

사법조약의 해석규칙*

최 성 호**

〈국문초록〉

국제조약의 틀로 바라본 “UN국제물품매매협약(The United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods, 이하 ‘CISG’)”는 기존의 조약과 다른 점을 발견할 수 있다. 일반적으로 조약은 명칭불문하고 서면형식으로 국가 간에 체결되며 또한 국제법에 의해 규율되는 국제적 합의를 의미한다. CISG의 내용을 보면, 제1편-제3편에서는 국가의 권리·의무가 아니라 계약당사자의 권리·의무를 다루며, 반면에 제4편의 최종규정은 계약국 상호간의 권리·의무를 다루고 있어, 성격이 상이한 부분들이 혼재하고 있음을 알 수 있다. 따라서 조약 원래의 성격에 더해서 CISG는 사적 영역을 다루는 부분을 포함하고 있어, 이를 ‘사적 영역을 다루는 조약’(Treaty for private matters, 이하 ‘사법조약’)으로 특징지을 수 있다.

조약해석은 어떤 의미에서는 예술이지 정확성을 요하는 과학이 아니다(...the interpretation of document is to some extent an art, not an exact science). 이것은 조약해석이 명확성을 지향해야 하지만 현실적으로 쉬운 일이 아님으로 읽혀진다. 그러나 국제사회는 조약해석을 위해 1969년 “조약법에 관한 비엔나협약(1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, 이하 ‘조약법협약’)”을 성안해서 그 기준을 만들고자 노력해 오고 있다. 조약법협약은 조약해석의 국제관습법 영역의 법전화과정을 거쳐 국제사회에 조약해석의 기본원칙을 제공한다. 조약해석은 다양한 법률개념을 포함하고 있는 조약 문언들의 이해와 적용을 목적으로 하는 행위라 한다면 조약 내에 문언화 되어있는 법률개념을 기초로 이루어져야 하며, CISG 해석방법 역시도 조약문언의 해석에서 출발을 하여야 한다.

사법조약으로 CISG를 특정함으로 과연 조약법협약의 해석원칙이 CISG에 적용 가능 할 것인가? 또 이미 CISG에 내재한 해석원칙인 제7조로 충분해서 조약법협약의 도움이 필요하지 않은 것일까? 그리고 조약법협약의 해석원칙과 CISG 제7조의 해석원칙과의 차이점과 동일한 점은 무엇인가? 앞으로 새롭게 성안될 사법조약들은 개별조약 내에 해석원칙을 내재하는 것이 최선의 방법일 것인가? 등 CISG가 가지는 조약 특성으로 인해 조약법협약과 CISG 해석규정에 대한 다면적 비교 분석이 요구된다. 먼저 조약법협약이 가지는 한계, 즉 국가 간의 합의를 통해 국가의 권리·의무를 규정하는 조약에 대한 해석을 예정하여 만든 도구를 사법조약

* 이 논문은 2020년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-과제번호)(NRF-2020S1A5B5A17090607)

** 경북대학교 법학전문대학원 강사, 법학박사

에 직접적으로 적용하는 것에 대한 문제를 제시하고, 동시에 조약법협약의 해석원칙에 대한 이해를 기초로, 사법조약의 해석규정의 제안을 위해서 조약법협약의 해석규정을 선택적으로 사용할 것이다. 이를 위해 CISG 자체에 내재한 해석원칙과 조약법협약의 해석규정의 이질적인 부분에 대한 분석을 통해서 그 장단점을 비교하여 현시점에 CISG와 같은 사법조약의 해석에 적용할 수 있는 해석규칙을 제안하고자 한다.

주제어 : 조약법협약, 신의칙, 통상적 의미, 물품매매협약, 문맥해석, 사법조약

• 투고일 : 2024.03.30. / 심사일 : 2024.04.21. / 게재확정일 : 2024.04.25.

I. 서론

국제조약의 틀로 바라본 “UN국제물품매매협약(The United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods, 이하 ‘CISG’)”는 기존의 조약과 다른 점을 발견할 수 있다. 일반적으로 조약은 명칭불문하고 서면형식으로 국가 간에 체결되며 또한 국제법에 의해 규율되는 국제적 합의¹⁾를 의미한다. 하지만 국제조약으로 명명되는 CISG의 내용을 보면, 제1편-제3편에서는 국가의 권리·의무가 아니라 계약당사자인 사인의 권리·의무를 다루며, 반면에 제4편의 최종규정은 계약국 상호간의 권리·의무를 다루고 있어, 성격이 상이한 부분들이 혼재한다. 따라서 조약이 국가 간의 권리·의무 관계를 규율하는 전통적인 성격에 더해서 CISG는 사적 영역을 다루는 부분을 포함하고 있어, 이를 ‘사적 영역을 다루는 조약’(Treaty for private matters, 이하 ‘사법조약’)으로 특징지을 수 있다.²⁾

국제조약으로서의 CISG는 특정 국제거래행위에 관하여 일반적으로 승인되는 통일규범을 제정하고자 하는 국제사회 노력의 결과물이다. 또한 CISG는 자

1) 조약법에 관한 비엔나 협약 제2조 1항 (a)에서 ‘조약’에 대한 정의를 하고 있는데, 본 협약의 적용대상 조약이라는 제한을 전제로 하는 개념정의 규정이라 하고 있으나, 오늘날 국제사회에서 체결되는 조약의 표준적인 요소를 담고 있다.

2) ‘사법조약’의 의미는 사법영역을 다루는 조약의 의미로 이는 하나의 조약에 사법영역과 공법영역이 혼재하는 경우이며, 이는 현상을 보고 그 특징을 파악하는 과정의 결과물이다. 따라서 사법조약의 출현이라는 현상에 대해 새로운 법, 즉 해석규칙을 둔다는 것은 어떤 측면에서 당연한 것일 수 있다. 존 오. 혼놀드(오원석 역), 『UN통일매매법』, 삼성사(2004), 153면; Chang-fa Lo, *Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer(2017), pp. 132-133.

신의 목적과 정책을 달성하기 위해 협약 자체에 내재한 고유한 자율적인 해석 원칙(CISG 제7조³⁾)을 보유하고 있다. 이러한 조약해석에 대해서 어떤 의미에서든 예술이지 정확성을 요하는 과학이 아니다(...the interpretation of document is to some extent an art, not an exact science).⁴⁾ 이것은 조약해석이 명확성을 지향해야 하지만 현실적으로 쉬운 일이 아님으로 읽혀진다. 그러나 국제사회는 조약해석을 위해 1969년 ‘조약법에 관한 비엔나협약’(1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, 이하 ‘조약법협약’)을 성안해서 그 기준을 만들고자 노력해 오고 있다. 조약법협약은 조약해석의 국제관습법 영역의 법전화(codification) 과정을 거쳐 국제사회에 조약해석의 기본원칙을 제공한다. 조약해석은 다양한 법률개념을 포함하고 있는 조약 문언들의 이해와 적용을 목적으로 하는 행위이며, 이는 조약 내에 문언화 되어있는 법률개념을 기초로 이루어져야 하며, 따라서 CISG가 앞서 설명했듯이, 소위 사적 영역의 조약이라 할지라도 그 해석방법 역시도 조약문언의 해석에서 출발을 하여야 한다.

