

代理店手數料 支給遲滯에 대한 利子の 請求

所謂「販賣代理店契約」違反에 관한 國際仲裁判定,
仲裁誌 第 195 號 [1988. 4] p.p.31~34 所載

高旻杓*·高範俊**

一. 事實의 概要

(1) 本件仲裁의 申請人 (A國所在) 은, 被申請人 (韓國의 輸出業者) 을 위하여, A國 및 그 隣接國內에서, 被申請人의 輸出하는 新발類와 장갑類의 販賣促進活動을 하기로 하고,

(2) 이에 대하여, 被申請人은, 申請人에게 代理店手數料를 支給하기로 하되, 新발類에 대하여서는, 「信用狀金額」〔註1〕의 3%를, 또 장갑類에 대하여서는 同 5%를, 각각, 「船積後 1個月 以內에 支給하기로」하는 동시에,

(3) 만약, 被申請人이, 申請人 모르게, 申請人이 紹介한 (그 活動地域 內의) 輸入業者와 直接去來를 하였을 경우에는, 그러한 去來實績에 대하여서도 上記 (2)의 手數料가 支給되어야 한다는 것 등을 主要 合意內容으로 하여,

(4) 兩當事者는 1982. 8.18 日자로, 이른바 「販賣代理店契約 (Agent Cooperation

* 濟州大學校 經商大學, 助教授

** 仲裁人·名譽經博·濟大講師

Agreement)」〔註2〕을締結함으로써,申請人은,被申請人을 위하여, 그동안,約定에 따른販賣促進活動을 계속하여 왔으나,그後,

(5)申請人은,被申請人으로부터,約定된手數料를所定の時日內에支給받지 못하였을뿐 아니라,또한被申請人이上記의代理店契約을(當初에合意한存續期間10년이滿了하기前에)一方的으로不當하게解止하였으므로,申請人은,「同契約에 따라將來輸入販賣促進活動을 계속하였을 경우 얻을 수 있었을手數料收入」(즉,所謂「期待利益」)〔註3〕을請求金額에包含하여,다음과 같이,總額 U\$ 42,068.71의支給을請求하는仲裁를申請하였다. 즉,

〔申請人の(明細別)請求金額〕

① 1983年度手數料	U\$ 1,877.20	
同上遲延利子	U\$ 515.37	(小計) U\$ 2,392.57
② 上記①의(小計) U\$ 2,392.57에 대한 1984, 1985, 1986 및 1987年度累進的利子(年率 10% 適用)		U\$ 1,110.40
③ 1984年度手數料 U\$ 3,276.52(既支給,但,延滯後支給)에 대한利子(年率 10% 適用)		U\$ 491.47
④ 1985年度手數料 U\$ 2,114.66(既支給,但,延滯後支給)에 대한利子(年率 10% 適用)		U\$ 488.48
⑤ 被申請人이申請人 모르게,그販賣促進活動地域內輸入業者와直接去來한實績에 대한手數料 및利子(모두 9件)		U\$ 7,585.79
⑥ 被申請人의一方的契約解止에 따라喪失된手數料收入(所謂「期待利益」)〔註3〕		U\$ 30,000.00
		總額 U\$ 42,068.71

(6) 申請人의 (위와 같은 內容의) 請求에 대하여, 被申請人은, 다음과 같은 趣旨의 答辯을 하였다. 즉,

[被申請人의 (明細別) 答辯要旨]

