



국제상사계약에 있어 물품의 계약적합성에 기한 담보책임과 그 법적 기준에 관한 고찰

- CISG 제35조의 적용에 따른 판결례를 중심으로

A Study on Warranties for Conformity of Goods with the Contract under International Commercial Contract – Case Review in the CISG Art. 35

저자 (Authors)	심종석 Chong-Seok Shim
출처 (Source)	관세학회지 8(1) , 2007.2, 259–281 (23 pages) The Journal of Korea research society for customs 8(1) , 2007.2, 259–281 (23 pages)
발행처 (Publisher)	한국관세학회
URL	http://www.dbpia.co.kr/Article/NODE01448088
APA Style	심종석 (2007). 국제상사계약에 있어 물품의 계약적합성에 기한 담보책임과 그 법적 기준에 관한 고찰. 관세학회지, 8(1), 259–281.
이용정보 (Accessed)	대구대학교 203.207.31.89 2015/11/26 12:53 (KST)

저작권 안내

DBpia에서 제공되는 모든 저작물의 저작권은 원저작자에게 있으며, 누리미디어는 각 저작물의 내용을 보증하거나 책임을 지지 않습니다.

이 자료를 원저작자와의 협의 없이 무단게재 할 경우, 저작권법 및 관련법령에 따라 민, 형사상의 책임을 질 수 있습니다.

Copyright Information

The copyright of all works provided by DBpia belongs to the original author(s). Nurimedia is not responsible for contents of each work. Nor does it guarantee the contents.

You might take civil and criminal liabilities according to copyright and other relevant laws if you publish the contents without consultation with the original author(s).

국제상사계약에 있어 물품의 계약적합성에 기한 담보책임과 그 법적 기준에 관한 고찰

- CISG 제35조의 적용에 따른 판결례를 중심으로 -

A Study on Warranties for Conformity of Goods with the Contract under
International Commercial Contract

- Case Review in the CISG Art. 35. -

심 종 석 (Chong-Seok Shim)*

Abstract

The provisions in the CISG on the conformity of goods with the contract (i.e. zugesicherte Eigenschaft) are included in Article 35. As it were ; The seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract. (2) Except where the parties have agreed otherwise, the goods do not conform with the contract unless they: are fit for the purposes for which the goods of the same description would ordinarily be used; are fit for any particular purpose expressly or impliedly made known to the seller at the time of the conclusion of the contract, except where the circumstances show that the buyer did not rely, or that it was unreasonable for him to rely, on the seller's skill and judgement; possess the qualities of the goods which the seller has held out to the buyer as a sample or a model; are contained or packaged in the manner usual for such goods or, where there is no such manner, in a manner adequate to preserve and protect the goods. The seller is not liable under sub-paragraph of the preceding paragraph for any lack of conformity of the goods if at the time of the conclusion of the contract the buyer knew or could not have been unaware of such lack of conformity.

Key-Word : CISG, Conformity of Goods with the Contract, Lack of Conformity, Warranties

목 차

- | | |
|---------------------|----------------------------|
| I. 서론 | III. CISG 제35조의 적용에 따른 판결례 |
| II. 계약적합성의 요건과 담보책임 | IV. 요약 및 결론 |

* 남서울대학교 국제경영학부 유통학전공 전임강사(경영학박사)
한국의국외대학교 대학원 법학과 상사법전공(법학박사수료)

I. 서론

국제상사계약(international commercial contract)에 있어서는 당해 상거래에 참여한 계약당사자 간 자치의 원칙에 따라 상거래계로부터 오랜 기간을 통해 형성되어온 관습(usage) 및 관행(practice)이 존중되고 있는 까닭에, 계약당사자는 계약의 교섭·성립·이행·종료기의 각 단계별로 그 특정한 내용을 적용 및/또는 원용하여 이로부터 합의에 의한 법적 구속력을 담보할 수 있는 상무적 실익을 향유한다.

그러나 복잡다단한 국제상사계약에 있어 계약당사자 저마다의 이해를 적극적으로 담보함에 있어서는 기대하지 않았던 일련의 장애로부터 당해 상무적 실익이 저해될 수 있는 개연성이 다분한데, 이를테면 적용법의 선정 및 적용의 곤란, 분쟁해결을 위한 법적 기준의 불안정성, 계약내용에 대한 당사자의 법리적 해석의 상이, 각국 및 법계 간 법인식의 대립에 의한 예측가능성의 부재, 각국 간 법원 및 중재기관의 판결·판정에 대한 상대적 불공평성 등을 거론할 수 있다.

이에 대응하여 국제상거래법위원회(UNCITRAL)에 의하여 성안된 국제물품매매 계약에관한UN협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : 이하 'CISG')¹⁾은 이 같은 장애를 극복할 수 있는 실체법적 대안으로서 뿐만 아니라 신속·민활한 상거래를 통하여 계약당사자 간 특정한 이해를 적극적으로 추구할 수 있는 법리적 방편으로서 그 실익이 담보되어 발효 이후 현재까지 그 순기능적 역할을 감당하고 있는 바, 모름지기 CISG가 국제물품매매에 있어 가장 성공한 선도적 입법례로 평가되고 있는 이유는 이 때문

1) ① 동 협약은 성안된 지명을 차용하여 때로는 '비엔나협약'(Vienna Convention), 'UNCCISG' 등으로도 불리운다. 본고는 이하 동 협약을 성안한 국제상사법위원회(UNCITRAL)에서의 공식 명칭을 좇아 이하 'CISG'로 통일한다. ② 아울러 국문의 경우 마찬가지로 '국제물건매매계약에관한UN협약' 또는 '국제동산매매계약에관한UN협약' 등으로도 사용되고 있으나, 본 고에서는 동 협약에 대한 계약당사자의 상무적 이해와 그 적용가능성을 강조하기 위한 취지에서 이하 '국제물품매매계약에관한UN협약'으로 통일하고자 한다. ③ CISG에서 규정하고 있는 바, 가입절차를 거쳐 현재 동 협약을 국내법화하고 있는 계약국(contracting states)은 본 고 제출일 기준(2007년 01월 31일) 총 70개국이다. 주지하듯 우리나라는 때늦은 시기이나마 2004년 2월 17일 UN에 동 협약에의 가입서를 기탁하여 CISG 제101조 (2)에 의거 2005년 03월 01일 부 국내법으로 수용하였다. 따라서 CISG는 국내 실체법으로서, 곧 우리 민·상법에 우선한 특별법으로서의 지위를 점한다. ④ CISG에 관한 계약국, 가입일, 효력발생일 등의 상세는 「www.unilex.info」를 참조(이하 본 고에서 인용하고 있는 제반 웹사이트[URL]는 본 고 제출일 기준 웹상에 현시되고 있음을 참고한다. 기술편의상 프로토콜명(http://)은 생략하고자 한다.). ⑤ 동 협약의 개요에 관한 상세는 Honnold, J. O., Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd ed., Kluwer Law Int'l, 1999, Ch. 1.; 강병창, 「국제통일매매법」, 형설출판사, 2000, 17~27면.; 오원석 역, 「UN통일매매법」 3판, 삼영사, 2004, 서문 및 41~62면.; 박영복, 「CISG상의 계약책임 구조에 대한 비교법적 분석」, 「국제거래법연구」 제14권 제2집, 국제거래법학회, 2005, 23~28면.

이다.²⁾

본 고에서는 이하 국제상사계약에 있어 CISG의 실제적 중요성을 중시하고 이를 적극 수용하고자 하는 취지에서 논제로부터 특정한 범위, 곧 물품의 계약적합성에 기한 담보책임과 그 명문의 규정으로서 CISG 제35조를 중심으로 이에 상당한 법적 기준을 명정하고, 나아가 법규제의 결과로서 동 규정의 적용에 따른 판결례³⁾를 중심으로 그 법적 합의 내지 시사점을 구하고자 한다.

요컨대 본 고는 CISG의 위상을 중시하는 가운데, 특별히 논제로 정한 국제상사계약에 있어 물품의 계약적합성에 기한 담보책임과 관련된 법적 이해 내지 문제해결에 구체적으로 작용하고 기능할 수 있는 기준을 명료히 하여, 이로부터 계약당사자 간 서로 다른 이해를 적절히 균분하고 조정할 수 있는 바에 기여하고, 나아가 실무계에 적의 참조할 수 있는 계기와 더불어 후속연구에 일조할 수 있는 법리적 배경제시에 목적을 두었다.⁴⁾

2) ① Honnold, *ibid.* ② 이에 반하여 CISG의 한계 또는 장애로서의 문제점이 지적되고도 있는데, 대별하면 i) 적용범위를 물품매매에 한정하고 있다는 점, ii) 양 법체계를 조화시킴에 있어 근본적으로 대립하는 문제에 대해서는 법리적 타협을 이루지 못하고 있는 점, iii) 국제상거래에 있어 계약당사자 간 저마다의 이해에 따라 CISG 적용 및/또는 배제가 자유의사에 맡겨진 임의규정이라고 하는 점, iv) 계약단계별 의사표시의 대개로써 정보통신수단 및 정보처리능력을 가진 시스템의 시의적적이고도 적극적인 개입에 상대적으로 법적 경화현상이 부각되고 있다고 하는 점 등이다. ; UNCITRAL, UN General Assembly, 「A/RES/60/21」, 2005. 12. ; 심중석, 「국제상사계약에 있어 유럽계약법원칙의 보충법리 및 그 상무적 적용가능성에 관한 연구」, 『경영법률』 제17집 제2호, 한국경영법률학회, 2007. I.

