

船荷證券과 Bolero Bill of Lading의 權利移轉法理에 관한 比較考察

梁 廷 豪*

-
- I. 序 論
 - II. 船荷證券의 讓渡 및 그 效果
 - III. BBL에 의한 權利移轉方法 및 適用法理
 - IV. 結 論
-

I. 序 論

격지자간에 이루어지는 무역거래에서는 물품의 인도를 위해 장기간이 소요되는 운송이 필연적으로 수반되는 바, 선하증권은 상징적 인도방법에 의해 운송중인 물품의 처분을 신속·간이하게 함으로써 무역거래의 원활한 이행을 촉진하는데 중요한 역할을 담당하여 왔다. 하지만 권리의 이전을 위해서는 서류가 물리적으로 인도되어야 하는 바, 운송기술의 발달 및 하역설비의 기계화 등으로 운송기간은 단축되는 반면 서류는 통상 은행을 경유하여 이전되므로 서류의 도착지연으로 인해 실무적인 문제점을 야기하게 되었다.

이러한 문제점을 극복하기 위해 수입화물선취보증서(Letter of Guarantee)에 의한 인도관행 및 해상화물운송장이 등장하였지만, 이러한 방법들은 선하증권의 약점을 보완하면서 한편으로는 또 다른 문제를 야기함으로써 적절한 대안이 되지는 못하였다.

이에 선하증권의 기능을 전자적으로 구현하기 위한 많은 노력들이 행해져 왔고, 여러 시행착오를 거쳐 최근 Bolero System에 의해 Bolero Bill of Lading이

* 성균관대학교 경영학부 강사.

시행중에 있다. BBL이 수행하는 기능중 가장 핵심이 되는 부분은 소지인의 권리를 전자적인 방식으로 이전함으로써 서류의 인도지연을 해소하는 것이다. Bolero System은 이를 위한 기술적인 장치들을 갖추고 있다. 하지만, BBL은 유형의 매체인 종이 아닌 무형의 전자메시지로 이루어져 있기 때문에 현행 법상으로는 전자메시지의 교환에 의한 권리의 이전이 법적으로 인정되지 않는다. 즉, BBL이 기술적으로는 종이선하증권의 기능을 수행하는데 무리가 없다 하여도 법적으로 종이선하증권처럼 권리증권으로 인정되는 것은 아니므로 BBL이 종이선하증권의 배서·교부에 갈음하는 효과를 얻기 위해서는 기술적인 방법 외에 별도의 해결방안이 모색되어야 한다. 이에 Bolero에서는 BBL에 의한 권리이전의 법적 기반을 제정법 혹은 조약에 의존하지 않고 사용자들간의 계약에 의해 채택된 Bolero Rulebook에 의존하고 있다.

Bolero Rulebook은 영국 선하증권법(Bill of Lading Act, 1885)이나 헤이그-비스비 규칙 등에 조문화된 바와 같이 종이선하증권의 핵심적인 개념들을 포함하고는 있으나 그러한 개념은 종이 선하증권과 본질적으로 다른 BBL에 그대로 적용할 수 없으므로 BBL의 운용시스템에 적합하도록 변경하여 사용하고 있다.

기존의 선하증권에 의한 법률관계 및 법적 효력에 관한 규정들 중 BBL을 실용화하는데 있어 가장 문제시되는 부분은 원본 종이문서의 점유를 요건으로 하는 선하증권의 권리증권적 성질과 그로부터 파생되어지는 유통성에 관한 규정들이다. 이에 Bolero Rulebook에서는 Bolero 시스템상 BBL의 생성 및 이전을 통한 권리의 이전을 위해 'attornment'와 'novation'이라는 대안을 제시하고 있다.

이하 본 고에서는 선하증권의 배서·교부를 통한 권리이전 및 그 효과와 BBL의 운용을 위한 법률적 기반인 Bolero Rulebook에서 규정하고 있는 'attornment' 및 'novation'에 의한 BBL의 권리이전법리를 비교·검토함으로써 서면요건을 충족하지 않는 BBL에 의한 권리이전 및 그 효과를 규명하여 BBL에 대한 이해를 돕고자 한다.

II. 船荷證券의 讓渡 및 그 效果

1. 선하증권의 유통성

선하증권의 유통성과 관련하여는 영미법계와 대륙법계의 입장이 약간 다르다. 영국법에 의하면, 선하증권은 배서에 의한 양도가 가능하다는 점에서 유통증권의 법적 성질을 일부 인정하되 완전한 유통증권(negotiable document)으로 인정하지는 않는다.

즉, 영국법상 증권상의 권리가 배서 또는 교부에 의하여 양도되는 증권을 '양도증권'(transferable instrument)이라 하는데 이 양도증권 중에서 선의취득자에게는 항변권이 절단되어 양도되는 증권을 '유통증권'(negotiable instrument)이라 한다. 따라서 유통증권은 양도증권보다 좁은 개념이며, 양수인이 양도인보다 더 큰 권리를 취득할 수 있다. 영국법상 이러한 의미의 유통증권에 해당하는 대표적인 것은 환어음, 약속어음, 수표 등이 있다. 하지만, 선하증권과 같은 물품에 대한 권리증권은 배서 또는 교부에 의하여 양도되므로 양도증권(transferable instrument)이지만, 동증권의 선의취득자에게 항변권이 절단되어 이전되는 것이 아니므로 유통증권(negotiable instrument)은 아니라고 한다.¹⁾

따라서 영국법상 선하증권은 양도가 가능한 증권일 뿐이다. 선하증권은 유통증권으로서 갖추어야 할 필수적인 성질을 결하고 있어, 선하증권의 양수인은 그 증권상 양도인이 지니던 것 이상의 권리를 취득할 수 없다. 예컨대, 분실 혹은 도난당한 백지식 혹은 소지인식 환어음을 선의·유상취득한 자는 증권상의 권리를 취득한다. 하지만 선하증권의 경우에는 그러하지 아니하다. 분실된 선하증권을 습득하거나 절취한 자로부터 선의취득한 소지인은 당해 선하증권이 백지식 혹은 소지인식 형식으로 된 경우라 하더라도 선하증권상의 권리를 취득할 수 없다.

선하증권의 양수인이 양도인보다 더 나은 권리를 취득할 수 있는 유일한 경우는 선하증권의 기재내용이 양도인인 송하인에 대해서는 추정적 증거가 되지

1) 鄭燦亨, 어음·手票法講義, 弘文社, 1999, p.7.

만, 양수인에 대해서는 결정적인 증거가 되는 경우이다.²⁾ 즉, 선하증권에 기재된 내용의 증거적 효력과 관련하여는 양수인이 최초 양도인에 대하여 더 큰 권리를 취득하며, 그 이외의 부분에 대하여는 양수인이 양도인보다 더 큰 권리를 취득할 수 없으므로 운송인은 그러한 부분과 관련하여 양수인에 대해 항변권이 절단되는 것은 아니다.

미국의 경우에는 기명식 선하증권의 경우를 제외하고 선하증권은 유통증서(negotiable document)라고 연방선하증권법(FBLA) 및 통일상법전상에 명시적으로 규정하고 있다.³⁾ 따라서 선하증권을 선의로 유상취득한 자는 비록 선하증권의 양도가 불법적으로 행해졌다 하더라도 물품에 대한 권리를 취득하게 된다. 다만, 양수인이 선하증권을 불법적으로 취득한 경우에는 선하증권 양수인의 권리가 무효로 된다.⁴⁾ 선하증권의 양도가 불법적으로 행해진 경우와 양수인이 선하증권을 불법적으로 취득한 경우는 다르다. 즉, 양도인이 정당한 권리자가 아니라 하더라도 양수인이 그 사실을 모르고 즉, 선의로 선하증권을 취득하였다면 선하증권상 양수인의 권리는 보호되지만, 양수인이 그 사실을 알면서도 선하증권을 취득하였다면(선의가 아니라면) 선하증권상 양수인의 권리가 보호되지 않는다.

대륙법계의 경우 선하증권은 지시식으로 발행되는 한, 환어음과 마찬가지로 유통증서(negotiable document)가 된다.⁵⁾ 이는 nemo dat⁶⁾ 원칙이 선하증권의 양도에는 적용되지 않는다는 의미이다. 다시 말해 이전 소지인(양도인)의 권리 유무에 관계없이 선의의 선하증권양수인은 선하증권상 명문화된 모든 권리를 취득하게 된다.

영미법상 권리증권은 증권의 점유가 증권에 표창된 물품의 점유를 의미하며, 당해 증권의 소지인에게 물품인도청구권과 처분권이 인정되는 것을 말한다. 우리나라의 경우 재산권 또는 재산적 법률관계를 표창하는 증권으로 그 권리내지 법률관계의 이전 또는 행사에 증권의 교부 또는 제시가 필요한 것을

2) Caslav Pejovic, "Documents of Title in Carriage of Goods By Sea: Present Status and Possible Future Direction," [2001] *J.B.L.*, sep., p.464.

3) FBLA ss.30, 31, 37; UCC, s.7-104, 7-502.

