

韓國의 輸出代行機關의 法的 性質에 관한 研究*

— 貿易慣行을 中心으로 —

高 旻 杓**

目 次	
I. 序 論	IV. 輸出代行機關의 法的 性質
II. 輸出代行制度의 意義	V. 結 論
III. 輸出代行契約의 內容	

I. 序 論

韓國經濟의 構造的 特徵은 人口過剩과 資源不足이라는 어려운 經濟與件下에서 이를 극복하여 過剩人口를 扶養하고 經濟發展을 도모하려는 諸般 施策과 직접 연결되어 있다.

이러한 環境的 制約속에서는 對外指向的 開發戰略과 輸出主導型 成長政策을 취할 수밖에 없었고, 따라서 1961 年에 經濟開發五個年計劃을 처음 시작한 以來 지금까지 하나의 一貫된 經濟政策의 基調로서의 위치를 지켜왔다. 지난 60年代와 70年代에 있어 우리의 輸出은 사상 유례없는 驚이적인 速度로 增加하였으며, 輸出産業의 伸張에 힘입어 雇傭機會의 增大, 工業化의 進展 內需景氣의 創出 등 經濟成長을 위한 土臺가 이루어져 왔다.¹⁾ 실로 우리의 輸出은 經濟成長의 牽引車 役割을 하여왔으며 앞으로도 지속적으로 수출증대가 이루어져야 할 것이다.

* 이 論文은 1986 年度 文敎部 學術研究 助成費에 의하여 研究되었음.

** 濟州大學校 貿易學科 助敎授

1) 全國經濟人聯合會 編, “韓國經濟政策 40 年史”, 1986, p.434.

따라서 韓國의 經濟政策은 輸出主導的 施策을 계속 추진할 것으로 전망할 수 있으며 各種 法的 制度的 지원시책을 보완 발전시키게 될 것이다.

우리나라는 貿易에 관한 法的 뒷받침으로서, 輸出을 振興하며 輸入을 調整하여 對外貿易의 健全한 發展을 促進함으로써 國際收支의 均衡과 國民經濟의 發展에 寄與함을 목적²⁾으로 하여 貿易의 基本法인 貿易去來法을 1967年 1月 16日 法律 第 1878號로 制定公布하였으며 國際 貿易環境의 變化에 적극 대처하기 위해 本法을 수차례에 걸쳐 改訂을 하였으며 輸出을 振興하는 데 초점을 맞추는 法制度의 確立에 노력하였고 最近의 新保護貿易主義에 對應하고 國際化 時代에 알맞는 貿易支援 施策을 강화하기 위하여 對外貿易法을 1986年 12月 31日 法律 第 3895號로 制定함으로써 貿易去來法을 발전적으로 폐기하고 있는 것이다.

輸出去來는 사실 個別經濟性格을 띠면서도 國民經濟에 至大한 影響을 미칠 뿐만아니라 복잡한 商去來이기 때문에 洋의 東西를 막론하고 輸出去來에 대하여 程度의 差異는 있을 지언정 國家의 간섭을 배제시키지 않고 있다.

輸出去來의 本質은 海外에의 物品의 賣買이므로 法律的 觀點에서 본다면 物品賣買契約이 輸出去來의 根幹이라는 것은 의심할 여지가 없다. 輸出契約이란 英國의 1893年 物品賣買法에서 규정하고 있는 것처럼 相異한 國家에 營業所를 두고 있는 當事者에 의해 체결되는데 賣渡人이 買受人에게 有償으로 物品의 所有權을 移轉하거나 移轉하기로 하는 契約을 말한다.³⁾ 따라서 輸出去來는 여러가지 면에서 國內에서 行하여지는 物品賣買行爲와는 區別된다. 즉 Seller (賣渡人)와 Buyer (買受人)가 자기 다른 나라에 居住하고 있으므로 海外의 目的地까지 物品을 運送하기 위해서 運送契約을 체결하여야 하며, 運送中의 危險을 cover 하기 위해 保險契約을 맺어야 한다. 이 때문에 輸出業者는 船舶會社, 航空會社를 비롯하여 保險業者 保險代理店·運送周旋人 (forwarding agents) 등과도 契約關係를 맺어야 하며 賣買契約의 當事者가 遠隔地에 있는 관계로 代金決済를 하는 데 있어서도 特別한 수단을 강구하고 있는 실정이다. 즉 輸出入去來에 있어서는 通常의으로 換어음을 支給手段으로 많이 이용하는데 이를 위해 買受人이 賣渡人을 위하여 銀行에 貨換信用狀의 開設을 의뢰하게 된다. 그러나 이로써 輸出業者의 勞苦가 終了되는 것은 아니다. 왜냐하면 輸出入許可 및 承認, 通關節次, 運送書類 (Transportation Documents)의 整備 및 割當制와 外國換管理에 관한 政府當局의 規制가 있어서 이에 대한 法的·制度的 節次를 거치지 않으면 안된다. 이와같은 政府의 各種 規制는 自由貿易을 저해하

2) 貿易去來法 第 1條

3) Gloria Hooper, The Law of International Trade, Sweet & Maxwell Ltd., 1970, p.5.

는 要因이 되고 있다는 自由貿易 主唱者들의 주장이 있기도 하지만 貿易實務의 觀點에서는 어 느것 하나 소홀히 할 수가 없으며 따라서 輸出業者로서는 輸出去來를 하는 데 節次履行責任과 위험을 부담해야 하기 때문에 輸出業者가 專門化와 大型化가 요구되는 것이다.

또한 輸出增進은 國家의 重要한 관심사가 되어왔으며 이와같은 國家的 關心은 輸出業者를 지원하기 위한 政府의 各種制度와 法規에 잘 반영되고 있는 것이다.⁴⁾

우리나라의 貿易의 基本法인 對外貿易法에서도 對外貿易業者의 對外信用과 輸出入秩序維持를 위해 貿易業者의 亂立을 防止하고 輸出入業을 효율적으로 管理運營하기 위하여 貿易業의 許可에 一定한 資格과 要件을 規定하고 있다.

즉 “貿易業을 하고자 하는 者는 商工部長官의 許可를 받아야 한다.”⁵⁾ 라고 明示함으로써 貿易去來主體에 대하여 制限을 加하고 있다.

이에 따라 許可된 貿易業者만이 貿易去來를 해야 하며 許可를 받지 않은 國內賣渡人이 輸出去來를 하고자 하면 許可된 貿易業者에게 輸出業務를 委託하여 輸出代行節次를 經유해야 하는 것이다.

이와같이 國際貿易去來는 國內의 商去來와는 다른 特殊하고 복잡한 樣相을 띠고 있을 뿐만 아니라 法的 制度的 節次를 經유해야 하기 때문에 貿易去來의 增大와 더불어 貿易契約上의 紛爭 역시 그에 비례하여 增加되고 그 紛爭 樣態도 다양해 지고 있다.

貿易紛爭의 增大와 다양화는 貿易實務論的 側面에서 貿易商社의 生産性を 저하시키고 지속적인 輸出增大라는 측면에서도 否定的 要因으로 작용하기 때문에 貿易紛爭의 極小化를 위한 學問的 研究는 필수적인 것이다.

특히 現在 우리나라의 貿易慣行에서 特異하게 行하여지고 있는 輸出代行에 對한 考察이 미흡하고 輸出代行機關의 地位가 不確實하여 輸出代行과 관련된 貿易紛爭의 增大로 인하여 貿易實務와 輸出振興에 지장을 초래하고 있어서 이에 對한 學術的 研究가 요청되는 것이다.

따라서 本稿에서는 우리나라의 輸出代行이라는 貿易慣行이 行하여지게 된 法的 背景을 중심으로 輸出代行的 意義와 類型을 살펴보고 現在 貿易業界에서 일반적으로 締結 履行되고 있는 輸出代行契約의 內容과 形式을 考察한 후 輸出代行機關의 法的 性質을 규명하여 輸出代行과 관련된 貿易紛爭을 極少化시키고 원활한 輸出代行去來를 도모함으로써 輸出代行機關의 生産성을 增大시켜 結果的으로는 우리나라의 輸出增大에 기여하고자 한다.

4) Clive M. Schmitthoff, "Export Trade. The Law and Practice of International Trade. 7th edi. Stevens & Sons, 1980, p.5.

5) 對外貿易法 第7條 第1項

Ⅱ. 輸出代行制度의 意義

1. 輸出代行制度의 概念

輸出代行制度란 對外貿易法에 의하여 貿易業의 許可를 받은 者가 外國의 買受人과 輸出契約⁶⁾을 締結한 國內의 賣渡人과의 輸出代行契約을 締結하여 貿易業의 許可를 받은 者의 名義로 輸出하는 制度를 말한다.

즉 國內의 賣渡人이 外國의 買受人과 輸出契約을 체결하여 信用狀 等を 開設받았을 경우, 現行 우리나라의 貿易管理制度下에서는 貿易業의 許可를 得하지 못한 國內의 賣渡人 名義로 輸出節次의 履行 等 輸出行爲를 할 수 없기 때문에 貿易業의 許可를 得한 者의 名義로 輸出하는 제도를 말한다.

물론 國內의 賣渡人이 貿易業의 許可를 받은 者라고 하더라도 資金調達의 편의라든지 特定 物品에 대한 輸出窓口의 一元化 等으로 다른 貿易業 許可業者에게 輸出대행을 의뢰하여 輸出契約을 이행할 수도 있다.

