

國際去來上の 民事法律問題

金 敏 圭*

<목 차>

- I. 問題의 提起
- II. 典型的인 國際去來類型
- III. 國際物品賣買上の 法律問題
- IV. 結 論 - 國際去來에 관한 法的 課題

I. 問題의 提起

최근 國家간의 經濟交流現象은 명실상부하게 刮目할 만하다. 아래 의 <표 1>에서 보는 바와 같이, 外國企業이 國內에 支社를 設치한 支社數가 매년 증가하고 있고, 釜山地域에 한정하여 보더라도 <표 2>에 서 보는 바와 같이 세계 각국으로부터 부산지역에 폭넓게 投資되고 있음을 알 수 있다.

<표 1> 年度別 外國企業 國內支社 設置現況¹⁾

연도	'86	'87	'88	'89	'90	'91	'92	'93	'94	'95
지사수(개)	1,001	1,202	1,469	1,677	1,770	1,858	1,882	1,845	1,856	2,085
증가율(%)	17.9	20.1	22.2	14.2	5.5	5.0	1.3	2.0	0.6	12.3

* 인문사회대학 법학부, 조교수, 법학박사.

1) 매일경제신문사·매경취업뉴스, 外國기업 國內지사 設치현황(자료제공 : 한국은행 국제부 외환실), 3면. 1996년 이후의 外國기업 國內지사 設치현황에 대해서는 개별업체의 기밀보호를 위하여 공개자료를 발간하지 않고 있다.

<표 2> 釜山地域 外國人 投資企業 現況²⁾ (단위 : 천달러)

구분	국가별	계	일본	미국	러시아	독일	홍콩	중국	영국	노르웨이	네덜란드
		건수	153	78	13	16	11	4	5	4	5
계	금액	864,202	413,258	22,612	1,419	7,148	5,246	848	16,633	600	12,859

구분	국가별	핀란드	프랑스	스웨덴	스위스	싱가포르	사우디아라비아	덴마크	L.F.C	아일랜드	말레이시아	대만	멕시코	호주
		건수	1	1	1	1	1	1	2	1	1	2	1	1
계	금액	480	176	765	250	800	100	1,152	230	291,000	88,448	62	57	59

또한 國內에서 海外에 直接投資한 現況을 살펴보면, 1995년이래 投資件數 및 投資金額이 계속적으로 증가하여 오다가 1997년도에는 外換危機狀況으로 인하여 外國投資가 주춤한 現象을 보이고 있고, 1998년도에 들어와서는 현저하게 減少한 現象을 보이고 있다. 그러나 1998년말 殘存基準으로 볼 때, 아래의 <표 3>에서 보는 바와 같이 申告件數가 9,973件 그리고 投資件數가 8,415件으로 나타났고, 金額에 있어서도 申告金額이 292억 533만 5천달러 그리고 投資金額이 203억 1,332만 1천달러에 달하고 있다.³⁾

<표 3> 國家別 海外直接投資 現況(純申告, 純投資 基準)
(단위 : 건, 천달러), (Unit : Project, US\$1,000), (1998년말 잔존 기준)

국가	연도	1995		1996		1997		1998		1998년말 잔존	
		건수	금액	건수	금액	건수	금액	건수	금액	건수	금액
총계	신고	1,254	4,119,969	1,550	5,014,718	1,490	5,240,229	638	4,750,906	9,973	29,205,335
	투자	1,213	2,759,283	1,357	3,579,671	1,192	2,981,612	514	3,522,150	8,415	20,313,321

2) 부산광역시, 부산지역 외국인 투자기업 명부(1997. 8. 31 현재), 7면.
3) 전국은행연합회, 해외직접투자 통계연보(1999), 10면 이하.

따라서 殘存件數 및 投資金液을 볼 때 아직도 해외에서 국내에 많은 投資가 이루어지고 있고 外換危機狀況이 점차 호전되고 있는 현재 상황에서 볼 때, 국내법인의 해외로의 진출이 점차 증가할 것이라는 예측은 그리 어렵지 않다. 또한 국내에서 보유하고 있는 경제자원이 빈약한 우리의 입장에서는 수출에 대한 경제의존도가 높을 수밖에 없다는 현실을 고려할 때 국외투자건수와 투자금액이 증가할 것이라는 예측은 충분히 가능하다. 이와 같은 현상은 오늘날 우리의 經濟行爲 및 日常生活이 國際交流關係속에서 이루어지고 있음을 말하여 좁과 동시에, 이러한 國際生活關係속에는 항상 法律問題가 內在되어 있다는 점을 看過할 수 없다.

예를 들면 1998년 5월 국내 中小企業인 D금속은 世界 最大 航空社인 美國 B社를 상대로 商標登錄訴訟을 벌였다. '777'이라는 商標로 유명한 손톱깎이 제조업체인 D금속은 1994년 4월 美國 特許廳에 '777'의 商標權 登錄을 신청하였다가 반려되었다. 그 이유는 美國 B航空社가 1990년 이미 상표 '777'을 등록하였기 때문이다. 처음에는 승산없는 싸움이라고 주위에서 만류하였지만, D금속은 국내 辨理士와 美國 현지 특허전문 변호사를 선임하고 異議를 제기하였다. D금속은 1986년부터 '777'이라는 상표로 미국시장에 수출하였다. 登錄時期 보다는 사용시기를 중요시하는 美國의 商標權制度를 파고들었던 것이다.

결국 美國의 B航空社는 '777'밑에 "D"라는 商標名을 표기하는 조건을 제시한 D금속의 타협안을 수용하였다. D금속은 이 때 1억원을 소비하였지만 돈으로 살 수 없는 경험을 얻었다. B航空社와의 商標權紛爭을 國內外 言論이 다루는 과정에서 얻어진 弘報效果는 수억원대에 달한다는 것이 회사측의 설명이고, 이 特許權紛爭은 사실상 D금속의 판정승이라는 것이 일반적인 평가이다.⁴⁾

또한 國內의 H自動車 會社は 1994년 E승용차의 안전벨트가 문제되어 3,000만달러(당시 환율로 240억원)의 製造物責任訴訟에 提訴당하였다. 결국 國內의 H社가 승소하였기 때문에 다행이었지, 그렇지 않았다

4) 동아일보 1999년 11월 19일자, A8면.

라면 그해 利益金の 대부분을 賠償金으로 지불할 뻔하였다.⁵⁾

이와 같이 국가간의 법률분쟁은 대단히 至難한 일이지만, 반드시 경제력의 싸움만은 아닐 뿐만 아니라 힘의 논리가 지배하는 것만도 아니다. 결국 知識의 싸움이라고 할 수 있다. 이미 國內 法廷에도 1994년 117건(0.08%), 1995년 222건(0.13%), 1996년 256건(0.13%), 1997년 312건(0.14%) 그리고 1998년에는 무려 463건(0.21%)의 國際訴訟이 제기되었다(괄호안의 %는 전체 소송에서 차지하는 비율을 나타냄).⁶⁾ 이와 같은 현상을 보면, 國內 法廷에 제기되는 國際訴訟도 점차 증가하고 있음을 말하여 준다.

