

# 國際物品賣買契約上 物品一致性的 基準에 관한 法理的 考察

宋明福\*

- 
- I. 序論
  - II. 國際物品賣買契約上 物品一致性的 意義
  - III. 비엔나協約上 物品一致性的 判斷基準
  - IV. 主要國의 立場
  - V. 結論
- 

## I. 序論

國際商去來란 수출업자인 賣渡人이 契約目的物의 소유권을 수입업자인 買受人에게 적시에 이전함으로써 契約目的을 달성케 하는 商行爲이기 때문에 계약의 당사자 일방이 履行義務를 위반하면 그 상대방은 國際商去來法의 규정에 의하여 보호를 받게 된다. 특히 契約目的物을 수령할 준비가 되어 있고, 또한 代金を 지급할 경제적인 이유가 있는 수입업자인 買受人의 입장에서 보면, 적시에 도착된 契約目的物이라고 하더라도, 契約條件과 일치하는 품질이나 수량, 또는 포장상태를 갖추고 있어야만 契約目的을 달성할 수가 있다는 점에서 賣渡人의 契約適合性에 따른 責任은 매우 중요한 요건이 된다. 따라서 契約目的物의 하자로 인하여 분쟁이 발생하면 當事者가 계약에 의하여 정한 準據法이나 國際條約 또는 國際商慣習法에 의하여 해결해야 할 것이다. 그런데 問題가 되고 있는 것은 賣渡人의 책임에 관한 법제도가 나라마다 다르다는 점이다. 특히 賣渡人과 買受人이 국경을 달리하고 있는 상태에서 運送過程에서 발생하는

---

\* 嶺東大學校 講師.

物品의 損傷 및 品質의 變質과 이러한 現狀이 物품의 적합성에 미치는 效果를 고려할 때 그 影響은 크다고 할 수 있으며, 製造業者가 現지 販賣人(dealer)을 통하여 製品의 品質에 대한 '保證書'를 제시한다는 사실은 契約的 保證의 效果를 고려할 때, 法理的 側面에서 많은 問題점을 발생시키고 있다. 따라서 本研究는 國際物品賣買契約에 관한 UN 協約을 중심으로 하여, SGA, UCC 그리고 大陸法系統인 獨逸과 日本의 賣買契約에 관한 規定들을 서로 比較를 통해 研究함으로써 國際物品去來에 있어서 수출업자인 賣渡人의 責任에 관한 이론체계를 재검토하고, 國際商去來에서 제기되는 問題點을 고찰함으로써 수출업자인 賣渡人의 責任에 관한 합리적인 規制와 立법론적 立場을 제시하고자 한다. 이를 위해서 本研究에서는 賣買契約의 중심이 되는 物品의 適合性 및 이러한 結果에 따른 賣渡人의 責任을 研究의 中心으로 하며, 研究의 方法상 國內外的 參考文獻 및 定期刊行物, 主要法令등을 참고로 함을 밝혀둔다.

## II. 國際物品賣買契約上 物品一致性的의 意義

國際物品賣買契約에 있어서 賣渡人이 반드시 지켜야 할 것으로는 契約에서 要求하고 있는 物품명세와 品質, 포장등과 관련하여 買受人에게 인도된 物品은 契約내용과 엄격히 일치하여야 함을 원칙으로 하고 있어야 한다는 것을 들 수 있다.<sup>1)</sup> 이와 관련하여 UN 協約 第35條 1項은 “賣渡人은 契約에서 要求하는 數量, 品質 및 種類에 적합하고 또한 契約에서 要求하는 容器에 넣어지거나 포장된 物품을 인도하여야 한다.”고 規定함으로써 契約에 적합한 物品을 인도해야 할 賣渡人의 義務의 일반적인 기준을 제시하고, 第2項에서는 어떠한 경우에 適合性의 缺如가 되는지를 구체적으로 規定하고 있으며,<sup>2)</sup> 第3項에서는 예의

1) 우리 민법에 있어서는 물품에 관한 소유권이전의 방식은 인도나 서류의 인도에 의하게 되므로 물품인도의무나 서류인도의무는 소유권이전의무의 내용으로 포괄되는 것에 불과하고 소유권이전의무와 구별되는 별개의 독립된 의무내용이 될 수 없는 데 비하여, UN 협약은 소유권의 이전방식에 관하여 통일을 꾀하지 않는 대신 소유권이전의무와는 별개인 독립된 의무로서 물품인도의무와 서류인도의무를 규정하고 있는 것(이태희, “국제물품매매계약에 관한 UN 협약상의 당사자의 의무”, 임흥근·이태희, 국제물품매매계약에 관한 UN 협약상의 제문제, 三知院, 1991. pp. 109~110.)을 주시할 필요가 있다.

2) 이는 契約上 추정되는 默示的 合意와 관련된 것으로서 구체적으로 살펴보면 다음과 같다. 즉 “當事者間의 別도의 합의가 없는한, 物品은 아래의 경우 契約에 적합

적인 상황에서 賣渡人의 保證責任을 免責시키는 내용으로, “賣渡人은 계약체결 시 買受人이 不一致의 사실을 알았거나 알지 못하였을 리가 없는 경우에는 物品의 不一致로 인한 전항 (가)호 내지 (나)호에 의한 책임을 지지 아니한다.”라고 규정함으로써 物品의 不一致를 買受人이 알았을 경우와 알지 못하였을 리가 없는 경우 賣渡人은 擔保責任을 지지 아니한다고 규정하고 있다. 그러나 여기서 ‘알았거나’와 ‘알지 못하였을 리가 없는’ 경우의 실질적인 차이가 거의 없는 것을 알 수 있다.<sup>3)</sup>

결국 本 協約의 이러한 立場은 우리 법제상의 瑕疵와 비슷한 개념이나, 내용상 약간의 차이가 있다. 우리 법제상의 瑕疵는 權利와 物件에 적용되고 있으나, 協約上의 物品의 契約適合성은 글자 그대로 物品에 극한하여 사용된다<sup>4)</sup>는 점에서 차이를 보이고 있음을 알 수 있다. 특히 기본적 규정방식에 있어서는 美國統一商法典上의 保證(Warranty)에 관한 규정과 매우 흡사하다.<sup>5)</sup> 즉 美國

하지 아니한 것으로 한다.”

가호. 동일종류의 물품이 통상 사용되는 목적에 부적합한 경우

나호. 계약체결시 명시적 또는 묵시적으로 매도인에게 알려진 특정목적에 적합하지 아니한 경우. 다만 상황으로 보아 매수인이 매도인의 기술과 판단에 의존하지 아니하였거나 의존하는 것이 불합리한 경우는 제외한다.

다호. 매도인이 매수인에게 제시한 견본 또는 모형의 품질을 보유하지 아니한 경우. 라호. 동일물품에 통상 사용되는 방법으로 포장되지 않았거나, 그러한 방법이 없는 경우 물품의 보존과 보호에 적당한 방법으로 포장되어 있지 아니한 경우(제 35 조 2항)

- 3) 本 協約의 이러한 規定은 ULIS의 19(1), 33(1), 그리고 36조의 속에서 상응하는 직접적인 선행규정을 지니고 있다. ULIS의 19條 1項은 인도를 계약과 일치하는 물품을 양도하는 것으로 규정하고 있으며, 33條 1項은 만약 물품이 계약과 일치하지 않으면 매도인이 그의 인도의무를 수행한 것이 아니라고 규정하고 있다. 더욱이, ULIS는 이러한 不一致에 관한 6가지의 경우를 지적함으로써 物品의 不一致가 발생하는 경우를 명확하게 나타내고 있다. 本協約의 35條 3項은 買受人이 계약체결 당시에 알았거나 혹은 알지 못하였을 리가 없는 어떠한 物品의 不一致에 대해 賣渡人이 법률적인 책임이 없음을 규정하고 있는데 이는 ULIS의 36條와 상응하고 있다. 전체적으로 本 協約의 35條는 ULIS와 근본적으로 다른 모습을 보여주고 있지는 않으나, 보다 간결하고 동시에 보다 종합적인 전문을 제시하고 있다. 이러한 全文중에 중요한 革新은 通常의 방식으로 포함되거나 包裝된 物品 혹은 그러한 방식이 없는 경우에는 物品을 보존하고 보호하기 위하여 적합한 방식으로 包裝된 物品을 인도하는 것을 매도인의 의무로 규정하고 있다는 점이다(Massimo C. Bianca & M. Joachim Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, Milan: Giuffre, Commentary by Massimo C. Bianca, 1987. pp. 268~269).
- 4) 김지수, 국제물품매매법에 관한 연구(상사중재원총서 XI) (서울: 대한상사중재협회, 1978) p. 54; 서정일, “국제물품매매계약위반의 구제에 관한 연구”, 건국대학교 대학원, 박사학위논문, 1996. p. 39.
- 5) 이 조문에서 保證이라는 용어를 사용하고 있지는 않지만 실질적으로 賣渡人의 品質保證責任에 관하여 규정하고 있는 것이다. 本 條約 第 35條는 契約에 적합한 물품을 인도해야 하는 賣渡人의 의무에 대해서 규정하고 있다. 이 규정은 후술하는 것처럼 賣渡人의 保證責任에 관한 미국통일상법전의 규정과 많은 점에서 유사하다(新堀聰, 國際統一賣買法 ウィーン賣買條約と貿易契約, 同文館, 1992. pp. 59~60).

法에서는 品質에 관한 매도인의 의무를 '保證'(warranty)라 부르며 이를 明示的保證(express warranty)(UCC 제 2-313 조)와 販賣適格品質에 관한 默示擔保(implied warranty of merchantable quality)(UCC 제 2-314 조) 및 特定目的適合性에 관한 默示擔保(implied warranty of fitness for a particular purpose)(UCC 제 2-315 조) 그리고 擔保責任의 排除 또는 變更(Exclusion or Modification of Warranties)(UCC 제 2-316 조)에 대하여로 나누어 다루고 있다.<sup>6)</sup>

### Ⅲ. 비엔나協約上 物品一致性的의 基準

#### 1. 通常目的 適合性的의 與否

物品은 당사자들이 달리 합의한 경우 외엔 同一種類的의 物品이 通常的으로(ordinarily) 사용되는 目的에 적합하여야 한다(第35條 第2項 a號). 이 기준은 1893년 英國物品賣買法(The Sale of Goods Act: SGA)에서 구체화되고 초기 영국 판례법에서 발달한 商品性에 대한 保證과 비슷하다. 또한 이러한 判例에 의하여 발달된 基本概念은 미국의 UCC에 의하여 商品性을 정의하는데 이용되었다.<sup>7)</sup> 그러나 이들 규정은 UN協約의 그것과는 약간의 차이가 있다. 즉 SGA 第14條 第2項에서는 “그러한 種類的의 物品을 취급하고 있는 賣渡人(製造業者의 여부는 불문한다)으로부터 설명서에 의하여 물품을 매입하는 경우에는 그 物品은 商品性을 가진다는 默示的의 條件이 있다.”고 해석하였고 UCC 2-314(2)는 物品이 계약명세서에 따라 거래에서 異議없이 통과되어야 하고, 이러한 물품이 사용되는 일반적인 목적에 적합해야 하며, 또한 동조 제1항에서는 “...물품매매에 있어서 賣渡人이 그와 동종의 물품을 판매하는 商人인 경우

6) John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, 2ed ed., Deventer: Kluwer Law International, p. 301.; 그러나 UN협약은 물품의 계약부적합에 대하여 non-comformity 대신에 적합성의 결여라는 표현으로 사용하고 있는데 이는 제35조 제1항의 물품적합성이 결여된 물품이다. 이와같이 UN협약이나 ULIS에서는 영미법상의 'Warranty'라는 말을 피하고 '물품의 적합성에 관한 매도인의 의무'라는 표현을 쓰고 있다. (김동석, “상사매도인의 하자담보책임에 관한 연구” 박사학위논문, 고려대학교 대학원 1987. pp. 173~174).

