

FOB 契約에서 物品適合性條項의 有效性 問題

- *The Mercini Lady* 事件을 중심으로 -

최 명 국*

-
- I. 서론
 - II. FOB 契約에서의 위험의 이전
 - III. *The Mercini Lady* 事件의 개요
 - IV. *The Mercini Lady* 事件의 시사점
 - V. 결론

주제어 : FOB 契約, 위험이전, 묵시조항, 물품적합성조항

I. 서론

FOB 契約에서 물품의 멸실 또는 손상에 관한 위험과 물품의 부패에 관한 위험은 구분하여 다루어야 한다. 영국에서는 전자와 관련한 위험이전의 원칙은

* 경일대학교 국제통상학과 교수

FOB 계약에서 물품의 멸실 또는 손상에 관한 위험과 물품의 부패에 관한 위험은 구분하여 다루어야 한다. 영국에서는 전자와 관련한 위험이전의 원칙은 비교적 잘 확립되어 있다고 볼 수 있으나, 후자와 관련한 위험이전의 문제는 아직 논쟁의 대상이 되고 있다. 이러한 연유로 FOB 계약의 당사자들은 매매 계약서에 물품적합성에 관한 조항들을 두어 이에 대처하고 있다. 그렇지만 이러한 물품적합성조항들이 영국의 물품매매법(Sale of Goods Act : 이하 SGA로 약칭함)이나 관습법(Common Law)과의 관계에서 유효한지의 여부에 관해서는 여전히 문제로 남아 있다. 따라서 본고에서는 영국의 물품매매법과 관습법을 중심으로 FOB 계약에서 물품적합성조항의 유효성에 관한 문제를 고찰하는데 그 연구의 목적을 두었다.

이러한 연구의 목적을 위하여 먼저, 제2장에서 FOB 계약에서 위험의 이전 문제를 물품의 멸실 또는 손상에 관한 위험과 부패에 관한 위험으로 구분하여 고찰하고자 한다. 제3장에서는 최근의 판례인 The Mercini Lady 사건을 통하여 나타난 물품의 부패에 관한 위험과 물품적합성조항의 문제를 검토하고자 한다. 제4장에서는 The Mercini Lady 사건이 시사하는 점을 살펴 본 후, 제5장에서 결론으로 물품적합성조항과 관련한 매매계약당사자들의 대처방안을 제시하고자 한다. 본고에서는 문헌연구와 사례연구를 병용하고자 한다.¹⁾

1) 물품적합성 및 위험이전 문제와 관련한 논문으로는 오원석, 이병문 교수의 “국제물품매매거래에서 매도인의 계약적합성물품 인도의무에 관한 비교연구”(「무역상무연구」, 제37권, 한국무역상무학회, 2008. 2)가 있는데 본고에서는 CISG와 PECL을 중심으로 물품의 계약적합성을 다루었으며, 이병문 교수의 “The Buyer’s Remedies for the Lack of Conformity under the PELS”(「무역상무연구」, 제40권, 한국무역상무학회, 2008. 12)에서는 PELS에서의 적합성결여에 따른 Buyer의 구제방안을 다루었고, 오원석, 민주희 교수의 “국제물품매매계약에서 물품적합성에 관한 비교연구”(「무역상무연구」, 제51권, 한국무역상무학회, 2011. 8)에서는 물품적합성문제를 CISG와 SGA를 비교연구하였으며, 임천혁 교수의 “국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)과 Incoterms® 2010의 위험이전에 관한 연구”(「무역상무연구」, 제53권, 한국무역상무학회, 2012. 2)에서는 CISG와 인코텀즈 2010에서의 위험이전 문제를 다루고 있다. 그렇지만 FOB 계약과 관련하여 물품의 부패에 관한 위험이전과 물품적합성 문제를 다룬 연구는 거의 찾아볼 수 없어 본고에서는 이 문제를 다루었다.

Ⅱ. FOB 계약에서의 위험이전

1. 멸실 또는 손상의 위험

FOB 계약에서 매도인은 물품을 매수인이 지명한 선박 상에 적재할 의무가 있으며,²⁾ 물품의 멸실 또는 손상에 관한 위험은 매도인이 물품을 선박 상에 적재한 때 매수인에게 이전한다.³⁾ 전통적인 견해에 따르면, FOB 계약에서의 위험은 물품이 본선의 선측난간(ship's rail)을 유효하게 통과할 때 이전한다는 것이다. 왜냐하면, 선측난간이 매도인의 선적의무에 관한 이행이 완료되는 곳이기 때문이다.⁴⁾ 다만, 매도인은 계약명세의 품질, 수량을 인도하여야 하기 때문에 예컨대, 본선에서의 인도가 완료되었다고 하더라도 그 품질상의 결함이 인도 당시에 이미 존재하거나 또는 물품에 내재하는 성질에 의해 물품이 멸실 또는 손상된 때에는 매도인은 그에 따라 매수인에 대하여 책임을 부담하여야 한다.

FOB 계약에 있어서 위험이전을 위하여 매도인이 매수인에게 해상운송 되는 물품을 부보할 수 있도록 선적에 관한 통지의무를 부담하는가 하는 점이 문제로 된다. 영국에서는 매수인이 물품을 부보 하는데 있어서 충분한 정보를 가지고 있거나 또는 매도인에게 선적통지의무를 면제한 경우를 제외하고는 매도인에게 통지의무가 있다고 해석되고 있다.

또한, 영국에서는 매도인이 물품의 처분권을 유보한 경우라고 하더라도 위험은 선적 시에 이전하며,⁵⁾ 물품이 특정물이든 불특정물이든 마찬가지로 위험

2) Bridge, B. edited, *Benjamin's Sale of Goods*, 8th edition, Sweet & Maxwell, 2010, § 20-015(이하 *Benjamin's Sale of Goods*로 인용한다).

3) *Stock v Inglis* (1884) 12 Q.B.D. 564 at 573, 575, 577.

4) *Benjamin's Sale of Goods*, § 20-096. 이러한 의미에서 Schmitthoff 교수는 FOB 계약에서 본선의 선측난간을 매도인과 매수인 사이의 책임을 구분하는 법률적 경계선(legal frontier)으로 언급하고 있다(Leo D'Arcy, Carole Murray, Barbara Cleave, *Schmitthoff's Export Trade*, 10th edition, Sweet & Maxwell, 2000, p. 24. 이하 *Schmitthoff's Export Trade*로 인용한다).

5) *Williams v Cohen* (1871) 25 L.T. 300 at p. 303; *James v The Commonwealth* (1939) 62 C.L.R. 339 at p. 385.

은 선적 시에 이전한다.⁶⁾

또한, 매수인이 선박명, 선적항 및 선적시기 등에 관하여 매도인에게 통지를 하는데 태만히 하거나 또는 자신에 의해 지명된 선박이 적기에 도착되지 않거나 또는 물품을 수령할 수 없거나 또는 약정된 시기보다 빨리 화물의 수령을 마감하는 경우, 매수인은 약정일 또는 약정기간의 만료일 이후의 물품의 멸실이나 손상에 관한 모든 위험을 부담하여야 한다.⁷⁾

2. 부패의 위험

전 항에서 살펴 본 물품의 멸실 또는 손상에 관한 위험과 물품의 부패에 관한 위험은 구분되어야 한다.⁸⁾ 물품의 부패에 관한 위험이전의 원칙과 관련하여 영국에서도 몇 가지의 관점에서 완전하게 확립되었다고 볼 수는 없다. 따라서 여기서는 물품의 부패에 관한 위험 문제를 고찰하고자 한다.

