

예술품의 국제거래와 국제물품매매계약에 관한 UN협약

최 성 호*

〈국문초록〉

예술품의 국제거래는 종종 전 세계의 다른 국가에서 예술품을 사고·파는 아트 딜러, 수집가 및 기타 예술품 시장 참가자를 통해서 이루어지고 있다. 국제거래에 있어서 고전적인 문제라 할 수 있는 준거법의 선택 및 결정에 대한 논의는 예술품의 국제거래에도 중요한 문제가 될 수 있다. 국제거래계약을 규율할 준거법과 관련하여 국가마다 관련 법규가 서로 다르거나, 국제거래 시 채택하는 준거법에 의해 당사자의 권리·의무의 내용이 달라진다면 거래의 불확실성으로 인해 국제거래가 활성화 되는 것을 저해 할 수 있다. 이러한 불확실성을 제거하기 위해서 국제사회는, 특히 UN국제거래법위원회(UNCITRAL)는 국제물품매매계약에 관한 UN협약을 준비하여 회원국을 상대로 통일적으로 적용할 수 있는 조약을 입안하게 되었는데, 현 시점에 대다수의 국가가 동 협약을 발효하여 국제거래에 관련된 각국의 물품매매법을 통일하는 효과를 발하고 있다

1988년 이래로 협약은 예술품을 포함하여 물품매매에 대하여 영업소를 달리하는 국가에 소재한 법인 및 개인간 국제물품매매계약을 통제하고 있다. 현재 세계 주요 무역 국가를 회원국으로 둬므로 인해 협약의 적용가능성의 증대와 예술품의 국제적 거래 현황의 증가와 맞물려 예술품의 국제거래에 있어 협약이 준거법의 역할을 할 수 있어 협약의 적용에 대한 분명한 이해가 요구된다. 특히 중점을 두는 부분은 예술품의 국제거래시장의 참여자인 수집가 및 아트딜러가 CISG 적용에 따른 다양한 배제사유로 인해 예술품의 국제적 매매와 관련된 대부분의 거래에서 CISG 적용사항에 포함되지 않을 것이라는 예단을 할 수 있는데, 반드시 그렇지 않음을 살펴보는 것이다. 이를 위해 먼저 예술품의 국제거래시장, 거래방식 및 국제거래 현황을 국제거래 차원에서 간략하게 살펴보고, 그 다음 CISG의 예술품 국제거래에 있어 그 적용의 문제를 고찰하는데, 특히 그 적용의 측면에서 고려해야 할 몇 가지 중요한 점에 대하여 CLOUT 판례를 이용해서 살펴보고자 한다. 끝으로 예술품의 국제거래에 있어 CISG 적용에 따른 효과와 시사점으로 그 결론을 대신한다.

주제어 : 국제물품매매계약에 관한 UN협약, 통일매매법, 적용, 예술품, 국제예술품거래, 경매, 적용배제

• 투고일 : 2020.01.07. / 심사일 : 2020.01.22. / 게재확정일 : 2020.01.22.

* 경북대학교 강사, 법학박사

I. 서론

예술품의 국제거래는 종종 전 세계의 다른 국가에서 예술품을 사고·파는 달러, 수집가 및 기타 예술품 시장 참가자를 통해서 이루어지고 있다. 이러한 예술품의 국제적 거래행위는 세계 예술시장이 급성장하고 특히 중국시장의 급 성장에 힘입어 빠른 속도로 확대되고 있는 추세이다. 또한 우리 예술작품 또한 해외진출과 국제거래에 활발하게 참가하고 있어 예술품의 국제거래행위에 대한 전반적인 고찰이 필요한 시점이다.

국제거래에 있어서 고전적인 문제라 할 수 있는 준거법의 선택 및 결정에 대한 논의는 예술품의 국제거래에도 중요한 문제가 될 수 있다. 국제거래계약을 규율할 준거법과 관련하여 국가마다 관련 법규가 서로 다르거나, 국제거래시 채택하는 준거법에 의해 당사자의 권리·의무의 내용이 달라진다면 거래의 불확실성으로 인해 국제거래가 활성화 되는 것을 저해 할 수도 있게 된다. 이러한 불확실성을 제거하기 위해서 국제사회는, 특히 UN국제거래법위원회(UNCITRAL)는 국제물품매매계약에 관한 UN협약(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 'CISG' 또는 '협약')을 준비하여 회원국을 상대로 통일적으로 적용할 수 있는 조약을 입안하게 되었는데, 현 시점에 대다수의 국가가 동 협약을 발효하여 국제거래에 관련된 각 국의 물품매매법을 통일하는 효과를 발하고 있다.¹⁾

1988년 이래로 협약은 예술품을 포함하여 물품매매에 대하여 영업소를 달리하는 국가에 소재한 법인 및 개인간 국제물품매매계약을 통제하고 있다. 현재 세계 주요 무역 국가를 회원국으로 됨으로 인해 협약의 적용가능성의 증대와 예술품의 국제적 거래 현황의 증가와 맞물려 예술품의 국제거래에 있어 협약이 준거법의 역할을 할 수 있어 협약의 적용에 대한 분명한 이해가 요구된다. 협약의 세 가지 주요 영역은 (1) CISG의 적용문제, (2) 계약의 성립문제, (3) 당사자의 권리·의무 및 구제책 이다. CISG 제1조 제3항에 따르면 CISG 적용 여부를 결정할 때 당사자의 국적을 고려하지 않는다. 따라서 CISG는 두 개의 서로 다른 계약국에서 관련 영업소를 가진 사인 및 법인 간의 물품매매계약에 적용 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 CISG는 순수 국내 거래 또는 주로 노동

1) 2019년 12월 현재 CISG 계약국은 93개국으로 영국을 제외하고 우리와 무역거래를 하는 대부분의 국가가 가입을 하고 있으며, 특이한 것은 북한에서 2020. 4. 1.에 협약이 발효한다는 것이다. 이는 북한이 국제무역규범의 장으로 진출한다는데 그 의의가 있다. 보다 자세한 것은 https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status

또는 기타 서비스를 위한 계약에는 적용되지 않으며, 또한 협약 제2조는 개인, 가족 또는 가정용으로 구매한 상품의 매매에는 적용되지 않는다고 명시적으로 규정하고 있다.

따라서 예술품의 국제적 거래시장의 참여자인 수집가 및 아트딜러가 CISG 적용에 따른 다양한 배제사유로 인해 예술품의 국제적 매매와 관련된 대부분의 거래에서 CISG 적용 사항에 포함되지 않을 것이라는 예단을 할 수 있는데, 반드시 그렇지는 않음을 살펴보는 것이 본 고의 중요한 주제가 된다. 이를 위해 먼저 예술품의 국제거래 시장, 거래방식 및 국제거래 현황을 국제거래 차원에서 간략하게 살펴보고, 그 다음 CISG의 예술품 국제거래에 있어 그 적용의 문제를 고찰하는데, 특히 그 적용의 측면에서 고려해야 할 몇 가지 중요한 점에 대하여 CLOUT 판례를 이용해서 살펴보고자 한다. 끝으로 예술품의 국제거래에 있어 CISG 적용에 따른 효과와 시사점으로 그 결론을 대신한다.

II. 국제거래 대상으로의 예술품

1. 예술품의 국제거래 시장

다른 사람들과 공유할 수 있는 심미적 대상, 환경, 경험을 창조하는 과정에서 기술과 상상력을 동원·발휘하는 인간의 활동과 그 성과를 예술이라고 한다.²⁾ 예술에 대한 이러한 정의도 만족스럽지 못하다. 이처럼 인간이 예술을 하나의 구별되는 개념으로 정의하기 어려운 것처럼, 법 역시도 예술의 개념에 대한 정의를 구체적이며 독립적인 개별조항에서 하고 있는 것을 찾아보기는 쉽지 않다. 예를 들어, 『박물관 및 미술관 진흥법』제2조에서는 “미술관이라 함은 문화·예술의 발전과 일반 공중의 문화향수 증진에 이바지하기 위하여 박물관 중에서 특히 서화·조각·공예·건축·사진 등 미술에 관한 자료를 수집·관리·보존·조사·연구·전시하는 시설을 말한다.”고 규정함으로써 서화·조각·공예·건축·사진 등 전반적인 미술 범위에 대하여 예시하고 있을 뿐이다.³⁾

미국의 경우는 현행 관세법에 면세 대상의 예술품에 대해 아래와 같이 정의한다.⁴⁾ 첫째, 예술가(artist)에 의해서 제조 및 제작된 것이며, 기능공(artisan)에

2) 캐슬린 킴, 『예술법』, 학고재, 2013, 21-23면.

3) 정승우, “예술작품의 국제거래상 하자담보책임에 관한 법적 연구 - 위작을 중심으로 -”, 『중앙법학』제21권 제2호, 중앙법학회, 2019, 259면.

