

〈번역〉

유럽계약법전 예비안(파비아 草案) 제1부(II)*

유럽私法學者아카데미

主幹 주세페 간돌피

梁 彰 洙** · 金 炯 錫*** 譯

目次

제1장 예비적 규정	제8장 계약의 불이행
제2장 계약의 체결	제1절 총칙
제1절 계약 교섭	제2절 채권자의 지체
제2절 계약의 체결	제3절 불이행의 효과
제3장 계약의 내용	제9장 계약의 양도 및 계약에서 발생
제4장 계약의 방식	하는 법률관계의 양도
제5장 계약의 해석	제1절 계약양도
제6장 계약의 효과	제2절 채권양도
제1절 예비적 규정	제3절 채무인수 (이상 本號에 게재)
제2절 부관에 의한 법률효과	제10장 계약 및 계약에서 발생한 법률
제3절 대리	관계의 소멸
제4절 장래 지정될 사람을 위한 계약	제1절 소멸사유와 효력불발생사유
제5절 제3자를 위한 계약	제2절 변제 이외의 채무소멸원인
(이상 前號에 게재)	제3절 소멸시효와 실효
제7장 계약의 이행	제11장 기타의 계약장애사유 및 규제수단
제1절 총칙	제1절 장애사유
제2절 일정한 계약상 채무의 이행	제2절 규제수단

* 이 글은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2004학년도 연구지원비의 보조를 받았음.

** 서울大學校 法科大學 教授

*** 서울大學校 法科大學 助教授

제7장 계약의 이행

제1절 총칙

제75조 [변제의 양태]

- ① 각 당사자는 채권자의 청구가 없더라도 계약에 기하여 자신이 부담하는 채무를 엄밀하고 완전하게 이행할 의무가 있다. 채무의 목적인 급부를 행함에 있어서 채무자는 당사자들이 약정한 바에 좇아, 신의성실에 맞게, 그리고 그때그때의 상황에서 합의, 제반 사정 및 통상의 관행에 기하여 요구되는 注意에 부합하도록 행위하여야 한다.
- ② 직업적 또는 영업적 활동을 수행하는 과정에서 이행되는 채무에 있어서도 요구되는 주의의 정도는 역시 채무의 목적인 급부의 성질에 의하여 정하여진다.
- ③ 계약이 직업적 성질을 가지는 하는 채무를 정하고 있는 경우에, 채무자가 요구되는 주의를 다하여 정하여진 결과의 달성을 위하여 필요한 모든 행위를 한 때에는 그 채무는 이행된 것이다, 그러나 당사자들 사이의 약정, 제반 사정 또는 관행에 비추어 결과가 온전히 달성되어야 이행이 있는 것으로 보아야 하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ④ 변제의 비용 및 영수증에 관한 비용은 채무자의 부담으로 한다.

제76조 [채권자 또는 제3자의 동의]

- ① 채무의 이행이 채권자의 임의적 처리, 臨場 또는 협력을 필요로 하는 경우에, 채무자는 먼저 채권자에게 자신이 변제를 할 준비가 되어 있음을 통지하고, 계약이 정하는 바에 좇아 변제의 양태에 대하여 그와 합의하여야 한다. 채권자가 상당한 기간 내에 자신이 조치의 용의가 있음을 알리지 아니하거나 당사자들이 그 점에 관하여 합의에 이르지 못한 경우에는, 채무자는 제105조가 정하는 바의 형식적 급부제공을 할 수 있다.
- ② 채무의 변제가 제3자의 임의적 처리, 임장이나 협력 또는 관청의 허가를 필요로 하는 경우에 다른 약정이 없으면 채무자에게 제3자와 필요한 접촉을 행하거나 관할 관청으로부터 당해 동의를 얻을 의무가 있다.

제77조 [일부 변제]

- ① 채권자는 급부가 可分이더라도 일부의 이행을 거절할 수 있다, 다만 계

약, 법률 또는 관행이 달리 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 그러나 채무가 그 액이 확정된 부분과 확정되지 아니한 부분으로 구성되어 있는 경우에는, 채무자는 나머지 부분의 확정을 기다리지 아니하고 계약 또는 이 법이 정한 기한 내에 확정된 부분의 이행을 할 수 있고, 채권자는 그 부분의 이행을 청구할 수 있다.

제78조 [채무 내용과 다른 급부 또는 채무자가 처분할 수 없는 물건의 이행]

① 채무자는 계약에서 정하여진 바와 다른 급부를 행함으로써는 채무를 면하지 못하며, 이는 그 급부가 [원래의 급부와] 동등한 가치 또는 더 높은 가치를 가지고 있는 경우에도 마찬가지이나 채권자가 그에 동의하는 경우에는 그러하지 아니하다. 이 마지막의 경우에 그 다른 급부가 행하여지면 계약상의 채무는 소멸한 것으로 본다.

② 그 다른 급부가 채권의 양도인 경우에는, 채무는 양도된 채권이 추심된 경우에 소멸한 것으로 본다, 그러나 당사자들이 다른 의사를 표시한 경우 또는 추심하지 못한 것이 채권양수인의 과실에 기한 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 채무자가 처분할 권한이 없는 물건으로 이행을 한 경우에, 처분권 있는 물건으로 채무의 목적인 급부를 제공하지 아니하면 그 반환을 청구할 수 없다. 채무자가 처분권이 없는 물건으로 행하여진 변제를 선의로 수령한 채권자는 그 물건을 반환할 권리 및 채무의 내용에 좇은 급부를 청구할 권리는 가진다, 이는 어떠한 경우에도 손해배상을 청구할 권리에 영향을 주지 아니하지만, 채무자가 변제에 이용한 그 물건의 소유자 또는 처분권자의 권리를 침해하지 아니하도록 행위하여야 한다.

제79조 [제3자의 변제]

① 계약에서 채무자 자신이 직접 이행하여야 한다고 정하여져 있지 아니하거나 그것이 급부의 성질상 요구되지 아니하는 경우에, 변제는 채무자에 대하여 이행의 의무를 부담하는 사람 또는 제3자에 의하여 행하여질 수 있으며, 이는 채무자가 이를 알지 못하는 경우에도 또한 같다, 그러나 채권자는 그러한 이행이 자신에게 불이익을 주거나 채무자가 반대 의사를 표시한 경우에는 이를 거절할 수 있다.

② 채무를 이행한 제3자는 그가 그 채무를 담보하였거나 채무의 이행에 직접적인 이해관계가 있었던 경우에는 채권자의 권리를 대위한다. 그러나 채

권자는 변제를 수령하는 시점에서 명시적으로 제3자로 하여금 자신의 권리를 대위하게 할 권한이 있다, 다만 제3자가 이미 채무를 이행하였고 채무자가 이를 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.

제80조 [채무자 또는 채권자의 행위무능력]

① 행위능력 없는 채무자가 한 변제는 그것이 채무자의 행위능력 또는 행위무능력자의 법정대리인의 관여를 요구하는 것이 아닌 한 그 효력이 부인되지 아니한다, 다만 채무의 내용과 다른 급부가 행하여진 경우 또는 이행의 내용이 채무자의 경제적 상황을 고려할 때 상당한 가치의 물건을 처분하는 것인 경우에는 그러하지 아니하다. 그러나 채권자는 이행이 채무자에게 어떠한 손해도 발생시키지 아니한다는 증거를 제출함으로써 취소에 대항할 수 있다.

② 채무자는 급부를 수령할 능력이 없는 채권자에 대하여 이행하는 것으로서 채무를 면하지 못한다, 그러나 채권자가 그에 의하여 이익을 받는 한도에서는 그러하지 아니하며, 이에 대한 입증책임은 채무자에게 있다.

제81조 [변제수령자]

① 변제는 채권자, 명시적으로 수령의 위탁을 받은 그의 대리인, 계약에서 언급되지 아니하더라도 채권자 자신이 지명한 사람 또는 법률 또는 법원이 수령권한을 부여한 사람에 대하여 행하여져야 한다. 변제를 수령할 권한이 없는 제3자에 대한 변제는 채권자가 이를 추인한 경우에 또는 그가 그로부터 이익을 받은 한도에서만 채무자의 채무로부터 면하게 한다.

② 명백한 제반 사정에 비추어 表見代理人인 것처럼 변제를 수령할 권한이 있는 것으로 보이는 사람에 대한 변제는 채무자가 자신이 선의였음을 입증하면 채무자의 채무를 면하게 한다. 변제를 수령한 사람은 진정한 채권자에게 이를 반환할 의무가 있다.

③ 계쟁물 보관(séquestre) 또는 收用 기타 이와 유사한 조치에 의하여 수령능력이 없는 채권자에 대하여 행하여진 변제는 효력이 없다.

제82조 [이행의 장소]

① 계약상 채무는 계약에서 명시적 또는 묵시적으로 정하여진 장소에서, 그러한 정함이 없는 경우에는 채무의 목적인 급부의 성질을 참작하고 관행 및 제반 사정을 고려할 때 정하여지는 장소에서 이행되어야 한다. 이행 장소가 계약에 의하여 정하여지지 아니하였거나 앞서 말한 기준에 의하여 정하여질

수 없는 경우에는 다음의 규정들에 의한다.

