

# 대외무역법령의 개정에 대한 제언

대전대학교 국제통상학과 강사 이 선 혜

창원대학교 경영학과 명예교수 박 세 운

\*논문접수 : 2021. 11. 5. \*심사개시 : 2021. 11. 15. \*게재확정 : 2021. 11. 18.

## 〈 목 차 〉

- |                        |                     |
|------------------------|---------------------|
| I. 문제의 제기              | 2. 플랜트 수출승인 규정      |
| II. 대외무역법의 연혁 및 법령체계   | 3. 특정거래형태 수출입 정의 규정 |
| 1. 대외무역법의 연혁           | IV. 맺음말             |
| 2. 대외무역법의 법령체계         |                     |
| III. 삭제 필요 조항 검토       |                     |
| 1. 외화획득용 원료·기재 수입승인 규정 |                     |

## I. 문제의 제기

대외무역법은 1967년 무역거래법이 제정된 이후 1986년에 그 명칭이 변경되면서 새로이 제정된 법으로서 이후 33차례에 걸쳐 개정되면서 우리나라 무역 발전의 초석이 되었다. 특히 외화획득용 원료·기재의 수입승인 및 구매확인서 규정은 다른 나라 대외무역법에는 없는 독창적인 것으로 우리나라의 수출 진흥에 기여한 바가 크다고 볼 수 있다. 그러나 오늘날 전세계적인 무역자유화와 같은 글로벌 무역환경의 변화로 인해 대외무역법의 외화획득용 원료·기

재 수입승인 및 사후관리 규정과 플랜트 수출승인 규정은 존치의 필요성이 사라졌으므로 삭제하는 것이 바람직하다고 보인다.

외화획득용 원료·기재 수입승인 제도는 김태인·한상현(2007) 및 김태인·김명수(2008)의 선행연구에서 규정의 개정을 주장한 바가 있으나 현재까지 관련 규정이 개정되지 않고 있다. 이러한 선행연구와는 달리 이 연구에서는 외화획득용 원료·기재 수입승인을 받고 수입하는 것이 수입자에게 부가가치세 측면에서 별다른 혜택이 없고, 수입승인 여부가 결정될 때 외화획득용이라

고 하여 내수용과 별다른 우대를 받지 못하고 있을 뿐만 아니라 외화획득용 원료의 사후관리가 제대로 이루어지고 있지 않은 현실을 소개함으로써 이 규정 삭제의 당위성에 대해 논거를 제시하고 있다는 점에서 선행연구와의 차별성을 가진다. 또한 플랜트 수출승인 규정과 특정거래형태 수출입정의 규정의 삭제도 역시 검토되었다.

현실과 동떨어진 사문화된 규정의 존치로 인해 대외무역법령은 매우 복잡하고 혼란스러운 것이 사실이다. 따라서 대외무역법 이용자의 편의성을 높이기 위하여 관련 규정의 삭제가 시급한 실정이다. 대외무역법의 해당 규정이 삭제되면 대외무역법 시행령, 대외무역관리규정 및 통합공고의 관련 규정도 정비되어야 한다.

대외무역법 개정 시 정부 유관부처의 대외무역법 개정 TF와의 협의 하에 한국무역협회에서 연구용역을 받은 관련 단체가 주도하여 개정안을 마련한 것으로 보이나, 그 개정 작업의 프로세스가 현장의 환경변화를 제대로 반영하지 못하고 있는 것으로 판단되므로 현장의 목소리가 반영되도록 무역업계 실무자가 개정 작업에 더 많이 참여해야 할 것으로 보인다.

이 연구의 목적은 대외무역법의 외화획득용 원료·기재의 수입승인 조항, 플랜트 수출승인 조항 및 대외무역관리규정의 특

정거래형태 무역의 정의에 관한 조항의 존치 필요성을 검토하여 대외무역법령 개정에 대한 제언을 하는 것이다. 저자는 대외무역법령의 적용 실태를 파악하기 위하여 대외무역법의 소관 정부 담당 부서인 산업통상자원부 무역정책과 및 신북방통상총괄과와 수입승인 기관인 한국항공우주산업진흥협회의 관련 업무 실무자와 전화 인터뷰를 하였다. 저자는 이 전화 인터뷰와 대외무역법령 문헌 연구를 바탕으로 대외무역법령 개정에 대한 제언을 도출하였다.

## II. 대외무역법의 연혁 및 법령체계

### 1. 대외무역법의 연혁

1986년에 제정된 대외무역법은 1967년 제정된 무역거래법의 명칭이 변경되면서 이를 대폭 개정한 것이다. 무역거래법에서는 이 법의 목적을 수출을 진흥하며 수입을 조정하여 대외무역의 건전한 발전을 촉진함으로써 국제수지의 균형과 국민경제의 발전에 기여함을 목적으로 한다고 규정하고 있었다. 무역거래법의 목적인 수출진흥과 수입 조정 대신에 대외무역법에서는 대외무역의 공정한 질서를 확립하여 국제수지 균형과 통상의 확대를 도모함으로써 국민경제 발전에 이바지함을 목적으로 하는 것으로 개정되었다.

1986년에 제정된 대외무역법은 제1장 총칙, 제2장 무역업 및 무역대리업, 제3장 수출입의 승인, 제4장 수입에 의한 산업영향조사, 제5장 수출입의 질서유지, 제6장 수출조합 및 수입조합, 제7장 무역정책심의회, 제8장 보칙, 제9장 벌칙으로 구성되었다. 제23조에 외화획득용 원료·기재의 수입을 규정하고 있었는데, 외화획득용 원료·기재는 우선적으로 수입을 승인하는 것으로 규정되었다. 1989년 12월 대외무역법 개정에서는 구제조치의 건의 및 조치 규정이 신설되었으며 1992년 12월 개정에서는 무역업이 허가제로부터 등록제로 전환되었고, 전략물자의 수출입과 원산지표시 규정이 신설되었다. 1994년 12월 개정에서는 무역대리업이 등록제에서 신고제로 전환되었다.

1996년 12월에는 무역자유화를 반영하여 대외무역법이 전면 개정되었다. 무역업이 등록제로부터 신고제로 전환되었고, 물품의 수출입이 종전에는 원칙적으로 통상산업부장관의 승인을 얻도록 하던 것을 원칙적으로 자유롭게 하도록 하고, 예외적으로 승인을 받도록 개정되었다. 통합공고 규정이 신설되어 수출입 관련 개별법을 통상산업부장관이 일괄적으로 고시하게 되었다. 또한 외화획득용 원료·기재의 수입에 수출입공고와 통합공고를 적용하지 않는 것으로 개정되었다. 1999년 2월에는 물

품의 수출입승인제도와 수출입관련 조합 제도가 폐지되었다. 또한 산업설비수출 승인이 강제규정이 아닌 임의규정으로 변경되었다.

2000년 12월에는 전자무역이 추가되고 무역업과 무역대리업 규정이 삭제되었다. 2003년 9월에는 무역금융 규정에 있던 구매승인서 제도가 폐지되면서 대외무역법에 구매확인서 제도가 신설되었다. 수출자가 외화획득용 원료·기재를 국내에서 구입할 때 구매확인서를 발급받으면 부가가치세 영세율이 적용되고, 공급자에게는 수출실적으로 인정되도록 하였다. 2007년에는 두 차례의 개정이 있었다. 1월에는 전략물자 수출통제제도가 정비되면서 전략물자관리원 설립을 규정하는 것으로 개정되었고, 4월에는 법률 내용에는 변동이 없고 어려운 용어를 쉬운 우리말로 풀어쓰며 복잡한 문장을 간결하게 하도록 개정되었다. 2008년 12월에도 두 차례의 개정이 있었다. 첫 번째 개정에서는 다른 사람의 지적재산권을 침해하는 물품이나 원산지를 거짓으로 물품을 수출·수입하는 불공정무역행위를 금지하는 규정이 다른 법에도 동일하게 규정되어 삭제되었다. 두 번째는 양벌(兩罰) 규정에 영업주가 종업원에 대한 관리 감독상 주의의무를 다한 경우에는 처벌을 면하도록 개정되었다. 2009년 4월에는 종합무역상사와 전문무역상사 제도가

폐지되었다.

