

무역상무연구
제75권
2017. 8, pp. 1~28.

논문접수일 2017. 07. 31.
심사완료일 2017. 08. 17.
게재확정일 2017. 08. 18.

국제물품매매협약상 위험이전*

허 해 관** · 오 태 형***

-
- I. 서 언
 - II. 협약상 위험부담의 개괄적 고찰
 - III. 운송을 포함하는 매매에서 위험이전
 - IV. 운송을 포함하지 않는 매매에서 위험이전
 - V. 결 언
-

주제어 : 위험이전, 대가위험, 운송을 포함하는 계약, 교부

I. 서 언

국제물품매매는 항상 물품의 이동을 수반하며, 물품은 통상 서로 다른 국가에 있는 매도인에서 매수인에게로 운송되어야 한다. 그 동안에 물품은 매도인과 매수인의 통제 밖에 있는 우연한 사고에 의하여 멸실 또는 훼손될 수 있고, 이에 『국제물품매매계약에 관한 UN협약』(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: CISG)¹⁾(본고에서 ‘국제매매협약’ 혹은 간단히 ‘협약’이

* 이 논문은 부경대학교 자율창의학술연구비(2016년)에 의하여 연구되었음.

** 숭실대학교 경제통상대학 글로벌통상학과 조교수(제1저자), E-Mail : hkhur@ssu.ac.kr

*** 부경대학교 경영대학 국제통상학부 부교수(교신저자), E-Mail : thoh@pknu.ac.kr

1) 협약은 1980년에 제정되어 1988년 1월 1일에 발효하였고, 2017년 7월 1일 현재, 미국, 중국, 일본, 독일, 프랑스 등 총 87개국이 그 계약국이다. 한국은 2004년 2월 17일에 협약에 가입하였고, 협약은 2005년 3월 1일부터 한국에 대하여 효력을 발생하였다.

2 무역상무연구 제75권 (2017. 8)

라 한다)은 이를 매도인과 매수인 사이의 법률문제의 하나로서 협약 제3편 제4장 (위험의 이전) 제66조-제70조에서 다루고 있다. 협약은 제66조에서 협약상의 위험을 정의함과 아울러 위험이전의 효과를 규정하고, 제67조-제69조에서 위험이전시기를 규정한다. 제67조에서는 매매계약이 운송을 포함하는 경우에 위험이 언제 매수인에게 이전하는지를 규정하고, 제69조에서는 매매계약이 운송을 포함하지 않는 경우의 위험이전시기를 규정하고 있다. 제68조는 특별히 운송중인 물품의 매매계약상의 위험이전시기를 규정한다. 제70조는 매도인의 계약위반과 위험이전은 어떠한 관계가 있는지의 문제를 일부 다루면서, 매도인의 본질적 계약위반이 있는 경우에 협약의 위험이전조항(제67조, 제68조, 제69조)이 매수인의 구제권에 영향을 미치지 않음을 규정한다.

협약상 위험을 부담한다는 것은 요컨대 우연한 사고로 인하여 물품의 멸실 또는 훼손이 발생하더라도 매수인이 대금을 지급하여야 한다는 것을 의미하며,²⁾ 따라서 매도인과 매수인 사이에서 위험이 언제 이전하는지, 그 이전을 위한 요건이 무엇인지는 결코 가벼운 문제가 아니다. 그럼에도 불구하고 특히 그간 국내에서 협약상 운송을 포함하는 매매란 과연 무슨 의미인지, 위험이전을 위하여 요구되는 물품의 교부나 수령, 물품을 처분 하에 둔다는 것의 정확한 의미가 무엇인지에 관하여는 논의가 충분하지 못하여 불명한 부분이 다소 있었다. 이에 본고에서는 위험이전에 관하여 핵심적인 규정인 협약 제67조와 제69조를 들여다보고자 한다. 동 제67조와 제69조는 위험이전시기를 물품의 운송을 포함하는 매매와 운송을 포함하지 않는 매매로 양분하여 각기 규정하는 두 조항이기 때문이다.³⁾

이를 위하여, 이하에서는 먼저 협약상 위험부담의 문제를 개괄적으로 고찰하면서(II), 협약에서 말하는 위험이란 무슨 의미인지, 위험이전의 효과는 무엇인지를 살펴보고, 위험이전시기에 관하여 협약은 인도주의를 채택하고 있다는 점, 위험이전을 위해서는 공통적으로 물품의 특징이 요구된다는 점, 협약의 규정은 임의규정이란 점 등을 살펴본다. 이어 본격적으로 매매계약이 물품의 운송을 포함하는 경우, 즉, 운송을 포함하는 매매(III)와 매매계약이 물품의 운송을 포함하지 않는 경우, 즉, 운송을 포함하지 않는 매매(IV)로 나누어 그 각각의 위험이전시기를 상세히 논의한다. 거기서 본고는 위험이전과 관련하여 협약상 중요한 사항으로 물품의 교부(handing over)와 수령(taking over)의 개념 및 물품을 ‘처분 하에 둔다’(placing at

<http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html> 참조.

2) 협약 제66조 본문.

3) 협약 제68조가 규정하는 운송 중인 물품의 매매상의 위험이전은 다른 기회에 별도로 다루고자 한다.

disposal)는 것의 개념을 살펴보고, 그에 따른 구체적인 위험이전시기는 어떠한지의 문제를 고찰한다. 그리고 마지막 결언으로 글을 반고하며 마무리한다(V).

II. 협약상 위험부담의 개괄적 고찰

1. 협약상 위험의 개념

협약상 위험에 대한 통일된 정의는 없으나, 협약상 위험이란 매매계약에서 양당사자의 책임 없는 사유로 (혹은 양당사자의 작위 또는 부작위에 기인하지 않고서) 계약목적물(물품)이 멸실 또는 훼손되더라도 매수인이 그 물품대금을 지급하여야 하는 것을 말한다.⁴⁾ 따라서 협약이 말하는 위험은 대가위험(price risk)이며,⁵⁾ 이에 대하여는 이설이 없어 보인다. 이러한 위험은 Incoterms에서 말하는 그것과 같다.⁶⁾

여기의 물품의 멸실(loss of the goods)은 물리적 멸실을 지칭하는 것으로 이해되어야 하며, 이는 예컨대 물품의 전부 또는 일부가 (i) 물리적으로 전혀 존재하지 않게 되거나, (ii) 물리적으로는 존재하더라도 그 성질이 전혀 다른 것으로 전화(轉化)하였거나, (iii) 도난 또는 분실되어 합리적인 노력을 다하더라도 현실적으로 그 소재를 알 수 없거나 알기가 어렵게 된 경우에 발생한다.⁷⁾ 물품의 훼손(damage to the goods)은 외부에서 물리적·화학적 기타의 힘이나 작용이 가해져서 물품의 전부 또는 일부가 멸실에 이르지 않을 정도로 파손 또는 손상되거나 그 성질이 전화하여 경제적 가치가 감소되는 것을 말한다.⁸⁾

국가나 국제기구의 행위(강행법규 포함)(이하 ‘국가의 행위’라 한다)에 의하여 물품의 수출입이 금지되거나 물품이 압류·몰수되거나 선박이 억류되는 경우에도 협약의 위험규칙을 적용해야 하는지에 대해서는 논란이 있다. 국가의 행위는 매도

4) 석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사, 2010, p. 238.

5) 석광현, 전게서, p. 238; Johan Erauw, “CISG Articles 66-70: The Risk of Loss and Passing It,” *Journal of Law and Commerce*, Vol. 25, 2006, pp. 208~209.

6) 석광현, 전게서, p. 238; Jan Ramberg, *ICC Guide to Incoterms 2010*, ICC, 2011, p. 77.

7) 허해관, “국제물품매매협약상 위험부담의 의의와 고려요소,” 무역학회지 제33권 제2호, 한국무역학회, 2008, p. 318. 그러나 협약상 위험을 물품의 물리적 위험, 물품을 포장하는 서류의 멸실위험, 법적 위험을 포괄하는 개념으로 매우 넓게 이해하는 국내견해로는 윤남순, “국제물품매매에 관한 UN 협약상의 위험이전,” 경영법률 제18권 제2호, 한국경영법률학회, 2008, pp. 365~372.

8) *Ibid.*

4 무역상무연구 제75권 (2017. 8)

인이나 매수인의 통제 밖에 있기 때문이다. 지배적 견해는 국가의 행위에 대해서는 협약의 위험규칙의 적용을 부정하는 것으로 보인다. 사건으로 협약 제66조-제70조는 물품 자체의 멸실·훼손만을 다룬다고 해석되며 따라서 국가의 행위는 협약상 위험의 발생원인이 아니라고 보아야 한다.⁹⁾

위와 같이 협약상 위험은 대가위험을 의미하며, 이는 물건위험(物件危險, *periculum rei*)이나 급부위험(給付危險, *Leistungsgefahr*; 이를 인도위험(*Lieferungsgefahr*)이라고도 한다)¹⁰⁾과 구별되어야 한다. 물건위험은 ‘소유자가 자신의 소유물에 대하여 발생하는 손해를 부담한다고 할 때의 손해를 말하는데, 이는 물건에 수반되는 것으로서, 물건이 멸실·훼손되면 그 위에 존재하던 물권(物權)도 소멸하거나 그 만큼 그 가치를 상실하게 되므로 물건손해의 위험은 그 물권자에게 귀속된다.¹¹⁾ 급부위험은 매매계약체결 후 매도인의 인도가 있기 전에 매매목적물이 우연히 멸실 또는 훼손되는 경우에 매도인이 물품을 재차 인도할 의무를 부담하는 것을 말하는데, 이때 만약 매도인이 그 인도의무를 면하면서 채무불이행의 책임을 지지 않는다면 매수인이 급부위험을 부담하는 것이 된다.¹²⁾

2. 인도주의

위험이전시기에 관한 협약 규정들(제67조-제69조)을 종합할 때, 협약은 인도주의를 취하는 것으로 보아야 한다.¹³⁾ 협약에서 물품의 인도(*delivery*)는 2가지, 즉, 물품의 교부(*handing over*)와 처분 하에 두는 것(*placing at disposal*)이 있는데,¹⁴⁾ 협약은 위험이 그러한 물품인도와 관련하여 이전하도록 규정하고 있기 때문이다. 물론 엄격히 보자면, 뒤에서 상세히 보는 바와 같이 협약상 위험이전시점과 물품인도시점이 완전하게 동일하지는 않지만¹⁵⁾ 그럼에도 협약은 인도주의를 취한 것으로 보는 것이 적절

9) 동지, 이기수·신창섭, 국제거래법, 제6판, 세창출판사, 2015, p. 143; 김동호, “국제물품매매계약에서 위험과 위험이전에 관한 연구 - Incoterms 2010과 CISG를 중심으로 -,” 무역상무연구 제60권, 한국무역상무학회, 2013, p. 32. 또한 최수정, “동산매매에 있어서의 위험부담에 관한 연구”, 박사학위 청구논문, 서울대학교, 2000, pp. 25~27 참조.

