

비엔나 協約(CISG)의 適用上의 基本 原則에 관한 小考

韓 圭 植*

-
- I. 序 論
 - II. CISG 適用의 基本原則
 - 1. 物品賣買의 國際的 性格
 - 2. 締約國과의 關係
 - III. CISG 適用與否의 세 가지 規則
 - 1. 規則 1
 - 2. 規則 2
 - 3. 規則 3
 - IV. 結 論
-

I. 序 論

“國際物品賣買契約에 관한 유엔 協約”(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: 이하 “본 협약” 또는 “CISG”라 한다)은 國際物品賣買에 있어서 各國의 상이한 法規로 인하여 야기되는 法的 不確實性を 減少시키고자 제정된 國際統一法이다. 본 협약은 1980년 확정되어 1997년 1월말 현재 48개국이 加入하고 있으며, 이미 各國의 法院 또는 仲裁院에서 이에 준거한 判例가 많이 나오고 있다.

본 협약의 제 1편 제 1장(제 1조~제 6조)은 CISG의 適用範圍에 관하여, 제 2장(제 7조~제 13조)은 總則을 規定하고 있다. 제 1장에서는 서로 다른 實定法에 의해 規律되고 있는 양국의 賣買當事者간에 紛爭이 발생하였을 경우 “과연 이 거래에 CISG를 適用할 수 있는가?”라는 물음에 대한 解答을 提示하고 있다.

* 釜山經商專門大學 貿易科 助教授.

한편 제 2 장에서는 CISG를 어떻게 解釋하고 適用하여야 하는가를 明示하고 있다. 따라서 適用範圍와 總則은 본 協약의 실질적인 內容이라고 할 수 있는 제 2 편 契約의 成立(제 14 조~제 24 조)과 제 3 편 締約國의 契約當事者들의 義務(제 25 조~제 88 조)에 관한 規定에 전부 適用된다.

특히 제 1 조는 CISG 適用의 基本原則을 나타내고 있다. 본 協약이 1988년 1 월 1일에 발효되어 각국이 그 加入時期를 달리하고 있기 때문에, 紛爭의 當事者들이 사전에 準據法에 관한 意思表示를 분명하게 하지 않는 경우 CISG에 規律되는지 또는 각국의 國內法에 規律되는지에 따라 賣買當事者의 이해관계가 크게 달라지므로 이를 정확히 파악하는 것이 先行되어야 하겠다. 그러나 國際物品賣買契約이 締約國과의 관계에 따라 CISG의 適用與否는 매우 복잡하게 된다. 當事者 雙方의 營業所가 소재하고 있는 國家의 CISG의 加入與否, 紛爭이 발생하여 訴訟이 提起된 法廷地의 CISG의 加入與否, 그리고 그 法廷地의 國際私法規定에 따라 CISG의 適用與否가 달라지기 때문이다.

본고에서는 먼저 當事者 사이에 사전에 準據法에 관한 意思表示를 하지 않은 경우에 일어날 수 있는 모든 상황을 想定한다. 다음에 이러한 모든 상황에서 곧바로 CISG의 適用與否를 판정할 수 있는 세 가지의 規則을 제시하고, 각각의 경우에 이들 規則을 적용할 수 있는지를 살펴본다. 이를 위하여 본 協약이 발효한 이후 각국의 法院 또는 仲裁院에서 다루어진 事例와 해당 判例가 없는 경우에는 假想의 事例를 이용하였다.

II. CISG 適用의 基本原則

어떤 物品賣買契約이 CISG의 適用을 받으려면, 이 賣買가 다음과 같은 두 가지 條件을 충족시켜야 한다. 첫째 조건은 國際的 性格을 지니고 있어야 한다. 즉, 營業所가 서로 다른 國家에 있는 當事者 사이의 賣買契約이어야 한다(CISG 제 1 조 1 항). 둘째 조건은 당해 國家들 중 적어도 한 나라는 본 協약이 規定한 특정한 형태를 가지고 締約國과의 관계가 있어야 한다. 즉, 해당 國家가 모두 締約國인 경우이거나(CISG 제 1 조 1 항 a 호), 또는 國際私法規定이 어느 締約國의 法律을 適用하도록 하는 경우이어야 한다(CISG 제 1 조 1 항 b 호).

