에서 재협상을 위해 법원에 위탁하는 것을 명

109) 2003년 국제상업회의소 모델 이행곤란 조항 (1) “계약체결시 합리적으로 예상한 것보다 사건이 이행을 부담스럽게 한다 하더라도 계약당사자는 계약상의 의무를 이행하여야 한다”, (2) “(1)의 규정에도 불구하고 계약당사자는 (a) 당사자의 통제를 벗어나 계약체결시에 합리적으로 고려하는 것을 기대할 수 없었던 사건으로 인해 계속적인 계약상의 의무이행이 과도하게 부담이 된 것 및 (b) 사건 또는 그 결과를 합리적으로 피하거나 극복할 수 없었던 것을 입증하는 경우 당사자들은 합리적인 기간 이내에 사건의 결과를 합리적으로 고려하는 계약조건의 개정을 협상할 의무가 있다”, (3) 본 조항의 (2)를 적용하는 경우, (다만 합리적으로 사건의 결과를 허가하는) 대안적인 계약조건은 계약에 타방 당사자에 의해 합의되지 않는다. 이 조항을 발동하는 당사자는 계약의 해소자격이 있다.

110) 우선 2003년 국제상업회의소 모델 이행곤란 조항(Clauses)과 비교하여, 1985년 국제상업회의소 이행곤란 규정(provisions)으로 표현되어 있었고, 당사자가 계약수정의 공식적인 요청으로부터 90일 이내에 계약의 개정에 합의하지 못하면 양당사자는 4가지 대안 중 한 가지를 선택하여 계약에 적용하였다. 4가지 대안은 1안) 구속력 없는 협상, 2안) 국제상업회의소에서의 구속력 없는 협상, 3안) 중재법정 또는 권한 있는 법원, 4안) 국제상업회의소에서의 구속력 있는 협상이었다. ICC Hardship provisions(1985) Comment 8.~11.

111) “ICC Force Majeure Clause 2003 - ICC Hardship Clause 2003” Notes b). (Charles Debattista, International Chamber of Commerce, ICC Commission on Commercial Law and Practice, “ICC Force Majeure Clause 2003 - ICC Hardship Clause 2003”, ICC Pub., 2003.) <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Trade-facilitation/Model-Contracts-and-Clauses/Force-majeure>

시적으로 규정하기보다는 당사자들이 그들 계약서의 일반 분쟁해결조항을 통해 그들 자신의 문제를 해결할 것을 장려한다고 생각된다. 따라서 이행당사자가 수정조건을 제공하지 못하거나 미이행 당사자가 부당하게 이를 수락하지 않기 때문에 합의에 이를 수 없는 경우, 이 조항을 원용하는 당사자는 사건의 결과를 합리적으로 고려한 계약조건의 개정을 협상에 불구하고 다른 당사자가 합의하지 않는 경우, 계약을 종료할 수 있다(동조 제3항).

7. 기타

가. 아시아계약법원칙(안)상 사정변경의 원칙

아시아지역의 통일화된 계약법 규정을 위해 아시아계약법원칙의 초안이 진행되었는 바, 이 초안에 사정변경의 원칙을 도입하려는 시도가 있었다. 즉 사정의 변경으로 채무이행이 지나치게 부담이 된 경우 일정한 요건이 충족되면, 당사자는 계약수정을 위하여 협상할 의무가 있고 법원은 계약을 수정하거나 해제할 수 있도록 하였다.¹¹²⁾

나. FIDIC 표준약관상의 사정변경의 원칙

국제계약 중 건설계약을 위한 대표적인 표준계약 가운데 국제건설컨설팅엔지니어링연맹(Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils/International Federation of Consulting Engineers, 이하 ‘FIDIC’으로 약칭)¹¹³⁾의 표준약관이 사용되고 있는바, 1999년 개정 FIDIC 표준약관에는 사정변경원칙을 직접적으로 명시하고 있지는 않으나, 계약체결 당시 이미 존재하고 있었으나 당사자들이 이를 알지 못했던 경우로 예견할 수 없는 지반조건, 화석의 발견, 계약체결의 기본적 전제가 되었던 사실들이 변화한 경우로 정부의 간섭 및 법률변경, 물가상승 등에 대하여 규정하고 있다.¹¹⁴⁾

8. 소결: 국제규범상 사정변경원칙의 비교

이상에서 1980년 제정된 국제물품매매협약을 시작으로 국제거래의 통일화를 위한 대표

112) 동원칙 II-6:602 참조. 2012년 3월 4일~3월 6일 일본 게이오대학교 제7차 아시아계약법원칙 포럼에서 아시아계약법원칙 초안이 논의되었는데 사정변경의 원칙의 도입에 대해 다수의 참가자들은 찬성하였다고 한다.(제철웅, “日 제7차 아시아계약법 포럼을 다녀와서”, 법률신문, 2012.5.14. 자 기고문 참조).

113) FIDIC은 1913년 전세계 컨설팅 엔지니어링 업계의 공동의 이익을 증진시킬 목적으로 설립되었고, 각국의 컨설팅 엔지니어링 협회를 그 회원으로 하고 있다. 2013년 9월 현재 FIDIC의 전세계에 걸쳐 97개의 회원에 달하며, 한국엔지니어링진흥협회는 1982년 가입하였다. FIDIC 홈페이지(<http://fidic.org/about-fidic>) 참조.

114) 그밖에도 법률의 변경에 의한 계약의 수정, 경제상황의 변동으로 인한 계약의 수정, 공사계약에서 설계변경으로 인한 계약금액의 조정이 사정변경의 원칙을 담고 있는 구체적인 조항들이라고 할 수 있다.

적인 규범상에 규정되었거나 논의된 사정변경의 원칙에 대하여 살펴보았다. 이 가운데 유럽계약법원칙과 유럽공동규범준거초안은 사정변경이라는 개념을 규정상에 구체적으로 명시하고, 국제상사계약원칙과 국제상업회의소 모델 ‘이행곤란’조항 2003도 사정변경이란 명시적인 개념은 아니나 ‘이행곤란’의 개념과 이를 적용하기 위한 요건을 규정하여 사정변경의 원칙에 해당하는 효과를 규정하고 있다. 다만, 구체적으로 사정변경원칙이 적용되는 요건은 공통적으로 계약체결 후 발생한 사정변경으로 이러한 사정변경은 당사자의 통제를 벗어나며, 예견할 수 없었고, 그 위험을 인수하지 않아야 한다.

그 효과로 당사자가 계약수정이나 계약해소를 직접 청구하거나 재협상을 청구할 수 있고, 협상이 이루어지지 아니한 경우 법원에 청구할 수도 있다. 또 협상이 이루어지지 아니한 경우에는 법원의 개입에 의한 계약수정이나 계약해소도 가능하고, 여타의 규범과는 달리 유럽계약법원칙에서는 규범에 따라 당사자들이 협상을 회피하거나 신의 및 공평에 반하여 협상을 위반하는 경우 법원이 손해배상을 명하기도 한다.

한편, 국제물품매매협약은 그 이후에 성립한 국제규범들과는 달리 동 협약 제79조에 근거하여 ‘이행곤란’을 포함한 사정변경의 원칙을 적용하기는 어려우며, 다만 동협약 제7조 2항에 따라 협약이 기초하고 있는 일반원칙에 의한 보충의 방법으로 사정변경의 원칙이 수용될 수는 있다고 하겠다.

IV. 국제계약상 사정변경의 원칙의 적용

1. 국제계약상 발생하는 사정변경의 유형

가. 이행지국에서의 불가항력적 사유의 발생

국제계약은 그 계약상 의무의 이행지국에서 발생한 불가항력적인 사유의 영향을 받게 된다. 이행지국에서 전쟁, 내란, 테러, 폭동, 전염병, 천재지변 등이 발생하여, 계약의 이행이 불가능하거나 곤란해지는 경우가 있다. 만약 계약의 이행이 불가능하면 당사자는 이행이 면책될 수 있으나, 문제는 제3국에서의 이행 등은 가능하여 이행이 불가능하다고 할 수는 없으나 이행지국 내에서의 이행이 곤란한 경우가 생긴다.

나. 비정상적인 인플레이션

국제계약은 장기간에 걸쳐 이행되는 계약이 많고, 해당 계약금액이 대부분 크기 때문에, 시간의 흐름에 따라 변동되는 비용의 영향을 많이 받을 수밖에 없는 구조이다. 특히 국제정세의 영향으로 특정한 자재의 가격이 급등하거나 급락하는 경우, 이로 인한 비용의 영향은 클 수밖에 없다. 이 때 인플레이션을 반영하는 약정이 있다면, 그에 따라 조정하면 되지만, 그렇지 않은 상황에서, 특히 비정상적인 인플레이션이 발생하는 경우에 일방 당사자의

이행은 어렵게 된다. 한편, 국제계약상 거래대금의 결제는 환율변동에 따른 화폐가치의 변동의 위험과 환거래의 규제에 따른 위험 및 복잡성이 수반된다. 예컨대, A국의 매도인이 B국의 매수인에게 장비를 납품하고, B국의 통화로 대금을 받기로 약정하였는데, B국 통화의 환율이 급등하여 그 화폐의 가치가 급락한 경우 매도인은 환율상승분 만큼 손실을 보게 된다.¹¹⁵⁾

다. 금수조치 등의 정치적 위험

정치적인 이유로 특정국을 경제적으로 고립시키기 위하여 금수조치(embargo)를 하는 경우가 있다. 국제사회의 평화나 안보를 위협하는 국가에 대하여 국제연합의 결의에 따라 경제봉쇄조치를 하는 경우가 그 대표적인 예이다. 특정국에 쿠데타나 내란이 발생한 경우도 생긴다. 이러한 정치적 위험(political risk)은 국제계약에 있어서 예상하지 못한 사정변경이 된다. 다만, 그러한 위험이 계약 전부터 예상 가능하였음에도 불구하고, 추후 제재조치가 해제될 것으로 보고 계약을 하였으나, 제재조치가 예상외로 장기간 지속되는 경우에 대하여는 사정변경원칙이 적용되기는 어려울 것이다.

