# 所有權移轉에 관한 CISG의 適用 問題

韓 圭 植*

Ⅰ. 序 言
Ⅱ. 所有權移轉 時機에 관한 問題
Ⅲ. 所有權의 歸屬에 따른 CISG의 適用
Ⅳ. 結 言

## Ⅰ. 序 言

물품매매계약에 대한 각 국의 法律이 서로 다르며, 더욱이 같은 내용도 나라에 따라 그 해석에 차이가 있다. 계약당사자에게 적용되는 법률에 따라 서로의 經濟的 利害關係가 달라지므로, 그들이 계약에 적용할 준거법을 결정할 때 각자 자국법의 채택을 주장하는 것은 당연한 일이다. 이렇게 국제무역에 각 국의 법률이 달라 당사자 일방이 불합리한 불이익을 초래할 수 있는 법적 불확실성을 극복하기 위하여 UNCITRAL에서 1980년 제정한 '국제물품매매계약에 관한 유엔협약'(The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods ; 이하 'CISG'라 한다)이 1988년 발효된 이후 2003년 6월 말 현재 전체 가입국이 62개국에 달하고 있다. 특히 ICC에서 상대방 국가의 상이한 무역관행으로 인하여 야기되는 문제를 해소하기 위하여 제정한 Incoterms와 상호 보완적으로 사용할 수 있게 함으로써 CISG는 국제물품매매계약의 規範으로 정착되었다고 말 할 수 있다.

국제물품매매계약이란 "영업소가 상이한 국가에 있는 매도인이 물품[생산된 일반재]을 공급하기 위하여 법률적으로 강제할 수 있는 합의에 따라 매수인에게 물품대금 지급의 대가로 그 소유권을 이전한다"라고 CISG에서 그 정의를

* 釜山經商大學 貿易科 副敎授

유추할 수 있다.[1] 즉 소유권의 이전문제가 국제물품매매계약의 핵심이라고 할 수 있는 바, 구체적으로는 CISG에 "매도인은 계약과 CISG의 요구에 따라 物品을 인도하고, 이와 관련한 모든 書類를 교부하며, 또한 물품에 대한 所有權을 이전하여야 한다"라고 규정하여[제30조], 소유권의 이전이 매도인의 주요한 의무라고 천명하고 있다.

그럼에도 불구하고 "CISG는 단지 賣買契約의 成立과 그러한 契約에서 발생하는 매도인과 매수인의 권리와 의무에 관해서만 규율하고, 특별히 CISG에서 별도의 명시적인 규정이 있는 경우를 제외하고, CISG는 계약이 매각된 물품의 소유권에 미칠지도 모르는 效果에는 관계하지 아니한다"라고 명시하여[제4조 b항] 소유권에 관한 문제를 CISG에서는 규율하지 않고 적용가능한 國內法에 맡기고 있다. CISG의 보충법이라 할 수 있는 UNIDROIT 原則에서도 마찬가지로 所有權移轉에 관한 문제는 전혀 언급하고 있지 아니하다. 이는 Incoterms에서도 동일하다.

그렇다고 해서 CISG가 소유권 문제를 완전히 배제하고 있는 것은 아니다. CISG에 매매계약이 물품의 소유권 이전에 미치는 效果를 관계하지 아니한다고 규정하고 있지만 이와 관련한 규칙은 CISG의 여러 조항에서 나타난다. 즉 物品에 대한 제3자의 권리 또는 청구권[제41조], 知的財産權에 근거한 제3자의 권리 또는 청구권[제42조], 契約解除에 따른 반환청구권[제81조 제2항], 상대방의 의무불이행으로 인한 物品賣却權[제88조] 등을 명시적으로 규정하고 있으므로 소유권의 귀속 문제에 대해 CISG와 국내법이 서로 충돌할 수 있다.

본고에서는 우선 CISG가 소유권이전 시기를 왜 규정하지 아니 하였는지와, 그러면 소유권이전 시기를 규정하지 아니하고 소유권이전에 관한 문제를 어떠한 접근방법으로 해결하였는지를 살펴보기로 한다. 그런 다음 CISG에서 소유권의 귀속 문제를 구체적으로 어떻게 규정하여 그 적용을 가능하게 한지를 고찰하도록 한다.

---

1) 우리 민법에는 "賣買는 당사자 일방이 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다"라고 규정하고 있다. SGA에는 "物品賣買契約은 매도인이 代金이라는 금전적 대가를 받고 매수인에게 물품의 소유권을 이전하거나 이전하기로 약정하는 契約이다"라고 규정하고 있다(제2조 제1항). UCC에는 "賣買란 대금을 받기 위하여 매도인이 매수인에게 所有權을 이전하는 것이다"라고 명시하고 있다(제2편 제106조).

