

# 國際物品賣買에서의 危險의 移轉

김철수\*

## 《목차》

- |             |                        |
|-------------|------------------------|
| I. 머리말      | IV. 미국법                |
| II. 유엔통일매매법 | 1. 통일매매법               |
| 1. 서언       | 2. 통일상법전에서의 위험의 이전     |
| 2. 위험의 이전   | V. 인코텀즈                |
| III. 영국법    | 1. 인코텀즈 2000           |
| 1. 물품매매법    | 2. 인코텀즈 2000에서의 거래조건   |
| 2. 소유권의 이전  | 3. 인코텀즈 2000에서의 위험의 이전 |
| 3. 위험의 이전   | VI. 맺음말                |

참고문헌

## I. 머리말

쌍무계약에서 계약의 성립 후에 일방의 채무가 채무자의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 된 때, 이에 대응하는 다른 당사자의 채무는 어떻게 될 것인가 하는 것이 위험부담의 문제이다. 매매에 있어서 당사자가 계약관계에 들어가기 이전에 그 목적물이 불가항력으로 멸실 또는 훼손된 경우에 그 위험은 물건의 소유자인 매도인이 부담하며, 매매계약의 이행이 완전히 끝난 후에 생긴 위험은 새로운 소유자로 된 매수인이 부담하는 것은

\* 한국해양대학교 해사법학부 교수

당연하다. 따라서 계약이 성립한 때로부터 이행의 완료 사이의 어느 시점에 위험의 부담자가 바뀌게 되며, 이것을 위험의 이전이라고 한다. 결국 위험부담에서의 중심적인 문제는 위험이 언제 매도인으로부터 매수인에게 이전하는가 하는 문제, 즉, 위험의 이전 시기라고 할 수 있다

국제물품매매에 있어서도 물품의 멸실 또는 훼손에 대한 위험을 누가 부담하는가 하는 것은 매우 중요한 문제이다. 예컨대, 매수인은 위험이 자신에게 이전된 후에 물품이 매도인의 귀책사유 없이 멸실 또는 훼손된 경우에는 매도인에게 대금을 지급하여야 한다. 그리하여 계약의 당사자들은 계약을 체결할 때 위험의 이전시기를 정하게 되는데, 이 때 위험의 이전에 관한 명시적인 규정을 두기도 하고, 국제상업회의소가 작성한 인코텀즈라고 불리는 정형거래조건인 FOB나 CIF 등과 같은 기호를 사용하여 특약을 하기도 한다.

한편 국제물품매매에서의 위험의 이전시기와 관련하여 각국의 법률이나 학설, 판례의 입장은 반드시 일치하는 것은 아니다. 또한 특정의 국제물품매매계약에서 언제 위험이 매도인으로부터 매수인에게 이전하는가 하는 문제는 여러 가지의 요소에 의해서 다양하게 결정될 수 있다. 예를 들면, 당해 계약의 준거법이나 계약 당사자에 의하여 정해지는 FOB나 CIF 등과 같은 정형거래조건에 의하여 위험의 이전시기가 결정될 것이다.

이하에서는 국제물품매매계약의 준거법 가운데 주요한 유엔통일매매법, 영국법, 미국법, 그리고 실무상 중요한 인코텀즈에서의 위험의 이전에 대하여 검토하기로 한다.

---

1) 영국의 물품매매법(Sales of Goods Act 1979 : SGA 1979)에 의하면, 물품매매계약은 '그 계약에 의하여 매도인이 대금(price)이라고 불리는 금전 대가(약인)(consideration)에 대하여, 물품의 소유권을 매수인에게 이전하거나 이전하기로 승낙한 계약으로 정의된다. 또한 미국의 통일상법전(Uniform Commercial Code : UCC)에 의하면, 매매는 매도인이 매수인에게 소유권을 이전하고, 매수인이 매도인에게 대가(price)를 지불하는 계약을 의미하며(UCC 제2-106조(1)), 물품(goods)이란 매매의 대상으로서 특정된 시점에 이동할 수 있는 물건(movables), 즉 유체동산을 가리키며, 부동산은 포함하지 않는다고 규정한다(UCC 제2-105조, 제2-501조).

## II. 유엔통일매매법

### 1. 서언<sup>2)</sup>

유엔통일매매법<sup>3)</sup>은 제3편(물품의 매매) 제4장에서 위험의 이전에 대하여 규정한다(제66조 내지 제70조). 즉, 먼저 제66조에서는 위험이전의 효과에 대하여 규정하고 있으며, 제67조에서는 매매계약이 물품의 운송을 포함하는 경우, 제68조에서는 운송중인 물품의 매매의 경우, 그리고 제69조에서는 매수인이 매도인의 영업소 또는 영업소 이외의 장소에서 물품의 수령하는 경우의 위험의 이전에 대하여 각각 규정한다. 그리고 제70조는 매도인의 중대한 계약위반과 위험의 이전에 대하여 규정한다.

먼저, 위험이전의 효과와 관련하여 유엔통일매매법은, 위험이 매수인에게 이전된 후의 문제만을 다루고 있다. 즉, 위험이 매수인에게 이전된 이후에는, 매수인은 물품이 멸실 또는 훼손되더라도 대금지급의무를 면하지 못한다고 규정한다(제66조 본문).<sup>4)</sup> 다만, 멸실, 훼손이 매도인의 행위 또는 부작위에 기인한 경우에는(예를 들면, 물품이 매도인에 의한 포장불량으로 인하여 해상운송 도중에 멸실 또는 훼손된 경우) 매수인은 대금지급의무를 면한다(제66조 단서). 그리고 매도인의 이러한 행위 또는 부작위가 매도인의 계약위반으로 되는 경우에는, 매도인은 그의 계약위반으로 인하여 발생한 멸실, 훼손에 대하여 책임을 져야 한다.<sup>5)</sup>

2) 高桑 昭, 江頭憲治郎(編), 國際取引法(東京: 青林書院, 1991), 105~107면 參照. 이하 제2장(유엔 통일매매법)의 내용은 拙稿, 위험의 이전, 한국해양대 인문사회과학논총, 2007년 제15호(2008), 59~62면을 본고의 구성상의 필요에 의하여 수정, 가필하여 수록한 것임.

3) The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980(국제물품 매매계약에 관한 유엔협약, 1980년). 이하 본고에서는 '유엔통일매매법' 또는 단순히 '협약'이라 한다.

4) 이하의 협약의 번역은 오원석(역), 유엔통일매매법(서울: 삼성사, 2004)을 참조.

5) Article 66. Loss of or damage to the goods after the risk has passed to the buyer does not discharge him from his obligation to pay the price, unless the loss or damage is due to an act or omission of the seller.

## 2. 위험의 이전시기

### 1) 운송을 포함하는 매매의 경우

계약에서 목적물의 인도장소에 대하여 별도로 정함이 없는 경우에는, 위험은 목적물이 운송을 위하여 제1의 운송인(first carrier)에게 인도(hand over)된 때에 매수인에게 이전한다. 만약 매도인이 특정한 장소에서 운송인에게 물품을 인도하여야 한다면, 위험은 그 장소에서 물품이 인도된 경우에만 위험은 매수인에게 이전할 것이다. 매도인이 여전히 물품의 처분을 지배하는 서류(documents controlling their disposition)<sup>6)</sup>를 가지고 있다고 하는 사실은 위험의 이전에 영향을 미치지 아니 한다.<sup>7)</sup> 그러나, 일반적인 물품(예를 들면 곡물)의 운송을 포함하는 매매계약의 경우에는, 물품이 명확하게 확인될 때까지는 여하한 일이 있어도 위험은 매수인에게 이전하지 않는다(제67조).<sup>8)</sup>

본조가 규정하는 바는 FOB, CIF 조건과는 다소 차이가 있다. 매도인의 영업소창고로부터 육상운송을 사용하여 선적항까지 운송하는 것으로 되어 있는 경우에는, FOB, CIF 조건에서는 선적항에서 본선의 난간을 통과할 때에 위험이 이전하지만, 유엔통일매매법에서는 육상운송인에게 인도한 때에 위험이 이전하게 된다. 이것이 원칙으로 된 것은 컨테이너 등을 사용하는 오늘날의 수송에서는 육상, 해상(내지 항공)이라는 다른 운송수단이 사용되는 경우에도 전체로서 하나의 운송으로 보는 것이 적당하며, 제1의 운송인에게 인도한 때로부터 매수인에게 위험이 이전하는 것이 합리적이라고 생각되었기 때

6) 여기서 '물품의 처분을 지배하는 서류'는 유통증권뿐만 아니라, 물품의 처분을 위한 운송계약에 기한 모든 증서를 말한다. 즉 물품에 관한 운송계약에서 발생하는 청구권을 표창하는 서류를 가리킨다. 김민중(역), 유엔통일매매법(서울: 두성사, 1995), 140면.