사법조약으로 CISG를 특정함으로 과연 조약법협약의 해석원칙이 CISG에 적용가능 할 것인가? 또 이미 CISG에 내재한 해석원칙인 제7조로 충분해서 조약법협약의 도움이 필요하지 않은 것일까? 그리고 조약법협약의 해석원칙⁵⁾과 CISG 제7조의 해석원칙과의 차이점과 동일한 점은 무엇인가? 앞으로 새롭게 성안될 사법조약들은 개별조약 내에 해석원칙을 내재하는 것이 최선의 방법일 것인가? 등 CISG가 가지는 조약 특성으로 인해 조약법협약과 CISG 해석규정에 대한 다면적 비교분석이 요구되며, 이러한 논의의 도달점은 사법조약을 위한 해석규정 만들고 정비하는 것이 될 것이다.

이상과 같은 의문점에 출발하여 논의의 순서는 먼저 조약법협약이 가지는 한계, 즉 국가 간의 합의를 통해 국가의 권리·의무를 규정하는 조약에 대한 해석을 예정하여 만든 도구를 사법조약에 직접적으로 적용하는 것에 대한 문제를 제시하고, 동시에 조약법협약의 해석원칙에 대한 이해를 기초로, 결론에서 제시할 사법조약의 해석규정의 제안을 위해서 조약법협약의 해석규정을 선

3) CISG 제7조는 아래와 같다.

(1) 이 협약의 해석에는 그 국제적 성격 및 적용상의 통일과 국제거래상의 신의 준수를 증진할 필요성을 고려하여야 한다.

(2) 이 협약에 의하여 규율되는 사항으로서 협약에서 명시적으로 해결되지 아니하는 문제는, 이 협약이 기초하고 있는 일반원칙, 그 원칙이 없는 경우에는 국제사법 규칙에 의하여 적용되는 법에 따라 해결되어야 한다.

4) Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press(2007), p. 230.

5) 구체적으로 조약법협약 제31조와 제32조가 CISG 제7조와의 직접적인 비교대상이 된다.

택적으로 사용할 것이다. 이를 위해 CISG 자체에 내재한 해석원칙과 조약법협약의 해석규정의 이질적인 부분에 대한 분석을 통해서 그 장단점을 비교하여 현시점에 CISG와 같은 사법조약의 해석에 적용할 수 있는 해석규정을 제안하고자 한다.

II. 국제조약으로서의 CISG와 조약법협약

조약법협약은 국제(공법)조약의 해석원칙을 예상하고 만든 국가 간의 합의이며, 반면에 CISG는 국제거래법인 사법영역에서 다루어지는 분야로 CISG 해석과 관련하여 조약법협약의 해석원칙을 적용하는 것은 문제가 있다.⁶⁾ 물론 CISG의 제4편인 최종규정에 한해서 조약법협약이 적용 가능하다. 따라서 양자의 해석원칙을 비교하고 CISG의 관점에서 조약법협약의 해석원칙을 선택적으로 택하여 분석하기로 한다. 주의할 것은 조약의 해석원칙을 파악하는 과정에서 혹자는 조약 해석과 조약 적용은 본질적으로 다르며 독립적인 기능을 가지고 있기에, 즉 조약 해석은 다양한 해석 방법을 통해 조약 용어의 적절한 의미를 발견하는 과정이지만, 조약 적용은 법의 출처를 파악하고 이를 적용하는 과정이라 주장한다.⁷⁾ 한편 조약 적용과 해석의 구분이 명확하지 않으며, 경우에 따라 구체적인 조약이 국제법을 적용하는 것인지 아니면 단순히 국제법을 사용하여 조약을 해석하는 것인지 판단하기 어려울 수 있기 때문에 실무적인 관점에서 큰 차이를 만들지 않는다는 주장을 하는 경우도 있다.⁸⁾ 따라서 조약

6) 좀 더 정확하게 말하면, 조약법협약은 CISG 제7조의 내용에 대한 (의미)해석을 하는 것은 가능하나 매매계약당사자의 권리·의무를 다루는 규정을 해석하는 경우에는 적용하지 않는다. 존 오. 혼놀드, 앞의 책(주2), 153-154면 참조; 반면에 조약법협약이 적용 가능하다는 주장의 논거로는 조약법협약은 국제관습법을 법전화한 것, 법의 일반원칙이라는 주장, 사법조약에 대한 명시적 부적용이 없다는 사실 등이 있다. 이진기, “1980 국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)의 해석과 적용”, 『비교사법』 제17권 제2호 통권 제49호, 한국비교사법학회(2010), 224면. Sieg Eiselen, “Literal Interpretation: The Meaning of the Words”, in CISG Methodology, Sellier European Law Publishers(2009), p. 78. 이는 성질을 달리하는 조약에 동일한 해석규정을 적용하는 것은 해석규정이 추구하는 명확성에도 맞지 않을 뿐만 아니라 실효적인 측면에서도 적절하지 않다.

7) WTO 분쟁해결을 위한 패널절차에서 WTO 관련 협정이 아닌 조약을 해석 및 적용하는 과정에서 이에 대한 차이점을 발견하고 있다. Chang-fa Lo, “The Difference between Treaty Interpretation and Treaty Application and the Possibility to Account for Non-WTO Treaties during WTO Treaty Interpretation”, Ind. Int’l & Comp.L.Rev. vol.22:1(2012), pp. 8-9.

8) Andrew D. Mitchell & David Heaton, “The Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals:

해석과 조약 적용을 분리하여 구체적인 조약을 고려할 수 있는지 여부를 판단하는 것이 중요하다.

1. 사법조약인 CISG

CISG는 하나의 성공적인 국제조약으로서의 역할뿐만 아니라 하나의 표준법안의 역할도 동시에 수행하고 있다. 실제 핀란드, 노르웨이, 스웨덴의 경우는 협약의 가입과 동시에 자국의 국내 매매법을 CISG와 유사하게 개정하여 현재까지 운용을 하고 있다. 이러한 현상들은 CISG가 발효할 당시 많은 회의론자들의 비판에도 불구하고 통일매매법이라는 목표를 향해서 나아가고 있다고 평가할 수 있다.⁹⁾ CISG를 각 국가들이 채택을 하는 행위는 국제통일법으로 나아가는 첫걸음이며, 궁극적 목표인 국제물품매매법의 통일적 적용을 위해서는 CISG 제7조 1항에 따라 통일적인 이해, 해석, 그리고 적용이라는 삼단과정을 거쳐야 비로소 진정한 통일법이라는 목표에 도달할 수 있을 것이다.¹⁰⁾

현재 CISG를 적용할 국제적 단일법원이 존재하지 않기 때문에 각 국가의 국내법원이 그의 경험과 선판례를 기준으로 CISG를 해석·적용할 경우 유사한 개념의 국내법원 해석원칙을 CISG 사례에 바로 적용할 가능성이 있고, 또한 국내법 체계 내에서 발전한 선판결에 사실상 구속될 수 있기 때문에 CISG 제7조에서 중요한 가치로 제시한 적용상의 통일이라는 목표를 달성하는 것이 어려울 수 있다. 또한 CISG 제7조 2항은 협약의 적용범위를 벗어나지는 않지만 협약에 규정되지 않은 사항에 대해서 해석 및 적용의 원칙을 나타내고 있다. 소위 말해서 내재적 흠결(internal gap)에 대한 해석규정을 의미하는 것으로 보충적으로 국제사법이 준거법으로 결정한 국가의 국가법이 보충적인 판단기준이 된다. 법정지의 국제사법에 의해 국내법의 적용가능성은 CISG의 통일적인 적용을 어렵게 만드는 요인이 될 수 있을 것이다. 그러나 법률의 흠결은

The Select Application of Public International Law Required by the Judicial Function", 31 Mich. J. Int'l L.(2010), p. 577.

