

# 선화증권 상의 Retla 약관의 유효성에 관한 연구

최 명 국\*

- 
- I. 서 론
  - II. Retla 약관의 의의
  - III. *Tokio Marine* 사건과 본 건에 대한 비판
  - IV. *The Saga Explorer* 사건의 개요와 평가
  - V. Retla 약관의 유효성 문제
  - VI. 결 론

---

주제어 : Retla 약관, 화물의 외관상태, 표시, 부실표시

## I. 서 론

해운업계에서는 철제류 등의 화물을 운송할 경우 수화인으로부터 제기될 수 있는 손해배상청구의 소에 대한 방어의 목적으로 선화증권 상에 Retla 약관을

---

\* 경일대학교 국제통상학과 교수

삽입하는 관행이 있다. 1970년 미국의 *Tokio Marine* 사건에서 Retla 약관의 유효성이 인정된 이후, 동 약관은 해운업계에서 보다 널리 사용되고 있으나, 동 약관의 유효성에 관한 의문이 계속 제기되고 있었다.

그러던 중 2012년 영국의 *The Saga Explorer* 사건에서 선화증권 상에 Retla 약관을 삽입하는 것은 부실표시(misrepresentation)라는 판례가 나온 시점에서부터 영국에서는 Retla 약관의 유효성 문제가 다시 제기되고 있다.

따라서 본고는 선화증권 상의 Retla 약관이 유효한지의 여부를 고찰하는데 그 연구의 목적을 두었다. 이러한 목적을 달성하기 위하여 먼저 제2장에서 Retla 약관의 의의를 살펴 본 후, 제3장에서 Retla 약관의 유효성을 인정한 *Tokio Marine* 사건과 본 건에 대한 비판을 살펴보고자 한다. 다음으로 제4장에서 Retla 약관의 유효성을 부정한 *The Saga Explorer* 사건의 개요를 살펴보고 본 건에 대한 평가를 한 후, 제5장에서 Retla 약관의 유효성 문제를 고찰하고자 한다.

본 연구는 주로 문헌적 연구와 사례 연구 방법을 원용한다.<sup>1)</sup>

## II. Retla 약관의 의의

선화증권은 요식증권이기 때문에 일정한 사항의 기재가 요구되고 있으나, 현실적으로 대량의 화물을 반복적으로 취급하는 선주는 화물을 수령할 때 상당한 주의를 하더라도 그 내용물을 일일이 확인하는 것이 곤란하거나 불가능

---

1) 국내의 경우 선화증권 상의 개별약관에 관한 연구는 의외로 빈약한 것으로 보인다. 교과서적인 설명 이외에 선화증권 상의 이로조항의 유효성을 연구한 강병창·조종주 교수의 “해상운송계약에서 선화증권 이로조항의 유효성에 관한 고찰”(무역상무연구, 한국무역상무학회, 제18권, 2002. 8)이 있으며, 선화증권 상에 인쇄되는 약관 전반을 포괄적으로 연구한 박세운 교수의 “선화증권 인쇄약관에 관한 연구”(무역상무연구, 한국무역상무학회, 제49권, 2011. 2)가 있고, 선화증권 상의 히말라야 약관의 발전과정과 그 적용상의 확대 문제를 다룬 최명국의 “국제운송에 있어서의 히말라야 조항에 관한 연구”(무역학회지, 한국무역학회, 제37권 제2호, 2012. 4)가 있다. 그리고 국제운송규칙의 변화에 따른 선화증권의 면책약관을 포괄적으로 연구한 강영문 교수의 “국제운송규칙의 변화와 선화증권의 면책약관에 관한 연구”(무역상무연구, 한국무역상무학회, 제31권, 2006. 8)가 있다. 그러나 이들 논문은 본고의 주제인 Retla 약관은 다루지 않고 있다.

하므로 선화증권에 “화물의 외관상태”(apparent order and condition of the goods)에 관해서만 기재할 수 있다. 통상적으로 “외관상 양호한 상태”(in apparent good order and condition)라는 문언으로 나타나는 화물의 외관상태는 화물의 외부로부터 인정되는 포장의 여하, 화물의 습기·변색·청록·손상 등 외부로부터 보이는 상태 및 영향·냄새·진동 등 내부로부터 발산하는 상태 등에 관한 것으로, 그 점검에 대해서는 전문적인 지식에 의할 것을 요하지 않는다. 다만, 이 점에 관하여 선주와 송화인의 주장이 다른 경우가 있을 수 있는데, 이 경우 송화인의 주장에 의하면 외관상태가 양호하더라도 선주는 독자적인 판단에 따라 화물상태에 관하여 기재하여야 한다. 그 결과 고장부선화증권(dirty or foul bill of lading)이 발행되는 경우 선화증권의 상업적 가치가 저하되어 상거래에서 유통이 불가능하게 되는 경우가 일반적이다. 이러한 경우에 실무적으로는 훼손화물보상장(letter of indemnity : L/I)<sup>2)</sup>과 교환으로, 또는 선화증권 상에 유보문언<sup>3)</sup>, 부지약관(Unknown Clauses)<sup>4)</sup> 등을 두어 무고