10) 다만 석광현, 전게서, p. 238에 의하면, 대체로 물건위험과 급부위험을 동일한 의미로 사용한다고 한다.

11) 최수정, 전개논문, p. 9.

12) 상계서, p. 13.

13) 석광현, 전게서, p. 242; 최준선, 국제거래법, 제10판, 삼성사, 2015, p. 217.

14) 협약상 물품인도장소를 규정하는 협약 제31조 참조.

15) 예컨대, 협약 제31조 나호 및 다호에서 인도는 물품을 매수인의 처분 하에 둠으로써 수행되지만, 협약 제69조 제1항과 제2항에 의하면, 위험은 매수인이 물품을 수령한 때, 물품을

하다고 생각된다. 한편 협약은 위험이전을 물품의 소유권과 절연시키고 있으며, 매도인 또는 매수인이 물품의 소유권을 갖는지 여부는 위험이전과 무관하다.¹⁶⁾

혹자는 협약이 위험이전에 관하여 1964년 통일국제물품매매법(Uniform Law on the International Sale of Goods: ULIS)가 취한 태도를 수용하지 않았다는 이유로 협약은 인도주의를 취하지 않았다고 주장할 수 있다. ULIS는 위험이전을 계약에 적합한 물품의 인도와 연결하였는데, 협약은 이러한 접근법을 계수하지 않았기 때문이다.¹⁷⁾ 협약이 ULIS의 접근법을 거부한 것은 계약에 부적합한 물품이 인도된 경우에 ULIS 하에서는 위험이전문제가 복잡하였기 때문이다.¹⁸⁾ 따라서 협약이 인도주의를 취하지 않았다는 주장은 일부 옳다고 할 수 있지만 그렇다고 해서 협약이 위험이전에 관하여 인도주의를 취하지 않았다고 하는 것은 지나친 것으로 보인다.

그에 비하여 Incoterms¹⁹⁾는 인도주의를 채택하고 있음이 명백하다. Incoterms 2010은 각 거래조건의 A4항에서 물품의 인도 특히 인도의 장소와 방법을 각각 규정하고, 이어 각 A5와 B5항에서 일관되게 위험은 원칙적으로 A4항에 따라 인도된 때에 이전한다고 규정하기 때문이다.²⁰⁾ 위험이전에 관하여 협약과 Incoterms는 매우 조화되어 있으며, 이러한 사실은 협약이 인도주의를 채택하고 있음을 지지한다.

수령하지 않는 것이 계약위반이 되는 때, 또는 물품이 매수인의 처분 하에 놓인 것을 매수인이 안 때에 이전한다.

- 16) UNCITRAL, *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2016, p. 303(이하 ‘*UNCITRAL Digest(2016)*’으로 인용함).
- 17) John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales*, 3rd ed., Kluwer Law International, 1999, pp. 241~242, 393; 오원석 역(John O. Honnold 저), UN 통일매매법, 제2판, 삼성사, 2004, pp. 310~312, 499~500.
- 18) *Ibid.*
- 19) Incoterms는 국제상업회의소(International Chamber of Commerce: ICC)가 제정한 통일규칙으로서 흔히 “정형거래조건통일규칙”이라 불린다. ICC는 Incoterms 2000을 개정하여 2010년에 10월에 ICC 간행물 제715호(Publication No 715)로써 Incoterms 2010으로 공표하였고, 이는 오는 2011월 1월 1일부터 발효하였다.
- 20) 이와 관련하여, Incoterms 2010은 Incoterms 2000과 눈에 띄는 차이가 있다. FOB, CIF, CFR 조건의 경우에, Incoterms 2000 하에서는 위험이 원칙적으로 “본선의 난간”(ship’s rail)을 통과한 때에 이전하였는데, Incoterms 2010에서는 원칙적으로 물품이 A4항에 따라 인도된 때에 위험이 이전하도록 개정되었기 때문이다. 이는 종래 “ship’s rail”에 대하여 “위험이 가상의 수직선 위에서 이리저리 왕래한다”(the risk swinging to and fro across an imaginary perpendicular line)는 문제가 있어 법적예측가능성이 떨어진다는 비판을 수용한 획기적이고 역사적인 사건이다 (ICC, Incoterms[®] 2010, ICC Publication No 715, p. 7; 오원석·허해관, “Incoterms와 국제물품매매협약의 관계에 관한 연구 - Incoterms 2010의 시행에 즈음하여 -,” 무역보험연구 제11권 제4호, 한국무역보험학회, 2010, p. 138). 이로써 Incoterms 2010에서는 모든 거래조건에서 원칙적 위험이전시점이 인도시점으로 통일되었다.

3. 물품의 특정

물품의 운송을 포함하는 매매를 규율하는 협약 제67조 제2항에서 “위험은 물품이 ... 계약상 명확히 특정될 때까지 매수인에게 이전하지 아니한다.”고 규정하고, 운송을 포함하지 않는 매매를 규율하는 협약 제69조 제3항에서 “물품은 계약상 명확히 특정될 때까지 매수인의 처분하에 놓여지지 아니한 것으로 본다.”고 규정하여, 협약은 위험이전의 요건의 하나로 물품이 계약에 특정될 것(identification)을 요구한다. 운송중인 물품의 매매에 적용되는 협약 제68조에서는 물품의 특정을 명시하지 않으나, 이때에도 특정이 요구된다고 해석되며, 이 점에 대해서는 이견이 없어 보인다. 따라서 특정은 협약상 위험이전의 일반원칙이다.²¹⁾ 이러한 특정을 요구하는 것은 물품의 멸실 또는 훼손이 발생한 후에 매도인이 그 물품을 매수인이 매수한 물품이라고 주장하는 것을 막기 위함이다.²²⁾

물품의 특정방법으로 협약 제67조 제2항에서 “하인(荷印), 선적서류, 매수인에 대한 통지 그 밖의 방법”을 명시하므로 이는 예시적 열거임이 명백하며, 따라서 위험이전을 위한 목적에서 협약상 특정방법에는 제한이 없다. 협약 제69조 제3항에서는 특정방법에 관하여 침묵하나 여기서도 특정방법을 특별히 제한할 이유는 없다. 실무상으로는 보통 매도인이 매수인에게 직송하거나 은행(추심의뢰은행 및 추심은행; 신용장상 지정은행 및 개설은행)을 통하여 매수인에게 전달하는 선적서류, 그 중에서도 특히 선하증권 등의 운송서류 및/또는 포장명세서에 의하여 특정되거나 협약 제32조 제1항에서 규정하는 탁송통지 또는 Incoterms 2010의 각 거래조건의 A7항에서 규정하는 통지(이를 상황에 따라 선적통지 또는 물품발송통지라 할 수 있다)에 의하여 특정된다. 매매계약서 자체에 의하여 물품이 특정될 수 있음도 물론이다.

어려운 문제는 별도의 포장이 없이 운송되는 석유나 곡물과 같은 이른바 산화물(bulk cargo)의 경우에 발생한다. 이러한 산화물은 흔히 탱크나 선박의 선복 안에 실려 운송되며 선적시에는 그 산화물 중 구체적으로 어느 부분이 어느 매매에 특정되는지가 표시되지 않기 때문이다. 특히 그러한 산화물 중에서 일부만이 멸실 또는 훼손된 경우에 위험이전이 어떻게 처리되는지 매우 어려운데, 이는 다른 기회에 다루고자 한다.

21) 석광현, 전게서, p. 245; Hachem, *Commentary on Article 67, in: Ingeborg Schwenzer ed, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4th ed., Oxford University Press, 2015(이하 간단히 Hachem, *Commentary on Article 67*로 인용한다), p. 976.

22) 석광현, 전게서, p. 245.

4. 위험이전의 효과

협약상 위험은 대가위험이며, 위험이 매수인에게 이전된 후에는 물품의 멸실·훼손이 발생하더라도 매수인은 대금지급의무를 면하지 못한다.²³⁾ 그러나 위험이 매수인에게 이전하기 전(前)에 - 즉, 매도인이 위험을 부담하는 동안에 - 물품이 멸실·훼손된 경우에 매수인으로서 그 자체로 대금지급의무를 면하지는 않는다.²⁴⁾ 협약상 매도인은 위험이전시점에 존재하는 물품부적합에 대하여 그 책임을 저야 하므로,²⁵⁾ 위험이 매수인에게 이전하기 전에 물품이 멸실·훼손된 경우에는 매수인은 매도인에 대하여 불이행(물품부적합)책임을 물을 수 있고, 그에 따라 구제권을 행사할 수 있다. 그리하여 매수인이 계약을 해제하여야만(혹은 매수인의 본질적 계약위반 등이 함께 존재하여 매도인이 계약을 해제하여야만) 비로소 매수인은 대금지급의무로부터 벗어나게 된다.²⁶⁾

5. 임의규정

위험이전에 관한 협약 제66조-제70조는 임의규정이며, 매도인과 매수인 사이에 다른 합의가 있는 때에는 그 합의가 우선한다.²⁷⁾ 또한 위험이전에 관하여 매도인과 매수인이 동의한 관행이 있거나 매도인과 매수인 사이에 확립된 관례가 있다면, 그러한 관행과 관례가 우선한다.²⁸⁾ 또한 협약 제9조 제2항을 충족하는 국제거래관행도 협약 제66조-제70조에 우선하는 효력을 갖는다.²⁹⁾

이와 관련하여 *Incoterms 2010*은 위험이전을 중요한 사항으로 다루므로 협약상 *Incoterms 2010*이 어떠한 경우에 적용되고 어떠한 효력을 갖는지가 문제된다. 대부분의 경우와 같이 매도인과 매수인이 *Incoterms 2010*을 계약에 편입한 때에는 통상

23) 협약 제66조 본문 참조.

24) 허해관, 전제논문, p. 319.

25) 협약 제36조 제1항(“매도인은 위험이 매수인에게 이전하는 때에 존재하는 물품의 부적합에 대하여 ... 계약과 이 협약에 따라 책임을 진다.”) 참조.

