

## 국제물품매매거래의 위험관리에 관한 고찰\* -Lite-On 사건의 위험관리적 분석을 중심으로-

한 낙 현\*\*

- 
- I. 서론
  - II. 매매계약의 이행과 위험부담
  - III. FOB 계약과 CIF 계약에서의 위험관리관련의 판례
  - IV. FOB 계약중심의 Lite-On 사건에 대한 위험관리적 분석
  - V. 결론
- 

### I. 서론

우리들이 경제활동을 하는 근본적인 원인은 우리들이 가지고 있는 욕구(needs)의 충족에 있다. 그리고 우리는 제한된 경제적, 사회적 여건 속에서 무한한 욕구를 충족시키기 위해 지속적인 선택활동을 하고 있다. 선택활동인 우리의 경제생활은 항상 위험(risk)<sup>1)</sup>을 수반하며, 끊임없이 변화·변동하는 위험과 함께 투쟁하며 발전해 왔다고 해도 과언이 아니다. 이러한 위험에 대한 대처의지의 표현이 위험관리(risk management)이며, 이는 사회환경과 기업환경

---

\* 본 연구는 2006년도 경남대학교 학술연구장려금 지원으로 이루어졌음.

\*\* 경남대학교 경제무역학부 조교수

1) 위험이란 용어와 관련된 영어로는 risk, peril, hazard, danger, jeopardy 등이 있는데 본 연구에서의 위험이란 "risk"를 의미하고 있다. 이하 동일하다.

에 따라 발전되어 기업은 물론이고, 가계, 정부에까지 확대되게 되었다.<sup>2)</sup>

위험관리란 발생가능한 우연손실을 예측하고, 그러한 손실발생을 최소화하거나 발생한 손실의 영향을 최소화하는 과정을 고안하고 실천함으로써 순수위험을 처리하는 관리자의 결정이라고 정의될 수 있다. 다시 말하면 회사의 이익을 위해 기업이나 조직에서 발생될 수 있는 위험을 체계적으로 인식·분석하고 그러한 위험을 처리하는 최적의 방법을 찾는 것이라고 말할 수 있다.<sup>3)</sup>

한편 국제무역거래와 관련된 위험은 계약위험, 운송위험, 결제위험으로 구분할 수 있다. 계약위험은 수출업자와 수입업자에게 모두 해당되는 위험이지만, 대체로 수출업자의 계약불이행으로 인해 수입업자에게 노출되는 위험이라고 할 수 있다. 결제위험은 수입업자의 대금미결제에 의해 수출업자가 손해를 입는 측면에서 주로 수출업자의 위험이라고 할 수 있다. 또한 운송위험은 화주의 입장에서 운송업자의 계약이행과 관련된 위험이다.<sup>4)</sup>

국제무역거래에서는 흔히 위험관리에 있어서 소극적이라 말해지고 있다. 이것은 기업활동의 위험이 언제 어떻게 발생할지, 또한 발생하기까지를 예상할 수 없는 경우가 많으므로 대응요법적으로 사후대응할 수 밖에 없다는 의미로 받아들여지고 있다.

2) 한낙현·김흥기, 「위험관리와 보험의 이해」, 우용출판사, 2003, p.20 ; 대한상공회의소편, 「기업의 전략적 리스크관리」, 대한상공회의소, 1987, pp.13~19.

3) Dorfman, M. S., *Introduction to Risk Management and Insurance*, 6th ed., Prentice-Hall Inc., 1998, p.9 ; Treischmann, J. S., Hoyt, R. E., & Sommer, D. V., *Risk Management and Insurance*, 12th ed., Thomson, 2005, p.11.

4) 물품을 수입하여 점유, 소유, 사용, 처분하는 것을 거래의 주목적으로 하는 수입업자의 입장에서는 물품을 인수받지 못하는 위험이 여러 가지 이유에서 발생한다. 수출업자가 고의 또는 과실로 약정된 상품, 품질, 수량, 기간을 계약조건과 내용대로 선적하지 않는 이행위험이 대표적인 예이다. 그 이외 수출국의 특별한 사정(수출제한, 전쟁, 내란, 폭동)으로 인해 화물이 선적되지 못할 위험 등이 계약위험에 해당된다. 운송위험은 악의의 운송업자에 의한 사기운송계약위험, 선적된 물품이 운송과정상 멸실, 파손, 지연으로 인해 손해 또는 이익의 감소가 비롯되는 운송과정위험, 목적지에 도착한 화물이 통관절차를 이행하는 동안에 하자로 인해 통관되지 않는 거래위험 등이 있다. 또한 결제위험은 대금수취를 통한 이윤창출을 주목적으로 하는 수출업자는 수출대금의 수입이 없거나 또는 예상보다 작아지는 경영위험과 수출관련비용의 과다발생으로 이윤이 축소되는 비용위험 등을 말한다. 이는 시간적으로 보아 제조물품을 판매할 대상 확보 불능 또는 수입업자는 확보되었으나 부득이한 사정으로 수출불능 상태에 놓이게 되는 선적 전 위험과 선적 수출된 물품에 대한 대금결제 문제와 초과비용 발생문제 등 선적 후 위험으로 분류할 수도 있다. 또는 이들 원인으로 수입업자의 신용위험(Commercial Credit Risk)과 수입국의 비상위험(Political Risk 또는 Country Risk)으로 분류할 수도 있다(정홍주, 「무역위험관리를 위한 보험의 역할」, 「무역논집」, 성균관대학교 무역대학원, 1992, pp.35~54 ; 정홍주 외 3인, 「무역위험의 위험관리론적 고찰」, 「해양비즈니스」, 제6호, 한국해양비즈니스학회, 2005, pp.140~141).

이것을 일상생활과 유행성 감기의 질병 위험에 대치하여 생각해 보자. 유행성 감기가 유행하는 계절에 이것에 걸린다면 열이나 통증을 경감하기 위한 대응요법과 안정을 취하는 방법도 있을 수 있을 것이다. 이것은 기업법무의 사후 처리와 유사하다.

하지만 이것에서 더욱더 발전하여 예방접종을 받는 길을 선택할 수 있다. 이것은 약해진 유행성 감기 바이러스에 면역을 작용하게 하여 항체를 만드는 것에 있다. 그러나 바이러스의 형태 및 항체의 질이 문제로 될 수 있다. 기업법무에서는 위험에 관련되는 교과서 및 사례를 연구하여 계약서 조항 및 각종 매뉴얼에 반영시키거나 강연회를 개최하기도 한다. 이것이 일반적으로 말하는 위험관리이다. 그러나 여기서도 위험의 종류와 대책의 질이 문제로 될 것이다.

그런데 최근에는 의약기술의 발달로 유행성 감기 바이러스에 직접 작용하는 약품이 개발되고 있다. 이것은 바이러스가 증식하는 것을 방지하고 사멸시키는 것이므로 근본적인 치료방법이라 할 수 있다. 조기 또는 사전에 이용하면 극적인 효과를 가질 수 있다. 기업에 있어서는 위험의 징조를 사전에 예측하여 봉쇄하고 손해를 방지하는 것을 의미한다. 이러한 방법이 적극적인 위험관리(active risk management)<sup>5)</sup>라 할 수 있다.

한편 국제무역거래와 관련된 위험에 대한 개략적인 내용을 설명하고 있는 기존문헌으로서는 Branch, A.(2003), Folsom, R. H., et al.,(2004), Sherlock, J. & Reuvid, J.(2004), 정홍주 외 3인(2005) 등이 있다. 또한 계약위험에 대한 것으로서는 양영환·오원석(2003), 운송위험에 대한 것으로는 오원석(2004), Wilson(2004), 결제위험에 대한 것으로는 櫻井雅夫(1986), Briggs, D. & Wards, B.(1988), 정홍주(2000) 등이 있다. 그런데 이들 선행문헌들은 국제무역거래와 관련된 위험에 대해 일반적인 설명에 그치고 있다. 따라서 이들 위험과 관련된 특정한 거래계약을 중심으로 한 사례분석을 통하여 더욱더 구체적이고 심층적인 분석이 필요하다고 생각된다.

5) 기업에 있어서 위험의 적극적 관리란, 손실이 발생하기 이전의 위험관리를 목적으로 하는 것을 말하는데, 즉 ① 경제적 목적, ② 걱정·근심의 감소, ③ 손실방지를 위한 각종 규정의 준수 등을 들 수 있다. ①은 위험관리방법 중 가장 경제적인 방법을 택해야 한다는 것이다. 이를 위해서는 고려될 수 있는 모든 위험관리 방법들의 득(得)과 실(失)을 비교하여 가장 경제적인 방법을 택해야 할 것이다. ②는 위험의 종류에 따라 근심 및 걱정의 정도가 다르나 위험관리는 근심 및 걱정을 최소화시키는 데 그 목적을 둔다. ③은 위험관리 자체의 기능을 수행함과 동시에 손실방지를 위한 각종 규정을 준수하는데 그 목적을 두게 된다(김동훈, 「보험론」, 학현사, 2000, pp.16~17).

본 연구는 전술한 방법을 국제매매계약(예를 들면 FOB, CIF 계약)과 그 이행에 수반되는 위험의 적극적 관리법으로 도입하여 이들 위험에 직접 노출되는 실무부문에 있어서 위험을 적극적으로 예측하여 그것이 구체화되기 이전에 적절한 예방책을 설명하는 것에 목적을 두고 있다. 위험을 예측하기 위해서는 위험이 무엇이며, 언제, 어떻게 발생할지를 알아야 하는데 그 하나의 도움이 되는 것으로 실제로 발생한 구체적인 문제를 소개하고, 또한 매매계약과 관련된 Lite-On 사건을 분석하고 있다.

## II. 매매계약의 이행과 위험부담

물품이 멸실이나 손상을 입은 경우 당사자 일방이 그러한 손해를 부담하지 않으면 안될 경우 그 물품은 그 당사자의 위험에 있다고 말해지고 있다. 따라서 위험의 문제는 매매하기로 합의된 물품이 멸실, 손상, 파손 또는 변질되는 경우 매도인이나 매수인 중 누가 이러한 손해를 부담할 것인가를 결정할 필요가 있을 경우 발생하는 것이다. 만약 운송중의 위험이 매도인에게 있다면 매수인은 대금을 지급할 필요가 없으며 매도인이 불착에 따른 손해에 대하여 책임을 져야 한다. 반대로 만약 위험이 매수인에게 이전하였다면 매수인이 물품대금과 물품의 인수거절에 대한 손해에 대하여 책임을 져야 한다.<sup>6)</sup>

국제무역거래의 당사자는 원격지에서 물품매매계약을 체결하게 되므로 상대방이 계약을 이행하지 않게 될 경우 신용위험(Commercial Credit Risk)이 문제로 될 수 있다. 특히 매도인의 경우에는 매수인이 물품을 인수하지 않거나 물품을 인수해도 대금을 지급하지 않을 위험이 있다. 한편 매수인의 경우에는 매도인이 물품을 준비하지 않거나 도착한 물품이 계약에 적합하지 않을 위험이 있다.<sup>7)</sup>

그러나 이러한 위험이 현재화되는 것은 대부분의 경우 쌍무계약인 매매계약

6) 오원석, 「무역계약론」, 삼영사, 1998, p.293.