- 
- 2) 훼손화물보상장과 교환으로 무고장선화증권을 발행하는 관행은 20세기에 들어와서 광범위하게 이루어지고 있다. 그 이유는 첫째로 오늘날 무역결제의 대부분은 화물환특약부로 이루어지고 있고 무역결제에 개입하는 은행들은 고장부선화증권을 거절할 것이라는 점을 잘 알고 있는 매도인은 이러한 보상장과 교환으로 무고장선화증권을 발급 받으려고 할 것이다. 둘째로 국제물품매매계약에 있어서 매수인은 정상품을 구매하려는 자연적인 욕구를 가지고 있으며 이에 따라 매도인과의 사이에 선적화물의 하자 내역이 기재되지 않은 선화증권의 제공을 조건으로 물품매매계약을 체결하는 것이 보통이다. 셋째로 대량의 화물을 단시간 내에 선적하여 출항하여야 하는 정기선 서비스의 경우 선적된 화물의 외관상태와 개수 등에 대해 선주와 송화인 사이에 분쟁이 있는 경우 화물을 다시 확인하는 것은 불가능하고, 화물에 나타난 하자에 관해서 서로 가치판단을 달리하는 수도 있으며, 또한 통상의 취급과정에서 생기는 사소한 하자를 이유로 대체품을 즉시 보완하는 것도 어렵다. 넷째로 선화증권의 원활한 유통의 필요성과 선주의 입장에서 고객관계를 고려하여 사실상 이를 용인하지 않을 수 없기 때문이다(이영수·최명국, “훼손화물보상장의 효력에 관한 일고찰”, 경성대학논집, 경북대학교, 제15호, 1987, pp. 235~236). 훼손화물보상장은, 그것이 사기에 근거한 불법이며 무효라고 판시되었기 때문에, 화물이 양호하지 않은 상태로 선적되었다는 것을 알면서 무고장선화증권을 발행하는 선주를 보호하는 유효한 수단으로 볼 수 없으나, 선주는 이를 자신을 보호하는 유효한 수단으로 착각할 수 있다(*Brown, Jenkinson & Co Ltd v. Percy Dalton* [1957] 2 QB 621).
- 3) 컨테이너화물운송에서 있어서 송화인이 화물을 컨테이너에 적입·봉인한 경우, 선주는 선화증권 상의 기재에 구속되지 않기 위하여 “shipper's load and count”, “said to contain”, “particulars furnished by the shipper” 등과 같은 문언을 첨부하는 경우이다.
- 4) 부지약관의 내용은 다음과 같다. “Any reference of the face hereof to marks, numbers, description, quantity, gauge, weight, measure, nature, kind value and any other

장선화증권(clean bill of lading)<sup>5)</sup>을 발행하면서 선주를 구속하지 않도록 하는 관행이 보편적으로 이루어지고 있다.<sup>6)</sup>

또한, 이와 유사한 성격의 Retla 약관(Retla Clauses)이 철, 강철 또는 금속 제품, 목재제품 등과 같은 화물을 운송하는 선화증권에 주로 삽입되어 사용되고 있는데, 이러한 Retla 약관의 원문은 다음과 같다. “The term apparent good order and condition when used in the Bs/L with reference to iron, steel or metal products or wood products does not mean that the goods, when received, were free of visible rust or moisture staining, chaffing and/or breakage. If the shipper so requests, a substitute Bs/L will be issued omitting the above definition and setting forth any notations as to rust or moisture, staining, chaffing and/or breakage which may appear on the M/R or tally clerk's receipt.”(철, 강철 또는 금속제품, 목재제품 등과 관련하여 본 선화증권 상에 기재된 외관상 양호한 상태라는 문언은 수령 당시에 동 화물이 육안 상으로 발청, 습기, 오손 또는 파손 등이 없었다는 것을 의미하는 것은 아니다. 만약 송화인이 요청한다면, 상기 문언을 삭제하고 대신에 본선수령증이나 검수인수령증에 나타난 화물의 발청, 습기, 오손 또는 파손 등이 기재된 대체 선화증권이 발행될 것이다.)

---

particulars of the Goods is as furnished by the Merchant, and the Carrier shall not be responsible for the accuracy thereof. The Merchant warrants the Carrier that the particulars furnished by him are correct and shall indemnify the Carrier against all loss, damage, expenses, liability, penalties and fines arising out of or resulting from inaccuracy thereof.”

- 5) 무고장선화증권 또는 무유보선화증권이란 화물의 외관상태 이외에 수량, 품질, 중량 등에 대한 부가조항, 화물의 하자 내역 또는 유보 등이 기재되어 있지 않은 선화증권을 말하며, 이에 반하여 화물의 하자 내역 등이 기재되어 있는 선화증권을 고장부선화증권이라 한다. 무고장선화증권의 개념에는 광의와 협의의 두 가지가 있다. 우선 협의로는 화물의 외관상태에 관하여 그 하자 또는 의심되는 점을 유보함이 없는 선화증권을 말하며, 광의로는 화물의 외관상태에 한하지 않고, 통상 선화증권에 기재된 약관 이외에 증권소지인에게 특별히 불이익한 유보가 되어 있지 않은 것을 말한다. 오늘날 무고장선화증권의 개념으로는 이 광의의 개념으로 사용되는 것이 보통이다(田中誠二, 海商法詳論, 勁草書房, 1970, p. 358).
- 6) 경익수, 해상운송인의 손해배상책임에 관한 연구-선화증권상의 면책약관을 중심으로-, 연세대학교 출판부, 1992, pp. 43~48.

이러한 Retla 약관은 미국의 *Tokio Marine & Fire Insurance Co v. Retla Steam Ship Co* 사건<sup>7)</sup>(이하 *Tokio Marine* 사건으로 약칭한다.)에서 그 유효성이 인정된 이후, 철제류 선사들이 선화증권 상에 이를 삽입하기 시작하여 오늘날 보편적으로 사용하고 있으며, 약관의 이름도 사건 당사자를 지칭하여 Retla 약관으로 부르고 있다.

선주가 이러한 Retla 약관을 선화증권 상에 두는 목적은 영업현실 상 화물을 선적할 때 발청이나 오손된 철제류 화물에 대해서 고장부선화증권을 발행할 입장에 있지 못하는 선주 측에서 선적 전 화물손상에 대해 본선수령증 상에만 이를 기재하고 상기와 같은 Retla 약관이 삽입된 무고장선화증권을 발급해 줌으로써 향후 수화인 측에서 제기할 우려가 있는 손해배상청구에 대한 방어에 있다.<sup>8)</sup>

7) [1970] 2 Lloyd's Rep 91, Ivamy, Hardy, E.R., *Carriage of Goods by Sea, 13th edition*, Butterworths, 1989, p. 89.