26) 협약 제81조 제1항(“계약의 해제는 ... 당사자 쌍방을 계약상의 의무로부터 면하게 한다.”) 참조.

27) 협약 제6조 참조. *UNCITRAL Digest(2016)*, p. 303.

28) 협약 제9조 제1항(“당사자는 합의한 관행과 당사자간에 확립된 관례에 구속된다.”); *UNCITRAL Digest(2016)*, p. 304.

29) 협약 제9조 제2항(“당사자가 알았거나 알 수 있었던 관행으로서 국제거래에서 당해 거래와 동종의 계약을 하는 사람에게 널리 알려져 있고 통상적으로 준수되고 있는 관행”은 구속력을 갖는다.); *UNCITRAL Digest(2016)*, p. 304.

이는 거래약관으로 적용된다.³⁰⁾ 당사자간에 그러한 편입합의가 없는 때에도, 생각건대, Incoterms 2010은 협약 제9조 제2항을 충족하므로 국제거래관행으로서 적용된다고 보아야 한다.³¹⁾ Incoterms 2010이 협약 제9조 제2항에서 말하는 국제거래관행인지에 관하여 이를 부정하는 견해도 없지 않으나, Incoterms 2010이 국제거래관행이라는 점이 반드시 범세계적으로 통일적으로 긍정되어야 하는 것은 아니다. 매도인이나 매수인이 한국에 영업소를 두고 있는 국제물품매매의 경우에, Incoterms 2010은 국제거래관행으로서 긍정되어야 한다.

위와 같이 Incoterms 2010이 당사자간에 거래약관이나 국제거래관행으로서 적용되는 경우에, 이는 협약의 규정에 우선하는 효력을 갖는다. 뒤에서 보듯이 본고의 여러 곳에서 Incoterms 2010상의 거래조건(trade term)을 예로서 사용하고 있는데, 거기서 달리 밝히지 않았더라도 Incoterms 2010의 규정은 협약의 규정에 우선한다는 점을 유의하여야 한다.

III. 운송을 포함하는 매매에서 위험이전

1. 운송을 포함하는 매매의 의미 - 협약 제67조의 적용범위

협약 제67조는 “매매계약에 물품의 운송이 포함되어 있[는]” 경우의 위험이전시기를 규정한다. 그에 따라 위험은 (i) 매도인이 물품을 특정한 장소에서 운송인에게 교부하여야 하는 경우에는 그 장소에서 물품이 제1운송인에게 교부된 때에 매수인에게 이전하고(협약 제67 제1항 2문)³²⁾, 그렇지 않은 경우, 즉, (ii) 매도인이 물품을

30) *UNCITRAL Digest*, 2016, p. 304. 석광현, 전게서, p. 257에서는 이러한 경우에 “인코텀즈는 당사자의 합의를 구성한다”고 하는데, 이는 같은 취지로 이해된다.

31) 오원석·허해관, 전게논문, pp. 147~148. *UNCITRAL Digest*, 2016, p. 304에 의하면, 당사자간에 Incoterms를 계약에 편입하는 합의가 없더라도 협약 제9조 제2항에 의하여 법원은 흔히 Incoterms를 적용한 한다고 하며, 그러한 관례로 CLOUT case No. 575 [U.S. Court of Appeals (5th Circuit), United States, 11 June 2003] (BP Oil International v. Empresa Estatal Petroleos de Ecuador); CLOUT case No. 447 [U.S. District Court, Southern District of New York, United States, 26 March 2002] (St. Paul Guardian Ins. Co. v. Neuromed Medical Systems & Support GmbH) (“CIF”); CLOUT case No. 340 [Oberlandesgericht Oldenburg, Germany, 22 September 1998] (“DDP”) (see full text of the decision); CLOUT case No. 176 [Oberster Gerichtshof, Austria, 6 February 1996] (“FOB”) 등을 예로 들고 있다.

32) Hachem, *Commentary on Article 67*, p. 974에서는 법문의 “특정한 장소”가 매도인이나 매수인의 영업소인 경우에는 협약 제67조 제1항 2문이 적용되지 않는다고 하는바, 이는 동의하기 어렵다.

특정한 장소에서 운송인에게 교부할 의무가 없는 경우에는³³⁾ 물품이 제1운송인에게 교부된 때에 매수인에게 이전한다(협약 제67조 제1항 1문). 이와 같이 협약 제67조는 운송을 포함하는 매매만을 다룬다.

여기서 ‘매매계약이 물품의 운송을 포함한다’ 또는 ‘운송을 포함하는 매매’는 과연 무슨 의미인가에 관하여 논란이 있다.³⁴⁾ 매도인의 물품인도장소를 규정하는 협약 제31조 가호에서도 동일한 문구가 있으므로 이는 주로 동 제31조에서 논의되고 있다. 크게 두 가지 견해가 대립하고 있다. “매매계약에 물품의 운송이 포함된 경우”라는 문구를 ‘매도인이 운송계약을 체결하거나 운송을 주선할 의무(이하 편의상 운송계약을 체결할 의무 또는 운송계약체결의무로 간략히 표현한다)를 매수인에 대하여 부담하는 경우’로 한정하는 견해³⁵⁾와 그에 한하지 않고 ‘매도인이 매수인에 대하여 또는 매수인이 매도인에 대하여 운송계약을 체결하거나 운송을 주선할 의무를 부담하는 경우’를 모두 포함시키는 견해가 그것이다.³⁶⁾ Incoterms 2010의 용어를 빌려 설명하자면, 첫 번째 견해에 의하면 CIF, CFR, CIP, CPT 조건이 물품의 운송을 포함하는 매매에 해당하고,³⁷⁾ 두 번째 견해에 의하면 그 외에도 FOB, FCA 조건도 물품의 운송을 포함하는 매매에 해당한다. Incoterms 2010의 CIF, CFR, CIP, CPT 조건 하에서 매도인은 매수인에 대하여 운송계약체결의무가 있고,³⁸⁾ FOB, FCA 조건 하에서 매수인은 매도인에 대하여 운송계약체결의무를 부담하기 때문이다.³⁹⁾ 그러나 어느 견해에 의하더라도 EXW 조건은 물품의 운송을 포함하는 매매가 아니다. 매도인도 매수인도 상대방에 대하여 운송계약체결의무를 부담하지 않기 때문이다. 또한 어느 견해에 의하더라도 인코텀즈상의 D 조건(DAT, DAP, DDP)은 이른바 도착지 또는 양륙지계약으로서 물품이 수입국 내의 합의된 목적지

33) 협약 제67조 제1항 제1문의 조건절에 있는 “... 특정한 장소에서 교부[한다]”는 문구는 제67조의 적용범위(운송을 포함하는 매매)와 동조 제1항 제2문과 함께 읽을 때 ‘특정한 장소에서 제1운송인에게 교부한다’의 의미로 해석된다.

34) 물론 이 문구를 단순히 매매물품이 반드시 매도인의 어느 장소에서 매수인의 어느 장소까지 운송되어야 한다는 의미로 볼 수는 없으며, 이렇게 해석하는 견해는 없는 것으로 보인다.

35) 이와 같이 협약상 운송을 포함하는 매매를 좁게 해석하는 국내견해로는 양석완, “송부매매의 위험이전에 관한 법적 논점 - 국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)을 중심으로 -,” *경영법률* 제20권 제1호, 한국경영법률학회, 2009, p. 655(“매매계약상 매도인이 물품을 운송인에게 교부할 의무가 있는 것”); 홍성규, “국제물품매매계약에서 위험이전에 관한 법리,” *무역상무연구* 제64권, 한국무역상무학회, 2014, p.15.

36) 석광현, *전개서*, p. 130.

37) Incoterms 2000 하에서의 논의이긴 하나, Jan Ramberg, To What Extent do INCOTERMS 2000 Vary Articles 67(2), 68 and 69?, 25 *Journal of Law and Commerce* (2005-06), p. 219는 이러한 견해를 취하는 것으로 보인다.

38) Incoterms 2010 CIF, CFR, CIP, CPT 조건의 각 A3(a)항 참조.

39) Incoterms 2010 FOB, FCA 조건의 각 B3(a)항 참조.

에 도착하도록 할 의무를 매도인에게 부과하기 때문에⁴⁰⁾ 물품의 운송을 포함하는 매매가 아니라고 보고 있다.⁴¹⁾

생각건대 “매매계약이 물품의 운송을 포함한다”는 것은 ‘매매계약에서 물품이 (매수인에게 전달되기 위하여) 제3자인 운송인에 의하여 운송되도록 정하고 있다’⁴²⁾는 의미로 해석되어야 한다.⁴³⁾ 이러한 해석은 ‘운송을 포함하는 매매’를 ‘계약에 의하여 물품이 운송인에게 인도되어야 하는 매매’로 귀결시킨다.⁴⁴⁾ 협약 제31조와 제67조의 규정은 문면상 매도인이 매수인에 대하여 운송계약체결의무를 지는 경우로 한정하고 있지 않기 때문에 첫 번째 견해는 수용하기 어렵다.⁴⁵⁾ 따라서 두 번째 견해가 보다 설득력이 있으나,⁴⁶⁾ 이도 전적으로 동의하기는 어려워 보인다. 두 번째 견해는 위에서 소개한 이유로 D 조건의 계약이 물품의 운송을 포함하는 매매에서 제외된다고 설명하는데, Incoterms 2010는 D 조건에서 매도인이 매수인에 대하여 운송계약체결의무를 부담하도록 규정하므로 그러한 설명은 결과적으로는 맞지만 완전한 것은 아니기 때문이다. 생각건대 D 조건이 운송을 포함하는 매매가 아닌 이유는 매도인이 운송계약체결의무를 부담하지 않아서가 아니라 물품이 (도착지에서) 운송인이 아닌 매수인에게 인도되어야 하기 때문이라고 보아야 한다. 또한 매매계약에서 매도인과 매수인이 서로에 대하여 운송계약을 체결해줄 의무를 부담하고 있지 않은 상황에서 운송인에게 물품을 인도하여야 하는 경우도 있을 수 있으며, 이러한 경우에도 이는 운송을 포함하는 매매로 보아야 한다.

40) Incoterms 2010 DAT, DAP, DDP 조건의 각 A4항 참조.

41) 석광현, 전게서, p. 130.

42) 여기의 “물품이 ... 운송인에 의하여 운송되도록 정하고 있다”는 문구는 매도인 또는 매수인이 상대방에 대하여 매매계약상 운송계약체결의무를 부담한다는 것을 포함하고 있다.

