International Commerce and Information Review
Volume 16, Number 3, June, 2014: pp. 159~182
통상정보연구 제16권 제3호 (2014년 6월 27일)

논문투고일자 : 2014. 06. 11
심사(수정)일 : 2014. 06. 21
게재확정일자 : 2014. 06. 26

국제물품매매계약(CISG)의 운송유보권 하에서 운송인의 법적지위에 관한 연구

A Study on the legal position of the carrier under the right of stoppage in transit of CISG

임재욱(Jaewook Lim)
한국해양대학교 국제무역경제학부 조교수

목 차

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 운송유보권의 개념 및 선행연구
Ⅲ. 운송유보권 하에서 운송인의 법적 지위
Ⅳ. 계약의 특성에 따른 운송유보권 행사 가능성
Ⅴ. 결 론
참고문헌
ABSTRACT

국문초록

CISG 제71조 제2항은 매도인에게 부여된 권한으로 지급을 받지 못한 매도인은 운송 중에 있는 물품에 대하여 매수인에게 인도하지 못하도록 운송을 중지시킬 권한을 가지고 있으며, 운송증권이 이미 매수인에게 교부된 때에도 그러하다고 규정한 소위 운송유보권을 의미한다. 운송유보권 하에서 운송인은 물품에 대한 인도의 책임이 발생하게 되는데, 정당한 증권을 소지한 매수인 또는 선의의 소지인이 물품의 인도를 요구하는 경우, 만약 인도를 거부한다면 매수인으로부터의 손해배상책임을 피할 수 없고, 인도를 한다면 매도인으로부터 손해배상책임을 피할 수 없게 되므로 운송인의 법적지위가 취약하게 될 것이다.

본 논문은 운송유보권 하에서 운송인의 법적 지위의 취약함과 운송유보권의 취지에 맞는 운송인의 법적 행위 및 다양한 매매계약의 성격에 따른 운송유보권의 행사 가능성에 대하여 논하고자 하였다.

이와 관련 매도인이 운송유보권을 행사했음에도 불구하고 매수인이 물건을 수취한 경우, 매수인이 매도인에 대하여 손해배상의무를 진다고 해석, 사실상 매수인에게 물품이 인도되는 것을 방지하고 있다는 주장이 있으나, 이는 운송유보권의 취지에 비추어 볼 때 운송유보권의 발동을 무의미하게 하는 주장이므로 타당하지 않다. 운송유보권이 발동된 경우 매수인은 계약 이행에 관한 적절한 담보를 제공함으로써 운송유보권을 해제하여야 하며, 그렇지 못한 경우 운송인은 매수인에게 화물을 인도함으로써 추후 매수인에게 손해배상의무를 지도록 하는 면책행위를 행하지 못하도록 함이 타당하다고 판단된다.

또한 운송유보권은 물품매매계약의 지급결제방식과 운송방식 및 선화증권의 형태 등에 따라 그 행사유무가 각각 달라질 수 있을 것이다. 신용장 방식의 경우 운송유보권의 행사는 불필요하며, 신용장 이외의 모든 결제방식에서 운송유보권의 행사가 가능할 것이다. 운송방식과 관련하여 대부분의 경우 운송유보권의 행사가 가능하나, 만일 매수인 자신이 선주인 경우나 운송인이 매수인의 대리인인 경우라면 운송유보권은 행사가 힘들다고 판단된다. 또한 운송증권의 형태와 상관없이 운송인이 화물을 매수인에게 인도하기 전이라면 운송유보권의 행사가 가능할 것으로 판단된다.

주제어 : 국제물품매매협약, 운송유보권, 운송유지권, 매도인의 권리구제

Ⅰ. 서 론

국제 물품 매매 계약에 관한 국제 연합 협약 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG, 1984)은 1980년 오스트리아 빈에서 체결되었고, 현재 78개 가입국이 비준하여 협약이 발효되고 있다. 한국은 2004년에 CISG에 가입하여 2005년 3월 발효됨으로써 정식체약국이 되었다.[1)]

일반적으로 계약관련법규에서 다루고 있는 계약의 해제(avoidance)란 이미 성립되어 있는 계약의 효력을 소급하여 소멸시킴으로써 아예 그 계약이 존재하지 않았던 것과 같은 법률적 효과를 발생시키는 것으로, 계약의 효력이 그 성립 당시로 소급되어 상실되므로 아직 이행되지 않은 부분에 대한 채무(의무)는 소멸하며, 이미 이행된 부분에 대해서는 원상회복의무를 발생시키게 된다. CISG에 따르면 계약의 해제는 계약해제의 선언이 상대방에게 통지되었을 경우에만 그 효력이 발생하는 것으로 규정되어 있는데, CISG가 청약과 승낙의 효력발생과 관련하여 도달주의를 채택하고 있음에 따라[2)] 계약해제의 선언 역시 해당 통지가 상대방에게 도달되었을 때에 그 효력이 발생하는 것으로 해석하는 것이 타당할 것이다.

계약의 해제가 인정되는 경우는 이행기 경과 후에 매도인 또는 매수인의 본질적 계약위반이 발생한 경우 이외에도 이행기 이전에 본질적인 계약위반을 할 것으로 확실히 예견되는 경우이다. 국제물품매매계약상의 이행기일 이전의 계약위반에 관한 규정은 CISG 제71조, 제72조에 규정된 바와 같이 매도인과 매수인 양쪽에 모두 적용되는 규정으로서, 이미 계약의 의무가 이행된 경우의 계약해제를 다룬 제49조, 제64조와는 다른 내용이다.

CISG 제71조 제1항에서는 물품발송 후에 매수인의 의무위반의 우려가 판명된 경우에도 매수인이 당해 물품을 수령하기 전이라면 매도인은 운송인에 대하여 해당 물품의 인도를 중지하도록 하는 의무이행의 유보권을 행사할 수 있도록 하고 있는데, 이는 일반적으로 운송유보권(stoppage in transit)[3)] 이라 불리며, 이 권리는 비록 매수인이 당해 물품의 소유권을 취득했거나 또는 물품을 취득할 수 있는 증권을 지니고 있었다 해도 행사할 수 있는 것으로 해석

---

1) 2012년 8월 1일 Benin이 체약국이 됨으로써 2012년 11월 현재 78개 가입국이 되었으며, 한국의 주요 거래 대상국가인 중국, 미국, 일본 등은 모두 체약국이나, 주요 선진국 중 영국은 아직 체약국이 아니며, 북한도 체약국이 아니다. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html

2) CISG 제15조 제1항, 제18조 제2항.

3) 계약체결 이후 이행기 이전에 상대방의 실질적 계약위반이 분명한 경우 상대방에 대한 그 의무의 실질적 부분을 이행하지 않을 것을 의미하는 이행기 이전의 계약 위반 중 매도인이 물품을 발송한 경우 매수인이 물품을 취득할 수 있는 증권을 소지하고 있더라도 해당 물품이 매수인에게 교부되는 것을 저지할 수 있도록 한 이 조항은 이행정지권, 운송유보권, 운송유지권, 운송정지권, 운송중지권, 물품인도저지권 등 다양하게 번역되어 사용되고 있다. 본 연구에서는 '운송유보권'으로 번역하였으나, 선행연구 등에서는 해당 연구의 번역을 그대로 인용하였다.

되고 있다. 이러한 해석에 따르면 운송인은 매도인과의 사이에서는 해당 물품을 인도해서는 안 될 의무를 지니는 한편, 매수인과의 사이에서는 물품의 인도청구에 응하여야 하는 입장에 처하게 되어 운송인의 법적지위가 불안하게 될 가능성이 존재하게 된다.

본 연구는 CISG 운송유보권 하에서 운송인의 법적지위에 대하여 고찰하여 봄으로써 운송유보권의 본래 취지와 이를 둘러싼 당사자들의 이해관계를 규명하고자 하였다.

