

英國契約法上の 條件, 擔保 그리고 中間條項

金哲洙*

Conditions, Warranties and Intermediate Terms in English Contract Law

Cheol-Soo Kim

Abstract : The contractual terms have traditionally been divided by English law into conditions and warranties. A condition is a contractual term any breach of which provides the party not in breach with a right to claim damages and a right to terminate the performance of the contract. On the other hand, a warranty is a contractual term the breach of which provides the party not in breach with a right to claim damages, but does not give rise to a right to terminate the performance of the contract.

However, in the 1950s and 1960s, it came to be said that there was a category of terms mid-way between the condition and the warranty - innominate, or intermediate terms. Accordingly, although every breach of an intermediate term will give rise to a right to claim damages, the breach may or may not also give rise to a right to terminate the performance of the contract.

The concept of intermediate term gives rise to some uncertainty in the law since the distinction between contractual terms is no longer clear-cut. On the other hand, the existence of a third category of terms makes the law more flexible.

Therefore, this paper is intended to investigate the legal principles of condition, warranty and intermediate term in English contract law. And then, if possible, I want to describe what the legal principles of English law suggests to Korean civil law.

Key words : Condition(조건), Contractual terms(계약조항), Intermediate terms(중간조항), Sales of Goods Act(영국물품매매법), Warranty(담보)

I . 머리말

대륙법계의 계약책임법의 영역에서는 유책성의 원리(Verschuldensprinzip)가 원칙적으로 통용되고

있다. 그러나 영미법계의 계약책임법에서는 원칙적으로 유책성이 아무런 역할도 하지 않는다. 여기에서의 (손해배상)책임은 계약의무의 불이행 또는 불완전이행의 객관적인 구성요건에 결부되며,

* 책임저자(한국해양대학교 법학부)

채무자 또는 그의 보조자의 유책성의 여부와는 관계가 없다. 계약을 체결하는 자는 계약에서 정해진 약속(의 이행)을 담보하며, 그의 계약상의 의무의 수행에 대한 책임은 상당히 엄격한 것이다.¹⁾ 즉, 영미의 보통법(common law)에서는 모든 계약을 담보로서 취급하고, 만약 담보된 결과가 발생하지 않는다면 채무자는 계약위반으로 인한 손해배상책임을 지게 되는 것이다.²⁾

한편, 영국법에서는 전통적으로 약속 또는 계약조항(contractual terms)³⁾을 조건(condition)과 담보(warranty)⁴⁾의 두 가지로 구분하는 것을 인정하여 왔다.⁵⁾ 전자는 계약의 중요사항에 관한 약정으로서, 그 위반은 손해배상청구권뿐만 아니라 계약의 해제권도 발생시키지만, 후자는 그다지 중요성을 가지지 않는 부수적인(collateral) 계약조항으로서, 손해배상만의 구제가 인정된다. 이와 같은 조건과 담보의 구별은 이미 1893년의 영국물품매매법(Sale of Goods Act)⁶⁾에서 채용하고 있으며, 영국의 보험법과 해상보험법의 영역에서도 이 법

리를 채용하고 있다. 그러나 계약조항을 조건과 담보로 나누는 것이 유일한 분류방법인 것은 아니다. 즉, 계약조항을 조건과 담보로 나누는 것은 주로 계약조항의 위반에 대한 해제권의 발생이라는 관점에서부터 행해지는 것이며, 그 밖에 명시적 조항(express term)과 묵시적 조항(implied term), 계약상의 의무를 생기게 하는 조항과 생기게 하지 않는 조항 등으로 구별하는 방법이 있다. 또한 논자에 따라서는 계약조항을 조건, 담보 그리고 중간조항 또는 조정조항(intermediate term 또는 innominate term)의 세 가지로 구분하기도 한다.⁷⁾ 뿐만 아니라 영국의 판례 가운데에는 이 두 가지의 구별을 부정하는 것도 있다.⁸⁾ 더구나 이 법리는 일반 계약법에서와 보험계약의 분야에서 많은 차이점을 보이고 있으며, 같은 보험계약이라고 해도 해상보험계약에서의 이 법리는 일반보험계약

에서와는 다른 특색을 지니고 있다.⁹⁾ 이와 같은 영미법에 특유한 조건과 담보에 관한 법리에 대하여, 종래 우리 나라에서는 보험계약법

- 1) Ernst von Caemmerer, 柳澤弘士(譯), 「比較法的視野での契約法における有責性原理」, 日本法學 第50 卷 第2號 (1984), pp.107~110.
- 2) 円谷 峻, 現代契約法の課題-國際取引と民法理論(東京:一粒社, 1997), p.202 참조.
- 3) 구속력 있는 계약의 체결에 이르는 과정에서는 여러 가지의 진술(statement) 또는 표시가 행해진다. 그 가운데 실제로 계약의 일부분을 구성하지 않고 단지 계약의 성립을 유인하는 데 지나지 않는 것을 표시(representation)라 하고, 계약 자체의 내용으로 되는 것을 조항(term)이라 한다. 전자는 계약상의 의무를 부과하는 것은 아니며, 다만 그것이 부진정한 경우에는 부실표시(misrepresentation)라고 하여 계약취소의 문제로 된다. 특히 표시자가 그 표시가 진실하지 않다는 것을 알고, 또는 진실, 부진실에 전혀 주의 기울이지 않고 부실표시를 한 경우에는 사기(fraud)로 되어, 그 표시를 믿고 행위를 한 자에게 손해배상청구권이 발생한다. 그리고 후자는 계약상의 의무를 부과시키며, 그것을 위반한 경우에는 계약의 해제 또는 손해배상청구권의 문제로 된다(M. H. Whincup, Contract Law and Practice, 2nd ed.(Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1992), p.89.
- 4) 'warranty'는 영미법에 고유한 법률용어이다. 우리 나라에서는 이를 담보, 보증, 확약, 부수약관 등으로 번역하기도 하고, 우리 법개념에는 이에 해당하는 용어가 없다고 하여 원어 그대로 워런티, 워런티라는 용어를 사용하기도 한다. 본고에서는 일반적인 역어인 담보로 번역하여 사용하기로 한다.
- 5) 계약조항이 조건인가, 담보인가 하는 문제는 계약의 해석문제이다. 물품매매법에서는 물품매매계약의 경우에 이를 명시적으로 규정하고 있다(영국물품매매법, 1979, 제11조 제3항). 그러나 이 원칙은 일반적으로 적용되는 것이다. 마찬가지로 계약조항이 중간조항인가 하는 문제도 계약의 해석에 따른다. 따라서 계약조항의 분류는 어느 경우나 법원에 의해서 결정되어야 하는 법률문제이다(J. W. Carter, Breach of Contract 2nd ed.(London: Sweet & Maxwell, 1991), p.72.
- 6) 1893년 영국물품매매법은 1973년 물품공급(묵시의 계약조항)법(Supply of Goods(Implied Terms) Act 1973)에 의하여 크게 개정되었으며, 현재는 1979년 물품매매법으로 되어 있다. 또한 1973년 물품공급(묵시의 계약조항)법에 의하여 1893년 물품매매법 제12조, 제13조, 제14조 및 제15조에 규정된 묵시의 조건(implied condition) 및 묵시의 보증(implied warranty)의 배제를 인정한 제55조(묵시의 조건의 배제)가 개정되어 묵시의 조건, 보증의 범위가 확대되었다. 그 결과, 예를 들면, 물품매매법 제55조 제3항은 "물품매매계약의 경우에는, 이 법 제12조의 전부 또는 일부를 배제하는 약관 또는 기타의 계약은 무효로 한다"라고 규정하고 있다.(円谷 峻, 前掲書, pp.203~204 참조)
- 7) J. W. Carter, op. cit., pp.69~70. 그리고 이하에서 보는 바와 같이, 본고에서는 영국계약법상의 조건과 담보의 법리를 소개함에 있어 J. W. Carter의 연구(주 5)를 주로 참고하였다.
- 8) Hongkong Fir Shipping Co., Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd., [1962] 1 All E. R. 474.