라. 수출금지 등 정부의 조치

국제계약은 사인의 지위를 가진 당사자 간의 거래에서 시작되나, 때로는 정부의 행정조치나 국가 간 분쟁으로 거래에 영향을 받는 사정변경이 발생한다. 예컨대 X국의 계약 당사자는 Y국에서의 계약을 이행하는데 있어, 인근국인 Z국에서 모래를 채취하여 공급하기로 예정하였으나, Z국이 환경보호와 국경선 변경방지를 위해 모래수출을 금지하는 조치를 취한 경우, 제3국으로부터 모래를 채취하는 것이 불가능하지는 않으나 국제적인 모래가격의 상승, 과도한 운송비의 부담 등이 발생한 경우이다.

마. 법률의 제정 또는 개정

이행지국의 법률이 개정되어 이행이 곤란해진 경우이다. 예컨대 매도인이 매수인에게 12만리터의 산업용 알코올을 공급하기로 약정하였는데, 그후 산업용알코올 판매에 대한 세금을 부과하기로 하는 법률이 제정되면 매도인은 그 세금을 납부해야 한다. 조세를 부과하는 입법으로 계약을 이행할 수 없거나 그 이행이 현저하게 곤란하게 된 경우에는 사정변경원칙의 적용이 문제될 수 있다. 예컨대 그 세금액이 과다하여 계약금액을 초과하는 경우에는 매도인은 추가비용에 대한 보상을 받거나, 금액조정을 하거나 계약을 해제할 수 있는가 하는 문제가 생긴다.¹¹⁶⁾

115) Ewoud H. Hondius · Hans Christoph Grigoleit, *supra*, pp.218-255참조.

116) *Ibid*, pp.256-278참조.

바. 기타

그 외에도 예컨대 세계적인 혹은 특정지역의 금융위기의 영향으로 자금 경색이 발생하거나 이자율이 상승한 경우 금전적 지급의무를 부담하는 계약의 일방 당사자가 지급유예나 이자율 조정 등을 요구하는 사례 등이 있을 수 있다.

2. 당사자합의에 의한 사정변경 원칙의 적용

가. 개설

사적자치의 원칙에 기초하여 계약 당사자는 계약의 한 내용으로서 사정변경의 원칙을 규정함에 합의할 수 있을 것이다. 가격조정조항(price review clause)이 대표적인 예이며,¹¹⁷⁾ *Superior Overseas Development Corporation v British Gas Corporation*¹¹⁸⁾ 사례의 ‘이행 곤란 조항’¹¹⁹⁾도 이와 같은 경우이다. 당사자는 사정변경의 요건을 엄격하게 규정할 수도 있고 관대하게 규정할 수도 있을 것이며 그 효과에 있어서도 계약 변경의 협상, 계약의 수정 나아가 계약의 해지 등에 관하여 자유로이 합의 할 수 있을 것이다. 사정변경의 원칙을 규정한 당사자 간의 합의를 무효로 하는 입법례는 이슬람법계 국가를 제외하고는 발견하기 어렵다.

나. 사정변경원칙 적용의 묵시적 합의가부

당사자 간에 사정변경원칙의 적용여부에 관하여 명시적인 합의가 없는 경우에 묵시적 합의를 인정할 수 있는지가 문제된다. Perillo 교수는 장기적인 계약에서 이행곤란(hardship) 조항의 광범위한 사용은 관습(custom)을 형성해 왔으므로 이행곤란 조항은 당사자들이 계약에 명시적으로 포함하지 않았더라도 묵시적으로 포함되어져 있는 것이라고 한다.¹²⁰⁾ 국

117) Ben Holland & Phillip Spencer Ashley, “Natural Gas Price Reviews: Past, Present and Future”, *Resources Law* Vol 30 No 1 (2012) p.29 *et seq.*

118) [CA 1982] Lloyd’s Rep 262.

119) (a) 본 계약과 관련하여 상시 혹은 종종 계약기간 동안 경제적 사정의 실질적인(substantial) 변경이 있고 (본 계약의 여타 구제나 조정규정의 효력이 있더라도) 어느 일방 당사자가 그러한 변경을 이유로 실질적인 경제적 이행곤란을 느끼면, 당사자들은 어느 일방의 요청에 따라 가격을 어떻게 조정해야 할지를 고려하도록 협의하고 그러한 변경을 원인으로 기존의 이행곤란을 상쇄하거나 완화하여 당사자들에게 공평한 상황이 정당화되도록 해야 한다. (b) 당사자들은 그러한 요청 후 90일 내에 정해진 가격이 있는 경우, 그 가격으로 조정합의에 이르지 못하면, 문제는 일방당사자에 의해 전문가(experts)결정에 따르는 것으로 바로 회부될 수 있다. (c) 전문가는 정해진 가격으로 조정할지 또는 개정된 체계의 가격으로 해야 할지를 결정해야 한다. 전문가가 결정한 변경된 가격은 검토에 대한 요청이 이루어진 시점으로부터 6개월간 효력이 있다.

120) Joseph M. Perillo, “Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts”: *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit*, Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana (1998); p. 117.

제물품매매협약 제9조 제2항이 “별도의 합의가 없는 한, 당사자가 알았거나 알았어야 했던 관습으로서 국제거래에서 그 당해 거래에 관련된 종류의 계약을 하는 자에게 널리 알려져 있고 또한 통상적으로 준수되고 있는 관습은 당사자가 이를 그들의 계약 또는 계약의 성립에 묵시적으로 준용하는 것으로 본다”고 규정한 것이 그 근거가 된다고 설명한다. 그러나 이와는 반대로 당사자들이 종종 계약에 이행곤란 조항을 넣으려고 하는 사실 자체가 사정변경의 원칙이 일반적인 상관습이 아닌 것을 반증하는 것이며, 또한 그 범위, 적용, 구제와 관련된 이행곤란 조항의 다양성으로 인하여 이에 대한 관습상의 원칙(a customary principle)으로 근거를 두기는 어렵다고 보는 견해도 있다.¹²¹⁾

생각컨대 사정변경의 원칙이 국제계약에 관한 상관습으로 일반적으로 확립되었다고 보기는 어려울 것이다. 다만 특정 유형의 국제거래에 있어서는 사정변경의 원칙이 이미 상관습화한 경우가 있을 수 있을 것이다. 국제건설계약에 있어서는 FIDIC약관이나 기타 표준건설계약에 사정변경의 원칙을 전제로 하는 많은 조항들이 있음을 근거로 사정변경의 원칙이 상관습 내지 상관습법(*lex mercatoria*)으로 인정된다는 견해가 있다.¹²²⁾ 또한 당사자 간의 계약 내용에 비추어 사정변경의 원칙을 적용하기로 하는 묵시적 합의가 있다고 볼 수 있는 경우도 있을 것이다. 국제물품매매협약 제9조 제1항은 “당사자는 합의한 관행과 당사자 간에 확립된 관례에 구속된다”고 규정하는바 당사자 간에 종전의 거래를 통하여 사정변경의 원칙을 적용하기로 하는 관례가 확립되어 있는 때에는 당사자는 그에 구속된다고 할 것이다.

다. 사정변경의 원칙에 대한 배제 합의의 유효성

국제계약에 있어서는 예컨대 “사정변경으로 인한 이행이 불가능하거나 곤란하더라도 당사자는 면책되지 아니하며 별도의 비용이나 기한의 조정 없이 계약을 이행해야 한다”는 내용의 조항을 두어 사정변경의 원칙에 대한 적용을 배제하는 합의를 하는 경우가 있다. 이는 이른바 권리포기(Disclaimer) 조항의 일종이다. 사적 자치의 원칙상 사정변경의 원칙에 대한 배제 합의도 원칙적으로는 유효하다고 하여야 할 것이다. 그러한 합의를 하는 당사자는 사정변경의 원칙의 적용을 배제하고 그에 따른 위험을 감수하기로 하고 계약의 대금이나 이행 기한을 정하였을 것이기 때문이다. 그러나 사정변경의 원칙이 강행법규로 이해되는 국가에 있어서는 사정변경원칙 배제 합의는 무효로 해석될 것이다. 사정변경의 원칙의 강행법규성에 관하여는 후술한다. 사정변경의 원칙에 대한 배제 조항이 약관의 형태로 존재하는 경우에는 「약관규제에 관한 법률」(이하 ‘약관규제법’이라 한다.)¹²³⁾에 위반되는 불공정조항으로서 무효가 될 수 있다.¹²⁴⁾

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perillo3.html>>(최종검색일: 2014. 4. 30.)

121) Hans van Houtte, “Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda”: Gaillard ed., *Transnational Rules in International Commercial Arbitration* (ICC Publ. Nr. 480,4), Paris (1993); pp. 109-110.

122) Axel-Volkmar Jaeger · Götz-Sebastian Hök, *FIDIC - A Guide for Practitioners* (Springer, 2010) pp. 106-108.

123) 우리나라 약관규제법 제2장(불공정약관조항) 참조.

124) 우리나라 약관규제법이 국제적 강행법규가 아니라는 견해는 이에 반대하나 일방 당사자가 그

3. 계약 준거법에 따른 사정변경원칙의 적용

가. 개설

당사자 간에 사정변경원칙 적용에 관한 합의가 없는 경우에는 사정변경의 원칙 적용 여부는 당해 국제 계약이 준거법에 따라 결정될 것이다. 즉 계약 준거법이 사정변경의 원칙을 비교적 광범하게 인정하는 이슬람계 국가나 독일 등 대부분의 유럽국가의 법이 준거법인 경우에는 그 준거법에서 인정하고 있는 사정변경원칙 적용의 요건과 효과에 따를 것이다. 영미법이 준거법인 경우 계약목적좌절의 법리나 실행곤란성(impracticability)의 법리에 따라 제한적으로 사정변경의 원칙이 적용될 것이다. 또한 만약 그 준거법 소속국이 사정변경의 원칙을 채택한 국제조약에 가입하고 있거나 국제상사계약원칙과 같은 규범을 준거규범으로 인정하고 있는 경우에는 그 국제조약이나 국제규범이 인정하는 사정변경의 원칙을 적용할 수도 있을 것이다.

