

# 國際物品賣買에서의 品質決定基準에 관한 研究

朴 南 圭\*

目 次

- I. 問題의 提起
- II. 品質決定基準에 관한 各國의 立法例
  - 1. 韓國에서의 品質基準
  - 2. 英國에서의 品質基準
  - 3. 美國에서의 品質基準
- III. 國際物品賣買契約에 관한 UN協約
  - 1. 品質基準에 관한 規定
  - 2. 適合性の 基準
- IV. 結 論
- 參 考 文 獻

## I. 問題의 提起

오늘날 國際物品賣買에서의 다툼의 대부분은 物品의 品質이 契約과 일치하지 않음으로써 發生한다. 많은 경우에 이러한 다툼은 사실의 문제로서 파악되고 있고 종국적으로는 당사자간의 和解나 仲裁, 訴訟 등의 方法에 의하

\* 經濟學 博士, 建國大學校 社會科學大學 貿易學科 教授.

여 다툼이 해결되어 왔다. 더우기 오늘날 가장 많은 品質에 관한 紛爭은 物品의 品質을 단순히 契約條件으로만 판단하여 다툼을 해결할 수 없다는 데 문제의 어려움이 있다. 특히 注文이 정기적이고 신속한 船積이 이루어져야 할 때에는 당사자들이 契約內容을 분명히 하지 않을 수도 있기 때문이다.

또한 品質에 대한 내용이 너무나 분명해서 언급할 필요가 없다고 생각하여 면밀히 준비된 契約에서조차도 가장 기본적인 내용들을 표시하지 않을 수도 있기 때문이다. 따라서 본 논문은 일정한 品質의 物品을 제공해야 하는 것이 物品賣買契約에서 賣渡人의 가장 기본적인 義務이기 때문에 이러한 義務가 각국에서 어떻게 規定, 理解되고 있으며 또한 그 차이는 무엇인지에 대하여 규명해 보고자 한다.

즉, 賣買되는 物品의 品質이 賣買에 適合한 品質을 구비하고 있는지의 여부에 대해서는 나라마다 해석상의 차이가 存在하기 때문에 실제 거래시에 適商性의 여부를 둘러싸고 다툼이 많이 발생하고 있다. 이 문제를 우리 民法에서는 瑕疵擔保責任으로, 國際物品賣買契約에 관한 UN協約에서는 契約責任의 일반적 體系로 분류하여 契約適合性義務로 規定하고 있고, 美國의 統一商法典에서는 擔保責任으로, 英國의 物品賣買法에서는 擔保 및 條件으로 規定하고 있다. 따라서 본 논문은 國際物品賣買에서의 品質基準, 다시 말해서 適商性의 判斷基準을 가장 활용도가 높은 우리 民法, 美國의 統一商法典, 英國의 物品賣買法, 物品賣買契約에 관한 UN協約을 주요 분석도구로 하여 品質基準에 대한 각국의 입법례에 대하여 검토하고 아울러 그 적용사례를 논구한다. 본 연구는 사회과학의 일반적 研究方法인 문헌연구 및 사례연구를 병용하며, 商務的 研究와 法理的 研究를 병행하여 비교 분석적인 方法을 인용, 解釋基準을 달리하는 각국법제와 그 적용사례를 研究함으로써 향후 國際物品賣買時에 발생할 수 있는 物品의 品質에 관한 분쟁의 예방 및

최소화에 일조하고자 한다.

## II. 品質基準에 대한 各國의 立法例

### 1. 韓國에서의 品質基準

#### (1) 總 說

賣買契約의 본질적 효과로서 賣渡人은 賣買의 목적인 재산을 買受人에게 이전하여야 할 義務를 負擔하게 되는바(民法 第568條 第1項), 그 賣買의 목적인 재산권에 瑕疵가 있어서 그 재산권의 全部 또는 一部를 이전할 수 없거나 또는 그 재산권의 객체인 物件에 瑕疵가 있는 것을 給付한 경우에 民法은 賣渡人에게 일정한 責任을 인정하고 第 570條 내지 第584條에서 이에 관하여 자세하게 規定하고 있다. 이와 같이 賣買에 의하여 買受人이 취득하는 權利 또는 權利의 객체인 物件에 瑕疵 내지 不完全한 점이 있는 때에 賣渡人이 買受人에 대하여 負擔하는 責任을 賣渡人의 擔保責任이라 한다.<sup>1)</sup>

일반적으로 賣買의 목적인 權利에 瑕疵가 있는 경우에 賣渡人이 負擔하는 責任을 「權利의 瑕疵에 대한 擔保責任」 또는 로마법 이래의 연혁에 따라 「追奪擔保責任」이라 부르고 이에 대하여 賣買의 目的物 자체에 瑕疵가 있는 경우의 賣渡人의 擔保責任을 특히 「瑕疵擔保責任」이라 하여 權利의 瑕疵에 대한 擔保責任과 구별하고 있다. 兩者는 연혁적으로 별개의 制度로서 발전되어 왔고, 外國의 많은 법제로 이를 달리 規定함이 보통이지만 우리 民法

---

1) 郭潤直, 債權各論, 博英社, 1986, pp. 204-205.

은 第580條에서 物件의 瑕疵에 대한 擔保責任에 관하여 權利의 瑕疵에 대한 擔保責任의 規定을 準用하여 兩者를 통일적으로 하나의 制度로서 동질시키고 있다.

賣渡人의 瑕疵擔保責任은 特定物의 賣買에 있어서만 인정되는가 또는 不特定物의 賣買에 있어서도 인정되느냐는 현행 民法 第581條와 같은 規定이 없었던 舊民法의 해석론으로서 크게 다름이 있었으나 현행 民法은 獨逸民法 第480條 등을 본받아 第 581條를 신설하여 이를 立法的으로 해결하였다.<sup>2)</sup> 즉 現行民法(第581條 第1項)은 그 目的物이 種類로 지정된 경우에도 그후 특정할 때에 瑕疵가 있으면 瑕疵擔保責任에 관한 第580條가 準用된다고 規定하고 나아가서 이 경우에 契約의 解除 또는 損害賠償의 청구에 갈음하여 이를 묻지 아니하고 瑕疵 없는 완전한 물건의 給付를 청구할 수 있다고 規定하고 있다. 따라서 特定物 賣買의 경우에 있어서의 賣渡人의 瑕疵擔保責任은 民法 第580條가, 不特定物 賣買의 경우에 대한 瑕疵擔保責任은 民法 第581條가 적용된다.

## (2) 瑕疵와 擔保責任

賣買의 目的物에 存在하는 瑕疵란 무엇이며 瑕疵가 存在하느냐, 存在하지 않느냐, 存在한다면 어떻게 存在하느냐가 중요한 문제이다. 왜냐하면 이에 따라서 擔保責任의 발생여부가 決定될 것이며 瑕疵擔保責任 規定의 적용여부를 판단할 수 있기 때문이다. 우리 民法이나 商法은 瑕疵의 法律的 性質에 대하여서는 정의하고 있지 아니하나 다만 判例나 學說에서 다음과 같이 해석되고 있음을 볼 수 있다. 즉 「目的物의 瑕疵가 있다함은 그 物件이 거

2) 金炫彩, 「賣渡人의 擔保責任」, 註釋債權各則(1)(編輯代表 金曾漢), 韓國司法行政學會, 1985, p. 597.

래통념상 또는 당사자의 특약상 보유한 것으로 保證한 品質·性能·形態 등에 결함이 있어 그 使用價値 또는 交換價値를 감소시키는 경우를 말한다」<sup>3)</sup>고 하였다. 瑕疵란 거래통념에 따라 當該物件에 대하여 인정되는 객관적 責任인 交換價値 또는 使用價値가 표준이 되어 이른바 객관적 瑕疵概念에 입각하여 이를 보아야 할 뿐만 아니라 당사자가 賣買契約을 체결함에 이른 목적을 고려한 이른바 주관적 瑕疵概念에 따라서도 이를 決定하여야 할 것이다.