의한 것이어서는 안 되며, 둘째, 예술품은 손으로 제작된 것이어야 하며, 기계적 산물이어서는 안 되며, 셋째, 실용품이어서도 안 되며, 넷째, 상업적 목적을 가져서도 안 된다.⁵⁾ 이처럼 예술품에 대한 기준을 엄격하게 적용하여 기준을 충족하지 못하면 실격(disqualification) 처리를 하여 예술품의 지위를 상실하게 하는데, 이는 미국의 상업 미술시장은 거래가 한정되어 있어, 면세로 자유로운 통관을 허용하면 이러한 외국의 면세 작품이 시장에서 미국작가의 작품을 밀어내어 결과적으로 작가에게 경제적 손실을 줄 염려가 있기 때문이다. 따라서 미국 법원은 작가의 작품에 대한 의도보다 작품이 수입된 배경에 초점을 맞춰 상업적 목적인지 여부를 판단한다.⁶⁾ 이러한 미국법원의 태도는 예술품에 대한 정의를 상업적 측면에서 고려하여 관세장벽을 이용해서 자국 예술품시장을 보호하기 위한 목적으로 이해된다.

순수예술주의자들은 예술을 인간 영혼과 연결된 순수한 창작영역으로 보고 금전 문제가 개입되거나 예술품을 다른 공산품처럼 사고·파는 것을 꺼려한다. 반면 예술품 시장도 다른 시장과 다를 게 없다고 보는 관점에서는 예술품 역시 경제적 상품이며, 예술품의 가치는 시장에 의해서 매겨질 수 있고, 매수인과 매도인은 자신들이 소유한 것만큼의 가치를 얻는 등가교환에 의해 거래가 이루어진다는 견해이다. 따라서 예술품의 국제거래에서 고려해야 하는 부분은 이러한 예술품의 물품성에 대하여, 즉 거래의 대상으로서의 물품에 대한 영역만 고려하면 될 것이다. 앞서 언급한 예술품의 정의는 국가마다 다를 수 있고 그 목적마다 다를 수도 있으나 국제거래의 대상으로의 예술품은 유체물로 파악하면 될 것이며 이는 중요한 이슈가 되지 못한다, 다만 현대적 의미의 예술품에는 미디어 아트, 인터랙티브 아트와 같이 예술과 테크놀로지의 만남으로 예술품의 영역이 확장하고 있는 상황에서 이러한 예술품의 물품성에 대한 것은 중요한 논의의 대상이 될 수 있다. 하지만 협약의 적용 관련해서 협약에서의 ‘물품’(goods)은 국제매매의 대상이 되는 유체물(tangibles)을 의미하며, 이와 관련하여 다만 컴퓨터 소프트웨어가 포함되는지에 대해서는 다툼이 있다.⁷⁾ 하지만 소프트웨어가 내장된 컴퓨터칩은 물품에 포함된다고 판단하였다.

4) 이상정, 『미술과 법』, 세창출판사, 2010, 10-11면.

5) 순수예술품이 아닌 산업적인 저작물은 아무리 아름답고 예술적이어도 면세를 받는 법적 예술품에 해당하지 않는다. 예를 들어, 교회에서 사용되는 성인 등의 초상을 형상화한 스테인드글라스 창문은 순수 예술품과는 달리 관세 면세를 받을 수 없다고 봤다. *Tiffany v. United States*, 66 F. 736(C.C.S.D.N.Y. 1985).

6) Leonard D. Duboff & Christy O. King, *Art Law in a Nutshell(4th Ed.)*, Thomson-West, 2006, pp. 3-6.

따라서 새로운 환경의 미디어 아트가 협약의 적용 대상이 되는지에 대한 판단은 동 미디어 아트가 가지는 특성에 따라 판단해야 할 것으로 보이며, 협약에서 일반적으로 구분하는 방법과 미디어 아트의 성질을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다.⁸⁾

예술품의 국제거래와 관련하여 국제물품매매계약에 관한 UN협약의 발효로 인하여 국제적 예술품 거래시장에서 분쟁해결의 중요한 도구로 사용되고 있는 협약의 적용문제에 대한 논의를 진행하고자 한다. 예술품이 예술적 창작의 결과라는 점에서 보면 일반적인 물건으로 볼 수 없을 것 같지만, 거래의 대상이라는 점에서 보면 물품성을 긍정해야 하는 것 또한 당연하다.⁹⁾ 따라서 협약에서는 물품의 개념을 정의하고 있지는 않으므로 협약상의 물품인가에 대한 논란이 있었을 수 있는데, 예술품과 관련하여 위의 예술품에 대한 다양한 정의를 고려하면 협약의 물품성에 대한 부분은 충족되는 것으로 보인다.¹⁰⁾

2. 예술품 국제거래의 방식

예술품의 거래가 이루어지는 곳을 예술시장이라고 한다. 국제거래는 문화, 언어, 관습 및 법체계를 달리하는 국가에 소재하는 각각의 당사자 간의 거래 즉, 매도인과 매수인이 서로 다른 국가에 존재하는 국제적 성격에 기인한 거래로서, 제2차 세계대전 이후 눈에 띄게 확대되어 왔다. 국제거래의 증가에는 다양한 원인이 있으나 1948년 GATT를 통해 시작된 자유무역주의의 확산, 개발도상국들이 보여준 무역정책의 자유화와 외국투자규제의 완화 및 신기술의 개발 그리고 소비자주의와 소비자 의식의 발전이 급속히 이루어진 점 등을 주요

7) John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales*, Kluwer Academic Publishers, 1999, p. 60.

8) 표준형 소프트웨어와 주문형 소프트웨어, 그리고 유형의 매체에 의해 거래되는 소프트웨어(CD, 디스크, DVD 등)를 구분하는 견해가 있는데, 표준형 소프트웨어와 주문형 소프트웨어를 구분하는 기준은 주문형 소프트웨어의 경우 매도인의 주 의무는 용역제공 의무이기 때문에, 협약 제3조 제2항에 의해 협약의 적용대상에서 배제되는 반면 표준형 소프트웨어는 물품성이 인정되어 협약의 적용대상이 된다. 또한 일반적으로 CD, DVD 등에 저장하여 거래되는 소프트웨어는 협약이 적용된다.

9) 명순구·김기영, 『미술품의 거래법과 세금』, 고려대학교 출판부, 2012, 21-22면.

10) 우리 대외무역법 제2조 제2호는 물품이란 아래의 각 목의 것을 제외한 동산을 말한다고 정의한다.

가. 「외국환거래법」에서 정하는 지급수단

나. 「외국환거래법」에서 정하는 증권

다. 「외국환거래법」에서 정하는 채권을 화제한 서류

원인으로 들 수 있다. 다양한 자료에서 보듯이, 예술품의 국제거래 규모는 급진적으로 증가하는 추세를 보이고 있다.¹¹⁾

예술품의 거래는 크게 갤러리와 아트딜러를 통한 사적 거래와 대형 경매회사를 통한 경매로 나눌 수 있는데, 최근에는 경매를 통한 거래가 차지하는 비중이 세계적으로 크게 증가하는 추세이다. 경매는 공식 판매 방식을 통해 예술시장의 흐름을 원활하게 함은 물론 예술품의 환금성이 크게 개선되도록 기여하였고 예술품 소유자로 하여금 경매에 출품하면 쉽게 작품을 처분할 수 있다는 안정감을 느끼게 하는 등 여러 긍정적 요소를 가지고 있다.

1) 사적 거래

예술품의 거래를 전문적으로 하는 사람을 통상적으로 ‘아트딜러¹²⁾’라고 칭하고 갤러리에서 전시를 주최하는 아트딜러는 ‘갤러리스트’라고 일컫는다. 이러한 갤러리 기반의 딜러와는 달리 갤러리나 전시장을 기반으로 하지 않고 본인의 사무실에서 거래의 주선만을 전문적으로 하는 ‘브로커’도 있는데, 사적 거래는 보통 이들 즉, 딜러, 갤러리스트, 브로커를 통하여 이루어지는데, 국제거래 역시 이러한 참가자들에 의해 거래가 발생하여 계약 형식의 법률행위가 이루어진다.¹³⁾ 이러한 사적 계약형식으로 이루어지는 계약은 구체적으로 개인 예술품 소장자들 간의 거래, 예술 기관 간의 거래, 경매 회사가 미술관에 경매 없이 판매하는 거래, 그리고 아트 페어를 통한 거래 등 다양한 예술 종사자들을 통해서 이루어진다.¹⁴⁾

예술품 시장에서 예술품을 사적으로 거래하는 방법에는 일반 매매와 중개인을 통한 위탁매매 방식이 있다. 먼저 일반매매의 방식은 예술가가 예술품의 제작을 의뢰 받아 완성한 뒤 작품과 대금을 맞교환하거나, 이미 완성된 작품을 자신의 작업실이나 노점 등에서 판매하는 경우를 말하고, 위탁매매의 방식은 예술가가 직접 판매보다는 아트 딜러와 같은 전문 에이전트를 두고 예술품을 거래하는 경우이다. 예술품의 국제거래에서 일반 매매의 방식을 사용하는 경우

11) 정승우, 앞의 논문, 258면.

12) 일반적으로 아트 딜러는 예술품 시장에서 상행위를 하는 사람, 즉 집에서 사고파는 개인에서부터 소규모 미술품을 취급하는 화상(art merchant), 정기적인 전시를 하는 상업갤러리와 기업형 갤러리, 그리고 넓게는 아트페어와 경매회사까지 포괄하는 개념이다. 따라서 아트딜러는 자기 자본을 투자하거나 경험과 지식, 인맥 등을 바탕으로 유통 전반에서 역할을 수행한다; 캐슬린 킴, 앞의 책, 503면.

