

# 定型去來條件과 비엔나 協約

朴 南 圭\*

- 
- I. 問題의 提起
  - II. 인코텀즈와 비엔나 協約의 關係
    - 1. 貿易條件과 인코텀즈
    - 2. 비엔나 協約에서의 商慣習의 役割
    - 3. 인코텀즈와 비엔나 協約과의 關係
    - 4. 인코텀즈와 賣買契約
    - 5. 유엔 協約과 國際私法
  - III. 結 論
- 

## I. 問題의 提起

무역거래는 言語, 商慣習, 價値觀, 法律, 制度 등이 서로 다른 당사자 사이의 거래이기 때문에 분쟁이 발생하기가 쉬우며 일단 분쟁이 발생한 경우에는 분쟁의 해결을 위하여 많은 시간과 노력, 비용이 든다. 따라서 무역거래의 당사자들은 분쟁이 발생하지 않도록 최대한의 노력을 기울이고 있다. 그러나 다음과 같은 이유로 분쟁의 예방이 어려운 경우도 있다.

첫째, 賣買契約의 내용은 당사자가 합의하여 결정하는 것이 원칙이다. 그리하여 당사자들은 되도록이면 분쟁이 발생하지 않도록 하기 위하여 계약을 상세하게 체결한다. 그러나 계약에서 사용되는 용어가 양 당사자에게 반드시 공통적인 의미를 가지는 것은 아니며 따라서 분쟁은 여전히 발생할 수 있다.

둘째, 매 거래시마다 모든 사태를 다 예상하여 계약을 체결하는 것이 불가능하다. 따라서 당사자가 미처 약정하지 못한 내용으로 인하여 분쟁이 발생하는 경우에는 國際私法의 원칙에 의하여 당사자가 정한 나라의 법을 적용하여 분

---

\* 建國大學校 貿易學科 教授.

쟁을 해결하게 된다. 그러나 어느 나라의 법이 準據法으로 적용되느냐에 따라서 해결방법이 다르기 때문에 당사자로서는 예상할 수 없는 결과가 생길 가능성을 배제할 수 없으며 그리하여 그 자체가 분쟁의 원인이 될 뿐만 아니라 일단 발생한 분쟁의 해결을 어렵게 만들기도 한다. 계약에서 준거법을 정하여 두면 적용법규에 대한 예측가능성이 높긴 하지만 준거법을 자신에게 유리하게 정하려 하는 경우에는 당사자 사이에 줄다리기가 있기 마련이고 중국에는 무역거래의 원활한 성립을 저해하기도 한다. 따라서 무역거래에서 분쟁의 원인을 제거하기 위한 다양한 시도가 다음과 같은 몇 가지 측면에서 있어 왔다.

첫째, 商慣習 解釋基準의 統一이다. 19세기 초부터 형성된 FOB나 CIF 등의 관습은 세월이 흐름에 따라 다양하게 발전하였으며 이로 인하여 분쟁과 다툼이 많았던 것이다. 따라서 계약에서 사용되는 용어의 의미 등 상관습 해석기준의 통일이 필요하게 되었고 그 결과 제정된 것이 1932년의 CIF 계약에 관한 와르소-옥스포드 규칙과 1936년의 인코텀즈인 것이다. 1936년 인코텀즈는 국제상업회의소에 의하여 제정되어 그간 5차례에 걸쳐 개정 내지 보완되었으며 현행 인코텀즈는 1990년에 개정된 것이다. 인코텀즈에는 각각 10개항에 걸친 매도인과 매수인의 권리와 의무에 대하여 규정하고 있다.

둘째, 貿易去來에 適用할 法을 統一하면 紛爭을 減少시킬 수 있다. 국제물품 매매에 적용할 통일법을 제정하려는 시도가 있어 왔고 그 결과물로 나온 것이 1964년의 헤이그 매매협약이다. 그 중 하나는 賣買實體法을 규정한 유체동산의 국제매매에 관한 통일법 협약(the Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods(corporeal movables : ULIS)이며, 또 다른 하나는 매매계약의 성립에 관하여 규정한 유체동산의 국제매매계약의 성립에 관한 통일법 협약(the Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contract for the International Sale of Goods(corporeal movables : ULF))이다. 이 두 개의 협약은 유럽 제국의 비준으로 발효하였지만 세계적인 지지를 받지 못했다. 그 뒤를 이어 國際聯合 國際商去來法委員會(UNCITRAL)가 개발도상국, 사회주의국 등의 지지를 얻어 국제물품매매법의 통일화 작업을 진전시켰고, 그 결과 1980년 비엔나 외교회의에서 정식으로 채택된 것이 국제물품매매계약에 관한 유엔協約<sup>1)</sup>(United Nations Convention