7) 국제거래에서 서류의 보류는 종종 대금이 지급될 것이라는 것을 보증한다. 제67조는, 매도인이 물품에 대한 효과적인 통제를 상실하였을 때, 그가 여전히 법적인 통제를 가지고 있다고 하더라도, 위험이 이전한다는 원칙을 확실히 하고 있다.

8) 제67조 (1) 매매계약이 물품의 운송을 포함하고 또한 매도인이 특정한 장소에서 이를 인도할 의무가 없는 경우에, 위험은 매매계약에 따라 매수인에게 송부되기 위하여 물품이 제1의 운송인에게 인도되는 때에 매수인에게 이전된다. 매도인이 물품을 특정한 장소에서 운송인에게 인도할 의무가 있는 경우에는, 물품이 그러한 장소에서 운송인에게 인도되기 전에는 위험은 매수인에게 이전되지 아니한다. 매도인이 물품의 처분을 지배하는 서류를 보유할 권한을 가진다는 사실은 위험의 이전에 영향을 미치지 아니한다.

(2) 그럼에도 불구하고, 위험은 물품이 화인(貨印)이나 선적서류, 매수인에게의 통지 기타의 방법에 의하여 계약에 명확히 특정되기 전에는 매수인에게 이전되지 아니한다.

문이다.<sup>9)</sup>

본조는 운송중의 멸실 또는 훼손의 위험에 대한 국내법과 상관습의 지배적인 접근법을 반영하고 있으며, 운송위험에 관한 한, 협약의 접근법은 미국통일상법전 제2-509조의 그것과 유사하다. 그리고 다른 국내법의 규칙들도 기본적으로 당사자의 반대의 약정이 없는 한, 운송위험은 매수인이 부담한다는 기준에서 출발하고 있다.<sup>10)</sup>

## 2) 운송중인 물품의 매매의 경우

운송중인 물품의 매매의 경우에는, 위험은 매매계약이 체결된 때에 매수인에게 이전한다. 그러나 이 원칙에 따르면, 태풍에 의하여 물품운송중의 선박이 침몰한 경우 등에 있어서 계약체결과 멸실·훼손의 시간적 전후를 확정하기 어려워 분쟁이 생길 가능성이 있다. 따라서 여러 가지 사정(예를 들면, 계약에서의 명시적 또는 묵시적 합의, 매도인에 의한 보험서류의 인도, 또는 다른 외부적인 요소<sup>11)</sup>)으로부터 운송인에게 물품이 인도된 시점으로부터 매수인이 위험을 인수하였다고 생각되는 경우에는, 매매계약체결의 시점 전에 멸실·훼손된 경우에도, 매수인이 위험을 부담하는 것으로 한다.<sup>12)13)</sup>

## 3) 매수인이 매도인의 영업소 등에서 물품을 수령하는 경우

제67조제68조의 적용이 없는 경우, 즉 운송인에 의한 운송을 수반하지 않는 모든 매매계약에서는, 다음의 시기에 의 시기매수인에게 이전된다. 이 경우에는, 원칙적으로 매수인이 목적물을 현실로 인수한 때에(take over) 위험은 매도인으로부터 매수인에게 이전한다. 매수인이 매도인의 영업소·창고에서 물품을 인수한 경우(공장인도)가 전형적

9) 高桑 昭, 江頭憲治郎(編), 前掲書, 106面.

10) 오원석, 앞의 책, 508~509면.

11) Hans Van Houtte, The Law of International Trade(London: Sweet & Maxwell, 1995), p.145.

12) 제68조 운송 중에 매각되는 물품에 관한 한, 위험은 계약체결시에 매수인에게 이전된다. 그러나 상황이 그렇게 가리키는 경우에는, 매수인은 물품이 운송계약을 구현하는 서류를 발행한 운송인에게 인도된 때부터 위험을 부담한다. 그럼에도 불구하고, 매도인이 매매계약 체결시에 물품이 이미 멸실 또는 훼손된 사실을 알았거나 알았어야 했고 또한 이를 매수인에게 밝히지 아니한 경우에는, 그 멸실 또는 훼손은 매도인의 위험에 속한다.

13) 高桑 昭, 江頭憲治郎(編), 前掲書, 106面.

다. 그러나 현실의 인도가 없어도, 매수인의 인수 의무반이 생긴 경우에는, 그 때로부터 매수인에게 의 시기에 한다. 매수인이 물품을 매도인의 영업소 이외의 장소(창고업자의 창고)에서 인수해야 하는 경우에는, 인도기일이 도래하고, 또한 인도준비가 완료되어 있다는 것을 매수인이 알게 된 때에 위험은 매수인에게 이전한다. 이 경우에는 매수인에게 환실의 점유가 이전되지 아니하여도, 매수인에게 의 시기에 한다는 점이 다르다.<sup>14)</sup> 그리고 만약 계약이 그 당시에 특정되지 아니한 물품에 관한 것이라면, 이러한 물품은 특정된 때에 매수인의 처분 하에 놓인 것으로 본다.<sup>15)</sup>

#### 4) 중대한 계약위반과 위험부담의 관계

위험부담의 규정은 매도인에게 중대한 계약위반이 있는 경우에 매수인에게 주어진 구제 수단(대물청구보수청구, 대금감액, 해제, 손해배상)의 행사를 방해하는 것은 아니다. 문제로 되는 것은 다음의 경우이다.

첫째, 매도인에 의하여 물품이 운송인에게 인도되고, 운송 중에 전쟁에 휩쓸리게 되어 적하가 피해를 받았지만, 목적지에 도달 후 매수인이 검사를 한 바, 목적물에는 원래 하자가 있어 중대한 계약위반이 성립한다고 하는 경우이다. 멸실·훼손의 원인은 전쟁이며, 매도인에게 책임은 없다. 위험부담의 원칙(제67조)에 의하면, 위험은 당연히 매수인에게 이전되어 있는 것이지만(대금지급의무 있음), 중대한 계약위반이 있기 때문에 매수인은 계약을 해제할 수 있다. 계약을 해제한다면, 매수인은 대금채무를 면하며, 매도인은 훼손된 목적물을 회복할 수 있을 뿐이므로, 결국 매도인이 위험을 부담하는 것과 실질적으로 같다.

둘째, 목적물의 멸실·훼손 자체가 매도인의 행위에 기인하는 것이며, 계약위반으로

14) 上掲書, 107면.

15) 제69조 (1) 제67조 및 제68조에 해당되지 아니하는 사안의 경우에, 위험은 매수인이 물품을 수령하는 때 또는, 매수인이 적시에 수령하지 아니한다면, 물품이 매수인의 처분하에 놓이고 또한 매수인이 인도를 수령하지 아니함으로써 계약위반을 범하게 된 때에 매수인에게 이전된다.

(2) 그러나 매수인이 매도인의 영업소 이외의 장소에서 물품을 수령할 의무가 있는 경우에는, 위험은 인도기일이 도래하고 또한 물품이 그 장소에서 매수인의 처분하에 놓인 사실을 매수인이 안 때에 이전된다.

(3) 계약이 아직 특정되지 아니한 물품과 관련되어 있는 경우에는, 물품이 계약에 명확히 특정되기 전에는 물품이 매수인의 처분하에 놓이지 아니한 것으로 본다.