2010년 4월에는 전략물자수출 관련 규정과 원산지표시 의무위반자에 대한 벌칙 규정이 개정되었다. 2013년 7월에는 전략물자에 대한 통제를 강화하고, 원산지표시 제도의 실효성을 강화하는 것으로 개정되었다. 2014년 1월에는 전문무역상사제도와 정부 간 수출계약 규정이 신설되었다.

2016년 1월에는 물품의 수출 또는 수입이 제한 또는 금지되는 사유에 교역상대국과의 경제협력 증진, 국방상 원활한 물자 수급을 명시하고 전략물자수출통제 제도를 강화하였다. 2020년 3월에는 전략물자수출 통제 제도를 강화하는 방향으로 개정되었다.

대외무역법의 주요 연혁은 <표 1>에 요약되었다.

<표 1> 대외무역법의 주요 연혁

제·개정 일자	시행일자	주요 내용
1986년 12월 31일	1987년 7월 1일	무역거래법이 대외무역법으로 명칭 변경되면서 대폭 개정됨
1989년 12월 21일	1989년 12월 21일	구제조치의 건의 및 조치 규정 신설
1992년 12월 8일	1993년 7월 1일	무역업을 허가제로부터 등록제로 전환, 전략물자의 수출입 및 원산지 표시 규정 신설
1994년 12월 31일	1995년 7월 1일	무역대리업을 등록제에서 신고제로 전환
1996년 12월 30일	1997년 3월 1일	무역업이 등록제에서 신고제로 전환, 수출입이 원칙적 자유로 개정, 통합공고 규정 신설, 외화획득용 원료·기재 수입에 수출입 공과와 통합공고 적용하지 않는 것으로 개정
1999년 2월 5일	1999년 2월 5일	물품의 수출입승인제도와 수출입 관련 조합 제도 폐지, 산업설비 수출승인을 임의 규정으로 변경
2000년 12월 29일	2001년 3월 30일	전자무역 추가, 무역업과 무역대리업 규정 삭제
2003년 9월 29일	2003년 12월 30일	구매확인서 제도 신설
2007년 1월 3일	2007년 4월 4일	전략물자관리원 규정 신설
2007년 4월 11일	2007년 4월 11일	쉬운 우리말로 풀어쓰고, 복잡한 문장의 간결화
2008년 12월 26일	2008년 12월 26일	불공정무역행위 금지 규정 삭제
2008년 12월 19일	2009년 6월 20일	영업주에 대한 양벌규정 완화
2010년 4월 5일	2010년 10월 6일	산업설비수출을 플랜트 수출로 명칭 변경, 전략물자 수출 관련 규정과 원산지표시 의무위반자에 대한 벌칙 규정 개정
2013년 7월 30일	2014년 1월 31일	전략물자통제 및 원산지표시 제도의 실효성 강화
2014년 1월 21일	2014년 7월 22일	전문 무역상사 제도와 정부 간 수출계약 규정 신설
2016년 1월 27일	2016년 7월 28일	물품의 수출 또는 수입이 제한 또는 금지되는 사유에 교역상대국과의 경제협력 증진, 국방상 원활한 물자 수급 명시, 전략물자 수출통제 제도 강화
2020년 3월 18일	2020년 6월 19일	전략물자 수출통제 제도 강화

## 2. 대외무역법의 법령체계

대외무역법은 일반 법령과 마찬가지로 헌법, 법률, 시행령, 행정규칙의 법령체계를 가지고 있다. 헌법 제125조에서는 “국가는 대외무역을 육성하며, 이를 규제, 조정할 수 있다.”고 규정하고 있다. 헌법을 근거로 제정된 대외무역법을 법률로 하여, 시행령으로 대외무역법시행령과 중소기업 수출지원센터의 설치 및 운영 등에 관한 규정이 있다.

산업통상자원부의 대외무역법 법령 체계도에서 대외무역법 시행령에 대한 행정규칙으로는 대외무역관리규정, 전략물자 수출입 고시, 국내 유통 수출입물품의 원산지표시 검사에 관한 훈령, 양자(兩者)산업 협력사업 운영지침, 국제평화 및 안전 유지 등 의무이행을 위한 무역에 관한 특별조치 고시 및 수출물품 원산지증명서 발급규정이 있다. 중소기업 수출지원센터의 설치 및 운영에 관한 규정의 행정규칙으로는 수출 유망 중소기업 지원요령이 있다.

산업통상자원부의 대외무역법 법령 체계도에서 대외무역법에 대한 행정규칙으로는 대외무역관리규정, 수출입공고, 통합공고, 전략물자 수출입통관에 관한 고시, 국내 유통 수출입물품의 원산지표시 검사에 관한 훈령, 농축산물 시장접근물량 양허관세 추천 및 수입관리 요령, 눈다랑어

및 황새치 통계문서제도 이행에 관한 고시, 원산지표시 검사업무 및 과태료 부과업무 처리요령, 원산지표시 제도 운영에 관한 고시, 원자력발전 수출진흥에 관한 고시 및 황다랑어 수입확인 요령이 있다. 대외무역관리규정은 대외무역법 시행령의 행정규칙과 대외무역법의 행정규칙에 동시에 나타나 있는데, 대외무역법인지 아니면 대외무역법 시행령의 행정규칙인지를 명확하게 할 필요가 있다.

## III. 삭제 필요 조항 검토

### 1. 외화획득용 원료·기재 수입승인 규정

대외무역법 제16조 외화획득용 원료·기재의 수입승인에 관한 규정은 다른 국가에는 없는 독창적인 규정으로 우리나라의 수출 진흥에 크게 기여하였다. 일본에서는 우리나라의 대외무역법에 해당되는 수출입거래법(輸出入取入法)이 있는데, 일본의 수출입거래법에는 외화획득용 원료·기재의 수입승인에 관한 규정이 애초에 없었다. 중국의 대외무역법에도 이와 같은 규정이 없고 다만 수탁가공무역에 대하여는 수입 제한을 하지 않는 것으로 수탁가공용 원료 수입에 대하여 혜택을 주고 있다. 베트남도 중국과 비슷한 제도를 운영하고 있다.

우리나라 수출 진흥에 기여한 대외무역법의 외화획득용 원료·기재의 수입승인에 관한 규정은 무역자유화에 따라 수입제한 승인 품목이 대폭 축소됨에 따라 존재의 필요성이 사라지게 되었다.

1986년 대외무역법이 제정될 당시에는 대외무역법 제23조(외화획득용 원료·기재의 수입 등)에서 “상공부장관은 물품의 수출 등 외화획득을 위하여 사용되는 원료·시설·기계 및 제품의 수입에 대하여는 우선적으로 승인할 수 있고, 다만 국산의 원료·기재의 사용을 촉진하기 위하여 필요한 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정하여, 수출자가 외화획득용 원료·기재를 수입하는 것에 편의를 제공하였다.

