

# 국제물품매매계약의 CHECK-LIST에 관한 연구

- 비엔나협약에서 해결되지 않는 문제를 중심으로 -

박 남 규\*

---

I. 머리말

II. 비엔나협약의 적용범위

III. 비엔나협약에서 적용이 배제되는 제문제

IV. 비엔나협약의 적용이 배제되는 문제들에 대한 해결방안

V. 결론

---

## I. 머리말

국제물품매매계약에 관한 유엔협약(이하 비엔나협약)이 1988년부터 정식 발효되어 현재 우리 나라와 일본을 제외한 거대 무역국의 대부분이 가입하였다. 우리나라도 조만간 가입이 예상되며 비준할 경우 계약국의 당사자 사이의 거래에서는 당사자들이 배제하지 않는 한 강제 적용되기 때문에 국제물품매매계약의 당사자들은 각별히 유념할 필요가 있다. 그런데 비엔나협약은 양 당사자가 비준국에 소재하고 있다고 하더라도 소비자계약과 선박이나 항공기계약과 같은 적용이 제외된 거래에는 적용되지 않는다.<sup>1)</sup> 또한 당사자들은 계약에 의하여 비엔나협약의 적용을 배제할 수 있다.<sup>2)</sup> 당사자들이 배제한 때는 통상 비엔나협약을 대체할 법을 합의해야 한다.

비엔나협약은 국제무역에서의 법률적인 장벽을 제거함으로써 국제무역의 발전을 증진시킬 목적으로<sup>3)</sup> 제정되어 시행되고 있지만 비엔나협약을 거래에 적

---

\* 건국대학교 경상학부 교수

1) 비엔나협약 제2조 및 제3조.

2) 비엔나협약 제6조.

용할 때 발생하는 법률적인 문제를 모두 해결하지 못하고 있기 때문에 그 때 법률 선택의 어려운 문제가 발생한다. 뿐만 아니라 위와 같이 많은 사항들을 그 적용범위에서 명시적으로 배제하고 있다. 대부분의 다른 협약이나 규칙과 같이 비엔나협약은 협약의 일반원칙이나 규정만으로는 해결할 수 없는 문제들을 두고 있으며 본 논문은 그러한 문제를 어떻게 해결해야 할지 논구하고자 한다. 우리나라의 법원이나 중재원이 소송이나 대체적 분쟁해결 방법을 통하여 분쟁을 해결할 때 기준이 되는 준거법을 선택하기 위하여 어떠한 법률선택의 방법을 사용하여야 하는지 또한 어떠한 원칙에 의하여 해결해야 하는지 탐색하고자 한다.

이를 위하여 본 논문에서는 제2장에서 비엔나협약의 적용범위에 관한 문제를, 제3장에서는 비엔나협약에서 적용이 배제되는 제문제들을, 그리고 제4장에서는 비엔나협약의 적용이 배제되는 문제들에 대한 준거법의 선택과 그 해결방안을 제시한다. 따라서 국제거래의 당사자들은 문제발생시에 비엔나협약에서 해결하지 못하는 제문제에 대한 인식과 함께 그 해결방법을 예측할 수 있게 됨으로 자신있게 국제거래에 임할 수 있고 피해를 최소화 할 수 있다.

본 논문은 문헌조사와 법해석학적 연구방법에 의하여 비엔나협약의 관련규정을 검토하고 저명학자들의 저서 및 논문 등을 참조하였다.

## II. 비엔나협약의 적용범위

### 1. 비엔나협약의 적용원칙

비엔나협약의 제1장(제1조-제6조)은 비엔나협약의 적용범위(sphere of application)를 규정하고 있다. 특히 제1조는 본 협약이 당사자간의 물품매매계약에 적용되는가 아닌가를 결정하는 일반원칙을 규정하고 있다. 즉 비엔나협약은 당사자간에 직접 적용될 수도 있고 국제사법이 정하는 바에 따라 간접 적용될 수도 있으며 당사자간의 합의에 의하여 적용될 수도 있다.

---

3) 비엔나협약 전문 참조.

## 2. 비엔나협약의 직접적용

첫째, 기초적 기준으로서 당사자의 영업장소가 다른 나라에 있을 것을 조건으로 한다.<sup>4)</sup> 이는 본 협약에서는 당사자의 영업장소가 다른 나라에 있으면 계약은 국제적인 계약으로서 이 협약의 적용대상이 된다는 의미이며 매매의 대상인 물품의 소재, 교섭을 행하는 장소 등은 중요하지 않다.<sup>5)</sup> 당사자가 복수의 영업장소를 가진 경우에는 영업장소라 함은 계약체결전이나 또는 체결시에 당사자들이 알고 있었거나 예상하였던 상황을 고려하여 계약 및 그 이행과 가장 밀접한 관계가 있는 영업장소를 말한다.<sup>6)</sup> 또한 당사자가 영업소를 갖고 있지 아니한 경우에는 당사자의 일상적인 거주지를 영업장소로 참조하여야 한다.<sup>7)</sup>

둘째, 당사자가 다른 나라에 영업장소를 가진 경우에 이들 상이한 국가가 비엔나협약의 체약국일 경우에 한하여 적용된다.<sup>8)</sup> 구체적으로 계약의 성립에 관하여는 계약 청약의 시점에 당사국이 체약국일 경우에,<sup>9)</sup> 그리고 계약의 효력에 관하여는 당사국이 계약체결의 시점에 체약국일 경우에 한하여 적용된다.<sup>10)</sup>

셋째, 계약의 당사자가 상이한 국가에 영업장소를 가지고 있어서 당해 계약이 국제물품매매계약이라는 사실을 당사자가 알고 있어야 하는데 이는 국내매매계약인 줄 알고 있었다가 추후 국제물품매매계약으로 밝혀져 예기치 못한 비엔나협약의 적용으로부터 당사자를 보호하기 위한 것이다.<sup>11)</sup> 이를 위하여 비엔나협약은 다음과 같이 규정하고 있다. 당사자가 상이한 국가에 그 영업장소를 갖고 있다는 사실이 계약의 체결전이나 그 당시에 당사자간에 행한 계약이나 모든 거래에서, 또는 당사자가 밝힌 정보로부터 나타나지 아니한 경우에는 이를 무시할 수 있다.<sup>12)</sup>

넷째, 당사자는 비엔나협약 또는 동 협약의 일부규정의 적용을 배제하거나

4) 제1조 제1항 참조.