9) CISG는 전문과 4개편, 총 101개 조항으로 구성되어 있다. 동 협약은 UNCITRAL이 1968년부터 국제매매에 관한 새로운 협약을 마련하기 위한 작업을 시작한 이래, 1978년 14개국 대표로 구성된 기초위원회에서 최종초안이 확정되고, 1980년 UNCITRAL 총회에서 국제물품매매계약에관한유엔협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)으로 채택되었으며, 1988년 1월부터 발효하였다. 현재 100여개국을 회원국으로 하는 성공적인 통일매매법으로 기능하고 있다; CISG의 국제통일법에 대한 분석은 이진기, 앞의 논문(주6), 213-218면.

10) 이진기, 앞의 논문(주6), 228-229면.

모든 입법에서 피할 수 없는 현상이다. 그렇다면 다시 CISG 제7조 1항에서 말하는 통일적인 적용을 위한 방안들에 대한 연구가 종국적으로 필요하게 된다. CISG 제7조의 해석원칙을 통해서 동 협약의 궁극적 목적인 국제물품매매에 있어 통일법의 해석 및 적용을 이루고자 한다.¹¹⁾

전통적으로 조약이 국가 간의 권리·의무 관계를 규율하는 성격에 더해서 CISG는 사적 영역을 다루는 부분을 포함하고 있어, 이를 사법조약(treaty for private matters)으로 특징지을 수 있다. 앞서도 언급하였지만, 조약은 명칭에 상관없이 국가들 간의 합의를 문서화해서 당사국이 이러한 합의에 구속되는 형태의 국제법률행위라 할 수 있다. 사법조약은 국가가 아닌 당사자의 권리 및 의무관계를 규율하는 것을 주 내용으로 하는 조약으로 그 해석 및 적용의 측면을 보더라도 국내법원에서 준거법으로 사용될 가능성이 크다. 이처럼 전통적인 의미의 조약과는 상당히 이질적인 측면이 있는 사법조약의 해석을 위해 비엔나 조약법협약을 차용하는 것이 적절한지에 대해서 특히 의문점을 가진다. 국제사회에 존재하는 다양한 사법조약의 예로는 최근에 성안된 2015년 헤이그 관할협약, 2019년 헤이그재판협약과 CISG가 있으며, 관련 해석원칙을 개별적으로 살펴보고 그 특징을 파악하기로 한다.

2015년 헤이그관할합의협약(제1조 제1항)과 마찬가지로, 2019년 헤이그재판협약은 민사와 상사의 실체관계에만 적용된다(제1조 제1항). ‘민사와 상사’나 ‘민사 또는 상사’라는 표현은 ‘사법관계(私法關係)’의 영어식 표현이다. 따라서 재판협약의 경우에도 공법관계의 문제들은 협약의 범위 밖이라 명백히 구분하고 있다. 헤이그재판협약의 교섭과정에서는 조약의 문언에서 권력행위와 상업행위의 구별론을 채용할지, 그리고 민·상사의 개념에 관해 해설보고서에서 얼마나 상세한 설명을 할지가 큰 논란거리가 되었다. 그래서 조문에서는 단순히 ‘민·상사’라고만 표현하고, 해설보고서에서도 민·상사와 민·상사 아닌 것을 구별하는 일응의 지침을 간략히 언급하는 수준에 머무르기로 했다.¹²⁾

앞서 언급한 세 조약(CISG, 관할협약, 재판협약)은 공통적으로 법을 통일하는 효과를 발하고 있으며, 이러한 조약에 가입하게 되면 가입국이 되는 순간 자국의 관련 국내법은 가입한 조약의 후순위가 되어 사실상 계약국들의 법이

11) McNair는 조약해석을 “당사자의 명백한 의사에 효과를 주는 의무, 즉 정황에 비추어 이들이 사용한 용어에서 표현된 자신들의 의도”를 밝히는 작업이다; Arnold D. McNair, *The Law of Treaties*, Clarendon Press(1986), p. 365.

12) 장준혁, “2019년 헤이그 외국판결 승인집행협약”, 『국제사법연구』 제25권 2호, 한국국제사법학회(2019), 445면.

통일되는 효과가 생기게 된다. 따라서 이러한 것이 사법조약의 중요한 특징이라 할 수 있을 것이다.¹³⁾

아래에서는 사법조약의 특징을 가진 CISG 그 자체의 해석원칙과 전통적인 조약의 해석규정인 비엔나 조약법협약의 비교를 통해서 사법조약이 가지는 뚜렷한 특징을 부각하고 더 나아가 양자의 해석규정을 살펴보기로 한다.

2. 조약법협약과 CISG 해석원칙 비교

CISG의 해석원칙에 따른 실제적 적용과정을 통해서 통일적 적용을 도모하고 한편 국제사회는 궁극적으로 실질적인 국제통일법을 이루기 위해서 그 해석 및 적용에 있어 높은 수준의 조화(harmonization)를 요구하고 있다. 국제사회는 이러한 CISG의 입법취지를 살려서 나아가 목적에 충실한 해석을 위해서 CISG 제7조 제1항을 근거로 통일적인 이해·해석·적용을 해야 함을 강조하며, 또한 CISG 제7조 2항을 통해서 내재적 흠결이 발생하는 경우에 그 해석규정을 정리하고, 더 나아가 각 국가의 법원을 통해서 CISG가 실제로 해석·적용되는 과정에서 발생하는 법정지의 ‘국내법체계와 국내법학의 영향’(homeward trend)으로 인해 적용의 일관성이 저해되는 것을 우려하고 적용의 통일성을 이루기 위해 노력을 한다. 따라서 CISG 자체에서 내재하고 있는 해석원칙과 소위 전통적인 국제조약을 해석하는 일반원칙인 비엔나 조약법협약의 해석원칙을 비교하는데, CISG의 관련 해석원칙을 기준으로 그 차이점을 보고자 한다.

먼저, ‘신의칙’(good faith)규정을 살펴보면, 조약법협약의 신의칙은 조약규정의 해석에 적용되는 것으로, 예를 들면 조약의 해석에 있어 공정한 행위를 하는 등을 의미하는데 반하여, CISG 신의칙에 의한 해석의 의미는 다양한 형태로 나타날 수 있지만 CISG의 조약의 특성상 그 범위를 좁혀 국제거래와의 관련을 가지는 측면에서 의미를 가지므로, 구체적으로 조약의 해석결과가 한 당사자가 타방 당사자보다 불리한 대우를 받지 않게 해석해야 함을 의미한다.¹⁴⁾ 여기서 주의 깊게 구별해야 하는 것은 조약 해석과 조약 적용은 본질적으로 다르며 독립적인 기능을 가지고 있다는 것으로 모든 조약의 해석은 구체적 조약의 목적을 벗어나는 경우에는 그러한 해석은 의미를 가지지 못한다.

