

계약을 중심으로 하는 국제무역거래과정의 이해 - 정형거래조건을 중심으로 -

오 원 석*

-
- I. 序論
 - II. 主契約(賣買契約)
 - III. 從屬契約
 - IV. 仲裁約定
 - V. 結論
-

I. 序 論

國際貿易去來의 중심은 物品去來인 輸出과 輸入이다. 논자는 그동안 수출거래 및 수입거래와 관련하여 節次中心이 아니라 '契約中心'으로 접근할 것을 강조해 왔다. 그 이유는 수출입거래를 이해하기 위한 방법으로 매매당사자간 체결되는 '賣買契約(Contract of Sale)'의 成立, 履行 및 이러한 과정에서 발생한 契

* 성균관대학교 경영학부 교수

約違反에 대한 救濟 등으로 구분하여 접근하는 것이, 무역거래를 법리적으로 이해하는데 도움이 되기 때문이다.

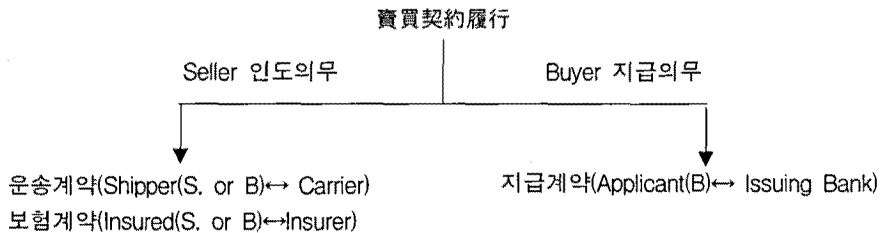
특히 賣買契約의 履行은 매도인의 '物品引渡義務'와 매수인의 '代金支給義務'를 중심으로 이루어진다. 즉, 물품인도와 대금지급이 간접적으로 이루어지기 때문에, 매도인의 物品引渡義務의 履行은 통상 '運送契約(Contract of Carriage)'과 '保險契約(Contract of Insurance)'이 수반되고, 매수인의 代金支給義務도 은행과의 '支給契約(Contract of Payment)'이 수반된다. 이러한 運送契約, 保險契約 및 支給契約의 체결자, 비용부담자 등은 賣買契約의 정형거래조건(Trade Terms)에 따라 결정된다. 따라서 賣買契約을 主契約 또는 母契約이라고 하고, 이들 3가지 계약을 從屬契約 또는 子契約이라고 할 수 있다.

또한 일방 당사자의 계약위반으로 발생한 분쟁을 '仲裁(Arbitration)'로 해결하기 위해서는 당사자간 '仲裁約定'이 필요하며, 이는 賣買契約의 仲裁條件(Arbitration Clauses)이나 별도의 仲裁契約이 요구된다. 중재나 소송시 중재인이나 판사가 사안을 판단할 경우 賣買契約書상 당사자의 의무를 중심으로 하기 때문에, 이 또한 賣買契約과 主·從관계에 있다고 할 수 있다. 주계약과 종속계약의 당사자간 관계를 도해하면 다음과 같다.

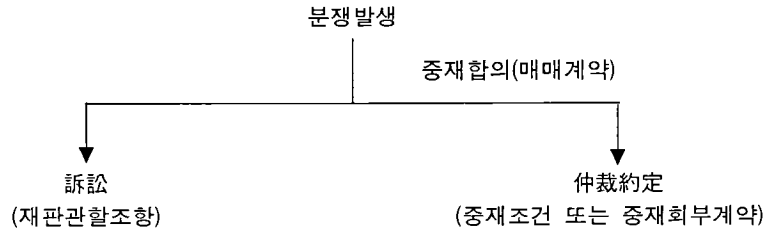
〈그림1〉 賣買契約의 成立



〈그림2〉 賣買契約의 履行



〈그림3〉 賣買契約의 終了



[논자작성]

본 논문에서 논자는 우선 賣買契約를 중심으로 賣買契約상의 ‘明示條件’과 去來慣習인 ‘정형거래조건’ 및 ‘準據法’을 살펴보고, 이들 각 계약요소와 從屬契約인 ‘運送契約’, ‘保險契約’ 및 ‘支給契約’과의 관계를 논하고자 한다. 이들 3가지 從屬契約은 매매당사자 중 일방 당사자와 제3자, 즉 운송인, 보험자 및 은행이 체결하는 계약이므로, 누가 계약의 당사자이고, 누가 비용부담을 하며, 또한 어떤 조건으로 계약을 체결하는지 등이 매우 중요하다. 이러한 내용들을 결정함에 있어 정형거래조건은 결정적 역할을 한다. 비록 정형거래조건이 매매당사자의 권리·의무를 규정하지만, 매매당사자의 의무 중 운송, 보험 및 대금지급 의무가 주 의무임에 따라 이들 주의무는 종속계약에 직·간접적 영향을 미친다.

이와는 달리 분쟁해결을 위한 중재나 소송은 제3자가 개입되기 이전의 당사자 간 합의사항이므로, 제3자와의 추가적 계약은 요구되지 않는다. 이는 다만 분쟁 해결방법을 결정하는 선택의 문제이다. 명시적 합의가 없는 한, 분쟁해결방법과 무관하게, 정형거래조건상 당사자의 의무를 기준으로 판단하게 된다.