1. 物品賣買의 國際的 性格

CISG가 適用되는 해당 物品賣買의 國際的 性格은 일반적으로 말하는 貿易 과는 그 성격이 조금 다르다. 본 協約의 國際的 性格이란 當事者 雙方的 ‘營業 所’가 서로 다른 國家에 소재하여야 함을 의미한다.¹⁾ 이러한 國際的 性格을 다음 事例로 살펴 본다.²⁾

事例 1) 韓國에 주재하고 있는 S기업은 미국 LA에 17인치 PC 모니터 5,000 대를 보유하고 있다. S기업은 이 모니터를 미국 LA에 주재하고 있는 B 기업에게 販賣하려 한다. 이 매매는 CISG 에서 의미하는 國際的 性格을 가지고 있는가?

이 事例는 物品의 國際的 移動이 없이 미국 내의 한 지역에서 賣買가 이루어졌다. 그럼에도 불구하고 S기업은 한국에 그 營業所가 있고 미국에 營業所가 있는 B기업에게 해당 物品을 販賣하였으므로, 서로 다른 나라에 營業所를 두고 있다. 따라서 物品이 國際的 移動은 없지만 CISG의 國際的 性格을 지니고 있다.

事例 2) 韓國에 소재하고 있는 S기업은 미국 LA에 17인치 PC 모니터 5,000 대를 보유하고 있다. S기업은 이 物品을 한국에 소재하고 있는 B기업에게 販賣하려고 한다. 이 매매는 CISG에서 의미하는 國際的 性格을 가지고 있는가?

이 事例는 事例 1)과 달리 物品이 미국에서 韓國으로 이동되었다 할지라도 S기업과 B기업 모두가 韓國에 그 營業所가 있다. 그러나 양 기업 모두가 동일한 나라에 營業所가 있으므로 CISG가 의미하는 國際的 性格을 지니고 있지 않다.

만약 當事者 一方이 둘 이상의 營業所를 다른 國家에서 가지고 있는 경우, 해당 매매의 營業所는 契約의 체결전 또는 체결시에 當事者 雙方에게 認知되

1) CISG의 營業所는 국제사법에서의 連結點(connecting factor)이다. 연결점에 관해서는 張文哲, 國際私法總論, 弘文社, 1996, pp. 120~123; 廣江健司, 國際取引における 國際私法, 國際書院, 1995, pp. 76~77 참조.

2) P. Volken, “The Vienna Convention: Scope, Interpretation, and Gap-filling”, *International Sale of Goods*, Dubrovnik Lectures, P. Sarcevic & P. Volken, Editors, Oceana Publications Inc., New York, 1986, pp. 26~27 참조.

있거나 豫想되었던 事情을 고려하여 그 契約 또는 履行에 ‘가장 밀접한 관계’가 있는 場所를 말한다³⁾(CISG 제10조 a호). 當事者가 營業所를 가지고 있지 아니한 경우에는, 當事者의 ‘常居所’(habitual residence)를 營業所로 보아야 한다.⁴⁾ 그러나 契約의 체결 전 또는 체결 시에 當事者 사이에 이루어진 契約이나 어떠한 去來에서도, 또는 當事者가 밝힌 情報로부터도 當事者가 다른 國家에 그 營業所를 가지고 있다는 事實이 나타나지 아니한 경우에는, 이러한 事實은 고려되지 아니한다(CISG 제1조 2항).

物品賣買의 이러한 國際的 性格은 본 契約의 解釋의 基本原則에서도 規定하고 있는 것처럼 “본 契約을 解釋함에 있어서 그 國際的 性格, 그리고 그 適用의 統一의 增進을 위한 必要性을 … 고려하여야 한다.”(CISG 제7조 1항)라고 함으로써 國際的 性格을 강조하였다.

2. 締約國과의 關係

해당 物品賣買契約은 상기의 國際的 性格을 지니고 있고, 또한 締約國과 본 契約이 規定한 特정한 關係가 있어야 CISG의 適用을 받을 수 있다. CISG가 명시한 特정한 關係는 ① 해당 國家가 모두 締約國인 경우, 또는 ② 國際私法規定이 締約國의 法律을 適用하도록 하고 있는 경우이다. 그러나 ②의 경우, 締約國일지라도 이에 拘束받지 않음을 宣言한 경우에는 CISG를 適用하지 않는다⁵⁾(CISG 제95조).