43) *UNCITRAL Digest*(2016), p. 309, para.6의 “A contract of sale involves the carriage of goods when it expressly or implicitly provides for subsequent carriage(매매계약은 그 계약에서 [계약물품의] 운송을 명시적 또는 묵시적으로 약정하고 있을 때 물품의 운송을 포함한다).”라는 문구도 같은 취지로 이해된다.

44) 동지, *Honnold, op. cit.*, p. 399; 오원석 역, 전게서, p. 508.

45) 첫 번째 견해는 독일 민법(447조)에서 규정하는 송부매매(*Versendungskauf*)의 관념을 협약에 접목시키면서 성급하게 나온 것으로 짐작된다. 독일 민법상 송부매매는 매도인이 매수인의 청구에 따라 목적물을 독일 민법 제269조에 따른 이행지인 매도인의 주소 이외의 장소로 송부하는 매매를 지칭한다(석광현, 전게서, p. 130).

46) *UNCITRAL Digest*(2016), p. 309에서도 위험은 누가 운송을 수배할 책임이 있는지 여부와 무관하게 이전한다고 한다. 또한 CLOUT case No. 247 [Audiencia Provincial de Córdoba, Spain, 31 October 1997] (risk passes without regard to who must arrange for transport or insurance) 참조.

2. 위험이전시기

운송을 포함하는 매매의 경우에, 매도인이 물품을 특정한 장소에서 운송인에게 교부하여야 한다면 물품이 그 장소에서 제1운송인에게 교부된 때에 이전하고,⁴⁷⁾ 매도인이 물품을 특정한 장소에서 운송인에게 교부할 의무가 없다면 위험은 제1운송인에게 물품이 교부된 때에 이전한다.⁴⁸⁾ 즉 간단히 말하자면, 운송을 포함하는 매매의 경우에 위험은 물품이 운송인⁴⁹⁾에게 “교부”된 때에 이전한다. 협약은 이러한 교부(交付, *handing over*)의 개념을 특별히 정의하지 않으며, 그 상세한 의미는 해석에 달려있다.

그렇다면 협약에서 말하는 교부는 과연 어떤 의미인가? 생각건대, 협약상 교부는 ‘물품에 대한 물리적 지배(*physical custody*)를 이전하는 것을 말한다’고 보아야 하며,⁵⁰⁾ 따라서 협약 제67조 제1항에서 교부는 매도인이 물품에 대한 물리적 지배를 운송인에게 이전하는 것이며, 보다 엄격히 말하자면, 매도인이 물품에 대한 물리적 지배를 종료하고 운송인이 그 지배를 확보하도록 하는 것이다. 이러한 개념에 의하면 매도인이 물품에 대한 물리적 지배를 종료하는 것만으로는 부족하며, 운송인이 그 물리적 지배를 확보한 때에 비로소 교부는 완료된다.⁵¹⁾ 물론 과연 구체적으로 어떻게 하여야 물리적 지배를 이전한 것으로 되는지는 상황에 따라(*case by case*) 결정되어야 한다. 앞에서 언급하였듯이, 협약상 인도에는 두 가지{즉 물품을 교부하는 것과 물품을 (수령자의) 처분 하에 두는 것}가 있는데, 이와 같이 교부는 뒤에서 상술하는 ‘처분 하에 두는 것’보다 더 많은 것을 요구한다.⁵²⁾

따라서 협약상 물품인도와 위험이전의 맥락에서 이러한 교부는 생각건대 물품이 (매도인 또는 매수인이 수배하는) 운송수단에 적재된 때에 완성된다고 보아야 한다.⁵³⁾ 물론 상황에 따라 매도인이 물품을 운송인이 운영하는 CY나 CFS 혹은 항

47) 협약 제67조 제1항 2문.

48) 협약 제67조 제1항 1문.

49) 법문의 제1운송인은 복수의 운송인이 각기 일부의 운송을 순차적으로 부담하는 경우나 복합운송(예컨대 육상운송과 해상운송이 결합된 복합운송, 항공운송과 해상운송이 결합된 복합운송, 육상운송과 항공운송이 결합된 복합운송, 3자가 모두 사용되는 복합운송)과 같이 하나의 운송인(복합운송인)이 복수의 운송방식을 사용하여 운송의 전구간에 담당하는 경우에 매도인으로부터 물품을 인도받는 운송인을 말한다.

50) *UNCITRAL Digest*(2016), p. 310. 석광현, 전게서, p. 244와 같이, 이를 물품을 현실적으로 인도하는 것이라 하거나 양석완, 전게논문, p. 665와 같이 사실상의 점유를 이전하는 것이라 하여도 무방할 것이다.

51) Hachem, *Commentary on Article 67*, p. 973; *UNCITRAL Digest*(2016), p. 310.

52) Hachem, *Commentary on Article 67*, p. 974.

53) *UNCITRAL Digest*(2016), p. 310. 같은 맥락에서 석광현, 전게서, p. 244에 의하면, 교부는 통상

구나 공항 내의 일정한 장소에서 교부하는 경우에 교부는 그러한 장소에서 물품이 운송인의 지배하에 놓이도록 하는 것으로도 족하다. 이와 같이 물품이 운송수단에 적재된 된 때에 교부가 완성되고 그 시점에 위험이 이전하는 것은 물품인도장소가 매도인의 영업소이건⁵⁴⁾ 제3의 장소(매도인의 영업소도 아니고 매수인의 영업소도 아닌 장소)이건 동일하게 적용된다. 특히 후자의 경우가 실무상 문제된다. 후자의 경우에 예컨대 물품을 제3의 장소인 인도장소로 매도인이 직접 또는 다른 운송인을 이용하여 트럭(간단히 매도인의 트럭이라 한다)으로 운송하고, 거기서 트럭(간단히 매수인의 트럭이라 한다)으로 물품을 수령하는 매수인의 운송인에게 물품을 교부한다고 할 때, 매도인의 트럭에서 하차하거나 매수인의 트럭으로 상차하는 중에 물품의 멸실 또는 훼손이 발생할 수 있다. 교부의 개념을 위의 사건과 같이 이해한다면, 이러한 경우에 그러한 멸실 또는 훼손이 하차 중이나 상차 중에 발생하였더라도 그 위험은 매도인이 부담하게 된다.

한편, Incoterms 2010의 거래조건을 들어 설명하자면, FCA, CIP, CPT 조건(이상 운송방식불문조건), FOB, CIF, CFR 조건(이상 해상운송전용조건)이 협약 제67조의 적용범위(운송을 포함하는 매매) 내에 든다. 이들 조건 하에서 위험은 공통적으로 물품이 운송인에게 교부된 때에 이전한다. 다만 구체적인 위험이전시점은 약간 차이가 있다. 즉 FOB나 CIF, CFR 조건의 경우에 위험은 물품이 본선에 선적된 때에 이전하며,⁵⁵⁾ 이는 이들 조건 하에서는 물품을 본선에 적재하는 것이 물품의 교부를 이루기 때문이다. CIP나 CPT 조건의 경우에 위험은 물품이 운송인에게 교부된 때에 이전하는데,⁵⁶⁾ 이때의 교부는 상황에 따라 예컨대 매도인이 트럭을 운송수단으로 사용한다면 그에 적재하는 때에 완료되어 그 시점에 위험이 이전하고, 만약 매도인이 선박이나 항공기, 기차를 운송수단으로 이용하는 경우에는 관련 항구나 공항, 기차역 내의 일정한 장소에서 물품을 운송인의 지배하에 놓은 때에 교부가 완료되고 그 시점에 위험이 이전한다. 운송수단이 선박이나 항공기, 기차인 경우에 그 운송수단에 적재하는 일은 통상 매도인이 아니라 선사나 항공사, 기차회사가 수행하기 때문이다. 물론 예외적으로 선사나 항공사, 기차회사와의 운송계약에 따라 선박이나 항공기, 기차에 적재하는 일을 매도인이 맡는 등의 다른 사정이 있는 때에는 그 적재시에 교부가 완료되고 위험은 그때 이전한다. FCA 조건의 경우에는, 인도장소가 매도인의 영업구내(매도인의 영업소, 창고, 공장 등)인 경우에는,

물품이 운송수단에 적재된 때에 이루어진다고 한다.

54) 이와 같이 물품인도장소가 매도인의 영업소인 경우에도 운송을 포함하는 매매에 대해서는 협약 제69조가 아니라 제67조가 적용됨을 유의하여야 한다.

55) Incoterms 2010 FOB, CIF, CFR 조건의 각 A4 및 A5항 참조.

56) Incoterms 2010 CIP, CPT 조건의 각 A4 및 A5항 참조.

물품이 매수인이 제공한 운송수단에 적재되는 때에 인도가 완료되어 이 시점에 위험이 이전하고, 인도장소가 제3의 장소인 경우에는 “물품이 매도인의 운송수단에 실린 채 양하준비된 상태로 매수인이 지정한 운송인[...] 처분하에 놓인 때에 인도가 완료되어 이 시점에 위험이 이전한다.”⁵⁷⁾ 이와 같이 FCA 조건의 경우에는 인도장소가 어디인가에 따라 인도의 완료시점 및 그에 따른 위험이전시점에 차이가 있다는 점을 유의하여야 한다.

3. 매도인의 의무위반이 위험이전에 영향을 미치는가

협약 제67조 제1항은 “매매계약에 따라 ... 물품이 제1운송인에게 교부된 때에” 위험이 매수인에게 이전한다고 규정하는바, 여기의 “매매계약에 따라”라는 문구로 인하여 만약 물품이 계약에 부적합하거나 매도인이 물품의 인도장소나 인도시기를 위반하는 경우에 그러한 계약위반이 위험이전에 어떠한 영향을 미치는지가 문제된다.

첫째, 부적합한 물품이 인도된 경우에 위험이전이 방해받을지에 관하여, 생각건대, 이는 부정되어야 한다.⁵⁸⁾ 여기의 “매매계약에 따라”라는 문구에서 말하는 매매계약은 ‘물품을 (제1)운송인에게 교부하도록 정하고 있는 계약’으로 해석되기 때문이다. 따라서 매도인이 운송인에게 부적합한 물품을 교부하였다도 물품부적합의 사실이 물품의 교부가 일어난 사실을 막지 못하며, 위험은 물품교부시점에 매수인에게 이전하게 된다. 나아가 협약상 계약물품과 전혀 다른 종류의 물품을 인도하는 것도 물품부적합으로 취급되므로 전혀 다른 물품이 인도된 경우에도 그 교부와 동시에 위험은 이전한다. 물론 매수인은 매도인에 대하여 물품부적합에 따른 구제권을 행사할 수 있다.