5) 新堀 聰, 國際統一賣買法, 同文館, 1991, 10面.

6) 제10조a항.

7) 제10조b항.

8) 제1조a항.

9) 제100조 제1항.

10) 제100조 제2항.

11) 최준선, 국제거래법, 삼영사, 2002, 140면.

12) 제1조 제2항.

그 효력을 감퇴시키거나 변경할 수 있다.<sup>13)</sup> 이와 같은 합의가 있으면 비엔나협약은 적용되지 않는다. 이는 비엔나협약의 적용면에서 당사자자치의 원칙을 인정한 것이다. 표준계약조건에 의하여 그 계약에 관한 별도의 준거법을 선정함으로써도 비엔나협약의 적용을 배제할 수 있다.<sup>14)</sup>

다섯째, 본 조약은 “당사자의 국적 및 당사자 또는 계약의 민사적 또는 상사상의 성격은 이 협약의 적용을 결정함에 있어 고려하지 아니한다”<sup>15)</sup>고 규정하고 있다. 이는 매매계약의 성격이 상사적인가, 개인적인가도 관계가 없고 또한 양당사자의 국적도 의미를 갖지 않는다. 경우에 따라서는 2인의 독일인 사이의 계약이 본 조약의 적용을 받을 수 있다.

### 3. 비엔나협약의 간접적용

첫째, 계약의 당사자가 상이한 국가에 영업소를 가지고 있는 경우 비엔나협약은 비체약국의 당사자에게 간접 적용될 수도 있다. 즉 당해 국가가 비체약국인 때 국제사법의 원칙에 따라 어느 체약국의 법률을 적용하게 되는 경우이다.<sup>16)</sup> 이 경우는 비엔나협약이 직접 적용되지 않는 국제매매시에는 법정지국법의 국제사법이 문제가 되고 그 국제사법의 규정에 의하면 체약국의 법률이 준거법으로 지정된 경우에 한하여 동 협약이 간접적으로 적용된다.

둘째, 비엔나협약 제95조에 의한 유보선언이 없어야 한다. 비엔나협약의 체약국은 비준서, 수탁서, 승인서 또는 가입서를 기탁할 때에 동협약 제1조 제1항 b호의 규정에 구속되지 않는다는 것을 선언할 수 있다.<sup>17)</sup> 즉 비체약국과의 거래에서는 비엔나협약의 적용을 배제할 것인지의 여부를 각 체약국에 임의로 맡기고 있다. 따라서 체약국의 법률이 당해 거래의 준거법으로 지정되어 있다고 하더라도 비엔나협약 제95조에 따라 그 체약국이 비체약국과의 거래에서는 동협약의 적용을 배제한다는 선언을 한 때에는 동협약이 간접적으로도 적용되지 않는다. 미국과 중국은 비엔나협약 가입시에 위 유보를 선언하였다.<sup>18)</sup>

13) 비엔나협약 제6조, 12조.

14) 최준선, 앞의 책, 141면.

15) 비엔나협약 제1조 제3항.

16) 제1조 제1항 b호.

17) 협약 제95조.

18) 최준선, 앞의 책, 142면.

### Ⅲ. 비엔나협약에서 적용이 배제되는 제문제

#### 1. 제3의 당사자의 권리·의무 제외

비엔나협약은 제4조에서 적용대상과 대상외의 문제라는 제목으로 “이 협약은 단지 매매계약의 성립과 그러한 계약으로부터 발생하는 매도인과 매수인의 권리와 의무에 관하여만 규율한다.”라고 규정하고 있다. 따라서 제3자의 권리는 비엔나협약의 적용범위에서 배제되어 있다.<sup>19)</sup>

예컨대, 매도인이 비엔나협약을 준거하는 물품매매계약으로 매수인에게 하자있는 물품을 판매하고, 매수인은 다시 이 물품을 원거리의 매수인에게 판매하고, 원거리의 매수인은 하자있는 물품의 성질 때문에 손해와 상해를 입는다고 가정해 보자. 원거리의 매수인은 매도인으로부터 매수인사이에 담보에 대한 제3자, 수혜자로서의 지위를 갖고 있다고 주장하면서 담보위반(breach of warranty)에 대하여 매도인에게 소송을 제기하는 경우이다. 이 경우 매도인이 물품의 품질에 관한 자신의 의무를 위반하였는지 하는 문제는 비엔나협약 제35조와 기타 비엔나협약 규정에 의하여 준거될 것이다. 그러나 원거리의 매수인이 제3자, 수혜자로서 매도인에 대하여 강제적인 권리를 갖고 있는지 하는 문제는 비엔나협약에 의하여 준거되지 않고 선택된 준거법에 의하여 해결되어야 한다. 매수인이 주장하였다 하더라도 과실 또는 불법행위상의 엄격책임에 대한 비계약적 청구는 매도인과 매수인 사이의 계약으로부터는 발생하지 않기 때문에 비엔나협약 제4조상의 적용범위에서 제외되어야 하는 것으로 보인다.<sup>20)</sup> 같은 취지의 판례를 살펴보면 B가 S로부터 구매한 기계의 하자 때문에 제조업자 M에게 소송을 제기하였는데 B가 M과 계약을 체결하지 않았기 때문에 그 소송은 기각되었다.<sup>21)</sup>

19) Henry Mather, Choice of Law for International Sales Issues not Resolved by the CISG, The Journal of Law and Commerce, Vol. 20, Issue 2, Spring 2001, p.159.

20) *ibid.*, p.159.