이 둘째 조건은 첫째 조건과는 달리 많은 경우의 수가 나올 수 있으므로 상당히 주의를 기울여 살펴보아야 한다. 國際物品賣買에서 紛爭이 발생하였을 때 이를 해결할 準據法을 어느 나라의 法律에 적용할 것이며, 과연 해당 事件이 CISG에 適用되는지 그렇지 않은지에 따라 賣買當事者들의 義務와 그 救濟方案이 달라지게 되므로 當事者 雙方에게 아주 민감한 문제라고 할 수 있다.

3) 複數連結點이 있는 경우, 즉 둘 이상의 營業所를 가지고 있는 경우 契約 및 그 履行과 ‘가장 밀접한 관계’가 있는 營業所를 우선하도록 하였다.

4) CISG에서는 常居所란 개념을 營業所의 보충적인 連結點으로 이용하고 있음을 나타낸다. 常居所란 처음부터 期間을 정해 놓고 居住할 意思를 갖지는 않았지만, 상당히 長期間 生活하고 있는 場所를 말한다(張文哲, 前掲書, pp. 120~122 참조).

5) 1996년 12월 現在 CISG에 加入한 45개 국가 가운데 留保를 宣言한 국가는 중국, 체코, 싱가포르, 슬로바키아, 미국 등 5개국이다.

III. CISG의 適用與否의 세 가지 規則

國際物品賣買契約이 締約國과의 관계에 따라 CISG 適用與否는 54 가지의 경우의 수가 나올 수 있다.⁶⁾ 많은 변수, 즉 當事者 雙方의 營業所가 소재하고 있는 國家의 CISG 加入與否, 紛爭이 발생하여 訴訟이 提起된 法廷地의 CISG 加入與否, 그리고 그 法廷地의 國際私法規定에 따라 CISG의 適用與否가 달라지 지만, Winship 교수는 이를 체계적으로 分類하고 “다행히도 본 협약의 適用與否는 대부분의 경우 확실하다.”라고 하였다. 論者가 이를 수정하여 다음과 같이 圖示한다.

CISG의 適用與否

法廷地	法廷地의 國際私法規定	當事者의 營業所가 所在하고 있는 國家							
		C : C	C : R	R : R	C : NC	R : NC	NC : NC		
C	C	Ⓐ	Y	Y	Y	Ⓙ	Y	Y	Y
	R	Ⓑ	Y	Y	Y	Ⓚ	N	N	N
	NC	Ⓒ	Y	Y	Y	Ⓛ	N	N	N
R	C	Ⓓ	Y	Y	Y	Ⓜ	Y	Y	Y
	R	Ⓔ	Y	Y	Y	Ⓝ	N	N	N
	NC	Ⓕ	Y	Y	Y	Ⓞ	N	N	N
NC	C	Ⓖ	Y	Y	Y	Ⓟ	Y	Y	Y
	R	Ⓗ	Y	Y	Y	Ⓠ	N	N	N
	NC	Ⓘ	Y	Y	Y	Ⓡ	N	N	N

여기서 C, R 및 NC는 각각 締約國, 留保國 및 非締約國을 의미한다. 그리고, Y는 CISG가 適用됨을, N은 CISG가 適用되지 않음을 나타낸다. 본 고에서 締約國이라 함은 본 협약에 加入한 國家로서 제 95 조에 의한 留保를 宣稱하지 않은 國家를 말하고, 한편 留保國이라 함은 본 협약에 加入한 國家로서 제 95 조에 의한 留保를 宣稱한 國家를 의미한다. 非締約國이라 함은 본 협약에 加入하

6) P. Winship, “The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contract”, *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Galston, N. M. and Smit, H., Editors, Matthew Bender, 1984, p. 1-53.

지 않은 國家를 말한다.

상기 표를 보는 방법은 다음과 같다. 예를 들어 ㉓의 경우를 보자. 當事者が 순서대로 締約國(C)과 非締約國(NC)에 營業所를 두고 있는 當事者が 紛爭이 발생하여 留保國(R)의 法院에 訴訟을 提起한 경우, 그 法廷地의 國際私法規定이 締約國의 法律을 따르게 되어 있는 경우는 본 협약이 適用된다(Y). 論者는 이 표에 입각하여 세 가지 規則을 提示하고자 한다.

