

英法上 運送留止權과 F.O.B. 契約과의 關係에 관한 研究

(The Relationship between the Stoppage in Transit and F.O.B.
Contract)

吳 元 爽*

目 次

- I. 序論
- II 運送留止權의 意義와 實行
 - 1. 運送留止權의 意義
 - 2. 運送留止權의 行事期間
 - 3. 運送留止權의 實行
- III. F.O.B. 契約과 賣渡人의 運送留止權
 - 1. 貨換特約附 F.O.B. 契約의 特性
 - 2. 運送人의 地位와 運送留止權
 - 3. 船貨證券의 發行과 運送留止權
 - 4. 運送留止權의 制限
- IV. 結論

I. 序論

固有意味の F.O.B. 契約은 「現實的 引渡」(actual delivery)로 이행되기 때

* 東亞大學校 貿易學科 教授, 經濟學 博士.

문에 物品의 引渡와 代金の 支給이 동시에 이루어지는 同時履行條件 (concurrent condition)이다. 그러나 오늘날은 貨換特約 즉, 賣渡人은 物品을 本船에 船積하고 貨換어음으로 대금을 회수하기 때문에 船積後 買受人이 支給不能의 상태에 빠지면 運送中인 貨物의 이동을 중지시켜 代金を 받을 때까지 賣渡人이 이에 대한 권리를 보유하고 있을 수 있는지 問題가 된다.

한편 英國物品賣買法(The Sale of Goods, 1979; 本稿에서는 이하 SGA라고 칭함) 第39條(1)項은, 「이 법 기타 制定法에 다른 規定이 없는 한 代金の 支給을 받지 못한 賣渡人은 物品의 所有權이 買受人에게 이전된 경우에도 法律의 推定에 다음 각호의 權利를 가진다.

(가) 物品을 占有하고 있는 동안에는 物品에 대한 留置權(lien)

(나) 物品이 그 占有를 떠난 후에 買受人이 支給不能으로 된 때에는 運送留止權(right of stoppage in transitu)

(다) 이 법의 要件下의 再賣却權(right of resale),

물론 이러한 權利가 「法律의 推定」(implication of law)에 의하여 갖게되는 權利이기 때문에 當事者間의 明示協定이나, 去來過程(course of dealing), 또는 慣習(usage)에 의하여 변경되거나 수정될 수 있다.

論者は 賣渡人의 이러한 權利 가운데 가장 實用的 價値가 높은 運送留止權을 F.O.B. 契約과의 關係에서 檢討하고자 한다.

특히 貨換特約이 첨부된 F.O.B. 契約에 運送留止權이 적용되는지를 考察하여 이 權利의 商務的 效用性을 확보하기 위한 방안을 考察하고자 한다.

이를 위하여 本稿에서는 SGA와 歐美의 判例를 중심으로 運送留止權을 고

찰하고 F.O.B. 契約과의 관계를 檢討함에 있어서 本人의 見解를 記述키로 한다.

Ⅱ. 運送留止權의 意義와 實行

1. 運送留止權의 意義

賣渡人은 買受人이 支給不能¹⁾의 狀態에 있고 物品이 아직 運送中에 있으면 비록 船貨證券이 買受人이나 그 代理人에게 引渡된 경우에도 物品의 이동을 중지시켜 그 占有를 회복하고 代金支給時까지 이를 保有할 權利가 있는데 이를 運送留止權이라고 한다.²⁾

이 權利는 物品自體에 대해서만 행사할 수 있다. 行事の 目的은 物品이 아직 運送中에 있는 한 그 占有權을 賣渡人에게 귀속시키므로 賣渡人이 그 物品을 다시 保有하여 代金이 지급될 때까지 留置權을 行事할 수 있도록 하는데 있다(SGA 第44條).

이 權利는 법정에서 항상 賣渡人에게 유리하도록 解釋되기 때문에 留置權에 비하여 실질적 가치가 있다. 그러나 이는 買受人이 支給不能狀態의 경우

1) 支給不能者라함은 「통상의 營業狀態에 있어서 金錢債務의 지급을 停止하거나 또는 期限이 도래한 金錢債務을 지급할 수 없는자는 破産行爲에 해당하는지의 與否를 불문하고 이 法の 意義에 있어서는 支給不能者로 본다(SGA 第61條(4)項).

2) Booth Steamship Co., Ltd. v. Cargo Fleet Iron Co., Ltd. (1916) 2 K.B. 570. (D.M. Sassoon, C.I.F. and F.O.B. Contracts, London, Stevens & Son, 1984, p. 485)

에만 행사될 수 있다. 즉, 賣渡人은 支給不能된 買受人의 破産狀態의 위험한 길에서 이미 統制力을 상실한 物品에 팔을 뺏어서 다시 가져오는 행위이다.³⁾ 따라서 未支給된 賣渡人이 當該 物品에 留置權을 회복함으로써 支給不能狀態에 있는 買受人의 一般債權者에 우선하여 物品에 대한 支配權을 행사하도록 한다. 이는 運送中에 있는 物品의 移動을 중지시켜 運送人으로 하여금 이를 賣渡人에게 再引渡할 義務를 지게 하므로 결국 賣渡人이 占有를 再取得하게 된다.

