

국제상거래에서 손해배상청구가 가능한 손해의 범위: CISG와 PICC를 중심으로*

A Study on the Scope of Claimable Loss for Damage: Focused on the CISG and the PICC

조 현 숙** Hyun-Sook Cho

목 차

I. 서론	IV. 손해의 유형과 범위
II. 손해배상청구권의 일반원칙	V. 결론
III. 손해배상의 제한	참고문헌
	Abstract

국문초록

본 연구는 CISG와 PICC에서 손해배상 범위에 대해 손해의 유형을 중심으로 살펴보았다. 두 규정 모두 완전배상의 원칙에 따라 계약 불이행으로 인해 피해를 입은 당사자는 손해를 배상청구할 권리를 규정하고 있지만, PICC가 CISG보다 손해배상 범위에 대해 좀 더 상세한 규정을 두고 있다. 따라서 CISG에서 손해배상청구에 대해 명확하지 않은 부분에 대한 해결책으로 PICC는 실질적인 도움을 줄 수 있을 것이다.

CISG와 PICC에서 손해배상청구 대상이 될 수 있는 손해는, 직접손실과 부수손실, 결과손실, 일실이익, 기회상실 등이 될 것이나, 그 구체적인 손해범위는 손해마다 다르게 결정된다. 따라서, 실무상 손해배상 청구권의 행사 및 제한 요건을 잘 숙지하고 CISG 또는 PICC의 인정범위가 명확하지 않은 손해에 대해 계약 체결 시 명확히 합의할 수 있도록 해야 할 것이다.

<주제어> 손해배상, 예견가능성, 직접손실, 결과손실, 일실이익, 기회상실

* 이 논문은 2018학년도 원광대학교 교비지원에 의해 수행됨

** 원광대학교 국제통상학부 교수

I. 서론

국제물품매매 계약을 이행하는데 있어서 일방당사자가 자신의 의무를 이행하지 못하고, 이로 인해 다른 당사자의 손해를 야기하게 될 때, 손해를 입은 당사자는 자신의 손해를 원상회복할 수 있는 구제권을 갖게 된다. 이러한 구제권은 계약해제권, 특별이행청구권, 손해배상청구권 등이 될 것이지만, 계약불이행의 유형이나 그에 따른 구제권의 행사요건은 크게는 대륙법계와 영미법계가 다르고 나아가 국가마다 다르게 규정되어 있다.

국제상거래를 규율하는 통일법으로서 국제물품매매계약에 관한 유엔협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: 이하 CISG라고 함)에서도 거래당사자가 매도인인 경우와 매수인이 경우에 따른 구제수단을 다양하게 규정하고 있지만, 그러한 지위에 관계없이 공통으로 행사할 수 있는 구제수단으로서 손해배상청구권을 규정하고 있다(제74-78조).

CISG의 법적 흠결문제를 보완하고 CISG가 적용되지 않는 경우에도 당사자의 명시적 합의 또는 계약이 법의 일반원칙에 의해 규율되는 경우 적용될 수 있는 UNIDROIT 국제상사계약원칙(Principles of International Commercial Contracts: 이하 PICC라고 함)¹⁾은 제 7.4.1조에서 제7.4.13조까지 손해배상규정을 두고 있다.

그러나 두 규정 모두 손해배상산정방법을 구체적으로 명시하고 있지 않아서 명시된 손해의 종류에 대해서도 어느 범위까지 인정되는지에 대해서는 의견이 분분하고 명확하지 않다.

이에 본 논문은 CISG와 PICC에서 손해배상청구가 가능한 손해의 종류는 무엇인가와 그러한 손해가 배상금으로 인정될 수 있는 요건에 대해 관련 조문의 해석과 사례를 분석하고자 한다.

본 연구와 관련한 기존 연구를 살펴보면, 이천수(2008)는 당사자의 계약위반에 대해 CISG에서 손해배상산정과 관련한 규정을 분석·검토하여 손해배상액의 산정에 대한 법리적 이해를 제고하였다. 가정준(2011)은 CISG에서 손해배상을 확정하기 위한 “예견가능성”과 “확실성”이 어떻게 적용되는지를 밝히고, 손해배상액의 대상 여부를 판단할 수 있는 기본적 분석을 시도하였다. 심종석(2012)은 손해배상액 산정기준과 손해경감의무 및 연체이자에 관한 CISG 규정으로서 제74조에서 제78조까지의 조문의 해석과 적용 및 그 평가에 따른 법적 시사점과 유의점을 제시하였다. 황지현·최영주(2012)은 CISG와 PICC(2004)를 중심으로 계약위반이 발생하여 실무자들이 직접 손해배상을 청구하거나 상

1) PICC(2016)은 4번째 개정편이지만 손해배상 조항은 이전판과 다르지 않다. 따라서 편의상 PICC라고 한다.

대방의 손해배상청구권 행사에 대해 모호할 수 있는 사안에 대한 실무적 유의점을 제시하고 있다. 김호(2017)는 손해배상의 청구요건과 내용에 대해 PICC(2010)의 법적 기준에 주안점을 두고 이들 조문이 적용된 판결례를 통해 손해배상에 관한 PICC상의 법적 규율의 내용을 제시하였다.

기존의 선행연구는 CISG와 PICC상의 손해배상액을 산정하는데 기준이 되는 요건에 대한 해석에 주안점을 두고 있다. 이에 본 논문은 CISG와 PICC에서 손해배상관련 조문해석을 통해 손해배상청구가 인정되는 손해의 종류를 제시하고 사례분석을 통해 배상청구가 가능한 손해의 실질적인 범위를 제시함으로써 기존 연구와의 차별성을 두고자 한다. 이를 위해 본 연구는 우선 CISG와 PICC(2016)상에서 손해배상 청구요건을 살펴본다. 다음으로 손해배상 청구의 제한이 되는 요건에 대해 살펴본다. 마지막으로 손해의 종류를 살펴본다. 나아가 CISG와 PICC에서 규정하고 있는 손해의 유형의 차이점이 무엇인가를 포함하고자 한다. 이는 실무적으로 손해배상청구와 관련하여 배상액을 산정하는 데 중요한 손해의 종류와 범위를 이해하는데 일조하고자 한다.