나. 준거법의 지정

주지하는 바와 같이 준거법지정에 관하여는 당사자 간의 준거법합의가 있는 경우와 없는 경우로 나누어 살펴보아야 한다.¹²⁵⁾ 준거법합의를 하는 당사자는 당사자자치의 원칙에 따라 당해 계약과 아무런 관련이 없는 제3국의 법을 준거법으로 선택할 수도 있으며 특정국의 실정법뿐만 아니라 상관습법(*lex mercatoria*), 법의 일반원칙(*General Principles of Law*) 등 법규범(rules of law)을 준거규범으로 지정할 수도 있을 것이다.¹²⁶⁾ 또한 당사자는 특정 국가의 실질법을 준거법으로 지정할 수도 있고 특정국의 국제사법이 지정하는 법을 준거법으로 할 수도 있다.¹²⁷⁾ 준거법합의를 하는 당사자는 그 준거법상 사정변경의 원칙이 인정되는지를 사전에 검토할 필요가 있다. 당사자 간에 준거법합의가 없는 경우에는 대체로 당해 계약과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법을 준거법으로 하는 것이 국제사법의 현대적인 추세이다(국제사법 제26조 제1항, 중재법 8조). 이러한 준거법 지정은 강행법규에 의하여 계약을 받는다.

위험을 감안하여 대금이나 납기를 정할 기회가 없었으므로 그 효력을 부인하는 것이 타당하다 할 것이다.

125) 통상 전자의 준거법을 주관적 준거법, 후자의 준거법을 객관적 준거법이라 부른다.

126) UNCITRAL 모델중재법 제28조 제1항은 법규범(rules of law)의 선택을 명시적으로 허용한다. 이에 대하여는 전통적인 국제사법이론에 따르면 계약의 준거법은 국가의 법체계가 되는 것이고, 국가법이 아닌 법규범의 선택은 준거법의 지정으로서 효력이 없으며, 이 경우 객관적 준거법이 계약에 적용된다는 것이 다수 국가법의 태도라는 견해(석광현, 국제사법 해설, 박영사, 2013, 295-296면)가 있으나 그러한 국가법은 당사자자치를 부당하게 제한하는 결과가 된다 할 것이므로 시정되어야 할 것이다.

127) 예컨대 당사자는 국제상사계약원칙이나 유럽계약법원칙의 적용에 합의할 수 있는 바 그렇게 되면 동 원칙상의 사정변경의 원칙이 적용될 것이다. 국가법에 우선하여 PICC를 선택할 것을 제안하는 견해로는 정홍식, “국제건설계약에서 시공자 책임제한 법리”에 대한 코멘트 및 질의사항”, 『국제거래법연구』, 제22집 제1호(2013.7), 30-33면 참조.

다. 사정변경원칙의 강행법규성 내지 공서(公序)성

사정변경의 원칙이 강행법규로 해석되면 사정변경의 원칙을 부인하는 외국법이 준거법에 지정되는 경우에도 사정변경의 원칙을 적용하여야 한다.¹²⁸⁾ 강행법규란 당사자의 합의에 의하여 그 적용을 배제할 수 없는 법규를 말한다.¹²⁹⁾ 법정지의 강행법규¹³⁰⁾와 경우에 따라서는 제3국의 강행법규¹³¹⁾는 준거법에 불구하고 적용될 수 있다. 한편 준거법인 외국법의 적용이 법정지의 공서에 반하는 때에는 그 적용을 배척할 수 있으므로¹³²⁾ 사정변경의 원칙의 적용을 부인하는 준거법이 법정지의 공서에 반하는 때에는 그 준거법의 적용을 배척할 수 있다.

생각컨대 앞서 본바와 같이 국제상사계약원칙은 “불리한 당사자가 이행곤란사유의 위험을 인수(assumption)하지 않았을 것”을 요건으로 하므로 국제상사계약원칙상 사정변경원칙은 당사자가 이를 임의로 배제할 수 있는 것으로 해석되며 유럽계약법원칙도 “사정변경으로 인한 위험을 계약내용에 비추어 불리한 당사자가 부담하여야 할 것이 아닐 것”을 요건으로 하고 있어 사정변경의 원칙이 강행법규라 할 수 없을 것이다. 이점은 같은 규정을 두고 있는 미국의 통일상법전이나 우리나라를 포함한 대부분의 국가에 있어서도 마찬가지로 해석될 것이다.

그러나 사정변경의 원칙을 샤리아에 근거하고 있는 이슬람국에서는 사정변경의 원칙은 강행법규라 할 것이어서¹³³⁾ 법정지국이 이슬람국가이거나 이슬람국가가 당해 법률관계와

128) 예컨대 우리 국제사법 제7조는 “입법목적에 비추어 준거법에 관계없이 해당 법률관계에 적용되어야 하는 대한민국의 강행규정은 이 법에 의하여 외국법이 준거법으로 지정되는 경우에도 이를 적용한다”고 규정한다.

129) 강행법규를 나누어 준거법이 외국법이면 그 적용이 배제되는 ‘국내적 강행법규’ 또는 ‘단순한 강행법규’와 준거법이 외국법이라도 그의 적용이 배제되지 않는 ‘국제적 강행법규(international mandatory rules)’, ‘절대적 강행법규’ 또는 ‘간섭규범’이라고 하여 달리 보는 견해가 있는바(석광현, 註 126, 141면) 이 견해에 따르면 강행법규에 해당하는지 여부에 대하여 판단함에 있어서는 당해 강행법규의 성질과 입법 목적을 검토하여야 하는바, 이때 국제적으로 인정되거나 다른 여러 국가에서도 인정되는지 여부를 검토하여야 하므로 그 기준이 불명해질 위험이 있다.

130) 그러나 법정지의 강행법규가 당해 법률관계와 근소한 관계를 가질 뿐인 경우에는 법정지법의 적용을 제한하여야 할 것이다.

131) 우리 국제사법은 규정하지 않고 있으나 로마협약 제7조 제1항과 로마I규정 제9조 제1항, 제3항은 제3국의 국제적 강행법규의 적용을 긍정하고 있다. 당해 제3국과 밀접한 관련이 있다고 하더라도 제3국의 국제적 강행법규가 다른 국가에서는 발견되지 아니하는 예외적인 것이라면 그 적용이 부정된다는 견해가 있으며(김인호, “국제계약에서 강행규정에 의한 당사자자치의 제한”, 「선진상사법률연구」, 제60호(2012.10), 133-134면), 동 견해는 로마협약 제7조 제1항에 대하여는 제3국의 범위와 관련하여 사안과 밀접한 관련을 가지는 국가로 해석되고 법정지는 제3국의 강행법규에 대하여 재량으로 효력을 부여할 것인지를 판단할 수 있는 것으로 해석되어 법적 안정성을 해할 수 있고 또한 당사자자치를 지나치게 제한한다고 비판한다(김인호, 상계논문, 134면).

132) 예컨대 우리 국제사법 제10조는 “외국법에 의하여야 하는 경우에 그 규정의 적용이 대한민국의 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 명백히 위반되는 때에는 이를 적용하지 아니한다”고 규정한다.

133) 앞서 본 바와 같이 1948년 이집트 민법은 사정변경의 원칙에 반하는 양당사자 간 합의는 효력이 없다고 규정하여 그 강행법규성을 명확히 하고 있다. 국내적 강행법규와 국제적 강행법규를 구별하는 견해에 따르더라도 이 이집트 민법의 규정은 국제적 강행법규로 이해된다.

밀접한 관련이 있는 경우에는 준거법에 불구하고 사정변경의 원칙이 적용될 수 있고 사정변경원칙의 적용을 부인하는 외국법은 당해 이슬람국의 공서에 반하여 그 적용이 배척될 위험이 있을 것이다. 또한 건설계약에 있어서 사정변경의 원칙을 배제하는 합의의 효력을 부인하는 「건설산업기본법」¹³⁴⁾의 규정은 대한민국의 강행법규로서 국제건설계약에도 강행적으로 적용될 수 있을 것이다.¹³⁵⁾

라. 사정변경원칙에 관한 분쟁의 관할법원

앞서 본바와 같이 사정변경원칙을 인정하는 입법례 중에는 관할법원의 개입을 규정하는 예가 적지 않다. 사정변경의 원칙 적용여부에 관한 분쟁의 해결을 위한 당사자 간의 협상이 성공하지 못한 경우에 그 분쟁의 관할법원에 관하여 국제규범은 구체적인 관할법원에 관한 언급 없이 단순히 “법원(the court)”이라고만 규정한다. 여기에서 말하는 법원이란 당사자가 합의한 법원, 중재기관 기타 분쟁해결기관을 말한다고 할 것이다. 따라서 당사자가 중재에 의하여 분쟁을 해결하기로 합의한 경우에는 중재인에게 사정변경에 따른 분쟁의 해결을 요청할 수 있을 것이다.¹³⁶⁾ 당사자가 분쟁해결기관에 관하여 합의한 바가 없다면 법정지의 국제사법 내지 국제민사절차법에 의거하여 국제재판관할이 있는 국가의 법원이 관할법원이 될 것이다.¹³⁷⁾ 예컨대 *Avant-Project de Code* 제157조는 “계약이 이행되어야 하는 장소에 적용되는 절차에 따른 법원”이 관할법원이 된다고 규정하는바 그 취지는 계약이 행지 법원이 아니라 계약이행지의 국제민사절차법상 재판관할이 있는 법원으로 이해된다.¹³⁸⁾ 그러나 법정지의 국제민사절차법에 의거하여 국제재판관할이 있는 국가의 법원을 관할법원으로 하는 경우 법정지가 어디로 될 지를 사전에 알 수 없으므로 관할법원을 예측하기 어려운 점이 있다.

따라서 협상을 시작하는 당사자는 협상의 개시 전에 협상이 결렬될 경우의 관할법원 기타 분쟁해결기관에 미리 합의한 뒤에 협상을 개시하는 것이 바람직할 것이다. 만약 당사자가 분쟁해결기관에 합의하지 못할 때에는 당해 의무의 이행지법 소속국 법원이 관할법원이 된다고 보는 것이 타당할 것이다. 이와 같은 분쟁의 해결에 있어서는 신속한 판단이 매우

134) 앞서 본 「건설산업기본법」 제22조 제5항 제1호 및 제2호 참조.

135) 「건설산업기본법」 규정이 국제적 강행법규가 아니라는 근거로 반대하는 견해가 있을 수 있다.

136) 1985년 국제상업회의소 *Hardship* 규정 제3안 “만일 당사자 쌍방이 계약수정의 청구로부터 90일의 제한기간 이내에 계약수정에 합의하지 못하면, 어느 당사자도 계약의 개정문제에 대하여, 계약에 중재에 대한 규정이 있으면 중재법정에 제기하거나 또는 중재에 대한 규정이 없으면 권한 있는 법원에 문제를 제기할 수 있다.”

