

국제물품매매계약에 관한 유엔협약 상의 물품의 계약적합성에 관한 연구*

A study on the Conformity of the Goods under United
Nations Convention on Contracts for the International sale
of Goods

오 수 용**
Oh, Soo-Yong

목 차

- I. 서론
- II. 조항 입안의 연원
- III. 계약상의 합의
- IV. 객관적인 물품 적합성
- V. 매도인의 면책

국문초록

“국제물품매매계약에 관한 유엔협약(United Nations Convention on Contracts for the International sale of Goods, 이하 CISG 또는 비엔나협약)”은 물품의 부적합과 물품의 불인도(nondelivery)를 구분하고 있다.

논문접수일 : 2013.11.18

심사완료일 : 2014.03.03

게재확정일 : 2014.03.05

* 이 논문은 2012년도 제주대학교 발전기금목적사업(정석연구기금-신진교수)에 의하여 연구되었음(과제번호 2012-0382).

** 제주대학교 법학전문대학원 조교수

특히, 비엔나 협약 제35조는 매도인이 적합한 물품을 인도할 의무를 규정함과 동시에 그 의무를 충족시킴에 있어서 매도인이 만족시켜야할 제기준을 제시함으로써 물품의 부적합과 관련된 비엔나 협약상의 제조항의 기초를 이룬다.

본 논문은 계약이 비엔나협약의 적용을 받을 때 매도인이 인도한 물품이 계약에 적합한 지 여부를 어떻게 판단할 지의 문제를 다룬다.

제 35조는 대부분의 국제거래 상의 대부분의 다름이 인도된 물품이 적합한 지 여부와 관련되어 있기 때문에 매우 중요하다. 실제 계약 위반 사례 중에 물품 인도를 하지 않은 경우는 극히 드물며 부적합한 물품의 인도(흔히 하자 있는 인도라 하기도 한다)가 대부분을 차지하기 때문이다.

그리고 매도인이 물품을 인도하지 않은 경우와 달리 부적합 물품을 인도할 경우 매수인에게 몇가지 특수한 의무가 부과된다는 점도 간과할 수 없다. 매수인이 적시에 물품을 검사해서 매도인에게 통지되지 않으면 매수인은 매도인에게 그 부적합을 주장할 권리를 상실한다. 더욱이 시효의 기산점이 물품의 인도의무 위반인가 아니면 물품의 적합물품 인도 의무 위반인가 아니면 명시적 보증위반이냐에 따라 다르다. 따라서 물품의 부적합과 물품의 불인도를 구분하는 것은 중요한 문제이다

주제어 : 물품의 적합성, 수량 적합성, 품질 적합성, 기술 적합성, 용기 포장 적합성, 통상 사용목적 적합성, 특수 사용목적 적합성, 견본 모형 적합성, 부적합 물품 인도에 대한 매도인 면책

1. 서론

제35조에서 규정된 적합성이라는 개념은 많은 국내 거래법이 품질만을 문제삼는 데 반해 수량, 동일물인 지 여부(기술 적합성) 및 용기 포장의 차이를 포괄하는 광범한 개념이다.

제35조 (1)항은 물품 적합성의 1차적 기준으로서 당사자간에 체결된 계약 조항에 대해 정의하고 있다. 제35조 (1)항에서 규정한 당사자 간에 약정한 기

준 즉 주관적 기준은 제35조 (2)항에서 보충적으로 규정한 객관적 기준에 우선한다. 당사자간에 별도의 합의가 없을 경우에 적용되는 기준으로서의 협약이 규정하는 제35조 (2)항의 4가지 기준은 계약의 일부로 간주된다 할 수 있다. 결국 제35조 (1)항이 당사자 간의 합의를 존중하는 조항이라면 제35조 (2)항은 시간적 제약이 있거나 너무나 명백하다는 이유로 물품 적합성에 대해 불충분한 계약을 하였을 경우의 당사자의 합리적 기대를 보호하기 위한 것이다. 마지막으로 제35조 (3)항은 제35조 (2)항에서 정한 객관적 기준에 부합하지 않은 물품의 부적합을 계약 체결시에 매수인이 알고 있었거나 모를 수 없었던 경우에는 매도인은 그 부적합에 대하여 책임지지 않는다.

II. 조항 입안의 연원

비엔나협약에서의 물품적합성에 대한 판단기준을 규정한 제35조는 그 기초가 되는 “국제물품매매계약에 관한 통일법(Uniform Law on the International sale of Goods, 이하 ULIS)의 제33조와 여러 면에서 차이가 있다. 가장 중요한 차이점 중의 하나가 전자에서는 부적합 물품의 인도와 인도의무 위반(불인도)을 구분하고 있다는 것이다. 이와 달리, ULIS 제33조 (1)에 따르면 적합한 물품을 인도하였을 경우에만 인도의무를 이행하였다고 규정함으로써 부적합한 물품을 인도하였다면 당연히 인도의무 불이행이 된다. 그에 반해 비엔나 협약에서는 부적합한 물품이라 할지라도 인도가 행해졌다면 인도의무를 이행하였다 할 것이다. 따라서 부적합한 물품을 인도한 경우 매수인은 인도의무 위반(불인도) 시에 행사할 수 있는 구제책 예컨대 제49조 (1)항 (나)에 따른 계약 해제권을 행사할 수 없다. 두 번째 차이점으로는 ULIS 제33조 (2)에서는 부적합의 정도가 중대할 경우에 한하여 부적합이 인정되나 비엔나 협약에서는 이를 받아 들이지 않았다. ULIS는 적합성 기준에 대한 사소한 위반을 이유로 매수인이 대체품을 요구하거나 계약을 해제하는 것을 막기 위해 제33조 (2)항과 같은 제한을 두는 것이 불가피하였지만 비엔나협약은 대체품을 요구하거나 계약을 해제하기 위해서는 위반이 본질적이어야 한다는 추가 요건(46

조 (2), 49조 (1)(가))을 충족해야 하므로 그 필요성이 없어졌기 때문이다. 그렇다고 해서 비엔나협약에서의 부적합개념이 완전 이행의 원칙(perfect tender rule)을 고집하는 것은 아니다. 사소한 차이는 용인될 수도 있으며 용인될 수 있는 정도라면 적합한 물품을 인도할 의무를 위반하였다고 할 수 없으며 대금을 감액하는 방식으로 문제를 해결 할 수 있다.

III. 계약상의 합의 (제35조 1항)

물품의 계약 적합의무에 대하여 비엔나협약 제35조 1항은 “매도인은 당사자 간에 계약에서 정한 수량, 품질 및 종류(description)의 물품을 인도하여야 하고 그 물품은 또한 계약에서 정한 방식으로 용기에 담거나 포장해야 한다”고 규정하고 있다.

수량, 품질, 종류, 용기 및 포장에 대한 계약상의 요건은 명시적일 수도 있고 묵시적일 수도 있으며 따라서 당사자의 진술과 행동은 당사자의 의사 해석에 대한 비엔나협약 제8조에 의거하여 해석되어야 한다. 영미법 상의 구두증거배제의 법칙(parol evidence rule)이 적용될 수 없으며 오히려 비엔나협약 제8조 (3)항에서 규정한 바대로 “관련된 모든 사항을 적절히 고려하여야 한다.”