# Ⅱ. 所有權移轉 時機에 관한 問題

## 1. 소유권 이전과 인도의 관계

소유권은 매매계약의 목적물인 물품을 전면적으로 지배하는 物權이다. 우리 민법에 따르면 "소유자는 법률의 범위 내에서 그 소유물을 자유로이 사용, 수익, 처분할 수 있다"라고 명시하고 있다[제211조]. 특히 계약당사자간에 분쟁이 발생한 경우나 당사자 일방에게라도 손해를 끼칠 사유가 발생한 경우에 소유권이 누구에게 귀속되어 있는지는 당사자의 이해관계에 직접적인 영향을 미친다.

그러나 CISG는 所有權의 移轉時期를 규정하고 있지 아니하므로, 이 문제는 적용가능한 國內法을 참고하여야 한다. CISG에 이렇게 중요한 소유권의 이전시기를 규정하지 아니하고 또한 이를 통일하는 것이 현실적으로 가능하지 아니한 이유를 Goode 교수는 다음 두 가지로 설명하고 있다.[2] 첫째, CISG가 101개 조항에 달하고 있으므로 이러한 문제까지 삽입하면 CISG의 분량이 너무 방대해진다. 둘째, 소유권 문제에 관하여 각국간의 法律體系와 接近方法의 괴리가 너무 심하므로 서로 연결하기가 쉽지 않다. 특히 장해가 되는 점은 소유권의 결정변수로서 占有權의 역할이다. 또한 아직 소유권을 획득하지 못하고 점유하고 있는 사람이 물품을 불법적으로 처분하는 경우에 발생하는 법률효과 역시 각 국의 접근방법이 상당한 차이를 보인다.

한편 所有權移轉은 조세, 거래신용 등 여러 부문에 영향을 미칠 수 있다.[3] 따라서 이는 당사자 쌍방에 영향을 주는 민감한 사안이기 때문에 다양한 각국의 국내법에 맡기는 것은 紛爭이 발생하는 경우 그 해결에 당사자가 많은 어려움에 처할 수 있다. 이러한 문제를 피하기 위하여 계약당사자는 계약서에 소유권 이전시기를 명시하는 것이 바람직하다. 물론 매도인이 물품을 인도한 후 擔保의 형태로 소유권을 유보하고자 하는 경우에는 이에 관한 명시조항을

2) Royston M. Goode, "Reflections on the Harmonisation of Commercial Law", 1 *Uniform Law Review*, 1991, pp.61~62.

3) Hebert M. Sampson, "The Title-Passage Rule: Applicable Under the CISG", 16 *International Tax Journal*, 1990, pp.137~152.

둘 수 있다. 매도인이 사용하는 賣買의 標準條件은 흔히 소유권에 관한 유보조항을 포함하고 있으며, 이는 매도인이 물품을 매수인에게 인도하였으나 매수인이 그 대금을 지급하지 않는 경우를 대비한 수단이라 할 수 있다.

그러나 당사자가 달리 명시하고 있지 아니한 경우 많은 國內法에서 소유권은 물품을 매수인에게 인도하는 시점에 이전된다. 예를 들어 UCC에서는 매도인이 物品의 現實的 引渡(physical delivery)와 연관하여 물품인도를 완료한 시기와 장소에서 소유권을 매수인에게 이전하게 하여[제2편 제401조 제2항], 소유권의 이전시기와 물품의 인도시기를 동일시하였다. 물품매매계약에서 인도란 어떤 사람에게서 다른 사람으로 점유의 자발적인 이전을 의미하며[SGA 제61조 제1항], 이와 연관하여 매도인이 물품을 매수인에게 전달할 목적으로 운송인에게 인도하는 것은 곧 물품을 매수인에게 인도하는 것으로 추정한다[SGA 제32조 제1항].

실무적으로 국제매매계약에서 매도인이 인도에 관한 기본적 의무를 이행함으로써 소유권은 매수인에게 이전되고, 원칙적으로 위험도 동시에 이전된다. 이후의 비용은 특약이 없는 한 매수인의 부담이 된다. 매도인이 물품을 인도하면 매수인은 대금을 지불하지 않으면 아니 된다. 이리하여 매도인의 물품인도에 관한 기본적 의무의 이행이 물품매매계약의 이행의 근본이며 인도가 행해지는 장소가 계약이행지가 된다.[4)]