獨逸民法 第459條 第1項은 瑕疵란 「價値 또는 通常으로나 契約上으로 예정하여 놓은 사용에 대한 적성을 소멸 또는 감소케 하는것 같은 缺點」이라고 規定하였다. 프랑스 民法 第1641條는 瑕疵란 「賣買의 目的物이 통상 거래의 용도에 適合하지 아니한 경우뿐만 아니라 買受人이 이를 알았더라면 이를 매수하지 아니하였거나 또는 적지 아니한 대금을 支給하지 아니할 정도로 그 용도가 감소되어진 缺點」이라고 정의하고 있다.

문제는 性質의 保證違反은 瑕疵인가이다. 物件의 가치나 사용에 영향을 미칠 一切의 사정을 賣渡人이 保證할 수 있고 이와 같은 性質의 保證이 있는 賣買의 경우에 이를 결여하면 賣渡人이 瑕疵擔保責任을 질 것이다.

獨逸民法 第459條 第2項, 스위스 債務法 第197條 第1項, 第200條 第2項은 이를 인정하고 있다.

見本賣買는 物件의 性質의 陳述主張에 지나지 아니하므로 見本賣買의 경우와 保證의 경우는 瑕疵의 有無를 특수한 표준에 따라 판단하게 되므로 瑕疵擔保制度의 일반이론과는 직접적인 관련이 없다고 할 수 있다. 결국 瑕疵의 有無에 관한 판단은 일반적으로 그 物件이 보통 갖추어야 할 品質 및 性能을 基準으로 하거나 具體的 賣買契約에서 당사자 사이에 예정한 性質을 基準으로 하여야 한다.

3) 金炫彩, 「賣渡人의 擔保責任」, 앞의책, p. 598.

### (3) 瑕疵와 品質保證

우리나라에서의 保證이란 말은 민·상법에는 保證債務(民法 第428條 第1項), 保證契約이라 할때 사용하고 있다. 즉 保證人이 주 채권자가 이행해야 할 債務를 負擔한다는 의미이다. 그러나 실무상으로는 物品賣買에서 각종 商品의 品質 및 性能을 保證한다는 형식으로 保證이라는 말이 사용되고 있다. 이 경우 保證이라는 것은 商品의 品質·性能에 대하여 일정한 형식으로 責任을 진다는 의미이며 賣買當事者間의 特約에 의하여 생기는 것이다. 이와 같이 物品의 品質·性能이 保證된 경우에 실제 物品이 保證된 정도에 미치지 못할 때에는 瑕疵가 있는 것이다. 日本에서의 판례는 建本매매의 경우에도 瑕疵擔保의 적용이 인정되고 있다.

不特定物賣買 내지 種類賣買에 있어서 후에 특정된 目的物에 瑕疵가 있는 때에는 民法 第580條가 準用된다. 따라서 (i) 目的物の 瑕疵로 賣買의 목적을 달성할 수 없는 때에는 買受人은 契約을 해제하고 손해의 배상을 청구할 수 있으나 (ii) 瑕疵가 契約目的을 달성할 수 없을 정도로 중대한 것이 아닌 때에는 損害賠償만을 청구할 수 있을 뿐이다. 그러나 買受人은 契約의 解除 또는 損害賠償을 청구하지 않고 그에 갈음하여 瑕疵없는 完全물의 給付를 청구할 수도 있다. 다만 賣渡人의 擔保責任에 관한 規定은 거래의 상대방 즉 買受人의 保護를 목적으로 하는 보충적 規定이며, 거래의 안전 내지 第三者의 이해에 관한 規定은 아니다. 즉 그것은 사회질서에 관계있는 規定 다시말하면 強行법규는 아니다. 따라서 信義則에 반하지 않는 한도에서 당사자사이의 特約으로 民法이 規定하는 賣渡人의 擔保責任을 배제하거나 경감 또는 가중하는 것은 상관없다.

또는 상인간의 賣買에서는 상인인 買受人의 전문적인 商品 지식을 전제로 하여 買受人에게 目的物の 지체없는 檢査義務와 通知義務를 부과하고 있다

(상법 第69條). 상인간의 賣買에서는 영미법에서의 Caveat Emptor의 法理가 지켜지고 있다. 우리나라에서는 민상법상 適商性이나 特定目的에의 適合性이란 概念도 없다. 그러기 때문에 保證이란 말은 당사자간의 特約에 의한 것이라 받아들여야 할 것이다.

다만 「우리 民法은 種類賣買 내지 不特定賣買에서 品質이 지정되어 있지 아니 할 때, 契約의 性質이나 당사자의 의사에 의하여 品質을 決定할 수 없으면 賣渡人은 中等品質의 物件을 제공함으로써 賣買契約의 債務를 이행하여야 한다」고 規定하고 있다(民法 第375條).

## 2. 英國에서의 品質基準

### (1) 總 說

英國에서 擔保責任(warranty)은 한때 不法行爲法의 一部로 논의되어 擔保責任違反을 이유로 한 責任의 추구는 不法行爲責任의 추구로 이론구성이 되어왔다.<sup>4)</sup>

SGA(英國物品賣買法)에서 擔保責任은 條件(condition)에 대립되는 概念으로서 明示的擔保責任과 默示的擔保責任을 일괄하여 第61條에 다음과 같이 정의하고 있다.

즉, 「賣買契約의 目的物인 物品에 관한 합의로서 賣買契約의 주된 목적에 부수하는 것을 말하고, 그 違反은 損害賠償請求權을 발생하게 하지만, 物品을 거절하여 契約을 해제하는 權利를 발생하게 하는 것은 아니다.」고 規定하고 있다. 이 規定은 무엇보다도 賣買契約中の 부수적규정- 특히 賣買契約의 目的物의 權利, 品質 등에 대한 規定을 의미하는 것으로 해석되고 있

4) Greig, D.W., *Sale of Goods*, London, 1974, p.148.

다.<sup>5)</sup>

한편 당사자가 체결한 契約 가운데는 보통 여러개의 조항이 포함되어 있는 바, SGA에서는 이들 가운데 중요한 조항으로서 그 違反은 契約을 해제하는 權利를 발생하게 하는 것을 條件(condition)이라 부르고, 중요하지 않은 조항으로서 그 違反은 損害賠償請求權만을 생기게 하는 것을 擔保責任(warranty)이라 부르고 있다(SGA 第11條 第3項) 그러나 불가분의 賣買契約에서 買受人이 物品의 全部 또는 一部를 수령한 때 賣渡人이 성취하여야 할 條件의 違反은, 契約中에 明示 또는 默示의 조항이 없는 한, 物品의 거절하고, 契約을 해제할 수 있는 사유로 볼 수 없고 擔保責任의 違反으로만 취급될 수 있을 뿐이다(SGA 第11條 第4項). 또한 賣買契約이 賣渡人에 의하여 성취되어야 할 條件附로 되어 있는 때에는, 買受人은 그 條件을 포기하거나 그 선택에 의하여 條件의 違反을 擔保責任의 違反으로 취급하여 契約解除事由로 하지 아니할 수 있다(SGA 第11條 第2項).

條件 또는 擔保責任에는 明示的인 것과 默示的인 것이 있다. 明示的 條件 또는 擔保責任이 默示的 條件 또는 擔保責任에 우선하는 것은 당연하다(SGA 第55條 第1項).