規則1: 當事者 雙方의 國家가 締約國 또는 留保國인 경우, 본 협약이 適用된다.

規則2: 當事者 一方의 國家가 非締約國일지라도 法廷地의 國際私法規定이 締約國의 法規를 따르는 경우, 본 협약이 適用된다.

規則3: 當事者 一方의 國家가 非締約國일지라도 法廷地의 國際私法規定이 留保國 또는 非締約國의 法規를 따르는 경우, 본 협약이 適用되지 않는다.

한편 상기 표에서 紛爭이 발생한 當事者가 어느 나라의 法院을 選擇할 것인가의 문제는 포함시키고 있지 않다. 즉, 國際私法에서 다루는 國際裁判管轄權은 고려하고 있지 않다.⁷⁾ 사실 當事者 雙方이 涉外事件이 발생하였을 경우 우선 法廷地의 選擇問題에 당면하게 된다. 그럼에도 불구하고 國際裁判管轄權에 관하여 본 고에 포함시키지 않은 이유는 國際私法에 관한 헤이그 협약(The Hague Convention on Private International Law, 1968 & 1986) 또는 각국의 涉外私法에 따르면 대부분의 경우 紛爭이 발생한 當事者 雙方의 營業所가 소재하는 國家의 法律을 適用하도록 하고 있어 여기에서 제시한 세 가지 規則에 전혀 영향을 주고 있지 않기 때문이다.

1. 規則 1

當事者 雙方의 國家가 締約國 또는 留保國인 경우, 본 협약이 適用된다. 이 規則은 표에서 ㉑~㉓에 해당한다. 이는 CISG 제1조 1항 a호와 같다고 볼 수 있으나, b호와 연결시켜 보면 크게 다음 세 가지로 나누어서 생각할 수 있다.

1) 當事者 雙方의 國家 모두가 締約國 또는 留保國이고 法廷地도 締約國 또한 留保國인 경우, 그 法廷地의 國際私法規定이 어느 國家의 法律을 適用하여

7) 國際裁判管轄權에 관해서는 張文哲, 前掲書, pp. 175~199 참조.

도 본 協約이 適用된다. 이것은 표에서 ㉓~㉑에 해당한다. 이 경우는 異論의 여지가 없는 가장 일반적인 경우이며, 또한 본 協約에 加入하는 國家가 많아질 수록 여기에 해당하는 경우가 많아짐은 당연한 일이다. 각국의 判例를 살펴보면 다음과 같다.

事例 3) 1993년 9월 9일 스위스 法廷에서 일어난 사건이다.⁸⁾ 이태리 賣渡人과 스위스 買受人 사이에 가구매매계약을 締結하였다. 그러나 買受人은 受領한 가구에 瑕疵가 있었으나 賣渡人으로부터 이를 救濟하는 어떠한 提議도 받지 아니하였으므로 代金支給을 거절하였다. 이에 賣渡人은 스위스 法院에 訴訟을 提起하였다.

當事者 雙方은 서로 다른 國家에서 營業所를 가지고 있고 또한 모두 CISG의 締約國이므로 CISG를 適用하였다.⁹⁾ 한편 法廷地인 스위스의 國際私法規定은 賣渡人 國家의 法律을 適用하도록 되어 있다. 賣渡人의 國家는 이태리이며 이태리는 締約國이므로, CISG를 適用한다. 이는 표에서 ㉓의 경우에 해당한다.

事例 4) 1991년 5월 20일 아르헨티나 法廷에서 일어난 사건이다.¹⁰⁾ 미국 오하이오주에 거주하고 있는 賣渡人과 아르헨티나의 買受人과의 거래에서, 買受人이 아르헨티나 法院에 訴訟을 提起하였다.

아르헨티나는 締約國이고 미국은 留保國이다.¹¹⁾ 한편 法廷地인 아르헨티나의 國際私法規定이 賣渡人의 國家의 法律을 適用하도록 규정하고 있다. 이 경우 賣渡人의 國가가 미국이고 미국은 제 95조에 의해 제 1조 1항 b호에 拘束받지 않았음을 宣言하였다고 할지라도, 留保國도 締約國이므로 CISG에 適用된다. 이 경우는 표에서 ㉑에 해당된다.