특히 해상보험계약법상의 담보의 법리를 중심으로 다소 연구가 이루어져 왔으나¹⁰⁾, 일반 계약법상의 이 법리에 대한 연구는 잘 발견되지 않는다.¹¹⁾ 그러나 오늘날과 같이 국제거래가 빈번한 상황하에서는, 그리고 보험법 등의 분야에서의 이 법리에 대한 이해를 위해서는 그 전제로서 영미계약법상의 조건과 담보의 법리에 대하여 연구하는 것이 의미가 있는 것으로 생각된다. 그리하여 본고에서는 영미계약법상의 계약조항을 조건, 담보 그리고 중간조항 또는 조정조항의 세 가지로 분류하여, 특히 영국법을 중심으로 소개·검토한 다음 이 법리가 한국법에 시사하는 바를 간단히 기술하고자 한다.

II. 조건(Conditions)과 담보(Warranties)

1. 조건

영국법에서는 전통적으로 약속 또는 계약조항(contractual terms)을 조건(condition)과 담보(warranty)의 두 가지로 구분하는 것을 인정하여 왔다. 전자는 계약의 중요사항에 관한 약정으로서, 그 위반은 손해배상청구권뿐만 아니라 계약의 해제권도 발생시키지만, 후자는 그다지 중요성을 가

지지 않는 계약조항으로서, 손해배상만의 구제가 인정된다. 어떠한 계약조항이 이들 가운데 어느 것에 해당하는가 하는 것은 당사자의 의사에 의하는 것이 원칙이다.¹²⁾

계약조항으로서의 조건(condition)은 그 조항에 대한 위반이 상대방에게 손해배상청구권뿐만 아니라 계약의 이행을 해제할 수 있는(to terminate) 권리를 발생하게 하는 계약조항을 의미한다.¹³⁾¹⁴⁾

‘condition’이라는 단어는 법률용어 가운데 가장 애매한 용어의 하나이다. Stoljar 교수는 12 가지의 사용법을 확인하였다. 현재로서는 어떠한 계약조항을 의미하는 ‘condition’과 우연한 사건(contingency)을 의미하는 ‘condition’의 두 가지의 의미를 언급하는 것으로 충분하다. 전자의 의미로서의, 예컨대 ‘condition of sale’이라는 표현에서의 이 단어는 여러 가지 형태의 조항을 언급할 수 있는 중립적인 것이다. 이 단어는 ‘term’과의 동의어를 의미한다. 그리고 후자의 의미로는 Contracts Restatement 2nd(1979) Section 224에서 “조건(condition)은, 그것의 불발생이 면제되지 않는 한 계약상의 이행기가 되기 전에 발생해야 하는, 발생이 불확실한 사건이다.”라고 규정한다. 이것은 ‘우연한 사건(contingency)’을 기술하는 것이다. 예를 들면, 만약 A가 B에게 특정한 날짜에 비가 오

9) 보험이나 용선계약(charter party)에서는, ‘warranty’라는 용어는 보험자, 용선자의 채무나 그 발생을 제한하는 조건(condition)을 의미하는 경우가 있다(谷口知平, 英米契約法原理(東京: 有斐閣, 1955), p.59 참조). 또한 영국의 법률용어사전에서는 보험법상의 ‘warranty’라는 용어는 일반계약법상의 조건과 같은 의미를 가지는 것으로 설명한다(Elizabeth A. Martin, A Dictionary of Law 4th ed.(Oxford: Oxford University Press, 1997), p.499).

10) 박용섭, 영국 해상보험법상 위란티 조항의 해석론적 고찰, 한국해운학회지 제18호(1994. 8.), p.261 이하; 서헌제, 영미 보험계약법에 있어서의 Warranties에 대하여, 한국해법회지 제5권 제1호(1983), p.145 이하; 전영우, 영국 해상보험법상 감항능력 위란티에 관한 고찰, 한국해사법학회 해법·통상법 제8권 제1호(1996. 6.), p.185 이하 등.

11) 영미계약법상의 보증에 관한 연구로는, 박영복, 영미계약법상의 保證(Guarantee), 외법논집 제13집(2002), p.183 이하 참조.

12) 그러나 일상적으로 행해지는 보통의 물품매매계약에서 당사자가 그 법률적 효과를 생각하는 경우는 적고, 따라서 조건이나 담보에 대하여 합의하는 경우는 드물다. 이 때문에 물품매매법에서는 물품매매계약에는 당연히 일정한 조건 또는 담보가 있는 것으로 간주한다(implied conditions and warranties(법정(묵시적) 조건과 담보); 영국물품매매법 제12조 내지 제15조 참조)(田中和夫, 英米契約法(東京: 有斐閣, 1966), p.329 참조).

13) J. W. Carter, op. cit., p.72.

14) 조건이라는 용어가 법률에 의하여 정의되고 있는 것은 아니지만, 영국물품매매법 제11조 제3항에서는 다음과 같이 규정한다. 즉, “Whether a stipulation in a contract of sale is a condition, the breach of which may give rise to a right to treat the contract as repudiated, or a warranty, the breach of which may give rise to a claim for damages but not to a right to reject the goods and treat the contract as repudiated, depends in each case on the construction of the contract; and a stipulation may be a condition, though called a warranty in the contract.” 그러므로 이 규정은 조건이라는 용어를 그 법률효과를 참조하여 설명하지만, 조건이 담보와 어떻게 다른지는 설명하고 있지는 않다(P. S. Atiyah, The Sale of Goods 9th. ed.(London: Pitman publishing, 1995), p.56).

