

국제물품매매계약에 관한 국제협약(CISG)상의 계약적합성의무와 미술품 매매

이 수 경*

目 次

I. 서 론	III. 검 토
II. CISG상의 미술품에 관한 하자담보책임	IV. 결 론

I. 서 론

최근 늘어난 미술품의 수요와 그에 따라 해외에서 미술품의 국제거래의 경우에 과연 어떤 법을 적용할 수 있을 것이며 다양한 법제에서 출발한 미술품 거래법을 어떻게 이해할 것인가가 미술계의 관심으로 떠오르고 있다. 미술품의 거래는 단순한 사치품의 거래라는 인식에서 벗어나 적극적이고 활발한 거래가 이루어짐에 따라 해외 컬렉터의 국내유입은 물론이고 국내 컬렉터가 해외에서 작품을 구매하는 경우도 생기게 되면서 여러 가지 법률적 문제도 발생하고 있다. 이는 비단 국내 화랑의 해외진출만이 아니라 해외 유명화랑에서도 국내의 컬렉터들이 구매가 가능해 지고 있는 현상에서 비롯된 것으로 미술품도 결국은 하나의 동산이고 이 또한 완전하고 안전한 이행이 보장되어야 하는

■ 투고일자 : 2018년 12월 3일, 심사일자 : 2018년 12월 13일, 게재확정일자 : 2018년 12월 21일.

* 부산대학교 법학전문대학원 박사과정

현대 국제거래의 영역이다.¹⁾ 그러나 국제거래는 국가 간 법체계가 사이하고 문화나 관습이 달라서 일률적인 규율이 적용되기는 어렵다. 그렇다하더라도 세계화가 진행되어 세계가 하나의 시장으로 묶이는 현재의 상황과 미술품과 같이 국제 거래가 빈번한 물품의 경우에는 하나의 기준이 되는 거래의 원칙은 오래전부터 필요했었다. 준거법의 적용을 떠나 일반적으로 적용될 수 있는 규범이 있다면 보다 안전한 거래가 이루어질 수 있을 것이다.

유일성과 회소성을 바탕으로 하는 미술품이라 하더라도²⁾ 일반 공산품과 같이 일종의 재화이고 동산이므로 조각, 회화, 서예, 공예, 사진 등의 미술품의 국제 거래 또한 유엔 국제물품매매계약(이하에서 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of

1) 물품에 대한 국제매매계약이더라도 그 사용목적이 개인용, 가족용 또는 가정용인 경우에는 CISG의 적용이 없다. 이것은 사적 사용목적에 관한 CISG 제2조 가호에 의한 것으로, 각국이 소비자 보호를 위한 강행법규를 두고 있기 때문에 CISG와의 충돌을 피하기 위해 적용을 배제시킨 것이다. 위의 조항이 소비자매매를 배제하는 근거도 일관성이 있다기 보다는 각국이 강행적인 특별규정을 두고 있는 경우에, 그 거래가 경제적으로 지역적 특성을 띠어 외국과는 관련성이 적거나 또는 국제적으로 거래되는 물품으로 보기 어려운 경우에 CISG 적용에서 제외되는 것이라고 해석되고 있다. 국제물품매매계약에 관한 유엔협약해설, 법무부, 2005, 10면. 이와 관련하여 소비자거래에서 계약적합성 의무 관련 규정을 강행규정으로 하고 있는 CESL (유럽공동매매법, Common European Sales Law)가 있다. 이병문, 국제물품매매법상 물품의 계약적합성 의무에 관한 비교 연구, 무역학회지, 제42권 제6호, 2017, 7면. 본 논문에서는 해외미술시장에 우리나라가 화랑들이 이미 진출해 있고, 작품의 매매가 다량으로 이루어지고 있는 현 시점에서 미술품을 하나의 물품매매계약의 대상으로 상정하고 고찰하는 것이다. 특히나 우리나라의 정부 부처와 국립미술관의 미술품 매매시스템은 현재 국립현대미술관이 일원화하여 구입하고 있는데, 국내 화랑을 통한 미술품의 구입 뿐 아니라, 해외 화랑을 통해서도 작품구입이 이루어질 수 있는 상황이고, 그렇게 구입된 미술품은 정부의 소유로 국가기관에서 국민을 위해 전시되고 각 지방자치단체에서 미술품을 구입할 경우에도 최근에는 해외 미술품의 구입이 빈번하게 이루어지고 있는 실정이다. 이는 세계화에 따른 추세이기도 하지만 미술계의 국제적인 교류가 일상화 된 것을 반영하기도 한다. 그러나 경매의 경우(제2조 나호)도 제외대상 항목이 될 수 있다. 이러한 경매에 의한 매매는 '법에 의한 경매'(sale by official auction)와 '개인적인 경매'(sale by private auction) 모두를 공히 포함한다. CISG에서 경매를 제외하고 있는 이유는 경매에 의한 계약 그 자체가 계약상 물품의 가격을 특정하기 곤란할 뿐 아니라 실질적인 계약당사자의 특정 또한 그 과정에 있어 불분명하기 때문이라는 견해가 있다. 심종석, 국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)의 해석과 적용, 삼영사, 2014, 69면. 미술품은 경매에 의한 구입도 다수 이루어지고 있는데 사적경매의 경우 경우 개인용, 가정용의 목적으로 구매되는 경우가 많으므로 제2조 가호에 의해 배제될 수도 있고 나호에 의하여 배제될 수도 있다고 보여진다.

2) DuBoff/ Leonard D./ Christy A. King/ Michael D. Murray, 『Art law in a nutshell』, St. Paul West Academic Publishing, 2017, 5-7면.

Goods 1980; 이하 CISG라 한다)의 적용을 받을 수 있다. 미술품의 매매에 있어서 완전한 이행이 되기 위해서는, 미술품거래에 하자가 있을 경우 어떤 법이 적용될 수 있을지에 대해 고려해 보는 것이 의미가 있을 것이다. 특히 하자가 있는 물건의 유통을 우리 민법을 통해 하자담보책임을 물을 수 있다면, 국제 거래에서 적용할 수 있는 CISG의 규정도 적용이 가능할 것이다. 물론 이와 관련하여 대륙법계에서는 채무불이행 책임과는 별도의 독립된 책임으로 매도인의 담보책임을 인정하여 왔고 영미법상의 담보책임과는 그 근원적인 책임의 성격이 다르다는 점을 지적하지 않을 수 없다. 과실에 대한 책임의 성격에서의 담보책임을 분류체계가 대륙법계인 우리나라 민법과 영미법의 영향을 받은 CISG의 체계는 성격이 크게 다르다.

모든 법체계를 일반화하기는 어렵겠지만, 상징적으로 2002년 개정 독일민법은 담보책임을 별도로 규정하면서도 담보책임을 일반채무불이행책임과 일치시킴으로써 실질적으로는 양 책임을 통합하는 추세에 있다는 평가를 받았다.³⁾ 의무위반을 중심으로 급부청구권과 추완청구권, 손해배상, 해제를 하나의 일관된 체계로 구성한 개정 독일 민법은 일반 급부장애법이 적용되는 것을 원칙으로 하면서도 매매 특유의 규정을 배치하여 PECL은 물론 CISG의 원칙이 제시하고 있는 담보책임법의 세계적인 추세를 따른 것이 아니냐는 해석⁴⁾이 있을 정도로 CISG는 여러 국가의 법규정에 많은 영향을 미친 것이 사실이다. 현재의 추이는 영미법계의 영향을 받아, 점차 담보책임이 채무불이행 책임에 편입되고 있는 상황에 있다는 견해도 있다.⁵⁾

본 논문에서는 미술품이 해외거래 즉, 국경을 넘어 거래될 경우 계약의 대상이 된 미술품의 수량이 부족하거나, 대상 미술품에 명백한 하자가 존재하거나 하는 등의 이유로 우리나라의 하자담보책임과 같은 법적 상황이 발생하였을 경우 본 법은 제 35조에서 물품의 계약적합성에 대한 조문으로 규율할 수 있는 지 살펴보려고 한다. 빈번해지는 미술품 매매의 국제화에 대비하고 우리 민법과의 비교를 통해 시사점을 찾고자 한다. 이하에서는 특히 미술품이 국제 거래 되었을 경우 발생할 수 있는 여러 가지 법률적 문제 중에서도 하자담보책임, 특히 물품의 계약적합성 부분에 초점을 맞추어 살펴보겠다.

3) 김성연, 하자담보책임과 채무불이행책임의 관계에 관한 비교법적 동향, 법학연구, 연세대학교 법학연구원, 제26권 제2호, 2016, 3면.

4) 김성연, 앞의 논문, 3면.

5) 심종석, 앞의 책, 332면.

II. CISG상의 미술품에 관한 하자담보책임

1. CISG상의 하자담보책임

국제적으로 물품매매계약이 이루어 질 경우에 계약당사자간의 분쟁이 가장 빈번한 분야 중의 하나가 물품의 하자라고 할 수 있고, 이러한 물품의 하자 문제에 관하여 각국의 물품매매 관련 규범은 상세한 규정을 두고 있다하나 입법형태는 다양하게 전개되고 있다. 대륙법계의 하나인 우리 민법은 채무불이행책임과 하자담보책임이 인정될 수 있고 영미법계의 대표국인 영국에서는 일원화된 계약책임체계로서 계약당사자의 의무를 조건(conditions)과 담보(warranties)로 구분하여 그 구분에 따라 구제제도가 상이하게 결정되는 독특한 법제도를 유지하고 있는데 범세계적 통일규범으로서 CISG의 경우, 영미법 체계와 유사하게 일원화된 계약책임체계 하에서 매도인의 채무로서 계약적합성물품 인도 의무를 부가하고 그 내용에 대해 규정을 두고 있다.⁶⁾

좀 더 구체적으로, 우리 민법에서는 채권총칙 제390조 이하 채무불이행에 관한 규정을 두고 채권각칙의 매매의 효력에 관한 규정 중 별도로 민법 제 570조 이하에서 매도인의 하자담보책임에 관한 규정을 두고 있다. 이에 관련하여 CISG는 매도인의 의무와 매수인의 의무를 따로 규정하고 물품의 계약부적합성에 대한 매도인의 하자담보책임은 우리 법제의 이행지체, 이행불능, 불완전이행 등과 같이 구별하지 않고 계약위반의 책임으로 포괄하여 규정하고 있다.⁷⁾ 이러한 입법형식은 계약위반(breach of contract)이라는 일원적인 책임체계로서 구성되는 것으로 이해된다. 목적물의 인도가 불능이 된 경우나 목적물인 상품의 품질이 계약적합성을 결하는 경우에도 그 원인이 계약체결의 전후 어느 시점에 발생하였는가를 묻지 않는 것이다. 매도인의 하자담보책임도 '계약위반'이라고 하는 기본적인 요건에 흡수되므로 대륙법계의 민법 이론 중 일반채무불이행책임과 담보책임의 경합이 자연스럽게 해소될 수 있다는 견해가 있다.⁸⁾ 하자있는 물건을 인도할 경우 국제물품계약에서는 계약위반(breach of contract)로서 영미법상의 보증(warranty)

6) 이병문, 앞의 논문, 2면.