CISG에는 인도의 정의가 없지만, 규정에서 미루어 보아 '引渡'(delivery)란 실질적으로 계약과 적합한 물품의 인도가 일어나는지에 관계없이 어떤 특정한 행위를 행하는데 있다는 것을 알 수 있다. CISG 제31조에는 다음과 같이 규정되어 있다. "매도인이 물품을 다른 특정한 장소에서 인도할 의무가 없는 경우 매도인의 인도의무는 다음과 같이 행하는 데 있다. (a) 매매계약이 物品의 運送을 포함하는 경우에는 매수인에게 인도하기 위하여 物品을 최초의 운송인에게 전달하는 것. (b) 전항의 규정에 해당되지 아니하는 경우로서 계약이 特定物, 또는 특정한 재고품에서 인출되어야 하거나 또는 제조되거나 생산되어야 하는 不特定物에 관련되어 있으며, 또한 당사자쌍방이 계약체결 시에 물품이 특정한 장소 에 존재하거나 또는 그 장소에서 제조되거나 생산된다는 것을 알고 있었던 경우에는 그 장소에서 물품을 매수인의 임의처분 상태로 두는 것.

4) 小林 晃, 『貿易賣買研究ゼミナール』, 中央經濟社, 1993, pp.71~76.

(c) 기타의 경우로는 매도인이 계약체결 시에 營業所를 가지고 있었던 장소에서 물품을 매수인의 임의처분 상태로 두는 것." 따라서 CISG에서 인도란, 첫째 물품을 운송인에게 넘겨주는(handing the goods over to the carrier) 占有의 移轉行爲, 둘째 물품을 매수인의 임의처분 상태로 두는 것(placing the goods at the buyer's disposal at that place)으로 구분하여 이러한 특정한 행위를 하는 것으로 볼 수 있다.

이와 같이 CISG에는 소유권의 이전은 인도와 연관짓고 있지 않다. 또한 다음 절에서 논의하는 위험의 이전과도 연결짓지 않고 있다.

## 2. 소유권 이전과 위험 이전의 관계

소유권의 이전시기와 위험의 이전시기는 적용가능한 法律과 당사자들의 合意에 따라 일치할 수도 있고 그렇지 않을 수도 있다. CISG는 인도와 위험이전에 관하여 규정하고 있으나, 所有權의 移轉에 관하여는 규정하고 있지 아니하다. 이와 유사하게 Incoterms에서도 매도인과 매수인 사이에 발생하는 物品의 滅失 또는 損傷 등 위험이전의 문제는 정형거래조건별로 규정하고 있지만, 물품에 대한 소유권의 이전에 관계하는 문제는 규정하고 있지 않다.

소유권 이전은 로마법 이래 "위험은 소유권에 따른다"라는 大原則에 의해 소유권 이전과 위험 이전을 동일시하고 있다. 하지만 국제무역에 실무적인 사안, 예를 들어 매도인이 물품을 운송인에게 인도하는 경우에 위험은 매수인에게 이전하나 그 소유권은 누구에게 귀속되는지와 같은 의문이 발생하게 된다. 또한 위험의 이전이 소유권 이전 이전에 발생하는 경우도 있는 바, 예를 들어 매수인이 물품수령을 거부하거나 매수인이 대금을 지불할 때까지 매도인이 소유권을 유지하도록 합의한 경우가 이러하다.

즉 소유권의 이전은 위험의 이전과 본래 不可分의 관계이나, 첫째 국제무역에서 물품청구권을 내재한 유가증권인 船貨證券을 발행한 경우와 둘째, 대금결제에 화환어음을 발행하여 네고하는 경우에는 위험과 소유권이 분리되어 이전한다. 첫 번째의 경우, 매도인이 운송인에게 물품을 인도하고 선화증권을 수취하였다면, 위험은 운송인에게 물품을 인도하는 것과 동시에 매수인에게 이전되나 소유권은 여전히 매도인에게 유보되어 있다. 두 번째의 경우, 매도인이 선

화증권과 자신이 환어음을 발행하여 은행에 네고할 때 개설은행을 지시인으로 하거나 개설은행을 지시인으로 배서한 선화증권을 제시한 경우라 볼 수 있다. 이 때 위험은 운송인에게 물품을 인도하는 것과 동시에 매수인에게 이전되나 소유권은 개설은행에 귀속된다.