1) 이 협약은 세계은행, EC 그리고 UNIDROIT과 같은 8개의 국제기구와 함께 62개국이 참석한 비엔나 국제회의에서 채택되었으며 Argentina, Australia, Austria,

on Contracts for the International Sale of Goods : CISG, 비엔나 협약)이다. 이 협약은 필요한 수의 비준을 얻어 1988년 1월 1일부터 발효하고 있으나 우리나라는 아직 비준하지 않고 있다.

셋째, 標準契約書式의 統一化이다. 표준계약서식의 최초의 형태는 산업혁명의 진전으로 무역량이 비약적으로 신장된 영국에서 동업자조합을 중심으로 작성된 것에서 유래한다. 동업자조합은 특정상품의 거래에 관한 여러 종류의 상세한 표준계약서식을 만들어 조합원뿐만 아니라 거래상대방에게도 이 서식을 이용토록 하였다. 또한 유럽경제위원회(UN/ECE)는 곡류, 감귤류의 과실, 감자나 철강제품, 플랜트나 기계류의 매매계약에 필요한 표준계약서식을 제작 보급하였으며 당시 동 위원회의 표준계약서식집은 100만부 이상 판매되었다고 한다.

본고에서는 무역분쟁의 해결을 위한 위의 세가지 측면 가운데 첫째, 상관습 해석기준의 통일화를 위한 최종작품인 인코텀즈와 국제물품매매법의 통일을 위한 최종작품인 비엔나 협약이 실제 매매계약에서 어떠한 역할을 하게 될 것인지, 양자의 관계를 어떻게 보아야 할 것인지, 매매계약에서 유의해야 할 점은 무엇인지 등에 대하여 인코텀즈와 비엔나 협약의 규정, 판례, 관습 등을 중심으로 연구하고자 한다.

## II. 인코텀즈와 비엔나 協約의 關係

### 1. 貿易條件과 인코텀즈

무역업자들의 관심은 계약조건이며 주요한 무역계약조건은 品質, 數量, 價格, 引渡, 保險, 決濟條件 등이다. 그 중에서도 價格 및 引渡에 관한 계약의 내용을 정한 상관습이 19세기 후반부터 무역업자들 사이에서 형성되어 이용되기 시작하였다. 그러나 세월이 흐름에 따라 세계 각국은 이러한 무역조건들을 각

---

Belarus, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Canada, Chili, China, Czech Republic, Denmark, Ecuador, Egypt, Estonia, Finland, France, Georgia, Germany, Guinea, Hungary, Iraq, Italy, Lesotho, Mexico, Netherlands, Norway, Romania, Russian Federation, Singapore, Slovak Republic, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, Syrian Arab Republic, Uganda, Ukraine, U.S., Yugoslavia, Zambia 등 40개국 이상이 적용하고 있다.

기 다르게 해석하고 있었고, 이러한 해석의 차이는 당연히 분쟁의 원인이 되어 무역거래를 저해하는 결과가 되었다. 이러한 어려운 문제를 피하기 위하여 國際商業會議所는 주요한 무역조건에 대하여 표준규칙을 정하고 무역에 종사하는 개인이나 기업이 개개의 무역계약에 이 표준규칙을 채용함으로써 오해와 분쟁을 방지할 수 있도록 하였다. 이 표준규칙집이 인코텀즈이고 현재는 1990년 판이 가장 최신의 것이다. 인코텀즈의 정식명칭은 정형거래조건의 해석에 관한 국제규칙(International Rules for Interpretation of Trade Terms: Incoterms)으로서 1936년 국제상업회의소에 의하여 제정되어 1953년, 1967년, 1976년, 1980년 및 1990년에 개정되었다. 1990년 판은 1990년 7월 1일부터 시행되고 있다.

1990년 인코텀즈는 전자식 자료전송이 증가함에 따라 종래의 1980년 인코텀즈가 전자식 자료가 아닌 서류의 교환에 기초한 규정이었기 때문에 EDI(Electronic Data Interchange) 관습과 보조를 맞출 필요가 있었고 개정이 불가피하였다.<sup>2)</sup>

1990년 인코텀즈는 거래조건에 따라 다음 4그룹으로 분류하며 13가지 조건이 있다.