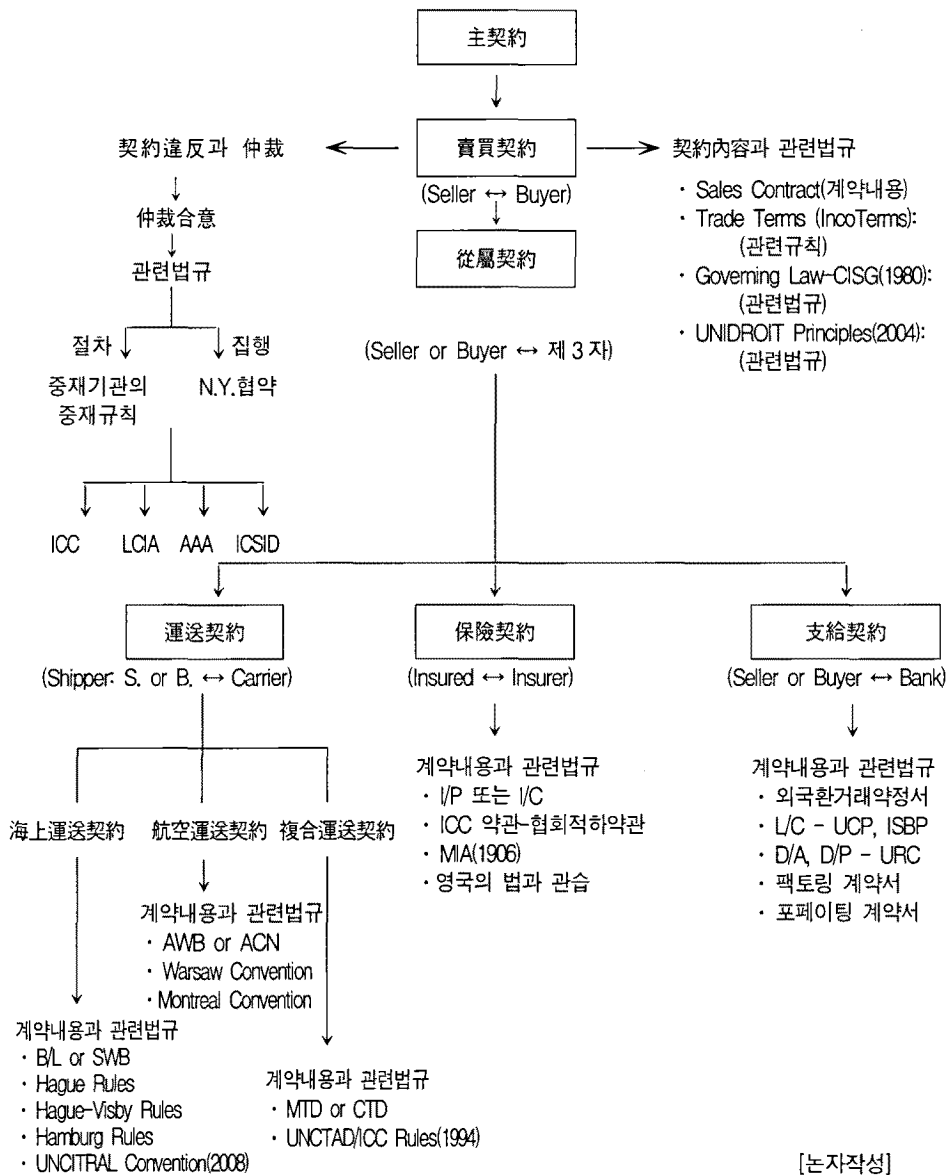
마지막으로 논자는 종속계약 상호간의 관계를 검토하고자 한다. 즉, 운송계약 및 보험계약과 지급계약과의 관계, 그리고 운송계약과 보험계약과의 관계를 매도인과 매수인의 입장에서 검토하여 거래에 수반되는 계약 상호간의 관계를 살펴보고자 한다.

결론으로서, 논자는 계약을 중심으로 하는 무역거래과정의 이해를 통하여 정형거래조건의 중요성을 제고하는데 목적을 두고자 한다. 즉, 이러한 관계들을 바탕으로 계약접근방식에 따른 계약당사자간 권리·의무의 관계로서 「貿易商務」교육을 수행하는 것이 학생들에게 도움이 된다고 판단하기 때문이다.

본 논문의 기술은 논자가 지난 28년간 강의하면서 늘 마음에 두고 있던 생각을

정리한 것으로 기본논리의 전개를 위하여 별도의 참고문헌은 인용하지 않았다.

〈그림4〉 貿易契約(主·從)과 관련법규



II. 主契約(賣買契約)

국제무역거래에서의 주계약은 매매당사자간 체결되는 ‘賣買契約(Contract of Sale)’이다. 매매계약이 체결되는 시점, 즉 ‘契約成立時期’는 거래과정에서 있어 가장 중요한 시기이다. 그 이유는 동 시점부터 양 당사자가 계약에 구속되며, 계약에 따른 의무가 발생되기 때문이다. 상대방에 대한 계약의무는 매매계약의 내용에 기초한다. 논자는 매매계약의 내용을 편의상 3가지로 나누어 검토하고자 한다.

