

# 국제물품매매계약상 운송물품의 소유권이전시기에 관한 연구

정 재 환\*

- 
- I. 서론
  - II. 소유권이전과 관련한 국제규칙 및 법규
  - III. Incoterms F그룹조건에서의 소유권이전시기
  - IV. Incoterms C그룹조건에서의 소유권이전시기
  - V. Incoterms E·D그룹조건에서의 소유권이전의 시기
  - VI. 결론
- 

주제어 : 국제물품매매계약, 소유권 이전, 운송화물

## I. 서론

물품매매에 있어서 소유권이전은 대단히 중요하다. 물품매매계약이란 무엇보다도 물품의 소유권을 이전하는 계약이기 때문이다. 일반적으로 계약당사자들은 소유권의 이전문제에 그다지 큰 관심을 두지 않는 것이 보통이다. 그

---

\* 성균관대학교 경제학부 겸임교수

러나 당사자의 이익에 중대한 영향을 미칠만한 당사분쟁이 발생한다면 소유권 이전문제는 중요한 쟁점으로 부각된다. 소유권이 매수인에게로 이전되었는가 아니면 매도인에게 유보되어 있는가에 따라 당사자의 이익은 크게 좌우되기 때문이다.

국제물품매매에서 당사자간의 소유권이전의 일반적인 시기는 물품 인도시 또는 대금지불시로 본다. 그러나 물품의 인도시점에 소유권이전을 인정하는 경우에는 사용·수익·처분이라는 소유권의 내용이 포괄적으로 이전하는 것으로 보아, 이론구성으로서는 단순하지만, 이와 관련한 국제적인 분쟁이 적지 않게 발생된다.

소유권과 관련한 다양한 문제에서 누가 소유권을 가지고 있는가에 따라 해결하는 것이 전통적인 영미법의 경향이다. 위험의 부담자를 결정하는 것도 우선 소유권자를 결정하는 것으로부터 시작되는 것이다.

국제물품매매계약은 세계적으로 ICC의 Incoterms2000과 국제물품매매에 관한 UN협약인 비엔나협약 등의 2가지에 크게 의존하고 있으나 Incoterms에서도 비엔나협약에서도 소유권에 대해서는 구체적인 설명이 없다. 그러나 물품의 재고에 따른 課稅나 행정적인 필요에서 소유자가 누구인가, 또는 그 소유권이 언제 이전되었는가에 따른 정확한 시점을 확정해 놓아야 할 필요가 있다.

소유권에 관한 이론은 일찍이 하버드대학의 Williston<sup>1)</sup>과 네브레스카대학의 Vold<sup>2)</sup>에 의한 ‘分割所有權利益의 이론’(theory of divided property interest)을 들 수 있다. 매매계약에 의해 거래가 진행되는 과정에서 소유권이 담보이익과 수익이익으로 분리 되어 2인에 의해 소유되는 것을 파악한 이론이라 할 수 있다.

국내에서도 소유권 이전과 관련한 논문은 주로 일반 원칙론으로 특정물과 불특정물로 나누어 소유권이전에 관한 효과를 연구하거나, 처분권이 유보된 경우에 언제, 어떻게 소유권이전이 이루어지는가, 그리고 선하증권의 발행형식과 소유권이전의 시기와 관련하여 FOB 조건 또는 CIF조건에서의 소유권

---

1) Samuel Williston, The Law Governing Sales of Goods at Common Law and under the "Uniform Sales Act 170-72(rev.ed.), Baker, Voorhis, 1948.

2) Lawrence Vold, Handbook of the Goods Carried by Sea 93(2d ed), West Publishing, 1931.

이전시기에 관한 연구가 이루어졌다.<sup>3)</sup> 이와 같이 Incoterms에 규정되어 있는 거래조건 전체에 대한 소유권의 이전시기에 관해서는 연구가 이루어 지지 않았다. 그러나 현재 국제무역에서 새로운 운송형태의 이용이 점증하고 있는 점을 반영하여 Incoterms개정판에서도 FCA 및 CFR조건 등을 새로 추가하였으며, 도착지조건인 D조건으로 물품을 매매하는 경향이 증가하는 점에 따라 일반적인 무역거래조건인 FOB와 CIF조건만이 아닌 D조건에서의 소유권과 위험이전에 관한 연구도 이루어져야할 필요성이 증가하였다.

이 논문은 Incoterms2000의 EXW, F조건인 FCA, FAS, FOB, C조건인 CFR, CIF, CPT, CIP, D조건인 DAF, DES, DEQ, DDU, DDP 등의 13가지 조건 전체에 대한 소유권이전시기에 대해 연구하고자 한다. 그러기 위해서 이 논문의 제Ⅱ장은 Incoterms와 비엔나협약 등을 중심으로 소유권이전과 관련한 국제규칙 및 법규에 대해 서술하고 있으며, 제Ⅲ장부터 Incoterms F그룹, C그룹 및 E·D그룹조건의 소유권이전의 시기를 구체적으로 분석하고자 한다.

## Ⅱ. 소유권이전과 관련한 국제규칙 및 법규

### 1. 소유권이전에 따른 효과와 중요성

매매계약에 의해 물품의 소유권이 매도인으로부터 매수인에게 이전하는 데에 따른 효과는 다음과 같다.<sup>4)</sup> ①매수인이 매도인에게 물품대금을 지급하여 물품의 소유권이 매수인에게 이전하였지만, 물품은 그때까지 매도인이 점유

3) ①한낙현, “국제무역거래에서 수화인의 지위와 운송물처분권에 관한 연구”, 무역학회지 제33권 제2호, 2008년 4월, ②임태혁, “국제항공운송에서의 운송계약의 당사자 및 운송물에 대한 소유권이전”, 국제거래법연구 제17집 제1호, 2008년, ③石光現, “輸入貨物의 所有權 移轉에 관한 研究”, 通商法律 51호, 2003년 6월. ④吳元奭, “國際物品賣買契約에서 所有權移轉에 관한 論爭의 實益”, 貿易商務研究 제7권, 1994, ⑤鄭在煥, “FOB 契約에 있어서의 所有權 및 危險移轉에 관한 考察”, 貿易商務研究 제4권, 1992년.

4) ①P. S. Atiyah, John N. Adams & Hector MacQueen, The Sale of Goods 313(10th ed), Pearson Education, 2001. ②Lawrence Vold, Handbook of the Law of Sales 322 · 31, West Publishing, 1931.

하고 있는 경우가 있다. 이때에 매도인이 파산상태에 처하여 매수인에게 운송되어야 하는 물품이 채권자로부터 압류되었다 하더라도 매수인은 물품에 대한 유효한 소유권을 가지고 있는 것으로 본다. ②매도인이 물품을 소유권 유보조건부로 인도하는 경우에 매수인이 지불불능이나 파산 등의 상태에 처하여 물품대금을 매도인에게 지급할 수 없는 상태에 있을 때에는 매도인이 물품에 대한 유효한 소유권을 가진다. ③물품의 멸실 또는 손상에 대해서 제3자를 제소하는 권리는 누가 소유권을 가지고 있느냐에 따라 결정된다. ④위험은 소유권이 이전되는 시점에서 이전하는 것으로 추정한다. ⑤매도인은 소유권이 이전이 된 뒤에 매수인에게 대금의 지불을 요구하는 소송을 제기할 수 있다.

이와 같이 소유권이전은 대단히 중요한 의미를 가진다. 소유권과 관련한 다양한 문제에서 누가 소유권을 가지고 있는가에 따라 해결하는 것이 전통적인 영미법의 경향이다. 위험의 부담자를 결정하는 것도 우선 소유권자를 결정하는 것으로부터 결정하는 것이다.

국제매매에서 소유권이전의 시기에 따른 분쟁도 적지 않게 발생된다. 그런 점에서 Incoterms도 소유권에 대해서는 구체적인 설명이 없다. 그러나 물품의 재고에 따른 課稅나 행정적인 필요에서 소유자가 누구인가, 또는 그 소유권이 언제 이전되었는가에 따른 정확한 시점을 확정해 놓아야 할 필요가 있는 경우가 있다.

국제물품매매에서 소유권의 소재 즉 소유권이 매도인에서 매수인에게 이전되는 것을 알아야 할 필요가 있을 때는 다음과 같다.<sup>5)</sup> ①매도인 또는 매수인이 파산하였을 경우에 파산한 당사자의 채권자가 물품을 채권단에서 확보할 것을 요구 경우, 그리고 그 대상이 되는 물품에 대해서 매매계약의 상대방이 파산절차에서 파산자의 채권자와 경합하는 경우, 또는 매도인이 파산하였을 경우에 매수인은 매도인이 파산하기 전에 소유권이 이전되었다는 점을 주장하여, 물품의 소유자로서 매도인의 무담보채권자로부터의 청구권의 대상에서 제외시킬 수 있다. 이와 달리 매도인이 파산할 때 매도인의 소유권은 매도인의 파산하기 전에 매수인에게 이전되지 않았다고 주장하여 물품이 매

---

5) Charles Debattista, *The Sale of Goods Carried by Sea* 93(2d ed), Butterworths, 1998.