3) [이하 용어의 사용에 있어 판결례(判決例)라고 함은 본 고의 범위에 국한하여 이하 판정례(判定例)를 포함한 의미로 새긴다.]

4) 본 고의 연구범위와 관련, 선행연구의 결과를 살펴보면 다음과 같다. ① 서정일(2003)의 논문에서는 CISG 제35조를 중심으로 계약위반과 물품의 계약적합성, 계약부적합의 범위, 매수인의 물품검사 및 부적합 통지의무, 하자통지에 따른 손해배상 판단범위 등을 논제로 동 조에 국한한 법리 및 그 합의를 중심으로 고찰하고 있다. ② 이해일(1998)의 논문은 서정일의 논문과 같은 맥락에서 접근하고 있는데, 다만 물품의 권리적합성에 기한 제3자의 권리 또는 청구에의 대응 및 매수인의 구제수단(하자담보책임)의 법적 효과에 대하여 보다 구체적인 법적 기준을 도출하고 있다. ③ 김동석(1989)의 논문은 물품의 계약적합성에 기하여 현행 우리 민·상법과 일부 개별 주요 국가의 실정법체계를 중심으로 비교하면서, 이에 CISG상의 하자담보책임에 관한 성립요건과 그 효과를 다루고 있다. ④ 이상의 선행연구 및 기타 연구에 대하여 본 고가 내재한 차별성은 요컨대 법제 간의 처지 및 SGA, UCC를 포함하여, PICC(2004)와 PECL와의 비교법적 고찰의 시각에서 그 의미를 구할 수 있을 것으로, 이는 전적으로 본 논문의 범위가 국제상사계약에 주안점을 두고 있음을 의미한다. 아울러 국제통일계약법규범의 온전한 이해를 통한 그 접근성을 강조하기 위한 취지에서 CISG, PICC 및 PECL가 적용(結付)된 판결례를 소개하여 시의적으로 그 법적 의미를 분명히 의욕하고 있음 또한 부차적으로 결부해 두고자 한다.

II. 계약적합성의 요건과 담보책임

1. CISG상 계약적합성의 요건

CISG에서는 '물품의 계약적합성'(conformity of goods with the contract)의 법적 기준을 당사자의 합의를 기초로 '계약에서 요구되는 수량(quantity) · 품질(quality) · 명세(description)에 일치하고 또한 당해 계약에서 요구되는 방법으로 용기에 담기거나 포장된 물품의 인도'에 두고 있는데[CISG, 제35조, (1)], 이는 '계약의 목적물'(subject matter with the contract)로서 물품이 통상적(ordinary)으로 가진다고 기대되는 성질, 이를테면 매도인이 당해 목적물에 담보하고 있는 보증특성(zugesicherte Eigenschaft)과 동일시 된다.⁵⁾

CISG상 보증특성, 곧 계약적합성의 위반사유[계약부적합(lack of conformity of the goods)]는 통상 보증된 특성에 흠이 있는 경우를 포함하여 매수인의 당초 기대에 비추어 계약목적물의 사용가치 또는 교환가치가 감소된 경우를 일괄하는데, 만약 이에 해당하는 경우라면 매도인은 계약적합성 위반에 따른 담보책임을 면할 수 없게 되고, 반면에 매수인은 개별사안에 따라 대금감액청구권, 계약해제권, 손해배상청구권 등의 구제책 행사가 보장된다.⁶⁾

요컨대 CISG는 계약적합성에 기한 담보책임의 요건으로서 ① 물품이 통상적으로 사용되는 목적에 적합할 것 ② 사정으로 보아 매수인이 매도인의 기량과 판단을 신뢰하지 않았거나 또는 이를 신뢰함이 불합리했을 경우를 조건으로 물품이 계약체결 시에 명시적 또는 묵시적으로 매도인에게 알려져 있는 어떠한 특정한 목적에 적합할 것 ③ 물품은 매도인이 매수인에게 견본(sample) 또는 모형(model)으로서 제시한 물품의 품질을 보유하고 있을 것⁷⁾ ④ 물품이 통상적인 방법으로 또는 그러한 방법이 없는 경우에는 당해 물품을 보존하고 보호하는데 적절한 방법으로 용기에 담기거나 또는 포장되어 있을 것 등에 두고 있다. 다만 단서조항으로 매수인이 계약체결 시 물품의 계약부적합을 알고 있었거나 또는 알

5) 독일 민법의 문리해석상 보증특성은 '계약상 전제로 하고 있는 사용 또는 그 밖의 여타 이유로 매수인이 필요로 하는 상당한 기간 동안 계약목적물에 지속되어 있어야 할 특성'으로 정의된다 [Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), §§ 459 II, 463 S.1, 480 II].

6) 박영복, "영미계약법상의 보증", 「외법논집」 제13집, 한국외국어대학교, 2002. IV. 2. ; 심종석, "국제통일계약규범하에서 하자담보책임에 관한 비교 연구", 「국제상학」 제20권 제3호, 한국국제상학회, 2005. 74~76면.

7) 견본(sample) 또는 모형(model)으로서의 품질과 통상적 또는 적절한 방법에 의해 포장되었을 경우 이에 상당한 계약적합성에 대한 규정은 매도인이 매수인에게 견본 또는 모형으로서 계약상 물품의 특성을 제시한 경우 그 자신이 그러한 견본이나 모형에 일치할 것이라는 이해(understanding)를 성립시키고 있는 것으로 간주된다.

있어야 했을 경우에는 보증특성에 기한 매도인의 담보책임이 조각된다[CISG, 제35조, (2)(a)~(d)].⁸⁾

그렇지만 계약체결 시 합의된 바를 기초로 만약 계약상 물품명세에 내재되어 있는 의미를 양당사자가 서로 달리 이해하고 있는 경우에는 계약내용에 근거한 ‘사실의 문제’(the matter of fact)로 귀결되게 되고, 이 경우 판단기준은 CISG의 해석규정(CISG, 제8조)이 적용된다.⁹⁾

한편 CISG에 있어 물품의 계약적합성 위반의 판단시점은 위험이 매수인에게 이전하는 때로부터 적용되는데, 이는 가사 당해 위반이 위험의 이전시점 이후에 밝혀지더라도 그 위반에 대한 법률효과는 문제되지 아니한다[CISG, 제36조, (1)~(2)].¹⁰⁾ 다만 제한요건으로 매수인은 물품의 위반사항을 발견하였거나 발견하여야 했을 때로부터 상당한(reasonable)¹¹⁾ 기간 내에 매도인에게 당해 내용을 명세하여 통지(notice)해야 함을 요건으로 두고 있다[CISG, 제39조, (1)].¹²⁾ 이 경우 통지의 제척기간은 물품이 매수인에게 실제로 인도된 날을 기준으로 2년이다[CISG, 제39조, (2)].

2. 계약적합성에 기한 담보책임의 입법례

1) 대륙법계의 처지

대륙법계에서는 로마법 이래 채무불이행 책임과는 별도의 독립된 책임으로 매도인의 담보책임을 인정하여 왔다. 그러나 현재의 추이는 영미법계의 영향을 받아 점차 담보책임이 채무불이행 책임에 편입되고 있는 상황에 있는데, 이는 대륙법계에서 전통적으로 인정되어 왔던 추탈담보책임과 하자담보책임으로서의 담보책임 분류체계가 사실상 무실하게 되었음을 시사한다.

결국 대륙법계상 담보책임의 내용은 대개 매수인의 추완청구권을 일차적인 권리구제책으로 그리고 대금감액권·손해배상청구권과 계약해제권은 이차적인 권리로 각각 인정하고 있다. 이 경우 추완청구권에는 하자보수청구권·대체물급부

8) 박영복, “CISG상의 계약책임 구조에 대한 비교법적 분석”, 『국제거래법연구』 제14집 제2호, 국제거래법학회, 2005. 39~42면.

9) Honnold, op. cit., pp.256~257.

10) 이 경우 계약부적합이 위험의 이전시기 이후에 발생하는 어떠한 불일치에 대하여도 그것이 매도인의 어떠한 의무의 위반에 기인하고 있는 경우에는 이에 책임을 진다. 그러한 의무의 위반에는 일정한 기간 동안 물품이 통상적인 목적 또는 어떠한 특정의 목적에 부합하는 적합성을 유지하여야만 한다는, 곧 보증특성의 위반도 포함된다.

