

국제상거래에서의 UNIDROIT원칙 적용에 관한 연구

- 국제물품매매계약에 관한 유엔협약(CISG)과의 비교를 중심으로 -

A Study on the Application of UNIDROIT Principles in International Commercial Transaction

우광명(Kwang-Myung, Woo)

목원대학교 무역학과 조교수

목 차

- | | |
|----------------------------------|----------|
| I. 서 론 | V. 결 론 |
| II. CISG의 한계와 UNIDROIT원칙 적용의 필요성 | 참고문헌 |
| III. UNIDROIT원칙 적용의 의의 | Abstract |
| IV. 국제상거래에서의 UNIDROIT원칙 적용빈도 | |

국문초록

국제상거래의 증가는 분쟁의 증가로 나타나 소송이나 중재로 명확히 반영되고 있다. 국제상거래의 중요성에도 불구하고, 최근까지 어떻게 법이 실제 무역관행과 상호작용하는지 잘 알지 못하고 있다. 전 세계에 걸쳐 소송과 중재법정은 국제물품매매계약에서 CISG를 준거법으로 적용하고 있지만, 해결되지 않는 문제점에 대한 국제 판례가 축적되고 있다. 이런 점에서 국제 판례법에 대한 유니렉스(UNILEX) 데이터베이스는 대표적인 사례라 할 수 있다. 오늘날 확실히 CISG가 국제상사계약에서 중요한 역할을 담당하고 있지만, CISG가 경성법(hard law)으로서의 특징 때문에 갖는 한계로 준거법 적용에 따른 문제가 있다. 이에 비하여 UPICC는 국제협약이나 법률이 아닌 국제상거래일반의 법의 리스 테이트먼트(restatement)이다. 즉 연성법(soft law)으로서 UPICC는 CISG보다도 유연하고 포괄적이다. 따라서 본 연구는 UPICC 2010년 개정에 착안하여 2012년 8월 현재까지 유니렉스(UNILEX)에 포함된 CISG와 UPICC의 적용사례 통계를 비교·분석하여 UPICC가 CISG의 한계를 보완하는 기능을 담당할 수 있음은 물론이고, 더 나아가 국제상거래의 준거법으로서 적용에도 유용성이 있음을 밝혀 UPICC의 국제상거래에서의 적용을 촉진하고자 한다.

주제어 : UNIDROIT 원칙, 국제물품매매계약에 관한 유엔 협약, 연성법, 경성법, 유니렉스

I. 서론

국제물품매매는 다른 국가에 소재하는 당사자 간의 거래이기 때문에 상이한 법률문제나 준거법 적용의 불확실성이 존재하고 있다. 국제거래가 증가할수록 상거래분쟁 또한 늘어나기에 국제상거래를 규율하는 국제거래관습과 법규의 통일이 더욱 필요하게 된다.

글로벌하게 전개되는 국제상거래를 규율하는 규칙은 계약일반에 관한 것과 전문용어의 정의·해석에 관한 상관습으로 크게 이분된다. 전자로는 국제물품매매계약에 관한 유엔협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : 이하 CISG라 칭한다)이나 UNIDROIT 국제상사계약원칙(UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : 이하 UPICC라 칭한다)이 대표적이고, 후자로는 국제상업회의소(International Chamber of Commerce)에서 제정한 정형무역거래조건인 인코텀즈(Incoterms®2010)나 화환신용장통일규칙 및 관례(Uniform Customs and Practice for Documentary Credits : UCP 600)가 대표적이다.

20세기 전후 글로벌 상거래로 급변함에 따라 개별규칙의 정비와 함께 매매계약의 본질에 관한 당사자 권리의무의 일반적 원칙을 규정한 실체법으로서의 민상법적인 규칙이 정비되어 왔다. 대표적인 예로서 1980년에 제정, 1988년에 발효된 CISG이다. 동 협약은 그 후 국제상관습이 변화하여 왔음에도 불구하고 현재까지 어떠한 개정도 이루어지지 않았고, 실질적인 조문내용도 1964년 유체동산의 국제매매에 관한 통일법(Uniform Law on the International Sale of Goods : 이하 ULIS라 칭한다)과 유체동산의 국제매매계약의 성립에 관한 통일법(Uniform Law on the Formation of Contract for the International Sale of Goods : 이하 ULF라 칭한다)을 기초로 초안되었고, 이들 통일법은 상거래의 배경이 1960년 전후를 상정한 것이다. 1960년대 당시 상거래 관습에 맞춰 초안된 통일법이 50여년이 지난 21세기 현재까지도 국제상거래에서 준거법으로 적용되고 있는 것은 관례나 해석 등의 축적에 의해 유지되어 오고 있다고 할 수 있다.¹⁾ 이와 같이 동 협약이 국제상거래에서 계약에 관한 협약이지만, 경성법(hard law)²⁾이라는 본질 때문에 그 한계가 있다. 이러한 이유 때문에 오늘날 국제상거래에서 그 거래규칙으로서 유형 및 무형의 소위 연성법(soft law)³⁾이 점차 빈번히 사용되고 있고, 앞으로도 그

1) 실제로 국제상사중재의 상설중재기관으로서 세계적으로 유명한 국제상업회의소의 국제중재법원(International Court of Arbitration : ICA)이나 유니렉스(UNILEX)의 사례통계가 중요한 근거가 된다.

2) 연성법(soft law)과 대조적인 경성법(hard law)을 ‘주권국가의 정식적인 절차에 의해 승인된 법이나 국제조약일반’의 의미로 사용되고 있다.

3) 연성법(soft law)에 대한 정의로 Black’s Law Dictionary 제7판(1999년)에 처음으로 항목으로 되었고, 제8판(2004년)에서는 ‘국제법에 있어서 법적구속력이 없이 행위의 기준으로 되는 행위규범(codes of conduct), 지침(guidelines), 방침의 선언(policy declarations)’이라고 정의하고 있다. 또한 Michael J. Bonell, The UNIDROIT Principles in Practice(2002) 서문에서 ‘Soft Law는 조약처럼 구속력은 없고, 그 내용적 합리성(persuasive value)에 의해 실무에서 적용되는 것 밖에 상정되지

본질은 변함없을 것이다.

이러한 점을 보완하는 연성법(soft law)의 대표적인 것으로 1994년에 제정된 UPICC이다. UPICC는 본질적으로 CISG의 경성법(hard law)을 보완하는 역할을 담당하고 있고, 국제협약이나 법률이 아닌 리스태이트먼트(Restatement)⁴⁾방식이지만, 주로 국제상사중재에 있어서 일반계약법원칙으로서 빈번하게 이용되고 있다. 최근 연성법(soft law)의 특징이 종래 특정산업분야에 한정되어 있던 규칙이 현재에는 국가주권에 속하는 일반계약법의 범위까지 규칙제정이 확대되고 있다. 이것은 주권국가의 경성법(hard law)과 충돌·상반하는 것처럼 생각되지만, 실제로는 상충의 관계는 아니고 오히려 모두 필요불가결한 상호보완 관계에 있다고 할 수 있다.

UPICC는 이미 그 대상범위의 확대를 중심으로 하는 개정이 2004년에 이루어졌고, 최근 2010년에 2차 개정이 이루어졌다.⁵⁾ 따라서 연성법(soft law)은 국제상업회의소(ICC)의 각종규정뿐만 아니라 일반계약법원칙에까지 확대되고, 경성법(hard law)과도 긴밀한 상호보완관계를 구축할 수 있다면 상학적 견지에서 실용성이 높다고 하겠다.

UPICC와 관련한 국내에서의 연구는 홍성규(2011, 2004),⁶⁾ 이대진 외(2003),⁷⁾ 오원석(1999),⁸⁾ 이시환(2011)⁹⁾ 등의 학술논문이 있고, 박사학위논문으로는 최근 안건형(2011)¹⁰⁾이 있다. 이들 연구내용은 주로 상사중재에 초점을 두고 UPICC의 적용과 유용성을 논하고 있는 점이다. 이런 관점에서 본 논문은 국제상거래에서 UPICC의 적용을 상거래 현실성을 감안하여 개정이 용이하다는 특징을 고려할 때 2010 개정 UPICC를 포함하고 있다. 국제상거래관습의 변화에 적절히 대응할 수 있고 국제상거래에서 CISG 적용상의 문제점을 보완할 수 있는 대안이 될 수 있다고 판단되어 본 연구의 배경을 이루게 되었다.

따라서 본 논문은 국내에서 CISG에 비해 비교적 연구가 적고 관심이 낮은 UPICC의 2010년 개정에 착안하여 국제물품매매계약에 있어 대표적인 국제협약인 CISG의 실제 판례통계를

않는 것, UNIDROIT원칙이 그 전형이다'라고 설명하고 있을 정도이다.

- 4) 이는 1923년에 미국법률협회(American Law Institute)가 법률 각 분야에서 각 주의 현행법 중 가장 잘 되어 있다고 판단되는 주법을 선택하고, 이것을 모델로 하여 해설·이론 및 비판을 첨부하여 사법분야에 도움을 주고자 만든 것으로 법적구속력은 없으나, 실제 법해석에 있어서 커다란 영향력을 행사하고 있다.
- 5) UNIDROIT의 제90차 집행이사회(Governing Council)에서 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Principles 2010) 제3판이 채택되었다. UNIDROIT Principles 2010은 restitution, illegality, plurality of obligors and obligees 그리고 condition에 관한 새로운 조건을 포함하고 있다.
- 6) 홍성규, "국제상사중재에서 UNIDROIT원칙의 적용사례 분석," 『중재연구』, 제21권 제1호, 2011; 홍성규, "무역계약의 준거법으로서 국제상사계약에 관한 UNIDROIT원칙의 적용가능성," 『무역통상학회지』, 제10권 제2호, 2004; 홍성규, "국제상사중재에서 UNIDROIT원칙(2004)의 적용과 전망," 『중재연구』, 제16권 제2호, 2006.
- 7) 이대진, 유병욱, 오현석, "국제상사중재에서 UNIDROIT 원칙의 적용가능성에 관한 연구," 『무역상무연구』, 제21권, 2003.
- 8) 오원석, "국제상사중재에서 UNIDROIT원칙의 적용가능성," 『중재연구』, 제9권, 1999.
- 9) 이시환, "UNIDROIT Principles 2010에 관한 소고," 『한국무역상무학회지』, 제51권, 2011.
- 10) 안건형, "국제상사중재에서 UNIDROIT원칙의 적용에 관한 연구," 『성균관대학교 학위논문』, 2011.