즉 물품 적합성에 대한 당사자가 합의한 기준을 판단함에 있어서는 계약서와 그 부속서류 뿐 만이 아니라 당사자 간에 교환된 기타 서류(예컨대 조립지시서, 서비스 매뉴얼 등), 계약과 관련하여 제3자가 교부한 서류(신용장, 검사필증(inspection certificate) 등), 매도인의 홍보자료(광고 등) 그리고 계약 이전에 행해진 사전 교섭 등이 고려되어야 한다.

또한 당사자의 후속행위도 당사자가 합의한 요건을 해석함에 있어서 척도가 된다. 예컨대 계약에서 정한 량보다 적거나 많은 량을 매도인이 인도했음에도 불구하고 매수인이 곧바로 이의제기를 하지 아니하였을 시는 당사자가 실제로 인도된 수량에 합의하였다고 간주되어야 한다.

판례에 따르면 계약상의 합의가 존재하는 지 여부와 관련해서 뉴질랜드 매도인이 높은 수치의 카드뮴을 포함한 홍합을 독일 매수인에게 인도하였으나

당사자가 카드뮴 최대 수치에 대해 계약에서 특정하지 아니하였으므로 매도인의 해당 홍합 인도는 제35조 (1)항 위반이 아니다.¹⁾ 동 판례는 또한 수입국인 독일에 있는 보관 시설에 뉴질랜드 매도인이 홍합을 인도해야 했다는 사실만으로 독일내 판매가능 기준을 충족시켜야 한다거나 독일의 판매관련법령을 준수한다는 묵시적 합의를 매도인이 했다고 보기 어려우므로 역시 제35조 (1)항 위반이 아니라고 판시하였다.²⁾ 이 판례는 결국 물품 인도 장소에 대해 합의했다 해서 그 물품이 해당 국가의 법령 상의 기준을 충족시킬 것에 대한 묵시적 합의가 존재한다는 것을 부인한 것이다.

그리고 제35조 1항의 적합성 기준을 판단함에 있어서는 제9조의 업계의 관행 및 당사자 간에 확립된 관례도 고려하여야 한다.³⁾

1. 적합성

(1) 수량적합성

비엔나협약 제35조 1항에 따르면 당사자간에 계약에서 정한 량보다 적은 수량의 물품을 인도하거나 초과된 수량의 물품을 인도하면 이는 물품의 부적합이 된다. 계약에서 정한 량보다 적은 수량의 물품을 인도하였다면 이는 부분적인 불이행(partial non-delivery)에 해당되지 않고 부적합 물품의 인도가 되므로 제39조에 따라 매도인에게 이를 통지하여야 구제권을 상실하지 아니한다. 계약에서 정한 량보다 다량의 물품을 인도하면 제52조 2항에 따라 매수인은 초과분을 수령한 후 그 초과분에 대해 지불하거나 물품의 수령 자체를 거절할 수 있다. 매수인의 물품의 수령 거절 권한은, 매수인이 제39조에 따른 통지의무를 이행치 아니한 경우, 상실된다.

1) GERMANY Oberlandesgericht Frankfurt a.M. 20 April 1994 (New Zealand mussels case).

2) GERMANY Oberlandesgericht Frankfurt a.M. 20 April 1994 (New Zealand mussels case).

3) 그리고 그러한 관행 및 관례는 제35조 2항에서 규정하는 바의 객관적 기준에 우선한다.

(2) 품질적합성

품질이라하면 주로 물품의 물리적 상태를 말하며 따라서 물품의 화학적 구성성분의 부적합 및 그로 인한 특질상의 이상 (예컨대 수축 없이 세탁가능한 지 여부, 섭취에 적합하는 지 여부)과 내구성 등이 문제가 된다.⁴⁾

예컨대, 태양광을 효과적으로 차단하지 못하는 창문 블라인드의 생산의 원인이 특정 물질이 계약서에 명시된 비율보다 낮게 함유된 플라스틱 원료를 매도인이 인도한 때문이라면 그 플라스틱 원료는 계약에 부적합 것이며 따라서 매도인은 제35조 (1)항의 의무를 위반한 것이다.⁵⁾

그러나 계약서, 업계의 관행(usage)과 당사자간에 확립된 관례(practice)가 허용하는 정도의 품질의 차이는 물품의 부적합이라 할 수 없다.

(3) 기술(description) 적합성

계약 당사자가 자신의 의무를 규정함에 있어 가장 일반적으로 사용하는 것이 물품에 대한 기술(description)이다. 당사자는 물리적 속성이외에도 해당 물품과 관련된 사실적 법적 조건을 계약서에 기술할 수 있다.⁶⁾

예컨대 계약과 달리, 아동 노동자를 채용하여 물품을 생산하였다거나 환경 친화적이지 않은 방식으로 물품을 생산하였다거나 수입국의 안전 또는 환경상의 요건을 충족하지 않은 물품일 경우⁷⁾에는 그 물품을 사용하는 데 전혀 지장을 초래치 않고 가격에도 영향을 미치지 않는다 할지라도 그리고 물리적으로는 동일품이라 할 지라도 제35조 (1)항 위반이 된다.⁸⁾

물품의 원산지, 물품의 브랜드나 상표⁹⁾ 및 물품의 수령(the age of the

4) Stefan Kroll op.cit p.495.

5) GERMANY Landgericht Paderborn 25 June 1996 (Granulated plastic case).

6) Peter Huber and Ingeborg Schwenger, 'Obligations of the seller' in Peter Schlechtriem (ed), Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) (2nd edn, 1998), Art. 35 p.9.

7) René Franz Henschel, The Conformity of Goods in International Sales, 2005, p.162.

8) René Franz Henschel op.cit p.162.

goods) 역시 기술적합성이 한 요소이다. 따라서 잉글랜드산 황산 코발트를 인도하기로 하였음에도 남아프리카산 황산 코발트를 공급하였다면 부적합한 물품의 인도이다.¹⁰⁾ 그리고 차량관련 서류에 명시된 것보다 2년전에 생산되었고 그 차량주행거리계(odometer)가 조작된 경우 그 중고차는 부적합한 물품이다.¹¹⁾

또한 계약서에 증명서와 관련된 요건이 존재한다면 그 증명서와 일치하지 않은 물품을 인도한 경우도 제35조 (1)항 위반이 된다. 따라서 인도된 기념주화가 그 증명서와 일치하지 않았다면 그 주화는 부적합물품이다.¹²⁾

전혀 다른 종류의 물품(*aliud*)의 인도가 부적합물품의 인도인지 아니면 인도의무불이행(불인도)이 되는 지 여부에 대해서는 이론이 존재한다.

이 논쟁이 이론상의 다름을 넘어서 실익을 갖는 이유는 두 가지 이다. 우선, 부적합물품의 인도인 경우에만 제39조에 따른 매수인의 통지 의무가 발생한다. 그리고, 전혀 다른 종류의 물품(*aliud*)의 인도가 부적합물품의 인도라면 매수인은 협약 제49조 (1)항 (가)에 따라 그 위반이 본질적인 경우에 한하여 계약을 해제할 수 있으나 반면에 전혀 다른 종류의 물품(*aliud*)의 인도가 인도의무불이행인 경우에는 매수인은 제49조 (1)항(가)에 따른 계약해제 이외에도 제47조에 근거하여 설정한 부가기간 만료 이후에 제49조 (2)항(나)에 따라 계약을 해제할 수 있다.

