

CISG의 중국에서의 적용에 관한 고찰

이 영 신(李永申) · 최 홍 동(崔紅東)**

목 차

- I. 서론
- II. 국제조약의 중국에서의 적용
- III. CISG의 중국에서의 적용
- IV. 결론

국문초록

1980년 비엔나에서 개최된 외교회의에서 통과된 「국제물품매매계약에관한유엔협약」(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: CISG)은 「국제물품매매에관한통일법」(Uniform Law on the International Sale of Goods: ULIS)과 「국제물품매매계약의성립에관한통일법」(Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods: ULF)을 기초로 하여 달성되었다. 중국은 1981년 9월 30일 CISG에 서명하여 1986년 12월 11일 동 협약은 비준되어 1988년 1월 1일 발효되었다. 한국정부는 2004년 2월 17일에 CISG에 가입하여 제63번째 계약국이 되었으며 CISG가 2005년 3월 1일에 한국에 발효되었다.

2005년 3월 1일에 CISG는 한국에 발효되면서 한·중 양국의 거래분쟁해결의 중요한 준거법이 되었다. 따라서 CISG의 중국에서의 적용을 잘 이해하기 위해서는 우선 국제조약의 중국에서의 적용원칙을 이해할 필요가 있다. 조약이 중국에서 적용될 때는 수용과 변형의 방식이 있다. 전자는 조약을 국내법의 일부로서 자동으로 수용되는 것이다. 후자는 조약의 내용과 일치한 국내법을 제정함으로써 당해 조약을 국내에서 적용하게 되는 것이다. 국제조약이 중국에서 적용되는 원칙에 따라 CISG와 중

논문접수일 : 2008.06.30 / 심사완료일 : 2008.07.21 / 게재확정일 : 2008.07.24

* 제주대학교 법학과 박사과정

** 제주대학교 법학과 박사과정

국 「계약법」의 관계와 CISG의 적용원칙을 살펴보고 CISG의 중국에서의 적용원칙을 검토하였다.

주제어 : 국제물품매매계약에관한유엔협약, 국제조약, 국제물품매매계약, 적용원칙, 적용

1. 서론

2008년 1월 1일 「국제물품매매계약에관한유엔협약」은 설립 20주년 기념일이다. 20년 동안 CISG는 국제거래에 대해 큰 기여를 하였다. CISG는 국제물품 매매계약 제도상에서 역사적인 의의를 가지고 있다. 비록 CISG가 물품매매계약과 관련된 모든 문제를 해결하지 못하지만 대륙법계와 영미법계 국가의 계약제도 분야에서의 차이를 확실히 조화하였으며 물품매매계약제도의 기본적인 요구에 부합하였다. 따라서 더 많은 국가들은 CISG를 채택하게 되었다. 이제까지 중국과 한국을 비롯하여 전세계 70개국은 CISG에 가입하였다.¹⁾ 중국은 1981년 9월 30일 CISG에 서명하여 1986년 12월 11일 동협약을 비준하였다. 1988년 1월 1일 동협약은 발효되면서 중국에 대해 구속력을 지니고 있다. 한국정부는 2004년 2월 17일에 CISG에 가입하여 제63번째 계약국이 되었으며 CISG가 2005년 3월 1일에 한국에 발효되었다.

국제물품매매에 관한 분쟁을 처리할 때 CISG의 정확한 적용, 동 협약의 정수와 적용원칙에 대한 정확한 이해는 국제물품매매계약 당사자의 권리와 의무의 실현과 직접적으로 관련된 것이다. CISG 그 자신의 적용조건은 융통성을 가지고 있으며 관련 국가가 CISG에 가입할 때 유보를 하고 법률계는 당사자 의사자치에 대해 달리 이해하기 때문에 국제거래분쟁을 해결할 때 CISG의 적용이 복잡하게 되었다. 협약 발효 20주년에 필자는 CISG의 개황을 살펴보고 CISG의 중국에서의 적용원칙을 계약당사자의 영업소가 소재하는 다른 두 국가가 모두 계약국인 경우와 영업소가 소재하는 두 국가중 하나만 계약국인 경우 및 영업소가 소재하는 두 국가가 모두 계약국이 아닌 경우로 나누어 중국법원 또는 중재기구의 실천을 통하여 CISG의 중국에서의 적용원칙을 살펴보겠다.

1) www.uncitral.org. 2008년 6월 최종방문.

II. 국제조약의 중국에서의 적용

일반적으로 조약은 각국의 헌법, 의회가 제정한 법률 혹은 판례법에 따라서 수용(adoption)과 변형(transformation)²⁾ 두 가지의 방식으로 국내에서 적용된다.³⁾ 전자는 조약을 국내법의 일부로서 자동적으로 수용하는 것이다. 영국과 독일은 이 방식의 대표적인 국가이다. 후자는 조약의 내용과 일치한 국내법을 제정함으로써 당해 조약을 국내에서 적용하게 된 것이다. 미국은 이 방식의 대표적인 국가이다.⁴⁾

