국際판매통일법改正草案에 관한 연구*

黃過仁**

Summary

무록 Ⅰ 국제판매통일법에 관한 통일법에 관한 조약
Ⅱ 국제판매통일법
Ⅲ 유엔 국제판매통합법에 관한 국제판매통일법改正草案

* 本文是對大連大學校 學術研究助成費(1972年)에 의하여 작성되었음.
** 서울대학교 法科大學 副教授
머 리 말

1965년 7월 영가의 대표국의 요령에 의해서 동년 12월 20일 유엔총회는, 사무총장이 1966
년도 총회에 국제상사계약에 관한 문제를 논의하면서 대학의所在的
협약을 제출하는 것을 총의하고, 1966년 12월 17일 유엔총회(21차총회)는
2205 법에 의해서 유엔국제상사계약법(United Nations Commission on
International Trade Law-UNCITRAL)이라는 범위를 확장시켰다. 이 범위들은 1968년 1월 1
일부터 활동을 시작하였다.(1)

이 범위들의 1차는 1968년 1월 29일부터 2월 26일까지 뉴욕에서 개항되었다. 여기에서는
국제상사계약, 국제상사 및 상사상의 가중의 문제로서 총의한 것을 총의하고, 1964
년 7월 1일의 헤이그협약, 즉 '국제상사계약에 관한 조약' 및
'국제상사계약의 합의에 관한 조약'에 대한 세계국가의 주관과 합의를 확인하고, (2)
동 범위들은 이에 기agraph을 제2차 1969.3.3-31 제바바에서 1964년 헤이그협약을
조의하였다.(3)

본론은 1964년에 국제상사계약법(Uneven Law on the International Sale of Goods
ULIS)이 국제상사계약이 제안된 후, 그에 대하여 1971년에 이르기까지 유엔국제상사계약
법에 의한 작용기(Working Group on the International Sale of Goods)가
제작한 수고한 의의를 성립하였다는 것이다.(4) 따라서 국제상사계약법의

(1) 調査, 유엔국제상사계약협약(上・下), 제1회, (1971. 12. 1972. 1) 참조;
Schmitthoff, The unification of the law of international trade, The Journal of Business Law,
1968, pp. 105.
(2) 이는 적극한 법이 A/CN.9/11 and Addenda, 1,2,3,4. 제2차에서 총의는 사무총장에게
1964년 헤이그협약에 관하여 세계국가로부터 받은 제방을 통합, 분석하여 총의한 것을 총의하였다.
이 총의에 관하여는 UNCITRAL, Yearbook, Vol.1, Chapter 2, pp. 161 참조.
(3) 총의 내용은 Official Records of the General Assembly, 24th Session, Supplement No. 18 (A/
7618), paras. 21-30 참조. 1964년 헤이그협약과 국제상사계약법의 개별적문에 관한 범위들의
조의도는 이 범위들의 Annex I에 기래되어 있다.
(4) 1) 유엔국제상사계약법에 관한 현재
(1) 제1회(1968.1.20-2.26)――뉴욕으로
(2) 제2회(1969.3.3-3.31)――제네바
(3) 제3회(1970.4.6-4.30)――뉴욕으로
(4) 제4회(1971.3.29-4.20)――제네바
(5) 제5회(1972.4.10-5.5)――뉴욕으로
2) 총의에 관한 작용기
(1) 제1회(1970.1.5-16)――뉴욕으로
(2) 제2회(1970.12.7-18)――제네바
(3) 제3회(1972.1.17-28)――제네바
(4) 제4회(1973.1.22-2.2)――뉴욕으로
各國政府의 批評，作業部會에서의 各國代表의 討議 및 委員會에서의 代表的 賛反見解와 그
根據를 分析하고 綜合한다. 그, 目的은

(1) 비록 우리 나라는 유엔會員國이 아니기 때문에 同法立法에 關心하고 있는 못하나，同
法에 대한 各國의 意見을 業務本으로서 對外的으로 同法에 대한 我們나라의 評價를 決定하
고 態度을 表現할 수 있으면，

(2) 同法은 國際貿易統一法이나 만큼 國際貿易의 法의 基礎가 되며，同法이 效力발 生
하는 경우를 對備하여 그 解釋，適用을 充分히 研究하여 등 必要가 있으며，

(3) 國際貿易統一法은 世界各國의 貿易法理論의 最大公約數로서 統一된 法이므로 이의
研究分析은 我們나라 貿易法의 解釋에도 参考가 되고 도움을 준 것이기 때 문이다。

그리므로 本論文에서는 各國政府의 批評을 綜合하여 決定하고，貿易統一法에 관해서는 作
業部會가 作成한 貿易統一法 제1조에서 제17조까지의 修正草案 및 그 成立에 있어서 作業部
會와 委員會에서의 討議에 나타난 모든 意見을 分析하여 修正草案의 成立根據를 審查한 것입
다. 따라서 1964년부터 1971년 4월까지의 變更을 다루는 것이다(委員会는 第4會期까지，作業
部會는 第2會期까지이다).

1964년의 貿易條約 및 貿易統一法과 UNCITRAL의 貿易에 대한 作業部會의 修正草案은
그 成立에 있어서 다른 점에서 相異하다。

(1) 立法에 参与하는 國家範圍에 있어서의 差異

前者는 1926년 私法統一國際協會(UNIDROIT—— 포함협회)에 의해서 共同作業이 시작되
고，世界 第2次大戰 이후에는 貿易統一法 綜合되어 立法이 推進되었으나 主管機
關이 非政府機関 또는 国際機関에 분류하고 立法에 参与한 國家도 一部 國家에 불과했으나
(共産國과 基進國의 大多數 國家을 參加하지 않았고，美國도 統一法의 起草에는 始終 関與하지 않고 있
다가 1964년 貿易機関 統一法 綜合되어 参加決定이 재차서 参加하였고，同のような 関與하지
않았으나，後者는 國際機関이라는 貿易統一法 綜合에서の 推進이고 美·中等代表
가 參加하고 있所謂 아니라 UNCITRAL이라는 常設機関を 가지고 있으며，起草に 関與
하는 國家도 世界的에 모든 國家을 綜合하고 있다。

(2) 立法範圍 및 組織에서의 差異

前者에 있어서는 多数 無差協會가 1935년의 附議草案，1939년에 改正草案을 作成하고，2
次大戰 후에는 1951년 第7次 貿易機関私法會議(21個국이 모임)에서 特別委員會를 構成하고，
여기서 第2草案을 作成하였으며，이에 대한 各國政府의 意見을 물어서 1956년 第3草案을
作成하고 特別委員會가 이를 再次 検討하여 1963년 改正草案을 만들었는데，1964년에 第10次 貿
易機関私法會議(28個國參加)에서 通過에게 된 것이다. 29년이라는 年月이 경과했으나，貿易
約定 및 常設國際機関에서 立法이 推進되지 못하였기 때 문에 各國의 意見도 充分히 反映，調節하
지 못하고, 成立過程에서도 繁複性을 缺점하였다。

(5) 그러나 後者에 있어서는 유엔國際商去来法
委員會를 組織하여 討論하고, 法案의 具體的 成案은 専門的인 作業部會에 委託하여 여기서
討議하여, 作成해서 委員會에 提案하여 綜合審議하기로 되어 있어 命的處理가 組織의이다.

(3) 國際經濟의 高件의 差異

1964년 헤이그條約과 統一法이 成立할 때의 現在 UNCITRAL에서 修正草案을 作成할 때
와는 國際經濟의 高件이 判別하다. 1926년부터 1946년까지는 國際貿易도 오동남간이 活動하
지는 못하였으나, 과거 10년 동안에 國際間의 去來가 空襲의 지로 增大하고 國際間의 紐帶가
緊密되어있으며, 國際貿易統一法의 制定에 대한 関心은 매우 높아지고 各國에서 熱意를 가
지고 있다.

Ⅰ 各國政府의 批評의 分析

A 헤이그條約의 批准

現在까지 國際動産貿易條約을 批准한 去내는 英國, ベルギ에 및 산・マリノ의 3개국이며,
國際貿易契約의 成立에 관한 條約을 批准한 去내는 英國과 산・マリ노의 2 國家뿐이다.

 그 밖에 네덜란드政府에 開函을 보낸 다른 國家의 立場을 보면

(1) 統一法에 관한 條約를 批准 및 参加할 意思를 보인 去내는 西獨, 프랑스, ベルギに, 옥살부르크, ドイツ, 오스트레일리아, 멕시코, 코로나, 아스마르, 감비아이며,

(2) 統一法에 관한 條約의 批准이나 参加를 考慮中인 國家는 스위스, 아일랜드, 핀마아
크, 스웨덴, 노르웨이, 핀란드, 韓國, 日本, 푸마니아, 파키스탄 및 토고이고,

(3) 批准이나 参加할 意思가 없다고 去내는 美國, 오스트리아, 所聯, 요르단, 아랍共
和國, 南아프리카, 中國, 라오스, 말디브 아일랜드(Maldive Islands) 및 Upper Volta이었다。

B 헤이그 條約에 대한 各國의 綜合評價

§ 1 堅定的 見解

 우선 西獨은 1964년의 헤이그條約에 國際貿易에 관한 重要한 問題에 대하여 統一의 解決
을 할 것으로 보며, 英國도 相異한 法體系에 의해서 支配되는 國家에서 去來을 하는 當事者
가 서로 共通한 法典에 따라 去來할 수 있게 되고, 統一法은 相異한 法體系間에 橋樑의 役
割을 할 것으로 생각한다。

볼 표명하였다.

