

무역상무연구
제71권
2016. 8, pp. 127~146.

논문접수일 2016. 07. 07.
심사완료일 2016. 08. 25.
게재확정일 2016. 08. 26.

원본 선하증권과 상환하지 않는 컨테이너화물의 인도방식에 관한 연구

배희성* · 현동채** · 서민교***

-
- I. 서론
 - II. 선행연구
 - III. 국제운송프로세스에서 선하증권의 역할과 성질
 - IV. 원본 선하증권과 상환하지 않는 화물의 인도방식
 - V. 결론
-

주제어 : 컨테이너화물, 선하증권, 인도방식, 운송인

I. 서론

국제컨테이너화물운송은 지속적인 증가세를 보이고 있다. 우리나라의 컨테이너 물동량은 2015년 기준으로 25,327천TEU를 기록하였다. 특히 부산항은 2015년 19,372천TEU(전체 물동량의 76.5%)를 기록하여 세계 6위의 컨테이너항만으로 자리를 굳혔다. 이는 전년 대비(2014년 22,462천TEU) 12.8%의 물동량 증가율을 보였다. 또한 우리나라의 2015년 컨테이너 수입실적은 중국 4,172천TEU(32.6%)와 일본

* 동명대학교 국제통상학과 조교수(제1저자), e-Mail : hsbae@tu.ac.kr

** ㈜그린무역 대표이사(공동저자), e-Mail : tradegreen@naver.com

*** 대구대학교 무역학과 교수(교신저자), e-Mail : smk@daegu.ac.kr

1,644천TEU(12.9%)를 기록하여 근거리 컨테이너화물의 수입량이 전체 컨테이너 수입량의 45.5%에 달하고 있다.¹⁾ 이러한 근거리 수입량의 증가는 화물이 선하증권보다 빨리 도착하는 근거이고 이에 따라 선하증권과 상환하지 않는 화물의 인도방식에 대한 연구가 현재 시점에서 반드시 이행되어야 한다.

선하증권은 화물수령의 근거서류이고 운송인은 선하증권과 상환으로 화물을 인도해야 한다.²⁾ 운송인은 선하증권의 상환성을 고려하여 기명식의 경우에도 선하증권과 상환으로 화물을 인도해야 한다.³⁾ 또한 보세창고는 운송인의 이행보조자로서 운송인이 발행한 인도지시서와 상환으로 화물을 인도해야 한다.⁴⁾ 이러한 연구의 함의에도 불구하고 선행연구는 다음과 같은 한계가 있다. 첫째, 컨테이너화물의 인도와 관련한 선하증권의 역할을 확인해야 한다. 컨테이너화물은 벌크화물과 다른 방식으로 선하증권이 발행되고 이에 따라 화물의 인도방식이 상이하다. 따라서 본 연구는 컨테이너운송에서 선하증권의 역할을 확인할 필요성이 있다. 둘째, 근거리무역에서 서류보다 화물이 먼저 도착한 경우 수하인이 화물을 인도받을 수 있는 방법을 확인해야 한다. 운송인은 원본 선하증권과 상환으로 화물을 수하인에게 인도해야 하지만 근거리 무역에서 화물은 서류보다 먼저 도착하기 때문에 수하인은 보세창고료의 부담과 제품판매기회의 상실과 같은 문제를 겪게 된다. 이러한 관점에서 본 연구의 목적은 컨테이너화물의 운송에서 선하증권의 역할과 인도방식을 확인하고 원본 선하증권과 상환하지 않는 화물의 인도방식을 제안하고자 한다.

II. 선행연구

헤이그규칙은 물품에 대한 운송인의 책임범위를 선적 시부터 하역 시까지로 제한하고 있다. 이와는 달리 한국 상법은 운송인이 물품에 대한 수령, 선적, 운송, 보관, 양륙 및 인도에 대한 주의의무를 다했다는 것을 증명하면 물품의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상할 책임이 없는 것으로 보고 있다.⁵⁾ 이러한 관점에

1) 관세청 무역통계조회. www.customs.go.kr(2016년 3월 18일)

2) 이성웅, “선하증권의 성질 및 효력과 유통법리”, 기업법연구 제25권 제4호, 한국기업법학회, pp. 179~209.

3) 한낙현, “기명식 선하증권에서 운송인의 인도의무에 관한 판례분석 -Rafacla S호 사건을 중심으로-”, 해운물류연구 제51권, 한국해운물류학회, 2006, pp. 163~191.