면 일정한 액수의 금전을 지급한다는 약속을 하였다면, A의 이행약속은 지정한 날짜에 비가 오는 것을 조건으로 하는 것이다. 그러므로 A의 약속은 지정한 날짜에 비가 오지 않는다면 그리고 비가 올 때까지, 이행기전의 위반(anticipatory breach)이 없으므로 강제되지 않는다. 그러므로 비가 온다는 사실의 발생은 A의 이행의무가 의존하는 사건(contingency)이다.¹⁵⁾

2. 담보

1) 정의

계약조항으로서의 담보(warranty)는 그것에 대한 위반이 상대방에게 손해배상청구권은 발생시키지만, 계약이행의 해제권은 발생시키지 않는 계약조항을 의미한다. 이러한 ‘담보(warranty)’에 대하여 영국물품매매법에서는 다음과 같이 규정하고 있다. 즉, “담보는 그것의 위반이 손해배상청구권은 발생시키지만 그 물품을 거절하고 그 계약이 거부된 것으로 다룰 수 있는 권리는 발생시키지 않는, 매매계약의 대상인 물품에 관한 계약의 주된 목적에 부수적인 합의를 의미한다.”¹⁶⁾ 이것은 오늘날 가장 빈번히 사용되는 ‘담보(warranty)’라는 단어에 대한 인식이다. 그러나 단어의 본래의 의미와 다른 현재의 의미들은 구별되어야 한다.¹⁷⁾

2) ‘담보(warranty)’라는 단어의 본래의 의미

원래 담보위반에 대한 소송은 사기소송의 성질을 가지는 불법행위상의 소송이었다. 그러므로 담보에 관한 법은 부실표시법(the law of misrepresentation)의 일부분이었다. 18세기 말 담보위반에 대한 소송은 그 불법행위적인 특성의 대부분을 상실하였으며, 매매계약에서의 담보에 관한 소송은 인수소송(assumpsit)인 것으로 선언되었다. 1838년 C. B. Abinger 경은 유명한 Chanter v. Hopkins 사건의 판결에서 담보의 성질을 다음

과 같이 설명하였다.

“두 가지의 사항이 혼돈되어 왔다. 담보는 계약 당사자가 약속하는, 그리고 계약의 일부분인, 어떤 명시적인 또는 묵시적인 진술이다. 그러나 많은 경우에, 특정한 물건을 그것에 대한 적당한 명세(description)에 의하여 판매하는 당사자의 사정이 담보로, 그리고 그러한 계약의 위반이 담보의 위반으로 불리어 왔다. 그러나 그러한 경우는 당사자가 이행하기로 약속한 계약의 불이행이라고 하여 구별하는 것이 좋을 것이다. 만약 어떤 사람이 다른 사람에게 완두를 살 것을 청약하고, 그가 콩을 보냈다면, 그는 그 계약을 이행하지 않은 것이다. 그러나 그것은 담보가 아니다. 거기에는 그가 그에게 완두를 팔아야 하는 담보는 없다. 그 계약은 완두를 파는 것이다. 그리고 만약 그가 완두 대신에 다른 것을 그에게 보낸다면, 그것은 계약의 불이행(non-performance)이다.”

그리고 Abinger 경의 이러한 설명은, 특정한 동산의 매수인은 매도인이 그 동산에 적용되는 담보를 이행하지 못했다면 그 동산을 거절할 수 있지만, 만약 동산의 소유권이 이전되었다면 매수인은 계약상의 조항이 없는 경우에는 특정한 동산을 담보위반으로 거절하지 못한다는 것으로서 법에 수용되게 되었다. 매수인의 권리는 담보위반이 Abinger 경의 표현대로 ‘부수적인(collateral)’ 것이기 때문에 손해배상청구권으로 제한되었다.

Abinger 경이 Chanter v. Hopkins 사건에서 지적한 것은 ‘담보위반’과 ‘물건을 계약상의 명세대로 이행하지 않은 것’의 차이에 관한 것이다. Abinger 경의 견해는 ‘명세’와 ‘담보’를 구별하여야 한다는 것이다. 다른 물건(완두 대신에 콩)의 인도는 단지 불이행의 사례이지 담보위반은 아니다. 따라서 완두를 인도하기로 계약한 매도인이 콩을 인도하였다면, 매수인은 계약상의 담보에 의하지 않고 그것을 거절할 수 있다. 만약 매수인이

15) J. W. Carter, op. cit., pp.73~74.

16) Sales of Goods Act 1979 : s.61 (1); “‘warranty’(as regards England and Wales and Northern Ireland) means an agreement with reference to goods which are the subject of a contract of sale, but collateral to the main purpose of such contract, the breach of which gives rise to a claim for damages, but not to a right to reject the goods and treat the contract as repudiated.”

17) J. W. Carter, op. cit., p.75.

다른 물건을 수령하였다면 합리적인 가격을 지불할 의무는 있지만, 매수인은 계약상의 가격을 지불할 의무는 없다. 불인도(non-delivery)에 대한 매도인의 책임은 손해배상을 하는 것이며, 매수인이 다른 물건을 수령하였다고 해서 매도인의 책임이 담보위반에 대한 손해배상책임으로 전환되지 않는다.¹⁸⁾

영국물품매매법(1893년)의 기초자는 Chanter v. Hopkins 사건에서의 Abinger 경의 설명에 의존하여 담보를 정의하였다. 그러나 Abinger 경의 견해는 권리가 이전되거나 매수인이 그 물건을 수령하지 않는 한, 담보위반에 대하여 물건을 거절할 권리가 있다는 것이었지만, 법률상 담보의 정의에는 이러한 Abinger 경의 견해는 반영되지 않았다. 바꾸어 말하면, 기초자는 Abinger 경이 담보위반과 조건위반 사이의 구별을 설명한 것으로 오해하였던 것이다.

이러한 기초자의 오해는 영국물품매매법(1893년) 제13조에도 반영되었다. 여기서는 물건의 명세에 의한 매매에서 그 물건이 명세에 상응해야 하는 것은 계약의 묵시적인 조건(implied condition)이라고 규정한다. 그러나 Abinger 경은 명세에 상응하지 않는 물건의 공급은 단순히 불이행의 사례라는 이유로 여기에 반대하였다. 이 오해는 1893년 법 제11조 제1항 (c)에 의하여 해소되었다. 이 규정에 의하면, 물건의 수령은 조건위반에 대한 매수인의 구제를 담보위반에 대한 손해배상의 구제로 축소하였다.¹⁹⁾²⁰⁾

3) '담보(warranty)'라는 단어의 현재의 의미²¹⁾

'조건(condition)'이라는 단어와 마찬가지로 '담보(warranty)'라는 단어도 어느 정도 애매하다. 담보에 대하여는 현재 여러 가지의 의미들이 사용되고 있다. 이들 가운데 가장 중요한 것은, 계약상

구속력 있는 약속 또는 보증, 부수적 계약에 있어서 장래 이행해야 할 약속 또는 보증, 그리고 본질적인 계약조항이다.