수인에게 도착하여도 매도인측은 물품의 소유권으로서의 권리를 행사하여, 매수인의 무담보채권자의 청구권의 대상에서 물품을 제외할 수 있는 것이다.<sup>6)</sup> ②전시에는 국가가 화물을 拿捕할 수 있지만 이를 허가 하는 것은 화물이 적국인에 의해 소유되어 있는 것을 증명할 수 있는 경우에 한한다. ③ 매도인이 매수인으로부터 대금을 지급받지 못하여 청구하는 소송은 소유권이 매수인에 적법하게 이전하고 있음을 조건으로 한다.

국제물품매매에 있어서 당사자간의 소유권이전 시기를 고려해야 하는 경우는 다음의 필요에 의해서이다.<sup>7)</sup> 첫째, 당사자가 물품이 특정되어 있는 경우에는 소유권이전의 시기를 합의에 의해 자유로이 결정할 수 있다. 그 점에 대해서 영국물품매매법에도 미국통일상법전에도 확실히 정해져 있다. 당사자가 합의에 의해 소유권이 이전한다는 점을 계약에서 합의하면 그 합의는 법률상 유효한 것으로 인정된다. 예를 들어 파산에 임박한 매도인의 통장이 이미 채권단으로부터 압류되어 있을 경우에 대금지불은 현금으로 직접 매도인에게 지급받을 수 있도록 약정하여도 무방한 것이다. 둘째, 실제로 당사자가 소유권이전의 시기를 계약에서 결정하는 경우는 드물다. 소유권이전의 일반적인 시기는 물품 인도시 또는 대금지불시로 본다. 셋째, 물품의 인도시점에 소유권이전을 인정하는 경우에는 사용·수익·처분이라는 소유권의 내용이 포괄적으로 이전하는 것으로 보아, 이론구성으로서는 단순하지만, 대금지불의 시점에 처음으로 소유권의 이전을 인정하는 경우에는 소유권의 일부는 물품의 인도시에 이전하는 것으로 보는 것이 이해하기 쉽다.

## 2. Incoterms와 비엔나협약

국제물품매매계약은 세계적으로 ICC의 Incoterms2000과 국제물품매매에 관한 UN협약인 비엔나협약 등의 2가지에 크게 의존하고 있다. 비엔나협약은 국제물품매매법의 사실상의 표준(De Facto Standard)이라고 할 수 있다.<sup>8)</sup>

Incoterms와 비엔나협약은 그 기능이 유사하지만 그 역할이 서로 다르고

6) Ibid., note 3.

7) Michael Bridge, *The international sale of goods :law and practice* 2nd ed. Oxford University Press, 2007, pp.89~81.

8) 한국은 2004년 2월 17일에 가입하여 2005년 3월 1일에 발효되었다.

다음과 같은 상호보완적인성격을 갖는다.<sup>9)</sup> 첫째, 계약내용을 확정함에 있어 Incoterms는 비엔나협약에 우선한다.(비엔나협약제6조) 나아가 비엔나협약은 계약의 내용을 확정함에 있어 관습과 거래관행을 인정한다.(비엔나협약 제9조) 이에 비해 Incoterms는 원칙적으로 법률이 아니며 관습<sup>10)</sup>에 불과하지만 Incoterms를 적용한다는 의사가 있는 경우에 유효한 것이 원칙이므로 이때에는 비엔나협약의 각 조항보다도 우선한다.(비엔나협약 제6조, 제9조) 둘째, Incoterms는 계약의 성립에 대한 규정은 없다. 비엔나협약은 국제물품매매법으로서 매매계약의 성립문제, 즉 청약과 승낙, 청약과 승낙의 취소 또는 철회, 청약과 승낙의 효력발생시점, 계약의 성립시점 등을 상세하게 다루고 있다.

결국 Incoterms와 비엔나협약은 국제매매에 있어 당사자간의 권리와 의무를 규정하고 있다는 점에서 공통이지만, 계약의 성립이나 당사자의 권리와 의무의 내용 및 상대방에 의한 의무위반에 대한 구제수단 등은 Incoterms와 비엔나협약 모두 고려한 후에야 확정할 수 있기 때문에 이들은 상호보완적인 관계에 있다고 볼 수 있다. Incoterms와 비엔나협약의 특징을 표로 나타내면 다음과 같다.

[표1] Incoterms와 비엔나협약의 특징

비엔나협약	Incoterms
① 일반적·보편적·간결한 규정	① 특수적·한정적·상세하게 규정
② 당사자 계약불이행시의 효과규정.	② 당사자의 의무를 규정한다.
③ 계약이나 Incoterms가 규정하고 있지 않은 일반적인 문제를 다룬다.	③ 당사자의 매매계약을 이행하는데 따른 행동지침과 의무를 규정한다.
④ 당사자가 배제하지 않는 한 적용.	④ 당사자가 채택한 경우에만 적용.

자료: 朴南圭, “정형거래조건과 비엔나협약”, 貿易商務研究, 제10권, 1997. 2, p. 14

9) ①朴南圭, “정형거래조건과 비엔나협약”, 무역상무연구, 제10권, 1997. 2 ②崔竣培, 國際去來法, (第6版), 三英社, 2008, pp. 94~96을 참고로 하여 작성함.

10) Samuel. Williston, A Treatise on the Law of Contracts, 1961, s.b 49. vol. 5. pp.1~10.

소유권이전 의무는 매도인의 가장 기본적이고 핵심적인 의무이다(비엔나협약 제30조). 그런데 소유권의 이전에 관하여는 각국마다 법이론과 체계가 다양하고, 따라서 그 내용 및 방법이 상이한 실정이므로 소유권의 구성과 소유권이전방식을 통일시키고 소유권이전 의무의 구체적인 내용을 통일적으로 규정한다는 것은 어렵다.<sup>11)</sup> 이에 비엔나협약은 소유권이전 의무의 구체적인 내용에 대해서는 이를 규율하지 않는 것으로 정하였다(동협약 제4조b).

### 3. 영국물품매매법

영국물품매매법은 소유권에서 일괄하여 처리하는 어프로치(lump title approach)<sup>12)</sup> 및 개념적 어프로치(conceptual approach)<sup>13)</sup>로 호칭한다. 그러나 소유권은 눈으로 보이지 않는 것이어서 그 소재를 결정하는데 따른 법원의 판결에는 어려움이 있다. 그래서 미국은 컬럼비아대학 로스쿨 등에 Karl Llewellyn 교수를 중심으로 하는 통일상법전을 기초하는 작업에서 당사자간에 발생하는 개개의 문제의 해결책을 구체적으로 규정하는 문제해결형의 어프로치(narrow issue approach)를 채택하였다.<sup>14)</sup> 그 어프로치는 소유권의 이전에 따른 개별 문제에 따라 각기 다르게 해결함으로써, 특정문제를 취급하는 접근방법(specific approach)을 취하고 있다.<sup>15)</sup> 따라서 통일상법전의 위험 부담에 관한 규정은 소유권의 소재와는 다르다.

그러나 영국물품매매법은 이전과 다름없이 소유권에 관한 전통적인 어프로치를 계속하여 그에 따른 찬반양론이 있다. 특히 특정의 문제를 다루는 데에서는 법이 예측하지 못하는 문제에 대응할 수 없는 결점이 있다는 것을 지적하고 있다.<sup>16)</sup>

국제법협회는 1928년 바르샤바 회의에서 CIF계약에 관한 통일초안을 상정

11) 최준선, 앞의 책, p.130

12) Alphonse M. Squillante & John R. Fonseca, Williston on Sales, 4th ed, The Lawyers Co-operative Publishing, 1974, pp.323~26.

13) Atiyah, et al., supra note 6, at 314.

14) Squillante & Fonseca, supra note 6.

15) Atiyah, et al., supra note 6, at 314.