① E 그룹은 매도인이 수출국내의 자기의 영업창고나 공장에서 물품을 인도하는 조건으로 EXW(ex works) 조건 하나만 있다.

② F 그룹은 매도인이 매수인이 지정한 운송인에게 물품을 인도함으로써 계약을 이행하는 조건으로 FCA(free carrier), FAS(free alongside ship) 및 FOB(free on board) 조건이 있다. 여기서 운송인의 개념이 중요한데 통상적인 의미로 운송인이 아닌 요컨대 운송주선인(freight forwarder)에게 물품을 인도하도록 매수인이 지시한 경우에는 물품이 그러한 사람의 보관하에 있는 한 매도인은 자신의 인도의무를 완료한 것으로 간주된다.<sup>3)</sup> 그러므로 운송인은 실제로 운송을 이행하는 기업뿐만 아니라 물품운송의 이행 및 수배계약을 하는 기업이다.<sup>4)</sup>

2) Jan Ramberg, *Guide to Incoterms 1990*, p. 8. 만일 EDI가 사용될 경우 제일 중요한 문제는 매수인이 매도인으로 부터 선하증권을 수령할 때와 같은 동일한 법률적 지위를 확보하는 문제이다.

3) Jan Ramberg, *op. cit.*, p. 51.

4) Hans Van Houtte, *The Law of International Trade*, Sweet & Maxwell, London, 1995, p. 152.

운송인의 定義는 비엔나 協약상의 정의와<sup>5)</sup> 해상물품운송에 관한 함부르크 규칙상의 정의와<sup>6)</sup> 일치한다.

③ C 그룹은 매도인이 운송계약을 체결하고 운임을 지불하지만 선적 후 또는 운송인에의 인도후의 위험과 추가비용은 부담하지 않는 조건으로 CFR (cost and freight), CIF(cost, insurance and freight), CPT(carriage paid to) 및 CIP(carriage and insurance paid to) 조건이 있다. 매도인은 목적지점까지 운송비용을 지불해야 한다. CIF와 CIP 조건의 경우에는 매도인이 보험계약을 체결하고 보험료를 지불해야 하는 의무가 추가된다.

④ D 그룹은 매도인이 목적지까지 물품의 운송과 관련된 모든 위험과 비용을 부담해야 하는 조건으로 DAF(delivered at frontier), DES(delivered ex ship), DEQ(delivered ex quay), DDU(delivered duty unpaid) 및 DDP(delivered duty paid) 조건이 있다. 이 조건들은 물품이 실제 목적지에 도착하기 전에는 매도인은 위험 및 비용부담으로 부터 면책되지 아니한다. D 그룹은 다시 매도인이 수입지에서 통관필 물품을 인도하는 조건인 DDP 및 DEQ 조건과 통관미필 물품을 인도하는 DAF, DES, DDU 조건으로 2분할 수 있다.

또한 운송형태에 따라서는 다음 2가지로 분류할 수 있는 바 복합운송을 포함한 어떤 형태의 운송에도 적합한 조건으로 FCA, CPT, CIP, DAF, DDU, DDP 조건이 있으며 해상운송 및 내수로운송에 사용되는 조건으로는 FAS, FCA, FOB, CFR, CIF, DES, DEQ 조건이 있다.

이러한 인코텀즈는 여러 나라의 보편적인 관습을 반영한 것이다. 그러므로 인코텀즈는 이들 관습을 고려는 해야 하지만<sup>7)</sup> 반드시 실제의 무역관습을 반영하고 있는 것은 아니다.

무역거래에서는 어떤 새로운 제도가 도입되면 거래관습을 확인하여 이를 바탕으로 해석기준을 개정함으로써 항시 최신의 해석기준을 마련해 두는 것이 바람직하다. 그러나 조사에 필요한 시간, 노력, 비용을 고려한다면 이는 쉬운 일은 아니다. 너무 지나치게 자주 그리고 전면 개정하면 거래질서에 혼란을 야

5) J.O. Honnold, *Uniform Law for International Sales : Under the 1980 United Nations Convention*, 2nd ed., Kluwer, 1991, p. 288.

6) 1978년 해상화물운송에 관한 유엔 협약 제 1 조.

