

國際物品賣買契約에서 所有權移轉時期에 관한 論爭의 實益

吳 元 奭*

目 次	
I. 序 論	1. 隔地間去來
II. 所有權移轉에 관한 英美法の 立場	2. 準據法の 問題
1. 所有權移轉의 一般原則	3. 危險과 所有權의 分離趨勢
2. 所有權移轉과 危險移轉 과의 關係	4. 擔保利益과 受益利益의 認定
3. 引渡와 危險移轉과의 關係	5. 運送書類의 重要性의 增大
III. 所有權移轉時期에 관한 論爭의 限界性	IV. 結 論

I. 序 論

物品賣買契約이란 賣渡人이 代金이라는 金錢的 對價를 받고 買受人에게 物品의 所有權을 移轉하거나 移轉하기로 約定하는 契約이다. 國內賣買는 주로 店頭去來이기 때문에 物品의 引渡와 代金의 支給이 동시에 발생되어 그 결과로 所有權이 移轉된다. 특히 國內去來는 當該國家의 國內法の 적용을 받기 때문에 이에 관한 法的인 論爭도 쉽게 해결된다.

그러나 國際物品賣買는 隔地去來이기 때문에 일반적으로 物品의 引渡와 支給이 동시에 일어나는 同時履行條件(concurrent condition)이

* 東亞大學校 貿易學科 教授, 經濟學博士.

아니며, 兩當事者를 구속하는 强行法規도 없기 때문에 所有權問題가 보다 복잡한 양상을 지니게 된다.

物品이 賣渡人의 손을 떠나 買受人에게 引渡되기까지 상당한 期間이 필요하고, 이 기간중에 兩當事者의 責任없는 사유로 物品에 損害가 발생하면 이를 當事者中 누가 負擔하며 責任있는 제3자에 대한 損害賠償請求權을 누가 행사하느냐는 所有權의 歸屬에 달려 있다. 또한 物品이 目的地에 도착한 경우 運送人으로부터 物品을 請求할 수 있는 者는 一般的으로 物品의 所有權者이기 때문에 所有權의 歸屬이 매우 중요하다.

따라서 本稿에서는 이러한 國際物品賣買契約에서 所有權移轉의 一般的인 原則과 所有權論爭의 限界性을 英國物品賣買法(Sale of Goods Act, 1979; S.G.A.)과 國際規則 및 判例를 중심으로 檢討하여 商務的 研究의 방향을 진단해 보고자 한다. 단, 法理的 또는 學究的 目的에서 가 아닌 商務的 側面에 한정하여 고찰해 보고자 한다.

II. 所有權移轉에 관한 英美法の 立場

1. 所有權移轉의 一般原則

(1) 特定物の 경우

英法에서는 物品을 特定物(specific or ascertained goods)과 不特定物(unascertained goods)로 나누어 所有權移轉期間을 규정하고 있다.

特定物の 賣買契約에 있어서 그 所有權은 契約當事者가 그 移轉을 意圖할 때에 買受人에게 移轉한다(S.G.A. 第17條 1項).

特定物이든 不特定物이 特定되는 所有權이 移轉하기 위해서는 當事者間에 별도의 意思表示가 없는 한 當事者의 意圖에 달려 있다고 할 수 있다. 所有權移轉時期에 관하여 이러한 當事者의 意圖를 추정할 수 있는 세 가지 규정을 第18條에 규정하고 있다.

첫째, 引渡可能한 狀態에 있는(in a deliverable state) 特定物에 관한 無條件의 賣買契約(unconditional contract for the sale of specific goods)에 있어서는 物品의 所有權은 契約成立時에 買受人에게 移轉한다. 支給 또는 引渡의 時期中 일방 또는 쌍방이 연기되는 것은 所有權 移轉에 영향을 주지 않는다(S.G.A. 第18條 規則1).

이 規則은 1893年 英國物品賣買法의 통과시 普通法을 成文化한 것으로¹⁾ 여기서 無條件契約은 所有權의 移轉을 달성하는데 어떤 條件도 없는 것을 意味한다. 또한 여기서 引渡可能한 狀態란 物品이 契約에 의하여 買受人이 引渡를 수행하여야 할 狀態에 있는 때에는 이 法의 意味에 있어서는 引渡할 수 있는 狀態에 있다.²⁾

둘째, 特定物의 賣買契約에 있어서 物品을 引渡할 수 있는 狀態로 두기 위하여 賣渡人이 일정한 行爲를 하여야 할 경우에는 賣渡人이 그 行爲를 하고, 買受人이 그 通知를 받기까지는 所有權은 移轉되지 않는다(同條 規則 2).

