

CISG의 적용범위에 관한 법적 기준과 판결례에 관한 고찰

심 중 석*

목 차

I. 들어가며	IV. 책임의 배제와 계약에 의한 배제 또는 변경
II. 적용상의 기본원칙과 제외되는 매매	V. 요약 및 결론
III. 제조될 물품의 서비스와 적용 및 비적용사항	

(논문투고일 : 2013.7.15. / 논문심사일 : 2013.10.7. / 게재확정일 : 2013.10.21.)

I. 들어가며

본고 제출시점 기준으로 ‘국제물품매매계약에 관한 UN 협약’(United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods, 이하 ‘CISG’)의 체약국은 79개 국가에 달하고 있다. 이 같은 사실은 CISG가 국제물품매매에 관한 한 가장 성공한 선도적인 입법으로서 그 지위를 견고히 하고 있음을 시사한다.¹⁾

본고에서는 CISG 제1편 제1장의 적용범위에 해당하는 규정으로서 ‘적용상의 기본원칙’(제1조), ‘제외되는 매매’(제2조), ‘서비스 계약 등의 제외’(제3조), ‘적용사항과 비적용사항’(제4조), ‘사망 등에 대한 책임의 배제’(제5조), ‘계약에 의한 적용배제 또는 변경’(제6조) 등을 범위로 이상의 개별조문에 대한 법적 기준과 그 효과를 명확히 하고 이를 적용한 판

* 대구대학교 경상대학 무역학과 조교수, 법학박사·경영학박사

1) 「www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13351&x=1」, (2013.07.07.)

결례로부터의 법적 시사점과 유의점을 추론해 보고자 한다.

본고의 결과에 기하여 국제물품매매계약에 임한 계약당사자로 하여금 저마다의 이해를 보전할 수 있는 법적 안정성을 제고하고 나아가 예견가능성을 적절히 담보할 수 있는 일말의 단초를 제공하고자 한다.

요컨대, 본고는 CISG의 적용범위에 관한 제1편 제1장에 속한 조문에 용의 해석을 일반론으로 하여, 이들 규정이 적용된 판결례로부터의 해석과 평가를 이에 덧붙여 당해 규정의 실제적 이해를 도모하고자 함에 주안점을 두고자 한다.

II. 적용상의 기본원칙과 제외되는 매매

본고의 범위로서 제1편 제1장(제1조~제6조)은 CISG의 적용범위를 규정하고 있다. 곧 제1조 내지 제3조까지는 각종 상거래에 CISG의 적용가능 여부를 명시하고 있으며, 제4조와 제5조는 CISG가 관여되는 사항과 달리 적용배제의 사항을 명시하고 있다. 제6조는 포괄적으로 ‘계약자유(liberty of contract)의 원칙’을 천명하고 있는데 이 원칙은 CISG가 규율하고 있는 국제물품매매계약에 해당하는 상거래와 그 적용에 따른 포괄적 기준으로서 기능한다.

제1장은 CISG의 최종규정(제89조~제101조)과 밀접한 연관성을 갖고 있다. 곧 제1조(적용범위)는 당해 연관조항의 적용에 영향을 미칠 수 있는데 그 내용은 계약국이 제2편과 제3편 조항에 구속되지 않는다는 선언에 관한 제92조, 연방국가의 선언으로서 제93조, 유사 법률을 보유하고 있는 계약국은 이러한 국가에서 영업장소를 두고 있는 당사자 간의 거래에 본 협약을 적용할 수 없다고 하는 선언으로서 제94조, 계약국이 제1조(1), (b)에 구속되지 않는다는 선언인 제95조, 발효시기에 관한 제99조, 적용시기에 관한 제100조를 포함하여, 서면으로 계약을 체결하는 방식과 그 밖의 체결방식의 배제에 관한 제11조와, 그 밖의 특정한 서면요건을 수용하고 있는 규정적용의 예외를 다루고 있는 제12조의 적용 시 반드시 CISG의 반형식주의 적용불가의 선언을 한 계약국에서 당사자 일방이 영

업소를 두고 있는 경우의 제96조를 고려해야 한다는 규정 등이다.²⁾

1. 적용상의 기본원칙

제1조는 CISG의 적용여부를 판단하기 위한 규정이다. 본조는 CISG의 본질적인 적용범위를 축소 또는 확대시키고 있는 연관규정으로서 이하 제외되는 매매에 관한 제2조와 제조될 물품 및 서비스를 규정하고 있는 제3조를 결부하여 이해하여야 한다.

(1) 기본원칙

통상적으로 CISG와 법정지 국제사법은 공히 ‘국제계약’(contract on international business)을 규율하고 있다. 이 경우 CISG의 본질과 그 국제적·지역적 적용범위 등을 올바르게 파악하기 위해서는 무엇보다도 CISG와 국제사법 간의 관계를 명확히 해 두는 것이 중요하다.

판례법에 의할 경우에도 마찬가지로 계약국 법원은 국제사법의 원칙을 적용하기 전에 반드시 CISG 적용여부를 판단해야 한다. 왜냐하면 CISG는 국제사법에 기한 ‘일반원칙’(general principle)에 우선하여 적용되고 또한 실질적인 해결방안을 제공하고 있기 때문이다(제7조). 곧 계약국으로서 CISG를 수용하고 있는 국가는 통상 CISG를 국내법상 실체법 내지 특별법으로서의 지위를 부여하고 있기 때문이다.

(2) 국제물품매매계약에의 적용

CISG는 원칙적으로 ‘국제물품매매계약’(contract for the international sale of goods)에 적용된다. 그렇지만 CISG는 물품매매계약에 관한 명시적인 정의규정을 두고 있지는 않다. 다만 계약당사자로서 매도인과 매수인의 의무를 다루고 있는 제30조와 제53조의 유추해석을 통해 물품매매

2) 본조(제11조 및 제12조)에 관한 규정해석과 적용사례에 관해서는 심종석, “CISG하에서 계약의 형식요건에 관한 규정해석과 판결례에 관한 연구”, 『경영법률』 제23집, 한국경영법률학회, 2013을 참조.

계약에 대한 정의를 간접적으로 추론할 수 있다. 이를테면 CISG에서 규율하고 있는 물품매매계약은, 일방당사자(매도인)가 물품을 인도해야 함과 동시에, 물품의 소유권을 타방당사자(매수인)에게 이전해야 할 의무가 있고, 타방당사자는 그 대가로서 물품대금을 지급하고 물품을 수령해야 할 의무가 있다는 상호 간의 명시적·묵시적 합의의 내용을 담고 있어야 한다는 것이다.

한편 분할이행계약의 해제에 관한 제73조에 의할 경우 CISG는 ‘분할 인도계약’(delivery of goods by installments)에도 적용할 수 있을 뿐만 아니라 물품의 공급자가 매도인의 고객에게 직접 물품을 인도하는 계약에도 적용할 수 있다. 아울러 계약의 변경과 서면요건 제29조에 따라 매매 계약을 변경하는 계약도 본조의 적용범위에 포함된다.

다른 한편, 이하 제조될 물품 및 서비스에 관한 제3조는 특별한 규칙을 포함하고 있다. 그 내용은 CISG의 실질적 적용범위를 제조될 물품의 매매계약과 일정한 한도 내에서 매수인에게 제공해야 할 서비스계약에까지 확대시키고 있다는 것이다.

그렇지만 CISG는 소위 ‘분배계약’(distribution agreement)에는 적용되지 않는다. 왜냐하면 분배계약은 대개의 경우 주로 조직적인 판매에만 그 이해를 두고 있는 까닭에 이로부터 물품의 소유권이 이전될 수 있는 여지가 없기 때문이다. 다만 분배계약이 체결될 경우 설령 CISG의 효력이 부인될 수 있다고 하더라도 달리 분배계약을 이행하기 위하여 체결된 물품매매계약의 경우에는 다름없이 CISG가 적용될 수 있다는 사실은 유의하여야 할 사항이다.

(3) 적용범위에 포함되지 않는 사항

CISG는 ‘물품’(goods)에 대한 정의규정을 두고 있지 않다. 그러나 CISG의 해석원칙에 관한 제7조에 비추어 물품의 개념은 국내법에 의한 정의로부터 유추할 수 있는 개념이 아니라, 다만 CISG의 ‘국제적인 성격’(international character)과 그 ‘적용상 통일을 증진할 수 있는 필요성’(the need to promote uniformity in its application)을 고려하여 ‘합리

적’(reasonable)³⁾으로 해석하여야 한다.

CISG에서의 물품은 원칙적으로 당해 물품이 인도될 때에 당해 물품이 ‘유형물’(visible, tangible goods)인지의 여부 및 중고 내지 신상품인지 여부 등을 불문하고 운송이 가능한 유형물 일체를 망라하고 있다. 그러나 지적재산권, 유한회사에 관한 권익, 양도부채 등의 무형물(invisible, intangible goods) 등에는 CISG하에서 물품의 범주에 포함되지 않는다.

참고로 컴퓨터 하드웨어(H/W)에 관한 매매계약은 다름없이 CISG의 적용범위에 포함되나, 이에 반하여 소프트웨어(S/W)는 배제된다.⁴⁾ 생각건대, 소프트웨어는 ‘물품의 위험과 이전에 대한 시기와 장소’ 및 ‘계약당사자의 권리와 의무의 확정’이라는 시각에서 그 자체로서 특단의 문제점을 내재하고 있기 때문이라고 판단된다.

(4) 국제성과 영업소의 결정기준

CISG의 적용범위는 앞서 본 바와 같이 국제물품매매계약에 국한된다. 제1조 (1)에 의할 경우 국제물품매매계약의 본질은 국제계약의 체결 시에 당사자는 ‘서로 다른 국가’에 영업소(business place)를 보유하여 이로부터 당해 계약이 ‘국제성’(internationality)을 충족하고 있다는 사실을 만족하여야 하는 것에 두고 있다.⁵⁾

본조 (3)에서는 양당사자의 영업소가 동일한 국가에 있는 경우에는 국

3) CISG상의 ‘reasonable’이라는 용어는 대개 ‘합리적’으로 번역되고 있음이 상례이나 여기서는 ‘기간’과 ‘기한’을 표시하고 있는 경우에는 특별히 ‘상당한’으로 구별하여 표기하고자 한다. 구분의 실익은 ‘용태’ 또는 ‘상태’ 등에 관련된 ‘합리적’이라고 하는 사실은 보통 법원의 판결 또는 중재판정부의 판정 시 ‘사실의 문제’(the matter of facts)로 귀결되는 것이 상례이고, 이에 반하여 ‘상당한’이라고 하는 표현은 제반 법규범에 있어서 경우에 따라 명시적인 제한요건으로서 특정되어 있는 경우가 많다는 사실에 기초한다. 이 경우 본고에서는 기술의 편의상 법원의 판결 또는 중재판정부의 판정을 합체하여 이하 ‘판결례’로 통일하고자 한다. 이 경우 본고에서는 기술의 편의상 법원의 판결 또는 중재판정부의 판정을 합체하여 이하 ‘판결례’로 통일하고자 한다.