7) R. van Delden, *Overzicht van de Handelskoop*, Kluwer, 1983, pp. 19~20; D.M. Sassoon & H.O. Merren, *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, 3rd ed., Stevens and Sons, 1984, p. 24, p. 387.

기할 우려가 있으며, 새로운 제도가 출현한다 하더라도 새로운 거래관습이 확립되기 위해서는 상당한 시간이 소요되기 때문에 국제적인 통일규칙의 개정에는 신중을 기하게 된다. 따라서 무역거래 당사자가 새로운 제도를 이용하는 경우에는 이 새로운 제도가 아직 통일규칙에 반영되어 있지 않다면, 계약체결시에 자기 보호에 만전을 기할 필요가 있다.

인코텀즈의 이용은 국제물품매매계약의 당사자가 계약 중에 예컨대 “CIF Pusan, Incoterms 1990”으로만 표시하고 다른 상세한 규정이 없어도 물품의 인도장소, 물품에 대한 위험의 이전, 운송의 수배와 운임의 부담, 보험의 수배와 보험료의 부담 등의 계약의 세목이 확정되기 때문에 계약체결업무가 대단히 신속·안전하고 확실하게 되는 이점이 있다. 따라서 계약내용이 명확하기 때문에 계약내용을 둘러싼 분쟁이 생길 위험성이 감소되며 분쟁이 발생한다 하더라도 계약에서 불명확한 점을 보충하기 때문에 어느 특정국의 국내법에 의존할 필요성도 감소되는 이점이 있다.

## 2. 비엔나 協約에서의 商慣習의 役割

비엔나 협약 제9조는 당사자는 합의된 관습(usages to which the parties have agreed) 및 당사자간에 이미 확립되어 있는 관행(practices that the two parties have established between themselves)에 구속된다고 하는 취지를 규정함으로써<sup>8)</sup>(제1항) 商慣習(commercial usages and practices)에 법률적 효과를 부여하고 있다.

관습에 대한 합의는 明示的 또는 默示的으로 할 수 있지만 계약에 默示的으로 적용되는 관습은 ① 당사자가 알았거나 또는 알았어야 하는 것, ② 국제무역상 널리 알려져 있고, 또한 당해 특수무역에 관계되는 형태의 계약의 당사자간에 常例的으로 준수되는 것이어야 한다(제2항).

실제로 어떤 관습이 계약에 묵시적으로 적용되는지는 동종의 거래에 널리 알려져 있고 상례적으로 준수되고 있는가에 달려 있다. 만약 광범위하게 알려져 있고 상례적으로 준수되고 있다면 당사자는 그 관습을 알고 있었다고 말할 수 있는 것이다.

8) John O. Honnold, *op. cit.*, p. 173.

당사자가 특정의 관습에 구속되는 것은 당사자의 합의에 따라서 그 관습이 明示的 또는 默示的으로 계약의 일부가 되기도 하고 第6條에 규정한 당사자 자치의 원칙에 따라 계약의 일부가 된 관습은 본 조약의 규정에 우선한다.

당사자가 國際商業會議所가 제정한 인코텀즈를 채용하는 경우에는 實務的으로 그러한 취지를 계약에 明文으로 규정하는 것이 보통이며, 계약에 그러한 취지를 규정하지 아니한 경우에 인코텀즈가 당연히 관습으로서 묵시적으로 적용되는가는 극히 의문이다. 종래 인코텀즈는 프랑스 및 독일에서는 국제적인 상관습으로서 인정되고 있다고 말하고 있지만<sup>9)</sup> 이것은 인코텀즈가 광범위하게 행해지고 있는 기존의 관습을 집대성하고 있기 때문이었다. 그러나 현행 1990년 인코텀즈에는 상당히 시대를 앞선 참신한 내용이 있어 기존의 관습을 집대성한 것이라고도 말할 수 없는 것으로 현상태로는 무역관계자에 의해서 상대적으로 준수되고 있다고는 말하기 어렵다. 따라서 계약의 묵시적 적용은 특별한 경우를 제외하고는 무리라는 일부 학자의 見解<sup>10)</sup>에 필자도 공감하고 있다. 그러하기 때문에 무역거래의 당사자들은 자신들이 인코텀즈를 채용하는 것에 합의한 경우에만 비로소 인코텀즈가 당사자를 구속한다는 점에 유념해야 할 것이다. 특히 FOB 조건에 대해서는 통상 행하여지고 있는 FOB 실무에서는 수출자는 통상의 거래에서는 예외없이 船荷證券을 취득하고 있지만 인코텀즈에서는 원칙적으로 매수인이 선하증권을 취득하고 매도인은 매수인이 선하증권을 취득하는 것에 협력하는 것이기 때문에 우리 나라의 현 慣行과 인코텀즈와의 사이에는 차이가 있다는 점에 유념해야 하고 인코텀즈를 이용하는 경우에는 주의가 필요하다