이러한 輸出代行制度는 우리나라의 對外貿易法上 貿易業主體에 對한 制限措置로 과생된 것이 며 이와같이 우리나라는 貿易去來에 대하여 다소 엄격한 輸出入管理⁷⁾를 실시하는 실정이다.

現在 大部分의 國家는 程度의 差異는 있으나 輸出入에 대하여 어떤 形態이든 規制를 加하고 있다. 勿論 輸出入管理의 目的이나 方法은 그 나라의 經濟發展段階와 歷史的 經濟的 狀況 等에 따라 相異하지만 우리나라는 對外貿易法 第1條에서 「이 法은 對外貿易을 振興하고 公正한 去來秩序를 確立하여 國際收支의 均衡과 通商의 擴大를 도모함으로써 國民經濟의 發展에 이바지함을 目的으로 한다」고 規定하여 輸出入管理의 目的을 國際收支改善과 國民經濟의 發展에 두고 있음을 明白히 규정하고 있다. 이러한 對外貿易法의 目的을 達成하기 위한 수단으로서 輸出入의 各 단계마다 各各 그에 알맞는 各種 法規에 의거 制限과 禁止 및 優待措置를 取하고 있는데 가장 基本的인 法規은 對外貿易法, 關稅法, 外國換管理法이라고 할 수 있고 이 외에

6) 輸出契約에는 商品去來 뿐만 아니라 用役, 資本去來, Knowhow, 意匠權, 特許權 등 無體動產의 技術提携契約 및 plant 輸出契約 등이 廣範圍하게 포함되지만 좁은 의미에서는 物品賣買 즉 有體動產의 賣買契約를 뜻한다(中村巳喜人, 貿易契約論 p.63, p.65.).

7) 輸出入管理란 輸出入行爲에 따른 諸般節次와 이를 規制 또는 支援하기 위한 各種 法規 및 規制的 裝置를 말한다(韓國貿易協會, 輸出入節次解說 p.1 參照).

도 여러가지 연관된 特別法⁸⁾ 등이 있으며 이와같은 法律들이 貿易管理의 법률적 근거가 되고 있다.

우리나라는 지난 60년대초부터 對外指向的 輸出드라이브政策을 強力히 추진하여 飛躍的인 輸出增大를 示顯하였으며 이와같은 輸出增大는 輸出業者에 對한 各種 支援의 強化를 배경으로 하고 있어서 이에 편승한 貿易業者의 亂立을 防止하고 輸出入秩序의 確立과 貿易業者의 對外信用의 維持·增進을 위해 對外貿易法 第7條에서 “貿易業을 하고자 하는 者는 商工部長官의 許可를 받아야 한다”고 規定하고 있다. 따라서 國內의 賣渡人이 海外的 買受人과 商談하여 貿易去來契約을 締結하여도 貿易關聯法規에 의해 許可를 득하지 아니하면 適法하게 契約의 履行을 할 수 없게 되는데 이러한 경우에 當該 國內의 Seller는 適法하게 許可받은 貿易業者와 輸出代行契約을 체결하여 貿易去來를 하는 慣行이 우리나라 貿易業界에 存在하고 있는 것이다.

이러한 貿易去來慣行이 실사 許可된 貿易業者의 名義로 輸出을 한다고 하더라도 實質的으로 諸般 貿易節次를 貿易業者가 직접 行하는 것이 아니기 때문에 이러한 輸出去來行爲는 어떤 면에서 보면 비정상적인 脫法的인 行爲로 볼 수도 있다. 왜냐하면 이러한 輸出去來行爲가 對外貿易法 第7條를 직접적으로 위반하는 것은 아니지만 전체적인 貿易去來履行의 結果論的 側面에서 上記 法規를 위반하는 것과 同一한 효과가 있기 때문이다. 그러나 對外貿易法 第44條, 第55條에 “物品의 輸出 輸入을 委託하는 者”를 明示한 것을 볼 때 輸出代行慣行의 法的 正當性에 대한 法律的 相衝을 예방해주고 있으며 貿易去來에 있어서의 代行慣行을 豫定해주고 있다. 이렇게 볼 때 對外貿易法은 오직 貿易業者의 亂立 防止와 貿易業者의 對外信用의 高揚을 위해 貿易業의 許可를 제한할 뿐이며 이를 회피하는 수단까지 禁한다는 것은 의미가 없다고 할 수 있다.

사실 國內의 賣渡人은 貿易業의 許可를 받지 않고도, 輸出代行制度를 活用함으로써 사실상 對外去來를 할 수 있기 때문에 수출진흥이라는 측면에서는 매우 의의가 큰 것이며, 또한 外國의 買受人과 輸出契約을 체결한 경우에 이를 許可된 貿易業者의 名義로 適法한 節次를 통하여 輸出토록 유도함으로써 輸出入 秩序를 확립하고 貿易業者의 對外信用을 提高시킬

8) 貿易去來와 관련된 주요 특별법으로는 농업협동조합법, 수산업협동조합법, 마약법, 식품위생법, 검역법, 독물 및 극물에 관한 법률, 외국정기간행물 수입매포에 관한 법률, 문화재보호법, 영화법 위반에 관한 법률, 총포·화약류 단속법, 원자력법, 양곡관리법, 비료단속법, 농약관리법, 잠업법, 가축전염병 예방법, 조수보호 및 수렵에 관한 법률, 홍삼재배법 등이 있다 (朴大衛, 貿易實務 全訂版, 法文社 p.36 參照).

수가 있는 것이다.

이러한 輸出代行制度는 처음에는 許可를 得하지 않은 國內의 Seller 의 輸出契約을 適法하게 履行하기 위한 수단으로 利用되었으나 점차로 그 類型이 多樣해져서 資金調達의 便易 또는 輸出窓口가 特別히 指定된 物品을 去來할 경우에 輸出代行業을 利用하는 等 貿易業의 許可를 받은 貿易業者도 輸出代行制度를 利用하고 있다.

따라서 輸出代行制度는 輸出貿易去來에 있어서의 輸出契約의 代理履行制度라고 할 수 있으며 이는 우리나라의 엄격한 貿易管理制度에서 파생된 特異한 貿易慣行이라고 할 수 있는데 比較的 많이 利用되는 類型은 輸出代行委託者가 外國의 買受人으로부터 讓渡可能信用狀을 接受하여 輸出代行業에게 代行契約條件에 따라 當該 信用狀을 讓渡하여 輸出代行業이 이루어지는 單純 輸出代行業이며 代行契約의 內容에 따라 그 類型이 多樣해질 수 있는 것이다.

2. 輸出代行業의 類型

輸出代行業은 輸出信用狀의 最初受益者(the first-beneficiary)가 누구냐, 輸出物品의 供給者 또는 輸出節次의 業務의 履行者가 누구냐 등에 따라 그 類型이 多樣하지만 通常적으로 貿易業界에서 利用되고 있는 類型을 살펴보면 다음과 같다.⁹⁾

1) 單純輸出代行業型

單純輸出代行業이란 輸出契約의 당사자인 代行委託者가 讓渡可能 輸出信用狀을 自己名義로 접수하고 同 信用狀을 輸出代行契約에 따라 代行業에게 일단 讓渡한 後 輸出契約物品을 代行委託者의 責任과 費用負擔下에 生産·集荷·加工하며 輸出에 따른 諸般節次를 輸出代行委託者가 사실상 처리하고 輸出代行業은 單純히 輸出에 따른 諸般書類上의 名義만 貸與하여 輸出契約을 履行하는 輸出代行方式을 말한다. 이 경우에 있어서 輸出 및 船積에 따른 모든 節次는 事實上 代行委託者가 自己費用으로 處理하며 代行業은 單純히 諸般書類上의 賣渡人으로 明示되어 一種의 輸出窓口로서의 役割을 擔當하는 데 불과하다고 할 수 있다.

2) 金融支援型

金融支援型 輸出代行業이란 單純輸出代行業에 있어서의 單純한 名義貸與方式에서 발전된 類型으로서 代行業가 代行委託者를 위하여 代行業 名義의 輸出金融의 受惠를 알선하는 等 여러가지 資金支援을 輸出代行委託者에게 供與할 뿐만 아니라 船積節次에 따른 諸般業務도 輸出代行業

9) 韓國貿易協會, 輸出入節次解説 1986.11.20, p.872~p.873.

가 직접 履行處理하고 代行委託者는 오직 契約物品만 製造加工하여 供給함으로써 輸出契約을 履行하는 輸出代行方式을 의미한다. 이 방식에 따르면 代行者는 代行委託者의 信用危險 等 여러가지 危險을 負擔하게 되며 特히 金融融資時 資金력이 貧弱한 委託者를 위하여 代行者 所有의 擔保를 融資銀行에 提供하거나 信用貸付를 供與해야 하므로 受委託者間에 긴밀한 關係가 없으면 좀처럼 이러한 방식에 의한 輸出代行人은 成立하기 어려우며 代行者의 危險負擔이 매우 크기 때문에 代行者手數料도 비교적 비싼 편이며 輸出履行 및 支援資金에 對한 利子負擔과 함께 擔保를 代行者에게 提供해야 하는 等 代行委託者의 負擔이 클 수밖에 없다. 따라서 이러한 방식은 綜合貿易商社¹⁰⁾ 等 大型 貿易業者가 代行하는 경우가 많으며 貿易業의 許可를 받은 業者라도 資金력이 貧弱한 경우에 資金惠澤을 受惠할 目的으로 綜合商社 等 資金事情이 良好한 貿易業體와 이러한 방식의 輸出代행이 이루어지는 경우가 많다.