8) 선주와 선화증권소지인과의 관계는 선화증권소지인에 대한 선주의 책임문제로 무고장선화증권의 채권적 효력을 어떻게 정하는가에 따라 결정된다. 여기서 무고장선화증권의 채권적 효력이라 함은 무고장선화증권이 선주와 선화증권소지인 사이의 채권적 관계를 정하는 효력을 말한다. 즉, 이것은 무고장선화증권의 기재의 효력에 관한 문제로서 선화증권소지인과 선주 사이의 채권적 관계는 송화인과 선주 사이의 운송계약과는 무관한 것이다. 이러한 무고장선화증권의 채권적 효력으로서 선주가 선화증권소지인에 대해서 선화증권의 문언에 따라 책임을 부담하여야 하는가의 여부는 선화증권의 기재에 문언적 효력을 인정하는가의 여부에 의해서 결정된다. 선화증권기재에 문언적 효력을 인정하는 경우에는 선화증권소지인에 대한 선주의 책임이 송화인과 선주 사이의 운송계약관계로부터 완전히 차단되어 선화증권의 기재 내지 문언이 절대적 증거(conclusive or absolute evidence)로서의 기능을 가지는 것이기 때문에 선주는 책임을 면하거나 송화인에게 전가할 수 없다. 이러한 취지를 규정하고 있는 입법으로는 한국의 상법과 일본의 상법 등이 있다. 반면에 선화증권기재에 추정적 증거력(prima facie evidence)을 인정하는 경우에는 헤이그 규칙이 대표적이며, 이를 국내법화한 각국은 선화증권기재에 추정적 증거력을 인정하고 있지만, 그 기초로서 금반언의 원칙을 적용하거나 특별법을 제정하여 선의의 선화증권소지인에게 대항할 수 없다는 입장을 취하고 있다. 이러한 태도를 취하고 있는 대표적인 나라는 영국, 미국, 프랑스 등이다. 그리고 헤이그-비스비 규칙에서는 선의의 제3자에 대하여 반증이 제한되므로 이 한도 내에서 선화증권기재는 절대적 증거력을 갖는 것이다(이영수·최명국, 전게논문, pp. 237~242, : 이균성, 국제해상운송법연구, 삼영사, 1984, pp. 27~30).

### Ⅲ. *Tokio Marine* 사건과 본 건에 대한 비판

미국의 해상화물운송법(The Carriage of Goods by Sea Act, 1936, 이하 COGSA로 약칭한다.) § 3(3)은 선주에게 “송화인의 요청이 있을 때”(on demand of the shipper) 선화증권을 발행하도록 요구하고 있으며, COGSA § 3(3)(c)는 이러한 선화증권은 “화물의 외관상태”를 나타내도록 요구하고 있다. COGSA § 3(3)의 규정에 의하면, 선주가 송화인이 제공하는 정보가 정확하지 않다고 믿는데 합리적인 근거를 가지고 있거나, 또는 선주가 합리적인 검수방안을 가지고 있지 않다면, 선주는 COGSA § 3(3)(a)~(b)에 의해 송화인이 제공하는 정보를 생략할 수 있다. 그러나 이러한 규정은 “화물의 외관상태”에는 적용되지 않는다. 다시 말하면, 화물의 외관상태를 명시할 요건은 선화증권의 내용과 관련하여 COGSA의 가장 강한 요건이다.<sup>9)</sup>

그럼에도 불구하고 미국 법원은 *Tokio Marine* 사건에서 선주가 선화증권상의 필요한 진술에 대해 선주로 하여금 모든 책임을 근본적으로 면제케 하는 Rust 약관(Rust Clauses)<sup>10)11)</sup>을 선화증권에 포함하는 것을 허용하였다.<sup>12)</sup> 비록 COGSA § 3(8)이 선주의 책임을 완화시키는 모든 약관을 명시적으로 금지하고 있다고 하더라도, Rust 약관, 즉 Retla 약관은 송화인이 법을 위반하는 문언을 포함하지 않은 다른 선화증권을 요구할 선택권을 가지고 있었다는 근거에서 정당화되었다. 사실 그러한 요구는 바람직하지 않을 것이다. 왜냐하면 Retla 약관의 전형적인 효과는 신용장을 통하여 매도인이 대금을 지급받을 수 있도록 하는 무고장선화증권을 취득할 수 있도록 하면서 매도인에게 예컨대,

9) Sturley, Michael F., “Carriage of Goods by Sea”, *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 31, No. 2, April, 2000, pp. 244~245.

10) *Tokio Marine* 사건에서의 Rust 약관의 내용은 다음과 같다. “the term ‘apparent good order and condition’ when used in this bill of lading with reference to iron steel or metal products does not mean that the goods, when received, were free of visible rust or moisture.”

11) Retla 약관을 지칭한다. 이를 Retla Rust Clauses라고도 한다.

12) *Tokio Marine* 사건에서의 판결과 마찬가지로 취지가 *G F Co v. Pan Ocean Shipping Co* 사건(23 F.3d 1498, 1500, 1994 AMC 1739 (9th Cir. 1994))에도 적용되었다.

녹이 많이 쓴 철을 그의 고객(수화인)에게 선적하는 것을 허용하는 것이기 때문이다. 고객인 수화인이 대금을 지급한 상태에서 계약에 적합한 철 대신에 녹이 쓴 철을 수령한다면, 그는 화물이 선적 시에 양호한 상태에 있었다는 점을 입증할 수 없기 때문에 선주에 대해서는 구제방안을 가지지 못하며, 대신에 매도인에 대해 구제방안을 모색하여야 한다. 다시 말하면, Retla 약관은 선주의 협조 하에 매도인인 송화인이 (멸실의 위험이 아니라면) 최소한 수화인과의 매매계약에서 확립된 소송부담을 다시 수화인(매수인)에게 전가시킬 수 있다.<sup>13)</sup>

