

CISG규정에 Incoterms의 적용가능성

오 세 창*

-
- I. 서론
 - II. 양자의 성격
 - III. CISG상의 계약내용 해석원칙규정에 Incoterms의 적용가능성
 - IV. CISG상의 인도와 대금지급 의무규정에 Incoterms의 적용가능성
 - V. 결론
-

I. 서론

국제 간의 통상개선, 무역관습과 법제의 국제적인 통일, 상공업에 관한 국제 상거래 분쟁의 조정, 중재, 각 국 상업단체의 친선도모 등을 목적으로 한 국제적인 단체인 ICC는 1919년 미국의 상업회의소가 전 세계의 최소의 결합을 제창함에 힘입어 1920년 창립되어 파리에 본부를 두고 있다. 이 ICC에 의해 1936년 국제상인들의 편이를 위해 제정된 것이 Incoterms이다.

반면에 1964년 제 19차 UN총회에서 헝가리 대표가 제출한 “국제무역의 증진에 주안점을 둔 국제사법 분야의 점진적 발전을 위한 몇 단계 고려”에 의해 국제무역분야의 사법 통일을 위하여 1965년 12월 20일 제 20차 UN총회와 1966년 제 21차 UN총회를 거쳐 Vienna에 본부를 두고 아프리카 7개국, 구라파 및 기타지역 8개국 등으로 구성된 위원회가 UNCITRAL이다. 동 위원회가 제정하여 1988년 1월 1일부터 효력을 발휘하고 있으며, 2004년 3월 현재 세계

* 계명대학교 무역학과 교수

62개국이 비준하여 세계적인 협약으로 기능을 하고 있는 것이 CISG이다.

양자는 국제무역에 있어 널리 인정되고 있는 국제무역법으로서 국제무역발전에 기여하고, 그 역할상의 특징으로 상호보완, 계약의 보조적 기능, 용어의 통일화, 국제적으로 널리 인정되고 있는 공통용어의 선택이라는 공통점을 가지고 있다. 반면에 접근방법, 적용방법 등에서 차이점이 있다.

이러한 양자의 공통점과 차이점, 그리고 그 내용에 대한 정확한 이해는 기업의 국제무역 활성화에 기여하고 양자의 중요성에 대한 인식제고와 그 활용면에 극대화를 기하여 결국 국제무역의 증진을 도모할 수 있다. 반면에 양자에 대한 정확한 이해의 결여는 국제분쟁으로 이어져 국제무역의 증진에 장애가 될 수 있다. 따라서 양자에 대한 연구가 지금까지 많이 이루어져 왔고 지금도 세계적으로 널리 연구되고 있다. 그러나 적용과 관련한 Incoterms의 법적 신분이나 계약에 따른 당사자들의 이행의 핵심인 물품인도와 대금지급과 관련한 양자의 비교가 국내에는 거의 없는 실정이다. 따라서 본 연구는 연구의 초점을 맞추기 위하여 CISG규정에 Incoterms의 여러 적용가능성 가운데 특히 CISG상의 계약내용 해석원칙규정과 이와 관련하여 물품인도와 대금지급 의무규정에 Incoterms의 적용가능성에 관해 양자를 비교함으로써 무역업계와 학계에 기여하고자 함이 이 본 논문의 필요성이자 연구의 목적이다.

이러한 목적을 달성하기 위하여 서론에 이어 양자의 성격을 제 2장에서, CISG상의 계약내용 해석원칙규정에 Incoterms의 적용가능성에 관해 제 3장에서, CISG상의 물품인도와 대금지급 의무규정에 Incoterms의 적용가능성에 관해 제 4장에서 각각 논하고 제 5장에서 결론을 맺는 것을 연구의 범위로 하고 연구방법은 문헌분석방법을 채용하였다.

II. 양자의 성격

1. Incoterms의 성격

국제무역에 종사하고 있는 매도인과 매수인들은 가격견적조건이자 조건에 따른 자신들의 주요한 의무인 물품인도와 인도에 따른 위험과 비용과 기능을

중심으로 하여 당사자들의 의무를 상술한 Incoterms를 오랜 기간에 걸쳐 사용해 왔고 앞으로도 계속 사용할 것이다.

최대공약수적 관행(the greatest common measure of practise)이자, 상거래를 가장 잘 반영한 관행(the most commercial practice)으로¹⁾, 널리 보급되고 있는 무역관행(prevaling int'l trade practice)으로²⁾, 국제무역관습(the int'l custom of trade)으로³⁾, 표준매매형태(standard types of sales)로⁴⁾, 약식표현(the shorthand expression)으로⁵⁾, 표준약어(standard abbreviations)로⁶⁾, 수출견적조건(quotations in exporting)으로⁷⁾, 거래관습의 통일(the unification of trade customs and practices)로⁸⁾ 부를 만큼 오늘날 국제무역에 널리 인정되어 사용되고 있는 Incoterms는⁹⁾ 다음과 같은 성격을 지닌다.

인도와 관련한 계약조건과 내용에 관해 별도로 계약에 규정되어 있고, Incoterms가 적용될 경우로서 계약의 내용이 불분명할 때 보완적 기능을 하며, 별도의 명시가 없을 경우에는 계약내용의 역할을 하는 것이 Incoterms이다.

반면에 계약과 관련하여 매수인과 매도인에게 부과되는 의무 가운데 물품인도와 대금지급의무가 핵심이며, 양 의무의 가교역할을 함과 동시에 인도와 결제를 위해 필요한 운송계약과 보험계약의 결과로 발행되는 선화증권이나 해상보험증권은 어디까지나 이 양 의무의 가교적인 역할이자 보조적인 역할이라 할 수 있다. 그러나 Incoterms는 양 의무 가운데 인도와 관련한 통일된 매매관

1) Refer to Introduction paragraph 11.

2) Jimenez, G., ICC To Export-Import Basics, ICC Publishing, 1977, p. 97

3) Schmitthoff, C. M., Export Trade, 10th, Stevens & Sons, 1995, p. 67

4) Guest, A. C., Benjamin's Sale of Goods, 2nd. ed., Stevens & Sons, 1981, p. 760

5) Rosenthal, M. S., Techniques of Int'l Trade, McGraw-hill Book Co. Inc, 1950, p. 5

6) Houtte, H. V., The Law of Int'l Trade Law, Sweet & Maxwell, 1995, p. 144

7) Branch, A. E., the Elements of Export Practice, Chapam and Hall, 1979, p. 221

8) Kaczorowska, A., Int'l Law of Int'l Commercial Transaction, Kluwer Law & Taxation Publishers, 1982, p. 3

9) Incoterms의 기타 별칭은 다음과 같다.

standard trade definitions, voluntary codes or ICC instrument, successful business rules, a self-regulatory instrument, voluntary model clause, checklist and guidance document, self-regulating, model self-regulation, a flexible and neutral legal framework, a trade marked ICC product, the best known ICC rules, ICC rules, ICC model contracts, the legal fabric of int'l commerce, self-regulatory rule making, standard int'l trade definitions, an instrument to guide business, ICC model clause, a voluntary instrument, contractual rules and guidance(ICC. wbo. org. Terms of the trade, Model Contracts, E-terms 2004, A/ CN. 9/ WG. IV/ WP. 101)

습이며, 인도와 관련한 주요한, 그러면서 전 세계적인 적용을 위한 최대공약수의 성격을 지니고 있는 자율규정이다. 따라서 Incoterms는 인도와 관련한 기본적으로면서도 최저 조건만을 규정하고 있다.

반면에 결제를 위한 UCP는 대금지급을 위한 통일된 매매관습이다.

따라서 CISG와 동등하게 Incoterms의 전 세계적인 통일적용을 추구할 필요성이 있다.¹⁰⁾

물론 Incoterms는 매매계약의 체결, 권리의 문제, 의무의 면책, 이행 해태의 결과 등에 관해서는 관여하지 아니하며, 이들 문제들은 준거법에 일임하고 있다.

2. CISG의 성격

협약은 다음과 같은 특징을 지닌다.

보편성을 채택함과 동시에 협약한 국가간에 적용되며 매도인과 매수인이 이익을 나누어 가지는 거래인 국제무역거래에만 협약국들이 적용을 기대하기에 국제매매에만 적용되는 특징이 있다.

적용은 국제무역거래에 한정되나 이러한 협약에 담겨져 있는 법률적 가치는 수없이 변화하고 있는 국내상거래에 적용을 위한 분야별 법정이 필요하나 아직 이루어지지 아니하고 있는 국내법의 개선을 위한 모형제공의 특징이 있다.

협약의 제정사 등을 보면 협약의 성격과 목적이 국제성과 그 적용의 통일추진을 추구하고 있으므로 법정으로 하여금 이러한 제정사 등을 고려하여 협약을 해석하고, 협약 1조, 6조, 7조 등을 통해 당사자들간의 합의한 관행과 이미 확립되어 있는 거래관습의 적용인정과 협약해석의 신의성실(good faith)원칙에 따라 해석하되 해결이 어려울 경우 협약의 기본이 되는 일반원칙에 따라, 그리고 일반원칙이 없는 경우 국제사법원칙에 따라 해석토록 하는 협약의 해석원칙을 제시하고 있는 특징이 있다.

국제거래에 있어 계약성립에 도움이 되지 못하는 그러면서 관습법의 신비의 원칙이라 할 수 있는 약인(約因 : consideration)의 원리를 제거하고 당사자들

10) Gütersloh, B. P., Review of CISG, "Incoterms and CISG", Kluwer Law Int'l, 1998, p. 42

의 의무와 구제에 대하여 일관되게 규정하고, 가능한 한 계약을 존속시키기 위해 계약해제 범위를 제한하며, 물품의 멸실위험분담에 대한 분명한 규정과 당사자들의 물품의 보존의무 등에 관해 규정하므로 계약성립과 물품의 매매에 관해 광범위하게 규정하는 특징이 있다.

국내매매법에 존재하고 있으나 국제거래에 있어 쓸모 없는 유산의 제거를 국제적인 협력을 통해 제거하고 명실상부한 국제거래에의 적응차원에서의 협약제정과 이러한 국제협력을 기반으로 하여 직접적이고 확실한 표현이 가능하고 어떠한 국내법도 위협하지 아니하는 그러면서 오직 국제물품매매만을 위한 협약의 제정이 되도록 함으로써 국제간의 협력증진을 도모하는 무형이익을 창출하는 특징이 있다.¹¹⁾

독특한 접근방법 즉, 포괄적 접근방법을 채택한 특징이 있다.