2) 當事者 雙方의 國家가 締約國 또는 留保國이고 非締約國 法院에 訴訟이 提起되어 그 法廷地의 國際私法規定이 締約國 또는 留保國의 法律을 따르는 경우, 본 協約이 適用된다. 이것은 표의 ㉒와 ㉑에 해당된다.

事例 5) 賣渡人인 S와 買受人인 B의 營業所는 각각 C국과 K국에 소재하고 있다. 양국은 모두 締約國이다. 紛爭이 야기되어 非締約國인 NC국의 法院에

8) A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/7, Case 97.

9) 이태리는 1988년 1월 1일부터 CISG가 適用되고, 스위스는 1991년 3월 1일부터 CISG가 適用된다.

10) A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/2, Case 23.

11) 미국과 아르헨티나 양국 모두 1988년 1월 1일부터 CISG가 適用된다. 한편 미국은 제 1조 1항 b호를 아르헨티나는 제 95조를 각각 留保 宣言하였다.

訴訟이 提起되었다. N 국의 國際私法規定이 締約國(예: C 국)의 法律을 따른다고 되어있는 경우, 이 法廷은 CISG를 따를 것인가 또는 C 국의 國內法을 따를 것인가?

法廷地(NC 국)가 非締約國이므로 제 1 조 1 항 b 호는 관련이 없다. 따라서 이 國家의 國際私法規定에 의해 締約國인 C 국의 法律을 따른다. 그러나 締約國의 法規는 CISG에 의해서 대체되므로, 이 法廷은 CISG를 適用하게 된다.

3) 當事者 雙方의 國家가 締約國 또는 留保國이고 非締約國 法廷에 訴訟이 提起되어 그 法廷地의 國際私法規定이 非締約國의 法律을 따르는 경우에도, 본 協약이 適用된다. 이것은 표의 ①에 해당된다.

事例 6) 賣渡人인 S와 買受人인 B의 營業所는 각각 C 국과 K 국에 소재하고 있다. 양국은 모두 締約國이다. 紛爭이 야기되어 留保國인 R 국의 法廷에 訴訟이 提起되었다. R 국의 國際私法規定이 非締約國(예: NC 국)의 法律을 따른다고 되어있을 경우, 이 法廷은 CISG를 따를 것인가 또는 C 국의 國內法을 따를 것인가?

이 경우는 Winship 교수에 따르면 CISG가 適用되지 않는다고 한다.¹²⁾ 그러나 國際私法에 관한 헤이그 協약에 의하면 특수한 경우를 제외한 대부분의 경우에는 CISG가 適用되어야 한다고 規定하고 있다.¹³⁾ 그리고 Honnold 교수 또한 “상기의 國際私法規定이 CISG의 適用을 배제할 것인가?”라는 의문을 提起하고 “CISG 제 1 조는 그 回答이 CISG가 適用되어야 한다.”라고 하여 상기의 경우라도 CISG가 適用되어야 함을 강력히 주장하였다.¹⁴⁾ Honnold 교수의 설명은 다음과 같다. CISG 제 1 조 1 항 a 와 b 호는 그 適用與否의 다른 根據를 제공한다. 非締約國의 法律을 지정하는 國際私法規定이 CISG의 適用을 배제할 수 있다는 결론은 CISG 제 1 조 1 항 a 호를 무효화시킬 것이다. 그러나 國際私法規定만이 제 1 조 1 항 a 호에 근거한 CISG 適用을 침해하지 않는다면, 상기 예에서 CISG의 적용을 排除할 수 있는 유일한 근거는 제 6 조에 의한 當事者의 同意가 될 것이다.

12) P. Winship, *op. cit.*, pp. 1~53.

13) 대부분의 경우는 賣渡人 또는 買受人의 營業所가 소재 하는 國家의 法律을 지정하여야 한다(1986년 國際私法에 관한 헤이그 協약 제 8 조 1, 2 항).

14) J.O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2nd ed., Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston, pp. 127~128.