UPICC와 비교·분석하였다. 그리고 UPICC가 CISG의 한계를 보완할 수 있는 관계를 이끌어 내어 UPICC가 국제상거래에서 CISG를 보완하는 기능을 담당하여 국제상거래에 적용될 수 있음을 밝히고 있다. 이를 위한 연구방법은 학술연구 데이터베이스인 유니렉스(UNILEX)에 의거하여 실제 적용판례 및 중재법정에서 UPICC 각 조항의 참조빈도 분석을 통해 그 유효성을 밝힘으로서 국제상거래에서 UPICC의 적용상의 그 의의가 있음을 제안하는데 연구의 목적이 있다.

II. CISG의 한계와 UNIDROIT원칙 적용의 필요성

1. CISG의 배경

국제매매계약은 국제상거래의 바로 중심에 위치하고 있다. 이러한 매매 관련한 법규는 오랫동안 관심의 초점을 받아오고 있다. 1800년대와 1900년대의 입법시기 이전의 상인들은 사실상 그들이 명시적으로 합의에 성공한 것에 의존하거나 상관습법(law merchant) 또는 상관습(lex mercatoria)이라 불리는 국제관습으로 계약을 보충하는 것에 의존했다. 이것은 계약법의 병리학인 계약위반의 다양한 유형에 대하여 확실하고 타당한 해결을 제공해주지 못하고, 매매계약 같은 중요한 계약형태에 대한 적절한 법적 구조를 얻기 위해서 일반적으로 바람직한 과정이었다.¹¹⁾

유엔의 국제상거래법위원회(UNCITRAL)가 1966년에 설립되었을 때 UNCITRAL은 국제매매 계약에 적용되는 실체법에 대응하여 존재하고 있지만, 세계적으로 광범위하게 채용되지 않았던 두 가지조약¹²⁾을 재검토하여 통일하는 작업을 착수하였다. 이들 국제적 협약은 단지 부분적 성공뿐이었고, 세계2차 대전 이후 국제적 무역공동체에 의한 폭넓은 승인을 얻기 위한 노력들이 재개되었다. 1980년 4월 11일에 유엔이 개최하여 62개국 대표가 참석한 비엔나(Vienna) 외교회의에서 UNCITRAL의 국제물품매매에 관한 조약의 초안을 승인시켜 채택하였다.¹³⁾

11) Jan Ramberg, *International Commercial Transactions*, 4th ed, ICC Norstedts Juridik AB, 2011, p.25.

12) 두 가지 조약이란 첫째, 유채동산의 국제적 매매에 관한 조약(Convention Relating to Uniform Law on the International Sale of Goods : ULIS)와 둘째, 유채동산의 국제적 매매계약의 성립에 관한 조약(Convention Relating to Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods : ULF)이다. 이들 조약은 사법통일국제협회(International Institute for the Unification of Private Law : UNIDROIT)에 의해서 기초되어 UNIDROIT 체약국에 의해 개최된 헤이그 회의에서 1964년에 채택되었다.

ULIS 및 ULF는 조약으로서 1964년에 성립, 그 후 발효하였기 때문에 법학적으로는 성공적이라고 말하지만, 채택국은 불과 9개국 정도였기 때문에 무역상무 분야로의 영향은 없어 상학적으로는 실패하였다. 그 실패원인을 크게 두 가지로 요약하면, 첫째 경성법(hard law)인 국제조약은 상거래 분야에서 한계가 있다는 점이다. 다수결 원리에 의한 국제조약은 정치의 교면의 영향이 크고, 조약으로서 성립·발효 시에도 채택의 확대가 당연히 인정되어 그 존재의 의의가 낮아진다는 상학적 합리성의 관점에서 한계가 있다. 법학적인 논리정합성을 필요조건이라 한다면, 당사자의 대다수 채택에 의한 현실적 운용이 충분조건을 만족시키는 것이라고 말할 수 있다. 그러한 관점에서 ULIS 및 ULF는 상학적 합리성으로 될 필요충분조건을 만족시키는 것이 불가능하다고 해석될 수 있다.

둘째, UNIDROIT이라는 비교적 평범한 기관이 맡는 것에 한계가 있고, 유엔을 최대한 활용할 수 있는 조직인 UNCITRAL이 맡는 쪽이 효율적이고 실현성이 높다는 것이다. 실제로 UNCITRAL은 ULIS 및 ULF를 기반으로 한 통일매매법의 기초 작업에 착수하여 1980년에 CISG를 성립, 1988년에 발효하여 법학적으로 성공했을 뿐만 아니라 현재 78개국이 채택하고 있는 현상에서 상학적 합리성의 필요충분조건을 만족시키고 있다고 할 수 있다.¹⁴⁾

CISG의 원천은 ULIS 및 ULF이고, 체계적 구조나 실질적 내용을 계승하고 있다. 이것은 CISG가 1950년대의 국제상거래를 기초로 작성·체계화되어 있는 것을 의미한다. 그럼에도 불구하고 경성법(hard law)인 CISG는 국제조약이라는 본질적인 제한하에서 ULIS 및 ULF의 상학적 실패로부터 배운 교훈을 살리고, 법학적인 논리정합성이나 다수결원리라는 필요조건뿐만 아니라 다수당사국의 채택이라는 상학적 합리성의 필요충분조건을 만족시켰다.

2. CISG의 특징

CISG는 국제매매에서 나타날 수 있는 모든 법적문제를 포함하여 규율하고 있지는 않다. 특히 계약의 효력문제와 목적물의 소유권에 관한 문제는 제외되고 있으며,¹⁵⁾ 목적물이 야기하는 인적 손해에 대한 책임문제도 적용되지 않는다.¹⁶⁾ 그 외에 CISG가 침묵하고 있는 법적

13) CISG는 1980년에 UNCITRAL에서 제정되어 1988년에 발효되었다. 일명 비엔나협약(Vienna Convention)이라고 한다. 본 협약은 국제적인 물품매매계약에 적용되는 각국에 공통의 계약법을 정하는 것이다. 본 협약의 체결국은 주요 선진공업국으로 중국, 미국, 일본, 호주, 독일, 프랑스 외에도 EU 제국, 싱가포르, 캐나다, 러시아, 멕시코 등 우리나라의 주요 무역상대국 다수가 포함되어 2011년 6월 기준으로 78개국이 가입하였지만, 영국을 비롯하여 홍콩, 대만, 말레이시아, 베트남 등은 아직 가입하지 않았다. 본 협약은 이미 국제물품매매계약에 관한 세계적인 표준규칙으로 확고한 지위를 확립하고 있다고 말할 수 있다.

14) 中村嘉孝, “貿易商務における UNIDROIT 國際商事契約原則の意義-CISGとの比較考察-,” 『日本貿易學會年報』, 第48号, 2011, p.110.

15) CISG 제4조 (b)항.

문제는 동 협약의 일반원칙 또는 국제사법이 지정하는 국가의 법에 의해 해결된다.¹⁷⁾

CISG 제4조에는 본 협약은 국제물품매매계약의 성립과 매매계약에서 발생하는 매도인 및 매수인의 권리 의무에 대해서만 준거된다고 규정하고 있고, 그 이외의 사항에 대해서는 분쟁 해결지의 국제사법에 의해 결정되는 준거법의 결정에 따른다. 이와 같이 CISG는 사업자간의 국제적인 물품매매에 특화된 특별법이라는 점이 특징이다.

그리고 본 협약 제6조의 전면적 배제가 가능하고, 또한 용이하다는 점이다. CISG의 규율대상 거래에 대해서 특별법인 CISG의 적용을 전면적으로 배제한다고 해도 여전히 다른 일반법에 의해서 보충적으로 규율되기 때문이다. 이것에 대해서 일반법인 민법의 적용을 전면적으로 배제한다고 하는 것은 실제로 생각할 수 없다. 물론 민법과 다른 합의를 하는 것에 의해 그 부분적인 배제를 하는 것은 가능하지만, 전면적으로 배제하는 것은 이미 그 거래를 보충적으로 규율할 법규범이 없어졌기 때문이다.¹⁸⁾

CISG 제7조 (1)항에 의하면, 이 협약을 해석하는데 고려해야 할 세 가지 목표는 그 국제적인 성질과 그 적용에 있어서 통일 및 국제거래에 있어서 신의의 준수를 촉진할 필요성을 고려해야 하는 것으로 되어있다. 이와 같이 세계에서의 분쟁해결기관에 의해 해석되는 CISG의 적용에 있어서 통일을 피하기 위한 하나의 수단으로서 UNCITRAL은 클라우트(CLOUT)라는 CISG에 관한 재판·중재사례의 데이터베이스를 운용하여 무료로 공개하고 있다.¹⁹⁾ 그러나 클라우트(CLOUT)에 게재되는 것은 재판·중재사례의 요지에 지나지 않고, 그 게재도 망라적인 것은 아니다. 또한 다른 나라의 분쟁해결기관이 행한 CISG의 해석에 법적인 구속력이 없기 때문에 해석의 통일에는 자연히 한계가 있다.²⁰⁾

3. CISG의 국제적 입법으로서의 한계

CISG는 국제물품매매계약법의 범세계적 통일화에 성공적인 이정표를 상징하는 협약으로 거의 모든 주요 무역국이 동 협약을 비준하고 있고, 각국의 법원과 중재판정부에서 이의 적용을 통한 판결의 수가 증가하는 현상을 보이고 있다.²¹⁾

16) CISG 제5조.

17) CISG 제7조 (2)항.

18) 미국처럼 계약사회에서는 법규범 내용과 다르게 상세한 합의를 서면화 하는 것이 일상적으로 이루어지고 있기 때문에 일반법에 의한 보충적 규율에 대한 의존도도 낮다고 생각된다. 그러나 계약내용을 상세하게 정하지 않는 경향이 강한 우리나라에서는 여전히 일반법의 보충적 규율에 의존하는 정도가 크다.

19) http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html

20) 松井保仁, “國際物品賣買契約に關する國際連合條約(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) (CISG) のシリーズ解説～現民商法との比較を通じた實務的検証～, 第1回 CISGの適用範圍,” 『國際商事法務』, Vol.39, No.7, 2011, p.942.

그러나 잘 알고 있는 것처럼 CISG의 기초를 이룬 1964년의 두 가지 헤이그 협약, 즉 ULIS와 ULF는 수십 년간 아주 많은 노력을 했음에도 불구하고 상학적으로 성공하지 못하였다. 즉 9개국의 비준에 불과하였고, 그 중 7개국이 서유럽국가들이었다. 그러나 1986년 UNCITRAL의 새로운 출발은 변화된 시기에 기본적으로 조정 불가능한 선택은 구속력 있는 규범을 준비하는 것이었다. 그 당시 통일법의 목표는 동유럽의 사회주의국가 및 제3세계의 신생독립국까지도 CISG의 규범체계 내에 끌어들이려는 보다 큰 목표가 있었다. 당시 이들 국가의 공통적인 특징은 엄격한 중앙집권적인 계획경제라는 것이다. 만약 이들 국가가 국제상거래에 참가한다고 생각하면 그 대외적인 거래관계에 대해서 특별한 규칙을 제정하지 않으면 안 되었다. 특히 자국의 경제주체에 대해서 시장경제로부터의 경쟁상대가 있다는 것과 기본적으로 똑같은 계약자유를 인정할 필요가 있다. 이런 특별한 법제도는 자국에서 일방적으로 작성한다 해도 국제매매계약의 경우처럼 국제적 수준으로 합의한다 해도 어느 쪽이든 입법에 의해서 확립할 수밖에 없다.