이 規則은 規則 (1)과 달리 부정적으로 표현하고 있으나 역시 普通法을 成文化한 것이다.³⁾ 예를 들어 中古車의 賣渡人이 物品引渡前에 어떤 修理를 할 것을 同意하였다면 修理行爲가 所有權의 移轉條件이 되며, 그러한 賣渡人의 義務는 賣買契約과는 분리된 補完的 義務인지는 解釋上의 問題이다.

셋째, 引渡할 수 있는 狀態에 있는 特定物의 賣買契約에 있어서는 代金を 확정하기 위하여 賣渡人이 物品에 관한 重量·容積의 測定, 實驗 기타의 行爲를 하여야 할 경우에는 그 行爲가 完了되고, 買受人이 그 通知를 받기까지는 所有權은 移轉하지 않는다(同條 規則 3).

이 規則도 1893年 英國物品賣買法 通過前의 普通法을 成文化한 것

1) A.G. Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, 1987, London, para. 280, *Simmons v. Swift* (1826) 5 B.& C. 857, 862; *Tarling v. Baxter* (1827) 6 B. & C. 360, 364.

2) S.G.A. (1979) s.61 (5).

3) *Rugg v. Minett* (1809) 11 East 210; *Acraman v. Morrice* (1849) 8 C.B. 449.

으로4), 物品의 品質이나 크기가 확정되기 前 價格을 결정할 수 없는 경우에 적용하기 위한 條項이다. 즉, 價格을 확정하기 위하여서는 賣渡人에 의하여 어떤 行爲가 행하여져야만 하는 경우이다. 따라서 이 規則은 價格을 확정할 필요가 없는 總額賣買의 경우에는 적용되지 않는다.

(2) 不特定物の 경우

國際物品賣買契約의 對象은 대부분이 不特定物⁵⁾이다. 不特定物の 賣買契約에 있어서는 物品이 特定되기까지는 그 物品의 所有權이 買受人에게 移轉되지 않는다. 이는 物品이 特定되면 所有權이 移轉된다는 의미가 아니고, 不特定狀態에서는 所有權이 移轉될 수 없음을 明示한 것으로 特定된 후에는 特定物の 所有權移轉原則에 따른다. 그러나 英法에서는 不特定物の 所有權의 移轉에 관하여 다음과 같이 구체적인 방법을 규정하고 있다.

不特定物 또는 先物에 관한 明細書(description)에 관한 賣買契約에 있어서 이러한 明細書에 적합하고 引渡할 수 있는 상태에 있는 物品이 買受人의 同意를 얻어 賣渡人에 의하여 또는 賣渡人の 同意를 얻어 買受人에 의하여 無條件 契約에 充當(unconditionally appropriated)될 때에는 그 物品의 所有權은 買受人에게 移轉한다. 여기서 同意는 明示的 또는 默示的으로 할 수 있으며 充當前 또는 後에도 할 수 있다(同條 規則 5). 이 規則도 普通法을 成文化한 것이다.⁶⁾

그러면 引渡possible한 物品이 언제 契約에 無條件 充當한 것으로 볼 것이냐 하는 것은 全的으로 當事者의 意圖에 달려 있다. 그러나 일반적으로 國際物品賣買契約에서의 引渡는 買受人에게의 直接引渡가 아

4) *Hanson v. Meyer* (1805) 6 East 614; *Zagury v. Furnell* (1809) 2 Comp. 239; *Withers v. Lyss* (1815) 4 Camp. 237.

5) 不特定物은 다음의 세 가지 範疇에서 物品을 포함하는데 ① 一般物品(generic goods), ② 어떤 종류의 未來財(certain types of future goods) ③ 대량의 確定物品가운데 확정되지 않은 일부로, 그것의 공통된 特性은 단지 明細(description)로만 言及된 것이다.

6) *Rohde v. Thwaites* (1872) 6 B. & C. 388, 392; *Aldridge v. Johnson* (1857) 7 E. & B. 885, 898.

닌 運送人을 통한 間接引渡의 方式을 취하고 있다. 이러한 경우에 英法은 契約에 따라 賣渡人이 買受人에게 송부할 目的으로 物品을 買受人, 運送人 이나 기타 受託人(bailee) 또는 保管人(買受人에 의한 지정 여부를 불문한다)에게 引渡하고 處分權(right of disposal)을 留保하지 아니한 경우에는 賣渡人은 契約에 物品을 無條件 充當한 것으로 간주된다(同條 規則 5(2)).

결국 間接引渡에 의한 物品引渡의 所有權移轉 與否는 處分權의 留保與否에 달려 있다. 이러한 處分權의 留保가 實務적으로 나타나는 현상은 賣渡人이 物品을 船積하고 船荷證券을 발급받는 경우이다.