7) 오세창, 국제무역거래법, 법문사, 1989. p. 493.

에는 그 물품의 상품성을 묵시적으로 保證한다.”고 하고 있다. 그러나 UN 협약에서는 위와 같이 ‘賣渡人의 영업과정에서 거래되는 경우’라든지, ‘賣渡人이 그러한 종류의 물품을 판매하는 商人’이라는 제한을 부과하지 아니한다.<sup>8)</sup> 특히 本 協約은 이전의 ULIS(Article 33(d))가 物品의 通常的 用度 및 商業的 用度에 필요한 品質을 언급하고 있는데 반하여, 通常的인 用度에 대한 언급으로 충족되는 불필요한 이런 상업적 용도에 대한 언급을 삭제하였다. 결국 通常的 用度에 적합한 物品의 引渡는 그 물품들이 정상적인 品質을 지니고 있을 경우, 즉 계약에 의하여 기술된 물품으로부터 요구되는 정상적인 특성을 지니고 있고, 이런 물품속에서 정상적으로는 예상되지 않는 결함으로부터 자유로운 상태일 때를 말한다.<sup>9)</sup> 따라서 이런 점으로 미루어 보아서 “物品은 그 物品에 있어서 적합한 固有의 特性이 부족하게 되는 경우 및 이런 瑕疵로 인해서 그들의 實質的인 用度를 저해하거나 非正常的으로 缺陷있는 결과를 산출하거나 특별한 비용을 초래하는 경우라 할 수 있다.”<sup>10)</sup> 그러나 이러한 通常的 目的 用度를 고려함에 있어서는 通常的인 用度目的에 적합한 物品의 適合性의 기준이 賣渡人의 장소를 기준으로 할 것인가 아니면 買受人이 그 物品을 사용하고자 하는 국가나 지역에 있어서의 基準에 따를 것인가의 문제가 있다. 특히 賣渡人의 영업장소를 기준으로 하는 경우에는 買受人이 매도인에게 통지해 주지 않는 한 賣渡人은 다른 국가에 있어서 특정한 요구사항이나 제한사항을 알 수 없게 된다는 문제점을 지니게 된다.<sup>11)</sup> 이러한 問題點과 관련하여 國際商工會議所의 論評에 의하면, “賣渡人은 수입국의 行政規制에 따른 物品의 不一致에 대해서는 책임을 질 수 없다.”는 점을 강조하고 있다. 國際商工會議所의 見解로는 그러한 不一致는 통상적으로 사용되고 있는 목적에 관계된 것이 아님을 강조하고 있다. 한편 本 協約하에서 正當한 解決策은 狀況에 따라서 事例別로 해결되어

8) J.O. Honnold, *op. cit.*, pp. 225~226; 김동석, 전제논문, p. 214.

9) Massimo C. Bianca & M. Joachim Bonell, *op. cit.*, p. 274.

10) *Ibid.*

11) 예를 들어 유럽에서는 자동차를 사용하는데 쓰이는 가솔린이 유연가솔린으로 이해되고 있는 반면에 Rotterdam 현지시장에서 개스를 주유하고자 하는 美國의 買受人은 무연의 가솔린을 사용하기를 희망할 것이다. 이런 경우에 不確實性을 제거하기 위하여는 買受人이 구입하는 物品의 사용목적 뿐만 아니라 사용하기를 바라는 장소까지 밝히는 것이 바람직하다.(Nina M. Galston & Hans Smit, eds., “International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, New York: Matthew Bender, 1984. commentary by Peter Schlechtriem, Ch. 6. p. 21).

야 한다. 일반적인 條件으로서 買受人이 賣渡人에게 그 物品이 사용될 국가를 알린 사실은 賣渡人에게 그러한 國家의 行政的인 要求事項 및 法令의 요구조건에 충족하는 物品을 引渡하도록 구속하는 점에 있어서는 충분하지 못하다. 이와는 반대로 狀況에 따라서 物品이 外國의 법률적 요구사항에 일치하는 것이 합리적으로 기대되는 경우에는 賣渡人의 法律的 責任이 발생한다. 이러한 예로는 다음과 같은 경우를 들 수 있다. (a) 外國의 法律的인 요구조건이 賣渡人이 속한 국가의 法律的 要求條件과 동일하거나 (b) 근래에 팔린 物品이 해당 국가의 法律的 要求條件과 일치하고, 이 경우 그 국가가 買受人이 속한 국가이며, 이러한 國家의 法律的 要求條件을 賣渡人이 알고 있거나 혹은 알고 있어야만 하는 경우 (c) 買受人이 해당 물품이 그의 國家나 혹은 또 다른 國家에서 사용되기에 적합하기를 희망한다는 것을 분명히 했을 경우 등이다. 그러나 심지어 마지막의 경우에 있어서도 買受人이 매도인의 판단을 信賴하는 것이 비합리적인 경우에는 법률적인 책임이 존재하지 않는다.<sup>12)</sup> 結果的으로 이러한 通常使用目的의 부적합성의 여부는 “買受人이 사용목적을 밝히지 아니하고 物品을 매수한 경우에는 引渡物品은 같은 種類의 物品이 통상 사용되는 목적에 적합하여야 한다. 이러한 요구는 賣買當事者의 계약상의 기대에 부합하는 것으로서 당연하다. 引渡된 物品이 通常의 거래에서 매각될 수 없을 때에는 通常의 사용목적에 적합하다고 할 수 없다.”<sup>13)</sup>고 생각할 수 있다. 특히 物品을 轉賣의 목적으로 買入하는 경우에도 이 요건은 적용된다. 物品이 通常의 사용목적에 적합하기 위하여는 一般市價에 의하여 轉賣할 수 있어야 하기 때문이다. 賣渡人은 자기가 공급할 수 있는 物品이 通常의 사용목적의 일부밖에 충족시키지 못하는 경우에는 買受人에게 物品이 사용될 구체적인 用度를 문의하여 그 요구를 충족시킬 수 없으면 당해 주문을 거절하여야 함은 물론이다.<sup>14)</sup>

## 2. 特定目的 適合性の 與否

UN 협약 第35條 第2項 b 호는 物品의 品質은 通常目的에 적합할 뿐만 아

12) Massimo C. Bianca & M. Joachim Bonell, *op. cit.*, pp. 282~283.

13) 고병석, “국제물품매매계약에 관한 연구”, *섭외사건의 제문제(상)*, (재판자료집 제3집)(서울; 법원행정처, 1986), p. 144.

14) UNCITRAL, *Yearbook* vol. VII(1976), p. 107.

나라 特定한 目的에도 적합한 것을 규정하고 있다. 買受人이 계약체결시에 明示的으로나 默示的으로 物品의 特定目的을 밝혔을 때는 賣渡人은 그러한 特定目的에 적합한 물품을 引渡하여야 한다.<sup>15)</sup> 특히 이때 賣渡人은 그가 계약체결시에 인식한 상태에 한해서 物品의 目的을 고려할 수 있다. 그러므로 買受人은 가능성 있는 請求權을 확보하기 위하여 賣渡人에게 이런 特別한 目的을 알리는 것이 바람직하다. 만약 賣渡人이 물품의 品質과 관련된 측면에서 合意를 회피하고자 한다면, 그는 이것을 거절하여야 한다.<sup>16)</sup> 결국 이러한 관계로 볼 때 買受人이 물품의 特別한 目的을 契約締結 이후에 賣渡人에게 알리는 것은 바람직한 去來條件이 될 수 없다는 것을 알 수 있다. 즉 “만약 賣渡人이 特別한 用度에 적합한 物品을 공급할 수 없을 경우에는 그 契約締結을 거절할 수 있도록 하기 위하여 特別目的의 用度는 契約締結時에 賣渡人에게 알려져야 한다.”<sup>17)</sup>는 것이 바람직하다는 것을 알 수 있다. 또한 買受人은 物品이 적합하게 사용될 目的을 제시함과 동시에 特別한 技術的인 明細(書)에 따라 物品을 주문할 수도 있다. 賣渡人은 이러한 側面에서 買受人에게 通知해 줄 의무가 있다. 만약 買受人이 賣渡人의 通知에 대해서 반대로 그의 주문을 주장하는 경우에는 그가 賣渡人의 판단을 信賴<sup>18)</sup>하지 않는다는 것이 분명한 경우이다.<sup>19)</sup> 즉 만

15) 이러한 基準은 買受人이 特定한 目的으로 물품을 구입할 의도를 명백히 했을 경우에 特別한 目的을 위해서 物品의 適合性에 관한 賣渡人의 명확한 約束이 필요한 것인지의 與否의 문제를 해결하기 위한 것으로서 ULIS(Article 33(e))에 상응하는 규정내용이 있다(Massimo C. Bianca & M. Joachim Bonell, *op. cit.*, p. 275). 참고로 ULIS(Article 33(e))의 내용은 다음과 같다. “The seller shall not have fulfilled his obligation to deliver the goods where he has handed over: (e) goods which do not possess the qualities for some particular purpose expressly or impliedly contemplated by the contract.”

16) Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *International Sales Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*, New York: Oceana, 1992. p. 145.

17) Albert H. Kritzer, *International Contract Manual, Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Supplement 10, Deventer: Kluwer Law International, 1994. p. 285.

18) 賣渡人의 技術과 判斷에 관한 信賴規定(제 35조 제 2항 (b))은, 英國物品賣買法 第 14條 3項의 規定을 계수한 것으로서, 이 規定의 채택여부에 관하여는 상당한 論議가 있었으나 賣渡人과 買受人간의 衡平을 고려하여 採擇되었다. 協約 第 35條 第 2項 b號 後段에서와 같이 狀況에 비추어 買受人이 賣渡人의 技術과 判斷을 信賴하지 않았거나 또는 信賴하는 것이 불합리한 경우에 비록 賣渡人이 特別用度에 적합한 物品을 引渡하지 못한데에 責任을 지지 아니한다(UNCITRAL, *Yearbook*, vol. VIII(1977), p. 37).

