

기명식 선하증권의 담보 효력

박 세 운*

한 기 문**

-
- I. 서 론
 - II. 기명식 선하증권의 의의와 국가 간 법률비교
 - III. 판례분석
 - IV. 실무적 시사점 및 제언
 - IV. 결 론
-

주제어 : 기명식선하증권, 양도가능선하증권, 비양도선하증권

I. 서 론

UNCTAD의 Review of Maritime Transport 2010에 의하면 국제무역거래에서 해상운송이 압도적인 비중을 차지하여 2009년 전세계의 해상운송량은 7,940억 톤에 달하고 있다. 해상운송을 할 때에 운송인은 선적인에게 선하증

* 창원대 경영학과 교수, ICC Korea 국제금융위원회 위원장, 주저자

** 한남대 무역학과 교수, ICC Korea 국제금융위원회 부위원장, 교신저자

권을 발행한다. 선하증권은 수하인난의 기재내용에 따라 지시식, 소지인식, 기명식 선하증권으로 구분할 수 있다. 지시식 선하증권은 배서에 의해서, 소지인식 선하증권은 교부에 의해서 그 권리를 제3자에게 양도할 수 있다. 그러나 기명식 선하증권은 수하인이 특정인으로 지정된 것이다.

신용장에 의한 대금결제에서는 수하인을 개설은행 지시식으로 하거나 선적인 지시식으로 발행하고 선적인이 백지 배서하도록 요구하는 것이 일반적이다. 대부분의 은행은 기명식 선하증권을 해상화물운송장과 같이 담보가치가 거의 없는 서류로 간주하여, 신용장거래에서는 사용되지 않았다.¹⁾ 그러나 최근 대금결제에서 신용장 개설에 따른 비용 절감을 위한 신용장 사용 기피와 기업의 글로벌화에 따라 본지사와의 거래 급증으로 신용장의 사용 비중이 감소하고, 전신송금 이용 비중이 높아지고 있다.²⁾ 신용장을 이용하지 않을 경우 선하증권은 대부분 기명식으로 발행된다. 따라서 전체 선하증권 중 기명식 선하증권이 차지하는 비중이 80% 정도로 추정되고 있다.

신용장의 사용 비중이 감소하면서 Open Account 방식의 무역결제 방식이 늘어나면서 수출상은 다국적기업 또는 대기업이 수입상일 때 무역금융을 받기 위하여 은행의 supply chain financing을 이용하고 있다. 이 경우에 발행되는 선하증권은 대부분 기명식 선하증권이다. 여기서 무역금융을 제공해 주는 은행 입장에서 기명식 선하증권이 담보로서의 역할을 할 수 있느냐가 중요한 관심사이다. 2003년의 대법원 판례³⁾에서는 배서금지가 기재되지 않은 기명식 선하증권 소지인에 대한 권리를 인정하여 기명식 선하증권의 담보로서의 효력을 인정하였다.

국제적으로는 2005년 영국의 *Rafaela S* 사건⁴⁾의 판결에 따라 기명식 선하증권이 권리증권으로 인정받음으로써 은행 담보로서의 역할이 가능하게 되었다. 또한 2009년 홍콩의 *Carewins* 사건⁵⁾에서는 기명식 선하증권의 권리증권성을

1) Stephen Girvin, "Bill of lading and straight bills of lading: principles and practice," *Journal of Business Law*, 2006, p.95.

2) 한국무역협회의 2011년도 한국무역통계의 "결제형태별 수출입"에 따르면 2011년도에 신용장 이용비중은 15%에 그치고 있다.

3) 대법원 2003.1.10. 선고 2000다70064 판결

4) *JT MacWilliam v. Mediterranean Shipping Co.(The Rafaela S)* [2005], UKHL 11; [2005] 2 A.C.423(HL)

인정하면서 특히, 위조 선하증권에 대하여 소지인이 아닌 운송인이 위험부담을 하는 것으로 결정함으로써 기명식 선하증권의 은행에 대한 담보로서의 효력이 한층 더 확실하게 되었다. 2003년의 Motis사건⁶⁾ 이후 Maersk사가 기명식 선하증권에서 운송인이 선하증권을 교부받지 않고 수하인의 신원만 확인하고 화물을 인도할 수 있다는 화물인도약관을 선하증권 앞면에 기재함으로써 이 약관이 기재된 선하증권을 신용장거래에서 수리할 수 있느냐 여부가 문제가 되었다.⁷⁾

우리나라에서는 기명식 선하증권에 대하여 임석민(2004), 최명국(2004), 한낙현(2006), 이성웅(2008), 유중원(2009) 등의 선행연구가 있으나 2001년 이후의 국내 판례와 2009년 이후의 외국 판례에 대한 연구는 아직까지 없는 실정이다. 특히 기존연구에서는 기명식 선하증권의 운송인 면책에 관련된 판례에 대한 연구는 없다. 따라서 여기서는 최근의 기명식 선하증권 대한 외국과 우리나라의 판례를 분석하여 선하증권을 제시 받지 않은 경우나 위조선하증권에 따른 인도에 대하여 운송인의 면책약관이 적용되느냐와 관련된 기명식 선하증권의 담보로서의 효력을 살펴보고, 실무상 유의점과 제언을 도출하고자 한다. 연구는 문헌연구의 방법으로 한다.

II. 기명식 선하증권의 의의와 국가간 법률 비교

1. 기명식 선하증권의 의의

수하인이 특정인으로 지정된 선하증권이 기명식 선하증권(straight B/L)이다. 기명식 선하증권을 straight B/L로 부르기 시작한 것은 미국에서 비롯되었다.

5) Carewins Development (China) Ltd. v. Bright Fortune Shipping Ltd. [2009] 5 HKC 160 [Hong Kong]

6) Motis Exports Ltd v Dampskibsselskabet AF 1912 A/S. [2000] Vol. 1 Lloyd's Law Rep. 211

7) Jeremy Smith, "Bills of lading clauses: the legal background," *Documentary Credit Insight* 11-1, 2005.

기명식 선하증권은 1916년의 미국의 연방선하증권법(the Federal Bills of Lading)에서 최초로 규정되었다. 해상운송서류 중 그것의 성격이 가장 잘못 알려진 것이 기명식 선하증권이다.⁸⁾ 대부분 은행원은 기명식 선하증권을 해상 화물운송장과 같은 것으로 잘못 알고 있다.⁹⁾

기명식 선하증권의 성격에 대한 이슈는 이 서류를 권리증권으로 볼 수 있느냐에 대한 최근의 여러 판례에 의해서 다시 점화 되었다.¹⁰⁾ 여기서 중요한 것은 다음의 두 가지 문제이다. 첫째는 운송인이 선하증권 없이 화물을 수하인에게 인도할 수 있느냐이다. 둘째는 운송인이 위조 선하증권과 상환으로 화물을 인도한 경우 면책이 되느냐 하는 문제이다. 이 문제는 국제무역에서 기명식 선하증권의 담보로서의 역할에 중요한 영향을 미친다.