默示的 條件 또는 擔保責任을 광범위하게 인정하는 경향은 종래 보통법에서 엄격하게 적용되던 Caveat Emptor(買受人注意原則)法理를 Caveat Venditor(賣渡人注意原則)法理로 변경시켜 놓은 것이 되고 消費者保護의 관점에서 볼 때는 소망스럽다.<sup>6)</sup>

賣渡人의 明示的 擔保責任(express warranty)에 대한 責任은 점차 확대되어 默示的 擔保責任(implied warranty)이란 사고를 생기게 하였는 바 처음

---

5) 中村 弘, 貿易契約の基礎, 東洋經濟新報社, 1983, p. 351.,

6) 山田恒夫, 國際動産賣買法に關する研究, 文久書林, 1982, p. 166.



에는 權利에 대하여, 다음에는 品質에 대하여 默示的 擔保責任의 存在가 인정되었다.<sup>7)</sup>

英國에서 默示的 擔保責任을 인정한 최초의 判例는 1815년의 Gardiner v. Gray事件<sup>8)</sup>인 바 이 事件에서 법원은 明示的 擔保責任이 存在하지 않는 경우에도 契約의 擔保責任은 存在한다고 하는 것을 契約解釋의 結果 도입하였다. 따라서 Caveat Emptor의 법칙이 적용되는 法 영역은 점차 제한되었다.

시장에서 賣渡人의 經濟적 지위가 買受人보다도 우위에 있고 契約內容이 事實상 賣渡人의 의사에 따라 정하여지는 경향이 있었기 때문에 默示的 擔保責任을 契約中の 해석에 의해 파악하는 것은 買受人을 保護하기 위한 것이다. 默示的 擔保責任이 탄생한 배경은 19세기 英國 資本主義의 발달에 의해 거래형태의 변화와 거래에서의 당사자 지위의 변화에 기인한 것으로 보여진다. 따라서 默示的 擔保責任은 1893년 SGA에 도입되어 制定法化되었다. 결국 보통법에서 默示的 擔保責任은 대륙법에서의 瑕疵擔保와 本質적인 차이가 없을 정도로 接近되었다.

默示的 條件 및 擔保責任은 무엇보다도 지방적관습 및 상관습에 의한 것이 대부분으로 제정법에 반하지 않는 한 유효한 것이다. SGA에는 이들 관습 가운데 다수가 채택되어 있는 바 SGA 第12條-第15條가 그것이다.

SGA 第12條는 「權利에 관한 默示的 條項等」에 관한 規定이기 때문에 이는 생략하고, 物品에 관한 默示的 條件. 擔保責任에 관한 第13條 이하를 살펴보면 다음과 같다.

SGA 第13條: 說明書에 의한 物品의 賣買(Sale by description)

7) 長尾治助, 英國消費者私法の研究, 成文堂, 1974. p. 32.

8) 4 Camp. 144.

- (1) 說明書에 의한 物品의 賣買契約에 있어서는 物品이 說明書에 합치한 默示的條件(implied condition)이 存在한다.
- (2) 說明書와 함께 見本에 의한 賣買일때는 物品이 見本에 합치하여야 하고 說明書에도 합치하여야 한다.
- (3) 物品이 賣買 또는 임대차 목적으로 진열되어 買受人에 의해 선택된 것만을 이유로 物品의 賣買가 說明書賣買가 아닌것은 아니다.

同 第14條: 品質 또는 適合性에 관한 默示的條件(Implied terms about quality or fitness)

- (1) 본조와 第15條에 規定된 것을 제외하고, 기타 제정법에 따른 規定이 없는 한, 賣買契約에 의하여 공급된 物品이 特定目的에 適合한 品質 또는 適合성을 가진다는 默示的 條件 또는 擔保責任(Implied condition or warranty)은 存在하지 아니한다.
- (2) 賣渡人이 거래과정에서 (in the course of a business) 物品을 판매한 경우 그 賣買契約에 의하여 제공된 物品은 適商性(merchantable quality)을 소유하여야 한다는 默示的 條件(Implied condition)이 存在한다.

다만

- (a) 契約締結前에 買受人의 注意를 끈 瑕疵(defects), 또는
  - (b) 買受人이 契約締結前에 物品을 검사하는 경우에는, 그 검사에 의하여 당연히 발견될 수 있었던 瑕疵에 대하여는 默示的條件은 存在하지 아니한다.
- (3) 賣渡人이 거래과정에서 物品을 판매하고 買受人이 明示的 또는 默示적으로 구매하는 物品의 特定目的을 賣渡人에게 알릴 경우에는 契約

에 의하여 공급된 物品이 그러한 物品이 통상 공급되는 목적에 適合한 것이든 아니든 목적에 합리적으로 適合해야 한다는 默示的條件이 存在한다. 단 情況으로 판단하여 볼 때 買受人이 賣渡人의 속련 또는 판단을 신뢰하지 않거나, 신뢰하는 것이 비합리적인 경우에는 그러하지 아니한다.

- (4) 品質 또는 特定目的의 適合性에 대한 默示條件 또는 擔保責任은 관행에 의하여 賣買契約에 추가될 수 있다.
- (5) 전 4項의 諸規定은 본인이 거래과정에서 행한 賣買에 적용됨과 마찬가지로 타인을 위해 대리인으로서 거래과정에서 행동하는 자가 행한 賣買에도 적용한다.

단, 타인이 거래과정에서 판매하지 아니한 경우 買受人이 그러한 사실을 알고 있거나 契約締結前에 買受人에게 그 사실을 알릴 합리적인 조치가 있었던 때는 그러하지 아니한다.

- (6) 어떠한 種類의 物品도 物品에 대한 설명, 대금과 다른 관련 情狀에 관하여 그러한 種類의 物品이 통상 구매되는 목적에 適合하다면 위 第2項의 의미 범위내에서의 適商性을 갖는 物品이 된다.

同條 第15條: 見本에 의한 賣買(Sale by sample)

- (1) 賣買契約에 見本에 의한 賣買로 한다는 明示的 또는 默示的條項이 있을 때에는 그 契約은 見本에 의한 賣買契約이다.
- (2) 見本에 의한 賣買契約에서는 다음의 默示的條件이 存在한다.
  - (a) 現품은 그 品質에 있어서 見本과 합치할 것.
  - (b) 買受人은 現품을 見本과 비교하는 합리적인 기회를 가질 것.
  - (c) 物品이 상당한 見本檢査에 의하여도 발견할 수 없는 瑕疵로

인하여 適商性을 상실하는 것이 아닐 것.

- (3) 위의 第2項 c號에서 適商性을 상실한다고 하는 말은 第14條 第6項에 따라서 해석해야 한다.

## (2) 說明書와 一致

SGA 第13條-第15條에는 賣買契約에 의거 공급된 物品의 說明書와 品質에 관한 默示條件(Implied terms)을 規定하고 있다.

첫번째 默示條件은 說明書와 物品의 일치에 관한 것으로 第13條 第1項은 說明書에 의한 物品의 賣買契約인 경우에는 物品이 說明書와 일치한다는 默示條件이 存在한다고 規定하고 있다. 여기서 說明書에 의한 賣買라고 하는 것은 예컨대, 買受人이 物品을 실제로 보거나, 또는 자신이 物品을 선택하거나, 明示 또는 默示의 설명을 신뢰하여 契約한 경우의 賣買를 말한다.<sup>9)</sup> 따라서 不特定物과 先物에 대한 모든 契約이 說明書에 의한 賣買이다. Varley v. Whipp 事件<sup>10)</sup>에서 賣渡人은 Huddersfield에서 買受人을 만나 그 당시에 다른 장소에 있었던 작년제조 중고기계로서 설명된 物品을 판매한 바 說明書賣買였다고 판시되었다. 즉, 買受人은 賣渡人의 설명을 신뢰하여 실물을 보지않고 구매하였던 바 실물은 너무 낡은 物品이어서 반품하고 代金支給을 하지 않았다. 賣渡人의 代金支給請求訴訟에 대하여 법원은 이 事件은 說明書賣買이고 실물은 설명에 합치하지 않으므로 買受人은 物品을 거절할 權利가 있다고 판시하였다. 그런데 여기에서 제기할 수 있는 문제는 品質에 관한 의사표시 및 특정 목적의 표시가 物品의 說明書와 어떤 관계가 있느냐 하는 점이다.