### 3. 인코텀즈와 비엔나協約과의 關係

1990년 인코텀즈는 당사자의 의무를 매도인과 매수인 각각 10개의 項目으로 정리하고 각 항의 좌우에 그에 대응되는 의무를 규정하고 있다. 각 去來條件別 당사자의 의무에 대한 항목의 구성은 <表 1>과 같다.

9) C.M. Schmitthoff, *Export Trade*, 9th ed., Stevens and Sons, 1990, p. 241.

10) 新堀 聰, 國際統一賣買法, 同文館, 1991, p. 18.

< 表 1 > 당사자의 주요 의무

A. 매도인의 의무(The Seller Must)		B. 매수인의 의무(The Buyer Must)	
A1	계약에 적합한 물품의 공급 (Provision of goods in conformity with the contract)	B1	대금의 지급(Payment of the price)
A2	허가, 인가, 절차(Licences, authorizations and formalities)	B2	허가, 인가, 절차(Licences, authorizations and formalities)
A3	운송 및 보험계약(Contract of carriage and insurance)	B3	운송계약(Contract of carriage)
A4	인도(Delivery)	B4	인도의 수령(Taking delivery)
A5	위험의 이전(Transfer of risks)	B5	위험의 이전(Transfer of risks)
A6	비용의 분담(Division of costs)	B6	비용의 분담(Division of costs)
A7	매수인에게 통지(Notice to the buyer)	B7	매도인에게 통지(Notice to the seller)
A8	인도의 증거, 운송서류 또는 동등한 전자통신문(Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message)	B8	인도의 증거, 운송서류 또는 동등한 전자통신문(Proof of delivery, transport document or equivalent electronic message)
A9	검사, 포장 및 하인 (Checking-packaging-marking)	B9	물품의 검사(Inspection of goods)
A10	기타 의무(Other obligations)	B10	기타 의무(Other obligations)

<表 2> 비엔나 협약과 인코텀즈의 비교

비엔나 협약	Incoterms
1. 일반적, 보편적, 간결한 규정	1. 특수적, 한정적, 상세한 규정
2. 당사자가 계약을 이행하지 않을 때 어떻게 할 것인가를 규정하고있다.	2. 당사자가 무엇을 해야 하는가를 규정하고 있다.
3. 계약이나 인코텀즈에 규정하고 있지 아니한 문제에 대해 일반적으로 유용한 해답을 부여하고 있다.	3. 당사자가 어떠한 계약을 이행해야 하는가, 즉 매도인이 어떠한 물품과 서류를 어떻게 인도해야 하는가. 그 인도와 관련하여 당사자의 의무를 상세하게 규정하고 있다.
4. 인코텀즈에 언급되어 있지 아니한 광범위한 범위의 분쟁해결에 도움이 된다.	4. 당사자가 인용함으로써 계약체결을 촉진하는데 도움이 된다.
5. 당사자가 배제하지 아니하는 한 적용된다.	5. 당사자가 채용한 경우에만 적용된다.



문제는 비엔나 協約과 Incoterms와의 관계인데 兩者의 역할은 다음 표에서 요약한 바와 같이 전혀 다르며 相互補完的이라 할 수 있다. 주요한 내용은 위의 <表 2>와 같다.

비엔나 協約에는 CIF, FOB 등의 貿易賣買契約의 定型去來條件에 관한 규정은 일체 없다. 기초(起草)단계에서는 표준적 거래조건의 정의를 미국 統一商法典과 같이 협약 가운데 넣어야 한다는 의견도 있었지만 표준적 거래조건은 기본적인 국제협약보다도 더 많은 빈도로 사용될 필요가 있고 外交官會議에서 상관습을 기술적으로 상세하게 규정하는 것은 어려울 뿐만 아니라 그 위에 보다 기본적인 문제로서 계약에서 사용되는 어귀의 의미는 개개의 계약상황 하에서 해석되어야지 법률에서 정의하는 것은 곤란하다는 등의 이유로 보류되었다.<sup>11)</sup>

本 協約과 같은 統一法과 인코텀즈와 같은 標準的 去來條件을 정한 國際規則은 相互補完的으로 공존하는 것이 이상적이라고 생각된다.