이에 대하여 英法은 物品이 船積되고 그 船荷證券에 의하여 賣渡人 또는 그 代理人의 指示에 따라 引渡될 수 있는 경우에는 賣渡人은 處分權을 留保한 것으로 추정한다(S.G.A. 제9조 2항)고 규정하여 賣渡人 이 物品을 船積하고 指示式 船荷證券을 발급받은 경우에는 處分權의 留保로 無條件 充當이 이루어지지 않았으며 따라서 所有權은 移轉되지 않는 것으로 볼 수 밖에 없다.

오늘날 貿易의 가장 일반적인 決濟方式인 貨換就結까지 확대된 경우에는 賣渡人이 代金の 회수를 위하여 買受人을 支給人으로 하는 환어음을 발행하고, 그 어음의 引受 또는 支給을 위하여 船荷證券과 함께 그 환어음을 買受人에게 송부한 경우, 환어음을 引受 또는 支給하지 아니한 買受人은 船荷證券을 반환하여야 한다.

買受人이 不法으로 船荷證券을 留置하더라도 物品의 所有權이 買受人에게 移轉되지 않는다(S.G.A. 第19條 3項)고 규정하여 賣渡人이 留保한 處分權이 해제되기 위해서는 代金決濟가 있어야 함을 암시하고 있다. 따라서 代金이 支給되지 않았다면 비록 船荷證券이 讓渡되어도 所有權을 移轉하지 않을 것이다.

결국 所有權移轉의 問題는 全적으로 當事者間의 실제적인 意圖의 問題로⁷⁾ 일반적인 原則을 정하기 어려우나 賣渡人이 運送人에게 物品

7) Ginzberg v. Barrow Haematite Steel Co. Ltd. (1966) 1 Lloyd's Rep. 343.

을 引渡한 後 代金を 받고 船荷證券을 讓渡하면 所有權을 移轉할 意圖가 있는 것으로 추정할 수 있다.

한편 美國의 統一商法典에는 現實的 引渡(physical delivery)와 權利證券에 의한 象徴的 引渡로 나누어 所有權移轉時期를 규정하고 있다.

前者의 경우 擔保權의 留保에도 불구하고 또한 權利證券을 다른 時期와 場所에서 교부하기로 되어 있을지라도 賣渡人이 現實的 引渡를 이행한 場所와 時期에 所有權이 移轉한다. 그리고 契約에서 物品의 運送에 관하여 규정한 경우 船荷證券에 의한 여하한 擔保權의 留保에도 불구하고 船積地契約下에서는 船積時와 그 場所에서, 到着地契約下에서는 目的地에서 物品을 제공한 때 所有權이 移轉한다.⁸⁾

後者の 경우, 즉 船荷證券에 의한 象徴的 引渡의 경우 다른 明示的 合意가 없는 한, 賣渡人이 權利證券을 교부하여야 할 때에는 賣渡人이 그 證書를 교부하는 時期와 場所에서 所有權은 移轉하고, 權利證券의 교부가 필요하지 않고 契約締結時 이미 物品이 特定(identification)된 경우에는 契約締結時 그 場所에서 所有權이 移轉한다.⁹⁾

2. 所有權의 移轉과 危險移轉과의 關係

物品의 所有權이 移轉될 때 危險도 移轉된다는 原則은 로마법에서 유래하여 17세기 自然法學者들에 의하여 전개되었다. 英國物品賣買法도 所有權主義를 채택하고 있으며¹⁰⁾ 美國의 統一賣買法도 같은 입장을 취하고 있으나, 美國統一商法典에서는 所有權主義에서 탈피하여 다음의 순서에 따라 危險을 負擔하도록 규정하고 있다. 즉, 物品이 當事者 雙方에 책임없는 사유로 인하여 滅失된 경우에 危險負擔에 관한 當事者間의 約定이 최우선적으로 존중되고,¹¹⁾ 다음에 契約을 違反한 者가 危險을 負擔하며,¹²⁾ 마지막으로 현실적으로 占有한 者가 危險을

8) U.C.C. s.2-401.

9) U.C.C. s.2-401.

10) S.G.A. 제20조.

11) U.C.C. s.2-509(4).

12) U.C.C. s.2-510.

負擔한다.¹³⁾ 여기서 美國統一商法典은 占有權의 自發적 移轉인 引渡에 比중을 두므로 Incoterms와 軌를 같이 하고 있음을 유추할 수 있다.

앞의 英美國物品賣買法에 나타난 所有權主義에 따르면 每 物品의 事故時마다 그 所有權者를 確定하여야 하며, 所有權은 눈에 보이지 않는 추상적인 것이기 때문에 실무적으로 많은 어려움이 있다.

위에 언급한 바와 같이 美國統一商法典은 所有權主義에서 脫피하였고, 貿易去來에서 사용되는 定型去來條件은 所有權移轉에 관해서는 언급이 없이 每 條件마다 危險移轉時期를 구체적으로 규정하고 있다.

