

FCA賣買契約條件의 定型化에 따른 問題點에 관한 研究

崔 銘 國 *

目 次	
I. 序論	3. 航空運送
II. FOB契約의 適用上의 限界性	4. 海上運送
III. FCA契約의 特性	5. 複合運送
IV. 定型去來條件으로서의 FCA 契約의 問題	VI. FCA契約과 貨換就結에 따른 問題
1. 追加義務附FCA契約의 必要性	1. 貨換就結을 위한 運送書類의 流通性問題
2. 追加義務附FCA契約의 類型	2. 貨換就結을 위한 電子式通信 文의 法律的問題
3. 追加義務를 負擔하는 賣渡人 의 法的地位	VII. FCA契約과 貨物運送保險에 따른 問題
V. FCA契約과 貨物運送에 따른 問題	VIII. 結論
1. 鐵道運送	
2. 道路運送	

I. 序 論

貿易賣買契約에서는 定型化된 FOB나 CIF와 같은 省略記號가 貿易賣買契約의 基礎 내지 契約의 基本條件으로서 慣習적으로 利用되고 있다. 즉, 이들 定型化된 去來條件은 현재 國際的인 統一規則으로 되어 있으며, 個別去來條件이 가지는 賣買契約의 原理的인 意義와 性格, 이에 따라 賣買契約當事者

* 經濟學 博士,
成均館大學校 貿易大學院 貿易學科, 經商大學 貿易學科 講師.

가 負擔하여야 할 義務內容의 原則적인 것도 省略記號에 의해 國際貿易業界에 충분히 諒解되고 있다.

이러한 省略記號화된 定型去來條件은 貿易契約의 成功的인 履行을 위하여 貿易環境의 變化에 충분히 對處할 수 있어야 한다. 왜냐 하면, 主契約인 賣買契約의 形態에 따라 運送·決濟·保險 등의 從屬契約이 決定되고 반면에 運送·決濟·保險 등을 둘러싼 制度나 慣習의 發達は 賣買契約의 形態, 즉 定型去來條件에 影響을 미치기 때문이다.

돌이켜 보건데, 지난 20여년간 貿易環境은 급격한 變化·發展을 거듭하여 왔다. 그 중에서도 특히 國際運送分野에서는 貨物運送의 效率化 내지 合理化의 一環으로 定期船 海運分野의 컨테이너화가 完了되었고, 航空機의 機體構造의 改善을 통하여 航空運送의 正規性·安全性이 保障되고 航空機의 大型化·迅速화가 이루어졌으며, 이를 바탕으로 한 國際複合運送이 크게 進展되었다. 또한, 貿易業務의 效率성을 높이기 위하여 關聯國際機關들에 의한 貿易書類의 簡素化 내지 標準化가 이루어져 왔으며, 특히 컴퓨터와 通信手段의 發達에 따른 電子通信手段에 의한 貿易情報의 迅速한 交換이 可能하게 되었다. 더구나 最近에는 일부 先導的인 國際的規模의 企業이나 國家에 의해 傳統的인 貿易書類 대신에 電子式通信文을 利用하는 事例가 增加되고 있는 趨勢이다. 그리고 런던保險業者協會(Institute of London Underwriters: ILU)가 制定한 1982年の 協會貨物約款(Institute Cargo Clause : ICC)의 受容에 따른 保險擔保方式의 變化가 있었으며, 代金決濟方式도 信用狀去來를 포함하는 推尋決濟方式이 一般化되었다.

이러한 貿易環境에 對處하기 위하여 關聯國際機關들은 貿易·運送 등에 關聯된 多數의 國際的인 條約, 規則, 約款 등의 制定 내지 改正의 作業을

持續시켜 왔다. 그 중에서 특히 주목되는 것은 國際商業會議所 (International Chamber of Commerce : ICC)에 의해 最近에 改正된 1990년 인코텀즈(Incoterms 1990)이다. 1990년 인코텀즈는 이와 같은 貿易環境의 變化에 부응하기 위하여 既存의 航空運送用的 空港引渡條件인 FOA條件, 鐵道運送用的 貨車引渡條件인 FOR/T條件 및 複合運送 등에 적용할 運送人에의 引渡條件인 FRC條件을 吸收·統合하여 새로운 去來條件으로서 “指定場所에서의 運送人에의 引渡條件”인 FCA條件(Free Carrier . . . named place)을 定型化하였으며, 모든 定型去來條件에 傳統的인 貿易書類 대신에 電子式通信文을 適用할 수 있는 根據를 마련하였다는 점 등이 이번 改正의 特徵으로 볼 수 있다.

따라서, 본 研究는 貿易環境이 크게 변한 現時點에서 FOB契約의 適用上의 限界性과 FCA契約의 特性을 살펴보고, FCA條件으로 貿易契約이 締結되는 경우 발견되는 諸問題點, 즉 定型去來條件으로서의 FCA契約 그 自體의 問題, 貨物運送에 따른 運送人의 責任 등에 관한 問題, 貨換締結을 통한 代金 決濟에 따른 運送書類의 流通性問題와 運送書類를 포함한 貿易書類가 電子式通信文으로 代替되는 경우의 法律的 問題 및 既存의 貨物運送保險上의 問題를 指摘하고 그 改善方向을 指示하는 데 그 目的이 있다.

II. FOB契約의 適用上의 限界性

FOB契約은 海上賣買契約으로서 傳統的인 海上區間의 運送을 前提로 하고 있기 때문에 備船契約에 의한 原木, 鑛石, 穀物 등의 撒貨物(bulk cargo)과 原油나 가스製品 등의 運送의 경우에는 FOB契約으로 충분히 대처할 수 있다. 바로 이러한 貨物의 運送이 存在하고 또 FOB契約은 數百年의 세월에 걸쳐 發達하면서 貿易賣買의 중요한 去來條件으로서 慣習적으로 이용되어 全世界의 모든 貿易業者들이 熟知하고 있기 때문에, FOB契約은 앞으로도 그 存續價値가 충분히 있다.

그러나, 一般貨物(general cargo)이 在來船으로 運送되는 경우 船舶運航의 效率性 提高를 위하여 運送人은 그가 指定하는 倉庫나 藏置場과 같은 受領場所에서 一般貨物의 貨主인 賣渡人으로부터 物品을 受領하고 이러한 受領場所에서 受領한 物品을 本船에 一括船積하는, 즉 倉受·總積이 慣習적으로 이루어지고 있기 때문에, 賣渡人은 物品을 運送人이 指定하는 受貨場所에 搬入한 때부터 本船積載時까지 物品에 대한 實質的인 統制權을 가지고 있지 않음에도 불구하고, 物品에 대한 모든 危險을 負擔해야 한다는 問題點이 發生하여 FOB契約을 適用하는 데에는 그 限界性이 있다. 따라서 1990年 인코텀즈는 이러한 경우 FOB條件 대신에 FCA條件을 이용하여 賣買契約을 締結하도록 권고하고 있다.¹⁾

더구나, 物品이 컨테이너로 運送되는 경우 賣渡人은 物品이 積載된 컨테이너 또는 컨테이너에 積載하기 위한 物品을 통상 運送人의 管理下에 있는

1) Incoterms(1990), 序文, No.16.

運送터미날에 引渡하기 때문에, 賣渡人은 物品에 대한 實質的인 統制가 不可能하게 되거나 또는 物品의 管理에 대한 적절한 指示를 할 수 없는 時期以後부터 物品이 船側欄干을 通過할 때까지의 모든 危險을 負擔하여야 한다는 問題點이 있다. 또한, 컨테이너運送의 경우 運送人이 指定된 場所에서 運送人의 管理下에 物品을 引受하는 것은 買受人의 受託者로서 引受한 것이기 때문에 그 物品에 대한 權利는 買受人이 가지는 것이 妥當하다. 또한 買受人이 附保하는 貨物保險의 擔保區間은 1982년 協會貨物約款에 의거하여 本船의 欄干에서 指定된 場所까지 擴張되지만, 賣買契約이 FOB契約이라는 性格때문에 指定된 場所에서부터 船舶의 欄干까지는 買受人의 受託者인 運送人이 運送하면서 賣渡人이 危險을 負擔하게 되므로, 被保險利益은 買受人에게 移轉하지 않게 되어 이 區間에서 物品에 대한 損失이 發生할 경우, 買受人은 비록 附保하였다고 하더라도 保險補償은 不可能하다. 그리고 컨테이너運送의 경우 賣渡人은 運送터미날에서 物品을 引渡하고 그곳에서 本船의 欄干까지의 費用은 通常 고려하지 않을 것이기 때문에, 이 경우의 價格條件은 指定發送地點搬入引渡價格이 되는 것이지, FOB價格은 아니다.

나아가, 複合運送의 경우에는 더 많은 問題點이 나타나고 있다. 즉, 複合運送의 경우에는 物品이 컨테이너로 運送되는 경우에서의 問題點 이외에도, 運送人이 指定된 場所에서 자신의 管理下에 物品을 受領하고 發行하는 複合運送書類는 당연히 受領式 證券이 되어 FOB契約에서 賣渡人이 本船積載引渡를 立證하는 通常的인 書類가 되지 못하여 FOB契約에서의 運送書類로서는 그 本質的인 機能을 喪失하게 된다. 이는 또한 指定場所搬入引渡의 條件이 된다.

더구나, 上述한 問題點은 特約附FOB契約으로도 受容할 수 없다. 왜냐 하

면, FOB契約의 性格을 變更시키는 特約, 즉 物品의 引渡場所 또는 物品에 대한 危險·費用·所有權 등의 移轉時點을 船側欄干이 아닌 內陸의 어느 場所로 變更시키는 特約은 FOB契約의 本質을 벗어난 것으로, 이미 FOB契約이 아니기 때문이다.

따라서, 一般貨物의 在來船運送, 컨테이너船運送 및 複合運送의 경우에 FOB契約으로 締結되고 있는 現行慣習은 上述한 바와 같은 法理的인 問題點으로 인하여 그 適用上의 限界性이 있기 때문에, 賣買契約當事者는 이번에 새로이 定型化된 FCA條件을 이용하여 賣買契約을 締結하도록 하여야 하며, 그렇게 함으로써 當事者 사이에 發生할 수 있는 여러 가지의 潛在的인 紛爭을 미연에 防止할 수 있을 것이다.

Ⅲ. FCA契約의 特性

1980年 인코텀즈에서는, 賣渡人은 買受人에 의해 指名된 運送人의 種類에 따라 각기 다른 去來條件을 利用하도록 되어 있었다. 즉, 鐵道運送人인 경우에는 FOR/T條件, 航空運送人인 경우에는 FOA條件, 그리고 複合運送人에게 物品을 引渡할 때에는 FRC條件을 各各 利用하도록 되어 있었다. 그러나 1990年 인코텀즈의 FCA條件下에서는, 賣渡人은 運送人의 種類에 관계없이 買受人에 의해 指名된 運送人에게 物品을 引渡함으로써 自身の 物品引渡義務를 履行할 수 있게 되었다. 특히, 海上運送의 경우에도 物品의 引渡場所가 本船의 欄干(ship's rail)이 아닌 運送터미날(Transport Terminal)인 때에는 FCA條件을 利用하여야 한다. 왜냐 하면, FOB條件을 이용하게 되면, 運送터미날에서 本船의 欄干까지는 賣渡人은 物品에 대한 統制權이 없으면서도 物品에 대한 危險과 費用을 負擔하여야 하기 때문이다.¹⁾

여기서 運送人은 鐵道, 道路, 海上, 航空, 內水路 또는 이들의 複合方에 의한 運送을 履行하거나 履行하기로 契約한 者이다. FCA條件은 賣渡人이 指定된 場所 또는 地點에서 買受人에 의해 指名된 運送人의 管理下에 輸出通關을 마친 物品을 交付할 때에 物品을 引渡할 自身の 義務를 履行하는 것을 뜻하며, 複合運送을 포함하는 모든 運送方式에 適用될 수 있는 去來條件이다. 만약 買受人이 精確한 地點을 指定하지 않는다면, 賣渡人은 運送人이 物品을 자신의 管理下로 受領할 수 있는 地點을 明示된 場所 또는 範圍內에서 선택할 수 있다. 그리고 商慣行에 따라 運送人과 契約을 締結하는 데에

1) Incoterms(1990), 序文, No.11.

賣渡人の 도움이 필요할 때, 賣渡人は 買受人의 危險과 費用으로 運送契約의 締結을 도와 줄 수 있다.²⁾

요컨대, 運送人에의 引渡方式을 運送手段과 관계없이 FCA條件 하나로 統
합한 것은 實務上으로 간편하게 去來가 이루어지게 한다. 또한 FCA條件은
FOR/T條件에 의한 鐵道運送과 FOA條件에 의한 航空運送을 吸收하였지만, 어
디까지나 그 中心은 FRC條件에 의한 複合運送³⁾이나 컨테이너運送의 條件에
있다는 點에 그 實益이 있는 것이다.

이와 같은 FCA契約은 船積地賣買契約, 運送人에의 引渡契約 및 現物引渡
契約으로서의 性格을 가진다.

첫째, FCA契約은 FOB契約과 마찬가지로 넓은 범주의 船積地賣買契約이라
고 할 수 있다. 왜냐 하면, FCA契約은 賣渡人이 買受人에 의해 指定된 場所
또는 地點에서 物品을 運送人의 管理下에 交付함으로써 그 物品引渡義務의
履行을 完了하고, 이 때에 物品에 대한 危險과 費用이 買受人에게 移轉하
며, 또한 원칙적으로 物品의 所有權도 이 때에 移轉하기 때문이다. 그렇기
때문에, 買受人은 發送地에서 物品의 現實의 引渡를 받아야 한다. 그러나 現
實的으로 買受人은 發送地에서 物品引渡의 受領이 不可能하기 때문에, 運送
契約의 締結을 통하여 運送人이 買受人의 受託者로서 發送地에서 物品의 引
渡를 받게 된다. 따라서 FCA契約에서는, FOB契約의 경우와 마찬가지로, 賣

2) Incoterms(1990), FCA, 序文.