첫째, 계약서에 명시되는 ‘明示條件(Express Terms)’에 대한 검토이다. 明示條件은 ‘契約自由의 原則’에 따라 당사자간 자유롭게 합의할 수 있으나, 통상 매매의 기본조건들이 명시된다. 품질(quality), 수량(quantity), 가격(price), 선적(shipment), 지급(payment) 등의 기본5대조건(basic 5 Terms) 외에도 포장(packing), 보험(insurance), 보증(warranty), 준거법(governing law), 정형거래조건의 해석에 관한 국제규칙(Incoterms) 등을 명시할 수 있다.

둘째, 賣買慣習인 ‘定型去來條件(Trade Terms)’에 대한 검토이다. 본 조건은 ‘價格條件(Payment Terms)’에서 가격산출기준으로도 사용되지만, 그 외에도 ‘引渡條件(Delivery Terms)’적 기능도 수행한다. 이 때 물품의 引渡場所 및 方法, 수출입 통관과 수출입 승인의 책임, 危險의 移轉, 費用의 分擔, 引渡의 증빙, 수출검사 등의 책임과 특히 運送契約 및 保險契約의 체결자 및 비용부담자 등을 규정한다.

당사자들은 이러한 내용을 결정함에 있어 정형거래조건의 해석에 관한 국제적 통일규칙인 ICC의 ‘Incoterms’를 매매계약서상 명시하는 것이 유익하다. 유의할 점은 Incoterms는 運送方法과 引渡方法 및 場所를 결정하지만, 그 시기는 통상 명시조건상의 ‘船積條件(Shipment Terms)’에 의하여 결정된다는 점이다. 다만, ‘船積時期’라는 용어 대신 ‘引渡時期’라는 용어를 계약서에 사용하지 않도록 유의하여야 한다. 13가지 Incoterms 조건별로 모두 상이한 ‘引渡場所’는 혼동의 여지가 있기 때문이다. 예컨대, ‘EXW’ 조건에서 ‘引渡場所’는 매도인의 창고 또는 구내가 되지만 FOB, CFR 및 CIF 조건의 경우 船積港의 本船이 되며, DES 조건은 到着港의 本船이 되기 때문이다. 따라서 이를 구분하여 사용할 수 없을 경우, ‘引渡時期’라는 용어 대신 ‘船積時期’라는 용어의 사용을 권장한다. 물론 ‘船積’의 의미도 운송방법에 따라 ‘dispatch (발송)’, ‘taken in charge(수

탁)', 또는 'loading on board(적재)' 등으로 사용될 수 있다.

또한 Incoterms의 조건에 따라 당사자간 물품에 대한 危險負擔 및 매매당사자간 보험계약체결의무가 결정된다. 특히 CIF와 CIP의 경우 매도인이 매수인을 위하여 보험계약을 체결하고 보험료를 납부하기 때문에, 매수인은 자신이 원하는 擔保條件과 保險金額을 매매계약에서 약정하거나 사전에 요청하여야 한다. 당사자간 별도의 약정이 없는 경우, 매도인은 最低擔保條件으로 부보하면 된다.

한편, 매수인의 代金支給義務은 支給契約를 통하여 결정되는데, 통상 이러한 의무는 계약상 支給條件에서 支給方法과 支給時期가 결정된다. 代金支給方法에 따라 개입되는 은행의 기능이 달라지고, 매수인과 은행 간의 권리·의무가 결정된다.

매매계약상 仲裁合意가 약정되는 것이 바로 '仲裁條件(Arbitration Clauses)'이다. 매매계약체결시 이를 약정하지 않고 분쟁이 발생된 이후 이에 합의하는 것을 소위 '仲裁付託契約(Submission to Arbitration)'이라 한다.

셋째, 매매계약의 '準據法'에 관한 검토이다. 비록 명시조건에서 품질, 수량, 가격 등 매매대상에 관한 약정 및 선적, 지급, 보험에 관하여 규정하고, Incoterms를 이용하여 인도문제와 매매당사자의 의무가 해결되었다 하더라도, 당사자의 계약체결 및 이행에 따른 모든 문제가 해결될 수는 없다. 예컨대, 계약의 성립요건, 당사자의 계약위반에 대한 救濟, 契約의 有效性 그리고 당사자간 거래에 代理店(agent)이 개입될 경우 本社(principal), 代理店 그리고 顧客(customer)의 삼각관계에서 각 당사자간 법률문제 등이 남게 된다. 이러한 문제는 契約의 準據法으로 해결되는데 그 대표적인 것이 UN에서 제정한 "UN통일매매법(United Nations Convention on Contract for International Sale of Good: CISG)"(이하 'CISG'라 한다)이다. CISG의 적용기준은 다소 복잡하지만 기본적으로 계약국의 당사자간에 적용되며, 당사자중 일방이 미계약국에 소재하는 경우 CISG를 적용하기 위해서는 準據法條項에 이를 명시하는 것이 권장된다.

CISG도 제정과정에서 각 법제간 타협과 조정이 어려운 문제, 즉, 契約의 有效性이나 代理店 문제 등은 규율대상에서 제외하면서 이러한 문제의 해결

을 위하여 ‘法の 一般原則(General Principle of Law)’을 따르도록 규정하고 있는 바,¹⁾ 가장 대표적인 것이 UNIDROIT의 “國際商事契約의 一般原則(Principle of International Commercial Contract (2004))”(이하 ‘UNIDROIT 원칙’이라 한다)이다.²⁾ UNIDROIT 원칙이 CISG를 보충하는데 따른 논란을 잠재우기 위해서는 準據法條項에 다음과 같이 명시할 것을 권장한다.

