Korea Trade Review (Korea Trade Rev. ; 무역학회지)
Vol. 44, No. 6, December 2019 (pp. 201-216)
https://data.doi.or.kr/10.22659/KTRA.2019.44.6.201

貿易學會誌
ISSN 1226-2765 (Print)

국제물품매매계약에 있어서 국제규범들의 통일화에 관한 연구*

박성호
계명대학교 경제통상학부 부교수

A Study on the Unification of International Regulations in Contracts for International Sale of Goods

Sung-Ho Park[a]
[a]Associate Professor, Faculty of Economics & Commerce, Keimyung University, South Korea

Received 30 November 2019, Revised 12 December 2019, Accepted 12 December 2019

Abstract

At present, there are various standards used as the governing law of contracts for establishing, implementing, and resolving disputes between the parties to international sales contracts, called "Forum Shopping." Uncertainty and increased transaction costs, which may arise from these various norms, may hinder the activation of international commerce.

This study examines the process of enacting and examining various international unification norms that have emerged through international organizations to eliminate trade barriers caused by choice of governing law concerning parties involved in the international sale of goods. Issues regarding the positive and negative perspectives are discussed to identify obstacles to international unification norms. In particular, by comparing and analyzing the differences between the regulations of the CISG and PICC, the representative international unification norms on international sales contracts, the possibility of unification of the norms on international sales contracts are reviewed. Direction for the establishment of a single international regulation is presented for reducing the transaction costs and uncertainties in the international sale of goods.

Key words: CISG, Forum Shopping, International Commercial Law, International Uniform Law, Lex Mercatoria, PICC
JEL Classifications: F19, K12

* This research was supported by the Bisa Research Grant of Keimyung University in 2017.
[a] Author, E-mail: shp526@kmu.ac.kr
ⓒ 2019 The Korea Trade Research Institute. All rights reserved.

Ⅰ. 서론

국제상거래는 서로 다른 국가영역에 영업장소를 둔 당사자간의 상업적 거래로서 국제상거래를 목적으로 하는 계약은 계약 주체의 국적, 계약 목적물의 소재지, 계약 체결장소 및 이행장소 등과 같은 국제상거래의 이행과정에서 발생하는 계약관계의 구성요소가 다양하게 형성된다(Oh, Se-Chang and Sung-Ho Park, 2014, 8). 이러한 국제상거래 계약은 각 계약 당사자의 영업장소가 위치하는 국가의 국내법이 상이함에 따라 발생하는 법의 충돌(conflict of laws) 문제를 어떻게 해결할 것인지에 대한 문제가 중요해진다. 즉 국제상거래의 이행과정에서 발생하는 다양한 문제를 해결하기 위한 준거법의 적용 문제와 해석기준의 차이는 국제상거래를 위축시키는 결과를 초래하기 때문에 이러한 문제를 해결하고자 그동안 많은 국가와 국제기구에서 노력을 경주해왔다.

일반적으로 국제상거래에 적용되고 있는 규범의 형태는 정부간 국제기구에서 제정하여 회원국들간의 합의를 통해 인정되는 국제협약, 오랜기간 국제상거래에서 승인되고 준수되어 온 거래양식을 국제기관에서 성문화하여 법적 승인을 받은 국제상관습법, 국제상업회의소(International Chamber of Commerce: ICC, 이하 ICC라 함)와 같은 국제상거래와 관련된 국제민간기구가 제정하여 일정한 분야에서 인용되고 있는 국제통일규칙이나 표준거래조항, 계약 당사자간의 합의에 의한 특정 국가의 관련 국내법 등 다양한 종류의 국제상거래규범들이 존재하고 있다.

그러나 국제상거래에 적용되는 규범은 국내법의 범위에서 벗어나 국제적으로 공통된 내용을 확립하는 것이 중요하다. 왜냐하면 국제상거래법은 단순히 국제상거래에 적용될 법률이 아니라 국제상거래에 공통적으로 적용될 법률이기 때문이다. 예컨대, 한국 민법도 국제거래에 적용될 수는 있지만 한국의 국내법이지 국제상거래법이라고 하지 않는다. 이와 같이 국제상거래법은 국경을 초월하여 행해지는 국제상거래에 공통적으로 적용되는 사법적 법규의 총체이다.

국제상거래에 있어서 지금까지 국제적인 노력의 결과로 인정되고 있는 대표적인 국제통일규범으로서는 유엔국제거래법위원회(The United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL, 이하 UNCITRAL이라고 함)에서 제정한 “국제물품매매계약에 관한 유엔협약(The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: CISG, 이하 CISG라고 함)”과 국제사법위원회(International Institute for the Unification of Private Law: UNIDROIT, 이하 UNIDROIT라고 함)에서 제정한 “국제상거래계약에 관한 UNIDROIT 원칙(UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: PICC, 이하 PICC라고 함)” 등이 있다.

이러한 국제상거래에 관한 국제통일규범들은 아직 일부 국가에서만 발효되어 있는 상황이고 전세계적으로 완전히 통일화 되지 않고 있다. 따라서 상거래 계약 당사자의 선택에 따라 다양한 준거법이 사용될 수 있는 소지가 여전히 높다. 국제적으로 계약당사자들의 선택권의 다양성에 대해 긍정적으로 보는 시각과 부정적으로 보는 시각이 공존하고 있지만, 국제상거래 계약에서 준거법 선택이 다양함에 따라 당사자간의 계약을 위한 협상과정에서 불필요한 시간과 노력이 요구될 수 있다. 또한 설사 계약이 체결되었다고 하더라도 선택된 준거법이 생소한 일방 당사자의 입장에서는 위험적 요소를 안고 매매행위를 진행해야 하는 상황이 발생하거나, 준거법을 선택하지 않은 상태로 국제상거래가 진행될 경우 상호간의 분쟁 발생시 “포럼쇼핑”(forum shopping)의 문제에 직면할 수 있게 된다. 포럼쇼핑이란 거래에 따른 피해 당사자인 원고가 소송을 제기하는데 있어서 다수의 국가 또는 주(州)(법역)의 재판소 중에서 자신에게 가장 유리한 판단을 받을 수 있는 재판소를 취사선택하는 것을 의미하는데, 국제적 분쟁을 해결하기 위하여 국제소송을 제기하는 당사자들은 자신에게 유리한 재판의 결과를 얻을 수 있는 법이 준거법으로 선택될 수 있는 국가의 법원에 소송을 제기하려고 하는 현상을 말한다(Bae, Jung-Han, 2006, 224).

이와 같은 문제들에 대한 해결을 위하여 국제상거래에 관한 단일의 국제통일규범의 필요

성과 방법에 대해 지난 반세기동안 서양에서는 Alan D. Rose (1996), Arie Reich (1998), Emanuela Carbonara and Francesco Parisi (2007), Ingeborg Schwenzer and Pascal Hachem (2009), Olaf Meyer (2014), Asif Efrat (2016) 등 많은 학자들에 의해 적지 않은 연구들이 있어 왔고 현재도 지속적인 연구가 진행되고 있지만, 아직 국제적인 합의를 얻는데 크게 성공하지 못하고 있는 실정이다. 국내의 경우 국제매매규범의 통일화에 대한 연구는 거의 없으며, 최근에 국제 공법(公法)적인 역할을 하고 있는 WTO 규범, IMF 규범 등에 대한 모델을 국제사법에 적용함으로써 단일의 국제통일매매법의 제정 가능성을 타진하고자 하는 시도가 있다(Park, Eun-Young, 2018).