11) 본 고에서 사용하는 ‘reasonable’이라는 용어는 문맥상 달리 표현되지 않는 한, 기간과 관련된 경우에는 ‘상당한’으로 기타 당사자의 행위·용태에 관련해서는 ‘합리적’으로 사용한다.

12) Ericson P. K., “Nachfrist notice and avoidance under the CISG”, 18 *Journal of Law and Commerce*, 1999, pp.301~331.

청구권·부족수량청구권 등이 기본적인 구제책으로 인정된다.

대륙법계에 있어 이 같은 담보책임의 법리적 시각의 변용은 이하 후술하는 영미법계의 영향에 기인하고 있다고 보는 시각이 상례인데, 곧 영미법계에 있어 계약부적합에 기한 담보책임의 법적 시각은 제반 국제통일계약법규범에 수용되어 대륙법계의 전통적 법리를 대체하고 있는 실정에 있다.¹³⁾

2) 영미법계의 처지

(1) SGA의 경우

보통법(common law)상 계약적합성의 위반, 곧 '보증특성의 위반'[breach of warranty]은 여타 계약위반(breach of contract)과 견주어 계약책임(contractual liability)에 관한 한 그 취급상의 차이는 없다.¹⁴⁾ 다만 계약당사자간의 약속(promise)에는 조건(condition)과 보증(warranty)을 구별하여 그 중 어느 하나가 포함되어 있는 것으로 법인식되고 있음이 일반적이다.

예컨대 SGA상 조건과 보증에 대한 규정내용의 골자는 계약이 매도인에 의하여 충족되어야 할 조건을 전제로 한 경우 매수인은 그 조건을 포기하거나, 또는 그 조건위반을 보증위반으로 취급하거나, 달리 계약의 이행거절 사유로 취급하지 아니할 수 있음을 전제로, 이에 매매계약상 그 어떠한 약정이 보증위반으로 인하여 계약의 이행거절로 취급하는 권리를 발생하게 하는 조건인지 아니면 그 위반으로 인하여 손해배상청구권을 발생하게는 하지만 물품거절 및 계약의 이행거절로 취급하는 권리를 발생하게 하지 아니하는 보증인지의 여부는 당해 계약내용에 있어 계약당사자 의사표시(법률행위)의 해석여하에 달려있다고 규정하고 있다. 따라서 그 어떠한 약정이 계약에 있어서 보증으로 칭하고 있는 경우라 하더라도 법률행위의 해석상 달리 조건으로 특정될 수 있는 여지를 남겨두고 있다 [SGA, 제11조].

나아가 이미 성립된 매매계약의 분리가 가능하지 않고 또한 매수인이 물품의 전부 또는 일부를 인수한 경우 매도인에 의하여 충족되어야 할 조건위반은 응당 보증위반으로 취급될 수 있으나, 달리 매수인의 이행지체 및 이행거절 사유로는 취급될 수 없다고 명시하고 있다. 다만 그 효력에 있어 당사자의 합의에 기한 명시적 또는 묵시적 계약조항이 존재하는 경우에는 마땅히 그 효과가 배제된다.¹⁵⁾

결론적으로 SGA에서는 매매계약상 이 같은 조항위반에 의거하여 이행거절권

13) 김상용, 「비교계약법」, 법영사, 2002. 251면.

14) Farnsworth, E. A., *Farnsworth on Contracts*, 2nd ed., Aspen Publishers, 1998. p.449.

15) 심종석, "미국 통일컴퓨터정보거래법상 컴퓨터 정보의 보증체계에 관한 고찰", 「e-비즈니스 연구」 제7권 제5호, 국제e-비즈니스학회, 2006. 217~221면.

이 발생하는 것을 조건(condition)이라 하고 이 경우 단지 손해배상청구권을 인정하고 있음에 반하여, 달리 물품의 제공을 거절하고 계약의 이행을 거절할 수 있는 것까지는 인정되지 않는 것을 보증(warranty)이라 하여 각기 구분하고 있는 특징이 있다.¹⁶⁾

(2) UCC의 경우

미국 통일상법전(uniform commercial code ; 이하 'UCC')에서는 SGA와는 달리 조건과 보증을 구별하지 아니하고 다만 보증의 개념을 달리하여 '전체적인 위반'(total breach)과 '부분적인 위반'(partial breach)이라는 개념으로 특정하고 있는데,¹⁷⁾ 이는 SGA상 조건위반에 상당하는 것 모두를 보증위반으로 일체화하고 있음을 의미한다.

이 경우 개별 위반의 차이는 요컨대 각 위반으로부터 발생한 손해에 기하여 공히 배상청구권을 발생하게는 하지만 당해 청구권이 반드시 손해를 입은 당사자의 계약상 이행청구권에 기한 것이 아닐 수 있음을 전제로, 만약 각 위반으로부터의 손해를 입은 당사자가 상대방의 계약이행과의 균형을 취하는 것을 선택하거나 또는 그것이 수용되도록 요구되었을 때의 청구권은 특정이행에 부가한 손해배상청구를 조건으로 이는 전체적인 손해배상청구권이 아닌 부분적인 위반에 의한 손해배상청구로 간주하고 있다.¹⁸⁾

한편 UCC에서는 특별히 '명시적 보증'(express warranty)과 '묵시적 보증'(implied warranty)을 각기 인정하고 있는데, 우선 전자[express warranty]는 ① 물품에 관한 그리고 '계약상 기초의 일부'(part of the basis of the bargain)가 되는 매도인의 매수인에 대한 사실의 확인(affirmation)이나 약속(promise)은 물품이 그 확인이나 약속에 부합한다는 명시적 보증책임을 생기게 하고, ② 계약상 기초의 일부로서 이루어진 물품명세는 공히 그 물품이 당해 명세에 부합한다는 명시적 보증책임을 생기게 하며, ③ 또한 계약상 기초의 일부로서 만들어진 견본(sample)이나 모형(model)은 어느 것이든 그 물품의 전부가 견본이나 모형에 부합한다는 명시적 보증책임을 생기게 한다고 규정하고 있다.¹⁹⁾

16) 박영복, 전제논문, 2002. IV. 1.

17) Restatement of the Law of Contracts (2nd), §236, (1),(2).

18) 어느 특정위반에 의해 손해를 입은 당사자의 선택으로 부분적인 위반 또는 전체적인 위반 또는 양 당사자 중 어느 일방이 결정되는지의 원칙에 대해서는 'Restatement of the Law of Contracts' (2nd), §243. 내지 §258.에서 상세히 규정하고 있다.

19) SGA에서는 명시적으로 견본매매(sale by sample)에 관하여 규정하고 있는데, 그 내용은 우선 '계약상 견본매매에 관한 명시적·묵시적인 조항이 존재하는 경우의 매매계약'을 견본매매로 정의하고 당해 견본매매에 있어서의 묵시적 담보[보증특성]의 내용을 i) 현품은 품질에 있어서 견본과 일치하여야 하고, ii) 매수인은 현품을 견본과 대조하는데 상당한 기회를 가져야 하며, iii) 물품은 견본의 정당한 검사에 의하여도 발견되지 아니하고, 아울러 매매에 부적합한 것으로 간주되는 하자에 해

다만 명시적 보증책임의 형성을 목적으로 매도인이 이를테면 'warranty'나 'guarantee'와 같은 용어를 사용하거나 그가 보증에 기한 여하의 특정의사를 가질 필요는 없다고 하고, 아울러 단순한 물품가치의 확인이나 물품에 대한 의견이나 추천에 불과한 매도인의 진술은 명시적 보증책임과는 여하히 관계되지 않는다는 단서조항을 부가하고도 있다(UCC, §2-313).

반면에 후자(implied warranty)는 매도인이 동종의 물품을 취급하는 상인(merchant)의 지위를 보유한 경우[UCC, §2-104, (1)] 계약목적물이 상품적합성(merchantability)을 갖는다는 보증을 묵시적으로 포함하고 있는 것으로 간주하고 있으나, 다만 이는 임의규정으로서 당사자 간 별단의 합의로써 배제 또는 변경할 수 있는 여지를 남기고 있는 특징이 있다.

마찬가지로 이 경우 계약적합성의 충족요건은 ① 계약에서 표시된 대로 하자 없이 인도되었을 것, ② 대체가능물의 경우 표시된 범위 내에서 '평균적인 품질'(fair average quality)일 것, ③ 그러한 물품은 사용에 있어 '통상의 목적'(ordinary purposes)에 적합할 것, ④ 계약상 허용된 범위 내에서 개별단위 내의 물품 및 당해 전체 단위의 물품이 서로 종류·품질 그리고 수량의 면에서 균등할 것, ⑤ 계약에서 요구하는 대로 적절하게 수용(contained)·포장(packaged) 그리고 표시(labeled)되어 있을 것, ⑥ 용기(container) 또는 명세(label)에 사실에 대한 약속이나 확인이 표시되어 있는 때에는 그에 부합할 것 등에 두고 있다[UCC, §2-314, (2). ; UCC, Comment 6~8 to § 2-314].

