

1990年 인코텀즈에 따른 CIF條件의 活用上의 問題點*

崔 銘 國**

目 次	
I. 序 論	IV. 인코텀즈上的 CIF條件의 活用 上의 問題點
II. 傳統的인 CIF契約의 特質	1. 象徵的 引渡란 特質의 退色 에 따른 問題
1. CIF契約의 特質	2. 運送方式의 變化에 따른 問題
2. 危險의 移轉	3. 電子式通信文의 利用에 따른 問題
3. 所有權의 移轉	4. 危險移轉과 관련한 問題
III. 인코텀즈上的 CIF條件의 主要 改正內容	5. 所有權移轉과 관련한 問題
1. 物品의 引渡義務	6. 買賣當事者의 救濟에 관한 問題
2. 送付義務	V. 結 論
3. 附保義務	
4. 船積書類의 提供義務	
5. 危險 및 費用負擔	

I. 序 論

20世紀 이래로 貿易去來의 過半數가 CIF契約으로 締結되고 있다는 것은 주지의 사실이다. CIF契約은 FOB契約에서 買賣當事者 사이의 義務의 公평한 分擔이라는 衡平性과 19世紀 中葉이래 發展한 商業技術을 바탕으로 生成· 發達한 定型去來條件으로서, FOB契約과 마찬가지로 英國을 그 發祥地로 하고 있다. 이러한 CIF契約의 慣行은 20世紀에 들어와 世界交易量의 擴大와 더불어 여타 國家의 貿易慣行과 國際的인 統一規則의 制定에 重大한 影響을

* 이 글은 成均館大學校 韓國產業研究所의 「韓國經濟」 第20卷 第1號 (1993年 9月)에 掲載된 것을 筆者의 承認을 얻어 수록함.

** 慶北產業大學校 敎授, 成均館大學校 講師.

미쳤다. 즉, 國際法協會(ILA)가 採擇한 1932년의 CIF契約에 관한 와르소-옥스포드 規則(Warsaw-Oxford Rules for CIF Contracts, 1932), 國際商業會議所(ICC)가 準備한 1936年 인코텀즈上的 CIF條件, 1941年 改正美國外國貿易定義(Revised American Foreign Trade Definitions, 1941)上的 CIF條件, 이를 반영한 美國統一商法典(Uniform Commercial Code: 이하 UCC라 略稱한다)上的 CIF條件, 프랑스 商法典上的 CIF條件 등은 CIF契約에 관한 英國의 商慣習을 주로 반영하고 있으며, 이러한 이유로 이들은 그 內容에 있어서 사소한 차이가 있음에도 불구하고, CIF契約은 범세계적으로 統一되어 있다고 볼 수 있다.

한편, 1960年代 중반부터 海上運送의 컨테이너化, 航空機의 發達, 이차 더불어 등장한 複合運送 등으로 대표되는 運送方式의 變化, 1970年代의 貿易書類의 簡素化와 標準化를 거쳐 書類없는 貿易去來(paperless trade)로 표현되는 電子式通信文(EDI)의 利用增大 등 貿易慣行에도 큰 變化를 낳게 되었다. 國際商業會議所가 이러한 變化된 貿易慣行을 인코텀즈에 반영한 것이 곧 1990年 改正인코텀즈(이하 改正規則이라 略稱한다)이다. 그렇지만 인코텀즈는 그 性格上 賣買當事者 사이의 危險, 費用 등과 같은 主要義務의 分擔에 관한 원칙들을 다루는데 한정하고 있지 賣買當事者 一方의 義務違反에 따른 被害當事者の 救濟方案이나 所有權의 移轉과 같은 法律的인 側面은 전혀 다루고 있지 않으며 오히려 이러한 問題들에 관하여는 個別賣買契約을 規律할 準據法에 그 解決을 맡기고 있다. 또한, 改正規則上的 CIF條件과 관련하여 國際商業會議所는 賣渡人이 提供하여야 할 運送書類의 種類로서 傳統的인 CIF契約의 內容과는 달리 流通不能海上貨物運送狀 또는 內水路運送書類의 提供을 認定하고 있으며, 이러한 이유로 改正規則上的 CIF條件은 傳

統的인 CIF契約과는 違和感이 있다는 주장도 있다.¹⁾

따라서, 本稿는 傳統的인 CIF契約의 特質과 改正規則上의 CIF條件의 主要 改正內容 및 그 性格을 概觀한 後, 改正規則上의 CIF條件의 活用上의 諸問題點을 檢討하고 아울러 이에 대한 賣買當事者들의 對策을 提示하는데 그 目的을 두었다.

II. 傳統的인 CIF契約의 特質

1. CIF契約의 特質

CIF價格은 船積港에서의 約定品の 船積原價(cost)인 FOB價格에 目的地까지의 海上運賃(freight)과 保險料(insurance)를 加算한 價格이다.

CIF契約은 約定品の 海上運送을 前提로 하여, 賣渡人이 船積期間內에 目的地로 運航할 船舶에 約定品을 船積하고,²⁾ 船積後 신속히 船積書類 즉, 船貨證券,³⁾ 海上保險證券⁴⁾ 및 商業送狀을 買受人에게 提供할 義務를 負擔하

1) 新堀 聰, 貿易賣買, 同文館, 1990, p. 324.

2) 賣渡人의 約定品の 船積義務는 第 1의 義務이며 船積書類提供의 前提條件이 된다. CIF契約은 象徴的인 引渡를 그 特質로 하고 있기 때문에 既積品을 契約에 充當할 수 있다. 그러나, 賣買契約에서 賣渡人에 의해 物品이 船積되어야 하거나 또는 賣渡人에 의해 製造, 生産되어야 하는 物品일 경우 賣渡人이 既積品을 充當함으로써 契約을 履行할 가능성은 排除된다(Johnson v. Taylor Bros. [1920] A.C. 144).

3) 賣渡人이 提供하여야 할 船貨證券은 賣渡人 자신의 指示式 船貨證券이거나 所持人式 船貨證券으로서 流通性이 있는 것이어야 하며, 계속적인 書類上의 擔保(continuous documentary cover)를 提供하여야 하며, 物品이 현실적으로 船積되었음을 明示하고 있어야 하며, 合意되거나 또는 慣習的인 航路에 의해 合意된 目的地에의 物品의 運送을 나타내어야 하며, 無故障이어야 한다. 이러한 船貨證券은 賣買當事者의 特約에 의하여서나 當該去來의 慣習에 의하여 引渡指示書로 대체하여 提供할 수 있다. 이때의 引渡指示書는 買受人이 運送人에게 직접 物品의 引渡를 請求할 수 있는 것이어야 한다.

4) 賣渡人은 원칙적으로 保險證明書나 保險承諾書 또는 書面陳述書와 같은 여타의 書類를 提供함으로써 자신의 義務를 履行할 수 없다(Mainie Spinning Co. v.

는 것이다.⁵⁾ 따라서 CIF契約에서의 賣渡人은 主契約인 賣買契約 以外 최소한 2지의 從屬契約 즉, 海上運送契約과 海上保險契約을 締結하여야 한다. CIF契約에서 約定品에 대한 危險負擔의 責任限界는 賣渡人 자신이 手配한 本船에 約定品을 積載한 때이다. 즉, 賣渡人이 約定品을 船積期間內에 船積함으로써 그 約定品에 대한 滅失 또는 損傷의 危險은 賣渡人으로부터 買受人에게 移轉한다. 다만, 約定品の 所有權은 그 約定品の 現實的引渡 즉, 船積에 의해 移轉하는 것이 아니라 船積物品을 象徵하는 船積書類를 買受人에게 提供할 때 賣渡人으로부터 買受人에게 移轉한다고 볼 수 있으며, 이 점은 다음에서 詳述한다.

또한, CIF契約에서 賣渡人은 貨換就結을 통하여 買受人으로부터 船積書類와 相換으로 代金を 回收하는 書類相換에 의한 代金決濟方法(CAD)을 그 前提로 하고 있다.

이러한 傳統的인 CIF契約은 書類必隨의 物品賣買, 貨物換特約附 船積地賣買 및 象徵的引渡란 特質을 가지고 있는데 以下에서는 이들을 概觀한다.

1) 書類必隨의 物品賣買

商業的 機能面에서 본다면 CIF契約의 目的은 物品 그 자체의 賣買가 아니고, 物品을 象徵하는 書類賣買라고 볼 수도 있다. “CIF契約은 … 賣買契約에 適合한 物品을 船積하는 契約으로, 별도의 特約이 없는 한, 目的地까지의 通常의 運送契約을 締結하고, 航海中 그 物品에 관한 通常의 保險契約을 締結하여 約定代金の 支給에 의하여 이러한 船積書類를 提供하는 契約이

Sutcliffe & Co. (1917)87 L.J.K.B.382). 다만 賣買當事者の 特約에 의하여 保險證明書を 代제하여 提供할 수 있다.

5) 買受人이 品質檢査證, 原產地證明書 등 여타의 書類를 요구하는 경우에 賣渡人은 이들 書類도 함께 提供하여야 한다.

다.”⁶⁾라고 한 Scrutton判事의 言及과 “賣渡人은 物品을 象徵하는 船貨證券을 提供함으로써 引渡에 관한 自己의 義務를 履行한다.”⁷⁾라고 한 McNair判事의 言及은 CIF契約이 가지는 船積書類의 物品象徵性을 強調한 것으로 볼 수 있다. 즉, 賣買當事者의 契約目的은 買受人이 物品을 象徵하는 書類의 引渡와 相換으로 約定方法에 따라 代金を 支給하였을 때 達成되는 것이다.

이와 같이, CIF契約에서 賣渡人은 約定品을 船積하고 난 後 船積物品을 象徵하는 船積書類와 相換으로 代金を 支給받고 있기 때문에, CIF契約은 書類賣買라는 誤解도 가끔 받고 있다. 그러나, CIF契約은 買受人이 船積書類 그 자체를 사는 것이 아니고 船積書類가 象徵하는 物品을 사는 것, 즉 船積書類가 반드시 수반되는 物品賣買이다. 따라서 CIF契約은 買受人이 書類拒絶權 뿐만 아니라 代金支給後 物品이 契約에 適合하지 않을 때에는 物品拒絶權을 가지며, 1979年 英國物品賣買法(以下 SGA라 略稱한다)의 管理對象이 되고 있다.