소수설에 따르면 최소한의 계약상의 일반적 기술(*general description*)에 일치하지 않는 물품의 인도 즉 전혀 다른 물품의 인도는 부적합 물품의 인도가 아니라 인도의무불이행(불인도)에 해당한다.¹³⁾ 이러한 주장은 Secretariat의 Commentary에서도 볼 수 있는 데, Commentary에서는 옥수수 대신에 고구마를 인도할 경우 이는 비엔나협약 제30조에서 규정하는 물품 인도 의무를 수행

9) Canon Kabushiki Kaisha v Metro-Goldwyn-Mayer, 2 April 1998, European Court of Justice, C-39/9 : Joshua Krane, 'Flues and Suits: The Case Against Veuve Cliquot Ponsardin and its Claim to Brand Extension' (2006) 64 University of Toronto Law Review 129, 133.

10) Steinbock-Bjonustan EHF v NV Duma, 4 June 2004 Rechtbank van Koophandel, AR 21 36/2003 : 3 April 1996, Bundesgerichtshof, VIII ZR 51/95 ('Cobalt Sulphate' case).

11) GERMANY Oberlandesgericht Köln 21 May 1996 (Used car case).

12) 2000. CIETAC, CISG/2000/17 ('Souvenir coins' case),

13) 전게서, p.273.

한 것이라 볼 수 없다는 것이다.¹⁴⁾

다수설은 전혀 다른 종류의 물품(*aliud*)의 인도를 부적합물품의 인도의 하나로 간주한다.¹⁵⁾ 이렇게 주장하는 근거는 우선 비엔나협약에서 다른 종류의 물품(*aliud*)의 인도와 부적합물품의 인도를 구분하는 명시적 조항이 없다는 점, 둘째로 다른 종류의 물품(*aliud*)과 부적합물품의 차이를 구분하는 것의 이론상 및 실제상의 어려움을 든다.

필자는 다수설이 옳다고 판단한다. 그 근거는 상기의 두가지 이유외에도 계약과 전혀 다른 물품의 인도의 경우에도 부적합 물품의 인도시 매수인에게 보장되는 비엔나협약 상의 제 40조 제 1항에 의해서도 매수인의 이해는 충분히 보호 받을 수 있기 때문이다. 계약과 전혀 다른 물품의 인도의 경우, 제 40조에 규정된 바대로 매도인은 일반적으로 물품의 부적합을 알게 되며 그렇지 않더라도 최소한 그를 모를 리 없기 때문에 매도인이 매수인에게 이를 밝히지 아니할 시에는 매수인이 제39조에 의거한 통지를 하지 못했다 할지라도 매도인은 이를 원용할 수 없기 때문이다.

따라서 매도인이 자신의 매도 청약시 기술한 물품의 종류는 별도의 약속이 없을 경우에도 매도인이 인도해야 할 물품이 되며 청약시에 물품에 대한 광고를 묵시적으로 언급한 경우에도 마찬가지 이다. 매수인이 물품 구매를 청약하는 경우에는, 매도인의 반대가 없는 한, 매수인이 기술한 물품이 종류가 물품 적합성 판단의 대상이 된다.¹⁶⁾

(4) 용기 및 포장적합성

합의된 방식의 용기 또는 포장과의 차이를 '부수적인 의무위반'으로 다루고 있는 일부 국가의 국내법들과는 달리¹⁷⁾, 비엔나협약은 그 차이를 물품의 부적

14) Secretariat Commentary on 1978 Draft, Art. 29(now Art. 30) p.3.

15) Peter Schlechtriem, The Seller's Obligations Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1984, p.6-11.

16) Cesare Massimo Bianca, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan, 1987, p.273.

17) 오석웅, "국제물품계약에 관한 UN협약상 물품의 계약적합성", 「원광법학」 제24권 제2호,

합으로 규정하고 있다. 이는 여러 국경을 넘나드는 장거리 운송인 국제거래에서 용기와 포장의 중요성을 고려한 것이다.

그런데 합의된 방식의 용기 또는 포장과 어느 정도의 차이가 존재할 때 제 35조 (1)항 위반이라 할 수 있는가? Kroll에 따르면 이는 용기 또는 포장의 목적이 무엇인가에 달려 있다.¹⁸⁾ 용기 또는 포장의 '유일한' 목적이 물품이 훼손을 막는 것에 있으며 합의된 용기 및 포장의 부적합에도 불구하고 그 목적이 달성되었다면 즉 훼손이 발생하지 아니하였다면, 비엔나협약 제7조 (1)항의 신의 준수 증진의 필요성을 고려할 때, 매수인은 용기 및 포장부적합을 원용할 수 없다. 그러나 용기 또는 포장의 목적이, 부적절한 포장 등으로 인해 타인 또는 타물품에 훼손을 입히지 아니하는 데 있거나 물품의 브랜드 이미지와 관련되어 있다면, 합의된 용기 및 포장의 엄격한 준수가 요구된다.

2. 계약의 변경

계약 당사자는 합의가 존재할 경우 계약을 변경할 수 있으며(제29조 (1)항), 그 계약 변경에 대한 합의는 명시적일 수도 있고 묵시적일 수도 있다. 그렇다면 수량, 품질, 종류, 용기 및 포장에 대한 계약상의 요건에 부적합한 물품을 매수인이 인수(acceptance)하였을 경우 그 인수 자체만으로 요건에 대한 변경에 매수인이 묵시적으로 동의했다고 할 수 있을 것인가에 대해서는 논쟁의 여지가 있다. 묵시적 동의 여부에 대해서는 변경의 정도 및 당사자간의 관계를 고려하여 엄격한 해석이 필요하다.¹⁹⁾

IV. 객관적인 물품 적합성(제35조 2항)

물품의 적합성에 대하여 당사자간에 명시적 또는 묵시적인 합의가 없다면

원광대학교 법학연구소, p.7.

18) Stefan Kroll op.cit p.498.

19) 전게서, p.504.

매도인은 제35조 (2)항이 정한 요건을 충족해야 한다.

1. 통상적 사용목적 적합성

제35조 (2)항 (가)에 따르면 매도인은 통상 목적에 적합한 물품을 인도하여야 할 의무가 있다. 그러나 제35조 (2)항 (가)를 적용하기 위해서는 몇가지 전제조건이 충족되어야 한다.

우선, 제35조 (2)항 서두에서 규정한 바대로, 물품의 품질에 대한 별도의 상충하는 합의가 존재하지 아니하여야 한다. 예컨대 당사자가 중고 물품 거래시 “현재 상태대로(as it is)” 물품을 인도할 것에 합의했다면 인도된 물품이 통상목적 사용에 적합하지 아니할 지라도 제35조 (2)항에 따른 보호를 주장할 수 없다. 매수인은 품질에 대한 별도의 명시적 또는 묵시적인 합의가 존재한다면 매수인은 제35조 (1)항에 근거하여 계약에서 정한 품질의 물품의 인도를 주장하여야 한다.