앞으로 國際去來關係는 갈수록 深化·擴大되어 갈 것이고 이에 부응하여 國際訴訟事件 또한 증가할 것이 충분히 예측되기 때문에, 國際去來關係로 인한 法律問題를 심도있게 연구할 필요가 있다는 점은 더 이상 말할 필요가 없을 것이다. 더욱이 이러한 國際去來關係를 피할 수 없는 현실로 받아들인다면, 國際去來法에 관한 심도있는 연구가 우리의 國際競爭力을 제고시킬 뿐만 아니라 國家의 位相을 높인다는 점도 더 이상 강조할 필요가 없을 것이다.

이러한 점을 염두에 두고 이 研究에서는 가장 보편적인 國際去來(貿易)關係를 바탕으로 이에 관한 法的 問題點 및 그 解決課題에 대하여 탐구하여 보기로 한다.

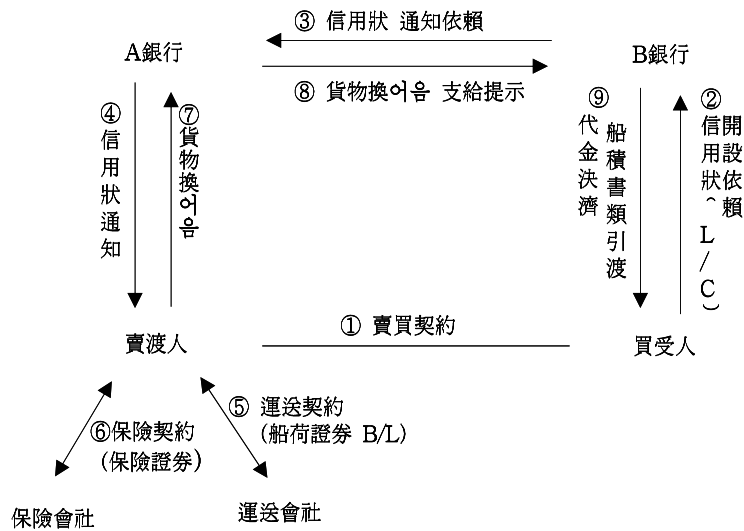
II. 典型的인 國際去來類型

일반적으로 행하여지고 있는 典型的인 國際去來關係를 도식화하면 아래의 <그림 1>과 같다.

5) 동아일보 1999년 11월 19일자, A8면.

6) 동아일보 1999년 11월 19일자, A8면.

<그림 1> 典型的인 國際去來 類型



위의 <그림 1> 에서 보는 바와 같은 賣渡人과 買受人의 國際去來 行爲를 설명하면 다음과 같다.

- ① 賣渡人과 買受人은 기본적인 거래조건을 결정하고 賣買契約을 체결한다.
- ② 買受人은 賣買契約에 기초하여 자기의 거래은행(B은행)에 대금 결제를 위한 貨物換信用狀(L/C)의 開設을 의뢰한다.
- ③ ④ 買受人의 거래은행은 賣渡人 所在地의 自行 本·支店 등을 경유하여 信用狀을 賣渡人에게 통지(교부)한다.
- ⑤ 賣渡人은 賣買契約의 조건에 따라 運送會社와 運送契約을 체결한다.
- ⑥ 賣渡人은 賣買契約의 조건에 따라 保險會社와 保險契約을 체결하고, 保險證券을 수령한다.

⑦ 賣渡人은 賣買契約의 條件에 따라 商品을 船積하고 運送人으로부터 船荷證券(B/L)을 수령한다. 賣渡人은 B銀行 또는 買受人을 支給人으로서 하는 換어음을 발행하고, 信用狀과 함께 信用狀의 條件에 적합한 船積書類(商業送狀-invoice, 船荷證券, 保險證券 등)를 첨부하여(이를 貨物換어음이라 부른다) 자기의 去來銀行(A銀行)에 제출함으로써 어음의 買入을 구함과 동시에 賣買代金を 회수한다.

⑧ 賣渡人의 去來銀行은 買入한 貨物換어음을 信用狀의 發行銀行(B銀行)에 제시하여 賣渡人에게 지급한 賣買代金を 회수한다.

⑨ 買受人은 賣買代金を 信用狀發行銀行에 지급하고, 船積書類를 인도받는다. 買受人은 運送人에게 船積書類를 제시하여 商品을 引受한다.

이와 같이 오늘날의 國際去來는 “物品의 賣買契約”을 이행하기 위하여 그에 필요한 ‘銀行去來’, ‘運送去來’, ‘保險去來’ 등 여러 가지 法律關係가 맺어지고 이에는 다양한 權利·義務關係가 결합함으로써 이루어진다. 따라서 이하에서는 物品賣買契約締結에서 契約履行까지 이루어지는 法律行爲 중 중요한 段階라고 할 수 있는 『物品의 賣買契約』, 『國際運送契約』, 『國際運送保險契約』 및 『國際去來의 決済』를 둘러싸고 발생하는 法律問題에 대하여 살펴보기로 한다. 아울러 國際의인 去來關係에서 발생하는 物品에 대한 責任問題로서 최근 各國에서 立法化하고 있는 『製造物責任法』上の 問題點도 함께 고찰하기로 한다.

Ⅲ. 國際物品賣買上の 法律問題

1. 國際物品賣買를 둘러싼 準據法 論議

1) 當事者自治의 原則

國內私法秩序의 경우와 마찬가지로 國際去來秩序(契約關係)의 경우에도 當事者의 自治에 맡기는 것이 무엇보다 타당하다고 하는 것은 더 이상 말할 필요도 없다. 따라서 各國에서는 立法, 判例 및 學說上에

서 當事者의 意思를 존중하는 입장을 취하고 있다.

이와 같이 契約準據法 決定에 있어서 當事者의 自治를 尊重하는 이유는 다음과 같다.

첫째, 契約關係가 주로 當事者의 意思에 따라 형성되기 때문에 實質法上의 契約自由의 原則 또는 當事者自治의 原則에 대응하는 의미에서 國際去來上에서도 當事者自治의 原則이 존중받아야 한다는 것은 당연하다.

