

CISG 제35조(1)·(2)항의 실무적 적용상의 유의점에 관한 소고

허 광 욱*

-
- I. 서 론
 - II. CISG 제35조(1)·(2)항의 계약적합의무
 - III. 실무적 적용상의 유의점
 - VI. 결 론
-

I. 서 론

국제물품거래에서 매도인이 매수인에게 계약에 적합한 물품을 인도하는 것은 매우 중요하다. 이러한 중요성을 반영하듯 'Incoterms'는 계약에 일치하는 물품을 제공하는 것을 매도인의 중요한 의무 중 하나로 규정하고 있으며, '국제물품매매계약에 관한 국제연합협약'(UN Convention on Contracts for the

* 영산대학교 국제무역학과 전임강사

International Sale of Goods; 이하에서는 'CISG'라 함)에서도 이를 규정하고 있다. 이러한 계약적합성¹⁾에 대한 매도인의 의무는 물품적합성과 권리적합성으로 구분할 수 있으며, '물품적합성'은 물품 그 자체가 수량, 품질, 종류, 포장 등에 있어서 계약에 합치하는 것을 말하며, '권리적합성'은 매수인이 그 물품에 대한 권리행사를 함에 있어 아무런 제약이 없는 상태, 즉 그 물품에 대한 제3자의 권리주장이 없는 상태를 말한다.

그런데 이러한 물품의 계약적합의무를 실무에 적용하는 경우 명시적인 계약 내용(CISG 제35조 제1항)이나 관행 및 관례 또는 정황을 해석하여 당사자의 의사를 파악하면 된다. 하지만 계약내용의 해석에 의해서도 당사자의 의사가 밝혀지지 않을 경우에는 CISG 제35조 제2항이 적용될 것이다.

따라서 본고에서는 CISG 제35조 제1항·제2항을 중심으로 하여, 본 규정의 내용을 간략히 분석해보고²⁾, 이를 실무적으로 적용하였을 경우 예상할 수 있는 몇 가지의 유의점들을 고찰하여 보고, 이에 대한 해결방안을 결론에서 제시하고자 한다.

II. CISG 제35조 제(1)·(2)항의 계약적합의무

CISG 제35조³⁾는 계약에서 정한 물품을 인도할 의무(제1항), 당사자 간에

1) CISG의 계약적합성은 우리나라 법을 비롯한 대륙법에서는 하자담보책임으로 논하여지고 있고, 미국법에서는 담보책임(warranty)의 문제로 다루고 있다. 그리고 영국 SGA(1893)는, 일반적으로, 당사자들의 명시적 약정을 일반계약법에 위임하지만, 물품적합에 관한 한 동 SGA 제14조에서 묵시적 '조건'(condition)과 '담보책임'(warranties)을 설정한다. 또한 프랑스식 모형에 기초한 법들은 품질의 문제를 '숨은 하자'(vices cashés)와 '보이는 하자'(vices apparent)를 구별하는 방식으로 가볍게 다루고 있다(John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1990 United Convention*, 3rd ed. Kluwer Law International, 1999, para. 222.).

2) CISG 제35조의 자세한 내용은 줄고 "국제물품매매계약에서 물품에 대한 매도인의 계약적합성의무에 관한 소고"(한국무역통상학회, 「무역통상학회지」 제3권 제2호, 2003, pp. 279~296) 참조. 따라서 본고는 상기 논문의 연장선상에 있다고 할 수 있다.

3) CISG 제35조; (1) The seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract. (2) Except where the parties have agreed otherwise, the goods do not conform with the contract unless they: (a) are fit for

명시적 합의가 없는 경우의 적합성의 판단기준(제2항) 및 물품적합성이 결여 되었음에도 불구하고 매도인이 면책되는 경우(제3항)에 대하여 규정하고 있다.

1. 계약에서 정한 물품의 인도 의무

매도인은 계약에서 정한 수량, 품질 및 종류에 적합하고, 계약에서 정한 방법으로 용기에 담겨지거나 포장된 물품을 인도하여야 한다. 이는 물품의 수량, 품질 및 종류, 포장에 관하여 계약대로 이행하여야 한다는 원칙을 규정한 것으로,⁴⁾ 계약상의 합의가 적합성을 판단하는 최우선의 기준이 됨을 의미한다.⁵⁾

2. 물품 적합성의 판단 기준

CISG는 당사자 사이에 다른 합의가 없는 경우 물품의 적합성 판단기준으로 4가지를 제시하고 있다.

1) 동종 물품의 통상 사용 목적에 적합할 것

매수인이 사용 목적을 명시하지 아니하고 물품의 종류만을 지정한 경우, 매도인은 지정된 종류의 물품이 동종 물품의 통상 사용 목적에 적합한 상태로 매수인에게 물품을 인도하여야 한다(CISG 제35조 제2항 (가)호).

the purposes for which goods of the same description would ordinarily be used; (b) are fit for any particular purpose expressly or impliedly made known to the seller at the time of the conclusion of the contract, except where the circumstances show that the buyer did not rely, or that it was unreasonable for him to rely, on the seller's skill and judgement; (c) possess the qualities of goods which the seller has held out to the buyer as a sample or model; (d) are contained or packaged in the manner usual for such goods or, where there is no such manner, in a manner adequate to preserve and protect the goods. (3) The seller is not liable under subparagraphs (a) to (d) of the preceding paragraph for any lack of the goods if at the time of the conclusion of the contract the buyer knew or could not have been unaware of such lack of conformity.

4) John O. Honnold, *op.cit.*, para. 224.

5) 오석용, “국제물품매매계약에 관한 UN협약상 물품의 계약적합성”, 「원광법학」, 제24권 제2호, 원광대학교 법학연구소, 2008, p. 161.

2) 특정사용목적에 적합할 것

매도인은 계약 체결 당시 매도인에게 묵시적 또는 명시적으로 알려진 특별한 사용목적에 적합한 물품을 인도하여야 한다(CISG 제35조 제2항 (나)호). 즉, 계약에서 품질을 명시적으로 정하지 않았다 할지라도 매수인이 그 사용 목적을 매도인에게 표시하였거나, 또는 실제에 있어서 매도인이 그 사용 목적을 알지 못했지만 합리적인 매도인이라면 그 상황으로부터 특정사용 목적을 알 수 있었던 경우, 매도인은 그 사용목적에 적합한 물품을 인도해야 한다는 것이다.⁶⁾

하지만 매수인이 물품의 특정사용목적을 매도인에게 표시했다고 할지라도 상황으로 미루어 볼 때, 매수인이 매도인의 기술과 판단에 의존하지 아니하였거나 또는 의존하는 것이 불합리하다고 인정되는 경우, 매도인은 매수인의 특정사용목적에 합치하지 아니하는 물품을 인도했다 하더라도 그에 기한 책임을 부담하지 않는다(CISG 제35조 제2항 (나)호 단서). 이 경우 입증책임은 매도인이 부담한다.⁷⁾

3) 매도인이 제시한 견본 또는 모형에 적합할 것

견본(sample) 또는 모형(model)에 의한 매매에서 매도인이 견본 또는 모형으로 매수인에게 제시한 물품의 품질을 가지고 있어야 한다(CISG 제35조 제2항 (다)호). 여기서 견본이란 당해 매매의 목적물인 물품들 중에서 꺼낸 물품을 말하고, 모형이란 매매의 목적물이 아닌 물품으로서 검사를 위하여 제시된 것을 의미한다.⁸⁾

4) 포장

CISG는 매매목적물인 물품 자체가 계약에 합치할 것을 규정하고 있는 것 외에 물품에 대한 포장도 계약에 합치할 것을 규정하고 있다. 즉, 계약에서 정한 포장방법이 있는 경우, 매도인은 그 방법에 따라 포장을 해야 한다(CISG

6) 이기수, 신창섭, 「국제거래법」, 세창출판사, 2001, p. 56.

