

Incoterms[®] 2010의 근원과 일부 규정의 문제점에 관한 연구

오 세 창*
박 성 호**

-
- I. 서 론
 - II. Incoterms[®] 2010의 근원
 - III. Incoterms[®] 2010상의 일부 규정상의 문제점과 대안
 - IV. 결 론
-

주제어 : Incoterms, 개정미국무역정의, 미국통일상법전

I. 서 론

법적 구속력은 없으나 대단히 성공한 그러면서 가장 유명한 국제거래조건¹⁾으로 그 실용적 가치가 높이 평가되어 국제무역에 종사하는 사람이라면 인도

* 주저자, 계명대학교 국제통상학과 명예교수

** 교신저자, 계명대학교 국제통상학과 조교수

1) R. Goode, H. Kronke, E. McKendrick, *Transnational Commercial Law*, Oxford: OUP, 2007, p.199.

에 관한 유일한 보완법으로 평가되고 있는 Incoterms[®] 2010이 발효된 지 2년이 지나고 있다.

1920년에 창설된 국제상업회의소(International Chamber of Commerce: ICC, 이하 ICC라 한다)에 의해 정형거래조건의 정의(Trade Terms Definitions)가 1923년에 제정된 후 1929년에 개정판이 발간되었으며, 이를 바탕으로 1936년에 “정형거래조건의 해석을 위한 국제규칙”(International Rules for the Interpretation of Trade Terms: 이하 Incoterms라 한다)가 초안되었으나 근대 해상무역의 발상지요, FOB거래의 발상지라 할 수 있는 영국의 불참으로 그 빛은 보지 못하였다.

정형거래조건과 관련하여 1919년에 개정 미국외국무역정의(Revised American Foreign Trade Definitions: RAFTD, 이하 RAFTD라 한다), 1932년 국제법협회에 의한 “CIF 계약에 관한 와르소-옥스퍼드 규칙”(Warsaw-Oxford Rules for CIF Contract), 1951년 영국의 수출협회가 정의한 “FOB조건의 해석”(The interpretation of the term FOB), 1952년 제정된 “통일상법전”(Uniform Commercial Code: UCC, 이하 UCC라 한다)의 규정 가운데 정형거래조건에 관한 규정 등이 제정·발표되었다. 그러나 국제적으로 공인된 정형거래조건은 ICC가 1936년에 제정하여 발표한 Incoterms 1936을 개정한 1953년의 Incoterms로 볼 수 있다.²⁾

Incoterms가 1953년에 개정된 이래 주기에 관계없이 필요에 따라 개정되어 왔으나, 정규적인 개정은 대개 10년 주기로 개정되어 왔으며, 개정될 때마다 그 개정 동기를 서문이나 안내문에서 밝혀 왔다. 예컨대, 1980의 경우 새로운 운송기법의 등장과 새로운 서류절차의 대두, 정형거래조건의 바람직한 선정을 위한 안내³⁾, 1990의 경우 운송기법 특히 컨테이너의 등장⁴⁾, 2000의 경우 관세자유지역의 확대, 전자통신의 사용증가, 운송관행의 변화, 규정의 단순화 및 명확화⁵⁾, 2010의 경우 이국간 협정인 FTA, 다자간 협정인 WTO, 지역간 협

2) 그러나 ICC는 1936년 Incoterms를 기본으로 하고 있다(ICC, *ICC Guide to Incoterms 1980*, ICC Publication S.A.).

3) *Ibid.*

4) J. Ramberg, *ICC Guide to Incoterms 1990*, Paris: ICC Publication S.A., p.9.

5) ICC, *ICC Guide to Incoterms 2000*, ICC Publication S.A.

정 등을 통해 그 속도가 빨라지고 있는 비관세시대의 지속적인 확대, 국제상거래에 있어 전자통신의 사용증대, 컨테이너 물품의 이동에 따른 보안에 대한 관심 고조, 운송관행의 변화 등을 도모하기 위하여 개정되었음을 각각 밝히고 있다.

Incoterms® 2010의 경우 상기의 개정동기에 따라 개정되어 사용된 지 2년째 접어들고 있다. 아쉽게도 Incoterms 2000으로 개정된 때보다 학회에서 Incoterms® 2010에 대한 연구가 저조하다. 우리가 알고 있듯이 Incoterms와 UCP는 ICC가 내세울 수 있는 그리고 업계에서 널리 인정하여 활용하고 있는 통일상관습으로서 당사자 자치의 원칙을 전제로 인도와 결제에 관한 가장 기본적이고 중요한 무역상무의 핵심내용이다. 우리의 고유한 특화 영역에 대한 심화 연구없이 우리 영역의 미래는 결코 밝다고 말할 수 없을 것이다.

우리의 연구영역에 대한 애착과 후학들을 위해 규정에 대한 정확한 이해만이 그 적용에 만전을 기할 수 있음을 알기에 다시 절필의 결심을 접고 그동안 Incoterms에 대한 연구를 재개하였다.

본 연구는 지금까지 학회에서 다루지 아니한 Incoterms의 근원, 즉 뿌리에 대하여 문헌과 판례, 규정들을 중심으로 추정하여 Incoterms에 관한 연구의 깊이를 더하여 Incoterms의 중요성에 대한 재인식의 필요성 제기, 그리고 보다 분명하고 명확하게 하기 위하여 개정된 규정이라고 하지만 몇몇 규정들 가운데 문제점이 제기 되는 바 이들에 대한 정확한 이해를 통한 Incoterms의 활용에 만전을 기할 필요성 등이 제기되어 연구하게 되었다.

이러한 연구의 필요성에 따라 제1장 서론에 이어 제2장에서는 문헌과 판례, 규정들을 통한 Incoterms의 근원을 밝히고, FCA상의 A.7, A.8의 규정, DAT상의 A.8규정, DAP상의 A.6규정, DDP상의 A.8과 B.8의 규정상의 문제점과 이에 대한 대안을 제3장에서 논하고 제4장에서 결론을 맺는 것을 연구의 범위로 하였으며, 연구의 방법은 판례를 포함한 문헌자료를 중심으로 진행하였다.

II. Incoterms® 2010의 근원

전 세계가 Incoterms를 널리 인정하여 활용하고 있으나 업계나 학회 모두 Incoterms의 뿌리에 대한 연구나 이해는 없는 상태다. 그러나 국제통일매매상

관습으로 널리 승인되어 활용되고 있는 Incoterms의 뿌리에 대한 이해는 국제상거래에 활용되고 있는 Incoterms 뿐만 아니라 유사 정형거래계약조건의 이해, 나아가서는 대금결제에 사용되는 신용장 등의 이해에 도움이 될 것이다. 왜냐하면 국제결제에 있어서 대표적인 담보수단인 선하증권 자체가 국내거래에서 출발한 FOB계약이 다양한 무역관련 인프라의 발달로 국제거래에도 효과적으로 적용되기 위하여 창안된 결제수단으로 볼 수 있으며, 선하증권의 발행 관행이 결제의 구체적인 방법과 절차에 관한 관행인 신용장에 그대로 반영되고, 이러한 제도가 CIF계약의 특징으로 국제상거래가 서류에 의한 신용거래로의 발전을 가져왔다고 볼 수 있기 때문이다.

이하에서 문헌과 판례, 그리고 규정들을 통해 Incoterms[®] 2010의 뿌리를 추정해보고자 한다.

1. 문헌과 판례에 의한 추정

신용장 사용의 역사에 관해서는 BC 575년 Babylon시대를 들고 있듯이,⁶⁾ FOB의 역사 역시 인류 최초의 상거래방식인 물물교환(barter trade) 이래 화폐와 운송수단의 등장으로 FOB라는 현물인도(Cash on Delivery: COD, 이하 COD라 한다)가 생겼을 정도로 그 역사는 오래되었으나 현대적 성격을 띤 FOB는 19세기 초로 볼 수 있다.