13) 캐슬린 킴, 앞의 책, 495-497면.

14) 캐슬린 킴, 앞의 책, 500면.

는 물품의 매매(sale)의 형식을 가지므로 별 문제가 없다. 하지만 위탁매매의 경우 작품 소유자가 판매에 관한 모든 권한을 합법적으로 위탁매매인에게 이관하는 것으로 양자 간의 계약관계에 따라 협약의 적용문제에 중요한 영향을 미칠 수 있다.¹⁵⁾ 한편 작가로부터 작품을 매입하거나 판매위탁을 받아 위탁매매인이 된 갤러리는, 고객과의 관계에서 매도인 또는 위탁매매인의 지위를 가지게 된다. 위탁매매인은 작품 판매 위탁자인 작가의 계산으로 한 매매로 인하여 상대방에 대하여 직접 권리를 취득하고 의무를 부담하므로, 갤러리와 고객의 관계는 보통 매매에 있어서의 매도인과 매수인과의 관계와 같다. 따라서 매매계약의 성립과 효력에 영향을 미칠 사유(착오, 사기의 존부, 상계의 주장 등)는 모두 위탁매매인과 상대방과의 사이에 존재하는 사유만을 기준으로 하여 결정한다. 갤러리와 고객의 관계를 기준으로 작품 판매 전후 사정을 고려하여 당해 매매계약의 성립과 효력 여부를 판단해야 하는 것이다.¹⁶⁾

2) 경매

일반적으로 경매는 경매 참가자인 입찰자 상호간에 상대방의 제시조건을 공개적으로 아는 상태에서 최고가를 제시하는 입찰자가 결정될 때 까지 경쟁적으로 가격을 제시하는 매매방식이다. 절차의 진행 주체에 따라 사경매와 공경매로 구분되는데, 예술품 거래는 주로 사경매에 의한다. 이러한 사경매는 관심 있는 사람들을 소집하여 공개적으로 경쟁적 입찰을 통해 가격을 결정하는 시스템으로 예술품 매매에 있어서 매우 유용하다. 그 이유는 시장 가격이 매우 심하게 변화하기 때문이다. 이런 가격 변화는 예술품의 가치를 평가하는 것이 다양한 가치 반영 요소에 의해 결정되는데, 즉 작품의 희귀성, 작가의 인지도, 완성도에 대한 기대치 등 작품 제작에 사용된 재료 외적인 요소에 의해 당해 예술품의 가치 산정에 영향을 미치기 때문이다. 따라서 이러한 무형적 투영가치를 수치화하기에 적합한 방식이 경매라 할 수 있어 전 세계적으로 예술품 거래방식에 중요한 수단이며 경매시장은 해가 갈수록 성장하고 있다.¹⁷⁾

15) 예를 들면 예술품의 거래를 위탁매매의 방식으로 진행하는 경우에 중간에 브로커의 역할로 아트딜러가 개입되는 예술품 매매계약을 체결한 경우에 당해 계약의 국제성의 충족여부를 판단함에 있어 계약의 당사자가 본인(principal)인지 위탁을 받은 아트 딜러 인지가 문제가 되는 경우가 발생할 수 있으므로 이를 반드시 확인하여야 한다; 심종석, “CISG 적용범위에 관한 법적 기준과 판결례에 관한 고찰”, 『경영법률』 제24권 제1호, 한국경영법률학회, 2013, 324면.

16) 캐슬린 김, 앞의 책, 505-506면.

17) 세계 양대 미술품 경매 회사로 고가 예술품 시장의 80퍼센트를 점유하고 있는 곳은 소더비와 크리스티 경매회사이다. 소더비는 영국에 본사를 두고 뉴욕과 홍콩 등에 지사를 두

경매시장에서의 당사자간 법률관계를 보면, 경매에서는 판매자가 계약체결 행위를 하는 것이 아니라, 경매인이 대리권을 갖든지 혹은 자신을 위하여 직접 경매를 시행하든지 간에 경매절차의 진행을 통하여 직접 계약을 체결한다. 이에 따라 경매를 통해 예술품을 팔려는 자와 경매회사 간의 법률관계는 위탁판매에 따른 위임관계일 수도 있고, 경매회사가 판매자로부터 작품을 사들인 경우에는 매매관계가 될 수도 있다. 전자의 경우에 경매회사는 타인의 계산으로 경매를 하는 것이고, 후자의 경우에는 자기의 계산으로 경매를 하는 것이 된다. 이와 같이 경매회사가 자기의 계산으로 혹은 위탁매매인으로서 타인의 계산으로 경매를 하든지 간에, 자기 이름으로 계약을 체결하는 경우에는 경매회사와 낙찰자 사이에 계약이 체결되어 경매회사는 매매계약의 당사자가 되어, 낙찰자는 경매회사를 상대로 손해배상 책임을 물을 수 있다.¹⁸⁾

후술하겠지만, 협약 제2조 (b)호에 의하면 경매에 대하여는 협약 적용이 배제된다. 공경매 뿐만 아니라, 사경매도 포함되는데, 경매는 흔히 현장에서 즉시 실행되므로 국제적 성격이 없는 현장거래로서의 성격을 가져, 이러한 경매의 경우는 경매지의 국내법이 적용될 필요성이 있다. 그리고 경매에서는 매도인이 더 유리한 표시를 한 경쟁자에게 낙찰이 되는 때, 즉 매우 늦은 시기에 비로소 매매계약이 협약에 의하여 규율되는지 아닌지를 알게 되어 경매에 대하여 협약을 적용하면 매도인에게 불합리하므로, 협약 적용을 인정하기는 무리라고 할 수 있다.¹⁹⁾

3. 예술품 국제거래의 현황

예술품은 일반적인 저작물과 달리 유체자산인 동시에 무체자산이기도 한데, 이를 소유하고 거래함으로써 발생하는 재산적 가치와 금전적 이익을 무시할 수 없다. 전 세계적으로 독자적인 예술품 시장을 형성하고 있는 국가는 불과 25개국 정도 밖에 되지 않으며, 그 중에서 국제적 거래규모를 가진 시장이 활

고 있으며, 1744년 영국의 서적판매업자 새뮤엘 베이커가 개인 소장 도서들을 효과적으로 판매하기 위한 방법을 모색하다 경매기술을 사용하면서 시작됐다. 반면에 크리스티는 해군 장교 출신인 제임스 크리스티가 1776년 영국 런던에 설립하여 최초의 미술품 전문 경매회사로 출발했다. 이후 소더비와 함께 양대 경매회사로 발전해 왔으며, 2000년 들어서는 소더비를 제치고 세계 최고 매출을 기록했다.

18) 캐슬린 김, 앞의 책, 580면.

19) 김민중, “유엔매매법의 적용범위와 관련한 몇 가지 문제”, 『법학연구』 제29집, 전북대학교 법학연구소, 2009, 65-66면.

성화 된 국가는 15개국 정도 뿐 이다. 오늘날 독자적인 예술품 시장을 갖추고 있는 국가들은 각각 오랜 시간동안 고유한 상황에 따라 지역 예술시장 특색 있게 구축해 왔는데, 최근에는 세계 예술품 구매자(컬렉터)의 취향이 서로 비슷해지는 양상을 보이며 이들 지역 예술시장들의 장단점에 따라 예술품이 국경을 넘어서 이루어지는 국제거래가 매우 빈번하게 발생하고 있는 경향이다. 나아가, 각 국가 간의 서로 다른 세금과 환차익 등도 예술품의 국제거래를 활성화시키는 한 요인으로 작용하고 있다.²⁰⁾

2014년 기준 세계 예술시장규모는 대략 71.34조원 정도로 집계된다. 이는 직전 년도 대비 7%의 증가한 수치이며, 이중 사적 거래(프라이빗 판매)는 전체 시장의 약 52%를 차지하여 37조원 정도라고 추산된다. 아직은 전통적인 거래 방식인 사적 거래에 의한 예술품의 매매가 수치상으로는 다소 높은 비율을 차지하고 있으나, 경매에 의한 거래가 빠른 속도로 늘어나고 있는 추세이다. 주로 미국과 유럽의 딜러, 컬렉터들과 서양 작가들이 주도하던 20세기 예술품 국제거래가 2014년 기준으로 세계 미술시장의 규모는 대략 71.34조원이고, 이 중 경매가 차지하는 비율은 48%정도이다. 한국작가들의 낙찰률도 증가하는 추세이며, 2014년 기준 크리스티 홍콩에서 한국작가의 낙찰총액은 109억 원에 이르렀다.²¹⁾

III. 예술품 국제거래에서의 CISG 적용

국제적으로 이루어지는 예술품 거래에 있어 준거법 문제는 발생하지 않을 수 없으며, 준거법 문제는 분쟁해결에 결정적 영향을 줄 수 있다. 일반적으로 예술품의 국제매매계약은 당사자들이 미리 준거법을 정해놓는 경우가 많으며, 이러한 경우는 후술하겠지만 협약이 적용될 여지가 많으므로 동 협약에 대한 정확한 이해가 요구된다. 이하에서는 국제거래에서의 CISG가 적용되는 경우에 대한 다양한 가능성에 중점을 두고 협약의 적용문제를 다루고자 한다.²²⁾

20) 이지영, 『아트마켓 바이블 미술시장, 미술품 컬렉터, 미술품 재테크에 대한 모든 것』, 미진사, 2014, 158-159면.