9) Guest, A.G. (ed.), *Anson's Law of Contract* (25th ed.), Clarendon Press, 1979. p.143.

10) [1990] 1 Q. B. 513.

첫째, 品質에 관한 의사표시를 物品의 說明書의 一部로서 간주해서는 안 된다는 견해<sup>11)</sup>와 物品의 瑕疵가 성분이나 정성에 관한 것인 경우나, 物品이 契約上의 說明書와 일치하지 않는 불량한 品質일 경우에는 品質에 관한 의사표시가 說明書의 一部를 형성하는 것은 가능하다는 判例<sup>12)</sup>가 存在한다.

둘째, 특정 目的物의 표시와 說明書와의 관계에 대해 설명하면 物品이 特定目的에 適合해야 한다는 規定은 항상 說明書의 一部가 아니라고 판시될 것이다. 왜냐하면 그렇지 아니하면 SGA 第14條는 필요가 없을 것이기 때문이다.

그러면 物品이 說明書와 일치하지 않는 경우는 어떤 경우인가?

첫번째 형태는 物品이 실질적으로 요구되는 것이지만 契約明細와 一部 소한 불일치가 存在하는 경우이다. Arcos Ltd. v. E.A. Ronaasen & Sosa 事件<sup>13)</sup>에서 두께 1/2인치 장대에 대한 賣買契約이 있었다. 그 중 15%만이 이러한 要求條件과 일치하였으나 나머지는 두께가 거의 모두 9/16인치 이하였다. 그러나 物品은 契約明細書에 의거 상적으로 適商性이 있었고, 시멘트 통을 제조하는 목적에 適合하였다. 買受人은 거절할 權利가 있다고 판시되었다.

한편 Re Moore & Co., and Landauer & Co., 事件<sup>14)</sup>에서는 1상자에 30통씩 包裝된 오스트레일리아산 통조림 과일 3,000통의 契約이 있었다.

賣渡人は 단지 24통만을 포함하는 상자에 契約實質 통수를 공급하였다. 買受人은 전체 적송품을 거절할 수 있다고 판시되었는 바 이는 物品의 包裝도 說明書의 一部를 형성한다는 것이다.

11) Reynolds, F.M.B., *Benjamin's Sale of Goods* (3rd ed.), Sweet & Maxwell, 1987, p.443.

12) Toepfer v. Continental Grain Co., [1974] Lloyd's Rep. 11.

13) [1933] A.C. 470.

14) [1921] 2 K.B. 519.

두번째 형태는 상세한 상업적 說明書가 없는 경우에 공급된 物品이 훨씬 더 일반적인 의미로 주문된 物品이 아닌것으로 간주되는 경우이다. 예컨대, 새로운 모델에 의한 자동차의 契約은 중고모델의 인도에 의해 만족되지 않는다고 하는 의미이다.

세번째, 무역관습과의 관련성에 대하여 살펴보면 무역관습의 입증으로 說明書의 의미를 제한하거나 설명하는 것이 가능하다는 점이다. Grenfell v. E. B. Meyrowitz Ltd. 事件<sup>15)</sup>에서 “안전유리렌즈에 適合함”과 같이 목록에서 설명된 유격용 안경을 구매한 비행사가 유격용 안경파편에 의해 부상을 입었는 바 법원은 SGA 第13條의 契約違反에 대하여 손해를 회복할 수 없다고 판시하였다. 왜냐하면 안경은 그 당시에 이해되고 있었던 바와 같이 안전 유리조각과 일치하였기 때문이다.

### (3) 適商性と 目的適合性

物品의 賣買에 있어서 品質에 대한 출발점은 買受人의 注意負擔主義이다. SGA(1927) 第14條 第1項의 規定은 「판매한 物品이 特定目的에 適合한 品質 또는 適合성을 가진다는 默示的 條件 또는 擔保責任은 存在하지 아니한다」는 買受人 注意負擔義務 原則을 일관하고 있지만 이 原則은 第14條의 다른 조항, 第15조 및 기타 제정법의 規定에 의해 상당한 제한을 받고 있다. 第2項 이하의 規定은 物品은 반드시 適商성을 갖추어야 한다는 일반적인 條件과 物品이 합리적으로 그들의 목적에 適合해야 한다는 더욱 특정된 條件(a specific condition)을 부과하고 있다.

#### 1) 適商性(Merchantability)

---

15) [1936] 2 ALL E. R.

SGA(1893)에는 適商性이란 말을 정의하지 않고 있지만 SGA(1979)에는 第14條 第6項에서 새로운 정의를 내리고 있다. 즉 「어떠한 種類의 物品도 物品에 대한 설명, 대금과 다른 관련 정황에 관하여 그러한 種類의 物品이 통상 구매되는 목적에 適合하다면 SGA(1979) 第14條 第2項의 의미 범위내에서의 適商성을 갖는 物品이 된다.」

SGA(1979) 이전에 많은 判例들에서 適商성에 대하여 정의하려고 시도하였는 바 「適商性」이란 일반적으로 상적으로 판매가능한(saleable)것을 의미한다고 하였으나, 이 의미를 2 측면에서 파악할 수 있다.

하나는 適商性(merchantable)있는 物品이란 買受人이 그러한 說明書에 의거 物品을 구매한 실제 목적으로 판매가능(saleable)할 것을 요구하고 있다.

다른 하나는 物品이 어떤 목적으로 판매될 수 있다면 適商성을 가진것으로 간주되어야 한다. 이 基準에서 본다면 物品이 어떤 목적으로 全部 판매 불가능하지 않는 한 適商성이 있는 것이 된다. 이러한 原則은 買受人에게 너무 불리한 것이 된다. 왜냐하면 거의 모든 物品이 어떤 목적에는 판매될 수 있기 때문이다.

適商성이 무엇을 의미하는지의 문제에 대하여 2가지 接近方法이 제시되었다.

첫째, Bristol Tramways, etc. v. Fiat Motors Ltd, 事件<sup>16)</sup>에서 Farwell판사가 언급한 引受可能性檢證(acceptability test)이다. 즉, SGA(1979) 第14條 第2項은 物品이 適商성을 갖고 있어야 한다는 것을 의미하며, 그러한 條件에서 합리적으로 행동하는 합리적인 사람이 완전검사후 자신의 용도로 구매하던지 또는 다시 판매하던지 그러한 事件의 정황에서는 物品을 인수하였

16) [1910] 2 K.B. 831, 841.

을 것이라는 의미로 사용되었다. 이 검증의 변형은 Autralian Knitting Mills v. Grant<sup>17)</sup>에서 Dixon판사에 의해 제기되었다. 즉 「物品이 適商성을 갖추어야 한다는 條件은 物品이 買受人이 그 사실을 완전히 알고 있는 실제상태에 있어야 한다」는 것을 요구하고 있다. 그러므로 潛在瑕疵가 存在한다는 것을 알고 있는 것, 분명한 상태를 한정하지 아니한 것은 가격의 인하나 특별한 條件없이 物品을 구매하게 할 것이다.