CIF계약과 FOB계약에 관하여 법적으로나 관행적으로나 가장 정확한 해석을 하고 있는Sasson에 의하면, FOB계약은 19세기 초에 등장한 정형거래조건으로 그 역사를 200년으로 보고 있으며,⁷⁾ 근본적으로 인수도 즉, 물품인도시 대금지급조건인 COD거래임을 분명히 하고 있다.⁸⁾ FOB계약과 관련한 판례로는 1812년의 Wackerbarth v. Masson사건⁹⁾과 1816년의 Craven v. Ryder사

6) 박대위, 「신용장」, 서울: 법문사, 1993, p.10.

7) D. M. Sassoon, *CIF and FOB Contracts*, 4th ed., Sweet & Maxwell, 1995, p.347.

8) D. M. Sassoon, *CIF and FOB Contracts*, 2nd ed., Stevens & Sons, 1975, pp.289, 297, 399, 363, 311-3; D. M. Sassoon, *ibid.*, p.348; S. Williston, *The Law Governing Sales of Goods at Common Law and under the Uniform Sales Act*, Revised ed., New York: Baker, Voorhis & Co. Inc., 1948, p.8.

9) (1812) 3 Camp. 270.

건,¹⁰⁾ 그리고 1822년의 Ruck v. Hatfield사건¹¹⁾이 이를 입증하고 있다. 그러나 19세기 중반에 접어들면서 다양한 분야에서 기술의 발달로 인한 국제상거래의 급격한 변화로 항구간 정기적으로 운항하는 선박회사가 생겨나고 정보를 신속하게 접하게 되므로 지속적인 국제거래의 가능성을 낳게 하였다. 이로 인해 운송서류를 우편으로 전달할 수 있게 됨으로써 1855년 영국에서 선하증권법(Bill of Lading Act: BLA, 이하 BLA라 한다)이 제정되었다. 이 무렵 새로운 금융기법이 창안되고 은행이 외환의 구입자로서 국제거래에 개입하게 되었다. 그리고 FOB계약의 매수인이나 그의 대리인이 물품의 인도 현장에 임석할 필요가 없게 되었고, 매매대금은 인도 후에 지급이 가능한 CIF계약이 등장하게 되었다. 최초의 CIF계약은 1862년의 Tregelles v. Sewell사건¹²⁾과 1871년의 Ireland v. Livingston사건¹³⁾에서 찾을 수 있으며, 이 당시의 CIF 계약의 initial은 “c.f. & i.”¹⁴⁾ 였다.

CIF계약이 지급도, 즉 서류와 교환으로 대금지급이 이루어지는 서류인도(net cash or Cash against Document: CAD, 이하 CAD라 한다¹⁵⁾)거래임을 입증한 사건이 1919년의 Manbre, Saccharin Co. Ltd. v. Corn Products Co. Ltd.사건¹⁶⁾이다. Williston 교수도 CIF계약의 특징으로 서류인도에 의해 계약이 이행된 것으로 한다는 사실에 있다고 주장하고 있다.¹⁷⁾

이렇게 볼 때, 시기적으로 보아 FOB계약이 CIF계약보다 앞선 정형거래조건이었음을 알 수 있고, 전자가 COD거래라면 후자는 CAD거래임을 알 수 있으며, 양자 사이에 선하증권이 등장한 사실을 미루어보아 FOB계약이 COD거래라는 국내거래에서 CAD거래라는 국제거래로의 가능성을 열기 위해 두 가지

10) (1816) 6 Taunt. 433.

11) (1822) 5 B. & Ald. 632.

12) (1862) 7 H. & N. 574.

13) (1871) L.R. 5 H.L. 395.

14) D. M. Sasson, *op. cit.*, 4th ed., p.348.

15) *Ibid.*, p.4.

16) [1919] 1 K.B. 198; D. M. Sasson, *op. cit.*, 4th ed., p.2; G. H. Treitel, *Benjamin's Sale of Goods*, 6th ed., Sweet & Maxwell, 1981, p.855.

17) S. Williston, *op. cit.*, p.104.

형태로의 변형을 시도했음을 추정할 수 있다. 그 하나가 FOB계약 자체가 COD거래와 CAD거래를 겸하는 변형과 처음부터 CAD거래를 위한 CIF계약으로의 변형이 그 두 번째 변형으로 추정할 수 있다.

Incoterms[®] 2010의 핵심 정형거래계약의 유형이 F-rules와 C-rules라 볼 수 있으며, 양 rules의 뿌리가 FOB계약과 CIF계약이라고 볼 때 Incoterms[®] 2010의 근원은 FOB계약이라는 추정이 가능할 수가 있다.

2. 규정에 의한 추정

1) SGA

물품매매에 관한 판례법의 제정형태로 1893년 잉글랜드와 스코틀랜드에서 입법하여 채용한 물품매매법(Sales of Goods Act: SGA, 이하 SGA라고 한다)은 법률가는 물론이거니와 기업가도 이해할 수 있을 정도로 간단·명료한 용어로 구사된 법률로 1882년의 환어음법(Bills of Exchange Act: BEA, 이하 BEA라 한다)과 1906년의 해상보험법(Marine Insurance Act: MIA, 이하 MIA라 한다)을 초안한 영국 하원의원인 Mackenzie Chalmers경이 초안한 법률이다.

이렇게 볼 때, 19세기 중반 이후에 제정된 1853년의 상선법(Merchant Shipping Law: MSL, 이하 MSL이라 한다), 1885년의 BLA, 1882년의 BEA, 1893년의 SGA, 1906년의 MIA 등이 영국에서 제정된 것을 보면 근대 해상무역이 가장 발달한 국가가 영국이며, 19세기초에 국내 COD거래로 출발한 FOB계약이 운송기술, 통신기술의 발달과 상업 발달에 따른 은행의 등장으로 국제적으로 격지자간의 거래 가능성을 열었다고 볼 수 있다. 그리고 COD거래가 CAD거래로의 가능성으로 인해 FOB계약이 CIF계약을 가능케 하는 선형 계약 유형이었음을 추정할 수 있고, 이들이 근간이 되어 1936년 Incoterms가 제정되었다고 추정할 수 있다.

특히 SGA상의 불특정물품의 소유권이전 규정인 16조, 특정물품의 소유권이전 규정인 17조, 16조 및 17조와 관련한 의사확정에 관한 기준 규정인 18조, 처분권(담보권) 유보에 관한 규정인 19조는 물품의 소유권 이전에 관한 중요한 규정이다. 이들 규정에 의하면 원칙적으로 물품매매에 있어 소유권 이전이 대금지급을 전제로 하지는 않지만 19조를 통해 선하증권 등을 등장시켜 소유

권 가운데 매도인의 물품대금에 해당하는 처분권, 즉 담보권을 대금지급과 연계시킴으로써 국제거래에 있어 물품인도와 대금지급과의 관계를 소유권의 이전과 연계시키고 있다. 이러한 연계를 통한 국제거래의 원활을 기하기 위하여 선하증권의 발급 관행 등을 중심으로 은행 신용장이 개설됨으로써 국제간의 모든 거래가 CAD거래로의 가능성을 열었다고 볼 수 있다.

19조의 내용을 보면 소유권이전을 선하증권의 제출에 따른 대금지급과 연계시킴으로써 대금지급과 소유권이전이 전부 아니면 전무(all or nothing) 형태로 이루어지게 되어 있다. 이러한 사실은 COD거래인 FOB계약이 CAD거래로의 가능성을 열게 하였고, 이러한 가능성이 FOB계약 이외의 계약, 예컨대 CIF계약의 가능성을 열었다고 추정할 수 있다. 이러한 추정은 FOB계약이 CIF계약의 뿌리가 되었으며, 이들 계약이 Incoterms의 근원이 되었음을 Incoterms A.8을 통해 알 수 있다.

2) USA

미국의 매매법인 통일매매법(Uniform Sales Act: USA, 이하 USA라 한다)은 1906년에 제정되어 34개주와 2개 속령, 1개의 자치구에서 채용된 매매법으로 SGA의 내용을 근거¹⁸⁾로 보다 정교하게 초안된 법이다.

