

Incoterms 2000 개정의 필요성과 개정방향 *

오 세 창**

-
- I. 서 론
 - II. Incoterms의 필요성과 지위
 - III. Incoterms 2000 개정의 필요성과 방향
 - IV. 결 론
-

I. 서 론

누구도 부인할 수 없는 통일국제 상관습으로 UCP와 더불어 ICC의 가장 성공적인 통일규칙이라 할 수 있는 Incoterms 2000은 필요성과 중요성에 비하여 서문을 포함한 규정내용면에서 당대의 상관습 반영이라는 서문상의 개정

* 본 논문은 2008년도 한국무역상무학회·대한상공회의소 산학협동 동계세미나 발표논문을 수정한 것임.

** 계명대학교 경제통상대학 통상학부 교수

이유에도 불구하고 반영의 미비 면에서, 통일국제 상관습이라고 인정하고 있지만 위상제고를 위해 필요한 명문규정의 미비 면에서, 상인들의 편의를 위한 통일관습¹⁾ 입에도 불구하고 불편을 주고 있는 면에서, 기존 국제무역 법규와의 조화를 위한 것이 개정이유²⁾였으나 여전히 조화를 기하고 있지 못한 면에서, 변형 허용을 제한하고 있으나 사실상 변형을 허용³⁾하고 있는 면 등에서 많은 문제점을 가지고 있으므로 Incoterms 2000의 필요성과 그 지위에도 불구하고 개정이 불가피하다. 설사 Incoterms 1990 개정 시 상기의 문제와 기타 문제들을 충분히 반영하여 개정 되었다면 극히 부분적인 개정만이 필요할 수 있었지만 그러하지 못하기에 상당한 개정이 이루어져야 할 것이고 또 그렇게 전망된다.

최근 Incoterms 2000과 관련한 논문을 보면 다양한 무역거래에 따른 다양한 위험 가운데 운송위험, 즉 물품의 운송 중에 발생하는 위험에 초점을 두고 Incoterms 2000 CIF-CFR의 A.5, A.6와 CISG 67조를 중심한 논문으로 국제상학, 21권 제 2호상의 한낙현, 박영배교수의 “CIF-CFR 계약에 있어 운송위험의 이전시기에 관한 연구”논문, CIF 계약의 특질과 소유권이전의 문제, 종이 B/L의 성질과 기능을 논한 후 이들의 대체성인 전자화에 대한 논문으로 국제상학 19권 제 3호상의 한낙현, 김은주교수의 “CIF 계약에 있어서 전자식 선하증권의 법적이전에 관한 고찰”논문, Incoterms 2000 CIF A.3의 규정과 UCP 규정을 중심으로 연구한 논문으로 무역학회지 29권 1호상의 이학중이정희교수의 “CIF 계약상 보험의 적합성에 관한 연구”논문, 당사자들 간의 합의에 따라 변형된 CIF계약의 유형을 제시하고 대체에 따른 서류와 운임·보험료 등에 관해 영국법과 관습에 의한 해석과 Incoterms 2000상의 입장을 중심한 논문으로 무역학회지 29권 3호상의 이용근교수의 “변형된 CIF계약에 관한 연구”논문 등이 있다.

특히 F-terms에 관한 최근 연구로는 국제상학의 제 21권 제 1호 상에 이용근교수의 “FOB 계약의 다양성에 따른 당사자 책임에 관한 연구”가 있는바,

1) Honnold, J. O., *Uniform Law for Int'l Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law & Taxation Publishers, 1991, p.75.

2) Incoterms 2000, Introduction, 5. the structure of Incoterms, 6. terminology

3) Incoterms 2000, Introduction, 11. Variants of Incoterms.

이미 30년 전에 논자가 발표한 논문⁴⁾과 그 맥을 같이하고 있다. D-terms에 관한 연구는 Incoterms 2000 발표 이래 논자가 2001년 무역상무학회지상에 “Incoterms 2000 D-terms의 문제점과 개정방안”을 게재한 이래 이 분야의 연구가 없던 차에 지난 2007년 4월 한국무역학회 발표대회에서 남서울대학교의 한상현교수와 김태인 관세사가 공동 연구하여 발표한 “국제VMI의 관세법령 적용상의 문제점과 개선방안⁵⁾” 논문에서 국제거래에 있어 SCM(Supply Chain Management)을 실현 시킬 수 있는 하나의 방법으로 VMI(Vendor Managed Inventory)가 부각됨에 따라 관계법의 개정을 통한 D-terms 가운데 DDP의 활용 방안을 제시하고 있는 논문이 최근의 연구논문으로 볼 수 있다⁶⁾. 이 외에 Incoterms의 최근논문으로는 무역상무 연구, 35권상의 논자가 연구한 “Incoterms200의 D-terms에 관한 연구”와 국제상학, 제22권 제3호 상의 “FOB, FAS의 사적고찰과 Incoterms상의 양조건의 실무적 적용 시 유의사항”에 관한 논자의 연구논문이 있다.

Incoterms 2000의 개정 시기에 맞추어 그동안의 강의와 연구 그리고 업계의 실무자들의 고통, 기존 연구자들이 자료 등을 참고로 하여 명실상부한 통일 국제상관습이 되어 상인들의 편이를 제공하기 전에 ICC내의 Incoterms 2000 개정을 주도하는 상관습 위원회에 개정자료를 제공하는데, 그리고 연구자들에게는 Incoterms의 중요성의 인식과 함께 연구의 자료를 제공하는데 본 연구의 목적이 있다.

이러한 목적을 달성하기 위하여 1장 서론에 이어 2장에서 Incoterms의 필요성과 법적지위와 실질적 지위, CISG상의 지위 그리고 학문적 지위 등을 중심으로 Incoterms의 지위를, 3장에서 Incoterms의 개정의 필요성을 서문과 각 정형조건별 전문과 규정을 중심으로 문제점 제시를 통해 개정의 필요성을 제시하고, 개정방향을 논한 후 4장에서 결론을 맺는 것을 연구의 범위로 하였으며, 연구방법을 주로 문헌자료 분석을 중시하였다.

4) 오세창, “무역매매계약에 관한 연구” 「무역학회지」, 제2권, 한국무역학회, 1977, pp.37-56

5) 한상현·김태인, “국제 VMI의 관세법령 적용상의 문제점과 개선방안”, 한국무역학회, 발표 논문집, 2007. 4. 20, pp.173-190

6) 오세창, “Incoterms2000의 D-terms에 관한 연구”, 「무역상무 연구」, 한국무역 상무학회, 2007, pp.2-4

II. Incoterms의 필요성과 지위

1. Incoterms의 필요성

Incoterms의 필요성에 대하여 이미 저서와 논문을 통해 다음과 같이 밝힌 바 있다.

오늘날의 국제상업은 거의 무한할 정도로 다양한 물품과 거래를 포함하고 있다. 그러나 법률은 장래에 전개될 특수한 물품과 거래는 말할 필요 없고 지금 현재 유행되고 있는 특수한 형태를 모두 규정할 수가 없다.

이러한 특수한 형태의 물품과 거래가 계약에 반영될 수 있으나 이들에 따라 있을 수 있는 모든 질문에 대답하기에는 당사자들의 능력에 한계가 있게 마련이다. 또 많은 국제거래는 신속하면서도 비공식적으로 처리되어야 하며, 상세한 서류를 준비할 시간이 있는 경우라도 생각할 수 있는 모든 문제를 예상하고 해결하려는 기도는 불화를 낳게 하고 계약체결을 방해할지 모른다. 그리고 가장 기본적인 형태는 계약상에 언급되지 아니할 수 있다. 왜냐하면 경험이 많은 당사자들은 말하지 아니해도 이러한 기본적인 형태를 수행해 나가기 때문이다. 사실 표준수출거래의 중요한 이해를 다 기록하여 수출자와 협조하는 과정에서도 당사자들은 상세하게 기록한 이러한 서류, 예컨대 계약서에 규정되지 아니한 기본적인 전제의 범위와 수에 놀라고 있다.