해석상의 오해의 소지가 있는 예컨대 warranty, title, force majeure 등과 같은 용어의 사용을 피하고 국제공통의 용어를 선택하여 제정한 특징¹²⁾ 등이 있다.

이상과 같은 특징을 지니는 협약은 국제적인 물품매매에 관한 실체법의 통일을 기하여 세계 어느 나라와의 거래에도 광범위하게 인정되는 법으로 계약 체결과 이행, 그리고 사후관리에 관한 종합적인 무역매매에 관한 통일법적 체계를 제공하는 성격을 지니고 있다.

Ⅲ. CISG상의 계약내용 해석원칙규정에 Incoterms 적용가능성

이상에서 양자의 일반적인 성격을 통해 양자는 독자적인 것이 아닌 상호 보완관계에 있으며, 특히 Incoterms는 협약 제 3부의 인도와 주로 상호 보완관계에 있는 매매관습으로 볼 수 있다.

이하에서 Incoterms를 CISG상의 제 3부 매매규정 가운데 인도와 대금지급

11) Honnold, J. O., Uniform Law for Int'l Sales, under the 1980 United Nations Convention Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991, pp. 13-34

12) Kritzer, A. H., Guide to Practical Applications of the UN Convention on Contract for the International sale of Goods, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1988, p. 3

규정에 적용 가능성을 논하기 전에 이들에의 적용가능의 대전제가 되는 CISG상의 계약내용 해석원칙규정에 Incoterms의 적용가능성을 먼저 보기로 한다.

1. Incoterms의 위치

Debattista교수는 Incoterms를 국제계약에 있어 인도·비용·위험이전에 관한 특수규정¹³⁾으로, Guillemo교수는 Incoterms를 처음부터 법률이 아닌 계약의 산물¹⁴⁾임을, Ramburg교수는 물품의 운송과 통관은 국제무역에서 중요한 요소인데 이들과 관련한 기능·위험·비용의 분기점을 중심으로 규정한 것이 Incoterms¹⁵⁾임을 각각 주장하고 있다.

학자들에 따라서는 Incoterms를 관습법, 관습, 해석을 위한 객관적인 규칙, 표준영업조건, 연성법, 상관습법 등 다양하게 주장하고 있으나 논자의 생각으로는 Schmitthoff교수의 정의가 가장 적절한 것 같다.

Schmitthoff교수는 Incoterms의 위치에 관해 다음과 같이 주장하고 있다.

1) 법적 위치

다국적 표준으로서의 계약적 거래관습이면서 제정적 거래관습으로서의 규범적 거래관습이 될 수 있는 Incoterms의 위치는 규범적 거래관습과 계약적 거래관습의 경계선상에 위치하고 있다. 즉 Incoterms의 위치는 유동적이며 규범적 거래관습인가 계약적 거래관습인가를 잘라 말할 수 없다. 예컨대 스페인에서는 Incoterms가 제정적 거래관습이지만, 이탈리아에서는 Incoterms가 공공잡지에 발표되는 경우에만 제정적 거래관습으로 인정되고 있다.

독일에서는 Incoterms가 보편적 거래관습으로 인정하는 조짐이 있다. 그러나 독일을 포함한 대부분의 국가에서의 Incoterms에 대한 지배적인 입장은 계약적 거래관습으로 자격을 부여하고 있다.

13) Debattista, C., *Incoterms in Practice*, ICC, 1995, p. 26

14) Guillemo, J., *op. cit.* p. 75

15) Ramburg, J., *ICC Guide to Incoterms*, ICC Publishing S. A., 1999, p. 1

2) 실질적 위치

(1) 세계적 승인

사실 Incoterms의 법적 자격보다 더 중요한 것은 Incoterms의 실질적인 국제무역 업무에의 적용이다. 이러한 국제무역업무에 있어 Incoterms의 적용 결과는 국제무역에 익숙하지 아니한 사람들에게는 의아하게 생각될지 모른다.

사실 많은 나라에서 기업인들이 물품의 인도조건과 관련하여 자신들의 계약서상에 Incoterms를 광범위하게 인용하고 있다.

이러한 방법으로 Incoterms 활용의 예를 들면 다음과 같다.

영국에서는 Incoterms가 그렇게 광범위하게 사용되지 아니하지만 점증하고 있다.¹⁶⁾

오스트리아 연방상업회의소는 계약 당사자들에 의한 Incoterms의 채용을 권고하고 있으며, 영국에서는 어음교환은행이, 미국에서는 대부분의 수출입협회가 Incoterms의 채용을 권고¹⁷⁾하고 있고, 아일랜드에서는 Incoterms의 사용이 공인되고 있다.

스웨덴의 경우 국제계약에 있어 중재조항들의 사용을 포함하여 실질적으로 무역거래에 있어 Incoterms의 사용과 이와 관련한 문제에 관한 정보를 제공하기 위하여 대 수출업체 가운데 광범위한 조사를 실시하였는바, 스웨덴 회사의 대부분이 자신들의 국제계약서상에 Incoterms를 채용하고 있다는 사실이 밝혀졌다.¹⁸⁾

이렇게 볼 때 Incoterms의 진정한 위치는 규범적 거래관습이나 계약적 거래관습이나 하는 형식논리 보다 세계적인 이들에 대한 승인, 즉 준수에 두어야 하는 바, Incoterms는 세계적인 승인, 즉 세계적 준수를 득하고 있으므로 계약적 거래관습과 규범적 거래관습의 위치를 겸하고 있다고 볼 수 있다.

Schmitthoff교수는 Incoterms와 더불어 세계적인 승인을 득하고 있는 UCP

16) Incoterms의 활용정도가 상대적으로 다른 나라에 비하여 적은 것은 오랜 기간동안 사용해 온 자국의 정형거래조건의 존재, 1951년의 영국수출협회(the Institute of Export)의 FOB에 관한 자체 정의 규정, 그리고 1960년 비로소 Incoterms를 인정 한 점 등이 한 원인이 될 수 있다.

17) 미국의 경우 Incoterms를 1980년 때부터 개정미국무역정의(RAFTD) 대신으로 Incoterms를 사용할 것을 권고한 바 있다.(Ramburg, J., Guide to Incoterms 1980, ICC Publishing S. A., 1984, cover design)

18) Schmitthoff, C. M., op. cit, p. 39

의 경우 170개국 이상의 나라의 은행들이 UCP하의 L/C를 취급하고 있기에 UCP를 세계법¹⁹⁾이라고 하고 있다.

(2) 국제성

Incoterms는 실정법(positive law)의 위치를 점하고 있는 것처럼 각국마다 해석할 준비가 되어 있고 각국의 국내 법정의 보고서들과 공표된 중재판정 가운데는 Incoterms에 관한 상당한 해석자료가 있다. 그리고 Incoterms에 관한 각종 문헌들 역시 Incoterms의 국제성을 실현하고 있다.

그 대표적인 문헌으로는 F. Eisemann의 “Die Incoterms Heute und Morgen”이다.²⁰⁾

이렇게 볼 때 다양한 국제거래관습이 세계적인 승인을 얻기 위해서는 제정 주체가 누구인가 또는 형식이 어떤가가 중요하지 아니하고 ① 국제거래관습이 얼마나 해당 당사자들에게 공평한가 ② 법논리 보다 현실거래에 얼마만큼 초점을 맞추고 있는가 ③ 모든 국제경영인들이 얼마만큼 공감하고 있는가에 좌우되며, 이러한 점을 모두 만족할 때 그 국제거래관습은 계약적 거래관습일 뿐만 아니라 규범적 거래관습으로서의 위치가 당연히 주어질 수 있다. 이러한 예로서 Incoterms, UCP 외에 자체 완결적 보편주의를 채택하고 있는 ULIS²¹⁾와 자동집행적 조약의 성격을 지닌 CISG²²⁾ 등에서도 찾아볼 수 있다.²³⁾

2. 계약내용 해석원칙으로서의 Incoterms의 법적 위치

Incoterms는 CISG 6조, 8조, 9조에 기본적으로 근거하여 계약서상에 Incoterms 규정을 적용키로 명시적으로 합의함으로써 CISG의 규정을 변경할 수도 있고, 널리 인정되고 정규적으로 존속되고 있는 관행과 관습의 인정과 합의에 의한 관행의 내용인정과 일방의 진술이나 기타행위의 계약내용 인정 등

19) Schmitthoff, C. M., Commercial Law in a Changing Economic Climate, 2nd. ed., Sweet & Maxwell, 1981, p. 28

20) Schmitthoff, C. M., op. cit., p. 46

21) Honnold, J. O., op. cit., p. 15

22) 新堀聰, 國際統一買賣法, 同文館, 1991. p.6

23) 오세창, FCA, FOB, CIF, CIP, DAF의 개정모형에 관한 연구, 무역학회지, 제 23권 3호, 1998, 12, pp. 108-109

을 통해 CISG의 규정을 보완할 수도 있다.

1) Incoterms의 규정삽입으로서의 계약내용

CISG 6조의 규정에 의하면 “당사자들은 이 협약의 적용을 배제하거나 12조의 규정이 적용되는 경우를 제외하고 협약규정의 효과를 감쇄하거나 변경시킬 수 있다.”로 규정되어 있다. 본 규정은 당사자들이 자신들의 계약을 지배하기 위하여 협약 이외의 법을 선택함으로써 협약의 적용을 전적으로 제외시킬 수 있으며 또 협약의 해결방법과 다른 방법을 규정하는 규정을 자신들의 계약상에 채택함으로써 협약규정의 효과를 변경 내지 감쇄시키거나, 그 적용을 배제시킬 수 있다²⁴⁾는 취지이다.

그러나 이러한 규정에 하나의 예외가 인정된다. 즉 계약체결은 서면에 의해 이루어져야한다는 국내법의 효력을 유보하려는 국가들의 가입을 촉진하기 위하여 계약의 서면작성을 요구하는 국내요건의 배제를 인정하는 11조의 규정이 이어 계약형식에 관한 국내요건을 유보하려는 협약국의 선언을 인정하는 12조와 96조의 유보선언에 의해 협약국가의 우선권을 당사자들의 계약자유의 원칙이 제한하지 못하게 하고 있다.²⁵⁾

4조에서는 협약이 명시적으로 규정하고 있는 경우를 제외하고 계약 또는 그 어떠한 조항이나 그 어떠한 관습의 효력에 관여하지 아니한다고 규정하고 있으므로, 계약 등의 효력에 관해서는 국제사법의 원칙에 따라 적용되는 국내법에 의해 판단되는 것으로 하고 있다.