7) 안강현, 「국제거래법」, 박영사, 2007, p. 83.

8) 이태희, “국제물품매매계약에 관한 UN협약상의 당사자의 의무”, 「국제물품매매계약에 관한 UN협약상의 제문제」(이태희·임홍근 공편), 삼지원, 1991, p. 122.

제35조 제1항). 다만, 포장방법에 관한 합의가 없는 경우에는 그러한 물품에 대하여 통상의 방법으로 포장하여야 하며, 통상의 방법이 없는 경우에는 그 물품을 보존하고 보호하는데 적절한 방법으로 용기에 담겨지거나 포장되어 있어야 한다(CISG 제35조 제2항 (라)호). 이때 ‘일반적으로 사용되는 방법’을 정함에 있어서는 당해 물품의 거래계에 적용되는 관행이 고려되어야 하며, 특히 포장의 목적, 즉 운송 중 물품의 적절한 보호의 측면이 고려되어야 할 것이다. 또한 확인 및 주의사항(instructions)도 포함되어야 할 것이다.⁹⁾

Ⅲ. 실무적 적용상의 유의점

CISG 제35조 제1항 및 제2항을 실무에 적용하였을 경우 유의해야 할 사항은 물품의 품질과 관련한 계약의 내용을 어떻게 해석하느냐 하는 것이다. 일상적인 거래에서 당사자들은 물품의 품질을 계약서에 명시할 수도 있고, 또한 품질을 계약서에 기재하는 것이 불필요하다고 생각하며, 굳이 ‘말할 필요가 없다’고 생각할 수도 있다. 또한 주문이 정기적이고 신속한 선적이 요구되는 경우에, 당사자들은 거래와 관련되는 기본적인 기대사항을 계약서에 명시하려는 시도조차 하지 않는다. 또한 국제물품매매에서 물품의 품질관련 분쟁은 단지 물품을 명시된 계약조건에 비추어 봄으로써 해결되지는 않는 경우도 허다하다. 이러한 경향으로 인하여 계약해석의 문제가 발생하게 된다. 특히 계약내용을 명시적으로 규정하지 않은 경우와 계약내용의 일부만이 서면으로 작성되어 있는 경우에는 더욱 문제가 될 수 있다.

1. 명시적 합의가 있는 경우

1) 서면계약서의 부재 혹은 서면계약서의 일부만 존재하는 경우

무역계약은 당사자 자치의 원칙과 계약자유의 원칙에 따라 그 내용을 당사

9) Peter Schlechtreim and Ingeborg Schwenzer, ed., *Commentary on The UN Convention on the International Sale of Goods*, Oxford University Press, 2005, Art. 35, para. 29.

자 합의로 정할 수 있다.¹⁰⁾ 이러한 합의 내용은 명시적 조건과 묵시적 조건에 의하여 계약의 내용이 된다. 당사자들의 이러한 의사표시는 시간적으로 순차적이어야 한다. 즉, 앞의 의사표시는 뒤의 의사표시를 유도하는 인과관계에 있을 것을 요건으로 한다. 이 경우 앞의 의사표시는 청약(offer)이 되고 뒤의 의사표시는 승낙(acceptance)이 된다. 그리고 당사자 간의 이러한 합의사항은 통상적으로 문서화되어 후일의 분쟁발생시 계약내용을 증명하기도 한다.

하지만 무역계약은 그 법적 성질이 불요식 계약¹¹⁾이므로 요식계약처럼 반드시 문서로 작성되어야 할 필요가 없다. 따라서 계약내용의 일부만이 서면으로 작성되어있는 경우나 서면 계약서가 전혀 없는 경우에 혼란이 발생할 수 있으며, 이러한 경우에 계약조건을 결정하는 것이 더욱 어렵게 된다.

또한 무역계약의 체결을 위한 협상을 진행하는 과정에서 매도인은 광고, 브로슈어, 혹은 구두설명의 형태로 계약조건을 매수인에게 설명하기도 한다. 이러한 경우 광고, 브로슈어, 구두설명은 어느 정도까지 계약의 내용으로 인정될 수 있는 것인가의 문제도 제기될 수 있다. 그리고 법원이 어느 당사자의 기준(what test of incorporation)을 계약조건으로 인정할 것인가의 문제도 발생한다. 협약은 이러한 중요한 문제에 대하여 명확한 해답을 제시하고 있지 않다.¹²⁾

2) '계약에서 정한' 수량, 품질 및 종류

CISG 제35조 제1항에서 '계약에서 정한' 수량, 품질 및 종류가 과연 무엇인가를 판단하는 것이 중요하다. 여기서 당사자 간에 '계약에서 정한' 내용을 해석함에는 CISG 제8조, 제9조가 적용되며, 국내법은 적용되지 않아야 한다.¹³⁾

10) 中村弘, 「貿易契約の基礎」, 東洋經濟新報社, 1982, p. 89; A.G. Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, Sweet & Maxwell, 2002, para. 2-001.

11) 무역계약은 특별한 요식없이 구두나 행위 또는 서명에 의하여도 의사의 합치만 확인되면 계약이 성립한다(石賞根孝輔, 「基本貿易去來」, 同文館, 1981, p. 94). 이와 반대로 요식계약은 부동산 매매계약과 같이 서류로 작성되어야 한다.

12) Ziegel, "The Vienna International Sales Convention," *New Dimensions in International Trade Law: Canadian Perspectives*, Butterworths, 1982, p. 44.

13) Rene Franz Henschel, "Conformity of Goods in International Sales Governed by CISG Article 35: Caveat Venditor, Caveat Emptor and Contract Law as Background and as a Competing Set of Rules," *Nordic Journal of Commercial Law*, 2004 #1, p. 6.

계약의 해석에 관한 CISG 제8조 소정의 기본규칙은 ‘진술’(statement)의 형식을 구별하지 않고 법적으로 동일한 효력을 부여하며, 나아가 진술의 형식보다는 오히려 그러한 진술을 ‘합리적인 자가 이해한 바’(understanding)를 강조하고 있다. 또한 당사자의 의도 또는 합리적인 사람이 이해하였을 바를 결정하는 경우에 교섭, 당사자 간의 확립된 관례, 관행 및 당사자의 후속행위를 포함하여 관련된 모든 사항을 적절히 고려하여야 한다(CISG 제8조 제3항). 예를 들어, *The Maritime and Commercial Court of Copenhagen(H-0126-98, Denmark)*¹⁴⁾사건에서 중재 판정부는 ‘상거래에서 물고기의 종(species)을 상술하는 통상적 방법은 물고기의 라틴어 명(Latin name)을 사용하는 것이다. 당사자 간 비즈니스 관계에서 상품을 설명하는 명세서를 제공하는 하는 것이 통상적인 절차이다. 매수인은 이러한 명세서에 근거해서 주문을 하였고, 인도된 물고기는 계약서의 라틴어 명과 일치하기 때문에 매도인은 계약에 적합한 물품을 인도한 것으로 볼 수 있다’고 판시하였다.¹⁵⁾ 법원의 이러한 판시는 어떤 일정한 물품의 표시에 관하여 당사자가 사실상 동일하게 이해한 경우에는 본래의 의미대로 그 효력을 인정하여야 한다는, 곧 법률행위의 해석에 있어서 소위 자연적 해석의 기준이 반영된 결과라고 하는 점에서 그 법적 함의를 구할 수 있다.¹⁶⁾

3) ‘계약에서 정한 방법으로 용기에 함유되거나 포장된 물품’

일반적으로 포장이란 내용물의 보관을 돕기 위하여 물품에 둘러싸여지는 기술적 작업이나 상태를 의미한다.¹⁷⁾ 다시 말하면 제조업자나 판매업자들이 상품을 수송, 보관, 진열, 판매를 위하여 상품의 전부 또는 그 일부를 종이나 판지로 둘러싸거나 종이 봉지나 판지상자 같은 것에 집어넣어 싸는 기술적 작업이나 상태를 말한다.