4) Ingeborg Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 3rd ed., Oxford University Press, 2010, pp.34-37.

5) John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., Kluwer Law International, 1999, pp.32-34

제성을 충족하지 않은 것으로 보고 있다. 이 경우 설령 양자의 국적이 서로 다르다고 하더라도 그 결과는 동일하다. 나아가 계약의 체결장소와 이행의 장소가 서로 다른 국가에 있는 경우에도 마찬가지이다. 또한 계약의 ‘민사적·상사적 성격’은 CISG 적용을 결정하는데 고려되지 아니한다.⁶⁾

그렇지만 가령 중개인(broker)이 개입되어 물품매매계약이 체결된 경우 당해 계약의 국제성의 충족여부를 판단함에 있어 우선적으로 당해 계약의 당사자, 곧 본인(principal)임을 반드시 확인하여야 한다. 왜냐하면 이 경우에 그 누가 계약당사자인지의 문제에 관하여 특정인으로서의 본인을 CISG에서는 명시적으로 규정하지 않고 있기 때문에 이로부터 예기치 않게 법원 소재지의 국제사법의 원칙에 따라 국제성의 충족여부에 관한 별단의 기준이 적용될 수도 있기 때문이다.

본조 (2)에서 명시하고 있는 바와 같이 당사자가 ‘서로 다른 국가’에 영업소를 가지고 있다는 사실이 계약으로부터 또는 계약체결 전이나 또는 계약체결 시에 당사자 간에 이루어진 어떠한 거래로부터 또는 당사자에 의하여 밝혀진 정보로부터 드러나지 아니한 경우에는 국제성을 고려하지 아니한다. 이 경우 만약 일방당사자에 의해 “당해 계약은 국제성이 분명하지 않으므로 CISG를 적용할 수 없다”고 하는 주장이 제기되는 경우에는 통상적으로 이를 주장한 당사자에게 입증책임이 부과된다.

(5) 직접적용의 기준

계약당사자는 당해 물품매매계약의 국제성 그 자체만으로 계약에 CISG를 적용할 수는 없다. 예컨대 본조 (1)에는 CISG 적용이 가능한 경우를 ‘당해 국가가 모두 계약국인 경우’, ‘국제사법의 규칙에 따라 어느 계약국의 법을 적용하게 되는 경우’ 두 가지로 규정하고 있다. 따라서 그 중 어느 하나를 충족하여야 CISG를 적용할 수 있다. 결국 당사자가 서로 다른 국가에 영업소를 보유하고 있고, 동시에 그들 국가가 모두 계약국인 경우 당해 계약에 CISG는 직접적으로 그리고 자동적으로 적용된다.

본조에서는 당사자가 계약에 CISG를 적용하기 위해서는 반드시 양당

6) *Ibid.*, p.48.

사자의 국가가 계약국임과 동시에 각국에 각각의 영업소를 보유하고 있어야 한다고 명시하고 있다. 이 경우 양당사자가 서로 다른 계약국에 영업소를 보유하고 있다면 비록 법원 소재지의 국제사법의 원칙에 의하여 제3국의 법률을 지정하는 것이 통상적이라고 하더라도 CISG는 다름없이 적용된다. 다만 양당사자가 제3국의 법률을 적용하기로 합의하고 이에 CISG의 적용을 배제하는 경우에는 그러하지 아니하다. 왜냐하면 CISG는 당사자 합의에 따라 그 적용을 제한 또는 배제할 수 있는 임의법으로서의 지위를 선언하고 있기 때문이다(제6조).

한편 CISG의 발효와 경과에 관한 제99조에서는 어느 국가가 언제 계약국이 되는지를 규정하고 있으며, 청약 및 계약에 대한 발효일을 정하고 있는 제100조에서는 본조 (1), (a)에 의하여 CISG가 적용되는 시점에 관하여 규정하고 있다. 이 경우 특히 유의할 사항은 본조 (1), (a)에 따라 CISG를 적용하고자 할 때, 당사자의 영업소가 소재하는 계약국은 제2편(계약의 성립) 또는 제3편(계약당사자의 권리와 의무)을 배제하고자 하는 유보(reservation)에 관한 제92조 또는 연방국가의 비준에 관한 제93조에 관련한 유보선언을 하였는지 여부를 고려해야 한다는 점이다.⁷⁾

이 경우 만약 어느 국가가 제92조에 따른 유보조항을 보유한 채, CISG의 어느 특정한 규정에 구속되지 않겠다는 선언을 한 경우에는 본조 (1), (a)에 의해 그 적용이 배제된다. 따라서 본조 (1), (a)에 의하여 CISG 중에 유보와 관련되는 부분이 당해 상거래에 적용될 수 있을지의 여부는 계약체결 시에 필히 되짚어 두어야 한다.

(6) 간접적용의 기준

한편 일방당사자만이 계약국에 영업소를 보유하고 있는 경우 또는 양당사자가 모두 계약국에 영업소를 가지고 있지 않는 경우에는 국제사법의 원칙에 따라 계약국 법률이 준거법으로 지정되어 있는 한, 본조 (1), (b)에 의하여 계약국에서 CISG를 적용할 수 있다. 이 경우 연관된 국제사법

7) Harry M. Flechtner, *et al.*, *Drafting Contracts under the CISG*, Oxford University Press, 2008, pp.122-125.

의 원칙은 통상 법원 소재지의 법률을 지정하고 있음이 상례이기 때문에 당해 국제사법의 국내규칙을 통하여 양당사자가 준거법을 선택할 수 있는지 또는 법원 소재지의 국제사법의 원칙에 따라 지정된 당해 원칙에 대한 반정(renvoi)이 필요한지의 여부를 적절히 판단하여야 한다.

법적 근거에 기하여 법원 소재지의 국제사법원칙이 1980년 소위 로마협약(Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations)에 기초를 두고 있는 경우에는 동 협약 또한 다름없이 ‘계약 자유의 원칙’을 수용하고 있으므로 당사자가 계약국의 법률을 당해 계약에 적용시키고자 하는 경우에도 마찬가지로 본조 (1), (b)에 따라 CISG를 적용할 수 있다.

그렇지만 법원 소재지의 국제사법원칙이 1955년 소위 헤이그협약(The Hague Convention of the Law Applicable to International Sales)을 수용하고 있는 경우 헤이그협약 제2조⁸⁾에서는 법원이 양당사자로 하여금 그들 스스로 ‘법의 선택’(choice of law)에 따를 수 있는 규정을 존치해 두고 있음에 따라 이 경우에도 마찬가지로 CISG를 적용할 수 있다.

계약당사자는 CISG를 선택적 임의규정으로 당해 계약에 적용할 수 있다. 그렇지만 만약 양당사자들이 어떠한 법률도 선택하지 않았거나, 그러한 선택이 무효로 취급되어지는 경우에는 법원소재지의 국제사법의 원칙에 따라 본조 (1), (b)에 의하여 당해 계약에 CISG를 적용할 수 있는지를 신중히 판단하여야 한다.

1980년 로마협약상 법의 선택이 부재한 경우 적용법을 다루고 있는 제4조 (1)에 의하면,⁹⁾ 본 협약을 계약에 적용하기 위해서는 당해 계약과

8) Hague Convention, Art. 2 : “A sale shall be governed by the domestic law of the country designated by the Contracting Parties. Such designation must be contained in an express clause, or unambiguously result from the provisions of the contract. Conditions affecting the consent of the parties to the law declared applicable shall be determined by such law.”

9) Rome Convention, Art. 4, (1) : “To the extent that the law applicable to the contract has not been chosen in accordance with Art. 3, the contract shall be governed by the law of the country with which it is most closely connected. Nevertheless, a separable part of the contract which has a closer connection with another country may by way of exception be governed by the law of that other

가장 밀접한 관계를 가지는 법을 선택하여야 하고, 아울러 본 협약 제4조 (2)에 따라,¹⁰⁾ 양당사자는 계약체결 시에 당해 계약의 성격에 따라 계약을 이행함에 있어 가장 밀접한 관련이 있는 국가에 영업소를 두고 있어야 한다. 따라서 특정한 의무를 이행하여야 할 일방당사자(매도인)가 본 협약의 체약국에营业소를 두고 있는 경우 로마협약의 체약국에 소재하고 있는 법원은 동 협약을 당해 계약에 적용시키는 것이 일반적이다.

다른 한편 1955년 헤이그협약에 의할 경우 양당사자가 지정하고 있는 법률이 존재하고 있지 않은 때에는, 매도인 국가의 법률이 자동으로 적용된다. 그러나, 매도인이 매수인 국가에서 주문을 받은 경우에는 상황에 따라 매수인 국가의 법률이 적용될 수도 있음은 유의하여야 할 사항이다. 원칙적으로 CISG는 그 적용상 비체약국에 관하여 구속하지 않고 있다. 그러나 만약 비체약국 법원소재지의 국제사법의 원칙에 따라, 체약국의 법률을 준거법으로 지정하고 있는 경우에는 CISG가 적용될 수 있을 것이다. 다만, 경우에 따라서는 국제사법의 적용에 따른 특단의 문제점이 발생할 수 있음은 유의하여야 한다.

(7) 판결례

1) 논점과 판결요지

본 사건은 영업소가 서로 다른 국가에 소재하는 당사자 간의 국제물품매매계약과 관련하여 법정지 국제사법의 준칙에 따라 체약국의 법이 적

country.”

10) Rome Convention, Art. 4, (2) : “Subject to the provisions of paragraph 5 of this Art., it shall be presumed that the contract is most closely connected with the country where the party who is to effect the performance which is characteristic of the contract has, at the time of conclusion of the contract, his habitual residence, or, in the case of a body corporate or incorporate, its central administration. However, if the contract is entered into in the course of that party’s trade or profession, that country shall be the country in which the principal place of business is situated or, where under the terms of the contract the performance is to be effected through a place of business other than the principal place of business, the country in which that other place of business is situated.”

용되는 경우에 그 국내법의 일부로서 CISG가 적용될 수 있는지의 여부를 다루고 있는 사례이다.¹¹⁾

프랑스 매도인(원고)과 독일 매수인(피고)은 독일 국내에서, 매도인의 컴퓨터 프린터 및 컴퓨터 칩의 독점판매권을 매수인에게 공여하는 이른바, 장기 독점판매계약을 체결하고 있었다. 이후 당해 계약이 종료된 시점에서 그간 정산되지 않았던 미지급대금에 관한 다툼이 발생하였다.