3) 內國信用狀開設型

代行委託者가 受取한 輸出信用狀을 代行者에게 讓渡하고 다시 代行者로부터 完製品 內國信用狀¹¹⁾을 發給받고 同 內國信用狀에 의하여 輸出物品을 製造加工하여 代行者에게 供給함으로써 輸出契約을 履行하는 輸出代行方式이다. 이러한 방식의 輸出代행에서는 代行委託者는 內國信用狀을 根據로 하여 自己名義로 輸出金融 等の 혜택을 받을 수 있고 輸出用 原資材를 輸入하거나 國內購買를 할 수 있다. 원래 內國信用狀은 國產原資材의 供給을 增大시킴으로써 外貨를 節約하고 國內物品의 輸出을 增進시키기 위한 制度인데 이를 輸出代행에 利用할 경우 그 혜택에 약간의 차이를 보이게 된다. 그것은 通常의 內國信用狀의 受益者는 原信用狀(master L/C)의 第一受益者와 別個의 業者이지만 內國信用狀開設型 輸出代행에서는 原信用狀의 第一受益者인 輸出代行委託者가 原信用狀을 輸出代行者에게 讓渡하고 이를 擔保로 하여 自身을 受益者로 하는 內國信用狀이 開設되기 때문에 內國信用狀의 受益者와 原信用狀의 第一受益者가 同一하게 되어 原信用狀의 negotiation과 內國信用狀의 negotiation과는 밀접한 關係가 있게 된다. 즉 輸出代행과 관련된 內國信用狀의 negotiation時點이 信義誠實의 原則에 입각하여 原信用狀의 negotiation時로 約定되는 것이 一般의이기 때문에 通常의인 內國信用狀의 買入期限設定上에 多少 差異가 있다고 할 수 있다.

10) 우리나라의 綜合貿易商社란 大規模의 資本力을 가진 輸出入業者로서 광범위한 地域과 多種多樣한 商品의 輸出入去來를 하는 기업인 바(金榮來, 綜合商社論, 法文社, 1987.3.9, p.18), 對外貿易法 第13條에 의거 商工部長官이 指定한 貿易業者를 말한다.

11) 朴大衛, 信用狀(第二改訂版), 法文社 1985.8.10, p.152~p.160.

4) 其他의 輸出代行型

代行委託者가 貿易業者라도 쿠퍼를 保有하고 있지 아니하여 同 保有者에게 代行시키는 輸出 쿠퍼代行이 있을 수 있고, 代行委託者가 接受한 信用狀을 代行者에게 양도하는 것이 아니라 海外買受人과는 輸出契約만 체결하고 信用狀은 代行者 앞으로 직접 개설케 하는 信用狀 直接 開設型이 있으며 委託者가 當該 貿易去來에서 단지 仲介만 하고 輸出契約 等を 代行者와 海外 買受人 사이에 직접 체결하여 輸出代行(엄밀한 의미에서는 輸出代행이 아님)을 하는 경우인 仲介型이 있을 수 있다.

이상과 같이 輸出代行的 類型을 살펴본 바 輸出代行과 관련하여 빈번히 貿易紛爭이 發生되 는 類型은 역시 單純輸出代行型和 資金支援型 및 內國信用狀開設型일 것이다. 왜냐하면 이와 같은 類型들이 가장 많이 이용되고 일반화되는 것일 뿐더러 輸出契約의 當事者의 名義와 輸出 履行에 있어서의 運送書類上의 名義가 相異하기 때문인 것이다.

따라서 輸出代行的 類型은 輸出物品의 性質, 輸出契約의 內容과 輸出代行的 目的 等に 따라 自由로 선택하여 輸出代行契約에 具體化시킬 수 있는 것이다.

3. 輸出代行的 節次¹²⁾

輸出代行節次는 輸出代行的 類型에 따라 差異가 있을 수 있으나 一般的으로 行하여지는 輸 出代行節次를 살펴보면 다음과 같다.

1) 讓渡可能 輸出信用狀의 受取

國內의 賣渡人은 外國의 買受人과 輸出契約를 체결하여 同 계약을 根據로 하여 外國의 買受 人으로부터 讓渡可能信用狀을 접수하여야 한다. 讓渡可能信用狀(Transferable credit)이란 當 該 信用狀에 의해 發行된 어음의 支給 또는 引受할 것을 要求받은 銀行 또는 기타 買入을 위 하여 授權된 銀行에 對하여 1人 내지 2人 以上の 第3者(第2의 受益者)에게 當該 信用狀 의 全部 또는 一部를 讓渡할 것을 指示·依賴할 수 있는 權利가 受益者에게 부여된 信用狀¹³⁾을 의미한다.

信用狀上에 讓渡可能條項이 明示되지 않으면 信用狀의 讓渡가 不可能하므로 國內의 賣渡人

12) 韓國貿易協會, 貿易相談事例集, 1986.9.15, p.39.

13) 國際商業會議所, 貨換信用狀에 관한 統一規則 및 慣行(第4次 改正) 第54條 a항

은 이와같은 양도가능신용장을 접수하여 貿易業의 許可를 받은 輸出代行者에게 양도될 수 있도록 輸出契約時 信用狀 種類에 對하여 明確히 해야 한다.

2) 輸出代行契約의 締結

양도가능신용장을 접수한 輸出代行委託者는 適節한 貿易業 許可業者를 선정하여 輸出代行契約를 체결한다. 輸出代行契約에 對해서는 役述하게 될 것이다.

3) 信用狀의 讓渡

輸出節次를 適法하게 履行하기에 앞서 접수된 양도가능신용장을 輸出代行者에게 양도하는 절차를 밟아야 한다. 信用狀의 讓渡는 原則적으로 原信用狀의 條件과 同一하게 이루어져야 하지만 信用狀金額의 減額, 單價의 減額, 船積期限 및 有效期間의 短縮 等은 可能하나 한편 信用狀의 讓渡는 단 1회에 限하도록 規定하여 信用狀의 再讓渡를 禁止하고 있다.¹⁴⁾

信用狀의 讓渡에 필요한 書類는 1) 輸出信用狀의 原本, 2) 信用狀 讓渡申請書, 3) 讓渡者의 印鑑證明書이며 이 書類를 具備하여 外國換銀行(일반적으로 通知銀行)에 提出하면 되는데, 信用狀의 讓渡節次에 관한 銀行의 手數料는 特別한 合意가 없는 限 原則적으로 第一受益者가 負擔하도록 되어 있다.¹⁵⁾

4) 輸出節次の 履行

信用狀의 讓渡節次가 完了되면 輸出代行契約에 근거하여 代行者는 物品의 輸出을 위한 輸出節次를 行하게 되는데 實際로 輸出의 行政節次, 運送契約 및 保險契約 締結 等 輸出履行 節次를 누가 할 것이냐 하는 것은 代行契約의 內容에 따라 代行者가 할 수도 있고 代行委託者가 할 수도 있으며 어느 경우이든 諸般書類(輸出申告書, 輸出許可書, 船荷證券, 保險證券, 送狀 等)는 輸出代行者의 名義로 發行·交付됨으로써 事後에 輸出代行者와 外國의 買受人 사이에 法律問題가 발생될 수 있는 여지가 없지 않다고 하겠다.

5) 代金の 決濟

輸出商品의 船積이 完了되고 船荷證券을 船舶會社로부터 交付받게 되면 輸出代金の 決濟에 必要한, B/L, 商業送狀, 保險證券 等 諸般書類를 具備하고 換어음을 發行하여 買入銀行에 提

14) 國際商業會議所, 貨換信用狀에 관한 統一規則 및 慣行 第54條 e項

15) 國際商業會議所, 貨換信用狀에 관한 統一規則 및 慣行 第54條 d項

示하게 되면 信用狀 條件에 따라 買入銀行이 當該 換어음을 買入·引受·支給하게 되어 輸出代金이 決濟되는 바 이 輸出代金에서 輸出代行手數料 等 輸出代行費用을 空除한 후 그 殘額을 代行委託者에게 支給하게 되는 것이다.

이와같이 代金の 決濟가 完了되면 輸出代行契約 履行이 마무리되는데 엄밀한 의미에서는 輸出代行者의 危險負擔이 시작되는 時點인 것이다. 왜냐하면 船荷證券 等 運送書類上 그 名義가 輸出代行者로 되어 있기 때문에 物品의 品質, 數量 等에 대한 Claim 問題가 提起될 수도 있기 때문이다.

Ⅲ. 輸出代行契約의 內容

지금까지 우리나라의 貿易管理制度上 獨特한 慣行인 輸出代行的 意義와 代行節次에 對하여 살펴보았다.

輸出代行은 代行委託者와 代行者 사이에 締結되는 輸出代行契約를 基調로 하여 行하여지는데 輸出代行契約이 무엇이며 또한 代行契約의 內容을 살펴봄으로써 本 論文의 핵심분야인 輸出代行機關의 法的 性質을 究明하는 論據를 찾고자 한다.

1. 輸出代行契約의 概念과 性質

輸出代行契約이란 對外貿易法 第7條에 의해 商工部長官으로부터 貿易業의 許可를 받은 者(輸出代行者)와 特定한 物品을 輸出하고자 하는 者(輸出代行委託者)와의 사이에 체결되는 契約¹⁶⁾으로서 輸出代行者가 輸出代行委託者로부터 委託받은 特定物品의 輸出과 그 代金回收를 代行할 것을 約定하고 代行委託者가 이에 對하여 當該 物品의 輸出에 따르는 輸出實績과 一定한 代行手數料를 支拂키로 約定함으로써 成立하는 諾成·雙務·不要式의 非定型 契約이다.