Ⅱ. 운송유보권의 개념 및 선행연구

1. 이행기 이전의 계약해제

1) 계약해제의 의의

계약의 해제(avoidance)란 이미 성립되어 있는 계약의 효력을 소급하여 소멸시킴으로써 아예 그 계약이 존재하지 않았던 것과 같은 법률적 효과를 발생시키는 계약당사자의 의사표시를 말한다. 해제의 효과는 계약의 효력이 그 성립 당시로 소급되어 상실되므로 아직 이행되지 않은 부분에 대한 채무(의무)는 소멸하며, 이미 이행된 부분에 대해서는 상대방에 대해 원상회복의무를 발생시키게 된다.[4)]

CISG는 매도인의 계약위반에 대한 매수인의 계약해제권에 대하여 규정하고 있는 바, 계약 또는 CISG 협약 상 매도인의 의무 불이행이 본질적 계약위반에 해당되는 경우, 인도 불이행의 경우에는 매도인이 제47조 제1항[5)]에 따라 매수인이 정한 부가기간 내에 물품을 인도하지 아니하거나 그 기간 내에 인도하지 아니하겠다고 선언한 경우, 매수인이 계약을 해제할 수 있다고 규정하고 있다.[6)]

CISG는 또한 매수인의 계약위반에 대한 매도인의 계약해제권에 대하여도 규정하고 있는 바, 계약 또는 CISG 협약 상 매수인의 의무 불이행이 본질적 계약위반에 해당되는 경우, 매수인이 제63조 제1항에 따라 매도인이 정한 부가기간 내에 대금지급 또는 물품수령 의무를 이행하지 않거나 그 기간 내에 해당 의무를 이행하지 아니하겠다고 선언한 경우, 매도인이 계약을 해제할 수 있다고 규정하고 있다.[7)]

4) 지식경제부, 한국무역협회, 「글로벌무역전문가양성 무역계약」, 2011, p.310.
5) 매도인의 의무이행을 위한 기간연장
6) CISG 제49조 제1항.
7) CISG 제64조 제1항.

CISG에 따르면 계약해제의 선언은 그것이 상대방에게 통지되었을 경우에만 효력이 있다고 규정하고 있어, 해제의 통지만으로 해제가 가능하도록 하고 있다.[8] 이 경우 계약해제의 통지는 CISG가 청약의 효력발생[9] 및 승낙의 효력발생[10]과 관련하여 모두 도달주의를 채택하고 있음에 비추어 볼 때 계약해제의 선언 역시 해당 통지가 상대방에게 도달되었을 때에 그 효력이 발생하는 것으로 해석하는 것이 타당할 것이다.

2) 계약해제의 시기

CISG는 계약해제가 인정되는 경우를 두 가지 경우로 나누어 설명하고 있는데, 첫째는 계약 이행 개시 이후의 계약 해제, 두 번째는 계약 이행 개시 이전의 계약 해제이다. 이행기 경과 이후의 계약해제[11]는 계약당사자인 매도인 또는 매수인의 계약위반에 의한 계약해제로 본질적 계약위반이 발생한 경우이다. 또한 이행기 이전의 계약해제[12]는 본질적인 계약위반을 할 것으로 확실히 예견되는 경우로 분할인도의 경우 당해 분할부분에 대한 계약해제 뿐 아니라 앞으로의 분할부분에 대하여도 상당기간 내에 계약해제가 가능하도록 하고 있다.

CISG 제5장은 매도인과 매수인의 의무에 공통되는 규정으로, 제1부(Section 1)는 이행이전의 계약위반과 분할인도계약을 다루고 있으며, 이중 제71조와 제72조는 이행기 이전의 계약해제 또는 운송유지권에 대하여 규정하고 있다. 우리나라 민법도 이러한 계약 이행기 이전의 계약해제에 대한 내용을 수용하고 있는 바, 민법 제536조 제1항의 경우 동시이행의 항변권을, 민법 제536조 제2항은 "당사자 일방이 상대방에게 먼저 이행하여야 할 경우에 상대방의 이행이 곤란할 현저한 사유가 있는 때에도 전항과 같다"고 규정함으로써 자기의 이행을 거절할 수 있는 '불안의 항변권'을 인정하고 있다.[13]

3) 이행기 이전의 계약해제

CISG 제5장은 매도인과 매수인의 의무에 공통되는 규정으로 Section 1은 이행 이전의 계약위반과 분할인도계약을 다루고 있으며, 이중 제71조와 제72조는 이행기 이전의 계약위반(anticipatory breach of contract)을 다루고 있다.

CISG 제72조에 따르면 계약의 이행기일 이전에 당사자 일방이 본질적 계약위반(fundamental

8) CISG 제26조.
9) CISG 제15조 제1항.
10) CISG 제18조 제2항.
11) CISG 제49조, 제64조.
12) CISG 제72조.
13) 정종휴(2007), p.589.

breach of contract)을 할 것이 명백한 경우에는, 상대방이 계약을 해제할 수 있도록 하여 이행기일 이전의 계약해제에 대하여 규정하고 있다. CISG에서는 계약을 해제하기 위하여 우선적으로 계약의 위반이 있어야 하고 그 계약의 위반이 본질적 계약위반에 해당되어야 한다는 것이다. 채권자가 계약을 해제하기 위해서는 채무자의 계약위반이 본질적 계약위반에 해당되어야 한다. 본질적 계약위반은 구체적 및 일반적으로 예견가능한 한도 내에서 그 계약에서 상대방이 기대할 수 있는 바를 실질적으로 박탈할 정도의 손실을 상대방에게 주는 경우의 계약위반을 의미한다.[14] 통상 본질적 계약위반은 매도인의 인도의무 불이행, 매수인의 대금지급의무 또는 물품인수의 불이행 등으로 상대방의 손실이 발생하는 경우 등이라고 해석가능할 것이다. 매도인의 인도의무, 매수인의 대금지급의무 또는 물품인수의 의무 등 본질적 계약위반 이외의 의무를 위반한 비본질적 계약위반의 경우에는 채권자는 손해배상[15]을 통하여 구제받을 수 있도록 규정하고 있다.

또한 제72조에 따르면 시간이 허용하는 경우, 계약을 해제하려고 하는 당사자는 상대방이 계약의 이행에 관하여 적절한 보장(assurance)을 제공할 수 있도록 상대방에게 합리적인 통지를 하여야 하고, 이 요건은 상대방이 그 의무를 이행하지 아니하겠다고 선언한 경우에는 적용되지 않는다고 규정함으로써, 이행기 이전에 본질적 계약위반이 확실한 경우 계약관계를 종국적으로 해소할 수 있음을 규정한 것으로 해석된다.

2. 계약체결 후 이행기 이전의 의무이행 정지

CISG 제71조는 제72조와 더불어 이행기 이전의 계약위반에 대하여 규율하고 있다. 이행기 이전에 계약의 상대방이 본질적 계약위반을 할 것이 명백한 경우에는 제72조에 따라 해당 계약위반의 현실적 발생을 기다릴 필요없이 이행기 이전에 계약을 해제할 수 있다. 제71조의 운송유보권은 계약을 유동적 상태에 놓이게 할 뿐, 계약 자체를 해소하지는 않는다.[16]

CISG 제71조 제1항에 따르면 계약당사자는 계약 체결 후(after the conclusion of the contract)에도 ① 상대방의 이행능력 또는 신용도의 중대한 결함, ② 계약의 이행 준비 또는 이행에 관한 상대방의 행위 등의 사유로 상대방이 의무의 실질적 부분을 이행하지 아니할 것이 판명된 경우(it becomes apparent)에는, 자신의 의무이행을 정지(suspend)할 수 있다고 규정하고 있다. 또한 제71조 제2항은 위의 제1항의 사유가 명백하게 되기 전에 매도인이 물품

14) CISG 제25조.
15) CISG 제74조 내지 제77조.
16) 김진우(2010), p. 267.

을 발송한 경우에는, 매수인이 물품을 취득할 수 있는 증권을 소지하고 있더라도 매도인은 물품이 매수인에게 교부되는 것을 저지할 수 있으며,[17] 이 항은 매도인과 매수인간의 물품에 관한 권리에 대하여만 적용된다고 규정하고 있다. 요컨대 CISG 제71조가 정하는 요건의 핵심은 "상대방이 그 의무의 본질적인 부분을 이행하지 않을 것임이 판명되었을 것(not perform a substantial part of his obligations)"인 바[18], CISG 제71조의 내용은 다음과 같다.

(1) 계약체결 후 다음 중 어떤 사유로 상대방이 그 의무의 본질적인 부분을 이행하지 않을 것이 판명된 경우에는 당사자는 자기의 의무의 이행을 유보할 수 있다.
  (a) 상대방의 이행능력 또는 신용상태의 중대한 결여
  (b) 계약이행의 준비 또는 그 이행 그 자체에서의 상대방의 행위
(2) 전 항에 규정하는 사유가 명백해지기 전에 매도인이 이미 물건을 발송한 경우에는, 매수인이 물건을 취득할 권리를 부여하는 증권을 갖고 있는 때라도, 매도인은 매수인에의 물건의 인도를 저지할 수 있다. 본 항의 규정은 매도인과 매수인간의 물품의 권리에만 관계한다.
(3) 물품의 발송 전후를 묻지 않고 이행을 유보한 당사자는 상대방에 대하여 바로 이행유보의 통지를 하여야 하며, 또 상대방이 그 이행에 관해 적절한 담보를 한 때에는 이행을 계속하여야 한다.