2. 規則 2

當事者 一方의 國家가 非締約國일지라도 法廷地의 國際私法規定이 締約國의 法規를 따르는 경우, 본 協約이 適用된다. 이 規則은 표에서 ①, ㉓ 및 ㉔에 해당된다. 이 規則은 다음 세 가지로 나누어 살펴본다.

1) 當事者 一方의 國家가 非締約國이고 그리고 法廷地가 締約國이며 그 法廷地의 國際私法規定이 締約國의 法規를 따르는 경우, CISG가 곧 그 法廷地의 法律이므로 본 協約이 適用된다. 이는 표에서 ①에 해당된다.

事例 7) 1993년 6월 16일 프랑스 法廷에서 일어난 사건이다.¹⁵⁾ 프랑스 賣渡人과 스페인 買受人 사이에 건축자재의 分割引渡契約을 체결하였다. 스페인 買受人은 1991년 1월에서 6월에 걸쳐 프랑스 회사의 주영업소에서 物品을 수령하였다. 그러나 그 物品은 瑕疵가 있었고 買受人은 代金支給을 거절하였다.

프랑스는 締約國이나 스페인은 非締約國이다.¹⁶⁾ 法廷地인 프랑스의 國際私法規定은 買受人이 支給할 義務가 있는 履行地의 法律에 따른다고 되어 있다. 이 경우는 프랑스의 法律이 이에 해당된다. 또한 프랑스는 締約國이므로 프랑스의 法律은 CISG에 의하여 대체된다. 따라서 抗訴審에서 CISG가 適用되었다. 이는 표에서 ①에 해당되는 적절한 예라고 볼 수 있다.

2) 當事者 一方의 國家가 非締約國이고 法廷地가 留保國이며 法廷地의 國際私法規定이 締約國의 法律을 따르는 경우, CISG가 곧 그 國家의 法律이 되므로 본 協約이 適用된다. 이것은 표에서 ㉓에 해당된다.

事例 8) 賣渡人인 S와 買受人인 B의 營業所는 각각 C국과 NC국에 소재하고 있다. C국은 締約國이고 NC국은 非締約國이다. 紛爭이 야기되어 留保國인 R국의 法院에 訴訟이 提起되었다. R국의 國際私法規定이 締約國(예: C국)의 法律을 따른다고 되어 있을 경우, 이 法院은 CISG를 따를 것인가 또는 R국의 國內法을 따를 것인가?

이 事例에 관한 Honnold 교수의 설명은 다음과 같다.¹⁷⁾ 만약 法廷地인 R국이 제 1조 1항의 適用을 받는다고 推定하면, R국은 제 1조 1항 b호를 留保

15) A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/2, Case 25.

16) 프랑스와 스페인은 각각 1988년 1월 1일, 1991년 8월 1일부터 CISG가 適用된다.

17) J.O. Honnold, *op. cit.*, pp. 90~92.

하였으므로 제 1 조 1 항 a 호만 適用될 수 있다. 따라서 그 法廷에서 채택된 제 1 조는 양국이 모두 締約國일 경우에만 適用되게 된다. 그 法廷의 規定은 이상한 결과를 導出하게 된다. 즉, 그 法廷에서 채택된 제 1 조 1 항은 C 국의 國際私法規定에 따라 본 協약을 適用하고 그 國際私法規定은 그 國家의 法律을 따른다고 할지라도, 본 協약은 適用되지 않는다. 따라서 이 法廷은 본 協약을 適用하여야만 하고 아마도 그렇게 할 것이다.

이것을 달리 간략히 설명할 수 있을 것이다. 法廷地(R 국)가 留保國이므로 제 1 조 1 항 b 호는 관련이 없다. 따라서 이 國家의 國際私法規定에 따라 締約國인 C 국의 法律을 따른다. 그러나 締約國의 法律은 CISG에 대체되므로, 이 法廷은 CISG를 適用하게 된다.

3) 當事者 一方의 國家가 非締約國이고 그리고 法廷地가 非締約國이며 그 法廷地의 國際私法規定이 締約國의 法規를 따르는 경우, CISG가 곧 그 國家의 法律이 되므로 본 協약이 適用된다. 이것은 표에서 ㉑에 해당된다.