둘째로 매수인이 매도인에게 물품 사용의 특별한 목적을 밝힌 경우가 아니라야 한다. 물품 사용의 특별한 목적을 밝힌 경우라면 매수인은 제35조 (2)항 (나)에 근거하여 그 사용상의 특별 목적에 적합한 물품의 인도를 주장할 수 있을 뿐이다. 따라서 물품 사용의 특별한 목적에 적합하지만 하다면 설령 그 물품이 통상적 사용목적에 적합하지 아니하다할 지라도 매수인은 물품의 부적합을 주장할 수 없다.

셋째로, 매도인이 견본 또는 모형으로 물품의 품질을 제시한 경우가 아니어야 한다. 매도인이 견본 또는 모형을 제시하였다면 이는 물품에 대한 사실적 묘사를 한 경우에 해당되므로 매수인은 제35조 (2)항 (가)가 아니라 제35조 (2)항 (다)에 근거하여 물품의 부적합을 주장하여야 한다.

마지막으로, 물품의 통상적 사용목적 적합성에 대한 당사자간의 배제합의가 없어야 한다. 물품의 통상적 사용목적 적합성에 대한 매도인 면책(disclaimer of fitness for ordinary use) 조항이 존재한다면 그 물품이 통상적 사용목적에 적합하지 아니하다할 지라도 매수인은 물품의 부적합을 주장할 수 없다. 물품의 통상적 사용목적 적합성에 대한 매도인 면책은 제35조 (2)항 서두에서 규

정한 당사자가 별도로 합의한 경우에 해당되기도 하거니와 제6조의 계약자치의 원칙에도 부합하기 때문이다. 그러나, 제4조 (가)에 의하면 비엔나협약에 별도의 명시 규정이 있는 경우를 제외하고는 “계약이나 그 조항, 또는 관행의 유효성”은 비엔나협약의 적용대상이 아니라 한 바, 이 면책조항의 유효성 여부는 법정지의 국제사법 규정에 따라야 한다.

우리 민법에서는 “담보책임에 관한 규정이 대부분 임의 규정이므로 당사자가 특약으로 그 책임을 가중 또는 감면할 수 있다.”²⁰⁾

미국의 통일상법전(UCC)에서 물품의 통상적 사용목적 적합성에 대한 대도인 면책조항의 유효성 여부를 어떻게 규정하고 있는 지를 살펴보자. 비엔나협약의 통상적 사용목적 적합성에 해당되는 개념으로 UCC에는 물품의 판매적격성에 대한 묵시적 품질보증(implied warranty of merchantability)이 존재한다. UCC § 2-314(1)에서 “매도인이 동종의 물품을 거래하는 상인일 경우, 배제 또는 변경한 경우를 제외하고는, 물품이 판매적격이어야 한다는 묵시적 품질보증”이 존재한다. 판매적격성을 충족시키는 6가지 기준 중 하나로 UCC § 2-314(2)(c)에서 물품은 “통상적으로 사용되는 목적에 적합하여야 한다”라고 규정하고 있다.

그러나 통상적으로 물품의 매도인이라면 일반적으로 그러한 보증을 면책함(disclaiming)에 의해서 보증책임을 면하려 한다. 그러나 UCC는 매도인의 면책권을 여러 가지 방법으로 제한하고 있다. 우선, 매도인이 물품의 판매적격성에 대한 묵시적 품질보증(implied warranty of merchantability)을 “명시적으로” 면책받을 수 있다. UCC § 2-316(2)에 의하면 판매적격성 보증에 대한 면책(disclaimer of the warranty of merchantability)이 유효하기 위해서는 매도인이 판매적격성(merchantability)이라는 단어를 언급해야 한다. 단 그러한 언급을 반드시 문서로 해야 하는 것은 아니나 만약 문서로 할 경우에는 그 면책을 눈에 띄게 해야 (to be conspicuous)한다. 합리적 사람이 알 수 있도록 작고 가는 글씨의 면책조항은 유효하지 않으며 일반적으로 대문자, 굵은 글씨, 타 조항 보다 큰 포인트의 글씨, 다른 색깔의 글씨를 사용해야 한다.

20) 석광현, 「국제 물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010, p.143.

그리고 매도인이 물품의 판매적격성에 대한 묵시적 품질보증을 “묵시적으로” 면책받을 수도 있다. 매매 시에 “있는 그대로(as is)” 등의 표현을 사용하였거나, 매수인이 계약 이전에 물품 또는 그 견본 또는 모형을 검사할 기회를 제공을 받았거나, 업계의 관행 또는 당사자 간의 관례 상 그 보증이 면책되는 경우, 물품의 판매적격성에 대한 묵시적 품질보증이 묵시적으로 배제된다.

그렇다면 상술한 전제조건이 충족되었을 경우 매도인이 인도하여야 할 통상 목적에 적합한 물품이란 어떤 물품인가? 매수인은 생산, 소비, 재가공, 재판매 등의 여러 가지 목적으로 물품을 구입한다. 매수인이 일반적으로 물품을 주문할 때에는 물품의 사용 목적을 언급하지 아니한다. 그럴 경우 매도인은 이 매수인이 기대하는 이 모든 통상적 용도에 정상적으로 사용하기에 적합한 물품을 인도해야 하며 그 통상적 용도 중의 단 한가지에라도 부적절한 물품을 인도한다면 부적합한 물품의 인도가 된다. 따라서 해당 물품이 그 통상적 용도의 일부만을 충족시킨다면 매도인은 매수인에게 물품의 사용 목적을 물어보고 그 특정 목적에 적합하지 아니할 경우에는 매수인의 주문 청약을 거부해야 한다.²¹⁾

그러나 실제로 어느 용도가 “통상적 사용”에 해당되는 지, 아니면 “통상적이지 않은 사용” 다시 말하면 흔치 않은 사용” 인지를 일률적으로 구분하는 것은 쉽지 않다. 그 용도로 얼마나 빈번히 사용되어야 “통상적 사용”에 해당되며 그 물품의 사용 용도 중에 문제되는 용도가 몇 퍼센트의 비중을 가져야 “통상적 사용”에 해당되는가에 대한 일반적인 답은 없다. 어느 용도가 제35조(2)항(가)에서 말하는 “통상적 사용”인가를 결정하는 문제와 관련하여 Kroll은 아래와 같은 몇 가지 판단 요인을 제시하고 있다.²²⁾ 즉, 물품의 속성, 그 특징에 대한 일반인들의 기대, 해당 물품에 대한 매도인의 광고 홍보, 해당 물품의 특정 특질에 대한 제조업자의 강조, 물품의 가격, 물품의 사용 예상지역 및 업계의 관행 등이다. 그에 따르면 거래 당사자가 누구이냐 하는 문제(매도인이 고급 제품 생산자인가 아니면 염가의 물품을 생산하는 생산자인가 또는 모래

21) Secretariat Commentary on 1978 Draft, Art. 29(now Art. 30) p.5.

22) Stefan Kroll op.cit p.507-508.

매수인이 단순한 건설업자인가 아니면 어린이 놀이터에 물품을 공급하는 회사(인가)도 물품의 “통상적 사용”을 결정함에 있어서 중요한 요인이다.