CISG 제35조 제1항은 매도인에게 계약에서 정한 방법으로 용기에 담겨지거

14) Dr. S Serguuev Handelsagentur v. DAT-SCHAUB A/S(Soog Handelsretten (The Maritime and Commercial Court of Copenhagen) H-0126-98, Denmark, 2002.01.31.

15) Ibid.

16) 심종석, “국제상사계약에 있어 물품의 제약적합성에 관한 담보책임과 그 법적 기준에 관한 고찰”, 「관세학회지」 제8권 제1호, 한국관세학회, 2007, p. 272.

17) 김시중, 「상품학총론」, 학문사, 1998, p. 239.

나 포장된 물품을 인도할 것을 요구하고 있다. 즉, 계약에 정한 방법으로 포장하는 것은 CISG 제35조 하에서 물품의 계약적합성을 판단하는 필수적인 일부분이 되었다.¹⁸⁾ CISG의 이러한 태도는 포장의 결함을 담보위반(breach of warranty)이 아니라 부수적 의무(ancillary duty) 위반으로 보는 대다수 국가의 국내법 체제와는 구별되는 바¹⁹⁾, 국내법 체제에 익숙한 당사자들에게는 혼란을 초래할 수 있다. 따라서 매도인은 자신의 계약적 의무가 포장에까지 확대되었다는 점을 분명히 인식하고 있어야 한다.²⁰⁾ 예를 들어 미국 매도인과 중국 매수인 간의 PVC suspension resin의 판매계약에서 물품의 라벨링 오류와 관련하여 분쟁이 발생하였다. CIETAC(China International Economic and Trade Arbitration Commission)의 중재 판정부는 CISG 제35조를 적용하여 ‘매도인의 라벨링 오류(mislabelling)는 계약에 부적합(non conformity)한 것이기 때문에 매도인이 계약을 위반하였다’고 판정하였다.²¹⁾

CISG 제35조 제2항 (라)호는 제35조 제1항의 마지막 절(last clause)을 보충하는 규정으로, ‘그러한 물품에 대하여 통상의 방법으로, 통상의 방법이 없는 경우에는 그 물품을 보존하고 보호하는 데 적절한 방법으로 용기에 담겨지거나 포장되어질 것’을 요구한다. 물론 이러한 규정은 최소한의 기준을 설명하고 있는 것이며, 물품을 손상으로부터 더욱 안전하게 보호하기 위하여 통상적인 방법 이상으로 포장하지 않도록 매도인을 설득하기 위하여 의도된 것은 아니다. 또한 ‘통상적’(in the manner usual)이라는 기준을 사용하고 있기 때문에 합리적인 기대에 대한 법적 효력을 부여하며, CISG 제35조 제2항 (가)호의 접근법(통상적 사용)이나 계약의 일반적 해석규칙과도 조화된다.²²⁾

위에서 언급한 것처럼, CISG는 일반적으로 물품이 ‘그러한 물품에 대하여 통상의 방법으로’ 포장되어질 것을 요구한다. 특히 통상적인 포장방법은 컨테이너에 적입되는 것도 포함한다. 포장의 통상성(usualness of the packing)은 특정한 지역의 무역관습에 따라 결정되며, 물품을 운송하는 동안 적절한 보호

18) Rene Franz Henschel, *op.cit.*, p. 6.

19) Peter Schlechtreim & Ingeborg Schwenzer, ed., *op.cit.*, Art. 35, para. 11.

20) John O. Honnold, *op.cit.*, para. 228.

21) Arbitral Award(1999.07.04) CIETAC(China International Economic and Trade Arbitration Commission)(Unilex.info)

22) John O. Honnold, *op.cit.*, para. 228.

를 제공하여야 한다는 포장 목적에 유의하여 결정되어야 한다.²³⁾ 확인과 취급 설명서(instructions)는 운송인이 물품취급을 위하여 필요한 경우에 포장의 통상성에 포함될 수 있으며, 또한 물품의 내용 및 만기일(expiry dates)과 관련된 정보도 마찬가지로 포장의 통상성에 포함된다.²⁴⁾

또한 매도인의 영업소에서 물품을 인도할 예정인 경우 혹은 물품이 재고로 존재하거나, 제조 혹은 생산되어지는 경우(CISG 제31조 제(나)호), 포장의 중요성을 망각할 수 있다. CISG는 이러한 경우에도, 매수인이 물품을 선적하고 운송해갈 수 있도록 하기 위하여, 물품이 적정하게 함유 혹은 포장되어져야 한다고 분명하게 규정하고 있다. 물품포장의 책임을 매도인으로부터 매수인에게 이전시키기 위하여, 이러한 의미의 명백한 계약조항을 삽입하여야 한다.²⁵⁾ 예를 들어, *COMPROMEX*사건²⁶⁾에서, *COMPRMEX*는 'FOB조건이 계약에 삽입되어 있더라도 매도인은 자신의 의무가 면제되는 것은 아니다. 즉, 비록 선적항의 본선상에 물품을 인도한 이후에는 모든 위험이 매수인에게 이전된다고 할지라도, 물품의 포장이 계약조건과 일치하지 않는다면 매도인은 물품의 상태에 영향을 미치는 어떠한 사건이 발생한 경우에 그 사건에 대한 책임을 부담하여야 한다.'라고 판시하였다.

2. 명시적 합의가 없는 경우

23) Peter Schlechtreim and Ingeborg Schwenzer, ed., *op.cit.*, Art. 35, para. 29.

24) Cour d'Appel de Grenoble, Chambre Commerciale(France, 1995.10.13.)(CLOUT case No. 202)(자세한 내용은 각주 55참조)

25) C. M. Bianca & M. J. Bonell, *op.cit.*, Art. 35, para. 2.7.1.

26) *COMPROMEX*(Comisión para la Protección del Comercio Exterior de Mexico; 1996.04.29, Mexico, M/21/95)(본 사건에서 멕시코 매수인은 아르헨티나 매도인과 1992년에 과일통조림(canned fruit) 매매계약을 체결하였다. 물품은 칠레 기업이 생산하여 선적하고 멕시코의 매수인에게 인도되었다. 물품의 인도 후 매수인은 과일을 함유하고 있는 캔(cans)과 포장/packages)이 합의된 것과 동종(same kind)이 아니라고 주장하면서 소송을 제기하였다. 본 사건에서 *COMPROMEX*는 '물품의 canning과 포장은 CISG 제35조 및 제36조에 따라 계약과 일치하여야 하며, 비록 당사자 간에 포장에 관한 합의가 없을지라도 상기의 규정은 적용된다. 또한 물품은 부적합한 canning과 포장 때문에 변질된 상태로 매수인에게 인도되었으며, 물품이 선적될 것을 알고 있었던 아르헨티나 업체와 칠레업체는 운송 중인 물품을 보존하고 보호하기 위하여 적절한 포장을 하여야 할 의무가 있다.'고 판정하였다.)

1) 동종물품의 통상 사용목적에 적합

CISG 제35조 제2항 (가)호는 ‘당사자가 달리 합의한 경우를 제외하고, 물품은 동종물품의 통상 사용목적에 맞지 아니하는 경우에 계약에 적합하지 아니한 것으로 한다.’고 규정하고 있다. 여기서 ‘동종물품의 통상 사용목적 적합’을 판단하는 기준은 무엇인지, 적합성을 판단하는 기준으로 어느 국가의 것을 채용할 것인가가 문제시 된다.