II. 손해배상청구권의 일반원칙

1. 손해배상청구권의 성립요건

계약법에서 손해배상은 일방의 계약위반에 따라 피해를 입은 당사자의 손해를 원상회복하는 것을 말한다. 따라서 국제물품매매계약에서 계약위반이 발생한 경우에도 금전적 및 부수적인 손해를 입은 당사자는 자신의 손해를 회복하기 위하여 계약 위반 당사자에 대해 손해배상을 청구할 수 있다.

CISG에서 손해배상에 대한 책임은 매도인 또는 매수인이 계약 또는 본 협약의 자신의 의무를 이행하지 못했을 때 발생한다고 규정한다(제45조 (1)항, 제61조 (1)항). PICC에서도 불가항력이나 면책조항과 같이 PICC에 따라 계약의무의 불이행이 인정되는 경우를 제외한 여하의 불이행에 있어서 손해배상청구권을 가짐을 명시한다(제7.4.1조).

여기서 계약의 불이행의 정도에 있어 단지 계약의무의 위반만으로 손해배상책임을 일으키기에 충분하다고 본다. 예를 들어, 손해배상청구권을 가지는데 CISG 제25조에 따른 '본질적(fundamental)' 계약위반일 필요는 없다는 것이다. 또한 청구권을 행사하는데 있어서 매도인 또는 매수인이 의무를 이행하지 않았다는 객관적 사실이 존재하면 충분하

고2), 상대방의 과실 등을 증명할 필요는 없다(Treitel, 1988, pp.23-24).

이와 같이 손해배상청구권은 계약의 불이행이 있을 때 행사할 수 있지만, 계약의 이행기일 전에 당사자 일방이 본질적 계약위반이 명백한 경우에도 계약을 해제할 수 있으며, 손해배상청구권을 가지게 된다(CISG 제72조 참조). 또한 계약체결 전에도 손해배상청구권을 행사할 수 있다. 예를 들어, PICC 제2.1.15조의 ‘악의에 의한 협상인 경우’, 제2.1.16조의 ‘비밀유지의무를 위한 경우’, 그리고 제3.18조의 착오, 사기, 강박 또는 현저한 불균형의 경우 등이다.

또한 손해배상청구권은 계약내용에 따른 의무를 이행하지 못하는 경우에도 발생하기 때문에 주된 의무와 보조적 의무를 구별할 필요는 없다(심종석 외 2, 2016, p.735). 그러나 직접의무가 아닌 간접의무, 예를 들어, CISG상의 물품의 검사의무(제38조 제1항), 하자통지의무(제39조 제1항, 제43조 제1항), 손해경감의무(제77조) 등의 의무위반에 대해서는 위반자가 불이익을 받을 뿐 손해배상청구를 행사할 수 없다(황지현·최영주, 2012, p.159).

손해배상청구권은 단독으로 행사할 수 있을 뿐만 아니라, 다른 구제수단과 함께 행사할 수 있다. 따라서 특정이행청구, 대금감액청구, 또는 계약해제 시에도 손해배상청구권은 양립할 수 있다. 여기서 손해배상액은 어떤 다른 구제수단이 청구되느냐에 따라 달라진다. 즉 일부 또는 전부 피해를 입은 손해를 구제받아 성공적으로 다른 구제수단을 행사한 경우에는 피해를 입은 당사자는 손해배상청구를 할 수 없다. 그러나 계약이 이행될 것이라고 믿고 지출한 비용에 대한 보상으로써 이에 대한 손해배상청구는 여전히 가능하다.

2. 손해의 완전배상원칙

손해배상액에 대해 CISG와 PICC 모두 완전배상(full compensation)을 원칙으로 한다. CISG에서 손해배상은 계약위반으로 인한 이익의 상실을 포함하여, 그 위반의 결과 상대방이 입은 손실과 동등한 금액(a sum equal to the loss)으로 하여야 한다고 규정한다(CISG 제74조). PICC에서도 피해당사자는 상대방의 불이행으로 인하여 입은 손해의 완전한 배상을 청구할 수 있으며, 그러한 손해는 피해당사자가 입은 모든 손실을 그 가 상실한 모든 이익을 포함하되, 피해당사자가 그의 비용이나 손해의 발생을 피하게 됨으로 인하여 얻은 이익은 공제되어야 하며, 그러한 손해는 육체적 피해나 정신적 고통을 포함한

2) 계약불이행의 입증은 계약의무의 내용에 따르게 되는데, 이는 그 위무가 최선의 노력에 해당되는지 또는 특정한 결과를 성취하기 위한 노력인지에 의해 결정되므로 PICC 제5.1.4조가 고려될 수 있다.

비금전적일 수도 있다(제7.4.2조).

완전배상의 범위에 있어서 상대방 당사자가 실제 발생된 손해뿐만 아니라 계약 불이행의 결과로서 기회 상실된 여타의 이익에 대해서도 배상될 수 있음을 명시하고 있다. 여기서 상실된 수익은 계약이 적절히 이행되었을 경우 상대방 당사자에게 정상적으로 발생했을 이익을 의미하는 것이다(박현정, 2016, p.282). 그러나 여기서 그 비용이나 손해 발생을 피함으로써 얻은 이익은 공제하게 된다.

3. 손해의 입증과 확실성

손해배상을 청구하는데 있어서 계약위반의 결과 손해가 발생하였다는 사실과 그 정도가 얼마인지를 먼저 입증하는 것이 중요한 문제일 것이다. 이에 대해 CISG 및 PICC는 누가 손해를 입증하고 어느 정도까지 입증을 해야 하는지에 대한 명문의 규정은 없다. 그러나 일반적으로 누가 손해에 대한 입증책임을 지느냐는 피해를 입은 당사자가 자신의 손해의 범위와 이것이 계약의 위반에 의한 것임을 보여야 할 것으로 이견이 없다. 그러나 계약 위반 자체의 입증책임이 손해를 입은 당사자와 피해를 입은 당사자 중 누구에게 있느냐에 대해서는 명확하지 않다.

문제는 입증의 정도에 관한 것으로 이는 손해를 회복하기 위해 필요한 금액이 얼마나 되는가의 문제와 관련이 있다고 하겠다. 이러한 문제와 관련한 각국의 법원 또는 중재법원의 결정은 다양하다. 즉 손해의 구체적인 확인을 요하는 경우, 또는 합리적으로 입증되는 것으로 충분한 경우, 또는 손해의 충분한 입증이 요구되는 경우 등이다(Schwenzer, 2010).