137) 견해에 따라서는 계약상 이행지의 법원만이 관할법원이 된다고 보거나 당해 계약상의 이행과 관련이 있는 모든 국가의 법원이 관할법원이 된다고 보아 계약의 이행지법원 뿐만 아니라 계약의 이행과 관련이 있는 곳 예컨대 문제된 계약상 의무의 이행 당사자가 소재하는 국가의 법원도 포함된다고 본다.

138) 동조에 따르면 특정국의 국제민사절차법에 따라 국제재판관할이 결정된다는 점에서 여전히 당해국의 국제민사절차법상 국제재판관할이 광범위하게 인정되는 때에는 여전히 당사자에게 관할법원에 관한 예측가능성을 제공하지 못하여 성공적인 협상을 방해하는 결과가 될 수 있다.

중요한바 당해 의무의 이행지법이 당해 분쟁과 가장 밀접한 관련이 있는 법이 될 것이고 그 소속국 법원이 이행지법에 관하여는 정통하여 사정변경원칙의 적용을 포함한 당해 분쟁의 해결을 위한 신속한 판단을 내릴 수 있을 것이기 때문이다. 또 하나의 방법은 입법으로 사정변경의 원칙에 관한 분쟁의 관할법원이 어디인지를 명확히 하는 것이다.

4. ‘상관습법’ 내지 ‘법의 일반원칙’상 사정변경원칙의 적용

앞서 본 바와 같이 당사자가 상관습법(*lex mercatoria*)이나 ‘법의 일반원칙(*general principle of law*)’의 적용에 합의하지 아니한 경우에도 사정변경의 원칙이 그 내용임을 전제로 적용할 수 있는가가 문제된다. 상관습법이 국제거래 준거규범으로 인정되기 위해서는 시장관행과 거래관습을 반영하여야 하고, 일정기간 이상 존속함으로써 확립된 것이어야 하며, 보편적이어야 하고, 법체계에 부수적인 것이어야 하며, 상인사회에서 실용적 가치를 가져야 한다.¹³⁹⁾ 사정변경의 원칙이 아직 일반적인 상관습이 되지 못하였다고 보는 입장에서는 그 상관습법 해당성을 부인할 것이다.

법의 일반원칙(*general principle of law*)이란 인류의 일반적 감각에 의해서 국가를 구속하는 것이라고 인정되는 보편적 성질의 법칙을 말하는바 중세에는 자연법으로, 현대에는 문명국 법질서의 기초가 되어 있는 원칙으로 본다.¹⁴⁰⁾ 이러한 법의 일반원칙의 기능은 국가 사이의 조약이나 관습법이 없는 경우, 이러한 흠결을 보충하기 위한 것이며, 어떠한 것이 이에 해당하는가에 관하여는 명확한 정의가 없으므로 이를 추출하는데 어려움이 있으나, 신의성실의 원칙(그 분칙으로 보는 금반언의 원칙 포함), 기판력의 원칙, 권리남용금지의 원칙 등을 국제재판에 적용하는 법의 일반원칙으로 보고 있다.¹⁴¹⁾

이런 맥락에서 계약 당사자 사이의 계약으로 규정한 사항이나 상관습법에는 없으나, 이러한 흠결을 보충하기 위한 법의 일반원칙으로서 사정변경의 원칙이 국제계약에도 적용될 수 있는가 하는 문제가 발생한다. 우선, 사정변경의 원칙 또한 신의성실의 원칙의 파생원칙 또는 분칙으로 보는 입장에서 보면, 오늘날 보편적으로 신의성실의 원칙을 법의 일반원칙으로 보고 있으므로 사정변경의 원칙도 법의 일반원칙으로 적용이 가능할 것이다. 또한, *Questech, Inc. v. Ministry of National Defence of the Islamic Republic of Iran*.(1985) 사례에서, 미-이란 분쟁 심판정(Iran-United States Claims Tribunal)은 사정변경의 원칙을 법

139) Berthold Goldman, “The Applicable Law: General Principle of Law: the Lex Mercatoria,” in *Contemporary Problems in International Arbitration*, London, (Sweet & Maxwell, 1986), p.116.

140) 김정균·성재호, 국제법, 박영사, 2003, 48면.

141) 상계서, 49면 ; 국제사법재판소(International Court of Justice, ICJ)규정 제38조 제1항 (c)호에서는 “문명국에 의하여 인정된 법의 일반원칙(the general principles of law recognized by civilized nations)”라고 하여, 이를 국제공법의 法源으로 인정하고 있다. ; 참고로 국제물품매매협약의 제7조 협약의 해석원칙의 인정례로, 권리남용의 금지, 금반언의 원칙, 신의성실의 원칙을 언급하고 있다(최준선, “UN國際物品買賣契約의 意義와 解釋原則”, 「比較私法」제11권 제3호, (2004), 76-89면 참조).

의 일반원칙으로 인정하기도 했으며,¹⁴²⁾ 법원의 판사에 의한 적용 뿐 아니라 1970년대 후반 이래 국제상거래분쟁의 해결수단으로 각광받고 있는 국제중재에서도, 중재인에 의한 법의 일반원칙 적용 차원에서 사정변경의 원칙을 적용하는 것이 가능할 것이다.¹⁴³⁾ 다만, 이에 대한 적용의 여부 및 다른 해석기준과의 조화를 이루기 위한 보편적이고 객관적인 기준과 판사 또는 중재인의 주관적인 재량 사이에서 계약의 법률효과는 여전히 분쟁해결이 종료될 때까지 불확실한 상태에 있을 수 있으므로 그에 대한 대책이 마련되어야 할 것이다.

5. 소결

사정변경원칙을 배제하는 합의 즉 권리포기조항의 적용여부는 해당 사정변경의 원칙을 강행법규로 보는가 임의법규로 보는가에 따라 결론이 달라질 수 있다. 강행법규라고 해석되는 경우에는 당사자가 합의한 권리포기조항에 앞서 사정변경원칙이 적용될 것이다. 그러나 대부분의 실정법은 사정변경의 원칙을 임의규정으로 해석할 것이기 때문에 사정변경원칙 배제 합의가 사정변경원칙을 인정하는 실정법에 우선할 것이다. 다만 한국의 약관규제법과 같은 일반적인 강행법규에 의하여 권리포기조항이 무효로 인정될 가능성이 있다. 또한 위에서 살펴본 바와 같이, 각국의 실정법에 따라, 또는 채택하는 국제규범에 따라 사정변경원칙의 적용 요건과 그 법률효과에 차이가 나므로 준거법 지정과 법정지 등의 강행법규에 유의하여야 한다.

V. 국제계약상 사정변경의 원칙의 귀납적 기준

1. 개설

이상에서 살펴본 바와 같이, 국제계약은 당사자가 예측할 수 없었던 여러 사정변경의 요소가 발생함에도 불구하고, 계약은 준수해야 하는 것이 상거래 및 계약의 기본원칙이기에

142) *Questech, Inc. v. Ministry of National Defence of the Islamic Republic of Iran*. Sep.20, 1985. Iran-United States Claims Tribunal, The Hague, September 20, 1985. [http://www.westlaw.com/cite as 80 AJIL 362 \(1986\)](http://www.westlaw.com/cite as 80 AJIL 362 (1986)). 미국회사인 Questech 사가 이란정부에 대해 회교혁명 이전에 체결한 용역계약(이란 공군의 정보 수집 능력을 증대하고 현대화하는 계약)의 불이행을 이유로 손해배상을 청구한 사건으로, 미국·이란 청구 판정부는 회교혁명의 결과 정치상황에 근본적인 변화가 있었고, 특히 이란 신정부가 미국에 대한 새로운 외교정책에 일환으로 미국회사들이 당사자로 되어 있는 군사계약을 폐지하여 계약을 종료한 조치는 법의 일반원칙 및 넓게는 1969년 비엔나조약법 협약 제62조에서 명시한 것을 인정한 사정변경원칙에 해당하는 사유라고 판시한 국제판례로 주목받았던 사건이었다(김용환, 전제논문, 163-166면; Christoph Brunner, *supra*, pp. 414-415).

143) 이와 관련하여서는 법의 일반원칙도 준거법상 법원으로 인정되어야만 적용이 가능하고 준거법을 조율하는 법의 일반원칙의 적용을 부정하는 견해가 있다.

사정변경의 원칙을 적용하는 데 있어서는 엄격하며, 제한적이다. 이런 기준 하에서 기존에 각 국가의 실정법 및 국제규범에 규정하고 있는 다양한 모습의 사정변경의 원칙을 단편적으로 개념화하거나 그 적용요건 및 법률효과를 정리하는 것은 쉽지 않은 일이나, 한편으로 사법통일을 기하는 현대사회 및 앞으로의 국제상거래를 위해서, 여러 적용요건 및 법률효과를 통해 귀납적으로 정리할 수 있는 다음의 4가지의 적용요건 및 그 기준과 3가지의 법률효과에 대해서 검토하는 것은 필요한 작업이라 할 것이다.

2. 사정변경의 원칙의 요건

사정변경원칙에 대한 개념에 대해서도 각 국가법 및 국제규범에 따라 다소 차이가 있으므로, 이를 적용하기 위한 요건 및 효과도 동일하지는 않지만, 공통되는 요소를 종합하여 보면, 다음과 같은 4가지 요건을 기본적으로 필요로 한다.

가. 계약당시 기초가 되었던 사정이 변경되었을 것

일반적으로 여기서 사정이 변경되었다는 것은 ‘계약당시’ 기초가 되었던 ‘객관적인’ 사정의 변경을 의미한다. 따라서, 시기적으로 계약체결 이전인 청약시점(경쟁입찰을 한 계약의 경우, 입찰시점)에 존재하고 있던 기초사실이 상대방의 승낙에 따라 계약체결시점까지 그대로 존재한다면 별 문제가 없겠으나, 청약시점과 승낙시점 사이에 간격이 크다면,¹⁴⁴⁾ 어느 시점을 기준으로 사정변경이 있었다고 판단해야 할지가 문제될 것이다. 이러한 경우, 청약과 승낙 시점 사이의 사정변경이 발생하였다면, 이를 반영하여 계약이 체결되어야 하겠으나, 당초 제시했던 계약내용과는 다른 계약내용이 되므로 다시 청약과 승낙을 해야 하는 문제가 초래되고, 실무적으로는 청약시점과 승낙시점 사이의 사정변경이 있었다고 하더라도 청약자(입찰자)가 사정변경의 결과를 인수한 것처럼 받아들여져, 분쟁발생시 비록 청약시점의 사정에 대해서까지 참고할 만한 고려사항은 될지 모르겠으나, 법적으로는 계약시점에 사정이 어떠했느냐만 사정변경에 대한 기준이 될 것이다.

