

## CISG의 효과적인 활용을 위한 몇 가지 유의점

오 세 창\*

- 
- I. 서론
  - II. CISG의 개요
    - 1. 필요성과 특징
    - 2. 기능과 구성
  - III. CISG 활용상의 유의점
    - 1. 운용상의 유의점
    - 2. 적용제한상의 유의점
    - 3. 용어 해석상의 유의점
  - IV. 결론
- 

### I. 서론

국제무역거래 특히 매매계약에 통일법의 적용을 바라는 국제상인들의 염원이 “사법 통일을 위한 국제연구소”(the Int'l Institute for the Unification of Private Law : Unidroit)를 통해 1930년 4월 29일자로 서구 대표들을 중심으로 논의되어 오던 중 2차 대전으로 중단되었다. 전후 1951년에 논의를 재개하여 1956년에 완성된 후 1964년 유엔에서 채용된 협약이 국제물품매매에 관한 통일법(the Uniform Law on the Int'l Sale of Goods : ULIS)과 국제물품매매에 관한 통일법(the Uniform Law on the Formation of Contracts for the Int'l

---

\* 계명대학교 경제통상대학 통상학부 교수

관한 통일법(the Uniform Law on the Formation of Contracts for the Int'l Sale of Goods : ULF)이다. 그러나 동 협약들은 초안과정에 주로 서구 국가들이 참여하였고, 사회주의국가나 개발도상국가들의 참여기회가 없었으므로 이들 국가들의 이익을 대변하지 못하였다는 비판으로 효력을 발휘하고 있으나, 그 실효성은 거의 없는 상태이다.

날로 증가하고 있는 국제무역의 원활을 기하기 위한 통일매매법의 염원은 여전히 요구되어 1964년 제 19차 UN총회에서 헝가리 대표가 제출한 “국제무역의 증진에 주안점을 둔 국제사법분야의 점진적 발전을 위한 몇 단계 고려”(consideration of steps to be taken for progressive development in the field of private int'l law with a particular view to promoting int'l trade)에 의해 국제무역분야의 사법(국제무역법) 통일을 위하여 1965년 12월 26일 제 20차 UN총회와 1966년 제 21차 UN총회를 걸쳐 동년 12월 17일자로 설립된 유엔 국제무역법 위원회(UN Commission on Int'l Trade Law : UNCITRAL)에 의해 Uncitral가 제정한 ULIS와 ULF를 모체로 하여 1978년 완성된 후 1980년에 UN 총회에서 채용되어 1988년 1월 1일부터 효력을 발휘하고 있는 것이 국제물품매매계약에 관한 유엔 협약(UN Commission on Contracts for the Int'l Sale of Goods : CISG)이다.

이렇게 볼 때 2004년 2월 현재 62개국이 비준하거나 가입한 명실상부한 국제물품매매에 관한 통일법인 CISG는 국제 상인들의 통일법제정의 염원이 대두되어 논의된 지 약 60년이라는 긴긴 세월이 지나 비로소 현실화 되었다고 볼 수 있으며, 우리나라는 지난 2월 17일에 가입하므로 2005년 3월 1일부터 대외무역에 적용되게 되었다.

CISG를 대외거래에 적용하기로 함으로써 우리의 기업들은 대외무역에 있어 CISG에 대한 이해는 물론이고, 그 적용을 적극적으로 활용하여 대외무역증진에 힘을 얻어야 할 시점에 왔다.

그 동안 국내 많은 학자들, 특히 오원석 교수, 최준선 교수, 한규식 교수, 최홍섭 교수 등에 의해 CISG에 관한 논문이 많이 발표되었는바, 경상계 교수님들은 상무적 측면에서, 법학 교수님들은 법적 측면에서 그들의 연구에 초점을 두고 있으므로 이 모든 자료들의 참고는 무역 인들과 분쟁 판정 담당자로 하여금 CISG의 이해에 많은 도움을 줄 것으로 생각한다. 그러나 막상 금년 3월 1일자로 CISG의 효력이 대외무역에 적용됨에 따라 한 동안 소강상태에 있던

CISG의 연구에 새로운 활력을 부여하고, 기업들에게는 그 적용에 따라 그들이 유의해야 할, 그러면서 분쟁시 판정 당국자들 역시 판정시 유의해야 할 여러 유의점들 가운데 기본적인면서 중요하다고 생각되는 몇 가지 유의점을 문제점과 그 대안을 통해 제시하므로 CISG 활용에 만전을 기할 필요성이 본 논문을 연구하게 된 동기이자 목적이다.

이러한 필요성과 목적을 달성하기 위하여 제 1장 서론에 이어 CISG의 필요성과 특징과 기능 그리고 구성을 제 2장 CISG 개요에서 논한 후, CISG 활용상의 여러 유의점들 가운데 기본적인면서 중요하다고 생각되는 몇 가지 유의점을 문제점과 그 대안 그리고 주의점을 중심으로 제 3장 CISG 활용상의 유의점에서 제시하고 제 4장에 결론을 맺는 것을 연구의 범위로 하였으며, 연구 방법은 문헌분석방법을 채용하였다.

## II . CISG의 개요

국제물품매매계약의 통일법으로서 효력을 발휘한지 20년이 다 되어가는 CISG의 개요로 필요성과 특징 그리고 기능과 구성을 중심으로 개략하면 다음과 같다.

### 1. 필요성과 특징

국제간의 물품 매매 거래에 있어 당사자들 간의 분쟁 발생시 그 분쟁이 국제사법에 따라 결정되는 국내법의 적용을 받을 경우 매매당사자들에게 법적 확신을 주지 못하게 된다. 그리하여 오래 전부터 국경을 넘어 국제간에 이루어지고 있는 국제매매거래에 통일적으로 적용될 수 있는 통일법의 제정염원이 CISG를 제정하게 된 동기이자 필요성이다. 다시 말해서 국제적인 물품매매에 관한 실체법의 통일을 기하기 위하여 국가에 관계없이 국제거래를 위하여 광범위하게 인정되는 물품매매에 관한 통일법체계의 염원이 CISG를 제정하게 된 목적이자 필요성이다.

이러한 필요성에 입각하여 제정된 CISG의 특징은 다음과 같다.

동 협약은 중전의 매도인 본위로부터 매수인 본위의 입법으로 그 비중을 다시 전환시키고 있는 특징<sup>1)</sup>, 보편성을 채택함과 동시에 협약한 국가간에 적용되며 매도인과 매수인의 이익을 나누어 가지는 거래인 국제무역거래에만 협약국들이 적용을 기대하기에 국제매매에만 적용되는 특징, 국제매매에 적용하되 사항적 적용범위 원칙준수와 이에 따른 내적 흡결<sup>2)</sup>을 보완하는 원칙준수의 특징, 적용은 국제무역거래에 한정되나 이러한 협약에 담겨져 있는 법률적 가치는 수없이 변화하고 있는 국내 상거래에 적용을 위한 분야별 법 제정이 필요하나 아직 이루어지지 아니하고 있는 국내법의 개선을 위한 모형제공의 특징<sup>3)</sup>, 협약의 제정 사 등을 보면 협약의 성격과 목적이 국제성과 적용의 통일추진을 추구하고 있으므로 법정으로 하여금 이러한 제정 사 등을 고려하여 협약을 해석하되 모든 법의 제정의 기초가 되는 사실상의 정직한 신의성실에 따라 해석하고 이러한 해석원칙을 통해 해석이 어려울 경우 협약의 기본이 되는 일반원칙에 따라, 그리고 일반원칙이 없는 경우 국제사법원칙에 따라 해석하도록 하는 협약의 해석원칙을 제시하고 있는 특징, Smittthoff 교수가 주장하고 있듯이 국제기구에서 제정하는 모든 규범을 거래관습의 체계적인 정리<sup>4)</sup>로 보고 이러한 규범에 규정되지 아니한 것으로 계약의 대표적인 묵시적 내용이 되는 거래관습, 관행을 인정하므로 명시적 계약내용에 관한 해석원칙을 제시하고 있는 특징, 국제거래에 있어 계약 성립에 도움이 되지 못하면서도 관습법의 신비의 원칙으로서 약속의 대가로 볼 수 있는 약인(約因 : consideration)의 원리를 제거하고 ULIS의 규정이 당사들의 의무를 먼저 규정하고 그 다음으로 위반에

1) Kritzer, A. H., *Guide to practical Applications of the UN Convention on Contract for the International sale of Goods*, <Kluwer Law & Taxation Publishers, 1989>, p.3)

2) CISG가 규율하는 사항인 경우라도 명시적으로 언급된 사항과 그 언급이 없는 사항이 있으며, 전자의 경우는 당연히 CISG가 적용되나 후자의 경우는 CISG의 흡결로 7조 (2)항의 해석원칙을 통해 보충되고 있다.(최홍섭, “비엔나협약의 적용범위와 적용상의 문제”, 국제거래법학회, 1997, p.7)

3) Folsom은 미국의 경우 본 협약은 자동 집행적 협약으로서 기존의 효력발생과 동시에 1988년 1월 1일부터 국내에서 효력을 발휘하므로 UCC에 우선하는 연방법으로서 연방과 주법정에서 상사재판에 적용된다(Folsom, R. H. et, al, 「International Business Transaction in a Nutshells., 3rd ed, <West Publishing Co., 1988>, p.60)고 주장하고 있고, Kritzer는 협약은 어떤 의미에서는 국제매매에 적용되는 유일한 국내매매법인 USS의 §2를 대체할 것이며, 이럴 경우에 국내법에 익숙해 있는 업자들은 협상에 유리할 수 있다(Kritzer, A. H., op. cit. p. 3)고 할 정도로 국내법에 대한 협약의 대체성 강조 내지 국내법의 개정방향의 모형역할을 협약에 기대하고 있다.