이렇게 볼 때 6조는 당사자들에게 협약의 규정을 배제하거나 변경하는 무제한의 힘을 부여함과 동시에 4조에서는 협약에 명문의 규정이 없는 한, 계약 조항들의 효과에 관한 국내법의 규정에 영향을 미치지 아니하는 것으로 하고 있다.

따라서 양 규정을 종합하면 당사자들은 협약의 규정을 배제 혹은 변경할 수 있는 것과 같이 합의한 계약의 효력 예컨대, 계약 당사자들의 능력, 착오, 거래의 부당성, 사기 등에 대해 계약의 효력여부가 쟁점이 되는 경우 당연히 국내법의 판단을 받도록 되어 있다.

Incoterms 규정의 경우 협약 11조, 12조 96조의 규정과는 실제로 관계가 없

24) A/ CONF, 97/ 19, p. 17

25) Honnold, J. O., op. cit, p. 105

으나, Incoterms의 규정의 내용을 CISG가 적용되는 경우의 해당규정 대신 계약 서상에 구체적으로 명시하면 이 규정은 당사자들간의 합의 내용이자 계약의 내용 해석원칙으로서 CISG의 규정을 대체할 수 있다. 그러나 주의를 요할 것은 계약서상에 단순히 예컨대, “CIF New York Incoterms 2000”과 같은 표현의 사용은 CISG 6조에 따라 개별합의로서의 계약서상에 CIF에 관한 완전한 의무조항을 합의한 계약내용이자 계약내용 해석원칙으로 추정하는 것은 부적절하다. 이런 경우에는 CISG 9(1)에 따라 당사자들이 적용하기로 합의한 관습으로서 규정된 Incoterms의 규정을 언급한 것으로 해석하는 것이 보다 합리적이다.²⁶⁾

2) 일방의 진술이나 기타행위로서의 계약내용

CISG 18조에 의하면 계약을 위한 통신, 청약, 승낙, 통지, 기타 등에 대한 진술이나 행위의 해석은 계약의 체결여부, 계약의 의미, 계약의 이행이나 종료에 있어 당사자들이 취한 진술이나 행위의 의미를 결정하는데 결정적인 역할을 하게 되는 바, 8조는 계약상의 혹은 계약과 관련한 일방의 진술이나 기타행위의 해석원칙을 주관적 해석원칙, 객관적 해석원칙, 보완원칙과 같은 순서에 따라 해석을 하도록 규정하고 있다.²⁷⁾

이러한 해석원칙을 요약하면 다음과 같다.

일방의 진술이나 행위의 의도하는 것을 타방이 알았거나 당연히 알았을 경우에는 일방의 진술이나 행위의 의도에 따라 해석해야 한다는 주관적 해석원칙을 최우선원칙으로 8(1)이 규정하고 있다.

8(1)의 규정으로도 일방의 진술이나 행위의 해석이 어려울 경우, 즉 일방의 진술이나 행위의 의미를 타방이 몰랐거나 당연히 알 수 없었던 경우 일방의 진술이나 행위는 동일한 언어상의 지식, 동일한 기술적 역량, 동일한 사업경향을 가진²⁸⁾ 동일한 종류의 합리적인 사람이 동일한 여건 하에서 합리적으로 기대할 수 있는 이해에 따라 해석하도록 하는 객관적 해석원칙을 8(2)가 규정하

26) Honnold, J. O., op. cit, p. 114

27) UNIDROIT원칙 4조에 의하면 기본해석원칙과 부수해석원칙으로 나누고, 전자의 해석원칙으로서 주관적 기준, 객관적 기준을 중시한 당사자들의 의사의 해석원칙, 진술이나 기타행위의 해석원칙, 보완해석원칙을 두고 있으며, 후자의 해석원칙으로서 전계약과 진술의 일부로서 일방적인 행위의 해석원칙, 모든 표현의 효력인정의 해석원칙, 불이익의 해석원칙, 상이한 번역간의 해석원칙, 누락된 조건의 해석원칙을 두고 있다.(<http://www.unidroit.org/english/principles/chapter-4.ht,4comments>)

28) <http://www.unidroit.org/english/principles/chapter-4.ht,4.1.comment>.

고 있다.

8(1)(2)에 따라 해석할 때 동 거래와의 관련사항을 고려하여 당사자들의 진술이나 행위 또는 합리적인 사람이 가질 수 있는 이해를 해석해야 한다는 보완원칙을 8(3)이 규정하고 있다.

이때의 관련 사항이란 교섭경위, 당사자들간에 이미 확립되어 있는 관행, 거래관습, 당사자들의 그 후의 모든 행위를 의미한다.²⁹⁾

이러한 8조의 원칙에 따라 당사자들간에 사용하기로 문서를 통해 정규적으로 교환되지 아니하고 대신 당사자들이 Incoterms의 묵시적 삽입을 독자적이며 주관적으로 알았는³⁰⁾ 경우 또는 일방의 진술이나 행위가 동일한 언어상의 지식, 동일한 기술적 역량, 동일한 사업 경향을 가진 동일한 종류의 합리적인 사람이 동일한 여건하에서 합리적으로 기대할 수 있는 이해에 따라 Incoterms 규정의 적용을 이해할 경우에 Incoterms의 규정은 계약내용이 되는 일방의 진술이나 기타행위의 해석원칙으로 적용이 가능하다.

다만 이러한 주관적 해석원칙과 객관적 해석원칙에 따라 Incoterms의 규정이 계약내용이 되는 행위나 진술의 해석원칙으로 적용될 수 있음을 결정할 때 과거의 교섭경위, 당사자들간에 이미 확립되어 있는 관행, 거래관습³¹⁾, 당사자들의 그 후의 모든 행위³²⁾를 고려해야 한다.

29) 오세창, CISG와 Unidroit 원칙상의 국제물품매매계약을 위한 해석원칙의 비교에 관한 연구, 무역학회지, 제 28권 제 2호, 2003. 4, pp. 362-363

30) Guillemo는 “국제거래에서 이전이나 권리나 소유권에 관한 국제적인 법적 조화가 없지만, B/L을 권리증권으로 보는 것은 정확하지 못한 표현으로 B/L은 물품에 대한 관리(통제)권을 부여하는 것에 불과하며, 소유권의 이전은 매매계약에 근거한다.(G. Jimenez, op. cit, pp. 120, 172, 212, 215, 225)”라고 주장하고 있다. 반면에 Debattista는 B/L을 운송계약의 모든 조건을 증거(Incoterms 2000, Introduction, 18), 즉 B/L과 운송계약내용과 같은 것으로 보고 있다.(Debattista, op. cit, pp. 23, 30) 사실 B/L은 운송계약의 결과로 물품이 선적되고 선적된 물품에 따라 발급되는 것으로 B/L은 운송계약의 증거이다. 즉 B/L은 운송계약에 근거해서 발급된 서류이다. 그러나 현실적으로 약식운송계약이라 할 수 있는 배선요청(shipping request)과 booking에 의한 약식계약의 결과로 물품이 선적되고 B/L이 발급되면 선주나 화주 공히 S/R과 booking시에 B/L상의 조건을 전제로 합의한 것으로 생각하고 기대하는 것과 같다. 이러한 사고는 아마 CIF로 단순히 표시해 놓고 Incoterms의 규정이 적용되는 것으로 기대하는 것과 같다.

31) 어떤 의미에서는 과거의 교섭경위, 당사자들간에 이미 확립되어 있는 관행, 거래관습은 UCC 1-205 : 30-31에서 말하는 계약성립 전이나 규칙적으로 일어난 기타 거래하에서 이루어진 행위인 거래과정(course of dealing : prior dealings)라 할 수 있다.

32) 계약성립 후에 문제가 된 계약하에서의 당사자들의 행위인 이행과정(a course of performance)이다.

3) 관행과 관습으로서의 계약내용

CISG 9조에 의하면 계약해석에 적용할 수 있는 해석원칙으로서 묵시적 의무로 볼 수 있는 관습(usage)과 관행(practices)³³⁾을 인정하고 이들에 따라 해석하되, 9(1)의 규정이 적용될 수 없는 경우 적용될 관습의 선택기준을 9(2)에서 규정하고 있다.

다시 말해서 계약의 내용, 즉 당사자들의 의무를 해석할 때 계약내용해석을 위해 적용키로 합의한 관습이 있으면 그 관습은 물론이고 합의하지 아니해도 그들간에 이미 확립되어 있는 관행이 있으면 동 관행이 해석원칙으로 적용된다. 그러나 적용키로 합의한 관습이 없을 경우 해석원칙으로 적용될 관습의 기준으로 ① 당사자들이 이들 관습을 당연히 알았거나 알았어야 하고 ② 국제거래에 널리 준수되고 있으며 ③ 관련 특수거래에 관련된 당사자들에 의해 규칙적으로 준수되고 있는 것을 제시하고, 이러한 기준에 합치한 관습은 계약의 해석원칙으로 적용됨을 묵시적으로 합의³⁴⁾하고 있음을 인정하고 있다.

그러나 합의한 관습인 경우 일반적으로 국제거래에 적용되는 관습의 요건을 갖춘 관습을 의미하는 것으로 이해할 수 있으며, 이때 합의한 관습의 요건은 바로 합의하지 아니한 경우에 묵시적 혹은 추정적 합의에 의해 적용될 수 있는 관습의 기준과 같다고 보아야 한다.

계약의 해석에 따라 당사자들을 구속할 수 있는 관습은 명시든 묵시든 계약의 내용이자 해석원칙이 되기에 6조에 따라 협약에 우선한다고 보아야 한다.