둘째, 國際去來라고 하더라도 그 모습은 다양하고, 다른 法律關係와 같이 合理的이고 客觀的인 連結點을 결정한다는 것은 대단히 어려운 일이다. 즉 契約關係에는 契約締結地法, 履行地法, 目的物의 所在地法, 當事者의 營業所 所在地法 등 複數의 法秩序 關聯地가 결합되어 있지만, 그 중에서 어느 것이 가장 밀접한 關聯性을 가지는 法秩序인가를 결정하는 것은 대단히 곤란하기 때문이다.

셋째, 實際的인 관점에서 當事者가 선택한 法을 적용하는 것이 當事者의 準據法에 관한 豫測可能性이나 正當한 期待의 保護라는 要請에 합치하고, 더 나아가 國際去來의 安全 및 원활한 수행을 보장할 수 있다.

그리고, 넷째 法院의 입장에서도 當事者가 선택한 法을 적용하는 것은 準據法의 決定이 용이함과 동시에 國際的인 判決의 調和라는 要請에도 합치한다.

2) 當事者自治原則의 制限

國際去來關係에 있어서 當事者自治의 原則이 타당하다고 하더라도, 無制限的으로 인정할 것인가에 대해서는 20세기초부터 懷疑的으로 받아들여져 왔다. 이른바 當事者自治가 인정되는 범위는 任意法에 한정하여야 한다는 견해(質的 制限論), 當事者에 의한 準據法選擇의 範圍는 당해 契約과 實質的인 關聯性을 가지는 일정한 法秩序에 한정하여야 한다는 견해(量的 制限論) 그리고 準據法의 選擇이 法律回避의 目的으로 행하여진 경우에는 當事者自治의 原則이 제한되어야 한다는 견해 등이 제시되어 왔다.

그러나 이러한 制限論理보다는 첫째, 當事者自治의 原則에 의할 경

우 社會·經濟秩序의 維持, 去來의 保護, 經濟的 弱者의 保護 등을 목적으로 各國이 제정하고 있는 强行法規의 適用을 當事者가 용이하게 回避할 수 있다는 점, 둘째 契約의 類型에 따라서는 당해 契約과 일정한 法秩序와의 사이에 밀접한 관계가 객관적으로 존재하는 경우가 있다는 점에서 當事者自治의 原則을 제한하여야 한다는 점을 그 논리적 근거로 제시하는 것이 일반적인 경향이다. 대표적인 예로서 消費者契約이나 勤勞契約의 경우를 들 수 있다.

따라서 國際去來에 있어서 準據法의 選擇에 대한 當事者自治의 原則은 일반론으로서는 긍정하더라도 契約의 類型에 따라 개별적으로 제한하는 것은 불가피하다고 할 것이다.

2. 國際賣買契約

1) 統一賣買法과 인코텀스

(1) 國際賣買法 統一의 必要性

各國의 實質法上에서는 賣買契約上의 內容決定을 當事者의 自治에 폭넓게 위임하고 있고, 國際去來關係에서도 當事者自治의 原則을 기본적으로 인정하고 있다. 따라서 이러한 의미에서 볼 때 各國 賣買法의 相異現象은 현실적인 거래에 있어서 반드시 현저한 支障을 초래하는 것은 아니라고 말할 수 있다.

그러나 契約 이후에 발생할 法律問題를 당사자가 사전에 충분히 예측하고 그에 대비하여 약정하는 것은 실제로 거의 불가능하다. 이러한 현상을 고려한다면, 當事者의 意思의 補充規定 또는 解釋規定으로서의 賣買法이 세계적으로 통일되는 것이 가장 바람직하다. 또한 各國의 賣買法은 주로 國內去來를 염두에 두고 입법화된 것이고, 國際去來에 그 대로 적용하기에는 반드시 적절하다고 단언하기는 어렵다. 이와 같은 입장에서 各國 政府·學界·實務界에서는 國際賣買法秩序에 대하여 法統一을 위한 노력을 계속하여 왔다.

(2) 賣買法統一을 위한 努力

① 헤이그統一賣買法條約

E. Rabel 교수가 1929년 로마私法統一國際研究所(UNIDROIT)에 國際賣買에 적용할 統一法을 제정할 것을 제창한 이래, 1930년 4월 29일 統一法草案作成에 착수함으로써 統一賣買法 作成을 위한 노력은 第2次世界大戰 후 1964년 「國際的 物品賣買에 있어서의 統一法에 관한 條約」(이하, 헤이그賣買條約이라 부른다) 및 「國際的 物品賣買契約의 成立에 있어서의 統一法에 관한 條約」(이하, 헤이그成立條約이라 부른다)이라는 두 개의 條約을 성립시키는 結實을 맺었다. 이른바 「헤이그賣買條約」은 國際物品賣買契約으로부터 발생하는 매도인과 매수인의 權利·義務를 그 대상으로 하고, 「헤이그成立條約」은 國際物品賣買契約의 成立에 관한 규정의 統一을 목적으로 하고 있다.⁷⁾

이와 같은 헤이그 兩條約은 條約本文과 附屬書의 형식으로 구성된 統一法의 형태를 취하고 있고, 締約國은 附屬書에 정한 바에 따라 統一法을 自國法에 도입하도록 강제하고 있다(각 條約 제1조). 이러한 헤이그 兩條約은 獨逸, 프랑스, 英國, 스웨덴 등 유럽지역의 전문가들로 구성된 위원회에 의하여 제정되었고, 급기야 1972년에 발효되었다.⁸⁾

그런데 「헤이그賣買條約」 제1조에서는 다음과 같이 규정하여 그 適用範圍를 밝히고 있다.

【第1條】

1. 本法은 이하의 각 경우에 한하여 相異한 國家의 영역에 營業소를 갖고 있는 當事者가 체결하는 物品賣買契約에 관하여 적용한다.

a) 契約이 체결되는 때에 一國의 領域으로부터 他國의 領域으로 현재 운송중에 있거나 장래 운송될 物品의 賣買를 목적으로 하는 契約의 경우

7) 李英俊, 「國際商品賣買統一法과 韓國 民·商法體系(1~4)」(法曹, 제20권제12호~제21권제2호, 1971. 12~1972. 2-이하, 「國際商品賣買統一法과 韓國 民·商法體系」라 부른다), 참조. 鄭照根=金敏圭, 「國際動產賣買契約에 관한 國際聯合條約」, 東亞法學, 제11호, 1990(이하, 「國際動產賣買契約에 관한 國際聯合條約」이라 부른다), 377면 이하 참조.

8) 山田鑱一=佐野寬, 國際取引法(有斐閣, 1995-이하, 國際取引法이라 부른다), 85面.

b) 請約 또는 承諾을 구성하는 行爲가 相異한 國家의 領域내에서 行하여진 경우

c) 物品의 引渡가 請約 또는 承諾을 구성하는 行爲가 行하여진 國家의 領域 이외에 다른 國家의 領域에서 行하여진 경우

2. 契約 當事者が 營業所를 갖지 아니한 경우에는 當事者の 常居所地를 기준으로 한다.