4) UCC, s. 7-503. Michael D. Bools, *The Bill of Lading*, LLP, 1997, p.76

5) R. De Wit, *Multimodal Transport*, LLP, 1995, p.267.

6) He who have not can not give [권리를] 가지지 않은 자는 [다른 사람에게 권리를] 줄(이전할) 수 없다'는 의미이다.(Black's Law Dictionary)

유가증권으로 파악하는 바, 이중 영미법상의 권리증권은 채권을 표창하는 증권 곧 채권증권 또는 채권적 유가증권의 일종에 해당한다. 선하증권도 유가증권의 일종으로 선하증권의 법적성질은 유가증권법에 의해 정해진다.

우리나라의 경우 선하증권은 지시식으로 발행된 경우에는 당연 유통성을 지니고, 기명식 선하증권의 경우에도 증권상 배서금지문구의 기재가 없는 한, 법률상 당연한 지시증권으로 유통성을 지니며, 배서에 의한 양도처분이 가능하다. 배서금지문구가 기재된 기명식 선하증권은 기명증권으로 지시증권의 양도방법인 배서 또는 교부에 의하여 양도될 수는 없고, 일반 지명채권의 양도방법에 따라서만 그리고 그 효력으로만 양도될 수 있다. 따라서 기명증권의 양도는 각각의 증권에 대하여 필요한 효력요건과 대항요건을 갖추어야 한다.

2. 선하증권 양도의 효력

선하증권의 배서에 의해 선하증권에 명시된 물품의 인도를 청구할 권리와 물품의 점유권이 이전된다는 점은 분명하다. 이러한 권리는 모든 국가에서 적법한 선하증권 소지인에게 공통으로 인정하는 권리이다. 하지만, 소유권 및 계약상 권리(contractual rights)의 이전에 관한 효력은 당사자의 의사 및 준거법에 따라 다르게 나타난다.⁷⁾

(1) 추정적 점유의 이전

매매계약이 체결된 후 매도인은 계약과 일치하는 물품을 인도할 의무를 부담하고 매수인은 대금을 지급할 의무를 부담한다. 무역거래에서 계약물품을 인도하는 방식은 현실적으로 물품의 점유를 이전시키는 현실적 인도방식과, 물품을 유가증권화한 선하증권을 배서에 의하여 양도함으로써 인도하는 상징적 인도방식으로 나누어 볼 수 있다. 특히 격지거래라는 특수성을 띤 무역거래에서는 전자의 현실적 인도방법에 의해 소유권을 이전시키는 형태보다는 대부분이 후자의 방식, 즉 물품을 체화한 서류에 의한 상징적 인도방법이 주로 사용된다. 상징적 인도라는 개념은 선적서류의 하나인 선하증권이 물품을 상징하는

7) Caslav Pejovic, *op. cit.*, p.467.

권리증권으로서의 성격을 지니고 있기 때문에 선하증권의 인도가 곧 물품(goods)의 인도와 같은 역할을 한다는 것이다.

우리 민법상 인도는 물건에 대한 사실상의 지배 곧 '점유'의 이전을 가리키는데, 이 인도는 물건을 판 매도인이 매수인에게 물건을 직접 실제로 넘겨주는 것과 같은 '현실적 인도'외에, 간이인도나 점유개정, 목적물반환청구권의 양도와 같이 당사자의 의사표시만으로 행해지는 관념상의 인도를 포함한다.⁸⁾ 현실의 인도의 경우에는 당사자간 소유권이전에 관한 물권적 합의 외에 현실적으로 사실상의 지배를 이전하여야 동산소유권이전의 효력이 발생하며, 관념상의 인도의 경우에는 소유권이전에 관한 물권적 합의와 관념상의 인도방법에 의해 점유를 이전한다는 물권적 합의에 의해 동산물권변동의 효력이 발생한다.

한편, 상법에 의하면, 해상운송계약 또는 운송물에 관하여 선하증권이 발행된 경우에는, 선하증권은 이른바 '인도증권'으로서, 선하증권의 인도가 운송물 자체의 인도와 동일한 효력이 인정되며, 따라서 인도를 요하는 동산인 운송물의 처분은 선하증권으로서 하도록 되어 있다.⁹⁾ 이러한 선하증권의 효력은, 운송물에 관한 소유자의 이전 또는 질권 기타의 담보권의 설정에 관한 선하증권 수수 당사자간의 물권관계를 정하는 효력이기 때문에, 선하증권의 '물권적 효력'이라고 한다. 이는 선하증권을 소지하고 있다는 것을 물품 그 자체를 점유하고 있는 것과 같고, 선하증권의 인도는 바로 물품 자체의 물리적 인도와 동일한 효과가 있다는 것을 의미한다.¹⁰⁾

하지만, 선하증권의 교부로 반드시 물품에 대한 소유권이 이전되는 것은 아니다. 선하증권은 물품을 상징하는 권리증권으로 선하증권의 인도가 운송물 자체의 인도와 동일한 효력을 지니게 되는 물권적 효력이 인정되지만, 선하증권이 표창하고 있는 권리는 채권으로 선하증권을 양도하거나 담보로 잡히는 등의 처분은 운송물 인도청구권이라는 채권의 처분이다.¹¹⁾

영국법상으로도 선하증권 양도시 반드시 소유권이 이전하는 것은 아니며 양도인이 물품 소유권을 이전할 의도로 선하증권을 양도하는 경우에만 소유권이

8) 민법의 점유는 물건에 대한 '사실상의 지배'만으로 성립한다. 사실상의 지배라 함은 사회통념상 물건이 어떤 사람의 지배내에 있다고 할 수 있는 객관적 관계를 말한다. 따라서 물건을 물리적으로 잡고 있다는가 또는 가지고 있는 것과 같은 것이 반드시 필요한 것은 아니다.(곽윤직, 물권법, 박영사, 1994, p.245.)

9) 상법 제133조.

10) 李均成, "船荷證券의 法律關係", 貿易商務研究, 第10卷, 貿易商務學會, 1997. p.190.

11) 李均成, 上揭論文, p.187.

이전한다. 따라서 매도인은 비록 선하증권을 양도하였더라도 대금지급과 같은 일정조건이 충족될 때까지 물품의 처분권을 유보할 수 있다.

선하증권의 교부에 수반하여 이전되는 권리는 선하증권에 명시된 물품의 인도청구권과 물품의 점유를 수령할 권리이다. 선하증권의 교부는 실제 그 증권이 상징하는 것을 양도하는 것으로 그것은 소유권이 아닌 추정적 점유가 된다. 추정적 점유는 실제로 물품을 점유하고 있는 자가 추정적 점유자의 권리를 유보함이 없이 승인하는 것이다. 특정물품과 관련하여 추정적 점유는 물품을 실제 점유하고 있는 자(수탁자)가 추정적 점유자(위탁자)를 대신하여 물품을 보관하기로 하거나 추정적 점유자가 당해 물품에 관련된 권리증권의 소지인으로 되는 경우 취득되어진다.¹²⁾

법률상 점유는 물건의 사실상의 지배와 그러한 물건에 대해 사실적 지배관계를 가지려는 의사(animus possidendi: 점유의 의사)의 두 가지 기본원리로 구성된다. 사실상의 지배는 타인을 통해 성취될 수 있는 바, 그러한 점유를 소위 추정적 점유라 한다. 즉, 물건을 물리적으로 유치(detention)하고 있지는 않으나 그 물건에 대한 지배를 행사할 수 있는 입장에 있으며 그 지배의사를 보유하고 있는 경우의 점유를 말한다. 매도인이 운송인에게 물품을 인도한 경우에는 물품을 추정적으로 점유할 수 있을 뿐이다.

추정적 점유의 이전과 관련하여는 점유자가 인도될 물품을 스스로 보유하고 있지는 않지만 제3자를 통해 보관하고 있는 경우, 물품의 점유는 양수도 당사자간 점유이전의 합의와 물품을 보관하고 있는 제3자(운송인)에게 점유이전 의사와 관련된 통지를 함으로써 이전될 수 있다. 다만, 선하증권의 이전은 운송인의 개입 없이 효력이 발생한다. 선하증권의 소지인은 마치 자신이 물품을 물리적으로 점유하고 있는 것과 동일한 입장에 놓이게 되며, 또한 그러한 권리가 주어지게 되므로, 다른 사람들을 모두 배제하고 목적항에서 운송인으로부터 물품의 인도를 수령할 수 있다. 점유권은 점유를 처분할 수 있는 권리를 포함한다. 따라서 선하증권 소지인은 선하증권을 이전함으로써 운송중인 물품의 점유를 처분할 수 있다. 물품의 인도를 청구할 수 있는 권리 역시 점유권으로부터 파생된다. 그러므로 적법한 선하증권 소지인은 선하증권을 통해 물품의 점유를 처분하거나 물품의 인도를 수령할 수 있다.

12) Louise Gullifer, Constructive possession after the Sale of Goods (Amendment) Act 1995, *L.M.C.L.Q.*, 1999. Feb., p.94.