3) 국제통일계약법규범하에서의 처지

(1) PICC의 경우

사법통일국제협회(*Institut International pour l'unification du Droit Privé* : UNIDROIT)²⁰⁾에 의해 성안된 국제상사계약에관한UNIDROIT원칙(UNIDROIT Principles of International Commercial Contract : 이하 'PICC'²¹⁾)에서는 물품의 계약부적합 위반에 대한 명시적 규정은 보유하고 있지는 않으나, 다만 이를 유

당하지 않아야 하는 것을 당해 존재를 요건으로 두고 있다. 이 경우 '매매에 부적합'하다고 하는 의미는 물품이 명세 및 상당한 경우 대금 그리고 기타 모든 관련된 사정에 따라 합리적으로 기대된 바와 같이 통상적인 매입목적에 적합하지 않은 경우로 명시하고 있다(SGA, 제15조 및 연관규정으로 제14조, (6)).

20) 본 고 제출시까지 UNIDROIT에 가입하고 있는 회원국(member states)은 우리나라를 포함, 총 61개국이다. 상세는 「www.unidroit.org/english/members/main.htm」.

21) 이하 PICC 규정례는 2004년 증보판 규정에 의한다. PICC(2004) 증보판 규정내용 및 해제에 대한 상세는 UNIDROIT, 「UNIDROIT PRINCIPLE of International Commercial Contracts」, 2004. 및 변경·신설내용에 관한 상세는 오원석 외, 「UNIDROIT Principles 2004」의 변경·신설내용의 개관, 「무역상무연구」 제25권, 한국무역상무학회, 2005. 02.

추할 수 있는 규정을 존치해 두고 있는데, 그 내용은 우선 당사자의 계약상 의무는 명시적 또는 묵시적일 수 있음을 전제하고(PICC, 제5.1.1조), 다만 묵시적 의무에 한하여 '계약의 성질과 목적'(the nature and purpose of the contract), '당사자 간 확립된 관행과 관습'(practices established between the parties and usages), 신의칙(good faith)과 공정거래(fair dealing),²²⁾ 합리성(reasonableness)²³⁾ 등의 요건을 고려하여야 함을 명시하고 있다(PICC, 제5.1.2조).

또한 이행(performance)²⁴⁾의 품질이 계약상 달리 지정되어 있지 않고 아울러 이로부터 결정될 수도 없는 경우 당사자는 사정에 따라 합리적(reasonable)이고 '평균수준에 뒤지지 아니한 품질'(not less than average)의 이행을 제공하여야 한다고 규정하고 있다(PICC, 제5.1.6조).

PICC상 물품의 계약적합성 위반에 대한 매수인의 구제책은 우선 계약부적합치유청구권이 인정되고, 다음으로 손해배상청구 및 계약해제권의 행사가 인정된다. 이 경우 계약부적합치유청구권에는 대체물급부청구권, 부적합보완청구권, 부족수량인도청구권 등이 포함된다.

아울러 계약부적합 위반에 대한 보완의 조건은 ① 부당한 지체 없이 제안된 보완의 방법 및 시기를 나타내는 통지가 있어야 하며, ② 당해 보완이 처한 사정에 적절하고, ③ 계약적합성 위반에 의거 손해를 입은 당사자는 당해 보완을 거절할 여하의 합법적 권리가 없으며, ④ 그 보완이 즉시 달성되는 경우로 두고 있다(PICC, 제7.1.4조, (1), (a)~(d)).²⁵⁾

22) 신의칙에 관한 계약책임의 상제는 심종석·오현석, "유럽계약법원칙(PECL)하에서 계약책임에 관한 연구", 「관세학회지」 제6권 제3호, 한국관세학회, 2005, 309~313면.

23) CISG상 합리성(reasonableness)은 신의칙에 의제되는 개념으로서 견해[學說]에 따라 그 개념을 살펴보면, ① 'CISG의 일반원칙과 관련하여 그들 스스로가 합리적인 자의 기준에 따라 행동하는 당사자 간의 규칙', ② '분별력 있고 공정하게 행동하는 당사자의 윤리적 기준', ③ '합리성의 적용기준은 당해 처지하에서 상당한 주의의무에 따라 행동하여야 하는 것으로 CISG 내에 기초하고 있거나 적어도 현재 적용되는 여타 실정의 법체계하에서의 기준', ④ '국제상거래에서 통상적이고도 수용가능한 것을 결정함에 있어서의 판단기준', ⑤ '당사자 간 확립한 관행과 관습의 구속력을 명시하고 있는 CISG 제9조의 접근방식에 기초한 계약적 의무의 기준' 등으로 설명되고 있다. ; Schlechtriem P., *Uniform Sales Law : The UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, Vienna Manz, 1986. n.41. ; Frans J. A. van der Velden, "The Law of International Sales : The Hague Convention 1964 and the UNCITRAL Uniform Sales Code 1980", (Some Main Items Compared, Voskuil & Wade eds.), *Hague-Zagreb Essay 4 on the Law of International Trade*, Hague Nijhoff, 1983, p.52., n.2. ; Bonell M. J., *Article 7 : Interpretation, Gap-filling, in Bianca-Bonell Commentary*, Milan Giuffrè, 1987, pp.81~82. ; Honnold, *op. cit.*, p.101.

24) 'performance'는 대개 이행으로 번역되나, 간혹 변제 또는 급부로도 사용된다. 사건으로 '이행은 채권을 소멸케 하는 행위의 시각'에서, '변제는 채권의 소멸이라는 상태의 시각'에서 각각 구분하여 사용되어야 할 것으로 판단된다.

25) DiPalma M., *International Contract Adviser*, Vol. 5, Kluwer Law Pub., 1999, pp.28~38.

(2) PECL의 경우

유럽계약법원칙(Principles of European Contract Law : 이하 'PECL')²⁶⁾에서는 계약부적합 위반사유를 PICC에서와 마찬가지로 계약상 의무이행이 행사되지 아니한 것으로 규정하고, 구성요건으로 이행지체 및 하자 있는 이행을 포함하고 있으며, 나아가 계약의 완전한 이행을 담보하기 위한 취지에서 상호협력의무(duty to co-operate)를 명시적으로 규정하고 있는 특징이 있다[PECL, 제1:202조., 제1:301조, (4)].

PECL에 있어 계약부적합에 대한 구제책은 장애로 인한 면책조항에 해당하지 않음을 조건으로 매수인의 청구권 행사는 제한을 두고 있지 않으나[PECL, 제8:101조, (1)], 다만 자신의 행위가 상대방의 불이행을 야기한 한도 내에서라면 당해 효과가 배제된다[PECL, 제8:101조, (3)]. 또한 양립할 수 없는 것이 아닌 구제수단은 병존할 수 있고 또한 여타의 구제수단을 행사할 경우에 있어서도 손해배상청구권은 상실되지 아니한다고 규정하고 있다[PECL, 제8:102조].

계약부적합을 야기한, 곧 불이행 당사자에 의한 추완은 가급적 계약내용의 실현을 도모하기 위하여 계약부적합을 이유로 상대방에 의하여 변제의 급부를 제공받지 못하게 된 당사자로 하여금 이행기가 아직 도래하지 아니하거나 그 지연이 중대한 불이행에 해당되지 않는 경우에 한하여 새로이 계약에 적합한 이행을

26) ① PECL은 유럽의 계약법상 일반원칙을 법전형식으로 구성하고 있으나, PICC와 마찬가지로 그 자체가 구속력 있는 법률은 아니고 다만 유럽 역내(EU) 회원국 간 상거래를 용이하게 하기 위한 법적 기반제공을 주된 목적으로 두고 있다(PICC 전체 119개 조항 중 약 70여개의 조문이 PECL과 공통한 조항이다. 당해 조문 및 일치성 여부에 관한 세부내용에 관해서는 Bonell, M. J., *An International Restatement of Contract Law : The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract*, 2nd ed., 1997. ; 송양호, "유럽계약법원칙과 한국법", 「상사법연구」, 제21권 제2호, 한국상사법학회, 2002. 141면.). 이에 부차적으로 계약법상의 법리적 기초와 통일적 해석, 각국 간 법원 판결·판정 시 지침, 역내 법체계 간 타협을 구할 수 있는 역할, 향후 유럽통일계약법전의 입법적 기반 등을 결부하고 있다. 요컨대 PECL은 유럽사법상의 일반원칙을 집약하고 법전형식으로 제정하여 통일된 계약법원칙으로써 위상을 제고하고 나아가 역내 상거래를 직접적으로 규율할 수 있는 향후 통일계약법전의 기반을 제공하기 위한 입법취지를 분명히 하고 있다[Lando, O., "The Principles of European Contract Law : Part I, Part II", *Pace Law*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2002. 11. 'Introduction'. ; CECL에 의한 PECL은 각각 제1부(Part I : 1995), 2부(Part II : 1998), 3부(Part III : 2003)로 나뉘어 공표되었고, 공식적으로 *Principles of European Contract Law, Part I and Part II, prepared by the Commission of European Contract Law*, edited by Ole Lando and Hugh Beale, Kluwer Law International(2000)으로 발간된 바 있다. PECL의 당해조문은 제1부와 제2부의 경우 「www.lexmercatoria.org」에서 'The Principles of European Contract Law'(completed and revised version : 1998), 제3부는 「www.storme.be/PECL3fr.html」에 현시되어 있다.). ② PECL의 제정연혁은 European Parliament Directorate General for Research, "Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code", *Working Paper Legal Affairs Series*, JURI 103 EN, 1999. 6. Ch. III. pp.127~136.