(1) 계약상 구속력 있는 약속 또는 보증을 의미하는 '담보(warranty)'

담보라는 단어의 현재의 의미 가운데 하나는 계약상 구속력 있는 약속 또는 보증을 나타내는 것이다. 따라서, 사실의 진술이 계약을 유인하는 경우, 그 진술은 단순한 표시(representation) 또는 '담보(warranty)'일 수가 있다. 만약 그것이 담보라면 그 진술은 사실의 진술이 진실하다는 계약상의 약속을 구체화한다. 또한 담보는 이행의 약속(또는 보증)을 기술하는 경우에도 사용된다.

이 의미로 사용되는 경우, 담보는 계약의 해제권에 관한 한 중립적이다. 그리고 담보가 되는 사실의 진술은, 적절하게 해석하였을 때, 보다 정확하게는 조건(condition) 또는 중간조항(intermediate term)이 된다. 예를 들면, 흔히 선박 소유자의 감항능력 '담보(warranty)' 또는 용선자의 안전항 '담보(warranty)'라고 말하지만, 이것은 단지 편의상의 기술에 지나지 않는다.

(2) 부수적 계약에 있어서 장래 이행해야 할 약속 또는 보증을 의미하는 '담보(warranty)'

'담보(warranty)'라는 단어는 종종 부수적 계약에 포함된 약속 또는 보증을 나타내는 것으로도—그러므로 '부수적 담보(collateral warranty)'라는 표현으로—사용된다. 예를 들면, A가 그의 재산을 B에게 팔려고 설득하면서, A가 B에게 "만약 당신이 이러한 내용으로 계약을 체결한다면, 나는 그 재산에 인접한 토지에 건물을 짓지 않을 것을 약속한다."라고 말했다고 하자. 그 약속을 믿고 B가 계약을 체결하였으나, 그 약속은 주된 계약의 내용으로 되지 않았다고 한다면, A의 약속은 부수적

18) J. W. Carter, op. cit., pp.75~76.

19) 현재의 규정으로는 Sales of Goods Act 1979 s.11 (4) 참조; [Subject to section 35A below] Where a contract of sale is not severable and the buyer has accepted the goods or part of them, the breach of a condition to be fulfilled by the seller can only be treated as a breach of warranty, and not as a ground for rejecting the goods and treating the contract as repudiated, unless there is an express or implied term of the contract to that effect.

20) J. W. Carter, op. cit., pp.76~77.

21) J. W. Carter, op. cit., pp.77~78.

담보로서 효력을 가진다. 약속에 대한 약인(約因, consideration)은 B가 주된 계약을 체결한 것이며, 종된 계약은 ‘부수적 계약(collateral contract)’이라고 불린다.

일반적으로 말하면, 부수적 담보의 위반에 의한 주된 계약의 해제권의 발생이 문제될 여지는 없다. 부수적 담보의 위반은 부수적 계약의 위반에 대한 손해배상청구권을 발생시키며, 그 계약의 해제문제는 이행기전의 계약위반의 경우를 제외하고는 발생하지 않을 것이다.

(3) 본질적인 계약조항을 의미하는 ‘담보(warranty)’

가끔 ‘담보(warranty)’의 단어는 계약이행의 해제권을 발생시키는 계약조항을 나타내는 것으로도 사용된다. 해상보험관련 입법에서 이 단어가 사용되고 있는 것은 바로 이러한 의미이다.²²⁾

이전 용선계약에서의 이 단어는 이 의미로 사용되었다. 그러나 오늘날 이 의미로 사용되는 것은 거의 유일하게 보험계약으로 한정된다. 일찍이 Viscount Haldane은 “‘warranty’는 어느 정도 잘못된 표현이다.”라고 말하였다.

III. 중간조항(Intermediate terms)

1. 의의

중간조항은 그것을 위반한 상대방에게, 그 위반이 충분히 중대하지 않는 한, 손해배상청구권은 발생시키지만 계약이행의 해제권은 발생시키지 않는 계약조항이다. 계약조항이 조건도 아니고 담보도 아닌 경우에 그 조항은 ‘중간조항

(intermediate term)’이라 불린다.²³⁾ 왜냐하면 이것의 중요성은 조건에 기인하는 것과 담보에 기인하는 것 사이의 어딘가에 있기 때문이다. 따라서 그러한 조항의 위반은 언제나 손해배상청구권은 발생시키지만, 계약이행의 해제권은 발생시킬 수도 있고 발생시키지 않을 수도 있다. 해제권은 위반이 ‘충분히 중대한(sufficiently serious)’ 종류인 경우에만 발생한다.

조건/담보 분석의 기초는, 모든 계약조항은 그 계약조항의 위반이 피약속자에게 이행의 해제권을 주는 중대한 것인지 아닌지를 사전에 결정할 수 있다는 점에서 ‘크거나(big)’ 또는 ‘작거나(little)’ 둘 중 하나라는 것이다. 따라서 조건은 크거나 중요한 조항임에 반하여 담보는 작거나 부수적인 조항이다.

이 분석의 문제점은 ‘작은(little)’ 조항이 ‘큰(big)’ 위반의 원인으로 될 수 있다는 점, 즉 조건이 아닌 계약조항의 위반이 피약속자에게 중대한 결과를 초래할 수 있다는 점을 간과한 것이다. 다른 한편으로, ‘큰(big)’ 조항이 ‘작은(little)’ 위반의 원인으로 될 수 있다. 어떤 위반이 ‘클(big)’ 수 있다는 계약조항에 대하여, 법원은 그 계약조항의 위반이 실질적인 손실(substantial loss)을 야기함에도 불구하고 피약속자가 그 계약에 구속되는 것을 피하기 위하여 그 조항을 조건으로 해석할 필요가 있다고 생각하였다. 그러므로, 19세기 대부분의 계약조항은 적어도 상사계약에 있어서는 조건으로 해석되었다.

이 해석문제에 대한 추정적인 접근방법은 별문제로 하고, 담보의 ‘큰(big)’ 위반의 문제를 극복하기 위하여 이행거절의 법리와 조건의 묵시라는 두

22) Marine Insurance Act 1906, s.33 (1); A warranty, in the following sections relating to warranties, means a promissory warranty, that is to say, a warranty by which the assured undertakes that some particular thing shall or shall not be done, or that some condition shall be fulfilled, or whereby he affirms or negatives the existence of a particular state of facts.