#### 4. 인코텀즈와 賣買契約

매매계약이 이행되기 위해서는 다음과 같은 몇가지 문제가 해결되어야 한다.

- ① 물품의 운송수배를 누가 해야 하는가
- ② 물품이 언제 인도되어야 하는가
- ③ 물품의 인도를 입증하기 위하여 어떠한 증거가 요구되는가
- ④ 멸실 또는 손상, 비용증가의 위험은 언제 매도인으로부터 매수인에게 이전하는가
- ⑤ 매도인은 매수인의 이익을 위해 운송계약을 체결할 의무가 있는가
- ⑥ 매도인은 매수인의 이익을 위해 보험계약을 체결할 의무가 있는가
- ⑦ 한 당사자로부터 다른 당사자에게 어떠한 통지가 요구되는가
- ⑧ 公法上的 목적으로 어떠한 서류들이 필요하며 누가 이 서류들을 제공해야 하는가
- ⑨ 수출입통관 의무를 누가 부담하며 이때 부과되는 관세 또는 諸세금을 누

11) J.O. Honnold, "Uniform Law and Uniform Trade Terms - Two Approaches to a Common Goal", *The Transnational Law of International Commercial Transactions*, Kluwer, 1982, p. 170.

가 지불해야 하는가

매매계약을 이행하기 위해서는 당사자들이 위에서 언급한 문제들에 대하여 합의를 해야 한다. 그러나 계약에서 모든 면에서 명시적인 합의를 하기가 어렵기 때문에 이러한 경우에 정형거래조건(trade terms)이 큰 역할을 한다.

인코텀즈는引渡의形式(modalities)과 물품의 멸실 또는 손상의 위험에 대한 매도인과 매수인의 구획에 관해서 규정하고 있는데 이들은 매매계약의 많은 요소들 가운데 단지 몇가지 요소에 불과한 것이다. 그러므로 인코텀즈는 계약규정과 계약의 준거법<sup>12)</sup>과 결합하여야 한다.

요컨대 매매계약의 당사자들은 물품의 소유권의 이전이나 물품에 대한 권리의 이전에 대하여 특약을 할 필요가 있으며 당사자 자신이 매매계약에서 이러한 문제에 대하여 규정하지 아니한 경우에는 이러한 요소들은 계약준거법에 의하여 결정된다. 더구나 인코텀즈는 계약위반과 계약위반에 따른 결과에 대하여는 규정하고 있지 아니하며 따라서 이러한 문제는 매매계약상의 구체적인 규정이나 준거법에 의하여 해결되어야 한다.

인코텀즈는 당사자들이 계약에서 채용한 경우에만 적용가능하며 실제로 당사자들이 계약에서 1990년 인코텀즈를 채택하기로 명시적으로 합의할 것을 권하고 있다.<sup>13)</sup> 法院의 判決<sup>14)</sup>이나 仲裁判定<sup>15)</sup>에서도 인코텀즈의 구속력에 관한 계약상의 성질이 인정되고 있다.<sup>16)</sup> 인코텀즈는 최근에야 보편적으로 적용되기 시작한 것으로 미국과 같은 무역국에서도 오랫동안 잘 인식되지 못하였다.

통일상법전도 미국의국무역정의를 참조하고 있다. 그러므로 UCC 규정 대신에 '인코텀즈 1990'을 선택하려는 당사자들은 그 의사를 계약서에 분명하게 표시하여야 한다.<sup>17)</sup>

---

12) 국제매매의 준거법의 결정에 관한 중요한 두 협약이 있다. 하나는 국제물품매매의 준거법에 관한 협약(The Convention on the Law Applicable to the International Sale of Goods(The Hague 1955))으로서 Belgium, Denmark, Finland, France, Italy, Niger, Norway, Sweden, Switzerland에서 시행되고 있으며 개정판은 1985년도에 채택되었으나 아직 시행되고 있지는 않다. 다른 하나는 계약상의 의무에 관한 유럽협약(The European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations(Rome, 1980))으로서 1994년 현재 E.U. 나라들에서 시행되고 있다.