되는 경우에는, 통상의 계약위반의 문제이며 위험부담의 문제로 되는 것은 아니다.<sup>16)17)</sup>

### III. 英國法

#### 1. 物품매매법

영국법에 의하여 규율되는 물품매매계약에는 언제나 물품매매법(Sales of Goods Act 1979)이 적용된다.<sup>18)</sup> 이 법에 의하면, 물품매매계약은 ‘그 계약에 의하여 매도인이 대금(price)이라고 불리는 금전 대가(약인)(consideration)에 대하여, 물품의 소유권을 매수인에게 이전하거나 이전하기로 승낙한 계약으로 정의된다.<sup>19)</sup> 그리고 매매계약의 목적은 소유권을 이전하는 것이므로 서비스의 공급계약은 제외되며, 물품(goods)은 무채재산과 금전을 제외한 모든 순수 동산을 의미한다.

물품매매법 제20조에서는 위험의 이전(transfer of risk)과 관련하여, 물품의 멸실 또는 훼손에 대한 위험은 그 소유권과 함께 이전한다는 일단의 추정을 규정한다.<sup>20)</sup>

16) 제70조 매도인이 중대한 계약위반을 범한 경우에는, 제67조, 제68조 및 제69조가 동 계약위반을 이유로 매수인이 원용할 수 있는 구제권을 해하지 아니한다.

17) 高桑 昭, 江頭憲治郎(編), 前掲書, 107面.

18) 국제물품매매계약에서 당사자들이 영국법을 준거법으로 선택하였다면, Sale of Goods Act 1979와 Supply of Goods and Services Act 1982의 규정들과 함께 커먼로의 해당 규정들이 적용될 것이다. Pamela Sellman(ed.), Law of International Trade(Revision Workbook)(London: Old Bailey Press, 1997), p.1.

19) S. 2(1) A contract of sale of goods is a contract by which the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the price.

20) S. 20(1) : 당사자간에 다른 합의가 없는 한, 물품의 소유권이 매수인에게 이전될 때까지는 그 물품에 대한 위험은 매도인에게 있다. 그러나 그 소유권이 매수인에게 이전된 후에는 인도(delivery) 여부에 관계없이 물품에 대한 위험은 매수인에게 있다.

(2) 그러나 매도인 또는 매수인의 과실로 인하여 인도가 지연된 경우에는, 그러한 과실이 없었다면 발생하지 않았을 모든 멸실과 관련하여, 물품은 과실 있는 당사자의 위험에 있다.

(3) 이 조문의 어느 것도 다른 당사자의 물품의 수탁자로서의 매도인 또는 매수인의 의무와 책임이 영향을 미치지 아니 한다.

## 2. 소유권의 이전

영국법에서 언제 소유권이 이전하는가 하는 문제는 이것이 물품의 멸실 또는 훼손에 대하여 어느 당사자가 책임을 지는가 하는 것을 결정하기 때문에 중요하다. 일반원칙으로서 물품매매법에서는 다음과 같이 규정한다: “특정의 또는 확인된 물품의 매매계약이 있는 경우에, 그것의 소유권은 당사자들이 이전하기로 의도한 때에 매수인에게 이전된다.”(SGA S.17(1)). 즉, 소유권의 이전시기는 당사자의 의사에 의하여 결정되며, 인도의 유무에 의하지 아니한다. 따라서, 예를 들면, CIF 계약에서는 당사자들의 의도는, 물품의 소유권은 모든 관련 서류가 이전된 때에만 이전한다는 것이다.<sup>21)</sup> 그리고 FOB 계약에서는 일반적으로 선적시, 즉 물품이 선박의 난간(ship's rail)을 통과한 순간 소유권이 이전한다. 그러나 이 원칙에는 두 가지의 예외가 있다.

(1) 만약에 물품을 인도할 수 있는 상태에 두기 위하여 그것에 무엇인가 행해질 필요가 있는 경우에는, 소유권은 그것이 행해질 때까지 이전하지 않는다(SGA S.18 Rule 2).

(2) 매매대금을 계산하기 위하여 물품의 무게를 재거나 측정할 필요가 있는 경우에는, 소유권은 측량이나 측정을 한 후에만 이전한다(SGA S.18 Rule 3).

위의 일반원칙과 두 가지의 예외는 물품이 확인된 경우에 적용한다. 확인되지 아니한 물품의 매매계약의 경우에는, 소유권은 물품이 확인될 때까지는 이전하지 않는다(SGA S.16). 그리고 제16조에서는, 그것 자체적으로는, 무엇이 확인을 구성하는가에 대하여 침묵하고 있지만, 제18조 Rule 5에서는, 만약 물품이 무조건적으로 계약에 적당하다면, 이것은 소유권의 이전에 충분한 것이라고 한다. 또한 소유권의 이전에 관한 물품매매법

---

Section 20 (1) Unless otherwise agreed, the goods remain at the seller's risk until the property in them is transferred to the buyer, but when the property in them is transferred to the buyer, the goods are at the buyer's risk whether delivery has been made or not.

(2) But where delivery has been delayed through the fault of either buyer or seller the goods are at the risk of the party at fault as regards any loss which might not have occurred but for such fault.

(3) Nothing in this section affects the duties or liabilities of either seller or buyer as a bailee of the goods of the other party.

21) *Enichem v Ampelos Shipping* [1988] 2 Lloyd's Rep 599 참조.



에서의 모든 원칙은, 법령에 규정된 것과 다른 시점에 소유권이 이전하는 것을 허용하는데 동의할 당사자들의 최우선적인 권리에 종속한다.<sup>22)</sup>

### 3. 위험의 이전

만약 일방 당사자가 그에게 소유권이 없음에도 불구하고(예를 들면, 권리유보약관부 매매계약의 경우) 위험을 부담한다는 명시적인 합의가 있다면, 그 합의는 효력이 있다. 그러나 그러한 명시적인 계약이 없다면, 'res perit domino'(물건의 멸실은 그 소유자의 부담이다)의 원칙에 의하여 소유권자가 위험을 부담하게 된다.

이것은 소유권이 처음부터 끝까지 한 사람의 수중에 있는 정적인 상황에서는 대부분 의심의 여지없이 사실이다. 반면에 소유권이 일방 당사자로부터 타방 당사자에게로 이전되는 동적인 상황에서는 반드시 사실인 것은 아니다. 이 상황에서는, 위험의 이전을 소유권의 이전으로부터 분리하는 것에 대하여 특별한 것은 없으며, 이것은 통상적으로 물품이 CIF나 FOB 계약 하에 선적된 경우에 통상적으로 생긴다. 예를 들면, FOB 계약에서는, 위험은 일반적으로 선적 시에 매수인에게 이전하게 될 것이다. 그리고 이것은, 예를 들면 매도인이 처분권을 유보한 경우처럼, 소유권이 이 때 이전하지 않은 사실에 영향을 받지 아니한다.<sup>23)</sup> 그리고 CIF 계약에서는 거의 항상 선적 시에-이 시점에 소유권이 이전하는 것과는 관계없이-이전한다.<sup>24)</sup> CIF 계약에서 매도인이 매수인에게 계약

22) Pamela Sellman(ed.), op. cit., p.5.

23) Stock v. Inglis 사건((1884) 12 QBD 564)에서, 설탕이 함부르크에서 FOB 계약으로 팔렸으며, 다른 계약의 다른 설탕 위탁판매품들과 함께 선적되었다. 특정한 자루(bag)들이 서로 다른 계약에 충당되지 않았다. 즉, 물품이 여전히 확인되지 않았다. Sale of Goods Act 1893, section 16에 의하여, 확인되지 아니한 물품의 소유권은 확인될 때까지는 이전하지 않는다. 선박과 화물은 충당이 이루어지기 전에 멸실되었다. 그러나 비록 소유권이 이전되지 않았다 하더라도, 선적 후에는 설탕은 매수인의 위험에 있으므로, 매수인이 설탕에 대한 피보험이익을 가진다고 판결되었다. D.M. Day and B. Griffin, The Law of International Trade 2nd. ed.,(London: Butterworths, 1993), p.55.

24) Biddel Bros v. E Clemens Horst Co 사건([1911] 1 KB 934 at 937)에서 Kennedy 판사는 다음과 같이 말하였다: 선적으로부터 두 가지의 그 이상의 법적 결과가 발생한다. [그 중 하나는] 매수인은 그 CIF 계약에서, 매수인의 이익을 보호하기 위한 적절한 해상보험 수단을 매도인이, 자신의 비용으로, 매수인에게 제공하여야 한다는 규정을 들으로써 자신이 보호되어 왔던 것과는 반대로, 물품은 매수인의 위험에 있게 된다.

