

國際去來契約上 損害賠償額算定の 限界에 관한 比較法的 考察

徐 廷 逸*

- I. 接近方法
- II. 損害賠償範圍
 - 1. 損害賠償內容
 - 2. 契約違反과 損害賠償責任
- III. 損害賠償額 算定方法
 - 1. 豫見可能性原則의 適用與否
 - 2. 損害額算定基準
- IV. 損害賠償額 算定の 限界
 - 1. 立法例
 - 2. 損害輕減과 間接損害問題
 - 3. 損害輕減과 代金支給問題
- V. 結 論

I. 接近方法

契約違反에 대한 損害賠償額은 그 違反의 結果, 相對方이 입은 損失과 同等한 額으로 한다. 이 損失에는 얻을 수 있는 利益의 損失이 包含된다. 損害賠償의 目的은 契約이 履行되었다면 賠償請求者가 놓여 있을 狀態와 同一한 經濟的 地位에 賠償請求者를 놓게 하는 것이다.¹⁾

* 大韓商事仲裁院 專門委員.

그러나回復할 수 있는 損害額에는 主觀的인 制限이 가하여져 있다. 즉 損害賠償額은 違反當事者가 契約締結 當時에 알았거나 알았어야 할 事實 및 事情에 비추어 契約違反의 結果로서 發生할 것을 豫見하였거나 또는 豫見하였어야 할 損失額을 넘지 못한다.²⁾ 따라서 相對方이 契約違反을 하여 극히 特別한 損害가 發生하게 되는 경우에는 契約締結時에 미리 그 事實을 相對方에게 明白하게 알려두지 않는 한 그러한 損害가 發生하더라도 그 賠償을 請求할 수 없다.³⁾ 契約締結時의 豫見不可能한 損害에 대하여 그 賠償請求를 許容하지 아니하는 原則은 法體系에 있어 一般的으로 認定하고 있는 것이다. 그러나 이러한 豫見可能性에 의한 制限을 어떠한 形態로 附加하느냐에 대하여는 그 接近方法이 各양각색이다.⁴⁾

韓國法은 契約違反으로 인하여 通常 發生하는 損害의 賠償을 原則으로 하고 特別한 事情으로 인한 損害라도 違反當事者가 그 事情을 알았거나 알 수 있었을 때에는 賠償請求를 허용하는데(民法 제393조), 그 結果發生의 可能性에서 나아가 蓋然性까지 요구하는 美國 契約法 Restatement의 立場도 있고,⁵⁾ 契約違反과 損害發生과의 사이에 相當因果關係의 存在를 필요로 하면서 通常의 結果로서의 豫見可能性을 相當因果關係 發見을 위한 하나의 要素로 取扱하는 大陸法系의 接近方法도 있다. 그런데 豫見可能性을 추상화하여 고찰하거나, 契約締結時에 알았거나 알 수 있었던 事實 등에 비추어 具體적으로 考察하는가에 따라 個別的 適用의 結果에 있어서 과인 差異가 생기는지의 與否는 별도로 하더라도 各國法 사이에는 미묘한 差異가 있다. 大陸法系나 英美法系에서는 여러 가지 法的手段으로 善意의 當事者를 保護하려는 立法政策을 취하고 있다.

大陸法系에서는 債務의 期限은 債務者의 利益을 위하여 정한 것으로 推定하되 債務者의 支給能力 및 其他 信用이 惡化되거나 債務履行에 대한 擔保가 減失,

1) A. G. Murphey, Jr., *Consequential Damages in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadley*, p.420.

2) Knapp, *Damages in General*, in C. Bianca and M. Bonnell, *Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention*, 1987, pp.538~539.

3) John Honnold, *Uniform Law for International Sales*, p.408.

4) Thieffry, "Sales of Goods Between French and U.S. Merchants Choice of Law Considerations Under the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods," 22 *Int'l Law* (1988), pp.1017~1021.

5) Arthur G. Murphey, *op. cit.*, pp.467~468.

減少된 때에는 期限의 利益을 喪失시키고 그 결과 履行의 催告를 하여도 相對方이 履行하지 아니한 때에는 契約을 解除할 수 있게 된다. 이에 대하여 英美法系에서는 當事者의 一方에 의한 契約違反의 발생을 履行期前에 明白하게 豫見할 수 있는 경우 相對方에게 그 契約上의 義務履行을 停止하고 契約을 解除할 수 있는 權利를 正面으로 認定하는 立法政策을 택하고 있다.⁶⁾ 그런데 모든 경우에 履行期가 앞당겨지는 것으로 擬制하는 大陸法的 接近方法은 國際去來에 있어서 非實質的이라 할 것이고 期限利益의 喪失이라는 效果는 當事者에게 상당히 嚴重하기 때문에 破産 또는 이미 存在하는 擔保提供義務違反이라는 극히 限定된 경우에 局限하여 認定되는 短點이 있다. 이에 비하여 英美法系의 接近方法은 履行期는 問題로 하지 아니하고 履行期前의 狀況의 變化에 응하여 彈力的으로 對應할 수 있는 手段을 마련하고 있어서 去來界도 理解하기 쉽고 實際的이다.”

1980년의 國際物品賣買契約에 관한 UN協約(이하 ‘協約’이라 한다)은 契約違反이 發生하였을 경우에 賣渡人 및 買受人의 共通義務規定(Provisions common to the obligations of the seller and of the buyer)으로 當事者의 損害賠償義務(damages)에 관한 規定을 두고 있다.⁸⁾ 協約은 契約違反 當事者가 契約을 履行하였더라면 얻을 수 있었던 位置에 被害當事者를 두기 위하여 만들어진 基準으로,⁹⁾ 損害賠償額 算定の 一般原則을 밝힌 다음, 特別規定으로서 賣買契約이 解除된 경우의 當事者의 損害賠償義務에 관하여 規定하고 있다. 또한 協約에서는 被害當事者의 損害輕減義務 및 當事者가 金錢支給을 하지 아니하는 경우에는 相對方이 利子를 받을 權利가 있음을 각각 規定한다.¹⁰⁾

6) C. J. Goetz/R.E.Scott, Liquidated Damages, Penalties and The Just Compensation Principle: Some Notes on an Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach, Contract Law, Vol II, New York University Press, 1991, p.257. D.Tallon, “Damages, Exemption, Clauses, and Penalties,” The Am.J.Comp L (1992), p.675.

7) John Honnold, Documentary History of the Uniform Law for International Sales, 1989, p.764.

8) Jelena Vilus, “Provisions Common to the Obligations of the Seller and the Buyer,” International Sale of Good(New York Oceana Publications, Inc, 1986), p.246

9) Harold J. Berman/Monica Ladd, “Risk of Loss or Damages in Documentary Transactions under the Convention on International Sale of Goods,” 21 Cornell Int’l L. J.(1988), p.423; Helen E. Hartnell, “Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods,” 18’1 Yale J. Int’l Law(1993), p.2

10) 損害額을 算定하는 原則에 관하여 協約 제74조의 條文은 다음과 같다. “當事者의 契約違

II. 損害賠償範圍

1. 損害賠償內容

買受人이 物品의 受領 및 支給을 拒絕한 경우에는 賣渡人은 契約의 履行을 하기 위하여 支出한 費用과 契約履行時 얻었을 利益을 回復할 수 있다. 賣渡人이 支出한 費用에는 借入金의 利子, 一般管理費用, 機械와 設備의 減價償却費 등과 같이 契約의 存在이 관계없이 營業費用이 포함된다.

買受人이 瑕疵있는 物品을 受領한 경우의 法律關係를 살펴보면, 예를 들어 受領한 機械가 作動하지 않는다는가, 原資材에 瑕疵가 있기 때문에 買受人이 製造하는 物品에 瑕疵가 發生한 경우가 그 例이다. 機械 또는 原資材의 引渡가 遲延되었을 경우에도 類似한 問題가 發生할 수 있다. 이러한 경우에 賣渡人은 자신의 契約違反의 結果로 인하여 買受人이 입은 損害額을 賠償하여야 한다. 賣渡人이 瑕疵있는 物品을 引渡한 경우에 그 瑕疵를 補修할 수 있다면 그 補修費用이 損害로 된다. 그러나 引渡物品이 機械設備라면 買受人의 損害는 機械設備의 瑕疵補修를 위하여 生産에 使用하지 못한 期間동안의 生産價値를 포함할 수도 있다. 買受人은 物産을 多様な 狀況下에서 利用 또는 處分할 수 있으므로 경우에 따라서는 物品의 瑕疵로 인하여 發生한 損害가 豫測할 수 없을 程度로 극심할 수도 있다. 이와 같은 경우에 대비하여 協約은 損害賠償의 限界를 “契約締結當時 違反當事者가 豫想하였거나 豫想하였어야만 하는 損失額”으로 하고 있다.¹¹⁾

違反當事者가 豫想한 것은 主觀的 基準이고, 豫想하였어야 할 것은 客觀的

反으로 인한 損害는 利益의 喪失을 포함하여, 違反의 結果 相對方이 입은 損害額과 同一하다. 그러한 損害는 違反當事者가 알았거나 알았어야만 하는 事實을 基礎로 하여 契約締結時 그가 契約違反의 可能한 結果로 豫想했거나 豫想했어야만 하는 損害額을 超過할 수 없다.” 第74條에 의하면 被害當事者의 損害額은 契約違反으로 인한 損害이며, 利益의 喪失을 包含한다.

11) United Nations, UNCITRAL Legal Guide on International Countertrade Transactions, New York, 1993, p.119 以下 參照.