이에 대해 CISG 자문위원회는 CISG 제74조에서 손해회복을 위해 요구되는 입증의 정도와 관련한 문제는 CISG의 적용을 받게 되고, 요구되는 기준은 합리적인 확실성(reasonable certainty)이 되어야 한다고 하였으며, 그 이유에 대해 다음과 같이 기술하고 있다.

첫째, 만약 각국의 법에 따라 규율되는 경우, 유사한 상황에서 피해를 입은 당사자가 다르게 다루어지게 되고 이는 불공평하게 되고 국제거래의 예측가능성과 통일성을 저해하게 된다는 것이다.

둘째, 손해를 입은 당사자가 절대적인 확실성을 가지고 손해를 증명하는 것은 불가능하기 때문에 계약을 위반한 당사자가 손해배상을 면제받게 되는 것으로 불공평하다는 것이다.

셋째, 실제법적-절차법적 접근법에 있어서 무엇이 실체법이나 또는 절차법이라는 사실

에 따라 다르고, 객관적인 구별기준이 없는 상황에서 인위적인 분류에 불과하기 때문이다.

마지막으로 판사나 중재판정부가 자신들이 익숙한 국내법을 적용하게 되면 국내법의 영향력을 높이고 CISG 취지를 훼손하게 된다는 것이다.

CISG 자문위원회에는 손해배상의 입증은 합리적인 확실성에 근거하여 이루어져야 함을 명시한다. 여기서 합리성에 대한 판단기준은 당사자의 행동을 평가하는데 있어서의 일반적인 기준이 될 것이다(Saidov, 2005). 합리적 확실성 기준은 PICC의 규정과 함께한다.

PICC에서는 배상되어야 할 손해는 장래의 손해를 포함하여 합리적인 정도의 확실한 손해에 한하여 인정하고 있으며, 충분한 정도로 확실하게 손해액을 결정할 수 없는 때에는 그 산정은 법원의 재량에 의한다고 규정하고 있다(제7.4.3조).

이는 불이행 당사자로 하여금 발생하지 않을 수 있거나 또는 발생하지 않을 손해를 배상하도록 요구하는 것은 불합리함을 근본으로 하고 있다. 여기서 손해의 확실성은 손해의 존재뿐만 아니라 그 정도와도 관련이 있다. 손해의 존재는 확실하지만 그 정도를 계량화하기 어려운 경우가 있다. 따라서 PICC는 손해배상금이 충분하고도 확실하게 결정할 수 없는 경우 또한 그 밖의 손해배상금을 거절하지 않거나 또는 명목상 손해배상금이 결정되지 않는 경우 손해를 법원으로 하여금 조정할 권한을 부여하고 있다(김호, 2017, p.334).

Ⅲ. 손해배상의 제한

1. 손해의 예견가능성

손해배상 범위는 계약위반 당사자가 계약체결 시에 예견 가능했던 손해에 한정된다. CISG 제74조 2문에서 손실은 예견하였거나 예견 가능한 범주 밖인 경우는 제외한다고 규정하고 있고, PICC 또한 제7.4.4조에서 불이행당사자는 자신의 불이행으로 인하여 발생할 수 있음을 계약 체결 시에 예견하였거나 합리적으로 예견할 수 있었던 손해에 한하여 책임을 부담함을 명시하고 있다.

예견가능성을 판단하기 위해서는 객관적 기준과 주관적 기준 모두를 적용한다. 우선 객관적 기준이란, 계약위반 당사자를 기준으로 하는 것이 아닌 통상인(reasonable per-

son)³⁾이 그 상황에서 계약위반으로 발생하는 손실이 예견 가능한 결과이나 여부에 따라 결정한다는 것이다. 그러나 예견가능성은 주관적 요소에 의해 보충될 수 있다⁴⁾. 즉 비록 통상인이 예견가능하기 어려운 손실이지만 계약위반 당사자가 그 손실이 발생할 수 있을 수 있다는 것을 알았을 경우를 의미하는 것으로 이는 손해배상의 범위 안에 포함되게 된다.

손해의 예견가능성에 대한 원칙은 계약위반 당사자의 고의·과실로 인한 계약의 불이행의 경우에도 적용된다. 이는 고의나 중과실로 인한 불이행이 발생하는 경우 예견 불가능한 손해에 대해서도 배상을 허용하는 일부 유럽 국가들의 제도와는 상응하지 않으며, PECL 제9:503조와 DCFR 제3.-3:703조와도 다르다. 따라서 CISG와 PICC 상 예견가능성은 이러한 예외가 허용되지 않으므로 그 개념은 협소하게 이해되어야 한다(박현정, 2013, p.286).

예견가능성의 대상은 계약의 체결시점, 대리인을 포함한 불이행당사자에 의하여 결정되며, 이러한 대상은 동일한 부류의 합리적인 자가 동일한 상황에서 불이행의 결과와 특정한 계약의 상황에 따라 결정될 수 있다.

손해발생 가능성에 대한 예측 시기는 당사자가 계약을 체결할 때라고 할 수 있다. 따라서 계약을 위반한 당사자가 손실을 예측할 수 없다는 이유로 책임을 벗어나기는 어렵다. 그러나 손해발생 예측가능성의 기준은 계약위반과 예측할 수 있는 손해의 개연성에 있다고 할 수 있다. 다음의 사례를 통해 예측가능성의 판단 기준을 살펴볼 수 있다.

ICC 중재 사례를 보면⁵⁾, 오스트리아 매수인은 근본적인 계약위반을 이유로 중국의 매도인과의 계약을 해제하였다. 이에 법원은 매수인의 고객의 고용인의 여행비에 대한 보상은 매도인이 예측할 수 있는 비용으로 보이지 않기 때문에 손해배상청구금액에서 이를 제외하였다.

PICC 공식 논평(official comment)의 예시에서 보면, 청소회사의 기계주문에 대해 5개월 늦게 인도되었을 때, 기계가 즉시 사용될 예정이었음을 제조사가 예견할 수 있었던 때에는 인도지연으로 인하여 발생한 상실이익을 배상하여야 하여야 하나, 만약 기계가 제때 인도되었으면 정부와 고가의 계약을 체결할 수 있었던 경우는 예견가능하지 않았기 때문에 손해의 범위에 포함되지 않는다고 하였다.

