
무역거래상의 리스크이전과 물품의 계약적합성에 관한 연구

정재환

단국대학교 무역학과 외래강사

A Study on the Relevance of Risk Transfer and the conformity of goods in Trade Transactions

Jae-Hwan Chung^a

^aDepartment of International Trade, Dankook University, South Korea

Received 30 March 2019, Revised 10 April 2019, Accepted 19 April 2019

Abstract

An important issue in trade transactions is risk management. Trading partners focus on how to recognize risks and how to address these areas. This article discusses whether the quality of a substantial period of time remains appropriate to the contract even after the risk has been transferred. If the contracted product is not delivered, then the risk is not transferred because it does not fulfill the obligations of delivery. In order to prevent such risks, the Seller must regard the quality of the goods of their fulfillment and provide them to the Buyer in detail. In addition, it is necessary to carry out several times of transportation or insurances of insurance according to the transaction conditions. Commercial practice comes from repetitive trading activities over many years. I think it is constantly changing as the transaction continues. Changes in the way of international commerce always create new orders and regulations. We need to keep a close eye on them.

Keywords: Conformity of Goods, Risk Management, Risk Transfer, Trade Risk

JEL Classifications: K20, K33

^a First Author, E-mail: jj11888@hanmail.net

I. 서론

오늘날에도 가장 전형적인 국제거래는 물품 매매를 중심으로 하는 무역거래이다. 무역은 국경을 넘어 이루어지는 매매이기 때문에 국내보다도 더 많은 리스크가 따른다. 특히 수출상은 물품을 수출해놓고도 대금을 지급받지 못할 리스크가 가장 크고, 수입상은 대금을 송금했으나 물품을 인수받지 못할 리스크가 가장 크다. 다시 말해 수출상은 계약한 물품을 수입상에게 운송하였지만 대금을 지급받지 못할 가능성이 있는 반면에, 수입상은 대금을 수출상에게 송금하였지만 물품을 아예 인수하지 못하거나, 인수하였다 하더라도 계약에 적합하지 못한 물품, 즉 하자가 있거나 운송중에 품질이 악화되어 상품성을 상실하거나, 수량이 부족한 물품 등을 인수할 리스크가 있다는 것이다.

거래 당사자로서는 이에 따라 거래물품에 막대한 손해가 발생할 수 있을 것이다. 이러한 손실이 발생하여 경제적인 보상을 받는다 하더라도 매수인이 정해진 날까지 물품을 인수하지 못하면 상품을 판매할 수 없게 되는 등의 불이익을 당하게 된다. 따라서 거래 당사자들은 가능한 한 이러한 리스크를 피하기 위해 다양한 수단을 강구하고 있다.

그런데 당사자들은 이러한 리스크를 어디까지 인식하고 대처하여야 할 것인가. 고의 또는 우연적인 사고 발생으로 거래의 목적물이 멸실 또는 손상되었을 경우에 매도인과 매수인은 어떻게 대응해야 할 것인가?

한편 계약적합성에 관해서는 매매 당사자가 당해 계약의 준수 시점을 특별히 의식하고 합의하지는 않을 것이다. 거래 당사자가 중요시하는 것은 인도장소나, 선박위치 또는 운송인에게 인도가 행해지는 선적항은 어디인가 하는 점이다. 물품의 이동을 수반하는 매매계약에 있어서는 이동시점에 따라 계약에 일치하거나, 적합하거나 하는 판단을 할 것이다. 비록 증명서가 발행된다 하더라도 그 시점에서의 증명에 불과한 셈이다. 그래서 판매되는 물품의 특성을 고려하여 일어날 수 있는 사태에 대비하는 것이 중요하다.

이러한 리스크 이전과 관련하여 Incoterms

는 무역조건의 통일적인 해석기준으로 당사자의 행위와 의무 등을 규정하고 있다. 따라서 리스크 이전시기를 명확하게 하여 만일의 사고에 의해 발생할지도 모르는 손실에 대한 책임을 결정하는 데 있어서의 복잡성을 제거 할 수 있다. 그러나 예를 들어 FOB계약은 매도인이 운송시점까지의 리스크를 부담하지만, 그 이후에는 매수인이 부담하는 조건이다. 그러나 만일에 품질이 변질되어 매매될 수 없을 경우의 상업적 손실은 품질 조건에 대한 위반이며 채무불이행이라 할 수 있는 것이다. 그러므로 이를 단순한 가격조건에 불과한 Incoterms 문제로 단정하는 것은 무리가 있다.

이렇게 보면 무역거래에서 인도시점과 리스크 이전시점 및 계약준수시점 등이 각각 중요한 의미를 가지고 그 시점을 경계로 하여 매도인과 매수인의 입장이 크게 달라진다. 특히 매도인으로부터 매수인에게 물품이 이동, 운송, 배송 시점과 물품의 검사시점의 차이 등의 요소 때문에 근본적으로 리스크가 발생할 가능성이 많다고 볼 수 있다.

이 논문은 매도인으로부터 매수인에게 리스크가 이전한 후에도 상당 기간 동안은 품질이 계약에 적합하게 유지되는 것인가에 대한 내용이다. 계약에 부합되는 제품이 인도되지 않았다고 한다면 인도의무를 이행하지 않는 것, 그리고 인도되지 않은 것이기 때문에 리스크는 이전하지 않는 것으로 보는 것이다.

이러한 연구를 위하여 제2장에서 무역거래상의 리스크와 그에 대한 관리 및 제3장에서는 물품의 계약적합성과 리스크이전과의 관계에 대해 조사하였다. 이후 'The Mercini Lady'사건에서의 물품의 계약적합성 사례를 들어 운송중의 물품이 부패할 리스크와 계약적합성과의 관계에 따른 문제에 대해 연구하였다. 이와 같이 이 연구에서는 문헌연구를 기반으로 하여 그에 따른 사례를 연구하고자 한다.

II. 무역거래상의 리스크관리

1. 무역리스크

1) 무역리스크의 특성

리스크는 장래에 발생가능한 사건에 관한 것으로서(Moore, 1983), 개인활동이나, 기업활동에서 여러 가지 형태로 나타나고 있다(MacCrimmon, Kenneth & Wehrung, Donald, 1996). 이들은 리스크를 사고(peril), 사고발생의 불확실성(uncertainty), 사고발생의 가능성(possibility), 헤저드(hazard), 예상과 결과와의 차이, 예측불능사태(contingency), 우발사고(incident), 위기(crisis), 리스크상태(danger), 위협(threat), 고난(pinch) 등으로 분류한 바 있다. 이에 따르면 리스크란 의미는 다음의 형태로 구별할 수 있다. 첫째, 불확실성을 말한다. 불확실성(Uncertainty)은 확실성(Certainty)의 반대어로 어떤 사건이나 시기의 실제결과에 대한 의구심으로 결과를 오차없이 예측하지 못하는 상태를 의미한다. 둘째, 손해발생의 가능성으로 정의될 수 있다. 손실의 가능성만 있거나 손실과 이익의 가능성이 모두 존재하는 경우 리스크라고 정의한다. 그러나 손해가 이미 발생하였거나 발생할 것이 분명한 경우는 리스크가 없는 것이라 할 수 있다. 셋째, 사고발생의 조건, 사정, 상황 등의 환경요인이라고 볼 수 있다.