7) 김동석, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약에 있어서의 물품적합성의 결여와 현행 민상법상의 하자담보책임, 재산법연구, 제6권 제1호, 1989, 66면.

8) 오호철, 하자담보책임을 둘러싼 국제물품매매법과 우리 개정 민법안의 비교, 비교법학연구, 제6권, 2005, 60-61면.

의 표현을 피하고 ‘물품의 적합성에 관한 매도인의 의무’라는 표현을 쓰고 있다. 물품이 계약에 적합하지 않은 경우 물품의 계약부적합이 되고 이는 물품적합성의 결여라는 표현으로 사용하는 것이다.⁹⁾ 이와 같은 내용은 국제물품매매법의 제3편 제2장 제2절 제35조 내지 제44조에 규정되고 있다. 이는 대륙법계의 불완전이행 내지 하자담보책임으로 논의되고 있는데 물품의 계약적합성이라는 용어는 우리의 법제상 하자과 비슷한 개념이나, 내용에 있어 약간의 차이가 있다.¹⁰⁾ 한편 CISG상 모든 구제제도는 구제제도 상호간 양립하는 것이 불가능하지 않는 한 피해당사자는 손해배상을 포함하여 복수의 구제제도에 의존할 수 있다.¹¹⁾

2. 하자담보책임의 규정

(1) 물품의 계약적합성

물품의 계약적합성을 물품적합성이라고 하는데 하자가 있는 물건의 경우에 민법상의 하자담보책임을 진다고 할 수 있다. 협약은 우선 물품 적합성에 관하여 물품 적합성의 개념을 제35조에서 정의¹²⁾에서 명시한다.¹³⁾ 제35조의 내용은 다음과 같다. ;

9) 김동석, 앞의 논문, 66면.

10) 오호철, 앞의 논문 62면.

11) 이병문, 앞의 논문, 3면.

12) Article 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.

(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, in the seller's skill and judgement;

(c) possess the quantities of goods which the seller has hold 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. ; 국제물품매매계약에 관한 UN협약, 법제처세계법제정보센터,

<http://world.moleg.go.kr/web/main/index.do>

13) 석광현, 국제 물품 매매계약의 법리, 박영사, 139면.

제1항 매도인은 계약에서 정한 수량, 품질 및 종류에 적합하고, 계약에서 정한 방법으로 용기에 담겨지거나 포장된 물품을 인도하여야 한다. 제2항 당사자가 달리 합의한 경우를 제외하고, 물품은 다음의 경우에 계약에 적합하지 아니한 것으로 한다. (가)¹⁴⁾ 동종 물품의 통상 사용목적에 맞지 아니한 경우 (나) 계약 체결 시 매도인에게 명시적 또는 묵시적으로 알려진 특별한 목적에 맞지 아니한 경우. 다만, 그 상황에서 매수인이 매도인의 기술과 판단을 신뢰하지 아니하였거나 또는 신뢰하는 것이 불합리하였다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다. (다) 매도인이 견본 또는 모형으로 매수인에게 제시한 물품의 품질을 가지고 있지 아니한 경우 (라) 그러한 물품에 대하여 통상의 방법으로, 통상의 방법이 없는 경우에는 그 물품을 보존하고 보호하는 데 적절한 방법으로 용기에 담겨지거나 포장되어 있지 아니한 경우 제3항 매수인이 계약 체결 시에 물품의 부적합을 알았거나 또는 모를 수 없었던 경우에는, 매도인은 그 부적합에 대하여 제2항의 (가)호 내지 (라)호에 따른 책임을 지지 아니한다.¹⁵⁾

위 35조의 내용을 살펴보면 다음과 같다. 물품의 계약적합성의 논의에 앞서, 실제 미술품이 거래되는 미술시장에서는 판매대상에 대한 합의가 없이 이루어지는 경우는 극히 드물기 때문에 주로 당사자가 합의한 경우에 기초에서 판단해 보고자 한다. 본 조문에서 물품은 계약에서 합의된 내용대로 인도해야 함을 제1항에서 밝히고 그러한 합의가 없는 때에는 구비되어야 할 물건의 객관적인 성질을 보충적으로 제2항에서 제시하고 있다. 이러한 상태에 어긋나는 물품을 인도하는 경우에는 계약위반이 되어 매수인은 제45조 이하의 구제수단을 행사할 수 있다. 다만 제3항의 매수인이 그러한 상태를 계약 체결시 알았거나 모를 수 없었던 경우에 한해서 매도인은 그 책임이 없다. 이 규정은 물품의 하자책임에 관한 기본적인 내용을 정한 것으로 CISG에서는 물품하자라는 개념을 사용하지 않고 대신 물품적합성 (conformity of the goods) 혹은 물품부적합(lack of conformity)이라는 용어를 사용한다. 제1항에서 물품이 계약에 적합한가의 여부는 일차적

14) 본 논문에서 국제물품매매계약법의 해석과 관련하여, 원문본과 해설본은 모두 법제처의 세계법령정보 자료를 바탕으로 하였고 따라서 원문상의 (a)의 경우 해석에 따라 (가)로 사용하였음을 밝힌다.

15) 국제물품매매계약에 관한 국제연합 협약 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 발효일 1988.1.1. 다자조약, 제1711호, 2005.2.28. 법제처세계법령정보 http://world.moleg.go.kr/web/wli/lgs/InfoReadPage.do?A=A&searchType=TTL&searchText=%25EA%25B5%25AD%25EC%25A0%259C%25EB%25AC%25BC%25ED%2592%2588%25EB%25A7%25A4%25EB%25A7%25A4%25EA%25B3%2584%25EC%2595%25BD&searchPageRowCnt=10&searchNtnlCls=11&searchNtnl=UN&pageIndex=1&CTS_SEQ=23296&AST_SEQ=309&ETC=1. 최종방문일 2018.11.15.

으로 계약에 의하여 정해지는데 매도인은 당사자들이 계약에서 명시적 또는 묵시적으로 정한 수량, 품질, 종류, 용기 등에 따른 물품을 인도하여야 한다. 결국, CISG에서는 계약에서 정한 것과 다른 물품을 인도하는 것을 원칙적으로 물품부적합으로 보므로 수량이 부족하거나 초과하는 인도도, 심지어 다른 종류의 물품을 인도하는 것도 모두 계약에 부적합한 것이다. 따라서 이에 대해 매수인은 제39조에 따른 부적합 통지의 의무가 있다.¹⁶⁾

아울러, 당사자간에 물품의 종류와 수량은 정하였으나 그 외에는 자세한 언급이 없는 경우 이때의 매도인은 어떤 품질이 물품을 인도해야 하느냐에 대하여 우선 물품은 통상적인 사용목적에 적합해야 한다는 것이 (가)호의 내용이고, 이와 관련한 통상적인 사용목적은 거래관념에 따라 정해질 것이지만 중등품질이 그 기준이 될 것이다. 물품이 특별한 사용목적에 적합해야 한다고 주장할 수 있기 위해서는 그 특별한 목적이 계약체결시에 매도인에게 명시적 또는 묵시적으로 알려져 있어야 한다. 또한, 특별한 목적이 매도인에게 알려져 있었다고 하더라도 매수인이 매도인의 기술과 판단을 신뢰하지 않았거나 또는 신뢰할 수 없는데도 신뢰한 경우에는 물품이 그 특별한 사용목적에 적합할 것을 주장할 수는 없다(나호).

매도인이 매수인에게 견본 또는 모형으로 제공한 물품대로의 품질을 가지고 있지 못한 경우에 그 물품은 계약에 부적합한 것으로(다호), 이 때, 단순히 견본 또는 모형으로 제시한 것으로는 충분치 않고 그 견본 또는 모형과 합치하는 물품이 계약의 목적물로 된다는 합의가 전제되어야 한다. 마지막으로 용기나 포장의 문제도 CISG에서는 매도인의 계약의무에 속하게 되므로 다른 의사표시가 없으면 물품은 통상의 방법 또는 적절한 방법으로 용기에 담겨지거나 포장되어 있어야 한다(라호). 그러나 용기나 포장 자체도 물품의 일부인 경우도 있을 수 있을 것이라고 한다.¹⁷⁾ 실제 미술품의 거래에서는 미술품의 운송에 있어서 포장도 중요한 부분을 차지 할 수 있는데 현대 미술품의 경우, 그 포장과 운송의 조건도 매매계약 상 편입될 가능성이 크다.

매수인의 인식에 대하여 제3항에서는 매수인이 계약체결시에 물품이 제2항에서 언급한 객관적 상태에 상응하지 않는다는 사실을 알았거나 모를 수 없었을 때에는 매수인은 매도인에게 물품부적합에 대한 책임을 물을 수 없으며 여기서 모를 수 없었을 때라는

16) 법무부, 앞의 해설본, 88면 이하.

17) 법무부, 앞의 해설본, 89면.

것은 중과실로 모른 경우를 의미한다. 그러나 매도인이 그러한 사실을 알고 있었던 경우에는 원칙적으로 매도인은 책임을 면할 수 없을 것이다.¹⁸⁾

CISG 제35조 제1항은 계약에 적합한 물품을 인도해야 할 매도인의 의무의 일반적인 기준을 제시하고 있는데 적합성의 물품인도의무에 관한 제35조 제1항의 규정이 매우 추상적이고 개괄적이기 때문에 동조 제2항에서는 계약적합성의 판단 기준에 대해 자세하게 규정하고 있다. 따라서 동조 제2항에 상세하게 제시된 기준에 미치지 못하는 경우를 물품부적합으로 하여 매수인에게 구제방법을 제시하고 매도인에게는 하자담보책임을 지우게 되는 것이다.¹⁹⁾

(2) 해석 및 적용

미술작품의 경우 이미 판매자와 구매자간에 수량이나 품질과 같은 것은 일반의 매매 목적물과 달리 엄격하게 특정되게 된다. 화랑이나 아트 페어에서 전시 중에 특정 작품을 구매하는 것이나 특정한 작가의 특정한 작품을 구매하는 것은 일반의 거래계에서 반복적이고 정형화된 구매의 형태를 띠기 보다는 작품마다 특징이 매우 다르므로 특정물을 대상으로 하는 계약이 일반적이다. 일반적으로 유효한 계약의 성립은 협약 제 14조 1항에서 물품에 대한 본질적 요소가 결정되거나 결정될 수 있을 것을 전제로 하는데 이러한 합의는 명시적 혹은 묵시적이기만 하면 된다. 미술작품의 매매의 경우 특정된 작품들이 거래되기 때문에 묵시적인 합의는 실제 거래계에서는 극히 드물게 존재하게 되고 대부분의 거래가 명시적 합의를 거치게 될 것이다. 협약의 제35조 제2항은 국제매매의 경우 특히 장거리의 운송이 많으므로 운송 중 감량이 발생할 수 있음을 감안하여 대량 계약의 경우 오차가 발생할 경우를 대비하여 일정한 범위의 과부족을 허용하는 규정을 둔 것이다. 제35조 1항의 수량과 품질, 종류에 대한 열거는 예시로 본다.²⁰⁾

객관적인 물품 적합성과 관련하여 제2항의 당사자 간에 명시적 또는 묵시적으로 달리 합의한 바가 없으면 물품은 제2항이 정한 다음의 최소 요건을 구비하여야 계약에 적합한 것이 된다. 예를 들어, 미술품의 경우 통상사용목적이라고 함은 전시나 관람을 위한 물건으로서 사용목적이 정의 될 수 있을 것이다. 미술품은 사용목적이 전시와 관람

18) 법무부, 앞의 해설본, 90면.