기명식 선하증권의 법적 성격은 이 이슈가 다시 스포트라이트를 받게 한 Rafaela S 사건 이후 영국의 법학자와 실무자에게 큰 주목을 받았다.¹¹⁾ 영국법에서 기명식 선하증권의 지위는 Rafaela S 사건 전에는 명확하지 않았다. 기명식 선하증권을 “유사권리증권”(similar documents of title)으로 본 Rafaela S 사건에서의 영국 법원의 입장은 대륙법계 국가의 법률가에게는 놀라운 것이 아니다. 왜냐하면 대륙법계 국가에서는 기명식 선하증권도 권리증권으로 보기 때문이다. 반면에 미국법에서는 기명식 선하증권(흔히 비유통 서류로 부르고 있음)이 권리증권인지 여부가 명확하지 않다.¹²⁾

8) Guenter H. Treitel, Carver on Bills of Lading, Sweet and Maxwell, paras. 6-007과 8-001, 2001.

W. Tetley, Marine Cargo Claims, Blais Inc., 1988, pp.190-191.

9) Stephen Girvin, *op.cit.*, p.95.

10) C. Pejovic, "Delivery of the Goods without a Bills of Lading: Old Problems Revives in the Far East," *Journal of International Maritime Law*, 9(5), 2003, pp. 448-460.

11) *JT MacWilliam v. Mediterranean Shipping Co.(The Rafaela S)* (2002), 2 *Lloyds' Rep.* 403, 이것은 영국 the House of Lords(2005)에서 확인되었다.

12) Caslav Pejovic, "The straight bill of lading: Do we really need it?", *European Transport Law*, 2005, pp.303-304.

2. 기명식 선하증권에 대한 국가 간 법률 비교

기명식 선하증권의 지위는 국가에 따라 다르다. 특히 권리증권성과 수하인이 목적지에서 화물을 인도 받기 위해 선하증권을 제시해야 되는 점에 대하여 대륙법계 국가와 영미법계 국가간에 다르다. 대다수 대륙법 계국가에서는 기명식 선하증권이 비유통서류이지만 지명채권양도방법에 의해서 양도될 수 있다고 본다.

일반적으로 다른 선하증권과 마찬가지로 화물을 인수하기 위해서는 기명식 선하증권이 운송인에게 제시되어야 한다. 반면에 어떤 국가에서는 기명식 선하증권을 해상화물운송장과 동일하게 취급하여, 화물을 인수하기 위하여 기명식 선하증권을 제시할 필요가 없다고 본다. 예컨대 미국법에서는 기명식 선하증권은 비유통서류이므로 화물을 인수하기 위하여 그것을 제시할 필요가 없다고 규정하고 있다.¹³⁾

또 하나의 차이는 헤이그규칙의 적용이다. 대륙법계 국가에서는 기명식 선하증권에 헤이그비스비규칙의 적용 가능성에 대하여 의문의 여지가 없으나, 영미법계 국가에서는 기명식 선하증권에 헤이그비스비규칙의 적용이 항상 명확한 것은 아니다. 이러한 차이는 어떤 국가 특히 영국에서 권리증권에 대하여 제한적으로 해석하기 때문이다.

(1) 대륙법계 국가

대륙법에서의 선하증권은 권리증권의 성격에 대하여 영미법과 약간 다른 특징을 가지고 있다. 대륙법에서 선하증권은 그것이 지시식이라면 환어음과 같이 유통가능 서류이다.¹⁴⁾ 정상적으로 선하증권의 양도는 추정소유권의 양도의 효력을 갖는다.¹⁵⁾ 예컨대 독일법에서는 선하증권의 양도는 재산의 양도의 효력을 갖는다. 대부분의 대륙법계 국가에서는 선하증권의 계약상의 권리가 선하증

13) Allen E. Branch, Elements of Shipping, Routledge, 2007, p.229.

14) 예컨대 스칸디나비아 운송법(1994)에서는 기명식 선하증권을 포함하여 권리증권인 선하증권과 권리증권이 아닌 해상화물운송장을 명확하게 구분하고 있다.

15) 대륙법에서 추정소유는 보통 간접소유라고 부른다. 왜냐하면 여기서는 소유자가 물리적으로 점유하지 못하고, 그 물건에 대하여 통제권을 행사할 수 있는 입장에 있기 때문이다.

권 양수인에게 양도된다.¹⁶⁾

대륙법에서 선하증권은 지시식이든 소지인식이든 기명식이든 모두 선하증권으로서 모두 권리증권으로 간주되어 화물을 인수하기 위해서는 운송인에게 선하증권을 제시하여야 한다. 그러나 선하증권 양도 방법과 효력은 선하증권에 따라 다르다. 지시식 선하증권은 배서, 소지인식 선하증권을 물리적 교부에 의해서 양도된다. 반면에 기명식 선하증권은 민법에 따른 지명채권의 양도방식에 의해서 양도된다. 그러나 기명식 선하증권의 양도절차가 복잡하여 실제적으로는 거의 양도되지 않고 있다.

기명식 선하증권 및 소지인식 선하증권의 양도의 효력과 기명식 선하증권의 양도의 효력에 차이가 있다. 지시식 및 소지인식 선하증권은 유통가능서류인 반면에 기명식 선하증권은 양도 가능하지만 유통가능 서류는 아니다. 기명식 선하증권에서 양수인은 양도인이 운송인에게 갖고 있는 것과 동일한 권리를 갖는다. 그리고 그 권리는 선하증권과 독립적으로 존재할 수 있다. 양수인은 운송인에게 그에 대한 양도를 통지할 권리를 갖는다. 양수인은 통지에 의해서 통지 이전에 운송인과 양도인 간에 존재한 권리와 의무의 당사자가 된다.

반면에 운송인은 비록 선하증권에 다르게 어떤 것이 제공된 경우라 할지라도 그가 양도인에게 갖고 있던 모든 권리와 의무를 양수인에게 주장할 수 있다. 예컨대 선하증권에 운임이 "to be paid"라고 기재되었고, 그 기재운임이 선적인과 운송인이 합의한 운임보다 낮다면 운송인은 선적인과 합의한 운임의 지급을 요구할 자격을 갖는다.¹⁷⁾

화물 인도에 대하여 일반원칙은 기명식 선하증권에 수하인으로 기재된 자는 선하증권 없이 화물을 인수할 수는 없다. 이 점에서 기명식 선하증권은 지시식 선하증권과 동일하다.

운송인은 보통 화물의 인도의 조건으로 선하증권 인도를 요구할 수 있다.¹⁸⁾

16) 대륙법에서는 권리증권을 추상적 권리증권(abstract documents of title)과 인과관계 권리증권(causal documents of title)으로 구분하고 있다. 추상적 권리증권은 기초계약 및 계약의 원래 당사자간의 관계로부터 독립적이다. 반면에 인과관계 권리증권은 기초계약이 권리증권 당사자간의 관계에 영향을 줄 수 있다. 전형적인 추상적 권리증권인 환어음과는 달리 선하증권은 인과관계 권리증권이다. 선하증권은 운송계약에 따라 발행되므로 운송당사자로서 운송인과 선적인간의 추상적 특성을 가질 수 없다. 그러나 선하증권이 제3자에게 양도되면 선하증권은 환어음과 마찬가지로 추상적 권리증권이 된다.