리스크(risk)란 단어는 '뱀심종게 도전하다'(to dare) 라는 의미를 지닌 초기 이탈리아어 'risicare' 에서 유래된 것이다. 이런 의미에서 본다면 리스크는 운명이 아니라 선택인 셈이다(Bernstein, 1998). 따라서 이러한 선택이 실패했을 경우에 리스크가 발생된다고 볼 수 있다. 구체적으로 보면 관리의 결여(lack of control), 정보의 결여(lack of information), 시간의 결여(lack of time) 등의 결정요인(determinant)에 의하여 발생한다고 볼 수 있다(MacCrimmon and Donald, 1996).

리스크의 특성은 다음과 같다(Moore, 1983). 첫째, 리스크는 관련된 시간이 증가할수록 그 것에 비례하여 리스크도 증가하는 시간적 개념이라 할 수 있다. 예를 들어 선박이 운송하는

과정에서 발생할 손해발생 가능성은 그 기간이 길수록 커질 것이다. 마찬가지로 리스크는 관계된 공간이 넓어질수록 리스크도 증가하는 공간적 개념도 있다. 둘째, 리스크는 그 실체에 관한 한 객관적 개념이다. 리스크를 인식하고 평가하는 것은 주관적이지만 리스크 그 자체는 객관적으로 존재하는 것이다. 여기서 존재의 의미는 불변성 또는 독자성이 아니라 경험가능성을 가리킨다. 셋째, 리스크의 종류는 매우 다양하고 복잡하다. 인간과 기업은 무수히 많은 리스크에 노출되어 있다. 이러한 리스크들은 수평적으로, 그리고 수직적으로 관계를 맺어 상호작용하고 있다. 따라서 한 가지 리스크를 제거하면 다른 리스크가 발생하는 경우가 많다.

무역리스크의 연구에 의하면 영어 risk와 peril이라는 단어는 보험법상의 용어로 설명되어 있을 뿐, 매매에 관한 여러 문헌 중에서도 명확한 정의가 나타나지 않고 있는 것으로 보인다. 사전에는 '경제 주체가 일으키는 개별 결정에 대응하여 확실성하의 세계에 반하는 어떤 결과가 생기는지를 알고자 할 때, 그러한 세계를 리스크, 혹은 불확실한 상태라고 본다(MacCrimmon, 1996).

무역도 기본적으로 국내거래와 다르지 않다. 그러나 당사자들은 각각 다른 국가의 국적과 영업의 본거지를 두고 있기 때문에 국내거래보다 더 많은 리스크를 가진다. 무역거래에서 당사자들의 최대관심사는 매도인은 물품을 인도하고 매수인은 대금을 지불하는 행위가 확실하게 이루어질 것인가 하는 점이다.

특히 무역거래에서는 당사자들이 직접 대면하지 않고 전화나 서류만으로 거래하기 때문에 발생하는 리스크도 많다(Jung, 2003). 물품이 계약의 내용에 적합하지 않거나 이행시기를 맞추지 못하여 수입상으로부터 클레임이 제기될 수도 있다. 이에 따른 손해배상금액은 수출기업에 심각한 경제적 손실을 발생시켜 도산에 이르게 할 수도 있다. 특히 무역계약의 이행과정에서 수입상이 계약에 적합하지 않다는 점을 주장하며 물품을 인수하기를 거부하는 경우도 많다.

기업의 관점에서 보면 일상적인 영업활동에 지장이 나올 수도 있는 등 일이 발생할지도 모

른다는 정도가 높으면 그것을 리스크가 있다는 인식을 하고 있다. 따라서 개별 거래 활동의 이행이 방해될지도 모른다. 사건을 더욱 빠르고 정확하게 예견할 수 있다면, 리스크를 회피할 수 있다고 평가된다. 즉, 리스크는 거래 당사자로서는 가능하다면 제거하거나 경감시키고 싶은 것이라고 말할 수 있다.

2) 무역거래상의 리스크

무역거래상의 중요한 과제는 리스크 관리이다. 거래 당사자는 거래에 따른 리스크를 어떻게 인식하고 어떻게 하면 리스크를 부담하거나 경감할 수 있는지를 항상 고려하여 거래하고 있다. 오랫동안 반복적으로 형성되어온 국제적인 상관습은 이러한 리스크를 부담하는 문제해결에 유용한 도구를 제공하여왔다. 특히 FOB와 CIF로 대표되는 Incoterms는 거래의 목적물에 따른 판매자와 구매자에게 리스크 부담의 분기점을 나타내는 일상적인 거래 조건이라 할 수 있다. 그러나 시대가 변함에 따라 각종 운송기구와 항구에서의 접안시설 등이 여러 가지 형태로 변하여 이러한 통일적인 해석 기준의 존재를 가지고서 구체적이고 개별적인 거래의 문제를 완전히 해결할 수 없는 것처럼 보인다. 그 외에도 리스크가 이전한 후에 물품의 품질에 따른 상태변화가 매매계약의 관점에서 계약 준수 및 물품의 인도 의무와 관련하여 파악할 수 있다. 계약과 일치하는 물품을 인도받을 수 없다는 점, 또는 그럴 만한 가능성에 따른 구매자의 불안 및 그에 대한 대응도 리스크 관리적인 측면에서 관리해야 한다고 본다.

이 연구는 국제무역거래에 있어서 리스크 이전을 대상으로 하고 있지만, 무역거래의 관점에서 지적되는 리스크를 다음과 같이 정리한다. 일반적으로 무역거래는 수출상이 수입상에게 물품을 보내고 수입상은 이를 수령함으로써 리스크와 소유권을 이전시키게 된다. 그러나 거래의 목적물에 문제가 있으면 상대방에게 직접 이익을 제기하고 납득이 가지 않으면 거래가 성립하지 않는다는 간단한 이야기이다. 그러나 거래대상의 물건이 장물이거나 타인의 재산 또는 타인의 권리가 부여되어 있는 상태를

상대방이 알지 못하고 거래가 진행되는 경우도 있는 등을 비롯한 각종의 리스크는 항상 존재한다.

더욱이 현재에는 운송수단과 통신수단이 발달함에 따라 리스크가 이전하는 시점과 계약성립이 성립하는 시기 등이 매매계약시에 중요하게 고려하여야 하는 요소로 부각되어 왔다. 기술이 발전하여 상거래가 활성화되었지만 그에 따른 문제가 새로 발생되었던 것이다. 예를 들어 상하기 쉬운 물건이나 운송중에 품질이 악화되거나 변질되는 물품은 거래하기 어려웠다. 시간이 지남에 따라 부패와 산화가 진행되어 거래에 적합하지 않게 되는 경우가 많아지면서 수출상이 수입상에게 품질을 정확하게 보장하지 못하는 사태가 발생되었던 것이다.

그래서 품질보증기간을 설정하거나 거래의 목적물에 대한 리스크와 책임의 분기점을 마련하는 등 책임소재를 명확히 하려고 노력해 왔다. 그러나 이를 통해 의도적인 책임전가를 한다든가, 계획적인 클레임을 제기하는 등의 문제가 나타났다. 이외에도 국제거래는 운송수단을 이용하지 않으면 상품을 인도할 수 없는 경우가 대부분이다. 이때 운송인의 관리에 있거나 보관중인 동안의 상황도 고려해야 한다. 거래 당사자 이외의 관계인이 지배 또는 관리하는 계약물품에 대한 리스크 부담의 문제도 고려해야 한다. 특히 이러한 기간이 길수록 당해 상품에 대한 리스크는 커질 수밖에 없다. 이와 같이 상거래가 증가할수록 리스크도 더욱 커지고 있다.