§ 2 批判的見解

1. 統一法的制定過程 俗謨的見解에 의하면 1964년 해이그條約은 우선 制定過程에 있어 全世界國家 중 몇몇 28個國이 參加하여 制定하되 収束하고, 그 중 東歐國家는 3個国이 增長房國은 2個國이 參與하였을 뿐이므로 구현 이條約이 世界 多大數國家가 必要로하는 國際의 法典이 될 수 있는지 疑問視하였다．

2. 統一法的對象 美國은, 統一法이 地理的으로서 隣接한 共同國에 있는 國家間의 對外去來를 對象으로 하여 制定되고, 海外運送을 包含한 國際的 商去來에 대해서는 彰著히 注意를 기울이지 못하다고 하였다．

3. 統一法的複雜性 又한 實習統一法의 內容은 形式 大하고 細密이며, 紛難하여 그 適用에 道效果를 가질 수 있으면(110) 統一法의 形式 規定은 隨意하여 實際問題에 부닥쳐 상당히 많은 疑問點이 發生한 것으로 猶豫하다(斯威頓)．(111) 그리고 規定의 概念이 抽象의 이어서 世界의 相異한 場所에 따라서 相異한 解決이 나올 수 있다고 보고, 이러한 結果는 나아가서 實習法의 效果의 統一을 오해하여 拗結 思想가 있으며, 따라서 實習統一法이 商去來界에서 받야 되는 것이인지 疑問이라고 하였다(美國)．(112)

4. 權利與義務的均衡 統一法上的 運送人과 貿易人間의 權利와 義務는 實際的 去來, 慣行에 비추어 均衡이 잘 되어 있지 않으며(美國)．(113) 印加리도 統一法의 各規定은 有利한 立場에 있는, 經済的으로 強한 當事者가 그에 比하여 弱い 當事者에 대하여 보다 有利한 立場을 차지하도록 規定하고 있다고 声張했다．(114) 또한 斯威頓도 統一法上の 各義務が 明白히 被定되어 있지 않기 때문에 強한 當事者에 有利할 것이라고 한다．

5. 約款和的關係 斯威頓은, 國際貿易條約은 主要 標準條約에 의해서 規律되는데, 統一法은 標準條約에 規定이 있는 경우에 그를 补充する 役割을 하는 것임에도 無視하고 統一法과 標準條約의 關係가 規定되어 있지 않으며, (115) 또한 去來約款(Trade terms)이 特別 運送과 清算에 관한 問題을 解決하기 위하여 貿易條約에 利用되는데도 被定하고 統一法은 이 둘 諸約款과의 關係에 따라서 必要한 指針도 정하지 않고 있다. 統一法이 로먼드와 機械

(9) A/ CN. 9/11/Add. 1, p. 35.
(13) ibid., p. 35. 단 西徳, 노르웨이, 벨기에에는 그와 反對로 보고 있다.
법의 供給，建設에 관련해서도 適用하고자，輸出入制限，通貨에 관하여 規定이 없고，不法行為責任과 契約法의 一般原則와의 關係에 관해서도 相當한 訴訟의 여지를 남겨놓고 있다 고 하였다。（17）

6. 南아프리카는，統一法에 의해서 規定된 分野는 現行法 또는 商慣行에 의해서 合理的 으로 規律될 수 있으며（18） 美國은 統一法이 아직 採擇의 段階에 있는 것으로 보지 않으며， 採擇 후에는 統一法의 中心部分 을 고집 수는 없을 것이므로 採擇되기 이전의 現行段階에서 좀 더 研究，検討되어야 할 것으로 보고 있다。（19）

C. 헤이그條約의 個別條文에 대한 批判

§ 1 國際動產賈買에 관한 統一法에 관한 條約 제1조

제1 조 （統一法을 國內法으로 受容）

「⑴ 모든 當事國은，그에 대하여 本條約이 發効하도록 加入한 날까지，憲法上的 部分에 따라 本條約의 附錄을 構成하는 國際賈買統一法（이하 統一法）을 自國法으로 受容할 것을 約定한다。

⑵ 모든 當事國은 識別的 正本이거나 自國語 또는 此他 言語로 된 翻譯文으로서 統一法을 自國法으로 受容할 수 있다。

⑶ 稱謂」

1. 노르웨이의 見解에 의하면 統一約관은 그에 대하여 部分의 はなはだ，境界라的，自由로 그 國家에 受容할 수 있어야 한다고 主張하고，（20） 自由誠に도 비슷한 見解을 表示했다。（21）

그리하여 노르웨이代表는，委員會의 第2段期에 있어서， 統一約관은 統一法의 領域의 國內法에 視為하여 當事國에 a.하면，而서 本條約 제1조 2항은 削除되어야 한다。

2. 園外은 노르웨이의 見解에 反對하여，統一法의 此他 適用性은 結果에 있어서 統一法을 모범으로 轉落시키고，國際賈買濫規律 하는 異質的 國家의 法間の 不一致을 增加시

3. 國際代表 is 國際條約의 形式이 法技術的面에 있어서 統一法을 國內法으로 受容하는 것
보다 냏다고 말하고, 이러한 조례는 幕範聞한 原則민을 정하여야 한다. 또한 各國은 現在施行되고 있는, 또는 將來 締結된 国際買賣에 관한 다른 國際法로 任意로 適用할 수 있어야 한다고 主張했다. (26)

§ 2 買賣條約 제 2 조 1 항
「2個 또는 그 이상의 當事者, 그들이 다음 宣言을 하지 않았더라도 統一法 또는 그와 同一 또는 密接히 關聯된 法規範이 買賣에 適用될 것이라고 가정하면, 統一法 제 1 조 제 1, 2 항에 정하여진 營業所 또는 常居所에 관한 条件을 위하여 스스로 相異한 國家로 看做하지 않으가도 意義할 것을 宣言할 수 있다.」

本條是 統一法的 決世界的인 決定의 테두리에서 地域의인 次元에서 国際買買法의 統一과 調和를 가져오기 위하여 國家들이 統一法의 要件에 있어서 相異하지 않은 國家로 看做임으로써 統一法의 地域의인 適用排除を 認定한 것이다. 西方共和國의 代表是 委員會의 第 2 會期에 있어서 本條文은 統一法의 제 1 조와 함께 規定할 것을 提案하였다. (27)

§ 3 買賣條約 제 3 조
원래 國際買買統一法 제 1 조는 本法은 「營業所가 相異한 國家의 領域에 存在하는 當事者에 의해서 締結된 有體動產買買契約에 대하여 適用된다」고 規定하여「(相異한 締結國이 아니라 相異한 國家)」, 契約當事者的一方의 營業所가 締結國에 있으면 非締結國에 있는 當事者에 가지 統一法이 適用되도록 되어 있다. 또한

買買條約 제 3 조는
「어떤 當事國이라도 批准書나 加入書의 寄託時에 外交재도政府受領의 通告에 의하여, 買買契約 當事者的一方이 相異한 締結國의 領域내에 營業所 또는 營業所가 없는 경우에는 常居所가 있는 경우에 興라야 統一法을 適用할 것을 宣言할 수 있다.」

고 規定하여, 統一法의 強制適用에 대하여 締結國의 留保을 認定하였다. 結果의으로는 兩當事者의 國家가 모두 締結國인 情形에 한하여 統一法을 適用하게 하여 統一法의 適用을 制限하는 것이다.