19) 김동석, 앞의 논문, 67면.

20) 석광현, 앞의 책, 139면.

을 위한 것이지 일반 종류물 혹은 특정물 매매의 경우와 같이 그 쓰임이나 용도가 실질적인 물건의 사용이 아니므로 일반 회화작품의 경우 전시가 가능한 정도의 사용, 조각이나 사진 등 기타의 미술품들도 그와 같이 전시와 관람의 목적으로 사용할 수 있는 정도로 해석될 수 있다. 미술품이 사용이 일반 물건과 다르기 때문이다.

매도인이 계약에서 요구되는 수량이나 품질 및 종류의 물품을 계약에서 요구되는 방법으로 포장하여 매수인에게 인도하여야 한다는 조항은 매도인에게 하자 없는 완전물의 급부의무를 천명하는 것이므로 이는 계약에 적합하지 않은 물품을 인도하는 것은 매도인이 의무를 이행하지 않은 것이 되어 계약위반(breach of contract)가 됨을 의미하게 된다.²¹⁾

이와 관련하여 기본적으로 영국의 초기의 판례법에서 발달한 영국물품매매법상의 판매적격 품질담보(warranty of merchantable quality)처럼 판례에 의하여 발달된 기본 개념이 미국의 UCC에 의하여 상품성을 정의하는데 이용되었는바, 이 기준은 동일 종류의 물품이 지니고 있는 통상의 사용목적에 적합하고, 또 동일 종류의 물품의 매수인의 통상적인 기대에 어긋나지 않는 것으로 충분하며, 당해 매수인에 한정된 특정용도에 의해서 매도인의 물품적합성의무를 규정할 수 없는 것으로 발달되었다.²²⁾ 통상의 사용목적의 적합성의 판단은 일반적으로 매도인의 영업소의 소재지를 기준으로 하여야 할 것이나, 매수인이 당해 물품이 사용될 지역이나 전매될 지역을 매도인에게 미리 알려 주었을 경우에는 매도인이 그 지역에서의 적합성을 알았거나 알지 못하지 않을 경우에는 그 지역에서의 통상 사용목적이 기준이 된다.²³⁾

일반적으로 미술품은 다른 물품과 달리 사용이 단순히 전시와 관람에 국한되는 경우가 대부분이므로 매도인의 영업소의 소재지와 전매지에서의 적합성에서의 차이가 큰 경우는 상상하기 어려우나, 그렇다 하더라도 매도인에게 전매지역의 특성을 매수인이 미리 알려주었다면 그에 맞추어서 물품적합성의무를 규정할 수도 있다. 예를 들어, 해안가의 주택으로 전매지가 결정될 경우의 염분에 취약한 재료를 사용한 미술품의 보관

21) 이해일, 유엔 국제매매법상 하자담보책임, 민사법학, 제16권, 1998, 321면.

22) 김지수, 국제물품매매법에 관한 연구, 대한상사중재협회, 1978, 144면; Jonh Honnold, Uniform Law for International Sales, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, pp225-226, 오호철, 앞의 논문에서 재인용, 62면.

23) 이해일, 국제물품매매법상 당사자의 계약위반 및 그 구제에 관한 연구, 박사학위논문, 연세대학교 대학원, 1997, 61면.

을 위한 프레임의 재질 등이 논의의 대상이 될 수 있다. 그러나 이 경우, 제35조 제2항 나호에 따라 계약체결 시에 명시적 또는 묵시적으로 물품의 특정목적에 밝힌 것으로 볼 수 있으므로 특별한 사용목적의 적합성 여부를 논의할 수 있게 된다. 단서에 따라 매수인이 특정목적의 의사표시를 하였다고 하여도 실제로는 매도인의 기술과 판단을 신뢰하지 않았거나 도저히 신뢰할 수 없었음이 상황에 따라 밝혀진다면 매도인은 그러한 특정목적의 물품을 인도할 의무가 없어지게 된다. 이와 같은 상황의 입증책임은 매도인이 져야 할 것이고 주문을 받은 물품이 그 목적에 적합하지 않음을 매도인이 알고 있었던 경우 신의칙상 매도인은 이러한 사실을 매수인에게 알려주어야 할 것이다.²⁴⁾

3. 하자담보책임의 내용

(1) 규정

CISG에서는 매도인의 주된 의무로서 물품인도의무와 서류교부의무를 규정하고 물품의 계약적합의무에 대하여 상세한 규정을 둠으로써 하자담보책임을 계약책임으로 일원화하고 있다. 제3편의 제2장 제1절 및 제2절은 매도인의 의무를 규정하였고, 제3절은 매도인의 의무위반에 대한 매수인의 구제방법을 규정하였다. 구제방법은 제45조에서 일반적인 포괄규정을 두었다. ;

제1항 매도인이 계약 또는 본 협약상의 의무를 이행하지 아니하는 경우 매수인은 다음을 할 수 있다. (가) 제46조 내지 52조에서 규정된 권리의 행사, (나) 제74조 내지 제77조에 규정된 손해배상의 청구 제2항 매수인이 손해배상을 청구할 수 있는 권리는 다른 구제를 구하는 권리를 행사함으로써 상실되지 아니한다. 제3항 매수인이 계약위반에 대한 구제를 구하는 경우에 법원 또는 중재판정부는 매도인에게 유예기간을 부여할 수 없다.

즉 제45조는 매도인이 계약 또는 CISG에서 규정하고 있는 그 어떠한 의무를 이행하지 않아 계약위반을 범하는 경우에 매수인이 취할 수 있는 구제수단에 관하여 다루고 있는 규정이다. 본조의 제1항, 가호에서는 제46조 매수인의 이행청구권 내지 제52조 조기인도 및 수량초과인도에서 규정하고 있는 권리와, 제1항, 나호에서는 제74조 손해액 산정 내지 제77조 손해경감의무에서 규정하고 있는 손해배상청구를 보장하고 있다. 이

24) 오호철, 앞의 논문, 63면.

경우 손해배상금액은 제74조 또는 제76조 시가에 기초한 손해배상액의 규정내용에 따라 결정된다. 본조 제2항은 손해배상청구권관 그 밖의 구제수단에 관한 제한요건을 부가하고 있다. 아울러, 제3항은 매수인이 계약위반에 대한 구제를 구하는 경우에 법원 또는 중재판정부가 추가기간을 부여할 수 있는 권리를 제한하고 있다. 그 이유는 추가기간의 지정은 경우에 따라 CISG에서 수용하고 있는 구제제도에 뜻밖의 장애로 기능할 수 있는 개연성이 있기 때문이다.²⁵⁾

개별규정에서는 이행청구권(제46조 제1항), 대체물인도청구권(제46조 제2항), 부적합성보수청구권(제46조 제3항), 이행부가기간의 지정 및 손해배상청구권(제47조), 일부인도 및 일부부적합과 계약해제권(제51조), 기일전 인도 또는 초과수량 인도와 매수인의 물품수령 또는 거절권(제52조), 및 손해배상청구권(제45조, 제74조~77조) 등이 있다. 이렇게 단일 편제의 입법방식은 당사자의 권리와 의무를 쉽게 알 수 있고, 반복 규정에서 오는 혼란을 막을 수 있게 된다.²⁶⁾

이에 대해서 CISG에서의 물품부적합에 대한 매수인의 책임은 특별한 책임이 아니라 일반적인 계약위반에 대한 책임의 하나이므로 물품부적합이 의무위반에 해당하는 한 매수인은 모든 구제수단을 동일하게 행사할 수 있다는 견해가 있다. 그러므로 이행청구, 계약해제, 손해배상, 이행정지권을 행사할 수 있게 되어 CISG의 특유한 구제수단으로서 대체물청구권과 부적합보완청구권, 대금감액청구권이 가능하게 된다.²⁷⁾

(2) 하자담보책임의 효과

CISG에서 계약부적합에 대한 담보책임은 일차적인 구제수단으로서 매수인의 이행청구권이 인정되고 당해 이행청구가 불합리할 경우에 손해배상청구권, 대금감액권이 부차적으로 인정된다. 그리고 계약해제는 이후의 최종적인 구제수단으로 행사될 수 있다.²⁸⁾ CISG는 매도인과 매수인에게 모두 이행청구권을 허용하는데(제46조와 제62조), 다만, 당사국에서 이행청구를 허용하지 않는 경우에 이행 청구는 인정되지 않을 수 있다(제28조). 이에 대해 영미법국가에서 이행청구권을 예외적으로만 인정하므로 동산매매계약에서 보통 이행청구권보다는 손해배상이 허용될 것이다. 매도인과 매수인에게 인정되는

25) 심종석, 앞의 책, 395면.

26) 김지수, 앞의 논문, 62면; 오호철, 앞의 논문 68면 재인용.

27) 최홍섭, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약과 우리법의 비교적 검토, 비교사법 제11권 3호, 31면.

28) 심종석, 앞의 책, 456면.