定型去來條件에 관한 Incoterms의 내용처럼 危險의 移轉에 관한 규정만으로 危險負擔者는 所有權者가 누리는 第3者에 대한 損害補償 또는 賠償請求權을 가질 수 있으나 하는 점이다. 이에 관하여 Aliakmon 事件¹⁴⁾에서 上院과, Margarine Union GmbH v. Cambray Prince Steamship Co., Inco. The Wear Breeze 事件¹⁵⁾에서 Roskill 判事는 所有權이나 占有權을 가져야 한다고 判示했음에 반하여 Schiffahrt & Kohlen GmbH v. Chelsea Maritime Ltd. The Irene's Success 事件¹⁶⁾에서 Lloyd 判事는 物品의 船積을 통하여 危險을 負擔한 買受人은 이러한 訴訟權을 갖는다고 判示하였다. 그러나 上院은 The Aliakmon 事件과 Irene's Success 事件에서의 Lloyd 判事の 견해를 거절하고 The Wear Breeze 事件에서 Roskill의 견해를 지지했다. 上院은 買受人이 所有權이나 占有權을 가져야 不法行爲를 한 運送人을 상대로 損害賠償請求를 행사할 수 있다고 판단하고 있다. 이러한 견해는 國際貿易에 종사하는 人들로부터는 환영을 받지 못하고 있다. 國際貿易에서는 危險의 移轉에 보다 큰 比重을 두고 있기 때문이다.¹⁷⁾

13) U.C.C. s.2-509(3).

14) Leigh and Sullivan Ltd. v. Aliakmon Shipping Co. Ltd. (1986) A.C. 785.

15) (1969) 1 Q.B. 219.

16) (1982) Q.B. 481.

17) C.M. Schmitthoff, *Schmitthoff's Export Trade*, Stevens & Sons, London, 1990, p.46.

定型去來條件에 대해서는 Incoterms에서 引渡時期를 규정하고 있다. 引渡가 곧 바로 占有權의 移轉을 의미하기 때문에 비록 危險이 買受人에게 移轉했다 하더라도 占有權이 移轉되지 않으면 買受人은 현실적으로 運送人을 상대로 訴訟을 제기할 수 없다. 貨換特約附 F.O.B. 契約이나 C.I.F. 契約은 모두 象徵的 引渡로 書類引渡를 통하여 占有權이 移轉된다. 비록 物品이 本船의 欄干을 통과하여 危險이 買受人에게 移轉되었다 하더라도 買受人이 船荷證券을 취득하지 않는 한 運送人이나 保險者에게 請求權을 행사할 수 없다.

3. 引渡와 危險移轉과의 關係

英國物品賣買法 第20條에는 “...그 所有權이 買受人에게 移轉한 때에는 引渡의 有無에 불구하고 그 物品에 대한 危險은 買受人이 負擔한다”라고 규정하여 危險의 移轉은 引渡와 관계없는 것으로 보인다.

그러나 美國統一商法典은 第2-509條 第3條¹⁸⁾에 “損失危險은 買受人이 當該 物品을 受領한 때 그에게 移轉된다. 그렇지 않으면 引渡의 提供時에 危險은 賣渡人으로부터 買受人에게 移轉된다”라고 규정하여 現實的 占有의 移轉時나 引渡時에 危險이 移轉되는 것으로 되어 있다.

그러나 Incoterms에서는 引渡와 危險移轉을 분리하고 있다. 예를 들어 F.O.B. 契約의 경우 引渡의 終了는 本船引渡時에 이루어지고 危險은 物品이 本船欄干을 통과할 때 移轉된다. 引渡는 賣渡人이 買受人으로부터 代金を 청구하기 위한 停止條件으로 賣渡人의 契約履行의 가장 본질적 조건이다. 賣渡人은 物品을 引渡하고 引渡의 證憑書類를 제공하면 自身の 引渡義務가 終了되고 買受人에 대한 代金請求權이 발생한다. 法律的으로는 引渡時와 危險의 移轉時期가 다르지만 實務적으로는 物品의 占有權의 自發的 移轉인 引渡時로 부터 買受人은 受益利益을 행사할 수 있다.

18) In any case not within subsection (1) or (2), the risk of loss passes to the buyer on his receipt of goods if the seller is a merchant; otherwise the risk passes to the buyer on tender of delivery.

그러므로 實務적으로는 占有移轉時期인 物品의 引渡時期와 危險移轉時期가 같다고 볼 수 있다.

결국 Incoterms나 Vienna 協約은 危險의 移轉을 引渡와 연관시키고 契約締結時나 所有權의 移轉時期와는 연관시키지 않고 있다.¹⁹⁾

Ⅲ. 所有權移轉論爭의 限界性

1. 隔地間去來

隔地間去來에서는 物品의 引渡와 代金の 支給이 동시에 일어나지 않기 때문에 所有權의 移轉時期에 관하여 當事者의 意思가 일치되기 어렵다.