- ② 특정물을 인도할 채무는 채무 발생시에 그 물건이 있었던 장소에서 이행되어야 한다. 그 물건이 채무자가 생산하는 상품인 경우에는 이행기의 채무자의 영업소에서 인도되어야 한다.
- ③ 일정한 금액을 목적으로 하는 채무는 채무자의 위험으로 채권자의 주소 또는 채권자가 사업자인 경우에는 이행기의 그 영업소에서 이행되어야 한다. 그 주소 또는 영업소가 채권 발생시의 주소 또는 영업소와 달라졌고 이로 말미암아 변제의 비용이 증가하는 경우에는, 채무자는 미리 채권자에게 통지함으로써 이행을 자신의 주소지에서 할 수 있는 권리가 있다.
- ④ 기타의 경우에 채무는 이행기의 채무자의 주소에서 이행되어야 한다.

제83조 [이행기]

- ① 계약상 채무는 계약에서 명시적 또는 묵시적으로 정하여진 시기에, 그러한 정함이 없는 경우에는 채무의 목적인 급부의 성질 및 이행의 양태와 장소를 참작하고 관행 및 제반 사정을 고려할 때 정하여지는 시기에 이행되어야 한다. 이행기가 계약에 의하여 정하여지지 아니하였거나 앞서 말한 기준에 의하여 정하여질 수 없고 또한 채무자가 이행을 준비하고 실행하는 데 상당한 기간을 예정하는 것이 합리적이지 아니한 경우에는, 채무는 즉시 이행되어야 한다.
- ② 다른 약정이 없는 한 이행은 합리적인 시각에, 채권자가 사업자인 경우에는 그 영업소의 통상의 영업시간 중에 행하여져야 한다.
- ③ 계약에서 이행기가 정하여져 있거나 앞서 말한 기준에 의하여 정하여질 수 있는 경우에 이는 채무자를 위한 것으로 추정하며, 이 경우 채무자는 그 기한 전에 이행할 수 있다, 다만 이행기가 채권자를 위하여 또는 채권자와 채무자 모두를 위하여 정하여진 경우에는 그러하지 아니하다. 이행기가 채권자를 위한 것으로 인정되는 경우에, 채권자는 기한 전의 변제를 거절할 수 있다, 그러나 그 이행이 성질상 채권자의 이익을 해하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ④ 기한이 채권자를 위한 것으로 인정되지 아니하는 때에는, 채권자는 채무자가 무자력하게 되었거나 자신이 제공한 담보를 스스로 감소시키거나 약정한 담보를 제공하지 아니한 경우에만 이행기 전에 이행을 청구할 수 있다.
- ⑤ 채무자는 미리 이행한 것에 대하여 이행기를 알지 못하였다는 이유로 그

반환을 청구할 수 없다.

⑥ 이행기는 제58조에서 정하여진 바에 따라 계산한다. 다른 약정이 없으면 기한의 말일이 공휴일인 경우에는 그 기한은 다음의 평일까지 연장되는 것으로 본다, 다만 다른 관행이 있는 때에는 그러하지 아니하다.

제84조 [변제의 총당]

① 동일한 사람에 대하여 다수의 금전 채무 또는 동종 채무를 부담하는 채무자는 변제 시에 자신이 소멸시키려는 채무를 지정할 수 있다. 변제 총당의 지정은 취소할 수 있는 채무 또는 강제할 수 없는 채무에 대하여도 할 수 있다; 그 지정은 채권자가 상당한 기간 내에 이를 부인하지 아니하면 채권자에 대하여 효력이 있다.

② 채무자가 채권자에 대하여 묵시적으로라도 자신의 의사를 표시하지 아니한 경우에는, 채무가 유효하고 강제이행 될 수 있는 한에서, 채권자는 수령한 급부를 어느 채무에 충당할 것인지를 영수증 교부 시 또는 그 후에 지정할 수 있다; 채권자는 일단 지정한 후에는 그 충당 지정을 변경할 수 없다. 채권자가 詐術을 사용하였거나 제반 사정으로부터 부당하게 이익을 취한 경우에는, 채무자는 그 충당 지정의 효력을 다룰 수 있다.

③ 채무자도 채권자도 충당에 관하여 의사를 표시하지 아니한 경우에는, 변제는 이행기가 도래한 채무에, 이행기가 도래한 채무가 다수 있는 경우에는 담보가 가장 적은 채무에, 동등한 담보를 가진 채무가 다수 있는 경우에는 채무자에게 가장 불리한 채무에, 동등하게 불리한 채무가 다수 있는 경우에는 가장 오래된 채무에 충당된다. 이들 기준에 의하여 판단될 수 없는 때에는, 변제는 각 채무에 비례하여 충당된다.

제85조 [영수증의 교부 및 담보물의 해방]

① 변제한 채무자의 요청이 있으면 채권자는 채무자의 정당한 이익에 부합하는 방법으로 영수증을 교부하여야 한다. 다른 약정이 없으면 영수증에 관한 비용은 채무자가 부담한다.

② 그밖에 채권자는 채권의 존재를 증명하는 서면에 채권이 만족을 얻었음을 기재하여야 하며, 이는 그 서면의 반환을 청구할 권리가 있는 채무자에게 채권자가 이를 반환하는 경우에도 또한 같다. 채권자가 그 서면을 반환하지 못함을 확인하는 경우에는, 채무자는 영수증에 그 사실을 표시할 것을 청구할 권리가 있다.

③ 변제를 수령한 채권자는 담보로 수령한 동산을 반환하여야 하고, 그밖의 물건이 채권을 위한 물적 담보권의 부담 또는 어떠한 방법으로든 물건의 처분가능성을 제한하는 기타의 모든 구속으로부터 해방될 수 있도록 하여야 한다.

제2절 일정한 계약상 채무의 이행

제86조 [금전 채무의 이행]

① 금전 채무는 채무자가 이행기에 이행장소에서 법적으로 통용력 있는 화폐로 채무의 내용에 좇은 금액을 실제 거래에서 관용되는 방법에 따라 채권자에게 교부한 때에 소멸한다. 은행계좌를 통하거나 그에 상응하는 방식에 따른 입금은 채권자측의 수취가 없어도 또 수취가 없는 경우에는 제105조에 따른 제공이 없어도 채무를 소멸시킨다.

② 화폐가 법적인 통용력이 없게 되거나 변제 시에 그 화폐의 사용이 허용되지 않거나 불가능하게 된 경우에는, 처음에 사용한 화폐의 가치에 상응하는 액을 法貨로 이행하여야 한다.

③ 금전 채무가 그 성립 시로부터 일정 기간이 지난 후 이행되어야 하는 경우에, 반대의 약정 또는 다른 약정이 없는 한, 채무자는 당사자들이 서면으로 합의한 이율 또는 합의가 없는 때에는 제169조 제3항에서 정한 이율에 따라 그에 대한 이자를 채권자에게 지급하여야 한다. 그 밖에 채무의 이행기에 화폐의 가치가 채무 성립 시와 비교하여 50퍼센트 넘게 하락한 경우에는, 반대의 약정 또는 다른 약정이 없는 한, 채무자는 자신의 채무 이행을 지체하지 아니한 채권자에게 명목 가치에 상응하는 금액에 더하여 추가 금액을 지급할 의무가 있다. 그 [화폐의] 평가는 제169조 제4항에 의하여 행하여진다.

④ 전항에서 정하여진 것보다 많은 이자를 임의로 지급한 경우에는, 그것이 폭리가 아닌 한 그 초과부분의 반환을 청구할 수 없다.

⑤ 반대의 약정 또는 다른 약정이 없는 한, 이행지체에 빠진 금전 채무의 채무자는 그 사이에 발생한 화폐 가치의 하락으로 채권자에게 발생한 손해에 대하여 그것이 제3항의 기준에 미달하는 경우에도 제169조 제4항에 따라 책임을 진다.

제87조 [중첩채무 및 선택채무의 변제]

- ① 계약으로부터 둘 이상의 급부를 할 의무가 발생하는 경우에, 당사자들의 의사, 제반 사정 및 관행에 비추어 달리 인정되지 아니하는 한, 채무자는 그 급부 전부를 실행하여야 한다.
- ② 계약으로부터 선택적으로 급부를 할 의무가 발생하는 경우에, 채무자는 그 둘 이상의 급부들 중 하나를 이행할 의무가 있으며, 각 급부의 일부만을 이행할 권한은 없다.
- ③ 당사자들의 다른 약정이 없으면 선택권은 채무자에게 있으며, 선택은 이를 표시한 때로부터 또는 급부들 중 하나의 이행을 시작함으로써 효력이 발생한다.
- ④ 선택권을 가지는 당사자가 정하여진 기간 내에 이를 행사하지 아니하는 경우에는, 선택권은 상대방에게 이전한다, 다만 상대방이 계약을 해제하고 손해의 배상을 청구하려고 하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ⑤ 선택적 급부들 중 하나가 양 당사자에게 책임 없는 사유로 불가능하게 된 경우에, 채무는 나머지 급부를 목적으로 하는 것으로 본다. 불가능이 일방 당사자에게 책임 있는 사유에 기한 경우에는, 상대방은 그가 그의 채무를 이행하지 아니한 것으로 처리할 수 있다.