23) 조건도 아니고 담보도 아닌 계약조항을 나타내는 용어로서 일반적으로 승인된 것은 아직까지는 없다. 그러나 본고에서는 판례법에서 지지되고 있는 ‘중간조항(intermediate term)’이라는 표현을 사용한다. 예를 들면, The Hansa Nord (1976) Q.B. 44 at 60; Bremer Handelsgesellschaft m.b.H. Vanden Avenne-Izegem P.V.B.A. (1978) 2 Lloyds Rep. 109 at 113; 이 단어의 기원은 후술하는 Hongkong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. (1962) 2 Q.B. 26 사건의 판결요지 참조. 또한 중간조항은 사전에 정확하게 기술될 수 없다는 이유로 ‘無名(innominate)’조항이라고도 불리어 왔다. 예를 들면, Bremer Handelsgesellschaft m.b.H. Vanden Avenne-Izegem P.V.B.A. (1978) 2 Lloyds Rep. 109 at 113; Bunge Corp. New York v. Tradax Export S.A. Panama (1981) 1 W.L.R. 711 at 717, 719, 724.

가지의 방책이 사용되었다. 따라서, 만약 약속자가 피약속자에게 실질적인 손실을 야기하는 방식으로 담보위반을 하였다면, 피약속자는 그 담보위반이 이행거절로 생각될 수 있기 때문에 해제권을 가지는 것으로 생각되었다. 목시적 조항 방책은 Jackson v. Union Marine Insurance Co. Ltd. 사건²⁴⁾에서 사용되었다. 이 사건에서는 선박소유자의 담보(“가능한 한 빨리” 항해해야 할) 위반이 용선계약의 목적을 달성할 수 없게 하는 극적인 효과를 가지고 있었다. 재무부 회의소(Exchequer Chamber)는 용선자가 면책된 결정을 정당화하기 위하여, 선박소유자는 계약의 목적을 달성할 수 없도록 선박을 지체시키지 않아야 한다는 조건을 목시하였다. 현재는 중간조항 개념으로 이러한 방책이 이전보다는 덜 중요하게 되었지만, 그것은 아직 어느 정도까지 사용되고 있다.

위에서 언급한 조건/담보 구별의 기초는, 복잡한 약속들을 포함하는 상사계약에 적용할 때에는 여러 가지 문제를 제기한다. 현대적인 상사계약은 복잡한 계약조항을 포함하고 있으며, 그 계약조항이 조건인가 아니면 담보인가에 대하여 해답을 제공하기에는 복잡한 문제를 제기한다. 상업에 종사하는 사람의 자연스러운 대답은 “그것은 위반의 중대성에 따라 좌우된다”라고 말하는 것이다. 조건과 담보는 계약이 체결된 시점에서 확인되어야 하기 때문에 조건/담보의 분석이 해답을 제공하지는 못한다. 계약조항이 혼합적인 약속을 포함하는 경우에는 그것은 성질상 복합적인 것일 수 있다. 예를 들면, Associated Newspapers Ltd. v. Banks 사건²⁵⁾에서, Banks와 원고 회사간의 합의(agreement)의 제5조에서는 Banks에게 매주 한 페이지 전체의 그림을 준비하여 제공할 의무를 지우고 있었다. 또한 계약조항도 “회사는 주당 한 페이지 전체의 그림을 (그 회사 신문의) 코믹 섹션의 앞면에 실기로 약속한다”라고 규정하였다. 원고는 그 약속을 위반하였다. 이 위반의 성질,

즉, 그것이 조건위반인지 담보위반인지를 고찰할 때에, 오스트레일리아의 고등법원은 “그 약속은, 첫째, 한 페이지 전체의 그림을 실는, 둘째, 그것을 매주 실는, 그리고 셋째, 그것을 코믹 섹션의 앞면에 실는다고 하는 세 가지의 요소를 포함하는 하나의 혼합적인 약속이다.”라고 말하였다. 그러므로, 계약상의 하나의 조항에 관하여, 법원은 양당사자는 약속을 준수해야 할 뿐만 아니라 원고의 약속은 각각 계약상의 의무를 포함하는 세 가지의 요소를 내포하고 있다고 판결하였다.²⁶⁾

2. 판례

1) The Hongkong Fir 사건(1962)

중간조항은 Hongkong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. 사건²⁷⁾에서 영국 항소법원(Court of Appeal)에 의하여 인식되었다. 이 판결에서는 계약조항의 해석에 관한 획기적인 사건을 기술하고 있다. 1956년 12월 26일자 용선 계약서에 의하여, 원고들(‘선박소유자들’)은 Hongkong Fir호 선박을 피고들(‘용선자들’)에게 연속적인 24개월 동안 임대하였다. 용선계약 제1조(‘감항능력 조항’)는 그 선박은 “어느 점으로 보나 통상적인 화물운송에 적합”하다고 기술하고 있다. 그러나, 그 선박이 “무자격이고 불충분한” 기관실 직원이 배승된 채로 인도된 사실이 용선자들에게 통지되지 않았다. 이것은 감항능력 담보조항 위반을 구성하였으며, 그 결과로서 일어난 지체는 용선자들에게 상당한 손해를 발생시켰다. 결국 용선자들은 용선계약의 이행을 거절하고, 선박소유자들의 계약위반에 의거하여 면책을 요구하기로 결정하였다. 선박소유자들은 이에 반대하였으며, 부당한 계약해제를 근거로 손해배상청구소송을 제기하였다. 선박소유자들은 승소하였으며, 용선자들에 의한 항소법원에의 항소는 기각되었다.

항소법원에서 Sellers와 Upjohn 항소법원판사는

24) (1874) L.R. 10 C.P. 125.

25) (1951) 83 C.L.R. 322.

26) J. W. Carter, op. cit., pp.79~81.

27) [1962] 2 QB 26(CA)(Jill Poole, Casebook on Contract Law, 5th ed. London: Blackstone Press Ltd., 2003, pp. 314~318).

감항능력 조항을 담보로 해석하였다. 다른 한편으로, Diplock 항소법원판사는 그 조항이 조건/담보 구별에 의하여 적용되기에는 너무 복잡한 것으로 생각하였다. 사실상 이 사건의 중요성은 법원이 그 조항의 법적 성질을 용선자들의 권리의 결정적인 원인으로 생각하지 않았다는 것이다.