따라서 본 연구는 국제물품매매계약 당사자에게 준거법의 선택문제로 야기되는 장애를 제거하기 위하여 그 동안 국제기구를 통해 진행되어 온 다양한 국제통일규범의 제정 및 논의과정을 살펴보고, 국제규범의 통일화에 대한 긍정적 시각과 부정적 시각에 대한 논점을 파악하여, 국제통일규범에 대한 장애요인을 도출해내고자 한다. 특히 국제물품매매계약에 관한 대표적인 국제통일규범인 CISG와 PICC의 일부 규정에 대한 차이점을 비교분석함으로써 국제물품매매계약에 관한 규범의 통일화 가능성에 대해 검토하여 국제무역에서의 거래비용과 불확실성을 줄이기 위한 방법으로서 단일의 국제통일매매규범의 제정을 위한 방향성을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 국제물품매매에 관한 국제규범의 통일화 논의 과정

국제상거래는 오랜 역사를 통해 발전되어 왔으며, 중세 유럽에서는 국가의 법적 체계가 완전하게 형성되지 않은 상태에서 도시간의 상거래에서 발생하는 문제를 길드(guild) 등 오늘날의 지역 및 직능별 조합과 같은 상인단체에서 자체적으로 해결하기 위한 lex mercatoria(상인법)가 형성되었다. 근대국가의 형성과 더불어 국가규범의 제정과 정립이 활발해지면서 국가의 경제적 정책에 따른 적극적인 시장개입으로 인해 lex mercatoria로 해결되었던 상인들 간의 문제를 자국내에서는 국가의 규범에 의해 해결하고자 하는 경향이 만연해지면서 lex mercatoria의 역할도 감소하게 되었다(Sohn, Kyung-Han, 2016).

18세기 산업혁명 이후 상거래의 양적 확대가 시작되면서 국가간의 상거래가 확대됨에 따라 관련 분쟁도 증가하면서 분쟁해결에 대한 법적 문제가 대두되었으며, 19세기 이후 각 국가의 법적 체계가 확립됨에 따라 국제상거래 계약과 분쟁 등의 적용 법률에 대한 충돌 문제가 증가되었다. 이에 따라 19세기 후반부터 국제사회에서 상거래를 규율하는 사법(私法, private law)의 국제통일규범의 필요성이 제기되었으며, 유럽대륙 제국가들간의 국내법과 상관습의 공통점을 찾고자 하는 노력이 20세기 접어들면서 구체화되었다.

이러한 국제통일규범들의 제정을 위해 지속적으로 연구하고 있는 주요 국제기구는 헤이그국제사법회의, 국제상업회의소, 국제사법위원회, 유엔국제거래법위원회 등이 있다. 이러한 기구들에 의해 지금까지 국제통일규범의 제정을 위해 논의되어온 과정을 기구의 설립연도순에 따라 살펴보면 다음과 같다.

1. 헤이그국제사법회의

헤이그국제사법회의(Hague Conference on Private International Law: HCCH, 이하 HCCH라고 함)는 국제사법의 통일화를 위하여 네덜란드 법학자이자 노벨평화상을 수상한 아쎄르(T.M.C. Asser)와 이탈리아 법학자 만시니(P.S. Mancini)의 건의에 따라 국제사법 규범의 점진적 통일화를 목적으로 네덜란드 정부에 의하여 1893년에 최초로 소집되었다. 이후 1951년 상설정부간기구가 되었으며, 1955년에 발효한 헤이그국제사법회의 규정(Statute of the Hague Conference on Private International Law)에 따라 4년마다 외교회의 형식으로 정기적으로 개최되고 있다. 현재 83 회원국(82개 국가와 유럽연합)이 가입되어 있고, 한국은 1997년 8월 가입하였다(https://www.hcch.net/en/about;

https://www.hcch.net/en/about/m ore-about-hcch, 2019.11.25).

HCCH는 상이한 각국의 사법 체제간 관계의 조화를 목적으로 공통적인 국제사법 규칙 개발과 이행을 위한 회원국간 논의의 장을 마련하여 지금까지 다양한 사법 분야에서 총 40여개의 국제협약을 제정하였다. 국제상거래와 관련하여 1955년에 '국제물품매매거래에서 적용법에 관한 협약'(Convention on the Law Applicable to International Sales of Goods), 1958년에 '국제물품매매에서 소유권이전에 관한 준거법 협약'(Convention on the Law Governing Transfer of Title in International Sales of Goods)과 '국제물품매매에서 법원선택에 관한 재판관할협약'(Convention on the Jurisdiction of the Selected Forum in the Case of International Sales of Goods) 등 많은 국제협약을 제정하였다. 최근에는 2015년 '국제상사계약에서 준거법 지정에 관한 헤이그 원칙'(the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts), 2019년 '민 · 상사분쟁에 관한 외국판정의 승인과 집행에 관한 협약'(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters)을 제정하였다 (https://www.hcch.net/en/instrum ents/conventions, 2019.11.25).

이와 같이 HCCH는 많은 협약들을 제정하여 각 지역별, 국가별 사법체제에 많은 영향을 끼친 것은 사실지만, 아직 채택되지 않아 발효되지 않은 협약들이 많다. 그럼에도 불구하고 HCCH에서 제정한 국제상거래 관련 규범을 타 기관에서 제정한 규범과 비교하여 분석할 필요가 있다.

2. 국제상업회의소

국제상업회의소(ICC)는 각국의 상공업에 관련된 조합이나 기구 등 각종 단체들이 국제 상사간 분쟁문제를 해결하고 국제상거래의 활성화를 위해 1919년 출범하여 민간영역에서 국제상거래에 관한 통일규범을 제정하고자 많은 노력을 경주하였다. 1923년 '신용장통일규칙' (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits: UCP, 이하 UCP라고 함)을 시작으로 1936년 '정형거래조건의 해석에 관한 국제규칙'(International Rules for the Interpretation of Trade Terms: Incoterms, 이하 Incoterms라고 함) 등 다양한 국제규칙을 제정하여 왔다. 현재 국제물품매매거래에서 실무적으로 가장 많이 사용하고 있는 국제규칙을 제정하였고, 각종 표준거래양식을 제공함으로써 국제물품매매거래에서 통일상관습을 명문화하였다.

ICC는 국제상거래에서 실무적 환경의 변화에 따라 지속적으로 규칙을 개정하여 왔으며, 새롭게 요구되는 사안에 대해서는 새로운 규칙의 제정을 통해 국제상거래실무에 실질적인 역할을 하고 있다. 또한 국제상거래 분야별 국제통일규범의 제정에 대한 요구를 적극적으로 반영하여 최근 Incoterms 2020까지 8차례 개정하였으며, UCP도 7차례 개정하여 현재 UCP 600을 사용하고 있다. 향후 ICC에 의한 분야별 규정의 개정 및 제정은 지속될 것으로 보인다. 또한 ICC 산하기구로서 'ICC 국제중재법원'(ICC International Court of Arbitration)을 두고 있으며 '상사분쟁에 관한 ICC 중재규칙'을 제정하여 국제상사분쟁을 해결하는 준거규정으로 적용하고 있다.

3. 국제사법위원회

1926년 국제연맹(the League of Nations)의 부속기구로 설립된 국제사법위원회(UNIDROIT)는 이탈리아 로마에 위치하고 있는 독립적인 정부간 기구로서 사법(私法; private law)의 국제적인 통일을 목적으로 활동하였다. 국제연맹의 발족이 무산됨에 따라 실제 활동을 하지 못하다가 1940년 다자간 협정인 'UNIDROIT Statute'에 기초하여 재설립되면서 국가간의 사법 충돌 문제를 해소하기 위한 연구를 본격적으로 시작했다. 이 위원회는 국가만이 회원자격이 될 수 있는 정부간기구로서 현재 우리나라를 포함하여 63개국이 가입되어 있다.

국제사법위원회는 그 동안 1964년 '헤이그통

일매매법'으로 불리어지고 있는 '국제물품매매에 관한 통일법'(A Convention relating to a Uniform Law for the International Sale of Goods 1964, ULIS)과 '국제물품매매계약의 성립에 관한 통일법'(A Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods 1964, ULF)을 제정하여 국제물품매매계약에 관한 국제통일규범의 제정에 크게 이바지하였다. 1996년 '국제상사계약원칙'(UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: PICC)을 공표하여 국제상거래에 관한 전반적인 내용을 포괄적으로 규정하고 있는 원칙을 제공하고 있다. 이 원칙은 2004년, 2010년, 2016년 개정하여 규정적 문제점을 수정함과 동시에 국제상거래 실무적 환경의 변화를 적극적으로 반영하여 왔다(http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview, 2019.11.15.).