本條文에 대해서는 整體로 賛同하는 見解이 많다. 言 統一한共和國은 本條에서 許容되고 있는 前述規定은 原則規定이어야 하며, 前述조에 의한 留保가 없으면, 統一法은, 非締結國의 領域내에 營業所가 있는 當事者間의 契約에 따라서도 適用될 수 있다고 回答하였는데, (28) 러니지 代表は 委員會의 第 2 會期에서 이 見解에 따라서 賛同을 表した. (29) 美國代表도 買買統一法 제 1, 2 조에 規定된 「強制的 敷力」(Coercive effect)은, 留保가 法域地國에 의해서 행하여진 情形에서는, 제 3 조에 의하여 留保을 한 때에 限하여 治療될 수 있을 것이라는 見解

(26) ibid., para. 4.
(29) A/7618, annex I, para. 10.
법을 제시했다. (30) 현가리도 이 의견에 흥미 있었다. 그러나 현가리는 이렇게 유해를 하면 범죄의
통일을 유지하고, 공정을 실현할 것이기 때문에 유해는 바람직한 일은 못한다고 주장했다. (31)
(後述 國際貿買統一法 제1조 설명 참조).
§ 4 통일법과 국제私法와의 관계
貿買條約 제4조 1항
「앞서 1개 또는 그 이상의國際貿買에 관한 指觸法에 관한 條約를 批准하였거나 承認한 國家는 本
條約의 批准書나 承認書의 寄託時에 매달린政府契約의 通報에 의하여 그 國家는 既往의 條約에 의
해서 規律되었던 事件에 있어서 오직 그 條約自體가 綱一法을 適用하도록 하고 있는 경우에 한하여
統一法을 適用할 것을 宣言할 수 있다.」
國際貿買統一法 제2조
「國際私法의 規範은, 本法에 反對의 規定이 없는 한 本法의 適用에 관해서는 排除된다.」
契約締結統一法 제1조 9항
이상 3개의 조문 모두 통一法과 國際私法와의 관계에 관한 規定들인데, 특히 國際貿買統一
法 제2조는 國際貿買統一法 條約를 批准한 國家에서는 國際私法規定은 排除하고 國際貿買統
一法이 適用된다는, 統一法의 強制的效力에 관한 規定이기 때문에 이 조문에 대해서는 資
反論難이 많다.
1. 國際貿買統一法 제2조에 대한 資反
이에 있어서는 國際貿買統一法을 批准한 國家에서는 그 나라의 國際私法은 排除하고, 統
一法만이 適用되는 것을 支持하는 것이다.
(1) 매달린政府는 指觸法을 規律하는 規定을 適用하는 것보다 貿買統一法은 適用해서 雜多한
土耳其에 있어서 생기는 規則을 除去할 수 있다고 하였다. (32)
(2) 벨기에에는 統一法條約은 國際私法規定의 適用에 內包되는 不確実性을 없애는 것이라고
하였다. (33)
(3) 西獨은 貿買實體法을 標準化하는 가장 중요한 目的은 國內法의 適用을 排除하는데
있는 것이고, 貿買統一法 제2조는 이 目的을 达成하는 것이다. 그러나 貿買統一法條約 제4
조에 의한 宣言은 貿買法의 標準化을 通じて, 統一法에 의해서 이루어지는 利益을 크게 被殺
하는 결과를 가진 은다고 하였다. (34)
(4) 이스라엘은 國際貿買統一法條約의 批准후 貿買統一法 제2조의 強行規定의 明確에서

2. 國際寶買統一法 제 2 조에 대한 反對說

이에 있어서는 統一法의 批准國家에서는 國際私法이 排除되고,統一法이適用되나, 다시 말하면 契約當事者的一方當事者 批准國이 約束國이고 他方 契約當事者之國家是 約束國이 아닌 경우에도 強制의으로 統一法이適用되는을 反對하고, 結果의으로는 統一法과 國際私法의共存을認定하자는 것이다.

1964년 統一法이成立한 후 國家間에 가장 反對가 많았던 것도 이 條文에 대해서이다. 그 反對의 之主要根據와 內容은 다음과 같다.

(1) 餘他國家는 1964년의 條約을 批准하지도 國際私法を適用할 餘地는 아직 남아있다고 主張한다. 그리하여 豚肉品과 肉食은 上述한 1955년의 條約과 1964년 條約을 同時に 批准하거나 承認하려고 하고 있다.(36) 스페인의 見解에 의하면 1955년의 條約은 1964년의 國際寶買統一法條約를 補充하는 것이며, 前者は 後者와 相互補完토록 되어야 한다고 框案하 였다.(37)

(2) 餘他國家는 國際私法의 排除에 反對하고 있다. 그 理由는

① 統一法의 強制的 効力

① 美國은 委員會의 第 2 會期에서 國際寶買統一法 제 1 조와 아울러 제 2 조의 強制의 効力(Coercive effect)으로 批准하지 않음을 約束국이 契約當事者에게 強制되고, 自國 政府가 統一法을 批准하지 않았음에도 불구하고 契約은, 訴訟이 提起된 나라는 約束國이 외의 다른 나라는 契約을 执行하고 执行하기 때문에, 統一法 1, 2조가 規定한 強制的 効力은 不當하다고 말했다.(38)

② 스페인은, 단지 契約當事者的一方만이 統一法을 採用한 國家에서 訴訟이 执行되며, 또는 他方當事者가 訴訟을 그 國家에서 採用하는 것이 有利하다는 간 하나의 理由에서 統一法이 法院에서 適用될 수 있음에, 國際私法의 適用除外는 不適當한 일이 못 된다고 말했다. 스페인의 同條約이 約束國에 許容하고 있는 國家는, 統一法이 法廷地法일 때, 곧 法廷地國이 統一法을 採用하였을 때에는 반드시 統一法을 適用해야 한다. 바꾸어 말하면 法廷地는 地區 외國實體法을 適用하지 않는다(40)는 基本原則의 原則을 만드는 것이다. 그러하여

(35) Ibid., p. 8.
(36) 스페인의 A/CN. 9/11, p. 13; 멕시코, ibid., p. 18.
(38) A/7618, annex I, para. 40.
(39) 同案 同揭, 契約法 通巻 10號 (1971) 44面 참조.
이러한 경우에 결론적으로 국제私法를適用하게 됨으로서, 不確実하고複雑하게 되는 것을 막으려는, 國際私法의規範을排除하는主目的은達成할 수 없게 되는 것이다。(41)

3) 約定毎에 있어서 유사한見解를表示하여, 約定園名. 그 國家의國外私法이規定한事件에 있어서 어떤法을適用할 것을規定하던 것을除론하고 法院地法(約定園名의法院地法은統一法이다)을適用하여야 한다. 그리고 國外私法의法院이胄序를 갖는다는 한 가지事件에 의해서, 非約定園名內의業者所나居所가 있는當事者間의事件에 대하여도統一法을適用할 수 있게 되는 것이다。(42)

4) 노르웨이도法院地法가全然關係가 없거나 또는略々同一關係가 있는事件에까지統一法을適用함으로써統一法의適用範圍을拡大할 것을試圖하는 것은유할이라고 하였다。(43)

(2) 이산과 같은統一法 제2조의強制的效力規定에 대한反對이외에, 美國은 제2조는結論의으로여러國家가資質約定의當事者가 되는 것을妨害하고 있으며, 제2조는相當한紛爭的對象이 되어왔다고 하였다。(44)

(3) 스웨덴은統一法 제2조에 의하여國外私法是排除하며法院地法是國外私法을適用하지 않는長點을 갖는 반면에,兩當事者는事前に그들의契約에 어느法을適用할 것인지모름으로 보고 있다. 그러나그들은 미리 어느當事者가訴訟을提起할 것인지, 아니면 그가 그것을第三國에서提起할 것인지 알道理가 없기 때문이다。(45)

4) 約定法의包括的性格

1) 스웨덴是委員會의第2會期에 있어서,統一法 제2조는統一法이國際資質에 관한 모든事項을包括하는前提에 있어서 있는 것으로보인다. 따라서資質統一法 제17조는,統一法에서關於의으로解決되어 있지 않은問題은「一般原則」(general principles)에 따라서解決되어야 한다고規定하고 있으나, 여기에서「一般原則」이란 매우模糊한 것이며, 따라서統一法이採択된다고하더라도 아직도統一法的適用範圍에 있는問題가 남아 있다는 것은疑心的餘地가 없다. 따라서これらの事項은國際私法의規範에 있어서解決되지 않으면 실현다고主張하였다。(46)

2) 또한私法統一國際協會(UNIDROIT)의 운동비도, 제2조의目的是統一法이獨自的 性格를賦與하는 데 있고, 法院이 모든事件에 있어서適用法을規定할必要가 없도록하는데 있다고規定하였다. 그러나統一法에서 다루어져 있지 않으나, 또한統一法이立脚하고 있는

(42) A/CN. 9/11/Add. 1, p. 5.
(43) A/CN. 9/11, p. 22.
(44) A/CN. 9/11/Add. 1, p. 35.
一般原則을 수용하여도 해결될 수 없는 사항들(가령, 동시에)이 존재하기 때문에, 양국의 법률은
의적으로 배제하는 것이 불가능하다고 말한다.(47)

(3) 이에 대한 해결책으로서

① 체코와 헝가리의, 우선 국제私法을
統一하고, 어떤 법을適用할 것인가는 이
統一한 국제私法에 따라서 결정할 것을
提案하였다.