제공할 수 있도록 배려하고 있는 특징이 있다(PECL, 제8:104조).

PECL상 매수인에 대한 권리의 구체책은 우선 추완청구권이 인정되고 다음으로 대금감액권·손해배상권이 인정되며 이후 최종적으로 계약해제권이 인정되는데, 달리 매도인의 계약부적합보완권은 원칙적으로 인정되지 아니한다. 이 경우 추완청구권에는 하자보수청구권·대체물급부청구권·부족수량청구권이 모두 포함되는 것으로 간주된다.

규정체계상 PECL에 있어 '이행의 보장'(assurance of performance)과 '이행을 위한 부가기간을 정하는 통지'(notice fixing additional period for performance)에 관한 규정은 공히 PICC의 규정내용과 동일하다(PECL, 제8:105조, 제8:106조). 다만 PICC에서는 부가규정으로 이행지체가 중대하지 않고 계약부적합(불이행)을 당한 당사자가 상당한 기간의 추가기간을 허용하는 통지를 제공한 경우 불이행된 의무가 단지 불이행 당한 당사자의 계약채무 중 경미한 부분을 차지하는 때에는 당해 계약의 종료를 행사하지 못하도록 규정하고 있는 점은 PECL과 비교할 경우 부각할 수 있는 차이점이다(PICC, 제7.1.5조, (3)~(4)).

3. 소결 : 입법례의 비교

① 대륙법계상 담보책임의 내용은 추완청구권·대금감액권·손해배상청구권·계약해제권 등이다. 이 경우 추완청구권은 하자보수청구권·대체물급부청구권·부족수량청구권 등을 포함한다. 대륙법계에 있어 이 같은 담보책임의 법리변용은 영미법계의 영향에 기인하고 있다고 볼 때, 영미법계에 있어 계약부적합에 기한 담보책임의 법적 기준은 제반 국제통일계약법규범에 수용되어 대륙법계의 전통적 법리를 대체하고 있다고 하는 사실이 이를 보충한다.

② CISG상 계약적합성은 계약에서 요구되는 수량·품질·명세에 일치하고 또한 당해 계약에서 요구되는 방법으로 용기에 담기거나 포장된 물품의 인도에 두고 있는데, 이는 보증특성에 의제된다. 계약부적합은 보증특성에 흠이 있는 경우를 포함하여 물품의 사용 및 교환가치가 감소된 경우로 이에 부합하는 때 매도인은 상당한 계약책임을 부담하게 된다. CISG상 보증특성에 기한 담보책임의 요건은 물품의 사용목적, 특정목적, 적합한 품질의 보장, 적절한 포장·보관 등이며, 계약부적합 판단시점은 위험이 매수인에게 이전하는 때로 통지를 정지조건으로 제척기간은 2년이다.

③ SGA에서는 조건과 보증에 대하여 계약이 매도인에 의하여 충족되어야 할 조건이 전제된 경우 매수인으로 하여금 그 조건의 포기, 당해 조건위반을 보증위반으로 취급, 계약의 이행거절 사유로의 취급 여부를 매수인의 임의처분 하에 두

고 있다. 아울러 매매계약상의 약정에 있어 보증위반에 기한 계약이행거절 및 당해 위반에 기한 손해배상청구권의 행사 여부와 물품거절 및 계약의 이행거절로 취급하는 권리의 발생을 의욕하고 있는 보증여부는 당해 계약내용에 기한 계약 당사자 의사표시에 두고 있다. 또한 일정한 조건하에서 매도인에 의해 충족되어야 할 조건위반은 경우에 따라 보증위반으로 취급될 수 있다고 하고, 다만 그 효력에 있어 당사자의 합의에 기한 명시적 또는 묵시적 계약조항이 존재하는 경우에는 이를 제한하고 있다. 요컨대 SGA상의 조건은 매매계약상의 약정위반에 의거 이행거절권이 발생하는 것이며, 보증은 물품의 제공을 거절하고 계약의 이행을 거절할 수 있는 것까지는 인정되지 않는 것으로 각기 구분하고 있다.

④ UCC에서는 조건과 보증을 구별하지 아니하고 다만 전체적·부분적 위반으로 구분하고 있다. 다만 보증에 대하여 명시적·묵시적 보증을 각기 인정하고, 전자의 경우 계약의 일부로서 사실의 확인 또는 약속을 명시적 보증책임의 발생 요건으로 두고 있다. 이에 보증특성을 물품은 계약명세에 적합해야 하고, 물품의 전부는 견본·모형에 부합해야 한다고 명시하고 있다. 이 경우 단순한 물품가치의 확인·의견·추천에 대한 진술은 명시적 보증과는 관계치 않는다. 후자는 매도인이 상인된 자격을 보유하고 있는 경우 상품적합성에 대한 보증을 묵시적으로 포함하고 있는 것으로 간주하고 동시에 이를 임의규정으로 두고 있다. 이 경우 계약적합성의 충족요건은 적합한 인도·평균의 품질·통상의 목적에 부합·물품의 균질·외관의 적합 등이다.

⑤ PICC상 계약부적합 구성요건은 묵시적 의무에 한하여 계약의 목적·관행과 관습·신의칙·합리성 등의 고려를 기준으로 삼고 있는데, 다만 물품의 품질이 지정되지 않고 있는 경우 당해 물품은 합리적이고 평균수준의 물품이어야 한다고 명시하고 있다. 계약부적합에 대한 구제책은 순차적으로 대체물급부청구권·부적합보완청구권·부족수량인도청구권 등을 포함한 계약부적합치유청구권과 이에 부수하는 손해배상청구 및 계약해제권 등이다. 아울러 계약부적합 보완을 위한 조건은 보완의 방법 및 시기에 대한 통지·보완의 적절성·보완거절의 권리 배제·보완의 즉시성 등에 두고 있다.

⑥ PECL에서 규정하고 있는 계약부적합 위반사유는 대체로 PICC와 동일한 입법태도를 지향하고 있다. 다만 계약의 완전한 이행담보를 위해 상호협력의무를 명시적으로 규정하고 있는 특징이 있다. 계약부적합에 대한 구제책은 장애로 인한 면책조항을 정지조건으로 매수인에게 여하의 청구권 행사를 공히 보장하고 있으나, 자신의 행위가 당해 계약부적합과의 견련성이 있는 경우에는 배제된다. 계약부적합에 대한 추완권 행사는 가급적 계약이행을 원만한 이행을 담보하기

위한 취지에서 적극 보장하고 있다.

Ⅲ. CISG 제35조의 적용에 따른 판결례

1. 매도인의 계약약정에 적합한 물품인도의무²⁷⁾

1) 사실관계와 판결내용

매수인(Russia)은 매도인(Denmark)으로부터 '생선'을 주문하였다. 당사자는 이전에 수차례 계약을 체결한 사실이 있으나, 본 건 생선의 매매와 관련해서는 일응 한 번의 계약을 체결한 사실만이 있을 뿐이다.

사실관계에 있어 본 건 계약서류에는 매수인의 요청에 따라 매도인의 물품명세가 포함되어 있었는데, 그 내용은 라틴어로 표기되어야 할 생선명·크기·포장·용기의 종류·어획일자 등을 포함하고 있었다. 이에 매도인은 라틴어로 표기되어야 할 생선명만을 생략한 채 여타 주문내용을 재차 확인하였고, 그 결과 송장에는 자연히 생선의 라틴어 명이 누락된 채 나머지 명세만이 기재되게 되었다.

물품이 매수인에게 인도된 후 매수인은 즉시 매도인에게 라틴어 표기에 의한 생선명 누락을 사유로 계약부적합을 통지하였다. 당해 계약적합성 위반에 관한 통지에도 불구하고 이후 양당사자는 오랜 기간 별단의 합의를 도출하지 못하고 있었고, 그동안 생선은 매수인의 비용으로 보관되었다.

물품수령 후 수개월 뒤에 비로소 매수인은 본 건 관련 논의의 사안으로 생선의 어획시기가 계약에서 합의한 약정과는 다르다는 사실을 발견하고 그 내용을 매도인에게 통지하게 되었는데, 이에 양당사자는 생선 어획시기의 특정을 위해 전문가의 감정을 시행하기로 합의하였다.