PICC는 국제상거래의 보편성과 형평성을 바탕으로 국제상거래에서 물품매매계약 뿐만 아니라 대리점, 판매점, 프랜차이즈계약을 비롯한 각종 서비스계약과 권리이전계약 등 거의 모든 형태의 국제상거래계약에 적용할 수 있도록 제정하였기 때문에 그 적용의 범위뿐만 아니라 적용 가능성도 상당히 높은 것으로 인식되고 있어서 향후 국제상거래의 통일규범의 제정에 상당한 도움이 될 것으로 보인다.

4. 유엔국제거래법위원회

1966년 UN산하기구로 설립된 국제거래법위원회(UNCITRAL)는 국제거래법의 통일을 목적으로 다양한 활동을 하고 있다. 특히 국제물품매매에 관한 통일규범인 CISG의 제정은 현재 가장 성공적인 성과로 인식되고 있다. CISG는 1964년 국제사법위원회(UNIDROIT)에서 제정한 '헤이그통일매매법', 즉 '국제물품매매에 관한 통일법'(ULIS)과 '국제물품매매계약의 성립에 관한 통일법'(ULF)을 기초로 하여 제정하여 1980년 비엔나에서 개최된 UN외교회의에서 채택하고, 1988년 1월 1일에 발효되었다. CISG와 헤이그통일매매법은 형식적으로는 각각 독립된 협약이지만, CISG는 헤이그통일매매법의 수정을 목적으로 제정하였기 때문에 헤이그통일매매법의 체약국이 CISG의 체약국이 되기 위해서는 헤이그통일매매법을 폐기하여야 하고, 그 폐기통지가 효력을 발생하기까지는 CISG의 효력이 발생하지 않는 것으로 제99조에 규정하고 있다. CISG는 현재 91개국이 가입되어 있으며 89개국에서 발효되고 있다(https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status, 2019.08.15.).

UNCITRAL에서는 CISG 외에 국제물품매매 및 관련된 거래에 관해 많은 협약 및 규칙을 제정하였는데, 1974년 '동산의 국제적 매매에 있어서의 제한 기간에 관한 유엔협약'(UN Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods), 국제결제와 관련하여 1988년 '국제 환어음 및 국제 약속어음에 관한 유엔협약'(UN Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes), 1995년 '독립 보증 및 보증 신용장에 관한 유엔협약'(UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit), 국제물품운송과 관련하여 1978년 '해상물품운송에 관한 유엔협약'(UN Convention on the Carriage of Goods by Sea: Hamburg Rules), 1991년 '국제상거래에 있어서 운송 터미널 오퍼레이터의 법적 책임에 관한 유엔협약'(UN Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade), 2008년 '전부 또는 일부를 해상에 의한 국제물품운송계약에 관한 유엔협약'(UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea: Rotterdam Rules), 전자상거래와 관련하여 2005년 '국제계약에 있어서 전자통신의 사용에 관한 유엔협약'(UN Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts: CUECIC) 또한 국제상사분쟁해결과 관련하여 1976년 'UNCITRAL 중재규칙'(UNCITRAL Arbitration Rules), 1980년 'UNCITRAL 상사조정규칙'(UNCITRAL Conciliation Rules), 2018년 '조정을 통한 국제합의에 대한 유엔협약'(UN Convention on the International Settlement Agreement Resulting

from Mediation) 등이다. 또한 각 분야별 모델법(Model Law)을 제정하여 각국의 규범 제정 및 개정 시 참고하도록 권고하여 각국별 독자적인 규범의 점진적 통일화를 추구하고 있다(https://uncitral.un.org/en/texts, 2019.11.15.).

이와 같이 UNCITRAL에서는 국제상거래와 관련된 다양한 분야에서 협약, 모델법 또는 규칙을 제정 및 개정하고 있는데, 새로운 규범의 제정은 많이 이루어지고 있으나, 상거래 관행의 시대적 변화에 따른 개정은 용이하게 이루어지고 있지 않다. 그 이유를 살펴보면, UNCITRAL에서 제정한 협약에 가입한 체약국 전체의 의견 수렴과 동의가 필요하여 절차상의 어려움이 있기 때문인 것으로 보인다.

5. 유럽공동체

유럽공동체(European Union: EU)는 역내 사법의 통일이 이루어지지 않으면 역내시장의 완전한 통일도 불가능하다는 확신에 따라 역내에서 공통으로 적용되는 통일 규범을 제정하기 위해 노력하고 있다. 1991년 EU는 공동체 내에 공통으로 적용되는 일반법을 정립하고자 '계약상 채무의 준거법에 관한 협약'(Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation: 로마협약 I)을 제정하여 계약상 채무의 준거법에 관한 EU 역내 국가들의 국제사법규범은 상당부문 통일이 될 수 있었다. 그러나 준거법에 대한 통일화의 전제는 개별 국가들의 CISG 가입을 전제로 하고 있기 때문에 CISG 가입을 하지 않은 국가와의 국제상거래 또는 CISG가 적용되지 않는 서비스, 유가증권, 소비자거래 등에서의 준거법 적용 문제는 여전히 남아 있다. 즉 EU 역내에서 CISG를 통한 실질적인 계약법의 통일은 사실상 불가능할 수밖에 없다(Park, Young-Bok and Kwang-Dong Park, 2007; O, Seog-Ung, 2014).

따라서 유럽의회(European Parliament)에서는 EU 공동체 내의 통일사법전 제정 작업의 시작을 촉구하고 입법절차를 주도하는 집행위원회(European Commission)를 통해 유럽통일계약법의 제정을 위한 연구를 시작하였다. 이를 실행하기 위해 집행위원회는 통신문(COM)을 통해 통일계약법 제정을 위한 접근방법인 공통의 기준틀(common frame of reference)에 대해 공표하였다. 이와 같은 집행위원회의 지침에 따라 각 연구단체(유럽계약법위원회, 유럽민법전연구회 등)들은 자체적인 통일규범을 제안하였다. 예를 들면 유럽계약법위원회(Commission on European Contract Law: CECL)는 2003년 '유럽계약법원칙'(the Principles of European Contract Law: PECL)을 제안했다. 그리고 이 원칙은 CECL의 역할을 이어받은 유럽민법전연구회(Study Group on a European Civil Code)의 통일사법전 작업을 위한 기초를 제공하고 있다. 이 원칙을 보완하는 차원에서 2009년 '유럽민사법 공통기준안'(Draft Common Frame of Reference: DCFR)을 마련하여 EU 역내 통일매매법을 제정하고자 하였다. EU 집행위원회는 2011년 '유럽공동매매법에 관한 규정을 위한 제안'(Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law: CESL)을 공표하여 역내 국가간 상거래에 관한 법적 장벽을 제거하고 소비자의 권리 보호를 위한 통일규범을 마련하는 기준을 제시하였다(O, Seog-Ung, 2014).

이와 같이 EU는 역내 국가간 상거래를 규율할 수 있는 통일규범 마련을 위하여 약 30여 년간 노력하였으나 최근에 EU 대통령회의에서 EU의회에 CESL에 대한 철회를 공식적으로 집행위원회에 요청하도록 결정하여 유럽통일매매규범의 실질적인 법제화는 쉽지 않을 것으로 보인다(http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-connected-digital-single-market/file-common-european-sales-law, 2019.11.28.).

Ⅲ. 국제물품매매계약에 관한 국제규범의 통일화에 대한 논쟁

1. 국제규범의 통일화에 대한 양론

국제상거래에 관한 국제규범의 통일화에 대한 그동안의 노력이 실현되지 못하고 있는 이유는 그에 대한 인식에서 긍정적인 측면과 부정적인 측면이 양면하고 있기 때문이다.

1) 국제규범의 통일화에 대한 긍정적 시각

국제상거래에 대한 국제통일규범의 제정에 있어서 긍정적으로 보는 시각은 다음과 같은 이유로 볼 수 있다. 첫째, 계약당사자간의 준거법 선정 문제로 인한 법의 충돌 문제와 불확실성, 그리고 그에 따라 발생하는 거래비용을 줄일 수 있다는 점이다. 국제상거래에 관한 국제통일규범의 존재는 거래당사자간의 준거법 선정에 관한 불필요한 논쟁을 억제할 수 있다. 둘째, 국제통일규범의 적용은 중립법적 역할을 하기 때문에 거래 당사자들간의 준거법 결정에 따른 법적 불균형 문제가 해소될 수 있다. 즉, 어떠한 재판관할권에 의해 재판이 진행되더라고 법률해석 문제는 발생하지 않는다는 점이다. 셋째, 여러 언어로 발간되는 조문을 통해 거래당사자 및 분쟁해결을 위한 중재판정부나 관할법원의 판사 및 변호사들이 용이하게 적용할 수 있다. 따라서 분쟁해결에 관한 예측이 가능할 수 있다. 넷째, 새로운 법체제로의 전환에 대한 동기부여를 제공하며 국제사회에서 법규범의 통일화라는 보이지 않는 상호 유대관계 강화의 계기가 될 수 있기 때문에 국제상거래의 발전에 기여할 것이라는 점이다.