선주에게 화물상태의 진술에 대한 책임회피를 허용하는 것은 제3자가 신뢰할 수 있는 상업서류로서의 선화증권의 보호라는 헤이그 규칙<sup>14)</sup>의 목표를 훼손시킨다. 사실 헤이그 규칙이 바로 잡으려고 한 주요한 약습 중의 하나가 화물의 명세에 관한 책임으로부터 자신을 면제받고자 하는 선주의 유보문언의 사용이었다. 따라서 헤이그 규칙은 (일단 발행되었다면) 선화증권에는 예외(COGSA § 3(3)의 규정)가 적용되지 않는 한, 유보 없이 특정 정보를 포함하도록 요구하였다. 예외가 적용되지 않을 때 선주의 유보문언의 사용은 COGSA § 3(8)에 의해 무효가 될 것이다. Sturley 교수는 이 문제에 대한 COGSA의 정확한 해석은 *Tokio Marine* 사건에서 미국 법원이 전혀 고려하지 않은 헤이그 규칙의 立法史를 통해 명백하다고 한다. 또한 Sturley 교수는 *Tokio Marine* 사건에서 미국 법원이 과도하게 의존한 “송화인의 요청이 있을 때”란 문언은 선화증권을 발행할 때마다 COGSA § 3(3)에서 요구하는 정보를 포함시킬 선주의 의무를 변경시키지 않는다고 한다.<sup>15)</sup> 요컨대, 그는 미국 법원이 *Tokio Marine* 사건에서 COGSA를 잘못 해석하고 있었다는 점은 아이로닉하다고 하였다.<sup>16)</sup>

---

13) Sturley, Michael F., *op. cit.*, p. 245.

14) 1924년 헤이그 규칙은 1968년 헤이그-비스비 규칙으로 개정되었으며, 헤이그-비스비 규칙을 대체할 목적으로 2009년 9월에 로테르담 규칙(정식 명칭은 UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, 2009이다.)이 제정되었다.

15) Sturley, Michael F., *op. cit.*, pp. 245~246.

16) Sturley, Michael F., *op. cit.*, p. 247.

## IV. *The Saga Explorer* 사건의 개요와 평가

### 1. *The Saga Explorer* 사건의 개요

*Breffka & Hehnke GmbH & Co KG and others v. Navire Shipping Co Ltd and others* 사건<sup>17)</sup>(이하 *The Saga Explorer* 사건으로 약칭한다.)에서, 선적 시에 화물의 손상된 상태(철제 파이프(steel pipes)에 녹이 심하게 슬은 상태)를 알고 있었던 선주는 고장부선화증권을 발행하지 않고 대신에 송화인(매도인)의 요청에 따라 송화인이 발행한 훼손화물보상장을 받고 “화물이 양호한 상태로 선적되었다”는 통상적인 진술(statement)뿐만 아니라 Retla 약관이 포함된 무고장선화증권을 발행하였다. 손상된 화물을 수령한 수화인(매수인)은 선화증권에 근거하여 선주에 대해 화물에 대한 손해배상청구의 소를 제기하였다.<sup>18)</sup>

본 건에서 Simon 판사는 *Tokio Marine* 사건에서의 표시(representation)가 없었다는 판결과는 달리 화물의 외관상 양호한 상태와 관련하여 선화증권 상에 기재된 Retla 약관은 사기적인 부실표시(fraudulent misrepresentation)임을 판시하였다. 그는 또한 본 건에서 선화증권을 발행하기 전에 선장은 “화물을 검수하기 때문에 화물에 관해서는 특히 양호한 상태에 관해서는 정직하고 합리적이며, 비전문가적 관점을 갖추어야 한다.”<sup>19)</sup>고 하면서, 이러한 상황에서 무고장선화증권을 발행한 선주의 행위는 정직하지 못한 행위였다는 점을 지적하였다.

요컨대, Simon 판사는 선화증권 상에 “화물이 양호한 상태로 선적되었다”는 진술을 하면서 Retla 약관을 두는 것은 화물의 상태가 합리적으로 또 정직하게 선화증권에 표시되지 않았기 때문에 선주 측의 부실표시임을 판시하였다.<sup>20)</sup>

---

17) [2012] EWHC 3124; [2013] 1 Lloyd's Rep 401.

18) 본 건은 선화증권 상의 Retla 약관과 관련한 영국에서의 첫 사례이다.

19) At [32].

20) At [55].



## 2. *The Saga Explorer* 사건의 평가

### 1) Retla 약관은 부실표시인가?

선적된 화물의 상태에 관한 선주 측의 표시는 선화증권에 포함된 전형적인 진술의 한 형태이다. 선주는 선화증권에 화물이 양호한 상태로 선적되었다는 진술을 둘 수 있으며(무고장선화증권의 경우), 또한 선주는 파악된 하자의 내역을 선화증권 상의 여백에 기재하는 형식으로 자신의 진술을 적법하게 할 수 있다(고장부선화증권의 경우). 만약 이러한 기재가 하자의 정확한 내역을 명시하지 않고 화물의 상태에 관한 진술을 다시 정의한다면 어려운 문제가 제기된다.

즉, 논쟁의 중심은 선화증권 상의 그러한 진술이 표시가 아닌지 또는 부실 표시인지의 여부이다.<sup>21)</sup> 이와 같은 문제의 전형적인 예가 *The Saga Explorer* 사건에서의 선화증권 상의 진술이다. 본 건에서 제기된 문제의 하나는 선화증권이 선적 시에 화물의 상태에 관한 부실표시를 포함하고 있었는지의 여부였다.

이 문제에 대한 선례는 *Canada and Dominion Sugar Co Ltd v. Canadian National Steamships (West Indies) Ltd* 사건<sup>22)</sup>(이하 *Canada and Dominion* 사건으로 약칭한다.)에서 찾아볼 수 있다. 본 건은 설탕화물의 선적과 관련된 것으로, 선주는 설탕을 양호한 상태로 수령하였다는 사실을 기재한 선화증권을 발행하였으며, 동시에 선화증권의 여백에 “선박 측의 무고장본선수령증이 발급될 것이라 보증 하에 서명함”(signed under guarantee to produce ship's clean receipt)이란 문언을 넣었다. 사실 설탕은 선적 전에 손상을 입었으며, 본선수령증에는 많은 포대가 얼룩지고, 찢어져서 다시 꿰매었다는 점이 기재되어 있었다. 설탕은 손상을 입은 것으로 판명이 되었고 선화증권의 양수인은 금반언의 법리(estoppel)를 주장하면서 선주에 대해 소를 제기하였다. 문제의 본질은 화물의 상태와 관련한 진술에 관한 선화증권의 진정한 해석이었다. 본 건에서 추밀원(Privy Council)의 견해에 따르면, 선화증권 상의 진술은 적법한 것이었기 때문에 양수인이 선주에 대해 제기한 금반언의 법리는 유지될 수 없었다는 점이다.<sup>23)</sup>

21) Zhao, Liang, “Retla Clause in Bills of Lading: The Saga Explorer”, *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, Part 4, Nov. 2013, p. 426.