제88조 [연대채무와 불가분채무의 이행]

- ① 다른 약정 또는 법률의 규정이 없는 한, 계약으로부터 두 명 이상의 채무자가 동일한 급부를 하여야 할 의무가 발생하는 경우에, 채권자는 그의 선택에 따라 어느 채무자에 대하여도 급부 전부를 청구할 권리가 있고, 공동채무자 중 일인의 이행은 채무를 소멸시킨다.
- ② 채무의 전부 또는 일부를 이행한 공동채무자는 다른 공동채무자에 대하여 이행한 채무의 전부 또는 일부에 대한 그의 분담부분을 청구할 권리가 있으며, 이 분담부분은 다른 약정이 없으면 균등한 것으로 본다.
- ③ 채무자가 수인의 채권자를 위하여 하나의 급부를 하여야 할 의무가 있는 경우에, 급부가 불가분이거나, 그렇게 하기로 하는 명시적인 약정이 있거나, 법률의 규정이 있는 때에 한하여 각 채권자가 채무 전부의 이행을 청구할 권리가 있다; 이 경우 공동채권자 중 1인을 위한 이행은 나머지 채권자 모두에 대하여 채무자의 채무를 면하게 한다. 내부관계에서는 연대관계에 기한 급부는 다른 약정이 없으면 채권자들 사이에서 균등하게 분할된다, 그러

나 연대관계가 이들 중 1인 또는 수인의 배타적 이익을 위한 것으로 약정된 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 제1항의 경우에 다른 약정이 없으면 채무 이행의 최고 및 기타 채무의 운명에 관한 통지 또는 의사표시는 시효의 중단이나 채권의 포기를 위한 경우를 포함하여 공동채무자 전원에 대하여 행하여지지 아니하면 효력이 없다, 그러나 공동채무자 중 1인에 대하여 그의 부담부분에 관해서만 효력이 발생하는 것인 경우에는 그러하지 아니하다. 제3항의 경우에 공동채권자 1인의 채무자에 대한 모든 통지는 다른 약정이 없으면 그 통지를 한 사람에게 대하여만 효력이 발생한다.

⑤ 本條의 규정은 채무가 법률이나 약정 또는 그 성질에 의하여 불가분인 경우에 적용한다.

제8장 계약의 불이행

제1절 총칙

제89조 [불이행의 개념]

이하의 규정에서 달리 정하는 바는 별론으로 하고, 당사자 일방, 그의 보조자 또는 그의 피용자가 계약에서 정하여진 것과 다른 행태를 한 경우 또는 약속된 것으로 인정되는 바와 다른 권리 상태 또는 사실 상태가 확인된 경우에는 그 계약상 채무는 불이행된 것으로 본다.

제90조 [변제의사 없음을 서면으로 표시한 채무자]

① 채무자가 서면으로 채권자에 대하여 이행하지 아니할 것을 표시한 경우에, 채권자는 서면으로 즉시, 늦어도 8일 이내에, 그 표시에 기하여 자신은 채무가 불이행되었다고 간주할 것임을 채무자에게 통지할 권리가 있다. 이러한 통지를 하지 아니한 경우에, 채권자는 그 후에 행하여지는 변제를 거절할 수 없다.

② 채무자는 전항의 통지를 받은 후 8일 이내에 서면으로 채무가 불이행되었다는 채권자의 표시를 다룰 수 있으며, 채권자가 그로부터 8일 이내에 서면으로 자신의 입장을 변경함을 통지하지 아니하면 채무자는 30일 이내에 관할 법원에 조력을 구하여야 한다. 채무자가 이를 해태한 경우에는, 불이행은 종국적으로 확정된 것으로 본다.

③ 당사자들 사이에 다른 합의가 있는 경우를 제외하고, 앞의 항들의 규정 및 아래의 규정들에 정하여진 기간은 통상의 공휴일 및 법원의 정기휴정기간 동안 그 진행을 정지하며, 그 계산은 제58조에서 정하는 바에 의한다.

제91조 [주관적 불능 상태의 채무자]

① 이행기 전에 채무자가 계약상 채무를 이행할 수 없거나 상당한 하자 없이는 이행할 수 없다는 것 및 이러한 사정이 채권자의 작위 또는 부작위로 인한 것이 아닌 것을 인정할 상당한 이유가 있는 경우에, 채권자는 서면으로 최소한 15일 이상의 상당한 기간 내에 장래의 이행에 관하여 적절한 담보를 제공할 것을 요구할 수 있고, 또 그 담보가 제공되지 아니하면 불이행이 종국적으로 확정된 것으로 간주할 것임을 선언할 수 있다.

② 채무자는 요구된 담보를 제공하지 아니하는 경우에 8일 이내에 서면으로 채권자의 요구를 다룰 수 있으며, 채권자가 그로부터 8일 이내에 서면으로 자신의 입장을 변경함을 통지하지 아니하면 채무자는 30일 이내에 관할 법원에 조력을 구하여야 한다. 채무자가 이를 해태한 경우에는 불이행은 종국적으로 확정된 것으로 본다.

제92조 [특정물을 인도할 채무의 불이행]

특정물을 인도할 채무는, 그 물건이 정하여진 기한에 정하여진 방법으로 인도되지 아니하였거나, 인도되었으나 하자가 있거나, 다른 물건 또는 다른 물건이라고 볼 수 있는 물건이 인도된 경우에는, 불이행된 것으로 본다, 다만 다음의 경우에는 그러하지 아니하나 이 경우에도 손해배상에는 아무런 영향이 없다:

- a) 채무자가 채권자로부터 기한의 유예를 받거나 법원이 상당한 이유에 기하여 기한을 유예한 경우;
- b) 하자가 제거될 수 있는 성질의 것으로서, 채무자가 상당한 기간 내에 자신의 비용으로 이를 추완함에 대하여 채권자가 동의하였거나 법원이 이를 허가한 경우;
- c) 채무의 목적인 물건이 채무자의 책임 없는 사유로 멸실하거나 손괴된 경우, 채권자가 異物의 인도에 동의한 경우 또는 법원이 상당한 이유에 기하여 이행이 있었음을 인정하는 경우;
- d) 채권자가 물건의 가치 감소에 비례하여 반대급부를 감축할 권리를 행사하는 경우, 이 때 감축의 범위는 합의가 없으면 법원이 정한다.

제93조 [일정량의 종류물을 인도할 채무의 불이행]

종류로만 정하여진 물건의 일정량을 인도할 채무는, 그것이 정하여진 기한에 정하여진 방법으로 인도되지 아니하였거나, 채무의 내용에 비추어 과다하거나 과소한 수량의 또는 우등하거나 열등한 품질의 물건이 인도되었거나, 다른 종류의 물건이 인도된 경우에는, 불이행된 것으로 본다. 다만 다음의 경우에는 그러하지 아니하나 이 경우에도 손해배상에는 영향이 없다.

- a) 채무자가 목적물의 전부 또는 아직 인도되지 아니한 부분의 인도에 관하여 채권자로부터 기한의 유예를 받거나 법원이 상당한 이유에 기하여 기한을 유예한 경우;
- b) 채권자가 과다하게 인도된 물건을 반환하거나 계약에 정하여진 가격으로 決濟함으로써 이를 보유한 경우;
- c) 채권자가 과소 수량 또는 열등 품질의 물건을 수령하면서 그에 비례하여 감축된 반대급부를 하는 경우, 이 때 감축의 범위는 합의가 없으면 법원이 정한다;
- d) 채무의 목적인 물건의 전부 또는 일부가 채무자의 책임 없는 사유로 멸실 또는 손괴된 경우, 채권자가 다른 수량의 물건을 변제로 수령하거나 그 중 일부를 다른 물건으로 대체하는 것 또는 하자가 있는 물건에 대하여 추완이 행하여지는 것에 동의한 경우, 또는 법원이 상당한 이유에 기하여 다른 물건의 인도나 그 일부의 대체 또는 추완으로 이행이 있었음을 인정하는 경우.

제94조 [하는 채무의 불이행]

① 하는 채무는 그 일이 정하여진 기한에 행하여지지 아니하거나, 부분적으로만 행하여지거나 행하여진 일에 하자가 있거나, 부적절한 물건 또는 재료를 사용하여 행하여진 경우에는 불이행된 것으로 본다. 다만 채권자 또는 법원이 일의 성취, 하자의 제거, 발생한 손해의 배상, 사용된 부적절한 물건 또는 재료의 교체를 위하여 기한을 설정한 때에는 그러하지 아니하나, 이 경우에도 손해배상에는 영향이 없으며, 그 추완 또는 교체는 계약, 관행 또는 신의성실에 비추어 합리적인 것으로 인정될 수 있어야 한다.