따라서 손해배상의 책임은 계약을 위반한 당사자가 손실의 발생을 알고 있거나 알아야 하는 내용에 국한됨을 알 수 있다.

3) 통상인은 계약을 위반한 당사자가 계약위반의 결과 그 자신이 예측할 수 없었지만 자신의 위치에서 통상인이 라면 그렇게 해야 할 책임을 가진다는 것을 의미한다(Galvañ, 1998, p.43)

4) OGH, 14 January 2002, CISG-online 643, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020114a3.html>

5) ICC case no.7531/1994, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/947531i1.html>

2. 금전손해와 비금전손해

금전적 가치로 평가될 수 없는 비금전적 손해도 국제상거래에서 배상청구를 할 수 있느냐에 대한 문제이다. 비금전적 손해는 신체적, 정신적 피해나 고통, 일정한 수준의 행복의 멸실(loss of certain amenities of life), 미적 손상(aesthetic prejudice) 등과 명예나 평판의 훼손을 말하는 것이다.

일반적으로 CISG 제74조는 금전손해에 국한한다는 것이 우세한 견해이다. 그러나 최근 만약 계약이 당사자들의 명시적인 합의에 의한 비금전적 거래를 목적으로 하는 경우 비금전 손해배상청구도 가능하다는 견해가 있다(Schwenzer and Hachem, 2008).

PICC는 제7.4.2조에서 비금전적 손해의 회복을 허용하고 있다⁶⁾. 비금전적 손해배상은 그 방법을 달리할 수 있다. 완전배상의 원칙에 따라 이를 위해 허용된 최상의 방법으로 그 중 어떤 방법을 택할지 및 하나 또는 여러 방법을 선택할 것인가를 법원이 결정할 수 있는 것이다. 법원은 손해배상을 명하는 것과 함께 특정 신문을 지정하여 공공하도록 하는 등과 같은 다른 방법에 의한 구제를 명할 수 있다.

한편 무형의 가치의 손해에 대해 고려해 볼 수 있는 문제가 영업권(good-will)의 상실과 관련된 것이다. CISG와 PICC 하에서 명문의 규정은 없으나, 계약위반의 결과 일방 당사자의 평판에 대한 금전적인 손해에 대해서 완전보상의 원칙에 따라 손해를 회복할 수 있는 것으로 본다.

문제는 영업권이 무엇인가에 대한 개념이 통일화되어 있지 않아 손해를 측정하는데 어려움이 있다는 것이다. 예를 들어, 영업권은 고객과의 긍정적인 영업 관계를 의미할 수 있고, 한편으로는 기업이 정상이윤 이상을 벌 수 있는 능력을 의미하기도 하기 때문이다.

또한 영업권의 상실에 대한 회복에 있어서 금전적 손해에 한정되어야 하느냐의 문제가 있다. 앞서 논의한 대로 CISG는 비금전적 손해에 대해 배상이 되지 않기 때문에 영업권의 상실이 설명될 수 있는 금전적 손해에 의해 야기되었을 경우에만 배상이 되는 것이다. 그러나 이에 대해 Saidov(2005)는 기업이 자신의 평판을 향상시키거나 유지하기 위해 무형의 투자를 하는 경우 이것이 즉각적으로 실질적인 금전적 손해가 아니라 하더라도 그러한 손해는 배상되어야 한다고 하였다.

6) 예를 들어, 본 규정에 따라, 어느 정도의 평판을 얻기 시작한 젊은 건축가 A는 시립미술박물관을 현대화 하는 계약에 서명하였다. 그러한 임명의 사실은 언론에 널리 공개되었다. 그 후 시 당국은 보다 경험이 많은 건축가에게 작업을 맡기기로 결정하고 그와 A 사이의 계약을 종료한다. A는 물질적 손해뿐만 아니라 그의 평판에 대한 손해와 그러한 작업을 맡음으로써 보다 유명하게 될 기회를 상실한 손해를 배상받을 수 있는 것이다.

한편 영업권의 상실은 일실이익배상과 중복될 수 있어 이는 이중배상을 야기할 수 있는 경우도 있다. *Landmicht Darmstadt* 사례⁷⁾에서 매수인은 매도인의 결함 있는 비디오 레코더의 인도로 평판의 손해와 일실이익으로써 매출감소 손해에 대해 배상을 요구하였다. 이에 대해 법원은 매수인의 영업권 손해에 대한 배상청구를 거절하면서 판결하기를 “매수인은 매출 감소에 대한 손해배상 청구와 평판의 상실에 대한 손해배상 청구를 동시에 할 수 없다”고 하였다.

3. 기타

1) 제3자에게 야기된 손해

제3자에게 야기된 손해는 포함되지 않는다. 그러나 CISG 자문위원회는 계약위반자의 상대방이 그 계약위반의 결과로서 제3자로부터 청구를 받은 경우, 그로부터 발생한 금전적 손해의 배상은 배상범위에 포함된다고 하였다. 이에 대해 PICC는 비금전 손해까지도 배상한다고 할 수 있을 것이다.

일반적으로 손해배상의 범위는 물품의 하자가 시장가치를 떨어뜨린 가치만큼 손해를 야기한 당사자로부터 야기한 손실의 범위 내에서 이루어지게 될 것이다. 그러나 손해를 입은 당사자의 특수한 상황에서 발생한 손해액에 대해서는 계약체결 시 채무자가 그러한 사실을 알았거나 알 수 있었느냐에 따라 달라질 수 있다. 이러한 문제는 다국적 기업의 경우에 흔히 발생할 수 있는데, 예를 들어, 자회사가 계약 당사자이지만 실질적인 손해는 모회사 또는 다른 자회사에게 발생하는 경우 등이다(Schwenzer, 2010).

2) 사망과 상해

물품의 하자로 야기된 사망과 상해는 CISG에서는 손해배상의 범위에 포함되지 않지만 PICC에서는 포함되고 있다. 그러나 판매자가 물품에 의해 야기된 사망 또는 부상에 대해 자신의 고객에 대한 책임에 대한 배상을 하는 경우는 문제가 다르다. 이런 경우는 다른 금전적 손해와 다를 바가 없어 CISG에서도 규율되는 것이다.