13) Beaumont P, “Reflections on the relevance of public international law to private international law treaty making”, Hague Recueil des Cours, vol. 340(2009), pp. 9 - 62.

14) 김인호, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약의 신의성실의 원칙의 적용범위”, 「법조」 통권 제600호, 법조협회(2006), 212면.

조약 해석은 다양한 해석 방법을 통해 조약 용어의 적절한 의미를 발견하는 과정이지만, 조약 적용은 법의 출처를 파악하고 이를 적용하는 과정이다. 따라서 조약 해석과 조약 적용을 분리하여 각각의 신의칙 규정을 살펴본다면 조약 법협약은 조약의 해석에 중점이 있는 반면 CISG의 경우는 조약의 적용에 그 중점이 있다고 볼 수 있을 것이다. 하지만 조약의 적용과 해석을 구분하는 것이 명확하지 않을 수 있으며, 조약을 적용하는 주체가 국제법을 적용하는 것인지 단순히 국제법을 사용하여 조약을 해석하는 것인지 판단하는 경우가 어려운 것은 사실이다.¹⁵⁾

둘째, ‘통상적 의미’(plain meaning)의 해석을 보면, 앞서 보았듯이 조약법협약은 ‘통상적 의미’에 대한 해석방법을 상세히 규정하고 있지만, CISG는 이러한 해석규정을 직접적으로 정하고 있지는 않다.¹⁶⁾ 그러나 CISG 제7조의 문맥을 보면 이러한 원칙은 찾을 수 있다. 다만 한 단어에서 통상적 의미가 여러 존재하는 경우에는 CISG 해석의 국제성, 통일성 및 일관성에 비추어 조약문언의 통상적 의미를 판단해야 한다. 따라서 조약법협약에서 정하고 있는 통상적 의미에 대한 명시적 해석규정은 해석의 가이드라인을 제공할 수 있다는 점에서는 그 의의가 있다. 이러한 부분은 사법조약에서도 차용하여 통상적 의미의 해석원칙을 명시적으로 규정하여 사법조약의 해석에서 예견할 수 있는 불일치 등의 문제를 해결할 수 있을 것이다. 특히 사법조약의 경우 해석하고 적용하는 주체가 국내법원이 될 가능성이 많아 법정지의 국내법체계의 영향을 차단할 수 있는 수단이 될 수 있다는 점에서 통상적 의미의 해석방법에 대한 명시적 규정은 의미가 있다.

셋째, ‘문맥해석’(contextual interpretation)을 보면, 이 역시도 CISG 제7조에 명시적 내용은 없으나 이러한 문맥해석은 통상적으로 조약의 해석에 사용되는 것으로, 다만 여기서는 CISG의 국제적 및 통일적 해석원칙을 그 맥락(context)으로 하여 해석해야 한다.¹⁷⁾ 일반적으로 조약의 경우 전문, 본문 그리고 부속서로 나눈다. 여기서 전문은 조약의 취지와 목적을 설명하는 곳으로 이는 문맥해석에 중요한 기준이 될 수 있다. 따라서 전문은 조약문 전체에 통합되지 않고 독립적으로 존재한다고 보아야 한다. 그 이유는 전문은 조약 전체의 목적 및 취지를 제공함으로써 맥락해석의 중요한 준거를 제공하기 때문이다. 조약법협

15) Chang-fa Lo, *supra* note 7, at. 8-9.

16) 장복희, “조약의 해석 및 적용 : 유럽인권협약을 중심으로”, 『법학연구』 제19권 제2호, 경성대학교 법학연구소(2011), 367면.

17) 장복희, 앞의 논문(주16), 367-368면.

약 제31조 2항에 규정된 바와 같이, 조약의 해석을 위한 문맥해석은 조약 본문 외에 전문과 부속서를 포함해야 하며, 조약법협약은 전문을 조약의 목적을 이루는 문맥으로 규정하고 있으므로 전문을 ‘통합조항’(incorporation clause)으로 간주해서는 문맥해석을 어렵게 할 수 있어 독립적이며 본문 보다 우위개념으로 파악해야 한다.

넷째, ‘추후관행’(subsequent practice)을 보면, 조약법협약에서는 명시적으로 유용한 도구로 규정하고 있지만 CISG에서는 그러하지 못하다. CISG의 통일적 적용을 위하여 여러 국가 법원에서 행한 CISG 해석행위에 대한 고려는 중요하다.¹⁸⁾ CISG의 통일적 해석을 위해 CISG관련 판례들을 검색할 수 있는 시스템을 구축하고 있는데, 대표적인 출처로는 UNCITRAL의 CLOUT¹⁹⁾(Case Law on UNCITRAL Texts)가 있으며, 그리고 로마에 있는 ‘비교법 및 외국법 연구센터’에서 관리하는 UNILEX ²⁰⁾라는 웹사이트가 있다. 이러한 시스템을 통해서 CISG와 관련된 각 국가의 판례를 상호 참조할 수 있게 하고 있다. 한편 국제사회에서 ‘초국가적 선례구속의 원칙’(supranational stare decisis)을 확립할 수 있는가의 문제에 대해서 현시점은 부정적인 견해가 다수를 이루고 있다. 따라서 동 원칙을 확립할 수 없다면 좀 더 낮은 단계에서의 적용가능성에 대한 논의가 필요하다.

다섯째, 조약의 ‘대상과 목적’(the object-and-purpose)에 따른 해석을 보면, CISG에서는 명시적 규정은 없지만 CISG에 내재한 일반원칙에 따른 해석을 요구한다. CISG의 일반원칙을 구체화하기 위해서 조약의 목적과 대상에 따른 해석이 요구되기 때문이며, 따라서 이는 조약법협약의 대상과 목적에 따른 해석과 유사한 점이 있다.

여섯째, 조약해석을 보충하는 방법으로 ‘준비문서’(preparatory work)를 고려해야 하는데, 이는 조약법협약과 CISG 양자가 동일한 결론에 도달한다. 즉 조약법협약은 명시적 규정으로 반면에 CISG는 사무국의 공식적 언급으로 그러하다.²¹⁾

18) 조약해석에 있어 특히 추후관행의 고려를 중요하게 생각하는 이유가 있다. 현재의 사고와 관행에 의해현재의 기준에 충실한 해석이 이루어져야 함을 강조한다. 반대로 입법사와 같은 조약체결을 위한 준비문서에 대해서는 최종문서에 대한 내용발견을 위한 제한적 사용을 하여야 한다. 이진기, 앞의 논문(주6), 223면.

19) UNCITRAL에서 운영하는 사이트로 자세한 것은 <https://www.uncitral.org/clout/>

20) 자세한 것은 <https://www.unilex.info/instrument/cisg>

21) U.N. Secretariat, Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, art. 6, cmt. 1.7, U.N.Doc. A/CONF.97/5(1979(1978 Draft)).