17) Caslav Pejovic, op.cit., p.308.

1991년 네델란드 민법 제441조에서는 단지 선하증권의 법적 소지인만이 선하증권에 따라 운송인에게 화물 인도를 요구할 권리를 가진다고 규정하고 있다.¹⁹⁾ 이것은 다른 종류의 선하증권과 마찬가지로 기명식 선하증권에도 적용이 된다. 그러나 대륙법계 국가 중 어떤 국가는 기명식 선하증권은 선하증권 제시 없이 운송인이 화물을 인도할 수 있다고 규정하고 있다.²⁰⁾

(2) 미국

앞에서 언급하였듯이 미국법이 최초로 기명식 선하증권에 대하여 규정한 법이다. Federal Bills of Lading Act(FBLA)에서의 규정은 기명식 선하증권의 법적 지위가 명확하지 않고, 기명식 선하증권은 비유통 서류로서 화물운송장과 동일하게 취급하고 있다.²¹⁾ 현재는 지시식 선하증권과 기명식 선하증권으로 선하증권을 구분하지 않고, 유통가능 서류와 비유통 서류로 구분하여 기명식 선하증권은 해상화물운송장과 함께 비유통 서류로 분류되고 있다.²²⁾

비유통 서류는 사실상 화물운송장과 기명식 선하증권의 두 가지 성격을 가지고 있는 하이브리드 서류이다. 비유통 서류가 양도될 수 있지만 49 U.S.C.A.에서는 양수인에게 어떤 보호장치도 마련하고 있지 않다. 49 U.S.C.A.의 sect.80103(b)에서는 기명식 선하증권의 배서에는 어떤 추가적인 권리도 부여하지 않는다고 규정하고 있다. 즉 유통가능 서류와 달리 비유통 서류의 양수인은 양도인의 권리에 추가적인 어떤 권리도 가지지 못한다. 즉 양수인은 양

18) MSC Magelan사건(The Court of Appeal of Rennes 16 May 2002). 이 사건에서 프랑스 법원은 기명식 선하증권은 권리증권이고, 운송인은 선하증권을 제시 받고 화물을 인도해야 된다고 결정하였다. JT MacWilliam v. Mediterranean Shipping Co.(The Rafaela S) (2002), 2 Lloyds' Rep. 113에서 인용.

19) The Duke of Yare (ARR-RechtB Rotterdam, 10 April 1997)

20) Ap. Firenze March 4, 1987(1988) Dir.Mar. Ap. Firenze July 22, 1987(1989) Dir.Mar. 171(미국법 적용), Supreme Court(Spain) February 17, 1997(1999). Dir. Mar.949, Tirb Civitavecchi, February 22, 2001(2002) Dir. Mar.1002.

21) 1922년의 Hinrichs사건에서는 선하증권 소지인인 은행이 수하인에게 선적인으로부터 화물에 대한 권리를 양도 받았다는 통지를 하였다면 선하증권 소지인인 은행이 수하인에게 자신이 권리를 주장할 수 있다고 판결하였다.(George F. Hinrichs v. Standard Trust & Savings Bank 사건)

22) 49 U.S.C.A. sect.80103.

도인이 운송인에 대하여 갖는 것과 동일한 권리를 갖는다.²³⁾ 이것은 대륙법 국가에서 기명식 선하증권의 양도와 동일한 효력을 갖는다. 비유통 선하증권이 양도가능하고, 양수인에게 어떤 권리가 양도 됨으로써 권리증권으로서의 성격을 갖게 된다. 이 점에서 비유통 선하증권은 어떤 권리도 양도할 수 없기 때문에 권리증권으로서의 성격을 전혀 갖지 못하는 전통적인 화물운송장과는 다르다.

그러나 화물의 양도와 관련된 49 U.S.C.A.의 규정은 비유통 운송서류가 권리증권이 아니라는 것을 명확하게 하고 있다. 즉 운송인은 비유통 서류의 제시를 요구하지 않고, 단지 수하인의 신원만 확인하고, 화물을 인도하여야 한다고 규정하고 있다.²⁴⁾ 비유통 운송서류의 소지인이 그 서류의 수하인이 아니라면 운송인에 대하여 어떤 권리도 부여받지 않는다. 이것은 49 U.S.C.A.의 현재의 규정에 의한 것이다. 그러나 U.C.C.에서는 그것이 기명식이더라도 해외 무역에서 사용되면 유통가능서류로 간주될 가능성을 내포하고 있다.²⁵⁾

(3) 아시아 지역 국가

아시아 국가에서도 기명식 선하증권에 대하여 그 국가가 대륙법 국가이나 영미법 국가이냐에 관계없이 기명식 선하증권에 대하여 다른 견해를 가지고 있다. 우리나라 상법에서는 기명식 선하증권도 배서금지의 뜻이 기재되어 있지 않으면 배서에 의해서 양도할 수 있다고 규정하고 있다(상법 제820조, 제130조). 태국 해상운송법²⁶⁾도 우리나라와 마찬가지로 규정하고 있다. 그러나 중국 해상법²⁷⁾은 기명식 선하증권은 유통불가능인 것으로 규정하고 있으나 중국 법원²⁸⁾에서는 기명식 선하증권에서 운송인은 선하증권을 제시 받고 화물을 인도

23) 49 U.S.C.A.에서 비유통 서류의 양도의 효과는 대륙법국가에서의 기명식 선하증권의 양도와 유사한 효력을 갖는다.

24) 49 U.S.C.A. sect.80110: *Chilewich Partners v. MV Aligator Fortune* 853 F Supp 744, 753 (SDNY 1994)

25) Uniform Commercial Code .7-104 (b)

26) 태국 Carriage of Goods by Sea Act (1991)의 제27조

27) The Chinese Maritime Code(1992)의 제79조

28) *Yuanchen International Carriage Ltd. v. Hengxing Ltd.*, The Shangdong High Court(2002)

하여야 한다고 판결하였다.²⁹⁾ 홍콩³⁰⁾과 싱가포르 법원³¹⁾도 중국 법원과 유사한 입장을 취하고 있다.

(4) 영국

영국법에서는 기명식 선하증권과 해상화물운송장을 구분하지 않았다. Rafaela S 사건 전에는 기명식 선하증권의 선하증권 여부와 유사 권리증권의 범주에 속하는지 여부가 분명하지 않았다.³²⁾ 이 사건 이전에는 기명식 선하증권이 화물을 인수하기 위한 제시의 필요성 여부에 대한 명백한 법적 해석이 없었다. ³³⁾

유명한 서적에서도 기명식 선하증권은 영미법에서 권리증권이 아니었다. 그것은 비유통서류로 운송인은 선하증권을 제시 받지 않고, 화물을 인도할 수 있었다고 기술하였다. 따라서 기명식 선하증권은 전통적 선하증권이라기 보다는 해상화물운송장과 가까운 것으로 인식되었다.³⁴⁾

영국의 여러 판례³⁵⁾에서는 운송인은 기명식 선하증권을 제시받지 않고 화물

Yuehai v. Cagma, the Supreme People's Court of China(1996)

Zim Israel Navigation Company Ltd. v. Sun Hing Shipping Co., Ltd., the Supreme People's Court of China(2002)

Qingdao Haishen v. Orient Overseas Container Line, the Supreme People's Court of China(2004)

29) Beijing Supreme Court의 2002년 6월 25일 판결에서는 선하증권에 미국법이 적용된다는 표시가 있어 운송인이 기명식 선하증권을 제시 받지 않고 화물을 인도하였더라도 책임이 없다고 판결하였다. (Richard Chan and Simon Chan, Straight B/L in PRC.) <http://www.hktdc.com/info/mi/a/st/en/1X00P5TS/1/Shippers-Today/Vol-26-4---Straight-B-L-in-PRC.htm>

30) The "Brij", Hong Kong Admiralty Court 14 July 2000 (2001) 1 Lloyd's Rep. 131.