② 채무자가 하는 급부를 직접 행하는 것이 그가 책임져야 할 사유의 개입 없이 불가능하고 또한 채권자 또는 법원이 채무자에게 이를 행할 수 있는 다른 사람에 의하여 대체 급부를 할 권한을 부여한 경우에는, 불이행은 인

정되지 아니한다, 그러나 이 경우에도 당해 급부가 실현되는 것에 대한 책임은 채무자에게 있다.

③ 제75조 제3항에서 정하여진 채무는 달성된 결과가 만족스럽지 아니한 경우에는 불이행된 것으로 본다, 다만 채무자가 요구되는 직업적 자격을 가지고 있고 그 밖에 필요한 기술 및 제반 사정에 비추어 적절한 수단, 도구, 장소 및 보조자를 적시에 사용하였음을 입증하는 때에는 그러하지 아니하다.

제95조 [부작위 채무의 불이행]

부작위 채무는 이를 위반하는 행위가 있는 때마다 불이행된 것으로 본다, 다만 약정의 목적인 부작위가 보조자 또는 피용자에 의하여 위반된 경우 그들이 보다 넓은 계약관계에 포함되어 있었던 그 금지를 알지 못하였고 채권자 또는 법원이 위반상태의 제거 또는 복구를 위한 기한을 채무자에게 허여하고 그가 적시에 이에 좇은 때에는 그러하지 아니하나, 이 경우에도 손해배상에는 영향이 없다.

제96조 [채무자의 지체]

① 다음의 경우에는 채무자가 지체에 빠진 것으로 보지 아니한다:

- a) 이행에 관하여 확정일 또는 日, 月 또는 年の 특정기간으로 표시된 일정한 기한을 합의에 의하여 정하지 아니하였고, 채권자가 미리 서면으로 채무자에게 상당한 기간을 정하여 채무를 이행할 것을 최고하지 아니한 경우;
- b) 채권자 또는 법원이 미리 채무자에게 이행의 기간 유예를 허여한 경우;
- c) 쌍무계약에서 채권자가 이행기가 도래한 자신에게 의무 있는 급부의 이행에 관하여 지체에 빠져 있는 경우;
- d) 채무자가 적시에 자신에게 의무 있는 모든 급부를 적시에 채권자에게 제공하면서 수령을 요구한 경우, 이 때 [채권자의] 지체의 효과에는 영향이 없다.

② 전항의 a호와 b호에서 정하여진 기간이 초과하고 c호와 d호에 정하여진 상황이 존재하지 아니하는 경우에는, 채무자는 지체에 빠진 것으로 본다. 그 결과로 그는 자신의 채무를 면하지 아니하며, 그 밖에 채무의 목적인 물건의 멸실 또는 이행의 과정에서 발생한 불능이 그에게 책임 없는 사유로 인한 것이더라도 제162조 이하의 규정이 정하는 바에 따라 지체로 인하여 발생한 손해에 대하여 책임이 있다, 그러나 채무자가 채무의 목적인 물건 또

는 급부가 채권자에게 이전되었다라든가 동일한 손해를 입었을 것임을 입증하는 경우에는 그러하지 아니하다. 이 후자의 경우에 채무자는 채무의 목적인 물건의 멸실 또는 불법취득을 이유로 또는 급부를 이행하지 아니하였음을 이유로 이에 대하여 책임이 있는 사람 또는 보험자로부터 수령한 금전을 채권자에게 지급할 의무가 있다.

제97조 [채무불이행이 아닌 경우]

① 채무자가 채무의 내용에 좇은 급부를 지체하고 있거나 일부 이행만을 한 경우에도, 예상할 수 없었던 비상한 사정이 그 전에 발생하여 이행을 극도로 부담이 되게 하고 그 결과로 채무자에게 제157조에 따라 새로운 계약 협상을 할 권리를 부여하게 되는 때에는, 불이행이 있다고 할 수 없다. 그러나 채무자는 이행기의 도래 전 또는 채권자가 제96조 a호가 정하는 최고를 하기 전에 채권자에 대하여 이 권리를 행사할 것임을 알려야 한다.

② 계약이 체결된 후에 이행이 채무자에게 책임 없는 사유로 객관적으로 불가능하게 된 경우에는, 채무불이행은 인정되지 아니한다; 그러나 계약에서 이행이 가능하다는 명시적 또는 묵시적 보장이 포함되어 있다고 인정되는 경우에는, 채무자는 채권자가 급부의 이행을 신뢰함으로써 입은 손해를 배상하여야 한다.

제98조 [유리한 청약을 이유로 하는 불이행]

채무자가 다른 곳으로부터 동일한 급부에 대하여 보다 유리한 청약을 받았음을 이유로 급부를 하지 아니하는 경우에는, 불이행이 인정된다, 그러나 계약에 의하여 그 가능성이 명시적 또는 묵시적으로 유보된 경우에는 그러하지 아니하다.

제99조 [보호의무의 불이행]

채무의 목적인 급부를 함에 있어서 채무자는 채권자의 신체, 그의 보조자 및 그의 물건에 발생할 수 있는 손해를 회피하기 위하여 필요한 모든 조치를 취하여야 한다; 이 의무를 위반한 경우에, 손해가 이행 중에 또는 이행으로 말미암아 발생하였고 또 그 직접적인 결과인 때에는, 그의 급부는 이행되지 아니한 것으로 본다. 그 외의 경우에는 채무자는 불법행위의 규정에 따라 책임을 진다.

제100조 [약속한 사정의 不實現으로 인한 불이행]

① 일방 당사자가 어떤 사건, 사실상태 또는 권리상태가 발생하는 것을 약

속 또는 보장하였으나 그것이 발생하지 아니한 경우에는, 계약상 채무의 불이행이 인정되며, 이는 그에 대한 어떠한 반대급부가 약정되지 아니한 경우에도 그러하다.

② 계약에 포함되어 있지 아니하고 또 약속 또는 보장의 대상이 아닌 표시행위로 어떤 사건이 발생 또는 불발생하였다거나 발생 또는 불발생할 것이라고 표명한 경우에, 이 내용이 사실에 부합하지 아니하는 때에는 그 표시자는 그로 말미암아 손해를 입은 사람에 대하여 불법행위의 규정에 따라 책임을 질 수 있다.

제101조 [사전의 급부 또는 과다 수량의 급부]

채권자는 채무자가 확정기한 전에 한 급부 또는 채무의 내용보다 많은 수량의 급부를 수령할 권한이 있다; 후자의 경우에는 채권자는 그에 비례하여 증가된 반대급부를 하여야 한다, 그러나 이를 거절하였다고 하여도 지체에 빠진 것으로는 인정되지 아니한다.

제102조 [채권자에게 이익이 없는 급부]

채권자는 자신에게 제공된 급부가 후발적인 사정으로 인하여 그에게 무가치하고 따라서 이익이 없게 되었다는 이유로 이를 거절할 수 없다, 다만 그러한 거절의 권리가 묵시적으로라도 계약으로부터 인정될 수 있고 또한 그러한 사정이 발생하였음을 채무자에게 적시에, 그러나 늦어도 채무자가 이행을 준비하거나 그에 착수하기 전에 통지한 경우에는 그러하지 아니하다.

제2절 채권자의 지체

제103조 [채권자지체의 개념]

채권자가 정당한 이유 없이 채무자의 이행을 수령하지 아니하거나 거절하거나 저지하거나 방해한 경우, 선택채권에 관하여 채무자가 제87조 제2항에서 정하는 선택권을 행사하지 아니하였음에도 채권자가 선택권을 행사하지 아니한 경우, 채권자에게 의무가 있는 제76조 제2항에서 정하는 바의 제3자의 협력이나 관청의 동의 또는 허가를 얻지 못한 경우, 또는 어떠한 형태로든 채권자가 작위 또는 부작위에 의하여 채무의 이행을 하지 못하도록 한 경우에는, 채권자지체가 인정된다.

제104조 [채무불이행의 효과를 가지는 채권자지체]

① 前條가 정하는 사정이 있는 경우에, 채무자는 어떠한 행위가 구체적으로 이행을 저지하거나 방해하는 작위 또는 부작위인지를 특정하고, 특히 중지하여야 할 작위 또는 부작위 및 채권자에게 요구되는 행태를 적시하면서, 채무의 목적인 급부의 성질, 관행 및 신의성실을 고려하여 최소한 15일 이상의 상당한 기간을 정하여, 채권자에게 그의 행위를 삼갈 것을 최고할 수 있다.

② 그 기한이 경과한 후에도 지적된 행위가 지속되는 경우에는, 채권자에 의한 채무불이행이 있는 것으로 본다.

제105조 [면책을 위하여 채무자에게 요구되는 행위]

① 제103조에서 정하여진 사정이 있는 경우에 채무자가 채권자의 불이행을 성립시키려고 하지 아니하고 자신의 채무를 면하기 위하여 이를 이행하려는 때에는 그는 이행을 관할하는 제1심법원이 그의 신청에 의하여 정하는 방식에 따라 이행지에서 종물, 과실 및 이자를 포함한 채무의 목적인 급부 전부에 관하여 현실의 제공 또는 구두의 제공을 하여야 한다.