16) 新堀聰・椿弘次, 國際商務論の新展開, 同文館出版, 2006, p.2

하여 바르샤바규칙을 채택하였고, 1932년에는 ICC의 강력한 지원하에 바르샤바규칙을 개정하는 “1932년 바르샤바-옥스포드규칙”(Warsaw-Oxford Rules for CIF. Contract, 1932)을 채택하였다.<sup>17)</sup> 이 규칙은 서문과 21개의 조문으로 구성되어 있는데 Incoterms와는 달리 소유권이전에 관한 규정을 포함하고 있다. 즉 CIF조건에서 매도인은 위험부담의 면에서는 물품이 선적항에서 선적되는 시점까지만 위험을 부담하지만 비용면에서는 목적항에 도착할 때까지의 운임과 보험료를 부담할 뿐 아니라 다른 조건과는 달리 현물인도에 의하지 않고 서류인도방식을 택한다는 내용이 규정되어 있다.

### Ⅲ. Incoterms F그룹조건에서의 소유권이전시기

#### 1. FOB계약에 있어서 소유권이전시기

##### (1) 고유의미의 FOB계약에 있어서 소유권이전의 시기

고유의미의 FOB계약에 있어서는 매도인은 물품을 선적하고 통상적으로는 본선의 선측에서 본선수취증을 수령하여 매수인에게 인도하는 것이 관행이었다. 그래서 당사자가 소유권의 이전에 대해서 별도의 합의가 없거나, 매도인이 담보이익을 유보하기 위한 일정한 수단을 언급하지 않았다면 소유권은 선적할 시점에 이전하는 것으로 본다.<sup>18)</sup> 대금은 별도계약조건에 따라 매수인으로부터 매도인에게 지불한다. 이 경우에 담보이익을 유보하기 위한 수단으로, 지불조건이 本船受取證 및 이와 유사한 서류와 교환하는 현금(cash against mate's receipt or similar document)으로 매도인이 운송인에게 본선수취증을 매도인의 이름으로 발행한다.

##### (2) 매도인이 추가의무를 부담하는 FOB계약에서의 소유권이전의 시기

실무적으로 FOB조건은 그 다양성으로 인해 당사자의 의무가 엄격한 의미

---

17) 양영환·오원석, 무역상무론, 삼영사, 2003, p.133

18) Sir Guenter Treitel, F.O.B. Contracts in Benjamin's Sale of Goods 1455, London:Sweet & Maxwell, 5th ed 1997.



에서의 FOB조건과는 차이가 있다. FOB조건에서는 현실적으로 매도인이 수출허가를 취득하고, 수출통관을 하거나, 혹은 자신이 선박을 수배하여 운송인으로부터 운송서류를 취득하는 등의 의무를 부담하는 것이다. 이는 매도인이 고유의 FOB계약에 있어서 부담하는 의무이외에도, 특약에 의해 추가의무를 부담하는 것으로 해석한다. 이것이 바로 매도인이 추가의무를 부담하는 FOB계약(FOB contract with additional duties)이다.<sup>19)</sup> 이와 같이 매도인이 추가의무를 부담하는 FOB계약에 비해 전통적인 영국에서의 고유의 FOB계약을 고전적 의미의 FOB계약(Classic FOB Contract)이라 한다.<sup>20)</sup>

매도인에게 추가의무를 부담하는 고유의 FOB계약에는 매수인의 의무가 되는 내용이 매도인에게 이전하는 것으로 나타났다. 어떠한 의무가 이전하는 것인가에 대해 영국에서는 'FOB계약은 신축적인 문서(flexible instrument)'라는 점을 지적하고 있다.<sup>21)</sup> 그러나 현실적으로 문제가 되는 것은 다음과 같은 점이다.<sup>22)</sup> ①매도인이 운송인으로부터 운송서류를 취득하여 매수인에게 제공하는 의무를 부담하는 것, ②매도인이 통관에 수반되는 일체의 비용을 지불하는 것, ③매도인이 수출허가를 취득하면 수출세를 지불할 의무가 부과되는 점, ④매도인이 본선의 선박을 수배하고, 매수인의 대리인으로서 운송인에게 운임을 지불하는 것, ⑤매도인이 매수인의 대리인으로서 해상보험계약을 체결하는 한편, 보험료를 납입하는 것 등의 경우가 해당된다.

매도인이 송하인의 자격으로 운송인으로부터 운송서류를 취득하여 매수인에게 제공하는 것은 물품의 담보이익을 유보하는 것으로 이해할 수 있다. 매도인이 추가의무를 부담하는 FOB계약에서 매도인이 운송서류를 운송인으로

19) 미국은 내륙이 광범위하게 넓어 선적항에서 본선에 선적할 수 있는 FOB계약을 확장하여 내륙지점까지의 철도화차, 트럭 등의 내륙운송수단으로 선적하기까지 적용시킨다. 더욱이 미국에는 선적과 동시에 물품의 위험이 매수인에게 이전하는 FOB계약과는 별도로 운송수단이 목적항에 도착하는데서 위험이 이전하는 FOB destination 계약이 있다. FOB destination계약은 목적지에서 위험이 이전하는 양륙지매매의 유형으로서 선적지에서 위험이 이전하는 본래의 FOB계약과는 다르다. 이는 FOB계약에서 '개정미국무역정의'(Revised American Trade Definitions)에 규정되어 있다.(新堀聰, 『貿易賣買』, 同文館, 1990, pp.156~164)

20) Treitel, supra note 36, at 1410.

21) Devlin J., in Pyrene Co. Ltd v. Scindia Navigation Co. Ltd. 1,1954, 2Q.B. 402, 424.

22) Carole Murray, David Holloway, Daren Timson-Hunt, supra note.

부터 취득하는 경우에는 매수인으로 대금을 회수하기까지의 담보이익을 확보하는 것이 가능하다는 것이다. 더욱이 Incoterms2000의 FOB계약에는 수출허가의 취득, 수출세의 지불, 통관수속을 위한 비용의 지불 등을 매도인의 의무로 규정하고 있다. 따라서 이러한 형태의 계약은 고전적 FOB계약이 아니라 매도인이 추가의무를 부담하는 FOB계약이란 점은 명백하다.

한편으로 FOB계약에서 운송계약은 매수인이 체결해야 하지만, 통상적으로는 매도인이 물품을 선적한 후에 운송인으로부터 매수인에게 인도하는 본선수취증 등의 운송인이 발행하는 물품의 수령증과 교환한 운송서류를 받아 매수인에게 제공하는 것이 관행이다. 이 경우 본선수취증을 매도인 앞으로 발행하기 때문에 매도인은 담보이익을 유보하는 것이라 할 수 있다. 그러나 Incoterms2000 FOB계약의 A8에는 '매도인은 자신의 비용으로 A4에 따라 인도함으로써 통상적인 인도의 증거를 매수인에게 제공하여야 한다.'라고 설명하고 있다. 이러한 점으로 매도인은 선하증권 및 해상운송장을 매도인 앞으로 발행하여 매도인은 담보이익을 확보할 수 있다.

## 2. FCA조건에서의 소유권이전시기

FCA조건은 전통적 거래조건에 있어서 FOB에 비교되는 조건이며 주로 컨테이너 화물을 위해 만들어진 것이기 때문에 소유권이전시점은 FOB조건과 비슷하게 운송서류를 각 당사자가 어떻게 발행하는가에 따라 구분하는 것이 적절하다.

### (1) 운송서류가 매수인에게 발행되는 경우

FCA조건 A8은 매도인이 물품을 인도한 증거서류를 매수인에게 제공하여야 한다는 점을 규정하고 있다. 이 경우에 매도인이 물품을 운송인에게 인도하고 수령증을 인수한 뒤에, 매수인에게 인도하는 운송서류는 매수인앞으로 발행한다. 그래서 당사자가 소유권의 이전에 대해서 별도의 합의를 하지 않거나, 또는 매도인이 담보이익을 유보하기 위한 일정 수단을 계약서에 삽입하지 않으면 소유권은 물품이 운송인에게 인도될 때에 매수인에게 이전하는 것으로 본다.<sup>23)</sup>

## (2) 운송서류가 매도인에게 발행되는 경우

FCA조건에 있어서 매도인이 送荷人の 자격으로 운송인으로부터 운송서류를 취득하여 매수인에게 제공하는 경우에 매도인은 물품의 담보이익을 유보할 수 있다. 다시 말해 매도인이 운송인으로부터 운송서류를 취득하여 신용장 등을 이용하여 대금을 회수하는 경우에는 담보이익을 확보할 수 있다는 것이다.