그리고 어느 용도가 통상적 사용에 해당된다 할지라도 어느 정도의 품질을 가져야 해당 물품이 통상 목적에 적합한 물품이 되느냐도 중요한 문제이다. 물품이 어느 특질을 결여하거나 그 특질에 하자가 있음으로 인하여 중요한 용도로의 사용이 방해받거나 생산고에 막대한 차질을 초래한 경우, 상당한 비용 지출을 초래한 경우, 중요한 용도로의 사용에는 영향이 없지라도 물품의 거래가치를 현저히 낮추었을 경우에는 해당 물품이 통상 목적에 적합치 아니한 물품이라 할 수 있다.²³⁾ 그리고 통상적 사용 목적에 적합한 물품의 인도 의무에는 그 통상적 사용 목적에 따라 인도 이후에도 적절한 기간 동안에 그 품질을 유지해야 한다는 내구성의 문제도 포함한다.

물론 그 통상적 사용의 품질 적합성을 판단하는 기준과 관련하여서는 학설 대립이 존재한다. 우선 평균적 품질의 물품을 인도하여야 한다는 평균 품질론이 있다. 이는 대륙법계 국가에서는 다수설이며 PICC 5.1.6조, PECL 6:108조도 이에 따른 규정이다. 그런가 하면 평균품질에 미치지 못한다 할지라도 그 물품을 상품으로서 판매하기에 적합할 수 있고 따라서 그 물품을 상품으로서 판매하기에 적합한 물품을 인도하면 된다는 판매적격성론이 존재한다. 이는 주로 영미법계 국가의 통설이다. 세 번째로는 적절한 품질의 물품이어야 한다는 적절품질론이다. 이는 비엔나협약 제7조 (2)항에서 “이 협약에 의하여 규율되는 사항으로서 협약에서 명시적으로 해결되지 아니하는 문제는 이 협약이 기초하고 있는 일반원칙에 따라 해결되어야 한다” 라고 규정하고 있으며 비엔나협약의 일반원칙이 “적절성”이라는 주장이다. 필자는 적절품질론이 타당하다고 판단한다. 왜냐하면 비엔나협약은 일부 국내법계에서 이용하는 개념의 사용을 지양하고 있기 때문이다. 그러한 개념을 사용하면 그 개념에 대한 해석을 비엔나협약의 제 규정과의 관계속에서 독립적으로 행하지 않고 해당 국내법상의 해석을 추수할 위험이 있으며 결국 “이 협약의 해석에는 그 국제적 성격 및 적용상의 통일....을 증진할 필요성을 고려해야 한다”는 제7조

23) Cesare Massimo Bianca op.cit p.274.

(1)항에 배치된다. 그리고 “적절성”이라는 개념은 비엔나협약의 여러 조항에서 사용되고 있는 바에서도 알 수 있듯이 더 이상 모호한 개념이라는 비판의 대상이 아니며 오히려 개별 상황에 따른 해석의 유연성을 보장하기 때문이다. 물론 적절품질론을 따를 경우에는 그 “적절성”을 판단함에 있어 고려할 요인이 있는 바, 이는 그 물품의 물리적 상태, 브랜드 가치, 물품의 가격, 당사자의 거래기간 등을 들 수 있다.

어느 용도가 “통상적 사용”에 해당되는 지 그리고 어느 정도의 품질을 가져야 해당 물품이 통상 사용 목적에 적합한 물품이 되는 지라는 문제 이외에도 매도인이 영업소를 둔 국가와 매수인이 영업소를 둔 국가 혹은 물품의 목적지 및 사용지역의 “통상적 사용 목적 수준”이 다른 경우의 문제가 존재한다. 어느 나라의 기준을 근거로 “통상적 사용”을 주장할 지에 대해서는 학설 대립이 존재한다. “통상적 사용” 요건을 판단함에 있어서 매수인이 영업소를 둔 국가 또는 물품의 목적지 국가나 이용지국가의 법령상의 기준을 준수하는 물품을 인도하여야 한다는 학설이 있다.²⁴⁾ 그 주장에 따르면 유연 휘발유를 기준으로 하는 유럽 매도인은 미국 매수인에게 휘발유를 인도할 시에는 미국 기준에 따라 무연 휘발유를 공급해야 한다. 이와 대조적으로 다수설에 따르면 “통상적 사용” 요건을 매도인이 영업소를 둔 국가의 기준과 법령에 따라 결정해야 한다. 필자는 “통상적 사용” 요건을 매도인이 영업소를 둔 국가의 기준과 법령에 따라 결정할 때 부적합의 위험을 합당하게 분배함으로써 형평성이 보장된다는 다수설이 더 옳지만 이를 일반적으로 적용하기 보다 상황을 고려하여 사안 별로 판단해야 한다고 본다. 대개의 경우가 그러듯이 매수인은 일반적으로 물품이 어느 나라에서 사용되어 질 지에 대해서 매도인에게 알린다. 그런 경우라면 이는 제35조 (2)항 (가)의 “통상적 사용”이 아니라 제35조 (2)항 (나)의 “특별한 사용”에 해당되기 때문에 매도인은 그 물품이 사용되어질 국가, 예컨대 매수인이 영업소를 둔 국가의 법령 기준에 적합한 물품을 인도하여야 한다. 그리고 매수인이 고지하지 아니하였다 할지라도 당사자 간의 예전 거래(previous dealing) 또는 당사자 간의 거래 관계로부터 매도인이 그 물품이

24) Peter Schlechtriem, *The Seller's Obligations Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 1984, p.6-21.

사용되어질 특정 국가를 알 수 있었다면 매도인은 그 물품이 사용되어질 특정 국가의 법령 기준에 적합한 물품을 인도하여야 한다. 이외에도 많은 요인을 고려해야 하는 바 구체적인 사례는 제35조 (2)항 (나)에서 후술하기로 한다.

제35조 (2)항 (가)의 적합성을 어느 나라의 품질 기준에 따라 판단해야 하느냐에 대해서는 상반된 판례들이 존재한다. 우선, 매수인 국가의 품질 기준에 따라 판단하는 것을 부정하는 판례로는 아래와 같은 판시가 있다. 매도인이 특정국에 물품을 인도하여야 하고 그 나라에서 판매될 것이라는 것을 추론할 수 있다 하더라도 그 사실이 곧 제35조 (2)항 (가)에 따른 통상적 사용의 적합성을 판단함에 있어서 수입국 기준을 부과하는 것은 아니므로 매수인 국가로 인도된 홍합이 그 국가의 건강 기준상의 권고치를 초과하는 카드뮴을 포함하였다 할지라도 그 홍합이 제35조 (2)항 (가)에 따른 부적합 물품이라 할 수 없다.²⁵⁾ 그 판례는 또한 만약 동일한 기준이 수출국에도 존재하거나 또는 매수인이 그 기준을 매도인에게 알리고 매도인의 전문 지식에 의존했다면 수입국 기준을 적용할 수 있다고 하였다. 그러나 동 법원은 만약 매도인이 수입국의 법령 기준을 알고 있었거나 알아야 할 “특수한 사정”이 있다면 예컨대 매도인이 수입국에 지점을 두고 있거나 혹은 매수인과의 거래관계가 장기간이었다면 또는 매도인이 해당 수입국에 여러 차례 수출한 바가 있거나 수입국에 가서 물품 판촉을 하였다면 매도인이 수입국의 법령을 준수할 책임이 있는 지에 대해서 문제를 제기하였으나 결론을 내리지는 않았다.²⁶⁾

2. 특별사용목적 적합성

25) GERMANY Bundesgerichtshof 8 March 1995 (New Zealand mussels case)

26) 이 문제와 관련된 판례로는 파프리카 사건이 있다. 스페인 매도인은 후추가 독일 식품 안전법을 준수하는 물품임에 동의하였고 동 매도인이 독일 매수인과의 거래관계가 장기간 지속되었으며 그 매도인은 독일로 해당 물품을 수출한 경력이 많다는 점 해당 계약 이전의 계약에서 매도인이 독일 식품 안전법을 준수할 것을 보장하는 특별 절차에 합의한 적이 있으므로 독일 식품 안전법이 허용하는 수치를 초과하는 산화 에틸렌을 함유한 후추제품은 제 35조 (2)항 (가)에 따라 독일 내의 통상적 사용 목적에 적합하지 아니하며 또한 독일 내에서 판매되기에 적합한 물품이라 할 수 없다고 판시하고 있다 (GERMANY Landgericht Ellwangen 21 August 1995 (Paprika case)).