賣渡人의 경우 代金を 받지 못하거나 받는다는 보장이 없는 한 物品에 대한 所有權을 포기하기를 원하지 않을 것이며, 買受人의 경우 物品에 대한 所有權을 취득하기 전에는 代金を 지급하기를 원하지 않을 것이다. 더구나 兩當事者가 서로 떨어져 있기 때문에 物品이 이동하는데 시간이 소요된다. 物品이 주로 運送人에 의하여 運送되는 동안 이를 누구의 所有物로 보아야 하느냐는 運送人의 法的地位와 관계된다. 더구나 有價證券인 船荷證券이 발행된 경우에는 現物과 書類라는 引渡의 兩面性을 어떻게 해석하느냐에 따라 所有權問題는 더욱 복잡해진다.

한편 代金決濟時 換兌어음이 첨부되고 銀行이 개입될 경우 銀行의 法的地位에 따라 문제는 달라진다. 信用狀의 開設銀行, 買入銀行, 補償銀行이 개입되고 書類가 우송중에 있을 경우 어느 시점을 代金決濟時로 보느냐 하는 것은 銀行들을 賣渡人의 代理人으로 보느냐 買受人의 代理人으로 보느냐에 따라 다르며, 決濟方法이 어음의 支給 또는 引受인지 그렇지 않으면 買入인지에 따라서 달라질 수 있고, 償還請求

19) Jan Ramberg, *Guide to INCOTERMS*, 1990, p.80.

권이 인정되느냐의 與否에 따라서도 다를 수 있다.

결국 物品의 引渡와 代金の 支給이 同時履行條件이 아닌 隔地間の 去來에서 所有權을 중심으로 當事者間的 危險과 費用의 移轉問題를 검토하는 것은 실무적인 어려움을 갖고 있다.

2. 準據法에 관한 問題

國際物品賣買契約에서 특정국가의 國內法을 準據法으로 채택할 경우 그 法の 규정에 따라 所有權의 移轉問題를 다를 수 있다. 그러나 賣買當事者는 누구도 自國의 法을 準據法으로 할 것을 원할 것이며 他國의 法을 채택하기를 원하지 않을 것이다. 따라서 종종 契約書 작성시 準據法의 採擇問題가 생길 수 있다. 이러한 問題點을 해결하기 위하여 생겨난 國際物品賣買에 관한 統一法이 헤이그國際私法會議(The Hague Conference Private International Law)에서 채택한 “國際物品賣買에 관한 統一法”(A Uniform Law for the International Sale of Goods; 略稱 ULIS)과 “國際物品賣買契約의 成立에 관한 統一法”(A Uniform Law on the formation of Contracts for the International Sale of Goods; 略稱 ULF)이 1964년에 확정되었다. 위의 두 개의 法規는 1972年 8월에 발효하였으나 美國, 第3世界 國家 및 社會主義國家들의 비판으로 제대로 확산되지 못하자 유엔 총회에서 1966年 유엔 國際商去來法委員會(The United Nations Commission International trade Law; 略稱 UNCITRAL)을 설립하여 위의 法들을 기초로 이를 하나로 統合하여 “國際物品賣買契約에 관한 UN 協約”(The United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods; 略稱 Vienna 協約)을 제정하여 1988年 1月 1일부터 발효하고 있다. 따라서 현재로는 賣買當事者가 Vienna 協約을 準據法으로 채택하는 것이 바람직하다고 할 수 있다. 원래 Vienna 協約의 적용범위는 賣買當事者의 營業所가 모두 締約國內에 있거나 涉外私法에서 締約國의 法律을 적용되는 경우에 한정하고 있으나 當事者의 合意로 이 協約을 적용할 수 있다.²⁰⁾

Vienna 協約에도 所有權의 移轉時期에 관해서는 별도의 규정이 없이 危險移轉에 관한 객관적이고도 구체적인 기준을 두고 있다. 예를 들면, 運送이 필요하고 特定場所에서 引渡가 요구되지 않는 경우에는 物品이 第1의 運送人에게 引渡된 때,²¹⁾ 運送이 불필요한 경우에는 買受人이 物品을 受領한 때²²⁾ 危險이 移轉한다고 규정하여 危險負擔은 危險을 보다 잘 처리할 수 있는 當事者가 負擔하는 것을 原則으로 하고 있다.

결국 國際物品賣買契約에서 비록 準據法을 설정한다고 하더라도 所有權의 所在를 확인하기에는 많은 問題點이 있다.