이상과 같은 이유에서 협약의 가장 주요한 특징 중의 하나는 상관습과 관행에 효력을 부여하고 있다는 사실이며, 통일 상관습과 관행이 필요하며 이들에 법적 효력을 부여하고 있다.⁷⁾

국제물품매매계약을 위한 UN 협약(the UN Convention on Contract for the Int'l Sale of Goods : 이하 CISG라 한다)에 의하면 “① 당사자들은 그들이 합의한 관습과 그들 간의 거래에 기 확립된 관행에 구속된다. ②달리 합의가 없는 한 당사자들이 알았거나 당연히 알았어야 하고 또 국제거래에 널리 알려져 있으면서 관련 특수거래에 관련된 형태의 계약당사자들에 의하여 정규적으로 준수되는 관습을 당사자들은 그들의 계약과 계약 성립에 묵시적으로

7) Honnold, J. O., op. cit., p.75

적용하는 것으로 한다고 규정되어 있는 바, 국제통일관습은 당사자들만의 합의 여부에 관계없이 국제무역의 당사자들의 거래에 적용된다고 볼 수 있다.⁸⁾

2. Incoterms의 지위

법으로서 인정되는 일반 관행의 입증기능을 하는 명실상부한 관습이요, 상 관행, 관례 또는 표준으로 구성되는 국제통일 상관습이며, 국제거래에 종사하는 계약당사자들이 자신들의 계약에 그들이 따를 것으로 기대되고 국제기구들에 의해 제정되어지는 것으로 필수적으로 그 구속력을 지니기 위해 일반 관습과는 달리 오랜 전통을 가질 필요가 없고, 구속적인 규범으로서 널리 사용되고 인정 될 필요가 있으며, 다양한 국제기구들에 의한 성공적인 규범⁹⁾의 하나인 Incoterms에 대하여 Debattista교수는 Incoterms를 국제계약에 있어 인도·비용·위험이전에 관한 특수규정¹⁰⁾으로, Guillemo교수는 Incoterms를 처음부터 법률이 아닌 계약의 산물¹¹⁾임을, Ramberg교수는 물품의 운송과 통관을 국제 무역에서 중요한 요소인데 이들과 관련한 기능·위험·비용의 분기점을 중심으로 규정 한 것이 Incoterms이자¹²⁾ 당사자들이 물품의 인도, 수출입통관, 위험과 비용의 부담에 관해 당사자들이 무엇을 해야 함을 말하는 규정임¹³⁾을, Houtte교수는 Incoterms는 국제관습법의 일부가 아니며 적어도 묵시적으로 계약관계로 삽입되는 보충조건¹⁴⁾임을, Honnold교수는 표준계약인도조건¹⁵⁾임을, Guest는 당사자들의 의무를 정의하기 위한 것으로 이들 정의는 종종 영국법의 규정을 변형하고 있음을 주장하므로 Incoterms의 뿌리가 영국¹⁶⁾임을,

8) 오세창, 국제상관습론, 계명대학교 출판부, 2002, p.61

9) Polanski, P. P., Johnston, R. B., Int'l Custom as a Source of Law in Global Electronic Commerce, Proceedings of the 35th Hawaii Int'l conference on System Science, 2002, p.4

10) Debattista, C., Incoterms in Practice, ICC Publishing S. A. 1995, p.26

11) Jimeneg, C., ICC Guide to Export-Import Basics, ICC Publishing, 1997, p.75

12) Ramberg, J., ICC Guide to Incoterms 2000, ICC Publishing S. A., 1999, p.1

13) Ramberg, J., Guide to Incoterms 1990, ICC Publishing S. A., 1991, p.8

14) Houtte, H. V., The Law of Int'l Trade 2nd, ed., Sweet & Maxwell, 2002, p.173

15) Honnold, J. O., op. cit., p.706

16) Guest, A. G., Benjamin's Sale of Goods, 2nd, ed., Sweet & Maxwell, 1981, p.146.

Rosenthal교수는 수출국에 있는 내륙인도지점 이외의 장소에서 인도하는 모든 조건하에서 수출자의 의무 규정¹⁷⁾임을, Goode교수는 현대운송과 화물취급의 매우 다양성은 가격과 인도조건의 사용에 있어 일관성을 보증하는 것이 종전보다 상인들의 편의를 위하 더욱 필요하게 되었다. 따라서 당사자들은 매도인의 인도의무가 이해되는 지점과 가격이 포함하는 것과 포함하지 아니함을 분명한 특징을 나타내는 것¹⁸⁾임을, 사토시니보리 교수는 기존의 관습의 집대성임을,¹⁹⁾ Kacgorowska교수는 무역관습과 관행의 객관적 통일임을²⁰⁾ Carr교수는 상인들의 편의를 위하 기본적으로 고안된 것임을,²¹⁾ Schlethriem교수는 매매계약의 다양한 개별국면만을 지배하는 규정²²⁾임을, ICC는 중립적 규정과 관행을 제공하는 일련의 표준조건을 제시.확립함으로써 국제사법 충돌의 문제와 해석의 문제를 극복하기 위한 규정²³⁾임을, Sasson교수는 당사자들 간의 책임분담을 위한 정형거래조건²⁴⁾임을, 아사오카교수는 FOB와 CIF의 발상지인 영국의 해석을 토대로 만들어졌으며 개정 미국 무역정의의 전신인 규정²⁵⁾임을 각각 주장하고 있다.

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

Schmitthoff교수는 그의 저서 Int'l Trade Usage를 통해 Incoterms의 위치에 관해 다음과 같이 주장하고 있다.²⁶⁾

17) Rosenthal, M. S., *Techniques of Int'l Trade*, McGraw-Hill Book Company, Inc., 1951, p.27

18) Goode, R., *Commercial Law*, 3rd. ed., Penquin Books, 2004, p.817

19) 新堀聰, 國際統一賣買法, 同文館, 1995, p.18

20) Kacgorowska, A., *Int'l Trade Conventions and their effectiveness*, Kluwer Law Int'l, 1995, p.3

21) Carr, I., *Principles of Int'l Trade Law*, Cavendish Publishing. Ltd., 1999, p.1

22) Schlethriem, P., *Commentary on CISG*, 2nd, ed., Clarendon Press, 1998, p.56

23) ICC, *Guide to Incoterms*, Serviced S. A. R. L, 1979, p. 6

24) Sasson, D. M., *MCIF and FOB Contract*, Stevens and Sons, 2nd, ed., 1975, p.344

25) 朝岡良平, 賣買△商慣習, 布井出版社, 昭和 51, p.107

26) Schmitthoff, C. M., *Int'l Trade Usage*, Institute of Int'l Business Law & Practice, 1987, pp.37-38, 오세창, *Incoterms 2000 실무적 해설*, 삼영사, 2007, pp.17-19

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.

2) 실질적 위치

(1) 세계적 승인

사실 Incoterms의 법적 자격보다 더 중요한 것은 Incoterms의 실질적인 국제무역 업무에의 적용이다. 이러한 국제무역 업무에 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.²⁷⁾

오스트리아 연방 상업회의소는 계약 당사자들에 의한 Incoterms의 채용을 권고하고 있으며, 영국에서는 어음교환은행이, 미국에서는 대부분의 수출입협회가 Incoterms의 채용을 권고²⁸⁾하고 있고, 아일랜드에서는 Incoterms의 사용이 공인되고 있다.

27) 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 인정한 점 등이 한 원인이 될 수 있다.

28) 미국의 경우 Incoterms를 1980년 때부터 개정미국무역정의(RAFTD) 대신으로 Incoterms를 사용할 것을 권고한 바 있다.(Ramburg, J., op. cit., cover design)

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.

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 UCP의 경우 170개국 이상의 나라의 은행들이 UCP하의 L/C를 취급하고 있기에 UCP를 세계법²⁹⁾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 해석 자료가 있다. 그리고 Incoterms에 관한 각종 문헌들 역시 Incoterms의 국제성을 실현하고 있다.

그 대표적인 문헌으로는 F. Eisemann의 “All a letters of credit; Eisemann on Incoterms”이다.³⁰⁾

이렇게 볼 때 다양한 국제거래관습이 세계적인 승인을 얻기 위해서는 제정 주체가 누구인가 또는 형식이 어떤가가 중요하지 아니하고 ① 국제거래관습이 얼마나 해당 당사자들에게 공평 한가 ② 법 논리 보다 현실거래에 얼마만큼 초점을 맞추고 있는 가 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 ULIS³¹⁾

29) Schmitthoff, C. M., Commercial Law in a Changing Economic Climate, 2nd. ed., Sweet & Maxwell, 1981, p.28, Schmitthoff. C. M., op. cit. p.40

30) Schmitthoff. C. M., op. cit, p.42

와 자동 집행적 조약의 성격을 지닌 CISG³²⁾ 등에서도 찾아볼 수 있다.³³⁾

3. CISG상의 지위

Incoterms는 CISG와 관련하여 다음과 같이 계약내용 해석원칙으로서 보완적 지위를 가진다.

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 등을 통해 CISG의 규정을 보완할 수도 있다.³⁴⁾

4. 학문적 지위

무역학과의 특화분야요, 우리만의 고유한 경쟁력 있는 영역을 확보한 무역실무의 이론적 체계는 다음과 같이 생각할 수 있다.