21) 이지영, 앞의 책, 54-55면.

22) 협약의 적용문제와 관련하여 국제거래법에서 논의는 다양하게 이루어지고 있다. 하지만 특수 분야인 예술품의 국제거래와 협약 관련 연구는 찾아볼 수가 없다. 이는 협약 적용의 일반 내용으로 이를 다룰 수 있다고 판단하는 것 같다. 하지만 후술하는 목차 III-3 ‘예술품의 국제거래와 CISG’에서 특별히 고려해야 하는 부분에 대하여 언급을 하였다. 참고로

1. 국제거래와 CISG

국제물품매매계약에 관한 유엔협약은 국제거래에 적용되는 가장 대표적인 협약이다. 최근 이슈가 된 것은 북한이 CISG에 가입하여 2020년 4월에 발효하게 되는데, 이는 북한이 국제사회의 무역규범으로 들어온다는데 그 의의가 있다. 한편 우리나라는 2005.3.1. CISG가 발효하여 체약국이 되었으며, 협약은 자동집행조약(self-executing treaty)임으로 별도 입법조치 없이 국내법과 동등한 효력이 있는데, 다른 체약국과의 물품매매거래에서는 당사자들의 배제합의가 없다면 협약이 적용될 것이다. 한편, 당사자들이 협약의 적용을 배제하는 경우가 빈번하게 발생하는데, 가장 큰 이유는 체약국들이 자국의 매매법을 맹신하여 협약 적용을 꺼리는 경향에서 비롯된다. 특히 미국의 경우 통일상법전(UCC)을 금과옥조처럼 생각하는 경향이 있어, 협약이 적용되는 사안에 대해서도 연방법원에서 자국 국내법인 UCC에 따라 판결한 경우도 있다.²³⁾ 하지만 이러한 협약의 경시 경향은 협약이 발효한지 30여년이 지난 이 시점에서는 많이 완화되고 있으며, 따라서 점차 협약에 대한 이해가 확대·심화된다고 볼 때, CISG 적용 사례는 증가할 것이다.²⁴⁾

협약의 적용 측면에서 고려해보면, 협약은 국제물품매매계약에서 발생하는 모든 법적 사항들을 규율하는 것은 아니다. 협약 제2조는 협약이 적용 배제되는 거래의 유형 또는 대상을 규정하며, 제4조는 계약의 유효성 등에는 적용되지 않음을 정하고 있고, 제5조는 인명피해에 대한 제조물책임에는 적용되지 않음을 정하고 있으며, 그리고 제6조는 당사자간 합의로 협약 일부 또는 전체를 배제할 수 있다고 규정하고 있다. 협약에서 명시적으로 규정한 적용배제사항은 조문의 참조를 통해 쉽게 파악할 수 있지만, 협약의 적용여부가 불명확하여 다툼이 되는 사항은 조문해석 및 판례검토를 통한 면밀한 분석이 요구된다.

예술품의 국제거래와 관련하여 특히 문제가 될 수 있는 점은 협약은 ‘경매’

CISG 적용에 대한 연구는 다음과 같다: 김상만, “국제거래에서 CISG의 적용여부에 대해 다툼이 되는 몇 가지 사항에 대한 고찰”, 『서울법학』 제20권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2012, 208면; 정형진, “CISG의 기본적 적용요건”, 『경영법률』 제22권 제1호, 2011: 427면; 김용의, “CISG를 적용한 최근 미국 판례에 관한 연구”, 『국제거래법연구』 제20권 제1호, 국제거래법학회, 2011, 138면; 서헌제, “주요국에서의 CISG의 적용과 우리의 과제”, 『국제거래법연구』 제18권 제1호, 국제거래법학회, 2009, 80면. 등.

23) 한나희, 하충룡, “미국법원의 판례를 통한 CISG 적용상의 합의” 『통상정보연구』 제18권 제4호, 한국통상정보학회, 2016, 200-201면.

24) 서헌제, “주요국에서의 CISG의 적용과 우리의 과제-미국·중국·한국을 중심으로-”, 『국제거래법연구』 제18집 제1호, 국제거래법학회, 2009, 73-77면.

를 통한 거래에는 적용이 되지 않는데, 모든 경매가 아니고 경매를 위한 위탁 매매의 경우에는 협약이 적용되는 경우가 있으니 주의를 요하며, 또한 ‘개인적 용도’로 구매하는 경우는 협약이 적용되지 않으나 그 입증책임의 문제로 인해 협약이 적용되는 판례가 다수 존재한다. 이와 관련해서는 후술하기로 한다. 또한 CISG가 적용되지 않는 사항(협약의 흠결이 발생하는 경우)은 당해 계약의 준거법에 의해 해석될 것인데, 양당사국이 모두 협약의 체약국인 경우에도 협약 외에 준거법 또는 준거규칙이 적용된다. 협약의 적용관련 문제가 다양하게 제기되고 있는데 예술품의 국제적 거래에 있어 협약의 적용문제는 분쟁해결의 준거법의 문제로 귀결되므로 중요하다 하지 않을 수 없다.

2. CISG의 적용문제

1) CISG 적용구조

협약이 적용되기 위해서 계약당사자의 영업소 또는 매매계약 자체에서 하나 혹은 둘 이상의 체약국과 관계가 있어야 한다. 계약당사자의 체약국과의 관계는 우선 협약 제1조 제1항 (a)호에 의하여 계약당사자가 그 영업소를 서로 다른 체약국에 있는 경우에 협약이 직접적용 된다. 그리고 협약 제1조 제1항 (b)호에 따라서 양 당사자가 또는 한 당사자가 체약국이 아닌 경우에 법정지의 국제사법의 규칙에 의하여 체약국 법률이 준거법으로 지정되는 경우에도 협약이 적용이 되는 경우가 있는데 이를 간접적용이라 한다. 이러한 장소에 따른 적용문제뿐만 아니라 다양한 협약 적용 배제 사유 조문을 협약은 가지고 있는데 이하에서는 이를 분별하여 살펴보기로 한다.

(1) 직접적용

협약 제1조 제1항 (a)호에 따라 협약은 당사국이 모두 CISG의 체약국인 경우에 적용된다. 즉 매수인의 영업소와 매도인의 영업소가 상이한 체약국에 소재하는 경우에 국제사법의 도움 없이 협약이 직접 적용된다. 제1항 (a)호에 따라 협약이 적용되는 경우는, 설령 법정지의 국제사법에 의한 준거법이 비체약국법이 되는 경우라도 협약이 직접적용 된다. 이는 협약의 적용범위에 관하여 협약의 규정이 직접적용 되는 범위 내에서는 국제사법은 배척되기 때문이다.²⁵⁾ 따라서 협약 제1조 제1항 (a)호에 의해 당사자는 법정지의 국제사법에

25) 오석웅, “CISG의 적용배제(Opt-Out)에 관한 판단기준”. 『국제사법연구』 제23권 제2호, 한

의한 불확실성에 놓이지 않게 되며, 따라서 계약국의 영업소에 소재하는 국가가 모두 합의한 국제적 통일법을 적용하게 됨으로써 협약의 제정목적에 부합하게 된다.

(2) 간접적용

협약은 특정 거래가 또는 당사자가 계약국과는 관련이 없는 경우에도 적용되어야 한다는 ‘보편주의 접근방법’(universalist approach)을 취하고 있지 않다.²⁶⁾ 다만 당사자들이 계약국과의 관련성을 가지는 경우에 한하여 적용되게 되어 협약의 적용 가능성이 매우 축소되는 문제가 발생한다. 따라서 협약 제1조 제1항 (b)호는 법정지 국제사법의 규정에 따라 어느 계약국 법이 계약의 준거법으로 지정되는 경우에도 적용될 수 있도록 규정하고 있다. 즉 협약이 직접 적용되지 않는 국제물품매매계약에 대해서는 법정지의 국제사법이 적용되고, 그 국제사법의 규정에 따라 계약국 법이 준거법으로 지정된 경우에 협약이 간접적으로 적용될 수 있다.²⁷⁾ 따라서 적용의 단계에서 직접이나 간접적용이냐의 문제가 발생하며, 적용이 되는 경우에는 직접이든 간접적용이든 그 적용의 효력 측면에서는 차이가 없다.

(3) 당사자 합의에 의한 적용

국제물품매매계약의 당사자가 협약 제1조 제1항 (a)호 및 (b)호에 의한 계약국과의 관련성이 없는 경우에도 매매계약의 준거법으로 CISG를 지정할 수 있는지에 대해 협약에는 명시적인 규정이 없다. 이러한 준거법 지정이 가능하기 위해서는 법정지 국제사법이 CISG를 계약의 준거법으로 당사자가 합의하는 것을 허용해야 한다. 이에 대해 전통적 국제사법이론에 의하면 국제사법에서는 계약의 준거법은 특정 국가의 법체계(national system of law)이어야 하므로, 국가의 법이 아닌 법규범(rule of law)의 선택은 준거법의 지정으로서 효력이 없다. 따라서 이러한 경우의 소송에 있어서 당사자가 협약 적용을 주장할 가능

국국제사법학회, 2017, 220면.