- ① 1983 年度 手數料의 支給延滯는, 物品供給工場의 不渡와, 手數料支給에 必要한 諸般 書類 (信用狀原本, 輸出免狀, 船荷證券原本 등) 의 紛失로 因하여, 去來銀行으로부터 支給認證을 받을 수 없었던 故로 惹起되었던 것이며, 이러한 事由를, 被申請人은, 申請人에게 數次에 걸쳐서 通報하는 동시에, 支給遲延에 따른 利子를 支給기로 約束한바 있으며 (따라서, 그 支給義務가 있음을 認定하는 것이나),
- ② 上記 ①의 累進의 利子の 支給請求는 받아들일 수 없고,
- ③ 1984 年度 } 手數料는 이미 「支給完了」하였으므로, 同支給 遲延利子の 支給要求도 받
- ④ 1985 年度 }
아들일 수 없으며,
- ⑤ 被申請人이 (申請人 모르게) 그 販賣促進活動地域內의 輸入業者와 直接 去來하였다 고 主張하는 「實績」에 該當하는 手數料의 請求는, 輸入業者들이 (申請人을 經由하지 아니하고) 被申請人에게 直接 注文을 發送하여 음으로써 成立된 去來에 대한 것이므로, 이를 申請人의 販賣促進活動의 成果로 認定할 수 없을 뿐 아니라 [註 4],
- ⑥ 被申請人이 代理店契約을 1986. 1. 1 日字로 (期間 滿了前에) 解止한 理由는, (申請人이, 年齡이 많고, 諸般 通信施設이 없어, 申請人이 去來斡旋을 할 경우, 現地 輸入業者들이 不便을 겪고 있다는 것을 알려온 事實도 있고, 그 밖에도) 過去, 1983 년부터 1985 년까지 3 年間, 申請人의 去來斡旋實績이 總額 U\$ 160,000 程度에 不遇하며, 이는 見本發送料, 通信料 등의 經費를 考慮할 때, (當初의) 代理店契約의 目的을 達成할 수 없는 (過少實績에 머문) 것이라고 判斷하였기 때문이었다는 것이다. [註 5]

[註 1] 「判定理由의 要旨」에서는, 手數料의 算出根據를, 이와는 달리 (「信用狀金額」의 3%가 아니라) 「送狀價格」의 3% 내지 5%로 當事者間에 合意한 것으로 記述되어 있으나, 理論上으로는, 「送狀金額」과 「信用狀金額」이 반드시 一致하리라고 推斷할 수는 없는 것이다. 「信用狀統一規則」(第 41 條 b 項) 에서도, 「信用狀에서 別途의 明示가 없는 限, 銀行은, 信用狀에서 許容된 金額을 超過한 金額으로 作成된 商業信用狀을, 拒絶할 수 있다. 그럼에도 不拘하고, 만일 信用狀에 의하여 支給, 延支給確約, 引受 또는 買入이 授權된 銀行이, 그러한

送狀을 受理하였을 경우에는, 銀行의 決定은, 그러한 銀行이 信用狀에서 許容된 金額을 超過한 金額에 대하여 支給, 延支給確約, 引受 또는 買入을 한 경우가 아닌限, 모든 當事者를 拘束한다」고 規定함으로써, 送狀金額과 信用狀金額의 不一致의 경우를 想定하고, 이에 對備하여, 모든 當事者의 責任을 미리 明白히 하여 놓고 있는 것이다.

그러나, 貿易實務慣行上, 「대개의 경우」兩者는 一致하는 것이 常例이므로, 本稿에서는 이를 論外로 하고자 한다.

[註 2] 法律上(그리고, 또는 講學上)으로는, 이른바 「販賣代理店」이라는 模糊한 表現은, 妥當視되지 아니하는 것이며, 그 契約의 性質(內容)이 代理行爲를 對象으로 하고 있는 것일 경우에는 「代理(店)契約(Agency Agreement)」으로, 또 (獨占的) 販賣行爲 등을 特約할 것을 內容으로 하고 있는 것일 경우에는 「販賣(特約店)에 관한 契約(Distributorship Agreement)」으로, 각각 區別함으로써, 概念의 混同을 避하는 것이 一般的이다.