21) GER LG Dusseldorf, 31-0-231/94, 23-06-'94. UNILEX D. 1994-16.  
John O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United

## 2. 계약의 유효성(validity)에 대한 적용제의

비엔나협약은 다음과 같이 규정하고 있다. “ 당 협약에서 별도의 명시적인 규정이 있는 경우를 제외하고 당 협약은 다음의 사항은 관계하지 않는다. 계약 또는 그 어떠한 조항이나 어떠한 관행의 유효성”.<sup>22)</sup> 따라서 계약이나 조항 또는 관행의 유효성 문제는 비엔나협약의 적용범위에서 제외되고 있으며, 비엔나협약에 명시되어 있지 않은 계약의 유효성 등의 문제에 관하여는 당사자자치의 원칙(비엔나협약 제6조), 신의성실의 원칙(비엔나협약 제7조 제1항) 등 비엔나협약의 기초를 이루는 일반원칙에 적합하도록 해결하여야 하며, 그러한 원칙도 적용시킬 수 없는 경우에는 국제사법의 원칙에 따라 적용될 준거법에 적합하도록 해결하여야 한다(비엔나협약 제7조 제2항)

여기서 중요한 것은 어떤 문제가 유효성문제인가 하는 것인데 다음과 같은 문제를 유효성문제로 보고 있다.<sup>23)</sup> ① 무능력(incapacity, 예컨대 정신이상이나 미성년에 기인한) ② 무대리권(lack of agency authority) ③ 사기 또는 부실표시(fraud and misrepresentation) ④ 강박(duress) ⑤ 부당성(unconscionability) ⑥ 공공정책의 위법성 또는 위반(illegality or violation of public policy) ⑦ 착오(mistake)

## 3. 소유권(property rights)의 적용제의

비엔나협약 제4조는 “이 협약에서 별도의 명시적인 규정이 있는 경우를 제외하고, 이 협약은 다음의 사항에는 관계되지 아니한다. ……판매된 물품의 소유권에 관하여 계약이 미칠 수 있는 효과”라고 규정하고 있다.<sup>24)</sup> 이 특정 규정은 비엔나협약이 매매계약으로부터 발생하는 매도인과 매수인의 권리·의무에만 관계된다는 협약 제4조의 일반원칙을 나타내고 있는 것이다. 매도인과 매수인 사이에 소유권과 관계될 수 있는 일부 원칙들을 포함하고 있지만<sup>25)</sup> 비

· Nations Convention(3rd.ed.), Kluwer Law International,1999,p.64.

22) 비엔나협약 제4조 (a).

23) Henry Mather,op.cit.,p.162.

24) 비엔나협약 제4조 (b).

엔나협약은 제3자의 소유권에 관한 청구문제를 다루고 있지 않다. 예컨대 매수인이 제3자의 청구권으로부터 자유로운 물품을 인수하였는지 하는 문제는 선택된 적용가능한 국내법에 맡겨져 있다.

매일 수많은 적송품, 물품 및 선적품이 판매, 포장, 혼재, 선적, 저장, 인도되는 상황에서 소유권은 국제무역에서 대단히 중요한 문제이다. 그러나 Incoterms나 비엔나협약은 그 적용범위에서 소유권문제에 관한 고려를 명시적으로 배제하였다. 그 이유는 ICC나 UN이 소유권문제가 너무 복잡하다는 점을 인식하였기 때문이다. 그래서 비엔나협약은 이 문제를 준거법에 맡기고 있다. 제일 어려운 문제는 소유권 문제에 대한 준거법을 결정하는 것이다.<sup>26)</sup> 재판관 할지법인가? 매매계약을 준거하는 계약법인가? 사실상 물품의 소재지 법인가? 물품이 이동하였다면 그 때 관련 장소는? 일단 준거법이 결정되면 실질법에 규정된 적용가능한 소유권의 원칙을 확립해야 한다.

#### 4. 계약에 의한 적용배제

비엔나협약은 “당사자는 이 협약의 적용을 배제하거나, 또는 제12조의 규정에 따라 이 협약의 어느 규정에 관하여는 그 효력을 감퇴시키거나 변경시킬 수 있다.”고 규정<sup>27)</sup>하여 당사자들이 합의로써 본 협약상의 조항의 효력을 변경할 수 있도록 허용하고 있다. 이는 계약의 성립에도 적용되고 매도인과 매수인의 의무에 관한 모든 조항들과 계약위반에 관한 구제조항들에도 적용되어 합의로써 변경시킬 수 있다. 비엔나협약은 당사자들이 상이한 국내법의 적용을 원하는 때에는 법의 선택(choice of law)에 의하여 그 적용이 배제될 수 있다. 실질적으로도 비엔나협약의 규정들은 표준계약조항(standard contract terms)에 의하여도 당사자들이 이를 변경하거나 또는 그 적용을 배제할 수 있다.<sup>28)</sup> 당사자들에게 당사자자치의 정도가 이처럼 가능했던 것은 협약으로부터 특정

25) Albert H. Kritzer, Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990, p.93.

26) Alexander von Ziegler(ed.), Transfer of Ownership in International Trade, Kluwer Law International, 1999, p.2.

27) 비엔나협약 제6조.

28) 임흥근, 이태희, 국제물품매매계약에 관한 UN협약상의 제문제, 삼지원, 1991, 73면.

한 거래나 문제를 가능한 배제하였기 때문이다.<sup>29)</sup>

비엔나협약은 묵시적 적용배제의 가능성에 관하여는 규정하고 있지 아니하다. 그러나 이것은 묵시적 적용배제가 불가능함을 의미하지 아니한다.<sup>30)</sup> 묵시적이라는 말을 협약의 조문에서 뺀 것은 법원이 부적절하게 협약의 적용을 배제할 수 있다는 점에서 삭제되었다.

ICC의 Incoterms와 같은 정형거래조건을 계약에서 참조하는 것이 비엔나협약을 배제하는 것으로 국내법의 규정을 배제하는 것으로 간주되어서는 안된다. 정형거래조건은 물품의 적재, 멸실의 위험, 관련된 문제에 관한 당사자의 의무를 분명히 한 것이다. 당사자의 의무를 언급한 계약규정에 유사한 것이다. 그러나 정형거래조건은 통상은 계약위반의 법적인 결과를 규정하고 있지는 않다. 국내법의 규정과 같이 비엔나협약과 정형거래조건은 보완적이다..