다음으로 변경된 사정은 ‘객관적’인 사정만 해당되는 것인지 아니면 ‘주관적’으로 잘못 알고 있었던 착오(mistake)의 사정도 포함되는 것인지가 문제된다. 이는 사정변경에 대한 유형이 사정변경의 요소가 ① 계약당시에는 존재하지 않았으나, 계약이행과정에서 후발적으로 나타나 이행이 불가능하거나 곤란한 경우와 사정변경의 요소가 계약당시부터 존재하

144) 실무적으로 경험한 어느 프로젝트계약에서는 청약시(입찰시)와 승낙시(계약체결시)의 기간간격이 약 11개월 차이가 난 경우가 있다. 물론 11개월 기간에 인수의향서(Letter of Intent, LOI)의 체결이 있었으나, 인수의향서 내용에 입찰시와 달라진 구체적인 비용과 계약기간의 변경(조정)이 없이 단순히 우선협상대상자로만 선정되는 결과였다면, 계약상으로는 사실상 11개월 전에 입찰조건이 그대로 11개월 후에 계약조건으로 인수된 결과이다. 당해 프로젝트에서 이러한 문제가 발생한 발주자 측의 배경은 프로젝트 파이낸스를 위한 주주(Stock holder) 모집이 잘 되지 않아서 이나, 이는 국제 프로젝트계약에서 계약 당사자가 부담해야 할 대표적인 리스크 중의 하나가 될 것이다.

고 있었지만, 양 당사자 모두 알지 못하다가 계약이행과정에서 사정변경의 요소를 알게 되어 마찬가지로 이행이 불가능하거나 곤란한 경우¹⁴⁵⁾가 있기 때문이다. 후자의 경우를 별도로 착오론으로 구분하여 검토하는 경우도 가능하나, 본 연구에서는 전자와 후자의 경우 모두를 사정변경의 원칙이 적용되는 대상으로 하기로 한다.

한편, ② 계약당시에는 존재하지는 않았으나, 추후 존재할 개연성이 있었거나 예견이 가능했던 경우¹⁴⁶⁾ 또는 ③ 계약 당시에는 존재하지 않았고, 추후 존재할 개연성도 없거나 희박했으며, 예견도 불가능했던 사정이 이행 중에 발생한 경우¹⁴⁷⁾ 등의 분류가 가능하다.

이 중 상기한 ①의 경우, 양 당사자 모두가 존재하는 사정을 이미 알고 있었거나 주의를 기울이지 아니하였다면 알 수 있었을 경우라면, 또는 그러한 사정을 알아야 할 의무가 있는 당사자였다면 사정변경의 원칙의 적용에서 제외될 것이다. 즉, 요건은 계약의 기초가 되었던 사정이 불이행 당사자의 책임없는 사유로 인하여 계약의 변경을 요하게 된 경우이다. 상기한 ②의 경우, 사정변경의 개연성이나 예견가능성이 있었음에도 추후 변경할 것을 잠정적으로 의도하고 계약을 진행한 경우나 통상적인 것보다 주의를 해태하여 예견하지 못했다면 이 역시 당사자의 책임사유로 적용에서 제외되어야 할 것이다.

다음으로 사정변경의 정도는 어떠해야 하는가. 여기에 대한 구체적인 정도의 기준은 없으나, 영국은 원래의 계약목적을 달성할 수 없는 정도, 미국은 계약이행이 실행곤란(impracticability)한 정도, 독일은 중대한 변경, 프랑스는 사회적·경제적 변형,¹⁴⁸⁾ 유럽공동준거규범초안(DCFR)은 예외적(exceptional)인 사정변경, 국제상업회의소 모델이행곤란조항은 계약체결시에 합리적으로 고려하는 것을 기대할 수 없는 정도라는 표현을 쓰고 있다. 앞서 본 2004년도 우리나라 민법 개정안 제544조의4에서는 ‘현저한 사정변경’을 요건으로 하였다. 특히, UNIDROIT 국제상사계약원칙은 계약의 형평성(equilibrium)을 근본적으로(fundamentally) 변경(alteration)하는 사건의 발생을 요구한다. 근본적인 변경에 대한 기준은 이행의 비용과 가치의 50%이상의 변경으로 보기도 하고,¹⁴⁹⁾ 또는 정부법령의 변경에 의한 가격의 10배 증가, 지급통화의 약 80%의 갑작스러운 가치하락을 그 기준으로 보기도 하였다.¹⁵⁰⁾ 이와 같이 사정변경

145) 내부의 주관적 사정의 변경도 사정변경으로 보는 경우도 있으나, 대다수 견해의 사정변경은 외부의 객관적 사정의 변경을 말하며, 내부의 주관적 사정의 변경은 착오론으로 구분한다. 다만 2002년 독일 개정민법 제313조 제2항에서는 주관적 행위기초의 장애도 인정하고 있다.

146) 계약이 이행되는 국가의 자연적인 환경, 문화, 관습 등과 관계가 있다. 예를 들어, 이슬람 국가에서는 라마단 기간에는 종교적인 행사로 계약에 대한 이행이 일시적으로 정지되는 것을 예상할 수 있으며, 아프리카나 동남아시아 국가의 야외에서 계약을 이행하는 경우라면, 매년 반복되는 건기와 우기를 고려하여 이행계획을 수립하게 된다.

147) 갑작스럽게 물가가 폭등하는 경우이다. 법률행위 성립당시에 어느 정도 예상이 가능했던 물가의 상승이나, 통상적인 상승정도라면, ③의 경우가 아니라, ②의 경우가 될 것이다.

148) 정조근, 전제서, 53면.

149) UNIDROIT 국제상사계약원칙 제6.2.2조 Comment 2).

150) Frederick R. Fucci, “Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts - Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance-”, *American Bar Association Section of International Law Spring Meeting* (April 2006) <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html> (검색:2014.4.20.) p.18.

의 정도에 대한 기준은 적용하는 법이나 국제규범, 그리고 사례마다 다를 수밖에 없다. 그러나 후술할 네 번째 적용요건인 사정변경으로 나타나는 결과적인 측면에서, 불리한 당사자의 이행이 불가능하거나 이행이 곤란하고 불공평하거나 부당한 결과가 되려면, 최소한 사정변경의 그 정도가 경미해서는 사정변경원칙을 적용할 수는 없을 것이다.¹⁵¹⁾

나. 당사자가 그 사정변경을 계약당시 예견할 수 없었을 것

사정변경의 불예견성에 대하여는 사정변경원칙을 논하는 대부분의 국가 및 국제규범에서 필요한 적용요건으로 보고 있다. 다만, 구체적인 사례에서는 불예견성을 충족하는 것이 엄격하다. 따라서 물품의 시장가격의 급격한 변동,¹⁵²⁾ 한 국가에서 불리한 일반적인 경제적 사정, 심각한 화폐의 변동, 적대적인 역사를 가진 국가 사이에 무력행위에 대해서는 예견가능한 것으로 보았다.¹⁵³⁾

관련 사례로 불리한 일반적인 경제적 사정에 대하여, *Himpurna California Energy Ltd. (Bermuda) v. PT.(Persero) Perusahaan Listrik Negara(Indonesia)* 사건에서 국가소유의 전력회사가 사정변경에 기초한 이행곤란을 주장한데 대하여 중재판정부는 1997년에 시작된 인도네시아 경제위기는 예견할 수 없는 것이 아니었다고 판시하였다.¹⁵⁴⁾ 한편, *Icori Estero S.p.A and Kuwait Foreign Trading Contracting & Investment Co.* 사건¹⁵⁵⁾에서는 사정변경으로 인한 화폐가치의 하락을 인정하였다. 1985년에 이탈리아 시공사와 쿠웨이트 정부 사이에 알제리에 주재하는 쿠웨이트 대사관 신축공사계약을 체결하였고, 준거법은 알제리 법,¹⁵⁶⁾ 지급통화는 미국달러화였는데, 계약상에 약정한 UNCITRAL 규칙에 의거, 구성된 수시 중재판정부는 이탈리아 화폐 리라(Lire)에 대한 미화달러 가치가 약35% 하락한 것을 사정변경에 해당한다고 보아 시공자의 보상청구를 받아들였다.¹⁵⁷⁾

151) 적어도 계약은 본래 취지 및 계약준수원칙에 따라, 계약체결부터 종료까지 변함없는 사정이 전제되는 것이 아니라, 어느 정도의 사정변경은 쌍방 모두 받아들일 것을 전제로 하여 계약이 체결되기 때문에, 사정변경의 결과에 대해서는 양 당사자가 입장을 달리할 수 있겠으나, 결과에 영향이 적은 경미한 사정변경까지 적용할 수는 없다고 본다.

152) ICC Award in Matter No. 2216(1974).

153) Frederick R. Fucci, *supra*, p.15.

154) 중재판정부는 30년동안 에너지를 매매하는 장기계약이 체결될 때, 인도네시아가 역사적인 반복으로부터 분리되어 있다는 것을 추정할 근거는 없다고 하였다. *Himpurna California Energy Ltd. (Bermuda) v. PT.(Persero) Perusahaan Listrik Negara(Indonesia)*, final award of 04.05.1999, Y.B. Com. Arb. 2000, 11-108. ; Christoph Brunner, *supra*, pp. 445-450.

155) Published in 9 Int'l Arbitration Report, A-1(1994).

156) 알제리는 변경된 사정에 있어서, 계약에 대한 조정(adjustment)을 청구하도록 한 법의 의무규정을 둔 국가들 중 하나이다.

157) 다만, 해당 판정에서 3인의 중재인 중 1인의 중재인은 알제리 민법의 문언이 달러의 가치 하락을 포함하지 않으며 화폐가치하락은 예견할 수 없는 것이 아니라는 이유로 강하게 반대하였다. Frederick R. Fucci, *supra*, p.18.