이러한 權利의 行事は 賣買契約 自體를 終了시키지 않으면서 단지 買受人에게는 物品의 占有를 못하게 하며 賣渡人에게는 再賣却의 司法的 權利를 효과적으로 행사할 수 있도록 한다. 일반적으로 賣渡人은 이러한 權利를 行事할 뜻을 買受人에게 通報하고 買受人이 「相當한 期間內에」⁴⁾(within a reasonable time) 代金を 支給하지 않으면 物品을 再賣却하게 된다. 그러나 買受人이나 그의 破産管財人(trustee in bankruptcy)은 賣渡人이 物品을 留保할 동안 및 再賣却등으로 契約을 終了시키기 前에 物品代金全額을 지급하면 賣渡人은 이를 受領하고 物品을 買受人에게 再引渡하거나 再發送하여야 한다. 그러나 賣渡人이 買受人의 契約違反의 이유로 契約을 정당하게 종

3) C.M. Schmitthoff, *Schmitthoff's Export Trade*, Stevens & Son, 8th ed., 1986, p.133.

4) 「相當한 期間內」(within a reasonable time)(U.C.C.s2-607), 「상황에 따라 實行 가능한 短期間內」(within as short a period as is practical in the circumstance)(Vienna協約 第38條), 「지체없이」(韓國商法 第69條), 「合理的인 期間의 經過前」(before the lapse of a reasonable time)(SGA 第37條)등이 同義語로 相互交換的으로 사용되나 이를 어느정도의 期間으로 보느냐는 實際의 問題(question of fact)이다(SGA 第59條). (吳元奭, 貿易慣習論, 1989, 東星社, p. 98)

결시켰다면 物品代金を 받지 말아야 한다.⁵⁾

運送留止權은 「賣渡人이 運送人에게 物品을 引渡하는 것은 買受人에게의 條件附引渡에 불과하며 買受人은 運送人으로 부터 物品을 現實적으로 占有할 때까지 代金を 支給하여야 할 것을 前提로 하고 있다」⁶⁾는데서 이 權利的 正當性이 있다고 할 수 있다.⁶⁾ 이는 賣渡人의 物品에 대한 占有喪失과 買受人의 占有取得 사이에 仲介人의 占有下에 있는 한, 賣渡人은 買受人이 物品을 現實적으로 占有하는 것을 막는 制限的 權利를 保有하고 있다.

運送留止權의 行事は 賣渡人의 資格을 가진 者가 行사할 수 있기 때문에 買受人도 또 다른 買受人에 대하여 이 權利를 行사할 수 있고⁷⁾ 賣渡人의 代理人도 賣渡人을 대신하여 이를 行사할 수 있다.⁸⁾

2. 運送留止權의 行事期間

1) 「運送中」의 意義

運送留止權은 物品이 運送中에 있는 때만 行사할 수 있다. 여기서 「運送中」이란 物品이 賣渡人의 占有를 떠나 買受人의 실질적인 占有에 이르기 前인 第3의 仲介者의 管理下에 있을 때를 말한다.⁹⁾

5) A.G. Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd ed., London, 1987, pp. 694-695.

6) *Bloxam v. Sanders*(1825) 4 B.&C. 941, 948.

7) *Jenkyns v. Osborne* (1844) 7 M. & C. 678.

8) *Whitehead v. Anderson* (1842) 9 M. & W. 518.

9) *Gibson v. Carruthers* (1841) 8 M. & W. 321 at p.328.

이 期間의 始期는 物品이 賣渡人이나 그 代理人의 占有를 脫한 때이고 그 終期는 買受人이나 그를 대신하여 物品引受를 하도록 權限을 부여받은 者의 占有下에 들어간 때이다. 英國物品賣買法에는 買受人에게 移轉할 目的으로 物品이 陸上, 水上의 運送人 또는 기타 受託人(또는 保管人)에게 引渡된 때 부터 買受人 또는 그 代理人이 위의 運送人 또는 기타의 受託人(또는 保管人)으로부터 物品을 引受하기까지는 運送中에 있는 것으로 본다」고 規定하고 있다(SGA 第45條(1)項). 여기서 運送이라는 概念은 自然的 意味와는 다른 法律的 意味를 갖고 있다. 法律的 觀點에서 보면 「移動中」(in motion)에 있지 않는 物品도 運送中인 物品으로 볼 수 있으며, 이와 반대로 移動中에 있는 物品도 運送中에 있지 아니한 것으로 볼 때도 있다. 예컨대 EXW條件에서 賣渡人이 自國에 있는 買受人의 代理人에게 物品을 引渡하면 이는 직접 買受人의 占有로 移轉한 것으로 推定하기 때문에 비록 그 物品이 船積中에 있어도 賣渡人이 運送留止權을 행사할 수 있다. 物品이 買受人에게 移送할 目的으로 賣渡人의 占有를 이탈한 후 「中立的인 손」(netural hands) 즉, 運送人, 運送代理人 또는 기타의 「獨立的 媒介人」(independent intermediary)의 保管下에 있는 경우에 한하여 賣渡人은 運送留止權을 행사할 수 있다.¹⁰⁾

SGA 第45條는 運送人을 賣渡人이나 買受人의 代理人이 아니라 독립된 “middleman”으로 간주하고 있으며 비록 買受人에 의하여 指名되었다고 해도 買受人의 代理人으로 보지 않고 있다. 즉, 運送人의 占有下에 있는 한 移動中이 아니라도 「運送中」(in transit)으로 간주한다.¹¹⁾

10) C.M. Schmitthoff, *op. cit.*, p.133.

11) *Bethell v. Clark* (1888) 20 Q.B.D. 615, 617.

2) 運送留止權의 行事時期

(1) 船貨證券이 讓渡된 경우

船貨證券이 賣渡人으로부터 買受人이나 그 代理人에게 讓渡되어도 物品이 運送人의 管理下에 있는 한 運送中인 것으로 간주한다.¹²⁾ 그러나 買受人이 賣渡人으로부터 船貨證券을 받아서 이를 「다른 買受人」(sub-buyer)이나 質權者에게 讓渡했을 경우 賣渡人은 통상 運送留止權을 상실한다. SGA上의 運送期間은 所有權의 移轉과는 별개의 문제이다. 즉, 物品이 아직 買受人이나 그 代理人에게 引渡되지 않고 運送人의 手中에 있으면 비록 그 運送人이 物品의 所有權을 移轉시키기 위하여, 買受人의 代理人으로서 買受人에게 引渡할 目的으로 이를 引受했다고해도 物品은 運送中에 있는 것으로 간주된다.