## 5. 사망 또는 신체상의 상해에 대한 적용제외

비엔나협약 제5조는 “이 협약은 물품에 의하여 야기된 어떠한 자의 사망 또는 신체적 상해에 대한 매도인의 책임에 대하여는 이를 적용하지 아니 한다.”고 규정하고 있다. 누군가에게 입힌 사망 또는 신체상의 상해에 대하여 매수인을 포함하여 어떤 사람에게 의하여 제기된 클레임은 비엔나협약의 적용범위에서 배제되며 법원의 법선택 원칙에 의하여 준거가능한 법률에 의하여 준거된다. 특히 제4조와 제5조는 다수의 제품책임 클레임을 비엔나협약의 담보범위로부터 배제하고 있다. 즉 제4조는 제3자의 모든 클레임을 배제하고 있고 제5조는 사망 또는 신체상의 상해에 대한 모든 클레임을 배제하고 있다. 이들 제외 사항들은 국제매매거래가 비엔나협약의 지배를 받고 있다 하더라도 법률선택과정이 필요할 것이다.

책임문제가 비엔나협약의 범위로부터 명시적으로 배제된 때 비엔나협약이 국내법상의 불법행위 청구를 대신하지 않는다는 것이다. 따라서 제3자는 불법행위 매도인으로부터 손해배상을 회복할 수 있고 구제 방안이 법선택 원칙에 의하여 선택된 준거법에 의하여 제공된 때에 매수인은 신체적인 상해에 대하

29) John O.Honnold, op.cit., p.77.

30) 임홍근, 앞의 책,73면.



여 매도인으로부터 불법행위 손해배상을 회복할 수 있다.

이 조항은(비엔나협약 제5조) 하자있는 물품의 제조, 판매 또는 공급으로 인하여 사람을 사상케 하는 사고에 대하여 그 제조자, 매도인, 공급자에게 손해배상책임을 묻는 제조물책임(product liability)에 관하여 적용을 배제하는 규정이다. 제조물책임은 그 법적 성질이 계약책임인지 불법행위책임인지 논쟁<sup>31)</sup>의 여지가 있으며 또한 책임의 인정범위에 관하여 학설이 다양하고 각국의 법제가 상위하다. 따라서 이에 관하여 국제사법의 원칙에 따른 준거법에 맡기고 있다.<sup>32)</sup>

## 6. 특수한 종류의 매매 적용제의

첫째, 개인, 가족 또는 가정용으로 매입한 물품 등 소비자매매에 관하여는 비엔나협약을 적용하지 아니한다.<sup>33)</sup> 단 매도인이 계약의 체결시 또는 그 이전에 물품이 그와 같은 용도로 매입된 것을 알지 못하였거나 또는 반드시 알아야만 할 의무가 없었던 경우에는 비엔나협약이 적용된다.<sup>34)</sup> 이 규정은 소비자의 국제적 직접구매는 흔하지 않고 일반 소비자의 구매행위에까지 고도의 전문적, 기술적인 비엔나협약의 규정을 적용한다는 것은 적당하지 않기 때문에 그 적용을 배제한 것이다. 때문에 각 계약국 고유의 소비자보호법은 비엔나협약에 의하여 영향을 받지 아니한다.<sup>35)</sup>

둘째, 경매, 강제집행 또는 기타 법률의 수권에 의한 경우와 주식, 지분, 투자증권, 유통증권 또는 통화의 매매는 적용을 제외한다.<sup>36)</sup> 경매인 경우에는 가장 높은 금액을 제시하는 입찰자에게 낙찰되기 전에는 본 협약이 적용되는지 매도인은 누가 매수인인지 알 수 없다.<sup>37)</sup> 강제집행이나 기타 강제적 매매는 여

31) 세계적으로 프랑스를 제외하고 불법행위책임설이 다수설이며 우리나라의 학설과 판례도 불법행위책임설이 다수설이다. 제조물 책임을 불법행위라고 하는 견해는 이를 민법 제750조의 일반불법행위책임으로 파악하는 입장과 민법 제758조(공작물책임)의 특수불법행위책임으로 파악하는 입장으로 나뉘는데 전자가 다수설이다. 우리나라의 제조물책임법은 제조물의 결함으로 인하여 발생한 손해에 대한 재조업자 등의 손해배상책임을 규정하고 있다. 따라서 제조물책임에 관하여는 제조물책임법이 민법보다 우선 적용된다(최준선, 앞의 책, 145면).

32) 비엔나협약 제7조 제2항.

33) 비엔나협약 제2조 a호.

34) 비엔나협약 제2조 a호 단서.

35) 최준선, 앞의 책, 143면.

36) 비엔나협약 제2조 b,c,d호.

37) John O. Honnold, op.cit., p.48.

타의 거래와는 근본적으로 다르다. 왜냐하면 당사자들이 계약조건을 협상할 수 없기 때문이다.<sup>38)</sup> 주식, 지분, 투자증권, 유통증권 또는 통화의 매매는 대개 각국의 경제정책상 강행법으로 규율하는 분야이므로 비엔나협약을 적용하는 것이 적당하지 않기 때문이다. 다만 창고증권이나 선하증권과 같이 물품의 인도를 지배하는 서류는 물품의 인도를 위하여 사용된 경우에는 본 협약의 적용을 받는다.<sup>39)</sup>

셋째, 선박, 부선, 수상익선 또는 항공기, 전력의 매매<sup>40)</sup>는 이 협약을 적용하지 아니한다.

선박, 부선, 수상익선 및 항공기는 그 범위, 법적 성질 등에 관하여 각국마다 그 법적 처리가 상이하고, 국내 선박법, 항공법 등으로 그 거래절차,登記, 등록을 규정하는 경우가 대부분이므로 비엔나협약의 적용대상에서 제외시켰고 전력의 공급에 관하여는 각국의 국내특별법으로 규제를 하는 경우가 많기 때문에 전력의 매매는 일반적으로 국제무역거래의 대상이 될 수 없다.<sup>41)</sup>

## 7. 비엔나협약 제2편 또는 제3편을 배제하는 유보

첫째, 계약국은 계약성립을 다룬 비엔나협약의 제2편에 구속되지 아니하겠다는 또는 당사자의 의무와 구체책을 다룬 제3편에 구속되지 아니하겠다는 유보조건으로 비엔나협약 비준<sup>42)</sup>시에 선언할 수 있다.<sup>43)</sup> 덴마크, 핀란드, 노르웨이, 스웨덴은 비엔나협약 제3편 계약성립 규정을 반대하는 유보조건으로 비엔나협약을 비준하였다.<sup>44)</sup> 왜냐하면 이들 국가는 계약의 성립에 관한 그들간의 통일법에 만족하고 있었기 때문이다.<sup>45)</sup>

---

38) *ibid.*, p.48.