19) 특히 만약 매도인이 매수인이 주문한 물품이 주문 내용에 따른 특정용도의 목적에

약 買受人이 物品을 선택하는 過程에 참여하고, 그가 그 物品들을 구입하기 이전에 調査하며, 제조과정을 선정하고, 明細書를 건네주거나 혹은 특정한 商標를 주장하는 경우에 그는 賣渡人의 기술을 信賴하지 않는 것이다.<sup>20)</sup> 결국 이와 같이 買受人이 그러한 特定目的의 意思表示를 하였다 하더라도 실제로는 狀況으로 보아 賣渡人의 기술과 판단을 信賴하지 않았거나, 信賴하는 것이 불합리한 것이었음을 알 수 있는 경우에는 賣渡人은 그러한 特定目的의 物品을 引渡할 의무가 없다는 것을 알 수 있다. 그러나 買受人이 매도인의 技術과 判斷力을 信賴할 수 없는 경우는 사전에 明確하게 확정될 수 없으며 事例<sup>21)</sup>에 따라서 확정되어야 한다.<sup>22)</sup> 따라서 買受人은 매도인이 契約締結時에 買受人의 특수한 목적을 알았고, 引渡된 物品이 그러한 목적에 적합하지 아니함을 立證하여야 하고, 賣渡人은 買受人이 賣渡人의 기술과 판단을 信賴하지 않았거나 信賴하는 것이 부당함을 立證하여야 한다.<sup>23)</sup> 이런 점과 관련하여 Peter Schlechtriem 教授는 “만약 買受人이 賣渡人의 특별한 技術 및 判斷을 信賴하지 않거나 賣渡人이 이러한 특별한 目的(用度)에 적합한 품질에 대해서 알고 있다고 믿는 것과 그러한 品質의 製品을 제공할 수 있다고 信賴하는 것이 비합리적인 경우라면 買受人은 그 자신이 賣渡人에게 특별한 목적(용도)에 대해서 通知해

---

만족스럽지 못하다는 점을 알고 있다면, 매도인은 이런 사실을 매수인에게 알려주어야 할 것이다. 이 경우 만약 매수인이 물품을 구입한다면 매수인이 매도인의 기술과 판단을 신뢰하지 않는다는 것이 분명한 경우이다(Albert H. Kritzer, *op. cit.*, p. 285).

20) Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *op. cit.*, p. 146.

21) 信賴의 範圍는 계약내용 全般에 걸쳐 이루어질 필요는 없다. 買受人이 매도인을 不信하여 特定部品을 제외한 나머지 契約關係에서만 信賴關係가 형성될 수 있기 때문이다. 買受人이 매도인의 技術과 判斷을 신뢰하지 않았거나 이를 信賴함이 불합리하였다는 狀況의 立證責任은 매도인이 부담하여야 할 것이다. *Benjamin's Sale of Goods*, London, 1981, §829.

22) Massimo C. Bianca & M. Joachim Bonell, *op. cit.*, p. 276.

23) 本 規定은 “賣渡人이 營業중에 물품을 매각하고 또한 買受人이 명시적으로 또는 묵시적으로 다음의 자에게 알려진 경우에는 (a) 賣渡人 또는 (b) 物品代金の 전부 또는 일부가 분할지급될 수 있고 또한 그 物品이 사전에 信用仲介賣買人에 의하여 賣渡人에게 매각되었던 때에는, 그 信用賣買仲介人, 그 물품이 買入되는 어떠한 特定의 目的에 있어서, 契約에 의하여 제공되는 物品은 그러한 목적에 합리적으로 적합하다는 默示의인 條件이 존재한다. 다만 그것이 物品을 通常적으로 제공하기 위한 目的의인지의 여부는 불문하며, 또한 買受人이 매도인 또는 신용중개인의 기교 및 판단에 응하지 아니하거나 또는 그에 응하는 것이 불합리하게 된 사정이 밝혀진 경우는 제외한다.”고 규정하고 있는 SGA 第14條 第3項 및 默示의 保證責任과 관련된 特別用度 適合性에 대하여 “契約當時에 賣渡人이 그 物件이 소요되는 特別한 用度를 알고 있었으며 買受人이 적당한 物件을 선택 또는 제공하는데 있어서 賣渡人의 기능과 판단력에 의존하고 있음을 알만한 이유가 있을 때에는 다음 條에 의하여 제외 또는 변경되지 아니하는 限 그 물건이 그 目的에 적당하다는 默示의 保證責任이 있다.”라고 규정하고 있는 UCC §2-315과 뜻을 같이하고 있다.



주었다고 주장할 수 없다.”<sup>24)</sup>는 견해를 보이고 있으며, Honnold 教授는 “第 35 條 2 項 (b) 號의 구조로 보아 契約締結時에 매도인이 매수인의 특정 목적을 알고 있었고 또한 물품이 그 목적에 적합하지 않았다는 점을 買受人이 立證하는 경우에, 법원은 사건을 推定的 事件(反證이 없는 한 訴가 제기된 바대로 判決을 내릴 수 있는 證據를 일단은 갖추고 있음이 인정되는 事件)이라고 결론을 내릴 수 있다. 이때 賣渡人은 買受人이 자신의 技倆이나 判斷을 信賴하지 않았거나 또는 信賴하는 것이 불합리했다는 것을 立證할 責任을 진다.”<sup>25)</sup>라고 주장하고 있다.

### 3. 見本(Sample) 및 標本(model)의 適合性 與否

賣渡人은 見本 또는 模型으로서 買受人에게 제시한 物品과 동일한 物品을 인도하여야 한다.<sup>26)</sup> 즉 이는 ‘賣渡人이 견본 또는 모형으로서’ 物品을 買受人에게 제시한 경우 賣渡人은 物品이 그러한 見本이나 模型에 일치할 것이라는 ‘理解’(understanding)를 성립시킨 것이다. 따라서 第 35 條 (2) 項 (c) 號는 (1) 項에 의하여 그 효과가 부여되는 契約的理解(contractual understanding)를 조문화한 것이다.<sup>27)</sup> 즉 賣渡人이 買受人에게 見本이나 模型을 제시한 경우나 혹은 買受人이 賣渡人에게 見本이나 模型을 제시한 경우이든간에 양쪽 경우 모두 本協約 35 條 1 項이 適用되어야 한다는 것에 대해서 相對方에게 承認을 얻은 契約的 合議를 구성한다.<sup>28)</sup> 따라서 이는 (2) 項 (b) 號보다는 훨씬 분명한 것으로서 “契約條件의 일부인 見本이나 模型은 물품전부와 一致해야 한다는 明示的 擔保를 창설한다.”고 되어 있는 UCC 第 2-213 條 第 1 項 C 號와 유사하며, “賣買契約의 조건중에 明示的 혹은 默示的으로 見本賣買라는 취지의 내용이 있을

24) Nina M. Galston & Hans Smit, *op. cit.*, p. 21.

25) J.O. Honnold, *op. cit.*, p. 226.

26) CISG Article 35(2); 이러한 規定은 ULIS 33(c)에 相應하는 內容의 規定을 지니고 있다. 그러나 ULIS는 만약 賣渡人이 物品이 絹本과 一致할 것이라는 明示的 및 默示的 約定을 하지 아니하고 見本이나 模型을 제시한 경우에는 賣渡人에게 見本이나 模型의 基準에 일치하는 물품을 인도하도록 하는 義務를 부담할 것을 規定하고 있지는 않는다(Massimo C. Bianca & M. Joachim Bonell, *op. cit.*, p. 276).

27) J.O. Honnold, *op. cit.*, p. 228.

28) Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *op. cit.*, p. 146.

경우 現物은 品質이 見本과 一致해야 한다.”고 規定하고 있는 SGA(1893) 第15條의 내용과도 유사하다. 특히 見本이나 模型에 의한 去來에 있어서 賣渡人은 買受人에게 제시되는 物品에 대한 적합한 기술(명세)을 제시하기 위한 목적으로 見本이나 模型을 제시하는 것이 가능하다. 그러나 이런 적합한 見本이나 模型임에도 불구하고 비록 약간의 差異(誤差)<sup>29)</sup>는 默認이 되고 있지만 賣渡人으로 하여금 見本이나 模型과 동일한 品質을 소유하고 있는 物品을 引渡할 義務를 지우고 있다.<sup>30)</sup> 이런 점과 관련해서 볼 때 見本과 동일한 品質인지의 檢査는 엄격한 것을 요하지 않고, 적절한 방법으로 行해지면 된다. 적절한 檢査를 하여도 나타나지 않는 瑕疵에 대해서는 賣渡人이 責任을 지지 아니하는 것이 英美法上의 原則이지만 商品性을 상실할 정도의 潛在的 瑕疵에 대해서는 賣渡人이 責任을 지고 있다.<sup>31)</sup>

#### 4. 通常의 容器 및 包裝의 適合性 與否

引渡物品은 당해 種類의 物품이 通常의 方法<sup>32)</sup>으로 容器에 넣어졌거나 包裝되어 있어야 하고, 그러한 方法이 없는 경우에는 그 物品을 保存하거나 保護하는데 적절한 方法으로 引渡하여야 한다.<sup>33)</sup> 이러한 規定內容은 ULIS에는 상응하는 규정내용이 없는 것으로서, 引渡義務上에 買受人이 만족스러운 상태로 物

29) 賣渡人이 引渡될 物品과 見品 또는 標本과의 차이점을 契約에서 표시하였다면 引渡된 物品이 見品 또는 標本の 品質을 갖지 않았더라도 契約違反의 責任을 지지 않음은 당연하다. 그러나 引渡될 物品이 지니고 있다고 표시한 品質에 대하여는 표시한대로 責任을 져야 하는 것은 물론이다.(고법준, 국제거래법, 경진사, 1982, p. 261; 김동석, 전제논문, p. 181).

30) Massimo C. Bianca & M. Joachim Bonell, *op. cit.*, p. 276.

31) *Benjamin's Sale of Goods*, London: Sweet at Maxwell, 1981, § 846, 847; 김동석, 전제논문, p. 219.

32) 여기서 通常(usual)이란 第35條 第2項 第1號의 Ordinary use의 接近方法과 당사자들의 陳述과 行爲의 解釋에 관한 第8條와 慣習 및 慣行을 規定한 第9條의 解釋을 위한 協約의 一般原則의 接近方法과 一致한다(J.O. Honnold, *op. cit.*, p. 229).

33) CISG. Article. 35(2)(d); 여기에 相應하는 條項으로서 1978年の 草案에는 第2項 (d)號의 마지막 節인 “또는 그러한 方法이 없는 境遇에는, 그 物品을 保存하고 保護하는데 적절한 方法으로”라는 文句가 없었다. 外交會議에서 그 草案은 ‘通常的’인 包裝方法이 아직 개발되어 있지 않은 새로운 種類의 商品에 관한 契約을 포섭할 수 없다는 意見이 제기되었다. 그리하여 그러한 경우에는 包裝行爲가 ‘充分(adequate)해야 한다는 점을 保障하는 文句가 추가되었다.(J.O. Honnold, *op. cit.*, p. 228).