본 법은 불특정물품의 소유권 이전에 관한 규정인 17조, 특정물품의 소유권 이전에 관한 규정인 18조, 소유권 이전에 관한 의사 확정 규정인 19조, 물품이 선적된 때 점유권 또는 소유권 유보에 관한 규정인 20조등을 통해 볼 때 SGA와 거의 유사하다. 그러나 20조에 의하면 SGA 19조와 달리 소유권 분할 이론(divided property interests)을 제시하여 소유권을 수익이익(beneficial interest)과 담보이익(security interest)으로 구분하고, 매도인의 입장에서 관심은 대금지급 물품이 수입지에 도착하여 매수인이 전매 또는 재매각에 따라 연계 되는 수익, 즉 수익이익은 관심이 없음을 전제하여 전자의 경우 선하증권의 발행 형식에 연계시키고, 담보이익, 즉 물품의 인도는 선적시에 매도인으로부터 매수인에게 이전하고, 물품의 위험은 수익이익에 수반하여 이전함을 22조 규정을 통해 규정하고 있다.

18) S. Williston, *op. cit.*, p.2.

이러한 규정은 영국의 소유권이전에 있어 전부 아니면 전무라는 방식을 선하증권의 발행 형식에 따라 구체적으로 소유권 내부의 이전시기를 규정하므로 영국의 소유권이전 방식이 이론적 규정이라면, 미국의 소유권이전 규정은 현실 거래에 초점을 맞춘 규정이라 할 수 있으며 그 결과는 똑같은 결과를 낳고 있다.

이렇게 볼 때, 영국의 법이 미국법에 영향을 주었음이 사실이고, 미국법이 영국법을 현실거래에 조화시킨 점 또한 사실이다. 중요한 것은 국제거래에 선하증권의 등장으로 소유권이전 방식을 선하증권의 발행 형식에 따라 담보이익과 수익이익의 이전 시기를 분리함으로써 이 자체가 오늘날 선하증권 등 운송서류를 매개로 하여 신용장 등을 통한 은행결제에 따른 소유권이전을 현실 상 관행과 법에 의해 자연스럽게 해결되게 하였고, A.5상의 위험이전에 관한 이론적 근거를 22조 a)호를 통해 법이 뒷받침하였다는 것이다. 이러한 이론적 뒷받침은 Incoterms가 제정되기 오래전이었음을 알 수 있다.

이렇게 볼 때, COD거래인 FOB계약이 시대의 변화, 특히 BLA의 제정에 따라 CAD거래의 가능성을 열었고, 그 가능성이 CIF계약을 가능케 하였으며, 양 계약의 이론적 근거를 SGA가 제공하였고, SGA에 근거한 USA가 보다 현실 거래에 맞게 제정되어 CAD거래의 활성화를 가져왔다고 볼 수 있다. 그리고 이 모든 사실들이 Incoterms의 제정에 크게 기여하였거나 근원이 되었다고 추정할 수 있다. 사실 소유권이전에 관한 규정은 국제기구에서 통일관습법이나 통일법을 제정할 때마다 거론되면서도 소유권에 관한 상이한 법체계간의 이해 충돌로 해결되지 못하고 있으나 상관습이나 관행적으로 볼 때 소유권이전에 대한 문제가 제기될 소지가 없다고 볼 수도 있다.

3) Incoterms

1936년 Incoterms가 ICC에 의해 처음으로 제정된 이래 수차례에 걸친 개정을 통해 Incoterms[®] 2010이 2011년 1월 1일부터 국제거래 내지 국내거래에 적용되고 있다. Incoterms는 국제통일매매관습으로서 매매계약의 이행 가운데 매도인의 주요한 이행의무인 인도에 관한 통일매매관습이고, 매수인의 주요한 이행의무인 지급에 관한 통일매매관습은 UCP (e-UCP 포함) 등이 있다.

Incoterms의 규정 가운데 제일 중요한 규정이 A.1이며, 나머지 규정은 A.1 규정의 이행에 따른 구체적 반영 규정이라 할 수 있으며, 이들 규정 가운데서

도 인도에 관한 A.4와 그에 따른 위험과 비용에 관한 규정인 A.5, A.6, 그리고 이들 규정의 완벽한 이행에 따른 대금지급을 위한 서류 규정인 A.8이 중요한 규정이다. 나머지 규정들은 이들 규정의 보완 내지 상응 규정이라 할 수 있다. 개정시에 약어의 표시에 동일한 의미의 상이한 표현이 있었으나, 2010년을 기점으로 FOB와 CFR, CIF의 경우 인도와 이와 관련한 비용과 위험에 관한 규정인 A.4, A.5, A.6을 보면 인도와 위험이전, 그리고 비용의 분기점(critical point or dividing line)을 2010년 전까지는 선측난간(ship's rail) 통과를, 2010년 이후는 ship's rail이 면도날(razor sharp)과 같은 정확한 기능을 못하므로¹⁹⁾ ship's rail 대신에 본선적재(on board)를 기준으로 하고 있다. 그리고 이들의 현대적 조건이라 할 수 있는 FCA, CPT, CIP는 기본적으로 운송인에게 인도를 기본기준으로 하고 있는 바, 그 기본은 FCA, FOB이다. 나머지 rules 또는 조건들은 운송기법의 발달 내지 서비스의 연장 결과로 볼 수 있는 바, 이는 결국 FCA나 FOB의 연장이고 FCA는 FOB의 연장이라 볼 수 있다. 특히 A.1의 인도에 따른 대금지급과 관련하여 가장 중요한 규정이 A.8의 규정이다. Incoterms® 2010의 모든 조건에서 A.8의 규정은 크게 COD거래와 CAD거래로 분류가 가능하며, 전자에 속한 rules가 E, F, D-rules이고, 후자에 속한 rules가 C-rules이다. 물론 F와 D-rules의 경우 CAD거래의 가능성이 A.8의 규정을 통해 열려 있다.

A.8의 규정을 통해 볼 때, F-rules가 COD와 CAD거래의 가능성을 보다 분명히 하고 있고, EXW와 DDP계약이 순수 COD거래임을, DAT와 DAP는 CAD거래가 가능하나 COD거래가 대전제임을, C-rules가 CAD거래임을 분명히 하고 있다.

지금까지의 사실과 A.8의 규정을 볼 때 F-rules 가운데 전통적인 현실거래인 FOB계약이 변형을 하면서 COD와 CAD거래로의 가능한 변형과 CAD거래로의 변형에 기준이 되었음의 추정은 물론이고 FOB계약이 Incoterms의 뿌리임을 추정할 수 있다.

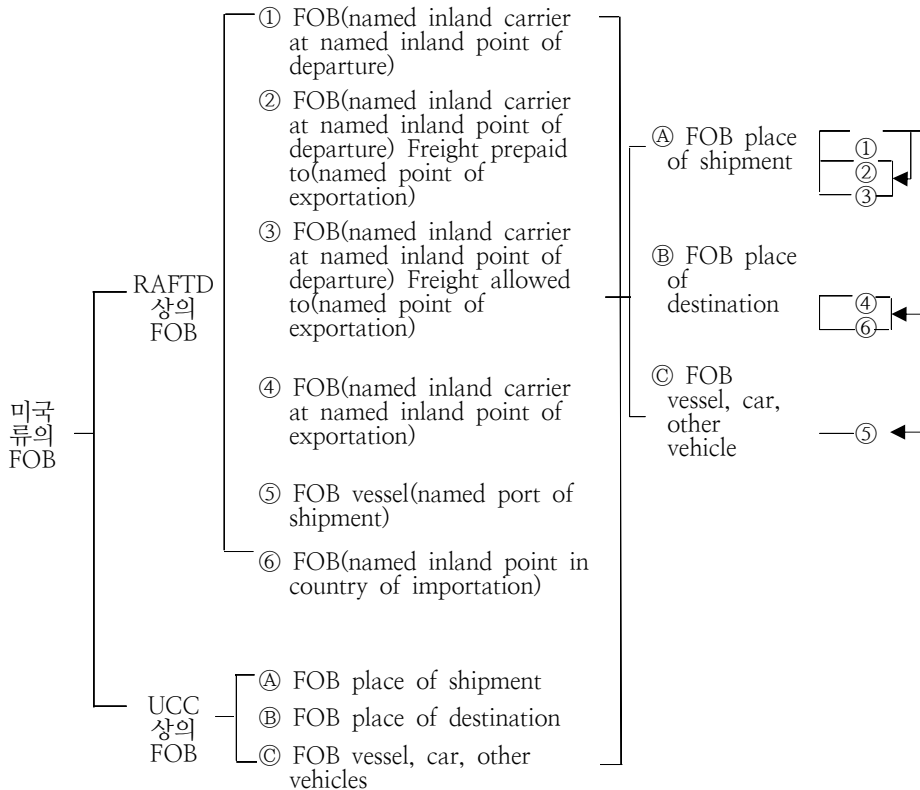
19) ICC, *Guide to Incoterms 1980*, p.10; J. Ramberg, *International Commerce Transaction*, Kluwer International Law, 1998, p.105.