2) 국제규범의 통일화에 대한 부정적 시각

국제규범의 통일화에 대한 부정적인 시각은 다음과 같은 측면으로 볼 수 있다. 첫째, 오랜 기간 살아온 양식과 패턴이 다른 관습 속에서 형성된 복잡하고 다양한 문화로 형성된 국제사회에서 초국적 국제통일규범을 제정하는 것 자체가 하나의 이상일 뿐이고 실현 가능성이 희박하다는 점이다. 둘째, 각국의 국내법은 제정 및 개정이 용이하기 때문에 새로운 무역환경에 대한 반영과 국제상관습의 변화에 대한 대응이 용이한 반면에, 국제통일규범은 그 제정에 수많은 사례와 판례 및 상거래 관습과 실무에 대한 조사와 분석이 요구되기 때문에 규범의 초고 작업이 어려울 것이며, 수정이 필요할 경우에도 많은 국가들의 이해관계를 해소하여 합의하는데 상당한 기간이 요구되기 때문에 그에 따른 막대한 비용이 초래될 것이라는 점이다. 셋째, 국제통일규범이 제정되어 국제사회에서 사용하는 다양한 언어로 조문을 발행한다고 하더라도 조항의 해석이 다를 수 있을 뿐만 아니라 자의적인 해석이 될 수 있다는 점이다. 넷째, 이와 관련해서 다양한 언어로 번역되는 통일규범이 과연 정확한 의미로 번역이 되어 발간될 수 있을지에 대해서도 의문이 제기된다는 점이다. 각국의 언어마다 번역에 따른 의미와 뉘앙스가 다를 수 있기 때문에 완벽한 번역이 어려울 수 있다. 다섯째, 국제통일규범이 각 국가의 국내법으로 인정되어 강행법으로 된다면, 자국의 상이한 법문화와 주권이 침해될 소지가 있다는 점이다. 마지막으로, 초국적 국제통일규범이 제정되어 전세계 상거래가 단일의 규범으로 관할된다면 불확실성과 거래비용을 줄일 수는 있으나, 국제사회의 다양성이 파괴됨으로써 발생하는 폐해가 존재하게 될 것이라는 점이다. 즉 국제사회의 다양성 자체가 갖는 장점이 파괴될 수 있기 때문에 국제규범의 통일화 자체를 반대하는 시각도 존재한다.

2. 국제규범의 통일화에 대한 장애요인

1) 불완전한 통일 규범과 지역적 통일 규범 제정

현재 국제상거래에서 발생하는 분쟁의 해결을 위하여 매매계약 혹은 이행당사자간의 준거법 기준에 대한 복잡한 절차를 배제하기 위하여 선택할 수 있는 규범들이 다양하여 과히 포럼쇼핑(forum shopping)이라고 할 정도이다.

이와 같이 선택 가능한 다양한 규범들로 인해 발생할 수 있는 불확실성과 거래비용의 증가는 국제상거래의 활성화를 저해하는 요인으로 작용할 수 있다.

20세기 들어와서 국제무역과 관련된 각종 국제기관이 설립되면서, 이러한 문제들을 해결하려는 노력의 일환으로 국제통일규범이 제정되어 왔다. 그 결과로 ICC의 Incoterms, UNCITRAL의 CISG, UNIDROIT의 PICC 등이 제정되었다. 그동안 특히 Incoterms는 국제물품매매거래에서 매매당사자간의 계약이행에 대한 준거규범으로서 상당한 가치를 인정받아 왔다. 물론 미국의 경우 자국 내 주간 거래에서 사용하는 실무적 규칙이 있지만, Incoterms의 이용률은 그 어느 규범보다 많다고 할 수 있다. 반면에 계약의 성립과 매도인과 매수인의 이행요건, 분쟁해결 등 국제매매계약의 준거법으로서의 역할을 위해 제정된 CISG는 현재까지 제정한 국제상거래 관련 국제규범으로서 가장 성공적이라고 인식되고 있지만(Schwenzer and Hachem, 2009, 457-458), 아직 비준하지 않은 국가가 영국을 포함하여 100여개 국가 이상에 이르는 점을 비추어볼 때 이용률이 예상보다 저조한 편이다. 그리고 국제물품매매계약 뿐만 아니라 서비스계약 등 국제상거래계약의 대상을 모두 포함할 수 있도록 제정한 PICC의 이용률도 사실상 미미한 실정이다.

이러한 현상은 결국 국제상거래 대상과 범위가 너무 광범위하기 때문에 이에 대한 포괄적인 규범으로서의 역할을 하는 통일규범이 사실상 없다는 사고가 팽배한 거래 당사자들이 그동안 자신의 거래분야에서 일반적으로 사용되어 온 관습적인 형태의 표준약관 등에 의존하기 때문인 것으로 보인다.

또한 EU에서는 유럽계약법위원회(Commission on European Contract Law: CECL)가 2002년에 9개의 장(Kapitel)으로 구성된 유럽계약법원칙(the European Principles of Contract Law: PECL) 제1부와 제2부의 법조문과 이에 대한 주석(Kommnetar) 및 유럽 각국의 입법에 대한 간단한 주해(Anmerkungen)를 서적의 형태로 간행하였으며, 2005년에는 유럽계약법원칙 제3부의 8개 장(Kapitel)을 추가하여 이를 주석과 주해와 함께 간행하였다. 이중 제1부와 제2부의 각각의 장은 제1장 일반 규정, 제2장 계약의 체결, 제3장 대리인의 대리권, 제4장 계약의 효력, 제5장 해석, 제6장 계약의 내용과 효과, 제7장 이행, 제8장 채무불이행과 일반적인 구제수단과 제9장의 채무불이행에 대한 개별적 구제수단으로 구성되어 있으며, 제3부는 제10장 수인의 당사자, 제11장 채권(청구권)의 양도, 제12장 채무인수와 계약양도, 제13장 상계, 제14장 소멸시효, 제15장 위법성, 제16장 조건과 제17장 이자의 원본편입으로 구성되어 있다(Lim, Hyung-Taek, 2008, 205-206). 그리고 유럽의회에서 발의한 유럽통일매매법(Common European Sales Law: CESL) 등이 있다.

최근에 아시아에서도 유럽의 사례를 통해 진행하고자 하는 동아시아계약원칙(Principles of East Asian Contract Law: PACL) 등 지역별 국제상거래 규범을 제정하려는 움직임도 사실상 국제통일규범의 제정에 장애요인으로 발생할 수 있을 것이다(Dennis, 2014, 124-126).

2) 주요 국제통일규범의 규정적 차이

국제상거래에서 적용할 수 있는 준거법 중에 각국의 국내법과 국제통일규칙, 표준거래조항 등에 대해서는 논외로 하고 현재 발효 중이거나 국제매매계약서상 준거법으로 많이 이용되고 있으며, 자기완결적 국제규범인 CISG와 PICC의 규정적 차이점을 비교분석함으로써 국제매매계약에 관한 국제규범의 문제점을 제시하고 단일의 국제통일규범의 제정 가능성에 대해 살펴보고자 한다.

(1) 적용범위와 해석

CISG와 PICC의 적용범위와 해석 원칙에 대한 차이점을 살펴보면 다음과 같다.