3. 本法의 適用은 當事者の 國籍에 영향을 받지 않는다.

4. 通信에 의한 契約의 경우에는 請約과 承諾은 이러한 意思表示를 내포하고 있는 편지, 전보 기타의 文書가 同一國의 領域내에서 발신되고 수신된 경우에 한하여 同一國의 領域내에서 行하여진 것으로 본다.

5. 當事者が “相異한 國家”에 營業소나 常居所를 가지고 있느냐에 대한 결정은 國際物品賣買 統一法에 관한 1962. 7. 1일자의 條約 제2조에 기초한 宣言이 유효하게 行하여진 경우에는 당사자가 「相異한 國家」에 營業소 또는 常居所를 갖고 있는지 여부를 결정함에 있어서는 2개 이상의 國家라도 「相異한 國家」로 간주하지 아니한다.

② 國際物品賣買契約에 관한 國際聯合條約

(가) 成立背景

헤이그外交會議 最終日인 1964년 4월 25일 英國側 代表로부터 「모든 國家는 本 條約을 批准 또는 承認함에 있어서 本 條約을 契約에 적용하는 것은 契約의 當事者が 統一法을 당해 契約의 準據法으로 선택했을 때에 限한다 라는 趣旨를 宣言할 수 있다」 라는 留保條項의 新設을 제안하였다. 프랑스의 A. Tunc 교수로부터 당해 提案에 대한 撤回要求가 있었음에도 불구하고 留保條項新設提案이 채택되어 「헤이그賣買條約」 제5조에 규정되게 되었다. 따라서 「헤이그賣買條約」은 契約 當事者が 그 적용을 指定·選擇한 경우에만 효력을 발생하게 됨으로써 이른바 『萬民法의 統一法』으로서의 地位에서 『標準約款』의 地位로 전락하고 말았다.⁹⁾

9) 鄭照根=金敏圭, 「國際動產賣買契約에 관한 國際聯合條約」, 378면 이하 참조.

더 나아가 美國側 代表는 이른바 「헤이그條約」에 대하여, ㉞ 統一法은 상호 지역적으로 가깝고 國境線을 접하고 있는 國家間의 貿易에 중점을 두고 있다는 점, ㉟ 海上船積을 포함한 國際貿易關係에 충분한 배려가 도모되어 있지 않다는 점, ㊱ 貿易實務에 비추어 볼 때 賣渡人과 買受人間의 權利義務關係에 均衡이 취하여져 있지 않다는 점, ㊲ 統一法은 商業界에 종사하는 사람들이 이해하기 어렵다는 점 등을 들어, 「헤이그條約이 1966년 5월 1일까지 발효되지 아니할 경우에는 私法統一國際研究所가 주요 무역국 및 그 외 관심있는 國家의 政府代表로 구성되는 委員會를 조직하고, 당해 委員會는 國際動産賣買法の 統一을 촉진하기 위한 조치를 강구할 것을 권고한다」는 제안을 하였다.

그런데 1966년 제19회 國際聯合總會에서 헝가리代表가 「현재의 각종 國際機構는 政治的, 經濟的, 이데올로기에 의한 모임이 많기 때문에 현재의 國際商去來에 관한 法制가 반드시 全世界의 실정을 반영하고 있지 못하고, 이 문제에 대하여 共產諸國도 무관심상태에 있을 수는 없을 뿐만 아니라 新興獨立國도 國際聯合의 주도하에 각종 國際機構의 作業調整을 도모할 것에 커다란 관심을 가지고 있다」라고 동조하였다. 이러한 경향에 따라 1966년 12월 17일 제21회 國際聯合總會에서 國際聯合 산하에 「國際去來法에 관한 國際聯合委員會(United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL)」를 창설할 것을 결의하였다.¹⁰⁾

이러한 과정을 거쳐 1968년 1월 1일부터 작업을 개시하여 1980년 4월 10일 오스트리아 빈에서 열린 國際聯合總會 제6특별회기에서 이른바 「國際動産賣買契約에 관한 國際聯合條約(United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods)」(이하, CISG라고 부른다)을 채택하였다.¹¹⁾ 이 條約은 1988년 1월 1일 批准要件을 충족하여

10) 여기에서 國際去來라고 함은, ① 國際動産賣買契約 ② 流通證券과 銀行信用狀 ③ 國際去來에 관한 企業의 行動規範을 정하는 法 ④ 保險 ⑤ 運送 ⑥ 工業所有權과 著作權 ⑦ 商事仲裁에 관한 分野 등을 포함한다(鄭照根=金敏圭, 「國際動産賣買契約에 관한 國際聯合條約」, 380면 참조).

11) 黃迪仁, 「國際物品賣買契約에 관한 條約의 研究」, 法學, 제24권제4호, 1883, 35면 이하; 鄭照根=金敏圭, 「國際動産賣買契約에 관한 國際聯合條約」, 388면 이하.

발효되었다.

이와 같이 성립한 CISG는 유럽 大陸法系에 속하는 國家들이나 美國을 비롯한 英美法系 國家들이나(法系間), 自由主義經濟國이나 社會主義經濟國이나(東西間) 그리고 先進國이나 開發途上國이나(南北間)에 구애받지 않고 이른바 全世界의 國家 代表들이 참여하였다는 점에서 그 특징을 찾을 수 있고, 條約의 內容에 있어서도 大陸法系와 英美法系의 接點을 찾기 위하여 노력하였다는 점을 높이 평가하여야 할 것이다.¹²⁾

(나) 適用範圍

CISG의 適用範圍에 대해서는 다음과 같이 규정하고 있다.

【第1條】

(1) 本 條約은 營業所가 서로 다른 國家에 소재하는 當事者間의 動產賣買契約에 대하여 다음과 같은 경우에 적용한다.

- (a) 當事者의 營業所가 소재하는 國家 雙方이 締約國이거나,
- (b) 國際私法規則이 어떤 締約國法の 적용을 유도하는 경우

(2) 雙方 當事者가 서로 다른 國家에 營業所를 소지한다는 사실에 대해서는, 이러한 사실이 當事者가 契約을 체결하기 전이나 契約締結時에 契約上 또는 去來關係 그리고 提示된 情報로부터 불명확한 경우에는 적용하지 아니한다.

(3) 當事者의 國籍이나 當事者 또는 契約의 性格이 民事的이나 商事的인가에 대해서는 本條約의 適用을 결정함에 있어서는 고려하지 않는다.

