

# 중국의 채무불이행 유형론\*

이 상 옥

영남대학교 법학전문대학원 교수

## < 목 차 >

- I. 서
- II. 법제상의 채무불이행유형
- III. 학설상의 채무불이행유형
- IV. 이행기 전의 계약위반(豫期違約)
- V. 결

## I. 서

종래 우리나라의 통설적 견해는 채무불이행의 유형을 이행지체·이행불능·불완전이행의 세 가지 모습으로 나누어 설명하고 있다.<sup>1)</sup> 우리 민법은 채무불이행을 이행지체(민법 제387조, 제544조)와 이행불능(민법 제390조 단서, 제546조)의 두 가지 유형으로 분류하여 각각 명문규정을 두고 있고 불완전이행에 대해서는 명확한 규정을 두고 있지 않지만, 우리 민법이 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 규정한 제390조 본문에서 「채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다」 고 규정하고 있다는 점에 착안하여, 이 규정을 불완전이행을 포함한 모든 채무불이행의 유형을

\* 심사위원 : 배병일, 배성호, 정길용

투고일자 : 2010. 8. 3 심사일자 : 2010. 8. 16 게재확정일자 : 2010. 9. 13

1) 곽윤직, 민법주해 [IX] 채권(2), 박영사(1996), 300면(양창수 집필) ; 곽윤직, 채권총론, 박영사(2003), 71면 ; 김중환/김학동, 채권총론, 박영사(1998), 74면 ; 김형배, 채권총론, 박영사(1998), 152면 ; 121면.

포괄적으로 규정한 것으로 해석하고 있는 것이다.<sup>2)</sup> 대법원 판례 역시 일찍부터 이행지체·이행불능 이외에 불완전이행을 채무불이행의 독립된 한 유형으로 인정하고 있다.<sup>3)</sup>

이러한 채무불이행의 3分類論은 독일법학의 영향을 받은 것이다.<sup>4)</sup> 독일에서는 채무불이행의 모습으로서 지체와 불능으로 구분하는 2分論을 채택하고, 이에 불완전이행을 부가하여 3가지의 채무불이행 유형론을 정립하게 된 것이다.<sup>5)</sup> 이러한 내용이 일본법에 투영되었고,<sup>6)</sup> 우리 민법은 구민법 제415조(현행 일본 민법 제415조)을 그대로 원용한 것으로 보인다.<sup>7)</sup>

그런데 최근 이와 같은 3분류론은 「독일민법학의 압도적인 영향」 이라고 함으로써만 설명될 수 있는 「채무불이행의 객관적 유형의 閉鎖的 3分論」 이라고 진단한 후, 이를 돌파하여야 한다는 비판적인 견해가 강력하게 대두되고 있다.<sup>8)</sup> 우리 민법은 제390조에서 채무불이행에 관한 일반조항주의 또는 포괄규정주의를 취하여 독일민법전의 불능·지체 2분체제와는 기본적으로 그 태도를 달리한다는 점에서 채무불이행의 유형을 위의 셋에 한정할 필요는 전혀 없다는 전제하에, 「이행거절」 을 독자적인 채무불이행의 유형으로 파악될 수 있다는 것이

- 2) 김대정, 채권총론, 피테스(2006), 528면. 이에 반하여 우리 민법에서는 독일민법과는 달리 권리침해행위 뿐만 아니라 모든 위법행위로 인한 경우에 불법행위가 성립되고 또 종류매매에 있어서 담보책임을 명문화하고 있으므로, 따로 불완전이행이라는 새로운 태양을 문제 삼지 않더라도 적극적 채권침해를 불법행위로 인한 손해배상의 문제로서 해결할 있다는 점을 지적하여 불완전이행을 채무불이행의 데3의 유형으로서 특별히 문제삼을 필요가 없다는 유력한 견해도 있다. 이태재, 채권총론, 진명문화사(1982), 120면.
- 3) 예컨대 「동산매매에 있어서 매매목적물이 매주에게 운반된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 대금지불의 여부를 막론하고 매매목적물이 인도되었다고 봄이 타당할 것이고, 매매목적물에 불완전한 부분이 있어서 이를 수리하기 위하여 다시 매주에게 운반된 경우에는 불완전이행이라 하여 인도의 수령을 거절한 것인지 아니면 인도를 수령한 다음 수리만을 의뢰한 것인가에 관하여 심리 판단하여야 한다(대판 1959. 1. 15, 4290민상858)」 고 판시하였으며, 그 밖에도, 숙박업자는 고객에게 위험이 없는 안전하고 편안한 객실 및 관련시설을 제공함으로써 고객의 안전을 배려하여야 할 신의칙상 인정되는 부수의무로서 보호의무를 부담하며, 숙박업자가 이를 위반하여 고객의 생명·신체를 침해하여 손해를 입힌 경우에는 불완전이행으로 인한 채무불이행책임을 부담한다고 판시하고 있다(대판 1994. 1. 28, 93다43590).
- 4) 大村敦志, もうひとつの基本民法Ⅱ, 有斐閣(2007), 151頁.
- 5) 독일에서 정립된 2분론 체제의 과정과 배경에 대한 자세한 내용은 森田修, トイツ民法典における不能・遲滯二分法成立史の再検討, 法學協會雜誌 103卷 12號(1986) 참조.
- 6) 大村敦志, 앞의 책, 151頁 ; 內田貴, 民法Ⅲ, 동경대학출판회(2005), 111頁
- 7) 민법안심의를 상권, 233면.
- 8) 양창수, 독자적인 채무불이행으로서의 이행거절, 민법연구 제4권, 박영사(1997), 122면.

다.<sup>9)</sup> 대법원 판례도 「채무자가 채무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시한 경우에 채권자는 신의성실의 원칙상 이행기 전이라도 이행의 최고 없이 채무자의 이행거절을 이유로 계약을 해제하거나 채무자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다」고 판시하여 이행거절을 채무불이행의 독자적인 유형으로 인정하고 있다.<sup>10)</sup> 또한 유력한 견해는 기타의 채무불이행 유형으로서 이행거절 이외에도 부작위의무의 위반·이행가해 등을 추가할 것을 주장하고 있다.<sup>11)</sup>