貿易去來에서는 일반적으로 買受人이 運送代理人을 통하여 物品을 引受하기 때문에 運送은 그 代理人이 買受人의 처분대로 物品을 引渡할 때 終了한다. 따라서 구체적으로 運送代理人이 買受人에게의 物品引渡의 終了與否는 買受人의 뜻에 달려있다.¹³⁾ 만약 買受人이 賣渡人에게 통보한 到着地가 買受人이 고용한 船舶代理人의 社內라면 物品이 그곳에 도착하면 運送은 終了한다.

한편 物品이 專門運送人(common carrier)의 船舶이 아니라 買受人 所有의 船舶에 積載되면 運送은 終了한 것으로 推定한다.¹⁴⁾ 그러나 비록 物品이 買受人이 소유한 船舶이나 買受人이 備船한 船舶에 引渡되어도 賣渡人 自身의 名義나 指示로 船貨證券을 발급받으면 運送은 終了되었다고 볼 수 없다. 이

12) Lyons v. Hoffnung (1890) 15 App. Cas. 391.

13) James v. Griffin (1837) 2 M. & W. 623.

14) Van Casteel v. Booker (1848) 2 Exch. 691, 699, 708.

경우 賣渡人은 物品의 處分權을 留保하고 있기 때문에 船長은 物品을 運送할 代理人에 불과하다. 마찬가지로 F.O.B. 契約에서 賣渡人은 買受人이 지정한 本船에 物品을 積載하고 本船受取證을 발급받은 상태에서도 運送留止權을 갖는다고 보아야 한다.¹⁵⁾

(2) 指定된 目的地의 到着前에 引渡하는 경우

物品이 指定된 目的地에 到着하기 前에 買受人 또는 그 代理人이 그 引渡를 받을 때에는 運送은 終了한다(SGA 第45條(2)項).

Lanel N.W.Ry v. Bartlet事件에서¹⁶⁾ 賣渡人이 자신의 指示에 따라 物品을 引渡하지 못한 철도회사를 상대로 訴訟을 제기했을 때 Pollock判事は 「비록 送貨人이 특정의 장소에서 物品을 引渡하도록 運送人에게 指示했을 경우에는 契約된 場所에서 物品을 引渡하면 運送人의 責任은 終了하고 運送도 終了한다」고 判示하였다.

그러나 SGA 第45條(6)項은 「運送人 기타 受託人 또는 保管人이 買受人 또는 그 代理人에 대하여 物品의 引渡를 不法으로 거절한 때에는 運送은 完了한 것으로 본다」고 規定하여 物品이 指定된 目的地에 到着하기 前에도 合法的 引渡가 이루어지면 運送은 終了한다. 또한 運送人이 物品을 管理하고 있어도 買受人이나 그 代理人의 合法的 引渡要求를 거절하면 運送은 終了하는 것으로 보아야 한다. 반대로 運送人의 同意가 없는 買受人의 不法的인 占有取得은 運送을 終了시키지 않는 것으로 보아야 한다.¹⁷⁾

15) Craven v. Ryder(1816) 6 Taunt 433; Ruch v. Hatfield (1822) 5 B. & A. 632.

16) (1861) 7 H.N. 400.

SGA 第45條(2)項의 적용을 받기 위해서도 買受人의 代理人은 物品을 引渡받을 權利를 가져야 한다. 本條의 “his agent in that behalf”란 文言은 指定된 目的地와 다른 場所에서 引渡받을 權利를 가진 代理人을 의미한다.¹⁷⁾

(3) 買受人으로부터 계속하여 占有하도록 通知를 받은 경우

SGA 第45條(3)項은 「物品이 指定된 目的地에 도착한 후에 運送人 기타 受託人에 대하여 買受人을 위하여 物品을 保有하고 또한 買受人을 위하여 그 代理人으로서 占有를 계속할 것을 通知한 때에 運送은 終了하고 買受人이 다시 다른 目的地를 指定하였는가의 與否는 不問한다」고 規定하고 있다. 그러한 通知(acknowledgement)는 禁反言(estoppel)의 개념과도 連관이 있는 「讓渡承認主義의 例示」(an illustration of the doctrine of attornment)이다. 즉 原告가 動産에 대하여 權利를 갖도록 原告에게 通知한 受託人은 普通法上 原告의 權利를 否認하지 못하고 자신은 그 原告의 代理人이 된다.¹⁸⁾ 買受人이 運送人에게 자신으로부터 指示가 있을 때까지 運送人의 倉庫에 物品을 保管하도록 요청한 것은 그것으로 인하여 運送人은 買受人의 代理人이 되고 運送이 終了된다는 강력한 證據가 된다.²⁰⁾

한편 運送人은 運賃을 받기 위해 留置權을 갖고 있는 동안은 買受人의 代

17) Todd (1978) J.B.L. 39, 43-44: 運送留止權과 마찬가지로 未支給된 賣渡人의 留置權도 買受人이 物品을 合法的으로 占有取得했을 때 상실한다 (SGA 第43條(1)(b)項).

18) Mechan & Co. v. N.E. Ry., (1911) S.C. 1348, 1357-1358.

19) Henderson & Co., v. Williams (1895) Q.B.521; Dublin City Distillery Ltd. V. Doherty (1914) A.C. 823, 847-848.