둘째, 매도인의 인도장소 위반이 있는 경우에 위험이전이 어떤 영향을 받는지에 관하여, 이에 관한 논의는 아직 발견되지 않으나, 이 문제는 과연 인도장소위반에도 불구하고 운송인에 대한 물품의 교부가 일어났는지 여부에 달려있다고 생각되며, 결국 인도장소위반이 위험이전에 영향을 주지 않는다고 보아야 한다(부정설).⁵⁹⁾ 그 이유는 위 첫째와 같다. 즉 제67조 제1항 제1문(“위험은 매매계약에 따라 ... 물품이 제1운송인에게 교부된 때에 매수인에게 이전한다.”)은 결국 ‘위험은 물품을 (제1)

57) Incoterms 2010 FCA 조건의 A4 및 A5항 참조.

58) 동지, Honnold, *op. cit.*, pp. 405-406; 오원석 역, 전게서, pp. 515-516.

59) *Ibid.*

운송인에게 교부하도록 정하고 있는 계약에 따라 물품이 (제1)운송인에게 교부된 때에 매수인에게 이전한다'고 규정하는 것이 되기 때문이다. 따라서 매매계약이 “물품의 운송을 포함하는” 경우에 물품은 운송인에게 교부(인도)되어야 하므로, 매도인이 계약상 인도장소가 아닌 곳에서 운송인에게 물품을 교부하더라도(즉 매도인의 인도장소위반에도 불구하고 물품이 운송인에게 교부되었다면) 그 교부시점에 위험이 이전하고, 반대로 만약 운송인에 대한 교부가 일어나지 않았다면 위험이 전도 발생하지 않는다. 물론 위험이전과 별개의 문제로 매수인은 매도인의 인도장소위반에 대한 구제권을 갖는다.

셋째, 매도인의 인도시기 위반이 있는 경우에 위험이전이 어떤 영향을 받는지에 관하여, 이 문제도 역시 인도시기위반에도 불구하고 운송인에 대한 물품의 교부가 일어났는지 여부에 달려있고 결국 부정되어야 하리라 생각된다.⁶⁰⁾ 그 이유도 위 첫째 및 둘째의 경우와 같다. 그에 따라 매도인이 운송인에게 물품을 교부하면서 계약상 인도시기의 위반이 있더라도 물품이 운송인에게 교부되었다면 그 교부시점에 위험이 이전하고, 반대로 만약 그러한 교부가 일어나지 않았다면 위험이전도 발생하지 않는다. 물론 마찬가지로 매수인은 매도인의 인도시기위반에 대한 구제권을 갖는다.

4. 서류의 유보

물품의 운송을 포함하는 매매의 경우에, 매도인이 물품의 처분을 지배하는 서류를 보유할 권한이 있고, 그에 따라 그러한 서류를 보유하고 있더라도 이러한 사실은 위험이전에 영향을 미치지 않는다.⁶¹⁾ 위험이전은 오직 물품의 교부 자체만으로 일어나며, 물품에 관한 서류(특히 선하증권이나 복합운송증권 등과 같은 운송인이 발행하는 운송증서 혹은 운송서류)와 관련이 없다.⁶²⁾ 실무상으로도 매도인은 물품을 운송인에게 교부한 후에도 그러한 서류를 일정기간 보유하는데, 이는 물품을 운송인에게 교부하는 시점과 매도인이 그 서류를 매수인에게 교부하거나 아니면 금융의 목적으로 은행에 교부하거나 처분하는 시점에 반드시 차이가 있기 마련이기 때문이다.⁶³⁾ 그러나 매도인이 운송증서를 보유하더라도 위험이전은 연기되지 않는다.

60) *Ibid.*

61) 협약 제67조 제1항 제3문.

62) 석광현, 전제서, pp. 244~245.

63) 매매대금을 송금방식으로 지급하기로 한 경우에 매도인은 운송인으로부터 운송증서를 발급받아 이를 이른바 선적소류의 하나로 매수인에게 송부한다. 추심방식이 사용되는 경우에

IV. 운송을 포함하지 않는 매매에서 위험이전

1. 물품의 운송을 포함하지 않는 매매의 개념 - 협약 제69조의 적용범위

협약 제69조는 “제67조와 제68조가 적용되지 아니하는 경우에” 적용되는데, 전술한 바와 같이 이는 결국 매매계약이 물품의 운송을 포함하지 않는 경우, 즉 운송을 포함하지 않는 매매에 적용된다는 의미이다.⁶⁴⁾ 협약 제67조는 운송을 포함하는 매매에 적용되고, 제68조는 특별히 운송중인 물품의 매매에 적용되기 때문이다. 협약 제69조는 위험이전에 관하여, 인도장소가 매도인의 영업소인 경우(협약 제69조 제1항)⁶⁵⁾와 그 이외의 경우, 즉, 인도장소가 매수인의 영업소 또는 제3의 장소(매도인의 영업소도 매수인의 영업소도 아닌 곳)인 경우(협약 제69조 제2항)로 나누어 위험이전시기를 조금 달리 규정한다.⁶⁶⁾ 나아가 제69조 제1항은 위험이전시기에 관하여 다시 매수인이 물품을 수령하는 경우와 적시에 수령하지 않은 경우로 나누어 규정한다.

여기의 ‘매매계약이 물품의 운송을 포함하지 않는다’ 또는 ‘운송을 포함하지 않는 매매’의 의미는 전술한 운송을 포함하는 매매의 개념으로부터 바로 알 수 있으며, 사견으로, ‘운송을 포함하지 않는 매매’란 ‘계약에서 물품이 (매수인에게 전달되기 위하여) 제3자인 운송인에 의하여 운송되도록 정하고 있지 아니하여 물품이 매수인에게 인도되어야 하는 매매’라고 정의할 수 있다. 그리고 이와 같이 ‘운송을 포함하지 않는 매매’의 경우에는 물품이 ‘매수인’에게 인도된다는 것을 유념하여

매도인은 운송증서를 선적서류의 하나로 추심의뢰은행과 추심은행을 거쳐 매수인에게 제공한다. 신용장방식의 경우에는 매도인은 운송증서를 매입은행 등 지정은행과 개설은행을 거쳐 매수인에게 제공한다.

64) *UNCITRAL Digest*(2016), p. 313.

65) 협약 제69조 제1항은 ‘인도장소가 매도인의 영업소인 경우’라는 문구를 사용하지 않지만 동조 제2항의 “매수인이 매도인의 영업소 이외의 장소에서 물품을 수령하여야 하는 경우”라는 문구로 보아 제1항은 인도장소가 매도인의 영업소인 경우에 적용되는 것으로 해석된다.

66) 협약상 매도인의 물품인도장소는 협약 제31조에 따라 정하여지는데, 매매계약이 물품의 운송을 포함하지 않는 경우에, (i) 매도인이 물품을 특정한 장소에서 인도할 의무가 있다면 그 장소가 물품인도장소이고, (ii) 매도인이 물품을 특정한 장소에서 인도할 의무가 없고 계약체결시에 양당사자가 물품의 소재지(제조지, 생산지, 보관장소 등)를 알고 있었다면, 그 소재지가 물품인도장소이며, (iii) 그 밖의 경우에는, 매도인의 영업소가 물품인도장소이다. 물품의 운송을 포함하지 않는 매매에서 이러한 각각의 매도인은 물품을 매수인에게 인도하여야 한다.

야 한다. 이때 설령 매수인이 물품을 수령함에 있어서 운송인을 사용한 사실만으로는 당해 계약을 물품의 운송을 포함하는 매매로 전환시키지 못한다.⁶⁷⁾ 이러한 경우에 계약에서 물품이 (매수인에게 전달되기 위하여) 제3자인 운송인에 의하여 운송되도록 정하고 있지 않기 때문이다. 이러한 경우에 운송인은 (매도인과의 관계에서) 단지 매수인의 대리인 내지는 이행보조자에 불과하다.

이해를 돕고자 *Incoterms 2010*의 거래조건을 예로 들자면, *EXW* 조건과 *D* 조건 (*DAT*, *DAP*, *DDP* 조건)이 여기에 해당한다. *EXW* 조건은 (매도인도 매수인도 상대방에 대하여 운송계약체결의무를 부담하지 않기 때문이기도 하지만) 물품이 매도인의 공장(work)에서 매수인에게 인도되어야 하기 때문이다. 이때 설령 매수인이 운송인을 시켜서 그로 하여금 매도인의 공장에서 물품을 수령하도록 하였더라도 이는 물품의 운송을 포함하는 매매가 아니다.⁶⁸⁾ 전술한 바와 같이, *D* 조건 하에서 매도인이 매수인에 대하여 운송계약체결의무를 부담함에도 불구하고 *D* 조건이 운송을 포함하는 매매가 아닌 이유는 *D* 조건 하에서 물품이 운송인에게 인도되지 않고 (도착지에서) 매수인에게 인도되기 때문이다.

2. 수령 및 ‘처분 하에 둔다’의 개념

위험이전시기에 관하여 협약 제69조 제1항은 매수인이 물품을 수령하는 경우와 적시에 수령하지 않은 경우로 나누어, 매수인이 물품을 수령하는 경우에는 “매수인이 물품을 수령한 때” 위험이 이전하도록 규정하고, 매수인이 물품을 적시에 이를 수령하지 않는 경우에는 “물품이 매수인의 처분 하에 놓여지고 매수인이 이를 수령하지 아니하여 계약을 위반하는 때”에 이전하도록 규정한다. 인도장소가 매수인의 영업소 또는 제3의 장소인 경우에 적용되는 제69조 제2항은 “인도기일이 도래하고 물품이 그 장소에서 매수인의 처분 하에 놓여진 것을 매수인이 안 때”에 위험이 이전하도록 규정한다.

이와 같이, 협약은 물품의 운송을 포함하지 않는 경우에 위험이전시기를 규정하면서 “매수인이 물품을 수령하는 때” 또는 “물품이 매수인의 처분 하에 놓인 때”라는 문구를 사용하는바, 여기의 수령과 처분 하에 놓는다는 것은 각각 무슨 의미인가?

67) *UNCITRAL Digest*(2016), p. 313; Hachem, *Commentary on Article 69*, p. 990.

68) 바로 위에서 지적하였듯이, 이러한 경우에 운송인은 (매도인과의 관계에서) 단지 매수인의 대리인 내지는 이행보조자에 불과하기 때문이다.