(1) ‘통상 사용목적 적합’의 해석

통상 사용목적에 적합한지 여부를 판단함에 있어 어떠한 품질을 기준으로 할 것인지에 관하여 통일된 학설이 없는 바, 세 가지의 입장을 보이고 있다.

첫째, 판매적합품을 구비하여야 한다는 입장이다. CISG 제35조 제2항 (가)호의 기준은 기본적으로 영국의 초기 판례법에서 발달하여 영국물품매매법(SGA, 1893)에 수용된 ‘판매적합품질의 담보’(warranty of merchantable quality)와 유사하지만,²⁷⁾ 판매적합품질의 의미는 판례에서 찾아야 한다. 미국의 통일상법전(UCC)은 ‘판매적합품질²⁸⁾’을 정의하면서 판례에 의해 개발된 기본적 아이디어를 사용하였다.²⁹⁾ 미국통일상법전(UCC) 제2-314조³⁰⁾ 제2항

27) John O. Honnold, *op.cit.*, para. 225; 서정일, “국제물품매매통일법상 목적물의 적합성 결정에 대한 담보책임범위에 관한 고찰”, 「상품학연구」 제28호, 상품학회, 2003, p. 4.

28) 판매적합품질(merchantable quality)의 정의는 1973년 영국 “물품제공(묵시조건)법”(Supply of Goods (Implied Terms) Act)에 의해 영국 SGA(1893) 제62조(1A)에 추가되었다. 이러한 개정의 배경은 (영국) Law Commission Report No. 24, Scottish Law Commission, Report No. 12, Exemption Clause in Contracts, First Report: Amendment to the Sale of Goods Act 1893, para. 43 (1969)에 나타나 있다. 온타리오 법률개혁위원회는 “판매적합품질”의 개념을 검토하고서 동 영국법에 기초한 정의를 제안했다(Ont. L. Ref. Com. I Sales, pp. 210-220). 그러나 독일 민법 제459조와 비교하라. “G.D.R. Code of International Commercial Contracts” 소정의 통상목적적합(fitness for ordinary purpose)의 기준이 적절하다는 것에 관하여는 Enderlein, Dubrounik Lectures, p. 157 참조(오원석 역, 「UN통일매매법」, 삼영사, 2004, para. 225, 각주 11 참조).

29) John O. Honnold, *op.cit.*, para. 225.

30) UCC § 2-314. Implied Warranty: Merchantability; Usage of Trade. (1)... a warranty that the goods shall be merchantable is implied in a contract for their sale if the seller is a merchant with respect to goods of that kind....(2) Goods to be merchantable must be at least such as (a) pass without objection in the trade under the contract description ; and (b) in the case of fungible goods, are of fair

에 따르면, “물품이 판매에 적합하기 위해서는” 동 물품이 “(a) 계약 명세에 의한 거래에서 아무런 반대도 없이 유통되어야” 하며, 또한 (c) 그러한 물품이 사용되는 통상적인 목적에 적합해야 한다. 그러므로 인도된 물품은 상업적 목적에 적합하여야 하는 바, 통상적인 상거래에서 재판매할 수 있어야 하며³¹⁾, 재판매할 수 없을 경우에 판매적합품질 기준을 충족하지 못한 것이다.³²⁾ 물품의 통상 사용목적 적합의 판단은 관련된 거래분야에 종사하는 사람의 객관적 관점에 근거하여 결정되어야 한다.³³⁾

예를 들어, *Landgericht* [District Court] Trier(Germany) 사건³⁴⁾에서, 독일 매수인(피고)은, 수령한 와인이 물과 혼합되어 있기 때문에 독일에서 판매가 불가능하다고 주장하면서 대금지급을 거절하였다. 법원은, 매수인이 수령한 와

average quality within the description; and (c) are fit for the ordinary purposes for which such goods are used; and (d) run, within the variations permitted by the agreement, of even kind, quality and quantity within each unit and among all units involved; and (e) are adequately contained, packaged, and labeled as the agreement may require; and (f) conform to the promise or affirmations of fact made on the container or label if any. (3) Unless excluded or modified(Section 2-316) other implied warranties may arise from course of dealing or usage of trade.

- 31) Cf. *International Housewares (NZ) Limited v. SEB S.A.*, High court(Auckland, New Zealand), 2003.03.31, John O. Honnold, *op.cit.*, para. 225; C.M. Bianca & M.J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, GIUFFRÉ·MILAN, 1987, Art. 35, note 2.5.1.; Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *Interantional Sales Law*, Oceana Publications, 1992, Art. 35., Note 8.
- 32) Secretariat Commentary on the 1978 Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Art. 33, No. 5.
- 33) Peter Schlechtreim & Ingeborg Schwenzer, ed., *op.cit.*, Art. 35, para. 14.
- 34) CLOUT case No. 170 [GERMANY *Landgericht* [District Court] Trier 12 October 1995].(본 사건에서 이탈리아의 매도인(원고)과 독일의 매수인(피고)은 와인매매계약을 체결하였다. 매수인은 수령한 와인이 독일에서의 판매 적합품이 아니라고 (unmarketable) 주장하면서 대금지급을 거절하였다. 왜냐하면 와인에 9%의 물이 혼합되었기 때문이었다. 물을 섞은(희석한) 와인은 압류되었고, 독일 정부당국은 그 와인을 폐기하였으며, 매수인은 이러한 조치들을 위한 비용을 부담하여야 하였다. 즉 와인에 물을 혼합하는 경우, EC 법에 근거하여, 독일정부당국(German public authorities)이 와인의 매매를 금지하고 소각하도록 하는 행정명령을 내리는 문제로까지 확대되었다. 매도인은 잔금을 회복하기 위한 소송을 제기하였다. 매수인은 물품의 부적합을 주장하면서 항변하였다. 본 사건에서 법원은 매도인이 9%의 물을 희석한 포도주를 공급하였는 바, 매수인이 수령한 와인은 계약과 일치하지 않는다고 판시하였다. 왜냐하면, 와인이 물과 혼합되었고, 따라서 EC법에 따라서 판매 불가능하였기 때문이다.)

인은 물과 혼합되었으며, 이는 EC법에 따르면 판매에 부적합한 것인 바, 매수인이 수령한 와인은 계약에 부적합하기 때문에 매수인 승소판결을 내렸다.

또한 *Cour de Cassation* [Supreme Court](France)사건³⁵⁾에서, 프랑스 매수인은 지나치게 많은 양의 설탕이 첨가되어 희석된 이탈리아 와인이 프랑스로 수입되는 것을 알게 되었으며, 이 문제를 사기방지센터(Fraud Control Service)에 보고한 바, 동 사기방지센터는 수입된 와인이 희석된 것으로 최종결론을 내렸다. 이에 프랑스 매수인은 문제가 된 와인과 관련한 매매계약의 해제를 주장하면서 소송을 제기하였다. 동 사건에서 항소법원(The Court of Appeal)은, 매도인은 계약과 일치하는 와인을 제공해야 할 의무와 판매적합품질의 와인을 제공해야 할 의무를 위반하였기 때문에 매매계약의 해제를 선언하였다.