1) 필수적 부패와 예외적 부패

부패의 위험과 관련하여 먼저 고찰할 문제는 “물품의 매도인이 물품을 자신의 위험으로 인도할 것을 합의하는 경우”라는 SGA 1979 제33조⁹⁾의 서두 문언이 무엇을 의미하는가 하는 점이다. 이 서두 문언은 분명히 SGA에 포함되어 있는 위험에 관한 원칙에 의해서나 CIF 계약이나 FOB 계약과 같은 특정 형태의 계약과 관련하여 관습법상 발전된 위험에 관한 원칙에서는 일반적으로 매수인 측에 있게 되는 운송 중의 위험을 매도인이 부담할 것을 합의하는 경우를 포함하고 있다. 동 조의 효과는 운송 중 부패의 위험을 분할시킴으로써 그러한 합의에 관한 전망을 제한시키는 것이다. 즉, 매도인은 어떤 사고나 사

6) *Benjamin's Sale of Goods*, §20-096.

7) 최명국, “FCA매매계약조건의 정형화에 따른 문제점에 관한 연구”, 박사학위청구논문, 성균관대학교 대학원, 1990. 11, pp. 17-19.

8) *Schmitthoff's Export Trade*, p. 79.

9) SGA 1979 제33조는 다음과 같이 규정하고 있다. “Where the seller of goods agrees to deliver them at his own risk at a place other than that where they are when sold, the buyer must nevertheless (unless otherwise agreed) take any risk of deterioration in the goods necessarily incident to the course of transit.”

건에 기인하는 부패, 즉 예외적인 부패(extraordinary deterioration)의 위험을 부담하고, 반면에 매수인은 계약명세의 물품이 의도된 운송과정에서 필수적으로 발생하는 부패, 즉 필수적인 부패(necessary deterioration)의 위험을 부담하도록 하는 것이다. 그러나 이 원칙은 반대의 합의를 조건으로 하고 있다.¹⁰⁾ 따라서 만약 운송 중 위험을 부담하기로 하는 매도인의 합의가, 그 진정한 해석상, 모든 위험을 부담하는 합의라면, 매도인은 필수적인 부패와 예외적인 부패 모두에 대한 위험을 부담하여야 한다. 이는 매도인이 물품이 그 목적지에서 특정의 품질일 것임을 약속하는 경우에 해당된다.

제33조의 서두 문언은 또한 매도인이, 위험에 관한 통상적인 원칙에 따라, 물품이 운송 중 자신의 위험 하에 있는 상황에서 먼 곳에서 물품을 인도하기로 합의하는 경우도 포함한다. 그러한 경우에 운송 중의 필수적인 부패의 위험은 매수인 측에 있다고 판시되었다.¹¹⁾ 그리고 비록 그러한 경우가 제33조의 범위 내에 있지 않더라도, SGA에는 이러한 관습법상의 원칙을 변경할 수 있는 것이 없다는 점이 주장되고 있다.¹²⁾

국제거래에서 제33조는 그 적용이 제한되고 있다. CIF 계약이나 FOB 계약에서 물품은 운송 중 통상 매수인의 위험 하에 있다. 따라서 매도인은 운송 중의 부패에 대하여 책임이 없다.¹³⁾ 그럼에도 불구하고 물품은 SGA 1979 제 32조 제2항 또는 제3항에 의해 매도인의 위험 하에 있을 수 있다.¹⁴⁾ 그리고

10) SGA 1979 제33조는 “달리 합의가 없을 때”에만 적용된다.

11) *Bull v Robison* (1854) 10 Exch. 342.

12) *Benjamin's Sale of Goods*, § 18-293.

13) *Shipton, Anderson & Co v John Weston & Co* (1922) 10 Ll.L.R. 762 (CIF contract); *Broome v Pardess Co-operative Society of Orangegrowers Ltd* [1940] 1 All E.R. 603 (FOB contract).

14) SGA 1979 제32조 제2항과 제3항은 다음과 같이 규정하고 있다.

“(2) Unless otherwise authorised by the buyer, the seller must make such contract with the carrier on behalf of the buyer as may be reasonable having regard to the nature of the goods and the other circumstances of the case; and if the seller omits to do so, and the goods are lost or damaged in course of transit, the buyer may decline to treat the delivery to the carrier as a delivery to himself or may hold the seller responsible in damages.

(3) Unless otherwise agreed, where goods are sent by the seller to the buyer by a route involving sea transit, under circumstances in which it is usual to insure, the seller

물품이 일반법(특별한 합의에 의해서가 아니라)에 따라 매도인의 위험 하에 있는 경우에 제33조의 서두 문언이 적용된다면, 제33조는 그러한 경우에 필수적인 부패의 위험이 매수인 측에 있는 것으로 된다. 그러나 비록 제33조가 그러한 경우에 적용되지 않는다고 판시되는 경우라 하더라도, 관습법상 동일한 결과가 도출된다. 반면에 물품을 특정 목적지에서 인도할 것을 합의하고 또 물품이 그곳에서 도착 시에 특정의 품질일 것임을 약속한 매도인은 운송 중의 필수적인 부패를 포함하여 모든 부패에 대하여 책임이 있다.¹⁵⁾

2) 매도인의 계약위반에 기인한 부패

매도인의 계약위반에 기인하는 부패에 관한 논의를 위해서는 매매 당시에 존재하는 하자과 후속적인 부패 사이에 어떤 구분이 있어야 한다. 매매 당시에 존재하는 하자에 대한 매도인의 책임은 매매 당시에 물품의 품질로 일반적으로 언급하는 Seller의 명시적 또는 묵시적 조항에 달려 있으며,¹⁶⁾ 반면에 후속적인 부패의 효과는 일반적으로 위험에 관한 원칙에 의해 결정된다. 그러나 그 구분은 두 가지의 요인에 의해 불분명해지고 있다. 첫째, 매도인은, 국제거래에서는 통상 그렇지만, 매매 시 이외의 기간을 언급하면서 품질에 관한 조항을 두고 있다는 점이다. 예컨대, CIF 계약의 매도인은 통상적으로 물품이 선적 시에 계약상의 품질이 될 것임을 약속하고 있다.¹⁷⁾ 매도인은 통상적으로 항해 중에는 물품에 대해 어떤 일이 발생하는가에 대해서는 관여하지 않는다. 즉, 이는 위험이전의 문제이며, 그리고 위험은 선적 후에는 항상 매수인 측에 있다. 둘째, 품질에 관한 매도인의 약속이 있을 당시에 존재하는 물품의 결함은 그 후의 어느 시기에서 분명해진다는 점이다. 그리고 만약 부패가 그러한 결함에 기인한다면, 매도인은 품질에 관한 그의 약속위반에 대해 책임을 부담

must give such notice to the buyer as may enable him to insure them during their sea transit; and if the seller fails to do so, the goods are at his risk during such sea transit.”

15) *Benjamin's Sale of Goods*, § 18-294. Thomas, Bill, *The Sale of Goods Act explained*, The Stationery Office, 2000, pp. 37-38.

16) *A B Kemp Ltd v Tollard* [1956] 2 Lloyd's Rep. 681 at p. 684.

17) *Cordova Land Co Ltd v Victor Bros* [1966] 1 W.L.R. 793.

