

미국법상 물품매매계약에서의 위험의 분배

- 통일상법전(UCC)의 규정 및 사례를 중심으로 -

김 영 주*

-
- I. 서 론
 - II. UCC에서의 위험분배 구조
 - III. UCC 규정의 구체적 적용례
 - IV. 우리법과의 비교 및 시사점
 - V. 결 론
-

주제어 : 미국 통일상법전, 멸실위험, 위험부담, 위험의 이전

I. 서 론

위험부담(risk of loss)이란 쌍무계약상 당사자의 귀책사유 없이 물품 또는 기타 재산권이 멸실 또는 훼손된 경우, 그 손실비용을 특정 당사자의 부담으로 돌리는 위험 내지는 가능성을 의미한다.¹⁾ 일반적으로 물품매매계약에서의

* 대구대학교 경상대학 무역학과 조교수.

1) Black's Law Dictionary, 8th ed., 2004, West Pub. Co., p.1353.

위험은 계약의 목적물인 물품에 손해가 발생하여 그 대가를 받지 못하게 되는 손실 또는 불이익을 말한다.²⁾ 즉, 원래 매도인에게 있던 물품의 멸실 또는 훼손의 위험이 언제 매수인에게 이전(passing of risk)되는가가 위험부담에 있어서의 본질적인 문제인 것이다.

위험부담의 문제는 로마법에서부터 논의가 되어왔던 계약법상의 오래된 논제 중의 하나이다. 초기의 로마법은 물건의 소유권원에 따라 위험부담의 분배 방식을 정하고 있었는데,³⁾ 이러한 관점은 영미 커먼로(common law)에서도 인정되었다. 특히 전통적인 미국의 커먼로는 당사자의 귀책사유 없이 물건이 멸실·훼손된 경우, 그 물건에 대한 소유권을 가진 자가 위험을 부담하도록 하고 있었다.⁴⁾ 이러한 위험부담의 입법주의를 보통 소유권주의라 한다.⁵⁾ 이는 소유권의 이전과 함께 위험도 이전한다는 입법주의이다.

소유권주의하에서는 물품의 권원(title)이 매도인으로부터 매수인에게 이전되는 시점이 언제인가 하는 것이 중요한 문제로 된다. 그러나 권원의 이전시점을 명확하게 판단하는 것이 곤란한 경우가 많았고, 그 결과 공평하지 않은 상황이 빈발하였다. 1906년의 미국의 통일매매법(Uniform Sales Act)에서도 소유권주의에 따라 위험부담의 문제를 해결하고 있었고 판례상 이러한 문제점들이 지속적으로 제기되고 있었다.⁶⁾

이에 미국은 1952년 통일상법전(Uniform Commercial Code, ‘이하 UCC’라

2) 최준선, 「국제거래법」, 제8판, 삼영사, 2013, p.188.

3) 그러나 후기 로마법은 매매계약의 체결에 의하여 위험이 그 때부터 매수인이 위험을 부담하는 계약체결주의를 취하게 되었다. 로마법상의 위험부담론에 관하여는 Geoffrey MacCormack, “Alfenus Varus and the Law of Risk in Sale,” *Law Quarterly Review*, Vol. 101, 1985, pp.573-586.

4) Robert L. Flores, “Risk of Loss in Sales: A Missing Chapter in the History of the U.C.C.: Through Llewellyn to Williston and a Bit Beyond,” *Pacific Law Journal*, Vol. 27, 1996, p.205.

5) 위험부담의 입법주의는 누가 위험을 부담할 것이냐를 기준으로 채무자위험부담주의, 채권자위험부담주의, 소유권자위험부담주의, 쌍방위험분담주의로 나눌 수 있다. 반면에 위험의 이전 시기를 기준으로 입법주의를 구별한다면, 계약체결시주의, 소유권이전시주의, 인도시주의로 분류된다. 이에 관하여는 박광서 (대표집필), 「주석민법 - 채권각칙 (1)」, 제3판, 한국사법행정학회, 1999, pp.314-331 [이하 ‘주석민법’으로 인용] 참조.

6) Samuel Williston, *A Treatise on the Law of Contracts* (Richard A. Lord ed.), 4th ed., West Group Pub., 2007, p.149 [이하 Williston on Contracts로 인용].

한다)을 제정하면서 넓은 의미의 인도주의를 채택하고, 기존의 통일매매법에 비하여 보다 구체적이고 자세한 규정을 마련하게 되었다. 미국의 이러한 입법 추세는 국제적으로도 상당한 영향을 미쳐, ‘국제물품매매계약에 관한 UN협약’(U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: 이하 ‘CISG’라 한다)에서도 UCC를 상당부분 반영하여, 유사한 위험부담 규정체계를 취하고 있다.

이처럼 국제계약이 영미법 우세의 원칙을 보이고 있고, 다양한 국제적 계약 규범의 입법에 미국법상의 판례나 제정법들이 상당한 영향을 미치고 있으며, 국제물품매매계약의 준거법으로 UCC가 지정되는 경우 등을 감안한다면, UCC 규정의 구체적인 이론 검토 및 판례분석은 반드시 필요하다고 하겠다. 이에 본 논문에서는 UCC상의 위험부담에 관하여 구체적으로 살펴보고자 한다. 특히 UCC 제2편의 물품매매로 범위를 한정하여, 위험부담 규정의 체계와 구조를 중심으로 관련 사례를 검토하고자 한다. 연구에 앞서, UCC상의 위험부담과 관련한 선행연구를 살펴보면 다음과 같다.

최준선(1993)은⁷⁾ CISG상의 위험부담 규정에 관하여, 그 입법주의를 검토하고 각 규정상의 의미와 요건 및 효과에 관한 해석론을 전개하고 있다. 김원배·홍성규(1995)는⁸⁾ 국제물품매매에 있어서 위험이전에 관해 살펴보면, CISG와 Incoterms의 구체적인 각 규정상의 차이점들을 비교분석하고 있다. 신창섭(1998)은⁹⁾ UCC와 CISG의 각 위험부담 규정들을 구체적으로 비교분석하여 이에 관한 해석방향 및 우리법상의 시사점을 제시하고 있다.

한편 양석완(2009)은¹⁰⁾ CISG의 위험부담 규정 중, 송부매매의 경우를 중심으로 운송인의 의미 또는 위험이전 시기와 관련한 구체적인 논점들을 분석하고 있다. 임천혁(2012)은¹¹⁾ CISG상의 위험부담 규정과 2010년 개정된

7) 최준선, “UN국제물품매매법상의 위험부담”, 「상사법연구」, 제12집, 한국상사법학회, 1993, pp.59-104.

8) 김원배·홍성규, “국제물품매매에 있어서 위험이전에 관한 비교연구”, 「무역학회지」, 제23권, 한국무역학회, 1995, pp.325-351.

9) 신창섭, “국제물품매매계약에 관한 UN 협약과 미국 통일상법전에 있어서 멸실위험의 이전에 관한 연구”, 「상사법연구」, 제17집 제1호, 한국상사법학회, 1998, pp.515-535.

10) 양석완, “송부매매의 위험이전에 관한 법적 논점 - 국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)을 중심으로 -”, 「경영법률」, 제20집 제1호, 한국경영법률학회, 2009, pp.649-684.

Incoterms® 2010의 위험부담의 각 규정을 비교분석하여 국제물품매매에서의 위험분배에 관한 법규와 관습간의 유사점 및 상이점 등을 고찰하고 있다.

기존의 연구들을 검토한 결과, UCC상 위험부담 규정의 체계 및 관련 사례 등을 구체적으로 다룬 연구는 부족한 편이라고 판단되었다. 대부분 국제물품매매에서의 CISG를 중심으로 한 위험부담의 규정해석이 주를 이루고 있다. 따라서 본 논문에서는 논의의 범위를 UCC 제2편 매매에서의 위험부담의 법적 구조에 관한 포괄적인 부분으로 설정하고, 구체적인 판례와 그에 따른 이론을 분석하고자 한다. 나아가 UCC 규정의 기능적 한계와 그 적용상의 유의점을 밝혀보고, 우리법상의 시사점 등도 함께 검토해보기로 한다.

II. UCC에서의 위험분배 구조

1. 입법주의

각국의 입법례는 위험부담과 관련하여 서로 다른 입법적 정책을 취하므로,¹²⁾ 그 입법주의에 따라 내용상의 많은 차이가 있다. 미국법은 UCC가 제정되기 이전까지 소유권주의에 따라 위험부담의 문제를 해결하고 있었다. 이는 전통적으로 커먼로가 소유권주의에 기한 위험부담의 입법주의를 채용하고 있었기 때문이다.¹³⁾ 커먼로가 이렇게 소유권주의를 채택하고 있는 것은, 역사적으로 소송법이 먼저 발달하고 실체법이 이후에 발달한 연혁적 측면에 기인한다. 실체법 중에서도 물권법이 먼저 발달하고 계약법을 포함한 채권법은 후에 발달하였는데, 매매관계에서도 소유권관계의 변동에 따라 위험부담의 문제를 취급하려던 관점에서 이러한 위험부담의 입법주의를 채택한 것이다.¹⁴⁾

11) 임천혁, “국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)과 Incoterms(R) 2010의 위험이전에 관한 연구”, 「무역상무연구」, 제53권, 한국무역상무학회, 2012, pp.31-48.

12) 물품의 멸실위험을 누구에게 부담시킬 것인가 하는 문제는 법리적 문제가 아니라 입법정책의 문제이다(곽윤직, 「채권각론」, 제6판, 박영사, 2009, p.68).

13) Williston on Contracts, *op.cit.*, p.149.

14) 최준선, 전게서, p.189.

소유권주의에 따르면 계약이 체결되더라도 소유권이 이전되기 전에는 소유자인 매도인이 위험을 부담하게 되고, 채권자인 매수인에게 소유권이 이전된 시점에서 매수인이 위험을 부담한다. UCC의 모델이 된 통일매매법(Uniform Sales Act) 제22조에서도 이와 같은 소유권주의에 따라 위험부담의 문제를 해결하고 있었다.¹⁵⁾ 통일매매법이 적용될 경우에는 계약체결 후 매수인에게 소유권이 바로 이전되므로, 매도인이 물품을 점유하고 있고 해당 물품을 부보하여 보호하고 있다고 하더라도 소유권자인 매수인이 위험을 부담하게 된다. 그러나 실제로는 매수인이 물품을 점유하지도 않고 보험에 가입하지도 않는 경우가 대부분인데, 이러한 매수인에게 물품의 멸실위험을 부담시키는 것은 당사자간의 현실적인 이익균형을 왜곡시킬 가능성이 크다.¹⁶⁾

가장 큰 문제점은 소유권주의하에서 권리의 이전시점을 명확히 밝힐 수 없다는 것이다.¹⁷⁾ 보통은 당사자의 의사를 추정하는 방법으로 그 시점을 정하였으나, 이를 추정하는 과정에서 법관의 자의적인 판단으로 법적 불안정이 야기될 수 있다. 또한 소유권이 이전된 이후, 물품은 아직 매도인의 지배하에 있고 귀책사유 없이 멸실되었다면, 매도인의 물품인도의무는 면제되지만 매수인은 여전히 계약상 그에 대한 대금지급의무를 부담하게 되는 부당함도 발생한다.

나아가 위험부담은 기본적으로 당사자간 발생하는 문제임에 반하여, 소유권의 이전은 매매계약의 당사자뿐만 아니라 제3자에 대하여도 효력을 갖기 때문에 이를 합일적으로 이론화할 수 없다는 비판도 있다. 법원에서도 이와 같은 문제점들을 지속적으로 제기하고 있었고,¹⁸⁾ 학자들간에도 많은 논쟁이 이루어졌다.¹⁹⁾ 이에 위험부담에 관한 소유권주의를 채택한 통일매매법의 수정논의가

15) 영국의 물품매매법(Sale of Goods Act, 1972) 제20조에서도 소유권의 이전과 함께 위험부담도 매수인에게 이전한다고 규정한다.

16) John Edward Murray, Jr., *Murray on Contracts*, 4th ed., Lexis Pub., 2001, pp.760-761 [이하 Murray on Contracts로 인용].

17) Robert L. Flores, "Risk of Loss in Sales: A Missing Chapter in History of the U.C.C.: Through Llewellyn to Williston and a Bit Beyond," *Pacific Law Journal*, Vol. 27, 1996, p.209.

18) *Ginley v. Forrest*, 186 N.W. 74 (Neb. 1921); *Brownell v. Board of Educ.*, 146 N.E. 630 (N.Y. 1925); *Reife v. Osmers*, 169 N.E. 399 (N.Y. 1929); *Appleton Elec. Co. v. Rogers*, 228 N.W. 505 (Wis. 1930); *Kelly v. Smith*, 24 P.2d 471 (Cal. 1933); *Heerd v. Brand*, 70 N.Y.S.2d 1 (1947).