4) 이진홍, “선하증권이 회수되지 않은 운송물의 인도에 관한 법률관계”, 한국해법학회지 제28권 제2호, 한국해법학회, pp. 135~154.

서 운송인은 선하증권의 정당한 소지인에게 화물을 인도함으로써 인도의무를 완수하는 것으로 볼 수 있다. 여기서 선하증권의 정당한 소지인은 운송인의 도착통지를 받은 선하증권 상의 수하인을 의미하고 물품의 수령은 운송인과 수하인 간의 합의된 장소와 시간 또는 양륙항의 관습에 따른 장소와 시간에 이루어 져야 한다.⁶⁾

해상운송에서 컨테이너화물은 통관절차를 거쳐 화주에게 인도된다. 통관절차를 거치기 위해 화물은 CY나 CFS에 입고되고 통관절차가 종료되고 수입신고필증이 발행되면 선하증권과 상환으로 화물이 화주에게 인도된다. 그러나 실무상으로 컨테이너화물은 CY나 CFS에서 화주에게 인도하기 위해 인도지시서가 요구된다. 따라서 선하증권은 화물의 권리를 나타내는 증권이고 인도지시서는 보세창고에서 화물의 인도를 받기 위한 서류이다.⁷⁾

유중원(2009, pp. 250~251)은 선하증권을 다음과 같이 정의하고 있다. “선하증권이란 운송인, 선장 또는 그들의 대리인으로서 정당한 권한을 부여받은 자가 서명한 해상운송계약 및 운송인의 화물수취 또는 선적을 증명하는 증거서류일 뿐만 아니라, 운송인이 그와 상환으로 소지인에게 운송화물을 인도해 줄 것을 약정하고 있는, 또한 그러한 인도청구권을 표창하고 있는 권리증권이기도 하다.”⁸⁾ 이러한 관점에서 선하증권은 운송인과 화주 간의 운송계약의 증거서류가 아니고 운송계약의 결과로서 발행되는 서류이다. 따라서 선하증권이 발행되었다는 것은 운송인과 화주 간의 해상운송계약이 체결되었다는 것을 의미하고 컨테이너화물의 경우 운송인이 화물을 컨테이너 야드에서 수취하였다는 증거이다. 또한 벌크화물의 경우 선하증권은 본선에 화물이 선적되었다는 증거이다. 화물이 목적지에 도착했을 경우 운송인은 선하증권과 상환으로 화주에게 화물을 인도하게 된다. 또한 선하증권은 화물에 대한 인도를 청구할 수 있는 권리를 포함하고 있기 때문에 권리증권성을 가진다.

선하증권은 지시식, 무기명식 및 기명식으로 발행될 수 있다.⁹⁾ 지시식 선하증권과 무기명식 선하증권은 양도를 통해 적법한 소지인이 화물에 대한 권리를 가진다. 그러나 기명식 선하증권은 운송인이 특정 수하인에게 화물을 인도할 것을 나타내

5) 상법 제795조 제1항.

6) 상법 제802조.

7) Treitel, G.H. and Reynolds, F.M.B., *Carver on Bills of Lading*, 3rd. Sweet and Maxwell, 2011, p. 533.

8) 상법 제852조-제862조.

9) 선하증권은 화물의 인도를 청구할 수 있는 권리를 포함하고 있기 때문에 민법 제508조 또는 제525조의 지시채권과 무기명채권에 관한 규정을 적용할 수 있지만 상법 제853조에 따라 수하인이 지정되지 않거나 지시되지 않을 경우 선하증권의 법적 기재사항의 결여로 인해 유효한 선하증권이 되지 못한다. 따라서 무기명식 선하증권은 법적으로 유효한 선하증권이 아니다.

고 있고 이는 선하증권의 점유가 화물의 소유권을 나타내지 않는다는 것을 의미한다. 여기서 문제가 되는 것은 기명식 선하증권의 양도가능여부이다. 유중원은 기명식 선하증권의 양도에 대해 다음과 같이 설명하고 있다.¹⁰⁾ 기명식 선하증권은 단순 기명식 선하증권과 배서금지 기명식 선하증권으로 분류된다. 단순 기명식 선하증권은 상법 제130조 화물상환증의 당연한 지시증권성에 따라 지시증권성을 갖게 된다. 그러나 배서금지 기명식 선하증권은 배서금지문언에 의해 지시증권성을 갖지 못한다. 따라서 배서금지 기명식 선하증권은 양도가 불가능한 기명식 운송서류로 볼 수 있지만 선하증권으로서 유가증권성은 부인되지 않는다. 또한 배서금지 기명식 선하증권의 유가증권성은 상환증권성을 인정하는 근거가 된다. 이러한 관점에서 유가증권인 기명식 선하증권은 선의의 소지인이 그 취득과정을 전체적으로 입증한다면 채권자로 인정될 수 있다. 따라서 운송인은 선하증권의 선의의 소지인에게 선하증권과 상환으로 화물을 인도해야 하고 실무적으로 선하증권의 선의의 소지인은 운송인으로부터 선하증권과 상환으로 인도지시서를 발급받고 보세창고로부터 인도지시서와 상환으로 화물을 인도받을 수 있다.¹¹⁾