채무불이행의 유형론으로서 우리나라의 통설적 견해인 3분류론은 일본으로부터 비롯된 것이므로 일본 역시 통설적 입장은 3분류론을 지지하고 있다.<sup>12)</sup> 일본에서 독일 민법학의 도입이 전성기에 달했을 때 독일의 3분론이 도입되어 학설·판례상 정착된 것이라고 한다.<sup>13)</sup> 그런데 일본에서도 최근 이에 대한 비판적인 견해가 대두되고 있다. 종래 「지체·불능」의 2분론은 그 채무의 이행·불이행의 판별이 용이하다는 전제하에 정립된 것이지만, 현대사회의 특성상 그 구분이 명확하지 않은 채무 형태가 등장하게 되었음을 지적하며, 2분론의 재검토를 요한다는 주장이 제기되고 있다. 예컨대 진료계약과 같은 경우는 의사의 의무가 이행이 가능한지 불가능한지 확연하게 판명되지 않는 경우도 있다는 점에서, 이제는 지체·불능의 2분론은 그 타당성을 상실하게 되었다는 것이다.<sup>14)</sup> 또한 채무불이행에 관하여 규정하고 있는 일본 민법 제415조(우리 민법 제 390조에 해당)는 일견 보기에 프랑스로의 계열에 속하고, 이행불능과 이행지체만 규정하고 있는 특수한 독일법적 규정이 아니라는 점도 지적하고 있다.<sup>15)</sup>

아래에서는 우리나라와 일본 민법 학계의 이러한 추세를 감안하여, 1999년 제정된 中華人民共和國合同法(이하 중국계약법이라고 함)에서 규정하고 있는

9) 이에 반하여 이행거절은 실현 가능한 이행을 채무자가 그 실현을 거부함으로써 발생하는 이행지체에 지나지 않거나, 이행지체의 하부구조에 불과하다는 반대 견해도 있다. 정기웅, 채권총론, 법문사(2009), 112-113면; 지원림, 채무불이행의 유형에 관한 연구, 민사법학 제15호(1997), 399면.

10) 대판 1993. 6. 25, 93다11821; 대판 1997. 11. 28, 97다30257; 대판 2005. 8. 19, 2004다53173; 대판 2007. 9. 20, 2005다63337.

11) 이은영, 채권총론, 박영사(2009), 206-207면.

12) 潮見佳男, 債權總論, 信山社(2007), 60-61頁.

13) 平野裕之, 債權總論, 信山社(2005), 205-206頁.

14) 大村敦志, 앞의 책, 152-153頁.

15) 平野裕之, 앞의 책, 205頁. 최근 제기되고 있는 一元說(統一要件說)·4分說·절충적 입장 등에 관하여는 平野裕之, 앞의 책, 207-208頁 참조.

違約責任(이하 違約을 상황에 따라 채무불이행 또는 계약위반으로 번역함)의 유형론을 살펴보고,<sup>16)</sup> 우리 민법과 달리 명문으로 규정하고 있는 이행기 도래 전의 계약위반(豫期違約) 등에 관한 법리를 분석·검토해보고자 한다.

## II. 법제상의 채무불이행유형

중국 계약법 제7장 채무불이행책임(違約責任) 제107조 내지 제122조에 규정되어 있는 내용을 중심으로 채무불이행의 유형을 정리하면 다음과 같다.<sup>17)</sup> 중국 계약법상의 채무불이행 유형은 대륙법계의 전통적인 분류론을 취하지 않고 의무위반 중심으로 구성되었다고 한다.<sup>18)</sup>

### 1. 일방의 채무불이행(單方違約)과 쌍방의 채무불이행(雙方違約)

일방의 채무불이행이란 일방 당사자의 채무불이행 행위로 이루어지는 것을 의미하며, 그 위반형태에 따라 위반행위를 한 일방 당사자는 채무불이행책임(違約責任)을 부담하게 된다. 중국에서 실제 채무불이행은 대부분 일방 채무불이행의 모습이 된다고 한다.<sup>19)</sup>

이에 반하여 쌍방의 채무불이행이란 당사자 모두가 계약상의 의무를 위반하는 것을 의미한다. 중국 계약법 제120조는 「당사자 쌍방이 모두 계약을 위반한 때에는 각 당사자는 그에 상응하는 책임을 부담하여야 한다」<sup>20)</sup>고 규정하여

16) 중국 계약법은 「違約責任」(제7장)이라고 규정하고 있지만, 「違約(breach of contract)」이란 일종의 전형적인 영미법계의 개념이고, 「채무불이행」은 대륙법계의 개념으로서, 양 법계의 동일하지 않은 용어관습으로부터 비롯된 데 불과하여 구분할 필요가 없다고 하며, 유럽계약법원칙(PECL)은 이로 인한 소모적인 논쟁을 피하기 위하여 「不履行」이라는 용어를 선택하고 있음을 지적하고 있다. 韓世遠, 合同法總論, 法律出版社(2008), 523頁. 중국법상의 「違約」이란 「계약 의무의 불이행 또는 계약 내용에 부합하지 않은 채무의 이행」이라고 한다. 韓世遠/下森定, 履行障礙法研究, 法律出版社(2006), 6頁.

17) 王利明, 違約責任論, 中國政法大學出版社(2003), 108-115頁 ; 韓世遠/下森定, 위의 책, 6頁.

18) 李永軍/易軍, 合同法, 中國法制出版社(2009), 384頁 ;

19) 王利明, 合同法研究(第二卷), 中國人民大學出版社(2003), 488頁.

20) 이하 중국 계약법의 번역 내용은 줄고, 중국계약법전, 영남대학교출판부(2005)에 의

쌍방의 채무불이행이 성립되는 경우의 요건을 밝히고 있다. 사실 이 내용은 우리 민법상의 과실상계에 해당하는 것으로 해석할 수 있다.<sup>21)</sup>

위 규정에 따라 쌍방의 채무불이행이 성립될 수 있는 요건을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 쌍방의 채무불이행은 쌍무계약에 적용된다. 편무계약에서는 당사자 일방만 의무를 부담하게 되므로 쌍방의 채무불이행에 관한 문제가 발생하지 않는다.

둘째, 쌍방 당사자 모두 부담하고 있는 계약상의 의무를 위반하여야 한다.

셋째, 쌍방 모두에게 채무불이행을 정당화시킬 수 있는 사유가 존재하지 않아야 한다. 예컨대 당사자 일방에게 동시이행항변권이나 불안의 항변권을 행사할 수 있는 사유가 존재한다면 쌍방채무불이행은 성립하지 않는다.<sup>22)</sup>

또한 쌍방의 채무불이행은 다음과 같은 상황과 원인 하에서 발생하게 된다고 한다.

그 첫째는 쌍방의 채무가 서로 견련성이나 대가성이 있어야 한다.

둘째, 당사자 쌍방이 모두 채무를 이행하였지만 그 내용이 계약의 규정에 부합하지 않아야 한다.

셋째, 당사자 일방이 계약 내용에 부합하지 않는 이행(이행이 지연되거나 목적물이 계약 내용과 일치하지 않는 등)을 하였는데, 상대방이 수령을 지연한 경우에도 쌍방의 채무불이행이 성립한다.

넷째, 계약 내용에 부합하지 않는 당사자 일방의 채무 이행을 상대방의 적합한 채무 이행에 아무런 장애 사유가 되지 않았지만, 상대방이 계약 내용에 위반되는 채무이행을 한 때에도 쌍방의 채무불이행은 성립한다.