4) Schmitthoff, C. M., *Int'l Trade Usages*, Institute of Int'l Business Law and Practice, 1987, p.51

대한 구제를 논하는 법체제로 이해하기가 난해한 수직구성(vertical structure)으로 되어 있는데 반해 매도인의 의무를 규정하고 이어 이러한 위반에 대한 매수인의 구제를, 매수인의 의무를 규정하고 이어 이러한 위반에 대한 매도인의 구제를 규정하므로 규정의 이해에 도움을 주는 수평적 구성(horizontal structure<sup>5)</sup>)을 하므로 당사자들의 의무와 구제에 대하여 일관되게 규정하고 있으며, 가능한 한 계약을 존속시키기 위해 계약해제범위를 제한하고, 물품의 멸실 위험분담에 대한 분명한 규정과 당사자들의 물품의 보존의무 등에 관해 규정하므로 계약 성립과 물품의 매매에 관해 광범위하게 규정하는 특징, 국내 매매법에 존재하고 있으나 국제거래에 있어 쓸모없는 유산의 제거를 국제적인 협력을 통해 제거하고 명실상부한 국제거래에의 적응차원에서 협약제정과 이러한 국제협력을 기반으로 하여 직접적으로 확실한 표현이 가능하고 어떠한 국내법도 위협하지 아니하는 그러한 오직 국제물품매매만을 위한 협약의 제정이 되도록 함으로써 국제간의 협력증진을 도모하는 무형이익을 창출한 특징<sup>6)</sup>, 독특한 접근방법, 즉 거래의 상업적 배경에 입각한 거래에 관한 협약으로 상황의 변화에도 적용될 수 있는 기본 원칙만을 규정한 융통성과 발전성을 담고 있는 포괄적 접근방법을 채택한 특징, 해석상의 오해의 소지가 있는 예컨대 warranty, title, force major 등과 같은 용어의 사용을 피하고 국제 공통의 용어를 선택하여 제정한 특징 등<sup>7)</sup>을 들 수 있다.

Internet 거래를 포함한 일체의 상거래에 적용을 전제<sup>8)</sup>로 제정된 모델규정으로, 미국의 리스테이트먼트와 같은 것을 국제적인 규칙으로 실현 한다<sup>9)</sup>는 취지도 제정되어 CISG의 해설적 기능을 하는 Unidroit's principles(이하 PICC라 한다)는 다음과 같은 특징이 있다.

합의를 전제로 하고 있으나 자기 완결적 성격의 특징<sup>10)</sup>, 개인간의 국내계약에의 적용가능, 상관습으로서의 기능, 준거법규정의 대체규정의 기능, 기존 국

5) Schlechtriem, P., *Commentary on the UN Convention on the Int'l Sale of Goods*, 2nd ed., Clarendon Press, 1998, p.3

6) Honnold, J. O., *Uniform Law for Int'l Sales*, Kluwer Law & Taxation Publishers, 1982, pp.13-34

7) Kritzer, A. H., *op. cit.* p.3

8) [http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles\\_2004/m](http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles_2004/m)

9) 최준선, "국제상사계약에 관한 UNIDROIT 원칙의 의의", 「무역상무연구」, 제 12 권, 1992. 2, p.243

10) 오세창, "國祭物品賣買契約을 위한 CISG, PICC, MISG 上の 解釋原則比較", 「무역상무연구」, 2002. 2, p.85, 90

제 통일법규정을 해석하고 보완하는 기능, 금후에 제정할 국내법과 국제법의 모델로서의 기능을 하는 특징<sup>11)</sup>, 모든 국제규정이 그렇듯이 제 원칙 역시 계약체결 자유의 원칙과 계약의 보조적 기능을 전제하는 특징<sup>12)</sup>, CISG와 같이 당사자들 간에 체결하는 계약의 형식에 대해 원칙적으로 자유를 규정하고 있는 특징<sup>13)</sup>, 국제상거래에 존재하는 관행(practice)과 관습(usage)을 CISG와 같이 모두 인정하고 있는 특징<sup>14)</sup>, 협약이 거래의 성격과 물품의 성격에 근거한 특수한 거래를 제외한 국제물품매매계약만을 위한 규정이라면 제 원칙은 국제물품매매계약을 포함한 국제간에 이루어지고 있는 일체의 상거래 계약에 적용됨을 전제한 규정의 특징, 제 원칙은 협약과 통일상법전(Uniform Commercial Code: UCC)등 기존의 국제협약 내지 국내법의 규정을 그대로 인정하거나 원용하고 있으나<sup>15)</sup>, 경우에 따라서는 전혀 견해를 달리하는 특징 등을 들 수 있다.<sup>16)</sup>

## 2. 기능과 구성

CISG는 상이한 사회적·경제적·법적 제도를 고려하여 국제물품매매 계약을 규제하는 통일규칙으로서 국제 무역에서의 법률장벽을 제거하여 국제무역 발전에 기여하는 기능, 즉 국제물품매매에 관련되는 다양한 국내법의 조화를 통한 통일을 기하여 통일국제법으로서 국제무역 발전에 기여하는 기능이 있다.

오늘의 시대를 뉴 상관습법 시대<sup>17)</sup>(the period of new lex mercatoria)라 할 수 있을 정도로 국제무역의 법적 기법의 보편적 수용은 새로운 무역법의 개념을 낳게 하고 있다. 그러나 이러한 뉴 상관습법 시대의 한 영역인 Incoterms와 같은 거래조건들은 계약위반의 법적 결과를 일반적으로 규정하고 있지 아니하

11) <http://www.unidroit.org/english/principles/>

12) CISG. 6, UNIDROIT Principles, Purpose of the Principles, CH.1 General Provisions 1.1, CH.2 Formation 2.13

13) CISG. 11, UNIDROIT Principles. 1.2

14) CISG. 8.9, UNIDROIT Principles. 1.8

15) 예컨대 UNIDROIT Principles의 2.3-4, 2-10조 등은 CISG의 15, 16, 22조와 동일하고, UNIDROIT Principles의 7.3.2, 7.4.4-6조 등은 CISG와 유사하며, UNIDROIT Principles의 2.7-8조는 CISG의 18,20조와 일부는 같고 일부는 다르고, UNIDROIT Principles의 2.12조는 USS의 2-207(1)(2)와 유사하다.

16) UNIDROIT Principles, 2.22

17) Schmitthoff, C. M., *Commercial Law in a Changing Economic Climate*, 2nd ed., Sweet & Maxwell, 1981

는 단점을 지니고 있는 바, 이러한 역할을 CISG가 하고 있다. 따라서 협약과 Incoterms는 상호보완관계에 있다. 이렇게 볼 때 CISG는 ICC가 규정한 매매에 관한 자율규정인 Incoterms의 보완기능을 하고 있다.<sup>18)</sup> 그리고 기존의 국제규정에서 사용하고 있는 용어와 동일한 용어의 사용으로 규정 자체의 상호보완관계를 촉진시키는 기능을 하고 있는 바, 예컨대 Incoterms A.4상의 인도의 개념과 CISG상의 인도의 개념에 있어 동일 용어의 사용이 그 적예이다.

CISG는 협약의 적용을 배제한다는 명시적인 계약상의 언급이 있는 경우 계약 내용과 준거법 원칙에 따라 계약이 해석되며, 명시적 언급이 없으면 계약해석에 관한 일반원칙에 따라 협약의 적용 내지 배제가 결정된다. 따라서 중요한 것은 계약 내용이며 협약은 다른 어떤 법보다 국제물품매매거래에 있어서 훌륭한 계약 내용의 보조기능, 즉 간격 메우기(gap-filling)기능을 하는 법이다.<sup>19)</sup>

CISG의 구성은 전 4부로 구성되어 있는 바, 적용범위와 총칙을 규정한 제 1부와 절차에 관한 규정인 제 4부 최종규정을 제외하면, CISG는 두개의 기본적인 면에서 중요한 국면, 즉 제 2부 계약 성립에 관한 규정과, 성립된 계약의 이행과 관련한 규정으로 계약 하의 당사자들의 의무를 규정한 제 3부의 규정으로 구성되어 있다.

계약 성립에 관한 규정인 제 2부(제 14조-제 24조)는 청약에 요구되는 명확성, 일반대중을 상대로 한 청약의 효력, 청약을 철회할 수 있는 권한, 법적인 구속력을 지니는 승낙이 되는 조건 등에 관한 규정들로 구성되어 있다.

매매에 관한 규정인 제 3부(제 28조-제 88조)는 물품의 품질과 제 3자의 청구권 등으로부터 면제인 물품의 공급 등에 관한 매도인의 의무(제 30조-제 52조), 물품의 대금을 지급할 매수인의 의무(제 53조-제 65조), 물품의 멸실위험 등의 분담(제 66조-제 70조), 그리고 위반에 대하여 당사자들의 이용할 수 있는 구제(제 71조-제 82조)들에 대한 규정들로 구성되어 있다.<sup>20)</sup>

18) 그러나 CISG 규정과 Incoterms 규정 간에 간격이 있을 경우 Incoterms의 규정이 6조의 규정에 따라 우선한다.(Kritzer. *ot. cit.* p.234)

19) Horn, N., et al, *The Transnational Law of International Commercial Transaction*, Kluwer Law of Taxation publishers, 1982, p.170

20) Honnal, J. O., *op. cit.* p.49

### Ⅲ. CISG 활용상의 유의점

CISG를 활용할 경우 기업인들이 당면하거나 사전에 염두에 두어야 할 유의점들이 많이 있으나 논자 나름대로 기본적으로면서도 주요하다고 생각되는 유의점을 중심으로 다음과 같은 몇 가지 문제점과 그 대안을 제시하고자 한다.

#### 1. 해석상의 유의점

CISG를 적용할 때 CISG의 해석과 관련하여 7조의 해석규정, 즉 “(1) 이 협약의 해석에 있어 협약의 국제적인 성격과 협약적용의 통일성을 촉진해야 할 필요성 및 국제거래에 있어 신의성실의 준수에 입각해야 한다. (2) 이 협약에 규율되는 이 협약에 명시적으로 해결되어 있지 아니하는 문제는 이 협약이 기초하고 있는 일반원칙에 따라, 또는 이러한 일반원칙이 없는 경우에는 국제사법의 원칙에 의하여 적용할 수 있는 법에 따라 해결되어야 한다.”가 있으나, 이 해석규정과 관련한 해석자료(the resources of law)로서 사무국 논평의 위치의 문제, CISG와 관련한 소송관례의 입수상의 문제, CISG에 따른 전담 법정의 결여 등을 CISG를 국제무역에 적용할 경우에 따르는 큰 문제점으로 제시할 수 있다. 이하에서 이러한 문제들과 이들에 대한 대안을 논하기로 한다.

##### 1) 사무국의 논평의 위치

UNCITRAL 내의 작업반(working group : 이하 W/G라 한다)에 의해 CISG가 제정되었다 해도 유엔 법률국(office of legal affairs of the UN)의 국제무역법지부(The Int'l Trade Law Branch)가 UNCITRAL의 사무국으로서 11명의 전문 변호사로 구성되어 UNCITRAL의 작업계획, 각 과제별 초안 작성<sup>21)</sup>

21) CISG 탄생과 관련한 문건의 명칭을 요약하면 다음과 같다. W/G의 1976년 1월 7차 회의에서 DCIS를 완성하여 UNCITRAL에 보고한 문건이 A/ CN. 9/ 116이며, W/G의 1977년 9월 9차 회의에서 DCF를 완성하여 UNCITRAL에 보고한 문건이 A/ CN. 9/ 142이고, 이들에 대한 UNCITRAL의 한 외교회의의 고보 문건이 A/ 32/ 7과



및 타 법률기구회의에서 사무총장을 대리하고 있다.