이와같은 輸出代行契約은 特定 物品의 輸出節次의 履行과 代金回收業務의 處理를 輸出代行

16) 韓國貿易協會, 前揭書, p.870.

機關에 委任¹⁷⁾ 하는 約定이라고 할 수 있으며 單純輸出代行인 경우에는 輸出節次에 대한 모든 실제적 이행은 代行委託者가 行하고 輸出代行者는 오직 代行委託者가 具備하는 諸般書類의 作成에 그 名義만을 貸與하는 것이므로 代行者가 本 契約에서 供與하는 것은 輸出業務의 處理라기보다 名義貸與에 의한 適法節次의 完成이라고 할 수 있어서 民法上 都給¹⁸⁾의 性格을 띠고 있는 契約이라고도 말할 수 있다.

따라서 輸出代行契約은 私法上 都給 또는 委任에 관한 規定을 類推適用하고 있으며 契約의 性格 역시 諾成·雙務·不要式的 委任 및 都給契約이라고 할 수 있다.

輸出代行契約에 있어서의 當事者는 물론 國內에 있어서의 輸出代行委託者와 貿易業의 許可를 取得한 輸出代行者이며 海外的 買受人이 輸出代行契約에 對하여 合意한 경우에는 당연히 海外的 買受人도 當事者가 되지만 同意를 하지 않을 경우에도 運送書類 等の 名義가 輸出代行者가 되기 때문에 書類上의 買受人과 賣渡人의 關係가 結果되기 때문에 當事者로 포함하여야 할 것이다.

2. 輸出代行契約의 內容

輸出代行契約도 일종의 法律行爲이기 때문에 善良한 風俗 其他 社會秩序에 違反하지 않은 限(民法 第103條) 私的自治의 原則¹⁹⁾에 의하여 그 內容을 契約 當事者의 意思에 따라 自

17) 委任이란 當事者 一方(委任人)이 相對方(受任人)에 對하여 事務의 處理를 委託하는 契約(民法 第680條~第692條). 勞務供給契約의 一種이지만 일정한 사무의 處理라는 統一된 勞務를 目的으로 하는 點에 特色이 있다. 따라서 受任人은 多少의 範圍에 있어서 自由裁量의 餘地가 있으며, 委任人과의 사이에 一種의 信任關係가 成立된다.

事務의 內容은 法律行爲인 경우도 있고 그렇지 않은 경우도 있으며, 民法上으로는 無償片務契約이 原則이지만 실제에 있어서는 報酬의 特例가 있는 有償雙務契約이 많고, 商法에서는 有償으로 하는 特例이 있다(商法 第61條). 또한 委任은 代理權을 隨伴하는 일이 많다. 商行爲의 委任에 關하여는 特例이 있다(商法 第49~第50條). — 法律學辭典, 法文社, 1981, p.680.

18) 都給이란 當事者 一方(受給人)이 어떤 일을 完成할 것을 約定하고 相對方(都給人)이 그 일의 結果에 對하여 報酬를 支給할 것을 約定함으로써 成立하는 契約(民法 第664條~第674條)이며 諾成, 有償·雙務契約이고 勞務供給契約의 일종이다. 都給에 있어서는 完成된 일의 結果를 증시하는 特質이 있어서 반드시 그것이 受給人 자신의 勞務에 의하여 行하여질 필요는 없으며 下都給을 시켜도 좋다. 報酬는 後給이 原則이며, 일의 完成前의 災害는 受給人의 損害로 돌아가고 受給人은 특수한 擔保責任을 負擔한다. 法律學辭典, 法文社, 1981, p.265.

19) 私的自治의 原則은 個人意思自治의 原則이라고도 불리어 지는데 個人은 共同生活을 영위하고 있어서 個人意思는 個人과 個人의 自由로운 意思의 合致인 契約에서 많이 나타나기 때문에 契約自由의 原則이라고 부른다(郭潤直, 民法總則, 博英社, 1987, p.65~p.66). 또한 이와같은 私的自治의 原則은 우리나라 涉外私法 第9條와 “國際物品賣買契約에 관한 UN協約 第6條”에서도 認定되고 있는 貿易慣行上의 하나의 原則이 되고 있다.

由로이 定할 수 있는데 現在 貿易價行上 貿易業界에서 사용되고 있는 輸出代行契約書 (Form 1, 2, 3 參照)를 中心으로 하여 그 內容을 考察해보고자 한다.

輸出代行契約은 그 內容을 明確히 하기 위해 代行契約書를 作成하는 것이 일반적이며 契約當事者는 契約締結時에 責任條項과 義務條項 등을 잘 檢討하여 後日에 不利한 立場이 되지 않도록 해야 하며 商事紛爭時 萬만한 해결과 분쟁예방을 할 수 있도록 作成되어야 할 것이며 契約의 締結時 포함시켜야 할 重要한 內容은 다음과 같다.

1) 當事者の 表示

輸出代行契約은 그 性質上 諾成·雙務契約이기 때문에 輸出代行者와 輸出代行委託者를 明確히 表示하여야 하며 契約에 따른 관계 當事者를 住所와 함께 明記하는 것을 慣例로 하고 있다.

2) 輸出物品의 明記

輸出代行物品의 明細를 表示하고 數量, 單價, 金額 등을 明記하고 輸出信用狀의 番號를 竝記하는 것이 일반적이다.

3) 輸出節次의 履行關係

輸出節次란 輸出契約이 이루어지는 단계에서부터 輸出代금이 領受되어 1件의 輸出에 따른 去來가 完結되는 때까지 거치게 되는 一連의 行政的 法規的인 흐름의 단계를 의미하는 것으로서 여기에는 輸出信用狀의 來到 輸出承認(E/L), 輸出檢査, 通關節次, 代金決濟等 一般的인 節次와 去來形態나 輸出物品의 特性에 따라서 수출추진 輸出用 原資材輸入과 關聯한 節次, Local L/C의 開設, 資金融資, Waiver 發給, 原產地證明, 所要量證明 發給과 關稅還給 등을 포함하여 많은 절차를 거치게 된다(圖1 參照).

이와같은 輸出節次를 輸出代行者가 履行할 것인가, 代行者의 名義로 事實상은 代行委託者가 履行할 것인가를 明確히 하고 그 代行形態에 따라 代行手數料는 물론 兩 當事者의 責任에도 重要한 關係가 있으므로 具體的이고도 세부적인 問題까지 明定해야 한다.

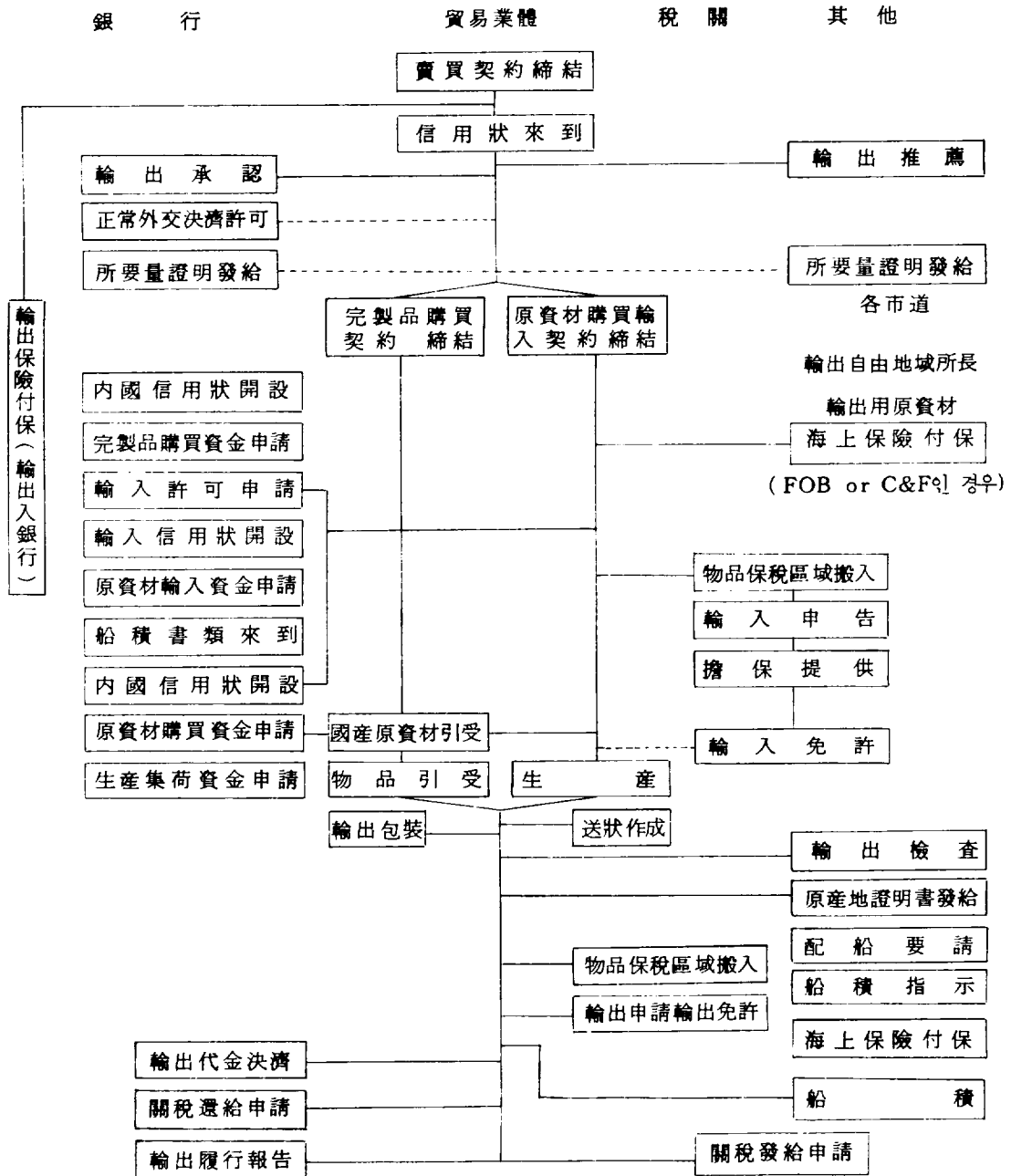
4) 輸出代行手數料에 관한 事項

輸出代行手數料는 輸出代行者의 責任과 義務에 따라 즉 代行類型에 의해 결정되며 이는 當事者의 合意에 의하여 자유롭게 定할 수 있다.

