

8. 계약해제에 관한 비교법적 연구

해사법학과 조 득 식
지도교수 김 철 수

契約의 解除는 有效하게 성립한 契約關係를 當事者의 一方의 意思表示에 의하여 解消시키는 것을 말한다. 그리고 有效하게 成立한 契約關係를 一方 當事者의 意思表示에 의하여 解消시키는 法的 權限이 解除權이다. 契約의 解除는 “契約은 지켜져야 한다(pacta sunt servanda)”라는 契約忠實의 原則과 契約關係 解消를 통한 새로운 契約締結의 自由라는 私的 自治의 접점에 위치해 있다는데 그 特徵이 있다.¹⁾ 즉, 解除는 債務不履行에 대한 여러 制裁手段 중에서 契約關係 파기를 內容으로 하는 制度이므로 契約忠實의 原則에 대한 中대한 例外를 構成하지만, 契約忠實의 原則에 따른 契約의 拘束力도 契約 當事者의 自由를 전제로 한다는 私的自治의 原則에서 볼 때 일정한 限界를 가질 수밖에 없다.

契約이 有效하게 成立하였다 하더라도 當事者 一方의 債務不履行으로 인하여 契約을 더 이상 維持하는 것이 相對方 當事者에게 加害한 狀況에 이르게 될 경우에, 相對方 當事者로 하여금 당해 契約關係를 파기함으로써 契約의 拘束으로부터 벗어나 새로운 去來를 형성할 수 있는 可能性을 열어주어야 한다. 이와 관련하여 法定解除權의 要件이 되는 債務不履行에 있어서 債務者의 歸責事由를 要하는 것이 적절한지 與否가 問題되며, 債務者가 債務를 不履行한 客觀的 事實만으로 債權者가 契約을 解除할 수 없는가 하는 것이 論議되어야 할 것이다.

民法上 契約解除는 解除의 發生을 위한 要件을 損害賠償의 경우와 統一的으로 規律한 것인지 또한 契約을 解除한 경우에 民法 제548조, 제551조를 어떻게 矛盾 없이 설명할 것인지에 관하여 오랜 기간 동안에 걸쳐서 學說 對立과 法規適用에 問題가 되어 왔다. 그리고 法務部가 立法 예고한 民法 改正案 제544조의2에서는 解除의 要件으로 債務者의 歸責性을 認定하고 있는 종래 通說의 解釋方向으로 기울어 이를 明文으로 받아들이면서부터 특히 民法 改正案이 學者들에 의해 더욱더 현안으로 쟁점화 되었다. 이와 관련하여 解除의 機能과 本質에 비추어 契約解除의 要件으로 歸責事由의 必要性 與否가 論點化되고 있으며, 따라서 債務不履行의 效果인 契約解除의 解釋에 관하여 학계와 실무에 있어서 많은 관심이 집중·고조되고 있다. 그리하여 먼저 이 논문에서는 解除制度의 要件에 있어서 歸責性與否에 관하여 各國法이 어떻게 規定하고 있는지를 비교법적으로 분석하고, 그리하여 현행 우리 民法規定體系 하에서는 契約解除制度에 관한 歸責性與否에 관한 學說과 判例의 동향을 검토한 다음, 解除의 본래의 機能을 발휘할 수 있는 것이 어떤 學說이 타당한지에 대하여 검토한 내용이 되겠다.

1) 하경효, “債務不履行과 契約解除의 要件- 有責性 要件에 대한 批判的 檢討를 中心으로-”, 「高麗大學」 제40호, 2003, 68면.

따라서 이 논문은 歸責性與否에 대하여, 통설과는 달리 歸責事由를 要件으로 하지 않는다는 견해이다. 이 견해가 세계적인 추세로서 債務者가 契約義務履行을 위반한 사실이 중대한 것인가 아닌가의 여부에 두는 것이라고 정리하였다.

다음으로는 契約解除의 要件에 있어서 事情變更에 대하여도 明文으로 一般規定化하는 것이 과연 타당한가, 아니면 解除에 관한 一般規定 없이 現행민법과 같이 信義誠實의 原則에 의하여 解決하는 것이 타당한가라는 것이 문제된다. 이 문제와 관련하여 各國의 立法을 比較法的으로 檢討함으로써 국제적인 흐름을 파악하고, 우리 民法이 이러한 국제적인 흐름에 얼마나 근접하고 있는지 또 다르다면 무엇이 얼마나 다른지에 대하여 分析함으로써 우리 民法에 올바른 방향제시가 되도록, 관련 문헌자료를 토대로 시사점을 얻고자 하였으며 결론적으로 다수견해인 일반규정화 하는 방향으로 검토하였다.

그리고 解除의 效果에 있어서는, 直接效果說과 清算關係說에 대한 상호 比較分析을 통하여, 특히 直接效果說의 問題點을 지적함과 동시에 清算關係說의 우수성과 상황적응에 유리한 점을 부각시키는 방향으로 전개하였다. 그리하여 위와 같은 比較法的 分析과 證明 등을 통하여 우리 民法에 대한 올바른 方向 제시를 함으로써 우리 民法이 국제적인 흐름에 맞추어 선진입법이 되고자 기여하는데 있다.

9. 국제상사중재의 중재판정에 관한 연구

해사법학과 강석주
지도교수 황정원

國際商事仲裁은 國際去來에서 紛爭 발생시, 紛爭 당사자간의 仲裁契約에 따라 私法上的 법률관계에 관한 현존 또는 장래에 발생할 紛爭의 전부 또는 일부를 법원의 판결에 의하지 아니하고 私人인 제3자를 仲裁人으로 선정하여 仲裁人의 判定에 맡기는 동시에 그 判定에 복종함으로써 紛爭을 해결하는 自主法廷制度이다. 아울러 국가공권력을 발동하여 強制執行 할 수 있는 권리가 법적으로 보장되는 國際去來에 있어 필수 불가결의 분쟁해결수단으로서 매우 중요한 역할을 담당하고 있다.

國際去來紛爭 당사자의 仲裁合意를 기초로 하여 당해 사건의 특성이나 성질에 따라 적절한 仲裁人을 선정, 신속하게 審理節次를 거치고 나서 確定的이고 最終的인 仲裁判定을 내리게 된다. 분쟁해결수단으로서 訴訟이나 다른 소송외 분쟁해결제도(ADR)와는 다른 특징 내지 장점을 지니고 있으며 널리 이용되고 있는 仲裁制度의 활성화를 위해서는 國際商事仲裁에 관한 개념을 확실하게 정립하고 이에 대한 올바른 이해가 따라주어야 한다.