국제무역에서 危險이란 매매목적물인 물품의 멸실 또는 손상과 같은 손해가 발생할 가능성이 있다는 것을 의미한다. 국제무역에서 위험은 항상 수반된다. 본선의 침몰, 하역중의 사고 등 다양한 이유로 물품이 멸실 또는 손상을 입는 일이 적지 않다. 이러한 경우에 매도인과 매수인 중 누가 손해를 부담하는지의 문제가 바로 위험부담에 관한 것이다. 매매계약의 경우에는 계약 전에 위험을 부담하고 있던 매도인에게서 매수인으로 거래의 과정 중 어떤 시점에 위험부담자가 교체되는 일을 매도인에게서 매수인으로 위험이 이전된다고 표현한다. 즉 위험의 이전이란 위험부담자가 교체되는 일을 의미한다.[5]

매도인이 물품을 매수인에게 전달하는 도중에 발생한 物品의 滅失 또는 損傷이 당사자 쌍방의 책임에 기인하지 않는 경우 위험의 부담자가 누구인지에 대한 CISG의 접근방법은 다음과 같다.[6]

國際物品賣買에서 危險은 다양한 환경에서 발생할 수 있다. 예를 들어 매도인이 운송인 또는 매수인에게 물품을 인도하기 전, 물품을 운송하는 도중, 매수인이 물품을 검사하는 도중, 매수인이 물품을 거절하고 보유하고 있는 동안 등 언제 발생할지 예측할 수가 없다. 그러나 매도인 또는 매수인에게 물품의 멸실 또는 손상에 관한 위험을 부담하는 것은 다음과 같은 점을 고려하여야 한다. 첫째, 당사자 중 누가 손해를 평가하여 保險者에게 청구하고 손상된 물품을 수리하고 처분하는 것이 더 유리한 입장에 있는지, 둘째 누가 적은 비용으로 保險金을 청구할 수 있는지, 셋째 위험에 관한 어떠한 원칙이 물품을 보호하고 관리하는데 발생하는 과실에 대한 訴訟을 최소화할 수 있을 것인지 등이다.

실무에서 운송 중 물품의 멸실 또는 손상은 흔히 물품이 매수인에게 도착하였을 때 발견된다. 국제무역에 매도인은 손상된 물품과 멀리 떨어져 있으므로 매도인보다 매수인이 損害를 평가하고 운송인 또는 보험자에게 損害補償을 청구하는 것이 더욱 유리하므로 매수인에게 위험을 부담하게 하는 것이 국제무

5) 新堀 聰, 『貿易取引入門』, 日本經濟新聞社, 1992, pp.106~107.

6) Honnold, John O., *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* 3rd ed., Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston, 1999, p.400.

역의 효율성을 제고한다는 CISG의 사고방식이다.

이렇게 보면 CISG나 Incoterms에서 규정하고 있는 引渡 또는 危險移轉에 관한 조항을 참조하면 굳이 所有權이 이전되는 시기를 결정하지 아니하여도 실무적으로 문제되지는 않는다. 다만, 매도인은 매수인이 도산하거나 또는 대금지급을 할 수 없을 가능성이 있다는 것을 감지하면, 매도인은 그에 상응하는 적절한 조처를 취하여야 한다. 그러한 방법으로는 계약의 보증(contractual guarantees), 즉 요구불 보증(demand guarantees)이나 신용장을 통하여 자신을 보호할 수 있다. 말하자면 매도인이 물품을 선적한 후 은행에 정당한 선적서류를 제시함으로써 은행에게서 대금지급을 확약 받을 수 있다.[7]

## Ⅲ. 所有權의 歸屬에 따른 CISG의 適用

### 1. 제3자의 청구권에 따른 소유권의 귀속

우선 매도인의 의무와 관련하여 CISG에는 "매도인은 契約과 CISG가 요구하는 바에 따라 物品을 인도하고, 이와 관련하는 모든 書類를 교부하며, 또한 物品의 所有權을 이전하여야 한다"라고 규정하고 있는[제30조] 반면, "매각한 物品에 계약이 소유권에 미칠 수 있는 效果에는 관계하지 아니한다"라고 명시하고 있다(제4조). 일견 모순이 되는 것처럼 보이는 이 두 조항의 논리적 접근을 위하여 '매도인이 물품의 소유권을 이전하여야 한다'는 표현은 제3자의 請求權을 명시한 규정과 관련하여 해석하여야 한다.[8] CISG 제41조에 "매수인이 제3자의 권리 또는 청구권을 전제로 한 물품수령에 동의하지 아니하는 한, 매도인은 제3자의 權利 또는 請求權이 없는 물품을 인도하여야 한다"라고 규정하고 있다. 따라서 '매도인이 물품의 소유권을 이전하여야 한다'라는 표현은 '매도인은 제3자가 자신의 소유권을 주장할 수 없는 물품을 인도하여야 한다'고 해석하여야 한다.

---

7) Jan Ramberg, *Guide to Incoterms 1990*, ICC Publishing S.A., 2000, p.35.

8) Kritzer, Albert H., *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 2nd ed., Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston. p.12.