품을 引受할 수 있도록 고려하기 위하여 通常적으로 요구되는 것을 시행하기 위한 賣渡人의 附隨的 義務를 포함하고 있다는 점을 指摘하고 있기 때문에 중요하다.<sup>34)</sup> 또한 美國統一商法典(UCC) §2-314에서도 해당 物品은 契約을 통한 합의상으로 요구되는 바와 같이 適合하게 넣어져야 하며, 包裝되어야 하고 商標가 부착되어야 한다고 주장함으로써 근본적으로는 비슷한 概念을 명시하고 있다.<sup>35)</sup> 그러나 이러한 基準들은 최소한의 요건이기 때문에 賣渡人이 物品을 보다 잘 보존하기 위하여 通常의 包裝方法과 다른 方法을 이용하는 것은 무방할 것이다. 이런 점과 Bianca 教授는 다음과 같은 見解를 보이고 있다. 즉 賣買契約上 物品의 運送을 포함하고 있는 경우에는 物品에 적합한 包裝을 하는 것은 賣渡人의 義務라는 것으로 항상 이해되어 오고 있었다. 그러나 賣渡人의 義務로서 包裝은 물품이 賣渡人의 營業소에서 引渡되거나 혹은 貯藏되어 있는 境遇 및 製造되거나 生産되는 境遇에는 그 중요성의 측면에서 認識이 덜하다.<sup>36)</sup> 本 協約은 買受人이 적재하고 運送하는 것을 許容하기 위하여 物品이 適合하게 넣어지거나 혹은 包裝되는 경우를 명백하게 암시하고 있다. 物品을 포장할 義務를 賣渡人으로부터 買受人에게로 이전하기 위해서는 이러한 影響力에 관한 확실한 契約的 條項이 있어야 한다.<sup>37)</sup> 특히 物品이 賣渡人으로부터 運送인에게 引渡되는 경우에는 物品은 運送(가시적인 지연기간을 감안한)過程과 목적지에서의 買受人에게 引渡될 때까지 견딜수 있기에 적합한 方法으로 넣어지거나 혹은 包裝되어야 한다. 만약 賣渡人이 物品의 목적지가 變更되거나 혹은 再發送될 가능성을 알고 있었거나 알았어야 했다면,<sup>38)</sup> 그러한 運送過程과 새로운 目的地까지 견딜 수 있도록 적합한 方式으로 넣어지거나 包裝되어야 한다.<sup>39)</sup>

34) ULIS와는 달리 現代 國際商去來에 있어서 包裝이나 容器의 중요성을 감안하여 이것들도 物品의 適合성에 포함시켜 規定하고 있으며 物品이 契約에 적합한 것인지의 與否도 어디까지나 當事者間的 契約에 의하여 判斷하여야 하는 점을 강조하고 있다. 결국 物品適合性의 問題는 契約에 適合한가의 問題이다(UNCITRAL, *Yearbook*, vol. VII(1976) p. 107 para. 3).

35) Massimo C. Bianca & M. Joachim Bonell, *op. cit.*, pp. 276~277.

36) CISG. Article. 31(b)(c). 참조.

37) Albert H. Kritzer, *op. cit.*, pp. 286~287.

38) CISG. Article. 38(3) 참조.

39) Massimo C. Bianca & M. Joachim Bonell, *op. cit.*, p. 278.

## 5. 物品一致性 義務의 免責

協約 第35條 第3項은 買受人이 계약체결시에 목적물의 契約不適合을 알았거나 또는 알수 있었을 경우에는 賣渡人은 그러한 부적합에 대하여 責任을 지지 아니한다고 規定하고 있다.<sup>40)</sup> 한편 ULIS(Article 36) 條件 하에서는 買受人이 物品의 不一致에 대해서 알고 있거나 알고 있어야 했던 경우에는 賣渡人이 법적인 責任을 지지 않는다는 사실은 見本이나 模型에 의한 賣買의 경우에는 적용되지 않았다. 그러나 이러한 제한은, 一般的으로 買受人의 立場에서 契約上의 대상 物品이 계약상으로 明示的이거나 혹은 默示的으로 기대되고 있는 品質 및 特徵을 포함하고 있지 않다는 것을 알고 있거나 알았어야 했던 경우에는 賣渡人의 責任을 排除한 ULIS Article (33(1)(f))의 폭넓은 公式化와 관련하여 설명할 수 없는 점과 不一致 하는 점에서 비난을 받았다. 本 協約은 이러한 制限點을 현명하게 삭제하였다.<sup>41)</sup> 또한 ULIS 第33條에 의하면 賣渡人이 數量, 品質, 種類에 관하여 契約上의 要件에 부적합한 物品을 교부한 경우에는 物品의 引渡義務를 이행한 것으로 보지 않았다. 그러나 本 協約하에서는 賣渡人이 契約의 一般的 明細에 적합한 물품을 교부하거나 買受人의 처분하에 두었다면 비록 그것이 數量이나 品質면에서 부적합하다 할지라도 賣渡人은 物品을 인도한 것으로 된다(제 35 조). 다만 그러한 物品의 引渡가 있었다 하더라도 買受人은 여전히 物品의 不適合性에 대한 救濟를 구할 權利는 보유하고 있음을 유의하여야 한다.<sup>42)</sup> 결국 協約 第35條 第2項의 默示的 契約適合義務<sup>43)</sup>에 관한 規定은 當事者가 달리 合議한 境遇(agreed otherwise)에는 적용되지 아니

40) 本 協約은 '當事者가 알고 있는 事實'과 '모를 수 없었던 事實' 및 '알았거나 또는 알았어야 했던 事實'을 구별한다. 當事者가 알았어야 했던 事實은 당사자가 調査 또는 問議해야 하는 境遇에 調査 또는 問議를 함으로서 밝혀질 수 있는 事實을 포함한다. 그러나 '모를 수 없었던'는 事實에 기초하는 義務는 調査義務를 부과하지 않는다. 즉 이는 볼 수 있는 눈을 가진 사람의 눈앞에 있는 事實이다. 이러한 表現은 本 協約의 곳곳에서 사용되고 있으며, 이는 눈앞에 있었던 事實이 마음에 도달했다는 것을 立證해야 할 負擔을 조금이라도 가볍게 하기 위한 것이다. (J.O. Honnold, *op. cit.* p. 308).

41) Massimo C. Bianca & M. Joachim Bonell, *op. cit.*, p. 279.

42) UNCITRAL, *Yearbook*, vol. VII, p. 107.

43) 第35條 第2項에 열거한 物品適合性에 관한 賣渡人의 義務規定은 契約에 明示的인 約定이 없더라도 買受人이 通常의 賣買에 있어서 당연히 기대할 수 있기 때문에 賣渡人에 責任을 지울수 있는 默示的 保證에 해당된다.

한다.<sup>44)</sup> 또한 買受人이 契約締結當時에 物品의 不適合을 알았거나 모를 수 없었을 경우, 이러한 惡意의 買受人은 매도인에게 契約不適合에 대한 責任을 물을 수 없다는 協約 第35條 第3項의 規定은 惡意의 買受人이 사후에 부적합성을 이유로 救濟策을 행사하는 것은 信義則에 위배되고 부당<sup>45)</sup>하기 때문에 이와 같은 惡意의 買受人을 보호하지 않는다는 취지에서 우리 民法 第580條<sup>46)</sup>의 단서와 같은 정신을 유지하고 있는 것을 알 수 있다. 그러나 이 규정은 賣買契約에 물품의 品質에 관한 明示的 規定이 있는 경우에는 第35條 1項의 明示的 擔保規定이 적용되기 때문에 默示的 擔保<sup>47)</sup>의 경우에 적용되고, 明示的 擔保에는 적용되지 않는다.

## 6. 物品一致性適 與否의 判斷時期

賣渡人은 원칙적으로 物品에 대한 危險移轉 당시에 존재하는 物品과 契約간의 不一致에 대해서만 책임을 부담한다. 危險移轉 당시에 不一致가 존재하는

44) Warranty는 크게 Express Warranty(명시적 보증)와 Implied Warranty(묵시적 보증)로 구별된다. Express Warranty(명시적 보증)란 賣渡人이 買受人에게 契約을 체결함에 있어서 物品에 대하여 說明, 約束, 確信을 하거나 賣買目的物을 표상하는 見本 또는 模型을 제시하고 그러한 說明등이 契約協商 등에 있어서 基礎를 이룬 경우에 成立하는 賣渡人의 保證을 의미하며, 이에 비하여 Implied Warranty(默示的 保證)란 賣渡人의 설명내지 표상등과 무관하게 賣渡人이 특히 排除, 制限하지 않는한 계약내용의 일부로 보는 保證을 의미한다. 兩者를 구별하는 實益은 保證責任의 免責의 方式에 있어서 차이가 있다. 즉 Implied Warranty(默示的 保證)는 賣渡人이 이를 排除, 制限함으로써 쉽게 免責되는 것으로 規定되어 있으나, Express Warranty(明示的 保證)는 엄격한 요건하에서만 免責될 수 있다(이태희, 전제논문, p. 117).

45) UCC § 2-302 Unconscionable Contract or Clause(비양심적인 계약 또는 조항)  
① 契約全體가 또는 그 一部條項이 그 체결 당시에 非良心의인 것이라고 法院이 인정하였을 때에는 法院은 그 契約의 執行을 거부할 수 있으며 또는 非良心의인 條項을 제외하고 契約의 잔여부분을 執行하거나 또는 非良心의인 契約의 결과를 回避하기 위하여 非良心의인 條項의 적용을 제한할 수 있다. ② 契約全體나 또는 그 一部가 非良心의이라고 당사자가 주장하거나 또는 法院이 인정하였을 때에는 法院은 그 判決을 내리는데 도움이 되도록 그 商業의 背景, 目的效果에 관한 증거 제출의 기회를 당사자에게 부여하여야 한다.

46) 民法 第580條. [賣渡人의 瑕疵擔保責任]

(1) 賣買의 目的物에 瑕疵가 있는 때에는 第575條 第1項의 規定을 준용한다. 그러나 買受人이 瑕疵있는 것을 알았거나 過失로 인하여 이를 알지 못한 때에는 그러하지 아니한다.

(2) 前項의 規定은 경매의 경우에 적용하지 아니한다.

47) 瑕疵있는 物品이 어떤 것이라는 것을 契約에서 일일이 열거할 수도 없고, 또 열거하지 않는 것이 흔히 있는 일이기 때문에 默示的 期待는 중요한 의미를 가진다(UNCITRA, Yearbook, vol. VI(1973) p. 44 para. 69).