이행청구권은 매수인의 경우 물품의 인도청구와 대체물청구권, 부적합보완청구이라면 매도인은 대금지급청구와 인도의 수령청구가 주장된다.²⁹⁾

CISG에서 불이행된 의무가 무엇인지를 구체적으로 특정하지 않고, 단지 포괄적으로 당해 매매계약상의 모든 의무를 불이행의 대상으로 두고 있는데, 개별규정 내에서 불이행 될 수 있는 매매계약 당사자 간의 주요 의무를 대칭적으로 편제해 두고 있는 특징이 있다. 매도인의 경우, 물품의 인도 및 서류교부에 관한 의무(제30조~제34조)와 물품의 일치성 및 제3자의 권리에 대한 의무(제35~44조)로 대별하고, 특정의무로써 ‘물품인도 의무’, ‘서류교부의무’, ‘선적수배의무’, ‘물품의 권리이전 의무’ 등을 명시하고 있다. 매수인의 경우에는 ‘대금지급의무’(제53~59조)와 ‘인도된 계약의 목적물에 대한 수령의무’(제60조)를 계약당사자 간의 상호 대가관계에 입각하여 규정하고 있다. 일반적으로 물품인도 여부의 법적 기준은, ‘인도된 물품의 계약적합성 여부’와 ‘점유이전’에 각기 주안점을 둔 접근방식으로 대별된다. 전자의 경우는 물품이 계약내용에 적합한 경우에만 그 인도를 인정하고, 달리 물품에 일부의 결함이 존재하는 경우에는 인도 그 자체가 이행되지 않은 것으로 취급한다. 입법례로 헤이그협약(Uniform Law for the International Sale of Goods, ULIS)에서는 제19조에서 이와 같은 방식을 취하고 있다.³⁰⁾

1) 대체물청구권

CISG 제46조 2항의 경우 물품의 부적합한 인도가 이루어진 경우에 그것이 본질적인 계약위반인 경우에 한해서 매수인에게 대체물청구권을 인정하고 매도인이 부적합한 물품을 인도한 경우, 당해 부적합한 물품이 중대한 계약위반에 해당하는 경우, 대체물품에 대한 청구가 제39조 부적합의 통지에 따라 상당한 기간 내에 발송된 통지에 의거 제기된 경우 등의 요건을 만족하고 있을 경우에 한하여 대체물을 청구할 수 있다. 그러나 미술품매매와 관련해서 고찰해 본다면 미술품은 지극히 특정된 물품의 매매일 가능성이 높은 특성을 가지고 있다. 같은 작가의 작품이거나 심지어 판화작품의 경우에는 에디션 번호만 다른 완전히 똑같은 경우라 할지라도 대체물로서 청구가 가능할 지는 매도

29) 최홍섭, 앞의 논문, 23면.

30) 심종석, 앞의 책, 456면; Convention Relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods, July 1, 1964, 834 U.N.T.S. 107 [hereinafter Uniform Law on the International Sale of Goods], BROOKE MARSHALL, The Hague Choice of Law Principles, CISG, and PICC: A Hard Look at a Choice of Soft Law, <http://dx.doi.org/10.1093/ajcl/avy007>.

인의 의사에 달려 있고 본래의 계약내용대로 이행되지 않은 경우 어떠한 대체물로도 하자의 치유가 어려울 가능성이 높은 것이 미술품 매매계약의 분야이므로 이 조항의 적용은 사안에 따라서 결정되어야 할 것으로 보인다.

2) 대금감액권과 부적합보완청구

CISG의 경우 매수인의 대금감액권을 형성권으로 이해하면서 물품부적합의 경우 인정하고 있는데 이는 우리나라의 민법규정과 다른 차이점을 보인다. 물건의 하자의 경우 우리민법은 대금감액에 관한 명시적인 언급이 없기 때문이다. 본 논문에서는 미술품 매매의 경우 대부분이 물건의 하자를 논의하므로 권리의 하자에 대한 고찰은 하지 않고 있다. 하자의 개념범위에 있어서 CISG에서의 물건의 하자는 제 35조에서 물건 자체의 하자를 넘어서 계약의 부적합한 물품인도까지도 넓게 보아 물건의 하자 범위에 넣고 있다.³¹⁾

제50조의 매도인의 부적합한 물품의 인도에 따른 매수인의 대금감액에 관한 구제권은 매수인은 물품가치의 감소비율에 따라서 물품대금을 감액할 수 있는 조항이나 만약 매도인이 제37조 인도기일 전의 보완권 또는 제48조 인도기일 이후의 보완에 따라, 물품의 결함을 구제하거나 또는 매수인이 그 구제를 거절하는 경우 매수인은 대금감액권을 행사할 수 없다. 물품의 부적합에 관한 대금감액의 경우 일반적인 위반이든, 중대한 위반이든, 매도인에게 귀책사유가 존재하고 있었는지, 매도인이 제79조 손해배상책임의 면제에 의해 면책을 주장할 수 있는지 등의 여부에 관계없이 행사할 수 있다. 그리고 대금감액의 방법 또한 매수인이 이미 대금을 지급했는지의 여부에도 관계가 없다.³²⁾

인도와 관련하여, CISG는 '계약의 이행'과 '위험의 이전'으로 각기 구분하고는 있지만 당해 인도에 '계약적합성 여부'는 포함하지 않고 있다. 물품 인도와 관련한 인도방식(제30조, 제32조, 제34조), 인도장소(제31조), 인도시기(제33조)를 규정하여, '부적합한 물품(non-conforming goods)'이 인도된 경우의 상세한 구제수단을 명시하고 있다.³³⁾ 인도된 물품이 계약에 적합하지 않은 경우, CISG 제46조 3항에 따라, 매수인은 부적합의 보완을

31) 이와 관련하여 부당한 권리주장의 경우는 CISG 제41조 권리의 하자에서 논의되고 있다. 본 글에서는 미술품의 거래와 관련된 CISG의 규정을 살펴보고 있으므로 물품의 계약적합성인 제35조만을 고찰하고자 한다.

32) 심종석, 앞의 책, 442면.

33) 심종석, 앞의 책, 457면.

매도인에게 청구할 수 있다. 이 규정은 제46조 제1항의 이행청구권에 포함되어 동조 제3항을 설정할 필요가 없다는 견해도 있었으나³⁴⁾ 이러한 권리를 인정하지 않는 나라도 많아서 명문화하는 것이 권리 행사의 근거를 명확하게 한다는 점에서 긍정적으로 평가하는 견해도 있다.³⁵⁾ 이 조항의 적용과 관련하여 제한이 부과되어 있는데 제46조 3항에 따라, 이 규정은 CISG 제39조에서 정하는 통지와 함께 그 후 합리적인 기간 내라는 시간적인 제한이 부과되어 있고 상황에 비추어 불합리하지 않은 경우라고 하는 제한이 있다. 이 보완청구권은 계약위반이 중대하지 않은 경우도 청구가 가능하나, 그것이 불합리(unreasonable)인 경우는 가능하지 않다고 한다. 불합리의 의미는 보완을 기대할 수 없는 경우 뿐 아니라, 기술적으로 불가능한 경우, 그 물품자체의 성질로부터 보완이 배제되어진 농산물과 일회용 상품의 경우도 있고 과분의 비용을 요하는 때에는 불합리라고 해석한다고 한다.³⁶⁾

미술품의 매매와 관련하여 보완청구권의 적용을 고려해 보자면, 미술품의 경우 아무리 같은 작가라 할 지라도 작품마다 고유한 특성이 다르고 이에 따라 가격 등의 요소가 결정되므로 만약 작품에 하자가 발견되었고 이를 보완하는 것이 위의 조문과 같은 의미의 불합리로서 적용 가능한 경우라면 이는 보완청구권의 적용이 어렵게 된다. 미술품의 경우 하자가 있을 경우, 작가가 생존해 있다 하더라도 보완이 완벽하게 이루어지기는 현실적으로 쉽지 않은데다, 이를 매수인이 받아들이지 않을 수도 있고 심지어는 작가 사망 후에도 빈번하게 미술품의 거래는 이루어지므로 보완청구권의 적용이 얼마나 가능할 지는 의문이다. 이와 같은 맥락으로, 제50조의 대금감액권의 경우도 일반적으로는 물품이 계약에 적합하지 않은 경우 매수인은 현실로 인도된 물품의 인도시 가치와, 계약에 적합한 물품이었다면 그 당시에 보유하고 있었을 가치에 대한 비율에 따라서 대금을 감액할 수 있겠으나 미술품의 경우는 물품의 하자의 경우에 대금감액권이 인정되기는 극히 어려울 수 있다. 미술품의 가치는 그 물품 전체에 고르게 분포되어 있거나 하자가 존재하는 부분의 산술적 가치를 인정하기 어려운 특성을 지니기 때문이다. 더구나 CISG 제50조에 의하면 기일 전 인도의 경우 및 허용된 부가기간 중 또는 매수인이 지정한 보완기간 중에 매도인이 의무의 불이행을 보완하였거나 또는 매수인이 매도인의 보

34) UNCITRAL, Yearbook, VOL.VIII(1977), 46면; 오호철, 앞의 논문, 70면 재인용.

35) 김동석, 앞의 논문, 75면.

36) 石崎泰雄, “瑕疵擔保責任と債務不履行責任との統合理論”, 292-293面; 오호철, 앞의 논문, 71면 재인용.

완의사를 거절한 경우에는 매수인은 대금을 감액할 수 없다고 한다.

3) 일부해제권과 계약해제권의 사례

CISG는 제51조 제1항에서 계약의 일부해제권이 매수인에게 인정되는데 일부 물품의 부적합성이 나머지 물품의 용도나 상품성을 해치는가를 판단하여 계약의 목적물이 그 일부만 인도되었거나 전부가 인도되었더라도 계약에 부적합한 경우에 계약의 일부해제권이 매수인에게 인정된다. 일반적으로 매수인이 구하는 구체조치는 계약내용에 비추어 매도인이 불이행한 부분에만 적용되며, 그 밖의 부분은 영향을 받지 않는다. 특히 불이행한 부분은 계약의 전부를 중대한 위반으로 취급하지 않는 한 계약의 전부를 해제할 수 없는 경우에 적용될 수 있다. 본조가 적용되기 위해서는 제35조의 물품의 계약적합성에 따라서 매도인이 계약에서 규정한 수량보다 물품을 부족하게 인도하거나, 계약에 부적합한 물품의 일부를 인도했어야만 하는데 이는 곧 본조는 그 적용상 물품이 부분적으로 분할 될 수 있음을 요구하고 있다. 아울러, 매수인이 제39조의 부적합의 통지에 따라 부적합에 대한 통지를 발송하는 것은 본조상의 구체조치의 전제조건이 된다.³⁷⁾ 이는 미술품 매매에서는 일련의 시리즈를 가지는 연작의 회화 작품이거나 분리하여 전시나 관람이 가능한 조각작품 등과 같은 설치작품이라면 일부만으로 계약의 목적이 달성 될 수 있는 경우 굳이 전부해제를 하지 않고 일부해제권이 매수인에게 인정될 수 있다고 보여진다.