1) 물품의 소유권에 대한 제3자의 청구권

CISG에는 매수인이 제3자의 權利 또는 請求權을 전제로 한 物品受領에 동의하지 않은 한 매도인은 제3자의 권리 또는 청구권이 없는 물품을 인도하도록 요구하고 있다[제41조]. 예를 들어 매수인이 매도인에게서 구매한 물품을 제3자가 자신의 소유라고 주장하는 경우가 있다. 이러한 경우 매수인이 善意의 購買者(a bona fide purchaser)로서 소유권을 획득하는 것이 가능한지에 대한 문제는 CISG에 규율되지 아니한다. 그러나 매도인이 매수인에게 제공한 물품에 대하여 제3자가 자신의 권리 또는 청구권을 주장할 때 매도인에 대한 매수인의 소유권에 관하여는 CISG가 규율한다. 여기에서 의미하는 권리와 청구권에는 所有權의 留保, 質權, 抵當權 등도 포함한다. 본 조항에서 유의하여야 할 점은 다음과 같다.

첫째, 매도인은 제3자의 어떤 권리 또는 청구권이 없는 물품을 인도하여야 할 義務가 있다. 따라서 만일 제3자가 매수인을 상대로 물품에 대한 어떤 권리 또는 청구권에 관한 訴訟을 제기한다면, 매도인은 그러한 請求에서 제기되는 모든 비용과 손해를 매수인에게 배상하여야 할 의무가 있다. 때로 그러한 청구권이 정당하지 못한 경우에도 제3자가 매수인을 상대로 訴訟을 제기할 수 있다.[9] 이러한 경우에도 매수인은 訴訟에 소요된 제반비용을 매도인에게서 배상받을 수 있다.

둘째, 물품이 제3자의 권리 또는 청구권이 없는 시점은 契約成立時點이 아닌 物品引渡時點이다. 즉 매도인이 물품을 인도한 후 제3자가 정당하지 못한 청구권을 제기하는 경우 매도인은 이에 따르는 책임을 부담하지 아니한다.[10]

셋째, 매도인은 제3자의 권리 또는 청구권이 없는 물품을 인도하여야 하므로 매도인이 인도한 시점에 물품에 대한 이러한 瑕疵에 대하여 알고 있었는지 여부는 문제되지 아니한다. 그러나 매도인이 하자있는 물품을 인도하는 경우 과실이 없는 매도인을 면책할 수 있을 것인지에 관한 문제가 있다. CISG에서 규정한 免責의 本質이 부적합한 물품의 제공과 같은 하자있는 履行은 해당하지

9) Kritzer, *supra* note 8, p.341.

10) Enderlein, Fritz, "Right and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures*, Petar Šarčević & Paul Volken eds., Oceana Publications, Inc., New York, 1986, p.179.

아니하므로 매도인은 비록 과실이 없더라도 하자있는 물품을 인도한 경우에는 면책하지 아니한다.[11]

2) 지적재산권에 대한 제3자의 청구권

CISG는 매도인이 매수인에게 물품에 대한 제3자의 청구권뿐 아니라 매도인에게 産業財産權 또는 기타 知的財産權에 근거한 제3자의 권리 또는 청구권이 없는 물품을 인도하도록 요구하고 있다[제42조]. 예컨대, 매수인이 매도인에게서 구매한 물품에 대해 제3자가 그 물품의 産業財産權이 자신에게 있다고 주장할 수 있다. 매수인이 善意의 구매자로서 所有權을 획득하는 것이 가능한지에 대한 문제는 CISG에서 규율하지 아니한다. 그러나 매도인이 매수인에게 제공한 물품에 대하여 제3자가 그 물품의 産業財産權에 근거하여 청구권 행사를 주장할 때 매도인에 대한 매수인의 소유권에 관하여는 CISG가 규율한다. 즉 CISG에는 "매도인은 계약체결 시에 매도인이 알았거나 또는 알 수 있었을 산업재산권 또는 기타 지적재산권에 근거한 제3자의 권리 또는 청구권이 없는 물품을 인도하여야 한다. 다만, 그 권리 또는 청구권은 다음과 같은 국가의 法律에 의한 산업재산권 또는 기타 지적재산권에 근거한 경우에 한정한다. (a) 물품이 어느 국가에서 전매되거나 또는 기타의 방법으로 사용될 것이라는 것을 당사자쌍방이 계약체결 시에 예상한 경우에는 그 물품이 전매되거나 또는 기타의 방法으로 사용되는 國家의 法律, 또는 (b) 기타의 모든 경우에는 매수인이 영업소를 갖고 있는 국가의 법률"이라고 규정하고 있다.[제42조 제1항]