선행연구는 선하증권을 화물수령의 근거로 보고¹²⁾ 수입항에서 운송인은 선하증권과 상환으로 화물을 인도해야 한다.¹³⁾ 여기서 선하증권은 기명식 선하증권과 지시식 선하증권으로 분류할 수 있다. 지시식 선하증권은 운송 중 화물을 처분하기 위해 수하인 란에 지시식 또는 발행은행 앞 지시식으로 발행되고 이에 따라 선하증권의 정당한 소지인은 선하증권과 상환으로 화물을 인도받게 된다. 그러나 기명식 선하증권은 수하인 란에 수입상이 나타나게 되고 동 수입상만이 화물을 인도받을 수 있다. 달리 말하면 기명식 선하증권은 운송 중 화물을 처분하고자 하는 의사를 가지고 있지 않다. 이러한 경우 운송인은 선하증권과 상환으로 화물을 상환해야 하는지 여부가 문제가 된다. 사실 유통불능의 기명식 선하증권의 경우 실무적으로 운송인은 선하증권 없이 수하인이라는 사실만 확인한다면(사업자등록증 사본과 회사의 인감증명서 원본으로 확인가능) 화물을 인도해도 문제가 되지 않는다. 그러나 선하증권의 상환성을 고려하여 운송인은 기명식 선하증권의 경우에도 선하증

10) 유중원, “배서금지문언과 기명식 선하증권의 법리”, 저스티스 제112호, 한국법학원, 2009, pp. 240~264.

11) Tetley, W., *Marine Cargo Claims*, 3rd., Blais, 1988, pp. 996~997.

12) 한낙현, “국제무역거래상 선하증권의 추정적 증거에 관한 연구”, 무역학회지 제36권 제5호, 한국무역학회, 2011, pp. 73~99.

13) 김인현, “선하증권을 회수받지 않고 화물을 인도할 경우에 운송인의 손해배상 책임”, 해양한국 제1998권 제2호, 한국해사문제연구소, 1998, pp. 95~101; 유중원, 전제논문, 2009, pp. 240~264; 이성웅, “선하증권의 성질 및 효력과 유통법리”, 기업법연구 제25권 제4호, 한국기업법학회, pp. 179~209.

권과 상환으로 화물을 인도해야 한다.¹⁴⁾

화물이 수입항에서 하역된 이후 수입상이 보세창고를 지정할 권리를 가지기 때문에 운송인은 화물에 대한 통제권에 문제가 발생한다. 그러나 운송인은 화물의 하역 이후 수입상이 지정한 보세창고에 인도하기 때문에 화물의 보관 및 인도업무를 함께 넘겨준 것으로 간주할 수 있고 이에 따라 보세창고업자는 운송인의 지시에 따라 인도지시서와 상환으로 수입상에게 화물을 인도해야 한다.¹⁵⁾ 이러한 관점에서 보세창고업자는 운송인의 이행보조자로 볼 수 있다.¹⁶⁾ 또한 컨테이너 화물의 경우 선하증권 상에 나타난 화물의 명세와 실제 화물이 다를 경우 운송인은 부지조항에 의해 면책되고 수출상과 수입상 간의 클레임으로 동 문제는 해결되어야 한다.¹⁷⁾

