

國際物品賣買契約을 위한 CISG · PICC · MISC上的 解釋原則比較

吳世昌*

-
- I. 序論
 - II. CISG · PICC · MISC의 概要
 - III. CISG · PICC · MISC上的 解釋原則과 比較
 - IV. 結論
-

I. 序論

국제물품매매계약에 관한 국제통일법이나 관습을 제정하는 대표적인 기구를 든다면 협약제정을 주도하는 UN 국제무역법위원회인 UNCITRAL, 국제상인간의 자율규정을 제정하는 국제상업회의소인 ICC, 국제거래와 관련한 협약내지 각국법의 제정 및 재정모형을 제시하는 사법통일을 위한 국제연구소인 UNIDROIT이다.

UNIDROIT는 국제매매에 관한 실체법(the substantive law)의 통일에 목적을 두고 매도인의 권리·의무와 위험이전등을 중심으로 하여 제정한 국제물품매매에 관한 통일법인 ULIS와 이를 보완하는 것으로 국제물품매매계약을 성립시키는 청약과 승낙에 관한 영미보통법(common law)와 대륙법(civil law)의 차이를 조정하여 제정한 국제물품매매계약성립에 관한 통일법인 ULF를 초안하였다.

양법은 1964년 국제협약으로 채택되어 현재 발효중이다.

UNCITRAL은 1966년 UN의 결의에 따라 국제무역법의 점진적 조화와 통일

* 啓明大學校 通商學部 教授.

의 촉진에 목적을 두고 설립된 위원회로서 물품매매에 관한 통일국제무역법제정을 염두해 두고 각국 정부의 의견을 청취하여 본 결과 이미 효력을 발휘하고 있으나 사회주의국가나 개발도상국가로부터 자신들의 이익을 충분히 고려하고 있지 아니하다는 비판을 받아 세계무역에 큰 영향을 줄 정도로 광범위하게 채용되고 있지 아니하는 ULIS와 ULF의 개정의 필요성을 느끼게 되었다.

UNCITRAL은 약 10년에 가까운 양법의 개정작업을 통해 국제물품매매계약에 관한 UN 협약 초안을 1978년 완료하였고, 동 초안은 1980년 「비엔나」에서 국제물품매매계약에 관한 UN 협약인 CISG로 채용되어 1988년 1월 1일부터 효력발효 중이며, 1996년 현재 동협약을 비준하거나 협약에 가입한 나라는 모두 46개국이다.

UNIDROIT는 CISG의 발효 7년 후인 지난 1994년 어떤의미에서 CISG를 보완하는 것으로 볼 수 있는 별도의 국제상업계약에 적용될 새로운 원칙인 The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(이하 PICC라 한다)를 초안하여 발표하였다. 비록 CISG가 국제협약으로서 효력을 발휘하고 있으나 당사자들의 합의에 의해 또는 묵시적으로 계약의 준거법으로 채용될 수 있고 또 금후 CISG의 개정의 방향역할을 할 수 있는 PICC의 역할 또한 지대할 것으로 여겨 진다.

특히 ICC는 창립 이래 많은 국제통일 상관습을 제정하여 왔는데 그 대표적인 것이 화환신용장에 관한 통일관습인 UCP와 무역조건해석에 관한 국제규칙인 Incoterms이다. 1997년 ICC는 국제물품매매계약의 모델로서 The ICC Model International Sale Contract (Manufactured Goods Intended Resale) (이하 MISC라 한다)을 초안하여 발표하였다.

본 연구는 국제물품매매계약에 관한 상기 CISG와 PICC, 그리고 CISG와 Incoterms에 근거한 분명한 표준계약서이지만 그 내용적으로 보아 규정이라고 볼 수 있는 MISC상의 해석원칙의 비교를 통하여 동 법규들의 국제물품매매계약에의 적용에 만전을 기하게 하는데 목적이 있다.

이러한 목적을 달성하기 위하여 제1장 서론에 이어 제2장에서 이들의 제정목적과 구성 그리고 이들의 포괄적 비교를 통한 이들의 개요를, 제3장에서 이러한 법규들의 해석원칙과 이들의 상호비교를 한후, 제4장에서 결론을 내림을 연구의 범위로 한다.

연구의 방법은 문헌자료 방법을 채택하였다.

II. CISG · PICC · MISC의 概要

1. 目的

(1) CISG

국제사법규정은 국제매매계약에 적용되는 법을 지적하고 있다. 따라서 국제매매계약은 관할법정과 이 법정과 특수한 사항에 적용되는 국제사법규정에 따라 결정되는 상이한 국내법에 의해 취급되어야 한다. 그러나 이러한 사실은 매매계약 당사자들에게 법적 확신을 주지 못한다.

그리하여 오래전부터 모든 국경을 넘나드는 거래에 관한 국제매매계약에 적용될 수 있는 통일법의 제정염원에 따라 상이한 법률체도로 부터 이루어지고 있는 국제거래 가운데 거래의 성격(the nature of the transaction)과 물품의 성격(the nature of the goods)에 근거한 특수한 거래를 제외한 국제물품매매에 따른 국제매매계약에 대한 제 원칙들의 조화를 기하기 위해 제정되었다.¹⁾

(2) PICC

본 원칙은 전문을 통해 그 목적을 다음과 같이 명시하고 있다.

- ① 국제상업계약을 위한 일반원칙의 설명
- ② 국제상업계약을 체결한 당사자들이 자신들의 계약에 적용 할 것을 합의한 경우에 적용될 준거법 제정
- ③ 국제상업계약을 체결한 당사자들이 자신들의 계약에 법의 일반원칙(general principles of law), 상관습법(lex mercatoria) 또는 기타 이와 유사한 것들이 적용될 것을 합의 한 때에 적용될 준거법 제정
- ④ 국제상업계약과 관련한 준거법원칙을 확정하는 것이 불가능한 것으로 입증될 때 제기될 문제점의 해결을 위한 준거법 제정
- ⑤ 국제상업계약과 관련한 국제통일법을 해석하거나 보완하는 간격매우는

1) Hans Van Houtte, *the Law of Int'l Trade*, London: Maxwell, 1995, P. 126.