4) 개정미국외국무역정의(RAFTD)와 미국통일상법전(UCC)

1919년 제정 당시 켄터키에서 제정되었다고 하여 “Kentucky Rules”라고도 하며, India House에서 제정되었다고 하여 “India House Rules”라고도 하고, EXW, FAS, C&F, CIF, Ex dock 등이 있으나 미국의 국내거래에 적합하면서도 나머지 조건들을 포함할 수 있는 FOB계약이 중심이라 하여 “India House Rules for FOB”라고도 하는 RAFTD는 6개의 FOB를 중심으로 구성되어 있다.

1952년에 제정된 UCC의 경우 동 규정 §2-319에 의하면 RAFTD상의 6개의 FOB를 3개로 규정하고 있다. 양 규정을 도해하면 다음과 같다.

〈그림 1〉 미국류의 FOB



RAFTD의 ①의 경우는 Incoterms® 2010 rules 가운데 EXW, ②③의 경우는 Incoterms® 2010 rules 가운데 FCA, ④의 경우는 Incoterms® 2010 rules 가운데 FAS, ⑤의 경우는 Incoterms® 2010 rules 가운데 FOB, ⑥의 경우는 Incoterms® 2010 rules 가운데 D-rules와 유사하다 할 수 있으며, RAFTD의 ①의 FOB계약이 고유 FOB계약이고 나머지 5가지의 FOB계약이 그 변형이라 할 수 있다. RAFTD상의 기타 정형거래의 경우도 6개의 FOB계약에 포함될 수 있다고 볼 수 있다.

RAFTD가 1919년에 제정되었고, 그 중심이 FOB계약이라 볼 때, 그리고 그 제정시기가 영국의 FOB계약과 CIF계약이 등장한 시점인 것을 감안한다면 RAFTD 역시 영국의 영향을 받아 국내거래에 맞게 변형한 것으로 추정할 수 있고, 특히 CIF계약이 FOB계약에 뿌리를 두고 있음을 염두에 둔다면 FOB계약이 Incoterms® 2010의 전반적인 규정을 포함한다고 추정할 수 있다. 이렇게 볼 때 UCC는 물론이고 Incoterms 역시 RAFTD에 영향을 받아 제정되었다고 추정할 수 있고, 그 중심이 FOB계약임을 제정 시기적으로 보아 추정할 수 있다.

5) FOB조건의 해석(The Interpretation of the Term FOB)

영국은 나름대로의 자부심을 많이 가지고 있는 나라이다. 그 가운데서도 보험에 관한 것과 정형거래조건에 관한 한 그 나름대로의 대단한 자존심이 있는 나라이다. 1906년에 제정된 영국의 해상법의 부록으로 첨부된 로이즈보험증권상의 협회화물약관으로는 오늘날의 해상위험에 대비하는데 문제점이 많이 있어 유엔국제무역법위원회(UNCITRAL)나 ICC에서 업계의 편의를 제공하기 위해 협회화물약관을 변경하려는 움직임이 있었고 실제 개정 단계에 들어갈 즈음 영국은 협회화물약관의 개정안을 제시하였고, 결국 그 개정안이 Incoterms의 CIP와 CIF에 반영되었다.

이러한 사실은 영국의 경우 나름대로의 자부심을 갖고 현재 진행되고 있는 관행을 오랜 기간 동안 지속하는 관습이 있고, 무역의 종주국답게 필요한 법이나 규정은 모든 것이 때가 되었다고 생각할 때 제정하는 것을 전통으로 하고 있기 때문이다.

실제로 FOB계약에 관해 ICC는 Incoterms, 미국은 RAFTD를 통해 정형거래계약조건에 관한 규정을 먼저 제정하였다. 영국은 수출협회를 통해 1951년

에야 다양한 FOB계약의 정의 중에서 가장 기본적인 FOB계약의 정의를 하였다. 그러나 영국에서는 ICC와 미국 등이 FOB계약 등 정형거래계약조건을 제정하기 훨씬 이전부터 다양한 FOB계약 등이 실제 관행에 의해 사용되어 왔음을 알 수 있다. 이러한 사실은 영국의 FOB계약에 관한 관행이 ICC나 미국 등에서 제정된 규정에 영향을 미쳤다고 할 수 있다.

다시 말해서 영국은 제시되는 여러 가지 FOB계약에 대한 정의가 여러 가지 면에서 문제점을 갖고 있어 세계적인 공감대를 형성하지 못하였기 때문에²⁰⁾ 침묵하다가 나름대로의 관행을 충실히 수행하다가 때가 되어 FOB계약의 기본적인 정의를 내렸으며, 이 정의를 통해 ICC나 미국 등의 정형거래계약조건에 대한 규정이 영국에 뿌리를 두고 있음을 추정할 수 있다.

이하에서 오래전부터 시행되어 온 FOB계약의 유형에 대하여 Sassoon교수의 주장을 근거로 하여 영국에서 관행적으로 이루어져 온 FOB계약의 유형을 보면 다음과 같다.

(1) 고유 FOB계약

1951년에 영국의 수출협회가 제정한 FOB계약에 관한 유일한 그러면서 가장 기본적인 “FOB조건의 해석”에서 말하는 FOB계약이 “고유 FOB계약”이다. 고유 FOB계약은 이미 앞서 언급한 1812년 *Wakerbarth v. Masson* 사건과 1920년대까지 존재한 사건²¹⁾을 통해 볼 때, 순수 COD거래를 전제한 거래라고 할 수 있다.

고유 FOB계약은 매도인이 국내에서 매수인이 지명한 선박에 물리적인 인도 (physical delivery)만으로 책임이 끝나는 것으로 인도할 때까지의 위험과 비용은 매도인이 부담하고, 인도후의 위험과 비용은 매수인 책임인 순수 COD거래이다. 단지 여기에서는 선박이지만 FOB자체가 운송수단 적재인도조건이기 때문에 인도되는 운송수단에 따라 본선인도조건, 철도인도조건, 트럭인도조건 등 다양하게 불릴 수 있으며, 확대하면 공장에서 매수인이 지명한 운송수단에 적재해도 FOB truck이 될 수 있으며, Incoterms[®] 2010의 FCA-rule, 합의하

20) D. M. Sassoon, *op. cit.*, p.355.

21) *Hecht, Pfeiffer (London) Ltd. v. Sophus Berendsen (London) Ltd.* (1929) 33 Ll.L.R. 157.

면 E-rule에 적용될 수도 있다.