基準이라 할 수 있다. 예를 들어 사소한 附屬品에 瑕疵가 있어서(또는 延着하여) 買受人이 運營하는 工場의 生産에 支障을 주었다면, 賣渡人은 당연히 買受人에게 契約違反에 관한 責任을 負擔한다. 그러나 契約締結當時 物品의 瑕疵 또는 延着이 工場의 稼動中斷을 야기하리라는 것을 賣渡人이 알지 못하였거나 豫想할 수 없었다면, 協約에 의하여 買受人의 損害賠償請求 可能金額이 制限되게 된다.¹²⁾ 왜냐 하면 賣渡人이 契約違反을 할 경우 買受人에게 건딜 수 없을 만큼 過重한 損失을 입히게 된다는 것을 買受人이 契約締結當時 알고 있었다면 買受人은 賣渡人에게 그 事實을 알릴 수 있었기 때문이다.¹³⁾

損害賠償請求權의 請求額을 豫想할 수 있었던 範圍로 制限하는 것은, 원래 普通法(common law)에 起因하여 發展된 豫見可能性(foresseeability or improbability) 理論에 의한 것이다.¹⁴⁾ 同 理論에 의하면, 첫째, 被害當事자가 賠償을 請求할 수 있는 損害는 契約違反 自體로부터 自然的으로(naturally) 發生한 것일 것, 즉 事物의 通常의인 經過에 따라(according to the usual course things) 發生한 것으로 公正하고도 合理的으로(fairly and reasonably) 생각할 수 있는 損害여야 하며, 둘째, 그 損害는 兩當事자가 契約違反으로부터 發生한 것 같다고 豫見한 것일 것, 즉 그 契約違反의 蓋然的인 結果(probable result)로서 兩當事자가 契約締結時 豫想하였다고 合理的으로 생각할 수 있는 損害이어야 한다. 따라서 協約의 根本的인 趣旨은 被害當事자가 過多한 損害賠償請求를 하는 것을 防止하려는 것이다.¹⁵⁾

12) Sono, "UNCITRAL and the Vienna Sales Convention," 18 Int'l Law(1984), pp 7~12

13) International Chamber of Commerce, International Rules for the Interpretation of Trade Terms, I.C.C. Pub. 1980, No 350

14) Berman, "The Law of International Commercial Transactions(Lex Mercatoria)," 2 Emory J. Int'l Disp. Res (1988), p.235.

15) Glower W. Jones, "Warranties in International Sales: UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods compared to the US Uniform Commercial Code on Sales," 「International Business Lawyer」(International Bar Association, Dec. 1989, Vol. 17, No.11), p.499.

2. 契約違反과 損害賠償責任

(1) 契約違反責任

美國 統一商法典(Uniform Commercial Code : UCC)은, 買受人이 契約條件에 부합하지 아니하는 物品을 受領한 경우 買受人은 “賣渡人의 契約違反으로 인하여 通常 發生할 수 있는(resulting in the ordinary course of events)” 損害를 賣渡人으로부터 賠償받을 수 있음을 規定하고 있다. 즉 買受人으로 하여금 結果的 損害(consequential damages) 및 附隨的 損害(incidental damages)를 賠償받을 수 있도록 하고 있다. 結果的 損害에 대하여는 統一商法典 2-715(2)에서 그 定義를 내리고 있는데, 이는 協約 제74조의 규정과 類似하다.¹⁶⁾

賣渡人의 契約違反으로부터 發生하는 結果的 損害는 다음을 포함한다. 契約締結時 賣渡人이 알 수 있었으며 賣渡人이 다른 手段에 의하여 合理的으로 事前防止할 수 없었던 事情에 의하여 發生한 損害에 대해서 協約과 統一商法典의 重要한 差異點은 瑕疵擔保義務違反으로 인한 損害賠償義務이다. 統一商法典 2-715(2)(a)는 “瑕疵擔保義務違反으로 인한” 損害에 관하여 별도의 損害賠償을 規定하고 있다.¹⁷⁾ 따라서 瑕疵擔保義務違反에 대하여는 契約違反으로 인한 損害賠償보다 廣範圍한 不法行爲로 인한 損害賠償方法이 適用된다. 반면에 協約은 瑕疵擔保義務에 관하여 特別한 規定을 두고 있지 않다. 이것은 아마도 死亡, 負傷에 대한 損害賠償에 관하여 특히 寬대한 美國 法院의 태도가 統一商法典에 反映되었기 때문인 것으로 보인다.¹⁸⁾ 英美契約法에서 契約違反責任이 차지하고 있는 비중은 매우 큰 것이어서 이 問題는 契約法 全分野의 重要問題에 關聯되어 있고 同 法理의 使用範圍도 廣範圍하다.¹⁹⁾

16) Ibid

17) Arthur G. Murphey, Jr., “Consequential Damages in Contracts for the International Sale of Goods and the Legacy of Hadley,” 23 Geo. Wash. J. Int'l & Econ.(1989), p.454

18) 프랑스 民法典 제1150조에서는, 契約違反이 惡意的(wilfulness)이 아닌 한 被害者의 損害賠償請求는 ‘契約締結時 豫想되었거나 豫想할 수 있었던’ 것에 限定된다고 規定한다.

19) 李泰熙, “美國統一商法典上の 擔保責任,” 「辯護士」第15輯(1985), 338~359面

美國 統一商法典에서는 明示的 擔保²⁰⁾의 成立을 규정한다(UCC 2-313). UCC 2-314에서는 默示的 擔保²¹⁾의 成立要件中 權利擔保의 成立을, UCC 2-312에서는 特定目的適合性의 擔保成立을 規定하고 있다. UCC는 擔保責任違反으로 인한 損害賠償責任을 規律하기 위해, 2-714(1)에서, 買受人은 賣渡人의 契約違反으로부터 一般的으로 發生하는 모든 損害에 대하여 合理的(reasonable)인 方法으로 결정되는 損害額을 請求할 수 있다는 一般的 原則을 規定하고 있다.²²⁾ UCC 2-714(2)에서는, 基本的 損害算出에 가장 一般的으로 適用이 되는 損害額算定の 時期에 관하여 買受人은 物品의 受領時를 標準으로 受領한 物品의 實價格과 그 物品이 保障(warrant)된 대로라면 가질 價格과의 差額을 取得할 수 있다고 規定하고 있다.²³⁾

買受人이 UCC 2-714에 의하여서는 그 損害賠償을 請求할 수 없지만 UCC 2-713 또는 UCC 2-712에 의하여서는 그 損害賠償을 請求할 수 있는 損害의 重要한 種目에 한하여 주목해야 한다.²⁴⁾ 그것은 물건을 不當하게 高價로 매입한 경우의 그 損害를 입은 金額이다. UCC 2-714(2)의 公式(formula)(受領된 物品의 實際價格과 保障된 대로의 物品의 價格과의 差額)은 根本的으로 成文法典의 公式과 同一한 것이다.²⁵⁾ 따라서 實際價格과 保障된 價格과의 差額을 算定하는 데 있어서 客觀的으로 유용한 資料는 그 修理費 또는 代替費이다.²⁶⁾ 만약 買受人이 瑕疵있는 라디에이터(Radiator)가 부착된 트럭을 受領하였다면 그 引渡된 트럭과 保障된 트럭과의 價格차를 산정하는 적절한 방법은 그 瑕疵있는 트럭의 價格이 아니라 새

20) 賣渡人이 見本, 廣告 등에 의해 物品에 관한 說明을 하였으나 그 후 실제로 인도된 物品이 그에 一致하지 않는 경우에 明示的 擔保責任을 인정한다.

21) 默示的 擔保責任은 明示的인 製品說明이 없는 경우에도 인도된 物品이 일정한 品質基準에 미치지 못하는 경우에 發生하는 責任이다.

22) 瑕疵擔保責任 또는 契約違反의 損害는 賣渡人이 그 代金を 請求한 訴訟에서 防禦方法으로 主張될 수 있다. Pendarvis v. General Motors Corp., 6 UCC 457, 459(N.Y. Sup., Ct 1969)에서 法院은 買受人이 契約違反을 立證하면, 그는 自動車 殘代金の 全部 또는 一部の 支給債務에 대하여 債務不存在의 確認判決을 받을 수 있다고 判示하였다.

23) Cambern v. Hubbling, 307 Minn. 168, 238 N.W. 2d 622, 18 UCC 653(1976) 어떤 결함 있는 동물의 치료결과와 치료비로서 매수인의 손해를 신중히 예.

24) Wat Henry Pontiac 事件에서 중고차 매도인은 이 차는 "A-1형으로 기계적으로 완전하다"고 했는데 그 후 차가 고장났을 경우에 法院은 明示的 擔保責任을 인정하였다

25) Klein v. Asgrow Seed Co., 246 Cal. App. 2d 87, 54 Cal Rptr., 609(1966)

26) General Supply & Equipment Co. v. Philips, 490 S.W. 2d 913, 12 UCC 35(Tex Civ. App. 1972); Chrysler Corp. v. Wilson Plumbing Co., Inc 132 Ga. App 435, 208 S.E. 2d 321, 15 UCC 78(1974).

로운 라디에이터의 가격이다.²⁷⁾ 修理나 代替의 수단만으로는 그 물품이 원래 보장된 것처럼 회복시킬 수 없는 경우도 있다. 그러한 경우에는 買受人은 修理된 物品과 원래 保障된 物品과의 差額에 대하여 다시 損害賠償을 請求할 수 있다.