주의를 할 것은 9(2)와 8(3)의 기능상의 차이점을 알아야 한다. 후자는 계약의 간격 메우기 규정이 아니고 일방의 진술의 해석규정이며, 9(2)는 간격 메우기 규정이고, 9(2)의 경우 행위도 그 요건에 맞으면 관습으로 인정될 수 있다.³⁵⁾

CISG 9(1)은 당사자들간에 합의한 관습과 그들간에 기확립된 관행에 당사자들은 구속됨을 규정하고 있다. 따라서 9(1)은 Incoterms가 계약에 적용되기 위해서는 단순히 Incoterms상에 열거된 예컨대 FOB의 표시만으로는 Incoterms의 적용이 어렵다. 왜냐하면 다양한 지역에서 사용되는 FOB가 있기 때문이다. 따라서 9(1)에 따라 Incoterms의 규정이 적용되기 위해서는 조건이 명시될 뿐

33) 관습, 관행, 관례 등의 정확한 구분에 관해서는 拙著, 국제물품매매법, 학문사, 1998, pp. 58-65 참고바람.

34) 이를 추정적 합의로 볼 수 있다.

35) Kritzer, A. H., op. cit, p. 125, 오세창, 전제논문, p. 364

만 아니라 Incoterms의 언급이 명시든 묵시든 명시된 조건에 예컨대 “FOB Pusan Incoterms 2000”과 같이 표시되거나 아니면 Incoterms의 규정이 그들간의 거래에서 이미 적용되어 왔음이 관행으로 추정될 수 없다면 Incoterms상의 조건 명시 그 자체³⁶⁾만으로는 Incoterms규정이 합의한 관습 내지는 기확립된 관행으로서 계약내용 해석원칙으로서의 적용이 어렵고, 법적 효력을 나타낼 수 없다. 이런 경우에는 Incoterms의 규정도 예컨대, “개정미국무역정의”와 같은 거래조건에 관한 국내 해석원칙규정도 단순히 적용되어 질 수 없다.

경우에 따라서는 9(1)에 따라 Incoterms의 규정이 적용되지 못한다 해도 Incoterms의 규정이 널리 알려져 있고 정규적으로 존속되고 있기 때문에 9(2)의 규정에 따라 당사자들이 Incoterms규정의 존재를 알았고 당연히 알았음이 전제된다면 Incoterms의 규정의 오랜 사용여부 또는 전 세계 보급유무에 관계없이 CISG가 적용되는 거래의 경우 합의한 관습 내지 기확립된 관행으로서 계약내용 해석원칙으로서의 적용이 가능하다. 따라서 9(2)에 따라 Incoterms의 규정을 계약내용으로 인정될 수 있는 관행이나 관습이 되려면 동 계약조건, 즉 Incoterms상의 해당조건 해석을 위해서는 Incoterms규정의 적용이 불가피한 당사자들의 공동관습임이 입증되면 그것만으로도 계약내용 해석원칙으로서의 Incoterms규정 적용의 가능성이 충분하다.

주의를 요할 것으로 9(2)에 일치하는 관습을 확정하기 위하여 모든 관련 무역업계로부터 합리적으로 기대되는 해석원칙을 고려해야 한다. 사실 미국의 경우 Incoterms에 의해 사용되는 약어와 유사한 그러나 그 내용에 있어 중요하게 다른 약어로 되어있는 개정미국무역정의에 미국인들은 보다 친숙해 있는 것으로 생각할 수 있다. 이렇게 볼 때 현실적으로 계약서상에 Incoterms의 규정의 언급은 명시적으로 표시³⁷⁾하는 것이 제일의 상책이다. 왜냐하면 모든 관련 무역업계로부터 합리적으로 기대되는 해석원칙을 찾는 것이 쉽지 아니할 수 있기 때문이다. 그렇지 아니하다면 Incoterms에 호소하는 당사자는 Incoterms규정이 CISG 9(2)의 요건에 따라 계약에 적용되는 관습으로 간주되어야 한다는 증거를 제시해야 한다.

36) 이러한 원리는 승낙동의의 표시시기와 방법에 관한 CISG 18(1)의 규정에서 “무위는 그 자체만으로는 승낙에 해당하지 아니한다”는 원칙에 따라 당사자들이 그렇게 하기로 합의한 경우를 제외하고는 무위가 승낙이 될 수 있으나 반드시 추후 통신이 있어야 한다는 원칙과 같다.

37) Ramberg, op. cit., p. 38

Incoterms규정적용원칙과 독일표준거래조건적용원칙이 유사함에 따라, 즉 Incoterms규정과 독일표준거래조건의 규정과 유사함에 따라 Incoterms의 규정을 많은 학자들이 지지하고 있는 독일 표준거래조건에 따라 해석하는 것은 독일국내법이 준거법이 되는 경우에 도움이 될 수 있다. 그러나 이러한 표준거래조건을 CISG가 지배하는 계약서상에 Incoterms와 같이 인정받기 위해 삽입하려면, 당사자들은 CISG가 Incoterms에 대하여 인정하고 있는 엄격한 요건에 따라야 한다. CISG는 Incoterms 규정에 관해서는 이러한 요건을 예외적으로 인정하고 있다. 따라서 Incoterms 규정에 인정되는 국제적으로 인정된 해석 규정, 연성법으로서 Incoterms의 계약과의 관련성, 상관습법으로서의 집행력 등의 요건을 갖추었음이 입증되지 아니한다면, 예컨대 CISG 8(3)에 따라 인정되는 독일 표준거래조건이 9(2)에서 인정되는 관습으로서의 Incoterms의 요건을 갖추었음이 입증되지 아니하는 한 CISG 체계하에서는 거의 인정받을 수 없다. 이러한 인정요건 접근방법은 개정 미국무역저의에도 적용되며, CISG하에서는 인정되지 아니한다³⁸⁾.

이상과 같은 구분에도 불구하고 대부분의 경우 CISG 6조하에 체결되는 합의와 8(3)에 따라 해석되는 합의, 그리고 9(1)에 따라 체결되는 합의와 9(2)에 따라 해석되는 합의간에 분명한 구분을 하는 것이 필요하지 아니하다. 그러나 위와 같은 접근방법의 결과로서 예컨대, 일반거래조건과 같은 기타 계약적 합의는 Incoterms의 규정에 우선한다.

그러나 계약서상에 동일한 Incoterms의 내용이라도 CISG 6조에 따라 Incoterms의 규정과 유사하나 그 내용면에서 다소 차이가 있거나 많이 차이가 있어도 하나 하나 합의한 경우 이러한 합의는 9(1)이나 8(3), 또는 9(2)에 따라서 합의한 Incoterms의 규정에 우선한다. 왜냐하면 명시적인 주관적 합의가 8(1)의 규정에 따라 최우선하기 때문이다.

38) Gütersloh, B. P., op. cit., p. 45-46

IV. CISG상의 인도와 대금지급 의무규정에 Incoterms 적용가능성

계약체결에 따른 이행을 매매라 할 수 있다. 왜냐하면 매도인의 입장에서의 매(賣)는 인도의무가 중심이고 매수인의 입장에서의 매(買)는 수령과 대금지급 의무가 중심이기 때문이다. 따라서 매매는 바로 이행을 의미한다. 그리고 매매는 인도와 대금지급이 핵심이며 이 양자를 보조하는 기능을 운송과 보험이 하고 있다. 이렇게 볼 때 매(賣)의 대표적인 통일 관습인 Incoterms가 6조, 8조, 9조에 따라 CISG가 적용되는 계약에 계약내용 해석원칙으로서의 적용이 가능하다고 볼 때 CISG 규정과 관련해서 Incoterms 규정의 적용가능성은 당연히 CISG의 매매규정이다. 그 가운데서도 물품의 인도에 관한 규정인 A.1과 이에 상응하는 B.1의 대금지급 의무규정이 있으나, B.1의 경우 상징적으로 있을 뿐 사실 Incoterms의 전 규정은 A.1의 규정에 따른 후속규정으로 볼 수 있다. 따라서 Incoterms의 규정은 매도인의 매(賣)라는 이행의 핵심인 인도에 관한 규정이라 할 수 있으며, 이와 관련한 B.1에 대한 규정의 후속규정이자 매수인의 매(買)라는 이행의 핵심인 대금지급에 관한 대표적인 통일관습이 UCP라 할 수 있다.

이하에서 Incoterms상의 매매당사자간의 핵심규정이라 할 수 있는 매도인의 물품인도 의무와 매수인의 대금지급의무와 관련한 CISG상의 매매규정 가운데 핵심인 물품인도와 대금지급규정에 Incoterms의 적용가능성에 대하여 논하고자 한다.

1. 물품의 인도의무규정에 Incoterms 적용 가능성

Incoterms는 인도에 관한 통일매매관습인 바, 인도와 관련한 CISG규정을 개요하고, 인도와 관련한 Incoterms와 CISG와의 비교를 Gütersloh교수의 주장과 논자의 주장을 요약하고자 한다.

1) CISG하의 물품의 인도의무

(1) 인도장소

계약이나 보험계약 또는 운송계약이 요구하는 물품을 인도하는 것은 매도인의 제일의 의무이다. 인도의 경우 인도하는 물품이 특정물(specific goods)인 경우 계약이 요구하는 정확한 물품의 인도를 해야 하고, 불특정물품³⁹⁾(unidentified or unascertained goods)의 경우 계약이 요구하는 물품의 설명서에 일반적으로 일치하는 물품의 인도를 해야한다.⁴⁰⁾

그러나 이러한 물품이 인도되지 아니한다 해도 계약서 상에 설명된 특정물에 관해 또는 계약서 상의 일반적인 설명서에 일치하는 불특정물품의 인도에 관해 31조에 의하면 다음과 같이 규정하고 있다.

물품이 운송을 포함하는 경우 물품의 인도장소로서 매도인은 매수인에게의 운송을 위해 최초의 운송인에게 물품을 인도하거나, 계약이 물품의 운송을 수반하지 아니하고 특정장소에 있거나 동 장소에서 인출 또는 제조되거나 생산될 경우 이러한 특정장소에서 물품을 매수인의 임의 처분상태로 두거나⁴¹⁾ 기타의 경우 매도인의 영업장소에서 물품을 매수인의 임의 처분상태로 제공하면 자신의 인도의무는 종료된다.