5) 諸 公課金 및 經費의 負擔에 관한 事項

輸出履行에 따른 諸 公課金과 諸 經費를 누가 負擔할 것인가를 明記하여야 하는데 통상 輸

圖 1. 輸出節次 圖解



資料：韓國貿易協會

出代行委託者が負擔하고 있다.

6) 클레임 등에 관한事項

海外買受人으로부터 claim을提起당하거나 또는 이에對하여提起하려 할 경우에當事者是 누가 될 것인가 하는問題와輸出代行者가 당사자가 된 경우損害를 배상하거나 배상받았을 때 그賠償問題 또는賠償金の歸屬問題 등은紛爭의 초점이 될 수 있으므로 그內容을 分明히 規定해야 하며 claim에對하여 明定하더라도輸出代行者가輸出代行委託者보다 비교적信用이 좋고 규모가 크기 때문에 claim문제가 있을 경우代行者를相對하는 경우가 많기 때문에 이에 대한擔保確保等 만일의 사례에 대비해야 한다.

따라서 後日의 claim에對備하기 위해 事前에 海外買受人에게輸出代行者의事實을 通報하여輸出代行者는 海外買受人과 國內 代行委託者間에 체결된輸出契約과는 아무런 關聯이 없음을 明確히 할 必要性이 있는 것이다.

7) 輸出實績 등의 歸屬에 관한事項

우리나라는 輸出振興을 위하여 輸出에 따른 各種 稅制 및 金融上의 특혜²⁰⁾를 부여하고 있는 실정인 바 輸出代行契約 內容上에 輸出實績과 이에 따른 特惠 및 關稅還給金 등의 歸屬問題를 明定하여야 하는데 이와같은 各種 特惠는 輸出代行者가 一方的으로 享有하는 것이 일반적인 것이며 이는 代行契約上 不平等 事項으로 논란의 여지가 있는 것이다.

이와같은 內容을 중심으로 作成되는 輸出代行契約은 輸出代行委託者와 輸出代行者의 合意에 의해 締結되는 諾成契約이며 契約當事者間에 相互 對價의 債務를 負擔하는 雙務契約이며 私的自治의 原則을 준수하고 法的으로 一定한 契約形式을 要求하지 않는 非典型契約이라고 할 수

20) 輸出實績에 따른 惠澤

現在 우리나라에서는 輸出實績에對하여 法制度面에서 各種惠澤을 부여하여 輸出增進을 유도하고 있는 바 그 具體的 內容을 살펴보면 1)貿易業者의 資格維持要件(最近 2年中 어느年間實績이 50萬弗以上) 2)貿易業許可가 없는 Local 供給業者의 貿易業許可要件(許可申請日前 最近 6個月間 10萬弗以上) 3)外貨獲得用 原料 事後 自律管理 企業選定要件(前年度 輸出實績 200萬弗以上) 4)綜合貿易商社 指定要件(우리나라 全體輸出實績의 2%以上) 5)買受人 檢査에 의한 輸出檢査 減免對象業體要件(最近 2年中 어느年間 輸出實績 50萬弗以上) 6)海外支社 設置要件(過去 1年間 外貨獲得實績이 支店은 100萬弗, 事務所는 30萬弗以上) 등에서와 같이 資格維持要件에 輸出實績을 要求하고 있으며 또한 輸出實績 貿易金融惠澤, 輸出關係 褒賞, 商用旅券 發給의 根據等 輸出實績에 따라 各種 惠澤을 多樣하게 부여하고 있다. 이 외에도 輸出實績은 企業의 P.R. 社會的 心理的 地位 向上에 기여하기도 한다.(韓國貿易協會, 輸出節次解說, 1986, p.882 參照).

수가 있다. 따라서 輸出代行契約書의 內容과 形式이 매우 다양하지만 現在 貿易業界에서 비교적 많이 사용되는 輸出代行契約書의 國文 및 英文 樣式을 紹介하여 學述的 研究를 도모하고자 한다(Form 1, Form 2, Form 3 參照).

IV. 輸出代行機關의 法的 性質

지금까지 輸出代行에 관하여 그 意義·類型·節次 및 輸出代行契約書의 內容을 살펴본 바 輸出代行機關의 位相은 輸出代行契約의 內容에 따라 多少 差異가 있겠으나 現在 國內 貿易 慣行上 많이 利用되고 있는 單純輸出代行契約를 中心으로 輸出代行機關의 法的 性質을 考察하고자 한다.

輸出代行機關의 法的 性質은 첫째 貿易業의 許可取得業者이다. 둘째 輸出節次의 受任機關이다. 셋째 名義貸與者이다. 넷째 輸出信用狀의 讓受人이라고 할 수 있겠다.

1. 貿易業 許可取得業者로서의 性質

貿易은 “成長의 原動力이며 經濟發展에 至大한 공헌”²¹⁾을 하기 때문에 후진국을 비롯한 많은 나라들이 貿易을 통한 國民經濟發展을 도모하고 있다. 또한 各國은 程度의 差異는 있을 지언정 貿易에 대하여 엄격한 관리를 실시하고 있는 실정이다.

우리나라는 “헌법 第126條에 國家는 對外貿易을 育成하며, 이를 規制 調整할 수 있다”고 明示하여 貿易管理에 대한 根據를 마련해주고 있다. 우리나라의 貿易管理는 基本的으로 對外貿易法과 外換管理法, 關稅法에 의하여 管理되고 있으며 其他 特別法에 의하여 管理되고 있다. 특히 貿易의 基本法인 對外貿易法에 의하여 1) 貿易業 主體에 대한 管理, 2) 貿易去來 形態에 대한 管理 3) 輸出入 品目에 대한 管理 4) 輸出入去來地域에 대한 管理 5) 輸出入物品에 대한 價格管理 等 事前管理와 함께 輸出代金の 回收 또는 輸入代金の 支給 等이 法令대로 이행되고 있는지에 관한 輸出入의 事後管理를 실시²²⁾하고 있어서 貿易에 대하여 비교적 엄격히 管理하고 있으며 우리나라의 輸出代行的 慣行도 이러한 貿易管理 風土에서 파생된 것이라고 볼 수 있다. 따라서 貿易業을 營爲하려 하는 者는 商工部長官의 許可를 받아야 한다는 對外貿易

21) Dominick Salvatore, International Economics, 1983, Macmillan Publishing Co., Inc, p.253~p.256.

22) 申東株, 對外貿易法, 貿易經營社, 1987, p.42~p.44.

法 第 3 條의 規定을 充足시켜야 하며 이를 위한 貿易業 資格基準²³⁾을 갖추어 貿易業의 許可를 取得하여야 輸出代行機關으로서의 機能을 遂行할 수가 있다. 한편 貿易業의 許可가 없는 中小企業體의 小額輸出入을 制度的으로 保護育成하기 위하여 政策輸出入業體로서 中小企業協同組合中央會, 高麗貿易基地, 綜合貿易商社 등이 專門的인 輸出入 代行機關으로서의 役割을 擔當하고 있다.²⁴⁾

2. 輸出節次의 受任機關으로서의 性質

輸出代行契約의 本質的인 문제는 貿易의 適法한 節次履行을 위한 것이므로 輸出代行契約의 핵심적인 것은 代行委託者가 代行者에게 適法한 輸出節次의 處理와 代金回收業務를 委任하는 形式을 취하는 것이라고 할 수 있는 바 結果的으로 輸出代行機關은 輸出節次의 受任機關이라고 볼 수 있다.

輸出節次란 앞의 도표 1에서 볼 수 있는 바와 같이 輸出契約이 이루어지는 단계에서부터 輸出代금이 領收되어 1 件의 輸出에 따른 去來가 完結되는 때까지 거치게 되는 一連의 行政的인 法規的인 흐름의 단계를 의미하는 것으로서 여기에는 輸出信用狀의 來到 輸出承認(E/L), 輸出檢査, 通關節次, 代金決濟等 一般的인 節次와 去來形態나 輸出物品의 特性에 따라서 輸出推薦 輸出用 原資材輸入과 關聯된 節次, Local L/C의 開設, 資金融資, Waiver 發給, 原產地證明, 所要量 證明發給과 關稅選給 및 事後管理 등을 포함하여 많은 節次를 거치게 되는데²⁵⁾ 輸出代行에 있어서 이러한 일련의 業務處理는 代行委託者가 輸出代行機關에게 委任되어 그의 名義로 行하여지는 것이다. 다만 民法上의 委任은 繼續的인 契約關係인 데 對하여 輸出代行은 當該 契約의 目的物에 限定되기 때문에 當該 輸出節次가 適法하게 이행되고 輸出이 完了되면 契約關係는 終了된다.²⁶⁾ 또한 輸出代行에 있어서의 委任關係에서 特異한 것은 民法 第 682 條의 複委任權이 通常 認定되지 않는데 이는 貿易去來의 慣行上 輸出信用狀의 讓渡는 1 회에 限定되기 때문이다.

