

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

허 광 옥*

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 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 즐고 “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) 동종물품의 통상사용목적에 적합할 것

매수인이 사용 목적을 명시하지 아니하고 물품의 종류만을 지정한 경우, 매도인은 지정된 종류의 물품이 동종 물품의 통상 사용목적에 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 sub paragraphs (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) 오석웅, “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 계약자유 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.