또한 재물손괴(property damage)의 적용여부에 대해서도 CISG와 PICC의 손해배상의 범위에 포함된다고 보아야 할 것이다. 단 이 또한 전형적인 계약 위반의 결과에 따른

7) 9 may 2000, CISG-online 560, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000509g1.html>

것이어야 할 것이며, 여타 손해배상청구의 요건에 부합해야 할 것이다.

IV. 손해의 유형과 범위

1. 회복가능한 손해의 유형

1) 직접손해와 부수손해

당사자 계약위반으로부터 직접 야기된 손해뿐만 아니라 부수손해도 포함되는 것으로 해석한다. CISG 및 PICC는 계약 불이행에 따라 피해자가 입은 손실을 완전 배상할 것을 규정하고 있고, 피해자가 입은 손실의 개념을 넓은 의미로 이해되어야 함을 명시하고 있어 직접손해뿐만 아니라 부수손해도 손해범위에 포함된다 할 수 있다.

직접손해는 계약 당사자의 불이행에 의한 손해를 말한다. 다시 말해, 만약 인도된 물품에 하자가 있는 경우, 손해는 하자있는 물품의 객관적 가치와 계약에 일치하는 물품의 가격이 산정된 시점의 가치간의 차이가 되는 것이다⁸⁾.

만약 인도된 물품이 치유가 가능한 경우에는, 불이행 손해는 필요한 경비에 따라 산정될 수 있다(Delchi Carrier SpA v. Rotorex Corp 사례)⁹⁾.

매도인의 계약의 이행에 대한 지연이 있는 경우에도 그러한 지연에 따른 손해를 배상 받을 수 있다. 예를 들어, 매도인이 물품의 인도를 지연한 경우, 매수인은 물품이 도착할 때와 결과손해를 피하기 위한 시간을 메우기 위해 취한 조치에 대한 비용을 회복할 수 있다. 또한 지연인도가 있는 경우, 구매를 커버하기 위해 추가적으로 지출한 비용도 회복 가능한 것이다¹⁰⁾.

매도인의 경우에도 매수인의 대금지급이 지연됨으로써 입은 손해를 회복할 수 있다.

8) CISG 자문위원회는 다음과 부가적인 예를 보이고 있다. 곡물을 100톤을 FOB 가격으로 \$50,000에 체결된 매매계약에서 곡물이 허용범위를 초과하는 습기가 포함하게 되었고, 그 결과 품질의 저하를 초래하였다. 매수인이 곡물을 건조하기 위해 추가적으로 \$1,500을 사용하게 되었다. 만약 곡물이 계약대로였다면 가치는 \$55,000이지만 젖은 곡물을 건조함으로써 현실가치는 \$51,000이었다. 따라서 직접손실은 \$5,500(\$55,000-\$51,000+\$1,500)이 된다.

9) US Ct App(2nd Cir) 6 December 1995, CISG-online 140, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020709s1.html>

10) 태닝기계 매도인이 합의한 일자까지 조정을 위해 회수한 기계를 돌려주지 않아 매수인이 가족제품을 다루기 위한 제3자를 고용한 사건에 대해 독일 항소법원은 매수인은 제3자를 고용한 비용까지 회복할 수 있다고 판결하였다(Oberlandesgericht Köln(Germany) 8 January 1997, CISG-online 217, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020109g1.html>).

또한 매수인의 대금지급의 지연으로 인하여 대부금 상환 비용 또는 투자 기회를 놓침으로써 잃게 된 일실이익을 회복할 수 있다(LG Stuttgart 사례)¹¹⁾.

부수손실은 계약위반으로 발생한 직접손실 이외에 손실을 말한다. 이는 추가적인 손실을 피하기 위해 주로 발생하는 손실을 일컫는다. 부수적 손실은 다음의 경우에 해당된다. 예를 들어, 매수인이 정당한 사유 없이 물품을 수령을 거절하거나 계약으로 합의된 대로 물품의 인도에 대한 대금을 지불할 것을 거부하는 등의 경우 당해물품의 보관·보존을 위해 지불한 비용 및 손해의 확대를 피하기 위해 피해당사자가 지불한 추가적인 비용을 포함한다고 할 수 있다(곽민희, 2012, p.660).

부수손실의 손해배상 범위에 대해 논란의 여지가 되는 부분이 소송비용 및 변호사 수입료 등이다. 이러한 비용을 CISG 또는 PICC에 따라 회복할 수 있느냐에 대해서, 국내법에 의해 규율된다는 의견¹²⁾과 협약의 완전배상의 원칙을 넓게 해석하여 국내법이 아닌 협약에 따라야 한다는 견해¹³⁾로 나누어져 있다.

이에 CISG 자문위원회는 소송비용에 대해 협약의 적용에 따라야 한다는 의견에는 부정적이다. 그 이유에 대해 누가 승소했느냐의 여부에 따라 손해배상의 범위에 포함되는지의 결과가 달라지는 것은 제 45조와 제61조에 비추어 매도인과 매수인의 평등의 원칙에 반하기 때문이라고 하였다.

그러나 소추권을 행사하는데 추가적 법률비용은 손해배상의 범위에 포함될 수 있다. 예를 들어 독일법원은 변호사 수입료는 부수적 손해에 포함될 수 있음을 판결하였고¹⁴⁾, 미국 법원은 손해경감을 위해 발생한 예비절차 비용은 부수적 비용으로 손해배상의 범위에 포함됨을 판결하였다¹⁵⁾.

11) 31 August 1989, CISG-online 11, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/091015g1.html>

12) *Zapata Hermanos Sucesores v. Hearthside Banking Co.*, U.S Court of Apples(7th Circuit) (USA) 2002

13) Turku Court of Appeal(Finland) 12 April 2002, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020412f5.html>; Beihai Maritime Court, Guangxi Zhuang Autonomous Region(China) 5 March 2002, *Sino-Add PTE,Ltd v. Karawasha Resources Ltd*, CISG Online 1383, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020305c1.html>

14) OLG München, 5 March 2008, CISG-online 1686, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080305g1.html>

15) *Zapata Hermanos Sucesores, SA v Hearthside Baking Company, Inc d/b/a/ Maurice Lenell Cooky Company*, US Ct App(7th Cir), 19 November 2002

2) 결과손실

결과손실은 제3자와의 거래로부터 발생하는 경제적 손실을 말한다. 예를 들어, 매수인이 고의로 계약을 위반하고 손해를 입은 매도인은 자신의 공급업자와의 거래 종료 결과 발생하는 손해를 청구할 수 있다.

