

CISG적용 국제물품매매에서 국내 강행법분쟁에 관한 연구

- 물품불일치 분쟁사건 판례를 중심으로 - * **

Disputes on the Application of National Compulsory Law in
International Sale of Goods under CISG
- with a special reference to Case Law for Non-compliance -

한 재 필***
Jae-phil Hahn

〈목 차〉

- I. 서 론
- II. CISG에서의 물품일치성 관련 규정의 검토
- III. 물품 불일치 관련 분쟁사건의 판례법 분석
- IV. 종합 및 결론

주제어 : CISG, 국내강행법, 물품의 일치성, 계약자유의 원칙

* 이 논문은 2008년 8월 22일 한국중재학회 및 한·러 통상학회 공동주최, “한·러 에너지협력 정책세미나 및 학술대회”에서 발표한 논문을 수정·보완한 것이다.

** 본 논문은 숭실대학교 교내연구비 지원으로 이루어졌음.

*** 숭실대학교 국제통상학과 조교수

I. 서론

일반적으로 국제물품매매계약에서 특정국의 강행법 적용여부는 소가 제기되어진 법원의 저촉법(conflict of law) 규정 상 준거법 결정 규정에 의하여 결정된다. 이러한 국내법(national law)의 준거법 결정은 국제물품매매계약 당사자 일방에게 생소한 법률이 적용되는 결과에 직면하기도 한다. 그러나, '국제물품매매계약에 관한 UN 협약 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : 이하 CISG)'의 체약국에 영업장소를 둔 당사자간 거래의 경우에는 별도의 합의가 없는 한 CISG가 적용됨으로 상기한 상황보다는 좀 더 안정적이고 예견가능한 상행위를 영위할 수 있게 된다.¹⁾

이와 같은 CISG는 국제무역법의 핵심적 분야의 하나로서 범세계적통일화노력의 결과 탄생된 것이므로 현 산업사회의 필요에 적합한 "중립적 국제법률원천 (neutral global legal source)"이라 할 수 있다. 외국의 기업과 거래관계를 체결할 시 아무 법이나 받아드릴 수 없다. 더욱이 유럽 시장에 진출하려고 할 때 유럽의 30여개국의 다양한 법률체제를 다 수용할 수 없는 것임으로 CISG 와 같은 국제협약은 필수불가결의 규칙이라 할 수 있으며, 이러한 맥락에서 범세계적 통일성을 근간으로 하는 국제상거래를 위한 중요한 자산으로서 그 소임을 다하게 되는 것이다.²⁾ 그러므로 국제매매거래에서 CISG를 준거법으로 채택하는 것은 각종 생소한 국내법의 적용을 회피하는 길이 될 수 있으며, 이는 매매당사자로 하여금 거래행위의 통일성을 제고하여 분쟁발생 원인을 줄이는 방안이 될 것이다.³⁾

그런데 CISG의 2개의 조문, 즉 Art. 6와 4는 계약체결시 당사자의 심사숙고를 요구하고 있음을 명확히 보여주고 있다. 즉, Art. 6는 양당사자가 계약체결시에 협약의 어느 조항이라도 그 효과를 변경할 수 있다고 규정하고 있다.⁴⁾ 즉, 이 원칙은 계약의 구성에 적용되

1) 만일 양당사자 중 어느 일방이 영업장소를 CISG 비체약국에 위치하고 있더라도 국제사법에 의하여 채택국의 법률을 준거하도록 유도되었다면 CISG가 준거법으로 적용될 수 있으며, CISG의 준거법채택에 있어서 당사자의 국적, 또는 당사자 또는 계약상의 민사 또는 상사상의 특성은 전혀 동 협약의 적용에 고려되지 않는다: CISG Art. 1 참조.

2) Eckart Brodermann, "The Practice of Excluding the CISG: time for change? Comment on the limited use of the CISG in private practice (and on why this will increasingly change)", Modern Law for Global Commerce, Congress to celebrate the fortieth annual session of UNICITRAL, Vienna, 9-12 July 2007.

3) Michael Joachim Bonell, "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG - Alternatives or Complementary Instruments?", 26 Uniform Law Review 1996, p. 32.

(<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ulr96.html>); Peter Schlechtriem, "Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG", Victoria Univ. of Wellington Law Review 36, 2005. 이 논문에서 저자는 CISG의 특성은 단순성이라는 말로 설명될 수 있고, 부분적으로는 유보에 따른 어려움이 있으며 또한 복잡성이 감지되고 있어 불만족스러운 부분이 있다하더라도, 불확실한 부지의 국내법을 사용하는 것 보다 훨씬 바람직하다고 결론을 내리고 있다.

4) CISG Art. 6: The parties may exclude the application of this Convention or subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.

며 또한 청약자는 그의 청약의 주인이며 수약자는 그의 수락의 주인이라는 기본원칙을 보충하는 것이다. 양당사자는 계약에 의하여 그들의 미래의 계약체결을 위한 규칙을 설정할 수 있으며, 그 외 계약협정에 의하여 그들의 의무에 관한 조항과 계약위반에 있어서의 구제에 대하여서도 자기의 합의대로 재조정하여 구성할 수 있다.⁵⁾

이와 더불어 CISG Art. 4는 반대의 조항이 없다면, 협약은 계약 및 그 어느 조항의 유효성에도 관련이 없으며 유효성은 저촉법 규정에 의하여 적용되는 법률에서 결정되어야 한다고 규정하고 있다.⁶⁾ 즉, 협약은, 반대의 조항이 없는 한, 계약조항의 유효성에 관련된 국내법의 어떤 규칙에도 아무런 영향을 미치지 못한다는 것을 명확히 하고 있다.

이와 같은 CISG의 두 조항을 혼합하여 보면 법률적용과 관련하여 3줄기의 계층을 창조하고 있는데, ①상층에는 계약의 유효성에 관한 국내법, ②중간층에는 계약 내용에 대한 당사자의 협정, ③하층에는 협약이 존재한다고 분석될 수 있다. 이로서 유효성에 관한 국내법은 당사자의 협정을 통제하고 국내법과 당사자의 협정 2가지는 CISG를 통제한다고 할 수 있다.⁷⁾ CISG는 국제사법 및 협약체약에 관한 국내법에 의하여 유효성이 주어지며, 또한 양당사자의 합의에 의하여 제외될 수도 있으므로 당사자 간의 협정에 따라서 CISG의 운명이 좌우되는 것임을 의미하는 것이다.

그러나 일단 CISG가 국제물품매매계약의 준거법으로 지정이 되었다면 그 협약의 해석은 어디까지나 독립적이며 국내 법률제도에서 도출되는 원칙이나 개념에 의존하여서는 안 된다.⁸⁾ 그러므로 “설사 CISG가 국내법에서 직접적으로 영향을 받아 유도된 경우에도 이의 해석에 있어서 법원은 관련 국내법에 집착하여서는 안 되며 그 협약을 참조하여 관련 규정을 해석하여야 한다는 원칙이 중론으로 받아들여지고 있다.”⁹⁾

CISG를 준거하여 발생한 문제는 그 협약의 조항해석에 있어서 통일성을 증진할 목적과 관련하여 협약에서의 “일반원칙”(general principles)을 검토하여 해결하여야 한다. 즉, ①국제적 특성, ②그 적용에서의 통일성증진, ③국제무역거래에서의 신의성실원칙의 준수 등이다.¹⁰⁾ 그런데 만일 CISG 준거에서 발생한 문제가 동 협약에서 명시적으로 열거된 해결책

5) John Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 UN Convention*, 2nd ed. Kluwer Law & Taxation Publishers, 1991, p.74.

6) CISG Art. 4: This Convention governs only the formation of the contract of sale and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such a contract. In particular, except as otherwise expressly provided in this Convention, it is not concerned with:

(a) the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage;

(b) the effect which the contract may have on the property in the goods sold.

7) E. Allan Farnsworth, “Review of Standard Forms or Terms under the Vienna Convention”, 21 *Cornell Int'l Law Journal*, 1988, pp. 440-441.