본건 다툼에서 매도인은 미지급대금의 지급청구를 원인으로 매수인을 고소하였고 이에 매수인은 물품대금의 상계를 주장하는 한편, 그간의 손해배상에 관한 반소를 제기한 것이 본 사건의 내용이다. 참고로 본건 계약의 목적물로서 컴퓨터 칩은 매도인이 매수인의 독일 고객에게 직접 납품하는 과정을 거쳤다. 곧 본건 목적물은 매도인이 고객에게서 직접 주문을 받아 매수인을 거치지 않은 채 납품하였다.

본건은 컴퓨터 칩의 매매와 관련하여 당해 계약이 매도인과 매수인 간의 독점판매계약에 의한 것인지 달리 매도인과 고객 간의 직접적인 매매계약에 의한 것이냐가 다툼의 핵심이 되었다. 요컨대 본건은 당해 매매계약에 CISG를 적용할 수 있는지의 여부, 본건 물품대금 미지급에 관하여 손해배상이 가능한지 여부, 당해 손해배상에 있어 미지급 물품대금의 이자 및 그 이자율에 적용되는 법은 어떤 법인지가 쟁점이 된 사건이다.

법원은 당시 적용법과 관련하여 CISG는 프랑스에서는 유효하였지만 독일에서는 아직 CISG의 비준이 이루어지지 않았음에도 불구하고 법정지인 독일의 국제사법에 의해 본건 매매계약의 의무이행지인 프랑스법을 적용하여, 결과적으로 본건에 프랑스법의 일부를 구성하는 CISG를 적용할 수 있다고 판시하였다. 곧 본 계약에서 매수인에 의한 개별주문이 매도인과 매수인 간에 체결되었다는 점과, 본건 인도에 관하여 고객이 매도인에게 직접 컴퓨터 칩을 주문한 경우라고 하더라도 법원은 당해 인도가 독점판매계약의 범위 내에서 이루어진 것으로 판단하였다.

11) 「Oberlandesgericht Koblenz」 (Germany), 『2 U 1230/91』, 1993.09.17. 유사한 판결례로서 다음을 참조할 수 있다(이하 기술편의상 이하 본 문구는 생략한다).
「Oberlandesgericht München」 (Germany), 『23 U 3750/95』, 1995.08.22.,
「Oberster Gerichtshof」 (Austria), 『5 Ob 45/05m』, 2005.06.21.

아울러 계약의 목적물로서 본건 컴퓨터 칩은 국제물품매매의 대상이 되는 물품에 해당한다고, 곧 컴퓨터 및 소프트웨어도 CISG상 물품의 범주에 포함된다고 판시하였다. 또한 컴퓨터 칩의 물품대금지급에 관한 다툼에 관해서도 당사자가 당해 계약내용에 프랑스법을 적용하는 것에 합의하고 있고 나아가 컴퓨터 칩의 인도시점에서 CISG는 국제물품매매계약에 관한 프랑스법의 일부로 되어있다는 점에서 당사자 간 다툼의 소지가 없었던 인도에서와 마찬가지로 CISG가 적용되어야 한다고 판시하였다.

한편 법원은, 매수인은 당해 물품의 그 어떠한 계약부적합에 대해서도 주장하지 않고 있으며 나아가 계약부적합에 관한 그 어떠한 통지도 없었다는 사실을 적시하고 매도인의 물품대금청구권을 인정하였다. 또한 그에 상당한 이자지급은 매수인의 불이행에 따른 법적 결과라는 점에서, 이자율은 프랑스법에 의해 결정되어야 한다는 전제하에, 이 또한 다툼없이 인정하였다. 아울러 CISG는 상계(set off)에 관한 규정을 보유하고 있지 않기 때문에 국제사법에 기한 프랑스법, 곧 CISG의 적용에 따라 상계권은 인정할 수 없다고 판시하였다.

2) 평가

본건은 독점판매계약의 범위 내에서 체결된 개별매매계약에 관하여, CISG의 적용유무를 판단한 것이다. 본건은 프랑스와 독일에 영업소를 보유한 당사자 간의 국제물품매매계약으로서 당시 계약국은 아니었지만 법정지인 독일의 국제사법에 의해 계약의 이행지로서 매도인의 영업소가 소재하고 있는 프랑스법이 적용된 사례이다.

본건은 CISG의 간접적용의 문제로서 법정지에서 준거법을 정하고 있는 국제사법에 따라 당해 국가가 계약국인 경우에 CISG가 적용된 사례이다. 요컨대 본 판결은, 곧 본건과 같은 독점판매계약에 의한 각각의 거래에 대해서 CISG가 적용되는지 여부와 관련하여, 매매계약에 관한 합의나 규정을 포함하고 있는 독점판매계약에는 CISG가 적용될 수 있는 가능성을 시사하고 있다는 점에서 그 의의를 구할 수 있다.

2. 제외되는 매매

제2조는 CISG의 적용범위에서 제외되는 물품의 매매를 규정하고 있다. 이러한 제외대상은, ‘물품의 구매목적’, ‘상거래유형’, ‘판매되는 물품의 유형’ 등의 세 가지로 구분할 수 있다. 차례로 살펴보면 다음과 같다.

(1) 소비용 판매

본조 (a)에 의하면 계약체결 시에 개인용·가족용 또는 가정용의 목적으로 구입되는 물품은 CISG의 적용범위에서 배제된다. 그 배경은 매수인에게 당초 물품을 구매하는 실질적인 용도보다도 계약체결 시의 의도를 보다 중요시하고 있음에 두고 있다고 판단된다. 따라서 개인용 목적으로 구매되는 물품 및 그 밖의 소비재용 물품은 다름없이 CISG의 적용범위에서 배제된다. 그렇지만 개인이 상업용 또는 전문적 용도의 목적으로 구입하는 물품은 CISG의 적용범위에 포함된다.

개인용·가족용 또는 가정용의 목적으로 구입된 물품에는 CISG가 적용되지 않는다. ‘다만’ 매도인이 계약체결 전이나 계약체결 시에 물품이 이러한 용도로 구입된 사실을 알지 못하였고 또한 알았어야 하지도 않았던 경우에는 그러하지 아니하다. 그렇지만 이상의 요건을 충족하고 있음에도 불구하고 위에서 언급한 ‘다만’에 해당하는 경우 CISG가 적용될 수 있다. 이는 본조 (a)에서 규정하고 있는 적용제외의 범위를 축소시키고 있음에 따라 이로부터 특단의 국내법이 적용될 수 있는 개연성이 있음을 시사한다.¹²⁾ 환언하면 당해 개연성은 매도인이 매수인의 사용목적에 알았거나 또한 알았어야 하는 것을 요구하지 않고 있는 국내 소비자보호 관련 법규와 CISG와의 충돌을 야기할 수 있다는 개연성과 다르지 않다.

(2) 그 밖의 제외대상

본조 (b)에서 규정하고 있는 제외대상 항목으로서 경매에 의한 매매는

12) Peter Schlechtrim, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 2nd ed., Oxford University Press, 1998, pp.33-34

‘법에 의한 경매’와 ‘개인적인 경매’ 모두를 공히 포함한다. 생각건대 CISG에서 경매를 제외하고 있는 이유는 경매에 의한 계약 그 자체가 계약상 물품의 가격을 특정하기가 곤란할 뿐만 아니라 실질적인 계약당사자의 특정 또한 그 과정에 있어 불분명하기 때문이라 판단된다.

본조 (c)에 의하면 사법 또는 행정집행으로 이루어지는 매매 또는 그 밖의 법률의 수권에 의한 매매는 통상적으로 수권에 의하여 집행한 국가의 강행법규의 범위에 속하기 때문에 이 경우는 CISG 적용범위에서 제외된다.¹³⁾

본조 (d)에서 주식·유통증권·투자증권 등에 관한 매매를 적용대상에서 제외하고 있는 이유는 국제사법상 강행법규와의 충돌을 피하기 위해서이다.

본조 (e)에서는 선박·부선·항공기 또는 호버크래프트(공기부양정)의 매매를 적용범위에서 제외하고 있다. 그러나 CISG 적용배제의 대상은 그 여부를 결정함에 있어 제한적으로 해석하여야 하므로, 예컨대 엔진과 같은 중요한 구성요소를 포함하고 있는 선박·부선·항공기 또는 호버크래프트의 부품에 관한 매매는 CISG의 적용범위에 포함된다고 본다.

(3) 판결례

1) 논점과 판결요지

본건은 영업소가 서로 다른 국가에 소재하는 당사자 간의 물품매매계약에 관해서 매수인이 개인용으로 구입하는 것을 모른 상황에서 영업목적으로 이용하는 것으로 믿고 있었던 경우에 CISG가 적용되는지 여부를 다루고 있는 사건이다.¹⁴⁾

매도인(독일)은 매수인(스페인)에게 계약의 목적물을 철삭기계로 하여 매매계약을 체결하였다. 당초 매수인이 발송한 주문신청서에는 첨부되지 않았지만 본 계약에서는 매도인의 표준계약조항을 통하여 중고품 하자에

13) Jennifer S. Martin, “Does Article 2 Inform CISG Damages?,” Commercial Damages Reporter Forthcoming, 2012.

14) 「Bundesgerichtshof」 (Germany), 『VIII ZR 60/01』, 2001.10.31.

대해서는 그 책임을 면제한다는 적용제외조항을 포함하고 있었다.

본건 절삭기계는 매수인이 고용한 운송인에 의해 스페인에 운송된 후 매수인에 의해 설치되었다. 이후 계약상 명시된 바에 따라 매도인이 지정한 기술자가 파견되었는데, 설치과정에서 본건 기계는 정상적으로 가동되지 않았다. 이후로 추가적인 작업을 거쳐 본 기계는 가동되었다. 이 과정에서 매수인은 매도인에게 추가작업에 따른 비용을 청구하였으나 매도인이 이에 응하지 않아 결국 본건 소송이 제기되었다.

제1심은 주문신청서에 따라 매도인이 기술자를 파견기로 약속함으로써 본 기계를 가동상태에 두는 것에 책임이 있다고 규정하고 있음을 원인으로 이에 충분한 자격이 있는 기술자를 파견할 책임이 있다고 보아 매수인의 손해배상을 인정하였으나 제2심은 본 원안을 파기하고 환송하였다.