하여야 한다. 즉, 그는 부패가 명확하게 되기 전에 또는 실제로 부패가 발생하기 전에 위험이 매수인에게 이전되었다는 사실에 의존할 수는 없다.¹⁸⁾

3) 물품이 통상적인 운송에 견딜 수 있어야 한다는 묵시조항

Mash & Murrell Ltd v Joseph I Emanuel Ltd 사건(이하 Mash & Murrell 사건으로 약칭함)에서 Diplock 판사는 다음과 같이 판시하였다. “물품이 CIF 계약이나 FOB 계약과 같은 계약으로 판매되고 사용 전 운송을 포함할 때, 물품이 선박에 선적될 때 판매적성을 가져야 할 뿐만 아니라 물품이 통상적인 운송에 견딜 수 있는 상태에 있어야 하며 또 도착 시에 판매적성의 상태에 있어야 한다는 묵시담보가 있다.”¹⁹⁾ 그리고 그 후 처분이나 사용을 위해 합리적인 기간 동안 묵시담보가 있다.²⁰⁾ 이와 유사한 판시가 여러 사례에서도 나타나고 있는데, 이들 사례들은 묵시조항이 CIF 계약과 FOB 계약에 제한되지 않고, 처분이나 사용 전에 당사자들의 의도에 의하여 운송이 있게 되는 모든 경우에 적용된다는 것을 보여 주고 있다. 특정목적에의 적합성에 관한 매도인의 묵시조항도 마찬가지이다. A B Kemp Ltd v Tolland 사건²¹⁾에서 Devlin 판사는 (복숭아 매매와 관련하여) 이러한 묵시조항의 효과는 “매도인은 물품이 매매 당시에, 상황이 부자연스럽게 변화되지 않는 한, 통상적인 운송기간의 종료 시까지, 인간의 소비에 적합한 상태에 있어야 함을 담보한다.”라고 판시하였다.²²⁾ 앞에서 인용된 여러 사례들을 통하여 물품은 통상적인 운송에 견딜 수 있어야 한다는 묵시조항이 SGA와는 별도로 관습법상의 문제로 발전하게 되었다.

Mash & Murrell 사건에서 형성된 묵시조항은 물품이 통상적인 운송에 견딜 수 있어야 한다는 것이다. 따라서 물품이 매수인이 계약에서 요구된 시기

18) *Benjamin's Sale of Goods*, § 18-296.

19) [1961] 1 W.L.R. 862 at p. 865.

20) [1961] 1 W.L.R. 862 at p. 867.

21) [1956] 2 Lloyd's Rep. 681 at p. 685.

22) 그러나 물품이 이러한 상태에 있지 않았다는 입증책임은 Buyer에게 있으며, Buyer가 이에 대한 입증을 하지 못할 경우 Buyer는 대금을 지급할 의무가 있다고 판시하였다.

내에 목적지를 지명하지 못함으로 인하여 운송이 지연되는 동안 부패된 경우, 매도인은 그러한 부패에 대한 책임이 없다.²³⁾ 매도인의 책임이 없는 여타의 원인에 의해 부패가 발생한 경우에도 마찬가지이다.²⁴⁾

4) 목시조항과 관련되는 시기

앞에서 언급한 원칙에 따라 매도인에게는 예정된 목적지에 도착 시 물품의 상태에 관한 어떤 목시조항도 없다. 매도인의 목시조항은 오직 어떤 이전의 시기에서의 물품의 상태와 관련되며, 통상적인 운송에 견딜 수 있는 물품의 능력과 관련된다. 국제거래에서는 매도인의 목시조항은 보통 선적 시에서의 물품의 상태와 관련되며, 선적 시에 물품이 운송에 견딜 수 없게 하는 어떤 결함에 시달린다면 이러한 목시조항은 파기된다. Mash & Murrell 사건²⁵⁾에서 Cyprus 감자가 C&F Liverpool 계약으로 판매되었다. 감자는 선적 시에는 신선하였으나 도착 시에는 부패하였다. 세 가지의 가능한 원인이 부패의 원인으로 제시되었는데 그것은 세균 감염, 선적 전후의 물기에 의한 젖음 및 운송 중의 통풍불량이었다. 부패가 세균 전염과 선적 전후의 물기에 의한 젖음 등에 기인하였다면 매도인은 Diplock 판사에 의해 판시된 목시조항의 위반에 있게 된다. 그러나 상급심(Court of Appeal)은 부패의 원인은 통풍불량이었다는 사실을 알았으며, 그리고 통풍불량은 선적 후에 발생한 것이었기 때문에 매도인은 부패에 대해 책임이 없었다.²⁶⁾

5) FOB 계약에의 적용가능성

앞에서 고찰한 Diplock 판사에 의해 형성된 관습법상의 목시조항이 FOB

23) *Gatol International Inc v Tradax Petroleum Ltd (The Rio Sun)* [1958] 1 Lloyd's Rep. 350.

24) *Benjamin's Sale of Goods*, § 18-297.

25) [1961] 1 W.L.R. 862. 본 건에서의 판결은 당해 항해가 통상적인 항해가 아니라는 근거로 항소법원([1961] 2 Lloyd's Rep 326)에 의해 번복되었다. 그러나 항소법원은 당해계약이 매수인이 주장한 담보와 목시조항을 포함하고 있었는지의 여부는 다루지 않았다.

26) *Benjamin's Sale of Goods*, § 18-298. 그러한 사실에 의해 Buyer는 운송인에 대해 운송 계약위반에 의한 손해배상청구권을 가지나, 매매계약에 의해 Seller에 대해서는 아무런 권리도 가지지 못한다.

계약에 적용되는지의 여부에 관한 문제는 법원에서조차 의견을 달리하고 있다. Diplock 판사는 묵시조항이 FOB 계약에도 적용될 수 있는 것으로 보고 있음은 분명하다. 그러나 Colman 판사는, 통상적인 항해에 견딜 수 있는 물품의 능력과 관련되는 한, FOB 계약에 묵시조항을 적용할 수 있는가 하는 점에 대해 의문을 제기하고 있다. 왜냐하면 FOB 계약에서 매도인은 물품의 목적지를 잘 모를 수 있기 때문이다.²⁷⁾ 중요한 점은 매수인이 매도인에게 자신의 선적지시를 줄 때에만 매도인은 그러한 정보를 취득할 수 있다는 점이다. Colman 판사의 견해가 지지를 받을 수 있는 이유는, 만약 매도인이 계약체결 시에 합리적으로 기대한 것보다 매수인의 선적지시에 따른 항해가 상당히 길거나 위험한 경우, 매도인이 어려움을 겪을 수 있다는 점에 근거를 두고 있다. 반면에 The Mercini Lady 사건²⁸⁾에서 Field 판사는 FOB 계약의 경우 묵시조항을 전반적으로 배제시키는 것은 항해가 그러한 예외적인 상황에 의해 영향을 받지 않은 경우에 매수인에게 마찬가지로의 어려움을 줄 수 있음을 주장하고 있다. Field 판사는 FOB 계약에서 물품은 도착 시에 (즉, Diplock 판사가 칭하는 통상적인 항해의 종료 시에) 만족스러운 품질이어야 한다는 묵시조항은 없다고 하는 Colman 판사의 견해를 받아들이고 있다. 그러나 그는 “물품은 선박 상에 인도될 때뿐만 아니라 그 이후 합리적인 시기 동안에도 만족스러운 품질이어야 한다.”고 판시하면서 FOB 계약에 SGA 1979 제14조 제2항²⁹⁾과 관습법

27) *Navigas Ltd v Enron Liquid Fuels Ltd* (unreported decision, May 22, 1998).