한 비록 그 事實이 危險移轉 이후에 명백히 되는 경우에도 賣渡人은 그에 따른 책임을 부담한다.<sup>48)</sup> 다만 危險移轉 이후에 불일치가 발생한 경우에도 그것이 賣渡人의 의무위반에 기인한 경우에는 賣渡人은 그에 대한 責任을 져야 한다.<sup>49)</sup> 여기서 주의해야 할 것은 危險이 賣渡人으로 부터 買受人에게 이전된다는 것은 損害의 負擔이 매도인으로 부터 買受人으로 이전된다는 것을 의미한다. 그러므로 賣渡人은 危險이 이전되는 시기에 物品이 契約에 적합하다는 것을 保證해야 하는 동시에, 일단 危險이 買受人에게 이전완료되면, 그후의 사고에 의해 物品이 계약에 적합하지 않다고 해도 그 사고가 賣渡人의 作爲 또는 不作爲로 인한 것이 아닌한, 책임을 부담하지 않는다. 따라서 이 규정은 危險負擔에 관한 第66條의 규정과 表裏一體를 이루는 것으로서 위험부담이론의 당연한 귀결이다.<sup>50)</sup> 결국 第36條 第1項에서 사용된 표현으로 보아, 비록 그 不一致가 '危險이 買受人에게 이전된' 시점 이후에 밝혀지는 경우에도 賣渡人이 책임을 지기 때문에 物品이 이와 동일한 明細의 物品이 통상적으로 사용되는 목적에 적합해야 한다는 第35條 第2項 (a)號의 요건을 만족하지 못하는 경우를 포함하여, 潛在的인 瑕疵가 차후에 드러난 경우에도 買受人은 보호된다<sup>51)</sup>는 것이다. 또한 危險移轉 이후에도 賣渡人의 契約上의 義務違反에 의해 物品이 契約에 적합하지 않게 된 경우에 賣渡人은 責任을 부담해야 한다는 第36條 2項의 내용이 지니고 있는 問題點으로는 第1項과 달리, 契約과의 부적합이 危險移轉의 시기에 존재했어야 할 필요는 없다는 점이다.<sup>52)</sup> 즉 이는 결국 賣渡人이 일정기간 物品이 通常使用目的 또는 特別使用目的에 적합한 상태를 유지한다고 保證하였으나 그 기간내에 物品이 부적합하게 되는 경우와 같이 危險移轉 이후의 불일치가 賣渡人의 적합성의무위반을 구성하는 경우를 의미한다.

48) CISG Article. 36(1).

49) CISG Article 36(2); 本協約은 物品이 契約上으로 일치한다는 것은 危險이 이전하는 時期에 物品의 상태에 의하여 결정되어야 하고, 賣渡人은 이런 時點 이후에도 (만약 그 자신이나 그가 책임을 지어야 할 사람의 行爲로 인해서) 物品의 不一致가 발생한다면 責任을 지어야 한다고 記述하고 있는 ULIS 제 35 조내에 상응하는 내용의 규정을 지니고 있다.

50) 新堀聰, 貿易取引入門, 日本經濟新聞社, 1992. pp. 356~357.

51) 이러한 해석은, 草案 第34條 (2)項에서 'express'란 단어를 삭제함으로써 本協約 第35條 (2)項하에서 목시되는 持續性에 대한 期待(expectations of durability)를 인정한 1980년 회의의 조치를 보아도 역시 뒷받침된다. 그러나 提訴期間의 制限에 관한 적용가능한 法規에 의하여, 期間이 경과한 클레임(stale claim)이 인정되지 않는 경우가 있다. 일례로서 國際物品賣買에 있어 提訴制限期間에 관한 UN 協約이 있다(J.O. Honnold, *op. cit.*, p. 320).

52) 新堀聰, 前掲書, p. 357.

즉 第 36 條 (2) 項의 效果는 契約에 달려있다. 賣渡人의 保證이 買受人이 物품을 보호·관리하지도 못한 경우에까지 買受人을 보호해 주리라고는 기대할 수 없다. 따라서, 본질적으로, 保證은 材料나 技術上의 缺陷으로 인한 不履行에 대해서만 적용된다. 第 36 條 (2) 項은 契約의 重要性을 다시 한번 강조한 것이며 그리하여 賣渡人이 物품을 적절하게 제공하지 못했기 때문에 物品의 損害나 變質이 초래된 경우 本 協約 하에서 賣渡人의 責任에 관한 의문은 제거되었다.<sup>53)</sup>

#### IV. 主要國의 立場

##### 1. 英國

英國物品賣買法(Sale of Goods Act, 1979)은 韓國 民法이나 日本 民法, 그리고 獨逸民法과는 달리 契約目的物 자체의 하자에 기인한 賣渡人의 瑕疵擔保責任이라는 概念은 없고, 契約條件의 위반과 擔保違反에 대한 效果로서의 賣渡人의 책임이 인정되고 있다.<sup>54)</sup> 즉 일반적인 학설에 의하면 契約條件(Condition)이란 契約書에 명시적으로 또는 묵시적으로 들어있는 約款으로서, 그로 인하여 契約當事者의 법률상의 권리와 의무가 부여되거나 박탈되는 效力을 가지게 되는 것을 말하는바, 우리나라의 條件에 해당되는 用語라고 한다. 擔保(Warranty)가 契約條件(Condition)과 다른 점은 契約條件의 違反에는 契約解除權이 인정되고 있는데 대하여 擔保의 違反에는 損害賠償請求權만이 인정될 뿐, 契約解除權이나 物품의 受領拒絕權은 인정되지 않는다는 점에 있다. 그러나 담보와 계약조건은 법률상 그 구별이 명확하지는 않다.<sup>55)</sup>

53) J.O, Honnold, *op. cit.*, p. 321.

54) 김동석, 전제논문, 1987, p. 111. 참조.

55) 美國統一商法典에서는 契約條件의 違反이라는 概念이 담보의 위반이라는 개념속에 흡수되어 있다. 한편 契約條件의 違反과 明示的 擔保의 위반에 대한 구별이 용이하지는 않은 점과 관련하여, 英國海上保險法 第 33 條 제 1 항이 “특정한 일이 행하여지거나 행하여지지 않는다는 것, 또는 어떠한 條件이 충족될 것이라는 것을 被保險者가 약속하는 擔保, 또는 被保險者가 사실의 특정상태의 존재를 긍정하던가 아니면 부정하는 擔保가 확정적 담보”라고 규정하고 있는데, 이것이 明示的 擔保의 개념을 파악하는데에 도움이 될 것이라고 생각한다.

(1) 明示的 擔保의 違反

일반적으로 明示的 擔保(Express Warranty)란 계약서상에 商品의 品質이 특약에 의하여 特定되어 있는 경우를 말하지만 英國物品賣買法에는 명시적 담보의 개념에 대한 규정이 없다. 다만 英國海上保險法 第35條의 규정을 유추한다면, ‘明示的 擔保는 契約書上에 기재되어 있거나, 참고적인 附屬書類에 기재되어 있는 契約條件(term)’이라고 구체적으로 말할 수 있다. 따라서 見本에 의한 賣買에 사용되는 見本<sup>56)</sup>은 商品의 品質을 정확히 대표해야 하며, 賣渡人이 이러한 見本을 買受人에게 제시하는 行爲는 다른 確約이 없다고 하더라도 見本과 現品이 일치할 것이라는 것을 約束하고 保證하는 것이 된다. 따라서 賣渡人은 見本과 인도되어지는 現品이 일치하지 않을 경우에 그 責任을 면할 수가 없게 되는 것이다.

(2) 默示的 擔保의 違反

(가) 物品의 適商性에 관한 默示的 擔保

이러한 適商性<sup>57)</sup>에 관하여 英國物品賣買法 第14條 第6項은 “物品이 설명서와 가격 기타 모든 狀況에 적합할 것으로 기대되는 것이 합리적일 정도이고, 그러한 種類의 物品이 일반적으로 買入되는 목적에 적합한 경우에는 어떤 種類의 物품이라도 第14條 第2項에서 말하는 意味의 적상성을 가진 것으로 간주한다.”라고 규정하여 적상성의 정의를 내리고 있다. 이러한 의미에서 볼때에 適商性이란 外觀상 단순히 좋게 보이기 때문에 시장에 팔릴 수 있는 物品이라는 것만을 의미하는 것은 아니다. 왜냐하면 物品이 使用目的에 부적절하거나 通常의 檢査를 통하여 알 수 없는 瑕疵를 가졌다면, 이 物品은 適商性이 결여된 것으로 간주되기 때문이다.

56) 英國物品賣買法 第15條 第1項은 明示的 擔保로서 “賣買契約의 내용중에 見本에 의한 賣買(Sale by sample)라는 것을 認定할 수 있는 明示的 條件(express term)이 있거나, 또는 默示的 條件(Implied term)이 있는 경우에 이것을 見本賣買라고 한다.”라고 規定하고 있다.

57) 英國物品賣買法 第14條 第2項과 第15條 第2項 第c號는 賣渡人이 營業으로서 物品을 매각하는 境遇에 있어서 契約에 따라 제공되는 物品은 적상성이 있는 品質을 가져야 하며, 그러한 적상성은 物品의 相當한 見本檢査에 의하여도 발견할 수 없는 瑕疵가 없어야 한다는 默示的 擔保를 규정하고 있다.



(나) 物品의 特殊한 目的에 관한 默示的 擔保

英國物品賣買法 第 14 條 第 3 項은 매도인이 營業으로서 물품을 賣却하고, 買受人이 明示的 또는 默示的으로 매도인측에 契約目的物의 특수한 목적을 알린 경우에는, 그 특수한 目的이 일반적으로 공급되는 이러한 物品의 目的과 같은지의 여부를 불문하고, 引渡되는 물품은 그 목적에 적합해야 한다는 默示的 擔保를 규정하고 있다.

2. 美國

美國統一商法典(Uniform Commercial Code, 1987)<sup>58)</sup>은 英國物品賣買法을 계수하였기 때문에 契約目的物 자체의 瑕疵에 기인한 賣渡人의 瑕疵擔保責任이라는 개념은 없고, 擔保違反(breach of warranty)의 효과로서의 賣渡人의 책임이 契約責任으로 인정되어, 제 2 편 제 2-312 조 내지 제 2-318 조에서 規定되고 있을 뿐이다.<sup>59)</sup> 그러나 美國統一商法典에서는 契約條件의 違反(breach of condition)이라는 개념이 擔保違反(breach of warranty)이라는 概念에 흡수되어 있다는 점에서 英國物品賣買法과는 다르다. 따라서 擔保(warranty)가 賣買契約의 목적에 관한 합의란 의미에서 英國物品賣買法 第 61 條의 擔保의 개념정의와 같지만, 擔保違反(breach of warranty)의 법률적 효과는 英國物品賣買法과는 다르다.<sup>60)</sup>

58) 美國統一商法典 제 2 편은 賣買契約(Sales)에 관하여 規定하고 있는데, 統一商法典(Uniform Commercial Code)이라는 法 자체의 성격상 賣買契約의 目的物은 動産, 특히 商品(Goods)에 한정될 것이다.