3) FRC條件이 컨테이너, 트레일러, ferry, roll on/roll off 등에 의한 複
合運送에만 적용되는 것인가, 아니면 컨테이너를 이용한 複合運送과 트
레일러 및 ferry에 의한 roll on/roll off運送方式에도 적용되는 것인가
하는 문제, 즉 FRC條件 序文의 解釋에 관하여 論議가 있었으나(兵谷源
藏, "Free Carrier 條件の制定理由について", 商學論究 第33輯 第4
卷, 1986. 3, 關西學院大學商學研究會, pp. 1~13), FCA條件에서 이 問題는
없어졌다.

渡人이 買受人에게 送付할 目的으로 運送人에의 物品의 引渡를 買受人에의 引渡로 推定된다.⁴⁾ 이 때 買受人에 의해 指名된 運送人は 賣渡人에 대한 關係에서 買受人의 履行補助者가 된다.

둘째, FCA契約은 運送人에의 引渡契約이다. FOB契約은 賣渡人이 船積港에서 本船上에 物品을 積載引渡함으로써 그의 引渡義務를 履行하는 本船引渡契約인 반면에, FCA契約은 賣渡人이 買受人에 의해 指定된 場所 또는 地點에서 物品을 “運送人의 管理下에 交付”한 때 그의 引渡義務를 履行하게 되는 運送人에의 引渡條件인 것이다. 따라서 FCA契約에서 運送契約은 通常 買受人이 締結하여야 한다. 만약 買受人의 요청이 있거나, 또는 賣渡人이 運送契約을 締結하는 것이 商慣行이고 또한 買受人이 適期에 反對의 指示를 하지 않는다면, 賣渡人은 買受人의 危險과 費用으로 通常的인 條件으로 運送契約을 締結할 수 있는데, 이 때 賣渡人 自身이 選정한 運送人에의 引渡도 買受人에 대한 引渡로 推定된다. 그러나, FOB契約의 경우와는 달리, 賣渡人은 運送契約을 締結하는 것을 원하지 않을 경우 이를 신속히 買受人에게 通知하여야 한다.⁵⁾ 그렇지 아니하면, 賣渡人은 運送人의 未指定으로 物品을 引渡할 수 없게 된 데 대한 모든 責任을 負擔하여야 할 것이다. 이 경우에 賣渡人이 負擔하는 運送契約에 대한 責任은 條件的인 責任을 意味하는 것으로 보아야 할 것이다.

셋째, FCA契約은 FOB契約의 경우와 마찬가지로, 現物賣買契約, 즉 現實的 引渡條件으로서, 賣渡人이 買受人에 의해 指名된 運送人에게 物理的으로 物品의 占有權을 移轉시켜 契約上의 引渡義務를 履行하게 된다. 또한, 運送人

4) SGA(1979), 第32條 第1項.

5) Incoterms(1990), FCA, A3.

의 管理下에 物品을 交付할 때에 賣渡人의 引渡義務의 履行이 完了되기 때문에 이 때에 買受人의 代金支給義務가 發生하는 物品의 引渡와 代金の 支給은 同時履行條件이 된다.⁶⁾ 그러나 現實的으로 同時履行條件의 代金決濟가 不可能한 경우가 많기 때문에, 賣渡人이 推尋決濟方法이나 信用狀去來에 의하여 去來銀行과 貨換就結을 하는 貨物換特約附FCA契約이 충분히 예상되며, 이러한 경우에서도 代金支給義務는 物品이 運送人의 管理下에 引渡될 때에 發生한다. 다만, 그 支給의 時期가 書類提供時期만큼 延期되는 것에 불과하다. 또한 FCA契約은 現物賣買契約이기 때문에, 運送書類가 買受人에게 適法하게 提供되었다고 하더라도, 物品의 現實的引渡가 完了되지 않으면 그 所有權은 移轉되지 않는다. 다시 말하면, FCA契約에서 買受人이 運送書類와 相換으로 代金を 支給한 때에 物品의 所有權은 物品이 運送人에게 引渡된 때로 遡及하여 買受人에게 移轉하게 되는데, 이 점은 FOB契約과 다름이 없다.

6) 椿 弘次, “1980年制定の定型取引條件について,” 早稻田商學 第296號, 1982, 早稻田商學同攻會, p.235.

Ⅳ. 定型去來條件으로서의 FCA契約의 問題

1. 追加義務附FCA契約의 必要性

1990年 인코텀즈의 FCA條件을 賣買當事者 사이의 去來條件으로 活用하는 데에는 다음과 같은 몇 가지 면에서 買受人의 義務를 賣渡人에게 轉嫁시키는 것이 賣買契約의 履行을 보다 원활하게 할 수 있다는 점에서 FCA契約의 變型이 예상된다.

첫째, FCA契約은 賣渡人이 指定된 場所 또는 地點에서 買受人에 의해 指名된 運送人의 管理下에 物品을 引渡하면 자신의 物品引渡義務를 履行하게 되는 船積地賣買契約이다. 즉, FCA契約에서 運送人을 指名하고 運送契約을 締結하여야 할 當事者는 買受人이 된다. 그러나 買受人은 發送地에 支店이나 代理人을 두고 있는 경우에는 특별한 어려움이 없겠지만, 買受人이 支店이나 代理人을 두고 있지 않는 경우 買受人이 運送人을 指名하고 運送契約을 締結하는 예는 오히려 例外的이고 또한 그 實行이 不可能한 수가 많다고 생각된다. 따라서 원래 買受人이 運送人을 指名하고 運送契約을 締結할 義務를 賣渡人에게 轉嫁시키는 特約을 하여 두는 경우가 많을 것으로 예상된다.

둘째, FCA契約은 現物賣買契約이기 때문에, 賣渡人은 慣習적인 경우라면 運送人에게 物品을 引渡하였다는 證據로서 通常적인 書類를 자신의 費用으로 買受人에게 提供하면 충분하다. 그러나 賣渡人이 物品引渡의 證據書類로서 慣習적으로 提供하는 通常적인 書類가 運送書類가 아닌 경우에는, 賣渡人은 買受人의 요청에 의하여 買受人의 危險과 費用으로 運送契約을 나타내

는 運送書類를 取得하는 데 모든 協助를 하여야 한다는 趣旨를 規定하고 있다. FCA契約에서 運送契約은 物品이 運送人에게 引渡되기 전에 買受人에 의해 미리 締結될 수 있지만, 運送契約의 證據인 運送書類는 物品이 發送地에서 運送人에게 引渡되는 時點에서 發給되는 것이 通常적이기 때문에, 買受人은 스스로 運送書類를 取得할 수 없는 경우가 많을 것이다. 이러한 경우 賣渡人은 買受人의 요청이 있을 때에 買受人의 危險과 費用으로 運送書類의 取得義務를 負擔할 必要가 있는 것이다.

셋째, FCA契約은 賣渡人이 指定된 場所 또는 地點에서 買受人에 의해 指名된 運送人에게 物品을 引渡하면 자신의 物品引渡義務가 完了되고, 이 때에 買受人은 原則적으로 代金を 支給하여야 하는 同時履行條件의 賣買契約이다. 그러나 이러한 物品引渡와 代金支給의 同時履行이라는 것은 物品의 引渡場所와 買受人의 所在地가 通常 다르다는 점과 外換管理規程上的의 制約에 의해 그 實行이 現實적으로 어려운 경우가 많기 때문에, FOB契約의 경우와 마찬가지로 貨換就結을 통한 代金回收가 一般化될 것으로 예상된다.

넷째, FCA契約에서 運賃은 買受人의 負擔이며, 買受人은 또한 物品이 運送人에게 引渡된 때부터 全運送過程에 대한 危險을 負擔하여야 하기 때문에, 이에 대한 危險을 擔保하기 위하여 運送形態에 따라 적절한 保險契約을 締結하고 그것에 따른 保險料를 支給하여야 할 것이다. 그런데 여기서 運賃은 原則적으로 物品이 到着地에 到着되었을 때에 買受人이 支給하여야 하지만, 現實적으로 賣渡人이 物品을 運送人에게 引渡할 때에 支給하는 경우가 많기 때문에, 賣渡人은 運賃을 代納할 義務를 負擔할 必要가 있다. 또한, 예컨대, 航空運送에 있어서의 貨主利益保險과 같이 賣渡人이 貨主利益保險의 契約을 締結하고 그에 따른 保險料를 支給하는 것이 慣行이기 때문에, 이러한 경우에서 賣渡人은 保險契約을 締結하고 運賃 및 保險料를 代納할

義務를 負擔할 必要가 있다.

2. 追加義務附FCA契約의 類型

FCA契約에서 賣渡人이 負擔하여야 할 固有義務 以外에 追加로 負擔할 수 있는 義務, 즉 追加義務附FCA契約의 類型은, ①賣渡人이 運送人과 運送契約을 締結하는 義務를 負擔하는 追加義務附FCA契約, ②賣渡人이 運送書類를 取得하는 義務를 負擔하는 追加義務附FCA契約, ③賣渡人이 保險契約을 締結하는 義務를 負擔하는 追加義務附FCA契約, ④賣渡人이 運賃 및 保險料를 代納하는 義務를 負擔하는 追加義務附FCA契約 등으로 分類할 수 있다.

1) 運送契約을 締結할 追加義務附FCA契約

FCA契約에서 送貨人은 原則적으로 買受人이 된다. 그러나 賣渡人이 運送人과 運送契約을 締結할 義務를 追加로 負擔하는 경우 送貨人은 賣渡人이 된다. 즉, FCA契約에서 賣渡人은 指定된 場所 또는 地點에서 買受人에 의해 指名된 運送人에게 物品을 引渡함으로써 자신의 義務를 履行하게 된다. 이때의 送貨人은 買受人이 되고 運送人은 賣渡人과의 關係에서 買受人의 履行 補助者가 되지만, 多様な 運送形態의 모든 運送手段에 活用할 수 있도록 준비된 FCA契約의 特性上, 賣渡人이 發送地에서 運送人을 手配하고 이들과 運送契約을 締結하여야 할 營業上의 理由 때문에, 인코텀즈(1990)는 FCA條件의 賣渡人의 義務 第3項에서 買受人이 賣渡人으로 하여금 運送契約을 締結할 것을 요청하거나, 또는 賣渡人이 運送契約을 締結하는 것이 商慣習¹⁾이고

1) 1980年 인코텀즈의 FOA條件에서는 賣渡人이 運送契約을 締結하는 것이 原則이었다. 그리고 航空運送의 경우 通常 賣渡人이 運送契約을 締結하는 것이 慣行이란 점을 FCA條件에 반영시킨 것으로 생각된다.

또 買受人이 適期에 反對의 指示를 하지 않는 限, 賣渡人은 買受人의 危險과 費用으로 通常的인 條件으로 運送契約을 締結할 수 있다는 趣旨를 規定하여, 賣渡人이 送貨人으로서 運送人과 運送契約을 締結하는 追加義務를 負擔할 수 있는 根據條項을 마련하고 있는 점이 特이하다. 이 점은 1980年 인코텀즈의 FRC條件이나 FOB條件 또는 1990年 인코텀즈의 FOB條件에서도 찾아볼 수 없는 規定이다.

賣渡人이 送貨人으로서 運送契約을 締結할 義務를 負擔하는 경우, 賣渡人이 負擔하는 義務의 基準은 “買受人의 危險과 費用”으로 通常的인 條件의 運送契約을 締結할 수 있기 때문에, 條件的 義務가 된다. 즉, 賣渡人이 運送人과 運送契約을 締結하고자 合理的인 努力을 기울였음에도 불구하고 運送契約을 締結하지 못하였다면, 이로 인한 모든 不利益은 買受人이 負擔하게 된다. 이 경우에, 賣渡人은 物品引渡義務를 履行할 수 없게 되어도 買受人에 대하여 損害賠償의 責任은 없는 것이다.

그리고 賣渡人이 運送人과 運送契約의 締結義務를 負擔하고 이를 履行한 경우, 買受人에게 物品引渡의 證據書類로서 通常的인 書類가 아닌 運送契約의 證據書類인 運送書類를 提供하여야 할 것이다.

2) 運送書類를 取得할 追加義務附FCA契約

FCA契約에서 賣渡人은 慣習的인 경우 運送人에게 物品을 引渡하였다는 證據로서 通常的인 書類를 자신의 費用으로 提供하여야 하지만, 賣渡人이 物品引渡의 證據書類로서 慣習的으로 提供하는 通常的인 書類가 運送書類가 아닌 경우에는 買受人의 요청에 의하여 그의 危險과 費用으로 運送契約을 나타내는 運送書類를 取得하는 데 모든 協助를 하여야 한다. 여기서, “協助

를 하여야 한다”는 것은, 通常 運送契約은 物品이 運送人에게 引渡되기 전에 買受人에 의해 먼저 締結될 수 있으나, 買受人은 異國에 거주하고 있는 것이 通例이고 또 運送書類는 賣渡人에 의해 物品이 運送人에게 引渡될 때 發送地에서 發給되기 때문에, 賣渡人은 物品의 引渡時에 運送書類를 取得하여 이를 買受人에게 提供하거나 또는 履行地에 있는 買受人의 支店이나 代理人에게 이를 取得하도록 通知하는 것을 의미한다고 볼 수 있다.

그러나 FCA契約에서, 買受人의 協助要請이 없다면, 賣渡人의 義務 第8項의 反對解釋에 의해 賣渡人은 運送書類를 取得하는 데 買受人을 協助할 義務가 없기 때문에, 買受人의 處地에서 보면 物品引渡의 證據書類로서 通常的인 書類가 運送書類가 아닌 경우 契約締結時에 運送書類의 取得에 관한 追加義務를 賣渡人에게 負擔시키는 것이 보다 안전할 것이다.