그러나 FCA조건에서도 매도인이 송하인이 되어 운송인으로부터 운송서류를 취득하여 매수인에게 제공할 수 있을 것인가. Incoterms2000의 FCA조건에서 운송계약은 매수인이 체결하는 것으로 나타나 있다. 그러나 매수인이 의뢰하는 경우,<sup>24)</sup> 또는 상관습, 그리고 매수인이 적당한 기간내에 다른 지시를 하지 않는 경우에는 매도인은 매수인의 위험과 비용에서 통상의 조건으로 운송계약을 체결할 수 있다. 즉 운송계약은 매수인이 수배하여 체결하는 것이 의무이지만(B3), 매수인의 의뢰, 혹은 매도인이 운송계약을 체결하는 상관습이 있는 경우에 매수인으로부터 반대의 의사표시가 없으면, 매도인이 추가의무부FOB계약의 케이스와 동일하게 매수인에 대한 추가서비스로서 계약을 체결할 수 있는 것이다.(A3) 그러나 이는 어디까지나 추가서비스이어서 매도인의 의무는 아니기 때문에 매도인은 그러한 서비스를 제공하지 않아도 좋다. 그 경우에 매도인은 매수인의 의뢰 또는 그러한 상관습이 없다면 운송계약을 수배하거나 체결하지 않을 것이라는 내용을 신속하게 매수인에게 통지하여야 한다.(A3) 이 경우에 매수인이나 매도인이 운송계약을 체결하지 않으면 계약을 이행할 수 없는 위험에 처하게 되어 추가비용과 위험이 발생할 수 있다.<sup>25)</sup>

따라서 매수인의 의뢰가 없거나 상관습에도 없으면 통상적으로 매도인이 운송인으로부터 물품의 수령증을 취득하여 매수인에게 인도하는, 그 수령증과 교환하여 운송서류를 발행받는 것은 매수인이 된다. 그 경우 상술한 바와

---

23) Treitel, supra note 36, at 1410.

24) Incoterms에는 물품이 특정하여 매수인의 처분에 위임될때 위험이 이전하는 것이어서 물품이 실제로 매수인측에 인도되기 전에 공장화재로 물품이 멸실될 때 등에 물품이 특정되어 있는가의 별도로 문제가 될 가능성이 있다.

25) Treitel, supra note 36.

같이 물품을 본선에 선적하였다는 본선수령증을 매도인이 인수하게 되므로 매도인이 담보이익을 유보하는 것이 된다.

그러나 Incoterms2000의 FCA조건의 A8항은 FOB조건의 경우와 같이 '매도인은 자신의 비용으로 A4에 의해 물품을 인도하는 통상의 증거를 매수인에게 제공하여야한다.'라고 설명한 후에 '전항에서 설명한 서류가 운송서류가 아닐 경우에는...' 또는 '인도하는 통상의 증거'가 운송서류인 것을 시사하는 표현으로 볼 수 있어 매도인이 송하인의 자격으로 운송인으로부터 운송서류를 직접 취득하는 케이스를 상정하고 있다고 생각한다.

이와 같이 FCA조건에서는 매수인이 운송계약을 체결하여 매도인으로부터 운송인의 수령증을 수취하여 송하인의 자격으로 운송인으로부터 운송서류를 인수하는 경우와, 일반적인 매도인의 추가서비스로서 매도인이 운송계약을 체결하고 송하인으로서 운송서류를 인수받는 두가지 경우를 고려하고 있다. 전자의 경우에는 매도인의 담보이익의 유보는 운송인의 수령증에 의한 방법이기 때문에 다소 제한적이라고 볼 수 있지만, 후자의 경우에는 운송서류에 의해 담보이익을 확보하여 매수인으로부터 대금지불을 약속하는 형태이기 때문에 확실하게 소유권을 확보할 수 있다.

FCA조건에서도 매도인이 운송인으로부터 매도인의 지시식의 선하증권을 취득하여 매수인이 개설한 신용장에 기초하여 하환어음을 제출하여 은행을 경유하는 전형적인 신용장조건의 대금지불의 경우에서 소유권이전의 시기와 진행과정에서 물품이 운송인에게 인도될 시점에는, 수익이익이 매도인으로부터 매수인에게 이전하지만, 담보이익은 매도인의 지시식 선하증권이므로 매도인이 유보하는 것으로 본다. 그 담보이익은 환어음을 인수하는 은행이 선하증권 등의 선적서류를 첨부한 하환어음을 매도인으로부터 매입하는 때, 어음을 인수하는 네고은행으로 이전한다. 다음으로 신용장개설은행은 어음매입은행으로부터 송부받은 하환어음을 매입하여 지불하거나 인수할 때에 담보이익을 취득한다. 마지막으로 매수인이 신용장개설은행에 대금을 지불하거나 어음을 인수함으로써 담보이익은 소멸하고 매수인은 완전한 소유권을 취득한다.

### 3. FAS조건에서 소유권이전의 시기

FAS(Free alongside ship)조건에서는 지정된 선적항의 부두 또는 舢舨으로 물품이 본선의 선측에 이전되었을 때에 매도인은 자신의 인도의무를 이행된 것을 의미한다. FAS조건에서 소유권의 이전에 대해서는 인도가 완료된 후에 운송서류가 어떻게 발행되는가에 따라 FOB조건과 구별할 수 있다.

#### (1) 운송서류가 매수인에게 발행되는 경우

FAS조건에서 매도인은 물품을 본선의 선측에 이전시킴으로써 인도의무를 이행하게 된다. 이때 운송인은 본선선측까지의 인도되었다는 증명서를 매도인에게 발행하며, 매도인은 그 수령증을 인도의 증거로서 매수인에게 제공한다.(A8) 매수인은 운송인과의 운송계약에 의해 물품을 선적하고 운송인으로부터 본선수취증을 취득하여 운송서류를 발행받는다. 이 경우에 당사자가 계약에서 소유권의 이전에 대해 별도의 합의가 없거나, 매도인이 담보이익을 유보할만한 조치를 취하지 않았다면 물품의 소유권은 물품이 선측에 놓일 때에 즉, 인도시점에 매도인으로부터 매수인에게 이전된다고 본다.

#### (2) 운송서류가 매도인에게 발행되는 경우

FAS조건에서 매도인은 물품을 본선선측에 인도하고 매수인을 대신해 운송서류를 인수하는 경우에 매도인은 선측에서 본선수취증을 취득하는 것이 일반적이다. 단 FAS조건에는 위험이 선측에서 이전되는 것이어서, 본선에 선적하는 사이에 발생하는 손상뿐만 아니라 선적비용도 매수인의 부담이 된다. 이와 같이 매도인이 운송인으로부터 취득한 운송서류로 대금결제를 행하는 경우에 매도인이 운송서류에 의해 담보이익을 확보할 수 있다. FAS A8은 FOB·FAS조건의 경우와 같이 '매도인은 자신의 비용으로 A4에 의한 물품의 인도의 통상의 증거를 매수인에게 제공하여야 한다'라고 설명한 후에 '전항에서 설명한 서류가 운송서류가 아닌 경우에는.....'과, '인도시의 통상의 증거'가 운송서류와 차이가 나지 않는 점을 시사하여 매도인이 송하인이 되어 운송인으로부터 선하증권 또는 해상운송장이 매도인앞으로 발행되면 매도인은 담보이익을 확보하는 것으로 본다.<sup>26)</sup>

FAS조건에서 매도인이 운송인으로부터 자신이 지시한 지시식선하증권을

취득하여 신용장조건에 따라 대금을 결제하는 케이스에서의 소유권이전의 시기와 경로는 다음과 같다. 물품이 본선의 선측에 들 때에 受益利益이 매도인으로부터 매수인에게 이전한다. 담보이익은 선하증권이 매도인의 지시식으로 되어 있기 때문에 매도인이 유보하고 있다. 그 담보이익은 어음매입은행이 선하증권 등의 선적서류를 첨부한 환어음을 매도인으로부터 매입한 시점에 어음을 매입한 은행에 이전한다. 다음으로 신용장개설은행은 어음을 매입한 은행으로부터 송부받은 환어음을 매입하는 때에 담보이익을 획득한다. 마지막으로 매수인이 신용장개설은행에 지불 및 어음인수를 행하면 담보이익은 소멸하고, 매수인은 완전한 소유권을 취득한다.

#### IV. Incoterms C그룹조건에서의 소유권이전시기

##### 1. CIF계약에서의 소유권이전의 시기

###### (1) 매도인의 의무

CIF계약의 가장 큰 특징은 매도인이 물품을 본선에 선적하는 것만이 아니라 선적서류를 매수인에게 제공하는 의무를 부담하는 것이다. 즉 CIF계약에서 매도인은 ①계약에 정해진 지정된 목적항에서 지정된 선박에 물품을 선적할 것, ②선적후 신속하게 선하증권이나 해상운송장, 해상보험증권, 상업송장 및 계약에 요구된 서류를 매수인에게 제공해야하는 2가지 의무를 부담해야 한다.