59) 구체적으로 ① 제 2-312 조에서는 Warranty of title and Against Infringement; Buyer's Obligation Against Infringement에 대하여 ② 제 2-313 조에서는 Express Warranties by Affirmation, Promise, Description, Sample에 대하여 ③ 제 2-314 조에서는 Implied Warranty: Merchantability; Usage of Trade에 대하여 ④ 제 2-315 조에서는 Implied Warranty; Firmness for Particular Purpose에 대하여 ⑤ 제 2-316 조에는 Exclusion or Modification of Warranties에 대하여 ⑥ 제 2-317 조에서는 Cumulation and Conflict of Warranties Express or Implied에 대하여 ⑦ 제 2-318 조에서는 Third Party Beneficiaries of Warranties Express or Implied에 대하여 규정하고 있다.

60) 英國物品賣買法과 美國統一商法典에서의 擔保違反의 법률적효과가 다른 이유는 契約條件의 위반과 擔保違反의 구별이 명확하지 못함에도 불구하고 契約條件의 違反에는 契約解除權을 인정하면서도 擔保의 違反에는 契約解除權을 인정하지 않고 損害賠償請求權만을 인정한다는 것을 불합리하다고 생각했기 때문이다(김동석, 전제 논문, p. 113. 참조).

(1) 明示的 保證(Express Warranty)

賣渡人은 買受人에게 자기가 賣渡한 商品에 대하여 明示的으로 保證한 사실에 대하여 責任을 진다. 즉, 賣渡人이 買受人에게 商品을 매도하면서 그 商品에 대하여 어떤 사실을 確約 또는 約束한 경우에는 그 賣渡人은 그 商品이 자기가 確約 또는 約束한 사실과 일치한다는 것에 대한 保證責任을 진다. 또한 賣渡人이 商品을 매도하면서 그 商品에 대한 說明書(Description of goods), Sample 또는 Model을 사용한 경우에는 그 商品이 그 說明서, Sample 또는 Model과 같아야 하는 것에 대하여 保證責任을 진다.<sup>61)</sup> 그러나 이때 賣渡人에 의한 明示的 品質保證上에서 일반적으로 保證하려는 의도는 직접적이고 명시적 말로서, 그러한 事實의 確言이나 約束을 하겠다는 의도를 추론하는 행동이나 말을 입증시켜야만 한다.<sup>62)</sup> 특히, 物品의 價値에 대한 단순한 確言이나 賣渡人의 의견임을 비친 진술 및 물품에 대한 추천같은 것은 保證을 성립시키지 않는다.<sup>63)</sup>

(2) 默示的 保證(Implied Warranty)

美國統一商法典 제 2-314 조와 제 2-315 조는 明示的 保證이 없는 경우라도, 物品의 適商性이 없거나, 適合性이 없는 경우에는 賣渡人으로 하여금 일정한 責任을 지도록 하고 있는데, 이것을 默示的保證(Implied Warranty)이라 한다. 이것은 買受人이 부담하는 危險을 제한하기 위하여 賣渡人의 明示的保證를 확대 해석하는 방향으로 법원이 발전시킨 法理가 매도인의 약속여부에 관계없이 일정한 내용을 保證한 것으로 간주하는 이론이다.<sup>64)</sup>

(가) 物品의 適商性이 없는 경우

美國統一商法典 제 2-314 조 제 1 항은 “賣渡人이 동종의 물품을 판매하는 商人인 경우에는 그 물품이 適商性(merchantability)을 보유하고 있음을 默示的으로 保證한다.”라고 規定하고 있다.<sup>65)</sup> 특히 美國統一商法典 제 2-314 조 제 2

61) UCC § 2-313.

62) *Donovan v. Eolian Co.*, 1936, 270 N.Y. 267, 200 N.E. 815.

63) UCC § 2-313(2).

64) 이태희, 전계논문, p. 369. 참조.

65) UCC § 2-314(1).

항의 규정에 의하면 契約目的物이 適商성(merchantability)을 갖기 위한 最小限의 要件으로 ㉠ 당해 物品이 契約上의 物品說明書와 일치해야 하고 ㉡ 대체 가능한 物品인 경우에 있어서는 平均中等品(fair average)이어야 하며, ㉢ 契約目的物의 通常的 用度에 적합해야 하며, ㉣ 각 단위와 모든 단위간의 종류, 품질, 수량이 고르고 ㉤ 포장, 표식 등이 약정에 따라 적절히 되어 있어야 한다. 그리고 ㉥ 컨테이너나 표식에 기술한 사실에 관한 확인이나 약속이 있다면 그러한 확인과 약속과 일치해야 한다.<sup>66)</sup>

(나) 物品의 適合성이 없는 경우

美國統一商法典 제 2-315 조는 “賣渡人이 契約 체결시에 契約目的物의 特정한 용도를 알 수 있었다고 간주되고, 買受人이 적합한 物品을 선정하거나 제공함에 있어서 賣渡人의 기술과 판단을 信賴한 경우에는 第 2-316 條의 規定에 의한 排除 또는 制限의 規定이 없는 한, 그 物品은 特정한 용도에 適合해야 한다는 묵시적 擔保가 있다.”고 규정하고 있다.<sup>67)</sup> 따라서 物品의 適合성에 관한 默示的 擔保가 성립하기 위해서는 ㉠ 賣渡人이 買受人의 特정한 用度를 알 수 있어야 하고, ㉡ 買受人이 적합한 物品을 수령하는데 있어서 賣渡人의 技術과 判斷을 믿고 있다는 것을 賣渡人이 알 수 있어야 하며, ㉢ 買受人은 실제로 賣渡人의 기술과 판단을 믿고 있어야 한다. 그러나 買受人이 賣渡人에게 契約目的物의 特정한 용도나 매도인의 기술 및 판단을 믿고 있다는 것을 認識시켜 줄 필요는 없다. 왜냐하면 주위의 상황으로 보아 賣渡人이 이를 안다고 간주될 수 있으면 되기 때문이다. 다만 그러한 狀況은 어느 정도 명백해야 한다.<sup>68)</sup>

(3) 保證責任의 排除(Disclaimer of Warranty)

賣渡人은 명확하고 분명하게 표현하여 賣渡하는 商品에 대하여 保證責任을 지지 아니하거나 保證責任을 제한할 수 있다. 그러나 賣渡人이 保證責任을 지지 아니하거나 保證責任을 제한하기 위하여 표시한 말 또는 행동이 明示的 保證責任을 성립하게 만든 말 또는 행동과 일치하지 아니하는 경우에는 賣渡人은 保證責任을 면할 수 없다.

66) UCC § 2-314(2).

67) UCC § 2-315.

68) UCC § 2-315 Official Comment No 3. pp. 102~103 참조.

(가) 明示的 保證責任의 排除(Disclaimer of express warranty)

원칙적으로 賣渡人은 明示的 保證責任 즉 자기가 明示的으로 保證한 사실에 대한 保證責任을 배제할 수 없다. 또한 위에서 언급한 것과 같이, 賣渡人이 保證責任을 지지 아니하거나 제한하기 위하여 표시한 말 또는 행동이 明示的으로 保證한 사실과 일치하지 아니하는 경우에도 明示的 保證責任은 배제되지 아니한다.

(나) 默示的 保證責任의 排除(Disclaimer of implied warranty)

賣渡人이 상품을 매도하면서 그 商品의 賣買適合性(merchantability) 또는 使用目的適合性(Fitness for a particular purpose)에 대하여 保證責任을 지지 아니한다는 것을 명확하고 분명하게 표시한 경우에는 이에 대한 保證責任을 지지 아니한다.<sup>69)</sup>

### 3. 獨逸

獨逸民法 第459條 第1項은 “賣渡人은 위험이 買受人에게 이전되는 당시에, 그 가치 또는 通常的인 사용이나 契約上 約定된 사용에 대한 적성을 멸실 또는 감소하는 결점을 契約上的 해당물품이 가지고 있지 아니함에 관하여 責任

69) ㉠ 賣渡人이 매도하는 商品에 대하여 默示的保證責任(즉 매매적합성 및 사용목적 적합성에 대한 보증책임)을 지지 아니한다는 것을 'As is' 또는 'With all faults'와 같은 文句를 사용하여 분명히 표시한 경우에는 모든 默示的 保證責任(즉 賣買適合性 및 使用目的 適合性에 대한 모든 保證責任)배제된다.

㉡ 買受人이 商品을 매입하기 전에 자기가 매입하려는 商品이나 그 商品의 Sample 또는 Model에 대하여 충분한 檢査를 할 수 있는 기회가 있는 경우에는 賣渡人은 그 檢査결과 발견될 수 있었던 商品의 缺陷에 대한 默示的 保證責任을 지지 아니한다. 이 Rule은 買受人이 충분한 檢査를 할 수 있는 기회가 있었는데도 불구하고 買受人이 檢査를 거절한 경우에도 적용된다.

㉢ 默示的 保證責任은 매매협상과정, 매매계약 이행과정 또는 거래관행에 의하여 배제되거나 제한될 수 있다.

㉣ 默示的 保證責任중 매매적합성에 대한 保證責任을 배제하기 위해서는 위 ㉠方法에 의하여 모든 默示的 保證責任이 제외되는 경우를 제외하고는 문서 또는 구두의 방법으로서 '賣買適合性'에 대한 保證責任이 배제된다는 분명한 표시가 있어야 한다.

㉤ 만약 매도인이 使用目的 適合性에 대한 保證責任을 배제하거나 제한하려고 하는 때에는 賣渡人이 使用目的適合性에 대한 保證責任을 지지 아니한다는 의사표시를 반드시 文書로 분명히 하여야 한다. 예컨대 賣渡人이 문서로서 “商品說明書에 표시된 것 이상의 保證責任을 지지 아니한다.”라고 표시한 경우에는 그 商品說明書에 표시된 범위를 넘어서 그 商品에 대하여 使用目的適合性에 대한 保證責任을 지지 아니한다(UCC §2-316 참조).

을 진다. 다만 그 가치 또는 적성의 현저하지 아니한 감소는 이를 고려하지 아니한다.”고 賣渡人의 瑕疵擔保責任의 개념에 대해서 규정하고 있다.<sup>70)</sup>

獨逸民法은 瑕疵擔保責任의 법률적 효과로서의 契約解除權이나 損害賠償請求權은 제 462 조와 제 463 조에서 별도로 규정하고 있다. 또한 獨逸民法 제 487 조 제 1 항은 契約解除와 代金減額을 선별적으로 행사할 수 있게 규정하고 있기 때문에 契約解除를 하면 代金減額을 청구할 수 없다는 것이 특색이 있지만<sup>71)</sup> 包裝의 不充分에 대한 명문의 규정이 없다는 점에서 韓國民法이나 日本民法과 유사성을 발견할 수 있고, 수량의 과부족에 대한 명문의 규정이 없다는 점에서 한국 민법이나 일본민법과의 차이를 발견할 수 있다.