우선 CISG는 제1조에 의하면, 계약 당사자가 상호합의에 의하여 CISG를 준거법으로 채택할 경우에는 국제상거래의 일반원칙인 계약자유의 원칙 및 당사자자치의 원칙에 따라 당연히 CISG가 계약의 준거법이 된다. 그러나 계약 당사자가 계약의 준거법을 합의하지 않았을 경우 계약 당사자의 영업장소가 모두 CISG 체약국

내에 있다면, 당사자간에 CISG 적용을 배제하는 합의를 하지 않는 한 당연히 CISG가 계약의 준거법으로 적용된다. 그리고 만약 한 당사자의 영업장소가 체약국에 있고 다른 당사자의 영업장소가 비체약국에 있는 상태에서 계약 당사자간 준거법에 대한 합의를 하지 않은 경우, 국제상거래 과정에서 발생한 문제를 해결하기 위해서는 당사국의 국제사법의 원칙에 따라 그 문제가 체약국의 국내법이 준거법이 될 경우에는 CISG가 적용된다.

이와 같이 CISG는 국제상거래계약에 있어서 준거법으로 적용될 수 있는 경우에 대해 명확하게 명시해 두고 있지만, PICC는 국제상사계약의 준거법으로서 적용되기 위해서는 반드시 당사자간에 계약의 준거법으로 PICC를 적용하기로 합의해야만 적용 가능하다. 다만 PICC는 특정 계약의 준거법이 CISG 또는 개별 국가의 국내법일 경우라 하더라도 그 준거법에 의해 문제를 해결하기 어려울 경우 PICC의 규정을 인용하여 문제를 해결할 수 있는 보충적인 기능으로의 역할을 하는데 가장 적합한 규정으로 평가받고 있다. Garro에 의하면, "CISG에 의하여 규율되는 국제거래에서 흠결을 보충하는 수단으로서 PICC가 쓰일 수 있고, PICC의 가치가 여기에 있다."고 피력하고 있다(Garro, 1995, 1153-1154; Kim, Son-Guk, 2009, 31 재인용). 그러나 이러한 경우는 국제상거래 분쟁을 해결하기 위하여 중재판정부나 관할 법원의 인용에 국한될 뿐이다.

국제상거래에 관한 모든 문제를 국제규범에서 규정하기는 사실상 불가능하다. 따라서 국제규범에서 규정하지 않은 사안에 대한 해결방법으로서 CISG는 해석상의 간격메우기(gap-filling)를 위하여 국제사법을 적용할 수 있다고 명시적으로 규정하고 있다. 예를 들면 국제사법의 원칙에 따라 미국의 국내법이 적용될 경우, 미국통일상법전(UCC) 제2편(매매)에서 매도인과 매수인간의 거래조건과 소유권 이전에 관한 규정들은 계약 당사자간에 CISG를 준거법으로 하고 있더라도 CISG에 규정하고 있지 않기 때문에 이러한 문제들에 대해서는 CISG를 대신하여 UCC를 적용할 수 있도록 규정하고 있다.

그러나 PICC는 국제사법을 통하여 간격메우기를 할 수 있도록 규정을 명시하고 있지 아니하다. 그 이유는 PICC가 국제상거래에 관한 현실적인 사안과 흔히 발생할 수 있는 공통적인 문제점들에 대해 거의 대부분 반영하고 있는 규정이라는 점과 법이나 관습의 공동 근거원칙이라 할 수 있는 법의 일반원칙과 상관습법 또는 상관습과 유사한 것을 대부분 포함하고 있기 때문이라고 볼 수 있다(Oh, Se-Chang and Sung-Ho Park, 2014, 56-57).

또한 국제상거래에는 물품, 용역(서비스), 전자적 형태의 무체물, 권리 및 자본 등 모든 국제거래를 포함한다. 물론 국제물품매매거래에서도 거래과정상 운송 및 금융 서비스가 포함되어 있기 때문에 이와 관련한 각종 규범도 포함된다. 근래 국제상거래에서 전통적인 물품거래 뿐만 아니라 서비스 및 전자적 형태의 무체물, 권리 및 자본 등의 거래가 점점 확대되고 있다. 이러한 국제상거래 환경에서 CISG는 제2조(소비자용 물품, 유가증권 등), 제3조(서비스) 등을 통해 국제간 물품매매 이외의 거래에는 적용을 배제한다고 규정하고 있다. 따라서 CISG는 국제물품매매계약에만 적용되기 때문에 통일적인 국제상거래 규범으로서의 역할에 매우 제한적일 수밖에 없다. 반면에 PICC는 특별히 규범의 적용 대상을 명시적으로 규정하지 않고 있지만, 국제상사계약이라는 범위에 물품 및 서비스 거래뿐만 아니라 투자, 특허 등과 같은 모든 경제거래 형태를 포함할 수 있는 것으로 해석되고 있다.

이와 같이 양 국제규범의 적용범위와 해석기준의 차이는 국제상거래 계약당사자에게 준거법 선택에 있어서 당사자자치의 원칙을 고려하고 있지만, 당사자의 입장에서 준거법 선택 자체에 대한 고민과 함께 상호 계약 체결시 여전히 포럼쇼핑의 문제를 내포하고 있다고 볼 수 있다. 또한 계약당사자간의 분쟁해결을 위한 중재판정부나 관할법원에서도 분쟁 사안에 따라 규범의 적용에 명확한 기준을 제시하기에는 문제가 있는 것으로 보인다.

(2) 계약 성립과 효력

국제상거래 계약은 청약과 승낙에 의해 성립된다. 청약과 승낙에 대한 형식과 방법적인 측면에서 CISG 제14조와 제16조, PICC 제2-1-1조와 제2-2-3조는 계약자유의 원칙과 당사자자치의 원칙이 적용되어 크게 차이가 나지 않는다. 또한 청약의 철회나 취소 및 승낙의 철회에 대해서는 그 청약과 승낙의 효력이 발생하기 전까지 가능하도록 규정되어 있다. 또한 피청약자가 승낙할 때 청약의 내용을 변경, 추가, 제한하는 경우에는 새로운 청약(counter offer)으로 간주하나, 만약 변경, 추가, 제한 내용이 중대한 사항이 아니라면 청약자가 부당한 지체 없이 반대의 의사를 표시하지 않는 한 승낙으로 인정될 수 있다는 것도 동일하다. 여기서 중대한 사항에 대해 CISG 제19조 제3항에는 가격, 결제, 물품의 품질과 수량, 인도시기와 장소, 타방에 대한 일방의 책임 범위 혹은 분쟁 해결 등으로 규정하여 구체적으로 예시하고 있지만, PICC에는 그러한 예시가 없다. PICC에서 계약내용에 있어서 중대한 사항에 대한 예시를 구체적으로 규정하지 않은 이유는 다양한 형태의 상사계약에서 적용하기 위해서는 구체적인 예시가 오히려 제한적일 수 있기 때문일 것이다.

계약의 효력에 관해서 일반적으로 각국의 계약과 관련된 법에서는 계약 성립이 착오, 사기, 강박 등에 의한 경우 법적으로 효력을 상실한다고 규정하고 있으나, 국제협약으로서의 CISG는 계약의 효력에 영향을 미치는 내용은 규정하고 있지 않으며 이에 관한 사항은 각국의 법률에 의존하고 있다. 그러나 PICC에서는 제3-1조에서 제3-10조까지 계약이 착오, 사기, 강박 등에 의하여 체결되었을 경우 당해 계약을 해제할 수 있다는 규정을 명시하고 있다. 또한 일방 당사자가 계약 체결 시에 그 계약이나 조건이 부당하게 상대방에게 초과이익을 제공하는 경우에는 당해 계약 또는 개별 조건을 해제할 수 있다. 다만 상대방이 일방 당사자의 종속상태, 경제적 곤란 또는 그 당사자의 몰지각, 무지, 무경험 또는 교섭기술의 결여로 부당한 이익을 취한 사실과 당해 계약의 성질과 목적 등을 고려하여 계약의 해제를 결정하도록 규정하고 있다.

이와 같이 CISG에서는 계약의 효력에 대한 부분을 각국의 국내법에 의존하고 있고, PICC에서는 계약의 준거규정으로서의 범위를 넓히기 위하여 계약의 효력에 대한 내용을 도입하여 실질적으로 계약의 형평성을 침해하는 경우에 계약을 해제할 수 있도록 하고 있다. 이러한 차이는 계약 당사자의 입장에서 CISG의 선택에 주저할 수 있는 원인이 될 수 있다.