중국 「헌법」은 조약의 국내에서의 적용에 대하여 규정하지 않지만 많은 중국 법률에 '수용'의 방식에 대하여 명시하고 있다. 중국의 실제에 따라서 일반적으로 조약은 전국 인민대표대의회의 비준 또는 국무원의 승인을 거쳐 중국에서 직접적으로 적용될 수 있다. 예컨대, 「중화인민공화국민법통칙」 제142조에서는 “중화인민공화국이 체결하거나 가입한 국제조약과 중화인민공화국 민사 법률의 규정이 다를 경우 국제조약의 규정을 적용하지만 중화인민공화국이 유보한다고 성명한 조항은 제외된다.”고 규정하고 있다. 1987년 중국 최고법원이 전달한 「대외경제무역부의 '유엔국제물품매매협약의 집행에 관해 주의해야 하는 문제'의 통지(對外經濟貿易部“關於執行聯合國國際貨物銷售合同公約應注意的幾個問題”的通知)」에서는 “중국이 협약에 가입하면서 협약을 집행하는 의무를 지므로 협약 제1조 1항에 따라 1988년 1월 1일부터 중국회사는 상기한 국가(헝가리 제외)의 회사와 물품매매 계약을 맺을 때 준거법을 정하지 않은 경우 계약에서 규정한 사항에 협약을 적용하고 분쟁이 발생하거나 소송을 제기하는 경우 협약에 따라야 한다.”고 규정하고 있다. 그 외에 중국 최고법원이 제정한 「섭외사건처리의 약간 문제에 관한 규정(關於處理涉外案件若幹問題的規定)」에서 이와 유사한 규정도 있다.⁵⁾

또한 입법조치를 통하여 변형의 방식으로 조약을 중국 국내에서 적용시키는 것도 있다. 조약에 따라서 중국은 다음과 같은 입법조치를 취하고 있다. 첫째, 관할권을 확정한다. 1970년의 「항공기불법납치 억제를 위한 헤이그협약」 제4조 제2항⁶⁾에 따라서 중

2) 미국의 경우는 전자는 '자기집행'으로 부르고 후자는 '비자기집행'으로 부른다. 金大淳, 「國際法論(第11版)」, 三英社, 2006. p.192참조.

3) 李浩培, 「條約法概論」, 法律出版社, 2003. p.314.

4) 金大淳, 전계서, pp.168~170; 唐穎俠, 「國際發育國內法及國際條約在中國國內法中的適用」, 「社會科學戰線」第1期, 2003. p.183.

5) 車丕照, 「論條約在我國的適用」, 「法學」, 2005. p.98.

6) “각 계약국은 또한 범죄혐의자가 그 영토내에 존재하고 있으며, 제8조에 따라 본조 제1항에서 언급된 어떠한 국가에도 그를 인도하지 않는 경우에 있어서 범죄에 관한 관할권을 확립하기 위하여 필요한 제반 조치를 취하여야 한다.” 「항공기불법납치 억제를 위한 헤이그협약」 제4조 제2항.

국은 1987년 6월 23일 「중화인민공화국이 체결하거나 가입한 조약에서 규정된 범죄에 대하여 형사관할권의 행사에 관한 결정(關於對中華人民共和國締結或者參加的國際條約所規定的罪行行使刑事管轄權的決定)」을 제정하고 관련 관할권을 행사하였다. 둘째, 법률의 수정과 보완이다. 1997년 중국은 1979년 「형법」을 수정하고 '항공기납치죄'를 보완하였다.⁷⁾ 셋째, 관련 법률을 제정한다. 「중화인민공화국영해및접수수역법(中華人民共和國領海及毗鄰區法)」과 「중화인민공화국배타적경제수역과대륙붕법(中華人民共和國專屬經濟區於大陸架法)」은 「유엔해양법협약」에서 변형된 것이다. 그 외에 「중화인민공화국조약체결절차법(中華人民共和國締結條約程序法)」과 「중화인민공화국의교특권과면제조례(中華人民共和國外交特權與豁免條例)」는 각각 「비엔나조약법협약」과 「비엔나의교관계협약」 및 「비엔나영사관계협약」에서 변형된 것이다.⁸⁾

앞에 언급한 것과 같이 중국에서 조약은 수용된 경우가 있고 변형된 경우도 있다. 앞에 있는 글을 보면 「유엔물품매매협약」은 중국법률에서 자동으로 수용·적용되는 것이다. 조약은 국내법으로 변형된 후 국내법과의 충돌이 없어진다. 그러므로 국내법에 직접적으로 수용된 조약은 국내법과의 충돌이 있을 수 있다. 이 경우에는 조약과 국내법의 효력을 살펴봐야 한다. 중국법률의 실례에 따르면 양자의 효력은 다음과 같다.

첫째, 헌법은 최상위법이며 모든 조약, 법률, 행정법규 등은 헌법에 저촉하지 아니한다.

둘째, 전국인민대표대회가 비준한 조약 및 전국인민대표대회와 상무위원회가 제정한 법률은 국무원이 승인한 조약과 제정한 행정법규의 상위법이다.

셋째, 국무원이 승인한 조약과 제정한 행정법규는 각급 정부가 체결한 협정과 제정한 규정의 상위법이다.

넷째, 조약과 같은 등급의 법률이 충돌하는 경우 조약은 법률에 우선한다.⁹⁾

III. CISG의 중국에서의 적용

1. CISG와 중국의 「계약법」

1) CISG의 개황

7) "폭력, 위협 또는 기타 방법으로 항공기를 납치한 경우 무기 또는 10년 이상의 징역에 처하며 사람을 중상 또는 사망에 이르게 하거나 항공기를 파괴하는 경우 사형에 처한다." 「형법」 제121조.

8) 邵津 編, 「國際法」, 北京大學出版社, 高等教育出版社, 2000, pp.27-28.

9) 車丕照, 전계논문, p.99.