이와 같이 쌍방의 채무불이행이 발생한 때에는 각 당사자는 손해발생에 기여한 정도에 따라 각자 책임을 부담하게 된다.<sup>23)</sup>

## 2. 이행기 전의 계약위반(豫期違約)과 이행기 후의 계약위반

한다.

21) 이 규정과 관련 있는 외국 법조문은 일본 민법 제418조라고 하는데(全國人大常委會法制工作委員會民法室 編, 《中華人民共和國合同法》與國內外有關合同規定條文對照, 法律出版社(1999), 105頁), 이는 우리 민법 제386조(과실상계)에 해당되는 내용이다.

22) 王利明, 合同法研究(第二卷), 488頁.

23) 王利明, 위의 책, 489頁.

이행기 도래전의 계약위반(豫期違約·先期違約)이란 이행기가 도래하기 전에 발생한 채무불이행을 의미한다. 대다수 중국 학자들은 이행기를 기준으로 해서 이행기 도래전의 계약위반과 이행기가 도래한 후의 계약위반(實際違約)으로 크게 구분하고, 단순한 이행거절(拒絕履行)은 이행기가 도래한 후의 채무불이행의 유형에 속한다고 한다.<sup>24)</sup> 이에 대하여 대륙법계에서는 이행거절이란 이행기 전후를 불문하고 채무자가 이행거절의 의사표시를 함으로서 성립하는 것으로 해석한다는 점에서 이행거절을 「이행기가 도래한 후에 채무자가 정당한 사유 없이 채무 이행을 거절하는 것」으로 해석하는 것은 타당하지 않다는 반대 주장도 있다.<sup>25)</sup>

중국 계약법 제108조는 「당사자 일방이 계약상의 의무를 이행하지 않을 것을 명시하거나, 또는 자신의 행위로 표시한 때에는 상대방은 이행기가 도래하기 전에 채무불이행으로 인한 책임을 청구할 수 있다」고 규정하고 있는데, 이 내용이 이행기 도래전의 계약위반(豫期違約·先期違約)에 관한 것이라고 해석한다.<sup>26)</sup>

이행기 도래전의 계약위반은 명시적 파기(明示毀約)와 묵시적 파기(默示毀約)를 포괄하며, 그 모두 채무불이행책임을 구성하게 된다. 명시적 파기란 이행기가 도래하기 전에 당사자 일방이 정당한 이유 없이 장래에 채무를 이행하지 않겠다는 거절의사를 상대방에게 명확하게 표시하는 것을 의미하고, 묵시적 파기란 이행기가 도래하기 전에 당사자 일방이 장래 이행기가 도래할 경우에 채무를 이행하지 않겠다는 명확한 의사표시는 하지 않았지만 이행기가 도래하더라도 이행하지 않을 것이고 다른 담보도 제공하지 않을 것이라는 명확한 증거

24) 王利明/房紹坤/王軼, 合同法, 中國人民大學出版社(2007), 289-294頁; 邢穎, 違約責任, 中國法制出版社(1999), 73-74頁. 王納新, 論違約形態及其法律後果, 中國法院網(2005.7.15), 1頁(<http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=169570>, 2010. 8. 19. 방문).

25) 李永軍/易軍, 앞의 책, 390頁; 郭明瑞/房紹坤, 新合同法原理, 中國人民大學出版社(2000), 351頁. 위 규정은 미국통일상법전 제2-610조를 참고한 것이라고 한다. 全國人大常委會法制工作委員會民法室編, 앞의 책, 91頁.

26) 最高人民法院經濟審判庭編, 合同法解釋與適用(上冊), 新華出版社(1999), 427頁; 邢建東, 合同法(總則), 法律出版社(2006), 349頁; 王利明/房紹坤/王軼, 위의 책, 289頁; 何志, 合同法原理精要與實務指南, 人民法院出版社(2008), 403頁; 胡康生, 中華人民共和國合同法釋義, 法律出版社(1999), 180頁; 이에 반하여 중국 계약법 제108조의 내용은 이행거절(拒絕履行)에 관한 것이라고 해석하는 견해도 있다. 崔建遠, 合同法, 法律出版社(2003), 227-228頁; 韓世遠, 앞의 책, 367頁; 李永軍, 合同法, 法律出版社(2005), 676頁.

가 있는 경우를 의미한다.<sup>27)</sup>

이행기 도래 후의 채무불이행이란 이행기가 도래한 채무자가 이행을 하지 않거나 부적절한 이행을 함으로써 채무불이행책임을 부담하게 되는 것으로서, 일반적으로 우리 민법상의 채무불이행을 의미하는 것으로 보이는데, 중국에서는 특별히 이를 실제적인 채무불이행(實際違約)이라고 하여 이행기 도래전의 계약위반과 구분하고 있다.<sup>28)</sup> 영미법상의 독자적인 제도라고 소개하고<sup>29)</sup> 있는 이행기전의 계약위반에 관한 자세한 내용은 항을 바꾸어 살펴보도록 한다.

협의를 채무불이행 개념에는 실제적인 채무불이행(實際違約)만 포함되고 이행기 도래 전의 계약위반은 포함되지 않지만, 이행기가 도래하기 전이라도 거래질서를 파괴하거나 채권자의 이익을 침해할 우려가 있을 때에는, 채무불이행의 독립된 형태의 일종으로 파악하고 있는 영미법상의 법리를 원용하여 인정하게 된 것이라고 한다.<sup>30)</sup> 이러한 이행기 도래 전의 계약위반과 이행기가 도래한 후의 채무불이행책임을 그 성립요건을 달리하고 손해배상책임의 범위도 서로 다르므로 구별실익이 있다는 것이다. 이행기 도래 전의 계약위반에 관한 법리는 항을 바꾸어 자세히 살펴보기로 한다.

### 3. 본질적 계약위반(根本違約)과 비본질적 계약위반(非根本違約)

본질적 계약위반(fundamental breach of contract)이란 당사자 일방의 채무불이행으로 인하여 상대방의 계약 목적 실현이 불가능하게 된 경우를 의미한다.<sup>31)</sup> 비본질적 계약위반이란 당사자 일방이 채무를 위반하였지만 그로 인하여 상대방의 계약 목적 실현이 불가능하게 된 것은 아니고 상대방에게 중대한 손해만 발생하게 된 경우를 의미한다.

이러한 구분은 다음과 같은 경우에 그 의미가 있다고 한다. 첫째, 중국 계약

27) 王利明, 合同法新問題研究, 中國社會科學出版社(2003), 610頁.

28) 實際違約에 해당하는 유형으로서 이행거절 · 이행지체 · 불완전이행 등을 들고 있다. 王利明/房紹坤/王軼, 앞의 책, 294頁.

29) 王利明, 合同法新問題研究, 611頁; 何志, 앞의 책, 403頁.; 邢建東, 앞의 책, 349頁.

30) 王利明, 合同法研究(第二卷), 490頁.