이와 같이 差額의 算定方法으로 修理費나 代替費가 유용하기는 하나, 기술적으로는 그 適用에 限界가 있다. 즉 買受人이 物品을 受領하고 상당한 시간이 경과한 다음에 발생한 修理費와 代替費를 請求하는 경우가 問題이다.²⁸⁾ 만약 매수한 차량의 엔진이 일 년 동안 정상적인 기능이었는데 그 후 결함이 나타난 경우에 買受人이 그 엔진의 修理費를 受領한다면 그 차량은 원래 보장된 대로의 차량보다도 더 수명이 길어지게 될 것이므로 買受人이 그만큼 이익을 얻게되는 결과가 된다. 어느 聯邦地方法院事件에서, 텔레비전 탑의 買受人이 눈보라로 쓰러진 그 탑의 代替費를 請求하였는데 여기에서 이러한 問題點이 나타났다. 聯邦地方法院은 이 事件에서 損害를 입은 當事者는 相對方의 過失로 인하여 입은 損害를 충분히 賠償받아야 하지만 그렇다고 그에게 偶發的 利益(windfall)이 許容되어서는 아니된다고 보고,²⁹⁾ 그 代替費로부터 그 결함이 나타나기 전까지 買受人이 그 물품을 사용한 데 대한 合理的인 減價費用(Depreciation)을 공제하였다.³⁰⁾

賣渡人은 修理나 代替로서 그 物品이 원래 保障된 價格으로 回復되나 그 費用이 受領된 物品의 價格과 保障된 價格과의 差額을 超過하게 되는 狀況을 경계하여야 한다. 일정한 경우에는 賣渡人은 그 초과하는 부분에 대하여 責任지지 않아도 된다.³¹⁾ 또한 修理를 했으나 物品이 개선되지 않은 경우에 그 費用은 差額의 算定資料가 될 수 없으며 이것은 結果的(consequential) 損害로서 賠償되어야 한

27) Cox Motor Car, Co. v. Castle, 402 S.W. 2d 429, 3 UCC 397(Ky. App. Ct. 1966). 買受人 한 트럭이 계속해서 덜경거리고 賣渡人이 이에 대하여 아무 조치도 없는 경우에, 法院은 契約上의 救濟方法의 制限規定을 넓게 해석하여 트럭 전체를 대체하는 損害賠償請求를 許容하였다

28) 賣買契約에서 修理費와 代替費請求를 買受人의 유일한 救濟方法으로 制限하는 경우가 있다. 賣渡人이 그 義務대로 履行한다면 그 契約은 買受人에게 保障價格의 商品을 擔保한다.

29) Community Television Services Inc v. Dresser Industries, Inc., 435 F. Supp., 214. 216. 22 UCC 686, 688(1977).

30) General Supply & Equipment Co. v. Philips, 490 S.W. 2d 913, 12 UCC 35(Tex. Civ. App., 1972) 買受人은 온실의 판자를 2년동안 사용하였는데도 그 낡은 판자의 보수보다도 덜드는 費用인 代替費用의 金額을 賠償받은 事例.

31) Foremost Mobile Homes Mfg. Corp. v. Steele, 506 S.W. 2d 646, 14 UCC 657(Tex. Civ. App., 1974).

다.³²⁾ 修理費나 代替費가 損害額의 算定에 相當한 경우라 하더라도 買受人 자신이 스스로 수리를 했거나 또는 장래의 修理費推算에 의존해야 하는 경우에는 그 입증상 특별히 어려운 문제가 생길 수 있다.³³⁾

그리고 物品이 性質上 修理나 代替가 不可能하여 그 修理費나 代替費가 買受人의 損害를 算定하는 데 아무런 도움이 될 수 없는 경우도 많이 있다. 그러한 경우에는 法院은 다른 相當한 方法으로 受領된 物品의 價格과 保障된 物品의 價格과의 差額을 決定할 수밖에 없다(UCC 2-714(2)).³⁴⁾ 物品受領時의 市場公正價格은 保障된 대로의 物品의 價格을 산정하는 데 있어서 가장 적절한 방법이다. 公開市場에서 去來되는 商品에 대하여는 그 價格引用이 有用하다. 市場의 公正價格이 용이하게 確定될 수 없거나 또는 當事者들이 그것을 價格算定方法으로 援用하지 않는 경우에는 그 매입가격이 保障된 物品의 價格에 대한 강력한 證據資料가 될 수 있다.³⁵⁾

修理나 代替가 不可能한 경우에 있어서 瑕疵있는 受領物品의 價格을 確定하는 것이 保障된 物品의 價格을 確定하는 것보다도 훨씬 어려울 때가 있다. 이러한 경우에 어떤 法院에서는 그 물품을 즉시 轉賣하여 받은 代金額을 그 算定資料로 採用하였고 어떤 法院에서는 전문가의 鑑定證言을 그 物品受領時의 時價의 證據資料로 받아들이기도 하였다. 대부분의 事案에서 法院은 受領된 物品의 價格과 保障된 物品의 價格과의 差額을 決定하는 데 있어서 修理費나 代替費를 참조할 수 있다. 그렇지 못한 경우에는 法院은 만족스럽지 못하지만 時價에 관하여 通常적이고 普通的인 證據資料를 찾아내야 한다.³⁶⁾

32) Curtis v. Murphy Elevator Co., 407 F Supp. 940, 19 UCC 145(E. D. Tenn., 1976). 買受人은 結果的 損害의 適用을 받지 않으면서도 결함있는 Elevator의 修理에 필요한 費用과 修理에 실패했으나 그 소요된 費用을 인정받은 事例.

33) Sellinger v. Freeway Mobile Home Sales, Inc., 110 Ariz 573, 521 P. 2d 1119, 14 UCC 958(1974) 이동가옥의 결함에 대한 US\$690의 損害賠償의 認定은 그 修理費가 US\$2,000이나 소요된다는 감정증인의 증언에 비추어 적당하지 않다고 判定한 事例

34) UCC 2-714(2)에 規定된 公式의 定義와 관련하여 一般적으로 問題되는 法律的疑問點은 다음과 같다. 첫째, 어떠한 基準으로 受領된 物品의 價格과 그 物品이 保障된 대로라면 가질 價格들을 算定할 것인가, 둘째, 價格의 算定에 있어서 어느 範圍까지가 主觀的인가 (一般的인 市場價格과 달리 買受人의 特別한 目的에 의하여 決定되는 價格), 셋째, 달리 近似 損害額을 算定할 수 있는 特別한 事情(special circumstances)이란 무엇인가 하는 점이다.

35) R & L Produce, Inc. v. Mims Produce, Inc.(1978).

36) UCC 2-719의 制限에 따라 雙方當事者는 損害賠償算定の 方法을 變更할 수 있다.

(2) Warranty 違反으로 인한 損害賠償

物品에 瑕疵가 없었더라면 保有했을 價値는 보통 賣買代金이 그 基準이 되므로 別問題가 없지만, 受領된 物品의 價値는 어떤 特定の 買受人에 있어서와 一般的인 다른 買受人들에 있어서는 다를 수가 있다.³⁷⁾

UCC 2-712(2)(代品買入,cover)³⁸⁾, UCC 2-713(引渡拒絕과 履行拒絕로 인한 買受人의 損害賠償), UCC 2-714(3)이 모두 買受人에 대하여 附隨的(incidental) 損害賠償과 結果的(consequential) 損害賠償의 請求를 허용하고 있기 때문에, 그 論議는 賣渡人의 어떠한 형태의 違反(breach)에 대하여도 適用될 수 있는 理論이다. UCC 2-715(1)은, “賣渡人의 違反으로 인한 附隨的 損害는 適法하게 受領拒絕된 物品에 대한 檢査, 受領, 運送, 管理, 保存에 필요한 相當한 費用과 代品買入(cover)에 관련된 商去來 通常의 賦課金, 費用, 手數料과 物品의 遲延 기타 違反으로부터 생기는 通常의 費用을 포함한다.”고 規定하고 있다.³⁹⁾

예를 들면 Grandi. v. Lesage⁴⁰⁾에서 買受人은 경기용 말을 종마로 사용할 목적으로 매수하였는데, 실제 그 말은 거세된 말이었다. 買受人은 UCC 2-608에 의하여 그 受領을 撤回하고 그 買入價格과 함께 附隨的 損害를 회복하기 위하여 訴를 提起하였다.⁴¹⁾ 이 事件에서 최종적으로 인정된 損害額 가운데에는 그 말을 3

37) 영미법상의 Warranty는 그 법률적 성질로 볼 때 우리 민법 제570조 내지 제584조에서 말하는대포인의 담보책임에 해당하는 개념의 용어이다.

38) 賣渡人이 賣買契約을 違反함으로써 賣渡人이 제공하는 物品으로서는 契約의 目的을 달성할 수 없을 경우 買受人은 성실하게 그리고 합리적으로 신속하게, 賣渡人이 인도를 懈怠한 物品에 대신할 物品을 취득하기 위한 契約을 締結할 수 있으며 이러한 法的保險을 代品買入이라 한다.

39) 「附隨的 損害」가 무엇인지에 대하여는 명문으로 定義하고 있지 않으나, UCC 2-715(1)은 附隨的 損害에 포함되는 것들을 열거하고 있을 뿐이다. UCC 2-715(1)에 대한 註釋(comment)은 條項에 열거된 것들이 그 全部가 아니고, 이는 第2-715條에 의하여 賠償받을 수 있는 附隨的 損害, 즉 (1) 適法한 受領拒絕과 관련된 費用(檢査, 保管 등), (2) 受領의 적당한 철회와 관련된 費用, (3) 代品買入(cover)에 관련된 費用 등 附隨的 費用의 전형적 유형을 단순히 例示한 데 불과하다고 강조하고 있다. 法院은 買受人의 費用이 賣渡人의 違反에서 發生되고 通常의으로 發生된 것인 경우에는 UCC 2-715(1)에 의한 損害賠償을 인정하는 데 인색하지 않았다.