CISG 제71조 제2항은 소위 '운송유보권'으로 매도인이 이미 물품을 발송하고, 매수인이 물건을 취득할 권리를 부여하는 증권을 갖고 있는 때라도 매수인에게 물품이 인도되는 것을 저지할 수 있다고 규정함으로써 매도인의 매수인에 대한 지급불안을 해소시키고자 하는 것이다. 이행기 이전의 계약해제를 다룬 CISG 제72조가 정하는 요건은 "상대방의 중대한 계약위반이 있을 것임이 이행기 전에 명백한 경우"이다.

정종휴(2007)는 의무위반의 정도와 관련하여 다수의 학설은 제72조보다도 제71조의 의무위반의 정도가 낮다고 밝히고, 상대방의 의무위반이 본질적이기는 하지만 해제권을 낳게 할 만큼 중대한 것은 아닌 경우에 운송유보권이 인정된다고 주장하였다. 왜냐하면 제72조는 계약관계의 종국적 해소인 해제임에 반해, 제71조는 단순한 일시적 유보권이기 때문이다. 이는 제71조 (3)항에서 이행을 중지한 경우, 상대방이 그 이행에 관하여 적절한 보장을 제공한 경우에는 이행을 계속하여야 한다고 규정하고 있는 바, 이는 운송유보권의 행사가 계약의 해제

17) CISG 제71조 제2항, "he may prevent the handing over of the goods to the buyer"
18) 정종휴, 전게서, p.591.

가 아니라 계약의 계속적 이행을 목적으로 한 것이라는 해석이 가능하다는 것이다.

한편 의무위반이 발생할 개연성의 정도에 대하여는 제72조는 중대한 계약위반이 발생할 것임이 이행기 전에 '명백할(clear)' 것이라고 규정하고 있는 바, '명백할 것'이라는 의미는 의무위반이 발생할 개연성의 정도가 확실하다는 정도에 근접할 것까지는 요하지 않으나 일반적으로 이해되는 매우 고도의 필연적 개연성을 요한다고 해석된다. 반면 제71조는 중대한 계약위반이 발생할 것임이 이행기 전에 '판명되었을(become apparent)' 경우인데, 그 정도는 제72조보다는 낮은 개연성으로 족하다고 해석된다. 즉, 운송유보권을 다룬 제71조의 중대한 계약위반이 발생할 개연성은 이행기 이전의 계약해제를 다룬 제72조의 중대한 계약위반이 발생할 개연성에 비하여 상대적으로 낮은 정도라는 해석이 가능한 것이다. 그러나 제71조와 제72조의 불이행의 개연성의 정도에 차이를 두는 것이 실제적이지 않다는 견해도 있다.

3. 영국물품매매법(SGA) 상의 운송유지권

영국물품매매법(The Sale of Goods Act1979; SGA)에도 이와 같은 운송유보권과 유사한 조항이 존재하고 있는 바, 영국물품매매법(The Sale of Goods Act1979; SGA) 제39조가 이에 해당한다. 영국물품매매법 제39조 '지급받지 못한 매도인의 권리'조항에는 지급을 받지 못한 매도인은 물품의 소유권이 매수인에게 이전된 경우에도 법률의 추정에 의하여, 유치권(a lien on the goods or right to retain them for the price while he is in possession of them), 운송유지권(in case of the insolvency of the buyer, a right of stopping the goods in transit after he has parted with the possession of them, 재매각권(a right of re-sale as limited by this Act) 등의 권리를 갖는다고 규정되어 있다.

이와 같이 영국물품매매법 제39조 제1항 (b)은 운송유지권(a right of stopping the goods in transit)에 관한 내용으로, 운송유지권의 핵심은 매수인이 지급불능의 상태에 있고 물품이 아직 운송 중에 있으며 비록 선화증권이 매수인이나 그 대리인에게 인도된 경우에도 매도인은 물품의 이동을 중지시켜 그 점유를 회복하고 대금지급 시까지 이를 보유할 권리가 있다는 것으로 해석된다.

동 조항은 향후 매수인의 지급불능 위험에 대하여 매도인은 비록 물품의 소유권이 매수인에게 이전된 경우라 하더라도, 운송 중에 있는 물품이 매수인에게 인도되지 못하도록 운송인에게 지시함으로써 장래의 불안을 해소하고자 하는 것이며, 이를 통해 매도인의 권리를 구제할 수 있는 수단으로써 운송의 정지 내지 유보를 규정한 것이라 할 수 있다.

이 권리는 물품자체에 대해서만 행사할 수 있으며, 행사의 목적은 물품이 아직 운송 중에 있는 한 그 점유권을 매도인에게 귀속시킴으로써 매도인이 그 물품을 다시 보유하여 대금이 지급될 때까지 유치권을 행사할 수 있도록 하는데 있다. 오원석(1988)은 이러한 운송유지권이 유치권에 비하여 실질적 가치가 있다고 주장하였는데, 이는 운송 중의 화물에 대하여 해당 화물이 매수인의 점유 하에 들어가지 않도록 함으로써 보다 실질적인 매도인의 구제수단으로서의 기능을 할 수 있다고 판단한 것이다.

한편 영국물품매매법 제44조 운송유지권(right of stopping in transit) 조항에도 물품의 매수인이 지급불능인 경우, 지급받지 못한 매도인은 비록 물품의 점유로부터 벗어난 경우에도 운송 중에 있는 물품의 인도를 중지하고 점유를 회복할 권리가 있으며, 대금지급 또는 가격의 변제 시까지 그 권리를 보유한다고 규정하고 있다.

CISG 제71조의 운송유보권은 이와 같은 영국물품매매법(SGA)의 운송유지권 조항에 영향을 받은 것으로, 의무이행기 도래 이전의 계약위반에 관한 매도인의 권리구제수단이라 할 것이다. 영국물품매매법의 운송유지권에서도 매도인의 운송 중지 요청에 대하여 운송인이 어떤 법적 위치에 처해 있는 지 구체적인 언급이 없다. 만일 운송증권을 소지한 매수인이 운송인에 대하여 당해 화물의 인도를 요구할 경우 운송인이 이를 거절할 수 있을 지에 대하여 여전히 의문이 제기되고 있는 것이다.

4. 운송유보권에 관한 선행연구

오원석(1988)[19]은 영국물품매매법(The Sale of Goods Act, SGA, 1979) 제39조 제1항의 규정을 운송유지권으로 해석하고, 인코텀즈의 FOB 계약과의 관계에 대하여 연구하였는데, 화환계약부 FOB 계약이 신용장거래인 경우 운송유지권의 실익이 별로 없다고 밝히고 그 이유로 신용장거래의 경우 매도인은 매수인의 지급불능여부와 관계없이 발행은행으로부터 지급확약을 받고 있기 때문이라고 주장하였다. 또한 무신용장거래의 경우 통상 화환어음의 지급인이 매수인이 되므로 매수인이 선적한 물품에 대한 서류를 거절하거나 지급불능이 되면 매도인은 부득불 물품에 대한 권리를 운송유지권을 통하여 회복하여야 한다고 밝혔다.

하강헌(1998)은 국제물품매매계약(CISG)의 이행정지에 관한 고찰을 통하여 상대방의 예상되는 위반에 대하여 그 권리구제의 수단을 행사하려는 무역실무자는 상대방의 예상되는 위반이 계약해제의 요건인 '근본적인 위반'에 상당하다고 판단되면 계약해제의 예비단계로서

19) 오원석(1998), pp.48-72

별다른 위험부담없이 '이행정지권'을 행사할 수 있다고 설명하고, 그러나 실질적 부분에 상당하는 사유가 아닌, 즉 근거없는 소문 또는 사소한 사유를 들어 자기의무의 이행을 정지한다면 오히려 자신이 계약위반을 범하게 된다는 점에 유의하여 한다고 주장하였다. 특히 제71조 제2항의 운송유지권은 매도인만 행사가능한 조항으로, 물품의 위험이 매수인에게 이전되었는지를 불문하고 사용되며, 매수인이 선의의 소지인인 제3자에게 물품을 처분하거나 해당 물품의 권리를 저당잡혔다면 매도인의 권리는 운송유지권에 의해서 규율되지 않는다고 주장하였다.

최홍섭(2004)[20]은 CISG가 규정하고 있는 이행기 전의 계약위반(anticipatory breach of contract) 제도(CISG 제71조와 제72조)에 대해 우리법이 모르는 조항이라고 규정하고, 이행기 전에라도 채무자가 계약위반을 하리라는 것이 확실하다면 채권자에게 그에 따른 구제수단을 미리 부여하는 것이라고 설명하였다. 그러나 우리법이 이행기전의 계약위반이라는 제도 자체는 알지 못한다 하더라도 CISG에 규정된 것과 동일한 문제에 대해 동시이행의 항변권(민법 제536조), 그 중에서도 특히 불안의 항변권(민법 제536조 제2항)에 의해 자기 의무의 이행을 거절할 수 있으며, 또한 판례가 인정하는 이행거절이라는 제도에 의해 이행기 전에 이미 채무자가 이행하지 않을 것이 명백하다면 채권자는 이행기전이라도 계약을 해제할 수도 있고, 따라서 CISG가 규정하고 있는 이행기전의 계약위반에 대해서는 우리법에서도 유사하게 해결되고 있다고 볼 수 있다고 설명하였다. 다만, CISG 제71조 제2항의 소위 매도인의 운송정지권은 우리법에서 인정되지 않는다고 주장하였다.