전문가의 감정에 기하여 매수인은 생선명이 약정된 것과 다르다는 사유로 매도인의 담보책임을 물어 이에 손해배상을 청구하였는데, 그 내용(청구원인)은 생선포장의 표기사항에 인도된 생선이 약정된 시기보다 이른 시기에 어획되었다고 하는 사실과 더불어 그 품질에도 하자가 있었다는 사실 등이었다. 이에 매도인은 본 건 담보책임을 부인하면서 매수인을 상대로 그간 미지급된 대금지급을 구하는 소외 별단의 소송을 제기하였다.

양당사자 간 다툼없는 사실로서 당해 상거래에서의 관행은 생선명을 라틴어로

27) [The Maritime and Commercial Court of Copenhagen(H-0126-98), 「Dr. S Sergueev Handelsagentur v. DAT-SCHAUB A/S」, 2002. 01. 31.]

기재하는 것이 상례이었던 까닭에, 응당 매수인은 이에 적합한 주문을 하게 되었으나, 중국적으로 인도된 생선은 다만 표기사항에 누락이 있었다고 하더라도 실제 물품은 계약상 특정한 생선과 다름이 없었다.

본 사건에 있어 법원은 매도인이 표기사항의 누락을 인정하였지만 계약상 라틴명에 적합한 생선을 인도하였다면 계약에 부적합한 물품을 인도한 것으로는 볼 수 없다고 판시하였다. 또한 어획시기와 품질에 관하여 법원은 매수인이 물품의 수령시점에서 생선이라고 하는 물품의 특성상 그 포장 및 생선 자체를 쉽게 검사할 수 있었음이 마땅하고 따라서 어획시기를 당해 시점에서 즉시 확인할 수 있었음에도 불구하고 실행가능한 단기간 내에 생선을 검사하지 않은 사실이 엄연히 존재하고 있는 바, 이는 매수인이 매도인에게 본 건 생선의 어획시기와 품질에 관하여 즉시 통지하지 않은 귀책사유를 구성하기에 충분하다고 하는 이유를 들어 상기 매수인의 청구원인을 공히 배척하였다.

2) 판결내용의 검토

본 건에 대한 판시는 어떤 일정한 물품의 표시에 관하여 당사자가 사실상 다름 없이 일치하여 이해한 경우에는 본래의 의미대로 그 효력을 인정하여야 한다는, 곧 법률행위의 해석에 있어 소위 자연적 해석의 기준이 반영된 결과라고 하는 점에서 그 법적 함의를 구할 수 있다.²⁸⁾

본 건과 유관한 사안으로서 독일의 대표적인 사례를 참조하면 다음과 같다.²⁹⁾ 'Haakjöringsköd'는 노르웨이어로 '상어고기'를 의미하는데, 계약당사자는 이것이 '고래고기'를 뜻하는 말로 상호 잘못 이해하고 매매계약을 체결하면서 이에 계약상 'Haakjöringsköd'으로 표기하였다.

이에 관해 동 판례는 착오에 의한 취소를 배척하였는데, 동 판시를 요약하면 양당사자는 고래고기에 대해 계약체결을 기대했으나 당해 계약상의 의사를 표시함에 있어서 착오로 그들의 진의에 부합하지 않는 명칭인 'Haakjöringsköd'가 사용되었다고 하더라도 그들 사이의 법률관계는 바로 그들의 의사에 부합하는 명칭인 고래고기를 사용한 것과 다름이 없다고 설시하고 있다.

본 건에 있어서도 계약당사자의 신의칙에 기하여 그들 스스로가 기대하였던 바, 물품의 성질에 별다른 하자가 존재하지 않고 있다면 마땅히 매수인의 주장은

28) 다만 자연적 해석에 기한 일치여부가 확정되지 않은 때에는 표시행위의 객관적·규범적 의미를 밝히는 규범적 해석을 하여야 하며, 그 해석의 결과 법률행위에 흠결이 발견되는 경우에는 최종적으로 이를 보충하는 보충적 해석이 행하여진다. 이는 법률행위 해석의 방법에 대한 근본적인 기준으로서 기능한다. 이것은 로마법 이래로 인정되어 온 소위 '*Falsa demonstratio non nocet*'의 원칙으로 법계 간 차이는 없다. 우리말로는 "잘못된 표시는 해가 되지 않는다." 내지 '오표시무해(誤表示無害)'의 원칙으로 번역할 수 있다.

29) 「RGZ 99, 147」, 1920. 06. 08.

배척되어야 함이 타당하다고 할 것이다. 다만 당사자 간 당초 약정한 바 물품명세에 기하여 이를테면 수출·입 통관상의 규제와 같이 매수인의 이해에 직결되는 사안이 결부된 경우에는 매도인의 계약부적합에 대한 책임을 물을 수 있음은 별론이라고 하겠다.

한편 어획시기와 라틴어에 의한 물품명세의 사안에 대해서도 CISG의 해석에 관한 일반원칙에 관한 규정(CISG, 제8조)과 관습·관행의 유효성 규정(CISG, 제9조)을 참고할 때 매수인의 주장은 응당 배척되어야 함이 마땅하다고 생각된다. 아울러 어획시기와 통지에 관한 요건은 CISG, 제38조 (1)과 제39조 (1)을 적용함에 있어서도 동 판시의 결과와 다르지 않을 것이라 보인다.

2. 통상 사용목적에 적합한 물품의 인도³⁰⁾

1) 사실관계와 판결내용

매도인(Netherlands ; 가스전 탐사와 생산을 주업으로 하는 연합회사)은 매수인(MNCs ; 원유정제 및 석유제품과 가스유통을 주업으로 하는 다국적 기업)과 장기계약을 체결하였다. 양당사자는 계약의 목적물을 '천연혼합원유'라고 불리는 원유와 이에 혼합된 '응축액'(이하 '응축혼합물')으로 특정하고, 이를 인도하기 위한 일련의 내용을 계약사항으로 편입하고 있었다.

계약이행의 과정에서 응축혼합물의 특성상 높은 수은 농도로 인하여 최종소비자가 가공처리 하는데 문제가 야기되자 매수인은 매도인에게 차기계약분의 응축혼합물 수령거부와 향후 당해 사안에 대한 해결책이 선결될 때까지 응축혼합물의 수령을 정지하겠다고 의사를 통지하였다.

당해 통지에도 불구하고 매도인으로부터 여하의 의사표시가 없기로 매수인은 이에 계약해제를 선언하였다. 이후 매도인은 매수인이 수령하지 않은 응축혼합물을 당초 가격보다 현저히 낮은 가격에 제3자에게 재판매할 수밖에 없었다고 항변하고 매수인을 상대로 손해배상을 청구하였다.

매도인의 항변사유는 본 건 계약에서 어떠한 특정의 품질조건도 합의되지 않았던 까닭에, 기 인도된 응축혼합물은 응당 계약에 적합한 것이고, 더불어 계약 체결 당시 매수인이 응축혼합물을 사용함에 있어 특별한 목적[곧, 재가공을 위한 정제과정]을 알지 못하였을 뿐만 아니라 이는 이전의 상거래를 통해서도 최종소비자와 여하의 문제가 없었다고 하는 주장에 근거하였다.

결국 본 건 다툼의 핵심은 매수인이 계약부적합에 관한 통지를 하지 않았고 당

30) [Netherlands Arbitration Institute(2319), 2002. 10. 15.]

해 물품의 수령을 거절하고 이로부터 계약상 의무이행을 정지함으로써 매도인의 실질적 기대를 박탈하였다고 하는 매도인의 주장과, 양당사자의 합의를 기초로 계약의 목적물로서 응축혼합물이 계약에 부적합할 뿐만 아니라 당초 매도인은 그것이 사용될 특별한 목적을 알았거나 알 수 있었다는 매수인 주장과의 대립에 있었다.

판정부는 본 건을 판정함에 있어 다음과 같은 검토사항을 적시하였다. ① 계약 내용에 비추어 품질에 관한 약정이 부재한 까닭에, CISG 제35조 (1)은 적용되지 아니하고, ② 나아가 계약체결 시 매도인에게 명시적·묵시적으로 응축혼합물의 특별한 목적을 알았거나 알았어야만 했다는 증거가 없으므로 협약 CISG 제35조 (2)(b) 또한 적용할 수 없다고 실시하고, ③ CISG 제35조 (2)(a)에 규정하고 있는 바, 상당한 품질기준을 적용하여 당사자가 합의한 가격은 대체거래에서 받을 수 없는 가격임과 동시에 ④ 그간의 사정을 종합할 때, 인도가 지체된 물품이 매수인의 품질기준에 미치지 못하였다고 간주하고, 이에 본 건 물품은 계약에 적합하지 아니하다고 판정하였다.

2) 판결내용의 검토

CISG 제35조 (2)(a)의 의미를 고려할 때, 앞서 살핀 바와 같이 보통법상 상품 적합성과 대륙법의 평균품질에 관한 기준은 동 사안에는 적용될 수 없을 것으로 판단된다. 왜냐하면 두 기준 모두 협약의 해석과 적용에 있어 통일성을 확보할 수 없을 뿐만 아니라 가사 이를 적용함에 있어서도 CISG의 제정취지에 반하는 국제사법적 개념이 도입되게 되므로 그 결과 CISG 제7조 (2)에 반할 수 있기 때문이다.