31) APL v. Peer Voss, October 8 2002, Singapore Court of Appeal (2002) 3 SLR 176.

32) Sukhninder, Panesar, "Is a straight bill of lading a document of title?," *Business Law Review*, 2004, p. 197.

33) Debattista, Charles, Bills of Lading in Export Trade, Tottel Publishing, 2008. p.47.

34) Caver para, 6-007. 이와 반대되는 견해는 Leo D'arcy, Schmitthoff's Export Trade, Sweet & Maxwell, 2001, para.15-038.

35) International Air & Sea cargo GmbH v. Pakistan National Shipping Co.(The Chitral)(2000) 1 Lloyd's Rep. 529. East West Corp. v. DKBS 1912와 Utaniko v.

을 인도할 수 있다는 것이었다. 그러나 이와 같은 견해는 많은 사건에서 의문이 제기되었다. The Happy Ranger 사건에서 법원은 기명식 선하증권에 대한 것은 아니었으나 기명식 선하증권에 대하여 다른 견해가 가능하다고 지적하였다. 이 사건의 판사인 L.J. Tuckey는 “기명식 선하증권의 책자 설명이 정확하다고 가정하는 것은 현명하지 않다”고 언급하였다.³⁶⁾

Rafaela S 사건은 영국법의 여러 가지 문제를 노출시켰다. 이 문제의 가능한 해결책은 Rafaela S 사건의 결정에 맞추어 이 법을 개정하는 것이다. 1992년의 영국 the Carriage of Goods by Sea Act(이하에서는 COGSA 1992이라고 함)는 기명식 선하증권을 해상화물운송장처럼 다루고 있다. COGSA 1992의 1조(2)항에서는 기명식 선하증권은 이 법에서의 선하증권이 아니라고 명확하게 규정하고 있다. 이 법에서 배서 또는 교부에 의해서 양도가 불가능한 서류는 선하증권에 포함되지 않는다고 정의하고 있다.³⁷⁾ 1조(3)항에서는 기명식 선하증권을 해상화물운송장에 일치시키고 있다. 2조(1)항(b)에서는 기명식 선하증권의 수하인은 그 서류의 소지인일 필요가 없이 기명식 선하증권에 수하인으로 기재됨으로써 운송인에 대하여 계약상의 권리를 가진다고 규정하고 있다.

COGSA 1992에서는 기명식 선하증권을 화물운송장으로 취급함으로써 기명식 선하증권과 해상화물운송장의 구분을 모호하게 하고 있다. 선하증권과 화물운송장은 본질적으로 다른 서류이므로 이 규정이 혼란의 주요 근원이 되었다. 대륙법의 견지에서 볼 때 COGSA 1992 제1조(2)항의 선하증권의 정의는 혼란스러울 뿐만 아니라 명확하게 잘못된 것이다. 기명식 선하증권이 권리증권이냐 하는 문제는 Rafaela S 사건의 결정 이전에는 해결되지 못하였으나, 이 사건의 결정으로 최종적으로 기명식 선하증권이 권리증권이 되었다.

Rafaela S 사건의 항소심 결정은 COGSA 1971의 의미 내에서 기명식 선하증권의 권리증권이냐 여부에 대한 딜레마를 최종적으로 해결하였으므로 환영할 만한 것이다. 그러나 이 결정이 기명식 선하증권이 다른 목적에서도 권리

P&O(2002) 2 Lloyd's Rep. 182. The Rafaela S(2002) 2 Lloyd's Rep. 403.

36) Parsan Corporation v. C.V. Scheepvaartonderneming(The Happy Ranger)(2002) ECWA Civ 694.

37) (2) References in this Act to a bill of lading—

(a) do not include references to a document which is incapable of transfer either by indorsement or, as a bearer bill, by delivery without indorsement; but

증권이나에 대하여는 결정하지 못하였다. 즉 기명식 선하증권의 양도가 상품의 추정적 소유권의 양도가 되느냐 하는 문제는 결정하지 못하였다. 은행이 수하인으로 기재되지 않은 기명식 선하증권을 신용장거래에서 은행의 담보가 될 수 있는가?

Rafaela S사건에서 완전하게 규명되지 않은 것은 유사권리증권의 의미이다. 기명식 선하증권이 유사권리증권이냐 여부를 결정할 때 법원은 지나치게 서류 제시 여부에 의존하였다. 기명식 선하증권의 제시의 필요성이 반드시 그것을 권리증권으로 만들지는 않는다. 화물 인도를 위하여 서류를 요구하는 것은 권리증권으로서의 인식의 결과이지 인식의 원인은 아니다.³⁸⁾

권리증권으로서 기명식 선하증권의 성격에 대한 어떤 문제가 Rafaela S사건에서 완전히 명확하게 된 것은 아니지만, 기명식 선하증권은 기명 수하인에게 화물의 추정소유권을 양도하는 것으로 가정될 수 있다. 기명식 선하증권은 운송 중 재판매를 위하여 배서될 수 없다는 점에서 유통가능 선하증권과 다르다. 즉 기명식 선하증권은 단 한차례만 양도될 수 있다. 권리증권으로서 기명식 선하증권은 신용장거래에서 은행에 서류 담보를 제공해 주는 권리증권으로 볼 수 있다. 신용장대금을 지급하고, 기명식 선하증권을 확보함으로써 수하인이 은행에 신용장대금을 상환하기 전에는 화물을 인수하지 못하도록 할 수 있다.

일반적으로 기명식 선하증권에는 화물이 인도되기 전에는 양도될 수 있다는 명시적 조건을 기재하고 있다. 위탁에 대한 영미법에서 선적인은 화물이 목적지에 도착하기 전에 화물을 선적인에게 다시 인도할 것을 요구할 권리를 부여 받고 있다. 화물이 지시식 선하증권에 따라 선적되었을 때 선하증권 소지인은 운송 중 화물을 처분하기 위하여 선하증권을 사용할 수 있다는 것에 대하여는 의문의 여지가 없다.

COGSA 1992에서는 선적인이 서류에 기재된 수하인 이외의 수하인에게 화물을 인도할 것을 지시하는 것을 허용하고 있다. 이 경우 원수하인은 이 법률에서 소송을 제기할 권리가 없어진다. 기명식 선하증권에서 선적인은 최초의 수하인의 명칭을 변경하여 새로운 수하인 이름을 기재하고, 새로운 수하인이

38) G.H. Treitel, "The legal status of straight bills of lading," *Law Quarterly Journal* 608, 2003, p.621.