(3) 사정변경의 원칙, 이행곤란 및 불가항력

국제상거래에서 계약 체결 당사자는 자신의 의무를 당연히 이행해야 한다. 그러나 계약 체결 시에 예상하지 못한 불가항력, 사정변경 또는 장애가 발생하여 자신의 이행의무를 다하지 못할 경우 일정한 조건 하에서는 계약이행의무의 면책을 허용하고 있다. 불가항력적인 사항이란 천재지변, 전쟁 등 자연적 재해나 정치적인 문제로 인한 계약당사자의 의무이행 불가능 상황을 의미하고, 사정변경 또는 장애란 법률행위가 성립된 후에 계약의 기초가 되었던 상황 또는 사정이 변경되는 것으로서 법률행위 성립 당시에 이미 법률행위의 목적이 불능이 되어 무효인 원시적(原始的) 불능(不能)과 구별되며, 법률행위 성립 당시에는 가능하였지만 그 이행 전에 불능이 되어 채무자의 귀책사유 여부에 따라 귀책사유가 있는 경우 채권자의 계약 해제가 가능하고, 귀책사유가 없는 경우 위험부담의 문제가 되는 후발적(後發的) 불능(不能)과도 구별된다(Sohn, Kyung-Han and Sung-Kyu Choi, 2014, 3).

CISG는 사정변경의 원칙에 대해 별도의 규정을 두지 않고, 제79조 면책조항에 '당사자의 통제를 벗어나는 상황에 의한 장애'(an impediment beyond his control)를 사정의 변경으로 보고, 계약 체결 시 그러한 장애를 고려하였거나 체결 후에 그러한 장애나 장애의 결과를 극복하거나 피할 수 있음을 합리적으로 기대할 수 없음을 불이행 당사자가 입증을 한다면 자신의 의무 불이행에 대하여 면책된다. 이러한 면책은 장애가 존재하는 기간 동안 효

력을 가지고 이러한 상황을 상대방에게 합리적인 기간 내에 통지할 것을 요구하고 있다. 만약 통지가 합리적인 기간 내에 상대방에게 도달하지 않으면 그에 따른 손해에 대해서는 배상책임이 있다고 규정하고 있다. 이러한 면책조항은 사정변경의 원칙, 이행곤란, 그리고 불가항력적인 사항에 대한 포괄적 접근 방법을 택하고 있다.

PICC는 제6-2조에 Hardship(이행곤란), 제7-1-7조에 Force Majeure(불가항력)에 대해 별도로 규정하여 CISG에 비해 상세한 규정을 두고 있다. PICC 제6-2조는 계약의 형평성에 현저한 불균형이 생길 경우 계약을 해제할 수 있는 규정을 두고 있지만, 계약이행 과정에서 당사자 중의 일방에 불균형이 생기더라도 그 일방 당사자는 자신의 채무를 이행해야 할 의무가 있다고 규정하고 있다. 이를 Hardship(이행곤란)이라고 하는데, 이는 어떤 사태의 발생으로 인하여 일방 당사자의 이행비용이 증가하거나 일방 당사자가 수령하는 이행의 가치가 감소하는 이유로 계약의 균형이 본질적으로 변동되고, 계약 체결 이후 그러한 사태가 발생하거나 불이익을 받는 당사자에게 그 사태가 알려지게 된 경우, 계약체결 시에 그 사태가 불이익을 받는 당사자에 의하여 합리적으로 고려되지 못한 경우, 그 사태가 불이익을 받는 당사자의 통괄 범위를 넘어선 경우, 그 사태의 위험이 불이익을 받는 당사자에 의하여 예견되지 못한 경우 등의 요건이 충족되는 경우에는 Hardship이 존재하는 것으로 본다.

이러한 Hardship이 발생하는 경우 불이익을 받는 당사자는 부당한 지체없이 그러한 상황의 발생근거를 표시하여 재교섭을 요구할 권리가 있다. 그러나 재교섭을 요구한다는 그 자체로 불이익을 받는 당사자가 자신의 이행 의무를 유보할 권리가 있는 것은 아니다. 재교섭은 당사자간 합리적인 기간 내에 합의에 도달하지 못한 경우 각 당사자는 법정에 소를 제기할 수 있다. 법정은 Hardship을 인정하는 경우가 합리적이라면 법정이 정하는 날짜와 조건으로 계약을 해지할 수 있고, 균형을 회복시키는 관점에서 계약을 수정할 수 있다.

이와 같이 Hardship에 대한 규정이 없는 CISG를 준거법으로 선택할 경우 매매계약당사자는 계약서상에 관련 조항을 별도로 명시하지 않을 경우, Force Majeure에 해당하지 않는 문제로 인해 발생한 계약불이행에 대해 당사자가 통제할 수 없는 상황에 의해 발생한 문제라고 하더라도 이에 대해 불이행 책임이 있는 당사자는 면책을 주장할 수 없게 된다.

Ⅳ. 국제물품매매에 관한 국제규범의 통일화에 대한 제언

상기에서 살펴보았듯이, 국제상거래에서 통일된 국제규범의 제정에 대한 찬반양론이 존재하고 있는 상황에서 긍정적인 측면과 부정적인 측면을 고려해 볼 때, 과연 국제규범의 통일화가 필요한가에 대한 의문이 들 수 있다. 그리고 현재 존재하고 있는 국제규범만으로도 국제상거래에 대한 규범적 문제점은 해소할 수 있다고 볼 수 있다. 그러나 현재 국제상거래에서 주요한 국제규범으로서 선택되고 있는 CISG와 PICC에 규정된 일부 조항들을 비교하여 분석한 결과, 양 규범의 차이점은 향후 분명히 해소할 필요가 있을 것으로 보인다.

또한, CISG와 PICC는 현재 국제상거래 분야에서 가장 성공적인 국제규범으로 인정받고 있지만, 국제협약으로서 체약국내에서는 국내법과 동일한 효력을 가진 실체법인 CISG와 국제상거래에 관한 일반원칙으로서 당사자자치의 원칙에 따라 적용 여부가 결정되는 국제상관습법인 PICC는 원천적인 차이를 가지고 있다. 물론 CISG도 계약당사자간에 계약의 준거법으로서 배제할 수 있는 선택의 가능성을 두고 있지만, 계약당사자간에 계약의 준거법으로 적용하기로 합의할 경우에만 적용되는 PICC와는 분명한 차이가 있다. 이러한 차이점은 매매계약 당사자의 입장에서 볼 때 준거법의 선택에 있어서 고민을 할 수 있으며, 규범적 불확실성과 거래비용이 초래될 수 있다.

물론, 현재 UNCITRAL과 같이 국제상거래 규범과 관련되어 국제사회의 주도적 역할을 하고 있는 기관에서 지속적인 연구를 통해 진행하고 있는 각종 협약과 모델법의 제정과 개정

을 활용한 각 국가들의 국내법 제정과 개정이 이루어지고 있다. 이는 시간적인 차이는 있다고 하더라도 개별국가의 국내법이 국제적으로 표준화되고 있다는 점은 주지할 필요가 있다. 따라서 제2장에서 언급한 국제상거래에 관한 국제규범을 연구하고 있는 국제기관간의 지속적인 협력을 통한 규범의 조화 및 통일화 시점은 단축될 것으로 보인다. 이를 위해 다음과 같은 방안을 제시하고자 한다.

1. 국제통일규범의 필요성에 대한 인식 제고

국제상거래에 관한 국제통일규범의 제정은 국제사회에서 그러한 규범의 필요성에 대한 공감대가 형성되어야 한다. 이러한 공감대를 형성하기 위해서는 정치 · 경제 · 사회 · 문화 등의 국가간 차이를 인정하고 이를 수용할 수 있는 근거를 제시할 필요가 있다. 지금까지 가장 성공적인 국제통일규범으로서 인정받고 있는 CISG는 아직 많은 국가가 참여하고 있지 않지만, 그럼에도 불구하고 국제물품매매계약 분야의 국제규범 중에서 가장 많은 국가가 비준하여 발효하고 있는 규범이다. 그러나 규범의 적용범위가 국가간 물품(visible goods) 거래에 국한되어 있기 때문에 다양한 국제상거래를 포괄적으로 적용할 수 없는 제한적인 규범일 뿐이다.