39) 불특정물(unascertained goods)이란 매매계약의 목적물로서 미리 특정되어 있지 아니하는 물품으로 예컨대 철광석 10ton, 추잉껌 10박스 등과 같이 표시될 때 산더미 같이 쌓여있는 철광석 중 어느 부분이 될지, 1분에 수천개 생산되는 껌 가운데 어느 부분이 될지는 모르는 상태의 매매대상물로서 종류매매의 경우 물품을 의미한다. 반면에 특정물(specific goods)이란 매매계약의 목적물로서 미리 특정되어 있는 것으로 대체의 여지가 없는 골동품그림, 주문상품 등을 의미한다. 확정물(ascertained goods)이란 계약체결 당시 불특정물이었으나 계약의 목적물로서 충당, 즉 확정된 때의 의 물품을 의미한다.

물품(goods)과 더불어 사용되는 화물(cargo)은 운송수단에 적재된 물품이 단일물품으로서 구성되어 있을 때 그 물품을 화물이라 하는 바, 그 대표적인 예가 철도 하차나 선박 상에 철광석을 적재한 경우 이 때 물품을 화물이라 한다. 이외의 모든 물품을 물품(goods)이라 한다.

오우트(Houtte)는 불특정물품을 generic goods라 하고 있다.(Houtte, H. V., op.cit., p. 145)

40) Kritzer, A. H., op. cit., p. 227

41) 임의처분 상태로 두는 일(...placed at disposal of the goods)은 매수인이 점유를 취할 수 있도록 하기 위하여 필요한 조치를 매도인이 취한 때를 의미한다. 대개 이러한 때는 인도될 물품의 충당, 매도인에 의해 이루어지는 포장과 같은 사전 인도준비 완료, 매수인으로 하여금 점유를 취득할 수 있도록 하는데 필요한 매수인에게의 통지 등을 포함한다. 만약 물품이 창고인이나 운송인과 같이 수탁인의 점유 하에 있을 경우, 매수인을 위해 물품을 보유하도록 수탁인에게 매도인의 통지와 같은 수단이나 물품을 지배하는 서류를 적법한 형태로 해서 매도인이 매수인에게 교부하는 일 등에 이루어질 수도 있다.

반면에 인도되는 물품의 계약상에서 요구하는 물품과의 일치 정도는 35조에 의하면 계약서 상에 인도될 물품에 대해 명시하고 있을 경우 계약이 요구하는 수량과 일치하는 물품을 계약이 요구하는 용기에 들었거나 포장된 물품의 인도여야 함을⁴²⁾, 그리고 계약서 상에 인도될 물품에 대해 명시가 없을 경우 통상적으로 사용되는 목적에 적합하고⁴³⁾, 매수인이 매도인의 판단과 기준을 의존하지 아니하였거나, 의존하는 것이 부당함을 상황이 입증하는 경우를 제외하고 사용되는 목적에 적합하며⁴⁴⁾, 견본 또는 모형에 일치하고⁴⁵⁾, 통상적인 방법 또는 적절한 방법으로 포장되거나 용기에 넣은 물품의⁴⁶⁾ 인도여야 함을 명시적으로 규정되어 있다. 다만 계약체결 시에 매수인이 물품의 불일치에 관해 사전인지의 경우 매도인은 상기의 묵시적 규정에 대한 면책을 인정하고 있다.

물론 이때에 인도되는 물품을 42조의 규정에 따른 제 3자에 의한 산업 또는 지적 소유권에 근거한 권리 이외에도 예컨대 목적지 항에서 제 3자인 선박회사로부터 미지급 운임을 이유로 물품의 유치권 행사에 따른 매수인의 물품수령불능과 같은 제 3자의 권리나 청구권으로부터 자유로운 물품을 인도해야 할 의무를 가진다.

그러나 주의를 요하는 것은 상기 물품의 일치정도에 관한 규정은 인도되는 물품을 반드시 계약에 일치해야 함을 규정한 것이 아니라 계약이 요구하는 물품을 인도할 때의 일치 정도를 평가기준을 위한 규정으로 이해해야 한다. 명시적 규정이 주관적이라면 묵시적 규정은 객관적이라 볼 수 있으나, 경우에 따라서는 양자가 같을 수 있지만 반드시 묵시적 규정이 명시적 규정의 해설규정으로 생각해서는 아니 된다.

인도하는 물품의 품질의 일치 정도에 관해서는 신용장상의 제공서류를 통해 구체화되고 있다.

42) 이는 계약자유의 원칙, 즉 주관주의 원칙을 강조하는 내용이라 할 수 있다. UCC, 2-313(1)(a,b,e), SGA, 13(1)도 이와 유사하게 규정하고 있다.

43) 적상성(merchantable)을 의미하는 것으로, SGA 1994, 14(2)에 의하면 적상성 대신 상업적 이해(commercial understanding)인 만족할 만한 품질(satisfactory)로 표현을 변경하고 있는 바, 이러한 변경을 SGA를 온라인거래를 대비한 SGA의 보완규정이라 할 수 있으나, 성립배경을 보면 오히려 처음으로 돌아갔다고 말할 수 있다.(Chissick, M., *Electronic Commerce, Law & Practice*, Sweet & Maxwell, 1999, pp. 91), UCC, 2-314(2)(c)와 SGA, 13(1)도 이와 유사하다.

44) UCC, 2-315, SGA, 14(3)도 이와 유사하다.

45) UCC, 2-313(1)(c)와 SGA, 15도 이와 유사하다.

46) UCC, 2-314(2)도 이와 유사하다.

(2) 선적준비

CISG 32조에 의하면 인도를 위해 충당행위가 있어야 하고, 필요에 따라 운송계약과 보험부보에 관한 정보를 제공해야 할 의무가 있음을 규정하고 있다.

먼저 물품의 충당, 즉 특정은 매도인이 선적시나 선적전에 매수인의 주소와 이름과 함께 하인을 하거나, 매수인을 하수인이나 물품 도착시의 착하통지처(notify party)로써 명시한 선적서류를 확보하거나, 기타 유사한 방법에 의하여 물품을 계약에 확인시키는 행위이다.

그러나 매도인이 여러 명의 매수인 앞으로 동일한 물품을 선적할 경우, 물품의 도착전에 물품을 충당하기 위하여 적송품 명세서의 제공⁴⁷⁾을 매수인에게 하는 것이 물품을 계약에 확인시키는 충당행위이다.

따라서 매도인은 반드시 이러한 행위, 즉 충당행위를 해야한다.

다음으로 매도인이 물품의 운송을 준비할 의무를 가지고 있는 경우 매도인은 주위의 사정에 적합한 운송수단에 따라 그리고 이러한 운송에 적용되는 통상의 조건에 따라 특정장소까지의 운송에 필요한 계약을 체결해야 함을 규정하고 있다.

국제무역거래에 빈번히 사용되고 있는 CIF나 CFR의 경우 해상운송계약 체결은 매도인의 당연의무이지만, 원칙적으로 매수인의 의무로 되어 있는 FOB 계약의 경우도 사정에 따라서는 매수인의 책임 하에 매도인의 협조의무로 매도인이 운송계약을 체결하는 경우가 많다.

매도인이 당연의무로 하든, 필수의무로 하든, 매도인이 운송계약을 체결할 때는 계약명세서의 물품을 운송하는데 일반적으로 사용되는 형태의 항해가능 선박, 또는 경우에 따라선 항해가능 내수로 선박에 통상의 항로로 지정된 목적지 항까지의 통상의 조건으로 물품의 운송계약을 체결해야 한다.⁴⁸⁾

다음으로 국제 간의 거래의 경우는 국내거래와는 달리 물품의 운송기간 동안 물품의 멸실, 손상의 위험에 대비하여 물품에 대하여 책임이 있는 자는 반드시 보험에 부보하게 된다.

47) 제공시기에 관해 Incoterms A. 7에 의하면 충분한 통지(sufficient notice)로 표현하고있는 바, 이는 시간적으로나 내용적으로나 충분한 시간적 여유와 충분한 내용이여야 함을 의미한다.

48) Incoterms, CIF, A.3(a)

현실적으로 인코텀즈에 의해 국제물품거래가 이루어지고 있기에 CIF와 CIP의 경우는 매도인의 당연의무로 자신의 책임하에 보험에 부보하게 되어 있고, 기타 조건들의 경우는 인도지점이나 장소에서 물품에 대한 당사자들의 책임 한계로 하기에 상대방에 대한 부보의 의무는 없으나, 매수인의 필요에 따라 자신이 부보하고자 할 경우 매도인은 매수인의 요청에 따라 보험계약에 필요한 정보를 당연의무로 제공하여야 한다.⁴⁹⁾

(3) 인도시기

CISG 33조에 의하면 매도인이 물품을 인도해야 할 자신의 의무를 이행해야 하는 시기를 규정하고 있다. 매도인의 의무는 특정시기에 인도해야 하기 때문에 그는 물품을 운송인에게 교부해야 하며, 31조가 규정한 적절한 장소에서 매수인의 임의처분상태로 물품을 두거나 계약내용에 따라 또는 규정된 시기까지 인도를 구성할 수 있는 행위를 해야 한다.

그러나 본 조항은 물품이 인도되어야 하는 날짜에 물리적인 점유(physical possession)를 매수인이 갖거나, 인도가 운송인에게 물품을 교부함으로써 이루어진다면 물리적인 점유를 취한 상태에 있어야 함을 요구하고 있지 아니하다.⁵⁰⁾

2) 양자의 관계

매도인의 의무에 관하여 CISG는 물품의 운송과 관련한 매매⁵¹⁾와 기타 인도의 종류⁵²⁾와 관련한 매매간에 구분하고 있다. CISG에 관한 논평과 기타 자료에 의하면 31조에서 규정하고 있는 물품의 운송과 관련한 매매의 예로서 C와 F-terms가 한 부류에 속하는 매매계약, 즉 선적지 계약과 D-terms에 해당하는 인도계약, 즉 도착지 계약으로 나누고 있다. 기타 인도의 종류는 E-terms로 선적지 계약이다⁵³⁾.

49) Incoterms, CIF, CIP, A. 3,(b)

50) A/ CONF, 97/ 19, p. 20, 오세창, 무역계약내용과 의무에 관한 CISG와 Unidroit원칙의 접근방법, 경영경제, 제 36집 제 1호, 2003, 2, p. 152

51) CISG 31(a)

52) CISG 31(b), (c)

53) A/CONF, 971, 9, p. 29

3) 인도에 관한 양자의 관계

어떤 CISG규정에 의하면 CISG는 물품의 운송과 관련한 매매에만 적용될 수 있고 기타 인도 종류에는 적용될 수 없는 특정규정을 두고⁵⁴⁾ 있다. 예컨대 31조는 상이한 인도형태와 장소를 지배하는 규정이다. 그러나 Incoterms의 사용에 따라 인도의 형태와 장소는 전 Incoterms A.4에 따라 포괄적으로 결정된다. 따라서 31조에 호소(근거)할 필요가 없다.