28) [2009] EWHC 1088 (Comm).

29) SGA 1979 제14조 제2항은 다음과 같이 규정하고 있다.

“(2) Where the seller sells goods in the course of a business, there is an implied term that the goods supplied under the contract are of satisfactory quality.

(2A) For the purposes of this Act, goods are of satisfactory quality if they meet the standard that a reasonable person would regard as satisfactory, taking account of any description of the goods, the price (if any) and all the other relevant circumstances.

(2B) For the purposes of this Act, the quality of goods includes their state and condition and the following (among others) are in appropriate cases aspects of the quality of goods:

(a) fitness for all the purposes for which goods of the kind in question are commonly supplied;

(b) appearance and finish;

(c) freedom from minor defects;

(d) safety; and

에 의해 묵시조항이 적용되어야 한다고 주장하고 있다.³⁰⁾ 이와 같은 Field 판사의 “합리적인 기간(reasonable time)”의 기준은 그 적용에 있어서 실질적인 어려움을 낳을 수 있다는 견해도 있다.³¹⁾

6) 운송에 견딜 수 없는 종류물

물품은 통상적인 운송에 견딜 수 있어야 한다는 묵시조항은 통상적인 운송에 견딜 수 있는 종류물일 때에만 적용된다. 그리고 판매된 특정물품이 부패의 원인이 된 어떤 결함(그러한 종류의 다른 물품에는 생기지 않은 결함)에 의해 지장이 생겼다면 매도인은 이에 대해 책임을 부담하여야 한다. 만약 어떤 부패가 그러한 종류의 모든 물품에 통상적인 운송 중 필수적으로 나타난다면, 묵시조항은 적용되지 않으며,³²⁾ 계약된 종류의 물품이 반드시 운송 중에 부패하지 않더라도 양당사자에게 알려진 부패가능성이 높은 위험이 있는 경우에도 그 입장은 마찬가지이다.³³⁾ 그러나 후자의 경우에 만약 매수인이 물품이 요구되는 목적을 매도인에게 알려주었고 또 매수인이 운송 중 견딜 수 있는 종류의 물품을 선택하는데 있어서 매도인의 숙련과 판단에 합리적으로 의존하였다면 매도인은 책임을 부담하여야 할 것이다.³⁴⁾

(e) durability.

(2C) The term implied by subsection (2) above does not extend to any matter making the quality of goods unsatisfactory:

- (a) which is specifically drawn to the buyer's attention before the contract is made;
- (b) where the buyer examines the goods before the contract is made, which that examination ought to reveal; or
- (c) in the case of a contract for sale by sample, which would have been apparent on a reasonable examination of the sample.”

30) [2009] EWHC 1088 (Comm), *Lloyd's Law Reports*, 2009, Vol 2, pp. 685-686.

31) *Benjamin's Sale of Goods*, § 18-299.

32) *Broome v Pardess Co-operative Society of Orangegrowers Ltd* [1940] 1 All E.R. 603.

33) *Bowden Bros & Co Ltd v Little* (1907) 4 C.L.R. 1364.

34) *George Wills & Sons Ltd v Thomas Brown & Sons* (1922) 12 Ll. L.R. 292; *Benjamin's Sale of Goods*, § 18-300.

Ⅲ. The Mercini Lady 사건의 내용

1. 사건의 개요

The Mercini Lady 사건에서 2007년 1월 9일에 피고인 매도인과 원고인 매수인은 38,500 M/T의 gasoil(+/-10 per cent at buyer's option)에 대하여 FOB Antwerp 조건으로 매매계약을 체결하였다. 동 화물은 Mercini Lady 호 또는 대선에 선적하도록 되어 있었다.

동 계약의 준거법은 영국법이며, 매매계약서 제4항은 gasoil이 선적 시에 계약에 적합하여야 함을 명시하였다. 매매계약서 제12항은 품질과 수량, 연안탱크는 적재장소에서 상호간에 합의된 독립적인 검사원이 결정하도록 하고 그러한 결정은 사기 등의 경우를 제외하고는 최종적이고 양 당사자들을 구속한다는 취지를 규정하였다. 매매계약서 제15항은 화물이 선적항에서 선박의 영구적인 호스를 통과할 때 매수인은 모든 위험을 부담함과 인도는 완료되며 소유권이 매수인에게 절대적으로 이전된다는 점을 규정하였다. 또한 매매계약서 제18항은 본 계약에서 명시한 gasoil의 명세를 넘어서는 판매적성, 특정목적에의 적합성 또는 여타 사항에 대하여 명시적으로나 묵시적으로 보증, 담보 또는 표시가 없다는 점을 규정하였다.

2007년 1월 17일에 gasoil의 적재가 완료되었으며 선박은 4일 후 목적항인 스페인의 El Ferrol 항에 도착하였다.

선적된 화물이 있던 5개의 연안탱크에서 채취한 gasoil 견본의 성분을 분석한 결과 침전물 명세를 포함하여 계약명세에 충족하는 것으로 나타났다. 그러나 gasoil이 아무런 사고 없이 El Ferrol 항에 도착했을 때 Buyer는 gasoil이 계약명세(특히 침전물과 관련하여)에 일치하지 않았다고 주장하였고, gasoil의 수령자는 동 화물을 거절하였다.

본 건에서의 주요 쟁점은 다음과 같다.

첫째, SGA 1979 제14조 제2항과 관습법에 따라 매매계약에 의해 물품이 인도 시에 통상적인 항해에 견딜 수 있어야 한다는 즉, 통상적인 항해 후 (그리고 이 후 합리적인 기간 동안) 목적지에 도착한 물품이 만족스러운 품질이거나 계약명세에 일치하여야 한다는 매매계약에 관한 묵시조항이 있는가?

둘째, 피고가 물품이 Mercini Lady 호 또는 대선으로 운송된다는 점을 매매

계약조항을 통하여 알고 있었다는 가정 하에, SGA 1979 제14조 제3항³⁵⁾에 따라 매매계약에 의해 물품이 인도 시에 물품의 운송 중과 그 이후의 합리적인 기간 동안 매매계약에서 명시한 물품명세의 범위 내에서 합리적으로 특정 목적에 적합하여야 한다는 매매계약에 관한 묵시조항이 있는가?

셋째, SGA 1979 제14조 제2항과 관습법에 따라 피고의 의무는 Antwerp 항에서의 선적 시에 계약명세에 일치하는 물품의 제공에 한정되는가?

넷째, 매매계약서 제18항이 상기 첫째와 둘째에서 언급한 묵시조항을 배제시키는가?

2. 원고 측의 주장

본 건과 관련한 원고 측의 주장은 다음과 같다.

첫째, 원고 측은 FOB 계약에서 물품이 선착난간(본 건에서는 선박의 플랜지[ship's flanges])을 통과할 때 인도가 있었음과 그 이후 물품이 매수인의 위험 하에 있었다는 점과 계약명세에 일치하는 모든 물품이 4일 후에 불가피하게 부패하였다면 El Ferrol 항까지의 항해 동안의 부패에 대해 매도인에게 책임을 부과할 수 없다는 점을 인정하였다. 그러나 원고 측은 묵시조항에 따라 gasoil 화물은 인도 후에도 통상적인 항해기간과 그 이후 합리적인 기간 동안 만족스러운 품질 또는 합리적으로 특정목적에 적합하여야 한다는 점을 주장하였다. 원고 측의 이러한 주장은 Mash & Murrell 사건³⁶⁾에서 잘 알려진 Diplock 판사의 판시에 근거를 두고 있다.