(2) 운송계약상 권리의 이전

선하증권은 운송인과 송하인간에 체결된 해상운송계약에 기초하여 발행되지만, 유통을 목적으로 발행되기 때문에, 통상 운송계약의 당사자(송하인)가 아닌 수하인 또는 제3자에게 양도된다. 이에 선하증권은 운송인과 선하증권 소지인간의 채권채무관계를 정하는 채권적 효력이 인정된다.

선하증권은 물품을 상징하는 권리증권으로 선하증권의 인도가 운송물 자체의 인도와 동일한 효력을 지니게 되는 물권적 효력이 인정되긴 하지만, 선하증권은 운송의 목적물에 관한 인도청구권을 표창한 채권증권에 해당한다.

지명채권¹³⁾의 양도는 채권의 성질이나 당사자의 의사표시 또는 법률에 의해 제한되며, 양도가 인정되는 경우에도 이중양도 등의 경우 양도사실 및 그와 관련한 분쟁을 피하기 위해 당사자간의 양도에 관한 의사의 합치 외에 채무자 또는 제3자에 대한 대항요건¹⁴⁾을 필요로 한다. 하지만, 선하증권에 표창된 운송채권은 유통성을 보장하기 위해 배서 또는 교부에 의한 간편한 방법으로 양도된다. 즉, 지시식으로 발행된 경우에는 배서에 의한 교부, 그리고 무기명식(또는 소지인식)으로 발행된 경우에는 단순교부에 의해 선하증권상의 권리를 양도할 수 있으며, 이러한 양도의 효력은 양도당사자간뿐만 아니라 제3자에 대한 관계에도 영향을 미친다.

1) 영국의 계약당사자원칙(privy of contract doctrine)과 선하증권법

영국법상 계약이 유효하게 성립하면 그 계약의 효력은 원칙적으로 계약당사자에게만 미친다. 따라서 계약은 계약관계에 있지 않은 자에게는 권리나 의무를 부여하지 않는다. 또한, 영국법은 제3자를 위한 계약¹⁵⁾의 효력은 물론 채권

13) 채권자가 특정되어 있는 채권으로 증권적 채권에 속하지 않는 보통의 채권을 말한다. 이에 반해 유가증권에 의해 양도되는 채권은 증권적 채권으로, 이는 채권의 유통을 도모하기 위해 채권의 성립·양도·행사 등이 원칙적으로 증권에 의해 행해지는 채권을 말한다.

14) 채무자에 대한 대항요건으로 채무자에 대한 통지 또는 승낙을 요하고, 채무자 이외의 제3자에 대한 대항요건으로는 '확정일자 있는 증서'에 의한 통지 또는 승낙을 요한다(鄭燦亨, 어음·手票法講義, 弘文社, 1999, p.23.).

15) 제3자를 위한 계약이란 계약으로부터 생기는 급부청구권을 계약당사자가 아닌 제3수익자에게 직접 취득하게 하는 것을 내용으로 하는 계약을 말한다.

의 양도(assignment of chose in action)도 인정하지 않는다. 물론 이러한 원칙에는 몇 가지 예외를 인정하고 있다. 예컨대, 국왕과 상관습(law merchant)에 기한 유통증권의 권리양도, 제정법에 의한 저작권과 특허권 같은 무체재산의 권리양도 등이 이에 해당된다.¹⁶⁾ 하지만, 선하증권은 운송계약에 기초하여 발행되는 것으로 유통증권에 해당하지 않으므로 예외가 인정되지 않는다. 따라서 선하증권을 교부함으로써 운송계약상의 권리의무를 양도할 수가 없는 것이다.

이는 보통법(common law)상 '계약당사자원칙'(doctrine of privity of contract)에 따른 것으로 계약당사자원칙이란 일반적으로 어느 계약에 관련한 당사자 이외의 여하한 사람에게 그 계약하에서 발생하는 권리를 부여하거나 의무를 부과해서는 안된다는 영국계약법상의 이론이다. 예컨대 송하인과 운송인 사이에 체결된 운송계약, 매도인과 매수인간에 체결된 물품매매계약은 각 계약당사자들만이 기속될 뿐 제3자인 수하인 또는 운송인에게는 그 계약 이외의 어떠한 권리나 의무가 부과되지 않는다는 원칙이다.¹⁷⁾ 따라서 선하증권을 이전하여도 물품에 대한 재산권은 이전할 수 있으나 운송계약상 권리 및 의무는 이전하지 않았다. 결국 선하증권의 양수인은 운송계약의 직접당사자가 아니므로 계약 당사자주의에 의해 운송인을 상대로 운송계약에 기초한 소를 제기할 수 없었다.

이러한 문제는 1855년 제정된 선하증권법(Bill of Lading Act)에 의해 일부 해결을 보았다. 동법 제1조에서는 선하증권의 이전은 운송계약을 이전하는 것과 같은 효력을 발휘한다라고 규정함으로써 'privity of contract'의 문제를 해결하고자 하였다. 하지만, 여기에는 제한이 따르는 바, 양수인은 화물의 위탁 혹은 선하증권의 배서와 동시에 또는 그에 의해서(upon or by reason of such consignment or indorsment) 물품에 대한 소유권을 이전받는 경우에만 선하증권에 의해 증빙되는 운송계약에 기초하여 운송인을 상대로 소송권을 행사할 수 있었던 것이다.¹⁸⁾

16) 서희원, 영미법 강의, 박영사, 1996, p.358.

17) 이성철, 영국해상물건운송법 1992(Carriage of Goods By Sea Act, 1992)에 관하여, 한국해법회지, 제15권 제1호, 한국해법학회, 1993, p.199.

18) 이와 관련하여 미국은 영국의 경우와 입장이 다르다. 1916년 제정된 미국의 연방선하증권법(Pomerene Act)에서는 계약상 권리(contractual right)의 이전을 소유권의 이전과 결부시키지 않고 있다. 우리나라의 경우에도 선하증권은 화물인도청구권을 포함하여 운송채권을 표창한 유가증권으로 선하증권 소지인이 운송인에 대하여 운송계약상 채무이행을 청구하고 나아가 손해배상을 청구할 수 있는 법률관계인 채권적 효력을 인정하고 있다.

하지만, 이러한 접근방법상에는 무리가 있다. 운송인을 상대로 한 소제기권은 물품인도청구권에 수반하여 발생하는 권리로, 물품의 멸실, 손상 또는 인도 지연이 발생하는 경우, 물품의 인도를 청구할 권리를 지닌 자가 물품을 인도해 준 상대방에 대해 클레임을 제기할 수 있는 권리가 있다고 보는 것이 논리적이다. 운송계약은 운송인이 화주로부터 화물을 인수하여 목적지까지 안전하게 운송하고 이에 대한 급부로 운임을 취득할 것을 목적으로 한다. 따라서 물품에 대한 소유권은 대금의 지급과 물품에 대한 소유권의 이전을 목적으로 하는 매매계약의 당사자인 매도인과 매수인의 관계에서만 관련성을 가지게 되는 것이며, 운송인을 상대로 한 수하인의 소송권은 운송인과 수하인과의 관계에서 운송계약에 기초한 계약상의 권리가기 때문에 물품에 대한 소유권과는 관계가 없다.

선하증권이 진정 무역거래를 원활히 해주는 서류(tradable document)로 간주되기 위해서는 선하증권의 교부로 물품에 대한 권리(소유권)을 이전하는 것만으로는 충분치 않다. 만일 선하증권 소지인이 운송중 멸실 또는 손상되어 아무런 가치가 없는 화물의 소유자이며 또한 운송인을 상대로 소를 제기할 수 없다면 선하증권을 소지하고 있다는 사실이 별 의미가 없게 될 것이기 때문이다.¹⁹⁾

계약상 권리의 행사와 소유권을 결부시키던 영국선하증권법상의 접근방법은 실제 많은 불편을 야기하고 화물의 위탁이나 선하증권의 배서에 의해 소유권이 이전되지 않은 경우에는 불합리한 결과를 야기하게 된다.

2) *Brandit v. Liverpool* 법리

영국선하증권법(1855)은 운송계약에 기초한 선하증권 소지인의 소송권을 소유권의 이전과 결부시킴으로써 실무적으로 많은 문제점을 야기시켰다. 하지만, 1924년 *Brandit v. Liverpool* 판례²⁰⁾에서는 소유권의 이전여부에 관계없이 선하증권소지인과 운송인간에 묵시적인 계약이 존재한다고 판시함으로써 선하증권법(1855)을 적용하는데 있어 야기되는 문제를 해결하고 있다.

본 판례의 요지는 선하증권 소지인이 운송인에게 운임을 지급하는 행위는 운송인과 선하증권 소지인 사이의 묵시적인 계약에 대한 약인을 구성하는 바,

19) M.D. Bools, *The Bill of Lading*, LLP, 1997, p.85.

20) *Brandit v. Liverpool, Brazil & River Plate S.N. Co.* [1924] 1 KB 575.

이러한 묵시적인 계약은 소유권의 이전에 좌우되지 않는다는 것이다.