무역계약을 이행하는 데서 리스크를 어떠한 개념인가, 또는 어떻게 분류하는가에 따라 각기 다르게 정리하여 설명할 수 있다. 대표적으로 무역리스크는 수출상이 물품을 운송한 뒤에 대금을 지급받지 못하는 리스크가 가장 크다고 할 수 있다. 구체적으로 수출상이 약정된 상품, 품질, 수량, 기간을 계약조건과 내용대로 선적하지 못하여 발생하게 되는 리스크와 선적된 물품이 운송도중에 멸실, 파손, 지연 등으로 인해 손해나 이로 인한 이익의 감소에 따른 리스크, 목적지에 도착하였다 하더라도 물품이 통관되지 못하는 리스크 등에 직면하게 된다. 그 밖에도 수입상에게 정확하게 물품을 인도하였

다 하더라도 물품이 계약에 적합하지 않았기 때문에 수입상에 의해 클레임이 제기될 수 있는 리스크, 수입상에 의해 재판매된 물품이 제3자에게 피해를 발생하게 하거나 책임지게 되는 제조물책임에 따른 리스크도 존재한다(Jung, 2003).

이러한 리스크에 의해 수출상은 수출대금을 지급받지 못하여 발생하는 손실에 의한 경영리스크(Management Risk)와 수출관련비용의 증가로 해서 이윤이 감소되는 비용리스크(Expenditure Risk)에 직면하게 된다. 리스크발생시점에 따라 보면 물품이 선적되기도 전에 수출불능상태에 놓이게 되는 선적전 리스크와, 수입상에게 물품이 운송되었으나 대금결제가 지연 또는 불가능이 되거나 이에 따른 초과비용이 발생하는 문제 등에 의한 선적후 리스크로 분류할 수도 있다(Jung, 2003).

3) 무역계약 이행상의 리스크

국제무역거래는 다양한 리스크에 어떻게 대처 하느냐가 과제가 되고 있기 때문에 거래수행과 리스크의 관계는 밀접하다. 원래 무역거래는 거래 당사자가 서로 다른 국가에서 영업하고 있어서 거래 수행완료까지의 시간이 오래 걸리기 때문에 그만큼 많은 리스크에 노출되어 있다. 그러나 거래 전체를 규율하는 국제적으로 통일된 법이나 규칙이 충분하지 않기 때문에 개별계약에서 구체적으로 약정하고 있지만 리스크가 발생되면 그에 따른 적절한 해결책이 나타나지 않는 경우가 많다.

이러한 비즈니스상의 리스크를 구체적으로 거론되고 있는 것은 신용 리스크, 운송 리스크, 환율 변동 리스크, 법률 리스크, 정치적 리스크 등이어서 이러한 리스크가 현실화되면 거래당사자에게 경제적 손실이 발생할 수 있다. 예를 들어, 국제무역거래에서는 장기간의 물품이동이 일어나는 것은 필연적이다. 따라서 이러한 거래의 목적물의 물리적 이동에 따른 사고가 예상된다. 신대륙의 발견에 따른 교역권의 확대는 길고도 먼 항해를 상인들에게 강요하게 되었다. 조선기술과 항해 기술, 기타 해상 운송에 관련된 여러 기술이 미숙한 시대에서는 화

물의 멸실이나 손상 등이 당연한 일처럼 일어날 수 있다. 산업혁명 이후의 국제 거래가 발전·확대되는 데에는 이러한 리스크에의 도전과 관리였다고 할 수 있다.

이후 통신·위성·기상 등의 분야에서 기술혁신은 항해에서 이러한 리스크를 피하거나 그 대응을 도모하는 데 유용한 정보를 제공했다. 이는 운송수단 및 운송시스템 개발 리스크를 감소시키는 데에 기여했다. 20세기 후반에 설립된 해상 컨테이너 운송은 해상운송의 혁명이며, 운송효율의 향상, 운송비용 절감 등을 실현시켰을 뿐만 아니라, 운송중인 화물의 손상을 크게 감소시켰다. 더욱이 상인들은 오랫동안 반복된 거래에서 리스크를 가능한 빨리 예측하고 가능하면 회피하거나 또는 경감시키려고 노력해왔다. 국제무역에서 리스크를 피하는 방법 중의 하나는 사전조사와 시장조사이다. 예를 들어 컨트리 리스크가 높은 국가의 업체와의 거래는 신중을 기해야한다든가, 신용리스크에 대한 대응으로 신용장을 활용하거나 보험제도를 이용하는 것이다.

일반적으로 상품을 판매하는 행위는 물품과 대금의 교환이지만, 가격협상이라든가, 만일의 사고발생에 어떻게 대처할 것인가 등과 같이 매매를 이행하는 데에 수많은 사건이나 사고를 예측할 필요가 있다. 국제무역거래에서 각기 다른 나라의 영역에 영업소를 두고 판매자·구매자 쌍방은 그 거래 내용을 명확하게 하기 위해서 계약서에 정확하게 표현하고, 미래의 사태에 대비한다. 또한 이를 적절한 문구로 표현하여 각 당사자가 해야 할 일을 명확하게 하고 있다. 판매자는 자신의 물품인도의 의무를 이행함으로써 구매자에 대한 대금청구가 가능하며, 계산서로 청구하여 대금을 회수한다. 여기에서 자신의 의무를 적극적으로 수행한 후, 상대방의 이행을 기다리거나 또는 이행을 독촉하는 모습을 볼 수 있다.

따라서 매도인은 매매계약에서 정한 물품을 매수인에게 인도하는 의무가 있지만, 합의된 시기·장소·방법에 의해 인도할 수 없는 경우나 계약대로 물품을 제공할 수 없는 경우가 있다. 특히 매수인은 매매계약에 따라 대금을 지급할 의무를 가진다. 동시에 매수인은 계약조

건에 부합하지 않는 물품의 인도를 거부할 수도 있다. 일반적으로 지불의무는 매도인의 인도 의무에 앞서지 않기 때문에 판매자가 물품의 인도를 완료 한 후에 지불하면 되지만, 판매자가 계약에 따라 물품을 인도한 후에 물품이 멸실되거나 또는 손상을 입어서 상품 가치가 하락한 경우에도 매수인은 대금을 지불해야 하는 문제가 존재한다(Atiyah, Adams and Hector MacQueen, 2001). 따라서 매매계약의 이행이라는 측면에서 생각하면 계약과 일치한 물품을 인도할 수 없는 리스크, 어떤 사유로 인하여 매매의 목적물이 멸실 또는 손상될 수 있는 리스크, 그러한 상태에서도 대금을 지불해야 하는 가 하는 리스크가 존재한다(Lawrence, 1931). 이러한 리스크는 거래를 하는 당사자들에게는 피할 수 없는 리스크로 볼 수 있다.