② 채무자가 채무의 목적인 금전의 정확한 액 또는 물건의 정확한 수량을 알 수 없는 경우에는, 그는 법원의 허가를 받아 자신이 파악할 수 있는 바에 좇아 정한 금액 또는 수량을 제공할 수 있다, 그러나 그는 중구적으로 부담하는 채무를 이행할 의무가 있다.

③ 채권자가 제공된 이행을 받아들여 급부를 수령하는 경우에는, 채무자는 채무를 면한다. 本條 제2항이 정하는 경우에는 채권자의 이유를 붙인 정당한 청구에 맞추어 나머지 채무를 변제한 때에 채무를 면한다.

④ 주는 채무의 채권자가 이행의 제공을 받아들이지 아니한 경우에는, 채무자는 자신의 채무를 면하기 위하여 本條 제1항의 법원이 정하는 방식을 갖추어 채무의 목적물을 공탁하여야 하는데, 그 신청은 제1항의 신청과 함께 할 수 있다. 공탁의 적법성 및 채무자의 면책 여부는 법원이 결정한다. 하는 채무의 경우에 채무자는 법원이 정하는 바에 따라 이행을 하여야 하며, 법원이 채무자의 행태의 적법성 및 그 면책여부를 결정한다.

⑤ 채권자 또는 그 대리인의 부재 또는 수령능력의 결여로 인하여 그에게 급부를 제공할 수 없거나 채무자가 과실 없이 급부가 행하여져야 할 상대방을 알 수 없거나 여러 사람이 급부를 받을 권리가 있다고 주장하거나 급부

에 대한 권리자임을 증명하는 권리증서가 멸실되었고, 또 이러한 사정이 본 조 제1항에서 정하여진 신청에서 지적된 경우에는, 변제의 제공으로 족하며, 공탁 또는 이행을 요하지 아니한다.

제3절 불이행의 효과

제106조 [면책조항 및 책임제한 조항]

- ① 고의 또는 중과실로 인한 채무자의 책임을 사전에 배제하거나 제한하는 약정은 무효이다.
- ② 일방 당사자가 채무의 목적인 급부를 하지 아니하거나 그 실행을 지연할 목적으로 대항사유를 주장하는 것은 허용되지 않는다는 약정은 계약의 무효, 취소가능성 및 [과잉손해를 이유로 한] 취소가능성에 기한 대항사유에 관하여는 효력이 없다. 그 약정이 효력 있는 경우에도, 법원은 중대한 이유가 있음을 인정할 때에는 패소 판결을 유보할 수 있으며, 필요한 경우에는 담보의 제공을 명할 수 있다.
- ③ 경과실로 인한 채무자의 책임을 배제하거나 제한하는 약정은 채권자가 채무자를 위하여 일하는 관계에 있는 동안에 이루어진 경우 또는 관청의 허가에 의하여 독점적 지위를 부여받은 직업적 활동 또는 영업 활동의 과정에서 책임이 발생한 경우에는 효력이 없다, 또한 공서양속에 반하는 조항에 관한 제30조의 적용에는 영향이 없다.
- ④ 당사자들은 그들의 특성 및 급부의 성질을 고려하여 이행에서 원래의 내용과의 상이를 수인할 수 있는 한도 및 손해배상의 제한에 관하여 유효하게 합의할 수 있는데, 이는 관행 및 신의성실에 맞는 것이어야 한다.
- ⑤ 당사자들은 통상 우연에 기하여 발생하는 사건에 대하여 그것이 우연적 사정임을 반증가능하게 추정한다는 합의를 유효하게 할 수 있다.

제107조 [본질적 불이행]

- ① 불이행이 계약의 부수적 채무가 아니라 주된 채무에 관한 것이고 또한 당사자들의 특성 및 급부의 성질을 고려할 때 채권자에게 그가 계약상의 권리에 기하여 취득할 수 있을 것을 실질적으로 박탈하는 불이익을 수반하는 경우에는, 그 불이행은 이하의 규정에서 사용하는 의미에서 본질적이다.
- ② 불이행은 특히 다음의 경우에 본질적이다:

- a) 전부 불이행의 경우;
- b) 일부 불이행이지만 나머지 이행을 취득할 채권자의 이익이 객관적으로 더 이상 존재하지 아니하는 경우.

③ 부수적 채무라 함은 계약관계의 경제적 취지 및 채권자의 이익을 고려할 때 그 이행이 사소한 중요성만을 가지는 채무를 말한다.

제108조 [쌍무계약에서 동시이행의 항변권]

① 쌍무계약에서 일방 당사자가 자신의 채무를 이행하지 아니하거나 변제의 제공을 하지 아니한 경우에는, 채권자는 그 불이행의 경중을 불문하고 동시에 이행하여야 하거나 후에 이행하여야 할 자신의 급부를 거절할 수 있다, 다만 그 거절이 신의성실에 반하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 다음의 경우에 거절은 신의성실에 반하는 것이다:

- a) 그 거절이 상대방에게 과도한 부담을 발생시키는 결과를 일으키는 경우;
- b) 본질적 불이행이 아닌 사안에서 그 거절이 채권자의 채무를 소멸시키는 결과를 일으키는 경우;
- c) 그 거절이 사람의 기본적 권리를 침해하는 경우.

제109조 [기한 전 변제, 과다 변제, 본질적 기한 이후의 변제]

① 채권자는 약정한 기한이 도래하기 전에 행하여진 변제의 제공이나 변제 또는 채무의 내용보다 많은 수량의 변제를 거절할 수 있으며 제101조의 규정에는 영향이 없다, 그러나 그 거절이 前條가 적용될 수 있는 한 거기서 정하여진 의미에서의 신의성실에 반하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 어떠한 경우에도 채권자는 계약에서 본질적인 것으로 정하여진 기한이 경과한 후에 행하여진 변제 또는 변제의 제공은 이를 거절할 권리가 있다.

제110조 [기한의 유예, 부분 변제 권한]

① 채권자 또는 법원이 변제를 시작하지 아니하였거나 일부만을 변제한 채무자에게 기한을 유예한 경우에는 채권자는 그 기한이 도과할 때까지 아래의 규정들에 따른 구제수단은 이를 행사할 수 없으나 보전처분을 취하거나 법원에 금지처분을 신청할 수 있으며, 이 경우에도 손해배상은 영향을 받지 아니한다.

② 채권자 또는 법원이 채무자에게 할부로 이행을 할 권한을 부여한 경우에 채무자가 채무 전체의 8분의 1 이상을 이행하지 아니한 때에는 그것이 한번의 할부이행에서 일어난 것이라도 채무자는 할부이행의 이익을 상실한다.

제111조 [특정이행]

① 채무를 이행하지 아니하는 채무자에 대하여 채권자는 그 이행이 객관적으로 가능한 한 불이행의 정도 여하를 불문하고 특정한 방법으로 이행 또는 이행의 추완을 청구할 권리가 있다, 이는 손해배상을 청구할 권리에 영향이 없다.

② 채권자는 법원에 대하여 특히 다음을 청구할 수 있다:

- a) 특정물 또는 채무의 목적인 일정 수량의 종류물로서 채무자가 처분할 수 있거나 채무자가 악의 또는 허위표시로 제3자에게 양도한 물건의 인도;
- b) 가능한 한에서, 타인의 처분권 하에 있는 특정물 또는 채무의 목적인 일정 수량의 종류물을 채무자의 비용으로 취득할 수 있도록 하는 허가;
- c) 가능한 한에서, 채무자가 채무를 이행하거나 급부를 추완할 것을 명하는 판결; 채권자는 또한 채무자의 비용으로 자신이 채무를 이행 또는 추완하거나 제3자로 하여금 이행 또는 추완하도록 하는 법원의 허가를 청구할 수 있다;
- d) 채무자가 부작위의무에 위반하여 창출한 상태를 제거할 것을 명하는 판결; 또는 채권자는 채무자가 부작위의무에 위반하여 창출한 상태를 채무자의 비용으로 자신이 직접 제거하거나 제3자로 하여금 제거하도록 하는 법원의 허가를 청구할 수 있다;
- e) 채무자가 이행하지 아니한 예약에 기하여 체결할 의무가 있었던 계약의 법률효과가 발생하는 것을 내용으로 하는 판결.

③ 채무를 이행하지 아니하는 채무자가 객관적으로 가능한 급부를 특정한 방법으로 이행하도록 명하는 판결에 좇는 것을 확보하기 위하여, 그 밖에 법원은 채무자가 판결에 좇지 아니하거나 또는 지체하여 좇는 경우에 채무자에게 채무의 목적인 급부의 가액의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 이행강제금의 지급을 명할 수 있다, 이 금액의 70퍼센트는 채권자에게, 나머지 30퍼센트는 국가에 귀속한다. 이행강제금은 법원이 정하는 바의 이자를 발생시키는 확정금액으로 정하여지거나 또는 지체하는 기간에 대하여 1일 단위의 금액으로 정해질 수 있으며, 이는 앞에서 정한 방법에 의하여 분배된다.