따라서 사무국이 초안뿐만 아니라 초안을 중심으로 W/G 등에서 토의된 내용을 중심으로 하여 주석과 논평을 곁들인 새로운 수정초안을 발표하고 있어 사실상 사무국이 다른 협약과 같이 작업반의 의견을 종합하여 CISG를 최종 마무리하여 초안하였다 해도 과언이 아니다. 그렇다면 사무국의 논평을 CISG 해석의 하나의 해석 자료로 볼 수 있는가 하는 문제점이 제기 될 수 있다.

사실 사무국이 준비한 보고서의 경우 CISG의 최종초안과 이에 대한 논평이 곁들여 있는 문건이다. 따라서 본 문건은 초안의 과정을 논평하고 있는 공식논평이기 때문에 예비적 작업에 가깝다고 볼 수 있다. 그럼에도 불구하고 CISG 자체 내에서는 이러한 예비적 작업인 공식 논평에 대한 태도가 분명하지 아니하고 있다. 반면에 협약에 가입한 영미보통법 국가들은 해석 자료로 예비적 작업의 위치를 인정하고 있지 아니하고 있다. 이러한 사실, 즉 CISG 자체적으로나 영미보통법 국가들은 예비적 작업인 사무국의 논평에 대하여 큰 비중을 두고 있지 아니하다는 사실 이 자체만으로도 논지의 가치가 충분한 문제이다.

이에 대하여 코펜하겐대학의 Camilla Barasch Anderson 교수에 의하면 사무국의 논평은 초안자들의 의중을 설명하는데 매우 유익하며, 변호사들과 학자들을 통해 중요한 것으로 간주되어 지고 있고, 사무국 논평에 대한 영미보통법의 전통에 구애됨이 없이 협약에 적용되는 용어들을 정리하는데 사무국 논평이 도움을 줄 수 있을 뿐만 아니라 협약국들에 의해 인정되고 있는 CISG에 관한 유일한 법원이기에 중요하다는 것이다. 따라서 이렇게 볼 때 CISG가 사무국 논평에 대하여 공식적인 비중을 부여하는 그 어떠한 제안을 채택하지 아니하였다 해도 사무국 논평을 협약 초안의 예비적 작업으로서 CISG규정 배경을 설명하기 위하여 국제적으로 널리 인정되는 이론으로서의 역할을 하고 있다고 볼 수 있다.<sup>22)</sup>

Honnold 교수는 CISG가 국제적인 성격을 지니고 있으므로 이러한 성격에 맞게 해석하기 위하여 다음과 같은 점을 강조하고 있다.<sup>23)</sup>

A/ 33/17문건이며, 이들에 대한 UNCITRAL 연감이 A/ CN. 9/ SER. A/ 1977이고 UNCITRAL에 의한 UN 외교회의에 제출한 최종 DCIS의 문건명이 A/ CONF 97/ 18이며 제출된 DCIS를 두고 외교회의에서 두 개의 분과를 나누어 토의한 문건의 명이 A/ CONF 97/ 11, 즉 com.1과 A/ CONF 97/ 12, 즉 com.2이다.

22) Anderson, C. B., Review of CISG, Reasonable time in article 39(1) of the CISG is article 39(1) truly a uniform provision, Pace Int'l Law Review ed., Kluwer Law Int'l, 1998. p.19

“협약을 초안할 때 나라마다 상이한 의미를 지니는 법률용어를 피하려고 기울인 노력, 나라마다 상이한 의미를 지니는 법률용어 대신에 국제거래에서 일어나는 실질적인 사건의 내용에 입각하여 말하려고 기울인 노력, 국내법으로부터 생기기 쉬운 편견을 탈피할 수단으로서 협약의 제정 사 활용, 국제 판례법의 사용과 보급(법이론) 그리고 협약에 따라 전개될 학문적 비판(원리)” 등을 참고하여 해석을 해야 상기의 기본원칙을 준수할 수 있다.

논자의 생각으로는 CISG 체계의 기본 구성과 주요한 개념, 그리고 구체방안에 지대한 영향을 미친 것으로 CISG의 해석 자료가 ULIS와 ULF라면 이 모든 법들의 해석원칙으로 그 적용이 가능한 PICC 역시 CISG의 해석 자료가 될 수 있다.<sup>24)</sup> 따라서 이들과 CISG 제정과정을 정리한 사무국 논평들은 훌륭한 해석 자료가 될 수 있으므로 CISG 해석 시 반드시 이들 해석 자료의 모든 활용이 필요하다고 생각한다.

## 2) CISG 전담 법정의 결여

UN 체제하에서는 그렇게 문제가 되지 아니하는 것으로 문제가 될 수 있는 것으로 CISG가 변호사들에게 하나의 무거운 짐을 지우고 있는 것은 CISG가 유엔체제의 일부를 구성하고 있지만, 문제가 제기될 경우 이를 효과적으로 취급할 수 있는, 예컨대 ECC법정이나 초국가적 법정이 없다는 것이다. 그리고 이런 경우 CISG하의 사건을 국내법정에서 다룰 수밖에 없고, 국내법정에서 취급할 경우 결국 국내법정의 관행상의 차이로 인해 오해가 있을 수 있는 바, 이러한 관행상의 차이나 CISG에 대한 오해가 국제적인 CISG 전문가에 의해 조정될 길이 없다. 이것이 바로 CISG의 또 하나의 적용상의 문제이다.

그러나 협약국의 국내관행과 중재법정의 관행은 CISG하에서 발생된 문제점들을 다루는 국내법정하에 발생되어 질 수 있는 일체의 오해나 문제점들을 발견하여 추후에 신속하게 지적하는 국제 법학자 내지 비교법 학자들의 감시 하

23) Honnold, J. O., *op. cit.* p.16

24) 이들 3자의 공통점과 차이점은 다음과 같다. 우선 공통점으로 새로운 통일법, 국제 매매적용, 당사자자유권의 인정을 들 수 있고, 차이점으로 ULIS와 UIF는 규정 자체의 구성이 수평적 구조로 되어있고 CISG와 PICC는 수직적 구성으로 되어 있으며, 전자가 계약성립과 매매를 구분하고 있으나 후자는 양자를 통합하고 있고, ULIS, UIF, PICC는 국제사법을 인정하고 있지 아니하나, CISG는 인정하는 점들을 들 수 있다.(Schlechtriem, P., *op. cit.* p.3)

에 있는 바, 이러한 감시체계는 다른 사람에게 이러한 선례에 대하여 더 이상 착각을 방지 하는데 적어도 도움을 줄 수 있다. 따라서 CISG의 통일적 적용을 위하여 CISG의 적용을 감시하는 통일 법정이 바람직 하더라도 현실적으로 없는 상황 하에서는 법학자들에 의한 이러한 감시체계는 CISG와 그 내용의 통일적 적용을 상당한 부분까지 보호할 수 있을 것으로 여겨진다.<sup>25)</sup> 따라서 CISG를 활용하는 기업인들이나 분쟁 시 판단을 해야 하는 관계자들의 경우 입수 상에 다소 어려움이 있으나 CISG하에서 발생할 수 있는 문제점들과 유사한 문제점들에 대한 학자들의 연구논문 등을 참고하는 것이 현실적으로 필요하다.

### 3) CISG 판례 입수가능성

CISG와 관련한 판례법의 입수와 검토는 국제법 학자들뿐만 아니라 변호사들이 직면하는 문제이다. 다시 말해서 CISG와 관련한 사건의 판결에 있어 보다 성실한 판결의 성패는 CISG와 관련한 관련 외국판례의 입수용이성에 달려 있다. 따라서 어떤 형태로서는 국제 판례의 입수는 국제 판례에 유의의 대전제이다. 현재로는 “the Case Law of UNCITRA Text”나 UNILEX Database와 같은 자료를 인터넷이나 간행물을 통해 입수할 수 있어 CISG에 적용 가능한 판례에 관한 입수가 가능해 대단한 진전이라 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 이런 판례 역시 중유럽이나 미국의 것이 대부분이다. 게다가 유엔법안을 위한 유엔공식 언어인 중국어, 러시아어, 아랍어로 된 CISG판례는 아직도 서방 학자들이 입수하지 못하고 있다.

이러한 CISG관련 판례입수의 문제점을 타개하기 위해 Honnold 교수가 1987년 2월 16일에서 17일까지 통일매매법 세미나에서 제의한 바 있는 “CISG 연구 및 간행물 발간을 위한 센터”의 건립이 CISG와 관련한 판례입수상의 어려움을 타개하는 하나의 방안이다. 그러나 이러한 센터의 건립이 실현되고 있지 아니하다.

이런 현실 하에서 현실적으로 국제법학자들은 자국이나 자국과 관련한 또는 자국과 유사한 법체계로부터 판례를 쉽게 입수하여 이들을 인용하거나 분석하

25) Anderson, C. B., *op. cit.* p.70

는 기회를 가지고 있다. 반면에 국내변호사들은 자국적의 국제법 학자들에게 문의를 대개 하고 있으며, 국제 판례를 적용해야할 의무에 충실한 법관조차도 CISG 내용 해석 시에 국내판행이나 이와 유사한 판행에 보다 초점을 맞춘 판례나 이론을 무의식중에서 적용하고 있다. 예컨대 외국의 경우 CISG 제정 시 좌장을 맡았던 Honnold 교수에게, 독일의 경우 Schlechtriën 교수의 이론을 많이 참고하고 있다.<sup>26)</sup>

논자의 의견으로는 CISG 관련 판례와 이론의 입수를 가능하게 하여 CISG 내용해석에 만전을 기하기 위하여 Honnold 교수가 주장한 것처럼 여권대 “CISG 자료 및 판례 분석 센터”를 유엔 주도하에 설립하여 간행물 발간, 연구, 연수, 자문사역 등을 통해 CISG의 가입증대와 활용증대에 기여함이 국제무역 증진에 크게 기여할 것으로 생각된다.

## 2. 적용제한상의 유의점

Honnold 교수는 CISG와 관련하여 협약을 국제협력의 결정체로 보고 이를 무형이익<sup>27)</sup>(an invisible gain)이라고 주장할 만큼 74조까지의 제정과정에서 만장일치로 통과를 높이 평가하고 있다.