31) 국제물품매매계약에 관한 국제연합협약(United Nations Convention on the Contracts for the Sale of Goods) 제25조에도 본질적 계약위반이라는 용어를 사용하고 있지만, 이는 영국법상의 본질적 계약위반과 용어는 동일하더라도 협약상의 독자적인 개념이므로 독자적으로 해석되어야 한다. 석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사(2010), 100면.

법 제94조 제4호는, 계약해제의 사유로서 「당사자 일방이 채무의 이행을 지체하거나 또는 기타 채무불이행으로 인하여 계약의 목적 달성이 불가능하게 된 경우」를 들고 있는데, 이처럼 본질적 계약위반의 경우에는 계약해제권이 발생하지만, 비본질적 계약위반의 경우에는 손해배상만 청구할 수 있을 뿐, 계약해제권은 인정되지 않는다고 한다. 둘째, 목적물 수령을 거부할 수 있는 경우로서, 중국 계약법 제148조는 「목적물의 품질이 기준에 적합하지 않음으로써 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 매수인은 목적물의 수령을 거절하거나 또는 계약을 해제할 수 있다」고 규정하고 있다. 이에 따라 비본질적 계약위반의 경우에 해당될 때에는 상대방은 목적물의 수령을 거절할 수 없다는 것이다.<sup>32)</sup>

#### 4. 당사자의 채무불이행과 제3자로 인한 채무불이행

계약 당사자의 계약 위반으로 인하여 야기되는 채무불이행과 제3자의 행위로 인하여 발생하는 채무불이행의 모습에 따른 구분이다.

중국 계약법은 계약 책임의 상대성을 강조하여<sup>33)</sup> 제121조에 다음과 같은 규정을 두고 있다. 즉, 「당사자 일방이 제3자의 행위로 인하여 계약을 위반한 때에도 상대방에 대한 채무불이행책임을 부담하여야 한다. 당사자 일방과 제3자간의 분쟁은 법률의 규정 또는 약정에 따라 해결한다」고 하여, 계약을 위반한 사유가 제3자의 행위로 인하여 야기된 경우에도 당사자 일방은 면책되지 않고 여전히 상대방에 대한 채무불이행책임을 부담하게 된다는 것이다. 물론 제3자의 행위로 인하여 야기된 계약 위반 사유로 상대방에게 발생한 손해를 배상하게 된 채무자는 법률의 규정에 따라 그 제3자에게 구상권을 행사할 수 있을 것이다.

#### 5. 법정의무 위반과 부수의무 및 약정의무 위반

현대 계약법 발전의 중요한 추세 중 하나가 계약의무의 다양화라는 전제하에, 법정의무 및 약정의무나 부수의무를 위반한 채무불이행의 유형으로 구분할 수 있다고 한다.<sup>34)</sup>

32) 王利明, 違約責任論, 109頁.

33) 王利明, 合同法研究(第二卷), 491頁.



전통적인 관점에서 본다면, 계약은 당사자의 의사표시가 일치된 산물으로써, 당사자의 의사표시에 의하여 약정된 내용은 당연히 이행하여야 할 기본적인 의무가 요구된다는 점에서, 약정된 내용을 위반하는 행위는 특별한 명문 규정이 없더라도 채무불이행을 구성하게 된다.

그런데 중국 계약법 제118조는 「당사자 일방의 채무가 불가항력으로 이행이 불가능으로 되었을 때에는 상대방에게 발생할 수 있는 손해를 경감하기 위하여 당사자는 지체 없이 상대방에게 그 사실을 통지하여야 하고, 상당한 기간 내에 그 사실을 입증하여야 한다」 고 규정하여 불가항력 사유의 통지의무를 명문으로 밝히고 있으며, 또한 중국 계약법 제119조 제1항은 진일보 하여 「당사자 일방이 채무를 이행하지 아니한 때에는 그 상대방은 손해가 확대되지 아니하도록 적절한 조치를 취하여야 한다. 그 상대방이 적절한 조치를 취하지 않음으로써 손해가 확대된 경우에는 확대된 손해에 대한 배상청구는 허용되지 아니한다」 라는 규정을 두어 손해확대방지의무를 인정하고 있다. 이러한 내용은 당사자가 계약 내용으로 약정하지 않았다고 하더라도 자동적으로 계약의 내용을 구성하게 된다는 점에서, 당사자가 이러한 법정의무를 위반하게 되면 채무불이행 책임을 부담하게 된다는 것이다.<sup>35)</sup>

또한, 부수의무는 신의성실의 원칙으로부터 파생된 것으로서 중국 계약법 제60조는 「① 당사자는 약정에 따라 자기의 의무를 완전하게 이행하여야 한다. ② 당사자는 신의성실의 원칙을 준수하고, 계약의 성달, 목적 및 거래의 관행에 따라 통지, 협력, 비밀보호 등의 의무를 이행하여야 한다」 고 규정하고 있다. 이 규정에 의거하여 인정되는 부수의무의 중요한 내용으로서는 통지의무·고지의무·보호의무·배려의무·비밀보호의무·협력의무 등이 있다고 한다.<sup>36)</sup>

## 6. 불이행과 불완전이행

중국 계약법 제107조의 내용이 「당사자 일방이 계약상의 의무를 이행하지 않거나(不履行), 또는 계약의 이행이 약정한 내용과 부합하지 아니할 때(不符合)」 에는 채무불이행으로 인한 책임을 부담하여야 한다고 규정하고 있다는 점

34) 王利明, 合同法研究(第二卷), 491頁.

35) 王利明, 違約責任論, 110-111頁.

36) 胡康生, 앞의 책, 109頁; 最高人民法院經濟審判庭 編, 앞의 책, 265頁.

에서 채무불이행의 유형을 불이행과 불완전이행으로 구분할 수 있다고 한다.<sup>37)</sup>

### Ⅲ. 학설상의 채무불이행유형

중국에서의 현행 민상법상의 중요한 이론은 「서양의 문물을 도입하여 중국의 발전에 이용한다(洋爲中用)」는 학계의 전반적인 추세로 말미암아 채무불이행의 유형에 관한 논의도 학자들 사이에 의견 통일이 어렵고, 견해의 차이가 많다고 한다.<sup>38)</sup> 아래에서는 중국 계약법 제정을 기준으로, 그 이전 시기에 논의되었던 유형론과 중국 계약법이 제정된 후 제기되고 있는 유형론으로 구분하여 살펴보기로 한다.

#### 1. 중국 계약법 제정 전의 유형론

종래 주장되었던 내용 중 몇 가지 유형을 소개하면 다음과 같다.