39) *ibid.*, p.49.

40) 비엔나협약 제2조 e, f항.

41) 최준선, 앞의 책, 144면.

42) 비엔나협약 제92조 제1항에는 *ratification, acceptance, approval, accession*으로 표시하고 있는데 이는 조약을 채택하는 기술적으로 다양한 형태를 지칭하는 것(Henry Mather, *op.cit.*, p.165)으로 의미는 동일하다.

43) 비엔나협약 제92조 제1항.

44) 비엔나협약 제3편을 반대하는 제92조의 유보조건으로 비엔나협약을 비준한 나라는 아직 없다. 당사자의 의무에 관한 규정없이 비엔나협약을 비준할 이유는 거의 없기 때문이다(Henry Mather, *op.cit.*, p.165).

45) John, O. Honnold, *op.cit.*, p.536.

둘째, 비엔나협약은 제2편에 구속되지 아니하겠다는 유보조건으로 당 협약을 비준한 국가는 계약성립 문제에 관하여는 본 협약 제1조 제1항에서 규정하는 체약국으로 보지 아니한다고 규정<sup>46)</sup>하고 있다. 예컨대 미국 법정에서 미국의 당사자와 비엔나협약의 제2편을 유보조건으로 비준한 덴마크 소재 당사자가 관련된 사건을 보자. 미국이 제92조를 유보하지 않았다 하더라도 미국 법정은 계약성립 문제에 관하여 비엔나협약 제2편 규정을 적용해서는 안된다. 왜냐하면 덴마크는 비엔나협약 제2편의 체약국이 아니며 제1조 제1항 a호의 적용성 기준을 충족하지 않기 때문이다. 또한 미국 법정은 미국이 협약 제95조<sup>47)</sup>에 따라 협약 제1조 제1항 b호를 준수하지 않는 유보조건으로 비준하였기 때문에 제1조 제1항 b호에 따라 제2편 규정들을 적용할 수 없다. 따라서 법정은 법선택과정을 따라야 하고 계약성립 문제를 해결하기 위해서 일부 비체약국 규정을 선택해야만 할 것이다.

## 8. 사기방지법(statute of frauds)의 배제 유보

비엔나협약 제96조는 제11조를 배제하는 선언을 허용하고 있다. 제11조<sup>48)</sup>는 소위 사기방지법(statute of frauds)이라 불리는 국내법상의 형식요건을 부정하는 조항이다. 즉 비엔나협약 제11조는 매매계약은 서면에 의하여 체결되거나 입증되어야 할 필요는 없다고 규정하고 있다. “계약은 당사자 쌍방의 단순한 합의만으로 변경되거나 종료될 수 있다.”<sup>49)</sup>고 하여 계약의 변경과 종료가 반드시 서면일 필요가 없음을 나타내고 있다. 또한 제2편 계약성립에 관한 규정은 명시적으로 구두 청약과 구두 승낙을 허용하고 있다.<sup>50)</sup>

그러나 비엔나협약 제96조는 다음과 같이 규정하고 있다.

국내법상 매매계약이 서면으로 체결 또는 입증되도록 요구하고 있는 체약국

46) 비엔나협약 제92조 제2항.

47) 비엔나협약 제95조: 제1조 제1항 b호의 배제(어느 국가든지 비준서나 수락서, 승인서 또는 가입서의 기탁시에 본 협약 제1조 제1항 b호에 구속되지 아니하겠다고 선언할 수 있다.

48) 비엔나협약 제11조: 매매계약은 서면에 의하여 체결되거나 또는 입증되어야 할 필요가 없으며, 또한 형식에 관하여도 어떠한 다른 조건에 따라야 하지 아니한다. 매매계약은 증인을 포함하여 여하한 수단에 의하여도 입증될 수 있다.

49) 비엔나협약 제29조 제1항.

50) 비엔나협약 제18조제1항, 제2항, 제20조 제1항, 제24조.

은 언제든지 제12조의 규정에 따라 매매계약이나 합의에 의한 매매계약의 변경 또는 종료 또는 청약, 승낙 또는 기타의 의사표시가 서면 이외의 어떠한 방식으로 행하여질 수 있도록 허용하는 본 협약 제11조, 제29조 또는 제2편의 어떠한 규정이 계약당사자가 그 계약국에 영업소를 가지고 있는 경우에는 적용되지 아니한다고 선언할 수 있다. 예컨대 미국은 비엔나협약 제96조 유보선언을 하지 아니하였지만 일부 나라들은 유보선언을 하였다.<sup>51)</sup> 어느 한 당사자가 제96조 유보선언을 한 나라에 자신의 영업소를 가지고 있는 경우에는 어떤 서면 요건도 필요하지 아니하며 제11조, 제29조 제2편의 규정은 적용하지 않는다고 규정하고 있다.<sup>52)</sup> 따라서 만일 미국의 법정이 미국의 당사자와 제96조 유보선언을 한 국가의 당사자와 관련된 사건을 심문하고 있는 경우 법정은 위에 언급된 비엔나협약 비서면성 요건을 적용할 수 없다. 서면성 요건에 관하여 어느 나라의 법률을 적용할 것인지 결정하기 위하여 법선택과정을 사용해야 한다.<sup>53)</sup> 만일 법선택과정이 유보국의 법률을 인도하면 그 국가의 사기방지법을 적용하고 뉴욕주와 같은 미국의 재판관할법을 인도하면 UCC 제2조 규정을 적용한다.