둘째, 통상 사용목적 적합한 평균품질(average quality)을 갖추어야 함을 의미한다는 입장이다.³⁶⁾ 다수의 국내법은 일반적으로 종류물의 경우 평균품질을 요구하는 명시적 규정을 두고 있다. 비엔나 회의(Vienna Conference)에서 캐나다가 평균품질기준을 제35조에 명시적으로 포함하여야 한다고 주장하였지만, 여타 보통법 국가(common law states)들과 협의 후에 이를 철회하였다. 캐나다가 이러한 주장을 하게 된 배경은, 영국판례법(English Case Law)의 '적상성'(merchantability)의 개념이 상당한 해석상의 혼란을 초래하기 때문이었다.³⁷⁾

한편 대륙법 국가와 미국법원은 평균품질을 CISG 제35조 제2항 (가)호의

35) [FRANCE *Cour de Cassation* [Supreme Court] 23 January 1996.(본 사건에서, 이탈리아에 영업소를 두고 있는 매도인(Sacovini)은 여러 명의 프랑스 매수인과 1988년에 와인 매매계약을 체결하였다. 다량의 와인에 지나치게 많은 설탕이 첨가되어 희석되어졌으며, 이로 인하여 와인의 알코올 도수(alcohol degree)가 높아졌다. 같은 해에 매수인은 희석된 와인이 프랑스로 수입된 것을 알았기 때문에, 그 문제를 사기방지센터(Fraud Control Service)에 보고하였다. 또한 매수인은 분쟁이 된 와인과 관련한 매매계약의 해제를 주장하고, 자신들이 겪은 물질적 및 도덕적 손해에 대한 배상을 요구하면서, Sète Commercial Court 및 Montpellier Court of appeal에 소송을 제기하였다. 본 사건에서 상고법원은 프랑스 국내법에 따라서, 와인의 판매(consignment of wine)에 부수하는 매매계약의 해제를 선언하였다. 왜냐하면 매도인이 계약에 적합한 와인을 제공할 의무를 위반하였고, 판매적합품질의 와인을 제공할 의무를 위반하였기 때문이며, 또한 설탕의 첨가는 와인이 소비되는데 부적합하도록 만들었기 때문이다. 본 판례도 매도인의 통상 사용목적 적합의무 위반을 지적하면서 매도인의 패소판결을 내린 사건이다.)

36) Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *op.cit.*, Art. 35, note 8.

37) Peter Schlechtreim & Ingeborg Schwenzer, ed., *op.cit.*, Art. 35, para. 15.

품질기준으로 채용하여, 평균품질의 물품을 계약에 적합한 것으로 인정하였지만,³⁸⁾ 영국 법원(English Court)은, 당해 물품이 재판매가 가능하다면 평균품질이하의 물품도 여전히 계약에 적합한 물품으로 인정하고 있다.³⁹⁾

셋째, '상당한 품질기준'을 적용하여야 한다는 입장이다. 최근의 중재판정은, 지금까지 채용하고 있던 영미법계의 '판매적합품질 기준'(merchantability test)이나 대륙법계의 평균품질원칙(average quality rule)을 배제하고, CISG 제35조 제2항 (가)호의 기준으로서 '상당한 품질'(reasonable quality)기준을 채용하고 있는 바, 동 기준은 매수인의 정당한 기대에 초점을 맞추고 있다.⁴⁰⁾ 이러한 접근법은 CISG 제35조 제2항 (나)호의 기준에 더욱 근접한 것이다.⁴¹⁾ 예를 들어, *Netherlands Arbitration Institute*⁴²⁾의 판정을 보면, 중재 판정부는 다음

38) LG Berlin(1994.10.15), CISG-online 399.(본 사건에서, 이탈리아 매도인은 독일 매수인과 매도인이 생산한 신발의 공급계약을 체결하였다. 매수인은 매도인이 제공한 모델(model)에 따라 물품을 주문하였다. 매수인은 판매된 물품의 일부가 계약에 부적합하다고 주장하면서 대금지급을 거절하였다. 매도인은 대금과 이자의 지급을 요구하는 소송을 제기하였다. 제1심 법원은 매수인 승소판결을 하였으며, 항소법원은 하급법원의 판결을 확정하였다. 법원은 판매된 물품의 계약부적합은 매도인에 의한 본질적 계약위반을 구성하기 때문에 매수인은 CISG 제49조 제1항 (가)호 및 제51조 제1항에 따라 계약의 부분적 해제를 선언할 권리를 보유하고 있다고 판시하였다. 또한 법원에 따르면, CISG 제35조 제2항 (가)호의 요건(통상적 사용목적적합)은 물품이 평균품질(average quality)을 충족하여야 하는 것이며, 판매 가능한(merchantable) 물품이어야 함을 의미하는 것은 아니라는 것이다.)

39) Peter Schlechtreim & Ingeborg Schwenzer, ed., *op.cit.*, Art. 35, para. 15.

40) *Beijing Light Automobile Co. Ltd v. Conell Limited Partnership*(Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce - Stockholm, Sweden, 1998.06.05)(미국 매도인과 중국 매수인은 프레스(press)의 매매계약을 체결하였다. 동 프레스는 경트럭(light trucks)을 위한 프레임 레일(frame rails)의 생산을 위하여 매수인이 사용하고자 하였던 것이다. 계약은 프레스가 최고의 기술자들이 최고의 재료로 최신의 제품으로 제작되어질 것이라고 보증하였다. 프레스를 제작하는 동안, 매도인은 매수인에게 제공한 디자인 서류에 기재된 Lockplate를 다른 Lockplate로 대체하였다. 매도인은 Lockplate의 교체 사실과 정확한 설치가 필요하다는 사실을 통지하지 않았다. 매도인은 동 프레스는 미국에서 중국으로 선적하여 보냈고, 매수인이 중국에서 동 프레스를 재조립하였고, Lockplate는 부적절하게 설치되었다. 매도인이 프레스를 인도한 4년 후, Lockplate는 파괴되었고, 프레스에 심각한 손상을 입혔다. 매수인은 즉시 매도인에게 이 사실을 통지하였으며, 매도인은 파손에 대한 어떠한 책임도 부담할 수 없다고 하여, 매수인은 중재를 요청하였다. 중재판정부는, CISG 제35조 제2항은 물품의 통상적 혹은 특정사용 목적에 대한 매수인의 합리적인 기대(reasonable expectancy)를 나타내고 있으며, 품질의 일반적인 측면을 다루는 계약보증에 의하여 훼손될 수 없다고 판정하였다.)

41) Peter Schlechtreim & Ingeborg Schwenzer, ed., *op.cit.*, Art. 35, para. 15.

42) Netherlands Arbitration Institute(2002.10.15)(CLOUT case No. 720)

과 같이 판정하였다. 즉, '계약에 품질 명세서가 존재하지 않기 때문에 계약적 합성의 문제는 CISG 제35조 제2항 (가)호에 따라 판단하여야 하며, 동조는 물품이 통상 사용목적에 적합할 것을 요구하고 있다. 이러한 점에서 3가지의 해석이 가능하다. 첫 번째 해석은 물품이 판매적합품을 구비하여야 한다는 것이다. 두 번째 해석은 물품이 평균품질을 구비하여야 한다는 것이다. 세 번째 해석은 판매적합품질과 평균품질기준은 CISG체제에는 적합하지 않기 때문에 이러한 기준을 배제하고 '상당한 품질'(reasonable quality) 기준을 제시하였다.'