7) 櫻井雅夫, 「カンントリー・リスク」, 有斐閣, 1986, p.12 ; Briggs, D. & Wards, B., *Credit Insurance: How to Reduce the Risks of Trade Credit*, Woodhead-Faulkner Ltd., 1988, pp.30~31 ; Sherlock, J. & Reuvid, J., *The Handbook of International Trade: A Guide to the Principles and Practice of Export*, Kogan Page Ltd., 2004, p.303.

의 어느 당사자만이 계약을 이행한 때이다. 그 당사자가 계약을 이행하지 않게 되면 위험은 아직 손해를 발생시키지 않게 된다.

위험이 현재화된 경우(즉, 일방적인 계약불이행)에 우선 위험을 현재화시키지 않기 위해 어떤 방안이 강구될지를 고려해야 할 것이다. 즉, 위험이 현재화된 경우의 구제(일반적으로 손해배상의 형식을 취한다)를 검토하기 보다는 현재화시키지 않는 방법을 검토하는 쪽이 위험관리(risk management)로서 직접 도움이 되기 때문이다.<sup>8)</sup>

위험의 현재화를 방지하기 위해서는, ① 어느 당사자가 계약을 이행하지 않는 한 다른 당사자도 이행하지 않거나(즉, 동시이행), ② 어느 당사자가 계약을 이행한 경우 다른 당사자도 이행해야 한다는 것이다.

그러나 매매 그 자체 외에 운송 및 보험, 결제 등 복수의 요소가 관련되는 국제무역거래에서는, ①의 동시이행은 불가능한 경우도 많다. 예를 들면 매도인이 물품을 운송해도 매수인이 그것을 인수하지 않을 위험 및 반대로 매수인이 운송을 수배하였지만, 매도인이 물품을 준비하지 않을 위험이 있기 때문이다. 따라서 어느 당사자가 우선 운송계약을 착수하지 않는 한 거래의 목적은 달성될 수 없다.

이 단계에서는 동시이행은 불가능하게 되므로 실제로는 어느 당사자의 이익에 배려한 계약조건을 합의하게 된다. 이 경우 자주 사용되고 있는 국제매매계약의 조건은 크게, ③ FOB 계약<sup>9)</sup>, ④ CIF 계약<sup>10)</sup>이라는 두 가지의 유형으로 구분된다.<sup>11)</sup>

- 
- 8) 물론 서로 상대가 계약을 이행할 수 있는지에 대한 능력·신용을 조사하는 것은 계약체결의 대전제이다. 또한 권원증권인 선화증권을 발행하여 신용장 및 이행보증(performance bond)을 첨부하는 것은 계약목적의 달성을 위한 우선의 안전대책이라고 할 수 있다.
  - 9) FOB 조건은 매도인의 물품을 선적항에서 본선의 난간을 통과하여 인도하는 계약조건이므로 물품이 지정된 선적항에서 본선의 난간을 통과한 때부터 물품에 대한 모든 비용과 멸실 또는 손상의 위험은 매수인이 부담하여야 한다. 즉, 매수인이 지정한 선적항에서 매수인이 수배한 본선상에 물품이 인도되는 것이므로(해상운임 및 해상보험료는 매수인의 부담) 매도인의 이익에 합치된다고 할 수 있다(박명섭·한낙현, 「무역계약 이론과 실무」, 우용출판사, 2006, pp.113~114).
  - 10) CIF 조건은 매도인이 목적항까지 물품을 운송하는데 필요한 운임과 보험료를 지급 하되, 물품에 대한 모든 위험과 추가적인 비용은 물품이 선적항에서 본선의 난간을 통과한 때에 매수인에게 이전하는 거래이다. 즉, 매수인이 지정하는 목적항까지 매도인이 수배한 선박에 의해 물품을 운송하는 것이므로(해상운임 및 해상보험료는 매도인의 부담) 매수인의 이익에 합치된다고 할 수 있다(박명섭·한낙현, 상거래서, pp.120~121).

당연히 그 다음 단계에서는 당사자는 동시이행을 목표로 할 수 있다. 매도인은 물품대금을 가능하면 신속하게 받기를 원하며, 대금수령 또는 이에 대한 보증을 확보까지는 물품에 대한 담보이익을 확보하기를 원한다. 이에 대한 구체적인 방안으로 소유권이나, 지급받지 못한 매도인의 권리를 행사하기 위하여 권원증권인 선화증권을 보유한다. 한편 매수인도 물품을 수령하거나 물품수령에 대한 보증을 확보하기까지 대금을 지급하기를 원하지 않는다.<sup>12)</sup> 따라서 이 경우 물품의 인도와 대금의 지급을 동시에 이행하면 된다.

다만, 오늘날과 같이 고도로 경제화된 사회에서는 일반적으로 매도인은 권원증권인 선화증권을 유보하고 대금의 지급과 상환으로 선화증권을 배서양도(물품의 권원을 이전한다)한다는 수단을 취하게 됨으로서 동시이행을 달성하게 된다.

②의 이행의 강제는 영미법에 있어서 특정이행(specific performance)이라 불리는 것에 해당된다.<sup>13)</sup> 여기서는 매도인이 매수인에게 대금지급을 청구하는 경우 및 매수인이 매도인에게 물품인도를 요구하는 경우에 대해 이 용어를 사용한다.

11) 해상운송을 예로 들고 있지만, 항공운송 및 육상운송 나아가 복합운송에 공통으로 사용할 수 있는 조건으로서 각각 FCA와 CIP가 있다.

12) 이것은 서로에 있어서 매매계약의 경제적 위험이라고도 할 수 있다. 이 외에 매매계약에는 물리적 위험(운송중의 물품의 멸실·손상 등)과 법적 위험(물품 및 본선의 압류 등)이 있다(오원석, 전거서, pp.103~104).

13) 특정이행은 영미법에 있어서 형평법상의 구제에 속하며 법원이 그 명령을 하는 것에 의해 계약상의 의무이행이 강제되지만, 적극적인 위험관리(active risk management)로서는 불이행한 당사자에게 이행을 촉구하는 수단으로서 이것을 이용한다. 상대방에게 계약대로 이행하게 하는 것에 의해 나중에 손해에 대해 구상하는 등의 절차를 불필요하게 할 목적을 가진다. 예를 들면 특정한 그림에 대해 매매계약을 체결하였는데, 그 후 매도인이 반대의 뜻을 전달하였을 때 매수인이 그 그림을 매입하기를 희망하고 있더라도 손해배상으로는 부적당한 경우가 있다. 이러한 경우에 매도인에게 계약을 이행하게 하는 것이다(立石孝夫, “英法上の損害賠償請求と責任の否定(3)”, 『海事法研究會誌』, No.158, 2000.10, p.61).

### Ⅲ. FOB 계약과 CIF 계약에서의 위험관리관련의 판례

#### 1. FOB 조건

##### 1) FOB 계약과 운송계약

일반적으로 FOB 계약에서는 매도인이 적합한 물품을 매수인이 지정하는 선적항까지 운송하고 매수인이 용선한 본선상에 선적할 때에 매매계약상의 물품 인도가 종료한다.<sup>14)</sup> 그리고 일반적으로 이 경우에는 매수인이 송화인으로 된다.

즉, 매도인이 선적항에서 인도한 물품을 매수인이 송화인으로 되어 운송을 확보하는 것을 기본으로 하는 계약형태이며 선적까지의 비용(예를 들면 물품의 포장비 및 육상운임)은 매도인의 부담, 그 이후의 비용(예를 들면 화물의 적부비, 운송임, 해상보험료, 양화비, 수입과세)은 매수인이 부담하게 된다. 다만, 본 계약에는 당사자의 합의에 의해 상당한 변형이 존재하고 있다. 예를 들면 매수인을 대신하여 매도인이 운송선박의 수배 및 해상보험계약의 체결까지 행하는 경우도 있다.<sup>15)</sup>

당해 운송에 대해 선화증권이 발행되는 경우 선화증권에 제시된 운송계약의 당사자가 매도인과 매수인의 어느 쪽인지가 문제로 되는 경우가 있다. 일반적으로는 다음의 세 가지가 있을 수 있다.<sup>16)</sup>

14) 다만 미법에서는“FOB place of shipment“의 경우에 한정된다. 이는 운송기관에 물품이 적재됨과 동시에 위험이 매수인에게 이전되는 적출지매매계약을 말한다. 이 계약은 내륙지점에서 물품을 운송수단에 적재하는 것을 매도인의 의무로 하는 FOB inland carrier at inland point of departure와 선적항에서 본선에 적재를 요구하는 FOB vessel at port of shipment로 나누어진다(오원석, 전제서, p.184) ; 미법에는 FOB에 여러 가지의 변형이 존재하고 있다(미국통일상법전(UCC) 제2-319조).

15) D'Arcy, L., Murray, C. & Cleave, B., *Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade*, 10th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2000, pp.15~16.

16) *Pyrene Co. Ltd. v. Scindia Steam Navigation Co. Ltd.* [1954] 2 Q. B. 402, [1954] 1 Lloyd's Rep. 321. 본 사건에 있어서는 FOB 조건의 매매계약에 기초하여 매도인은 물품(fire tenders)을 선적항에서 준비하고 매수인은 본선에 의한 운송계약을 체결하였다. 일부 물품이 본선에 선적될 때 선측의 난간을 통과하기 전에 낙하하여 손상을 입었다(따라서 당해 물품은 매수인에게 아직 인도되지 않았다). 매도인은 당해 물품의 수리대금을 운송인에게 구상하였지만, 운송인은 Hague 규칙에 따라 배상책임액은 200파운드로 제한되게 되었다. 이에 대해 매도인은 당해 물품은 본선상에 적재되지 않았으며, 또한 그것에 대해 선화증권도 발행되지 않았으

첫째는, 매수인이 운송선박을 지명하고 매도인이 운송계약을 체결하여 본선 상에 물품을 선적하는 FOB 계약에서는 매도인이 자기의 지시식 선화증권의 발행을 받게 되므로 우선 선화증권계약의 당사자는 매도인이 된다. 그리고 선화증권의 배서양도를 받은 경우에는 매수인이 선화증권계약의 당사자가 된다.

둘째는, 매도인이 매수인을 대신하여 선박을 수배한 경우에는 첫째의 경우와 동일하다.