이 경우 상급심의 판단은 다음과 같다. 원심에서의 수속에 비추어 매도인은 기술자 파견에 관한 규정을 충분히 고려하지 않았고 이에 따른 당사자의 합의 또한 불충분하다고 보았다. 즉 매수인은 매도인에 대해 추가작업에 따른 손해배상을 주장하고 있는데, 이에 대하여 매도인은 당초 계약위반에 대한 자신의 책임을 유효 적절히 배제하지 않은 것으로 취급하였다. 곧 매도인의 표준계약조항은 ‘매매 및 인도조건’에 있어 본건 계약관계에 적용되지 않기 때문에 품질보증의 면제에 관한 문제는 적용되지 않는 것으로 취급하여 이를 원인무효화 하였다.

그렇지만 대법원의 판단으로서 매도인이 당해 계약위반에 따른 책임을 유효하게 면할 수 있는지의 여부에 관하여 CISG에서는 표준계약조항이 본건 계약에 포함될 수 있는지에 대해서는 특별한 규정은 없다고 판시하였다. 나아가 CISG의 적용여부에 관하여 상고심에서는 제1조 (3)에 의거 당사자가 상인인지 비상인인지에 대해서는 CISG의 적용과는 관계가 없고 비상인이라고 하더라도 그 대상이 된다는 판단은 적절한 것으로 보았다. 다만 제2조 (a)에서 규정하고 있는 소비자 매매가 CISG의 적용대상에서 제외된다고 주장하고 있는 점은 본건에는 관계없다고 판단하였다.

제2조 (a)에서 규정하고 있는 매매는 매도인이 계약체결시점 또는 그

이전에 당해 목적을 인지하거나 알고 있었음을 필요로 한다. 따라서 매수인이 소비자라면 본건 매매계약에 구속력 있는 소비자보호법의 대상이 될 수 있고 동시에 CISG의 대상이 되는 경우에는 이중으로 적용될 수 있는 개연성이 있다. 이 문제에 관하여 만약 매도인에 의한 ‘매매와 인도조건’이 매수인과의 계약에 유효하게 포함되어 있지 않다면 매수인이 중고기계 판매에 있어서 품질보증을 배제하는 것에 대한 유효성에 대해 반대하고 있는 것과 다르지 않게 된다. 최고재판소는 이 점을 고려하여 추가작업에 상당한 비용에 관하여 새로운 심리를 요구하고 본건을 파기 환송하였다.

2) 평가

본건은 우선 표준계약조항을 인용한 것에 CISG를 적용할 수 있는지가 논의되었는데 CISG에서는 인용에 의해 표준계약조항을 포함하는 것에 관하여 다루고 있지 않아 계약의 성립에 관한 청약의 기준(제14조)과 승낙의 시기와 방법에 관한 규정(제18조)을 적용하였다.

한편 표준계약조항이 본건 계약의 일부를 구성하는지의 여부에 관하여는 당사자의 진술 또는 그 밖의 행위의 해석에 관한 제8조에 기초하여 결정하여야 하고 이에 따라 본건 표준계약조항이 당해 계약의 일부가 되는 것이라면 당초 주문을 수령한 당사자가 표준계약조항을 고려하기 위한 합리적인 기회를 제공받아야 한다고 보고, 곧 표준계약조항을 포함한 주문자의 의도를 주문을 수령한 당사자가 인식하고 있어야 할 필요가 있다고 보았다. 나아가 표준계약조항을 주문을 수령한 당사자에게 송부하여야 하고 또는 그것을 인지할 수 있는 기회를 제공했어야 한다고 판시하였다. 최고재판소는 이러한 사항에 기초하여 제1조 (3)에서는 상인과 그 이위를 구별하지 않고 있지만, 다만 매수인이 소비자임을 계약체결 시에 매도인이 인식하고 있는 경우에만 제2조 (a)에 따라 CISG가 본건에 적용될 수 없음을 명확히 하였다. 즉 계약체결 시에 매수인이 소비자임을 매도인이 모르고 있었다면 본건에 CISG가 적용되기 때문에 소비자 보호를 위해서도 당해 표준계약조항에 관해서는 매도인이 주문서와 동시에 매수인에게 송부하여야 하는 것이 중요하다고 판단하였다.

본건은 표준계약조항이 당사자 간에 유효한 합의에 따라 계약내용에

편입되었는지의 여부에 따라 결정될 수 있는 사안으로 보아 그 결과로부터 CISG의 적용유무가 검토되었다는 점이 특징적이다. 이 경우 매수인이 소비자였을 경우 CISG는 적용될 수 없으므로 소비자보호의 국내법과의 관계를 고려하는 것이 필요하지만 만약 매수인이 소비자가 아닌 경우에는 CISG가 적용되기 때문에 매도인의 책임을 면제하는 개별규정, 특히 그것이 별도의 표준계약조항으로 편입되어 있는 경우에만 당해 계약의 유효성 문제가 논의될 수 있다고 본다.

III. 제조될 물품의 서비스와 적용 및 비적용사항

1. 제조될 물품의 서비스

(1) 서비스계약 등의 제외

제3조 (1)에 의하면, CISG는 ‘제조 또는 생산될 물품’의 매매계약에도 적용된다. 즉 이러한 ‘사전 물품’의 매매계약은 완제품의 매매계약과 마찬가지로 CISG의 적용을 받는다. 그러나 본조는 일부 제한요건을 부가하고 있다. 곧 ‘제조 또는 생산될 물품’을 주문하는 당사자가 이러한 제조 또는 생산에 필요한 ‘대부분’의 재료를 제공하는 경우에는 CISG가 적용되지 않는다는 것이 그것이다.

이 경우 유의할 사항은 매수인이 제공하는 재료에 있어, ‘대부분’의 판단기준에 관하여 CISG에서는 규정하고 있지 않다는 사실이다. 곧 이와 관련한 사안은 ‘사실의 문제’(the matter of facts)로 귀결된다.

더불어 본조와 관련한 또 하나의 문제는, 물품을 생산함에 있어 소개·디자인 또는 설명을 제공하는 것이, ‘제조 또는 생산될 물품’의 ‘필수적인 재료’에 해당되는지의 여부에 관한 것이다. 만약 ‘대부분’의 기준에 해당되는 경우 매수인이 이러한 정보를 제공하는 매매계약은 CISG의 적용범위에서 제외될 것이다. 이 또한 ‘사실의 문제’로 귀결된다.¹⁵⁾

15) Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, pp.61-73.

(2) 노동 또는 그 밖의 서비스 계약

본조 (2)는 CISG의 적용범위를 매도인의 물품의 인도, 재산권의 이전, 서류의 교부 등 그 기본적 의무 이외에도 노무 또는 서비스를 제공하는 계약에까지 확대시키고 있는 규정이다. 그렇지만 본조는 그러한 노무 또는 서비스의 제공이 매도인의 직접적이고도 기본적인 의무는 아니라는 것을 전제로 하고 있다는 사실은 유의하여야 한다.

한편 물품을 제조하는 작업 그 자체를 본조 (2)에서 규정하고 있는 노무 또는 서비스로 취급할 수는 없다고 본다. 이를테면, 매도인이 제공하는 노무 또는 서비스는 매도인의 직접적이고도 기본적인 의무여부를 확정하기 위한 목적에 비추어 매매계약과는 별도의 독립적인 두 가지의 계약을 체결할 수 있는 가능성이 있다. 이 경우에는 ‘노동 또는 서비스를 제공하는 의무의 경제적 가치’와 ‘물품의 경제적 가치’를 합리적으로 적의 비교하여야 한다. 일례로, 노동 또는 서비스를 제공하는 의무가 매도인 의무의 50% 이상을 차지하는 경우에 CISG는 적용되지 않는다. 예컨대, 노무의 급부에 대한 서비스의 경제적 가치가 물품 자체의 경제적 가치에 비하여 25%에 불과하다고 할 때, 이 경우 노무의 제공에 관한 본 계약에 CISG는 다름없이 적용된다.¹⁶⁾

(3) 판결례

1) 논점과 판결요지

본건은 계약내용에 도급이나 노무제공의 요소가 포함되어 있는 경우 CISG가 적용되는지의 여부를 다루고 있는 사건이다.¹⁷⁾ 원고(매수인, 스

16) Peter, Huber., Alastair Mullis, *The CISG*, European Law Publishers, 2007, pp.45-49.

17) 「Cour de Justice de Genève」(Switzerland), 『C/27176/2001』, 2006.01.20., 「Handelsgericht Zürich」(Switzerland), 『HG930138 U/H93』, 1993.09.09., 「Oberster Gerichtshof」(Austria), 『7Ob301/01t』, 2002.01.14., 「Cour d'appel de Colmar」(France), 『1A07/03426』, 2008.02.26., 「Oberlandesgericht Karlsruhe」(Germany), 『19 U 5/08』, 2008.06.12., 「U.S. District Court, E.D., N.Y.」, 『03-CV-2835 (ADS) (JO)』, 2005.03.19.

페인)와 피고(매도인, 스위스)는 컨베이어 시스템을 계약의 목적물로 매매 계약을 체결하였다. 물품대금에는 매도인에 의한 설치·시운전 비용이 포함되어 있었다.

본건 기계는 매수인이 판매하는 물품의 가공도 가능한 다목적 컨베이어 시스템으로 구성되어 있으며, 주입·밀봉·계량·라벨부착·포장 및 그 운송작업과 상자의 포장작업도 동시에 겸할 수 있도록 설계되었다. 계약내용에는 본건 물품이 자동포장용이라고 명시되어 있었다.

계약내용에는 본건 물품은 약정기일까지 매수인의 공장에 인도되어야 하고 모든 부품 등은 기한 내 조립·설치되어야 하며 설치된 기계는 즉시 가동될 수 있어야 한다고 명시되어 있었다. 본 계약내용에 따라 당해 기계는 매도인의 공장에서 최초 시운전을 거쳐 이후 재차 분해되어 스페인에 운송되었고 이후 본건의 기계부품 또한 스페인 매수인의 공장에 도착되어 최종적으로 조립·설치되었다.

매수인의 공장에 본 기계가 설치된 이후에 그 운전성능에 특별한 문제가 발생하였다. 곧 매도인은 매수인에게 본 기계는 분당 150본을 생산할 수 있는 사양을 보유하고 있다고 통지하였지만 매수인은 이를 수용하지 않고 분당 180본의 성능을 보유하여야 한다고 주장하였다.

매도인은 매수인에게 재차 자신이 제시한 기계성능, 곧 분당 150본의 생산을 수용해 줄 것을 요청하였지만, 매수인은 이에 동의하지 않고 그렇다면 당해 기계는 본건 계약에서 정한 분당 180본의 생산이 가능하여야 한다는 사양에 적합하지 않다는 점을 적시하였다.

이에 매도인은 당해 기계성능에 문제가 있다는 것을 인정하였다. 그럼에도 불구하고 매도인은 일부 기계부품을 조립·설치했던 장소인 이탈리아에서 분당 150본으로 당해 기계성능을 하향조정해 줄 것을 재차 매수인에게 요청하였으나, 매수인은 분당 180본 생산의 주장을 굽히지 않고 계약해제의 의사를 통지하였다.