26) 석광현, 『국제물품매매계약의 법리』, 박영사, 2010, 30면.

27) 비록 계약국이 아니더라도 소송이 계류된 법원의 선택규정을 통하여 계약국의 법률이 적용되는 경우에도 협약은 적용된다. 특히 협약은 제1조 제1항 (b)호는 적용범위를 크게 확대시키는 역할을 하고 있다. 제1조 제1항 (b)호를 통하여 계약국은 거의 모든 국제적 물품매매에 관하여 협약을 적용받고, 또한 비계약국에 대한 관계에서도 협약이 적용되는 경우가 생기게 된다. 다만 각 국가는 협약을 비준하거나 가입할 때에 제1조 제1항 (b)호는 그 국가에 대하여 구속력을 가지지 아니한다고 하는 유보선언을 할 수 있다; 김민중, 앞의 논문, 51면.

성은 회박하다.²⁸⁾ 하지만 이는 협약이 준거법이 아니라 준거법이 허용하는 범위 내에서 계약내용의 일부로 협약이 편입(incorporation)되는 것으로 파악해야 할 것이다.²⁹⁾ 그러나 국제상사중재에 있어 당사자가 협약을 준거법으로 합의하는 경우는 국제중재의 특성상 법정지의 국제사법 규정에 구속되지 않으므로, 당사자에 의한 준거법 합의로서 협약의 적용은 가능하다.³⁰⁾

2) CISG 적용 배제

(1) 제2조에서 규정한 적용제한 사항

협약 제2조에서는 (a) 개인용·가족용 또는 가정용으로 구입된 물품의 매매, (b) 경매에 의한 매매, (c) 강제집행 그 밖의 법령에 의한 매매, (d) 주식, 지분, 투자증권, 유통증권 또는 통화의 매매, (e) 선박, 소선, 부선, 또는 항공기의 매매, (f) 전기의 매매 등 협약이 적용되지 않는 사항들을 규정하고 있다. 이에 대해 유형별로 분류하면, (a)는 매매 용도에 의한 배제, (b) 및 (c)는 거래 유형에 의한 제한, 그리고 (d), (e), 및 (f)는 매매 대상에 의한 제한으로 볼 수 있다. 이는 기본적으로 협약은 소비자의 보호, 각국의 강행법규 또는 공서양속에 대해서 개별 국가가 가진 국내법을 배려하고 있음을 나타낸다.³¹⁾

(a)호 배제 사유는 소비자 계약은 각국이 소비자보호를 위해 강행규정의 적용을 받는 경우가 많기 때문이다. 소비자용 거래의 의미는 개인용 또는 가정용을 의미하며, 주의할 것은 소비자용이라는 사실을 매도인이 알지 못 하였다면 그리고 알았어야만 했던 것도 아닌 경우는 협약의 적용이 배제되지 않는다. 이는 이하의 사례연구에서 자세히 소개하기로 한다. (b)호 배제 사유는 경매의 경우 낙찰 시까지 매수인에 대해서 알 수 없고 또한 각 국이 경매에 대한 특별규정으로 국내법을 두고 있기 때문이다. 이러한 경매에 의한 배제 사유 역시 계약의 형태를 잘 파악하고 적용해야 하는데, 이 역시도 이하의 사례연구에서 관련 사례를 소개하기로 한다. (c)호 배제 사유는 각 국의 집행법 규제를 받아 당사자 간의 자율적인 계약협상이 제한되기 때문이다. (d)호 배제 사유도 대부분의 국가가 특별법을 통해 별도의 규제를 하고 있어, 각 국의 강행법과 충돌을 회피하기 위한 것이다. 그리고 (e)호 배제 사유는 선박, 항공기 등은 각 국

28) 오석웅, 앞의 논문, 222면.

29) 석광현, 앞의 책, 61면.

30) 오석웅, 앞의 논문, 222면.

31) John O. Honnold, *supra* note 7, at 49.

이 강행법적 특별법을 통해 등기 및 등록 등 양도 관련 특별 절차를 국내법으로 정하고 있기 때문이며, 마지막으로 (f)호 배제 사유는 각 국이 전기에 대한 특별법을 정하여 산업정책적 목적을 달성하기 위한 규제를 하기 때문이다.³²⁾

(2) 제4조에서 규정한 적용제한사항

협약 제4조는 매매계약 성립 그리고 그 계약으로 인한 매도인과 매수인 권리·의무 관계만을 다루며, 이 협약에 별도의 명시적 규정이 있는 것을 제외하고, 계약에서의 그 조항 또는 관행의 유효성, 그리고 매매된 물품의 소유권이 계약에 미치는 효력에 대해서는 적용되지 않는다고 규정하고 있다. 이에 따라 협약이 적용되는 매매계약의 경우는 계약 성립 여부 및 그 계약상 매도인과 매수인의 권리·의무에 대해서는 협약이 체약국의 국내법에 우선하여 적용된다.³³⁾ 따라서 협약은 계약의 성립을 위한 객관적 요건만 다루며, 계약이 유효하게 성립되었는지, 즉 계약의 유효성 문제는 협약에서 규정하고 있지 않는, 즉 협약의 흠결사항이므로 국제사법에 의해 지정되는 준거법(국내법)의 적용을 받는다. 따라서 계약체결능력, 강박, 착오 및 사기의 효과는 국내법의 규율을 대상이며, 채권자의 권리 및 파산절차 등 민감한 문제도 역시 국내법에 의해 규율된다.³⁴⁾

(3) 제5조에서 규정한 적용제한사항

협약 제5조는 물품으로 인하여 발생한 사람의 사망 또는 상해에 대한 매도인의 책임에는 적용되지 않는다고 규정하고 있다. 제조물책임에 의한 인적 손해에 협약이 적용되지 않는다. 물품으로 인한 인적 손해에 대해 매수인이 책임을 부담하는 경우 매수인의 금전적 손해에 대한 매도인의 책임도 역시 배제되는 것으로 본다. 그러나 하자 있는 물품으로 인한 재산에 대한 피해는 적용 배제 사항이 아니며, 협약이 적용된다. 인적 손해에 대한 제조물책임을 배제시킨 사유는 국내 강행규정과의 충돌을 피하기 위함이다.³⁵⁾

32) 김상만, “국제거래에서 CISG의 적용여부에 대해 다툼이 되는 몇 가지 사항에 대한 고찰”, 『서울법학』 제20권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2012, 210면.

33) UNCITRAL, *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, United Nations, 2008, p. 17.

34) *Id.*

35) *Id.*; CLOUT case No. 196 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Switzerland, 26 April 1995].

(4) 당사자 합의에 의한 적용배제

협약 제6조는 국제물품매매계약의 당사자가 계약의 체결 시에 협약의 명시적 적용 배제를 통하여 국내법을 적용할 수 있으며, 협약 규정의 전체를 배제할 수 있으며, 또한 부분적 배제도 가능하게 하여 결과적으로 협약의 일부분을 변경 및 배제하여 적용할 수 있도록 규정하고 있다. 따라서 일반적으로 협약이 적용되는 국제물품매매계약에 있어서도 당사자는 계약에서의 합의에 의해 협약 적용을 전체적으로 배제하거나 조항 중 일부의 내용을 배제·변경하여 적용할 수 있다. 유의해야 할 것이 당사자들이 묵시적으로 협약 적용을 배제한 것으로 해석할 수 있는 경우도 존재한다는 것이다. 예컨대 당사자가 비계약국의 법을 지정한다든지 또는 계약국의 국내 실질법을 지정하는 경우에는 적용배제에 관한 묵시적 합의가 있다고 볼 수 있다. 즉 당사자들이 법 선택에 의하여 상이한 국내법의 적용을 원하는 때에는 협약 적용이 묵시적으로 배제된다. 당사자가 비계약국의 법을 준거법으로 선택한 경우에는 일반적으로 묵시적 배제 합의가 있다고 해석해야 한다는 것이 판례 및 통설의 태도이다.³⁶⁾

한편 당사자가 명시적으로 계약국의 실질법을 준거법으로 선택한 경우 협약의 적용은 배제된다. 예컨대 ‘독일의 민·상법’ 또는 ‘일본의 민·상법’을 지정하는 법 선택 조항을 두는 경우에는 협약의 적용을 배제하는 것으로 봐야 한다. 그러나 이와 달리 당사자가 명시적으로 계약국의 국내 실질법을 지정하지 않고 ‘독일법’, ‘미국법’과 같이 단순히 계약국 법을 지정하는 경우에는 협약 적용이 배제되지 않는데, 이러한 경우 협약은 계약국 법의 일부를 구성하고, 계약국 국내 계약법에 대한 특별법 지위를 갖기 때문이다.³⁷⁾ 따라서 협약의 적용을 배제하기 위해서는 계약서의 준거법 조항에서 준거법으로 지정된 국가의 국내 실질법을 구체적으로 적용하겠다는 취지를 명확히 하여야 한다.