20) Johann Plischke und Sohne G.m.b.H. v. Allison Brothers Ltd. (1936) 2 All E.k. 1009.

理人으로서 物品을 보관한다는 合意가 買受人과의 사이에 있을지도 모르기 때문에 運賃支給時까지 留置權을 주장하기 위해서는 자신의 法的地位가 運送人の 資格이어야 한다.

(4) 買受人이 物品을 拒絶할 경우

SGA 第45條(4)項은 「買受人이 物品引受를 거절하여 運送人 기타 受託人 또는 保管人이 그 占有를 계속하고 있을 때에는, 비록 賣渡人이 物品의 返還을 거절한 경우에도 運送은 終了한 것으로 보지 않는다」고 規定하고 있다.

買受人은 物品의 引受를 明示的으로 거절할 수도 있으며²¹⁾ 이는 賣渡人의 運送留止權을 존속시키는 효과가 있다. 物品引受拒絶은 買受人의 意圖에 달려 있기 때문에 買受人이 物品을 占有할 意思가 없으면 비록 運送人이 物品을 引渡할 意思가 있어도 運送은 終了되지 않는다. 買受人이 物品의 現實的·解釋的 占有에 의해서만 도착한 物品에 대한 賣渡人의 運送留止權이 終了된다. 즉, 買受人이 物品의 占有를 거부하는 한 賣渡人은 이 權利를 행사할 수 있다. 결국 破産한 買受人이나 그 代理人이 物品引受를 거절할 경우 賣渡人으로 하여금 買受人의 다른 債權者들 보다 優先權을 갖도록 하기 위해 運送留止權을 행사할 기회를 부여한다.²²⁾ 그렇지만 買受人이 자신에 대한 運送人の 物品讓渡를 사전에 승인했다면 運送의 終了를 막기 위해서 物品을 거절하는 것은 시간적으로 너무 늦었다고 볼 수 있다.

21) Bolton v. Lancs and Yorks Ry, (1866) L.R. 1 C.P. 431.

22) Ex p. Cooper (1879) 11 Ch.D. 68, 73.

(5) 買受人이 備船한 船舶에 引渡하는 경우

SGA 第45條(5)項은 「物品이 買受人의 備船한 船舶에 引渡된 때에는 船長이 運送人으로서 物品을 占有하는지 또는 買受人의 代理人으로서 占有하는지는 각 경우의 사정에 의하여 결정될 문제이다」고 규정하고 있다. 買受人에 의하여 備船된 船舶이 買受人 자신의 船舶으로 취급되는지의 與否는 備船契約書의 契約條件과 船貨證券의 發行形式에 따라 나타난 當事者의 意圖에 달려있다.

Berndtson v. Strange事件에서²³⁾ Cairns卿은 「적절한 시험기준은 船長이 船主의 使用人(servant)인지, 備船者인 買受人의 使用人인지에 달려있다」고 판시했다. 만약 備船者가 裸備船契約를 체결하여 자신이 航海의 主人(owner of the voyage)이라면 자신은 船舶의 占有者가 되고 船長과 船員은 자신의 使用者가 된다.²⁴⁾ 이 경우 船貨證券上 賣渡人이 運送留止權을 행사하도록 발행되지 않는 한 未支給된 賣渡人은 이를 행사할 수 없다. 위의 Berndtson v. Strange事件에서²⁵⁾ 賣渡人은 買受人이 備船한 船舶에 物品을 引渡하고 자신의 「指示나 讓渡」(order or assign)로 流通possible한 船貨證券을 발급받았다. 이러한 形式의 船貨證券은 航海中 賣渡人이 運送留止權을 갖기 위하여 運送人인 船長을 賣渡人과 買受人의 中間에 두었다고 판시되었다. 그렇지만 備船契約이 아닌 경우 船長은 단순한 運送人인 船主의 使用人이며 備船者의

23) (1868) L.R. 3 Ch. App. 588.

24) 裸備船契約에서 비록 船長이 船貨證券을 署名하더라도 備船者의 代理人에 불과하고 備船者가 運送人이 된다. 裸備船契約이 아닌 경우 船長은 船主의 고용자이며 運送契約締結의 當事者인 運送人은 船主가 된다 (C.M. Schmittoff, op. cit., p.481).

25) (1867) 4 Eq. 481.

代理人이 아니다. 따라서 賣渡人은 運送留止權을 행사하게 된다.

(6) 運送人이 不法的으로 引渡를 拒絶하는 경우

SGA 第45條(6)項은 「賣渡人 기타 受託人 또는 保管人이 買受人 또는 그 代理人에 대하여 物品의 引渡를 不法으로 拒絶한 때에는 運送은 終了한 것으로 본다」고 규정하고 있다. 앞의 第(1)項은 運送人이 買受人이나 그 代理人에 대하여 자발적인 占有移轉을 규정하는데 반하여 本項은 運送人의 不法的인 引渡拒絶을 규정하고 있다. 여기서 「引渡」(delivery)는 物品이 目的地에 到着하여 買受人이나 그 代理人이 引受하는 것을 의미한다. 따라서 本項은 買受人이나 그 代理人이 物品을 기꺼이 引受할 준비를 해도 運送人이 不法的으로 거절하면 未支給된 賣渡人의 運送留止權은 終了된다고 규정하고 있다. 여기서 「不法的으로」(wrongfully)란 의미는 運送人이 運送契約에 따르지 않으므로 引渡를 거절함에 있어 法律的 正當性이 없는 것을 말한다. 예컨대 運送人이 未支給 運賃이나 滯船料에 대한 留置權이 없으면서 引渡를 행하지 않는 경우이다.