대외무역의 대원칙을 제시하고 있는 CISG는 무역실무원론 또는 무역계약원론이라 할 수 있으며 ICC가 제정하는 통일 상관습(법)은 이러한 무역실무원론에 따른 시행령 또는 각론이며, 각국 내 대외 무역관계법은 시행세칙이라 할 수 있고 이러한 3자에 근거하여 이루어지는 입문의 역할을 하는 것이 무역실무입문 또는 무역실무원론이라 할 수 있다. 이렇게 볼 때 국내무역관계법체계가 법, 령, 세칙(규정, 법규, 통첩, 고시)로 구성되듯이 국제무역실무 역시 국제간의 무역실무에 적용키로 각국이 합의한 CISG가 대원칙을 제시한 법이요, 특히 이행부분에 관하여 국제상인들의 관행의 통일적 성격이 강한 통일 상관습(법) 등이 이러한 법에 근거하여 국제적으로 실제 통용되거나 인정되는 관례를

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

32) 新堀聰, 國際統一賣買法, 同文館, 1991, p.6

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

34) 오세창, 전게서, pp.17-20

종합한 것으로 법에 따라 적용가능한 시행령이요, 이러한 시행령에 따라 각국의 무역의 특수성을 감안한 무역관계법 예컨대 우리나라의 경우 국내수출입절차 전반을 규정한 대외무역법 수출입절차에 필수적으로 수반하는 수출입의 목적물인 물품의 합법적인 수출 수입규정에 기본적인 초점이 있는 관세법, 물품의 수출입에 필수적으로 수반하는 외환의 적법적인 지출과 지급의 규정에 초점이 있는 외환관리법이 시행세칙이라 할 수 있다. 따라서 국내 각 대학에서 강의되고 있는 무역실무론 또는 무역실무론이란 무역실무전반에 관해 이들 법, 관습 등에 근거하여 실제 국제·국내적으로 무역거래에서 이루어지고 있는 공동적인 사항을 소개하는 무역실무의 기초적인 안내의 역할을 하는 무역실무 입문이다. 그리고 무역계약론은 바로 무역실무원론이며, 매매관습론(인도관습론), 결제론(결제관습론), 무역보험론, 무역운송론, 상사중재론 등은 통일관습(법)을 중심한 원론에 따른 각론이라 할 수 있으며, 국내무역관계법규는 각국 나름대로 원론과 각론에 입각한 자국내의 대외무역실무지침이라 할 수 있다.

그러나 현실적으로 무역보험론이나 무역 운송론 등은 다른 과목들과 달리 당사자간의 계약 없이 공급자에 의해 일방적으로 이루어지고 사건이 발생해도 매매당사자들의 개입이 속수무책이 현실이다. 따라서 매매당사자들이 직접적이고 적극적으로 관여하고 있는 다른 분야, 즉 과목에 비해 그 중요성이 떨어지고 있다고 보아야 한다. 이런 현실을 감안 한다면 예컨대 해상보험론의 경우 해상위험의 종류, 위험에 의한 손해의 종류, 담보되는 위험, 보상범위 등에 관해 해상보험증권을 중심한 실무물, 무역운송론의 경우 신용장 등에서 결제 시에 필요로 하는 운송서류의 요건 등을 운송서류의 성격과 더불어 필요한 실무물 각각 무역실무 입문분야에서 강의하므로 충분하다고 생각한다.

이렇게 볼 때 무역실무의 이론적 근거가 되는 계약론, 계약이행의 두 핵심인 인도와 결제와 관련한 매매관습론, 결제론, 그리고 사후 관리적 성격이 있는 상사중재론, 국내 수출입에 관련한 국내 무역법규, 이들의 개별적 내지 종합적 실무연습 등이 무역실무 부분에서의 핵심이요 특화시켜야 할 과목들이라 할 수 있다.

이상과 같은 무역실무의 이론적 체계에서 볼 때 최대공약수적 관행(the greatest common measure of practise)이자, 상거래를 가장 잘 반영한 관행(the most commercial practice)으로³⁵⁾, 널리 보급되고 있는 무역관행(prevaling int'l trade practice)으로³⁶⁾, 국제무역관습(the int'l custom of trade)으로³⁷⁾, 표

준매매형태(standard types of sales)로³⁸⁾, 약식표현(the shorthand expression)으로³⁹⁾, 표준약어(standard abbreviations)로⁴⁰⁾, 수출견적조건(quotations in exporting)으로⁴¹⁾, 거래관습의 통일(the unification of trade customs and practices)로⁴²⁾ 부를 만큼 오늘날 국제무역에 널리 인정되어 사용되고 있는 Incoterms는⁴³⁾ 다음과 같은 성격을 지닌다.

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 규

35) Refer to Introduction paragraph 11.

36) Jimenez, G., op. cit., p.97

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

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

39) Rosenthal, M. S., op. cit., p.5

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

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

42) Kaczorowska, A., op. cit., p.3

43) 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 beat 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), (오세창, CISG 규정에 Incoterms의 적용 가능성, 한국무역 상무학회, 제23권, 2004, p.41)

정이라 할 수 있으며, 이와 관련한 B.1에 대한 규정의 후속규정이자 매수인의 매(買)라는 이행의 핵심인 대금지급에 관한 대표적인 통일관습이 UCP라 할 수 있다.⁴⁴⁾

Ⅲ. Incoterms 2000 개정의 필요성과 개정방향

1936년 제정 이래 5차에 걸친 개정이 이루어졌다 해도, Incoterms 2000 발표 이전 준비과정에서 이미 형성되었거나 발표 이후 지난 몇 년간 국제상관습은 큰 틀에서는 변화가 없으나 세부적 사항에서는 면밀히 보면 많이 변화되고 있는 것은 사실이다. 이러한 상관행의 변화를 실제 실무에 종사하지 아니하기 때문에 구체적으로 파악할 수 없으나 업체 사람들과의 만남을 통해 현 규정상에 많은 문제가 있고, 연구와 강의를 통해 개정 당시부터 제기된 문제가 여전히 국제거래의 원활한 수행과 Incoterms의 적극적인 활용을 위해 개정되어야 할 사안임을 알고 중요하다고 생각되는 부분에 대하여 서문과 그룹별 규정을 중심으로 이하에서 개정의 필요성과 방향을 제시하고자 한다.

1. Incoterms 체재 및 규정상의 개정방향

서문 1조에서 22조까지와 E, F, C, D-Group 전 규정상의 문제점과 그 개정방향에 대하여는 그 동안의 논자의 논문과 저서를 통해 밝힌 바 있다. 이미 제기되었거나 제기될 수 있는 가능성이 있는 모든 문제를 여기서 논할 수 없고 논자가 적어도 이 부분만큼은 개정이 필요하다고 생각되는 부분을 중심으로 논하고자 한다.

44) 오세창, 전게서, p.53

1) Incoterms 구조의 COD와 CAD⁴⁵⁾로 변경

Incoterms는 이미 언급된 대로 인도에 관한 물품매매계약이다. 그러나 인도에 따른 대금결제라는 거래특성을 감안할 때 현재의 서문 3조상의 Incoterms 구조를 4-Group 분류를 소 분류로 하고, 이를 다시 COD와 CAD로 대분류할 필요가 있다. 그 이유는 다음과 같다.

C-terms 가운데 가장 많이 사용되는 조건 가운데 하나인 CIF의 경우, CIF계약의 본질적 특징을 들면, 이 계약 하에서 인도란 현실의 물품인도가 아니고, 선적서류의 인도를 의미하는 것이다. 그리고 물품의 인도와 동시에 대금을 지급해야 하는 동시이행조건(concurrent conditions)이 아니라 선적서류제공 전에 물품을 선적하고 그 후에 선적을 입증하는 선적서류에 의하여 대금이 결제되어야 하는 이행정지조건(precedent condition)⁴⁶⁾을 전제로 한 계약이다. 따라서 CIF계약 하에서 매수인이 요구할 수 있는 것은 선적서류의 인도이다. 반면에 매도인의 입장에서선 선적서류를 인도하면 계약상의 의무이행이 된다. 따라서 매수인은 선적서류의 인도를 거부하고 현물을 요구할 수 없고, 매도인도 선적서류를 유보하고 현물을 제공할 수 없다. CIF 계약에서 매수인은 선적서류가 제시될 때 만약 서류가 완전하다면 물품이 매수인지정의 목적 항에 도착 여부에 관계없이 대금을 지불할 의무가 있다. 따라서 매수인은 대금 지불 전에 현품의 검사를 주장할 수 없지만, 그렇다고 해서 후일 현품을 검사한 결과 계약에 일치하지 않음을 발견할 경우 물품의 인수를 거절한다든지 손해배상을 청구할 권리를 방해하는 것은 아니다. 이러한 서류거래로서의 CIF의 특징에 관해 Schmittoff교수는 “CIF계약에 있어서 서류의 거절권과 물품의 거절권은 구분되며 대금지급을 위해 L/C를 통지한 은행이나 매수인은 서류가 부정확

45) 비록 분류 용어 표현 자체가 결제방식 표현과 같으므로 마치 Incoterms를 결제 방식으로의 분류에 대하여 의아하게 생각할 수 있으나 Incoterms를 COD와 CAD로 분류하는 것은 거래형태가 근본적으로 어떤 성격, 즉 속성을 지닌 거래 형태인가를 중심으로 한 분류이다. 다시 말해서 물품의 인도와 동시에 금전이나 이에 상응하는 대가를 지불하고 조건이 COD이고, 물품의 인도에 따라 발급되는 서류와 교환으로 금전이나 이에 상응하는 대가를 지급해야 하는 조건이 CAD이다. 따라서 결제방식과 관련이 있으나 이는 속성적 분류에 따른 결과일 뿐이며, 이러한 사실은 Sasson의 CIF and FOB Contracts를 통해 추정할 수 있으며, 본 논문에서도 언급하고 있듯이 Incoterms의 B.4와 A.8 규정을 통해서도 추정할 수 있다.