제112조 [특정의 대체이행 및 보수]

① 채무자가 채무 전부 또는 일부의 이행을 하지 아니하는 경우에, 채권자

는 이행이 객관적 및 주관적으로 가능한 한에서 채무자에게 다음을 청구할 수 있는데, 이는 손해배상을 청구할 수 있는 권리에 영향이 없다:

- a) 채무자가 완전한 처분권을 가지고 있는 다른 물건의 인도 또는 채권자의 이익이 만족스럽게 실현될 수 있는 다른 급부의 제공; 이 경우 다른 물건이나 급부의 가치가 채무의 원래의 목적의 가치와 불일치하는 때에는, 채권자는 추가적인 금액을 지급하거나 채무자가 지급한 금액의 일부를 반환하여야 하며, 이 금액에 대하여 다툼이 있는 경우에는 법원이 이를 정한다;
 - b) 인도된 물건 또는 완성된 일의 하자 또는 부실을 제거하기 위하여 필요한 보수;
 - c) 인도된 물건의 가동 또는 설치 시에 그 물건의 하자로 인하여 문제가 발생하는 경우에는, 그 설치·작동의 보장 및 사용방법에 대한 설명 및 경우에 따라서는 원활한 사용을 위하여 일정 기간 동안 그 물건을 다룰 기술자의 파견.
- ② 채권자는 그 밖에 채무자의 비용으로 스스로 또는 제3자에 의하여 수리를 하도록 하는 법원의 허가를 받을 수 있다.
- ③ 앞의 항들에 정하여진 권리를 행사하려는 채권자는 하자를 발견한 때에 지체없이 채무자에게 이를 통지하여야 한다.
- ④ 채권자가 전항에서 정하는 통지를 채무자에게 발송하기 전에, 채무자는 채권자에게 통지를 하고 자신의 비용으로 대체 급부를 하거나, 하자를 제거하거나 또는 급부를 완결할 권리가 있다.

제113조 [대금의 감액]

- ① 가치가 떨어지거나 하자 있는 다른 물건 또는 채무의 내용에 비추어 수량이 부족한 물건의 인도를 변제로서 받아들하려고 하거나, 약정과 다르거나 부실을 포함하고 있는 하는 급부를 변제로서 받아들하려고 하는 채권자는 적시에 채무자에게 통지를 함으로써 약정 대금에서 감액된 금액만을 지급할 권리가 있다. 경우에 따라서 그는 이미 지급한 금액 일부의 반환을 청구할 수 있으며, 그 비율에 대하여 다툼이 있으면 법원이 이를 정한다.
- ② 제공되었거나 실현된 급부가 채무의 내용에 비추어 보다 높은 가치를 가지는 경우에 대하여는 제101조를 적용한다.

제114조 [계약 해제권]

- ① 제107조가 정하는 본질적 불이행이 있는 경우에는, 채권자는 채무자에게 최소한 15일 이상의 상당한 기간 내에 이행할 것을 최고하면서 그 기간의 도과로 계약은 해제된 것으로 본다는 취지를 채무자에게 통지함으로써 계약을 해제할 수 있다.
- ② 계약이 일방 당사자가 어떤 급부를 불이행하면 상대방에게 계약 해제권을 부여하는 조항을 포함하고 있는 경우에, 그 불이행은 어떠한 경우에도 제107조가 정하는 본질적인 불이행으로 보며, 이해관계 있는 당사자가 채무자에게 그 조항상의 권리를 행사할 것을 통지한 때에 그 계약은 해제된 것으로 본다.
- ③ 본조 제1항의 기간이 도과하였거나 채무자가 본조 제2항의 통지를 수령한 후에는, 채권자는 더 이상 계약의 이행을 청구할 수 없고, 그 수령을 거절할 수 있으며, 채무자는 이제 이를 이행할 의무가 없다. 그 밖에 채권자는 제115조 및 제116조에서 정하여진 권리를 행사할 수 있다.
- ④ 채무자가 채무의 전부를 이행하지 아니한 경우에도, 채권자가 자신이 수령한 부분을 보유하는 것이 적절하다고 판단하여 제92조 및 제93조의 규정에 의하여 비율에 따라 감액된 대금을 지급할 권리를 행사하는 때에는, 계약의 일부만을 해제할 수도 있다.
- ⑤ 계속적 또는 반복적 이행을 할 계약의 진행과정에서 불이행이 발생한 경우에는, 계약 해제의 효과는 이미 이행된 급부에 대하여는 발생하지 아니한다.
- ⑥ 채권자는 불이행이 오로지 자신에게 책임 있는 작위 또는 부작위로 인하여 발생한 경우에는 계약 해제권이 없으며, 이는 제103조 및 제104조의 적용에는 영향이 없다. 채권자가 상대방에게 해제권을 행사하지 아니할 것이라는 신뢰를 불러일으킨 경우에는, 그 불이행이 본질적인 것이어도, 채권자는 이제 해제권이 없다.

제115조 [원상회복]

제114조 제5항의 적용은 별론으로 하고, 계약 해제로 인하여 채권자는 자신이 계약상 채무의 이행으로 행한 급부 및 기타 계약에 기하여 공여한 것의 원상회복을 채무를 불이행한 채무자에게 청구할 권리를 가지며, 이는 손해배상청구권 및 제160조가 정하는 반환의무에 영향이 없다.

제116조 [손해배상]

- ① 앞의 규정들에 의하는 외에, 불이행이 있는 경우에는 그 중대성 여하를 불문하고 채권자는 제162조 이하의 규정이 정하는 바에 따라 자신이 입은 손해의 배상을 채무자에게 청구할 권리가 있다.
- ② 손해배상청구권은 제171조가 정하는 바에 따라 앞의 규정들에 정하여진 권리들과 중첩적으로 행사될 수 있다.

제117조 [선의의 제3자의 권리]

앞의 규정들에서 정하는 채권자의 권리의 행사는 제3자가 채권자의 물건이나 그가 이행받아야 할 물건에 대하여 선의로 취득한 권리를 해하지 못한다, 다만 채권자가 채무불이행이 있을 것을 우려할 만한 현저한 이유가 있어서 그에게 미리 서면으로 경고를 한 경우 또는 부동산이나 등록된 동산인 물건에 있어서 그것을 관할하는 국가에서 유효한 규정에 좇아 공적인 등기부에 미리 자신의 쟁송사항을 등기한 경우에는 그러하지 아니하다. 이는 제161조의 적용에 영향이 없다.

제9장 계약의 양도 및 계약에서 발생하는 법률관계의 양도

제1절 계약양도

제118조 [개념]

- ① 각 당사자는 법률관계가 이를 실제로 허용하는 경우에는 그 법률효과가 아직 소진하지 아니한 계약에 관한 자신의 계약상 지위의 전부 또는 일부를 1인의 제3자 또는 다른 數人에게 무상 또는 유상으로 양도할 수 있다.
- ② 그에 있어서 당사자들은 양도되는 계약의 내용을 변경할 수 있으며, 또한 계약에 기하여 또는 그 이행 또는 불이행을 이유로 발생하였거나 발생할 수 있는 권리 및 채무에 대하여 합의를 하거나 화해를 할 수 있다.
- ③ 다른 약정이 없으면, 양도되는 계약에 포함되어 있는 중재조항도 또한 이전한다.
- ④ 계약상 지위의 이전이 당사자들의 의사가 아니라 법률의 규정에 의하여 생존자 간에 행하여지거나 상속으로 인한 것인 경우에는, 本節의 규정이 아니라 유럽연합의 각 회원국에서 그에 관하여 효력이 있는 규정이 적용되나, 필요한 경우에 국제사법의 원칙을 적용하는 것은 이에 의하여 영향을 받지

아니한다.

제119조 [양도의 態樣]

- ① 계약양도는 그 양도인과 양수인 사이의 합의에 의하여 행하여지며, 그 효과는 상대방 계약당사자가 미리 동의를 한 경우에는 합의사실이 그에게 통지된 때로부터, 그렇지 아니한 경우에는 상대방 계약당사자가 양도인과 양수인에게 승낙의 의사표시를 한 때로부터 발생한다.
- ② 계약양도는 또한 양도인, 양수인 및 상대방 계약당사자의 三면의 합의에 의하여서도 행하여질 수 있으며, 제118조 제2항의 경우에는 항상 이러한 태 양으로 행하여진다. 그 합의에서는 당사자들의 지위 전부가 정하여져야 하고 그 각각의 권리와 의무 및 그 기한이 제시되어야 한다.
- ③ 계약양도를 위하여 법원, 행정청 또는 제3자의 동의가 필요한 경우에는, 계약양도는 그 동의가 행하여진 후에 효력을 가진다.
- ④ 계약의 모든 내용이 하나의 증서에 표시되고 그 증서에 지시조항 또는 이에 상응하는 조항이 기재되어 있는 경우에는, 그 증서의 배서는 피배서인으로 하여금 배서인의 계약상 지위를 승계하도록 한다.
- ⑤ 계약양도는 양도되는 계약의 체결에 요구되는 방식에 의하지 아니하면 효력이 없으며, 상대방 계약당사자에 대한 통지, 그의 승낙 또는 三면의 계약이 확정일자 있는 서면에 의하여 행하여진 경우에는 제3자에 대하여 대항할 수 있다. 다만 제3자가 이를 알았음이 입증된 경우에는 그러하지 아니하다.
- ⑥ 계약양도를 행하는 계약에 대하여 일정한 방식을 정하는 것으로서 유럽 연합의 각 회원국에서 효력을 가지는 규정 및 계약양도에 대한 특정한 사람 또는 특정한 기관의 개입가능성은 영향을 받지 아니한다.