賣渡人이 이러한 運送書類를 取得할 追加義務는 賣渡人이 運送契約을 締結하는 追加義務를 負擔하는 경우 運送書類를 取得하여 提供하는 것과는 그 性格이 다르다. 즉, 後者の 경우에는 運送契約締結義務에 따르는 從屬的인 義務라고 볼 수 있으나, 前者의 경우에는 별도의 合意에 의해 負擔하는 獨立的인 義務라고 할 수가 있다. 다만, 前者의 경우에도 賣渡人이 負擔하는 義務의 基準은 條件的 義務가 된다는 점은 같다고 볼 수 있다.

3) 保險契約을 締結할 追加義務附FCA契約

FCA契約에서 物品에 대한 危險은 物品이 指定된 場所 또는 地點에서 買受人에 의해 指名된 運送人의 管理下에 引渡될 때에 買受人에게 移轉되기 때문에, 買受人은 이 때부터 物品에 대한 모든 危險을 負擔하여야 한다. 따라서 買受人은 자신이 負擔하게 되는 危險을 擔保하기 위하여 附保하여야 할 것이다. 그러나 FCA契約은 FOB契約의 경우와 마찬가지로, 이러한 附保義務

를 賣渡人에게 轉嫁할 수 있으며, 실제로 物品이 航空으로 運送되는 경우의 貨主利益保險과 같이 賣渡人이 附保하는 경우도 있다. 이러한 保險契約을 締結할 追加義務를 負擔하는 경우에도 賣渡人이 負擔하는 義務의 基準은 條件的 義務가 된다.

4) 運賃 및 保險料를 代納할 追加義務附FCA契約

FCA契約에서 運賃 및 保險料는 買受人의 負擔이 되지만, 運賃은 物品이 運送人에게 引渡될 때, 즉 運送書類가 發給될 때 支給되는 것이 많고, 또 賣渡人이 保險契約을 締結할 追加義務를 負擔하는 경우 保險料는 保險契約이 締結될 때 支給되는 것이 慣行이다. 이러한 경우 賣渡人은 運賃 및 保險料를 代納할 追加義務를 負擔할 수 있다. 賣渡人이 이러한 代納義務를 負擔하는 경우, FOB契約의 경우와 마찬가지로, 運賃이나 保險料의 變動에 따른 追加費用은 물론 買受人의 負擔이 된다.

3. 追加義務를 負擔하는 賣渡人の 法的地位

上述한 바와 같이, FCA契約에서 賣渡人은 자신이 負擔하여야 할 固有義務에 追加하여 買受人이 負擔하는 義務를 特約에 의해 負擔할 수 있다. 그런데 여기서 賣渡人이 追加로 負擔하는 義務의 基準은 條件的 義務이며, 모두 買受人을 위한 代理人資格에서 負擔하는 義務란 점이 FOB契約의 경우와 다르다. 즉, FOB契約은 賣渡人 本人으로서 또는 買受人을 위한 代理人의 資格에서 追加義務를 負擔하는 경우가 있다. 이는 FOB契約이 國內去來에의 適用과 輸出去來에의 適用이라고 하는 두 가지의 目的을 동시에 가지는 去來條件으로 發展되었기 때문이라고 생각되지만, FCA契約의 경우에는 인코텀즈의

目的上 輸出去來를 譲渡에 두고 임의로 작성된 것으로, 輸出去來에서 賣渡人이 本人으로서 負擔하여야 할 義務를 모두 規定하고 있고, 賣渡人이 追加로 負擔할 義務는 모두 “買受人의 요청, 危險 및 費用”負擔하여야 함을 規定하고 있기 때문이다.²⁾

2) 다만, 貨換就結의 目的上 信用狀去來나 推尋決濟方式에 근거하여 去來銀行을 통하여 代金を 回收하는 경우인 貨物換特約附FCA契約에 있어서 賣渡人이 運送書類를 取得하여 提供하는 義務는 賣渡人이 本人의 地位에서 負擔하는 追加義務로 보는 것이 타당하다고 여겨진다.

V. FCA契約과 貨物運送에 따른 問題

FCA契約에서 運送契約締結의 當事者는 原則적으로 買受人이 되지만, 賣渡人은 追加義務에 의해 運送인과 運送契約을 締結할 수 있다. 이러한 경우 送貨人은 賣渡人이 되며, 運送인은 賣渡人과의 關係에서 買受人의 履行補助者가 된다. 따라서 運送方式에 關係없이 適用할 수 있도록 준비된 FCA條件으로 賣買契約이 締結되는 경우, 運送인의 責任은, 送貨인이 買受人이 되든 特約에 의해 賣渡人이 되든 간에, FCA契約에서 重要な 問題로 남게 된다. FCA條件에서 規定하고 있는 各種의 運送은 個個의 運送手段에 의한 運送을 대상으로 하여 그 技術的·空間的 特性에 따라 각기 特有的 法秩序를 형성하고 있는 國際條約내지 規則을 中心으로 하여 規律되고 있다. 따라서 本章에서는, FCA條件에서 規定하고 있는 運送方式 중에서 鐵道運送, 道路運送, 航空運送, 海上運送 및 複合運送의 경우에 각각 適用되는 國際條約내지 規則에서 規定하고 있는 運送인의 責任과 이에 따른 問題點을 FCA契約과 관련하여 檢討한다.

1. 鐵道運送

鐵道運送에 관련된 法規는, 우리 나라의 경우 商法, 鐵道法과 鐵道運送規程, 日本의 경우 商法, 鐵道營業法과 貨物運送規則, 美國의 경우 州際交通法(Interstate Commerce Act), 유럽의 경우 CIM條約 등 多樣하다. 여기서는

國際的 鐵道運送에 관한 CIM條約에 한정시켜 鐵道運送에 따른 問題를 考察한다.

送貨人은 運送契約變更權을 行使하고자 할 때에는, 送貨人用 鐵道運送貨物委託書의 發行이 반드시 必要하다.¹⁾ 送貨人은 物品의 返還, 運送留止 또는 受貨人用 貨物委託書에서 指定된 受貨人 이외의 다른 사람에의 引渡나 기타의 方法으로 運送人에 대하여 運送契約變更權을 行使할 수 있다. 이러한 送貨人의 運送契約變更權은, ①受貨人이 受貨人用 貨物委託書의 占有를 取得하였을 때, ②受貨人이 物品을 受領하였을 때, ③受貨人이 鐵道運送人에 대하여 受貨人用 貨物委託書와 物品을 自身에게 引渡해 줄 것을 요청하는 자신의 權利를 行使하였을 때, 및 ④物品이 目的地國의 稅關構內에 들어 갔을 때에는, 비록 送貨人이 送貨人用 貨物委託書를 占有하고 있더라도, 消滅하게 된다.²⁾

한편, 受貨人은 送貨人의 權利가 消滅되는 時點부터 運送契約變更權을 가지며, 受貨人의 運送契約變更權이 消滅되는 것은 ①受貨人用 貨物委託書의 占有를 取得한 때, ②物品을 受領한 때, ③受貨人이 鐵道運送人에 대하여 受貨人用 貨物委託書와 物品을 自身에게 引渡해 줄 것을 요청할 수 있는 權利를 行使한 때, ④運送契約變更權에 대한 受貨人의 權利行使와 관련하여 受貨人에 의해 行해진 指示의 結果로 이 權利가 受貨人 이외의 第3者에 의해 行使되었을 때, ⑤그러한 第3者가 受貨人用 貨物委託書의 占有를 取得하였을 때이다.³⁾

1) CIM條約, 第11條.

2) CIM條約, 第30條.

CIM條約은 明文의 規定을 두고 있지는 않지만, 運送契約變更權, 鐵道運送人에 대한 受貨人用 貨物委託書와 物品의 引渡請求權은 送貨人이나 受貨人과 運送人 사이의 關係에서만 영향을 미치는 것이지, 賣買契約상의 送貨人과 受貨人 사이의 關係에는 영향을 미치지 못한다. 그리고 CIM條約에 의하여 賣渡人이 送貨人으로서 運送契約變更權을 가졌다는 理由만으로, 예컨대 外國貿易에서 상당한 比重을 점하고 있는 英國物品賣買法(1979)上 賣渡人이 物品의 所有權移轉을 방지하기 위한 物品處分權을 留保했다고 취급되지는 않는다. 따라서 CIM條約상의 權利와 賣買契約상의 權利 사이에는 抵觸可能性이 남아 있다.⁴⁾

첫째, 物品의 所有權이 受貨人에게 移轉된 後 受貨人이 代金支給能力이 있거나 또는 실제 代金を 支給하였을지라도(이 때에는 送貨人は 英國 物品賣買法(1979)상의 運送品還送權을 가지지 못한다), 送貨人は 運送契約變更權을 行使할 수 있다. 이 경우 送貨人は 受貨人에 대해 賣買契約의 違反에 대한 責任을 負擔하여야 하지만, 鐵道運送人は 受貨人에 대하여 責任이 없다. 이는 送貨人이 運送契約變更權을 正當히 行使하는 限, 鐵道運送人は CIM條約에 의해 送貨人의 指示에 따라야 하기 때문이다.⁵⁾

둘째, 送貨人(賣渡人)은 CIM條約상의 運送契約變更權이 消滅되고 난 후, 또 그 權利가 실제 受貨人(買受人)에게 移轉되고 난 후에도, 英國 物品賣買法상의 運送品還送權을 가질 수 있다. 運送人は 이 運送品還送權으로, 英國

3) CIM條約, 第31條.

4) A.G. Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, 1987, §1988. 이하 Benjamin으로 인용한다.

5) *Ibid.*, §1989.

物品賣買法 第46條 第4項에 의하여 物品을 賣渡人에게 또는 그 指示에 따라 再引渡할 義務가 있다. 반면에, CIM條約에 의하여 運送人은 受貨人으로부터 받은 指示를 拒絶할 수가 없다. 따라서 CIM條約上의 物品引渡請求權과 英國 物品賣買法上의 運送品選送權 사이에는 抵觸現象이 發生하게 되는 것이다.⁶⁾

2. 道路運送

道路運送과 관련된 法規로는, 우리 나라의 경우 商法과 自動車運輸事業法, 日本의 경우 商法, 道路事業法과 貨物自動車運送約款, 美國의 경우 州 際交通法, 유럽의 경우 CMR條約 등 多樣하다. 여기서도 國際規則인 CMR條約에 限定시켜 道路運送에 따른 問題를 考察한다.

CMR條約上의 物品處分權⁷⁾은 通常 送貨人에게 부여되며, 受貨人은 引渡를 위하여 예정된 場所에 物品이 到着된 후에 運送人에 대하여 受貨人用의(第2의) 道路運送貨物委託書(consignment note)와 物品을 자신에게 引渡해 줄 것을 請求할 수 있다. 物品이 運送中에 있는 동안 送貨人은 物品의 處分權을 가지며, 또 引渡를 위하여 指定된 場所에 物品이 到着된 후 受貨人이 物品을 拒絶한 경우 送貨人은 物品處分權을 가진다. 이러한 處分權에 의해 送貨人은 物品의 運送을 留止시킬 수 있고, 引渡場所를 變更시킬 수 있다.

6) *Ibid.*, §1990.

7) 이것은 단순히 送貨人이 運送人에 대하여 指示를 줄 수 있는 權利를 意味하며, SGA(1979) 第18條 第5項과 第19條에서 말하는 所有權移轉을 留保시키는 物品의 處分權과는 다르다. 그러나 이것은 CIM條約上의 運送契約變更權과 類似하다.

며, 또 다른 受貨人에게 物品을 引渡할 것을 指示할 수 있다. 送貨人の 處分權은 受貨人用 貨物委託書가 受貨人에게 交付된 때 또는 受貨人이 運送人에 대하여 受貨人用 貨物委託書を 자신에게 交付해 줄 것을 요청할 수 있는 權利를 行使한 때에 消滅된다. 送貨人の 權利가 消滅한 때부터 運送人은 受貨人の 指示에 따라야 한다. 또한 送貨人이 貨物委託書에 物品의 處分權을 포기한다는 內容을 明示할 경우에는 受貨人은 貨物委託書가 發行될 때부터 物品에 대한 處分權을 가진다.⁸⁾

그런데, 物品處分權 및 受貨人用 貨物委託書와 物品의 引渡請求權은 送貨人이나 受貨人과 運送人 사이의 關係에만 影響을 미치는 것이지 賣買契約上의 送貨人과 受貨人 사이의 關係에는 影響을 미치지 못한다. 즉, 賣渡人은 CMR條約上의 物品處分權을 가졌다는 이유만으로 買受人에게 所有權移轉을 방지하기 위한 英國 物品賣買法上의 物品處分權을 留保하였다고 주장할 수는 없다. 따라서 CMR條約上의 權利와 賣買契約上의 權利 사이에는 鐵道運送의 경우와 마찬가지로 抵觸可能性이 있다.⁹⁾

3. 航空運送

1) 航空運送契約의 準據法

FCA契約에서 運送契約의 當事者는 原則적으로 買受人이 되지만, 賣渡人은 追加義務에 의해 運送契約을 締結할 수 있다. 더구나 物品이 航空으로 運送

8) CMR條約, 第12條 第2項, 第3項.

9) Benjamin, *op. cit.*, §1981.

되는 경우, 賣渡人이 運送契約을 締結하는 것이 오히려 常例이다.