셋째는, 매수인이 직접 또는 선적대리점을 통하여 간접적으로 운송계약을 체결하는 경우이며 선적한 매도인은 본선수취증(M/R)을 매수인 또는 동 대리점에 인도하고 이것에 의해 매수인은 선화증권의 교부를 받는다. 따라서 이 경우에는 매수인만이 선화증권계약의 당사자가 된다.

후술하는 Lite-On 사건<sup>17)</sup>에서는 대만이 선적항으로 지정되어 있는 FOB 계약에 있어서 매수인이 운송선박을 수배하여 운임을 지급하였다. 한편 매도인은 물품을 선적한 후 운송인으로부터 지시식 선화증권의 교부를 받았다. 여기까지는 전술한 첫째의 분류에 포함된다.

그런데 Lite-On 사건에서는 매도인이 교부를 받은 선화증권은 매도인의 지시식이 아니라 매수인의 지시식으로 되어 있었다. 이 사실은 매수인이 이미 물품권원을 가지는 것을 시사하는 것으로 볼 수 있다. 왜냐하면 지시식 선화증권은 권원증권으로서 배서양도되는 목적을 가지며 지시식에 기재된 자 및 배서양도를 받은 자에게 물품의 추정적 점유권(constructive possession of the goods)을 부여하기 때문이다.<sup>18)</sup> 따라서 이 경우에는 전술한 셋째의 분류에 해당되어 매수인만이 운송계약의 당사자라고 할 수 있다.

그러나 본 사건 판사는, ① 매도인이 선적에 관여하여 선화증권의 교부를 받

---

므로 Hague 규칙의 적용을 받지 않는다고 주장하였다. 판결은 1924년 해상물품운송법의 해석으로서, ① 운송계약은 선적의 전과정을 포함하며, ② 운송계약이 체결되고 그것에 대해 선화증권의 발행이 예정된 경우 운송계약은 당초부터 선화증권에 의해 커버되므로 Hague 규칙이 적용되는 운송계약이라고 하여 운송인의 책임 제한을 인정하였다.

17) *Lite-On Peripherals, Inc v. Burlington Air Express, Inc., et al*, 2001 AMC 2113 (9 Cir.2001).

18) 영법상 선화증권이 권원증권으로서의 기능을 가지는지 여부는 양도성에 의존한다. 그것이 선화증권에 이 기능이 부여된 역사적 배경이다. 즉, 그 소지인이 물품의 추정적 점유권을 이전시키기 위한 형식을 갖는 문서이다. 따라서 지시식 선화증권과 지참인식 선화증권은 권원증권이지만 기명식 선화증권은 이것에 해당되지 않는다. 한편 미법에서는 기명식 선화증권도 포함시키고 있다(UCC 제1-201(15)조 및 제2-505(b)조).



았으며, ② 선화증권의 규정에 의하면 매도인은 선화증권계약의 당사자인 “Consignor”로서 기재되어 있어 매도인은 선화증권계약의 당사자라고 인정하였다. 더구나 선화증권은 매도인이 매매대금을 회수할 수 없게 되는 것을 방지하기 위하여 대금을 지급할 때까지 화물의 소유권을 이전시키지 않는 목적을 가지고 있다. FOB 계약에 있어서도 물품대금이 지급되지 않는 경우에는 화물권원의 이전은 선화증권에 기초한다고 판시하였다.

## 2) FOB 계약과 물품의 권원

19세기 초반까지 일반적인 국제무역거래는 매수인이 용선한 선박을 자신 또는 대리인을 통하여 외국의 항에 기항시켜 매도인으로부터 물품을 구입하는 형태를 취했다고 말해지고 있다.<sup>19)</sup> 그 경우 매도인이 물품을 본선의 선착까지 운송하고 본선상에 선적하는 것에 대해 매수인이 대금을 지급하는 것으로 계약은 종료하였다.<sup>20)</sup>

즉, 국제무역거래의 초기에는 매도인이 선적항에서 물품을 매수인에게 인도하는 FOB 조건이 매매계약의 전형적 조건으로 사용되게 되었다. 그리고 매수인이 송화인으로서 선화증권을 수취하고<sup>21)</sup> 본선상에 물품이 인도된 시점에서 그 권원과 위험도 매수인에게 이전하였다.<sup>22)</sup>

이러한 역사적 배경이 있기 때문에 매수인의 이론(理論)으로서의 대금결제 목적으로 선화증권이 발행되고 있는 경우라도 FOB 계약에 있어서는 물품이 선적항에서 인도될 때에 그 권원도 이전되는 것이 아니라면 부당하다고 보고 있었다.<sup>23)</sup>

그러나 한편으로 16세기 후반에는 선화증권에 권원증권으로서의 기능이 추가되게 되었는데<sup>24)</sup> 그 배경으로서 선적 후에 물품을 매매하여 매수인을 결정하고, 또한 물품도착을 기다릴 것 없이 권원을 이전한다는 실무상의 요청이 있

19) Sassoon, D., “The Origin of FOB and CIF Terms and the Factors Influencing their Choice,” *J.B.L.*, 1967, p.32.

20) 전자가 FAS, 후자가 FOB에 해당한다.

21) 다만 초기의 선화증권은 물품수취증으로서의 기능만을 가지고 있었다.

22) *Cowas-Jee v. Thompson* (1845) 3 Moore Ind. App.422(PC).

23) Colinvaux, R., *Carver’s Carriage by Sea*, Vol.2, 13th ed., Stevens & Sons Ltd., 1982, pp.1131~113.

24) Michael, D. B., *The Bill of Lading: A Document of Title to Goods*, Lloyd’s of London Press, 1998, p.3.

었다. 즉, 권원증권으로서의 선화증권이 발행된 경우에는 물품권원의 이전은 선화증권에 기초한다는 것이 예정되었다고 할 수 있다.

매도인에 있어서도 결제를 위하여 권원증권인 선화증권을 발행받았는데도 불구하고 대금이 지급되기 이전에 물품권원을 양도한다는 것은 생각할 수 없는 일이다. 즉, 매도인이 권원증권인 선화증권을 소지하는 것은 대금의 담보를 위한 것이 된다.

이로 인해 Lite-On 사건을 포함하여 현재의 영미판례법에서는 대금결제 목적으로 지시식 선화증권이 발행되고(그것이 매수인의 지시식 선화증권이라도) 매도인이 그것을 소지하고 있는 경우에는 국제매매계약이 FOB 또는 CIF 조건이라도 물품의 권원은 일반적으로 대금이 지급되어 선화증권이 양도되기까지는 이전되지 않는다.<sup>25)</sup> 다만, 위험은 물품의 인도시에 이전한다.

제정법상도 예를 들면 1979년 영국물품매매법(Sale of Goods Act 1979)에 그러한 취지의 규정이 있다.<sup>26)</sup> 우선 제17조 제1항은 특정물품(specific goods) 및 약정물품(ascertained goods)의 권원은 당사자가 의도한 때에 이전되며, 제2항은 당사자의 의사는 계약조항, 당사자의 행위 및 사안의 상황을 배려하여 결정한다고 규정하고 있다.

그리고 제18조는 그것과 다른 의사가 표시되지 않는 한 매도인이 처분권(the right of disposal)을 유보하지 않고 물품을 매수인 또는 운송인에게 인도한 때 물품의 권원은 매수인에게 이전한다는 취지를 규정하고 있다.

또한 제19조 제1항은 매도인은 일정조건이 충족되기까지 물품의 처분권을 유보할 수 있으며, 그 경우에는 물품이 인도된 후에도 그 조건이 충족되기까지 물품권원은 이전되지 않으며, 제2항은 물품의 선적 후에 매도인의 지시식 선화증권이 발행되는 경우 매도인은 물품의 처분권을 유보하고 있는 것으로 우선 간주된다고 규정하고 있다.<sup>27)</sup>

25) *C-Art Ltd. v. Hong Kong Island Line America, SA*, 940 F.2d 530, 1991, AMC 2888(9 Cir. 1991) ; 영법에 대해서는 *Mitsui & Co. Ltd. and Another v. Flota Mercante Gran Columbiana SA (The Ciudad de Pasto and Ciudad de Neiva)*[1988] 2 Lloyd's Rep. 208(CA). 본 사건에 있어서는 지급이 신용장에 의해 담보되고 있어도 특히 매도인의 지시식 선화증권이 발행된 경우 매도인이 서류를 제시하여 대금전액의 지급을 받기까지는 물품권원을 유보한다는 것이 당사자의 의사라고 판시되었다. 또한 본 계약은 FOB 계약이었다.

26) 미법도 동일한 취지이다(UCC 제2-310, 505, 507조 참조).

27) Treitel, G. & Reynolds, F. M. B., *Carver on Bills of Lading*, Sweet & Maxwell Ltd., 2001, pp.253~255.

즉, 영법상 물품권원은 원칙적으로 당사자의 의사에 따라 이전되지만 매도인이 처분권을 유보하고 있는 경우에는 그 해제조건이 충족되기까지 권원은 이전되지 않는다. 또한 매도인이 지시식 선화증권의 교부를 받은 경우에는 우선 물품의 처분권을 유보하고 있는 것을 의미한다.

지시식 선화증권을 매도인이 소지하고 있는 경우의 처분권의 해제조건이란 물론 대금의 지급 또는 그 보증일 것이다. 다만, 대부분의 결제의 문제가 판례로 되어 논쟁되고 있는 것을 보면 권원의 이전(및 대금의 결제)을 간편하게 이행하기 위해 새로운 기능을 부여받은 선화증권이 결제의 지연이라는 문제에 조우하여 오히려 기능부전에 빠져 있다고 할 수 있다.