이와같이 輸出代行에 있어서의 委任關係는 民法上의 委任과 다소 差異가 있지만 基本的으

23) 對外貿易法 施行令 第 7 條~第 8 條

24) 韓國貿易協會, 輸出節次解説, 1986, p.871.

25) 韓國貿易協會, 前掲書, p.171~p.222.

26) 물론 當該物品을 輸出한다는 측면에서 본다면 繼續的인 契約關係라고 할 수 있다.

로는 輸出節次業務處理 等の 委任이기 때문에 民法上的 委任規定을 準用해야 하며 輸出代行機關은 輸出節次業務處理의 受任機關이라고 할 수 있다.

여기서 주의할 것은 輸出代行人은 代行委託者와 代行者가 相互協助하여 이루어지는 것이므로 輸出業務處理의 委任이라고 하여 代行者가 輸出節次를 全的으로 受任하여 處理하는 것이 아니고 通常 物品의 製造, 輸送, 管理는 代行委託者가 擔當하고 代行者는 輸出節次의 業務處理만 擔當하는데 特히 單純輸出代行人에 있어서는 輸出節次의 業務處理까지도 실질적으로 代行委託者가 擔當 處理하고 書類上的 名義만을 代行者로 行하여지는 것이 貿易業界의 慣行이라는 사실이다.

따라서 輸出代行機關은 輸出節次의 受任機關이면서도 形式上的 受任機關에 불과하며 基本的으로 輸出契約을 貿易法規와 貿易慣行에 알맞게 履行하여 주는 機能을 擔當하고 있는 것이다.

3. 輸出信用狀의 讓渡人으로서의 性質

一般的으로 輸出代行人은 輸出代行者가 輸出代行委託者로부터 輸出信用狀을 讓渡받아 代行者 名義로 輸出한 후 運送書類²⁷⁾를 갖추어 輸出代金を 決濟 回收하기 때문에 輸出代行機關은 輸出信用狀의 讓受人으로서 貿易去來에 關與하게 되는 것이다.

信用狀이란 貿易去來의 代金支拂 및 商品入手의 원활을 기하기 위하여 輸入業者의 去來銀行이 輸入業者의 要請과 指示에 따라 輸出業者 또는 그의 指示人으로서 하여금 一定期間 및 一定條件 아래 運送書類를 擔保로 하여 輸入業者, 開設銀行 또는 同 開設銀行이 指定하는 換去來 就結銀行을 支給人으로서 하는 貨換어음²⁸⁾을 發行하도록 하여 이 어음이 提示될 때에는 支給, 引受 또는 買入할 것을 어음發行人(輸出業者) 및 어음受取人(어음 買入銀行)에 對하여 約

27) 運送書類란 物品의 發送, 受取, 積載 혹은 船積 等に 관한 證明書類이지만 이들 運送書類는 貿易去來에 있어서 去來의 中心을 이루는 것임과 동시에 信用狀 去來 그 자체가 書類去來이기 때문에 더욱 더 중요성이 크다하겠는데 信用狀 統一規則의 第3次 改訂까지만 하더라도 船積書類로 불리었는데 第4次 改訂時부터 運送書類로 칭하고 있다. 이는 운송수단의 발달로 container 輸送의 增大라는 時代的 潮流를 信用狀去來에 반영한 것이라 하겠다.

28) 貨換信用狀에 관한 統一規則 및 慣行의 第4次 改訂(publication No. 400)에서는 어음 없이도 支給 될 수 있는 deferred payment (後日支給)을 위한 方式을 도입하고 있다. deferred payment credit 란 一覽拂 어음은 물론 期限附어음의 發行도 要件으로 하지 않고, 書類提示後 일정기간 경과한 기일과 같이 信用狀條件에 의해 결정되는 기일에 지급이 행하여질 것을 정한 信用狀을 말하는데 이러한 신용장이 사용되는 이유는 印紙稅를 피하기 위한 것이다(第10條).

定하는 수단(instrument), 즉 證書(document)²⁹⁾를 말한다. 즉 信用狀이란 特定銀行이 輸入業者의 支拂能力을 特定條件下에서 保證하는 다시말해서 貿易業者의 商業信用을 銀行信用으로 轉換시켜 貿易去來의 원활을 기해주는 金融手段³⁰⁾이라고 말할 수 있다. 따라서 信用狀에 의해서 代金を 回收하기 위해서는 信用狀의 受益者인 輸出業者는 반드시 信用狀條件을 엄격히 준수해야 하며 輸出代行機關은 輸出信用狀의 讓受人으로서 書類上 輸出業者이기 때문에 信用狀條件을 준수해야 될 責任을 擔保하고 있다고 하겠다.

특히 信用狀은 輸出契約과는 別個의 獨立性和 書類去來라는 추상성을 갖고³¹⁾ 있기 때문에 信用狀 受益者로서의 輸出業者는 代金回收去來에서는 輸出契約의 이행이라는 측면보다는 信用狀條件의 엄격한 준수라는 측면에 역점을 두게 되는 것이다.

따라서 輸出代行機關은 輸出節次를 이행하고 代金を 回收하기 위해서는 書類上 信用狀條件을 엄밀히 이행하여 輸出信用狀 讓受人으로서 책임을 다해야 할 것이다.

4. 名義貸與者로서의 性質

輸出代行契約이란 貿易業의 許可를 取得하지 못하거나 또는 資金利用이나 特定物品의 輸出窓口 一元化 등으로 適法하게 輸出行爲를 할 수 없는 輸出代行委託者에게 貿易業의 許可를 받고 있는 輸出代行者가 그 名義를 貸與하여 輸出代行委託者와 海外的 買受人間의 輸出契約를 원활히 하는 것인 바 輸出代行委託者의 立場에서는 輸出代行者手續料 및 輸出實績供與 등을 代價로 하여 名義를 借用하는 것이며 輸出代行者는 그 名義를 貸與하는 商法上的 名義貸與者라고 할 수 있다. 商法 第24條에 의하면 “他人에게 自己의 姓名 또는 商號를 使用하여 營業을 할 것을 許諾한 者는 自己를 營業主로 誤認하여 去來한 第三者에 對하여 그 他人과 連帶하여 辨濟할 責任이 있다”고 規定함으로써 名義貸與者의 責任을 明示하고 있으며 또한 法院의 判例도 名義貸與에 對한 責任을 엄격히 強調하고 있는 것이다. 예를 들면 “大韓旅行社가 他人에게 大韓旅行社 外國部 國際航空券 販賣處라는 看板下에 航空券 販賣行爲를 그에게 代行 혹은 代理케 한 경우에는 「他人에게 自己商號를 使用하여 營業할 것을 許諾한 者」에 該當한다”³²⁾고 判示함으로써 善意의 第三者를 위해 名義貸與者의 責

29) 信用狀 統一規則 第2條

30) 朴大衛, 信用狀(第二改訂版) 1985, 法文社, p.21.

31) 朴大衛, 前掲書, p.35~p.39.

32) 1957.6.27, 4290 民上 178, 카 5351.

任을 묻고 있는 것이다. 輸出代行業에 있어서도 輸出代行者는 輸出代行委託者에게 輸出代行契約에 의해 그 名義를 使用하여 輸出去來를 하도록 許諾한 것이기 때문에 單純輸出代行業을 하였다 고 하더라도 名義貸與者로서의 責任을 모면할 수 없으며 이러한 측면을 감안하여 輸出代行業과 관련된 商事紛爭에 대하여 判定을 하고 있다.

「……, 貿易登錄業者만이 자신의 名義로 法律行爲(貿易去來)를 할 수 있는 우리나라 여권하에서 被申請人이 乙社에 名義를 貸與해 줬으므로 商法 第24條를 비롯한 日本 등의 自由國들과 英美法の 禁反言(estoppel) 法理³³⁾에서 認定하는 바와 같이 被申請人은 名義貸與者로서 責任을 免할 수 없으며 ……」³⁴⁾라고 仲裁判定을 함으로써 輸出代行機關의 名義貸與者로서의 性質을 明確히 규명하고 있다.

따라서 國際貿易去來의 貿易慣行上 우리나라의 輸出代行機關은 名義貸與者로서의 法的 性質을 갖고 있음을 否認할 수 없는 것이다.

V. 結 論

貿易去來量이 激增함에 따라 貿易클레임도 부쩍 늘어나는 상황 속에서 우리나라 貿易管理上 制限措置로 생긴 輸出代行業이란 制度는, 國際的 慣例도 없고 明白한 大法院 判例도 거의 없어 輸出代行者의 責任을 놓고 많은 問題點이 提起되고 있으며 또한 輸出代行業制度는 그 形態나 內容이 千態萬象이며, 극단적으로는 커미손만 받고 名義를 貸與해주는 경우뿐만 아니라 綜合商社에서 脫落하지 않기 위해 輸出實績을 確保하는 方法으로 웃돈을 주고 貿易登錄業者의 名義使用을 許諾하는 경우까지 있어, 클레임이 提起될 경우 그 賠償責任을 누가, 얼마만큼 질 것인가 하는 대단히 중대한 문제가 제기되고 있는 바³⁵⁾ 輸出代行機關의 位相에 대하여 규명하는 것은 貿易實務論의 側面에서는 時急한 課題라고 아니할 수 없는 것이다.