35) SGA 1979 제14조 제3항은 다음과 같이 규정하고 있다.

“(3) Where the seller sells goods in the course of a business and the buyer, expressly or by implication, makes known:

(a) to the seller, or

(b) where the purchase price or part of it is payable by instalments and the goods were previously sold by a credit-broker to the seller, to that credit-broker, any particular purpose for which the goods are being bought, there is an implied term that the goods supplied under the contract are reasonably fit for that purpose, whether or not that is a purpose for which such goods are commonly supplied, except where the circumstances show that the buyer does not rely, or that it is unreasonable for him to rely, on the skill or judgment of the seller or credit-broker.”

36) [1961] 1 W.L.R. 862 at p. 865.

둘째, 원고 측은 또한 묵시조항을 배제시킬 만한 조항이 매매계약서에는 없다는 점을 주장하였다. 특히 매매계약서 제4항은 묵시조항과 양립하지 않고, 매매계약서 제12항과도 양립하지 않으며 더욱이 매매계약서 제18항이 담보(warranties)란 용어를 사용하고 있고 이러한 용어는 조건(condition)을 배제시키기에는 불충분하기 때문에 이러한 묵시조항은 매매계약서 제18항에 의해 배제되지 않았다고 주장하였다. 원고 측은 이러한 주장은 Wallis, Son & Wells v Pratt & Haynes 사건³⁷⁾에 근거를 두고 있다.³⁸⁾

3. 피고 측의 주장

본 건과 관련한 피고 측의 주장은 다음과 같다.

첫째, 만약 Mash & Murrell 사건이 FOB 계약에 적용되었다면, 이는 물품이 사용되기 전에 특정의 운송이 포함된 계약의 경우에만 적용되었을 것임을 주장하였다. 즉, 계약이 운송을 확인하지 않은 경우에는 Navigas Ltd of Gibraltar v Enron Liquid Fuels Inc 사건³⁹⁾에서 Colman 판사의 다음과 같은 판사가 채택되어야 한다고 주장하였다. “고전적 FOB 계약의 경우에 매도인은 물품의 목적지 또는 항해의 지속기간을 잘 모를 수 있다. 항해기간이 몇 일 또는 몇 주가 될 수도 있다. 매매계약을 통하여 이를 매도인에게 말하지 않는 한, 이 문제와 관련하여 매도인은 전혀 관심이 없다. 이에 관하여 매도인이 알아야 할 의무도 없다. 引渡港에서 물품이 본선에 적재된 후 매수인이 물품과 관련하여 해야 할 일은 전적으로 매수인에게 맡겨져 있다. 매수인은 목적지에 관한 자신의 마음을 바꿀 수 있다. 이러한 상황에서 항해에 견딜 수 있는 물품적합성에 관한 어떤 조항이 그러한 계약에 묵시되었다고 보는 것은 극히 어려운 것으로 생각한다. 어떤 경우에서 그러한 묵시가 있어야 하는지의 여부는 물품의 성질에 달려 있을 것이다.”

둘째, 피고 측은 본 건에서와 같이 계약이 상세한 명세를 포함하고 있는 경

37) [1911] AC 394.

38) 본 건에서 귀족원(House of Lords)은 “Seller는 성장, 명세, 또는 다른 어떤 사항에 관하여 명시적 또는 묵시적 담보를 제공하지 않는다.”는 매매계약서 상의 문언이 물품 명세에 관한 Seller의 묵시조건 위반의 책임을 면제하지 않았음을 판시하였다.

39) unreported decision(*Lloyd's Law Reports*, [2009] Vol. 2, pp. 683-684).

우에 Mash & Murrell 사건이 적용되지 않았음을 주장하였다. 또한 두 가지 관점에서 Diplock 판사의 판시가 너무 광범위하며 이러한 이유로 본 건에서 Mash & Murrell 사건이 적용되지 않았어야 한다고 주장하였다.

첫 번째 관점은 Diplock 판사가 Manchester Liners Ltd v. Rea Ltd 사건⁴⁰⁾에서의 “만약 특정의 목적이 매수인에 의해 매도인에게 알려졌고, 이러한 가정을 반복할 수 있는 어떤 조항이 없다면, 매수인은 매도인의 숙련과 판단에 의존하고 있다는 가정을 제기하기에 충분하다.”와 같은 판시내용에 근거하여 소송을 진행시킨 점이다. Tehran-Europe Co Ltd v Belton (Tractors) Ltd 사건⁴¹⁾에서 Diplock 판사는, 비록 물품의 명세가 포괄적인 Mash & Murrell 사건의 내용에서 그것들이 옳다고 생각하였을지라도, 이러한 의견은 “부주의하게 광범위”한 것을 나타내고 있다고 언급하였다. 이러한 의견은 너무 광범위한 것이다. 왜냐하면 Henry Kendall & Sons v William Lillico & Sons Ltd 사건⁴²⁾에서 귀족원은 Manchester Liners Ltd v. Rea Ltd 사건에서 만약 특정의 목적이 매수인에 의해 매도인에게 알려졌다면 매수인은 매도인의 숙련과 판단에 의존하였다는 가정이 있었다고 판시한 것은 그 근거가 없다고 판시하였기 때문이다.

두 번째 관점은 “운송 중 발생한 비정상적인 조건에 기인한 물품의 예외적인 부패는 매수인이 그 위험을 부담하며, 도착 시에 판매적성이 없는 것으로 만드는 운송 중의 필수불가결한 부패는 매도인이 그 위험을 부담한다.”⁴³⁾ Diplock 판사의 판시내용이다.

셋째, 피고 측은 Cordova Land Co Ltd v Victor Brothers Inc 사건⁴⁴⁾에 근거하여 Mash & Murrell 사건은 감자와 같은 썩기 쉬운 물품의 매매계약에만 적용되었다고 주장하였다.

넷째, 피고 측은 “통상적인 항해”의 성격과 범위를 정의하기가 불가능하고 또 선박으로부터의 양화 후 무엇이 “합리적인 기간”을 구성하는지를 파악하기

40) (1922) 10 Lloyd's Law Report 697.

41) [1968] 2 QB 545.

42) (HL) [1968] 1 Lloyd's Rep 547.

43) *Manchester Liners Ltd v. Rea Ltd* [1961] 1 W.L.R. 862 at p. 871.

44) [1966] 1 WLR 793.

어렵기 때문에 제시된 묵시조항이 너무 불명확하여 계약에 묵시되었다고 보기가 어렵다고 주장하였다.

다섯째, 피고 측은 제시된 묵시조항은 SGA 1979 제33조와 일치하지 않고 또 너무 불명확한 것이기 때문에 업계에서 받아들여지지 않고 있다고 주장하였다.

여섯째, 피고 측은 SGA 1979 또는 관습법에 따라 제시된 묵시조항은 매매계약서 제18항에 의해 배제되었다고 주장하였다. 즉, 매매계약서 제18항은 판매적성, 특정목적에의 적합성을 다루고 있는 SGA 또는 관습법에 의해 묵시될 수 있는 것을 포함해서 모든 범위의 계약상의 묵시조항을 배제시키고 있다는 것이다. 조건과 담보 사이의 구분은 본 건에서는 전적으로 비상업적이며 당사자들의 명백한 의도를 반영하지 않았다고 한다. 물품의 품질은 매매계약서 제4항에 의해 배타적으로 규율되며, 당사자들은 선적항에서의 품질이 결정적이라는 점을 의도한 것은 매매계약서 제12항으로부터 명백하다고 주장하였다.