체결 시에 이미 해상에서 물품을 위한 서류를 제공함으로써 그의 의무를 이행한 경우에는, 위험은 선적 시로부터 매수인에게 있는 것으로 간주된다. CIF 계약에서는, 물품의 선적 후에는 위험은 매수인에게 있다는 원칙 때문에, 운송 동안의 위험을 매도인에게 두는, CIF 계약의 진정한 성질과 모순되는, 매매계약에서의 명시적인 약관이 있게 된다.<sup>25)</sup>

위와 같이 물품이 CIF나 FOB 계약 하에 선적된 경우와는 별개로, 두 가지의 다른 예외적인 경우가 확립되어 있다. 그 중 하나는 위험이 소유권의 이전에 앞서 이전하는 경우이며, 다른 하나는 위험이 소유권의 이전 후에 이전하는 것이다. 전자의 가장 좋은 예는 *Sterns Ltd v Vickers Ltd* 사건([1923] 1 KB 78)이다. 이 사건에서 피고는 원고에게 제3자 소유의 저장 탱크에 있는 총 20만 갤런의 일부인 12만 갤런의 알코올을 매도하였다. 원고는 제3자가 인수한 화물인도지시서(delivery order)를 획득하였다. 그러나 원고는 그들 자신의 편의상 당분간 알코올을 탱크에 그대로 두기로 결정하였다. 매매의 시점과 원고가 결국 12만 갤런을 인도받은 시점 사이에 알코올의 품질이 나빠지게 되었다. 매도된 물품은 기술적인 의미로는 특정되지 않았으며, 따라서 충당이 없었기 때문에 물품의 소유권은 명백하게 이전하지 않았음에도 불구하고, 항소원은 위험이 매수인에게 이전하였다고 판시하였다.

비록 *Sterns Ltd v Vickers Ltd* 사건의 판결이 귀족원에 의하여 승인된 것으로 보이지만, 그 사건은 소유권의 이전에 관하여 발생하는 난점과 밀접한 관련이 있는 많은 문제를 일으킨다. 이 사건에서와 같은 산화물(bulk)의 불특정의 일부의 매매는, SGA 제16조에서 물품이 특정될 때까지는 소유권은 이전하지 않는다고 하기 때문에, 현행법 하에서는 소유권의 이전으로 다룰 수 없다. 그러나 비록 소유권이 이전하지 않더라도, *Sterns Ltd v Vickers Ltd* 사건의 사실은 법원에서 판결한 것처럼 실제적인 목적을 위하여, 물품은 매수인에게 ‘속하고(belong)’ 따라서 물품은 매수인의 위험에 있는 것으로 다루어져야 하는 것이 바람직한 사정임을 예증한다.

소유권이 이전한 후에도 위험이 매도인에게 남는다는 상황(이 효과에 관한 명시적인

25) D.M. Day and B. Griffin, op. cit., pp.87~88. *Law and Bonar v. British American Tobacco Co Ltd* 사건([1916] 2 KB 605)에서 법원은, 물품이 인도될 때까지 매도인의 위험에 있다고 하는 약관은 CIF 계약과 모순되는 것으로 생각하였다.

합의가 없을 경우)을 생각하는 것은 쉽지 않다. 그러나 Head v Tattersall 사건에서의 판결((1870) LR 7 Ex 7)이 예가 될 수 있을 것이다. 이 사건에서 원고는 피고로부터 Bicester 사냥개와 사냥을 하였다는 것을 보증하고 말 한 마리를 샀으며, 그리고 원고에게, 그 말이 명세와 부합하지 않는다면, 말을 돌려주는 데 일주일이 주어졌다. 일주일이 되기 전에 말이 사고로 다치게 되었으며, 원고는 그 말이 Bicester 사냥개와 사냥을 하지 않았다는 것을 발견하고, 그 말을 돌려주기로 하였다. 원고는 말을 돌려주고 대금을 회복할 권리가 있다고 판결되었다. 따라서 소유권은 매수인에게 이전되었다고 하더라도, 벗어날 수 있는 가능성에 의거하여, 위험은 매도인에게 있다. 이 사건이 오늘날 똑 같이 판결되지 않을 것으로 생각할 이유는 없다. 그러나 물론 그러한 사건의 대부분에 있어서는, 소유권은 제18조 Rule 4(b)에 따라서 확정된 날짜의 만료일까지 이전하지 않는다. 그러나, 이 판결은, 매수인이 거절권을 가진 경우에 위험은 항상 매도인에게 남는다는 보다 폭넓은 원칙을 잘 나타내고 있다.<sup>26)</sup>

#### IV. 美國法

##### 1. 통일매매법<sup>27)</sup>

위험부담의 문제에 관한 미국법은 통일상법전(UCC) 제정 이전과 이후로 구별된다. UCC가 제정되기 전의 미국법은 영국의 동산매매법(Sales of Goods Act 1893)을 참고하여 제정한 통일매매법(Uniform Sales Act 1906, 이하 USA)에 의하여 위험부담에 관하여 소유자주의를 채용하고 있었다. 즉 소유권이 매수인에게 이전할 때까지는 매도인이 위험을 부담하며, 그 후는 매수인의 위험부담으로 된다는 것이다(USA 제22조).<sup>28)</sup>

26) P.S. Atiyah, The Sale of Goods 9th, ed.,(London: Pitman Publishing, 1995), pp.300~303.

27) 이하 제4장(미국법)의 내용은 김철수, 앞의 논문, 55~57면을 본고의 구성상의 필요에 의하여 수정, 가필하여 수록한 것임.

28) USA하에서의 소유권의 이전시기는 원칙적으로 당사자의 의사에 따른다. 다만, 당사자의 의사

그러나 USA의 이러한 원칙에 대해서는 권원(title)의 이전시기를 명확하게 판단하는 것이 곤란한 경우가 많았고, 그 결과 공평하지 않은 상황이 빈발하게 되었다. 그리하여 통일상법전에서는 물품매매에 있어서의 위험부담에 대하여 통일매매법과는 다른 새로운 원칙을 규정하게 되었다.<sup>29)30)</sup>

## 2. 통일상법전에서의 위험의 이전

미국통일상법전은 위험의 이전 문제에 대하여 소유권에 의하여 판단하는 것은 아니다. 즉, 매매계약의 이행과정에 있어서 물품의 멸실·훼손에 관한 위험이 언제 매도인으로부터 매수인에게 이전하는가 하는 문제는 물품의 소유권이 누구에게 있는가 하는 것과는 관계가 없다. 미국통일상법전에서의 위험의 이전에 관한 원칙은 다음과 같다.

1) 위험부담에 관하여 당사자 사이의 합의가 있는 때에는, 합의된 때에 위험이 이전한다(UCC 제2-509조 4항).

2) 승인부매매(Sale on Approval)에서는 별도의 합의가 없는 한 매수인이 승인할 때까지는 위험은 매수인에게 이전하지 않는다(UCC 제2-504조 4항).

가 명확하게 표시되어 있지 않은 경우에는, 다음과 같은 기준에 의해 정해지게 된다.

(1) 계약시에 특정되어 있는 물건에 대해서는, 소유권은 계약시에 이전된다. 다만, 특정물을 인도 가능한 상태로 하기 위하여 무엇인가를 하여야 할 필요가 있는 경우에는, 소유권은 그것이 행하여진 때에 이전된다(USA §19 Rules 1 and 2).

(2) 계약시에 특정되지 않은 물건에 대하여는, 그것이 특정되고, 매수인에게 운송하기 위하여 운송업자에게 인도된 때에, 소유권은 매도인으로부터 매수인에게 이전되는 것으로 추정한다(shipment contract). 그러나, 매도인이 운임을 지불해야 하는 경우에는, 소유권은 그 목적지에서 이전된다(destination contract)(USA §19 Rules 4 and 5).