법(gap-filling law)제정

⑥ 매매에 관한 국제법과 국내법의 제정 및 개정을 위한 표준모형제정 이상의 내용을 통해 다음의 사실을 본 원칙이 묵시하고 있다고 추정할 수 있다.

a) 법이나 관습법의 공통원칙인 법의 일반원칙과 상관습 또는 이와 유사한 것을 본 원칙이 모두 포괄하고 있다.

b) 국제간의 거래에 명칭에 관계없이 적용되는 규정은 국제거래상인간에 쉽게 적용될 수 있고 널리 알려진 것이라야 한다.

c) 준거법으로 선택한 법의 일반원칙, 상관습 또는 이와 유사한 것에 의해서도 해결 될 수 없는 경우 이들의 성격을 본 원칙이 모두 지니고 있는 바 본 원칙이 해석원칙으로 적용될 수 있다.

d) 본 원칙이 상기의 성격을 모두 지니고 있는바 국제상거래에 유일한 준거법이 될 수 있다.

e) 본 원칙은 다목적으로 사용되어 질수 있는 거의 완벽한 그러면서 합리적인 국제상업계약을 위한 종합적 성격을 띤 준거법이다.

(3) MISC

국제매매계약에 관한 국제무역법에 근거하여 구체적이고 현실적이며 실용적인 측면에서 종합 표준계약서 제정의 필요성에 따라 국제물품매매계약에 관한 세계적 합의로서 CISG와 동 협약의 이행부문에 대하여 매매당사자들간의 상대에 대한 최소한의 의무만을 규정한 Incoterms²⁾에 근거하여 구입자가 소비자가 아니고 계약 자체가 장기공급계약이 아닌 독립된 재매각용 제품의 국제매매계약에 적용하기 위해 본 규정이 제정되었다.

2) Charles Debattista, *Incoterms in practice*, Paris ; ICC Publishing. S.G., 1995. P.88.

2. 구성

CISG	PICC	MISC
제1부: 적용범위와 총칙		서문
제1장: 적용범위; 1-6	전문	1. 일반 성격
제2장: 총칙; 7-13	제1장: 총칙; 1.1-1.10	2. 적용범위
제2부: 계약의 성립; 10-24	제2장: 계약의 성립; 2.1-2.22	3. 준거법
제3부: 물품의 매매	제3장: 계약의 효력	4. 계약의 수정방법
이 제1장: 총칙; 25-29	제4장: 계약의 해석	5. 선적과 인도조건
행 제2장: 매도인의 의무; 30-52	제5장: 계약의 내용	6. 인도시기
과 제3장: 매수인의 의무; 53-65	제6장: 이행	7. 매도인의 제공서류
사 제4장: 위험의 이전; 66-70	제7장: 불이행	8. 권리의 유보
후 제5장: 매도인과 매수인의 공통의무규정; 71-88		9. 소비자에 대한 책임담보
관 제4부: 최종규정; 89-101		10. 책임한도
		11. 계약종료
		12. 불가항력
		13. 분쟁해결
		특별조건(B)
		A-1-15: 표준계약양식
		일반조건(A)
		1. 총칙
		2. 물품의 선적
		3. 선적전 물품의 검사
		4. 가격
		5. 지급조건
		6. 연지급에 대한 연체
		7. 권리의 유보
		8. 계약상의 인도조건
		9. 서류
		10. 지연인도, 인도불이행과 이에 대한 구제
		11. 물품불일치
		12. 당사자들간의 협조
		13. 불가항력조항

3. 包括的比較

상기 규정들의 포괄적 비교를 하면 다음과 같다.

① CISG는 제 1부 적용범위와 총칙(1-13)에서 협약의 적용범위와 이와 관련한 기타 일반원칙을 규정하고 있으며, 제 2부 계약성립(14-24)에서 무엇이 청약이고 청약의 유효기간은 언제이며, 승낙은 언제 효력을 발생하는가 등을 중심으로 하는 계약성립을 규정하고 있고, 제 3부 물품의 매매(25-88)에서는 매도인과 매수인의 각자의 권리와 의무와 같은 매매계약의 실체와 함께 당사자들을 위한 구제를 규정하고 있으며, 제 4부 최종규정(89-101)에서는 절차에 관한 규정으로 되어 있다.

PICC는 전문과 제 1장 총칙(1.1-1.10), 제 3장 계약의 효력(3.1-3.20), 제 4장 계약의 해석(4.1-4.8)을 통해 적용범위와 이와 관련한 일반원칙을 규정하고 있으며, 제 2장 계약성립(2.1-2.22)을 통해 계약성립과 관련한 전반적인 규정을 하고 있고, 제 5장 계약의 내용(5.1-5.8)을 통해 의무의 종류와 의무의 이행수준, 가격결정 등을 규정하고 있으며, 제 6장 이행(6.1-6.2.3)을 통해 이행의 전반적인 규정과 이행의 장애 등을 규정하고 있고, 제 7장 불이행(7.1-7.4.13)을 통해 불이행의 전반적 규정, 이행을 요구할 권리, 계약의 종료, 손해배상금 등을 규정하므로 CISG와 같이 물품매매계약의 실체와 구제를 규정하고 있다.

MISC는 서문(1-13)을 통해 특별조건(Special Conditiona)과 일반조건(General Conditions)에 공히 적용될 것을 전제로 한 개요적 성격을 규정하고 있으며, 특별조건을 통해 특정매매계약에 특별히 필요한 내용에 관해 미정으로 남겨진 공란에 기재나 제시된 대안간의 선택을 하도록한 표준계약양식을 규정하고 있고, 일반조건(1.1-14.2)을 통해 본 조건을 채용하고 있는 모든 계약에 공통되는 표준조건을 규정하는 것으로 특별조건과 같이 사용될 것을 전제로 제정되었으나 별도의 매매계약에 적용이 가능하며, 독자적으로 사용될 때는 일반조건상에 특별조건에 대한 언급에 해당하는 부분을 별도로 언급할 필요가 있음을 규정하고 있다.