8) Jan Hellner, “Gap-filling by Analogy: Art. 7 of the UN Sales Convention in its Historical Context,” *Studies in International Law*, (Festschrift til Lars Hjermer), Stockholm, 1990, p. 220.

9) Bernard Audit, “The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria” in *Lex Mercatoria and Arbitration*, Carboneau ed. in *Transnational*, Juris Publishing, 1998, pp. 173-175.

10) CISG Art. 7

이 발견되지 않는 경우, 협약의 일반원칙에 일치하여 해결하여야 한다. 그러나 그러한 일반원칙이 발견되지 아니하는 때에는 법원이나 중재판정부는 다른 법률원천에서 검토하여 해결점을 발견할 수 있다고 하겠다.”¹¹⁾

일반적으로 국제물품매매계약의 기본 조건 중, 가장 빈번한 분쟁을 야기하는 부분으로 평가되는 조건은 물품의 품질과 관련된 사항으로 제시된다. 그럼에도 불구하고, 품질적합성과 관련하여 각국의 해석 불일치 및 계약당사자의 이해 부족으로 다수의 분쟁이 발생하고 있다. 이에 본 연구는 CISG적용 국제물품매매거래계약에서 물품의 일치성을 가름하는 국내강행법규정관련 분쟁사건을 검토·분석함으로써 CISG관련 일반원칙 및 여타 법률원천의 유효성을 밝혀 안정적 상거래 구축을 도모하는데 그 목적이 있다.

II. CISG에서의 물품일치성 관련 규정의 검토

1. 수입업자(Buyer)의 물품 검사권

수입업자는 물품이 인도되어 그 대금지급을 이행하기 이전에 물품을 검사할 권리를 가지며 양당사자 간에 합의한 물품의 인도 또는 대금의 지급 절차가 물품검사기회를 보유하는 것과 모순이 되지 않는 한 수입업자의 물품검사권은 인정된다.¹²⁾ 그러므로 수출업자가 물품을 인도하여 대금청구권을 행사하려면 계약에서 요구되는 수량, 품질 및 품명 그리고 계약에서 요구하는 방식대로 포장된 물품을 인도할 의무를 지고 있다.¹³⁾ 수입업자는 물품의 검사권을 보유하고 있으나 그 의무는 없다.

수입업자는 물품을 상황에 따라서 실행가능한 단기간 내에 검사를 직접 완료하거나 검사가 완료되도록 조치하여야 한다. 단 운송계약이 포함되어 있거나 목적지 변경 또는 재

(1) In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

(2) Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

11) John O. Honnold, *op.cit.*, pp. 156-157.

12) CISG Art. 58 (3): The buyer is not bound to pay the price until he has had an opportunity to examine the goods, unless the procedures for delivery or payment agreed upon by the parties are inconsistent with his having such an opportunity. ; 여기에서 수입업자의 물품검사권은 간략하고, 표면적인 것이므로 수출업자에게 불합리한 지체를 유발하게 하여서는 안 된다고 하는 것이다. 물품의 인도와 대금지급의 절차가 물품검사 기회와의 모순성의 예는 물품상환도 지급조건(c.o.d.)의 경우 물품을 인수와 동시에 대금을 지급하는 조건임으로 수입업자는 물품을 검사하기 전에 대금을 지급하여야 하므로 물품을 검사하기 전에 대금을 지급하지 않는다고 주장할 수 없는 것이다.

13) CISG Art. 35 (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.

발송 등의 경우에는 목적지에 물품이 도착한 연후에까지 물품검사를 연기할 수 있다.¹⁴⁾

그러나 수입업자가 물품의 일치성 결여를 이유로 하는 권리를 가지려면 불일치를 발견한 시점으로부터 적절한 기한 내에 이를 통고하지 아니하면 이에 대한 제 권리를 상실하게 된다. 만일 수입업자가 물품인수 후 물품불일치에 대한 손해배상청구를 지체하게 되면 그 유효성을 확신할 수 없는 것이다. 그러므로 수입업자는 어떠한 경우에도 물품이 실제로 인도된 일자로부터 최장 2년이 경과하게 되면 계약상 보증기간과 상치되지 아니하는 한 더 이상 물품의 일치성결여로 근거한 권리를 상실된다.¹⁵⁾ 이로서 물품검사는 수입업자에게는 의무라고 하기 보다는 어려운 부담이 된다고 할 수 있다.

2. 물품의 일치조건

CISG는 물품이 다음의 경우를 만족시키는 경우에는 계약의 조건과 일치하는 것으로 규정하고 있다.¹⁶⁾

- (a) 동일품명의 물품이 일반적으로 사용되는 목적에 적합한 경우
- (b) 수출업자에게 계약체결 시 명시적 또는 묵시적으로 천명되어 인지하도록 되어 있는 특수목적에 적합한 경우, 단 상황이 수입업자가 수출업자의 기술 및 판단력을 신뢰

14) CISG Art. 38(1): The buyer must examine the goods, or cause them to be examined, within as short a period as is practicable in the circumstances.

(2) If the contract involves carriage of the goods, examination may be deferred until after the goods have arrived at their destination.

(3) If the goods are redirected in transit or redispached by the buyer without a reasonable opportunity for examination by him and at the time of the conclusion of the contract the seller knew or ought to have known of the possibility of such redirection or redispach, examination may be deferred until after the goods have arrived at the new destination.

15) CISG Art. 39:

(1) The buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give notice to the seller specifying the nature of the lack of conformity within a reasonable time after he has discovered it or ought to have discovered it.

(2) In any event, the buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give the seller notice thereof at the latest within a period of two years from the date on which the goods were actually handed over to the buyer, unless this time-limit is inconsistent with a contractual period of guarantee

16) CISG Art. 35 (2) Except where the parties have agreed otherwise, the goods do not conform with the contract unless they:

(a) are fit for 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.

할 수 없는 것으로 나타나 있거나, 또는 수입업자가 이를 신뢰하는 것은 통례적으로 부적절하다고 판단되는 경우에는 그러하지 아니하다.

- (c) 수출업자가 견본 또는 표본으로서 수입업자에게 제시한 물품의 품질을 보유하고 있는 경우, 그리고
- (d) 특정 물품에 통례적으로 사용되는 방식에 의하여 또는 그러한 포장방식이 없는 경우에는 그 물품의 보존하고 보호하기 위하여 적절한 방식으로 포장되어 있는 경우.

그러나 수출업자는 위에서의 물품의 일치성 결여에 대한 위의 (a)에서 (d)항에 이르는 조항에 대하여 계약체결 시 수입업자가 물품의 일치성 결여에 관하여 인지하였거나 또는 인지하지 않을 수 없었을 경우에는 책임을 지지 아니한다.¹⁷⁾

2. 수출업자(Seller)의 권리와 의무

(1) 물품하자구제를 위한 권리

수입업자는 요구되는 통고를 이행하지 못할 적절한 이유가 있음으로써 면책요건을 갖추고 있다면 물품대금감액 또는 손해배상을 요구할 수 있다.¹⁸⁾ CISG Art. 50에서 수입업자는 물품이 계약조건에 일치하지 않다면 설사 물품대금을 이미 지급하였다 할지라도 실제로 인도된 시점에서의 물품이 일치하는 물품이 그 시점에서 가지는 가치와의 차이에서 나타나는 비율로 물품대금을 감액할 것을 요구할 수 있다고 규정하고 있는 것이다.¹⁹⁾ 그럼에도 이 경우 수출업자는 물품의 하자를 구제하기 위하여 대체물품을 인도하거나 수리하는 등의 조치를 수행할 권리를 가진다. 수출업자는 이러한 방식으로 수입업자의 물품대금 감액요구 및 손해배상청구에 응하지 않을 수 있다고 하는 것이 전문가의 의견이다.²⁰⁾

(2) 물품의 일치성결여에 대한 의무

수출업자는 물품의 위험이 수입업자에게 이전되는 시점에서 존재하는 일치성결여에 대하여 설사 그것이 그 시점이후에 명백히 드러난 것일지라도 책임을 진다. 또한 수출업자

17) CISG Art. 35(3): The seller is not liable under sub-paragraphs (a) to (d) of the preceding paragraph for any lack of conformity 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.