일곱째, 피고 측은 본 건에서 관련되는 조항에서 언급된 유일한 조항의 형태는 담보이기 때문에 Wallis, Son & Wells v Pratt & Haynes 사건⁴⁵⁾은 구별되어야 한다고 주장하였다. 또한 SGA 1893과는 달리 SGA 1979 제14조 제2항과 제3항은 “조항(term)”이라는 용어를 사용하고 있다고 주장하였다.

4. 법원의 판단

상기에서 언급한 계약당사자들의 주장에 대해 법원의 판단은 다음과 같다. 첫째, FOB 계약과 같은 물품매매계약에서 어떤 명시적인 불일치 조항이 없다면 SGA 1979 제14조 제2항에 따라 물품은 선박 상에 인도될 때뿐만 아니라 그 이후 합리적인 기간 동안 만족스러운 품질이어야 한다는 묵시조항이 있어야 한다. 그러한 묵시조항은 또한 물품이 합리적인 기간 동안 만족스러운 품질이어야 할 뿐만 아니라 그러한 기간 동안 계약명세와도 일치하여야 한다는 추가적인 내용을 포함하여 관습법에서도 묵시되어야 한다.

이와 같은 법원의 판단은 Mash & Murrell 사건에서 SGA 1893 제14조 제2항과 관습법에 따라 매수인의 대안적인 청구를 지지하고 있는 Diplock 판사

45) [1911] AC 394.

의 판시내용에 근거를 두고 있다.⁴⁶⁾

둘째, FOB 계약의 경우 합리적인 기간이 무엇인가 하는 점은 물품이 매수인에 의해 사용되거나 또는 판매되기 전에 통상 해상을 통해 운송되는 본선 상에 인도될 것이란 사실을 포함해서 개별계약의 상황에 달려 있다. 다른 적절한 요인으로는 물품의 성질과 매도인이 매수인이 판매된 형태의 물품을 취급하는 상인인가 아니면 자신의 사용을 위해 물품을 구입하는가를 알고 있었는가의 여부이다. 합리적인 기간이 무엇인가를 판단하는 기준으로 통상적인 항해의 개념을 적용하는 것은 적절하지 않다.⁴⁷⁾

셋째, SGA 1979 제14조 제3항과 관련하여, 물품이 선박 상에 있는 동안이든 또는 그 이후이든 관계없이 물품이 매매계약에서 명시한 명세의 범위 내에서 특정목적에 합리적으로 적합하여야 했다는 것을 따라야 하는 것은 아니다. 매도인이 물품의 목적지를 몰랐기 때문에 물품이 합리적으로 적합하여야 하는 목적이 있다고 하더라도, 매도인의 의무는 실제로 이행된 항해기간 동안 특정 목적에 적합한 물품을 제공했어야 하는 것이 아니라 모든 상황에서 합리적인 기간 동안 특정목적에 적합한 물품을 제공하여야 하는 것이다.

넷째, 제시된 묵시조항들은 매매계약서 상의 어떤 조항들과도 양립하는 것은 아니다. 물품이 상세한 명세에 따라야 한다는 매매계약서 제4항의 요건은 물품이 인도지점에서와 그 이후 합리적인 기간 동안 만족스러운 품질이어야 한다는 의무와 양립하는 것은 아니다. 더욱이 계약명세도 물품이 인도 후 합리적인 기간 동안 명세의 상태를 유지해야 할 의무와 양립하는 것은 아니다. 매매계약서 제12항과 관련하여 동 항은 명세는 gasoil이 인도지점에서의 명세 이외의 것을 요구하고 있지 않고 또 선적항에서의 증명서가 제4항에서 언급한 사항에 관하여 최종적인 것이기 때문에 제시된 묵시조항과 양립하는 것은 아

46) Diplock 판사의 판시내용의 핵심은 물품의 판매적성이 있어야 한다는 것은 물품이 계약에 충당될 때 판매적성이 있어야 하며 또한 합리적인 기간 동안에도 판매적성이 있어야 한다는 것을 의미한다는 *Beer v Walker* (1877) 46 LJ (QB) 677 사건에서 Atkin 판사의 판시내용에 바탕을 두고 있다.

47) 법원은 계속해서 “CIF 계약과 C&F 계약에서 Seller가 물품의 목적지를 알고 있는 경우, 통상적인 항해를 완료하는데 소요된 기간은 합리적인 기간이 무엇인가를 판단하는 기본적인 기준이 될 수 있다는 전제를 둔 *Mash & Murrell* 사건은 타당하다. 그러나 Seller가 물품의 목적지를 모르는 경우 합리적인 기간이 무엇인가에 관한 기준으로 통상적인 항해의 개념을 적용하는 것은 적절하지 않다. *Navigas Ltd of Gibraltar v Enron Liquid Fuels Inc* 사건에서의 Colman 판사의 접근방법을 지지한다.”고 언급하고 있다.

니다.

다섯째, 제시된 목시조항들은 매매계약서 제18항에 의해 배제되지 않았다. 동 항의 어디에도 조건이란 용어가 사용된 적이 없다. 따라서 영국법에서 의무로서 상대방당사자에게 계약을 종료시킬 권리를 주는 조건의 지위를 생각할 때, 매매계약서 제18항은 조건, 특히 SGA 1979 제14조에 의해 목시조건으로 까지 확대해석 될 수 없다.⁴⁸⁾

SGA 1893 제14조 제2항과 제3항의 규정과는 달리 SGA 1979 제14조 제2항과 제3항에서는 조건이라는 용어 대신에 조항이라는 용어를 사용하고 있기 때문에 SGA 1979 제14조 제2항과 제3항에 따라 목시된 의무가 매매계약서 제18항의 목적을 위해 조건이 아니라고 하는 피고 측의 주장을 거절한다. SGA 1979 제14조 제6항은 “As regards England and Wales and Northern Ireland, the terms implied by subsections (2) and (3) above are conditions.”로 규정하고 있다. 따라서 영국, 웨일즈 및 북아일랜드와 관련되는 한, SGA 1979와 SGA 1893의 지위는 동일하다. 즉, SGA 1979 제14조 제2항과 제3항에 따라 목시된 조항은 매매계약서 제18항의 해석 목적을 위해서는 조건들이다. 또한 관습법에서 목시된 조항도 SGA 1979 제14조 제2항에서 목시된 조건과 매우 유사하기 때문에 담보라기보다 조건이다.

여섯째, 따라서 SGA 1979 제14조 제2항과 관습법에 따라 매도인에게는 물품이 선박에 인도되었을 때뿐만 아니라 그 이후 합리적인 기간 동안에도 만족스러운 품질의 gasoil을 인도할 의무가 있다. 이에 더하여 관습법에서 목시된 조항에 의해 gasoil은 선박에 인도된 후 합리적인 기간 동안 계약명세에 일치하여야 한다.