(7) 物品을 일부만 引渡하는 경우

SGA 第45條(7)項은 「物品의 일부가 買受人 또는 그 代理人에게 引渡된 경우에도 그 殘餘部分에 관하여 運送留止權을 행사할 수 있다. 다만 그 일부의 引渡가 物品의 전부에 관한 占有를 포기하는 同意로 인정될 수 있는 상황에서 행하여진 경우에는 그러하지 아니하다」고 規定하고 있다.

本項 SGA 制定前의 普通法の 취지를 실현한 條項으로²⁰ SGA 第42條의 留置

權에 관한 규정과 유사하다. 그러나 兩當事者가 物品의 一部引渡를 전체의 引渡로 인정되도록 意圖하고 있음을 증명하기는 어렵다.²⁶⁾ 運賃이 지급되지 않았다는 사실은 一部引渡를 物品전체의 解釋的 引渡로 간주하지 않음을 나타낸다고 할 수 있다. 왜냐하면 運送人은 運賃全額이 지급되기 前에는 物品 전체를 引渡하지 않을 것임을 가정할 수 있기 때문이다. 그러나 일부분을 취득한 買受人이 運送人의 제안에 따라 이를 전체의 引渡로 받아들일 意圖를 나타냈다면 이는 當事者의 묵인에 따라 전체의 解釋的 占有가 된다.

3. 運送留止權의 實行

1) 運送留止權의 實行方法

SGA 第46條는 「(1)未支給된 賣渡人은 物品에 관하여 現實的 占有를 취득하거나 또는 物品을 占有한 運送人 기타 受託人 또는 保管人에 대하여 請求權의 通知를 함으로서 運送留止權을 행사할 수 있다. (2)그 通知는 物品을 현실로 占有하는 者 또는 그 本人에 대하여 이를 할 수 있다. (3)本人에 대한 通知는 本人이 상당한 주의를 다하여 買受人에게 物品이 引渡되기 전에 그 使用人 또는 代理人에 대하여 이를 전달할 수 있는 時期 및 狀況에서 하지 아니하면 그 效力이 없다」고 規定하고 있다.

普通法에서는 運送留止權을 행사하기 위하여 특정의 절차를 요구하지 않

26) Jones v. Jones (1841) 8 M. & W. 431; Tanner v. Scovell (1844) 14 M. & W. 28; Bolton v. Lancs and Yorks Ry. (1866) L.R.1 C.P. 431, 440.

27) Mechan & Sons Ltd. v. N.e. Ry (1911) S.C. 1348, 1358.

있다.²⁸⁾ 위의 SGA 第46條(1)項의 “...을 行事할 수 있다”(…may exercise)의 “may”는 (1)項에서 언급한 2가지 方法이 가능한 유일한 方法이 아님을 암시하고 있다.

賣渡人은 正當하지 않은 留止權의 行事に 대한 危險을 부담하기 때문에²⁹⁾ 運送人은 賣渡人의 留止權 行事時 그 正當性을 알아보기 위한 事實조사에 관심을 두지 말고 賣渡人이 物品을 請求하자마자 이에 效力을 부여하여야 한다. 즉, 船主는 船貨證券이 買受人에 의하여 第3者에게 讓渡되지 않았음을 賣渡人이 증명하도록 요구하지 않고 留止權에 效力을 부여할 수 있다. 그렇지만 運送人은 賣渡人이 請求權 行事時 法理的 瑕疵가 있음을 알고 있을 경우는 留止權 行事に 效力을 부여할 필요가 없다. 만약 運送人이 買受人의 입장에 대하여 확실하게 알지 못하는 경우는 「權利者確認節次를 밟으므로」(by interpleading) 자신을 보호할 수 있다.³⁰⁾

運送留止權의 行사는 통상 賣渡人이 運送人에게 物品을 유지시킬 것을 요구하여 運送人으로 하여금 物品을 買受人에게 引渡하지 않도록 하거나 또는 賣渡人의 指示에 따라 運送人이 保管할 것을 運送人에게 通報하는 것으로 충분하다.³¹⁾ 賣渡人의 通知는 買受人의 「完全한 合意」(full agreement)로 이루어져야 한다.³²⁾

한편 賣渡人의 通知는 物品을 직접 保管할 수 있는 사람에게 주어져야 한

28) Snee v. Prescott (1753) 1 Atk. 245, 250; Litt v. Cowley (1816) 7 Taunt. 169.

29) The Tigress (1863) 32 L.J. Adm. 97, 101.

30) The Tigress (1863) 32 L.J. Adm at p.102; Bethell v. Clark (1888) 20 Q.B.D. 615.

31) Ex P. Watson (1877) 5 Ch.D. 35.

32) Nicholls v. Le Feuvre (1835) 2 Bing.N.C. 81.

다. 따라서 物品이 本船에 積載되어 있는데 사무실에 있는 船主에게 通知하는 것으로는 충분하지 않다. 왜냐하면 그는 스스로 物品을 占有하고 있지 않기 때문이다.

2) 運送人本人에 대한 通知

위의 SGA 第46條(3)項의 運送人本人에 대한 通知는 普通法을 따르고 있다. 구체적으로 그 通知는 船長과 잘 연락이 되는 船主에게 주어질 수 있다. 普通法에 따르면 그러한 通知를 받은 船主가 「相當한 注意」(reasonable diligence)를 기울여서 船長과 연락할 의무가 있다. 運送人本人은 이러한 義務가 있기 때문에 만약 運送人이 자신의 義務를 다하지 못하여 物品이 支給不能狀態에 있는 買受人에게 引渡되었다면 賣渡人에 대하여 책임을 져야 한다.³³⁾

Scrutton判事の 견해³⁴⁾에 의하면 運送留止權은 賣渡人이 運送人에게 運送人의 意思에 반하여 자신에게 物品의 引渡를 요구하거나 約定된 目的地 이외에서 物品의 引渡를 요구할 수 없다. 運送契約에 따르면 運送人은 目的港에서 受託人에게 대한 物品引渡를 이행함에 있어 방해받지 않는다. 그러나 運送留止權은 運送人의 이러한 權利를 방해하는 것으로 이 경우 運送人은 賣渡人에게 補償狀을 요구할 수 있다.