#### IV. 비엔나협약의 적용이 배제되는 문제들에 대한 해결 방안

##### 1. 일반원칙

어떤 형태의 문제들은 비엔나협약의 적용범위에서 명시적으로 배제되어 있다. 그러나 어떤 문제가 배제되어 있지 않다면 비엔나협약에 의하여 준거된다. 비엔나협약에 의하여 준거되는 문제이지만 비엔나협약의 명시적인 규정에 의하여 해결되지 않는 문제들도 존재한다.<sup>54)</sup> 그러한 경우 해결원칙으로 비엔나협

51) 비엔나협약 제96조를 유보선언한 나라: 아르헨티나, 베라루스, 칠레, 중국, 에스토니아, 헝가리, 라트비아, 리투아니아, 러시아연합, 우크라이나.

52) 비엔나협약 제12조.

53) Henry Mather, op.cit., p.167.

54) ibid., p.156. 예컨대 비엔나협약 제78조에는 “당사자가 대금 또는 금액의 지급을 연체 하였을 경우에는 상대방은 당해금액에 대한 이자를 받을 권리가 있으며”라고 규정하고 있지만 이자율의 정도와 이자율 결정방법에 대하여는 규정하고 있지 아니하다.

약은 다음과 같은 몇가지 원칙을 규정하고 있다.

첫째, 일반원칙과 국제사법의 원칙에 의한 해결이다. “비엔나협약에 의하여 규율되는 사항으로서 이 협약중에 명시적으로 해결되어 있지 아니한 문제에 대하여는 이 협약의 기초가 되어 있는 일반원칙(general principles)에 적합하도록 이를 해결하여야 하는 것으로 한다. 그러한 원칙이 없는 경우에는 국제사법(private international law)의 원칙에 의하여 적용되는 법률에 적합하도록 해결되어야 하는 것으로 한다.”<sup>55)</sup> 즉 문제가 비엔나협약이 기초한 일반원칙에 의하여 해결될 수 없다면 법원은 국제사법의 원칙에 호소할 수 있고 특정국의 국내법을 적용할 수 있다.

둘째, 신의성실의 원칙에 의한 해결이다. 많은 주석가들은 비엔나협약의 기초가 된 광범위한 원칙을 특정하였는데 이 원칙은 당사자들은 신의성실로(in good faith) 행동하여야 한다는 원칙이다. <sup>56)</sup> 비엔나협약은 이 원칙을 다음과 같이 표시하고 있다. “이 협약을 해석함에 있어서는, 그 국제적인 성격과 적용상의 통일성 촉진의 필요성 및 국제무역상의 신의성실원칙의 준수에 유의하여야 한다.”<sup>57)</sup> 관련 형식은 당사자들에게 상호 이익을 위해 행동할 것과 합리적으로 행동할 것을 요구하고 있다. 합리성원칙은 합리적인 자에 의하여 해석되어야 한다는 의미이다.<sup>58)</sup> 신의성실과 합리적 행위에 관련된 추가원칙은 다음 내용을 포함한다.<sup>59)</sup> (1) 각 당사자가 상대방에 필요한 정보를 전달하여야 한다는 원칙<sup>60)</sup> (2) 한 당사자가 상대방이 신뢰한 의견을 반대할 수 없다는 금반언의 원칙 (3) 계약의 조기해제를 찬성하지 않는 원칙<sup>61)</sup> (4) 일방에게 타방의 계약위반으로부터 손해경감을 요구하는 원칙<sup>62)</sup>

셋째, 신의성실에 관련된 당사자의 행위기준을 정한 원칙과는 달리 비엔나협약의 기초가 되는 대단히 중요한 원칙은 판결기준이다. 그 기준은 다음과 같다. (1) 계약자유의 원칙과 계약을 준거하는 원칙에 대한 당사자자치의 원칙<sup>63)</sup>

55) 비엔나협약 제7조 제2항.

56) *ibid.*, p.157.

57) 비엔나협약 제7조 제1항.

58) 비엔나협약 제8조 제2항 참조.

59) *ibid.*, p.157.

60) 이 원칙은 비엔나협약제19(2), 21(2), 26, 39(1), 43(1), 48(2), 65(2), 68, 71(3), 72(2), 79(4), 88(1), (2)조의 기초가 되었다.

61) 이 원칙은 비엔나협약 제25,34,37,48,49,51(2),64,71-73조에 반영되었다.

62) 이 원칙은 비엔나협약 제74,77,85,88조에 나타나 있다.

63) 이 원칙은 비엔나협약 제 6조에 표현되어 있다.

(2) 국제매매계약은 서면요건이나 기타 형식적인 요건을 따라야 하는 것은 아니다<sup>64)</sup> (3) 당사자들이 구속력 있는 계약을 성립시켰다는 일반적인 가정<sup>65)</sup>

넷째, 비엔나협약에 의하여 해결되지 않는 국제물품매매 문제들에 대한 법 선택 방법은 확실한 목표를 기초로 해야 한다. 그렇게 될 때 그것이 국제무역을 촉진하며, 국제예의를 지키며, 당사자자치의 원칙을 보호하며 결과의 예측 가능성을 높이게 된다. 많은 경우에 이러한 목표는 UNIDROIT원칙이나 국제판례법과 같은 국제법원의 적용으로 촉진된다.<sup>66)</sup> 만일 어떤 문제가 비엔나협약의 일반원칙에 의하여 해결될 수 없는 상황에 있는 경우, UNIDROIT원칙이 관련 규정을 포함하고 있다면 그 규정이 선택되어야 한다. UNIDROIT원칙의 적용은 법률조사비용을 줄일 것이며 결과의 예측가능성을 높일 것이다. UNIDROIT원칙을 이용할 수 없다면 국제판례법의 우선 원칙(prevaling rule)이 적용되어야 하며 만일 국제판례법상에 심각한 다툼이 있는 경우에는 법원은 국제무역을 가장 촉진하는 판례법원칙을 적용해야 한다.<sup>67)</sup>

## 2. 제조물책임문제

비엔나협약은 제4조에서 “본 협약은 매매계약의 성립과 매매계약에서 발생하는 당사자의 의무만을 규율한다.”고 규정하고 있고, 제5조에서 “본 협약은 물품에 의하여 야기되는 사람의 사망 또는 상해에 대한 매도인의 책임에 대해서는 적용되지 아니한다.”고 규정하고 있다. 즉 제조물책임(product liability)문제는 비엔나협약 제4조와 제5조에서 협약의 적용범위로부터 배제되어 있다.<sup>68)</sup> 그러나 상업적 환경에 따라서는 이러한 결론에 대한 재검토가 필요하다는 것을 다음의 예를 통하여 알 수 있다.<sup>69)</sup>

예컨대, 제조업자에 따라서는 판매인(dealer)에게 제조업자의 보증서

64) 이 원칙은 비엔나협약 제 11,29(1)조에 표현되어 있다.