40) 74 N. M. 799, 399 P. 2d 285, 2 UCC 455(1965).

41) 法院은 UCC 2-711條가 契約破棄에 損害賠償을 인정하는 이상 惡意와 故意가 수반된 契

개월동안 관리 사육하고 유지하는 데 소요된 1일 1.5달러씩의 附隨的 損害가 포함되었다.⁴²⁾ 또한 Oregon 州法院도 Lanners v. Whitney⁴³⁾에서 유사한 損害賠償請求權을 인정하였다. 買受人은 賣渡人이 내공성이 있다고 장담한 비행기를 믿고 매수하였다가 그렇지 못하여 그 受領을 撤回한 事件이다. 法院은 買受人의 비행기 반환을 인정하고 그 관리 보관에서 발생된 것 등 賣渡人의 違反으로 인한 결과로서 通常的으로 초래된 비용을 인정하였다. 그 損害額中에는 그 비행기의 시카고까지 비행중에 修理를 위하여 소요된 비용과 시카고까지 비행한 이후에 그 비행기를 보존하는 데 소요된 비용, 즉 라디오배터리 代替費, 保管用 油代, 保管料와 地上保險料 등이 포함되었다.⁴⁴⁾

Warranty 違反으로서 附隨的 損害를 인정한 例는 Lewis v. Movil Oil Corp.⁴⁵⁾이다. 그 事案에서 賣渡人은 買受人의 水壓 製材所 裝置에 적합하지 않은 기름을 제공하였다. 그 기름 때문에 製材機가 2년 6월 동안이나 非正常的으로 작동되었다. 法院은 賣渡人이 특수한 目的에 適合하기 위한 Warranty를 違反하였다⁴⁶⁾ 하여 買受人에게 附隨的 損害로서 기름을 더 소비한 만큼의 超過 油代와 기름이 보장된 대로의 성능을 발휘하지 못하여 손상된 기계부품의 修理費와 代替費를 인정하였다.⁴⁷⁾ 買受人 중에는 위 條項이 인정하는 附隨的 損害를 賣渡人의 違反과 관계가 먼(remotely connected) 費用의 損害賠償請求까지도 허용하는 것으로 주장할지 모른다. 예를 들면 買受人이 代替物을 매수하였으나 그것이 合理的인 期間內에 행하여진 것이 아니어서 이른바 代品買入(cover)에 해당될 수 없는 경우가 있다(UCC 2-712(1)은 代品買入에 不當한 遲延없이 행하여질 것을 요구한다).

만약 UCC 2-713에 의한 時價의 損害賠償을 請求한 경우에 그 代品을 찾는 데 소요된 비용까지도 그것이 物品의 遲延이나 기타 違反에서 연유된 비용이라 하여 함께 그 損害賠償을 請求할 수 있을 것인가. UCC 2-715에 대한 Comment는 그러한 損害는 物品의 不一致 또는 引渡不履行의 違反이 있을 때 그 物品의 適切한 受領拒絶, 受領取得 또는 代品購入과 관련되어 발생된 것이 아니므로 여

約違反에서 그 應징적인 損害賠償이 허용되어야 한다고 보았다

42) 399 P 2d 288, 2 UCC 457~458.

43) 428 P 2d 398, 4 UCC 369(1967).

44) 428 P 2d 404, 4 UCC 379.

45) 438 F. 2d 500, 8 UCC 625(8th Cir.,1971).

46) 438 F. 2d. 507, 8 UCC 636.

47) 438 F 2d. 508, 8 UCC 636~637.

기서 損害賠償請求가 불가능하다고 설명하고 있다. 더욱이 그 代品購入이 합리적인 기간 내에 이루어진 것이 아니라면 그 買入價格 자체도 合理的인 費用으로 추정될 수는 없다.⁴⁸⁾ 違反과 損害 사이의 우연한 관련만으로 그 損害가 違反에 부수되는 관계라고 인정하는 것은 곤란하다. 그러나 여러 事件에서 그 關聯의 限界를 정하는 것은 매우 어려운 일이다.

Ⅲ. 損害賠償額 算定方法

1. 豫見可能性原則의 適用與否

結果的 損害의 賠償에 관한 대부분의 法律은 그 源泉을 古典的인 英國의 Hadley v. Baxendale 判決⁴⁹⁾로 거슬러 올라갈 수 있다. 이 事件 判決의 概要를 살펴보면, 이 事件의 原告는 제분공장 주인이었는데 그 제분기의 회전축이 파괴되어 공장이 가동되지 못하였기 때문에 새 제분기를 제작하기 위한 원형으로 그 파괴된 회전축을 제조원인 기계공장에 送付하기로 하고, 그 運送을 運送業者인 被告에게 의뢰하였다. 이 때에 原告는 被告에게 運送物品은 제분기의 파괴된 회전축이라는 것 및 原告가 제분공장 주인이라는 것만을 알려 주었을 뿐이었다. 被告의 태만에 의하여 운송이 수일 지연되고 완성된 새 회전축의 입수도 지연되었던 결과, 原告는 다른 대체 회전축을 가지고 있지 않았기에 부득이 지연일수만큼 더 휴업하지 않을 수 없었다. 이 事件에서 問題된 것은 遲延된 수일동안 휴업을 하지 않을 수 없었으므로, 原告가 얻을 수 있었던 利得의 喪失에 대하여 損害賠償을 請求할 수 있는가의 與否였다. 法院은 그 損害는 遠隔하므로 그것에 대하여는 賠償責任이 없다고 判示하였다. 그 判決理由로서 먼저 契約違反의 경우에 賠償하여야 할 損害의 範圍에 대하여, “그와 같은 契約違反으로부터 自然的으로, 즉 事物의 通常의 過程에 따라 發生하는 것으로 公正하고 合理的으로 생각될 수

48) 附隨的 損害賠償을 制限할 수 있는 다른 한 방법은 代品買入이 아닌 代替物의 買入에 관련된 損害는 通常的인 것이 아니라고 보는 것이다.

49) Hadley v. Baxendale, 1854, 9 Eng. Rep. 341, 354.

있는 損害, 또는 契約을 締結한 때에 兩當事者가 그 違反의 蓋然的 結果로 생각하였던 것으로 合理的으로 추측될 수 있는 損害”라고 하였다.⁵⁰⁾ 따라서, 特別한 事情 하에서 契約을 締結한 경우에 그 特別한 事情을 原告가 被告에게 알려줌으로써 兩當事者가 그것을 알고 있었을 때에는 特別한 事情 하에서 通常 發生하는 損害는 賠償의 對象이 되지만, 그 事情을 被告가 전혀 알지 못한 때에는 그 特別한 事情으로부터 發生하는 損害는 賠償의 對象이 되지 않는다고 判示하였다.⁵¹⁾

賣渡人이 物品을 引渡하거나 또는 注文받은 物品을 製造하기 전에, 買受人이 契約을 破棄 通告한 경우, 賣渡人이 請求할 수 있는 損害에는 契約의 存在로부터 發生하는 利益뿐만 아니라 契約의 履行에 관한 경비로서 본래 산입되어야 할 관리 기타 일반적인 사무경비, 공장, 기계설비 따위의 감가상각비 등도 통상 포함된다.

雙方이 맺은 契約을 어느 一方이 違反한 경우, 다른 一方이 그 契約違反으로 인하여 賠償받아야 할 損害는 그 契約違反 자체로부터 自然的으로 생긴, 즉 통상 과정에 따라 생긴 것이라고 하는, 正當하고도 合理的으로 생각되는 損害이거나, 또는 契約 當時에 當事者 雙方이 그 契約違反의 結果로서 豫想하고 있었다고 合理的으로 보여지는 그러한 損害이어야 한다. 만일 特別한 事情이 原告로부터 被告에게 通報되어서 雙方이 모두 이러한 事情을 알고 있었다면, 이러한 契約違反으로 인하여 雙方이 合理的으로 豫想하였던 損害는, 그 特別한 事情 하에서 契約違反의 結果 通常적으로 생기는 損害額이 된다. 그러나 이러한 特別한 事情이 契約을 違反한 當事者 一方에게 전혀 알려지지 않았다면, 그 契約을 違反한 當事者는 어떤 特別한 事情 하에서 契約이 맺어진 경우가 아닌 대다수의 경우에 있어서와 같이 一般적으로 發生되는 損害의 範圍만을 豫想할 수 있다.⁵²⁾

Hadley v. Baxendale 判決이 가져온 즉각적인 결실은 다음과 같은 두 가지 면에서 찾아볼 수 있다. 첫째, 위 法則은 陪審員들이 契約違反에 대하여 허용할 수 있는 賠償의 範圍에 하나의 制限을 둠으로써 去來에 있어서의 危險負擔을 어느 정도 경감시켰으며, 둘째, 동시에 契約違反의 相對方 當事者가 그의 特別한 事情으로 인하여 입은 特殊한 損害를 賠償받을 수 있는 方法을 마련하였다는 점이다. 다만 그 判決文의 文句는 너무 모호하였기 때문에 英國 및 美國의 法院들

50) 徐希源, 「英美法講義」, 博英社, 1994. 349面.

51) 上掲書, 349面.

52) 156 Eng. Rep. 145(1854).