구체적인 측면에서 당위성을 갖게 된 것이다.

UCC는 통일매매법상의 소유권주의를 수정하여 인도주의를 채택하였다. 즉, 물품에 대한 ‘지배’를 기준으로 위험을 귀속시킴으로써, 물품을 매수인에게 인도하거나 매수인의 처분 하에 두는 경우, 위험이 매도인으로부터 매수인에게 이전하도록 하고 있다. 이렇게 물품에 대한 지배 및 감시영역을 기준으로 위험을 분배하는 것은 매매계약의 유상·쌍무계약성의 본질에 일치하는 것이며, 상관습에도 부응하는 것이다.²⁰⁾ 인도주의는 물품의 손해방지 나아가 그 손해에 대한 부보 및 배상청구에 있어 가장 유리한 지위에 있는 물품의 점유자에게 위험을 부담시킨다는 원칙으로서, 당사자간의 이익균형도 적극적으로 확보할 수 있게 된다.²¹⁾

한편 UCC는 위험부담의 개념과 관련하여서는 명확한 정의규정이 없다.²²⁾ 다만 UCC 제2편 매매에서는²³⁾ ① 제2-509조에서 계약위반이 없는 경우와 ② 제2-510조에서 당사자 일방의 계약위반이 있는 경우로 분류하여 위험의 분배에 관한 기본규정을 마련해 두고 있다. 동산(물품)의 위험부담에 관하여는 본 규정이 적용되며, 부동산의 경우에는 에퀴티(equity)상의 전환법리(the doctrine of equitable conversion) 등의 법원칙에 의해 규율된다.²⁴⁾ 물품매매 계약에서의 위험부담법리를 정하고 있는 UCC 제2-509조와 제2-510조는 그 체제상 위험부담의 효과가 상이하므로 이하에서는 이를 나누어 살펴보도록 한다.

19) 이에 관하여는 Robert L. Flores, *op.cit.*, pp.161-219 참조.

20) 최준선, 전계서, p.190.

21) Murray on Contracts, *op.cit.*, p.761; Williston on Contracts, *op.cit.*, p.151.

22) *T. J. Stevenson & Co., Inc. v. 81, 193 Bags of Flour*, 629 F.2d 338, 354 (5th Cir. 1980).

23) 물품매매를 관장하는 UCC 제2편은 2003년에 전자적 계약 및 전자거래와 관련한 규정이 신설되고, 일부 용어의 수정이나 기존의 불합리한 규정이 삭제되거나 유보되는 등 소폭 개정되었다. 위험부담에 관한 UCC 제2-509조와 제2-510조는 대체로 기존의 규정내용을 그대로 유지하고 있다. 다만 의미의 명확성을 기하기 위해, 지시어를 삭제하여 매도인이나 매수인이라는 용어로 통일하였고 몇 가지의 문구를 수정하였다.

24) 소수의 몇몇 주들은 통일부동산매도인매수인위험부담법(Uniform Vendor and Purchaser Risk Act)을 채택하여 이에 의해 부동산매매에서의 위험부담을 규율한다.

2. 당사자의 계약위반이 없는 경우

UCC 제2-509조는 계약위반이 없는 경우의 위험부담에 관하여 규율한다. 구체적으로는 물품매매계약을, ① 물품운송이 포함된 매매계약(UCC 제2-509조 제1항), ② 수치인이 물품을 보관하고 있는 경우의 계약(UCC 제2-509조 제2항), ③ 기타의 경우(UCC 제2-509 제3항)로 나누어 규정한다.

1) 위험부담에 관한 합의

UCC 제2-509조와 제2-510조는 위험부담의 일반규정이기는 하나 당사자간의 합의에 의해 배제될 수 있다. 즉, 물품매매계약에서 위험부담에 관한 당사자간의 약정이 있는 경우에는 먼저 그에 따르고, 그러한 합의가 없는 경우에만 UCC가 적용된다.²⁵⁾

UCC 제2-509조 제4항은 당사자가 매매계약상 위험부담에 관한 반대의 합의(contrary agreement)를 할 수 있음을 규정한다.²⁶⁾ 위험부담에 관해 당사자들이 Incoterms와 같은 정형거래조건이 대표적인 반대의 합의에 해당되며, 이렇게 계약상 합의된 위험의 분배가 구속력을 갖게 된다.²⁷⁾ 이는 위험부담에 관한 UCC 규정이 당사자의 의사에 따라 적용여부가 결정되는 임의규정임을 선언하는 것이다. 또한 UCC 제1-103조의 신의성실(good faith)의 원칙에 의해서도 제한을 받는다.²⁸⁾

제2-509조 제4항에서의 반대의 합의는 당해 개별적 상황, 즉 거래관행,²⁹⁾ 거래과정³⁰⁾ 또는 이행과정³¹⁾에 비추어 용인되는 것이어야 한다.³²⁾ 또한 그러

25) *Forest Nursery Co., Inc. v. I.W.S., Inc.*, 141 Misc.2d 661 (Dist. Ct. 1988).

26) UCC §2-509(4): "The provisions of this section are subject to contrary agreement of the parties and to Sections 2-327 and 2-510."

27) William H. Henning & William H. Lawrence, *Understanding Sales and Leases of Goods*, 2d ed., Lexis/Nexis, 2009, p.244.

28) James J. White & Robert S. Summers, *Uniform Commercial Code*, 6th ed., West Pub. Co., 2010, p.247.

29) 거래관행(trade usage)이란 특정한 장소, 업종 또는 거래에서 준수되는 일정한 관습, 거래방법으로, 당해 거래에서도 준수될 것이라는 기대가 정당화될 수 있는 것이다(UCC §1-303 (c)).

한 합의는 명시적으로 하든 묵시적으로 하든 무방하다.³³⁾

제2-509조는 당사자간의 합의가 없으면 UCC상의 위험부담 규정이 적용된다는 것을 밝힌 것으로, 그러한 배제합의가 모호하거나 명확하지 않은 경우 법원은 그러한 합의의 효력을 부정하고 있다. 만약 특정 거래에서 위험부담에 관한 일정한 거래관행이 없음에도, 그러한 관행이 있다는 전제하에 UCC의 배제특약을 체결하였다면 이는 문제가 되는 것이다. 나아가 위험을 부담하는 당사자가 명확하지 않거나 아예 지정하지 않은 경우에는 해당 계약조항을 무효로 하고 있다.³⁴⁾

예컨대, *Commonwealth Propane Co. v. Petrosol Int'l, Inc.*³⁵⁾ 사건에서는 특정한 사건의 발생을 전제로 위험이 이전된다고 하는 계약조항은 무효라고 판단하였다. *Lynch Imports, Ltd. v. Frey*³⁶⁾ 사건에서는 계약의 위험부담조항 상 단순히 매수인이 보험 적용을 받는다라고만 삽입되어 있는 것은 적절한 합의라고 보지 않고 있다. 반면에 *McKenzie v. Olmstead*³⁷⁾ 사건에서는 “매도인의 영업소의 담장을 지나 매수인에게 물품이 이동되어 그의 처분하에 놓여지는 순간, 매도인으로부터 매수인에게 위험이 이전한다”라고 구두의 약정을 하였는데, 이는 UCC 규정의 배제하는 ‘반대의 합의’라고 판단하고 있다.

한편 UCC의 위험부담 규정은 물품의 소유권원의 이전과는 관련이 없다. UCC 제정이전의 미국법은 위험이 소유권에 수반한다는 원칙을 취하고 있었으나, UCC의 제정으로 종래의 법원칙은 근본적으로 개정되었다.³⁸⁾ 예컨대,

30) 거래과정(course of dealing)이란 특정거래에서 당사자의 의사표시와 행위를 해석하는 일반적 기준이 되는 당사자간 기존 행위의 연속을 의미한다(UCC §1-303 (b)).

31) 이행과정이란(course of performance)이란 특정 거래에 대한 당사자간 행위의 연속을 말하는 것으로서, 그러한 거래에는 ① 일방당사자에 의해 반복적으로 이행되는 거래에 관해 ② 타방당사자가 그 이행의 성질을 알고 이에 대해 이의 없이 그 이행을 수락한 경우의 당사자간의 합의가 포함된다(UCC §1-303 (a)).

32) UCC §2-509, cmt. 5.

33) *Ibid.*

34) James J. White & Robert S. Summers, *op.cit.*, p.247.

35) 818 F.2d 522 (6th Cir. 1987).

36) 558 N.E.2d 484 (Ill. App. Ct. 1990).

37) 587 N.W.2d 863 (Minn.App. 1999).

*Snider v. Berea Kar Co.*³⁹⁾ 사건에서 법원은, 매수인이 차량을 소유하고는 있으나 매도인으로부터 소유권 이전을 아직 받지 못한 상황에서 차량을 도난당했다면 그 위험부담은 매수인에게 있다고 판시하고 있다. 이는 UCC의 제정으로 물품의 소유권과 위험부담이 분리되었음을 명시하고 있는 것이다.

2) 운송을 포함한 계약의 경우

UCC 제2-509조 제1항은 ‘운송을 포함하는 계약’에서의 위험부담을 규정한다. 운송을 포함하는 계약은 크게 선적지 계약(shipment contracts)과 도착지 계약(destination contracts)으로 구분된다.⁴⁰⁾ 선적지 계약이란 당사자간에 특정 목적지까지 운송해 준다는 특별한 합의가 없는 경우에, 매도인이 운송인에게 물품을 인도하는 등 적절한 운송이 이루어지도록 조치한 다음, 이와 같은 사실을 매수인에게 통보하기만 하면 인도의무가 이행되는 계약을 의미한다. 반면에 도착지 계약이란 당사자간의 합의로 특정 목적지에서 매수인에게 물품이 현실적으로 인도되어야 하만 인도의무가 이행되는 계약을 말한다. UCC는 운송을 포함하는 계약의 종류를 특정하지 않고 특별한 합의도 없는 경우라면 선적지 계약으로 추정한다.⁴¹⁾ UCC 제2-509조 제1항 (a)호는 선적지 계약을, 동조 동항 (b)호는 도착지 계약에서의 위험부담을 다룬다.⁴²⁾ 이를 나누어 살펴보면 다음과 같다.

첫째, UCC 제2-509조 제1항 (a)호는 “계약상 매도인이 운송인에 의하여 물품을 선적하게 하여야 하거나 또는 그러한 권한이 있는 경우에는, 매도인이 특정한 목적지에서 물품을 인도할 필요가 없는 때에는, 위험은 선적이 유보부인 경우(제2-505조)에도 물품이 운송인에 대하여 적법하게 인도된 때에 매수인에게 이전한다”고 규정한다. 즉, 선적지 계약에서는 매도인이 운송인에게 물

38) 전통적인 미국 커먼로상의 위험부담 이론에 관하여는 Samuel Williston, “The Risk of Loss After an Executory Contract of Sale in the Common Law,” *Harvard Law Review*, Vol. 9, 1895, pp.106-130.

39) 65 Ohio App.3d 552 (1989).

40) James J. White & Robert S. Summers, *op.cit.*, p.249.

41) UCC §2-503, cmt. 5; *Pestana v. Karinol Corp.*, 367 So.2d 1096 (Fla.App. 1979).

42) William H. Henning & William H. Lawrence, *op.cit.*, p.245.

품을 인도한 때, 매도인의 위험이 매수인에게 이전하는 것이다. 이는 기본적으로 UCC가 위험 이전과 관련하여 국제적 상관습이었던 인도주의를 취하고 있다는 사실을 의미한다.⁴³⁾ 또한 위험의 이전을 소유권과 분리하여 규정한 입법적 취지도 반영한다. 즉, UCC상 위험은 기본적으로 물품의 점유자가 부담하여야 한다는 원칙을 따르고 있으며, 소유권의 귀속여부는 위험이전과 무관하다. 보험의 준비 및 이행의 주체 여부도 위험이전과는 무관할 것이다.

인도에 관한 기본 규정은 UCC 제2-503조에서 다루지만, 선적지 계약의 경우에는 제2-504조의 기준과 일치되어야 한다.⁴⁴⁾ 제2-504조에서 의미하는 적법한 인도가 되려면, 매도인은 ① 물품을 그 성질 기타 그 경우의 상황에서 합리적으로 판단할 수 있는 그러한 운송인의 점유에 이전하고 그 물품의 운송을 위한 계약을 체결하여야 하고, ② 매수인이 물품의 점유를 위하여 필요로 하거나 또는 다른 합의나 거래관행에 의해 요구되는 다른 서류를 취득하여 신속하게 이를 인도 또는 제공하여야 하며, ③ 매수인에게 즉시 선적의 통지를 하여야 한다. *Rheinberg-Kellerei GMBH v. Vineyard Wine Co., Inc.*⁴⁵⁾ 사건에서는 매도인은 물품을 운송인에게 인도한 후, 매수인에게 필요한 선적서류를 즉시 보내지 않았고 또 이에 대한 통지도 하지 않았다. 법원은, 이러한 선적절차는 적법한 인도라고 볼 수 없으므로 위험은 이전되지 않고 여전히 매도인이 부담한다고 판시하였다.