제35조는 매도인이 매수인에게 인도한 물품의 종류, 수량, 품질 그리고 포장 등이 계약에 일치하는지의 여부에 관한 기준을 다루면서 부적합한 물품의 가치와 용도가 계약 내용에 비추어 계약위반을 구성하지 않으나 매도인이 본조의 의무를 위반하는 행위가 제25조의 '중대한 계약위반'을 구성하게 되는 경우에는 매수인은 제49조 매수인의 계약 해제권에 의해 계약을 해제 할 수 있다. 물품의 통상의 사용목적에의 적합성에 관련된 판단으로,³⁸⁾ 홍합이 동종 물품의 통상 사용목적에 적합하다고 하는 제35조 제2항 가호

37) 심종석, 앞의 책, 448면.

38) Bundesgerichtshof(Germany), "VIII ZR 159/94", 1995. 03. 08 매도인(스위스)과 매수인(독일)은 뉴질랜드 산 홍합을 계약의 목적물로 매매계약을 체결하였다. 계약의 이행과정에서 매수인은 홍합에 포함된 중금속인 카드뮴의 함량이 독일 연방후생성이 공표한 식품으로서 권장기준 대비 상당히 초과된 사실을 발견하고, 물품대금지급을 거절하면서, 매도인에게 위 사실에 기한 계약부적합 통지와 함께 물품의 반환을 요구하였다. 사안은 사실관계에 있어서 매도인의 중대한 계약위반이라고는 볼 수 없는 바, 제25조 중대한 계약위반 및 제49조 매도인이 계약해제권 제1항 가호상 매수인은

를 충족하여 계약을 해제할 수 없다고 한 판결례가 있다.

4) 기일 전 인도 및 초과수량 인도시의 물품수령 또는 거절권

CISG 제52조 제1항에서는 매도인이 약정된 인도기일 전에 물품을 인도하는 경우 매수인은 인도를 수령하거나 거절할 수 있고 만약 매수인이 물품의 수령을 거절한 경우 매도인은 계약에서 정하여진 인도기에 물품을 다시 인도하여야 한다. 매도인이 계약에서 정해진 수량보다 많은 양의 물품을 인도하는 경우 수량초과인도로서 계약상 의무불이행의 문제가 발생할 수 있는데 만약 매수인이 초과한 부분을 수령하였다면, 계약의 비율에 따라서 그에 대한 상당한 대금을 지급하여야 한다. 매도인이 계약의 내용에 비추어 인도기간이 종료되기 전에 물품을 인도하면, 매수인은 인도를 수령하거나, 달리 수령을 거절할 수 있다. 계약상 어느 날 또는 어느 기간 내에 반드시 물품을 인도하여야 한다고 표시되어 있는 경우에 인도날짜가 그러한 기간의 이전이면 다름없이 사전인도가 된다.³⁹⁾

이는 미술품 매매에서도 중요한 의미를 갖는다. 미술품은 대개 전시장소가 먼저 섭외되고 작품이 도착되어야 하므로 바로 수장고로 들어가지 않는 이상 전시의 일정에 맞추어 도착되어야 하는 것이 보통이기 때문이다. 미술품이 정해진 기일보다 일찍 도착할 경우 보관과 관리비용이 들어가고 보험료도 들기 때문에 본 조항은 의미가 있다고 보여진다. 매수인이 사전인도 된 물품을 수령하는 경우에 물품대금지급의무는 여전히 유효한데 제45조의 매수인의 구제권 조항을 보면, 제1조 나호에 의하여 사전물품의 수령은 인도날짜를 변경하는 것으로 합의되어 있지 않는 한, 이로부터 발생한 기타의 손해에

본 계약을 해제할 수 없다. 그 취지는 홍합이 동종 물품의 통상 사용목적에 적합하다고 하는 제 35조 제2항 rgH를 충족하고 있기 때문이다. 법원은, 독일 연방후생성이 어패류에 관하여 공표한 기준이 별단의 구속력을 인정하기에 불충분한, 단지 특정기관의 권고에 불과할 따름이고, 홍합의 식용과 관련한 중금속의 함량에 있어서도, 통상 다른 식품에 비하여 간헐적으로 소량으로 섭취하는 것이 상례일 뿐만 아니라 건강에 유해한 카드뮴의 양은 식품의 종류에 따라 각기 다르다는 사실을 공히 인정하였다. 나아가, 법원은 당사는 명시적, 묵시적으로 권장 카드뮴의 함량을 계약 조건으로 합의하지 않고 있을 뿐만 아니라 가사, 독일 연방후생성의 기준이 구속력이 있는 공법적 규칙이라고 하더라도, 본건 홍합은 동일한 부류의 물품에 견주어 통상의 사용목적에 적합하다고 하고, 이에 매도인이 본건 물품이 수입지 국가에서 시행되는 식품기준에 관한 공법 규정에 위배된다고 하더라도 본 물품은 계약에 적합하다고 인정함에 있어 무리가 없다고 최종 판시하였다. 심종석, 앞의 책, 347-348면.

39) 심종석, 앞의 책, 454면.

관한 배상을 청구할 수 있다. 예컨대 이는 추가된 보관비용 등이 될 것이다. 만약 매수인이 계약을 해제하지 않고 초과된 부분을 수령하는 경우에는 제39조 부적합의 통지에 관한 요건의 충족을 조건으로 그에 대한 대금을 지급하여야 한다. 그러나 이러한 계약 위반으로 인한 그 어떤 손해에 관한 매수인의 손해배상청구는 다름없이 존속한다.⁴⁰⁾

5) 손해배상청구권

가) 내용

손해배상 청구권과 관련하여, CISG 제45조 제1항에서 매도인이 협약 또는 계약상의 의무를 위반했을 경우에 매수인은 제74조 내지 제77조에서 규정한 손해배상을 청구할 수 있다. 즉, CISG에서의 가장 큰 특징은 손해배상청구권은 계약위반과 손해만 있으면, 그 계약위반이 채무자의 과실에 의한 것인가를 묻지 않고 손해배상청구권이 발생한다는 것이다.⁴¹⁾ 대금감액 청구권을 행사하는 경우 그 금액만큼 손해배상 범위가 축소되고 특히 손해배상청구권이 해제권과 병존할 수 있다는 협약의 태도는 우리민법의 태도와 일치하지만 독일민법과는 다른 점이다.⁴²⁾ CISG에서의 손해배상의 청구는 매도인과 매수인 모두에게 인정되는 가장 기본적인 구제수단(CISG 제45조 제1항 나와 제61조 제1항 나호)이며 다른 구제수단과 함께 행사할 수 있는 권리(CISG 제45조 제2항과 제61조 제2항)이다. 그러므로 계약해제시에도, 대체물청구시에도, 하자보완시에도, 대금감액시에도 여전히 손해가 남아 있다면 그 손해를 함께 배상청구할 수 있다. 심지어 이자를 청구한 후에도 남아있는 손해가 있으면 별도로 배상청구(CISG 제78조)가 가능하다. 손해배상은 원칙적으로 무과실책임이다. 따라서 계약위반만 있으면 채권자에게 손해배상청구권이 인정되며 채무자의 과실여부는 문제되지 않는다.⁴³⁾

이에 반해, 소위 간접의무의 위반인 경우 손해배상을 청구할 수 없는데 물품의 검사 의무위반(제38조 제1항)이나 하자통지의무 (제39조 제1항과 제43조 제1항) 또는 손해경감의무(제77조)는 간접의무이므로 그 위반에 대해 위반자가 불이익을 받을 뿐이다. 또한 계약위반의 결과로 생긴 손실이어야 하므로 계약위반과 손실 간에 인과관계가 필요하

40) 심종석, 앞의 책, 455면.

41) 오호철, 국제물품매매법상 하자담보책임의 효과와 민법개정안의 비교, 법학연구 제19호, 2005, 206면.

42) 이해일, 앞의 논문, 349면.

43) 최홍섭, 앞의 논문, 49면. 예외적으로 두 가지 면책사유(CISG 제80조, 제79조 제1항)은 존재한다.

다. 여기서의 인과관계는 사실적 인과관계로 족하며 상당인과관계까지 요구하지는 않는다. CISG에서의 배상범위의 조절은 무엇보다도 예견가능성의 개념을 가지고 이루어지기 때문이다. 배상범위 자체는 계약위반자가 계약체결 시에 예견 가능했던 손해에 한정되는데(제2문), 결국 계약위반자는 계약 체결 시에 합리적으로 보아 책임위험으로 인식했던 것 이상을 배상할 필요가 없다는 것이다. 이와 관련하여 주의할 점은 예견가능성의 대상은 계약위반이 아니라 손해이며, 예견가능성의 시점은 계약체결시라는 것이다. 또한 예견하는 주체는 계약위반자 자신이 아니라 그와 같은 상황에 있을 합리적인 계약위반자를 기준으로 한다.

나) 면책사유

CISG 제79조와 제80조에서 면책사유를 인정하고 있다. 제79조의 불이행 당사자가 면책되기 위해서는 그 불이행이 자신의 통제를 벗어난 장애에 기인하였어야 하고, 계약체결 시에 그러한 장애를 고려하는 것이 그에게 합리적으로 기대될 수 없었어야 하고, 계약체결 후에도 그러한 장애가 예견되는 경우에 그러한 장애나 장애의 결과를 회피하는 것이 합리적으로 기대될 수 없어야 하고, 추후 그러한 장애가 실제로 발생한 경우에도 그러한 장애나 장애의 결과를 회피 또는 극복하는 것이 합리적으로 기대될 수 없었어야 하며, 그러한 장애와 불이행 사이에는 인과관계가 있어야 하며, 불이행 당사자는 이상의 사항을 모두 입증하여야 한다. 이 조항의 취지는 불이행 당사자의 통제를 벗어난 장애에 기인하여 불이행이 발생한 경우의 면책을 허용하고 있는 것이라 이해된다.⁴⁴⁾ 제80조의 면책사유는 당사자 일방의 불이행이 상대방의 작위 또는 부작위의 결과로서 발생한 경우에 그 당사자에게 불이행의 책임을 지울 수 없다고 하는 면책조항으로,⁴⁵⁾ 채무자의 불이행이 채권자의 작위 또는 부작위에 기인해야 한다. 이 경우 채권자의 작위 또는 부작위는, 반드시 계약위반의 행위일 것이 요구되지는 않고, 마찬가지로, 일련의 과실도 요구되지 않는다. 그러나, 채권자의 행태는 채무자의 불이행과 인과관계가 있어야 한다.

44) 심종석, 앞의 책, 625면.

45) 이에 대해, 제80조가 채권자로부터 비롯된 불이행으로 인해 채무자가 불이익을 받아서는 안 된다는, 이를 테면 신의칙을 내재하고 있는 규정으로 취급할 수 있다는 견해가 있다. 심종석, 앞의 책, 635면.