은 1세기 이상 동안이나 다음과 같은 疑問을 가지고 논쟁을 하여왔다. 즉, 契約을 違反한 當事者에게 特別한 損害에 대한 責任을 물으려면 그 違反者가 도대체 特別事情에 관하여 어느 정도 알아야 되는 것인가 하는 점이다.⁵³⁾

이 問題의 解決方法으로 法院은 두 가지 接近方法(approach)을 취하였다. 그 하나는 보다 制限的인 方法으로서 이른바 默示的 合意의 原則(tacit-agreement test)인데, 이는 오직 '契約當時 被告가 이러한 責任을 明示的으로 負擔한 것으로 보여지거나 또는 이를 負擔한 것으로 보여질 정도로 原告에게 어떤 보장을 하였다고 생각되는 경우에만' 特別한 事情으로부터 생기는 損害를 賠償받을 수 있다고 한다. 실제로 이 原則을 適用하면 契約當事者 雙方이 結果的 損害가 생길 수도 있다는 점을 예상하고 있었다는 事實과 또 被告가 실제로 이러한 損害의 危險을 負擔하기도 했다는 사실을 모두 原告가 立證하여야 한다.⁵⁴⁾ 다른 또 하나의 接近方法은 學說의 最近 傾向이 默示的 合意의 原則을 排斥하는 立場이다.

UCC 2-715(2)에 의하여 賠償받을 수 있는 結果的 損害는 UCC 2-714(2)에 의하여 賠償받을 수 있는 價値差額에 의한 一般的 損害(general difference-in-value damages)와 중복되는 수가 있다. 法院은 가끔 이러한 事件에 있어서 全體 損害額을 이루는 一般的 損害部分과 結果的 損害部分과를 구별 확인함이 없이 全體의 損害를 賠償하도록 명하곤 한다.⁵⁵⁾ 이러한 法院의 태도는 그 全體의 損害와 이를 구성하는 어떤 部分的 損害를 중복하여 賠償하지 않도록 주의하는 한에서만 정당시될 수 있다.

R. Clinton Construction Co. v. Bryant & Reaves, Inc.⁵⁶⁾에서 法院은 損害의 畧시들을 제대로 구별하지 못한 결과 買受人에게 二重의 賠償을 명한 꼴이 되었다. 이 事件에서 買受人은 겨울철에 엔진이 얼어 장비가 손상되지 않도록 보호하

53) Globe Ref. Co v. Landa Cotton Oil Co., 190 U.S. 540, 545(1903). 被告의 責任範圍는, 그 條件이 被告에게 提示되었더라면 被告가 이에 同意하였으리라고 생각되는 그러한 條件卜에서 解決되어야만 한다고 한다.

54) Hadley 事件의 判決은, 만약 特別한 事情이 알려져 있었다면 契約當事者 雙方은 契約 違反에 대한 特別한 條件을 마련하였을 것이라는 점을 시사한다. 그러나 이러한 默示는 豫見可能性의 原則이나, 그 事件의 法則에 대한 基本的인 論理的 根據으로써 說示된 것은 아니다.

55) Baden v. Curtiss Breeding Service, 380 F. Supp., 243. 15 UCC 400 (D. Mont., 1974); Russo v. Hiltop Lincoln-Mercury, Inc., 479 S. W. 2d 211, 10 UCC 768(Mo. App. 1972).

56) 422 F. Supp. 838, 23 UCC 310(N. D. Miss. 1977).

기 위하여 부동산을 매수하였는데 그 부동산에 瑕疵가 있음이 判明되었다. 法院은 買受人이 입은 損害로서 “손상된 기계를 수리하는 데 소요되는 기계부품 및 수리공에게 지급할 노임 상당의 금액과 그 수리에 필요한 기간 동안 買受人이 얻을 수 있었던 수입 상당의 逸失利益”을 賠償하도록 명하였다.⁵⁷⁾ 이 賠償決定은 만약 위 부동산이 제대로 그 기능을 발휘하였더라면 買受人이 향유할 수 있었던 이익, 즉 履行利益을 인정한 것이지만, 法院은 또한 UCC 2-714(2)를 인용하여 買受人에게 ‘引渡될 때 아무런 가치가 없었다는 이유로 그 부동산의 매수가격’까지 賠償하도록 허용하였던 것이다.⁵⁸⁾ 그러나 만약 그 부동산이 제대로 기능을 발휘하여 사용되었더라면 買受人은 장비에 어떤 손상을 입지 않았을 터이지만 한편 그 부동산도 이미 사용되어 소비되었을 것이다. 따라서 그 부동산의 매수가격까지도 賠償을 명한 것은 買受人이 입은 損害의 範圍를 넘어서 더 많은 賠償을 하여준 결과기 되었다.⁵⁹⁾ 비록 法院이 그 매수가격의 성질을 UCC 2-714(2)에 의하여 通常적으로 보상할 수 있는 價值差額 相當의 損害(difference in-value damage)로 보기는 하였지만 이 事件에 있어서 매수가격은 修理費用과 逸失利益이라는 다른 두 가지 損害의 要件에 포함되는 損害의 한 要件에 불과한 것이었다. 二重賠償의 問題가 생기지 않는 경우에도 當事者 雙方이 合意에 의하여 結果的 損害에 대한 賠償責任을 제외하기로 약정하였다면 法院은 항상 結果的 損害와 價值差額의 損害와를 구별하는 데 주의하지 않으면 안 된다.

Russo v. Hilltop Lincoln-Mercury, Inc.⁶⁰⁾은 配線의 瑕疵 때문에 화재가 발생하여 買受人이 매입한 새 자동차를 수화시킨 事件인데, 法院은 結果的 損害에 대한 賠償에 상응하는 자동차 값의 비율을 확인함이 없이 賣渡人에 대하여 자동차 매수가격 수액을 賠償하도록 명하였다.⁶¹⁾ 그러나 이 경우 오직 그 자동차의 受領當時의 保障된 價值(warranted value)와 實際의 價值(actual value)와의 差額만이 UCC 2-714(2)에 의하여 一般的 損害로서 賠償받을 수 있었던 金額이다. 그 瑕疵 있는 配線때문에 受領當時의 자동차의 實際價値는 매수금액 이하로 떨어진 것이었지만, 그렇다고 하여 그 瑕疵 때문에 受領當時의 자동차 자체가 전혀 쓸모없이

57) 422 F Supp 846, 23 UCC 320.

58) 442 F Supp. 846, 23 UCC 319.

59) Swenson v. Chevron Chem. Co., 89 S.D 497, 234 N.W 2d 38, 18 UCC 67(1975).

60) 479 S.W. 2d 211, 10 UCC 768(Mo. App. 1972).

61) Curtis v. Murphy Elevator Co., 407 F. Supp. 940, 19 UCC 145(E.D. Tenn 1976).

된 것은 아니었으므로 화재로 인한 損害의 大部分은 結果的인 것이었다. 만약 雙方이 契約에 의하여 結果的 損害에 대한 賠償問題를 除外하기로 約定하였다면, 法院은 妥當히 買受人이 입은 全體의 損害를 構成하는 價値가 다른 要因을 區別하여 確認하여야 한다. 契約違反 當事者가 契約締結時에 豫見하였거나 豫見하였어야 할 損失이라는 豫見可能性原則은 위 判例에서 開發된 foreseeability 또는 improbability라는 概念으로서 普遍化된 것을 協約 제74조에서 規定하기에 이르렀다.⁶²⁾

2. 損害額算定基準

(1) 代替去來 경우의 損害額算定

協約은 契約의 效力(validity of the contract)은 協約의 規律對象이 되지 아니한다고 規定한다.⁶³⁾ 特定國의 國內法이 責任否認約款이나 免責約款의 效力을 認定하는 경우에 當該國 法院은 同 約款의 效力을 認定하게 되나 最近의 趨勢는 各國 法院이 不當한 責任否認約款의 效力을 否認하는 傾向이다. 이러한 問題는 가능한 한 契約自由의 原則을 尊重하여 當事者間에 締結한 責任否認約款의 效力을 認定하려는 協約과 契約自由를 制限하려는 各國法間의 葛藤의 問題로 把握되어야 한다.⁶⁴⁾ 大部分의 法體系에서와 마찬가지로 協約 역시 被害當事者로 하여금 契約을 解除함과 동시에 解除로 인하여 發生한 損害의 賠償을 請求할 수 있도록 한다. 協約에서는 物品賣買契約을 解除한 當事者가 請求할 수 있는 損害賠償額을 算定하는 方法에 관하여 規定하고 있다.⁶⁵⁾

62) 徐希源, 英美法講義, 博英社, 1994, 349面.

63) Christoph R. Heiz, "Validity of Contracts under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, April 11, 1980 and Swiss Contract Law"(Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 20, No. 4, Oct. 1987), p.660.

64) Ibid., pp.648~649.

65) Arthur G. Murphey, Jr., "Consequential Damages in Contracts for the International Sale of the Goods and the Legacy of Hadley", 23 Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ. 415(1989), p.421. 協約 제75조는 被害當事者가 物品을 再買入 또는 再賣渡한 경우의 損害賠償에 관하여 規定하고 있는 반면에, 제76조는 再買入 또는 再賣渡를 하지 않은 경우의 損害額算定에 있어서 物品의 時價를 考慮한다.

一般的으로 契約을 解除하는 典型的인 경우로서, 첫째, 賣渡人이 物品引渡를 하지 아니하거나 극심한 瑕疵가 있는 物品을 引渡한 때, 둘째, 買受人이 物品代金を 支給하지 아니한 때를 들 수 있다. 이러한 경우에 被害當事者는 契約이 解除되었음을 相對方 當事者에게 通知함으로써 자신의 契約上 義務로부터 벗어날 수 있다⁶⁶⁾. 通知를 한 후에는 被害를 입은 買受人은 物品을 受領할 필요가 없으며, 이미 受領한 物品을 賣渡人에게 返還하여야 한다. 그리고 被害를 입은 賣渡人은 買受人에게 物品을 引渡할 필요가 없다.