물품의 운송과 관련한 매매의 경우에 32(2)에 따라 물품의 운송을 준비할 때 도인의 의무는 해당 Incoterms의 A.3에 근거할 수 있다. Incoterms를 사용할 경우 CISG 67(1)에 따라 물품의 운송과 관련한 매매에 있어 위험의 이전규정은 해당 Incoterms의 A.5의 규정으로 대체된다. 따라서 이상과 같이 인도의무와 관련한 Incoterms와 CISG규정간을 비교해 볼 때 해당 Incoterms가 CISG에 따라 물품의 운송과 관련이 있는 매매를 구성하는지 여부를 결정하는 것은 필요가 없다. 반면에 67(2)의 규정은 물품의 운송과 관련이 있는 매매뿐만 아니라 CISG 일반규정⁵⁵⁾에도 유효하며, 이러한 67(2)의 규정이 해당 Incoterms의 A.5에 반영되어 있다.⁵⁶⁾

그러나 하나는 법이요 하나는 자율규정으로 상호 보완관계로 생각하지 아니하고 이렇게 대등한 관계의 상이한 독자적인 규정으로 보면 관계가 있을 수도 있고, 없을 수도 있는 것으로 생각할 수 있다. 그러나 Honnold의 주장처럼 상이한 그러면서 상호 보완관계⁵⁷⁾, 특히 법, 령, 세칙의 관계로 볼 때 인도와 관련한 CISG는 법, Incoterms는 령, L/C나 계약서는 세칙으로 볼 수 있는 바, 이런 관계에서 보면 Incoterms는 어디까지나 법에 근거한 세부사항의 규정에 불과하고 L/C나 계약서는 Incoterms에 근거한 보다 상세한 규정이라 할 수 있다. 따라서 상호 보완관계가 있다고 보아야 한다.

Incoterms의 적용에 따른 Incoterms의 규정에 따라 매도인의 의무는 CISG 규정에 우선한다. 왜냐하면 계약이나 협약을 보완하는 규정이나 관습으로 Incoterms의 적용의 가능성을 규정한 6조와 9조의 규정에도 불구하고 30조와

54) 예컨대 CISG 32조, 67조의 경우가 이에 속한다.

55) CISG 66조

56) Gütersloh, B. P., op. cit, pp. 46-47.

57) Honnold, J. O. op. cit. p. 75, N. Horn et al, The Transnational Law of Int'l Commercial Transaction, Klawer Law & Taxation Publisher, 1982, p. 170

31조는 개별합의가 우선함을 명시적으로 지적하고 있고, 이러한 지적에 따라 계약서나 L/C상에 해당 Incoterms가 명시되어 있기 때문이다. 더욱이 계약서나 신용장상에 명시된 Incoterms의 경우 해당 Incoterms의 규정들은 CISG 31조에서 규정하고 있는 기타 인도의 종류와는 다른 물품의 운송을 수반하는 매매의 모든 국면(주요한 국면)을 규정하고 있다. 따라서 CISG가 보완규정으로 인정하고 있는 Incoterms가 적용될 경우에도 CISG상의 매도인의 인도의무의 정확한 결정을 위해 31조에 따라 물품의 운송을 수반하는 매매로서 다양한 Incoterms가 인정되는 범위를 검토하는 것은 더 이상 불필요하다.

4) 인도와 관련한 통지와 통신에 관한 양자간의 관계

상이한 종류의 인도간을 구분하고 있지 아니하는 CISG의 기타 규정들이 Incoterms가 사용될 경우 적용되거나 우선하는 정도에 관한 검토는 피하기로 한다. 그러나 이들에 관한 지금까지의 검토한 결과의 분석은 32(1)의 규정과 Incoterms A.7에 따라 통지해야 할 매도인의 의무를 제외하고 관련 규정들간의 중대한 모순이나 불일치(양립)는 없는 것으로 되어 있다.⁵⁸⁾ 그러나 발신주의 적용원칙에 있어서는 양 규정이 같으나 양 규정의 경우 CISG 32(1)의 규정은 충당행위의 중요성에 입각한 충당행위 자체의 통지의 개념이 강하고, Incoterms A.7상의 통지는 매도인의 경우 충당행위를, 매수인의 경우 충당준비에 필요한 통지를 요구하고 있어 중요한 차이가 있다.

특히 이행과 관련한 통신의 지연과 오류에 관한 CISG 27조의 규정은 발신주의⁵⁹⁾를 채용하고 있지만 이 원칙과 통신은 수신되어야 한다는 도달주의 원칙은 Incoterms A.7에 따른 통지와 관련한 규정에 공히 적용되어 질 수 있다.⁶⁰⁾ 왜냐하면 Incoterms의 경우 A.7은 27조에 따라 발신이 타당하나 B.7은 이행 전이기에 도달주의가 적용되어야 하기 때문이다. 그러나 통신효력에 관한 양 주의는 너무 일반적이다. 따라서 믿을만하지 못하다. 예컨대 D-terms에 따라 물품의 운송을 위한 도착지 장소는 계약이행에 관한 책임이 매도인으로부터

58) Gütersloh, B. P., pp. 46-47

59) 계약성립에 관한 제 2부의 경우와 달리 제 3부에서 발신주의를 채용한 이유는 많은 나라의 협약에의 가입을 위한 것이며, 당사자들 간의 더 큰 피해를 막기위함이다. 그러나 이러한 발신주의 원칙에도 불구하고 예외를 두어 통신의 수령을 요구하는 규정들 예컨대 47(2), 42(4), 63(2), 79(4)들이 있다.(Kritzer, A. H., op. cit., p. 212)

60) Gütersloh, B. P., op. cit., p. 47

매수인에게 이전하는 장소이다. 그런데 이러한 생각은 통신의 경우 27조에서 규정하고 있는 발신주의 원칙과는 조화되지 아니한다. 따라서 D-terms의 경우 27조의 규정과는 달리 매수인의 통지 수령여부의 위험은 매수인 대신에 매도인에게 주어져야 한다. 즉, 27조에서 말하는 발신주의가 아닌 도달주의가 적용되어야 한다. 왜냐하면 인도의 불일치는 생각할 수 없기 때문이다. 반면에 F와 C-terms에 의하면, 위험이 매도인으로부터 매수인에게 이전하는 장소는 주요한 운송이 시작되는 장소이고, E-terms는 매도인의 영업장소이다. 이런 경우에 매도인이 제공할 의무가 있는 통신에 대한 매수인에 의한 적절하고 정확한 통신수령에 대한 책임은 수출자에게 있어야 한다는 것은, 즉 27조의 규정에 따라 발신주의가 아닌 도달주의가 적용되어야 한다는 것을 생각할 수 없다.⁶¹⁾

오늘날 Incoterms는 CISG에 비추어 해석이 되어야 한다. CISG와 상이한 해석이 Incoterms의 규정으로부터 도출될 수 없기 때문에 27조의 발신주의가 Incoterms에 의해 부과되는 통지 의무규정에도 그대로 적용되어야 한다. 그러나 D-terms만은 27조와 대조적으로 매도인이 매수인의 정확하고 시의 적절한 통신의 수령에 대하여 책임을 져야 한다. 즉, 도달주의가 적용되어야 한다. 이러한 결론은 D-terms에 대하여 합의에 따라 매도인은 CISG의 규정에 반영되지 아니하는 추가의무를 부담해야 한다는 사실에 근거한 것이다. 결론적으로 27조의 해석이 Incoterms의 통지의 규정에도 그대로 적용되어야 하되, D-terms만은 수정하여 도달주의의 적용이 필요하다.⁶²⁾

그러나 논자의 생각으로는 이러한 논리보다 27조가 발신주의를 택하는 근본 원리의 이해의 차원에서 이해하여 다소의 문제가 있다해도 통상적으로 근본 제정 취지의 뜻에 따라 발신주의를 채용하는 것이 바람직하다. 따라서 Gütersloh의 주장대로 D-terms의 경우 발신주의의 적용이 바람직하다면 6조의 규정 등에 따라 당사자들이 합의하면 된다. 그러나 Incoterms의 A.7과 B.7의 경우에는 통신에 대한 효력규정은 CISG와 같이 없으나, Incoterms는 현대 관행이라는 측면에서 볼 때 양 주의가 적용되어 A.7의 경우는 발신주의의 적용이, B.7의 경우에는 도달주의의 적용이 규정제정 취지에 맞다고 생각한다.

이렇게 볼 때 충당통지에 관한 차이점은 물론이고 통신에 관해서도 차이가 있다. 그러나 CISG와 Incoterms의 조화를 위해 달리 합의가 없는 한 모든 통

61) Gütersloh, B.P., op. cit., p. 48

62) Ibid

지와 관련한 통신은 발신주의로 할 수 있으나, 큰 틀에서는 발신주의가 필요하나 시행에 있어 Incoterms를 통해 도달주의가 경우에 따라서는 필요하다. 마치 CISG도 제 3부에서 발신주의를 택하되 예외적으로 47(2), 42(4), 63(2), 65(1), 55(2), 74(4)를 인정하듯이 Incoterms의 경우에도 논자의 주장처럼 인정하는 것이 바람직하다.

2. 대금지급 의무규정에 Incoterms의 적용 가능성

대금지급과 관련한 CISG의 규정을 개요하고, 대금지급과 관련한 Incoterms와 CISG와의 비교를 Gütersloh교수의 주장과 논자의 주장을 요약하면 다음과 같다.

1) CISG하의 대금의 지급의무

(1) 대금지급을 위한 필요한 조치

CISG 54조에 따라 대금을 지급해야 할 매수인의 의무로는 먼저 대금지급을 가능케 하기 위한 계약이나 어떠한 법률 및 규정에 따라 요구되는 그러한 조치를 취하고 그러한 절차에 따르는 것이 필요한 바, 이러한 조치에는 신용장 개설 의뢰나, 은행 지급보증 신청, 정부당국이나 은행에 계약서의 등록, 필요한 외환확보, 외환송금을 위한 공식승인신청 등이 포함될 수 있다.