체코는 통一法은, 요지 양국의 
살인사건의 異議를, 또는 體例의 
適用하도록, 法律에 따라 원칙에
한해서, 적응하는 建設를 갖고 있다. (48) 
헝가리는 이러한 방법이 통一法이 취한
解決 방법보다 更行性이 있는 것으로 보고 있다. (49)

② 이상의 見解와 마찬가지로, 노르웨이는 제2조를 削除하거나, 통一法을
適用하는 것
은 法廷地際의 国際私法의 規範이
適用하도록 規範하는 경우에,適用하도록 改正할 것을
提案하였다. 또한 賣買條約 제4조는
國際私法에 관한 契約를 既往에
承認한 것을, 契約의, 또는 承認한 후에도, 契約에
관한 契約를 適用하되, 契約를, 見解를, 改正하여야
한다고 提案하였다. (50)

소련代表도 또한 제2조를 削除할 것을 提案했다. (51)

(4) 통一法 제3조에 대한 批判

체코는, 賣買統一法 제3조는 「賣買契約当事人는, 本法의, 全部 또는 일부의
適用을 任意
로 排除할 수 있나」라고 規範하여, 이것은 그 反對를 前提로하는 통
一法 제2조와 矛盾이
있다고 하였다. (52)

멕시코도 비슷한 反對意見을, 제3조에 의하여 賣買契約当事人에게 통一法을
排
除하는 것을 許可하되, 本來의, 國際私法의 
適用을, 1955년, 契約에
관한 契約를 適用
되는 결과를 가지지 않는다고 하였다. (53)

§ 5 賣買條約 제5조, 賣買統一法 제3조 [契約의 自由]

賣買條約 제5조

「어떤 國家에도, 本法의, 承認의 契約를, 허락하고, 國際私法의
適用에 의하여, 그 國家
가 賣買統一法 제4조에 의하여 契約当事人가 통一法을 契約법으로서 適用하되, 契約에
関해서 통一法을 適用한

(47) A/7618, annex 1, para. 39.
(50) A/CN. 9/11, p. 22.
(51) A/7618, annex 1, para. 38.
다는 것을 신용할 수 있다.

【貿易統一法 제3조】
「貿易契約 當事者는 本法의 全部 또는 一部의 適用을 任意로 排除할 수 있다. 任意의 排除는 明示的 또는 黙示의으로 할 수 있다.」

원래 貿易條約 제5조는 1964년 4월 21일 英國代表의 提案에 의하여 設定된 것이고 當時 贊成 17, 反對 2, 標準 6으로 確定된 것이다.

1. 貿易條約 제5조에 대한 賢成論

英國은 1967년에 貿易條約 제5조의 留保下에 1961년 레이크 국제動産貿易統一法과 契約成立統一法에 대한 批准書를 내달랜드政府에 寄託하였다. 此 제5조의 留保을 하는 경우에는 國際貿易統一法이 當然이 「統一法」으로서의 効力を 發揮하는 것이 아니라, 契約의 兩當事者가 準拝法으로서 指定하고, 選擇한 경우에 限하여 効力を 發生하는 것이다. 國際貿易統一法의 103個條文은 當事者の 合意가 있으면 採用되므로, 「統一法」은 契約로 也可於 準拝시키는 것이 다. 然而 係於 英國의 제5조의 留保下의 統一法批准에 의하여 英國의 法院이 國際貿易統一法의 適用하는 것은 契約當事者이 統一法로 當該 契約의 準拝法으로서 指定하고, 選擇한 경우에 限하게 되었다.

英國代表는 委員會의 第2委員에 있어서 主張하기로, 原則 貿易統一法規定에는 Common Law 國家에는 現代의 大陸法概念이 다소 포함되어 있기 때문에 過渡期가 必要하며,(54) 또한 오스트레일리아와 日本의 見解도, 一部國家가 批准하고, 많은 國家, 特히 Common Law 國家들이 批准하지 않는 때에는, 貿易條約 제5조에 의한 留保는 必要한 것이며,(55) 實業界에 서도 當分間 統一法의 効力を 試験하기 위하여서는 留保規定은 必要한 것으로 본다.(56)

그리하여 英國으로서는 이러한 留保는 契約的 兩當事者이 自己의 契約關係을 貿易統一法에 의하여 解決할 것을 合意한 限度내에서만 영향을 미치도록 하는 弹性性이 있는 制度로서 長點이 있다고 본다. 契約當事者는 順便 規定을 採用하고, 順便 規定을 排除하며, 또는 그들 的任意에 따라 順便 法을 適用할 수 있다는 것이다.(57)

2. 貿易條約 제5조에 대한 反對論

(1) 制定過程에서의 反對

 처음 1964 年 本條約을 制定할 때 係於 英國이 留保條項을 提案하되 대하여, 프랑스代表 Tunc 教授는 「英國의 留保 提案이 表現하고 있는 만한 障碍이 一般의이므로 械限이 없으므로, 他國으로 하여금 이 留保를 신용하게 할 지는 모르나…, 英國이 이 留保을 對於 撤回하기를 바란다」

(54) A/7618, annex I, para. 20.
(56) 日本. ibid, para. 22.
고 말했다. (58)

西獨代表는 「提案된 留保條項은 國際條約上 前例가 없는 것으로서, 英国の 憲法は 理解할 수 있으나, これら提案を 賛成投票안 权限은 試験되지 않았으므로 留保할 수 밖에 없다」고 하였다. (59)

(2) 賣買條約 제2조가 規定한 留保에 따라서는 制定法에도 反對하는 國家가 많다. 反對意見書を 提出한 國家는 오크리아, 스페인, 統一亞蘭共和國 및 루마니아이며, 委員會의 第2回期에 서 反對한 國家는 멕시코, 아르헨티나, 이란, 러시아, 가나 및 루마니아의 諸代表들이다.

(3) 賣買條約 제5조는 統一法의 効力を 全의으로 當事者の 意思에 依存하려고 한다. 즉

① 統一亞蘭共和國은 賣買條約 제5조에 의하여 許容된 留保는 不必要한 것으로 본다. 에

나하던 제5조가 없어도 賣買統一法 제3조에 의하여 當事者は 任意로 全의으로 또는 部分의

으로 統一法의 適用을 排除할 수 있기 때문이다. 그리고 한 法의 適用이나 効力を, 參加

法에 의하여 마스터지는 者의 意思에 依存하게 하는 것은 容忍할 수 없다고 하고 있었다. (60)

② 이란도 이와 마찬가지의 見解를 表示했다. 즉 條約 제5조와 統一法 제3조 規定의 結果

비록 賣買契約의 當事者가 統一國의 國民이거나 또는 綜合國內에 그들의 營業所가 있는

 경우에는도, 當事者は 任意로 完全히 統一法의 適用을 排除할 수 있는 것이다. 이러한 事實

은 바로 統一法이 追求하는 側約의 頭腦에 背麴되는 것이다. (61)

(3) 또한 스페인은 賣買統一法 제3조에 관하여, 同條가 規定하고 있는 契約自由의 原則

에 反對하지는 않으나, 同條는 當事者が 統一法에 가름하여 全의으로 또는 部分의으로 이의

規定을 契約關係에 適用할 것인지를 指示하야 없이 賣買統一法의 適用을 排除할 수 있도록

한다고 하였다. 그러나 契約自由의 原則의 結果, 當事者は 그 契約하에서 그들이 任意한 立

場에 있는지 알 수 없게 되고 만다고 하였다. (62) 따라서 스페인은 當事者が 그 契約에 이의

한規定을 適用하는지를 明確하게 할 때에 隱하여 契約의 自由를 부여하는 1936年 蟠案 제

6조 (63)가 더 낳다고 말했다. (64) 이와 비슷한 見解를 表示한 나라는 멕시코 (65), 아르헨티나

및 統一亞蘭共和國이다. (66)


(61) A/7618, annex I, para. 12.

(62) A/7618, annex I, para. 12, p. 27.

(63) 제6조 1항「當事者が 그 契約에 頭腦法을 適用할 것인지를 指示하지는 當事者에, 當事者는 本法의 適

用을 排除할 수 있다.」

(64) A/CN. 9/11 Add. 1, pp.27-28; and A/7618, annex I, para. 15.

(65) A/7618, annex I, para. 19.

(66) Ibid., para. 18.
(4) 영국에도 이와 비슷한 의견을 알았다. 즉,『貿易統一法』 제3조는「当事者の意思の自治」를 채택하여 규정한다. 그러나 이것은 부분적으로 또는 전적으로『統一法の默示的』인 排除를 승용하던 1963년의『貿易條約草案』 및 1955년 헤이그抵觸法條約는 相異하다. 이것은 不安定성과『法の紛争』을 초래할 것이며, 法廷制備이『統一性』에 대한 解釋로 할 가능성은 많아 남겨놓는다.『(67)』  

(4) 統一法은「貿易條約」으로 『當事者』간에 不意의 損害를 줄다.
즉, 영국의 제작에 의하여『貿易條約』 제5조에 의한 留保는, 貿易의 分野에서 不可피한『法』이 필요하다면도 不拘하고, 統一法은「貿易의 普通條約」으로 轉換시킬 것이다고 하였다.『(68)』

(5)『貿易條約』 제5조는 留保를 모르고 契約를 締結한「當事者」가 놓여진 損害를 준다.
즉, 스페인은 留保를 한『國家』의『國民』과, 그『留保』를 한 것을 모르고 契約를 締結한『國家』의『國民』에게 留保를 適用하고 그 効力を 미치도록 하는 것은 그『留保』를 모든『國家』의『國民』에 불의의 損害를 가할 수 있다고 본다. 또한 留保는, 흔히『貿易條約』의 適用을 위조한 나를을 解決하는에도 있어서, 다음 留保를 하지 않는『國家』의『國民』를 包括하는 점에 있어서, 세계로 當証事件을 審理하는 法院이 어느『國家』에 存在하는가에 따라 다른 점에 있어서 相異한結果를 가게하는 것이다.『(69)』그러므로 스페인은『國際貿易條約』 제5조는 削除되어야 한다고 提案하였다.