이러한 국내거래용 고유 FOB계약이라도 간접 수출인 경우 수출거래에도 적용이 가능하다.²²⁾

(2) 추가서비스 변형(additional services variant(seller, as shipper and exporter))
(수정 또는 수출 FOB계약) ①

1845년 Cowas-Jee v. Thompson Kebble사건²³⁾과 1884년 Stock v. Inglis 사건²⁴⁾을 통해 알 수 있듯이 고유 FOB계약으로서는 간접수출거래는 가능하나 격지자간의 직접수출거래에는 적용이 불가능하다. 따라서 FOB계약으로 해외 거주자간의 직접 수출입거래를 하려면 매도인의 물리적 인도 의무 외에 매도인이 대금결제를 받기 위해 하송인(shipper)과 수출허가를 얻기 위한 수출자(exporter)로서의 기능을 대리인이 아닌 본인의 자격으로 담당하도록 담당자들 간에 합의를 해야 한다. 이렇게 되면 COD거래 형태가 CAD거래 형태로 변형이 가능하게 된다. 따라서 고유 FOB계약상의 매수인의 의무 가운데 하송인과 수출자의 의무를 매도인에게 넘긴 수정 형태가 수정 FOB계약이다. 이 경우 수정 FOB계약은 수출을 위해 수정하였기에 수출 FOB계약이라고도 한다.

이러한 형태로 당사자들 간의 합의에 의해 변형됨으로써 COD거래인 FOB계약이 CAD거래가 가능하게 된다. 이러한 형태의 거래는 위에서 보듯이 은행이나 운송기관의 등장과 발전, 그리고 통신 기술의 발달로 가능하게 되었으며, 이들 거래가 가능할 즈음에 BLA가 탄생하고 SGA 등이 제정되었다.

이러한 거래의 실체는 당사자들 간에 체결되는 계약서상에 대금결제에 관해 이행정지조건(precedent condition; suspensive condition)인 “L/C”라는 용어만 들어가도 선하증권의 발행관습 등 이들에 의한 CAD거래를 가능하게 하는 기타 규정들로 구성된 L/C라는 수단에 의해 직접 국제거래가 가능하게 되었고 지금도 가능하다. 이런 수정 형태를 직접 해외거래를 위한 고유 FOB계약의 가장 기본적인 수정, 즉 수출형태라 할 수 있으며 Incoterms® 2010의 F-rules에 적용이 가능하다.

22) D. M. Sassoon, *op. cit.*, p.390.

23) (1845) 5 Moo.P.C.C. 165.

24) (1884) 12 Q.B.D. 564.

(3) 도착지까지 선적 변형(수정 또는 수출 FOB계약) ②

이러한 형태의 변형 FOB계약은 1958년 Stach (lan) Ltd. v. Baker Bastey Ltd.사건²⁵⁾을 통해 알 수 있듯이, 상기 수정 FOB계약상의 매도인의 추가의무 외에 해상운송계약을 체결하고 운임을 지급하며, 해상보험계약을 체결하고 해상보험료를 추가로 지급하는 의무를 매도인이 부담하는 변형거래이다. 사실 해상운송계약과 해상보험계약은 매수인도 얼마든지 해당 시장에서 체결할 수 있다. 그럼에도 매도인에게 넘겨 그로 하여금 담당케 하는 변형으로 이 경우 변형되는 부분은 매도인이 대리인의 입장에서 이런 추가의무를 부담하게 된다. 이런 형태로 수정되면 Incoterms[®] 2010 C-rules의 거래에도 수정을 통해 적용이 가능하다는 추정을 할 수 있다.

(4) 기타 추가 변형(매수인의 모든 의무를 매도인이 부담하는 수정FOB계약) ③

문헌에는 없으나 당사자들의 합의에 의해 상기 ①②의 수정 형태가 가능하다면 수정시에 매수인이 해야 할 모든 의무를 매도인에게 하도록 할 경우를 상상할 수 있다. 물론 이 경우도 매도인의 추가의무는 그 성격에 따라 본인의 의무일 수도 있고 대리인의 의무일 수도 있으나, 그 기준은 매수인이 할 수도 있고 매도인이 할 수도 있는 경우는 대리인의 의무일 것이고, 매도인이 아니면 안되는 경우는 본인 의무이나 매수인이 아니면 안되는 경우는 대리인의 의무일 것이다. 그러나 ①의 수정과 달리 ③의 수정은 ②의 수정과 같이 매수인의 대리인적 성격이 될 수밖에 없는 것이다. 왜냐하면 수입통관은 특수한 경우를 제외하고는 매수인만이 수입지에서 할 수 있기 때문이다.

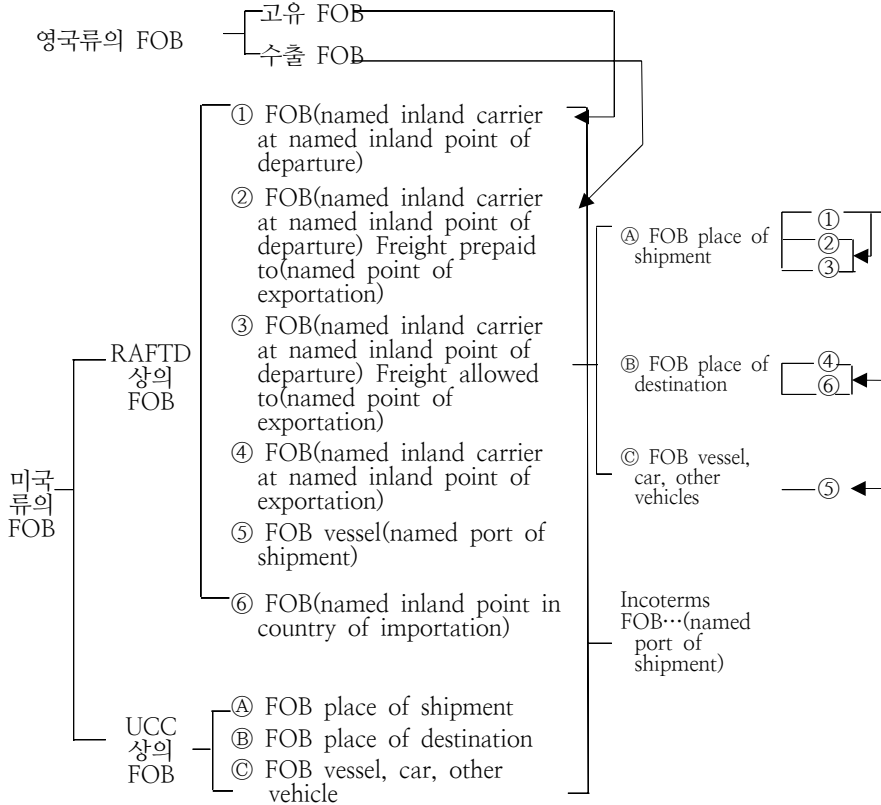
이렇게 되면 고유 FOB계약이 수정되어 Incoterms상의 D-rules의 거래에도 수정을 통해 적용될 수 있다는 추정이 가능하다.

3. 기존의 FOB계약 유형의 도해

지금까지 상기에서 논한 내용을 중심으로 FOB계약의 유형을 도해하면 다음과 같다.

25) [1958] 2 Q.B. 130.

〈그림 2〉 FOB계약의 유형



4. FOB계약의 요약

이상과 같은 FOB계약의 사적 고찰을 통해 얻을 수 있는 결론은 다음과 같다.

① 고유 FOB계약은 매수인이 지명한 선박에 물품의 물리적 인도(physical delivery)가 매도인의 기본적인 의무이기 때문에 COD거래가 대전제라 할 수 있다.

② 고유 FOB계약의 기본적인 수정형태가 직접 거래를 위한 CAD거래를 전제하고 있다.

③ 이러한 고유 FOB계약의 기본적인 수정형태가 Incoterms A.8에 그대로

반영되어 있다. 따라서 CAD거래가 되려면 수출허가나 수출통관 절차가 대전제로 이루어져야 하는 바, 이러한 사실이 Incoterms A.2에 반영되어 있다. 왜냐하면 하송인이 매도인이기 때문에 B/L을 발급 받으려면 A.2가 대전제가 되어야 하기 때문이다.

④ 이렇게 볼 때, Incoterms상의 FOB는 수정FOB의 가장 기본적인 형태의 반영으로 볼 수 있다.

⑤ RAFTD의 ①번이 고유 FOB계약과 유사하고 나머지는 수정 FOB계약과 유사하다. 그리고 ⑥의 FOB계약은 Incoterms의 DDP와 유사하다.

⑥ Incoterms상의 FOB와 UCC상의 ③과 RAFTD상의 ⑤는 기본적으로 같다.