요컨대, CIF契約은 書類賣買가 아니라 “書類의 引渡에 의해 履行되는 物品賣買契約(... a contract for the sale of goods to be performed by the delivery of documents)”이다.⁸⁾ 즉, CIF契約은 書類를 客體로 한 賣買가 아니라 賣買遂行의 한 方式으로서 船積物品에 관한 書類를 賣渡人이 買受人에게 提供함으로써 履行되는 物品賣買契約이다.⁹⁾

6) Arnold Karberg & Co. v. Blythe, Green Jourdain & Co. [1915] 2 K.B. 379, 388.

7) Gardano and Giampierri v. Greek Petroleum George Mamidakis & Co. [1962] 1 W.L.R. 40, 52.

8) A.G.Guest ed., *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, 1987, §1617(以下 Benjamin으로 引用한다); D.M.Sassoon and H.O.Merren, *CIF and FOB Contracts*, 3rd ed., Stevens & Sons, 1984, §26.

9) 梁暎煥, “CIF契約의 本質과 效用性에 관한 研究”, 韓國經濟, 第34輯 第11卷, 成均館大學校 韓國產業研究所, 1983.12, p.123.

2) 貨物換特約附 船積地賣買

Scrutton判事が 買受人은 船積書類를 산 것이지 物品을 산 것이 아니라고 한 것¹⁰⁾은 CIF契約의 商業的 機能을 強調한 것으로 볼 수 있지만, 法律的 見地에서 CIF契約을 “書類의 引渡에 의해 履行되는 物品賣買契約”이라고 하는 것은 物品의 船積地와 到着地中에서 어디를 CIF契約의 履行地로 볼 것인가 하는 問題와 깊은 關聯性이 있다.

CIF契約에서 賣渡人이 書類의 提供에 의해 자신의 義務를 履行한다고 하는 점은 賣渡人이 既積品을 契約에 充當할 수 있는 경우를 제외하고는 그가 約定品을 船積하여야 할 義務를 내포하고 있으며 賣渡人이 約定品을 約定期間內에 船積하지 못하였을 경우 이는 契約의 本質的인 違反이 된다. 결국 CIF契約에서 賣渡人이 船積書類의 提供에 의해 자신의 義務를 履行한다고 하는 점은 合意된 目的地에서 約定品을 現實的으로 引渡할 義務가 없음을 意味한다.¹¹⁾ 따라서 約定品의 船積을 賣渡人의 第1의 義務로 하는 CIF契約에서는 約定品을 合意된 目的地로 送付되도록 船積함으로써 賣渡人의 送付 義務가 解除되고, 通常 船積에 의해 給付目的物이 特定되며, 또한 危險이 買受人에게 移轉하기 때문에¹²⁾ 船積書類의 提供場所가 船積地이든 到着地이든 아니면 第3國이든 관계없이 契約의 履行地는 物品의 船積地로 보아야 한다.¹³⁾

한편, CIF契約에서 賣渡人의 第1의 義務인 約定品의 船積義務와 이 義務

10) Arnhold Karberg & Co. v. Blythe, Green, Jourdian & Co. [1915]2 K.B. 379, 388.

11) Benjamin, *op. cit.*, §1612.

12) 單一의 賣渡人이 多數의 買受人用으로 一括船積하는 撤貨物인 경우 船積에 의해 給付目的物이 特定되는 것은 아니며, 各各의 買受人에게 賣買된 特定數量을 나타내는 船貨證券 또는 引渡指示書를 發給받아 이를 買受人에게 提供할 때까지는 危險이 移轉하지 않는 例外的인 경우도 있다.

13) 梁煥煥, 前揭論文, p.123.

의 履行으로 實現可能한 2次的·後續的 義務인 船積書類의 提供義務는 결코 어느 義務에만 偏重될 수 없는 同等한 義務로서 賣渡人의 船積義務 違反의 경우와 마찬가지로 賣渡人이 비록 約定品을 船積하였다고 하더라도 船積書類를 買受人에게 提供하지 않을 경우 그는 契約의 本質的인 違反에 있게 된다. 특히, 賣渡人의 船積書類의 提供義務는 買受人의 代金支給義務와의 관계에서 同時履行條件에 있기 때문에 賣渡人은 船積書類의 提供을 통하여서만 買受人으로부터 約定代金を 支給받을 수 있으며, 이는 곧 貨物換特約에 의한 代金決濟方法을 그 前提條件으로 하고 있음을 意味한다.

3) 象徴的引渡

CIF契約의 또 하나의 特質은 象徴的引渡라는 점이다. 象徴的引渡란 意味는 物品의 所有權, 占有權, 代金支給方法 등이 船積書類의 引渡와 깊은 關聯性이 있음을 뜻한다.

CIF契約에서 賣渡人은 換어음에 船積書類를 添附하여 通常 去來銀行을 통하여 買受人에게 貨換어음의 支給 또는 引受를 요구하고 있는데, 이 때 買受人이 貨換어음을 支給 또는 引受하면 그 때까지 賣渡人에게 留保되었던 物品處分權이 解除되어 物品의 所有權은 賣渡人으로부터 買受人에게 移轉한다.

비록 SGA 第32條 第1項은 運送人에 대한 引渡는 買受人에 대한 引渡로 推定한다는 趣旨를 規定하고 있지만, 이것은 船積書類가 買受人에게 提供될 때 買受人에 대한 引渡가 發生하는 CIF契約에서는 그 適用이 없다.¹⁴⁾ 즉, 物品의 引渡란 物品을 實質的으로 統制·管理할 수 있는 權利인 占有權의

14) P.S.Atiyah, *The Sale of Goods*, 5th ed., Pitman, 1978, p.226.

移轉을 意味하며, CIF契約에서 物品의 占有權은 賣渡人이 船積書類를 代金과 相換으로 買受人에게 提供할 때 買受人에게 移轉한다.¹⁵⁾ 따라서 物品을 引渡할 賣渡人의 義務는 그가 船積書類를 引渡하여야 함을 意味하며, 그렇기 때문에 物品이 海上運送中에 滅失되었다고 하더라도 賣渡人은 船積書類를 提供하여야 하며 船積書類와 相換으로 代金支給을 요구할 수 있다. 반면에 買受人은 船積物品이 契約에 適合한지의 與否를 檢査할 때까지 貨換어음의 支給 또는 引受를 拒絶할 수 없다. 즉, 買受人은 約定代金を 支給하기 前에는 物品의 檢査를 主張할 수 없다. 따라서, 買受人은 代金支給後 物品을 檢査해서 그것이 契約에 適合하지 않는 것으로 判明되는 경우 物品을 拒絶하고 代金の 返濟를 請求하거나 또는 損害賠償을 請求할 수 있다.¹⁶⁾ 그렇다고 하여 買受人이 船積前에 이미 발생한 物品의 瑕疵를 檢査할 수 없다는 것을 意味하지는 않는다.¹⁷⁾ 즉, 이 경우에도 買受人은 物品이 船積前에 이미 瑕疵가 있었다는 것을 立證하는 한 物品을 拒絶하고 代金の 返濟를 請求하거나 또는 損害賠償을 請求할 수 있음은 물론이다. 다만, 物品이 航海中에 滅失 또는 損傷되었다면, 買受人은 保險證券에 의해 保險者에게 損害補償을 請求하든가 또는 船貨證券에 의해 船舶會社에 損害賠償을 請求하여야 하며, 買受人의 이러한 請求가 可能한가의 與否는 保險證券과 船貨證券의 條件에 달려 있다.

또한, CIF契約에서 買受人은 자신에게 船積書類가 提供된 때 物品이 目的地에 到着했느냐의 與否에 관계없이 代金支給義務를 負擔하게 된다. 즉, 賣

15) *Comptoir d'Achat v. Luis de Ridder* [1949]A.C. 293, 309.

16) Benjamin, *op. cit.*, §1673. 物品의 不適合이 條件의 違反에 해당되지 않을 때에는 買受人은 物品을 拒絶할 수 없으며 損害賠償의 救濟方案만을 가진다 (Clive M. Schmitthoff, *Export Trade*, 9th ed., Stevens & Sons, 1990, pp.133-134).

17) 大崎正瑠, FOB條件とCIF條件, 成山堂書店, 1982, p.103.

渡人이 船積書類를 買受人에게 提供할 때 買受人의 代金支給義務가 發生하는 船積書類의 引渡와 代金支給은 同時履行條件이다. 따라서, CIF契約에서 買受人이 요구할 수 있는 것은 船積書類의 引渡이고, 반면에 賣渡人の 입장에서는 船積書類를 提供하면 契約上의 자신의 義務를 履行하게 된다. 그렇기 때문에 買受人은 賣渡人の 船積書類의 引渡를 拒絶하고 物品의 現實的引渡를 요구할 수 없으며, 賣渡人は 船積書類의 引渡를 留保하고 現實的인 物品引渡의 受領을 買受人에게 強要할 수는 없다.¹⁸⁾

2. 危險의 移轉

CIF契約에서 物品에 대한 滅失 또는 損傷의 危險은 通常 船積에 의해(on shipment) 賣渡人으로부터 買受人에게 移轉한다.¹⁹⁾ 賣買契約締結時에 物品이 既積品인 경우 物品에 대한 滅失 또는 損傷의 危險은 賣買契約締結時에 移轉하는 경우도 있지만,²⁰⁾ 일반적으로 船積時로 遡及하여 移轉한다고 하는 見解가 보다 妥當한 것으로 보여진다.²¹⁾ 이와 같이, CIF契約에서 物品에 대

18) *Mánbre Saccharine Co. Ltd. v. Corn Products Co. Ltd.* (1919)1 K.B. 198.

19) *E. Clemens Horst Co. Ltd. v. Biddell Bros.* [1911]1 K.B. 934, 956, 959; *The Julia* [1949] A.C. 293, 309. 그러나 特定物의 CIF契約으로 代金を 船積前에 先給한 경우 所有權은 船積前에 移轉할 수 있으며, 이 때 危險도 所有權과 같이 移轉하는 경우가 있다(*Wiehe v. Dennis Bros.* (1913)29 T.L.R. 250). 또한 契約에서 危險은 物品을 運送할 船舶의 船側에 둘 때 移轉함을 特約할 경우, 危險은 船積前에도 移轉할 수 있다(*M. Golodetz & Co. Inc. v. Czarnikow Rionda Co. Inc. (The Galatia)* [1980]1 W.L.R. 495). 더구나 1941年 RAFTD와 1932年 Warsaw-Oxford Rules for CIF Contracts는 受領船貨證券의 提供을 約定하고 있는 경우에 物品에 대한 危險은 船積을 위하여 運送人の 保管倉庫에 物品을 引渡한 때 移轉한다는 趣旨를 規定하고 있으며, UCC는 이 경우에도 物品의 船積時에 危險이 移轉함을 規定하고 있다.