국제상거래에서 국제통일규범의 필요성 인식 제고를 위해서는 우선 국제통일규범의 편익분석에 대한 연구가 선행되어야 한다. 이를 통해 국제통일규범으로 얻는 이익이 크다면 국제사회에서 국제통일규범을 수용할 수 있을 것으로 보인다. 이에 대해, Park Eun-Young (2018)은 “법규범의 조화를 이끌어내어 이를 하나의 법체계로 통합하고, 각국이 이를 수용하는 것으로 인해 얻는 수익은 법규범 및 관행을 적용하고 조정하는 비용에 비례하여야 한다. 먼저 각국의 국내법에 관한 정보를 입수하고 이를 차용하기 위해 새로운 법을 제정하기 위한 직접비용을 생각할 수 있다. 그러나 동시에 기존 규범을 개정함으로써 발생하는 사회적 손해도 고려하여야 한다.”고 하였다.

따라서 국제통일규범의 제정에 대한 국가간의 정치 · 경제 · 사회 · 문화 등의 차이를 수용하고 이러한 차이를 바탕으로 기업들이 실제 국제상거래에서 국제통일규범의 부재와 존재에 따른 비용편익분석을 통해 결과를 제시한다면 국제사회의 공감대가 형성될 것으로 확신한다.

2. New Lex Mercatoria의 활용

국제상거래에 관한 국제규범의 통일화에 대한 방안으로서 New Lex Mercatoria를 활용하는 것이 바람직하다는 주장이 있다(Dalhuisen, 2016; Sohn, Kyung-Han, 2016; Sweet, 2006). 역사적으로 상거래 규범의 시초는 정확히 알 수는 없으나 기록상 유의미한 것은 중세시대의 Lex Mercatoria(상인법), 즉 중세에 상이한 재판관할(Jurisdiction)에 있던 상인간의 분쟁을 행정 관료나 법관에게 맡기는 것이 아니라 상인들이 정한 규범에 의해 상인조직 내에서 해결하는 방법이다. 이 방법은 실무에 밝은 상인들의 인식에 따른 판단이기 때문에 보다 실무적이고 현실적인 접근이 가능했다는 점에 있어서 상당히 실용적이라고 볼 수 있다.

그러나 16세기 이후 국가의 체제가 강화되고 국왕의 힘이 성장하면서 Lex Mercatoria를 통한 분쟁해결은 거의 사라지고 국왕의 집정관들에 의한 분쟁해결이 주류를 이루었다. 이러한 형태는 국가의 이익을 우선으로 하다 보니 외국의 당사자에게 불리한 판결이 빈번하게 일어났다. 18세기 후반부터 이를 방지하기 위하여 국제사법을 통해 다른 재판관할법상에 위치한 사인간의 거래분쟁을 해결하도록 했으나, 국제거래의 양적 · 지역적 확대에 따라 상인들의 요구와 국제사회의 노력에 편승하여 ICC, UNIDROIT, UNCITRAL과 같은 국제기구들이 설립되면서, 이러한 기구에서 제정한 규범들이 다시 각광을 받으며 중세시대의 Lex Mercatoria의 장점을 반영한 New Lex Mercatoria의 활용을 통한 접근방법이 국제통일규범의 제정에 유용하다는 시각이다.

CISG, PICC, Incoterms 등 현재 국제상거래

계약에서 사용하고 있는 많은 규범들이 New Lex Mercatoria에 포함할 수 있는 규범이라고 볼 수 있다. CISG는 국제협약으로서 Hard Law(경성법)에 속한다고 볼 수 있지만, CISG 제6조에 따라 당사자에 의한 배제, 감축, 변경이 가능하기 때문에 New Lex Mercatoria의 범주에 포함된다고 본다.

이러한 관점에서 국제규범의 통일화에 대한 하나의 방안으로서 기존 국제규범들의 최대공약수를 찾아 이를 통합하는 형태로 진행되는 방식을 채택할 수 있다. 이는 현존하는 국제규범들의 내용을 집대성하여 단일의 국제규범으로 제정하고 이를 국제사회에서 승인받는 형태로서 bottom-up 방식으로 진행하는 것을 의미하고 현재 국제상거래에 관한 국제통일규범을 연구 및 제정하고 있는 국제기구간의 상호협력을 통해 진행된다면 무역실무분야에서도 충분히 설득력이 있을 것으로 보인다.

3. 국제 공법적 접근 방식의 활용

현재 존재하는 국제규범들을 학자들에 따라 약간씩 다르게 구분하고 있지만, 크게 "Hard Law"(경성법)와 "Soft Law"(연성법)로 양분되고 있다. "Hard Law"에는 Uniform Law, National Law, Treaty 등을 포함할 수 있고, "Soft Law"에는 Model Law, Model Rule, Interpretation, Guide, Lex Mercatoria 등이 포함된다고 할 수 있다. 현재 많은 국제기구에서 제정한 규범들은 중립법(Neutral Law)적 위치에 있다고 할 수 있는데, 이러한 국제상거래규범들이 복잡하고 다원화되어 있기 때문에 불확실성과 거래비용이 증가되고 있는 상태라고 볼 수 있다.

이러한 문제점을 안고 있는 현재의 통일규범들을 발전시키기 위한 방안으로서 보다 확고한 정치적 의지를 가지고 접근하는 방안 즉, 국제공법(公法)적인 성격을 띠고 있는 WTO 규범과 같이 강력하고 포괄적인 국제상거래법의 제정을 단일의 초국적 국제기구에서 주도적으로 진행하여 실체법 및 강행법화 시키는 방안을 제시할 수 있다. 이러한 방법은 장시간이 소요될 수 있는 bottom-up 방식으로 진행하는 것 보다 top-down 방식으로 진행하는 것이 시간적으로 볼 때 실효적일 수 있다.

물론 현재 이러한 역할을 UNCITRAL에서 하고 있다고 볼 수 있지만, UNCITRAL은 WTO나 IMF와 같은 성격이나 역할을 하는 기구가 아니기 때문에 향후 UNCITRAL을 더욱 강력한 기구로서의 성격으로 인정한다면 top-down 방식의 접근도 가능할 수 있을 것으로 보인다. 이러한 접근방법은 모든 국가의 국내법과 상관습을 조사 및 분석하여 집대성하는 위원회의 역할도 중요하지만, 앞서 언급하였듯이 국제적 공감대 형성을 전제로 각국의 정치적 의지가 무엇보다 중요하다.

Ⅴ. 결론

이상과 같이 국제상거래에 관한 준거법이 다양하게 적용될 수 있는 상황에서 국제통일규범의 제정 가능성에 대해 논의하기 위해 현재 국제상거래 관련 규범 제정의 대표적인 국제기구인 HCCH, ICC, UNIDROIT, UNCITRAL의 역할과 제정 및 논의 과정에 대해 살펴보았고, 현재까지 가장 성공적인 국제규범이라고 알려진 CISG와 PICC의 규정 중에서 규범의 적용범위와 해석, 계약의 성립과 효력, 당사자의 권리·의무 등을 비교분석한 결과, 국제기구에서 제정한 규범의 다양성 및 중복성으로 인한 문제와 양 규범의 규정적 차이점을 발견하였다. 이러한 차이는 국제상거래 계약당사자들에게 준거법의 선택에 있어서 다양성을 제공하고 있지만, 반대로 혼란을 야기하여 국제상거래의 활성화에 장애가 되기도 한다.

이러한 문제를 해결하기 위하여 국제통일규범을 제정하고자 할 경우 더욱 체계적이고 복합적인 접근방법의 논의가 필요하다. 특히 국제상거래의 형태가 서비스, 권리, 자본 등으로 확대되고 있는 시점에서 상거래의 완성을 위하여 거래 형태별로 다양한 규범들을 이용해야 하는 불편을 해소하기 위한 단일의 국제상거래법 제정은 거래 당사자들의 불확실성과 거래비용을 줄여 국제무역의 활성화에 상당한 도움이 될 것으로 확신한다.