3) Hans Van Houtte, *op. cit.* p.132.

② 모든 국제규정이 그렇듯이 세 규정 공히 계약체결자유의 원칙과 계약의 보조적 기능을 전제하고 있다.⁴⁾

③ 세 규정 공히 당사자들간에 체결하는 계약의 형식에 대해 원칙적으로 자유를 규정하고 있다.⁵⁾

④ 국제상거래에 존재하는 관행(Practice)과 관습(usage)을 세 규정이 모두 인정하고 있다.⁶⁾

⑤ CISG와 PICC가 물품매매계약에 관한 규정이라면, MISC는 이들에 근거한 실질적이고 구체적인 것으로, 서문에 이어 표준 계약서 또는 proforma invoice의 역할을 하는 특별조건과 동조건상에 명시된 대금, 제품설명서, 지급, 인도 등에 대한 기본규정을 보완하는 상세한 법적근거를 규정한 일반조건으로 되어 있어 대단히 실용적이라 할 수 있으며, 전체적으로 CISG의 규정과 일치하고 있어 CISG와 조화하는 법률(CISG-compatible instrument)이라 할 수 있다. 그러나 엄격하게 말하면 CISG는 거래의 성격과 물품의 성격에 근거한 특수한 거래를 제외한 국제물품매매계약만을 위한 규정이고 PICC는 국제물품매매계약을 포함한 국제간에 이루어지고 있는 일체의 상거래 계약에 적용됨을 전제한 규정이다.

⑥ PICC는 CISG와 UCC등 기존의 국제협약내지 국내법의 규정을 그대로 인정하거나 원용하고 있으나,⁸⁾ 경우에 따라서는 전혀 견해를 달리하는 경우도 있다.⁹⁾ 예컨대 서식전쟁의 경우 UCC 2-207와 CISG 제 19조가 그 대표적인 규정이라 할 수 있으나 양자간에는 차이가 있다.

UCC와 CISG는 현실성을 감안한 규정이지만 근본적으로 다른 방향에서 접근하고 있다. 즉, 전자는 아무런 문제가 없을 경우 당사자들간의 주된 관심이 되는 내용인 서식의 전면의 내용이 일치한다면, 성실히 이행을 한 경우에는 문제되지 아니하는 서식의 이면내용이 근본적으로 다르다 해도 계약을 성립

4) CISG. 6, PICC, Purpose of the principles, CH1. General Provisions, 1.1, CH.2 Formation, 2.13, MISC. 1. General Characteristics, 3. Applicable Law, Specific Conditions.

5) CISG. 11, PICC. 1.2, MISC 1.3.

6) CISG, 8.9, PICC, 1.8, MISC, 3.

7) Guillermo Jimenez, *Export-Import Basics*, 1997, <Paris; ICC Publishing S.A>. P.72.

8) 예컨대 PICC, 2.2-4, 2-10 등을 CISG와 동일하고 7.3.2, 7.4.4-6 등을 CISG와 유사하며, 2.7-8은 CISG와 일부는 같고 일부는 다르고, 2.12는 UCC의 2-207(1)(2)와 유사하다.

9) PICC, 2.22.

시키며, 문제가 되면 형평의 원칙에 입각하여 당사자간에 충돌되는 조항을 배제하여 보충규정에 따라 해결 한다는 것이다.

반면 후자는 제 19 조 3 항을 통해서도 알 수 있듯이 서식의 전면과 이면을 공히 중요한 것으로 보고 경상의 원칙을 따르고 있다. 특히 후자의 경우 경상의 원칙이 적용되는 최후 서식발송자 승리의 원칙이 적용되므로 불이익을 보는 당사자가 있을 수 밖에 없다. 따라서 양 당사자들이 합의하지 아니한 부분에 관해서는 형평의 원칙에 입각하여 제정된 UCC §2-207의 내용이 제 19 조 보다 실효성이 있다고 여겨진다. 그러나 PICC는 완전합의 부문에 따라 계약이 체결됨을 전제하고 미합의한 상태의 계약에 구속될 의사가 없음을 사전 또는 사후에 표시하고 통지한 경우 미 합의 부문까지 완전 합의가 아니되면 계약은 성립하지 아니하게 되어 있다. 결국 미 합의부문에 대한 CISG의 최후서식 발송자 승리의 원칙과 UCC의 법에 의한 보충(gap-filling)을 배제하고 있다.

⑦ PICC가 계약과 관련한 법률전반을 규정하고 있으면서도 CISG 보다 명료하고 이해하기가 쉽다. ⑧ CISG는 7 조의 해석원칙규정을 통해 준거법규정을 두고 있으나, 협약에 가입한 나라의 경우 국제매매에 있어 무조건 적용을 요구하는 보편주의(universalist)¹⁰⁾를 채택하고 있는 ULIS와 같이 PICC는 합의를 전제로 하고 있으나 자기완결적 성격이 강하다. 반면에 MISC의 경우 준거법은 CISG와 기타 당사자들이 선택한 법으로 구성될 수 있으며, 당사자들이 선택한 법은 CISG가 해결하지 못하는 문제를 해결하게 하고 있다.

Ⅲ. CISG · PICC · MISC上的 解釋原則과 比較

1. 解釋原則

(1) CISG

가까운 장래에 전 세계를 대표할 것으로 기대해도 좋을 정도로 비준의 정도가 이루어지고 있는¹¹⁾ CISG의 경우 7 조가 협약해석을 위한 일종의 간격메우

10) John O. Honnold, *Uniform Law for Int'l Sales*, 2nd. ed., Boston; Kluwer Love & Taxation Publishers, 1991. P.15.