매수인은 종종 자신의 특별한 사용 목적에 맞는 물품에 대해 정확한 명세를 매수인에게 전달할 정도의 지식을 갖지 못할 경우에 그 특별한 사용 목적을 매수인에게 설명하고 물품이 그러한 목적에 부합하는 지 여부에 대해서는 매도인의 지식에 의존하게 된다. 매수인이 매도인에게 특별한 사용 목적을 명시적 또는 묵시적으로 알리면 매도인은 반드시 그 목적에 맞는 물품을 인도하여야 한다.

그러나 제35조 (2)항 (나)를 적용하기 위해서는 몇가지 전제조건이 충족되어야 한다.

우선, 제35조 (2)항 서두에서 규정한 바대로, 물품의 품질에 대한 별도의 합의가 존재하지 아니하여야 한다. 즉, 당사자 간에 품질에 대한 별도의 명시적 또는 묵시적인 합의가 존재한다면 이는 제35조 (1)항에 따라 계약상의 합의에 따른 물품 인도의 문제가 된다.

둘째로, 매도인이 견본 또는 모형으로 물품의 품질을 제시한 경우가 아니어야 한다. 매도인이 견본 또는 모형을 제시하였다면 이는 제35조 (2)항 (다)에 근거하여 물품의 부적합을 주장하여야 한다.

셋째로, 물품의 특별사용목적 적합성에 대한 당사자간의 배제합의가 없어야 한다. 미국의 통일상법전(UCC)에서 물품의 특별사용목적 적합성에 대한 매도인 면책조항의 유효성 여부를 어떻게 규정하고 있는지를 살펴보자. 비엔나협약의 특별사용목적 적합성에 해당되는 개념으로 물품의 특별사용목적 적합성에 대한 묵시적 품질보증은 존재한다.

물품의 특별사용목적 적합성에 대한 묵시적 품질보증을 유효하게 면책받는 방법으로 명시적 면책과 묵시적 면책이 존재하는데 묵시적 면책 방법은 물품의 특별사용목적 적합성에 대한 묵시적 품질보증의 경우와 물품의 판매적격성에 대한 묵시적 품질보증의 경우 완전히 일치한다. 물품의 특별사용목적 적합성에 대한 묵시적 품질보증의 명시적 면책은 특정 단어를 사용할 필요가 없으나 반드시 문서로 그리고 눈에 띄게 해야 (to be conspicuous)한다.

제35조 (2)항 (나)의 기준을 적용하기 위한 요건은 크게 두 가지이다. 첫째로 계약 체결 시에 매수인이 매도인에게 물품의 특별사용목적을 명시적 또는 묵시적으로 알려야 한다. 특별사용목적에 대한 묵시적 정보 전달의 대표적인

방법으로는 매수인이 매도인에게 자신의 사업이나 자신이 생산하는 생산품에 대한 브로셔를 제공하는 것이다. 그리고 제35조 (1)항의 계약상의 합의(예컨대 물품 라벨을 특정국의 언어로 표기토록 합의하거나 그 특정국의 산업기준에 부합한 물품을 인도하기로 합의한 경우)가 제35조 (2)항 (나)의 목시적 정보전달의 소스가 되기도 한다.

제35조 (2)항 (나)의 기준을 적용하기 위해서는 두 번째로 매수인이 매도인의 기술과 판단에 대해 합리적으로 의존하여야 한다. 이 두 번째 요건은 매수인이 충분한 또는 매도인보다 우월한 지식을 가지고 있는 경우 그리고 매도인에게 기술과 판단이 결여된 경우에는 충족되지 아니하므로 이 경우 매도인은 제35조 (2)항 (나) 위반이라 할 수 없다. Kroll에 따르면, 매수인이 충분한 또는 매도인보다 우월한 지식을 가지고 있는 경우는 아래와 같다. 매수인이 과거에 해당 물품을 구입한 후 자기 공장에서 가공한 경험이 있거나, 매수인이 특정 브랜드명으로 물품을 주문한 경우, 매수인과 매도인이 함께 물품을 선택한 경우, 매수인이 아주 고도의 전문적 명세로 물품을 주문한 경우, 매도인의 의문과 경고에도 불구하고 매수인이 물품의 주문을 고집한 경우 등이다. 그러나 매수인이 해당 물품에 대해서 약간의 지식을 가지고 있다고 해서 매도인이 이를 주장할 수 없다.²⁷⁾

매도인에게 기술과 판단이 결여된 경우로는 물품이 아주 복잡한 특질을 가지고 있고 매수인 단순 중간거래상에 불과하거나 매수인이 매도인에게 자신의 지식 결여를 알린 경우 (예컨대 전문가에게 문의할 것을 권고한 경우) 등이다. 그러나 매도인이 물품제조업자라면 일반적으로 이를 주장할 수 없다.²⁸⁾

그리고 일반적으로 매도인이 수입국의 관련된 법령기준을 알고 있다고 간주할 수 없으므로 수입국의 기준을 미달했다고 할지라도 매도인이 제35조 (2)항 (나)를 위반했다 할 수 없다. 그러나 매도인이 수입국에 정기적으로 수출하는 경우, 수입국에 지사를 둔 경우, 그 기준이 국제적으로 또는 지역적으로 인정되는 기준이어서 매수인이 인지할 수밖에 없는 경우에는 그러하지 아니하다. 전술한 예외적인 경우가 아니라면 매수인이 매도인보다 자국 기준(수입

27) Stefan Kroll op.cit p.521.

28) 전게서, p.522.

국기준)에 대해 더 잘 알게 되는 것이 당연하므로 자국 기준에 부합하는 물품의 인도를 원한다면 매도인에게 이에 대해 알려야 할 것이다.

판례에 따르면 매수인이 매도인에게 자국(수입국)의 법령이나 행정절차상의 요건에 대해 고지한 경우가 아니라면 매도인의 수입국 법령이나 행정절차상의 요건에 대한 지식에 의존하는 것은 합리적이지 아니하므로, 뉴질랜드산 홍합이 수입국인 독일의 건강기준상의 권고치를 초과하는 카드뮴을 함유하였다 할지라도, 독일 수입업자가 뉴질랜드 수출업자에게 그 요건을 사전 고지한 바에 대한 별도의 증거가 없는 한 제35조 (2)항 (나)를 위반하는 부적합한 물품이 아니라고 판시하였다.²⁹⁾

3. 견본 모형 적합성

제35조 (2)항 (다)에 따르면 매도인이 매수인에게 견본 또는 모형을 제시한 경우, 매도인이 그 견본 또는 모형과 부합하는 물품을 인도하겠다는 별도의 명시적 묵시적 약속을 하지 아니하였지만, 매도인은 그러한 물품을 인도하여야 한다.