65) 이 원칙은 비엔나협약 제16,18(1),19(2),21조에 반영되었다.

66) *ibid.*, p.188.

67) *ibid.*, p.188.

68) 그 이유는 경제적, 사회적, 법적 상황이 나라마다 현저히 다르다는 것과 실질적인 제품책임법을 규정할 국제조약이 없는 경우에 각 국가는 그 국가를 진입하는 하자있는 제품으로 초래된 손실을 할당하는 방법을 결정해야 한다.(Henry Mather, *op.cit.*, p.189에서 재인용).

69) 오원석역(존호놀드 저), UN통일매매법, 삼영사, 1998, 87면.

(guarantee)나 담보보증서(warranty)를 제공하고 매매시에 이를 매수인에게 제시하도록 지시하는 경우이다. 그 목적은 매수인이 이름 있는 제조업자의 보증을 받게 된다는 확신을 가지게 함으로써 판매를 촉진하기 위함이며, 제조업자의 책임을 제한함으로써 일정한 기간 동안만 결함부품을 교환해 주고 나아가 물품의 하자로 인하여 야기되는 결과적 손해에 대한 손해배상책임만을 부담하는 것을 방지하자는 것이다. 이 경우 실제로 계약을 체결한 자는 판매인이지만 제조업자가 비엔나협약의 제4조에서 말하는 매도인인가 하는 점이다. 제조업자가 가맹점계약을 통하여 현지판매인의 행위를 통제하기도 하고 대중매체를 통하여 유망 매수인에게 광고를 하기도 하지만 이러한 사실만으로 제조업자가 매도인이 되는 것은 아니며 판매인과 더불어 매수인과의 매매계약에 참여했다고 보고 있다.<sup>70)</sup> 그러나 대개의 경우 매수인과 판매인이 동일국에 소재할 것이며, 이러한 경우 매수인이 판매인을 상대로 하는 클레임에 대해서는 비엔나협약<sup>71)</sup>이 적용되지 않고 국내법이 적용된다.

제조물책임의 중요한 특징은 원고가 자신과 직접적인 계약관계가 없는 제조업자나 판매업자를 상대로 소를 제기할 수 있다는 점이다. 때문에 비엔나협약 제4조에 따르면 특수한 경우를 제외하고 매도인이 아닌 제3자를 상대로 하는 매수인의 소송에 대해서는 본 협약이 적용되지 아니하며, 따라서 본 협약은 결국 이러한 소송을 허용하는 국내법(예컨대 제조물책임법)을 침해하지 않는다. 또한 제5조의 사람의 사망이나 상해에 대한 매도인의 책임도 국내법이 적용되며 매수인이 매도인을 상대로 하는 소송의 경우에도 마찬가지이다.<sup>72)</sup>

### 3. 제4조a호에서 배제된 계약의 유효성 문제

UNIDROIT원칙 제3장에는 대부분의 유효성문제에 대한 실질적인 규칙을 규정하고 있다.

즉 원초적 이행불능(initial impossibility)<sup>73)</sup>, 착오(mistake)<sup>74)</sup>,사기<sup>75)</sup>,강박

70) A.G.Guest(ed.), Benjamin's Sale of Goods(3rd ed.), Sweet & Maxwell, 1987, 1037-1038 ; J. White & R.S. Summers, Handbook on the Law under the Uniform Commercial Code(3rd ed.) West, 1988, 11-7. (오원석역, 앞의 책, 88면에서 재인용).

71) 비엔나협약 제1조제1항.

72) 오원석역, 앞의 책, 93면.

(duress)<sup>76)</sup>, 현저한 불공정성(gross disparity, unconscionability)<sup>77)</sup>, 계약취소권과 구제권에 대한 제한(limitations on the ability to avoid the contract and remedies accompanying avoidance)<sup>78)</sup>, 불이행에 관한 당사자의 책임을 제한 또는 면제하는 면책조항의 유효성(the validity of exemption clauses limiting or excluding liability for non-performance)<sup>79)</sup>, 손해배상액의 예정조항의 유효성(the validity of liquidated damage clauses)<sup>80)</sup> 등이다. 담보부인의 효과(the effectiveness of a warranty disclaimer)도 유효성 문제로 볼 수 있는데 이는 담보부인의 유효성을 직접적으로 표현한 규정은 없지만 이러한 문제는 UNIDROIT원칙 제1.7조(신의성실과 공정거래), 제2.20조(의외의 표준약관), 제2.22조(서식의 교전), 제3.10조(현저한 불공정 약관)에 의하여 해결될 수 있다.<sup>81)</sup>

비엔나협약 제4조 a항의 범위에서 제외된 그러나 UNIDROIT원칙에 의하여 해결할 수 있는 유효성문제에 대하여는 UNIDROIT원칙의 적용을 요구하는 법선택원칙을 사용해야 한다.<sup>82)</sup> 그렇게 해야 예측가능성을 높일 수 있고 상대방 나라의 법을 잘 알지 못하는 데서 오는 변호사비용 등의 지출을 막을 수 있다.

UNIDROIT원칙이 아무런 규정도 가지고 있지 아니한 일부 유효성 문제도 있다. 즉 무능력(lack of incapacity), 무권한(lack of authority), 부도덕성 또는 위법성(immorality or illegality)문제는 다루고 있지 아니하다.<sup>83)</sup> 첫째, 무능력문제에 관한 실질적인 국제법의 규정이 없는 경우에는 능력이 문제된 사람이 매매계약시에 자신의 주된 영업장소를 가진 나라의 법을 적용해야 한다. 둘째,

73) UNIDROIT Principles 제3.3조:(1) 계약의 체결시부터 인수된 채무의 이행이 불가능하였다 하더라도, 이는 계약의 효력에 영향을 미치지 아니한다. (2) 계약의 체결시부터 당사자 일방이 계약에 관련된 재산을 처분할 권리가 없었다 하더라도 이는 계약의 효력에 영향을 미치지 아니한다.