3. 국제예술품거래와 CISG

국제사회는 협약의 통일적 해석을 위해 계약국의 협약관련 판례들을 검색할 수 있는 시스템을 구축하고 있는데, 대표적인 출처로는 UNCITRAL의 CLOUT(Case Law on UNCITRAL Texts)가 있으며,³⁸⁾ 그리고 로마에 있는

36) 오석웅, 앞의 논문, 223-225면.

37) 석광현, 앞의 책, 60면.

38) 자세한 것은 <http://www.uncitral.org/clout/index.jsp> 참고, 다만 CLOUT는 국제연합 국제거래법위원회(UNCITRAL)에서 운영하는 공식 사이트로 계약국 및 당사국, 조문, 판결

‘비교법 및 외국법 연구센터’에서 관리하는 UNILEX라는 웹 사이트가 있다.³⁹⁾ 이러한 시스템을 통해서 계약국들은 국내법원에서 협약을 적용한 국내 판례를 공용어인 영어로 번역한 요약문을 CLOUT나 UNILEX에 등록함으로써 협약을 적용한 각 국의 판례를 공개하여 협약의 통일적 적용 및 해석을 도모하고 있다. 물론 협약 적용을 위한 국제적 차원의 최고법원이 존재한다면 이러한 노력은 많이 줄어든 것이지만, 현재로는 그러한 법원은 없다. 이하에서는 CLOUT의 판례 분석⁴⁰⁾을 통해서 예술품의 국제거래와 관련 있는 CISG 적용 판례를 분석하여 협약의 적용문제와 관련된 이해의 중요성을 밝히고자 한다.

1) 사례연구

(1) 협약 제2조의 ‘개인적 사용’에 의한 배제

협약 제2조 (a)호에 의하면, 예를 들어 개인적인 사용을 위하여 자동차를 구입하는 경우와 같이 매수인이 개인용(personal use)으로, 즉 개인적으로 자기의 욕망을 충족시키기 위하여 물품을 매수한 경우에는 협약이 적용되지 아니한다. 앞서 보았듯이, 협약은 국내법상의 소비자 보호규정과의 충돌을 막기 위하여 개인적 사용을 위한 물품의 거래를 적용범위로부터 배제하고 있다.

협약의 적용범위에서 제외되는 ‘개인용’ 인지 여부의 판단은 계약체결 시에 의도한 사용을 기준으로 하며, 실제로 후에 어떤 용도로 사용하는지와는 무관하다. 따라서 매수인이 후에 계약체결 시에 의도한 개인적 사용과는 다른 용도로 사용하더라도 여전히 협약이 적용되지 않는다. 협약은 ‘개인용’의 의미를 분명히 밝히고 있지는 않으나, 개인용의 정의를 국내법에 의지할 필요는 없다. 협약 제7조에 따른 해석이 가능하며, 따라서 개인용이란 직업 활동이나 거래활동의 범위 내에서의 사용과 반대되는 개념이다. 그러나 반드시 영리를 추구하는 영업적 목적으로 사용되어야 한다는 의미는 아니다.⁴¹⁾

‘개인용’에 의해 협약 적용이 배제되기 위해서는 매수인이 개인용으로 구입

일자별로 판결례를 제공하고 있어 UNILEX에 비해 더 빈번하게 인용되는 경향이 있다.

39) 자세한 것은 <http://www.unilex.info/> 참고.

40) 김상만, “CLOUT 판례 분석을 통한 CISG의 적용요건으로서의 국제성(Internationality)에 대한 고찰” 『아주법학』 제6권 제1호, 아주대 법학연구소, 2012, 609-613면.

41) 구체적인 예를 들면, 농업이나 가내수공업에 위한 사용과 같이 자유직업적 목적을 위한 사용은 협약 제2조 (a)호가 말하는 개인용이라고 볼 수 없다. 또한 작가가 구입한 백과사전, 도선사가 구입한 우의, 직업사진사가 구입하는 카메라, 호텔이 구입한 비누, 변호사가 구입한 컴퓨터에 대하여는 협약이 적용된다; 김민중, 앞의 논문, 62면.

한 물품을 스스로 이용하여야 한다. 그러나 매수인이 물품을 스스로 이용하여 한다는 의미가 반드시 매수인이 ‘최종소비자’ 여야 한다는 사실을 의미하는 것은 아니다. 예를 들어 매수인이 물품을 제3자에게 개인적으로 증여하기 위하여 구매한 때에도 협약 제2조 (a)호에 의하여 적용이 제외되는 개인용이라고 할 수 있다. 협약의 적용에서 제외되는 개인용에는 소비재라고 하여 항상 협약 제2조 (a)호가 규율하는 경우에 해당하지는 아니한다. 예컨대 의류, 생활용품, 화장실비품, 서적의 매매라고 하더라도 특히 매수인이 ‘사인’이 아닌 때와 같이 협약의 규율을 받는 경우가 있을 수 있다.⁴²⁾CISG는 일반적으로 ‘개인적 사용’ 배제를 위해서는 매도인이 매수인의 구매당시에 매수인의 용도가 개인적 사용이라는 것을 알았거나 당연히 알 수 있어야 한다. 만약 예술품을 판매하는 상인이 개인수집가에게 예술품을 판매한 경우, 비록 그 매수인이 개인 수집가일 지라도 그 용도에 대해서 구체적으로 알 수 없었거나 알지 못하였다면 ‘개인적 사용’에 의한 협약의 적용을 배제할 수 없다.⁴³⁾ 따라서 협약배제 적용 여부를 결정하는 것이 간단하지 않으며 신중할 필요가 있다.

1997년 오스트리아 대법원 판결에서, 법원은 매도인이 상품을 개인적 사용을 위하여 구매했다는 사실을 알지 못했거나 알지 못했음을 입증함으로써 ‘개인적 사용’에 의한 협약 적용 배제에 대해 이의를 제기 할 수 있다고 밝혔다. 개인적 사용을 주장하는 매수인에 대해서, 매도인이 그 용도에 대해서 구체적으로 알 수 없었거나 알지 못하였음을 증명 할 수 있는 경우 개인적 사용에 의한 협약 배제를 적용할 수 없으며, 따라서 동 거래는 CISG가 적용된다.⁴⁴⁾ 따라서 아트 딜러가 수집가의 개인적인 용도로 구매했음을 알지 못한 것을 증명한다면 동 계약은 CISG가 적용된다. 이러한 경우는 예술품의 국제거래에서 주의를 요하는 부분이다. 계약의 실체에 적용되는 법이 달라지는 효과가 발생할 수 있는데, 가령 미술품을 매도한 화랑이 외국의 개인 매수인이 개인적 사용으로 구매한 사실을 알지 못하였음을 증명하게 된다면 이는 협약이 적용되게 됨으로 매수인이 예상한 법적 결과와는 차이가 날 수 있게 된다. 세심한 주의가 요구된다.

42) 가령 어느 회사가 체육대회를 위하여 티셔츠나 운동화 등을 구입하는 매매에 대하여는 협약이 적용된다; 김민중, 앞의 논문, 62면.

43) John O. Honnold, *supra* note 7, at 48.

44) [당사자 불명], Oberster Gerichtshof (Austria, 1997). Abstract available at <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=283&step=Abstract>; CLOUT case No. 190 [Oberster Gerichtshof, Austria, 11 February 1997]).

(2) 협약 제2조 경매에 의한 배제

협약 제2조 (b)호에 의하면 경매에 대하여는 협약의 적용이 배제된다. 공경매(예컨대 통상의 강제경매, 담보권실행경매, 국세징수법에 의한 경매)뿐만 아니라, 사경매도 포함된다. 경매란 계약의 경쟁체결의 하나로서 각 경쟁자가 다른 경쟁자가 표시한 내용을 알 수 있고, 일단 일정한 내용을 표시한 자도 다른 경쟁자가 표시한 내용을 보고 다시 더 유리한 내용을 표시할 기회를 가지는 경우를 가리킨다. 역시 온라인 옥션도 더 유리한 기회를 표시할 기회가 인정되는 한 협약의 적용대상에서 제외된다. 그러나 단순히 가장 유리한 내용을 표시한 청약을 선택하여 승낙하기 위하여 다수의 청약을 받는 경우에는—서로 더 유리한 내용을 표시할 기회가 보장되지 아니하므로—협약 제2조 (b)호에서 의미하는 경매라고 볼 수 없다. 법정경매는 물론 협약상의 의미에서의 경매에 해당하고, 또한 협약 제2조 (d)호에서 규율하고 있는 ‘법령에 의한’(by authority of law) 매매에 해당하기도 한다. 그러나 선물거래소에서의 거래는 선물거래가 단지 계약체결의 일정한 형태에 해당할 뿐이고, 협약의 의미에서의 경매라고 볼 수 없다. 경매에 대하여 협약이 적용되지 아니하는 이유로서는 여러 가지를 생각할 수 있다.⁴⁵⁾

먼저 경매는 통상 국내법에서도 특별규정에 의하여 규율된다고 하는 사실들을 들 수 있으며, 또한 경매는 흔히 매도인이 매수인이 누구인가를 알지 못하는 경우가 많고, 매수인이 누구인지를 알지 못하는 때에는 이미 협약 제1조 제2항에 의하여 당사자가 상이한 국가에 영업소를 두고 있다는 사실이 특정되지 않는 경우로서 협약의 적용이 제외될 수 있다. 그리고 경매에서는 매도인이 더 유리한 표시를 한 경쟁자에게 낙찰이 되어서야 비로소 매매계약이 협약에 의하여 규율되는지 아닌지를 알 수 있어, 만약 협약을 적용하면 매도인에게 불합리하므로, 협약의 적용을 인정하기는 무리라고 할 수 있다.