13) 인코텀즈를 사용하기 원하는 상인은 계약서에 다음과 같은 준거문언을 삽입해 두는 것이 좋다. "This contract will be governed by Incoterms 1990".

14) Belgian Cass. June 27, 1985, (1988) R.C.J.B. 5.

15) ICC Award No. 2438(1975), (1976) J.D.I. 968 and ICC Award No. 3894(1981), (1982) J.D.I. 987.

16) Hans Van Houtte, *op. cit.*, p. 153.

17) *ibid.*, p. 153.

## 5. 유엔 協約과 國際私法

국제매매에 관한 統一法은 이상적이면서도 완벽하게 제정하여 그 규정하는 사항에 대해서는 가능한 한 국제사법의 원칙을 적용할 필요가 없도록 해야 하겠지만 유엔 협약이 국제사법의 필요성을 완전히 제거하고 있지는 않다.

협약이 모든 국제매매거래에 다 적용되는 것은 아니고 인코텀즈 등에 의하여 표현된 정형거래조건과 같은 상관습의 발전에 맡기는 쪽이 더 나은 문제이나, 각국 법의 내용이 복잡하여 統一協約의 손에 부담시킬 수 없는 문제 등은 제외되어 있다.

① 인코텀즈 등이 정하고 있는 국제무역에서의 標準的 去來條件(예컨대 CIF, FOB 등)에 대해서는 어느 것도 규정하고 있지 않다.

② 계약의 성립 및 당사자의 권리와 의무에 대해서만 규정하고 있다. 특히 明示的으로 규정하고 있는 경우를 제외하고 계약 또는 관습의 有效性과 所有, 權의 移轉 등 소유권에 대한 효과의 문제에는 관여하지 않는다는 입장을 취하고 있다.

③ 매도인의 製造物責任(product liability) 가운데 사람의 死亡 또는 부상에 대한 책임에도 적용되지 않는다(제 5 조).

따라서 이들 문제에 대해서는 종래대로 國際私法의 原則을 적용하여 준거법을 결정해야 한다. 유엔 協約은 종전의 협약과 비교해 보면 대단한 진전이지만 국제사법에 의한 법 선택의 필요성이 없지 않다고 하는 점에서 아직 완전하다고 할 수는 없다. 그러나 매매의 모든 국면을 협약에 반영시키는 것은 실제문제로서는 불가능한 것이고 국가에 따라서는 해석의 차이도 필연적으로 발생하는 것으로서 처음부터 완전을 구하는 것은 무리일 것이다.

비엔나 협약 第7條 第2項에는 국제사법의 원칙에 의한 보완에 대해 다음과 같이 정하고 있다. “이 協約에 의하여 規律되는 사항으로서 이 협약 중에 明示的으로 해결되어 있지 아니한 문제에 대하여서는 이 협약의 基礎가 되어 있는 一般原則에 適合하도록 이를 해결하여야 하는 것으로 한다. 그러한 原則이 없는 경우에는 國際私法의 原則에 의하여 적용되는 법률에 적합하도록 해결되어야 하는 것으로 한다.”

국제거래는 당사자의 국적이 서로 다르고 거래행위가 여러 나라에 걸쳐 이루어지므로 어느 나라의 법을 적용할 것인지 법의 선택(choice of law) 문제가 발생한다. 즉, 계약을 둘러싸고 분쟁이 생겼을 때 계약의 해석과 당사자의 권리·의무 관계를 결정하는 준거법(governing law)이 필요하게 된다. 준거법은 어느 나라의 법원에서 재판을 받을 것인가 하는 法廷의 선택(choice of forum) 문제인 裁判管轄(jurisdiction)과 구별되는 개념이다.

준거법은 당사자가 이를 계약에 명시하는 것이 보통인데 대체로 법정지의 법과 일치시키고 있다. 준거법은 따로 정하지 않은 때에는 법의 선택에 관한 각국의 '國際私法'(private international law) 또는 '법의 저촉'(conflict of law) 규정에 따라 결정한다.

준거법이란 당사자들이 계약이 준거되기를 의도한 법제(the system of law)이며 의사가 명시되지 않았거나 정황으로부터 추론할 수 없는 경우에는 거래와 가장 밀접하게 실질적인 관계를 가진 법제를 의미함을 기본원칙으로 언급하고 있다.<sup>18)</sup>

계약이 준거법을 규정하지 아니한 경우에 준거법은 어떻게 선택하는가? FOB 매매계약의 경우 *Benaim & Co. Debono* 사건<sup>19)</sup>이라는 선판례가 있다.