그러나, 通俗的으로는, 「特約代理店」, 「特約販賣代理店」, 「販賣代理店」 등등의 契約名稱이, (代理契約과 販賣契約의 區別없이) 널리 使用되고 있음을 볼 수 있다. 또, 本件契約의 英文名稱에 있어서는, “Cooperation”(協力)을 挿入하고 있으나, 法律上の 別益은 없을 것으로 判斷된다.

그럼에도 不拘하고, 어떤 種類의 契約이나 名稱이 不適合視된다 할지라도, 그 表現이 사람의 認識에 「錯誤」를 일으킬 만한 重大한 要素(例컨대, 「美弗貨買契約」을, 「香弗貨受授契約」으로 命名하는 따위)가 介入되어 있지 아니하는 限, 契約內容의 法律的 效果에 實質的인 影響(例컨대, 「錯誤」로 인한 「無效」化)을 招來하는 實例은, 매우 드물 것이다. 그러나, 萬一의 경우에 對備하기 위하여, 實務慣行上, 특히, 國際協約 등의 條文名(題目) 등에서는, 다음과 같은 一文을 挿入하는 實例이 있음을 찾아볼 수 있다.

[例] 「이 法の 各 條文의 題目은, 參照의 便宜를 위한 것이다. 따라서, 條文의 內容을 解釋하는 데 있어서 이를 援用하여서는 아니되는 것으로 한다.」(Article headings are for reference purposes only and are not to be used for purposes of interpretation.) [高範俊著, 國際商事仲裁法 解義, 1985, 大韓商事仲裁院刊, pp.145 및 177: 「脚註☆」參照]

[註 3] 「期待利益」은, 豫想利益 또는 信賴利益(contractual “expectation interest” or reliance interest)이라고도 하며, 말하자면, 無效한 契約을 有效한 것으로 期待(豫想 또는 信賴)했었던 結果로 입게된 「損失」을 말한다. 그러나, 期待利益은, 「特別한 損失」의 경우에 限하여 認定되며, 우리나라 民法 第 393 條의 規定에 있어서도, 「債務不履行으로 因한 損害賠償은, 『通常의 損害』를 그 限度로 한다」는 것을 原則으로 하면서, (다만) 「特別한 事情으로 因한 損害(例컨대, 期待利益의 喪失의 경우)는, 債務者가 그 事情을 알았거나 알 수 있었을 때에 限하여 賠償의 責任이 있다」는 例外를 마련하고 있는 것이다. 그러나, 本件仲裁의 申請人은, 여기서 말하는 「特別한 事情에 관하여」 또는, 그 特別한 事情으로 因하여 입었다고 主張하는 「具體的인 損害額에 관하여」 立證責任을 懈怠함으로써, 스스로 判定敗의 結果를 招來했던 것으로 判斷되므로, 本稿에서는, 이 細目에 관하여 詳論하지 않기로 한다.

[註 4] 被申請人이(申請人 모르게) 申請人의 販賣活動地域内の 輸入業者와 直接 去來하였을 경우, 그 去來實績을, 代理店手數料計算에 反映하기로 約定한 이상에는, 「비록, 輸入業者들이(申請人을 經

由하지 아니하고) 被申請인에게 直接 注文을 發送하여 왔던 경우라 할지라도), 그런 去來實績을 代理店手數料計算에서 除外하겠다고 하는, 被申請인의 主張은, 적어도 「發表되어 있는 資料上으로는」理由 없다고 判斷되는 것이나, 紙面上, 本稿에서는, 論외로 하고자 한다.