“Any questions not covered by CISG shall be governed by UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(2004)”

그러나 준거법으로서 CISG 이외의 특정관할권의 법률을 적용하기로 합의한 경우라도, UNIDROIT 원칙으로 이를 보충할 수 있다. 이러한 경우 준거법조항에 다음과 같이 명시할 것을 권장한다.

“This contract shall be governed by the law of Jurisdiction X, supplemented when necessary by the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(2004).”

Ⅲ. 從屬契約

1. 3大 從屬契約

賣買契約을 이행하기 위하여 매도인은 약정된 물품을 인도하여야 하고 매수인은 약정된 대금을 지급하여야 한다. 이러한 매매당사자의 의무이행은 제3자를 통하여 간접적으로 이행되는 것이 일반적으로서, 이러한 제3자와는 별도의 계약이 요구된다. 매도인이 인도 의무를 이행하기 위하여 개입되는 제3자는 통상 ‘운

1) CISG 제 7 조 제 2 항.

2) UNIDROIT Principles of International Commercial Contract(2004), Preamble, “They may be applied when the parties have agreed that their contract be governed by general principles of law.....”.

송인(carrier)'이며, 매수인의 대금지급을 위해 개입되는 제3자는 통상 '은행 (bank)'이다. 또한 운송중의 위험을 담보하기 위하여 개입되는 제3자는 '보험자 (insurer)'이다. 이러한 계약의 계약당사자, 비용부담자, 계약의 내용 등은 매매 계약의 정형거래조건에서 결정됨에 따라 이러한 계약들을 '從屬契約'이라 한다.

1) 運送契約

매매당사자는 운송계약의 체결에 앞서 우선적으로 운송방법을 결정하여야 한다. 즉, 해상운송, 항공운송 또는 복합운송 중 어떠한 운송방법을 선택할 것인지를 결정하여야 하며, 이에 따라서 운송의 수배 및 운송계약은 누가 체결할 것이고 운임은 누가 부담할 것인지 등을 결정하여야 하고, 또한 인도시기를 결정하여야 한다.

이 중 인도시기를 제외한 나머지는 별도의 합의가 없는 한, 통상 정형거래조건에 의하여 결정되고 引渡時期는 명시조건인 '船積條件(Shipment Terms)'에 의하여 결정된다. 예컨대, FOB, CFR 및 CIF 조건은 주로 해상운송에 사용되며, 이 중 CFR 또는 CIF 조건은 운임을 매도인이 부담하지만 FOB는 매수인이 부담한다. FOB의 경우 수입지의 매수인보다 선박사정을 잘 아는 매도인이 운송계약을 체결하는 것이 유리한 경우 사용된다. 이 때 매도인이 운송계약을 체결하고 선하증권을 발급받아 선적서류를 담보로 환어음을 매각하여 대금을 회수하는 '貨換特約附FOB' 조건이 실무적으로 이용되고 있다. 또한 CPT 또는 CIP 조건을 이용하여야 하는 경우에 있어서도, 실무에서는 이들을 잘 알지 못하여 전통적인 FOB, CFR 또는 CIF 조건을 그대로 사용하는 경우가 종종 있다.

운송계약의 당사자는 운송인과 매도인 또는 매수인이며, 운임부담자도 마찬가지로 매도인 또는 매수인이다. 운송계약은 통상 '附屬契約'이므로 계약내용을 당사자간 합의로 결정하기보다는 일방(운송인)의 제시와 상대방(매도인 또는 매수인)의 수락으로 이루어지며, 계약의 내용은 운송서류상의 約款과 준거법인 개별운송에 대한 國際協約 또는 國際規則이 된다. 운송방법에 따른 구체적 사항은 다음과 같다.

첫째, '海上運送'의 경우 운송계약의 증거는 '船荷證券' 또는 '海上貨物運送狀(SWB)'이며, 이들 운송서류에 관한 국제규칙은 'Hague Rules(1924)', 'Hagu-Visby Rules(1968)', 'Hamburg Rules(1978)' 등이 있다. 다만, 2008년

UNCITRAL은 'Draft Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea'을 제정하였으나 아직 UN총회를 통과하지 못한 상태이다. 이들 국제규칙의 주요 내용은 화주에 대한 운송인의 책임과 그 한도를 결정하는 것이다.

우리나라 선사가 발행한 船荷證券 裏面契約의 '至上約款(Paramount Clauses)'에는 우리나라 상법과 Hague-Visby 규칙이 명시되어 있다. 상법은 운송계약의 준거법이 되지만, 화주에 대한 운송인의 책임과 관련하여 상법상의 규정이 Hague-Visby 규칙상의 그것과 비교하여 낮지 않는 경우에 한하여 동 상법이 적용된다. 그러나 실제로 이에 관한 상법상의 규정과 Hague-Visby 규칙상의 내용은 동일하다.