運送契約은 主契約인 賣買契約에 대한 從屬契約이기 때문에 主契約이 이

33) Kemp v. Falk (1882) 7 App. Cas. 573, 585-586.

34) Booth S.S. Co.Ltd. V. Cargo Fleet Iron Co. Ltd. (1916) 2 K.B. 570, 600-601.

행될 경우에 從屬契約에 영향을 줄 수 있다.

3) 通知後의 當事者의 義務

SGA 第46條(4)項은 「物品을 占有하는 運送人 기타 受託人 또는 保管人이 賣渡人으로서 부터 運送留止權 行事的 通知를 받은 때에는 賣渡人 또는 그 指示人에게 物品을 再引渡하여야 한다. 再引渡의 費用은 賣渡人이 부담하여야 한다」고 규정하고 있다.

運送人은 留止權의 통지에 따라 행동하여야 하고, 物品에 대한 權利者가 누구인지 의심이 가면 權利確認節次를 밟을 수 있다.³⁵⁾

만약 運送人이 유효한 통지를 무시하고 착오에 의하여 受貨人에게 物品을 引渡하게 되면 運送人은 이에 대한 책임을 져야 한다.³⁶⁾ 왜냐하면 賣渡人은 통지로 物品占有에 대한 權利를 회복했기 때문이다. 賣渡人의 要求에 대한 거절은 바로 「橫領의 證據」(evidence of conversion)가 된다.³⁷⁾

賣渡人은 運送人에게 買受人에 대한 引渡를 철회토록 할 權利뿐만 아니라 자신에게나 또는 자신의 指示人에게 引渡를 명령할 權利를 갖고 있다.³⁸⁾ 賣渡人의 權利行事は 運送人에 대한 것으로 運送人으로부터 物品을 引渡받거나, 또는 引渡에 대한 지시를 해야 하는 직접적 義務를 지게된다. 賣渡人이 運送留止權과 관련하여 運送人에 대한 의무로는 物品의 현실적 占有를 재

35) Wilson v. Anderton (1830) 1 B. & A. 450.

36) Litt. v. Cowley (1816) 7 Taunt. 169.

37) Wilson v. Anderton (1830) 1 B. & A. 450.

38) United States Steel Products Co. v. G.W. Ry (1916) 1. A.C. 189, 203.

취득하기 위하여 運送人에게 지급할 未支給運賃을 지급하는 것이다.³⁹⁾ 마찬가지로 賣渡人은 運送人에게 留止權에 관하여 지시를 하지 못하여 발생한 滯船料나 揚陸費와 같은 費用에 대하여 運送人에게 보상하여야 한다. 즉, 賣渡人은 運送人에게 자신의 留止權行事와 관련된 費用을 부담시킬 수 없다.

4) 運送留止權과 保險金

運送留止權이 物品自體에 대하여만 행사할 수 있는 權利이기 때문에 未支給된 賣渡人은 運送中 物品이 입은 損害에 대하여 保險證券에 따라 買受人에게 지급된 保險金에 관하여는 權利를 행사할 수 없다.⁴⁰⁾ 마찬가지로 運送이 終了된 후에 未支給된 賣渡人은 物品이 再賣却되어 買受人에게 지급될 代金에 대하여는 이 權利를 행사할 수 없다. 그러나 運送人은 자신이 받을 運賃을 확보하기 위하여 物品을 賣却했을 경우, 未支給된 賣渡人의 運送留止權은 運賃을 공제한 잔액에 대하여는 행사할 수 있다.⁴¹⁾

5) 運送留止權의 效果

SGA 第48條(1)項은 「이 법에 따라 다른 規定이 있는 경우를 제외하고는, 賣買契約은 未支給된 賣渡人에 의하여 留置權 또는 運送留止權이 행사된 사

39) Booth S.S. Co. v. Cargo Fleet Iron Co. (1916) 2 K.B. 570, 600, 601.

40) Berndton v. Strang (1868) L.R. 3 Ch. App. 588, 591.

41) Northern Grain Co. v. Wiffler (1918) 223 N.Y. 169.

실만으로는 取消되지 아니한다」고 규정하고 있다.⁴²⁾

運送留止權의 行事的 效果는, 賣渡人이 物品의 占有권을 회복할 수 있고 이에 따라 物品의 留置權을 확보하고 代金支給時까지 이를 보유할 자격을 얻게된다.⁴³⁾ 그렇다고 賣渡人이 物品의 所有權을 회복하는 것은 아니다. 그러나 이 경우 賣渡人이 확보한 占有權은 단순한 留置權 이상의 것으로 未支給된 賣渡人은 物品을 再賣却할 수 있고 또한 契約違反으로 야기되는 損害에 대하여 이를 買受人에게 청구할 수 있다.

Ⅲ. F.O.B. 契約과 賣渡人의 運送留止權

1. 貨換特約附 F.O.B. 契約

固有意味の F.O.B. 契約은 賣渡人의 物品引渡와 買受人의 代金支給이 동시에 일어나기 때문에 運送留止權 문제가 생기지 않는다. 왜냐하면 運送留止權은 物品에 대한 所有權을 移轉시킨 후 代金支給을 받지 못한 賣渡人의 物品에 대한 權利이다.