다. 사정변경에 대한 당사자의 귀책사유 부존재 또는 위험의 불인수

사정변경의 원칙에 대한 기본적인 적용의 전제는 사정변경에 대한 당사자의 귀책사유가 없거나 사정변경을 위험요소로 볼 때, 당사자가 그 위험을 인수하지 않았어야 한다. 이 요건을 ICC 모델 이행곤란 조항에서는 “당사자의 통제를 벗어난 사건” 또는 “사건 또는 결과를 합리적으로 피하거나 극복할 수 없었던 것”, 유럽계약법원칙에서는 “사정변경으로 인한 위험을 당사자가 부담하지 않을 것”, UNIDROIT 국제상사계약원칙에서는 “불리한 당사자가 위험을 인수하지 않았어야 하는 것”으로 규정하고 있다.

라. 사정변경으로 인한 당사자의 계속적인 계약이행이 불가능하거나 곤란하고 당사자 일방에게 불공평 또는 부당할 것

사정변경으로 인한 결과는 이행이 불가능하거나¹⁵⁸⁾ 곤란하며, 불리한 당사자에게 불공평하거나 부당한 결과를 가져와야 한다. 유럽계약법원칙에서는 “사정변경으로 인한 급부가 과도하게 부담스럽게(excessively onerous)”될 것으로 규정하고 있고, 우리나라 2004년 민법 개정안에서는 “계약유지가 명백히 부당”한 경우, 미국의 “실행곤란(impracticability)”이론과 프랑스 불예견론에서는 “계약관계 유지의 심한 불균형”, 독일 행위기초론에서는 “계약유지의 기대불가능”으로 규정하고 있다.

그러나 앞서 상기한 3가지 요건과 다르게, 네 번째 요건은 객관적이나 주관적으로나 어느 정도의 이행에 대한 어려움(불균형)이 결과적으로 당사자에게 불공평하거나 부당한지를 판단하는 것은 어려운 일이다. 일본의 경우, 등가성의 파괴 혹은 왜곡을 기준으로 수십배 폭등하였을 경우에 사정변경의 원칙을 적용한 하급심 판례가 있으나, 이 또한 각 사례별로 판단기준을 달리하기에 보편적이고 일반적인 기준으로 보기에는 한계가 있다.

한편, 약관 또는 정형화된(typical) 표준계약에 있어서, 약관 또는 표준계약서로 된 계약 체결 당시에는 불공평 또는 부당한 사정은 아니었으나, 사정변경으로 인하여 결과적으로 불공평 또는 부당한 결과가 초래되는 경우, 불공정한 계약조건은 무효로 한다는 논리가 그대로 적용될 지 의문이다. 무효로 되는 경우에도 계약 전체를 무효로 해야 하는지, 불공평 또는 부당한 결과를 가져오는 이행의 내용만 부분적으로 일부 무효로 해야 하는가 하는 문제가 제기될 것이다.

158) 한편, 이행의 불능은 모든 경우의 사정변경의 원칙을 적용하는데 공통적인 요소는 아니나, 영국의 계약목적좌절의 법리, 국제물품매매협약의 장애에 대한 면책을 적용하는 요건이 되고 있다. 그밖에도 일본 및 중국의 사정변경의 원칙에서도 계약목적이 실현되지 않았을 것을 요건으로 하기도 한다.

3. 사정변경의 원칙의 효과

가. 개설

상기한 바와 같은 적용요건을 충족할 경우, 일반적으로 사정변경의 원칙에 대한 법률 효과를 열거하면, 다음과 같다.

① 당사자에게 변경된 사정에 따른 계약을 재협상하거나, 계약의 수정을 요구할 권리를 부여하는 경우.

② 계약의 재협상 자체가 의무조항인 경우(유럽계약법원칙 제6:111조 2항, 국제상업회의소 모델 이행곤란 조항 제2조 b항)

③ 법원에 계약의 수정이나 해소를 청구하는 경우(국제상사계약원칙 제6.2.3조 3항, 유럽계약법원칙 제6:111조 2항, 우리 민법 개정안(2004) 제544조의4).

④ 상당한 기간 내에 계약의 수정에 관한 합의가 이루어지지 아니한 때에는 계약을 해제 또는 해지할 수 있는 경우.

⑤ 변경된 사정에 따른 계약의 재협상이 타결된 경우, 법원이 계약의 수정(대만 민법(1999) 제227조의2)이나 해소를 명할 수 있는 경우(프랑스 불예견론, 중국 계약법적용해석 제26조, 국제상사계약원칙 제6.2.3조 4항, 유럽계약법원칙 제6:111조 3항, 유럽공동준거규범초안 제3편 제1:110조 2항).

⑥ 계약의 이행이 불능(계약목적물의 멸실 또는 훼손, 법률변경에 따른 이행의 불능)한 경우에는 면책되는 경우(영국 계약목적좌절의 법리, 미국 실행곤란성이론, 국제매매계약 제 79조).

⑦ 기타 공통된 경우는 아니나, 법원에 의한 손해배상명령이 가능한 경우(유럽계약법원칙 제6:111조 3항 b.) 및 계약이행청구권이 있다.(일본민법 개정시안)

이 중, 공통적으로 대표적인 효과로 계약의 수정, 계약의 해제 또는 해지, 재협상 청구권 또는 재협상 의무를 살펴보면, 다음과 같다.

나. 계약의 수정

사정변경의 결과로 인한 불균형의 해소를 위한 일차적인 방법은 계약을 수정하는 것이다. 이는 계약의 해제 또는 해지와 비교하여, 당사자들이 의도한 계약본래의 목적달성을 위한 효과에 더 가깝고, 선의로 계약을 이행해야 할 기본적인 전제에서 보아도 계약을 해제 또는 해지하는 것보다는 계약의 수정을 통하여 계약을 유지하는 것이 넓은 의미의 선의의 원칙을 반영하는 것이라는 입장이다.¹⁵⁹⁾ 또 다른 면에서는 당사자 사이에 계약관계를 유지하게 하는 장점을 주장하기도 한다.¹⁶⁰⁾ 구체적으로는 당초에 없던 계약내용의 조항을 추가

159) 이런 입장에서 사정변경원칙을 신의칙의 분칙 또는 파생원칙으로 보기도 한다.

160) Ewan McKendrick, *supra*, p.8.

하거나 삭제하여 계약내용의 변경을 가져오는 것인데, 조항자체를 새롭게 추가되거나 삭제되는 방법도 있을 것이고, 기존의 계약내용 조항에 불균형의 해소를 위한 해석을 보충적으로 추가하거나 삭제하는 방법도 있을 것이다. 그런데 이러한 계약의 수정에 대하여는 권리의 발생 측면에서 당사자가 상대방에게 계약내용의 수정을 요구할 수 있는 직접적인 청구권이 발생한다는 입장과 법원이 개입하여 계약내용의 수정을 요구하는 법원에 대한 청구권, 당사자의 권리를 형성권으로 보고 일방적인 의사표시에 의하여 법률관계의 변동을 발생시키는 권리, 당사자가 계약내용의 수정을 요구하면 법원이 이를 확인해 주는 권리로 볼 수 있다는 견해들이 있다. 사례를 보면, *British Gas Corporation* 사건에서, 25년간에 걸친 장기간의 천연가스(LNG)공급계약상의 이행곤란조항을 근거로 석유위기에 따른 경제상황의 변화에 대응하여 한 전문가의 가격수정 결정은 후일 소송에서도 수용되었다.¹⁶¹⁾

다. 계약의 해제 또는 해지

사정변경으로 인한 결과에 대하여, 계약의 해제 또는 해지를 통하여 불균형을 해소하는 방법이다. 계약의 수정을 통하여서도 계약이행의 불균형의 해소가 어려울 경우, 결국 계약의 해제 또는 해지를 통하여 문제를 해결하도록 한 것이다. 여기서 반드시 계약의 수정이 계약의 해제 또는 해지에 대하여 선행절차가 되는 것은 아니나, 우리나라 민법 개정안을 비롯한 2002개정 독일민법 제313조 제3항에서는 계약수정을 선행절차로 하고, 계약수정에 관한 당사자 간 합의가 이루어지지 아니한 때에는 계약을 해제 또는 해지할 수 있도록 하였다. 가급적 계약을 유지시키는 것이 바람직하므로 이 입법례의 입장이 타당할 것이다.

라. 계약의 재협상

사정변경의 원칙의 효과로서 일반적으로 논의가 된 계약의 수정 또는 해제·해지 외에 계약당사자의 재협상의무 내지 재협상 청구권의 효과를 논하기도 한다. 재협상의무는 어떤 사건이 발생할 때, 모든 당사자들이 협상테이블로 돌아가서 그들의 계약조건을 재협상하도록 요청하는 강제하는 것이다. 이러한 의무가 특히 계약기간이 길고, 정치·경제·사회적 환경이 계약 이행 기간 동안 급속도로 변경될 수 있고, 당사자들이 본래의 계약에서 기대했던 경제적 이익을 극도로 변경시킬 수 있기 때문에 필요하다고 보고 있다.¹⁶²⁾ 일본에서는 1990년대에 사정변경의 원칙의 제1차적 효과로서 재협상의무를 인정하는 견해가 유력해졌으며¹⁶³⁾ 앞서 본바와 같이 일본민법개정시안은 재협상의무를 규정하였다.¹⁶⁴⁾

161) *Superior overseas Development Corporation v British Gas Corporation* [1982] 1 Lloyd's Rep 262 (CA), pp.264-265.

162) John Y. Gotanda, "Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revisited", *VANDERBILT JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW* Vol.36:1461 (2003.8) p.1462.
<http://works.bepress.com/gotanda/8> (검색일: 2014.3.11)

163) 石川 博康, 再交渉義務の理論, 有斐閣, 2011.8, 358-362頁.