3. 조약법협약과 CISG의 해석규칙

조약법협약은 국제공법 영역이고, 반면에 CISG는 사법영역이므로 양 분야를 교차하여 분석해야 하는 것은 분석에 있어 곤란한 점이 없지 않다. 하지만 앞서의 많은 연구에서 CISG 해석과 적용 문제에서 조약법협약의 해석규정을 한 정적으로 다루고 있는데, 이 역시도 CISG의 조문 내용을 구분하여 제4편인 최종규정에 한해서 조약법협약이 적용 가능하다는 취지의 기술을 하고 있다.²²⁾ 외국의 문헌은 주로 유럽에서 조약법협약 관련 저술에서 하나의 예시로 사법 조약의 해석을 조약법협약에 맡길 수 있는지의 문제로 언급되는 경우이며, 대부분 부정적인 견해이다.²³⁾ 따라서 양자의 해석원칙을 비교하고 CISG의 관점에서 조약법협약의 원칙을 선택적으로 택하여 사적영역 개별조약의 자체에 새로운 형태의 해석규정을 제안하는 것이며, 당연히 이러한 논의는 CISG 제7조의 해석규정의 내용을 기본값(default)으로 하는 논의를 한다.²⁴⁾

이러한 논의의 시작은 먼저 조약으로서의 CISG 특징을 규정하는 것이다. 조약법협약에서 조약은 국제공법관계를 기초로 계약국의 엄중한 권리·의무관계를 규정하는 것을 목적으로 하는 것인 반면에 사인이 국제거래행위의 당사자가 되어 권리·의무 관계를 기초로 법률관계를 규정하는 CISG와는 분명히 구별되는 조약이다.²⁵⁾ 여기서는 CISG를 사적영역을 다루는 조약으로 성격 규정

22) 이재현, “국제물품매매계약에 관한 UN협약의 해석”, 『외법논집』 제32집, 한국외국어대학교 법학연구소(2008).; 이진기, 앞의 논문(주6). 한편 CISG 해석은 법률개념과 선편례와 관행을 비롯하여 CISG의 기본정신이 협약 해석의 본질적·핵심적 요소이므로 조약법협약의 해석기준과는 상관이 없다고 주장을 한다. 그러나 가령 법률개념이 국제적으로 통일되어 있지 않은 경우 그 문언적 해석은 어떠한 기준으로 해야 하며 또한 추후관행이나 준비문서가 보충적인 수단이 된다고 하지만 그 어디에도 명시적인 규정이 없다.

23) 이에 대한 대체적인 견해는 사법조약에 동일한 해석규정, 즉 조약법협약을 적용하는 것은 해석규정이 의도하고자 하는 조약해석의 명확성 추구에도 맞지 않을 뿐만 아니라 실무적 실효적 측면에서도 타당하지 않다는 견해이다. Bruno Zeller, *CISG and the Unification of International Trade Law*, Routledge Cavendish(2007); Camilla Baasch Andersen, *The Uniformity of the CISG and its Jurisconsultorium*, Kluwer Law International(2007); Chang-fa Lo, *Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer(2017); Sieg Eiselen, “Literal Interpretation: The Meaning of the Words”, in *CISG Methodology*, Sellier European Law Publishers(2009).

24) CISG 제7조 1항은 1978년 협약초안 제6조와 동일하며, 신의칙이 추가된 것 외에는 UNCITRAL이 권장하는 다른 사법조약들의 해석규정과 동일하다. 따라서 CISG 제7조 1항을 기초값으로 하여 규정을 추가하는 방법으로 연구를 진행한다는 의미이다. CISG 제7조의 가치에 대한 상세한 것은, 존 오. 혼놀드, 앞의 책(주2), 130-132면.

25) 사적영역을 포함하는 조약과 그 근거조문을 정리하면, 아래와 같다: 1965 Convention on the Choice of Court(Art.2); 2005 Convention on the Choice of Court Agreements

하여 조약법협약의 적용대상이 태생적으로 불가함을 밝히는데 주력할 것이다. 아울러 UN국제거래법위원회(UNCITRAL) 등 국제사회에서 성안하는 많은 사법조약들을 CISG와 동일하게 분류하고 개별조약에 대한 분석도 진행하여 결론에서 제안하는 사적영역을 포함하는 조약의 해석원칙을 규정함에 있어 효용성을 더하고자 한다.

다음은 CISG 제7조의 해석원칙과 조약법협약 제31조와 제32조 해석원칙을 비교·분석하여 그 차이점을 분명히 구분하여 조약법협약 해석의 일반규정을 선택적으로 평가하여 향후 제안하게 될 사법조약의 해석규정을 구성함에 있어 중요하게 고려해야할 요소에 대한 것이다.²⁶⁾ 여기서 의문은 CISG 제7조의 해석원칙처럼 개별조약에 해석원칙을 내재하면 가능한 것이지 굳이 조약 외부에 해석원칙을 규정한 새로운 조약을 제안할 이유가 있는지에 대한 것이다. 이에 대한 논의는 CISG의 지금까지의 해석 및 적용 관행에 대한 역사적 고찰로 그 타당성 및 가능성을 밝히고자 한다. 마지막으로 사법 조약으로의 CISG에 대한 성격규정 및 그에 따른 특수성 분석과 CISG 제7조 해석규칙 및 조약법협약 제31조 및 제32조 조약 해석규정과 비교분석을 통해서 CISG와 같은 사법조약의 해석을 위한 해석규정을 제안하고자 한다.

구체적 세부내용을 보면, 먼저 CISG를 사법조약으로 성격 규정함으로 비슷한 종류의 조약을 실증하는 것으로 대신한다. 다음으로 조약법협약의 해석원칙과 CISG 해석원칙의 비교를 위해 양자의 해석원칙을 살펴보고자 한다. 먼저 조약법협약에 규정된 조약해석은 먼저 ‘신의칙’(in good faith) 따른 해석을 기본으로 당사자가 의도한 것 혹은 기대에 따른 ‘통상적 의미’(plain meaning)에 따라야 한다.²⁷⁾ 또한 이러한 통상적 의미는 조약문의 ‘문맥’(context)과 조약의

(Art.2(1)); 1958 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award(상사유보규정을 둠); 1971 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgement in Civil and Commercial Matter(Art.1); 1986 Convention on the Law Applicable to Contracts for International Sale of Goods(Art.1); 1980 Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction(Art.1) 등

26) 양자를 비교분석하면서 반드시 직면하게 되는 문제가 ‘신의칙’(good faith)규정이다. CISG 제7조 1항 해석규정에 의하면 “국제거래에서 신의 준수”라 밝히고 있으며, 조약법협약 제31조 1항 “...성실하게 해석”으로 규정하고 있다. 국제거래에서의 ‘신의칙’과 국제공법관계에서의 ‘신의칙’이 의미하는 것에 대한 양자 모두 그 설명이 없다. 국제공법관계에서의 재판규범은 일반적으로 국제사법재판소(ICJ)규정 제38조 제1항(c)호의 ‘문명국에 승인된 법의 일반원칙’에 신의칙 규정이 포함될 것이고, 따라서 이러한 ‘신의’에 대한 논의는 모든 국가의 국내법의 총의로 본다면 협약해석의 국제성, 통일성에 대한 중요한 기준을 제시할 것이다. 따라서 동 연구가 기초가 되어 국제조약의 해석기준으로서의 ‘신의칙’에 대한 다면적인 분석이 요구된다.

27) 장복희, 앞의 논문(주16), 367면.

‘대상과 목적’(object and purpose)에 부합하는 해석을 하여야 한다. 조약법협약 제31조 제1항에서 보면 알 수 있듯이 ‘문언적’(textual or literal) 그리고 ‘실효적 혹은 목적론적’(effectiveness or teleological) 해석방법을 함께 고려하지만 문언적 접근법을 우선적으로 고려한다.