20) 보다 자세한 內容에 관해서는 Benjamin, *op. cit.*, § § 1696-1697을 參照바람. 여기서 부패와 全損의 危險인 경우 物品에 대한 危險은 船積時로 遡及하여 移轉하지 않는 경우가 있음을 記述하고 있다.

21) Benjamin, *op. cit.*, § 1694; D.M. Day, *The Law of International Trade*, Butterworths, 1981, p. 77.

한 滅失 또는 損傷의 危險은 物品의 船積時에 賣渡人으로부터 買受人에게 移轉하기 때문에, 契約에서 運送中에 있는 物品에 대한 滅失 또는 損傷의 危險을 賣渡人에게 負擔시키는 特約은 CIF契約의 本質을 벗어나는 것으로서 더 이상 CIF契約이 아니다.

CIF契約에서 品質에 대한 賣渡人の 責任은 船積時가 基準이 되며, 後發的으로 發生하는 腐敗의 危險은 危險에 관한 一般原則에 의해 規律되고 있기 때문에 運送中인 物品의 腐敗에 대한 危險은 買受人이 負擔하여야 한다. 그렇지만 品質에 관한 賣渡人の 責任이 船積時를 基準으로 한다는 原則은 物品이 通常의 運送過程에 견딜 수 있도록 準備되어야 한다는 默示擔保(implied undertaking)에 비추어 理解하여야 할 것이다.²²⁾ 이는 또한 腐敗에 대한 責任은 物品의 船積時를 基準으로 하여 判斷한다고 하더라도 船積後의 運送過程에서 그 責任所在가 분명하지 않은 腐敗에 대해서는 그 責任이 賣渡人에게 있음을 意味한다.²³⁾

3. 所有權의 移轉

CIF契約에서 物品의 所有權이 언제 賣渡人으로부터 買受人에게 移轉하는지 하는 問題에 관하여 學者들 사이에 많은 論爭이 있으며, 그 內容은 다음

22) Mash & Murrell Ltd. v. Joseph I. Emanuel Ltd. [1961]1 W. L. R. 862,865 사건에서 Diplock 판사는 "When goods are sold under a contract such as a CIF contract, or FOB contract, which involves transit before use, 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 on arrival."이라고 언급하고 있다.

23) Benjamin, *op. cit.*, §1695.

의 표와 같이 要約할 수 있다.

먼저, 上坂西三 教授와 梁暎煥 教授의 A類型(所有權遡及移轉說)에 의하면, CIF契約은 物品賣買를 本質로 하고 있고 또 賣渡人이 物品의 送付義務를 負擔하고 있기 때문에, 賣渡人에 의해 締結된 運送契約에 따라 物品을 船積할 때 物品의 所有權이 買受人에게 條件附로 移轉한다고 한다. 예컨대, 船貨證券이 賣渡人의 代金回收確保 내지 金融上의 目的으로 賣渡人 자신의 指示式으로 發給되는 경우에는 賣渡人이 物品處分權을 留保한 것으로 推定하여 物品의 船積은 契約에의 無條件的인 充當이 되지 않아 所有權은 船積時에 條件附로 移轉하고, 賣渡人이 船積書類와 相換으로 代金を 支給받을 때 이러한 條件이 成就되어 所有權은 船積時로 遡及하여 絶對的으로 移轉한다고 한다. 반면에, 船貨證券이 買受人記名式으로 發給되었을 경우 買受人은 船貨證券의 權利者로 運送人으로부터 직접 그 物品의 引渡를 요청할 수 있기 때문에 買受人記名式 船貨證券의 發給에 따라 契約에의 無條件的인 充當이 立證되어 所有權은 船積時에 買受人에게 移轉한다고 한다.²⁴⁾

賀屋俊雄 教授의 B類型(所有權不遡及移轉說)은 物品의 船積時에 所有權이 條件附로 移轉하고 書類提供時에 絶對的으로 移轉한다고 하여 所有權이 船積時로 遡及移轉하지 않는다고 보는 것이 A類型과의 差異點이다.²⁵⁾

Schmitthoff 教授와 Sassoon 教授로 대표되는 C類型에 의하면, 引渡可能한 상태에 있는 特定物에 관한 無條件的 賣買인 경우 物品의 所有權은 契約成立時에 買受人에게 移轉하지만(SGA 第18條 第1規則), 이 경우에서도 賣渡人은 代金を 支給받을 때까지 또는 최소한 代金支給에 관한 적절한 保障을

24) 上坂西三, 貿易慣習, 東洋經濟新報社, 1959, pp.247-250; 梁暎煥, 前掲論文, p.120, p. 126.

25) 賀屋俊雄, 海上賣買研究及び貿易業務, 三和書房, 1954, p.100.

所有權의 移轉時期와 관련한 諸學說

類型	學者 또는 法律	所有權의 內容	所有權의 移轉時期	비고
A	上坂西三, 梁煥煥 등	하나의 不可分	· 船積時 條件附 移轉 · 書類 提供時에 船積時로 遡及하여 絶對的으로 移轉	
B	賀屋俊雄	하나의 不可分	· 船積時 條件附 移轉 · 書類提供時 絶對的 移轉 船積時로 不遡及	
C	Schmitthof, Sassoon, Treitel 등	하나의 不可分	· 書類提供時 移轉	物品이 契約에 適合하여야 함을 條件으로 함
D	中村 弘, 新堀 聰, 朝岡良平, Vold 등	受益利益 擔保利益	· 船積時 移轉 · 書類提供時 移轉	書類提供時 하나의 완전한 所有權 移轉
E	UCC 등	履行過程에 있어서는 所有權 概念을 排除하고 擔保權 危險移轉 被保險利益 代金支給 등을 個別的으로 考慮한다	· 契約의 履行 完了時 하나의 완전한 所有權 移轉	

註) 단, 不特定物의 賣買로서 賣渡人 指示式 船貨證券이 介入된 경우를 上程하였다.

받을 때까지 所有權을 留保하려는 자신의 의도에 의하여 所有權의 移轉을 防止할 수 있으며, 買受人에 의해 代金支給이 이루어지면 賣渡人은 特定物에 관한 所有權을 船積前이라도 買受人에게 移轉할 수 있다. 그렇지만 CIF 契約은 通常 不特定物의 賣買이기 때문에, 이 경우 所有權은 物品이 特定되기 前에는 移轉하지 않으며(SGA 第16條), 일단 物品이 特定되면 所有權은 當事者가 그것을 移轉시킬려고 의도한 때 移轉하는 것이 지배적인 原則이

다. 따라서 CIF契約에서 賣渡人은 所有權을 物品의 船積時, 充當時, 船積書類의 提供時, 代金支給時 등과 관련하여 다양하게 移轉할 수 있다. 그렇지만 當事者의 의도를 분명하게 알 수 없을 때에는 賣渡人이 자신의 指示式船貨證券을 發給받고 그것을 所持하고 있는 한 物品處分權을 留保한 것으로 推定하여(SGA 第19條 第2項) 物品의 所有權은 賣渡人이 船積書類를 買受人에게 提供한 때 賣渡人으로부터 買受人에게 移轉한다고 한다. 다만, 이때의 所有權은 物品이 契約에 適合하다는 것을 條件附로 하여 移轉하게 된다. 즉, 物品이 契約에 不適合하여 買受人이 物品을 拒絶하였다면, 이 條件이 成就되지 않아 所有權은 賣渡人에게 復歸하게 된다.²⁶⁾ 그리고, Schmitthoff 教授나 Sassoon 教授 등은 物品의 所有權을 하나의 不可分の 權利로 보고 있다.²⁷⁾

中村 弘 教授, 新堀 聰 教授, 朝岡良平 教授, Vold 教授 등의 D類型에 의하면, 物品의 所有權은 受益利益과 擔保利益으로 分割可能하며, 物品의 船積時에 受益利益이 먼저 賣渡人으로부터 買受人에게 移轉하고 擔保利益은 賣渡人에게 남으며, 다음으로 船積書類와 相換으로 買受人에 의한 어음의 支給 또는 引受가 이루어질 때 賣渡人의 擔保利益은 消滅하여 買受人은 物品의 완전한 所有權을 取得한다고 하는 所有權分割移轉說을 主張하고 있다. 이들은 또한, 所有權移轉과 관련한 英國의 判例들은 所有權分割移轉說과 결코 矛盾이 아니라고 主張하고 있다. 즉, 英國의 判例中 所有權이 船積時 또는 充當時에 移轉한다고 하는 事例은 賣渡人이 SGA 第19條에 따라 處分權留保를 强구하지 아니하여 그 때에 全所有權이 移轉한 경우를 나타내며, 船

26) Benjamin, *op. cit.*, § §1686-1693; Sassoon and Merren, *op. cit.*, § § 274-289; Schmitthoff, *op. cit.*, p. 43, pp. 116-124.

27) 藤枝 哲, “國際貿易賣買における所有權移轉時期理論の一反省”, 日本貿易學會年報(JAFT) 17, 1980. 2, p. 86.

積書類의 提供時 또는 代金支給時에 所有權이 移轉한다고 하는 事例는 賣渡人이 SGA 第19條에 따라 處分權留保를 강구한 경우로서 所有權中 受益利益은 物品의 船積時 또는 充當時에 買受人에게 移轉하고, 物品의 處分權(즉, 擔保利益)은 船積書類의 提供時 또는 代金支給時에 移轉하는 경우를 나타낸다고 한다.²⁸⁾

마지막으로, UCC의 接近方法인 E類型과 같이, 契約의 履行過程에 있어서는 所有權의 概念을 일단 排除하고(UCC 第2-401條) 여타의 法律行爲 즉, 危險移轉, 擔保權, 被保險利益, 代金支給 등을 중심으로 그 法律效果를 契約의 履行過程에서 個別的·段階的으로 결정해 놓고 이들 諸般 法律行爲가 완전히 履行될 때 완전한 所有權이 移轉하는 것으로 보는 “所有權概念排除說”도 있다.