약정 港에서의 선적은 FOB 계약의 가장 중요한 이행행위이기 때문에 다른 특별한 요인이 없는 경우에 선적국을 이행장소(*locus solutionis*)로 간주하고 계약이 이행지법(*lex loci solutionis*)에 의해 준거되는 것으로 간주하고 있으며 이 경우에는 여러 나라의 많은 항구 가운데서 매도인에게 하나의 선적항을 선택할 권리를 제공하는 多港FOB契約(*multi-port fob contract*)은 제외한다.<sup>20)</sup>

CIF 계약의 경우에는 FOB 계약과는 대조적으로, 도움이 될 수 있는 판례가 부족하지만 매도인이 특정국에서 물품을 제조하고 선적할 의무가 있는 경우에는 그 나라의 법을 따라야 한다는 추정이 가능하다. 결국 CIF 계약의 준거법은 계약이 CIF 계약이기 때문에 특별한 규칙이나 고려를 하는 것이 아니라 준거법의 확정에 관한 일반원칙에 따라 확정되어야 한다.<sup>21)</sup>

18) Dicey and Morris, *The Conflict of Laws*, 11th ed., Vol. 2, p. 1161.

19) [1924] A.C. 514.

20) A.G. Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, 1987, p. 1533.

21) *ibid*, p. 1535.

### Ⅲ. 結 論

국제거래에서의 분쟁을 예방하거나 줄일 목적으로 제정된 비엔나 협약과 인코텀즈는 무역거래의 이행에 필수불가결한 중요한 역할을 하고 있는 바 양자에 대한 인식과 정확한 이해, 무역거래에의 올바른 적용은 아무리 강조해도 지나치지 않을 것이다.

첫째, 인코텀즈는 여러 나라의 보편적인 관습을 반영한 것이긴 하지만 반드시 실제의 관습을 반영하고 있는 것은 아니라는 점에 유념해야 한다. 따라서 무역거래의 당사자는 새로운 制度를 이용할 때에는 이것이 아직 인코텀즈에 반영이 되지 않았다면 계약체결시에는 자기 보호에 만전을 기해야 한다.

둘째, 당사자가 인코텀즈를 채용하는 경우에는 실무적으로는 그러한 취지를 계약에 규정하는 것이 좋다. 왜냐하면 현행 1990년 인코텀즈는 상당히 시대를 앞선 참신한 내용이 있어서 무역관계자에 의해서 상례적으로 준수되고 있다고는 말하기 어려우며 때문에 계약의 默示的 적용은 특별한 경우를 제외하고는 무리라는 견해도 있다는 점을 유념해야 한다.

셋째, 비엔나 협약과 인코텀즈의 역할은 서로 다르며 相互補完的이라는 점이다. 국제매매에 관한 통일법은 이상적이면서도 완벽하게 제정하여 그 규정하는 사항에 대해서는 가능한 한 국제사법의 원칙을 적용할 필요가 없도록 해야 하겠지만 본 협약은 완전히 국제사법의 필요성을 제거하고 있지는 않다는 점이다. 정형거래조건과 같은 상관습의 발전에 맡기는 쪽이 좋은 문제나 각국법의 내용이 복잡하여 통일협약의 손에 부담시킬 수 없는 문제 등은 제외되어 있다는 점에 유념해야 할 것이다.

參 考 文 獻

- 新堀 聰, 國際統一賣買法, 同文館, 1991.
- A.G. Guest, *Benjamin's Sale of Goods*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, 1987.
- C.M. Schmitthoff, *Export Trade*, 9th ed., Stevens and Sons, 1990.
- D.M. Sassoon & H.O. Merren, *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, 1995.
- Hans Van Houtte, *The Law of International Trade*, Sweet & Maxwell, 1995.
- Jan Ramberg, *Guide to Incoterms 1990*, ICC, 1991.
- J.O. Honnold, *Uniform Law for International Sales : Under the 1980 United Nations Convention*, 2nd ed., Kluwer, 1991.
- , "Uniform Law and Uniform Trade Terms - Two Approaches to a Common Goal", *The Transnational Law of International Commercial Transactions*, Kluwer, 1982.
- R. van Delden, *Overzicht van de Handelskoop*, Kluwer, 1983.