18) CISG Art. 44: Notwithstanding the provisions of paragraph (1) of article 39 and paragraph (1) of article 43, the buyer may reduce the price in accordance with article 50 or claim damages, except for loss of profit, if he has a reasonable excuse for his failure to give the required notice.

19) CISG Art. 50 If the goods do not conform with the contract and whether or not the price has already been paid, the buyer may reduce the price in the same proportion as the value that the goods actually delivered had at the time of the delivery bears to the value that conforming goods would have had at that time.

20) Honnold, *op.cit.*, p, 256.

는 위에서의 시점 이후에 발생한 일치성결여에 대하여 그것이 그의 의무의 어느 부분이라도 위반함으로써 발생한 것이라면 물품이 일정기간 일반적인 목적 또는 어떤 특수 목적에 의 적합성을 유지하거나 또는 특정 품질 또는 특성을 유지할 것이라는 보증을 포함하는 책임을 지는 것이다.²¹⁾

Ⅲ. 물품 불일치 관련 분쟁사건의 판례법 분석

본 장에서는 CISG Case Presentation에서의 관련 자료를 활용하여 CISG적용국제물품매매에서의 물품일치성문제와 관련된 분쟁사건을 국내강행법규정과 연계하여 분석하고 이에서 발견된 계약당사자의 권리와 의무를 도출하고자 한다.

1. Delchi Carrier, S.p.A. v. Rotorex Corp.

U.S. 9 September 1994, Federal District Court of Maryland

(1) 사건의 개요

미국수출업자/Rotorex/피고는 1988년 1월에 이태리수입업자/Delchi Carrier/원고에게 air conditioner 생산용 compressor 10,800대를 매도할 것을 합의하였다.²²⁾ 수입업자/원고는 compressor를 수입하여 air conditioner를 생산 판매하려는 목적을 가지고 있었다. 매매계약에는 1988년 5월 이전에 3차에 걸쳐 분할선적 하도록 규정되어 있었다.

1차 선적은 1988년 3월 26일에 이루어졌다. 2차 선적이 진행 중인 1988년 5월 9일경에 수입업자/Delchi Carrier/원고는 1차선적분 compressor의 계약규격불일치사실을 발견하고 2차선적분을 거절하여 선적지향의 창고에 보관토록 하였다. 그 후 물품의 하자를 개선하려고 시도하였으나 실패하였다. 이에 수입업자/원고는 CISG Art. 74에 의하여 계약위반에 대한 손해배상을 청구하는 소를 뉴욕북부 연방1심 지방법원에 제기하였다.²³⁾

21) CISG Art. 36

(1) The seller is liable in accordance with the contract and this Convention for any lack of conformity which exists at the time when the risk passes to the buyer, even though the lack of conformity becomes apparent only after that time.

(2) The seller is also liable for any lack of conformity which occurs after the time indicated in the preceding paragraph and which is due to a breach of any of his obligations, including a breach of any guarantee that for a period of time the goods will remain fit for their ordinary purpose or for some particular purpose or will retain specified qualities or characteristics.

22) CISG Case Presentation, 9 Sept. 1994 Federal District Court [New York] (Delchi Carrier v. Rotorex)

23) CISG Article 74 Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach. Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the

(2) 법원의 판결

법원은 수출업자/피고가 선적한 compressor가 계약조건과 불일치하다는 사실은 명백한 사실이며, 그 위반의 정도 상, 근본적인 것에 해당하므로 수입업자/원고는 계약을 해제²⁴⁾하거나 대체 물품을 요구 할 수 있는 권리²⁵⁾를 가진다고 판시하였다. 이는 수출업자/피고가 선적한 air conditioner compressor는 원계약에서 요구하고 있는 냉각능력과 전력소모량이 완전히 상이한 것이었던 사실에 기인했다. 또한, 법원은 이러한 물품의 선적은 수입업자/원고가 본 계약을 통하여 기대할 권리가 있는 바를 완전히 박탈하는 침해를 가져왔으며 그러한 침해는 수출업자/피고도 예상 가능했던 것이었으므로 수출업자/피고의 계약 위반은 계약의 근본적 위반이라는 결론을 도출하였다.²⁶⁾

법원은 수출업자/피고는 계약조건을 위반하였으므로 수입업자/원고에게 다음의 손해배상을 하여야 한다고 판시하였다.:

- ① compressor의 불일치를 교정하는데 소요되는 비용,
- ② 수출업자/피고의 계약위반에 따른 주문불이행으로 인하여 발생하는 손해를 최소화하기 위하여 제3자로부터 compressor의 선적을 촉진하기위한 금전적 지출액,
- ③ 불일치 compressor의 처리 및 저장비용으로 인하여 수입업자/원고가 부담한 비용,
- ④ 보통법 및 미국법에서 규정한 바, 수입업자/원고의 판매규모가 축소됨으로서 발생한 이익의 감소금액

(3) 법원판결의 문제점

법원은 air conditioner 생산비용의 예상금액에 연유된 비용을 감당하기 위한 손해배상청구는 축소된 이윤금액에 대한 청구에서 계상되었으므로 기각하였다. CISG Art. 78에 의하여 법원은 수입업자/원고가 기결정한 이자에 대하여는 권리가 있음을 인정하였으나 CISG가 이자율의 산정에 대해서 명시하고 있지 않음으로 법원은 미국의 재무증권이자율을 적용하였다.²⁷⁾

contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract.

24) CISG Art. 49(1) The buyer may declare the contract avoided:

(a) if the failure by the seller to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or

25) CISG Art. 46(2) If the goods do not conform with the contract, the buyer may require delivery of substitute goods only if the lack of conformity constitutes a fundamental breach of contract and a request for substitute goods is made either in conjunction with notice given under article 39 or within a reasonable time thereafter.

26) CISG상 계약의 본질적 위반 판정의 기준이 되는 Art.25와 관련해서는, 석광현, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약(CISG)상의 본질적 계약위반”, 한양대 법학논총 제23집 제2호, 2006. 참조.

27) CISG Art. 78: If a party fails to pay the price or any other sum that is in arrears, the other party is entitled to interest on it, without prejudice to any claim for damages recoverable under article 74.

이 사건에서 수출업자/원고의 예상판매규모를 계상함에 있어서 CISG의 규정이나 일반 규칙을 참조하지 아니하고 미국의 국내법에 의존하였다는 점은 문제점으로 제기될 수 있다. 이는 CISG의 운영은 본 협약의 국제성 및 통일성 증진에 합치한 방식으로 운영되고 해석되어야 한다는 기본 원칙에서 벗어나 CISG의 목적에 반하는 운영을 하였다는 것이다. CISG의 해석은 여타 어느 국내법으로부터 독립되어 이루어져야 하는 것이므로 어떠한 국내법률이나 이에서 도출된 원칙이 또한 법률개념에 의존하여서는 안 된다는 엄격한 원칙이 받아들여져야 한다는 것이다.²⁸⁾ 그러므로 CISG의 명기된 여하한 규칙이 특정 국내법에 근거하여 채용되었다 하더라도 법원은 해당 국내법을 참조하거나 적용하여서는 안 되며 오직 독립적이고 국제적인 입장에서 CISG를 참조하여 그 규정을 해석하여야 한다.²⁹⁾

2. New Zealand Mussels case

Germany 8 March 1995 Bundesgerichtshof Supreme Court

(1) 사건의 개요

이 분쟁사건은 스위스의 수출업자/원고와 독일의 수입업자/피고간 New Zealand산 홍합 수출 계약 관계에서 발생하였다. 이 사건에서 수입업자/피고는 수출업자/원고가 인도한 홍합에서 추출된 카드뮴³⁰⁾ 수준이 독일의 식품규정을 상회하였는 바, 매매계약상의 품질 조건을 위반하였다며 손해배상을 청구하였다. 그런데 이 카드뮴 수준은 수출업자 국가인 스위스의 규정에는 허용치내의 수준이었으며, 매매계약상에는 홍합에 포함된 카드뮴의 허용치에 관련하여서는 명확한 규정이 없었다. 그럼에도 독일의 수입업자/피고는 카드뮴의 독일 규정 위반에 근거하여 계약해제를 선언하였다. 이에 스위스의 수출업자/원고는 수입업자/피고의 계약해제는 ① 물품 불일치에 대한 독일 국내 규정을 임의적으로 적용하였으며, ② 품질 불일치를 통고기한을 초과하였기 때문에 부당하다고 항변하며, 수입업자/피고의 물품대금 지급할 것을 청구하는 소송을 제기하였다.