CIF계약에서 인도란 의미는 현실적으로 물품을 인도하는 것이 아니라, 선적서류의 인도를 뜻한다. 따라서 CIF계약에서 매수인이 요구할 수 있는 것은, 현품인도가 아니라, 선적서류의 인도이다. 이와 반대로 매도인의 입장에서 선적서류를 인도함으로써 계약상의 의무를 이행하게 된다. 매수인은 선적서류의 수령을 거부하고 물품만을 요구할 수 없다. 또한 매도인도 선적서류

---

26) Transpacific Eternity SA v. Kanematsu Corp.(The Antares III), 2002 Lloyd's Rep. 233. 이 케이스에서 자신의 지시식 선하증권에 의해 담보이익을 유보하는 것을 FAS계약에서 인정하고 있다.

를 매수인에게 제공할 것을 유보하고 단지 물품만을 제공할 수도 없다. 그런데 위험은 선적시에 이전되는가, 대금지불시나 선적후에 매도인이 제출한 선적서류가 매수인에게 도착하는 시점인가, 그리고 소유권은 본선에 물품을 인도하는 시점인가, 즉 선적시점에 이전하는가, 아니면 대금을 지불하는 시점에 이전하는가라는 의문이 생긴다. 영미법상의 판례에도 양설이 있어서 모순되고 있다고 볼 수 있다. 이에 따른 분할소유권이익의 이론이 있다.

## (2) 분할소유권이익의 이론

매매계약은 대금을 대가로서 물품의 소유권을 이전하는 계약이지만, 거래가 진행되는 과정에서 당사자의 권리는 전부가 되거나 아니면 일부가 될 수 있다. 매매하기전에는 완전한 소유권을 가진 매도인의 지위는 거래가 진행되면서 매수인이 대금을 지불하기까지의 진행과정에서 매도인과 매수인의 양자가 물품의 완전한 소유권을 분리하여 가지고 있는 것으로 볼 수 있다.

소유권은 사용, 수익, 처분의 권리 등을 포함하는 광범위한 내용이기 때문에 일부 또는 여분의 권리를 제3자가 가지는 사례가 현실적으로 자주 발생된다. 물품에 대한 담보권자가 있어서 자신의 채권이 확실하지 않은 경우에는 물품을 처분하여 채권을 변제할 수 있는 권리를 가지는 것이다.<sup>27)</sup> 이 경우에 담보권자가 가진 채권이 변제되지 않는 경우에 물품을 처분하는 권리를 담보이익(security interest)이라 하고, 담보이익을 부여받은 소유자가 가진 소유권에서 담보이익을 차감한 나머지 권리를 수익이익(beneficial interest)라 한다. 물품에 대한 담보권을 가진 자가 있는 경우에 소유권의 내용은 그와 같이 담보이익과 수익이익에 분리 되어 2인에 의해 소유되는 것을 명확하게 파악하는 것은 대단히 중요하다. 이를 ‘분할소유권이익의 이론(theory of divided property interest)’이라 한다.<sup>28)</sup>

소유권이 분할되는 현상에 따르면, CIF계약에서 소유권이 이전되는 시기에 다음과 같은 문제점이 발생된다.<sup>29)</sup> ① 매도인이 매수인에게 물품을 운송하기

27) Michael Bridge, *The international sale of goods :law and practice* 2nd ed. Oxford University Press, 2007, p.140.

28) ①Samuel Williston, *The Law Governing Sales of Goods at Common Law and under the "Uniform Sales Act 170-72(rev.ed.)*, Baker, Voorhis, 1948. ②Lawrence Vold, *Handbook of the Goods Carried by Sea* 93(2d ed), West Publishing, 1931.

위하여 운송인에게 인도할 때인 선적시점에 소유권 및 소유권외의 수익이익이 매수인에게 이전한다. ② 소유권이 선적시점에 이전하면, 매도인은 매수인이 대금지불하기까지 담보권을 유보하는 의사표시도 가능한 것으로 해석할 수 있다. ③매도인이 대금을 지불할 때까지 담보권을 유보하는 의사를 표시하면 선적할 시점에는 수익이익만 매수인에게 이전하고 담보이익은 매도인에게 남는다. ④매도인이 담보권을 유보한 경우에도 매수인이 대금을 지불하면, 매도인의 담보이익은 소멸하고 매수인은 완전한 소유권을 취득한다. ⑤ 매도인이 선적할 때에 담보이익을 유보하는 지시를 할 경우에는 물품이 선적과 동시에 수익이익만 매수인에게 이전하고, 대금지불한 시점에서 비로소 매수인이 완전한 소유권을 취득하는 2단계가 된다.

### (3) 선하증권의 발행형식에 의한 식별

매도인은 선하증권의 발행형식에 따라 선적시점에 담보이익을 유보할 수 있다. Debattista는 '선적조건에 따라 체결되는 매매계약에서 선하증권의 발행형식과 매수인에게 이전되는 방식에 따라 당사자의 의사를 식별할 수 있는 요인을 판단할 수 있다'고 설명하고 있다.<sup>30)</sup>

선하증권의 발행형식을 당사자의 의사식별에 이용하는 것이란 1878년의 영국의 *Mirabita v. Imperial Ottoman Bank*사건의 판결중에 Bramwell 판사와 Cotton판사가 설명하였으며, 그것이 1893년의 영국물품매매법 제19조 제2항의 '물품이 선적되어, 선하증권에 의해 매도인 또는 대리인이 지시한 자에게 인도될 수 있는 경우에는 매도인이 처분권을 유보하는 것이 된다'라는 규정에 삽입되어 있다. 그러한 원칙은 그후에 점진적으로 변형, 확장되어서 다음과 같이 정리되어 있다. ①매도인이 운송인으로부터 자신의 지시식 선하증권을 취득하면 매도인의 담보이익유보의 의사는 분명하게 나타나 있는 것으로 해석한다. ② 매도인이 제3자 즉 자신의 거래은행에 매도인 지시식의 선하증권을 취득하여 네고하는 경우에도 매도인은 담보이익을 유보하기 위한 의사를 가진 것으로 해석한다. ③선하증권이 매수인 지시식으로 발행된 경우에도 매도인은 선하증권을 점유하고 있는 한, 매도인은 물품의 담보이익을

29) 新堀聰・椿弘次, 國際商務論の新展開, 同文館出版, 2006, pp.8~9

30) Debattista, supra note 13, at 102.



유보하는 의사표시가 있는 것으로 해석한다. 왜냐하면 그러한 경우에 매도인이 선하증권을 점유하는 한, 매수인은 매도인에게 대금을 지불하지 않으면, 선하증권을 인수할 수 없기 때문에 선하증권의 점유가 담보이익유보의 역할을 하고 있는 것으로 보기 때문이다. 그러나 매도인이 선하증권을 매수인 지시식으로 취득하여 매수인이 대금을 지불하기 전에 선하증권을 매수인에게 인도한 경우에는 매도인은 담보이익을 유보하기 위한 의사가 없는 것으로 해석한다. ④매도인이 운송인으로부터 매수인의 기명식 선하증권<sup>31)</sup>을 취득한 경우에는 일반적으로 매수인이 선하증권을 제출하는 것이 아니라, 운송인으로부터 물품의 인도를 받은 것으로 볼 수 있다.

결론적으로 CIF계약에서 소유권이전의 시기는 물품의 선적시점에 우선적으로 수익이익이 매도인으로부터 매수인에게 이전하고 담보이익은 매도인에게 남는다. 다음으로 매수인이 어음을 인수하거나 대금을 지불하는 시점에서 매도인의 담보이익은 소멸하고 매수인은 완전한 소유권을 취득한다.

영미법에서의 판례는 매도인이 담보권을 유보하는 경우와 유보하지 않는 경우를 구체적으로 분석하여 판결을 내리지는 않았던 것으로 보인다. 따라서 소유권이 선적시점에 이전하거나, 또는 대금지불시점에 이전한다거나 하는 등의 모순되는 측면이 있다. 그러나 분할소유권의 이론으로 소유권의 수익이익과 담보이익을 구체적으로 파악하여 양자가 모순되지 않다는 점을 설명할 수 있다.

## 2. CFR조건에서의 소유권이전시기

CFR조건은 매도인이 지정된 목적지까지 물품을 운반하는데 필요한 비용과 운임을 지불하여야 하지만 물품이 본선상에 인도된 시점 이후에는 물품에 대한 멸실 또는 손상의 위험뿐만 아니라 어떠한 추가비용도 물품이 선적항에서 본선의 난간을 통과할 때 매도인으로부터 매수인에게 이전된다는 것을 의미한다.