74) UNIDROIT Principles 제3.4조:착오라 함은 계약이 체결된 때에 존재하는 사실 또는 법률과 관련하여 잘못된 가정을 말한다.

75) UNIDROIT Principles 제3.8조: 당사자의 언어 또는 관습을 비롯한 상대방의 기망된 표시에 의하거나 또는 공정거래의 합리적인 상관습에 따라 상대방이 고지하여야 하는 사정에 관한 기망된 불실고지에 의하여 계약을 체결하게 된 경우에는 그 계약을 취소할 수 있다.

76) UNIDROIT Principles 제3.9조, 3.11조: 제3.9조의 제목은 threat로 표시하고 있다.

77) UNIDROIT Principles 제 3.10조, 3.11조.

78) UNIDROIT Principles 제 3.12-3.18조.

79) UNIDROIT Principles 제 7.1.6조.

80) UNIDROIT Principles 제 7.4.13조.

81) Henry Mather, op.cit., p.196.

82) ibid., p.196,

83) UNIDROIT Principles 제3.1조.



국제매매에 있어서 보다 중요한 문제는 타인을 대표하는 어떤 자의 법적 권한(대리권)이다. 비엔나협약은 대리문제와 수권문제에 내재하는 복잡한 문제에 관하여 규정하고 있지 않다. 이 문제에 관하여는 국제물품매매에서 대리에 관한 협약(the 1983 Geneva Convention on Agency in the International Sale of Goods)이 대리인의 행동이 제3자에 미치는 효과에 관한 많은 문제들에 대한 실질적인 원칙을 제공하고 있다. 미국의 경우는 이 협약을 비준하지 아니하였지만 통일성(uniformity), 예측가능성(predictability), 국제무역의 촉진(facilitation of international trade)을 위하여 이 협약의 규정을 적용하여야 한다는 견해<sup>84)</sup>도 있다. 1983년 제네바협약에 의하여 해결되지 않는 문제에 대하여는 1978년 헤이그협약(the 1978 Hague Convention on the Law Applicable to Agency)을 사용해야 한다.

## V. 결 론

비엔나협약이 국제물품매매계약에 적용될 때, 발생하는 모든 법적인 문제를 해결하는 것이 아니라는 점이 앞의 연구에서 분명하게 되었다. 본 연구는 비엔나협약에 의하여 해결되지 않는 문제들을 논구하고, 그러한 문제들을 각 형태별로 어떤 준거법에 의하여 해결해야 하는지를 탐구하였다. 탐구된 내용들을 요약하면 다음과 같다.

첫째, 비엔나협약에 의하여 준거되는 문제지만 비엔나협약의 명시적인 규정에 의하여 해결되지 않는 문제들은 먼저 비엔나협약상의 일반원칙에 의하여 해결하고 이 원칙에 의하여 해결할 수 없다면 국제사법의 원칙에 의하여 특정국의 국내법을 적용할 수 있다.

둘째, 제조물책임의 경우에는 원고가 자신과 직접적인 계약관계가 없는 제조업자나 판매업자를 상대로 소를 제기할 수 있기 때문에 비엔나협약은 적용되지 아니하며 이 경우 이러한 소송을 허용하는 국내법을 적용하여야 한다.

셋째, 비엔나협약에서 제외된 계약의 유효성문제는 UNIDROIT원칙이 실질적인 규칙을 규정하고 있기 때문에 UNIDROIT원칙의 적용을 요구하는 법선택

84) Henry Mather, op.cit., p.197.

20 「貿易商務研究」第20卷(2003. 8), 第1編 國際賣買

원칙을 사용해야 한다.

參考文獻

- 양영환, 서정두, 국제무역법규, 삼영사, 1998.
- 임홍근, 이태희, 국제물품매매계약에 관한 UN협약상의 제문제, 삼지원, 1991.
- 존호놀드(오원석역), UN통일매매법, 삼영사, 1998.
- 최준선, 국제거래법, 삼영사, 2002.
- 新堀 聰, 國際統一賣買法, 同文館, 1991.
- A.G. Guest(ed.), Benjamin's Sale of Goods(3rd ed.), Sweet & Maxwell, 1987.
- Albert H. Kritzer, Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1990.
- Alexander von Ziegler(ed.), Transfer of Ownership in International Trade, Kluwer Law International, 1999.
- C.M. Bianca and M.J. Bonell(ed.), Commentary on the International Sales Law, Tipografia Mori and C.S.p.A., 1987.
- Douglas G. Baird(ed.), Commercial and Debtor-Creditor Law, Foundation Press, 2002.
- Henry Mather, Choice of Law for International Sales Issues not resolved by the CISG, The Journal of Law and Commerce, 2001.
- J.J. White & R.S. Summers, Handbook on the Law under the Uniform Commercial Code(3rd ed.), West, 1988.
- John O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention(3rd ed.), Kluwer Law International, 1999.

## ABSTRACT

### A Study on the Check-list of International Sales Contract focused Issues not resolved by the CISG

Park, Nam Kyu

The CISG has been effective since January 1,1988. Even if both parties of international sales contract are located in ratifying countries, the CISG does not apply to certain excluded transactions. The CISG does not apply if the parties have opted out of the CISG. When the parties opt out, they usually agree on the law that is to replace the CISG. In the context of international sales, the frequent and difficult choice of law problems will arise when the CISG applies to a transaction but does not resolve all the legal issues before the tribunal. So this article deals with the question. What should we select the applicable law in such situations?

(1) For products liability issues excluded from the CISG by article 4 and 5, the court should apply the substantive law of the market state and the statute of limitations law of the forum,

(2) For validity issues excluded from the CISG by article 4(a). the court should apply the UNIDROIT Principles when its rules resolve the issue.

Key Words : CISG, Product liability, Validity issue, Issues excluded from CISG.
---