결국 「헤이그條約」이 “萬民法的 統一方法”을 지향하였으나 “標準約款”의 地位로 전락하고 말았음에 비하여, CISG는 “部分的 統一方法”을 취하였다고 할 수 있다.¹³⁾

12) 鄭照根=金敏圭, 「國際動產賣買契約에 관한 國際聯合條約」, 381면 참조. CISG의 특징에 대해서는, 金敏圭, 「『國際動產賣買契約에 관한 國際聯合條約』의 特徵과 評價」, 裴慶淑教授華甲記念·韓國民事法學의 現代的 展開, 博英社, 1991, 587면 이하 참조 : 山田鐮一=佐野寬, 國際取引法, 88面 以下 參照.

13) 北川善太郎, 「ヘーグ國際動產賣買統一法と日本民法」, 比較法研究, 第30號,

(3) 인코텀스

인코텀스(Incoterms = International Rules for the Interpretation of Trade Terms)라 함은 「定型的인 去來條件의 해석에 관한 國際規則」을 말한다. 貿易去來에 있어서는 19세기말경부터 20세기초에 걸쳐 定型的인 去來條件에 대한 FOB 또는 CIF라는 略語를 사용하여 표시하는 慣行이 생겼다. 그러나 이러한 用語에 대한 해석이 國家에 따라 달리 나타남으로써 國際去來로 인한 紛爭解決에 문제가 발생하였다. 따라서 1920년에 창설된 國際商業會議所(ICC)는 주요한 定型去來條件에 대하여 각국의 實態를 조사하고, 1936년 11종류의 定型去來條件에 관하여 賣渡人과 買受人의 義務를 정의하는 統一規則을 채택하였다. 이것이 바로 1936년의 인코텀스이다.¹⁴⁾

그후 제2차 世界大戰으로 인한 去來環境의 變化에 적응하기 위하여 새롭게 9종류로 정리하여 발표한 것이 “Incoterms 1953”이고, 1970년대에 들어와 國際運送에 있어서 컨테이너라는 혁명적인 운송수단이 증가함에 따라 세계의 정기선 해운은 보다 迅速·安全·便利性을 달성하게 되었고, 급기야 “門前에서 門前까지”(door to door)라는 陸·海·空을 연계하는 운송체제 즉 複合運送이 등장하게 되었다. 이와 같은 상황의 變化에 적응하기 위하여 재정비한 것이 “Incoterms 1980”이다. 또한 電子資料交換方式(EDI)의 사용확대, 새로운 運送技術의 發達, 去來條件別 細部條件 明確化의 必要性 그리고 鐵道運送條件의 내용상의 錯誤로 인한 紛爭의 擴大라는 사정의 變化에 부응하기 위하여 13가지 종류를 네 가지 그룹으로 분류한 것이 “Incoterms 1990”이다.¹⁵⁾

“Incoterms”는 어디까지나 民間次元에서 解釋한 統一規則이라는 점

1969, 39面 : 齊藤彰, 「國際動産賣買法統一の現狀(1) - 헤그からウィーンへ-」, 六甲台論集, 第30卷第3號, 1983, 60面 : 澤木敬郎, 「ヘーグ賣買統一法における國際私法の排除および1955年ヘーグ賣買國際私法條約」, 比較法研究, 第30號, 1969, 111面.

14) 國際商去來契約條件의 定型化 作業은 Incoterms 이외에도 改正美國貿易定義 (Revised American Foreign Trade Definition, 1941), Warsaw-Oxford Rules for CIF Contract, 1932 등을 들 수 있다.

15) 韓柱燮, 改正 ICC incoterms 1990, 國際貿易研究院, 1990(이하, 改正 ICC incoterms 1990 이라 부른다), 16면 이하.

14 比較法學 (第 11 輯)

에서 國家次元에서 批准·承認하는 統一條約과는 本질적으로 그 성격이 다르다.

“Incoterms 1990”을 도식화하면 다음의 <표 4> 와 같다.¹⁶⁾

<표 4> Incoterms 1990

<i>New Terms</i>	<i>Incoterms 1990</i>	<i>Incoterms 1980</i>
Group E Departure (現場引渡條件)	EXW Ex Works	EXW
Group F Main carriage unpaid (主運賃未支給條件)	FCA Free Carrier FAS Free Alongside Ship FOB Free On Board	FRC FOR/FOT FOA FAS FOB
Group C Main carriage paid (主運賃支給條件)	CFR Cost and Freight CIF Cost, Insurance and Freight CPT Carriage Paid To CIP Carriage and Insurance Paid To	CFR CIF DCP CIP
Group D Arrival (到着地條件)	DAF Delivered At Frontier DES Delivered Ex Ship DEQ Delivered Ex Quay DDU Delivered Duty Unpaid DDP Delivered Duty Paid	DAF EXS EXQ DDP

이와 같은 “Incoterms”를 증시하지 않을 수 없는 것은 「헤이그賣買條約」 제9조와 「CISG」 제9조에서 國際去來上의 慣習을 인정하고 있기 때문이다.

國際去來關係에 적용하기 위하여 많은 연구와 열정을 기울여 成案·締結·批准에 이른 「헤이그統一賣買法條約」과 「國際物品賣買契約에 관한 國際聯合條約」이 설립되었음에도 불구하고, 實務界에서는 “Incoterms”를 아직도 폭넓게 이용하고 있는 현실은 國際去來上의 準

16) 韓柱燮, 改正 ICC incoterms 1990, 24면 참조.

據法으로서 慣習法の 중요성을 대변하여 주는 것이라고 이해하여야 할 것이다. 아울러 國際去來關係를 규율하기 위한 國際的 統一條約이 실제로 기능하기에 얼마나 어려운가를 반증하는 것이라고도 말할 수 있다.

3. 國際運送契約

1) 國際物品運送

國際物品運送의 種類로서는 陸上運送, 海上運送, 航空運送으로 구별할 수 있고, 國際物品運送에는 일반적으로 海上運送이 주된 수단으로 활용되어 왔다. 그러나 최근 航空機의 제트化, 大型化로 인하여 航空運送이 차지하는 運送領域이 날로 늘어나고 있다. 한편 貨物運送의 컨테이너化로 인하여 海上運送과 陸上運送의 연계화가 날로 발달하여 이른바 複合運送이 눈부신 발전을 보이고 있다.

이와 같은 傾向과 함께 國際的인 法統一의 움직임이 활발하게 진전되어 1924년의 이른바 「船荷證券에 관한 規則統一을 위한 條約」(헤이그 룰)과 1929년의 「國際航空運送에 관한 規則統一에 관한 條約」(이른바 바르샤바條約)에 세계 주요 국가들이 가입하고 있고, 1980년에는 「物品의 國際複合運送에 관한 國際聯合條約」이 성립되었다. 특히 「物品의 國際複合運送에 관한 國際聯合條約」의 경우는 오늘날의 國際運送發展에 충분히 대응하고 있지 못하다는 점 그리고 당해 條約이 先進國 중심으로 제정되었다는 점 등이 開發途上國으로 하여금 불신감을 가지게 하는 주된 원인으로 작용하고 있는 것으로 알려져 있다.¹⁷⁾ 현재로서는 1955년의 이른바 「改正 바르샤바條約」만이 실제로 發效되어 있고, 이 條約은 『萬民法型 統一法』으로서 運送人의 責任에 대하여 過失을 推定하고 無過失의 立證責任을 運送人에게 부과하는 대신 運送人의 責任에 限度額을 설정하여 均衡을 취하고 있다.