그러나 반세기의 작업 중에 결실을 보게 된 협약의 경우도 강대국들의 입장 반영 내지 가입의 증대를 위한 적용유보 조항들을 통해 CISG의 적용을 제한하는 문제점을 낳고 있는 바, 그 대표적인 경우가 95조와 96조에 의한 협약적용의 기본원칙적용의 제한과 계약형식자유원칙의 제한이다.

### 1) 협약적용의 기본원칙의 제한

협약적용의 가장 기본적이면서 중요한 규정인 1조의 경우 1항의 적용기본기준에 이어 추가기준으로 CISG와 협약국간의 관련 요건(relation to contracting state)을 규정하고 있는 바, 기본기준인 국제성(internationality<sup>28)</sup>) 외에 두 가

26) Schlechtriën, P., *op. cit.* p.71

27) Honnold, J. O., *op. cit.* p.33

28) Kritzer는 1(1)의 국제성(internationality)과 7조상의 국제성(Int'l character)을 같은 개념으로 보고 있으나, Honnold는 전자는 관계의 국제성으로, 후자를 CISG 자체

지 요건 중 하나를 충족시킬 것을 요구하고 있다.

기본 기준의 적용을 위한 두 개의 추가 기준은 “(a) 당사자들이 자신의 영업장소를 두고 있는 나라가 협약국일 것”과 “(b) 국제사법의 원칙이 일방협약국의 법률의 적용을 하게 되어 있을 것”이다.

그러나 (b)호의 경우 95조의 규정을 통해 그 적용을 제외하게 하고 있는 바, 95조에 의하면 협약국이 비준서, 승낙서, 승인서, 가입서를 기탁할 때 1조 (1)항 (b)호에 구속되지 아니한다는 취지의 선언을 인정하고 있다.

이러한 추가기준인 (b)호를 두고 Houtte 교수는 1조 (1)항 (b)호를 통해 국제사법원칙이 협약국의 법을 지적하므로 협약만이 적용될 가능성을 배제하므로 CISG의 적용범위를 심각하게 제한할 수 있다. 따라서 이러한 유보선언을 선언한 국가들은 매도인과 매수인이 협약국 내에 자신들의 영업장소를 두고 있을 때만 CISG를 적용할 수 있다고 주장하고 있다.<sup>29)</sup>

그러나 Honnold 교수는 1조 (1)항 (b)호의 적용을 유보하는 95조의 유보선언 규정에 따른 선언의 찬성과 반대하는 요인, 그리고 찬반의 경우 CISG의 장점을 다음과 같이 요약하고 있다.

95조의 선언은 협약국으로 하여금 외국의 국내법이 CISG를 대신하지 못하게 할 것이다. 협약국의 국내법이 국제거래에 적합하지 아닐 경우 협약국은 95조의 선언을 하지 아닐 것이다. 반면에 자국법이 국제거래에 적합한 국가일수록 선언을 찬성할 것이다. 이러한 찬반의 국가가 있을 경우 결국 장기적인 하지만 국제거래의 약 절반정도는 협약이 95조에 따라 선언한 협약국의 국내법을 대신할 것이고, 절반정도는 선언하지 아니하므로 국제거래에 어울리지 아니하는 보수적인 외국법을 협약이 대신할 것이며, CISG 1조 (1)항 (b)호는 국제사법의 고유의 문제, 즉 어느 법률이 적용될 것인가에 관하여 일어날 수 있는 불확실성을 막아 줄 것으로 보고 있다.<sup>30)</sup>

Schlechtriën 교수는 당사자들이 상이한 협약국에 자신들의 영업장소를 두고 있으나 국제사법의 원칙이 일방 협약국 법의 적용을 허용할 경우 CISG를 적용할 수 있어 결국 1조 (1)항 (b)호는 CISG의 적용범위의 상당한 확대를 가져

성격의 국제성으로 구분하고 있다.(Kritzer, A. H., *op. cit.* p.108, Honnold, J. O., *op. cit.* p.40, p.86) schlechtriën 교수는 양자 모두를 int'l character로 보고 있다.(Schlechtriën, P. *op. cit.* p.25,p.81)

29) Houtte, H. V., *The Law of Int'l Trade*, Sweet & Maxwell, 1995, p.128

30) Honnold, J. O., *op. cit.* p.91

온다고 주장하고 있다.<sup>31)</sup>

사실 국제협약이 채용되면 국제사법이 더 이상 협약국간에는 적용이 배제되어야 함에도 불구하고 이렇게 규정하는 것은 협약 제정과정에서 강대국의 입장반영으로 볼 수 있는 바<sup>32)</sup>, 이 자체가 법적 명확성 내지 투명성 제고의 효과를 격감시키고 있다고 볼 수 있다.

현재까지 미국과 중국이 협약의 비준 또는 승낙 시에 이러한 선언을 했다. 따라서 미국과 중국에서는 당사자가 영업장소를 두고 있는 국가가 모두 협약국인 경우에만 협약이 적용된다. 사실 95조는 미국의 강력한 주장에 의해 협약에 규정되었던 바, 그 이유는 다음과 같다.

미국은 자국의 UCC의 내용이 매매법으로서 협약보다 우수하다고 확신하고 국제사법의 원칙에 따라 미국법이 준거법(準據法 : proper law or governing law)으로 되는 경우, 협약이 아닌 UCC를 적용하는 편이 유리하다고 생각하고 있다.<sup>33)</sup>

이러한 협약적용의 기본원칙 제한이 95조를 통해 가능함을 알아야 하고, 선언을 통한 제한의 경우 1조 (1)항 (b)호에 의해 CISG가 적용되는 경우는 영업장소를 두고 있는 당사자들의 국가가 둘 다 CISG에 가입하지 아니하였거나 일방만 가입하고 타방은 가입하지 아니한 경우 협약이 자동적으로 적용되지 아니하고, 국제사법의 원칙에 따른 준거법이 당사자들 가운데 일국의 법이 되고 그 국가가 협약에 가입한 경우 CISG가 적용된다. 이렇게 볼 때 1조 (1)항 (b)호는 국내법 내의 특정규정의 적용에 관한 원칙이라 볼 수 있다.

## 2) 계약형식 자유원칙의 제한

11조는 국제물품매매계약 체결에 있어 형식요건의 자유와 형식에 따른 기타 요건에 대한 자유를 선언하고 있다. 이러한 원칙은 국제계약과 관련한 데이터메시지의 사용에 관한 유엔예비협약초안<sup>34)</sup>에서도 이러한 원칙을 고수하고 있다.

31) Schlechtriem, P., *op. cit.* p.27

32) Kaczarowska, A., *Int'l Trade Convention and Their Effectiveness, Present and Future*, Kluwer Law Int'l, 1995. p.50

33) 新掘聰, 國際統一賣買法, 同文館, 1991, p.11

34) UN preliminary draft convention on data message in connection with int'l contracts, article.7

특히 기타요건이란, 예컨대 영연방에서 강력하게 주장한 쓸모없는 무서운 유물인 약인<sup>35)</sup>도 필요 없다는 것이다. 결국 동 규정은 계약형식에 관한 국내요건 준수 조건부 계약의 유효성 내지 입증, 계약형식 조건의 유효성에 대한 자유원칙규정으로 국제거래에 있어 단순히 형식에 관한 국내요건 때문에 당사자들 간의 계약집행의 모든 장애를 제거하는데 있으며, 국제매매계약이 서면과 관련이 없는 현대 통신수단에 의해 많이 체결되고 있다는 사실에도 근거한 것 같다.

그러나 이러한 계약형식 자유원칙 선언규정인 11조도 96조의 선언에 의해 유보될 수 있음을 12조가 규정하고 있다. 즉 12조에 의하면 “매매계약 또는 합의에 의한 매매계약의 수정이나 종료, 청약, 승낙, 기타 의사표시는 서면 이외의 형식으로 작성될 수 있음을 허용하는 11조, 29조, 협약 2부의 모든 규정은 본 협약의 96조에 따라 선언을 한 협약국 내에 자신의 영업장소를 일방이 두고 있는 경우에는 적용되지 아니한다. 당사자들은 본 조항의 효과를 변경하거나 본 조항의 효과를 감소시킬 수 없다.”로 되어 있다.

이렇게 볼 때 본 규정은 CISG 내의 강행규정으로 계약자유의 원칙을 선언하고 있는 6조의 규정에 우선하므로 당사자들은 동 조항을 6조 계약자유의 원칙에 따라 변경할 수 없다. 그러나 이러한 사실은 12조가, 즉 CISG가 실질적으로 적용되는 것을 전제로 한다. 만약 당사자들이 6조의 규정에 따라 CISG를 적용하지 아니하기로 합의한 경우, 12조는 역시 적용되지 아니한다. 만약 96조의 유보선언에 따라 12조의 규정이 적용되는 경우 형식에 관한 준거법상의 요건이 유보선언국의 국내법의 요건에 어느 정도 우선하느냐는 전적으로 준거법에 의해 결정됨을 유의해야 한다. 따라서 12조의 규정에 따라 96조를 통해 11조의 유보를 선언하면 계약의 형식에 관한 한 당사자들의 입장은 협약 이전상태로 돌아가며, 국제사법의 원칙에 따라 적용되는 준거법에 좌우되며, 유보국의 법에 좌우되지 아니함을 알아야 한다. 이는 계약 당사자중 일방이 이러한 유보를 선언한 나라에 영업장소를 두는 즉시 엄격한 형식요건을 부과하는 것이 아니라 형식요건에 대한 국제사법의 원칙이 이러한 유보를 선언한 나라의 법을 적용하도록 지정하고 있는 경우에만 서면형식이 계약체결의 유효성을 위해 필요함을 의미하며<sup>36)</sup>, 이외의 형식에 대하여 기타요건의 경우 약인은 물론

35) Honnold는 약인을 국내골동품으로 비유하고 있다.(Honnold, J. O., *op. cit.* p.60)

36) Houtte, V., *op. cit.* p.128

이고 공증, 영사증명, 인지첨부 등 형식에 관한 서면이외의 보다 확대적인 요건은 필요하지 아니한다.

동 규정은 대외거래에 있어 서면형식을 요구하고 있는 구소련의 입장을 반영한 규정이다.<sup>37)</sup>

PICC는 12조에 의한 96조의 선언을 통해 서면계약 체결요건을 요구할 수 있게 되어 있는 CISG와 달리 1.2조 규정을 통해 계약형식 자유의 원칙을 고수하고 있다. 그러나 계약형식 자유(체결, 기타 계약체결과 관련한 일체의 계약형식 자유)가 1.4조에 의한 강제규정 준거법에 의해 무효가 될 수 있다. 더욱이 일반법에 우선하는 계약체결 자유의 원칙에 따른 합의의 따라 계약형식 자유 원칙에 또 예외가 있을 수 있다.