事例 9) 독일의 法廷에서 1989년 7월 3일 일어난 사건이다.¹⁸⁾ 買受人인 독일의 의류소매상과 賣渡人인 이태리의 의류제조업자 사이에 1988년 다양한 품목의 의류매매계약을 締結하였다. 그러나 買受人은 物品의 조잡한 재봉과 부적절한 크기 때문에 代金支給을 거절하였다. 이에 買受人은 독일의 法院에 訴訟을 提起하였다. 과연 CISG가 適用될 것인가?

독일은 非締約國이고 이태리는 締約國이다. 法廷地인 독일의 國際私法規定은 賣渡人의 營業所가 있는 國家의 法律을 準據法으로 채택하도록 되어 있다.¹⁹⁾ 이로 인하여 이태리의 法律이 適用된다. 그러나 이태리는 賣買契約 체결시 締約國이므로 CISG가 이태리의 法律을 대신하므로 CISG가 適用되었다.

3. 規則 3

當事者 一方의 國家가 非締約國일지라도 法廷地의 國際私法規定이 留保國 또는 非締約國의 法律을 따르는 경우, 본 協약이 適用되지 않는다. 이것은 표에서 ㉓, ㉔, ㉕, ㉖, ㉗ 및 ㉘에 해당된다. 이 경우는 다음 여섯 가지로 나누어

18) A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/A, Case 3.

19) 독일은 1991년 1월 1일부터 CISG가 適用된다.

살펴본다.

1) 當事者 一方의 國家가 非締約國이고 그리고 法廷地가 締約國이며 그 法廷地의 國際私法規定이 留保國의 法律을 따르는 경우 본 協約이 適用되지 않는다. 이는 표 ④에 해당된다.

事例 10) 賣渡人인 S와 買受人인 B의 營業所는 각각 C 국과 R 국에 소재하고 있다. C 국은 締約國이고 R 국은 留保國이다. 紛爭이 야기되어 締約國의 法院(예: C 국)에 訴訟이 提起되었다. 만일 C 국의 國際私法規定이 留保國인 R 국의 法律을 따른다고 되어있을 경우, 이 法院은 CISG를 따를 것인가 또는 R 국의 國內法을 따를 것인가?

紛爭이 발생한 當事者 중 어느 一方의 國家가 非締約國이다. 따라서 法廷地가 締約國이고 그 法廷地의 國際私法規定이 留保國의 法律을 따른다면, 留保國은 締約國이 아닌 것으로 보아 본 協約의 適用을 받지 않는다. 즉, 이런 경우 留保國인 R 국의 國內法을 따르게 된다.

이러한 결론의 도출은 UNCITRAL의 공식 기록을 살펴보면 체코의 대표에 의해 提起된 다음과 같은 CISG 제 95 조의 修正案을 거부한 사실을 참고로提示할 수 있다.²⁰⁾ “國際私法規定이 締約國의 法律을 適用하도록 하는 경우, 본 協約은 適用되지 않는다. 다만 契約當事者의 營業所가 다른 國家에 있지 않은 경우는 예외로 한다.” 이 修正案의 논의결과는 그 內容보다 適用의 複雜性 때문에 이를 拒否하는 것이 바람직하다는 것이다. 즉, 이 修正案을 받아들이면 상기의 결과와 반대의 결과가 나올 수 있는 점을 우려하였기 때문이다. 더구나 規則 3의 3) 및 5)와 같은 경우, 즉 法院이 留保國 또는 非締約國의 國際私法規定을 따를 때에도 유사한 상황이 야기되며, 본 協約의 統一的인 適用與否는 契約當事者의 ‘法廷 고르기’(forum shopping)의 유혹을 뿌리치게 될 것이다.²¹⁾

2) 當事者 一方의 國家가 非締約國일지라도 法廷地가 締約國이며 그 法廷地의 國際私法規定이 非締約國의 法律을 따르는 경우 본 協約이 適用되지 않는다. 이는 표 ①에 해당된다. 當事者 一方의 國家가 非締約國이므로 제 1 조 1 항 b 호에 拘束된다. 따라서 法廷地가 締約國이므로 그 法廷地의 國際私法規定에 따라 非締約國의 法律을 따른다고 되어 있기 때문에 본 協約은 適用되지 않는다.

3) 當事者 一方의 國家가 非締約國이고 法廷地가 留保國이며 그 法廷地의

20) A/CONF.97/L.4, Alternative I, reprinted in Official Records 170.