Vienna 協約²³⁾은 “賣渡人이 契約 및 協約이 정한 바에 따라서 物品을 引渡하고 이에 관한 書類를 교부하고 그 所有權을 移轉하여야 한다”라고 규정할 뿐 移轉時期에 관해서는 언급이 없다. 그 이유는 세계 각국이 서로 다른 法體系와 理論을 가지고 있어서 所有權의 構成과 所有權移轉의 方法을 통일적으로 규정하기 어렵기 때문에 이를 賣渡人의 基本義務로 천명할 뿐 구체적인 移轉時期에 대하여는 침묵하고 있다. 필요하다면 이는 適用準據法에 따라야 할 사항이다.

그러나 대부분의 國際規則은 物品의 引渡와 物品引渡請求權이 포함된 書類의 引渡로 所有權이 移轉된 것으로 추정하고 所有權者가 갖는 物品自體에 관한 權利와 第3者에 대한 請求權을 갖는다.

3. 危險과 所有權의 分離趨勢

美國統一商法典이나 Vienna 協約등은 所有權主義에서 벗어나 危險移轉을 별도로 구체적으로 규정하고 있다. 특히 Incoterms는 所有權에 대하여는 언급하지 않고 危險移轉(transfer of risk)에 관하여 규정하고 있다.

20) J. Honnold, *Uniform Law for International Sales*, 1982, pp.39-48.

21) Vienna 協約 제67조 1항.

22) Vienna 協約 제69조 1항.

23) Vienna 協約 제30조.

또한 Incoterms는 買受人의 過失이나 契約違反 등 買受人 自身에 의하여 유발된 사고로 引渡되지 않았을 경우에는²⁴⁾ 賣渡人이 契約에 정히 充當을 전제로 引渡前의 危險에 대해서도 買受人이 負擔하도록 규정함으로써 危險은 引渡와 분리됨을 알 수 있다.

일반적으로 所有權의 所在을 확인하고자 하는 이유는 物品에 대한 危險負擔, 物品損害發生이 第三者에 대한 權利行事 및 物品에 대한 處分權의 행사를 위해서이다. 실무에서는 비록 所有權의 所在을 확인하지 않더라도 引渡의 證憑書類인 船荷證券 등의 運送書類를 이용하여 物品을 처분할 수 있다. 구체적으로는 船荷證券의 讓渡나 運送人에게 通知로(by notification to the carrier) 운송중의 物品을 賣却할 수 있다.²⁵⁾ 또한 賣渡人이 買受人에게 제공하는 船荷證券과 保險書類로 運送人이나 保險者에게 각각 賠償 또는 補償의 請求가 가능하기 때문에 所有權을 확인하지 않아도 危險의 移轉이나 引渡의 證憑書類를 통하여 所有權의 所持人과 같은 법률적 위치에 서게 된다면 미묘한 所有權論爭의 意味는 상실하게 된다. 예를 들면 Incoterms上的 C.I.F. 契約에서 賣渡人이 체결하는 保險契約은 買受人이나 物品에 被保險利益을 갖고 있는 者가 직접 保險者에게 補償請求를 할 수 있는 것이어야 하며,²⁶⁾ 賣渡人이 제공하는 運送書類로 買受人이 目的地에서 運送人으로부터 物品을 請求할 수 있고, 또한 별도의 合意가 없는 한 第2의 買受人에게 書類의 讓渡나 運送人에게 通知하므로 運送中の 物品을 賣却할 수 있는 것이 되어야 한다고 규정하여 引渡의 證憑書類만으로도 第三者에게 대한 請求權이나 求償權을 행사할 수 있도록 하고 있다.

결국 危險을 所有權과 分離하여 引渡와 연결하여 규정된 Vienna 協約이나 Incoterms는 실무적 측면에서 별 問題가 없다고 생각된다.

24) FOB 契約의 경우 買受人이 賣渡人에게 船名, 積載港 그리고 引渡時期 등에 관하여 通知義務를 이행하지 못했거나, 자신이 지정한 本船이 定時에 도착하지 않거나, 物品을 수령하지 못하거나 약정된 時間보다 미리 貨物受領을 마감했거나 마감한 경우이다.

25) Incoterms (1990) CIF, 賣渡人의 義務 第8條 參照.

26) the buyer, or any other person having an insurable interest in the goods, shall be entitled to claim directly from the insurer...

4. 擔保利益과 受益利益의 分離

오늘날 國際物品賣買에서는 物品에 대한 權利를 표시한 船荷證券을 사용하고 있다. 이 경우 賣渡人은 物品을 船積하고 代金を 지급받기까지 指示式 船荷證券을 소지하므로 物品의 處分權을 留保한다. 이 때 賣渡人이 物品에 대한 權利를 擔保利益(security interest)이라고 하고, 所有權에서 擔保利益을 차감한 權利를 受益利益(beneficial interest)이라고 할 수 있다.