46) Guest, A. G., op. cit., p.1252.

다해도 서류를 취득하고 반대 없이 대금을 지급한 때 서류의 거절권은 상실됨을 알아야하고, 서류를 취득하였을 때 서류를 읽거나 읽을 수 있는 사람에게 하자 사실을 서류가 고지할 때 서류는 부정확한 서류가 된다.”⁴⁷⁾고 주장하고 있으며, 이를 뒷받침이라도 하듯이 *Kwei Tek Chao v. British Traders and Shippers Ltd*⁴⁸⁾ 사건에서 Devlin J는 “매수인의 서류거절권은 서류가 제공된 때 발생하고, 물품이 도착되어 검사 후 계약에 일치함이 발견되지 아니한 때 물품의 거절권이 발생한다.”고 주장하고 있다.

그리고 C-terms외의 조건들 가운데 많이 사용되는 조건의 하나인 FOB의 경우 영국의 FOB에서 그 역사적 근거를 찾을 수 있다. 영국의 경우 매수인이 지정한 운송수단에 물리적 인도 시에 대금을 지급해야 하는 동시이행조건인 고유 FOB(strict FOB)의 개념만으로는 국내거래에는 가능하나 국제간의 직접 거래에 적용이 어렵다 따라서 고유 FOB하의 매수인의 의무를 매도인에게 이전시키되 이전의 범위는 당사자들의 합의 사항이다. 그러나 이러한 수정 목적이 직접거래가 가능케 하려는 의도에서 수정되는 것이므로 고유 FOB하의 매수인 의무인 하송인과 수출자의 의무를 매도인에게 넘길 때 비로소 이것이 가능하다. 이러한 변형이 고유 FOB에 관한 영국의 기본변형이며, 그 외도 수 없는 변형이 가능한바⁴⁹⁾, 이러한 변형이 미국의 개정미국무역정의에 그대로 반영되어 있으며, 사실 미국 개정미국무역정의 상의 ⑥번째 FOB의 경우 오늘날 DDP의 기원이 되었다고 볼 수 있고, ⑤번째의 FOB가 영국의 수정 FOB의 기본형태와 유사하다고 말할 수 있으며, 이들에 근거하여 제정된 것이 Incoterms FOB라고 추정할 수 있다. 따라서 영국의 기본 수정 FOB와 미국 개정미국무역정의상의 ⑤번째 FOB 그리고 Incoterms의 FOB가 기본적으로 같다고 할 수 있다. 이러한 변형은 서류거래를 위한 것이라 할 수 있다. 이러한 오늘날 국제무역에 있어 서류거래를 가능케 한 규정의 효시라 할 수 있는 영국의 물품매매법에 근거한 영국형 CIF의 특징과 Incoterms FOB의 역사적 과

47) Schmittoff, C. M., *Export Trade*, 11th ed, Sweet & Maxwell, 2007, p.42.

48) [1954] 2 Q. B. 459, 48.

49) Treitel과 Schmittoff는 Sasson교수와는 달리 더 세분하여 분류하고 있으나 근본적으로 고유 FOB외는 일종의 수정형태로 Sasson의 분류에 따른 수정 FOB의 보편적 유형을 제시하고 있는데 불과하다고 볼 수 있다.(Guest, A. G., op. cit., pp.956-957, Schmittoff, C. M., op. cit., pp.292-295)

정을 잘 반영한 규정이 Incoterms CIF와 FOB의 A.8의 규정이라 할 수 있다. 다른 조건들도 이와 유사하게 설명될 수 있으며, 동시에 전 Incoterms를 원칙적으로 동시이행조건과 이행정지조건으로 대별할 수 있고, 이 경우 E, F, D-terms를 현물거래, 즉 COD(cash on delivery)거래, C-terms를 서류거래, 즉 CAD(cash against document)거래라 할 수 있다. 이러한 사실은 전 Incoterms의 A.8 와 B.8(proof of delivery, transport document, or equivalent electronic message), A.4(delivery)와 B.4(taking delivery)를 통해 분명해지고 있다고 볼 수 있다⁵⁰⁾.

예컨대 FOB 와 FCA의 경우 A.8의 1절의 경우는 COD거래를 위해서, 2절의 경우는 CAD거래를 위해 구분하여 규정하고 있고, 1절의 경우 필수 서류의 제공의무로 provide를, 2절의 경우 협조 서류의 제공의무로 render를 각각 사용함으로써, 동 거래의 고유한 의미와 신용장 등에 의한 현대 국제거래에의 적용을 위한 의미로 구분하고 있다. 반면에 CIF와 CIP A.8을 통해 처음부터 고유한 의미건 신용장 등에 의한 현대적 국제거래에의 적용을 위한 의미건 관계없이 CAD거래를 규정하고 필수 서류의 제공의 의미인 provide를 사용하고 있다. 그리고 DAF 경우 A.8통해 FOB와 FCA와 같이 COD와 CAD를 위해 각각 규정하되, 차이점은 현실과 국제거래에의 적용을 위해 2절에서 필수 서류의 제공의무로 provide를 사용하고 있다는 점이다. 이렇게 COD와 CAD를 규정하면서도 provide로 한 것은 현실적으로 2절에서 규정하고 있는 “통 운송 서류”가 1절에서 요구하는 인도증거 서류로 사용되고 있기 때문이다⁵¹⁾.

이러한 변경과 더불어 C-Group A.8상의 운송서류에 대한 규정과 이들과 관련한 설명과 규정의 개정이 필요하다. 즉 동일한 서류거래임에도 불구하고 CIF:CFR과 CIP:CPT간의 서류제공시기와 구비서류요건 그리고 운송계약과 관련한 규정표현에 관한 표현차이에 대한 개정방향 내지 보완설명⁵²⁾의 필요성에 대하여 설명하면 다음과 같다.

우선 서류제공시기에 관한 표현차이는 권리증권인 B/L을 제외한 서류⁵²⁾의

50) 그러나 CAD는 COD의 국제화 과정에 수반하는 필수적인 결과로 CAD를 통해 COD가 국제거래에서 실현되고 있다고 말할 수 있다. 다시 말해서 서류 거래를 통해 물품대매라는 본래의 자리로 돌아가는 과정이라 할 수 있다.

51) 오세창, Incoterms 2000과 관련계약과의 관계에 관한 연구, 한국국제상학회, 제 21권 제 3호, 2006, pp.5-6

경우 굳이 이 서류들 없이도 물품의 수령이 가능하며, 또한 운송방법에 다른 관례에 따라 발급되는 서류가 다양하기 때문에 이들 서류 없이는 물품을 수령하지 못하게 하고 있는 CFR과 CIF A.8의 규정같이 “지체 없이”라는 표현을 사용하기가 어려워 제공시기를 “관례적인 경우”라는 표현을 사용하였다. 그러나 CPT나 CIP A.8의 규정에 따라 발급되는 서류가 CFR과 CIF A.8상의 서류들과 같은 서류들인 경우에는 “지체 없이”라는 표현이 적용된다고 보아야 한다. 그러나 이 표현 역시 “관례적인 경우”라는 표현에 포함된다고 할 수 있다. 다시 말해서 “관례적인 경우”라는 표현이 “지체 없이”를 포함하는 포괄적 표현이라 할 수 있다.