둘째, Kendall & Sons v. Lillico & Sons Ltd. 事件<sup>18)</sup>에서 Reid경에 의해 상실된 使用可能性檢證(usability test)이다. 즉, SGA(1979) 第14條 第2項의 適商性이라는 것은 제공된 형태의 物品이, 판매된 說明書와 일치한 物品이 통상 사용용도에 무익하였고 따라서 그러한 說明書에 의거하여서는 판매할 수 없는 것이었다. 그러나 인수가능성 검증과 사용가능성검증은 몇몇 判例에서 승인되면서 언급되었지만 兩者의 구분은 분명하지 않다. 따라서 어떤 物品이 구매된 본래의 목적으로는 판매할 수도 사용할 수도 없지만 다른 목적으로 판매가능 또는 사용가능하다는 것을 基準으로 適商성이 있다고 판시되고 있는 실정이다.

## 2) 目的 適合性(Fitness for purpose)

SGA(1979) 第14條 第3項에 정하고 있는 바와 같이 「買受人이 明示的 또는 默示的으로 구매되는 物品의 特定目的을 賣渡人에게 알릴 경우에는 그 목적에 합리적으로 適合해야 한다는 默示的條件이 存在한다. 그러나 어떠한 목적이 표시되지 않은 경우에는 物品이 그들의 통상의 목적으로 주문된 것으로 간주해야 할 것이다. 또한 物品이 여러가지 목적으로 사용가능한 경우에

---

17) [1933] 50 C.L.R. 387, 418 (H.C.).

18) [1969] 2 A.C. 31, 77-78.



는 賣渡人의 責任은 그러한 범위내에 특수한 목적이 표시되어 있는가에 달려있고 합리적으로 그러한 목적에 適合한 物品을 제공하여야 한다. 예컨대, Bristol Tramways etc., Carriage Co. Ltd. v. Fiat Motors Ltd. 事件<sup>19)</sup>에서 주문된 버스가 가파른 언덕이 많은 도시인 Bristol에서 무거운 승객용으로 필요하다고 알린경우 不適合함이 입증된 경우에는 賣渡人은 責任이 있다고 판시되었다. 또한 賣渡人은 잘못사용(misuse)의 결과에 대해서는 保證하지 아니한다. 하물며 賣渡人은 買受人의 입장에서 언급되지 않은 특수성 때문에 특수한 형태의 物品만이 그의 목적에 適合한 경우는 適合함을 약속하지는 않는다. 즉 Griffiths v. Peter Conway Ltd. 事件<sup>20)</sup>에서 Harris 트워드 코트의 買受人은 자신이 특이한 피부를 가졌기 때문에 피부염을 입었다. 그 코트는 보통 사람에게는 해를 주지 않는 것이므로 賣渡人은 責任이 없다고 판시되었다.

### 3. 美國에서의 品質基準

#### (1) 總 說

UCC(統一商法典)에서 瑕疵擔保에 相當하는 規定은 擔保責任이란 표제로 第2-312-318條에 상세하게 規定하고 있다. 즉, 賣渡人은 매도한 상품에 대하여 그 상품의 所有權·品質·特性·性能 등을 保證하는 責任을 진다.

賣渡人은 買受人에게 매도하는 상품에 대하여 흠없는 소유권을 가지고 있고 그 상품을 적법하게 양도하며 그 상품에 대하여 어떠한 擔保權 또는 留置權이 설정되어 있지 아니하다는 것을 保證한다. 따라서 만약 買受人이 상

19) [1910] 2 K.B. 831.

20) [1939] 1 ALL E.R. 685.

품을 매입한 후 그 상품의 所有權·品質·性能·特性 등이 賣渡人이 保證한 내용과 다르다는 것을 발견한 경우에는 買受人은 賣渡人으로부터 그가 입은 손해를 배상받을 수 있다. 이와 같이 賣渡人이 매도한 상품에 대하여 買受人에게 保證責任을 지는데 賣渡人이 負擔하는 保證責任에는 다음의 3가지가 있다. 즉, 賣渡人이 買受人에게 명시적으로 保證한 사실에 대하여 責任을 지는 明示的 擔保責任(express warranty), 賣渡人이 買受人에게 明示적으로 保證하지 아니하였지만 상품을 매도하는 행위 그 자체가 일정한 保證을 한 것으로 간주하는 默示的 擔保責任(implied warranty), 상품을 매도하는 행위 그 자체가 그 상품에 대한 흠없는 소유권을 保證하는 것으로 인정하는 所有權擔保責任(warranty of title)이 그것이다. 본 논문에서는 明示的 및 默示的 擔保責任에 관한 規定을 중심으로 살펴본다.

## (2) 明示的 擔保責任

賣渡人은 買受人에게 자기가 매도한 상품에 대하여 明示적으로 保證한 사실에 대하여 責任을 져야 한다. 즉 賣渡人이 買受人에게 상품을 매도하면서 그 상품에 대하여 어떤 사실을 확약 또는 약속한 사실과 일치한다는 것에 대한 保證責任을 져야 한다. 또한 賣渡人이 상품을 매도하면서 그 상품에 대한 說明書(description of goods), 見本(sample) 또는 模型(model)을 사용한 경우에는 그 상품이 說明書, 見本 또는 模型과 같아야 하는 것에 대하여 保證責任을 져야 한다.

賣渡人이 明示적으로 保證한 사실에 대하여 責任을 지는 것에는 다음과 같은 것이 있다(UCC 第2-313條).

### 1) 어떤 사실의 確約 또는 約束(Affirmation of fact or promise).

賣渡人이 상품을 매도하면서 買受人에게 그 상품에 관하여 어떤 사실을

確約 또는 約束하였고 그 買受人이 그 確約 또는 約束한 사실에 근거하여 그 상품을 매입한 경우에는 賣渡人은 그 상품이 確約 또는 約束한 사실과 같아야 하는 것을 保證하는 責任을 진다. 따라서 이 경우 만일 상품이 賣渡人이 確約 또는 約束한 사실과 다른 경우에는 契約違反(breach of contract)이 성립한다.

어떤 사실의 確約 또는 約束은 賣渡人이 의도적으로 保證한 사실에 한정되지 아니하며 賣渡人이 상품에 대하여 특별한 의도없이 어떤 사실을 確約 또는 約束한 것도 明示的으로 保證한 것에 해당한다. 또는 賣渡人이 「Warranty」 또는 「Guarantee」라는 문구를 사용하지 아니하여도 그 내용이 매도하는 상품에 대하여 어떤 사실을 確約 또는 約束하는 것이면 明示的 擔保責任에 해당한다.

2) 商品說明書(Description of goods).

통상적으로 상품에는 그 상품에 대한 說明書가 첨부되어 있으며 이 경우 賣渡人은 매도하는 상품이 그 說明書와 일치한다는 것을 明示的으로 保證하는 責任을 진다. 따라서 모든 상품은 그 상품의 說明書와 일치해야 하며 그렇지 아니하면 賣買契約違反이 성립된다.

3) 見本 또는 模型(Sample or model).

상품을 賣買하는데 있어서 見本 또는 模型을 사용하는 것은 일반적이며 이 경우 賣渡人은 그 상품이 見本 또는 模型과 일치한다는 것을 明示的으로 保證하는 責任을 진다.

(3) 默示的 擔保責任(Implied warranty)

賣渡人이 상품을 매도하면서 買受人에게 그 상품에 대하여 어떤 사실을 明示的으로 確約 또는 約束하지는 아니하였지만 상품을 매도하는 행위는 일

정한 사실을 保證하는 것이 내포되어 있다고 보는데 이것을 默示的 擔保責任이라 한다. 즉 賣渡人이 상품을 매도하는 행위에는 賣渡人이 買受人에게 다음과 같은 사실을 默示的으로 保證하는 것이 포함되어 있다고 간주한다.