1) 채무불이행의 유형을 이행불능·이행기 후의 이행(逾期履行)<sup>39)</sup>·불완전이행·이행거절·수령지체 등 5 종류의 유형으로 구분하는 견해.<sup>40)</sup>

2) 채무불이행 모습에 따라 이행불능·이행거절·이행지체·부당한 이행(履行不當)으로 구분하는 견해.<sup>41)</sup>

3) 채무불이행 모습에 따라 이행지체·부적당한 이행(不適當履行)·불완전이행·이행거절·채무자 원인에 의한 이행불능으로 구분하는 견해.<sup>42)</sup>

4) 채무불이행의 모습을 본질적 계약위반(根本違約)과 부분적인 계약위반(部分違約)으로 나누고, 후자에는 부적당한 이행 또는 불완전이행이 속한다고 하며, 이와 같이 구분하는 주된 목적은 해제권 인정 여부에 있는데, 본질적 계약

37) 王利明, 合同法研究(第二卷), 492-494頁.

38) 李永軍/易軍, 앞의 책, 383頁.

39) 「逾期履行」을 이행지체와 동일한 의미라고 해석하는 견해도 있다. 韓世遠, 앞의 책, 344頁.

40) 崔建遠, 合同責任研究, 吉林人民出版社(1992), 98-106頁.

41) 王家福 編, 中國民法學·民法債權, 法律出版社(1991), 151-152頁.

42) 王家福外, 合同法, 中國社會科學出版社(1986), 403-404頁.

위반의 경우에는 해제권이 인정되지만, 부분적인 계약위반에서는 해제권이 인정되지 않는다고 한다.<sup>43)</sup>

## 2. 중국계약법 제정 후의 유형론

1999년 중국 계약법이 제정된 후 논의 되고 있는 채무불이행의 유형론으로서 중요한 내용을 소개하면 다음과 같다.<sup>44)</sup>

### 1) 내용 중시론<sup>45)</sup>

① 채무불이행이 발생한 시간을 근거로 해서 이행기전의 계약위반(先期違約)과 실제적인 계약위반(實際違約)으로 구분한다.

② 실제적인 계약위반은 불이행, 즉 불완전이행(본질적인 계약위반과 이행거절을 포괄함)과 약정한 내용에 부합하지 않는 이행 및 기타 계약의무 위반행위로 구분한다.<sup>46)</sup>

③ 약정한 내용에 부합하지 않는 이행은 다시 이행지체, 질과 양의 하자있는 이행, 불안전이행(부분이행, 이행장소나 이행방법의 부당한 이행을 포괄함)으로 구분한다.

④ 기타 계약의무 위반행위로서는 법정 의무인 통지의무 협력의무 비밀보호의무 등을 위반한 경우를 들 수 있다. 예컨대 담보법(中華人民共和國 擔保法) 제 49조 제1항 규정에 의하여 저당권 설정자가 등기된 저당 목적물을 양도한 경우에 저당권자나 양수인에게 고지하지 않은 때에는 그 양도행위는 무효가 된다.

### 2) 객관적 사실 중시론<sup>47)</sup>

43) 徐炳, 買賣法, 經濟科學出版社(1991), 311頁.

44) 이하 필자 임의로 학자들이 각자 주장하고 있는 내용의 특색을 고려하여 학설의 명칭을 부여한다.

45) 何志, 앞의 책, 402頁.

46) 이처럼 실제적인 채무불이행을 불이행과 불완전이행으로 구분하는 것은 중국의 법원에서 취하는 유형이라고 한다. 王利明, 違約責任論, 118頁.

47) 韓世遠, 앞의 책, 321頁.

넓은 의미로서 이행장애라는 개념을 사용하여 사정변경의 경우도 포함시키고 있는데, 채무불이행(違約行爲)은 일종의 위법행위(不合法行爲)로서 위법성이 요구되고, 위법행위는 계약에 의한 채무를 위반한 객관적인 사실이므로 당사자나 제3자의 주관적인 과실에 의한 경우는 포함되지 않는다고 한다.

이러한 전제 하에 채무불이행의 구체적인 유형으로서 이행지체 · 이행불능 · 이행거절 · 불완전이행 · 채권자지체를 들고 있다.<sup>48)</sup>

### 3) 현상 중시론<sup>49)</sup>

채무불이행의 형태를 확립하기 위해서는 부단히 발전해가는 계약 위반의 현상과 추세를 고려하여야 한다는 전제하에 다음과 같이 분류한다. 현재 중국에서 가장 유력한 견해로서 대부분이 경우 이 유형론과 크게 다르지 않은 듯하다.<sup>50)</sup>

① 종래 협의의 채무불이행은 실제적인 채무불이행에 한하며, 이행기 도래 전의 계약위반(豫期違約)은 포함되지 않았지만, 앞에서 언급한 것처럼 이행기가 도래하기 전이라도 거래질서를 파괴하거나 채권자의 이익을 침해할 우려가 있을 때에는 중국의 계약법은 독립된 채무불이행의 유형으로 인정하고 있다는 점에서 먼저, 실제적인 계약위반(實際違約)과 이행기 전의 계약위반(豫期違約)으로 구분한다.

② 실제적인 계약위반의 구체적인 형태로서, 불이행(완전불이행)과 이행지체 · 부적절한 이행(不適當履行) · 기타 불완전이행 등으로 구분한다. 부적절한 이행이란 이행은 했지만 질과 양에 있어서 계약의 내용과 부합하지 않는 경우를 의미한다. 따라서 목적물의 수량이나 이행 장소 또는 이행방법 등이 계약 내용과 부합하지 않더라도 이는 부적절한 이행에는 포함되지 않는다. 부적절한 이행은 표현 방식도 다양하고 상당히 복잡한 개념으로서, 하자담보책임제도와 문제가 될 수 있는데, 상품의 결함으로 말미암아 타인의 신체나 재산에 손해가 발생한 경우도 여기에 포함된다고 한다. 이에 해당하는 내용으로서 하자있는 급부(瑕疵給付)와 加害給付를 들고 있다.

③ 불이행은 다시 이행거절과 본질적인 계약위반으로 구분되고, 이행지체는

48) 韓世遠, 위의 책, 344-395頁.

49) 王利明, 違約責任論, 116-119頁.

50) 邢穎, 앞의 책, 72頁.

다시 채무자의 이행지체와 채권자의 이행지체(우리 민법상의 채권자지체 내지 수령지체에 해당)로 구분된다. 그리고 앞에서 언급하였듯이 부적절한 이행에는 하자있는 급부와 가해급부로 구분되고, 기타 불완전한 이행은 부분이행·이행 방법의 부당·이행장소의 부당·기타 계약의무의 위반행위 등으로 분류하고 있다.<sup>51)</sup>

이를 알기 쉽게 표로 정리하면 다음과 같다.<sup>52)</sup>

(1) 이행기 전의 계약위반(명시적인 파기·묵시적인 파기)

(豫期違約)

채무불이행

① 불이행 (이행거절·본질적인 계약위반)

(완전불이행)

(2) 실제적인 계약위반

② 이행지체 (채무자이행지체·채권자이행지체)

(實際違約)

③ 부적절한 이행(하자급부·가해급부)

④ 기타 불완전이행

(부분이행·이행방법의 부당·이행장소의 부당·

기타 계약의무의 위반행위)

#### IV. 이행기 전의 계약위반(豫期違約)

앞에서 언급하였지만 중국 계약법 제108조는 이행기가 도래하기 전의 계약위반(豫期違約 : anticipatory breach of contract)에 관하여 규정하고 있는 것으로 해석하고 있다. 이에 반하여 중국 계약법 제108조 내용에는 「이행기가 도래하기 전에」 채무자가 채무를 이행하지 않을 것을 표명한 경우를 요건으로 규정하고 있지 않다는 점에서 이 규정은 「이행거절」에 관한 것이라고 해석하는 견해도 있지만,<sup>53)</sup> 소수설로 보인다.