매수인이 제3자에게 재판매한 물품이 하자가 있는 경우, 매수인은 하자 또는 불이행에 대해 제3자에게 발생한 매수인의 책임은 결과손실이 되고 이는 CISG와 PICC하에서 회복될 수 있을 것이다. 결과손실은 대금지급의 지연이 발생할 때 매도인에게 발생할 수 있다. LG Aachen 사례에서, 매도인은 판매를 위해 선 대출을 받았지만 매수인이 제때 결제하지 않았다. 이에 대해 법원은 매도인은 지연으로 인해 발생한 이자를 손해배상으로 청구할 수 있다고 판결하였다¹⁶⁾.

결과손실에 또 다른 예는 PICC 공식 논평의 사례를 들어 설명할 수 있다.

“건설회사 A는 B로부터 크레인을 임차하였다. 이미 소홀히 관리되어 왔던 그 크레인의 붐이 부러져 떨어지면서 건축가의 자동차를 파손하게 되어 현장작업이 8일간 중단되고, 그로 인하여 A는 발주자에게 지체상금으로 50,000 유로를 지급하여야 한다. B는 그러한 작업중단으로 A에게 발생한 비용과 A의 지체상금 및 A가 부담하여야 하는 건축가의 자동차의 수리비용을 A에게 배상하여야 한다.”

이와는 별도로 대금지급의 지연으로 환율이 떨어짐으로써 손해를 볼 수도 있다. 이에 대해 CISG하에서는 손해배상의 범위에 포함하느냐에 대해 의견에 다툼이 있으나 PICC는 환율하락에 대한 구제를 인정하고 있다(제6.1.9조 (4)항). 그러나 이는 손해로서 통화가치의 하락에 따른 손해를 배상하는 대신에 적정 환율에 따라 손해배상의 고정하여 피해를 입은 당사자는 계약위반 이후 환율변동으로 인한 손해를 보지 않도록 하는 것이다.

또한 완전배상원칙에 따라 CISG하에서 이에 대한 명문의 규정을 두고 있지 않더라도 피해를 입은 당사자가 입증할 수 있는 경우 배상을 하는 것이 옳다고 본다.

2. 일실이익

일실이익은 피해당사자가 계약이 정상적으로 이행되었더라면 통상 수취하였을 이익을 말한다. 이는 CISG와 PICC에 명시적으로 규정되어 있다. 그러나 일실이익의 산정에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 따라서 손해를 입은 당사자가 일실이익을 청구하

16) 3 April 1990 CISG-online 46, <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/900403g1.html>

기에 필요한 요건이 무엇인가가 명확하지 않다.

다만 일실이익에 대해 CISG 자문위원회는 다음과 같이 언급하고 있다¹⁷⁾. 첫째, 피해자는 계약위반의 결과로 취득할 수 없게 된 모든 순이익을 배상 받을 권리가 있다. 둘째, 법원이 손해를 산정한 이후에도 예견될 수 있는 일실이익도 CISG에 포함된다. 셋째, 대량판매를 하지 못함으로써 발생하는 이익의 상실도 일실이익에 포함된다.

PICC 공식 논평에서도 일실이익에 대해 “입은 손실(loss suffered)”을 넓게 이해하게 되어야 하면서, 이 개념은 피해당사자의 재산의 감소나 채무자로부터 지급을 받지 못한 채권자가 자신의 약속을 지키기 위하여 금전을 차입하는 경우에 발생하는 부채의 증가를 포함한다고 하였다. 또한 이익의 상실은 피해당사자가 계약이 정상적으로 이행되었더라면 통상 수취하였을 이익을 말한다고 하였다¹⁸⁾.

일실이익의 청구 또한 손해배상 청구의 일반적인 요건을 충족해야 할 것이며, 이는 우선 계약의 위반이 있고 그러한 손실이 예측 가능하여야 할 것이다. 그러나 일실이익은 손해의 산정이 가능하지 않을 경우 정확한 수학적 계산을 요구하지는 않는다(CISG-AC opinion 6).

손해를 입은 당사자는 합리적 확실성이 입증되는 범위에서 이전의 발생한 일실이익 뿐만 아니라 장래의 일실이익도 청구할 수 있다(Gotanda, 2004, p.61).

3. 기회상실

기회상실의 손해는 계약의 불이행으로 인하여 보장된 수익을 얻을 수 있는 기회가 박탈됨으로써 입게 되는 손해를 말하는 것이다. 여기서 기회는 현실적으로 존재하고 있어야 하고 또한 이것이 실현될 개연성이 있으면 손해는 확실한 것이 되는 것이다.

기회상실 손해를 청구 하는데 있어서는 손해의 발생 또는 발생 가능성과 요구할 수 있는 손해의 범위가 결정되어야 할 것이다(Khoeini and Sheneivar, 2016, p.135)

CISG는 명문으로 기회상실에 대한 손해를 규정하고 있지 않다. 그러나 일반적인 견해는 기회상실에 따른 손해는 CISG 제74조에서는 배상이 되지 않는 것으로 본다. 왜냐하면 수익의 가능성이 애매하고, 계약의 이행과 이익의 실현에 대한 개연성에 따라 그러한 손해는 요구되는 정도의 확실성을 갖추기 어렵다고 보기 때문이다(Saidov, 2005)¹⁹⁾. 그

17) 일실이익에 대한 구체적인 언급을 하는 이유에 대해 비교법적으로 일실이익이 국내법상 배상범위에 포함시키지 않거나 포함되더라도 일정한 제한을 두는 경우가 있기 때문이다(곽민희, 2012, p.659).

18) 예를 들어, 가수 A가 행사기획사 B와의 약속을 취한데 대해, A는 B가 콘서트를 준비하는 데 들인 비용뿐만 아니라 콘서트의 취소로 인한 B의 이익의 상실도 손해로 배상하여야 한다.