22) (1946) 80 Ll L Rep 13 (PC).

“선박 측의 무고장본선수령증이 발급될 것이란 보증 하에 서명함”이란 문언이 기재되어있는 사실에서 선주가 선화증권을 발행할 때 본선수령증이 선주 측에 전달되지 않았음을 추론할 수 있다. *Canada and Dominion* 사건에서 화물의 적재가 완료되기 전에 또한 송화인(매도인)의 거래를 촉진시키기 위하여 본선수령증이 발급되기 전에 선화증권을 발행하는 항구의 관행이 존재함이 입증되었다. 즉, 선화증권은 운송선박이 목적지에 도착하기 전에 대금을 지급받기 위해 매수인에게 제시될 수 있었다.<sup>24)</sup> 이 점이 선주가 화물의 상태에 관한 상기와 같은 문언을 기재한 선적선화증권이 아닌 수령선화증권을 발행한 이유이다. 따라서 추밀원은 선주에게 화물운송과 관련한 어떤 행위 또는 의무의 위반에 있다는 점을 견지할 근거가 없음을 판시하였다.<sup>25)</sup>

만약 *Canada and Dominion* 사건에서 선주가 수령선화증권을 발행하였을 때 화물의 손상된 상태를 몰랐기 때문에 책임이 없었다면, *Tokio Marine* 사건에서 선주가 화물의 손상된 상태를 명시하지 않은 무고장선화증권을 발행하였을 때 화물의 손상된 상태를 알았기 때문에 선주는 책임이 있었어야 했다. *Tokio Marine* 사건에서는 도금된 파이프와 도금이 되지 않은 파이프 화물이 선적되었는데, 검수인수령증과 본선수령증 상에 심한 녹과 습기가 기재되어 있었음에도 불구하고 선화증권은 화물이 “양호한 상태”로 선적되었다는 사실을 명시하고 동시에 선화증권의 하단에는 Retla 약관을 두고 있었다. 미국 법원은 선주의 행위가 아니라 선화증권의 해석이 중요하기 때문에, *Canada and Dominion* 사건에 따라 화물의 상태에 관한 표시가 없었다는 견해를 취하였다. 또한 송화인이 대체 선화증권의 발행을 요구하지 않았기 때문에, 미국 법원은 선화증권이 금반언 법리의 근거를 형성하지 않았다고 판시하였다.<sup>26)</sup>

---

23) 추밀원의 견해는 다음과 같다(*Ibid*, 17). “the bill did in fact on its face contain the qualifying words ‘Signed under guarantee to produce ship’s clean receipt’; that was a stamped clause clear and obvious on the face of the document and reasonably conveying to any business man that, if the ship’s receipt was not clean, the statement in the bill of lading as to apparent order and condition could not be taken to be unqualified.”

24) *Ibid*, 16.

25) *Ibid*, 18.

26) [1970] 2 Lloyd’s Rep 91, 96.

영국관습법이 *Tokio Marine* 사건에서의 판결을 소급적으로 받아들이기 위해서는 다음의 두 가지 전제조건이 *Canada and Dominion* 사건에서 명확하게 이루어졌어야 했다. 그 첫째는 “선박 측의 무고장본선수령증이 발급될 것이란 보증 하에 서명함”이란 문언이 있는 “양호한 상태”란 진술은 선화증권 상의 화물의 양호한 상태에 관한 진술이 아님을 의미하며, 그 둘째는 선화증권의 양수인은 정상적이고 합리적인 사업가로서 선화증권 상의 이러한 진술에 의존하지 않았어야 하기 때문에, 과실 또는 태만의 당사자는 선화증권의 양수인이 되어야 한다. 그러나 Simon 판사는 *The Saga Explorer* 사건에서 그렇게 생각하지 않고 대신에 그러한 진술은 부실표시임을 판시하였다.<sup>27)</sup>

요컨대, 선화증권 상의 Retla 약관이 1970년에 미국에서 *Tokio Marine* 사건을 통하여 유효한 것으로 인정된 이후 거의 40년 이상이 지난 시점에서 Retla 약관이 영국의 *The Saga Explorer* 사건에서 부실표시로 판시되었다는 점에 그 의의가 크다고 볼 수 있지만, 후술하는 바와 같이, 이에 대한 논쟁은 앞으로도 지속될 것으로 보인다.

## 2) 선주 측에는 어느 정도의 정직성이 요구되는가?

또한, Simon 판사는 *The Saga Explorer* 사건에서 선주 측의 정직성이 중요하다는 점을 강조하기 위하여 *Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping Corp* 사건<sup>28)</sup>을 인용하였다. 본 건에서 Clarke 판사와 Cresswell 판사는 “정직한 상거래는 선화증권과 같은 중요한 서류를 유통시키는 사람들은 그들이 알고 있는 범위 내에서 선화증권에 진실한 사실을 표시하는 경우에만 선화증권을 유통시킬 수 있음을 요구하고 있다.”고 언급하면서 선주 측의 강한 정직성을 요구하였다.<sup>29)</sup>

그러나 선화증권 상에 “진실한 사실”을 표시한다는 의미는 모든 사실에 관한 표시를 의미하지는 않는다. 선주를 포함하는 선화증권의 당사자들은, 법이

27) Zhao, Liang, *op. cit.*, p. 427.

28) *Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping Corp (No 1)* [1995] 2 Lloyd's Rep 365; *Standard Chartered Bank v. Pakistan National Shipping Corp (No 2)* [1998] 1 Lloyd's Rep 684.

29) [1995] 2 Lloyd's Rep 365, 374 and [1998] 1 Lloyd's Rep 684, 704.