Ⅲ. 물품의 계약적합성과 리스크이전과의 관계

1. 물품의 계약적합성과 리스크

1) 물품의 계약적합성

무역계약에서는 매도인은 매수인이 요구하는 수량(quantity), 품질(quality), 명세(description)에 일치하는 물품을 인도하여야 뿐 아니라 물품의 용기와 포장도 계약과 일치하여야 하는 의무를 CISG에서 규정하고 있다(CISG 제35조 제1항 2). 이 규정은 당사자간의 계약자유의 원칙을 인정하지만 계약적합성이 최우선 순위임을 나타낸 것이라 할 수 있다(Oh Won-Suk, Min Joo-Hee, 2012).

일반적으로 매매의 목적물인 물품이 운송중에 품질이 변질되는 것은 매매의 본질적인 부분에 대한 사고로 볼 수 있다. 계약조건에 따른 거래를 이행하기에 앞서 판매자가 구매자에게 인도할 때에 물품의 품질조건과 수량조건을 정한다. 그러나 물품의 특성에 따라 품질과 수량에 차이가 있음은 피할 수 없는 경우가 많다. 예를 들어 목적물의 수량은 수분증발에 의한

극히 자연적으로 감소될 수 있기 때문에 물품가액이 변동될 수 있는 것이다.

이러한 사태에 대비하여 물품에 따라 미리 수량조건을 거래 당사자가 합의하기도 한다. 이는 당사자의 합의에 따라 매매계약의 일부를 구성하는 것이기 때문에, 리스크를 부담하는 것과 리스크를 이전하는 것과는 분리하여 생각할 수 있다. 품질조건은 매매대상이 되는 물품 종류를 명시하는 것으로서 매도인은 그 조건에 부합한 물품을 매수인에게 제공하여야 한다는 것이다. 특히 품질상태는 그 평가와 판단에 주관적인 요소가 들어갈 여지가 크기 때문에 분쟁의 여지가 많다. Schmitthoff 교수는 운송중의 사고로 인한 멸실의 리스크와 물품의 품질이 악화(deterioration)되는 리스크를 혼동해서는 안된다고 했다(Schmitthoff, 1990).

특히 견본매매는 견본에 부합해야 한다는 조건이다. 구매자가 주문한 사양에 부합해야 한다는 것이다. 그러나 일정 규격의 공업제품의 경우 표본이 가능하겠지만, 공예품 등으로 수제품에 속하는 유형이라면 견본과의 미묘한 차이도 있을 것이다. 또한 농산물같은 표준품의 매매는 배송시의 장소에서 그 당시 배송상품의 평균이나 중등품질을 등의 표준품질의 제품을 인도하는 관습이 있다. 물론 과학적인 측정방법에 따라 품질상태를 측정하는 방법도 취해지고 있다. 매매계약과 일치하는 물품이 전달되지 않았다는 것은 리스크의 문제와는 별개의 계약 이행상의 문제로 파악할 수도 있는 것이다.

일단 매도인과 매수인 사이에 매매계약이 체결되면 당사자 사이에 채권과 채무 관계가 발생한다. 매도인은 계약조건에 부합한 물품을 매수인에게 인도하는 의무가 생기고, 매수인은 대금을 지급할 의무를 지게 되는 것이다. 더욱이 매도인이 인도할 물품은 상거래에서의 합리성을 갖춘 것이어야 한다. 이와 관련 물품 매매에 관한 다양한 케이스의 판례를 집대성한 SGA 제14조에서 매매계약의 목적물인 물품의 품질에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다.

“판매자가 거래과정에서 물품을 매각한 경우 계약에 따라 제공되는 물품은 제품으로서의 가능한 품질을 가지고 있어야 한다는 묵시적 조건이 존재한다. 그러나 (a) 계약이 체결되기 전

에 특히 구매자의 주의를 끌었던 결함에 대해 (b) 계약이 체결되기 전에 매수인이 그 물품을 검사하고 그 검사에 의해 발견된 결함에 대해서는 제외 한다”(Sale of Goods Act, 1979, 14-2-2, Where the seller sells goods in the course of a business, there is an implied condition that the goods supplied under the contract are of merchantable quality, except that there is no such condition)

이 규정에 따르면 매매의 목적물인 물품은 상품으로서의 가치(merchantable quality), 상품성(merchantability)이라는 것을 가지고 있어야 하고, 인도되는 것은 일정한 사람의 권리를 가진 것과 같은 상태에서 인도가 이루어진다고 규정되어 있다. 따라서 물품에 대한 개별계약에서 요구되는 조건을 충족하거나, 적용할 수 있는 품질인가 하는 것은 상거래를 이행함에 있어서는 당연한 것으로 볼 수 있다. 그러나 품질저하에 의한 매매의 목적물이 상품성이 사라졌을 경우에 판매자의 책임에 의한 것이었다면 사정이 달라진다. 품질이 저하되거나, 변질이 인도하기 전에 일어났다면 계약과 일치한 물품을 인도하여야 한다는 매매계약상의 인도제공에 관한 의무위반이 된다. 또한 품질문제는 판매자 · 구매자 이외의 사람의 부주의나 태만에 의해서도 일어난다. 예를 들어, 물품의 난폭한 취급으로 인해 손상될 수도 있는 것이다.

2) 무역계약 이행상의 리스크 이전

물품매매는 필연적으로 일어날 수 있는 경제 활동이며 이와 관련하여 상인들은 수많은 리스크를 예측하고 방지·경감을 도모하면서 거래를 해왔다. 원칙적으로 보면 타인의 과실에 의한 것이 아니라 자신의 작위 또는 부작위로 인하여 물건을 잃어버리거나 손상된 것을 타인의 책임으로 전가할 수는 없을 것이다.

매수인은 매도인이 인도한 시점 이후부터 나타나는 일체의 멸실, 손상에 대한 리스크를 부담하여야 한다. 따라서 본선 선적이후에 발생하는 해상운송중의 리스크를 부담하는 해상보험은 물론 그라도 담보되지 않는 특수한 리스크인 전쟁리스크 및 도착항에서 양륙시에 발생

하는 신선도의 리스크 등은 모두 매수인 부담에 속하는 것으로, 이에 대한 보험과 손해화물에 대한 보험 회사에 구상 등에 관한 절차 및 비용은 일체 매수인의 책임이다.

Schmitthoff 교수는 ‘the risk of accidental loss’라는 말로 리스크를 표현하고 있다(Schmitthoff, 1990). 그리고 프랭코(반입조건 ; delivery franco elicodi of the buyer)조건의 리스크의 이전에 관해서 당사자의 의사를 추측하는 방법으로 지불조건과 보험계약을 들어 매수인이 해상보험을 들어야하는 경우에는 물품은 매수인의 리스크로 운송되기 때문에 별다른 문제가 없다고 밝히고 있다(Schmitthoff, 1990).

무역거래에서 거래 물품의 리스크 이전에 FOB와 CIF 등의 특수한 용어를 나타내는 상관습이 형성되어 왔다. 이 무역조건(trade terms)의 해석에 관하여는 국제기관이 제정한 해석기준이 있다. 그 기준에 리스크 이전에 대한 자세한 규정이 포함되어 있다. 이 해석기준은 국제매매 계약에서 매도인과 매수인 각각 해야 할 의무가 열거되어 있으며, 거기에 기록된 의무를 제대로 이행함으로써 안전한 거래가 이루어지기를 기대하고 있다.