#### (1) 獨逸法上的 品質의 基準

##### (가) 特定物의 基準

獨逸民法 第 459 條 第 1 項은 매도인으로 하여금 ① 그 契約目的物의 가치, 또는 ② 通常的인 사용이나, ③ 契約上 約定된 使用에 대한 적성이 소멸 또는 감소되는 缺點을 가지고 있는 경우에 瑕疵擔保責任을 지도록 규정함으로써 特定物債權에 있어서의 세 가지 品質要件을 구체적으로 열거하고 있다. 그러나 契約目的物의 가치 또는 적성의 현저하지 아니한 감소에 대하여는 瑕疵擔保責任을 지지 아니하도록 규정하고 있다.<sup>72)</sup>

##### (나) 種類物의 基準

獨逸民法 第 480 條 第 1 項은 “종류만에 의하여 정해진 물건의 買受人은 계약해제 또는 대금감액에 갈음하여 瑕疵있는 물건대신에 하자없는 完全物을 청구할 수 있다.”고 규정하고, 第 2 項은 “危險이 買受人에게 이전되는 시점에 契

70) 獨逸民法上的 瑕疵의 개념에 대해서는 客觀說, 主觀說 및 折衷說이 대립하고 있다. 통설과 판례가 취하고 있는 客觀說에 의하면 물건이 通常的으로 갖추어야 할 性質을 가지지 못한 경우에 瑕疵가 있다고 보는 반면에 主觀說은 물건이 約定된 성질이 없고 그 결과 物件의 가치 또는 約定된 용도에 대한 적합성이 감소하거나 소멸하는 경우에 瑕疵가 있다고 본다. 양설의 차이는 種類物賣買에서 인도된 물건이 다른 종류의 物件이 인도된 경우에 나타난다. 客觀說은 이에 대하여 債務不履行責任을 인정하나 主觀說은 물건의 瑕疵로 보아 擔保責任을 인정한다. 한편 물건이 危險移轉時에 매도인이 보증한 성질을 결하고 있는 경우에도 賣渡人은 擔保責任을 지게 된다(곽윤직, 민법주해<XI V> 채권 <7>, 박영사, 1997. p. 195).

71) 독일민법 487.

72) 독일민법 제 459 조 제 1 항 단서 참조.

約目的物이 보증된 성질을 결하거나, 또는 賣渡人이 결점을 惡意로 말하지 아니한 때에는 買受人이 그 契約을 해제하거나, 減額의 請求, 또는 하자없는 물건의 급부에 갈음하여 不履行으로 인한 損害賠償을 청구할 수 있다.”라고 규정함으로써, 不特定物賣買에 있어서도 賣渡人의 瑕疵擔保責任을 인정하고 있다.<sup>73)</sup>

#### (다) 品質의 確定時期

獨逸民法 第459條 第1項은 매도인으로 하여금 危險이 買受人에게 이전되는 시기에 있어서, 그 가치 또는 通常的인 使用이나 계약상 約定된 사용에 대한 적성을 소멸 또는 감소하는 결점을 가지고 있는 경우에 瑕疵擔保責任을 지도록 규정함으로써, 契約目的物의 品質확정시점을 물품의 인도시점으로 하지 않고 危險의 移轉時點으로 하고 있다. 물론 第446條가 “危險은 매매된 물품을 引渡한 때로부터 買受人에게 이전된다.”고 규정함으로써 物品의 引渡時點과 위험의 이전시점을 일치시키고는 있다.

### 4. 日本

賣買의 目的物에 숨은 하자가 있는 경우에 있어서, “買受人이 이를 알지 못한 때에는, 이로 인하여 契約의 目的을 달성할 수 없는 경우에 한하여, 買受人은 契約을 해제할 수 있으며, 기타의 경우에는 損害賠償請求만을 할 수 있다.”고 규정하고 있는 日本民法 제570조는 瑕疵擔保責任의 개념에 관한 규정으로서 그 내용은 대체로 韓國民法과 유사하다. 예컨대 品質의 瑕疵에 대해서는 抽象的인 概念의 설정만 하고 있으며, 包裝의 不充分에 대한 명문의 규정은 없고, 수량의 부족에 대해서는 第565條가 권리의 일부가 타인에게 속하는 경우의 賣渡人의 擔保責任에 관한 第563條의 규정을 준용하도록 되어 있다.<sup>74)</sup>

#### (1) 日本民法上の 品質의 標準

##### (가) 特定物의 標準

日本 民法 第400條는 한국민법 제374조와 같이 特定物引渡債務者의 선량

73) 한국 민법도 독일민법의 규정을 본받아 제581조에서 불특정물의 하자담보책임을 인정하고 있다.

74) 일본 민법 제565조 참조.

한 관리자로서의 의무를 규정하고 있으며, 第 483 條는 韓國民法 第 462 條와 같이 특정물의 현장인도의무에 관하여 규정하고 있다. 따라서 契約의 당사자인 賣渡人은 계약에 의하여 特定된 契約目的物 자체의 固有的 性質을 그 표준으로 하여야 한다.

(나) 種類物의 標準

① 契約目的物의 標準

日本民法 第 400 條 第 1 項은 “債權의 목적물을 種類로만 지정한 경우에 法律行爲의 성질 또는 當事者의 의사에 의하여 그 品質을 정할 수 없는 경우에 있어서 債務者는 中等品質을 가진 물건을 급부해야 한다.”고 규정함으로써 한국 민법 제 375 조 제 1 항의 규정과 같이 중등품질을 그 契約目的物의 표준으로 하고 있다.

② 種類物의 特定

日本民法 第 400 條 第 2 항은 ㉠ 賣渡人이 매수인의 동의를 얻어서 급부할 物件을 지정하거나, ㉡ 賣渡人이 물건의 급부를 위하여 필요한 行爲를 완료한 때로부터 種類物이 특정되는 것으로 규정하고 있다. 여기서 賣渡人이 매수인의 동의를 얻어서 급부할 물건을 指定함으로써 種類物이 특정되는 경우란 결국 당사자의 합의에 의하여 種類物이 특정되는 것이기 때문에 별 문제가 없다. 그러나 賣渡人이 물건의 급부를 위하여 필요한 행위를 완료한 때로부터 種類物이 특정되는 경우에 있어서는 급부에 필요한 행위를 완료한 때가 무엇인가에 관해서 ㉢ 변제가 제공되었던 때로부터 특정되어진다는 提供說 ㉣ 이행의 장소에서 매수인이 물건을 수령할 수 있는 상태에서 특정되어진다는 履行地說 ㉤ 債務者가 물건의 점유상태로부터 해방되는 시점으로부터 특정되어진다는 占有喪失說 ㉥ 물건이 인도되어 위험이 이전되는 시점으로부터 특정되어진다는 引渡說등의 학설의 대립이 있다.

5. 韓 國

일반적으로 賣渡人은 매매의 목적인 재산권을 買受人에게 이전하여야 할 義務를 부담하게 되는바 그 賣買의 목적인 재산권에 瑕疵가 있어서 그 재산권의 전부 또는 일부를 이전할 수 없거나 또는 그 재산권의 객체인 物件에 瑕疵<sup>75)</sup>

가 있는 것을 급부한 경우에 우리나라의 民·商法은 매도인에게 일정한 책임을 인정하고 있다. 여기에서는 이러한 瑕疵擔保責任의 기본적인 전제조건인 物品의 一致性을 중심으로 賣渡人의 擔保責任과 이러한 責任의 排除에 관한 法理를 살펴보고자 한다.

### (1) 韓國民法上の 品質의 標準

#### (가) 特定物의 標準

特定物債權이란 구체적으로 특정되어 있는 물건의 인도를 목적으로 하는 채권으로서, 계약의 당사자인 賣渡人은 계약에 의하여 지정된 特定物을 매수인에게 인도함으로써 그 이행의무를 완료하게 되는 것이다.<sup>76)</sup> 이와 관련하여 한국 민법 제 374 조는 이러한 特定物의 引渡가 채권의 목적인 때에는 賣渡人으로 하여금 契約目的物을 인도할 때까지 선량한 관리자의 주의로 보존하도록 하고,<sup>77)</sup> 이행기의 현상대로 매수인에게 引渡하도록 하고 있다.<sup>78)</sup> 왜냐하면 특정물은 그 자체의 고유한 개성 때문에 다른 물건과의 대체가 불가능하기 때문이다.<sup>79)</sup>

#### (나) 種類物의 標準

##### ① 契約目的物의 品質

인도해야 할 契約目的物의 종류와 수량은 정해져 있으나 그 種類에 속하는 물건 가운데 어떠한 것을 인도해야 할 것인가를 특정하지 아니한 不特定物債權인 종류채권에 있어서 品質特定의 標準은 법률행위의 성질에 의하여 정하거

75) 契約目的物의 瑕疵가 있다함은 그 物件이 거래통념상 또는 당사자의 특약상 보유한 것으로 保證한 品質, 性能, 形態등에 결함이 있어 그 사용가치 또는 교환가치를 감소시키는 경우를 말한다(金炫彩, 賣渡人의 擔保責任, 註譯債權各則(I), 韓國司法行政學會, 1985. p. 598).

76) 곽윤직, 전제서, p. 47.

77) 여기서 말하는 선량한 관리자의 주의란 일반적으로 평균인에게 요구되는 정도의 주의를 말하는데, 구체적으로, 거래의 통념상 매도인에게 보통 일반적으로 요구되는 정도의 주의를 말한다(민법 374조 참조).

78) 민법 제 462 조 [특정물의 현상인도]( 특정물의 인도가 채권의 목적인 때에는 채무자는 이행기의 현상대로 그 물건을 인도하여야 한다).

79) 商法 第 69 條 第 1 項은 “商人間의 매매에 있어서 買受人이 목적물을 수령한 때에는 지체없이 이를 검사해야 하며, 瑕疵 또는 수량의 부족을 발견한 경우에는 즉시 賣渡人에게 그 통지를 발송하지 아니하면 이로 인한 계약의 해제, 대금감액, 또는 損害賠償을 청구하지 못한다.”라고 규정하고 있는데, 여기서 買受人이 검사해야 하는 것은 契約目的物이고 그 중에서도 품질의 하자를 의미한다. 그러나 본 규정만으로는 契約目的物의 하자에 대한 구체적인 표준을 알 수 없기 때문에 민법이나 다른 상관습법의 규정을 적용해야 할 것이다.