(2) 적합성 판단의 기준국가

물품이 계약에 적합한지 여부를 판단하는 기준이 되는 국가는 어디인가의 문제에 관하여 다툼이 있다.⁴³⁾ 매도인의 영업소에서 통용되고 있는 그것을 기준으로 삼고 있는가 아니면 매수인 국가 혹은 물품 사용국가에서 통용되고 있는 그것을 기준으로 삼고 있는가? 이 문제는 당사자 간의 계약의 해석문제로 귀착하게 된다.⁴⁴⁾ CISG 제35조 제2항 (가)호의 통상 사용목적에 적합한지 여부의 문제와 같은 항 (나)호의 특별 사용목적에 적합한지 여부의 문제가 동시에 다루어지게 된다.⁴⁵⁾ 결국 CISG에서 계약해석의 문제는 매 거래의 사실관계를 기초로 해결되어야 하며, 매도인과 매수인이 소재하는 지역(장소)이 당사자들이 이해한 바(understanding)를 결정하지 않는다.⁴⁶⁾

예를 들어, *Cour de Cassation(France)*사건⁴⁷⁾에서, 항소법원(the court of appeal)은 '프랑스 국내법을 적용하여 매도인이 계약에 적합하고 판매 가능한

43) C.M. Bianca & M.J. Bonell, *op.cit.*, Art.35, note 2.5.1.(매도인의 영업소); Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *op.cit.*, Art. 35., Note 8(매도인 국가); Peter Schlechtriem, "The Seller's Obligations Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *International Sales : The United Nations Convention on contracts for the International Sale of Goods*(Nina M. Galston & Hans Smit., eds.), MATTHEW BENDER, 1984, pp. 6-21(매수인이 물품을 사용하고자 하는 국가 또는 지역의 기준).

44) 김인호, "국제물품매매계약에 있어서 매도인의 묵시적 품질의무", 「비교사법」, 제14권 제2호, 한국비교사법학회, 2007.06., p. 331.

45) Peter Schlechtreim & Ingeborg Schwenzer, ed., *op.cit.*, Art. 35, para. 16.

46) John O. Honold, *op.cit.*, para. 225.

47) Cour de Cassation(France), 173P., 1996.01.23.(CLOUT case No. 150)

물품을 인도하여야 할 의무를 준수하지 않았으며, 이에 따라 계약해제를 선언한다.’고 판시하였다. 그리고 대법원(The Court of Cassation)은, ‘본 사건은 CISG 제1조 제1항 (가)호에 따라 CISG가 적용되며, 매도인은 계약에 적합한 물품을 제공하여야 한다는 CISG 제35조를 준수하지 못하였기 때문에 항소법원의 판단을 확증한다.’고 판시하였다. 따라서 본 사건은 매수인 국가의 기준을 적용한 사례이다.

한편 물품의 품질에 관한 국제관행이 존재한다면 이를 최저한의 품질기준으로 보아야 한다. 매도인 국가와 매수인 국가 모두에 적용되는 품질기준이 존재한다면 물품사용 국가가 더 낮은 품질기준을 정하고 있고 당사자가 이를 적용할 의도이었음이 인정되지 않는 한, 매도인 국가와 매수인 국가 모두에 적용되는 품질기준에 의한다. 매수인 국가의 기준이 매도인 국가의 기준보다 높은 경우에 매수인이 매수인 국가의 기준을 적용하기 위해서는 이를 매도인에게 통지하여야 한다. 반면에 물품이 매수인 국가나 물품사용 국가의 통상 사용목적에 적합하다면, 매수인이 물품이 매도인 국가의 품질기준에 적합하여야 함을 명백히 하지 아니한 한, 물품이 매도인 국가의 품질기준에 미달하더라도 물품이 계약에 부적합하다고 할 수 없다.⁴⁸⁾

3. 국내공법규정에 적합한 물품의 인도

매도인은 물품의 원산지뿐만 아니라 소비자, 노동자, 환경보호를 위한 국내 공법규정과 제품의 안전에 관한 국내공법규정에 적합하여야 하는지에 관하여 주의할 필요가 있다. 국내공법규정에 적합한 물품의 인도문제는 물품의 하자 문제로 논의되고⁴⁹⁾, 이에 대하여 당사자 간에 명시적 또는 묵시적 의사표시가 없다면 협약 제35조 제2항이 적용된다.⁵⁰⁾

48) Peter Schlechtreim & Ingeborg Schwenzer, ed., *op.cit.*, Art. 35, para. 16.

49) 공법상의 기준미달의 문제가 CISG 제35조 제2항 중에서도 어느 항목에 해당하느냐에 대해서는 논란의 여지가 있다. 즉 공법상의 규제기준의 문제를 물품의 통상 사용목적으로 이해하면 (가)호가 적용될 것이고, 물품의 특별사용목적으로 이해하면 (나)호에 해당 하는 문제가 될 것이다. 그러나 이 문제는 어느 쪽으로도 볼 수 있으며, 또한 어느 경우에도 문제가 제기될 여지가 있으나, 어느 쪽으로 보든 결과는 동일한 것으로 이해한다면 굳이 어느 한 쪽을 정하려 하기 보다는 그대로 미정으로 남겨 두어도 큰 문제는 없다고 보여 진다. (최홍섭, “유엔국제매매법(CISG)에서 물품의 하자문제로서 공법상의 규제기준”, 『통상법률』, 통권 68호(2006), 법무부, p. 153)

물품이 국내공법규정의 기준에 미달하는 경우에 가장 핵심적인 쟁점은 어느 나라의 공법규정을 기준으로 하여 판단할 것이냐의 문제이다. 계약의 해석을 통하여 당사자의 의사가 매도인 국가인지, 매수인 국가인지, 혹은 물품 사용국가인지를 결정할 수 있다면, 이 문제는 쉽게 해결된다.

그런데 해석에 의해서도 어느 국가를 기준으로 할 것인지를 결정할 수 없을 때가 문제이다. 이러한 경우 지배적인 견해⁵¹⁾와 다수의 판례⁵²⁾는 매도인 국가의 공법규정을 원칙으로 삼고 있다. 왜냐하면 이러한 경우 매도인에게 매수인 국가나 물품사용 국가의 공법규정을 일일이 알도록 요구하는 것은 무리이기 때문이다. 예를 들어 GERMANY *Bundesgerichtshof* [Supreme Court](1995.03.08) 사건⁵³⁾에서, 법원은 '조개(New Zealand mussels)의 카드뮴(cadmium) 함유량이 독일후생성의 기준을 초과하였다는 매수인의 주장을 기각하였다. 왜냐하면 조개를 식용으로 사용하는 하는 것이 가능하였으며, 카드뮴의 함유량 자체는 부적합을 구성하지 않기 때문이었다. CISG 제35조 제2항 (가)호 및 (나)호는, 만약 수입국의 법률규정과 동일한 법률규정이 수출국에 존재하지 않거나, 매수인이 매도인에게 수입국의 공법규정을 통지하지 않았거나 혹은 특별한 사정으로 매도인이 그러한 규정을 모르고 있는 경우라면, 매도인에게 수입국에서 발효 중인 공법규정을 충족하는 물품을 공급할 의무를 부과하지 않는다.' 라고 판시하였다.

50) 최홍섭, "앞의 논문", p. 152; 사동천, "물건의 하자에 대한 매도인의 책임범위에 관한 연구", 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2002, p. 167; 김인호, 앞의 논문, p. 331.

51) Peter Schlechtreim & Ingeborg Schwenzer, ed., *op.cit.*, Art. 35, para. 17; C. M. Bianca & M. J. Bonell, *op.cit.*, Art. 35, para. 2.5.1., 3.2.; Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *op.cit.*, Art. 35, note. 8

52) 먼저 독일 연방대법원의 판결(BGH NJW 1995, 2099)이 학자들의 지배적인 견해를 수용하였고, 이어 미국 연방법원의 판결(Medical Marketing International 사건)이 자기의 사건을 독일 연방대법원의 판결에서 인정한 예외에 해당한다고 보았으며, 오스트리아 최고법원의 판결(OGH 2000.04.13) 역시 앞의 독일 연방대법원의 판결을 그대로 따르고 있다.(최홍섭, 앞의 논문, 각주 19)

53) *Bundesgerichtshof* [Supreme Court](GERMANY, 1995.03.08; CLOUT case No. 123)(본 사건에서 스위스 매도인과 독일 매수인은 조개(New Zealand Mussels)의 매매 계약을 체결하였다. 조개 속에 포함된 카드뮴의 함유량 때문에 매수인은 대금지급을 거절하였다. 조개 속에 포함된 카드뮴의 함유량은 독일연방후생성이 공표한 권장기준치보다 높은 상태였다. 독일 대법원은 하급법원(the lower courts)의 판정을 확증하면서, 스위스의 매도인이 계약을 위반한 것이 아니라고 판시하였다.)