Upjohn 항소법원판사는 그 계약조항이 조건은 아니라고 할지라도 “그것이 담보이며, 손해배상이 반드시 충분한 구제라고 결론을 내리는 것은 근거가 불충분하며 잘못되었을 것이다. 이른바 엄밀히 조건이 아닌 계약조항의 위반에 대하여 잘못이 없는 당사자에게 열려 있는 구제 방법은 전적으로 위반의 종류와 그것의 예견할 수 있는 결과에 달려 있다.”라고 말하였다.²⁸⁾

Diplock 항소법원판사는 계약상의 약속(undertaking)에는 조건과 담보라고 하는 계약조항이 있다고 하는 점에는 의문의 여지가 없지만, “만약 이러한 계약조항의 의미가 19세기 말 물품매매법(Sale of Goods Act 1893)에서 채용되고, Bentsen v. Taylor, Sons & Co. 사건²⁹⁾에서 Bowen 항소법원판사가 사용한 것과 같은 것이라면, 조건 또는 담보로 분류될 수 없는, 더욱 복잡한 성질을 가진 계약상의 약속이 많이 있다. 그러한 약속들은 모두, 어떤 위반은 채무불이행을 하지 않은 당사자로부터 실질적으로 그가 계약에서 얻으려고 의도한 이익 전부를 빼앗는 결과를 발생시킬 것이고 다른 것은 그렇지 않을 것이라고 단언할 수 있다. 그리고 그러한 약속 위반의 법적 결과는, 계약에서 명시적으로 규정되지 않는 한, 그 위반이 발생시키는 결과의 성질에 달려 있으며, 앞의 약속의 분류로부터 자동적으로 ‘조건’ 또는 ‘담보’가 되는 것은 아니다.”라고 말하였다. 그의 견해로는 감항능력 조항은 여러 가지의 방법으로 위반될 수 있기 때문에 복잡한 계약조항으로 다루어져야 한다. 어떤 위반은 중대하며, 손해배상 청구권 뿐만 아니라 계약의 이행을 종료할 권리도

발생시키며, 반면에 다른 위반은 중대하지 않으며 손해배상에만 관계한다. 그러므로, 단순한 계약의 해석은, 계약조항의 법적 성질이 단지 손해배상만을 청구하는 것이 아니라 계약의 이행을 종료시키는데 있어서 정당화 될 것인가의 문제에 대한 결정적인 해답을 제공하는 것은 아니다. 실제로, 그리고 법원의 다른 구성원들의 합의대로, Diplock 항소법원판사는 계약위반으로부터 생긴 그 사건은 성질상 충분히 중대하지 않다고 하였다. 그러므로 그 성질은 계약의 이행을 종료시키는데 있어서 정당화되지 않았으며, 선박소유자는 잘못된 해체에 대하여 손해배상을 청구할 수 있게 되었다.³⁰⁾

2) The Hansa Nord 사건(1976)

항소법원의 또 다른 중요한 판결은 Cehave NV v. Bremer Handelsgesellschaft mbH 사건(중간조항의 개념이 매매계약으로까지 확대된 사건)³¹⁾이다. 그러나 현재 이 판결은 아래에서 논의되는 바와 같이 귀족원의 판결에 의해 파기되었다. 이 사건은 물품매매 사건이었다. 계약은 동물 사료로 쓰기 위한 감귤류 과육 멍치의 매매를 위한 것이었으며, 물품이 ‘양호한 상태’로 선적되어야 한다는 것이 그 계약의 조항이었다. 또한 그 물품은 매매할 수 있는 품질이어야 한다는 것이 물품매매법상 묵시적인 조건이었다. 그 물품은 심각한 정도는 아니지만 다소 손상되었으며, 사실 그 물품들은 결국 매수인들에 의해 그들이 의도한 목적대로 사용되었다. 그러나 인도시에 시세가 하락하였으며 매수인들은 매매할 수 있다는 묵시적 조건의 위반과 또한 물품이 ‘양호한 상태’이어야 한다는 명시적인 조건의 위반을 이유로 물품을 거절할 권리가 있었다. 항소법원은 물품매매법이 모든 계약조항을 조건과 담보 두 가지로만 나누는 것은 아니라고 판시하였다. 비록 영국 물품매매법(Sale of Goods Act, 1893) 제11조에서는 이 두 가지의 가능성만을 말하고 있지만, 제62조 제2항에서는 법

28) J. W. Carter, op. cit., p.81.

29) [1893] 2 Q.B. 274 at 280.

30) J. W. Carter, op. cit., pp.82~83.

31) The Hansa Nord [1976] QB 44 (CA)으로 알려진 사건이다. 이 사건에 대하여는 P. S. Atiyah, The Sale of Goods, pp.58~60; M. H. Whincup, op. cit., pp.91~94; Jill Poole, op. cit., pp.322~324 참조.

과 조화되지 않는 경우를 제외하고는 보통법 규칙(common law rules)의 효력을 유지하고 있다. 법원은 보통법 규칙을 정확하게 진술하는 것으로 그리고 그 위반의 성질과 결과가 본질적으로 중대한 경우에만 다른 당사자의 면책이 정당화되는 '중간조항'의 존재를 설명하는 것으로 The Hongkong Fir 사건을 받아들였다. 법원은 계속하여 중간조항은 물품매매계약에서 존재할 수 있으며, 물품이 양호한 상태이어야 한다는 명시적인 계약조항은 그 성질에 관한 것이라고 판시하였다. 그러나 법원은 또한 상품성의 묵시적인 조건을 포함한 물품매매법상의 계약조항은 엄밀한 의미에서 조건이라고 추정하였다. 그러나 결과적으로 법원은 이 계약조항을 위반하지 않았다고 판시하였다.

중간조항과 관련한 다음 단계는, 비록 물품매매계약은 아니지만, Reardon Smith v. Hansen Tangen 사건에서의 귀족원의 판결이다. 이 사건에서, 원고들에 의해서 건조되어야 할 선박이 완성시 인도를 위하여 피고들에게 용선되었다. 계약 체결시에 그 선박이 존재하지 않았기 때문에, 그 선박이 오사카 조선소의 354번 작업장에서 건조된다는 것이 명세서상에 기술되었다. 사실상 그 선박은 다른 조선소 소유의 다른 작업장에서 건조되었으며, 원고들은 이 조선소에 그 일을 하도급계약을 하였다. 그리고 물품매매법상 인도될 물품이 그 명세서와 일치하여야 한다는 묵시적인 조건이 있었다. 이것은 항상 엄격한 조건으로 다루어져 왔으며, 따라서 계약상의 명세서로부터의 어떠한 이탈도 매수인이 물품을 거절하는 것을 정당화하는 계약위반으로 다루어져 왔다.³²⁾ 그러나, 귀족원은 선박임대계약에 있어서 선박이 건조되어야 하는 작업장에 관한 약정은 중간조항에 지나지 않으며, 만약 다른 모든 면에 있어서 선박이 명세서에 따라서 건조되었다면, 임차인은 선박을 거절할 수 없다고 판시하였다.³³⁾

3. 중간조항의 개념이 필요한가?