賣渡人이 運送人과 締結하는 運送契約의 內容은 航空貨物運送狀의 背面約款에 나타나고, 이러한 航空貨物運送狀과 그곳에 明示된 內容은 航空運送契約의 推定的證據가 된다. 航空貨物運送狀은 各國의 國際航空會社에 의해 設立된 國際團體인 國際航空協會(International Air Transport Association : IATA)의 貨物運送會議에서 그 樣式과 發行方法을 정하고 있다. 따라서 同協會에 加盟하고 있는 航空會社는 同協會樣式의 航空貨物運送狀을 發行하여야 할 義務가 있으며, 또 同協會의 非加盟會社도 營業活動의 必要性에서 거의 同協會樣式에 의해 航空貨物運送狀을 發行하고 있다. 航空貨物運送狀은 法律的으로 1929年 바르샤바條約과 1955年 헤이그議定書에 의해 規律되고 있다.¹⁰⁾

우리나라는 1929年 바르샤바條約에는 加入하고 있지 않지만, 1955年 헤이그議定書에는 1963년에 加入하였으며, 이 議定書는 1967年 10月 11日부터 發效되었다.¹¹⁾ 이 헤이그議定書는 “本 議定書의 當事國間에는 1929年 바르샤바條約과 헤이그議定書를 합쳐서 單一條約으로 취급하고, 이를 합하여 ‘1955年 헤이그에서 改正된 바르샤바條約’으로 부른다”¹²⁾라고 規定하고 있기 때문에, 運送契約內容의 準據法인 바르샤바條約의 體系는 1929年 바르샤바條約과 1955年 헤이그議定書를 합쳐서 理解하여야 한다.¹³⁾

10) 來住哲二, “Air Waybillについての 一考察”, *ジュリスト* No.948, 1990. 1. 1-15, p.234.

11) 孫珠瓚, *商法(上)*, 博英社, 1985, p.233.

12) 헤이그協定書, 第19條.

13) 吳元奭, *貿易慣習論*, 東星社, 1989, pp.178~179.

2) 物品處分權

FCA契約에서 特約에 의해 賣渡人이 航空運送契約을 締結하는 義務를 負擔하는 경우, 送貨人은 賣渡人이 된다. 이 때 賣渡人인 送貨人은 運送人으로부터 航空貨物運送狀의 送貨人用 原本을 交付받으면 物品의 處分權을 가지게 되며, 반면에 受貨人은 運送人에 대하여 受貨人用 航空貨物運送狀과 物品을 자신에게 引渡해 줄 것을 요청할 수 있다. 物品에 대한 送貨人の 權利는 受貨人이 航空貨物運送狀이나 物品의 受領을 拒絕하거나 送貨人과의 연락이 두절되는 경우를 제외하고는, 物品에 대한 受貨人の 權利가 發生될 때, 즉 目的地에 物品이 到着함에 따라 消滅하게 된다.¹⁴⁾ 바르샤바條約上의 이러한 權利는 단지 送貨人이나 受貨人과 運送人 사이의 關係에만 영향을 미친다. 즉, 이러한 權利는 賣買契約上의 送貨人과 受貨人 사이의 關係에는 영향을 미치지 못한다. 따라서 賣渡人은 단순히 바르샤바條約上의 物品處分權을 가졌기 때문에 買受人에 대한 所有權移轉을 防止하기 위하여 英國 物品賣買法上의 物品處分權을 留保하였다고 주장할 수 없다. 그러므로, 바르샤바條約上의 權利와 英國 物品賣買法上의 權利 사이에는 鐵道運送과 道路運送의 경우와 마찬가지로 抵觸可能性이 남게 된다.¹⁵⁾

4. 海上運送

FCA契約에서 物品이 海上을 통하여 運送될 경우에는, 1924年 헤이그規則

14) 바르샤바條約, 第12條, 第13條.

15) Benjamin, op. cit., §1974.

과 1968年 헤이그-비스비規則에 의해 規律되고 있다. 그리고 최근에는 貨物 運送의 迅速化에 부응하기 위하여 船貨證券 대신에 海上貨物運送狀(Sea Waybill)의 利用도 增加되고 있는 추세이다. 그런데 海上貨物運送狀을 利用할 경우 이를 規律하는 國際的인 條約내지 規則이 아직 없기 때문에 여러 가지의 問題點이 提起되고 있다. 따라서 여기서는 이러한 점을 염두에 두고, 海上貨物運送狀을 利用하는 경우에 제기될 수 있는 問題點을 考察한다.

運送方式의 變化·發展을 통하여 定期船의 運航時間이 크게 단축됨에 따라, 物品의 移動은 그것에 부속하는 書類의 移動보다 빠르게 되었다. 이를 運送人의 처지에서 보면, 目的港에서 受貨人이 書類의 到着을 기다리는 동안 物品의 滯貨狀態가 發生하며, 受貨人의 처지에서는 船貨證券이 到着되기 前까지는 物品의 引渡를 받을 수 없기 때문에 이미 到着된 物品을 引渡받기 위하여 貨物先取保證狀(Letter of Guarantee: L/G)에 의한 引渡請求 기타의 別도의 措置를 취해야 하고, 이에 따른 追加의 費用도 감수하여야 한다.

이러한 不合理性을 제거하기 위하여 登場한 것이 바로 海上貨物運送狀이다. 海上貨物運送狀은 航空貨物運送狀의 形式을 海上에도 適用하기 위한 것으로, 略式 또는 白地背面 船貨證券(short form or blank back B/L)과 같은 모습을 하고 있다. 이는 貨物受領證과 運送契約의 證據로서의 역할을 하지만 權利證券은 아니다. 또한 受貨人은 目的地에서 物品을 引渡받기 위하여 이의 提示를 必要로 하지 않는다. 따라서 船貨證券 대신에 海上貨物運送狀의 利用은 海上運送의 迅速化에 충분히 대처할 수 있는 運送書類로서의 역할을 할 수 있는 것이다.¹⁰⁾

그렇지만 海上貨物運送狀을 規律하는 國際的인 準據法이 아직 없기 때문에, 그 準據法으로서 헤이그規則이나 헤이그-비스비規則을 適用할 수 있는 지에 관한 論議가 있다. 다음에는 海上貨物運送狀의 利用에 따르는 法律的인 問題點을 指摘한다.

첫째, 海上貨物運送狀은 船貨證券과 같이 그 文面上 物品에 관한 여러 資料가 기재되어 物品受領證의 역할과 運送契約의 證據로 認定하는 데에는 問題點이 없으나, 運送契約에 관한 約款을 船貨證券과 같이 具體的으로 明示하지 않고 運送人の 標準約款이 適用된다는 趣旨만을 記載하는 것이 一般的이기 때문에, 이러한 標準約款의 適用趣旨만을 明記할 때 그 法律的 效果에 관한 問題가 發生할 수 있다. 즉, 運送人の 標準約款의 適用趣旨를 明記할 경우 運送인과 送貨人 사이의 去來가 처음이 아닌 경우나 비록 처음이라고 하더라도 物品의 所有者가 輸出者 또는 輸入者인 경우에는, 運送人の 標準約款은 그 約款으로서의 效力이 묵시될 수 있지만, 海上貨物運送狀上에 標準約款으로 明記되어 있는 約款이 去來에서 通常的인 것이 아닌 경우에는, 送貨인에 대한 通知가 필수적이며, 要求된 通知의 程度는 그것에 상응하는 措置여야 約款으로서의 效力을 가지게 된다.¹⁶⁾

둘째, 運送人の 標準約款의 適用趣旨를 明記함과 同時에 헤이그規則이나 헤이그-비스비規則의 適用을 明示하고 있는 경우, 그 內容이 相互 抵觸될 경우에 問題가 發生된다. 이에 대한 各國의 法院의 態度는 相異하며, 그 結

16) Hugh M. Kindred, "Modern Methods of Processing Overseas Trade", *The Journal of World Trade Law*, Vol. 22, No. 6, 1988. 12, pp. 5~7.

17) *Ibid.*, p. 10.

果 또한 相異하다. 美國의 경우, 契約解釋의 一般原則에 따라 보다 구체적 이고 상세한 規定은 一般條項에 우선해서 適用되기 때문에, 標準約款이 이들 準據法에 우선해서 適用된다. 英國 또한 보다 熟考된 表現인 標準約款이 當事者間의 契約的意志를 보다 잘 나타낸다는 趣旨에서 運送人의 標準約款이 準據法에 우선된다. 반면에, 캐나다의 경우에는 準據法이 標準約款에 우선된다.¹⁸⁾

셋째, 海上貨物運送狀의 利用은 헤이그規則의 準據法으로서의 效力에 관한 問題를 發生시킨다. 즉, 헤이그規則은 “船貨證券이나 또는 유사한 權利證券에 의해 證明되는” 海上物品運送契約에 適用됨을 明記하고 있기 때문에 海上貨物運送狀에 헤이그規則을 適用할 수 있는지는 疑問이다. 法技術의인 論議에 따르면, 海上貨物運送狀은 權利證券에 포함될 수 있거나 또는 헤이그規則上의 이러한 文言上의 制限을 피할 수 있는 것으로 解釋할 수 있다고 主張하나,¹⁹⁾ 法院에 의해 아직 認定된 것은 아니다. 海運業界에서는 헤이그規則을 海上貨物運送狀의 準據法으로 採擇하고 있으나, 헤이그規則이 契約上으로 어떻게 效力을 발휘할 것인가에 대한 不確實性은 계속 남게 된다.

넷째, 賣買契約當事者 사이에도 問題點이 나타난다. 즉, 送貨人과 運送人은 運送契約의 當事者임은 明白하나, 運送의 궁극적인 惠澤을 받는 受貨人의 처지는 明確하지 못하다. 受貨人은 運送中의 어느 時期에 代金を 支給하고 送貨人에 대신하는 運送人과의 契約關係를 讓渡받게 된다. 이러한 物品

18) *Ibid.*, p.11.

19) W.Tetley, "Waybills, The Modern Contract of Carriage of Goods by Sea", *Journal of Maritime Law & Commerce*, Vol.14, 1983, pp.471 ~ 473.

에 관련된 運送契約의 當事者가 送貨人에서부터 受貨人으로 넘어가는 것은 매우 重要한 일이며, 이에 따라 受貨人은 物品에 대한 統制權 을 가지고 物品의 引渡나 다른 場所로의 運送을 運送人에게 指示할 수 있는 것이다. 船貨證券上的 受貨人은 運送契約上的 權利者가 되는 것은 疑問의 여지가 없으나, 國際條約이나 規則의 뒷받침이 없는 海上貨物運送狀上的 受貨人은 自身의 物品에 대한 引渡指示나 引渡過失에 대한 訴訟을 運送人에게 할 수 없는 危險에 露出될 수 있다. 반면에, 運送人은 受貨人에게 運賃이나 手數料를 請求할 수 없는 경우와 헤이그規則上的 責任制限을 主張할 수 없는 경우에 直面할 수 있다. 이러한 法律的인 危險에 따라 一部の 運送人은 海上貨物運送狀에 物品에 대한 權利의 移轉을 當事者들이 의도할 때 移轉할 수 있다는 趣旨를 追加하고 있으나, 이는 契約法의 原則에 따른 措置일 뿐이며 그 成功與否는 未知數이다.

이러한 運送契約의 讓渡와 같은 基本的인 商業的機能을 둘러싼 法律的인 不確實性은 必然的으로 새로운 法規를 必要로 한다. 이에 國際海事委員會 (Comité Maritime International: CMI)는 이러한 問題를 解決하기 위하여 1990年 總會에서 “Uniform Rules for Incorporation into Sea Waybills or Other Similar Documents”를 採擇하였다.

5. 複合運送

FCA條件은 多樣한 運送方式에 適用할 수 있도록 준비되어 있지만, 그 중에서도 특히 物品이 複合運送으로 이루어지는 경우에 그 重要性은 더욱 크

다고 볼 수 있다. 따라서 FCA條件으로 締結되는 賣買契約의 원활한 履行을 위해서는 複合運送에 관한 諸般與件의 整備가 必須的이다. 複合運送은 既存의 單一運送手段(unimodal transport)과는 달리 적어도 2以上の 相異한 運送手段과 相異한 法規가 適用되는 2以上の 運送區間에서 이루어지는 運送이기 때문에, 어느 單一運送手段의 경우 보다도 關係法規의 調和와 統一이 요청된다고 볼 수 있다. 이러한 意味에서 1980年 UN國際物品複合運送條約의 採擇은 모든 關係當事者의 환영을 받아 마땅할 것으로 생각되지만, 同 條約은 運送人의 責任原則 등이 實務界의 慣行과는 차이가 있어 아직 발효되지 못하고 있으며, 그 발효가능성도 희박하다.

1) 實務界의 對應

1972年の 國際컨테이너會議에서 複合運送條約의 採擇展望이 불투명해지자 實務界에 있어서는 條約에 의한 法の 統一可能性에 대하여 悲觀的인 態度를 나타내기에 이르렀고, 이에 어떠한 形式으로든 運送契約中에 採用할 수 있는 統一規則을 作成하여 法の 實質的인 統一을 달성하려는 움직임을 보이게 되었다.

그 첫번째의 것이 바로 國際商業會議所가 準備한 “複合運送證券에 관한 統一規則(Uniform Rules for a Combined Transport Document)”이다(1973年 12月 採擇). 이 規則은 거의 대부분 改正TCM條約案의 內容을 採用하고 있다. 國際商業會議所가 이와 같은 統一規則을 制定한 意義는 매우 크다. 즉, 종래의 信用狀去來에 있어서는 船積船貨證券(shipped B/L)을 前提로 하여 信用狀統一規則이 準備되어 있었던 반면에, 國際商業會議所의 이 “複合

運送證券에 관한 統一規則”에 따르는 複合運送證券은 信用狀條件으로서 適合한 運送書類로 취급되어, 이것을 擔保로 貨換就結이 원만하게 이루어지도록 信用狀統一規則의 改正이 이루어지게 된 것이다.²⁰⁾

또한, 유럽을 中心으로 하는 國際運送周旋業者聯合(FIATA)도 1978년에 “複合運送證券에 適用할 標準約款(Standard Conditions governing FIATA Combined Transport B/L)”을 採擇하였다. 그 內容은 異種責任原則型(network liability system)을 근거로 한 것으로, 東京規則내지 改正TCM條約案의 內容에 다른 것이며, 信用狀統一規則의 適用을 위해서도 適合한 運送書類로 그 위치가 確立되었다.