(6)條約 제5조는 統一法 제1, 3, 4조와 抵觸된다.
가나代表는,『貿易條約』 제5조는 統一法 제1, 3, 4조와 不可피한 留保. 왜냐하면 統一法 제1조와 제4조는 統一法을 適用해야 할 경우를 列舉하고 있는데 『當事者』가 어려운 留保를 제외한 『當事者』에 의한 留保를 排除하고 있는 것이다. 그 결과 留保는 留保를 排除하고 있는 留保를 排除하려 한다면, 종합是 留保에 適용될 수 있는 것이 아니보다 不拘하고,『貿易條約』 제5조는, 統一法은, 留保가 契約의 準 擇法으로서 統一法을 排除할 경우에 『當事者』가 適用하는 것으로 規定하고 있는 것이다.『(70)』

(7)詰問條約 제1조와 統一法 제4조에 대한 관계에 있어서, 오스트리아의 見解에 의하면『貿易條約』 제5조는 留保를 構造할 相當히 排除된다고 본다. 왜냐하면 留保는 어려한『國家』에 대해서도, 『貿易條約』 제1조에 의하여 規定된 議会定次에 의한 統一法의 國內法으로의 受容을 하지 않고, 따라서 한『國家』의 國內法상 가장 적은 受容도 하지 않고, 契約 留保가 되도록 할 수 있기 때문이다. 그리고 統一法 제4조의 見解에서, 留保를 排除하는 合

(68) A/7518, annex I, para. 16.
(69) A/7618, annex I, para. 27.
intent, 인터플레이와 조인하여 이러한 문제를 보수한 것으로 생각하였다. (71)

(8) 委員會의 第2회에 있어서 벨기에代表의 私法統一國際協議의 입지보다, 中間的 立場을 取하여, 實質條約 제5조에 대한 大部分의 反對에 대하여 法의으로 反駁하기는 어려우나, 留保是 實質的 考慮에서 나온 것이고, 結果도 實質에 있어서 그다지 重大하지는 않음을 것이 라고 말하였다. (72)

§ 6 實質條約 제9조 [條約에 대한 承認]

貿買條約 제9조 제1항

「本條約은 모든 유엔 會員국과 그 専門機関의 會員國에 의하여 承認되도록 開放되어 있다.」

貿買條約 제13조 제1항 前段 [締結國이 國際關係에 責任을 지고 있는 領土에 대한 條約의 適用可能 性]

「어떤 國家라도, 批准書 또는 承認書의 寄託時 또는 그 이후에 네덜란드政府에 대한 通知에 의하 여, 本條約은 締結國이 國際關係에 責任을 지고 있는 全部 또는 그 一部 領土에 대하여 適用될 수 있 은을 報知할 수 있다.」

1. 委員會의 第2회에 있어서 소련, 캐나 및 탄자니아代表들은 이 두 條文에 대하여 反對하였다.

2. 소련代表는, 實質條約 제9조는 많은 國家로부터 條約承認의 機會를 剝奪할 것이며, 實質 條約 제13조는 過去의 殘澤로서 現代國際法에는 存在할 餘地가 없다고 말하였다. (73) 캐나 代表도 이 見解을 支持하였다.

3. 탄자니아 代表는, 제9조의 文句는 1955年 헤이그抵觸法條約의 論営條文과 一致하도록 修正되어야 한다고 提案하였다. (74)

II 1964年 國際貿買統一法에 대한 各國의 批判 및 유엔 國際商去來法委草案의 成立

다음에 있어서는 國際貿買統一法(ULIS)으로 부터 UNCITRAL草案이 成立하기 까지의 經 經験들 다음에 資料를 基礎로 하여 說明한다.

(1) 1964年 親善條約에 대한 各國政府의 回信과 批評의 分析(Analysis of replies and comments by governments on the Hague Conventions of 1964: report of the Secretary General)(1)

(71) A/CN. 8/11, p. 5.
(72) A/7618, annex I, paras. 23 and 24.
(73) A/7618, annex I, para. 27.
(74) Ibid, para. 28 1955年 基於 聯合國 國際私法 委員會 論議條約 第11조를 제7次 議員 國際私法 委員會에 參加하지 않은 國家 는 本條約을 承認할 수 없다고 規定하였다.
§ 1 통일법 제 1 조 및 제 2 조

1. 實質的 國際的 性質 [제 1 조]

統一法 제 1조

「1. 本法은 다음의 각 경우에, 売買者가 相異한 領域에 存在하는 買買者에 의하여 締結된 有體 売買契約에 대하여 適用한다.

a) 一國의 領域으로 부터 他國의 領域으로, 契約 締結전에 있어서, 現在 航路中이거나, 또는 將來

b) 航路 및 承諾를 撥動하는行為가 相異한 領域에 있어서 끝나간 경우.

c) 有體動產의 移動이, 航路 및 承諾을 撥動하는行为가 相異한 領域외의 領域에서

2. 契約當事者가 航路에 차지 없는 경우에는, 買買者의 居留地 (無船所에 觀음하여)考慮되는 것

3. 本法의 適用은, 買買者의 居留地와는 상관이 없다.

4. 隔地者間의 契約의 경우에 있어서 航路 및 承諾는, 그가 相異한 領域에 发信, 電報 또는 기타의 文書에 의한 (意思의) 傳達에 의하여 傳遞하여야 할 때에는, 同一國의 領域에서 發信되고, 또한 受信된 경우에 한

5. 当事者가 「相異한 領域」에 그 契約 또는 承諾을 住所에 決定하여 있어서 有體動產의 國際的 寶買에 관한 統一法에 관한 1964년 7月 1일에 the 統一法 제 2조에 의하여 할 수 있는 宣言이 有效하게 행하여진 경우에는, 売買者가 「相異한 領域」으로 轉하지 않는다.」

이상의統一法 제 1조는 同法를 適用하는 두 基本要件을 정하고, 國際寶買의 定義를 내리고 있는 것이다. 順著 契約當事者는 그들의 「營業所를 相異한 領域에 두어야 한다 (places of business in the territories of different States); 売買者去來行為는 統一法 제 1조 1항 (a), (b) 또는 (c)에서 정한 基準의 어느 하나에 該當되어야 한다. 그리고 이 나중의 3개 項은 國際的 移動이나 航路 및 承諾의 國際的行為는 用語의 基準을 정하고 있는 것이다.

(3) Ibid., pp. 50.
제1조에 대하여, 委員於의 第3次期에 있어서는 「一般的으로 統一法 제1조가 정한 定義는
妥當하다」고 하여 作業部습의 結論을 是認하였다. (5) 그러나 제1조가 規定한 定義를 보다 極
게 하기 위하여 다음의 批評을 加げ하였다.

(1) 規定内容의 複雑性

(1) 則로는 國際貿易統一法 제1조의 規定은 大々 복잡하며, 國際貿易의 定義는 再検討의
지점이 없으면 안된다. 그 理由는 現在의 規定이 정한 要件에 該當하지 않는 貿易契約도 統一
法에 의하여 規定될 수 있도록 했기 때문에이다. (6) 또한 聯盟, 노르웨이 및
日本도 제1조의 法文的 解釋에는 困難이 생길 것이라는 意見을 表示했다.

(2) 英國代表가 提出한 研究報告書에 의하여, 統一法 제1조는

1) 當事者的 國際的 性質(1 및 5항)

2) 國際的 運送(1항 (a))

3) 한 國家에 있어서의 請約과 承認 및 다른 國家로의 引渡(1항 (c))와 같은 基準을 여명
게 解釋하느냐에 관하여 難點이 있다고 하였다. 그로면 當事者的 合意如何을 不問하고,
請約과 承認의 國際的 性格이라는 한가지만을 基準으로 하여 統一法을 適用하여야 한다고 提
案하였다. (7) 結果의 으로 제1조가 規定한 複雑한 要件을 準備히 한다는 것은 그만큼 統一法
의 應用範圍を 넓히는 것이다.

(2) 「營業所」에 관하여 (統一法 제1조 1항)

(1) 제1조 1항에는 「營業所」(place of business)라는 用語가 있는데, 이에 関해서는 次のような
같은 意義가 있다. 즉 日本代表는 「營業所」라는 말은 나라에 따라서 各異한 意味를 含む表現이
으로 定義를 내리는 것이 必要하다고 提案하였다. (8) 또한 伊蘭代表는 統一法은 商事貿易
와 非商事貿易를 階別할 必要는 없으며, 따라서 「營業所」라는 定義에 「住所」(domicile)라
는 用語로 마무는 것이 妥當하다고 提案하였다. (9) 그러나 則로는 商事貿易의 非商事貿易

(7) 英國은 다음 批評案을 提出하였다.