1996년 12월 개정된 대외무역법 제19조

에서는 “외화획득용 원료·기재는 수출입공고 및 통합공고의 적용을 받지 않고 수입을 할 수 있는 것”으로 개정되어, 외화획득용 원료·기재 수입승인에 대한 혜택의 범위가 명확하게 되었다(표 2 참조). 국산 원료·기재의 사용을 촉진하기 위하여 필요한 경우에는 그러하지 아니하다는 단서 조항은 그대로 유지되었다. 또한, 이전에는 외화획득용으로 수입하는 모든 물품을 승인대상으로 하여 외국환은행장이 승인하도록 하였으나, 개정 후에는 수입제한품목을 외화획득용으로 수입하는 경우에만 수입승인가관장의 승인을 얻도록 변경되었다. 이 개정으로 1997년부터 외화획득용 원료·기재의 수입승인 대상이 대폭 축소되었다.

## <표 2> 수출입의 원칙 및 외화획득용 원료·기재의 수입승인 규정 개정 내용

(1996년 12월 개정 대외무역법)

	개정 전	개정 후
수출입의 원칙	상공부장관의 승인	이 법의 목적 범위 내에서 자유롭게
외화획득용 원료·기재의 수입승인	우선적으로 승인	수출입공고 등의 적용 배제

WTO의 출범과 자유무역협정의 확대로 인한 무역자유화로 수출입공고에 수입금지품목은 고시되지 않고, 수입제한품목의 숫자는 크게 줄어들게 되었다. 1979년 상반기 수출입 기별공고 책자에서는 수입제한품목이 59쪽부터 151쪽까지 기재되어

있을 정도로 많았으나 현재 수출입공고(산업통상자원부 고시 제2021-123호, 2021.6.30. 일부 개정)에서는 항공기와 동 부품만 수입제한품목으로 고시되어 있다 (표 3 참조).

수출입공고에 수입제한품목으로 고시된

항공기와 동 부품은 HS 10단위를 기준으로 하여 116개 품목으로, 우리나라의 HS 10단위 품목 숫자가 12,243개 품목임을 감안하면 전체 품목 중 수입제한품목의 비중은 1%도 되지 않는다. 또한 관세청의 품목별 수출입실적 통계에 따르면 2021년 1월부터 11월까지 우리나라 수입금액 총액이 4,962억 달러인데 반하여 항공기와 우주선

및 이들의 부품 수입액(HS 코드 88)은 15억 달러로 전체 수입금액에서 차지하는 비중이 0.3%에 불과하다. 따라서 외화획득용 원료·기재가 수출입공고상 수입제한품목임에도 불구하고 수입승인을 받을 수 있다는 대외무역법 제19조의 준치의 필요성에 대해 의문을 가지는 것은 당연하다.

<표 3> 수출입공고의 수입제한품목

HS code	품목
3920.99.	플라스틱제의 기타 판 중 항공기용
4011.30	고무제 공기 타이어(신품) 중 항공기용
4012.	고무제의 공기타이어(재생품, 중고품) 중 항공기용
4013.	고무제의 인터튜브 중 항공기용
4016.99	가황고무제품 중 비행기계류의 부품 등
7007.	강화안전유리, 합판안전유리
8407.10.	불꽃 점화식의 왕복식 또는 로터리식의 피스톤식 내연기관 중 항공기용
8409.10	불꽃 점화식의 왕복식 또는 로터리식의 피스톤식 내연기관 부분품 중 항공기용
8411.	터보제트엔진, 터보 프로펠러 엔진, 가스터빈 엔진, 부분품
8412.	램제트 및 펄스 제트엔진, 기타 반동엔진, 부분품
8413.30	연료, 윤활유급유용 또는 냉각생매용의 펌프 중 항공기용
8414.	진공펌프 또는 팬 중 항공기용
8802.	항공기, 인공위성, 우주선 운반로켓, 서보비털
8803.	프로펠러 등 부분품, 우주선 및 항공기 부분품
8804.	낙하산, 로토슈트 및 그것의 부분품
8805.	항공기 발진장치, 군경용 갑판착륙장치, 공중전 장치 및 그것의 부분품
9014.	방향탐지용 콤파스 등
8421.	내연기관용 유류여과기 등
8466.	가공용 홀더 등
8483.	전동총과 크랭크 등
8511.	점화플러그 등

HS code	품목
8526.	레이다 기기 및 무선기기 등
8544.	점화용 와이어링 세트 등
8801.	글라이더, 행글라이더, 기구와 비행선 등
8802.	헬리콥터, 터보 프로펠러식 항공기, 터보 제트식 항공기
9032.	가변식 온도 자동조정용 기기, 자동조절기
9401.	항공기용 의자

자료원: 산업통상자원부 고시 제2021-123호, 2021.7.1. 시행 제구성.

수출입공고상 수입제한품목이 항공기와 동 부품밖에 없으므로 외화획득용 원료·기재 수입승인 대상 품목이 항공기와 동 부품밖에 없고, 수입승인기관도 한국항공우주산업진흥협회가 유일하다. 수출입공고에서 항공기와 동 부품을 수입제한 품목으로 고시한 것은 취약한 국내 항공기 산업을 보호하기 위한 것이다.

수입승인기관인 한국항공우주산업진흥협회의 항공기 및 동 부분품 수입승인 요령에서 항공기와 동 부품의 수입승인을 할 때 내수용과 외화획득용을 구분하지 않고 있다. 따라서 한국항공우주산업진흥협회에서는 국내에서 해당 품목이 생산되지 않으면 수입승인을 하고, 국내에서 해당 품목이 생산되면 수입승인을 거절하고 있다. 즉, 한국항공우주산업진흥협회가 수입승인을 할 때 외화획득용이라고 하여 내수용과 다르게 혜택을 주지 않는다는 것이다. 따라서 항공기와 동 부품에 대한 수입승인 시 대외무역법 제19조의 “국산 원료 기재

의 사용을 촉진하기 위해서는 외화획득용 원료에 대하여도 수입승인을 거절할 수 있다”는 단서 조항이 적용되고 있다. 그러므로 대외무역법 제19조는 실제로 존치 필요성이 없는 것이다.

외화획득용 원료·기재 수입승인을 받으면 원료 수입자가 수입통관을 할 때 부가가치세 영세율이 적용되어 부가가치세를 납부하지 않는다. 당장 현금 부담이 없다는 것이 혜택이기는 하지만 큰 의미는 없는 것으로 보인다. 왜냐하면, 외화획득용 원료·기재로 수입승인을 받지 않으면 수입통관 시 10%의 부가가치세를 납부해야 하지만, 일반과세자는 부가가치세법 제59조에 따라 매년 두 차례의 부가가치세 확정 신고기한(1월 25일, 7월 25일)이 지난 후 30일 이내에 매입세액 공제를 받아 세무서로부터 부가가치세 환급을 받을 수 있기 때문이다. 따라서 외화획득용 원료·기재 수입승인을 받으면 수입통관 시 부가가치세 영세율을 적용받아 부가가치세를 납부

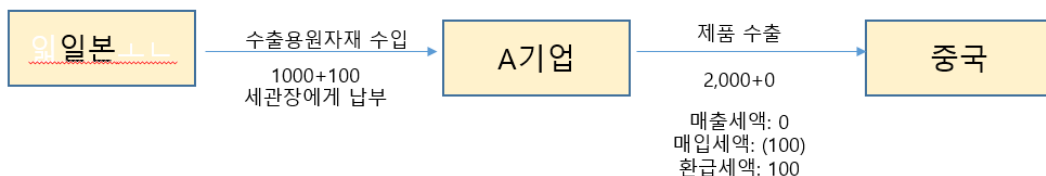


하지 않으므로 현금흐름 측면에서는 다소 도움이 될지 모르나 외화획득용 원료·기재 수입승인을 받지 않더라도 실제로 부가가치세를 부담하는 것은 아니다.