기 규칙(gap-filling rules)를 규정하고 있는 바, 동 조항에 의한 협약의 해석원칙은 다음과 같다.

(가) 국제성¹²⁾과 통일성의 원칙

물품의 매매법에 관한 국내규정은 접근방법과 개념에 있어 현격한 차이를 전제로 한다.

따라서 각국 법정마다 협약의 규정에 대한 상이한 해석, 각 국 법체계에 사용되는 개념 의존 등을 피하는 것이 대단히 중요하다.

이러한 목적에서 협약 제 7조 1항은 협약의 해석에 있어 협약의 국제적 성격과 그 적용에 있어 통일성을 촉진할 필요성에 입각해서 협약 규정을 해석하고 적용해야 함의 중요성을 강조하고 있다.¹³⁾ 협약 제 7조 제 1항은 협약의 규정 해석에 있어 순수한 국내 정의와 개념의 사용을 금하고 있다. 동 규정은 청약이라는 말 자체가 국제적인 배경에서 입안되었으며 각국에서 이미 확립되어 있는 협약의 해석을 법정이 고려할 것을 요구하고 있다.

이러한 취지에서 동독의 Maskow는 다음과 같이 주장하고 있다.

“동 규정은 주로 두 개의 국면을 가지고 있다.

첫째 국면은 법관을 포함하여 협약을 적용하는 사람은 자국의 생각을 별개로 해야하며 협약자체와 협약이 지니고 있는 제 원칙과 개념에 근거해서 협약을 해석해야 한다.

둘째 국면으로 이렇게 함에 있어 다른 사람들이 이미 한 것을 참고 해야 한다.”¹⁴⁾

이렇게 볼 때 협약은 해석하는 법정으로 하여금 협약의 국제적 성격과 그 적용에 있어 통일성을 촉진할 필요성을 고려해야 하기 때문에 협약과 관련한 판례들은 선례구속력의 원칙(the doctrine of stare decisis)에 동조하지 아니하는 법정에서 조차도 관련이 있어야 한다.

11) Gullermo Jime'neg, *Export-Import Basics*, *op. cit.* P.6.

12) 여기의 국제성(international character)은 제 1 조에서 말하는 협약적용의 기본원칙인 국제성(internationality)과는 다른 개념이다(John O. Honnold, *op. cit.* p.115, p.135). 그러나 Kritzer는 같은 개념으로 보고 있다(Albert H. Kritzer, *Guide to practical Applications of the UN Convention on Contracts for the Int'l Sale of Goods*, Boston ; kluwer & Taxation Publishers, 1990, p.62, p.108).

13) The Secretariate Commentary on Article 7(1).

14) A. H. Kritzer, *op. cit.* p.109.

(나) 신의성실의 원칙

① 신의성실의 원칙

협약 제 7 조 제 1 항에 의하면 “... 국제무역상의 신의성실(good faith)의 준수에 대한 고려가 있어야 한다.”고 규정하므로 협약의 해석에 있어 신의성실의 원칙을 고려할 것을 요구하고 있다.

사무국 주석에 의하면 “협약 제 7 조 제 1 항은 협약의 규정을 국제무역에 있어 신의성실의 준수가 촉진되어야 한다는 방법으로 해석되고 적용되어야 함을 요구하고 있다.”고 주석하므로써 협약상의 신의성실의 의미는 여러가지 면에서 UCC의 신의성실규정에 유사하다는 입장이다.

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

사실 신의성실규정은 협약의 해석보담 계약해석에 적용되어야 한다. 다시 말해서 당사자들에게 요구보담 법정에서 신의성실의 요건을 지시하는 것이 실질적으로 적합하지 아니하다.

사실 이 용어의 삽입을 두고 오랜 토의가 있는 후 타협안으로서 “신의성실의 용어를 두되 일정한 거주지를 부여하여 명예로운 매장지를 부여하기 위해 협약의 해석 규정으로 옮겨야 한다.”고 권고되었다. 이러한 권고안은 실질적으로 모든 사람들이 그 조항은 죽었다고 확신하였다해도 규정에 채택되었다.

따라서 신의성실의 용어가 규정에 있으나 큰 도움이 되지 못 할 수도 있다.¹⁵⁾

그럼에도 불구하고 통일성을 촉진하기 위하여 협약을 해석 할 때 순수하게 국내법에 의한 신의성실의 정의와 개념을 사용치 아니 하면서 협약통일을 위한 신의성실의 입장에 해석해야 할 것이다. 물론 신의성실원칙과 계약자유원칙 간에 충돌이 있을 경우 제 6 조에 의해 계약자유 원칙이 우선한다. 왜냐하면 제 6 조상에 가장 의미있는 내용은 당사자들이 ‘협약의 규정의 효과를 변경’ 할 수 있기 때문이다. 그러나 사무국의 주석¹⁶⁾에 의하면 “협약의 규정과 다른 해결방법을 규정한 계약규정을 채택하므로써 당사자들은 협약의 규정을 감퇴시

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

16) the Secretariate commentary on Article 6 and 7.

키거나 변경할 수 있다” 그러나 제 7 조 제 1 항에 관한 주석에선 “신의성실의 원칙을 본 협약의 규정의 해석과 적용의 모든 국면에 적용된다.”고 하므로 양자모두의 중요성을 강조하고 있다.

② 신의성실과 관련되는 규정

협약규정가운데 다음의 규정들에 내포되어 있는 원칙은 신의성실 준수의 요구 표현이라 볼 수 있다.