(3) 승인부매매에서는, 매수인이 승인한 때에 소유권이 이전된다. 환매권부매매에서는, 소유권은 인도시에 이전되지만, 매수인은 물품을 매도인에게 반환하는 것에 의해 소유권을 매도인에게 재이전 할 수 있다(USA §19 Rule 3). 澁谷年史(譯), *アメリカ統一商法典*(東京: 木鐸社, 1994), 72~73面 參照.

29) 명순구(편저), *미국계약법입문*(법문사, 2004), 170~171면 참조.

30) 미국법상 물품의 매매에 관하여는 루이지애나주를 제외하고는 UCC가 적용된다. 그러나 UCC에서 개별적으로 규정하고 있지 않는 한, 매매에 관하여는 커먼로(common law)가 여전히 적용되게 된다(UCC 제1-103조).

3) 계약위반이 없는 경우의 위험의 이전

위 1), 2)의 경우를 제외하고, 또한 계약위반이 없는 경우(Non-Breaching Case)에는 위험의 이전은 다음의 규칙에 의하여 결정된다.

(1) 계약상 물품의 운송이 필요 없는 경우(Non-Carrier Case)에는 매도인이 상인인지의 여부에 따라 다르다. 매도인이 상인인 때에는 매수인이 현실적으로 물품을 점유한(taking of physical possession) 때에 위험이 매수인에게 이전한다. 그리고 매도인이 상인이 아닌 때에는 매도인이 물품인도를 제공(tender of delivery)한 때에 위험이 매수인에게 이전한다(UCC 제2-509조 3항).

(2) 계약상 물품의 운송이 필요한 경우 : i) 선적지계약(Shipment Carrier Case)<sup>31)</sup>에서는 매도인이 물품을 운송인에게 적법하게 인도한 때에 위험이 이전한다. ii) 양륙지계약(Destination Carrier Case)<sup>32)</sup>에서는 목적지에서 매수인에게 물품의 인도가 제공된(tendered to the buyer at the destination) 때에 위험이 매수인에게 이전한다(UCC 제2-509조 1항).

(3) 물품이 수탁자(bailee)에게 보관되어 있거나, 이전 없이 인도되는 경우에는, 수탁자가 매수인의 권리에 관한 통지, 즉 매수인이 물품을 매수하여 점유할 권리가 있다고 하는 취지의 통지를 받아, 매수인의 권리를 인정(acknowledge)한 때에 위험이 이전한다(UCC 제2-509조 2항).

위와 같은 규정은, 일반적으로는, 물품을 관리하는(또는 관리할 권리를 가진) 자는 보험을 들 수가 있고, 그와 같은 자가 위험을 부담하여야 한다는 사고방식에 의한 것이다(UCC 제2-509조 Comment 3 참조). 또한 제2-501조 Comment 4에도 있는 바와 같이 “매도인이 물품에 관한 자신의 의무의 이행을 완료할 때까지는 위험은 매도인에게 남는다”는 것이다.<sup>33)</sup>

31) 매도인이 물품을 운송수단에 의하여 매수인에게 인도하는 경우에, 매도인이 특정의 목적지에서 인도한다는 특약이 없는 경우를 말한다.

32) 매도인이 물품을 운송수단에 의하여 매수인에게 인도하는 경우에, 당사자 사이의 약정에 의하여 물품이 특정의 목적지에서 매수인에게 인도되어야 하는 계약을 말한다.

33) 澁谷年史(譯), 前掲書, 83面.

#### 4) 계약위반이 있는 경우의 위험의 이전

(1) 매도인의 계약위반의 경우 : 물품에 하자가 있어 매수인이 물품의 수령을 거절할 수 있는 경우(UCC 제2-601조)에는, 하자가 치유되거나, 하자에도 불구하고 매수인이 물품을 수령한 경우를 제외하고는 매도인이 계속하여 위험을 부담한다(UCC 제2-510조 1항).

그리고 매수인이 수령하였지만, 그 후 정당하게 수령을 철회하였다면, 매수인은 보험이 그 위험을 보상하지 못하는 한도에서 물품을 수령한 시점에서 수령을 철회할 때까지 매도인이 위험을 부담한다(UCC 제2-510조 2항).

(2) 매수인의 계약위반의 경우 : 매도인이 물품을 특정하고 위험이 매수인에게 이전하기 전에 매수인이 계약을 위반하였다면, 매도인이 이러한 위반을 알고 물품을 처리할 수 있는 합리적인 기간내에 발생하는 손실은 매도인의 보험이 보상하지 못하는 범위에서 매수인이 이를 부담한다(UCC 제2-510조 3항).

위에서 언급한 계약위반의 경우의 위험의 이전에 관한 특칙은, 계약위반을 한 자에게 일정한 범위내의 위험을 부담시키고, 또한 실제로 보험을 들고 있는 자에게도 부담시켜야 한다는 사고방식에 의거한 것이다.<sup>34)</sup>

## V. 인코텀즈

### 1. 인코텀즈 2000

각국의 무역관행과 무역조건의 해석상의 차이로 인하여 발생하는 마찰을 없애고 국제무역거래의 관습과 용어의 통일을 위하여, 국제상업회의소(ICC : International Chamber of Commerce)는 1936년 '무역거래조건의 해석에 관한 국제규칙'(International Rules for the Interpretation of Trade Terms)을 제정하였다. 이 규칙을 'Incoterms 1936' 이라고 한다. 그 후 이 규칙은 국제무역실무와 일치시키기 위하여 1953년, 1967년, 1976년, 1980년,

34) 上掲書, 85面.

1990년 그리고 2000년에 각각 개정, 보충되었다. 따라서 현재는 2000년 판이 최신판이다(이하 '인코텀즈 2000'이라 한다).

인코텀즈는 국제매매거래를 이행함에 있어서 필요한 다양한 계약 가운데 하나인 매매 계약에만 관련되어 있으며, 이 매매계약하에서의 매도인과 매수인의 관계만을 취급하고 있을 뿐이다. 즉, 인코텀즈는 매매계약 당사자의 권리와 의무에 관련된 사항에 한정하고 있으며, 당사자에게 부과되는 많은 특정의무와 이러한 경우에 있어서 당사자간의 위험분배 등을 규정하고 있다. 그러나 인코텀즈는 매매계약의 이행에 있어서 이행에 있어서 지극히 중요한 문제인 소유권 기타 재산권의 이전, 계약위반 및 그 위반에 따른 결과, 그리고 특정한 상황에서의 책임의 면제 등의 문제는 전혀 다루지 않고 있다. 따라서 이러한 문제들은 매매계약에서의 다른 규정 또는 준거법에 의하여 해결되어야 한다(인코텀즈 2000 서문 1).

국제무역 실무상 인코텀즈의 사용은 지극히 일반적이다. 그것은 어떠한 국제매매계약에서 매도인과 매수인이 그들 각자의 권리와 의무를 정할 수 있게 하는 유용하고 실용적인 규칙의 일단을 제공한다.<sup>35)</sup> 그리고 인코텀즈는 일반적으로 당사자들이 계약에서, 적어도 묵시적으로, 채용한 경우에만 적용되는 것으로 추정된다. 실제로는, 당사자들이 그들의 계약관계에서 명시적으로 합의하여 인코텀즈를 채용할 것이 분명하게 권고된다. 법원의 판결과 중재판정은 인코텀즈의 구속력의 계약적 성격을 인정한다.<sup>36)</sup>

그러나 인코텀즈의 법적 효과는 국가에 따라서 다소 차이가 있다. 예를 들면, 스페인과 같은 일부 국가에서는, 인코텀즈는 법적인 효력을 가진다. 프랑스와 독일을 포함한 다른 나라들에서는, 인코텀즈는 국제관습으로 여겨지며, 당사자들이 반대의 의사를 나타내지 않는 한 적용된다. 미국에서는, 통일상법전은 American Foreign Trade Definitions을 참조한다. 따라서 UCC규정 대신에 인코텀즈를 선택하기 위한 당사자들의 결정은 계약으로부터 명백하게 나타나야 하며, 실무자들은 그들의 거래를 규율하기 위하여 인코텀즈를 이용할 것이 권고된다. 영국에서는, 인코텀즈는 법적인 효력을 가지지 않으며, 당사자들이 명시적으로 또는 묵시적으로 규칙들이 그들의 계약에 편입되는

35) Pamela Sellman, op. cit., pp.33~34.