둘째, UCC 제2-509조 제1항 (b)호는, “매도인이 특정한 목적지에서 물품을 인도하여야 하고, 운송인이 점유할 수 있는 상황에서 그 물품이 적절히 인도된 때에는, 위험은 매수인이 인도받을 수 있도록 물품이 적절히 인도된 때에 매수인에게 이전한다”고 규정한다. 즉, 도착지 계약의 경우에는 매도인이 도착지에서 매수인에게 ‘현실적으로 물품을 인도한 때’ 위험이 매수인에게 이전된다. 매도인이 매수인에게 현실적으로 인도하는 것이란, ① 매도인이 합치하는 물품을 매수인이 처분가능한 상태에 둔 후, 매수인에게 인도를 위해 합리적으

43) 운송을 포함하는 매매계약에서는 매도인이 물품을 운송인에게 인도하면 위험이 이전하는 것이 국제적 상관습이었다(*Godfrey v. Furzo* [1733] 3 P. Wms. 185; *Dutton v. Solomonson* [1803] 3 Bos. & Pul. 582).

44) *Montana Seeds, Inc. v. Holliday*, 582 P.2d 1223 (Mont. 1978).

45) 281 S.E.2d 425 (N.C.App. 1981).

로 필요한 통지를 하고, ② 계약상 매도인이 특정한 권리증권을 구비하여 제시하라고 요구될 때 이를 제시하는 때를 의미한다.

주의할 점은 매수인의 물품 수령여부와는 관계없이, 처분가능한 상태에 맡긴다는 매도인의 일방적 행위로서 위험이 이전한다는 것이다. 매도인의 통지는 매수인에게 도달하여야 비로소 의미가 있다고 본다. *Baumgold Bros., Inc. v. Allan M. Fox Co., East*⁴⁶⁾ 사건에서는 매도인이 계약상의 물품을 매수인이 처분가능한 상태에 두고, 계약상 요구되는 권리증권을 우편으로 보내 매수인에게 제시하려고 했으나 우편배달부의 실수로 매수인에게 전달하지 못하였다. 법원은 도착지 매매계약에서 이러한 상황은 현실적 인도라고 볼 수 없으므로, 위험은 여전히 매도인이 부담한다고 판단하였다.

3) 수치인이 물품을 보관하고 있는 경우

UCC 제2-509조 제2항은 물품을 수치인(bailee) 등이 보관하는 경우에 있어서 위험의 이전을 규율하고 있다. 제2-509조 제2항은, “만약 수치인이 보관하는 물품이 이동 없이 인도되어야 할 때 매도인의 위험은, ① 매수인이 그 물품을 대상으로 하는 유통성 있는 권원증서(a negotiable document)를 취득한 경우, ② 수치인이 매수인의 물품의 점유권을 인정한 경우, ③ 매수인이 유통성 없는 권원증서 또는 기타 물품인도증서를 취득한 경우에, 매수인에게 이전한다”고 규정한다. 이 규정에서 의미하는 수치인이란 창고증권, 선하증권 기타 권리증권의 발행에 의하여 물품을 점유하고 있음을 인정하고, 그 물품을 인도할 것에 관한 계약을 체결한 자인데,⁴⁷⁾ 제2-509조 제2항은 물품이 이러한 수치인에 의해 창고 등에 이미 보관되어 있는 경우에 적용된다.⁴⁸⁾ 이 경우에는 기본적으로 물품을 보관하는 자가 매수인의 명의증서와 같은 권리에 관한 통지를 받은 시점에서, 매수인에게 위험이 이전된다. 즉, 이 시점부터 물품의 보관인은 매수인을 위한 수탁자가 되는 것이다.⁴⁹⁾

46) 375 F.Supp. 807 (D.C.Ohio 1973).

47) UCC § 7-102(1)(a).

48) William H. Henning & William H. Lawrence, *op.cit.*, p.246.

49) James J. White & Robert S. Summers, *op.cit.*, p.255.

위 조항의 ①은 수치인이 매도인에게 물품에 대한 유통성 있는 권원증서를 발행한 경우이다. 물품은 그러한 증서에 의해 소유권이 이전되므로 매수인이 그 서류를 받고 물품의 소유자가 되는 경우에 위험도 이전되는 것이다. *Henry Heide, Inc. v. Atlantic Mut. Ins. Co.* 사건에서는⁵⁰⁾ 매수인이 창고증권을 취득한 후, 창고에 보관 중이던 물품이 도난당하였다면 그 멸실의 위험은 이미 매수인에게 이전된 상태이므로 위험부담은 매수인에게 있다고 판단하고 있다.

위 조항의 ③은 수치인이 매도인에게 비유통성 권원증서나 기타 물품인도증서를 발행한 경우에 해당한다. 비유통성 권원증서(nonnegotiable document)는 물품의 소유권을 확정한다기보다는 물품의 점유권을 결정하는 기능이 있다. 다만 매수인이 관련 물품인도증서를 받았다고 하더라도, 그 증서에 자신이 물품의 인수자로서 기재되지 않았다면 물품을 점유할 권리가 없다. 만약 해당 증서에 매도인의 성명이 기재되어 있다면, 매도인은 매수인에게 인도지시서(delivery order)를 교부함으로써 매수인에게 물품의 점유권 취득이 가능하도록 하게 할 수 있다. 인도지시서 자체는 비유통성 권원증서이나, 매수인은 이를 취득함으로써 물품에 대한 점유권 행사가 가능해진다. 예컨대, *Commonwealth Propane Co. v. Petrosol Int'l, Inc.*⁵¹⁾ 사건에서는, 수치인이 물품을 보관하고 있는 경우, 해당 물품의 인도지시서가 매수인에게 교부되고 매수인이 이를 수치인에게 합리적으로 제시할 기회를 갖게 될 때까지 매수인에게 물품의 멸실·손해의 위험이 이전되지 않는다고 판시하고 있다. 여기서 만약 수치인이 인도지시서의 인도지시에 따르는 것을 거절한 때에는 매도인의 이행제공의 효력은 발생하지 않으며 위험은 여전히 매도인이 부담하는 것이다.⁵²⁾

위 조항의 ②는 수치인이 매도인에게 물품과 관련한 어떠한 종류의 권리증서도 발행하지 않은 경우이다. 이때는 수치인이 매수인의 물품에 대한 점유를 인정한 경우에 한하여, 매수인에게 위험이 이전된다. 여기서 문제는 점유의 인정여부의 범위를 어떻게 판단할 것인가이다. *Whately v. Tetrault*⁵³⁾ 사건은 이 부분이 쟁점이 된 사례이다. 사안에서 매도인은 창고에 보관 중인 모터보트와

50) 80 Misc. 2d 485 (Sup. Ct. 1975).

51) 818 F.2d 522 (6th Cir. 1987).

52) UCC §2-503(4)(b).

53) 29 Mass.App.Dec. 112 (1964).

트레일러를 매수인에게 매매하였고, 이러한 매매사실을 창고업자에게 통지하였다. 동시에 창고업자에게 다음날 매수인의 대리인이 물품을 인수할 것이라고 알렸다. 이후 매수인의 대리인은 창고업자와 물품의 인도여부에 대한 협의를 진행하였는데, 법원에서는 이러한 협의가 매수인의 물품 점유에 대한 창고업자의 승인이라고 판단하고 있다. 즉, 매수인이 창고업자와 물품의 인수에 관해 협의를 하였다면, 이는 창고업자가 해당 물품에 대한 매수인의 점유를 인정한 것이고, 이 시점에서 위험은 매수인에게 이전하게 되는 것이다.⁵⁴⁾

4) 기타의 경우

UCC 제2-509조 제3항은 운송을 포함하는 매매계약 및 수치인의 보관을 포함하는 매매계약을 제외한 모든 경우의 계약에 있어서 위험분배의 방식을 정하고 있는 규정이다.

2003년 개정 전의 UCC 제2-509조 제3항은 매도인이 상인인 경우와 상인이 아닌 경우로 나누어, 매도인이 상인인 경우에 위험은 매수인이 물품을 수령한 때(on the receipt) 매수인에게 이전하고, 매도인이 상인이 아닌 경우에 위험은 매도인이 그 물품을 제공하는 시점(on the tender of delivery)에서 매수인에게 이전한다고 규정하였다.⁵⁵⁾

그러나 2003년의 개정으로 매도인의 상인 여부는 삭제되었다. 즉, UCC 제 2-509조 제3항은 단순히 “위험은 매수인이 물품을 수령한 때 이전한다”라고 규정한다. 매수인이 물품을 수령한다는 것은 물품을 물리적으로 점유할 수 있는 경우를 의미한다.⁵⁶⁾

54) William H. Henning & William H. Lawrence, *op.cit.*, p.246.

55) 개정 전의 UCC가 이렇게 상인과 비상인을 구별하고 있었던 이유는, 매도인이 상인인 경우 자신의 물품을 매수인에게 인도할 때까지 계속 보관하고 있고 동시에 해당 물품을 부보하고 있는 것이 보통인 반면에, 매수인은 아직 자신이 점유하지 않은 물품을 부보할 유인이 적기 때문이라고 한다(개정 전 UCC §2-509, cmt. 3).

56) UCC §2-509, cmt. 3.

3. 당사자의 계약위반이 있는 경우

매매계약상 당사자 일방의 계약위반은 UCC상 위험부담의 일반규정에 일정한 영향을 미친다. UCC 제2-510조는 이를 ① 매도인에 의한 계약위반의 경우와 ② 매수인에 의한 계약위반의 경우로 나누어 위험분배의 방식을 규정한다. 제2-510조는 당사자 일방이 계약을 위반한다면, 그 손해여부와는 상관없이 위험을 부담한다는 것이 주된 내용이다.

1) 매도인이 계약을 위반한 경우

UCC는 매도인이 계약을 위반한 경우를 다시, ① 매도인이 불완전한 이행을 하였고 매수인이 수령을 거절한 경우와 ② 매도인의 불완전한 이행을 매수인이 일단 수령한 이후 정당한 이유에 기하여 그 수령을 철회하는 경우로 나누어 규정한다. 이를 분설하면 다음과 같다.

첫째, 매도인이 불완전한 이행을 하고 매수인이 수령을 거절한 경우이다. UCC 제2-510조 제1항은 “물품의 제공 또는 인도가 계약에 적합하지 아니하여 이를 거절할 수 있는 경우에는, 그 멸실 위험은 치유 또는 수령이 있을 때까지 매도인에게 있다”고 규정한다. 이는 물품의 제공이 계약조건에 적합하지 않아 그 결과 매수인이 수령을 거절할 수 있는 경우를 상정하고 있다.

미국법상의 물품매매계약에서는 매도인이 매수인에게 계약상 합의된 조건에 완전히 합치하는 물품을 인도하여야 한다고 하는 ‘완전이행의 원칙’(perfect tender rule)⁵⁷⁾ 인정되고 있다.⁵⁸⁾ 완전이행의 원칙에 따르면, 매수인은 인도된 물품이 그 조건, 예컨대, 품질, 수량, 인도조건 등을 불문하고 합의된 약속 사항에 합치하지 않는다면, 물품의 수령을 자유롭게 거절할 수 있다. 이렇게 매도인의 계약위반에 대해, 매수인이 거절권(right to reject)을 행사하면,⁵⁹⁾ 위험부담은 계약위반을 야기한 매도인에게 있다는 것이다. 매도인은 ① 자신이 계약의 불일치를 치유(cure)할 때까지 또는 ② 매수인이 그 불일치를 상관하지

57) UCC §2-601.

58) William H. Lawrence, “Appropriate Standards for a Buyer’s Refusal to Keep Goods Tendered by a Seller,” *William & Mary Law Review*, Vol. 35, 1994, p.1637.

59) UCC §2-602.

않고 물품을 수령할 때까지 이러한 위험을 부담한다.

여기서 매도인의 ‘치유’란 일종의 하자보완을 의미하는 ‘추완권’이라고도 할 수 있다. 이는 UCC가 계약위반의 당사자인 매도인에게 부여한 강력한 권리인데, 매수인의 거절권 행사를 전제로 한다.⁶⁰⁾ 즉, 매도인이 부적합 물품을 완전 이행의 원칙에 따라 추완하고⁶¹⁾ 이를 매수인에게 인도하면, 매도인의 위험은 매수인에게 이전하는 것이다. 일반적으로 운송계약이 매도인은 운송인에게 물품을 인도하면 UCC 제2-509조 제1항에 의해 위험부담에서 벗어난다. 그러나 만약 그 물품에 하자가 있다면 매도인이 운송인에게 물품을 인도하여도 위험은 매수인에게로 이전되지 않은 것으로 취급된다.