以上과 같이, 所有權의 移轉과 관련한 學說은 매우 多樣하며 그 나름의 妥當性을 가지고 있다. 그렇지만, 먼저 A類型 즉, 所有權遡及移轉說은 SGA 第32條 第1項의 規定과 第20條 第1項의 危險은 所有權에 同伴하여 移轉한다는 推定規定(Risk prima facie passes with property)에 그 理論的 根據를 두고 있다고 생각되나, 오늘날의 貿易에 있어서 반드시 危險과 所有權을 同時에 移轉시켜야 할 필요는 없으며 바로 이러한 점 때문에 Schmitthoff 教授는 SGA 第20條 第1項을 時代에 뒤떨어지는 規定(an antiquated rule)이라고 批判하고 있다.²⁹⁾ 다음으로 D類型 즉, 所有權分割移轉說은 所有權을 受益利益, 擔保利益으로 구분하여 所有權의 性格을 잘 파악하고 있지만 貿易에서 所有權을 分割시켜 移轉시킬 實益이 무엇인가에 관한 疑問이 提起된

28) 中村 弘, 貿易契約의 基礎, 東洋經濟新報社, 1983, pp. 241-248; 朝岡良平, “CIF 契約における所有權と危險の移轉”, 早稻田商學196號, 1967.7, p. 45; 新堀 聰, 前掲書, pp. 98-99.

29) Schmitthoff, *op.cit.*, p. 124.

다. 이 類型에 의하면 危險은 所有權中 受益利益에 同伴한다고 한다. 즉, 物品에 대한 危險은 受益利益이 買受人에게 移轉하는 時點인 物品의 船積時에 移轉한다고 하여 CIF契約에서의 危險의 移轉에 관한 一般的 規則과 調和를 이루고 있다. 그러나 CIF契約에서 物品에 대한 危險은 船積時에 移轉하는 것이 一般的 規則으로 確立되어 있음에 비추어 볼 때 구태여 이러한 論理로 危險의 移轉을 說明할 必要性은 없다고 생각된다. 마지막으로 E類型 즉, 所有權概念排除說은 所有權의 移轉時期에 관한 論爭을 피할 수 있는 理論이기는 하지만 所有權 以外の 다른 法律行爲에 의하여 當事者 사이의 紛爭을 解決할 수 없을 때에는 결국 所有權의 所在를 中心으로 하여 紛爭을 解決할 수 밖에 없다는 矛盾이 있다. 따라서 Schmitthoff 教授, Sassoon 教授, Treitel 教授 등으로 대표되는 C類型 즉, 英國에서 一般的으로 支持되고 있는 船積書類의 提供時에 所有權이 賣渡人으로부터 買受人에게 移轉한다고 하는 見解가 보다 妥當하다고 보여진다.

英國式의 解釋에 의하면 引渡可能한 狀態에 있는 特定物의 賣買인 경우 所有權은 當事者들이 그것을 移轉시킬려고 意圖한 때 移轉하며, 不特定物의 賣買인 경우 物品이 特定되기 前에는 所有權이 移轉하지 않으며 일단 物品이 特定되면 所有權은 當事者가 그것을 移轉시킬려고 意圖한 때 移轉한다. 當事者 사이의 意圖가 분명하지 아니한 경우에 있어서 賣渡人指示式船貨證券이 發給된 경우라면 賣渡人이 이러한 船貨證券을 所持하고 있는 한 物品의 處分權을 留保한 것으로 推定되기 때문에 所有權은 賣渡人이 買受人에 의한 어음의 支給 또는 引受에 따라 이들 船積書類를 買受人에게 提供한 때 賣渡人으로부터 買受人에게 移轉한다. 그리고 賣渡人이 買受人記名式船貨證券을 取得하였을 경우에서의 賣渡人에 의한 物品의 船積은 契約에의 無條件

的인 充當이 되어 이 때 所有權이 買受人에게 移轉한다. 다만, 物品의 所有權이 書類提供時에 移轉(賣渡人指示式船貨證券의 경우)하든 船積時에 移轉(買受人記名式船貨證券의 경우)하든 이 때의 所有權移轉은 物品이 契約에 適合하여야 함을 前提條件으로 하고 있다고 보아야 할 것이다. 즉, 買受人이 物品을 檢査한 결과 物品이 契約에 不適合한 경우 일단 買受人에게 移轉한 所有權은 賣渡人에게 復歸하게 된다.

III. 인코텀즈上的 CIF條件의 主要改正內容

前章에서 考察한 英國에서 生成·發達한 傳統的인 CIF契約에 관한 慣行은 1980年 인코텀즈(以下 舊規則이라 略稱한다)上的 CIF條件에 잘 반영되어 있다. 그리고 이미 언급한 바와 같이, 舊規則은 그동안의 貿易環境의 變化를 受容하기 위하여 1990년에 다시 改正되었기 때문에 여기서는 改正規則上的 CIF條件의 主要改正內容을 物品의 引渡義務, 送付義務, 附保義務, 船積書類의 提供義務, 危險 및 費用負擔으로 구분하여 考察한다.

1. 物品의 引渡義務

傳統的인 CIF契約에 따르면, 賣渡人은 約定品の 船積義務를 負擔하며, 舊規則 또한 賣渡人에게 約定品을 本船에 積載(load)할 義務를 負擔시키고 있다(Incoterms 1980, CIF, A4). 반면에 改正規則에서 賣渡人은 約定品을 本船에 引渡(deliver)하여야 한다(Incoterms 1990, CIF, A4)라고 規定하고 있

다. 改正規則이 物品을 本船에 引渡하여야 한다는 表現을 사용하고 있는 점은 傳統的인 CIF契約과 舊規則上의 CIF條件의 象徵的引渡란 特質을 退色시키는 것으로 볼 수 있다. 왜냐하면, 賣渡人은 約定品을 本船에 船積함으로써 자신의 物品引渡義務를 완전히 履行하기 때문이다.³⁰⁾ 따라서 賣渡人이 提供하는 運送書類는 그러한 物品引渡의 證據書類로서의 役割을 하게 된다.

31) 그렇지만 賣渡人이 流通可能船貨證券을 買受人에게 提供할 義務를 負擔하는 경우에는 結果的으로는 象徵的引渡가 發生하게 된다. 다시 말하면, 賣渡人의 物品引渡義務 그 自體는 賣渡人이 物品을 本船에 船積할 때 완전히 履行되는 것이지만, 流通可能船貨證券은 物品을 象徵하고 있는 權利證券이며 賣渡人은 이 書類를 買受人에게 提供할 義務를 負擔하고 있으며 또한 買受人이 船積書類와 相換으로 代金을 支給하여야 함을 規定하고 있지만 CIF契約은 CAD方式에 의한 代金支給을 그 前提로 하고 있기 때문에 改正規則上의 CIF條件에서 賣渡人 指示式船貨證券이 發給되는 경우 象徵的引渡가 發生하게 된다.

다만, 여기서 問題가 되는 것은 賣渡人이 提供할 수 있는 運送書類의 種類로서 舊規則에서는 流通可能船貨證券만을 規定하고 있는데 반하여 改正規則에서는 流通可能船貨證券은 물론 流通不能海上貨物運送狀과 內水路運送書類를 인정하고 있다는 점에 있다(Incoterms 1990, CIF, A8). 流通不能運送書類는 權利證券이 아니며 物品을 象徵하고 있지 않기 때문에, 物品의 到着

30) 그렇다고 하여 買受人은 이때 物品을 受領할 義務가 있는 것은 아니다. 賣渡人은 本船에 引渡한 物品의 送付義務를 負擔하기 때문에, 買受人은 目的地에서 物品을 受領할 義務가 있는 것이다(Incoterms 1990, CIF, B4).

31) ICC, *Guide to Incoterms 1990*, p.81. 그렇다고 하여 賣渡人은 物品引渡의 證據書類로서 本船受領證을 買受人에게 提供할 수는 없다. 왜냐 하면 賣渡人은 本船에 引渡한 物品의 送付義務를 負擔하고 있기 때문에 契約에서 요구되는 運送書類를 提供하여야 하기 때문이며, 이 점이 FOB契約과의 差異點이다.

前に 船貨證券의 讓渡에 의하여 物品을 轉賣한다고 하는 傳統的인 CIF契約의 理論과는 違和感이 있다. 그렇다고 하여 買受人은 運送中인 物品을 轉賣할 수 없는 것은 아니다. 買受人은 流通不能運送書類上에 자신이 受貨人으로 記載되어 있는 것을 再購入者(subsequent buyer)를 受貨人으로 變更시키는 運送人에 대한 通知(notification to the carrier)의 方法에 의하여 運送中인 物品을 轉賣할 수 있다(Incoterms 1990, CIF, A8).³²⁾ 그렇지만 이는 분명히 運送書類 그 自體의 讓渡에 의한 轉賣 즉, 象徴的引渡가 아니라 買受人의 요청을 받은 運送人이 再購入者에게 物品을 직접 引渡하는 現實的引渡의 性格에 가깝다고 느껴진다. 따라서 流通不能運送書類가 개입될 경우 改正規則上의 CIF條件은 傳統的인 CIF契約의 特質인 象徴的引渡란 意味가 退色되어 가고 있는 느낌이다.

2. 送付義務

CIF契約에서 賣渡人은 物品의 送付義務를 負擔하는데 通常 다음과 같은 3 段階를 거치게 된다. 즉, 賣渡人은 먼저 契約物品을 運送하기 위하여 通常 사용되는 形態의 航洋船舶으로 通常的인 航路에 의하여 合意된 目的港까지 物品을 運送하기 위하여 자신의 費用과 通常的인 條件으로 運送契約을 締結하여야 한다(Incoterms 1980, CIF, A2). 다음으로 賣渡人은 約定된 期日 또는 期間內에, 期日이나 期間의 正함이 없는 때에는 合理的인 期間內에 자신의 費用으로 物品을 船積港에서 本船에 船積하여야 한다(Incoterms 1980,

32) 이는 당해 流通不能運送書類가 1990년에 CMI에 의해 採擇된 海上貨物運送狀에 관한 統一規則(CMI Uniform Rules for Sea Waybills)을 準據法으로 하고 있을 경우, 同規則 第 6條의 類推解釋에 따른 것이다.