III. 검 토

1. 우리 민법상 미술품 매매에 대한 하자담보책임의 내용

우리 민법에서 하자담보책임은 매매의 목적인 권리 또는 목적물 자체에 하자가 있는 경우에 매도인이 그 하자에 대하여 부담하는 책임을 의미 한다. 특정물 매매의 경우의 경우에 목적물의 하자는 매매의 목적물이 거래통념상 기대되는 객관적 성질, 성능을 결여한 경우에는 하자가 있는 것으로 된다. 매수인이 매도인에게 제품이 사용될 환경을 설명하면서 그 환경에 맞는 제품의 공급을 요구한 데 대하여 매도인이 이를 보증한 경우처럼, 목적물의 성질 등에 관해 당사자의 합의가 있는 때에는 그 합의를 표준으로 결정한다. 이는 매도인이 견본이나 광고에 의해 목적물이 일정한 품질이나 성능을 가지고 있음을 표시하여 매매가 이루어진 경우에도 동일하다.⁴⁶⁾ 따라서 특정 작가의 작품을 거래의 대상으로 지정하고 매매계약을 체결한 경우에 하자담보책임의 논의가 가능하다. 미술품을 거래함에 있어서 특정 작가의 작품이라고 보증했다면 특정물의 매매에 대한 하자담보책임을 논할 수 있을 것이다. 미술품의 매매계약과 관련하여 하자담보책임의 판례는 없지만, 대법원 판례를 보면, “매도인이 매수인에게 공급한 기계가 통상의 품질이나 성능을 갖추고 있는 경우, 그 기계에 작업환경이나 상황이 요구하는 품질이나 성능을 갖추고 있지 못하다 하여 하자가 있다고 인정할 수 있기 위해서는, 매수인이 매도인에게 제품이 사용될 작업환경이나 상황을 설명하면서 그 환경이나 상황에 필요한 품질이나 성능을 갖추고 있는 제품의 공급을 요구한 데 대하여 매도인이 그러한 품질과 성능을 갖춘 제품이라는 점을 명시적으로나 묵시적으로 보증하고 공급하였다는 사실이 인정되어야만 할 것이다.”라고 판시하여, 특정한 ‘성능의 보증’에 대한 문구를 찾아볼 수 있다.⁴⁷⁾ 미술품을 거래하고 이것이 후에 위작임이 밝혀진 경우에 원래의 진품을 다시 요구한다고 해서 진품으로 받을 수 있는 경우는 극히 드물기 때문에, 미술품 매매에서 하자를 치유할 방법을 물을 수는 없겠으나, 계약해제와 손해배상책임을 물을 수 있는 것이 현실 거래에서 가능한 방법이라고 할 수 있다.⁴⁸⁾

46) 대판 2000.10.27. 2000다30554

47) 대판 2002.4.12. 2000다17834

48) 이수경, 미술품의 진품성 확보를 위한 제도적 방안에 관한 연구 -뉴욕예술법의 warranty조항을 중심으로-, 석사학위논문, 부산대학교 대학원, 2017, 29면.

판례는 목적물의 하자에 관하여 목적물의 성질 등에 관하여 당사자의 합의가 있는 때에는 그 합의를 표준으로 결정하고⁴⁹⁾ 당사자의 합의가 없는 때에는 거래통념상 기대되는 물건의 객관적 성질을 표준⁵⁰⁾으로 결정한다고 한다. 따라서 미술품의 거래에 있어서 목적물의 성질 즉 특정 미술품에 대한 매매의 확인이 당사자의 합의 사항이라고 할 수 있겠다. 만약 매매 목적물 자체에 대한 합의가 따로 존재하지 않았더라도 미술품 자체는 객관적 성질로서 콜렉터에게 선택된 그 작품 자체를 의미하는 것이 일반의 상식이므로 객관적 성질로서 '작품 그 자체'를 의미한다고 할 것이고 이를 이행하지 않은 경우 물건의 하자라고 할 수 있다. 하자담보책임이 성립하기 위해서 우선, 매수인은 선의 무과실이어야 한다. 매수인은 해제권과 손해배상청구권, 완전물 급부청구권 등을 청구할 수 있다. 그리고 계약해제권, 손해배상청구권 대 완전물 급부청구권⁵¹⁾은 선택채권의 관계에 있다. 매도인의 담보책임의 내용으로 인정되는 권리, 즉 해제권, 대금감액청구권, 손해배상청구권은 1년 또는 6개월의 단기의 기간 내에 행사하여야 한다. 이러한 담보책임의 권리행사기간은 제척기간이며 매수인이 선의인 경우에는 물건의 하자의 경우 6개월이고, 매수인이 악의인 경우에는 계약한 날로부터 1년 내에 행사하여야 한다.⁵²⁾⁵³⁾

담보책임의 경우에, 제척기간이 있는 경우에도 소멸시효가 적용될 수 있는지 문제된다. 형성권에서는 제척기간만이 인정될 뿐이므로 주로 청구권에서 문제되는데, 최근의 판례는 이를 긍정하고 있다. 판례에서, '하자담보책임에 기한 매수인의 손해배상청구권은 매수인이 그 사실을 안 때부터 6월의 제척기간(제582조)에 걸리는 동시에 매수인이 매매의 목적물을 인도받은 때로부터 10년의 소멸시효(제162조 1항)에도 걸린다'고 한다. 매도인에 대한 하자담보에 기한 손해배상청구권에 대하여는 민법 제582조의 제척기간이 적용되고, 이는 법률관계의 조속한 안정을 도모하고자 하는 데에 취지가 있기 때문이다. 그런데 하자담보에 기한 매수인의 손해배상청구권은 권리의 내용, 성질 및 취지

49) 전본이나 광고에 품질이 표시된 경우 포함.

50) 판례에서 특정물의 하자담보책임에서 매매대상의 목적물에 대하여 "매매의 목적물이 거래통념상 기대되는 객관적 성질·성능을 결여하거나, 당사자가 예정 또는 보증한 성질을 결여한 경우에 매도인은 매수인에 대하여 그 하자로 인한 담보책임을 부담한다 할 것이고"라고 표현하고 있다. 대판 2000.1.18. 98다18506

51) 미술품 매매에서 계약 해제를 선택하고 손해배상을 청구할 경우에는 완전물 급부 청구권을 행사할 수 없는데, 위작의 매매된 경우라면 진품으로 다시 완전물 급부를 청구하는 것은 사실상 어렵다 할 것이다.

52) 민법 제573조

53) 이수경, 앞의 논문, 31면.

에 비추어 민법 제162조 1항의 채권 소멸시효의 규정이 적용되고, 민법 제582조의 제척기간 규정으로 인하여 소멸시효 규정의 적용이 배제된다고 볼 수 없다. 이때 다른 특별한 사정이 없는 한 매수인이 매매 목적물을 인도받을 때부터 소멸시효가 진행된다.⁵⁴⁾ 따라서 제척기간을 준수하였다고 하더라도 이미 소멸시효가 완성된 때에는 손해배상청구권은 시효완성으로 소멸한다.

매수인은 그의 선의 악의를 묻지 않고 계약을 해제할 수 있고, 선의의 매수인에 한해 손해배상을 청구할 수 있다. 타인의 권리를 매매한 경우에 매수인이 행사하는 매매계약의 해제권은 일종의 법정해제권이라 할 것이며, 그 행사의 효과로서 발생하는 원상회복 의무의 범위에 관하여는 달리 특별한 규정이 없으니 민법 548조의 2항의 규정에 의함이 상당하다.⁵⁵⁾ 제척기간에 관해 매수인의 해제권과 손해배상청구권의 행사기간에 관하여 별도의 제척기간이 규정되어 있지 않다. 다만, 선의의 매도인에 관한 특칙으로서 선의의 매도인은 매수인이 선의인 때에는 손해를 배상하고 계약을 해제할 수 있고⁵⁶⁾, 매수인이 악의인 때에는 손해를 배상할 필요 없이 계약을 해제할 수 있다.⁵⁷⁾ 민법 제571조 제1항은 선의의 매도인이 매매의 목적인 권리의 전부를 이전할 수 없는 경우에 적용될 뿐 매매의 목적인 권리의 일부를 이전할 수 없는 경우에는 적용될 수 없고, 마찬가지로 수 개의 권리를 일괄하여 매매의 목적으로 정하였으나 그 중 일부의 권리를 이전할 수 없는 경우에도 위 조항은 적용될 수 없다.⁵⁸⁾ 민법의 하자담보책임에 관한 규정은 매매라는 유상 쌍무계약에 의한 급부와 반대급부 사이의 등가관계를 유지하기 위하여 민법의 지도 이념인 공평의 원칙에 입각하여 마련된 것이라고 한다.⁵⁹⁾

손해배상청구권은 선의의 매수인에게 인정되는 것이 원칙이지만⁶⁰⁾ 판례는 “물건의 하자의 경우에는 신뢰이익배상을 원칙으로 하되 그 하자로 인한 확대손해에 대하여는 매도인의 과실을 요건으로 하여 채무불이행책임을 물을 수 있다”고 한다.⁶¹⁾ 대금감액청구권은 미술품의 거래와 하자담보의 적용여지가 있는데 일부타인권리, 수량부족, 일부

54) 대판 2011.10.13.2011다10266

55) 대판 1974.3.26. 73다1442

56) 민법 제571조 1항

57) 민법 제571조 2항

58) 대판 2004.12.9. 2002다 33357

59) 대판 2014.5.16. 2012다72582

60) 저당권의 경우에만 악의의 매수인에게도 인정 됨.