*Larsen v. A.C. Carpenter, Inc.*⁶²⁾ 사건에서는, 매도인이 하자 있는 감자를 운송인에게 인도하였다면, 해당 감자가 운송인의 점유하에 있을 때라 하더라도 위험은 매수인에게 이전되지 않는다고 보고 있다. 같은 취지로 *T. J. Stevenson & Co., Inc. v. 81,193 Bags of Flour*⁶³⁾ 사건에서도, 밀가루가 부패하여 상품성을 상실한 채로 인도되었다면, 이는 매도인의 계약위반을 구성하고 매수인은 그 수령을 거절할 권리가 있으므로 매도인이 이를 추완 할 때까지 밀가루의 멸실·훼손의 위험은 매도인이 부담한다고 판단하였다.

만약 부적합한 물품에도 불구하고 매수인이 이를 수령하였다면 그 시점에서 위험은 매도인으로부터 매수인에게로 이전한다. 이는 매수인이 물품의 부적합에 대한 거절권 행사를 포기하고, 자신의 부담으로써 이를 수령했기 때문이다. 물품이 매도인의 추완 이전에 멸실되었다면 이에 관한 매수인의 인식여하를 불문하고, 위험부담은 언제나 매도인이 부담한다.⁶⁴⁾

60) UCC §2-508.

61) UCC상 매도인의 추완권 행사구조는, ① 매수인이 매도인의 경미한 급부의 하자라도 이를 이유로 거절권을 행사하면, ② 매도인에게도 이에 대한 추완의 기회를 보장하고, ③ 그 추완이 적절히 이루어지지 않은 경우에 한하여, ④ 매수인의 거절에 의한 계약위반을 인정하는 단계적 구조를 취한다. 이와 같이 추완권이 행사되면 매수인은 거절권을 행사할 수 없으므로, 매도인의 추완 이행을 수령하지 않으면 안되며, 만약 손해가 발생한 경우, 단지 손해배상책임만을 물을 수 있을 뿐이다(森田修, 「契約責任の法学的構造」, 有斐閣, 2006, pp.292-293).

62) 620 F.Supp. 1084 (D.C.N.Y. 1985).

63) 629 F.2d 338 (C.A.Al. 1980).

64) UCC §2-510, cmt. 2.

둘째, 매수인이 일단 수령을 하였으나 그 후 정당한 사유에 의하여 그 수령을 철회한 경우이다. UCC 제2-510조 제2항은 “매수인이 적법하게 수령을 철회하는 경우, 매수인은 보험에 의하여 효과적인 보상을 받지 못하는 한도 내에서 멸실·훼손의 위험을 처음부터 매도인에게 있었던 것으로 취급할 수 있다”고 규정한다. 이는 매수인이 일단 수령을 하였으나 그 후 정당한 사유에 의하여 수령철회권(buyer's revocation to acceptance)을 행사하는 경우이다.⁶⁵⁾⁶⁶⁾ 정당한 사유란 매수인이 물품의 하자나 부적합을 인식하지 못하거나 또는 매도인이 치유의 통지를 한 이후 이를 신뢰하여 해당 부적합 물품을 인수한 경우가 이에 해당한다.⁶⁷⁾ 매수인은 계약상 인도될 물품에 대하여 이미 보험에 가입하고, 인도된 물품이 계약에 적합하다고 판단하여 인수했는데, 그 물품은 보험금액보다 고액의 물품이었고, 더구나 계약상의 물품도 아니었다면, 이 경우 매수인은 수령을 철회할 수 있는 것이다. 중요한 것은 매수인이 보험 계약에 의해 실제로 보상받을 수 있는 금액이 그 물품의 가치보다 부족한 경우에 한하여 UCC 제2-510조 제2항이 적용된다는 점이다. 즉, 제2-510조 제2항은 이러한 경우에 한하여, 보험금의 부족분에 관한 위험을 처음부터 매도인에게 있었던 것으로 부담시킨다.

2) 매수인이 계약을 위반한 경우

UCC 제2-510조 제3항은 매수인이 계약을 위반한 경우의 위험분배의 방식에 관한 것이다. 제2-510조 제3항은 “매수인이 매매계약의 목적물로서 이미 특정된 계약에 적합한 물품에 관하여 제공의 위험이 매수인에게 이전하기 전, 매수인이 이를 거절하거나 기타 계약에 위반한 경우에는, 매도인은 보험에 의하여 효과적인 보상을 받지 못하는 한도 내에서 멸실 위험을 상거래상 합리적인 기간 동안 매수인에게 있었던 것으로 취급할 수 있다”고 규정한다. 본 조

65) UCC §2-608.

66) UCC상 매수인의 거절권(right to reject), 수령철회권(right to revocation to acceptance), 그에 따른 매도인의 치유권(right to cure)을 학자들은 UCC '3R'이라고 표현한다. 이러한 권리관계의 구조분석에 관하여는 Gregory M. Travalio, “The UCC's Three 'R's': Rejection, Revocation and (The Seller's) Right to Cure,” *University of Cincinnati Law Review*, Vol. 53, 1984. pp.931-1003 참조.

67) 신창섭, 전제논문, p.531.

항은 매도인의 위험이 매수인에게 이전되기 전에 매수인이 계약을 위반한 경우에 적용된다.⁶⁸⁾

다만 다음과 같은 계약의 조건들은 단계적으로 충족되어 있어야 한다.⁶⁹⁾ ① 물품은 계약에 적합해야 한다. 만약 물품이 계약에 부적합하다면 매수인은 거절권을 행사할 수 있고, 제2-510조 제1항에 따라 위험부담은 매도인에게 있으므로, 제2-510조 제3항은 적용되지 않는다. ② 물품은 매수인의 계약위반 이전에 특정되어 있어야 한다. 물품이 특정될 때까지 매수인은 해당 물품에 관한 피보험이익을 확정할 수가 없는데, 이렇게 무보험 상태에서 매수인에게 위험을 부담시키는 것은 불공평할 것이다. 즉, 물품이 특정되지 않으면 제2-510조 제3항은 적용되지 않는다.⁷⁰⁾ ③ 매도인은 인도할 물품에 대해 보험가입을 하고, 실제 보상액보다 그 물품의 가액이 높아야 한다. 즉, 보험금액의 부족분에 관한 위험부담은 합리적인 기간 내에는 매수인에게 있다는 것이다. 합리적인 기간에 관하여는 상거래상 용인될 수준이어야 한다. 이와 관련하여 다음과 같은 사례들이 있다.

*Multiplastics, Inc. v. Arch Industries, Inc.*⁷¹⁾ 사건에서는 매수인이 계약위반을 하고 1개월 정도 후에 물품이 멸실되었는데, 이 시점에서 매도인은 물품에 대한 보험가입을 하지 않고 있었다. 법원은 이러한 경우에도 물품의 위험부담은 계약위반자인 매수인에게 있다고 판단하였다.

반대로 *Portal Galleries, Inc. v. Tomar Products, Inc.*⁷²⁾ 사건에서는 매수인이 계약위반을 하고 몇 개월이 흘렀음에도 매도인이 추가적인 보험가입을 하고 있지 않았다. 법원은 이러한 경우는 상관행에 비추어 합리적인 기간이라고 보기 어렵고, 위험은 매수인이 아닌 매도인이 부담해야 한다고 판시하였다.

68) UCC § 2-510, cmt. 3.

69) William H. Henning & William H. Lawrence, *op.cit.*, p.251.

70) Williston on Contracts, *op.cit.*, p.159.

71) 348 A.2d 618 (Conn. 1974).

72) 60 Misc. 2d 523 (N.Y. Supp. Ct. 1969).

III. UCC 규정의 구체적 적용례

1. 위험부담에 관한 합의

1) *Mercanti v. Persson*⁷³⁾ 사건

본 사건은 UCC의 배제특약을 한 당사자 일방에게 금반언의 법리를 적용하여 위험부담을 부과한 사례이다.

1963년 7월 26일 매도인은 보트 제작자로서, 매수인과 매수인 소유 보트의 돛대(mast)를 주문제작해 주기로 합의하였다. 돛대를 보트에 장착하는 설비기구에 관하여는 매수인이 제공하기로 하였다. 1963년 12월 매도인은 물품의 주문제작을 완료하였으나, 매수인이 설비기구를 제공해주지 않아 이를 인도할 수 없었다. 1964년 6월 15일이 되어서야 비로소 매수인은 매도인에게 설비기구를 제공해 주었는데, 같은 해 6월 17일 매도인의 보트 제작 공장에 화재가 발생하여 매수인이 보낸 설비기구 및 돛대 등이 전부 소실되었다.⁷⁴⁾

매수인은 화재 발생 며칠 전에 매도인에게 주문제작 물품의 대금지급을 완료하였다. 그러나 화재는 매도인의 책임 없는 사유로 발생한 것이었고, 해당 물품은 화재로 전손되었으므로 인도이행은 불가능한 것이었다. 이에 매수인은, 위험은 물품의 점유자인 매도인에게 있으므로, 인도불이행에 따른 계약위반을 이유로 한 대금반환의 소를 제기하였다.⁷⁵⁾

매도인은 사안에서의 위험은 UCC상 위험부담 규정의 적용을 받는 것이 아니라, 당사자간 특약으로써 물품의 멸실위험에 대해 부보하기로 한 매수인이 이를 부담하는 것이라고 주장하였다. 법원에서도 물품의 멸실위험에 대해서는 매수인이 이를 부보하기로 합의한 것이 사실로 인정된다고 밝혔다.⁷⁶⁾ 매수인은 최초에 물품에 대한 보험가입을 자신이 한다고 언급하였으며, 이러한 매수인의 언급은 물품이 화재로 멸실될 때까지 일관적이었다. 매도인은 매수인의

73) 160 Conn. 468 (1971).

74) *Id.* p.471.

75) *Id.* p.472.

76) *Id.* p.474.

부보를 신뢰하고 자신은 별다른 보험가입절차를 진행하지 않았고, 또한 보트와 같은 물품의 주문제작 매매와 관련하여, 물품이 제작과정에 있는 중이라도 위험은 그 소유자, 즉 매수인에게 이전된다는 실무적인 관행을 주장하였다.⁷⁷⁾ 따라서 사안에서는 물품의 비점유자인 매수인에게 실무적 관행상 위험부담이 인정되느냐가 핵심적인 쟁점이 되었다. 나아가 부보여부에 관한 합의가 당사자간에 이루어진 UCC 규정의 적절한 배제특약이 될 수 있느냐도 이슈로 다투어졌다.

법원은 우선 매도인이 항변한 보트 주문제작에서의 실무적인 관행(custom and usage of the trade)이 존재하지 않는다고 밝혔다.⁷⁸⁾ 즉, 보트가 제작과정 중에 있는 경우 물품의 위험이 보트 소유자인 매수인에게 이전한다는 관행을 인정할 수 없다고 본 것이다. 그러한 관습 또는 관행의 기록을 찾을 수 없다는 이유였다.

또한 법원은, 해당 사안에서의 부보여부에 관한 합의 자체가 UCC상의 위험부담 원칙을 배제하는 적절한 합의로도 볼 수 없다고 판시하였다.⁷⁹⁾ 반대의 합의라는 것은 계약상 명시적으로 이루어져야 하는데, 사안에서는 부보여부 자체에 관한 합의만 있었고 UCC상 위험부담 규정을 배제한다는 특별한 합의가 이루어지지 않았다는 것이다.

그러나 주목할 것은 법원이 해당 사안에서 금반언의 원칙(the doctrine of estoppel)을 적용하여, 물품의 멸실위험이 매수인에게 있다고 판단하였다는 점이다. 사안에서 매수인은 사안의 물품에 대한 보험 가입 여부를 매도인에게 통지하였고, 매도인도 이러한 매수인의 행위를 신뢰하여 물품의 멸실위험에 대한 보험가입을 하지 않았다. 부보로써 물품의 멸실위험에 대한 보호가 이루어지고 있었고, 이에 대하여는 매도인과 매수인이 공통적으로 인식하고 있었던 것이다. 따라서 법원은, 매수인의 그러한 부보여부에 대한 통지 와 그에 대한 행위에 반하는 주장, 즉 물품의 멸실위험이 매도인에게 있다는 주장은 금반언의 원칙상 인정될 수 없다고 판시하였다.⁸⁰⁾

77) *Id.*

78) *Id.* p.475.

79) *Id.* pp.476-477.

80) *Id.* p.479.

요컨대, 본 사안은 ① UCC상의 위험부담 규정 자체는 금반언의 원칙을 포함한 UCC상의 일반적 규제법리(신의칙)에 의해 제한을 받을 수 있고, ② 위험부담에 관한 UCC 규정을 배제하기 위하여는 그 반대의 합의가 거래관행, 거래경과, 거래과정에 비추어 계약상 명시적으로 드러나야 할 것임을 제시한 측면에서 의의가 있는 판결이라고 본다.