(2) 법원의 판결

독일의 최고법원은 스위스의 수출업자/원고가 독일의 수입업자/피고에게 인도한 홍합의 카드뮴 함유량이 독일의 보건당국이 설정한 기준을 초과하는 것이지만 계약위반에 해당하

28) Jan Hellner, "Gap-filling by Analogy", Hjermer Festskrift, Stockholm, 1990, p. 220.

29) Bernard Audit, "The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria" in Lex Mercatoria and Arbitration, Carboneau ed. Transnational, 1990, p. 154. ; Editorial Remarks Delchi Carrier S.p.A. v. Rotorex Corp. - U.S. Court of Appeals (2nd Circuit) 6 December 1995 ; Pace International Law Review, 1997, pp. 187-222.

30) 카드뮴은 음식을 통해 많은 양을 섭취하게 되면 위에 심각한 손상을 주게 되어, 구토와 설사를 일으킨다. 또 많은 양을 흡입하게 되면 폐에 심각한 손상을 줘, 인체에 심각한 피해를 주는 것으로 알려져 있다.: http://www.sasang-food.com/wooree_clinic/left_food/food-mine/food-cd.htm

지 않는다는 원심법원의 판결을 확정하였다. 즉 독일의 법원은 카드룸의 결정체가 형성되어 있다 하더라도 홍합은 식용으로 사용할 수 있는 것이므로 일치성이 결여되어 있다고 할 수 없는 것이며 이에 추가하여 CISG는 수출업자가 수입지국의 현행 제정법 및 공법상의 조항에 일치하는 물품을 공급하도록 하는 의무를 부과하고 있지 않다고 판결하였다.³¹⁾ 다만 ①수입지국의 규정이 수출지국에서도 동일한 규정이 있는 경우, ②수입업자가 수출업자에게 자국의 동 규정을 통고한 경우 또는 ③수출업자가 특수상황에서 동 규정을 인지하게 된 경우에는 예외적으로 수입지국의 규정에 일치하는 물품을 인도할 의무가 수출업자에게 주어진다 하고 있다.

또한, 물품 불일치 통보의 적시성과 관련하여, 독일의 수입업자/피고는 물품의 불일치상황을 스위스의 수출업자/원고에게 통고함에 있어서 물품의 불일치사항발견 시로부터 1개월이 더 경과한 후에야 스위스의 수출업자/원고에게 불일치 사항에 대하여 통고하였는데, 이에 대하여 독일의 최고법원은 물품하자 발견 후 1개월은 과도한 기간이라 할 수 있으나 통고의 목적으로는 적정시간으로 인정될 수 있다고 판시하였다.³²⁾

(3) 판결의 국제적 일반원칙화

New Zealand Mussels case라고 명명되어 있는 이 분쟁사건은 (수출입업자의 명의를 노출되어 있지 않음) 물품의 공법규정일탈이 일치성결여로 간주될 것인가의 문제와 또한 특히 어느 공법규정 즉 수출업자 영업지역 또는 수입업자 영업지역 중 어느 것이 적용될 것인가 하는 문제에 대하여 판결된 사례로서 CISG에 의해 명백히 해결되지 않은 상태에서 발생하였다. 본 사건은 이와 관련된 유사한 사건의 해결에서의 의문점을 어느 정도 명백히 밝히거나 최소한의 명확성을 유도하는 계기를 제공하고 있음으로써 많은 사건에서 이를 참조하고 있다.³³⁾ 즉, 계약서상에 명확한 규정이 명기 되어 있지 않는 경우, 수출업자는 수입지국의 현행 제정법 및 공법상의 조항에 일치하는 물품을 공급하도록 하는 의무를 부과 받지 않으며 수출지국의 공법상 조항에 일치하는 물품을 공급할 의무가 있다고 판결하였다.

이러한 규칙은 CISG 상에 명시되어 있지 않다. 이는 물품에 대한 공법상의 기준은 국가마다 다르고 국제상거래에서 취급되는 물품의 사용에 있어서 중요한 영향을 미치나 CISG의 제정에 있어 이를 간과한 결과라 하겠다. 그러므로, 본 사건에서 내린 독일 최고법원(BGH)의 판결은 수출지국(Switzerland) 기준에서 수락되는 품질에 대한 인정이라는 판시를 통해 CISG를 보충하였다. 독일 법원은 수출지국의 법률을 우선하는 결정으로 단

31) CISG Art. 35(2)(a)&(b)참조.

32) CISG Art. 39(1) The buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give notice to the seller specifying the nature of the lack of conformity within a reasonable time after he has discovered it or ought to have discovered it.

33) <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.html>

순화하였으나 3가지 예외상황을 명시하고 있다.

그러나 독일 최고법원의 판결이 국제적으로 인정을 받는지에 대하여는 의문의 여지가 있다. 그 이유로서 이는 공법에 의하여 설정되는 다양한 기준으로 인하여 발생하는 제 문제에 대하여 완전히 정당성을 인정할만한 근거가 되지 못하기 때문이라는 것이다. 그럼에도 수출업자의 국가에서 시행되는 공법에 의한 기준은 CISG Art. 35(2)(b)에 의한 물품의 일치성 평가를 위하여 반드시 고려되어야 일반원칙으로 인식되어 있다.

3. Medical Marketing v. Internationale Medico Scientifica United States 17 May 1999 Louisiana Federal District Court

(1) 사건의 개요

본 사건에서 이태리의 방사선의료기기 수출업자/Internazionale Medico Scientifica/피고는 미국의 수입업자/Louisiana Marketing Corp/원고와 유방X선 촬영기의 독점 마케팅 권을 제공하는 계약을 체결하였다.

수입업자/Louisiana Marketing Corporation/원고는 본사를 미국 Baton Rouge, Louisiana에 두고 있으며 수출업자/Internazionale Medico Scientifica/피고는 이태리 Bologna에 본사를 두고 방사선 물질을 생산하는 이태리 회사이다. 1993년 1월 25일 수출업자/피고는 Giotto Mammography H.F. Units의 독점적 판매권을 수입업자/원고에 부여하는 Business Licensing Agreement를 체결하였다.

1996년 미국의 식약청(FDA)은 그 장비가 미국의 행정조치(administrative procedure)에 불일치하다는 이유로 압류되었다. 이로 인하여 수출업자 양당사자 간에는 어느 당사자가 그 장비의 미국정부 안전규정, 즉, 의료장비규정을 위한 GMP(good manufacturing practices)를 준수하여야 할 의무를 지고 있는 것인가와 관련하여 분쟁이 발생하게 되었다.

(2) 중재판정

수입업자/원고는 1996년 10월 28일에 계약 제13조에 의하여 조정을 요청하였으나, 조정은 성공적이지 못하였고 결국 중재의 절차를 통하게 되었다. 양당사자는 각각 1명의 자기 측 중재인을 선정하였으며 제3의 중재인은 양당사자의 합의에 의하여 선정되었다.