그리고 영미법에 익숙해 있는 학자들에 의해 CISG의 약점으로 곧잘 지적되는 약인이나 사기방지법에 관한 규정이 없음을 주장하는 나라의 입장을 반영하기 위하여 92조의 선언을 통해 2부의 적용유보를 선언할 수 있다. 다시 말해서 2부는 역사적으로 볼 때 1964년의 ULF의 후신이다. 따라서 협약 92조는 두 개의 통일법에서 비롯되었다는 과거의 정신을 인정하여 협약국이 협약에 가입할 때에 이미 양 협약을 채용하고 있는 국가들을 의식하여 2부에 구속되지 아니한다는 취지의 선언을 인정하고 있다.

실질적으로 3부(1964년의 ULIS에 해당하는 부분)를 채용하는 국가는 대개 2부를 채용하는 것으로 생각할 수 있지만 현재까지 덴마크, 핀란드, 노르웨이, 스웨덴이 92조에 의해 2부를 채용하지 아니함을 선언하고 있다.<sup>38)</sup>

이러한 92조의 유보선언에 따른 유보선언국은 극소수라 할 수 있고, 아무리 협약 제 2부가 ULF를 근거로 하여 제정되었다 해도 협약의 국제성과 통일성의 입장에서 볼 때 문제점이 있다. 따라서 우리의 기업이 92조의 선언에 따라 2부의 적용을 유보한 국가와의 거래 시에는 많은 점에서 유사한 ULF에 대한 규정에 유의해야 한다.

37) Schlechtriën, P., *op. cit.* p.92

38) Kritzer, A. H., *op. cit.* p.554



### 3. 용어해석상의 유의점

CISG 규정 가운데 중요한 용어들에 대한 정확한 이해는 CISG 활용에 매우 중요한 바, 이하에서 7조 1항에 규정된 통일성, 신의성실의 용어, 그리고 7조 2항에서 규정하고 있는 일반원칙규정으로서 CISG 39개 규정 가운데 규정되어 있는 합리성의 문제점과 그 대안을 이하에서 논하고자 한다.

#### 1) 동일해석의 필요성

CISG 7조 (1)항을 통해서도 CISG 전문을 통해서도 알 수 있듯이 CISG는 전 세계 모든 법정에서 통일적으로 적용되고 해석되어야 함이 CISG 존재의 핵심이다. 왜냐하면 통일적 적용을 위한 통일 국제매매협약의 필요성은 바로 국제적인 기준 위에서 계약서상이 명확성을 기할 때 비로소 협약의 진가가 발휘될 수 있고, 그 활용이 촉진되어 질 수 있기 때문이다. 그러기 위해서는 CISG와 관련한 판정에서 국적이나 지역이나 법체계의 차이 등에 구애됨이 없이 동일한 방법으로 적용될 때 비로소 통일성이 확립되고 이상적인 통일 매매협약이 될 수 있다. 그러나 이러한 통일성 해석원칙은 그렇게 쉬운 일이 아니다.

이러한 통일성 원칙의 필요성에 따라 CISG 사건담당변호사들은 7조 (1)항 (a)호에 따른 협약국들과 7조 (1)항 (b)호에 의해 CISG의 적용이 가능한 기타 국가 그리고 중재판정으로 부터 파생되는 판례를 검토할 의무가 있다. 즉 다양한 법정에서 이루어진 다양한 국제 판례를 고려해야 한다. 왜냐하면 통일법의 제정은 이들 법들이 동일한 의미로 다루어지지 아니할 경우 통일법 제정만으로는 국제무역법의 통일성을 이룩할 수 없으며, 진정한 의미에서의 국제무역법의 통일을 이룩하기 위해서는 그 규정들이 다양한 나라에서 동일한 방법으로 해석되어야 함이 중요하기 때문이다. 이를 두고 몇몇 유명한 학자들은 CISG를 국제무역 당사자들 간의 간격을 메우기 위한 공동법 개념과 용어의 통일성을 확립하는 기초로 보고 있는 바, 이러한 사실은 통일 매매법의 규정들로 하여금 통일적으로 이해하고 동일하게 이해되어야 함이 대전제이다. 따라서 통일법의 제정목적 달성을 위하여 국경을 초월하여 객관적 의미를 전제하는 내용의

결정이 필수적임을 알 수 있다.<sup>39)</sup>

이렇게 볼 때 7조 (1)항 상의 국제성, 통일성, 신의성실의 원칙의 핵심은 통일성에 있음을 알 수 있으므로, 7조 (1)항의 원칙은 통일적 해석의 원칙규정이 라 할 수 있다.

## 2) 일반원칙으로서의 신의성실

### (1) 신의성실의 정의

협약 제 7조 제 1항에 의하면“……국제거래에 있어 신의성실(good faith)의 준수에 입각하여 해석해야 한다.”고 규정하므로 협약의 해석에 있어 신의성실의 원칙을 고려할 것을 요구하고 있다.

그런데 먼저 신의성실의 원칙은 우리나라 민법 제 2조의 “권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다.”는 규정에도 도입되어 있는 것이며, 오늘날 거의 모든 문명국의 판례나 학설에서 널리 인정되고 있는 사법상의 원칙이다.

다만 우리나라 민법이나 이 협약에서는 「신의성실」 또는 “good faith”의 정의에 관하여서는 하등의 언급이 없다. 그러나 일반적으로 말하면 신의 또는 성실이라는 것은 사회에 살고 사회적 인간관계의 테두리 안에서만 생활하는 사람은 상호적 신뢰에 의존하여서 비로소 그 인간의 가치 있는 생활이 보장되는 것이고 따라서 사적 거래관계에 있어서도 그의 상호적 신뢰를 유지하도록 행위 해야 할 것이 기대되고 또 요청된다. 이러한 논리적인 상호신뢰는 나아가서 법적인 의미에서 상호신뢰에 대한 요청을 가져오게 하고, 이것이 소위 신의성실의 원칙을 형성하게 되는 것이다. 영미보통법 국가들에 있어 일반원칙으로서 잘 알려진 신의성실의 개념인 “good faith”란 Latin어의 “bona fides”(신의)와 동의어로 사용되기도 하며, 미국 통일상법전(Uniform Commercial Code : 이하 UCC라 함) §1-201에서는 good faith(신의)란 당해 행동 또는 거래에 있어서 사실상 정직한 것(honesty in fact)을 의미한다고 규정하고 있다. 그 밖에 동법 §2-103에서는 신의란 상인의 경우에 있어서는 사실상 정직할 것과 교역에 있어서 공정거래(fair dealing)에 대한 합리적인 상업상의 기준(reasonable

39) Anderson. C. B., *op. cit.* p.72

commercial standards)을 준수하는 것을 의미한다고 이를 더욱 강하게 정의하고 있으며, 더 나아가서 동법 §1-102에서는 당사자는 본 법에 별도의 규정이 없는 한 본 법의 제 규정의 취지를 합의에 의하여 변경할 수 있으나 이 법이 규정하는 신의(good faith), 성실(diligence), 합리성(reasonableness) 및 주의(care)의 제 의무는 합의에 의하여서도 이를 배제하여서는 아니 된다. 다만 당사자는 합의에 의하여 이들의 의무의 이행의 기준을 구체적으로 정할 수 있다. 그러나 기준이 명백하게 불합리한 것이어서는 아니 된다고 명시함으로써 매매계약의 이행 상 신의성실원칙의 준수가 차지하는 비중이 얼마나 큰 것인가를 재삼 강조하고 있음을 볼 수 있다.<sup>40)</sup> §1-203에 의하면 동 법의 지배를 받는 모든 계약과 의무는 이행과 집행에 있어 신의성실의 의무를 부과하고 있다.

이와 유사한 일반원칙이 대륙법 계통에서도 발견된다. 비록 모든 경우에 동일하게 적용되지 아니할 수 있다 해도, 그럼에도 불구하고 국제상거래에 있어 윤리적 행위가 보완과 정정요소로서 이루어져야 한다는 일반원칙을 고수하고 있다.<sup>41)</sup>

사무국에 의하면 협약 제 7조 제 1항은 협약의 규정을 국제무역에 있어 신의성실의 준수가 촉진되어야 한다는 방법으로 해석되고 적용되어야 함을 요구하고 있다고 주석함으로써 협약상의 신의성실의 의미는 여러 가지 면에서 UCC의 신의성실구정에 유사하다는 입장이다.

그러나 이러한 사무국의 견해에는 문제가 있을 수 있다. 왜냐하면 협약 하에서의 신의성실을 해석하는 방법은 대단히 중요한 문제이나 UCC하의 신의성실은 법이 초안된 근거로서 유일하게 가장 중요한 개념으로 보고 있기 때문이다.

사실 신의성실규정은 협약의 해석보다 계약해석에 적용되어야 한다. 다시 말해서 당사자들에게 요구보다 법정에게 신의성실의 요건을 지시하는 것이 실질적으로 적합하지 아니하다. 사실 이 용어의 삽입을 두고 당사자들은 정정당한 거래원칙을 준수해야하고 신의성실로 행동해야한다는 주장과 정정당한 거래와 신의성실은 확정적인 의미가 아니므로 불확실성을 낳을지 모른다는 이유에서 전자의 주장을 반대하는<sup>42)</sup> 등 오랜 토의가 있는 후 타협안으로서 “신의성

40) 고준범, 국제무역 물품매매계약에 관한 UN협약과 한국법, 대한상사중재원, 1984, pp.10-11

41) Schlechtriën, P., *op. cit.* p.63

42) Honnold, J. O., *op. cit.* p.94

실의 용어를 두되 일정한 거주지를 부여하여 명예로운 매장지를 부여하기 위해 협약의 해석 규정으로 옮겨야한다”고 권고되었다. 이러한 권고안은 실질적으로 모든 사람들이 그 조항은 죽었다고 확신하였다 해도 규정에 채택되었다.

따라서 신의성실의 용어가 규정에 있으나 큰 도움이 되지 못할 수도 있다.<sup>43)</sup>

그럼에도 불구하고 통일성을 촉진하기 위하여 협약을 해석할 때 순수하게 국내법에 의한 신의성실의 정의와 개념을 사용하지 아니하면서 협약 통일을 위한 신의성실의 입장에서 해석해야 할 것이다. 물론 신의성실원칙과 계약자유원칙 간에 충돌이 있을 경우 제 6조에 따라 협약의 규정과 다른 해결방법을 규정한 계약규정을 채택함으로써 당사자들은 협약의 규정을 감쇄시키거나 변경할 수 있다. 그러나 제 7조 제 1항에 관한 주석에서는 “신의성실의 원칙을 본 협약의 규정의 해석과 적용의 모든 국면에 적용 된다”고 하므로 양자 모두의 중요성을 강조하고 있다.