21) P. Winship, *op. cit.*, p. 1-28.

國際私法規定이 留保國의 法律을 따르는 경우 본 협약이 適用되지 않는다. 이는 표에서 ㉑에 해당된다. 이 경우도 1)과 같다.

4) 當事者 一方의 國家가 非締約國이고 法廷地가 留保國이며 그 法廷地의 國際私法規定이 非締約國의 法律을 따르는 경우 본 협약이 適用되지 않는다. 이는 표에서 ㉒에 해당된다. 當事者 一方의 國家가 非締約國이므로 제1조 1항 b호에 구속된다. 따라서 法廷地가 留保國이므로 그 國際私法規定에 따라 非締約國의 法律을 따른다고 되어 있기 때문에 본 협약은 適用되지 않는다.

5) 當事者 一方의 國家가 非締約國이고 法廷地가 非締約國이며 그 法廷地의 國際私法規定이 留保國의 法律을 따르는 경우 본 협약이 適用되지 않는다. 이는 표에서 ㉓에 해당된다.

이 경우도 1) 및 3)과 같다.

6) 當事者 一方의 國家가 非締約國이고 法廷地가 締約國이며 그 法廷地의 國際私法規定이 非締約國의 法律을 따르는 경우 본 협약이 適用되지 않는다. 이는 표에서 ㉔에 해당된다. 當事者 一方의 國家가 非締約國이므로 제1조 1항 b호에 구속된다. 따라서 訴訟이 提起된 法廷地가 非締約國이므로 그 國際私法規定에 따라 非締約國의 法律을 따른다고 되어 있기 때문에 본 협약은 適用되지 않는다.

IV. 結 論

이상과 같이 CISG의 適用與否를 세 가지의 規則에 따른다면 어떠한 경우에도 모두 適用됨을 살펴보았다. 다양한 狀況에도 불구하고 精確한 判定이 간략히 導出된다. 이는 본 협약의 解釋原則의 하나인 그 適用의 統一性 提高를 위해서도 바람직한 結果가 아닌가 한다.

사실 이러한 規則의 一般性은 論難의 여지가 있을 수 있다. 왜냐하면 CISG 제1조 1항 a호와 b호 그리고 제95조를 명확히 파악하면 본고에서 제시하는 規則을 사용하지 않더라도 본 협약의 適用與否의 判別이 가능하기 때문이다. 그럼에도 불구하고 이러한 規則을 제시하는 이유는 CISG에 익숙하지 못한 賣買當事者에게 보다 빠르고 간단하게 그 適用與否를 알 수 있게 하기 위함이다.

韓國은 아직 본 協約에 加入하고 있지 않은 事實이다. 본 協約은 國際賣買에 各國의 상이한 法規로 인해 야기되는 法的 不確實性을 줄이고자 制定된 國際統一法으로 약 50년의 研究結課로 탄생되었다. 協約 초안을 서방 선진국가, 사회주의 국가 및 제3세계 국가가 포함된 62개국과 8개의 國際機構가 참석한 外交會議(Diplomatic Conference)를 통하여 審議한 끝에 본 協約이 확정된 것이다. 이러한 協約에 加入하지 않는 것은 世界化를 지향하는 國家政策에 附屬하지 않고 또한 세계 貿易量 12위라는 外見에도 걸맞지 않다고 생각된다. 한편 非締約國인 韓國도 언제든지 본 協約에 規律받을 수 있는 可能性에 노출되어 있다. 따라서 가까운 장래에 韓國도 본 協約에 加入할 것을 期待한다.

參 考 文 獻

- 梁暎煥·徐正斗, 國際貿易法規 - 賣買·決濟·運送·仲裁 -, 第2版, 三英社, 1996.
 張文哲, 國際私法總論, 弘文社, 1996.
 廣江健司, 國際取引における國際私法, 國際書院, 1995.
 Honnold, J. O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2nd ed., Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston, 1991.
 Volken, P., "The Vienna Convention: Scope, Interpretation, and Gap-filling", *International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures, Sarcevic, P & Volken, P., Editors*, Oceana Publications Inc., New York, 1986.
 Winship, P., "The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contract", *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Galston, N. M. and Smit, H., Editors, Matthew Bender, 1984.