1) 수령의 의미

협약상 물품의 수령(taking over)은 생각건대, 전술한 교부(handing over)와 같은 맥락에서 이해되어야 하며, ‘물품에 대한 물리적 지배(physical custody)를 획득하는 것이다.’⁶⁹⁾ 따라서 협약 제69조 제1항에서 수령은 매수인이 물품에 대한 물리적 지배를 획득하는 것이다. 이러한 개념에 의하면 매도인이 물품에 대한 물리적 지배를 종료한 것만으로는 부족하고 매수인이 그 물리적 지배를 확보한 때에 수령이 일어난다. 전술한 바와 같이, 협약상 교부는 물품에 대한 물리적 지배를 이전하는 것, 즉, 물품에 대한 물리적 지배를 종료하고 상대방이 그 지배를 확보하도록 하는 것이고, 그에 대응하는 수령은 물품에 대한 물리적 지배를 획득하는 것인바, 이와 같이 교부와 수령은 연속적인 모습으로 나타나되 그 행위의 주체가 다른 모습으로 나타난다. 이와 같은 수령의 개념에 의할 때, 물품수령을 위하여 물품이 매수인의 운송수단으로 적재되는 경우에, 그 적재가 개시되는 시점에 수령(즉 물품에 대한 물리적 지배의 획득)이 이루어지므로 그 시점에 위험이 이전하고, 따라서 만약 적재작업 중에 물품의 멸실 또는 훼손이 발생한다면 위험은 매수인이 부담한다.⁷⁰⁾

물론 유의할 것으로 물품의 수령, 즉, 물품에 대한 물리적 지배의 확보의 구체적 모습은 상황에 따라(case by case) 결정되어야 한다.

2) ‘처분 하에 둔다’의 의미

협약 제69조 제1항과 제2항에서 물품을 매수인의 ‘처분 하에 둔다(placing at disposal)’는 것은 매수인이 물품에 대한 물리적 지배를 확보할 수 있도록 매도인이 필요한 모든 행위를 다하는 것이다.⁷¹⁾ 이는 매수인이 더 이상의 어떤 조치를 취하지 않고서도 물품에 대한 지배를 확보할 수 있도록 해두는 것이다. 같은 맥락에서 만약 매수인이 ‘물품에 대한 물리적 지배를 확보’(수령)하기 위하여 먼저 특정한 조건을 충족하여야 한다면 물품은 아직 매수인의 처분 하에 놓인 것이 아니다.⁷²⁾ 예컨대, 매도인이 매수인으로 하여금 물품을 수령하기 전에 먼저 대금을 지급하거나 신용장을 개설할 것을 요구하였다면, 비록 물품이 자유로이 접근가능하더라도,

69) 석광현, 전계서, p. 251과 같이, 이를 물품에 대한 사실상의 지배(tatsächliche Sachherrschaft)를 획득하는 것이라고 할 수 있을 것이다.

70) Hachem, *Commentary on Article 69*, p. 990.

71) 매도인의 물품인도의무에 관한 논의로, 석광현, 전계서, p. 127; *UNCITRAL Digest*(2016), p. 129. Widmer Lüchinger, *Commentary on Article 31*, in: Ingeborg Schwenzer ed, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4th ed., Oxford University Press, 2015(이하 간단히 Widmer Lüchinger, *Commentary on Article 31*로 인용한다), p. 535.

72) Widmer Lüchinger, *Commentary on Article 31*, p. 537.

그 물품은 매수인의 처분 하에 놓인 것이 아니다.⁷³⁾

매도인이 물품을 매수인의 처분 하에 두는 경우에 매도인은 물품을 매수인의 운송수단(예컨대 트럭)에 적재하거나 컨테이너에 적입해줄 필요가 없으며, 따라서 물품의 적재 또는 적입 중에 물품의 멸실 또는 훼손이 발생하다면 그 위험은 매수인이 부담한다. 어려운 문제는 매도인과 매수인 사이에 매도인이 매수인의 운송수단에 적재해주시기로 합의한 경우에 발생하는데, 이러한 경우에 위험이 물품이 매수인의 처분 하에 놓인 때에 이전하는지 아니면 적재가 완료된 때에 이전하는지 문제된다. 생각건대, 그러한 경우에, 그 합의에서 달리 나타나지 않는 한, 위험은 물품이 매수인의 처분 하에 놓인 때(특히 물품이 매수인의 처분 하에 놓인 사실의 통지가 있는 때)에 이전한다고 보아야 한다. 원칙적으로 그러한 합의는 물품인도에 관한 합의에 불과하고 위험이전에 관한 합의까지 포함하고 있다고 보기 어렵기 때문이다.⁷⁴⁾

관련하여, 또한 물품이 매수인의 처분 하에 놓인 것으로 되기 위하여, 그에 관한 매도인의 통지가 필요한지가 문제되는데, 생각건대 이는 긍정되어야 한다. 매수인이 물품이 그의 처분 하에 놓인 사실을 알지 못한 상태에서는 매수인이 그 물품에 대한 물리적 지배를 확보하였다고 할 수 없기 때문이다.⁷⁵⁾ 여기의 통지에 대하여는 협약 제27조에 따라 발신주의가 적용되고, 따라서 통지가 전달 중에 분실 또는 지연되더라도 물품은 매수인의 처분 하에 놓인 것이 된다. 다만 통지의 내용은 매수인이 물품을 수령할 수 있도록 하는 데 필요한 정보를 제공하는 정도로 충분하고, 통지방법도 자유롭다고 하여야 한다. 나아가 매도인의 통지가 없었더라도 물품이 자신의 처분 하에 놓인 사실을 매수인이 어떤 경로라도 알게 되었다면 물품은 매수인의 처분 하에 놓인 것으로 긍정되어야 할 것이다. 또한 특정한 일자에 매수인이 물품을 수령하는 것으로 합의되어 있고 그 일자에 물품이 매수인의 처분 하에 놓인 때에는 매도인의 통지는 요구되지 않는다.⁷⁶⁾

73) *Ibid*

74) 그러나 CLOUT case No. 338 [Oberlandesgericht Hamm, Germany, 23/06/1998] 판결은 매우 흥미롭다. 이 판결의 상세한 소개로는 김영주, “비엔나협약(CISG)상 위험이전에 관한 사례 연구,” 성균관법학 제23권 제1호, 성균관대학교 법학연구소, 2011, pp. 409-410 참조. 이 사건 계약조건에 의하면 매수인은 헝가리에 있는 창고에서 물품을 수령하여야 하는데, 법원은 이러한 경우 위험은 물품의 인도기일이 도래하고 물품이 그 장소에서 매수인의 처분 하에 놓여진 것을 매수인이 안 때에 이전하지만 이 사건의 매도인 측(정확하게는 매도인의 양수인)이 관련 준비행위 즉 계약에 의하면 물품을 매수인의 트럭이나 기차에 싣는 행위가 준비행위로 요구되었음에도 이를 이행하지 않았다고 보아 위험이 매수인에게 이전되지 않았다고 판시하였다.

75) Honnold, *op. cit.*, p.414.; 오원석 역, 전게서, p. 526. Hachem, *Commentary on Article 69*, p. 991에 의하면, 다수설은 이러한 통지요건을 부정한다고 한다.

한편 매도인이 물품을 매수인의 처분 하에 두는 방법으로 인도 의무를 이행하는 경우에, 만약 물품이 포장되어야만 운송이 가능하다면 물품인도 의무가 포장에까지 확장된다는 견해가 있다. 그에 의하면 이때 만약 물품이 포장되지 않았다면, 이는 매수인이 물품을 수령하는 데 필요한 모든 행위를 다하지 못한 것이 되어 물품인도 의무 위반이 된다는 것이다. 그러나 생각건대 이러한 견해는 동의하기 어렵다.⁷⁷⁾ 협약은 포장 의무를 물품적합 의무의 일종으로 규정하고 있고, 포장으로 인하여 발생하는 문제는 물품적합 의무의 문제로 충분히 처리될 수 있기 때문이다. 나아가 위험이전의 맥락에서도 물품이 포장되어야만 운송이 가능한 경우에 포장누락이 있다면 물품이 매수인의 처분 하에 놓이지 않은 것으로 되는지가 문제될 수 있는데, 생각건대, 이는 부정되어야 한다. 그러한 경우에 포장이 누락되었다더라도 물품은 매수인의 처분 하에 놓인 것이고, 따라서 위험은 매수인에게 이전한다고 보아야 한다. 이때 만약 포장누락으로 인하여 물품의 멸실 훼손이 발생하였다면 이는 협약 제66조 단서에 의하여 해결될 수 있다.

3. 위험이전시기

1) 매수인이 매도인의 영업소에서 물품을 수령하는 경우 위험이전시기

협약 제69조 제1항이 규정하는 첫 번째 상황, 즉, 운송을 포함하지 않는 매개로써 물품인도 장소가 매도인의 영업소인 경우에, 위험은 매수인이 물품을 수령하는 때, 즉, 물품에 대한 물리적 지배를 확보한 때 이전한다.⁷⁸⁾ 이와 같이 위험이 매수인에 의한 물품의 수령에 의하여 이전하는 경우에는 단지 물품이 매수인의 처분 하에 놓인 것만으로는 부족하고 매수인(또는 매수인의 대리인 또는 이행보조자로서의 운송인)이 물품의 지배를 확보하여야 한다.⁷⁹⁾

더욱이 물품인도와 위험이전의 맥락에서 이러한 수령은 생각건대 물품이 매수인이 그 물품의 적재작업에 착수하는 때 개시되어 그 물품의 운송수단에 적재된

76) Widmer Lüchinger, *Commentary on Article 31*, p. 536; Honnold, *op. cit.*, p. 414; 오원석 역, 전게서, pp. 525~526.

77) 석광현, 전게서, p. 127에서는 “매수인이 물품을 점유할 수 있도록 매도인이 필요한 모든 행위를 다하는 것, 즉, 매도인이 인도할 물품을 특정하고 포장과 같은 인도 전의 준비행위를 완료한 뒤 매수인이 물품의 점유를 취득할 수 있도록 통지하는 것을 의미한다. ... 물품이 매수인의 처분 하에 있다는 것은 매수인이 점유를 취득하기 직전의 상태에 있음을 의미할 뿐이다.”고 하고 있어, 일견 긍정설을 취한 것으로 보인다.

78) 석광현, 전게서, p. 251.

79) Hachem, *Commentary on Article 69*, p. 990.

때에 완료되고, 위험은 물품의 수령이 개시된 시점에 이전한다고 보아야 한다. 그리하여 예컨대, 매수인이 매도인의 영업소에서 물품을 자신의 운송수단(예컨대 트럭)에 적재하거나 컨테이너에 적입하던 중에 물품의 멸실 또는 훼손이 발생하다면 위험은 이미 이전하였으므로 매수인이 부담하게 된다.⁸⁰⁾

2) 매수인이 매도인의 영업소에서 물품을 수령하지 않는 경우 위험이전시기

협약 제69조 제1항이 규정하는 두 번째 상황, 즉, 운송을 포함하지 않는 매매에서 물품인도장소가 매도인의 영업소인 경우로서 매수인이 물품을 적시에 수령하지 않는 경우에, 위험은 물품이 매수인의 처분 하에 놓이고⁸¹⁾ 매수인이 물품을 수령하지 아니하여 계약을 위반하는 때에 이전한다. 따라서 매수인은 물품의 수령을 지체함으로써 위험이 이전하지 못하도록 할 수 없다. 반대로 매도인으로서도 매수인의 물품수령의무의 이행기가 도래하기 전에 물품을 매수인의 처분 하에 둔다고 해서, 예컨대, 물품을 특정하고 매수인이 물품을 수령할 수 있도록 만반의 준비를 하고 그에 관한 통지를 한다고 해서 위험이 이전하지는 않는다.

그리고 여기의 “매수인이 이를 수령하지 아니하여 계약을 위반하는 때”는 매수인이 협약 제60조 나호에서 규정하는 물품수령의무의 이행을 지체하는 때를 의미한다.⁸²⁾ 구체적으로는 생각건대 특정한 일자에 물품을 수령할 의무가 있는 때에는 그 일자가 종료되는 시점을 말하고, 일정한 기간 내에 물품을 수령할 의무가 있는 때에는 그 기간의 만료일이 종료되는 시점을 말한다. 한편 협약은 매수인의 물품수령지체가 있는 경우에 매도인은 그 수령을 위한 부가기간을 지정할 권리가 있는데, 매도인이 이러한 부가기간지정권을 행사한 경우에 위험이전이 그 부가기간동안 연기되는지의 문제가 있다. 생각건대, 이는 부정되어야 한다. 매수인의 수령지체로 이미 위험은 이전되었고, 매도인의 부가기간지정권의 행사는, 달리 표시되지 않은 한, 그 자체만으로는 위험의 이전을 유예하는 의사로 볼 수 없기 때문이다.

한편 협약 제60조 가호는 매수인의 수령의무로서 “매도인의 인도를 가능하게 하기 위하여 매수인에게 합리적으로 기대될 수 있는 모든 행위를 하는 것”을 규정하는데,⁸³⁾ 생각건대, 이는 협약 제69조 제1항에서 말하는 물품수령의무에 포함되지 않는다고 하여야 한다. 그 범문에서 보듯이 매수인에 의한 협약 제60조 가호의 수

80) *Ibid.*

81) 여기의 물품이 매수인의 처분 하에 놓인다는 말의 의미는 앞에서 본 바와 같다.

82) Hachem, *Commentary on Article 69*, p. 990.

83) 이 의무는 흔히 협력의무로도 불린다. 석광현, 전게서, p. 226; 서헌제, 국제거래법, 제4판, 법문사, 2006, p. 203.

령의무 위반은 매도인의 물품인도를 가능하지 않게 만들고, 따라서 매도인으로서 는 물품을 매수인의 처분 하에 둘 수 없게 되므로, 협약 제60조 가호의 문구와 협약 제69조 제1항의 문구는 양립하지 않기 때문이다.

3) 매수인이 자신의 영업소 또는 제3의 장소에서 물품을 수령하는 경우 위험 이전시기

협약 제69조 제2항의 규정에 따라 운송을 포함하지 않는 매매로서 물품인도장소가 매도인의 영업소 이외의 장소, 즉, 매수인의 영업소 또는 제3의 장소인 경우에, 위험은 “인도기일이 도래하고 물품이 그 장소에서 매수인의 처분 하에 놓여진 것을 매수인이 안 때에” 이전한다. 따라서 이러한 경우에도 매수인은 물품의 수령을 지체함으로써 위험이 자신에게 이전하지 못하도록 할 수 없다. 그러나 매도인은 물품인도기일이 도래한 때에는 물품을 그 인도장소에서 매수인의 처분 하에 두고서 그러한 사실을 매수인에게 통지함으로써 위험을 이전시킬 수 있다.

여기의 물품이 매수인의 처분 하에 놓인다는 말의 의미는 위에서 본 바와 같다. 다만 특히 제3의 장소에서 매수인이 물품을 수령하여야 하는 경우로서 제3자가 물품을 보관하고 있는 경우에, 언제 매수인의 처분 하에 놓인 것으로 되는지는 좀 더 살펴볼 필요가 있다. 이러한 경우에는 매수인이 그 물품을 제3자로부터 수령(정확히는 물품인도청구에 따른 수령)할 수 있는 상태에 놓인 때에 물품이 매수인의 처분 하에 놓인 것으로 보아야 한다⁸⁴⁾. 예컨대, 특히 제3자(창고업자)의 창고에 보관 중인 물품의 경우에, 매도인이 창고업자에 대한 물품의 반환청구권을 매수인에게 양도하고 창고업자에게 그 양도통지가 이루어진 때 또는 그 반환청구권을 표창하는 창고증권을 매수인에게 (배서하고서 혹은 배서 없이) 교부한 때에 물품은 매수인의 처분 하에 놓인 것이 된다.⁸⁵⁾

제69조 제2항에서 말하는 물품인도기일은 협약 제33조에 따라 결정되며, 특정한 일자에 물품을 인도하여야 하는 경우에는 그 일자를 말하고,⁸⁶⁾ 일정한 기간 내에 물품을 인도하여야 하는 경우에는 그 기간 내의 어느 일자를 말한다.⁸⁷⁾ 후자의 경우, 즉 인도기간이 정하여져있는 경우에, 제69조 제2항의 범문(“인도기일이 도래하고”) 그대로, (또한 다른 요건이 모두 충족된 것을 전제로) 인도기간 중에도 위험은 이전할 수 있다.

84) Widmer Lüchinger, *Commentary on Article 31*, p. 537.

85) 동지, 석광현, 전게서, p. 254.

86) 협약 제33조 가호 참조.

87) 협약 제33조 나호 참조.

또한 제69조 제2항에 따라 물품이 매수인의 영업소 또는 제3의 장소에서 인도되는 경우에, 위험이 이전하기 위해서는 “[인도]장소에서 [물품이] 매수인의 처분 하에 놓여진 것을 매수인이 [알아야 하고]” 위험은 매수인이 그러한 사실을 안 때에 이전한다. 여기서 ‘안다는 것’ 즉 인지는 실제인지(actual knowledge)만을 의미하고, 매수인이 중대한 과실에 의하여 인지하지 못한 것이나 매수인이 알았어야 하였다는 것만으로는 부족하다고 보아야 한다.⁸⁸⁾ 그러나 매수인이 그러한 사실을 인지하기만 하면 족하고, 매수인의 인지를 위하여 매도인이 통지의무를 부담하는 것은 아니라고 하여야 한다. 물론 매도인으로서의 위험을 가급적 조속히 이전시키기 위하여 실무상 서둘러 통지를 하는 것이 바람직하다. 유의할 것으로, 매도인이 이러한 통지를 한다고 할 때, 이에 대해서는 협약 제27조에 따른 발신주의가 아니라 도달주의가 적용된다. 협약 제69조 제2항은 물품이 자신의 처분 하에 놓인 사실을 매수인이 알 것(be aware)을 요구하기 때문이다⁸⁹⁾

끝으로 위와 같이 협약 제69조 제2항은 물품인도장소가 매수인의 영업소 또는 제3의 장소인 경우에 적용된다. 예컨대, 제3자가 생산한 물품을 매매하는 계약에서 그 생산공장을 물품의 인도장소를 정하는 계약이 여기에 해당한다. Incoterms 2010 상의 거래조건을 예로 들자면, D 조건, 즉, DAT, DAP, DDP 조건이 그에 해당한다. 그 각각의 경우에 물품은 도착지의 일정한 장소에서 매수인에게 인도되어야 하기 때문이다.⁹⁰⁾

V. 결 언

위 본문과 같이, 본고는 운송을 포함하는 매매와 운송을 포함하지 않는 매매로 크게 나누어 각각의 위험이전시기를 논의하면서, 특히 물품의 교부와 수령 그리고 물품을 ‘처분 하에 둔다’는 것이 구체적으로 어떤 의미인지를 고찰하고, 그에 따른 구체적인 위험이전시기는 각각 어떠한지를 고찰하였다.

“매매계약이 물품의 운송을 포함한다”는 것은 ‘매매계약에서 물품이 (매수인에게 전달되기 위하여) 제3자인 운송인에 의하여 운송되도록 정하고 있다는 의미로 해석되어야 하며, 그에 따라 운송을 포함하는 매매의 경우에 물품인도는 운송인에

88) Hachem, *Commentary on Article 69*, p. 994.

89) Hachem, *Commentary on Article 69*, p. 995.

90) Incoterms 2010 DAT, DAP, DDP 조건의 각 A4항 참조.

게 이루어진다. 이러한 운송을 포함하는 매매의 경우에 위험은 협약 제67조 제1항에 따라 물품이 운송인에게 “교부”된 때에 이전하며, 여기의 교부는 물품에 대한 물리적 지배를 이전하는 것이다. 이러한 개념에 의하면 매도인이 물품에 대한 물리적 지배를 종료하는 것만으로는 부족하고, 운송인이 그 물리적 지배를 확보한 때에 비로소 교부는 완료된다. 다만 과연 구체적으로 어떻게 하여야 물리적 지배를 이전한 것으로 되는지는 상황에 따라 결정되어야 한다.

따라서 협약상 교부는 통상 물품이 (매도인 또는 매수인이 수배하는) 운송수단에 적재된 때에 완성되고, 상황에 따라 매도인이 물품을 운송인이 운영하는 CY나 CFS 혹은 항구나 공항 내의 일정한 장소에서 교부하는 경우와 같이 일정한 장소에서 물품이 운송인의 지배하에 놓인 때에 완성되기도 한다. 후자의 경우에 예컨대 물품을 제3의 장소에서 매도인의 트럭으로부터 매수인의 트럭으로 옮겨서 교부한다고 할 때, 매도인의 트럭에서 하차하거나 매수인의 트럭으로 상차하는 중에 물품의 멸실 또는 훼손이 발생하는 경우에 위험은 매도인이 부담하게 된다.