그렇지만 UNCITRAL이 통일법의 방식을 선택함으로써 초안자들의 행동범위가 좁아지는 것은 피할 수 없었다. 교섭에 참가한 국가의 법적인 전통차이에 의해 또한 보다 중요한 문제로서 이들 국가들의 사회경제구조에 차이가 있는 것에 기인하고, 어떤 문제는 최초로 의도된 규범의 대상에서 제외시키고 또한 다른 많은 사정에 관해서는 대립하는 의견을 타협적으로 처리하여 결국 그 문제를 미해결된 상태로 남겨 두게 되었다.

그 결과 CISG에는 몇 가지 중요한 결함과 함께 애매하거나 의미가 불명확한 규정들을 포함하고 있다. CISG자체가 계약의 유효성, 물품상의 소유권에 대해서 계약에 미치는 효과,²²⁾ 물품이 원인이 되어 생긴 매수인 기타 사람의 사망 또는 신체의 상해에 대한 매도인의 책임²³⁾에 관하여 동 협약이 적용되지 않는 점을 명시하고 있다. 이것들에 추가하여 동 협약이 적용 안 되는 사항으로서는 대리인에 의한 계약의 체결, 일방 또는 쌍방의 당사자가 정형 계약서를 사용하는 경우에 발생하는 문제, 어느 물품의 수출입이나 통화 외환에 대한 여러 가지 종류의 국가적 규제가 매매계약이나 그 계약상의 채무이행에 미치는 영향 등을 들 수 있다.

대립하는 견해에 대해서 그다지 설득력 있는 타협적 해결을 보여주지 못한 규정 중에는 솔직히 그 문제의 답을 적용하고 있는 국내법에서 구하는 것이 있는가 하면,²⁴⁾ 다른 규정

21) Michael J. Bonell, UNILEX International Case Law & Bibliography on the UN Convention on contracts for the International Sale of Goods, Transnational Publishers, Inc., Irvington, NY, 3rd ed, 2005: 한재필, “국제상거래계약에서의 준거법선정실태에 관한 연구-중재판정부 및 법원의 관례법을 중심으로,” 「국제상학」, 제24권 제1호, 2009, p.34.

22) CISG 제4조 참조.

23) CISG 제5조 참조.

서는 원칙에 대한 광범위한 예외를 마련하는 것에 의해서 개별 사례에서 결국 어느 쪽 규칙이 적용되는가가 의문인 채 남겨두고 있는 기법이 이용되고 있다.²⁵⁾ 기타 몇몇 규정은 극단적으로 애매하고 동시에 불명확한 문언을 사용하고 있는 점에 의해서 실질적으로 어떠한 합 의도 이루어져 있지 않은 점을 은폐하고 있기도 하다.²⁶⁾

국제조약으로서의 경성법(hard law)의 역할은 특정기업의 상세한 상거래관습을 규정하기도 하는 것은 아니고 그런 민간 상거래를 최대한 존중하고 그것을 당사자의 의사를 충실하게 실현하기 위한 골격으로 되는 강고한 기반(행정·법·정치)을 정비하고 국내외를 묻지 않고 기업의 상거래활동을 담보하는 제도를 구축하는 것이 경성법(hard law)의 책무이다. 그렇기 때문에 CISG는 본질적인 경성법(hard law)의 한계²⁷⁾를 가지고 있다고도 할 수 있다.

III. UNIDROIT원칙 적용의 의의

1. UNIDROIT원칙의 성립배경

국제거래에 적용되는 통일법으로는 유엔의 국제상거래법위원회(UNCITRAL)가 작성한 CISG가 유명하지만, 동 협약이 비엔나(Vienna) 외교회의에서 채택된 해인 1980년에 사법통일 국제협회(International Institute for the Unification of Private Law : UNIDROIT)²⁸⁾가 새로운 계약법의 기초를 다지기 시작하였다. 동산매매의 영역에서 계약법의 국제적 통일 시도가 성공한 것을 여세로 계약의 일반법의 통일을 목표로 한 것이다

-
- 24) 가령 계약의 서명성 요구에 관한 제12조 및 제96조, 특정이행을 명하는 판결 가능성에 관한 제28조, 명시 또는 묵시에 의해 대금이 정해져 있지 않는 경우에 계약이 유효하게 성립할 가능성에 대한 제55조 참조.
- 25) 청약의 철회가능성에 관한 제16조, 물품의 부적합 및 추탈담보의 통지의무에 관한 제39조 1항, 제43조 1항, 제44조, 운송 중에 있는 물품의 매매에 대한 위험이전에 관한 제68조 참조.
- 26) 신의 준수에 언급하고 있는 제7조 1항, 중대한 계약위반을 정의하는 제25조, 연체하고 있는 금전예의 이자지급을 받을 권리에 관한 제78조 참조.
- 27) 즉 컨센서스방식에 의한 내용이기 때문에 논리정합성에서 약간 무리가 있고, 또한 쟁점의 격차가 큰 점은 보류하였기 때문에 규정내용이 무난한 일반적 경향이 있다. 궁극적으로는 당연규정조문으로 될 규칙이 있다면 쟁점으로 되지 않고, 또한 판단기준에도 없기 때문에 존재가치 자체가 낮게 된다.
- 28) 사법통일국제협회(UNIDROIT)는 현재는 민간의 국제기관이지만, 원래는 국제연맹의 한 기관으로서 1926년에 설립되었다. 그리고 4년 후 1930년에는 국제매매통일의 작업을 개시하였고, 그 작업은 실제 결실을 맺지 못하였지만, 전후 1964년에 소위 헤이그 통일법조약, 즉 국제동산매매에 관한 통일법(ULIS) 및 국제동산매매의 성립에 관한 통일법(ULF)을 계승, 이것이 CISG로 이어지게 된 것이다. 이와 같이 UNIDROIT은 국가 간 상이한 사법의 조화 및 점진적 통일을 목적으로 설립되었으며, 국제상법과 거래법 등의 분야에서 다수의 국제협약을 성안 채택하는 등 사법 분야에서의 국제협력 증진에 기여하고 있는 기구이다. 현재 63개국의 회원국(members)이 가입하였고, 한국은 1981년 1월 1일에 가입하였다.

UNIDROIT은 1968년에 개최된 설립 40주년 기념 콜로키움에서 미국의 리스테이트먼트를 모방한 것을 국제거래에 관해서도 만들 수 없을까라는 논의가 나와 이사회가 동협회의 작업 계획에 UPICC의 기초를 추가한 것이 1971년이다. 그리고 그것을 위한 소규모 운영위원회(steering committee)를 두고 검토가 진행되었고, 1980년에 작업부회(working group)가 설치되어 기초를 개시하였다.

1994년까지 영미법계, 대륙법계 그리고 구사회주의법계를 각각 대표하는 René David(프랑스), Clive M. Schmitthoff(영국), Tudor Popescu(루마니아) 세 명의 교수로 구성된 운영위원회가 이 계획의 실현가능성과 중요성을 강조하는 보고서를 제출하였다. 그러나 다른 작업과의 관계에서 이 계획²⁹⁾은 오랫동안 높은 우선순위의 프로젝트로 주목받지 못하였다.³⁰⁾ 그 후 1980년에 각 장의 초안을 준비하기 위한 특별작업부회가 설치되었으며, 그 명칭도 1985년에 국제상사계약원칙으로 바뀌었다.

작업부회는 UPICC의 각 장에 대해서 멤버 중에 대표전문가를 지명하였지만 그들에게 부여된 임무는 필요한 비교법적 연구를 밟도록 한 다음, 처음으로 초안 및 주석을 기초하기에 이르렀다. 다만 비교법적 연구에 있어서도 전 세계 모든 국가의 법을 연구하는 것은 불가능한 것이고, 개개의 법률문제에 대해서 모든 법체계를 똑같이 중하게 두는 것도 불가능하였다.

작업부회 구성원은 세계 모든 주요 법률 및 사회경제시스템의 대표자를 포함하여 전문가 그룹으로 구성되었고, 대부분의 구성원은 학자였지만 고위 법관이나 공무원도 포함되었다. 그렇지만 전원이 개인의 자격으로 참가하였고, 자기정부의 견해를 대변하지는 않았다. 이 그룹은 자신들을 결코 독점적인 것으로 생각하지 않고 조직적인 방법으로 외부에 자문이나 의견을 구하는 것으로 하였다. 이를 위해 일련의 초안은 세계의 학계나 경제계에 회람시켰다. 초안은 UNIDROIT 운영위원회의 연례회의에서도 검토되어 가맹국 56개국의 정부에도 제출되었다. 작업부회는 1994년 2월에 각 장의 초안에 대해서 제3회기(최종회)를 종료하고, 동년 5월에 UNIDROIT 이사회에 승인을 얻기 위해 최종초안을 제출하였다. 결국 UPICC는 세계 주요 법체계의 대표전문가들로 구성된 특별작업반의 오랜 연구의 성과로 탄생되었다.

29) 당초는 약간 오해를 초래하기 쉽게 국제거래법의 점진적 법전화(Progressive Codification of international Trade Law)라는 제목을 붙였고, 국제상사계약의 제원칙의 기초(Preparation of Principles for International Commercial Contracts)로 명칭을 변경한 것은 후에 이루어 졌다.

30) 이 프로젝트의 초기 상황의 상세한 것에 대해서는 Michael. J. Bonell, "The UNIDROIT Initiative for the Progressive Codification of International Trade Law," International and Comparative Law Quarterly, Vol.27, 1978, p.413 참조.

2. UNIDROIT원칙의 제정 방식

UPICC는 그 전문(Preamble)에 국제상사계약을 위한 일반적 규범(general rules)을 정하는 것³¹⁾이라고 규정하고 있다. UPICC는 특정국가의 법적 전통 및 정치경제의 상황에 구속되지 않고 또한 세계적으로 이용되기 위한 균형을 갖춘 준칙을 확립할 것을 목적으로 한다. 즉 UPICC의 작성은 국제거래에 적용될 법의 통일 내지 조화를 지향한 세계적인 새로운 노력의 하나로서 위치를 부여할 수 있다.³²⁾

한편 CISG는 통일적 입법의 방법을 선택한 결과로서 참가국 개개의 법적인 전통이 상이한 점이나 각국의 사회경제적인 구조의 차이에 기인하는 몇 가지 사항을 제외하였기 때문에 미해결의 문제를 그대로 불확정한 제 규정을 포함하고 있다.³³⁾ 이러한 결함을 극복하기 위해 UNIDROIT은 국가법적인 입법수법에 의한 구속력 있는 규칙제정에 대신하여 현존하는 국제거래법을 리스테이트하는 방법을 채용하였다.