한편, 海運會社는 일찍부터 東京規則 또는 改正TCM條約案의 內容을 근거로 하여 複合運送에 利用할 運送證券의 背面約款을 制定해 왔으며, 현재 北美컨테이너船貨證券과 유럽컨테이너船貨證券이 利用되고 있다. 이들은 모두 異種責任原則型을 採用하고 있지만, 運送區間不明損害(concealed damage)에 대해서는, 海上運送區間에서 損害가 發生한 것으로 보며, 헤이그規則이나 헤이그-비스비規則을 準據法으로 하도록 하고 있다.

2) 運送人의 責任과 관련된 條約上의 問題

1980年 UN國際物品複合運送條約上의 運送人의 責任과 관련된 問題는 여러 가지가 있으나, 여기서는 複合運送人의 責任原則과 責任限度額에 관한 問題에 限 定시켜 考察한다.

20) 信用狀統一規則(1983), 第25條.

(1) 複合運送人의 責任原則

政府間準備會議(IPG)와 條約採擇會議의 全過程을 통해서 格심하게 大립된 點은, 特定의 運送區間에서 物品의 滅失, 損傷이 發生된 것이 證明된 경우에 그 運送區間에 適用되어야 할 固有의 強行的 國際條約 또는 國內法을 適用해서 運送人의 責任을 결정할 것인가(各運送區間 異種責任原則型), 또는 어떠한 運送區間에서 滅失, 損傷이 發生하여도 條約에서 定하는 單一의 責任原則을 適用할 것인가(全運送區間 同一責任原則型(uniform liability system))하는 複合運送人의 責任原則에 관한 問題였다.

1980年 條約은 第16條 第1項에서, “複合運送人은 物品의 滅失, 損傷 또는 引渡遲延을 일으킨 事故가...運送人의 管理下에 있는 동안에 發生한 경우 에는 該 滅失, 損傷 또는 遲延으로 因하여 生 킨 損害에 對하여 責任을 負擔한다. 그러나 複合運送人이 自己 또는 …使用人이나 代理人 또는 該 밖의 사람이 該 事故의 發生과 該 結果를 排除하기 爲하여 合理的으로 要求되는 모든 措置를 취하였다는 것을 立證한 때에는 該 事故가 發生하지 아니하다”라고 規定하여, “推定過失 또는 怠慢의 原則(principle of presumed fault or neglect)”과 全運送區間 同一責任原則型을 採用하고 있다.

한편, 責任의 限度에 關하여는 第18條 第1項에서, 1짐작 또는 기타의 船積單位에 對한 920SDR을 초과하지 아니하는 金額과 滅失 또는 損傷된 物品의 1Kg當 2.75SDR 中 많은 金額으로 制限하도록 規定하여 마찬가지로의 同一責任原則型을 基本으로 採用하고 있다. 다만, 條約의 責任制限의 例外로서, ①國際複合運送이 內水路 또는 海上運送을 포함하지 않을 경우에는 複合運送人의 責任을 滅失 또는 損傷된 物品의 1Kg當 8.33SDR을 초과하지 않는 金

額으로 引上하며, ②損害賠償區間이 判명된 損害인 소위 局地的損害 (localized damage)에 관한 規定을 두어 物品의 滅失, 損傷이 複合運送의 어느 한 特定區間에서 發生하고 그 區間에 대해 適用되는 國際條約 또는 強行的 國內法이 上述한 限度보다 높은 限度를 規定하고 있는 경우에는, 複合運送人의 責任의 限度는 그러한 條約 또는 國內法の 規定에 따라서 決定된다는 規定을 두고 있다.²¹⁾ 즉, 局地的損害의 規定은 複合運送人에게 보다 높은 責任限度를 부과하기 위해서만 適用되도록 規定하고 있는 것이다.

이 條約의 責任原則에 대하여 條約의 準備, 採擇 등의 過程에 깊이 관여했던 노르웨이의 Selvig教授는 異種責任原則型和 同一責任原則型的 中間的 解決方法(in-between solutions)의 하나로 異種責任原則을 責任의 限度에만 適用하고, 責任의 原則은 條約自體의 規定에 의하여 統一적으로 決定하도록 하는 方案을 “變型異種責任原則型(modified network liability)”이라 부르면서 條約은 이 原則을 모델로 하고 있다고 한다.²²⁾

그러나 局地的損害를 規定한 條約 第19條가 區間別運送의 特性을 고려한 異種責任原則型的 責任限度를 설정한 것이 아니고, 第18條 第1項의 單一責任限度보다 높은 限度를 規定한 경우에만 이에 따르도록 하고 있으므로 이를 中間的解決方法의 하나로 보기는 어렵다고 생각된다.

또한, 이를 同一責任原則型을 修正한 “變型同一責任原則型(modified

21) UN國際物品複合運送條約(1980), 第18條, 第19條.

22) Erling selvig, "The background to the Convention", *Papers of one day seminar on UN Multimodal Transport Convention held by Southampton University's Faculty of Law on Sep. 12th 1980*, p.A.14 ~15.

uniform system) ”으로 보는 사람도 있고, 修正된 內容을 대수롭지 않게 보아 條約이 同一責任原則型을 취하고 있다고 主張하는 사람도 있다.²³⁾

요컨대, 1980年 UN國際物品複合運送條約上的 運送人의 責任原則은 變型同一責任原則型으로 볼 수 있으며, 이는 既存의 國際商業會議所의 “複合運送證券에 관한 統一規則”과 海運業界에서 사용 중인 標準約款上的 異種責任原則型 과는 그 內容을 달리 하는 것으로서 先進海運國들의 비난을 면하지 못하고 있다. 동시에 異種責任原則型은 결국 既存의 單一運送手段에 의한 運送條約의 機能擴張을 의미하는 것으로, 새로운 責任原則을 創設하려는 開發途上國들이 이에 反對하는 것은 당연한 것으로 볼 수 있기 때문에 運送人의 責任原則의 統一이 要求된다.

(2) 複合運送人의 責任限度額

1980年 UN國際物品複合運送條約은 運送人의 責任限度額을 정함에 1968年 헤이그-비스비規則과 1978年 함부르크規則에서도 採擇하고 있는 소위 二元的 基準(dual criterion)을 採擇하여, 짐작 또는 船積單位와 重量의 兩基準을 두고 있다.

本 條約上的 複合運送人의 責任은 헤이그-비스비規則上的 海上運送人의 責任보다 38%, 함부르크規則의 그것보다 10%가 무거우며, 컨테이너運送과 관련하여 二元的 基準을 適用할 경우 보다 큰 問題가 發生한다. 즉, 條約은 짐작 또는 船積單位가 運送用具 안에 포장되어 있고 또 複合運送證券에 記載되어 있는 경우에는, 이를 짐작 또는 船積單位로 보며, 컨테이너 등의 運

23) Anthony Diamond, “Legal Aspect of the Convention”, *Papers of UN Multimodal Transport Convention*, Sep.12th 1980, p.C.19.

送用具内の 物品全體를 하나의 船積單位로 보지 않는다. 그런데 컨테이너 運送에서 짐작의 절반이상이 20Kg이하일 정도로 짐작의 單位가 크지 않다고 한다. 즉, 오늘날 航空運送人의 責任限度가 가장 무거운 것으로 일반적으로 알려져 있으나, 짐작의 크기가 54Kg 이하인 경우에는 複合運送人의 責任이 훨씬 무겁다.

따라서 오늘날 複合運送은 사실상 컨테이너運送과 다를 바 없기 때문에, 在來船의 짐작 貨物에 적합한 二元的 基準을 複合運送의 경우에도 이를 適用하는 것은 不適合하다고 볼 수 있다.

3) 條約의 未發效에 따른 問題

複合運送을 規律할 準據法의 制定과 관련하여 解決하여야 할 事項이 많이 있으나, 무엇보다도 重要的 것은 上述한 바와 같은 運送人의 責任原則과 責任限度額이라고 생각된다. 運送人의 責任原則中에서 全運送區間 同一責任原則型은 國際運送의 現實을 무시한 理想을 指向하려는 데에서 나온 것이다. 이는 결국 運送人의 責任限度額을 높이는 작용을 하여, 結果적으로 運賃引上和 運送人의 賠償責任保險의 保險料 引上을 초래하며, 이것 또한 運賃引상에 영향을 미치게 되어 貨主側에도 不利한 結果를 초래할 수 있다.

또한, 既存의 國際運送法體系의 급변을 원하지 않는 先進海運國들은 대체로 條約의 同一責任原則型 등의 重要 基本原則에 대하여 批判的인 態度를 취하고 있기 때문에 이들 先進海運國이 條約을 批准할 展望은 거의 없다. 따라서 本 條約이 發效된다고 하여도 그 適用은 世界貿易의 적은 部分을 차지하고 있는 國家들에 制限될 수 밖에 없을 것이다.

이렇게 본다면, 결국 複合運送을 規律할 統一立法의 制定에 관한 努力은 그 목적을 達成하지 못하는 結果가 되며, 또한 私的인 運送證券上의 約款으로 複合運送에 따르는 諸般問題를 規律한다는 것은 運送人의 責任內容의 多樣性을 增幅시키는 結果를 초래할 수도 있을 것이다.

따라서 既存의 國際運送法體系에 바탕을 두고 運送人의 責任原則으로 定着되어 가고 있는 異種責任原則型을 中心으로 하는 새로운 準據法의 制定에 그 努力을 기울이는 것이 보다 現實的이고 合理的이라고 생각된다.

VI. FCA契約과 貨換就結에 따른 問題

FCA契約은 現物賣買契約이기 때문에, 原則的으로 賣渡人은 物品을 運送人의 管理下에 引渡할 때에 自身の 物品引渡義務를 履行한 것이 되고, 買受人은 이 때에 代金を 支給하여야 한다. 그러나 오늘날 이와 같은 物品의 引渡와 代金支給의 同時履行은 거의 이루어지지 않고 있기 때문에, FOB契約의 경우와 마찬가지로, FCA契約에서도 信用狀에 의한 代金決濟方式이나 推尋決濟方式에 바탕을 두고 換어음 및 運送書類를 포함하는 船積書類를 準備하여 去來銀行을 통하여 代金を 回收하는 貨物換特約附FCA契約의 實際를 충분히 豫見할 수 있다. 그런데 FCA契約에서 賣渡人이 運送人으로부터 取得하는 運送書類는 通常 非流通性的인 경우가 많다. 더구나 1990年 인코텀즈는 다른 定型去來條件과 마찬가지로 이들 運送書類를 포함하는 諸般貿易書類를 電子式通信文으로 代替할 수 있도록 規定하고 있다. 따라서 FCA契約에서 通常 利用될 수 있는 非流通性的인 運送書類로 代金を 回收하는 경우 物品에 대한 擔保權에 관한 問題가 提起되며, 더욱이 이들 書類가 電子式通信文으로 代替될 경우에는 流通性問題와 더불어 또다른 法律的問題가 提起된다. 따라서 여기서는 이러한 점을 염두에 두고, 먼저 運送書類의 流通性問題를, 그 다음에 電子式通信文과 관련된 法律的인 問題를 考察한다.

1. 貨換就結을 위한 運送書類의 流通性問題

1) 運送書類의 性格

FCA契約은 各種의 運送方式에 適用이 가능하도록 준비되어 있기 때문에, 物品의 運送方式에 따라 運送人이 發給하는 運送書類도 多樣하다. 즉, 鐵道

運送인 경우에는 鐵道運送貨物委託書, 道路運送인 경우에는 道路運送貨物委託書, 航空運送인 경우에는 航空貨物運送狀, 海上運送인 경우에는 船貨證券 또는 海上貨物運送狀, 複合運送인 경우에는 複合運送證券 등이 그것이다.

이 때에 運送人이 發行하는 運送書類는 鐵道, 道路, 航空 運送의 경우에는 거의 例外없이 非流通性的의 것으로 發行된다. 海上運送의 경우에는 船貨證券 대신에 海上貨物運送狀이 發行될 수 있는데, 이 또한 非流通性的의 運送書類이며, 複合運送의 경우에는 送貨人의 요청에 따라 流通性的의 運送書類와 非流通性的의 運送書類가 發行될 수 있다.

2) 貨換就結果 運送書類의 流通性問題

(1) 流通性있는 運送書類의 利點

運送書類에 流通性을 부여하게 되면, 그 運送書類가 가지는 流通性과 物權的效力에 의해 貨換就結果 運送中인 物品의 轉賣가 가능하게 되는 利點이 있다.¹⁾ 따라서 流通性있는 運送書類의 첫째의 利點은 貨換어음의 買入을 쉽게 할 수 있다는 점이다. 즉, 物權的效力이 認定되지 않고 또 流通性이 없는 運送書類는 擔保力이 없기 때문에 買入銀行은 어음의 買入에 응하지 않을 수도 있지만, 運送書類에 流通性을 부여함에 따라, 즉 運送書類의 引渡나 背書·引渡에 의하여 擔保權을 확보할 수 있다면, 어음의 買入도 쉽게 이루어질 수 있다. 그렇지만 非流通性的의 運送書類의 경우에도, 賣渡人은 發行銀行이나 確認銀行의 支給, 引受 또는 買入의 確約을 근거로 하여 原則적으로 어음을 買入시킬 수 있다. 다만, 信用狀發行銀行은 非流通性的의 運送書類로 信用狀發行依頼人인 買受人에 대한 擔保權을 확보한다는 점에서는 不安하다. 그러나, 前述한 바와 같이, 現行慣習은 銀行受貨人方式에 의해

1) 高田桂一, “航空運送狀의 流通性について”, 公法 第10號, 1966.10, pp. 71~81.

擔保權을 확보하고 있다.

둘째의 利點은 買受人에 대한 代金支給을 확보할 수 있다는 점이다. 즉, 運送人은 受貨人用 原本에 記載되어 있는 受貨人에게 物品을 引渡하면 되며, 送貨人用 原本을 所持하고 있는지의 與否와는 關係가 없다. 따라서 受貨人이 買受人이라면 運送人은 運送書類의 提示없이 物品을 買受人에게 引渡하기 때문에 賣渡人은 보호되지 않는다. 따라서 流通性있는 運送書類이라면 指示式이나 所持人式 船貨證券의 경우와 마찬가지로, 通常 引受渡條件이나 支給渡條件으로 運送書類를 買受人에게 讓渡할 수 있기 때문에 代金支給을 확보할 수 있게 된다. 그러나 推尋銀行을 受貨人으로 하는 運送書類를 發行한다면 非流通性의 運送書類에서도 賣渡人은 代金回收에 대한 危險을 어느 정도 회피할 수 있다.

셋째의 利點은 運送中인 物品의 轉賣가 可能하다는 점이다. 運送期間이 극히 짧은 경우 運送書類에 流通性을 부여하여 運送中인 物品의 轉賣가 可能하다고 하더라도, 실제로는 物品과 運送書類가 동시에 到着하든가 또는 物品의 到着보다 書類의 到着이 늦어지는 경우가 많을 것이다. 이러한 觀點에서 본다면, 運送書類에 流通性을 부여하는 것은 큰 意味가 없다고 할 수 있다.

(2) 流通性있는 運送書類의 缺點

運送書類에 流通性을 부여할 경우 다음과 같은 缺點이 생길 수 있다.

첫째, 物品이 目的地에 到着되어도 運送書類가 到着되지 않아 受貨人이 物品을 引渡받을 수 없는 경우가 빈번히 發生할 수 있다는 점이며, 이 점이 가장 큰 缺點이라고 할 수 있다.

둘째, 運送書類에 流通性을 부여할 경우 受貨人은 運送書類와 相換으로만 物品을 引渡받을 수 있게 된다. 이러한 경우 運送人의 處지에서는 運送書類

의 正當한 所持人에 의한 物品의 引渡請求가 있기까지는 物品을 保管하여야 하기 때문에 貨物運送의 迅速性이라고 하는 利點을 저해하게 된다.

셋째, 運送書類는 受領式이기 때문에 物品의 到着日時가 明確하지 않다는 점이다.

(3) 流通性있는 運送書類의 必要性

上述한 바와 같이, 鐵道, 道路, 航空 또는 一部の 海上運送區間은 그 運送期間이 짧기 때문에 流通性을 부여한다는 것은 그 實益이 없지만, 이 問題도 이들 運送이 相互 連結되는 複合運送에서는 流通性있는 運送書類의 實益이 認定된다.²⁾ 특히, 이는 物品代金を 貨換就結로 回收하는 現行慣習을 維持하기 위하여 더욱 必要하다. 貨換信用狀의 發行이 前提가 된 경우에는, 買入銀行이 發行銀行이나 確認銀行의 確約을 근거로 하여 無擔保어음의 買入이 可能하다고 하더라도, 信用狀을 利用하지 않는 去來에서는 流通性있는 運送書類의 必要性은 여전히 있다고 할 수 있다. 따라서, 運送書類에 流通性을 부여하여 必要에 따라 流通性있는 運送書類와 流通性없는 運送書類를 選擇的으로 使用할 수 있도록 하는 것이 보다 바람직스럽다고 생각된다.

2. 貨換就結을 위한 電子式通信文의 法律的 問題

1) 貿易書類의 電子式通信文으로의 代替展望

1970年代는 貿易書類의 簡素化期間이라고 할 수 있으며, 1980年代는 貿易書類의 電子式通信文化의 紹介期間이라고 볼 수 있다.³⁾

傳統的인 貿易書類는 그 種類나 樣式이 매우 多樣하고 貿易節次 또한 복잡하여, 輸出業者가 이들 貿易書類를 準備하여 輸入業者에게 提供하는 데

2) 來住哲二, 前掲論文, p. 231.

3) Kindred, *op. cit.*, p. 6.

所要되는 費用은 世界的으로 總交易額의 5~10%를 점한다고 한다.⁴⁾ 따라서 貿易書類의 種類를 줄이는 貿易書類의 簡素化作業,⁵⁾ 이들 貿易書類의 樣式을 統一시키는 貿易書式의 標準化作業, 貿易節次の 段階를 줄이는 貿易節次の 簡素化作業이 이러한 費用과 時間을 줄이는 데 必須的이다. 특히, 貿易書式의 標準化는 貿易關係書類를 “一括作成方法(One Run Method: ORM)”으로 作成할 수 있어 그 費用과 時間의 節約效果는 매우 크다고 할 수 있다.

이러한 貿易書類의 簡素化내지 標準化 作業은 주로 英國의 SITPRO, 스웨덴의 SWEPRO, 프랑스의 SIMPRO, 日本의 JASPRO 등에 의해 이루어지고 있는데,⁶⁾ 이들 機關은 유럽經濟委員會의 國際貿易節次簡素化作業部會(ECE Working Party on Facilitaton of international Trade Procedures)를 통하여 國際적으로 協力이 진전되고 있다. 同作業部會는 1963년에 汎世界的인 標準化作業의 基準인 “貿易書類에 관한 ECE의 基本樣式指針(ECE Layout Key for Trade Documents)”을 公表한 바 있으며,⁷⁾ 이는 1978년에 “貿易書類에 관한 UN의 基本樣式指針(UN Layout Key for Trade Documents)”으로 改稱되었다.⁸⁾

한편, 이러한 汎世界的인 貿易書類의 簡素化내지 標準化 作業의 成果와 최근의 컴퓨터 機能의 向上과 그 普及의 擴大에 따라, 傳統的인 貿易書類

4) Barbo Beer, “Informatics in International Trade—Harmonization of Standards for Telecommunicated Messages”, *The Journal of World Trade Law*, Vol.19, No.6, Nov./Dec., 1985, p.570.

5) 예컨대, 物品의 船積에 요구되는 30여 가지의 書類는 단지 8가지의 書類로 줄일 수 있다고 한다 (A. R. Elliott, “The Changing Face of Documentation in the Carriage of Goods”, in D.J. Sharpe & W.W. Spicer, “New Directions in Maritime Law 1984”, Carswell, 1985, p. 193).

6) 우리 나라는 韓國貿易節次簡素化委員會 (Korean Committee for Simplification of International Trade Procedures: KOSTPRO)가 설치되어 있으며, 그 事務局은 貿易協會 貿易振興部の 制度改善課에 있다.

7) Beer, *op. cit.*, p.575.

8) 金安植, 貿易去來電算化論, 法文社, 1985, p.31.

대신에 電子式通信文의 使用이 增加되고 있는 추세이다.⁹⁾ 여기서 電子式通信文이라고 하는 것은 “組織的인 形式으로 컴퓨터와 컴퓨터 사이의 資料의 傳送(computer to computer transmission of data in structured forms)”을 意味하며, 그 本質은 無書類去來(documentless or paperless trade)이다.¹⁰⁾ 貿易書類 대신에 電子式通信文을 使用할 경우의 主要 利點은 貿易書類의 作成과 提供에 따른 費用의 節約 및 法律的인 紛爭을 야기시킬 수 있는 여러 가지의 行政上의 危險을 줄일 수 있다는 점이다.¹¹⁾

그런데, 電子式通信文은 그 本質을 無書類去來라고 표현하고 있지만, 사실상 컴퓨터에 의해 傳送된 電子式書類를 意味하는 것으로, 具體的으로는 Electrodocs 로 나타나는 것이다. 이러한 傳統的인 貿易書類가 電子式通信文, 즉 Electrodocs로 代替되는 것이 技術的으로는 可能하다고 하더라도 현실적으로는 극히 制限된 部分에만 이용되고 있다. 그 理由는 여러 가지가 있으나, 가장 重要한 것은 컴퓨터의 하드웨어나 소프트웨어 側面에서 방대한 資料를 저렴한 費用으로 또한 效率的으로 傳送할 수 있는 시스템이 아직 開發되지 않고 있다는 점과 電子式通信文으로 資料를 傳送하기 위하여 資料를 구성하는 個個의 項目(data element)에 관한 標準化내지 코드화(codification)가 이루어지지 않고 있다는 점¹²⁾ 및 電子式通信文에 관한 諸般 法律的인 問題가 아직 解決되지 않고 있다는 점이다.

요컨대, 傳統的인 貿易書類가 電子式通信文으로 代替될 경우 기대되는 利點은 매우 크기 때문에, 현재는 일부 先導的인 企業이나 國家에서 극히 制限的으로 이용되고 있으나, 위에서 말한 問題點들이 解決된다면 그 利用이

9) Henri Vienot, "Incoterms et EDI: L'Experience Pratique", *Symposium Sur les Incoterms*, Paris, 10-11 April 1990, pp.1~7.

10) Ian Walden and Nigel Savage, "The Legal Problems of Paperless Transactions", *The Journal of Business Law*, 1983.3, p.102.

11) *Ibid.*, pp.103~104.

12) Beer. *op. cit.*, p.573.

크게 擴大될 것이다.

2) 電子式通信文의 法律의 問題

컴퓨터의 發達·普及과 通信技術의 進步의 結果, 貿易資料의 傳送이 國境을 넘어 業種間 또는 企業間에 이루어지게 되면, 傳統的인 貿易書類에 대신하여 物品引渡나 代金支給 등 모든 貿易業務가 貿易資料에 의해 이루어지는 時代가 到來할 것이다. 이는 通信技術의 進步面에서 現行의 船積書類를 中心으로 한 貿易去來時代의 閉幕을 示唆하는 것이 된다¹³⁾. 1990年 인코텀즈 역시 이러한 貿易資料를 中心으로 하는 電子式通信文이 傳統的인 貿易書類에 대신할 것을 豫見하고, 賣買契約當事者 사이의 合意에 의하여 賣渡人은 傳統的인 貿易書類에 대신하여 電子式通信文을 買受人에게 提供할 수 있는 根據를 마련하고 있음은 前述한 바와 같다.

그런데 여기서 重要한 것은 買受人이 賣渡人으로부터 電子式通信文을 提供받았을 경우, 買受人은 傳統的인 貿易書類를 提供받았을 때와 同一한 法律的地位를 가질 수 있어야 한다는 점이다.

傳統的인 書類는 通常 3가지의 機能, 즉 ①情報傳達의 機能(informative function), ②立證의 機能(evidential function), ③象徵的機能(symbolic function)을 가지고 있으나, 電子式通信文은 ②와 ③의 機能과 관련하여 潛在的인 法律의 問題를 야기시킬 수 있다.¹⁴⁾ 왜냐 하면, 거의 모든 國家의 貿易에 관련된 公共機關은 書面에 의한 貿易書類를 요구하고 있으며,¹⁵⁾ 貿易에 관련된 대부분의 國際的인 條約이나 規則 등은 書面에 의한 書類를 예상

13) 朝岡良平, "CIF의 CIP에로의 移行可能性", 韓國貿易學會報, 1986.6.1. 字.

14) Walden-Savage, *op. cit.*, p.103.

15) Eric Bergsten, "Paperless Systems: The Legal Issues", *The Computer Law and Security Report*, Vol.3, No.6, March/April 1988, p.24.

하고 있기 때문이다.

따라서 傳統的인 貿易書類가 電子式通信文으로 代替되는 경우, 電子式通信文 自體에서 豫見되는 法律的인 問題로서, ①電子式通信文의 眞本確認(authentication or authorisation)의 問題, ②資料內容의 立證(evidence or proof of contents)의 問題가 있으며, 또 컴퓨터에 의한 資料와 관련된 問題로서, ①安全性(security)의 問題, ②資料의 入力, 傳送 및 出力過程에서 發生할 수 있는 故意나 過失에 의한 誤傳 등에 따른 責任(liability)의 問題 등이 있다.

지금까지 이러한 問題에 관하여 論議된 著名學者들의 見解에 따르면, 원칙적으로 電子式通信文으로 貿易이 이루어질 경우 이러한 問題들은 충분히 解決可能하다는 Grönfors를 중심으로 하는 肯定論과 이러한 問題들은 諸般 與件이 成熟되지 않고 있는 現狀況에서는 그 解決이 어렵다고 보는 Wehle을 中心으로 하는 懷疑論이 있다.¹⁶⁾ 따라서, 여기서는 電子式通信文의 法律的인 問題를 電子式通信文의 眞本確認問題, 資料內容의 立證問題, 資料의 保護問題, 責任問題를 中心으로 하여 考察한다.

(1) 電子式通信文에 따른 法律的인 問題

(가) 眞本確認

特定書類가 眞本인지의 確認與否는 通常 署名에 의해 이루어진다. 다시 말하면, 署名된 傳統的인 貿易書類는 法律的으로 眞本임이 確認된다. 署名의 機能은 書類의 出處를 證明하고, 書類上의 情報內容을 確認하며, 그 書類에 대한 最終的인 責任을 負擔하는 데 있으며, 이 때문에 署名된 書類는 個體化되는 것이다. 이러한 署名은 처음에는 自筆署名(東洋에서는 捺印이

16) 金安植, 前掲書, pp. 277~310.

慣習으로 되어 있음)으로 이루어졌지만, 오늘날에는 處理하여야 할 書類의 增加에 따라 自筆署名模樣의 고무인 등을 이용한 署名이 많이 행하여지고 있다.

그런데 傳統的인 貿易書類가 電子式通信文으로 代替되는 경우에도 署名偽造의 安全을 위하여 컴퓨터의 콜백(call-back) 절차나 個人的 固有한 코드를 이용하여 當事者의 同一性에 관한 立證을 보장함으로써 傳統的인 署名을 대신할 수 있다¹⁷⁾ 問題は 法律이 電子式署名을 承諾할 것인지의 與否에 있다.¹⁸⁾ Grönfors 등의 學者들은 電子式署名方式에 의한 컴퓨터 複寫物의 可能性을 示唆하고 있으며, 유럽經濟委員會는 勸告文 第14號를 통하여 電子式署名의 代替可能性을 인정하고 그 使用을 勸告하고 있다. 반면에, Weble 등의 學者들은 電子式署名이 慣習으로 定着되기까지는 어려움이 있다는 懷疑論的 見解를 가지고 있다.

그런데 여기서 특히 注目되는 것은, Henriksen의 慎重論이다. 즉, Henriksen은, “①Grönfors가 贊成하는 컴퓨터 시스템下의 순수한 電子的인 確認方式은 傳統的인 署名方式과 혼동하고 있는 것이며, 前者는 署名人信賴度(signer dependent)와 資料의 信賴度(data dependent)가 缺如되어 있다. 따라서 이러한 시스템은 傳統的인 書類를 立證하는 署名과 같은 機能을 喪失하고 있다. ②Grönfors가 提示하는 컴퓨터 署名이나 機械 署名은 可能하지만, 또 “리모콘”에 의하여 署名의 機能을 발휘할 수 있지만, 外部로부터의 盜用을 防止하기 위한 保安上의 制度的裝置가 요구되며, 그러한 裝置가 解決되지 않는 한 이것 또한 署名人信賴도와 資料의 信賴度を 喪失한다. ③ 電子式署名으로 各國間의 貿易·運送資料의 授受를 立證하며, 傳統的인 署名과 같이 利害關係를 옹호한다고 하더라도 서로 相違한 法制내지 法概念.

17) Walden Savage, *op. cit.*, p.105.

18) Kindred, *op. cit.*, p.15.

商慣習을 가지고 있는 경우 多種多量의 相違한 書類를 사용하고 있는 各國間에 實行되기란 不可能하다. 따라서 이러한 問題는 汎世界的인 次元에서 解決되어야 할 難題인 것이다. ④自筆署名의 傳統은 오랜 歷史를 통하여 뿌리깊게 慣習化되어 왔기 때문에 各國이 電子式署名을 採用할 수 있는 法改正, 가령 電子式署名에 관한 特別法(electronic signature act) 등이 斷行되어야 할 것이다”라고 言及하고 있다.¹⁹⁾

요컨대, 電子式署名은 技術的인 側面에서는 可能하다고 하더라도, 傳統的인 書類와 같은 法律的인 效力을 충족시키기에는 오랜 時日을 두고 解決하여야 할 課題라고 본다. 따라서 電子式通信文을 利用하고자 하는 賣買契約 當事者들은 眞本確認을 위하여 이용할 方法을 事前에 合意하여 두는 것이 필요하다.²⁰⁾

(나) 資料內容의 立證

署名된 傳統的인 貿易書類에 포함된 情報은 資料內容의 立證機能이 있지만, 電子式으로 記錄되어 貯藏된 情報은 機械만이 읽을 수 있으며, 그 結果는 人間의 機械的인 作動에 의해 生産된 複寫物이기 때문에, 이는 傳統的인 書類上의 立證機能을 遂行하기에는 어려움이 있다. 왜냐 하면, 貯藏된 情報의 處理過程에서 아주 다른 情報이 抽出될 수 있으며, 이는 결코 貯藏된 情報의 단순한 再生이 아니기 때문이다. 따라서 法院은 電子式通信文을 資料內容을 立證하는 證據로 採擇하는 데에 어려운 問題에 直面하게 된다.

먼저, 電子式通信文을 證據資料로 許容할 것인가 하는 問題(admissibility)와 證據로서의 信賴性問題(reliability)가 解決되어야 한다. 一般的으로 直接的이고 適合한 資料만이 證據로서 許容될 수 있으나, 이는 證據로서 信憑性(credibility)이 있어야 한다. 그러나 電子式通信文의

19) 金安植, 前掲書, pp.310~314.

20) Walden·Savage, op. cit., p.106.

이용은 컴퓨터에 의해 再生된 資料를 證據로서 認定하고 있는 만족할 만한 立法은 아직 없기 때문에, 이러한 許容性和 信憑性에 대한 論爭을 야기시킬 수 있다.

다음으로, 證據로서 許容된다고 하더라도 電子式通信文의 信賴性을 認定할 수 없다는 점이다. 왜냐 하면, 하드웨어, 소프트웨어, 프로그래밍, 人間에 의한 運營過程에서의 失手는 충분히 豫見되며, 이는 컴퓨터 시스템과 그 結果에 대하여 영향을 미치기 때문이다.²¹⁾ 컴퓨터의 多樣的 缺陷은 그 시스템의 瑕疵를 유발시키고, 資料파일(data file) 등의 缺陷은 사실 그 發見이 어려운 것이다. 또한 權限이 없는 사람에 의한 컴퓨터 시스템의 作動과 같은 컴퓨터의 安全性의 缺如도 이러한 信賴性을 弱화시키는 要因이 된다.²²⁾

이러한 狀況에서 컴퓨터 시스템의 正確性和 安全性을 檢査하고 維持하기 위한 어떤 基準을 기대하지 않을 수 없다. 사실 컴퓨터 産業에서도 多樣的 安全裝置를 考案하고 또 이 目的을 위해 이러한 安全裝置의 이용을 勸告하고 있으나, 法律은 아직 電子式通信文을 資料內容을 立證하는 證據로 許容하는 一貫된 一連의 基準(a consistent set of criteria)을 開發하지 못하고 있다.²³⁾

한편, 國際聯合貿易去來法委員會(UNCITRAL)에 따르면, 컴퓨터로 再生된 資料에 의한 證據採擇問題는 어려운 것이 아니라고 하면서,²⁴⁾ 電子式通信文의 이용에 대한 보다 심각한 障礙要所는 書類가 署名되어야 한다는 점과 書類에 근거를 둔 形式(paper-based form)이어야 함에 있다고 한다. 그리고 國際聯合貿易去來法委員會, 유럽經濟委員會, 經濟協力開發機構(Organization

21) J. J. Roberts, "A Practitioner's Primer on Computer - Generated Evidence", 41 *The University of Chicago Law Review*, 1974, p.254.

22) Kindred, *op. cit.*, pp.15~16.

23) Kindred, *op. cit.*, p.17.

24) UNCITRAL, "Legal value of Computer", *Report of the Secretary - General*, A/CN.9/265, Feb. 21, 1985, p.21.

for Economic Cooperation and Development: OECD), 國際標準化機構 (International Standardization Organization: ISO)와 國際聯合貿易開發會議의 貿易簡素化에 관한 特別프로그램인 FALPRO 및 多様な 商業團體와 利用者 그룹 등의 代表로 構成된 國際商業會議所의 合同委員會(Joint Committee)가 作成한 “電子通信手段으로 이루어지는 貿易資料의 交換行爲에 관한 統一規則(Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission: UNCID Rules)”은 第10條에서 이러한 立證問題를 다루고 있다. 本條에 의하면, 契約當事者들은 “그들이 發送하고 受領하는 모든 貿易資料를 完全한 記錄으로 保全하여야 함(a complete log is maintained of all trade data as they were sent and received)”을 銘記하고 있다. 이는 發送한 貿易資料의 正確한 性格을 결정하기 위함이며, 資料處理시스템을 統制할 수 있는 사람을 指定함으로써 完全한 記錄이 正確하다는 것을 證明할 수 있도록 함에 있다.²⁵⁾

요컨대, 이러한 UNCID規則은 國際社會에서 承認되고 批准될 때 電子式通信文의 立證問題는 어느 정도 解決될 것으로 展望되지만, 上述한 바와 같은 資料의 信賴性과 安全性이 保障되기까지는 그 完全한 解決은 어렵다고 볼 수 있다.

(다) 資料의 保護

電子式通信文이 傳統의인 貿易書類와 같은 效力을 가지기 위하여는, 資料의 安全性 또한 保障되어야 한다. 資料의 安全性은 技術的으로도 法律的으로도 解決하여야 할 課題이다.²⁶⁾ 즉, Wheble이 언급한 바와 같이, 技術的으

25) Walden·Savage, *op. cit.*, p.106.

26) 따라서, 보다 效率的인 法을 開發하기 위하여 이들 두 분야의 밀접한 상호관계가 있어야 할 것이다(Richard L. Bernacchi, Esq. and Gerald H. Larsen, *Data Processing Contracts and the Law*, Little, Brown and Company, 1974, x iv).

로 높은水準의 安全性問題를 解決하는 것만으로는 충분하지 못하며, 이를 뒷받침해 주는 法律的인 問題解決도 있어야 한다. 이러한 意味에서, 資料의 安全性을 保障해 주는 汎世界的인 條約이나 規則이 아직 存在하지 않고 있다는 점에 問題가 있다.

一部國家들은 國內法으로 資料의 安全性을 提高하는 소위 資料保護法을 制定하여 運用하고 있다. 그 중에서 특히 注目되는 것이 英國의 資料保護法(The Data Protection Act, 1984)이다. 同法은, 그 規定上 傳送된 情報은 個體的인 資料(personal data)로 될 수 있기 때문에, 電子式通信文의 發給에 직접적인 관련성이 있다. 同法 第12條는 資料의 傳送이 資料에 관한 權利를 侵害한다고 關係當局(Registrar)이 인정하면, 外國으로의 資料傳送을 制限할 수 있는 權限을 부여하고 있다. 關係當局은 이러한 濫用을 防止하기 위하여 資料傳送의 禁止에 관한 通知를 할 수 있다. 이러한 通知가 일단 있게 되면 關係當局에 의해 調査가 完結될 때까지 資料의 傳送은 禁止되며, 만약 個體的인 資料로 分離될 수 없다면 向後 모든 資料의 傳送은 禁止된다. 이와 같은 資料保護에 관한 立法은 유럽共同體(EC)會員國 相互間에도 差異가 나타나고 있다.²⁷⁾

요컨대, 技術的인 側面에서는 물론, 法律的인 側面에서도, 資料의 安全性은 解決하여야 할 課題이며, 특히 資料의 安全性을 提高하는 國際的인 條約 내지 規則과 같은 統一法의 必要性은 매우 크다고 할 수 있다.

(라) 責任

電子式으로 資料를 交換하는 體系內에는 크게 서비스提供者와 利用者와의 關係 및 利用者 相互間의 關係가 있다. 이들 중 一方當事者에게 어떤 過失

27) Walden·Savage, *op. cit.*, pp.108~109. 英國의 資料保護法에 관한 자세한 內容은 Nigel Savage and Chris Edwards, "The Data Protection Act 1984", *The Journal of Business Law*, 1984.11, pp.463~467參照.

이 있을 경우 그 責任問題가 반드시 發生하게 된다. 즉, 一方當事者는 컴퓨터 시스템상의 缺陷으로 인하여 他方當事者에게 損害賠償의 責任을 負擔하는 경우도 있을 수 있으나, 컴퓨터 시스템의 供給者를 訴訟하기 위한 만족할 만한 證據를 찾기는 매우 어려운 일이다. 또한, 情報의 故意的인 變更, 誤傳, 不正 등은 불가피하며, 이러한 故意나 過失에 따르는 責任問題를 規律할 수 있는 國際的인 條約내지 規則과 같은 統一法의 存在가 必須的이다.

이러한 統一法이 없는 狀況에서 電子式通信文을 이용하고자 하는 企業은 資料의 安全性에 보다 큰 관심을 가져야 하겠지만, 그 보다도 더 重要한 것은 電子式通信文을 이용하기 前에 豫見되는 危險을 어떻게 當事者 사이에 分配할 것인가, 損害賠償額은 어떻게 算定할 것인가, 누가 가능한 損害에 대하여 附保할 것인가 하는 점 등에 관하여 미리 合意를 하여 두어야 한다는 점이다.²⁸⁾

28) Walden·Savage, *op. cit.*, p.109.

Ⅶ. FCA契約과 貨物運送保險에 따른 問題

FCA契約에서 賣渡人は 買受人에 의해 指定된 引渡場所 또는 地點에서 物品을 運送人の 管理下에 引渡할 때까지 物品에 대한 모든 危險을 負擔하여야 하며, 그 이후부터의 危險은 買受人이 負擔하여야 한다. 買受人은 이러한 危險을 擔保하기 위하여 保險契約을 締結하게 되는 데, 保險契約에 의하여 1982年の 協會貨物約款의 第8條 運送條項이 適用되어 擔保範圍가 發送地의 倉庫, 기타의 保管場所에서 搬出된 때부터 到着地의 最終倉庫에 搬入될 때까지 擴張되지만, 買受人은 危險이 자신에게 移轉되기 前까지는 被保險利益을 가지지 못하기 때문에 그 때까지의 危險은 賣渡인이 負擔하여야 한다. 따라서 賣渡人は 自身下에 있는 危險을 擔保하기 위하여 買受人이 締結하는 保險과는 별도의 運送保險에 附保할 必要가 있다.

그리고 危險이 買受人에게 移轉되고 난 이후 保險者의 責任은 物品이 保險證券에 明示된 最終倉庫에 搬入引渡될 때까지 계속되기 때문에, 買受人은 自身の 物品에 대하여 充分한 保險保護를 받을 수 있게 된다.

그런데, 陸上和 海上을 連結하는 複合運送의 경우나 陸上和 航空을 連結하는 複合運送의 경우에는, 同一한 保險證券과 同一한 約款, 즉 陸上和 海上을 連結하는 複合運送의 경우에는 海上運送用 保險證券과 1982年の 協會貨物約款에 의하여, 陸上和 航空을 連結하는 複合運送의 경우에는 航空運送用 保險證券과 1982年の 協會貨物約款(航空)에 의하여 附保가 可能하다. 그러나, 航空과 海上을 連結하는 複合運送의 경우와 陸·海·空을 同時에 連結하는 複合運送의 경우에는, 同一한 物品이 運送區間내지 運送手段의 相異에 따라 각각 相異한 約款이 適用된다. 즉, 航空運送으로 시작하여 海上運

送에 연결될 경우에는 航空貨物運送用 保險證券을 使用하여 航空運送區間에는 航空運送에 관한 3約款(cargo, war, strikes)을 適用하고, 船舶積載後의 海上運送의 경우에는 1982年의 協會貨物約款(A,B,C)을 使用한다. 또 반대로, 船舶에 의한 海上運送으로 시작하여 航空運送으로 連結될 경우에도, 使用할 保險約款과 適用區間은 같지만, 海上運送用的 保險證券을 使用하다가 航空運送으로 連結되어 物品이 航空機에 積載된 후에는 航空運送用的 3約款이 適用된다는 內容의 附箋紙(slip)가 첨부된다. 中間地에서 換積中에 發生할 수 있는 危險을 擔保한다는 것을 明確히 하고, 中間地 이후에 適用되는 約款을 明示하기 위하여 “Special Clause for Connecting Water and Air Transits”와 같은 特別約款이 適用되고 있다.¹⁾

結果적으로, 컨테이너化의 進展에 따라 物品은 door to door의 運送이 可能하지만, 貨物運送保險에는 運送保險, 貨物海上保險, 航空貨物運送保險을 運送區間내지 運送手段에 따라 각각 별도로 適用하게 된다. 그런데 貨物の 全運送區間을 그 距離의 長短, 運送手段, 運送人내지 運送契約의 區別없이 一貫하여 同一한 保險者가 同一한 約款으로 危險을 擔保하는 것은 貨物運送保險의 예로부터의 引受理念임에 비추어 볼 때, 또 保險引受技術上 運送區間내지 運送手段別로 分段된 危險을 複數의 保險者와 複數의 約款에 의하여 擔保되는 것은 바람직스럽지 못하다.²⁾

이와 같이, 保險引受의 理念이나 保險引受의 技術的인 問題에 비추어 볼 때, 複合運送物品의 圓滑한 擔保를 위하여 既存의 運送保險, 貨物海上保險, 航空貨物運送保險을 同一한 保險者와 同一한 約款에 의하여 擔保될 수 있는 이른바 “一貫運送保險(package transport insurance 또는 blanket

1) 浜谷源藏, 最新貿易實務, 同文館, 1982, p.488.

2) 東京火災海上保險(株), 貨物海上保險의 理論と 實際, 海文堂, 1978, p.163.

transport insurance)”을 開發하는 것이 하나의 方法이 될 것이다.

一般的으로 一貫運送保險이란 “2種 또는 2種 이상의 保險擔保를 하나의 契約에 綜合한 保險”을 意味한다. 이 保險의 適用事例를 日本의 一貫運送 保險의 例에서 찾을 수 있는데, 여기서 意味하는 一貫運送保險은 運送中の 危險과 保管中 또는 加工中の 危險을 하나의 保險契約에서 擔保하는 “加工 一貫保險”과 商品의 展示 또는 展示即時販賣되고 있는 동안 또는 保管中の 危險과 運送中の 危險을 合하여 擔保하는 “展示一貫保險 또는 展示即時販賣 一貫保險”으로 區分된다. 이 保險은 第2次 大戰 직후 特殊한 目的으로 日 本政府에 대한 在日聯合軍司令部의 命令에 의하여 開發된 것으로, 다른 國家에서는 좀처럼 그 例를 찾아 볼 수 없는 保險이다. 그리고 地金の 保險 에서는, 鑛山에서 運搬을 위하여 出發한 때부터 海外의 目的地에 引渡할 때 까지의 모든 危險을 擔保하는 一貫運送保險도 있다.³⁾

上揭한 例와 마찬가지로 物品이 複合運送될 경우, 運送手段내지 運送區間 의 相異에 따른 여러 가지의 危險을 一貫하여 擔保할 수 있는, 즉 運送保 險, 貨物海上保險 및 航空貨物運送保險을 同一한 保險證券과 同一한 約款에 의하여 擔保할 수 있는, “一貫運送保險”을 開發함으로써 賣買契約當事者들 은 보다 效率的인 附保가 可能할 것이다.

3) 今村 有, 海上保險契約法論(中卷), 損害保險事業研究所, 1979, pp. 420 ~421.

VII. 結 論

本 研究는 FOB契約의 適用上의 限界性과 1990年 인코텀즈上에 定型化된 FCA條件의 特性을 살펴보고, FCA條件으로 賣買契約이 締結되는 경우 그 履行에서 豫상되는 諸問題點을 指摘하고 그 改善方向을 提示하는 데 目的을 두었다. 따라서 여기서는 本論에서 檢討·指摘된 諸問題點을 類型別로 分類·要約하고 그 改善方向을 提示함으로써 結論으로 삼는다.

1. FOB契約의 適用上의 限界性

海上賣買契約인 FOB契約은 撤貨物과 原油나 가스製品의 運送을 제외한 般貨物의 在來船運送, 컨테이너船運送 및 複合運送의 경우에는 多數의 法理的인 問題點으로 인하여 그 適用上의 限界性이 있기 때문에 賣買契約當事者는 새로이 定型化된 FCA條件을 이용하여 賣買契約을 締結하여야 할 것이다.

2. 定型去來條件으로서의 賣買契約의 履行上의 問題

賣買契約當事者가 FCA條件으로 賣買契約을 체결함에 있어서 본래 買受人의 義務를 賣渡人에게 轉嫁시키는 것이 편리한 경우가 많다.

따라서, FCA契約에서 賣買契約當事者는, ①賣渡人이 運送인과 運送契約을 締結할 義務를 負擔하는 追加義務附FCA契約, ②賣渡人이 運送書類를 取得할 義務를 負擔하는 追加義務附FCA契約, ③賣渡人이 保險契約을 締結할 義務를 負擔하는 追加義務附FCA契約, ④賣渡人이 運賃 및 保險料를 代納할 義務를 負擔하는 追加義務附FCA契約 등을 필요에 따라 적절히 활용하여야 할 것이다.

3. 運送契約의 準據法上的 權利와 賣買契約上的 權利 사이의 抵觸에 따른 問題

FCA契約에서 物品이 道路, 鐵道 및 航空으로 運送되는 경우 CMR條約, CIM條約 및 바르샤바條約이 각각 運送契約의 準據法으로 適用된다. 이들 條約上的 權利와 賣買契約上的 權利 사이에는 다음과 같은 問題가 있다.

첫째, 代金を 支給받은 送貨人에 의한 物品處分權의 惡用可能性.

둘째, 物品賣買法上的 送貨人의 權利와 運送契約의 準據法上的 受貨人의 權利 사이의 抵觸現象.

따라서, 첫째의 問題點에 대한 對策으로서 受貨人은 특히 物品引渡를 받기 전에 代金を 先給하는 경우에 送貨人의 運送人에 대한 物品處分權을 포기하는 特約을 賣買契約의 一條件으로 明示하여, 이러한 趣旨가 明示된 運送書類를 發給받도록 하여야 할 것이다. 둘째의 問題點에 대하여는 이들 條約은 運送契約에서 야기되는 問題를 規律하기 위하여 특별히 制定되었기 때문에, 運送品還送權에 우선하여 適用하도록 하는 方向에서 그 解決點을 찾아야 할 것이다.

4. 海上貨物運送狀과 관련한 問題

海上運送의 迅速化에 대처하기 위하여 이용되고 있는 海上貨物運送狀은 다음과 같은 法律的인 問題點이 있다.

첫째, 運送人의 標準約款이 適用된다는 趣旨만의 明記에 관한 法律的效力의 不明確性.

둘째, 海上貨物運送狀은 헤이그規則을 準據法으로 採擇할 수 없다는 점.

셋째, 海上貨物運送狀에 적용할 國際的인 規則의 不備로 인한 運送契約當事者 사이의 法律的인 不確實性.

이러한 運送書類上의 基本的인 商業的機能을 둘러싼 法律的인 不確實性은 새로운 準據法의 制定을 필요로 하는데, 이에 國際海事委員會는 이러한 問題를 解決하기 위하여 1990年 6月の 總會에서 “Uniform Rules for Incorporation into Sea Waybills or Other Similar Documents”를 채택하였다. 따라서, 이를 海上貨物運送狀의 準據法으로 採擇하여 上記 問題點들을 解決하여야 할 것이지만, 그 보다도 먼저 國際海事委員會가 준비한 統一規則의 檢討가 先行되어야 할 것이다.

5. 複合運送人の 責任과 관련한 問題

FCA條件으로 締結되는 賣買契約의 원활한 履行을 위해서는 複合運送에 관한 諸般與件의 整備가 必須的이다. 이러한 의미에서 “1980年 UN國際物品複合運送條約”의 採擇은 모든 關係當事者의 환영을 받아 마땅하지만, 실제의 事情은 그렇지 못하다. 즉, 이 條約上의 運送人の 責任原則은 變型同一責任原則型으로, 이는 기존의 國際商業會議所의 “複合運送證券에 관한 統一規則”과 海運業界에서 사용중인 標準約款上의 異種責任原則型과는 그 內容을 달리하여 先進海運國의 비난을 면치 못하고 있다. 이러한 先進海運國의 처지와 새로운 責任原則을 創設하려는 開發途上國의 처지 사이에 마찰이 생기고 있다. 또한, 複合運送人の 責任限度額도 다른 運送關聯法과 비교해 볼 때 높은 水準이며, 특히 오늘날 複合運送은 컨테이너運送과 다를 바 없기 때문에, 運送人の 責任의 個別的 制限에 관한 在來船의 包裝貨物에 적합한 짐작·重量의 二元的인 基準을 複合運送의 경우에도 適用한다는 것은 부적합하다.

따라서 기존의 國際運送法體系에 바탕을 두고 運送人の 責任原則으로 定着되어 가고 있는 異種責任原則型을 중심으로 하는 새로운 統一立法의 制定

에 努力을 기울이는 것이 보다 現實的이고 合理的이라고 생각한다.

6. 貨換就結을 위한 運送書類의 流通性問題

FCA契約은 物品引渡와 代金支給의 同時履行的 性格을 가지고 있지만, FOB契約과 마찬가지로 貨物換特約附FCA契約이 一般化될 것으로 예상된다. 그리고 鐵道, 道路, 航空 또는 일부의 海上運送區間은 그 運送期間이 짧기 때문에 이들 運送書類에 流通性을 부여한다는 것은 그 實益이 없다고 할 수 있다. 그러나 이 問題도 이들 運送方式이 相互 連結되는 複合運送에서는 그 流通性의 實益이 있다. 특히 物品代金を 貨換就結로 回收하는 現行慣習을 維持하기 위하여 더욱 필요하다. 또한, 貨換信用狀의 發行이 前提가 되는 경우에는, 買入銀行이 發行銀行이나 確認銀行의 確約을 근거로 하여 無擔保어음의 買入이 가능하다고 하더라도, 信用狀을 利用하지 않는 去來에서는 流通性이 있는 運送書類의 必要性은 여전히 있게 된다.

따라서 이들 運送書類에 流通性을 부여하여 複合運送證券과 같이 필요에 따라 流通性이 있는 運送書類와 流通性이 없는 運送書類를 選擇的으로 사용할 수 있도록 하는 것이 보다 바람직하다.

7. 電子式通信文의 利用에 따른 法律的 問題

買受人이 賣渡人으로부터 電子式通信文을 提供받았을 때, 買受人은 傳統的인 貿易書類를 提供받았을 때와 同一한 法律的地位가 인정되어야 한다는 점이다. 그러나 電子式通信文은 傳統的인 貿易書類가 가지는 情報傳達의 機能, 立證의 機能, 象徴的機能 중에서, 立證의 機能과 象徴的機能에서 眞本確認, 資料內容의 立證, 資料의 保護, 責任과 같은 法律的인 問題가 發生한다.

電子式通信文에 따르는 이러한 問題點들이 常存하는 한 電子式通信文의 利用에는 그 限界가 있다. 그러나 電子式通信文의 利用에 따르는 利點은 매우 크기 때문에 이의 利用 또한 점차 증가되리라고 생각된다. 따라서 현재 關聯國際機關들은 電子式通信文의 이용에 따르는 問題點을 解決하기 위하여 상당한 노력을 기울이고 있으며, 우리는 이들의 活動에 지대한 관심을 가져야 하겠지만, 그 보다도 더 중요한 것은 賣買契約當事者는 電子式通信文의 利用時에 예상되는 眞本確認, 立證, 危險負擔, 責任問題 등에 관하여 미리 合意를 하여 두어야 할 것이다.

8. 貨物運送保險에 따른 問題

物品이 航空과 海上 또는 海上과 航空을 連結하여 複合運送되는 경우에는 運送手段내지 運送區間에 따라 각각 相異한 約款, 즉 海上運送區間에는 1982年の 協會貨物約款이, 航空運送區間에는 1982年の 協會貨物約款(航空)이 適用된다. 이러한 점은 貨物의 全運送區間을 그 距離의 長短, 運送手段, 運送人내지 運送契約의 구별없이 一貫하여 同一의 保險者가 同一의 約款에서 危險을 擔保하는 것이 貨物運送保險의 引受理念임에 비추어 볼 때, 또 保險引受技術上으로도 運送區間내지 運送手段別로 分단된 危險을 複數의 保險者와 複數의 約款에 의하여 擔保하는 것은 바람직하지 못하다.

따라서, 複合運送되는 物品의 원활한 擔保를 위하여 기존의 運送保險, 貨物海上保險 및 航空貨物運送保險을 同一의 保險者와 同一의 約款에 의하여 擔保할 수 있는 이른바 “一貫運送保險”을 開發하는 것이 하나의 解決方法이 될 것으로 생각된다. 즉, “一貫運送保險”을 開發함으로써 賣買契約當事者는 보다 效率的인 附保가 가능하리라고 본다.

本稿는 筆者의 博士學位請求論文을 要約한 것입니다. 아울러 밝히고 싶은 점은 여러 가지 면에서 부족한 저에게 많은 가르침을 주시고, 學問의 길을 열어주신 恩師님이신 成均館大學校 梁暎煥 博士님께 깊은 感謝를 드리며, 그 은혜에 보답하는 것은 오직 學問에 매진하는 것이라 생각하고 그 길로 가는 데 최선을 다하겠습니다. 지속적인 지도편달을 바라마지 않습니다.