중재심문이 1998년 7월 13-15, 7월 28일, 그리고 11월 17일에 있었으며 그 청문회는 1998년 11월 30일에 종결되었다. 중재판정부는 1998년 12월 21일에 미국의 안전기준을 준수하지 않았음을 이유로 수출업자/피고는 수입업자/원고에게 손해배상의 의무를 이행하여야 한다고 판정 하였다. 이에 수출업자/피고는 수입업자/원고에게 \$357,009 및 1996년 10월 28일부터 법정이자를 가산하여 배상하여야 하며, 중재비용 \$83,640.45중 75%를 수입

업자/원고에 배분하고 수출업자/피고에게는 25%를 부담하도록 하였다.

(3) 법원의 판결

수출업자/피고는 1998년 12월 30일에 중재인이 국제매매법에 명시되어 있는 범위를 무시하는 월권을 자행하였다고 주장하고 그 판정을 받아드릴 수 없으며, 특히 중재판정부가 CISG의 적용에서 오류를 범하였을 뿐만 아니라 CISG 해석에 관한 독일 대법원의 판례를 적용하지 않았다고 주장하며³⁴⁾ 재심을 청구하였으나 1999년 1월 7일에 그 청구는 기각되었다.

이에 수입업자/원고는 중재판정을 법원에서 확정하기 위하여 뉴욕협약 대신 미연방중재법(Federal Arbitration Act)에 의거하여 중재판정에 대한 사법상의 판정을 구하는 신청을 하였다. 동 소송은 당사자는 법원에 중재판정을 확정하는 명령을 구하는 합의를 할 수 있다고 규정하고 있는 9 U.S.C. 9 (The U.S. Arbitration Act Title 9 U.S.C. Section 9)³⁵⁾에 의하여 진행되어져 수입업자/원고에게 유리한 판결을 구하였다. 동 조문에 의하면, 본 사건은 중재절차가 New Orleans, Louisiana에서 시행되어 그 중재판정이 이루어 졌으므로 해당 법원이 재판관할권을 가지고 있었다.

본 사건에서 법원은 중점적으로 다른 사안은 수출업자/피고가 주장하는 바대로 중재판정이 CISG규정 적용에 있어 오류를 범하고 있는가 하는 것으로, 중재판정을 확정할 것인가 하는 것이었다. 법원은 중재판정부가 독일의 판례를 고려하여 본 사건을 독일 최고법원이 인정하는 예외의 범위에 적합하게 판정하였다고 인정, 중재판정의 적절성에 월권하지 않았다고 판시하고 이를 확정하였다.

(4) 독일최고법원의 판결 적용 - 국제일반원칙

중재과정에서 수출업자/피고는 수입업자/원고의 입지에서 수출업자/피고의 위반이 “근본적”(fundamental)인 것이 아니므로 Art. 49에서의 불일치를 근거로 계약을 해제할 권리가

34) 상기한 2. New Zealand case 참조.

35) Title 9 U.S.C. Section 9 Award of arbitrators: confirmation: jurisdiction: procedure

If the parties in their agreement have agreed that a judgment of the court shall be entered upon the award made pursuant to the arbitration, and shall specify the court, then at any time within one year after the award is made any party to the arbitration may apply to the court so specified for an order confirming the award, and thereupon must grant such an order unless the award is vacated, modified, or corrected as prescribed in sections 10 and 11 of this title. If no court is specified in the agreement of the parties, then such application may be made to the U.S. court in and for the district within which such award was made. Notice of the application shall be served upon the adverse party, and thereupon the court shall have jurisdiction of such party as though he had appeared generally in the proceeding. If the adverse party is a resident of the district within which the award was made, such service shall be made upon the adverse party or this attorney as prescribed by law for service of notice of motion in an action in the same court. If the adverse party shall be a nonresident, then the notice of the application shall be served by the marshal of any district within which the adverse party may be found in like manner as other process of the court.

없으며 또한 수출업자/피고는 수입업자/원고에게 수입지국 미국의 GMP 규정에 일치하는 장비를 제공할 것을 CISG에서 규정하고있지 않다고 항변 하였다. 이의 주장을 증명하기 위하여 수출업자/피고는 일반적으로 수입업자/원고의 영업장소에서 시행되고 있는 공법규정에 일치하는 물품을 제공할 의무를 지지 않는다고 규정한 CISG Art. 35에 의한 독일최고법원의 판례를 거론하였다.³⁶⁾ 이 판례에서 독일 최고법원은 CISG Art. 35의 일반규칙은 3가지의 제한적 상황에서 예외를 포함한다고 판결하였다. 이는 다음과 같다.³⁷⁾

- ① 수입지국 공법과 규정이 수출지국 강행 공법과 규정에 일치하는 경우
- ② 수입업자가 수출업자에게 수입지국의 공법과 규정을 통지한 경우
- ③ 수출업자의 지점이 수입지국에 소재하는 등의 특수 상황으로 인하여 수출업자가 문체의 규정을 숙지하고 있었거나 숙지하고 있었을 것이라고 판단되는 경우

중재판정부는 3번째 예외상황을 참조하여 본 분쟁사건에는 일반규정이 적용되지 않는다고 결론을 내렸다. 수출업자/피고는 1993년 협정을 체결하기 이전에 이미 미국의 GMP 규정을 인지하고 있었거나 인지하고 있었어야 할 입지에 있었다는 것이다.³⁸⁾

그러나 수출업자/피고는 또다시 중재판정부는 CISG와 독일 최고법원에 의하여 확실하게 밝혀진 법률의 적용을 거절하였다고 항변하였다. 법원은 중재판정부가 제출한 문서에서 독일 최고법원의 판결을 면밀히 검토하였음을 발견하였으나 이 분쟁사건은 이들 예외 상황에 해당되며 독일 최고법원의 판결이 적용되지 않는 것이라고 판단하였음이 분명하다고 판시하였다. 그러므로 중재판정부의 판정은 공서양속에 반하는 것이라 할 수 없으며 국제매매법을 명백히 무시하였다고 할 수도 없다고 하였다. 법원은 결론적으로 중재판정부가 연방중재법(FAA-Federal Arbitration Act)을 위반하는 월권을 자행하였다고 할 수 없다는 것이 법원의 중론이다.

36) CISG Article 35: Entscheidung der Bundersgerichterhofs in Zivilsachen (BGHZ) 129, 75 (1995) 참조.

37) Germany 8 April March 1995 Supreme Court (New Zealand Mussel Case) [<http://cisg3.law.pace.edu/cases/95030g3.html>]

38) 미국의 중재판정부와 지역법원은 수출업자/피고가 수입지국 미국의 안전규정을 인지하고 있었다고 의심 없이 미리 추론하는 판단오류를 범하였다고 평가하고 수입지국 미국의 안전기준을 적용한 것은 위 본문에서의 제3번의 예외를 확인한 결과의 산물이 아니라 처음부터 수입지국의 공법규정을 준수하여야 한다는 또 다른 판례라고 판단하여 독일 최고법원의 New Zealand Mussel Case에서의 판례를 부정하는 것이라고 하는 비판의 소리도 있다. - Court d'Appel Grenoble, Clout 15/1998, case 202 = TranspR-IHR 1999, 7 ; [<http://cisg3.law.pace.edu/cases/950913f1.html>]

4. Oberster Gerichtshof, 2 Ob 100/00w

Austria 13 April 2000 Supreme Court (Machine case)

(1) 사건의 개요

일명 Machine case로도 불리는 본 사건은 독일의 수출업자/원고가 오스트리아의 수입업자/피고에게 중고기계 수출과정에서 연유된 분쟁에 대한 오스트리아 법원의 판례이다.³⁹⁾ 이들 수출입당사자는 과거 오랫동안 거래를 해온 사업동료간인데, 양당사자간 거래에 있어서는 물품에 오스트리아 연방안전기준에 일치한다는 사실을 나타내는 CE-Label을 부착하지 않은 채 거래가 이루어져왔다. 그런데 금번 계약에서 오스트리아의 수입업자/피고가 수입장비 4대중 Czech Republic or Slovakia에서 수입된 것으로 추측되는 1대에 그 인증이 부실하다는 이유로 물품의 인수를 거절하였다.