17) 山田鎌一=佐野寬, 國際取引法, 115面.

2) 船荷證券의 法的 性格

船荷證券(bill of lading, B/L)이라 함은, 海上物品運送契約에 기초하여 운송품을 수령한 運送人이 운송품을 수취한 사실 또는 선적한 사실을 증명하고, 더 나아가 目的地에서 證券의 正當한 所持人에게 그 運送品을 引渡할 것을 약속하는 證券을 말한다.

그런데 이러한 船荷證券에 대하여 債權的 效力을 인정할 것인가 物權的 效力을 인정할 것인가가 문제된다. 여기에서 債權的 效力이라 함은, 船荷證券의 所持人이 運送人에 대하여 運送契約上의 債務의 履行을 청구할 수 있고, 그 不履行의 경우에는 損害賠償을 請求할 수 있는 효력을 말한다. 이에 비하여 物權的 效力이라 함은, 船荷證券은 證券의 引渡만으로 운송품의 引渡와 동일한 효과를 발생하는 효력을 말한다. 한국 상법 제814조의 2 및 제820조에서도 “推定力”과 “處分證券性”을 인정하고 있으므로, 物權的 性格을 지니는 것으로 이해하여야 할 것이다. 이와 같이 船荷證券이 物權的 性格을 지니는 것으로 이해한다면, 證券의 移轉으로 인하여 운송품의 처분이 이루어진다고 하는 去來의 實務를 고려하여 “證券의 所在地法”을 準據法으로 삼는 것이 타당할 것이다. 이것은 「場所가 行爲를 支配한다」고 하는 國際私法의 原則에 충실한 해석이 될 것이다.

그런데 複合運送證券의 경우 그 法的 性格 및 效力에 대하여는 그 論議가 성숙되지 아니한 단계에 있으나, 일반적으로는 運送人이 정하는 複合運送約款에 따라 해석하여야 할 것이다. 일반적으로는 複合運送證券¹⁸⁾은 代金決済와 관련하여 信用狀去來와 밀접한 關聯性을 지니므로 1993년의 改訂版 信用狀統一規則¹⁹⁾과 관련하여 연구할 필요가 있다. 國際商業會議所가 공포한 1983년의 信用狀統一規則에서는 複合運送證券을 運送船荷證券으로서 인정하고 있다.

18) 飯田勝人執筆, 高桑昭=江頭憲治郎編 國際取引法(青林書院, 1993-以下, 國際取引法이라 부른다), 222面 以下 參照.

19) 「複合運送證券에 관한 統一規則」(Uniform Rules for a Combined Transport Document, ICC Publication No. 298) 참조.

3) 複合運送人の 責任

複合運送의 利用이 날로 증가하고 있음에도 불구하고, 현재로서는 複合運送契約 그 자체를 직접적으로 규율하기 위한 法制는 존재하지 않는다. 따라서 國際複合運送契約의 내용에 대해서는 運送人이 작성한 運送約款에 의존하게 되고, 運送約款은 業界團體에서 標準約款을 작성하여 운용하고 있으며, 이와 같은 約款은 상당히 統一化된 모습을 보이고 있다.

法的 責任으로서 어떠한 責任原理를 취할 것인가에 대해서는 複合運送人の 單一責任으로 할 것인가 아니면 區間別責任으로 할 것인가가 문제된다. 이 문제에 대해서는 두 가지 방법이 강구되고 있다.²⁰⁾ 즉, 첫째는 運送品の 滅失 또는 毀損이 어떠한 運送區間에서 발생하였는가를 묻지 않고 單一責任의 原則에 따라 複合運送人の 責任을 인정한다는 방법이다(Uniform 方式). 둘째는, 運送品の 滅失 또는 毀損이 발생한 區間을 특정할 수 있는 경우에는 그 運送區間에 적용되는 종래의 責任原理에 따라 複合運送人の 責任으로 하고, 그것을 특정할 수 없는 경우에는 契約에서 특별히 정한 責任을 複合運送人에게 부담하게 하는 방법이다(네트워크 方式). 예를 들면, 損害가 國際航空運送區間에서 발생한 것이 증명된 경우에는 마르샤마條約上の 責任原理에 따르고, 損害發生區間이 증명되지 아니한 경우에는 海上運送중에 발생한 것으로 간주하여 헤이그 룰에 따라 複合運送人の 責任을 결정한다는 것이다.

그런데 실무상에서는 Uniform 方式에 의할 경우 特定區間에서 타인에게 運送을 都給할 경우 受給運送人の 責任과 複合運送人の 責任 사이에 마찰이 빚어질 수 있기 때문에, 일반적으로는 네트워크方式이 이용되고 있다.²¹⁾

20) 山田鎌一=佐野寬, 國際取引法, 137面.

21) 山田鎌一=佐野寬, 國際取引法, 137面.

4. 國際運送保險契約

國際物品運送契約을 체결함에 있어서는 안전하고 계획적으로 국제 물품운송이 이루어지도록 보장하기 위하여 필수적으로 요구되는 것이 바로 國際貨物保險이다. 國際貨物運送에 관한 保險은 保險事故의 發生場所를 기준으로 하여 陸上保險, 海上保險, 航空保險으로 나눌 수 있다. 일반적으로 國際貨物運送過程에서 중요시되는 것은 海上保險이다.

貨物海上保險契約은 당사자의 合意에 의하여 성립하는 諾成契約이지만, 실무상에서는 保險契約의 내용을 증명하기 위하여 保險請約書에 따라 保險契約이 체결되면 保險會社는 契約關係를 증명하기 위한 증거로서 海上保險證券(marine insurance policy)을 발행하는 것이 일반적이다. 貨物海上保險契約에는 保險契約의 關係者, 保險目的, 保險金額, 保險會社가 담보하는 保險事故의 種類(擔保危險), 保險期間, 填補되는 損害의 範圍, 保險料 등을 명시하는 것이 보통이다.