51) 반면에 부적절한 이행으로서 수량상 부적절한 이행·이행장소의 부적절한 이행·이행 방법상의 부적절한 이행·이행기한의 부적절한 이행 등을 들고 있는 견해도 있다. 郭明瑞/房紹坤, 앞의 책, 354-57頁.

52) 王利明, 違約責任論, 117頁.

중국의 다수 학자나 법원에서는 이행기를 기준으로 해서 이행기가 도래하기 전에 이행거절 의사를 표명한 「豫期違約」과 이행기 도래 후의 채무불이행인 「實際違約」으로 구분하여 채무불이행의 유형을 정립하고 있는 듯하다.

이에 아래에서는 우리에게는 다소 생소한 개념인 이행기 도래전의 계약위반에 관한 내용을 살펴보기로 한다.

## 1. 의의

### 1) 의의

이행기 전의 계약위반은 명시적 파기와 묵시적 파기를 포괄하는 개념으로서, 명시적 파기란 이행기가 도래하기 전에 당사자 일방이 정당한 이유 없이 장래에 채무를 이행하지 않겠다는 거절의사를 상대방에게 명확하게 표시하는 것을 의미하고, 묵시적 파기란 이행기가 도래하기 전에 당사자 일방이 장래 이행기가 도래할 경우에 채무를 이행하지 않겠다는 명확한 의사표시는 하지 않았지만 이행기가 도래하더라도 이행하지 않을 것이고 다른 담보도 제공하지 않을 것이라는 명확한 증거가 있는 경우를 의미한다.<sup>54)</sup>

이를 인정할 수 있는 법적 근거로서 중국 계약법 제108조와 중국 계약법 제94조를 제시하고 있음은 이미 언급한 바와 같다.

### 2) 특징

이행기 전의 계약위반은 다음과 같은 특징이 있다고 한다.<sup>55)</sup>

① 이행기 전의 계약위반은 장래의 불이행에 대한 표현이라는 점에서 현실적인 계약 의무 위반행위인 실제적인 채무불이행에 속하는 유형과 다르다. 이를 두고 일종의 계약 파기의 위험(一種毀約的危險)이라고 하는 견해도 있다고 한다.

② 이행기 전의 계약위반은 현실적인 채권을 침해하는 것이 아니라 기대적인 채권을 침해하는 것이다. 이로 인하여 일부 학자 들은 「기대권적 색채가 농후

53) 韓世遠, 앞의 책, 367頁.

54) 王利明, 合同法研究(第二卷), 497頁.

55) 王利明, 위의 책, 501-503頁.

한 채권」이라고 칭한다고 한다.

③ 이행기 전의 계약위반은 구제 방법에서도 실제적인 채무불이행과 차이가 있다. 이행기가 도래하기 전에 채무자가 채무 이행을 거절할 때에는 채권자는 채무의 계속 이행을 요구할 수 있고, 채무가 채무를 이행하지 않은 상태에서 이행기가 도래한다면, 그 때부터는 실제적인 채무불이행으로 전환되어 채권자는 채무불이행의 다양한 구제 방법을 행사할 수 있게 된다.

### 3) 불안의 항변권과의 구별

이행기 전의 계약위반은 다음과 같은 점에서 불안의 항변권과 구별된다.<sup>56)</sup>

① 이행기 전의 계약위반은 당사자가 특정한 계약 위반 행위를 표시하는 것이지만, 불안의 항변권은 일종의 법정 구제권으로서, 당사자 일방이 행사할 수 있는 급부 가능성을 상실하게 되는 권리이다.

② 불안의 항변권은 선이행 의무자에게 법률에 의하여 인정되는 권리이다. 따라서 이행의 선후에 대한 순서가 정해진 경우에 발생하지만, 이행기 전의 계약위반은 그와 같은 제한이 없다.

③ 불안의 항변권이 인정될 수 있는 원인은 재산의 급격한 감소나 신용불안 등으로 제한되지만, 이행기 전의 계약위반은 그러한 제한을 받지 않는다.

④ 불안의 항변권을 행사하더라도 그 효과는 자신의 급부 이행을 거절할 수 있는데 불과하지만, 이행기 전의 계약위반은 계약을 해제할 수 있는 등 다양한 구제 방법이 허용된다.

이처럼 이행기 전의 계약위반은 실제적인 채무불이행과 그 모습을 달리하며 구제 방법도 다르므로 채무불이행의 유형은 크게 이행기 전의 계약위반과 실제적인 채무불이행으로 구분된다는 것이다. 이러한 견해는 현재 중국의 통설적 입장이라고 할 수 있다.<sup>57)</sup>

## 2. 명시적 파기와 묵시적 파기

56) 最高人民法院經濟審判庭 編, 앞의 책, 429頁; 吳合振, 合同法理論與實踐應用, 人民法院出版社(2002), 185頁.

57) 韓世遠, 앞의 책, 395頁 [도표(圖)7-8-1] 참조.

## 1) 명시적 파기(明示毀約)

명시적 파기란 이행기가 도래하기 전에 당사자 일방이 정당한 이유 없이 장래에 채무를 이행하지 않겠다는 거절의사를 상대방에게 명확하게 표시하는 것으로서, 그 성립요건은 다음과 같다.<sup>58)</sup>

① 반드시 상대방에게 계약 위반의사를 스스로 명확하게 표시하여야 한다. 미국 계약법 제2리스테이트먼트 제250조에 규정되어 있는 내용처럼 자발적이고(voluntary), 적극적으로(affirmatively) 계약을 파기할 의사를 표시하여야 한다. 이러한 의사표시의 법적 성질은 일종의 의사통지라고 한다.<sup>59)</sup>

② 이행기가 도래하기 전에 이행기가 도래하더라도 계약상의 의무를 이행하지 않겠다는 의사를 명확하게 표시하여야 한다.

③ 계약상의 중요한 의무를 이행하지 않을 것을 표시하여야 한다. 부분적인 채무 이행의 거절이나 채권자가 추구하는 본질적인 목적을 침해하지 않는다면 이행기 전의 계약위반이 성립하지 않는다.