“契約이 解除되고, 解除後 合理的인 方法으로 合理的인 期間內에 買受人이 代替物品을 買入하거나, 賣渡人이 再賣渡한 경우 損害賠償請求 當事者는 協約 제 74조에 의해 賠償받을 수 있는 損害뿐만 아니라 契約上의 價格과 代替去來價格의 差額을 賠償받을 수 있다.” 여기에서 ‘合理的인 方法’이라는 것은, 買受人은 가능한 한 最低價格으로 再買入하여야 하며, 賣渡人은 가능한 한 最高價格으로 再賣渡할 義務가 있다는 것을 의미한다. 또 ‘合理的인 期間’은 被害當事者가 契約을 解除한 때로부터 進行한다. 가령 合理的인 方法으로 合理的인 期間內에 代替去來를 하지 못했다 하더라도 被害當事者는 本來의 履行請求가 可能하다. 賣渡人이 被害當事者가 된 경우에 賣渡人이 物品을 再買入하였다면, 被害當事者는 物品의 契約價格과 代替去來 價格의 差額을 違反當事者에게 請求할 수 있으며 物品의 時價를 立證할 필요가 없다. 獨逸, 프랑스, 스위스에서도 代替去來의 경우에 이 같은 損害賠償 算定方式이 一般的으로 인정된다고 한다. 또 이 같은 契約價格과 代替去來價格의 差額을 損害額으로 보는 ‘具體的(concrete)’ 算定方法은 物品의 時價에 근거한 ‘抽象的(abstract)’ 算定方法과 區別되며, 이러한 具體的 算定方法은 抽象的 算定方法보다 편리하다.

한편 英國의 物品賣買法(Sale of Goods Act)에는 協約 제75조에 해당하는 규정은 없으며, 協約 제75조에 가장 흡사한 規定은 賣渡人이 物品代金を 支給받지 못하였을 때 제3자에게 物品을 再賣渡할 수 있도록 하는 規定이 있을 뿐이다. 美國 統一商法典 역시 被害當事者로 하여금 代替去來價格에 의하여 損害額을 확정할 수 있도록 하고 있다. 다만 統一商法典에서는 賣渡人이 物品을 再賣渡하는 경우⁶⁷⁾와 買受人이 物品을 再買入하는 경우⁶⁸⁾를 분리하여 規定한다.

66) CISG Arts. 26, 81.

67) UCC 2-706.

協約 제75조에 의하면 再買入 또는 再賣渡를 한 被害當事者は 자신의 선택에 스스로 拘束되는 반면, 統一商法典은 이에 관하여 명확히 밝히고 있지 않은 점에서 이 점에 관하여는 協約이 統一商法典보다 우월하다 할 수 있다. 協約 제75조 하에서 被害當事者가 再買入 또는 再賣渡를 할지 與否를 違反當事者가 事實上 어떻게 알 수 있는지가 問題될 수 있다. 특히 被害當事者가 同一 物品의 購買 또는 販賣에 계속 종사하고 있고, 被害當事者가 契約違反 後 再買入 또는 再賣渡한 事實과 問題의 違反된 契約 사이에 明白한 因果關係가 存在하지 아니할 때 問題가 된다. 賣渡人의 立場에서 보면, 統一商法典 2-706와 協約 제75조의 差異點은, 제75조는 賣渡人이 再賣渡 事實을 買受人에게 通知할 것을 要求하지 아니하는 반면에 賣渡人이 ‘合理的인 方法으로 期間內에’ 再賣渡하기만 하면 그 이상의 制限이 없다. 買受人의 立場에서 보면, 協約 제75조는 統一商法典 2-712와 거의 差異點이 없다. 다만 協約 제75조에서는 統一商法典 2-712에서와 같이 損害賠償請求 當事者가 契約違反으로 인하여 支出하지 아니하여도 되게 된 費用에 관하여 規定하지는 아니한다. 統一商法典에서는 被害當事者가 代替去來를 함으로써 절감하게 된 輸送費用 등은 損害額에서 控除하고 있다. 協約 제75조에서도 代替去來價格을 解釋함에 있어 被害當事者가 契約違反으로 인하여 支出하지 아니하여도 되게 된 費用은 損害額에서 控除할 수 있다. 그러나 代替去來를 함으로써 輸送費用 등 기타 費用이 增加하였다면 이는 ‘契約違反으로 인하여 發生한 損害’이기 때문에 協約 제74조에 의하여 賠償을 請求할 수 있다.

(2) 時價에 기한 損害額算定

1) 時價의 基準時點

被害當事者가 協約 제75조에 의한 代替去來에 의하여 자신의 損害額을 算定하지 아니하는 경우에(이에는 代替去來가 없거나, 代替去來가 있었더라도 그것이 相當한 期間內에 合理的 方法으로 行하여진 것이라고 인정되지 않거나, 解除된 契約의 當事者가 數回 같은 種類의 去來를 하여 어느 것이 解除된 契約의 代替去來에 該當하는지의 與否를 判別할 수 없는 경우 등이 있다), 損害額은 物品의 時價(current price, market price)에 의하여 결정될 수 있다.

協約 제76조의 規定은 다음과 같다.

① 契約이 解除되고 物品의 時價가 있는 경우, 제75조에 의한 買入 또는 再賣渡를 하지 않는 損害賠償請求 當事者는 제74조에 의해 賠償받을 수 있는 損害뿐만 아니라 契約上의 指定價格과 解除時의 時價의 差額을 賠償받을 수 있다. 그러나 損害賠償請求 當事者가 物品受領後 契約을 解除한 경우에는 契約解除時의 時價 대신에 物品受領時의 時價를 適用한다.

② 前項의 適用上: 時價는 物品이 引渡되었어야 할 場所의 一般的 價格으로 하고, 當該 場所에 時價가 없는 경우 物品運送費用을 직접히 참작한 合理的 代替地의 價格으로 한다.

物品이 引渡되는 時點 또는 그 以前에 被害當事者가 物品賣買契約을 解除한 경우에 損害額은 契約解除當時의 時價에 의하여 決定된다(제76조 제1항). 이와 같이 契約解除當時의 時價가 損害額算定基準으로서 適用되는 경우로서 다음의 예를 들 수 있다. 첫째, 契約違反이 豫想되기 때문에(anticipatory breach) 契約을 解除하는 경우(協約 제72조), 둘째, 物品의 引渡時 또는 그 以前에 買受人이 代金支給을 하지 아니하였기 때문에 賣渡人이 契約을 解除한 경우, 셋째, 극심한 瑕疵가 있는 物品의 受領拒否를 하면서 買受人이 契約을 解除하는 경우 등이다. 반면에 買受人이 物品을 受領한 후에 契約을 解除하는 경우의 買受人의 損害額은 契約解除當時의 時價에 의하여 決定되지 아니한다.

買受人이 物品을 受領하여 사용하는 동안에 重한 物品의 瑕疵가 발견된 경우에 損害額算定은 買受人이 物品을 受領한 때의 時價에 의하게 된다. 그 理由는 買受人이 物品을 受領한 후 物品의 時價가 하락한 경우에 買受人이 契約을 解除함으로써 賣渡人에게 不當한 損害를 입히거나 투기하는 것을 防止하기 위함이다.

協約 제76조에 상응하는 統一商法典 2-708(1)(時價를 基準으로 한 損害額)은 몇 가지 점에서 相異하다. 統一商法典 하에서 賣渡人의 損害額을 算定함에 있어서의 時價는 物品引渡時를 基準으로 하며, 買受人의 損害額을 算定할 때의 時價는 買受人이 契約違反事實을 알았을 때를 基準으로 한다. 違反當事者가 履行期前에 履行拒絶을 하고(anticipatory repudiation) 違反當事者의 債務履行期 前에 被害當事者가 損害賠償請求를 한다면, 統一商法典上의 時價는 被害者가 履行期前의 履行拒絶을 알았을 때를 基準으로 한다.

가령 賣渡人이 物品을 1000만 원의 價格으로 6월 1일에 引渡하기로 契約하였는데 6월 1일 현재 物品의 時價는 800만 원이었다고 할때, 買受人이 不當하게 物品의 受領을 拒絶한다면 損害額은 200만 원이다. 그러나 協約 제76조의 賣渡人의 損害는 언제 賣渡人이 契約을 解除하느냐에 달려있다. 만약 6월 15일에 賣渡人이 契約을 解除하였으며 同日 現在時價가 900만 원이라면 賣渡人의 損害는 100만 원이 된다.

2) 時價의 基準場所

協約 제76조 제2항에 의하면 時價는 “物品이 引渡되었어야 하는 場所의 一般的 價格”으로 한다고 規定하고 있으며, 統一商法典도 이와 同一하게 規定한다.⁶⁹⁾ 物品이 公共市場에서 去來되는 때에는 그 市場에서의 價格에 의하며, 그러한 公共市場이 없는 때에는 去來慣行에 의하여 時價를 決定하게 된다.

物品의 引渡에 관하여는 協約 제31조가 規定하고 있는데 대부분의 國際賣買 契約에서 “物品이 引渡되었어야 하는 場所”는 “買受人에게의 전달을 위하여 제1 運送人에게 引渡한 場所”(the place for handing the goods over to the first carrier for transmission to the buyer)를 意味한다. 第1運送人에게 引渡되는 場所의 價格을 基準으로 하면, 買受人이 履行拒絶 또는 契約違反을 하였기 때문에 物品의 船積을 하지 아니하게 된 경우에 賣渡人이 船積地의 時價를 용이하게 決定할 수 있으므로 賣渡人에게 편리하다.