‘경매’에 의한 협약의 배제 있어서 특정 상황의 경우 보다 더 면밀한 분석이 요구되는데, 추가 분석이 필요할 수도 있다. 예를 들어 *Kunsthaus Math. Lempertz OHG v. Wilhemina van der Geld*⁴⁶⁾ 사례에서 네덜란드 매도인이 독일 경매인에게 그림을 매매했다. 그 다음은 그림은 두 번째 독일 경매인이 구입하여 경매를 제안했다. 그러나 경매 전에는 그림의 소유권에 대한 법적 분

45) 김민중, 앞의 논문, 65-66면.

46) *Kunsthaus Math. Lempertz OHG v. Wilhemina van der Geld*, Arrondissements recht bank Arnhem (Netherlands, 1997). Abstract available at <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=355&step=Abstract>

쟁이 발생하여, 최초 독일 경매인이 네덜란드 매도인에게 소송을 제기했을 때, 법원은 CISG 제2조 ‘경매에 의한’ 매매에도 불구하고 CISG가 적용 가능하다고 판결했다. 동 법원은 CISG 제2조는 경매에 적용되는 상황이며, 위 사례는 경매를 통한 위탁매매에 관한 사례이므로 CISG가 적용됨을 분명히 하였다 (The Court specified that the exclusion contained in Art. 2(b) CISG did not apply as the case at hand did not concern a sale on an auction but an order to sell by auction.).⁴⁷⁾

일반적으로 경매에서는 판매자가 계약체결행위를 하는 것이 아니라, 경매인이 대리권을 갖든지 혹은 자신을 위하여 직접 경매를 시행하든지 간에 경매절차의 진행을 통하여 직접 계약을 체결한다. 이에 따라 경매를 통해 미술품을 팔려는 자와 경매회사 간의 법률관계는 위탁판매에 따른 위임관계일 수도 있고, 경매회사가 판매자로부터 작품을 사들인 경우에는 매매관계가 될 수도 있다. 전자의 경우에 경매회사는 타인의 계산으로 경매를 하는 것이고, 후자의 경우에는 자기의 계산으로 경매를 하는 것이 된다. 따라서 위의 사례는 경매를 통한 매매를 위탁한 위탁매매로 경매에 의한 판매는 아니게 되며, 따라서 이런 경우는 협약 제2조의 경매에 의한 협약 배제사유가 되지 않기에 협약이 적용된다. 따라서 예술품의 거래방식에서 경매에 의한 거래가 점차 증가하는 상황에서 협약 제2조 (b)호의 경매를 통한 매매의 경우 협약이 적용되지 않을 것이라는 단면적인 사고로 인해 협약이 적용되지 않을 것이라 판단할 수 있는데, 위 사례와 같이 직접 경매에 의한 매매가 아닌 경우에는 보다 면밀한 사실관계의 분석을 통해서 협약의 적용 여부를 다투어야 할 것이다.

(3) 도난 예술품과 협약

도품에 관련된 두 가지 독일의 판결은 협약이 관장하는 예술품 거래에도 영향을 줄 수 있다. 협약 제41조에 따르면 매도인은 제3자의 권리나 주장이 없는 물품을 인도해야한다. 2006년 독일 판결의 경우 채약국이 서로 다른 영업소를 가진 양당사자인 중고자동차 딜러는 중고자동차 매매계약을 체결하였는데, 그 후 동 자동차는 도난 자동차로 판명되었으며 당국에 압류조치가 되었다. 압류조치 후 2개월이 지나 매수인은 매도인에게 판매대금의 상환을 요구하고 계약해제 및 손해배상을 독일법원에 청구하였다. 동 법원은 협약 적용영역이라 판단하여, 협약을 적용하였는데, 도난 차량 매수인은 계약해제 및 손해배상을 청

47) *Kunsthaus Math. Lempertz OHG v. Wilhemina van der Geld*, Arrondissementsrechtbank Arnhem (Netherlands, 1997).

구 할 수 없다고 판결했다.

매수인은 매도인이 협약 제41조에 따라 적합한 상품을 제공하지 않음으로써 계약을 위반했다고 주장했다지만, 법원은 매수인이 제3자의 권리주장에 대하여 매도인에게 적절한 기간 내에 통지를 하지 않았기 때문에, 협약 제41조에 따라 매수인이 권리를 상실한 것으로 판결하였다. 압류조치 후 2개월이 적절한 기한을 초과했다는 판단이다. 동 법원은 매수인이 자동차에 대한 소유권 취득 여부에 대한 문제에 대해서는 협약 제4조 (b)호에 따라 협약 적용 사항이 아니며, 따라서 법정지의 국제사법에 의한 준거법 선택원칙에 의해 독일법을 준거법으로 선택하여 판결을 하였다.⁴⁸⁾

한편 도품과 관련된 2008년 사건에서 법원은 협약이 계약의 성립과 그 계약에서 발생하는 당사자의 권리와 의무만을 준거한다고 하면서, 계약에 따른 소유권 이전의 문제는 협약의 적용사항이 아니라 적시하였는데, 계약국에 영업소를 둔 자동차 딜러가 중고차 매매계약을 체결하였고, 그 후 동 자동차는 도난품인 것으로 판명되었다. 매수인은 독일법원에 소송을 제기하였는데, 동 법원은 협약이 계약 성립에 대해서는 적용사항이지만 소유권의 이전에 따른 효과에 대해서는 준거할 수 없다는 판단을 하여 즉, 선의의 구매자가 소유권을 취득했는지 여부 등에 대해서는 협약이 적용되지 않으며, 소유권 문제에 대해서는 독일법을 적용하여, 도품에 대한 소유권은 이전되지 않는 것으로 판결하였다.⁴⁹⁾

위의 사례처럼 예술품 시장의 국제화로 인해 도난 예술품 문제 역시 준거법 선택 원칙을 매우 복잡하게 하고 있으며, 다양한 준거법선택 원칙에 대한 문제에 직면해오고 있다. 앞서도 언급했지만 협약은 매매계약의 문제에 대한 것으로 소유권 문제는 다루고 있지 않기에 이러한 부분은 당사자가 합의한 준거법 선택원칙에 따라 준거법을 결정해야 한다.⁵⁰⁾ 이와 관련한 많은 연구가 이루어져 있으므로 여기에서는 예술품 매매계약 관련 협약의 적용가능성에 중점을 두었다.⁵¹⁾

48) [당사자 불명], Bundesgerichtshof (Germany, 2006). Abstract available at <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1098&step=Abstract>

49) [당사자 불명], Oberlandesgericht München(Germany, 2008). Abstract available at <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1342&step=Abstract>.

50) 매매계약에 협약을 적용하면 준거법의 분열(dépeçage)이 당연히 발생한다. 그 이유는 협약은 매매계약의 성립, 해석과 효력을 규율하지만, 매매계약의 유효성은 규율하지 않음으로 유효성 판단은 협약이 아니라 국제사법에 의해 결정되는 준거법에 의해 판단을 해야 한다. 석광현, 앞의 책, 457면.

51) 이와 관련한 연구로는 최성호, “도난 예술품의 국제적 거래에 있어 준거법의 선택: 뉴욕주의 국제사법을 중심으로”, 『법학논고』제42집, 경북대학교 법학연구원, 2013; 이규호, “도난

2) 국제예술품거래에서의 CISG 적용 효과

협약의 해석과 적용에 있어서 각 국가의 법원 및 중재기관들에 의해 통일성이 확보되지 않거나 잘못 적용되는 등의 문제점들이 발견되기는 하나, 협약은 이제 누구도 부인할 수 없는 물품매매계약에 관한 전 세계 통일법의 모델이 되었다. 또한 협약은 헌법이 정한 바에 따라 이미 우리의 국내법과 동일한 효력을 가지고 있을 뿐만 아니라, 대부분의 우리나라 교역상대국이 협약의 체약국이기 때문에 우리 기업들의 국제 물품거래에서 당사자들 간에 명시적으로 협약의 적용을 배제하기로 합의 하지 않는다면 자동적으로 적용되도록 되어 있다. 그러나 한국에서는 실무에 종사하고 있는 거의 대부분의 법률가들에게 협약에 대한 내용이 잘 알려지지 않고 있는 실정인데, 이는 앞서 설명한 많은 이유에서 비롯된다.