CPT와 CIP A.8상에는 CFR과 CIF A.8상의 선하증권에 관한 구비요건 규정이 없는바 그 이유는 다음과 같다. 선하증권을 제외한 서류의 경우 CFR과 CIF의 A.8의 제 2절과 3절의 규정이 적용될 수 없고, 일체의 운송형태에 적용되는 규정이라야 하는데 선하증권만을 위해 규정할 수 없으며, 선하증권과 같이 권리증권적 성격을 지니는 서류거래가 아닌, 즉 전매를 전제로 한 서류거래가 아닌 매도인과 매수인간의 서류거래를 결제하기 위한 은행의 개입만을 전제로 한 거래가 CPT, CIP이다.

그러나 복합운송형태나 컨테이너운송형태도 해상운송형태에서 발급되는 선하증권에 의한 거래가 원칙적으로 가능하며, 이런 경우 CFR이나 CIF A.8상의 제 2절과 제 3절의 규정과 서문 19조의 규정이 그대로 적용된다고 보아야 한다.

그리고 같은 서류거래인데 CFR과 CIF상의 서류표현과 CPT와 CIP상의 서류표현의 차이점에 대하여는 CFR이나 CIF의 경우 선하증권들은 이 서류와 교환 없이는 물품을 찾을 수 없기에 물품을 수령하기 위해 합의한 목적지 항에서 꼭 필요한 서류라는 의미에서 “...for the agreed port of...”라는 표현이

52) 유통가능선하증권을 제외한 모든 운송서류로써 유통불능서류라 할 수 있으며, Williston은 이들 서류들을 straight bill of lading으로 보고 있다. Williston, S., The Law Governing Sales of Goods at Common Law and under the USA Revised ed., Banker, Voorhis & Co. Inc., 1948, p.162) 그러나 이러한 유통불능 서류 가운데서도 CFR과 CIF A.8상의 non-negotiable sea waybill과 inland waterway document는 유통불능서류나 기타 유통불능서류와는 달리 발행행식은 선하증권의 발행행식과 같다. 이들 서류 외의 유통불능서류는 현실적으로 선하증권의 일반 발행행식대로 발급되어 거래에 사용될 수 있으나, 근본적으로 기명식으로 발급됨이 원칙이다.

필요하며, CPT나 CIP의 경우도 합의한 목적지 장소에서 선하증권 등과 교환 없이 물품을 찾을 수 없는 경우 “... for the agreed place(or point) of destination”과 같은 표현이 필요하다. 그러나 CFR과 CIF A.8에서 규정하고 있는 서류이외의 유통불능서류가 있기에 FCA나 CPT, CIP와 같은 표현이 필요하되 위에서 설명한대로 CPT나 CIP와 같이 “...for the contract of carriage in accordance with A.3.”으로 규정을 통일시킴이 바람직하다.

그리고 같은 복합운송조건인데 FCA에는 “...transport document”로 CPT나 CIP에는 “...transport document and documents”로 규정되어 있는 이유는 FCA는 대금결제를 위한 CAD거래이고, CPT나 CIP는 근본적으로 CAD거래 이기에 당사자들 간의 필요와 이에 따른 L/C규정에 따라 상이한 운송형태의 서류제공을 요구할 수 있기에 이렇게 구분하여 표시하고 있으나 이에 대한 설명이 서문조건(the terms)상에 명시될 필요가 있다.

따라서 이상의 내용에 대해 서문이나 공식안내서상의 설명이나 또는 규정개정을 통한 보완이 필요하다⁵³⁾.

이상과 같은 내용을 중심으로 분류의 개편, 규정개정, 이들과 관련한 서문상의 설명이 분명해질 때 COD조건들의 B.4와 CAD조건들의 B.4의 규정에 대한 이해가 명백해질 수 있다. 그러나 가능하다면 서문 상에서 COD조건들과 CAD조건들의 B.4상의 규정이 상이함은 바로 상기와 같은 이유에서 비롯되었음을 설명할 필요가 있다.

이렇게 될 때 인도에 관한 FOB A.4 규정상의 “place”와 CFR과 CIF A.4 규정상의 “deliver”개념을 역시 이해할 수가 있다. 왜냐하면 비록 A.4상의 제목은 delivery로 되어있으나 규정내용 가운데 “place”의 개념은 COD시의 인도개념이요, “deliver”⁵⁴⁾는 CAD시의 인도개념이기 때문이다. 가능하다면 이들

53) 오세창, C-terms의 문제점과 개정방향, 한국무역학회, 무역학회지, 제 26권 제 1 호, 2001, pp.69-70

54) CISG 31조에 의하면 매도인의 인도의무의 요약으로 동일한 의미의 상이 한 표현인 물품을 인도(delivery)하고, 물품에 대한 서류를 교부(hand over)하며, 물품의 소유권을 이전(transter)해야 함을 규정하고 있는바, 이 때 인도의 개념으로 사용되고 있는 delivery와 hand over의 개념은 본질적인 개념의 차이가 아니라 단순히 기술적, 법적 용어의 차이가 있을 뿐이다. delivery는 매수인에게 물품의 점유권을 부여하기 위하여 매도인이 수행해야 할 의무가 있는 행동(act)에 관한 것이고, hand over는 이러한 행위의 결과, 즉 매수인에 의한 실질적인 점유 이전의 취득을 의미 한다. (Schlechtriem, F., Commentary on the CISG, 2nd ed., Clarendon Press, 1988, p218.

용어의 차이점에 대한 설명역시 서문에서나 공식해설서상에 필요하다.

2) 규정의 일관성 유지

전 Incoterms A.2는 수출허가 또는 승인 그리고 통관 등에 관한 규정이고, A.4는 인도에 관한 규정이다. 현 규정 A.4에 의하면 수출허가를 받은 물품을 인도하라는 표현이 없다. 이런 현상은 특히 FOB나 C-terms의 경우 운송인에게 물품을 인도 후 수출허가나 세관통관을 받을 수 있다는 현실관행의 반영과 나라에 따라 수출허가 시점의 다양성 반영의 결과로 현 규정과 같이 규정되어 있다. 그러나 이런 경우 수출의 허가를 받지 못한 물품이 인도 될 경우 매도인이 의무위반으로 매도인의 매수인에 대한 책임은 당연하나 운송인과 하송인간의 관계에 있어 인도 시 물품 상에 문제가 없었다고 하나 물품이 인도된 후 물품의 멸실손상 등에 대한 위험이전의 문제가 제기되는 바, 운송인이 보관 중 이거나 운송 중에 물품의 멸실 또는 손상이 생긴 경우 그 책임이 매도인에게 있는가 아니면 운송인에게 있는가 하는 문제가 생긴다. 왜냐하면 결과적으로 불법물품의 인도이기 때문이다. 특히 우리나라와 같이 하주와 운송인간에 여러 단계의 하청운송업자가 관련하는 상황 하에서는 대화상대조차 찾기 힘들 정도이므로 위험이전의 문제는 생각보다 복잡해 질 수 있다. 이외에도 수출허가를 취득하지 못한 물품이 금후의 운송방식의 변화에 따른 물품의 인도 방법 변화에 따라 주 운송수단에 적재 될 현상이 현저 할 것으로 생각하여 불 때 수출허가 취득 불가능 내지는 지연 취득에 따른 불법 물품의 인도가 현저 할 것이다. 이런 경우 선주와 화주간의 위험문제를 제거하고 통일된 관습으로서의 기능을 훌륭히 수행하기 위해선 허가 된 물품의 인도가 바람직하다. 따라서 매매당사자와 하송인과 선주 간을 보호하기 위하여 반드시 A.4상에 허가와 수출 통관된 물품을 인도하도록 해야 한다. 그리고 미국의 사업가로서, 변호사로써, 미국을 대표하여 Incoterms 1990의 개정작업에 참여한 Reynold는 Incoterms 2000상의 “시제”에 대하여 “…… 그 뜻이 분명하다면 시제가 문제 되지 아니 한다⁵⁵⁾”고 주장하고 있지만 시제가 중요한 의미를 지니는 경우가 있다. 예컨대 전 Incoterms 2000 A.5와 A.6를 보면 위험과 비용의 이전시점

55) Reynold, F., Incoterms For Americans, Int'l Projects, Inc., 1999, p.4

에 관해 완료형태⁵⁶⁾를 취하고 있다. 이때의 완료의 개념은 개품단위의 완료를 의미하는가? 아니면 전량완료를 의미하는가? 아니면 양자를 포함한 의미인가? 만약에 위험과 비용의 이전시기를 완료로 한다면 A.4의 인도 역시 완료표시가 필요하며 이 경우 역시 개품이나 전체냐 아니면 개품과 전체를 모두 포함한 완료시점이냐가 문제가 된다. A.4, A.5, A.6의 규정은 A.2에 따라 허가되어 내국물품이 외국물품으로 신분이 변경된⁵⁷⁾ 물품을 인도하되 개품의 완료의미이자 전체 완료의 의미가 이들 규정에 적용된다고 보아야 한다. 왜냐하면 L/C 상에서 운송서류의 규정을 보면 “Clean”을 요구하고 있다. 이 경우 “Clean”의 개념은 예컨대 100박스 중 99박스를 인도완료해도 한 박스가 파손되면 “Clean”대신 적요란에 “one box broken”으로 표시되어 결국 “dirty”가 되어 지급이 거절된다. 이는 한 박스가 인도완료 되지 아니하였을 뿐만 아니라 한 박스가 인도되지 아니하므로 결과적으로 전체가 인도가 되지 아니한 결과가 되기 때문이다. 이렇게 볼 때 “clean” B/L은 개별포장의 인도완료를 포함한 전체물량의 인도완료를 의미한다고 볼 수 있다. 따라서 A/4의 규정을 “……수출 허가된 물품을 ……인도완료 하여야한다” 등으로 변경함과 동시에 A.4, A.5, A.6상의 인도완료의 개념에 대한 정확한 해설을 서문 상에 명시함으로써 매매당사자들을 보호할 수 있고, 선주와 하주간의 책임한계도 분명해지고, 이로 인한 운송서류 발송 역시 명확하게 되어 대외거래의 원활을 기할 수 있게 될 것이다.