UPICC를 기초한 작업부회(working group)가 사용한 수법은 본질적으로 미국법률협회가 20세기 초 이후 법의 리스테이트먼트를 기초하는데 사용해온 수법과 똑같다. 국제상거래에서 설득적인 가치를 가진 규칙을 리스테이트, 다시 말해서 명문의 형식으로 기술하는 것으로 사실상의 법원으로서 기능하도록 하는 것이 UPICC의 목표였다. UPICC 각 조항을 채용함에 있어서의 기준은 그 서문에 기술되어 있는 동 원칙 편찬의 주간 Bonell교수의 언급이 설득적이다.³⁴⁾

UPICC는의 목적은 이미 국내법을 통일하는 것은 아니고 현존하는 국제계약법을 단지 리스테이트하는 것이기 때문에 세계의 모든 법률을 고려해 넣을 필요는 없었다. 바꾸어 말하면, 대립하는 규칙 중 하나를 선택할 필요가 생긴 경우에는 여기서 이용할 수 있는 선택의 기준은 단순한 다수결에 의한 것은 아니었다. 즉 그 결정을 좌우하는 것은 어느 규칙이 대다수의 국가에 의해서 채용되고 있는가 만이 아니라 오히려 고려중의 규칙 중에 어느 것이 국제거래에 관하여 가장 설득적인 가치를 가지고 있으며 또한 특히 적절하다고 생각되는가 하는 것이다.

이와 같은 노력의 결과는 상당히 만족스러웠고, UPICC는 법적사고의 국제화에 있어서 극

31) UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2010, PREAMBLE.

32) 中林啓一, “ユニドロワ國際商事契約原則と國際私法,” 『立命館法學』, 2004年 1号 (293号), p.130.

33) 예를 들면 계약의 유효성, 물품상의 권원에 대하여 계약이 미치는 효과(제4조), 담을 국내법에서 구하는 계약의 서면성 문제(제12조, 제96조)나 특정이행의 문제(제28조), 광범위한 예외를 두는 청약의 철회가능성의 문제(제16조) 등이다.

34) Michael J. Bonell, *An International Restatement of Contract Law*, 2nded., Transnational Publishers, Inc. Irvington-Hudson, New York, p.105에서 ‘국경을 넘어서 이루어지는 거래관행에 영향을 주는 기술적·경제적 발전에 의해서 초래될 수 있는 항상 변화하는 상황을 고려해 넣어서 원칙은 충분히 유연하게 되고 있다’라고, 또한 ‘국제상거래관계에서 공평을 확보하도록 하고 있다’고 강조하고 있다; 絹卷康史, “國際商取引とLex mercatoria (國際商慣習法) - ユニドロワ國際商事契約原則と國際取引法の新しい流れ -,” 拓殖大學 『經營經理研究』, 第68号, 2001, p.12.

히 중요한 전진(a significant step towards the globalisation of legal thinking),³⁵⁾ 그 유명한 인코텀즈(Incoterms) 이래 국제거래법 분야에서 가장 중요한 업적,³⁶⁾ 국제상관습법(lex mercatoria)을 상징하는 특히 권위 있고 동시에 가치 높은 기술이라고 평가받고 있다.³⁷⁾

3. UNIDROIT원칙의 목적과 법적성질

UPICC 2010의 전문(Preamble)은 본 원칙의 목적 및 법적성질 혹은 적용모양에 관한 규정으로 특히 중요하다. 그 전문은 국제사법과의 관계에 있어서 이론적으로 상당히 복잡 다양한 문제를 제기하는 규정방식으로 되어있다.

제1문에서는 본 원칙은 국제상사계약을 위한 일반적 준칙을 정하는 것이다(set forth general rules for international commercial contracts)라고 규정하고 있다. UNIDROIT의 주석(comment)에서는 UPICC에 있어서 계약의 국제성(international) 및 상사(commercial)계약의 의미를 각각 간결하게 밝히고 있다. 먼저 어떤 계약이 국제성을 가지는가하는 점에 관하여 UPICC는 명시적인 기준을 두고 있지 않다.³⁸⁾ 이것은 국제거래적 요소가 전혀 없는 계약, 즉 문제가 된 계약의 어떠한 측면에서 보더라도 오직 하나의 국가와 관련이 되는 계약만을 제외한, 모든 계약이 동 원칙의 적용을 받는 것으로 해석하고 있어서 가장 광의의 해석에 의해 국제성을 인정하는 취지를 기술하고 있다.³⁹⁾ 그리고 UPICC에서의 상사는 거래당사자가 상인인지의 여부에 의해서 법률상 일정의 구별을 피하는 것은 아니고, 단지 소비자계약을 배제하는 의미로 사용되고 있는 것에 지나지 않는다.⁴⁰⁾ 상사라고 하는 문언을 가능한 한 넓게 해석해야 하는 취지의 기술이 이루어지고 있는데, 이들 규정방식에서는 UPICC의 폭넓은 보급을 원하는 UNIDROIT의 의도로 이해할 수 있다.

제2문은 계약을 본 원칙에 의해 규율되는 취지를 당사자가 합의한 때에 적용된다고 규정

35) Joseph M. Perillo, "UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : The Black Letter Text and a Review," Fordham Law Review, Vol.43, 1994, p.281.

36) Philippe Kahn, "Principes relatifs aux contrats du commerce international," Journal du droit international, 1994, p.1115.

37) ミヒャエル・ヨアヒム・ボネル / 末次克己(譯), "ユニドロワ國際商事契約原則とウィーン買賣條約-兩者は拓一的か補充的か," 「ジュリスト」, No.1131, 1998, p.68.

38) 이 점에 대하여 CISG에서는 매도인과 매수인이 상이한 국가에 영업소를 가지고 있는가 또는 국제사법의 규정이 별도의 계약국의 법을 지정하는 경우를 국제성의 인정기준으로 한다는 것에 비해서 대조적이다(제1조 1항).

39) UNIDROIT, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010, International Institute for the Unification of Private Law(UNIDROIT), Rome, 2011, pp.1-2.

40) CISG에서는 제2조 (a)항에서 명시적으로 개인용, 가족용 또는 가사용(personal, family or household use)으로 구입되는 물품의 매매에 대하여는 동 협약이 적용되지 아니한다고 규정하고 있고, 미국통일상법전(Uniform Commercial Code : UCC) 역시 상사거래(commercial transaction)를 규율하면서 소비자거래(consumer transaction)에 대하여는 그 적용을 배제한다고 규정하고 있다(UCC § 1-103 (a) (1), § 2-102).

하고 있다.⁴¹⁾ UNIDROIT의 주석에 의하면 양당사자에 의한 UPICC의 선택은 다음과 같은 점에 근거하고 있다. 즉 UPICC가 기존의 국가법체계에 공통하는 계약법원칙을 나타내고 있는 것이고, 또한 국제상거래의 요청에 응하는 규범이라는 것이다.⁴²⁾ 이 외에도 학설 중에는 어느 쪽이든 일방 당사자가 속하는 국가의 국가법 및 제3국의 중립적인 국가법을 준거법으로 합의하는 것이 곤란한 경우를 드는 견해,⁴³⁾ UPICC의 내용이 간결 동시에 설득력 있는 법체계를 이루고 있는 경우를 드는 견해도⁴⁴⁾ 있다.

제3문은 당사자가 계약은 법의 일반원칙(*general principles of law*), 국제상관습법(*lex mercatoria*),⁴⁵⁾ 기타 이것에 준하는 것에 의해 규율되는 취지의 합의를 한 경우에 적용됨을 규정하고 있다. 즉 어느 특정국가법을 계약의 준거법으로 합의할 수 없는 당사자는 그 계약이 법의 일반원칙, 국제거래관습 및 관례, 상관습에 의해 규율되는 취지를 합의하는 경우가 있다. 이와 같은 지정은 특히 그것들의 개념의 애매함이 있기 때문에 비판이 이루어져 왔다. 그러나 당사자는 체계적 동시에 명쾌하게 정의된 UPICC를 이용함으로써 법의 일반원칙 등의 애매한 개념을 계약내용으로 하는 경우를 비교하여 법적 불확실성을 회피 또는 상당한 정도 줄이는 것이 가능하게 된다. 제3문의 취지는 당사자가 가령, 법의 일반원칙 등 국가법 이외의 규범을 합의하고 있는 경우에 그것을 대표하는 것으로서 UPICC가 적용될 가능성을 시사하는 것이다. 다시 말해서 이 규정은 UPICC 그 자체로서 법의 일반적 원칙 등의 개념을 구체화하고 있는 것을 나타내는 것이라 할 수 있다.⁴⁶⁾

제4문에서는 당사자가 그 계약을 규율할 어떤 법도 선택하지 않은 경우에 적용할 수 있다고 규정하고 있다. 당해국가법이 관련하는 준칙을 확정하는 것이 불가능하지 않지만 그것이 극히 곤란하고 또한 문제의 해결방법이 UPICC에서 볼 수 있는 경우에는 UPICC가 관련하는 준칙을 확립할 수 있다. UPICC는 이와 같은 적용을 최종적인 근거(*last resort*)로서 한정적으

41) 본 조문의 주된 의미는 계약자유 원칙을 정한 UPICC 1.1조에 명시되어 있고, 계약자유 원칙이 UPICC의 주된 기본원리의 하나로 되는 것에 관하여 Bonell의 전거서 참조.

42) UNIDROIT, op. cit., p.3.

43) Michael J. Bonell, op. cit., p.186.

44) Boele-Woelki, K., "The Principles and Private International Law : The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law, How to Apply them to International Contracts?," Uniform Law Review, Vol.4, 1996, p.660; Barton S, Selden, "Lex Mercatoria in European and U.S. Trade Practice: Time to Take a Closer Look," Annual Survey of International & Comparative Law, Vol.2, 1995, p.122.

45) B. Goldman에 의하면, *lex mercatoria*는 특정국가의 법체계를 가르키는 것이 아닌, 국제거래의 틀을 위해 마련되고 자발적으로 적용되는, 일반원칙이나 관습법적 규칙을 말한다라고 정의하고 있다; Berthold Goldman, *The Applicable Law: General Principle of Law: the Lex Mercatoria*, Contemporary Problems in International Arbitration, London: Sweet & Maxwell, 1986, p.116; 서현제, 「국제거래법」, 법문사, 2003, p.31.