2) *Galbraith v. American Motorhome Corp.*⁸¹⁾ 사건

이 사건은 물품의 점유하지 않는 당사자가 위험을 부담하기로 합의한 것은 UCC상의 위험부담 입법주의와는 정면으로 배치된다는 이유로 배제합의의 존재를 부정한 사례이다.

1972년 6월 5일, 매도인은 매수인과 캠핑카(motorhome)에 대한 매매계약을 체결하였다. 계약상 해당 캠핑카의 특정 부분에 대해, 7월 초까지 완료될 주문제작 부분이 있었고, 매수인은 총 매매대금 20,134 달러 중, 5,000 달러를 선금으로 지급하였다. 또한 매도인과 매수인은 '대리점임대합의'(agency rental agreement)도 약정하였는데, 이 합의에는 매도인의 대리점에서 해당 차량을 특정한 조건하에 제3자에게 임대할 수 있다는 내용이 포함되어 있었다.⁸²⁾

1972년 6월 27일, 매수인은 대금을 완납하고 해당 캠핑카의 차량등록을 하면서 보험가입절차를 완료하였다. 그러나 6월 30일, 캠핑카의 특정부분의 제작과정에서 화재가 발생하여 차량의 상당부분에 심각한 손상이 발생하였다. 화재 당시 캠핑카는 매도인의 점유하에 있었다. 이에 매수인은 기지급한 대금의 반환소송을 제기하게 되었다.⁸³⁾

사안에서는 차량에 화재가 발생한 시점 그 위험은 누가 부담하느냐가 쟁점이 되었다. 우선 법원은, 매수인이 차량을 등록하고 보험가입절차에 가입했다는 사실 자체는 UCC의 위험부담 규정을 배제하는 '반대의 합의'가 될 수 없다고 판시하였다. 나아가 사안의 대리점임대합의라는 약정으로, 이 사안이 수치인에 의한 임치가 포함된 계약이라고 볼 여지가 있으나, 사안에서는 매도인

81) 14 Wash.App. 754 (1976).

82) *Id.* p.755.

83) *Id.* pp.755-756.

의 대리점을 수치인으로 인정할만한 이유가 없다고 판단하였다.⁸⁴⁾

UCC 규정상 위험부담 원칙의 적용을 배제하기 위한 당사자간의 합의에는, 계약상 위험의 부담·이전에 관한 명시적인 문구가 필요하다는 것이 법원의 판결요지였다. 이 사안에서는 기본적으로 매수인이 보험가입절차를 완료하였다고는 하나 여전히 물품의 점유자로서의 지위는 가지고 있지 않다. 이는 점유자에게 위험부담을 인정하고자 하는 UCC의 입법정책과는 기본적으로 배치되는 것이다. 즉, 물품이 매수인에게 인도되지도 않았고 매도인에 의한 물품의 임치도 이루어지지 않았으므로, 사안에서의 위험부담은 UCC상의 기본원칙에 따라 매도인에게 있다고 본 것이다.

미국 법원은 대체로 UCC 규정의 배제특약을 위해서는 당사자간의 명시적인 합의를 필요로 한다. 예컨대, 계약조항에서 UCC의 위험부담 원칙을 명시적으로 배제한다는 문구가 없는 이상, 물품의 비점유자인 매수인에게는 위험이 이전되지 않는다고 보는 것이 다수 판례의 경향이다. UCC가 명문으로 인도주의를 취하고 있고 그것이 미국법상 물품매매계약에서의 위험분배의 원칙 규정인 이상 이를 배제하기 위해서는 당사자의 명확한 합의의 존재를 추정할 수 있어야 한다는 것이다.

3. 운송을 포함하는 계약의 경우

1) *La Casse v. Blaustein*⁸⁵⁾ 사건

본 사건에서는 운송인의 개념과 관련하여, 연방우편공사(United States Postal Service)도 운송인의 범위에 포함된다고 판단한 사례이다.

사안에서 매도인과 매수인은 총 23개의 계산기에 관한 매매계약을 체결하였다. 기존의 거래사실에 비추어 보면, 매도인은 우편공사를 이용하여 물품을 인도하고 있었다. 계약체결 당시 우편공사의 파업이 발생한 상황이었으나 결국 매도인과 매수인은 2,744 달러로 매매대금을 확정하였고, 물품의 선적과 운송 방법에 관하여는 매도인의 재량으로 하는 것으로 합의하였다.⁸⁶⁾

84) *Id.* pp.757-758.

85) 403 N.Y.S.2d 440 (N.Y. Civ. Ct. 1978).

이후 매도인은 물품을 두 개의 박스로 준비하여 해당 물품을 특정하여 우편 공사의 직원에게 인도하였다. 매매대금액이 2,744 달러였지만, 매도인은 한 박스당 200 달러에 해당 물품을 부보하였다. 그러나 물품의 일부가 멸실되어 매수인에게 인도되지 못하였다. 구체적으로 하나의 박스는 매수인에게 인도되었으나, 다른 하나의 박스는 운송 과정에서 멸실된 것이다. 이에 매수인은 대금지급의 반환소송을 제기하게 되었다.

법원에서는 우선 이 사안의 계약이 선적지 계약이라고 판단하였다.⁸⁶⁾ UCC 제2-509조 제1항 (a)호에 의하면, 선적지 계약의 경우에는 물품이 운송인에 대하여 적법하게 인도된 때에 매수인에게 이전한다고 규정한다. 사안에서는 매수인이 일반적으로 인도받을 주소로 자신의 영업소를 명기하고 그 밑에 자신의 거주지(residence)를 기재하면서, 매도인이 가능하다면 자신의 거주지로 물품을 인도해 줄 것을 통지하였다. 매수인은 이러한 통지로 해당 사안의 운송계약은 도착지 계약이라고 언급하면서, UCC 제2-509조 제1항 (b)호에 의해, 물품이 아직 자신의 처분가능한 상태에 있지 않았으므로 위험은 매도인이 부담하는 것이라고 주장하였다.

그러나 법원은 이러한 매수인의 주장을 배척하였다. 구체적으로 법원은 사안의 우편공사 또한 UCC 제2-509조 제1항 (a)호에서 의미하는 적절한 운송인이며, 매수인이 보낸 통지로 인해, 해당 사안에서의 운송계약의 성질이 도착지 계약으로 추론될 수는 없다고 판단하였다.⁸⁷⁾ UCC 제2-509조 제1항 (b)호에 따르면, 도착지 계약의 경우에는 매도인이 도착지에서 매수인에게 현실적으로 물품을 인도한 때, 위험이 이전된다. 법원은, 도착지 계약이란 당사자간의 명시적인 합의로써 특정한 목적지에서 매수인에게 물품이 현실적으로 인도되어야만 하는 것인데, 매수인의 통지에는 이러한 명시적인 목적지의 지정을 발견할 수 없다는 것이었다.

사안에서의 쟁점은 연방우편공사를 UCC상의 운송인으로 볼 수 있는가 또한 그렇다면 이는 적절한 선적지 계약이 되는가를 판단하는 것이었는데, 법원은 우편공사를 운송인의 범위에서 제외할 이유가 없다고 보고 있다. 그렇다면

86) *Id.* pp.441-442.

87) *Id.* p.442.

88) *Id.*

사안에서 매도인은 적법한 운송인에게 물품을 인도한 것이 된다. 이러한 취지로 법원은, 해당 사안에서의 위험은, UCC 제2-509조 제1항 (a)호에 따라 매도인이 운송인에게 물품을 인도한 시점에서 매수인에게 이전되었다고 판시하면서, 매수인의 대금반환청구를 기각하였다.

2) *Windows, Inc. v. Jordan Panel Systems Corp.*⁸⁹⁾ 사건

이 사건은, 운송이 포함된 계약에서 계약조항상 F.O.B. 목적지 또는 위험분배에 관한 명확한 표현이 드러나지 않는 한, 해당 계약을 선적지 계약 (shipment contract)으로 해석하여야 한다고 본 사례이다.

창문제조업체인 매도인과 건설업체인 매수인은 뉴욕시의 John F. Kennedy 공항내의 화물창고에 설치할 창문에 관한 매매계약을 체결하였다. 계약의 내용에는, 매도인이 주간화물운송인에게 적절히 운송을 의뢰하여 '뉴욕시로 인도'(delivered to New York City)될 것을 명시하는 인도조건이 포함되어 있었다.⁹⁰⁾

매도인은 물품을 제작 및 포장하여 인도일에 맞춰 운송인에게 물품을 인도하였다. 그러나 운송 과정 중, 대다수의 창문 유리창이 깨지고 창문틀이 휘어지게 되는 심각한 물품손상이 발생하였다. 매수인은 물품의 3분의 2 정도가 훼손되었다는 통지를 받았고, 다시 매도인에게 손상 없는 물품의 추가 선적을 의뢰하였다. 추가적으로 주문된 물품은 아무런 사고 없이 매수인에게 인도되었다. 그러나 매수인은 첫 번째로 인도된 물품(훼손된 물품)과 두 번째로 인도된 물품 전부에 대한 대금지급을 하지 않고 있었고, 이에 매도인은 대금지급청구를 제기한 것이다. 매수인은 매도인을 상대로 물품의 부수적 손해 및 간접손해(incidental and consequential damages)에 대한 반소를 제기하였다.⁹¹⁾

법원은 사안의 매매계약은 선적지 계약으로서, 명시적으로 도착지 계약을 표명하지 않는 한, 도착지 계약에 관한 UCC 제2-509조 제1항 (b)호를 적용하여 당사자간의 위험부담을 분배할 수는 없다고 판시하였다.⁹²⁾ 사안에서는

89) 177 F.3d 114 (2nd Cir. 1999).

90) *Id.* p.115.

91) *Id.* p.116.

도착지임을 나타내는 'F.O.B. the place of destination'이나 'F.O.B. buyer's place of business'와 같은 명시적인 인도조건이 계약상 삽입되지 않았고, 단순히 '뉴욕시로 인도'될 것(delivered to New York City)이라는 인도조건만이 표시되어 있을 뿐이었다. 사안의 인도조건이 만약 도착지 계약에 따른 것이라면, 해당 물품의 멸실위험은 여전히 매도인이 부담하는 것이며, 매수인의 대금지급 거절은 상당한 이유를 갖게 된다. 그러나 법원은 해당 사안이 선적지 계약인지 도착지 계약인지 불명확한 경우, 도착지 계약에 관한 당사자간의 명시적인 합의가 없다면 이는 선적지 계약으로 해석하여야 한다는 기존 판례의 입장을 재확인하고 있다.⁹³⁾

법원의 해석론과 관련하여, 주목할 점은 UCC 제2-509조 제1항은 운송이 포함된 물품매매계약에 있어서의 위험부담에 관한 일반조항으로서, 실무적으로 사용되는 UCC 제2-319조의 F.O.B. 및 F.A.S. 조건 및 제2-320조의 C.I.F. 및 C.&F. 조건들과 연계하여 해석되어야 한다는 것이다.⁹⁴⁾ UCC에서 규정하는 정형조건들은 국제거래에서 사용되는 Incoterms의 정형거래조건들과는 개념정의가 다를 수가 있는데, 예컨대, UCC의 F.O.B. 조건은, 그 부가되는 명칭에 따라, ① 선적지 계약을 의미하는 'F.O.B. the place of shipment,' ② 도착지 계약을 의미하는 'F.O.B. the place of destination,' ③ 특정 운송수단에 선적될 것을 의미하는 'F.O.B. vessel, car or other vehicle' 등으로 구분된다.⁹⁵⁾

도착지 계약인 경우에는 물품이 도착지에서 매수인에게 현실적으로 인도된 때, 매도인의 위험이 매수인에게 이전되는 바, 실제로는 해당 계약이 선적지 계약인지 도착지 계약인지 명백하지 않은 경우가 많다. 이 경우, 미국 법원은 대체로 선적지 계약으로 보아야 한다는 태도를 취한다.⁹⁶⁾ 본 사안의 법원에서

92) *Id.* p.118.

93) *Dana Debs, Inc. v. Lady Rose Stores, Inc.*, 65 Misc.2d 697 (N.Y.City Civ.Ct.1970); *A. M. Knitwear Corp. v. All Am. Export-Import Corp.*, 359 N.E.2d 342 (Ct.App.N.Y. 1976).

94) James J. White & Robert S. Summers, *op.cit.*, p.249.

95) UCC § 2-319 (1).

96) *Eberhard Mfg. Co. v. Brown*, 232 N.W.2d 378 (Mich.App. 1975); *Alaska Russia Salmon Caviar Co., Inc. v. M/V Marit Maersk*, 2000 A.M.C. 2297 (S.D.N.Y. 2000).