다만 상당한 품질기준은 국제사법에 기초한 개념과 직접적인 관련이 없고, CISG 해석을 위한 보충규정에 모순되지 않으므로 이 기준에 의할 경우 당사자가 합의한 가격은 대체거래에서 취할 수 없는 가격이라 할 수 있어 결과적으로 본 건 물품이 계약에 적합하지 아니하다고 한 판시는 법리적 모순을 결하였다고는 볼 수 없다고 할 것이다.

3. 매수인 국가의 공법규정에 적합한 물품의 인도³¹⁾

1) 사실관계와 판결내용

매도인(Swiss)과 매수인(Germany)은 뉴질랜드 '홍합'을 계약의 목적물로 본 건 매매계약을 체결하였다. 계약의 이행과정에 있어 매수인은 홍합에 포함된 중

31) [Oberlandesgericht Frankfurt am Main(13 U 51/93), 1994. 04. 20.].

금속으로서 카드뮴(cadmium)의 함유량이 '독일 연방후생성'(German Federal Health Department)이 공표한 식품으로서의 권장기준 대비 상당히 초과된 사실을 발견하고 이에 대금지급을 거절하였다. 당해 거절의 행사로써 매수인은 매도인에게 위 사실에 기한 계약부적합 통지를 하였고, 이에 물품반환을 요구하였다.

사실관계에 있어 동 사안은 매도인의 '중대한 계약위반'(fundamental breach of contract)이라고는 볼 수 없는 바, CISG 제25조 내지 제49조 (1)(a)상 매수인은 당해 계약을 해제할 수는 없다고 할 것인데, 그 취지는 홍합이 동종 물품의 통상 사용목적에 적합하다고 하는 CISG 제35조 (2)(a)를 충족할 수 있기 때문이다.

본 건에 있어 법원은 독일 연방후생성이 어패류에 대하여 공표한 기준은 별단의 구속력을 인정하기에 불충분한 단지 특정기관의 권고에 불과할 따름이고, 홍합의 식용과 관련한 중금속의 양에 있어서도 대개 다른 식품에 비하여 간헐적으로 소량으로 섭취하는 것이 상례일 뿐만 아니라 건강에 유해한 카드뮴의 양은 식품의 종류에 따라 각기 다르다는 사실을 공히 인정하였다.

또한 당사자는 명시적·묵시적으로 권장 카드뮴의 농도를 계약의 조건으로 합의하지 아니하였을 뿐만 아니라 가사 독일 연방후생성의 기준이 구속력이 있는 공법적 규칙이라고 하더라도 본 건 홍합은 동일 부류의 물품이 통상 사용되는 목적에 적합하다고 하고, 이에 매도인이 물품이 양륙지 국가에서 시행되는 식품기준에 관한 공법 규정을 준수하지 않았다고 하더라도 당해 물품은 계약에 적합하다고 인정함에 있어 무리가 없다고 판시하였다.

2) 판결내용의 검토

위 판결주문은 CISG 제7조의 해석규정에도 부합할 뿐만 아니라 제35조의 적용에 있어서도 그 취지는 같다고 판단된다. 다만 본 건 매도인이 타방 국가의 공법적 규제를 준수할 의무가 있는지 여부에 관하여 매도인은 다음과 같은 경우에 한하여 그러한 규제를 준수할 것을 기대하여야 할 것이다. 곧 ① 동일한 규제가 매도인 국가에도 존재하는 경우, ② 매수인이 매도인에게 규제의 존재를 확인시킨 경우 또는 계약체결전 당사자의 합의에 따라 당해 내용이 계약내용에 편입된 경우, ③ 매도인이 매수인 국가에 지점을 가지고 있거나, ④ 당사자 간에 장기간의 상거래 과정을 통하여 동 사안을 공히 인지하고 있거나, ⑤ 매도인이 매수인 국가에서 자신의 물품에 대하여 광고를 하는 등의 특별한 사정으로 인하여 매도인이 그러한 규제를 알고 있거나 알 수 있었을 경우에는 당해 사유가 조각될 수 있을 것으로 보인다.³²⁾

32) 동 사안에 관한 유사 판결례에 대해서는 [Bundesgerichtshof(VIII ZR 159/94), 1995. 03. 08.]. ; [Oberster Gerichtshof(2 Ob 100/00 w), 2000. 04. 13.]. ; [U.S. District

4. 담보책임의 면제 또는 제한조항³³⁾

1) 사실관계와 판결내용

매도인(USA)과 매수인(China)은 매수인이 경트럭용 차체 생산에 사용할 목적으로 프레스(press)에 대한 매매계약을 체결하였다. 계약내용으로 프레스에 대한 보증기간은 18개월로 하였다.

물품인도시점에 이르러 매도인은 매수인에게 별단의 통지없이 프레스 부품을 교체하였는데, 이때 매도인은 매수인에게 그 설치방법에 대하여 별도로 알려주지 않았다. 이후 프레스는 분해되어 매수인의 공장으로 적의 인도되었고, 그곳에서 매수인의 기술자들에 의하여 조립·가동되었다. 동 프레스는 매수인의 관할 하에 일련의 문제없이 3년 동안 사용되었는데, 본 건의 내용과 같이 이후 프레스는 장애를 일으켜 자체 손상이 발생하였다.

프레스의 장애 이후 매수인은 교체된 부품이 매도인이 제시한 당초 설계시방서와는 다른 것으로 교체되었다는 것을 인지하게 되었고, 이에 매수인은 프레스가 당사자 간 계약에서 합의한 바에 일치하지 않다고 주장하면서 중재를 신청하였다.

매수인의 청구취지는 본 건 부품으로부터 야기된 당해 물품의 문제는 매도인에 의한 당초 시방서에 비하여 표시된 것보다 저품질의 부품을 사용함으로써 비롯된 것이라는 주장에 근거하고 있었다.

한편 매도인은 매수인의 주장에 대하여 계약상 18개월이라고 하는 보증기간이 이미 도과하였기로 매수인의 손해배상청구는 이유가 없다고 하고 이를 배척하였다. 이에 매수인은 매도인이 계약교섭단계에서 당해 프레스는 적어도 30년간은 무리없이 사용할 수 있다고 언급하였음을 근거로 매도인이 주장하는 바 제척기간의 적용은 불가하다고 하였다.

본 건 사실관계로부터 판정부는 우선 제척기간의 적용이 불합리하다고 하는 매수인의 주장에 대하여 물품의 사용기간에 대한 매도인의 진술로부터 이 같은

Court, E.D., Louisiana(Civ. A. 90-0380), 「*Medical Marketing International, Inc. v. Internazionale Medico Scientifica S.r.l.*」, 1999. 05. 17.). ; [Audiencia Provincial de Granada(143/2000), 「*L.&M. Internacional vs. Granavi, SA*」, 2000. 03. 02.]. ; [Oberster Gerichtshof(20b48/02a), 2003. 02. 27.]. ; [Audiencia Provincial de Pontevedra(AC 2002 1851), 「*Jabsheh Trading Est. vs. IBERCONSA*」, 2002. 10. 03.]. ; [Landgericht Ellwangen(1 KfH O 32/95), 1995. 08. 21.]. ; [Cour d'Appel de Grenoble, Chambre Commerciale(48992), 「*Roger Caiato v. Societe Francaise de Factoring International Factor France S.F.F.*」, 1995. 09. 13.]. 등을 참조.

33) [Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Stockholm, Sweden, 「*Beijing Light Automobile Co. Ltd v. Conell Limited Partnership*」, 1998. 06. 05.].

보증은 분명 통상의 거래관행에 반하며 매우 이례적인 것이라 전제하고 이로부터 물품의 수명기간 동안 매수인에게 계약상 보증이 있었다고는 인정할 수 없다고 하였다.

아울러 동 판정부는 양당사자의 계약내용을 참고로 당해 물품은 일반적인 보증을 포함하고 있다고 할 것이고 이는 마땅히 CISG 제35조 (1)에도 모순되지 않고 나아가 동 조 (2)에서 규정한 바와 같이 당사자가 달리 합의하지 않는 한 물품이 동종 물품의 통상 사용목적에 적합하여야 하고, 매수인이 매도인의 기술과 판단을 신뢰하였다면 매도인에게 명시적 또는 묵시적으로 알려진 특별한 목적에 적합하여야 한다는 일반보증에 의할 경우에도 마찬가지라고 설시하였다.

결론적으로 판정부는 당초 매수인에게 제공된 계약서류에 교체부품이 어떻게 설치되어야 하는지에 관한 설명이 포함되어 있지 않았고, 프레스 고장사유가 매수인의 설치 및/또는 관리부실에 기인한 바 없다고 보아, 프레스의 교체부품은 매수인이 기대하고 목적인 장기간 계속적인 프레스의 사용에 부적합하였다고 최종 판정하였다.