선하증권과 관련한 이러한 연구에도 불구하고 선행연구는 다음과 같은 한계를 가진다. 첫째, 컨테이너화물의 인도와 관련한 선하증권의 역할에 대한 연구가 이행되지 않았다. 선행연구는 화물의 인도와 관련하여 운송인이나 보세창고업자는 선하증권과 상환으로 화물을 인도해야 한다는 것을 확인하였다. 그러나 선행연구는 벌크화물에 대한 선하증권과 화물인도의 관계를 확인한 것이다. 컨테이너화물과 벌크화물은 선하증권의 발행방식부터 상호 상이하다. 예를 들면 벌크화물은 화주가 화물을 본선에 적재한 이후 선장이 화물의 외관상 진정성을 확인하여 화물에 문제가 없을 경우 무사고 본선수취증을 발행하게 되고 이를 기초로 선사는 무사고 선하증권을 발행하게 된다. 그러나 컨테이너화물은 선사의 지시에 따라 화주가 화물을 컨테이너야드(Full container loaded cargoes, FCL화물의 경우)나 컨테이너화물조작창고(Less than container loaded cargoes, LCL화물의 경우)에 반입하고 화물수취증(dock receipt)이 발행되고 이를 기초로 선사는 선하증권을 발행하게 된다.¹⁸⁾ 따라서 컨테

14) 만일 서류보다 화물이 빨리 도착하는 경우(근거리 운송시) 수입상은 발행은행으로부터 수입화물선취보증서(Letter of Guarantee: LG)를 발급받아야 하는 번거로움과 비용이 발생하게 된다. 그러나 이러한 경우 수입상은 수입화물선취보증서를 발급받기보다는 선하증권에 대한 권리를 선사에 포기하거나(surrendered B/L) seawaybill을 발급받아 도착된 화물을 인수받을 수 있다. 달리 말하면 이 경우 기명식 선하증권을 발급받아 선하증권 원본 없이 화물을 인도하는 관행보다는(이러한 관행은 선하증권의 상환성을 파괴함) 수입상은 수출상에게 요청하여 B/L surrender나 sea waybill로 동 문제를 해결할 수 있다(한낙현, “기명식 선하증권에서 운송인의 인도의무에 관한 판례분석 -Rafaela S호 사건을 중심으로-”, 해운물류연구 제51권, 한국해운물류학회, 2006, pp. 163~191).

15) Tood, P., *Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits*, 4th, Informa, London, 2007, pp. 68; 이진홍, “선하증권이 회수되지 않은 운송물의 인도에 관한 법률관계”, 한국해법학회지 제28권 제2호, 한국해법학회, pp. 135~154.

16) 정영석, “선하증권과 상환하지 아니한 운송물 인도와 선박소유자의 책임제한”, 한국해법학회지 제36권 제2호, 한국해법학회, 2014, pp. 7~43.

17) 한낙현, “국제무역거래상 선하증권의 추정적 증거에 관한 연구”, 무역학회지 제36권 제5호, 한국무역학회, 2011, pp. 73~99.

이너화물과 벌크화물은 상호 선하증권의 발행방식이 다르고 이에 따라 화물의 인도방식도 상이하기 때문에 컨테이너화물의 인도에 대한 연구가 이행되어야 한다.

둘째, 근거리 무역에서와 같이 서류보다 화물이 먼저 도착한 경우 수하인이 화물을 인도받을 수 있는 방법을 확인해야 한다. 운송인은 원본 선하증권과 상환으로 화물을 수하인에게 인도해야 한다. 그러나 서류보다 화물이 먼저 도착한 경우 수하인이 서류가 도착하기를 기다린다면 수하인은 화물의 시장성을 상실할 수 있고 화물을 보세창고에 보관해야 하기 때문에 보세창고료가 발생하게 된다. 이러한 문제를 해결하기 위해 수하인은 원본 선하증권과 상환하지 않고 도착된 화물을 인도받을 수 있는 방법을 확인해야 한다.

III. 국제운송프로세스에서 선하증권의 역할과 성질

1. 선하증권의 정의

국제운송계약은 매도인과 매수인 간의 매매계약을 기초로 송하인과 운송인 간에 체결되는 계약이다. Incoterms 2010을 기초로 CIF계약 하에서 송하인은 매도인이 되고 해상운송인과 운송계약을 체결하여 선하증권을 발급받게 된다. 이 경우 운임은 수출항에서 매도인에 의해 지불되기 때문에 선하증권 상에 **Freight Prepaid**로 나타난다. FOB계약 하에서 송하인은 매수인이 되고 매수인이 해상운송계약을 체결하여 매도인에게 통지할 경우 매도인은 지정된 운송인에게 화물을 인도하고 수하인이 매수인으로 나타난 선하증권을 발급받게 된다. 이 경우 운임은 수입항에서 지불되기 때문에 선하증권 상에 **Freight Collect**로 나타난다. 이와는 달리 컨테이너화물은 복합운송이 전제가 되기 때문에 매도인과 매수인 간의 CIP계약을 하게 된다. 주 운송이 해상운송일 경우 상기 CIF계약과 마찬가지로 송하인은 매도인이 되고 매도인이 운송인과 운송계약을 체결하게 된다. 또한 FCA계약 하에서 주 운송이 해상운송일 경우 송하인은 매수인이 되고 매수인이 운송인과 운송계약을 체결해야 한다. 그러나 컨테이너화물은 정기선에 의해 운송되고 매수인은 선적항의 운송스케줄과 항구의 관습을 알기 어렵기 때문에 매수인은 매도인에게 자신의 위험