1. This law shall apply
   (i) to the extent that it is appropriate to any contract if the parties thereto have chosen
   it as the law of the contract; and
   (ii) to any contract for the sale of goods (irrespective of the nationality or places of
   business of the parties) if the acts constituting the offer and acceptance have been effected
   in the territories of different Contracting States neither of which had adhered to the
   Convention governing this Law subject to a reservation under Article V.

2. Same as paragraph 4 of the present text of article 1.
3. Same as paragraph 5 of the present text of article 1.

(9) Ibid., para. 35.
는 지역하는 것을 지지하고, 통일법은, 갈등의 이점자가 외국에서 구입하는 경우에는 직면하지 않고, 단지 사망해외에 대해서만 직면되어야 한다고 주장하였다. (10)

(2) 업계에 관하여, 업계가 2개 또는 그 이상의 국가에 걸쳐서 행하여지는 경우에는, 당사자의 업계를 어떻게 근거를 인위에 관해서 논의가 있다. 이에 관해서는 협의체의 제2회시(11) 및 업계위원회의 제1회시에 있어서 논의되었다. (12) 또한 이 논의는 미국(13)과 영국(14)의 대표가 업계회의 제1회시에 제출한 연구보고서에서도 다루어졌다. 상당한 비와((1)③항) 같이 영국의 연구보고서에서는 계도에 높이가 있으므로, 사회를 가리내야 한다고 제시하였다.

(3) 미국의 대표는 통일법 제1조에 있어서 업계는 당해 사실에 관련된 (relevant) 것으로 규정하여야 할 것이며, 이것은 반드시 업계의 (principal place of business)의 필요는 없다고 연구보고서에서 논의하였다. 그러므로 통일법 제1조 1항의 "place of business" 안에 "relevant" 가 포함되어야 한다고 말하였다. (15) 이상과 같은 각국의 의견을 고려하여 법률 통일법에 관한 업계회의 다수와 같은 수정草案을 작성하였다.

修正草案 제1조

(1) 본법은 업계가 다른 나라에 존재하는 당사자에 대하여 병합된 긴급동산 및 분장철제 업계약징에 대하여 적용한다.

(a) 당사자가 공공 또는 공익국민의 경우, 또는
(b) 국적사회에 계급이 약정된 경우에 적용하도록 하고 있는 경우.

2. 또한 당사자에 이의 특별히 규정(法)으로서 선택되어 있는 경우에는 본법이 적용된다.

修正草案 제2조

「本法を 위하여

(a) 당사자는 약정결의 때에 당사자의 직점이 당사자의 업계가 다른 국가에 존재하는 것을 불과하지 아니루한 경우에는, 업계가 다른 국가에 존재하지는 않는 것으로 본다.

(b) 당사자가 업계가 2개나以上的 곳에 두고 있는 경우에는, 약정결의 당사자가 말거나, 별도한 합동한 사항을 관여하여, 당사자가 그 약정과 행함에 대하여 보다, 접촉을 위한 관계가 있는 한, 업계가 그의 조건으로 한다.

(c) 당사자가 업계가 두고 있지 않는 경우에는, 그 지점으로 서비스한다.

(d) 당사자의 국가와, 당사자의 사무의 또는 당사자의 경제의, 능력에 이를 승인하기 위하여 한다.

(e) "조약 국"이라 함은, 이에 관한 당사자의 조약국가로서, 조약에 대한 특별한 선장의 보간에 본법을 적용할 국가를 말한다.

(f) …에 관한 … 당사자의 조약 제2조에 의하여 행하여진 조약이 그국가들에 대하여 효력을 발생하
국제貿易法-法の修正案에 관한 研究

는 경우에는, 2점 또는 그 이상의 国家는 相異한 国家로 보지 않는다.

(4) 이 이상이 修正草案의 内容이나, 원래 1964년 統一法에 있어서 統一法適用의 具体要件은
各當事者が 相異한 国家에 営業所를 갖는 것이고, 둔에 要件으로서 제1조 1항 (a), (b), (c)
의 어느 하나에 該當할 것을 規定했던 것인데, 各國의 大多數代表는 適用基準이 複雑하다고
非難하였으므로 이를 簡略히 하기 위하여 作業部會는 첫에 要件만 계속 維持하여 修正案 제1
조와 같이 規定하고 제1조 1항 (a) (b) (c)는 削除한 것이다. (16)

統一法을 適用하기 위해서는 當事者들은 相異한 国家에 営業所를 두어야 한다. 然而
實際에 있어서는 한 當事者が 2個國 이상의 곳에 営業所를 두는 경우가 있는데, 統一法 제1
조에는 이에 관한 規定이 없다. 또 企業體가 여러國에 支店을 두는 경우에, 어떤 営業
所가 統一法의 適用을 이르는데 有関한가 問題이다. 이 점에 관해서 委員會의 第4會期에
 있어서 言及한 모든 代表는 一方當事者が 極數의 営業所를 둔에 생기는 問題을 解決하는 規
定이 統一法에 新設되어야 한다고 主張하였다.

然而作業部會是 修正草案 제2조 (b)을 마련하여 當事者們的「主所 営業所」(principal place
of business)가 相異한 国家에 있으면 統一法을 適用한다고 하였다. 又者 主所 営業所는
単独 形式의 인 重要性을 가진 中心的 場所를 말하는 것은 아니다. 又者 「営業」(business)
所가 아닌 會社 所在地는 除外된다.

 경우에 따라서는 商売を이는「主所 営業所」가 아닌 営業所, 가령 支店에서 행하여 질 수도
 있을 것이다. 此等의 경우에는 이 支店과 他方當事者の 営業所가 같은 国家내에서 去来가
行하여질 수도 있다. 이 경우에도 統一法은 適用된다. 又者 修正草案 제2조 (b)에서는「 다른
営業所가 그 約定과 営業에 대하여 모다 密接한 關係가 있지 않는 한」이라고 하여 後段을 限制한
 것이다. 다만 이 基準을 適用하는데 있어서는「 約定締結時 當事者が 行ふる 豊富有の 事
情」을 考慮하여야 한다. 此事項의 考慮에 있어서는 단지 一方當事者만이 알고, 又者 「約
定締結時 當事者が 行ふる 事務の 題」에 있는 約定의 締結面(가령 他方 営業所에 의한
監督) 또는 営業面(가령 外國産 또는 物品의 事務)을 考慮하지 않는다. 然而 委員會의 第4
會期에서 数人の 代表는 修正草案 제2조 (b)의 이 基準은 適用하기 質素한 主觀的 要素を
内包하고 있다고 示唆하였다.

修正草案 제2조 (a)는 同 제1조의 基本要件을 限定하여, 「 當事者的一方이 他方當事者の
営業所가 相異한 国家에 存在하는 것을 拝訪하거나, 営業所로 보는 것을 排除함으로서, 統一法의 適用이 不當하게 擴大되는 것을 防止하고 또한

(16) A/CN. 9/52 paras. 1-21
한 경우에는 통일법은 적용되지 않는다.

그러나 위원회의 제1회에서 몇몇 대표들은, 통일법 제2조 (a)에 의하면, 당사자가 그 당사자와의 관계가 다른 국기에서 발생하는 실태를 묻지 않고 또는 알 수 없는 경우에는 통일법은 적용되지 않게 되는데, 이 규정의 주관적인 요소는 특히 적용에 있어서도 어렵고 있으며, 이 규정은 이행의 적절성이 연결되어 있다고 발표하였다. 그러나 제2조 (a)를 제한하는 대표는 어떤 나라에서는 외국에 있는 본인에 가하여 행사를 하면서 본인과의 대가로써 당사자와의 사항을 알게 되는 대가의 범위가 이루어지고 있으며 이런 경우에는 본 조가 적용되었다고 보았다.

작업부재에서는 이와 같은 기본을 적용하는 데 있어서 간결 수 있는 규정점을 명확시키는 것은 불가능하나, 그러나 통일법을 적용하는 기본의 개념은 절차 명확한 것이며, 통일법 제2조 (b)에서 제한된 원칙은, 실질적으로 통일법이适用하기 있어야 “적법”에 대하여 균등한 제한이 없었을 때 당시의 기는 구분의 범위를 실현하기로 결론지었다.

(3) 消費者에 대한 實質의適用排斥[修正草案 제5조]

현행 제도의 통일법 제1조의 규정은 적법하나는 불가능한 점이 있었다는데, 이들 간호하게 하면 통일법의適用範圍는 넓어지게 된다. 그러나 이러한 방법으로 적법한 것은 하나로써 통일법의適用範圍를 확대하기 위하여 다른 중요한 재정을 행하여, 즉 어떤 규제는 외국에 있는 외국인으로부터 약방해가 발생하는 경우도 많으며 (예: 觀光客이 한국에서 벌 경우) 또는 이것은 제2조 (a)에 의하여 적용하는 주가 장중한 것으로 결정하였다. 이것을 고려한 것이 보통의 제도 제5조 (a)의 내용임. 그리하여 작업부재는 통일법 제1조 1항 (a), (b), (c)의 예를 응용할 것을 결의하고, (이)통일법 제5조에서는 物品의 본질적인 物資 및 物資은 통일법의適用으로부터 제외하였다.