그러나 운송계약상 운임 및 기타 비용은 통상 송하인에 의해 선급되기 때문에, 피배서인이 소를 제기하기 위해 반드시 이러한 비용을 지급해야 한다면 제소권은 크게 제한을 받게 된다. 그러나 원칙적으로는 어떤 형태든 약인만 있으면 무방하고, 그것이 반드시 금전상의 약인일 필요는 없다. 단순히 선하증권을 제시하거나 운송인으로부터 화물을 인도받는 것도 새로운 계약에 대한 約因으로 충분하다.²¹⁾

하지만, 이러한 법리가 항상 적용되는 것만은 아니다. 계약은 화물의 인도를 묵시하므로 화물이 해상에서 전손되어 인도가 이루어질 수 없는 경우에는 Brandit 법리가 적용되지 않는다. 그러므로 Brandit 법리가 만병통치약은 아니며, 모든 경우에 대해 1855년 선하증권법의 결함을 보완하지는 못한다.²²⁾

3) 영국해상물건운송법(COGSA 1992²³⁾)

이러한 불합리한 문제들은 영국 선하증권법이 폐지되고 대신 COGSA 1992이 채택되면서 해결을 보게 된다. COGSA 1992는 제2조 (1)항에서 적법한 선하증권 소지인 등은 소유권의 이전에 관계없이 계약의 일방당사자인 것처럼 그 운송계약상의 모든 소송권을 향유할 수 있도록 함으로써 소유권의 이전과 계약상 권리 및 의무의 이전간에 연결고리를 끊어버렸다.²⁴⁾

COGSA 1992상 선하증권의 양수인은 소유권의 이전여부에 관계없이 선하증권에 의해 증빙되는 운송계약상의 권리를 이전받게 되며 그 결과 선하증권 소지인은 운송인과의 관계에서 운송계약의 당사자로서의 지위를 누리게 되고 양도인이 선하증권상 누리던 것과 동일한 권리를 취득하게 된다.

21) Paul Todd, *Contracts for the Carriage of Goods by Sea*, BSP Professional Books, 1988, p.162.

22) 임석민, 영국의 선하증권법, 무역상무연구, 제14권, 2000. 8., 한국무역상무학회, p.160.

23) COGSA 1992는 Bill of Lading Act 1855를 폐지하고 새로이 제정된 법이다. 즉, 선하증권의 유통성을 최초로 인정한 영국 선하증권법은 영국해상물건운송법 1992에 의해 대체되었다. 따라서 COGSA 1992는 COGSA 1924나 COGSA 1971과 명칭은 같으나 성격이 다르다. COGSA 1924나 COGSA 1971은 각각 Hague Rules(1924)와 Hague-Visby Rules(1968)을 국내법으로 수용한 법으로 선하증권의 법적 효력 내지는 선하증권에 의한 법률관계를 다룬 법이 아니고 선하증권에 의해 증빙되는 운송계약상 운송인의 책임관계를 규율하는 법이다. 따라서 영국에는 2개의 COGSA가 존재하게 된다.

24) COGSA 1992 제2조 (1)항 참조.

Ⅲ. BBL에 의한 權利移轉方法 및 適用法理

1. BBL에 의한 권리이전방법

전술한 바와 같이, 선하증권은 화물인도청구권을 포함하여 운송채권을 표창한 일종의 유가증권으로 채권적 효력 및 물권적 효력이 인정되므로 선하증권을 배서·교부함으로써 운송계약상의 권리의무와 화물에 대한 추정적 점유를 이전할 수 있다. 권리증권은 원본 종이문서의 물리적 점유에 기초하여 추정적 점유 및 물품인도청구권과 같은 일정한 법적 권리의 이전을 통제한다. 하지만, BBL은 물리적으로 점유하는 것이 불가능하다. 즉, 물품인도청구시 이를 제시할 수가 없고 새로운 소지인에게 배서·교부할 수 없기 때문에 BBL이 종이선하증권과 같은 기능을 수행하기 위해서는 배서·교부 혹은 단순교부에 갈음하여 권리 및 의무의 변경을 통제하기 위한 대안적인 수단이 있어야 한다.

배서의 연속이 있는 선하증권의 소지인이나 단순 소지인에게는 선하증권상 정당한 권리자로서의 자격이 부여되므로 소지인은 자신 이외에는 어느 누구도 선하증권상의 권리를 행사할 수 없음을 확신하게 된다. 마찬가지로 어느 당사자가 전자적인 방법으로 권리를 이전하는 경우에도 선하증권의 배서·교부와 같은 효과를 거두기 위해서는 그러한 권리가 오직 의도된 자에게만(to the intended, and no other than intended, person) 양도되었다는 확실한 보장(reliable assurance)이 필요하다. 즉, 전자메시지의 수신인은 자신 이외에 다른 사람은 동일한 내용의 메시지를 수령할 수 없으므로 자신이 유일한 권리자임을 보장받을 수 있어야 한다. 이를 유일성의 보장(guarantee of singularity)이라고 하며, 데이터 메시지의 전자적인 교환이 선하증권의 기능적 등가물(functional equivalent)로 인정되기 위해 반드시 필요한 요건이다.²⁵⁾ Bolero 시스템에서는 다음과 같은 부가가치 서비스를 제공하여 BBL의 발행과 이전을 통제함으로써 BBL 소지인의 유일성을 보장한다.

25) UNCITRAL, Report of the Working Group on Electronic Data Interchange(EDI), U.N. Doc A/CN.9/421 30th Session(28 May-14 June, 1996), para 40.

1) 권리등록시스템

권리등록시스템(Title Registry System)은 Bolero 시스템에서 BBL의 발행과 이전에 사용되는 가장 핵심적인 요소이다. 권리등록시스템은 BBL과 관련된 정보의 중앙 전자 데이터베이스로 BBL이 발행된 소지인에 관한 정보를 기록하고 유지하며, 정당한 소지인의 지시에 따라 저장된 기록을 변경함으로써 운송중인 물품에 대한 권리의 이전을 가능하게 하는 장치이다. Bolero의 권리등록시스템은 일단 소지인의 정보가 기록되면 소지인으로 기록된 당사자만이 물품에 대한 권리를 이전하는 지시메시지를 전송할 수 있도록 하는 보안절차를 채용하고 있다.

권리등록시스템은 각각의 BBL에 대해서 권리등록기록²⁶⁾(Title Registry Record)이라는 데이터베이스 목록을 유지하고 볼레로 선화증권에서 일정한 역할을 지니는 사용자의 RID²⁷⁾(Root Identifier) 목록을 만든다. 일단 BBL 소지인에 관한 정보가 권리등록시스템에 기록되면 소지인으로 기록된 당사자만이 권리의 변경을 지시하는 메시지를 전송할 수 있다. 또한 권리등록시스템에 소지인으로 기록된 자가 지시메시지를 통해 권리등록시스템상 BBL의 소지인에 관한 기록을 변경하면 이전 소지인의 소지인으로서의 기록은 삭제되므로 추가적인 지시를 할 수 없다. 즉, 일정시점에서 BBL의 소지인은 한 명뿐이라는 유일성을 확보한다. 이러한 절차를 거쳐 권리등록시스템에 기록된 내용에 따라 사용자들은 BBL 소지인으로서 지위를 취득하게 되며, 종이선화증권의 소지인과 마찬가지로 자신 이외에는 누구도 BBL상의 권리를 주장할 수 없음을 확신하게 된다.

26) 권리등록기록(Title Registry Record)은 볼레로 선화증권과 연계되어 권리등록시스템에 의해 유지되는 구조화된 정보로 관련 볼레로 선화증권을 수반하는 권리등록 지시로부터 파생된다. 권리등록기록은 볼레로 선화증권이 생성되어 볼레로 선화증권 원문이 발행된 후에 볼레로 선화증권을 수반하는 거래를 수행하게 되며, 볼레로 선화증권은 권리등록기록에서 사용자가 지니는 역할을 변경함으로써 이전될 수 있다.

27) RID는 볼레로 시스템 내부에 알려진 사용자의 이름이다. 따라서 e-mail address와 같은 전자주소나 볼레로 시스템에 기록된 사용자의 다른 속성(attributes)과는 구별된다. 볼레로 시스템은 사용자 등록시 각각의 사용자에게 RID를 할당하며 이는 오직 한명의 사용자만을 나타낸다.

2) Core Messaging Platform

블레로 사용자들이 전송한 메시지는 반드시 CMP(Core Messaging Platform)를 거치게 된다. 이는 블레로 사용자들이 안전하게 전자 메시지를 교환하고 권리등록시스템에 정보를 전송할 수 있도록 하는 역할을 담당하는 곳이다.²⁸⁾ CMP에서는 비대칭키 암호화 방식을 기반으로 한 디지털 서명 방식을 채택하여 사용자들의 공개키를 등록하고 인증서를 발급해준다. 모든 메시지는 송신자의 디지털 서명과 함께 CMP로 송신되고, 수신자는 CMP에 등록된 송신자의 공개키를 통해 송신자의 진정성과 전자 메시지의 무결성을 확인한다. 즉, CMP는 사용자간 전자 메시지의 교환을 담당하면서 전자 메시지의 진정성을 추가하는 전자공증인으로서의 역할을 수행한다.²⁹⁾

3) BBL의 발행 및 이전절차

권리등록시스템과 CMP를 통해 이루어지는 BBL의 발행 및 이전절차는 다음과 같은 방법으로 이루어지게 된다.