[註 5] 代理店契約의 (期限前) 解止의 理由로서, 被申請인은, 申請인의 高齡 등으로 인한 「代理人으로서의 不適格性」과, 「去來翰旋實績 不進相」 등을 學論하고 있으나, 그것은, 一方的으로, 申請인의 責任으로만 돌릴 수는 없을 問題이며, 實務慣行上으로도, 代理人 選定에 앞서서, 代理人의 年齡과 能力은 勿論이요 그밖의 信用狀態 등을 充分히 調査한 後에, 適格者를 最終적으로 決定하여야 하는 責任은, 오히려 「本人側에」(on the part of the Principal) 있는 것으로 理解되고 있는 것이 一般的인 趨勢라 할 것이다. 그리고 「最少限度의 去來翰旋實績 達成目標(數量 또는 金額)」(所謂 “minimum requirements, or minimum transaction ”)에 관하여서도, 後日の 紛爭을 豫防하기 위하여, 事前의 合意으로써, 代理店契約에 挿入하여 두는 것이, 또한, 一般的인 慣行으로 되어가고 있는 터이므로, 本稿에서는, 이에 대하여 再論하지 않기로 한다.

二. 判定主文

1. 被申請인은, 申請인에게, 美貨 2,392.57 달러를 支給하라.
2. 仲裁費用은, 被申請인의 負擔으로 한다.

三. 主要爭點

本件 仲裁判定部の 「判定理由의 要旨」에 의하면, 判定部는, 申請인에게 대하여, 「3次의 書信으로, 申請人本人, 또는, 그 代理人이 (審問日時·場所에) 出席하여 主張·立證 [註 6] 할 것을, 促求하였음에도 不拘하고, 申請人本人, 또는, 그 代理人이 出席하거나 納得할만한 書信으로, 仲裁判定部가 알고자 하는 內容을 說明하거나, 證據 [註 6] 를 提示하거나… (中略) 하지 아니하므로, 결국, 書面に 나타난 事實과 被申請인이 認定하는 事實만을 基礎로 [註 7], 더 이상 遲延할 理由가 없어, 主文과 같이 判定한다」고 判示하고 있다.

[註 6] 當事者는, 自己의 「主張」을 「立證」할 수 있는 「證據」를 提出하거나 證人 또는 鑑定人의 任意出席을 請求할 수도 있다. (大韓商事仲裁院 商事仲裁規則 第 41 條 第 1 項 前段), (「證據, 立證責任,

主張責任」 등의 區別에 관하여서는, 高範俊 著, 前掲 「解義」 pp.79 ~ 80 參照)

[註 7] 仲裁節次の 進行中에, 紛爭當事者의 一方이, 仲裁判定部로부터 正當하게 通知 또는 告知되었음에도 不拘하고, 審問에 應하지 아니하는 경우에도, 審問은 그대로 進行시킬 수 있는 것이며 (前掲 仲裁規則 第 37 條), 이러한 경우를 指稱하여 「一方的인 審問」(*ex parte hearings*) 이라고 한다.

따라서, 本件 仲裁判定은, 外見上, 그 節次上에 있어서나, 判定理由의 要旨에 있어서, 大體로, 瑕疵가 發見될 수 없는 事例에 屬하는 것으로 理解될 수 있을 것이다. 더군다나, 被請求人으로서는, 그 答辯要旨의 ①에서 自認한 賠償金額과, 또한, 「被申請인이 自進하여 모든 仲裁費用을 負擔하기로」 하는 意思를 本件의 仲裁判定部에 表示하였으므로, 上記 [二]의 判定主文에 全的으로 滿足하여야 할 것임은, 더 말할 나위가 없는 일이라 할 것이다.

그럼에도 不拘하고, 여기서, 本件 仲裁判定을 한 가지 仲裁事例研究의 素材로 選擇하고자 하는 뜻은, 주로, 다음과 같은, 몇 가지 杞憂들을 拂拭해 보고자 하는 데 그 目的이 있는 것이다. 즉,