164) 당사자 일방이 재협상을 신청하면 상대방은 개정제안을 수락할 의무는 없지만 협상에 응하여야 하며, 재협상을 성실하게 진행하여야 한다(시안 [3.1.1.92] 제2항, 제3항 및 제안요지). 이 경우,

그러나 다른 한편으로는 선의에 의한 협상을 의무로 강제할 수 있는가 하는 우려가 있기도 하다. 영국법은 전통적으로 선의에 의한 협상을 의무로 인정하고 강제하는 것을 꺼린다.¹⁶⁵⁾ 단지 선의에 따라 당사자들이 행동하도록 최소한 명시적인 조건이 있는 경우에, 법관들이 협상의 의무를 강제하여 사법적인 접근의 유연함을 보여주는 예가 일부 있을 뿐인 바¹⁶⁶⁾ *Compass Group UK and Ireland Ltd v Mid Essex Hospital Services NHS Trust* 사건에서 Cranston판사는 선의 협조의무의 범위는 사건의 상황과 특정 계약의 본질에 달려 있으며, 선의는 양 당사자 모두 계약의 공통된 목적에 충실하고 공정한 처리와 행위의 일치성을 요구하는 행동의 객관적인 기준을 규정한 것이라고 판결한 바 있다.¹⁶⁷⁾ 반면에, *Shaker v Vistajet* 사례에서 Teare판사는 추가적인 계약을 협의하는 것은 법에서 강제할 수는 없고, 선의에 의한 협상을 위한 합리적인 노력을 하는 경우에도 마찬가지이며, 이러한 비강제성의 근거는 법원이 당사자가 선의로 행한 협상이 실패하였는지 여부를 판단할 객관적인 기준이 없고, 협상당사자의 입장과 불일치하여 선의로 협상할 의무는 실행불가능해지기 때문이라고 하였다.¹⁶⁸⁾ 선의로 행할 의무를 강제할 수 있는지를 고려하려면, 선의를 통해 실현할 목적의 본질과 그러한 의무를 질 당사자에 의해 추정되는 의무의 정도를 고려할 필요가 있다. *Jet2.com v Blackpool Airport* 사례에서 영국 항소법원(Court of Appeal)은 최선의 노력으로 계약한 당사자에 의해 추정되는 의무의 본질을 고려하여 의무의 강제와 관련하여, 노력에 의해 달성하려는 의도된 목적이 너무 모호해서 법적인 의무로 될 수 없거나 당사자들이 최선의 노력이 있었는지를 평가하기에 가능한 기준이 없는 것으로 합의하지 않았다면 강제되는 것이라 판시하였다.¹⁶⁹⁾ 이러한 불확실한 점을 고려하면, 선의나 합리적인 노력(reasonable endeavors)이 있었는지를 살펴볼 객관적인 기준을 규정하는 것이 중요하다 할 것이다.¹⁷⁰⁾ 생각건대 당사자에게 계약수정청구권을 인정한다면 이는 협상청구권을 전제로 하는 것이고 상대방은 당연히 협상에 응할 의무를 지는 것이므로 계약수정청구권 외에 별도로 협상청구권을 인정할 필요는 없을 것이다.

재협상에 힘썼음에도 불구하고 계약개정의 합의가 성립하지 않은 경우에는 당사자는 법원에 당해 계약의 해제를 청구하거나 법원에 개정안을 제시하여 계약의 개정을 청구할 수 있다(시안 [3.1.1.92] 제4항). 재협상의 신청이 있을 때, 양 당사자는 재협상을 하는데 상당한 기간 동안 자기의 채무의 이행을 거절할 수 있지만, 손해배상책임을 면하지는 못한다(시안 [3.1.1.93])고 규정하였다.

165) *Walford v Miles* [1992] 2 AC 128(HL), [1992] 2 WLR 174, [1992] 1 All ER 453, (1992) 64 P & CR 166.

166) *Petromec Inc v Petroleo Brasileiro SA Petrobas* (No 3) [2005] EWCA Civ 891, para[121]; [2006] 1 Lloyd's Rep 121.

167) *Compass Group UK and Ireland Ltd v Mid Essex Hospital Services NHS Trust* [2012] EWHC 781 (QB), [2012] 2 All ER (Comm) 300.

168) *Shaker v Vistajet Group Holding SA* [2012] EWHC 1329 (Comm), [2012] 2 Lloyd's Rep 93.

169) *Jet2.com Ltd v Blackpool Airport Ltd* [2012] EWCA Civ 417, [2012] 2 All ER (Comm) 1053.

170) Ewan McKendrick, *supra*, pp.9-10.

4. 새로운 기준의 적용방안

이상 살펴 본바와 같이 21세기의 국제계약에 관한 제반 규범은 일응 사정변경의 원칙을 인정하려는 경향에 있고 다만 그 구체적인 요건과 효과에 있어 약간의 차이를 노정하고 있으므로 위에서 본 새로운 기준에 따라 사정변경에 대처하도록 한다면 당사자 간의 신속한 분쟁 해결에 큰 도움이 될 것이다. 따라서 이 새로운 기준은 사정변경의 원칙에 관한 국제조약의 성안이나 국제계약 약관의 제정, 나아가 사정변경의 원칙을 입법하는 국가가 이를 채택하도록 유도해 나갈 수 있을 것이다. 또한 입법론 뿐 아니라 해석론으로도 참고가 될 것이다.

Ⅵ. 결 론

이상에서 국제계약에 있어서 사정변경의 원칙이 어떠한 요건과 효과를 통해 실현되고 있는지를 살펴보았다. 구체적으로는 중세시대의 카논법을 시작으로 현대에 이르기까지의 연혁을 기반으로 한, 영미법계와 대륙법계의 대표적인 주요국가의 실정법에서 어떻게 동 원칙이 실현되고 있는지와 1980년대를 시작으로 통일화되기 시작한 대표적인 국제규범들 속에서 동 원칙의 적용요건과 효과를 살펴보고, 이를 토대로 공통적인 적용요건과 효과를 추출하고자 시도해 보았다.

특히 국제계약에서는 준거법 채택이 중요한 만큼, 채택된 준거법 상에 사정변경의 원칙 적용을 위한 요건과 효과가 무엇인가도 중요하다. 관련 판례에서도 직접적인 준거법이 아니라도 보충규범으로나마 관련 국제규범의 적용이 가능하다면, 해당되는 국제규범에서 규정하고 있는 사정변경원칙을 적용할 수도 있다. 다시 한번 강조하거니와 준거법합의시나 준거법 검토시 사정변경의 원칙에 대해서도 준거법이나 국제규범마다 요건과 효과가 구체적으로는 차이가 있으므로 준거할 규범의 내용을 잘 이해할 필요가 있다.

사정변경원칙을 규정한 국제계약원칙이 늘어나고 있고, 우리나라를 비롯하여 일본, 중국에서도 계속해서 이를 입법화 하려고 시도하고 있으며, 대만에서는 입법이 되기도 하는 등, 사정변경원칙은 더 이상 계약준수원칙의 반대편에 위치한 법리 내지 원칙이 아니라, 현재의 법을 반영하는 법규범이라고 할 수 있겠다. 그러한 관점에서 우리 「건설산업기본법」이 사정변경의 원칙을 전제로 그에 위반하는 계약을 무효로 한 것은 특기할 만하다. 아시아 주요국 간에 아시아계약법원칙을 제정하려는 흐름에 부응하여 우리 민법에서 먼저 사정변경의 원칙을 명문화하는 노력과 아울러 사정변경의 원칙에 관한 통일적인 국제기준의 정립에 기여하는데 본고가 도움이 되었으면 한다.

◇ 주제어 ◇

사정변경의 원칙, 이행곤란 조항, 계약목적좌절의 법리, 실행곤란성 법리, 불예견론, 행위 기초론, 국제계약, 국제규범, 권리포기 조항, 국제적 강행법규

◆ 참 고 문 헌 ◆

1. 국내문헌

(1) 단행본

- 곽윤직, 「채권각론」, 박영사, 2003.
- 김민동, 「이탈리아 채권법」, 고려대학교출판부, 2011.
- 김상용, 「채권각론(상)」, 법문사, 1999.
- 김정균 · 성재호, 「국제법」, 박영사, 2003.
- 김주수, 「채권각론」, 삼영사, 1997.
- 김중환 · 김학동, 「채권각론」, 박영사, 2006.
- 김중환 외, 「주식채권 각칙(I)」, 한국사법행정학회, 1985.
- 박정기 · 윤광운 역, 「미국통일상법전 - Uniform Commercial Code(UCC)」, 법문사, 2006.
- 법무부, 「국제물품매매계약에 관한 협약 해설」, 법무부, 2005.
- 석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010.
- _____, 「국제사법 해설」, 박영사, 2013.
- 오원석 · 최준선 · 허해관 공역, 「UNIDROIT 국제상사계약원칙 2004」, 법문사, 2006.
- 이은영, 「민법총칙」, 박영사, 2009.
- 일본 민법(채권법)개정검토위원회 編, 법무부 譯, 「일본 채권법개정의 기본방침」, 서울 법무부, 2009.
- 정영철 외, 「중동지역 진출 시 법적 위험 관리방안 - UAE, 사우디, 요르단에 국한하여」, 경제 · 인문사회연구회 세계지역 종합연구 협동연구총서 11-04-18, 2011.
- 정조근, 「사정변경의 비교법적 연구」, 제일문화사, 1982.
- 지원림, 「민법강의」 제8판, 홍문사, 2008.
- 최준선, 「국제거래법」 제8판, 삼영사, 2013.

(2) 논문

- 권영준, 「위험배분의 관점에서 본 사정변경의 원칙」, 민사재판의 제문제 19권, 2010.12.
- 김동훈, 「국제사법통일연구소의 「국제상사계약의 원칙」」, 인권과 정의 통권 제262호, 1998.6.
- 김대경, 「사정변경으로 인한 계약의 해제」, 경희법학 제46권 제1호, 2011.
- 김선국, 「불가항력 및 사정변경의 원칙에 관한 계약과 관련한 주요 국제적인 규범들 규정의 비교 · 검토 -UNIDROIT Principles, PECL 및 CISG를 중심으로-」 기업법연구 제13집(2003).
- 김선광, 「CIF거래조건에 있어서 Frustration원리의 적용에 관한 연구」, 중앙대학교대학원 박사학위논문, 1989.
- _____, 「Frustration의 효과에 관한 영국의 Law Reform Act, 1943에 대한 연구」, 무역학회지 제27권 제4호, 2002. 12.
- 김승현, 「프로젝트 금융 하에서의 건설공사계약과 완공보증」, 국제건설법연구회 제2회 발표논문자료, 2013.11.11.
- 김용환, 「국제법상 사정변경원칙에 관한 연구」, 연세대학교 박사학위청구논문, 2005.6.
- 김인호, 「국제계약에서 강행규정에 의한 당사자자치의 제한」, 선진상사법률연구 제60호 2012. 10.