도 이러한 입장인데, 일반적으로 판례는 계약상 도착지 계약을 의미하는 별도의 명시적 조항이 있는 경우에만 도착지 계약에 따른 위험부담의 분배를 인정한다.⁹⁷⁾

요컨대, 본 판결은 운송을 포함하는 물품매매계약에서, 계약조항상 UCC 제 2-509조를 배제한다는 명시적인 합의나 'F.O.B. the place of destination' 또는 이와 유사한 명확한 문구가 표현되지 않는 한, 선적지 계약으로 보아야 하고 그에 따른 위험부담의 규정이 적용되어야 한다고 판단하고 있다.

4. 수치인이 물품을 보관하고 있는 경우

1) *Caudle v. Sherrard Motor Co.*⁹⁸⁾ 사건

본 사건은 수치인의 의미와 관련하여 매도인도 수치인일 수 있는가 하는 것이 쟁점이 된 사안이다.

1972년 2월 10일 매도인(원고, S)과 매수인(피고, C)은 이동주택 차량에 관한 매매계약을 체결하였다. 매매대금은 총 6,690 달러로, 2,685 달러는 선금금으로 나머지 4,005 달러에 대하여는 매수인이 어음을 발행하였다. 해당 차량의 인도일은 매수인의 개인적인 사정으로 연기되어, 차량은 매도인이 자신의 영업소에서 계속 보관하게 되었다. 그러나 2월 12일과 14일 사이에 매도인의 영업소에 해당 차량이 도난당하였고, 매수인은 물품의 대금지급을 거절하였다. 이에 매도인은 대금지급청구를 이유로 소를 제기하였다.⁹⁹⁾

법원은 사안에서의 위험이 매도인으로부터 매수인에게 이전되기 이전에 멸실되었기 때문에 매도인의 대금지급청구를 배척하였다. 매도인은 매수인을 위하여 위해 물품을 계속해서 보관하였으므로 자신이 UCC 제2-509조 제2항의 수치인(bailee)으로서의 지위를 갖는다고 주장하였다. 바로 이점이 사안의 주요한 쟁점이었는데, 법원은 매도인의 이러한 주장은 UCC 제2-509조 제2항에서 언급되는 수치인의 의미를 잘못 해석한 것이라고 보았다.¹⁰⁰⁾ 법원은 UCC에서

97) *Clark v. Messer Industries, Inc.*, 475 S.E.2d 653 (Ga.App. 1996);

98) 525 S.W.2d 238 (Tex. Ct. App. 1975).

99) *Id.* p.239.

의미하는 수치인이란 대표적으로 창고업자(warehouseman)와 같은 상사보관인(commercial bailee)만을 가리키는 것으로 보아야 하고, 본 건과 같이 수치인의 의미를 매도인에게 확장시켜 해석하는 것은 물품의 점유를 기준으로 위험의 분배방식을 설정한 UCC의 입법기조와 배치되는 것이라고 판시하였다.¹⁰¹⁾ 법원은 상사보관인만이 매수인에게 위험이전과 관련된 권리증권을 발행하거나 또는 매수인의 점유의 권리를 인정할 수 있다고 봄으로써, 수치인의 범위를 제한적으로 해석하고 있다. 결국 이 사안의 경우에는 UCC 제2-509조 제3항의 기타 계약에 해당하는 예에 해당하며, 물품의 멸실위험은 여전히 매도인이 부담한다고 보아야 할 것이다.

2) *Conway v. Larsen Jewelers*¹⁰²⁾ 사건

이 사건도 매도인이 UCC 제2-509조 제2항의 수치인으로서의 지위를 갖는지 여부가 쟁점이 된 사례이다.

사안에서 매도인은 보석판매상으로서, 매수인과 예약할부제(a lay-away plan)에 의한 보석의 매매계약을 체결하였다. 해당 보석에 대한 대금지급이 완납되기 전에, 물품은 매도인의 영업소에서 도난당하였다. 이에 매수인은 예약할부제에 의해 구입한 보석류에 대해 기지급한 대금반환의 소를 제기하였다.¹⁰³⁾

매도인은 사안에서는 UCC 제2-509조 제2항이 적용되어야 한다고 항변하였다. 해당 보석은 매도인이 매수인을 위해 매도인의 영업소에서 계속 보관하기로 약정되어 있었고, 이로써 매도인은 UCC 제2-509조 제2항의 수치인으로서의 지위를 갖는다는 것이었다.¹⁰⁴⁾

법원은 매도인이 매수인의 물품점유를 인정하는 것으로 위험이 매수인에게 이전된다고 한다면 이는 UCC상의 위험분배 방식의 취지를 벗어나는 것이라

100) *Id.* pp.240-241.

101) *Id.* p.241.

102) 104 Misc.2d 872 (Civ. Ct. 1980).

103) *Id.* p.873.

104) *Id.* p.874.

고 밝히면서, 사안에서의 위험은 여전히 매도인이 부담한다고 판시하였다.¹⁰⁵⁾ UCC 제2-509조 제2항에 따르면, 물품이 수치인에 의해 창고 등에 이미 보관되어 있는 경우, 기본적으로 물품을 보관하는 자가 매수인의 명의증서와 같은 권리에 관한 통지를 받은 시점에, 위험이 매수인에게 이전한다고 규정한다. 여기서 의미하는 수치인이란 창고증권, 선하증권 기타 권리증권의 발행에 의하여 물품을 점유하고 있음을 인정하고, 그 물품을 인도할 것에 관한 계약을 체결한자인데, 일반적으로 법원은 상사보관인만이 이에 해당한다는 제한적인 해석을 가하고 있다.

물품의 점유를 행사하고 있는 매도인의 지위는 실질적으로 물품을 자신의 처분하에 둔 상태이며 그에 대한 보험을 유지하도록 기대되어 있다. 법원은 이러한 취지에서, 매도인의 수치인으로서의 지위를 부정하고, UCC 제2-509조 제3항을 적용하여, 위험은 매도인의 이행제공 또는 매수인이 실제로 물품을 수령하기 전까지는 매도인이 부담한다고 판시하였다.¹⁰⁶⁾

본 판결은 앞서 살펴본 *Caudle v. Sherrard Motor Co.* 판결에서의 태도와 일치한다. UCC 제2-509조 제2항의 수치인은 상사수치인만을 의미하는 것으로 해석하여야 하고, 매도인이 단순히 매수인의 이익을 위하여 물품을 보관한 다거나 또는 매도인이 그와 관련한 보관료를 받았다거나 하는 거래상황만으로는 이러한 상사수치인에 해당하지 않는다고 보는 것이 미국 법원의 일관적인 태도이다.

5. 계약위반이 있는 경우

1) *Graaff v. Bakker Bros. of Idaho, Inc.*¹⁰⁷⁾ 사건

본 사건은 매도인이 계약을 위반한 경우에는, 해당 물품의 멸실위험은 매도인이 부담한다고 판단한 사례이다.

1988년 매도인과 매수인은 양파종자에 관한 매매계약을 체결하였고, 해당

105) *Id.* p.876.

106) *Id.*

107) 934 P.2d 1228 (Wash.App. 1997).

양파종자는 85%의 발아율(germination rate)이 있어야 할 것이 계약 내용으로 합의되었다. 1989년 10월 7일 매도인은 물품을 매수인에게 인도하였고, 10월 11일부터 매수인은 해당 양파종자의 세정작업(scalping process)을 진행하였다. 세정작업 전의 양파종자의 발아율은 84% 정도에 이르고 있었으나, 작업 이후의 발아율 검사에서는 69% 또는 67% 정도를 밑도는 수치가 나오게 되었다. 이후, 매수인은 몇 군데의 다른 기관연구소에서도 해당 양파종자의 발아율 검사를 시도하였는데, 여전히 그 수치는 51%와 80% 사이에 머물고 있었다.

매수인은 1990년 1월 매도인에게 해당 물품의 상품성이 없음을 알리면서, 만약 매수인이 이를 제3자에게 전매할 수 없다면 대금의 지급을 거절하겠다고 통지하였다. 매수인은 해당 물품을 전매할 수 없었고, 이러한 과정에서 물품은 멸실되었다. 이에 매도인은 매수인의 적절한 물품수령에도 불구하고 대금지급이 이루어지지 않음을 이유로 소를 제기하였다.¹⁰⁸⁾

법원은 다음과 같은 이유로 물품의 위험은 매도인이 부담한다고 판시하였다. ① 사안의 양파종자는 계약조건상의 발아율을 확보하지 못하였으므로, 매도인의 계약위반을 인정할 수 있고, ② 계약상 'deliver all the seed F.O.B. as directed'라는 거래조건이 있다고 하더라도 매도인의 물품부적합이라는 계약위반이 있었으므로, 매도인이 운송인에게 물품을 인도한 시점과 매수인에게로의 위험이전은 관련이 없고, ③ 매수인은 적법하고 적절한 방식으로 물품의 수령을 거절하였고, ④ 매수인이 제3자에게 해당 물품을 전매하고자 한 시도 자체를 적절한 수령으로 판단할 수 없다는 것이었다.¹⁰⁹⁾

본 사안에서는 UCC 제2-510조 제1항이 적용되어, 위험은 매도인이 부담하는 것으로 인정되었다. 제2-510조는 당사자 일방이 계약을 위반하는 경우 그 손해여부와는 상관없이 위험을 부담하는 것을 기본원칙으로 하고 있다. 즉, UCC 제2-509조와는 달리 물품의 비점유자도 계약위반을 행한 경우에는 위험을 부담시키고 있는 것이다. 물론 계약의 물품적합성이나 매수인의 이행거절권 행사여부를 사실관계에서 명확하게 추론하는 것은 쉽지 않은 문제이나,¹¹⁰⁾ 계약위반이 명백한 이상 물품의 멸실위험은 매도인의 하자보완 또는 매수인의

108) *Id.* p.1229.

109) *Id.* pp.1230-1231.

110) James J. White & Robert S. Summers, *op.cit.*, pp.260-261.

물품수령이 있을 때까지 매도인에게 있는 것이다.

사안에서는, 매수인이 해당 양파종자를 수령하여 받아올 검사를 하였고 이에 대한 부적합을 주장하면서 동시에 이를 전매할 수 있음을 매도인에게 통지하였는데, 과연 이러한 매수인의 행위가 적절한 물품수령을 구성할 수 있는가가 핵심적 문제가 되었다. 법원에서는 우선적으로 매도인의 계약위반이 있었고, 이를 매수인이 인식하고 통지하였으며 물품을 적절하게 수령하겠다는 어떠한 의사표시도 이루어지지 않았으므로, 매수인의 물품수령은 없었다고 판단하고 있다. 즉, 매수인의 적절한 물품수령이 있었다는 매도인의 주장을 배척되어야 하고, UCC 제2-509조 제1항에 따라 물품의 위험은 여전히 매도인이 부담한다고 볼 수 있겠다.

다만 매도인의 계약위반이 있더라도 일단 매수인이 이를 적법하게 수령하였다면, 물품의 멸실위험은 매도인이 부담하는 것이 아니라 물품 수령의 시점에서 매수인에게로 이전한다.¹¹¹⁾

2) *Design Data Corp. v. Maryland Cas. Co.*¹¹²⁾ 사건

본 사건은 매수인이 일단 물품을 수령하였으나 매도인의 계약위반을 이유로 물품의 수령을 철회한 경우, 매수인에게 이전된 위험이 다시 매도인에게로 이전된다고 판단한 사례이다.

1988년 컴퓨터 기기 업체인 매도인은 자사의 컴퓨터 관련 제품에 관하여 매수인과 매매계약을 체결하였다.

물품의 멸실위험에 관한 보험은 매수인에 의해 가입되었고, 물품은 적절하게 매수인에게로 인도되었다. 매수인은 물품을 수령하였으나 수일이 지난 후, 해당 물품이 이미 멸실된 상태였음을 이유로 매도인에게 수령철회의 의사표시를 통지하면서, 기지급한 대금의 반환을 청구하였다. 이에 매도인은 물품의 멸실위험은 매수인에게 있다고 항변하였다.¹¹³⁾

법원에서는 물품의 멸실위험이 일단 매수인에게 이전되었으나, 매수인의 적

111) *Spirit of Excellence, Ltd. v. Intercargo Ins. Co.*, 334 Ill.App.3d 136 (2002).

112) 243 Neb. 945 (1993).

113) *Id.* pp.947-948.