61) 대판 2003.7.22. 2002다35676

멸실의 경우에 인정된다. 미술품의 경우 현대미술작품 중에는 하나의 작품이라도 여러 점이 한 작품을 구성하는 경우가 있으므로 수량부족이나 일부 멸실의 경우가 있을 수 있다. 이에 대해 '선의 매수인'만 담보책임을 물을 수 있는 경우가 있는데, 수량부족, 일부 멸실, 용익권에 의한 제한의 경우에는 선의의 매수인만 매도인에게 담보책임을 물을 수 있다. 그렇다면 하자의 판단 시기는 언제인가에 관하여 판례의 경우, 특정물매매에서는 계약체결 시를 기준으로 한다.⁶²⁾ 매수인의 선의 무과실인 경우에 매수인이 하자있음을 알았거나 과실로 인하여 알지 못한 때에는 매도인은 담보책임을 부담하지 않는다.⁶³⁾ 그러나 매수인의 악의나 과실은 매도인이 입증하여야 한다는 것이 통설의 견해이다. 선의 무과실의 매수인은 그 하자로 인해 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 계약을 해제하고 아울러 손해배상을 청구할 수 있고 해제를 할 수 없는 경우에는 손해배상만을 청구할 수 있다.⁶⁴⁾ 제척기간은 매수인이 그 사실을 안 날로부터 6개월 내에 행사하여야 한다.⁶⁵⁾

2. CISG상의 하자담보책임과의 비교

물품의 계약적합성과 관련한 하자담보책임에 있어서 CISG와 우리 민법을 비교하자면, 우리 법은 채무불이행의 일반책임과 특별책임인 담보책임이라는 중층적 책임체계를 가지고 있는데 이때의 일반 책임은 과실책임을 원칙으로 하지만 특별책임은 무과실책임이다. 이에 반해서, CISG의 책임체계는 계약위반책임으로 일원적이고 무과실책임이다. 더구나 우리법은 채무불이행책임의 일반조항을 가지고 있으면서도 이행지체, 이행불능, 불완전이행, 채권자지체, 담보책임, 이행거절 등도 인정하고 있는데 이러한 유형에 따라 구제수단도 달리 정하고 있다. CISG의 경우 계약위반이라는 통일적 개념에서 출발하여 효과인 구제수단들도 통합적으로 운영하고 있다. 계약위반이 본질적인가 그렇지 않은가에 대한 구분이 있다 하더라도 효과인 구제수단의 단계에서 의미를 가질 뿐이다.⁶⁶⁾

우리 민법은 목적물을 특정물인가 종류물인가에 따라 규율하는 반면 CISG는 원칙적

62) 대판 2000.1.18. 98다18506

63) 민법 제580조 1항 단서

64) 민법 제580조 575조 1항

65) 민법 제582조

66) 최홍섭, 앞의 논문, 26면.

으로 동산을 대상으로 하고 있고, CISG 제46조 3항의 매수인이 매도인에게 부적합의 보완을 청구할 수 있고 제48조 1항에서도 불이행에 대한 구제를 할 수 있는 규정이 있는데 우리 민법에는 이러한 규정은 없다. 특히 대체물인도청구권에 있어서, CISG에서는 대체물인도청구권이 광범위하게 인정될 수 있으나 민법의 경우 종류물 매매에 한하여 민법 제581조 제2항에서 종류물매매에 있어서만 하자담보책임의 효과로서 매수인에게 대체물인도청구권이 인정되는 등의 차이가 있다.⁶⁷⁾ 또한 CISG에서는 이행기전의 계약 위반에 대해 제71조와 제72조의 별도 규정을 두어 채권자에게 이행정지권과 계약해제권을 부여하고 있으나, 우리 민법에는 이러한 일괄규정이 없다. 이에 대해 우리 민법에서도 민법 제536조 제2항의 불안의 항변권이나 이행거절 제도에 의해 유사하게 해결할 수 있다는 견해가 있다.⁶⁸⁾ CISG에서의 물품의 계약적합성 위반의 판단시점은 위험이 매수인에게 이전하는 때부터 인정되는데, 이는 설령 당해 위반이 위험의 이전시점 이후에 밝혀지더라도, 그 위반에 대한 법률효과는 문제되지 않는다(제36조 제1항, 제2항). 다만, 매수인은 물품의 위반사항을 발견하였거나, 발견하여야 했을 때로부터 상당한 기간 내에 매도인에게 그 내용을 명시하여 통지하여야 한다(제39조 부적합의 통지). 이 경우 통지의 제척기간은 물품이 매수인에게 실제로 인도된 날을 기준으로 2년이다(제39조 제2항).⁶⁹⁾

IV. 결 론

2005년 3월 1일부터 우리나라에서도 발효되어 국내법이 된 CISG은 매매계약의 성립과 그 계약으로부터 생기는 매도인 및 매수인의 권리와 의무에 대해서 규율하고 있다. 그러나 다른 명시규정이 없는 한 계약이나 조항 또는 관행의 유효성에 대해서는 제4조 제2문 가호에 의해 관행의 유효성에 대해서는 CISG가 관여하지 않는다. 1968년부터 입법작업이 시작되었으나 그 기원은 1920년대의 헤이그 협약으로 거슬러 올라가 1980년 4

67) 오호철, 하자담보책임을 둘러싼 국제물품매매법과 우리 개정 민법안의 비교, 비교법학연구 제6권, 2005, 78면.

68) 최홍섭, 앞의 논문, 27면.

69) 심종석, 앞의 책, 336면.

월 비엔나 외교회의에서 정식으로 채택된 CISG는 20세기 초반의 작업을 기초로 하다 보니 전통적인 계약 성립의 모습인 청약과 승낙 및 그 합치에 대해서만 언급하고 있다. 더구나 국가 간의 협약의 형태로 만들어짐에 따라서 각국에서 모인 입법자들 간의 타협의 산물로서 선진국과 개발도상국, 자본주의국가와 사회주의국가, 영미법계와 대륙법계 국가 사이에 이해관계와 규범 내용의 차이 때문에 합의 도출이 어려운 문제는 배제된 것을 이유로 규율범위와 내용은 제한성을 가진다. 이렇게 될 경우 CISG는 이 법에 언급이 없는 내용과 규정에 대해 보충하고 적용될 법규를 자체적으로 지시하고 있다. CISG 중에서도 명시적으로 이를 해결하고 있지 않는 경우에는 CISG가 기초하고 있는 일반원칙에 따라 해결하여야 하고 그러한 일반원칙이 없을 경우에는 국제사법이 지정하는 국내법에 따라 해결하도록 하고 있다.⁷⁰⁾ 미술품 매매의 영역이야 말로 다국적의 미술품들이 동시에 한 공간에서 전시되고 팔리는 경우가 빈번하게 이루어지기 때문에 거래 당사자의 국적이 아닌 제3의 도시, 예를 들면, 상하이, 뉴욕, 파리, 베를린 등과 같은 곳에서 아트페어의 형태로 매매가 이루어 질 수 있다. 이런 경우, CISG와 같은 통일적인 하나의 준거규범이 필요한 것이 사실이다. 설령 CISG가 미술계에서 자주 쓰이지 않는다 하더라도 각국의 규범들을 조금씩 비슷한 모습으로 맞춰가는 데 그 의미가 있을 수 있다. 거래는 보다 안전한 매매환경에서 더욱 활발하게 이루어질 수 있으므로, 전 세계적인 시각에서 보더라도 미술시장의 매매의 영역이 정비되기 위해서는 각국의 법령들이 너무 극명한 차이를 보이는 것보다는 효율적일 것이다.

한편으로, 서로 다른 법체계를 가지고 있는 국가들이라 하더라도 자국의 법률을 개정하거나 하는 등의 노력을 통하여 CISG가 직접적인 영향은 아니더라도 간접적으로라도 계약책임을 어떻게 파악할 것인가라는 이론적인 면에서의 CISG의 생각은 각국의 입법례에 영향을 끼치는 것은 사실이다. 일본의 민법개정의 경우 매매계약에 특화된 CISG 보다는 계약일반을 다루는 PICC, PECL, CFR 쪽이 참조되는 경우가 많을지 모르나 CISG는 일본법의 일부로서 수용된 규범이라는 점에서 보다 강한 유대관계를 갖고 있다. 물론 합의에 의해 배제가 가능한 CISG가 임의규정이라고 하더라도 이것을 발전시킨 국제원칙은 반드시 국제 계약에 특유한 것이 아니고 계약에 공통성을 갖는 각국의 민사기본원칙을 통합하거나 평준화하는 것으로 합리성과 보편성을 갖는다고 할 수 있다.⁷¹⁾CISG

70) 최홍섭, 유엔국제물품매매법(CISG)상의 계약성립 규정과 그 보충가능성에 관한 검토-국제상사계약원칙(PICC) 및 계약법원칙(PECL)과의 비교를 통해-, 재산법연구, 제26권 제3호, 2010, 53-54면.

는 하나의 예시이자 법적해결의 강력한 비교로서 아마도 가장 강력한 존재일 수 있다. 그리고 명백하게 구조화된 조문의 측면에서는 전 세계적으로 이해가 가능한 표현을 통해 그러한 법적 해결이 서로 다른 법체계 사이의 이점은 조합하고 단점은 피해가는 점이 CISG에 의해 제시된다. CISG는 각기 다른 법체계의 모순과 차이점을 증명하는데, 특히 대륙법과 영미법 사이의 차이가 비록 얼마나 깊다고 하더라도 충분히 극복될 수 있다는 것을 증명한다. CISG는 법체계간의 간극을 이론적으로 가능하게 이어줄 뿐 아니라 또한 그것이 실질적으로 가능하도록 눈에 띄는 진전을 발전시켰다. 만약 국제적인 관습이 비교법적으로 가치와 필요를 목격할 경우, 더욱 강력한 비교법적 발전의 국제적인 계기로서 더 나은 결과로서 CISG야말로 최고의 증거라는 견해가 있을 정도이다.⁷²⁾ 앞에서 보았듯이, 근대의 계약법의 통일화를 위한 필요에서 탄생한 CISG는 비록 완성물은 아닐지라도 PICC⁷³⁾나 PECL⁷⁴⁾을 위한 의미 있는 밑거름이 되어 주었다.⁷⁵⁾

영미법에서는 대륙법의 하자담보책임에 해당하는 하자 있는 목적물을 인도한 매도인의 책임을 계약위반 일반의 문제로 취급하는데 즉, 영미법에서는 원래부터 하자담보책임과 채무불이행책임의 관계에 대하여 일원적으로 파악하고 있다. 그러한 영미법의 태도는 국제적인 통일규범에 영향을 미쳤고, 독일민법의 개정으로까지 이어지게 되었다.⁷⁶⁾ CISG가 적용되는 국제물품매매에서는 국가별로 생활양식, 문화, 법규제 등이 다르다. 따라서, 매도인과 매수인의 영업소가 있는 국가에서 통상의 사용목적 또는 특정 목적에 대한 적합성 기준이 다를 가능성이 있다. 특히, 매수인 국가의 공법상 규제가 매도인 국가보다도 엄격한 기준을 정하고 있는 경우에 문제가 발생하기 쉽다. 특히, 앞서

71) 히자카즈 마츠오카, 윤일구 역, 일본 계약법의 현대화와 국제물품매매계약에 관한 UN조약, 법학논총 제31권 제1호, 2011, 137-138면.

72) Ulrich Magnus, The Vienna Sales Convention (CISG) between Civil and Common law - Best of all Worlds?, 3 J. Civ. L. Stud. 2010, P96. -출처; <http://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls/vol3/iss1/6>

73) 국제상사계약원칙(UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts; PICC) 물품의 계약부적합에 대한 매도인의 책임체계를 기본적으로 CISG의 체계를 이어받았다. 그러나 기본요건으로서 는 CISG의 계약위반 대신에 불이행(non-performance)를 채택하였으며, 나아가 CISG의 시행상의 문제점들을 보완, 수정하였다는 점이 특징이다. 김성연, 앞의 논문, 14면.