㉑ 피청약인이 유효한 것으로 청약을 신뢰하거나 피청약인이 청약을 신뢰하여 행동한 것이 합리적인 경우 청약의 취소불능에 관한 제 16 조 제 2 항

㉒ 전달이 정상이라면 적기에 청약자에게 도착하였을 그러한 상황에서 발송된 지연송낙의 신분에 관한 제 21 조 제 2 항

㉓ 계약의 수정 또는 폐지(합의에 의한 종료)는 반드시 서면으로 작성되어야 한다는 계약규정의 신뢰로 부터의 일방의 재외에 관한 제 29 조 제 2 항

㉔ 물품의 불일치를 보수 할 매도인의 권리에 관한 제 37 조와 제 48 조

㉕ 물품의 불일치의 결함이 매도인이 알았거나 모를 리가 없었던 그러면서 매도인이 매수인에게 고지하지 아니한 사실과 관련이 있을 경우 제 38 조와 제 39 조에 따라 매수인이 물품의 불일치의 통지를 하지 아니한 사실의 신뢰로부터 매도인을 제외시킨 제 40 조

㉖ 계약을 해제 할 권리의 상실에 관한 제 49 조 제 2 항과 제 82 조

㉗ 물품의 보존을 위해 조치를 취해야 할 의무를 당사자들에게 부과하고 있는 제 85 조-87 조

(다) 기타일반원칙

① 계약자유의 원칙과 기타일반원칙과의 관계

협약은 특정거래를 금지하고 금지된 계약을 무효로 하는 국내법을 우선하지 아니한다.

그러나 이러한 협의의 영역을 제외하고는 당사자들이 체결한 계약상의 합의에 대한 보호를 협약이 확고히 하고 있다.

더욱이 당사자들은 협약을 제외할 수 있고 그들의 계약의 내용은 동내용과 모순하는 협약의 규정을 우선한다. 즉, 협약의 규정은 당사자들이 계약에 의해 해결할 수 없는 문제에 대한 해답을 공급하는 지원역할을 하게 된다.

다시 말해서 협약에 명시되어 있는 제원칙들은 당사자들이 계약에 달리 규정하고 있지 아니 할 경우에 대비한 보완규정에 불과하다. 따라서 계약과 협약 간에 저촉될 경우 지배하는 것은 계약이지 협약이 아니다. 즉, 협약의 특정규정 가운데 명시되어 있거나 기타 일반원칙으로부터 추정되건 관계없이 협약의 전 규정은 당사자들이 계약을 통해 해결 할 수 없는 문제에 대한 해답을 제공하는 지원역할을 할 뿐이다.

따라서 이러한 사실은 신의성실, 근면, 합리성, 주의의무의 원칙은 계약자유의 원칙에 우선한다는 UCC¹⁷⁾의 결론과는 모순하는 결론이다.

이러한 계약자유의 원칙(freedom of contract)또는 계약당사자 자치의 원칙(the test of the intention of the parties)의 중요성은 1820년 런던상인들이 의회에 제출한 다음과 같은 내용의 청원서에서도 발견 할 수 있다.

“역제로부터의 자유는 국제무역의 극대와 자본주의 산업국가의 최대의 나갈 방향이다.¹⁸⁾

② 협약상의 기타일반원칙

협약을 통해 추정되는 기타 일반원칙은 다음과 같다.

㉠ 일방의 진술이나 기타행위를 인정하는 8조나 관행이나 진술을 인정하고 있는 9조 등은 협약이 근거하고 있는 일반원칙으로 간주될 수 있다.

㉡ 필요한 협조의 제공

국제매매 거래의 연결조취를 취함에 있어 협약에서 협조의 중요성을 강조하는 규정으로는 제 19(2), 21(2), 32, 48(2), 54, 58(3), 60(a), 65, 71, 73(2), 79(4), 85-88 조 등이다.

따라서 이러한 규정들을 통해 알 수 있는 것은 필요한 협조의 제공은 협약이 근거하고 있는 일반원칙으로 간주되어야 한다.¹⁹⁾

㉢ 합리적인 통지

특수한 여건하에서 타방에게 통지를 필요로 하거나 언급하고 있는 규정으로 제 26, 39, 48, 79, 88 조 등이다. 따라서 이러한 통지가 적절하게 이루어질 때 타방에 대한 합리적인 통지는 협약 제 7 조 제 2 항에서 말하는 기타 일반원칙으로 간주될 수 있다.

17) UCC, § 1-102(3).

18) A. G. Guest, *Anson's Law of Contract*, 26th ed., Oxford: Clarendon Press, 1984, p.4.

19) John O. Honnold, *op. cit.*, p.352.

㉔ 중요한 정보의 통지

협약 제 19(2), 21(2), 43(2), 65, 68, 71(3) 조 등은 타방에 중요한 정보를 고지할 계약당사자들의 의무와 관련이 있다.

㉕ 합리적인 자의 입장에서의 행동

협약상에 '합리성'에 관해 수 없이 언급이 있는 바 그 규정들 가운데는 제 48(3), 49(2), 63(1), 65(2), 72(1), 73(2), 75, 77, 79(1), 85, 86(2), 87, 88(2), 83(1) 조 등이 있다. 따라서 당사자들은 합리적인 사람의 입장에서 그들 스스로가 행동해야 한다는 원칙은 제 7조 제 2항에서 말하는 기타 일반원칙으로 간주되어야 한다.²⁰⁾

㉖ 근면과 주의의무

근면과 주의 역시 협약의 특정규정으로 규정 될 수 있는 것으로 제 7조 제 2항에서 말하는 기타 일반원칙이다.

㉗ 개별 무역업자의 다양한 사회, 문화, 법적배경에 대한 동등한 대우와 존경
협약의 서문과 다양한 규정으로 부터 추정가능한 이러한 원칙은 협약 제 7조 제 2항과 관련이 있는 기타 일반원칙이 될 수 있다.²¹⁾

㉘ 사기방지

협약 11, 12, 96 조 등은 7조 제 2항에서 말하는 기타 일반원칙으로서 사기방지법이다.

(라) 국제사법 적용인정 원칙

① 간격메우는(gap-filling)방법

일반적으로 법률상의 간격을 메우는 방법에는 3가지가 있다.