18) 컨테이너화물은 무사고 혹은 사고부 선하증권의 구분이 없다. 왜냐하면 부지조항(unknown clause)에 따라 화물의 적입은 송하인이 이행했다(shipper's load and count)는 문구가 선하증권 상에 나타나 선사는 화물의 내용물에 대해 책임을 지지 않기 때문이다.

과 비용으로 운송계약을 대신 체결해 줄 것을 요청하게 된다. 이 경우 매도인은 매수인을 대신해 추가적인 서비스를 제공하는 것으로 볼 수 있다. 따라서 상기 어떠한 계약조건 하에서도 송하인은 운송인과 운송계약을 체결해야 하고 이에 따라 운송인은 선하증권을 발행해야 한다.

선사나 국제운송주선인은 선하증권을 송하인에게 제공해야 한다. 컨테이너화물의 선하증권은 화물을 부두에서 수령하고 이에 따라 선사나 국제운송주선인이 송하인에게 발행하는 서류이다. 선하증권은 선사가 발행하는 서류이고 동 증권에 기재된 조건에 따라 선사는 화물을 운송하고 도착항에 화물이 도착하면 동 선하증권과 상환으로 화물을 인도할 것을 약속하는 유가증권이다. 선하증권에 대한 정의는 다양하게 나타나고 있다. 함브르크규칙은 선하증권에 대해 해상운송계약 및 운송인에 의한 물품의 수취 또는 선적을 증명하는 증권으로서 운송인이 그 증권과 상환으로 물품을 인도할 것을 약정하는 증권으로 설명하고 있다. 또한 미국 통일상법전은 선하증권에 대해 물품의 운송업무 또는 운송취급업무에 종사하는 자가 발행하고 선적을 위하여 물품의 수취를 입증하는 증거를 의미한다. 우리나라 상법상에 나타난 선하증권의 정의는 “운송인, 선장 또는 그들의 대리인으로서 정당한 권한을 부여 받은 자가 서명을 한 해상운송계약 및 운송인의 화물수취 또는 선적을 증명하는 증거서류일 뿐만 아니라, 운송인이 그와 상환으로 소지인에게 운송화물을 인도해 줄 것을 약정하고 있는, 또한 그러한 인도청구권을 표창하고 있는 권리증권”이기도 하다.¹⁹⁾ 선하증권의 중요한 기능 중의 하나는 화물에 대한 담보기능이다. 매매당사자들 간에 신용장으로 결제하기로 합의한 경우 신용장 발행은행은 선하증권의 권리증권성을 기초로 발행은행 앞 지시식 선하증권을 발행하여 매수인의 대금결제불능사태에 대비해 화물에 대한 담보권을 행사할 수 있다.

2. 선하증권의 역할과 성질

선하증권은 권리증권으로서 선하증권을 지배하고 있는 자는 화물의 권리권자이다. 이러한 선하증권은 기명식 선하증권, 지시식 선하증권, 백지식 선하증권 및 소지인식 선하증권으로 발행될 수 있다. 기명식 선하증권은 다시 단순 기명식 선하증권과 배서금지 기명식 선하증권으로 분류된다. 지시식 선하증권은 단순 지시식 선하증권(수하인 란에 to order로 기재됨)과 발행은행 앞 지시식 선하증권(수하인 란에 to order of issuing bank로 기재됨)으로 분류된다. 백지식 선하증권은 수하인 란

19) 상법 제852조-제862조. 유중원, 전제논문, pp. 240~264.