제31조 2항은 문맥이 포함하고 있는 것을 명시적으로 나타내고 있으며 조약은 그 전문 및 부속서를 포함하여 전반적으로 살펴야 함을 규정하고 있다. 제3항의 ‘추후관행’(subsequent practice)을 고려한다는 것은 조약해석 및 적용에 있어 관행을 참조하는 것으로 국제법정에서 잘 발달한 법리이다. 따라서 조약문이 정확하게 해석 및 적용된다는 의미는 당사자들이 이해하고 있는 의미에 따라 관행이 일관되고 공통되며, 양당사자나 모든 당사자가 명시적으로 혹은 묵시적으로 추후관행을 받아들이고 있는 경우에 해당된다. 조약법협약 제32조는 조약의 준비문서와 같은 보충적 요소는 제31조 해석의 일반원칙에 포함되어 있지 않고 특정한 상황에서 제31조의 적용으로부터 나오는 의미를 ‘확인’하기 위한 수단으로 사용할 수 있다.²⁸⁾

CISG는 실제적 적용을 통해서 국제물품매매의 경우에 통일적 적용을 도모하기 위해 실질적이며 또한 높은 수준의 조화(harmonization)를 추구하고 있다. 이를 위해 CISG 제7조 제1항은 국제성을 고려한 통일적 해석 및 적용을 해야 함을 강조하며 동시에 신의칙을 고려하여 해석해야 한다.²⁹⁾ CISG 제7조 제2항을 통해서 내재적 흠결이 발생하는 경우의 그 해석규정이다. 조약법협약 제31조 및 32조와 CISG 해석원칙 제7조와의 비교를 통해서 양자의 차이점을 분석하고,³⁰⁾ CISG 제7조를 기본적 내용으로 하여 조약법협약의 해석원칙을 채택하여 사법 조약의 해석규정을 제안하고자 한다.³¹⁾

III. 사법조약의 해석원칙 제안

사적영역을 포함하는 조약에 있어 해석규칙의 제안을 위해, 먼저 CISG 제7조를 내용으로 하는 해석규정은 그 자체로서 조약법협약의 적용 여부와 상관

28) 이진기, 앞의 논문(주6), 223면.

29) 김인호, 앞의 논문(주14), 214-216면.

30) Chang-fa Lo, *supra* note 2, at. 146-147.

31) João Ribeiro Bidaoui, “The International Obligation of the Uniform and Autonomous Interpretation of Private Law Conventions: Consequences for Domestic Courts and International Organisations”, *Netherlands International Law Review*, vol. 67(2020), pp. 142-144.

없이 잘 다듬어진 규정으로 향후 사적영역을 포함하는 조약을 성안하는 경우 반드시 CISG 제7조의 해석규칙에서 논의의 출발점을 찾아야 할 것이다. 다만 조약법협약에서 정하고 있는 것을 차용하여 통상적 의미의 해석원칙과 문맥해석원칙을 포함한 체계적 해석원칙을 명문화 할 필요가 있다. 이는 조약법협약에 명시적으로 규정한 내용을 개별 조약에서 차용(incorporate)하는 방법으로도 가능하고 아니면 새로운 형태의 하나의 조약을 성안하여 사적영역을 포함하는 조약의 해석 및 제 규정을 그 내용으로 하여 법전화 하면 될 것이다.

사법조약의 해석원칙을 확립하기 위해 개별조약에 구체적인 조문을 두어 해석원칙을 정하거나 아니면 조약법협약에 대비되는 새로운 조약을 성안하는 등 해석규칙을 명확화 하는 것은 많은 경우 이점이 있다. 특히 새로운 조약이 채택되고 발효되는 초창기에 여타 체약국에서 많은 사후관행, 즉 판례 및 판례에서 도출되는 법원칙이 빈약한 시기에 조약문 해석에 특히 유용하며 또는 다른 이유로 인해 그 국가의 판례가 권위를 가지지 못하는 경우에도 조약의 해석규칙을 명확하게 규정하는 것은 필요하다.³²⁾ 아래에서 사법조약의 해석원칙 확립을 위해 고려해야 할 요소들을 살펴보고 구체적인 제안을 하기로 한다.

1. 신의칙의 고려

CISG처럼 단일 조약에서도 성격이 다른 부분들이 존재할 수 있음을 주지시키고, 이러한 협약의 경우 해석 및 적용에 있어서도 방법을 달리해야 한다는 것, 예를 들면 조약법협약과 CISG에서 구체적 조문으로 등장하는 ‘신의칙’에 대한 개념 해석도 조약이 추구하는 목적과 대상에 따라 그 지향점이 달라야 한다는 것을 이해하고, 따라서 사법조약의 해석시 구체적인 조약의 목적과 취지를 살려서 신의칙 개념에 대한 해석이 이루어 져야 한다.³³⁾

앞서 언급한 조약법협약과 CISG 해석규정의 비교에서 6가지의 해석방법에 따른 양자의 차이점을 분석하였다. 특히 첫 번째 신의칙 규정의 비교분석은 그 자체로 중요한 논의 주제가 될 수 있다. 국제거래법의 영역에서 많은 논의를 하고 있지만, 그 개념의 체계적 이해에 어려운 점이 있다. 신의칙 개념자체의 추상성으로 인해 정리의 어려움에 직면할 수도 있으나, 신의칙 개념은 CISG의 국제성을 고려한 통일적 해석 및 적용의 핵심적 도구로서 기능을 하므로 보다

32) L. DiMatteo, “The CISG across National Legal Systems” in International Sales Law: A Global Challenge, Cambridge University Press(2014), p. 600.

33) Chang-fa Lo, *supra* note 2, at. 144-145.

다양한 분석을 할 필요가 있다.³⁴⁾ 그 한 단면으로 조약법협약의 신의칙과의 비교분석을 통해서 신의칙 개념에 대한 개별조약에서의 정립이 요구된다. 따라서 구체적인 사법조약을 제안 시 신의칙 개념은 개별 조약에서 구체적으로 정하여 그 의미를 명확하게 할 필요가 있다. 다만 구체적 조약에서 그러한 개념을 정하지 못하는 경우를 대비하여 사법조약의 해석원칙에 보다 포괄적인 신의칙 개념을 정하여 공법조약의 해석원칙과 구별되는 사법조약의 특수성을 고려할 필요가 있다.

2. 조약법협약의 ‘통상적 의미’ 개념 고려

‘통상적 의미’(plain meaning)의 해석원칙은 조약의 해석원칙에 있어 중요한 의미를 가진다. 조약의 성격이 사법관계를 규율하는 경우에 더욱 그러할 가능성이 크다. 사법조약의 특성상 조약의 적용과 해석이 각 국가의 법원에 맡겨질 경우가 많다. CISG를 비롯하여 대부분의 사법조약은 개별 국가의 법원의 해석 및 적용에 의해 구체적으로 실현된다. 따라서 이러한 ‘통상적 의미’에 대한 조약해석원칙을 구체화 할 필요가 있고, 이러한 구체화는 개별 조약에서 그 의미를 명시적으로 규정하는 것이 보다 타당할 것으로 보인다.