무역거래상의 해석기준인 Incoterms는 리스크에 대해 ‘transfer of risks’라는 표현으로 리스크 이전을 규정하고 있다. 여기에서의 리스크는 우발적인 사고 ‘fortuitous events(accidents)’에 관계되는 물품의 멸실 또는 손상(loss or damage)으로 되어 있다. 그러나 Incoterms 2010에는 구매자와 판매자의 책임을 정의하는데 물품이전에 따른 리스크부담과 물품이 운송장소 및 대금지불 등을 규정한 국제적으로 합의된 프로토콜이지만, 소유권이 어떻게 이전되는가에 대해서는 규정하지 않고 있다(Incoterms 2010).

FOB조건은 매도인이 선박에 선적만 하면 그에 따라 인도의 의무를 완료하게 되며, 이후 물품에 관한 리스크는 매수인이 부담하기 때문에 매도인은 일체 부담하지 않아도 된다고 설명되어 있다. 그런데 이러한 리스크는 거래의 대상물인 물품의 멸실 또는 손상에 관한 것으로 되어 있는 것이 있는데, 예를 들어 물품의 품질저하 등의 사태에 어떻게 대처해야 할 것인가. 농

산물을 비롯한 제품에 대해서는 시간이 갈수록 신선도가 떨어지는 등의 품질저하가 불가피하다. 그러한 물품이 매매의 대상이 된 것이라면 어떤 조치나 대응을 취해야 품질을 유지할 수 있을 것이다. 이러한 경우의 리스크를 어떻게 부담할 것인가.

3) 무역리스크 이전과 소유권과의 관계

무역거래에서 물품에 발생된 멸실이나 손상 등 물리적 손상에 따른 리스크는 소유자가 그 책임을 부담하고 있다. 그러나 물품의 소유권은 당사자의 의사에 의해 이전하는 것이기 때문에 그 소유권이 정확하게 어느 시점에서 이전하는가를 판단하는 것은 어려우며, 또 물품의 현실적인 점유를 이전시키는 행위라 한다면 인도시점과 리스크가 이전하는 시점을 함께 묶을 수도 있는 것이다(Chung, 2010).

무역거래에서 판매자로부터 구매자에게 물품을 인도하기 위해서는 운송기구를 관할하는 운송인을 통하는 것이 일반적이다. 이 때에 매매거래의 목적물인 물품의 현실적인 점유가 판매자와 구매자 이외의 제3자의 수중에 있는 기간이 발생한다. 그 기간에 물품운송 도중의 사고 등으로 인해 멸실할지도 모르고 손상을 입을지도 모른다. 매매거래 당사자는 매도인과 매수인의 두 사람이기 때문에 매매의 목적물의 멸실이나 손상이 발생할 수 있다는 리스크는 매도인과 매수인 중 하나가 지게 된다. 이때의 리스크를 부담하는 시점을 경계로 그때까지와 그 이후에 대해서는 판매자와 구매자 중의 일방의 당사자가 그 물품의 리스크를 부담하는 것이 당연하다고 볼 수 있다. 왜냐하면 판매자 또는 구매자의 일방이 계속 리스크를 보유하고 있거나, 아니면 부담하는 시기가 판매자와 구매자 사이에서 명확하게 나타나 있지 않은 것은 합리적이라고는 할 수 없기 때문이다.

매매거래가 완료된 물품이 상대방의 수중에 들어간 후에, 즉 매수인에게 물품의 소유권을 이전한 후에도 판매자가 품질보증의 형태로 서비스를 제공할 수 있더라도, 그것은 매매계약과는 별개이다. 또는 법이 정하는 바에 따라 책임을 져야 하는 경우, 예를 들어 제조물책임의

관점에서 그 품질을 보증해야하는 일은 매매계약 이행상의 문제가 아니다. 또한 판매후에도 목적물의 사용목적에 대해 판매자가 이에 대한 별도의 보증을 하지 않는다는 조항을 마련할 수 있지만, 이것도 매매 계약의 본질적인 부분과는 관련이 없다.

2. ‘The Mercini Lady’ 사건에서의 물품의 계약적합성 사례

FOB계약조건의 관습에 대해 아직 명확하게 해결되지 못한 문제가 ‘The Mercini Lady’이다(EWCA Civ 1145, 2010). FOB Antwerp에 의한 개스오일(gasoil)의 매매로서, 물품의 침전물(sediment)까지 포함하여 배송시에 그 품질이 충족한다는 계약조건 이외에도 다양한 스펙을 명시하고 있었다. 그러나 계약서에는 명세(description)이외에는 아무런 명시나 묵시적 보증(guarantees, warranties) 등의 상품성(merchantability)이나 특별한 목적, 그리고 적절성, 적합성(suitability)에 관한 내용은 없었다.

개스오일의 품질과 수량에 관해서는 전통적인 방식에 따라 동 의한 선적시설에 독립된 검사관이 측정하고 그 결정은 명백한 사기나 오류를 제외하고 최종적으로 양 당사자를 구속한다고 정하였다. 선적에 앞서 채취된 표본을 분석한 결과는 침전물을 포함하여 규정된 사양에 부합했다. 그러나 목적지에 도착한 개스오일은 계약사양, 특히 침전물에 관한 조건을 충족하지 못했다. 이러한 상황에서 수입상은 인수를 거부하고 수출상의 계약위반을 주장하였던 것이다.

이러한 품질문제는 판매자·구매자 이외의 취급인들의 부주의나 태만에 의해서도 일어난다. 예를 들어 물품을 적절하지 않게 처리하여 손상될 수도 있는 것이다. 이러한 부적합한 품질에 관해서 발생한 분쟁사건을 다음과 같이 검토한다.

1) 사건의 쟁점

본 사건의 주요 쟁점은 첫째, 물품은 통상적인 항해에 건널 수 있어야 하며(EWCA Civ 1145 2010), 목적지에 도착한 물품이 합리적인

기간동안 품질이 계약명세에 일치하여야 한다는 묵시조항이 있는가? 둘째, 피고가 매매계약에 의해 물품 인도시에 물품의 운송중과 그 이후의 합리적인 기간 동안 물품명세의 범위 내에서 특정 목적에 적합하여야 한다는 묵시조항이 있는가?(SGA 1979 제14조 제3항 SGA 1979), 셋째, 관습법에 따라 피고의 의무는 Antwerp 항에서의 선적시에 계약명세에 일치하는 물품의 제공에 한정되는가?(SGA 1979 제14조 제2항), 넷째, 매매계약서 제18항이 상기 첫째와 둘째에서 언급한 묵시조항을 배제시키는가?

2) 원고 및 피고 주장

원고의 주장은 첫째, FOB 계약에서 물품이 선측난간(본 건에서는 선박의 플랜지ship's flanges)을 통과할 때 인도되었고, 그 이후에는 물품이 매수인의 리스크 하에 있었다는 점과 El Ferrol 항까지의 부패에 대해서는 매도인에게 책임이 없다. 그러나 원고는 개스오일은 인도 후에도 통상적인 항해기간 및 그 이후 합리적인 기간 동안 묵시조항에 따라 특정목적에 적합하여야 한다는 점을 주장하였다. 이는 Mash & Murrell 사건의 Diplock 판사의 판결에 근거하였다. 둘째, 묵시조항을 배제시킬 만한 조항이 매매계약서에는 없다는 점을 주장하였다. 근거로서 매매계약서 제4항과 제12항은 묵시조항과 양립하지 않으며, 계약서 제18항의 담보(warranties)라는 용어로는 관련 조건(condition)을 배제하기에는 불충분하였다고 주장하였다. 이는 Wallis, Son & Wells v Pratt & Haynes 사건(WALLIS V PRATT: CA, 1910)에 근거를 두었다. 본 건에서 귀족원(House of Lords)은 “매도인은 성장, 명세, 또는 다른 어떤 사항에 관하여 명시적 또는 묵시적 담보를 제공하지 않는다.”는 매매계약서 상의 문언이 물품 명세에 관한 Seller의 묵시조건 위반의 책임을 면제하지 않았음을 판시하였다.