현재 貿易實務에서는 貨換特約附 F.O.B. 契約을 이용한다. 이는 賣渡人의 追加義務로 運送契約을 締結하여 船貨證券 등의 船積書類와 여기에 자신이 발행한 換어음의 첨부로 輸出代金を 회수한다. 만약 여기에 信用狀이 첨부

42) 여기서 「取消되다」를 “pescind”란 단어를 사용하고 있는데 이를 “to be treated as discharged by the seller” 또는 “terminated by the seller”를 意味한다 (A.G. Guest, op. cit., p.712).

43) Booth S.S. Co.Ltd. v. Cargo Fleet Iron Co. (1916) 2 K.B. 570, 581.

되면 賣渡人은 去來銀行과 貨換就結을 통해 貨換어음을 할인매각하여 대금을 회수하기 때문에 船積書類가 信用狀의 條件과 일치하기만 하면 선적후 즉시 대금을 받을 수 있다. 그러나 信用狀去來에서도 買入銀行이 買入한 어음이 支給不能될 경우도 있으나, 일반적으로 信用狀去來가 아닌 경우 賣渡人이 船積後 買受人 앞으로 발행한 換어음이 지급되기까지는 시차가 있게 되고 그 간에 買受人이 支給不能(insolvency)이 되면 賣渡人은 運送中인 物品에 어떤 權利를 행사하여야 하는데 이를 運送留止權이라고 할 수 있다.

결국 F.O.B. 契約에서도 信用狀去來가 아닌 貨換特約附 F.O.B. 契約의 경우에 주로 未支給된 賣渡人을 보호하기 위하여 運送留止權이 實益이 있다고 할 수 있다.

2. 運送人의 地位와 運送留止權

1) 個品運送의 경우

F.O.B. 契約에서는 買受人이 指定한 運送人이나 그 代理人이 賣渡人으로부터 貨物을 受領하여 運送하는 경우나 船舶指定의 權限이 賣渡人에게 부여된 경우를 불문하고 賣渡人은 運送留止權을 행사할 수 있다. 비록 買受人이 指定한 運送人이 物品을 運送할 目的에서 買受人의 代理人이라고 하더라도 그 代理人의 占有下에 있는 한 運送留止權을 행사할 수 있다고 보아야 한다. 그러나 運送人이 단순한 運送業務이외에 買受人을 대리하여 貨物을 처분할 수 있는 權限까지 갖고 있다면 이러한 運送人에게의 引渡로 運送留止

權은 消滅한다.

이는 SGA 第32條(1)項의 「賣買契約의 履行에 있어서 賣渡人이 買受人에게 物品을 송부할 권한을 가지고 있거나 또는 送付할 義務가 있을 경우에는 買受人에게 移送할 목적으로 運送人에게 物品을 引渡한 때에는 그 運送人이 買受人에 의하여 指定되었는가의 與否를 가리지 아니하고 買受人에게 引渡된 것으로 推定한다」고 규정하여 運送留止權에 관한 法理가 적용되지 않는 것처럼 보인다.

원래 運送留止權은 物品의 運送이 終了되어 買受人에게 引渡되면 消滅하는 權利로서 이것이 F.O.B. 契約도 그대로 적용된 것이 Berndson v. Strange 事件에서⁴⁴⁾ 확인되었다.

그러나 運送人이 專門運送人이 아닌 買受人自身이 船主인 경우 船積港에서 物品이 本船에 引渡되면 英法上의 運送이 終了하기 때문에 運送留止權도 消滅하는 것으로 보아야 한다.

2) 備船運送의 경우

SGA 第45條(5)項에 「物品이 買受人나 備船한 船舶에 引渡된 때에 船長은 運送人으로서 物品을 占有하는지 買受人의 代理人으로서 占有하는지 買受人의 代理人으로서 占有하는지는 각 경우의 사정에 따라 결정될 問題이다」라고 규정하고 있다. 여기서 만약 船長이 運送人으로서 物品을 占有하면 賣渡人은 運送留止權을 행사할 수 있으나 船長이 買受人의 代理人으로 占有할 경

44) (1845) 5 Moore P.C. 15.

우에는 이러한 權利를 행사할 수 없다. 대부분의 경우 船長은 運送人의 자격이다. 왜냐하면 航海傭船이나 期間傭船에서의 船長은 船主의 代理人이다. 그러나 裸傭船인 경우 傭船者인 買受人이 船長을 고용하기 때문에 船長은 買受人의 代理人이며 船長 自身の 物品의 占有가 買受人에 의한 現實的 占有와 같은 의미를 지닌다.⁴⁵⁾

3. 船貨證券의 發行과 運送留止權

貨換特約附 F.O.B. 契約에서 賣渡人은 物品의 船積과 동시에 指示式 船貨證券을 발급받아 貨換就結로 대금을 회수하고 船貨證券을 背書하여 買受人에게 讓渡한다. 비록 船貨證券이 買受人에게 讓渡되었을 경우에도 賣渡人은 運送留止權을 갖는다. 이 경우 賣渡人은 處分權을 留保하고 있지 않지만 이러한 사실이 運送留止權의 行事와는 무관하다.

비록 船貨證券이 指示式으로 발행되지 않고 買受人의 이름으로 記名되어 발행되었다고 하더라도, 또한 物品이 아직 運送中에 있는 경우에는 運送留止權을 행사할 수 있다.⁴⁶⁾ 이미 船貨證券이 買受人에게 도착하여 買受人이 物品의 處分權을 취득한 후에 運送留止權의 실질적 중요성이 더욱 커다고 할 수 있다.