F.O.B.나 C.I.F. 契約에서 物品引渡時에 受益利益은 買受人에게 귀속되며 이러한 利益도 被保險利益을 갖고 積荷保險에서 담보될 수 있다. 買受人은 所有權移轉을 확인하지 않고도 자신이 負擔할 危險을 保險을 통하여 보호받을 수 있다.

한편 賣渡人도 處分權을 유보한 擔保利益만으로 物的 權利를 행사할 수 있으며, 船荷證券으로 物品에 대한 處分權을 행사할 수 있다.

또한 英法에서는 物品에 대한 所有權을 買受人에게 移轉한 후에도 代金支給을 받지 못한 賣渡人은 法律의 추정에 의하여 物品을 占有하고 있는 동안에는 物品에 대한 留置權을, 物品이 賣渡人의 占有를 떠난 후에 買受人이 支給不能으로 된 때에는 運送留止權을 가지며, 이 법의 要件下의 再賣却權 등을 갖는다.²⁷⁾

賣渡人이 物品을 船積하고 船積書類를 買受人에게 송부한 후 代金支給을 받기까지 賣渡人은 그 物品에 대하여 未必利益을 갖는다. 買受人이 支給不能의 상태가 되어 代金を 지급하지 못하면 賣渡人이 갖는 未必利益은 被保險利益을 구성하므로 賣渡人은 이를 부보할 수 있다. 이러한 被保險利益은 所有利益과 관계없는 不確定利益保險(Contingency Insurance)으로 담보된다.

결국 國際物品賣買契約에서 賣渡人과 買受人은 所有權이 없어도 자신이 負擔할 危險을 擔保利益이나 受益利益, 경우에 따라서는 不確定

27) S.G.A. (1979) s.39(1).

利益保險으로 담보할 수 있기 때문에 所有權의 所在에 대한 확인의 필요성이 줄어들었다고 할 수 있다.

5. 運送書類의 重要性 增大

오늘날의 貿易去來中 信用狀 베이스나 契約書 베이스나 모두 契約에 따라 物品을 引渡하고 物品에 대한 書類(運送書類)로 代金を 결제하고 있다. 運送書類는 記名式이든 指示式이든 그것에 記名된 當事者 또는 背書에 의하여 서류를 취득한 當事者가 物品에 대한 權利와 第3者(運送人)에 대한 運送契約上의 賠償請求權을 갖는다. 따라서 運送書類에 記名된 當事者와 그것의 正當한 所持人은 所有權者와 같은 모든 法律上의 權利를 갖는다. 또한 賣渡人도 書類의 讓渡로 引渡義務을 이행하고 代金請求權을 갖는다. 비록 危險移轉時期가 정해져 있다 하더라도 危險을 負擔할 구체적인 방법도 書類를 통하여 이루어 진다.

따라서 賣買當事者間 法律問題는 契約書에 明示規定이 있으면 그것에 따르고 明示規定이 없으면 定型去來條件의 解釋原則과 準據法에 따라 해석한다. 그러나 定型去來條件이나 準據法에 구체적인 問題를 처리할 명확한 규정이 없는 法律的 問題가 발생하면 問題의 해결을 위해 所有權의 개념에 따를 수 밖에 없으나 이 경우에도 所有權의 귀속을 추적하기 보다는 引渡의 證憑書類인 運送書類와 國際商慣習에 따라 해석한다. 왜냐하면 準據法이 契約書에 명시되어 있지 않거나 Vienna 協約과 같이 準據法으로 채택되어도 所有權의 移轉時期에 관한 언급이 없기 때문에, 또한 각국의 立法例가 다를 수 있기 때문에 所有權의 移轉時期를 명확히 규명하기가 어렵다. 따라서 미묘한 所有權概念을 거론하기 보다는 定型去來條件別로 명확한 引渡義務와 이에 따른 證憑書類를 근거로 問題를 접근하는 것이 當事者間의 紛爭可能性을 배제할 수 있는 방안이다. 다시 말하면 每 事件마다 所有權이 移轉되었는가를 보는 것이 아니라 賣渡人의 引渡義務履行과 買受人의 代金支給義務의 履行을 중심으로 접근한다.

이 때 書類가 바로 賣渡人의 引渡義務履行의 證憑書類로 모든 法律

的 問題를 가름하는 기준이 된다.