일반적으로 貨物海上保險證券에는 로이즈SG證券(Lloyd's S. G. Policy)과 로이즈海上保險證券(Lloyd's Marine Policy Form)이 활용되고 있다. 로이즈SG證券은 300여년에 걸쳐 사용되어온 역사깊은 證券이지만, 그 문체 등이 고풍스러워 새로운 양식으로 제정한 것이 로이즈海上保險證券이다. 로이즈海上保險證券은 로이즈SG證券과는 달리 證券에는 保險約款을 포함하지 않고 모든 約款을 별도로 첨부하는 방법을 취하고 있다. 아울러 로이즈海上保險證券은 간명하고 합리적인 것으로 평가받고 있다.

그러나 로이즈SG證券의 역사가 깊기 때문에 貿易業界에 이미 정착되어 있다는 점, 새로운 約款에 의하여 填補되는 損害의 範圍가 다르다는 점 등의 이유 때문에, 英國法系의 國家를 제외하고는 일반적으로 로이즈SG證券이 그대로 사용되고 있다.²²⁾

그런데 海上保險證券은 保險契約의 成立은 물론 內容을 증명하는 證據證券일 뿐만 아니라 船積書類의 하나로서 양도가능하여야 하기 때문에, 指示式 또는 無記名式으로 발행되는 경우가 많다.

22) 山田鑛一=佐野寬, 國際取引法, 140面.

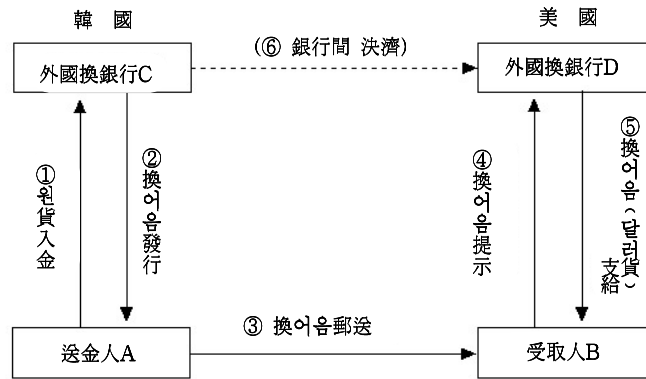
海上保險의 경우는 전통적으로 英國의 法律 및 慣習이 그 權威를 인정받고 있고, 이러한 사정을 고려하여 英國保險證券上の 英國法準據約款을 이용하는 경우가 많다. 따라서 “填補請求에 대한 責任 및 그의 填補”에 대하여 英國法을 準據法으로 삼고 있는 것이 현재의 실정이라고 할 수 있다.²³⁾

5. 國際去來의 代金決濟

國際去來에 있어서는 銀行을 仲介하여 結제하는 방법이 일반화되어 있다. 이와 같이 銀行을 經유하여 結제하는 방법으로서, 債務者인 買受人이 賣渡人에 대하여 代金을 送金하는 이른바 「送金方法」과 債權者인 賣渡人이 買受人으로부터 代金을 推尋하는 「推尋方法」이 있다.

먼저 「送金方法」이라 함은 送金人의 依頼에 따라 外國換銀行이 受取人이 소재하는 外國의 銀行에 대하여 受取人에게 지급할 것을 지시하고, 당해 外國換銀行이 그 支給指示에 따라 受取人에게 지급하는 방법을 말한다.

<그림 2> 外國換어음에 의한 資金送金



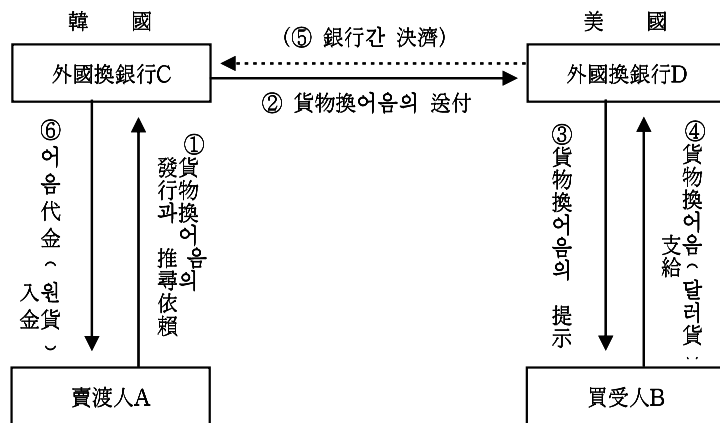
23) 山田鑠一=佐野寬, 國際取引法, 142面; 松田和也執筆, 高桑昭=江頭憲治郎編 國際取引法, 188面 以下 參照.

예컨대, 위의 <그림 2>에서 보는 바와 같이, 韓國의 輸入業者 A가 美國의 賣渡人 B에게 代金を 送金할 경우 A는 韓國의 外國換銀行 C에게 代金 相當額의 元貨를 입금하고, C銀行에서 美國에 소재하는 外國換銀行 D를 支給人, B를 受取人으로 하는 外國換어음을 발급받는다. 送金人 A는 이 換어음을 受取人 B에게 송부하고 B는 D銀行에 어음을 제시하여 달러貨로 지급받는다. 送金の 支給指示는 換어음이나 手票(送金手票) 등의 有價證券에 의하는 경우 이외에도, 書信(郵便送金), 電信(電信送金)의 방법에 의하는 경우도 있다.

이와 같은 送金方法은 미리 先金으로 代金의 一部를 미리 지급하는 경우, 또는 船積書類를 수령한 후 買受人이 代金を 후지급하는 경우에 이용된다. 先金支給方法은 賣渡人에게 유리할 것이지만, 後給의 경우는 買受人에게 유리할 것이다. 先給方法이건 後給方法이건 兩者의 利害가 대립하기 때문에, 일반적으로 國際去來行爲에서 代金決済方法으로 送金方法을 이용하는 경우는 그렇게 흔하지 않다.²⁴⁾

그리고 「推尋方法」이라 함은 代金を 수령할 受取人側이 推尋指示方法의 外國換을 이용하여 代金を 수령하는 방법이다.

<그림 3> 貨物換어음에 의한 資金推尋



24) 飯田勝人執筆, 高桑昭=江頭憲治郎編 國際取引法, 219面 以下 參照.

예컨대, 위의 <그림 3>에서 보는 바와 같이, 韓國의 輸出業者 A가 美國의 買受人 B로부터 代金を 推尋할 경우, 賣渡人 A는 買受人 B를 支給人으로 하는 換어음을 발행하고, 이를 去來銀行인 外國換銀行 C에게 委託하여 推尋하고, 買受人 B로부터 代金の 回收를 받는 방법을 말한다. 이 경우 換어음에는 擔保로서 賣買의 目的物의 引渡請求權을 표창하는 運送證券(船荷證券, 貨物引換證 등)을 첨부하는 경우가 많다. 이와 같이 어음債權의 擔保로서 運送證券을 포함하는 船積書類가 첨부된 換어음을 貨物換어음(documentary bill)이라고 부른다.