에 아무 것도 기재되지 않고 배서인만이 선하증권의 배면에 배서하고 선하증권의 권리를 누린다. 소지인식 선하증권은 배서가 필요없이 선하증권을 단순히 소지하는 것만으로 화물의 소유권을 주장할 수 있다. 이러한 선하증권의 특성은 수하인이 운송인에게 선하증권과 상환으로 화물의 인도받는 것이다.²⁰⁾

지시식 선하증권, 백지식 선하증권 및 소지인식 선하증권은 권리증권의 성질을 가지고 있어 운송인은 선하증권과 상환으로 화물을 인도한다. 그러나 기명식 선하증권은 그 분류에 따라 인도에 차이가 있다. 단순 기명식 선하증권은 선하증권의 양도인과 양수인이 모두 서명함으로써 양도를 할 수 있고 이에 따라 선하증권의 양수인으로서 적법한 절차를 거쳐 선하증권을 소지하고 있는 경우 선하증권과 상환으로 화물을 인도받을 수 있다. 그러나 배서금지 기명식 선하증권은 권리증권의 성질이 없기 때문에 선하증권 상에 나타난 수하인만이 화물의 인도를 청구할 수 있는 권리가 있다. 따라서 배서금지 기명식 선하증권이 발행된 경우 운송인은 선하증권의 제출 여부와 관계없이 수하인에게 화물을 인도해야 한다.²¹⁾

화물의 인도는 배서금지 기명식 선하증권을 제외하고 선하증권과 상환으로 이루어져야 한다. 이는 선하증권의 적법한 소지인의 보호기능과 운송인을 책임과 의무로부터 보호하는 기능이 있다. 즉 선하증권과 상환으로 화물을 인도할 경우 양수를 통해 선하증권의 적법한 소지인이 된 양수인은 선하증권과 상환으로 운송인으로부터 화물을 적법하게 인수받을 수 있다. 또한 운송인은 선하증권의 적법한 소지인에게 화물을 인도함으로써 운송계약으로부터 발생하는 책임과 의무를 이행한 것으로 볼 수 있다. 따라서 운송인은 선하증권과 상환으로 화물을 인도해야 한다.

여기서 문제가 되는 것은 첫째로 선하증권 전통²²⁾이 모두 운송인에게 제시되어야 하는지 여부이고, 둘째로 선하증권의 제시 없이 화물이 인도된 경우이고, 셋째로 화물이 선하증권보다 먼저 도착된 경우이다. 첫째, 선하증권의 전통제출여부는 선하증권의 배면약관에 나타나 있다. 만일 선하증권이 세 통이 발행된 경우 한통이 사용되었다면 나머지는 무효로 취급된다.²³⁾ 일반적으로 선하증권이 세 통 발행된 경우 한 통은 송하인을 위한 것이고 다른 한 통은 운송인을 위한 것이고 마지막 한 통은 수하인을 위한 것이다. 세 통의 선하증권이 발행된 경우 운송인이 한 통에

20) 배서금지 기명식 선하증권은 수하인이 운송인에게 선하증권의 제시 없이 자신의 증명(사업자등록증 사본과 회사의 인감증명서 원본)을 통해 화물을 인도받을 수 있다.

21) 배서금지 기명식 선하증권은 권원증권으로 볼 수 없다는 견해도 있다(유중원, 전계논문).

22) 선하증권 전통의 의미는 발행된 선하증권 모두를 의미한다. 만일 선하증권이 세 통 발행되었을 경우 화물의 인도를 위해 선하증권 전통이 제시되어야 한다는 의미는 발행된 선하증권 세 통 모두가 제시되어야 한다는 것을 나타낸다.

23) one of which being accomplished, the others stand void(한낙현, 전계논문, 2006).

대해 화물을 인도한 경우 나머지는 무효가 된다. *Glyn Mill vs. East and West India Dock(1882)* 사건에서 수하인은 세 통의 선하증권을 발급받아 한 통은 발행은행에 담보로 제공하였고 다른 한 통은 화물을 보관한 창고에 제출하여 화물을 인수하였다. 발행은행은 담보권을 주장하여 창고를 상대로 손해배상을 청구하였다. 이에 법원은 선하증권이 세 통 발행된 경우 운송인이나 창고업자가 한 통의 선하증권만을 받고 화물을 인도하였더라도 다른 두 통에 대한 정보가 없이 선의로 화물을 인도한 경우 다른 소지인들에 대한 손해배상의 책임을 지지 않는 것으로 판결하였다.²⁴⁾

둘째, 운송인은 원본 선하증권과 상환으로 화물을 인도해야 한다. 만일 운송인이 원본 선하증권을 제시받지 않고 화물을 인도한 경우 이는 중대한 운송계약위반이 된다. 이러한 경우 운송인은 면책조항을 주장할 수 없다. *Sze Hai Tong Bank vs. Rambler Cycle(1959)* 사건에서 중대한 계약위반시 계약의 당사자는 면책조항을 주장할 수 없다고 판시하였다. 동 사건에서 운송인은 화물을 싱가포르 항에서 모두 양륙한 이후 운송인의 대리점이 선하증권과 상환하지 않고 화물을 수하인에게 인도하였다. 선하증권 상에 운송인의 책임에 대해 명시적으로 화물을 양륙한 이후 운송인의 책임은 종료된다는 것을 나타내고 있지만 선하증권이 제시되지 않은 상태에서 화물을 인도하는 것은 중대한 계약위반을 구성하기 때문에 운송인의 면책조항을 적용할 수 없다고 판결하였다.