31) 미국에서 기명식선하증권(straight Bill of Lading)은 유통불능(non-negotiable)이어서 운송인은 계약상 수하인으로서의 증권에 지정된 자만이 물품을 인도할 의무를 부담한다. 따라서 운송인은 선하증권의 제시없이도 물품을 인도할 수 있다. 영국과 독일 및 프랑스법에는 기명식선하증권에는 유통성이 없어서 喪失·讓渡할 수 없다.

CFR과 CIF의 차이는 매도인이 화물에 대한 보험을 수배하는 의무를 부담하는가에 달려 있다. 즉 CIF조건에서는 매도인이 물품에 대한 보험계약을 하고 보험료를 지불하여야 하지만 CFR조건에서는 매도인이 보험에 부보하는 의무를 부담하지만, 보험의 수배는 매수인이 한다.(A3b) 그 양자의 차이점은 물품의 소유권이전의 시기에는 영향을 주지 않아서 CFR조건에 대해서 소유권이전의 시기는 CIF조건과 전적으로 같다고 볼 수 없다.<sup>32)</sup>

### 3. CPT조건에 있어서 소유권이전의 시기

CPT조건은 지정된 목적지까지 물품을 운송하는데 따르는 운임을 매도인이 지불하는 것을 의미한다. 물품이 운송인에게 인도된 시점 이후 물품이 멸실 또는 손상되는 위험뿐만 아니라 이후에 발생하는 추가비용은 물품이 운송인의 관리하에 인도될 때에 매도인으로부터 매수인에게 이전된다. 이 계약에서 2차운송인(subsequent carriers)이 합의된 목적지까지 운송을 위해 사용된다면, 물품이 최초운송인에게 이전될 때 위험이 이전되는 것으로 본다.

CPT조건과 CIP조건과의 차이는 매도인이 화물에 대한 보험을 수배하는 의무를 부담하여야 하는가에 달려 있다. 즉 CIP조건에서 매도인은 매수인을 위하여 물품에 대한 보험을 취득하는데 대하여(A3b), CPT조건은 매도인이 부보의 의무를 부담하지 않고(A3b) 보험의 수배는 매수인이 한다. 그러나 그 양자의 차이는 물품의 소유권이전의 시기에는 영향을 주지 않아서 CPT조건에 있어서 소유권이전시기는 CIP조건과 같이 거의 유사하다고 볼 수 있다. 따라서 CPT조건의 소유권이전시기에 대해서는 상술한바와 같이 CIP조건과 같은 것으로 해석할 수 있다.

### 4. CIP조건에서의 소유권이전시기

CIP조건은 매도인이 CPT에서와 같은 동일한 의무가 있지만, 운송중의 물품이 멸실 또는 손상되는 위험에 대하여 해상보험을 주선하여야 하는 의무가 추가되는 것을 의미한다.

---

32) A. G. Guest, *supra* note.

CIP조건은 주로 컨테이너 화물운송을 위하여 만들어진 것이기 때문에 소유권 이전시기는 CIF조건과 같이 다음과 같이 분석하는 것이 적절하다. ①매도인이 송하인의 시설이나 운송인의 컨테이너 야드 등에 매수인에게 운송하기 위하여 운송인에게 물품을 인도할 때에 소유권의 전체 또는 受益이익이 매수인에게 이전된다. ②소유권의 전체가 운송인에게 물품을 인도할 때에 이전하는 것은, 당사자가 계약에서 소유권의 이전에 대해서 별도의 합의가 없거나 매도인이 운송서류에 의해 담보이익의 수단을 설정하지 아니한 경우이다. ③당사자가 계약상 별도의 합의를 한 경우에는 소유권이전의 시기는 그 합의에 따른다. 또한 매도인이 운송서류를 이용하여 담보이익을 유보하는 수단을 설정한 경우에는 운송인에게 인도할 때에 수익이익만 매수인에게 이전하여 담보이익은 매도인에게 남게 된다. ④매도인이 운송서류를 이용하여 담보이익을 유보하는 경우에 매수인이 대금을 지불하면 매도인의 담보이익은 소멸하고, 그 때 매수인은 완전한 소유권을 취득한다. ⑤따라서 매도인이 운송인에게 인도하는 사이에 운송서류에 의해 담보이익을 유보하는 경우에는 매수인이 물품의 인도와 동시에 수익이익만을, 다음으로 대금의 지불될 때에 완전한 소유권을 취득하는 2단계가 있다.

매도인은 운송인에게 인도할 때에 어떠한 방법으로 담보이익을 유보할 수 있을까. 매도인의 담보이익유보의 의사는 CIF조건에 있어서 상술한 바와 같이, 계약상 별도의 정해진 약정이 없다면, 우선 선하증권의 발행형식에 의해 식별되지만, CIP조건에서는 운송수단이 다양하기 때문에 다음과 같이 정리할 수 있다. ①매도인이 운송인으로부터 자신의 지시식 선하증권을 취득하면 매도인의 담보이익유보의 의사는 명료하게 표시된다고 해석된다. ②매도인이 제3자 예를 들면 대금의 결제를 의뢰한 은행의 지시식의 선하증권을 취득하는 경우에도 매도인은 담보이익유보의 의사를 가지고 있는 것으로 해석한다. ③선하증권이 매수인의 지시식으로 발행되는 경우에도 매도인이 선하증권을 점유하고 있는 한, 매도인은 물품상에 담보이익을 유보하는 의사를 가지고 있는 것으로 해석한다. 왜냐하면 그 경우 매수인 및 그 被裏書人 이외에는 선하증권에 기초한 운송인으로부터 물품을 수령할 수 없어도 매도인이 선하증권을 점유하고 있는 한 선하증권의 점유가 담보이익유보의 역할을 하는 것이다. 따라서 매도인이 선하증권을 매수인의 지시식으로 취득하여도 대금지불 전에 선하증권을 매수인에게 임의로 인도한 경우에는 매도인은 담보이익

유보의 의사가 없는 것으로 해석한다. ④매도인이 운송인으로부터 매수인의 기명식 선하증권을 취득하는 경우에는 매도인은 담보이익을 유보하는 의사가 없는 것으로 해석한다. ⑤CIP조건에서 운송서류로서 해상운송장을 이용하는 경우에 소유권의 이전은 CIF조건의 경우와 같이 생각해도 좋다. 즉 매도인이 매수인의 기명식 해상운송장을 이용하는 경우에 매도인은 매수인을 신뢰하는 한 담보이익을 유보하는 의사없는 것으로 본다. ⑥CIP조건에서 항공운송장이 기명식으로 발행되면, 매도인은 담보이익을 유보하는 의사로 해석되어 소유권은 운송인에게 인도할 때에 매수인에게 이전한다. ⑦CIP조건에서 복합운송의 운송서류로서 복합운송증권이 이용되는 경우에는 그 발행형식에 의해 선하증권과 같은 모습으로 보아도 좋다. 즉 복합운송증권이 매도인의 지시식이면 매도인의 담보이익유보의 의사는 명료하게 표시된 것으로 해석한다.

결론적으로 매도인이 운송인으로부터 자신의 지시식 선하증권을 취득하여 대금결제에 환어음을 이용하는 경우에서 CIP조건의 소유권이전 시기는 물품이 운송인에게 인도될 때에 우선 수익이익이 매도인으로부터 매수인에게 이전하고 담보이익은 매도인에게 남는다. 다음으로 매수인에 의한 어음지불 또는 인수가 이루어질 때에 매도인의 담보이익은 소멸하여 매수인은 완전한 소유권을 취득한다.

CIP조건에서 CIF조건의 경우와 같이 분할소유권이익의 이론에 의해 소유권의 분할(수익이익과 담보이익의 분리)을 인식하여 소유권이전의 과정을 설명할 수 있다.

## V. Incoterms E·D그룹조건의 소유권이전의 시기

### 1. E그룹조건(EXW조건)의 소유권이전시기

Incoterms2000에 그룹 E를 구성하는 거래조건은 EXW(Ex Works:工場渡)뿐이다. EXW는 매도인이 자신의 구내에서 물품을 인도하기 때문에 매도인의 최소의무를 나타내고 있으며 각 당사자들은 수출업무와 관련한 의무도

전혀 없다. 이 조건은 전형적인 현물매매조건으로서 일반적으로 국제매매와 관련한 운송서류나 서식은 있을 수 없다. 따라서 매도인이 운송서류를 발행하는 등의 형식에 의해 담보이익을 유보할 수 있는 여지가 없어서 물품의 소유권은 물품의 인도만으로 매수인에게 이전한다.