따라서 매수인 국가 또는 물품사용 국가의 공법규정이 매도인 국가의 공법규정과 다르다면 그러한 공법규정을 먼저 매수인이 매도인에게 알려주어야 한다. 그 결과 매수인이 매도인에게 목적지 국가를 통지하였다는 단순한 사실만으로는 매도인이 목적지 국가의 공법요건(statutory requirements)을 준수할 의무가 있다고 판단할 수 없다.⁵⁴⁾

하지만 주의하여야 할 것은, 매도인이 매수인 국가 또는 물품사용 국가에서 적용되고 있는 공법규정(special provisions)을 알았거나 알았어야 했을 때, 또한 그러한 공법규정을 계약의 일부분으로 편입하게 되면, 매도인은 매수인 국가 또는 물품사용 국가의 공법규정에 적합한 물품을 인도하여야 한다.⁵⁵⁾ 상기의 예로는, 첫째, 매도인이 매수인 국가 혹은 물품사용 국가에 지점(사)을 가지고 있거나, 매도인이 수입국에 정기적으로 물품을 수출하였거나 또는 매도인이 매수인과 오랫동안 비즈니스 관계를 유지해 왔다든가 하는 경우처럼 특별한 상황이 존재하는 경우이다.⁵⁶⁾ 둘째, 매수인 국가의 공법규정이 매도인 국가에도 존재하는 경우이다. 셋째, 매수인이 이 공법규정을 매도인에게 통지한 경우이다.⁵⁷⁾

물론, 매수인 국가 또는 물품사용 국가의 공법규정을 적용하여야 한다는 견해도⁵⁸⁾ 있고, 또한 각국이 내린 판결에는 매수인 국가를 기준으로 삼은 판결⁵⁹⁾도 있다. 그러나 어느 국가의 공법규정을 기준으로 하는 것이 적절한가는

54) Peter Schlechtreim and Ingeborg Schwenzer, ed., *op.cit.*, Art. 35, para. 17.

55) *Oberlandesgericht* [Appellate Court] Zweibrücken(GERMANY, 1998.03.31)(CLOUT case No. 272)(왁스를 사용하여 접붙인 포도나무를 보호하지 못한 포도 왁스(vine wax)와 관련한 최근의 판결에서, 독일 최고법원(the German Supreme Court)은 왁스가 제35조 2항 a호의 요건을 충족시키지 못하였다고 판결하였다. 왜냐하면 그 제품은 양당사자들이 알고 있고, 양당사자들이 적용하였던 공업표준(the industry standards)을 충족시키지 못하였기 때문이었다.)

56) Peter Schlechtreim and Ingeborg Schwenzer, ed., *op.cit.*, Art. 35, para. 17.

57) BGH NJW 1995, 2099; U.S. District Court, E. D. Louisiana(U.S. Dist, LEXIS 7380, 1999; 1999 WL 311945)

58) Peter Schlechtreim and Ingeborg Schwenzer, ed., *op.cit.*, Art. 35, para. 17a.

59) Cour d' Appel de Grenoble, Chambre de Commerce(1995.09.13)(본 사건은 프랑스의 수입상(매수인)이 이탈리아 생산자(매도인)로부터 프랑스에 판매하기 위하여 치즈를 수입한 사건이다. 프랑스의 매수인은 자국에서 전매하기 위하여 이탈리아의 매도인으로부터 수개월동안 치즈를 수입해 왔으며, 매수인이 다시 한번 물품을 주문하자 매도인은 매수인의 지급능력을 이유로 갑자기 거래를 중단하였다. 이에 매수인은 이전에 인도된

개별사건의 구체적 사정을 고려하여야 한다.⁶⁰⁾

4. 품질보증조항의 문제

품질이란 제품의 유용성을 결정하는 성질 또는 제품이 그 사용목적에 수행하는데 있어 갖추어야 할 성질이다.⁶¹⁾ 이는 소비자가 구입한 제품에 하자가 있는지 여부를 결정하기 위한, 즉 평가의 대상이 되는 고유의 성질·성능의 전부를 말한다.

한편 물품에 대한 신뢰도를 향상시키기 위한 품질보증은 물품의 제조자와 물품을 구입한 일반소비자 사이에 명시적 또는 묵시적으로 체결된 보증계약이다.⁶²⁾ 즉, 제품판매 후 일정기간 동안 발생한 결함이나 고장에 대해서 제조자가 책임을 지는 일종의 소비자와의 계약이다.⁶³⁾ 품질보증내용은 소비자가 구입한 제품에 부착되어 있거나, 그 포장 내에 삽입되어 있는 보증서에 구체화되어 있는 바, 이것이 구속력이 없는 단순한 상품선전인지 아니면 법적 구속력이 있는 제조자의 담보약속인지에 대해서는 법률행위의 해석을 통해서 판단하여야 한다.⁶⁴⁾

물품대금의 잔금지급을 거절하였고, 동시에 인도된 치즈의 포장지에 프랑스의 식품법이 규정하고 있는 성분표시와 만기일 표시가 없으므로 계약에 부적합하며, 또한 이러한 치즈의 포장은 식품의 판매와 관련한 프랑스의 법규와도 일치하지 않는다고 주장하면서 하자로 인한 손해배상을 청구하였다. 본 사건에서 항소법원(The Court of Appeal in Grenoble)고등법원은 매수인의 손해를 인정하면서 매수인 승소판결을 내렸다. (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950913f1.html> 참조)

60) Peter Schlechtreim and Ingeborg Schwenzer, ed., *op.cit.*, Art. 35, para. 17.

61) 전재경, “품질보증과 제품책임에 관한 연구”, 「동명논문집」, 제14권 제1호, 동명전문대학, 1992, p. 507.

62) 양형우, “매도인의 하자담보책임과 제조자의 품질보증”, 「연세법학연구」, 제5권 제2호, 연세법학회, 1988, p. 196.

63) 보험의 개념요소로서 위험, 위험의 동질성, 위험의 이전·배분을 들 수 있는데, 품질보증 역시 이러한 세 가지 개념요소를 갖추고 있다. 반면에 중요한 차이는 보험과는 달리 품질보증의 경우에는 위험의 인수를 제조자나 매도인이 한다는 것과 품질보증은 매매계약에 부수하거나 그 내용의 일부로서 독립성이 결여되어 있다는 것 등이 있다. 자세한 내용은 양명조, “소비자 거래에 있어서의 품질보증”, 「사회과학논집」, 제13권, 이화여대 법정대학, 1993, p. 16이하 참조.

64) 양형우, 앞의 논문, p. 196.

IV. 결 론

국제매매계약을 이행하는 과정에서 품질과 관련한 클레임이 가장 많이 제기된다. 이러한 클레임을 사전에 예방할 수 있는 조항이 CISG 제35조이다. 본 조항을 실무적으로 적용하였을 경우의 유의점들을 살펴본 바, 이를 정리하고 그 대응책을 제시해보고자 한다.