IV. 結 論

國際物品賣買는 所有權의 移轉行爲이다. 賣買契約이 履行되기 위해서는 賣渡人으로부터 買受人에게 所有權을 移轉시켜야 한다. 賣渡人의 所有權移轉義務는 國際物品賣買契約에서 賣渡人의 가장 핵심적인 義務이다. 賣渡人은 所有權을 移轉하므로 代金請求權과 代金回收을 위한 訴訟權을 갖고, 買受人은 所有權을 취득하므로 運送人으로부터 物品請求權과 破損貨物에 대한 損害賠償請求權을 갖는다. 또한 所有權이 買受人에게 移轉되고 나서 賣渡人이 파산하면 買受人은 賣渡人의 다른 채권자보다 物品에 대한 優先請求權을 갖는다.

또한 運送中 船舶의 拿捕時 그 物品의 所有權者가 누구냐에 따라 沒收與否를 결정할 경우도 예상할 수 있으나, 이 경우도 定型去來條件의 積出地引渡인지 陽陸地引渡인지에 따라 판단하는 것이 보다 편리하다고 생각된다.

따라서 論者는 이러한 物品賣買의 핵심인 所有權移轉問題를 國際物品賣買에서 논의할 實益이 있냐에 관하여 問題를 제기했다.

이에 대하여 各國의 國內法은 자국내의 賣買에 관하여 所有權移轉에 관하여 명백히 규정하고 있으면서도 國際物品賣買에 적용되는 國際規則이나 UN 協約 등에는 所有權主義에서 탈피하여 賣買에 따른 要素인 危險, 費用 및 引渡와 引渡의 證憑등에 관하여 구체적으로 규정하므로 當事者間의 法律問題를 해결하도록 하고 있다.

그 이유는 國際物品賣買는 隔地間의 去來이므로 物品引渡와 代金支給이 同時履行條件이 아니기 때문에 所有權移轉時期를 규명하기가 어렵고 특히 信用狀制度의 도입에 따라 銀行이 決濟에 개입하므로 銀行의 法的地位에 따라 所有權移轉時期가 다를 수 있다.

또한 所有權의 移轉에 대한 각국의 立法例가 다를 수 있고, 國際物品賣買를 위해 제정된 Vienna 協約도 원칙만 천명할 뿐 구체적 時期에 관해서는 침묵하고 있다. 따라서 賣買當事者를 구속할 準據法의 不在 때문에 더욱 더 所有權論爭은 혼미를 거듭할 수 밖에 없다.

貿易契約의 보완적 기능을 하는 定型去來條件에 관한 解釋規則인 Incoterms도 所有權에 관한 언급이 없이 引渡時期, 危險 및 費用移轉時期 등을 규정하고 있다.

賣買過程에서 어떤 問題가 발생하더라도 危險을 負擔할 當事者가 이에 따른 被保險利益을 가지므로 保險을 통하여 이를 擔保할 수 있기 때문에 所有權의 所在을 확인하지 않아도 責任이 所在가 규명될 수 있다.

결국 商務的으로 볼 때 所有權의 移轉時期를 확인하지 않고 物品의 賣買에 따른 諸權利의 所在와 行事に 問題가 없느냐 하는 점이다. 貿易에서는 物品의 權利證券인 運送書類의 引渡로 賣渡人의 代金請求權, 買受人의 物品請求權, 銀行의 擔保物權인 質權이 확보된다. 또한 運送書類와 保險書類가 각각 運送契約과 保險契約의 證憑書類이기 때문에 第三者, 즉 運送人과 保險者에 대한 賠償請求權이 확보된다.

한편 賣渡人과 買受人은 賣買契約締結時 賣買契約書와 一般協定書(General Agreement)로 상대방의 契約違反이나 履行不能에 대한 근거를 확보할 수 있고 定型去來條件의 채택으로 費用負擔, 危險負擔, 當事者의 義務 등을 확인할 수 있다. 게다가 準據法을 채택하므로 契約成立, 履行 및 終了에 따른 法的 根據를 확보할 수 있기 때문에 所有權의 移轉時期를 논의할 實益이 없는 것처럼 보인다.

論者의 입장에서는 法理的 側面이나 學究的 目的으로 각 去來에 所有權 所在를 확인할 필요성은 인정하지만, 商務的 側面에서는 이에 대한 필요성보다 契約書를 명료하게 작성하고, 포괄적 契約內容 등은 協定書로 수용하며, 定型去來條件과 같은 解釋規則이나 Vienna 協約과 같은 準據法規定을 잘 이해하고 이를 協定書에 설정하는 것이 중요하다고 생각한다.

參考文獻

- Guest, A.G., *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd ed., London: Sweet & Maxwell, 1987.
- Honnold, J., *Uniform Law for International Sales*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1982.
- Ramberg, Jan, *Guide to Incoterms*, 1990.
- Schmitthoff, Clive M., *Schmitthoff's Export Trade*, 9th ed., London: Stevens & Sons, 1990.
- Incoterms 1990*.
- Sale of Goods Act 1979*.
- Uniform Commercial Code*.
- Vienna Convention 1980*.