둘째, '航空運送'의 경우 운송계약의 증빙은 '航空貨物運送狀(AWB)' 또는 '航空貨物託送狀(ACN)'이며, 이와 관련하여 'Warsaw Convention(1929)', 'Hague Protocol(1955)', 'Guadalajara Convention(1961)', 'Montreal 1, 2, 3, 4 Additional Protocol(1975)', 그리고 'Montreal Convention(1999)' 등의 협약 및 규칙들이 있으며 이들은 운송인의 책임을 중심으로 개정되어 왔다.

셋째, '複合運送'의 경우 운송계약의 증빙은 '複合運送書類'로 구체적 명칭은 선하증권의 명칭을 지닌 'Combined Transport Bill of Lading' 및 'Multimodal Transport Bill of Lading'이 있고, 그렇지 않은 것으로는 'Multimodal Transport Document(MTD)' 또는 'Combined Transport Document(CTD)' 등이 있다. 이들에 관한 국제규칙은 'UN국제물품복합운송조약(1980)', 'ICC복합운송서류통일규칙' 및 'UNCITRAL/ICC복합운송서류규칙(1992)' 등이 있다.

2) 保險契約

물품의 운송 중 발생가능한 運送危險을 擔保하는 당사자는 매매계약상 정형 거래조건에 따른 '危險의 移轉時期'에 의하여 결정된다. 위험부담자는 통상 자신의 위험을 담보하기 위하여 海上保險을 이용하지만, CIF 또는 CIP 조건에서는 매수인이 부담하는 위험을 담보하기 위하여 매도인이 부보한다. 즉, 이 두 조건하에서 賣渡人은 保險契約을 체결하고 保險料를 납부하여야 한다. 그 외의 조건에서는 매수인은 자신의 위험부담을 자신의 보험으로 담보하기 때문에, 이때의 保險契約은 상대방에 대한 의무사항이 되지 않는다.

결국 보험계약 체결의무와 보험료 납입의무는, 별도의 명시가 없는 한, 정형

거래조건에 따라 결정되며, 擔保條件이나 保險金額은, 필요한 경우, 명시조건(Express Terms) 중 '保險條件(Insurance Terms)'에서 약정할 수 있다. 별도의 합의나 요청이 없는 경우, '協會積荷約款(Institute Cargo Clauses)'의 最低擔保條件인 ICC(C) 또는 FPA로 부보하면 충분하며, 擔保金額도 CIF 금액의 110%면 족하다.³⁾

保險契約의 내용은 保險證券이나 保險證明書의 前面과 協會約款이 인쇄된 裏面約款이 되며, 이에 대한 準據法은 '英國의 法과 慣習(English Law and Practice)'이다. 이러한 영국의 법 중 대표적인 것이 "英國海上保險法(Marine Insurance Act, 1906)"이다. 다만, 海上保險契約의 成立이나 有效性和 관련된 문제는 契約締結地의 國內法이 적용되므로, 보험계약이 국내에서 체결될 경우 우리나라법이 적용된다.

3) 支給契約

代金支給은 매도인에 대한 매수인의 주된 의무이다. 대금지급도 물품인도와 동일하게 간접적으로 이루어지며, 개입되는 기관은 통상 '銀行'이 된다.

거래당사자는 계약체결시 '支給條件(Payment Terms)'에서 支給方法和 支給時期를 약정한다. 지급방법이 '貨換信用狀'인 경우 매수인은 먼저 신용장 개설은행과 '外國換去來約定'을 체결하여 信用狀을 개설하고, 매도인도 매입은행과 동일한 약정을 체결하여 매입은행이 貨換어음을 매입하도록 한다. 외국환거래약정서상 규정되지 않은 내용은 '신용장통일규칙', '추심에 관한 통일규칙', '은행간 신용장대금상환에 관한 통일규칙', '국제표준은행관습', '전자무역업무 표준약관' 및 은행의 관련 규정을 참고한다. 특히, '信用狀統一規則(UCP 600)' 및 '國際標準銀行慣習(International Standard Banking Practice; ISBP)'은 貨換信用狀去來에 적용되는 국제규칙화된 관습으로서 당사자간 합의에 의하여 널리 사용되고 있다. 매도인이 신용장에 환어음과 선적서류를 첨부하여 제시할 경우 매입은행은 이를 매입하기 위하여 매도인과 換換어음매입을 위한 외국환거래약정을 체결하지만, 환어음에 관한 발행지의 어음법이 적용된다.

신용장거래에서 발생하는 대부분의 문제는 UCP를 통하여 해결된다. 그러나

3) Incoterms(2000) CIF, CIP, A3(b).

UCP상에는 법의 충돌(conflict of law)에 관한 규정이 없기 때문에, 이에 관한 준거법은 준거법의 결정의 문제를 규율하는 법인 법정지의 국제사법에 따라 결정된다.

이러한 경우 보통법상의 준거법은 신용장과 가장 밀접한 관련이 있는 국가의 법(즉, 특징적 이행이 이루어진 국가를 뜻한다)이 된다.⁴⁾ 예컨대 매수인과 개설은행간의 관계에서 가장 '특징적 이행(characteristic performance)'이 이루어지는 국가는 신용장이 개설되고 은행이 영업을 영위하는 수입국이고 이에 따라 수입지국의 법이 준거법이 될 가능성이 높다. 한편 개설은행과 수익자간의 관계에서는 가장 밀접한 관련이 있는 국가가 개설은행 소재지국이므로 개설은행 소재지국법이 준거법이 된다.⁵⁾ 개설은행과 통지은행간에는 지급이 이루어지는 은행이 위치한 국가가 실질적 관련을 갖는다고 판단될 가능성이 높다.