달리 금지하지 않는 한, 부인권(disclaimer)을 자신들의 계약에 둘 수 있다. 사실 이러한 규칙이 *Tokio Marine* 사건과 *The Saga Explorer* 사건에는 적용되지 않았으며, 그리고 선주에게 모든 진실한 사실을 표시하도록 요구할 이유도 없다. 만약 선주가 *Retla* 약관과 같이 부인권을 표시했다면 그것은 선주가 본질적으로 아무 것도 표시하지 않았다는 것을 의미한다.<sup>30)</sup>

선주가 화물의 손상된 상태를 알고 있었고 또 진실을 표시할 수 있었음에도 불구하고 그렇게 하지 못하였기 때문에, 선주는 정직하지 못했다는 점이 다투어질 수 있다. *Canada and Dominion* 사건에서 선주는 나중에 화물의 손상된 상태를 알았다고 하더라도 화물의 손상된 상태를 명시하기 위하여 수령선화증권을 대체하는 선적선화증권을 발행하지 않았다. 이것을 선주의 부정직한 행위 또는 이행으로 말할 수 있겠는가? Simon 판사는 이 점에 대하여 “그렇다”라고 하였다. 그러나 그의 답변은 헤이그 규칙에 근거를 둔 것은 아니었다. 헤이그 규칙 Article III r.7은 선주는 “만약 송화인의 요청이 있다면” “선적”선화증권을 발행할 수 있음을 규정하고 있다. 만약 그러한 요청이 없다면, 선주는 왜 무고장선화증권을 발행하겠는가? 영국관습법과 관련하여 *Vita Food Products Inc v. Unus Shipping Co* 사건<sup>31)</sup>에서 추밀원은 “사실 해상에서 화물이 선화증권 없이 운송되는 것을 금지하는 법은 없다.”고 판시하였다. 정직한 행동에 관한 Simon 판사의 요구는 상거래에서 신의칙의 요건일 것이다. 그러나 신의칙은 영국관습법에서는 제한된 범위 내에서만 적용되어 왔다는 점을 알아야 한다.<sup>32)</sup>

요컨대, Simon 판사는 화물의 상태에 관한 진술과 관련하여 *The Saga Explorer* 사건에서 *Standard Chartered Bank* 사건을 인용하면서 선주 측의 매우 강한 정직성을 요구하고 있다는 점에 그 의의가 크다고 할 수 있다.

30) Zhao, Liang, *op. cit.*, p. 429.

31) [1939] AC 277, 294.

32) *Cf Yam Seng Pte Ltd v. International Trade Corp Ltd* [2013] EWHC 111 (QB); [2013] 1 All ER (Comm) 1321; noted E Granger [2013] *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 418.

## V. Retla 약관의 유효성 문제

*Canada and Dominion* 사건에서 헤이그 규칙은 선화증권 상의 “선박 측의 무고장본선수령증이 발급될 것이란 보증 하에 서명”되었다고 하는 선주 측의 문언을 무효로 하고 있다는 주장이 제기되었다. Wright 경은 이러한 논쟁을 기각하고, 헤이그 규칙 Article III r.3은 “송화인이 화물의 양호한 상태를 나타내는 선화증권을 요구할 때에만 명시적으로 적용된다.”는 점을 지적하였다.<sup>33)</sup>

*Tokio Marine* 사건에서 화물과 관련하여 COGSA § 3(8)<sup>34)</sup>은 “동 법에 의해 부여된 의무의 이행에 있어서 나태, 과실 또는 실패로부터 야기되는 손해에 대해 선주의 책임을 면제시키는” 어떤 약관이나 약속을 무효로 하고 있기 때문에, Rust 약관, 즉 Retla 약관이 상기 규정에 의해 무효라는 점이 다투어졌다. 그러나 미국 법원은 송화인이 고장부선화증권을 요구하지 않았기 때문에 COGSA § 3(8)이 적용되지 않았음을 판시하였다.<sup>35)</sup> 또한, 영국관습법에서도 *The Mata K* 사건<sup>36)</sup>에서 Retla 약관 또는 이와 유사한 약관은 헤이그 규칙 Article III r.8에 의해 다루어질 수 없고 단순히 Article III r.4의 추정적 증거의 효력을 방지할 뿐이라는 점이 판결되었다.

*The Saga Explorer* 사건에서 선화증권은 실제로는 헤이그 규칙을 적용하고 있는 1936년 미국의 COGSA를 준거법으로 하는 파라마운트 약관(Paramount Clauses)을 담고 있었다. 그러나 Simon 판사는 헤이그 규칙에 의거하여 Retla 약관을 논의하지 않고 주로 *Tokio Marine* 사건에서의 판결을 비판한 미국의 Sturley 교수의 학문적 견해에 의존하였다.

Sturley 교수는 Retla 약관과 같은 선주의 유보문언의 사용은, 그러한 유보문언이 헤이그 규칙에 의해 선주의 물품의 명세에 관한 책임을 면제시키기 때문에, 헤이그 규칙 Article III r.8에 의해 “무효”(null and void)라고 주장하고

33) (1946) 80 Ll L Rep 13, 18.

34) 헤이그 규칙 Article III r.8과 같은 취지임.

35) [1970] 2 Lloyd's Rep 91, 97.

36) [1998] 2 Lloyd's Rep 614. Treitel, G. and Reynolds, F.M.B., *Carver on Bills of Lading*, 3rd edition, Steven & Sons, 2011, 9.172.

있다.<sup>37)</sup> 그는 또한 헤이그 규칙을 성사시킨 1932년 Brussel 회의에서 몇몇 대표단들이 제기한 이와 유사한 견해를 인용하고 있다. 그러나 그러한 견해들은 1924년 헤이그 규칙의 최종 본에는 명시적으로 체화되지 않았다. *Tokio Marine* 사건에서 미국 법원은 그러한 견해를 고려하지 않았으며, Simon 판사도 *The Saga Explorer* 사건에서 그러한 견해를 고려하지 않았다. 만약 헤이그 규칙 Article III r.8이 Retla 약관을 무력화시킬 수 있다면, 이 규칙의 경계는 더 넓어질 것이고 또한 이 규칙이 선화증권 상의 모든 진술에 대한 도전이 될 수 있을 것이다. 그러나 이 점은 헤이그 규칙의 최초의 의도는 아니었다.<sup>38)</sup>