「국제물품매매계약에관한유엔협약」은 「국제물품매매에관한통일법」(Uniform Law on the International Sale of Goods: ULIS)과 「국제물품매매계약의성립에관한통일법」(Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods: ULF)을 기초로 하여 달성되었다. 1977년과 1978년 두 개의 초안은 각각 제정되고 1978년 CISG초안으로 합치되었다. 1980년 3월 10일부터 4월 11일까지 비엔나에 개최된 외교 회의에 유엔은 CISG초안을 회부하고 토론하였다. 5주일을 거쳐 CISG는 통과되었다.¹⁰⁾

CISG는 모두 4편 101조이다. 그 주요내용은 제1편은 13조가 있으며 협약의 적용범위와 적용일반원칙에 대하여 규정하였다. 제2편은 11조가 있으며 계약 성립의 절차와 규칙에 대하여 자세히 규정하였다. 제3편은 협약의 핵심이며 64조가 있다. 본편은 5장이 있으며 일반원칙, 매도인의 의무, 매수인의 의무, 위험이전과 매도인과 매수인의 의무에 공통되는 규정에 대하여 각각 규정하였다. 제4편은 최후조항이며 협약의 수탁자, 협약의 지위, 협약 서명·가입 및 협약의 유보·발효와 철회 등에 대하여 규정하였다. 1981년 9월 30일 중국 주 유엔 대사 凌青은 국무원의 수권을 받고 중국 정부를 대신하여 협약에 서명하고 1986년 12월 11일 중국 정부는 유엔에 공식적으로 승인서를 회부하였다. 중국 정부는 승인서에서 협약의 제1조 1항 (가)호와 제11조 및 제11조와 관련된 규정에 대하여 유보하였다. 한국 정부는 2004년 2월에 CISG의 가입신청서를 국제연합 사무총장에게 기탁함으로써, 2005년 3월 1일부터 이 협약이 한국에서도 효력을 발생하게 되었다.¹¹⁾ 한국 정부는 이 협약에 대한 유보를 선언하지 않았다.

2) CISG와 「계약법」의 관계

중국의 「계약법」은 1999년 국내거래의 「경제계약법」, 국제거래에 적용되던 「섭외경제계약법」 및 「기술계약법」을 통일하여 제정되어 시행되고 있는 것이다. 「계약법」은 총칙, 세칙 및 부칙 등 총 3편 23장 428조로 구성되어 있다. 총칙은 일반규정, 계약체결·이행·변경·종료, 위약책임, 기타 규정으로 구성되어 있다. 세칙은 매매, 전기·용수·가스 및 열에너지공급계약, 임대차계약, 도급계약, 건설공사계약, 운송계약, 기술계약, 증개계약 등 15종의 전형계약을 규정하고 있다. 이 중에서 CISG와 관련 있는 것은 매매편이라고 할 수 있다. 「계약법」은 그 입법 과정에서 CISG의 영향을 많이 받는다. 예컨대, CISG 제6조는 “당사자는 본 협약의 적용을 배제하거나, 또는 제12조를 제외하고 본 협약의 어떠한 규정의 효력을 감퇴하거나 또는 변경시킬 수 있다”라고 하여 당

10) 張玉卿, 「聯合國國際貨物銷售合同公約」의適用與解釋, 『國際經濟法學刊』 14권 3기, 2007, p.164.

11) 法務部, 「국제물품매매계약에 관한 유엔협약 해결」, 2005, p.219.

사자의 자치의 원칙을 폭넓게 인정하고 있다. 「계약법」도 이러한 CISG 기본원칙을 채용하여 당사자 자치를 명확히 하고 있다(제8조). 따라서 중국의 「계약법」은 CISG와 거의 동일하다고 보아도 무방하다고 할 것이다.¹²⁾

2. CISG의 적용원칙

CISG의 제1조에서 적용원칙에 대하여 규정하고 있다. 이 조항은 3항으로 구성되고 제1항은 적용의 기본요건에 대하여 규정하며 제2, 3항은 협약을 적용할 때 주의사항을 규정하였다.

1) 적용요건

협약의 제1조 1항에 따라 CISG의 적용에 관하여 두 개의 조건이 있다. 첫째는, 물품 매매가 국제성을 지녀야 한다. CISG에서 이 국제성에 대한 기준은 극히 단순하고 명확하다. 즉 매도인과 매수인의 영업소가 다른 국가에 있으면 그 국가가 계약국이든 비 계약국이든 그리고 매매의 대상으로 되는 물품의 소재지나 교섭이 행해진 장소 등은 중요하지 않다는 의미이다. 따라서 영업소가 다른 국가에 있는 당사자는 국제물품매매 계약을 체결하고 계약에서 CISG를 적용하지 않는다고 명시하지 않는 경우 분쟁이 발생할 때 CISG를 당연히 적용하여야 한다.

당사자 일방이 둘 이상 영업소를 가지고 있는 경우에는, 계약체결 전이나 그 체결시에 당사자 쌍방에 알려지거나 예기된 상황을 고려하여 계약 및 그 이행과 가장 밀접한 관련이 있는 곳이 영업소로 된다.¹³⁾ 다만, 당사자가 서로 다른 국가에 영업소를 가지고 있다는 사실은, 계약으로부터 또는 계약체결 전이나 그 체결시에 당사자간의 거래나 당사자에 의하여 밝혀진 정보로부터 드러나지 아니하는 경우에는 고려되지 아니한다.¹⁴⁾

둘째는, 물품매매계약은 CISG의 하나 또는 1 이상의 계약국과 협약에서 규정하고 있는 관계를 가지고 있어야 한다. 물품매매계약은 국제성만을 가지고 있으면 CISG를 적용할 수 없다. 즉 물품매매계약의 당사자가 다른 국가에 영업소를 가지고 있으며 협약의 제1조 1항의 (가)호와 (나)호에 따라야 한다. 제1조 1항 (가)호에 따라 계약의 당사자의 영업소 소재지는 모두 계약국이면 계약은 '직접적으로' 또는 '자동으로'

12) 김여선, 「중국에서 국제물품매매협약의 준거법 지정에 관한 고찰」, 『경희법학』 42권 2호, 2007, pp.174-175.