나, 당사자의 의사에 의하여 品質을 정하는 것이 원칙이지만, 當事者의 의사에 의하여 契約目的物의 品質을 정할 수 없는 경우에는 中等品質을 그 계약목적물로 한다.<sup>80)</sup> 특히 주시해야 할 사실은 中等品 이하의 하등품이라면 당연히 品質의 하자에 해당되겠지만, 中等品 이상의 上等品이라면 그 당시의 거래의 목적에 따라 品質의 하자여부가 결정되어야 한다는 것이 학계의 통설이다. 왜냐하면 中等品 이상의 品質인 上等품이라고 하더라도 경우에 따라서는 中等품보다 잘 팔리지 않거나 上等품으로서의 대가가 증대되는 경우가 있기 때문에 買受人에게 불리할 수도 있기 때문이다.<sup>81)</sup>

## ② 種類物의 特定

種類債權은 그 객체가 일정한 數量의 種類물이므로 처음부터 급부해야 할 物件이 特定되어 있지 않다. 따라서 契約의 당사자인 賣渡人과 買受人은 계약목적물의 品質을 特定해야 할 것이다. 여기에 대하여 韓國 民法 제 375조 제 2항의 규정에 의하면 賣渡人이 이행에 필요한 행위를 완료하거나 債權者인 買受人의 동의를 얻어 이행할 물건을 지정한 때로부터 種類物은 채권의 목적물로 特定되는 것으로 하고 있다.<sup>82)</sup>

### (다) 韓國 民法上의 包裝不充分的 標準

韓國 民法에는 포장에 관한 명문의 규정이 없다. 다만 韓國 民法 제 390조가 “채무자는 債務의 내용에 좇은 履行을 하지 아니한 때에는 債權者는 손해배상을 청구할 수 있다.”고 규정하고 있으며, 韓國 民法 제 46조가 “변제는 채무의 내용에 좇은 현실제공으로 해야 한다.”라고 규정하고 있다. 채무의 내용을 좇은 履行이란 결국 매도인이 계약에 의하여 約定된 包裝條件과 일치한 계약목적물을 買受人에게 인도해야 한다는 내용을 내포하고 있는 것으로 해석된다.

### (라) 瑕疵擔保責任의 要件 및 免責約款의 制限

#### ① 瑕疵擔保責任의 要件

韓國 民法 第 580條 第 1項<sup>83)</sup>의 規定에 의하면 “賣買의 목적물에 瑕疵가 있

80) 한국 민법 제 375조 제 1항 참조.

81) 박윤직, 전거서, p. 52.

82) 일본민법 제 401조 제 2항의 규정과 그 내용이 같음.

83) 제 580조 [매도인의 하자담보책임] ① 매매의 목적물에 하자가 있는 때에는 제 575조 제 1항의 규정을 준용한다. 그러나 매수인이 하자있는 것을 알았거나 과실로 인하여 알지 못한 때에는 그러하지 아니하다.

는때에 있어서, 이로 인하여 契約의 目的을 달성할 수 없는 경우에 한하여, 買受人은 契約을 해제할 수 있으며, 기타의 경우에는 損害賠償請求權만을 행사할 수 있다.”<sup>84)</sup>라고 규정함으로써 瑕疵의 存否는 그 種類의 物件이 보통 갖고 있어야 할 품질·성능을 표준으로 하여 판단한다는 객관적 입장을 취하고 있는 것을 알 수 있다. 그러나 賣渡人이 見本이나 廣告로 목적물이 특수한 品質이나 性能을 가지는 것으로 표시한 때에는 그 특수한 표준에 의하여 하자의 유무를 결정하여야 한다.<sup>85)</sup>

## ② 免責約款의 制限

우리 民法 第584條에서는 賣渡人이 擔保責任을 면하는 特約을 한 경우에도 “賣渡人이 알고 고지하지 아니한 사실<sup>86)</sup> 및 제3자에게 권리를 설정 또는 양도한 行爲<sup>87)</sup>에 대하여는 책임을 면하지 못한다.”라고 규정함으로써 擔保責任免除의 特約에 대해서 설명하고 있다. 그러나 여기서 주의해야 할 것은 이러한 事實이 있음을 매도인이 스스로 알고 있었음에도 불구하고 買受人에게 고지하지 않은 경우에만 免責約款이 제한된다는 점이다. 즉 매도인이 고지하지 않았다 하더라도 買受人이 그러한 사실을 알고 契約을 한 때에는 特約은 유효하다고 할 수 있다.

## V. 結 論

本 研究는 본래 國際物品賣買契約上 物品의 一致性에 따른 法理的인 責任에 관한 문제를 各國의 法制 및 協約을 검토함으로써 國境을 달리하는 賣渡人과 買受人의 立場에서 조정하고 통제할 수 있는 方式을 제시하는 것을 목표로 하였으나, 研究의 부족함으로 인해서 만족스러운 결과를 얻을 수는 없었으나 다

84) 그러나 매수인이 하자가 있는 것을 알았거나 과실로 인하여 이를 알지 못한 때에는 契約해제권을 상실한다(韓國民法 제580조 제1항 단서 참조).

85) 김성룡, 핵심연구 채권법, 법률행정연구원, 1996. p. 303.

86) ‘事實’은 擔保責任의 발생의 요건이 되는 사실을 말한다(예컨대 매매의 목적인 권리의 전부 또는 일부가 타인에게 속하고 있는 사실, 수량이 부족하다는 사실, 다른 권리에 의한 제한이 있다는 사실, 물건에 하자가 있다는 사실 등이 이에 해당된다).

87) ‘권리의 설정 또는 양도한 행위’는 賣買契約 이전에 행하여진 경우만을 의미한다. 賣買契約이후에 권리의 설정 또는 양도한 행위는 단순히 채무불이행의 문제로 될 뿐이다.

음과 같은 점을 제시할 수 있다.

첫째, 通常使用目的의 부적합성의 여부는 買受人이 使用目的을 밝히지 아니하고 物品을 매수한 경우에는 引渡物品은 같은 種類의 物品이 通常 사용되는 목적에 적합하여야 한다. 그러나 이 경우 賣渡人과 買受人이 國境을 달리하는 立場에서는 장소에 따르는 문제점을 해결하기 위한 방안으로 外國의 法律的인 要求條件이 賣渡人이 속한 국가의 法律的 要求條件과 동일하거나, 買受人이 해당 물품이 그의 國家나 혹은 또 다른 國家에서 사용되기에 적합하기를 희망한다는 것을 분명히 했을 경우 등을 기준으로 해결하는 것을 고려할 수 있다.

둘째, 協約 第35條 第3項의 規定을 이용하여 惡意의 買受人이 사후에 부적합성을 이유로 救濟策을 행사하는 것은 信義則에 위배되고 부당하기 때문에 이와 같은 惡意의 買受人을 보호하지 않는다는 취지에서 國際物品賣買契約上에서 契約全體가 또는 그 一部條項이 그 체결 당시에 非良心的인 것이라고 法院이 인정하였을 때에는 法院은 그 契約의 執行을 거부할 수 있으며 또는 非良心的인 條項을 제외하고 契約의 잔여부분을 執行하거나 또는 非良心的인 契約의 결과를 回避하기 위하여 非良心的인 條項의 적용을 제한할 수 있고, 契約全體나 또는 그 一部가 非良心的이라고 당사자가 주장하거나 또는 法院이 인정하였을 때에는 法院은 그 判決을 내리는데 도움이 되도록 그 商業的 背景, 目的效果에 관한 證據提出의 기회를 當事者에게 부여하여야 할 수 있는 방안을 검토하여야 하겠다.

셋째, 通常의 容器 및 包裝의 適合性에 관련된 賣渡人의 引渡義務는 買受人이 만족스러운 상태로 物品을 引受할 수 있도록 고려하기 위하여 通常적으로 요구되는 것을 시행하기 위한 賣渡人의 附隨的 義務로서 포함하고 있다는 점을 指摘할 수 있다. 그러나 운송과정에서의 物品의 損傷 및 契約的 保證의 效果를 고려할 때 더욱 세밀한 검토가 있어야 하겠다.

끝으로 本研究의 본래의 취지중의 하나인 物品適合性의 判斷時期와 관련된 物品의 損傷이 契約的 保證效果에 미치는 영향에 대해서는 運送手段의 발달을 감안할 때 더욱 많은 研究가 있어야 하겠으며, 通常用度目的과 特別使用目的에 대한 보다 분명한 구분을 위한 研究가 이루어져야 하겠다.

## 參 考 文 獻

- 김동석, “국제물품매매계약에 관한 UN협약상의 하자담보책임”, 국제물품매매계약에 관한 UN협약상의 제문제, 삼지원, 1991.
- 김지수, 국제물품매매법에 관한 연구, 상사중재원총서XI, 서울: 대한상사중재협회, 1978.
- 곽윤직, 민법주해<XIV> 채권 <7>, 박영사, 1997.
- 고병석, “국제물품매매계약에 관한 연구”, 섭외사건의 제문제(상), (재판자료집 제3집)(서울; 법원행정처, 1986)
- 金炫彩, “賣渡人の 擔保責任”, 註譯債權各則(I), 韓國司法行政學會, 1985.
- 서정일, “국제물품매매계약위반의 구제에 관한 연구”, 건국대학교 대학원, 박사학위논문, 1996.
- 이태희, “국제물품매매계약에 관한 UN협약상의 당사자의 의무”, 국제물품매매계약에 관한 UN협약상의 제문제, 三知院, 1991.
- 新堀聰, 國際統一賣買法 ウィーン賣買條約と貿易契約, 同文館, 1992.
- 新堀聰, 貿易取引入門, 日本經濟新聞社, 1992.
- Bianca, Massimo C. & Bonell, M. Joachim, *Commentary on the International Sales Law*, Milan: Giuffre, 1987.
- Galston, Nina M. & Hans Smit, eds., *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, New York: Matthew Bender, 1984, 1994.
- Honnold, John O., *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, 2ed ed., Deventer: Kluwer Law International, 1992.
- Enderlein Fritz & Maskow, Dietrich, *International Sales Law, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*, New York: Oceana, 1992.
- Kritzer, Albert H., *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Supplement 10, Deventer: Kluwer Law International, 1994.

ABSTRACT

**A Legal Study on the Standard for Conformity of the Goods  
in the International Sale of Goods**

Song, Myeong bok

The international sale transaction is in essence a sale of goods and presents all those commercial and legal problems in any sale of goods. As a result, A International sales contract imposes several duties on the parties : the seller must deliver the goods and transfer ownership in them, while the buyer must pay the price and take delivery of the goods.

However, there are several problems which impede a active transaction between seller and buyer who have their places of business in other countries each other. Therefore, It is necessary to provide the concept on the conformity of goods in the Int'l Sale of Goods. Especially, In our consideration for the point of time when defects occurs, the existence of non-conformity of goods should be judged on the basis of time of delivery rather than time of contract. Moreover, The burden of proof about non conformity of goods is another fact which make an international dispute between the contractual parties in an international trade. Thus, The consistency in the interpretation of law must be maintained between the warranty and seller's liability. In the Uniform Commercial Code and UN Convention, non-conformity of contract is made of contract liability. And in our civil and commercial law provisions of warranty should be understand as the special ones of the provisions of general non-performance of obligation liability. As a result, More concrete study of them is required because they may have a great influence especially on international trade. As a

result, We should be our best in finding a helpful and systematic structure that the dualistic structure of nonperformance of obligation liability and warranty liability must be unified by studying the theories of English and American warranty and our legal system, as well as international practice and usage being used in an international trade.

Key Words : Standard for Conformity of the Goods, the Int'l Sale of Goods, non-conformity of goods, warranty, international practice and usage.