다만, 통일규범 제정을 위한 과정에서 여러

가지 방법론적인 문제와 국가간 상반된 규정에 대한 통일화 논의 과정에서 국제사회의 공감대 형성과 각국의 의지가 필수적일 것이다. 이를 전제로 전통적인 Lex mercatoria를 토대로 bottom-up 방식의 접근방법과 UNCITRAL을 초국적 국제기구로의 전환을 통해 국제통일규범을 제정하여 각국에서 적용하는 top-down 방식의 접근방법으로 구분하여 방향을 제시하였다. 필자는 어느 방향으로 진행된다고 하더라도 국제무역의 활성화를 위한 국제통일규범의 제정이 효율적일 것으로 보인다.

다시 말해서, 국제상거래를 계약체결부터 이행 및 분쟁해결까지 망라할 수 있는 통일규범의 제정을 이루어지 못하고 있는 이유는 무엇인지, 또한 기존의 국제규범을 통합하여 개정함으로써 국제상거래를 규율할 수 있는 진정한 초국적 규범의 제정은 어떤 방법으로 접근할 것인지에 대한 논의가 더욱 심도있게 다루어져야 할 것이다. 만약 어떤 방향으로든 초국적 국제통일규범의 탄생이 매매당사자간의 계약에 따른 책임과 의무 및 분쟁해결에 대한 불확실성을 제거할 수 있다면, 이로 인한 거래비용은 상당히 줄어들 것으로 확신한다. 그러나 국제통일규범을 제정하기 위한 전제조건으로서는 모든 국가가 통일규범의 제정에 용이하게 접근할 수 있어야 하고 이해할 수 있는 규범으로서 규범의 일반화가 이루어져야 할 뿐만 아니라 규범의 준수 방법이 용이해야 할 것이다. 이러한 방법으로 이루어진 국제통일규범이 마련된다면 국제상거래가 원활하게 이루어져 교역의 확대로 이어질 것이다.

한국은 2005년부터 CISG의 가입국으로서 국제물품매매계약에 관한 국제규범이 국내법과 동등한 효력이 발효되었기 때문에 국제상거래에 관한 환경 및 관습의 변화에 따른 국제규범의 개정 추이와 방향에 대해 지속적인 관심과 연구의 필요성이 요구되고 있다. 따라서 본 연구는 국제상거래에서 국내법과 국제규범의 차이를 해소할 수 있는 국제통일규범의 제정에 관한 인식을 고취시키고 방향성을 제시하고자 한다. 다만, 본 연구를 통한 국제통일규범의 방향성 제시에 있어서 구체적인 사례와 실무 관련 당사자들의 요구에 대해서는 접근하지 못한 한계가 있기 때문에 향후 지속적인 연구를 통해 한계를 극복하고자 한다.

References

Atiyah, P. S., J. N. Adams, H. L. MacQueen (2005), *The Sale of Goods* (11th ed.), London: Pearson.

Bae, Jung-Han (2006), "A Study on the Application of Forum Non Conveniens in American Law – Focused on the International Letter of Credit Transactions", *Korea Trade Review*, 31(3), 223-246.

Carbonara, Emanuela and F. Parisi (2007), "The Paradox of Legal Harmonization", *Public Choice*, 132(3/4), 367-400.

Carr, I. (2005), *International Trade Law* (3rd ed.), London: Cavendish Publishing Ltd.

Dalhuisen, J. H. (2016), "The New Lex Mercatoria: An Emerging Challenge to Legal Systems in Cross-Border Transactions", *Caribbean Academy of Law and Court Administration* (CALCA Presentation Oct 2016). Available from https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=710087064097088109078115010064087122015017095012001064108083016002086015024123094093101099062003019016045101086116096097002017007087059020059076078069029007113068031021076024027087124076021075096115123072095065010127101006066077000000022076027125000&EXT=pdf

Dennis, Michael J. (2014), "Modernizing and Harmonizing International Contract Law: the CISG and the UNIDROIT Principles continue to provide the best way forward", *Unif. L. Rev*., 19, 114-151.

Efrat, Asif (2016), “Promoting Trade through Private Law: Explaining International Legal Harmonization”, *Rev. of Int’l Organizations*, 11(3), 311-333.

European Parliament, http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-connected-digital-single-market/file-common-european-sales-law, 2019.11.28.).

Garro, A. M. (1995), “The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles and the CISG”, *Tul. L. Rev.*, 69, 1149-1190.

Honnold, J. O. (1982), *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, London: Kluwer Law & Taxations Publishers.

Honnold, J. O. (1991), *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* (2nd ed.), London: Kluwer Law & Taxation Publishers.

Jung, Jae-Woo and Kil-Nam Lee (2016), “The Development and Application of Lex Mercatoria in the international commercial transaction : Focus on CISG and PICC Principles”, *Korea Trade Review*, 41(5), 11-39.

Kim, Ji-Suck (2011), “A Study on the Principles of Change of Circumstances under the International Contract Regime”, *Journal of Law and Politics Research*, 11(3), 1167-1193.

Kim, Son-Guk (2009), “CISG-Reviewing from the Comparative Contract Law”, *Korean Forum on International Trade and Business Law*, 18(1), 29-47.

Korea Ministry of Foreign Affairs, http://www.mofa.go.kr/www/wpge/m_3830/contents.do (2019.09.20.).

Kruisinga, S. A. (2014), “Contracts for the International Sale of Goods”, *The Dovenschmidt Quarterly*, 2, 58-64.

Lee, Shie-Hwan (2002), *New International Trade Contracts*, Seoul: ShinYangSa.

Lim, Hyung-Taek (2008), “Kapitel 4 in der PECL: Gultigkeit”, *Ilkam Law Review*, 13, 205-280.

Meyer, Olaf (2014), “Divergences between Success-Scarcity and Theory-Practice”, In *International Sales Law: A Global Challenge*, edited by Larry A. DiMatteo (2014), New York, NY: Cambridge University Press, 23-36.

O, Seog-Ung (2014), “Die Anwndgungsbereich und das Hauptmerkmal des Geneinsamen Europäischen Kaufrexhts(CESL)”, *Korean Forum on International Trade and Business Law*, 23(2), 29-51.

Oh, Se-Chang (2003), “A Study on the Comparison of the Principles of Interpretation for the Contract for Int'l Sales of Goods on CISG and Unidroit's Principles”, *Korea Trade Review*, 28(2), 343-376.

Oh, Se-Chang and Sung-Ho Park (2014), *Principles of Trade Contracts*, Seoul: PakYoungSa.

Park, Eun-Young (2018), “The Review of Necessity and Possibility for Rule-Making of Unification of Rules of Private International Law”, *Dong-A Journal of Int’l Business Transactions Law*, 23, 21-39.

Park, Young-Bok and Kwang-Dong Park (2007), *A Movement and an Analysis of the Unification in EU Private Law(1) - Contract Law*, Korea Legislation Research Institute.

Reich, Arie (1998), “International Sales of Goods Act, 1971: Removing the Old for the New”, *Legal Studies*, 14, 127-178.

Rose, Alan D. (1996), “The Challenges for Uniform Law in the Twenty-First Century”, *Uniform Law Review*, 1, 9-24.

Schmitthoff, C. M. (1987), *International Trade Usages*, London: Institute of International Business Law and Practice.

Schwenzer, Ingeborg and Pascal Hachem (2009), “The CISG − Successes and Pitfalls”, *American Journal of Comparative Law*, 57, 457-478.

So, Byung-chun (2004), “A Study on Extraterritoriality in the U.S. Practice”, *The Korean Journal International Law*, 49(3), 169-195.

Sohn, Kyung-Han (2016), “Role of lex mercatoria in 21 Century”, *SungKyunKwan Law Review*, 28(3), 1-52.

Sohn, Kyung-Han and Sung-Kyu Choi (2014), “Application of the Principle of Changes in Circumstances to International Contracts”, *Korean Forum on International Trade and Business Law*, 23(1), 1-49.

Sweet, A. S. (2006), “The New Lex Mercatoria and Translational Governance”, *Journal of European Public Policy*, 13(5), 627-646. Available from https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1091&context=fss_papers

Treitel, G. H. (2007), *The Law of Contract* (12th ed.), London: Thomson Reuters Ltd.

UNCITRAL, https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status (2019.08.15.).

UNIDROIT, https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview (2019.9.28.).