⑦ UCC상의 FOB계약의 경우는 RAFTD상의 여섯가지 FOB계약의 특징별 분류이면서 대분류로 볼 수 있다.

⑧ 이상과 같이 영국류의 FOB계약, RAFTD상의 FOB계약, UCC상의 FOB계약을 보면 Incoterms의 뿌리가 영국의 FOB계약임을 알 수 있으며, FOB계약의 변형이 이미 앞서서도 언급하였듯이 처음부터 CAD거래로의 변형이거나 기본은 COD거래이나 합의에 의해 CAD거래로의 변형이 이루어졌다고 볼 수 있다. 이렇게 볼 때 전자의 변형 형태가 C-rules이고, 후자의 변형 형태가 E-rule과 F-rules, 그리고 D-rules라 할 수 있으나, E-rule은 순수 COD거래인 고유 FOB계약에 가깝다고 볼 수 있다.

⑨ 이러한 거래의 가능성은 BLE, SGA, USA 등의 법률에 의해 법적으로 뒷받침이 되었고, Incoterms와 UCP, 그리고 이들에 의한 L/C 등에 의해 구체화되어 실현되었다고 할 수 있다.

Ⅲ. Incoterms[®] 2010 rules 일부 규정상의 문제점과 대안

Incoterms[®] 2010 rules상의 FCA, CPT와 CIP, DAT, DAP, DDP 상의 몇몇 규정들 가운데는 이해하기 어려운 부분들이 있는 바, 이들 규정들을 중심으로 문제점과 그 대안을 제시하면 다음과 같다.

1. F-rules A.7의 규정

다른 rules와 달리 F-rules만 B.7에서 매수인에게 인도지점과 시기 등에 관해 결정할 권리를 허용하지 아니하고 있는가? 그리고 A.7상에 왜 “...the buyer's risk and expense”의 표현이 필요한가? 라는 문제점이 제기될 수 있다.

전자의 경우 매수인이 운송계약을 체결할 의무가 있기 때문에 결정권이 필요 없고, 자신이 운송계약을 체결할 의무가 있기 때문에 상대방에게 운송과 관련한 제반사항을 통지할 의무만 있을 뿐이기 때문이다.

반면에 C, D-rules는 모두 매도인이 운송계약을 체결할 의무가 있고 매수인의 편의를 위해 인도시기와 수령 장소에 관해 사전합의를 통해 결정할 권리를 부여할 수 있다. 따라서 매도인은 이러한 의무에 따라 이루어진 결과를 상대방에게 통지할 의무가 있을 뿐이다.

다만 EXW의 경우 운송계약 체결에 쌍방 모두 의무가 없으나 매수인이 매도인의 공장에서 물품을 수령하기 때문에, 그리고 수령하여 목적지까지 운송은 자신의 책임이기 때문에 운송기관과의 보조 등을 위해 선택권을 매수인에게 인정해야 함이 필수적이기 때문에 수령할 시기와 장소의 선택권을 매수인에게 허용해야 하므로 매수인에게 선택권을 허용하고 있다.

후자의 경우 F-rules A.3 a)규정상의 단서 규정은 운송계약 체결의무에 관한 일종의 변형이다. 이러한 변형을 하고자 할 경우 서문 4. Incoterms의 변형 규정에 의하면 “...변형의 결과를 자신들의 계약서상에 분명히 할 필요가 있다”고 규정하고 있다. 따라서 현실적으로 있을 수 있는 혼한 변형의 형태를 서문 규정에 따라 의무 규정상에 명백히 하기 위해 매도인이 운송계약을 체결할 경우에도 매수인의 요청, 위험 그리고 비용부담으로, 즉 전적으로 매수인의 책임으로 이루어지듯이 운송계약과 관련한 통지의무도 매수인의 책임임을 강조하기 위한 일종의 서문상의 변형 가능성에 대비한 지침서에 따른 규정상의 후속 조치로 볼 수 있다.

또 다른 이유를 든다면 매수인의 전적인 책임하에 운송계약의 체결을 매도인에게 요청하였기 때문에 매도인은 이에 따라 통지해야 함을 강조하기 위한 표현으로 볼 수 있다.

2. CPT와 CIP A.8의 규정

제공서류의 형태와 관련하여 CFR이나 CIF와 같이 “지체 없이”라는 표현 대신 CPT와 CIP A.8에서 “관례 또는 매수인의 요청에 따른다”는 것은 권리 증권인 B/L을 제외한 서류의 경우 굳이 이 서류들 없이도 물품의 수령이 가능하고 운송방법에 따른 관례 또는 매수인의 요청에 따라 발급되는 서류가 다양하다는 의미이다. 그러나 이들 서류는 운송계약의 증거와 물품수령증의 기능을 하고 있음을 알아야 한다. 이러한 의미의 표현이 둘째 절의 첫째 문장²⁶⁾으로 표현되어 있으며, 이는 전통적으로 복합운송 서류들이 가지는 법적인 성격이다.

그리고 운송서류들의 제공시기에 관해 CFR이나 CIF상에는 “Without delay”로, CPT나 CIP의 경우 “if customary or at the buyer's request”로 규정되어 있는 바, 이러한 표현의 차이는 다음과 같이 생각할 수 있다.

“Without delay”가 “if customary”에 포함된다고 말할 수 있으며, 이러한 사실은 오늘날 대부분 은행을 통해 대금결제가 이루어지는 경우 L/C나 기타 계약서상에 “서류제공 유효기일”을 통해 추정할 수가 있다. 즉 UCP 600, 14 조 c)호 규정에 의하면, 서류제공 유효기일이 명시된 경우 “지체 없이”의 기준은 동기간이 되며, 명시가 없는 경우 선적후 늦어도 “21일”이 “지체 없이”의 기준이 됨을 규정하고 있다. 이러한 사실은 “21일”이 운송서류제출을 위한 최대의 “관례적” 기간으로 볼 수 있고 “지체 없이”의 최장기간으로 볼 수도 있다.

그리고 “매수인의 요청에 따라”는 운송서류의 성격이나 종류에 따라 L/C나 계약서상에 매수인이 요구하는 서류를 “지체 없이” 아니면 “관례적”으로 요구하는 내용의 표현으로 보면 된다.

그리고 제공서류의 성격에 관해 원칙은 아니지만 예외의 의미로 둘째 절상의 “if agreed or customary”라는 표현은 CFR이나 CIF상의 특별한 합의가 없는, 즉 예외적인 경우가 아니라면 일반적 의미인 “unless otherwise agreed”를 대신하고 있다. 이는 이런 표현이 없으면 CFR이나 CIF하에서 전통적으로 제

26) Incoterms[®] 2010, CPT, A.8. “This transport documents must cover the contract goods and be dated within the period agreed for shipment.”

공되는 운송서류와 달리 CPT나 CIP하의 제공 운송서류는 본선 상에 물품의 인도증거, 운송계약의 증거, 제3자에게 종이서류의 이전을 통해 운송중인 물품의 권리를 이전시키는 수단, 즉 물품의 점유권과 소유권을 가지는 권리증권²⁷⁾ 기능 가운데 달리 합의가 없는 한 원칙적으로 권리증권 기능이 없으므로 유통불능운송서류이기²⁸⁾ 이들 규정 하에 발급되는 운송서류 가운데는 달리 합의가 없다면 이들 서류 없이도 물품의 수하인임이 입증만 되면 반출이 가능하고, 운송중에 매각이 불가능한 운송서류임을 입증하는 표현이다. 반면에 이들 표현이 들어가므로 CFR하의 선하증권과 같은 유통가능형태의 운송서류발급을 허용하여 거래한다는 예외적인 의미의 표현, 즉 CFR이나 CIF상의 “unless otherwise agreed” 표현에 상응하는, 즉 반대의 예외적인 표현으로 보아야 한다. 그리고 동 표현은 어떤 의미에선 CPT거래를 하면서 CFR의 운송서류에 의해 결제하길 원하는 현실 거래의 인정과 이에 따른 UCP규정의 반영으로 볼 수 있다. 따라서 서류거래이면서 CFR이나 CIF하의 A.8규정과 다른 CPT와 CIP A.8상의 규정 때문에 서류거래에 동 A.8의 적용이 매우 어려웠고, CPT나 CIP A.8상의 B/L의 경우 Incoterms 2000 서문상의 B/L의 정의와 CFR이나 CIF A.8상의 규정을 원용하여 적용해야 하는 어려움이 있었다.²⁹⁾ 그러나 Incoterms® 2010 rules하의 CPT나 CIP A.8의 경우 원칙적으로 비유통 서류이나 L/C등에 의한 명시적 합의나 동일내용의 명시적 합의의 반복사용의 결과인 묵시적 합의로서의 기능을 하는 관례에 의해 CFR이나 CIF A.8의 규정에 준하는 유통서류의 발급이 가능함을 규정하므로 서류거래이면서 현실거래에 적용상의 어려움을 극복하게 되었다.