④ 정당한 이유 없이 계약을 파기하여야 한다. 즉 채무자에게 계약 무효사유가 발생한 때에는 법정해제권을 행사하여 계약을 무효화 할 수 있고, 계약이 처음부터 존재하지 않거나 조건이 불성취·착오 등의 사유가 있을 때에는 취소권을 행사할 수 있으며, 채무자도 동시이행항변권 등 항변권도 행사할 수 있다. 또한 불가항력의 사유가 발생한 때에는 계약은 이행불능으로 된다. 따라서 채무자에게 이와 같은 정당한 사유가 존재하지 않으면서 이행기가 도래하기 전에 이행 거절의 의사를 표시하여야 한다.

명시적 파기에 대한 채권자의 구제방법으로서, 중국 계약법의 규정에 의하면 채권자는 다음과 같은 권리를 행사할 수 있다.<sup>60)</sup>

① 계약을 해제할 수 있다. 채무자가 이행기가 도래하기 전에 명시적으로 이행거절의 의사를 표시한 때에는 채권자는 계약을 해제할 수 있다(중국 계약법 제94조 제2호).

② 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 손해배상의 범위는 이행거절 의사를

58) 王納新, 앞의 논문, 1頁 ; 王利明, 合同法研究(第二卷), 503-505頁 ; 邢穎, 앞의 책, 101-105頁.

59) 何志, 앞의 책, 405頁.

60) 王利明, 앞의 책, 507頁 ; 邢穎, 앞의 책, 108-112頁.



표시할 당시의 손해액으로 확정된다.

③ 상대방의 명시적 거절의사 표시를 거절하고, 계속해서 채무를 이행할 것을 요구할 수 있다. 즉, 채권자에게 채무 이행의 계속을 요구할 수 있는 권리를 부여한 것이다. 물론 채권자는 채무자의 이행기 전의 이행거절 의사표시를 수용하여 계약을 해제함으로써 계약 관계를 종료시키고 손해배상을 청구할 수 있다.

④ 당사자 일방이 이행기 도래 전에 계약위반을 명시한 경우에는 상대방은 즉시 소권을 획득한다. 즉 법원에 소를 제기하여 이행기 전의 계약위반으로 인한 법률 구제를 받을 수 있다.<sup>61)</sup>

## 2) 묵시적 파기(默示毀約)

사실 중국 계약법에는 이행기 전의 계약위반 사유로서 묵시적 파기에 대한 명문 규정을 두고 있지는 않다. 그러나 앞에서 언급하였듯이 중국 계약법은 불안의 항변권을 인정하고 있고(중국 계약법 제68조), 또한 중국 계약법 제94조 제2호는 「이행기가 도래하기 전에 당사자 일방이 주요한 채무의 이행을 하지 않을 것을 명확하게 표시하거나 또는 자신의 행위로써 표명한 경우」는 당사자에게 해제권이 발생한다고 규정하고 있다는 점에서 묵시적 파기도 당연히 인정된다고 한다.<sup>62)</sup>

묵시적 파기의 성립요건은 다음과 같다.<sup>63)</sup>

① 이행기가 도래하더라도 채무자가 계약에 따른 의무를 이행하지 않거나 불능으로 될 것을 예견할 수 있어야 한다. 예컨대 채무자가 파산하는 등 대금의 지급이 현저하게 곤란한 경우를 들 수 있다고 한다.

② 당사자 일방의 예견이 명확한 증거가 있어야 한다. 객관적인 증거 자료 없이 단지 당사자 일방의 주관적인 억측이나 추단에 의해서는 인정될 수 없다.

③ 채무 이행의 보증을 요구하였지만 채무자가 합리적인 기간 내에 충분한 보증을 제공하지 않아야 한다.

묵시적 파기에 대한 채권자의 구제방법으로서는, 중국 계약법 제69조와 제

61) 最高人民法院經濟審判庭 編, 앞의 책, 431頁.

62) 王利明, 앞의 책, 508-509頁.

63) 何志, 앞의 책, 405-406頁.

94조 제2호에 의하여 채권자는 해제권을 행사할 수 있다. 또한 중국 계약법 제 108조에 의하여 채권자는 채무자에게 채무를 계속 이행할 것을 요구할 수 있고, 채무자가 이행하지 않고 이행을 도과한 때에는 채무불이행으로 인한 손해 배상을 청구할 수 있다.<sup>64)</sup>

### 3. 이행거절

#### 1) 의의

중국 계약법상 이행거절(拒絕履行)이란 이행기가 도래한 후에 채무자가 정당한 이유 없이 채무의 이행을 거절하는 것을 의미함은 이미 앞에서 여러 차례 언급하였다.

이행거절은 이행을 거절한다는 채무자의 명시적 또는 묵시적 의사표시가 있다는 점에서 이행지체와 구별된다는 것이다.

#### 2) 요건

이행거절의 성립요건은 다음과 같다.<sup>65)</sup>

- ① 반드시 합법적인 채무가 존재하여야 한다.
- ② 채무자가 채권자에게 이행거절의 의사를 표시하여야 한다. 이 의사표시는 명시적으로 할 수 있지만, 묵시적으로 가능하다. 예컨대 특정물에 대한 매매계약을 체결한 매도인(채무자)이 매매 목적물(특정물)을 제3자에게 전매한 때에는 묵시에 의한 이행거절이 된다.
- ③ 이행거절의 의사표시는 이행기가 도래한 후에 하여야 한다. 이 점에서 이행기 전의 계약위반인 豫期違約과 구별된다.
- ④ 이행거절에 정당한 사유가 없어야 한다. 예컨대 조건이 성취되지 않았거나 시효가 완성되는 등 채무자가 이행을 거절할 정당한 사유가 존재하는 경우에는 채무불이행으로서 이행거절이 성립되지 않는다.

64) 王利明, 앞의 책, 515頁.

65) 王利明, 위의 책, 495頁; 邢穎, 앞의 책, 77-78頁.

### 3) 효과

채무자가 이행기 도래 후에 이행거절의 의사를 표시한 때에는 채권자는 채무자에게 채무 이행을 계속 요구할 수 있고, 또한 법률 규정 및 계약 내용에 따라 위약금을 청구하거나 손해배상을 청구할 수 있다.

## V. 결

이상으로서 중국 법제상의 채무불이행 유형 및 학설상의 채무불이행 유형론을 살펴보았다. 채무불이행에 관한 기본 내용을 선언하고 있는 중국 계약법 제 107조는, 채무불이행의 유형을 우리 민법처럼 이행지체와 이행불능 등으로 구분하지 않고 포괄적으로 규정하고 있음을 알 수 있다. 특히 중국의 계약법은 이행가능과 이행불능이라는 2분법적인 기본적인 유형론을 탈피하여, 이행지체·이행불능·불완전이행이라는 단순한 3유형론을 채택하지 않고 다양한 형태의 채무불이행 모습을 설정하고 있는 것이다.