46) Michael J. Bonell, op. cit., p.212; Drobning, *The Use of the UNIDROIT Principles by National and Supranational Courts*, Institute of International Business Law and Practice, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : A New *Lex Mercatoria?*, ICC Publication No.490/1, 1995, p.212.

로 잡을 수 있다.

제5문은 국제적 통일법 등을 해석하고, 또한 보충해야 하는 경우, 제6문은 국내법을 해석하고 또한 보충해야 하는 경우에 적용된다고 규정하고 있다. 이는 문제가 된 사건에서 개별 계약을 지배하는 국내법이 후진국이나 시장경제로 이행중인 국가들뿐만 아니라 상당히 세련된 법체계를 갖고 있는 국가법들도 현재의 국제상거래의 특수한 요구에 명확하거나 만족스러운 해결책을 반드시 제시하고 있지 않으나, UPICC는 이러한 해결을 실질적으로 제공할 수 있다는 점이다.⁴⁷⁾

그리고 제7문에서는 국내 및 국제적 분야에 있어서 입법자를 위한 모델이 필요한 경우에는 UPICC가 적용될 수 있다고 규정하고 있다. 동 원칙이 각국의 저명한 비교법학자들이 모여 세계 공통의 최대공약수적인 내용을 찾아 국제상거래에 가장 적합한 법을 제시하고 있다는 점에서 국내 및 국제입법에 유용한 표본이 될 것으로 보인다. 또한 국제적 측면에서 종종 동일한 개념과 내용이 국제협약마다 서로 달리 표현되어 잘못된 이해와 해석을 가져올 수 있으므로 동 원칙은 이러한 법률용어의 통일에도 기여하게 된다.⁴⁸⁾

한편 상기 조문의 경우에도 모두 규범으로서의 UPICC 가치에 대하여 명확한 단서를 주는 것은 아니다. UPICC가 당사자에 의한 그 취지의 합의에 의거하여 적용되는 경우는 표준서식에 의한 계약과 공통하는 측면을 가진다. 그러나 UPICC는 표준계약조건의 집단에 지나지 않고, 가령 약관규제법과 같은 관련 국내 제정법에 의한 규율에 따라야만 할 것이다.

UPICC는 계약표준서식과 마찬가지로 다수의 계약을 커버하도록 조문화되어 있지만, 여러 가지 점에서 표준계약조건과는 다르다. 우선 첫째, UPICC는 특정의 계약유형에서 발생하는 분쟁에 맞추어 작성되어 있는 것은 아니기 때문에 예를 들어 매도인, 임대인, 에너지 공급자 등과 같은 특정시장에 있어서 일방당사자를 유리하게 취급한다는 경제적 편중을 내포하지 않는다. 오히려 UPICC는 청약자와 승낙자, 채무자와 채권자 등 경제적인 거래행위에 참가하는 모든 당사자가 언젠가는 저야할 일반적 역할을 출발점으로 하고 있다.

둘째, UPICC는 계약상 위험분담만을 규율대상으로 하는 것은 아니고, 동 원칙에 있어서 채규칙의 테두리 밖에서 계약에 의한 계약이 이루어지는 것을 예정하고 있다. 이와 같은 계약은 강행규정에 의해서 제한되고, 동 원칙상은 신의성실원칙이라는 일반적 기준에 따르는 것이지만 표준계약조건에 있어서는 이와 같은 것은 발생하지 않는다.

셋째, 기초과정에 있어서 차이가 있다. UPICC는 순수하게 학문에 종사하고, 어떤 영업상의

47) Michael J. Bonell, *The UNIDROIT Principles in Practice: Caselaw and Bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, 2nd ed, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p.46.

48) 홍성규, "Lex Mercatoria로서 국제상사계약에 관한 UNIDROIT원칙의 역할," 『무역학회지』, 제29권 제4호, 2004, p.200.

관심도 갖지 않은 각국의 전문가로 구성된 작업부회에 의해서 기초되었다. 다시 말하면, 동 원칙은 표준계약서식처럼 특정의 상거래에 있어서 이익을 대표하는 상업단체간의 교섭에 의해서 완성된 타협의 산물은 아닌 것이다. UPICC를 채택한 UNIDROIT이사회는 국제조직의 의사결정기관이고, 가맹국정부가 그 활동내용의 방향성을 결정하며 의견을 표명하는 것을 인정하고 있다. 이 의사결정기관도 또한 특정 당사자의 이익은 아니고 공공이익을 관심사로 하고 있다. 따라서 표준계약조건의 각국법상의 정의에 의해서 자세히 검토할 필요도 없고, UPICC가 이 범주에 포함되는 것은 타당하지 않다는 것을 알 수 있다.

마찬가지로 UPICC를 제정법이나 조약 및 상관습법 등과 같은 일정한 법 규범군에 포함한 결과 그것이 법적인 계층조직구조의 중간을 접하는 위치로부터 일정한 결론을 연역한다고 하는 다수의 법질서에 있어서 취해지고 있는 전통적 접근도 또한 타당하지 않을 것이다. UPICC는 전통적인 범주의 어느 쪽이든 적합하지 않은 것은 알고 있었던 것이기 때문에 이와 같은 고찰은 거의 의미가 없다고 생각된다. UPICC의 규범적 성질은 새로운 이론적 고찰에 의해서만 평가될 수 있다. 그 이론적 고찰은 법과 사실 사이, 그리고 규범과 관습에 있어 전통적인 경계선을 넘지 않으면 안 되고 또한 입법과는 국가의 배타적 특권에 있어서 법규범은 정통 헌법상의 절차에 따라서 승인을 시작으로 구속력을 가진다는 실증주의적 관념을 극복하지 않으면 안 된다.

UPICC 작업부회 및 이사회는 동 원칙에 열거된 여러 가지 기능에 있어서 적용되는 것으로 적합하다고 생각하고 있다. 실제로 동 원칙은 특히 조약에 대해서 그 해석 및 보완을 위한 지침으로 될 것을 인정하고 있다. 처음부터 그것을 이와 같은 목적을 위해 동 원칙을 적용하는 것이 충분한 근거로 되는 것은 간단하지만, 필요한 전제조건이다. 동 원칙이 실제로 조약을 해석하고 보충하는 것에 유용한지의 여부는 조약 자체, 그리고 그 해석을 규율할 준칙에 크게 좌우된다. 그러므로 이 해석원리의 운용은 앞에서 언급한 동 원칙과 실정법으로서의 조약과의 관계를 명확히 하는 것이 하나의 결정적 조건인 것이다.⁴⁹⁾

4. UNIDROIT원칙 2010

UPICC 2004년 개정은 1994년에 비해서 몇 가지 특색을 보여주고 있다. 1994년판은 제1장 총칙, 제2장 성립, 제3장 유효성, 제4장 해석, 제5장 내용, 제6장 이행, 제7장 불이행으로 구성되어 있다. 확실히 계약법에 관한 기본원칙을 정한다는 의도가 구성에서도 엿볼 수 있다.

49) ユルゲン・バーゼドー・西谷祐子 譯, “統一法條約と國際商事契約に關するユニドロワ原則,” 『民商法雜誌』, 132卷 6号, 2005, pp.732-734.

이것에 대해서 2004년개정판은 제2장 성립에서 제2절 대리권이라는 제목으로 절을 추가하였고, 제5장 내용에서 제2절을 추가하여 제3자의 권리라는 제목의 절을 두었으며, 제7장에 이어 제8장을 상쇄, 제9장에 권리의 양도, 채무의 이전, 계약의 양도 그리고 제10장에서 시효를 두고 있다. 이 외에도 심의의 최종단계에서 모순행위(*inconsistent behaviour*)에 대한 규정을 제1장 1.8조로서 삽입, 면제에 관한 규정(*release by agreement*)을 제5장 5.1.9조로 삽입하였다. 이들 규정은 UPICC의 독자적 규정이며, 이외 몇 가지 규정이 1994판 규정을 수정 확대하여 질적 양적인 변화를 꾀하고 있다.

한편 UPICC 2010은 2004년과 같이 이전 판(edition)의 개정을 의도한 것은 아니다. 판례법의 폭넓은 체계에 의해서 충분히 증명되고 유니렉스(UNILEX) 데이터베이스⁵⁰⁾에서 참고목록이 보고됨으로서 UPICC는 계속해서 호평을 받고 있고 적용상의 어려움에 대하여는 실제로 발생하고 있지 않다. 결과적으로 2004년 원칙의 내용은 아주 미미하게 변경, 즉 5가지 조항이 수정되었다.⁵¹⁾ UPICC 2010의 주요 목표는 국제비즈니스와 법률 공동체에 관심을 끄는 주제를 추가적으로 다루고 있는 것이다. 따라서 26개의 새로운 조문 늘어났다. 구체적으로는 UPICC 2004에 추가하여 원상회복(*resitution*), 위법성(*illegality*), 복수의 채무자 및 채권자(*plurality of obligors and obligees*) 그리고 조건(*conditions*)에 관한 새로운 규정을 포함하고 있다. UPICC 1994는 전문을 포함하여 120개 조문이었고, 2004년은 185개 조문으로 구성되고 있었으나, 2010년 개정에서는 모두 211개 조문으로 구성되어 있다.⁵²⁾

IV. 국제상거래에서의 UNIDROIT원칙 적용빈도

1. UNIDROIT원칙과 CISG에 대한 인식

글로벌 상거래에서 계약일반원칙으로서 CISG라는 경성법(*hard law*)과 같이 내용적 설득성

50) www.unilex.info

51) 제3.1조(지금은 제3.1.1조), 제3.19조(지금은 제3.1.4조), 제3.17(지금은 제3.2.15조)의 2문, 제7.3.6조의 1문(지금은 제7.3.6조) 그리고 제7.3.6조의 2문(지금은 제7.3.7조)이 개정되었고, 제1.4조에 대한 주석 2, 3, 4에 상당한 변경이 이루어졌다.

52) 전문 (불변); 1장 : 총칙 (불변); 2장, 1절 : 성립 (불변), 2절 : 대리 (불변); 3장, 1절 : 총칙 (3.1조 (개정), 3.2조, 3.3조 및 3.19조 (개정)), 2절 : 취소원인 (3.4조, 3.16조, 3.17조 (개정), 3.18조, 3.20조, 3.2.15조 (신설), 3절 : 위법성 (신설); 4장 : 해석(불변); 5장, 1절 : 내용 (불변), 2절 : 제3자의 권리 (불변), 3절 : 조건 (신설); 6장, 1절 : 이행일반 (불변), 2절 : 하드십 (불변); 7장, 1절 : 불이행일반 (불변), 2절 : 이행을 청구할 권리 (불변), 3절 : 해제 (7.3.1조, 7.3.5조, 7.3.6조 (개정), 7.3.7조 (신설), 4절 : 손해배상 (불변); 8장 : 상쇄 (불변); 9장, 1절 : 권리의 양도 (불변), 2절 : 의무의 이전 (불변), 3절 : 계약의 양도 (불변); 10장 : 시효기간 (불변); 11장, 1절 : 복수의 채무자 (신설), 2절 : 복수의 채권자 (신설).