오늘날 國際經濟去來를 營爲하고 있는 國家는 洋의 東西를 막론하고, 어떠한 形態이든, 對外 經濟去來에 관하여 各種規制를 하고 있으며, 특히 貿易業에 대하여 직·간접적인 管理를

33) 禁反言(Estoppel)이란 법률용어로서 어느 特定人이 자기의 말이나 행위로써 고의적으로 他人으로 하여금 어느 特定事實 狀態를 믿도록 하여 놓고, 추후에 그 前의 事實을 顛覆할 수 없다는 原則을 말한다(朴大衛, 信用狀, 法文社, 1985, p.45).

34) 大韓商事仲裁院, 仲裁判定事例集 1982. "不良商品 輸出에 대한 輸出代行業社의 責任", p.124~p.126.

35) 高濬煥, 國際商事仲裁論, 法文社, 1983, p.299.

하는 추세인 바, 우리나라 역시 이러한 경향에서 벗어나지 못하고 있는 실정이다. 특히 人口가 과밀하고 資源이 빈약한 우리나라로서는 對外指向의 經濟政策을 효율적으로 施行하기 위해서는 貿易에 대하여 法的 制度的 管理體制는 필연적이라고 할 수 있다. 國際收支의 均衡을 유지하고 國民經濟의 發展을 도모하기 위하여 對外貿易法을 制定 施行하고 있으며 外換의 效率的 運用을 위하여 外換管理法을 制定하고 輸出入物品의 管理와 關稅收入을 위하여 關稅法을 制定하여 貿易去來에 直·간접으로 影響을 끼치고 있는 것이다. 특히 對外貿易法에 貿易業을 하고자 하는 者는 商工部長官의 許可要件을 強制함으로써 貿易業主體에 對한 강력한 制限 法規를 둠으로 輸出代行이라는 特異한 慣行이 우리나라의 貿易界에 탄생한 것으로 史料된다.

貿易業資格이 없는 國內의 賣渡人이 外國의 買受人과 物品의 賣買契約(輸出契約)을 締結하여 當該契約의 履行을 貿易業有資格者(輸出代行者)에게 委託하여 輸出去來를 完了하는 輸出代行制度에 있어서 輸出代行機關의 位相은 輸出代行契約의 內容에 따라 case by case 別로 다를 수 있겠지만 대체적인 輸出代行機關의 法的 性質을 규명해 보면 첫째 貿易業 許可取得業者이며, 둘째 輸出業務의 受任機關이고, 셋째 輸出信用狀의 讓受人이며, 넷째 名義貸與者라고 규명할 수 있겠다. 물론 識見에 따라 다른 見解도 없지 않겠으나 仲裁判定을 中心으로 한 貿易慣行을 中心으로 하여 규명해 보면 대 上記의 內容의 범주에서 벗어나 數 없을 것으로 史料되며 앞으로 貿易의 專門化와 輸出市場의 多邊化가 急速히 進行됨에 따라 우리나라의 輸出代行機關은 英國의 Confirming House³⁶⁾와 같은 役割을 擔當할 것으로 豫見되지만 이는 우리나라의 世界貿易에서 차지하는 비중과 時間的 흐름에 따라 輸出代行機關의 位相이 새롭게 定立될 可能性을 배제할 수 없다고 하겠다.

本 研究는 輸出代行契約의 內容과 仲裁判定 等を 中心으로 輸出代行機關의 性質을 규명하여 보았으나, 다소 미흡한 점이 없지 않겠지만 輸出代行制度의 本質을 理解하고 輸出代行機關의 位相을 숙지함으로써 輸出代行去來로 인한 貿易紛爭을 예방하여 輸出採算性의 向上과 輸出增進에 다소나마 도움이 되길 기대하여 본다.

36) C.M. Schmitthoff, Export Trade. Stevens & Sons Limited, 1980, p.173~p.178.

< Form I >

輸 出 代 行 契 約 書 (A)

甲

乙

上記 甲, 乙 兩者間에 다음과 같이 輸出代行 契約을 締結한다.

다 음

File No.

第一條 輸出代行 物品의 規格, 數量 및 金額은 다음과 같다.

L/C No.

品 名	規 格	數 量	單 價	金 額	備 考

第二條 甲은 乙 또는 第3者의 名의로 來到된 신용장을 讓渡 받거나, 乙이 甲명의로 개설받은 신용장에 의하여 第一條의 物品을 單純 輸出代行하며 乙은 代行手數料條로 信用狀 내 고 金額의 \$當 _____ 원을 甲에게 支拂한다.

第三條 乙의 要請에 의하여 甲명의로 原資材內國信用狀이 發給되는 경우에는 乙과 原資材 供給者間에 稅金計算書를 교부하고 이에 대한 代金決濟는 第一條의 輸出物品이 船積되어 買入된 資金으로 決濟키로 하고 별도 합의각서를 제출하여야 한다.

第四條 乙이 甲을 통하여 確保한 輸出用 原資材는 本輸出品 製造外에 他에 轉用할 수 없으며, 신용장상의 船積期日內에 充分히 船積할 수 있도록 乙의 責任下에 선박수배, 검사, 통 관 등의 諸般措置를 취하여야 한다.

第五條 乙은 信用狀上에 明示된 諸條件 및 乙과 輸入者間의 輸出契約條件에 따라 充實하게 物品을 製造·船積하여야 하며, 本輸出로 因하여 發生되는 諸公課金 및 各種 經費와 手 數料를 負擔한다.

第六條 甲은 輸出完了後 輸入商으로부터 提起되는 如何한 CLAIM(代金決濟 거절, 引渡遲延 및 輸出不履行 등 모든 請求를 包含) 및 其他 本輸出로부터 惹起되는 豫想치 못한 事態에 대하여도 一切의 責任을 負하지 않으며 모든 責任을 乙의 負擔으로 한다. 또한 本件 輸出에서 便宜上 甲의 名義로 官署 및 銀行 等に 提出되는 覺書 其他 證憑書類에 대한 責任의 履行도 一切 乙이 負擔한다.

第七條 甲은 輸出代錢을 推尋하는대로 前 各條에 明示된 乙이 負擔할 金額과 輸出用原資材代金を 控除한 差額을 乙에게 支拂하여야 한다.

但, 豫期치 않은 Claim 發生 等 事態에 對備하여 一定期間동안 甲이 乙에게 支拂한 金額相當 以上の 餘금을 豫置시키거나 乙에 支拂할 金額中 一部를 甲에게 豫置시키거나 既設定된 擔保物을 甲에게 留置시켜야 한다.

第八條 本 輸出로 因한 輸出實績에 따르는 政府의 諸般特惠는 甲이 取得함을 原則으로 한다.

第九條 甲, 乙 共히 本契約을 違約하였을 경우, 違約當事者는 그 損害를 賠償하여야 한다.

第十條 本 契約條文上의 解釋에 甲, 乙間 異見이 있을 時는 甲의 解釋이 優先한다.

第十一條 本 契約에 관한 분쟁 발생시는 甲의 住所地를 管轄하는 法院을 합의관할로 한다.

第十二條 以上 諸條項에서 明示되지 않은 事項은 相互協議하여 定하되, 商慣習에 따르며, 後 日에 證하기 위하여 本契約書 貳通을 作成하여 各者 署名捺印한 後 壹通式 保管키로 한다.

19 年 月 日

甲

乙

< Form II >

輸 出 代 行 契 約 書 (B)

甲

乙

上記 甲, 乙 兩者間에 다음과 같이 輸出代行 契約를 締結한다.

다 음

File No.

第一條 輸出代行 物品의 規格, 數量 및 金額은 다음과 같다.

L/C No.

品 名	規 格	數 量	單 價	金 額	備 考

第二條 甲은 乙 또는 第3者 名의로 來到된 신용장을 양도받거나, 乙이 甲 名의로 開設 받은 신용장에 의하여 第一條의 物品을 單純 輸出代行하며 乙은 代行手數料條로 信用狀 내 고 金額의 當 _____ 원을 甲에게 支拂한다.

第三條 甲은 輸出物品確保에 支援資金이 必要하다고 認定되는 境遇, 金 _____ 원整을 限度로 乙에게 貸與하며 乙은 이에 對하여 月 _____ %의 金利를 甲에게 支拂하여야 한다.

但, 乙은 甲으로부터 支援받은 諸資金을 (代拂包含) 該當 期日內 償還치 않을 때는 甲이 定하는 소정의 연체금리 (_____ %)를 負擔하여야 한다.

第四條 甲이 乙을 위하여 輸出用原資材를 輸入하는 境遇, 在庫管理는 乙의 責任으로 行한다.

但, 原資材輸入에 관한 代行手數料는 別途 輸入代行契約書에 依한다.

第五條 乙은 信用狀을 讓渡함과 同時에 第三條의 支援資金과 第四條의 原資材輸入信用狀金額 (關稅支保 包含)을 合한 金額에 相當한 擔保를 提供함을 原則으로 한다.

第六條 乙의 要請에 依하여 甲 명의로 發給되는 原資材 內國信用狀은 乙과 原資材 供給者間에 稅金計算書를 교부하고 이에 對한 代金決濟는 第一條의 輸出物品이 船積되어 매입된 資金으로 決濟키로 하고 別途 合意覺書를 提出하여야 한다.