PICCS는 1.6조 (1)항을 통해 신의성실을 불안정한 용어(slippery phrase)로서, 굳이 그 의미를 위한 기준을 제시한다면 오랫동안 깨끗한 마음과 복잡하지 아니한 머리(the old white heart and empty head standard)<sup>44)</sup>가 신의성실의 기준임을 알 수 있는 용어인 신의성실의 표현을 CISG와 같이 사용하지 아니하고 국제성과 제정목적에 참고하여 그리고 제 원칙의 적용범위 내에 해당하는 문제이나 명시적으로 규정을 통해 해결되지 아니하는 문제는 가능한 한 제 원칙이 근거하는 일반원칙에 따라 해석하도록 하고 있어 신의성실과 공정거래의 준수는 당사자 자치의 원칙에 따르지 아니함을 명백히 하고 있다.<sup>45)</sup>

반면에 1.7조를 통해 당사자들은 국제거래에 있어 신의성실과 공정거래에 따라 행동해야 함을 규정하고 있다. 이렇게 볼 때 신의성실이 1.6조 (1)항 상의 해석과 보완원칙은 아니나 1.7조의 규정에 근거하여 1.6조 (2)항의 일반원칙이 될 수 있으므로 신의성실 역시 해석원칙이 될 수 있다고 본다. 왜냐하면 신의성실과 공정거래에 따라 행동해야 할 당사자들의 의무는 당사자들이 이러한 의무를 계약을 통해 제한하거나 배제시킬 수 없는 중요한 성격이요, 당사자들 간에 신의성실과 공정거래를 배제하거나 제한에 대한 일반적인 금지가 인정되

43) Kritzer. A. H., *op. cit.* p.110

44) White, J. J., R. S. Summers, *Uniform Commercial Co*, West Publishing Co. 1987. p.177

45) 한규식, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약의 해석원칙, 무역상무연구, 제 12권, 1999. 2, p.281

는 특수한 적용<sup>46)</sup>도 있기 때문이다.

본인의 생각으로는 계약해석이나 이행규정상의 신의성실의 표현이 필요 없어서가 아니라 총칙에 규정함으로 총칙은 협약 전체에 적용되는 원칙이기에 오히려 합리적이라 생각된다. 따라서 신의성실의 원칙은 계약해석의 원칙규정이나, 다른 해석원칙과 달리 협약 전체에 적용되는 원칙으로 보아야 한다. 왜냐하면 국제성과 통일성은 해석을 위해 필요한 해석원칙이나 일반원칙은 각 규정상에 명시되어 있는 원칙의 인용을 전제하나, 신의성실의 원칙은 규정의 해석원칙이지만 규정을 실현하는 당사자들의 행위에 대한 해석의 대전제원칙이 되기 때문이다.

## (2) 신의성실과 관련되는 규정

협약규정 가운데 다음의 규정들에 내포되어 있는 원칙은 신의성실 준수요구 표현이라 볼 수 있다.

- ① 피청약인이 유효한 것으로 청약을 신뢰하거나 피청약인이 청약을 신뢰하여 행동한 것이 합리적인 경우 청약의 취소 불능에 관한 제 16조 제 2항
- ② 전달이 정상이라면 적기에 청약자에게 도착하였을 그러한 상황 하에서 발송된 지연승낙의 신분에 관한 제 21조 제 2항
- ③ 계약의 수정 또는 폐지(합의에 의한 종료)는 반드시 서면으로 작성되어야 한다는 계약규정의 신뢰로부터의 일방의 제외에 관한 제 29조 제 2항
- ④ 물품의 불일치를 부수할 매도인의 권리에 관한 제 37조와 제 48조
- ⑤ 물품의 불일치의 결합이 매도인이 알았거나 모를 리가 없었던 그러면서 매도인이 매수인에게 고지하지 아니한 사실과 관련이 있을 경우 제 38조와 제 39조에 따라 매수인이 물품의 불일치의 통지를 하지 아니한 사실의 신뢰로부터 매도인을 제외시킨 제 40조
- ⑥ 계약을 해제할 권리의 상실에 관한 제 49조 제 2항과 제 82조
- ⑦ 물품의 보존을 위해 조치를 취해야 할 의무를 당사자들에게 부과하고 있는 제 85조-제 87조

---

46) PICC, 3.19, 7.1.6, 7.4.13

### 3) 일반원칙으로서의 합리성

CISG 해석을 위한 또 하나의 해석원칙은 협약이 기초하는 원칙으로서 당사자들 간의 갭을 메워주는 규정인 7조 (2)항의 규정으로 통일성 원칙 다음으로 중요한 일반원칙 규정이다. 예컨대 일반원칙 규정상에 사용되고 있는 용어들의 주관적인 정의는 법 자체의 통일성을 착각하게 할 수 있으며, 이러한 부정확한 용어들은 규정상의 기준을 통한 정확한 적용기준이 못 될 경우 주관적인 결정의 여지를 허용할 우려가 있는 바, 일반원칙상의 용어로 볼 수 있는 것으로서 어떤 의미에서는 부정확한 용어로 볼 수 있는 “합리적”이라는 용어가 바로 그런 경우이다.

#### (1) 합리성의 정의

CISG 규정에 의하면 행동이나 의사의 판단이 어려운 때의 판단기준으로, 그리고 통지와 주로 관련한 기간과 관련하여 reasonable이라는 용어가 많이 사용되고 있다. 행동의 판단과 관련하여 사용될 때의 합리성의 기준에 대하여 객관적 기준을 사용하여 8조 (2)항에서 다음과 같이 규정하고 있다.

“전항의 규정이 적용될 수 없는 경우 일방의 진술이나 행위는 타방과 똑같은 종류의 합리적인 사람이 동일한 여건 하에서 가질 수 있는 이해에 따라 해석되어야 한다.”

그리고 이러한 객관적 기준의 보완원칙으로 8조 (3)항은 다음과 같이 규정하고 있다.

“일방의 의도나 합리적인 사람이 가질 수 있는 이해를 결정할 때 당사자들은 그들 간에 이미 확립되어 있는 모든 관행, 교섭경위, 관습, 당사자들의 그 후의 모든 행위를 포함하여 거래와 관련이 있는 모든 것을 충분히 고려해야 한다.”

“reasonable” 또는 “reasonableness” 용어의 언어적 정의는 기대와 관용에 근거한 정의로 매우 주관적인 용어이다. 그러나 법적인 측면에서 볼 때 합리적이라는 용어는 매우 높은 객관성이 요구되는 용어이다. 왜냐하면 매우 다양한 변호사들이 사용하는 용어이기 때문이다.<sup>47)</sup>

47) Anderson. C. B., *op. cit.* p.66

통지와 주로 관련이 있는 기간과 관련한 경우의 합리성에 대하여 SGA 59조에 의하면 “what is a reasonable time is a question of fact”로 규정하고 있으며, Guest 교수는 무엇이 통상적인 것인가, 무엇이 합리적인가에 대하여 당사자들이 규정해야 하는 바, 매진 상황에 좌우될 수밖에 없는 사실의 문제로 정의하고 있다.<sup>48)</sup>

이하에서 합리성에 대한 정의를 보면 다음과 같다.

승낙수단의 합리성에 관한 재술(Restatement : Rest).§65에 의하면, 상황이 피청약자에게 달리 명시될 정도로 알려져 있지 아니하다면 청약자가 사용하는 승낙수단 또는 청약을 수령한 장소와 시기에 유사한 거래에 관례적으로 적용되는 수단이라면 합리적인 승낙수단임을 규정하고, 관련요소로 speed, reliability of the medium, a prior course of dealing between the parties, usage of trade를 제시하고 있다.<sup>49)</sup>

Honnold 교수는 무엇이 합리적이냐는 관련거래에서 일반적이면서 수용할 수 있는 것이 무엇이냐의 확정을 통해 결정되어질 수 있음을 주장하고 있다.<sup>50)</sup>

Corbin 교수에 의하면 승낙을 위한 합리적인 기간과 관련하여 다음과 같이 주장하고 있다.

“청약자는 충분한 명확성을 표할 수 있는 특정 통신 기간을 가지지 못한 경우 피청약자의 승낙권은 합리적인 기간 동안 지속된다. 이때 합리적인 기간은 피청약자의 입장에 있는 합리적인 사람이 청약자에게 만족을 줄 것으로 믿어지는 기간이지, 아무리 이러한 기간이 자신에게 필요한 합리적인 기간이라 해도 시장을 관찰하거나 자신의 기타 문제들을 조정하기 위해 또는 견적서와 계산을 위해 필요로 하는 기간은 아니다. 사실 모든 사건에 있어 무엇이 합리적인 기간이냐는 청약과 기대하는 승낙이 이루어지는 때에 존재하는 모든 여건을 고려하여 결정해야 하는 사실의 문제이다.<sup>51)</sup>”

Schlesinger 교수는 합리적인 기간을 결정할 때 고려사항으로 다음과 같이 제시하고 있다.

“관행, 당사자들의 사전행동, 가격의 변경이나 계약목적물의 멸실 가능성, 피

48) Guest, A. G., *Benjamin's Sale of Goods*, Sweet & Maxwell, 1981, p.92, p.103

49) Rest.§65. comment

50) Honnold, J. O., *op. cit.* p.148

51) Corbin, A. L., *Corbin on Contracts*, West Publishing Co., 1952. p.56

청약인이 승낙여부를 결정하는데 기대할 수 있는 기간, 청약의 통신수단, 계약의 목적, 청약후의 청약인의 행동<sup>52)</sup>”

신용장 개설과 관련하여 浜谷源藏 교수는 다음과 같이 주장하고 있다.

신용장의 개설시기에 관해 계약상에 정해진 것이 없다면 신용장은 within a reasonable time after contracted에 개설되어야 한다고 해석하는 것이 상식적인 것으로 되어 있으나<sup>53)</sup> 어느 시기에 신용장이 개설되어야 합리적인가 하는 점은 지극히 어려운 문제로서 결국 case by case로 결정할 수밖에 없다. 그러나 주의하지 않으면 안 되는 것은 합리적인 기간을 결정할 때 참고해야 할 기준은 계약체결일이 아니고 최초의 선적일이다. 매도인이 신용장을 수령한 후 국내에서 금융을 받고 물품의 준비를 하는 것이 보통이기 때문에 신용장은 계약상에 정해져 있는 최초의 선적일로부터 소급해서 매도인이 약속대로 선적을 하기에 충분한 준비를 할 수 있는 그러한 시기에 개설되어야 함이 필요하고 중요한 것이다.<sup>54)</sup>

즉시 신용장개설에 관하여 新堀聰 교수는 상당히 근면한 사람이 신용장을 개설하는데 필요로 하는 시간<sup>55)</sup>이라고 언급하고 있다.