만약 계약이 이들 의무들 가운데 하나를 매도인에게 특별히 부과하지 아니하는 한, 이러한 조치를 취해야 할 사람은 바로 매수인이다.⁶³⁾

(2) 대금 미확정계약의 경우 대금지급

계약이 유효하게 체결되었으나 대금을 명시적으로나 묵시적으로 정하지 아니하였거나 대금을 결정하기 위한 규정을 명시적으로나 묵시적으로 규정하지 아니한 경우, 달리 반대의사가 없는 한 당사자들은 관련거래와 유사한 상황에서 매각되는 물품에 대하여 계약체결시에 일반적으로 부과되는 대금을 묵시

63) A/ CONF, 97/ 19, p. 45

적으로 참고하여 대금을 지급해야 함을 55조가 규정하고 있다.

(3) 순중량의 경우 대금지급

대금이 물품의 중량에 따라 정해지는 경우로서 대금에 의문이 있을 경우 대금은 순중량에 의하여 결정되어짐을 56조가 규정하고 있다.

(4) 대금지급장소

CISG 57조에는 대금지급장소에 관해 규정하고 있는 바, 대금지급장소에 관한 당사자들이 합의하고 있다면 당연히 합의한 장소에서 대금을 지급해야 하고, 대금지급장소에 관해 합의가 없는 경우 매수인의 거소, 사무소, 또는 영업장소이며, 거래 또는 당사자들간에 이미 확립되어 있는 관행이나 관습의 입증 이 물품의 대금지급장소를 결정함에 있어 인정되어야 하며, 매도인이 계약체결 후에 매도인이 지급을 해야 하는 자신의 영업장소를 변경한 경우 매수인은 매도인의 새로운 영업장소에서 지급을 해야 한다. 그러나 이러한 지급에 따른 비용의 증가는 매도인 부담이다.

(5) 대금지급시기

CISG 58조에 의하면 대금지급시기와 물품의 검사에 대해 규정하고 있는 바, 대금지급장소에서와 같이 합의한 경우 합의한 시기에 대금을 지급해야하고, 대금지급시기에 관해 합의가 없는 경우 대금지급시기는 매도인은 물품이나 이들의 처분권을 지배하는 서류가 대금지급과의 교환이 동시이행이 아닌 한, 매수인에게 인도되지 아니한다는 조건으로 물품을 발송할 수 있다. 따라서 특별히 신용제공과 같은 계약상의 달리 조항이 없는 한, 물품은 그런 조건으로 발송될 수 있다.

그리고 CISG 38(3)에 의하면 매수인은 물품을 검사할 기회를 가질 때까지는 대금을 지급할 의무가 없다. 다만, 당사자들간에 합의한 인도나 대금지급철차가 매수인이 검사할 기회를 가지는 것과 모순되는 경우에는 그러하지 아니함을 규정하고 있다.

대금시기와 관련하여 CISG 59조에 의하면 지급이 이루어지기 위하여 매도인은 매수인으로부터 지급을 위한 정식 요청을 해야함을 규정한 법률제도 원

칙의 적용을 부인하고, 매수인은 매도인의 지급요청여부에 관계없이 계약과 본 협약으로부터 확정되거나 확정될 수 있는 날짜에 대금을 지급해야 할 의무가 있음을 규정하고 있다.⁶⁴⁾

2) 대금지급에 관한 양자의 관계

대금지급에 관해서는 Incoterms상에는 계약의 규정에 따르게 하고 있어 계약의 준거법으로서의 CISG 또는 양국이 CISG의 협약국인 경우 대금지급에 관해 CISG가 적용될 수 있다. 그러나 CISG 역시 구체적인 지급방법 등에 관해서는 언급이 많이 결여되어 있다. 따라서 현실적으로는 준거법 내지 협약국의 법으로서의 CISG 보다 계약내용이 우선하기에 청약서상의 대금지급에 관한 L/C언급에 따라 L/C상에 Incoterms와 CISG상의 대금지급에 관한 모든 사항을 구체적으로 언급하여 지급이 이루어지고 있다고 볼 수 있다.

3) 물품의 인도와 대금지급시기에 관한 양자의 관계

Incoterms와 보완관계에 있는 CISG 대금지급시기와 물품의 검사규정인 58(1)에 따라 매도인은 매수인의 임의처분상태로 물품을 적치⁶⁵⁾하거나 물품의 임의처분을 관리하는 서류를 적치하자마자⁶⁶⁾ 대금을 지급해야 한다. 이렇게 볼 때 물품의 운송을 수반하는 매매에 있어서는 CISG 31(a)에 따라 최종운송인이 운송의 목적지 장소에서 매수인에게 물품을 제공하는 즉시 대금의 지급은 이루어져야 한다. 이와 대조적으로 독일 민법 §271조는 물품의 임의처분과는 별도로 대금지급시기를 결정하고 있다. 따라서 독일법에 따른다면 Incoterms하의 다양한 인도방법은 대금지급시기에 관해 문제점을 제기하지 아니한다고 볼 수 있다. 그러나 Incoterms가 CISG에 의해 지배되는 계약에 명시되는 경우 독일의 규정과 달리 지급시기에 관해 CISG, 58(1)규정만으로는 어떤 지급결과를 추정하는 것은 현실적으로 불분명하다. 그 이유를 보면 다음과 같다.

E-terms에 따르면 매도인은 합의한 장소 또는 통상의 인도장소에서 매수인의 임의처분상태로 물품을 인도해야 하고, 매수인은 동 장소에서 물품을 인취

64) 예컨대, 지급일자는 9조에 따라 관습에 의해 확정될 수 있거나, 58조 (1)항의 원칙을 통해 정해질 수 있다.

65) 적치는 place, 즉 at one's disposal의 의미이며 hand over의 개념이 아니다.

66) 이를 두고 순수 COD(cash on delivery)내지 확대 COD거래라 할 수 있다.

해야 한다.

D-terms에 따르면 매도인은 지정된 도착지 장소에서 매수인의 임의처분상태로 물품을 인도해야 하고, 매수인은 그 장소에서 인취해야 한다. 따라서 58(1)에 따른다면 대금의 지급은 매도인이 이러한 의무를 이행하자마자 지급되어야 하는 동시이행조건으로 된다.

그러나 F-terms는 매수인에게 물품을 인도하는 것이 아니라 매수인에 의해 준비된 주 운송인이 출발하는 장소에서 운송인에게 물품을 인도하게 하고 있다. 그리고 운송인의 개입에 관계없이 매수인은 그 장소에서 물품을 인취해야 한다. 따라서 물품의 인도장소와 인취장소가 일치한다.

그러나 F-terms의 경우 31(a)에 따르면 물품의 운송을 수반하는 매매의 경우 매수인의 물리적인 인취가 매도인이 자신의 인도의무를 이행해야 하는 장소와 동일한 장소에서 일어나지 아니함을 전제로 하고 있다. 따라서 F-terms의 A.4와 B.4의 규정에 비추어 볼 때 31(a)에 규정하고 있는 물품의 운송을 수반하는 매매를 구성하지 못한다고 볼 수 있다. 그럼에도 불구하고 물품이 운송인에게 인도되는 순간 물품은 매수인의 임의처분상태로 인도되므로 대금의 지급이 58(1)에 따라 이루어져야 한다.

그리고 F-terms에 따른다면 매수인과 운송계약을 체결한 운송인은 자신을 위해 물품을 수령하도록 운송계약과 동시에 지명된다. 그러나 당사자들이 "FOB shipped" 조건으로 합의하거나 매도인 자신이 FCA A.3(a)에 따라 운송인과 계약을 체결할 경우, 거래는 매수인의 물품의 인취가 매도인이 자신의 의무를 이행해야 하는 장소와 동일한 장소에서 일어나지 아니함을 전제로 하는 31(a)에 따른 운송을 수반하는 계약과 같다. 따라서 58(1)에 따라 대금의 지급은 목적지 장소에서 매수인에게 운송인이 물품을 제공하기 전에 만기가 되지 아니한다.

F-terms와 달리 C-terms에 의하면, 자신의 비용으로 운송인과 계약을 체결해야 하는 사람은 바로 매도인이다. C-terms의 경우 위험은 물품이 운송인에게 인도된 때 F-terms와 같이 매도인으로부터 매수인에게 이전한다. 그러나 58조에 따르면 위험의 이전은 대금의 지급시기결정에 중요한 역할을 하지 못한다. 일반적으로 인도장소 역시 F-terms와 비교해 볼 때 같다. 그러나 F-terms와 대조적으로 C-terms의 B.4에 따르면 매수인은 운송의 목적지 장소에서만 물품을 수령해야 함을 지적하고 있다. 따라서 매도인이 자신의 인도의

무를 이행해야 하는 장소와 다른 장소에서 매수인은 물품을 수령해야 한다. 이런 경우 운송인은 더 이상 물품을 수령하기 위하여 매수인을 대신해서 행동하고 있지 아니하다. 그러나 C-terms의 경우 매도인이 운송인과 운송계약을 추가로 체결할 의무가 있기에 물품의 운송을 수반하는 전형적인 매매의 모든 조건을 충분히 갖추고 있다. 따라서 58(1)에 따라 C-terms계약의 경우 대금의 지급은 물품이 목적지 합의한 장소에 도착하자마자 수령과 동시에 이루어져야 한다⁶⁷⁾.

이상에서 볼 때 인도와 대금지급시기에 관한 양 규정간을 법리적으로 비교를 통해 보면 상호 모순함이 틀림이 없다. 그러나 양자의 관계를 대등한 관계의 상호 보완관계로 보고 법리적으로 해석할 것이 아니라 이미 앞에서 지적한 대로 법, 규정, 세칙의 관계로 이해하면 해결될 수 있다. 즉, 대금지급에 관해서는 Incoterms상에는 계약의 규정에 따르게 하고 있어 계약의 준거법으로서의 CISG 또는 양국이 CISG의 협약국인 경우 대금지급에 관해 CISG가 적용될 수 있으나, CISG 역시 구체적인 지급방법 등에 관해서는 언급이 많이 결여되어 있다. 따라서 현실적으로는 준거법 내지 협약국의 법으로서의 CISG 보다 계약의 내용이 우선하기에 청약상의 대금지급에 관한 L/C언급에 따라 L/C상에 Incoterms와 CISG상의 대금지급에 관한 모든 사항을 구체적으로 언급하여 지급이 이루어지고 있다고 볼 수 있다.