㉑ 영미보통법의 접근방법인 외부법원칙(국제사법의 원칙)을 참고하는 방법

㉒ 대륙법의 접근방법인 내부의 유사규정(규정내의 적용가능)을 참고하는 방법

㉓ 양 접근방법의 조합

협약 제 7조 제 2항은 ㉓의 접근방법을 취하고 있다. 즉, 문제가 협약에 의하여 지배되나 협약상에 그 문제에 대하여 명시하고 있지 아니하는 경우 협약

20) 합리성을 암시하고 있는 추가규정으로, 제 8(3), 16(2)(b), 18(2), 25, 33(a), 34, 37, 38(3), 39(1), 43(1), 44, 47(1), 60(a), 76(2), 79(4), 86(1) 조 등을 들 수 있다.

21) A. H. Kritzer, *op. cit.*, pp.115~116.

의 규정내에서, 협약이 적용될 수 있는 일반원칙을 암시하고 있지 아니할 경우 국제사법의 원칙에 의하여 간격을 메우도록 하고 있다.²²⁾

(2) PICC

1.6을 통하여 다음과 같은 4 가지의 해석원칙을 제시하고 있다.

- ① 국제성격에 입각한 해석
- ② 통일을 촉진할 필요성에 입각한 해석
- ③ 제정목적에 입각한 해석
- ④ 본 원칙이 근거한 일반원칙에 입각한 해석

상기 ①과 ②는 CISG와 근본 취지는 같다고 여겨지는 바 이하에서 ③과 ④에 대해 논하고자 한다.

(가) 제정목적

전문을 통해 다음과 같은 사실이 본 원칙의 제정목적임을 규정하고, 이러한 목적에 입각하여 본 원칙을 해석할 것을 규정하고 있다.

- ① 국제상업계약을 위한 일반원칙의 제정
- ② 당사자들이 자신들의 계약에 본 원칙의 적용을 합의한 경우를 전제한 제정
- ③ 당사자들이 자신들의 계약을 법의 일반원칙, 상관습법과 기타 이와 유사한 것에 의해 규제됨을 합의한 경우 이러한 범주에 들어갈 수 있는 차원에서 제정
- ④ 당사자들의 제기된 문제를 해결함에 있어 준거법을 확정하는데 어려움이 있을 경우에 대비한 제정
- ⑤ 기존의 물품매매에 관한 국제통일법의 해석이나 보완차원에서 제정
- ⑥ 국내법의 제정 및 개정 모델제시 차원의 제정

(나) 일반원칙

본 원칙이 근거하는 일반원칙으로서 계약자유의 원칙의 다음과 같은 것들을 들 수 있는 바, 이러한 일반원칙에 입각하여 해석한 것을 규정하고 있다.

22) 拙著, 國際統一賣買法, 서울;學文社, 1998. pp.43~45; A. H. Kritzer, *op. cit.* p.119, 新掘聰, 國際物品賣買法,東京;同文館, 1991, pp.13~15.

① 신의성실과 정당한 거래(1.7)

이와 관련한 조항으로 청약의 취소에 관한 2.4(2), 성실한 협상에 관한 2.15(2), 계약의 수정은 서면으로 작성되어야 한다는 계약규정의 신뢰로부터의 일방의 제외에 관한 2.18, 계약의 종료를 위한 통지효과에 관한 7.3.2, 진술과 기타행위의 해석에 관한 4.2 등을 들수 있다.

② 당사자들의 공통의사와 동일한 종류와 상황하에서 합리적인 사람이 주는 의미에 따른 해석원칙(4.1)

③ 진술과 기타행위의 인정원칙(4.2, 4.3)

④ 전체로서 계약이나 진술을 참고하여 계약의 조건이나 표현의 해석원칙(4.4)

⑤ 계약 모든 조건에 효력을 부여하는 해석원칙(4.5)

⑥ 모호한 내용제공자에게 책임을 부여하는 해석원칙(4.6)

⑦ 계약내용 번역상의 상이의 경우 최초로 작성된 언어에 입각한 해석원칙(4.7)

⑧ 중요한 그러면서 누락된 조건에 대한 상황에 적합한 조건을 부여한 후 해석토록 하는 해석원칙(4.8)

⑨ 중요한 정보통지

통지가 필요한 경우 상황에 적합한 수단을 통해 통지해야 한다.(19)

⑩ 합리적인 통지

피해입은 당사자가 계약을 종료시킬 자신의 권리를 가지기 위해 필요한 통지는 이행제의 또는 불일치 이행을 한후 합리적인 기간내에 이루어져야 한다는 7.3.2의 규정등은 본 원칙의 일반원칙이다.

⑪ 예컨데 이행에 대해 적절한 보증을 제공함에 있어 합리적인 자의 입장에서 행동해야 한다는 7.3.4의 규정은 본 원칙의 일반원칙이다.

(3) MISC

MISC는 이미 언급한 대로 계약서나 pro forma invoice에 해당하는 특별조건(A)과 동조건에 명시된 각종 조건에 대한 상세한 법적 근거를 제공하는 일반조건(B)과 이들 전체에 적용되는 서문으로 되어 있는 바 CISG나 PICC와 같이 특별한 해석원칙을 두고 있지 아니하나, A. B 조건에 공히 적용되는 서문과 B 조건에 근거해서 해석원칙을 추정하면 다음과 같다.

① A. B 조건이 함께 사용될 경우 본 규정에 따라 해석한다.

② B가 독자적으로 사용 될 경우 B상의 A 부분에 대한 언급은 당사자들이 별도로 적용키로 합의한 관련 특별조건에 관한 언급으로 해석한다.

③ 이렇게 합의한 A와 B 간에 모순하는 경우 당사자들이 합의한 특별조건을 우선하여 해석해야 한다.