1) 適商性(Merchantability).

商人인 賣渡人이 자기가 일상적으로 취급하는 種類의 상품을 買受人에게 매도한 때에는 그 상품에 관하여 어떤 保證을 明示的으로 하지 아니하여도 다음과 같은 사실을 保證한 것으로 간주한다.<sup>21)</sup>

- (a) 契約된 種類表示에 의하여 거래상 이의없이 통용하는 것일 것.
- (b) 대체성을 가진 物品의 경우에는 種類表示의 범위내에서 平均中等品質 (fair average quality)을 가진 것일 것.
- (c) 그러한 物品이 사용되는 통상적인 목적(ordinary purpose)에 適合한 것일 것.
- (d) 합의에 의하여 허용된 편차의 범위내에서 거래에 포함되어 있는 각 단위 및 모든 단위사이에 균일한 種類, 品質 및 數量을 가질 것.
- (e) 합의에 의하여 요구된 바에 따라 적절한 성분이나 분량의 함유, 포장 및 상표의 표지첨부가 각각 되어 있는 것일 것.
- (f) 용기 또는 상표의 표지첨부가 있을 경우에는 표면에 기재된 約束이나 사실의 확인과 합치하는 것일 것.

즉, 賣渡人이 매도하는 상품은 그와 같은 상품이 사용되는 통상적인 사용 목적에 適合하게 사용될 수 있고, 그 상품이 그와 같은 상태로서 통상적으로 거래될 수 있고 또한 그 상품이 적절하게 包裝되어 있어야 한다.

2) 特定目的 適合性 (Fitness for a particular purpose).

特定目的適合성에 대하여서는 第2-315條에 다음과 같이 規定하고 있다.

---

21) UCC 第2-314條.

즉, 買受人이 어떤 特定目的을 위하여 物品을 매입하고자 할 때 賣渡人에게 그 사실을 알리고 買受人이 그 特定目的에 適合한 物品의 공급을 받는데 대하여 賣渡人의 판단이나 숙련에 신뢰를 두고서 그 物品을 구매하였을 경우에는 그 物品이 特定目的에 適合하여야 한다고 하는 默示的인 擔保責任이 발생하게 되는 것이며 만약에 그 物品이 그러한 특수목적에 충분히 適合하지 못한 것일 경우에는 賣渡人은 그 擔保違反으로 인한 損害賠償責任을 負擔하여야 한다.

#### (4) 擔保責任의 排除 (Disclaimer of warranty)

賣渡人은 명확하고 분명하게 표현하여 매도하는 상품에 대하여 保證責任을 지지 아니하거나 擔保責任을 제한할 수 있다. 그러나 賣渡人이 擔保責任을 지지 아니하거나 擔保責任을 제한하기 위하여 표시한 말 또는 행동이 明示的 擔保責任을 성립하게 만든 말 또는 행동과 일치하지 아니한 경우에는 賣渡人은 擔保責任을 면할 수 없다.<sup>22)</sup>

또한 賣渡人이 상품을 매도하면서 그 상품의 適商性 또는 特定目的適合性에 대하여 保證責任을 지지 아니한다는 것을 명확하고 분명하게 표시한 경우에는 이에 대한 擔保責任을 지지 아니한다.<sup>23)</sup> 만일 賣渡人이 特定目的適合性에 대한 保證責任을 배제하거나 제한하려고 하는 때에는 賣渡人이 特定目的適合性에 대한 擔保責任을 지지 아니한다는 의사표시를 반드시 문서로 분명히 하여야 한다.

예컨대, 賣渡人이 문서로서 「商品說明書에 표시된 것 이상의 擔保責任을 지지 아니한다(There are no warranties which extend beyond the

22) UCC 第2-316條.

23) UCC 第2-316條.

description on the face thereof)」라고 표시한 경우에는 그 商品說明書에 표시된 범위를 넘어서 그 상품에 대하여 特定目的適合性에 대한 擔保責任을 지지 아니한다.

## Ⅲ. 國際物品賣買契約에 관한 UN協約

### 1. 品質基準에 관한 規定

CISG 第 35 條 第 1 項은「賣渡人は 契約이 요구하고 있는 品質, 數量, 種類說明에 適合하고, 또한 契約에서 요구하는 方法에 따라 용기에 함유되거나 포장된 물품을 인도하여야 한다」고 規定하고 있고 第 41 條는「특별한 약정이 없는 한 인도된 物品은 第 3 者의 權利 또는 第 3 者가 가지는「公 業소유권 또는 기타 지적소유권을 침해하는 것이 아니어야 한다」고 하여 契約適合性義務를 賣渡人の 主要義務로 規定하고 있다. 즉, 賣渡人は 물질적 인 측면에서 品質, 數量, 種類, 包裝에 있어서 契約에 適合한 物品을 인도 할 義務를 負擔할 뿐 아니라 權利的인 측면에서도 그 權利履行에 지장이 없는 契約에 適合한 物品을 인도해야 할 義務를 負擔한다. 品質에 관한 前章에서의 각국의 規定에 비추어 볼 때 CISG는 物品에 관한 賣渡人の 契約上の 義務에 대한 하나의 통일된 해결방법을 제시하고 있다. 이러한 CISG상의 賣渡人の 契約適合性義務는 영미법의 適商性理論 내지 擔保理論에서 착안한 것으로 생각되나 영미법상의 warranty란 말을 피하고「物品의 適合성에 관한 賣渡人の 義務」라는 표현을 쓰고 있다. 따라서 物品이 契約에 適合하지 아니한 경우에는「物品適合性の 缺如」라는 표현을 사용하고 있다. 그러므로

만일 賣渡人이 瑕疵있는 物品을 給付하면 契約과 별개의 擔保違反(breach of warranty)이 되는 것이 아니라 契約違反(breach of warranty)이 된다. 이는 우리 民法에서의 擔保責任理論과 그 효과에 있어서는 유사하다고 할 수 있으나, 일반적으로 法定責任으로 해석되는 우리 民法上的 擔保責任에 비하여 契約適合性義務라는 별도의 義務로서 規定하여 그 불이행으로 인한 責任을 契約責任으로 구성하였다는 점에서 특징이 있다.

따라서 物品이 契約에 適合한 것인지의 여부는 당사자간의 契約에 의하여 판단하여야 하며 物品의 契約適合성은 그것이 契約의 本質的 違反(fundamental breach of warranty)<sup>24)</sup>인지의 여부에 따라 契約違反에 대한 救濟方法도 달라질 것이다.<sup>25)</sup> 즉, 賣渡人이 契約의 本質的 違反을 범했을 경우 買受人은 契約解除權이나 代替品引渡請求權을 사용할 수 있으나 그렇지 않을 경우에는 代金減額請求權이나 瑕疵補修請求權을 행사하게 된다.

## 2. 適合性の 基準

### (1) 數量適合性

CISG 第 35條 第1項의 規定은 賣渡人이 契約과 다른 수량의 物品을 인도하면 物品의 適合성에 대한 契約違反이 된다는 것이다. 즉 賣渡人은 契約에서 요구되는 種類의 物品을 契約에서 정한 수량 만큼 인도하여야 한다. 원래 數量條件은 貿易契約의 가장 기본이 되는 條件中の 하나로써 대단히 중시되고 있다. 수량에 대해서는 엄격히 정해져 있기도 하고 어느 정도의 허

24) 朴南圭, 「國際物品賣買契約에서의 賣渡人의 契約違反에 대한 買受人의 救濟策에 관한 研究」, 社會科學研究(第1輯), 建國大學校 社會政策研究所, 1991, pp.319-322 參照.

25) CISG 第 25 條 參照.