이에 독일의 수출업자/원고는 계약위반으로 수입업자/피고를 오스트리아 법원에 제소하였으며 1심법원에서 장비 4대 모두가 인증이 되어야 한다고 판결되었다. 기계의 안전에 관한 오스트리아 연방 규정 Section 8[Section 8 of Austrian Federal Regulation on the Security of Machines(MSV)]은 “CE-Label”을 요구하고 있으나 이들 수입기계에 이 강행법에 의한 Mark가 부착되어 있지 않았다. 이에 오스트리아의 수입업자/피고는 적시에 물품의 일치성결여에 대하여 독일의 수출업자/원고에게 통보하고 가격을 감액 처리할 것을 요구하였다.

(2) 법원의 판결 - 물품일치성의 정의

오스트리아 법원은 “계약물품의 일치성을 확보하기 위하여 오스트리아 연방규정이 고려되어야 한다”는 수입업자/피고의 주장을 인정하지 않았다. 계약에서 물품의 일치성기준에 대하여 합의한바 없는 경우 CISG Art. 35(2)에서 규정하고 있는 최소한의 객관적인 기준이 합리적이라는 것이다. 물품은 그것이 동종 품명의 물품이 일반적으로 사용되는 목적에 부합된다면 계약과 일치하는 것이라는 사실을 의미하는 것이라고 하는 것이다.

오스트리아 1심법원은 CISG Art. 35에서 수출업자/원고의 입지는 계약에서 요구하는 수량, 품질 및 품명에 일치하고 또한 계약에서 요구하는 바데로의 방법으로 포장 또는 하조되어 있는 물품을 인도하여야 하는 것이라고 판결하였다. 그러나 계약에서 이러한 조건을 명시하지 아니한 경우 CISG Art. 35(2)의 기준이 적정한 조건이 된다고 천명하면서, 계약물품이 동일 품명의 물품이 일반적으로 사용되는 목적에 적합한지에 대한 결정은 수출지국의 기준을 근거로 결정되는 것이며 수입지국의 안전, 인증 및 생산기준을 충족시킬 필요는 없다고 판결하였다.⁴⁰⁾

39) Case Law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no 426 -거래당사자 명의를 삭제되어 있음.

(3) 수출지국의 강행법적용

결과적으로 수출업자/원고는 이러한 수입지국의 법률상의 기준을 따를 의무가 없으며, 설사 수출업자가 인도장소를 인지하였을 경우에도 마찬가지이다. 그러므로 이러한 요구조건을 고려하여 CISG Art. 35(1) 또는 35(2)에 근거하여 계약조건에 삽입을 결정하는 것은 수입업자의 몫이다.

법원은 ①수입업자의 협약체결국에 적용되는 요구조건이 수출업자의 협약체결국에도 존재하는 경우, ②계약당사자가 합의하는 경우, 그리고 ③CISG Art. 35(2)(b)에 의하여 수출업자가 인지하고 있는 경우 고려대상이 되는 것이라고 판시하였다.⁴¹⁾ 그러므로 최고법원은 1심법원에 지시하여 어느 안전조항과 기준이 적용되어야 하는가를 판단하고 해당 기계가 그러한 조항과 일치하는 가를 결정할 것임을 지시하였는바 이러한 3가지 예외상황이 전개되지 아니하고 계약에서 별도의 합의가 없었다면 수출지국의 기준이 적용됨을 천명하여 이를 확정 판시하였다.⁴²⁾

5. Mayer Alejandro v. Onda Hofferle GmbH & Co. Argentina 24 April 2000 Appellate Court

(1) 사건의 개요

본 사건은 CISG의 적용범위와 수입업자가 물품의 품질을 결정하기 위하여 밟아야 할 절차의 적법성 등을 다루고 있는 판례로서, 아르헨티나에 영업소를 가지고 있는 아르헨티나 수출업자/원고와 독일에 영업소를 둔 독일의 수입업자/피고간 1988년에 체결한 FOB Buenos Aires 조건의 참숯 수출 계약에 관한 것이다.⁴³⁾

본 사건에서 물품을 인도 받은 독일의 수입업자/피고는 계약물품인 참숯이 본인의 계약을 통해 얻고자 했던 수입목적에 부합되지 않는다는 이유로 대금 지급을 거절하였다. 이에 아르헨티나의 수출업자/원고는 독일의 수입업자/피고가 적법한 물품품질 결정절차를 따르지 않았으므로 피고의 물품대금지급 불이행의 부당하다며 법원에 제소하였다. 이에 독일의 수입업자/피고는 참숯의 품질이 계약조건에 일치하지 않으며 당초 수입목적에 부합되지 아니한다고 항변하며, 이로 인한 손해배상을 요구하는 역 클레임을 제기하였다. 법원은 독일의 수입업자/피고의 역 클레임을 기각하며 물품대금지급을 명하는 판결을 내리자

40) CISG Art. 35(2)참조

41) 상기한 "New Zealand Mussels case" 참조.

42) Willigald Posch & Thomas Petz, "Austrian Cases on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods", 6 Vindohona Journal of International Commercial Law and Arbitration, 2002, pp. 15-16; 법원의 이러한 판시는 유럽공동체의 법률적 관점에서 타당성을 찾아볼 수 있는 것이며 물품의 자유로운 역내 이동을 위한 규칙과 일치하는 것이라고 할 수 있다.

43) Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 701.

독일의 수입업자/피고는 상소하였다.

(2) 법원의 판결

본 계약은 독일에서 CISG가 발효되기 이전에 체결되었으므로 CISG Art. 1(1)(a)에 근거하면 CISG가 적용되지 않는다. 그러나, 상소법원은 독일법원의 준거법 결정 규칙인 계약의 특징적 의무가 이행되어야 하는 장소의 법률이 준거법으로 결정된다는 규칙을 적용함에 있어,⁴⁴⁾ 본 계약에서 계약의 특징적 의무는 “참숯의 인도”이며 FOB 계약의 특성상 물품 인도 장소는 선적항이 된다고 분석, 본 계약에서 선적항인 아르헨티나의 법률이 준거법으로 결정된다고 판결하였다. 당시 아르헨티나는 CISG의 계약국으로서 대외물품매매에 대해서 CISG를 적용하고 있었으므로, 상소법원은 CISG Art. 1(1)(b)에 근거, CISG의 적용을 결정하였다.⁴⁵⁾

분쟁의 핵심에 대하여 법원은 CISG가 물품의 인도와 물품이 계약에 일치하지 않을 경우 수입업자의 권리에 대하여 규정하고 있으나 물품의 품질을 결정하기 위하여 수입업자가 따라야 하는 절차에 대한 조항이 없다고 판단하였다. 이러한 부분은 즉, 물품의 하자에 대한 입증은 Commercial Code of Argentina를 준거하여 이행되어야 한다고 판결하였다.⁴⁶⁾

(3) 물품일치성의 정의

상소법원은 이 사건에서 수입업자/피고가 참숯의 품질을 아르헨티나 Commercial Code Art. 476에서 규정된 절차에 따르지 않았으므로 수입업자의 항변은 인정될 수 없었다.⁴⁷⁾ 더욱이 증거가 제시되어 검토되었다 할지라도 참숯은 계약조건에서 명시한 품질과 일치한다고 천명하였는데, 이는 수입된 참숯은 음식을 굽는(grill) 취사의 목적에 적절히 사용될 수 있었기 때문이다. 그러므로, 동일 품명의 물품이 일반적으로 CISG Art. 35(2)(a)에 의하고 또한 계약에 일치하는 사용목적에 적합하다고 판결하며,⁴⁸⁾ 상소를 기각하고 하급법원의 판결을 확정하였다.

44) The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome Convention) Article 4(2) 참조.

45) CISG Art. 1

(1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States:

(b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State.

46) 각주 10 참조.