그러나 運送中이라고 하여도 運送人이 買受人으로부터 買受人의 代理人으로 物品을 占有하도록 承認을 받았다면 船貨證券의 發行有無와 관계없이 運

45) D.M. Sassoon, *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, London, Stevens & Sons, 1984, p.497; C.M. Schmitthoff, *op. cit.*, p.481.

46) C.M. Schmitthoff, *op. cit.*, p.134.

送留止權을 行할 수 없다.

4. 運送留止權의 制限

첫째, 船長이 買受人의 代理人으로서 物品을 受領하는 경우 運送留止權은 消滅한다. 즉, 買受人이 船主이거나⁴⁷⁾ 買受人이 傭船者로서 裸傭船契約을 체결하여 自身の 代理人인 船長으로 하여금 物品을 受領하도록 하거나⁴⁸⁾ 運送 過程에서 買受人이 物品을 가로챈 경우이다.

둘째, 內國賣買(internal sale)와 輸出賣買(external sale)가 연속되는 경우, 內國賣買의 當事者들간의 最終引渡場所는 船積地의 本船이다. 이때 內國賣買의 買受人이 船貨證券을 취득하므로 이에 物品을 占有한 立場에 있기 때문에 賣渡人은 運送留止權을 行할 수 없다고 볼 수 있다.⁴⁹⁾

셋째, 買受人이 賣渡人의 同意없이 物品을 處分하거나 販賣했을 경우에도 未支給된 賣渡人의 運送留止權은 影響을 받지 않는다 (SGA 第47條(1)項 參照). 그러나 賣渡人이 買受人의 販賣行爲에 同意했을 경우에는 運送留止權이 消滅한다.⁵⁰⁾ 만약 船貨證券이 買受人에게 引渡되고 買受人이 이를 善意의 第三者에게 對價를 받고 背書·讓渡한 경우에는 賣渡人의 運送留止權은 消滅하고 第三者가 權利를 취득하게 된다. 이 原則은 船貨證券 대신 引渡指示書와 같은 다른 運送證券의 경우에도 그대로 적용된다.

47) Van Casteel v. Booker (1848) 2 Ex. 691.

48) Fowler v. Kymer & M'taggart (1797) 7 Term Rep. 442.

49) Cowdenbeath Coal Co. Ltd. v. Clydesdale Bank Ltd. (1895) 22 R. 682.

50) D.F. Mount v. Jay & Jay (Provisions) Co. Ltd. (1960) 1. Q.B. 159.

Ⅳ. 結 論

貨換特約附 F.O.B. 契約이 信用狀去來인 경우 運送留止權의 實益이 別로 없다. 왜냐하면 買受人의 支給不能與否와 關係없이 開設銀行으로부터 支給 確約을 받고 있기 때문이다.

그러나 無信用狀去來의 경우 통상 貨換어음의 支給人이 買受人이 되므로 買受人이 船積된 物品에 대한 書類를 拒絶하거나 支給不能이 되면 賣渡人은 부득불 物品에 대한 權利를 運送留止權을 통하여 회복하여야 한다. 이 경우 賣渡人이 運送留止權의 行事로 物品의 占有를 회복하여 이를 再賣却한다고 하여도 契約代金を 회수한다는 보장이 없다.

한편 F.O.B. 契約에서는 運賃을 買受人이 負擔하므로 賣渡人의 運送留止權은 運賃을 받기 위한 運送人의 留置權을 免除시킨 경우에 한하여 그 行사가 가능하기 때문에 賣渡人은 運賃을 지급한 이후에야 이를 再賣却할 수 있다. 따라서 賣渡人은 運賃등의 追加費用을 부담하고 運送留止權을 행사한다면 비록 正當하게 行사하여 物品을 占有한다고 하여도 많은 金錢上의 損失을 감수하게 될 것이다.

未支給된 賣渡人은 物品에 대하여 運送留止權을 행사할 수 있기 때문에 當該 物品에 대하여 未必利益 또는 不確定利益(contingent interest)을 갖고 있다.⁵¹⁾

이러한 未必利益은 法律上 被保險利益을 구성하기 때문에 附保可能하다.

51) C.M. Schmitthoff, *op. cit.*, p.431.

이것은 海上運送中 買受人이 附保하는 海上保險과는 다른 賣渡人의 保險이다. 이를 실무적으로 수용하기 위하여 貨換特約附 F.O.B. & I. 형태로 定型化하여 여기서 “I”는 代金支給을 받지 못한 賣渡人의 未必利益을 擔保하는 未必利益保險⁵²⁾이다.

앞으로 無信用狀去來의 增加에 대비하여 賣渡人 보호를 위한 F.O.B. & I 契約의 定型化를 檢討할 가치가 있다고 여겨진다.

참고 문헌

- 梁暎煥/吳元奭, 貿易商貿論, 法文社, 1992.
- —————, 貿易英語, 三英社, 1992.
- 吳元奭, 貿易慣習論, 東星社, 1992.
- ———, 國際運送論, 博英社, 1992.

52) 日本에서 사용되고 있는 未必利益保險約款인 “Contingency Insurance Clause”는 다음과 같다.

“The goods described in this policy are insured subject to the conditions of this policy against the risks specified, but this insurance covers seller’s interest only.

Claims in respect of loss of or damage to the goods shall be payable hereunder only if and to the extent that the buyer fails to pay for such lost or damaged goods.

This company to be subrogated to the Assured’s rights against the buyer as well as other parties.

Any assignment of this policy or of interest or claim hereunder shall discharge this company from all liability whatsoever.”

- ——, 海上保險論, 三英社, 1992.
- A.G. Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd ed., London, 1987.
- C.M. Schmitthoff, *Schmitthoff's Export Trade*, Stevens & Son, 8th ed., 1986.
- D.M. Sassoon, *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, London, Stevens & Son, 1984.