본 조항을 제정한 목적은 다음과 같다.[12] 첫째, 매도인이 산업재산권 또는 기타 지적재산권에 근거한 제3자의 어떤 권리나 청구권이 없는 물품을 매수인에게 제공하기 위하여 매도인의 責任을 부여하고 있다. 매도인은 계약체결 시에 매도인이 알았거나 알 수 있었을 權利나 請求權에 관하여 자신이 책임지도록 하였다. 둘째, 산업재산권 또는 기타 지적재산권에 관한 法律은 매도인이 이에 관한 제3자의 권리나 청구권이 없는 물품을 제공하여야 할 의무를 위반하였는지 결정하게 된다. 어떤 물품에 제3자가 請求權을 행사하기 위하여 근거를 두고 있는 산업재산권은 물품이 어느 국가에서 전매될 것이라는 것을 당사

11) 이는 物品의 適合性과 관련하여 瑕疵가 없는 物品을 인도하여야 하는 매도인의 의무와 일맥상통하다.

12) UNCITRAL, YB VIII, U.N. Doc. A/CN.9/SER.A/1977, p.40.

자쌍방이 계약체결 시 예상한 경우에는 그 물품이 전매되는 국가의 법률을, 기타 모든 경우에는 매수인이 營業 所를 갖고 있는 국가의 법률에 의해 보호되어야 한다.

여기에서 유의하여야 할 점은 물품의 소유권에 제3자의 청구권이 없는 시점은 인도시점인 반면, 知的財産權에 제3자의 청구권이 없는 시점은 계약성립시점이다. 계약성립 후 물품을 인도하기 전에 매도인이 예측하거나 방지할 수 없었고 그리고 고려할 수 없었던 權利를 제3자가 취득할 수도 있기 때문이다.[13] 이러한 경우가 발생하면 그 위험은 매수인이 부담하게 된다. 하지만 매도인은 현존하고 있는 특허 상황을 자세히 조사한다면 제3자의 권리를 알 수 있었겠지만 현실적으로 全世界의 特許 狀況을 전부 조사하는 것은 불가능하다. 따라서 해당 국가에서 공표한 특허는 매도인이 알아야만 하나, 공표하지 아니한 특허에 대하여는 매도인의 책임이 없다고 보아야 한다.[14]

## 2. 반환청구에 따른 소유권의 귀속

매수인이 契約解除를 하고 물품의 반환을 청구한 경우 CISG와 國內法 사이에 所有權 問題가 발생할 수 있다. 즉 계약의 전부 또는 일부를 이행한 당사자 일방은 상대방에게 이미 제공한 물품이나 지급한 代金의 返還을 청구할 수 있다[제81조]. 이러한 문제에 관하여 다음 사례를 검토한다.[15]

<사례> 매매계약에서 당사자 사이에 "매수인은 물품을 수령한 후 30일 이내에 代金을 지급하여야 하며, 또한 그가 합의한 기간 내에 이를 이행하지 못하였을 경우 매도인은 추후 통지하지 아니하고 그 물품을 재소유할 수 있는 權利를 가진다"라고 합의하였다. 그러나 매수인은 대금을 지급하지 아니하였고 매도인은 매수인을 상대로 物品返還을 요구하는 訴訟을 제기한 사례이다.

매수인은 "CISG에 의하여 물품반환을 요구하는 매도인의 권리는 계약해제에 근거하여야 하므로 매도인이 계약을 해제할 것이라는 通知要件을 이행하지 아니하였기 때문에 계약의 해제는 불가능하다. 따라서 매도인은 物品返還을 청구할 수 있는 권리가 없다"라고 주장하였다. 이에 대해 매도인은 "물품을 재소

13) Enderlein, *supra* note 10, p.180.
14) Kritzer, *supra* note 8, p.355.
15) Honnold, *supra* note 6, pp.503~504.

유하는 행위는 그 물품의 소유권을 주장하는 것이다. CISG에서는 계약이 매각한 물품의 소유권에 미치는 效果는 관계하지 아니하므로 해제에 관한 CISG의 규정은 적용되지 아니한다"라며 매수인이 代金을 지급할 때까지 물품의 소유권은 자신에게 유보된다고 항변하였다. 비록 계약이 이러한 내용을 포함하고 있지 않을지라도 매도인은 물품반환을 허용하는 契約條項은 실질적으로 매도인에게 그 물품의 소유권을 인정하는 것이라고 주장하였다. 또한 CISG에서 물품의 반환은 契約解除에 근거하여야 한다는 매수인의 주장에 대하여 매도인은 당사자가 합의한 계약에 따라 계약해제 조항의 적용을 배제할 수 있다고 논박하였다. 물론 物品의 반환청구가 계약해제의 통지에 근거하여야 한다는 CISG의 규정도 當事者自治의 原則에 의하여 배제된다고 하였다.