첫째, 매매계약을 체결할 때, 계약서에 물품의 계약적합기준 등을 명확히 명기함으로써 이에 관한 당사자 간의 논쟁이 계약의 해석으로 확대되지 않도록 해야 한다. 따라서 계약 당사자들은 자신들의 기대사항 등을 보다 구체적으로 작성하는 것이 필요하며, 법원이나 입법자들도, 만약 계약당사자들이 분쟁의 소지가 있는 문제를 구체적으로 다루는 계약조항을 직접 작성하였다면 계약서에 명시되었을 이해사항을, 일반적인 용어로 기술하고자 노력해야 한다. 또한 계약을 해석함에 있어서는 당해 매매를 통해서 이루고자 하는 당사자들의 기대에 비추어 계약 소정의 명세의 충분한 의미를 찾아야 한다. 한편 합의된 명세에 함축되어 있는 의미를 양 당사자가 서로 다르게 이해하고 있는 경우라면, 이 문제는 CISG의 매매계약의 해석규칙에 따라 해결될 필요가 있다. 이러한 해석규칙은 CISG 제8조에 규정되어 있으며, 또한 제9조 소정의 당사자 간의 관례나 거래관습에 의해 보충된다.

둘째, 당사자 간의 합의사항에 대한 계약서를 반드시 작성해 두는 것이 필요하다. 또한 당사자 간의 계약조건에 관한 협상과정에서 주고받은 다양한 의사표시간의 충돌을 막기 위하여 계약서에 통합조항(Merger Clause)을 두는 것이 필요하다.

셋째, 통상 사용목적 적합에 대한 해석이 다양하게 존재하기 때문에 어떤 기준을 적용할 것인지 명확하게 규정해두는 것이 필요하며, 그 기준을 규정하지 못한 경우에는 '상당한 품질' 기준을 적용하는 것이 바람직하다고 판단한다. 왜냐하면 CISG 제7조에서 규정하고 있는 것처럼 '협약의 해석에는 그 국제적 성격 및 적용상의 통일'을 증진할 필요성이 있기 때문이다.

넷째, 매도인이 인도하는 물품이 수입국 혹은 물품사용 국가의 공법규정을 준수하여야 하는가의 문제는 본문에서 언급한 것처럼 매도인이 알고 있거나 알고 있어야만 하는 경우에는 준수하는 것이 필요하다고 생각한다. 따라서 매

수인의 입장에서는 매수인 국가 혹은 물품사용 국가의 공법규정이 적용되기를 원하는 경우 반드시 매도인에게 통지하는 것이 필요하다.

다섯째, 매도인의 품질보증조항이 계약서에 편입되어 있을 경우 품질의 계약적합 기준시기가 보증기간까지 연장되는 것으로 착각하기 쉽다. 따라서 매도인의 입장에서 보증조항을 둘 경우, 보증내용과 보증기간을 명확히 명기하는 것이 바람직하며, 매수인의 입장에서 잠재하자가 염려되거나 인도 시에 품질의 일치여부를 확인하기 어려운 경우 계약서의 하자담보책임조항을 별도로 두어야 한다.⁶⁵⁾

65) 오원석, “국제물품매매계약에서 물품에 대한 매도인의 계약적합의무”, 「무역학회지」, 제27집 제3호, 한국무역학회, 2002, p. 14.

참 고 문 헌

- A.G. Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, Sweet & Maxwell, 2002.
- C.M. Bianca & M.J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, GIUFFRÈ-MILAN, 1987.
- Fritz Enderlein & Dietrich Maskow, *Interantional Sales Law*, Oceana Publications, 1992.
- John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1990 United Convention*, 3rd ed. Kluwer Law International, 1999.
- Peter Schlechtreim and Ingeborg Schwenzer, ed., *Commentary on The UN Convention on the International Sale of Goods*, Oxford University Press, 2005.
- _____, "The Seller's Obligations Under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *International Sales : The United Nations Convention on contracts for the International Sale of Goods*(ed., Nina M. Galston & Hans Smit), MATTHEW BENDER, 1984.
- Rene Franz Henschel, "Conformity of Goods in International Sales Governed by CISG Article 35: Caveat Venditor, Caveat Emptor and Contract Law as Background and as a Competing Set of Rules", *Nordic Journal of Commercial Law*, 2004 #1.
- Ziegel, "The Vienna International Sales Convention". *New Dimensions in International Trade Law: Canadian Perspectives*, Butterworths, 1982.
- 김시중, 「상품학총론」, 학문사, 1998.
- 김인호, "국제물품매매계약에 있어서 매도인의 묵시적 품질의무", *비교사법 제 14권 제2호*, 한국비교사법학회, 2007.06.
- 사동천, "물건의 하자에 대한 매도인의 책임법리에 관한 연구", *서울대학교 대학원 박사학위논문*, 2002.
- 서정일, "국제물품매매통일법상 목적물의 적합성 결여에 대한 담보책임범위에

- 관한 고찰”, 「상품학연구」 제28호, 상품학회, 2003.
- 石賞根孝輔, 「基本貿易去來」, 同文館, 1981.
- 심종석, “국제상사계약에 있어 물품의 계약적합성에 기한 담보책임과 그 법적 기준에 관한 고찰”, 「관세학회지」 제8권 제1호, 한국관세학회, 2007.
- 안강현, 「국제거래법」, 박영사, 2007.
- 양형우, “매도인의 하자담보책임과 제조자의 품질보증”, 연세법학연구 제5권 제2호, 연세법학회, 1988.
- 오석웅, “국제물품매매계약에 관한 UN협약상 물품의 계약적합성”, 원광법학 제24권 제2호, 원광대학교 법학연구소, 2008.
- 오원석 역, 「UN통일매매법」, 삼영사, 2004.
- _____, “국제물품매매계약에서 물품에 대한 매도인의 계약적합의무”, 무역학회지 제27집 제3호, 2002.
- 이기수, 신창섭, 「국제거래법」, 세창출판사, 2001.
- 이태희, “국제물품매매계약에 관한 UN협약상의 당사자의 의무”, 「국제물품매매계약에 관한 UN협약상의 제문제」(이태희·임홍근 공편), 삼지원, 1991.
- 전재경, “품질보증과 제품책임에 관한 연구”, 동명논문집 제14권 제1호, 1992.
- 中村弘, 「貿易契約の基礎」, 東洋經濟新報社, 1982.
- 최홍섭, “유엔국제매매법(CISG)에서 물품의 하자문제로서 공법상의 규제기준”, 통상법률 통권 68호, 법무부, 2006.

ABSTRACT

A Study on Some Issue of Application of Art. 35(1)·(2) CISG

Heo, Kwang Uk

Article 35 of the CISG defines standards for determining whether goods delivered by the seller conform to the contract in terms of type, quantity, quality, and packaging. When we apply these article 35(1), (2) of the CISG to the business connection, we will face several issues in the business connection.

Fist, we will face the interpretation of contracts. When we interpret the contract, we must remember the article 8 of the CISG, Statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to the intent of parties. Therefore parties of contract must describe their intent correctly.

Second, we must make out a contract in written about the promised contents. And it is needed to insert a merger clause in order to prevent part of contract from disagreeing with each other.

Third, there are several interpretation of fitness for the purpose for which the goods would ordinarily be used. So it is important to describe the quality standard to be applied. If it does not describe the standard, it is helpful to apply the reasonable quality test.

Fourth, there may be some doubt regarding the question of whose standard—that of the seller's or that of the buyer's state—is relevant in order to determine which characteristics the goods must have in order to be fit for their ordinary purpose. Ultimately, the question of the relevant standard is a matter of the interpretation of the contract.

Key Words : ordinary purpose, reasonable quality, average quality, interpretation of contract