피고의 주장은 첫째, Mash & Murrell 사건이 FOB 계약에 적용되었다면, 이는 물품이 사용되기 전에 특정의 운송이 포함된 계약의 경우에만 적용되었을 것임을 주장하였다. 계약에서 운송상황을 확인하지 않은 경우에는 Navigas

Ltd of Gibraltar v Enron Liquid Fuels Inc 사건(Lloyd's Law Reports, 2009).에서 Colman 판사는 다음과 같이 판결되어야 한다고 주장하였다.

“고전적 FOB 계약에서 매도인은 물품의 목적지나 항해기간을 모를 수 있다. 따라서 이러한 상태를 매매계약상에서 매수인이 매도인에게 언급하지 않으면 매도인은 관심이 없으며, 또 알아야 할 의무도 없다. 물품이 본선에 적재된 후에는 물품과 관련한 사항은 매수인에게 모든 리스크가 이전되어 있다. 이러한 상황에서 물품적합성 조항이 계약내용에 묵시되어 있다고 주장하기는 어렵다고 생각한다. 그러한 묵시여부는 물품의 성질에 달려 있다고 본다.”

둘째, Diplock 판사가 Manchester Liners Ltd v. Re(Lloyd's Law Report, 1922)에서와 같이 “매수인이 특정한 사항이나 목적을 매도인에게 알렸고, 이를 반복할 수 있는 조항이 없으면 매수인은 매도인의 경험과 판단에 의존하고 있다는 점을 가정하기에 충분하다.”는 점을 들어 소송을 진행하였다는 점이다. 또 Tehran-Europe Co Ltd v Belton (Tractors) Ltd 사건(Teheran-Europe v ST Belton, 1968)에서도 Diplock 판사는 부주의하고 광범위한 점을 지적하였다. Henry Kendall & Sons v William Lillico & Sons Ltd 사건(HENRY KENDALL AND SONS V WILLIAM LILICO AND SONS LTD, 1968) 및 Manchester Liners Ltd v. Rea Ltd사건(MANCHESTER LINERS v. REA, LTD, 1922)에서도 특정한 목적이 매도인에게 알려졌다면 매수인이 매도인의 숙련과 판단에 의존하였다는 가정은 근거가 없다고 판결을 내렸기 때문이다. 더욱이 Diplock 판사는 “운송중 발생한 비정상적인 조건에 의한 부패는 매수인이 리스크를 부담하며, 도착시에 운송중의 필수불가결한 부패로 판매불능이 된 물품은 매도인이 리스크를 부담한다”(MANCHESTER LINERS v. REA, LTD, 1922)고 판결을 내렸다.

마지막으로 Cordova Land Co Ltd v Victor Brothers Inc 사건에 근거하여 Mash & Murrell 사건은 감자와 같은 부패하기 쉬운 식품의 매매계약에만 적용되었다는 점을 주장하였으며, 그 외에도 “통상적인 항해”의 성격과 범위를 정의하기가 불가능하고 양륙이후에도 “합리적인 기간”을 어떻게 설정하는지 파악하기 어렵다고 했다.

3) 법원판결

위 사건의 주요 쟁점에 대해 법원은 SGA 1979 제14조 제2항, 제3항과 관습법에 따라 다음과 같은 판결을 내렸다. 첫째, 매도인은 물품이 선적되었을 때뿐만 아니라 그 이후 합리적인 기간에도 만족할 만한 품질의 개스오일을 인도할 의무가 있다. 또한 관습법의 묵시조항에 의해 개스오일은 선적된 이후 일정한 합리적인 기간 동안의 계약상의 명세에도 일치하여야 한다. 둘째, 매도인이 Mercini Lady호로 운송된다는 점을 계약을 통하여 알고 있었다는 가정하에, 매매계약에 의해 물품인도시에 물품의 운송 중이나 또는 그 이후의 합리적인 기간 동안 매매계약에서 명시한 물품명세 범위내에서 합리적으로 특정목적에 따른 품질에 적합하여야 한다는 묵시조항도 없다. 셋째, 피고의 의무는 Antwerp 항에서의 선적시에 계약명세에 일치하는 물품 제공에 한정되는 것도 아니다.

3. ‘The Mercini Lady’ 사건에서의 리스크이전과 계약적합성

1) FOB조건상의 매도인의 리스크이전

FOB 조건에서 리스크는 선적하는 시점에서 매수인에게 이전하는 것으로 간주하므로 배송 후에 상품이 변질하는 것은 매도인이 아니라 매수인이 리스크를 부담하는 것으로 알려져 있다. 그러나 위와 같이 담당관사는 다른 논리를 전개했다. “물품을 매수인에게 운송하는 경우에 매도인의 의무는 선적시점에 계약에 적합한 물품을 제공하는 것이다. 그러나 배송 후에는 합리적인 기간 동안은 적합한 품질조건을 유지할 것이 요구된다.”고 하며, 본건에서 개스오일은 배송후 불과 4일이라는 합리적인 기간 내에 목적지에 도착했지만, 도착한 시점에 확인된 침전물은 계약상 정해진 내용과는 차이가 있었다는 점, 또한 검사관의 품질증명서는 선적시에 확인된 개스 오일의 상태와 관련한 증명에 불과하다는 것이었다.

여기에 대해 몇가지 의문이 제기 될 수 있다. 무엇보다도 먼저 선적 당시의 확인에 대해서

개스오일에 특유의 문제가 나타날 수도 있지만 검사관의 클린한 평가보고서는 결정적인 증거조항으로 강조할 수 있다. 다시 말해 선적 이후의 품질이 계약에 적합하지 못한 리스크는 매수인의 부담으로 한다고 하는 해석이 타당하다고 하는데, 도착시에 품질에 결함이 있거나 특정한 문제가 나타나는 등의 상태를 제기하면 증거조항의 의미가 사라져 버린다고 볼 수 있는 것이다.

매도인은 물품의 품질에 대한 보증을 하는 것일 뿐이지, 명시적 또는 묵시적이든 보증이나 개스오일의 상품성, 특별한 목적에 따른 적절성, 적합성과 같은 것은 명확하게 배제할 수 있다고 보는 것이다. 또한 이러한 의무에 추가하여 FOB 조건에서도 매도인이 배송 후의 품질저하에 책임을 져야 한다면, 그 조건은 FOB 조건이라 할 수 없다는 것이다.