36) 예를 들면, Belgian Cass, June 27, 1985, (1988) R.C.J.B. 5; ICC 판정 no. 2438(1975), (1976) J.D.I. 968과 ICC 판정 no. 3894(1981), (1982)J.D.I. 987 참조. Hans Van Houtte, op. cit., p.153.

것에 동의하지 않는 한 상업 거래에 적용되지 않는다. 그러나, 실무상, 왜냐하면 인코텀스를 인용하는 것이 당사자들의 권리와 의무를 확정시키는 가장 간단한 방법 가운데 하나이기 때문에, 매매계약은 종종 이러한 인코텀스를 사용에 의하여 이루어진다. 편입이 없는 경우에는, FOB와 CIF 계약과 같은 합의를 규율하는 커먼로 규칙이 적용된다.<sup>37)</sup>

## 2. 인코텀즈 2000에서의 거래조건

인코텀즈 2000에서는 13가지의 거래조건을 네 개의 그룹으로 분류하고 있다. 각 거래조건은 매도인과 매수인의 의무를 10개의 표제로 목록에 신고 있다(인코텀즈 2000 서문 5).

- 1) E 그룹 : EXW(Ex works) 공장인도조건
- 2) F 그룹 : FCA(Free carrier) 운송인인도조건, FAS(Free alongside Ship) 선측인도조건, FOB(Free on board) 본선인도조건
- 3) C 그룹 : CFR(Cost and freight) 운임포함인도조건, CIF(Cost, insurance and freight) 운임·보험료포함인도조건, CPT(Carriage paid to) 운송비포함인도조건, CIP(Carriage and insurance paid to) 운송비·보험료포함인도조건
- 4) D 그룹 : DAF(Delivery at frontier) 국경인도조건, DES(Delivery ex ship) 착선인도조건, DEQ(Delivery ex quay) 부두인도조건, DDU(Delivery duty unpaid) 관세미지급인도조건, DDP(Delivered duty paid) 관세지급필인도조건

## 3. 인코텀즈 2000에서의 위험의 이전

물품의 멸실 또는 훼손에 대한 위험은 원칙적으로 매도인이 물품의 인도 의무를 완료하였을 때 매도인으로부터 매수인에게 이전한다. 그러나 인코텀즈는, 모든 거래조건에서 매수인이 물품을 합의한 대로 수령하지 않거나 매도인이 그의 물품인도 의무를 이행하기 위하여 필요한 지시(선적시기 및/또한 인도장소에 대한)를 매수인이 하지 않은 경

37) Pamela Sellman, op. cit., p.34.



우에는, 위험은 물품의 인도전이라도 이전할 수 있다는 것을 규정한다(서문 8).

인코텀즈 2000의 13가지 거래조건 중 실제 거래에서 가장 많이 사용되고 있는 두 조건은 FOB(free on board)와 CIF(cost, insurance and freight) 조건이다. 이하에서는 각 거래조건별 매도인과 매수인 사이의 위험의 이전에 관하여 어떻게 규정하고 있는지 살펴보기로 한다.

### 1) EXW(Ex Works) 공장인도조건

‘Ex Works’(공장인도)란, 매도인이 수출통관절차를 이행하지 않고, 수취용 차량에 적재하지 않은 상태로, 물품을 매도인의 영업소 또는 지정된 장소(예를 들면, 작업장, 공장, 창고 등)에서 물품을 매수인의 처분상태로 두었을 때 매도인이 인도하는 것을 의미한다(EXW 전문). EXW 조건에서의 위험의 이전시기는 매도인이 그의 영업소 또는 지정된 장소에서 물품을 매수인의 임의처분상태에 놓이게 한 시점이다(EXW A5, B5). 이 조건은 매수인에게 가장 부담이 되고, 반면에 매도인의 의무부담이 가장 적은 거래조건이다.

### 2) FCA(Free Carrier) 운송인인도조건

‘Free Carrier’(운송인인도조건)란, 매도인이 지정된 장소(named place)에서 매수인이 지명한 운송인에게 수출통관절차를 마친 물품을 인도하는 것을 의미한다. 선택된 인도장소가 그 장소에서의 물품의 적재와 양륙 의무에 영향을 미친다는 사실에 주의하여야 한다. 매도인의 영업소에서 인도되는 경우에는, 매도인은 적재에 대한 책임이 있다. 기타의 장소에서 인도되는 경우에는, 매도인은 양륙에 대한 책임이 없다(FCA 전문). FCA 조건에서의 위험의 이전시기는 매도인이 매수인이 지명한 운송인에게 수출통관절차를 마친 물품을 인도한 시점이다(FCA A5, B5).

### 3) FAS(Free alongside Ship) 선측인도조건

‘Free alongside Ship’(선측인도조건)이란, 지정된 선적항에서 물품이 선측에 놓였을 때 매도인이 물품을 인도하는 것을 의미한다. 이것은 매수인이 그 순간부터 물품의 멸실 또는 훼손에 대한 모든 비용과 위험을 부담하여야 한다는 것을 의미한다. FAS 조건에서

는 매도인이 수출통관의 의무를 진다(FAS 전문).<sup>38)</sup> FAS 조건에서의 위험의 이전시기는 매도인이 물품을 지정된 선적항의 본선 선측에서 매수인의 임의처분하에 두는 시점이다(FAS A5, B5).

#### 4) FOB(Free on Board) 본선인도조건

‘Free on Board’(본선인도조건)란, 지정된 선적항에서 물품이 선박의 난간(rail)을 통과할 때 매도인이 물품을 인도하는 것을 의미한다. 이것은 매수인이 그 시점으로부터 물품의 멸실 또는 훼손에 대한 모든 비용과 위험을 부담한다는 것을 의미한다. FOB 조건에서는 매도인이 수출통관의무를 진다(FOB 전문). FOB 조건에서의 위험의 이전시기는 물품이 지정된 선적항에서 본선의 난간을 통과하는 시점이다(FOB A5, B5).

#### 5) CFR(Cost and Freight) 운임포함인도조건

‘Cost and Freight’(운임포함인도조건)란, 물품이 선적항에서 본선의 난간을 통과할 때 매도인이 물품을 인도하는 것을 의미한다. 매도인은 지정된 목적항까지 물품을 운송하는 데 필요한 비용과 운임을 지불하여야 한다. 그러나 물품의 멸실 또는 훼손의 위험과 인도 후 발생하는 추가비용은 매도인으로부터 매수인에게 이전된다. CFR 조건에서는 매도인이 수출통관의무를 진다(CFR 전문). CFR 조건에서의 위험의 이전시기는 물품이 본선의 난간을 통과한 시점이다(CFR A5, B5).

#### 6) CIF(Cost, Insurance and Freight) 운임·보험료포함인도조건

‘Cost, Insurance and Freight’(운임·보험료포함인도조건)란, 물품이 선적항에서 본선의 난간을 통과할 때 매도인이 물품을 인도하는 것을 의미한다. 매도인은 지정된 목적항까지 물품을 운송하는 데 필요한 비용과 운임을 지불하여야 한다. 그러나 물품의 멸실 또는 훼손의 위험과 인도 후 발생하는 추가비용은 매도인으로부터 매수인에게 이전된다. 그러나 CIF 조건에서 매도인은 매수인이 부담하는 운송중의 물품의 멸실 또는 훼손의 위험에 대하여 해상보험을 체결하여야 한다. 결과적으로 매도인은 보험계약을 체결

38) 인코텀즈 1990에서는 물품의 수출허가 및 통관절차를 매수인이 이행하는 것으로 하였지만, 인코텀즈 2000에서는 매도인이 하는 것으로 변경되었다.

하고 보험료를 지불하여야 한다. CIF 조건에서는 매도인이 수출통관의무를 진다(CIF 전문). CIF 조건에서의 위험의 이전시기는 CFR 조건에서와 마찬가지로 물품이 본선의 난간을 통과한 시점이다(CIF A5, B5).