용품을 정하는 경우도 있는데 전자는 賣買目的物이 불대채물인 경우이고 후자는 대체물인 경우가 대부분이다. 예컨대, 후자의 경우에는 契約書에 과부족허용조항(more or less clause)을 삽입하는 경우인데 이 경우에는 그 허용 범위내에서는 賣渡人の 수량적합의무를 이행한 것으로 보아야 한다. 그러나 過不足許容條項이 없는 경우라 하더라도 대체물인 경우에는 5%를 초과하지 아니한 過不足을 인정한다는<sup>26)</sup>점에 유의해야 한다.

## (2) 品質適合性

CISG 第35條 第1項은 「賣渡人は 契約에서 요구되는 種類와 品質의 物品을 인도하여야 한다」고 하여 契約適合性의 한 요소로서 物品의 品質을 들고 보다 具體的인 判斷基準은 2項 a, b, c號에서 規定하고 있다. 즉, CISG는 品質의 契約適合與否를 판단하는 기준으로 物品의 통상사용목적에의 적합여부, 특정사용목적에의 適合與否 그리고 見本과의 일치여부 등 3가지 기준을 제시하고 있다.

### 가. 通常目的 適合性

物品은 당사자들이 달리 합의한 경우 외엔 種類說明과 동일한 物品으로서 통상적으로(ordinary) 사용되는 목적에 適合하여야 한다.(第 35條 第2項 a號).

이 規定은 物品의 品質에 대한 賣渡人の 義務를 정의하기 위해 가장 분명한 의미를 구체화한 規定으로서 초기 英國 判例法에서 발달하여 物品賣買法(1893)에서 구체화된 積상성(merchantable quality)에 대한 保證(warranty)과 비슷하다.

---

26) UCP 第 43 條 b項.



또 判例에 의하여 발달된 基本概念은 美國의 UCC에서도 適商性を 정의하는데 이용되었다.<sup>27)</sup> 다만 SGA나 UCC상의 規定은 CISG와는 몇가지 점에서 차이가 있다.

UCC 第2-314條 第2項은 「適商성이 있는 物品이란 契約明細書(the contract description)에 따라 거래에서 物品이 사용되는 통상적인 목적에 適合해야 하며(c號)」라고 規定하고 있고 同條 第1項에서는 「物品賣買契約에서 賣渡人이 그와 同種의 物品을 판매하는 상인인 경우에는 그 物品의 適商性은 默示的인 擔保條件」이라고 하였다. 또한 SGA 第14條 第2項에서는 「그러한 種類의 物品을 취급하고 있는 賣渡人(제조업자의 여부는 불문한다)으로부터 說明書에 의하여 物品을 매입하는 경우에는 그 物品은 適商성을 가진다는 默示的인 條件이 있다」고 規定하며 適商性이란 擔保條件이 「物品이 거래과정에서 판매되는 경우」라든지, 「賣渡人이 그러한 種類의 物品을 판매하는 상인」일 경우에 적용된다는 제한을 부과하고 있는데 비하여 CISG에는 國際物品賣買라는 성격에 비추어 이러한 제한을 부과하고 있지 않다는 점에서 차이가 있다.<sup>28)</sup>

결국 物品이 통상 사용되는 목적에 適合하다는 것은 그러한 種類의 物品을 사는 사람들이 일반적으로 그러한 物品이 가지고 있으리라고 기대하는 性能과 品質을 가지고 있다는 것을 의미한다. 우리 民法 第375條 第1項은 種類賣買의 경우, 賣買의 性質이나 당사자의 의사에 의하여 物品의 品質을 정할 수 없는 경우에는 中等品質의 物件을 제공하도록 規定하고 있는 바 具體的 적용의 실제에 있어서는 CISG와 유사한 결과를 가져오리라 생각된다.

27) Honnold, John, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Netherlands:Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, pp.252-253.

28) *Ibid.*, p. 253.

실무상으로 國際賣買에서 品質을 特定하는 方法으로 見本賣買(sale by sample), 規格賣買(sale by grade or type), 標準品賣買(sale by standard), 商標賣買(sale by trade mark or brand), 明細書賣買(sale by specification)등이 이용되고 있으나 이러한 品質特定方法은 物品에 따라 이용되는 정도가 다르며 品質의 特定에 있어서도 目的物이 대체물인 경우에는 수량에 관한 規定과 같이 어느 정도의 여유가 인정되지만, 불대체물인 경우에는 보다 엄격하게 적용된다 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 다종, 다양한 거래 유형 및 物品마다 品質의 基準을 제시한다는 것은 어렵기 때문에 일상거래에서 品質에 관한 언급을 하지 않을 수도 있고 가끔 契約上의 상세한 설명이 品質에 관한 표준이 될 수도 있다. 이러한 경우 契約의 해석과 본 조의 物品의 통상목적 적합성에 관한 規定은 상당한 의미가 있다 할 것이다.

#### 나. 特定目的 適合性

買受人이 契約締結時에 賣渡人에게 明示的으로나 默示的으로 物品의 特定目的을 밝혔을 때에는 賣渡人은 그러한 특정목적에 適合한 物品을 인도하여야 한다(第35條 第2項 b號). 特定目的은 買受人의 특별한 용도를 의미하는 것으로서「가」에서 설명한 통상목적과는 명백히 구분된다. 그러나 買受人이 그러한 特定目的의 의사표시를 하였다 하더라도 실제로는 상황으로 보아 賣渡人의 숙련과 판단을 신뢰하는 것이 불합리한 것이었음을 알 수 있는 경우에는 賣渡人을 그러한 特定目的의 物品을 인도할 義務가 없다(第35條 第2項 b號 후단).

여기에서 立證責任은 賣渡人이 契約締結時에 買受人의 특수한 목적을 알았고, 인도된 物品이 特定目的에 適合하지 아니한 경우에는 買受人에게 있

고, 買受人이 賣渡人의 기술과 판단을 신뢰하지 않았거나 신뢰하는 것이 불합리한 것일 경우에는 賣渡人이 負擔하여야 한다.

예컨대, 탄소강(carbon steel)에 구멍을 뚫을 송곳 1세트의 주문을 받은 제조업자인 賣渡人이 買受人이 원하는 규격대로 송곳을 보내주었는데 이 송곳들은 보통의 철판을 뚫기에는 適合하였지만 탄소강을 뚫을 수 있을 만큼 단단하지는 못하였다. 이 사례에서 보통의 철판을 뚫을 수 있는 송곳은 통상목적에는 適合하지만 탄소강과 같은 금속판을 뚫을 수 없다면 適合하다 할 수 없다. 그런데 CISG第 8條에서는 당사자의 진술이나 기타의 행위는 상대방이 그 의도를 알았거나 알 수 있었을 경우에는 당사자의 의도에 따라 해석하여야 하고(同條 第1項), 이러한 의도를 알 수 없는 경우에는 상대방과 같은 부류에 속하는 합리적인 자라면 같은 상황에서 능히 가지게 되었을 이해력에 따라 해석하고(同條 第2項), 당사자의 의도나 이해력을 決定함에 있어서는 교섭의 경위나 당사자간에 이미 확립되어 있는 거래관행 및 당사자의 그 후의 행위 등을 포함한 일체의 관련사정이 충분히 고려되어야 한다고 規定하고 있다(同條 第3項). 따라서 만일 賣渡人이 第35條 第1項에서 요구하는 物品에 대하여 第8條에서 規定하고 있는 이해력을 가지고 있을 때에는 第35條 第2項의 적용여지는 없을 것이다. 다만 賣渡人의 이해력 여부에 대한 불확실성을 없애기 위한 측면에서 필요성은 存在한다 할 것이다.<sup>29)</sup>

第35條 第2項 b號의 단서규정은 약품, 식료품, 자동차 등의 賣買에서와 같이 그 함유성분, 특수용도, 효능 등에 대하여 明示的, 默示的으로 買受人이 賣渡人을 신뢰하는 경우가 많기 때문에<sup>30)</sup> 중요한 의미를 갖고 있다.