이상의 내용을 중심으로 Incoterms의 인도에 관한 A.4 규정과 대금지급시기에 관한 CISG 58조의 관계를 상술하면 다음과 같다.

E, F, D-terms의 경우 인도 장소에서 수령하고 대금지급해야 하는 순수 COD(cash on delivery)거래이나 현실적으로 계약서상의 L/C 지급방식에 따라 CAD(cash against document)거래가 가능하게 A.8가 규정하고 있다.

이러한 원칙에서 보면, 58(1)은 대금시기에 관한 규정이나 언급이 없을 경우 조건자체의 성격에 따라 58(1)의 규정 가운데 “…… 물품이나 ……”에 따라 순수 COD거래와 “…… 서류……”에 따라 확대COD거래가 적용되므로 E-term이 여기에 해당한다. 그리고 원칙적으로 COD거래이나 운송을 수반할 경우 대금지급에 관해 계약이나 L/C상에 서류에 의한 지급의 언급이 없으면 58(2)의 규정 가운데 “…… 물품 ……”에 따라 순수 COD 내지는 확대 COD거래가 F-terms A.8 첫째절에 의해 F-terms와 DAF를 제외한 D-terms하에 가능하

67) Gütersloh., B. P., op. cit., pp. 48-50

고, 58(2)의 규정 가운데 “…… 서류……”에 따라 F-terms A.8의 둘째절에 의해 CAD거래가 가능하기에 F-terms와 D-terms의 DAF가 58(2)에 해당한다고 볼 수 있다.

그리고 근본적으로 CAD거래인 C-terms의 경우 A.4에 따라 인도하면 B.4에 따라 서류상에 명시된 물품의 인도가 수출지에서 이루어진 것을 인정하고 목적지에서 무조건 물품을 수령하고 그 후 검사를 하여 문제가 있으면 물품의 거절이 가능하다. 그러나 이러한 검사권은 서류에 의한 대금지급이 이루어져야 이러한 검사권이 있음을 Schmitthoff교수는 주장하므로 서류거래인 C-terms의 특징을 Incoterms의 규정, 즉 A.4, B.4, A.8과 관련해서 잘 설명해 주고 있다.⁶⁸⁾ 우리가 익히 알고 있듯이 그는 유명한 법학자이나 Incoterms의 CIF조건에 대해 이렇게 설명하므로 사실 58(3)의 내용이 여기에 해당한다고 볼 수 있다.

그리고 D와 E-terms도 CAD거래가 가능하나 원칙적으로 순수 내지 확대 COD거래임은 같은 COD거래이나 CAD 거래의 가능성을 열어놓고 있는 F-terms의 A.8 둘째절의 규정과 비교해서 E, D-terms의 A.8을 통해 알 수 있다. 다만 DAF는 F-terms와 같이 COD거래와 CAD거래를 모두 허용하고 있어 F-terms와 같이 58(2)의 적용이 가능하다.

엄격하게 보면 Incoterms의 규정은 58조에서 말하는 “…… 물품을 ……인도할 때 …… 지급해야 한다.” 라는 순수 동시이행 조건이 아니라 확대 COD거래를 전제하고 있다. 순수와 확대 COD거래의 차이는 실제 없으며 편이에 따르는 것일 뿐이다.

따라서 Gütersloh교수와 같이 주장하면 양 규정은 모순당어리고 Incoterms는 CISG 6조, 8조, 9조의 규정에 따라 인정되나 적용될 수 없는 관행이자 관습이요 규정이 된다. 따라서 Gütersloh교수는 Incoterms를 CISG의 6조, 8조, 9조의 대상이 됨을 전제하여 놓고 인도와 대금지급에 관해 양자의 모순을 위와 같이 지적할 것이 아니라 위에서의 논자의 주장과 같이 취급하면 양자간에 아무런 상호모순이 없다. 이러한 현상은 마치 영국의 소유권이전방식과 미국의 소유권이전방식이 같으나 접근방법에 차이가 있는 것과 같다.

68) Schmitthoff교수는 CIF 계약의 경우 서류의 거절권과 물품의 거절권의 구분을 주장하고 있는 바, 이는 은행을 통한 대금지급으로 매수인의 서류거절권은 종료되고 대금지급을 함으로써 물품의 검사권이 생겨 물품을 검사하여 하자가 있으면, 물품을 거절할 수 있음을 의미하는 것으로, 오늘날 CAD 거래에 널리 인정되고 있을 뿐만 아니라 이 규정과의 해석에도 도움을 주는 주장이다.(Schmitthoff, C. M., op, cit, p.32)

V. 결론

이상에서 CISG규정에 Incoterms의 적용가능성에 대하여 양자의 성격, 그리고 CISG상의 계약내용 해석원칙규정에 Incoterms의 적용가능성을 논한 후, CISG상의 인도와 대금지급 의무규정에 Incoterms의 적용 가능성을 중심으로 논하였는 바, 결론은 다음과 같다.

양 규정은 현 국제물품매매계약에 따른 거래에 반드시 숙지해야 할 규정으로 CISG는 국제거래 전과정의 포괄적 실체법 규정이라면, Incoterms는 실체법 규정에 따른 이행, 즉 매매의 중요한 두 분야 가운데 매도인의 제일의 의무인 인도와 관련한 구체적인 실체법적 성격을 지닌 규정으로 CISG상의 해당규정의 보다 구체적인 실현규정이라 할 수 있다. 그리고 이러한 규정들에 따른 구체적인 이행절차규정이자 구체적인 대금지급 절차규정이라 할 수 있는 신용장에 의해 매매의 실현이 실제 이루어지고 있다고 볼 수 있다.

그러나 양 규정들간에는 Horn 교수와 Honnold교수가 주장하고 있듯이 특이한 그러면서 상호 보완적인 관계가 있으나 규정들간에 의견상 상호 일치성의 측면에서 볼 때 문제점들이 있는 것 같이 보인다. 그러나 순수 법리적인 측면 보다는 양자의 규정 제정성격과 목적 등을 고려하면서 특히 널리 보급되고 있는 당대의 상관행의 방법으로 볼 수 있는 Incoterms의 규정의 면밀한 검토와 이들 규정과 신용장과의 연계 등을 CISG 해당 규정들과 연계시킬 경우 규정들간에 아무런 충돌의 문제가 없다. 어떤 의미에서는 Schmitthoff교수의 주장처럼 제정주체에 따라 법과 자율규정으로 이해하면서 양 규정을 현실적으로 조화시켜 현실거래에 구체적으로 반영되고 있는 신용장을 이들 규정들과 연계시켜 이해하므로 이들 상호간의 충돌은 배제될 수 있을 것이다. 이는 양 규정들의 제정과정에 양 규정들의 제정주체들 모두 직·간접적으로 관여하였고, 양 규정들은 그 결과물인 것을 생각하면 충분히 이해할 수 있을 것 같다.

參考文獻

- 오세창, FCA, FOB, CIF, CIP, DAF의 개정모형에 관한 연구, 무역학회지, 제 23권 3호, ICC
- _____, CISG와 Unidroit 원칙상의 국제물품매매계약을 위한 해석원칙의 비교에 관한 연구, 무역학회지, 제 28권 제 2호, 2003.
- 新堀聰, 國際統一賣買法, 東京 ; 同文館, 1991
- Branch A. E., the Elements of Export practice, Chap and Hall, 1979
- Chissick, M., Electronic Commerce : Law & Practice, Sweet & Maxwell, 1999
- Guest, A. G., Benjamin's Sale of Goods, 2nd. ed., Stevens & Sons, 1981
- Gütergloh, B. P., Review of CISG, "Incoterms and CISG", Kluwer Law Int'l, 1998
- Honnold, J. O., Uniform Law for Int'l Sales, Kluwer Law & Taxation Publishers, 1992
- Houtte, H. V., The Law of Int'l Trade Law, Sweet & Maxwell, 1995
- Horn, et al N., The Transnational Law of Int'l Commercial Transaction, Klawer Law & Taxation Publisher, 1982
- Jimenez, G., ICC To Export-Import Basics, ICC Publishing, 1977
- Kaczorowska, A., Int'l Law of Int'l Commercial Transaction, Kluwer Law & Taxation Publishers, 1982
- Kritzer, A. H., Guide to Practical Applications of the UN Convention on Contract for the International Sale of Goods, Kluwer Law & Taxation Publisher, 1990
- Rosenthal, M. S., Techniques of Int'l Trade, McGraw-hill Book Co. Inc, 1950
- Schmitthoff, C. M., Export Trade, 10th, Stevens & Sons, 1995
- _____, Commercial Law in a Changing Economic Climate, 2nd. ed., Sweet & Maxwell 1981
- UN, UNCITRAL. " Legal aspects of electronic commerce Elctronic contracting: provisions for a draft convention Comments by the

International Chamber of Commerce(A/ CN. 9/ WG. IV/ WP. 101)

<http://www.unidroit.org/english/principles/chapter-4.htm#4comments>

Incoterms

CISG

UCC

ABSTRACT

A study on applicability of Incoterms to CISG

Oh, Se Chang

On the above, character of Incoterms and CISG, applicability of Incoterms to the principles of interpretation of CISG for contracts terms, and to the regulations of delivery and payment of price in connection with applicability of Incoterms to CISG are discussed.

Conclusions are as follows :

Although both rules is regulations which have to understand in connection with int'l trades of goods but CISG is a comprehensive substantive law in connection with a whole dealing course. On the other hand Incoterms are detailed substantive law of performance for two important sphere, that is to say, delivery and payment in the field of performance of CISG. According to both rules, letter credit is realizing processes of detailed performance for delivery and payment.

As professor of Honnold's opinion, the relationship between Incoterms and CISG is peculiar and complementary. Therefore instead of considering the both from a point of pure legal views which both rules raise many problems that still a wait well consolidated and acknowledged answers, we have th consider the both with L/C system that still constitute a main payment system. Particularly ICC and Uncitral know that they are not only directly and indirectly involved in regulating process of the both sets but also can apply Incoterms to CISG on connection with the use of L/C.

Key words : CISG, Incoterms, Applicability