이상과 같이 중간조항의 개념은 확립되었으며, 일반적으로 통용되고 있다. 그리하여 영국 계약법에서는 계약조항에는 조건, 담보, 그리고 중간조항의 세 가지 종류가 있다고 하는 것이 일반적 견해이다. 그러나 중간조항 개념의 필요성을 부정하고, 계약조항에는 조건과 담보 두 가지의 종류만이 있다고 하는 견해도 있으며, 이 견해도 어느 정도 지지를 받고 있다.³⁴⁾ 이 견해에 의하면, 중간개념의 유용성은 적어도 계약을 종료시킬 권리라는 점에서는 문제될 수 있으며, 또한 삼분법하에서는 법원은 약속자의 위반의 결과만을 참작할 수 있으므로 계약의 해석을 지나치게 복잡하게 한다고 한다. 만약, 어느 계약조항이 계약의 해석상 조건이 아니라면 계약의 종료권(해제권)은 위반의 결과에 좌우되어야 하며, 만약 이것이 충분히 중대하다면 당연히 그 조항은 담보가 아니라는 결론이 된다. 그리고 만약 그 결과가 충분히 중대하지 않다면 그 조항이 담보인가 중간조항인가 하는 문제는 사실상 중요하지 않다고 한다. 다른 말로 한다면, 담보와 중간조항 사이의 구별은, 배제약관(exclusion clause)의 적용과 같은, 다른 목적을 위해서는 중요할지라도, 계약을 종료시킬 권리와 관련해서는 유용한 기능을 하고 있지 않다고 한다.³⁵⁾

이 견해는 담보위반의 경우에, 손해를 입은 당사자는, 만약 그 위반의 효과가 충분히 중대한 경우에는 계약을 해제할 수 있다는 논의에 기초한다. 이 논의에는 상당한 지지세력이 있으며, 이 견해에 의한다면 담보는 중간조항과 유사하다고 말할 수 있다. 그럼에도 불구하고 다수설은 삼분법을 지지한다.³⁶⁾

다른 한편으로, 중간조항의 개념을 인정한 판결은 사실상 상당히 합리적인 것으로 보이지만, 중간조항의 접근방법은 또한 불리한 사정도 가지고 있다는 견해도 있다. 즉, 가장 중요한 것은 당사자

32) P. S. Atiyah, The Sale of Goods, p.59.

33) M. H. Whincup, op. cit., p.92.

34) G. H. Treitel, The Law of Contract 9th ed.(London: Sweet & Maxwell, 1995), p.712.

35) J. W. Carter, op. cit., pp.86~87.

36) G. H. Treitel, op. cit., p.712.

들이 사전에 그들이 합의한 계약조항의 중요성을 알 수 없으며, 그것들이 위반될 때까지 기다려야 한다는 점이다. 만약 비즈니스맨으로서 이러한 종류의 불명확성을 피하기를 원한다면, 그들은 스스로 물품매매법의 방법을 채용하여 미리 어느 조항이 중요하며, 어느 조항이 덜 중요하다는-반드시 그것들을 조건이나 담보라고 부르지 않더라도- 것과 그 조항이 위반되었을 경우의 구제방법이 무엇인가를 정하는 것은 그들의 자유라고 한다.³⁷⁾

위와 같이 중간조항의 개념의 필요성에 대하여서는 찬반양론이 존재한다. 사건으로는 계약조항을 조건, 담보, 그리고 중간조항의 세 가지 종류로 구분하는 견해를 지지한다. 왜냐하면, 계약을 위반한 상대방에게 계약의 해제권을 줄 것인가의 여부를 판단함에 있어서는 계약위반의 전제가 되는 계약조항의 중요도뿐만 아니라, 그 결과인 계약위반의 중대성도 함께 고려하여야 하기 때문이다. 이 점에서 본다면, 계약조항을 조건과 담보로 이분하는 견해는 '작은(little)' 조항이 '큰(big)' 위반의 원인으로 될 수 있다는 점, 즉 조건이 아닌 계약조항의 위반이 피약속자에게 중대한 결과를 초래할 수 있다는 점을 간과하고 있다고 볼 수 있다.

IV. 맺음말

이상에서 소개·검토한 바와 같이 영국법에서는 전통적으로 계약조항을 조건과 담보의 두 가지로 구분하는 것을 인정하여 왔다. 전자는 계약의

중요사항에 관한 약정으로서, 그 위반은 손해배상 청구권뿐만 아니라 계약의 해제권도 발생시키지만, 후자는 그다지 중요성을 가지지 않는 부수적인(collateral) 계약조항으로서, 손해배상만의 구제가 인정된다. 이와 같은 조건과 담보의 구별은 이미 1893년의 영국동산매매법(Sale of Goods Act)에서 채용하고 있다. 그러나 계약조항을 조건과 담보로 나누는 것이 유일한 분류방법인 것은 아니다. 논자에 따라서는 계약조항을 조건, 담보 그리고 중간조항 또는 조정조항(intermediate term 또는 innominate term)의 세 가지로 구분하기도 한다. 이 견해에 의하면, The Hongkong Fir 사건에서 본 바와 같이, 계약위반의 결과가 사소하다면 손해배상청구권만이 인정되고, 계약위반의 결과가 중대하거나 잠재적으로 그러하다면 계약의 해제권도 인정한다.

이와 같은 유연한 접근방법은 기본적으로는 합리적으로 예견될 수 없는 사정하에서 매수인이 본질적으로 계약상의 이익을 빼앗긴 경우에만 계약의 해제를 인정하는 유엔통일매매법(The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980: CISG)의 그것과 같다.³⁹⁾ 미국 통일상법전(Uniform Commercial Code: UCC) Section 2-608도 유사한 태도를 취하고 있다.⁴⁰⁾ 또한 Unidroit 국제상사계약원칙(Principles of International Commercial Contracts, 1994-UNIDROIT: PICC)에서는 계약의 당사자는 상대방의 계약상의 의무위반이 「본질적

37) M. H. Whincup, op. cit., p.92.