(persuasive value)에 의거하여 UPICC라는 CISG를 보완하는 연성법(soft law)이 무역상무의 안정적 발전에 기여한다는 구조가 정비되었다. 유럽에서는 유럽계약법원칙(Principle of European Contract Law : 이하 PECL이라 칭한다)과 UPICC는 실질적으로 유사하다는 것에서 관심이 높지만, 미국이나 일본에서의 UPICC에 대한 인지도가 낮은 것이 현실이다.⁵³⁾

미국에서 CISG와 UPICC의 인지도에 관한 실증조사연구가 다수 이루어졌고,⁵⁴⁾ 변호사 대상의 CISG 인지도에 관한 실증조사연구의 결론으로서는 전문가인 변호사의 대부분이 CISG 각 조항의 이해가 충분하지 않고,⁵⁵⁾ 그 존재 및 국제상거래에 적용되는 정도의 인식이다. 그 원인으로서는 미국에서는 미국통일상법전(Uniform Commercial Code : UCC)을 중심으로 하는 국내법체계가 조문해석·판례와 같이 인정하고 있기 때문에 해석상의 근거로서 참조의 필요성이 낮은 현상으로부터 CISG의 적용제외가 합리적이라고 생각하고 고객인 기업에도 그와 같이 힘쓰고 있다고 한다. 또한 실무가, 판사, 법학자대상의 CISG 및 UPICC의 의의와 실용성에 관한 실증조사연구에 있어서도 거의 유사하고, 특히 UPICC의 인지도는 아주 낮은 실정이다.⁵⁶⁾

2. UNIDROIT원칙과 CISG의 적용빈도 비교

1) 적용사례 참조빈도 개요

2012년 8월 8일 현재까지 유니렉스(UNILEX)에 의거한 UPICC에 관한 판례·중재판정에서

- 53) UPICC와 PECL은 많은 유사성을 나타낸다. 먼저 이들의 구조가 유사하고, UPICC 1994 규정의 2/3가 PECL 제1부(계약의 체결 및 유효성, 내용)과 제2부(계약에의 제3자의 관여)의 문언이나 실질적 내용이 거의 동일하다; Ole Lando, "A Vision of a Future World Contract Law: Impact of European and UNIDROIT Contract Principles," Uniform Commercial Code Law Journal, Vol.37, No.1, Fall 2004, p.6.
- 54) 예를 들면 Michael W. Gordon, "Some Thoughts on the Receptiveness of Contracts Rules in the CISG and UNIDROIT Principles as Reflected in One State's(Florida) Experience of (1) Law School faculty, (2) Members of the Bar with an International Practice, and (3) Judge," The American Journal of Comparative Law, Vol.46, 1998, pp.361-378; William S. Dodge, "Teaching the CISG in Contracts," Journal of Legal Education, Vol.50, March 2000, pp.72-94; Martin F. Koehler & Guo Yujun, "The Acceptance of the Unified Sales Law (CISG) in Different Legal Systems-An International Comparison of Three Surveys on the Exclusion of the CISG's Application Conducted in the United States, Germany, and China," Peace International Law Review, Vol.20, 2008, pp.45-60; Charles Sukurs, "Harmonizing the Battle of the Forms: A Comparison of the United States, Canada, and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods," Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol.34, 2001, pp.1481-1515; Jacob Ziegel, "The Scope of the Convention: Reaching Out to Article One and Beyond," Journal of Law and Commerce, Vol.25, 2005, pp.59-73.
- 55) George V. Philippopoulos, "Awareness of the CISG Among American Attorneys," Uniform Commercial Code Law Journal, Vol.40, Winter 2008, pp.357-371; Ingeborg Schwenzer & Christopher Kee, "Global Sales Law-Theory and Practice," International Commerce and Arbitration, Vol.8, 2011, pp.155-163.
- 56) Peter L. Fitzgerald, "The International Contracting Practices Survey Project: An Empirical Study of the Value and Utility of the United Nations Convention on the International Sale of Goods (CISG) and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts to Practitioners, Jurists, and Legal Academics in the United States," Journal of Law and Commerce, Vol.27, Fall 2008, pp.1-34.

각 조항을 참조한 적용사례를 집계하여 <표 1>과 같이 각 장절을 기준으로 분류 정리하여 분석하였다.

<표 1> UPICC와 CISG의 장(Chapter)별 사례적용 참조빈도

순위	UPICC	CISG
1	전문(Preamble)285건 36.3%	제3부 물품매매(Sale of Goods) 제2장 매도인의 의무(Obligation of the Seller) 30~52조 755건 25.9%
2	제7장 불이행(Non-Performance) 7.1.1~7.4.13조 195건 24.8%	제1부 적용범위와 총칙(Sphere of Application and General Provisions) 제1장 적용범위(Sphere of Application) 1~6조 693건 23.8%
3	제4장 해석(Interpretation) 4.1~4.8조 92건 11.7%	제3부 물품매매(Sale of Goods) 제5장 매도인과 매수인 공통의무 규정(Provisions Common to the Obligations of the Seller and of the Buyer) 71~88조 589건 20.2%
4	제1장 총칙(General Provisions) 1.1~1.12조 58건 7.4%	제1부 적용범위와 총칙(Sphere of Application and General Provisions) 제2장 총칙(General Provisions) 7~13조 330건 11.3%
5	제6장 이행(Performance) 6.1.1~6.2.3조 49건 6.2%	제3부 물품매매(Sale of Goods) 제3장 매수인의 의무(Obligation of the Buyer) 53~65조 255건 8.8%
6	제2장 성립과 대리(Formation and Authority of Agents) 2.1.1~2.2.10조 48건 6.1%	제3부 물품매매(Sale of Goods) 제1장 총칙(General Provisions) 25~29조 125건 4.29%
7	제3장 유효성(Validity) 3.1.1~3.3.2조 26건 3.3%	제2부 계약성립(Formation of the Contract) 14~24조 93건 3.2%
8	제5장 내용과 제3자의 권리(Content and Third Party Rights) 5.1.1~5.3.5조 23건 2.9%	제4부 최종규정(Final Provisions) 89~101조 47건 1.6%
9	그 외 9건 1.1%	제3부 물품매매(Sale of Goods) 제4장 위험이전(Passing of Risk) 66~70조 26건 0.9%
	785건	2,913건

출처 : UNILEX 사례(cases)를 기초로 작성.

유니렉스(UNILEX)의 UPICC의 적용사례를 장별 참조빈도를 보면, 가장 많은 인용조문은 전문(Preamble)로서 36.3%를 차지하고 있으며, 제7장 불이행(Non-Performance)이 24.8% 그리고 제4장 해석(Interpretation)이 11.7%를 나타내고 있다. 판례통계에서는 UPICC 전문(Preamble)의

참조빈도가 압도적으로 높다는 것을 확인할 수 있다.

구체적으로 UPICC 전문(Preamble) 조항의 참조빈도를 살펴보면 <표 2>와 같다. 총 사례 285건 중 가장 많은 사례적용 관련 사항은 국내법 기타 준거법의 해석과 보충규정으로서의 참조가 60%로 가장 높고, 참조빈도 2위는 국제통일법인 CISG의 해석·보충규정으로서 14.7%를 나타내고 있다. UPICC는 CISG의 상호보완규정이라는 것뿐만 아니라 상거래에서 민상법 규칙의 해석기준으로서의 존재의의가 높다는 현실을 명확히 보여주고 있다. 그리고 CISG의 보충규정으로서의 참조빈도가 두 번째로 많은데, UPICC가 CISG의 상호보완규정으로서의 의의가 판례 등의 사례에서도 보증되고 있다. 또한 제2.1.1조의 계약일반원칙으로서 법의 일반원칙, 관련 무역관습, 상관습법(*general principles of law, relevant trade usages, lex mercatoria*) 등의 문언을 구체적인 해석기준으로서 참조된 것이 많고, 또한 PECL의 해석에 있어서도 참조되는 것이 사례에서도 명확하게 되어 국제, 국내를 묻지 않고 상거래 전반에 걸쳐 폭넓은 해석기준으로서 기능하고 있는 현상을 보여주고 있다.

<표 2> UPICC 전문(Preamble)의 참조빈도

순위	관련 사항	건수 (%)
1	2.3 As means for interpreting and supplementing domestic law otherwise applicable	171(60%)
2	2.4.1 Principles and CISG	42(14.7%)
3	3 Principles and similar instruments (e.g.Principles of European Contract Law)	31(10.9%)
4	2.1.5.1 Principles as "the rules of law [arbitrators]determine to be appropriate"	21(7.4%)
5	2.1.1.2 In disputes before arbitral tribunal	17(6%)
5	2.1.3 Principles as expression of "general principles of law" referred to in the contract	17(6%)
7	2.1.5.2 Principles as "relevant trade usages" to be taken into account in all cases by arbitrators	15(5.2%)

출처 : UNILEX 사례(cases)를 기초로 작성.
<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1>

한편 CISG의 경우 장별 참조빈도에서는 전체 2,913건 중에서 제3부 물품매매(Sale of Goods) 제2장 매도인의 의무(Obligation of the Seller)가 755건으로 25.9%, 제1부 적용범위와 총칙(Sphere of Application and General Provisions) 제1장 적용범위(Sphere of Application)가 693건으로 23.8% 그리고 제3부 물품매매(Sale of Goods) 제5장 매도인과 매수인 공통의무 규정

(Provisions Common to the Obligation of the Seller and of the Buyer)이 589건으로 20.2%를 나타내고 있다.

그러나 이를 각각의 조별 참조빈도를 살펴보면 <표 3>과 같다. 가장 높은 참조빈도를 나타내고 있는 제1조와 관련된 참조건수는 440건을 나타내고 있다. CISG 제1조 (1)항에 의하면 소송에서는 두 가지의 기준을 만족하면 자동적으로 적용되는 것을 규정하고 있다.⁵⁷⁾ 즉 상이한 국가에 소속하는 기업의 거래인 경우와 계약국 또는 국제사법의 규정에 의해 준거법이 계약국인 경우⁵⁸⁾이다. 그러나 중재에 있어서는 소송과 달리 명확한 중재법정지(arbitral forum) 및 준거법의 필요성이 명확하지 않기 때문에 당사자의 희망에 의해 유연하게 운영이 가능하다. 구체적으로는 당사자가 명시 또는 묵시로 적용을 희망하고 있는 경우 또는 당사자가 희망하지 않는 경우에도 CISG의 적용이 적절하다고 중재인이 판단한 경우가 있다.