오늘날 貿易去來에 있어서 代金の 決濟는 대개의 경우 이러한 貨物換어음으로 행하여진다. 貨物換어음은 다음과 같은 經濟的 機能을 수행한다. 즉 賣渡人은 貨物換어음을 去來銀行으로부터 割引받음으로써 貨物을 船積한 후 바로 代金を 회수할 수 있다. 한편 買受人은 船積書類와 교환하여 어음의 支給 또는 引受받는 結果가 되기 때문에, 적어도 商品이 船積된 것을 확인한 후에 代金を 지급할 수 있다. 또한 어음의 引受를 條件으로 하여 船積書類를 교부받는 경우에는, 買受人은 支給期限까지는 商品을 처분하여 그 代金으로 決濟할 수 있는 利點도 있다. 또한 割引銀行은 船積書類를 擔保하고 있기 때문에, 買受人이 支給하지 않는 경우에는 어음發行人인 賣渡人에게 遡求할 수도 있고, 擔保權을 실행하여 商品을 처분할 수도 있다.²⁵⁾

이와 같이 貨物換어음은 賣買 當事者 및 去來銀行의 利害를 합리적으로 調整할 수 있을 뿐만 아니라 銀行의 입장에서는 貨物換信用狀(documentary letter of credit) 또는 商業信用狀(commercial letter of credit)을 개설·첨부하거나 輸出어음保險制度를 개설·활용함으로써 信賴性을 확보할 수 있기 때문에, 오늘날 貿易去來에서 代金決濟의 方法으로 폭넓게 이용되고 있다.

6. 製造物責任

현대와 같이 大量生産·大量消費 社會에서는 消費者가 個個의 製品

25) 山田鎌一=佐野寬, 國際取引法, 153面.

의 안전성을 하나 하나 검사하는 것은 불가능하고, 당해 製品의 品質 管理에 대해서는 製造者의 能力을 신뢰할 수밖에 없다. 한편 製造者는 大量生産·大量販賣로 인하여 막대한 수익을 얻을 수 있다고 하는 側面의 뒷면에는 항상 缺陷商品이 발생할 수 있다고 하는 위험이 내재되어 있다. 이와 같은 상황하에서 製品의 缺陷으로 인하여 損害가 발생한 경우, 製造者는 전통적인 過失責任보다는 무거운 責任을 부담하여야 한다는 理論이 오늘날 일반적인 製造物責任法理로서 받아들여지고 있다.

유럽·美國 및 日本에서는 製造物責任에 대하여 製造者의 過失 및 因果關係에 대한 證明을 요하지 않는 無過失責任의 立法化를 이미 마친 상태에 있다. 이와 같은 製造物責任은 國內去來에서만 문제되는 것이 아니고 國際去來上에서 더욱 심각한 法律問題를 야기한다.

製造物責任에 관한 準據法으로서 이미 1973년 헤이그國際私法會議에서 「製造物責任의 準據法에 관한 條約」이 채택되었다. 이 條約에서는 被害者의 常居所地, 損害發生地, 製造者의 主된 營業所所在地 및 製造物의 取得地라는 4가지를 단계적으로 連結點으로 하여 準據法을 결정하도록 규정하였고, 1977년에 이미 당해 條約은 발효되었다.

IV. 結 論 - 國際去來에 관한 法的 課題

위에서 살펴본 바와 같이 國際去來關係에서 발생하는 여러 가지 법률문제는 서로 自國法秩序와 깊은 관련성을 맺고 있기 때문에 그 利害關係의 調整도 대단히 어렵다. 그러나 오늘날 國際去來關係는 보편화된 疉연한 현실이라는 측면을 고려할 때 世界法的·萬民法的 『를』을 창출할 필요가 있다는 점은 부인할 수 없다. 앞으로 國際去來關係로 인하여 발생될 수 있는 法的 紛爭을 해결하고 사전에 예방하기 위하여 연구되어야 할 法的 課題를 제시하면 다음과 같다.

첫째, 國際去來에 있어서 當事者自治의 原則에 대한 制限根據를 社會·經濟秩序의 維持, 去來의 保護, 經濟的 弱者의 保護 등 이른바 國

內法的 觀點에서 구하여야 할 것인가 아니면 國際去來法上の 基本原則을 확립함으로써 當事者自治의 原則에 대한 制限法理를 구성할 것인가 라는 점이다. 지금까지 노력하여 온 많은 法統一的 研究 및 그 成果를 고려할 때 새로운 世界法的 自治原理도 확립될 수 있을 것으로 기대한다.

둘째, 國際賣買契約에 적용할 規範으로서 統一法을 지향하는 “國際條約”보다는 慣習法의 產物인 “Incoterms”가 더욱더 설득력을 가지는 이유는 어디에 있는가 라는 점을 연구할 필요가 있다. 지금까지 기울여 온 統一法制定을 위한 努力은 일반적으로 法系에 따른 實質法을 바탕으로 이루어져 왔다. 그러나 國際去來關係에는 慣習法的 要素가 중시되고 있다는 점을 고려할 때 오히려 “Incoterms”에 대한 분석에서 統一法的 要素를 추출하는 작업도 의미가 있을 것이다.

셋째, 國際複合運送契約이 보편화되고 있는 현실에서 複合運送人의 責任範圍를 제한하는 네트워크方式은 과연 타당한가에 대하여 검토할 필요가 있다. 최근 國際物品運送契約이 “door to door”를 지향하는 複合運送契約이 보편적인 契約類型이라는 현실을 감안할 때 複合運送人의 責任도 Uniform方式으로 전환하는 것이 타당할 것이다. 따라서 이에 대한 責任法理의 研究가 필요하다.

넷째, 國際複合運送이 일반화되고 있음에도 불구하고, 保險의 경우는 貨物海上保險 중심으로 付保되고 있다. 陸上 및 航空까지 포함한 명실상부한 複合運送綜合保險을 일반화시킬 필요가 있다. 따라서 陸上 및 航空運送保險을 海上運送保險과 분리하지 않고 複合運送人과 都給運送人의 責任法理에 대하여 연구할 필요가 있다.

다섯째, 國際去來關係에 대하여 원만히 法律的으로 대응을 하기 위하여 賣買法에 한정하지 않고 國際運送關係, 國際運送保險關係, 國際代金決濟關係, 去來物品에 대한 責任(擔保責任 및 製造物責任) 그리고 國際訴訟關係까지 포괄적으로 포섭할 수 있는 國際物品去來에 따른 總合的인 國際條約의 成案努力도 필요할 것이다. 權利救濟節次에 대하여 空白으로 남겨둔 채 實質法만을 제정하는 것은 본질적 한계를 내포하고 있는 결과를 초래하기 때문이다.