19) 스위스 법원도 동일한 입장을 견지하고 있다. 전사회에 제때 매도인이 아트북을 인도하지 못하여 매수인이

러나 손해를 입은 당사자가 이익을 얻는 기회를 가진 계약을 체결하는 경우 그 손해를 배상받을 수 있을 것이다.

기회상실 손해에 대한 또 다른 문제는 그러한 손해산정을 어떻게 할 것인가에 대한 것이다. 이에 대해 여러 견해가 있다. 우선 이익 획득 기회는 독립된 가치라는 것이다. 따라서 이러한 손해를 회복하기 위해, 손해배상은 획득될 수 있는 이익을 얻기 위해 참여한 기회의 가치와 동일하여야 한다는 것이다. 다른 견해는 기회상실 손해는 이익을 얻을 기회에 투자한 금액에 의해 측정되어야 한다는 것이다. 마지막으로 기회상실 손해는 이익발생의 가능성에 비율에 따라야 한다는 것이다(Chaplin v Hicks 사례)²⁰⁾. 마지막 견해는 PICC의 규정과도 같은 입장을 보이고 있다.

PICC는 명문으로 제7.4.3조 2)항에서 기회의 상실에 대한 배상은 발생가능성에 비례하여 인정할 것을 규정하고 있다²¹⁾. 다만 기회상실의 범위에 대해서는 명확한 정의가 없으나 이와 관련한 사례를 통해 그 범위를 살펴볼 수 있다.

ICC 중재법원은 미국의 제조업자와 아르헨티나의 산업개발기업과의 산업정비 제공과 노하우전수에 관한 계약에서, 이에 부가하여 장비의 변화와 개선에 관한 정보 제공에 합의하였으므로 장비와 관한 정보제공을 하지 않은 것은 제품의 개선과 시장수요에 대응할 기회를 상실한 것으로 그 손해범위에 대해 PICC의 본 규정을 언급하였다²²⁾. 또 다른 중재판정에서도 장비거래에 있어 모든 노하우를 원고에게 넘기고 더 이상 제3자에게 판매를 하지 않겠다는 계약을 위반한 피고에 대해 잠재 고객에게 장비를 팔 수 있는 기회를 박탈한 것으로 인정하여 기회상실 손해배상을 인정하였고, 그 범위는 상실된 기회의 발생가능성의 평가와 입은 손실 정도에 따라 결정한다고 하였다²³⁾.

따라서 기회의 상실에 대한 배상은 그 기회의 실현가능성의 정도에 따라 이루어져야 할 수 있으며 이는 손해의 확실성에 바탕을 두고 있는 것이다.

더 많은 오퍼기회를 가지지 못한 만큼의 손해에 대해 매도인의 손해배상 청구에서 경감해야 한다고 하였다. 이에 대해 법원은 매수인의 청구를 기각하면서 말하길 “매수인의 손해는 통상의 영업과정의 발생한 손해를 말하고, 계약을 체결할 때 그러한 결과를 예측할 수 있는 입장에 있어야만 한다고 하였다(Handelsgericht des Kantons Zurich(Switzerland) 10 February 1999, CISG-online 488, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990210s1.html>).

20) 1911 2 KB 786, https://www.trans-lex.org/382400/_/chaplin-v-hicks-%5B1911%5D-2-kb-786

21) Official comment에 제시된 예를 보면 다음과 같다. “A는 공항건설에 응찰하기 위해 특급배송회사 B에 서류 배송을 요청하였다. B는 입찰마감일 전에 그 서류 인도를 약속했지만 서류는 마감일 이후 전달되었고 A의 신청은 거절되었다. 손해배상액은 A가 낙찰 받을 확률에 달려있고 또한 접수된 다른 신청서들과의 비교를 요한다. 따라서 손해배상은 A가 얻을 수 있었던 수익에 비례하여 산정된다.”

22) ICC International Court of Arbitration, Paris 8264, 1997,04, <http://www.unilex.info/case.cfm?id=658>

23) ICC International Court of Arbitration 9078, 2001,10, <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1059>

V. 결 론

본 연구는 국제물품매매계약을 규율하는 통일법으로서 CISG와 이를 보완하는 일반원칙으로서 PICC(2016)을 중심으로 손해배상의 범위에 대해 손해의 유형을 중심으로 살펴 보았다.

우선 손해배상에 대해 계약의 불이행에 대해 피해를 입은 당사자에게 손해를 입은 만큼 배상하는 완전배상의 원칙을 규정하고, 다만 손해배상은 예측 가능한 것으로 제한하고 있는 공통점을 가지고 있다. 그러나 PICC이 CISG보다 손해배상 범위에 대한 좀 더 상세한 규정을 두고 있고 그 범위가 더 넓다. 따라서 CISG에서 손해배상청구에 대해 명확하지 않은 부분에 대해 그 해결책에 대해 실질적인 도움을 줄 수 있을 것이다.

CISG와 PICC의 차이점을 살펴보면, 우선 손해를 입은 당사자가 자신이 입은 손해를 입증하는 범위에 대해 CISG는 명문의 규정을 두고 있지 않은 반면에 PICC는 합리적 확실성의 정도에서 배상됨을 규정하고 있다. 또한 PICC는 금전적 손해배상뿐만 아니라 비금전적 손해배상도 인정하고 있다. 따라서 CISG에서 제5조에 따라 제외되고 있는 사망이나 부상에 따른 손해도 배상받을 수 있다.

본 논문은 CISG와 PICC에서 손해배상의 청구대상이 될 수 있는 손해의 유형을 제시하였다. 이는 크게 회복할 수 있는 손해로서 직접손실과 부수손실, 결과손실, 일실이익, 기회의 상실 등이다. 각 손해의 인정여부와 그 범위를 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 회복가능한 손실로서 직접손실과 부수손실 및 결과손실이다. 계약불이행에 따른 손해를 직접손해라고 하고, 직접손실 이외에 손실을 부수손실이라고 한다. CISG와 PICC하에서 직접손실과 부수손실은 배상이 가능하다는 것이다. 특히 부수손실에 대해서는 CISG의 명문의 규정이 없으나 완전배상의 원칙에 따라 손해범위에 포함된다. 그러나 부수손실로서 소송비용이 포함되느냐에 대해서는 여전히 부정적인 의견이 지배적이라고 할 수 있다.