첫번째, 本件 仲裁의 審問過程이, 紛爭當事者의 一方 (특히, 申請人 自身)의 不出席의 狀態로 進行될 수 밖에 없었던 것 [註 7] 이기 때문에, (不得已, 本件의 仲裁判定部로서는, 前掲 仲裁規則 第 37 條 第 2 項의 規定에 順應하여, 「缺席한 當事者가 提出한 審問 其他의 證據가 있을 때는, 이를 陳述 또는 提出한 것으로 보고」 出席한 當事者에게 判定에 必要한 審問을 進行시켰을 것으로 理解되어야 하는 것이기는 하면서도) 初心者 또는 局外者로서는, 這間의 進行過程 등을 窺知할 道理가 없는 탓으로, 或是, 審議가 未盡된 細目들이 放置되어 있는 것이 아닐까하는 疑問을 拂拭하지 못할 可能性이 不無하다는 點과,

둘째로, 「發表되어 있는 資料만 가지고서」, 申請人의 請求와 被申請人의 答辯, 그리고 仲裁判定理由의 要旨에서 使用되어 있는 一部 專門의 述語나 慣用語들 사이에, 적어도 外見上의 (*prima-facie*) 誤解가 發生할 餘地를 全的으로 排除할 수 없어 보이는, 몇 가지 類似한 概念의 用語들이 混用되어 있음을 看過할 수 없다는 點이다.

그러한 뜻에서, 本稿에서는, 「發表되어 있는 資料만을 가지고」, 그 中에서 導出될 수 있는, 다음의 두 가지 疑問點을 抽出하여, 爭點의 對象으로 삼고자 하는 것이나, 解說의 便宜上, 이들을 主題에서 보는 바와 같이, 「代理店手數料 支給遲滯에 대한 利子」의 請求權을 둘러싼, 單一化된 問題로 묶어서, (주로, 英美商事法 用語研究의 便宜를 위하여) 附註·檢討하여 보고자 한다.

(1) 本件 仲裁判定事例에 있어서와 같이, 代理店手數料에 대하여 그 支給義務의 履行이 遲滯되었을 경우에, 「그 支給延滯利子에 관하여 (代理店契約에) 明示되어 있지 않음을 理由로 하여」 被申請人은, 그 延滯利子の 支給請求를 拒絶할 수 있는 것인가

(2) 위의 경우, 申請人은, 利子和 併行하여, 또는 利子와는 別途로, 損害賠償金을 請求할 수는 없을 것인가.

그런데, 이러한 疑問點들과 關聯하여, 本件 判定部는, 그 「判定理由의 要旨」에서 말하기를 「위 代理店契約에는, 手數料支給의 遲延에 따른 遲延賠償金에 관하여 아무런 約定이 없으며, 달리 위 代理店契約 以外에 遲延賠償金에 관하여 默示的 意思表示나 商慣習이 있음을 認定할 수 있는 아무런 立證이 없으므로, 被申請人은, 스스로 支給義務 있음을 自認한 1983年度分 手數料 美貨 1,877.20 달러 및 이에 대한 1983年度와 1984年度分 遲延賠償金 美貨 515.37 달러 合計 美貨 2,392.57 달러만을, 申請人에게 支給할 義務가 있다 할 것이고, 이를 超過하는, 申請人의 나머지 請求는 認定할 만한 것이 못된다.」고 判示하고 있는 것이다.

四. 解 說

① 먼저, 여기서 말하는 「利子」(interest)란, 元金(principal)인 債權으로부터 發生하는 所得(income)을 뜻하는 것으로, 「利息」 또는 「利錢」이라고 불리우기도 하며, 貸金이나 預金の 元金에 대하여, 그 一定한 比率에 該當하는 金額을, 定期的으로 計算하여, 現金으로 受授精算하기도 하고, 또는 그 利子該當額을, 元金에 加算하여 貸出期間을 延長하거나, 金融機關에 再預置하거나 함으로써, 所謂 「複利」(compound interest)를 피하기도 하고 있는 現實을, 우리들은, 日常生活의 周邊에서, 흔히 經驗하고 있을 것이다.