[그림 1]은 일본으로부터의 수출용 원자재 수입자가 이것을 가공한 제품을 중국에 수출한 후 매입세액 공제로 부가가치세를 환급받는 사례를 예시하고 있다. 일본으로부터 수출용 원자재 1,000원을 수입한 A기업은 세관장에게 수입금액의 10%에 해당하는 100원의 부가가치세를 납부하였다. 몇 달 후 A기업은 이것을 가공한 제품을 2,000원에 중국에 수출하였다. A기업이 중국에 수출하면서 중국 수입자로부터 부가가치세를 징수할 수 없으므로 매출세액은

0원이 된다. A기업은 부가가치세 확정 신고기한에 매입세액 100원을 공제 받아 100원의 부가가치세를 세무서로부터 환급을 받게 된다. 따라서 A기업이 수출용 원자재를 수입하면서 부가가치세를 실제로 부담하는 것은 없다. 이 사례에서 부가가치세는 최종 소비자 부담 원칙에 따라 중국의 소비자가 최종적으로 부담하게 된다. 여기서는 중국으로 수출한 후 부가가치세를 환급받는 사례를 예시하고 있으나, 실제로는 수출을 하지 않더라도 수출용 원자재 수입자는 부가가치세 확정 신고기한에 매입세액 공제를 받아 부가가치세를 환급받을 수 있다.

[그림 1] 부가가치세 매입세액 공제



또, 부가가치세법 시행령 제91조의 2)에 서 정하고 있는 수출 비중이 높은 제조업

- 1) 부가가치세 납부유예 기업의 자격요건은 다음의 모두를 충족시켜야 한다(제91조의 2: 재화의 수입에 대한 부가가치세 납부유예).
  - ① 직전 사업연도에 중소기업 또는 중견기업에 해당하는 법인으로 제조업을 영위하는 기업
  - ② 직전 사업연도의 수출액이 중소기업은 매출액 중 수출 비중이 30% 이상이거나 수출액이 50억 원 이상이어야 하고, 중견기업은 수출 비중이 30% 이상인 기업
  - ③ 세무서에 확인 요청한 일자 현재 다음의 요건에 모두 해당될 것
    - (가) 최근 3년간 계속하여 사업을 경영하였을 것
    - (나) 최근 2년간 국세를 체납한 사실이 없을 것
    - (다) 최근 3년간 조세법 처벌법 또는 관세법 위반으로 처벌받은 사실이 없을 것
    - (라) 최근 2년간 부가가치세 납부유예가 취소된 사실이 없을 것

중소·중견기업의 경우, 부가가치세 납부 유예기업으로 지정받으면 부가가치세 영세율 적용을 받아 수입통관 시 부가가치세를 납부하지 않기 때문에 외화획득용 원료·기재 수입승인을 받아 수입할 때와 마찬가지로 효과를 누릴 수 있다. 여기에 해당하지 않는 기업은 부가가치세법 제59조 2항과 부가가치세법 시행령 제107조 및 부가가치세법 시행규칙 제70조에 따라 부가가치세 조기환급 제도를 이용하여 부가가치세를 조기에 환급받을 수도 있다. 부가가치세 예정 또는 확정 신고기한이 지난 후 또는 조기환급 기간(매월, 매2월)이 끝난 25일 이내에 기업이 조기환급 신고를 하면 조기환급 신고기한이 지난 15일 이내에 부가가치세를 환급해 준다.

부가가치세 조기환급 신청은 수출용 원자재 수입자가 이 원자재를 사용하여 수출을 한 경우에만 가능한 것으로 규정하고 있다. 그러나 수출은 외국으로의 직접 수출뿐만 아니라 내국신용장 또는 구매확인서를 받고 물품을 국내에 공급하는 내국 수출도 포함한다. 따라서 조기환급 신청자는 수출 사실을 증빙하기 위하여 부가가치세법 시행령 제101조에서 규정하고 있는 수출실적명세서, 내국신용장·구매확인서 전자발급명세서 또는 외국환은행 발행 외화입금증명서를 세무서에 제출해야 한다.

외화획득용 원료·기재의 수입승인을 받아 수입한 자는 이처럼 실제 혜택은 별로 받지 못하고 있는 반면에, 대외무역법 제16조 3항에 따라 이 원료·기재를 사용한 물품을 직접 수출하거나 국내 공급을 해야 하며, 대외무역관리규정 제47조와 48조에 따라 이것을 직접 수출하거나 국내에 다른 업자에게 공급한 경우에는 수출 또는 국내 공급 후 3개월 이내에 외화획득이행신고 또는 공급이행신고를 수입승인기관인 한국항공우주산업진흥협회에 해야 할 의무를 부담한다. 또한 수입승인기관은 대외무역법 시행령 제28조에 따라 수입자의 직접 수출 또는 국내 공급 여부를 사후 관리해야 한다.

그런데 외화획득용 원료·기재 수입승인을 받은 수입자의 외화획득이행신고 또는 공급이행신고가 제대로 되고 있지 않으며, 사후관리기관인 한국항공우주산업진흥협회도 사후관리를 하지 않고 있다. 한국항공우주산업진흥협회 수입승인 실무자는 이와 같은 사후관리 의무에 대해서 인지하지 못하고 있다.

대외무역법 별칙 조항인 제16조 3항에서는 외화획득용 원료·기재 수입승인을 받은 자가 수입에 대응하는 외화획득을 하지 않거나 또는 제17조 3항에서는 외화획득용 원료를 양수받은 자가 대응하는 외화획

득을 하지 않으면 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다. 또한 외화획득용 원료·기재를 승인을 받지 않고 목적 외 용도로 사용하거나 양도한 자도 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있어 벌칙이 무겁게 적용된다. 그러나 외화획득 이행신고 또는 공급이행신고를 하지 않는 것에 대하여는 대외무역법에 벌칙 규정이 없어 수입자의 외화획득이행신고 또는 공급이행신고를 강제할 방법이 없다. 수입승인기관이 사후 관리를 하지 않은 것에 대하여도 대외무역법에서는 벌칙 규정을 두지 않고 있다.

일반 업체는 국내에서 해당 부품이 생산되지 않으면 외화획득용 원료·기재로 수입승인을 받지 않고 내수용으로 필요한 부품을 수입할 수 있는 반면에, 외화획득용 원료·기재로 수입승인을 받아 수입하면 외화획득행위를 행위를 하지 않거나, 승인을 받지 않고 목적 외 사용 또는 양도한 경우 벌칙이 매우 크다. 그러나 대응외화획득이행 신고와 이에 대한 사후관리가 실제로 되지 않고 있다. 또한 기술한 바와 같이 외화획득용 원료·기재 수입승인 대상 품목이 별로 없고, 수입승인을 받고 수입하는 것의 실익이 거의 없다는 점을 고려할 때 대외무역법에서 외화획득용 원료·기재의 수입승인 관련 규정을 삭제하는 것이 마땅한

것으로 판단된다.

대외무역법에서 외화획득용 원료·기재 수입승인에 관한 제16조와 제17조가 삭제되면 대외무역법 제54조 벌칙 4,5,6항도 따라서 삭제되어야 한다. 대외무역법 시행령에서는 제24조 외화획득용 원료·기재의 수입승인, 제25조 외화획득용 원료·기재의 품목 및 수량, 제27조 외화획득 이행 기간, 제28조 외화획득용 원료·기재의 사후 관리, 제29조 외화획득용 원료·기재의 사후 관리 면제, 제30조 외화획득용 원료·기재의 사용 목적 변경승인 등이 삭제되어야 한다.