3) 보험규정의 설명

CIF와 CIP, A.3 b)호상의 보험규정 가운데 보험내용에 관해 의무로 다루고 있는 다른 규정들과 달리 shall을 사용하고 있는가에 대하여는 보험부보는 매도인의 당연의무이나 부보내용은 강요할 수 없는 사항이기에 그러나 매수인의 강한 의지의 표현으로 shall을 사용하고 있다고 생각할 수 있다.

그런데 CIF의 보험규정 둘째 절 가운데 “…shall be in accordance with

56) 정확한 계약체결시점이 위험이전에 중요한 경우 CISG 68조의 경우이다. (Honold, J. O., op. cit., p.178)

57) 수출입 통관은 외국물품과 내국물품의 신분변경을 위한 허가라 할 수 있다.

B.5 and B.4.…”로 규정되어 있는바, 원칙적으로 위험에 대비한 것이 보험이라고 볼 때 위험부담의 분기가 본선인도 후 이기에 “…B.4 and B.5.…”로 변경함이 논리적이라 생각된다.

그리고 shall의 표현과 더불어 오해의 소지가 있는 표현으로 역시 둘째 절 가운데 “…when required by the buyer…at buyer's expense… if procurable”을 들 수 있는바, 이 경우 의미는 다른 협조규정의 경우와 같이 “매수인의 요청과 위험과 비용부담으로…”의 의미와 같이 해석할 성격이 아니다. 왜냐하면 다른 협조규정의 경우 타방은 반드시 일방의 책임 하에 협조해야 되지만, 보험내용은 일방의 책임 하에 반드시 요구하는 대로 협조해야 할 의무사항이 아니며, 일방은 타방이 가능하다면 그렇게 해달라는 강력한 의지의 표현으로 이렇게 규정하고 있음을 알아야 한다.

따라서 이상의 내용들이 서문이나 공식안내서를 통해 설명되거나 규정개정을 통해 보완되어야 부보규정에 대한 이해를 제고시킬 수 있다⁵⁸⁾.

2. Container 운송에 따른 ship 또는 ship's rail의 검토

당대 상관행의 반영인 Incoterms의 개정의 필요성에 대하여 서문⁵⁹⁾상에, 그리고 13가지의 정형조건으로 구성되는 Incoterms 2000의 필요성에 대하여 하나같이 당대의 상관습⁶⁰⁾의 반영이라고 하고 있다. 그러나 서문⁶¹⁾상의 vessel과 ship의 동의어임을 설명하고 FAS와 DES의 “S”는 “본선”이라는 의미로 정형거래조건 자체의 구성요소를 이룰 때 사용되고, FOB에서의 “B”는 “본선난간통과”라는 의미의 “본선”이라고 설명하고 있다.

이렇게 설명할 수밖에 없는 어려움이 있었을 것으로 생각한다. 왜냐하면 이들 조건들은 1936년 이래 존손 되어 온 FAS, CIF, CFR과 더불어 Incoterms 기본조건들로서 제정당시 뿐만 아니라 상당한 기간동안 적어도 “Container” 운송이 등장하기 전 내지 이들의 등장으로 인한 상당한 보급이 될 때 까지 국

58) 오세창, 전제서, p.60. p.66.

59) Incoterms 2000, Introduction, 2. Why revision of Incoterms?

60) Ramberg, J., op. cit., p.11

61) Incoterms 2000, Introductions, 6.terminology

제무역에 크게 기여한 것은 부인할 수가 없다. 그러나 지금은 거의 “Container”운송으로 이루어지고 이들 운송에 대비하여 그 동안 가장 많이 사용되었던 FOB, CFR, CIF 대신에 FCA, CPT, CIP조건이 등장한지 20년이 되고 있다. 이론적으로 하면 FCA, CPT, CIP조건이 FOB, CFR, CIF를 포함하고 있다.

이들 조건이 당대의 상관행을 잘 반영하고 있다고 볼 수 있다. 그렇다면 전통적인 FOB, CFR, CIF를 폐지하던가 아니면 그래도 이들 조건이 필요하다면 이제는 FOB 대신 FOS로 변경하여 본선의 개념을 통일하고, CFR, CIF, FOB상의 A.5.6과 B.5.6상의 선측난간통과의 개념을 각 조건의 A.4상의 물품의 인도개념으로 통일하고 아울러 전문의 인도의 정의상의 사용되는 선측난간통과의 표현 역시 A.4상의 인도개념으로 통일시킬 필요가 있다.

설사 FOB를 그대로 사용한다 해도 “on board”의 개념을 A.4상의 인도개념으로 A.5.6과 B.5.6상의 선측난간통과완료의 개념을 “on board”의 완료개념으로 통일시킬 필요가 있다.

3. 이행증거서류로서의 상업송장에 대한 검토

국제무역, 그리고 무역실무를 연구하는 자들에게 크게 기여한 바 있는 작고한 Schmitthoff 교수는 UNCITRAL이나 UNIDROIT, ICC등에서 제정하는 모든 무역관련 법이나 규정 등은 모두 국제거래관습(int'l trade usages)으로 보고 이들이 법의 성격을 지닐 때 협약이 되고 자율규정이 될 때 규칙 또는 규정이 됨을 주장⁶²⁾하고 있다.

그리고 UNIDROIT가 제정한 국제상계약에 관한 제 원칙(UNIDROIT Principles on Int'l Commercial Contracts 2004 : PICC)의 경우 법상관습법·국제상사계약의 일반원칙규정이자, 국내법 내지 국제법의 모형이고, 국내법과 국제법의 보완규정이요, 당사자들의 합의에 따라 준거법이 될 수 있음을 전문에 명시함으로써 PICC의 위상을 제고시키고 있다.

그러나 Incoterms 2000의 경우 Incoterms의 목적과 적용범위를 보면 당연한 말을 하고 있으나 위에서 언급한 바 있는 인도에 관한 매매관습으로서의

62) Schmitthoff, C. M., op. cit., pp26-29

Incoterms의 법적, 실질적 지위와 연관되는 국제규정과과의 관계 등에 대하여 분명한 표현이 없다. 이러한 사실은 세계적인 인정을 받고 있는 규정이며서도 그 위상에 대한 인식제고에는 실패하고 있다고 볼 수 있다. 이러한 현상의 결과는 실제 무역에 종사하고 있는 금융계, 해운계, 보험계, 매매당사자들 마저도 Incoterms의 중요성에 대한 인식이 희박하고 상호관계의 책임에 목적과 적용범위의 명시에도 불구하고 혼선을 빚고 있음이 지금의 현실이다. 따라서 Incoterms 2010의 경우 분명한 “정의”, CISG와의 관계 등을 중심한 PICC와 같은 전문(Preamble)규정의 신설이 필요하고 현 서문은 일반원칙(general principle)으로 할 필요가 있다.

사실 Incoterms의 A.1이 핵심이고 나머지 규정들은 A.1상의 보완규정이다. 왜냐하면 Incoterms 자체가 인도에 관한 통일매매관습이기에 A.1이 중심규정이고 나머지 규정은 이 규정의 보완규정이라 할 수 있다. 그렇다면 A.1의 규정 가운데 매매계약의 이행을 증거 하는 서류가 바로 상업송장이다.

이러한 상업송장에 대하여 여러 학사들의 주장을 보면 다음과 같다.

Walker교수는 상업송장에 대하여 다음과 같이 말하고 있다.