법한 수령철회로 인하여 매도인에게로 위험이 재이전되었다고 판시하였다. 법원은 UCC 제2-510조 제2항을 적용하여, 사안의 매수인이 물품을 수령하고 다시 적법하게 그 수령을 철회함으로써, 보험에 의하여 효과적인 보상을 받지 못하는 한도 내에서 그 위험은 매도인에게 있었던 것으로 취급할 수 있다고 판단하였다.¹¹⁴⁾

사안에서의 핵심적 문제는 매수인이 행사한 수령철회권의 정당성 여부에 있었다. 법원은 매수인은 수령 시점에서 해당 물품의 하자나 부적합을 인식하지 못하고 있었음을 확인하고 있다. 사안에서는 이미 매수인이 계약상 인도될 물품에 대하여 보험에 가입해 두었고, 인도된 물품이 계약에 적합하다고 판단하여 인수하였으나, 그 물품은 부적합한 것이었다. 즉, 매수인의 수령철회권은 정당한 사유에 기인하여 행사된 것으로 볼 수 있다. 만약 정당한 사유가 있다고 하더라도 수령철회 이전에 물품이 멸실되었다면, 매수인은 UCC 제2-510조 제2항을 원용할 수 없다.¹¹⁵⁾

사안에서는 매수인이 실제로 보상받을 수 있는 금액이 그 물품의 가치보다 부족한 경우에 해당되었으므로, 결국 이는 UCC 제2-510조 제2항에 따라 그 부족분에 관한 위험부담은 처음부터 매도인에게 있었다고 볼 수 있다. 만약 매수인의 보험계약에 의해 실제로 전보되는 범위가 물품의 가치보다 큰 경우에는 매수인이 위험을 부담한다고 보아야 할 것이다. 이것은 매수인의 물품부보로써, 위험을 부담하는 자와 피보험자가 일치하게 되며 그 보험상의 대위권(subrogation)이 부정되기 때문이다.¹¹⁶⁾

IV. 우리법과의 비교 및 시사점

1. 위험부담의 원칙

UCC가 인도주의에 기반하여, 구체적인 상황에서의 위험이전의 시기를 규정

114) *Id.* p.953.

115) *Meat Requirements Coordination, Inc. v. GGO, Inc.*, 673 F.2d 229 (8th Cir. 1982).

116) James J. White & Robert S. Summers, *op.cit.*, p.269.

하고 있는 반면에, 우리나라의 민법은 위험의 이전시기에 관하여 명시적인 규정을 두고 있지 않다. 즉, 민법은 위험부담에 관한 원칙만을 선언하고 있을 뿐, 많은 문제는 법관의 재량에 맡겨져 있는 실정이다.

민법 제537조는, 쌍무계약의 일방 당사자(채무자)가 부담하는 채무가 양당사자에게 책임이 없는 사유로 이행불능이 된 경우에 타방 당사자(채권자)도 반대급부의무를 면하는 ‘채무자위험부담주의’를 위험부담의 원칙으로 규정하고 있다.¹¹⁷⁾ 즉, 당사자 한쪽의 채무의 후발적 이행불능이 당사자 쌍방에게 책임이 없는 사유로 발생하면 채무자는 그 채무를 면하며 동시에 채권자에 대한 반대급부 청구권을 잃게 된다. 여기서 책임이 없는 사유에는 자연력이든 사람의 행위이든 그 이유를 묻지 않는 것이 일반적이다.¹¹⁸⁾ 따라서 이행할 수 없게 된 채무자가 대가위험을 부담하도록 하고 있다.

민법 제537조는 기본적으로 위험부담의 문제를 이행불능(정확하게는 전부불능)의 관점에서 다루고 있다. 만약 이행불능이 일부에서 발생하였다면 채무자는 발생한 불가능의 범위에서 채무를 면하고, 아울러 이에 대응하는 범위에서 반대급부를 받을 권리도 법률상 당연히 소멸한다고 보아야 한다.¹¹⁹⁾

채권자 쪽에서 민법 제537조를 본다면, 채권자는 채권을 잃는 동시에 반대급부를 하여야 할 채무를 면하게 된다. 그러므로 만일에 반대급부를 이미 이행하고 있다면, 채권자는 목적소멸에 의한 부당이득을 이유로 급부한 것의 반환을 청구할 수 있고(민법 제741조),¹²⁰⁾ 또한 채무자의 이행이 불가능으로 되었음을 알지 못하고 그 후에 반대급부를 한 경우에는, 비채변제에 의한 부당이득으로서 반환청구권을 가지게 된다(민법 제742조).

117) 주석민법, 전계서, p.332.

118) 곽윤직, 전계서, p.69.

119) 곽윤직, 전계서, p.70.

120) 대법원 2009. 5. 28, 2008다98655·98662 판결: “민법 제537조는 채무자위험부담주의를 채택하고 있는바, 쌍무계약에서 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 채무가 이행불능된 경우 채무자는 급부의무를 면함과 더불어 반대급부도 청구하지 못하므로, 쌍방 급부가 없었던 경우에는 계약관계는 소멸하고 이미 이행한 급부는 법률상 원인 없는 급부가 되어 부당이득의 법리에 따라 반환청구할 수 있다. 예컨대, 매매 목적물이 경매절차에서 매각됨으로써 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 이행불능에 이르러 매매계약이 종료된 사안에서, 위험부담의 법리에 따라 매도인은 이미 지급받은 계약금을 반환하여야 하고 매수인은 목적물을 점유·사용함으로써 취득한 임료 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다.”

한편 민법 제537조에서의 문제의 핵심은 위험이 언제 이전되느냐, 즉 원칙적으로 채무자가 부담하는 반대급부위험을 언제부터 채권자가 부담하게 되느냐 하는 것이다. UCC는 매매를 전제로 인도주의를 취하고 있는 바, 매매를 기준으로 한다면, 위험이 이전되는 시기는 계약체결시, 소유권이전시 및 인도시를 생각할 수 있다. 그러나 민법은 ‘매매’와 관련하여 위험의 이전을 명시적으로 다루지 않는다. 해석론으로는, 민법상 동산의 매매에 있어 위험의 이전시기는 인도주의를 채택하고 있다고 본다.¹²¹⁾

매매목적물의 인도가 없으면 과실이 매도인에게 속하고 또한 인도시로부터는 매수인은 매매대금의 이자까지도 부담한다는 민법 제587조의 취지로 미루어 볼 때, 우리 민법은 인도시를 기준으로 하여 목적물의 경제적 귀속이 매도인에게서 매수인에게로 옮겨간다는 사고를 전제하고 있다. 그렇다면 “이득이 귀속되는 자에게 위험도 부담되어야 한다.”는 보편적 명제에 따라 목적물의 우연한 멸실·훼손에 대한 위험도 이 시점(인도시)을 기준으로 하여 매도인에게서 매수인에게로 이전한다고 판단하는 것이 이론적으로 타당할 것이다.¹²²⁾

또한 매수인이 매매대금을 전액 지급한 때에는, 그 이후의 과실수취권은 매수인에게 귀속하지만, 그렇다고 매수인이 아직 이전받지도 않은 물건의 멸실에 대한 위험을 부담한다는 것은 명백히 부당하다. 매매목적물의 ‘인도시’로부터 매수인은 개입과 감시의 가능성을 갖게 되는 것이므로 이 시점부터 우연적 멸실의 위험을 부담시키는 것이 타당하기 때문이다. 예컨대, 동산을 인도받은 매수인은 불능사유가 현실적으로 자신의 지배하에서 발생하게 되는 경우, 그것이 자신의 귀책사유가 아님을 입증하더라도 그 불능으로 인한 위험, 즉 반대급부를 부담한다.

요컨대, 우리 민법은 채무자위험부담주의를 위험부담의 일반원칙으로 규정하면서도, 위험의 이전시기라는 동적인 관점에서는 계약이 완전히 이행된 때에 위험을 이전시키는 넓은 범위의 인도주의를 채택하고 있는 것이다.

한편 민법 제537조는 임의규정으로 해석되기 때문에,¹²³⁾ UCC와 같이 당사

121) 지원림, 「민법강의」, 제9판, 홍문사, 2011, p.1355; 최준선, 전게서, p.190.

122) 지원림, 전게서, p.1356.

123) 대법원 1995. 3. 28, 94다44132 판결: “장차 영업허가를 얻어 투전기업소를 공동운영 하는 것을 목적으로 하는 동업지분의 매매계약 당시, 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로

자들의 개별약정 및 상관습에 따라 위험부담의 분배를 달리 정할 수 있다고 본다.

2. 예외적 채권자위험부담주의

민법 제538조 제1항은 “쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 채권자의 책임 있는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는, 채무자는 상대방의 이행을 청구할 수 있고, 이는 채권자의 수령지체 중에 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에도 같다”고 규정한다. 이는 민법 제537조의 예외 규정으로, 이행불능이 채권자에게만 책임 있는 사유로 발생한 경우, 채권자위험부담주의가 적용됨을 명시한 것이다.¹²⁴⁾

채권자의 책임 있는 사유란 규정 해석상 명확하지 않다. 대법원은 채권자의 어떠한 행위나 부작위가 채무자의 이행의 실현을 방해하고, 그 작위나 부작위는 채권자가 이를 피할 수 있었다는 점에서 신의칙상 비난받을 수 있는 경우를 가리키는 것으로 보고 있다.¹²⁵⁾¹²⁶⁾ 이러한 채권자의 귀책사유는 비교적 넓게 해석되고 있다.¹²⁷⁾

채권자의 수령지체 중에 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에도, 민법은 채권자위험부담주의가 적용됨을 규정하고, 채무자는 반대급부를 청구할 수 있도록 한다. 채권자의 그 지체가 없었더라면 그 후의 채무자

인하여 투전기 영업을 하지 못하게 될 경우 그 매수인이 매수대금을 회수하지 못하게 될 위험을 부담하겠다는 약정이 있었다고 볼 수 있다.”

124) 주석민법, 전계서, p.375.

125) 대법원 2004. 3. 12, 2001다79013 판결.

126) 이에 관하여는 학설이 갈리고 있다. 우선, 원칙적으로 채무자가 하는 이행에 관하여 직접 법률상의 의무를 부담하지는 않으므로, 채권자의 책임 있는 사유는 의무위반으로 이해할 수 없다는 견해가 있다(곽윤직, 전계서, p.70). 반면에 채권자의 책임 있는 사유는 채무불이행에 있어서 채무자의 책임 있는 사유와 동일한 것이고, 채무자의 급부가 불능으로 된 데에 대하여 원인이 된 채권자의 모든 유책적인 계약위반적 행태를 포함하는 것이라는 견해가 있다(김형배, 「민법학강의」, 제4판, 신조사, p.1024; 지원림, 전계서, p.1358). 생각건대, 민법 제538조 제1항의 채권자의 책임 있는 사유에는 계약에 반하는 채권자의 모든 행태를 포함한다고 본다. 이는 실질적으로 민법 제538조가 위험부담의 분배와 관련하여 적용되기 때문이다.

127) 대법원 1996. 9. 24, 95다21785 판결.

의 이행불능은 발생하지 않았을 것을, 채권자의 지체로 불가능이 생겼으므로, 이를 채권자에게 책임 있는 사유에 의한 불가능으로 볼 수 있기 때문이다.¹²⁸⁾ 이 경우에는, 채무자가 그의 채무를 면함으로써 이익을 얻은 때에는, 이는 부당이익이므로 이러한 이익을 채권자에게 상환하여야 한다.(민법 제538조 제2항).

만약 채권자의 주된 귀책사유가 있고 채무자의 과실도 경합한 경우에는 어떻게 되는지 문제이다. 법원은 매매계약에 기한 채무자의 목적물인도의무가 채권자의 주된 귀책사유로 인하여 이행불능이 되었으나 채무자의 과실도 함께 경합한 경우, 채무자가 반대급부인 매매대금의 지급을 구함에 있어 채무자의 과실을 고려하여 신의칙상 반대급부청구권의 범위를 감소시켜야 한다고 판시하고 있다.¹²⁹⁾

민법 제538조 제2항에서의 채권자 지체는 반드시 채권자의 고의·과실에 의한 것임을 요하지 않는다. 채권자위험부담주의에 따라, 채권자지체와 동시에 위험은 채권자에게 이전한다. 채권자지체의 경우에는 채무자는 그 고의·중과실의 경우에만 책임을 지므로(민법 제401조), 채무자에게 경과실이 있더라도 위험은 채권자에게 이전하는 것이다.

3. 검토 및 시사점

UCC 제2편의 위험부담 규정은 인도주의를 채택하고 위험의 이전시기에 관하여 구체적인 체계를 마련해 두고 있다. 우리 민법은 위험부담의 일반원칙으로 채무자위험부담주의를 채택하면서, 채권자의 귀책사유로 이행불능이 된 경우에는 예외적으로 채권자위험부담주의를 취하고 있다. 위험의 이전시기와 관련하여 민법은 해석론상 UCC와 같은 인도주의를 채택하고 있는 것으로 보인다. 그러나 UCC에서와 같은 위험의 이전시기에 관한 구체적인 상황을 규정하지는 않는다.