38) 유엔통일매매법에서의 계약의 해제는 계약위반이 본질적인 경우(fundamental breach of contract)에만 인정되며, 여기서도 손해배상청구에서와 같이 과실이 요건으로 되어 있지 않다. 매수인이 계약을 해제할 수 있는 것은, 매도인이 본질적인 계약위반을 한 경우 또는 매수인이 계약이행을 위하여 정한 추가기간내에 매도인이 이행하지 못한 경우이다(CISG 제49조 제1항(a),(b)). 그러나 매도인이 물품을 인도한 경우에는, 인도지체의 경우 인도후 합리적인 기간내에, 인도지체 이외의 위반에 대하여는 매수인이 위반을 안 때로부터 합리적인 기간내에 계약을 해제하지 아니하면 매수인은 계약해제권을 상실한다(동조 제2항). 그리고 매도인이 계약을 해제할 수 있는 것은, 매수인의 의무불이행이 계약의 본질적인 위반에 해당하는 경우 또는 제63조 제1항³⁸⁾에서 정한 추가기간내에 매수인이 대금을 지급하지 않거나 물품을 인도하지 아니한 경우이다(CISG 제64조 제1항(a),(b)). 여기서 본질적인 계약위반이란, 당해 계약하에서 상대방이 기대하는 것이 당연한 것을 본질적으로 빼앗는 결과로 되는 계약위반을 말한다. 다만 위반을 한 당사자가 그와 같은 결과를 예견하지 못하였고 또한 동일한 상황하에서 그 자와 같은 부류에 속하는 합리적인 사람이 그러한 결과를 예견할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다(CISG 제25조).

39) M. H. Whincup, op. cit., p.91.

40) Art.7.3.1-Right to Terminate the Contract : (1) A party may terminate the contract where the failure of the other party to perform an obligation under the contract amounts to a fundamental performance.

불이행(fundamental non-performance)에 해당하는 경우에 계약을 해제할 수 있도록 하고 있으며(PICC 제7.3.1조)⁴¹⁾, 유럽계약법원칙(The Principles of European Contract Law, 1998: PECL)에서도 본질적인 계약위반(fundamental breach)이 있을 때에 비로소 계약을 해제할 수 있도록 하고 있다(PECL Art.9-301). 결국 이러한 입법례들은 계약해제의 요건을 손해배상청구권의 발생요건보다 엄격하게 함으로써 가능하면 계약관계를 유지하게 하려는 일반계약법 영역에서의 새로운 경향을 반영하고 있다.

한편 우리 민법의 경우에는 이러한 접근방법과는 다소의 차이를 보이고 있다. 즉, 우리 민법은 「당사자 일방이 그 채무를 이행하지 아니하는 때」(제544조) 또는 「채무자의 책임있는 사유로 이행이 불능하게 된 때」(제546조)라고 하여 이행지체와 이행불능의 경우에 요건상 특별한 제한없이 해제권이 발생함을 규정한다. 이들 규정만으로 본다면, 「계약의 본질적인 위반」의 경우에만 해제를 인정하는 유엔통일매매법 등에서의 해제 요건이 우리 민법의 그것보다 상당히 엄격한 것으로 생각할 수 있다. 그러나 우리 민법의 해석에서도, 학설은 일부 이행지체나 일부 이행불능의 경우에는 그 일부분이행에 의하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 때에만 계약 전부를 해제할 수 있다고 하거나, 불이행의 부분이 아주 경미한 경우에는 신의칙상 그 부분에 관하여도 해제를 하지 못한다고 하거나, 부수적 채무의 불이행의 경우에는 계약 목적의 달성에는 아무런 영향을 미치지 않으므로 해제를 허용하지 않는다고 하는 것이 보통이다.⁴²⁾ 따라서 우리 민법상으로도 계약 전부의 해제가 인정되는 것은 채권자가 계약을 맺은 목적을 달성할 수 없는 채무불이행에 한한다고 할 수 있다. 결국 계약의 본질적인 위반이나 우리 민법상의 채권자가 계약을 맺은 목적을 달성할 수 없는 채무불이행은 내용상 크게 다르지는 않은 것으로 생각된다. 다만 입법론상으로는 최근의 국제적인 규범들과 마찬가지로 계약의 본질적인 위반의 경우에 한하여 해제권을 인정하는 방향으로 우리 민법을 개

정하는 것이 바람직한 것으로 생각된다.

마지막으로 첨언한다면, 본고는 영국계약법상의 조건과 담보의 법리 그것 자체에 대한 구체적인 분석을 목적으로 한 것은 아니다. 그러나 이에 대한 연구 역시 의미있는 것으로 생각하며, 이를 앞으로의 연구과제로 하기로 한다.

참고문헌

- [1] 郭潤直, 債權各論, 서울: 博英社, 2001.
- [2] 金哲洙, 유엔統一賣買法과 韓國民法, 韓國海商法學會 海法·通商法 第9卷 第1號, 1997.
- [3] 박영복, 영미계약법상의 保證(Guarantee), 외법논집 제13집, 2002.
- [4] 朴容燮, 영국 해상보험법상 위란티 조항의 해석론적 고찰, 韓國海運學會誌 第18號, 1994.
- [5] 徐憲濟, 英美 保險契約法에 있어서의 Warranties에 대하여, 韓國海法會誌 第5卷 第1號, 1983.
- [6] 李銀榮, 債權各論, 서울: 博英社, 1989.
- [7] 全永遇, 英國海上保險法上 堪航能力 위란티에 관한 考察, 韓國海商法學會 海法·通商法 第8卷 第1號, 1996.
- [8] 谷口知平, 英米契約法原理, 東京: 有斐閣, 1955.
- [9] 円谷 峻, 現代契約法の課題-國際取引と民法理論, 東京: 一粒社, 1997.
- [10] 田中和夫, 英米契約法, 東京: 有斐閣, 1966.
- [11] 佐藤正滋, 英國動産賣買法の擔保(Warranty)についての試論, 英米法の諸相, 東京大學出版會, 1980.
- [12] Ernst von Caemmerer, 柳澤弘士(譯), 「比較法的視野での契約法における有責性原理」, 日本法學 第50卷 第2號, 1984.
- [13] Elizabeth A. Martin, A Dictionary of Law 4th ed., Oxford: Oxford University Press, 1997.
- [14] F. D. Rose, Blackstone's Statutes on Contract, Tort & Restitution 2002/2003 13th

41) 곽윤직, 채권각론(서울: 박영사, 2001), p.103 이하; 이은영, 채권각론(서울: 박영사, 1989), p.164 이하 참조.

- ed., Oxford: Oxford University Press, 2002.
- [15] G. H. Treitel, *The Law of Contract* 9th ed., London: Sweet & Maxwell, 1995.
- [16] J. Beatson, *Anson's Law of Contract* 27th ed., Oxford: Oxford University Press, 1998.
- [17] J. W. Carter, *Breach of Contract* 2nd ed., London: Sweet & Maxwell, 1991.
- [18] Jill Poole, *Casebook on Contract Law* 5th ed., London: Blackstone Press Limited, 2003.
- [19] M. H. Whincup, *Contract Law and Practice*, 2nd ed., Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1992.
- [20] P. S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract* 5th ed., Oxford: Oxford University Press, 1995.
- [21] P. S. Atiyah, *The Sale of Goods* 9th. ed., London: Pitman publishing, 1995.