화물을 인수할 수 있도록 선하증권을 교부할 수 있다. 수하인이 이미 화물 대금을 지급하고, 기명식 선하증권을 소지하고 있다면 그는 화물에 대한 소유권을 얻고 선적인 운송 중인 화물의 통제권을 상실하는 것이 논리적이다. 그러나 COGSA 1992의 제2조 (5)항 b에서는 기명식 선하증권이 수하인에게 양도되었음에도 불구하고 선적인이 여전히 화물에 대한 통제권을 가질 수 있다고 규정하고 있다.³⁹⁾

명백하게 이것은 합리성에 문제가 있고, 특히 Rafaela S사건 후에는 이것은 기명식 선하증권의 유사권리증권이라는 성격에 반하는 것이다. 단지 기명식 선하증권을 화물운송장과 유사한 것으로 취급한다면 선적인은 기명 수하인에게 화물을 인도하지 않도록 운송인에게 지시함으로써 화물에 대한 통제권을 가질 수 있다. 그렇다고 하면 선적인은 안전을 위하여 기명식 선하증권을 보유할 필요가 없다. 기명식 선하증권을 유사권리증권으로 본다면 수하인이 기명식 선하증권 없이는 화물을 인수할 수 없으므로 이 서류의 소지는 지시식 선하증권과 동일한 효력을 갖는다.

또한 새로운 수하인이 기명식 선하증권을 얻을 수 없다면 그는 화물을 인수할지가 분명하지 않다. 원수하인은 자신이 매매계약에서 선적인에 대한 의무를 이행하였다면 다른 당사자에게 선하증권을 인도하는 것을 거절할 것이다. 선적인이 운송 중에 화물 전용에 대한 지시를 할 수 있는 입장에 있다면 수하인이 선적인에게 대금을 지급하였음에도 불구하고 화물을 인수하지 못할 위험에 노출되게 된다.

39) 2010년 2월 26일 영국고등법원은 수하인이 기명식 선하증권을 소지하고 있더라도 선적인이 수하인을 변경할 것을 운송인에게 지시하였다면 운송인은 선적인의 지시를 따라야 한다고 결정하였다.

Richard Chan and Simon Chan, Changing the consignee in the B/L, 2011.
(<http://www.hktdc.com/info/mi/a/st/en/1X07HIZJ/1/Shippers-Today/Vol-34-3---Changing-the-consignee-in-the-B-L.htm>)

Ⅲ. 판례 분석

영국의 Rafaela S사건 이후 기명식 선하증권에 대한 주요 판례로는 홍콩의 Carewins사건이 있고, 그리고 그 이전의 판례로서는 영국의 Motis사건이 있다. 이 두 사건의 판례는 기명식 선하증권의 권리증권으로서의 성격을 확인하는 동시에 Rafaela S사건에서는 쟁점이 아니었던 위조 선하증권에 의한 화물 인도가 선하증권 면책약관에 따른 면책이 되지 않는다고 결정함으로써 기명식 선하증권의 담보 효력을 확실하게 하였다.⁴⁰⁾

우리나라 대법원의 기명식 선하증권과 관련된 판례는 3건이 있다. 이 중 두 건은 기명식 선하증권 소지인의 권리를 인정하지 않았고, 한 건은 이를 인정하였다.

1. 홍콩의 Carewins사건

(1) 사건의 개요

수출상인 Carewins Development (China) Ltd는 수입상인 Fashion Inc.에게로 신발을 수출하기 위해 계약상의 운송인(contractual carrier)으로서 운송주선인인 Bright Fortune Shipping Ltd. 및 Hecny Shipping Ltd.와 홍콩으로부터 로스엔젤레스로까지의 운송계약을 체결하였다. 여기서 운송주선인은 수입상을 수하인 및 통지처로 하는 두 세트의 기명식 선하증권을 발행하였다.

매매계약은 FOB 조건으로 선적인인 Carewins가 수하인에게 선하증권 원본을 교부할 때 수하인이 선적인에게 대금을 전신으로 송금하기로 약정되었다. 운송주선인에게 선하증권이 제시되지 않았으나 운송주선인은 수하인에게 화물을 인도하였다.

화물 인도 직후 화물은 Burberry Ltd가 수하인을 상대로 제기한 상표권 침해소송에 따른 미국 연방법원 결정의 실행으로서 미국 연방정부 집행관에게 압류되었다. 수하인에 대한 Burberry Ltd의 조치는 나중에 소송으로 하지 않고 타협으로 마무리 되었다. 소송에서 드러나지 않은 조건으로 화물은 처분되

40) 선하증권의 면책약관에 대하여는 강영문(2006)의 선행연구를 참조할 것.

었다. 그런데 수하인은 선적인인 Carewins에 대금을 지급하지 않았다. 따라서 선적인은 운송인이 선하증권을 요구하지 않고 수하인에게 화물을 인도한 것은 소유권의 착오이고 운송계약 위반이라는 것을 주장하면서 운송인을 상대로 손해배상소송을 제기하였다.

이에 대하여 운송인은 기명식 선하증권에서는 선하증권을 제시 받지 않고 화물을 인도할 수 있으며, 운송인은 선하증권의 면책약관(exempt clause)⁴¹⁾에 따라 화물을 잘못 인도하였더라도 면책이 된다고 주장하였다.

(2) 법원의 판단

1심 법원에서는 운송인이 선하증권을 제시 받지 않고 화물을 인도한 것은 계약위반에 해당되나, 선하증권의 면책약관에 따라 운송인은 면책되므로 선적인의 소를 기각하였다.

2심과 최종항소심에서는 1심의 판결과는 달리 운송인에게 책임이 있는 것으로 나왔다. 즉 기명식 선하증권도 선적인이 수하인에게 양도한 이후에는 더 이상 제3자에게 양도될 수 없다는 점을 제외하고는 지시식 선하증권과 동일하므로 운송인은 선하증권을 제시 받고 화물을 인도하여야 한다고 결정하였다.

2심과 최종항소심 법원은 선하증권의 면책약관은 선하증권 없이 화물을 인도한 경우에는 적용되지 않는다고 결정하였다. 즉 선하증권 없이 화물을 인도한 것이 면책약관이 적용되는 오인도(misdelivery)에 해당되지 않는다는 것이다. 또한 선하증권 없이 화물을 인도한 것에 면책약관의 오인도 해당되는지 여부에 대한 면책약관의 내용이 애매한데, 애매한 경우에는 운송인에게 불리하게 해석하여야 한다는 것이다.

(3) 코멘트

선하증권 없이 화물을 인도하는 것은 선하증권의 면책약관이 적용되지 않는 것으로 결정한 판례로 기명식 선하증권의 담보 효력을 높이는 판례로 판단됨

41) 선하증권의 약관 Exemption clause 2(b)에는 다음과 같이 기재되었다. "The Carrier shall be under no liability in any capacity whatsoever for... misdelivery of... the Goods however caused whether or not through the negligence of the Carrier, his servants or agents or sub contractors...."