② 그러나, 元來, 利子理論이 相當히 發展되어 있는 것으로 알려져 있는 西歐資本主義 社會에 있어서도, 利子請求權의 法的 性質과 許容利率의 上限 등에 관한 見解는, 國家에 따라, 또는 學者에 따라, 반드시 一致되어 있는 것이 아니며, 오늘날에 있어서도, 경우에 따라 날카로운 對立相을 露呈하는 事例가 없지 못할 程度로, 難題(thorny questions)中的 하나인 것으로 認識되어 있는 것이다. [註8]

[註 8] 舊約聖書 出埃及記 22:25, 同 레위記 25:36 등 參照, 또한 最近의 延滯利子에 관한 立法是非의 史實에 言及되어 있는 資料로서 John Honnold, Uniform Law for International Sales, 1982, p. [422], "Interest on Sums in Arrears" 中の A. "Legislative History" 의 題下 등 參照.

③ 특히, 「延滯利子」(interest on sums in arrears)의 請求權의 可否(또는 有無)에 관한 是非에서는 위(②)와 같은 見解의 差異가 보다 두드러지게 나타나 있음을 發見할 수 있으며, 또 경우에 따라, 「延滯利子」라는 用語 代身에 「遲延利息」이라는 表現이 使用되는 수가 있는가 하면, (本件 仲裁判定部의 「判定理由의 要旨」에서도 目擊할 수 있는 바와 같이) 「遲延賠償金」이라는 概念이 選好되는 경우도 非一非再함으로써, 자칫하면, 初心者들에게는, 概念間의 混同을 가져다줄 念慮조차 없지 아니한 것이다.

例컨대, 日本의 한 法律辭典에서는, 「遲延利息」이란, 「金錢債務(즉, 金錢의 給付를 目的으로 하는 債務)의 不履行의 경우에 損害賠償으로서 法律上 當然히 支給하여야 하는 金錢」이라고 定義하는 동시에, 「債權額에 대한 一定한 比率로 遲延期間에 比例하여 支給되는 것인 까닭에 利息이라고 불리우고 있는 것이지만, 本質的으로는 利息이 아니다」고 敷衍하여 解說하고 있음을 찾아볼 수 있다. [註 9]

[註 9] 新法律學辭典, 有斐閣, 1952, p.649 (但, 傍點은, 筆者가 붙인 것임.)

④ 위의 ③에서 보는 바와 같이, 「損害賠償」(damages)이라는 用語는 「遲延利息」을 包含하는 概念으로 쓰여지는가 하면, 위의 ①에서 말하는 通常의인 利子까지도, 모두 「損害賠償」의 範疇안에 넣어서 把握해야 하는 立法例도 없는 것이 아니므로, 初心者는, 法意를 必要로 할 것이다. 그런가 하면, 例컨대, 「國際物品賣買契約에 관한 UN協約」(1988. 1. 1 發效) 第98條에서는, 「當事者가 代金 또는 其他의 金額의 支給을 延滯하였을 경우에는, 相對方은 當該金額에 대한 利子を 받을 權利가 있으며, 이 경우에는 第74條의 規定에 의하여 받을 수 있는 損害賠償請求權이 侵害당하지 아니한다」고 規定함으로써, 金錢債務의 遲滯에 대한 利子는, 「損害賠償의 請求로서가 아니라, 代金 또는 其他의 金額의 支給遲滯에 대한 「延滯利子の 請求權」인 것임을 強調하고 있으며, 동시에, 同第74條의 規定에 의한 損害賠償金(damages)은, 期待利益(註3 參照)을 包含하여, 利子와는 別途로 請求할 수 있는 것임을 明白히 하고 있는 것이다.