3. D-rules

1) DAT A.8규정

27) S. Williston, *op. cit.*, p.508; D. M. Sassoon, *op. cit.*, 4th ed., p.88; Incoterms 2000, Introduction, 19. The Bill of Lading and Electronic Commerce.

28) S. Williston, *op. cit.*, pp.222-223, 523; Incoterms 2000, Introduction 20. Non-negotiable transport documents instead of bill of lading.

29) 이러한 사실은 Incoterms 2000, CPT, CIP, CFR, CIF A.8규정과 그동안 논자가 주장해 온 논문을 보면 알 수 있다.

Incoterms 2000의 경우 구체적인 종이서류와 그 대안으로 EDI서류를 실제적으로 규정하고 있었다.

대부분의 경우 매수인은 운송인으로부터 물품을 취득할 수 있게 하기 위하여 서류를 요구한다. 전통적으로 관련서류는 유통가능 B/L이며, 이 서류는 DEQ가 산적화물을 위해 사용될 때 여전히 중요한 서류이다. 왜냐하면 이 서류 없이는 자신의 물품을 신속하게 수령할 수 없기 때문이다. 그러나 이러한 B/L은 B/L상의 총수량을 여러 명의 매수인을 위해 소량으로 분할하는 인도지시서(Delivery Order: D/O, 이하 D/O라 한다)에 의해 종종 대체되고 있다고 주장하고 있다. 그러나 부두 상에서의 COD거래이지만 bulk화물을 제외한 기타화물의 경우 부두 상에서의 COD거래가 현실적으로 어려울 뿐만 아니라 오히려 신속한 물품의 수령을 지체시킬 수 있기 때문에 신속한 물품의 수령을 위해 부두 상에서의 COD거래가 서류에 의한 부두 또는 더 현실적으로 창고에서의 COD거래(확대 COD거래 의미)로 확대 연장되어지고, 또한 합의에 따라 L/C 등에 의한 CAD거래로서 대금결제를 하기 위해 이렇게 규정되어 있다고 볼 수 있다.³⁰⁾

그러나 DDP나 DAP와 마찬가지로 DAT의 경우 인도장소와 목적지의 지정된 항구 내지는 장소의 터미널이라는 특수성 때문에 인도와 동시에 물품의 수령을 가능케 함으로써 합의에 따라 계약서나 L/C등에 의한 CAD거래가 가능할 수 있으나, 동 조건하의 인도장소와 동 조건의 특수성을 고려하여 순수 내지는 확대 COD가 원칙적으로 준수될 수 있도록 COD거래임을 강조하기 위해 종전 DAF, DES, DAP, DDU, DDP와는 다르게 규정을 하고 있는 것 같으나 내용적으로는 같다고 볼 수 있다. 왜냐하면 이미 개정특징에서 언급한³¹⁾ 대로 운송서류에 대한 충분한 이해를 전제로 CAD거래가 가능하나 원칙적으로 COD거래임을 강조한데 불과하기 때문이다. 따라서 동 조건하에서는 특별히 사전 합의가 없는 한 목적지장소 또는 지점에서 물품의 인도와 동시에 수령이 이루어지도록 해야 하며, 이를 가능케 하는 서류 예컨대 B.2와 물품의 도착 등을 고려하여 확대COD거래를 가능케 하는 D/O나 B/L등이 인도서류이다. 특히 E-rule과 F-rules와 달리 D-rules의 A.4/B.4의 표현은 CAD거래

30) 오세창, 「인코텀즈 2010의 해설」, 서울: 두남, 2011, p.367.

31) 오세창, 상계서, p.89.

가 가능할 수 있으나, 확대 COD거래가 대전제임을 강조하기 위한 것으로 볼 수 있다. 이에 비해 F-rules는 원칙적으로 COD거래이나 CAD거래를 염두해 둔 rules이기에 이런 표현이 필요없다고 볼 수 있고, E-rule은 순수 COD거래가 전제이기 때문에 이러한 표현이 실제 필요 없다.

또 다른 이유를 든다면 수출지에서의 물품인도와는 달리 수입지의 경우 수입지 항구의 혼잡을 피하기 위하여 수입화물이 도착하자마자 보세창고나 장치장 등에 바로 입고되는데, 이런 경우 창고 등에 입고된 물품을 수령하기 위해서는 D/O나 B/L과 같은 창고증권이나 기타 유가증권이 아니면 물품을 수령할 수 없기 때문에 CAD거래가 가능하나 이보다는 확대 COD거래적 성격을 지니는 이들 서류를 요구하고 있고, 또 이들 서류가 필요하다고 볼 수 있다. 그러므로 이러한 성격의 표현인 A.4/B.4와 관련된 서류인 확대COD거래의 현실적 반영을 위한 표현인 “a document”가 언급되어 있다고 볼 수 있다. 이러한 사실은 B.8의 규정 가운데 “...the delivery document...”의 표현을 통해서도 입증된다.

2) DAP A.6 규정

A.5에 의하면 물품은 양하준비를 완료할 때까지 위험부담은 매도인에게 있고, 운송계약 체결의무가 매도인에게 있기에 운송계약에 따라 있을 수 있는 내용을 전제로 C-rules와 같이 A.6와 B.6을 보면 현실을 인정하여 매도인이 양하비를 지급할 수 있는 경우도 가능하다. 그러나 이는 일종의 변형이라 할 수 있다. 왜냐하면 D-rules는 근본적으로 규정에 따라 물품 인도시 위험과 비용이 이전하는 COD거래이며, COD거래의 경우 인도시 위험과 비용이 이전함이 원칙이기 때문이다. 따라서 이러한 변형의 허용은 비록 이러한 현실을 인정하여 양하비용의 한계를 분명히 하기 위해 안내문과 규정상에 반영하고 있다 해도 변형을 묵인하는 효과를 가진다고 볼 수 있는 바, 이는 합의를 전제하고 있으나 원칙금지(서문)와 합의허용(안내문)으로 볼 수 있으므로 Incoterms® 2010의 서문이나 해당규정의 안내문상의 원칙과는 배치된다고 볼 수 있다. 이러한 현상은 DDP도 마찬가지이다. 특히 DDP의 경우 안내문상에 임의처분상태로의 인도가 위험과 비용의 분기임을 밝히면서 동일한 안내문상에서 운임과 관련한 비용의 변형을 허용함은 안내문 상호간에 모순하고 Incoterms의 양측의 하나인 EXW의 정반대의 축인 DDP라는 특징에도 어울리지 아니한다. 왜

냐하면 근본적으로 위험과 비용이 분리되어 이전함으로써 운임을 매도인이 부담해야 하는 C-rules의 경우와 달리 DDP는 인도의 특성상 운송계약의 체결 의무가 매도인에게 있기 때문에 운임의 지급은 매도인의 의무이고 양하책임은 매수인의 의무임이 분명하기 때문에 이에 따른 비용의 책임한계에 관한 규정을 분명히 한다면 문제될 것이 없기 때문이다. 이는 경우에 따라서는 현실인정이 필요하다해도 관행화되기 전의 현실은 수시로 변하는 것이나 해당 rule은 일정기간 변경이 불가능한 바, 상호충돌의 경우 규정이 현실에 우선한다고 보아야 한다.