2) 판결내용의 검토

본 건은 품질의 일반적인 내용을 규정한 계약의 보증을 기초로 물품이 통상 사용목적 및 매도인에게 알려진 특별한 목적에 적합하여야 한다고 규정한 CISG 제35조 (2)의 적용을 배제할 수 있는지 여부가 핵심쟁점이라고 할 수 있다.

생각건대 매수인은 프레스 부품의 교체가 통상의 목적에 적합하지 않았다고 하는 사유를 입증하여 당초 시방서에서 표시된 교체 전 부품과의 견련성(저품질에 기인한 입증)을 근거로 그 주장에 대한 타당성을 입증하여야 할 것으로 판단된다. 왜냐하면 동 프레스의 장애는 보증기간을 경과한 3년에 이르기까지 별반 문제가 없었기 때문이다(이는 당해 상거래계의 합리적인 자의 판단에 의해서도 그 결과는 다름이 없다고 할 것이다.).

따라서 당초 매수인에게 제공된 계약서류에 교체부품이 어떻게 설치되어야 하는지에 관한 설명이 포함되어 있지 않았다고 하는 이유에서 본 건 프레스가 계약적합성을 위반하였다고 하는 중재판정부의 판정은 CISG 적용규정을 참고함에 있어서 뿐만 아니라 여타의 판결례를 통해서도 납득하기 어려운 판정이라 간주된다. 아울러 제척기간에 관한 다툼에 있어서도 CISG의 규정은 임의규정으로서 이는 당사자 간 별단의 합의가 전제된 경우라면 배척될 수 있는 사안으로 위 매수인의 주장은 이유없다고 할 것이다.

IV. 요약 및 결론

국제상사계약의 법적 장애와 문제점에 관하여 CISG는 실체법적 대안으로서 그 실익이 담보되어 발효 이후 현재까지 그 순기능적 역할을 감당하고 있다. 이에 본 고에서는 물품의 계약적합성에 기한 담보책임에 관하여 CISG 제35조와 그 판결례를 중심으로 그 법적 기준을 고찰하였다. 그 내용을 요약하고 이에 상당한 법적 함의를 제시하면 이하 다음과 같다.

① CISG상 물품의 계약적합성은 매도인이 당해 목적물에 담보하고 있는 보증 특성에 의제되는데, 이는 계약상 내용의 흠을 포함하여 매수인의 당초 기대에 반하는 계약목적물의 사용가치 또는 교환가치가 감소된 경우를 일괄한다. 계약적합성에 기한 담보책임의 요건은 물품의 목적적합성·특정목적에의 적합성·상당한 품질적합성·포장적합성을 포함한다. 이는 계약체결 시 매수인의 계약부적합 사실에 대한 고의여부를 정지조건으로 한다. 당해 계약적합성 위반의 판단시점은 위험이 매수인에게 이전하는 때로, 합리적인 통지를 제한요건으로 시간적 이격에 따른 사후발생의 법률효과는 문제되지 아니한다.

② CISG에 대한 보충적 역할을 감당하고 있는 PICC에서는 계약상 의무를 명시적·묵시적인 것으로 구별하고 후자에 한하여 계약의 성질과 목적·관행과 관습·신의칙 등의 고려를 요구하고 있다. 계약내용의 명시적인 합의가 전제되지 않은 경우에는 합리적이고 평균수준에 뒤지지 아니한 품질을 당해 요건으로 명시하고 있다. 요컨대 국제상사계약에 있어 공통의 목적에 대한 이해를 일반화하고 있다는 취지에서 CISG에 대한 보충적 역할을 감당하고 있음을 살필 수 있다.

③ 판결례의 법적 기준에 대한 합의는 우선 매도인이 i) 계약상 물품에 관한 특정 표기사항이 누락된 경우에는 계약당사자의 이해를 충족하고 있다는 사실이 전제된 경우 그 계약적합성이 인정된다고 하는 점, ii) 당사자 간 합의한 관행과 관습은 물론 당해 상거래계의 보편타당한 관습의 존재는 계약내용의 해석에 당연히 적용되는 사항임과 동시에 양당사자의 의사를 적극적으로 보충한다는 점, iii) 물품명세에 기한 표시사항에 있어 어떤 일정한 표시에 관하여 당사자가 사실상 다름없이 일치하여 이해한 경우에는 법률행위의 해석에 있어 소위 자연적 해석의 기준이 마땅히 적용될 수 있다고 하는 점, iv) 매도인이 타방 국가의 공법적 규제를 준수할 의무가 있는지 여부에 관하여는 매도인이 특정의 규제가 그 자신의 국가에도 존재하는 경우, 매수인이 매도인에게 규제의 존재를 확인시킨 경우, 계약체결 전 당사자의 합의에 따라 당해 내용이 계약내용에 편입된 경우, 매도인

이 매수인 국가에 지점을 가지고 있는 경우, 당사자 간 장기간의 상거래를 통하여 당해 규제를 공히 인지하고 있는 경우, 매도인이 당해 규제를 알고 있거나 알 수 있었을 경우에는 이상과 같은 규제의 준수가 담보되어야 한다는 점, v) 담보책임의 면제 또는 제한에 관하여 물품의 품질에 관한 계약상 보증을 기초로 물품이 통상 사용목적 및 매도인에게 알려진 특별한 목적에 적합하여야 하는 기준이 우선 적용되어야 한다는 점이다.

참고문헌

- 강병창(2000). 국제통일매매법, 형설출판사.
- 김동석(1989). 국제물품매매계약에 관한 UN 협약에 있어서의 물품적합성의 결여와 현행 민·상법상의 하자담보책임. 재산법연구, 제6권 제1호.
- 김상용(2002). 비교계약법. 법영사.
- 박영복(2002). 영미계약법상의 보증, 외법논집 제13집. 한국외국어대학교.
- _____(2005). CISG상의 계약책임 구조에 대한 비교법적 분석. 국제거래법연구 제14권 제2집. 국제거래법학회.
- 서정일(2003). 국제물품매매통일법상 목적물의 적합성결여에 대한 담보책임범위에 관한 고찰. 상품학연구, 제28호. 한국상품학회.
- 송양호(2002). 유럽계약법원칙과 한국법. 상사법연구, 제21권 제2호. 한국상사법학회.
- 심종석(2007). 국제상사계약에 있어 유럽계약법원칙의 보증법리 및 그 상무적 적용가능성에 관한 연구. 경영법률, 제17집 제2호. 한국경영법률학회.
- _____(2005). 국제통일계약규범하에서 하자담보책임에 관한 비교 연구. 국제상학, 제20권 제3호. 한국국제상학회
- _____(2006). 미국 통일컴퓨터정보거래법상 컴퓨터 정보의 보증체계에 관한 고찰. e-비즈니스 연구, 제7권 제5호. 국제e-비즈니스학회.
- _____. 오현석(2005). 유럽계약법원칙(PECL)하에서 계약책임에 관한 연구. 관세학회지, 제6권 제3호. 한국관세학회.
- 오원석 역(2004). UN통일매매법, 3판. 삼영사.
- _____. 외(2005). 'UNIDROIT Principles 2004'의 변경·신설내용의 개관. 무역상무연구, 제25권. 한국무역상무학회.
- 이해일(1998). 유엔 국제매매법상 하자담보책임. 민사법학, 제16호. 한국민사법학회.
- Bonell, M. J.(1997). An International Restatement of Contract Law : The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract, 2nd ed.
- _____. (1987). Art. 7 : Interpretation, Gap-filling, in Bianca-Bonell Commentary, Milan Giuffre.
- DiPalma M.(1999). International Contract Adviser, Vol. 5, Kluwer Law Pub.
- Ericson P. K.(1999). "Nachfrist notice and avoidance under the CISG," 18

Journal of Law and Commerce.

European Parliament Directorate General for Research(1999). "Study of the systems of private law in the EU with regard to discrimination and the creation of a European Civil Code", *Working Paper Legal Affairs Series*, JURI 103 EN.

Farnsworth, E. A.(1998). *Farnsworth on Contracts*, 2nd ed., Aspen Publishers.

Frans J. A. van der Velden(1983). "The Law of International Sales : The Hague Convention 1964 and the UNCITRAL Uniform Sales Code 1980," (Some Main Items Compared, Voskuil & Wade eds.), *Hague-Zagreb Essay 4 on the Law of International Trade*, Hague Nijhoff.

Honnold, J. O.(1999). *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd ed., Kluwer Law Int'l.

Lando, O.(2002). "The Principles of European Contract Law : Part I , Part II", *Pace Law*, Pace Law School Institute of Int'l Commercial Law.

Schlechtriem P.(1986). *Uniform Sales Law : The UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, Vienna Manz.

UNCITRAL, UN General Assembly, 「A/RES/60/21」, 2005.

「www.lexmercatoria.org」

「www.storme.be/PECL3fr.html」

「www.unidroit.org/english/members/main.htm」

「www.unilex.info」