그러나 물품은 다양한 특질을 지니게 되는 바, 물품이 적합성을 가지기 위하여 견본 또는 모형이 갖는 모든 특질에 부합하여야 한다고는 할 수 없다. 예컨대, 매도인이 인도할 물품과 견본 또는 모형과는 몇몇 특질에서 다르다고 의사 표시한다면 매도인은 그와 같은 차이에 대해서 책임지지 아니한다. 역으로 견본 또는 모형의 제시 목적이 해당 물품이 가질 특정 특질을 표시하기 위해서라면 물품은 그 특질에만 부합하면 된다. 그리고 견본 또는 모형의 제시 목적이 그 물품의 개략적 특성을 묘사하기 위한 것이라면 인도할 물품과 견본 또는 모형의 약간의 차이는 허용되어야 한다.³⁰⁾

제35조 (2)항 (다)는 매수인이 제시한 견본 또는 모형의 경우에는 적용되지 아니한다. 따라서 매도인은 제35조 (2)항 (다)에 따라 매수인이 제시한 견본

29) GERMANY Oberlandesgericht Frankfurt a.M. 20 April 1994 (New Zealand mussels case), GERMANY Bundesgerichtshof 8 March 1995 (New Zealand mussels case).

30) Stefan Kroll op.cit p.523.

또는 모형과 부합하는 물품을 인도하여야 할 의무가 없다. 그럼에도 불구하고 인도하는 물품이 매수인이 제시한 견본 또는 모형에 부합하지 아니할 경우, 협약 해석의 일반 원칙인 제7조 (1)항의 신의 준수를 증진할 필요를 고려한다면, 매도인은 매수인에게 그 불일치를 경고할 의무가 있다.

그리고 매수인이 견본 또는 모형을 제시한 경우는 제35조 (2)항 (다)에 따라 그 견본 또는 모형과 부합하는 물품을 인도하여야 할 의무를 매도인에게 부과하지 않지만 그러한 견본 또는 모형의 제시가 물품의 적합성에 대한 매도인의 책임과 아주 무관한 것은 아니다. 만약 매수인이 제시한 견본 또는 모형에 부합하는 물품을 인도하겠다는 별도의 명시적 묵시적 약속을 매도인이 하였다면 매도인은 제35조 (1)항에 따라 그러한 물품을 인도하여야 하며, 매수인이 제시한 견본 또는 모형이 물품의 특정사용목적에 대한 정보로 간주될 수 있다면 매도인은 제35조 (2)항 (나)에 따라 그러한 물품을 인도하여야 할 의무가 있다.

4. 용기 포장 적합성

제35조 (2)항 (라)에 따르면 용기 및 포장은 해당 물품에 대하여 통상의 방법으로, 통상의 방법이 없는 경우에는 적절한 방법으로 용기에 담거나 포장되어야 한다.

제35조 (2)항 (라)에서 의미하는 통상의 방법은 일반적으로 그 물품에 대한 산업 기준에 의해 결정된다. 그러나 그 기준이 나라마다 다를 경우에는 우선 국제 무역에 적용되는 용기 및 포장 기준에 부합되는 방법에 따라야 할 것이고 그러한 기준이 존재치 않을 경우에는 매도인의 사업소가 있는 나라의 방법에 따라야 한다.

제35조 (2)항 (라)에서는 또한, 전술한 바의 통상의 방법이 없을 경우에는 물품을 보호 보존하기에 적합한 방법으로 용기에 담거나 포장해야 한다.

운송 도중에 포장이 훼손되었으나 물품이 온전한 경우에 대해서는 제35조 (2)항 (라)가 답을 주지 못한다. 이때는 협약 해석에 대한 일반 기준인 제8조에 근거하여야 할 것이다. 따라서 포장의 유일한 목적이 운송 도중의 물품의

훼손 방지에 있다면 매도인은 부적합의 책임을 지지 않을 것이다. 그러나 매수인이 그 물품을 별도의 재포장 없이 판매하거나 고가의 물품에서 흔히 그러하듯이 포장 자체가 상업적 가치를 갖는 경우라면 부적합하다 할 것이다.³¹⁾

V. 매도인의 면책

제35조 (3)항에 따르면 매수인이 계약체결 시에 물품의 부적합을 알았거나 또는 모를 수 없었던 경우에는, 매도인이 그 부적합에 대하여 제35조 (2)항의 (가) 내지 (라)에 따른 책임을 지지 아니한다. 다시 말해서, 매수인이 계약체결 시에 물품의 부적합을 알았거나 또는 모를 수 없었던 경우에는 나중에 매수인이 그러한 부적합이 없는 물품을 요구할 수 없다. 결국 그러한 경우에는 물품의 계약체결 시의 상태 즉 부적합한 상태로 물품을 인도하겠다는 매도인의 제안에 매수인이 동의한 것으로 간주된다. 따라서 매수인이 계약체결 시에 물품의 부적합을 알았다 할지라도 매수인이 그 시점에 부적합이 없는 물품을 인도할 것을 요구했다면 매수인은 그 부적합의 치유를 기대하였다 할 수 있으므로 매도인은 그 부적합에 대한 책임으로부터 자유로울 수 없다.

매수인이 계약체결 시에 물품의 부적합을 모를 수 없었던 경우라 함은 일반적으로 매수인이 그 물품을 사전에 검사할 기회를 가졌을 경우를 말한다. 매수인이 물품을 사전에 검사했을 때 드러나는 하자(apparent defects)에 대하여 매도인이 책임이 면제되며 검사 시 발견되지 않는 숨겨진 부적합(latent defects), 그리고 숨겨진 하자는 아니나 통상적인 현장 검사(spot check)로는 발견할 수 없는 하자 즉 하자의 발견에 필요한 검사가 합리적으로 기대되는 것보다 더 많은 시간과 비용이 수반되거나 복잡한 경우 매도인이 책임이 면제되지 않는다.³²⁾

“모를 수 없었던” 경우가 몰랐던 데 대해 매수인에게 중과실(gross negligence)

31) Stefan Kroll op.cit p.526.

32) Stefan Kroll op.cit p.529.