이러한作業부재의 修正案에 대하여, 委員회의 제1회에서 많은 대표들은 消費者에의 實質을 제외하도록 规定한 5조 1항 (a)에 대하여 의견을 제시하였으나, 委員회는 原則적으로서 작 업부재의 修正案에 대해서 萬事一致로同意하였다.

(4) 物品의國際的 運送의要件

통일법 제1조 1항 (a)는 그適用範圍에 관하여 「一國의領域으로부터他國의領域으로, 契約関係においてあって, 現在 運送중이거나, 또는 將来運送되게 되어 있는有體物産의 買買を包含하는 契約の場合」에 통일법을適用하는 것으로 规定하여, 营業所가 相異한

(17) A/CN. 9/52, paras. 14 to 21 and 22 to 27.
국적이 존재하는 요건 이외에 계약 목적의 국가와 운송을 그 유해요건으로 하고 있었다.
그러나 이 요건에 대해서는 의견이 많기 때문에, 단순히 여기서는 이를 허용하였다. 원래 지식-법 제1조 1항에 의하여 위반한 국가의 공영소를 두는 당사자가 각각 국내에서 일부 또는 왕복에 의해 국적 간의 경우에 지식-법을 적용할 수 있게 한다면, 국내 공영 짝 한 국가 내에서 물건이 이 림없이 빠지는 국가 간의 운송이 있는가, 이러한 경우에도 지식-법을 적용할 수 있게 된다.
그러나 당사자가 그들의 공영소를 두는 국가의 내에서 놓는 사안으로는 지식-법 적용의 충분한 근거가 될 수 없으며, 따라서 지식-법 제1조 1항(a)는 한 국가의 영토로부터 다른 국가의 영토로 물건의 운송을 빠지는 경우를 적용할 요건을 마련하였다. 원기간의 17조에서는 지식-법 제1조 1항(a)을 다시 규정한 것을 주장하고, 다른 표준은 제1조 1항(b), (c), (d) 등에 특수한 것을 대비하였다. 그리고 많은 대표들은 업무적 요구가 지식-법을 활용하는데 있어서 공영소가 두 국가에 존재해야 한다는 일반적 기본 요건을 조건한 것에 대하여 반대하였다.(18)

다수의 채무에 있어서는 물건의 국가와 운송을 조항으로 정하고 있으나, 많은 경우 이 점에 관해서는 정답으로 낼지 못하고 있는 것이다. 그러므로 바이어의 본질은 특정한 수가 상품의 물건을 수령하게 되는 것이다. 원산이 외부기준(Ex works terms)이라 f.o.b. 조건(본래의 조건)으로 말해, 수령은 원산이의 수령 또는 원산이의 허가에 의한 비용에서부터 원산이의 차가운 물품에 대하여 대한 무관하며, 그의 관리는 대금을 받는 데 있다. 원산이가 목적지는 공급에는 밀집할 필요조차 없다. 선박 채무에 있어서 물건의 가격과의 전송에 대하여 정하고 있을지라도 이것은 채무기간의 일부가 아니며, 발송과는 발송과의 주로의 대금으로, 영리에서의 전송은 적지 않게 된다.

그러므로 채무의 주로의 채무와는 본래의 그를 위하면서 채무에 관해서 채무에 정하지만, 원산이가 주가 그 물건이 외국으로 발송된다라는 사실이 신중히 되어야 한다. 또는 원산이가 이와 같은 사실을 알어야 하는 필요성이 여전히 엄연하다. 그러하여 노르웨이 및 스웨덴의 그의 회의 및 발행에 있어서(19) 일본 및 소련은 채무의 제2회의에서 이러한 주제에 대해 논의하였다.(20)

(5) plant 건설계약의 적용배제
소련의 연구보고서에 의하면 플랜트 건설계약에 관해서는 보통의 구입계약과는 상이한 특별 규정을 필요한다고 하였다. 그러하여 다음과의 특별 규정을 지식-법에 조치할 것을 제시하였다.

(18) A/8417, (Supplement, No.17) p.22 para. 60.
(20) 일본은 A/7618, annex I, para. 31.
이 제안에 대하여 미국은 플랜트 및 관세의 적립은 보다 틀린 근본적인 줄임수단의 대안이 되기 때문에, 결행 단지 1항을 적용하나 아니라 이와 같은 조치에 대해서는 근본적이 ·능하
는다는 아마도 적을 것이다. 그리고 1항과 같은 규정은 필요하다고 말했다. 제정에 있어서 어떤 
법을 적용한다는 명시적인 선택이 없는 경우에는, 법원이 이러한 결과상의 사건을 결정할 수 있을 것이다. 221

2.  "缔約国과 未來当事者와의 聯関에 의한 统一法의 適用可能性

統一法 제1조 및 제2조는 统一法의 適用範圍에 관한 重要規定이 있으므로 各國의 論難
이 가장 밝았다. 그러하여 上述한 事項외에 관해서도 各國에서 適用修正案을 提案하였다.
221) 전에 统一法에 의하면 國際私法(統一法 제1조 1항 (a), (b), (c)에서 規定)의 當事者는 営業
所가 「相異한 國家」의 領域에 存在한 때에는, 统一法은, 國際私法의 規範과 關係없이, 適用
할 수 있었다. 즉 统一法 제1조는 営業所가 「相異한 國家」에 存在하는 當事者 사이의 契約
이던 统一法을 適用할 수 있는 것으로 規定하였다. 이 規定에 의하면, 當事者의 어느 國家
도 统一法을 採用할 것을 –를 「締約國之」 –표기를 않았다. 기기이나가 统一法 제2조는 다
음과 같이 規定하였다.

統一法 제2조

「國際私法의 規範은, 本法의 反對的 規範이 없는 한, 本法의 適用에 관해서는 排除된다」.

委員會의 第3 會期에 있어서 및 作業部會의 第1 會期에 있어서 제1, 2조가 規定하고 있는 统
一法의 規範은 適用範圍에 問題되었다. 统一法을 適用할 수 있으나 영국이나 當事者가 締約國
의 法廷에서 訴訟을 시작할 수 있으나 協定에 반하며 있다. (22) 委員會의 第3 會期에 있
어서 委員會는 將次 作業部會가 取得 基本方針이 된 實質的 改正 骨子를 정하고, 이에 따라서
作業部會의 修正草案 제1조 1항은 나온 것이다. 그러하여 契約當事者가 相異한 國家에
営業所을 두는 경우에는 修正草案 제1조 1항에 의하여 다음 경우에 统一法은 適用된다:

(a) 國家雙方이 締結國인 경우, 또는
(b) 國際私法의 規範이 締約國法律은 適用하도록 하고 있는 경우.

위의 제1조 1항 (a)의 「締約國」(Contracting States)에 관하여는 제2조 (c) 및 (f)의 規定에
의하여 補充된다. 즉 (c)는, 统一法은, 그 것이 當事者에 의하여 適用法으로서 選擇한 경우

(22) Annex I, para. (I)(3)
(24) See UNCTIRAL report on second session (1969), annex I, para. 40. See also report of the
Working Group on the international sale of goods on its first session held at New York
from 5 to 16 January (A/CN. 9.35), paras. 19-29.
에 한하여 적용될 수 있다는. 1964년 《貿易條約》 제 5조에 의하여 허용된 것과 같은 유해가 앞으로 일반적으로 적용될 조례에 규정될 것임을 예상한 것이다. (f)는 1964년 《貿易條約》 제2조에 의하여 허용된 것과 같은 유해를 말하는 것이다.

修正案 제1조 (b)에 의하면, 働事者의 営業所가 相異한 國家에 있고, 國際私法의 規範이 約法國的 規範을 基準하고 있는 경우에는, 適用法은 統一法의 規範이고, 國內法를 規範하는 法이 아니다.

3. 働事者에 適用하려는 統一法의 適用
修正案 제1조 2항은 다음과 같이 규정했다.
「2. 働事者에 의하여 約法의 規範(法)으로서 適用되어 있는 경우에 本法이 適用된다.」

이 내용은 統一法 제4조 中段과 같은 것이다. 統一法 제4조는 다음과 같다.
「約法と 働事者의 営業所 또는 営業所가 相異한 國家에 있거나 없거나, 그國家가 1964년 7월 1일(附有 有トレードの 國際法 規範에 관한 統一法에 관한 조례의 営業국이거나 아니거나를 不問하고, 本法이 働事者에 의하여 約法의 規範(法)으로서 適用되어 있는 경우에는, 働事者が 統一法을 適用하지 않겠느냐면 適用된 것인 営業의 規範規定의 適用에 抵觸하지 않는 限度에 있어서, 本法이 適用한다.」

여기에는 働事者が 統一法을 適用하지 않았더라도 適用될 것인 営業의 規範規定의 適用에 抵觸하지 않는 限度에 있어서는」라는 附則은 修正案 제1조 2항에는 追加되지 않았다. 그것은 이것이 一般的인 規範規定으로서 規範되지 않으더라도 당연한 것으로 解釋되기 때문이다. 國內法의 規範規定의 效力은, 働事者에 適用 가능한 法의 適用과 관련되어 다루어질 性質의 것이 아니다. 國內法의 規範規定의 問題은 修正案 제1조 1항에 의하여 統一法이 自動의 으로 適用되는 경우에도 또한 일어날 수 있다.

§2 統一法 제3조: 私法의 自治〔約法에 의한 統一法의 排除〕

統一法 제3조
「貿易約法 働事者는, 本法의 全部 또는 一部의 適用을 任意로 排除할 수 있다. 任意의 排除는 明示의 또는 黙示의 으로 할 수 있다.」

1. 統一法 제3조에 대한 反對論
(1) 個人意思自治의 原則의 制限되어야 할을 그 根據로 한다.
멕시코 回信의 批評 및 둔지의 研究報告書는 統一法 제3조의 規範에 대하여 反對했다. 貿易의 見解에 의하면, 善0 사는 個人意思自治의 原則을 規範하고 있는데, 이 原則은 新法에 이르러서는 批評을 받고 있으며, 그 原則은 意味를 喪失해가고 있다. 그것은 어떠한 經濟體制에 있어서나간에 國家는 私人과的 關係에 多少間에 直接 干涉을 加하고 있고, 働事者는 再次 國家의 強制의 人財政・經濟原則을 지키는 約法에 任意로 統一할 수 있기 때문이이다. 그리하여 어떤 債権法上的 強行法規는 任意의 堅持하는 것이 正義와 平衡에 便한
교육에 능한 것이다. 이의

經濟相互援助會議(COMECON)的 "物品、引渡的普通約款" (General Conditions of the Delivery of Goods)에도, 物品的特殊性質 또는 그引渡的性質上必要하지 않은 항, 이普通約款에의違反는 것을許容하지 않는다. 만일統一法을의 非強行의 性質의 것으로 한다면, 보다

強制契約当事者が 그의 意思を 譏한 당사자에 強制할 수 있는 結果를 가지게 되는 것이며, 그것이 마침내 國際貿易의統一法을의 異なる 나래에 適用하려는統一法의目標를 達成할 수 없는 危險을 가져올 것이라고 하였다. (26)

(2) 黙示의 排除는 招致을 보다한다.

즉 日本代表와 西이그國際私法會議의 辦理자는, 當事者에 統一法適用의 黙示의 排除는 許容하는 것은 法의 不安定을 激起하고 動搖으로 이끌 수 있다고 하였다. (27)

(3) 消費者保護規定은 排除되면서는 안된다.

노르웨이代表는 消費者이買受人을保護하기 위한 國內法의規定은, 當事者에 의해서 그適用이 排除되면서는 안한다고 提案하였다. (28)

2. 統一法 제3조에 대한 議論

統一法 제3조는 契約自由의 原則에 合致한다. 즉, 英國代表의研究報告書에 의하면, 統一法의 黙示의 排除와 黙示의 排除, 그리고 全部의 排除와 一部의 排除를 區別하였다. 그리

고, 美國은 뒤나치의 上述한 反對에 反對하면서, 黙示의 排除에 관하여, 統一法 제3조는 契約当事者が 公序良俗を 內容으로 하는 強行規定에 따르지 아니도 되는 것이 아니라, 보다

強制 절에 있는 當事者가 各自의 法을 適用하는 것은, 반드시 不適當한 結果를 가져 오자는 않은 것이다. 故而, 美國의 購買人, 購賣人와 購賣人의 貿易是, 婦女에 態応하고 있기 때문에는. 契約의 自由는, 아직도 國際貿易이 그에 立脚하여 행하여지고 있는 基盤의 것이 다. 契約自由를 否定하는 것은, 流動的な 狀況가 세로운 需要에 則應하는 貿易의 自然的

發展을 破壊하는 것이며 그로서 國際貿易의 發展을 阻害한다고 英國은 主張하였다. (29)

統一法의 黙示의 排除에 관하여, 部分의 排除는, 當事者가 統一法에 規定된 原則에의 나

를 合意나 慣行을 規定하는 品리 안되었던 買買契約에의 排除에는 경우에 있어서는 黙示의 것으로 하는 경우가 많은 것이다. 此外에 의한 買買 및 外國為例에 의한 支給

 또는 銀行의 信用供給에 관련하여 등상 適用되는 原則은, 統一法의 몇몇 規定과는 符合하지

않는 것이다. (30) 이러한 경우에는에는 統一法의 黙示의 排除가 있음을 수 있다.

(26) 페워드 Ibid., p. 18; 咭者是 Working Group report, annex V, para. 3.
(27) A/7618, annex I, para. 44.
(28) Annex, VI, annex II.
(29) Annex V, para. 4.
국제법규정의 개정과 응용에 관한 연구

3. 작업부위의 \textbf{修正草案}

작업부위는 나머지의 \textbf{統一法} 제3조의 \textbf{修正草案}를 제시하였다.

「当事者は本法의 適用을 排除する지나, 本法의 他に 規定の 效力を 無効로하거나 變更할 수 있다.」

이 \textbf{修正草案}는 資質의 것으로는 \textbf{統一法} 제3조의 前段과 一致하는 것이다. 단지 前述하는 바와 같이 表見을 달리 하였을 뿐이다. 改正의 主要点은 前段 즉「이러한 排除는 明示의 또는 黙示의으로 할 수 있다」를 생략함에 있다. 어떤 대표는「默示의」 排除를 規定하면, 法院은 充分한 根據에서, \textbf{統一法}를 整的으로 排除하였다고 論論되지 않음을 念慮했다. 또한 다른 대표는 이하한 念慮를 한 만한 根據는 없으나, \textbf{統一法}는 同意의 意思表示를 解釋하는 特別한 原則을 規定하고 있지 않다는 理由로 前段의 排除에 充成하였다. \textbf{修正草案}에 있어서는 \textbf{統一法} 제3조의 前段에 表見을 整한 달리 하고 있다. 즉 \textbf{修正草案}는 無理由로 規定하고 있는데, 하나는 \textbf{統一法}의 全面의 排除이다. 이것은 「当事者는 本法의 適用を 排除하거나」라는 旨로 表見하고 있다. 다른 하나는 \textbf{当事者}의 同意과 \textbf{統一法}의 個別規定間의 關係에 관한 것이다. \textbf{統一法} 제3조 및 \textbf{修正草案} 제3조는, \textbf{統一法}의 規定은 補充의  것으로 規定하고, \textbf{当事者}의 同意에 優先的 效力を 認定하는 것이다. 이러한 여러가지 形態로 나타날 수 있을 것이 다. 이러한 內容을 \textbf{修正草案} 제3조는 本法의 他に 規定의 「效力を 無效로 하거나 變更할 수 있다」로 表現하고, 이에 따라서 \textbf{統一法}의 部分의 排除를 할 수 있는 것이다.

\textbf{§ 3 \ 统一法\ 第4조 (当事者에 의한 適用)}

1. 제4조에 대한 批判

\textbf{統一法} 제4조의 內容은 § 1, 3에서 誤述하였다. 이에 대하여 英国代表는 \textbf{統一法} 제4조에 의 하면, 어떤 경우에 \textbf{当事者가 \textbf{統一法}을 選擇할 수 있는지 不分明하나고 하였다. 즉 \textbf{当事者}가 相異한 國家에, 또는 相異한 締結於 營業所가 없기 때문에 \textbf{統一法}을 適用할 수 없는 경우 에도 \textbf{統一法} 제4조에 의하여 \textbf{統一法}을 選擇할 수 있는가? 또는 買買行為에 \textbf{統一法} 제1조 1 항 (a), (b), (c)이 規定한 國際의 要素가 없는 경우, 또는 \textbf{統一法} 제4조에 規定되지 않은 어떤 다른 理由로 인하여 \textbf{統一法}을 適用할 수 없는 경우에도, \textbf{当事者}는 제4조에 따라서 \textbf{統一法}을 選擇할 수 있는가?\textsuperscript{31}

요컨대 제4조는 어떤 경우에 適用하되지 不分明하나는 것이다. 그래서 英国은 제4조를 제1 조와 合하여 規定할 것을 提案하였다.\textsuperscript{32}

2. \textbf{修正草案의 內容}

\textbf{統一法} 제4조의 前段은 \textbf{修正草案} 제1조 2항에 規定되었다. \textbf{統一法} 제4조 前段은, 前述한

\textsuperscript{31} Annex III, para. 4 (V).
\textsuperscript{32} Ibid, para. 5.
통일법 제3조 및 제6조에 관하여 설명한 의문에 (3) 통일법과 국내행법의 관계를 규정하는 문제는 일반화하에 의하여 다루어서야 한다고 결정하였고, 그 결과 적법행위를 통일법 제4조를 폐지한 것을 결정하였다.