13) 협약 제10조.

14) 협약 제2조.

CISG를 적용한다. 다만, 협약 제2편(계약의 성립) 또는 제3편(물품의 매매)에 관하여 유보선언을 한 계약국은, 그 선언이 적용되는 편에 의하여 규율되는 사항에 관하여는 이 협약 제1조 제1항에서 말하는 계약국으로 보지 아니한다.¹⁵⁾

제1조 1항 (나)호에 따라 CISG를 적용하려면 두 개의 요소를 가지고 있어야 한다. 첫째 국제사법규칙에 따라 어떠한 국가의 법률을 적용하여야 한다. 국제사법규칙이란 법원에 대하여 구속력을 가지고 있는 국제사법규칙이다. 이것은 법원 소재지의 국내법도 되고 법원 소재국가를 구속하는 통일적인 국제사법규칙도 된다(호해 통일 국제사법규칙을 제외함).¹⁶⁾ 이 국가는 법원 소재지 국가도 되고 소재지 이외의 국가도 된다. 둘째 국제사법규칙에 따른 법률을 적용하여야 하는 국가가 반드시 CISG의 계약국이어야 한다.

2) 적용대상

(1) 특별한 성질의 매매

CISG는 매매의 대상이 비록 물품의 범주에 속하지만 통상의 물품에 포함되기 곤란한 것에 적용을 배제하고 있다.¹⁷⁾ 소비자 매매는 대부분의 국가에서 소비자 보호를 위한 특별법을 제정하여 규율하고 있으므로 여기에 CISG가 적용되기를 원하지 않는다는 취지에서 ULIS에서와 마찬가지로 적용을 배제하고 있다.

경매의 경우는 낙찰시까지 CISG 제1조에 해당하는지 아닌지를 알 수 없고¹⁸⁾, 대개 경매에 대해서 특별한 규정이 적용되며¹⁹⁾ 국제성이 없는 현장거래²⁰⁾인 점에서, 강제집행 등의 경우는 매매의 내용을 당사자가 협상을 할 수 없으며²¹⁾ 특별법에 의해 규율된다²²⁾는 이유로 적용을 배제하고 있다.²³⁾

15) 협약 제92조.

16) 邵景春, 『國際合同: 法律適用論』, 北京大學出版社, 1997. pp.216~217.

17) “개인용·가족용 또는 가정용으로 구입된 물품의 매매, 경매에 의한 매매, 강제집행 그 밖의 법령에 의한 매매” 협약 제2조 가호 나호 다호.

18) UNCITRAL, Working Group on the International Sale of Goods, Report on 2nd Session, 7~18 December 1970, para. 58; UNCITRAL, Yearbook vol. ii (1971), p.56.

19) John O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd ed., Kluwer Law International, 1999, para.51; UNCITRAL, Secretariat Commentary on the 1978 Draft of Art.2 CISG, para.5, at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-02.html>, June 10, 2008.

20) 金玟中 역, 『유엔 통일매매법』, 斗聖社, 1995, p.43.

21) John O. Honnold, *supra* note 18), para.52.

22) UNCITRAL, *supra* note 18), para.6, at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-02.html>.

(2) 일정한 물품의 매매

CISG는 ULIS와 마찬가지로 주식 등의 매매에 그 적용을 배제하고 있다.²⁴⁾ 이 규정은 국제적 유가증권거래나 통화거래에서는 독자적 규정 혹은 강행적 법률이 적용된다는 사실을 고려하고 있다.²⁵⁾ 그리고 CISG 제2조 마)호는 “선박, 소선, 부선, 항공기”의 매매를 이 CISG의 적용대상에서 제외하고 있다. 또한 제2조 바)호는 CISG의 적용대상에서 전력의 공급계약을 제외하고 있다. 전기가 다른 물품과 비교하여 그 속성이 특수하다는 점에서 적용제외 이유를 설명할 수 있을 것이다.

3. 중국에서의 적용

중국은 1981년 9월 30일 CISG에 서명하여 1986년 12월 11일 비준서를 기탁하고 1988년 1월 1일 CISG는 중국에 발효되었다. 2008년 1월 1일 중국의 CISG에 가입한지 20년 되었다. 이 동안 중국 법원과 협의 중재기구는 국제물품매매계약에 관한 분쟁의 해결에 대하여 큰 기여를 하였다. 또한 중국은 2001년 WTO에 가입하고 2004년 「대의무역법」을 수정하였기 때문에 거의 모든 중국기업은 국제물품매매를 종사할 수 있다. 따라서 중국기업과 CISG 계약국회사간의 거래는 증대하고 그에 따른 분쟁이 발생할 가능성과 CISG를 적용하는 가능성이 증대하고 있다. 이러한 상황에서 CISG의 중국에서의 적용에 대하여 고찰할 필요가 많다.

1) 계약당사자의 영업소가 소재하는 다른 두 국가가 모두 계약국인 경우

(1) 양 당사자가 계약에서 준거법을 정하지 않는 경우

중국회사는 영업소가 다른 계약국에 있는 당사자와 물품매매 계약으로 인해 분쟁이 발생하면 CISG 제1조 1항 (가)호에 따라 양 당사자의 영업소의 소재하는 국가가 모두 계약국이며 상술한 CISG의 적용요소와 일치하므로 중국 법원 또는 중재기구는 CISG를 적용하여야 한다. 다만 실제로 예외를 주의하여야 한다. 첫째, 일방 계약국은 CISG의 일부에 대하여 유보를 선언하면 관련 부분에 관한 계약분쟁을 해결할 때 CISG를

June 10, 2008: John O. Honnold, *supra* note 18), para.52.