셋째, 근거리에서 운송된 화물의 경우 화물은 서류보다 먼저 도착될 수 있다. 이 경우 수하인은 발행은행의 보증인 수입화물선취보증서²⁵⁾를 발급받아 운송인에게 제시하고 화물을 인수받을 수 있다. 또한 선하증권 원본이 발행은행에 도착하면 발행은행은 지체없이 선하증권 원본을 운송인에게 제출하고 수입화물선취보증서를 회수해야 한다.²⁶⁾ 그러나 수입화물선취보증서는 법적 근거가 없는 서류이기 때문에 이를 대체할 방법이 필요하다. 이는 수하인이 수입화물선취보증서를 발급받기 위해 비용을 지불해야 하고 또한 수입화물선취보증서와 관련된 법률이 제정되어 있지 않기 때문에 수하인은 실무적으로 문제가 없는 방법으로 화물을 인수해야 한다.

24) 만일 운송인이 세 통의 선하증권이 발행된 것을 알고 있는 경우 선하증권의 진정한 권리권자가 누구인지를 확인하고 제시된 선하증권에 대해 화물을 인도해야 한다.
 25) 수입화물선취보증서는 운송인이 선하증권의 제시 없이 화물을 인도하였을 경우 발행은행이 전적으로 책임을 부담하겠다는 발행은행의 수하인에 대한 여신제공과 관련된 서류이다.
 26) 실무상 수입화물선취보증서가 발급된 경우 수하인은 이를 통해 화물을 인수받는다. 그러나 선하증권 원본이 발행은행에 도착해도 발행은행은 운송인에게 선하증권 원본을 제출하지 않는 것이 보통의 경우이다. 이는 수입화물선취보증서에 대한 법적 근거가 없고 수하인의 입장에서는 이미 화물을 인수받았기 때문에 추가적인 행동을 할 이유가 없기 때문에 발생하는 문제이다.

IV. 원본 선하증권과 상환하지 않는 화물의 인도방식

상법에 따르면 운송인은 선하증권과 상환으로 화물을 인도할 권리와 의무를 갖고 있다.²⁷⁾ 이는 운송인이 화물의 인수시점부터 인도시점까지 화물에 대한 지배권을 가지고 있다는 것을 의미한다.²⁸⁾ 그러나 보세창고의 지정권은 수하인이 가지고 있다.²⁹⁾ 이러한 경우 수하인이 지정한 보세창고업자는 운송인의 대리인으로써의 역할을 할 수 있는지의 문제가 발생한다. 우리나라 법원은 이를 중첩적 임치계약론의 관점으로 설명하고 있고 보세창고업자는 수하인과의 보관계약을 체결하고 있지만 화물의 인도는 운송인으로부터 받기 때문에 운송인의 지시에 의한 선하증권과 상환³⁰⁾으로 화물을 인도할 의무가 있는 것으로 보고 있다.³¹⁾ 따라서 보세창고업자는 수하인과 계약을 통해 화물을 보관하지만 운송인의 지시에 따라 인도지시서와 상환으로 화물을 수하인에게 인도해야 한다.

이와는 달리 근거리운송이나 유조선에 의한 유류의 운송에 있어 선하증권보다 화물이 먼저 도착하는 경우가 실무상으로 빈번히 발생하고 있다. 근거리운송의 경우를 보면 중국에서 출발하는 화물은 선하증권보다 먼저 한국의 수입항에 도착하게 되어 수하인이 화물을 인도받기 위해 선하증권을 기다리거나 법적 근거가 부족한 수입화물선취보증서를 발행은행으로부터 발급받아 화물을 인수해야 하는 문제가 발생한다. 이 경우 수하인은 불필요한 비용이 발생하고³²⁾ 운송인은 화물의 불법적인 인도가 발생할 위험을 부담해야 한다. 또한 유조선에 의한 유류운송의 경우 운송도중 다단계에 걸친 화물의 전매가 발생하고 이에 따라 화물이 도착한 후 선하증권에 대한 선의의 소지인을 확인하기가 어려워진다. 따라서 본 연구는 선하증권을 요구하지 않는 화물의 인도로써 수입화물선취보증서, 권리포기 선하증권, 해상화물운송장, 배서금지 기명식 선하증권, 선장에게 선하증권 한 통의 탁송, 약식 선하증권 및 선하증권을 등록소에 등록하는 방안을 검토하고자 한다.