④ A·B 함께 사용하거나, A와 당사자들이 별도 합의한 특별조건의 사용에 따라 명시적이든 묵시적이든 해석되지 아니하는 문제는 CISG와 이러한 문제가 CISG에 의해서도 해결되지 아니하는 경우 매도인이 영업장소를 두고 있는 나라의 국내법에 따라 해석해야 한다.

⑤ 물론 CISG에 의해 해결되지 아니한 문제의 해석을 위해 매도인의 영업장소의 법외에 매수인의 국내법, 제3국의 법 또는 국제무역에 널리 인정되고 있는 규칙과 원칙(상관습법)을 선택할 수 있으며, 이러한 선택에 따라 상관습법을 제외한 국내법은 당연히 CISG에 의해 해결되지 아니하는 문제를 지배하게 되는 법으로서 CISG의 협약국이 아니라면 CISG 대신에 적용되어 해석에 적용된다.

⑥ 분쟁의 해결은 ICC 중재 규정에 따라 해결되어야 한다.

2. 比較

CISG의 해석원칙으로서 국제성, 통일성, 신의성실, 일반원칙, 국제사법을 들고 있으며, PICC는 국제성, 통일성, 제정목적, 일반원칙을 들고 있다.

CISG나 PICC가 공히 국제성과 통일성의 원칙을 제시하고 있어 국제적 성격을 지니는 규정들 해석의 당연한 원칙으로 생각할 수 있다.

그러나 CISG의 경우 국제성과 통일성에 입각한 해석의 원칙으로서, Honnold 교수는 자신의 저서 서문²³⁾에서 다음과 같이 제시하고 있다.

① 위원들은 효과적인 통일법을 초안하는데 있어 관세협약처럼 자국의 국내법을 최대한 사용하기 위하여 협상을 통하여 자국의 이익이 반영되어서는 아니된다는 전제를 포용하는 융통성이 있는 국제적인 접근에만 신경을 썼다.

② 그리고 협약의 특수조항들을 검토할 때 우리는 국내법률용어의 사용에

23) John O. Honnold, *Uniform Law for International Sale* 1984, Boston ; Kluwer Law & Taxation Publishers, p.6.

다른 위험이 어떠한지를 알게 되었는데, UNCITRAL의 위원들은 광범위하게 법적이면서 언어적인 배경을 이해할 수 있는 초안을 만들기 위하여 공동으로 노력함으로써 이러한 국내법률용어의 사용에 따른 위험의 문제를 해결하였다.

③ 각국은 수출자와 수입자를 가지고 있기 때문에 계약당사자들에게 공평한 방안에 대한 위원들간의 합의는 국익의 문제 때문에 거의 어렵게 되지 아니하였다.

④ 여러가지 이유에서 개발도상국가를 대표하는 위원들의 관심은 자국들과 선진공업국들간의 차등을 두는 상이한 규칙의 제정을 요구하기 마련이다. 그런데 이러한 상이한 규칙의 제정의 요구가 놀랍게도 기술적인 문제, 즉, 물품의 하자통지를 해야하는 시기(제 38조 제 44조) 및 상대방의 불이행 때문에 일방이 이행을 정지할 수 있는 여건(제 71조)과 같은 기술적인 문제에 제기되었으나 다행히도 위원들은 최종적으로 이러한 문제점들에 대해서조차 수긍할 수 있는 방안을 모색하였다.

⑤ 고참병의 정신을 발휘하여 투표없이 결정을 하는 기록을 지키기 위한 노력을 게을리 하지 아니하여 매건마다 만장일치로 규정을 채택하였다.

결국 협약을 해석할 때 '협약을 초안할 때 나라마다 상이한 의미를 지니는 법률용어를 피하려고 기울인 노력, 나라마다 상이한 의미를 지니는 법률용어 대신에 국제거래에서 일어나는 실질적인 사건의 내용에 입각하여 제정하려고 기울인 노력, 국내법으로 부터 생기기 쉬운 편견을 탈피 할 수단으로서 협약의 제정사 활용, 국제판례법의 사용과 보급, 그리고 협약에 대한 학문적 비판' 등을 참고하여 협약을 해석을 해야 협약의 기본정신인 국제성과 통일성을 이룰 수 있다는 것이다.²⁴⁾

이에 반하여 PICC는 국제성과 통일성의 원칙을 전문인 제정목적에서 제시하고 있다.

어느 국제규정들이 다 그러하듯이 CISG상의 신의성실과 일반원칙은 PICC상의 것과 유사하나 PICC의 경우 계약자체에서 가능한 모든 문제를 해결하기 위해 계약내용이나 조건 하나하나를 자체의 의미와 전체적인 의미에서 해석하도록 하는 원칙등은 차이가 있다.

CISG와 달리 PICC에는 국제사법에 의한 간격을 매우도록 하는 규정을 하고

24) John O. Honnold, *op. cit.* p.60.

있지 아니하는 바 그 이유는 다음과 같이 추정할 수 있다.

① 법이나 관습(법)의 공동 근거원칙이라 할 수 있는 법의 일반원칙과 상관습법 또는 상관습법과 유사한 것을 본 원칙이 거의 포함하고 있다.

② 국제간의 거래에 적용되는 규정은 국제상거래에 종사하는 상인간에 쉽게 적용 될 수 있고 널리 알려진 것이라야 하는 바, 본 원칙은 현실거래에 바탕을 둔 규정으로 이런 역할을 충분히 수행할 수 있다.

③ 당사자들간에 제기된 문제가 국제사법의 원칙에 따라 간격을 매우기 위한 준거법으로 선택된 법의 일반원칙, 상관습법 또는 기타 이와 유사한 것들에 의해서도 해결될 수 없는 경우를 대비하여 국제간의 거래에 흔히 일어날 수 있는 공통적 성격의 문제점들에 대해 본원칙이 거의 완벽하게 규정하고 있다.