47) Argentine Commercial Code Art. 476.- The defects in the things sold and differences in qualities, shall always be decided by the arbitration of experts, if there is no stipulation to the contrary.

48) 각주 16 참조.

6. Schmitz-Werke GmbH & Co. v. Rockland Industries, Inc. U.S. 21 June 2002 Court of Appeals, Fourth Circuit

(1) 사건의 개요

이 사건은 물품의 불일치에 기인한 계약분쟁에 관한 것으로, 계약의 체결 과정은 다음과 같다. 독일의 수입업자/Schmitz/원고는 장식용직물 제조업자로서 피륙직물의 수입을 위하여 미국 Maryland 수출업자/Rockland/피고를 접촉하였다. 이 회사는 "Trevira Blackout" 이라고 불리는 특수직물을 생산하고 있는데, 상담과정에서 미국의 수출업자/피고측은 해당 직물이 전사인쇄(轉寫印刷)의 날염(捺染)바탕에 특히 적합하다고 설명하였다. 이에 독일의 수입업자/원고는 200m를 주문, 이를 원고의 전사인쇄 하청업체에게 시험용으로 전달하였다. 수입업자/원고는 해당 피륙직물의 시험결과를 보고받고 몇몇 문제점을 지적하였으나 품질에 대체적으로 만족하여 최초 거래로 동일직물 15,000m를 주문하였다. 선적물품을 접수한 수입업자/원고는 해당물품에서 선지적하였던 문제 외에 다른 문제점을 발견하였으나 전사인쇄공정에 투입하였다. 인쇄과정에서 직물자체의 내재적인 문제점이 상당함에 결론을 내려 수출업자/피고에게 그 직물을 검사하고 시정하도록 하였다. 그러나 수출업자/피고는 그 저품질 직물은 전사인쇄 중 solid color에는 부적합하나 전사인쇄패턴에는 사용할 수 있는 것이라고 주장하고 계속 인쇄할 것을 독려했다. 수입업자/원고는 그 주장을 신뢰하여 60,000m를 추가 주문하였으며, 동일한 문제점은 향 후 6개월 동안 계속하여 발생하였다.

수입업자/원고는 수입직물의 품질검사를 전문검사기관에 의뢰하였는데, 그 결과 인쇄 전 직물원단의 15-20%가 계약품질과 일치하지 않는 것으로 확인되었다. 이에 수입업자/원고는 수출업자/피고에 상기의 불일치율을 통고하고 미사용 직물 80,000m를 Maryland에 반송하였으며, 1997년 12월 30일 Maryland 지방법원에 CISG를 근거로 물품일치에 대한 묵시적 보증의 위반에 대한 소를 제기하였다.

(2) 법원의 판결

지방법원은 우선 준거법으로서 CISG가 적용되며 동 협약의 Art.35(2)(b)에 의하여 준거법으로서 이 사건을 규제하는 것으로 확정하고 수출업자/피고는 수입업자/원고에게 전사인쇄라고 하는 특수목적에 적합성 보증을 제공하였음에도 그 보증을 준수하지 않았으며 또한 수입업자/원고는 물품반송 시 실존하는 하자를 증명하기 위한 부담을 감수하였으므로 또다시 이의 하자를 증명할 필요는 없다고 판시하였다. 수출업자/피고는 CISG Art. 35의 적합성의 묵시적 보증을 위반하였으므로 수입업자/원고에 그 하자를 발견한 시점에서의 환율에 따라 손해배상을 하여야 한다고 판결하였다. 수출업자/피고는 이에 불복하여 상소

하였으나 상소법원 제4차 순회재판법정은 1심법원의 판결을 확정하고 이를 기각하였다.⁴⁹⁾

(3) 판결의 분석 : 국내강행규정 적용의 오류

이 사건은 당사자 간에 체결된 계약조건에서의 품질일치성에 관한 것으로서 국내강행법을 규정과 직접적인 관련이 없다고 할 수 있다. 그러나 미국에서 CISG 채택 초기적인 과정에서 UCC와 충돌로 인한 국내강행법의 적용문제와 더불어 과거 CISG 채택 이전의 판례법의 적용에 관한 문제를 가름하는 전례를 제공하는 것이므로 그 중요성이 있다 하겠다.

본 사건에서 법원은 준거법으로서의 CISG를 인정하고 있으나 그 협약의 일반조항에 의한 적용에는 문제점을 보이고 있다고 분석할 수 있다. 왜냐하면, 법원은 CISG의 잘못된 적용으로 비판의 대상으로 등장하였던 *Delchi Carrier* 사건을 참조하였음으로 나타나고 있는데, 그 결과 CISG를 올바르게 적용하여 국제상거래의 발전을 꾀할 수 있는 기회를 박탈당하는 결과를 가져왔다고 평가될 수 있다.⁵⁰⁾ 이러한 상황에서 본 사건이 시사하는 바는 다음과 같다. 첫째, 법원이 CISG 분석에 있어서 적절치 못한 적용을 하는 것은 미국의 국내법정이 통일국제법 실현에 있어서 앞으로 감당하여야 하는 어려움을 저평가하는 결과가 된다. 둘째, *Schmitz-Werke* 법원이 *Delchi Carrier* 사건의 판례를 인용한 것은 법원판결의 합리적인 근거를 제공하지 못하며 CISG 사건에 UCC 판례법을 적용하는 비합리적인 사례가 됨으로 문제점으로 제시 될 수 있다.

IV. 종합 및 결론

CISG는 강행규정이 아니라 계약당사자에게는 일종의 계약이라고 할 수 있으므로 이의 모든 조문을 변경하거나 무효화 할 수 있게 된다. 즉, 물품의 일치성 판결과 관련하여서도 가장 중요한 법원은 양 당사자의 합의라 할 수 있다. 그러나, 당사자 변경없이 CISG가 적용되는 경우, 물품 일치성결여의 판단에 관한 사항은 다음과 같이 종합하여 볼 수 있다

(1) 품질불일치의 일반적 효과

물품이 계약에서 명시한 품질규정에 일치하지 않는 경우 CISG Art. 74에 의하여 대체 구매로 인한 손실 및 이익을 포함하여 손해배상의 대상이 되나 그 규모는 위반당사자의

49) U.S. Court of Appeals for the Fourth Circuit *Schmitz-Werke GmbH & Co., Plaintiff-Appellee, v. Rockland Industries, Inc. ; Rockland International FSC, Inc., Defendants-Appellants*, 21 June 2002

50) Jeffrey R. Hartwig, "Schmitz-Werke & Co. v. Rockland Industries Inc. and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): Diffidence and developing International Legal Norms," 22 *Journal of Law and Commerce*, Spring 2003, pp. 77-78, 93-95. 참조.

입지에서 계약체결 시 계약위반의 결과 연유될 수 있을 것으로 인지하고 있었거나 인지하였어야 할 것으로 판단되는 상황의 관점에서 예상되었거나 또는 예상되었어야 할 손실을 초과하지 않아야 한다.

상기의 관련 판례에 따르면 ①불일치 물품을 교정 및 물류비용, ②제3자로부터의 대체 구매에서 발생하는 추가적 손해, 그리고 ③판매규모 축소로 인한 이익감소액이 손해배상 대상에 포함된다.

(2) 공법상의 강행규정위반

국제물품매매거래에서 공법상의 강행규정은 CISG에서 규정하고 있는 경우에 한하여 적용되는데, 이러한 경우에도 수출입지국 어느 국가의 강행법이 적용되느냐가 문제로 등장하나 CISG는 이에 대하여 규정하고 있지 않다.

독일 최고법원은 *New Zealand Mussel case*에서 품질일치성 판단기준은 계약이 이에 대해 침묵하고 있을 경우, 수입지국의 강행법규정이 아니고 수출지국의 규정이 적용된다고 판결함으로써 CISG 적용시 참조하여야 하는 일반원칙으로 인정되게 되었다. 동 원칙의 예외사항으로 ①수출입지국의 강행규정이 동일한 경우, ②수입자가 수출업자에게 수입지국의 강행규정을 통보한 경우 및 ③수출업자가 수입지국의 강행규정을 인지하였을 경우를 들고 있으며, 이때에는 수입지국의 규정을 준수하여야 한다.