발행인(운송인)이 사용자 시스템을 통해 블레로의 CMP(Core Messaging Platform)에 메시지를 생성하면 당해 메시지는 전송메시지(SMsg) 형태로 블레로 헤더³⁰⁾를 가지게 된다. 다음, 발행자가 새로운 블레로 선화증권을 생성하도록 권리등록시스템에 지시하는 하부요소를 전송메시지의 블레로 헤더 내에 있는 지시요소(Instruction element)에 삽입하고, 블레로 선화증권의 문면³¹⁾ (Bolero Bill of Lading Text)을 첨부한 후에 디지털 서명을 추가하여 CMP로 전송한다.

CMP는 전송된 메시지가 서명이 되었는지 그리고 기술적으로 올바른 형태

28) 다른 사용자에게 메시지를 전송하거나 블레로 선화증권을 권리등록 시스템에 등록하고 권리등록시스템에서 블레로 선화증권과 관련한 권리를 변경하기 위해 사용자 는 CMP를 통해 메시지를 전송한다.

29) Diana Faber, "Electronic Bills of Lading", *L.M.C.L.Q.*, 1996. 5., p.242.

30) 블레로 시스템 내부에서 메시지의 형태와 기능을 표시하고 권리등록장치 등에 데이터를 전달하는 메시지의 일부분이다.

31) 블레로 선화증권은 관련 권리등록기록(Title Registry Record)과 함께 블레로 선화증권 원문(BBL Text)으로 구성되는 바, 블레로 선화증권 문면은 운송인이 송화인에게 발행하는 전통적인 선화증권과 흡사하다. 이는 블레로 선화증권의 서류 구성 요소로 CMP에 전송되고 권리등록기관에 기록되며 운송인이 물품을 수령하였음을 인정하는 서류이다.

로 작성되었는지 여부를 점검하고 이상이 없으면 메시지에 첨부된 볼레로 선화증권의 문면을 저장하고 새로운 볼레로 선화증권에 대한 기록을 권리등록시스템에 생성한 후, 당해 기록에 발행자가 지정한 initial role과 서류번호(Document ID)를 기록한 다음 송신자에게 전송메시지를 정히 수령하였음을 알리는 확인통지(Back)를 보낸다.

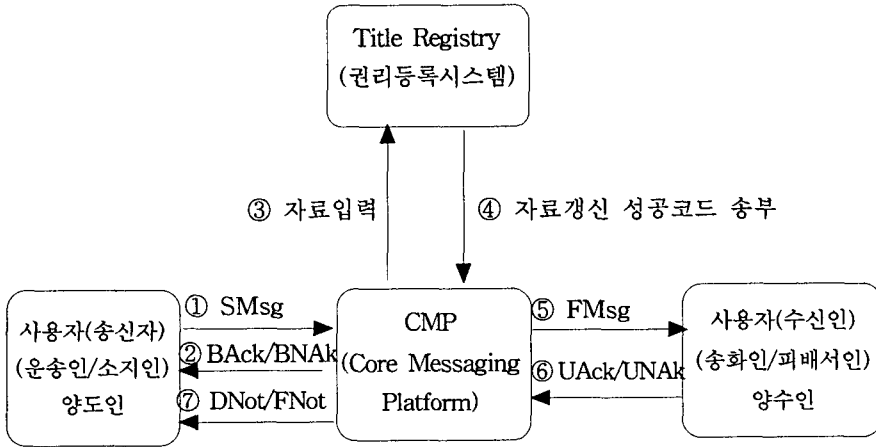
다음으로 권리등록시스템에서 송화인 혹은 새로운 볼레로 선화증권의 소지인에게 FMsg³²⁾를 전송하게 되는 바, 이는 새로운 선화증권의 생성사실 및 사용자 지정의 수령을 통지하는 것이 된다. 지정된 사용자가 메시지 수령확인을 볼레로 시스템에 통지(UAck)하면 여기서 새로운 볼레로 선화증권을 생성한 원 송신자에게 인도확인통지(DNot Message)를 보내게 된다.

이와 같은 과정을 거쳐 생성된 볼레로 선화증권은 다음의 과정을 거쳐 이전된다. 우선 BBL 소지인(양도인)이 볼레로 시스템의 CMP에 전송메시지(SMsg)를 생성하고 당해 메시지의 볼레로 헤더 내에 있는 지시요소에 새로운 소지인의 RID(Root Identifier)를 등재함으로써 새로운 소지인을 지정한 후 디지털 서명을 하여 CMP에 전송한다. CMP에서는 전송된 메시지의 진정성 및 무결성을 검증한 후 이상이 없으면 양도인에게 전송메시지를 정히 수령하였음을 알리는 확인통지를 보낸다.

CMP에서 사용자가 전송한 메시지가 이상이 없는 것으로 판명되면 권리등록시스템에서 이전 소지인의 RID기록을 삭제하고 새로운 소지인의 RID로 변경한다. 권리등록시스템에서 데이터베이스 갱신작업이 끝나면 그 결과(Code)를 CMP에 전송하게 되고, 다시 CMP에서 양도인이 전송한 메시지의 내용을 알리는 메시지(FMsg)를 양수인에게 전송하게 된다. 양수인은 전송메시지를 정히 수취하였음을 알리는 메시지(UAck)를 CMP에 전송하고, CMP는 양도인에게 인도확인통지(DNot)를 보낸다.

32) Forwarded Message로 CMP에서 SMsg의 예정된 수신인에게 전송되는 메시지이다. FMsg는 SMsg가 포함한 모든 내용과 디지털 서명, 그리고 약간 다른 양식으로 구성된 볼레로 헤더를 가진다. FMsg 볼레로 헤더는 원 송신자가 누구인지를 보여준다.

< Bolero System상 권리이전절차 >



2. BBL에 의한 권리이전시 적용되는 법리

BBL은 Title Registry와 CMP에 의해 BBL 소지인의 유일성을 확보함으로써 기술적으로는 종이선하증권의 기능을 구현하고 있지만, 그렇다고 하여 BBL에 종이선하증권과 동일한 법적 효력을 부여할 수 있는가 하는 것이 문제로 된다.

Bolero 위원회의 법률분석에 의하면 전자메시지 혹은 일련의 메시지는 대부분의 국가에서 선하증권의 정의를 충족하지 못한다는 것이 주된 결론이었다. 이러한 점에 비추어, 전통적인 선하증권에 고유한 특성을 부여하는 관련 법률을 전자식 선하증권에 적용할 수 없음은 당연하다. 즉, BBL이 기술적으로는 종이선하증권과 동일한 기능을 수행한다 하더라도, 엄격한 의미에서 선하증권으로 인정되지 않으므로 BBL을 통해 물품에 대한 권리 및 운송계약상의 권리를 이전하기 위해서는 다른 법적인 기반이 마련되어야 한다. 이에 Bolero에서는 다자간 계약(multilateral contract)인 Rulebook³³⁾에서 다음과 같은 해결방안

33) Rulebook은 거래당사자간에 체결하는 일종의 교환약정이다. 하지만, 기존에 체결되던 교환약정과 다르다. 기존의 EDI 교환약정은 거래상대방이 바뀔 때마다 내용을 수정하여 체결되는 쌍무계약이었기 때문에 거래 상대방의 수만큼 교환약정의 수도 많아지므로 수시로 많은 상대방과 거래하는 경우에는 교환약정의 체결 자체가 불가능해지는 반면, 볼레로시스템 하에서 체결되는 Rulebook은 일체의 사용자

을 제공함으로써 이러한 문제를 해결하고 있다.