이후 매수인은 계약해제를 선언하고 물품대금반환과 이에 따른 손해배상을 청구하였다. 이후 본건 다툼의 해결을 위해 양당사자는 지속적으로 협상에 임하였지만 모두 실패하고 매수인은 최종적으로 소송에 임하였다.

법원은 물품을 제조 또는 생산하여 이를 공급하는 계약은 매매로 본

다는 제3조의 규정을 원용하여 물품의 조립, 인원의 교육 혹은 설치·시운전 등의 서비스를 제공하는 의무를 포함하여 물품을 인도하여야 하는 계약에는 그 추가의무, 곧 노무제공의 서비스가 주된 의무에 부종하는 의무로 취급되고 있는 경우 CISG의 적용범위에 포함된다고 판시하였다.

나아가 본건 매매계약은 기계의 인도를 규정하고 있음과 동시에 매수인의 공장에서 기계를 가동시키고 매수자의 운용인원을 교육·훈련시켜야 할 의무를 포함하고 있는 바 이에 당해 추가의무는 매도인이 본건 기계를 인도하는 주된 의무에 부수하고 있는 종속적 의무로 취급할 수 있기 때문에 본 사건에는 CISG를 적용할 수 있다고 판시하였다.

한편 법원은 당사자의 진술 그 밖의 행위는 상대방이 당해 당사자 일방의 의도를 알았거나 모를 수 없었던 경우에는 당해 당사자의 의도에 따라 해석하여야 하고, 이것이 적용되지 않는 경우에는 당사자 일방이 행한 진술 그 밖의 행위는 상대방과 동일한 부류의 합리적인 자가 동일한 상황에서 이해하였을 바에 따라 해석하여야 한다. 이 경우 당사자의 의도 또는 합리적인 자가 이해하였을 바를 결정함에 있어서는 관련된 모든 정황, 예컨대 교섭, 당사자 간에 확립했던 관례·관행 및 당사자의 후속된 행위를 포함하여 이를 적절히 고려해야 한다는 당사자의 진술 또는 RM 밖의 행위의 해석에 관한 제8조의 규정을 원용하였다.

법원은 제8조에 의거 본건 계약을 해석하기 위해 먼저 당사자의 명시적인 의도와 계약체결 전의 교섭 및 이에 후속된 행위를 고려하였다. 당해 논점에 관하여 법원은 우선 계약내용에 각 기계마다 유효한 생산속도가 지정되어 있고 최저 속도가 분당 180분을 달성하도록 되어 있었지만, 당해 기계의 유효한 성능에 대한 직접적인 정보는 계약내용에 명시되어 있지 않음을 지적하였다. 즉 계약체결 시 당사자에 의한 기계성능에 관한 의도는 매도인에 의한 계약내용에 따라 결정되어야 한다고 판단하였다.

이에 법원은 사실관계에 비추어 매도인의 청약에 분당 180분의 성능을 가지는 자동포장기계라고 명시하고 있었던 사실은 매수인이 분당 180분의 성능을 가진 기계로 인식하기에 무리가 없었다고 판단할 수 있고 이후로 매도인은 계약체결의 과정에서 본건 기계성능에 관하여 매수인에게 아무런 이의도 제기하지 않았음을 지적하였다.

실제로도 본 기계가 매수인의 공장에 설치된 이후 그 성능을 향상시키기 위하여 1년 이상이나 노력하였으나 그 결과 또한 당초 매도인이 제시한 분당 150본의 성능에도 미치지 못했던 사실 등을 종합하여 법원은 최종적으로 매수인의 청구를 다름없이 인정하였다.

2) 평가

제3조는 제조물 공급계약이나 매매계약과 노무제공계약의 혼합계약과 관련하여 CISG 적용여부를 규정하고 있지만 한편으로 제조물 공급계약에 관해서는 매수인이 대상물품의 제조 또는 생산에 필요한 재료의 실질적인 부분을 공급하는 경우 CISG가 적용되지 않는다고 규정하고 있다.

이 경우 실질적인 부분에 해당할 수 있는 기준은 물품의 제조에 사용되는 재료의 경제적 가치에 의한다고 볼 수 있다. 또한 매매와 도급계약과의 구별은 당해 계약의 중요한 부분이 노동 그 밖의 노무의 제공인지 여부가 판단기준이 된다.

본건에서도 물품의 설치공사나 시운전 서비스 혹은 매수인의 운용인원에 대한 교육연수 등의 서비스 제공이 계약의 중요한 부분인 물품매매에 비하여 부차적인 것으로 취급되는 경우에는 CISG가 적용됨을 명확히 하고 있는 전형적인 판결례로 취급할 수 있다.

2. 적용사항과 비적용사항

제4조 제1문은 CISG가 국내법보다 우선 적용된다는 사실을 전제하고 있음과 동시에 계약체결과 당사자의 권리와 의무에 관한 제한요건과 그 내용을 규정하고 있다. 제2문은 CISG가 다루지 않는 사항과 관련하여 구체적인 내용을 담고 있는 규정으로 이는 달리 합의하지 않는 한 CISG는 계약이나 그 어떠한 계약조항 또는 관습의 효력 그리고 계약이 매각된 물품의 소유권에 대한 사항에는 관여하지 않는다고 명시하고 있다.

생각건대, 본 규정은 계약당사자 일방이 경우에 따라 계약체결을 지연시킬 수도 있을 것이라는 개연성을 미연에 방지하기 위한 의도에서 존치해 두고 있는 규정이라 판단된다.

(1) 적용사항

CISG에서는 계약체결 시에 그에 관한 객관적인 요구만을 규정하고 있다. 곧 CISG는 계약의 유효성에 관하여 다루고 있지 않다. 이에 관한 문제는 관련된 국내법에 의해 해결하여야 한다. 당해 요건은, 이를테면 의사능력, 착오의 결과, 사기, 협박 등에 관련된 사안이 될 것으로, 이는 당해 개별 사안과 관련된 국내법에 의해서 해결하여야 한다.

그러나 만약 일방당사자가 인도하여야 할 물품의 품질과 관련하여 실수를 하였거나 타방당사자의 물품대금 지급능력에 관하여 잘못된 인식을 가지고 있었다면, CISG는 이러한 문제를 다룰 수 있는 규정을 보유하고 있기 때문에 이 경우 CISG는 여타 적용가능한 국내법에 우선하게 된다. 본조는 입증책임의 문제를 다루지는 않고 있으나, 일부 법원에서는 CISG가 이를 다루고 있는 것으로, 곧 해결할 수 있는 것으로 취급하고 CISG 적용범위로 수용하여 이를 적용하고 있는 경우도 있다.

생각건대, 이는 손해배상책임의 면제에 관한 제79조의 입증책임에 관한 규정을 유추해석한 결과로 판단된다. 마찬가지로, 학설 또한 통설로서 입증책임의 문제를 CISG의 적용범위에 포함하고 있음은 주지하여야 할 사항이다. 참고로 이 경우 근거규정은 제79조를 포함하여 CISG의 해석원칙에 관한 제7조 (2)가 되고 있다.¹⁸⁾

입증책임의 귀속에 관한 일반원칙은, 어느 법률의 규정에 의하여 자신에게 유리한 법적 결과는 얻으려는 당사자는 그러한 규정에서의 사실적인 적용요건이 있음을 입증하여야 하고 달리 예외라고 주장하는 당사자는 그러한 예외의 사실적 적용요건이 있음을 입증하여야 한다는 것에 주안점을 두고 있다.

요컨대 CISG하에서 입증책임에 관한 일반원칙은, 손해배상의 문제와 관련된 다수의 판정례를 통해 유추할 수 있다. 곧 대부분의 판정례에서는 CISG의 규정에 의하여 피해를 입은 매수인은 손해배상청구의 주장에 관

18) Jack Graves, "Penalty Clauses and the CISG," *The Journal of Law & Commerce*, Univ. of Pittsburgh, 2012, Chap. 2-2.

한 객관적 사실을 입증하여야 한다고 하고, 이 경우 매수인은, ‘손해’, ‘손해와 계약위반 간의 인과관계’, ‘손해의 예견가능성’ 등을 입증하여야 한다고 판시하고 있음은 유의하여야 할 사항이다.

(2) 계약과 관습의 효력

CISG에서는 ‘계약의 유효성’에 관한 문제를 국내법의 적용에 의해서 해결하도록 하고 있다. 그럼에도 불구하고 국내법 중 계약의 유효성에 관한 규칙과 모순되는 경우가 있을 수 있다. 이를테면, 계약의 형식에 관한 제11조에서는 국제물품매매계약은 반드시 서면으로 체결 또는 증명될 필요가 없으며, 형식에 관하여도 그 밖의 다른 조건에 구속받지 않는다고 명시하고 있다. 그러나 어떠한 법률체계에는 물품매매계약의 형식요건을 국내법상 계약의 유효성과 관련되는 문제로 취급하고, 특별히 서면요건을 부가하고 있는 경우도 있음은 주시하여야 한다.

CISG는 대리의 문제를 다루고 있지 않기 때문에 이로부터 제3자가 일방당사자를 대신하여 체결한 계약이 그 효력을 가질 수 있는지의 여부가 문제시 될 수 있다. 이 경우 당해 문제는 다툼없이 국내법에 의해 해결되어야 한다. 마찬가지로 앞선 판결례에서 보았던 표준계약조항의 문제도 이와 다름이 없다.

CISG에 의하지 아니하고 국내법에 의해 규율되어야 하는 관습(usage)의 귀속효과에 관한 문제도 관습의 정의가 무엇인지, 관습상 어떠한 경우가 당사자를 구속할 수 있는지, 그 결과가 CISG상의 제 규정과 어떠한 연관성이 있는지 등의 문제를 명료히 구분하여야 한다. 참고로 이 경우 연관성에 관해서는 관행과 관습의 구속력에 관한 제9조에서 다루고 있다.

(3) 매각된 물품의 소유권에 대한 영향

CISG는 매각된 물품의 ‘소유권 이전’의 문제를 다루지 않고 있다. 그 이유는 CISG 성안 당시 이와 관련한 통일규칙의 제정은 불가능하다는 판단 때문이었는데, 이로부터 매각된 물품의 소유권에 대한 영향은 국제사법의 원칙에 따라, 곧 국내법의 적용에 의하여 해결되어야 한다는 합의

를 기초로 본조 (b)의 규정이 성안된 배경을 갖고 있다.