‘통상적 의미’의 해석을 보면, 앞서 보았듯이 조약법협약은 ‘통상적 의미’에 대한 해석방법을 상세히 규정하고 있지만, CISG는 이러한 해석규정을 따로 두고 있지는 않다. 다만 CISG 제7조의 문맥해석을 통해서 동 원칙을 유추할 수 있다. 다만 한 단어에서 통상적 의미가 여럿 존재하는 경우에는 CISG 해석의 국제성, 통일성 및 일관성에 비추어 조약문언의 통상적 의미를 판단해야 한다. 따라서 통상적 의미에 대한 명시적 해석규정은 해석의 가이드라인을 제공할 수 있다는 점에서는 그 의의가 있다. 더 나아가 통상적 의미의 해석원칙과 문맥해석원칙을 포함한 체계적 해석원칙을 명문화 할 필요가 있다. 구체적으로 어느 단어의 통상적 의미를 파악하는 것은 전체적인 맥락을 고려한 문맥해석원칙과 함께 고려되어야 할 필요가 있으며, 이는 분리해석 다루어질 문제가 아니다. 사법조약에 이러한 해석원칙을 규정하는 방법은 조약법협약에 명시적으로 규정한 내용을 개별 사법조약에서 차용(incorporate)하는 방법으로도 가능하고 아니면 새로운 형태의 사법조약을 위한 조약법협약 성안하여 사적영역을 포함하는 조약의 해석 및 제 규정을 그 내용으로 하여 법전화 하면 될 것이다.

34) 김인호, 앞의 논문(주14), 217-218면.

더 나아가 잠시 언급하였지만 개별적인 사법조약에 통상적 의미의 해석원칙을 구체적으로 규정하는 방법도 효과적일 것이다.³⁵⁾

3. ‘추후관행’의 명시적 고려

‘추후관행’은 조약법협약에서 명시적으로 유용한 해석의 도구로 규정하고 있다. 조약법협약 제31조 제3항은 문맥과 함께, (a) 조약의 해석 또는 그 조약규정의 적용에 관한 당사국간의 ‘후속적 합의’(subsequent agreement)를 고려하여야 한다고 규정하고 있으며, 또한 (b)에서는 조약의 해석에 관한 당사국의 합의를 확정하는 그 조약 적용에 있어서의 추후관행을 고려하여야 한다고 규정하고 있다. 동 규정은 조약해석에 매우 중요한 요소이고 관행을 참고하는 것은 국제법정의 법리에서 잘 형성되어 왔으며, 구체적이고 정확한 조약문은 당사자에 의하여 실제로 적용될 경우 당사자들이 이해하고 있는 공통의 의미를 나타내는 것이다. 이는 관행이 일관되고 상호 공통적인 이해를 바탕으로 하며, 더 나아가 양당사자나 모든 당사자가 명시적으로 혹은 묵시적으로 추후관행을 받아들이고 있다면 더욱 그 의미하는 바가 상당할 것이다.³⁶⁾

사법조약의 구체적인 예로 지금까지 CISG를 들고 있으며, CISG에서는 추후관행에 대한 명시적 유용성에 대해 특별히 언급하는 바는 없다.³⁷⁾ 물론 CISG의 통일적 적용을 위하여 여러 국가 법원에서 행한 CISG 해석행위를 고려하는 것은 중요하다. UN 국제거래법위원회에서 최초로 CISG를 성안하면서 이러한 추후관행의 중요함을 인정하여 개별 국가의 법원에서 CISG를 해석 및 적용할 때 유사한 외국법원의 사례를 참조하기 위하여 국가별 사건별 판례를 데이터베이스로 만들어 관리 및 제공하고 있다. 하지만 선례에 대하여 구속을 받는 것은 아니며, 단지 해석의 통일을 위하여 제공하는 것으로 후속적 관행에 대한 구속력은 없다.

앞서의 논의와 마찬가지로 사법조약의 해석에 있어 추후관행의 구속력을 인정하는 명문의 규정을 도입하는 것이 요구된다. 따라서 추후관행에 대한 구속력을 인정하는 것을 주 내용으로 한 체계적 해석원칙을 명문화 할 필요가 있

35) Chang-fa Lo, *supra* note 2, at. 148-149.

36) Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press(2007), p. 241.

37) 조약법협약을 언급한 CISG판례는 의외로 극소수이다. 이는 조약법협약의 해석기준과 관계없이, 법률개념과 선판례와 관행을 비롯하여 CISG의 기본정신이 협약의 본질적 구성을 형성하는 핵심적인 요소의 판단기준이 되어야 하기 때문이다(이진기, 앞의 논문(주6), 224면(주52)).

다. 이는 앞서의 제안과 마찬가지로 조약법협약에 명시적으로 규정한 내용을 차용하는 방법으로도 가능하다. 그렇지 않다면 사법조약의 해석원칙을 규정한 새로운 형태의 조약을 성안하여 사적영역을 포함하는 조약의 해석 및 제 규정을 그 내용으로 하여 조약의 형식으로 법전화 하면 될 것이다. 더 나아가 보다 구체적인 해결방법으로 개별적인 사법조약에 추후관행에 대한 구속력을 인정하는 해석원칙을 구체적으로 규정하는 방법도 효과적일 것이다.³⁸⁾

4. 준비문서에 대한 탄력적 고려

조약법협약 제32조는 조약 성안을 위한 준비문서는 ‘외교회의’(diplomatic conference)의 결과물로 가령 조약 문구의 해석이 상호 상충하는 경우에 그 진의를 밝히기 위해 외교회의 당시의 의견을 역으로 추적하기 위한 것으로 해석의 보충적 요소이므로 제31조에서 규정하는 해석의 일반원칙에 포함되지 않고 특정한 상황에서 제31조의 적용으로부터 나오는 의미를 ‘확인’하기 위한 수단으로 사용할 수 있다는 것이 일반적인 견해이다.³⁹⁾ 하지만 각 당사국의 조약 문구에 대한 진의를 파악하기 위한 효율적인 수단이기에 조약 해석의 실무에서는 중요한 자료이다. 따라서 외교회의에서 당시의 회원국들의 진의를 보는 것이 조약 해석의 보충적인 수단으로 파악하는 것은 일반원칙에 의해 해결이 가능한 경우에는 검토의 대상이 되지 않음을 의미하는 것으로 타당해 보이지 않는다.

특히 사법조약의 경우는 일반 조약의 해석원칙을 그대로 적용하는 데는 다소 무리가 있다. 지금껏 사법조약을 고려한 해석원칙을 제안하는 과정에서 이러한 문제점은 계속적으로 나타나고, 이것은 이러한 논의, 즉 사법조약의 해석원칙을 따로 구성하자는 제안에 더욱 타당성을 제공한다. 마찬가지로 준비문서에 대한 보충적 고려도 타당하지 않으며, 일반원칙에 편입하여 동등한 비중에서 해석의 수단으로 삼아야 할 것이다. 따라서 사법조약의 해석에 있어 준비문서에 대한 해석원칙을 일반원칙에 편입하는 명시적 규정이 필요하다. 이는 조약법협약에 규정하는 방법으로도 가능하다. 아니면 사법조약의 해석원칙을 규정한 새로운 형태의 조약을 성안하여 사적영역을 포함하는 조약의 해석 및 제 규정을 그 내용으로 하여 조약의 형식으로 법전화 하는 방법도 가능하다. 나아

38) Chang-fa Lo, *supra* note 2, at. 148-149.