물품권원의 이전시기는 적용되는 법에 따라서도 달라 신속하게 결정하기에는 곤란한 경우도 많다. 따라서 특정물품의 권원이 언제 이전할지에 대해 무용(無用)의 분쟁을 회피하기 위해서는 우선 매매계약서에 그 시기를 규정해 두어야 할 것이다.<sup>28)</sup>

28) *Vitol SA v. Esso Australia Ltd.(The Wise)*[1989] 1 Lloyd's Rep. 96(Q.B.), [1989] 2 Lloyd's Rep. 451(CA). 본 사건에 있어서는 바레인산의 알코올 용액의 C&F<멜보른의 목적항>매매에서 본 계약의 운송선박은 별도로 지명하고 양륙지 도착은 1986년 3월 15'30일로 한다고 되어 있었다. 물품의 권원과 위험은 선적지에서 본선인 매니폴드 플랜지호의 통과시에 이전한다고 규정하고 있었다. 본선이 지명되어 매수인은 이것을 받아들였다. 본선은 계약수량을 약간 하회하는 수량을 선적하였지만, 그 후 페르시아만에서 미사일의 공격을 받았다. 그 후 화물은 환적되었는데 4월이 되어 본 물품은 3월 30일까지 도착할 수 없다는 이유로 매수인이 물품을 거절할 권리를 가진다고 결정될 경우에는 매수인은 환적지의 물품의 시장 가격으로 대금을 지급한다는 취지의 "without prejudice(실체적 효과를 가지는 것 없이, 권리관계에 불이익을 제공하는 것 없이)"의 합의에 이르렀다. 매수인은 당해 가격으로 대금을 지급하였다. 매도인은 계약대금의 지급 또는 손해배상을 요구하였다. 이에 대해 매수인은 계약을 불이행했기 때문에 물품권원은 이전되지 않는다고 하였다. 제1심 판사는 "계약서의 규정에 의해 본선인 매니폴드 플랜지호에서 물품권원은 이전하였다. 계약서의 양륙지 도착기간의 규정은 실제의 도착기간을 보증한 것은 아니다. 본선은 계약상의 요건을 충족하고 있으며 미사일의 공격이 없었다면 동 기간내에 도착했을 것이다. 그러나 매수인은 적재 수량의 부족에 기초하여 물품을 거절할 수 있다"고 판시하여 매도인의 청구를 기각하였다. 다만, 물품 거절의 근거에 대해 항소심은 without prejudice의 합의는 현재의 권리에 대한 논의에 한정되며 그것과 관련하여 잠정적인 약정을 하는 것에 불과하다. 합의에 관해 매수인은 수량부족이라는 새로운 논의를 전개할 수 없다. 이것은 당시 매수인의 행위에서 판단하더라도 허용되지 않는다. 일반적으로 침묵은 동의를 의미하지 않지만 본 사건에 있어서 매수인은 3월 10일까지 불일치가 있는 서류를 수취하면서 그 이후의 교섭에서는 이 점에 대해 아무런 언급이 없었다. 따라서 매수인은 수량부족의 사실에 의존할 수 없다고 하여 매도인의 상소를 인정하였다. 또한 *Re Wait*[1927] 1 Ch. 606(C.A.)

사건에 있어서 1,000톤의 밀을 매입한 공급업자가 본선으로 운송중에 500톤(불확정 물품)에 대해 원고·매수인에게 매도할 계약을 체결하였다. 매수인은 대금을 선지급하였지만 본선 도착전에 공급업자가 도산하여, 본선상의 밀은 재산관리인의 관리하에 놓이게 되었다. 판사는 밀 500톤의 인도를 요구한 원고는 대금반환을 요구할 수 있을 뿐이라고 판시하였다. 또한 1979년 영국물품매매법 제16조는 불확정 물품의 권

이로 인해 ICC가 발행하는 무역용어정의집인 Incoterms 2000에서는 물품의 인도와 위험의 이전시기에 대해서는 규정되어 있지만 권원의 이전시기에 대해서는 언급이 없다.<sup>29)</sup>

반대로 매도인이 발행한 지시식 선화증권을 소지하지 않은 경우 및 매수인 기명(記名)의 선화증권이 발행된 경우(또는 선화증권이 전혀 발행되지 않는 경우)에는 영미법상 FOB 및 FAS에 있어서나 CIF에 있어서도 원칙적으로 물품의 인도시에 그 권원과 위험은 이전한다.

즉, 이것은 결제를 위하여 권원증권으로서의 선화증권이 발행되지 않은 것이며 물품권원의 이전과 지급의 동시이행을 하지 않는 경우이다.

<문제 3-1>

매도인은 FOB 조건으로 철광재를 매수인·수화인에게 판매하는 계약을 체결하였다. 매매대금은 별도의 계정에서 지급된다. 선적화물에 대해 수화인의 기명식 선화증권(straight or non-negotiable bill)이 발행되었다. 그러나 화물의 양화 시에 상당한 요철이 발견되었기 때문에 매수인은 대금을 지급하지 않고 있다. 손상의 원인은 운송인이 화물을 과적했다고 보여진다. 그 후 보험회사에 청구하였지만 보험자는 물품의 권원은 선적 시에 매수인에게 이전되었기 때문에 매도인에게 청구권은 없다고 주장하고 있는데 이 경우 운송인에게 구상할 수 있는지가 문제이다.

*Im Ex Trading Co. Inc. v. Beate Oldendorff* 사건<sup>30)</sup>에 있어서 FAS 물품의 손상에 대해 송화인이 운송인측에 구상하였지만 물품의 권원과 위험은 선적지에서 수화인에게 이전했다고 하여 청구는 부정되었다.

또한 *York-Shipley, Inc. v. Atlantic Mutual Ins. Co.* 사건<sup>31)</sup>에 있어서 CIF

---

원은 물품이 확정되기까지는 매수인에게 이전하지 않는다고 규정하고 있다.

29) Branch, A., *Export Practice and Management*, 4th ed., Thomson Learning, 2003, pp.333~335 ; Folsom, R. H., Gordon, M. W. & Spanogle, J. H., *International Business Transactions*, West, a Thomson Business, 2004, pp.76~78.

30) 1993 AMC 2925 (MDFla 1993). 본 사건에 있어서는 플로리다주 잭슨빌에서 산토스로의 서양배를 해상운송하는 도중에 물품이 손상을 입었다. 송화인과 화물보험자는 운송인들에게 구상하였다. 매매계약은 운송에 대해 FAS Jacksonville이라 규정하였다. 판결은 본 사건에 있어서 서양배의 권원과 위험은 잭슨빌에서 본선에 인도된 때에 수화인에게 이전하였다. 원고는 실질적 이익당사자가 아니므로 운송인들에 대해 구상권을 가지지 못한다고 판시하고 있다.

조건으로 물품이 선적된 시점에서 그 권원은 매수인에게 이전하였다고 판시되었다.

즉, 물품의 소유자가 아닌 자는 소송의 이익을 향유할 수 없게 된다. 따라서 <문제 3-1>에 대한 해답은 매도인은 운송인에게 구상할 수 없다는 것이 된다. 또한 보험자의 지급거부에는 이유가 있다고 생각된다.

### 3) FOB 계약과 특정이행

여기서는 매도인이 매매계약상의 의무(물품의 준비 등)를 이행하였는데도 불구하고 매수인이 자신의 의무를 이행하지 않은 경우에 매도인은 매수인에게 대금지급을 강제할 수 있는지의 여부를 설명한다.

#### <문제 3-2>

매도인은 FOB 조건에 기초하여 매수인이 지정한 항에 물품을 육상운송하고 본선의 도착을 기다렸다. 운송선박은 매수인이 별도로 지명하는“TBN(to be nominated)”의 조건이었다. 매수인은 당초 예정한 선박이 취소되었기 때문에 대체선을 찾아야 한다고 하여 매매계약서에 기재된 선적기간의 수정을 요구해왔다. 매도인은 한 번은 이 수정에 응하였지만, 다시 연기의 요망이 있어 약정한 선적기한을 상당히 경과했기 때문에 이것을 거부하였다. 매수인은 재무상태가 악화되어 선박을 수배할 수 없게 되었다. 한편 물품의 가격이 인하되고 있는 상태였기 때문에 만약 전매될 경우 손해가 발생할 것은 명백하였다. 이 경우 매수인에게 매매대금의 지급을 요구할 수 있는지에 대해 문제가 될 수 있다.

우선 FOB 매매계약이 운송선박을 특정하지 않는 경우에는 매수인은 매도인이 선적기간에 맞도록 본선을 지명할 의무를 진다.<sup>32)</sup> 또한 매매계약중의 선적

31) 1973 AMC 584 (5 Cir. 1973). CIF<양륙지>의 조건으로 마이애미에서 보일러가 선적된 시점에서 그 권원은 매수인에게 이전하였다(따라서 매도인은 피보험이익을 가지지 않는 손해에 대해 보험자에게 청구할 수 없다)고 판시되었다. 또한 *Farbwerke Hoeschst A.G. v. M/V Don Nicky*, 1979 AMC 1668 (5 Cir. 1979) 사건에 있어서 CIF 조건하에서 송화인은 이익당사자가 아니라고 하여 운송인에 대한 손해배상청구를 기각하였다.

32) *Robert a. Munro & Co. Ltd. v. J. & J. Cunningham Ltd.*(1922) 28 Com. Cas. 42 ; 10 Ll. L. Rep.145.

기간은 조건조항이며 매수인의 계약이행(즉, 물품의 수령 및 대금의 지급)의 선행조건이 된다.<sup>33)</sup>

더구나 *Bunge Corporation v. Tradax Export S.A.* 사건<sup>34)</sup>에 있어서 본선의 선적준비완료에 대해 15일 전에 통지를 해태한 매수인에게 매도인이 계약을 취소한 사안에서 귀족원은 당사계약에 있어서 기일에 관한 규정은 본질적인 것(of the essence)이며 이 통지는“조건”이라고 판시하였다.

또한 일단 지명한 운송선박이 이용불능이 된 경우에는 매수인은 약정한 선적기간 및 매도인의 선적 스케줄에 맞도록 신속하게 대체선을 수배하면 된다.<sup>35)</sup>

다만, 계약에 기초하여 본선명을 확정통지한 경우에는 대체선을 지명할 수 없게 된다.<sup>36)</sup> 또한 매매계약서에 운송선박명이 특정되어 있지 않는 경우에 대체선을 지명할 수 있는지 여부는 계약조항에 따르도록 되어 있다.<sup>37)</sup>

한편 특약이 없는 한 매도인은 약정기간(선적기간 또는 본선지명기간)을 경과한 본선지명에 응할 의무를 지지 않는다. 따라서 본 문제에서는 매도인의 거절은 합법으로 간주되며 매수인은 매매계약을 위반한 것이 된다.

문제는 매수인의 이 계약위반에 대해 매매대금의 지급까지 요구할 수 있는지의 여부이다. *Olearia Tirrena S.p.A. v. N.V. Algemeene Oliehandel(The Osterbek)* 사건<sup>38)</sup>에 있어서 규정된 선적기간은 본질적인 것이며 매수인이 그 기간내에 본선지명을 해태한 때 매도인은 물품선적을 거부하고 손해에 대해 구상할 수 있게 된다. 더구나 항소심에서 특약에 의해 매수인은 계약대금을 지급해야 한다고 판시되었다.

한편 *Colley v. Overseas Exporters* 사건<sup>39)</sup>에 있어서는 FOB 조건으로 매매

33) *Ashmore v. Cox* [1899] 1 Q. B. 436 ; 1979년 영국물품매매법 제13조 제2항.

34) [1981] 2 Lloyd's Rep. 1(H. L.).

35) Sassoon, D. M., *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, 4th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 1995, p.367 ; *Agricultores Federados Argentinos Sociendad Co-operativa Ltda v. Ampro S. A. Commerciale Industrielle et Financiere* [1965] 2 Lloyd's Rep. 157.

36) Sassoon, D. M., *ibid.*, p.368 ; *Cargill U.K. Ltd. v. Continental U.K. Ltd.*[1989] 1 Lloyd's Rep.193 (Q.B.), [1989] 2 Lloyd's Rep.290(C.A.).