이와 같은 법제도의 기반 하에 아직 중국의 학계에서는 채무불이행의 유형론과 구체적인 채무불이행의 모습에 대한 학설상의 논란이 많은 듯하다. 다만 어느 정도 일치된 내용으로서는 채무불이행의 유형론을 고려할 때의 기준으로서, 이행 가능·불능이라는 2분법을 지양하고 이행기를 기준으로 하여 크게 구분하고 있다는 점을 지적할 수 있다. 즉, 이행기를 중심으로 하여 이행기 전의 계약 위반(豫期違約)과 이행기가 도래한 후의 채무불이행(實際違約)으로 구분하고, 사회 현상의 추세에 부응할 수 있는 다양한 유형의 채무불이행 모습을 인정하고 있다는 점은 상당히 주목할 만한 내용이라고 할 수 있을 것이다. 이에 따라서 채무불이행에 관한 계약책임의 내용도 손해배상에 한정되지 않고, 이행의 계속과 보완 등 다양한 효과를 인정하고 있다.<sup>66)</sup>

또한 중국 계약법상의 채무불이행에 관한 내용을 정립할 때, 대륙법계의 법리에 편중하지 않고 영미법상의 법리도 동일한 비중으로 수용한 점도 간과할 수 없다.

현대 사회의 다양성과 변화의 폭을 감안할 때, 우리나라의 채무불이행 유형도

66) 중국의 계약책임에 관한 자세한 내용은 좋고, 중국의 계약책임제도, 비교사법 제10권 2호(2003. 9), 157-184면 참조.

이행가능·불능이라는 2분법적인 사고의 틀을 벗어나, 현실에 적절하게 대응할 수 있는 다양한 형태의 채무불이행 유형론과 제도를 모색할 시기가 도래하였다고 본다. 그러한 점을 감안한다면, 중국에서 전개되고 있는, 이행기를 중심으로 분류하는 채무불이행 유형론은 우리에게 시사하는 바가 많으며, 상당한 의미가 있는 것으로 평가된다.

주제어 : 채무불이행, 채무불이행책임, 위약책임, 이행거절, 중국법

## 참 고 문 헌

- 곽윤직, 채권총론, 박영사, 2003.
- 곽윤직편, 민법주해 [IX] 채권(2), 박영사, 1996.
- 김대정, 채권총론, 피데스, 2006.
- 김중환/김학동, 채권총론, 박영사, 1998.
- 김형배, 채권총론, 박영사, 1998.
- 석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사, 2010.
- 양창수, 독자적인 채무불이행으로서의 이행거절, 민법연구 제4권, 박영사, 1997.
- 이상욱, 중국의 계약책임제도, 비교사법 제10권 2호, 2003. 9.
- , 중국계약법전, 영남대학교출판부, 2005.
- 이은영, 채권총론, 박영사, 2009.
- 이태재, 채권총론, 진명문화사, 1982.
- 민법안심의록 상권, 1957.
- 정기웅, 채권총론, 법문사, 2009.
- 지원림, 채무불이행의 유형에 관한 연구, 민사법학 제15호, 1997.
- 内田貴, 民法Ⅲ, 동경대학출판회(2005), 111頁
- 大村敦志, もうひとつの基本民法Ⅱ, 有斐閣, 2007.
- 森田修, トイツ民法典における不能・遲滯二分法成立史の再検討, 法學協會雜誌  
103卷 12號, 1986.
- 潮見佳男, 債權總論, 信山社, 2007.
- 平野裕之, 債權總論, 信山社, 2005.
- 崔建遠, 合同法, 法律出版社, 2003.
- 郭明瑞/房紹坤, 新合同法原理, 中國人民大學出版社, 2000.
- 韓世遠, 合同法總論, 法律出版社, 2008.
- 韓世遠/下森定, 履行障礙法研究, 法律出版社, 2006.
- 何志, 合同法原理精要與實務指南, 人民法院出版社, 2008.
- 胡康生, 中華人民共和國合同法釋義, 法律出版社, 1999.
- 李永軍, 合同法, 法律出版社, 2005.

- 李永軍/易軍, 合同法, 中國法制出版社, 2009.
- 全國人大常委會法制工作委員會民法室 編, 《中華人民共和國合同法》與國內外有關  
合同規定條文對照, 法律出版社, 1999.
- 王利明/房紹坤/王軼, 合同法, 中國人民大學出版社, 2007.
- 王利明, 違約責任論, 中國政法大學出版社, 2003.
- , 合同法研究(第二卷), 中國人民大學出版社, 2003.
- , 合同法新問題研究, 中國社會科學出版社, 2003.
- 王納新, 論違約形態及其法律后果, 中國法院網(2005.7.15),  
<http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=169570>
- 吳合振, 合同法理論與實踐應用, 人民法院出版社, 2002.
- 邢建東, 合同法(總則), 法律出版社, 2006.
- 邢穎, 違約責任, 中國法制出版社, 1999.
- 最高人民法院經濟審判庭 編, 合同法解釋與適用(上冊), 新華出版社, 1999.

[Abstract]

## Patterns of Non-performance of Obligations in Chinese Contract Law

Lee, Sang-Wook

Professor, Law School, Yeungnam University

Korean Civil Law Article 390 is a general term on the non-performance of obligations. And there is the same clause in Japanese Civil Law. Today, the Patterns of Non-performance of Obligations are divided into three types such as Delay of Performance, Impossibility of Performance and Incomplete Performance either in Korea or Japan. Such tripartite theory was influenced by Germany Civil Law.

The Article 107 of Chinese Contract Law constituted recently does not divide Non-performance of Obligations into Delay of Performance, Impossibility of Performance and so on, but provides that "Where one party to a contract fails to perform the contract obligations or its performance fails to satisfy the terms of the contract, the party shall bear such liabilities for breach of contract as to continue to perform its obligations, to take remedial measures, or to compensate for losses." in general. And Chinese Contract Law Article 108 is an express term on anticipatory breach of contract.

At present, in China academic community, the classification of Non-performance of Obligations's type is according to the performance period. To begin with, Non-performance of Obligations is divided into the breach of contract before the performance period and the actual non-performance of obligations. Furthermore, the actual non-performance

of obligations is divided into non-performance(Renunciation of Performance, essential breach of contract), delay of performance(delay of performance by obligor, delay by obligee), imperfect performance(flaw payment, payment of injury), and other incomplete performance(part performance, improper way of performance, improper place of performance, other acts of breach of contract).

In conclusion, it will be an appropriate suggestion for Korean Civil Law that besides the Delay of Performance, Impossibility of Performance and Incomplete Performance expressly provide Renunciation of Performance as an independent pattern of Non-performance of Obligations from independent views.

Key words : Non-performance of Obligations. Breach of Contract. Repudiation. Delay of Performance. Chinese Contract Law.