이 거래조건 특징은 담보이익의 유보보다도 물품을 인도하는 시점이 더욱 문제가 된다. 다시말해 EXW에 의한 '인도'는 '지정된 인도장소에서 물품이 매수인의 처분에 위임할 시점'에 완료되는 것은 엄밀하게 따지면, '실제로 매수인이 지정한 운송수단으로 물품을 인수하였을 때'라는 시점은 '물리적으로 물품이 매수인측에 인도될 시점'과의 간에 시차가 발생할 가능성이 있다. 따라서 소유권에 대한 규정이 없는 Incoterms 2000과 매수인의 계약위반이 없으면 실제로 물품을 인도하는 것을 '인도'로 보는 비엔나협약의 규정과의 사이에 위험부담이 문제가 된다.

그와 같은 상황에서는 소유권이전시기를 정하지 않는 당사자의 의사를 어떻게 보느냐에 달려있다. 매도인이 출하된 제품을 계약에 充當하지 않아 목적물이 특정되지 않으면 소유권은 이전하지 않는 것이 당연하지만, 물품이 특정되는 시점에 매수인의 처분에 위임할 때에 소유권의 이전을 인정할 수 있을 것인가. 이에 대해 잔금지불 등의 특수사정이 없는 한, 통상적으로는 실제로 인도시에 소유권이 이전되는 것으로 본다.

그러나 한편으로 EXW는 지정된 인도장소에 물품이 매수인의 처분에 위임할 시점에 인도되어 위험이 이전되는 것이어서 물품이 매수인의 처분에 위임할 시점에 위험이 먼저 이전하고 실제로 인도가 이루어지는 시점에 소유권이 이전하는 것이 된다. 그러므로 위험의 이전시기는 물품이 매수인의 처분에 위임하는 시점이고, 소유권의 이전시기는 물품이 실제로 매수인측의 운송수단에 인도되는 시점으로 본다.

이와같이 위험이전은 매매계약상에서 Incoterms를 채택하는 것은 당사자가 합의한 것이며, 소유권은 Incoterms에 규정하지 않은 것으로 당사자의 의사를 추측하여 얻어진 결론이다. 따라서 위험은 물품이 실제로 인도되는 시점에 이전한다는 합의를 하면 합리적이다. 특히 매도인이 물품을 점유하고 있는 순간에는 보험에 들어 있지 않은 것으로 추정하는 것이 일반적이기 때문에 위험도 실제로 인도될 때까지 매도인의 부담으로 보는 것이다. 따라서 EXW조건을 이용하는 당사자들은 특약에 의해 위험은 실제로 물품이 인도

되는 시점에 이전하는 것으로 합의하는 것이 합리적이다.

## 2. D그룹조건의 소유권이전시기

### (1) DAF조건에 있어서 소유권이전시기

DAF조건은 매도인이 인접국의 관세선에 이르기 전인 국경지역의 지정된 지점 및 장소에서 수출통관된 물품을 인수가능하게 하였을때 자신의 인도의무를 이행하는 것을 의미한다. 여기에서 국경이란 수출국을 포함한 어떠한 국경의 의미로도 사용할 수 있는 용어이므로 이 조건에서는 언제나 해당지점과 장소를 지정함으로써 국경이란 문제를 정확히 정의하는 것이 중요하다.

DAF조건에서 물품의 인도는 합의된 기일이나 기간내에 국경의 지정된 인도장소가 아니라, 도착한 운송수단에 물품을 매수인의 처분하에 위임할 때에 이루어진다. 따라서 위험도 물품을 매수인의 처분에 위임하는 시점에 이전되므로 물품이 실제로 인도되기 전에 매수인에게 위험이 이전될 수 있다. 따라서 EXW조건에 대해서 설명한바와 같이 매수인이 신속하게 물품을 인수하지 않으면 매도인이 물품을 매수인의 처분에 위임할 때와 물리적으로 실제 인도가 이루어질 때까지의 사이에 갭이 발생한다.

이러한 DAF조건에서의 소유권이전은 별도의 합의가 없거나, 매도인이 운송서류에 의해 담보이익을 유보하는 수단을 설정하지 않은 경우에 소유권은 매수인이 실제로 물품을 인도받는 시점에 이전된다고 본다. 물론 Incoterms 상에는 매수인이 물품을 매수인 자신의 처분에 매도인이 위임하는가에 따른 여부와 현실적으로도 수취가능한 것이라는 취지의 표시를 하지 않으면, (B4) 물품은 국경에서가 아니라 매수인이 수배한 운송수단에 놓여질 때에 인수되는 것으로 보기 때문에 通운송서류(through document of transport)가 이용된다.(A8) 이 경우에 매도인은 운송인에게 운송서류를 매도인의 지시식으로 발행하여 담보이익을 확보할 수 있다.

특히 계약상 국경에서 물품을 매수인에게 인도하지 않고, 담보이익을 확보하는 수단으로서의 운송서류가 적절하지 않은 경우에는 매도인은 '매수인으로부터 대금지불이 완료되기까지 소유권은 이전하지 않는다'라는 취지의 조항을 계약에 넣을 수 있다.

## (2) DES조건에 있어서 소유권이전시기

DES조건은 매도인이 물품을 지정된 목적지항구에서 수입통관을 하지 않은 상태로 본선상에서 매수인이 인수가능하게 하였을 때 매도인이 인도의무를 이행한 것을 의미한다. 매도인은 지정된 목적지항구까지 물품을 운반하는데 필요한 모든 비용과 위험을 부담하여야 한다.

DES조건의 인도에 대해서는 매도인이 물품의 성질에 따라 적합한 하역설비로 물품을 본선에서 이동할 수 있는 방법으로, 합의된 기일 또는 기간내에 지정된 목적항에서 양륙하는 지점의 본선상에서 매수인의 처분에 위임하는 데서 이루어진다. 특히 곡물, 원유, 석탄 등의 화물이 이에 해당된다. Incoterms에서는 DES조건에서도 위험은 인도에 의해 이전되므로 현실적인 인도사이에 차이가 발생된다. 따라서 그러한 경우에 소유권은 당사자가 계약에서 소유권의 이전에 대해서 별도의 합의를 하지 않고, 또한 매도인이 운송서류에 의해 담보이익을 유보하는 수단을 설정하지 않는 경우에는 위험의 이전시기에 문제가 발생하게 된다.

## (3) DEQ조건에서의 소유권이전의 시기

DEQ조건은 매도인이 지정된 목적지항구의 부두에서 수입통관을 마친 물품을 매수인이 인수가능하게 되었을때 자신의 인도의무를 이행한 것을 의미한다.

DEQ조건에서의 인도는 매도인이 합의된 기간내에 지정된 부두(岸壁)에 물품을 매수인의 처분에 위임하는 것으로 이루어진다. Incoterms상에는 실제로 인도되기 전에 인도가 제공되는 시점에서 위험이 이전된다. 또한 매도인이 운송서류에 의해 담보이익을 유보하는 수단을 설정한 경우에 현실적인 인도이전의 시기로 생각할 수 있는 것으로 보아, 위험의 이전시기와 소유권의 이전시기의 간에 갭이 발생된다. 그 차를 없애기 위해서는 계약상 위험의 이전시기를 실제로 인도하는 시점으로 하는 특약을 필요로 한다. 매도인은 운송인으로부터 선하증권, 복합운송증권 및 인도지시서를 매도인의 지시식으로 취득하여 담보이익을 유보할 수 있다. 운송서류가 해상운송장으로 담보이익을 유보할 필요가 있을 때에는 은행의 기명식 해상운송장을 이용하는 것이 좋다.

#### (4) DDU조건

DDU조건은 매도인이 수입국의 지정장소에서 매수인에게 물품을 인수가능하게 하였을 때 자신의 인도 의무를 이행하게 되는 것을 의미한다.

DDU조건에서 인도는 합의된 기간내에 지정된 목적지에서 하역하지 않고 도착한 운송수단에 물품을 매수인 또는 매수인이 지명한 자의 처분에 위임하는 데서 이루어진다. 이 조건에서도 Incoterms상으로는 실제인도하기 전인, 인도를 제공하는 시점에서 위험이 이전하게 된다. 따라서 소유권은 당사자가 별도의 합의를 하지 않고, 또한 매도인은 운송서류에 의해 담보이익을 유보하는 수단을 설정하지 않는 경우, 현실적으로 위험의 이전시기와 소유권의 이전시기의 사이에는 갭이 발생한다. 따라서 계약상 위험이전시기를 실제의 인도시기로 정하는 특약이 필요하게 된다.

매도인이 담보이익을 확보할 것을 원하는 경우에 DDU조건에는 '매도인은 매수인이 물품을 인수하기 위해 필요한 인도지시서나 통상의 운송서류를 매수인에 제공하여야 한다.(A8) 매도인은 운송인으로부터 선하증권, 복합운송증권, 또한 인도지시서를 매도인의 지시식으로 취득하여 담보이익을 유보할 수 있다. 해상운송장에서의 담보이익의 유보가 필요한 시점에는 매도인은 신용장발행은행의 기명식 해상운송장을 이용하는 것이 합리적이다.