37) *Thomas Borthwick(Glasgow) Ltd. v. Bunge & Co. Ltd.*, [1969] 1 Lloyd's Rep.17(Q.B.).

38) [1972] 2 Lloyd's Rep.341(Q.B.), [1973] 2 Lloyd's Rep.86 at 90(C.A.). 본 사건에 있어서는 이탈리아산 식물유의 FOB 매매에서 매수인은 약정한 1970년 3월중이라는 선적기간에 선박을 수배할 수 없어 계약규정에 따라 4월중의 본선 도착이 합의 되었다. 그러나 본선 도착은 5월로 늦추어졌기 때문에 매도인이 물품의 인도를 거부하였다. 더구나 계약서에는 약정기간내에 운송을 수배할 수 없는 경우에는 매수인은 약정한 기간종료 후 7일 이내에 계약가격을 지급한다는 규정이 있었다.

계약이 체결되었다. 본 사건은 매도인이 운송선박의 지명을 해태한 매수인에게 대금지급을 청구한 사안으로 매도인은 매수인의 계약위반에 대해 대금을 청구할 수 없으므로 물품권원은 이전하지 않았다고 판시하였다.

즉, 선복수배의 여하에 불구하고 일정기일에 대금이 지급되어야 할 취지의 특약이 있는 경우를 제외하고 매도인은 대금지급을 요구할 수 없으며 손해에 대해 나중에 구상하게 된다. 또한 일반적으로 대금지급은 물품권원의 이전을 전제조건으로 하여 물품권원이 아직 매수인에게 이전되지 않는(매수인은 물품의 소유자가 아니다) 단계에서는 대금지급을 강제할 수 없다.<sup>40)</sup>

따라서 <문제 3-2>에 대한 해답은 물품권원이 이전되지 않는 한, 또한 매매계약중에 대금지급에 관한 특약이 없는 한 대금을 요구할 수 없게 된다.

## 2. CIF 조건

### 1) CIF 계약과 운송계약

전술한 바와 같이 CIF는 FOB보다 늦게 발달한 매매조건이지만, 현재 해상 운송을 수반하는 매매계약에 있어서 자주 사용되고 있는 조건이다.<sup>41)</sup>

CIF 조건은 선화증권의 발행을 전제로 하며, 본 조건에서는 물품의 선적시에 매수인이 확정되어 있다고는 한정할 수 없다. 왜냐하면 매도인이 송화인으로서 물품을 선적하여 목적지까지 운송하는 동안에 몇 번이나 선화증권을 배서양도(물품권원을 이전하기)하기 위한 계약형태라고 할 수 있다.<sup>42)</sup>

환언하면 이 계약은 매도인이 계약에 적합한 물품을 선적하여 목적지까지 운송을 수배하는 동안의 위험을 부보한 후에 이들을 표시한 서류(환어음 및 선적서류)를 대금의 지급과 상환으로 매수인에게 인도하는 것을 목적으로 한다. 따라서 CIF 계약은 서류의 매매계약이라고도 할 수 있다.<sup>43)</sup>

이들 서류에는, ① 무고장의 지시식 선화증권(적합한 물품을 선적한 것을 나

39) [1921] 3 K. B. 302 ; 8 Ll. L. Rep.127 ; 1979년 영국물품운송법 제49조 제1항.

40) Sassoon, D. M., *op.cit.*, pp.366~367.

41) *T. D. Bailey Son & Co. v. Ross T. Smyth & Co.*(1940) 56 T. L. R. 825, 828 ; 62 Ll. L. Rep. 242.

42) D"Arcy, L., Murray, C. & Cleave, B., *op.cit.*, pp.42~43 ; Wilson, F., *Carriage of Goods by Sea*, 5th ed., Pearson Education Ltd., 2004, p.242.

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

타내며, 운송계약의 증거임과 동시에 권원증권이다), ② 해상위험을 부보했다는 것을 증명하는 해상보험증권, ③ 물품의 가격 등 매매조건을 기재한 상업송장이 포함된다.

CIF에 있어서 이러한 운송물품과 서류와의 분리성은 물품을 상실한 때 가장 현저하게 논쟁된다.

### <문제 3-3>

매수인은 CIF 조건으로 물품을 구입할 계약을 체결하였지만, 본선은 출항직 후에 황천에 조우하여 파손, 침몰하였다. 그 후 물품도 멸실되었다. 매도인은 이 사실을 알고 있었는데도 불구하고 신용장에 기초한 서류를 매입은행에 제출하였다. 매입은행은 신용장 조건에 합치한다고 보고 매입하게 되었다. 이 경우 사기에 근거하여 신용장 개설은행을 통해 대금결제를 거부할 수 있는지가 문제이다.

우선 *Golodetz & Co. Inc. v. Czarnikow-Rionda Co. Inc.(The Galatia)* 사건<sup>44)</sup>에 있어서 는 C&F 조건에 의한 매매물품이 운송중에 손상을 입거나 상실되어도 매도인은 매매대금을 획득하기 위해 서류를 제출할 수 있다고 판시하였다. 더구나 *Manbre Saccharine Co. Ltd. v. Corn Products Co. Ltd.* 사건<sup>45)</sup>에 있어서는 매도인의 의무는 물품보다 오히려 서류를 인도하는 것에 있으며, 매도인이 적합한 물품을 적정하게 선적하고 적정한 서류를 제출한 경우에는 본선 또는 물품의 상실에 대해 실제상의 지식을 가진 경우라도 결제를 위하여 서류를 제출할 수 있다고 판시되었다.

즉, 계약에 적합한 물품이 예정된 방법으로 운송되고 그것을 시사하는 적정한 서류가 준비되었다면 물품의 상실위험은 보험으로 담보된다는 것은 계약당

44) [1979] 2 Lloyd's Rep. 450 (Q.B.), [1980] 1 Lloyd's Rep. 453 (C.A.). 본 사건에 있어서는 12,000~13,200톤의 포장된 설탕의 C&F 매매계약에서 선적중에 화재가 발생하여 선적완료한 화물 중 200톤이 손상을 입었다. 손상화물은 양화되어 파기되었지만 이 화물에 대해서는 이미 무고장의 본선수취증(M/R)이 발행되었으며 선장은 그것에 기초하여 발행된 무고장의 선적선화증권에 손상을 입었기 때문에 양화되었다는 비고(Remarks)를 추가하였다. 본선은 나머지 화물을 적재하여 출항하였다. 매입은행 및 매수인은 선적지에서 양화된 화물에 대한 선화증권을 거절하였다. 판결은 선적 후에 물품이 손상을 입은 것은 무고장의 선적 선화증권과 관계가 없다고 하여 매도인의 청구를 인정하였다.

45) [1919] 1 K. B. 198.



사자(특히 매수인)가 예기한 것이라고 할 수 있다.

CIF에 있어서 매도인은 매매계약에 적합한 물품을 선적할 의무를 지며, 한편으로 매수인은 계약에 적합한 서류를 매입할 의무를 지게 된다고 할 수 있다. 따라서 <문제 3-3>에 대한 해답은 매수인은 매매대금의 지급(서류의 수령)을 거부할 수 없다는 것이 된다.<sup>46)</sup>

## 2) CIF 계약과 물품의 권원

CIF 계약은 선화증권을 포함한 서류를 유통시키고 대금지급과 상환으로 이것을 인도할 것을 전제로 한다. 이 전제에서는 영미판례법상 CIF 계약에 있어서 물품의 권원은 서류가 매입되기까지(즉, 대금이 지급되기까지)는 이전되지 않는 것으로 확립되어 있다.

물론 전술한 바와 같이 지시식 선화증권을 송화인이 소지하고 있지 않은 경우 및 매수인의 기명식 선화증권이 발행되는 경우(또는 선화증권이 발행되지 않는 경우)는 FOB의 경우와 마찬가지로 원칙적으로 물품의 인도시에 그 권원과 위험은 이전한다.

## 3) CIF 계약과 특정이행

여기서는 CIF 계약에 있어서 매수인이 서류를 매입했는데도 불구하고 목적지에서 물품 수령을 거부한 경우에 매도인은 매수인에게 물품수령을 강제할 수 있는지를 설명한다.

### <문제 3-4>

매도인은 CIF 조건에 기초하여 매매물품인 가스 오일을 선적하여 매수인이 지정한 목적지까지 운송하였다. 결제는 취소불능의 확인 신용장 일람불로 되어 있으며 이미 대금은 결제되었다. 그런데 양륙지에서 화물을 검사한 매수인은 화물의 비중이 매매계약에서 합의한 것과 일치되지 않는다고 하여 수령을 거부하고 있다. 이 경우 서류를 매입했는데도 불구하고 물품을 거절하는 것이 부당한 것인지가 문제로 된다.

---

46) 매수인은 대금을 지급한 후 운송인에게 구상하거나 보험의 보상을 받게 된다.

CIF에 있어서 운송물품과 서류와의 분리상태는 여기서도 제기되고 있는데, 서류를 거절하는 것과 물품을 거절하는 것은 별도로 보아야 한다는 사례가 있다.<sup>47)</sup>

따라서 물품을 수령해도 서류의 부적합에 대해 구상할 수 있다. 반대로 도착한 물품이 계약에 적합하지 않았다고 하여 매수인은 적합한 서류를 거절할 수는 없다.<sup>48)</sup>

다만 서류의 불일치(선화증권 일자의 back date 등)를 알면서도 실수로 매입한 경우에는 이것에 기인하여 물품수령을 거부할 수 없게 된다.<sup>49)</sup> 물품의 선적은 기한내에 이루어졌지만 선화증권일자에 오기(誤記)가 있는 경우에도 매수인은 물품수령을 거부할 수 없게 된다고 판시되었다.<sup>50)</sup>

47) *Kwei Tek Chao v. British Traders and Shippers Ltd.*[1954] 2 Q. B. 459 ; [1954] 1 Lloyd's Rep.16. 본 사건에 있어서는 엔트워프에서 홍콩으로의 CIF 매매계약에서 물품을 10월 선적으로 연기한다는 합의가 이루어져 10월 31일자의 선적 선화증권이 발행되었다. 신용장에 기초하여 매입은행은 서류를 매입하였다. 양륙지에서 물품을 수령한 매수인은 전매처에 인도하였지만, 전매처는 선화증권의 허위(수취 선화증권이 선적 선화증권으로 제출되었다) 등을 이유로 물품수령을 거부하였기 때문에 매수인이 매도인에게 대금의 반환 또는 가격하락의 보상을 요구하였다. 본 사건에서는 매수인은 계약을 해제하는 것까지는 불가능하다고 한 후 매수인에게는 서류를 거절할 권리와 물품을 거절할 권리가 있다. 서류를 거절할 권리를 행사하지 않아도 그 행사의 기회를 상실한 것에 의해 입은 손해에 대해서는 물품을 그 후 어떻게 취급했는지에 관계없이 청구할 수 있다고 판시하였다.