MISC는 그 자체를 통해 해석되지 아니하는 문제는 CISG를 통해 해석되어야 하며, CISG에 의해서도 해석되지 아니하면 국제무역의 일반원칙인 상관습법이나 기타 당사자들의 국내법의 원칙에 따라 해석하도록 하고 있다.

그리고 분쟁의 해결은 ICC의 상사중재 규정에 따라 해결되어야 한다는 원칙은 불변이다. 이는 비용, 시간의 절약이라는 측면과 상인간의 거래 해결을 위한 측면에서 즉, 중립성의 보장, 비밀의 보장, 비용과 시간의 절약, 언어장벽의 제거, 중재인의 전문성의 기대, 집행보장 등의 관점에서 볼 때 대단히 실용적이라 할 수 있다.

결국 분쟁의 경우를 제외하고 규정자체를 통해 해석하되, 해결되지 아니하는 문제는 CISG에 의해, CISG에 의해서도 해결되지 아니하는 문제는 상관습법이나 기타국내법에 의해 해석되어 해결되어야 함을 규정하고 있어 CISG의 해석원칙 보다 다소 융통성을 부여하고 있음을 알 수 있다.

IV. 結 論

국제물품매매에 관한 통일법 제정의 대표기관인 UNIDROIT, 협약제정의 대표적 기관인 UNCITRAL, 상관습 제정의 대표적인 기관인 ICC등이 제정한 CISG, PICC, MISC의 해석원칙 비교에 대한 이상의 내용을 통해 얻을 수 있는 결론은 다음과 같다.

- ① 모든 국제규정들이 다 그러하듯이 이들 규정 역시 상인들간의 거래에 있을 수 있는 문제점들의 해결에 목적을 두고 있다.
- ② 나름대로 특징을 지니고 있지만 현재로서는 이미 국제적 합의하에 효력을 발휘하고 있는 CISG와 Incoterms에 근거하여 상인들이 직접적으로 당면하는 현실거래를 중심으로 규정된 MISC의 활용이 바람직 할 것 같다.
- ③ Incoterms의 체제와 유사한 MISC를 활용할 경우 PICC와 같이 중요한 그러면서도 혼동의 우려가 있는 부문에 대해서는 용어의 정의를 할 필요가 있다.
- ④ 앞으로의 희망이라면 CISG의 초안근거가 UNIDROIT의 ULIS와 ULF였다면, 어떤 의미에선 CISG를 보완하는 성격을 지니고 있는 것으로 볼 수 있는 것이 PICC인바, 국제적인 합의가 이루어 진다면 PICC의 문제점을 보완하여 국제협약으로 채용하고, MIA의 부록에 첨부된 Llyod's form과 같이 MISC의 A에 해당하는 표준양식을 PICC의 부록에 첨부하여 활용하는 것이다.

參 考 文 獻

- A. H Kritger, *Guide to practical Applications of the CISG*, Deventer : Kluwer.
- A.G Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, 2nd, ed., Lodon ; Sweet & Maxwell, 1981.
- A.G Guest, *Anson's Law of Contract*, 26th, ed., Oxford ; Clarendon Press, 1984, S. Emauel & S. Knowels.
- C.M. Schmitthoff, *Export Trade*, 9th ed., London : Stevens & sons.
- C.M. Schmitthoff, *International Trade Usage*, Paris : ICC publishing S.A.
- D.M. Sasson, *CIF and FOB Contracts*, London : Kluwer am Ramberg, *Guide to Incoterms 1990*, Paris : ICC publishing S.A.
- F.R. Davies, *Contract*, 4th ed., London ; Sweet & Maxwell, 1981.
- G.H. Treitel, *An Outline of The Law of Contract*, 3rd, ed., London ; Butterworths, 1984.
- Guillermo Jime'ner, *ICC Guide to Export-Import Basis*, Paris ; ICC Publishing S.A. 1997
- Hans Vom Houtte, *The Law of Int'l Trade*, London ; Sweet & Maxwell,

·1995.

ICC, *Commission Records 1990*, Seoul: ICC Korean National Committee.

ICC, *Guide to Incoterms*, Paris: ISBN. 92-842-10005.4.

ICC, *International Contracts for the Sale of Goods*, Seoul: ICC Korean National Committee.

M.P. Furmston Cheshire, *Fifoot and Furmston's Law of Contract*, 10th ed., London; Butterworth, 1986.

S. Williston, *The Law of Governing Sales Good*, revised, ed. New York: Baker.

The ICC Model International Sales Contract (draft).

The UNDRUIT Principles of International Commercial Contracts.

CISG.

Incoterms 1990.

SGA.

USA.

UCC.

ULIS.

UCP.

朝岡良平, 貿易賣買と商慣習, 東京, 昭和51年.

新掘聰, 國際統一賣買法, 東京; 同文館, 1991. 9. 6.

新掘聰, アナリカ商引取法, 東京; 同文館.

ABSTRACT

**A Study on Interpretative Principles Comparison of
CISG · PICC · MISC for the Int'l Sales Contract of Goods**

Oh, Se Chang

Through the this paper, a conclusion could be derived from CISG · PICC · MISC made by UNIDROIT, UNCITRAL, ICC of representative system making out a draft for uniform law, convention, trade usages.

① In short, like most int'l sales rules applicable to commercial contracts, these rules play a supporting role, supplying answers to problems arising from transaction between the parties.

② Though every one has in its own way a special feature, use of MISC made on the basis of actual facts which the parties are faced with their daily transactions, CISG and Incoterms being now in force, is desirable.

③ In case of use of MISC similar to a system of Incoterms, as PICC, it is necessary for MISC to set forth definitions about important terminology which is possible to give concerned parties confusion.

④ In a sense, PICC has a character complementing problems which CISG can not solve, therefore, if int'l agreement is given, it is desirable to adopt revised PICC adding specials conditions (A) of MISC as appendix of PICC such as Llloyd's Form in an appendix to MIA, as int'l convention.

Key word : Interpretative principles comparision