23) 姜秉昌, 「國際物品買賣에 관한 UN協約의 適用範圍」, 『貿易學會誌』 第21卷 1號, 1996, pp.300-301.

24) UNCITRAL, *supra* note 18), para.7. at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/seccomm/seccomm-02.html>, June 10, 2008.

25) 金致中, 전제서, p.43.

적용하지 않는다. 중국은 CISG에 가입할 때 제11조의 계약방식²⁶⁾에 대하여 유보를 선언하였다. 1985년 현재 중국 「섭외경제계약법(涉外經濟合同法)」 제7조에 따라 섭외계약은 오직 서면방식을 채택한다. 1999년의 「계약법(合同法)」은 “계약이 서면과 구두방식을 채택할 수 있다”고 명시하지만 중국은 이제까지 제11조에 대한 유보를 철회하지 않았다. 1969년 「비엔나조약법협약」의 유보의 철회절차에 따라 유보의 철회는 서면으로 형성되어야 한다.²⁷⁾ 따라서 계약분쟁을 해결할 때 중국의 이에 관한 유보를 주의하여야 한다. 첫째, 중국의 이러한 유보는 영업소가 중국에 있는 당사자가 본 조항의 의무적용을 배제한다. 둘째, 중국당사자와 물품매매계약을 맺을 때 그가 CISG의 계약국이라도 이 유보는 상대방 당사자(예컨대, 한국)에 대해 효력이 있다.²⁸⁾ 즉, 양 당사자는 서면으로만 계약을 맺을 수 있다.

둘째, 물품매매계약분쟁을 해결할 때 CISG와 계약국이 가입한 다른 국제협약의 관계를 고려하여야 한다. 국제무역의 발전을 촉진하기 위하여 양자 또는 다자간 협정이 체결되었다. CISG와 이러한 협정의 관계를 처리할 때 CISG가 이러한 협정의 효력을 존중한다. CISG는 “이미 발효하였거나 또는 앞으로 발효하게 될 국제협정이 이 협약이 규율하는 사항에 관하여 두고 있는 경우에, 이 협약은 그러한 국제협정에 우선하지 아니한다. 다만, 당사자가 그 협정의 당사국에 영업소를 가지고 있는 경우에 한한다.”²⁹⁾고 명시하였다. 따라서 양 당사자의 영업소 소재국가는 CISG와 다른 물품매매계약관계를 조정하는 국제협정에 모두 가입하고 같은 사항에 대한 규정이 다르면 국제협정에 우선한다. 예컨대, 중국최고인민법원은 「대외경제무역부의 ‘유엔국제물품매매협약의 집행에 관한 주의해야 하는 문제’의 통지」에서 중국과 헝가리가 CISG의 계약국이지만 양국간에 ‘납품공동조건’이 있기 때문에 이 ‘조건’이 CISG에 우선한다고 명시하였다.

셋째, 국제관행의 적용이 CISG에 영향을 미쳤다. CISG와 국제관행의 관계에 대하여 CISG 제9조에서 “당사자는 합의한 관행과 당사자간에 확립된 관례에 구속된다. 별도의 합의가 없는 한, 당사자가 알았거나 알 수 있었던 관행으로서 국제거래에서 당해 거래와 동종의 계약을 하는 사람에게 널리 알려져 있고 통상적으로 준수되고 있는 관행은 당사자의 계약 또는 그 성립에 묵시적으로 적용되는 것으로 본다”고 명시하고 있

26) 협약 제11조에서는 “매매계약은 서면에 의하여 체결되거나 입증될 필요가 없고, 방식에 관한 그 밖의 어떠한 요건도 요구되지 아니한다. 매매계약은 증인을 포함하여 어떠한 방법에 의하여도 입증될 수 있다”라고 규정하고 있다.

27) 비엔나조약법협약 제23조 4항.

28) 張瀟劍, 「中韓貿易中CISG的適用」, 『한·중간 국제거래분쟁의 해결』, 한국국제사법학회·국제거래법학회, 2007.10.30, p.2.

29) 협약 제9조.

다. 따라서 국제관행이나 지역관행 또는 일반적이거나 특별한 관행에도 불구하고 양 당사자가 그에 대한 동의표시를 명시하는 경우 구속력이 발생한다.³⁰⁾

중국법률에 따라 만약 중국 민사법률과 상이한 규정이 있을 경우, 국제조약 규정이 적용된다. 다만, 중국이 유보를 제기한 조항은 예외로 한다. 중국법률과 중국이 체결 또는 가입한 국제조약에서 규정이 없으면 국제관례를 적용할 수 있다.³¹⁾ 또한 앞에 언급한 국제조약과 중국법률의 효력원칙에 따라 국제조약이 중국법률에 우선하거나 양자는 같은 효력을 가지고 있다. 따라서 국제관행은 국제조약과 중국법률의 하위법이다. 중국의 국내법도 없고 가입한 국제조약 규정도 없으며 당사자가 국제관행을 인정한다고 명시하면 국제관행이 적용된다고 주장하는 학자도 있다.³²⁾

(2) 준거법이 중국법률인 경우

계약에서 양당사자는 중국법률을 준거법으로 정한 경우 조약은 중국국내에서 적용의 원칙을 고려하여야 한다. 앞에 언급한 것처럼 중국학자들은 이에 대하여 두 가지의 입장을 가지고 있다. 첫째, 조약이 국내 법률 속에 포함된다. 즉 조약은 자동으로 중국에서 직접 적용된다. 둘째, 조약이 국내 법률로 변형되어 적용된다. 그런데 본 논문 '국제조약의 중국에서의 적용원칙'에 따르면 「유엔물품매매협약」은 중국법률에서 자동으로 수용되고 적용된다. 이러한 경우 원칙적으로 중국법률과 국제조약은 국내에서 같이 적용된다. 다만 같은 사건에 대하여 중국법률과 국제조약의 내용이 상이한 경우 '국제조약이 같은 등급의 중국법률에 우선한다'고 하는 원칙에 따라 국제조약 즉 CISG는 적용된다.