대외무역관리규정에서는 제33조 외화획득용 원료의 수입승인, 제34조 농림수산물, 제35조 외화획득용 원료 수입승인 시 확인 등, 제39조 외화획득의 이행 기간, 제40조 농림수산물의 외화획득 이행 기간 등, 제41조 원료 등의 사후관리대상, 제42조 원료 등의 사후관리기관, 제43조 자율관리기업, 제44조 사후관리대상 원료의 분류 등, 제45조 외화획득용 원료 등의 구매 내역 신고, 제46조 사후관리카드정리, 제47조 외화획득이행 신고, 제48조 공급이행 신고, 제49조 사용 목적 변경승인, 제50조 양도 승인, 제51조 지도 감독, 제52조 제재, 제54조 기준 소요량 책정방법, 제55조 기준 소요량의 고시, 제56조 자율소요량계산서

작성, 제57조 세부절차, 제58조 지도 감독이 삭제되어야 한다.

통합공고에서는 제12조 요건면제에 대한 조항 중 1항 1호에서 외화획득용 원료·기재의 수입물품은 통합공고의 요건면제 물품으로 규정되어 있으므로 이 조항이 삭제되어야 한다.

## 2. 플랜트 수출승인 규정

대외무역법이 처음 제정되었을 때에는 산업설비 수출승인으로 규정되었으나 2010년 4월 대외무역법 개정에서 플랜트 수출승인으로 명칭이 변경되었다. 플랜트 수출승인은 원래 강제규정이었으나 1999년 2월 임의규정으로 대외무역법이 개정되어 플랜트 수출자가 플랜트 수출승인을 받을 필요가 없게 되었다. 1996년 12월 대외무역법 개정에서 수출입이 원칙적으로 자유롭게 할 수 있도록 개정된 것과 발맞추어서 3년 후에 플랜트 수출승인을 임의규정을 개정한 것으로 보인다. 일반 물품 수출에 비하여 플랜트 수출에 대한 통제가 강하였던 것은 플랜트 해외수주 출혈경쟁의 폐단을 막기 위한 것이었던 것으로 보인다. 최근까지도 우리나라 기업의 플랜트 해외수주 출혈경쟁이 문제로 제기되고 있다.

플랜트 수출승인이 임의규정으로 개정된 후 플랜트 수출자가 산업통상자원부로

부터 수출승인을 받는 일이 감소하여, 최근 10년 동안 플랜트 수출승인을 한 실적이 전혀 없다고 산업통상자원부 신북방통상총괄과 실무자가 말하고 있다. 플랜트 수출승인 실적이 전혀 없는 것은 플랜트 수출이 없기 때문이 아니다. 우리나라 기업의 플랜트 수주실적은 산업통상자원부의 해외플랜트 수주동향 통계에 따르면 2000년에는 84억 달러에 불과하던 것이 2011년에는 649억 달러로 정점을 찍은 후 다소 감소 추세에 있으나 2020년에도 275억 달러를 보이고 있다.

플랜트 수출승인 기관인 산업통상자원부 조직도의 직원별 담당 업무를 보면 신북방통상총괄과에서 플랜트 수주 지원 총괄업무를 담당하고 있는 것으로 표시되어 있으나 플랜트 수출승인 업무는 별도로 표시되어 있지 않다.

이와 같은 현황을 볼 때 사문화된 대외무역법의 플랜트 수출규정인 제32조는 삭제되어야 한다고 판단된다. 대외무역법 제32조가 삭제되면, 대외무역법 제50조 수출승인의 신청 등의 규정도 삭제되어야 한다. 일본의 수출입거래법과 중국의 대외무역법에도 플랜트 수출승인 규정이 없다.

## 3. 특정거래형태 수출입 정의 규정

특정거래형태의 수출입은 종전의 대외

무역관리규정에서 산업통상자원부 장관에게 신고하여야 하는 것으로 정하고 있었다. 2014년 9월 2일 대외무역관리규정 개정(2014년 9월 3일 시행)에서 제22조 특정 거래형태의 수출입인정절차, 제23조 특정 거래형태의 수출입인정의 유효기간이 삭제됨으로써 특정거래형태 수출입 신고제가 폐지되었다.

이에 따라 대외무역관리규정 제2조 정의에서 제4항 위탁판매수출, 제5항 수탁판매수입, 제6항 위탁가공무역, 제7항 수탁가공무역, 제8항 임대수출, 제9항 임차수입, 제10항 연계무역, 제12항 외국인수수입, 제13항 외국인도수출, 제14항 무환수출입에 대한 규정은 더 이상 존치 이유가 없게 되었다. 따라서 대외무역관리규정에서 제2조 제4항부터 제14항까지의 규정 중 제11항 중계무역을 제외하고는 삭제되어야 한다. 대외무역관리규정 제26조 수출·수입실적의 인정금액에서 중계무역의 수출금액 계산 방식을 규정하고 있으므로 중계무역의 정의는 존치의 필요성이 없는 것은 아니다.

#### IV. 맺음말

대외무역법, 대외무역법 시행령 및 대외무역관리규정은 제정된 후 무역자유화, 전

략물자 수출입에 대한 통제 및 원산지관리 강화의 필요성에 따라 개정을 거듭해왔다. 그런데 현재 시행되고 있는 대외무역법령의 규정 중 외화획득용 원료·기재의 수입 승인, 플랜트 수출승인 및 특정거래형태의 수출입의 정의에 대한 규정은 존치의 필요성이 없어 사문화되었으므로 삭제되어야 한다. 이 규정이 아직도 삭제되지 않고 있는 것은 규정의 존치 자체가 무역업계에 별다른 피해를 주지는 않기 때문에 이해관계단체에서 적극적으로 규정의 삭제를 요구하고 있지 않기 때문인 것으로 보인다.

이들 규정이 대외무역법령에 그대로 존치하더라도 실무 적용에 큰 문제가 있는 것은 아니다. 그러나 이러한 규정이 계속 존재한다면 법령의 복잡성이 가중되어 법률 이용자의 편의를 심각하게 저해할 것으로 예상된다. 예컨대 항공기 부품을 수입하기 위해서 한국항공우주진흥협회로부터 내수용이 아니라 외화획득용으로 수입승인을 신청하더라도 국내에서 해당 부품이 생산되면 수입승인을 받을 수 없으므로 외화획득용으로 수입승인을 신청하는 것의 실익이 없고, 내수용으로도 수입 가능한 항공기 부품을 외화획득용으로 수입승인을 받아 수입을 하면 대응외화획득행위를 하지 못할 경우 처벌을 받을 수 있으므로 오히려 불리해진다. 플랜트 수출승인은 임의 규정으로 전환된 후 최근 10년 간 수출

승인 실적이 전혀 없어 사문화되었다.

이 논문이 장래 대외무역법령의 개정 시  
이미 필요성이 없어 사문화된 이러한 규정

의 삭제가 적극적으로 검토되는데 기여하  
기를 바란다.

## 참 고 문 헌

- 김태인·한상현 (2007), 외화획득용 원료·기재의 수입승인 제도 개선에 관한 연구(대외 무역법령 및 관리규정의 합리적 개정방안을 중심으로), e-비즈니스 연구, 제8권 제4호, 366-378.
- 김태인·김명수 (2008), 항공우주산업의 외화획득용 수입승인제도 개선연구: 대외무역법 규 개정 방안을 중심으로, 상품학연구, 제26권 3호, 81-94.
- 김화섭·이진면 (2013), 중국 가공무역의 구조변화와 정책 전개방향, 산업연구원.
- 법제처 (2016), 중화인민공화국 대외무역법(경제법, 2016.11.7. 개정).
- 안광구 (1976), 무역거래법 요론, 영문사.
- 베트남 개정 수출입세법 시행령 주요 내용 - 수출용 수입원재료 외주 임가공 시 수입 세 면제 명시화 (2021-05-20 베트남 호치민무역관 박주희)
- 浜谷 源藏 (2008), 最新 貿易實務, 同文館出版.
- 대외무역법, 대외무역법 시행령, 대외무역관리규정
- 부가가치세법, 부가가치세법 시행령, 부가가치세법 시행규칙
- 항공기 및 동 부분품 수입승인 요령 (한국항공우주산업진흥협회)
- 품목별 수출입실적 (관세청) [https://unipass.customs.go.kr/ets/index.do?menuId= ETS\\_MNU\\_00000107](https://unipass.customs.go.kr/ets/index.do?menuId= ETS_MNU_00000107)  
(2021년 11월 22일 접속)
- 해외플랜트 수주 동향 (산업통상자원부·한국플랜트산업협회) [https://www.index.go.kr/potal/stts/idxMain/selectPoSttsIdxSearch.do?idx\\_cd=1139](https://www.index.go.kr/potal/stts/idxMain/selectPoSttsIdxSearch.do?idx_cd=1139) (2021년 11월 10일 접속)

# Applying Economics Theory to International Business Transaction Law and International Private Law

인천대학교 교수 박 태 정

\*논문접수 : 2021. 9. 24. \*심사개시 : 2021. 9. 24. \*게재확정 : 2021. 9. 30.

## 〈 목 차 〉

I. Introduction

II. Contract Theory

III. Applying Contract Theory to International  
Business Transaction and Pri

IV. Conclusionate Law

## I. Introduction

It may surprise you that the goal of criminal law is not to eliminate all crime. Eliminating all murders would require expanding the numbers of police stations and police officers as well as prison capacity to create a near certainty that murderers would be caught and receive punishment. However, pouring public money into preventing murder is not a sen-

sible policy because of huge opportunity costs, such as the government's other life-saving policies (e.g., expenditures on road safety or for combatting disease). In this regard, economists came up with the concept of an optimum level of crime or an optimum level of deterrence, which maximizes the benefits to society, considering the social costs.<sup>1)</sup> Likewise, economists calculated an

\* Assistant professor, Department of Law, Incheon National University. (Email: tjpark81@gmail.com) A formal legal expert in the International Legal Affairs division of the Ministry of Justice, Republic of Korea, and a former investment and services chapters PTA negotiator in the Ministry of Trade, Industry and Energy, Republic of Korea. The views or opinions expressed herein are the author's alone and do not reflect the views or opin-



optimum level of pollution protection that maximizes the benefits to society in consideration of social costs because zero pollution is undesirable and unattainable.<sup>2)</sup>

Based on these, what is the optimum level of incompleteness in international business contracts? All existing contracts are incomplete in nature because negotiating and concluding contracts require high transaction costs. Instead of negotiating over a detailed damage clause, they may adhere to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) clauses or provisions in the previously concluded contract, given the low probability of disputes. Simply put, the parties compare benefits and transaction costs to determine the level of incompleteness in the contract. Therefore, an incomplete contract is not necessarily indicative of failure, inefficiency, or error. Rather, leaving things undecided or un-

specified is rational if transaction costs are high.

To what extent should the parties complete their contracts to maximize their economic benefits given their associated transaction costs? As in the murder and pollution scenarios, zero incompleteness is undesirable or unattainable.

This article employs contract theory and marginal analysis to answer this question. First, the article explains the concept of a complete contract and shows that such a contract never exists in reality, and all existing contracts in reality are incomplete in nature. Then, the article uses marginal analysis to show the optimum level of incomplete contracts in theory.

While contract theory has recently been applied to international law,<sup>3)</sup> international trade law,<sup>4)</sup> or international investment law,<sup>5)</sup>

---

ions of the Ministry of Justice or the Ministry of Trade, Industry and Energy of the Republic of Korea. All remaining errors and misconceptions are entirely the authors' responsibility.

1) Jeffrey L. Harrison and Jules Theeuwes, *Law and Economics*, 442 (2008).

2) Economists extend this analysis to various areas and they seek to find optimum levels of debt, optimum levels of crime prevention, optimum level of food waste prevention, etc.

3) See generally Anne Van Aaken, *To Do Away with International Law? Some Limits to 'The Limits of International Law'*, 17 *Eur. J. Int'l L.* 289 (2006); Kenneth Abbott, *Modern International Relations Theory: A Prospectus for International Lawyers*, 14 *Yale J. Int'l L.* 335, 348-54 (1989); Jeffrey L. Dunoff & Joel P. Trachtman, *Economic Analysis of International Law*, 24 *Yale J. Int'l L.* 1 (1999); Jack L. Goldsmith & Eric A. Posner, *The Limits of International Law* (2005); Andrew Guzman, *How International Law Works: A*

applying it in international business transaction or private law is still in its infancy. Some have applied transaction cost analysis to the provision of duty to inspect in CISG,<sup>6)</sup> while others have used economic criteria to assess the efficiency of provisions in CISG.<sup>7)</sup>

No researchers have applied incomplete contract theory and marginal theory to international business transaction or private law in a systematic manner. This article is the first to apply incomplete contract theory and

marginal analysis in international business transaction and private law. Section II explains contract theory. Section III applies contract theory and marginal analysis to international business transaction and private law, and section IV concludes by introducing perspectives from behavioral economics.

## II. Contract Theory

Coase pioneered the concept of transaction costs and their applications,<sup>8)</sup> arguing that a

---

Rational Choice Theory (2008); Joel P. Trachtman, *The Economic Structure of International Law* (2008); Eric A. Posner & Alan O. Sykes, *Economic Foundations of International Law* (2013). (It is the application of economic incomplete contract theory, assuming that states are rational actors when they conclude the international agreements. For instance, Andrew Guzman introduced “3 Rs” (i.e. reputation, reciprocity, and retaliation) that encourages compliance with international law).

- 4) See Simon A.B. Schropp, *Trade Policy Flexibility and Enforcement in the WTO* (2009). (applies the incomplete contract theory to the WTO system to seek various trade policy flexibility mechanisms).
- 5) Alan O. Sykes, *The Economics Structure of International Investment Agreements with Implications for Treaty Interpretation and Design*, 113 *Am. J. Int'l L.*, 482, 482 (2019); Anne Van Aaken, *International Investment Law Between Commitment and Flexibility: A Contract Theory*, 12 *J. Int'l Econ. L.* 507, 507 (2009) (arguing that contract theory could be utilized in international investment law similar to how its used in international trade law); Wolfgang Alschner, *Interpreting Investment Treaties as Incomplete Contracts: Lesson from Contract Theory* (July 18, 2013) (unpublished manuscript), available at [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2241652](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2241652). (last visited Sep 22, 2021). (observes that first generation investment treaties are highly incomplete contracts containing only brief and vague provisions and delegating much of the gap-filling to tribunals, whereas the degree of incompleteness in the second-generation investment treaties is considerably lower. He argues that the second-generation investment treaties should assist arbitral gap-filling in first generation treaties); Richard C. Chen, *A contractual Approach to Investor-State Regulatory Disputes*, 40 *Yale J. Int'l L.* 295, 298 (2015)(argues that investment tribunals should look to contract law and theory for new tools to address the challenge posed by regulatory disputes).
- 6) Laura Ratniece, *An economics analysis of the duty to inspect goods pursuant to the CISG and CESL*. RGSL Research Papers No. 8 (2012).
- 7) Larry A. Dimatteo & Daniel Ostas, *Comparative Efficiency in International Sales Law*, *Am. U. Int'l L.R.* 371 (2011).
- 8) See R. H. Coase, *The Nature of the Firm*, 4 *Economica* 286 (1937).

market transaction requires search costs and negotiation costs, among others.<sup>9)</sup> Williamson subsequently refined the concept of transaction costs.<sup>10)</sup> According to Williamson, transaction costs consist of (1) search costs, (2) bargaining costs, and (3) enforcement costs.<sup>11)</sup> Search costs are costs to find preferred goods or partners who are willing to exchange goods in the market. Bargaining costs are all the required costs to complete an agreement between the parties. Enforcement costs are the costs to regulate parties to comply with the terms of the agreements such as monitoring or dispute costs.

Contract theory starts with an assumption of the concept of a perfect and complete contract. What if transaction costs are zero and both parties enjoy perfect and complete information of the world? All future in-

cidents would be completely anticipated, and associated risks would be efficiently allocated between the parties. Each resource is allocated to the party that values it the most, and each risk is allocated to the party that bears the risk at the lowest cost.<sup>12)</sup> Zero bargaining costs would make it easier for both contracting parties to agree on any special circumstances.

In reality, however, there is no such thing as a complete contract because parties always face incomplete information and cannot predict the future.<sup>13)</sup> A contract always requires parties to find the right partners, a certain period of negotiation and extent of monitoring, and others. Simply put, a contract will always be incomplete in the sense that the parties will fail to include all the variables that are potentially relevant to it.<sup>14)</sup>

---

9) R. H. Coase, *The Problems of Social Costs*, 3 *J. Law & Econ.* 1, 15 (1960). ("In order to carry out a market transaction it is necessary to discover who it is that one wishes to deal with, to inform people that one wishes to deal and on what terms, to conduct negotiations leading up to a bargain, to draw up the contract, to undertake the inspection needed to make sure that the terms of the contract are being observed, and so on").

10) Oliver E. Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism*, 15-32 (1985).

11) Carl Dahlman suggests that transaction costs include: 1) search and information costs; 2) bargaining and decisions costs; and 3) policing and enforcement costs. Dahlman points out that what these three elements have in common is that they represent resource loss due to lack of information (*The Problem of Externality*, 22 *J. Legal Studies* 141, 148 (1979)).

12) Se Il Park, *Law and Economics* (2<sup>nd</sup>), 84 (2019).

13) Cooter & Ulen, *Law and Economics* 369 (Hansungu Interpreted, 2013).

14) Robert E. Scott and Paul Stephan, *The Limits of Leviathan: Contract Theory and the Enforcement of International Law*, 76 (2006). For incomplete contract theory in legal studies, see Richard Craswell, *The*

Due to incomplete information and the difficulties of predicting the future, parties face risks such as natural disasters. For instance, the parties may agree to defer the delivery of goods in case of an earthquake but may leave undetermined who bears the risk. This is called a ‘gap’ in the contract.

The amount of effort and costs of anticipating possible contingencies determines the level of gap.<sup>15)</sup> For instance, parties would not be willing to specify the low probability event and leave a gap because the expected loss from the gap would be minimal whereas the bargaining cost of including the terms would be significant. It will not be worthwhile to include a provision for alternative delivery options in case of an earthquake on the delivery date.

### III. Applying Contract Theory to International Business Transaction and Private Law

What is a perfect and complete interna-

tional business contract in the world of complete information with no transaction costs? All contracting parties would be able to acquire complete information and calculate the benefits and costs of each provisions, and the agreed contracts will maximize the benefits of the contracting parties given various associated transaction costs. There would be no disagreement or dissatisfaction between the parties throughout the contract period because they could completely predict negative future contingencies and reflect those in the contract in advance.

The agreed contract would not require any provisions associated with breach of contract such as revocation, rejection, remedy, or damage clause because of complete information acquired by the parties. If parties draft a contract on July 1, 2021, and know in advance that an earthquake would occur on December 13, 2021, they would either modify a delivery date or transportation to avoid any possible disaster that may trigger the provisions relating to breach of contract. Perhaps most provisions in the CISG would

---

“Incomplete Contract” Literature and Efficient Precautions, 56 Case W. Res. L. Rev. 151, 151 (2005); *See also*, Robert E. Scott and George G. Triantis, Incomplete Contract and the Theory of Contract Design, 56 Case W. Res. L. Rev. 187, 193 (2005).

15) Steven Shavell, *Foundation of Economic Analysis*, 299 (2004).

never be used in the world of complete information with no transaction costs. Arts. 45 to 52 in the CISG stipulates remedies for breach of contract by the seller, Arts. 61 to 65 regulates remedies for breach of contract by the buyer, and Arts. 74 to 77 states damage provisions.<sup>16)</sup> All these provisions will not be necessary at all in the world of complete information because they presume a breach of contract, which the parties can easily avoid in advance. The parties know what impedes contract performances and can easily detour or carve out such incident in the contracts.

A complete contract, however, only exists in theory, and all existing international business transaction contracts are incomplete in nature. The parties cannot foresee every possible scenario that will arise between the parties, and therefore, an incomplete contract does not necessarily indicate failure, inefficiency, or error.

An incomplete contract would have numerous incomplete provisions and gaps due to incomplete information. Parties may leave gaps such as ambiguous or vague carve-out

provisions if transaction costs are high. For instance, parties would not negotiate over alternative delivery options in case of a possible earthquake on December 13, 2021. It is simply not cost-effective to do so. Rather, the parties may leave a broad exception or force majeure clause without specifying such alternative delivery options.

Perhaps parties might have to bring back all the CISG provisions to the contracts because they need to protect themselves by inserting various clauses relating to remedies to breaches of contract such as revocation, rejection, remedy, damage clause, and others. The level of gaps or incompleteness will be determined depending on the transaction costs associated with specifying these articles. Dispute-related articles such as a choice of law or jurisdiction clause might also require a tremendous amount of transaction costs such as bargaining costs. Theoretically, the parties should thoroughly examine different candidates of the choice of law and compare benefits and costs of these that leave both parties better off. For instance, if the contract is about exchanging goods and the parties consider choice of law between U.S.

---

16) See the text of CISG at [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951\\_e\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf) (last visited Sep 23, 2021).

law or Korean law, they might have to look up both and calculate their pros and cons. One may prefer Korean law, and the other may prefer U.S. law, and such a conflict will require high transaction costs given the low probability of dispute, and then the parties may not want to further calculate and specify the provisions but rather stick to the choice of law in the previously concluded contracts or CISG.<sup>17)</sup>

To what extent would international business contracts entail incompleteness? What is the optimum level of an incomplete contract in theory? Marginal analysis is applicable to achieve the optimum level of incomplete contract. Microeconomic theory explains that a constrained maximum can be described as a level where marginal costs equal marginal benefits. The marginal benefit is the amount by which an additional unit of an activity increases its total benefit, while the marginal cost is the amount by which an additional unit of activity increases its total cost.<sup>18)</sup>

The marginal analysis concludes that if the marginal benefit of an additional unit of an activity exceeds the marginal cost, the quantity of the activity should be increased. Meanwhile, if the marginal benefit is less than the marginal cost, the quantity should be reduced. Net benefit is maximized at the point at which the marginal benefit is equal to the marginal cost.<sup>19)</sup> Simply put, if the additional benefit of one more unit exceeds the extra cost, do it; if not, do not. This simple logic is at the core of the economic way of thinking the analysis of choice.

In this regard, we find that the optimum level can be achieved when the parties negotiate until the expected marginal benefit of adding the provisions equals the marginal transaction cost of agreeing on them.<sup>20)</sup> The benefit of adding a provision is marginal, and its cost is marginal as well. The parties will continue to add provisions so long as the marginal benefit of the additional provision is greater than the marginal cost of the addition. The parties will continue to make

17) For further theories in the choice of law, see Seok Kwang Hyun, *International Private Law*, 29 (2013).