48) *Cammell Laird & Co Ltd v Manganese Bronze and Brass* [1934] AC 402 at p. 431사건에서 Wright 경은 다음과 같이 판시하고 있다. “*Wallis, Son & Wells v Pratt & Haynes* [1911] AC 394 사건이나 *Baldry v Marshall* [1925] 1 KB 260 사건에서의 판결의 원칙은, 비록 조건이 물품을 거절하는데 이용될 수 없어서 담보로 간주되거나 취급될 수 있다고 하더라도, 조건은 조건으로 남는다. … 따라서 그 효과를 배제하기 위해서는 정확한 문언이 사용되어야 한다. 보증이나 담보와 같은 문언은 충분히 명확한 것이 아니다.”

5. 법원의 최종결론

본 건에서의 주요 쟁점에 대한 법원의 최종 결론은 다음과 같다.

첫째, SGA 1979 제14조 제2항과 관습법에 따라 매매계약에 의해 물품이 인도 시에 통상적인 항해에 견딜 수 있어야 한다는 즉, 통상적인 항해 후 (그리고 이 후 합리적인 기간 동안) 목적지에 도착한 물품이 만족스러운 품질이거나 계약명세에 일치하여야 한다는 매매계약에 관한 묵시조항이 있는가?

법원의 최종 결론 : 아니다. 그러나 SGA 1979 제14조 제2항과 관습법에 따라 매도인에게는 물품이 선박에 인도되었을 때뿐만 아니라 그 이후 합리적인 기간 동안에도 만족스러운 품질의 gasoil을 인도할 의무가 있다. 이에 더하여 관습법에서 묵시된 조항에 의해 gasoil은 선박에 인도된 후 합리적인 기간 동안 계약명세에도 일치하여야 한다.

둘째, 피고가 물품이 Mercini Lady 호 또는 대선으로 운송된다는 점을 매매계약조항을 통하여 알고 있었다는 가정 하에, SGA 1979 제14조 제3항에 따라 매매계약에 의해 물품이 인도 시에 물품의 운송 중과 그 이후의 합리적인 기간 동안 매매계약에서 명시한 물품명세의 범위 내에서 합리적으로 특정목적에 적합하여야 한다는 매매계약에 관한 묵시조항이 있는가?

법원의 최종 결론 : 아니다.

셋째, SGA 1979 제14조 제2항과 관습법에 따라 피고의 의무는 Antwerp 항에서의 선적 시에 계약명세에 일치하는 물품의 제공에 한정되는가?

법원의 최종 결론 : 아니다.

넷째, 매매계약서 제18항이 상기 첫째와 둘째에서 언급한 묵시조항들을 배제시키는가?

법원의 최종 결론 : 매매계약서 제18항은 상기 첫째 쟁점에 대한 최종 결론에서 확인된 묵시조항을 배제시키지 않는다.

IV. The Mercini Lady 사건의 시사점

The Mercini Lady 사건과 관련하여 먼저 생각해야 할 문제는 운송 중인 물품의 부패와 관련하여 FOB 계약에서 SGA와 관습법에 따라 어떠한 내용의 묵

시조항이 적용되는가 하는 문제이다. 물품의 부패에 관한 위험이전과 관련하여 Mash & Murrell 사건에서 Diplock 판사에 의해 형성된 원칙은 물품이 통상적인 운송, 구체적으로는 통상적인 항해의 종료 시에 견딜 수 있어야 한다는 것이다. Diplock 판사는 이러한 묵시조항이 FOB 계약에도 적용될 수 있는 것으로 보고 있다.

그러나 Colman 판사는, 통상적인 항해에 견딜 수 있는 물품의 능력과 관련되는 한, FOB 계약에 묵시조항을 적용할 수 있는가 하는 점에 대해 의문을 제기하고 있다. 왜냐하면 FOB 계약에서 매도인은 물품의 목적지를 잘 모를 수 있기 때문이다. Colman 판사의 견해가 지지를 받을 수 있는 이유는, 만약 매도인이 계약체결 시에 합리적으로 기대한 것보다 매수인의 선적지시에 따른 항해가 상당히 길거나 위험한 경우, 매도인이 어려움을 겪을 수 있다는 점에 근거를 두고 있다.

반면에, 이미 본 바와 같이, The Mercini Lady 사건에서 Field 판사는 FOB 계약의 경우 묵시조항을 전반적으로 배제시키는 것은 항해가 그러한 예외적인 상황에 의해 영향을 받지 않은 경우에 매수인에게 마찬가지로의 어려움을 줄 수 있음을 주장하면서 Colman 판사의 주장을 반박하고 있다. 그러나 Field 판사는 FOB 계약에서 물품은 도착 시에 (즉, Diplock 판사가 칭하는 통상적인 항해의 종료 시에) 만족스러운 품질이어야 한다는 묵시조항은 없다고 하는 Colman 판사의 견해를 받아들이고 있다. 그렇지만 그는 The Mercini Lady 사건에서 “물품은 선박 상에 인도될 때뿐만 아니라 그 이후 합리적인 기간 동안에도 만족스러운 품질이어야 한다.”고 판시하면서 FOB 계약에 SGA 1979 제14조 제2항과 제3항 및 관습법에 의해 묵시조항이 적용되어야 한다고 판시하였다. The Mercini Lady 사건에서 Field 판사에 의해 적용된 이러한 묵시조항과 관련된 기준은 “합리적인 기간(reasonable time)”이다. Field 판사는 FOB 계약의 경우 합리적인 기간은 “물품이 Buyer에 의해 사용되거나 또는 판매되기 전에 통상 해상을 통해 운송되는 본선 상에 인도될 것이란 사실을 포함해서 개별계약의 상황에 달려 있다. 다른 적절한 요인으로는 물품의 성질과 매도인이 매수인이 판매된 형태의 물품을 취급하는 상인인가 아니면 자신의 사용을 위해 물품을 구입하는가를 알고 있었는가의 여부이다.”라고 하고 있다.

그러나 이와 같은 Field 판사의 “합리적인 기간(reasonable time)”의 기준은, 항해의 기간이 합리적인 기간을 초과하는 경우, 또는 당해 항해가 물품에 대

하여 매매계약이 체결될 당시에 매도인이 예견할 수 없었던 위험을 노출시키는 경우, 그 적용에 있어서 실질적인 어려움을 낳을 수 있다는 견해도 있다.⁴⁹⁾ 다음으로 The Mercini Lady 사건과 관련하여 생각해야 할 문제는 매매계약서의 물품적합성조항이 SGA와 관습법상의 묵시조항을 배제할 수 있는가 하는 문제이다. 이 점과 관련하여 Field 판사는 The Mercini Lady 사건에서 “매매계약서 제18항의 문언 어디에도 조건(condition)이란 용어가 사용된 적이 없다. 따라서 영국법에서 상대방당사자에게 계약을 종료시킬 권리를 주는 조건의 지위를 생각할 때, 매매계약서 제18항은 조건, 특히 SGA 1979 제14조에 의해 묵시조건으로까지 확대해석 될 수 없다는 관점에서 제시된 묵시조항들은 매매계약서 제18항에 의해 배제되지 않았다.”라고 판시하였다.