니다.

2. Motis사건

(1) 사건의 개요

Motis Export Ltd.는 화물을 선적하고 운송인으로부터 7 세트의 선하증권을 받았다. 이 화물은 극동지역에서 선적되고 서아프리카의 Cotonou and Abidjan항에서 화물을 인도하기 위하여 정기선을 이용하였다. 이 화물은 "Maersk Line"이라는 운송인에게 선적되었다. 운송인은 위조 선하증권 제시에도 불구하고 위조 선하증권이라는 사실을 모르고 화물을 수하인에게 인도하였다. 외견상으로도 위조 선하증권으로 보이지 않았다. 이에 선적인은 선하증권 소지인으로서 운송인을 상대로 손해배상청구소송을 제기하였다. 운송인은 위조 선하증권을 제시 받고 화물을 인도한 것은 선하증권의 면책약관⁴²⁾의 면책사항에 해당되므로 책임이 없다고 주장하였다.

(2) 법원의 판단

법원은 운송인의 면책 주장을 기각하였다. 하급심에서 선적인의 손실은 운송인의 오인도에 비롯되는 것으로 오인도는 운송인의 면책약관의 범위에 속하지 않는다고 판시하였다. 운송인은 선하증권 원본이 제시되면 화물을 인도하여야 한다. 위조 선하증권은 아무런 쓸모가 없는 종이 조각에 불과하므로 운송인은 오인도에 결과로 일어난 화물 손실에 대하여 수하인에게 책임이 있다. 운송인은 이 사건의 화물은 도난당한 것이어서 면책약관의 면책사항에 해당되므로 하급심에서 법원이 이 사건을 오인도(misdelivery)사건으로 본 것은 잘못된 것이라고 주장하면서 항소하였다.

항소심 법원에서 운송인의 항소는 기각되었다. 항소심 판결(1999년)에서 Stuart-Smith판사는 "선하증권 계약에서는 선주는 다른 청구나 혹은 상품 소

42) 선하증권의 면책약관은 다음과 같다.

it would not be liable for "loss or damage, occurring before loading and after discharge, however caused

유권에 대한 상위의 소유권 주장이 없다면 선하증권을 제시 받고서 화물을 인도하여야 하는 관행이 한 세기를 걸쳐서 성립되었다. 그리고 선주는 화물의 열쇠로서 역할을 하는 선하증권을 발행한 것이다”라고 판시하였다.

또한 선주가 위조 선하증권에 대하여 화물을 인도할 자격이 있다면 물위에 떠있는 창고에 대한 열쇠로서의 선하증권의 통합성은 손상된다. 더욱이 선주와 화물의 실제 소유자간에서 선주가 선하증권의 양식과 서명, 발행을 통제하므로 무죄인 두 사람이 제3자의 사기로부터 고통을 받는다면 그 손실은 선주가 부담하는 것이 바람직하다는 것이다.

(3) 코멘트

운송인이 위조선하증권에 따라 화물을 인도한 것은 선하증권의 면책약관이 적용되지 않는 것으로 결정한 판례로 기명식 선하증권의 담보 효력을 높이는 판례로 판단됩니다.

3. 우리나라 대법원 99다 17890사건⁴³⁾

(1) 사건의 개요

중국의 수출자인 지양진사는 선적서류를 중국은행에 매도하여 수출대금을 선지급 받았으며 중국은행은 매입은행의 지위에서 개설은행으로부터 신용장대금을 지급 받았다. 그러나 개설은행은 개설의뢰인이 도산하여 신용장대금을 상환 받지 못하였으므로 대지급한 신용장대금만큼 손해를 입고, 기명식 선하증권의 소지인으로서 운송인에게 화물 인도를 청구하였으나 운송인은 이미 화물을 개설의뢰인에게 인도하여 운송인을 상대로 손해배상 청구소송을 제기하였다.

(2) 법원의 판단

대법원은 개설은행이 지명채권 양도방식에 따라 이 사건의 배서금지 기명식 선하증권을 취득하지 못하여 선하증권 상 권리자가 아니므로 화물인도청구권

43) 대법원 2001.3.27. 선고 99다 17890 판결

을 행사할 수 없다고 판시하였다.

(3) 코멘트

배서금지된 기명식 선하증권에서 소지인의 권리를 인정하지 않은 판례로서 배서가 금지되지 않으면 소지인의 권리를 인정한 것으로도 볼 수 있다.

4. 우리나라 대법원 2000다70064 사건

(1) 사건의 개요

포항종합제철은 미국으로 HR band를 수입하기 위하여 한진해운과 운송계약을 체결하였고, 한진해운은 수출상을 송하인, 신용장개설은행을 수하인, 수입상을 통지처로 하는 기명식 용선계약부 선하증권을 발행하였다. 운송 중 화물에 손상이 발견하여 보험회사는 수하인의 대리인로서 운송인을 상대로 손해배상청구소송을 제기하였다.

(2) 법원의 판단

기명식 선하증권에 양도 불능의 뜻 또는 배서를 금지한다는 취지의 기재가 없으면 법률상 당연한 지시증권으로서 배서 양도가 가능하고, 선하증권 소지인은 선하증권상의 권리를 갖는다고 판시하였다.

(3) 코멘트

배서금지된 기명식 선하증권에서 소지인의 권리를 인정하지 않은 기존의 판례와는 달리 배서가 금지되지 않았으므로 소지인의 권리를 인정한 것으로 보인다. 본질적인 면에서는 기존 판례와 동일한 취지의 결정을 한 것으로 배서가 금지되지 않은 기명식 선하증권은 담보효력을 갖고 있다는 것을 확인하였다.

IV. 실무적 시사점 및 제언

기술한 판례와 다른 판례 및 실무관행으로부터의 실무적 시사점과 제언은 다음과 같다.

1. 기명식 선하증권의 담보 효력

우리나라 대법원의 2001년 판례⁴⁴⁾는 배서금지 기명식 선하증권에서는 수하인이 아닌 소지인인 개설은행에게는 선하증권 소지에 따른 권리를 인정하지 않았다. 2003년의 대법원 판결⁴⁵⁾에서는 기명식 선하증권에 양도 불능의 뜻 또는 배서를 금지한다는 취지의 기재가 없으면 법률상 당연한 지시증권으로서 배서 양도가 가능하고, 선하증권 소지인은 선하증권 상의 권리를 갖는다고 결정하여 기명식 선하증권이 담보 효력을 가지게 되었다. 즉 양도 불능의 뜻 또는 배서를 금지한다는 취지의 기재가 없는 기명식 선하증권은 담보효력이 갖는다는 것이 확인되었다.

2. 선하증권의 물품인도약관(delivery clause)

물품인도약관에 관련된 문제는 2003년 7월 31일부터 Mærsk A/S가 선하증권 앞면에 이를 기재함으로써 야기되었다. 이것은 종래에 선하증권 뒷면에 있는 약관을 앞면으로 옮긴 것이다. 물품인도약관은 운송인이 선하증권 원본을 회수하지 않고 화물을 인도할 수 있다고 규정하고 있는 약관이다. 물품인도약관의 사례는 다음과 같다.

44) 대법원 2001.3.27. 선고 99다 17890 판결

45) 대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다70064 판결

(물품인도약관의 사례)

the carrier may deliver goods to the named consignee without surrender of an original B/L.

the carrier may give delivery of the goods to the named consignee upon reasonable proof of identity and without requiring surrender of an original bill of lading.

the release of goods without necessarily requiring surrender of an original B/L.

이 약관이 기재된 배경으로는 영국 유명한 판례인 Motis사건과 Rafaela S사건이 있다. 전술한 대로 Motis사건에서 Mærsk A/S사는 위조 선하증권에 의하여 화물을 인도하고, 선하증권의 면책약관에 따른 면책을 주장하였으나 기각당하였다. 여기서 법원은 운송인에게 위조 선하증권에 따른 인도를 면책을 주는 것 자체가 부당하다고 보지는 않고 이 사건의 선하증권의 면책약관의 기재 내용이 이 사건에 대하여 면책을 주기에는 적절하지 않다고 보았다.⁴⁶⁾ Rafaela S사건에서는 기명식 선하증권을 권리증권으로 인정하여 선하증권이 제시되어야만 운송인이 수하인에게 화물을 인도할 수 있는 것으로 결정하였다. 이 두 사건을 계기로 Mærsk A/S사가 화물인도약관을 선하증권 앞면에 기재하게 되었다.

이후 물품인도약관이 있는 선하증권의 신용장거래에서의 수리성 여부에 대하여는 많은 논란이 있었다. 물품인도약관이 있는 선하증권을 수리할 수 있다고 주장하는 측에서는 이것은 선하증권 뒷면 인쇄약관을 앞면으로 옮긴 것에 불과한 것으로 운송조건에 해당되므로 은행의 심사대상이 아니라는 것이다. 반면에 이 선하증권을 수리할 수 없다고 주장하는 측에서는 운송인이 선하증권을 받지 않고 화물을 인도하게 하는 것은 선하증권의 유가증권성을 해치는 것으로 선적인인과 수하인의 권리를 침해할 수 있다는 것이다.⁴⁷⁾

46) Jermy Smith, *op.cit.*

47) Laurence A.J. Bacon, "The intrinsic value of a bill of lading," *Documentary Credit Insight* 10-2, 2004.

2003년 인도 뉴델리에서 열린 국제상업회의소(이하에서는 ICC라고 함) 은행위원회에서 이 선하증권을 수리 가능한 것으로 결정하고, ICC의 웹사이트에 이를 게시하였으나 2004년 5월에 파리에서 열린 ICC 은행위원회에서 이 결정은 각국 ICC 국내위원회의 의견을 듣지 않은 것이고, 신용장거래 당사자의 권리를 해칠 수 있다는 등 강력한 반발이 많아서 이 게시를 철회하였다. 그 후 수년간 논의하였으나 합의를 보지 못하여 ICC는 2008년 10월 23일 이의 수리성 여부에 대한 결정을 하지 않기로 발표하였다.

따라서 어떤 개설은행은 물품인도약관이 있는 선하증권을 수리 거절할 수 있다. 그런데 선하증권 뒷면의 인쇄약관에 물품인도약관이 있는 것은 하자가 아니다. 예컨대 신용장에 “B/L indicating a clause that carrier may deliver goods to the named consignee without surrender of an original B/L is not acceptable”이라는 특별조건이 있더라도 선하증권 뒷면에 이러한 문구가 있는지를 은행이 검토할 필요는 없다.⁴⁸⁾

신용장의 요구조건에 따라 지시식 선하증권이 제시된 경우 “선하증권이 비양도성인 경우(기명식 선하증권⁴⁹⁾) 선하증권을 인도받지 않고 선하증권의 수하인에게 화물을 인도할 수 있다”는 인쇄약관⁵⁰⁾이 있는 선하증권은 하자가 아니라고 ICC 은행위원회가 결정하였다.⁵¹⁾ 이와 같이 결정하게 된 것은 물품인도약관이 있는 선하증권이 하자가 된다고 하더라도 지시식 선하증권에는 이 인쇄약관이 적용되지 않기 때문이다.

은행과 수출입상으로서의 선하증권에 화물인도약관이 기재되면 선하증권이 권리증권으로서의 역할을 하기가 어려우므로 이러한 약관이 선하증권에 기재된 경우 주의하여야 한다.

48) www.collyerconsulting.com

49) 우리나라와 일본 및 유럽대륙의 일부 국가에서는 기명식 선하증권도 선하증권에 배서양도를 금지하는 문구가 없으면 배서 양도가 가능하다.

50) Where the bill of lading is non-negotiable, the Carrier may give delivery of the Goods to the named consignee upon reasonable proof of identity and without requiring surrender of an original bill of lading. Where the bill of lading is negotiable, the Merchant is obliged to surrender one original, duly endorsed, in exchange for the Goods."

51) ICC Official Opinion TA.675rev. under UCP600.

3. 적절한 형식의 선하증권 사용

선적인이 운송 중 화물을 처분할 의도가 있다면 지시식 선하증권을 사용하여야 하고, 운송 중 처분할 의도가 없다면 해상화물운송장을 사용하여야 한다. 선하증권 대신에 해상화물운송장을 사용하면 운송서류 제시 요구에 수하인의 화물 인수 지연을 방지할 수 있다.

4. 국제해상운송법의 통일

기명식 선하증권 사용에 혼란을 야기하는 또 다른 중요한 요인은 국제해상 운송법의 통일성의 부족이다. 헤이그비스규칙이 해상운송법의 통일을 위하여 제정되었다. 그러나 이 규칙이 통일성을 기하는데 실패하였다. 기명식 선하증권이 그 한 사례이다. 기명식 선하증권은 대부분 대륙법계국가에서는 권리증권이다. 그러나 헤이그비스시규칙이 기명식 선하증권에 적용될 수 있느냐에 의문이 가는 국가가 있다. 그러나 어떤 국가에서는 기명식 선하증권은 권리증권이 아니고, 그러한 국가에서는 그 국가의 국내법이 헤이그비스비규칙에 기초하여 제정되었더라도 국내법이 기명식 선하증권에는 적용되지 않는다. 기명식 선하증권에 관한 국가별로 다양한 법률이 있다는 것은 통일의 필요성이 있다는 것이다. 국가별로 법률의 차이는 혼란을 야기할 뿐만 아니라 또한 많은 소송의 원인이 되기도 한다. 이것이 국제적으로 해상운송법을 통일해야 될 필요성을 야기하는 또 하나의 원인이다.

2008년에 UNCITRAL이 제정한 로테르담규칙은 화물을 인수할 때 서류가 제시되어야 하는 유통가능 서류와 서류 제시가 없는 비유통서류로 구분하고 있다.⁵²⁾ 이것은 미국의 U.S.C.A와 매우 유사하다. 이 두 종류의 구분은 기명식 선하증권의 화물 인도와 관련된 문제를 해결할 수 있도록 하고 있다. 로테르담 규칙은 기명식 선하증권에 대하여는 규정하고 있지 않다. 유통가능 운송서류란 “to order”, “negotiable” 또는 이와 같은 의미를 갖는 단어가 표시된 것으로 화물은 선적인 지시식, 수하인 지시식 또는 소지인식으로 수하인이 기

52) Rotterdam rules 제1조 15-16. 로테르담규칙에 대하여는 이시환(2009)의 선행연구를 참조할 것.

재되고, “non-negotiable” 또는 “not-negotiable”이라고 기재되지 않은 운송서류를 말한다. 비유통 운송서류란 단순히 유통운송서류가 아닌 운송서류로 정의하고 있다.

V. 결 론

1990년대부터 국제무역거래에서 신용장의 사용 비중이 감소하여 송금방식 또는 D/P, D/A 거래의 비중이 증가함으로써 기명식 선하증권이 주로 사용되고 있다. 그러나 *Rafaela S*사건 전에는 권리증권으로서 지위가 확실하지 않아서 실무계에 많은 혼란이 있었다.

그러나 최근의 *Carewins*사건과 *Motis*사건의 판례로 볼 때 미국을 제외하고는 기명식 선하증권을 권리증권으로 보아, 선하증권 소지인의 권리를 인정하고, 선하증권 없이 운송인이 화물을 인도한 경우 선하증권의 면책약관의 면책조항이 아니고, 위조선하증권인 줄 모르고 운송인이 화물을 인도한 경우에도 선하증권의 면책약관이 적용되지 않는다고 결정하였으므로 기명식 선하증권의 담보적 효력에는 큰 문제가 없는 것으로 보인다. 특히 기명식 선하증권의 권리증권성이 인정되지 않는 미국에서도 실무적으로는 기명식 선하증권이 제시되어야만 화물을 인도해 주고 있다. 이와 같은 판례와 실무현장의 관행으로 볼 때 기명식 선하증권의 담보 효력에는 큰 문제가 없는 것으로 보인다.

그러나 선하증권에 영국법이 적용될 때 선적인이 수하인 변경을 임의로 운송인에게 요구할 수 있으므로 선하증권 소지인인 은행의 선하증권에 대한 권리확보가 확실하지 않다는 문제가 있다는 점에 유의하여야 한다. 또한 *Motis*사건 이후 일부 선사가 기명식 선하증권에서 수하인의 신원만 확인하고 선하증권 없이 화물을 인도할 수 있다는 화물인도약관을 기재하고 있으므로, 수출입상과 은행은 자신이 발행받거나 소지한 선하증권에 이러한 화물인도약관이 기재되어 있는지 살펴보아야 한다. 뿐만 아니라 앞으로도 운송인은 선하증권에 새로운 면책약관을 기재할 가능성이 있다.

또한 수출상이 운송 중 화물 소유권을 제3자에게 인도할 예정인 경우에는 기명식 선하증권보다는 지시식 선하증권을 이용하는 것이 좋다.

이와 같은 기명식 선하증권의 혼란은 국제해상운송법이 통일을 위하여 제정

된 헤이그규칙 또는 헤이그비스비규칙이 제대로 역할을 못한 것에 일부 기인한다고 볼 수 있는데 2005년에 제정된 로테르담규칙이 전세계적으로 적용되면 많이 해소될 수 있을 것으로 보인다.

참 고 문 헌

- 강영문(2006), 국제운송규칙의 변화와 선하증권의 면책약관에 관한 연구, 무역상무연구, 제31권, pp.59-80.
- 김창준(2003), 배서가 금지된 기명식 선하증권의 법적 성질, 한국해법학회지, 제30권 2호, pp. 265-300.
- 유중원(2009), 배서금지문언과 기명식 선하증권의 법리, 저스티스, pp.240-264.
- 이성웅(2008), 라파엘라 사건과 기명식 선하증권의 유통성, 한국해법학회지 제30권 2호, pp.153-192.
- 이시환(2009), 로테르담 규칙상 운송인의 책임, 무역상무연구, 제42권, pp.189-210.
- 임석민(2004), 기명식 선하증권의 양도에 관한 판례분석, 해운물류연구, 제41호, pp.75-94.
- 한낙현(2006), 기명식 선하증권에서 운송인의 인도 의무에 관한 판례분석, 해운물류연구 제51호, pp.163-191.
- Bacon, Laurence A.J. "The intrinsic value of a bill of lading," *Documentary Credit Insight* 10-2, 2004.
- Branch, Alan E. *Elements of Shipping*, Routledge, 2007.
- Choi, Myung Kook(2004), "A case study on the straight bill of lading," *The International Commerce & Law Review*, 24, 2004, pp. 2-23.
- D'arcy, Leo, *Schmitthoff's Export Trade*, Sweet & Maxwell, 2001.
- Debattista, Charles, *Bills of Lading in Export Trade*, Tottel Publishing, 2008.
- Girvin, Stephen, "Bill of lading and straight bills of lading: principles and practice," *Journal of Business Law*, 2006, pp.86-116.
- Kozolchyk, Boris "The unwarranted comeback of the FIATA Bills of Lading," *Documentary Credit Insight*, 11(2), 2005.
- Kozolchyk, Boris, "Supply chain financing, straight bills of lading and standby letter of credit," *Georgia Mason Journal of International Commercial Law*, 2(2), 2011, pp. 100-122.

- Panesar, Sukhninder, "Is a straight bill of lading a document of title?," *Business Law Review*, 2004, pp. 196-199.
- Pejovic, Caslav, "Delivery of the Goods without a Bills of Lading: Old Problems Revives in the Far East," *Journal of International Maritime Law*, 9(5), 2003, pp. 448-460.
- Pejovic, Caslav, "The straight bill of lading: do we really need it?," *European Transport Law*, 2005, pp.303-310.
- Smith, Jermy, "Bills of lading clauses: the legal background," *Documentary Credit Insight*, 11(1), 2005.
- Tetley, W., *Marine Cargo Claims*, Blais Inc., 1988.
- Treitel, Guenter H., *Carver on Bills of Lading*, Sweet and Maxwell, 2001.
- Treitel, Guenter H., "The legal status of straight bills of lading," *Law Quarterly Journal* 608, 2003.
- UNCTAD, *Review of Maritime Transport* 2010, 2011.

ABSTRACT

The Efficacy of Straight Bill of Lading as Collateral

Park, Sae Woon*

Han, Ki Moon**

The straight bill of lading is regarded as the documents of title except in American law after The Rafaela S case. The Carewins case also decided that the exclusion clause of bill of lading did not exempt carriers from liability when the carriers delivered the cargo to the consignee without the production of original bill of lading. And the court said that the carrier was responsible for delivering the goods against a forged bill of lading regardless of exemption clause of bill of lading in the Motis case. It may be assumed through these cases that the straight bill of lading as a document of title gives documentary security to the banks in trade finance.

However, there can be some downside to the efficacy of the straight bill of lading as collateral. First, when it is subject to the English law, the shipper can arbitrarily change the consignee different from the one named in the document. Second, some bills of lading bear provisions relating to the carrier delivering the goods upon reasonable proof of identity without the surrender of an original and/or genuine bill of lading.

Key Words : The Straight Bill of Lading, the Forged Bill of Lading, the Efficacy of collateral, Trade Finance