오원석 등(2004)은 CISG 제71조 제2항에 대해 '운송유지'라고 규정하고 주로 매도인만이 관심을 갖는 조항으로 물품이 발송된 이후에 명백해지는 대금지급의 불안이라는 특별한 문제를 다루고 있으며, 특정한 상황 하에서 매도인은 운송인이 매수인에게 물품을 인도하지 못하도록 방지할 수 있다고 설명하였다. 이 권리는 위험이 매수인에게 이전했는지 여부를 불문하고 사용이 가능한데, 운송위험은 보통 물품이 운송인에게 인도되었을 때 매수인에게 이전하게 되는바, 그렇다면 본 협약의 위험조항들이 본 협약의 운송유지조항들을 실질적으로 무력화하기 때문이라고 주장하였다. 또한 CISG 협약에서 "운송인이 매도인에게 물품을 반드시 인도해야 한다"고 규정하고 있지 않으므로, 선의의 제3자가 물품이나 혹은 물품을 대표하는 서류를 매입함으로써, 국내법에 의하여 보호되는 바에 따라, 물품에 관한 권리를 취득할 수도 있으며, 이 경우 운송인을 보호해 줄 필요가 있다고 설명하고, 이를 위해 매도인은 적절한 절차를 거쳐 매수인으로 하여금 서류를 자신이나 운송인에게 인도하도록 요구해야 한다

20) 최홍섭(2004), pp. 21-22.

고 주장하였다. 나아가 인도를 아예 중단할 수 있는 매도인의 권리는 이행정지(suspension)에 국한되지 않고, 물품이 운송 중에 있을 때, 매수인이 중대한 계약위반을 범한다면, 매도인은 즉시 계약을 해제하고 물품을 재청구함으로써, 계약에 따라 이미 공급된 물품에 대한 '반환청구권'을 행사할 수 있다고 주장하였다.

이천수 등(2005)은 CISG 협약 제71조 제2항은 매도인이 관심을 가질 수 있는 조항이라고 설명하고, 물품 발송 이후 의무이행을 정지할 수 있는 사유가 명확하게 되었다면, 매도인이 비록 물품을 이미 발송한 경우라 하더라도 매도인은 당해 물품이 매수인에게 제공되는 것을 방해(prevent)할 수 있으며, 운송서류가 매수인의 수중에 있을 때에도 마찬가지라고 주장하였다. 그러나 물품의 발송 후의 운송중지권은 물품이 매수인에게 제공되는 것을 방해할 권리이기 때문에 물품이 매수인에게 제공된 때에는 소멸한다고 주장하였다.

정종휴(2007)는 CISG 제71조 제1항에서 규정하는 의무위반의 우려가 물품발송 후에 판명된 경우 매수인이 당해 물품을 수령하기 전이라면 매도인이 운송유보권을 행사할 수 있다고 설명하고, 이는 일반적으로 운송유보권(stoppage in transit)이라 불리며, 이 권리는 비록 매수인이 당해 물품의 소유권을 취득했거나 또는 물품을 취득할 수 있는 증권을 지니고 있었다 해도 행사할 수 있다고 해석하였다.

김진우(2010)는 CISG 제72조는 이행기 전에 본질적 계약위반의 발생이 명백한 경우에 채권자로 하여금 계약을 해제할 수 있도록 함으로써, 장래의 본질적 계약위반에 대하여 계약에 충실한 당사자에게 예방적 보호를 제공하고 또 그를 통해 법률행위의 자유를 회복하도록 하는데 그 취지가 있다고 설명하고, 다만 채권자는 채무자의 진지하고 종국적인 이행거절이 없는 한 그리고 시간이 허용하는 한 계약해제를 하겠다는 뜻을 사전에 통지한 후에 합리적인 기간 내에 이행에 관한 적절한 보장이 없는 때에 계약을 해제할 수 있다고 주장하였다.

이와 같이 운송유보권과 관련된 선행연구들은 운송유보권의 개념과 법리적 해설 등에 머물러 있는 것으로 판단되며, 실제로 운송유보권이 행사된 경우 운송인의 법적 지위에 대한 해석이나 계약의 성격에 따른 운송유보권의 행사 가능성에 대한 연구가 제한적인 상황이다. 이에 따라 본 연구는 운송유보권 하에서 운송인의 법적지위와 이에 따른 해결방안, 계약의 구체적 특성에 따른 운송유보권의 행사 가능성을 보다 구체적으로 제시하여 보고자 하였다.

Ⅲ. CISG 운송유보권 하에서 운송인의 법적지위

1. 운송인의 의무

운송유보권은 매수인과 매도인 간에 물품에 대한 권리관계에 대해서만 적용되기 때문에, 물품의 인도청구권을 매수인에게 부여하는 운송서류를 매수인이 가지고 있는 경우, 매도인으로부터 지시를 받은 운송인이 그 지시에 따라야 할지의 여부는 운송수단의 종류에 따라 각각 적용되는 조약이나 국내법에 의존하게 될 것이다. 또한 서류가 매수인을 거쳐서 제3자에게 양도된 경우, 제3자가 유상으로 또는 선의로 서류를 취득하는 한, 매도인은 운송유보권을 상실하게 된다.[21] 그러한 경우 매도인은 운송유보권 뿐만 아니라 계약해제(제72조) 후, 물품을 재청구함으로써 반환청구권(제81조 제2항)을 행사할 수도 있을 것이다.

운송유보권이 발동된 경우 운송인의 의무와 관련하여 오원석(1988)은 다양한 운송형태에 따라 다르게 해석가능하다고 주장하였는데, 개품 운송의 경우 선박지정권한이 매수인 또는 매도인의 어느 일방에 부여된 경우를 불문하고 운송유지권 행사가 가능하나, 운송인이 단순한 운송업무 이외에 매수인을 대리하여 화물을 처분할 수 있는 권한까지 갖고 있다면 운송유지권은 소멸하고, 운송인이 전문운송인이 아닌 매수인자신이 선주인 경우에는 물품이 선적항에서 본선에 인도되면 운송유지권도 소멸한다고 주장하였다. 한편 용선 운송의 경우에는 물품이 매수인이 용선한 선박에 인도된 때에 선장은 운송인으로서 물품을 점유하는지 매수인의 대리인으로서 점유하는지 각 경우의 사정에 따라 결정된다고 주장하였는 바, 항해용선(voyage charter)이나 기간용선(time charter)에서 선장은 선주의 대리인이나, 나용선(bareboat charter)의 경우 용선자인 매수인이 선장을 고용하기 때문에 선장은 매수인의 대리인이 되며 따라서 선장 자신의 물품의 점유가 매수인에 의한 현실적 점유와 같은 의미를 지니게 되므로 운송유지권은 소멸된다고 주장하였다.

또한 선화증권의 발행과 운송유지권과의 관계도 연구하여 밝힌 바, 지시식 선화증권을 발급받아 배서하여 매수인에게 양도한 경우 매도인의 운송유지권이 유효하며, 매수인의 기명식 선화증권을 발행된 경우에도, 물품이 아직 운송 중에 있는 경우에는 운송유지권을 행사할 수 있다고 주장하였는데, 이는 이미 선화증권이 매수인에게 도착하여 매수인이 물품의 처분권을 취득한 후에 운송유지권의 실질적 중요성이 더욱 크다고 할 수 있기 때문이라고 주장하였다. 그러나 운송 중이라고 하여도 운송인이 매수인으로부터 매수인의 대리인으로서 물품을 점유하도

21) Secretariat Commentary, 사무국 주해

록 승인받았다면, 선화증권의 발행유무와 관계없이 운송유지권을 행사할 수 없다고 주장하였다.

요컨대 운송유보권의 행사여부는 물품에 대한 매수인의 실효적 지배 여부에 따른다고 판단되는 바, 오원석(1988)의 연구에 따르며, 운송유보권의 제한은 선장이 매수인의 대리인으로서 물품을 수령하는 경우 운송유보권은 소멸한다. 즉 매수인이 선주이거나, 매수인이 용선자로서 나용선계약을 체결하여 자신의 대리인인 선장으로 하여금 물품을 수령하도록 하거나, 운송과정에서 매수인이 물품을 가로챈 경우, 내국매매와 수출매매가 연속되는 경우, 내국매매의 당사자들간의 최종인도장소는 선적항의 본선으로, 이 때 내국매매의 매수인이 선화증권을 취득하므로 이에 물품을 점유한 입장에 있기 때문에 매도인은 운송유보권을 행사할 수 없다. 매수인이 매도인의 동의없이 물품을 처분하거나 판매했을 경우에도 미지급된 매도인의 운송유보권은 영향을 받지 않는다. 그러나 매도인이 매수인의 판매행위에 동의했을 경우에는 운송유보권이 소멸한다. 만약 선화증권이 매수인에게 인도되고 매수인이 이를 선의의 제3자에게 대가를 받고 배서양도한 경우 매도인의 운송유보권은 소멸한다.

2. 운송유보권 하에서 운송인의 입장

운송유보권이 발동된 상태라면 운송인은 운송 중에 있는 물품에 대한 처분에 대하여 어떠한 책임을 부담하여야 할지 어려움에 처하게 되는데, 이는 운송유보권 하에서 운송인의 법적 책임과 연결되며 다음과 같은 의문점이 발생하게 된다.

첫째, 소위 운송유보권이 발동된 상태에서 운송인의 물품에 대한 인도의 책임이 존재하는가, 즉 정당한 증권을 소지한 매수인 또는 선의의 소지인이 물품의 인도를 요구하는 경우 물품을 인도하여야 하는가 하는 문제이다. 만약 인도를 거부한다면 매수인으로부터의 손해배상책임을 피할 수 없고, 인도를 한다면 매도인으로부터 손해배상책임을 피할 수 없게 될 것이므로, 운송인의 법적지위가 취약하게 될 것이기 때문이다.

둘째, CISG 제71조 (3)항에 따르면, 상대방이 그 이행에 관해 적절한 담보를 제공한 경우에는 이행을 계속하여야 한다고 규정함으로써 운송유보권이 상실됨을 적시하고 있는데, 이 때에 그 적절한 담보의 내용은 무엇인가 하는 문제가 제기된다. 이와 관련하여 운송유보권이 발동하게 된 사유를 해소할 만한 상당한 담보가 제공되어야 할 것으로 판단되는데, 운송유보권의 발동사유가 중대한 계약위반이 발생할 것임이 이행기 전에 '판명되었을(become apparent)' 경우이므로, 이와 같은 이행기 이전의 중대한 계약위반 발생 사유가 해소될 만한 담보이어야 하고, 이는 매수인의 대금지급능력과 관련한 불안을 해소할 수 있을 만한 담보이

어야 할 것으로 판단된다. 만약 이와 같은 담보가 제공된다면 운송유보권은 상실되므로 운송인의 법적 책임 역시 소멸된다고 보아야 할 것이다.

셋째, 운송유보권의 제3자에 대한 효력과 관련하여, 제71조 제2항 2문에 따르면 이 권리(운송유보권)는 매도인과 매수인간에만 인정되므로, 운송인 등은 계약상의 지명채권을 행사하여 운송유보가 지명된 경우에는 매도인과의 사이에서는 물건을 인도해서는 안될 의무를 지는데 반하여, 매수인과의 사이에서는 물건의 인도청구에 응할 의무를 지니게 되는 바, 운송인이나 창고업자가 매수인에의 물건의 인도를 거절할 경우 매수인으로부터 손해배상을 청구당할 우려가 존재하고, 또 한편으로는 매수인에게 물품을 인도할 경우 매도인으로부터 손해배상을 청구당할 우려가 존재하는데, 매도인이 운송유보권을 행사했음에도 불구하고 매수인이 물건을 수취한 경우에는 매수인은 매도인에 대하여 손해배상의무를 지게 되므로, 사실상 매수인에의 물품의 인도는 방지할 수 있다는 주장도 있다.[22)]

그러나 운송업자 등이 손해배상의무를 질 위험성은 여전히 남아있다. 왜냐하면 운송유보권이 행사된 물품에 대하여 매수인에게 인도함으로써 모든 법적 책임을 면하게 된다고 볼 수 없으므로, 여전히 운송인의 손해배상책임에 대한 위험성은 여전히 남아있는 것이다. 즉 CISG는 운송유보권과 관련하여 제3자에 대한 효력에 대하여 명확한 입장을 제시하고 있지는 않은 것으로 판단되고, 이에 따라 운송인, 운송주선인, 창고업자 등 운송 및 물류에 관련된 당사자의 법적 지위가 매우 취약한 결과를 초래하고 있다고 판단된다.

정종휴(2007)는 운송유보권이 발동된 화물의 전득자[23)]에 관하여도 설명하고 있는 바, CISG 협약은 매매의 대상이 된 물건의 소유권에 관하여 계약이 미치는 효과와 관련이 없으므로[24)] 이를 규율하는 내국법에 의거하여 결정한다고 풀이된다고 설명하고 있다. 이는 운송유보권이 발동된 상태에서 운송인이 해당 화물을 매수인에게 인도하거나 해당 화물을 선의의 제3자가 인수한 경우 해당 화물의 소유권에 대하여는 내국법에 의하여 판단하여야 한다는 의미로 해석된다. 그러나 이와 같은 경우 운송유보권의 취지 자체가 무의미하게 됨에 따라 단순히 운송인이 해당 화물을 매수인에게 인도하는 것으로 모든 법적 책임에서 벗어나게 된다고 볼 수 없다는 것이다. 따라서 운송유보권이 발동된 상태에서 운송인의 법적 지위가 매우 불안하게 될 수 있음을 지적하고자 한다. 이와 같이 운송유보권 하에서는 운송인의 손해배상책임이 매도인과 매수인에게 동시에 발생하게 되는 가능성이 존재하게 되는데, 운송인은 양 당사자 이해대립의 희생자가 될 수도 있다는 것이다.

---

22) 정종휴, 전게서, pp. 595~596

23) 전득자(a person of subsequent purchase, 轉得者)란 남이 취득한 물건이나 권리를 다시 그 사람으로부터 취득한 사람. 민법에서는 사해 행위(詐害行爲)의 상대방인 수익자로부터 사해 행위의 목적인 권리를 취득한 사람을 이른다.

24) CISG 제4조 (b)항, 매매된 물품의 소유권에 관하여 계약이 미치는 효력에 대하여는 관련이 없음.

한편, 운송유보권이 발동된 경우 운송인의 매수인에게의 화물인도의무는 해당 운송의 운송방법과 운송증권을 규정하는 법에 따라 해석되어야 할 것으로 판단된다. 통상 국제무역에서 물품운송에 사용되는 운송증권인 선화증권은 양도가능한(negotiable) 원본(Original B/L)인 경우와 양도불능인(non-negotiable)인 사본(copy)인 경우, 써랜더 B/L(surrendered B/L)인 경우, 지시식(order B/L) 또는 기명식(straight B/L)의 경우, 지시식(order B/L)의 경우에도 단순지시식(to order), 선적인 지시식(to order of shipper), 발행은행 지시식(to order of issuing bank) 등 다양한 경우가 존재한다고 하겠다. 운송증권인 선화증권은 매우 다양한 형태로 발행되는데, 선화증권이 발행된 형태에 따라 운송유보권의 적용여부가 각각 다르게 나타날 수 있기 때문이다. 이에 대하여는 본 논문 후반부에서 자세히 다루기로 한다.

3. 운송유보권 하에서 운송인의 법적 지위

운송유보권 하에서는 운송인의 법적지위에 관한 문제제기가 있을 수 있는데, 운송유보권의 제3자에 대한 대항력이 문제가 될 수 있을 것이다. 정종휴(2007)는 이 문제와 관련된 학설은 매도인이 운송유보권을 행사했음에도 불구하고 매수인이 물건을 수취한 경우, 매수인이 매도인에 대하여 손해배상의무를 진다고 해석함으로써 사실상 매수인에게 물품이 인도되는 것을 방지하고 있다고 설명하였다. 김태정(2008)은 선화증권(Bill of Lading)이 발행되어 매수인의 수중에 들어간 경우 매도인이 운송인에게 매수인에 대하여 물품을 교부하지 말 것을 요청할 경우, 운송인이 선화증권 소지인인 매수인에 대하여 과연 어떠한 근거로 대항할 수 있는지 의문이라고 지적하였다. 즉, 인도를 거절한 운송인은 선화증권 소지인에 대하여 원칙적으로 손해배상책임을 부담하게 될 것임에 따라 매도인이 운송인에게 물품교부의 금지를 요청한다면 운송인으로서는 면책각서 등을 요구할 가능성이 높다고 설명하고, 이 경우 운송정지권은 실효적인 수단이 되기 어려울 것이라고 주장하였다. 이천수 등(2005)은 CISG 제71조 제2항은 매도인에게만 인정될 수 있는 권리로서, 물품이 발송된 이후에 그러나 그것이 매수인에게 인도되기 이전에 대금지급에 대한 불안이 발견되는 경우와 매도인이 유통성 선화증권의 유보와 같은 방법을 이용하지 않음으로써 물품에 대한 통제권을 보유하고 있지 않은 경우 등이라고 밝혔다.

이와 관련하여 운송유보권이 발동되었음에도 불구하고 매수인이 물건을 수취한 경우, 매수인이 매도인에 대하여 손해배상의무를 지게 된다고 판단한다면, 이는 운송유보권의 취지 자체를 무력화하는 것이라 판단된다. 만일 운송인이 운송유보권의 발동에도 불구하고 매수인에

게 물품을 인도함으로써 향후 발생하는 손해배상 등의 모든 책임을 매수인에게 전가하고 운송인 자신은 면책이 된다면, 운송유보권의 행사에도 불구하고 그 실효가 없기 때문이다. 따라서 결과적으로 운송유보권 하에서 물품이 매수인에게 인도되고 매수인이 계약의무를 이행하지 못하는 경우 손해배상책임을 지게 될 것이나, 이를 빌미로 운송인이 운송유보권에 따르지 않아도 된다는 주장은 전혀 그 타당성이 없다고 할 것이다.

하강헌(1998)은 운송유보권이 발동된 경우 운송인의 항변권과 관련하여 매도인의 운송유보권 행사는 매도인이 운송의무를 부담하는 매매계약 하에서는 용이하나 매수인이 운송을 부담하는 매매계약 하에서는 상당한 제약이 따른다고 밝히고, 이는 사실상 매수인이 운송계약을 체결하는 경우, 운송인은 매도인의 운송유보요청을 받아들이지 않을 것이고, 결국 매도인은 매수인의 국가법원을 통하여 운송의 유보를 행사할 수 밖에 없다고 주장하였다.

채진익(2008)은 ATT vs ARMCO[25] 사례연구를 통하여 매수인이 물품대금 중 일부를 지급하였지만 외상채무가 완전히 결제되지 않은 상태에서 매도인이 해당 외상채무가 완전하게 결제될 때까지 물품인도 이행정지를 통지한 경우, 매수인이 매도인의 근거없는 인도중단으로 자신의 계약불이행을 초래했으며 이에 대한 손해배상청구가 제기된 사례를 제시하였는데, 요건은 매도인이 정당하게 그 이행을 정지하고 원상회복할 권리가 있었는지의 여부로 법원은 매도인의 손해배상을 인정한 판례이다. 그러나 이는 이행기 이전의 매도인의 의무이행정지를 다룬 사례로 운송인의 법적 지위와 관련된 사례는 아니다.

결국 운송유보권의 행사는 매우 제한적일 수 밖에 없는데, 이는 운송유보권의 발동 사유가 계약해제까지 이르기에는 그 중대성이 다소 미약하여 계약해제보다는 일단 물품의 인도를 유보함으로써 계약을 유지시키려는 의도가 더욱 큰 경우에 한하여 제한적으로 사용될 것이기 때문이다.

25) 채진익(2008), pp.245-246.

Ⅳ. 계약의 특성에 따른 운송유보권 행사 가능성

1. 선화증권의 유통성 제한

선화증권의 유통성을 제한함으로써 매수인의 대금지급 불안 우려에 대처할 수 있는 바, 매도인이 유통성 선화증권의 유보를 행사하는 경우는 CISG 제58조 제2항의 이른바 송부매매가 이에 해당될 수 있는 바, 동 항은 계약에 물품의 운송이 포함되는 경우 대금의 지급과 상환하여서만 물품 또는 그 처분을 지배하는 서류를 매수인에게 교부하도록 규정하고 있다. 이와 같은 송부매매의 경우 매수인의 지급이 이루어질 때까지 매도인이 유통성 선화증권을 유보할 수 있는 권리를 갖고 있는 바, 매도인의 물품발송 이후에도 물품에 대한 매도인의 실효적 지배가 이루어질 수 있다고 판단된다.

한편 선화증권의 유통성을 제한하는 방법은 소위 써랜더 B/L(surrendered B/L)을 발행한 경우에도 해당될 수 있는데, surrendered B/L은 원본선화증권(original B/L)의 발행없이 사본(copy)만으로 화물을 인도받을 수 있는 것으로 통상 신속한 통관 등을 위하여 사용되고 있다. 선화증권은 통상 원본 3통과 여러 통의 사본(non-negotiable)이 발행되는 바, surrendered B/L은 송화인(shipper)이 original B/L을 발급받지 않고 surrendered, no-negotiable이라고 표시된 비유통 선화증권을 발급받아 이를 수화인(consignor)에게 전달하고 수화인이 동 선화증권을 운송인에게 제시한 경우, 운송인은 송화인(shipper)의 지시에 따라 물품의 인도여부를 결정하도록 하고 있다. 이 경우 매도인인 송화인은 매수인인 수화인의 대금지급 여부 등을 확인하고 운송인에게 물품의 인도 여부를 지시할 수 있으므로 매수인의 대금지급 불안 우려로부터 벗어날 수 있을 것이다.

또한 선화증권의 유통성을 제한하는 방법으로 기명식 선화증권(straight B/L)을 사용하거나, 지시식 선화증권의 경우에도 수화인 란에 "to order of shipper" 등과 같이 송화인 지시식으로 표시한 경우 등을 들 수 있는데, 이 역시 매수인의 대금지급이 불안한 경우 매수인에게 물품이 인도되는 것을 방지할 수 있는 방법이 될 것이다.

이천수 등(2005)은 동 규정이 매수인과 매도인 간의 물품에 대한 권리관계에 대해서만 적용되기 때문에, 물품의 인도청구권을 매수인에게 부여하는 운송서류를 매수인이 가지고 있는 경우에, 매도인으로부터 지시를 받은 운송인이 그 지시에 따라야 할지 여부는 운송수단의 종류에 따라 각각 적용되는 조약이나 국내법에 의존하게 된다고 주장하였는데, 이는 타당한 주장이라 판단된다.

대금을 후지급으로 선화증권을 인도하였으나, 매수인의 대금지급불능을 알게 된 경우, 매도인은 비록 매수인이 선화증권을 소지하고 있어도, 또 당초 매수인에게 후지급을 인정한 경우에도 매수인과의 관계에 있어서는 운송인에 대해서 매수인에게 물품을 인도하지 않도록 지시할 수 있다는 것이다.

2. 지급결제방식에 따른 운송정지권의 행사 유무

1) 신용장 결제방식의 경우

신용장 결제방식의 경우 신용장은 취소불능이므로 발행은행의 지급보증을 득한 매도인(신용장 상의 수익자)은 매수인의 미지급 우려와 상관없게 되므로 운송유보권이 불필요할 것이다. 신용장은 일람출급 신용장(Sight L/C)이나 기한부 신용장(Usance L/C)이나 상관없이 운송유보권의 행사가 필요하지 않다.

신용장 결제방식의 경우에는 매수인의 대금지급 여부가 불투명하다면 신용장 발행은행이 매수인에게 선화증권의 인도를 거절하는 방식으로 화물의 인도를 거절할 수 있다. 신용장의 추상성 원칙에 따라 신용장의 수익자인 매도인이 신용장 조건에 일치하는 서류를 제시한 경우 신용장 발행은행은 해당 신용장 하에서 발행된 환어음에 대하여 신용장 대금을 결제하게 되고, 환어음에 첨부된 선화증권 등의 서류는 매수인에게 대금을 징구함으로써 회수하게 될 터인데, 만일 매수인이 대금을 지급하지 못한다면 신용장 발행은행은 해당 화물을 공매 등의 방식을 통하여 제3자에게 매각하여 인도함으로써 대금을 회수하고자 할 것이다. 신용장 결제방식의 경우 신용장의 독립성의 원칙에 따라 당해 무역계약의 완료 여부와는 상관없이 신용장 발행은행이 수익자인 매도인에 대하여 대금지급을 보증하게 되므로, 사실 운송유보권의 본질, 즉 매수인의 본질적 계약위반이 확실한 경우 매수인에게 해당 화물의 인도를 중지하도록 하는 권리가 그대로 행사된다고 보기 어려울 것이다. 또한 지급, 연지급, 인수 또는 매입 등 신용장의 사용방법은 물론, 여타 신용장의 성격과 그 종류에 상관없이 운송유보권의 행사가 불필요하다고 판단된다.

운송유보권은 본질상 매수인의 본질적 계약위반의 위험에 대하여 매도인이 자신의 권리를 보호할 목적으로 행사되므로, 발행은행의 지급보증에 의하여 일치하는 서류를 제시함으로써 자신의 권리를 보호받게 되는 신용장 거래방식의 경우 운송유보권이 행사가 불필요하다는 것이다.

2) 무신용장 결제방식의 경우

원칙적으로 추심(D/P, D/A) 결제방식의 경우 매도인은 매수인의 미지급 우려에 대해 운송유보권 행사가 가능하다고 판단되며, 전신환(T/T) 결제의 경우에도 마찬가지이다. 매도인은 매수인의 미지급 우려에 대해 운송유보권의 행사가 가능하므로 지급결제 방법과 그 시기에 상관없이, 신용장 결제 이외의 모든 방식에서 운송유보권 행사 가능하다고 판단된다.

그러나 추심의 경우 발행되는 환어음의 만기(tenor)에 따라 지급인도방식(Documents against Payment)과 인수인도방식(Documents against Acceptance)으로 구분되는데, 지급인도방식의 경우 수입지의 추심은행은 매수인의 대금지급에 대하여 선화증권을 매수인에게 인도하게 되므로 만일 매수인이 대금지급의 의무를 이행하지 못할 경우 선화증권이 매수인에게 인도될 가능성이 없으므로 실제 운송유보권의 행사가능성은 없을 것으로 판단된다. 그러나 인수인도방식의 경우에는 제시되는 기한부 환어음(usance drafts)에 대하여 매수인의 인수(acceptance)를 조건으로 선화증권을 매수인에게 인도하게 되므로, 선화증권의 인도 이후에라도 매수인이 본질적 계약위반이 확실하게 되는 경우 운송유보권의 행사가 가능할 것이다. 그러나 통상 매수인이 인수한 환어음이라면 만기에 결제될 확률이 매우 높으므로 제시되는 환어음의 인수여부에 따라 운송유보권의 행사가능성이 다르게 나타날 것으로 예상된다.

한편 전신환(Telegraphic Transfer) 결제방식의 경우 선지급 방식의 경우에는 이미 대금지급이 이루어졌으므로 운송유보권 자체가 성립하지 않을 것이고, 동시지급 방식의 경우에는 선적서류와 상환으로 대금의 지급이 이루어지게 되므로 역시 운송유보권을 행사하여야 할 가능성이 그리 높지 않을 것이다. 그러나 물품인도 후에 대금이 지급되는 후지급 방식의 경우에는 선적서류를 매수인에게 인도한 이후 약정한 기간까지 대금의 지급이 유보되므로, 만일 해당 기간 중 매수인의 본질적 계약위반이 확실히 예견되는 경우 운송유보권의 행사가능성이 매우 높을 것으로 판단된다.

결국 운송유보권의 행사는 대금지급시기와 관련하여 대금이 미리 지급되는 선지급 방식의 경우 그 사용이 불필요하고, 선적서류의 인도와 함께 대금지급이 이루어지는 동시지급 방식의 경우에도 그 사용이 매우 제한적일 것이며, 선적서류의 인도 후 상당기간 경과 후에 대금지급이 이루어지는 후지급 방식(기한부 결제방식)의 경우 비로소 미래의 불확실성에 직면한 매도인이 자신을 구제하기 위한 수단으로서 그 사용의 의미가 부각된다고 하겠다.

3. 운송방식에 따른 운송유보권의 행사 유무

1) 개품운송의 경우

일반적으로 컨테이너에 의하여 운송이 이루어지는 개품운송의 경우, 인코텀즈(Incoterms) 각 조건에 따라 운송수단(선박)의 지정권한은 매도인 또는 매수인에게 각각 다르게 주어지게 된다. 그러나 운송수단의 지정권한 여부와 상관없이 물품이 아직 매수인에게 인도되기 전이라면 운송유보권의 행사가 가능할 것으로 판단되는 바, 즉 인코텀즈의 각 조건에 상관없이 운송유보권의 행사가 가능할 것이다.

한편 운송인의 지위에 따라 운송정지권의 행사 유무가 결정된다고 할 수 있는데, 오원석(1988)은 운송인이 단순한 운송업무에 이외에 매수인을 대리하여 화물을 처분할 수 있는 권한까지 갖고 있다면 이러한 운송인에게 화물을 인도함으로써 운송유보권은 소멸하고, 운송인이 전문운송인이 아니고 매수인 자신이 선주인 경우에는 물품이 선적항에서 본선에 인도되면 운송유보권도 소멸하는 것으로 보아야 한다고 주장하였다. 즉 운송인이 매수인 또는 매수인의 대리인으로서 권한을 갖게 되는 경우, 운송인에게 화물을 인도함으로써 화물이 실질적으로 매수인에게 인도된 것으로 간주하여야 하다는 것으로 이는 타당한 주장으로 판단된다.

2) 용선운송의 경우

오원석(1988)은 물품이 매수인이 용선한 선박에 인도된 경우에는 용선선박의 선장이 운송인으로서 물품을 점유하는지 매수인의 대리인으로서 점유하는지 각 경우의 사정에 따라 결정된다고 주장하였다. 용선의 형태가 항해용선(voyage charter)이나 기간용선(time charter)에서 선장은 선주의 대리인이나, 나용선(bareboat charter)의 경우 운송인이 매수인이 (처분권한을 갖는) 대리인일 가능성이 높으며, 이 경우 운송유보권은 소멸되는 것으로 판단된다. 나용선의 경우 용선자인 매수인이 선장을 고용하기 때문에 선장은 매수인의 대리인이며 선장 자신의 물품의 점유가 매수인에 의한 현실적 점유와 같은 의미를 지닌다는 것으로 이 또한 타당한 주장으로 판단된다.

요컨대 개품운송이나 용선운송을 불문하고 운송인이 매수인 자신이거나 매수인의 대리인인 경우, 운송인에게 화물을 인도하는 것은 화물이 실질적으로 매수인이 점유 하에 놓이게 됨에 따라 운송유보권의 행사가 불가능하다고 보아야 할 것이다.

4. 선화증권의 형태와 운송유보권의 행사 유무

선화증권의 형태에 따른 운송유보권의 실효성을 살펴보면 다음과 같다. 선화증권 원본(Original B/L)이 사용되는 경우, 매수인이 선의의 취득자인 제3자에게 대가를 받고 양도하지 않는 이상 운송유보권 행사가 가능할 것이다. 권리포기 선화증권(Surrendered B/L)의 경우 유통불능 선화증권(Non-negotiable B/L)으로 매수인에게 양도되나, 이행기 이전에 본질적인 계약위반이 확실히 예견되는 경우, 매도인은 선사에게 화물인도지시서(D/O)를 발급하지 못하도록 하는 화물인도지시서 발급저지 등을 통하여 운송유보권 행사가 가능할 것으로 판단된다.

한편 통상 선화증권은 수화인(consignee)의 지시여부에 관련하여 지시식 선화증권(Order B/L)이나 기명식 선화증권(Straight B/L)의 두 종류로 구분할 수 있는데, 이와 같은 경우 운송유보권의 행사 유무에 대한 고려가 필요하다. 매도인이 지시식 선화증권을 발급받아 매수인에게 양도한 경우 통상적으로 매도인은 운송유보권을 갖는다고 해석가능하다. 지시식 선화증권은 다시 단순지시식(to order), 송화인 지시식(to order of shipper), 발행은행 지시식(to order of issuing bank) 등의 형태로 구분가능하다. 만일 단순지시식의 경우 지시를 행하는 자가 매도인인 경우가 대부분이고, 송화인 지시식의 경우에도 송화인이 매도인인 경우가 대부분이므로 만일 매수인의 본질적 계약위반이 확실히 예견되는 경우 매도인은 운송인에게 화물의 수화인을 지시하지 않음으로써 운송유보권의 행사가 가능할 것이다.

중계무역 등의 경우에도 통상 제3자 선화증권(third party B/L)을 그대로 발행하여 매수인에게 인도하는 경우보다 스위치 선화증권(switched B/L)을 사용하여 매도인이 송화인으로 표기되도록 하여 발행하므로 역시 매도인의 지시권한을 사용하여 운송유보권을 행사하는 것이 가능하다고 판단된다. 신용장 결제방식에서는 선화증권이 발행은행 지시식(to order of issuing bank)으로 발행되고, 선화증권의 인도가 신용장 발행은행의 지시에 따라 이루어지고, 신용장 발행은행은 통상 매수인의 대금지급을 전제로 선화증권을 양도하므로 매수인의 대금지급이 불확실한 경우 선화증권의 양도를 꺼리게 될 것이다. 따라서 앞에서 살펴본 바와 같이 신용장 결제방식에서는 운송유보권의 행사가 불필요하다.

선화증권은 지시식, 기명식에 상관없이 매도인은 매수인의 미지급 우려에 대해 운송유보권 행사 가능한 것으로 판단된다. 기명식 선화증권이 발행된 경우에도 물품이 아직 운송 중에 있다면 운송유보권을 행사할 수 있을 것이다.

항공운송장(AWB; Air Waybill)의 경우, 항공운송장은 기명식으로 발행되나 매도인은 매수인 미지급 우려에 대해 운송유보권 행사 가능하다고 판단된다. 용선계약부 선화증권인

Charter Party B/L이 발행되는 경우, 복합운송증권(MTD)의 경우에도 매도인은 매수인의 미지급 우려에 대해 운송유보권 행사가 가능하다. 이상의 판단을 근거로 볼 때, 운송증권의 형태와 상관없이, 운송인이 화물을 매수인에게 인도하기 전이라면, 모든 운송 방식에서 운송유보권 행사 가능하며, 다만 운송인이 처분권한을 갖는 매수인의 대리인인 경우 물품이 매수인에게 인도된 것으로 간주되어 운송유보권은 소멸된다고 보아야 할 것이다.

Ⅴ. 결 론

CISG 제71조 제1항에 따르면 계약당사자는 계약 체결 후(after the conclusion of the contract)에도 ① 상대방의 이행능력 또는 신용도의 중대한 결함, ② 계약의 이행 준비 또는 이행에 관한 상대방의 행위 등의 사유로 상대방이 의무의 실질적 부분을 이행하지 아니할 것이 판명된 경우(it becomes apparent)에는, 자신의 의무이행을 정지(suspend)할 수 있다고 규정하고 있다. 또한 제71조 제2항은 위의 제1항의 사유가 명백하게 되기 전에 매도인이 물품을 발송한 경우에는, 매수인이 물품을 취득할 수 있는 증권을 소지하고 있더라도 매도인은 물품이 매수인에게 교부되는 것을 저지할 수 있다고 규정하고, 이 항은 매도인과 매수인간의 물품에 관한 권리에 대하여만 적용된다고 규정하고 있는 바, CISG 제71조 제2항은 매도인에게 부여된 권한으로 지급을 받지 못한 매도인은 운송 중에 있는 물품에 대하여 매수인에게 인도하지 못하도록 운송을 중지시킬 권한을 가지고 있으며, 운송증권이 이미 매수인에게 교부된 때에도 그러하다고 규정한 소위 운송유보권을 의미한다.

운송유보권 하에서 운송인은 물품에 대한 인도의 책임이 발생하게 되는데, 즉 정당한 증권을 소지한 매수인 또는 선의의 소지인이 물품의 인도를 요구하는 경우 운송유보권이 발동된 상태의 물품을 인도하여야 하는가 하는 문제이다. 만약 인도를 거부한다면 매수인으로부터의 손해배상책임을 피할 수 없고, 인도를 한다면 매도인으로부터 손해배상책임을 피할 수 없게 될 것이므로, 운송인의 법적지위가 취약한 상태에 이르게 될 것이다. 이와 관련 매도인이 운송유보권을 행사했음에도 불구하고 매수인이 물건을 수취한 경우, 매수인이 매도인에 대하여 손해배상의무를 진다고 해석, 사실상 매수인에게 물품이 인도되는 것을 방지하고 있다는 주장이 제기되고 있으나, 이는 운송유보권의 취지에 비추어 볼 때 운송유보권의 발동을 무의미하게 하는 주장이므로 타당하지 않을 것이다. 운송유보권이 발동된 경우 매수인은 계약 이행에 관한 적절한 담보를 제공함으로써 운송유보권을 해제하여야 하며, 그렇지 못한 경우 운송

인은 매수인에게 화물을 인도함으로써 추후 매수인에게 손해배상의무를 지도록 하는 면책행위를 행하지 못한다고 판단함이 타당하다.

한편 운송유보권은 물품매매계약의 지급결제방식과 운송방식 및 선화증권의 형태 등에 따라 그 행사유무가 각각 달라질 수 있을 것이다. 지급결제방식에서 신용장 방식의 경우 운송유보권의 행사는 불필요하며, 추심, 전신환 등 신용장 이외의 모든 결제방식에서 운송유보권의 행사가 가능할 것이다. 운송방식과 관련하여 대부분의 경우 운송유보권의 행사가 가능하나, 만일 매수인 자신이 선주인 경우나 운송인이 매수인의 대리인인 경우라면 운송유보권은 행사가 힘들다고 판단된다. 또한 선화증권의 형태와 관련하여 지시식, 기명식의 여부를 불문하고 운송유보권의 행사가 가능하며, 운송증권의 형태와 상관없이 운송인이 화물을 매수인에게 인도하기 전이라면 운송유보권의 행사가 가능할 것으로 판단된다.

참 고 문 헌

김진우, “CISG 제72조에 따른 이행기 전의 계약위반”,「법학논고」, 경북대학교 법학연구원, 제32집, 2010. 2. pp. 265-292.

김태정, 「국제물품매매협약(CISG)하에서의 무역 실무상 유의점」, UN국제물품매매계약협약(CISG)적용과 사례 해설 설명회, 대한상공회의소, 2008. 7. 21.

양석완, ″운송유지권의 효력과 원용 가능성에 관한 법적 쟁점″, 「한국해법학회지」, 제32권 제1호, 한국해법학회, 2010.

양석완, ″운송인에 대한 운송유지권의 실효적 행사를 위한 법적 논점 - 국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)을 중심으로 - ″, 「국제법무」, 제2권 제1호, pp. 103-132, 제주대학교법과정책연구소, 2010.

양석완, ″예견되는 계약위반의 대응수단으로서의 이행정지권’ 관한 법적 검토 - 국제물품매매에 관한 유엔협약(CISG)을 중심으로 - ″, 「통상법률」, 통권 제95호, pp. 11-46. 법무부, 2010.10.

오원석, ″영법상 운송유지권과 FOB계약과의 관계에 관한 연구″, 「무역상무연구」, 제3권, 무역상무학회, 1998, pp. 48-72.

오원석, 하강헌, 「국제물품매매법」,박영사, 2004.

이천수, 노승재, ″국제물품매매계약에서 이행기 전의 계약위반에 관한 연구″, 「국제지역연구」,

제9권 제3호, 2005, 11, pp. 808-824.

임건면, "쌍무계약에 있어서의 동시이행의 항변권과 불안의 항변권", 「비교사법」, Vol. 4 No. 1, 1997.

정종휴, "불안의 항변권의 현대적 전개", 「법학논총」, 한양대학교 법학연구소, 2007년

지식경제부, 한국무역협회, 「글로벌무역전문가양성 무역계약」, 2011

최흥섭, "국제물품매매계약에 관한 유엔협약과 우리법의 비교적 검토", 「비교사법」, 제11권 3호(통권26호), 2004, pp. 1-60.

채진익, "국제물품매매계약에서 이행기전 계약위반과 그 구제에 관한 연구", 「무역학회지」, 제33권 제5호, 한국무역학회, 2008.

하강헌, "국제물품매매계약에서의 이행정지에 관한 고찰", 「무역학회지」, 제23권 제2호, 한국무역학회, 1998.

한민, "미이행쌍무계약에 관한 우리 도산법제의 개선방향", 「선진상사법률연구」 Vol. No. 53, 2011.

허해관, "국제물품매매협약상 상대방의 계약위반이 예견됨에 따른 대응수단",「무역학회지」제34권 제2호, , 한국무역학회, 2009. 4. pp. 91-115.

Schmitthoff, Clive M., SCHMITTHOFF 'S EXPORT TRADE, Stevens & Sons, London, 1990.

ABSTRACT

A Study on the legal position of the carrier under the right of stoppage in transit of CISG

Jaewook Lim*

CISG Article 71 (1) states that a party may suspend the performance of his obligations if, after the conclusion of the contract, it becomes apparent that the other party will net perform a substantial part of his obligations as a result of a serious deficiency in his ability to perform or in his creditworthiness or his conduct in preparing to perform or in perfoming the contract.

CISG Article 71 (2) states a 'right of stoppage in transit' that if the seller has already dispatched the goods before the grounds described in the preceding paragraph become evident, he may prevent the handing over of the goods to the buyer even though the buyer holds a document which entitles him to obtain them. The present paragraph relates only to the rights in the goods as between the buyer and the seller.

Under the right of stoppage in transit, the carrier copes with risks that the seller may claim damages arose from the handing over the goods, if he hand over the goods to the buyer and that the buyer may claim damages, if he deny handing over the goods to the buyer who has the document which entitles him to obtain the goods. Therefore the legal position of the carrier may become weak.

This paper purpose to point out the legal weakness of the carrier under the right of stoppage in transit and to provide the proper legal act of the carrier and possible practice related to various characters of the contract of sale of the goods.

Although there is the opinion it prevent from handing over the goods to the buyer actually under the interpretation that the buyer should take claim damages to the seller, if the goods are handed over to the buyer under the right of stoppage in transit, it is not appropriate because the opinion may disable the right of stoppage in transit.

The right of stoppage in transit could be carried out under any payment conditions except letter of credit and under any mode of transportation except the cases that carrier is the buyer himself or the agent of the buyer. It could be executed regardless the forms of the transport document.

Key Words : CISG, a right of stoppage in transit, unpaid seller's right

* Assistant Professor, Korea Maritime and Ocean University