Schlechtrien 교수는 합리적인 기간 또는 특정행위의 기준으로서 합리성과 같은 부정확한 법적 용어인 “reasonable”의 광범위한 사용은 법적 불명확과 상이한 결정을 낳을 우려가 있을 전제한 후, 당사자들의 주관적 의사를 결정할 수 없을 때 적용되는 객관적인 의사결정의 결정적인 기준은 동일한 상황 하에서 합리적인 사람이 어떻게 이해하는가를 기준해야 한다고 주장하므로 합리성의 기준은 수신자의 이해를 기준하고 있다.<sup>56)</sup>

Kritzer 교수는 8조 (2)항과 관련하여 의사의 객관적인 판단기준으로 계약과 관련사항을 검토 후 객관적인 제 3자가 어떻게 결정하느냐에 따라 확정되어야 함을 주장하고 있다.<sup>57)</sup>

Anderson 교수는 합리적이란 제한된 이유범위 내에서 기재할 수 있는 것에

---

52) Schlesinger, R. B., *Formation of Contracts, A study of the common core of legal systems*, Stevens & Sons, 1968. pp.1504-1505

53) 津田昇, 貿易と信用將, 同文館, 1966, p.96

54) 浜谷源藏, 貿易經營, 同文館, 1966, p.96

55) 新堀聰, 貿易賣買入聞, 同文館, 昭和 50年, p.271

56) Schlechtrien, P., *op. cit.* p.32, p.72

57) Kritzer, A. H., *op. cit.* p.124



서 크게 벗어나지 아니하는 것이며, 인내할 수 있는 그러면서 공정한 것을 의미한다고 주장하고 있다.<sup>58)</sup>

Debattista 교수는 reasonable을 usual과 같은 개념으로 보고 있다.<sup>59)</sup>

이렇게 볼 때 reasonable 또는 reasonableness의 용어의 정의는 객관적으로 정의할 수밖에 없으며, 이 때의 객관적 정의를 위해서 고려해야 할 사항은 결국 사건에 따라 사안에 따라 다양해질 수 있는 매우 융통성이 강한 용어임을 알 수 있으며, 정의 여하에 따라 당사자들의 이해가 상반되기에 객관적인 정의가 매우 중요하다고 생각할 수 있다.

이하에서 CISG상의 합리성의 중요성과 융통성에 대하여 Anderson 교수의 의견을 참고하여 요약하면 다음과 같다.

## (2) CISG상의 합리성의 중요성과 문제점

reasonable이라는 단어는 주관성이 강하여 CISG의 규정의 적용을 적절하게도 만들고 부적합하게도 만드는 용어이다. 따라서 합리성의 용어는 잘못된 표현은 아니나 이에 걸 맞는 해석의 기준이나 지침을 제시하지 아니하면 용어의 통일을 기할 수 없을 만큼 부정확한 용어이다. 그럼에도 불구하고 “reasonable”의 용어를 사용하고 있는 규정이 39개 규정이나 된다. 이들 규정 가운데 아직은 “그러한 의도를 그가 알지 못하였다면 동일한 종류의 합리적인 사람이 가질 수 있었던 이해에 따라 타방의 행위를 해석할 권리를 일방이 가졌음”을 규정하고 있는 바, 동 규정에 의한다면 행동을 합리적으로 해석할 권리가 전 CISG에 적용된다고 볼 수 있다. 더욱이 합리성이란 CISG가 근거하고 있는 일반원칙으로 간주되며, 이러한 기준이 CISG 7조 (2)항의 규정에 따라 CISG에 의해 지배되나 해결되지 아니하는 문제들에 적용되고 있다.

이하에서 CISG상에 많이 사용되고 있는 합리성이 무엇을 필요로 하고 묵시하고 있는지를 검토하고자 한다.

CISG상에 합리성이라는 용어를 많이 사용하고 있음을 볼 때 협약은 상이한 법적, 사회적, 경제적 배경을 가진 국가들에 의해 널리 인정될 수 있도록 하기

58) Anderson, C. B., *op. cit.* p.66

59) Debattista, C., *Incoterms in practice*, ICC, 1995, p.11 그러나 Incoterms 서문에 의하면 usual은 “what persons in the trade usually do”를 의미하는 것으로 신의성실과 공정거래라는 상당히 평가하기 어려운 원칙을 필요로 할 때 사용하는 reasonable과는 구분됨을 규정하고 있다.(Incoterms 2000, Introductions, Terminology, 3) usual

위하여 초국가적 무역법인 CSIG상에 “동등한 기준”이 중심인 합리성을 협약이 채용하고 있음을 마음에 두는 것이 중요하다. 사실 합리성, 공정성, 정의의 개념들은 모든 법률체계에 있어 기초이기 때문에 합리성이라는 용어는 정의의 표현과 이에 못지않은 융통성의 표현과 관련하여 모든 법학자들에 의해 쉽게 수용될 수 있는 용어이다. 이렇게 볼 때 합리성은 정의에도 융통성에도 공히 필요한 용어이다.

“합리적”이라는 용어는 법과학의 입장에서 볼 때 매우 융통성이 높다. 따라서 “합리적”인 용어의 언어적 정의의 주관성은 법적 의미에서의 합리적인 용어의 정의에까지 영향을 미칠 정도로 법률적인 측면에서 행위를 결정할 때 영향을 미치는 모든 상황을 고려하여 법적 의미에서의 합리성을 판단하게 하고 있다. 이렇게 볼 때 선량한 행위를 측정하는 기타 기준과 달리, 예컨대 합리적인 사람의 개념의 경우 완벽한 행위를 위한 엄격한 기준 대신 모든 사항의 고려가 합리적인 사람의 판단 기준이다. 이러한 성격을 지니는 합리적인 용어의 사용 시 그 공정성의 판단 기준은 모든 기준의 고려 여부가 그 기준이다. 이렇게 볼 때 “합리적”이라는 용어가 사용될 경우 그 용어는 모든 사항을 고려한 것을 필요로 하는 매우 포괄적인 용어이다. 아울러 근본적으로 매우 주관적인 용어여서 법정에 따라서는 전체 고려의 대상이 되지 못하는 사항도 고려의 전제가 되고 있다. 이러한 주관적이고, 포괄적인 합리적이라는 용어가 CISG 규정에서 특별히 많이 관여되어 강조되고 있다.<sup>60)</sup>

그러나 이상과 같은 중요성에도 불구하고 CISG 규정상의 “reasonable”이라는 용통성이 있는 용어의 사용은 개별 사건에 따라 그의 적용이 다양해질 수 있음을 묵시하고 있는 것처럼 보인다. 왜냐하면 reasonable이라는 용어를 사용하고 있는 규정이 무려 39개 조항에 이르고, 이미 위에서 언급하였듯이 reasonable은 융통성이 필요하며, CISG 초안 당시 W/G 역시 “with a reasonable time”이라는 표현은 사항에 따라 적용될 만큼 충분히 융통성이 있는 표현이라는 결론을 내린 바 있기 때문이다.<sup>61)</sup> 그러나 협약 7조 (1)항 상의 통일성의 요구는 이러한 융통성을 허용하고 있지 아니하다는 것이 CISG 초안자들의 의사일 수 있다. 왜냐하면 CISG 초안과정에서 CISG는 1조 3항의 규정에 따라 당사자들의 민사적, 상사적 성격에도 불구하고 사용되기에 국제무역의

60) Anderson, C. B., *op. cit.* p

61) UNCITRAL Yearbooks, IV. 1972. A/ CN. 9/ WG. 2/ WP. 16

시각에서 보아 reasonable과 같은 용어들에 대한 정확한 정의의 결여는 국내 또는 주관적 기준의 적용을 통해 다양한 접근을 초래할 수 있다는 우려를 표한 바가 있으며, 국내법 제정의 모델이라고 할 수 있는 CISG체계에 의하면 변호사들이 CISG를 자국의 법체계에 조화시키는데 대한 수용의 여지가 없기 때문이다.

이렇게 볼 때 이미 언급한 reasonable 용어의 경우 언어적 의미로나 법적 의미로나 충분히 융통성이 필요한 용어이고, CISG 규정을 보아도 충분히 융통성이 필요한 용어이나, 7조 (1)항의 통일성의 입장에서 본 때는 과도한 융통성이 적용되어서는 아니 될 용어이다.

특히 융통성이 법과 관행에 있어 공평성을 유지하기 위해 필요한 전제조건이라 해도, 합리성을 필요로 하는 모든 융통성이 전제되는 용어들에 대하여 일정한 지침과 그 기준이 주어져야 한다. 왜냐하면 그래야만 이들 용어들이 너무 부정확하게 되거나 의견상 자의적 결정을 가져올 수 있는 근거되지 아니할 수 있기 때문이다. 사실 CISG 규정들 가운데는 그리 혼치 아니하나 이러한 지침을 두고 있는 바, 예컨대 8조 (2)항에 따라 진술이나 행위를 합리적으로 해석할 수 있는 권리에 관해 이러한 특수한 경우의 합리성 결정을 위한 분명한 기준이 8조 (3)항 상에 열거되어 있다. 이 규정에 의하면 다소 모호하고 일반적이긴 하나 이러한 기준은 어느 정도, 즉 자의적 합리성의 융통성을 제한하므로 8조 (2)항이 실제에 있어 통일성을 유지할 수 있게 하는 규정이 되도록 보증하고 있다.

이 규정 외에 36조 2항의 경우도 1항 상의 일치판정에 대한 지침 내지 기준이라 할 수 있다.