(1) 점유이전승인(Attornment)

전자메시지가 종이문서와 동일한 법적 효력을 가진다 하더라도 BBL은 종이 선하증권과는 달리 당연히 유통성을 지니게 되는 것이 아니다.³⁴⁾ 선하증권에 표창되는 물품에 대한 권리의 행사는 원본 종이문서의 물리적 점유를 요건으로 한다. 즉, 종이선하증권의 경우에는 물권적 효력이 인정되어 선하증권의 배서·교부 또는 단순교부에 의해 물품의 인도 또는 처분을 간이하게 할 수 있으나, BBL의 경우에는 종이선하증권과는 달리 물권적 효력이 인정되는 것이 아니므로 추정적 점유의 이전이 불가능하다. 이에 거래당사자간의 계약에 기초한 Bolero Rulebook에서는 ‘attornment’의 법리를 도입하여 물품의 추정적 점유의 이전이 가능하게 한다. 영국법상 매도인은 현실적으로 물품의 점유를 이전하거나 물품이 저장되어 있는 창고의 열쇠와 같이 물품을 지배할 수 있는 수단을 넘겨주거나 물품을 상징하는 권리증권을 교부함으로써 인도의무를 이행할 수 있다. 또한, 매대당시 물품이 제3자의 점유하에 있는 경우에는 물품을 점유하고 있는 자가 매수인에 대해서 자신이 매수인을 대신하여 물품을 보관하고 있음을 승인(acknowledge)함으로써 인도가 이루어지게 된다.³⁵⁾ 영국법상 이러한 승인을 ‘attornment’라 한다.³⁶⁾ 즉, ‘attornment’란 어떠한 자를 대신하여 물품을 점유하고 있는 수탁자(bailee)가 다른 누군가를 대신하여 당해 물품을 보관할 것임을 승인(acknowledge)하는 것을 말한다. ‘attornment’는 매도인이

가 가입 시에 서명함으로써 사용자 전원에 공통적으로 적용되는 다자간 계약이기 때문에 사용자 사이에 일일이 쌍무적인 교환약정을 체결할 필요가 없고, 따라서 다수의 거래 상대방과 동시에 거래가 가능해진다(安秉壽, 전자식 선하증권의 실용화에 따른 문제점에 관한 연구, 성균관대학교 박사학위 청구논문, 1998, p.102).

34) 우리나라 전자거래기본법 제5조에서는 “정보처리장치에 의해 전자적인 형태로 작성되어 송·수신 또는 저장되는 전자문서는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 전자적 형태로 되어있다는 이유만으로 문서로서의 효력이 부인되지 아니한다”고 하여 전자문서에 법적 효력을 부여하고 있다. 또한 전자상거래에 관한 UNCITRAL Model Law에서도 “정보는 그것이 데이터 메시지의 형태로 존재한다는 이유만으로 그 법적 효력, 유효성 또는 집행력이 부인되지 아니한다.”고 하여 데이터 메시지의 법적 효력을 인정하고 있다. 하지만, 이들 규정은 모든 경우에 있어서 전자문서에 종이문서와 동일한 법적 효력을 인정한다는 의미는 아니다. 다른 모든 요건이 충족되는 한, 전자적인 형태로 되어있다는 점만을 이유로 내세워 그 효력을 부정하지 못하도록 하기 위한 규정인 것이다.

35) The Sale of Goods Act, s. 29(4).

36) P.S. Atiyah & J.N. Adams, *The Sale of Goods*, 10th. ed., Longman, 2001, p.114.

인도할 물품을 제3자가 보관하고 있는 경우에 특별한 의미를 가진다. 예컨대, 매도인이 보세창고에 보관중인 물품을 매수인에게 인도하도록 창고업자에게 지시하는 인도지시서를 교부하는 경우, 인도지시서는 단지 매수인에게 점유의 이전을 수령할 권한을 부여하는 것일 뿐, 창고업자가 인도지시를 승낙함으로써 점유이전을 승인할 때까지 점유의 이전이 발생하지 않는다.³⁷⁾

Bolero 시스템에서 양도가능한 BBL이 생성되고 난 후 추정적 점유의 이전은 새로운 소지인을 지정함으로써 이루어지게 된다.³⁸⁾ 새로운 소지인의 지정은 운송인이 이를 승인(acknowledge)함으로써 비로소 효력을 발휘하게 되며, 운송인은 새로운 소지인의 지정을 승인한 때로부터 새로운 소지인의 지시에 따라 BBL에 기재된 물품을 보관하는 것으로 된다.³⁹⁾

운송인은 점유이전을 승인하기 위해 Bolero International을 자신의 대리인으로 지정하는 바, BBL의 소지인이 CMP를 통해 새로운 소지인을 지정하는 지시메시지(SMsg)를 Title Registry에 전송하면 Title Registry는 운송인을 대신하여 예정된 수신인에게 보내는 FMsg 메시지에 ‘점유이전승인통지’(attornment notice)를 추가한다. 여기에는 피지정인에게 추정적 점유가 이전된다는 사실을 주시시키기 위해 통상 다음과 같은 내용을 포함한다.⁴⁰⁾

“귀하는 Bolero Rulebook에 따라 BBL의 소지인으로 지정되었습니다. BBL 소지인으로서의 자격을 지니고 유지하고 있는 결과 그에 추가하여 BIL은 본 BBL 발행인(운송인)의 대리인 자격으로 [운송인이] 귀하의 지시에 따라 물품을 보관중인 사실을 확인합니다.”

피지정인은 운송인을 대신한 Title Registry로부터 점유이전승인통지를 수령한 후 Bolero Rulebook sec. 3.5.2에 규정된 바에 따라 그 지정을 거절할 수 있다. 피지정인이 지정을 거절하면 물품에 대한 추정적 점유는 Rulebook 제3.4.1조의 규정에 따라 이전되지 않게 된다.

선하증권은 배서·교부에 의해 물품에 대한 추정적 점유를 이전하는데 반해 BBL은 이를 물리적으로 점유할 수 없으므로, BBL의 소지인이 위탁화물에 대

37) *Chitty on Contracts*, Vol II(Specific Contract), 27th ed., Sweet & Maxwell, 1994, p.112.

38) Bolero Rulebook, s. 3.4.1(1).

39) Bolero Rulebook, s. 3.4.1(2).

40) Bolero Operating Procedure § 4.5.2.1.

한 자신의 권리를 후속 소지인을 지정함으로써 권리의 이전사실을 운송인에게 통지하고 운송인은 자신의 대리인인 Bolero International을 통해 이를 승인(acknowledge)함으로써 추정적 점유를 이전한다.⁴¹⁾ 결과적으로 BBL은 '점유이전승인'(attornment)이라는 우회적인 방법을 통해 종이선하증권의 배서·교부에 의한 방법과 동일한 효과를 달성하게 된다.

물품의 독립적인 수탁자로서 행동하는 운송인은 물품이 본선상에 적재되어 있다는 사실에 의거 물품을 통제한다. 운송인은 송하인과 운송계약을 체결한 후 유통성 선하증권을 발행함으로써 송하인의 지시에 따를 것과 송하인이 운송인에 대한 지시권(물품에 대한 지배권)을 다른 사람에게 양도할 수 있다는 데 합의하게 된다. 이에 반해 BBL이 생성되는 경우 운송인은 권리등록시스템에 소지인으로 기록된 자의 지시에 따르기로 합의하게 되는 바, 권리등록시스템에 기록된 권리등록기록이 종이선하증권에 해당한다. 운송인은 자신의 대리인인 BIL을 통하여 권리등록시스템에 새로운 소지인으로 지정된 자의 지시에 따라 물품을 보관증임을 통지함으로써 점유이전을 승인하게 된다. 이로써 BBL의 소지인은 운송인이 자신의 지시에 따라 물품을 점유하고 있다는 사실을 확인할 수 있다.⁴²⁾

'attornment'는 우리 민법상 목적물반환청구권의 양도와 유사하다. 목적물반환청구권의 양도는 다른 사람에게 맡겨두고 있는 물건을 팔되, 그것을 산 사람도 물건을 그 다른 사람에게 계속하여 맡겨두려고 하는 경우와 같이 제3자가 점유하고 있는 동산을 양도하는 경우에는 양도인이 그 제3자에 대한 반환청구권을 양수인에게 양도함으로써 인도한 것으로 보는 것을 가리킨다⁴³⁾. 운송중의 물품에 대한 선하증권과 같이 유가증권인 물품증권이 발행된 경우에는, 그 증권의 교부는 증권상의 물품을 인도한 것과 같은 이른바 '물권적 효력'이 인정되는 것도 목적물반환청구권의 양도에 준하는 것이라고 할 수 있다.

하지만, 증권의 교부에 의하지 않는 경우에는 목적물반환청구권의 양도에 관하여는 채권양도의 규정이 적용되는 바, 양도인과 양수인의 합의에 의해 효력이 생기지만 점유매개자에 대한 통지 또는 점유매개자의 승낙이 있어야 이

41) bolero.net, Welcome to Legal Aspects of a Bolero Bill of Lading, Bolero International Ltd, 9-Nov-99(www.bolero ltd.com/decision/legal).

42) P. Mallon & A. Tomlinson, Bolero: electronic "bills of lading" and electronic contracts of sale, *ITLQ*, Nov, 1998, p.263.

43) 민법 제190조.

들에 대하여 대항할 수 있다. 이때 채무자에 대한 대항요건은 BBL의 소지인이 새로운 소지인을 지정하고 운송인이 이를 승인함으로써 충족되어진다.

운송인의 점유이전 승인(attornment)과 관련하여 이를 서면으로 하도록 요구하는 경우에는 문제가 될 수 있다. Bolero 위원회의 법률분석결과에 의하면 운송계약의 체결을 특별히 서면으로 할 것을 요구하지 않는 한, 점유이전의 승인을 서면으로 하도록 요구하는 경우는 거의 드물 것이라고 한다.⁴⁴⁾ 다만, 우리나라의 경우 채무자에 대한 통지 또는 승낙은 일정한 형식을 갖출 것을 요구하지 않지만 이로써 제3자에 대항하기 위해서는 통지 또는 승낙을 확정일자 있는 증서로 해야 하므로 문제로 된다.