반면에 物品이 到着한 후 買受人이 物品의 檢査(제38조, 제58조)를 하고 나서 適法하게 物品受領을 拒絶함으로써 契約을 解除한 때에는 賣渡人의 所在地에서의 物品의 時價를 基準으로 하여 買受人의 損害額을 算定하는 것은 不適切하다. 대부분의 경우에 被害當事者는 協約 제75조에 의한 再買入 또는 再賣渡를 함으로써 協約 제76조 하에서 발생하는 이 같은 問題를 회피할 수 있다. 代替地의 價格을 基準으로 하는 경우에 協約은 物品運送費用을 적절히 참작하도록 하고 있는데 合理的인 規定이라 할 수 있다. 統一商法典 2-723(2)도 類似하게 規定한다. FOB 契約에서는 FOB 地가, CIF 契約에서는 發送地의 市場價格을 基準으로 한다.

被害를 입은 買受人이 物品이 到着한 후에 契約을 取消한다면 統一商法典 2-713(2) 하에서 時價는 物品到着場所를 基準으로 하여야 한다. 船積契約

69) UCC 2-708(1), 2-713(2)

(shipment contract: 買受人이 제1運送人에게 物品을 引渡함으로써 履行의 提供을 한 것으로 보는 契約)에 의하여 賣買 引渡된 物品에 심한 瑕疵가 있음이 判明되었다고 가정할 경우, 協約下에서는 買受人이 物品의 受領을 拒絕함으로써 契約을 解除하였다면 賣渡人이 제1運送人에게 物品을 引渡한 時點을 基準으로 時價를 算定한다. 그런데 統·商法典에서는 物品이 到着한 場所를 基準으로 時價를 算定한다.

(3) 時價方式의 制限

만약 被害當事者가 協約 제75조에 의한 代替去來를 하지 아니한다면 오직 제76조에 의한 時價方式이 適用될 뿐이다. 또한 協約 제76조의 時價方式은 被害當事者가 제75조에 의한 再買入 또는 再賣渡를 하지 아니한 경우에만 適用된다. 이로써 被害當事者의 救濟方法을 명확히 할 수 있으며 被害當事者가 權利를 濫用하는 것을 防止할 수 있다. 協約 제75조의 代替去來에 의하여 損害額을 算定하는 것은 “契約解除後 相當한 期間內에 合理的인 方法으로 行하여져야” 한다. 그러나 被害當事者의 代替去來가 이 같은 基準을 충족하지 못한다 하더라도 被害當事者는 제76조의 時價方式에 의하여 자신의 損害額을 算定할 수 있다. 왜냐 하면 被害當事者의 처지가 協約 제75조의 要件에 該當하지 아니한다고 하여 그의 損害賠償請求權을 全部 喪失하게 하는 것은 妥當하지 않기 때문이다.

統·商法典의 解釋上 多數說은 被害를 입은 賣渡人 또는 買受人이 代替去來 契約을 일단 締結한 후에는 被害當事者는 再買入 또는 再賣渡로써 回復할 수 있는 것 이상으로 時價에 의한 損害賠償을 請求할 수 없다.

(4) 利益의 喪失與否

被害當事者가 違反當事者로부터 賠償받을 수 있는 損害에는 契約이 履行되었더라면 被害當事者가 얻을 수 있었던 利益(豫想利益, 期待利益 또는 信賴利益)을 포함한다. 協約 제75조와 제76조는 被害當事者가 “協約 제74조에 의하여 賠償받을 수 있는 損害”, 즉 契約違反으로 인하여 發生한 모든 損害(利益의 喪失을 포함)를 賠償받을 수 있다고 規定한다. 協約 제75조와 제76조는 協約 제74조의 特別規定이므로 被害當事者가 契約을 解除한 경우에도 제74조에 의하여 賠償받을

수 있는 損害를 賠償받는 것은 당연하다.

예를 들어, 買受人의 履行拒絶(repudiation)로 인하여 賣渡人의 販賣量이 감소할 수 있고, 賣渡人이 故意的으로 買受人이 필요로 하는 원자재를 공급하지 아니함으로써 買受人의 生産에 차질을 가져올 수도 있다. 이러한 경우에 生産量의 감소는 利益의 喪失을 가져오나, 이에 대하여 協約 제75조 및 제76조는 별다른 救濟方法을 제공하고 있지 못하다. 물론 利益의 喪失은 賣渡人의 生産施設을 항상 완전 가동해야 하거나, 買受人이 필요한 원자재를 제3자로부터 取得할 수 있는 때는 발생하지 아니한다. 그 밖의 경우에 있어서 一方當事者의 契約違反은 被害當事者의 生産量의 감소를 초래하며, 物品의 價格이 일정하다면 被害當事者의 利益은 급격히 감소한다. 喪失된 利益의 金額을 決定하는 것은 결코 쉬운 일이 아니다. 契約이 순조롭게 履行되었다 하더라도 被害當事者는 一定額의 經常費用(overhead costs)을 어차피 支出하였어야 하므로 喪失된 利益을 決定할 때는 복잡한 會計節次가 필요하게 된다. 利益의 喪失을 賠償받는 것이 다른 損害賠償請求方法보다 被害當事者에게 불리한 결과를 야기하는 경우에 관하여 協約과 UCC는 立場을 달리한다.

1980년에 美國聯邦 제2抗訴法院은 賣渡人의 損害를 物品의 時價를 基準으로 算定하였더라면 보다 賣渡人에게 유리한 경우에도 賣渡人은 喪失된 利益의 賠償만을 請求할 수 있다고 判示하였으며, 이 判決은 統一商法典의 基本原理인 “當事者의 期待에 근거한 賠償”에 부합한다. 그러나 協約에서는 이 같은 結果가 나오기 힘들다. 統一商法典 2-708(2)는 2-708(1)(時價에 근거한 賠償)과 선택적으로 適用되는 데 반하여, 協約 제74조(利益의 喪失에 대한 賠償請求를 許容)는 再買入, 再賣渡 또는 時價에 근거한 損害額算定方法의 補充方法에 불과하다.

IV. 損害賠償額 算定の 限界

1. 立法例

契約違反에도 불구하고 被害當事者가 契約解除를 하지 않으려 하거나 契約

違反이 本質的인(fundamental) 것이 아닌 경우에 被害當事者는 解除 이외의 救濟方法에 호소할 수 있다. 賣渡人이 契約條件과 부합되지 않는 物品을 引渡하였다면 買受人은 物品에 瑕疵가 있음을 賣渡人에게 通知한 후에 損害賠償을 받을 수 있다(제39조). 買受人이 物品의 受領을 拒絶하거나 代金を 支給하지 아니하는 경우에 賣渡人은 物品保管費用을 買受人에게 請求할 수 있다.

協約 제85조에 의하여 賣渡人이 物品을 保管하여야 하는 경우에 買受人이 物品의 受領 또는 代金保管費用의 支給을 不當하게 遲延한다면, 賣渡人은 賣却意思를 買受人에게 合理的으로 通知한 후 適當한 方法에 의하여 物品을 賣渡할 수 있다(제88조 제1항). 協約 제88조 제2항은 “可能한 限度内에서” 賣却意思를 買受人에게 通知한 이후에 賣渡人은 物品賣却을 위한 合理的 措置를 취하여야 한다. 이 경우의 賣渡人은 여전히 買受人에 대하여 物品代金支給을 請求할 수 있으나, 保管費用 및 賣渡費用을 초과하여 利益이 發生한 경우에 賣渡人은 그 利益을 買受人에게 返還하여야 한다.

被害當事者가 契約을 解除하지 아니하는 경우에 그 救濟方法은 여러 가지가 있는데, 이 救濟方法으로서도 被害當事者의 期待가 충분히 충족되지 아니하는 경우에 被害當事者는 協約 제74조에 의하여 “利益의 喪失을 포함하여 契約違反으로 인한 모든 損害”의 賠償을 請求할 수 있다. 賠償請求에 대하여도 역시 “豫見可能性”과 “損害輕減義務”의 制限이 適用된다. 만약 賣渡人이 物品을 引渡하지 아니한 경우에 買受人이 契約解除 대신에 協約 제46조 제1항에 의한 特定履行(specific performance)을 要求하기로 하였다면, 買受人은 物品受領의 遲延으로 인한 損害賠償을 請求할 수 있다. 단 契約締結當時 買受人은 損害가 豫測可能하였으며 買受人이 損害를 輕減하려는 合理的인 노력을 하였는데도 損害가 發生하여야 한다. 物品이 契約과 不一致하였기 때문에 買受人이 代金を 減額하거나(제50조), 協約 제46조 제2항에 의하여 代替物品의 引渡를 要求하거나, 제46조 제3항에 의하여 瑕疵있는 物品의 修繕要求를 하는 경우에 買受人은 제74조에 의한 損害賠償請求를 할 수 있다.

그러나 賣渡人이 契約과 不一致하는 物品을 引渡하였는데도 그 契約違反이 重大한 것이 아니었기 때문에 買受人이 契約解除도 하지 않고 代替物品引渡도 請求하지 않은 경우, 나아가 買受人이 賣渡人에게 修繕要求를 하는 것이 전반적인 상황에 비추어 보아 不當하다고 생각되는 경우를 가정해 보면, 이와 같은 경

우에도 協約 제74조에 의하여 買受人은 物品의 瑕疵로 인하여 發生한 자신의 損害賠償請求를 할 수 있다. 한편 이러한 경우에 統一商法典下에서의 買受人도 賣渡人의 瑕疵擔保義務違反을 이유로 하여 損害賠償請求를 할 수 있다. 統一商法典下의 買受人의 損害는 “物品이 擔保된 대로 引渡된 경우의 物品의 價値와 實際引渡된 物品의 價値와의 差額”이 되며, 協約 제74조에 의하더라도 損害額은 同一하다.