<표 3> CISG의 조(Article)별 참조빈도

순위	관련 사항	건수 (%)
1	2.1 Parties situated in Contracting States	221(50.2%)
2	2.2 Application of law of Contracting State based on rules of private international law	98(22.2%)
3	2.2.2 Choice of the law of Contracting State as governing law of contract	55(12.5%)
4	1.2 Parties with places of business in different States	26(5.9%)
5	1.1.3.1 Distributorship agreements	25(5.7%)
6	1.1 Contract of sale of goods	20(4.5%)
7	2.2.1 Application of Convention based on choice of parties	17(3.9%)

출처 : UNILEX 사례(cases)를 기초로 작성.
<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13356&x=1>

실제로 UPICC에 관한 2012년 8월 8일 현재까지 유니렉스(UNILEX) 사례⁵⁹⁾는 총 건수 294건이며, 이 중에서 1994년부터 현재까지의 사례는 289건, 1990년 1건 그리고 일자 미확인 사례 4건이다. 이 사례에서 소송에 의한 사례는 133건으로 전체의 46.0%를, 중재판정은 161건

57) 단 당사자는 계약국에 있어서도 CISG의 적용을 배제할 수 있다. Article 6 The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.

58) 원문은 다음과 같다. Article 1 (1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States: (a) when the States are Contracting States; or (b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State. 또한 영업소(place of business)란 통상 거래가 통상 행해지는 상설인 것이고 일시적인 것은 인정되지 않는다.

59) <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13617> 사례(Cases) 참조.

으로 55.7%를 차지하고 있다. 이는 CISG와 달리 약 56% 정도가 중재로 인용되어 소송에 비해 그 비중이 더 높다. 더욱이 동 데이터베이스의 UPICC 사례에서 ‘중재는 비공개이기 때문에 UPICC에 관련한 중재사례는 실제로는 게재한 사례보다도 훨씬 많을 것이다’라는 문언이 강조된 주서가 있다.⁶⁰⁾ 이러한 사정을 감안하면 실제 중재사례에 의한 UPICC의 적용사례의 비율은 상당히 높을 것으로 추측된다.

한편 CISG에 관한 유니렉스(UNILEX) 적용사례는 1988년부터 2011년 8월 8일 현재까지 24년간 910건의 사례 중 재판은 818건으로 89.89%이며, 중재는 92건으로 10.10%로 재판에서의 인용비율이 약 90%로 절대적으로 높은 실정이다.

2) 보충규정으로서의 적용사례

헨리 마더(Henry Mather)에 의하면, CISG에서 충분한 규정이 없는 사항 8가지를 지적하고 있다.⁶¹⁾ 이 중 유니렉스(UNILEX) 적용사례에서 참조빈도와의 관계를 고려하여 몇 가지 살펴 보았다. 유니렉스(UNILEX)에서 CISG와 관련한 가장 많은 적용사례는 제1조 440건, 제78조 204건, 제39조 198건, 제7조 161건, 제74조 130건 그리고 제4조 126건 등의 순서로 많이 적용되었다.

CISG 제78조⁶²⁾에서 당사자가 대금 그 밖의 연체된 금액을 지급하지 아니하는 경우, 상대방은 제74조에 따른 손해배상청구권을 해함이 없이 그 금액에 대한 이자, 즉 지연이자를 청구할 수 있다는 취지가 규정되어 있지만, 그 이자율에 대해서는 어떠한 규정도 없다. 협약은 이자, 그것도 지연이자의 근거만을 명시하고 이자율은 명시하고 있지 않은데, 이는 이자를 계산하는 구체적인 규칙을 거부하고 일반적 규칙만을 두기로 한 타협의 산물이기 때문이다.⁶³⁾

이러한 경우 CISG 제7조 2항의 일반원칙, 그것이 없는 경우에는 국제사법에 의해 해결된다.⁶⁴⁾ CISG 동조 주석에서는 근간으로 되는 일반원칙이 열거되어 제7조 1항의 신의성실(good

60) Users are reminded that since most of the decisions relating to the UNIDROIT Principles are arbitral awards which are not published, the total number of decisions referring in one way or another to the UNIDROIT Principles is considerably greater than the figures indicated in this database.

61) Henry Mather, "Choice of Law for International Sales Issues Not Resolved by the CISG," Journal of Law and Commerce, Vol.20, Spring 2001, pp.155, 156-167.

62) Article 78 If a party fails to pay the price or any other sum that is in arrears, the other party is entitled to interest on it, without prejudice to any claim for damages recoverable under article 74.

63) John O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law International, 3rd ed, 1999, p.467.

64) Article 7 (2) Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

faith)의 기준에서는 상호의 이익(mutual benefit)이나 합리적 행위(act reasonably) 또는 당사자의 언동은 합리적 기준으로부터 해석된다.

이에 관하여 UPICC에서는 당사자는 국제거래에 있어서 신의성실과 공정거래(good faith and fair dealing in international trade)의 원칙에 따라서 행동하지 않으면 안 된다⁶⁵⁾고 규정하여, 이 원칙이 UPICC의 가장 기본적인 이념이므로 당사자들은 이 원칙에 대한 직접적인 언급이 없는 경우에도 계약체결을 위한 교섭단계를 포함하여 계약의 전 과정에서 이를 지켜야 한다.⁶⁶⁾

동 원칙 제7.4.9조 2항⁶⁷⁾에서는 이자율은 지급장소에서 당해 지급통화의 단기 최우대출금리의 평균이자율로 한다고 명시되어 있다. 제7장 4절(손해배상)의 참조사례는 모두 124건 중 제7.4.9조가 33건으로서 많은 것으로 볼 때 UPICC가 CISG의 보완기능을 다하고 있다고 이해할 수 있다. 보넬(Bonell) 교수는 일반적으로 UPICC가 기존의 것이었다 할지라도 CISG와 같은 국제적 문서의 해석·보충에 사용될 수 있다는 점은 하등의 의심의 여지가 없으나, 한편으로 UPICC의 개별규정에 CISG의 흠결을 보충하기 위해 사용되는 경우에는 동시에 CISG의 기초가 되고 있는 일반원칙을 표현한 것이어야 한다고 하였다.⁶⁸⁾

또한 CISG 제4조에서는 매매계약의 성립 및 매매계약에서 발생하는 매도인과 매수인의 권리의무만을 대상으로 한다. 그 때문에 제3자와의 계약관계를 규율하고 있지 않는 CISG는 적용되지 않고, 그 때문에 제7조 2항의 일반원칙도 관련이 없게 된다. 이 경우 당사자간의 계약에서 일반원칙으로서 UPICC를 참조할 가능성이 있고, UPICC 제5장 2절(제3자의 권리)이 보충규정으로 적용될 수 있다.

특히 CISG 제4조 (a)에서는 계약이나 그 조항 및 관습의 유효성 판단에는 적용되지 않는다고 규정하고 있다. 매매계약의 유효성의 문제에는 당사자의 권리능력, 행위능력, 대리권, 착오, 사기 또는 강박에 의한 의사표시의 하자, 공서양속위반과 강행법규 위반 등이 포함된다. 이들 문제에 대해서는 UPICC 제3장에 유효성(Validity)에 관한 규정이 있고, 이와 관련한 전체 참조건수는 26건이었다. 이들은 원래 각 국내법(민법)의 규정항목으로서 건수 자체는 적다고 할 수 있지만 국제상거래에서 공통의 판단기준으로 되는 항목이 적극적인 채택으로부

65) Article 1.7 (1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade.

66) 홍성규, “국제상사중재에서 UNIDROIT원칙의 적용사례 분석,” 『중재연구』, 제21권 제1호, 2011, p.145.

67) Article 7.4.9 (2) The rate of interest shall be the average bank short-term lending rate to prime borrowers prevailing for the currency of payment at the place for payment, or where no such rate exists at that place, then the same rate in the State of the currency of payment. In the absence of such a rate at either place the rate of interest shall be the appropriate rate fixed by the law of the State of the currency of payment.

68) Michael J. Bonell, “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Harmonization of International Sales Law,” *Revue Juridique Themis*, Vol.36, 2002, p.349.

터 UPICC의 특징이 현재화하고 있는 하나의 예라고 할 것이다.

그리고 CISG 제4조 (b)는 물품의 소유권이전에는 적용되지 않는다고 규정하고, 동 협약 제 30조에 매도인은 계약과 협약에 따라 물품의 소유권을 이전할 의무를 부담하지만, 매매계약이 매매된 물품의 소유권에 관하여는 미치는 효력에 대하여는 협약이 적용되지 않는다고 규정하고 있지만, 구체적 규정은 없으며, 특히 제3자로부터의 청구에 대해서는 대상범위 외로 하고 있다.⁶⁹⁾

이와 관련하여 UPICC에서는 소유권의 이전에 관한 항목은 없지만, 제9장 권리의 양도, 채무의 이전, 계약의 양도(Assignment of Rights, Transfer of Obligations, Assignment of Contracts) 규정이 있고, 계약상의 권리에 관한 제3자에의 양도에 관한 규정도 있다. UPICC 제9.1.2조에서는 유통증권, 권원증권 또는 금융증권 등의 증권의 이전에 대해서는 적용대상에서 제외시키고 있지만, 그 외에 제3자에 대한 권리의 청구에 관하여 규정하고 있고, 이 규정은 UPICC 2004년 개정판에 제9.2.5조(Discharge of original obligor)로 추가되었기 때문에 적용사례 건수는 지금까지 2건에 불과하다.

이와 같이 물품의 소유권이전은 국제거래에서 핵심적인 쟁점임에도 불구하고 이 분야의 규범이 국제적으로 통일되거나 조화되지 않은 상태이다.⁷⁰⁾ 그 이유는 물품의 소유권에 관하여 특히, 의사주의(konsensualprinzip)를 취하는 프랑스법계 및 영미법계와 인도주의(Traditionsprinzip)를 취하는 독일법계가 대립하고 있고, 많은 국가들이 자국의 원칙을 포기할 용의가 없어 통일이 쉽지 않았기 때문이다.

따라서 CISG에서의 불명확한 규정에 대해서 UPICC가 관계하는 각 조항에서 비교적 명확히 규정되고 있는 조항을 중심으로 UPICC의 관계조항의 참조빈도가 높고, 판례 등에서도 UPICC가 CISG의 보충규칙으로서 기능하고 있는 현상이 나타나고 있다.

V. 결 론

국제상거래의 증가는 한편으로 분쟁의 증가를 낳을 수 있고, 그 분쟁은 주로 법적 소송이나 중재라는 해결방법으로 명확히 반영되고 있다. 국제무역의 중요성에도 불구하고 지금까지

69) Albert H. Kritzer, Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publication, 1989, p.93.