74) 유럽계약원칙(Principles of European Contract Law; PECL) 물품의 계약부적합에 대한 매도인의 책임체계를 CISG를 계승하였고 채무자의 귀책사유와 관계없이 이행기에 계약내용에 따른 이행을 하지 않으면 불이행으로 책임을 진다. 불이행(non-performance)이란 용어는 이유를 불문하고 이행이 되지 않은 경우를 총칭하는 일반적인 용어로 사용된다. 김성연, 앞의 논문, 15면.

75) 김성연, 앞의 논문, 13면.

76) 김성연, 앞의 논문, 10면.

계약해제권에서 살펴보았던 홍합매매의 사례⁷⁷⁾에서와 같이, 독일 법원은 국제물품매매에서 매수인 국가의 공법상 규제를 매도인이 알고 있어야 했다는 것은 기대하기 어렵다는 이유에서 원칙적으로 매수인 국가의 특별한 공법상 규제에 적합한 물품을 인도할 매도인의 의무는 없다고 판단하였다. 다만, 특별한 사정에 의해 매수인 국가의 공법상 규제를 매도인이 알고 있거나 알아야 했을 경우에 한하여 매수인 국가의 공법상 기준을 고려할 수 있다고 첨언하였다.⁷⁸⁾ 미술품의 매매도 배송된 물건이 파손되었거나 진품이 아닌 위작이거나, 일부가 훼손되었을 경우 등 앞으로 직접 CISG를 적용하게 될 경우에, 물품의 계약적합성의무 조항을 적용할 여지도 있겠지만 CISG가 우리 민법체계에 영향을 줄 가능성도 있다고 보여 진다.

서로 다른 법체계를 가지고 있지만 하나의 사건에서 매수인과 매도인으로 계약의 양당사자가 되었을 경우, 하나의 법만을 우선하여 결정을 할 수는 없을 것이다. 서로 다른 상관습과 문화를 배경으로 하고 있으나 동시대에서 같은 물품을 두고 법적으로 공평한 잣대를 기대한다는 것은 처음부터 쉽지 않은 일이나, 보다 합리적이고 양당사자가 수긍할 만한 결과를 만들어 내기 위한 노력은 계속 되어야 한다. 본 고찰은 하자담보책임의 일반을 판단하기에는 여러 요건을 더 살펴보아야 할 한계가 있다. 더구나 미술품 매매의 CISG의 적용을 보다 깊이 있게 이해하기 위해서는 비교법적인 연구도 이루어 져야 할 것이다. 이런 내용은 후속 연구를 통하여 추후 보완하고자 한다.

77) 각주 37)의 Bundesgerichtshof(Germany), “VIII ZR 159/94”, 1995. 03. 08

78) 심종석, 앞의 책, 348면 사례참조.

참 고 문 헌

· 단행본

- 김형배, 민법학강의 제15판, 신조사, 2016.
- 석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사, 2010.
- 송덕수, 민법강의 제11판, 박영사, 2018.
- 심중석, 국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)의 해석과 적용, 삼영사, 2014.
- 양형우, 민법의 세계 제10판, 피앤씨 미디어, 2018.
- 법무부, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약해설, 2005.
- DuBoff/ Leonard D./ Christy A. King/ Michael D. Murray, 「Art law in a nutshell」 St. Paul West Academic Publishing, 2017.

· 논문

- 김동석, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약에 있어서의 물품적합성의 결여와 현행 민상법상의 하자담보책임, 재산법연구, 제6권 제1호, 1989.
- 김성연, 하자담보책임과 채무불이행책임의 관계에 관한 비교법적 동향, 법학연구(연세대학교 법학연구원), 제26권 제2호, 2016.
- 신아람, 작가가 알아야 하는 법(18) 입법 예고된 미술품 유통에 관한 법률안의 문제점, 미술세계, 제61호, 2017.
- 신아람, 작가가 알아야 하는 법(19) 위작 구매자가 취할 수 있는 법률적 조치, 미술세계, 제63호, 2017.
- 오호철, 하자담보책임을 둘러싼 국제물품매매법과 우리 개정 민법안의 비교, 비교법학연구, 제6호, 2005.
- 오호철, 국제물품매매법상 하자담보책임의 효과와 민법개정안의 비교, 법학연구 제19호, 2005.
- 윤일구역, 히자카즈 마츠오카, 일본 계약법의 현대화와 국제물품매매계약에 관한 UN조약, 법학논총 제31권 제1호, 2011.
- 이병문, 국제물품매매계약상 물품의 계약적합성 의무에 관한 비교 연구, 무역학회지 제

해운통상법연구 제9권 제1호 (통권 제14호)

42권 제6호, 2017.

이수경, 미술품의 진품성 확보를 위한 제도적 방안에 관한 연구 -뉴욕예술법의 warranty 조항을 중심으로-, 석사학위논문, 부산대학교 대학원, 2017.

이해일, 유엔 국제매매법상 하자담보책임, 민사법학, 제16권, 1998.

최홍섭, 국제물품매매계약에 관한 유엔협약과 우리법의 비교적 검토, 비교사법 제11권 3호(통권26호), 2004.

최홍섭, 유엔국제물품매매법(CISG)상의 계약성립 규정과 그 보충가능성에 관한 검토 -국제상사계약원칙(PICC) 및 계약법원칙(PECL)과의 비교를 통해-, 재산법연구 제26권 제3호, 2010.

최창렬, 유엔 물품매매법(CISG)에서의 계약의 해석, 국제거래법학회 제21권 제2호, 2012.

하충룡, 국제물품매매계약의 형식에 관한 법적문제-UCC와 CISG비교를 중심으로-, 국제거래법연구, 제21권 제2호, 2012.

Yong Eui Kim, The Present and Future Role of the CISG in Korea, 48 Dong-A L.Rev. 737, 2010.

Brooke Marshall, The Hague Choice of Law Principle, CISG, and PICC: A Hard Look at a Choice of Soft Law, The American Journal of Comparative Law Vol.66, 2018.

Ulrich Magnus, The Vienna Sales Convention (CISG) between Civil and Common law - Best of all Worlds?, 3 J. Civ. L. Stud. 2010.

· 참고사이트

세계법제정보센터 <http://world.moleg.go.kr/web/main/index.do>

최종방문일 2018. 11.15.

대한민국영문법령 http://elaw.klri.re.kr/kor_service/main.do

최종방문일 2018. 11. 15.

<국문초록>

최근 미술품의 국제거래가 빈번하게 이루어지고 있으나 그에 관한 국제적인 기준은 통일적으로 마련되어 있지 않은 실정이다. 국내의 화랑들이 해외로 진출하여 해당 국가에서 미술품 거래를 하는 빈도가 늘어나고 있고 우리 정부도 국내 기관과 미술관을 위한 해외 작품 구입이 늘어나고 있다. 이에 국제 거래에 있어서 다양한 법체계와 법관습을 넘어서서 세계적인 표준을 마련하기 위한 토대로 탄생한 CISG의 규정을 연구하는 것은 의미가 있다고 하겠다. 특히, 미술품 매매에 있어서 계약의 목적이 된 물품의 계약적합성에 대한 문제는 미술품 매매에 있어 가장 중요한 부분 중 하나이다. 이러한 미술품 매매의 하자담보책임을 국제거래에서는 어떻게 파악할 것인가의 문제를 CISG의 하자담보책임 규정을 시작으로 우리민법과 비교함으로써 연구해 보고자 한다.

대륙법계인 우리 민법의 하자담보책임을 채무불이행책임과의 관계에서 이원적 차원으로 논의되어 왔는데 CISG의 경우 하자담보책임과 일반채무불이행책임을 일원화시킨 것으로 평가받고 있다. 협약은 채무불이행책임과 하자담보책임을 포괄한 뒤, 매도인의 의무와 매수인의 의무를 따로 규정하고 물품의 계약적합성에 대해서는 일반적인 계약위반책임으로 포괄하여 하자담보책임은 계약위반이라는 기본요건에 흡수되어 단순한 처리가 가능하다. CISG는 적용에 예외는 존재하지만 의무위반만 있으면 바로 구제수단을 행사할 수 있어 채무자의 유책성에 기한 의무위반을 요구하지 않는데 이는 영미법의 입장에서 출발한 것으로 보여 진다. CISG의 이러한 입장은 현대의 PICC나 PECL에 수용되어 계약법을 통일화하는 데에 기여하였다. CISG상의 물품의 계약적합성 조항을 중심으로 미술품 매매의 국제 거래에 적용될 수 있는 하자담보책임을 살펴본다.

주제어 : 미술품매매, 국제물품매매에 관한 UN협약, 하자담보책임, 국제거래

<Abstract>

Analysis of the ‘Conformity of goods’ for the sale of art works in United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

*Lee, Soo-Kyoung**

Recently, international trade in art is frequent but There is no uniform international standard for that. Demand for art works purchased for private collection is also high, but domestic galleries go abroad and trade in art in their respective countries, and the Korean government takes also buying more foreign works and art galleries. Thus, it is meaningful to study CISG(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)'s articles that have emerged as a foundation for global standards beyond various legal systems and customs in international transactions. In particular, the issue of the conformity of the goods for the purpose of the contract in the sale of art works is one of the most important parts of the art trade.

I will study the issue of how to identify the liability for warranty of art sales in international transactions by comparing it with the Korean Civil Act(Gewährleistung wegen Mangels der Sache, liability for warranty against defects), analyzing the seller's liability of warranty Part III, Sale of goods Section II Conformity of the goods and third party claims, Article 35 of CISG. The liability of the Korean civil law, which has involved a continental law, has been discussed at a two-dimensional level in its relationship with the liability for warranty, and in the case of CISG, the responsibility of defect and general defect is assessed to have been unified.

Under a single liability system called ‘breach of contract’, The obligation of the seller and the

* Juris Doctor Program in the School of Law, Pusan National University.

국제물품매매계약에 관한 국제협약(CISG)상의 계약적합성의무와 미술품 매매

obligation of the buyer are separately regulated, and the 'Conformity of goods' with contract is included as general responsibility for breach of contract. The liability of warranty is absorbed into the basic requirement of breach of contract and is simple to deal with.

CISG has exceptions to the application, but can exercise the remedies as soon as there is a breach of duty, so it does not require the seller to violate the obligation. This point of view about the CISG has been accommodated in the modern PICC or PECL, contributing to the unification of the contract laws.

Based on the article 35 of CISG's 'Conformity of the goods', it is considered to be a seller's liability for warranty that can be applied to international trade.

Keywords : CISG, conformity of the goods, seller's liability for warranty