#### 7) CPT(Carriage paid to) 운송비포함인도조건

‘Carriage paid to’(운임비포함인도조건)란, 매도인이 자신이 지명한 운송인에게 물품을 인도하고, 또한 지정된 목적항까지 물품을 운송하는 데 필요한 운송비를 지불하여야 하는 것을 의미한다. 만약 합의된 목적지까지 운송하기 위하여 후속의 운송인이 사용되는 경우에는, 위험은 물품이 최초의 운송인에게 인도되는 때에 이전한다. CPT 조건에서는 매도인이 수출통관의무를 진다(CPT 전문). CPT 조건에서의 위험의 이전시기는 물품이 운송인 또는 최초의 운송인에게 인도된 시점이다(CPT A5, B5).

#### 8) CIP(Carriage and Insurance paid to) 운송비·보험료포함인도조건

‘Carriage and Insurance paid to’(운임비·보험료포함인도조건)란, 매도인이 자신이 지명한 운송인에게 물품을 인도하고, 또한 지정된 목적항까지 물품을 운송하는 데 필요한 운송비를 지불하여야 하는 것을 의미한다. 이 조건은 물품이 인도된 후에 발생하는 모든 위험과 추가비용을 매수인이 부담하는 것을 의미한다. 그러나 CIF 조건에서 매도인은 매수인이 부담하는 운송중의 물품의 멸실 또는 훼손의 위험에 대하여 해상보험을 체결하여야 한다. 결과적으로 매도인은 보험계약을 체결하고 보험료를 지불하여야 한다. 만약 합의된 목적지까지 운송하기 위하여 후속의 운송인이 사용되는 경우에는, 위험은 물품이 최초의 운송인에게 인도되는 때에 이전한다. CIP 조건에서는 매도인이 수출통관의무를 진다(CIP 전문). CIP 조건에서의 위험의 이전시기는 CPT 조건에서와 마찬가지로 물품이 운송인 또는 최초의 운송인에게 인도된 시점이다(CIP A5, B5).

#### 9) DAF(Delivery at Frontier) 국경인도조건

‘Delivery at Frontier’(국경인도조건)란, 물품이 국경의 지정된 지점 및 장소에서, 그러나 지정국의 관세선(the customs border) 이전의 접경지대에서, 도착된 운송수단에서 양륙되지 않고, 수출통관은 되었지만 수입통관은 되지 않은 상태로, 매수인의 임의

처분상태에 놓였을 때 매도인이 인도하는 것을 의미한다. 그러나 만약 당사자들이 도착된 운송수단으로부터의 물품의 양륙에 대한 책임과 양륙의 위험과 비용을 매도인에게 부담시키고자 하는 경우에는, 매매계약에 이러한 취지의 문언을 명시적으로 추가함으로써 이를 명확히 하여야 한다(DAF 전문). DAF 조건에서의 위험의 이전시기는 매도인이 지정된 지점에서 수출통관된 물품을 매수인의 임의처분상태에 놓이게 한 시점이다(DAF A5, B5).

#### 10) DES(Delivery ex Ship) 착선인도조건

‘Delivery Ex Ship’(착선인도조건)란, 물품이 지정된 목적항에서 수입통관은 되지 않고 본선상에서 매수인의 임의처분상태에 놓였을 때 매도인이 인도하는 것을 의미한다. 매도인은 지정된 목적항까지 물품을 운송하는 데 필요한 모든 위험과 비용을 부담하여야 한다. 만약 당사자들이 물품의 양륙의 위험과 비용을 매도인에게 부담시키는 것을 원한다면 DEQ 조건을 사용하여야 한다(DES 전문). DES 조건에서의 위험의 이전시기는 매도인이 지정된 목적항에 도착한 본선상에서 물품을 매수인의 임의처분상태에 놓이게 한 시점이다(DES A5, B5).

#### 11) DEQ(Delivery ex Quay) 부두인도조건

‘Delivery ex Quay’(부두인도조건)란, 물품이 지정된 목적항의 안벽(부두)에서 수입통관은 되지 않고 매수인의 임의처분상태에 놓였을 때 매도인이 인도하는 것을 의미한다. 매도인은 지정된 목적항까지 물품을 운송하고 안벽(부두)상으로 물품을 양륙하는 데 필요한 모든 위험과 비용을 부담하여야 한다. 이 DEQ 조건에서는 매수인이 수입통관의무와 수입시의 모든 절차, 관세, 세금 기타 비용을 부담한다(DEQ 전문). DEQ 조건에서의 위험의 이전시기는 매도인이 지정된 목적항의 부두상에서 물품을 매수인의 임의처분상태에 놓이게 한 시점이다(DEQ A5, B5).

#### 12) DDU(Delivery Duty Unpaid) 관세미지급인도조건

‘Delivery Duty Unpaid’(관세미지급인도조건)란, 매도인이 지정된 목적지에서 수입통관은 하지 않고 도착된 운송수단으로부터 양륙하지 않은 상태로 매수인에게 물품을

인도하는 것을 의미한다. 매도인은 목적지 국가에서의 수입을 위한 모든 관세와 통관절차, 관세, 세금 기타 비용의 지불 이외에, 물품을 그곳까지 운송하는 데 필요한 모든 비용과 위험을 부담하여야 한다. 따라서 DDU 조건에서는 수입을 위한 모든 관세와 통관절차, 관세, 세금 기타 비용은 매수인이 부담한다(DDU 전문). DDU 조건에서의 위험의 이전시기는 매도인이 물품을 수입국내의 지정된 목적지에 운송하여 매수인의 임의처분 상태에 놓이게 한 시점이다(DDU A5, B5).

### 13) DDP(Delivered Duty Paid) 관세지급필인도조건

‘Delivery Duty Paid’(관세지급필인도조건)란, 매도인이 지정된 목적지에서 수입통관을 이행하고 도착된 운송수단으로부터 양륙하지 않은 상태로 매수인에게 물품을 인도하는 것을 의미한다. 매도인은 목적지 국가에서의 수입을 위한 모든 관세와 통관절차, 관세, 세금 기타 비용의 지불을 포함하여, 물품을 그곳까지 운송하는 데 필요한 모든 비용과 위험을 부담하여야 한다. 따라서 DDP 조건에서는, DDU 조건에서와는 달리, 수입을 위한 모든 관세와 통관절차, 관세, 세금 기타 비용을 매도인이 부담한다(DDP 전문). DDP 조건에서의 위험의 이전시기는 매도인이 물품을 수입국내의 지정된 목적지에 운송하여 매수인의 임의처분상태에 놓이게 한 시점이다(DDU A5, B5).

## VI. 맺음말

이상에서는 유엔통일매매법, 영국법, 미국법 그리고 인코텀즈에서의 위험의 이전에 관하여 살펴보았다. 이하에서는 이를 간단히 요약하고, 검토하기로 한다.

유엔통일매매법에서는, 일반적으로 위험은 인도(delivery)시에 매도인으로부터 매수인에게 이전한다.<sup>39)</sup> 그러나 운송을 포함하는 매매계약의 경우에는 이와는 다른 규정이

39) 위험의 이전문제를 1964년의 헤이그협약(국제물품매매에 관한 통일법 협약(Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods 1964 : ULIS)에서는 ‘d livrance’(인도)라는 법률적인 개념을 사용하여 용어를 결정하였으나, 유엔통일매매법에서의 위험이전은 ‘d livrance’라는 법률상의 개념에 의하여 결정되지 않고 ‘hand over’라는 개념을 사용하여 현실적인 점유이전시를 위험이전의 기준으로 하고 있다.

적용된다. 즉, 매도인이 합의된 장소에 물품을 인도(hand over)할 의무가 없다면, 위험은 제1의 운송인에게 물품이 인도된 때에 매수인에게 이전하며, 매도인이 특정한 장소에서 운송인에게 물품을 인도하여야 한다면, 위험은 그 장소에서 물품이 인도된 경우에만 위험은 매수인에게 이전하게 된다. 그리고 운송중인 물품의 매매에 있어서는, 위험은 계약의 체결시에 이전하는 것이 원칙이다. 이와 같이 유엔통일매매법에서 일반적으로 물품이 매도인 또는 운송인에게 인도되는 시점을 위험의 이전시기로 하는 것은 최근의 실무를 반영한 것으로 이해된다.