損害賠償에 관한 協約 제77조는 일정한 경우에 一般原則 하에서 인정되는 損害賠償額의 範圍를 減縮하는 役割을 한다. 同條의 規定은 다음과 같다.

“契約違反을 主張하는 當事者는 그 違反으로 인해 發生되는 利益의 喪失을 포함하여 그 違反으로 인한 損失을 輕減하기 위하여 그 狀況에 合理的인 措置를 취해야 한다. 그러한 措置를 취하지 않은 경우, 違反當事者는 감소될 수 있었던 損害額만큼 損害額輕減을 請求할 수 있다.” 物品賣買契約書에 있어서 一方當事者가 회피할 수 있었던 損害에 대하여는 賠償받을 수 없다는 原則은 一般的으로 인정되어 있으나, 各國法에서는 서로 다른 方法으로 表現되어 있고 그 適用에 있어서도 差異가 있다. 損害輕減義務를 명문으로 규정한 法은 많지 않으나, “자초한 損害에 대하여는 스스로 責任을 져야 한다”는 법언이 “被害當事者가 자초한 損害에 대하여는 賠償받을 수 없다”는 결론의 기초가 된다고 할 수 있다.

過失의 概念을 강조하는 法體系에서는 過失相計 등의 法理에 의해 原告의 賠償額을 제외한다 그리고 普通法 하에서는 過失이 없는 경우에도 契約違反者는 損害에 대해 責任을 지므로 衡平의 原則上 被害當事者에게 損害輕減義務가 있는 것으로 解釋될 수도 있다. 協約下에서는 過失 없이도 不履行에 대해 責任을 지우는 規定이 많이 산재하여 있으며(제30조, 제45조 제1항(b), 제53조, 제61조 제1항(b)), 協約 제77조도 이러한 맥락에서 이해될 수 있다. 결국 協約 제77조는 英美法에서 유래한 規定으로 볼 수 있으나 大陸法에서도 損害賠償額의 決定에 있어서 相當因果關係 有無의 判斷이나 過失相計 등의 法理에 의하여 실제로는 마찬가지로의 결과에 도달하고 있다. 協約 제77조에 의해 被害當事者(債權者)에게는 損害를 輕減하거나 최소한 損害의 擴大를 防止하기 위한 모든 措置를 취해야 할 義務가 부과된다. 損害賠償請求權者는 損失을 輕減시킬 義務만 질 뿐이고, 달리 損害賠償請求에 있어 가장 저렴한 算定基準을 택하거나 代替物品引渡請求 대신에 損害賠償請求를 하는 것과 같이 違反者에게 가장 유리한 救濟方法을 선택하

여야 하는 것은 아니다. 賣買契約書에서 契約違反으로 인한 損失을 回避하기 위하여 보통 취해지는 措置는 再買入이나 再賣渡를 들 수 있다. 또한 이 規定은 信義則과 公平의 原則에 附合하는 것으로 解釋되고 있다.

2. 損害輕減과 間接損害問題

協約 제75조와 제76조는 契約解除의 경우 損害額算定の 時期에 관하여도 規定하고 있다. 제75조의 代替物品의 買入 또는 再賣渡는 解除後 合理的인 期間內에 行해져야 하고, 제76조의 “時價”는 解除時 또는 物品引渡時의 時價이어야 한다. 이러한 制限에 의하여 價格의 변동으로 인한 損害의 移轉을 막을 수 있다.

一方當事者が “損害는 契約違反의 結果로 인한 損失總額을 포함한다”는 協約 제74조의 一般規定에 의한 主張을 할 경우에 協約 제77조가 중요한 역할을 하게 된다. 賣渡人이 買受人의 公장에서 사용할 原料재를 공급해 주지 못해 公장의 作業이 중단된 경우에 買受人이 그 代替物品을 구할 수 있는 상황이었던면 協約 제77조에 의하여 作業중단으로 인한 損害는 賠償額算定에서 제외된다. 또한 買受人이 瑕疵있는 재료나 기구임을 알면서도 사용함으로써 間接損害가 發生하였다면 역시 제77조가 適用된다. 賣渡人이 契約을 履行하기 以前에 買受人이 事情의 變更 등으로 因하여 受領의 拒絶을 通報하였으나 賣渡人이 이를 무시하여 야기된 損害에 대하여도 協約 제77조가 適用된다. 買受人은 賣渡人이 物品을 引渡하지 않았더라면 감소될 수 있었던 賣渡人의 損害額만큼 賠償額輕減을 請求할 수 있다. 損害輕減義務에 관한 規定은 商慣習과 일치할 뿐 아니라 浪費와 非能率을 抑制함으로써 넓게는 商業社會의 利益에 寄與한다고 할 수 있다.

損害輕減義務는 通常의 契約違反뿐만 아니라 履行期前의 契約違反의 경우에도 適用된다. 따라서 相對方이 履行期에 重大한 契約違反을 할 것이라는 事實을 履行期前에 이미 충분히 豫見할 수 있을 때에는 當事者는 필요한 節次를 취한 후 契約을 解除하고 제3자와 적절한 代替契約을 締結하는 등의 조치를 취하여야 하며, 履行期까지 수수방관함으로써 損害를 擴大하는 것을 피해야 한다.

3. 損害輕減과 代金支給問題

契約의 履行期 以前에 買受人이 受領拒絶을 通報하였으나 賣渡人이 이를 무시하여 損害가 야기된 경우, 賣渡人은 協約 제62조에 의해 買受人에게 代金の 全額을 支給하고 物品을 受領할 것을 要求할 수 있을 것인가 問題된다.

제77조의 “damages”라는 표현을 근거로 하여 이는 損害賠償의 경우에만 適用될 뿐 代金請求權에는 그 適用이 없다는 解釋이 있으나, 損害輕減義務의 效果를 代金請求의 경우에까지 확장한다고 하여 구제방법을 선택할 被害當事者의 權利를 侵害한다고는 할 수 없다. 再賣渡가 충분히 가능하다면 賣渡人은 買受人에게 契約의 履行을 請求할 수 없다. 損害輕減義務의 認定은 단순히 契約履行이 重要될 경우 불필요한 낭비를 수반하는 特別한 狀況에서의 調整을 의미하는 것에 지나지 않기 때문이다. 또한 契約의 履行이 불필요한 낭비를 수반할 것인지에 관한 被害當事者의 合理的 判斷이 重視되어야 한다.

V. 結 論

一方當事者의 契約違反에 대한 損害賠償額은 “얻을 수 있었던 利益”(期待利益, 信賴利益)을 포함하여, 當該違反의 結果로 相對方이 입은 損失과 同等한 金額으로 構成된다고 規定하고 있다. 그러나 어떤 경우에는, 物品의 不適合으로부터 발생하는 損失은 막대하고 豫見할 수 없는 것일 수도 있다. 이러한 可能性 때문에 그 損害賠償額의 範圍를 “違反을 한 當事者가 契約締結當時에 알았거나 또는 알 수 있었던 損失”로 限定하고 있다.⁷⁰⁾ 相對方이 契約違反을 한다면 重大한 損害가 發生할 것 같은 경우에는 그러한 趣旨를 契約締結當時에 미리 相對方에게 분명히 알려두지 않는 한 後日에 그러한 損害가 發生하여도 損害賠償을 할 수 없

70) 協約(제74조 내지 제77조)은 當事者의 損害賠償請求權의 內容과 範圍를 일반적으로 규율하고 있다. 原則上, 被害當事者는 逸失利益을 포함하여 모든 損害의 賠償을 請求할 수 있으나, 協約은 賠償可能한 損害를 制限하고 있다.

게 되는 것이며, 契約締結當時에 豫見不可能했던 損害에 대해서는 그 賠償請求를 許容하지 아니 하는 것이 오늘날 一般的으로 認定되고 있는 原則이다. 이것이 損害賠償의 範圍에 대한 豫見可能性에 의한 制限이다.

우리 民法(제393조)의 規定에 있어서도 “債務不履行으로 인한 損害賠償은 通常의 損害를 그 한도로 한다”는 것을 原則으로 하면서 特別한 事情으로 인한 損害는 債務者가 그 事情을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 賠償의 責任이 있다는 例外를 마련하고 있는데, 그것은 特別한 事情下에서 發生한 損害라 할지라도 當事者가 豫見可能했던 것에 대해서는 賠償請求가 許容된다고 하는 豫見可能性說에 가까운 것으로 이해된다. 被害當事者가 損害賠償請求權을 行使할 수 있기 위해서는 義務違反에 대해서 債務者의 責任이 있어야 한다. 債務者가 그 不履行이 자신의 影響力 範圍 以外에 있는 障礙要因에 起因하였다는 것 또는 자신은 契約締結時 이 障礙要因의 考慮 혹은 障礙要因 및 그 結果의 除去나 克服을 期待할 수 없었다는 것을 證明하면 免責된다.⁷¹⁾ 結果적으로 모든 契約違反의 被害當事者는 損害賠償權을 取得한다. 被害者는 마치 契約이 履行되었던 것과 同一한 狀態에 있게 하여야 한다는 것이 損害賠償의 基本原則인 것이다.

71) 協約 제79조 제1항에서 의미하는 單側적 장애요인으로는 극히 예외적인 경우에 있어서의 채부자의 경제적 곤궁이 해당될 수 있을 것이며, 이 경우에는는 행의기초의 상실에 대한 국내법적 원칙이 적용될 이유가 없다