#### (5) DDP조건에서의 소유권이전시기

DDP조건은 매도인이 물품을 수입국의 지정장소에서 물품을 인도가능하게 하였을 때 자신의 인도 의무를 이행한 것을 의미한다.

DDP조건에서는 지정된 목적지에 하역하지 않고 도착된 운송수단에 물품을 매수인 및 매수인이 지명한 자의 처분에 위임하는 것으로 인도가 이루어진다. 이 조건에도 Incoterms에는 실제로 인도하기 전인 인도를 제공하는 시점에서 위험이 이전하게 된다. 따라서 당사자가 소유권의 이전에 대해 별도의 합의를 하지 않거나, 매도인이 운송서류에 의해 담보이익을 유보하는 수단을 설정하지 않은 경우 현실적인 인도와 물품이전시기 사이에 갭이 발생한다. 그 차이를 없게 하기 위해서는 계약상 위험의 이전시기를 실제로 인도할 때로 하는 특약이 필요하다.

매도인이 담보이익의 유보를 필요로 하는 경우에도 DDU와 같이 운송인으



로부터 선하증권, 복합운송증권 및 인도지시서를 매도인의 지시식으로 취득하는 것이 합리적이다.

## Ⅵ. 요약 및 결론

이 논문은 Incoterms2000에 규정되어 있는 13가지의 거래조건상의 소유권이전시기에 관해 연구이다. 소유권 이전에 따른 기본적인 이론은 다음과 같다. 첫째, 계약상에서 특약을 체결하거나, 매도인이 운송서류에 의한 담보이익을 유보하는 조치가 없으면 물품의 소유권은 물품을 매수인이나 운송인에게 인도될 때에 이전한다. 둘째, 매도인이 선하증권 등의 운송서류의 발행형식 및 점유를 통하여 대금지불이 완료될 때까지 담보이익을 유보하는 조치를 취하는 경우에는 소유권의 수익이익만이 인도될 때에 매수인에게 이전되고 담보이익은 매도인에게 남는다. 이후 매수인이 대금을 지불하면 담보이익은 소멸하고 매수인이 전체 소유권을 취득한다.

이 논문은 특히 일반적인 무역계약조건인 FOB나 CIF조건이외에도 현재 그 사용이 증대되고 있는 D조건에서의 소유권이전에 대해서도 분석하였다. D조건에서는 EXW조건에서와 같이 매수인이 신속하게 물품을 인수하지 않을 경우에 물품을 매수인의 처분에 위임할 시점에서 실제로 물품을 인도할 때까지의 사이에 갭이 발생한다. 따라서 계약상 국경에서 물품을 매수인에게 인도하지 않고, 담보이익을 확보하는 수단으로서의 운송서류가 적절하지 않은 경우에는 매도인이 계약시에 '지불이 완료될때까지 매수인에게 소유권이 이전하지 않는다'라는 조항이나 계약상의 위험이전시기를 실제로 인도할 때로 하는 조항을 특약으로 계약에 삽입하여 소유권을 확보할 수 있다.

현재의 무역환경은 글로벌화에 의해 변화하고 있고 또 많은 불확실성에 따라 성실한 거래관계를 유지하여 온 당사자들이라도 매출 또는 수익이 감소하여 도산하는 경우가 많아서 대금을 결제받지 못하는 신용위험이 증가하고 있다. 이러한 경우에 매도인은 운송인, 운송주선업자 또는 은행에 매수인이 대금을 지급하기 전에 물품을 인수할 수 없도록 지시하거나, 또는 해당은행에 대금이 지급되기까지 선하증권을 양도하지 않도록 지시하여 소유권을 확보할 수 있다. 이와 같이 매도인이 선하증권 등의 운송서류의 발행형식 및

점유에 의해 담보이익을 유보하여 매수인이 대금을 지불할 때까지 소유권을 완전히 이전시키지 않는 것은 대금회수를 확실하게 하기 위하여서이다. 이외에 매도인은 '대금지불을 완료할 때까지 소유권은 매도인이 가진다'라는 계약상 특약에 의해서도 소유권을 확보할 수 있다.

그러나 매도인이 운송서류를 소지함으로써 담보이익을 확보할 수 있다 하더라도 현실적으로 계약상의 소유권유보조항을 주장하는 데에는 다양한 법률이론과 실무적인 문제가 따르게 되어 판결이 명확하게 드러나지 않는 문제가 있다.

## ABSTRACT

### A Study on the Time of Passing of Property in the International Sale of Goods

Chung, Jae Hwan

The passing of property in goods affects contractual rights and duties. It is the point on which depend issues as diverse as the seller's entitlement to sue for the price and the incidence of risk of loss of casualty to the goods. The passing of property may also have an incidental effect on the remedies of the parties, including specific performance.

But Incoterms do not deal with how the goods should reach the agreed point of delivery. While Incoterms specifically deal with questions of division of risk of loss of or damage to the goods between seller and buyer, they do not deal with property or transfer of title of the goods. Indeed, it was not even possible to agree on uniform rules on these questions in the CISG.

Therefore, the parties to a contract of sale should provide for these matters themselves in the contract of sale and closely observe what the applicable law requires for the transfer of ownership to the goods and other property rights.

Keyword : Passing of Property, International Sale of Goods  
Contracting Carrier

## 참 고 문 헌

### 1. 국내문헌

- 石光現, 輸入貨物의 所有權 移轉에 관한 研究, 通商法律 51호, 2003년 6월  
양영환·오원석·박광서, 무역상무론, 三英社, 2008.  
徐憲濟, 國際去來法, 法文社, 2006.  
吳元奭, 國際物品賣買契約에서 所有權移轉에 관한 論爭의 實益, 貿易商務  
研究 제7권, 1994.  
임태혁, “국제항공운송에서의 운송계약의 당사자 및 운송물에 대한 소유권이  
전”, 국제거래법연구 제17집 제1호, 2008년  
鄭在煥 무역상무학회 1992 FOB契約에 있어서의 所有權 및 危險移轉에 관  
한 考察, 1992년 7월 貿易商務研究 제4권  
崔竣璿, 國際去來法, (第6版), 三英社, 2008.  
한국은행, "Monthly Balance of Payments", 各年판.  
한낙현, 국제무역거래에서 수화인의 지위와 운송물처분권에 관한 연구, 무역  
학회지 제33권 제2호, 2008년 4월,

### 2. 외국문헌

- 新掘聰, 貿易取引の理論と實務, 三嶺書房, 1993.  
\_\_\_\_\_. 椿弘次, 國際商務論の新展開, 同文館出版, 2006.  
北川俊光·柏木昇, 『國際取引法』, 有斐閣, 2003.  
山田錄一·佐野 寬, 『國際取引法』, 有斐閣, 2008.  
  
Atiyah, P.S. Stephen A. Smith, Introduction to the law of contract(6th  
ed), Oxford University Press, 2006.  
\_\_\_\_\_., John N. Adams & Hector MacQueen, The Sale of Goods  
313(10th ed), Perason Education, 2001.  
Bridge, Michael., The international sale of goods :law and practice 2nd  
ed. Oxford University Press, 2007

- Debattista, Charles., *The Sale of Goods Carried by Sea* 93(2d ed), Butterworths, 1998.
- Felemegas, John., *An international approach to the interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods(1980) as uniform sales law*, Cambridge University Press, 2007.
- Guest, A. G., *Benjamin's sale of goods*, 7th ed. Sweet & Maxwell, 2006
- ICC, *Guide to Incoterms 2000*
- McCormack, G., *Reservation of title*(2nd edn, Sweet & Maxwell, 1995);
- Murray Carole., David Holloway, Daren Timson-Hunt, *Schmitthoff's export trade : the law and practice of international trade*, Sweet & Maxwell 2007.
- Sealy, S., R. J. A. Hooley, *Text and Materials in Commercial Law*(3rd edn, Butterworths, 2003.
- Squillante, Alphonse M., John R. Fonseca. *Williston on Sales*, 4th ed, The Lawyers Co-operative Publishing, 1974
- Treitel, Guenter., *F.O.B. Contracts in Benjamin's Sale of Goods* 1455, London:Sweet & Maxwell, 5th ed 1997.
- Vold, Lawrence., *Handbook of the Law of Sales*322·31, West Publishing, 1931.
- Wheeler, S., *Reservation of title clauses; Palmer's Company Law*(G. K. Morse(ed), Sweet & Maxwell, looseleaf) m iim ch. 13, 1991.
- Williston, Samuel., *A Treatise on the Law of Contracts*, 1961.