CIF, A4). 마지막으로 賣渡人은 船貨證券을 取得하여야 하는데 그것은 無故障의 流通可能한 것이어야 하며, 契約物品이 표시되어야 하고, 合意된 船積期間內의 日附가 있어야 하며, 背書나 그외의 方法에 의하여 買受人 또는 그의 代理人에게 引渡하도록 규정되어 있어야 한다. 이러한 船貨證券은 全通의 船積船貨證券이거나, 또는 契約物品이 合意된 船積期間內에 本船에 船積하였다는 것을 船船會社가 正식으로 附記한 受領船貨證券이어야 한다 (Incoterms 1980, CIF, A7). 이렇게 함으로써 賣渡人은 物品의 送付義務를 履行하게 되며, 자신의 船積書類提供義務의 履行을 위한 基礎를 이루는 것이다.

이러한 賣渡人의 物品의 送付義務는 改正規則에서도 本質的인 內容의 變更없이 반영되었다(Incoterms 1990, CIF, A3 a), A4, A8). 다만, 改正規則은 A8에서 舊規則과는 달리 通常的인 運送書類(usual transport document)라는 用語를 사용하고 있으며 이러한 通常的인 運送書類의 例示로서 流通可能船貨證券은 물론 流通不能海上貨物運送狀과 內水路運送書類를 들고 있으며, 여기서 말하는 運送書類는 買受人이 目的地에서 運送人으로부터 物品의 引渡를 요청할 수 있고 또한, 달리 合意한 바가 없다면, 流通可能船貨證券의 경우 그 船貨證券의 讓渡에 의하여 또는 流通不能運送書類의 경우 運送人에 대한 通知의 方法에 의하여 運送中인 物品을 再購入者에게 販賣할 수 있도록 되어 있는 것이어야 한다는 趣旨를 規定하고 있다.

이는 최근 유럽지역에서 流通可能船貨證券 대신에 流通不能海上貨物運送狀을 많이 利用하고 있다는 점, 內水路運送에도 CIF條件이 많이 利用되고 있다는 점 등의 海運慣行을 반영한 결과이며, 또한 海上貨物運送狀을 利用하여도 受貨人으로 指名된 買受人은 運送人에게 再購入者의 處分으로 物品

을 保管하라는 指示를 함으로써 運送中인 物品의 轉賣를 可能케 한 1990年 CMI Uniform Rules for Sea Waybills의 採擇을 豫見한 結果로 볼 수 있으며, 이러한 理由로 改正規則은 現行의 貿易慣行을 잘 반영하고 있다고 생각 된다.³³⁾

3. 附保義務

傳統的인 CIF契約에서 賣渡人은 附保義務를 負擔하기 때문에, 賣渡人은 保險者와 海上保險契約을 締結하고 海上保險證券을 取得하여야 한다. 이는 書類提供義務의 履行을 위한 基礎를 이루는 것이다. 賣渡人이 取得하여야 하는 保險證券은 物品의 船積時부터 買受人에게 引渡할 때까지의 全區間을 擔保하여야 하며, 當該貨物 및 當該航路에 대하여 業界에서 慣習的으로 擔保하고 있는 危險을 擔保하면 충분하고 全危險約款(All Risk)을 擔保할 필요는 없으며, 買受人에게 讓渡할 수 있는 形式이어야 하며, 特約이 없는 한, 保險仲介人의 保險承諾書(broker's cover note)와 단지 保險契約의 존재 사실만을 나타내고 있는 保險證明書(certificate of insurance)는 인정되지 않고 있으며, 반대의 명백한 慣習이 없는 한, 賣渡人은 船積地에서 物品의 合理的 價額(reasonable value of the goods)만을 附保하면 된다. 여기서 말하는 合理的 價額이란 通常 手數料, 船積諸費用 및 保險料를 포함하는 物品의 價格으로 運送中 物品의 價格上昇分과 買受人의 希望利益 및 運賃은 除外된다.³⁴⁾

33) ICC, *Guide to Incoterms 1990*, p.81.

34) 吳元爽, 貿易慣習論, 東星社, 1992, p.281; Schmitthoff, *op.cit.*, pp.38-39.

이와 같은 傳統的인 CIF契約의 慣習을 대체로 반영하고 있는 舊規則에 의하면, 賣渡人은 運送中인 危險을 擔保하는 讓渡可能한 保險證券을 取得하여야 하며, 그 保險은 최소한 分損不擔保條件(FPA)으로 擔保하여야 하며, 保險金額은 CIF價格의 110%로 하여야 하며, 별도의 合意가 없는 한, 運送中인 危險에는 特定去來에 있어서 擔保되어야 하거나 또는 買受人이 개별적으로 擔保하기를 바라는 特別危險은 포함되지 않으며, 買受人의 요청이 있을 경우에는 買受人의 費用으로 戰爭危險을 附保한 것이어야 한다(Incoterms 1980, CIF, A5). 또한 保險證券과 保險證明書 모두를 인정하고 있지만, 保險證明書의 경우는 保險者의 權限에 의하여 發行되고, 保險證券을 所持한 것과 同一한 權利를 同所持人에게 부여하며 原證券의 主要條件을 轉載한 것이어야 한다(Incoterms 1980, CIF, A7).

한편, 改正規則에서는 買受人이 締結하여야 하는 保險條件은, 달리 合意된 바가 없다면, 協會貨物約款의 最低擔保條件(C條件)이면 충분하며, 保險金額은 CIF價格의 110%를 最低로 하며, 戰爭危險, 同盟罷業·暴動·騷擾의 危險은 買受人의 요청이 있을 경우, 賣渡人이 附保可能하면 買受人의 費用으로 附保하면 된다고 規定하고 있다(Incoterms 1990, CIF, A3 b)). 이러한 점은 舊規則과 비교하여 內容上의 差異는 없으며, 다만 1982년에 改正된 協會貨物約款을 반영한 것으로 볼 수 있다. 舊規則은 海上保險證券의 形式을 “讓渡可能한 形式”으로 표현하고 있고, 改正規則은 “買受人 또는 物品에 대한 被保險利益을 가지는 다른 사람이 직접 保險者에게 請求할 수 있는 權利가 있는” 貨物保險이어야 함을 規定하고 있다. 이는 CIF契約에서 賣渡人은 通常 자기 명의로 保險契約을 締結하고 保險者로부터 자신을 被保險者로 하는 保險證券을 取得하여 이 證券으로 本船積載時까지의 危險을 擔保하고 그

以後의 買受人의 危險區間에 대해서는 이 證券의 背書·讓渡로 買受人이 被保險利益을 갖도록하고 있기 때문에 根本的인 內容의 改正은 없다. 다만 改正規則에서는 內水路運送에도 CIF條件을 利用할 수 있도록 하였기 때문에 海上保險이란 用語 대신에 貨物保險이란 用語를 사용하고 있다고 생각된다. 또한, 改正規則에서는 舊規則에서의 保險證明書란 用語 대신에 기타의 附保의 證據書類라는 표현을 사용하고 있으며, 특히 擔保期間을 買受人에게 危險이 移轉된 때부터 目的港에서 買受人에 의한 物品의 受領時 까지임을 規定하고 있다(Incoterms 1990, CIF, A3 b)).

4. 船積書類의 提供義務

傳統的인 CIF契約에서 賣渡人은 物品을 船積한 後 신속히 船積書類를 買受人에게 提供할 義務를 負擔한다. 賣渡人의 船積書類提供義務는 買受人의 代金支給義務의 發生과 同時履行條件에 있으며, 物品의 占有權과 所有權의 移轉과도 깊은 關聯性이 있기 때문에 CIF契約은 象徴的引渡를 그 特質로 하고 있다.

이러한 傳統的인 CIF契約의 慣習은 舊規則에도 반영되어 있다. 즉, 舊規則은 A7에서 賣渡人이 商業送狀, 保險證券 및 船貨證券을 買受人에게 提供하여야 함을 규정하고 있으며, B1에서 買受人은 賣渡人에 의하여 이들 書類가 提供될 때 그 書類가 賣買契約에 일치하는 것이라면 그 書類를 受理하여야 하고, 契約에서 규정한 대로 代金を 支給하여야 한다고 규정하여 象徴的引渡의 性格을 강하게 나타내고 있다.

한편, 改正規則은 賣渡人에게 A1, A3 b), A8에서 각각 商業送狀, 保險證

券 및 運送書類의 提供義務를 負擔시키고, B1에서 買受人에게 단순히 契約에서 規정한 대로 代金を 支給할 義務를 負擔시키고 있다. 여기서 우리가 알 수 있는 것은, 改正規則에서는 賣渡人의 書類提供義務와 買受人의 代金支給義務를 서로 聯關시키지 않고 있다는 점이다. 이는 傳統的인 CIF契約과 舊規則上的의 CIF條件의 象徴的引渡란 特質을 離脫하는 것으로 볼 수도 있음은 前述한 바와 같다. 다만, 여기서 問題가 되는 것은 流通不能運送書類가 介入되는 경우이다. 이러한 경우 代金支給은 船積書類와 相換으로 이루어진다고 하더라도, 特約이 없는 한, 物品의 占有權과 所有權은 物品의 船積時에 買受人에게 移轉하기 때문에 CIF契約의 特質인 象徴的引渡란 意味는 退色되어 가는 느낌이다. 따라서 賣渡人은 流通不能運送書類가 介入될 때에는 예컨대, 代金支給을 받을 때까지 所有權移轉을 留保한다는 特約에 의하여 자신을 保護할 必要性이 있을 것이다.

또한, 改正規則은 傳統的인 書類形式의 貿易書類를 電子式通信文으로 대체하여 利用할 수 있도록 하였다. 貿易去來에 있어서 傳統的인 貿易書類가 電子式通信文으로 대체되어 가고 있는 추세에 부응하여 國際商業會議所는 傳統的인 貿易書類라는 概念에 基礎하여 작성된 舊規則을 改正할 必要性을 강력히 느껴왔으며 그 결과 改正規則은 모든 定型去來條件에 電子式通信文의 利用이 可能하도록 하였다. 즉, 賣買當事者가 電子式通信文의 利用에 合意한 경우에 傳統的인 貿易書類를 電子式通信文으로 대체할 수 있음을 規定하고 있다.

5. 危險 및 費用負擔

傳統的인 CIF契約에 의하면, 物品에 대한 滅失 또는 損傷의 危險은 賣渡

人이 物品을 本船에 船積할 때 買受人에게 移轉하는데, 이는 舊規則 A6와 改正規則 A5에 그대로 반영되어 있다. 다만, 改正規則은 舊規則과 마찬가지로 船側欄干(ship's rail)을 통과할 때란 표현을 하고 있는데 이는 實務적으로 本船에의 船積時와 같은 意味로 보기 때문에 특별한 問題는 없다고 생각되지만, 賣渡人의 物品引渡義務의 完了時點인 本船에의 船積時로 그 표현을 바꾸는 것이 論理上 보다 妥當하다고 생각된다.