(3) 중국에서 CISG적용시 주의해야 할 문제

중국법원과 관련 당사자는 CISG를 적용할 때 다음과 같은 문제를 주의하여야 한다. 첫째, 영업소이다. CISG의 제10조는 영업소에 대하여 구체적으로 규정하고 있다. 영업소가 영구적이고 상업 거래가 빈번한 장소를 가리킨다. 따라서 외국인 투자자가 중국에서 설립한 임시 사무소, 대리점 또는 연락처를 회사의 중국에서의 영업소로 보면 안 된다. 또한 중국에서 영업소는 국가공상부서에 등록된 영업소를 가리킨다.³³⁾ 당사자가 영업소가 없을 경우, 물품 매매계약의 영업지의 확정방법은 협약 제10조에 따라 "당사

30) 張玉卿, 「國際貨物買賣統一法—聯合國國際貨物銷售合同公約釋義」, 中國對外經濟貿易出版社, 1998, p.50.

31) 민법통칙 제142조.

32) 陳治東·吳佳華, 「論'聯合國國際貨物銷售合同公約'在中國的適用」, 「法學」10, 2004, p.111.

33) 張玉卿, 전제논문, p.167.

자 일방이 영업소를 가지고 있지 아니한 경우에는 그의 상거소를 영업소로 본다.” 상거소란 일반적으로 일정 시간내의 생활의 중심과 거주 장소를 말한다. 중국 최고법원은 1988년의 「중화인민공화국민법총칙의 약간 문제의 철저한 집행에 관한 의견(시행)」(關於貫徹執行中華人民共和國民法通則若幹問題的意見(試行)) 제183조는 “당사자의 소재가 불분명하거나 또는 확정할 수 없을 경우, 그 항상 거주지를 주소로 본다”고 명시하였다. 여기에서 소위 항상 거주지 역시 상거소이다.

둘째, 만약에 일방 회사의 영업소가 중국에 있고, 타방 회사의 영업소가 타방 계약국에 있으며, 이들 간에 체결된 국제물품매매계약이 CISG의 적용범위에 속한다면, 본 계약의 모든 면에 CISG가 적용되는가? CISG 제4조는 이에 대하여 명시적으로 규정하고 있다. 즉, “이 협약은 매매계약의 성립 및 그 계약으로부터 발생하는 매도인과 매수인의 권리의무만을 규율한다. 이 협약에 별도의 명시규정이 있는 경우를 제외하고, 이 협약은 특히 다음과 관련이 없다. (가) 계약이나 그 조항 또는 관행의 유효성 (나) 매매된 물품의 소유권에 관하여 계약이 미치는 효력”. 따라서 CISG의 적용범위에 속하는 국제매매계약일지라도 CISG의 모든 면에서 CISG가 적용되지는 않는다.

그 외에 타방 당사자 영업소는 계약국에 있지만, 만약 동 국가가 CISG의 비준서에 CISG의 규정에 따라 본래 CISG 조정의 특정 면에 대해 유보를 한 경우에는 이러한 면에서, CISG가 역시 적용될 수 없다.

셋째, 만약에 일방 회사의 영업소가 중국에 있고, 타방 회사의 영업소가 타방 계약국에 있으며, 이들 간에 체결된 국제물품매매계약이 CISG의 적용범위에 속한다면, 본 계약의 모든 측에 CISG가 적용되는가? CISG 제6조의 규정에 따라 계약 쌍방 당사자는 CISG를 적용하지 않을 수 있거나 CISG 제12조의 조건하에, CISG의 여하한 규정을 배제하거나 그 효력을 변경할 수 없다. 따라서 CISG는 임의적이며 비강제적이라고 할 수 있으며, 계약 당사자의사자치가 CISG의 효력에 우선한다고 할 수 있다. CISG의 규정 전체의 적용을 약정할 수 있으며, 또한 CISG의 규정 일부의 적용을 약정할 수도 있다.

또한 비록 당사자가 CISG의 적용을 배제하는 방식은 명시적 및 묵시적 방법이 있지만, 묵시적 방식으로 CISG 적용의 효력을 배제하는 것은 분쟁을 야기할 수 있기 때문이다. 따라서 당사자가 명시적 방식으로 CISG의 적용을 배제하는 것은 가장 좋은 방법이다. 만약에 당사자가 CISG의 적용을 배제하면 계약에서 준거법을 정하여야 한다. 준거법을 정하지 않는 경우 분쟁이 발생하면 사건을 접수한 법원은 법정지국의 국제사법 규칙에 따라 준거법을 확정한다.³⁴⁾

34) 張瀟劍, 전제논문, p.7.