제120조 [당사자들의 권리와 의무]

- ① 계약양도가 효력을 발생하면, 양도인은 상대방 계약당사자에 대하여 자신의 채무를 면하고 동시에 양수인이 그 채무를 부담한다. 상대방 계약당사자는 사전, 동시 또는 사후에 [계약양도에 대한] 동意的 의사표시를 하면서 양도인이 채무를 면하지 아니함을 표시할 수 있다. 이 경우 양수인이 그의 채무를 변제하지 아니한 때에는 상대방 계약당사자는 그 불이행사실이 확인된 때로부터 15일 이내에 양도인에게 불이행사실을 통지하고 양도인에 대하여 청구할 수 있으며, 그 통지를 하지 아니한 경우에는 손해배상의 책임 아래 [청구할 수] 있다.

- ② 양도인은 양수인에게 계약상 권리를 행사하고 채무를 이행할 수 있도록 모든 정보를 제공하고 관련되는 증서 전부를 교부할 의무가 있다. 이 의무를 이행하지 아니하는 경우에는 이 법 제7조 제2항의 규정이 적용된다.
- ③ 계약양도의 합의에 효력이 있는지에 관하여 정당한 의문이 있는 경우에는, 각 채무자는 채무의 목적인 급부를 제105조가 정하는 바에 따라 공탁할 것을 법원에 신청할 수 있다.
- ④ 상대방 계약당사자는 양수인에 대하여 계약으로부터 발생하는 모든 사유로 대항할 수 있으나, 양도인과의 사이에 존재하는 다른 법률관계에 기한 사유는 주장할 수 없다, 다만 사전, 동시 또는 사후에 [계약양도에 대한] 동의의 의사표시를 하면서 이를 명시적으로 유보한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ⑤ 양도인의 책임은 그것이 양도된 계약의 효력에 관한 것이든 그 불이행에 관한 것이든 양도계약의 성질 및 당사자들의 의사에 따라 정하여진다.
- ⑥ 계약양도를 행할 때 당사자들이 그 계약의 유형에 대하여 언급하지 아니하였고 또한 그 합의의 내용으로부터 이를 해석에 의하여 추단할 수도 없는 때에는, 다른 약정이 없으면, 다음의 규정에 의한다. 계약양도가 유상으로 행하여진 경우에는, 양도인은 양도된 계약의 효력불발생에 대하여 책임을 진다. 또한 그는 이미 존재하였던 상대방 계약당사자의 채무에 대하여도 보증인에 준하여 책임을 지지만, 선의인 경우에는 자신이 수령한 액의 한도에서만 책임을 진다, 다만 상대방 계약당사자의 채무불이행이 양수인의 행위로 인한 것인 경우에는 그러하지 아니하다. 계약양도가 무상으로 행하여진 경우에 양도인은 양도된 계약의 유효성만을 담보하며, 그 계약의 이행에 대하여는 선의의 양도인은 그가 이를 약속한 때에만 책임을 진다.

제2절 채권양도

제121조 [채권의 양도성]

- ① 계약에 기하여 또는 그 이행이나 불이행을 이유로 발생하는 채권의 전부 또는 일부는 그것이 기한이 도래하지 아니한 채권이거나 장래의 채권이더라도 1인의 제3자 또는 다른 數人에게 양도될 수 있다, 다만 그 채권이 일신 전속적 성격을 가지고 있는 경우 또는 법률, 당사자의 합의 또는 계약의 성질이 양도를 배제하는 경우에는 그러하지 아니하다.

- ② 채권의 일부만이 양도된 경우에는, 법원은 필요하다고 인정하는 때에는 양도인과 양수인이 공동소송인으로 제3채무자에 대하여 소를 제기할 것을 명할 수 있다.
- ③ 장래의 채권은 그것이 이 법 제31조에 따라 확정되었거나 확정할 수 있는 경우에 양도될 수 있다. 이 경우 채권양도는 채권이 양도인에게 성립하는 때에 그 효력을 발생한다.
- ④ 약정에 의한 양도금지 제3채무자가 양수인이 채권양도시에 이를 알고 있었음이 입증되면 이를 양수인에 대하여 대항할 수 있다; 이 경우에 양도 금지는 양수인이 제3채무자에 대하여 권리를 취득하는 것을 저지하지만, 양도인과의 관계에서 권리를 취득하는 것에는 영향을 미치지 아니한다.
- ⑤ 그 양도가 제3채무자에게 불리하게 채무의 내용을 본질적으로 변경하게 하는 채권은 성질상 양도할 수 없는 것으로 본다.
- ⑥ 제118조의 규정에 의하는 것 외에도, 양도인은 양수인이 특정한 채무의 이행을 인수하는 것을 양수인과 합의할 수 있다.

제122조 [채권양도의 태양과 효과]

- ① 채권양도는 계약 자체 또는 채권의 성질에 의하여 양도가 배제된 경우를 제외하고는 유효함에 채무자의 동의를 요하지 아니하며, 本條가 정하는 바에 따라 행하여진다.
- ② 양도인은 유상 또는 무상의 계약으로 양수인에 대하여 그에게 자신의 채권을 양도할 의무를 부담할 수 있다. 이 경우 채권양도는 그 두 당사자가 무인적 성질을 가지는 또 다른 하나의 채권양도계약을 체결함에 의하여 행하여진다; 이 때 제3채무자는 후자의 계약의 효력불발생은 이를 항변할 수 있으나, 선행하는 有因契約의 효력불발생을 항변할 수는 없다.
- ③ 또한 양도인과 양수인은 유상 또는 무상의 계약으로 단순한 합의의 효력에 의하여 채권의 이전이 일어나도록 약정할 수도 있다. 채권양도를 위하여 어떠한 태양이 선택되었는지가 의심스러운 경우에는, 本項이 적용된다.
- ④ 본조 제2항 및 제3항이 규정하는 두 경우에, 채권양도는 그것이 제3채무자에게 통지되었거나 그가 이를 승낙한 때에 제3채무자에 대하여 효력이 발생한다. 양수인이 채무자가 양도사실을 알고 있었음을 입증하는 경우에는, 제3채무자는 통지 또는 승낙 전에 양도인에게 변제한 것으로써 채무를 면하지 못한다. 채무자에 대한 통지는 이행의 청구와 동시에 행하여질 수 있다.

- ⑤ 앞의 항들이 정하는 계약, 의사표시, 통지 및 승낙에 대하여는 양도되는 채권의 가액과 관련하여 이 법 제36조 제2항을 적용한다.
- ⑥ 본조 제2항 및 제3항이 규정하는 두 경우에, 계약, 통지 또는 승낙이 각각 확정일자에 의한 서면에 의하여 행하여진 때에는 그 채권양도는 제3자에게 대항할 수 있다, 다만 제3자가 채권양도의 사실을 알았던 경우에는 그러하지 아니하다. 동일한 채권이 다수의 양도행위에 인하여 서로 다른 數人에게 양도된 경우에는, 제일 먼저 채무자에의 통지나 채무자의 승낙이 확정일자 있는 서면에 의하여 행하여진 양도가 우선한다.
- ⑦ 다른 약정이 없으면, 특정한 채권의 양도에 의하여 그 채권에 從된 권리 전부도 이전한다, 다만 일신전속적 성질의 권리는 그러하지 아니하다.
- ⑧ 금융기관 및 팩토링을 행하는 기업에 채권을 양도하는 것에 대하여는 앞의 규정들이 적용되지 아니하며, 그 채권양도는 효력 있는 규정이나 관련업계의 통일규정 또는 그것이 없는 경우에는 거래관행에 의한다.

제123조 [당사자들의 의무]

- ① 양도인은 채권을 입증하는 것으로서 자신이 점유하고 있는 서면을, 채권의 일부만이 양도된 경우에는 그 인증된 사본을 양수인에게 교부하여야 하고, 아울러 채권의 행사에 필요하고 유용한 모든 정보를 양수인에게 제공하여야 한다.
- ② 채권양도가 유상으로 행하여진 경우에는, 선의의 양도인은 자신이 수령한 것의 한도에서 채권양도의 시점에서의 채권의 존재 및 제3채무자의 현재의 변제자력을 담보하며, 장래의 변제자력에 대하여는 이를 명시적으로 인수한 경우에만 담보한다, 다만 제3채무자의 불이행이 양수인의 과실로 인한 것인 경우에는 그러하지 아니하다. 이러한 담보책임이 양자의 합의에 의하여 배제되었어도, 양도인 자신의 행위에 의하여 채권이 실현될 수 없게 된 때에는 양도인은 그 책임을 진다.
- ③ 채권양도가 무상으로 행하여진 경우에는, 선의의 양도인은 채권의 존재 및 채무자의 변제자력에 대하여 그가 이를 약속한 경우에 그 약속한 한도에서만 책임을 진다.
- ④ 양도인이 악의인 경우에는, 그는 양수인이 입은 손해를 어떠한 경우에도 배상하여야 한다, 다만 불이행이 양수인의 과실로 인한 것인 경우에는 그러하지 아니하다.