48) *Gill & Duffus S.A. v. Berger & Co. Inc.*[1984] A. C. 382 ; [1984] 1 Lloyd's Rep.227(H.L.). 본 사건에 있어서는 아르헨티나·볼리타 콩 500톤의 CIF<르아블>의 매매계약에서 물품의 품질은 봉인 샘플과 동질의 것이라는 것을 증명하는 양륙지 품질증명서로 최종의 것으로 한다고 규정되었다. 본선은 르아블에서 445톤을 양륙하였지만 일단 로테르담간을 왕복한 후 나머지를 양륙하였다. 매도인은 선적서류를 제출하였지만 매입은 거절되었다. 이어서 매도인은 445톤에 대해 적합한 양륙지 품질증명서를 제출하였다. 매수인은, ① 물품의 1.8%가 유색(有色)이며 물품의 계약명세(description)에 적합하지 않으며, ② 양륙지 품질증명서는 445톤에 대한 것으로 계약상 유효하지 않다는 등으로 물품수령을 거부하였다. 항소법원은 매수인은 물품이 계약에 적합하지 않다는 이유로 서류를 거절할 수 없다고 판시하였다. 더구나 귀족원 판결은, ① 품질증명서는 도착한 물품과 샘플간의 차이를 제시하지 못하고 있으며, ② 서류가 거절된 시점에서 매도인은 매수인의 이행거절을 받아들였기 때문에 물품을 인도할 의무는 없다고 하여 매도인의 청구를 인정하였다.

49) *Panchaud Freres SA v. Etablissements General Grains Co.*[1969] 2 Lloyd's Rep.109(Q.B.), [1970] 1 Lloyd's Rep.53(C.A.). 본 사건에 있어서 곡물의 CIF 매매계약은 선적기간을 1965년 6~7월로 규정하고 있었는데 7월 31일자의 선적 선화증권이 발행되었다. 그러나 선적서류중의 품질증명서에는 선적은 8월에 이행되었다는 취지의 기재가 있었다. 양륙지 도착시에 매수인은 본선상의 화물포장의 숫자와 선화증권상의 숫자가 일치하지 않는다고 하여 물품수령을 거부하고 중재로 매도인에게 대금반환을 명령하는 판단을 획득하였다. 중재판정은 상소되어 매수인은 여기서 비로소 물품 수령거부의 이유로서 선화증권일자의 back date를 주장하였다. 항소심판결은 선화증권의 허위를 알지 못하고 서류를 매입한 매수인은 나중에 선적지연 또는 선화증권의 하자에 기초하여 물품을 거절할 수 없다고 하였다. 다만 매수인은 손해배상청구권을 가진다.

50) *Procter & Gamble Philippine Manufacturing Corp. v. Kurt A Becher GmbH & Co. K. G.* [1988] 1 Lloyd's Rep. 88 (Q. B.), [1988] 2 Lloyd's Rep.21(C.A.). 본 사건에 있어서는 식량의 CIF<로테르담>의 매매계약으로 물품이 1984년 1월 31일에 선

즉, 선화증권일자 등의 서류의 부적합을 받아들였다고 간주되는 경우에는 서류의 부적합에 기인하여 물품수령을 거부할 수 없다.<sup>51)</sup> 따라서 물품을 수령하기 이전에 서류를 면밀히 검토해야 할 것이다.

다음으로 매수인이 서류를 수취하여 대금을 지급한 후라도 물품수령을 할 때 별도로 증명되는 물품의 부적합이 있으면 매수인은 물품수령을 거부할 수 있게 된다.<sup>52)</sup>

환언하면 물품수령을 거부한다는 것은 매수인이 계약이행을 거절하는 것이며 통상은 계약의 종료를 의미한다. 이것이 가능한 것은 물품이 매매계약의 조건조항에 위반한 경우이며 계약의 담보조항의 위반에서는 매수인은 계약이행을 거절(즉, 물품수령을 거부)할 수 없다.<sup>53)</sup>

일반적으로 계약에서 합의한 물품의 기술(description)은 조건조항이며 물품이 그것에 적합하지 않는 경우에는 정도를 불문하고 매수인은 수령을 거부할 수 있다.<sup>54)</sup>

다만, 신조선의 매매와 관련된 *Reardon Smith Line Ltd. v. Hansen Tangen(The Diana Prosperity)* 사건<sup>55)</sup>에 있어서 오사카(大阪)조선소 제354번 선대에서 건조되어야 할 8,000톤의 탱커는 동 선대가 작기 때문에 다른 선대에서 건조되었다. 귀족원은 제354번 선대는 물품의 기술에 해당하지 않으며 진정

---

적된 것을 시사하는 선화증권이 발행되었다. 최종 선적기한은 동년 2월 29일에 수정되었다. 매수인이 수취한 선적서류로부터 선적일의 진정성이 문제시되었지만, 매수인은 계약조건에 따라 대금의 98%를 지급하였다. 매수인은 양화를 할 때 물품이 2월 6일 및 10일에 선적된 것이라고 하여 수령을 거부하려고 하였다. 제1심은 선적은 연장기한내에 이루어지고 있으며 매수인이 서류에 기초하여 지급한 이상 서류의 오기(誤記)에 기인하여 물품수령을 거부할 수 없다고 판시하였(항소심에서 확인). 다만 매수인은 손해가 있으면 구상할 수 있다.

51) *Sassoon, D. M., op.cit.*, pp.126~128.

52) *Bergerco U.S.A. v. Vegoil Ltd.*[1984] 1 Lloyd's Rep. 440 at 446 (Q.B.). 본 사건에 있어서는 식량의 C&F 매매계약에서 매도인의 본선 지명이 지연되었기 때문에 당사자는 양륙지 볼베이로의 직항을 조건으로 선적기한의 연장에 합의하였다. 연장기한내에 물품이 선적되어 매수인은 신용장에 기초하여 제출한 서류를 매입하였다. 그 후 본선이 볼베이에 직항하지 않게 된 것을 알게 된 매수인은 매도인에게 서류의 거절을 전달하였다. 양륙지에서의 체박으로 인해 양화가 더욱더 지연되어 물품의 시장가격이 하락했기 때문에 매수인은 물품의 수령을 거부하고 대금의 반환을 청구하였다. 판결은 본선은 직항하지 않았기 때문에 매도인은 합의에 위반하였다. 이 합의는 계약의 조건조항이다. 매수인이 물품수령을 거부할 권리는 물품이 실제로 도착할 때까지 그 행사를 연기할 수 있다고 하여 매수인의 청구를 인정하였다.

53) 1979년 영국물품매매법 제11조 제3항, 제61조 제1항.

54) *Arcos v. Ronaasen*(1933) A.C. 470 ; 1979년 영국물품매매법 제13조.

55) [1976] 1 W. L. R. 898 ; [1976] 2 Lloyd's Rep. 621 (H.L.).

한 판단기준은 그것이 물품의 동일성에 있어서 본질적인 요소(a substantial ingredient of the identity)인지의 여부라고 판시하였다.

더구나 매도인이 계약에 적합한 물품을 선적한 경우 위험은 그 시점에서 이전하므로 특약이 없는 한 운송중 물품에 발생한 손상·품질악화에 대해서는 책임이 없다.<sup>56)</sup> *Galaxy Energy International Ltd. (BVI) v. Eurobunker SpA* 사건<sup>57)</sup>에 있어서는 매매계약서에 양륙지에서 독립의 검사인이 재검사한 결과는 당사자를 구속한다고 규정되어 있어 매수인은 물품이 매매계약상의 내용에 위반한다고 주장할 수 없다고 판시되었다.<sup>58)</sup>

따라서 <문제 3-4>에 대한 해답은 매매계약서의 물품의 기술 및 양륙지 검사에 관한 규정에 따라서는 매수인은 물품을 거절할 수 있다는 것이 된다. 또한 매수인이 물품수령을 거부할 수 있는 경우에는 계약을 취소하여 손해배상을 청구할 수 있다.

56) 다만, 물품이 통상의 항해에 감내할 수 있도록 할 의무를 진다 ; *Mash & Murrell Ltd. v. Joseph I. Emanuel Ltd.* [1961] 2 Lloyd's Rep. 326 (C.A.).

57) [2001] 2 Lloyd's Rep. 725(Q.B.). 본 사건에 있어서는 매매계약에 기초하여 저유황 연료가 스페인·타라고나에서 선적되어 말타에서 양화되었다. 매수인은 물품을 수령하여 전매했지만 매매계약에서 규정하는 양륙지 조건의 위반으로 인해 운송에 곤란을 초래했다고 하여 매도인의 품질보증조항위반에 기초하여 지급명령을 거절하였다. 매도인이 매수인의 행위에는 이유가 없다고 하여 약식판결에 의한 지급명령을 요구하였다. 판결은 본 계약 제8조는 명백한 과실(manifest error)이 없는 한 양륙지에서 독립의 검사인이 수행한 재검사의 결과는 당사자를 구속한다고 규정하고 있다. 검사에 있어서 취해진 절차는 통상의 것이며 하등의 명백한 과실은 인정되지 않는다고 하여 매도인의 청구를 인정하였다.

58) *Veba Oil Supply and Trading GmbH v. Petrotrade Inc. (The Robin)* [2002] 1 Lloyd's Rep. 295 (C.A.). 본 사건에 있어서는 가스 오일의 FOB 매매계약에서 매물품의 수량과 질에 대해 당사자가 합의한 독립 검사인에 의한 선적지 검사를 의무화하고 있었다. 매수인이 양륙지에서 검사한 물품의 비중이 검사보고서의 비중과 다르며 계약상의 것보다 크기 때문에 손해를 입었다고 하여 매도인에게 구상하였다. 이것에 대해 매도인은 매수인이 청구한 "summary dismissal(약식각하)"을 신청하였다. 제1심은 본 계약 제10조는 당사자는 검사인의 검사를 최종적인 것으로 받아들였다는 것을 규정하고 있지만, 한편으로 제4조는 검사방법을 규정하고 있다. 따라서 제10조를 단독으로 해석할 수 없다. 실제의 검사는 제4조에 규정된 방법과는 다른 방법으로 이루어진 것이므로 당사자는 제10조에 구속되지 않는다. 매수인의 청구는 공판에서 심리되어야 할 것이라고 판시하였는데 이것은 항소법원에서 확인되었다.

## IV. FOB 계약중심의 Lite-On 사건에 대한 위험관리적 분석

### 1. 사건의 개요 및 판결내용

#### 1) 사건의 개요

1996년 1월 22일 운송인인 Burlington은 대만·기류에서 송화인인 Silitek로부터 컴퓨터 키보드가 들어 있는 1,000상자의 화물을 수취하였다. 송화인이 운송인에게 제출한 송장 및 포장명세서에는 화물은 캘리포니아의 Reveal의 사무소에 인도되어야 할 취지가 기재되어 있었다. 운송인은 송화인에게 유통복합운송 선화증권을 교부하였지만 그 표면에 송화인이“Consignor“라고 기재되어 있는 한편, 수화인의 지시식 선화증권(to the order of Reveal)으로 되어 있었다. 또한 정당하게 배서된 복합운송 선화증권 1통을 화물과 상환으로 회수하는 것으로 한다는 기재(“surrender-upon-delivery“조항)가 있었다.

송화인의 대리인인 Lite-On은 지시식의 기재에 대한 착오를 알고 1996년 1월 29일에 운송인에게 즉시 전화로 연락하여 Reveal에게 화물을 인도하지 못하도록 지시하고 2월 2일에는 그 취지의 팩스를 송신했다고 주장하였다. 송화인측은 모든 선화증권을 소지하고 있었지만 운송인은 선화증권과 상환하지 않고 화물을 Reveal에게 인도하였다.

Lite-On은 잘못 인도된 화물 중 약 50%의 회수에는 성공하였지만 회수불능한 화물의 총액은 101,602달러나 되었다. Reveal은 이 금액을 지급하지 않고 파산을 신청하였다.

#### 2) 사건의 판결내용

Lite-On이 운송인을 제소한 연방지방법원 제1심은 정식사실심리에 의거할 필요는 없다고 하여 약식판결(summary judgement)<sup>59)</sup>에 의해 원고의 청구를

59) 소송이 진정한 사실상의 쟁점(genuine issue of fact)을 갖추지 못한 경우 피고가

인정하였다.

본 사건의 항소심판결은 다음과 같다. 본 사건은 순수하게 계약책임의 문제라는 원고의 주장을 인정하고 있다. 운송인이 발행한 선화증권에는 소위 “surrender-upon-delivery“<sup>60)</sup> 조항이 있는데도 불구하고 운송인은 Reveal에게 선화증권의 제시를 요구하지 않고 화물을 인도하였다. 이 사실만에 의해 피고·운송인(Burlington)의 계약상의 배상책임을 인정할 수 있다.

피고는 원고가 선화증권계약의 당사자가 아니라고 주장하고 그 근거로서, ① 본 사건 운송을 수배한 것은 원고가 아니라 Reveal이었으며, ② Reveal이 운임을 지급했으며(송장상에는“FOB Taiwan“이라고 기재되어 있었다), ③ FOB 계약에 있어서 화물이 선적지에서 운송인에게 인도된 때 그 권원은 매수인에게 이전하는 것을 들고 있다.

가령 이들 주장이 타당하다고 해도 원고는 본 계약의 당사자이다. 우선 원고는 선화증권이 발행된 본 사건 거래에 관여하였다. 원고는 선적화물과 수화인 등을 기재한 송장을 피고·운송인에게 제출하고 피고는 이것에 기초하여 선화증권을 발행하였다. 그리고 피고는 화물수취시점에 원고에게 선화증권을 제공하고 있다. 한편 피고는 Reveal에게는 선화증권을 교부하지 않고 있다.

더구나 본 사건 선화증권표면에 원고는“Consignor“라고 기재되어 있지만 이면조항에 의하면 Consignor는 선화증권에 표시된 운송계약의 당사자에 포함된다. 또한 화물의 부정확한 기술에 의해 운송인이 손해를 입은 때 Consignor가 이것을 보상해야 하는 등에 대한 일정한 의무도 규정하고 있었다. 따라서 피고 자신이 발행한 선화증권은 Consignor를 운송계약의 당사자로 하고 있는 것은 분명하다.

선화증권은 원격지의 매수인이 채무초과에 빠져 매도인이 매매대금을 회수할 수 없게 되는 것을 방지하기 위하여 대금을 지급할 때까지 화물의 소유권을 이전시키지 않는 목적을 가진다. 따라서 특약이 없는 한 운송인은 선화증권 원본을 제시하는 자에게만 화물을 인도할 의무를 지며, 그러하지 않는 자에게 화물을 인도하면 잘못 인도한 책임을 지게 된다.<sup>61)</sup> FOB 계약에서도 물품의

소송중에 언제든지 이의를 신청하고 이에 따라 법원이 내리는 판결을 말한다. 약식판결은 사실상의 쟁점이 전혀 없는 경우에 한하여 예외적으로 인정된다(이상윤, 「영미법」, 박영사, 2003, p.466).

60) 배서된 선화증권과의 상황이 아니면 운송인은 기명 수화인이라도 키보드를 인도하면 양도한다는 규정을 말한다.

대금이 지급되지 않는 경우에는 화물권원의 이전은 선화증권에 기초한다.<sup>62)</sup>

또한 원고는 Reveal이 배서한 선화증권을 소지하지 않아도 문제는 없다. 전술한 바와 같이“surrender-upon-delivery”조항의 목적에는 지급불능인 매수인에게 선화증권을 인도하지 않는 것이 포함되며 원래 화물 또는 선화증권을 수취하여서는 않되는 매수인이 선화증권을 배서하지 않았다고 하여 송화인에게 구상권이 없다는 주장은 의미가 없다.

또한 원고가 화물을 인도하지 못하도록 피고에게 지시했는지의 여부, 선화증권에 Reveal을 수화인으로 기재한 것에 대해 원고와 피고의 어느 쪽에 책임이 있는지 등은 분명히 진정한 사실문제이지만 본 사안에는 관계가 없다. 가령 원고가 지시·경고를 해태하였거나, 수화인의 오기(誤記)가 원고에게 귀속한다고 해도 원고의 청구원인과 피고의 배상책임에는 변함이 없다. 피고는 배서된 선화증권과 상황이 아니면 화물을 인도하면 않된다는 명시의 계약의무에 위반하여 그것이 본 사건의 손해를 초래하였다.

따라서 약식판결에 의해 원고의 청구를 인정하는 것은 타당하다고 본다.

## 2. 사건판결내용의 해설

아래에서는 적극적 위험관리(active risk management)로서 어떤 예방책을 강구할 수 있는지를 설명한다.

Lite-On 사건에 있어서 피고·운송인은 FOB 계약의 성질을 언급하여,<sup>63)</sup> 원고·송화인은 본 사건 운송계약의 당사자가 아니라는 주장을 하였다(당사자적격의 부정). 원고가 본 사건 운송계약의 당사자가 아니라면 운송인은 원고에게 계약책임을 지지 않기 때문이다.

이것에 대해 원고는 선적에 관여하여 본 사건 선화증권의 교부를 받았으며, 또한 선화증권의 표면기재사항과 이면조항 등을 고려해 볼 때 송화인인 원고는 선화증권계약의 당사자라고 인정하였다. 더구나 배서된 선화증권과의 상황

61) *Allied Chemical International Corp. v. Companhia de Navegacao Lloyd Brasileiro*, 1986 AMC 826 (2 Cir. 1985).

62) *C-Art Ltd. v. Hong Kong Island Line America, SA*, 940 F. 2d.530 ; 1991 AMC 2888 (9 Cir.1991).

63) 즉, 매수인·수화인이 운송계약의 수배를 하여 운임을 지급한 것을 들어 선적에 의해 화물권원은 이전했다고 주장하고 있다.

에 의해서만 화물을 인도한다는 명시의 계약의무에 운송인은 위반했다고 하여 계약책임에 기인한 원고의 청구를 인정하고 있다.

영미법상 선화증권계약의 본질은 원본과 상환으로만 화물을 인도하는 것에 있으며 선화증권 원본과의 상환에 의하지 않고 화물을 인도하면 계약위반이 된다.<sup>64)</sup>

따라서 송화인으로서의 자신이 선화증권계약의 당사자가 되도록 표면기재사항 및 이면조항에 그 내용을 구현하는 것이 우선적이다. 본 사건과 같이 “surrender-upon-delivery”조항을 반드시 삽입해 두어야 할 것이다.

### 3. FOB 계약과 선화증권

FOB 계약에 대한 본 사건 판사의 판단은 예비적인 것이라 간주된다. 그러나 운송인에게 불법행위책임에 기인하여 구상하는 경우 및 매수인에게 미지급 대금을 청구하는 일정한 경우에는 화물권원이 언제 이전했는지의 문제는 중요한 의미를 가진다.

일반적으로 FOB 조건에 있어서 화물의 권원과 위험은 선적지에서 화물이 운송인에게 인도된 때에 매수인에게 이전한다.<sup>65)</sup> 그러나 영미판례법상 매매대금의 지급을 담보하기 위하여 선화증권이 발행되는 경우에는 화물권원은 매수인이 대금을 지급하고 선화증권을 취득하기까지는 이전하지 않는다.<sup>66)</sup>

통상은 대금의 지급을 담보하기 위해 선화증권을 송화인의 지시식으로 하고 (to the order of Shipper), 다른 선적서류와 함께 환어음에 첨부하여 은행에서 할인받아 매매대금을 취득한다.

Lite-On 사건의 판사도 “이들의 선례를 답습하여 선화증권은 원격지의 매수인이 채무초과에 빠져 매도인이 매매대금을 회수할 수 없게 되는 것을 방지하기 위하여 대금을 지급할 때까지 화물의 소유권은 이전되지 않는 목적을 가진다. FOB 계약에 있어서도 물품의 대금이 지급되지 않는 경우에는 화물권원의

64) *The Houda* [1994] 2 Lloyd's Rep. 541 at 553(C.A.).

65) 미국통일상법전(UCC) 제2-319(1)조 ; 1979년 영국물품매매법(Sale of Goods Act 1979) 제18조 규칙 5.

66) *Mitsui & Co. Ltd. and Another v. Flota Mercante Gran Columbiana SA (The Ciudad de Pasto and Ciudad de Neiva)* [1988] 2 Lloyd's Rep. 208(C.A.).



이전은 선화증권에 기초한다”고 판시하였다.

여기서 문제는 발행된 선화증권이 수화인의 지시식으로 된 점이다. 이것은 분명한 실수이다. 그러나 본 사건 판사는“원고는 Reveal이 배서한 선화증권을 소지하지 않아도 문제는 없다. 전술한 바와 같이“surrender-upon-delivery”조항의 목적에는 지급불능의 매수인에게 선화증권을 인도하지 않는 것이 포함되며 원래 화물 또는 선화증권을 수취하면 않되는 매수인이 선화증권을 배서하지 않았다고 하여 송화인에게 구상권이 없다는 주장은 의미가 없다”고 판시하고 있다.

이 판결취지에서 지시식의 기재 및 배서에 미비가 있는 경우라도 거래의 상황 및 선화증권조항 등에서 분명하게 처분권을 가지는 자는 정당한 선화증권 소지인이 되는 것으로 간주된다.

영법에서도 마찬가지이며 매도인·송화인이 자신의 지시식 선화증권을 소지하고 있는 한 물품의 처분권을 유보하고 있는 것으로 간주된다.<sup>67)</sup> 반대로 선화증권이 기명식 또는 수화인의 지시식으로 되어 있어도 송화인은 보통법상의 권리로서 처분권을 가진다.<sup>68)</sup>

예를 들면 운송품을 수취할 수 있는 정당한 선화증권 소지인에게는 배서가 연속되어 있는 선화증권 소지인 이외에 배서는 연속되어 있지 않지만 실질적 권리를 증명할 수 있는 증권 소지인도 포함된다고 해석하는 것이 타당하다고 판시하여,<sup>69)</sup> 보증인도에 의해 손해를 입은 선화증권 소지인에게 청구를 인정하였다.

따라서 선화증권표면에 오기가 없도록 주의해야 할 것이다.

#### 4. 보증인도

화물의 보증인도를 한 경우에 대해서는 Lite-On 사건에서도 판시된 바와 같이 운송인이 정당한 선화증권 소지인 이외에 화물을 인도한 때에 손해배상책임을 면하지 못한다.<sup>70)</sup>

예를 들면 Single L/G<sup>71)</sup>에 의해 수입업자에게 화물이 인도되고 화물인도청

67) 1979년 영국물품매매법 제19조.

68) *Mitchell v. Ede*(1840) 11 A. & E. 888 ; *The Lycaon* [1983] 2 Lloyd’s Rep. 548 at 555(Q.B.).

69) 2001년 5월 28일 判決(平成 10年(ワ) 第16546號) ; 日本海運集會所編, “船荷證券上の權利者と運送人の責任”, 「海事法研究會誌」, No.163, 2001, p.86.

70) *The Ines* [1995] 2 Lloyd’s Rep.144(Q.B.).

구권이 침해되었다고 하여 선화증권 소지인이 채무불이행 및 불법행위에 기인하여 운송인측에 손해배상을 요구한 사건에 있어서 Single L/G에 의한 보증인도는 정당한 선화증권 소지인의 권리를 침해한다는 의미에서 위법이며 운송인에게 채무불이행 및 불법행위에 기인한 손해배상책임이 발생했다는 취지를 판시하였다.<sup>72)</sup>

그러나 선화증권 소지인에 있어서 선화증권 계약을 약정대로 이행받는 것과 불이행의 경우에 구상권을 가지는 것과는 등가(等價)가 아니라는 것에 주의할 필요가 있다.

#### IV. 결론

물품에 대한 손실이나 물리적 손해는 통상 위험의 문제로 다루어지지만 경우에 따라서는 그러한 손해가 계약을 취소하거나 이행불능을 초래하는 경우도 있다. 후발적 불법행위와 같은 이행불능의 사건은 물품에 대한 위험부담의 문제가 아닌 계약이행의무를 면제하는 효과를 가져온다. 계약이 이행불능이 되면 양 당사자는 향후 자동적으로 자신의 이행책임이 면제되고 계약은 이행불능시점부터 해제된다.

국제 간의 거래인 무역은 기본적으로 상거래라는 점에서는 국내거래와 차이가 없으나 국내거래에 비하여 국제성, 문화적 차이, 장거리성과 장시성 등의 특징을 가지고 있으며 이로 말미암아 국내거래보다 위험부담이 크고 추가적인 거래비용을 유발한다. 또한 무역에는 외환위험과 비상위험이라는 국제거래 고유의 위험을 내포하고 있다.

그러나 이러한 위험이 현재화되는 것은 대부분의 경우 쌍무계약인 매매계약의 어느 당사자만이 계약을 이행한 때이다. 그 당사자도 계약을 이행하지 않게 되면 위험은 아직 손해를 발생시키지 않게 된다.

위험이 현재화된 경우에 우선 위험을 현재화시키지 않기 위해 어떤 방안이

71) 수입업자가 단독으로 발행하는 화물선취보증장을 말한다(美野久志, 「國際商取引のしくみと實際」, 同文館出版, 2004, p170).

72) 平成7年10月16日判決(平成6年(ネ)第)2472號); 日本海運集會所編, “保證渡しと運送人の責任”, 「海事法研究會誌」, No.132, 1996, p.65. 다만, 시효에 대해서는 원심을 지지하여 1년간의 제척기간의 만료에 의해 운송책임은 소멸하였다고 판시하였다.

강구될지를 고려해야 할 것이다. 즉, 위험이 현재화된 경우의 구제를 검토하기 보다는 현재화시키지 않는 방법을 검토하는 쪽이 위험관리(risk management)에 있어서 직접 도움이 되기 때문이다.

위험의 현재화를 방지하기 위해서는, 어느 당사자가 계약을 이행하지 않는 한 다른 당사자도 이행하지 않거나, 어느 당사자가 계약을 이행한 경우 다른 당사자도 이행해야 한다는 것이다.

그러나 매매 그 자체 외에 운송 및 보험, 결제 등 복수의 요소가 관련되는 국제무역거래에서는 동시이행은 불가능한 경우도 많다. 예를 들면 매도인이 물품을 운송해도 매수인이 그것을 인수하지 않을 위험 및 반대로 매수인이 운송을 수배하였지만, 매도인이 물품을 준비하지 않을 위험이 있기 때문이다. 따라서 어느 당사자가 우선 운송계약을 착수하지 않는 한 거래의 목적은 달성될 수 없다. 이 단계에서는 동시이행은 불가능하세 되므로 실제로는 어느 당사자의 이익에 배려한 계약조건을 합의하게 된다.

한편 전술한 Lite-On 사건에 있어서는 원고는 선적에 관여하여 본 사건 선화증권의 교부를 받았으며, 또한 선화증권의 표면기재사항과 이면조항 등을 고려해 볼 때 송화인인 원고는 선화증권계약의 당사자라고 인정하였다. 더구나 배서된 선화증권과의 상환에 의해서만 화물을 인도한다는 명시의 계약의무에 운송인은 위반했다고 하여 계약책임에 기인한 원고의 청구를 인정하고 있다.

영미법상 선화증권계약의 본질은 원본과 상환으로만 화물을 인도하는 것에 있으며 선화증권 원본과의 상환에 의하지 않고 화물을 인도하면 계약위반이 된다.

따라서 송화인으로서 자신은 선화증권계약의 당사자가 되도록 표면기재사항 및 이면조항에 그 내용을 포함시키는 것도 적극적 위험관리(active risk management)를 위한 하나의 방법이라 생각된다.

그런데 수출업자의 경우 국제매매계약에 있어서 발생할 수 있는 신용위험 등에 대한 대비책으로서 수출보험제도(예를 들면, 단기수출보험, 수출어음보험 등)를 적극적으로 활용하여 이들 위험을 관리하는 방안도 고려될 수 있다.

## 參考文獻

- 김동훈, 「보험론」, 학현사, 2000.
- 대한상공회의소편, 「기업의 전략적 리스크관리」, 대한상공회의소, 1987.
- 박명섭·한낙현, 「무역계약 이론과 실무」, 우용출판사, 2006.
- 양영환·오원석, 「최신무역상무론」, 법문사, 2003.
- 오원석, 「무역계약론」, 삼영사, 1998.
- 오원석, 「국제운송론」, 박영사, 2004.
- 이상윤, 「영미법」, 박영사, 2003.
- 정홍주, 「국가 리스크(Country Risk) : 개념과 연구방향」, 「무역상무연구」, 제13권, 2000.2.
- 정홍주 외 3인, 「무역위험의 위험관리론적 고찰」, 「해양비즈니스」, 제6호, 한국해양비즈니스학회, 2005.
- 한낙현·김흥기, 「위험관리와 보험의 이해」, 우용출판사, 2003.
- 美野久志, 「國際商取引のしくみと實際」, 同文館出版, 2004.
- 櫻井雅夫, 「カントリー・リスク」, 有斐閣, 1986.
- 立石孝夫, 「英法上の損害賠償請求と責任の否定(3)」, 「海事法研究會誌」, No.158, 2000.
- 日本海運集會所編, 「保證渡しと運送人の責任」, 「海事法研究會誌」, No.132, 1996.
- 日本海運集會所編, 「船荷證券上の權利者と運送人の責任」, 「海事法研究會誌」, No.163, 2001.
- Branch, A., *Export Practice and Management*, 4th ed., Thomson Learning, 2003.
- Briggs, D. & Wards, B., *Credit Insurance: How to Reduce the Risks of Trade Credit*, Woodhead-Faulkner Ltd., 1988.
- Colinvaux, R., *Carver's Carriage by Sea*, Vol.2, 13th ed., Stevens & Sons Ltd., 1982.
- D'Arcy, L., Murray, C. & Cleave, B., *Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade*, 10th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 2000.
- Dorfman, M. S., *Introduction to Risk Management and Insurance*, 6th ed., Prentice-Hall Inc., 1998.
- Folsom, R. H., Gordon, M. W. & Spanogle, J. H., *International Business Transactions*, West, a Thomson Business, 2004.

Michael, D. B., *The Bill of Lading: A Document of Title to Goods*, Lloyd's of London Press, 1998.

Sassoon, D. M., "The Origin of FOB and CIF Terms and the Factors Influencing their Choice," *J.B.L.*, 1967.

Sassoon, D. M., *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, 4th ed., Sweet & Maxwell Ltd., 1995.

Sherlock, J. & Reuvid, J., *The Handbook of International Trade: A Guide to the Principles and Practice of Export*, Kogan Page Ltd., 2004.

Treischmann, J. S., Hoyt, R. E. & Sommer, D. V., *Risk Management and Insurance*, 12th ed., Thomson, 2005.

Treitel, G. & Reynolds, F. M. B., *Carver on Bills of Lading*, Sweet & Maxwell Ltd., 2001.

Wilson, F., *Carriage of Goods by Sea*, 5th ed., Pearson Education Ltd., 2004.

## ABSTRACT

### A Study on the Risk Management of International Sale Transactions

Han, Nak Hyun

After sources of risks are identical and measured, a decision can be made as to how the risk should be handled. A pure risk that is not identical does not disappear ; the business merely loses the opportunity to consciously decide on the best technique for dealing with that risk. The process used to systematically manage risk exposures is known as risk management. Risk management is the logical process used by business firms and individuals to deal with their exposures to loss. It is a strategy of preloss planning for postloss resources.

· Besides, in the enterprise judiciary researches the textbook and the instance which relate risks, and reflects it to the written contract provision and various every manuel or holds seminar. It is a risk management which this talks generally. Here it stands but it becomes a problem the quality of type and countermeasure of risks.

The purpose of this paper aims to explain adequate preventions to positively predict the risk this before being materialized, in practical section which is directly exposed to these risks in introducing international sale contracts(for example, the FOB and CIF contract) and the active management method of the risk which accompanys to the execution. And also analyzes the Lite-On case which relates with an international sale contracts.

Key Words : risk management, FOB, CIF, international sale contracts, <i>the Lite-on case</i>
---