다만, 內國信用狀金額에 該當하는 擔保의 제공이 있는 境遇에는 代行輸出物品의 선적전이라도 決濟할 수 있다.

第七條 乙이 甲을 通하여 確保한 輸出用 原資材 및 支援資金은 本輸出品 製造外에 他에 轉用할 수 없으며, 信用狀상의 船積期日 內에 充分히 船積할 수 있도록 乙의 責任下에 선박수배, 검사, 통관 등의 制반조치를 취하여야 한다.

第八條 乙은 信用狀上에 明示된 諸條件 및 乙과 輸入者間의 輸出契約條件에 따라 充實하게 物品을 製造 船積하여야 하며, 本輸出로 因하여 發生되는 諸公課金 및 各種 經費와 手數料를 負擔한다.

第九條 甲은 輸出完了後 輸入商으로부터 提起되는 如何한 CLAIM(代金決濟 거절 및 인도지연 및 輸出不履行 등 모든 請求를 包含) 및 其他 本輸出로부터 惹起되는 豫想치 못한 事態에 대하여도 一切의 責任을 負하지 않으며 모든 責任을 乙의 負擔으로 한다. 또한 本件 輸出에서 便宜上 甲의 名義로 官署 및 銀行 等に 提出되는 覺書 其他 證憑書類에 對한 責任의 履行도 一切 乙이 負擔한다.

第十條 輸出用 原資材를 輸入하였을 境遇, 乙은 이에 對한 事後管理 및 輸出未履行으로 因한 諸追徵罰課金 等の 責任을 全적으로 負擔하며 輸出入免狀原本은 甲이 保管함을 原則으로 한다. 但, 本原本을 乙이 必要時는 甲, 乙이 協議하여 使用할 수 있다.

第十一條 甲은 輸出代錢을 推尋하는대로 前 各條에 明示된 乙이 負擔할 金額과 輸出用原資材 代金 및 支援資金을 控除한 差額을 乙에게 支拂하여야 한다.

但, 豫期치 않은 Claim 發生 등 事態에 對備하여 一定期間동안 甲이 乙에게 支拂한 金額相當 以上の 어음을 豫置시키거나 乙에 支拂할 金額中 一部를 甲에게 豫置시키거나 既 設定된 擔保物을 甲에게 留置시켜야 한다.

第十二條 本輸出로 因한 輸出實績에 따르는 政府의 諸般 特惠는 甲이 取得함을 原則으로 한다.

第十三條 甲, 乙 共히 本契約를 違約하였을 境遇, 違約當事者는 그 損害를 賠償하여야 한다.

第十四條 本契約條文上의 解釋에 甲, 乙間 異見이 있을 時는 甲의 解釋이 優先한다.

第十五條 本契約에 關한 분쟁 발생시는 甲의 住所地를 관할하는 法院을 합의관할로 한다.

第十六條 以上 諸條項에서 明示되지 않은 事項은 相互協議하여 定하되 商慣習에 따르며, 後日에 證하기 爲하여 本契約書 貳通을 作成하여 各者 署名捺印한 後 壹通式 保管키로 한다.

19 年 月 日

甲

乙

< Form 3 >

Export Services Agreement

This Agreement is made and entered into in Seoul, Korea this _____ th day of _____, 19____ by and between _____, with its principal office _____ (hereinafter called "____") and _____ with its principal office at _____ (hereinafter called "____")

WITNESSETH

WHEREAS, _____, as a trading company duly licensed under the Foreign Trade Transactions Law of Korea and the regulations issued thereunder, is engaged in the export and import of various products, desires to export certain products to U.S.A. on behalf of _____, and desires to render on behalf of _____ any necessary exporting services incidental to the exportation of the products specified below;

WHEREAS, _____ desires to utilize such services of _____ in order to export certain products to U.S.A. for use or sale of _____ buyers.

WHEREAS, the parties hereto confirm that _____ is a merely conduit channeling for sales to _____'s buyer and that any and all responsibilities which may be incurred during the exporting procedures shall be borne by _____,

NOW, THEREFORE, in consideration of the mutual promises and covenants contained in this Agreement, the parties herto agree as follows :

ARTICLE 1. (EXPORT OF PRODUCTS)

_____ agrees to export _____ manufactured by _____

(hereinafter called "Products") on behalf of _____ and _____ agrees to pay the commission in accordance with ARTICLE 3 upon or after the shipment of the Products.

ARTICLE 2. (BASIS OF TRANSACTIONS)

1. _____ shall, on behalf of _____, perform the exporting procedures necessary for and incidental to the exportation of the Products and any other paper-work or procedures required under applicable laws and regulations.

For the _____'s exporting the Products, _____ shall transfer the respective Letter of Credit to be opened in favor of _____ for mutual convenience in consultation with _____'s buyer.

2. Any documentary defects in the above Letter of Credit and any claim or damage due to such defects shall be responsible for and be borne by _____.
3. Under the Letter of Credit set forth in the paragraph 2 hereof, _____ shall cause a domestic (local) letter of credit to be opened in favor of _____ for the payment.
4. _____ shall, at its costs and expenses, deliver the Products to the place designated by _____ in time so as to meet and in accordance with the terms and conditions stipulated in the respective Letter of Credit.

ARTICLE 3. (COMMISSION TO _____)

1. As the full compensations for the exporting services rendered to _____ by _____ shall pay to _____ a commission of _____ percent (_____ %) of the prices of the Products specified in the Letter of Credit set forth in ARTICLE 2.1 hereof.

The payment of commission shall be made in cash in Korean Won immediately after the shipment of the Products.

2. _____'s obligation to pay the commission to _____ shall not be affected by any claim which may be incurred as a result of defects in the Products.

ARTICLE 4. (_____'S OBLIGATION TO EXPORT)

_____ hereby guarantees that it shall export the Products not less than U\$ _____ based on the F. O. B. _____ prices through _____ during the term of this Agreement.

ARTICLE 5. (PAYMENY)

_____ shall pay to _____ for the price of the Products by the domestic letter of credit specified in ARTICLE 3 hereof.

ARTICLE 6. (INSPECTION PRIOR TO SHIPMENT)

_____ shall be responsible for the inspection prior to shipment at its own costs and expenses.

ARTICLE 7. (COSTS AND EXPENSES)

_____ shall be responsible for and shall pay all costs and expenses incurred in the performance of this Agreement such as inspection charges, costs of inland transportation, loading charges and any other costs and expenses incurred in relation to exporting the Products.

ARTICLE 8. (CHANGE OF FOREIGN EXCHANGE RATE)

Any profit or loss incurred due to the change of the foreign exchange rates shall be attributed to _____.

ARTICLE 9. (CLAIM)

1. In consideration of the _____'s role acting as a merely conduit channeling sales to _____'s buyer, _____ shall be responsible for and shall pay any liability or damages whatsoever which may be incurred as a result of the defects in material and workmanship of the Products, shortage, defects in packing, delay on failure of shipment or any other causes due to _____'s defaults.

- _____ shall be free therefrom.
2. _____ agrees to indemnify _____ for, and to hold _____ harmless from, any suit, claim, damages, costs and expenses, interests thereon, awards or judgments resulting from any liability or damages caused by the Products' defects as above-mentioned.
 3. _____ shall notify its buyers of the above contents and deliver to _____ such buyers' consent thereto.

ARTICLE 10. (SECURITY)

As security for the obligations imposed upon _____ under this Agreement, _____ shall deliver to _____ a notarized promissory note, duly drawn by _____, guaranteed by _____, complete in all respects and in the amount of _____ Won, except the due date.

ARTICLE 11. (TERM)

The term of this Agreement shall be one year, commencing with the date in the preamble hereof, and shall be automatically renewed for annual periods thereafter unless terminated by either party by 30 days' notice in writing prior to the expiration of the term or any extension thereof.

ARTICLE 12. (TERMINATION)

1. In the event that either party shall commit a breach of any obligation imposed upon him by this Agreement or become insolvent, be subject to a petition in bankruptcy or be placed under the control of a liquidator, then the other party may terminate this Agreement, with immediate effect and without prior recourse to any judicial or other authority, by giving simple notice to the breaching party.
2. Expiration or termination of this Agreement from whatsoever cause shall be without prejudice to the right of either party against the other or any matter or things arising before such termination.

ARTICLE 13. (FORFEITURE OF BENEFIT OF TIME)

If any of the events specified in the ARTICLE 12.1 occurs with respect to _____, _____ shall lose the benefit of time and any moneies payable when due shall be immediately due and payable to _____, and _____ may enforce the security provided under the ARTICLE 10 without any notice.

ARTICLE 14. (ASSIGNMENT)

This Agreement is personal in its character, and any attempt by either party to assign or transfer any rights or obligations under this Agreement without the consent of the other party, shall be void and shall constitute a breach of this Agreement.

ARTICLE 15. (APPLICABLE LAW)

This Agreement shall be deemed to have been made in the Republic of Korea and shall be governed by and construed in accordance with the laws of the Republic of Korea.

ARTICLE 16. (DISPUTES)

Any claim or controversy arising out of or relating to this Agreement shall be submitted to the jurisdiction of the Seoul District Civil Court.

ARTICLE 17. (MISCELLANEOUS)

Both parties shall observe this Agreement in the spirit of faith and sincerity. Matters not covered by this Agreement shall be agreed upon by the parties hereto.

IN WITNESS WHEREOF, each party has caused this Agreement to be duly executed in two copies by their duly authorized representative.

By:
Title:

By:
Title: