

해상송부매매에서 국제매매협약상 매도인의 서류적합의무에 관한 일고찰 - 선하증권을 중심으로 -

허 해 관*

-
- I. 序 言
 - II. 海上送付賣買의 意義와 特徵
 - III. 海上送付賣買와 運送證書
 - IV. 運送證書適合義務의 內容
 - V. 結 言
-

I. 序 言

국제물품매매에서 매도인의 의무는 물품에 관한 의무와 서류에 관한 의무로 대별되고, 이 두 의무는 병행한다. 국제매매협약¹⁾(이하 간단히 협약이

* 성균관대학교 시간강사.

1) 이는 「국제물품매매계약에 관한 국제연합협약」(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: CISG)을 말한다. 2007. 12. 31. 현재 이 협약의 체결국의 수는 모두 70이고, 이 협약은 우리나라에 대해서는 2005. 3. 1.에 발효하였다.

라고도 한다)도 이를 긍정하여 매도인은 매도인에게 당해 매매계약과 협약에 따라 물품을 인도하고(물품인도의무), 관련 서류를 교부하며(서류교부의무), 물품의 소유권을 이전하여야 함(소유권이전의무)²⁾을 규정한다(협약 제30조).

대다수의 국제매매계약은 Incoterms³⁾상의 정형거래조건을 사용하여 체결되며,⁴⁾ 그 중에서도 실무상 CIF나 CFR, FOB 등의 조건이 주로 사용된다. 이러한 조건들의 공통적 특징으로, 후술하듯이, 매도인으로서의 지정된 선적항(이는 대개 매도인국의 어느 항구일 것이다)에서 물품의 본선적재(엄격히는 본선난간통과. 이하 같다)로써 그의 물품인도의무를 이행하고, 그러한 본선적재와 더불어 물품의 멸실 또는 손상의 위험(loss of or damage to the goods)은 매수인에게 이전한다. 따라서 물품도착지국에서 물품을 수령하는 매수인으로서의 운송계약상의 권리로써 운송인에 대하여 화물인도청구권을 행사할 수 있어야 하고, 만약 운송 중에 물품이 멸실 또는 훼손된 경우에는 운송인에게 그에 대한 책임을 물을 수 있어야 한다. 이러한 맥락에서 해상송부매매⁵⁾에서는 매도인의 서류교부의무, 특히 운송증서교부의무가 중요하게 부각된다.

매도인이 운송계약상의 송하인으로서 운송인으로부터 발급받아 매수인에게 제공하는 운송증서(transport document)⁶⁾로서 대표적인 두 가지는 선하증권(bill of lading)과 해상화물운송장(sea waybill)이다. 매도인은 그러한 운송증서를 계약에서 정한 시기, 장소 및 방식에 따라 매수인에게 교부하

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.htm> (2007. 12. 31. 최근 방문) 참조

- 2) 협약은 이와 같이 매도인의 소유권이전의무를 규정하나, 아울러 매매물품의 소유권 등의 물권적 문제에 대해서는 협약이 관련되지 않음을 규정한다(협약 제4조 나호).
- 3) Incoterms는 국제상업회의소(ICC)가 제정한 「거래조건의 해석에 관한 국제규칙」(International Rules for the Interpretation of Trade Terms)이며, 이 글에서는 이는 현재 시행중인 「Incoterms 2000」을 지칭한다.
- 4) 동지, CISG-AC Opinion no 5, The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or documents, (7 May 2005), at 4.11,
- 5) 해상송부매매의 개념은 후술한다.
- 6) "transport document"는 흔히 '운송서류'라고도 하고 '운송증권'이라고도 하나, 이 글에서는 지난 2007. 8. 3.에 일부개정(법률 제8582호)된 우리 상법{제5편(해상) 제6절(운송증서)}의 용례에 따라 '운송증서'라 한다.

여야 한다(협약 제34조 제1문). 또한 운송증서는 그 기재내용과 효력의 면에서 당해 매매계약에 적합한 것이어야 하는데(협약 제34조 제2문, 제3문 참조), 이를 운송증서적합의무라 한다.⁷⁾ 이 의무는 보다 상위의 개념인 ‘매매계약에 적합한 서류’를 교부할 의무(“서류적합의무”)의 일부이다.

본고는 매도인의 서류적합의무에 있어서 해상송부매매상 매도인이 제공하는 운송증서로서 가장 대표적인 선하증권이 당해 매매계약에 적합한 것인지에 관한 몇 가지의 판단기준을 제시하고자 한다. 이를 위하여 먼저 해상송부매매의 의의와 특징(해상송부매매상 매도인의 운송계약체결의무, 위험부담 포함)(II) 및 해상운송계약상 운송증서의 의의와 기능 등을 살펴본다(III). 이어 매도인의 운송증서적합의무의 구체적 내용을 고찰하되(IV), 다만 여기서는 매도인이 제공하여야 하는 운송증서의 종류의 문제와 선하증권의 수에 관한 문제, 선하증권상 기재된 수량에 관한 문제, 부지문구가 기재된 선하증권과 무고장선하증권에 관한 문제, 운임후급 선하증권에 관한 문제로 한정한다. 마지막 결론에서는 이 글을 끝맺으며 반고한다(V).

II. 海上送付賣買의 意義와 特徵

1. 送付賣買와 海上送付賣買

협약상 송부매매라 함은 매매계약이 물품의 운송을 포함하는 경우(if the contract of sale involves carriage of the goods)의 매매를 의미하는데(협약 제31조 가호, 제67조 제1항 참조), 여기서 “매매계약에 물품의 운송이 포함”된다고 함은 매도인이 매수인에 대하여 또는 매수인이 매도인에 대하여 매매계약상의 의무로서 운송계약체결의무를 부담하는 것을 말한다. 예컨대 Incoterms상 FOB나 FCA 조건과 같이 매수인이 매도인에 대하여 운송계

7) 나아가 ‘서류’에 관한 의무인 그러한 서류적합의무는 ‘물품’에 관한 물품적합의무(협약 제31조, 특히 제35조 참조)에 대응하며 그와 병행한다.

약체결의무를 지는 경우나 CIF나 CFR, CIP, CPT 조건과 같이 매도인이 매수인에 대하여 운송계약체결의무를 지는 경우가 송부매매에 해당한다.⁸⁾

해상송부매매⁹⁾라 함은 위와 같은 송부매매 중에서 그 운송이 해상운송인 경우의 매매를 말한다. Incoterms상 FOB와 CIF, CFR 조건의 매매가 그에 해당한다.¹⁰⁾

협약상 송부매매와 비송부매매의 구별은 위에서 보듯이 물품의 인도장소(협약 제31조)와 위험이전(협약 제67조)의 면에서 중요한 의미를 갖는다.

2. 海上送付賣買상 賣渡人の 運送契約締結義務와 運送證書交付義務

CIF와 CFR 조건의 해상송부매매상 매도인은 매수인에 대하여 운송계약 체결의무를 부담한다{Incoterms CIF A3(a), CFR A3(a)}. 이는 추가의무부 FOB 조건에서도 마찬가지다.¹¹⁾¹²⁾ 이러한 해상송부매매의 공통적 특징은

8) 다만 매도인이 매수인에 대하여 물품운송의무를 부담하는 경우에 한하여 이를 송부매매로 보는 견해도 있다. 이 견해에 의하면 위의 CIF나 CFR, CIP, CPT조건의 매매계약은 송부매매에 해당하지만 FOB나 FCA조건의 매매계약은 송부매매에 해당하지 않는다.

9) 흔히 이를 “shipment sale”이라 한다.

10) FCA나 CIP, CPT 조건은 운송방식의 여하를 가리지 않는 이른바 운송방식불문조건이고, 따라서 해상운송의 맥락에서도 얼마든지 사용될 수 있지만, 용례상 이를 해상송부매매라 하지는 않는다.

11) 「Incoterms 2000」은 FCA 조건에서 원칙적으로 매도인에게 운송계약체결의무가 없음을 규정하되, 예외적으로 “매수인의 요청이 있는 경우나 상관행이 있음에도 매수인이 정당한 기간 내에 반대의 지시를 하지 않는 경우에, 매도인은 매수인의 위험과 비용으로 통상적인 조건의 운송계약을 체결할 수 있다. 어느 경우에도 매도인은 운송계약의 체결을 거절할 수 있되, 그렇게 하는 경우에는 매수인에게 신속히 그에 따른 통지를 하여야 한다.”고 규정하여{FCA A3(a)}, 이른바 ‘추가적무부 FCA’를 명정한다. FOB 조건에서는 Incoterms가 그러한 규정을 명시하고 있지 않으나, FOB 조건하에서도 마찬가지로 이해되어야 할 것이다. Incoterms는 본질적으로 임의규범이므로 특히 당사자간의 그러한 약정이 있는 때에는 의문이 없다. Jan Ramberg, *ICC Guide to Incoterms 2000*, (ICC 1999), pp.78-79, p.98; ICC한국위원회, 「인코텀즈(Incoterms) 2000 - 무역거래조건에 관한 국제규칙」(대한상공회의소 ICC한국위원회, 1999), 98-99면, 127면 참조.

12) 영국에서 다양한 Strict FOB, Classic FOB, FOB With Additional Service 등에 관하여는 Leo D'Arcy & Carole Murray, *Schmitthoff's Export Trade - The Law &*

물품이 ‘지정된 선적항’(named port of shipment)에서 본선의 난간을 통과하는 때에 매도인이 물품을 인도한 것으로 된다는 점이다(Incoterms CIF, CFR, FOB의 각 전문(前文) 참조).¹³⁾ 이러한 선적에 의한 물품인도(delivery of goods)의 사실은 선적항에서 발생하며, 도착항¹⁴⁾에 있는 매수인의 처지에서 이는 해외에서 발생하는 일이다. 따라서 물품을 궁극적으로 수령하여야 하는 매수인으로서의 운송인에 대하여 화물인도청구권을 행사할 수 있어야 하고, 이에 해상송부매매에 있어서는 매도인의 운송증서교부의무가 중요하게 대두된다. Incoterms도 이러한 점을 긍정하여 매도인은 “매수인이 목적항에서 운송인에게 물품의 인도를 청구할 수 있게” 하는 운송증서를 제공하도록 규정하고 있다(Incoterms CIF A8, CFR A8).¹⁵⁾

3. 海上送付賣買와 危險負擔

해상송부매매의 또 다른 공통적 특징으로, 이른바 운송위험(transit risk)은 매수인이 부담한다.¹⁶⁾ 협약은 위험이전의 원칙으로 인도주의를 취하며,¹⁷⁾ 그에 따라 송부매매의 경우에 위험은 물품이 운송인(최초운송인 포

Practice of International Trade, 10th ed., (Sweet & Maxwell, 2000) pp.17-20; A. G. Guest et al., editors, *Benjamin's Sale of Goods*, 4th ed., (Sweet & Maxwell 1992) paras. 20-001 — 20-005; David M. Sassoon, *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, 4th ed., (Sweet and Maxwell, 1995) paras. 431-436 참조.

13) 참고로 원문은 “the seller delivers when the goods pass the ship’s rail at the named port of shipment.”라고 규정한다.

14) 즉 도착항이 속한 국가.

15) 운송계약에 관한 특약이 추가됨이 없는 일반 FOB의 경우에는 매수인이 운송계약을 체결하여야 하고, 따라서 FOB 조건의 매매는 비록 해상송부매매이긴 하나, 이 점에 CIF나 CFR과 다르다(Incoterms FOB A3, B3, A8 참조).

16) 이러한 규칙의 의의에 관하여는 John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd. ed., (Kluwer Law International, 1998) paras. 363-364; 오원석 譯, 「UN통일매매법 (제2판)」 (삼영사, 2004) 506-508면 참조.

17) 인도주의에 관하여 상세히는, 최준신, “UN 국제물품매매법상의 위험부담,” 「상사법연구」 제12집, (한국상사법학회, 1993), 61-66면 참조.

함. 이하 같다)에게 “교부”(hand over)된 때에 이전하기 때문이다. 여기의 교부는 물품의 “현실적 점유의 이전” 즉 “현실적 인도”를 의미한다. 이러한 인도주의하에서는 설령 매도인이 물품의 처분을 지배하는 서류(예컨대, 선화증권)를 소지하고 있더라도 - 물품의 처분을 지배하는 서류를 누가 소지하고 있는지 여하를 묻지 않고 - 위험은 현실적 인도가 있었다는 사실에 기하여 이전한다(협약 제67조 제1항 3문).¹⁸⁾¹⁹⁾

CIF나 FOB 등의 해상송부매매의 경우에, 다른 사정이 없는 한,²⁰⁾ 위험은 매매계약에 따라 매수인에게 전달하기 위하여 물품이 운송인에게 교부된 때에 매수인에게 이전한다(협약 제67조 제1항 제1문). 여기의 운송인이라 함은 운송계약의 당사자로서 운송계약을 체결하고 그에 따른 운송의무를 지는 독립된 자를 말한다. 즉 운송인은 독립된 제3자이어야 한다.²¹⁾ 그 법문에 의하면 위험은 매도인이 물품을 운송인에게 “교부”하는 때에 이전되는데, ‘매도인이 자신에게 물품을 교부한다’는 것은 도저히 생각할 수 없는 일이기 때문이다. 따라서 매도인이 자신의 운송수단을 사용하는 경우에 그 동안에는 물품이 운송인에게 인도되지 않은 것으로 다루어진다.²²⁾

18) 또한 협약상 위험이 이전함에 있어 인도시 물품의 계약적합여부를 묻지 않는다. 물품에 하자가 있는 등 매도인의 물품적합의무의 위반이 있더라도 위험은 이전한다. Hager, Commentary on CISG Article 66, in Peter Schlechtriem & Ingeborg Schwenzer, editors, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Second (English) Edition, (Oxford, 1998) p.678.

19) 그 외에도, 협약상 물품의 “특정”은 위험이전의 정지조건이다(제67조 제2항, 제69조 제3항). 여기의 “특정”이라 함은 매매계약의 당사자(매도인 및/또는 매수인)가 물품을 “당해 계약의 목적물로 확정하는 것”을 말한다. 특정의 방법에는 아무런 제한이 없다. 특정을 위해서 매도인이 매수인에게 반드시 통지하여야 하는 것도 아니다. 특정의 준부는 제반사정을 종합적으로 고려하여 판단된다. 협약(제67조 제2항)은 특정의 방법으로 물품상에 하인(荷印)을 표시하는 방법, 선적서류를 통한 방법, 매수인에게 통지하는 방법 등을 예시적으로 열거하고 있다. 특정의 효력은 소급하지 않는다고 보아야 할 것이다.

20) 매도인이 특정한 장소에서 물품을 운송인에게 교부하여야 하는 경우에는, 위험은 그 장소에서 물품이 운송인에게 교부될 때까지 매수인에게 이전하지 않는다(협약 제67조 제1항 제2문).

21) Honnold, op. cit., paras. 369.1; 오원석, 위의 책, 512-513면; Hager, Commentary on CISG Article 67, in Peter Schlechtriem & Ingeborg Schwenzer, editors, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Second (English) Edition, (Oxford, 1998) pp.681-683 참조.

위와 같은 위험부담규칙에 따라 결정되는 위험이전시점은 바로 뒤에서 보듯이 물품적합여부의 기준시기가 되고, 또한 매수인의 입장에서는 그러한 위험이전의 원인사실이 장소의 면에서 대개 선적항이 있는 국가인 외국(外國)에서 발생하는 일이어서 국제운송 동안에 위험을 부담하므로 매도인의 서류적합의무의 이행여하에 상당한 이해관계를 갖는다.²³⁾

4. 海上送付賣買에 있어 物品適合여부의 基準時期

(1) 원칙

협약상 물품적합의 기준시기는 원칙적으로 위험이 매도인에게서 매수인에게로 이전하는 때이며(제36조 제1항), 물품은 위험이전시에 계약에 적합하여야 한다. 위험이전의 시기는 전술하였듯이 우선 당사자의 명시적 또는 묵시적 합의에 따라 결정되며(예컨대, Incoterms) 그것이 없는 경우에는 협약의 규정(제67조-제69조)에 따라 결정된다. 따라서 해상송부매매에 있어서 예컨대 CIF나 FOB조건의 매매에서 매도인이 계약에 일치한 물품을 선적하였는데, 그 일부가 운송중에 해수에 의하여 손상되어 매수인으로서 는 저급한 물품을 수령하게 되더라도 매도인은 물품적합의무를 위반한 것이 아니다. 위험이전시점에 해당하는 선적시점(엄격히는 물품이 본선의 난간을 통과한 때)을 기준으로 물품은 계약에 적합한 것이었기 때문이다.

그러나 그 부적합이 위험이전 이후에 비로소 밝혀진 것에 불과한 경우에는 매도인은 물품부적합에 대한 책임을 져야한다(협약 제36조 제1항 단서). 이로써 이른바 물품에 이미 내재하던 ‘숨은 하자’가 추후에 드러난 것

22) 한편 여기의 운송인은 직접 운송수단(예컨대, 선박, 항공기)을 실제로 보유(소유나 임차, 용선 등 포함)하고 있는지를 묻지 않으며, 따라서 예컨대 이른바 NVOCC (Non-Vessel Operating Common Carrier: 선박비보유운송인)나 개입권을 행사한 복합 운송주선인 등의 운송주선인도 그 “운송인”에 해당할 수 있다. 또한 매도인과 매수인 중에서 누가 선정한 운송인인지, 당해 매매계약하에서 운송계약체결의무가 누구에게 있었는지, 운송인을 선정할 권리를 누가 가졌는지 여부를 묻지 않는다.

23) 동지, Charles Debattista, *The Sale of Goods Carried by Sea*, 2nd ed., (Butterworths, 1998) para. 4-02.

에 불과한 경우에 매수인은 보호된다.²⁴⁾

(2) 예외

설령 물품부적합이 위험이전 후에 발생하였더라도 그 부적합이 매도인의 의무위반에 기인한 것인 경우에, 매도인은 그에 대한 책임을 진다(제36조 제2항 제1문). 예컨대 매도인이 포장을 잘못하였기 때문에 물품이 운송중에 손상되어 물품부적합이 발생하는 경우가 그에 해당한다.

더욱이 그러한 의무위반에는 물품이 일정기간 통상의 목적이거나 특별한 목적에 맞는 상태를 유지한다는 보증 또는 특정한 품질이나 특성을 유지한다는 보증의 위반도 포함된다(제36조 제2항 제2문). 따라서 매도인이 매수인에 대하여 일정기간의 이른바 품질보장을 한 때에는 위험이전 후에 물품부적합이 발생하더라도 매도인이 책임을 져야하는 경우가 있을 수 있다. 예컨대 매도인이 매매물품인 자동차를 2년간 혹은 그 주행거리 20,000km까지 유상 또는 무상으로 수리해 주기로 약정하는 등의 품질보증을 한 경우가 그에 해당한다. 매도인의 품질보증에 있는 경우에, 매수인으로서 물품이 “위험이전시”에 계약에 부적합하였음을 입증할 필요도 없다.²⁵⁾

Ⅲ. 海上送付賣買와 運送證書

1. 運送證書의 意義와 種類

전술하였듯이, 해상송부매매에서 매매물품은 매수인에게 직접 인도되는 것이 아니라 본선적재의 형태로 운송인에게 인도되고, 매수인은 운송계약상의 수하인(consignee)으로서 도착항에서 운송인에 대하여 화물인도청구

24) Honnold, op. cit., para. 242; 오원석, 앞의 책, 341면.

25) Honnold, op. cit., para. 243; 오원석, 앞의 책, 342면 참조.

권을 행사하여 물품을 수령한다. 따라서 매수인으로서의 운송계약상 적법한 수하인으로 지위를 취득할 수 있어야 하는데, 그러한 매수인의 지위는 매도인이 체결한 운송계약의 내용과 그에 따라 운송인으로부터 발급받아 제공하는 운송증서의 종류에 좌우된다.²⁶⁾

해상송부매매에서 매도인이 그 서류인도의무의 일부로서 매수인에게 제공할 수 있는 운송증서로는 선하증권과 해상화물운송장이 있다. Incoterms도 이를 명시한다(CIF A8, CFR A8 참조). 이를 위하여 해상운송계약상 “운송인은 운송물을 수령한 후 송하인의 청구에 의하여 1통 또는 수통의 선하증권을 교부하여야” 하며(상법 제852조 제1항), 그에 따라 송하인으로서 매도인은 운송인에 대하여 선하증권발행청구권을 갖는다. 나아가 매도인은 송하인으로서 운송인에 대하여 선하증권 대신에 해상화물운송장을 발행할 것을 청구할 수 있다(상법 제863조 제1항).

그 중에서 선하증권은 해상물품운송계약상 운송인이 운송물을 수령 또는 선적하였음을 증명하고, 그 적법한 소지인의 운송인에 대한 운송물인도청구권을 표창하는 권리증권(document of title)이다.²⁷⁾²⁸⁾ 선하증권은 권리증권으로서 요인증권성, 요식증권성, 법률상 당연한 지시증권성,²⁹⁾ 문언증권

26) Debattista, op. cit., paras. 1-07—1-09 참조.

27) 상세히는 임석민, 「선하증권론」 (도서출판 두남, 2000), 20-38면 참조. 우리 대법원도 그에 관하여 대표적인 판결인 1998. 9. 4. 선고 96다6240 판결에서 “선하증권은 해상운송인이 운송물을 수령한 것을 증명하고 양륙항에서 정당한 소지인에게 운송물을 인도할 채무를 부담하는 유가증권으로서, 운송인과 그 증권소지인 간에는 증권 기재에 따라 운송계약상의 채권관계가 성립하는 채권적 효력이 발생하고, 운송물을 처분하는 당사자 간에는 운송물에 관한 처분은 증권으로서 하여야 하며 운송물을 받을 수 있는 자에게 증권을 교부한 때에는 운송물 위에 행사하는 권리의 취득에 관하여 운송물을 인도한 것과 동일한 물권적 효력이 발생하므로 운송물의 권리를 양수한 수하인 또는 그 이후의 자는 선하증권을 교부받음으로써 그 채권적 효력으로 운송계약상의 권리를 취득함과 동시에 그 물권적 효력으로 양도 목적물의 점유를 인도받은 것이 되어 그 운송물의 소유권을 취득한다.”고 판시하고 있다.

28) 운송증서 중에서 특히 선하증권은 일반적으로 물품수령증으로서의 기능, 운송계약의 증거로서의 기능, 권리증권으로서의 기능을 수행하며, 이를 선하증권의 3대기능이라 한다. 영국법상 선하증권의 이러한 성격에 관한 요약적 논의로는 Leo D’Arcy & Carole Murray, op. cit., paras. 15-036—15-038 참조.

29) 다만 영국법상 ‘기명식선하증권’(named bill of lading)은 배서·교부으로써 양도가능하지 않다. Richard Aikens, Richard Lord & Michael Bools, *Bills of Lading*, (Informa, 2006) paras. 2.44-2.48 참조.

성, 상환증권성, 인도증권성, 처분증권성 등의 성격을 갖는다(상법 제861조 및 제129조, 제130조, 제132조, 제133조, 그리고 제854조 등 참조).

해상화물운송장은 해상물품운송계약상 운송인이 운송물을 수령 또는 선적하였음을 증명하고 그 운송계약을 증명하는 운송증서이다. 중요한 차이점으로, 해상화물운송장은 선하증권과는 달리 권리증권이 아니다.³⁰⁾

2. 運送證書의 機能

(1) 물품수령증으로서의 기능

물품운송계약에 관한 법률은 선하증권상 일정한 법정 기재사항을 규정하며,³¹⁾ 우리 상법도 마찬가지이다.³²⁾ 그에 따라 선하증권에는 운송물의 종류와 그 중량 또는 용적, 포장의 중별, 개수와 기호, 운송물의 외관상태 등이 기재된다. 나아가 선하증권에는 운송물의 수령 또는 선적의 사실이 기재되는데, 이 점은 일반적으로 선하증권의 전면에 부등문자로 인쇄되어 표시되거나 별도로 부기된다.³³⁾

물품에 관한 선하증권상의 그러한 기재는 (i) 운송인과 송하인 사이에서는 추정적 효력(presumptive effect)을 가지고, (ii) 운송인과 선하증권의 선

30) 정완용, “해상화물운송장의 입법방안에 관한 고찰,” 「한국해법학회지 (제26권 제2호)」 (한국해법학회, 2004), 74-76면 참조.

31) 예컨대, 「International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading」 (“Hague Rule”, 1924), 「Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading」 (“Hague-Visby Rule”, 1968).

32) 우리 상법 제853조 제1항은 선하증권의 기재사항으로 선박의 명칭·국적 및 톤수, 운송물의 종류, 중량 또는 용적, 포장의 중별, 개수와 기호, 운송물의 외관상태, 송하인, 수하인, 선적항, 양륙항, 운임, 발행지와 발행일자, 운송인 및 그 주된 영업소 소재지 등을 규정하고, 또한 운송인이 기명날인 또는 서명하도록 규정한다.

33) 우리 상법 제852조(선하증권의 발행)은 운송인으로 하여금 송하인의 청구에 의하여 운송물을 수령한 후 선하증권(이를 수취선하증권 혹은 수령선하증권이라 한다)을 교부하여야 하되(제1항), 운송물을 선적한 후에는 “선적선하증권”을 교부하거나 수령선하증문에 선적의 뜻을 표시하도록(제2항) 규정한다. 이렇게 수령선하증권상 별도로 ‘선적의 뜻’을 표시하는 것을 실무상 흔히 “on board notation”(‘본선적재부기’ 혹은 ‘선적표시’)이라 한다.

의의 소지인 사이에서는 확정적 효력(conclusive effect)을 갖는다(상법 제 854조). 다시 말해, 운송인-송하인 관계에서는 운송인이 선하증권에 기재된 대로 당해 ‘운송물’을 ‘수령 또는 선적’한 것으로 ‘추정’되므로 선하증권이 추정적 증거로 될 뿐이지, 선하증권을 선의로 취득한 소지인에 대한 관계에 있어 운송인은 ‘선하증권에 기재된 대로’ 운송물을 수령 혹은 선적한 것으로 보고 ‘선하증권에 기재된 바에 따라’ 운송인으로서 책임을 진다.

해상화물운송장도 운송증서로서 운송계약상 물품수령증으로서의 기능을 갖는다. 그러나 선하증권과는 달리, 해상화물운송장은 운송물의 수령 또는 선적 및 운송물의 종류·수량·상태 등에 관하여 “운송인이 그 운송장에 기재된 대로 운송물을 수령 또는 선적한 것으로 추정”될 뿐이다(추정적 효력){상법 제864조(해상화물운송장의 효력) 제1항}. 이러한 차이는 본질적으로 해상화물운송은 양도가능증권(negotiable instrument)이 아니라는 사실에서 비롯한다.³⁴⁾

(2) 운송계약의 증거로서의 기능

위와 같은 물품수령증으로서의 기능과 유사하게, 선하증권은 운송계약의 체결 및 그 내용에 관한 증거로서 기능하며,³⁵⁾ 이 때, 그 전면(前面)과 이면(裏面)상의 운송계약조건에 관한 기재는 운송인과 송하인 사이에서는 추정적 효력을 갖되, 운송인과 선의의 소지인 사이에서 확정적 효력을 갖는다. 우리 해상운송법상 후자의 확정적 효력은 선하증권의 채권적 효력으로 설명되고 있다.³⁶⁾ 마찬가지로, 해상화물운송장도 운송계약의 증거가 되지만 추정적 효력을 가질 뿐이다.

34) Debattista, op. cit., para. 6-05 참조.

35) 우리 상법상 운송계약은 불요식·낙성계약이고, 따라서 선하증권은 증거증권에 불과하다. 정찬형, 「상법강의 (제5판)」, (박영사 2003) 791면.

36) 대법원 1998. 9. 4. 선고 96다6240 판결 (“운송인과 [선하증권소지인 간에는 증권 기재에 따라 운송계약상의 채권관계가 성립하는 채권적 효력이 발생하고 …”) 참조. 또한 정찬형, 앞의 책, 839-840면; 최준신, “선하증권의 채권적 효력,” 「한국해법학회지」 제27권 제2호 (한국해법학회, 2005) 참조.

(3) 권리증권으로서의 기능

선하증권은 또한 권리증권으로서 물권적 효력을 가지며, 이로써 선하증권에 의하여 운송물을 받을 수 있는 자에게 그 선하증권을 교부한 때에는 운송물 위에 행사하는 권리의 취득에 관하여 운송물을 인도한 것과 동일한 효력이 있다(상법 제861조(준용규정) 및 제133조(화물상환증교부의 물권적 효력)). 따라서 당해 운송물에 관하여 소유권이나 질권 등의 물권의 득실변경을 위하여 점유를 요하는 경우에, 그 선하증권의 교부로써 그러한 점유를 실현할 수 있다. 더욱이 선하증권이 발행된 경우에 운송물에 관한 처분은 그 선하증권으로써 하여야 한다(상법 제861조(준용규정) 및 제132조(화물상환증의 처분증권성)).

IV. 運送證書適合義務의 內容

1. 概說

해상송부매매에서 매도인이 매수인에게 교부하여야 운송증서는 그에 기재된 사항이 매매계약에 일치하는 것이어야 한다. 이를 운송증서적합의무라 한다.

전술하였듯이, 국제물품매매에서 매도인의 의무는 가장 기본적으로 물품에 관한 의무와 서류에 관한 의무로 대별되는데, 전자와 후자의 내용으로 가장 대표적인 것이 각각 물품적합의무와 서류적합의무이다. 서류적합의무의 하나로 운송증서적합의무는 송부매매에서 특히 중요하다. 매수인으로서 는 도착지에서 운송인으로부터 정히 물품을 수령할 수 있어야 할 뿐만 아니라, 물품이 운송중에 멸실 또는 손상된 경우에는 매도인에 대한 관계에서 그 위험을 자신이 부담하므로 운송인에 대하여 그 책임을 물을 수 있어야 할 것이기 때문이다.³⁷⁾³⁸⁾

한편 위에서 보았듯이, 해상송부매매에 있어 가장 대표적인 운송증서는

선하증권이다. 이에 이하에서는 선하증권이 적합한 서류로 되기 위하여 갖추어야 하는 여러 요건 중의 일부를 살펴본다. 매도인이 그와 같이 부적합한 선하증권을 제공하는 경우에 이는 서류적합의무 위반이 되며, 이는 또 하나의 독자적인 계약위반사유가 된다. 따라서 매수인은 당해 매매물품이 실제로 계약에 적합한지를 가리지 않고 매도인의 계약위반을 주장할 수 있으며,³⁹⁾ 그에 따라 예컨대 손해배상을 청구하거나 서류를 거절할 수 있다.

2. 運送證書의 種類

매도인은 매매계약에서 명시적 또는 묵시적으로 약정한 운송증서를 매수인에게 교부하여야 하며,⁴⁰⁾ 해상송부매매에서 선하증권이나 해상화물운송장 등의 운송증서 중에서 어느 것을 제공할지는 계약해석의 문제이다.⁴¹⁾

37) 상세히는 Debattista, op. cit., paras. 1-10—1-26 참조.

38) 만약 예컨대 해상보험이나 항공보험 등의 적화보험에 가입된 경우에는 보험자에 대하여 보험금을 청구하는 것이 보다 간편할 것이나, 본고에서는 보험에 관한 논점은 다루지 않는다.

39) CISG-AC Opinion no 5, "The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or documents," (7 May 2005, Rapporteur: Professor Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Professor of Private Law, University of Basel), at 4.11. Available at <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op5.html>>.

The CISG-AC is a private initiative supported by the Institute of International Commercial Law at Pace University School of Law and the Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary, University of London. The International Sales Convention Advisory Council (CISG-AC) is in place to support understanding of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) and the promotion and assistance in the uniform interpretation of the CISG.

40) 매매계약상 선하증권을 약정하는 것이 일반적이거나, 해상화물운송장을 약정하는 경우도 있다. 드물게는 하도지시서(荷渡指示書)(delivery order: D/O)를 허용하기도 하며, 이때에는 선하증권을 함께 명시하여 어느 하나를 선택할 수 있도록 한다. 예컨대, GAFTA(Grain And Feed Trade Association)의 표준계약서식 No. 100 「Contract for Shipment of Feedingstuffs in Bulk」 제2조 참조.

41) 신용장이 발행되는 경우에는 대개 매도인(수익자)이 은행(개설은행, 확인은행, 지정은행)에 제시하여야 서류의 하나로 특정한 운송서류(예컨대, 무고장선적선하증권)가 신용장에 명시되는데, 매수인(개설의뢰인)은 개설은행에 신용장 개설의뢰를 할 때에 그와 매도인 사이에서 약정된 바에 따라 그 서류를 명시할 것을 지시한다.

계약에서 침묵한 경우에 매도인은 선하증권이나 해상화물운송장 중에 어느 것을 제공하더라도 무방하다.

Incoterms는 이를 긍정하여, 예컨대 CIF와 CFR 조건에서 매도인이 매수인에게 제공하여야 하는 운송서류로 선하증권과 해상화물운송장을 선택적으로 예시하면서(CIF A8, CFR A8),⁴²⁾ 아울러 “달리 합의되지 않은 한, 그 전매인(轉買人)(subsequent buyer)에게 그 서류(양도가능선하증권)를 양도함으로써, 또는 운송인에게 통지함으로써 운송중에 물품을 전매(轉賣)할 수 있도록”(강조표시는 필자가 부가함) 하는 서류이어야 함을 규정한다. 후자의 방법에 의한 전매를 가능하게 하는 운송증서로서 대표적인 것이 해상화물운송장이다.

3. 受荷人表示 및 背書

매도인이 매수인에게 제공하는 운송증서는 “매수인이 목적항에서 운송인에게 물품의 인도를 청구할 수 있도록” 하는 것이어야 한다(Incoterms CIF A8, CFR A8). 해상화물운송장과 선하증권으로 분설하면 다음과 같다.

해상화물운송장의 경우에 매수인은 매도인(송하인)과 운송인 사이의 운송계약상 수하인으로 지정됨으로써 운송인에 대하여 화물인도청구권을 가지며, 그에 따라 매도인은 그 수하인 란에 매수인을 기재한 해상화물운송장을 제공하여야 한다. 물론 전술하였듯이 해상화물운송장상 수하인의 기재는 단지 추정적 효력밖에 갖지 못하고 따라서 이로써 반드시 매수인이 수하인이라는 보장은 없지만, 그럼에도 매수인으로서 자신은 수하인으로 기재되지 않은 운송장이 제공되는 경우에 이를 서류적합의무 위반으로 다룰 수 있다고 하여야 할 것이다.

선하증권의 경우에는 매수인은 그 선하증권의 정당한 소지인이 됨으로써

42) 또한 CIF와 CFR A8에서는 “매수인이 목적항에서 운송인에게 물품의 인도를 청구할 수 있도록” 하는 운송서류이어야 한다고 규정하는데, 이 요건은 선하증권이나 해상화물운송장상의 수하인 표시 및 배서(선하증권의 경우에 한함)의 문제이다. 이에 관하여는 항을 바꾸어 후술한다.

운송인에 대하여 화물인도청구권을 갖는다. 선하증권에는 기명식⁴³⁾· 지시식(단순지시식,⁴⁴⁾ 송하인지시식,⁴⁵⁾ 수하인지시식⁴⁶⁾· 소지인식⁴⁷⁾이 있다.⁴⁸⁾

이 중에서 지시식(우리 법의 경우에는 기명식 포함)⁴⁹⁾의 경우에 매수인은 배서· 교부로써 그 선하증권을 양도받음으로써 정당한 수하인이 된다. 이때 특히 송하인지시식 선하증권의 경우에는, 단순지시식이나 수하인지시식과는 달리, 그 송하인인 매도인의 배서가 있어야 하고, 따라서 매도인이 배서 없이 제공한다면 매수인은 이를 서류적합의무 위반으로 다룰 수 있다. 단순지시식의 경우에는 매도인(송하인)으로부터 단순교부로써 그 선하증권을 양수한 자(예컨대, 신용장 매입은행, 확인은행, 개설은행 또는 매수인)가 지시하는 자(배서· 교부로써 양수한 자)도 정당한 수하인이 되므로,⁵⁰⁾ 매도인(송하인)이 반드시 최초의 배서인이 되어야 하는 것은 아니다. 소지인식 선하증권의 경우에는 그 교부로써 양도가 가능하고 따라서 전소지인(매도인 포함)의 배서 없이 제공되더라도 이는 서류적합의무의 위반이 아니다.

43) 수하인 란에 특정인(예컨대, 매수인, 신용장 개설은행)의 명의를 기재하는 경우에 기명식선하증권(named b/l)이 된다. 다른 명칭으로 이는 “straight” b/l이라고도 한다. 영미법상 기명식선하증권은 배서· 교부의 방법으로 양도될 수 없으나, 우리 법에 있어서는 이와는 달리 기명식선하증권도 당연히 지시증권성을 가지되, 다만 배서금지 문구가 기재된 경우에는 (예컨대, 선하증권상 부동산자로 “non-negotiable unless consigned to order”라고 인쇄되어 있고 또한 그 수하인 란에 단지 특정인이 기재된 기명식인 경우) 그에 따른다.

44) 이는 수하인 란에 단지 “to order”라고 기재한 선하증권을 말한다.

45) 이는 수하인 란에 예컨대 “to the order of shipper” 혹은 “shipper’s order”라고 기재한 선하증권을 말한다.

46) 이는 수하인 란에 예컨대 “to the order of XXX”라고 기재함으로써 특정한 수하인도 아울러 기명하는 방식의 지시식선하증권을 말한다. 이 때 그러한 특정인으로 흔히 매수인이나 신용장 개설은행이 명기된다.

47) 이는 수하인 란에 단지 “bearer”라고 기재한 선하증권을 말한다.

48) 상세히는 김창준, “배서가 금지된 기명식 선하증권의 법적 성질,” 「한국해법학회지」 제25권 제1호, (한국해법학회, 2003); 염미경, “배서가 금지된 기명식 선하증권의 양도 - 대법원 2001.3.27. 선고, 99다17890 판결을 중심으로,” 「안암법학」 제22권, (안암법학회, 2006) 참조. 또한 임석민, 앞의 책, 113-121면 참조.

49) 기명식선하증권의 양도가능성(negotiability)이 부인되는 영미법의 경우에는, 다른 사정이 없는 한, 그 선하증권상 매수인이 수하인으로 기명되어야 적합한 선하증권이 됨을 유의하여야 한다.

50) 임석민, 앞의 책, 119면 참조.

4. 船荷證券의 件數⁵¹⁾

매도인은 매매물품 전부에 대한 하나의 선하증권(편의상 ‘전부선하증권’이라 한다)을 제공하여야 하는가? 아니면 비록 동일한 선박에 모두 선적되었더라도 매매물품을 분할하여 그 각각에 대한 여러 건의 선하증권(일부선하증권)을 제공할 수 있는가(예컨대, 매매물품이 100개인 경우에 운송인으로부터 각 20개에 대한 선하증권 5건을 발급받아 매수인에게 제공할 수 있는가)?

그 여하는 당해 매매계약의 해석(의사의 해석)의 문제이다. 계약에서 명시적으로 약정하지 않은 경우에, 유력한 견해는 당해 매매물품이 동종물(同種物)인지를 가려야 한다고 본다. 그에 의하면 매매물품이 예컨대, 각 2,000톤의 세 종류의 쌀(A종 2,000톤, B종 2,000톤, C종 2,000톤)로서 도합 6,000톤의 쌀인 경우에, 매도인은 각 종류의 쌀에 대한 3건의 선하증권을 제공하는 것이 합리적이라고 한다.⁵²⁾

그러나 생각건대, 당사자간에 달리 약정되지 않았고 또한 당사자간에 확립된 다른 관례나 적용가능한 다른 관행도 없는 한, 그리고 신의의 원칙 내지는 합리성의 원칙에 반하지 않는 한도 내에서, 매매물품의 전부에 대한 1건의 전부선하증권을 제공하거나 각 일부에 대한 수건의 일부선하증권을 제공할 것인지는 매도인의 자유라고 보아야 할 것이다. 위와 같은 경우에 매도인이 1건의 전부선하증권을 제공하더라도, 서류적합의무의 위반은 아니라고 보아야 할 것이고, 이는 위와 같이 3건의 일부선하증권을 제공한 경우에도 마찬가지다. 실무적으로, 운송중에 매매물품의 일부를 전매(轉賣)하고자 하는 매수인은 선하증권의 건수에 관하여 매도인과 명시적으로 약정해두는 것이 바람직하다. 다만 선하증권의 건수에 관한 문제는 의사해석의 문제임을 항상 유의하여야 한다.

51) 여기의 건수(件數)는 부수(部數)와 다른 의미이다. 후자는 동일한 선하증권이 3부 발행된다고 할 때의 맥락에서 사용되는 용어이다. 그러한 3부의 선하증권을 하나로 묶어 칭할 때 흔히 이른바 선하증권 전통(全通)이라 한다.

52) Debattista, op. cit., para. 6-21.

5. 數量記載

선하증권은 매매계약상 약정된 수량이 선적되었음을 기재하고 있는 것이어야 한다. 선하증권상 기재된 수량이 매매계약상 약정된 수량보다 적거나 많은 경우에 그 선하증권은 부적합서류가 된다. 협약상 매도인이 계약에서 정한 것보다 다량의 물품을 인도하는 경우에(과다인도) 매수인은 초과분을 수령하거나 이를 거절할 수 있는바(협약 제52조 제2항 제1문), 같은 맥락에서 선하증권상 과다수량이 기재되어 있는 경우에 매수인은 그의 선택으로써 서류부적합으로 다룰 수 있다고 보아야 할 것이다. 수량부족의 경우에 서류부적합이 됨은 의문이 없다. 그리고 개산수량(概算數量) 매매계약의 경우에, - 예컨대 매매물품의 수량에 “xx% more or less” 등의 과부족 허용 문구를 추가한 경우에⁵³⁾ - 선하증권은 그러한 허용범위 내의 것이어야 한다.

살화물(bulk cargo)의 경우에 수량을 예컨대 쌀 1,000톤으로 약정한 경우에, 일정한 정도의 편차(예컨대, 5%의 과부족)가 허용되는지가 문제된다. 「UCP 600」⁵⁴⁾은 “만일 신용장이 수량을 포장단위 또는 개별단위의 특정 숫자로 기재하지 않고 청구금액의 총액이 신용장의 금액을 초과하지 않는 경우에는, 물품의 수량에서 5%를 초과하지 않는 범위 내의 많거나 적은 편차는 허용된다.”고 규정하여(UCP 600 제30조 제b항) 이를 명시적으로 허용한다. 그러나 신용장통일규칙은 수익자(매도인)와 개설은행 사이에서 신용장거래상의 문제를 해결할 수 있을 뿐이고 매도인과 매수인 사이의 매매계약관계에 당연히 적용되는 규범은 아니라는 문제가 있다. 생각건대, 신용장 규범과 매매규범은 구별되어야 할 것이므로,⁵⁵⁾ 원칙적으로 살화물의 경우에도 수량은 매매계약에서 정한 수치와 일치하여야 하고, 따라서 매수인으

53) 예컨대, GAFTA의 위 표준계약서식 No. 100 「Contract for Shipment of Feedingstuffs in Bulk」 제2조에서는 “... 2% more or less”라고 명시한다.

54) 이는 제6차 개정 「신용장통일규칙」(2007년 개정, 국제상업회의소 간행물 제600호 (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits」 2007 Revision, ICC Publication No. 600)을 말한다. UCP 600은 지난 2007. 7. 1.에 발효하였다.

55) 동지 CISG-AC, Opinion no. 5, at 4.16.

로서는 실제 수량과는 별도로 서류부적합을 주장할 수 있다고 할 것이다.⁵⁶⁾ 다만 매도인으로서는 그러한 정도의 편차를 허용하는 것이 당해 물품매매분야의 국제거래관습임을 입증·주장할 수 있을 것이다.

매매계약상 수량을 기재하면서 예컨대 “about” 또는 “approximately”(약혹은 대략)라는 수식어를 부가한 경우에도 과연 어느 정도의 편차가 허용되는 것으로 볼 것인지의 유사한 문제가 발생하는데,⁵⁷⁾ 위와 마찬가지로 해결하여야 할 것이다.

6. 不知文句가 記載된 船荷證券

예컨대 컨테이너화물의 경우에 운송인인 선박회사로서는 컨테이너에 적입된 화물을 일일이 확인할 수가 없으므로, 선하증권상 흔히 화물의 내용이나 종류, 그 상태, 수량·중량·용적 등에 대하여 “Shipper’s Load & Count”(송하인이 적입하고 수량을 셈)나 “Said to Contain …”(…이 들어 있다고 함), “Weight and Quantity Unknown”(중량·수량 부지) 등의 이른바 부지(不知)문구를 기재한다. 대체로 이러한 부지문구의 효력은 인정되고 있으며, 따라서 “선하증권상에 위와 같은 부지문구가 기재되어 있다면, 이와 별도로 외관상 양호한 상태로 선적되었다는 취지의 기재가 있다 하여 이에 의하여 컨테이너 안의 내용물의 상태에 관하여까지 양호한 상태로 수령 또는 선적된 것으로 추정할 수는 없다고 할 것이므로, 이러한 경우에 선하증권 소지인은 송하인이 운송인에게 운송물을 양호한 상태로 인도하였

56) 동지, Debattist, op. cit., para. 6-19. 다만 신용장은 매도인과 매수인 사이의 매매계약을 기초계약(underlying contract)으로 하여 발행되는 것이므로, 매도인인 수익자와 개설은행 사이의 신용장법률관계와 매도인과 매수인 사이의 매매법률관계의 일관성을 도모하여야 한다는 견해도 가능할 수 있음은 물론이고 이에 의하면 UCP 600 제30조 제b항 소정의 5% 허용범위 내에서 편차가 허용되고, 서류부적합도 부정될 것이다.

57) 신용장통일규칙은 이에 대하여 “신용장에서 표시된 수량…[과] 관련하여 사용된 “about” 또는 “approximately”라는 단어는, 그것이 언급하는 … 수량…에 관하여 10%를 초과하지 않는 범위 내에서 [과부족을] 허용하는 것으로 해석된다.”고 규정한다(UCP 600 제30조 제a항).

다는 점을 입증하여야 한다.”⁵⁸⁾

그렇다면 매도인과 매수인의 관계에서, 선하증권 소지인으로서 수하인인 매수인은 그러한 부지문구가 부가된 선하증권은 부적합서류라고 주장할 수 있는가? 부지문구가 실무에서 일반적으로 사용되고 있는 맥락에서 볼 때, 달리 약정된 것으로 해석할 수 없는 한, 부정되어야 할 것이다. CIF나 CFR의 해상송부매매에서 운송계약체결에 관한 매도인의 의무는, 다른 약정이나 사정이 없는 한, 선적시에 당해 거래에서 합리적이고 통상적인 수준의 운송계약을 체결하면 족하고, 따라서 매도인으로서는 당해 거래에서 사용되는 통상적인 선하증권(ordinary bill of lading)에 통상적으로 담기는 운송계약조건에 비하여 보다 유리한 조건으로 당해 운송계약을 체결할 의무는 없기 때문이다.⁵⁹⁾

7. 無故障船荷證券

또한 다른 사정이 없는 한, 매도인은 매매물품이나 그 포장에 하자가 있음을 표시하는 등의 단서(但書)문구가 없는 무고장선하증권(clean bill of lading)을 제공하여야 한다. 다만 매매계약에서 “clean bill of lading”을 요구한 경우에도, 선하증권상 “clean”이라는 자구가 기재되어야 비로소 무고장선하증권이 되는 것은 아니며, 물품의 상태에 관한 단서문구가 기재되어 있지 않은 것으로 족하다.⁶⁰⁾

그렇다면 ‘선적 후에’(after shipment) 예컨대 물품의 일부가 훼손되었다는 문구가 기재된 선하증권의 경우에는 어떠한가? 생각건대, 이러한 선하증권은 무고장선하증권이며, 따라서 이는 서류적합의무의 위반이 아니라고 하여야 한다. CIF나 CFR과 같은 해상송부매매에서 위험(risk)은 물품이 본

58) 대법원 2001. 2. 9. 선고 98다49074 판결. 또한 상세히는 권기훈, “선하증권에 있어서 부지문언의 법적 근거와 효력,” 『상사판례연구』 제19집 제3권, (2006), 참조.

59) 동지 Sassoon, op. cit., para. 93.

60) 동지 Debattista, para. 6-29.

선의 난간(ship's rail)을 통과한 때 매수인에게 이전하며, 그 이후에 발생하는 물품훼손에 대해서는 매수인이 감내하여야 하기 때문이다.

다만 신용장통일규칙은 무고장 운송서류일 것을 요구하되, 아울러 “무고장 운송서류는 물품 또는 포장의 하자상태(defective conditions)를 명시적으로 선언하는 조항 또는 부기가 없는 운송서류”라고 규정하여(UCP 600 제27조 제2문), 물품훼손의 발생시기가 물품의 선적시기 이전이어야 하는 것으로 명시하지 않음으로써 ‘선적 후’에 발생한 물품훼손으로 인하여 기재된 단서문구를 이유로 서류수리를 거절할 수 있도록 하고 있음을 유의하여야 한다.

8. 運賃後給 船荷證券

매도인과 매수인 사이의 송부매매계약관계에서 운임을 누가 부담하여야 하는지는 계약해석의 문제이다. Incoterms상 CIF나 CFR 조건하에서는 운임을 매도인이 부담하여야 하고(CIF A6, CFR A6 각 참조),⁶¹⁾ 따라서 매도인은 다른 사정이 없는 한 운임선급(freight prepaid)이 기재된 선하증권을 제공하여야 한다. 그러나 매도인이 매수인을 위하여 운송계약의 체결을 특약하는 추가의무부 FOB의 경우에, 매도인은 “매수인의 비용으로”(at the buyer's expense) 운송계약을 체결하는 것이고(Incoterms FCA A3(a) 유추 적용), 따라서 매도인은 운임후급 선하증권(freight collect bill of lading)을 제공하더라도 무방하다.⁶²⁾ 다만 그렇게 하는 것이 가능하기 위해서는 당해 매매계약상 운임선급 선하증권을 제공하는 약정이 없어야 하고, 또한 상업송장상으로도 동 운임(후급운임)이 매도인의 매수인에 대한 청구대금에 포함되어 있지 않아야 한다.⁶³⁾⁶⁴⁾

61) 사실 이 경우에 운임은 이미 매매가격 속에 반영되어 있다. 동지, Ramberg, op. cit., p.34.

62) Debattista, op. cit., para. 7-36.

63) Debattista, op. cit., para. 7-36.

64) UCP 500은 “신용장하에 제시된 어떠한 서류와도 모순되지 아니하는 한, 은행은 운임

V. 結 言

국제물품매매에서 매도인은 서류에 관한 의무로서 서류적합의무를 부담하며, 이 의무는 해상송부매매의 경우에 중요하게 부각된다. 매매물품의 도착지국에 있는 매수인으로서의 운송계약상의 권리로서 운송인에 대하여 화물인도청구권을 행사할 수 있어야 하고, 만약 운송 중에 물품이 멸실 또는 훼손된 경우에는 그에 대한 책임을 물을 수 있어야 하기 때문이다.

이에 본고에서는 해상송부매매에서 매도인이 매수인에게 교부하여야 하는 운송증서의 계약적합의무를 고찰하였다. 다만 여기서는 특히 가장 대표적인 운송증서인 선하증권이 당해 매매계약에 적합한 것인지에 관하여 다음과 같이 몇 가지의 판단기준에 한정하여 살펴보았다.

본문에서 보았듯이, 매도인은 당해 매매계약에 적합한 종류의 운송증서(선하증권 또는 해상화물운송장)를 제공하여야 하며, 매수인이 목적항에서 운송인에 대하여 물품인도청구를 할 수 있도록 수하인을 표시하고 나아가 필요한 경우에는 배서하여야 한다. 선하증권의 수(數)의 면에서 매도인은 원칙적으로 매매물품의 전부에 대한 1건의 전부선하증권을 제공하거나 각 일부에 대한 수건의 일부선하증권을 제공할 수 있다.

화물의 수량이나 상태에 관한 선하증권상의 표시와 관련하여, 선하증권상의 기재는 수량의 면에서도 매매계약에 적합하여야 한다. 이는 살화물의 매매나 개산수량(approximate quantity)으로 약정된 매매의 경우에도 마찬가지이되, 다만 매도인으로서의 신용장통일규칙상의 규정과 동일한 취지의 국제관습이 구속력이 있음을 입증·주장할 수 있을 것이다. 한편 부지문구가 기재되어 있는 선하증권은 이러한 사실만으로는 부적합서류로 되지 않

[후급을] 기재한 운송서류를 수리하여야 한다.”고 규정하는데(제33조 제a항), 이는 위 본문과 동일한 의미로 이해된다. 이는 어떠한 경우에도 매수인이 운임을 이중(二重)으로 부담하여야 하는 결과가 되지는 않아야 함을 의미하는 것이다. 다만 UCP 600에서는 그러한 규정이 삭제되었는데(UCP 600 제26조 참조), 이는 실무상 운임선급·후급 선하증권에 관하여 지금까지 문제된 경우가 없었기 때문이다. ICC, *Commentary on UCP 600* (ICC Publication No. 680)(2007), p.126.

는다. 또한 매도인은 무고장선하증권을 제공하여야 하되, 다만 이를 위하여 선하증권상 “clean”이라는 자구가 기재되어 있어야 하는 것은 아니고, 물품의 상태에 관한 단서문구가 기재되어 있지 않은 것으로 족하다. 특히 선적 후에 발생한 물품훼손으로 인하여 단서문구가 기재된 선하증권은 여전히 무고장선하증권이다.

선하증권상 운임에 관한 기재여하는 당해 매매계약의 해석에 따라야 하되, 어떠한 경우에도 매수인이 운임을 이중(二重)으로 부담하여야 하는 결과가 되지는 않는 한도 내에서 매도인은 운임후급 선하증권을 제공할 수 있다.

위와 같은 기준에 반하여 매도인이 부적합한 운송증서를 제공한다면, 이는 매매물품의 계약적합여부와는 별도로 독자적인 계약위반이 된다. 따라서 국제물품매매의 당사자들은 실무에서 이러한 기준을 유의하여 계약의 체결과 그 이행 및 분쟁해결에 임하여야 할 것이다. 특히 그러한 위 각각의 사항에 대하여 당해 사안에서 그 결과가 항상 명확하지는 아닐 것이고, 따라서 실무자는 계약체결시에 이를 명시하기를 게을리 하지 않아야 한다. 다만 본고에서는 서류적합의무 위반의 효과는 다루지 않았으며, 특히 서류적합의무의 위반에 기한 계약해제의 가부를 포함한 매수인의 구제권 문제는 다른 기회에 다루고자 한다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

- 권기훈, “선하증권에 있어서 부지문언의 법적 근거와 효력,” 「상사판례연구」 제19집 제3권, 2006.
- 김창준, “배서가 금지된 기명식 선하증권의 법적 성질,” 「한국해법학회지」 제25권 제1호, 한국해법학회, 2003.
- 염미경, “배서가 금지된 기명식 선하증권의 양도 - 대법원 2001.3.27. 선고, 99다17890 판결을 중심으로,” 「안암법학」 제22권, 안암법학회, 2006.
- 오원석 譯, 「UN통일매매법 (제2판)」, 삼영사, 2004.
- 임석민, 「선하증권론」, 도서출판 두남, 2000.
- 정완용, “해상화물운송장의 입법방안에 관한 고찰,” 「한국해법학회지」 제26권 제2호, 한국해법학회, 2004.
- 정찬형, 「상법강의 (제5판)」, 박영사, 2003.
- 최준선, “UN 국제물품매매법상의 위험부담,” 「상사법연구」 제12집, 한국상사법학회, 1993.
- _____, “선하증권의 채권적 효력,” 「한국해법학회지」 제27권 제2호, 한국해법학회, 2005.
- ICC한국위원회, 「인코텀즈(Incoterms) 2000 - 무역거래조건에 관한 국제규칙」, 대한상공회의소 ICC한국위원회, 1999.

2. 영미문헌

- A. G. Guest et al., editors, *Benjamin's Sale of Goods*, 4th ed., Sweet & Maxwell 1992
- Charles Debattista, *The Sale of Goods Carried by Sea*, 2nd ed., Butterworths, 1998.

CISG-AC Opinion no 5, The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or documents 7 May 2005, Badenweiler (Germany). Rapporteur: Professor Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Professor of Private Law, University of Basel.

David M. Sassoon, *C.I.F. and F.O.B. Contracts*, 4th ed., Sweet and Maxwell 1995

ICC, Commentary on UCP 600 (ICC Publication No. 680), 2007.

Jan Ramberg, ICC Guide to Incoterms 2000, ICC 1999.

John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3rd. ed., Kluwer Law International, 1998.

Leo D'Arcy & Carole Murray, *Schmitthoff's Export Trade - The Law & Practice of International Trade*, 10th ed., Sweet & Maxwell, 2000.

Michael Bridge, *The International Sale of Goods - Law and Practice*, Oxford University Press, 1999.

Peter Schlechtriem & Ingeborg Schwenzer, editors, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Second (English) Edition, Oxford, 1998.

Richard Aikens, Richard Lord & Michael Bools, *Bills of Lading*, Informa, 2006.

ABSTRACT

A Study on the Seller's Obligation of Conformity of Transport Documents in Shipment Sales under CISG - Focused on Bill of Lading

Hur, Hai Kwan

Bills of lading are crucial in international sales on shipment terms since they guard buyers against loss of or damage to the goods in transit by giving them the rights against carriers. A bill of lading, as document of title, gives the buyer the right to demand physical possession of the goods from the carrier and enables the buyer who is in possession of damaged or short-delivered goods to sue the carrier. In this context the buyer in sales on CIF or CFR terms or FOB terms with additional services benefits from the bill of lading which functions as a receipt of goods and a evidence of the terms of the contract of carriage.

Protection of such buyer's interests can be provided in the sale contract through appropriate express or implied terms on the seller's documentary obligations: Which transport document, a bill of lading or a sea waybill, is required? Who should be named as the consignee in the transport document and, in case of bill of lading, by whom should the bill be endorsed? What should be stated in the bill of lading for the quantity of the goods? How about a bill of lading that contains so called "unknown clause"? How many bills of lading for the entire contract goods should be tendered? Can a bill of lading stating that the goods have been shipped in apparent good order and condition also state that the goods were damaged after shipment? This paper seeks to provide answers for these particular questions.

Key Words: Shipment sales, Conformity of document, Transport document