그렇다면 FOB 계약에서 SGA와 관습법에 따라 적용되는 묵시조항이 매매계약서 상의 물품적합성조항에 의해 전혀 배제될 수 없는 절대적인 원칙인가의 여부에 관한 문제가 남는다. 생각건대, *Cammell Laird & Co Ltd v Manganese Bronze and Brass* 사건⁵⁰⁾에서의 “따라서 그 효과를 배제하기 위해서는 정확한 문언이 사용되어야 한다. 보증이나 담보와 같은 문언은 충분히 명확한 것이 아니다.”라는 Wright 경의 판시내용, 기본적으로 FOB 계약은 선적지 매매계약이라는 본질적인 성격, 당사자 자치의 원칙 등을 고려할 때, SGA와 관습법에 따른 묵시조항은 매매계약서 상의 물품적합성조항에 의해 절대적으로 배제될 수 없는 것으로는 생각되지 않는다. 따라서 FOB 계약에서 매매계약당사자들이 그들의 매매계약서를 통하여 이러한 묵시조항을 배제시키는 충분하고도 명확한 조항을 둘 때 SGA와 관습법에 따른 묵시조항의 효력을 배제시킬 수 있을 것으로 생각된다.

V. 결 론

본고에서는 영국의 물품매매법과 관습법을 중심으로 FOB 계약에서 물품적

49) *Benjamin's Sale of Goods*, § 18-299.

50) [1934] AC 402 at p. 431.

합성조항의 유효성에 관한 문제를 고찰하는데 그 연구의 목적을 두었다.

물품의 부패에 관한 위험이전과 관련하여 Diplock 판사는 Mash & Murrell 사건에서 “물품이 선박 상에 적재될 때뿐만 아니라 통상적인 항해의 종료 시”임을 판시하였다. 그러나 Field 판사는 The Mercini Lady 사건에서 “물품이 선박 상에 인도될 때뿐만 아니라 그 이후 합리적인 기간(reasonable time) 동안”임을 판시하면서, FOB 계약에 SGA 1979 제14조 제2항과 제3항 및 관습법에 따른 물품적합성에 관한 묵시조항이 적용되어야 한다고 판시하였다. 또한 Field 판사는 동 사건에서 “매매계약서 제18항의 문언 어디에도 조건(condition)이란 용어가 사용된 적이 없다. … 매매계약서 제18항은 SGA 1979 제14조에 의해 묵시조건으로까지 확대해석 될 수 없다는 관점에서 제시된 묵시조항들은 매매계약서 제18항에 의해 배제되지 않았다.”고 판시하였다. 생각건대, FOB 계약에서 물품적합성조항의 유효성 문제와 관련하여, Cammell Laird & Co Ltd v Manganese Bronze and Brass 사건에서의 “따라서 그 효과를 배제하기 위해서는 정확한 문언이 사용되어야 한다.”라는 Wright 경의 판시내용, FOB 계약은 선적지 매매계약이라는 본질적인 성격, 당사자 자치의 원칙 등을 고려할 때, SGA와 관습법에 따른 묵시조항은 매매계약서 상의 물품적합성에 관한 조항에 의해 절대적으로 배제될 수 없는 것으로는 생각되지 않는다. 따라서 FOB 계약에서 매매계약당사자들은 그들의 매매계약서를 통하여 SGA와 관습법에 따른 묵시조항들을 배제시키기 위해서는 충분하고도 명확한 물품적합성조항을 두어야 할 것이다.

참 고 문 헌

- 오원석, 이병문, “국제물품매매거래에서 매도인의 계약적합성물품 인도 의무에 관한 비교연구”, 「무역상무연구」, 제37권, 한국무역상무학회, 2008. 2.
- 오원석, 민주희, “국제물품매매계약에서 물품적합성에 관한 비교연구”, 「무역상무연구」, 제51권, 한국무역상무학회, 2011. 8.
- 이병문, “The Buyer's Remedies for the Lack of Conformity under the PELS”, 「무역상무연구」, 제40권, 한국무역상무학회, 2008. 12.
- 임천혁, “국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)과 Incoterms® 2010의 위험이전에 관한 연구”, 「무역상무연구」, 제53권, 한국무역상무학회, 2012. 2.
- 최명국, “FCA매매계약조건의 정형화에 따른 문제점에 관한 연구”, 박사학위 청구논문, 성균관대학교 대학원, 1990. 11.
- Bridge, B. edited, Benjamin's Sale of Goods, 8th edition, Sweet & Maxwell, 2010.
- Leo D'Arcy, Carole Murray, Barbara Cleave, Schmitthoff's Export Trade, 10th edition, Sweet & Maxwell, 2000.
- Thomas, Bill, The Sale of Goods Act explained, The Stationery Office, 2000.
- A B Kemp Ltd v Tolland [1956] 2 Lloyd's Rep. 681 at p. 684.
- Beer v Walker (1877) 46 LJ (QB) 677.
- Bowden Bros & Co Ltd v Little (1907) 4 C.L.R. 1364.
- Broome v Pardess Co-operative Society of Orangegrowers Ltd [1940] 1 All E.R. 603 (FOB contract).
- Bull v Robison (1854) 10 Exch. 342.
- Cammell Laird & Co Ltd v Manganese Bronze and Brass [1934] AC 402 at p. 431.
- Cordova Land Co Ltd v Victor Bros [1966] 1 W.L.R. 793.
- Gatol International Inc v Tradax Petroleum Ltd (The Rio Sun) [1958] 1 Lloyd's Rep. 350.
- George Wills & Sons Ltd v Thomas Brown & Sons (1922) 12 Ll. L.R. 292.

Henry Kendall & Sons v William Lillico & Sons Ltd (HL) [1968] 1 Lloyd's Rep 547.

Manchester Liners Ltd v. Rea Ltd [1961] 1 W.L.R. 862 at p. 871.

Navigas Ltd of Gibraltar v Enron Liquid Fuels Inc (unreported decision, May 22, 1998) (Lloyd's Law Reports, [2009] Vol. 2, pp. 683-684).

Shipton, Anderson & Co v John Wston & Co (1922) 10 Ll. L.R. 762 (CIF contract).

Stock v Inglis (1884) 12 Q.B.D. 564 at 573, 575, 577.

The Mercini Lady [2009] EWHC 1088 (Comm), [2009] EWHC 1088 (Comm), Lloyd's Law Reports, 2009, Vol 2, pp. 685-686.

Tehran-Europe Co Ltd v Belton (Tractors) Ltd [1968] 2 QB 545.

Wallis, Son & Wells v Pratt & Haynes [1911] AC 394.

ABSTRACT

Problems on Validity of the Goods Conformity Clauses in FOB Contracts

Choi, Myung Kook

In *Mash & Murrell*, Diplock J said that “there is an implied warranty not merely that they shall be merchantable at the time they are put on the vessel, but that they shall be in such a state that they can endure the normal journey and be in a merchantable condition upon arrival.” But in *The Mercini Lady*, Field J said that “the goods would be of satisfactory quality not only when the goods were delivered on to the vessel but also for a reasonable time thereafter.” and “The proposed conditions were not excluded by clause 18. ... clause 18 was not to be construed as extending to conditions ...”. In relation to the problems on validity of the goods conformity clauses in FOB contracts, when considering Lord Wright's comments (“... hence apt and precise words must be used to exclude it: the words guarantee or warranty are not sufficiently clear.”) in *Cammell Laird & Co Ltd v Manganese Bronze and Brass*, FOB contracts are fundamentally one that seller's duty to deliver the goods is completing at the port of shipment and “principle of party autonomy” in Contract Law, I do not think that the terms implied by section 14 of the SGA and Common Law cannot absolutely excluded by the goods conformity clauses in sale contracts. Therefore, in order to exclude the implied terms, the parties must very clearly spell out this in the relevant clauses.

Key Words : FOB Contracts, Transfer of Risk, Implied Terms,
Goods Conformity Clauses