39) 이진기, 앞의 논문(주6), 223면.

가 보다 구체적인 해결방법으로 개별적인 사법조약에 외교회의에서의 준비문서 등에 대한 해석원칙을 구체적으로 규정하는 방법도 효과적일 것이다. 주의할 것은 보충적 수단이 아닌 해석의 일반원칙과 동등한 비중으로 고려를 해야 한다.⁴⁰⁾

IV. 결론

지금까지 CISG를 사법조약의 한 형태로 보고 사법조약이 일반조약에 대해 가지는 특징을 먼저 검토하였다. 또한 다양한 사법조약을 검토하고, 특히 최근 조약 위주로 2015년 관할협약과 2019년 재판협약을 비교하였다. 사법조약의 체결은 국제사회에서 제각각 다른 법을 통일하는 효과가 있음을 알 수 있었으며, 이는 해당 국가의 법원에서 이루어지는 재판의 결과를 결정하는 중요한 요소가 됨을 알 수 있었다.

다음으로 해석원칙의 문제로 조약법협약과 개별조약인 CISG 자체의 해석원칙과의 관계를 설정하는 것으로 국제사회의 관습법을 명문화한 조약법협약의 내용이 실제로 각 국 법원에서 개별조약의 해석에 무수히 이용되는 점 등을 보면서 CISG와 같은 사법조약은 개별 국가의 법원에 필연적으로 해석 적용되는 점을 비교·분석하면서 국가의 권리와 의무를 정하고 있는 일명 공법조약과 CISG와 같은 사법조약의 해석원칙에는 그 차이점이 있어야 함을 분석하였다.

마지막으로 위의 분석을 기초로 조약을 구분하여 사법조약 특유의 해석원칙을 제안하는 것으로 사법조약 자체의 해석원칙으로는 불충분하며, 따라서 방법론으로는 개별조약에 해석원칙을 세세하게 규정하는 방법과 조약법협약과 분리하여 가령 사법조약법협약 같은 새로운 조약을 만드는 방법이 있을 수 있다. 다만 전자 즉 개별조약에 구체적인 조문으로 규정하여 각각의 해석원칙을 정하자는 것은 새로운 조약을 성안하는 과정에서 그러한 규정을 매번 도입해야 하는데, 이는 조약성안을 위한 외교회의의 협의를 통해서 의견을 일치를 보는 것이 사실상 불가능한 측면이 있고, 후자는 사법조약이라 해도 최종규정은 지금의 조약법협약이 적용될 가능성이 있으므로 단일조약에 두 가지 해석관련 조약이 적용되어 충돌 및 복잡할 수 있다는 문제점이 있다. 그렇다면 사법조약에는 사법조약법협약(가칭)이 적용되고 일반(공법)조약에는 비엔나 조약법협약

40) Chang-fa Lo, *supra* note 2, at. 148-149.

이 적용되는 것으로 상정한다고 해도, 이 역시 사법조약과 일반 공법조약의 구분이 명확하지 않는 문제점이 있어 이 또한 쉽지 않다. 따라서 이 부분에 대한 후속적인 연구가 필요하다.

[참고문헌]

- 김인호, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약의 신의성실의 원칙의 적용범위”, 「법조」 통권 제600호, 법조협회, 2006.
- 이재현, “국제물품매매계약에 관한 UN협약의 해석”, 「외법논집」 제32집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2008.
- 이진기, “1980 국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)의 해석과 적용”, 「비교사법」 제17권 제2호 통권 제49호, 한국비교사법학회, 2010.
- 장복희, “조약의 해석 및 적용 : 유럽인권협약을 중심으로”, 「법학연구」제19권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2011.
- 장준혁, “2019년 헤이그 외국판결 승인집행협약”, 「국제사법연구」 제25권 2호, 한국국제사법학회, 2019.
- 존오. 혼놀드(오원석 역), 「UN통일매매법」, 삼성사, 2004.

- A. Janssen & O. Meyer(ed.), *CISG Methodology*, Sellier European Law Publishers, 2009.
- Andrew D. Mitchell & David Heaton, “The Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals: The Select Application of Public International Law Required by the Judicial Function”, 31 Mich. J. Int’l L., 2010.
- Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2007.
- Arnold D. McNair, *The Law of Treaties*, Clarendon Press, 1986.
- Beaumont P, “Reflections on the relevance of public international law to private international law treaty making”, *Hague Recueil des Cours*, vol. 340, 2009.
- Bruno Zeller, *CISG and the Unification of International Trade Law*, Routledge Cavendish, 2007.
- Bruno Zeller, “The Observance of Good Faith in International Trade”, in *CISG Methodology*, Sellier European Law Publishers, 2009.
- Camilla Baasch Andersen, *The Uniformity of the CISG and its Jurisconsultorium*, Kluwer Law International, 2007.
- Chang-fa Lo, *Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer, 2017.

- Chanf-fa Lo, “The Difference between Treaty Interpretation and Treaty Application and the Possibility to Account for Non-WTO Treaties during WTO Treaty Interpretation”, *Ind. Int’l&Comp.L.Rev.* vol.22:1, 2012.
- João Ribeiro Bidaoui, “The International Obligation of the Uniform and Autonomous Interpretation of Private Law Conventions: Consequences for Domestic Courts and International Organisations”, *Netherlands International Law Review*, vol. 67, 2020.
- L. DiMatteo, “The CISG across National Legal Systems”, in *International Sales Law: A Global Challenge*, Cambridge University Press, 2014.
- Sieg Eiselen, “Literal Interpretation: The Meaning of the Words”, in *CISG Methodology*, Sellier European Law Publishers, 2009.

[Abstract]

Principles of Interpretation of Treaty for the Private Matters*

Choi, Sung Ho**

The interpretation of a treaty under the Convention on the Law of Treaties is based on the principle of interpretation in good faith, giving effect to the plain meaning of the words as intended or expected by the parties. Article 31(2) explicitly indicates that context is inclusive and provides that a treaty must be viewed as a whole, including its preamble and annexes. The consideration of subsequent practice in paragraph 3 refers to the practice of interpreting and applying treaties and is a well-developed jurisprudence in international law.

Through a comparison of Articles 31 and 32 of the Convention on the Law of Treaties and Article 7 of the CISG, this article analyzes the differences between the two and proposes a rule for the interpretation of treaties for the private matters by selectively adopting the principles of interpretation of the Convention on the Law of Treaties with the basic content of Article 7 of the CISG.

For rules of interpretation for treaties for the private matters, First of all, the interpretive rules of Article 7 of the CISG are well-developed rules in their own right, regardless of whether they apply to treaty law conventions, and future drafters of treaties for the private matters should start with the interpretive rules of Article 7 of the CISG. However, it is necessary to specify the systematic principles of interpretation, including the principles of plain meaning and contextual interpretation. This can be done either by incorporating explicit provisions from treaty law conventions or by drafting a new type of treaty and codifying the interpretation and provisions of the treaty for the private matters.

* This work was supported by the Ministry of Education of the Republic of Korea and the National Research Foundation of Korea (NRF-과제번호)(NRF-2020S1A5B5A17090607)

** Lecturer, School of Law, Kyungpook National University, Ph.D/Law

Keywords : VCLT, Law of treaties, good faith, plain meaning, CISG,
contextual interpretation, Treaty for private matters