(4) 비적용사항

CISG가 다루지 않고 있는 그 밖의 문제에 관하여, 각국 법원들은 다음의 경우에는 CISG의 적용범위에서 제외된다고 보고 있다. 곧 ‘법원이 선택한 약관 또는 처벌약관의 효력’, ‘합의해결의 효력’, ‘수취채권의 양도’, ‘계약의 양도’, ‘상계’, ‘공소시효’, ‘법원이 관할권을 가지고 있는 문제’, 그 밖의 ‘절차법상의 문제’, ‘채무인수의 문제’, ‘채무인정의 문제’, ‘제3자에 대한 계약의 효력’, ‘일방당사자가 공동의 책임부담 여부의 문제’, ‘불법행위에 관한 클레임’ 등이다.

(5) 판결례

1) 논점과 판결요지

본건은 CISG하에서 관행의 취급과 그 유효성에 관하여 다루고 있는 사례이다.¹⁹⁾ 원고(독일, 매도인)는 피고(오스트리아, 매수인)에게 목재를 매도하였다. 매수인은 수령한 목재의 부적합에 기하여, 목재가 합의한 품질에 미치지 못한다는 취지의 통지를 매도인에게 송부하고 물품대금지급을 거부하였다.

매도인은 목재거래에 관한 독일의 지방상관행을 인용하여, 매수인이 14일 이내에 당해 부적합의 정확하고도 상세한 내용을 특정하여 통지해야 함에도 불구하고, 매수인이 당해 기간 내에 부적합 통지를 하지 않았기 때문에 매수인은 당해 부적합을 주장할 권리를 상실하였다고 주장하였다. 이에 매수인은 본건 부적합에 대해서는 적절한 통지를 송부하였을 뿐만 아니라 지방상관행은 CISG가 적용되는 국제물품매매계약에는 적용되지 않는다고 반론하였다.

제1심은 당해 지방의 상관행은 독일과 오스트리아 당사자 간에 목재 매매계약에 있어 통상 이용되는 계약조건이고, 이는 관행과 관습의 구속

19) 「Cour de Justice de Genève」 (Switzerland), 『C/27176/2001』, 2006.10.20.

력에 관한 제9조에 따라 용인될 수 있으며, 지방의 상관행으로는 물품을 인수하거나 물품을 검사한 이후 또는 검사할 수 있었을 시기부터 14일 이내에 인수한 목재의 부적합을 매도인에게 통지하는 것은 매수인이 마땅히 부담하여야 할 의무라고 판시하였다.

최종적으로 법원은 매수인의 계약부적합 통지에 비추어 당해 부적합이 명료히 특정되었다고는 볼 수 없고, 매수인이 당해 부적합에 의존할 수 있는 권리를 상실하였다는 주장과 관련하여, 법원은 당해 주장이 본건 적용에는 문제시 되지 않음을 전제하고 이에 매도인이 인도한 목재는 매수인에 의해 정히 인수된 것으로 볼 수 있다고 판시하였다.

항소법원 및 대법원에서도 제1심의 판결을 인정하였다. 곧 대법원은 제9조가 관행의 적용가능성에 대해 규정하고는 있지만, 본조는 그 유효성에 관한 규정내용이 아니라는 점을 명확히 하고, 당사자가 국제상관행에 구속되길 원하는 경우에는 당사자에 의한 명시적 또는 묵시적으로 합의된 상관행은 반드시 국제상관행일 필요는 없지만, 본조 (2)에서 규정하고 있는 국제상관행이 동종의 업계에서 영업활동에 종사하는 자의 대부분에 의해 존중되어 인정되고 있다면, 그 관행이 준수되는 지역에 영업소를 둔 당사자가 이를 알았거나 알 수 있었던 경우에 한하여 그 관행을 적용할 수 있다고 판단하였다.

대법원은 원고가 주문을 수락한 때 지역적 관행의 적용을 명시적으로 피력한 점을 인정하고 이전에도 피고와의 사이에 상거래가 있었기 때문에 피고는 당연히 그 관행을 알았을 것으로 볼 수 있다고 하여 원심의 판단을 유지하였다. 또한 만약 매수인이 부적합의 내용을 명시하여 상당한 기간 내에 부적합에 대한 통지를 하지 않은 경우에 당해 물품은 수령된 것으로 취급할 수 있고 이 기간 내에 부적합을 통지할 의무가 있다고 하는 원칙은 물품이 부족한 경우뿐만 아니라 매수인이 주문한 물품과 다른 물품을 인도 받은 경우에도 다름없이 적용할 수 있다고 판시하였다.

3) 평가

제4조에 따라 CISG는 당사자 간에 별도의 합의가 없는 한, 계약이나

그 조항의 유효성 및 상관행의 유효성에 대해서는 적용되지 않고, 본 사안은 제9조에 기초하여 판단할 수 있도록 하고 있다. 따라서 당사자 간에 특정한 상관행에 관하여 명시적 또는 묵시적으로 그 존재를 인정하고 있는 경우에는 당사자 간에 이를 수용한 것으로 취급된다.

그러나 그 유효성에 관해서는 CISG에서 별도의 규정을 두고 있지 않기 때문에 결과적으로 당해 상관행은 적용가능한 국내법 등으로 판단해야 할 것이다. 이는 CISG에 규정이 없는 매매계약이나 그 조항의 유효성에 관하여 당사자 사이에 별도로 합의한 국내법 혹은 법정지 국제사법 등으로 결정된 준거법이 적용될 수 있다는 사실과 동일한 의미를 가진다.

참고로 제9조 (2)에 따라 별도의 합의가 없는 한, 당해 관행을 알았거나 알 수 있었던 경우에 이것이 국제상거래에 관여한 계약당사자에게 널리 알려져 있거나 통상 준수되고 있는 경우에는 묵시적으로 계약에 적용되게 된다. 이와 같이 채용되고 합의된 관행이나 확립되어 있는 관행 및 널리 알려져 있고 통상 준수되는 관행은 여타 CISG의 규정에 우선하여 적용됨은 유의하여야 할 사항이다.

IV. 책임의 배제와 계약에 의한 배제 또는 변경

1. 사망 등에 대한 책임의 배제

제5조는 CISG와 각국의 제조물책임 관한 법률의 규정이 충돌하는 것을 피하기 위해 존치해 둔 규정이다. 제조물책임 문제를 불법행위법으로 규율하고 있는 국가에서는 이러한 배제가 당연한 것이지만, 계약법으로 규율하고 있는 국가에서는 이 같은 사항을 명시적으로 배제할 필요가 있다. 그렇지 않으면 당해 국가의 제조물책임에 관한 법률의 규정에서 부여하고 있는 법익이 인정되지 않을 개연성이 다분하기 때문이다.

CISG에서는 이 같은 상황을 고려하여 본조를 통해 제조물책임의 개념을 명정하지 않고 ‘인적 손해’에 대해서만 그 적용을 배제하고 있다.

본조에 의하면, CISG는 피해자가 매수인이든 제3자이든 불문하고 물

품으로 인하여 ‘사람의 사망’ 또는 ‘상해’에 대한 책임에 관하여는 관계하지 않는다고 명시하고 있다. 이러한 문제는 국내법의 적용에 의한다. 여기서 인적 손해는 원칙적으로 당해 물품으로 인해 그 손해가 야기되었어야 한다. 예컨대 물품 자체의 하자에서 생긴 인적 손해뿐만 아니라 물품에는 하자가 없었으나 매도인이 설명을 잘못하여 발생한 인적 손해 및 잘못된 포장에 의해 발생한 인적 손해는 모두 물품으로 인한 손해로 취급되고 이 경우 본조에 따라 CISG의 적용은 배제된다.

또한 본조에 따라 CISG는 물품으로 인한 사람의 사망 또는 상해에 대한 책임에는 적용되지 아니한다. 이를테면 매수인의 책임 하에서 물품으로 인하여 제3자가 신체적 상해를 입었을 경우 그러한 상해로 인한 매수인의 금전적 손실에 관하여 매수인이 클레임을 제기하는 경우가 이에 해당한다고 본다.

본조는 부적합한 물품으로 인해 야기되는 재산적 손실에 관한 클레임을 포함하고 있다. 그러나 매수인이 자신의 클레임을 제기할 수 있는 권리를 유보하기 위해서는 부적합의 통지에 관한 제39조에 의거 매도인에게 부적합한 물품에 관하여 통지하여야 한다고 규정하고 있다. 만약 재산적 손실을 야기한 원인이 물품이 아니었다면, 이로부터의 모든 법적 책임에 관해서는 국내법이 적용된다.²⁰⁾

2. 계약에 의한 배제 또는 변경

제6조는 당사자가 CISG 적용 시 전부 또는 일부분을 배제하거나 그 효력을 감퇴·변경시킬 수 있음을 명시하고 있는 규정이다. 이 경우 CISG가 적용될 수 있다고 하더라도 어떤 특정한 상황에 그 적용이 배제되는지를 확인하는 것은 필수적이다. 곧 계약당사자는 상호 간에 CISG의 적용을 배제하거나 또는 특정조항의 효력을 감퇴·변경시키고 있는지의 여부와 그 내용을 반드시 확인하여야 함은 유의하여야 할 사항이다.

본조를 통해 당사자의 합의에 따라 CISG의 적용을 배제하거나 본 협

20) Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, pp.96-101.

약의 어떠한 규정의 효력을 감퇴·변경시킬 수 있도록 그 근거를 마련해 두고 있는 배경은, 생래적으로 CISG가 국제물품매매계약의 기본원칙으로서 ‘계약자유’의 원칙’을 수용하고 있기 때문이다. 환언하면 CISG는 ‘계약의 비강제성’과 ‘계약자유’의 원칙’이 국제상거래에 있어 특히 국제매매에서의 핵심적이고도 기본적인 원칙임을 표창하고 있음에 기인한다.²¹⁾

(1) 적용상의 배제와 감퇴의 기준

본조는 CISG의 적용배제와 개별규정에 대한 적용상의 감퇴를 구분하고 있다. 곧 전자의 경우에는 CISG의 그 어떠한 규정의 제한도 받지 아니하며, 후자는 일부 개별규정의 적용을 제한할 수 있음을 의미한다. 다만 CISG를 적용하고 있는 계약당사자 일방이 국내법상 형식요건의 고수에 관한 제96조에 따라 유보사항을 존치해 두고 있는 국가에 영업소를 보유하고 있는 경우에는 양당사자가 국내법상의 형식요건에 관한 제12조의 효력을 감퇴 또는 변경시킬 수는 없다. 그 외에는 양당사자의 합의에 따라 CISG의 그 어떠한 규정의 효력을 감퇴 또는 변경할 수 있다.

다만 유의하여야 할 사항은 CISG에 명시적으로 언급하지는 않고 있으나, CISG하에서 국제공법에 관한 효력은 양당사자의 합의에 의해서도 그 효력을 감퇴 또는 변경할 수 없다는 것이다. 이 경우 CISG 공법상의 규정으로는 최종규정(제89조~제101조)이 이에 해당된다. 왜냐하면 이들 조항은 이러한 조항들은 개인 당사자에게 적용할 수 있는 규정이 아닌, 계약국에 적용되는 조항이기 때문이다.

(2) 명시적인 적용배제의 기준

계약당사자는 CISG 전체 규정의 배제를 당해 계약내용에 명시할 수 있다. 이 경우 ‘명시적 배제’는 두 가지로, 곧 양당사자가 CISG의 적용을 배제하면서 준거법을 정하고 있는 경우와, CISG의 적용을 배제하면서 준거법을 정하지 않고 있는 경우로 구분할 수 있다.

21) Joseph Lookofsky, *Understanding the CISG*, 3rd ed., Wolters Kluwer, 2008, pp.27-30.

당사자가 CISG 적용을 배제하는 동시에 준거법을 정하고 있는 경우 통상적으로 당해 준거법은 법원소재지의 국제사법의 원칙에 따라 정해질 것이며, 달리 당사자가 CISG의 적용을 배제하는 동시에 준거법을 정하지 않고 있는 경우에 준거법은 국제사법의 원칙에 따라 정해지게 될 것이다.

(3) 묵시적 적용배제의 기준

CISG의 적용배제는 당사자 간에 묵시적으로도 인정된다. 이 경우 그 어느 때에 묵시적 배제의 의사가 존재하였는가의 여부를 결정할 수 있는 기준은, 생각건대, 각국의 국내법에 의해서 결정할 수 있는 사안이라기보다는 오히려 CISG를 독자적으로 해석하여 결정하는 편이 옳을 것이라 본다. 다만 묵시적 배제가 인정되기 위해서는 그러한 당사자의 의사가 분명하고도 확실하게 존재하여야 한다. 이를테면 CISG의 명시적인 배제 없이 당사자 간의 합의로써 준거법만을 지정하는 경우 CISG에 대한 묵시적 배제가 인정될 가능성이 있을 것이다. 특히 그 지정된 준거법이 비체약국의 국내법인 경우에 그 가능성은 더욱 클 것이다.

한편 지정된 준거법이 체약국의 법인 경우에는 CISG의 적용을 배제하고 있는 당사자 간의 의사가 확립되어 있지 않는 한, CISG의 적용은 배제되지 않고 오히려 다름없이 적용된다고 보는 것이 옳다고 본다. 왜냐하면 CISG 역시 체약국의 국내법으로 기능하고 있기 때문이다. 동일한 시각에서 재판관할 또는 중재합의가 있는 경우에는 재판관할 또는 중재지 국가가 CISG의 체약국인 경우에 CISG의 적용을 기대할 수 있을 것이다. 다른 한편 CISG의 모든 요건이 충족되어 있음에도 불구하고 양당사자가 오직 국내법에 의해 소송을 제기하는 경우 CISG의 적용이 배제될 수 있는지의 여부가 문제시 될 수 있다. 이 경우에는 당해 관할지역에서 양당사자가 당해 상황에 적절하지 않는 법률을 근거로 논쟁하더라도, 법원은 적절한 법률을 선택하여 적용하여야 할 것이다. 따라서 양당사자가 국내법에 기하여 소송을 제기하는 경우에 CISG의 적용이 원천적으로 배제되어 있다고는 볼 수 없다. 만약 양당사자가 CISG의 적용가능성을 알지 못했던 상황에서 국내법이 적용될 것이라고 착각하고, 국내법을 근거로 소송하는 경우에도 법원은 다름없이 CISG를 적용하여야 할 것이다.²²⁾

이 경우 유의하여야 할 사항으로 양당사자가 당해 계약에 정형거래조건[Incoterms]를 수용하고 있는 경우에는 이와 같은 사실이 CISG의 적용에 대한 묵시적 배제라고는 볼 수 없다는 점이다.

(4) 내용변경

계약당사자는 합의에 의해 CISG의 규정을 배제하거나 또는 그 효력을 변경할 수 있다. 그럼에도 불구하고 앞서 본 제2조와 같은 강행규정은 배제하거나 변경할 수 없다. 그 외에 제9조 및 제8조에서와 같이 당사자가 아니라 채약국에게 적용되는 규정에도 당사자 자치가 제한된다.

CISG의 일부 규정을 배제하고 있는 상태에서 이를 대체하고 있는 법에 대한 언급 또는 합의가 없는 경우에는 순차적으로 당사자 간의 계약의 내용, CISG의 해석원칙, 최종적으로는 법정지의 국제사법에 의한 준거법에 따라 해결하여야 할 것이다.

CISG의 효력을 변경하고자 하는 경우에 문제시 될 수 있는 논점은 계약내용에 CISG와 충돌하는 약관의 편입에서 비롯될 수 있는 사안이다. 이 경우에는 CISG 일부 규정의 적용배제에 대한 당사자의 묵시적인 합의가 존재하고 있는지의 여부를 판단하여 당해 약관의 효력을 인정할 수 있을 것이다.

(5) CISG의 적용합의

CISG의 적용요건으로서, 예컨대 장소적·시간적 적용요건 등이 충족되지 않아 CISG를 적용할 수 없는 경우에도 당사자는 당해 계약에 CISG를 적용하기로 합의할 수 있다. 그러나 이 경우 당사자의 합의는 공히 국제사법의 적용을 받게 된다.

한편 CISG는 어느 국가의 완결된 법체계가 아닌 까닭에 준거법으로서 CISG의 선택은 국제사법상 ‘저촉법적 지정’이 아니라, ‘실정법적 지정’에 해당한다. 따라서 CISG는 객관적으로 정해지는 준거법의 강행법규에 의해 때로는 제한받게 될 수도 있다는 점은 각별히 유의하여야 한다.

22) Ingeborg Schwenzer, *op. cit.*, pp.103-114.

(6) 판결례

1) 논점과 판결요지

본 사건은 특정 국가의 법을 준거법으로 한다는 당사자 간의 합의가 존재하고 있는 경우 이에 CISG의 적용을 배제할 수 있는지의 여부를 다루고 있는 사례이다.²³⁾

미국 캘리포니아주에 영업소를 둔 매수인은 델라웨어 법인으로서는 컴퓨터 간이나 컴퓨터의 인터넷 연결에 사용되는 전자부품의 제조회사이다. 한편 캐나다와 미국에 영업소를 둔 매도인은 마찬가지로 미국 델라웨어주 법인이다. 양당사자는 본건 매매계약의 내용으로서 매수인의 전자부품의 제조를 목적으로 매도인으로부터 전자부품의 기술적 사양을 특정하였다. 매수인이 본건 전자부품을 매도인에게 주문하였을 당시 매수인은 주문서의 대부분을 매도인의 지시에 따라 캘리포니아주에 위치한 독립대리점으로 송부하였다. 당해 주문서는 당사자 간의 계약내용을 인용한 것은 아니었지만 매도인의 지시대로 독립대리점에 송부된 5건의 주문서 가운데 4건은 독립대리점을 거쳐 매도인에게 제공되었고 그 밖의 1건은 매도인에게 직접 송부되었다. 이후 주문된 전자부품은 매수인의 캘리포니아주 본점 영업소에 인도되었고, 매수인은 매번 인도 시마다 대리점이 제시한 청구서에 따라 물품대금을 지급하였다.

본건 분쟁은 매수인이 수령한 전자부품이 합의한 사양서에 적합하지 않다는 사실에 기하여 매수인이 매도인의 불법행위책임을 묻고자 캘리포니아주 법원에 제기한 소송사건이다. 매도인은 본건을 캘리포니아 연방지법으로의 이송을 신청하였고, 이에 매수인은 연방지법은 본건의 관할권이 없다는 이유에서 캘리포니아주 법원으로의 환송을 신청하였다. 곧 본건은 연방법원의 관할권 유무가 다툼의 쟁점 중 하나가 되었다.

23) 「District Court, N.D., California」 (USA), 『C 01-20230 JW』, 2001.07.27., 「District Court, Minnesota」 (USA), 『Civ. 04-4386 ADM/AJB』, 2007.01.31., 「District Court, Michigan」 (USA), 『06-14553,2007WL2875256』, 2007.09.28., 「District Court, N.Y.」 (USA), 『09 Civ. 10559 (AKH)』, 2011.01.18.

매도인은 본건은 CISG의 적용을 받는다고 하면서 미국이 서명한 조약으로부터 발생하는 모든 민사사건은 원칙적으로 연방법원이 관할을 가지게 된다고 주장하였다.²⁴⁾ 매수인도 이 주장을 인정하였다. 곧 매수인이 발행한 주문서에는 캘리포니아주 법을 적용한다는 것이 명시되어 있고 또한 적용법으로서 매수인의 영업소를 관할로 하는 주법을 적용한다고 규정하고 있었다.

연방법원은 당사자는 서로 다른 국가에 영업소를 보유하고 있고 양당사자의 국가는 모두 계약국인 까닭에 본건에는 CISG가 적용되고 동시에 본건 신청은 민사사건이므로 본 법원이 관할권을 보유한다고 판시하였다. 또한 매도인은 회사의 본사, 판매사무소, 대외관계 담당부서 및 주된 창고를 캐나다에 두고 있고 대부분의 디자인 및 엔지니어링 활동도 이곳에서 영위하고 있을 뿐만 아니라 매수인과의 사이에 통신 및 기술사양서의 교환 등도 캐나다에서 이루어진 것으로 보아 캐나다의 영업소가 본 계약 및 그 이행과 가장 밀접한 관련이 있는 곳이라고 설시하였다.

한편 법원은 매수인이 주문서를 캘리포니아주에 있는 독립대리점에 송부했다는 사실과 관련하여 본 계약은 매도인과 직접 체결된 것으로 보았다. 그 근거로서 당사자 간 주문서에 명시된 준거법 조항에 CISG의 적용을 배제한다는 취지의 명백한 문언을 포함하지 않고 있음을 지적하였다.

나아가 법원은 연방법하에서는 CISG가 캘리포니아 주법에 우선하고 동시에 CISG가 적용되는 것을 인정하고 있다는 점을 분명히 하였다. 또한 법원은 본건은 연방법에 기초한 것이 아니라는 매수인의 주장에 대하여 CISG가 연방법의 우선조항에 기하여 주법에 우선하여 적용된다는 점을 지적하고 본건에 CISG가 적용된다고 최종 판결하였다.

2) 평가

CISG는 당사자가 모두 계약국에 영업소를 둔 경우에는 원칙적으로 직접 적용된다. 반면에 CISG는 계약체결에 있어서 당사자 자치의 원칙을

24) 28 U.S.C. §1331 (a) : “The district courts shall have original jurisdiction of all civil actions arising under the Constitution, laws, or treaties of the United States.”

수용하고 있어 당사자가 CISG의 적용을 배제하고 어느 국가의 법규범을 준거법으로 할 것인지를 결정할 수 있도록 하고 있다.

본건에서와 같이 CISG의 적용을 묵시적으로 배제하기 위한 취지에서 특정 국가의 법을 선택하는 것만으로는 CISG의 적용을 배제하고자 하는 명확한 의사표시를 증명하는 것은 아니다. 또한 당사자 간의 적용법과 관련하여 캘리포니아 주법을 선택한다고 해도 당해 주법은 연방법의 우선조항에 기하여 미국이 서명한 조약에 구속된다. 그리고 캘리포니아주에서는 통상 CISG 체결국 당사자 간 계약에는 CISG가 적용되는 것으로 하고 있어 CISG의 적용을 배제하는 취지가 당사자의 계약내용에 명확히 명시되어 있지 않은 경우에는 준거법 선택과 관련하여 CISG의 적용을 배제하고 있다는 주장은 인정하지 않고 있다. 결국 본건은 CISG 적용을 배제하기 위해서는 당사자 간 명확한 합의가 필요하다는 점을 다시금 확인한 전형적인 사례로 취급할 수 있다.

V. 요약 및 결론

1. 규정내용의 법적 기준

제1조는 CISG의 적용여부를 판단하기 위한 규정이다. 통상 CISG는 국제성 충족을 요건으로 국제물품매매계약에 적용된다. 아울러 제73조를 유추적용한 결과로서 분할인도계약에는 적용되나 달리 분배계약에는 적용되지 않는다. 제2조는 물품의 정의를 우회적으로 접근하여 적용배제의 물품을 나열하고 있다. 본조에 비추어 대체로 운송이 가능한 유형물을 포함하고 있으나 물품의 위험과 이전에 대한 시기와 장소 및 계약당사자의 권리와 의무의 확정이라는 시각에서 무체물 및 소비자 거래 등의 특수한 상거래를 그 적용범위에서 배제하고 있다. 제3조에 비추어 CISG는 제조 또는 생산될 물품의 매매계약에도 적용할 수 있으나 다만 당사자가 이러한 제조 또는 생산에 필요한 대부분의 재료를 제공하는 경우에는 CISG를 적용할 수 없다. 제4조에서는 CISG가 국내법보다 우선 적용된다는 사

실을 전제하고 있음과 동시에 계약체결과 당사자의 권리와 의무에 관한 제한요건과 그 내용을 규정하고 있다. 아울러 CISG가 다루지 않는 사항과 관련하여 구체적인 내용을 담고 있는 규정으로서 이는 달리 합의하지 않는 한 CISG는 계약이나 그 어떠한 계약조항 또는 관습의 효력 그리고 계약이 매각된 물품의 소유권에 대한 사항에는 관여하지 않는다고 명시하고 있다. 제5조는 제조물책임의 개념을 명정하지 않고 다만 인적 손해에 대해서만 그 적용을 배제하고 있다. 따라서 본조에 따라 CISG는 물품으로 인한 사람의 사망 또는 상해에 대한 책임에는 적용되지 아니한다. 제6조는 당사자가 CISG의 적용 시 전부 또는 일부분을 배제하거나 또는 그 효력을 감퇴·변경시킬 수 있음을 명시하고 있다. 곧 CISG는 국제물품매매계약의 기본원칙으로서 계약자유 원칙을 수용하여 본조를 통해 당사자가 상호 합의한 바에 따라 CISG의 적용을 배제하거나 그 어떠한 규정의 효력을 감퇴·변경시킬 수 있도록 그 근거를 마련해 두고 있다.

2. 판결례로부터의 유의점 내지 시사점

첫째 독점판매계약에 의한 개별거래에 관한 CISG의 적용은, 곧 매매계약에 관한 합의나 규정을 포함하고 있는 독점판매계약에는 다음없이 CISG가 적용될 수 있다.

둘째 표준계약조항이 계약의 일부를 구성하는지의 여부에 관하여는 당사자의 진술 또는 그 밖의 행위의 해석에 관한 제8조에 기초하여 결정되고 이에 따라 표준계약조항이 당해 계약의 일부로 편입될 수 있기 위해서는 당초 주문을 수령한 당사자에게 표준계약조항을 고려할 수 있는 합리적인 기회가 제공되어야 하며 나아가 표준계약조항을 포함한 주문자의 의도를 주문을 수령한 당사자가 인식할 수 있어야 한다.

셋째 제조물 공급계약이나 매매계약과 노무제공계약의 혼합계약과 관련하여, 매수인이 대상물품의 제조 또는 생산에 필요한 재료의 실질적인 부분을 공급하는 경우에는 CISG가 적용되지 않는다. 이 경우 실질적인 부분에 해당할 수 있는 기준은 물품의 제조에 사용되는 재료의 경제적 가치에 의한다. 또한 매매와 도급계약과의 구별은 당해 계약의 중요한 부

분이 노동 그 밖의 노무의 제공인지 여부가 판단기준이 된다.

넷째 CISG는 당사자 간에 별도의 합의가 없는 한, 계약이나 그 조항의 유효성 및 상관행의 유효성은 적용되지 않는 것으로 하고 이 경우 유효한 상관행 그 자체에 대해서는 제9조에 기초하여 판단할 수 있도록 하고 있다. 따라서 당사자 간에 특정한 상관행에 관하여 명시적 또는 묵시적으로 그 존재를 인정하고 있는 경우에는 당사자 간에 이를 수용한 것으로 취급된다. 그러나 그 유효성에 관해서는 CISG에서 별단의 규정을 두고 있지 않기 때문에 결과적으로 당해 상관행은 적용가능한 국내법 등으로 판단해야 한다.

다섯째 CISG의 적용을 묵시적으로 배제하기 위해서는 특정 국가의 법을 선택하는 것만으로는 CISG의 적용을 배제하고자 하는 명확한 의사 표시로서 볼 수 없다. 따라서 CISG 적용을 배제하기 위해서는 당사자 간 명확하고도 명시적인 합의가 필요하다.

[참고문헌]

- 심종석, “CISG하에서 계약의 형식요건에 관한 규정해석과 판결례에 관한 연구”, 『경영법률』 제23집, 한국경영법률학회, 2013.
- Harry M. Flechtner, et al., *Drafting Contracts under the CISG*, Oxford University Press, 2008.
- Ingeborg Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 3rd ed., Oxford University Press, 2010.
- Jack Graves, “Penalty Clauses and the CISG,” *The Journal of Law & Commerce*, Univ. of Pittsburgh, 2012.
- Jennifer S. Martin, “Does Article 2 Inform CISG Damages?,” *Commercial Damages Reporter Forthcoming*, 2012.
- John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., Kluwer Law International, 1999.
- Joseph Lookofsky, *Understanding the CISG*, 3rd ed., Wolters Kluwer, 2008.
- Peter, Huber., Alastair Mullis, *The CISG*, European Law Publishers, 2007.
- Peter Schlechtrim, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 2nd ed., Oxford University Press, 1998.
- 「Bundesgerichtshof」 (Germany), 『VIII ZR 60/01』, 2001.10.31.
- 「Cour d'appel de Colmar」 (France), 『1A07/03426』, 2008.02.26.
- 「Cour de Justice de Genève」 (Switzerland), 『C/27176/2001』, 2006.01.20.
- 「District Court, Michigan」 (USA), 『06-14553,2007WL2875256』, 2007.09.28.
- 「District Court, Minnesota」 (USA), 『Civ. 04-4386 ADM/AJB』, 2007.01.31.
- 「District Court, N.D., California」 (USA), 『C 01-20230 JW』, 2001.07.27.
- 「District Court, N.Y.」 (USA), 『09 Civ. 10559 (AKH)』, 2011.01.18.

354 經營法律

- 「Handelsgericht Zürich」(Switzerland), 『HG930138 U/H93』, 1993.09.09.
- 「Oberster Gerichtshof」(Austria), 『5 Ob 45/05m』, 2005.06.21.
- 「Oberster Gerichtshof」(Austria), 『7Ob301/01t』, 2002.01.14.
- 「Oberlandesgericht Karlsruhe」(Germany), 『19 U 5/08 』, 2008.06.12.
- 「Oberlandesgericht Koblenz」(Germany), 『2 U 1230/91』, 1993.09.17.
- 「Oberlandesgericht München」(Germany), 『23 U 3750/95』, 1995.08.22.
- 「U.S. District Court, E.D., N.Y.」, 『03-CV-2835 (ADS) (JO)』, 2005.03.19.
- 「www.unilex.info」, (2013.07.07.)

【Abstract】

**A Study on the Legal Bases and Cases for the Sphere
of Application under CISG**

Shim, Chong Seok

Article 1 provides some of the rules for determining whether the CISG applies. Article 1 should be read in connection with articles 2 and 3, which respectively narrow and extend the CISG's substantive sphere of application. Article 2 identifies sales that are excluded from the CISG's sphere of application. The exclusions are of three types: those based on the purpose for which the goods were purchased, those based on the type of transaction, and those based on the kinds of goods sold. Article 3 makes clear that the CISG's sphere of application encompasses some contracts that include acts in addition to the supply of goods. The first sentence of article 4 lists matters as to which the CISG's provisions prevail over those of domestic law; the formation of contract and the rights and obligations of the parties; the second sentence contains a non-exhaustive list of issues with which, except where the CISG expressly provides otherwise, it is not concerned namely the validity of the contract or any of its provisions or any usage, as well as the effect which the contract may have on the property in the goods sold. The issues referred to in the second part of article 4 were excluded from the CISG because dealing with them would have delayed the conclusion of the CISG. Pursuant to Article 5, the CISG does not deal with liability for death or personal injury caused by the goods to any person, regardless of whether the injured party is the buyer or a third party. Consequently, national law applies to those matters. According to article 6 of the CISG, the

parties may exclude the CISG's application; totally or partially or derogate from its provisions. Thus even if the CISG would otherwise be applicable, in order to decide whether it applies in a particular case one must determine whether the parties have excluded the CISG or derogated from its provisions. According to several courts, opting-out requires a clear expression of intent by the parties. By allowing the parties to exclude the CISG or derogate from its provisions, the drafters affirmed the principle that the primary source of rules for international sales contracts is party autonomy. Thus the drafters clearly acknowledged the CISG's non-mandatory nature and the central role that party autonomy plays in international commerce specifically, in international sales.

주제어 : 국제물품매매계약에 관한 UN 협약(CISG), 적용범위(Sphere of Application), 적용배제(Exclusions), 계약의 성립(Formation of Contract), 권리와 의무(Rights and Obligations), 국제매매계약(International Sales Contracts)