신용장거래에서 개입되는 은행은 개설은행, 통지은행, 매입은행, 지급은행, 인수은행, 확인은행, 상환은행 등이며, 이들 은행간 그리고 이들 은행과 수익자 또는 개설의뢰인과의 관계는 앞에서 언급한 각 규칙이 우선 적용되고, 관련 규칙이 존재하지 않는 경우 당해거래의 특징적 이행이 이루어진 국가의 법이 준거법이 될 것이다.

한편 결제방식이 'D/P contract' 또는 'D/A contract' 와 같은 추심방식이나 '선적통지결제방식(Open Account Transaction)'에서도 추심전 매입이나 추심, 수출채권 매입거래를 위하여, 신용장거래와 동일하게, 매도인은 추심의뢰은행이나 매입은행과 외국환거래약정을 체결한다. 추심거래에 적용되는 국제규칙은 '추심에 관한 통일규칙(URC)'이다.

결제방식이 '팩토링(Factoring)' 방식의 경우 매도인과 매수인은 각각 수출팩터 및 수입팩터와 '팩토링 거래약정'을 체결한다.

'포페이팅(Forfaiting)' 방식의 경우 매도인은 자국내의 포페이터와 '포페이팅 계약'을 체결한다.

'단순송금방식'의 경우 매수인은 송금은행과 별도의 계약을 체결하지는 않으나, 송금은행은 환거래약정이 체결된 지급은행을 통하여 매도인에게 지급하게 된다.

4) Offshore International SA v. Banco Central SA(1976) 2 Lloyd's Rep. 402 at 43.

5) Bank of Baroda v. Vysya Bank Ltd.(1994) 2 Lloyd'sRep.98.

결국 지급계약은 거래당사자가 매매계약에서 약정된 지급방법에 따라 매도인 또는 매수인이 은행 등 지급기관과 외국환거래약정을 체결하여 결제가 이루어지며, 이러한 거래약정의 준거규칙은 ICC 등에서 제정한 UCP 또는 URC가 적용된다.

2. 종속계약 상호간의 관계

1) 運送 및 保險契約과 支給契約

운송계약이나 보험계약은 지급계약과 직접적인 관계를 갖지 않는다. 그러나 통상 매도인의 引渡義務는 매수인의 支給義務에 대한 先行條件이 된다. 따라서 매도인의 引渡義務履行은 運送契約과 保險契約을 전제로 한다.

사실 매도인의 인도 의무는 단순한 물품인도 의무 이외에 물품에 관한 서류교부 의무를 수반하는 경우가 많다.⁶⁾ 특히 환어음에 의한 결제방식인 경우 대금 회수는 환어음과 더불어 서류교부로 이행이 완료된다. 결국 매도인의 인도 의무 이행은 물품인도 의무와 서류교부 의무가 완료되었을 때 종료된다. Incoterms에서도 매도인은 引渡의 證據書類인 運送書類와 賣買契約履行의 證據書類인 商業送狀을 제공하도록 규정하고 있다.

특히 매도인이 貨換어음의 매입을 통하여 수출대금을 회수할 경우, 환어음 매입의 擔保로 매입은행은 運送書類를 요구할 수 있다. 또한 CIF 또는 CIP 조건의 경우 매입은행은 매도인이 제시하는 환어음의 담보서류로 운송서류와 더불어 보험계약의 증빙인 보험서류를 함께 요구한다. 신용장방식의 거래에서는 환어음에 첨부되어야 하는 운송서류의 요건에 관하여 UCP 제19조부터 제27조에서 규정하고 있으며, 제28조에서는 보험서류에 관하여 규정하고 있다. 즉, 제공되어야 하는 서류는 결제방식에 따라 결정되기 때문에, 결제방식은 지급계약과 운송 및 보험계약과 관계를 갖게 된다.

Incoterms상의 각 조건에서는 매수인의 대금지급의무에 대하여 구체적인 대금지급방식을 규정하고 있지 않으나, 매도인의 인도 의무를 규정함에 있어 '物品 引渡' 이외에 물품일치의 증빙서류인 상업송장을 요구하고 운송계약 또는 보험

6) CISG 제34조, Incoterms상 각 Trade Terms 매도인의 의무.

계약 체결과 함께 이에 관한 증빙서류를 요구함으로써, 오늘날 보편화된 화환어음의 매입을 가능하게 하고 있다.

2) 運送契約과 保險契約의 관계

운송계약과 보험계약은 직접적인 관련이 없다. 운송계약 체결자와 보험계약 체결자가 일치할 필요도 없다. 그러나 이러한 두 계약을 체결하고 물품인도중 화물에 손해가 발생한 경우, 화주는 운송계약에 따라 운송인을 상대로 ‘損害賠償請求’를 하거나 보험자를 상대로 한 ‘損害補償請求’를 한다. 통상 손해배상청구의 경우 운송인의 책임한도나 면책으로 화주는 충분한 배상을 받을 수 없으므로, 보험자를 상대로 損害補償請求를 하고 보험자가 화주를 代位하여 운송인을 상대로 損害賠償請求를 하게 된다.