이 있을 경우라는 주장이 있는가 하면³³⁾ 중과실로는 충분치 않고 더 심한 과실이 존재해야 한다는 주장도 있다.³⁴⁾ 전자에 따르면 매도인이 검사 기회를 제공했고 그 검사를 하였다면 매수인이 물품의 부적합을 알 수 있었는데도 매수인이 그 검사에 응하지 않았다면 몰랐던 데 대해 매수인에게 중과실(gross negligence)이 있다 할 수 있으므로 매도인이 면책된다. 그러나 후자에 따르면 매도인이 검사 기회를 제공했을 때에 매수인이 검사를 할 의무가 있다는 것을 부정한다. 필자는 중과실론 보다 더 심한 과실이 필요하다고 본다. 우선, 비엔나 협약은 “알 수 있었 던(ought to have known)” 경우와 “모를 수 없었던(cought not have been unaware)” 경우를 명백히 구분하고 있고 전자의 경우가 몰랐던 데 대해 매수인에게 중과실(gross negligence)이 있는 경우를 말하기 때문이다. 두 번째로는, 제49조 (2)항 (나) (i)에서처럼 전자의 “알 수 있었던(ought to have known)” 경우와 관련해서는 매수인에게 제38조에서 규정된 바의 검사 의무가 있고 그 검사 의무를 이행치 않음으로써 매도인의 계약 위반을 몰랐던 데 대해 매수인에게 중과실(gross negligence)이 있는 경우를 말하는 데 반해 본 조항의 “모를 수 없었던(cought not have been unaware)” 경우와 관련해서는 매도인이 제공한 검사 기회에 매수인이 응할 의무가 규정되어 있지 않기 때문이다. 따라서 매수인의 검사 불응에 의한 미발견이라는 이유로는 매도인을 면책시키기에 충분치 않고 매수인에게 검사에 응할 의무는 없지만 만약 검사에 응하였는데도 드러난 하자를 무시하였을 경우에 한하여 매도인을 면책시키는 게 타당하다 할 것이다.

매수인이 계약체결 시에 물품의 부적합을 모를 수 없었던 경우라 함은 매수인이 그 물품을 사전에 검사할 기회를 가진 경우 이외에도 매수인에게 해당 물품에 대한 거래 경험이 있어 그 물품의 상태를 알고 있을 경우를 말한다. 매도인이 과거에 제35조 (2)항의 기준에 적합하지 않은 물품을 인도하였으나 매수인이 그 부적합을 주장하지 않았다면 매도인이 그 이후의 계약에서 적합

33) R. Herber, Wiener UNCITRAL Übereinkommen über den internationalen Kauf beweglicher Sachen, Schriftenreihe: Ausländisches Wirtschafts- und Steuerrecht, Vol. 59, Cologne 1981, p.141; 석광현, 전거서 147면.

34) U. Huber, “Der UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge”, RabelsZ, 1979: 이기수 신창섭, 「국제거래법」, 박영사, 2008, 75면.

한 물품을 인도할 것이라고 매수인이 기대할 수 없다.³⁵⁾ 이외에도 물품의 가격이 저품질의 물품에 일반적으로 지불되는 정도라면 제35조 (3)항에서 말하는 “모를 수 없었던” 경우에 해당된다.³⁶⁾

그렇다면 매도인의 악의가 존재할 경우에도 제35조 (3)항에 따라 매도인이 면책될 수 있을까? 매도인의 악의와 관련하여 제40조에서는 “물품의 부적합이 매도인이 알았거나 또는 알지 못하였을 수가 없는 사실에 관련되고 또 매도인이 이를 매수인에게 고지하지 아니한 사실에도 관련되어 있는 경우에는, 매도인은 제38조 및 제39조의 규정을 원용할 권리가 없다”고 규정하고 있다. 반면에 매수인이 계약체결 시에 물품의 부적합을 알았거나 또는 모를 수 없었을 시의 매도인의 면책과 관련된 제35조 (3)항에서는 매도인의 악의가 존재할 때에도 그러한 지에 대해 명확한 답을 주지 않고 있다. 필자는 제40조가 제35조 (3)항에 우선하고 따라서 매도인이 악의가 존재한다면 설령 매수인이 계약체결 시에 물품의 부적합을 알았거나 또는 모를 수 없었던 경우라 할지라도 매도인이 면책되지 않는다고 생각한다. 그 이유는 그렇게 해석하는 것이 신의의 원칙에 따른 해석이기 때문이다.

제35조 (3)항에서 규정하는 바의 매도인 면책 범위는 제35조 (2)항에만 국한된다. 따라서 인도될 물품의 품질 및 용기, 포장에 대하여 당사자가 합의하였다면 매도인은 제35조 (3)항을 원용할 수 없다. 다시 말해서 그러한 합의가 존재할 경우 매도인이 계약 체결 시에 물품의 부적합을 알았거나 또는 모를 수 없었다 할지라도 매도인은 면책되지 않는다.

참고문헌

〈국내자료〉

석광현, 「국제 물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010.

35) Stefan Kroll op.cit p.530.

36) Bianca op.cit p.279.

오석웅, “국제물품계약에 관한 UN협약상 물품의 계약적합성”, 『원광법학』 제 24권 제2호, 원광대학교 법학연구소, 2008.

이기수·신창섭, 『국제거래법』, 박영사, 2008.

〈외국자료〉

2000. CIETAC, CISG/2000/17 ('Souvenir coins' case).

22 August 2003, Appellationsgericht Basel-Stadt, 3/2002/SAS/so ('Soyprotein products' case), in 5 Internationales Handelsrecht (3/2005) 117.

CANADA Ontario Superior Court of Justice 31 August 1999 (Picture frame mouldings case).

Canon Kabushiki Kaisha v Metro-Goldwyn-Mayer, 2 April 1998, European Court of Justice. C-39/9 ; Joshua Krane, 'Flues and Suits.

Cesare Massimo Bianca, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan, 1987.

GERMANY Oberlandesgericht Frankfurt a.M. 20 April 1994 (New Zealand mussels case).

Peter Schlechtriem, The Seller's Obligations Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1984).

René Franz Henschel, The Conformity of Goods in International Sales (2005).

Secretariat Commentary on 1978 Draft, Art. 29 (now Art. 30).

U. Huber, "Der UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge", RabelsZ, 1979.

[Abstract]

A study on the Conformity of the Goods under United Nations Convention on Contracts for the International sale of Goods

Oh, Soo-Yong

Professor, Law School of Jeju National Univ.

“United Nations Convention on Contracts for the International sale of Goods” (“CISG”) distinguishes lack of conformity from nondelivery.

Art. 35, as a foundation of the CISG's regime for liability for non-conformity, is designed to stipulate seller's duty to deliver conforming goods and establish which requirements the seller has to meet in order to fulfil his delivery obligation concerning conformity of the goods.

The question this paper addresses is how to determine whether goods tendered by the seller conform to the contract when the contract is governed by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

Its importance in practice results from the fact that most disputes arising from sales transactions relate to whether the goods delivered conform to the contract. Delivery of non-conforming goods, often also referred to as “defective delivery”, is in practice by far the most frequent breach of contract. In comparison, the complete failure to deliver any goods, i.e. cases of an actual “non-delivery”, are fairly seldom.

When the seller's breach consists in the tender of nonconforming good, special duties are imposed on the buyer: The buyer loses the right to reply on the lack of conformity unless timely notice is given to the seller or the

lack of notice is reasonably excused. Furthermore, under the Convention on the Limitation Period, the point at which claims accrue -- and the prescription period begins to run -- differs according to whether the action is based on breach of contract, nonconformity, or breach of an express guaranty. The question then arises how (and whether) to distinguish nonconformity from other breach of contract, particularly from the seller's failure to deliver the goods.

Key words : conformity of goods, conformity in quantity, conformity in quality, conformity in description, conformity in containers and packaging, Fitness for ordinary purpose, Fitness for a particular purpose, conformity with sample or model, exclusion of liability of the seller for the delivery of non-conforming goods