그리고 費用負擔面에 있어서도 傳統的인 CIF契約, 舊規則, 改正規則 사이에는 큰 차이가 없다. 즉, 賣渡人은 物品을 船積할 때까지의 諸費用, 海上運賃과 海上保險料, 船積書類의 整備와 提供에 필요한 諸經費, 輸出通關節次에 수반되는 諸費用 등을 負擔하여야 한다.

船積時까지의 諸費用에는 物品의 包裝費, 檢査費用, 기타 船積時까지 요구되는 諸般 節次의 履行에 따르는 手數料, 料金 등이 포함된다. 海上運賃과 관련하여 定期船運賃인 경우 그 運賃에는 揚陸港에서의 揚陸費用도 通常 포함하고 있는데 이 경우 賣渡人은 揚陸費가 포함된 運賃을 支給하여야 한다. 또한, 合意된 目的地에 到着시키기 위하여 中間地에서의 物品의 換積을 포함하는 수개의 運送契約을 締結하는 것이 慣行이라면 賣渡人은 物品의 換積費用을 포함하는 모든 費用을 支給하여야 하지만, 運送人이 豫測하지 못한 障礙(예컨대, 氷河, 混雜, 勞動者의 妨害, 政府指示, 戰爭 등)를 피하기 위하여 換積에 관한 자신의 權限을 行事하는 경우 이에 따르는 追加費用은 買受人의 負擔이 된다(Incoterms 1990, 序文, No.12).

賣渡人이 提供하여야 할 船積書類는 商業送狀, 保險證券, 船貨證券으로 구성되지만, 그 밖에 包裝明細書, 容積 또는 重量證明書, 品質證明書, 分析證明書 등의 書類가 요구되는 경우, 이러한 書類들은 船積書類를 구성하는

것으로 賣渡人의 費用으로 取得하여 提供하여야 한다. 다만, 原產地證明書 등은 輸入國에서 輸入通關節次上 필요한 것으로 賣渡人은 買受人의 요청이 있을 때 買受人의 費用과 危險으로 이를 取得하여 提供하여야 한다 (Incoterms 1990, CIF, A10).

또한, 달리 合意한 바가 없다면, 物品의 輸出을 위하여 필요한 政府當局의 強行法規에 의한 檢査費用은 賣渡人이 負擔하여야 하며, 船積前檢査 (pre-shipment inspection:PSI)費用은 買受人이 支給하여야 한다(Incoterms 1990, CIF, A9).

IV. 인코텀즈上的 CIF條件의 活用上的 問題點

1. 象徴的引渡란 特質의 退色에 따른 問題

改正規則上的 CIF條件은 賣渡人에게 流通可能船貨證券外에 流通不能 海上貨物運送狀 또는 內水路運送書類의 提供을 許容하고 있다. 이미 본 바와 같이, 이러한 流通不能運送書類는 物品을 象徴하고 있지 않기 때문에 權利證券이 아니며, 이들 運送書類가 개입될 때 賣買當事者 사이의 다른 의도가 없는 한, 物品의 所有權은 賣渡人이 物品을 本船에 船積할 때 買受人에게 移轉하게 되며, 買受人은 이들 運送書類를 所持함이 없이도 目的地에서 運送人으로부터 受貨人이 本人임을 立證시키고 物品을 受領할 수 있다. 따라서 賣渡人은 流通不能運送書類를 포함하는 船積書類를 買受人에게 提供할 때 代金を 支給받을 수 있다고 하더라도 이는 CIF契約의 特性인 CAD方式에 의하여 代金を 回收한 것이지 物品 그 자체가 象徴的引渡의 方法에 의하여

引渡되는 것은 아니다. 그렇다고 하여 流通不能運送書類가 개입되는 경우 CIF契約이 아니라고는 할 수 없으나 傳統的인 CIF契約의 特質인 象徵的引渡란 意味는 退色되어 가고 있음은 분명하다.

만약 買受人이 物品代金を 先給하거나 銀行이 買受人에게 供與한 信用의 擔保로서 物品을 利用하고자 한다면, 流通不能運送書類에 買受人 또는 銀行을 受貨人으로 明示하는 것(buyer or bank consignee method)만으로는 충분한 保護를 받지 못한다. 왜냐하면, 賣渡人은 運送人에게 새로운 指示를 줌으로써 이들 運送書類上의 受貨人을 다른 사람으로 變更시킬 수 있기 때문이다. 따라서 買受人이나 銀行은 자신을 保護하기 위하여 賣渡人에 의한 運送書類上의 受貨人에게 物品을 引渡하라는 運送人에 대한 최초의 指示가 取消不能이어야 함을 保障받을 필요가 있다.³⁵⁾

요컨대, 賣渡人의 運送人에 대한 指示가 取消不能인 것이 아니라면, 賣渡人의 信用이 疑心스러운 경우 買受人은 契約에 적합한 物品을 受領할 때까지는 物品代金を 支給하여서는 아니되며, 銀行 또한 買受人이나 銀行自身을 受貨人으로 指名하고 있는 運送書類를 受理함으로써 物品을 擔保로 利用하여서도 아니될 것이다. 流通不能運送書類와 相換으로 代金を 支給하고자 하는 買受人이나 銀行은 1990年 CMI Uniform Rules for Sea Waybills를 準據法으로 採擇하고 있고 또 運送人에 대한 賣渡人의 指示가 取消不能인 運送書類와의 相換으로만 代金を 支給하는 것이 보다 安全할 것이다.

2. 運送方式의 變化에 따른 問題

35) ICC, *Guide to Incoterms* 1990, p. 31.

傳統的으로 賣買契約에 따른 物品의 引渡場所는 運送을 위하여 物品이 交付되는 場所와 一致하였지만, 지난 30여년 동안 나타난 運送方式의 變化는 이러한 賣買契約과 運送契約上的 引渡場所의 同一性에 상당한 問題를 낳고 있다. 즉, 一般貨物이 在來船으로 運送되는 경우 船舶運航의 效率性 提高를 위하여 運送人은 그가 指定하는 倉庫나 藏置場과 같은 受領場所에서 一般貨物의 貨主인 賣渡人으로부터 物品을 受領하고 이러한 受領場所에서 受領한 物品을 本船에 一括船積하는 倉受·總積이 慣習적으로 이루어지고 있으며, 物品이 컨테이너로 運送되는 경우 物品이 積載된 컨테이너 또는 컨테이너에 積載하기 위한 物品 그 자체를 內陸에 위치한 運送터미날에 引渡하기도 한다.

이미 본 바와 같이, CIF契約의 賣渡人은 物品을 本船에 船積할 때까지 物品에 대한 모든 滅失 또는 損傷의 危險을 負擔하여야 하지만, 예컨대 海上 컨테이너船을 통한 物品의 運送이 이루어질 경우, 賣渡人은 通常 船舶이 到着되기 前에 物品을 積載한 컨테이너 또는 컨테이너에 積載할 物品 그 자체를 運送人의 管理下에 있는 運送터미날에서 運送人에게 引渡하기 때문에 運送터미날에서 本船에의 船積時까지는 物品을 統制·管理할 수 없게 된다. 그럼에도 불구하고 이 區間에서의 危險을 賣渡人이 負擔하여야 한다면 이는 矛盾임에 분명하다.³⁶⁾

따라서 船側攔干의 概念이 더 이상 적용될 수 없는 運送方式이 개입될 경우, CIF條件 대신에 運送人에 대한 引渡時點과 危險移轉時點을 一致시켜주는 CIP條件(Incoterms 1990, CIP, A5)을 利用하여야 할 것이다.

36) 拙稿, “FCA賣買契約條件의 定型化에 따른 問題點에 관한 研究”, 博士學位請求論文, 成均館大學校 大學院, 1990, pp.147-148.

3. 電子式通信文의 利用에 따른 問題

國際商業會議所는 貿易去來에서의 電子式通信文의 利用增加에 부응하여 改正規則上的의 모든 定型去來條件에 傳統的인 貿易書類를 電子式通信文으로 대체할 수 있는 길을 열어 놓았다. 방대한 資料를 저렴한 費用과 效率的으로 傳送할 수 있는 시스템이 開發되고, 電子式通信文의 資料를 구성하는 각각의 項目에 관한 標準化 내지 코드化가 이루어지고 또 電子式通信文에 관한 法律的 問題가 解決된다면, 電子式通信文의 利用이 크게 擴大되리라 생각된다.

그런데 여기서 중요한 것은 買受人이 賣渡人으로부터 電子式通信文을 提供받았을 때 買受人은 傳統的인 貿易書類를 提供받았을 때와 同一한 法律的地位를 가질 수 있어야 한다는 점이다. 그러나 電子式通信文을 利用할 때 다음과 같은 法律的 問題가 아직 완전히 解決되지 못하고 있다.

첫째, 眞本確認問題로서 電子式署名은 컴퓨터의 安全裝置를 利用하여 傳統的인 自筆署名과 同一한 效力을 가질 수 있다는 主張이 지배적이다. 그러나 技術的인 側面에서 電子式署名이 可能하다고 하더라도 傳統的인 署名과 같이 그것이 慣習化되기에는 다소의 時日이 소요될 것이다.

둘째, 資料內容의 立證問題로서 電子式으로 記錄되어 貯藏된 情報는 機械만이 읽을 수 있으며 그 결과는 人間의 機械的인 作動에 의하여 再生된 複寫物이기 때문에 이는 傳統的인 書類上的의 立證機能을 遂行하기에는 아직 어려움이 있다. 즉, 電子式通信文은 證據資料로서의 許容性 問題와 證據로서의 信賴性 問題가 解決되어야 한다.

셋째, 資料의 保護問題로서 技術的인 側面에서는 물론 法律的인 側面에서

도 資料의 安定性은 解決하여야 할 課題이다.