(3) 물품 일치성 판정

CISG는 물품의 일치성 판정에 있어서 동일 품명의 물품이 일반적으로 사용되는 목적에 적합한 경우, 이를 일치하는 물품이라고 규정하고 있다. 즉, 식품의 경우, 설사 오염도가 특정국의 기준치를 초과하는 경우에도 식품으로 사용될 수 있다고 판단되는 경우 별도의 반대특약이 없는 한 일치하는 것으로 간주되며, 참숯이 식품을 그릴(grill)하는 등의 취사에 사용될 수 있다면 반대특약이 없는 한 일치하는 물품으로 판결한 것 등은 같은 맥락의 물품일치성판단기준에서 연유한 것이라 할 것이다.

여기에서 기계류의 경우의 판례를 검토하여 보면 소위 *Machine case*라고 명명된 사건에서 수입지국의 강행법으로 규정되어 있는 CE-Label을 부착하도록 규정하고 있는바 이 역시 수출업자는 수입지국의 강행법을 준수하여야 할 의무를 지고 있지 않다고 법원은 판시하였으며 또한 동일 품목의 물품이 일반적으로 사용되는 목적에 적합성 역시 수출지국의 기준에 의하는 것이라고 판결하고 있는 것이다.

(4) CISG의 일반원칙 또는 기타 국제성 규정의 위반

CISG를 준거하여 국제매매거래가 이루어지는 경우 이 협약의 조항에 적합한 규정이 없

다면 협약의 일반원칙에 의하여 분쟁 등의 문제를 해결하여야 할 것이다. 그러나 적절한 일반원칙이 발견되지 않으면 다른 국제성 법률원칙을 발견하여야 한다. 문제는 이러한 국제성 법률원칙이나 협약의 일반원칙 등의 발견은 그리 쉽게 이루어 지지 않는다는데 있다.

물론 *New Zealand Mussel case*에서의 독일최고법원의 판결내용은 CISG관련 일반원칙으로 인정된다고 할 수 있다. 그 이외에도 오스트리아와 독일 사이에서 발생한 *Machine case*의 기계류 일치성분쟁에 대한 판결내용은 일반원칙의 올바른 적용으로 볼 수 있다.

한편 이러한 일반원칙이 발견되지 않는 경우에는 여타의 법률원칙에서 유효한 법률규정을 발견하여야 한다. 이 경우 극히 다양한 법률원칙을 검토하여야 하겠으나 CISG에 밀접한 관련이 성립되어 그 법률원칙으로 인정되는 국제규칙은 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(PICC), 및 Principles of European Contract Law(PECL) 등이며 이외에도 *Lex Mercatoria*에 포함되는 각종 상인법이 이에 속하는 것이라 할 것이다. 이들 국제규칙은 모두 국제물품매매거래에 준거되어 활용되는 것이기 때문에 국내거래에서와는 다른 내용을 포괄하고 있는 것이므로 상호 유효한 법률원칙을 제공하여 주는 것이라 할 것이다.⁵¹⁾

(5) 국내법상의 강행규정의 부적용

CISG가 준거법으로 지정이 되어 있다면 국내법상의 강행규정은 참조되어서는 안 된다. CISG는 그 자체가 독립적인 성격을 가지고 있으며 국제매매거래에서의 통일성을 확보하여야 하기 때문이다. 위에서 열거한 판례에서 CISG의 조문해석을 위하여 국내강행법규정에 의존하여 판시한 법원의 사례는 극히 불합리한 것이라고 할 것이며 이러한 행동양식은 반드시 회피되어야 할 것이라 판단된다. 그러므로 국내거래에서 창출된 판례법은 국제거래에서는 불필요한 자료가 될 것이며 이를 참조하여 국제분쟁사건을 해결하려 한다면 합리적 및/또는 국제상거래 법리에 합당한 결과를 유추할 수 없다고 할 것이다.

참 고 문 헌

- * 석광현, “국제물품매매계약에 관한 국제연합협약(CISG)상의 본질적 계약위반”, 한양대 법학논총 제23집 제2호, 2006
- * Audit, Bernard, “The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria” in *Lex Mercatoria and Arbitration*, Carbonneau ed. in *Transnational*, Juris Publishing, 1998

51) Ole Lando, *The CISG, the Uidroit Principles and the Principles of European Contract Law in a Global Commercial Code*, undated, ; Ole Lando is Professor of Law, Law Department, Copenhagen Business School, Denmark, Chairman of the Commission of European Contract Law

- * Bonell, Michael Joachim, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG - Alternatives or Complementary Instruments?*, 26 *Uniform Law Review* 1996,
- * Brodermann, Eckart, *The Practice of Excluding the CISG: time for change? Comment on the limited use of the CISG in private practice (and on why this will increasingly change)*, *Modern Law for Global Commerce*, Congress to celebrate the fortieth annual session of UNICITRAL, Vienna, 9-12 July 2007.
- * Farnsworth, E. Allan, *Review of Standard Forms or Terms under the Vienna Convention*, 21 *Cornell International Law Journal*, 1988,
- * Hartwig, Jeffrey R. "Schmitz-Werke & Co. v. Rockland Industries Inc. and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG): Diffidence and developing International Legal Norms," 22 *Journal of Law and Commerce*, Spring 2003,
- * Hellner, Jan, "Gap-filling by Analogy: Art. 7 of the UN Sales Convention in its Historical Context," *Studies in International Law*, (Festschrift til Lars Hjerner), Stockholm, 1990,
- * Honnold, John O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 UN Convention*, 2nd ed. Kluwer 1991
- * Lando, Ole. *The CISG, the Uidroit Principles and the Principles of European Contract Law in a Global Commercial Code*, undated,
- * Posch, Willigald, & Thomas Petz, "Austrian Cases on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods", 6 *Vindohona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 2002,
- * <http://cisg3.law.pace.edu/cases/950913f1.html>
- * <http://cisgw3law.pace.edu/cases/950308g3.html>
- * <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950308g3.mtml>
- * <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ulr96.html>

ABSTRACT

Disputes on the Application of National Compulsory Law in International Sale of Goods under CISG - with a special reference to Case Law for Non-compliance -

Jae-phil Hahn

This paper deals with disputes incurred from the CISG provisions in relation with the conformity of goods with a view to finding the general way of approach made by the court and arbitration tribunal in the case laws for the interpretation of CISG based on 6(six) cases thereon.

Throughout this study, it has been noted that the German Supreme Court devoted most in creating the general principle of CISG interpretation in relation with national compulsory law of regulation applicable on the conformity of goods. It was New Zealand mussels case in which the German supreme court decided that the exporting country's compulsory law of regulation would be applied in determining the conformity of goods.

Furthermore, German supreme court added that CISG does not place an obligation on the exporter to supply goods, which conform to all statutory or other public provisions in force in the import state unless the same provisions exist in the export State as well, or the importer informed the exporter about such provisions existing in the import state, or the exporter had knowledge of the provisions due to special circumstances.

It is stipulated in CISG that the goods conform with contract if they are fit for the purpose for which goods of the same description would ordinarily be used. When questions arise concerning matters governed by the CISG that are not expressly defined in the CISG, the question is to be settled in conformity with general principles on which the convention is based. Only when such a general principle cannot be found may the tribunal turn to other sources such as UNIDROIT Principles, Principles of European Contract Law and Lex Mercatoria, etc.

Interpretation of CISG should be autonomous, in the sense that it should not depend on principles and concepts derived from any national legal system. Even where a CISG rule is directly inspired by domestic law, the court should not fall back on its domestic law,

but interpret the rule by reference to the CISG with a view to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

Key Words : CISG, National Compulsory Law, Conformity of Goods, Contractual Autonomy