CISG에 의하면 매수인이 代金支給에 실패할 경우 매도인은 계약을 해제하고 물품반환을 청구할 수 있다. CISG 제81조 제2항에는 "계약의 전부 또는 일부를 이행한 당사자일방은 상대방에 대하여 그 계약에 따라 자신이 이미 공급하였거나 또는 지급한 것에 대한 반환을 청구할 수 있다"라고 규정하고 있다. 따라서 매도인은 계약을 해제하고 물품반환을 청구할 수 있으므로 이에 따르는 소유권 또한 자신에게 귀속한다고 볼 수 있다. 상기 예에서 CISG가 物品의 所有權에 미칠 수 있는 효과에 관계하지 아니한다고 해서 CISG를 배제하여야 한다는 매도인의 주장은 옳지 아니하다. 매수인이 대금지급을 하지 아니하여 물품을 반환하는데 야기되는 소유권의 귀속 문제 또한 CISG가 규율하는 사항이라고 볼 수 있다.

만일 계약이 물품반환에 대한 조항을 포함하고 있지 아니하는 경우 매도인은 적절한 통지를 하고 물품의 반환을 청구할 수 있는 권리를 갖게 된다. 이 경우에도 역시 CISG는 물품반환에 따르는 所有權의 歸屬 問題를 규율하게 된다.

### 3. 물품매각권에 따른 소유권의 귀속

상대방의 의무불이행으로 인하여 당사자 일방을 구제하는 수단으로 物品賣却權이 있다[제88조]. 여기에는 두 가지 경우가 있다. 첫 번째는 매수인의 계약위반으로 인하여 매도인을 구제하는 수단의 하나인 매도인의 물품매각권의 행사이다. 즉 매수인이 물품수령을 지연하거나 대금지급을 하지 아니한 상황에서 매도

인이 물품을 유치하고 있다. 이 때 매수인이 물품수령을 불합리하게 지연한 경우 매도인은 물품매각권을 행사할 수 있다. 두 번째는 매도인의 계약위반으로 인하여 매수인을 구제하는 수단의 하나인 매수인의 물품매각권의 행사이다. 즉 매수인이 물품을 수령한 뒤 그 물품을 거절하고자 한다. 그러나 매도인이 물품수령을 불합리하게 지연하는 경우 매수인은 물품매각권을 행사할 수 있다.

물품매각권이란 일종의 處分權이라 할 수 있는 바, 이 또한 소유권 문제를 수반한다. 마찬가지로 CISG가 소유권에 미치는 효과를 배제한다고 할지라도 상기와 같은 경우는 당사자가 달리 합의하지 아니한 한 국내법에 따르지 아니하고 CISG에 의해 규율된다. 다만, 매각을 하려고 의도하는 당사자 일방은 상대방에 대하여 그 매각의 의도에 관한 합리적인 通知를 하여야 한다.

또한 당사자는 상대방의 책임 있는 사유에 의하여 물품을 보존하여야 할 의무가 있는 경우 자신의 합리적인 비용을 상대방에게서 보상받을 때까지 물품을 유치할 권리를 보유하고 있다[제85조~제86조]. 매수인의 책임 있는 사유에 의해 매도인이 물품을 보존하여야 할 의무가 있는 경우는 매수인이 1) 물품수령을 지연한 경우 또는 2) 대금지급과 물품인도가 동시에 이행되어야 하는 상황에 자신이 대금지급을 하지 아니한 경우에, 그리고 매도인이 물품을 점유하고 있거나 기타의 방법으로 그 처분권을 유보하고 있는 때를 말한다. 매도인의 책임 있는 사유에 의해 매수인이 물품을 보존하여야 한 의무가 있는 경우는 매수인이 물품을 수령하였으나 그 물품을 거절하기 위하여 계약 또는 본 협약에 따른 어떠한 권리를 행사하고자 할 때를 말한다. 物品留置權 또한 소유권 문제라 할 수 있는 바 이러한 경우에도 CISG를 적용하게 된다.

## Ⅳ. 結 言

언제 소유권이 이전하는지 결정하는 방법은 각 국의 법률에 따라 달라진다. 그러나 不特定賣買가 절대다수를 차지하는 국제무역에서는 실무적으로 物品의 所有權은 매도인이 그 물품을 매수인에게 인도할 때 또는 운송인에게 인도할 때 매도인에게서 매수인으로 이전한다. 所有權과 함께 危險 또한 이전되므로 위험도 물품의 인도와 동시에 매도인에게서 매수인으로 이전한다고 볼 수 있다. 다

만, 위험의 이전이 소유권이 이전하기 전에 발생하든지 또는 매수인이 대금지급을 이행할 수 없는 경우에 대비하여 매도인은 선화증권의 발행, 신용장 거래 등의 방법을 통하여 물품의 소유권을 자신이 유보하는 방법을 취하고 있다.