⑥ 단, 例컨대, 英美社會에서는, 契約條項中에, 미리 「損害賠償金의 豫定額」(liqui-

dated damages)을 明記하여 둠으로써, 「契約違反의 경우의 賠償金條로」(as the amount of damages for breach of the agreement) 「特定한 額數의 金額」(a specific sum of money)을 確定(ascertain, or fix)했을 경우에는, 後日 契約違反(債務不履行)의 事態가 發生하였을 때, 債權者는, 「賠償金 豫定額을 約定한 대로 받아낼 수 있는 것」(recoverable as agreed damages)이다. 이것은, 우리나라 民法 第 398條에서 말하는 所謂 違約金(penalty)과 類似한 것으로, 다만, 우리 民法에서는, 違約金の 約定을 「損害賠償金の 豫定額」으로 推定하는 한편, 그것이 不當할 程度로 過大한 額數일 경우에만 法院이 適當히 이를 「減額할 수」 있도록 比較的 寬大하게 規定하고 있는 것이다. 그러나, 例컨대, 美國統一商法典 § 2-718(1)에서는, 「損害賠償金の 豫定額」이 「違約金(penalty)의 豫定」으로 認定될 만 큼 「不合理할 程度의 多額으로 定하여져 있을 경우에는, (fixing unreasonably large liquidated damages) 「無效」하다고 (is void) 規定하고 있는 것이다.

⑦ 그러나, 「金錢債務」의 不履行의 경우의 損害賠償額(즉, 위의 ③에서 말하는 「延滯利子」·「遲延利息」 또는 「遲延賠償金」의 該當額)에 대하여서는, 우리나라 民法에서도, 英美法의 경우와 類似한 特別을 두고 있으며, 이에 該當하는 경우에는, 所定の 延滯利子を 「當然히」 支給하여야 하는 것으로, 「債權者는, 損害의 證明을 要하지 아니하고, 債務者는, 過失 없음을 抗辯하지 못한다」고 規定하고 있는 것이다. (民法 第 397條 第 2項), 그러나, 이에 適用할 利率은, 約定된 것이 있으면 그 利率에 따르고, 約定된 利率이 없으면, 法定利率(民法上은 年 5%, 商法上은 年 6%)에 의하기로 되어 있다. (民法 第 379條 및 商法 第 54條, 각각 參照), 다만, 여기서, 約定利率이 있을 경우에도(그 約定한 利率에 따르는 것을 原則으로 하면서도, 한편) 債務者 保護를 위하여 別途로 制定된 利息制限에 관한 法令에 優先할 수 없을 것임은, 贅言을 要하지 아니할 것이다.

⑧ 그런데, 위(⑦)에서 말하는 「金錢債權」이란, 「金錢의 給付를 目的으로 하는 債權」으로 定義되는 것이 普通이다. 그렇다면, 本件仲裁에서 말하는(즉, 「代理手數料의 支給을 目的으로 하는 契約」으로부터 發生하는) 手數料債權도, 一種의 金錢債權으로 볼 수 있는 것일까. 아직, 이에 대한 仲裁判定事例의 有無에 대하여서는, 寡聞한 탓으로 不察에 대한 指彈을 避할 길이 없으나, 만약, 被申請人이, 手數料의 支給遲滯에 관한 事由를, 申請人에게, 「數次에 걸쳐서 通報하는 동시에, 支給遲延에 따른 利子を 支給키로 約束」(上記 [一]의 [6], ① 參照)하였을 때, 그 「約束」의 形式이, 當事者間의 債務의 承認을 위한 意思表示

에 그치지 아니하고, 一種의 「金錢債務」를 創設하는 約束〔즉, 契約〕으로 볼 수 있을 程度의 證據(例컨대, 借用證書·어음 또는 手票같은 것이라면 더 바랄나위가 없고, 그렇게까지는 明瞭한 證據가 아니더라도, 例컨대, 遲延利子支給確約書, 또는 이와 類似한 書證으로서, 金額, 支給期日, 支給場所 등이 明記되어 있을 경우)가, 被申請人에 의하여, 申請人 앞으로 作成 交付된 事實이 있었다고 한다면, 그리고, 그러한 事實이, 申請人에 의하여, 審問過程에서 適切히 主張·立證될 수 있었다면, 적어도, 위(⑦)에서 말하는 「金錢債權」에 대한 特別의 法理를, 申請人에게는, 積極적으로 援用할 機會가 주어졌었을 지도 모를 일이다.