‘물품의 운송을 포함하지 않는 매매’란 ‘계약에서 물품이 (매수인에게 전달되기 위하여) 제3자인 운송인에 의하여 운송되도록 정하고 있지 아니하여 물품이 매수인에게 인도되어야 하는 매매’를 일컫는다. 이러한 매매의 경우에 물품은 운송인이 아니라 매수인에게 인도된다. 이때 실령 매수인이 물품을 수령함에 있어서 운송인을 사용한다는 사실만으로 그 계약을 물품의 운송을 포함하는 매매로 바뀌지 않는다. 이때의 운송인은 매도인과의 관계에서 단지 매수인의 대리인 내지는 이행보조자에 불과하기 때문이다.

협약상 물품의 수령은 ‘물품에 대한 물리적 지배’를 획득하는 것이다. 따라서 위험이전을 위하여 물품의 수령은 매도인이 물품에 대한 물리적 지배를 종료한 것만으로는 부족하고 매수인이 그 물리적 지배를 확보한 때에 일어난다. 그리고 물품의 수령, 즉, 물품에 대한 물리적 지배의 확보의 구체적 모습은 상황에 따라 결정되어야 한다.

물품을 매수인의 ‘처분 하에 둔다’는 것은 매수인이 물품에 대한 물리적 지배를 확보할 수 있도록 매도인이 필요한 모든 행위를 다하는 것이다. 이를 위하여 매도인은 매수인이 더 이상의 어떤 조치를 취하지 않고서도 물품에 대한 지배를 확보할 수 있도록 해두어야 한다. 만약 매수인이 ‘물품에 대한 물리적 지배를 확보’(수령)하기 위하여 먼저 특정한 조건을 충족하여야 한다면 물품은 아직 매수인의 처분 하에 놓인 것이 아니다. 매도인이 물품을 매수인의 처분 하에 두는 경우에 매도인은 물품을 매수인의 운송수단(예컨대 트럭)에 적재하거나 컨테이너에 적입해줄 필요가 없으며, 따라서 물품의 적재 또는 적입 중에 물품의 멸실 또는 훼손이 발생

하다면 그 위험은 매수인이 부담한다. 매도인이 매수인의 운송수단에 적재해주기로 하는 합의가 있는 경우에도, 그러한 합의는 물품인도에 관한 합의에 불과하고 위험이전에 관한 합의까지 포함하고 있다고 보기 어려우므로 위험은 물품이 매수인의 처분 하에 놓인 때에 이전한다고 보아야 한다.

매매계약이 물품의 운송을 포함하지 않는 경우로서 물품인도장소가 매도인의 영업소인 경우에, 위험은 매수인이 물품을 수령한 때, 즉, 매수인이 물품에 대한 물리적 지배를 확보한 때 이전한다. 단지 물품이 매수인의 처분 하에 놓인 것만으로는 부족하고 매수인이 물품의 지배를 확보하여야 한다. 여기의 수령은 물품이 매수인이 그 물품의 적재작업에 착수하는 때 개시되어 그 물품의 운송수단에 적재된 때에 완료되고, 위험은 물품의 수령이 개시된 시점에 이전한다고 보아야 한다.

매매계약이 물품의 운송을 포함하지 않고 물품인도장소가 매도인의 영업소인 경우로서 매수인이 물품을 적시에 수령하지 않는 경우에, 위험은 물품이 매수인의 처분 하에 놓이고 매수인이 물품을 수령하지 아니하여 계약을 위반하는 때에 이전한다. 여기의 “매수인이 이를 수령하지 아니하여 계약을 위반하는 때”는 매수인이 협약 제60조 나호에서 규정하는 물품수령의무의 이행을 지체하는 때를 의미하는 바, 구체적으로 특정한 일자에 물품을 수령할 의무가 있는 때에는 그 다음날이 시작되는 시점을 말하고, 일정한 기간 내에 물품을 수령할 의무가 있는 때에는 그 기간의 만료일의 다음날이 시작되는 시점을 말한다.

매매계약이 물품의 운송을 포함하지 않고 물품인도장소가 매수인의 영업소 또는 제3의 장소인 경우에, 위험은 “인도기일이 도래하고 물품이 그 장소에서 매수인의 처분 하에 놓여진 것을 매수인이 안 때에” 이전한다. 여기의 물품인도기일은 협약 제33조에 따라 결정되며, 특정한 일자에 물품을 인도하여야 하는 경우에는 그 일자를 말하고, 일정한 기간 내에 물품을 인도하여야 하는 경우에는 그 기간 내의 어느 일자를 말한다. 특히 후자의 경우, 위험이전을 위한 다른 요건이 모두 충족된 것을 전제로 위험은 인도기간이 만료되기 전에도 이전할 수 있다. 한편 여기의 ‘안다는 것’ 즉 인지는 실제인지만을 의미하고, 매수인이 중대한 과실에 의하여 인지하지 못한 것이나 매수인이 알았어야 하였다는 것만으로는 부족하다.

협약상 위험이전시점이 구체적으로 언제인지를 이해하기 위해서는 위와 같은 협약상 교부·수령의 개념과 물품을 ‘처분 하에 둔다’는 문구의 의미를 보다 면밀히 고찰하여야 하고, 협약상 위험이전규정에 나타나거나 그와 관련되는 매도인의 물품인도의무(특히 인도장소)나 매수인의 물품수령의무(특히 수령시기) 등도 함께 고려되어야 한다. 이러한 배경에서 본고는 그간 국내에서 위험이전에 관한 많은 연구가 있었지만 그 충분성에 있어서 부족하다는 아쉬움이 다소 있었다. 본고도

협약 제68조가 규정하는 운송 중인 물품의 매매를 다루지 않고, 협약 제67조와 관련하여 운송인이 개념에 대하여 논의하지 않는 등 분명히 여러모로 부족한 점이 있지만, 협약상 물품의 운송을 포함하는 매매와 포함하지 않는 매매에 있어서 위험 이전의 시기를 이해하는 데 조금이나마 도움이 될 수 있기를 희망한다.

참 고 문 헌

- 김동호, “국제물품매매계약에서 위험과 위험이전에 관한 연구 - Incoterms 2010과 CISG를 중심으로 -”, 무역상무연구 제60권, 한국무역상무학회, 2013.
- 김영주, “비엔나협약(CISG)상 위험이전에 관한 사례 연구”, 성균관법학 제23권 제1호, 성균관대학교 법학연구소, 2011.
- 서헌재, 국제거래법, 제4판, 법문사, 2006.
- 석광현, 국제물품매매계약의 법리, 박영사, 2010.
- 양석완, “송부매매의 위험이전에 관한 법적 논점 - 국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)을 중심으로 -”, 경영법률 제20권 제1호, 한국경영법률학회, 2009.
- 오원석 역, UN통일매매법, 제2판, 삼영사, 2004.
- 오원석 · 허해관, “Incoterms와 국제물품매매협약의 관계에 관한 연구 - Incoterms 2010의 시행에 즈음하여 -”, 무역보험연구 제11권 제4호, 한국무역보험학회, 2010.
- 윤남순, “국제물품매매에 관한 UN 협약상의 위험이전”, 경영법률 제18권 제2호, 한국경영법률학회, 2008.
- 이기수 · 신창섭, 국제거래법, 제6판, 세창출판사, 2015.
- 최수정, “동산매매에 있어서의 위험부담에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 법학박사학위 논문, 2000.
- 최준선, 국제거래법, 제10판, 삼영사, 2015.
- 허해관, “국제물품매매협약상 위험부담의 의의와 고려요소”, 무역학회지 제33권 제2호, 한국무역학회, 2008.
- 홍성규, “국제물품매매계약에서 위험이전에 관한 법리”, 무역상무연구 제64권, 한국무역상무학회, 2014.
- Hachem, *Commentary on Article 9, in: Ingeborg Schwenzer ed, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 4th ed., Oxford University Press, 2015.*
- ICC, *Incoterms[®] 2010*, ICC Publication No. 715, 2010.
- Jan Ramberg, “To What Extent do INCOTERMS 2000 Vary Articles 67(2), 68 and 69?”, *25 Journal of Law and Commerce* (2005-06), 2005.
- Jan Ramberg, *ICC Guide to Incoterms 2010*, ICC, 2011.

Johan Erauw, CISG Articles 66-70: The Risk of Loss and Passing It, *Journal of Law and Commerce*, Vol. 25, 2006

John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales*, 3rd ed., Kluwer Law International, 1999.

Widmer Lüchinger, Commentary on Article 31, in: Ingeborg Schwenzer ed, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, 4th ed., Oxford University Press, 2015.

ABSTRACT

Passing of Risk of Loss of the Goods under CISG

Hai-Kwan HEO · Tae-Hyung OH

Article 67 of CISG which provides for the passing of risk of loss of the goods applies to the contract of sale involving carriage of the goods. The risk here is in nature the price risk. Under Article 67(1), if the seller is bound to hand the goods over to a carrier at a particular place, the risk passes to the buyer when the goods are handed over to the carrier at that place; if the seller is not bound to hand them over at a particular place, the risk passes to the buyer when the goods are handed over to the carrier. In these cases, the risk passes even though the seller duly retains documents controlling the disposition of the goods.

Article 69 of CISG applies to the contract of sale that does not involve carriage of the goods. Under Article 69(1) which covers the situation that the buyer is bound to take over the goods at the place of business of the seller, the risk passes when the buyer takes over the goods, however if the buyer does not take over the goods in due time, the risk passes at the time when the goods are placed at the buyer's disposal and he commits a breach of contract by failing to take delivery. Under Article 69(2) which covers the situation that the buyer is bound to take over the goods at a place (including his own place of business) other than the place of business of the seller, the risk passes when delivery is due and the buyer is aware of the fact that the goods are placed at his disposal at that place.

Under these provisions of CISG, this study suggests what should be the definition of the contract of sale involving carriage of the goods. This study goes further to look into what should be the concepts of the handing over of the goods by the seller to the carrier, the taking over of the goods by the buyer and the placing the goods at the buyer's disposal by the seller. This study may, we hope, provide a guidance for clearer understanding of the exact time of passing of risk under CISG.

Keywords : Passing of Risk, Price Risk, Contract Involving Carriage, Handing Over of the Goods