넷째, 情報의 故意的인 變更, 誤傳, 不正 등의 危險은 불가피하며, 이러한 故意나 過失에 따른 責任問題 또한 看過할 수 없는 중요한 問題이다.³⁷⁾

電子式通信文의 利用에 따르는 이러한 問題點들이 常存하는 한 그 利用에 限界가 있으나, 그 利用에 따르는 利點 또한 대단히 크기 때문에 그 利用은 크게 擴大되리라고 생각된다. 따라서 賣買當事者들은 電子式通信文을 利用할 때 豫想되는 眞本確認, 立證, 資料의 保護, 責任問題 등에 관하여 예컨대, 電子式通信文의 利用에 관한 合意書(Electronic Data Interchange Agreement)를 미리 交換한 後 電子式通信文을 利用하는 것이 바람직스럽다.³⁸⁾

4. 危險移轉과 관련한 問題

改正規則上의 CIF條件은 A5에서 賣渡人은 物品이 船積港에서 船側欄干을 통과할 때까지 物品에 대한 滅失 또는 損傷의 모든 危險을 負擔하여야 함을 規定하고 있는데, 이는 物品이 契約에 充當 즉, 契約物品으로 명확히 分離시키거나 또는 契約物品으로 確定시키는 것을 條件으로 하고 있다.

여기서 問題가 되는 것은 貨物이 다수의 買受人用으로 一括運送되는 경우이다. 이 경우 撤貨物(bulk cargo)은 個別買受人에게 分離되지 않았기 때문에, 危險은 船積時에 買受人에게 移轉하지 않아 貨物은 賣渡人의 危險下에 運送된다. 따라서 賣渡人은 個別買受人用으로 船貨證券을 별도로 發給받

37) 上揭論文, pp.153-154.

38) 이러한 合意書에 1987年 國際商業會議所가 採擇한 Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission(UNCID)을 準據法으로 이용하는 것이 바람직스럽다.

든지 또는 引渡指示書(D/O)를 發給받아 物品을 조속히 充當시켜 運送中인 物品의 危險을 買受人에게 移轉시킬 필요가 있다.³⁹⁾

또 다른 問題는 買受人이 運送中の 物品을 第3者에게 轉賣하는 경우에 原 賣買契約에 의해 物品을 船積한 時點을 基準으로 遡及하여 危險이 移轉하느냐, 아니면 物品의 船積과는 관계없이 買受人과 再購入者 사이의 轉賣契約을 締結한 時點에서 危險이 移轉하느냐 하는 점이다. 物品이 運送중에 있는 동안에는 통상 物品의 狀態를 확인할 수 없기 때문에 物品의 船積時로 遡及해서 危險이 移轉한다는 見解가 보다 現實的이고, 英國의 많은 判例도 이를 支持하는 입장이며, 國際物品賣買契約에 관한 1980年 UN協約(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980: 以下 UNCCIS라고 略稱한다)도 第68條에서 “狀況이 分명한 경우 運送契約을 立證하는 書類를 發給한 運送人에게 物品이 交付된 때부터 危險은 買受人에게 있다.”라고 규정하여 이를 뒷받침하고 있다. 여기서 “狀況이 分명한 경우”라 함은⁴⁰⁾ 예컨대, 買受人이 再購入者에게 船積書類 一切를 提供함으로써 再購入者가 이에 근거해서 保險者로부터 損害를 補償받을 수 있는 權利를 부여받은 경우와 같다. 그러나 UNCCIS는 同條 첫 文章에서 “運送중에 賣買된 物品에 대한 危險은 契約締結時에 買受人에게 移轉한다.”라고 規定하여 原則적으로 買受人과 再購入者 사이의 轉賣契約締結時에 危險이 移轉한다는 後者の 原則을 採擇하고 있고 또한 英國에서도 物品이 船積되고, 滅失되고 난 後 轉賣된 경우에서의 全損에 대한 危險은 物品의 船積時로 遡及移轉하지 않는다는 判例가 있다.⁴¹⁾

39) ICC, *Guide to Incoterms* 1990, p.36.

40) John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982, p.372.

41) *Conturier v. Hastie*(1856)5 H.L.C. 673.

改正規則은 賣買契約이 CIF條件으로 締結되고 買受人이 運送中の 物品을 轉賣하고자 할 경우 物品에 대한 危險을 누가 負擔하여야 할 것인가 하는 問題를 解決할 수 있는 적절한 규정을 두고 있지 않기 때문에, 이 問題의 解決은 賣買契約에 적용되는 準據法에 따라 解決하여야 할 것이다. 따라서 轉賣契約의 當事者들은 이러한 問題를 解決하기 위한 적절한 조치를 그들의 契約에 명확히 하여 둘 필요가 있다(Incoterms 1990, 序文, No.14).

5. 所有權移轉과 관련된 問題

貿易賣買에 있어서 賣渡人이 物品의 所有權을 買受人에게 移轉시키는 것은 극히 중요한 것이다. 그렇지만 改正規則은 그 性格上 所有權의 移轉에 관한 問題는 전혀 규정하고 있지 않으며, 오히려 이를 의도적으로 個別賣買契約을 規律할 準據法에 그 解決을 맡기고 있으며, UNCCIS에서 조차 賣渡人의 義務의 하나로서 所有權의 移轉을 들고 있지만(UNCCIS 第30條) 그 具體的인 內容에 관하여는 언급을 회피하고 있다. 더구나, 앞에서 概觀한 바와 같이, CIF契約에 있어서의 所有權의 移轉時期에 관하여 學者들 사이에 論爭이 계속되고 있음을 감안할 때 賣買當事者들은 그들의 契約을 規律하는 準據法을 個別賣買契約에 明示적으로 規定하거나 또는 所有權의 移轉方法과 時期를 規定하여 이 問題를 解決함이 보다 현명할 것이다.

6. 賣買當事者의 救濟에 관한 問題

인코텀즈는 CIF條件을 포함하는 모든 定型去來條件의 A1과 B1에서 賣渡人

은 賣買契約에 일치하는 物品을 提供하여야 하며, 買受人 또한 賣買契約에서 규정한 대로 代金を 支給하여야 한다고만 명시하고, 賣買當事者の 一方이 履行하여야 할 義務를 違反하였을 경우 相對方當事者에게 부여되는 救濟方案에 대하여서는 전혀 규정하고 있지 않으며, 오히려 이 問題를 個別賣買契約을 規律할 準據法에 그 解決을 맡기고 있기 때문에 賣買當事者들은 準據法을 契約에 반드시 명시할 필요가 있다. 賣買當事者들의 救濟方案에 관한 具體的 內容의 檢討는 本稿의 目的 밖에 있기 때문에 여기서는 貿易去來에 상당한 영향을 미치고 있는 英國法을 중심으로 하여 CIF契約에서의 賣買當事者들의 救濟方案을 概觀하고자 한다.

1) 賣渡人의 救濟方案

買受人의 契約違反에 따른 賣渡人의 救濟方案에는 먼저 對人的權利로서 損害賠償請求權과 代金請求權 2가지가 있다. 損害賠償請求權은 買受人의 契約違反으로 契約이 消滅되었을 경우 당연히 인정되는 것이지만, 代金請求權은 物品의 所有權이 買受人에게 移轉한 경우와 物品의 引渡 與否에 불구하고 그 所有權이 移轉하지 않더라도 代金은 一定期日에 支給하도록 되어있는 경우에만 인정된다(SGA 第49條). 損害賠償額의 算定方法은 그 物品을 去來하는 市場이 있는 경우에는 契約價格과 物品의 受領 또는 引渡를 위한 確定日에 있어서의 市場價格 또는 時價와의 差額으로 하고, 만일 物品의 受領 또는 引渡를 위한 期日이 確定되어 있지 않은 때에는 物品의 受領 또는 引渡를 拒絶한 때의 市場價格 또는 時價로 하며(SGA 第50條 第3項, 第51條 第3項), 그 物品에 관하여 市場價格이 형성되어 있지 아니한 경우에는, 被害當事者는 그 發生을 合理的으로 豫見할 수 있는 損害를 賠償받을 權利가 있

다. 이러한 對人的權利外에 SGA는 代金を 支給받지 못한 賣渡人(unpaid seller)에게 3가지의 對物的權利 즉, 留置權(lien), 運送留止權(stoppage in transit) 및 再賣却權(resale)을 인정하고 있다(SGA 第38條 내지 第48條). CIF契約에서 賣渡人은 船貨證券을 所持하고 있는 동안에는 物品處分權을 留保하기 때문에 이러한 對物的權利는 重要하지 않다는 見解도 있지만, 42) 改正規則上의 CIF條件은 流通不能運送書類도 인정하고 있으며 賣渡人은 이들 書類로서는 物品處分權을 留保할 수 없기 때문에 이러한 權利의 重要性이 오히려 浮刻되고 있는 느낌이다.

그런데 여기서 特記할 點은 CIF契約에서 賣渡人은 船積書類를 提供할 義務가 있기 때문에 物品의 船積時에 危險이 無條件的으로 移轉하는 것이 아니라 賣渡人의 書類提供과 買受人에 의한 書類의 引受 또는 支給을 條件附로 하여 物品의 船積과 동시에 危險이 移轉한다고 보기 때문에 買受人이 船積書類의 引受 또는 支給을 拒絶하면 船積後의 物品에 대한 危險은 賣渡人에게 復歸하게 된다. 43) CIF契約의 경우 賣渡人은 附保時 자신을 被保險者로 하여 附保하고 이를 背書하여 買受人에게 保險證券을 讓渡하지만 買受人이 船積書類를 拒絶할 경우 保險證券은 처음부터 讓渡되지 않은 것으로 되어 賣渡人은 復歸한 危險을 負擔하게 된다. 이 경우에 賣渡人이 갖는 被保險利益을 不確定利益이라고 하며, 이러한 不確定利益은 通常의인 海上保險에는 擔保되지 않기 때문에 특히 推尋決濟方式에 의하여 代金を 回收하는 賣渡人은 자신이 附保하는 海上保險에 이를 擔保하는 特別約款인 不確定利益保險約款(contingency insurance clause)⁴⁴⁾을 添附하는 것이 바람직스럽다. 45)

42) Benjamin, *op. cit.*, §1785.

43) 朝岡良平, 前掲論文, p.45.

44) Contingency Clause: The goods described in this policy are insured against risks specified, but this insurance covers seller's interest only. Claim

그러나, 우리 나라의 保險會社들은 아직 이러한 特別約款을 準備하지 않고 있는데 이 점 적극적으로 檢討할 必要性이 있다고 생각된다.