그러나 이러한 협약상의 지침이나 기준이 없는 경우나 있어도 너무 부정확한 경우 변호사들이나 학자들, 그리고 법학자들이 나설 수밖에 없는 바, 이런 경우에 대비하여 7조 (1)항은 CISG의 통일성과 국제성을 규정하고 있기 때문에 reasonable이라는 용어의 사안별 해석은 어디까지나 협약 자체의 규정에 따른 자율적 의미가 주어져야 함이 이상적이다. 이러한 사실에 대하여 Bonell 교수도 CISG 논평에서 협약의 국제성에 주어지고 있는 의미는 용어와 개념의 자율적인 해석, 즉 협약 자체와 관련하여 해석할 필요성을 역시 묵시하고 있지 특정 국내법에서 이들에 전통적으로 주어지고 있는 의미를 참고하여 해석하지 못하도록 묵시하고 있다고 주장하고 있다.<sup>62)</sup>

이렇게 볼 때 융통성이 필요한 경우 필요한 용어들에 대한 일정한 지침과 그 기준이 주어져야 부정확한 해석이나 자의적 해석을 막을 수 있다. 그러나 이러한 지침과 그 기준이 없는 경우나 있어도 너무 부정확한 경우 CISG 규정 7조 (1)항 상의 규정에 따른다면 CISG의 특징인 국제성과 통일성을 규정하고 있는 바, 이는 융통성을 제한하는 통일성과 달리 국제성의 경우 자율적 해석의 필요성을 강조하므로 협약 자체 내의 규정들을 통해 해석할 것을 요구하는 융통성을 인정하고 있다. 따라서 CISG의 경우 reasonable이라는 융통성이 필요한 용어에 대하여 융통성의 부여는 문제가 되고 있다.

이런 이유에서인지 모르나 국제계약과 관련한 데이터메시지의 사용에 관한 유엔 전자예비협약초안의 경우 13조 계약조건의 접속 가능성과 14조 전자통신 오류 단 두 곳만 그것도 잠정으로 “합리적”이라는 용어를 사용하고 있는 실정이다.

논자의 생각으로는 CISG 규정상에서 사용되고 있는 “합리적”이라는 용어에 대하여 주관성을 제한하고 그러면서 완벽하지는 못하나 융통성과 통일성을 유지하기 위해 객관적 기준에 관한 CISG 자체 내의 기준으로 8조 (2)항과 동 조항의 보완기준인 8조 (3)항이 CISG 내에 사용되고 있는 “reasonable”의 해석의 기준이 되어야 하며, 이를 보완하기 위해 PICC의 4.1규정의 논평에서 보완 내용으로 제시하고 있는 동일한 언어 상의 지식, 동일한 기술적 역량, 동일한 사업경향을 가진 동일한 종류의 합리적인 사람이 동일한 여건 하에서 합리적으로 기대할 수 있는 이해<sup>63)</sup>를 참고하여 해석할 필요가 있다고 생각한다.

#### IV. 결론

이상에서 내년 3월 1일부터 효력을 발휘하는 CISG의 적용을 목전에 둔 우리 기업인들로 하여 효과적인 활용을 위한 유의점을 제시하기 위하여 서론과

62) Anderson, C. B., *op. cit.* pp.73-76

63) <http://www.unidroit.org/english/principles/chapter-4.ht,4.1.comment>, Schlechtriën 교수는 합리성 고려 시 고려사항으로 관련 매매계약의 다양한 거래형태, 이와 관련한 기술적 언어, 예컨대 발송형태, 세관통관절차, 지급방법과 같은 거래의 기술적 이행에 대한 친숙도, 물품과 물품사용의 기술적인 성격, 가장 중요한 거래의 공동 목적, 당사자들의 표현의 기술적인 해석 등을 고려하도록 하고 있다.(Schlechtriën, P., *op. cit.* p.72)

개요에 이어 3가지로 나누어 기본적이면서 중요하다고 생각되는 유의점으로 CISG 운용상의 유의점, CISG 적용제한상의 유의점, CISG 상의 용어해석상의 유의점 등을 논하였다.

상기에서 제시된 유의점들은 크게 보면 CISG의 문제점이 되겠으나, 기업의 입장에서 볼 때 이러한 문제점이 있음을 알고 잘 대처하도록 할 필요성이 있는 유의점이 될 수도 있다.

금후 우리의 기업이 해외업무 수행 시에 당사자들의 합의에 의해 CISG의 적용을 배제하기로 하지 아니하는 한 협약국으로서 상이한 나라에 영업장소를 개설하고 있을 경우 달리 합의하지 아니하더라도 자동적으로 당사자들 거래의 준거법으로 CISG가 적용된다. 그러나 당사자들이 영업장소를 두고 있는 나라 가운데 일방 또는 쌍방이 협약국이 아닌 경우 국제사법의 원칙에 따라 당사자가 속한 나라의 준거법이 협약국인 경우 CISG가 적용되나 당사자가 속한 나라의 준거법이 협약국이 아닌 경우 CISG가 적용되지 아니하므로 계약서작성을 습관화하여 작성 시 반드시 준거법으로 CISG를 명시할 필요가 있다. 이렇게 하면 형식자유의 원칙제한 규정에도 아무런 구애를 받지 아니할 수 있다.

그리고 Internet을 통해 무역과 관련한 UNCITRAL과 UNCITRAL 산하 작업반들의 활동이나 CISG와 관련한 각종 판례 자료를 수집할 뿐만 아니라 CISG와 관련하여 전 세계적으로 가장 활발한 연구 활동을 하고 있는 뉴욕 소재 PACE 대학교 법대 내의 “Institute of Int’l Commercial Law”의 간행물을 수시로 입수하여 CISG상의 문제점과 그 대안 또는 유의점 등을 참고하여 대외무역에 활용할 필요가 있다. 이렇게 될 때 CISG상에 사용되는 중요한 용어들에 대한 새로운 인식을 하게 되므로 이러한 용어들과 관련한 대외업무에 만전을 기할 수 있을 것으로 생각된다.

CISG활용에 따른 유의점으로 본 논문에서 지적한 유의점들 외에도 규정적용상의 유의점으로, 예컨대 2조 (a)호와 관련하여 구입목적이 불분명한 경우의 소비자용 매매와 CISG 3조와 관련하여 제조된 물품계약과 서비스계약을 구분하여 서비스계약에의 적용을 배제하고 있으나 혼합의 정도에 따른 CISG의 적용여부, 협약의 취소와 관련한 16조 1항의 규정의 모순의 문제, 청약의 기준 규정인 14조와 대금미확정계약 규정인 55조간의 조화문제, 위험이전과 관련한 66-68조 상의 문제점 등에 대하여도 유의하여 CISG의 활용에 만전을 기해야 할 것이다.

### 參考文獻

- 고준범, “국제무역 물품매매계약에 관한 UN협약과 한국법”, 서울: 대한상사중재원, 1984
- 오세창, “國祭物品賣買契約을 위한 CISG, PICC, MISG 上의 解釋原則比較”, 「무역상무연구」, 2002. 2
- 최준선, “국제상사계약에 관한 UNIDROIT 원칙의 의의”, 「무역상무연구」, 제 12권, 1992. 2
- 최홍섭, “비엔나협약의 적용범위와 적용상의 문제”, 국제거래법학회, 1997.
- 한규식, “국제물품매매계약에 관한 유엔협약의 해석원칙”, 「무역상무연구」, 제 12권, 1999. 2.
- Arthur Linton Corbin, *Corbin on Contracts*, west publishing co, 1952
- Anderson, C. B., Review of CISG, Reasonable time in article 39(1) of the CISG is article 39(1) truly a uniform provision, *pace int'l Law Review* ed., Kluwer Law Int'l, 1998
- Debattista, C., *Incoterms in practice*, ICC, 1995
- Folsom, R. H., et, al, *International Business Transaction in a Nutshells.*, 3rd ed, West Publishing Co., 1988
- Guest, A. G., *Benjamin's Sale of Goods*, Sweet & Maxwell, 1981
- Honnold, J. O., *Uniform Law for Int'l Sales*, Kluwer Law & Taxation publishers, 1982
- Horn N., et al, *The Transnational Law of International Commercial Transaction*, Kluwer Law of Taxation publishers, 1982
- Houtte, H. V., *The Law of Int'l Trade*, Sweet & Maxwell, 1995
- Kaczarvowska, A., *Int'l Trade Convention and Their Effectiveness, Present and Future*, Kluwer Law Int'l, 1995
- Kritzer, A. H., *Guide to Practical Applications of the UN Convention on Contract for the International sale of Goods*, Kluwer Law & Taxation publishers, 1989
- Schlechtriem, P., *Commentary on the UN Convention on the Int'l Sale of Goods*, 2nd ed., Clarendon press, 1998
- Schlesinger, R. B., *Formation of Contracts, A study of the common core of legal systems*, Stevens & Sons, 1968

Schmitthoff, C. M., *Commercial Law in a Changing Economic Climate*, 2nd ed., Sweet & Maxwell, 1981

\_\_\_\_\_, *Int'l Trade Usages*, 1987, Institute of Int'l Business Law and Practice

White, J. J., R. S. Summers, *Uniform Commercial Co*, West Publishing Co., 1987

CISG

Rest.

UN preliminary draft convention on data message in connection with Int'l contracts

UNCITRAL Yearbooks, IV. 1972.

UNIDROIT's Principles

A/ 32/ 7

A/ 33/17

A/ CN. 9/ 116

A/ CN. 9/ 142

A/ CN. 9/ SER. A/ 1977

A/ CN. 9/ WG. 2/ WP. 16

A/ CONF 97/ 11

A/ CONF 97/ 12

A/ CONF 97/ 18

<http://www.unidroit.org/english/principles/>

<http://www.unidroit.org/english/principles/chapter-4.ht,4.1,comment>

浜谷源藏, 貿易統營, 同文館, 1966

新掘聰, 國際統一賣買法, 同文館, 1991

新掘聰, 貿易賣買入聞, 同文館, 昭和 50年

津田昇, “貿易と信用將”, 同文館, 1966

## ABSTRACT

### A Study on Some Attentiveness for Effective Application of CISG

Oh, Se Chang

This thesis is in focus on keeping int'l businessman in mind application of CISG to perform smoothly in the their oversea's trade in accordance with taking effect on ratification of it from first, March, 2005.

First of all, they have to keep in mind that it is possible to fall within the sphere of application of CISG of their contracts made between parties whose places of business are in different countries or although they have their places of business in different contracting states, if rules of private int'l law imply or express to the application of law of contracting state. Therefore in order to avoid confusion about whether apply or not, it is necessary to customize application of CISG as a proper law of their contracts. If so, they can avoid problem of requirements as to forms and any other requirement as to forms.

Secondly they must attend the use of the legislative history of CISG and the use of the int'l case law and various scholarly theses that studied on CISG such as information of Institute of Int'l Commercial Law under School of Law, PACE University. If so, problems which can give a rise in connection with interpretation of a basic and important terminology of CISG will be successfully conquest.

In addition to above mentioned attentiveness, they must keeping in mind that various problems in connection with application of provisions of CISG can give their oversea's business a obstacle. buy the way of precaution against this case, they have to collect and analyze various materials about CISG.

Key Words : CISG, attentiveness, application
--