만약 Sturley 교수의 견해가 관련법과 관행의 개혁을 의도한다면, 거의 과반 세기동안 지지되어온 *Tokio Marine* 사건에서의 미국 법원의 판결로부터 벗어나는 것이 옳을 것이다. 그러나 해운업계에서는 Retla 약관이 잘 알려져 있고 또 널리 사용되고 있다. 더욱이 *Tokio Marine* 사건 이래로 영국에서는 그 판결에 대한 비판이나 그 판결이 번복되어야 한다고 주장하는 문헌이 없었다.<sup>39)</sup> 이러한 상황에서 영국관습법의 전통은 통상적으로 기존의 법과 관습을 변경 없이 유지하는 것이다.<sup>40)</sup>

Sturley 교수는 *Tokio Marine* 사건에서 선주에 대한 소송에서 실패한 후 격지에 있는 매도인에게 그 구제책을 강구한 수화인(매수인)에게 동정심을 보였다.<sup>41)</sup> 그러나 문제는 손상된 화물을 제공하고 결과적으로 물품매매계약을 위반한 매도인의 과실에 대하여 왜 선주가 비난을 받아야 하는가 하는 점이다. Retla 약관이 물품의 운송계약에 적용될 때 물품매매계약에서의 어떤 문제를 반영할 이유는 없다. 선주는 송화인의 요구가 있을 때에만 선화증권을 발행할 수 있고 또 선화증권 상의 자신의 진술을 부인할 수 있기 때문에, 매수인은 선적 시에 손상된 화물에 대해 책임을 져야 하는 매도인에 대해 소를 제

37) Sturley, Michael F., *op. cit.*, p. 246.

38) Zhao, Liang, *op. cit.*, p. 430.

39) Eder, B., et al, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 22nd edition*, Sweet and Maxwell, 2011, 8.031; Aikens, R., Lord, R. and Bools, M., *Bills of Lading*, 2006, 4.36.

40) *Jindal Iron and Steel Co Ltd v. Islamic Solidarity Shipping Co Jordan Inc (The Jordan II)* [2004] UKHL 49; [2005] 1 WLR 1363; [2005] 1 Lloyd's Rep 57.

41) Sturley, Michael F., *op. cit.*, p. 245.

기하여야 한다. 만약 매수인이 잠재적인 분쟁을 피하고자 한다면, 매매계약당사자들 특히 매수인은 그들의 매매계약서에 예컨대, 선적 시에 물품의 실제 상태를 알기 위하여 물품에 대한 선적 전 검사(Pre-Shipment Inspection)를 요구하는 특별조항을 둘 수 있을 것이다.

더 나아가 Simon 판사는 만약 매수인이 선화증권에 실질적으로 화물의 양호한 상태에 대해 부실표시가 있었다는 것을 알았더라면 매수인은 화물과 선화증권을 거절하였을 것이라는 원고의 주장을 받아들였다. 이는 선화증권의 소지인이 선화증권이 고장부였다는 사실을 인식하지 못하였음을 의미한다. 반면에, *Tokio Marine* 사건에서 미국 법원은 경험이 많은 철과 강철 제품의 수입업자로서의 수화인은 선주로부터 파이프를 수령했을 때 파이프에 녹이나 습기가 없다는 확고한 표시로서 이러한 진술을 합리적으로 신뢰하지 않았어야 한다는 견해를 취하였다.<sup>42)</sup> 이는 비난받아야 할 것이 아니라 정상적인 사업가에게 요구되는 합리적인 요건이다. 만약 *Canada and Dominion* 사건의 판결에 따르면, Retla 약관이 양호한 상태에 관한 선화증권 상의 진술이 부적절한 것으로 고려될 수 없었을 것이라는 점을 합리적으로 철 파이프 무역업자를 포함하는 모든 사업가에게 전달될 수 있었을 것이라 생각된다.<sup>43)</sup>

영국관습법에 의하면, 자신에게 이루어진 표시는 없다는 것을 들은 세련된 사업가는 소비자와는 아주 달리 취급되어야 한다.<sup>44)</sup> 매수인이 소비자가 아니었다면(*The Saga Explorer* 사건에서는 소비자가 아니었음.), 분쟁의 원인은 선주 측의 잘못된 표시가 되어서는 아니 되며, 반면에 경험이 없는 화물의 매수인 측의 과실에 되어야 한다.

한편, 캐나다의 Tetley 교수는 Retla 약관이 정직하지만 부주의한 수화인을 속이기 위하여 무도한 매도인과 선주들에게 도움을 줄 수 있는 가능성이 있다고 비판하였다.<sup>45)</sup> *The Saga Explorer* 사건은 화물친화적인 판결로 보여 진다. 그렇지만 송화인은 거래목적상 항상 무고장선화증권을 요청하지 진정한 화물

42) [1970] 2 Lloyd's Rep 96.

43) Zhao, Liang, *op. cit.*, p. 431.

44) *Raiffeisen Zentralbank Osterreich AG v. Royal Bank of Scotland Plc* [2010] EWHC 1932 (Comm); [2011] 1 Lloyd's Rep 123, [81].

45) Tetley, W., *Marine Cargo Claims, 4th edition*, Carswell, 2008, p. 699.

의 상태를 나타내는 대체 선화증권, 즉 고장부선화증권을 결코 요청하지 않을 것이기 때문에, 선주 입장에서 *Tokio Marine* 사건 또는 *The Saga Explorer* 사건과 같은 상황에서 자신을 보호할 더 좋은 방안을 가지고 있지 않는 한, 선주는 불가피하게 선화증권 상에 진술을 부기하는 관행을 계속해서 유지할 것이다.<sup>46)</sup>

요컨대, *The Saga Explorer* 사건에서 Simon 판사는 화물의 외관상태와 관련하여 “화물이 양호한 상태로 선적되었다”고 진술하면서 동시에 Retla 약관을 두고 있는 선화증권은 그 표시와 관련하여 부실표시로 판시하면서 선주 측의 강한 정직성을 요구하고 있다. 즉, *The Saga Explorer* 사건에서 Simon 판사는 선화증권 상의 Retla 약관의 유효성을 인정하지 않았다. 그렇지만 현 시점에서 해운업계에서는 Retla 약관을 사용하는 관행이 보편화되어 있기 때문에, Sturley 교수, Tetley 교수 등의 Retla 약관에 대한 비판과 *The Saga Explorer* 사건에서의 Simon 판사의 판결만으로는 선화증권의 양수인의 지위를 변경하는데 큰 도움이 될 것 같지는 않다. 앞으로 Retla 약관에 관한 보다 깊은 연구와 *The Saga Explorer* 사건에서의 판결취지를 승인하는, 다시 말하면, 선화증권 상에 “화물이 양호한 상태로 선적되었다”는 진술과 함께 Retla 약관을 두는 것은 화물의 상태가 합리적으로 또 정직하게 선화증권에 표시되지 않았기 때문에 선주 측의 부실표시임을 승인하는 판례가 축적되기를 기대한다.