결과손실은 계약 불이행의 결과 제3자가 청구한 경제적 손실을 말하는 것이다. 일반적으로 결과손해는 특정 계약에서 특정 상황에서 발생한 손해를 배상하는 것으로 말하며, 일반적으로 매도인의 계약위반이 발생할 때 제3자에게 재판매를 합의할 때 책임의 결과 발생하는 손실을 말한다. 이뿐 아니라 매수인의 대금지급 지연에 따른 매도인의 대출이자 또한 결과손실을 인정되고 있다. 그러나 환율의 변동에 따른 손실에 대한 배상은 명확하지 않다.

둘째, 일실이익이다. 일실이익은 계약이 정상적으로 이행되었을 때 피해를 입은 당사

자가 통상 수취하였을 이익을 말한다. 일실이익에 있어서는 다른 손해와 마찬가지로 손해배상 청구의 일반적인 요건 즉 불이행의 사실, 예견 가능성, 그리고 손해의 합리적 확실성을 갖춘 경우 장래의 일실이익도 손해배상의 범위에 포함된다.

마지막으로, 기회상실의 손해는 확실하게 보장된 이익을 획득할 수 있는 기회를 계약의 불이행으로 상실했을 때 입은 손해를 말한다. CISG는 기회상실의 경우, 계약서상에 명시하지 않은 이상 계약의 이행과 실현의 개연성에 따라 손해의 확실성을 갖추기 어렵기 때문에 기회상실에 따른 손해는 배상하지 않는 것으로 본다. 이에 반해, PICC는 기회상실에 대해 확실성을 갖고 이익의 발생가능성에 비례하여 배상을 인정하고 있다.

국제거래를 행하는데 있어서 계약 불이행이 발생하여 손해배상 청구권을 행사하거나 반대의 상황에서 상대방의 손해배상 청구권 행사에 있어서 손해배상 청구가 가능한 또는 인정되는 손해의 유형과 그 범위를 이해하는 것은 관련업계 및 실무상 중요한 부분이라고 생각된다. 따라서 실무상 손해배상 청구권의 행사 요건 및 제한 요건으로서 손해의 예견가능성과 확실성의 입증에 필요함을 숙지해야 할 필요가 있고 손해배상 청구권을 행사하는데 있어서 손해의 유형에 따라 CISG 또는 PICC의 인정범위가 명확하지 않은 부분 예를 들어, 소송비용, 손해배상지연에 따른 이자, 특정 기회상실의 기회 등에 대해 계약 체결 시 명확히 합의하여 두는 것이 바람직할 것이다.

참고문헌

- 가정준(2011), ““CISG”상의 금전손해배상에 관한 연구-제74조를 중심으로-”, 외법논집, 제36권 제1호, pp.99-113.
- 곽민희(2012), “국제물품매매계약에 관한 UN협약상 손해배상범위에 관한 연구”, 「동아법학」, 제58권, pp.638-689.
- 김호(2017), “국제상사계약에 관한 일반원칙(PICC)하에서 손해배상에 관한 법적 기준과 판결례”, 「경영법률」, 제27권 제4호, pp.325-356.
- 박현정(2016), “국제상사계약원칙 손해배상규정상 기회상실의 손해”, 「원광법학」, 제32권 제4호, pp.277-300.
- 심종석(2012), “국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)상 손해배상액 산정기준의 해석과 적용”, 「무역상무연구」, pp.3-32.
- 이천수(2008), “CISG에서 계약위반에 대한 손해배상에 관한 연구”, 「국제상학」, 제23권

제4호, pp.5-25

황지현·최영주(2012), “국제물품매매에서 손해배상과 관련한 실무상 유의점에 관한 연구 -CISG(1980)와 PICC(2004)를 중심으로-”, 「한국무역상무학회지」, 제55권, pp.155-181.

Khoeini, Ghafour and Ghader Sheneivar(2016), “Comparative Study of Damages by Non-performance of Obligations in UNIDROIT Principles, Islamic Jurisprudence and Iranian Laws,” *Mediterranean Journal of Social Sciences*, Vol.7, pp.133-142.

Muñoz, Edgardo and David Obey Ament-Guemez(2017), “Calculation of Damages on the Basis of the Breaching Party's Profits under the CISG,” *George Mason Journal of International Commercial Law*, Vol. 8, pp.201-219.

Treitel, G.H.(1988), *Remedies for Breach of Contract:A Comparative Account*, London: Clarendon Press.

Galvañ, Jorge(1998), *The CISG and its provisions on damages*, Master thesis, University of Lund.

Gotanda, J.Y.(2004), “Recovering lost profits in international dispute,” *Georgetown Journal of International Law*, Vol 36, pp.61-112

Saidov, Djakhongir(2005), “Damage: the Need for Uniformity,” *Journal of Law and Commerce*, Vol.25, pp.393-403

Schwenzer, Ingeborg and Pascal Hachem(2008), *The Scope of the CISG Provisions on Damages*, in Saidov, Djakhognir and Ralph Cunningham(eds), 2008, Hart; Portland, pp.91-105

Schwenzer, Ingeborg(2010), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG)*, Ingeborg Schwenzer(ed.), Oxford:Oxford University Press.

McKendrick, Ewan(2015), *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts(PICC)*, Stefan Vogenauer(ed.). Oxford:Oxford University Press.

A Study on the Scope of Claimable Loss for Damage: Focused on the CISG and the PICC

Hyun-Sook Cho

• Abstract •

This study examined the scope of damages resulting from types of loss under the CISG and the PICC(2016). The CISG and PICC stipulate the rights of aggrieved parties to recover losses under the full compensation principle, but the PICC features more specific provisions regarding damages compared to the CISG. Therefore the PICC might provide practical insight resolving problems concerning damages under the CISG.

There are direct and incidental losses, consequential losses, lost profit, and loss of chance that can be claimed by aggrieved parties under the CISG or the PICC but the scope of claimable losses differs by cases. For example, even though there are no specific clauses in the CISG or the PICC, some losses might include based on the requisite of damage under CISG or PICC. Therefore, it is important to know standards in which losses are covered by these agreements.

In conclusion, related parties who engage in international trade should understand the requisite and limitation of damages, and need to clearly define specific losses that might not be governed under the CISG or the PICC.

〈Key Words〉 Damages, Foreseeability, Direct Loss, Consequential Loss, Lost Profit, Loss of Chance