영국법은, 물품매매에서는 소유권과 함께 위험이 매수인에게 이전한다고 하여 이른바 소유자주의를 취하고 있다. 그리고 소유권의 이전시기는 당사자의 의사에 의하여 결정되며, 인도의 유무에 의하지 아니한다. 만약 일방 당사자가 그에게 소유권이 없음에도 불구하고 위험을 부담한다는 명시적인 합의가 있다면, 그 합의는 효력이 있다. 그러나 그러한 명시적인 합의가 없다면, 소유권자가 위험을 부담하게 된다.

미국법은, 통일상법전이 제정되기 전에는 통일매매법에 의하여 소유권이 매수인에게 이전할 때까지는 매도인이 위험을 부담하며, 그 후는 매도인이 위험을 부담하는 것으로 하여 영국법과 마찬가지로 소유자주의를 채용하고 있었다. 그러나 미국의 통일상법전에서는 이와 다른 새로운 원칙을 규정하게 되었다. 즉 통일상법전은 위험의 이전문제에 대하여 소유권에 의하여 판단하는 것이 아니라, 먼저 이에 관한 합의가 있는 때에는 합의된 시점에, 그리고 승인부매매에서는 별도의 합의가 없다면 매수인이 승인할 때까지는 위험은 매수인에게 이전하지 아니한다. 그리고 이 두 가지의 경우를 제외하고는 계약 위반이 있는 경우와 계약위반이 없는 경우로 나누어 위험의 이전시기를 정하고 있다.

인코텀즈 2000에서는 위험은 원칙적으로 매도인이 물품의 인도의무를 완료하였을 때 매도인으로부터 매수인에게 이전한다. 그러나 인코텀즈는, 모든 거래조건에서 매수인이 물품을 합의한 대로 수령하지 않거나 매도인이 그의 물품인도의무를 이행하기 위하여 필요한 지시를 매수인이 하지 않은 경우에는, 위험은 물품의 인도전이라도 이전할 수 있다. 그리고 인코텀즈 2000에서는 13가지의 정형거래조건별로 구체적인 위험의 이전시기를 정하고 있다.

일반적으로 FOB 계약에서는, 위험은 일반적으로 선적시에 매수인에게 이전하게 될 것이다. 그리고 이것은, 예를 들면 매도인이 처분권을 유보한 경우처럼, 소유권이 이 때

이전하지 않은 사실에 영향을 받지 아니한다.<sup>40)</sup> 그리고 CIF 계약에서는 거의 항상 선적 시에-이 시점에 소유권이 이전하는 것과는 관계없이-이전한다. CIF 계약에서 매도인이 매수인에게 계약체결시에 이미 해상에서 물품을 위한 서류를 제공함으로써 그의 의무를 이행한 경우에는, 위험은 선적시로부터 매수인에게 있는 것으로 간주된다.

이와 같이 전통적인 FOB 및 CIF 조건에서는 본선상(on board)을 인도장소로 하기 때문에 물품이 본선상에 적재되거나 본선의 난간을 통과하는 시점에 위험이 매도인으로부터 매수인에게 이전한다고 볼 수 있다. 그러나 인코텀즈 2000에서는 원칙적으로 매도인이 물품인도 의무를 완료하고 물품을 매수인의 임의처분상태에 둔 시점에 위험이 이전하는 것으로 볼 수 있으며, 정형거래조건중 EXW, FCA, FAS, FOB, DES 조건 등의 지정장소인도조건이 이 원칙에 따른다고 할 수 있다.<sup>41)</sup>

오늘날 많은 입법례에서는 쌍무계약 일반의 경우와는 별도로 매매에서의 위험부담의 특칙을 규정함으로써 매매를 특별히 취급하고 있는 것이 보통이다. 그러나 우리 민법에서는 쌍무계약 일반에 적용되는 규정만을 두어 채무자가 자신의 채무를 이행할 때까지 위험을 부담하도록 규정하고 있다. 그러나 우리 민법은 채무자의 위험의 '부담'만을 규정할 뿐이며, 채무의 이행과정에서 어느 시점으로부터 채권자가 위험을 부담하게 되는가 하는 위험의 이전시기에 대하여는 규정하고 있지 않다. 따라서 매매에서의 위험이전의 문제는 매우 어려운 문제를 야기한다. 물론 매매의 경우에도 쌍무계약의 일반에 관한 규정이 적용된다. 그러나 구체적으로 매매에 있어서 언제 위험이 매도인으로부터 매수인에게 이전하는가의 문제에 대하여는 우리 민법의 해석상 여러 가지의 검토가 필요하다. 뿐만 아니라, 법정책적인 문제로서, 매매에서의 위험부담 또는 위험의 이전에 관한 특별규정을 신설하여야 할 것인가도 문제이다. 매매 가운데 통상적으로 운송의 과정을 수반되는 격지자간의 매매나 국제매매에 있어서는 위험의 이전시기에 관한 문제는 실제로 아주 중요하며 복잡하다. 특히 국제매매의 경우 계약체결시 위험이전시기에 관한 정형화된 약관이 사용되고 있으므로 우리 민법의 규정이 적용될 여지는 많지 않겠지만, 우리 민법이 준거법으로 되는 경우도 있으므로 검토를 요한다. 이 문제와 관련하여 본고에서 소개한 각국의 입법이나 국제협약 등이 많은 참고가 될 수 있을 것으로 생각한다.

40) D.M. Day and Bernardette Griffin, *op. cit.*, p.55.

41) 이용근, 앞의 책, 150면 참조.

## 참고문헌

- 김민중(역), 유엔통일매매법, 서울: 두성사, 1995.
- 김철수, 위험의 이전, 한국해양대 인문사회과학논총 2007년 제15호, 2008.
- 명순구(편저), 미국계약법입문, 서울: 법문사, 2004.
- 오원석(역), UN통일매매법(제2판), 서울: 삼영사, 2004.
- 오원석·하강현, 국제물품매매법, 서울: 박영사, 2004.
- 이용근, 무역계약론, 서울: 법문사, 2003.
- 이춘삼, 국제계약론, 서울: 대왕사, 2003.
- 이태희, 국제계약법, 서울: 법문사, 2002.
- 이호정, 영국계약법, 서울: 경문사, 2003.
- 최수정, 급부장애와 위험부담, 서울: 소화, 2003.
- 高桑 昭, 江頭憲治郎(編), 國際取引法, 東京: 青林書院, 1991.
- 澁谷年史(譯), アメリカ統一商法典, 東京: 木鐸社, 1994.
- D.M. Day and Bernardette Griffin, The Law of International Trade 2nd. ed.,  
London: Butterworths, 1993.
- Hans Van Houtte, The Law of International Trade, London: Sweet & Maxwell,  
1995.
- John O. Honnold, Uniform Law for International Sales 3rd. ed., Hague: Kluwer  
Law International, 1999.,
- P.S. Atiyah, The Sale of Goods 9th. ed., London: Pitman Publishing, 1995.
- Pamela Sellman(ed.), Law of International Trade(Revision Workbook), London:  
Old Bailey Press, 1997.
- Peter Schlechtriem, Commentary on the UN Convention on the International  
Sale of Goods(CISG) 2nd. ed., Oxford, Clarendon Press, 1998.



# A study on the transfer of risks in the international Sales of goods

Kim, Chul soo

When a person is bound to bear the accidental loss of, or damage to, goods, they are said to be at his risk. The rules on the passing of risk determine which party is to bear that risk.

In the international Sales of goods it is important for both seller and buyer to know when the risk of the goods sold passes. After all, the buyer must pay the price if the goods are lost or damaged after the risk has passed to him. Thus, the parties to an international sale provide in the contract for the point at which risk passes. This may be done by a specific clause on risk, or referring to Incoterms.

But the statutes of all countries concerned with the passing of risk are not necessarily same. And the question of when the buyer takes over the risk in the goods may be determined by various elements. Therefore, this paper deals with the passing of risk in the Convention on the International Sale of Goods, English Law, American Law, and Incoterms.

## 주제어(Key Words)

국제물품매매, 유엔통일매매법, 인코텀즈, 정형거래조건, 물품매매법, 국제상업회의소 Sales of Goods Act, FOB, CIF, incoterms, UCC, International Chamber of Commerce