한편 CISG에서는 계약이 매각된 물품의 소유권에 미칠지도 모르는 효과에는 관계하지 아니한다고 천명하고 있으나 소유권 문제를 완전히 배제하고 있는 것은 아니다. 즉 어떤 사항이 소유권 문제와 관련이 있는 경우 그 구체적인 상황을 설정하고 그 개별적인 상황에 맞추어 문제를 해결하는 방식을 채택하고 있다. 흔히 이러한 문제해결 방식을 類型的 接近方式(typological approach)라고 한다. 이러한 상황을 CISG에서는 다음 세 가지로 설정하고 있다.

첫째, 매도인은 제3자의 權利 또는 請求權이 없는 물품을 매수인에게 인도하여야 하는 것과 동시에 그 물품은 産業財産權 또는 기타 知的財産權에 근거한 제3자의 권리 또는 청구권이 없어야 한다. 둘째, 당사자일방이 정당한 사유로 계약해제를 한 경우 이미 제공한 물품이나 지급한 대금의 반환을 청구할 수 있다. 셋째, 매수인이 물품수령의무와 대금지급의무를 이행하지 아니한 상황에서 매도인이 물품을 유치하고 있을 경우, 매수인이 물품수령을 불합리하게 지연한 경우 物品賣却權을 행사할 수 있다. 그리고 매수인이 물품을 수령하였으나 그 물품에 하자가 있어 반환하고자 하는 경우, 매도인이 물품수령을 불합리하게 지연하는 경우 매수인은 物品賣却權을 행사할 수 있다.

결국 소유권에 관한 문제는 각 국의 국내법에서 보는 시각의 차이가 너무 크므로 CISG를 통해 이를 통일화시키는 작업은 오히려 당사자 쌍방의 이해관계에 대한 衡平性을 저해할 수 있다는 점이 고려되었다고 볼 수 있다. 한편 물품의 소유권과 관련하는 개별적인 상황이 발생하는 경우에는 그 해결방안을 명시함으로써 국제무역의 效率性을 제고하고 있는 점도 바람직하게 보인다.

## 參考文獻

小林 晃, 『貿易賣買研究ゼミナール』, 中央經濟社, 1993.

新堀 聰, 『貿易取引入門』, 日本經濟新聞社, 1992.

Enderlein, Fritz, "Right and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods", International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures, Petar Šarčević & Paul Volken eds., Oceana Publications, Inc., New York, 1986, p.179.

Goode, Royston M., "Reflections on the Harmonisation of Commercial Law," 1 Uniform Law Review, 1991.

Honnold, John O., Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention 3rd ed., Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston, 1999.

Kritzer, Albert H., Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2nd ed., Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston, 1994.

Ramberg, Jan, Guide to Incoterms 2000, ICC Publishing S.A., 2000.

Sampson, Hebert M., "The Title-Passage Rule: Applicable Under the CISG," 16 International Tax Journal, 1990.

UNCITRAL, YB VIII, U.N. Doc. A/CN.9/SER.A/1977.

## ABSTRACT

### The Applicability of the CISG on the Property in the Goods Sold

Han, Kyu sik

In some legal systems property passes at the time of the conclusion of the contract. In other legal systems property passes at some later time such as the time at which the goods are delivered to the buyer. It was not regarded possible to unify the rule on this point nor was it regarded necessary to do so since rules are provided by this CISG for several questions linked, at least in certain legal systems, to the passing of property.

Even though the CISG rules that it does not govern the passing of property in the goods sold, it does not exclude completely the effect which the contract may have on the property in the goods sold. Problems that under some domestic systems are decided by reference to the "property" concept are governed by specific provisions of the CISG. First of All, the CISG(Arts. 41 and 42) deals with seller's obligation to the buyer that the goods be free of third party claims. Moreover, Article 45 gives a buyer the right to require the seller to deliver goods that the seller wrongfully withholds. Secondly, Article 81(2) gives a seller the right to claim restitution of goods for which the buyer fails to pay. Domestic law must respect these rights as between the seller and buyer; if such rights between the parties prevail over the claims of creditors or other third parties under domestic law, domestic tribunals should give the same effect to rights established by the CISG. Thirdly, the right to sell the goods arises where there has been an unreasonable delay by the party in taking possession of them or in taking them back(Article 88).


Key Words : CISG, Property Rights, Delivery, Passing of Risk