국제적인 상거래에서 거래 물품의 품질의 적합성 관한 문제를 해결하기 어려운 이유는 매매의 목적물인 물품이 손상된 것은 매수인에게 도착한 시점에서 발견된 경우가 많기 때문이다. 따라서 실제로 손상이 일어난 시점은 물품을 선적한 시점이 아닌 배송이 완료된 이후나 아니면 운송중에 발생된 것이라는 점이다. 그리고 운송중에 화물에 손상이 생기지 않았는데 도착한 물품이 계약에 부적합하였다면 화물 배송시에 이미 내재적인 결함을 가지고 있었을 것이라는 추측이 성립된다고 볼 수 있는 것이다. 그렇게 되면 매도인은 계약과 일치하는 물품을 인도하는가의 여부, 그리고 그것을 판단하는 시점을 명확하게 해야 한다는 것이다. 이러한 품질 결함이 물품을 인도하는 당시 이미 존재하고 있었다면 매도인이 그에 대한 책임을 져야 한다는 것은 당연하다고 하지만, 과연 그것을 어떻게 밝힐 것인가.

이 사건에서는 적어도 선적시점에서는 계약에 적합한 물품을 인도한 것으로 간주하여 매도인은 클린한 평가보고서를 제출하는 방식으로 증명했다고 볼 수 있는 것이다. 따라서 매도인은 인도에 대한 의무를 다하고 있으며, FOB 조건에 따라 배송후의 리스크는 매수인에게 이전하는 것이기 때문에 배송이 완료된 후의 일정 기간동안에도 품질보증의 의무를 왜 져야하

능가에 대한 의문은 당연히 일어날 것이다.

배송후의 품질보증과 관련한 사항에 대해서 아래 2가지 의견을 주장하고자 한다. 첫째, 합리적인 기간 내에 계약에 적합한 물품이라는 점을 매도인이 확실히 보장하여야 한다는 점이고, 둘째는 선적시점에서 비상사태를 제외한 합리적인 기간동안은 계약에 적합한 물품을 제공하는 것은 매도인의 의무로 간주하는 것이다. 이들은 큰 차이가 없는 것처럼 보일지도 모르지만, 적합한 물품임을 보장하였음에도 불구하고 품질이 저하되어 있었다면 매수인은 물품이 도착한 당시의 품질상태를 확인하면 되지만, 후자의 개념은 매수인이 배송중에 품질에 문제가 있었다는 점을 주장해야한다는 것이다. 따라서 배송시에 클린한 평가보고서가 있다는 점은 매수인에게 불리한 것이다. 따라서 매수인이 품질이 적합하지 않다는 점을 입증해야 하는 것이다.

해상운송을 주로 이용하는 국제적인 상거래에서는 선적시점은 대단히 중요하다. 특히 이러한 거래에 따른 물품인도는 해상운송인이라고 하는 운송중개인의 손을 거쳐 이루어진다. 말하자면 간접적인 인도가 이루어지는 것이다. 매수인에게 현실적으로 인도되기 전이라 하더라도 매수인에게 송부하는 것을 목적으로 운송인의 손에 맡겨진 시점을 매수인에게 인도된 것으로 본다(Charles Debattista, 1998). 이러한 관습에 따르면 배송완료에 의해 매도인의 인도 제공의 의무를 완수한 것이 되어, 매매의 목적물인 화물은 매도인이 미리 전달할 수 있는 상태에 놓여 매매의 목적물로 특정되어 질 수 있다는 것이다. 이에 따라 리스크는 매수인에게 이전하는 것으로 볼 수 있다.

CISG 제36조 제1항은 “매도인은 계약이 협약에 따라 리스크가 매수인에게 이전한 때에 존재했던 부적합에 대한 책임을 져야하며 이에 해당되는 부적합이 리스크가 이전한 시점 이후에 밝혀진 경우에도 책임을 진다”(제36조 (1) 매도인은 위험이 매수인에게 이전하는 때에 존재하는 물품의 부적합에 의하여, 그 부적합이 위험 이후에 판명된 경우라 하더라도 계약과 이 협약에 따라 책임을 진다. (2) 매도인은 제1항에서 정한 때보다 후에 발생한 부합이라도

매도인의 의무위반에 기인하는 경우에는 그 부적합에 하여 책임을 진다. 이 의무위반에는 물품이 일정기간 통상의 목적이거나 특별한 목적에 맞는 상태를 유지한다는 보증 또는 특정한 품질이나 특성을 유지한다는 보증에 반한 경우도 포함된다 라는 것이다(Ministry of Justice Republic of Korea, 2005). 이 개념에 따르면, 리스크가 이전할 시점이 계약에 적합한가의 판단기준이 되는 것이다. 따라서 FOB 관습에서는 배송시에 리스크가 이전하기 때문에 그 시점이 계약적합성의 판단시점, 즉 품질·수량 조건에 맞는 물품이 인도된 것인가의 판단 기준이 되는 것이다. 이 시점에서의 적합성, 예를 들어 품질 불량은 계약에 적합하지 않은 것이기 때문에 물품 인도에 따른 매도인의 이행 리스크가 현실화되는 것이다. 그러면 여기에서 인도된 물품의 적합성 즉 계약조건인 품질조건과 수량약관의 준수의 문제를 리스크 이전과 관련하여 생각해 볼 필요가 있다.

2) 매도인의 계약에 적합한 물품인도의무

계약에 일치하는 물품을 인도하는 것은 매매 계약상에서의 매도인의 의무이다. 구체적으로 보면 국제적인 상거래에서 품질조건 및 수량조건에 부합하는 시점에 관한 관습에 따라 배송시점을 기점으로 판단하는 경우가 많다. 따라서 이 경우에 계약에 적합하다고 하는 인도시점으로 선적하는 시점에서 매매계약의 목적물이 계약조건 중에서 품질 조건과 수량조건을 충족시켜야 한다는 것이다. 그리고 이를 실무상 선적이 완료된 것으로 보아 제삼자인 검사기관 등에 의해 발행된 인증서로 품질 및 수량의 증거로 하는 것이다. ‘The Mercini Lady’사건에서도 계약에 따라 선적지에서 검사관이 화물의 품질에 관한 평가보고서를 발행하였으며, 이에 따라 매수인은 계약대로 물품을 선적한, 즉 인도했다는 증거로 간주되었다고 볼 수 있는 것이다.

이에 대해 계약에 정한대로 품질조건과 수량조건에 부합되지 않는 물품이 제공된 경우라면 선적이 완료된 것처럼 보여도 매매계약상의 인

도의무가 이루어지지 않았던 것으로 볼 수 있다. 매매 계약에 따라 판매된 물품이 그 목적에 적합해야 한다는 점에 대한 CISG의 조항으로 보면 배송이 완료되기 전에 목적물의 품질이 저하되어 있었다는 등의 계약 부적합의 경우, 비록 FOB 조건에도 판매자는 품질에 대해 책임을 져야 한다고 생각하는 것이 타당하다. 이에 따르면 매도인은 물품을 적법하게 인도하지 않았거나, 아니면 인도시점에 계약에 부적합 상태의 물품을 인도하였던 것이기 때문에, 인도자체가 이루어지지 않았고 리스크도 이전하지 않았던 것으로도 생각할 수 있다.

IV. 결론

일반적으로 무역거래에서 계약에 적합하지 않은 물품이라는 점을 알게 되는 시점은 매수인에게 물품이 도착하고 난 이후에 일어나는 일이 많다. 따라서 매수인은 계약을 하였다도 그에 적합한 물품이 제공되지 않을지도 모른다는 리스크를 보유하고 있는 것이다. 이러한 리스크는 매도인에게서 매수인으로 리스크가 이전하는 성질의 것이 아니라 물품매매계약을 맺은 시점에서 매수인에게 발생하는 리스크라 할 수 있다.