70) 석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010, p.53.

법이 어떻게 실제관행과 상호작용하는가를 모르고 있다. 국제상거래의 당사자는 소속하는 국가를 그다지 의식하지 않고 활동하고 있다. 또한 국내의 경우와 달리 법제도에 있어서 가장 현저한 차이가 적용하는 법의 충돌(conflict of laws) 문제이고, 이것은 절차적 문제로서 실질적 문제는 아니다. 현재 국제간의 분쟁에 대해서는 절차면의 문제가 많고, 절차문제가 대부분 해결되어 실질적 심의 단계가 되면 당사자는 조급하게 화해하는 경우가 많다. 이것은 상거래의 관점에서 보면 절차적 문제 때문에 비용을 투입하는 것은 생산적이지 않고 비효율적이라고 판단하기 때문이다.

상학적 관점에서 국제간의 법 이론적 문제를 효율적으로 해결하는 방법은 실질법을 통일하는 것이다. 이러한 의미에서 국제상거래의 해석기준으로서 CISG 및 UPICC의 역할은 상대적으로 높다고 할 것이다. 국제상거래를 규율하는 규칙으로서 법이나 국제조약인 경성법(hard law)과 함께 상거래원칙으로서 연성법(soft law)이 충실히 도모되어야 할 것이다. 국제상무에서 계약일반원칙의 역할을 담당하는 경성법(hard law)으로서 CISG의 존재의의는 있지만, 국제상거래라는 사법 분야에서 국제조약이며, 상거래의 구체적인 내용까지 규정화하는 것에는 한계점이 있다. 이런 점에 있어서 연성법(soft law)으로서의 UPICC는 그 중요성이 상대적으로 높아지고 있다.

본 논문은 유니렉스(UNILEX)의 판례통계를 기초로 UPICC 및 CISG의 주요 조항에서 참조 사례를 항목별로 분류, UPICC 및 CISG 각 조문의 경중을 상대적으로 명확히 하고 있다. 결국 CISG에 충분히 규정되어 있지 않은 조항에 대해서는 UPICC의 참조빈도가 상대적으로 높은 것으로 판례에서 나타났고, UPICC가 CISG의 상호보완 규칙으로서 기능하고 있는 사실을 증명하고 있다. 또한 UPICC의 전문(Preamble)의 참조를 보다 상세하게 분석하면, CISG나 국제계약 일반원칙이라는 문언의 해석뿐만 아니고 오히려 준거법으로 되는 국내법의 해석·보충 규칙으로서 가장 많이 참조되고 있는 사실을 명확히 보여주고 있다. 이것은 UPICC가 무역상무 분야에서 경성법(hard law)으로서의 규칙인 CISG를 상호보완 하는 규칙으로서의 기능을 넘어 국내법의 해석·보완규칙으로서의 중책을 지는 현실적인 기능을 하고 있음을 실제로 보여주고 있다. 이것은 중요한 의미를 시사하는 것이고, 국제상거래에 관한 규칙의 통일화 방향과도 일치하고 국내의 상거래도 상학적 합리성에 의거하여 통일화 방향에 있다는 것을 시사하고 있다고 판단된다.

CISG는 공법을 주체로 하는 조약의 절차에 의거해서 성립하였고, 그 점에서 종래의 법학적 발달의 연장선상에 있다는 것이 한계이다. 이러한 발달을 전환하여 중장기적으로 상거래에 유용한 규칙이라는 상학적 연성법(soft law)의 발달인 UPICC가 앞으로 CISG의 보완이라는

역할을 넘어 오히려 UPICC의 역할이 주류가 되는 현상을 조심스럽게 예상할 수 있다. 그럼에도 불구하고 본 논문에서는 적용사례의 참조빈도에 대한 실증적 분석이나 구체적 사례에 대한 심층 분석이 이루어지지 못한 한계점이 있어, 추후 연구과제로 남기고자 한다.

참 고 문 헌

- 서헌재, 「국제거래법」, 법문사, 2003.
- 석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010.
- 한재필, “국제상거래계약에서의 준거법선정실태에 관한 연구-중재판정부 및 법원의 판례법을 중심으로,” 「국제상학」, 제24권 제1호, 2009.
- 홍성규, “Lex Mercatoria로서 국제상사계약에 관한 UNIDROIT원칙의 역할,” 「무역학회지」, 제29권 제4호, 2004.
- 홍성규, “국제상사중재에서 UNIDROIT원칙의 적용사례 분석,” 「중재연구」, 제21권 제1호, 2011.
- 中村嘉孝, “貿易商務における UNIDROIT 國際商事契約原則の意義-CISGとの比較考察-,” 「日本貿易學會年報」. 第48号, 2011.
- 中林啓一, “ユニドロワ國際商事契約原則と國際私法,” 「立命館法學」, 293号, 2004年.
- 絹卷康史, “國際商取引とLex mercatoria (國際商慣習法) -ユニドロワ國際商事契約原則と國際取引法の新しき流れ-,” 拓殖大學「經營經理研究」, 第68号, 2001.
- ミヒャエル・ヨアヒム・ボネル / 末次克己(譯), “ユニドロワ國際商事契約原則とウィーン賣買條約-兩者は拓一的か補完的か,” 「ジュリスト」, No.1131, 1998.
- ユルゲン・バーゼドー・西谷祐子 譯,, “統一法條約と國際商事契約に關するユニドロワ原則,” 「民商法雜誌」, 132卷 6号, 2005.
- 松井保仁, “國際物品賣買契約に關する國際連合條約(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) (CISG) のシリーズ解説~現民商法との比較を通じた實務的檢証~, 第1回 CISGの適用範圍,” 「國際商事法務」, Vol.39, No.7, 2011.
- Kritzer, Albert H., Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publication, 1989.
- Bonell, Michael. J., An International Restatement of Contract Law, 2nd ed., Transnational

- Publishers, Inc. Irvington-Hudson, New York, 1997.
- Bonell, Michael. J., *The UNIDROIT Principles in Practice: Caselaw and Bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, 2nd ed, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- Bonell, Michael. J., *UNILEX International Case Law & Bibliography on the UN Convention on contracts for the International Sale of Goods*, Transnational Publishers, Inc., Irvington, NY, 3rd ed., 2005.
- Drobning, *The Use of the UNIDROIT Principles by National and Supranational Courts*, Institute of International Business Law and Practice, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria?*, ICC Publication No.490/1, 1995.
- Goldman Berthold, *The Applicable Law: General Principle of Law: the Lex Mercatoria*, Contemporary Problems in International Arbitration, London: Sweet & Maxwell, 1986.
- Honnold, John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International, 3rd edition 1999.
- Ramberg Jan, *International Commercial Transactions*, 4th edition, ICC Norstedts Juridik AB, 2011.
- UNIDROIT, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010*, International Institute for the Unification of Private Law(UNIDROIT), Rome, 2011.
- Bonell, Michael. J., "The UNIDROIT Initiative for the Progressive Codification of International Trade Law," *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.27, 1978.
- Bonell, Michael J., "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Harmonization of International Sales Law," *Revue Juridique Themis*, Vol.36, 2002.
- Boele-Woelki, K., "The Principles and Private International Law : The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law, How to Apply them to International Contracts?," *Uniform Law Review*, Vol.4, 1996.
- Dodge, William S., "Teaching the CISG in Contracts," *Journal of Legal Education*, Vol.50, March 2000.
- Fitzgerald, Peter L., "The International Contracting Practices Survey Project: An Empirical Study of the Value and Utility of the United Nation's Convention on the International Sale of Goods (CISG) and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts to Practitioners, Jurists, and Legal Academics in the United States," *Journal of Law and Commerce*, Vol.27, Fall 2008.

- Gordon, Michael W., "Some Thoughts on the Receptiveness of Contracts Rules in the C I S G and UNIDROIT Principles as Reflected in One State's(Florida) Experience of (1) Law School faculty, (2) Members of the Bar with an International Practice, and (3) Judge," *The American Journal of Comparative Law*, Vol.46, 1998.
- Kahn Philippe, "Principes relatifs aux contrats du commerce international," *Journal du droit international*, 1994.
- Koehler, Martin F., & Yujun Guo, "The Acceptance of the Unified Sales Law (CISG) in Different Legal Systems-An International Comparison of Three Surveys on the Exclusion of the CISG's Application Conducted in the United States, Germany, and China," *Peace International Law Review*, Vol.20, 2008.
- Mather Henry, "Choice of Law for International Sales Issues Not Resolved by the CISG," *Journal of Law and Commerce*, Vol.20, Spring 2001.
- Ole Lando, "A Vision of a Future World Contract Law: Impact of European and UNIDROIT Contract Principles," *Uniform Commercial Code Law Journal*, Vol.37, No.1, Fall 2004.
- Perillo, Joseph. M., "UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : The Black Letter Text and a Review," *Fordham Law Review*, Vol.43, 1994.
- Philippopoulos, George V., "Awareness of the CISG Among American Attorneys," *Uniform Commercial Code Law Journal*, Vol.40, Winter 2008.
- Schwenzer Ingeborg & Kee Christopher, "Global Sales Law-Theory and Practice," *International Commerce and Arbitration*, Vol.8, 2011.
- Selden, Barton S., "Lex Mercatoria in European and U.S. Trade Practice: Time to Take a Closer Look," *Annual Survey of International & Comparative Law*, Vol.2, 1995.
- Sukurs Charles, "Harmonizing the Battle of the Forms: A Comparison of the United States, Canada, and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods," *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol.34, 2001.
- Ziegel Jacob, "The Scope of the Convention: Reaching Out to Article One and Beyond," *Journal of Law and Commerce*, Vol.25, 2005.

ABSTRACT

A Study on the Application of UNIDROIT Principles in International Commercial Transaction

Kwang-Myung, Woo*

The increase in international trade is clearly reflected by litigation and arbitration. Despite the importance of international commercial transaction, until very recently little was known about how the law interacts with actual practice. The CISG obviously plays an important role, but we are concerned with using choice of law to resolve issue that the CISG leaves unresolved. The case law UPICC is now accessible by means of UNILEX, the database on international case law that focus on CISG cases.

The courts and arbitration tribunals throughout the world are developing a growing body of international case law on issues not resolved by the CISG, though arising from transactions to which the CISG applies. The application of the CISG is obligatory due to its nature as hard law an international convention. However, UPICC are only restatements and more flexibility, comprehensive instrument than CISG.

This article offers to promote the UPICC application from their present status as a mere soft law instrument through analysing UNILEX cases.

Key Words : UNIDROIT Principles(UPICC), CISG, Soft Law, Hard Law, UNILEX

* Professor, Department of International Trade, Mokwon University