29) *Ibid.*, p. 253.

30) 고법준, 매도인의 하자담보책임에 관한 연구, 대한상사중재원, 1992, pp. 32-35.

다. 見本 또는 模型 適合性

賣渡人은 見本 또는 模型(sample or model)으로서 買受人에게 제시한 物品과 동일한 物品을 인도하여야 한다(第35條 第2項 c號). 즉 見本 또는 模型과 동일한(same as the sample or the model)것이어야 하고 유사한(similar to the sample or the model)것이어서는 않된다.<sup>31)</sup> 本號의 規定은 b號의 規定보다도 분명한 規定으로서 이러한 接近方法은 UCC第2-213條 第1項 c號와 유사하다. 同 規定에 의하면 「契約條件의 一部인 見本이나 模型은 物品 全部와 일치해야 한다는 明示的 擔保를 창설한다」고 되어 있으며 마찬가지로 SGA(1893) 第 15條에 의하면 「賣買契約의 條件中에 明示的 혹은 默示的으로 見本賣買라는 취지의 내용이 있을 경우 現물은 品質이 見本과 일치해야 한다고 規定하고 있다.

見本과 동일한 품목인지의 檢사는 엄격한 것을 요하지는 않고, 적절한 方法으로 行해지면 된다. 적절한 檢사를 하여도 나타나지 않는 瑕疵에 대해서는 賣渡人이 責任을 지지 아니하는 것이 영미법상의 原則이지만 適商性을 상실한 정도의 잠재적 하자에 대해서는 賣渡人이 責任을 지고 있다.<sup>32)</sup>

(3) 包裝適合性

CISG는 賣買目的物인 物品의 品質이 契約에 適合할 것을 規定하는 이외에 物品에 대한 包裝이 契約에 適合할 것을 規定하고 있다. 즉 「當該種類의 物品이 통상의 方法으로 또한 그러한 方法이 없는 경우에는 그 物品을 보존하거나 보존하는데 적절한 方法으로 용기에 넣어지거나 包裝되어야 한다 (第 35條 第2項 d號). 여기서 통상(usual)이란 第35條 第2項 a號의 통상용도의

31) 고범준, 국제물품매매계약에 관한 UN협약, 대한상사중재원, 1982, p. 40.

32) Guest, A.G.(ed.), *op. cit.*, pp. 485-486.

接近方法과 당사자들의 진술과 행위의 해석에 관한 第8條와 관습 및 관행을 規定한 第9條의 해석을 위한 CISG상의 一般原則의 接近方法과 일치한다.<sup>33)</sup> 통상적인 方法이 없을 때에는 物品을 保存, 保護하는데 적절한 方法 (adequate manner)에 의하여야 한다. 이 規定은 자동차, 석탄, 철광석과 같이 包裝하는 것이 통상적이 아닌 경우에는 적용해서는 아니될 것이며 包裝이 예상할 수 없는 충격이나 위험에 견딜 수 있어야 한다는 뜻으로 해석해서는 안되며 비교적 약한 物品에 통상적으로 적용되는 保護의 정도로 包裝하는 것으로 충분하다.<sup>34)</sup>

#### (4) 適合性與否의 判斷時期

賣渡人은 원칙적으로 物品에 대한 위험이전 당시에 存在하는 物品과 契約간의 불일치에 대해서만 責任을 負擔한다. 위험이전 당시에 불일치가 存在하는 한 비록 그 사실이 위험이전 이후에 명백히 되는 경우에도 賣渡人은 그에 따른 責任을 負擔한다(第36條 第1項). 다만 위험이전 이후에 불일치가 발생한 경우에도 그것이 賣渡人의 義務違反에 기인한 경우에는 賣渡人은 그에 대한 責任을 져야 한다(第36條 第2項).

## Ⅳ. 結 論

이상과 같이 본 논문은 國際物品賣買에서의 品質決定基準에 대하여 우리 民法, 英國의 物品賣買法, 美國의 統一商法典, 國際物品賣買契約에 관한 유엔協約을 중심으로 논구하였다.

33) Honnold, *op. cit.*, p.255.

34) *Ibid.*, p.255.

賣買되는 物品의 品質이 賣買에 適合한 品質을 구비하고 있는지의 여부 즉 適商性의 여부에 대해서는 나라마다 해석상의 차이가 存在하고 있고 또한 다름이 많이 발생하고 있다. 이 문제를 우리 民法에서는 瑕疵擔保責任으로, SGA에서는 擔保 및 條件으로, UCC에서는 擔保責任으로, CISG에서는 契約適合性義務로 規定하고 있다. 특히 CISG상의 賣渡人의 契約適合性 義務는 英美法의 適商性理論 내지 擔保理論에서 착안한 것으로 생각되나 만일 賣渡人이 瑕疵있는 物品을 給付하면 契約과 별개의 擔保違反이 되는 것이 아니라 契約違反이 된다. 이는 우리 民法에서의 擔保責任理論과 그 효과에 있어서는 유사하다고 할 수 있으나 일반적으로 法定責任으로 해석되는 우리 民法상의 擔保責任에 비하여 契約適合性義務라는 별도의 義務로서 規定하여 그 불이행으로 인한 責任을 契約違反으로 구성하였다는 점에서 특징이 있다.

## 參考文獻

1. 郭潤直(1986), 債權各論, 博英社, 서울.
2. 高範俊(1972), 賣渡人の 瑕疵擔保責任에 관한 研究, 大韓商事仲裁協會, 서울.
3. \_\_\_\_\_(1983), 國際物品賣買契約에 관한 UN 協約, 大韓商事仲裁院, 서울.
4. 金曾漢(1985), 註釋債權各論(I), 韓國司法行政學會, 서울.
5. 金智洙(1985), 國際物品賣買法에 관한 研究, 大韓商事仲裁協會, 서울.
6. 李泰熙(1985), 國際契約法(理論과 實際), 學研社, 서울.
7. 黃迪仁(1983), 「國際物品賣買契約에 관한 條約의 研究」, 法學(第24卷).
8. 山田恒夫(1980), 國際動産賣買に關する研究, 文久書林, 日本.
9. 長尾治助(1974), 英國消費者私法の研究, 成文堂, 日本.
10. 田中和夫(1982), 英米契約法, 有斐閣, 日本.
11. 中村 弘(1983), 貿易契約の基礎, 東洋經濟新報社, 日本.
12. Furmston M.P. ed.(1981), *Cheshire and Fifoot's Law of Contract* (10th ed.), Butterworths, London.
13. Guest, A.G. ed.(1979), *Anson's Law of Contract*(25th ed.), Claredon Press, London.
14. \_\_\_\_\_(1981), *Benjamin's Sale of Goods*(3rd ed.), Sweet & Maxwell, London.
15. Honnold, J.O.(1982), *Uniform Law for International Sales*(Under

- the 1980 United Nations Convention), Kluwer Law and Taxation Publishers, Netherland.
16. Schmitthoff, C.M.(1980), *The Export Trade; the law and practice of International trade*(7th ed.), Stevens & Sons, London.
17. \_\_\_\_\_(1976), *Legal Aspect of Export Sales* (輸出貿易契約의 法理, 林弘根譯, 三英社, 서울).
18. \_\_\_\_\_ed.(1984), *Chalesworth's Mercantile Law*(14th.), Stevens & Sons, London.
19. *The Sale of Goods Act*(1979).
20. *Uniform Commercial Code*.