운송인의 책임이 높아질 경우의 실제 이익은 대위권을 행사한 보험자가 누리게 됨에 따라 보험료가 인하되어야 할 것이나, 보험료 결정에 이것이 반영되는지는 확실하지 않다.

IV. 仲裁約定

일방 당사자의 계약위반으로 상대방이 클레임을 제기하고 그러한 클레임이 원만히 해결되지 않아 분쟁으로 발전한 경우, 제3자의 판단에 의하여 분쟁을 해결하여야 한다. 이러한 경우의 대표적 분쟁해결수단이 ‘仲裁’와 ‘訴訟’이다.

이 때 양 당사자가 중재로 분쟁을 해결하기 원할 경우 ‘仲裁合意’가 요구된다. 중재합의는 계약 당시 또는 분쟁발생 이후 모두 가능하나, 분쟁발생 이후의 합의는 기대하기 쉽지 않다는 점을 감안한다면 계약시 합의하는 것이 적절하다. 이에 대한 구체적 합의방법으로 매매계약상 ‘仲裁條件(Arbitration Clauses)’의 삽입을 권장한다. 이와는 달리 분쟁발생 이후 별도의 중재계약이 체결되는 것을 ‘仲裁付託契約(Submission to Arbitration)’이라 한다.

중재와 관련하여 두 가지 준거법을 언급할 필요가 있다.

그 하나는 중재인이 분쟁의 책임 당사자와 이에 따른 구체적인 구제방법을 결정하는데 적용하는 준거법으로, 이를 ‘實體的 準據法’이라 한다. 이는 매매계

약상의 준거법이 된다.

다른 하나는 ‘節次的 準據法’으로서 중재절차와 관련된 준거법을 뜻하며, 이는 중재조건이나 중재부탁계약상 명시되며, 통상 중재를 맡아 진행하는 仲裁機關의 仲裁規則이 적용된다. 예컨대, ‘대한상사중재원의 중재규칙’, ‘ICC 중재규칙’, ‘LCIA 중재규칙’, ‘AAA 국제중재규칙’ 및 ‘ICSID 협약’과 4건의 내부규칙이 이에 해당한다. 그러나 ‘機關仲裁(Institutional Arbitration)’가 아닌 ‘臨時仲裁(Ad-Hoc Arbitration)’의 경우 당사자간 준거법을 합의할 수 있으며, 이 때 별도의 합의가 부재한 경우 가장 널리 이용되는 중재규칙이 ‘UNCITRAL Rules’이다.⁷⁾

임시중재나 기관중재 모두 그 판정에 대한 승인 및 집행이 인정된다. 1958년 제정된 “외국 중재판정의 승인 및 집행에 관한 UN협약”(United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award)에 가입한 체결국간에는 중재판정의 효력이 승인되어 그 집행도 보장받을 수 있다.

V. 結 論

국제무역거래는 公法人 ‘對外貿易法’, ‘外國換去來法’ 및 ‘關稅法’에서 정하는 절차에 따라 이행되며, 개별절차는 賣買契約상 당사자의 의무에 따라 이행된다. 즉, 매매계약의 명시조건과 정형거래조건에 따라 수출입승인, 수출입통관, 수출검사, 운송계약, 보험계약, 지급계약 등과 관련한 매매당사자의 의무가 결정되고, 이에 따라 각 절차와 계약을 통하여 매매계약이 이행된다. 이 때 매매당사자 중 일방이 자신의 의무를 이행하지 못하여 계약을 위반한 결과 분쟁으로 비화될 경우, 이를 해결하기 위해서는, 당사자가 중재를 약정한 경우, 중재에 회부된다.

계약을 중심으로 거래과정에 접근할 경우, 당사자의 권리·의무가 분명해지고 책임의 한계가 확실해진다. 「貿易商務」를 이렇게 접근할 경우, 학습의

7) UNCITRAL Rules 이외 사용되는 중재규칙이 CPR Institute for Dispute Resolution of PCA Rules(Permanent Court of Arbitration)이다.

loadmap이 명확해지기 때문에 학습에 자신감이 생긴다. 따라서 혹자가 신용장이나 운송(물류), 보험 또는 중재를 전공할 경우, 매매계약을 중심으로 접근하게 된다면 학습진행의 순서가 명확해지고 지식의 체계화가 이를 수 있다.

예컨대, 운송중인 화물에 손해가 발생한 경우, 그 책임이 누구에게 있는지, 또한 누가 그러한 손해를 부담해야 하는지 규명할 필요가 있다고 하자. 계약적 접근방식에 따르면 우선 매매계약상 그 위험을 누가 부담할 것인지 파악할 필요가 있는데, 이를 위해서는 어떠한 정형거래조건이 사용되었는지를 확인하여야 하며 이 때 사용된 각 조건마다의 위험의 이전시기가 이를 결정할 것이다. 정형거래조건에 따라 위험부담자가 결정되면, 運送人을 상대로 損害賠償請求를 할 것인지 또는 保險者를 통하여 損害補賠償請求를 할 것인지를 결정하여야 한다. 보험자를 통하여 손해배상이 이루어졌다면, 운송인에 대한 손해보상청구권은 보험자가 代位하게 된다. 이와 같이 우선 母契約인 賣買契約을 통하여 매매당사자 중 누가 위험을 부담할 것이지가 결정되고, 위험부담자가 결정되면 從屬契約인 運送契約이나 保險契約 또는 支給契約을 통하여 이를 어느 제3자에게 전가할 것이지가 결정되게 된다.