## VI. 결 론

본고는 선화증권 상의 Retla 약관이 유효한지의 여부를 고찰하는데 그 연구의 목적을 두었다. 1970년 미국의 *Tokio Marine* 사건에서 Retla 약관의 유효성이 인정된 이후, 동 판례에 대한 비판이 있었으나, 해운업계에서는 Retla 약관을 선화증권 상에 삽입하는 관행이 지속되고 있었다.

그러던 중 2012년에는 영국의 *The Saga Explorer* 사건에서 Retla 약관의

---

46) Zhao, Liang, *op. cit.*, pp. 431~432.



유효성을 부인한 판례가 나왔다. 본 건에서 Simon 판사는 *Tokio Marine* 사건에서의 표시가 없었다는 판결과는 달리 화물의 외관상 양호한 상태와 관련하여 선화증권 상에 기재된 Retla 약관은 사기적인 부실표시임을 판시하였다. 그는 또한 무고장선화증권을 발행한 선주의 행위는 정직하지 못한 행위였다는 점을 지적하였다.

Sturley 교수와 Tetley 교수 등을 중심으로 Retla 약관에 대한 비판이 있고, 또 영국의 *The Saga Explorer* 사건에서 Simon 판사가 Retla 약관을 부실표시로 판시하였다는 점에 그 의의가 크다고 볼 수 있지만, 현 시점에서 해운업계에서는 Retla 약관을 사용하는 관행이 보편화되어 있기 때문에, 선주 입장에서 *Tokio Marine* 사건 또는 *The Saga Explorer* 사건과 같은 상황에서 자신을 보호할 더 좋은 방안을 가지고 있지 않는 한, 선주는 불가피하게 선화증권 상에 진술을 부기하는 관행을 계속해서 유지할 것으로 보여지며, 또한 Retla 약관의 유효성에 관한 논쟁은 앞으로도 지속될 것으로 보여 진다.

이러한 상황에서, 만약 매수인이 잠재적인 분쟁을 피하고자 한다면, 매수인은 그들의 매매계약서에 예컨대, 선적 시에 물품의 실제 상태를 알기 위하여 물품에 대한 선적 전 검사를 요구하는 특별조항을 두어야 할 것이다.

## 참 고 문 헌

- 강병창·조종주, “해상운송계약에서 선화증권 이로조항의 유효성에 관한 고찰”, 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제18권, 2002. 8.
- 강영문, “국제운송규칙의 변화와 선화증권의 면책약관에 관한 연구” 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제31권, 2006. 8.
- 경익수, 해상운송인의 손해배상책임에 관한 연구-선화증권상의 면책약관을 중심으로-, 연세대학교 출판부, 1992.
- 박세운, “선화증권 인쇄약관에 관한 연구” 무역상무연구, 한국무역상무학회, 제49권, 2011. 2.
- 이균성, 국제해상운송법연구, 삼영사, 1984.
- 이영수·최명국, “훼손화물보상장의 효력에 관한 일고찰”, 경상대학논집, 경북대학교, 제15호, 경북대학교, 1987.
- 최명국, “국제운송에 있어서의 히말라야 조항에 관한 연구”, 무역학회지, 한국무역학회, 제37권 제2호, 2012. 4.
- 田中誠二, 海商法詳論, 勁草書房, 1970.
- Aikens, R., Lord, R. and Bools, M., *Bills of Lading*, 2006.
- Eder, B., et al, *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 22nd edition*, Sweet and Maxwell, 2011.
- Ivamy, Hardy, E.R., *Carriage of Goods by Sea, 13th edition*, Butterworths, 1989.
- Sturley, Michael F.. Sturley, “Carriage of Goods by Sea”, *Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 31, No. 2*, April, 2000.
- Tetley, William, *Marine Cargo Claims, 4th edition*, Carswell, 2008.
- Treitel, G. and Reynolds, F.M.B., *Carver on Bills of Lading, 3rd edition*, Steven & Sons.
- Zhao, Liang, “Retla Clause in Bills of Lading: The Saga Explorer”, *Lloyd's Maritime and commercial Law Quarterly, Part 4*, Nov. 2013.

## ABSTRACT

### A Study on the Validity of the Retla Clauses in Bills of Lading

Choi, Myung Kook

In this article, I have reviewed the validity of the Retla Clauses in bills of lading. In *Tokio Marine*(1970), US courts have permitted carriers to include Retla Clauses in their bills of lading that essentially disclaim all responsibility for the required statement.

Simon J in *The Saga Explorer*(2012) disagreed with the decision of no representation in *Tokio Marine* and held that the statement with the Retla Clauses made on the bills of lading as to the cargo's apparent condition was a fraudulent misrepresentation. Simon J also requested a strong carriers' honest conduct.

However, because the shippers always request the clean bill of lading for trade purpose and never call for a substitute bill of lading showing the true condition of goods, carriers will inevitably continue to clause bills of lading if they have no other better way of protecting themselves in the situation of *Tokio Marine* or *The Saga Explorer*. For the present, the decision of misrepresentation in *The Saga Explorer* might be helpless to change the position of the assignees of the bills of lading. And it seems that the debate on the validity of the Retla Clauses in bills of lading will be continued for the time being.

In these circumstances, if the buyers hope to void the potential dispute, they may have a special agreement in the sale of goods contract, for example, requiring a pre-shipment inspection of the goods so as to know the actual condition of the goods on shipment.

Key Words : Retla Clauses, Apparent Order and Condition of the Goods, Representation, Misrepresentation