지난 60년간 국제적인 사법통일화를 위한 국제사회에서의 많은 노력의 성과물인 협약은 현재 미국, 중국, 일본 등 우리와 가장 밀접한 관계에 있는 통상 파트너들을 포함하여 세계경제를 주도하는 모든 국가들에서 점점 그 적용이 확대·심화되고 있다. 따라서 협약의 역할 및 유용성은 국제예술품 시장에서도 마찬가지이다. 앞으로의 예술품 시장은 확대의 길로 가는 것은 자명하며 또한 다양한 원인으로 인해 예술품의 국제거래는 더욱 빈번하게 발생하는 것 역시도 분명하다. 가령 예술품의 국제거래가 매매계약의 형식으로 발생하고 동 계약이 분쟁으로 이어지게 된다면 분쟁해결의 한축을 이루는 준거법의 문제는 매우 중요한 문제가 된다. 따라서 협약은 체약국간의 거래에서는 자동적으로 적용되는 결과로 이어진다면 이에 대한 면밀한 분석은 분쟁해결의 주도권을 잡을 수 있는 기회를 제공함으로 이에 대한 숙지는 매우 중요하다.

보다 권원적인 질문으로 예술품 매매에 있어 협약을 준거법으로 선택하는 것이 우리나라에 소재한 화랑, 딜러 등 예술품시장 종사자에게 유리한가? 라는 질문이다. 이에 대해 협약을 연구하는 법학자들 뿐 아니라 관련 연구자들 대부분은 긍정적인 견해를 피력할 것이라 생각된다. 가령 예술품 국제매매계약체결 과정에서 우리의 교섭력(bargaining power)이 타방 당사자보다 떨어져 우리나라의 민·상법을 준거법으로 선택하는 것이 현실적으로 어렵다면 타방 당사자

문화재환수관련 미국 주법상 법적 쟁점에 관한 연구”, 「문화미디어엔터테인먼트 법(구 문화산업과 법)」 제6권 제2호, 중앙대학교 문화미디어엔터테인먼트법연구소, 2012; 송호영, “문화재반환사건에 있어서 민법 및 국제사법상 몇 가지 쟁점-1995년 UNIDROIT문화재환수협약의 관련규정을 고려하여-”, 「국제사법연구」 제15호, 한국국제사법학회, 2009; 이재경, “미술품의 국제 거래상 준거법의 선택”, 「국제사법연구」 제14호, 한국국제사법학회, 2008. 등.

국가의 국내법보다는 중립적인 협약을 적용하는 것이 우리나라 예술품거래 중사자에게는 보다 유리하다고 본다.⁵²⁾ 또한 타방 당사자가 우월적 지위를 가지고 있더라도 양 국가에 공식적으로 국제조약으로서의 지위를 가지는 협약의 적용요청을 타방 당사자가 부인하기는 쉽지 않을 것이다.⁵³⁾ 이러한 협약에 대한 심도 있는 이해는 예술품 매매계약체결을 위한 사전단계인 협상 시점부터 협상의 분명한 방향성을 제공하며, 또한 계약체결 결과에 대한 분명한 예측이 가능하게 함으로 협약의 역할 및 유용성은 충분하다.

IV. 결론

국제거래관계에서 관할법원 및 준거법의 결정에 있어서는 사실상 계약당사자 간의 지위의 우열이 가장 결정적인 요인이 된다. 분쟁이 발생하는 경우 자국법에 따라, 자국 언어로, 자국 법정에서 절차를 진행할 수 있다는 것은 시간과 비용뿐 아니라 심리적으로도 큰 이점이 되므로 우위의 협상력을 가진 당사자는 양보하려 들지 않는 것이 보통이다. 지금껏 살펴본 바와 같이 협약이 국제 예술품매매에 미치는 영향은 이처럼 상당하다. 예술품시장에서 국제거래를 담당하는 실무가나 법률가들은 협약에 대한 기본지식을 가지고 있어야 한다. 어떠한 경우에 협약이 적용되는지 협약이 적용된다는 것의 의미와 효과는 무엇인지에 대하여 잘 알고 있어야 한다.

따라서 예술품 국제거래 실무가들은 기존에 사용하고 있는 물품매매계약서를 재검토해야 할 필요가 있다. 협약의 발효에 따라 협약의 적용가능성이 높아지고 협약이 준거법으로 기능하는 현실에서 기존 계약서 조항의 의미가 협약과 배치되는 경우가 발생할 수 있으므로 면밀한 검토를 요한다. 아울러 국제 예술품 매매계약에서 협약이 적용될 가능성이 충분히 존재하고, 이러한 가능성

52) 강은경, 『Black and White are Not all Keys: What makes Performing Arts really Happen 공연계약의 이해』, 오래, 2012, 90-92면.

53) CISG가 국제사회에서 채택된 후 40년을 경과한 현재에도 채약국에 영업소를 둔 국제물품매매계약의 당사자들은 계약서의 준거법 조항에 협약의 적용을 배제하는 것이 실무상 주류를 이루어 왔다. 그 이유는 여전히 국제물품매매계약의 당사자들은 자기에게 친숙한 자국의 관련법을 적용하기를 원하고 있기 때문이다. 협약은 국제물품매매계약에 관한 통일법으로서 제정된 것이며, 협약이 통일법으로 제대로 활용되기 위한 가장 중요한 과제는 채약국에서의 통일된 해석에 있다고 할 수 있으며, 이를 통하여 적용상의 통일을 기할 수 있다.

을 전제로 하여 CISG의 적용대상에 대한 정확한 이해를 통해 CISG의 적용 및 적용배제에 따른 예상치 못한 손해를 감소시키고, 나아가 예술품 거래에서도 CISG가 폭넓게 활용되는 통일법규로서 정착되는 데 이러한 분석 및 연구가 도움이 되길 바란다.

[참고문헌]

- 김상만, “국제거래에서 CISG의 적용여부에 대해 다툼이 되는 몇 가지 사항에 대한 고찰”, 『서울법학』 제20권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2012.
- 서헌제, “주요국에서의 CISG의 적용과 우리의 과제-미국·중국·한국을 중심으로-”, 『국제거래법연구』 제18집 제1호, 국제거래법학회, 2009.
- 송호영, “문화재반환사건에 있어서 민법 및 국제사법상 몇 가지 쟁점- 1995년 UNIDROIT문화재환수협약의 관련규정을 고려하여-”, 『국제사법연구』 제15호, 한국국제사법학회, 2009.
- 오석웅, “CISG의 적용배제(Opt-Out)에 관한 판단기준”. 『국제사법연구』 제23권 제2호, 한국국제사법학회, 2017.
- 이재경, “미술품의 국제 거래상 준거법의 선택”, 『국제사법연구』 제14호, 한국국제사법학회, 2008.
- 정승우, “예술작품의 국제거래상 하자담보책임에 관한 법적 연구 - 위작을 중심으로 -”. 『중앙법학』 제21권 제2호, 중앙법학회, 2019.
- 한나희, 하충룡, “미국법원의 판례를 통한 CISG 적용상의 함의”, 『통상정보연구』 제18권 제4호, 한국통상정보학회, 2016.
- 강은경, 『Black and White are Not all Keys: What makes Performing Arts really Happen 공연계약의 이해』 오래, 2012.
- 명순구·김기영, 『미술품의 거래법과 세금』 고려대학교 출판부, 2012.
- 석광현, 『국제물품매매계약의 법리』, 박영사, 2010.
- 이상정, 『미술과 법』, 세창출판사, 2010.
- 이지영, 『아트마켓 바이블 미술시장, 미술품 컬렉터, 미술품 재테크에 대한 모든 것』, 미진사, 2014.
- 캐슬린 킴, 『예술법』, 학고재, 2013.
- Leonard D. Duboff & Christy O. King, *Art Law in a Nutshell(4th Ed.)*, Thomson-West, 2006.
- John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales(4th ed)*, Kluwer Law International, 2009.
- UNCITRAL, *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods*, United Nations, 2008.

[Abstract]

International Artworks Trading and CISG

Choi, Sung-Ho*

International artworks trading is a kind of international trading of goods. Generally, legal issues of an international trading of goods are controlled by agreement of contracting parties. But in the case of no agreement of a governing law or contract details, we need a proper law of the contract. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods(CISG) can be a solution to such a legal hiatus of law. In reality, the choice of governing law is given to the more powerful party. As South Korea is the underdog on the bargaining power in international artworks trading, the chances are we cannot get the superiority in the selection of law. The CISG could be the best alternative plan to the weak party like Korea.

The CISG has several exemptions of its application to the international sale of goods, which makes us confused to apply the CISG. Article 2 of CISG says that the goods for personal, family or household use, or by auction, are not subject to the convention. So, we are very confused by this article because most artworks are classified into personal use and transaction by auction is common. However, transaction for personal use usually occurs in domestic artworks transaction. And International trading for personal use can be applied to the convention by the provisory clause about occasion when the seller did not know or ought not to have known that the goods were bought for any such use. International artworks trading commonly uses galleries as an intermediary, which means that they cannot know the buyer's purpose. Moreover, in the transaction by auction, auction does not play a role of a contract party but an intermediary. So, the article 2 of CISG is not a barrier to using the convention as a norm of international artworks transaction.

The CISG has 93 treaty powers as of Dec. 2019 but UK is not included.

* Ph.D/Law, Lecturer of Kyungpook National University

The CISG has not been predominant despite its huge size because the agreement of parties is preferred. But the importance of CISG as an international standard is increasingly growing as an effort to overcome inequality in international transactions. To promote international artworks trading industry in Korea, it is important for galleries, dealers, and concerned lawyers to understand the CISG and bring it into a contract standard.

Keywords : CISG, artworks, international artworks trading, opt-in, opt-out, personal use, auction