- ① 물품과 용역에 대한 공급자의 청구서.
- ② 단가, 총액, 중량, 기타 명세, 포장 및 인도비용 등과 같은 총금액 이외의 요소를 나타내는 물품의 명세서.
- ③ 고객을 위한 체크리스트(check list)가 되며 특수한 물품이 특수한 주문에 따라 충당된 것으로 간주하는 것.
- ④ 보험청구의 경우 가치의 증명자료로 사용될 만큼 기본서류이며 은행의 입장에서 보면 담보로서의 확보하는 선적서류 중 필수부분이다.
- ⑤ 상업송장이 매매계약이 아니라 하더라도 계약증거로서 역할을 할 수 있다⁶³⁾.

신용장 통일 규칙에도 다음과 같이 정의하고 있다.

- ① 수익자에 의하여 발행된 것으로 보여야 한다.
- ② 발행의뢰인 앞으로 작성되어야 한다.

63) Walker, A. G., *Export Practice & Documentation*, 2nd ed., Newnes Butterworths, 1977, p.171

- ③ 신용장이 동일한 통화로 작성되어야한다⁶⁴⁾.
- ④ 서명될 필요가 없다.
- ⑤ 상업송장상의 물품, 용역 또는 이행의 명세는 신용장에 보이는 것과 일치하여야 한다.

Rosenthal 교수는 상업송장에 대하여 다음과 같이 말하고 있다.

상업송장은 선적시마다 발급되는 전 선적서류의 조정서류이다. 따라서 그의 형식은 전통의 선적서류에 나타나는 정확한 명세를 쉽게 기록할 목적으로 작성되어야 하며 다른 선적서류의 날짜와 작성날짜가 일치하여야한다⁶⁵⁾.

또한 Sasson 교수는 다음과 같이 주장하고 있다.

선적물품과 지급된 가격의 명세를 나타내는 매도인의 진술이며, 계약에 따라 매도인이 제공하고 있는 물품의 매도인에 의한 진술로서 상업송장에 명시된 물품의 이행증거로서 간주 한다⁶⁶⁾.

Schmitthoff 교수는 다음과 같이 주장하고 있다.

모든 상업송장은 정확하고 진실하여야 하며 계약내용의 합의에 따라 작성되는 것이다⁶⁷⁾.

이상의 내용에 의거 상업송장에 대하여 정의해 보면 다음과 같다.

선하증권, 해상보험증권, 상업송장 등 CIF계약의 법적 서류가 모두 매매계약과 일치함을 나타내어야 한다. 즉, 선하증권(B/L)과 해상보험증권(MIP)만으로는 선적된 물품이 매매계약의 모든 조건과 일치되었음을 매수인에게 주지시키기에 부족하다.

검사증명서(certificate of inspection)나 중량증명서(certificate of weight)를 첨부하여도 역시 불충분하다. 따라서 매매계약일치의 불충분을 보충하여 물품의 명세와 계약과의 일치를 고지하기 위하여 매도인이 작성하는 상업송장이

64) UPC, 18, a. c

65) Rosental, M. S., op. cit., p.140

66) Sasson, D. M., op. cit., p.87

67) Schmitthoff, C. M., op. cit., p.31

있어야 한다. 상업송장은 송하의 안내서, 계산서, 청구서로서의 역할뿐만 아니라 매매계약의 모든 조건을 이행하였다는 매도인의 서면고지의 효과를 발생시키는 것으로 하나, 하나의 작성에 최대의 주의를 기울여야 한다. 만약 매도인이 상업송장 중에 부정확한 사항을 삽입할 것을 매수인으로부터 부탁을 받아도 그러한 편이를 거절해야 한다. 따라서 선하증권(B/L), 해상보험증권(MIP), 상업송장(CI)이 일치해야 하는데, 특히 상업송장이 이를 증명하므로 완전해진다. 물론 선적서류를 구성하는 상업송장에는 영사송장(consular invoice)이나 세관용 특별송장(special customs invoice)과 같은 관용과 매수인에게 발송되는 물품의 사전정보를 매수인에게 제공하는 것으로 매도인이 계약을 이행할 예정 방법의 정보에 해당하는 가송장(provisional invoice) 등은 포함하지 않는다. 가끔 은행을 통해서 선적서류가 발송될 때 은행송장(a bank commercial invoice)이 사용 된다⁶⁸⁾.

인도에 관한 통일매매관습의 위상제고를 위해 Incoterms의 핵심규정인 A.1상의 상업송장의 중요성에 대하여 서문 상에 상업송장의 중요성과 그 법적 의미에 대하여 설명할 필요가 있다. 이렇게 함으로써 통일국제 상관습으로서의 Incoterms의 위상이 제고 될 것이다.

4. CISG와 Incoterms와의 명확한 관계 설정

이미 위에서도 언급하였듯이 Incoterms 2000은 CISG의 6조, 8조, 9조에 의해 계약내용의 해석원칙으로서 계약에 적용될 수 있고, CISG상의 매매규정 가운데 인도와 관련한 물품의 인도와 서류인도에 관한 규정인 31조-35조와 대금지급과 관련한 대금지급규정인 54조, 인도에 따른 위험이전에 관한 규정인 66조, 69조의 구체적인 반영이 바로 Incoterms 2000이라 할 수 있다. 따라서 기존 국제무역법규와의 조화를 기하기 위하여 이들과의 관계를 전문이나 서문 상에 명시할 필요가 있으며, 대금지급의 원활을 기하기 위하여 비록 서문⁶⁹⁾상에 중요한송서류 성격에 관해 설명하고 있으나 이들에 근거한 A.8상의 운송서류와 UCP상의 운송서류와의 조화가 필요하다.

68) 오세창, 국제상무론, 삼영사, 2005, pp.390-392

69) Incoterms 2000, Introduction, 19. The Bill of Lading and electronic Commerce

5. 이용자 편의와 변형 Incoterms의 문제

이상의 내용들이 모두 상인들의 편이를 위한 것이라 할 수 있겠으나 전 Incoterms A.6와 B.6상의 제목상의 “Costs”와 규정상의 다양한 costs, duties, taxes, charge와 A.2, B.2, A.3, B.3, A.8, B.8, A.10, B.10상의 expense의 관계와 그 의미이다. 비록 서문용어정의 상에서 “charge”에 대한 설명을 하고 있으나 참으로 이해하기가 어렵다. 본인의 의견은 이렇다. duties, taxes와 달리 cost, expense, charge의 구분은 규정자체에서도 예컨대, DES 전문에서는 “the cost of discharge”로, B.6상에서는 “the expense of discharge”로 그야말로 중구남방이다.

논자의 생각으로는 Incoterms 자체가 상관행의 반영이기에 나라에 따라 항구에 따라, 선사에 따라 cost, charge, expense를 동일한 의미의 상이한 표현으로 사용하고 있는 관행을 그대로 인정하는 의미로 다양하게 규정상에 표현하고 있다고 여겨진다. 그러나 동일한 의미의 상이한 표현이라도 그 모든 것이 비용이라는 개념 속에 포함되기에 제목은 “Division of Costs”로 되어 있는 것 같다. 이러한 논자의 추정은 Incoterms 2000 서문상의 “If the seller has to provide a contract of carriage which involves payment of duties, taxes and other charge, such costs will, of course, fall upon the seller to extent that they are for his account under that contract. This is now explicitly set forth in the A6 clause of all “C”-terms.

If it is customary to procure several contracts of carriage involving costs of the goods at intermediate places in order to reach the agreed destination, the seller would have to pay all these transshipment including any costs incurred when the goods are transhipped from one means of conveyance to the other.”에서 찾을 수 있다. 따라서 이러한 내용에 입각하여 costs에 대한 해설이 서문이나 공식해설서를 통해 설명할 필요가 있다.

그리고 규정들 가운데 특히 A.2나 A.8과 관련하여 “…… and …… or ……” 또는 “…… and/or ……”의 개념에 대하여 어떤 경우에 “and”가 적용되고, 어떤 경우에 “or”가 적용되는지에 대하여 명확히 해설할 필요가 있다.

특히 Incoterms 2000 서문 11조에 의하면 Incoterms에 문언을 추가하므로 정확성을 추구하고자 하는 경우가 있으나 Incoterms 는 그러한 추가사항에 대

하여는 어떠한 지침도 제시하고 있지 아니하므로 주의하라. 그러나 일부정형조건, 예컨대 EXW, CIF/CIP, DEQ 전문에 추가의무의 부담가능성과 계약에 명시를 제언하고 있다. 그러나 당사자들은 거래조건 전문에서 “그러나”라는 문언으로 표시된 그러한 선택방법에 대하여 기억해야 한다는 취지로 규정되어 있다.