18) Cooter & Ulen *supra* note 12 at 32.

19) *Id.*

20) *Id.*; Tae Jung Park, *Incomplete International Investment Agreements: Causes, Problems and Solutions* (forthcoming in 2022, Edward Elgar)(This book applies marginal analysis to international investment law. Rest of the analysis in this article that explains the marginal analysis is included in the book).

these small adjustments as long as the marginal benefit exceeds the marginal cost and will stop adding a new term when the marginal cost of the last change made equals the marginal benefit. This level maximizes the parties' economic gain from the contracts and reflects the optimum level of incompleteness in the international business contracts.<sup>21)</sup>

It is important to note that the optimum level of incompleteness in the contracts is a purely theoretical concept that is practically impossible to quantify. It is difficult to determine the extent to which the parties should insert a damage clause or a revocation clause to reach the optimum level. In fact, the optimum level revolves around empirical matters, which vary significantly in different parties, markets and types of transactions, and others. Each business transaction has unique circumstances with varying levels of costs. The economic benefits and costs of different articles in contracts will also vary

within and across markets and countries, which make it more difficult to quantify the optimum level.

## IV. Conclusion

This article concludes by noting that arguments can be extended to behavioral contexts. The arguments made in this article only hold under the assumption that the contracting parties are rational and self-interested. Behavioral economics, however, criticizes this assumption by offering a more realistic psychological foundation.<sup>22)</sup> Behavioral economics considers the psychological factors of a human being to explain their decision-making. The theories do not seek to replace the standard economic model but rather extend rational choice and the equilibrium model.<sup>23)</sup> For instance, behavioral economics categorizes human bias according to three types—bounded rationality,<sup>24)</sup> bounded will

---

21) Id.

22) C.F. Camerer & G. Loewenstein, *Behavioral Economic: Past, Present, and Future* 3 (Princeton University Press, 2004).

23) Teck H. Ho & Noah Lim, *Modeling the Psychology of Consumer and Firm Behaviour with Behavioural Economics*, 43 J Mktg. Res. 307, 308 (2006).

24) Jolls et al., *A behavioral approach to law and economics*, 50 Stanford L.R. 1471, 1477 (1998) (explains the bounded rationality "Bounded rationality, an idea first introduced by Herbert Simon, refers to the obvious fact that human cognitive abilities are not infinite.)

power,<sup>25)</sup> and bounded self-interest<sup>26)</sup>—to illustrate that human beings are not always rational agents and self-interested when making economic decisions.

Under bounded rationality, for instance, the “status quo bias” explains that individuals tend not to deviate from their original position. Depending on how the default is set, people make different choices because they simply tend not to shift their decisions.<sup>27)</sup> Moreover, “over-optimism”<sup>28)</sup> shows how people are, on average, overconfident about their future and about their predictions for such a future. This relates not only to their own situation and their capacities but also to their evaluations of their control over a given situation.

All these behavioral economics theories may have significant implications for the international business transaction and private law context. While parties determine the level of comprehensiveness and incompleteness by comparing their benefits and costs under traditional contract theory, behavioral economics implies that the parties could take biased action without cost-benefit analysis.

For instance, status quo bias may encourage parties to adhere to the previously concluded choice-of-law provisions. If they have previously concluded a contract with Korean law as a choice of law even though U.S. law was in fact better for both parties, they could again follow Korean law hoping that they would not face any disputes as before.

25) *Id.* at 1479 (explains bounded will power “This term refers to the fact that human beings often take actions that they know to be in conflict with their own long-term interests. Most smokers say they would prefer not to smoke, and many pay money to join a program or obtain a drug that will help them quit.)

26) *Id.* at 1479 (explains bounded self interest “They care, or act as if they care, about others, even strangers, in some circumstances. (Thus, we are not questioning here the idea of utility maximization, but rather the common assumptions about what that entails.) Our notion is distinct from simple altruism, which conventional economics has emphasized in areas such as bequest decisions. Self-interest is bounded in a much broader range of settings than conventional economics assumes, and the bound operates in ways different from what the conventional understanding suggests.)

27) Richard H. Thaler & Cass R. Sunstein, *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness* 3 (2008).

28) *See generally* Neil D. Weinstein, *Unrealistic Optimism about Future Life Events*, 39 J. PERS. SOC. PSYCHOL. 806 (1980). For more detail on studies of excess optimism, *see* Marie Helweg-Larsen & James A. Shepperd, *Do Moderators of the Optimistic Bias Affect Personal or Target Risk Estimates? A Review of the Literature*, 5 PERS. SOC. PSYCHOL. REV. 74 (2001).



Over-optimism may discourage parties to pay meticulous attention to articles such as revocation, rejection, damages, and others. They are simply confident about their future and contract performances and may not take extensive care in drafting dispute articles.

I wrote this article because academic literature has paid little or no attention to the ap-

plication of economics in international business transaction or private law. It was intended to be a useful and immediate contribution to academic and policy discussion, and I hope it will open new avenues in the discussion on the application of economics in international business transaction and private law.

[국문초록]

## 국제거래법 및 국제사법에의 경제학적 접근법 적용

모든 거래에는 거래비용(transaction cost)이 따르기 마련이다. 거래상대방을 찾아야 하는 검색비용, 그 상대방과 거래를 협상하는 협상비용, 그리고 거래된 계약서를 준수하도록 하는 준수 및 이행비용이 거래비용을 구성하는 세 요소이다. 만약 거래비용이 0 임을 가정하면, 즉 계약 당사자들이 거래 상대방을 찾는 비용, 거래에 필요한 정보 등이 0이라고 했을 때 계약 당사자들은 완전한 정보(complete information)를 바탕으로 미래에 발생할 모든 위험들이 계약서를 통해 미리 대비될 수 있게 된다. 가령 계약 당사자들은 특정일에 지진이 일어날 것을 쉽게 예측할 수 있기 때문에 그 전에 물품의 인도기일을 잡음으로써 위험(Risk)을 기피할 수 있게 된다. 즉 완전한 정보를 바탕으로 하는 명명백백한 완벽한 계약서는 계약당사자들이 위험 없이 상품의 교환을 완벽하게 이루어주는 수단이 될 수 있다.

하지만 현실에 존재하는 모든 계약서는 불완전한 계약서(Incomplete contract)에 불과하다. 계약 당사자들이 미래를 정확히 예측하지 못하고 거래비용이 높기 때문에 미래에 일어날 모든 상황을 규율할 수 있는 조항들을 전부 적시하지 못한다. 가령 지진이 일어나는 날을 예측할 수 없으므로 계약 당사자들은 본인들의 계약상 이익을 보호하기 위해 계약의 취소 및 준거법, 관할 등의 분쟁 관련 조항을 넣을 수 밖에 없다.

이와 관련하여, 본고는 국제거래계약서도 현실에 존재하는 모든 계약서와 마찬가지로 불완전계약서임을 설명하고 경제학의 계약이론 및 한계이론을 적용하여 국제거래계약서 상 최적의 불완전성 (optimum level of incompleteness)을 도출하여 본다. 또 도출과정에서 국제사법 하 계약서의 준거법 선택의 함의도 살펴본다.

### 주제어

법경제학, 계약이론, 한계비용이론, 국제거래법, 국제사법

**[Abstract]**

**Applying Economics Theory to International Business  
Transaction Law and International Private Law**

Tae Jung Park

This article applies contract theory to the international business transaction and private law context. This article first shows that a complete contract only exists in theory, and all existing international business contracts are incomplete in nature due to high transaction costs associated with contracting. Then, the article employs marginal analysis to show the optimum level of incompleteness in international business contracts.

**Key words**

Law and economics, contract theory, marginal analysis, international business transaction law,  
International private law