(2) 更改(novation)

'Attornment'는 오직 추정적 점유의 이전에 관한 문제만을 다루므로 운송계약상 권리·의무가 새로운 소지인에게 이전되도록 하기 위하여는 별도의 해결방안이 마련되어야 한다.

대륙법계의 경우, BBL은 종이선하증권처럼 채권적 효력이 인정되는 유가증권이 아니다. 따라서 BBL은, 종이선하증권을 배서·교부함으로써 운송채권을 양도하는 것처럼, 단순히 운송계약조건 내지는 화물의 명세를 포함한 전자메시지(지시메시지)의 전송에 의해 권리등록시스템에 저장된 권리등록기록을 변경함으로써 권리의 이전의 효력을 달성할 수 없으므로 일반 지명채권의 양도방법 즉, 당사자간 채권양도의 합의와 채무자인 운송인에 대한 통지라는 대항요건을 갖추어야만 운송계약상의 권리의무가 이전되게 된다.

영국의 경우에는 계약당사자원칙이 존재하여 제3자를 위한 계약의 효력은 물론 채권양도에 대해서도 허용하지 않는다.⁴⁵⁾ 따라서 영국 보통법상 송하인으로부터 선하증권을 양도받은 선의의 소지인은 물품에 대한 추정적 점유만을 취득하므로, 계약당사자원칙에 의해 선하증권에 명시된 운송계약에 기초하여 운송인을 상대로 소를 제기할 수 없다. 이러한 문제는 1855년 영국선하증권법을 거쳐 1992년 영국해상물품운송법의 제정으로 해결을 보았다. 하지만, BBL은 선하증권으로서의 형식요건을 갖춘 것이 아니므로 COGSA 1992가 적용되

44) Allen & Overy, *op. cit.*, p.53.

45) Bolero Rulebook은 영국법에 의해 규율되며 해석된다.(Rulebook § 2.5(2)).

지 않는다.⁴⁶⁾

그럼에도 불구하고 Bolero Rulebook은 운송인과 BBL 소지인간에 계약관계 형성의 기초를 제공한다. 이는 이른바, '갱개'(novation)의 법리로 양당사자간의 계약이 소멸하고 당사자 어느 일방과 제3자와의 사이에 그와 동일한 내용의 계약이 새로이 성립되는 것을 말한다.

Bolero Rulebook에서는 Bolero 시스템의 사용자중 BBL의 새로운 소지인으로 지정된 자가 그 지정을 승낙⁴⁷⁾하거나 소지인으로 지정되었음을 통지받은 후 24시간내에 이를 거절하지 않으면, 운송인과 새로이 지정된 소지인간에 BBL에 포함된 조건대로 운송계약이 형성되게 되며, 이전의 소지인과 운송인간의 운송계약상 권리의무는 새로운 소지인의 지정과 동시에 소멸한다고 규정하고 있다. 다만, 피지정인이 그러한 통지를 수령한 때로부터 24시간이내에 소지인의 지정을 거절하는 경우에는 경개(novation)가 이루어지지 않게 된다.⁴⁸⁾

한편, 최초 송하인과 운송인간에 존재하던 운송계약에 대해서는 경개에 대한 예외규정을 마련하고 있는 바, 종이선하증권의 경우와 마찬가지로 송하인은 경개가 있기 전 운송인과 체결한 운송계약상 책임을 여전히 부담하게 된다.⁴⁹⁾ 이 예외규정은 최초 송하인과 운송인간의 계약에 대해서만 적용되며, 송하인으로부터 권리를 이전받은 소지인이 다른 소지인에게 권리를 이전할 때에는 적용되지 않는다. 이러한 예외규정을 둔 이유는 운송인이 물품을 인도 할 수 없는 경우 송하인에게 遡求하여 운임 등을 청구할 수 있도록 하기 위함이다.⁵⁰⁾

46) COGSA 1992에서는 “영국의 국무장관(Secretary of State)은 이 법이 적용되는 서류의 발행 및 그러한 서류의 배서, 교부 등에 상응하는 거래를 위하여 원격통신 (telecommunication)시스템 혹은 다른 정보기술이 사용되는 경우, 입법에 의해 이 법을 적용하기 위한 규정을 마련할 수 있다”고 규정하고 있다.(COGSA 1992, 제1조 (5)항.) 하지만, 아직 이와 관련한 입법이 마련되지 않은 관계로 BBL과 같은 전자식 선하증권에는 적용되지 않는다.(Allen & Overy, Richard Butler, International Legal Feasibility Report, Bolero International Limited, 1999, p.71.)

47) 통지를 수령한 때로부터 24시간이내에 그리고 거절하기 전에 새로이 지정된 소지인이 novation의 승낙의사를 표시하거나 물품의 인도를 수령함으로써 혹은 물품에 대한 멸실 또는 손상에 대해 운송인을 상대로 소송을 제기하는 등 물품에 대한 권리를 행사하는 경우, 그러한 때로부터 제3.5조(운송계약의 경개)에 따른 지정을 승낙한 것으로 간주한다.(Bolero Rulebook, § 3.5.2(2)).

48) Bolero Rulebook, Operating Procedure Rule 30.

49) COGSA(1992)에서도 선하증권에 의해 운송계약상 책임이 다른 사람에게 이전되더라도 최초 운송계약 당사자인 송하인의 책임을 완전히 소멸시키지는 않는다. 즉, 송하인은 운송계약상 운임지급 의무 등을 여전히 부담한다(COGSA, 1992 제3조 3항).

50) R. Caplehorn, “The Bolero System”, *Cross-Boarder Electronic Banking*, 2nd. ed., edited by Chris Reed, Ian Walden & Laura Edgar, LLP, 1999., p.107.

Bolero Rulebook에서 규정하고 있는 경개는 영국선하증권법(Bill of Lading Act, 1855)이나 COGSA 1992에서 규정하는 것처럼 운송계약상의 권리가 송하인으로부터 수하인에게로 양도되는 것과는 다르다. 경개는 관계당사자의 동의를 얻어 당사자의 지위에 변경을 가져오는 것이며 권리를 양도하는 것은 아니다. 즉, 경개는 구계약상의 권리가 소멸되고 새로운 계약에 의해서 창설된 권리가 존재하게 되는 것이므로 권리가 이전되는 것이 아니다. 따라서 경개에 의해 새로운 계약이 창설되는 것이므로 약인이 필요하겠지만, 이 경우 구계약의 소멸이 약인이 된다.⁵¹⁾ 또한 경개는 양도(assignment)와 달리 계약당사자 전원의 합의를 요건으로 한다. 이러한 요건은 “BBL이 생성된 후 새로운 소지인을 지정하는 것은 운송인, 송하인 및 바로 이전 소지인이 모두 본 조의 규정에 따른 경개계약의 성립 및 효력에 동의함을 의미한다.”고 규정하고 있는 Rulebook 제3.5.1조에 의해 충족되어진다.

Bolero시스템은 Rulebook을 통해 BBL의 거래당사자로 참여하는 모든 사용자에게 경개에 의한 계약관계를 제공하므로 개별 소지인은 운송인에 대한 계약상의 권리를 부여받게 되고 부실인도(misdelivery) 혹은 물품에 대한 멸실 또는 손상에 대해 운송인을 상대로 소를 제기할 수 있다.

경개제도는 고대 로마법의 산물로, 채권관계에 있어서 인적요소를 중요시하여 채권이 그 동일성을 유지하면서 당사자가 변경되는 것을 인정하지 않았던 로마법에서는 채권양도 및 채무인수에 갈음하는 중요한 역할을 하였다. 하지만, 근대법에서, 채권은 당사자의 인적색채를 벗어나고 독립한 재산가치로서 그 동일성을 상실함이 없이, 채권자의 변경은 채권양도에 의하여 채무자의 변경은 채무인수에 의하여 달성할 수 있게되어 경개의 의의가 상실되었다⁵²⁾. 따라서 경개제도는 ‘계약당사자원칙’(privity of contract)에 의해 계약당사자관계를 중시하는 영국법에서는 채권양도 및 채무인수에 갈음하는 중요한 역할을 하지만, 채권양도 및 채무인수를 인정하는 대륙법계국가에서는 그 존재의의가 별로 없다고 할 수 있다.

다만, Bolero에서 운송인과 소지인간 계약관계를 제공하기 위한 법적 기반으로 경개계약을 채용한 것은 Bolero Rulebook의 준거법⁵³⁾인 영국법상 계약당사

51) 서희원, 영미법 강의, 박영사, p.358.

52) 곽윤직, 채권총론(민법강의Ⅱ), 박영사, 1999, pp. 538~539 참조.

53) 영국법이 Rulebook의 준거법으로 채택된 이유는 다음과 같다. 첫째, 보통법이 대부

자원칙을 피하기 위한 목적도 있지만, 각국이 채권양도에 있어 서면에 의한 통지 등 일정한 형식을 갖출 것을 요건으로 하기 때문에 이러한 형식요건을 피하기 위한 것도 한가지 이유라고 한다.⁵⁴⁾

IV. 結論

선하증권이 수행하는 기능은 원본 문서를 매개로 하여 이루어진다. 이중 운송계약조건이나 운송인이 수령한 화물의 명세와 같은 일정한 사실의 증명은 문서 그 자체의 존재를 요건으로 하는 것은 아니다. 즉, 문서의 위조나 변조를 방지할 수 있는 적절한 보안 및 인증시스템이 갖추어진다면 굳이 서류라는 유형의 매체를 통하지 않고 전자적인 형태로 기록되거나 저장된 데이터에 의해서도 사실의 확인이나 증명이 가능하다.⁵⁵⁾ 또한, 전자상거래의 확산에 따른 관련 법률의 제정 및 개정을 통해 전자메시지가 종이문서를 대신하여 사용될 수 있다. 하지만, 권리증권으로서의 기능은 전자메시지에 종이문서와 동일한 효력을 인정하는 것만으로는 구현되기 어렵다. 전자메시지 혹은 전자기록의 법적 가치 및 유효성을 인정한다 하더라도 선하증권과 같은 유가증권을 이전함으로써 권리를 이전시키는 것과 같이 전자메시지의 교환을 통한 권리이전의 효력이 당연히 인정하는 것은 아니다.

BBL은 선하증권에 적용되는 국제협약 및 여타 국내 강행법규상 다양한 형식요건을 충족할 수가 없기 때문에 선하증권이 아니다. 하지만, 선하증권의 기능적 동가물(functional equivalent)로서의 역할을 한다. 선하증권의 권리증권적 기능과 그로부터 파생되는 유통성은 격지자간에 이루어지는 무역거래에서 물품의 인도 및 권리의 처분을 용이하게 하기 위한 목적으로 부여된 것인 바,

분의 사법권역의 법체계의 기초가 되기 때문에 가장 많은 국가가 수용할 수 있는 법이라는 점, 둘째, 영국법이 전자적 방식에 의한 거래에 호의적 성향을 지녔다는 점, 셋째는 영국법이 많은 국제계약 특히, 해상운송에 이해 이루어지는 국제거래에서 준거법으로 사용되고 있다는 점이다. 보다 중요한 문제는 영국 이외에 법원에서 영국법을 준거법으로 하는 Rulebook의 준거법 조항을 집행할 국가가 얼마나 되는가 하는 것인데, 연구결과에 따르면, 일부 이슬람국가의 경우를 제외하고는 문제가 없다고 한다.(R. Caplehorn, "The Bolero System", *op. cit.*, pp. 107~108).

54) Allen & Overy, *op. cit.*, p.72.

55) Malcolm Clarke, "A Black Letter Lawyer Looks at Bolero," *I.T.L.Q.*, 1999, May., p.69. 참조

BBL은 기존의 종이선하증권과 수단이나 방법은 다르지만, 종이선하증권의 기능을 보다 효율적으로 수행하도록 하는 기술적으로 적절한 시스템을 갖추고 BBL에 의한 거래가 인정될 수 있는 법적 기반을 마련함으로써 종이선하증권과 동일한 목적을 달성하고자 한다.

BBL에 의해 수행되는 거래의 법적 기반은 Bolero 시스템 사용자들간에 체결되는 다자간 계약인 Rulebook에 의해 제공된다. Rulebook에서는 선하증권이 배서·교부에 의하여 권리를 이전하는 것처럼 'attornment' 및 'novation'이라는 법리를 채용하여 BBL의 소지인으로 지정된 자에게 권리가 이전될 수 있도록 하고 있다. 이는 BBL이 양도가능한 유가증권으로 인정되지 않기 때문에 Bolero에서 그에 대한 대안으로 마련한 해법이다. 하지만 이는 Rulebook에 서명한 당사자간에만 효력이 미치게 되므로 Bolero의 사용자가 아닌 사람에 대해서는 그 효력을 주장할 수 없는 만큼 거래의 범위가 제한을 받게 된다. 즉, 선하증권 소지인의 권리는 법 또는 관습에 의해 당연히 인정되는 권리인데 반해 BBL 소지인의 권리는 사용자간 계약에 의해 주어진 권리로 Rulebook에 의해 계약관계를 맺은 사용자에 한해서만 인정된다.

가장 바람직한 방법은 BBL과 같은 선하증권의 기능적 등가물에 대한 권리 증권적 효력 및 유통성을 인정하도록 현행 법률을 개정하거나 새로운 법률을 제정하는 것인 바, 현재 UNCITRAL작업반은 운송인을 등록기관으로 하는 CMI 규칙이나 중앙등록기관을 통한 BOLERO System 등 전자적인 방법을 통한 재산권 및 기타의 권리이전 시스템을 개발하기 위한 최근의 시도들에 있어서 공통된 특징인 전자등록시스템의 개발을 지원하기 위한 규칙의 개발을 고려하려는 움직임을 보이고 있다.⁵⁶⁾ 이러한 국제규칙이 제정된다면 Rulebook에 의한 계약적 해결방법에 의하지 않고도 BBL이 종이선하증권과 같이 널리 유통될 수 있게될 것이다.

56) UNCITRAL, Possible future work on electronic commerce Transfer of rights in tangible goods and other rights, U.N. Doc 40.A/CN.9/WG.IV/WP.90, 38th Session(12-23 March, 2001), para. 39~94.

參 考 文 獻

- 곽윤직, 물권법, 박영사, 1994
——, 채권총론(민법강의Ⅱ), 박영사, 1999
서희원, 영미법 강의, 박영사, 1996
安秉壽, 전자식 선하증권의 실용화에 따른 문제점에 관한 연구, 성균관대학교
박사학위청구논문, 1998.
이성철, 영국해상물건운송법 1992(Carriage of Goods By Sea Act, 1992)에 관
하여, 한국해법회지, 제15권 제1호, 한국해법학회, 1993
李均成, “船荷證券의 法律關係”, 貿易商務研究, 第10卷, 貿易商務學會, 1997.
임석민, 영국의 선하증권법, 무역상무연구, 제14권, 2000. 8., 한국무역상무학회
鄭燦亨, 어음·手票法講義, 弘文社, 1999
Allen & Overy, Richard Butler, International Legal Feasibility Report, Bolero
International Limited, 1999
Atiyah P.S. & Adams J.N., *The Sale of Goods*, 10th. ed., Longman, 2001
Bools M. D, *The Bill of Lading*, LLP, 1997.
Capplehorn R., “The Bolero System”, *Cross-Boarder Electronic Banking*, 2nd.
ed., edited by Chris Reed, Ian Walden & Laura Edgar, LLP, 1999
Clarke Malcolm, “A black letter lawyer looks at Bolero,” *I.T.L.Q.*, May 1999
Faber Diana, “Electronic Bills of Lading”, *L.M.C.L.Q.*, 1996. 5.
Gullifer Louise, “Constructive possession after the Sale of Goods (Amend-
ment) Act 1995,” *L.M.C.L.Q.*, 1999. Feb., p. 94.
Mallon P. & Tomlinson A., Bolero: electronic “bills of lading” and electronic
contracts of sale, *ITLQ*, Nov, 1998, p. 263.
Nilson Åke, Development of International Law Inside Closed Groups,
Internet Law & Policy Forum, July. 1999.
Pejovic Caslav, “Documents of Title in Carriage of Goods By Sea: Present
Status and Possible Future Direction,” [2001] *J.B.L.*, sep.
Todd Paul, *Contracts for the Carriage of Goods by Sea*, BSP Professional
Books, 1988
Wit R. De, *Multimodal Transport*, LLP, 1995
Bolero.net, Welcome to Legal Aspects of a Bolero Bill of Lading, Bolero

194 「貿易商務研究」第17卷(2002. 2), 第2編 國際電子商去來 吳 物流

International Ltd, 1999. Nov.(www.boleroltd.com/decision/legal)

Bolero International Ltd, Rulebook, 1999

UNCITRAL, Report of the Working Group on Electronic Data Interchange(EDI), U.N. Doc A/CN.9/421 30th Session(28 May-14 June, 1996)

ABSTRACT

**A Comparative Study on Legal Background about Transfer of
Title in Bill of Lading and BBL**

Yang, Jung Ho

The main issue relating to electronic bill of lading is to develop the system in which can transfer the title to the goods by electronically, and to support effect of electronic transfer of title by law. BBL, electronic bill of lading being operated by bolero, provides technical devices to that purpose, but current law is not recognize the effect of transfer of title by electronic communication because BBL is different from paper bill of lading naturally. For that reason Bolero has resolved the problem by Rulebook which is multilateral agreement contracted between users and BAL. The Rulebook provides solution, so called, 'attornment' and 'novation'. So, The purpose of this study is to help in understanding BBL through comparison and analysis about the legal background of transfer of title by BBL based on 'attornment' and 'novation' with transfer of bill of lading based on a endorsement and delivery.

Key Words : BBL, Bolero, Electronic Bill of Lading