한편, 매매계약이나 다른 종속계약에서 매매당사자간 발생하는 분쟁을 仲裁로 해결하기 위해서는 사전에 계약서상 仲裁條件을 규정하는 것이 바람직하다. 다만, 매매계약의 경우 매매계약서상 중재조건을 삽입하면 중재로 분쟁을 해결하는 것이 가능하나, 운송계약이나 보험계약 또는 지급계약에서 이를 사전에 인쇄문언으로 삽입하는 것은 용이하지 않다. 특정 선사에서 B/L의 裏面約款에 이를 명기하는 경우가 있어 이를 소개하면 다음과 같다.

〈고려해운의 개정B/L 이면약관의 중재조건〉

“[B] Any and all claims, disputes, controversies or differences whatsoever which may arise between the Carrier and the Merchant, out of or in relation to or in connection with or under this Bill of Lading, or for the breach of any obligation of the Carrier or the Merchant under this Bill of Lading shall be finally settled by Arbitration in Seoul, Korea in accordance with the Arbitration Rules of the Korean Commercial Arbitration Board and under Law of Korea. The award rendered by the arbitrator(s) shall be final and binding upon both parties concerned.”

만약 중재인 선정방식을 당사자가 지정하고 지정된 자가 의장중재인을 선정하는 방식으로 변경하고자 할 경우, 다음과 같은 文言을 추가하면 된다.

“When the dispute is to be referred to three arbitrators, each party shall nominate one arbitrator respectively. The Third arbitrator, who will act as Chairmen of the Arbitral Tribunal or Sole arbitrator, shall be appointed by the Secretary General of the KCAB unless the two arbitrators or both parties have agreed.”

결국, 국제무역거래를 계약중심으로 이해하는 것은 거래절차와 당사자 간의 권리·의무 및 분쟁이 발생할 경우 대처방안을 마련하는데 매우 유익하다. 특히 매매계약은 主契約으로서 모든 계약의 중심이 되며, 이러한 매매계약에 있어 무역관습은 큰 비중을 차지한다. 이 중 Incoterms는 매매관습이 국제규칙화된 것으로서, 이를 소홀히 할 경우 국제무역거래를 충분히 이해하는 것이 용이하지 않다. Incoterms는 UCP와 더불어 ICC에서 제정한 수많은 국제규칙 중 가장 중요한 역할을 하는 수행하고 있다. 앞서 살펴본 바와 같이, Incoterms에서 규정된 각 정형거래조건별 당사자의 의무는 운송계약, 보험계약 및 지급계약과 연결된다. 이들 종속계약의 비용부담자 및 계약당사자는 별도의 약정이 없는 한 정형거래조건에 따라 자동으로 결정된다. 따라서 논자는 정형거래조건에 관한 바른 이해와 깊은 연구는 국제무역거래를 이해하는데 초석이 된다고 생각한다.

ABSTRACT

Understanding of the Procedure of International Commercial Transaction under Contractual Approach Method

Oh, Won Suk

To understand the procedure of international commercial transaction clearly and logically, this author would like to emphasize the contractual approach in this paper. The main contract in the transaction is the contract of sale; to perform this contract, the three subordinate or supporting contracts(including the contract of carriage, the contracts of insurance and the contract of payment) should be followed and performed.

In the contract of sale, besides the express Terms, the trade Terms have very comprehensive meanings. Each trade term in Incoterms(2000) deals with the matters relating to the rights and obligations of the parties to the contract of sale with respect to the delivery of the goods sold. It also provides for the duties of seller or buyer relating to the contract of carriage, the contract of insurance and the payment in the process of the delivery of goods.

Especially, it does not provide the methods of payment concretely, but it imposes the seller to hand over the documents evidencing the conformity of the contract of sale, and the delivery which includes the documents of carriage and/or insurance. Thus although the trade Terms deal with the obligations of the seller or buyer directly, they are very closely related with the contract of carriage and the contract of insurance indirectly, and also with contract of payment using the documentary draft.

For the Arbitration or the litigation in the case of the breach of contract, the trade Terms play very significant roles. When an arbitrator or a judge decides the case, they should understand each obligation clearly, in which

case, the trade terms give answers about who is wrong or who is right.

Therefore, the contractual approach focusing on the trade terms would give very fruitful advantages to the students or teachers in understanding the procedure of the international commercial transaction systematically and comprehensively.

Keyword: Contract of Sale, Trade Terms, Contractual Approach

참 고 문 헌

- 오원석, “무역상무의 연구방향”, 무역상무연구 제8권, 한국무역상무학회, 1995.
양영환·오원석·박광서, 무역상무, 법문사, 2008.
D'Arcy, L., Murray, C. and Cleave, B., Shmitthoff's Export Trade, The Law
and Practice of International Trade, Sweet & Maxwell, 2000.
Honold, J., Uniform Law for International Sales, Kluwer, 1991.
INCOTERMS(2000)
Julian DM Lew et al, Comparative International Commercial Arbitration,
Kluwer, 2003.
UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(2004)