이러한 서문 내용에 대하여 Ramberg교수는 다음과 같이 안내를 하고 있다.

Incoterms 는 가장 흔하게 사용되고 있는 상 관행만을 반영하고 있기 때문에 당사자들은 보다 상세함을 추구하기 위하여 Incoterms의 규정을 이탈하거나 Incoterms 규정을 추가하고 싶을 수 있다. 그러나 다음사실을 기억해야 한다.

- a. 당사자들은 Incoterms 적용영역 밖에서 활용하고 있으며 자신들의 계약을 위험하게 체결하고 있다.
- b. 따라서 당사자들은 Incoterms의 이탈이 적절한지 여부를 주의 깊게 고려해야 한다.
- c. 수정내지 추가 된 조건은 원하지 아니하는 결과를 피하기 위하여 주의 깊게 표현되어야 한다.
- d. 추가된 의무는 Incoterms하의 위험부담을 반드시 변경시키지 아니한다.⁷⁰⁾

전문이나 Ramberg교수의 안내를 보아도 “Incoterms가 변형을 허용하고 있는지 여부”, 변형의 가능성을 “However” 이하의 내용에 포함하는지 여부, “However” 이하의 내용은 특히 있을 수 있는 예시인지가 매우 불투명하다.

특수한 정형거래조건에서 있을 수 있는 관행을 일종의 변형으로 제시하고 이외의 변형은 일체의 허용하지 아니하며, 변형의 경우 Incoterms의 규정을 적용할 수 없음을 분명히 할 필요가 있다.

70) Ramberg, J., op. cit., pp.31-32

IV. 결 론

오랜 기간 국내외 상인들에 의해 이루어진 물품매매거래형태 가운데 가장 대표적이면서, 융통성이 있는 맞춤형 표준 물품매매거래관습이라 할 수 있는 Incoterms 2000은 발표시점 전까지의 매매계약의 이행에 따른 매도인의 제일의 의무이자 가장 중요한 의무인 인도에 관하여 당대의 상관행의 최대공약수적인 매매관습이었다. 어느 국제무역규정 할 것 없이 제정내지 개정에는 시간이 걸리면 토의과정을 거쳐 발표시점에는 이미 다른 상관행이 등장하기 마련이고, 시행과정에서도 새로운 상관행이 생기게 마련이다. 따라서 Incoterms 2000도 예외가 아니어서 아마도 지금쯤 ICC 내의 상관습 위원회에서는 개정을 위한 준비를 하고 있을지 모른다.

Incoterms 2000이 아니 Incoterms 자체가 이제는 부인할 수 없는 무역실무의 3대 핵심(계약, 인도, 지급) 중 하나일 뿐대 이들의 개정작업은 일상의 무역에서 Incoterms를 활용하고 있는 많은 무역인들의 Incoterms 2000의 실무 적용상의 문제점, 각 나라 항구의 항만 관습, 그리고 Incoterms를 연구하는 학자들의 주장을 참고로 하여 통일된 매매관습으로서의 보다 나은 지위를 가질 수 있기를 바라며, 대한 상의는 ICC의 개정작업에서 제시되는 각종 자료를 접수하는 대로 관련 학회에 제공하여 Incoterms 2000의 개정작업에 의미 있는 참여와 기여하는데 협조를 아끼지 아니하여야 할 것이다.

이상에서 논자가 제시한 여러 가지 제안들은 무역학과를 졸업과 동시에 4년간의 무역업무의 경험과 대학원 그리고 평생 대학 강단에서 Incoterms를 중요한 영역으로 생각하고 국내에서는 처음으로 “국제물품매매관습”이라는 교과목을 오래 전에 개설하고 Incoterms의 학문적 체계를 마련한 자로서 Incoterms 2000의 개정에 중요한 부분이라 생각하여 제시한 것이다. 이들 외에 많은 문제점과 그 대안들이 있지만 이미 20여 편 논문과 Incoterms 2000과 관련한 2권의 저서에서 소상히 제시되어있다. 이 모든 것들이 Incoterms 2000 개정에 있어 ICC와 대한상의에는 개정의 자료가 되며, 연구자들에게는 Incoterms에 대한 인식제고와 깊이 있는 연구의 계기와 자료가 되길 바란다.

끝으로 ICC의 여러 가지 활용자료에 대하여 너무 상업적으로 인색하지 말고 중지를 모아 훌륭한 Incoterms 3000이 되도록 자료 제공에 적극적이길 바란다.

참 고 문 헌

- 오세창, FCA, FOB, CIF, CIP, DAF의 개정모형에 관한 연구, 무역학회지, 제 23권 3호, 1998
- _____, C-terms의 문제점과 개정방향, 한국무역학회, 무역학회지, 제 26권 제 1호, 2001
- _____, 국제상관습론, 계명대학교 출판부, 2002
- _____, CISG 규정에 Incoterms의 적용 가능성, 한국무역상무학회, 제23권, 2004
- _____, Incoterms 2000과 관련계약과의 관계에 관한 연구, 한국국제상학회, 제 21권 제 3호, 2006
- _____, Incoterms 2000 실무적 해설, 삼영사, 2007
- _____, Incoterms2000의 D-terms에 관한 연구, 한국무역상무학회, 2007
- 新堀聰, 國際統一賣買法, 同文館, 1995
- 新堀聰, 國際統一賣買法, 同文館, 1991
- 朝岡良平, 賣買と 商慣習, 布井出版社, 昭和 51
- Branch, A. E., the Elements of Export Practice, Chapam and Hall, 1979
- Carr, I., Principles of Int'l Trade Law, Cavendish Publishing. Ltd., 1999
- Debattista, C., Incoterms in Practice, ICC Publishing S. A. 1995
- Goode, R., Commercial Law, 3rd ed., Penquin Books, 2004
- Guest, A. G., Benjamin's Sale of Goods, 2nd ed., Stevens & Suns, 1981
- Honnold, J. O., Uniform Law for Int'l Sales under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law & Taxation Publishers, 1991
- Houtte, H. V., The Law of Int'l Trade Law, Sweet & Maxwell, 1995
- _____, The Law of Int'l Trade 2nd ed., Sweet & Maxwell, 2002
- ICC, Guide to Incoterms, Serviced S. A. R. L, 1979
- Jimenez, C., ICC Guide to Export-Import Basics, ICC Publishing, 1997
- Kacgorowska, A., Int'l Trade Conventions and their effectiveness, Kluwer Law Int'l, 1995
- Polanski, P. P., Johnston, R. B., Int'l Custom as a Source of Law in Global Electronic Commerce, Proceedings of the 35th Hawaii Int'l

- conference on System Science, 2002,
- Ramberg, J, Guide to Incoterms 1990, ICC Publishing S. A, 1991
- _____, ICC Guide to Incoterms 2000, ICC Publishing S. A., 1999
- Reynold, F., Incoterms For Americans, Int'l Projects, Inc., 1999
- Rosenthal, M. S., Technigues of Int'l Trade, McGraw-Hill Book Company, Inc., 1951
- Sasson, D. M., CIF and FOB Contract, Stevens and Sons, 2nd, ed., 1975
- Schlethriem, P., Commentary on CISG, 2nd ed., Clarendon Press, 1998
- Schmitthoff, C. M., Int'l Trade Usages, Institute of Int'l Business Law & Practice, 1987
- _____, Commercial Law in a Changing Economic Climate, 2nd ed., Sweet & Maxwell, 1981
- _____, Export Trade, 10th, Stevens & Sons, 1995
- _____, Export Trade, 11th ed, Sweet & Maxwell, 2007
- Walker, A. G., Export Practice & Documentation, 2nd ed., Newnes Butterworths, 1977
- CISG
- Incoterms 2000
- UCP

ABSTRACT

A Study on Need and Directions of Modification of Incoterms 2000

Oh, Se chang

As we know, Incoterms are reflecting only the greatest common measure of practice in int'l trade. Therefore we can think them as the commercial practice most widely used in trade.

They contain a number of detail under converse mirror image terms because they connect each other like a thread as to all oversea's commercial transactions between importing buyers and exporting sellers. Therefore they afford convenience to exporters and importers in the world because they tell the parties what to do as to transfer of risk and costs, responsibilities in connection with delivery of the goods.

Nonetheless, since Incoterms 1936, they have been periodically revising in order to represent contemporary commercial practice. Therefore, according to change of Int'l trade environment, ICC plans to modify to the 2000 Incoterms.

I hope to contribute to revising works by reference of above mentioned revision, that to say, aspects of provision, reflection of prevailing most commonly used, promotion of status as uniform rules, provision of convenience of int'l buyers and sellers. harmony with existing int'l instruments, presentation of criteria in variation of Incoterms.

key words : Incoterms 2000, Status, Modification