이상 앞서 살펴본 UCC상의 위험부담 규정체계를 재정리하고 우리 민법상의 위험부담 규정과의 관련성 및 시사점을 검토해보면 다음과 같다.

첫째, UCC는 우선 매매계약에 적용될 위험부담에 관한 규정체계를 ① 당사

128) 곽윤직, 전게서, p.70.

129) 서울중앙지방법원 2004. 3. 11, 2002나62455 판결.

자의 계약위반이 없는 경우와 ② 당사자의 계약위반이 있는 경우로 구분한다. 우리 민법도 ① 제537조에서 위험부담의 일반원칙규정을 두고, ② 제538조에서 채권자의 귀책사유가 있는 경우의 위험부담 규정으로 나누어 구분하고 있으므로 '체제적' 유사성은 있다고 할 것이다. 다만 UCC는 실질적인 위험의 이전시기에 관하여 구체적인 규정을 마련하고 있음에 반하여, 민법은 이에 관하여는 명시적 규정을 두지 않는다.

UCC 제2-509조와 제2-510조는 당사자간의 반대의 합의에 의해 그 적용이 배제될 수 있다. 즉, UCC상의 위험부담 규정은 임의법규적 성질을 갖으며, 이는 우리 민법 제537조와 제538조가 임의법규성을 갖는 태도와 일치하는 것이다.

둘째, UCC 제2-509조는 당사자의 계약위반이 없는 경우, 매매계약의 유형을 ① 운송인에 의해 운송이 포함된 계약의 경우, ② 수취인에 의해 물품보관이 포함되는 경우, ③ 그 밖의 경우로 나누어 위험의 이전시기를 규정한다. 우선 UCC 제2-509조 제1항은 '운송을 포함하는 계약'에서의 위험부담을 규정하는 바, 구체적으로 동조 동항 (a)호에서는 선적지 계약을, (b)호에서는 도착지 계약에서의 위험부담을 다룬다. UCC는 위험의 이전시기를 인도주의에 따라, ① 선적지 계약에서는 매도인이 운송인에게 물품을 인도한 때 매수인에게 위험이 이전되는 것으로 규정하고, ② 도착지 계약의 경우에는 매도인이 도착지에서 매수인에게 현실적으로 물품을 인도한 때 매수인에게 위험이 이전되는 것으로 규정한다.

또한 UCC 제2-509조 제2항은 물품을 수취인이 보관하는 경우에 있어서 위험의 이전을 규율하고 있다. 즉, 물품이 수취인의 보관하에 있고 장소의 이동 없이 매수인에게 인도될 것인 경우, ① 매수인이 물품의 처분과 관련이 있는 유통성 있는 권원증서를 취득한 경우, ② 수취인이 물품의 점유에 대한 매수인의 권리를 안 때, ③ 매수인이 비유통성권리증서 또는 기타 물품인도증서를 취득한 경우에, 매도인의 위험은 매수인에게로 이전된다고 규정한다.

한편 우리 민법은 쌍무계약에서의 위험부담의 일반원칙을 규정하고 있으므로, 쌍무계약의 건련성에 따라 해석상 계약이 완전히 이행된 때에 위험이 이전되는 것으로 볼 수 있다. 그러나 소유권이전이 있기 전이라도 매매목적물이 매수인에게 인도되면 매수인에게 위험이 이전된다고 볼 수 있으므로, 민법은 넓은 범위에서의 인도주의를 채택한 것으로 생각할 수 있겠다. 물론 민법은

운송을 포함하는 계약이나 수치인에 의해 물품이 보관된 경우와 같이 UCC가 상정하는 구체적인 상황에서의 위험이전에 관하여는 명문의 규정이 없다. 이에 관하여는 명시적인 규정 체계가 필요하다고 하겠다.

셋째, UCC 제2-510조는 당사자의 계약위반이 있는 경우, 위험의 이전시기를 규정한 것이다. 구체적으로 제2-510조는 ① 매도인에 의한 계약위반의 경우와 ② 매수인에 의한 계약위반의 경우로 나누어 위험분배의 방식을 규정한다. 제2-510조는 당사자 일방이 계약을 위반한다면, 그 손해여부와는 상관없이 위험을 부담한다는 것이 주된 내용이다. 우리 민법은 UCC와는 달리 계약위반의 경우를 당사자별로 나누어 위험의 이전시기를 규정하지 않는다. 단순히 채권자지체가 있는 경우에 그 때부터 위험은 매수인에게 이전된다고 볼 수 있을 것이다.

넷째, UCC의 위험부담규정은 기본적으로 매매에 한정하여 이를 다루고 있다. 반면에 우리 민법상 위험부담의 규정은 모든 쌍무계약에 적용되는 일반원칙규정이다. UCC 이외의 다른 외국의 입법례에서도¹³⁰⁾ 매매에 관해서는 위험부담의 특칙규정을 마련하고 있는데, 이것은 일반적으로 매매가 다른 쌍무계약과는 달리 취급되기 때문일 것이다. 채무자위험부담주의를 일관적으로 적용하게 되면, 당사자간 이익균형의 불공평이 발생할 경우가 있다. 매매와 같은 물건의 이전이 중심이 되는 쌍무계약과 그 이외의 쌍무계약은 그 특수성에 기반하여 적용상의 효과가 다르게 규율되는 경우가 많으므로, 이를 구별하여 위험부담의 분배방식을 규정할 필요가 있다고 본다.

V. 결 론

물품매매계약에서 발생하는 대부분의 법적 문제는 당사자간의 계약관계에서 발생하는 책임의 문제로 귀착된다. 계약상 발생하는 이러한 계약책임의 문제와는 별도로, 당사자들의 이해와 형평을 맞추기 위해 법은 물품의 멸실 또는 훼손

130) 예를 들어, 독일민법 제446조·제447조, 프랑스민법 제1136-1138조, 제1583조 및 스위스 채무법 제119조 제2항·제185조·제202조는 쌍무계약에 관한 위험부담의 일반규정과 함께 매매의 경우 적용되는 위험부담의 특칙규정을 마련해 두고 있다.

손과 관련한 위험의 부담을 정책적으로 고려하여 적정성을 찾고자 한다. 이러한 위험부담의 적정한 분배는 매매법상의 고전적인 문제 중의 하나로서 매매계약법이 해결해야할 주요한 목적 중의 하나이다.

이상에서는 위험부담의 문제와 관련하여, UCC상의 규정체계를 중심으로 법적 구조 및 관련된 판례의 추이 등을 살펴보았다. 이를 토대로 우리법상의 위험부담 규정에 관한 다음과 같은 몇 가지 시사점들을 제시하고자 한다.

첫째, UCC와 비교하여, 우리 민법은 위험의 이전시기를 분명하게 규정하지 않고 있는 바, 구체적이며 세분화된 규정 체계가 필요하다고 본다. 우리법상 위험부담의 입법주의는 UCC와 같이 ‘인도주의’를 채택하고 있는 것으로 판단된다. 인도주의는 위험이전의 시점을 추상적이며 교리적인 법리에 의하여 획일화하지 않고, ‘상인간의 관습’을 기초로 한 물품의 사실적 지배를 기준으로 계약법을 조정시킨다. 따라서 이러한 취지와 원칙을 적극적으로 수용한 규정 체계가 마련되어야 할 것이다. 구체적으로는 인도의 시점을 명확하게 규정하고, 매수인의 임의처분, 즉 현실적인 점유상태와 위험의 이전시기를 구체적으로 연결시켜야 한다.

둘째, UCC와 비교하여 우리 민법상 위험부담규정은 ‘매매’에 한정하여 다루어지는 것이 아니라 모든 쌍무계약에 일반적으로 다루어지고 있는 원칙규정으로 기능한다. UCC를 포함한 다수의 입법례는 매매와 관련하여, 기타의 쌍무계약과는 다른 위험부담의 특칙규정을 마련해 두고 있다. 이는 매매가 다른 쌍무계약과 기본적으로 달리 취급되는 특수성이 인정되기 때문일 것이다. 매매와 같은 물건의 이전이 중심이 되는 쌍무계약과 그 이외의 쌍무계약은 그 속성에 기반하여 위험의 이전시기를 구별하여 규정할 필요가 있다고 생각된다. 예를 들어, 매매와 관련한 위험이전의 특칙규정을 마련하는 것이 타당하다고 본다.

셋째, 위험의 이전시기가 물품매매에서 중요한 의미를 지니는 것은 물품의 손해에 대한 책임의 분기점이라는 이유 외에 매도인이 제공하는 물품이 계약과 일치하여야 하는 기준시점이기 때문이다. 따라서 이에 관한 명확한 체제의 정비와 입법적 검토가 요구된다 할 것이다. 구체적으로 위험의 이전시기를 세분화하여 규정하는 체계가 필요하다고 본다. 동시에 위험부담의 문제를 계약과 일치하는 물품의 인도라는 측면에 기반하여 해석하고, 구체적으로 물품의 적합성 여부를 판단하는 여러 가지 상황을 상정할 수 있는 관점이 요청될 것이다.

참 고 문 헌

- 곽윤직, 「채권각론」, 제6판, 박영사, 2009.
- 석광현, 「국제물품매매계약의 법리」, 박영사, 2010.
- 신창섭, “국제물품매매계약에 관한 UN 협약과 미국 통일상법전에 있어서 멸실위험의 이전에 관한 연구”, 「상사법연구」, 제17집 제1호, 한국상사법학회, 1998.
- 임천혁, “국제물품매매계약에 관한 UN협약(CISG)과 Incoterms(R) 2010의 위험이전에 관한 연구”, 「무역상무연구」, 제53권, 한국무역상무학회, 2012.
- 지원림, 「민법강의」, 제9판, 홍문사, 2011.
- 최준선, 「국제거래법」, 제8판, 삼영사, 2013.
- _____, “UN국제물품매매법상의 위험부담”, 「상사법연구」, 제12집, 한국상사법학회, 1993.
- 森田修, 「契約責任の法学的構造」, 有斐閣, 2006.
- Jeffrey T. Ferriell, *Understanding Contracts*, 2nd ed., Lexis/Nexis, 2009.
- William H. Henning & William H. Lawrence, *Understanding Sales and Leases of Goods*, 2d ed., Lexis/Nexis, 2009.
- Lary Lawrence & Harriet L. Bradley, *Lawrence's Anderson on the Uniform Commercial Code*, 3d ed., Thomson/West, 2008.
- Joseph M. Perillo, *Calamari and Perillo on Contracts*, 6th ed., Thomson/West, 2009.
- John Edward Murray, Jr., *Murray on Contracts*, 4th ed., Lexis Pub., 2001.
- Robert L. Flores, “Risk of Loss in Sales: A Missing Chapter in History of the U.C.C.: Through Llewellyn to Williston and a Bit Beyond,” *Pacific Law Journal*, Vol. 27, 1996
- Linda J. Rusch & Stephen L. Sepinuck, *Commercial Law*, West Pub. Co., 2012.

Samuel Williston, *A Treatise on the Law of Contracts* (Richard A. Lord ed.), 4th ed., West Group Pub., 2007.

_____, “The Risk of Loss After an Executory Contract of Sale in the Common Law,” *Harvard Law Review*, Vol. 9, 1895.

James J. White & Robert S. Summers, *Uniform Commercial Code*, 6th ed., West Pub. Co., 2010.

The American Law Institute and National Conference of Commissioners on Uniform States Laws, *Uniform Commercial Code – Official Text and Comments*, 2011–2012 ed., Thomson/West, 2011.

ABSTRACT

The Allocation of Risk under Sale of Goods in American Law - Focused on the Uniform Commercial Code and Cases -

Kim, Young Ju

Risk of loss is a term used in the law of contracts to determine which party should bear the burden of risk for damage occurring to goods after the sale has been completed, but before delivery has occurred. Under the Uniform Commercial Code (UCC), there are four risk of loss rules, in order of application.

First, it is agreement that is the agreement of the parties controls. Second, the breaching party is liable for any uninsured loss even though breach is unrelated to the problem. Hence, if the breach is the time of delivery, and the goods show up broken, then the breaching rule applies risk of loss on the seller. Third, the delivery by common carrier other than by seller is necessary: Risk of loss shifts from seller to buyer at the time that seller completes its delivery obligations; If it is a destination contract, then risk of loss is on the seller; If it is a delivery contract, then the risk of loss is on the buyer. Fourth, if the seller is a merchant, then the risk of loss shifts to the buyer upon buyer's receipt of the goods. If the buyer never takes possession, then the seller still has the risk of loss.

This paper discusses problems of risk of loss under the American law. Specifically, this paper focuses on the interpretation of UCC sections and analysis of various cases. By comparing, also, UCC and Korean law, the paper proposes some implications of risk of loss issues for Korean law.

Key Words : Risk of Loss, Uniform Commercial Code, Allocation of Risk, Passing of Risk, Sale of Goods