2) 영업소가 소재하는 두 국가 중 하나만 계약국인 경우

만약 영업소가 중국에 있는 중국회사는 영업소가 비계약국에 소재하는 외국 당사자와 물품매매계약을 체결할 때 분쟁이 발생할 경우 CISG 제1조 1항 (나)호에 따라 중국법원 또는 중재기구는 협약을 적용할 수 없다. 따라서 중국회사는 비계약국 당사자와 계약을 체결하면 CISG가 적용하지 않는 것은 중국의 입장이다. 중국입법기구는 당사자가 자유롭게 CISG를 선택하는 권리를 제한하였다.³⁵⁾ 즉, 당사자가 준거법을 선택하면 중국의 국제사법규칙에 따라야 한다. 당사자가 준거법을 선택하지 않는 경우 또는 선택이 무효한 경우 중국 법원은 “섭외계약의 당사자는 계약분쟁의 해결에 적용하는 법률을 선택할 수 있다. 그러나 법률이 따로 규정한 것은 이에 속하지 아니한다. 섭외계약의 당사자가 선택하지 않았을 경우에는 계약과 가장 밀접한 관계가 있는 국가의 법률을 적용한다.”라고 하는 규정³⁶⁾에 의하여 준거법을 확정하여야 한다. 즉, 국제계약의 준거법 지정은 당사자 자치원칙과 최밀절연계원칙³⁷⁾(最密切連繫原則, most closely connected)을 원칙으로 하고 있다.³⁸⁾ 다만, 상술한 것이 중국의 공공질서를 위반하면 중국법원은 모든 적용 또는 일부의 적용을 배제하고 중국 계약법을 적용한다고 정할 수 있다.³⁹⁾

3) 영업소가 소재하는 두 국가가 모두 계약국이 아닌 경우

만약에 당사자의 영업소가 소재하는 두 국가는 모두 계약국 아니고 중재 또는 소송을 중국에서 제기하는 경우 중국법원 또는 중재기구는 어떻게 하는가? 일반적으로 국제조약은 계약국에만 구속력을 가지고 있으며 계약국의 당사자에만 적용된다. 그렇지만 국제조약은 국제사회 각 계약국이 노력하여 이룬 국제적 ‘법률’이다. 따라서 당사자가 선택할 수 있는 법률 속에 당연히 국제조약이 포함된다. 이 경우에 양 외국당사자

35) 陳治東·吳佳華, 전제논문, pp.116-117.

36) 「계약법」 제126조, 「민법통칙」 제145조.

37) 최밀절연결원칙은 중국에서 사법해석을 통하여 확인하고 있다. 첫째, 국제물품매매계약에서 계약 체결시의 매도인 영업소 소재지 법률을 적용한다. 둘째, 계약이 명확히 다른 국가 법률과 더 밀접한 관계가 있으면 법원은 다른 국가의 법률을 준거법으로 지정한다. 셋째, 중국이 계약국으로 참여한 국제조약이 있으면, 만약 「계약법」과 혹은 기타 섭외경제계약과 관련 있는 법률과 다른 규정이 있으면 국제조약을 적용하고 유보된 규정은 제외된다. 넷째, 준거법이 외국법인 경우 중국법의 기본원칙과 사회공익을 위반하는 경우에는 적용하지 않고 중국법을 적용한다. 김여선, 전제논문, p.178 참조.

38) 김여선, 상제논문, pp.176-177.

39) 單海玲, 「從國際私法角度看‘聯合國國際貨物銷售合同公約’在我國的適用」, 『政治與法律』 5, 2003, pp.82-83.

는 CISG를 적용한다고 약속하고 그의 국내 법률에서 국제조약의 선택을 제한하지 않으면 중국법원 또는 중재기구는 당사자 자치원칙을 존중한다.

법원의 판결과 중재기구의 판정에 따라 중국 법원과 중재기구는 엄격히 당사자 자치 원칙과 최밀절연계원칙을 준수하고 있다. 일반적으로 중국에서 이러한 분쟁은 당사자가 계약에서 중재조항을 체결하지 않았거나, 사후에 서면으로 중재협의를 이루지 않았을 경우 인민법원에 제소할 수 있다.⁴⁰⁾ 다만, 이러한 사건을 중재할 때 한 문제점을 주의하여야 한다. 즉, 계약분쟁의 중재 포함내용을 명확히 하여 당사자가 개괄적으로 계약 분쟁을 중재사항으로 약정하였을 경우 계약의 성립·효력·변경·양도·이행·위약책임·해석·해지 등으로 발생한 분쟁은 모두 중재사항으로 인정할 수 있다.⁴¹⁾

관할권이 있는 법원 또는 중재기구의 지정에 관하여 중국 법원은 국제소송에 관하여 지정관할을 실시하고 있다. 제1심 국제 민·상사 안건의 관할은 ①국무원 비준·설립의 경제기술개발구 인민법원 ②성 정부소재지, 자치구 정부 소재지 ③경제특구, 계획단렬(計劃單列)시 중급인민법원 ④최고인민법원지정의 중급인민법원 ⑤고급인민법원이 된다. 위의 중급인민법원의 구역관할 범위는 소재지의 고급인민법원이 확정한다. 국무원 비준·설립의 경제기술개발구 인민법원의 일심판결과 재정에 대하여 불복하는 경우 제2심은 소재지 중급인민법원이 된다.⁴²⁾ 관할권이 있는 중재기구는 중국국제경제무역중재위원회와 그의 상해지부 및 화남지부 그리고 중국해사중재위원회와 그의 상해지부가 된다.⁴³⁾

IV. 결론

이상과 같이 필자는 CISG의 개황을 살펴보고 CISG의 중국에서의 적용원칙을 계약 당사자의 영업소가 소재하는 다른 두 국가가 모두 체약국인 경우와 영업소가 소재하는 두 국가중 하나만 체약국인 경우 및 영업소가 소재하는 두 국가가 모두 체약국이 아닌 경우로 나누어 중국법원 또는 중재기구의 실례를 통하여 살펴보았다. CISG의 적용조건은 융통성을 가지고 있으며 관련 국가가 CISG에 가입할 때 유보를 하고 법률제는 당사자 의사자치원칙에 대해 달리 이해하기 때문에 국제거래분쟁을 해결할 때

40) 「민사소송법」 제257조.