그러나, 以上の 어느 경우에 있어서도, 仲裁人은, 그 自由心證으로 그러한 證據의 取舍를 決定할 權利가 있는 것이므로(前掲 商事仲裁規則 第41條 第5項), 判정의 勝敗는, 主로, 申請人側과 被申請人側의 審問過程에 있어서의 攻防의 效率性 如何에 左右되는 것이라고 볼 수 밖에 없을 것이다.

五. 結 論

이제, 以上の 여러가지 法理로 推論하여 본 結果, 本件 仲裁過程의 進行에 있어서, 申請人에게 가장 效率적인 接近方法이었을 것으로 判斷되는 것은, 다음의 2가지로 壓縮될 수 있을 것 같다. 즉,

(1) 本件 的 仲裁判定部가 그 「仲裁判定 理由의 要旨」에서 明示하고 있는 바와 같이, 歷案의 「延滯利子」의 請求를, (위의 [四]의 ①의 通常의인 意味의) 單純한 「利子」로서가 아니라, (위의 [四]의 ③에서 言及한) 「遲滯賠償金」으로서 解釋·處理하고자 하는 마당에 있어서는, 그러한 賠償金의 範圍나 算出方式에 關하여 「約定한 바가 있으면」 그 約定內容에 따라 決定돼야 하는 것인 反面에, 만약, 그러한 約定이 없으면, 同 賠償金을 請求할만 한 「特別한 事情」(위의 [一]의 註③ 參照)에 關하여, 主張·立證할 責任은, 申請人 自身이 負擔하여야 할 것이다.

(2) 本件 的 代理店手數料의 支給約束을, 一種의 「金錢債權」으로 看做하거나 推定하게 할 만한 主張·立證에, 申請人이 成功的으로 對處할 수 있었다고 한다면, 論理上, 同 手數料

의 支給遲延은, 被請求人에 의한 契約違反(즉, 「金錢債務」의 不履行)으로서, 損害賠償請求의 直接原因을 構成한다고 解釋되므로, 懸案의 「延滯利子」의 範圍는, 다음의 算式에 의하여 決定될 수 있을 것이다. 즉, 元金(約定된 手數料金額) × 利率(경우에 따라, 約定利率 또는 法定利率) × (期間, 즉) 約定대로, 船積한지 1개월이 經過한 以後부터 手數料支給이 遲滯된 日數.

그러나, 申請人은, 最小限의 證據로서, 手數料債權의 存在를 主張하기 위한 代理店契約書·信用狀(경우에 따라서는, 送狀)·「船積濟」船荷證券의 各正本, 또는 認證된 各其 寫本을 判定部에 提出함으로써 足할 것이며, 이에 대하여, 만일, 被申請人이, (위의 [一], [6]의 ③ 및 ④의 경우와 같이) 「支給完了」를 理由로 하여 防禦하고자 할 경우에는, 그러한 「支給完了」의 事實을 立證하여야 하는 責任은, 被申請人 自身이 負擔하여야 하는 것이다. [註 10]

[註 10] The general rule is that he who asserts must prove. [Rieberd Clayton, Evidence, 1970, p.9 參照]

그러나, 以上과 같은, 2 가지 接近方法의 援用이 可能했었을 것임에도 不拘하고, 申請人이, 本件仲裁의 審問進行過程에서, (3회에 걸친 書面促求에도 不應함으로써) 自己에게 有利한 判定을 求하기 위하여 必要한, 事實을 主張·立證하는 責任을 다하지 못하였다는 것은, 「申請人 스스로, 本件 仲裁請求明細의 本件에 대하여 判定敗의 結末을 自招한 것이라」고 斷定하게 하는, 좋은 口實을 提供하여 주고 있는 것으로 볼 수 밖에 없을 것이다.