

# CISG에서 계약방식자유의 원칙 및 그 제한으로서 제12조에 대한 고찰\*

김 상 만

덕성여자대학교 국제통상학과 조교수, 법학박사, 미국 뉴욕주 변호사

## < 목 차 >

- I. 서 론
- II. 계약방식자유의 원칙
- III. 계약방식자유의 제한으로서 제12조
- IV. 결 론

### 【국문초록】

CISG 제11조 계약체결방식의 자유, 제29조 계약변경·종료방식의 자유, 제2편 계약의 성립방식에서의 자유 등 계약방식의 자유를 채택하고 있다. 제11조에 따라 매매계약은 서면에 의해 체결되거나 서면으로 입증될 필요가 없으며, 구두계약도 가능하다. 그리고 제29조에 따라 계약의 변경 또는 종료는 당사자의 합의만으로 가능하며, 그 방식에 있어 제한이 없다. 또한, 제2편에서 규정하고 있는 청약과 승낙 등 계약성립의 의사표시의 방식에 있어 특별한 방식이나 요건을 요구하지 않는다.

한편, 체약국으로 하여금 제96조에서는 계약방식의 자유의 적용을 유보하는

\* 투고일 : 2012.04.25, 심사완료일 : 2012.06.21, 게재확정일 : 2012.06.24

것을 허용하고 있으며, 이 경우 제12조에 따라 제11조, 제29조, 제2편에서 규정하고 있는 계약방식의 자유는 제한된다. 그리고 이는 계약방식에 있어 서면성을 요구하는 국가의 입장을 고려한 것이다. CISG는 원칙적으로 임의규정이지만, 제12조에서는 본조의 적용을 배제하거나 효과를 변경할 수 없다고 규정하고 있어 예외적으로 강행조항에 해당된다. 이에 따라 당사자들은 임의로 CISG 제12조의 적용을 배제할 수 없으며, 제12조의 적용을 원하지 않는 경우 제6조에 따라 CISG의 적용 자체를 배제하기로 합의해야 한다.

## I. 서론

1980년에 제정된 「국제물품매매계약에 관한 유엔협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) : "CISG"」은 1964년의 헤이그협약<sup>1)</sup>에 대한 비판으로 시작되었으며, 국제물품매매에 대한 통일규범을 제공하고 있다.<sup>2)</sup> 2012년 6월 현재 가입국 수가 78개국에 이르러 국제적 통일법규로서의 면모를 갖추게 되었다.<sup>3)</sup> 법의 통일화에는 법선택의 통일화와 실체법의 통일화가 있는데, CISG는 대표적인 실체법적 통일법에 해당된다.<sup>4)</sup>

---

1) 헤이그협약(the Hague Convention)은 UNIDROIT(사법통일을 위한 국제기구)에서 제정한 「국제물품매매에 관한 통일법 협약(Hague Convention Relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods : ULIS)」과 「국제물품매매계약의 성립에 관한 통일법 협약(Hague Convention Relating to a Uniform Law on the Formation of Contract for the International Sale of Goods : ULF)」을 말한다. 이 협약은 1964년 4월 헤이그에서 개최된 28개국 외교회의에서 채택되었다. 5개국이 가입함에 따라 1972년에 발효되었으며, 현재 가입국은 9개국(벨기에, 잠비아, 독일, 이스라엘, 이태리, 룩셈부르크, 네덜란드, 샌마리노, 영국)에 불과하다.

2) UNCITRAL, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2010, p.33.

3) 2012년 6월 현재 총가입국은 78개국이다.

<[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/sale\\_goods/1980CISG\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html)> ,  
검색일 : 2012년 6월 10일.

4) Peter Winship, *Private International Law and the U.N. Sales Convention*, 21 Cornell Int'l L.J., 1988, p.487.

CISG는 적용범위제한, 유보선언의 인정, 당사자자치<sup>5)</sup>의 인정 등을 통하여 많은 국가의 채택을 유도하고 있다. 그리고 이를 통하여 진정한 통일법으로서 자리를 잡을 수 있도록 하고 있다.

CISG에서는 계약방식의 자유를 원칙으로 하고 있다. 제11조에서는 계약은 서면에 의하여 체결되거나 입증될 필요가 없으며, 그 밖에 어떠한 요건도 요구되지 않는다고 규정하고 있다. 그리고 제29조에서는 계약은 당사자의 합의만으로도 변경 또는 종료될 수 있다고 규정하고 있으며, 그리고 제2편에서 계약의 성립에서도 서면성 등의 요건을 요구하지 않고 있다. CISG에서 규정하고 있는 계약방식의 자유의 원칙은, 계약방식의 자유를 인정하지 않는 국가의 입장은 충돌된다. CISG에서는 이들 국가의 이익을 고려하여 계약방식의 자유를 인정하는 조항의 적용을 유보할 수 있도록 허용하고 있으며, 나아가 이러한 유보선언의 효과에 대해 강행규정성을 인정하여 당사자의 합의로 배제할 수 없도록 하고 있다.

당사자가 의도하는 바에 따라 계약의 효력을 인정받기 위해서는 CISG에서 규정하고 있는 계약방식의 자유의 내용에 대한 명확한 이해가 필요하며, 아울러 계약방식의 자유에 대한 유보선언 및 그 유보선언의 효과에 대한 이해도 필요하다. CISG에서는 계약방식의 자유 및 그 제한과 관련된 조항이 수개 있는 바, 이 논문에서는 해당 조항들의 해석 및 조항 상호간의 유기적 분석을 통하여 CISG에서의 계약방식의 자유 및 그 제한에 대하여 무역 분야 종사자들의 이해를 돕고자 한다.

## II. 계약방식자유의 원칙

### 1. 개설

CISG에서는 계약방식의 자유를 원칙으로 하고 있다. 제11조에는 계약체결방

5) 당사자자치의 원칙(principle of party autonomy)이란, 법률행위 또는 계약의 준거법을 당사자의 합의로 결정할 수 있다는 국제사법상의 원칙을 말한다.(Bernd von Hoffmann, *Consumer contracts and the 1980 Rome EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Journal of Consumer Policy Volume 15, Number 4, 1992, p.367.)

식의 자유를 인정하고 있으며, 제29조에서는 계약의 변경이나 종료에 대한 방식의 자유를 인정하고 있다. 그리고 제2편 계약의 성립(제14조 내지 제24조)에서는 청약, 승낙, 기타 의사표시에 대해 특별한 형식이나 방식을 규정하지 않아 실질적으로 계약의 성립에 있어서도 방식의 자유를 인정하고 있다.

## 2. 제11조 계약체결방식의 자유

### 1) 계약체결방식의 자유

CISG 제11조에서는 매매계약은 서면에 의해 체결되거나 입증될 필요가 없으며, 방식에 관한 그 밖의 어떠한 요건도 요구되지 않는다고 규정하고 있다. CISG에서는 계약방식의 자유를 원칙으로 하여 영미법상의 사기방지법(the Statute of Frauds)를 정면으로 부정하며, 대부분의 국가에서 규정하듯이 공식적인 요건이나 서면요건을 요구하지 않는다.<sup>6)</sup> 우리 민법의 규정과 마찬가지로 CISG의 적용대상이 되는 매매계약은 낙성·불요식계약이라고 볼 수 있다.<sup>7)</sup>

계약체결은 구두에 의해서도 가능하며, 행위에 의해서도 가능하며, 유효한 계약을 위해 당사자의 서명도 요구되지 않는다.<sup>8)</sup> 이에 따라 서면으로 작성되지 않은 물품매매계약도 집행가능하며, 어떠한 방법으로도 증명될 수 있다.<sup>9)</sup> 이 조항은 계약의 서면성을 요구하는 국내법규에 우선하며,<sup>10)</sup> 미국 연방법원에서는 구매조건에 관한 당사자의 구두대화는 계약합의가 성립되었다는 것을 입증하는 증거로 인정될 수 있다고 판단한 바 있다.<sup>11)</sup> 국내법에서의 계약방식요건은 제11조에 의해 배제된다.<sup>12)</sup> 제11조에서 규정하고 있는 계약방식의 자유는, 제7조제2

6) Robert W. Emerson, Business Law, 5th ed., Barron's Educational Series, 2009, p.172.

7) 이기수·신창섭, 국제거래법, 세창출판사, 2010, 51-52면.

8) UNCITRAL, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 2008, p.46.

9) 김상만, 국제거래법, 두남, 2011, 123면.

10) UNCITRAL, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 2008, p.46.

11) CLOUT case No. 414 [Federal District Court, Southern District of New York, United States, 8 August 2000] (see full text of the decision).

12) Peter Schlechtriem & Peter Butler, UN Law on International Sales, Springer, 2009, p.61.

항에 따라 CISG에서 명시적으로 규정하지 않은 범위 내에서의 문제를 해결하는 일반원칙을 확립한 것으로 보고 있다.<sup>13)</sup>

한편, CISG의 입안과정을 보면, 매수인 또는 매도인에 대한 행정규제 목적이든, 외국환거래법의 실행목적이든 계약의 서면성을 요구하는 경우에도 서면이외의 방식으로 체결된 계약에 대해서도 관련 법규의 위반자에 대해서는 행정처벌 또는 형사처벌이 가능한 것으로 보고 있다.<sup>14)</sup>

제11조에서는 계약체결방식의 자유를 규정하고 증인을 포함한 어떠한 방법에 의하여도 입증될 수 있다고 규정하고 있지만, 계약체결에 대한 증명방법, 증거능력 등에 대해서는 상세히 규정하고 있지는 않다. 다만, 증명책임에 대해 CISG의 적용범위 내에 있다고 보는 것이 지배적이다.<sup>15)</sup> 한편, 벨기에 법원에서는 판사는 구두진술 보다는 서면에 대해 무게를 둘 수 있다고 판단한 바 있다.<sup>16)</sup>

## 2) 계약체결방식의 자유에 대한 제한

위에서 검토한 바와 같이 제11조에 의거 CISG에서는 계약체결의 방식은 자유이며 어떠한 방식에 의해서도 입증될 수 있다. 그러나 제11조는 제12조의 제한을 받으며, 그 범위 내에서 계약체결방식의 자유는 제한된다. 상세한 내용은

13) John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales*, 4th ed, Kluwer Law International, 2009, p.127.; Peter Schlechtriem & Ingeborg Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 2nd. ed., Oxford University Press, 2005, p.104.

14) UNCITRAL, *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, 2008, p.46.; United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March --11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committee, 1981, p.20.

15) Ferrari Franco, Burden of Proof under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, *International Business Law Journal*, No.5 (2000), 665-670. (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari5.html>); 김상만, “국제거래에서 CISG의 적용여부에 대해 다툼이 되는 몇 가지 사항에 대한 고찰”, *서울법학*, 제20권 제1호, 2012, 222면.

16) UNCITRAL, *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, 2008, p.46.; Rechtbank van Koophandel Hasselt, Belgium, 22 May 2002, published on the Internet at <http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/2002-05-22.htm>.

제3장에서 기술하였다.

한편, 제11조는 당사자들이 형식적 요건을 부과하는 것을 제한하지는 않는다.<sup>17)</sup> 예를 들어 청약자가 '승낙은 반드시 서면에 의할 것을 요구한 경우, 구두 승낙은 계약체결의 동의가 되지 않는다.'<sup>18)</sup>

또한, 정부조달에 대해서만 요구되거나 또는 이와 상응하는 사적계약 보다 엄격한 형식요건들은 제11조에 의해 영향을 받지 않는다.

### 3. 제29조 계약의 변경·종료방식의 자유

#### 1) 계약의 변경·종료방식의 자유

CISG 제29조제1항에서는 계약은 당사자의 합의만으로 변경 또는 종료될 수 있다고 규정하고 있다. 계약의 변경 또는 종료에 대해서는 당사자의 합의가 필요하지만, 계약체결과 마찬가지로 계약의 변경이나 종료의 방식은 자유이다. 이에 따라 계약의 변경 또는 종료는 서면으로도 가능하지만, 구두 또는 기타 다른 형식으로도 가능하며<sup>19)</sup>, 단순한 합의도 충분하다.<sup>20)</sup> 오스트리아 법원에서는 묵시적 계약의 종료도 가능하다고 판시한 바 있으며<sup>21)</sup>, 벨기에 법원 및 오스트리아 법원에서는 서면계약도 구두로 변경될 수 있다고 판시하였다.<sup>22)</sup> 제29조는 계약의 변경이나 종료에 대한 요건으로서의 보통법상의 약인(consideration)을 철폐할 의도로 규정되었다.

#### 2) 계약의 변경·종료방식의 자유에 대한 제한

---

17) John O. Honnold, *op. cit.*, p.127.

18) John O. Honnold, *op. cit.*, p.127.

19) UNCITRAL, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 2008, p.46.

20) UNCITRAL, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 2008, p.46.

21) CLOUT case No. 422 [Oberster Gerichtshof, Austria, 29 June 1999], *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 2000, 33.

22) Hof van Beroep Gent, Belgium, 15 May 2002, published on the Internet at <http://www.law.kuleuven.be/ipr/eng/cases/2002-05-15.html>; CLOUT case No. 176 [Oberster Gerichtshof, Austria, 6 February 1996] (see full text of the decision).

계약이 서면으로 체결되었고, 그 서면계약서에서 계약의 변경 또는 종료는 서면에 의해야 한다고 정한 경우에는 계약의 변경 또는 종료는 서면으로 해야 하며, 구두 또는 기타 다른 방법으로 할 수 없다(제29조제2항)<sup>23)</sup>. 예를 들어, i)서면으로 계약을 체결하였고, 그 계약서에서 계약변경에 대해서는 정하지 않았다면, 계약변경은 서면에 의하지 않아도 된다. ii)서면으로 계약을 체결하였고, 그 계약서에서 계약변경은 서면에 의해야 한다고 규정하였다면, 계약변경은 서면에 의해야 한다. iii)구두로 계약을 체결하였고, 그 구두계약의 내용 중에는 계약변경은 서면에 의해야 한다고 규정한 경우, 계약변경은 서면에 의하지 않아도 된다.

한편, 제29조제2항의 강행규정성 여부를 살펴보면, 제6조에서는 CISG의 규정은 원칙적으로 임의규정임을 명시하고 있고, 그에 대한 예외로는 제12조를 규정하고 있다. 그리고 제29조제2항의 규정을 배제할 수 없다는 규정은 CISG의 어느 조항에도 없는 바, 제29조제2항은 강행규정이 아니며, 당사자의 합의로 배제할 수 있다고 판단된다.

한편, 서면에 의한 계약에 합의에 의한 변경 또는 종료는 서면에 의하여야 한다는 규정이 있는 경우에도, 당사자는 상대방이 자신의 행동을 신뢰한 한도까지는 그러한 규정을 원용할 수 없다(제29조제2항단서). 이는 구두변경금지의 원칙을 남용하는 것을 방지하기 위한 것이며, 신의성실의 원칙을 규정한 제7조제1항을 명시한 것으로 보고 있다.<sup>24)</sup>

### 3. 계약성립에서 방식의 자유

제2편(제14조 내지 제24조)에서는 청약과 승낙의 교환에 의한 계약의 성립(formation of the contract)에서 발생하는 수 많은 문제들을 규정하고 있다.<sup>25)</sup> 청약과 승낙의 교환에 의해 계약이 성립되는 경우, 승낙의 효력이 발생할 때 계약은 체결된다. 그러나 이러한 의사표시의 방식에 있어 특별한 방식이나 요건을 규정하고 있지 않다. 따라서 계약성립에서도 방식의 자유가 인정된다고 볼 수 있다.

23) 이 조항은 제96조에 의한 유보선언과는 관계가 없다.

24) UNCITRAL, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 2008, p.88.

25) UNCITRAL, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2010, p.37.

### III. 계약방식의 제한으로서 제12조

#### 1. 제12조의 취지 및 성격

위에서 살펴본 바와 같이 CISG에서는 원칙적으로 계약체결방식의 자유, 계약 변경·종료방식의 자유, 계약성립방식의 자유 등을 인정하고 있다. 그러나 영미법상의 사기방지법에서 볼 수 있듯이 일부 국가에서는 매매계약체결의 서면성을 요구하거나 기타 일정한 요건을 요구한다. 이러한 국가에서는 계약의 방식을 규정하는 제11조, 제29조 등은 자국의 내국법과 충돌되기 때문에 CISG의 가입을 기피하게 된다. 이러한 국가들도 CISG에 가입하여 CISG가 진정한 통일법으로서 의미를 갖게 하기 위해서는 계약방식의 자유를 규정하는 조항에 대한 적용을 유보할 수 있도록 하는 것이 필요하다. 이에 따라 제96조에서는 계약방식의 자유에 대한 규정의 적용을 유보할 수 있도록 규정하고 있으며, 제12조에서는 계약방식의 자유에 대한 제한을 규정하고 있다.

CISG 제6조에서는 당사자는 이 협약의 적용을 배제할 수 있다고 규정하고 있는 바, CISG는 강행규정이 아니다.<sup>26)</sup> 이에 따라 원칙적으로 CISG가 적용되는 거래에 있어서도 당사자들은 CISG의 일부 또는 전부를 배제할 수 있으며,<sup>27)</sup> 이 경우 CISG는 적용되지 않으며, 준거법에 따라 계약을 해석해야 한다.<sup>28)</sup> 또한, 당사자들은 CISG의 일부 규정을 배제하거나 변경할 수 있다(제6조). 그러나 CISG 제12조에서는 당사자는 이 조('제12조')를 배제하거나 효과를 변경할 수 없다고 규정하고 있고, 제6조에서도 '제12조에 따를 것을 조건으로 하여 CISG의 적용을 배제하거나 변경할 수 있다'고 규정하고 있어, 제12조는 임의규정이 범위밖에 있으며, 예외적인 강행조항임을 알 수 있다. 따라서 제12조의 적용을 배제하기 위해서는 CISG의 적용 자체를 배제하는 것에 합의해야 한다. 이 경우

26) Peter Schlechtriem & Petra Butler, UN Law on International Sales, Springer, 2009, p.19.; Indira Carr, International Trade Law, 4th ed., Routledge-Cavendish, 2010, p.68.

27) UNCITRAL, United Nations Convention on the International Sale of Goods, 2010, p.35.; 석광현, "국제물품매매협약(CISG)과 국제사법", 서울대학교법학, 제50권제3호, 2009, 238-239면.

28) 김상만, "국제거래에서 CISG의 적용여부에 대해 다툼이 되는 몇 가지 사항에 대한 고찰", 서울법학, 제20권 제1호, 2012, 207면.



“적용배제(opting-out)”에는 당사자의 명확한 의사표시가 필요하다. 당사자들이 명시적으로 CISG의 적용을 배제하고 준거법을 지정하는 경우 그 준거법이 법정지의 국제사법에 의해 지정되는 법이 될 것이며, 대부분의 국가에서 당사자가 선택한 법을 인정하지만, 사자가 계약국의 법만을 지정한 경우에는 CISG의 적용배제를 의도한 것인지 다소 다툼이 되고 있다.<sup>29)</sup>

영미법상의 사기방지법에서 볼 수 있듯이 일부 국가에서는 매매계약체결의 서면성을 요구하거나 기타 일정한 방식으로 요구한다. 이러한 국가에서는 계약의 방식을 규정하는 제11조, 제29조 등은 자국의 내국법과 충돌되기 때문에 CISG의 가입을 꺼려할 수 있다. 이러한 국가들도 CISG에 가입하여 CISG가 진정한 통일법으로서 의미를 갖게 하기 위해서는 계약방식의 자유를 규정하는 조항에 대한 적용유보를 선택할 수 있도록 할 필요가 있다.

### 3. 제12조의 해석

#### 1) 제12조의 적용요건

제12조에서는 계약방식의 자유는 당사자가 제96조에 따라 유보선언을 한 계약국에 영업소를 가지고 있는 경우에는 적용되지 아니한다. 제12조의 적용요건을 분석해 보면 다음과 같다.

첫째, 제한이 되는 계약방식의 자유의 대상은 제11조의 계약체결방식의 자유, 제29조의 계약의 변경이나 종료방식의 자유, 제2편 계약의 성립방식의 자유뿐이다. 제12조는 CISG에서의 각종 통지나 의사표시에는 적용되지 않는다.<sup>30)</sup>

29) 정홍식, “국제물품매매협약(CISG) 적용 하에서 매매계약 체결에 관한 실무적 고료사항”, 『통상법률』, 2010, 15면.; Peter Winship, *Changing Contract Practices in the Light of United Nations Sales Convention: A Guide for Practitioner*, 29 International Lawyers 525, 1995, 534; B. Blair Crawford, *Drafting Considerations under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 8 Journal of Law and Commerce 187 (1988), 192-3.

30) UNCITRAL, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 2008, p.48.; United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March - 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committee, 1981, p.20.

둘째, 제12조가 적용되기 위해서는 당사자 중 일방의 영업소가 소재하는 국가가 CISG의 계약국이며, 그 계약국이 제96조에 따라 유보선언을 해야 한다. 양당사자의 영업소가 소재하는 국가가 모두 제96조의 유보선언을 할 것을 요구하지 않으며, 그 중 하나의 국가만 제96조에 따라 유보선언을 하면 된다.

셋째, 당사자는 제12조를 배제하거나 그 효과를 변경할 수 없다. 제6조에 따라 양당사자는 CISG의 적용을 배제할 수는 있지만, 제12조만을 배제할 수는 없다. 이에 따라 제12조의 적용을 원하지 않는 경우 CISG의 적용배제를 합의해야 한다.

## 2) 제12조의 효과

제96조에 의해 유보선언을 하고 제12조의 적용요건이 충족되면, 계약방식의 자유는 적용되지 않는다. 그렇다고 반드시 서면으로 계약을 체결해야 한다는 것을 의미하는 것은 아니다.<sup>31)</sup> 제96조의 유보선언과 제12조의 효과에 대해서는 논쟁이 되고 있다.<sup>32)</sup> 다시 말해 당사자 중 일방이 제96조의 유보선언국에 영업소를 두고 있는 경우에 서면성 등 계약의 방식이 당연히 요구되는 것인지 다툼이 되고 있다. 다수의 견해는 법정지의 국제사법에 의해 정해지는 준거법에 따라야 된다고 보고 있는데<sup>33)</sup>, 이 견해에 따르면, 법정지의 국제사법에 따라 유보선언국의 법이 준거법으로 정해지면, 그 법에서 정하고 있는 계약방식의 요건이 요구되지만, 제96조에 따라 유보선언을 하지 않은 계약국의 법이 준거법으로 정해지면, 제11조의 계약체결방식의 자유가 적용된다고 본다.<sup>34)</sup> (예를 들어, A국법에서는 계약은 서면으로 작성되어야 한다고 규정하고 있고, 이에 따라 A국은 제

31) Larry A. DiMatteo, Lucien J. Dhooge, Stephanie Greene, Virginia G. Maurer, Marisa Anne Pagnattaro, *International Sales Law(A Critical Analysis of CISG Jurisprudence)*, Cambridge University Press, 2005, p.42.

32) Peter Schlechtriem & Peter Butler, *UN Law on International Sales*, Springer, 2009, p.62.

33) UNCITRAL, *United Nations Convention on the International Sale of Goods*, 2010, pp.48-49.; Rechtbank Rotterdam, the Netherlands, 12 July 2001, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2001, No. 278.; Peter Schlechtriem & Peter Butler, *UN Law on International Sales*, Springer, 2009, p.62.

34) UNCITRAL, *United Nations Convention on the International Sale of Goods*, 2010, p.48.

96조에 따라 유보선언을 한 경우, 법정지에서 A국법이 준거법으로 정해지면 계약체결은 서면에 의해야 하지만, 법정지에서 제96조에 따라 유보선언을 하지 않은 B국법이 준거법으로 정해지면, CISG 제11조가 적용되어 계약체결은 서면에 의하지 않아도 된다.) 제96조에 의한 유보선언국인 헝가리 법원에서는 계약의 서면성을 요구하지 않는 독일법이 준거법이므로 전화로 체결된 계약이 유효하다고 판단하였으며<sup>35)</sup>, 네덜란드 법원에서는 당사자 중 일방의 영업소가 제96조에 의한 유보선언국인 러시아에 있지만, 법정지의 국제사법에 따라 네덜란드의 법이 지정되었고, 동법에서는 네덜란드에 의해 채택된 CISG의 적용을 요구하기 때문에, 구두청약에 근거한 계약도 유효하다고 판단하였다.<sup>36)</sup>

한편, 이와 반대로 소수견해에 의하면, 당사자중 일방이 제96조의 유보선언국에 영업소를 두고 있으면, 유보선언국의 서면성요구가 적용된다고 보고 있다.<sup>37)</sup>(예를 들어, A국법에서는 계약은 서면으로 작성되어야 한다고 규정하고 있고, 이에 따라 A국은 제96조에 따라 유보선언을 한 경우, 법정지에서 A국법이 준거법으로 정해지면 계약체결은 서면에 의해야 하고, 법정지에서 제96조에 따라 유보선언을 하지 않은 B국법이 준거법으로 정해져도 계약체결은 서면에 의해야 한다.)

준거법결정에 있어서 당사자자치의 원칙은 대부분의 법제에서 인정되며<sup>38)</sup>, 당사자들로 하여금 적합한 법을 합의로 정할 수 있도록 하는 것이 국제거래의 발전을 위해서도 공평하고 합리적인 바, CISG가 적용되는 거래에 있어서도 준거법 결정에서의 당사자자치는 보장되어야 한다고 본다. 이러한 면에서 다수견해에 따라 계약방식의 자유는 준거법을 따르는 것이 합당하다고 본다.<sup>39)</sup>

35) Adamfi Video Production GmbH v. Alkotok Studiosa Kiszovetkezet, Fovarosi Birosag [FB] Budapest [Metropolitan Court], AZ 12.G.41.471/1991, Mar.24, 1992.(Larry A. DiMatteo, Lucien J. Dhooge, Stephanie Greene, Virginia G. Maurer, Marisa Anne Pagnattaro, International Sales Law(A Critical Analysis of CISG Jurisprudence), Cambridge University Press, 2005, p.43.)

36) J.T. Schuermans/Boomsma Distilleerderij/Wijnkoperij BV, Hoge Raad de Nederlanden [HR] Nov. 7, 1997.(A Critical Analysis of CISG Jurisprudence), Cambridge University Press, 2005, p.43.)

37) UNCITRAL, United Nations Convention on the International Sale of Goods(2010), pp.48-49.; The High Arbitration Court of the Russian Federation, Arbitration, 16 February 1998, referred to on the Internet at <http://cisg3w.law.pace.edu/cases/980216r1.html>; Rechtbank van Koophandel Hasselt, Belgium, 2 May 1995, published on the Internet at <http://www.law.kuleuven.be/ipr/eng/cases/1995-05-02.html>.

38) Indira Carr, International Trade Law, 4th ed., Routledge-Cavendish, 2010, p.68.

39) 동지(Peter Schlechtriem & Peter Butler, UN Law on International Sales, Springer,

#### 4. 제96조의 유보

계약의 성립에 대해 그리고 물품매매에 대해 법적으로 구속력 있는 진술에 대한 방식의 자유를 인정할 것인지는 CISG 입안과정에서 가장 논쟁이 되는 사안의 하나였으며, 이에 대한 절충안으로 CISG에서는 제96조에서 유보선언을 규정하게 되었다.<sup>40)</sup> 구소련에서는 제96조의 도입을 가장 강력하게 주장하였다.<sup>41)</sup> 제96조에서는 그 국가의 법률상 매매계약의 체결 또는 입증에 서면을 요구하는 계약국은 계약방식의 자유를 규정하고 있는 제11조, 제29조 또는 제2편의 적용을 배제하는 선언을 하는 것을 허용하고 있다. 이러한 유보선언은 아무 때나 할 수 있으며, 그리고 유보선언을 철회하는 것도 가능하다.<sup>42)</sup> 다만, 국내법에서 계약체결의 서면성이 요구되는 국가만 제96조의 유보선언을 할 수 있다. 그리고 적어도 당사자들 중 하나는 제96조의 유보선언을 한 국가에 영업소를 두고 있어야 한다. 제96조 따라 이러한 유보선언을 한 국가는 아르헨티나, 중국, 칠레, 러시아, 아르메니아, 벨라루시, 헝가리, 라트비아, 파라과이, 우크라이나, 에스토니아 등 11개 국이다.

#### 5. 영미법상의 사기방지법 및 구두증거배제의 법칙과의 관계

영미법상의 사기방지법(statute of frauds)은 일정한 계약은 서면으로 작성되어야만 집행가능(enforceable)하다는 것으로 영국에서 시작되었다. 영국의회는 1677년에 최초로 '사기 및 위증방지법(An Act for the Prevention of Frauds and Perjuries)'을 제정하였다.<sup>43)</sup> 제정목적은 계약체결에 대한 증명방법이 없는 구두계약의 성립에 대한 당사자간의 다툼을 방지하기 위함이다.<sup>44)</sup> 미국에서는

---

2009, p.63.)

40) Peter Schlechtriem & Peter Butler, UN Law on International Sales, Springer, 2009, p.62.

41) Ralph H. Folsom, Michael Wallace Gordon, John A. Spanogle, International Business Transactions, 8th ed, West Group, 2009, p.37.

42) 김민중, "유엔매매법상의 유보조항과 국가별 유보선언의 내용", 동북아법연구, 제1권제2호, 2007, p.253.

43) Allan Farnworth & William Young & Carol Sanger, Contracts Cases and Materials, 6th ed., Foundation Press, 2001, p.263.

사기방지법의 대상거래는 부동산 관련 계약, 1년 이내에 종결되지 않는 계약, 500달러 이상의 물품매매계약, 채무보증계약, 결혼을 약인으로 하는 계약 등이다. 미국 통일상법전 제2편 제201조에서 물품매매에 대한 사기방지법을 규정하고 있는데, 이 규정에 의하면, 500달러 이상의 물품매매계약은 서면으로 작성되어야 한다. 한편, 2003년 개정 통일상법전에서는 사기방지법의 적용대상을 5,000달러 이상으로 상향하였고, 서면(writing) 대신 기록(record)로 변경하였다.<sup>45)</sup>

CISG는 영미법상의 구두증거배제의 법칙(parol evidence rule)<sup>46)</sup>에 대해서는 명시적으로 규정하고 있지 않으며<sup>47)</sup>, 대체로 인정되지 않는다는 것으로 보고 있다.<sup>48)</sup> 그러나 제11조에서는 계약은 어떠한 수단에 방법에 의해서도 입증될 수 있다고 규정하고 있다. 이 조항은, CISG에서는 계약에 관한 구두진술 뿐만 아니라 협상, 당사자의 의도, 이전 거래과정, 행동 등의 증거로도 입증될 수 있다는 것을 보여주고 있다.<sup>49)</sup> 미국 연방법원에서는 Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. v. Barr Laboratories, Inc. 사건(2002)<sup>50)</sup>에서 계약은 서류, 구

44) Morrissey & Graves, *International Sales Law and Arbitration : Problems, Cases and Commentary*, Kluwer Law International, 2008, p.100.

45) § 2-201. Formal Requirements: Statute of Frauds.

(1) A contract for the sale of goods for the price of \$5,000 or more is not enforceable by way of action or defense unless there is some record sufficient to indicate that a contract for sale has been made between the parties and signed by the party against which enforcement is sought or by the party's authorized agent or broker. A record is not insufficient because it omits or incorrectly states a term agreed upon but the contract is not enforceable under this subsection beyond the quantity of goods shown in the record.

46) 구두증거배제의 법칙이란, 현재의 서면계약과 충돌되는 과거의 구두증거는 배제된다는 법칙을 말한다. 여기에는 다수의 예외가 있는데, 서면계약의 내용이 불명확한 경우 계약해석을 위해 구두증거가 인정될 수 있다.(Carole Murray & David Holloway & Daren Timson-Hunt, *Schmitthoff's Export Trade : The Law And Practice Of International Trade*, 11th ed., Thomson Reuters, 2010, p.69.

47) Larry A. DiMatteo & Lucien J. Dhooge & Stephanie Greene, Virginia G. Maurer, Marisa Anne Pagnattaro, *International Sales Law(A Critical Analysis of CISG Jurisprudence)*, Cambridge University Press, 2005, p.39.

48) 김선국, "국제물품매매계약에 관한 유엔협약(CISG)과 구두증거배제의 원칙", *비교사법*, 제9권 제3호, 한국비교사법학회, 2002, 491면.

49) Larry A. DiMatteo & Lucien J. Dhooge & Stephanie Greene, Virginia G. Maurer, Marisa Anne Pagnattaro, *International Sales Law(A Critical Analysis of CISG Jurisprudence)*, Cambridge University Press, 2005, p.39.

두진술, 행위, 또는 이상 3가지의 조합에 의해 입증될 수 있다고 판단하였다.

#### IV. 결 론

현재 CISG의 계약국은 78개국이며, 세계 10위권 무역국가 중 영국을 제외한 모든 국가가 CISG에 가입하였는 바<sup>51)</sup>, CISG는 국제적 통일법규로 자리를 잡았다고 볼 수 있다. 따라서 무역거래를 성공적으로 수행하기 위해서는 CISG에 대한 정확한 이해가 필요하다.

CISG는 대부분의 국가에서 채택하고 있는 계약방식의 자유를 원칙으로 하고 있다. 제11조에서는 계약체결방식의 자유, 제29조에서는 계약변경·종료방식의 자유, 제2편에서는 계약의 성립방식에서의 자유를 인정하고 있다. 한편, 계약의 서면성을 필요로 하는 국가의 입장을 고려하여 제96조에서는 계약방식의 자유의 적용을 유보하는 것을 허용하고 있으며, 이 경우 제12조에 따라 제11조, 제29조, 제2편에서 규정하고 있는 계약방식의 자유는 제한된다.

그리고 CISG 제6조에서는 당사자는 이 협약의 적용을 배제할 수 있다고 규정함으로써 CISG는 임의규정성을 밝히고 있다. 그러나 제12조에서는 본조의 적용을 배제하거나 효과를 변경할 수 없다고 규정하고 있고, 제6조에서도 제12조에 따를 것을 조건으로 하여 CISG의 적용을 배제하거나 변경할 수 있다고 규정하여, 제12조는 예외적으로 강행조항임을 명확히 밝히고 있다. 이에 따라 당사자들은 임의로 CISG 제12조의 적용을 배제할 수 없으며, 제12조의 적용을 원하지 않는 경우 제6조에 따라 CISG의 적용 자체를 배제하기로 합의해야 한다.

CISG에서는 계약방식의 자유 및 그 제한에 대한 정확한 이해를 통하여 무역 계약체결 및 그 효력 관련 당사자간의 분쟁을 방지하여 무역거래를 성공적으로 마무리함으로써 무역거래를 통한 당사자들의 목적을 달성하고 나아가 무역거래의 활성화에 도움이 되길 바란다.

주제어 : CISG, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약, 계약방식의 자유, 유보선언

50) F. Supp. 2d, 236, 281 (S.D.N.Y. 2002).

51) 김상만, "Incoterms 2010이 적용되는 국제물품매매거래에서 CISG 상 매도인의 물품인도의무 및 서류인도의무에 대한 고찰", 통상법률, 통권 제102호, 2011, 129면.

## 참 고 문 헌

### 1. 국내문헌

- 김민중, “유엔매매법상의 유보조항과 국가별 유보선언의 내용”, 동북아법연구, 제1권제2호, 2007.
- 김상만, 국제거래법, 두남, 2011.
- \_\_\_\_\_, “Incoterms 2010이 적용되는 국제물품매매거래에서 CISG 상 매도인의 물품인도의무 및 서류인도의무에 대한 고찰”, 통상법률, 통권 제102호, 2011.
- \_\_\_\_\_, “국제거래에서 CISG의 적용여부에 대해 다툼이 되는 몇 가지 사항에 대한 고찰”, 서울법학, 제20권 제1호, 2012.
- 김선국, “국제물품매매계약에 관한 유엔협약(CISG)과 구두증거배제의 원칙”, 비교사법, 제9권제3호, 한국비교사법학회, 2002.
- 석광현, “국제물품매매협약(CISG)과 국제사법”, 서울대학교법학, 제50권제3호, 2009.
- 이기수·신창섭, 국제거래법, 세창출판사, 2010.
- 정홍식, “국제물품매매협약(CISG) 적용 하에서 매매계약체결에 관한 실무적 고려사항”, 통상법률, 제94호, 2010.

### 2. 외국문헌

- Allan Farnworth & William Young & Carol Sanger, Contracts Cases and Materials, 6th Ed., Foundation Press, 2001.
- B. Blair Crawford, Drafting Considerations under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 8 Journal of Law and Commerce 187, 1988.
- Bernd von Hoffmann, Consumer contracts and the 1980 Rome EC Convention on the law applicable to contractual obligations, Journal of Consumer Policy Volume 15, Number 4, 1992,

- Carole Murray & David Holloway & Daren Timson-Hunt, Schmitthoff's Export Trade : The Law And Practice Of International Trade, 11th ed., Thomson Reuters, 2010.
- Eldon H. Reiley, International Sales Contracts(The UN Convention and Related Transnational Law), Carolina Academic Press, 2008.
- Emerson, Business Law, 5th ed., Barron's Educational Series, 2009.
- Ferrari Franco, Burden of Proof under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, International Business Law Journal, No.5, 2000, 665-670.
- Indira Carr, International Trade Law, 4th ed., Routledge-Cavendish, 2010.
- John O. Honnold, Uniform Law for International Sales, 4th ed, Kluwer Law International, 2009.
- Larry A. DiMatteo & Lucien J. Dhooge & Stephanie Greene, Virginia G. Maurer, Marisa Anne Pagnattaro, International Sales Law(A Critical Analysis of CISG Jurisprudence), Cambridge University Press, 2005.
- Morrissey & Graves, International Sales Law and Arbitration : Problems, Cases and Commentary, Kluwer Law International, 2008.
- Peter Schlechtriem & Ingeborg Schwenzer, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 2nd. ed., Oxford University Press, 2005.
- Peter Schlechtriem & Peter Butler, UN Law on International Sales, Springer, 2009.
- Peter Winship, Changing Contract Practices in the Light of United Nations Sales Convention: A Guide for Practitioners, 29 International Lawyers 525, 1995.
- Ralph H. Folsom, Michael Wallace Gordon, John A. Spanogle, International Business Transactions, 8th ed, West Group, 2009.
- Robert W. Emerson, Business Law, 5th ed., Barron's Educational Series, 2009,
- UNCITRAL, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 2008.



\_\_\_\_\_, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2010.

UNCITRAL, Case Law on UNCITRAL Texts(CLOUT) User Guide, 2010.

United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March - -11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committee, 1981.

UNCITRAL, United Nations Convention on the International Sale of Goods, 2010.

[Abstract]

## A Study on the Principle of Freedom From Form Requirements and Article 12 as Its Limits

**Kim, Sang-Man**

Department of International Trade, Duksung Womens University

Article 11 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods(the "CISG") establishes the principle of freedom from form requirements, which does not subject a contract of sale to any requirement as to form. Thus, there is no equivalent in CISG the common law Statute of Frauds. However, this is subject to article 12, which limits the principle of freedom from form requirements.

In principle, a contract may be modified or terminated by the mere agreement of the parties under article 29(1). However, if the contract is in writing and it contains a provision requiring any modification or termination by agreement in writing, the contract may not be otherwise modified or terminated by the mere agreement under article 29(2).

Article 11, article 29, or part II which admit the principle of freedom from form requirements, does not apply where any party has his place of business in a Contracting State which has made a declaration under article 96. Moreover, the principle of party autonomy which CISG adopts allows parties to impose their own requirements.

Key words : CISG, The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, freedom from form requirements, reservation