2) 買受人의 救濟方案

賣渡人의 契約違反에 따른 買受人의 救濟方案에는 特定履行, 書類와 物品의 拒絕權, 損害賠償請求權 및 代金返還請求權이 있다. 먼저 買受人은 特定物의 賣買에서 賣渡人이 特定物을 引渡하지 않을 경우 特定履行을 請求할 수 있는 例外的인 경우가 있다(SGA 第52條). 그렇지만 買受人의 보다 보편적인 救濟方案은 2가지의 拒絕權이 된다. 그 첫째는 賣渡人이 提供하는 船積書類가 契約에 일치하는 것이 아닌 경우 買受人은 書類拒絕權을 가지며, 그 둘째는 物品이 契約에 적합하지 아니하여 條件의 違反에 해당하는 경우 買受人은 비록 契約에 일치하는 船積書類에 의해 代金を 支給하였다고 하더라도 物品을 拒絕할 수 있다. 이 경우 買受人은 물론 賣渡人의 契約違反으로 인한 損害賠償을 請求할 수 있으며, 買受人은 拒絕한 物品을 賣渡人에게 返還할 필요는 없다(SGA 第36조). 그러나 通常的인 擔保의 違反에 해당하는 경우 買受人은 物品을 拒絕할 수 없으며 단지 損害賠償만을 請求할 수 있다. 그리고 買受人이 代金を 先給한 경우로서 賣渡人이 物品을 引渡하지 않거나, 買受人이 條件의 違反으로 物品拒絕權을 행사한 경우에는 先給한 代金全部를 返還받을 수 있으며, 買受人이 物品의 一部만을 拒絕한 경우에는

in respect of loss or damage to the goods shall be payable hereunder only if and to the extent that the buyer fails to pay for such lost or damaged goods. Underwriters to be subrogated to the Assured's right against the buyer as well as other parties. Any assignment of this policy or of any interest or claim hereunder shall discharge Underwriters from all liability whatsoever.(이 約款은 日本의 保險會社가 사용하고 있는 것임).

45) 吳元爽, 前掲書, pp. 263-264.

拒絕한 物品代金を 返還받을 수 있다.⁴⁶⁾

V. 結 論

本稿는 傳統的인 CIF契約의 特質과 改正規則上의 CIF條件의 主要改正內容 및 CIF條件의 活用上의 諸問題點을 檢討하고 아울러 이에 대한 賣買當事者의 對策을 提示하는데 그 主된 目的을 두었다. 따라서 여기서는 本論에서 檢討·指摘된 諸問題點을 要約하고 그 對策을 提示함으로써 結論으로 삼는다.

첫째, 改正規則은 賣渡人에게 流通不能運送書類의 提供을 인정하고 있으며, 流通不能運送書類가 개입되는 경우 傳統的인 CIF契約의 特質인 象徴的 引渡란 의미는 退色되어가는 느낌이 들며, 또한 流通不能運送書類는 權利證券이 아니며 더구나 賣渡人은 運送書類上의 受貨人을 다른사람으로 變更可能하기 때문에, 買受人이나 銀行은 運送人에 대한 賣渡人의 指示가 取消不能인 運送書類를 要請할 必要性이 있다.

둘째, 運送方式의 變化로 賣渡人이 物品을 직접 本船에 積載하지 않고 運送人이 指定하는 保管倉庫나 運送터미널에서 運送人에게 物品이나 物品을 積載한 컨테이너를 交付하는 경우, 賣渡人은 이들 場所에서 本船積載時 까지 物品에 대한 實質的인 統制나 管理를 할 수 없음에도 불구하고 物品에 대한 모든 危險을 負擔하여야 한다는 矛盾이 생기기 때문에 이러한 경우는 運送人에 대한 引渡의 時點과 危險의 移轉時點을 一致시켜 주는 CIP條件을

46) A.P.Dobson, *Sale of Goods and Consumer Credit*, Sweet & Maxwell, 1984, pp.135-146.

利用하여야 할 것이다.

셋째, 최근 電子式通信文의 利用이 크게 擴大되고 있지만, 이의 利用에 따른 眞本確認, 立證, 資料의 保護, 責任問題 등과 관련된 法律的인 側面에서의 問題點들은 아직 그 완전한 解決을 보지 못하고 있기 때문에, 電子式通信文을 利用하고자 하는 賣買當事者들은 반드시 技術的·法律的 問題를 解決할 수 있는 合意書를 먼저 交換한 後 이를 利用하여야 할 것이다.

넷째, 인코텀즈上的 危險의 移轉에 관한 規定은 原賣買契約에만 적용되고 買受人과 再購入者 사이의 轉賣契約에는 그 적용이 없다. 더구나 轉賣契約에 있어서의 危險의 移轉時期에 관하여서는 船積時에 遡及하여 移轉하는 경우와 契約成立時에 移轉하는 경우로 區分可能하지만 後日의 紛爭을 防止하기 위하여 轉賣契約當事者들은 危險의 移轉時期를 그들의 契約에 명확히 明示할 必要性이 있다. 또한, 賣渡人이 다수의 買受人用으로 物品을 一括運送하는 巨大貨物인 경우, 賣渡人은 각각의 買受人에게 販賣된 物品의 數量을 나타내는 船貨證券을 각각 發給받거나 또는 引渡指示書를 發給받아 物品을 契約에 充當시킴으로써 運送中인 物品에 대한 危險을 買受人에게 移轉시킬 必要性이 있다.

마지막으로 인코텀즈는 所有權의 移轉問題와 賣買當事者의 救濟方案에 관해서는 전혀 規定하고 있지 않으며 오히려 이러한 問題를 當該契約을 規律할 準據法에 그 解決을 맡기고 있기 때문에, 비록 인코텀즈가 去來條件의 解釋에 관한 準據法으로 契約에 明示되어 있다고 하더라도, 인코텀즈가 解決할 수 없는 法律的 問題를 解決하기 위하여 賣買當事者들은 그들의 契約을 規律할 準據法을 明示하든가 아니면 적절한 解決方案을 그들의 契約에 반드시 明示할 必要性이 있다.

參 考 文 獻

- 梁暎煥·吳元奭, 貿易商務論, 法文社, 1991.
- 梁暎煥, “CIF契約의 本質과 效用性에 관한 研究”, 韓國經濟, 第34輯 第11卷, 成均館大學校 韓國經濟研究所, 1983. 12.
- 吳元奭, 貿易慣習論, 東星社, 1992.
- 崔銘國, “FCA賣買契約條件의 定型化에 따른 問題點에 관한 研究”, 博士學位請求論文, 成均館大學校 大學院, 1990.
- 賀屋俊雄, 海上賣買研究及び貿易業務, 三和書房, 1954.
- 大崎正瑠, FOB條件とCIF條件, 成山堂書店, 1982.
- 上坂酉三, 貿易慣習, 東洋經濟新報社, 1959.
- 新堀 聰, 貿易賣買, 同文館, 1990.
- 朝岡良平, “CIF契約における所有權と危險の移轉”, 早稻田商學 弟196號, 1967. 7.
- 中村 弘, 貿易契約の基礎, 東洋經濟新報社, 1983.
- 藤枝 哲, “國際貿易賣買における所有權移轉時期理論の一般性”, 日本貿易學會年報17, 1980. 2.
- Atiyah, P.S., *The Sale of Goods*, 5th ed., Pitman, 1978.
- Day, D.M., *The Law of International Trade*, Butterworths, 1981.
- Dobson, A.P., *Sale of Goods and Consumer Credit*, Sweet & Maxwell, 1984.
- Guest, A.G., *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, 1987.

Honnold, J.O., *Uniform Law for International Sales*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982.

ICC, *Guide to Incoterms 1990*.

Sassoon, D.M. and Merren, H.O., *CIF and FOB Contracts*, 3rd ed., Stevens and Son, 1984.

Schmitthoff, C.M., *Export Trade*, 9th ed., Stevens and Sons, 1990.

Incoterms, 1980 and 1990.

Revised American Foreign Trade Definitions, 1941.

The Sale of Goods Act, 1979.

Uniform Commercial Code.

Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, 1983.

Uniform Rules for Sea Waybills, 1990.

Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission, 1987.

Warsaw-Oxford Rules for CIF Contracts, 1932.

**A study on the problems in applying CIF, Incoterms 1990
into the contract of sale.**

Choi Myung Kook

This study is focused on the problems and the suggestions of proper ideas for solving them which are arisen from applying CIF, Incoterms 1990 into the contract of sale after reviewing of the contents of traditional CIF contract and the main changes of CIF, Incoterms 1990. This study summerized as follows:

First, when the seller provide the buyer with non-negotiable sea waybill or inland waterway document instead of negotiable bill of lading, it is my feeling that the essence of symbolic delivery in traditional CIF contract is fading. And if the buyer has paid for the goods in advance, or a bank wishes to use the goods as security for a loan extended to the buyer, it is not sufficient that the buyer or the bank be named as consignee in a non-negotiable document. This is true because the seller by new instructions to the carrier could replace the named consignee with someone else. To protect the buyer or the bank it is therefore necessary that the original instructions from the seller to the carrier to deliver the goods to the named consignee be irrevocable.

Second, CIF term can only be used for sea and inland waterway transport. When the ship's rail serves no practical purposes such as in the case of roll-on/roll-off or container traffic, CIP term instead

of CIF term is more appropriate to use.

Third, the EDI method still contains many legal and technical problems to be solved in order to be used thoroughly in the international sale of goods. Therefore, the parties wishing to replace the traditional paper-based trade documents by electronic messages must exchange the agreement on EDI each other in order to prevent and solve unexpected problems.

Forth, it may be that the goods are to be carried in bulk without such marking or naming of consignee as would amount to appropriation. Then the risk will not pass until effective appropriation has been made. Therefore, the seller needs to appropriate by issuing of separate bills of lading or delivery orders for parts of the bulk cargo. And in case the goods are bought while they are carried at sea, some problems on the passing of risk would arise. One possibility is that the buyer might have to assume risks which have already occurred at the time when the contract of sale is entered into force. The other possibility would be to let the passing of the risk coincide with the time when the contract of sale is concluded. The parties are advised to ascertain the applicable law and any solution which might follow therefrom.

Finally, Incoterms are restricted to deal with the main principles for the division of functions, costs and risks between the parties and the rest is left to their individual contract as supplemented by the

custom of the trade, the individual terms of the contract of sale and the applicable law. Thus, the parties are advised to ascertain the applicable law on their individual contract of sale in order to solve the problems on the transfer of property, the remedy and so on.