- 박규용, “代價請求權의 적용에 관한 논의”, 법학연구 제24집, 한국법학회, 2006.
- _____, “행위기초론에 관한 소고”, 법학연구 제36집, 한국법학회, 2009.11.
- _____, “사정변경의 원칙과 행위기초론”, 법학연구 제40집, 한국법학회, 2010.11.
- 박정기, “사정변경의 원칙에 관한 비교법적 고찰”, 경북대학교 법학논고 제37집 2011.10.
- 백태승, “독일 행위기초론의 발전과 최근동향”, 저스티스 제25권 제1호, 1992.
- _____, “화폐가치변동과 계약법”, 민사법학 제9호 · 제10호, 1993. 7.
- 심중석 · 오현석, “유럽계약법원칙(PECL)하에서의 계약책임에 관한 연구”, 관세학회지 제6권 제3호, 2005.
- 오현석, “국제물품매매계약상 사정변경원칙의 적용에 관한 비교법적 검토”, 무역상무연구 제51권, 한국무역상무학회, 2011. 8.
- 정상현, “賣買目的土地에發生한事情의變更과契約의效力”, 저스티스 통권 제104호, 한국법학원, 2008. 6.
- _____, “프랑스 민법상 불예견이론과 우리 민법에의 시사점”, 민사법학 제41호 한국민사법학회, 2008. 6.
- _____, “민법개정안 제544조의 4에 대한 비판적 검토”, 성균관법학 제20권 제1호, 성균관대학교 법학연구소, 2008.
- _____, “사정변경에 의한 계약해소의 유형적 판례분석”, 서울변호사협회 2009.4.29.자 제756차 판례연구 발표회 발표문.
- _____, “事情變更法理의 沿革의 考察”, 성균관법학 제23권 3호, 성균관대학교 법학연구소, 2011.
- 정영철, “우리 기업의 중동 이슬람지역 진출에 따른 법적 위험 관리방안”, 한국중동학회논총, 제32권 제3호, 2012.2.
- 정홍식, “‘국제건설계약에서 시공사 책임제한 법리’에 대한 코멘트 및 질의사항”, 국제거래법연구 제22집 제1호, 2013.7.
- 제철웅, “日 제7차 아시아계약법 포럼을 다녀와서”, 법률신문, 2012.5.14.자 기고문.
- 최준선, “UN國際物品賣買契約의 意義와 解釋原則”, 비교사법 제11권 제3호, 한국비교사법학회, 2004.
- _____, “국제상사계약에 관한 UNIDROIT 원칙의 의의”, 무역상무연구 제12권, 한국무역상무학회 1999.
- 최홍섭, “CISG규정의 국제상사계약원칙 및 유럽계약법원칙을 통한 보충가능성에 대한 검토- 계약의 성립을 중심으로”, 국제매매법연구회 발표자료(2009.6.4).
- _____, “유엔국제물품매매계약에서 손해배상의 면책요건과 면책사유 - CISG 제79조를 중심으로 -” 국제거래법연구 제13집, 2004.12.
- 한종규, “국제매매계약 해제시 원상회복의무에 관한 국제사법적 쟁점연구”, 성균관대학교 대학원 법학박사학위청구논문 2014.
- 허재창 · 한낙현, “국제무역거래상 실행곤란성이론에 관한 상학적 고찰 - 미국의 이론을 중심으로”, 무역학회지 제34권 제5호, 2009.11.
- 홍성규 · 小林 晃, “장기계약에서 사정변경에 따른 대응방안”, 무역학회지 제30권 제6호, 한국무역학회, 2005. 12.

2. 외국문헌

(1) 단행본

- Brunner, Christoph, *Force majeure and hardship under general contract principles : exemption for non-performance in international arbitration*, Austin : Wolters Kluwer Law & Business, 2009.

- Chappell, David · Cowlin, Michael · Dunn, Michael, *Building law encyclopaedia*, Wiley-Blackwell, Hondius, Ewoud H., and Grigoleit, Hans Christoph(eds.), *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, Cambridge University Press, March 2011.
- International Chamber of Commerce, “ICC Force Majeure Clause 2003 - ICC Hardship Clause 2003”, ICC Commission on Commercial Law and Practice, ICC Pub., 2003.
- Jaeger, Axel-Volkmar and Hök, Götz-Sebastian, *FIDIC - A Guide for Practitioners* (Springer; 2010).
- 民法(債權法)改正検討委員會 編, 債權法改正の基本方針, 東京: 商事法務, 2011.
- 石川 博康, 「再交渉義務の理論」, 有斐閣, 2011.8.

(2) 논문

- Arakeeb, Walaa, “The Vitality Of Construction Contract Provisions Within The Scope Of The Egyptian Legal System” *Annual conference 18th Building and Construction contracts Between Traditional legal Rules&Developed Legal Systems*, (2010).
- Frederick R. Fucci, “Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts”, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html>
- Goldman, Berthold, “The Applicable Law: General Principle of Law: the Lex Mercatoria”, *Contemporary Problems in International Arbitration*, London, (Sweet & Maxwell, 1986).
- Gotanda, John Y., “Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revisited”, *VANDERBILT JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW* Vol.36:1461 (2003.8).
- <http://works.bepress.com/gotanda/8> (검색일: 2014.3.11.).
- Hondius, Ewoud H., and Grigoleit, Hans Christoph, “Change of Circumstances in European Contract Law – An Approach to the Relevant Issues and Doctrines”, *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, Cambridge University Press, March 2011.
- McKendrick, Ewan, “Preparing for the Unexpected: Force Majeure and Hardship Clauses in Practice”, *A paper presented to the Centre of Construction Law 25th Anniversary Conference held at King's College London on 28th June 2012*, (2013.1), www.scl.org.uk 검색 (검색일: 2014.4.30.).
- Schwenzer, Ingeborg, “FORCE MAJEURE AND HARDSHIP IN INTERNATIONAL SALES CONTRACTS”, 39 *VUWLR* (2008).
- 費俊, “契約法と事情変更の原則の再検討: 中日法の比較から中国への示唆”, 「千葉大学大学院社会文化科学研究科」第6号, 千葉大学, (2002. 2.).
- 石川 博康, “中国および台湾における事情変更の原則—再交渉義務論の視点から”, 東京大学法学部 GCOE ソフトロー・ディ. スカッション・ペーパー・シリーズ 2008-1号, 2008. 10.
- 胡光輝, “中国契約法における事情変更の原則”, 社會科學研究」第62卷 第5・6合併号, (東京大学社会科学研究所, 2011. 3).
- 中村 肇, “事情変更の顧慮とその判断過程について (1)”, 「成城法学」75号, 2007. 2.
- , “事情変更法理における債務解放機能と債務内容改訂機能-ドイツ債務法現代化法および国際取引法規範における事情変更問題への對應を中心に-”, 「成城法学」72号, 2004. 1.
- , “近時の「事情変更の原則」論の変容と「事情変更の原則」論の前提の変化について”, 「法科大学院論集」6号, (2002. 1).

韓世遠, “情事變更原則研究: 以大陸法為主的北比較考察及對我國理論構成的嘗試”『中外法學』, 2000.

3. 기타

<http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Trade-facilitation/Model-Contracts-and-Clauses/Force-majeure/>

<http://fidic.org/about-fidic>

<http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf>

<http://www.cisg.law.pace.edu>

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050210n1.html>

〈Abstract〉

Application of the Principle of Changes in Circumstances to International Contracts

Kyung-Han Sohn* · Sung-Kyu Choi**

In this paper, we examined applicability of the Principle of Changes in Circumstances to International Contracts. Contracts are entered into, based on the principle of private autonomy, upon the agreement between the parties' free intentions, and a mutual binding effect forms following the contract, which under any circumstances cannot be changed, and the principle of freedom of contract is to fulfill the contract as agreed between the parties. However, if the balance of the contract is fundamentally altered due to unexpected changes in circumstances after the contract conclusion, situations arise where one or both parties in the contract can't perform the original contract, and compelling the fulfillment of original contract is against the good faith and fairness, the 'Principle of Changes in Circumstances(*clausula rebus sic stantibus*)' states that such contract should be allowed for modifications or terminations, and it has been discussed for a long time. Although such principle may be stipulated in each country's law, its specific requirements to be in effect or its effects are different according to each country's positive law, or in other cases, it may connote the signification of the principle in individual clause if not stipulated, or be implied in the court's judicial interpretation. In such circumstances, the applicability of the principle in international contract may change based on the existence (or feasibility of interpretation) of the clauses that explicitly states such in the contract or the governing law of the contract. Furthermore, if the contract does not explicitly state about the change in circumstances, or there is no regulation on change in circumstances in governing law, or an article that either states that the principle is inapplicable or explicitly excludes the principle of change in circumstances in the contract or governing law, the principle of change in circumstances faces the practical problem of whether it can precede such exclusion and be applied. It was confirmed in the precedents that, if the international rule can be applied at least as a suppletion if not an actual governing law, the principle of change

* Professor of Law(SKKU) & Attorney at Law(Korea & New York)

** Vice Director, CMNIX Construction Claim Institute, Seoul, Korea

in circumstances defined by the relevant international rule can be applied, but even each governing law or international rule has different specific requirements or effects, the contents of the article to comply with must be thoroughly understood. However, even if the Principle of Changes in Circumstances is explicitly excluded in the contract, such agreement of exclusion is void in countries where the Principle of Changes in Circumstances is a mandatory law, and since the application can be excluded if the foreign law, which is the governing law, is against the public policy of the forum state, if the governing law that denies the application of the principle goes against the public policy of the forum state, the application of such governing law can be excluded.

The 2004 Bill of the Korean Civil Code provided the principle of changes in circumstances, neighboring countries such as Japan and China are continuously trying to legalize it, and it has already been enacted in Taiwan. Like this, the principle of changes in circumstances is no longer a principle of law or rule that stands on the opposite side of the principle of freedom of contract and *pacta sunt servanda* principle, but a rule of law that reflects the current legal norm. From such viewpoint, to meet the trend of major Asian countries' effort to formulate the Principles of Asian Contract Law, the Korean Civil Code should explicitly provide the principle of changes in circumstances for harmonious application or interpretation with the international norms on contract.

◇ KEY WORDS ◇

Principle of Changes in Circumstances(*clausula rebus sic stantibus*), Hardship Clause, Doctrine of Frustration, Doctrine of Impracticability, Unexpected Circumstances Theory (la théorie de l'imprévision), Wegfall der Geschäftsgrundlage Theory, International Contract, International Norm, Disclaimer Clause, Mandatory Rules