⑤ 제3채무자는 양도인에 대하여 부담하였던 것과 동일한 채무를 부담한다.

제124조 [당사자들의 권리]

① 양수인은 양도인이 가지고 있었던 것과 동일한 권리를 취득한다.

② 제3채무자는 채권양도의 시점까지 양도인에 대하여 주장할 수 있었던 사유를 양수인에 대하여 대항할 수 있다; 그러나 그가 유보 없이 채권양도를 승낙한 경우에는 그는 상계를 주장할 수 없다. 그 밖에 그는, 제122조 제2항의 규정에 의하는 외에, 채권양도의 효력불발생에 관한 사유를 주장할 수 있으며, 자신이 채권양도를 승낙하지 아니한 경우에는 제121조 제4항이 정하는 범위에서 약정에 의한 양도금지의 사유를 주장할 수 있다.

③ 급부가 양도인에게 행하여져야 하는지 아니면 양수인에게 행하여져야 하는지에 대하여 정당한 의문이 있는 경우에는, 제3채무자는 제105조에 따라 공탁 기타 법원이 정하는 방법으로 급부를 하는 데 대하여 법원의 허가를 얻을 수 있다.

④ 채권이 법률에 의하여 이전하는 경우에는 특별한 규정이 없으면 本節의 규정¹⁾을 적용한다. 채무를 변제한 사람은 그것이 자신이 변제할 책임 있는 채무인 경우에는 자신이 변제한 한도에서 채권자의 권리를 승계한다; 그에 반하여 자신에게 변제할 책임이 없는 채무를 변제한 경우에는, 그는 변제시 까지 채권자에 대하여 자신에게 대위하게 할 것을 청구할 수 있으며, 채권자의 일방적 의사표시에 의하여 자신이 변제한 한도에서 채권자의 권리를 승계한다. 이 채권자의 의사표시에 대하여는 제36조 제2항이 적용된다.

제3절 채무인수

제125조 [승계에 의한 채무인수 및 경계에 의한 채무인수]

① 채무는 다음의 두 가지 방법에 의하여 이전될 수 있다:

- a) 채무관계가 객관적인 변화 없이 다른 채무자에게 이전하는 승계, 이 경우 후자의 채무자는 원래의 채무자에 부가적으로 승계하거나 제126조가 정하는 바대로 후자에 갈음하여 승계한다;
- b) 약정에 의하여 원래의 채무가 소멸되고 동시에 제3자를 채무자로 하여 새로운 채무가 창설되는 것.

1) 원문에는 “本章의 규정(règles du présent titre)”이라고 되어 있으나 오식으로 보인다.

- ② 전항의 첫 번째 경우에, 채권자가 원래의 채무자가 채무를 면함을 명시적으로 표시하지 아니한 때에는, 새로운 채무자는 원래의 채무자와 연대하여 책임을 진다.
- ③ 경계에 의한 채무인수는 당사자들이 三面的 합의로 이를 명시적이고 분명하게 표시한 경우에 한하여 행하여진다. 의심스러운 경우에 채무인수는 승계에 의한 것으로 추정한다.
- ④ 본조 제2항 및 제3항에 의하는 외에, 당사자들은 채무인수를 자신들의 이익에 가장 부합한다고 생각되는 내용으로 행할 수 있으며, 특히 예를 들어 제126조에 규정된 바에 좇을 수 있다.
- ⑤ 채무는 1인 또는 수인의 새로운 채무자에 의하여 인수될 수 있다.
- ⑥ 채무인수가 법률에 의하여 일어나거나 1개 또는 수개의 물건의 이전에 부수하여 일어난 경우에 대하여는, 다른 특별한 규정이 없으면, 本節의 규정이 그 적용이 가능한 한에서 적용된다.

제126조 [채무인수의 태양]

- ① 제3자는 채무자와의 약정으로 채무자에 대하여 채무를 소멸시킬 의무를 부담할 수 있으며, 제79조 제1항이 정하는 한도에서 변제를 할 수 있다. 이러한 합의는 오로지 채무자와 제3자 사이에서 내부적인 효과만을 발생시킨다.
- ② 제3자는 채무자와의 약정으로 채권자에 대하여 원래의 채무자와 함께 연대채무자가 되어 채무를 소멸시킬 의무를 부담할 수 있다, 다만 채권자가 원래의 채무자를 채무로부터 면책시킴을 명시적으로 표시한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③ 제3자는 자발적으로 채권자와 약정하여 채무를 변제할 의무를 채권자에 대하여 부담할 수 있으며, 채권자가 원래의 채무자를 채무로부터 면책시킴을 명시적으로 표시하지 아니한 경우에는 그로써 그 제3자는 원래의 채무자와 함께 연대채무자가 된다. 원래의 채무자는 그가 이를 알게 된 후에 이에 대하여 반대의 의사표시를 함으로써 그 약정을 효력 없는 것으로 할 수 있다.
- ④ 채무인수는 선행하는 채권적 성질의 약정 및 그에 이어지는 처분행위의 성질을 가지는 채무이전의 행위로 행하여질 수도 있다. 그 약정 및 이전행위는 채권자와 제3자의 합의에 의하여 행하여질 수 있고, 또 원래의 채무자

자신은 이를 할 권한이 없으나 그와 제3자의 합의에 의하여 행하여질 수 있다; 그 일련의 합의는 채권자가 이에 동의함으로써 유효하게 된다. 이들 경우에 새로운 채무자는 이전행위의 기초를 이루는 선행약정에 기한 사유로써 채권자에 대하여 대항할 수 없다, 다만 선행약정을 무효로 하는 사유가 이전행위의 효력 발생에도 장애가 되는 경우에는 그러하지 아니하다. 그러나 제3자가 변제한 경우에는 원래의 채무자가 이득하고 있는 한도에서 그로부터 구상할 수 있다. 채무인수를 위하여 어떠한 태양이 선택되었는지가 의심스러운 경우에는, 본조 제3항의 태양이 선택된 것으로 본다.

⑤ 앞의 항들이 규정하는 경우에 제3자는 원래의 채무자에 대하여 채무자일 수도 있고 아닐 수도 있다. 채무자가 아닌 경우, 그는 다른 약정이 없으면 자신이 실제로 지출한 액에 따라 원래의 채무자에 대하여 구상을 할 수 있다, 그러나 원래의 채무자는 채권자에게 대항할 수 있었던 사유로써 제3자에게 대항할 수 있다.

⑥ 채무자 변경의 경계를 행하는 당사자들의 三面合意에서는 채권자가 이행을 청구하기 위하여 반대급부를 하여야 한다거나 적어도 그 제공을 하여야 함을 약정할 수 있다.

⑦ 본조가 규정하는 약정 및 의사표시에 대하여는 이전되는 채무의 가액에 따라 이 법 제36조 제2항이 적용된다.

제127조 [당사자들의 권리와 의무]

① 채무인수가 경계의 합의에 의하여 행하여진 것이 아닌 경우에, 제126조 제4항의 규정은 별론으로 하고, 새로운 채무자는 채권자에 대하여 원래의 채무자가 가지고 있던 사유로써 대항할 수 있다; 그 밖에 원래의 채무자가 채권자에 의하여 채무로부터 면책된 때에는 채권의 담보는 소멸한다, 그러나 담보를 제공한 사람이 명시적으로 그 담보의 존속에 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 본조 제1항에서 규정하는 경우에 제3자의 채무인수를 승낙한 채권자는 제3자에게 먼저 이행을 청구하지 아니한 후가 아니면 원래의 채무자에게 청구할 수 없으며, 그가 원래의 채무자의 채무를 면하게 한 경우에는 채무를 승계한 제3자가 무자력하게 된 때에도 원래의 채무자에 대하여 청구를 할 수 없다, 다만 명시적으로 이를 유보한 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 채무인수가 경계의 합의에 의하여 행하여진 경우에는, 다음 항이 정하는

바에 의하는 외에는, 채권자와 새로운 채무자는 그 합의로부터 발생하는 권리만을 행사하고, 그에 기한 대항사유만을 주장할 수 있다.

④ 새로운 채무자가 앞의 제125조 제1항 a호에 의하여 인수한 채무가 무효이거나 취소된 경우에, 채권자가 원래의 채무자의 채무를 면하게 하였어도 그는 원래의 채무자에게 이행을 청구할 수 있으나, 제3자가 제공한 담보는 행사할 수 없다. 채무인수가 앞의 제125조 제1항 b호가 정하는 경계의 합의에 의하여 행하여진 경우에는 제130조 제5항이 적용된다.

⑤ 적용될 수 있으면 제79조 제2항의 규정이 적용된다.