이에 비하여 계약자유 원칙에 따른 합의가 규정에 우선한다는 안내문이나 이러한 문구를 계약서상에 명시하고 있다 해도 이 자체가 현실을 인정한 변형이기 때문이다. Incoterms의 경우 별도합의에 의해 당사자들 간에 달리 운영될 수 있다 해도 Incoterms 자체가 최저 기본조건이기 때문에 변형을 억제하고 대안을 제시하고 있다. 따라서 안내문이나 규정에서의 변형 허용은 서문이나 대안을 제시하고 있는 안내문의 근본정신과 Incoterms의 정신에 반하는 것이다.

3) DDP B.8 규정

매수인은 A.8상의 인도서류가 매수인에게는 A.4에 따른 인도의 증거가 되기 때문에 동 서류가 계약에 일치하는 물품의 인도서류가 분명하다면 A.4에 따른 인도증거서류로 제공되는 서류를 수령해야 한다(확대 COD, 즉 서류에 의한 COD의미). DAT나 DAP상의 “...the delivery document...”와 달리 “...the proof of delivery...”로 되어 있다. 동 표현은 순수 COD와 확대 COD를 의미하는 것으로 이 경우 확대 COD는 DAT나 DAP에서 말하는 D/O나 B/L이지만 E-rule B.8과 보조를 맞추는 표현으로 이렇게 표현하였다고 보면 되나 그 내용은 DAT나 DAP의 표현과 같은 의미로 보면 된다. 이러한 서류수령의 대전제는 조건의 성격상 신속한 물품의 수령 내지는 대금지급이다. 만약 매수인이 동 서류를 거절하는 특수한 경우(예컨대 L/C하에서 매도인에게 지급하지 않도록 은행에 지시하는 등) 매수인은 매매계약 하의 이러한 위반에 대해 청구 가능한 구제권을 매도인에게 부여하게 되는 계약위반을 저지르게 되며, 이러한 구제권은 계약취소권이나 위반에 대한 손해배상금청구권을 포함할 수 있다. 그러나 매수인은 매도인이 제공해야 하는 서류 중에서 적절한 인도증거를

제공하지 못하는 서류, 예컨대 물품에 하자가 있다거나 물품이 합의한 수량보다 적게 제공되었음을 서류상에 표시하고 있는 서류를 수령할 의무는 없다. 이런 경우 동 서류는 고장부서류이다.³²⁾

IV. 결 론

이상에서 Incoterms® 2010 rules의 근원과 일부 규정상 제기되는 문제점과 이에 대한 정확한 이해를 위해 대안 겸 해설을 통해 결론을 맺고자 한다.

① 19세기 초 영국의 지형적 특징에 의해 국내거래용으로 활용되기 시작하였던 FOB계약의 등장과 그 활용은 통신수단의 발달, 은행의 등장, 운송기법의 발달 등으로 인해 활성화되기 시작하였고, 이를 법적으로 뒷받침하는 제도가 마련되므로 다양한 형태로 변형이 되어 관행적으로 운영되어 왔다.

② 이러한 운영은 지형적으로나 산업적으로나 사회 다방면에서 영국으로부터 크게 영향을 받은 미국에 영향을 주어 다른 나라에서는 상상하지 못할 시기에 미국에서는 정형거래조건을 제정하게 만드는 계기를 마련하였다.

③ 한편, 정형거래조건들의 세계적인 확대 적용을 위한 ICC의 노력에 의해 정형거래조건들의 최대공약수적 요소를 중심으로 Incoterms가 제정되어 오늘에 이르고 있다고 볼 수 있다.

④ 이렇게 볼 때, Incoterms® 2010 rules의 뿌리는 영국류의 FOB계약에서 출발하였다고 추정해도 무방할 것 같다.

⑤ 이런 추정과정을 통해 오늘날 국제간의 거래형태가 영국의 FOB류의 관행과 관행을 뒷받침하는 각종 상업적, 사회적, 법률적 제도에 의해 정착화 되어 다양한 형태의 거래 활성화가 가능하게 되었다고 볼 수 있다.

⑥ 이러한 활성화는 이제 ICC를 중심으로 한 각종 통일상관습의 제정과 유엔국제무역법위원회의 통일매매법 제정으로 이어져 이들이 국제상거래실무의 이론적 틀이 되어 국제무역의 활성화가 더욱 활발하게 되었다.

⑦ 국제상인들에 의해 널리 승인되어 적용되고 있는 Incoterms® 2010 rules

32) 오세창, 상계서, p.337.

는 Incoterms 2000 rules 보다 여러 면에서 장점을 지니고 있고 특징도 있으나 상기에서 지적된 문제점을 안고 있는 바, 이들 문제점에 대한 정확한 이해와 이에 따른 대처를 위한 노력이 어떤 형태로든 이루어져 상인들의 이해와 이에 따른 활용에 도움을 주어야 한다.

⑧ Incoterms[®] 2010 rules의 근원에 관한 논자의 추정이 많은 논란의 대상이 될 수도 있으나 추정을 통해 무역상무라는 고유한 영역을 개발하는데 기여할 것으로 기대한다.

참 고 문 헌

- 박대위, 「신용장」, 서울: 법문사, 1993.
- 오세창, “Incoterms 2000 개정의 필요성과 개정방향”, 무역상무연구 제42권, 2009, 5, pp. 3-32.
- , “Incoterms® 2010 Rules의 문제점과 대안”, 무역상무연구 제51권, 2011, 3, pp. 3-54.
- , 「인코텀즈 2010의 해설」, 서울: 두남, 2011.
- Goode, R., Kronke, H., and McKendrick, E., *Transnational Commercial Law*, Oxford: OUP, 2007.
- ICC, *ICC Guide to Incoterms 1980*, ICC Publication S.A.
- , *ICC Guide to Incoterms 2000*, ICC Publication S.A.
- , *ICC Guide to Incoterms® 2010*, ICC Publication S.A.
- Ramberg, J., *ICC Guide to Incoterms 1990*, Paris: ICC Publication S.A.
- , *International Commerce Transaction*, Kluwer International Law, 1998.
- Sassoon, D. M., *CIF and FOB Contracts*, 2nd ed., London: Stevens & Sons, 1975.
- Sassoon, D. M., *CIF and FOB Contracts*, 4th ed., London: Sweet & Maxwell, 1995.
- Treitel, G. H., *Benjamin's Sale of Goods*, 6th ed., London: Sweet & Maxwell, 1981.
- Williston, S., *The Law Governing Sales of Goods at Common Law and under the Uniform Sales Act*, Revised ed., New York: Baker, Voorhis & Co. Inc., 1948.

ABSTRACT

A Study on the Origin of the Incoterms and Regulation Problems of Some Rules in the Incoterms[®] 2010

Oh, Se Chang
Park, Sung Ho

The Incoterms which is one of the most useful international instrument for sale of goods provides when a contract goods deliver, risk passes and how costs are allocated between seller and buyer on the contract as long as they agree to use a rule of the Incoterms rules. The Incoterms rules have come into effective to use for an international or domestic trade of goods since January 2011, which have been modified several times since these established by ICC in 1936.

The origin of Incoterms rules may had been appeared from English traditional FOB terms that had been affected to American regulations for the sale of goods. The Incoterms rules which had been started from the traditional English FOB terms and American FOB terms have been expanded other trade terms, such as CIF. Although FOB is based on the COD(Cash on Delivery), it is possible replaced COD to CAD(Cash against Delivery) through the use of Bill of Lading and Letter of Credit in the international sale of goods between seller and buyer according to the development of infrastructures on the international commercial transactions. This article exercises the process of transition of the Incoterms rules, being based on the English and American traditional FOB contract form through review literatures, judicial precedents and provisions. Then this article provides some feasible alternatives to attempting to resolve some regulation problems of FCA, CPT, CIP, and D-rules in the Incoterms[®] 2010.

Key Words : Incoterms, FOB, CIF, D-Rules, RAFTD, UCC