리스크 이전이라는 의미는 멸실 또는 손실이 발생할 만한 사태를 예상하고 그 리스크를 부담하는 측이 그 시점을 경계로 하여 매도인에게서 매수인으로 전환되는 것을 말한다. 이에 대해 인도시점에서 계약과 일치하는 물품이 인도될 것인가에 따른 리스크가 나타날 수 있다는 점을 감안하여야 한다.

특히 무역거래에서 매매 목적물의 품질이 저하되는 것은 불충분하거나 또는 부적당한 포장에 의해서도 발생할 수 있다. Incoterms에 따르면 물품의 멸실 또는 손상되는 리스크는 우발적인 사건에 따른 리스크이며, 매도인 또는 매수인에 의해 발생한 멸실 또는 손상, 예를 들면, 물품의 부적절한 포장 등에 의한 것을 포함한다. 이와 같이 Incoterms에는 약정물품의 포장에 관해 운송에 필요한 항해에 적당한 포장을 해야 하는 것을 매도인의 의무로 규정하고 있

다. 이와 관련하여 주목해야 할 것은 FOB 조건과 CIF 조건의 차이이다.

CIF 조건의 경우, 매도인이 자신의 의무로 운송을 주선하기 때문에, 물품운송에 필요한 포장을 결정하는데 유리한 입장이라 할 수 있다. 따라서 품질저하와 품질결함이 예상되는 경우에 적절한 대비책을 취할 수 있을 것이다. 그러나 그 후 일체의 품질을 담보할 의무를 지는 것은 아니라고 할 수 있다. 이에 대해 FOB 조건은 운송의 준비는 매수인의 의무이며, 매도인은 매수인이 주선한 선박에 선적하기만 하면 되는 조건이다. 배송후 운송과정이나 항해 과정에 대해 매도인의 부담은 없다. 따라서 매수인은 선적 이후의 리스크를 부담하기 때문에 포장에 관해서 충분한 주의를 기울여야 할 것이다. 이와 관련한 Incoterms에서도 FOB 조건과 CIF조건 모두 제품운송에 필요한 포장을 해야 하는 것을 매도인의 의무로 명시하고 있지만, FOB 조건은 운송기간에 따라 상당한 차이가 있음을 지적하고 있다. 장기간의 원거리 수송에서 발생할지도 모르는 습기나 서리(結露) 등으로 인한 부식의 리스크를 예상할 수 있는 것이다. 따라서 FOB 조건에서는 선적한 이후에 자신의 의무가 완료되었다고 볼 수 없으며 선적한 이후의 운송상황을 고려하여야 할 것이다.

더욱이 매수인에게 리스크가 이전한 후에 손해가 발생하여도 물품이 계약에 따라 정확하게 인도되지 않았다고 볼 수 있는 경우에는 매도인은 여전히 책임이 있을 수 있다. 따라서 매도인에게서 매수인으로 물품이 이동하는, 특히 해상운송 중에는 사고나 문제가 발생할 가능성이 높기 때문에 그 기간 동안의 리스크를 누가 부담하여야 하는가에 대해서도 미리 규정하여 리스크를 이전시킬 필요가 있는 것이다. 다시 말해 매매계약시에 당사자들이 부담하는 리스크의 경계를 미리 확정시켜서 리스크를 이전하는 방식으로 리스크를 관리하여야 한다는 것이다. 예를 들어 해상운송계약이나 유류오염손해 배상 등에 관한 법률에는 해사기업의 책임제한이란 형태의 리스크제한을 규정한다. 이러한 형태의 리스크 제한은 주로 정형적인 계약서서식이나 보통거래약관 등을 활용할 수 있다. 결과적으로 계약이나 거래표준화에 의해 기업의

잠재적 리스크를 한정하고 억제하는 것으로 볼 수 있는 것이다.

Incoterms는 운송 및 통신수단의 발달 그리고 거래형태의 다양화 등의 요인에 따른 영향을 받아왔다. 운송 수단에 관해서는 운송 속도의 가속화라는 것도 물론 20세기 중엽에 등장한 컨테이너 운송 서비스 및 이종 운송 형태를 결합한 복합 운송 체계의 확립이 상관습에 미

치는 영향이 크다. 이러한 무역을 둘러싼 환경이 변화하는 가운데, 안전하고 안심할 수 있는 거래를 요구한다. 상관습은 상인들의 오랜 세월에 걸친 반복 거래 활동 과정에서 태어난 것이지만 거래가 계속되는 한에 있어서는, 끊임 없이 변화할 것으로 본다. 국제적인 상거래 수행에 따른 여러 제도의 변화는 항상 새로운 질서와 규정을 만들어 낸다.

References

- Atiyah P. S., John N. Adams and Hector MacQueen (2001) *The Sale of Goods* 313(10th ed), Pearson Education.
- Bernstein Peter L. (1998), *AGAINST THE GOODS*, JOHN WILEY & SONS, INC.
- Charles Debattista (1998), *The Sale of Goods Carried by Sea* 93(2d ed), Butterworths.
- Choi, Myung-Kook (2013), "Problems on Validity of the Goods Conformity Clauses in FOB Contracts, *Journal of International Commerce and Law Review*", The Korean Research Institute of International Commerce and Law, 58, 35-58.
- Chung, Jae-Hwan (2010), "A Study on the Time of Passing of Property in the International Sale of Goods, *Journal of International Commerce and Law Review*", The Korean Research Institute of International Commerce and Law, 49, 435-459.
- Clive M. Schmitthoff (1980), *Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade*. 7th ed., London. 1980.
- EWCA Civ 1145 (2010), Court of Appeal, Civil Division, Lord Justice Maurice Kay, Lord Justice Rix and Lord Justice Patten.
- Ha, Kang-Hun (2007), "A Study on the conformity of Goods in the Int'l Sale of Goods - Focused on the Cases of CISG", *Journal of Korea Trade*, Korea Trade Research Association, 32(2), 399-420..
- Jung, Hong-Joo, Sung, Soo-Nam, Choi Yoo-Mi (2012), "Research Trend and Future Research Area on Risk Management in Foreign Trade", *Journal of Korea Trade*, Korea Trade Research Association, 37(3), 69-109.
- Jung, Jae-Hwan (2003), "A study of Risk Management According to the Change in International Environment", (Doctoral Dissertation), Seoul: Sung Kyun Kwan University.
- KGB ominflot Bunkergesellschaft α β Fur Mineralole mbh & Co KGv. Petroplus Marketing AG(The Mercini Lady) (2009) EWHC 1088.
- Lawrence Vold (1931), *Handbook of the Law of Sales* 322, 31, West Publishing.
- Lloyd's Law Reports , [2009] Vol. 2, pp. 683-684).
- Macrimmon, Kenneth & Wehrung, Donald (1996), *Taking Risks : The Management of Uncertainty*, Macmillan USA.
- Manchester Liners Ltd v. Rea Ltd (1961), 1 W.L.R. 862.
- Ministry of Justice Republic of Korea (2005), "United Nations Commission on International Trade Law", Seoul.

Moore, P.G. (1983), *The Business of Risk*, Cambridge University Press.

Oh, Won-Suk, Min, Joo-Hee (2012), The burden of proof for the conformity of goods under CISG, *Journal of Korea Trade*, Korea Trade Research Association, 80, 121-141.