41) 「最高人民法院關與中華人民共和國仲裁法若干問題的規定」, 最高人民法院公告, 法釋 7號, (2006).

42) 「最高人民法院關與涉外民商事案件訴訟管轄權若干問題的規定」, 最高人民法院公告, 法釋 5號, (2002).

43) 劉淑軍, 「涉外仲裁及外國仲裁案件的管轄權問題」, 「中國律師和法學家」 1권 4기, 2005, p73.

CISG의 적용이 복잡하게 되었다.

경제세계화의 신속한 발전으로 인하여, 각국 간의 경제교류는 점차 밀접해지고 있고, 이에 따라 CISG의 회원국수도 부단히 증가하고 있으며, 국제물품매매와 관련된 분쟁에 있어서 CISG의 역할이 역시 더욱 중요해지고 있다. 국내적인가 또는 국제적인가에 관계없이, 국내법원 또는 국제기구에서는 CISG를 적용하여 계약상의 분쟁해결을 하는 경우가 더욱 증가하게 될 것이다. 앞에 언급한 것처럼 CISG의 적용은 차츰 중요해지고 있다. 특히 그에 대한 정확한 이해와 인식은 한·중간 무역과 사법실천에 있어 매우 중요한 의의를 가지고 있다.

따라서 한국은 CISG의 계약국이라도 중국회사와 물품매매계약을 맺을 때 중국의 유보조항을 주의하여야 한다. 그 외에 중국의 '영업소'에 대한 정의를 주의하여야 한다.

참고문헌

- 車丕照, 「論條約在我國的適用」, 『法學』, 2005.
- 陳治東·吳佳華, 「論'聯合國國際貨物銷售合同公約'在中國的適用」, 『法學』 10, 2004.
- 甘露, 「國際貿易合同法律的選擇和適用-論'聯合國國際貨物銷售合同公約'的微觀視野」, 『四川示范大學法學書評』, 2004.
- 高萬泉·丁曉燕, 「國際航空旅客運送損害賠償的法律適用」, 『法學』 6, 2002.
- 法務部, 「국제물품매매계약에 관한 유엔협약 해설」, 2005.
- 姜秉昌, 「國際物品賣買에 관한 UN協約의 適用範圍」, 『貿易學會誌』 第21卷 1號, 1996.
- 金大淳, 「國際法論(第11版)」, 三英社, 2006.
- 金玟中 역, 「유엔 통일매매법」, 斗聖社, 1995.
- 김여선, 「중국에서 국제물품매매협약의 준거법 지정에 관한 고찰」, 『경희법학』 42권 2호, 2007.
- 李浩培, 『條約法概論』, 法律出版社, 2003.
- 劉淑軍, 「涉外仲裁及外國仲裁案件的管轄權問題」, 『中國律師和法學家』 1권 4기, 2005.
- 劉万嘯, 「'聯合國國際貨物銷售合同公約'的適用探析」, 『山東大學法律評論』, 2007.5.
- 單海玲, 「從國際私法角度看'聯合國國際貨物銷售合同公約'在我國的適用」, 『政治與法律』 5, 2003.
- 邵津 編: 『國際法』, 北京大學出版社, 高等教育出版社, 2000.
- 邵景春, 『國際合同: 法律適用論』, 北京大學出版社, 1997.

- 沈四宝 編：『經濟法評論』，對外經濟貿易大學出版社，2007.
- 唐穎俠，『國際發育國內法及國際條約在中國國內法中的適用』，『社會科學戰線』第1期，2003.
- 張瀟劍，『中韓貿易中CISG的適用』，『한·중간 국제거래분쟁의 해결』，한국국제사법학회
· 국제거래법학회，2007.10.30.
- 張玉卿，『國際貨物買賣統一法—聯合國國際貨物銷售合同公約釋義』，中國對外經濟貿易出
版社，1998.
- 張玉卿，『聯合國國際貨物銷售合同公約的適用與解釋』，『國際經濟法學刊』14권 3기，2007.
- UNCITRAL, Working Group on the International Sale of Goods. Report on 2nd
Session. 7~18 December 1970.
- UNCITRAL, Yearbook vol. ii (1971).
- John O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations
Convention, 3rd ed., Kluwer Law International, 1999.
- UNCITRAL, Secretariat Commentary on the 1978 Draft of Art.2 CISG, at [http://
www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-02.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-02.html), June 10, 2008.

[Abstract]

A Study on the Application of CISG in China

Li, Yong-shen

Ph. D. Candidate, Dept. of Law, Cheju National Univ.

Cui, Hong-dong

Ph. D. Candidate, Dept. of Law, Cheju National Univ.

The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods(CISG) is made from the Uniform Law on the International Sale of Goods and the Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods in 1980. It has historical meaning for the system of the contracts for international sale of goods. Up to now, including China and Korea 70 countries in the world became the member of the CISG. The CISG came into effect in China as of 1 January 1988. The Korean government joined in the CISG on February 17 2004, thereby becoming the 63rd member of the CISG, and the CISG became effective in Korea as of 1 March 2005.

In this article, the author will first review the application of the international treaty in China and the relation between CISG and the Chinese Contract Law, and then review the application of the CISG in China under the situations which both the contract parties whose place of business located in party members' country of the CISG, both the contract parties whose place of business located in non-party members' country of the CISG and only one of the two contract parties whose place of business located in party members' country of the CISG.

Key words : CISG, the contracts for international sale of goods, the international treaty, application, the application of the CISG