27) 상법 제129조 및 820조.

28) 상법 제798조 제1항.

29) 관세청 고시 제2005-38호 보세화물관리에 관한 고시 제4조 제1항 제1호.

30) 실무적으로 수하인은 운송인에게 선하증권을 제시하고 인도지시서를 발급받아 보세창고업자에게 제출하고 화물을 인수한다.

31) 화물의 인도는 운송물에 대한 점유의 이전을 의미한다(이정원, “운송물의 인도제도 - 보증도와 인도시기를 중심으로-”, 법학연구 제52권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2011, pp. 195~225).

32) 권기훈, “해상운송물 인도 방법의 문제점과 대안”, 법학연구 제17권 제2호, 인하대학교 법학연구, 2014, pp. 191~218.

1. 수입화물선취보증서에 의한 화물의 인도

근거리 무역의 경우 매도인과 매수인은 매매계약을 체결하고 매도인이 화물을 운송인에게 인도하고 은행을 통해 서류를 매수인에게 제공함으로써 대금결제를 받게 된다. 그러나 선박기술의 발달로 선박의 고속화와 근거리 운송의 경우 서류보다 화물이 먼저 도착하는 경우가 빈번히 발생하고 있다. 이러한 경우 매수인은 서류를 기다리게 되면 화물의 유통시기를 놓칠 수 있고 화물을 보세창고에 보관함으로써 창고료를 지불해야 하는 문제가 발생하게 된다. 이를 해결하기 위해 매수인은 발행은행의 여신행위의 하나로 수입화물선취보증서를 발급받아 화물을 먼저 인수하고³³⁾ 선하증권이 도착하면 선하증권과 상환으로 수입화물선취보증서를 회수하게 된다.

수입화물선취보증서는 선하증권이 도착하기 전에 매수인이 화물을 운송인으로부터 인도받기 위한 서류이고, 이는 발행은행이 선하증권 원본이 도착하면 운송인에게 즉시 제시하겠다는 서류이고, 발행은행은 화물의 인도 이후 운송인의 불법적인 인도에 의해 선하증권의 정당한 소지인에게 손해를 입히게 될 경우 책임을 부담하겠다는 서류이다.³⁴⁾ 수입화물선취보증서에 대한 법적 성질에 대한 견해는 두 가지의 상반된 견해로 나누어지고 있다. 첫째, 다수의 견해는 수입화물선취보증서를 적법하게 보고 있다. 다수설은 대법원 판례를 기초로 수입화물선취보증서 자체에 대해 법률적으로 적법한 것으로 본다.³⁵⁾ 이는 발행은행이 수하인의 편리를 위해 여신을 제공하는 것이고 수입화물선취보증서에 의해 수하인은 선하증권이 도착하기를 기다리지 않고 화물을 운송인으로부터 인도받아 처분할 수 있다. 그러나 수입화물선취보증서가 상거래의 당사자들에 대한 실익을 주지만 선하증권의 정당한 소지인의 운송인에 대한 화물의 인도청구권은 침해되지 않아야 한다. 달리 말하면 운송인은 선하증권과 상환하여 화물을 인도할 의무가 있고 선하증권을 제시하지 않은 화물에 대한 인도요구를 거절할 권리가 있다.³⁶⁾ 이러한 관점에서 수입화

33) 이를 보증도라고 하고 선하증권과 상환하지 않고 화물을 매수인에게 인도하는 것을 공도 또는 가도라고 한다(이정원, 전계논문). 이러한 경우 운송인 또는 그 대리인으로서 보세창고업자는 불법적인 인도(즉 선하증권의 상환증권성)를 구성하여 문제가 되고 있다.

34) 수입화물선취보증서의 내용은 일반적으로 첫째로 발행은행은 선하증권이 도착하는 즉시 수입화물선취보증서와 상환으로 운송인에게 선하증권을 제출할 것, 둘째로 발행은행은 수입화물선취보증서와 상환으로 인도된 화물에 대해 발생한 손해에 대해 책임을 진다는 것, 셋째로 수하인은 선적항에서 납부되지 않은 운임 및 비용을 포함하여 양륙항에서 발생하는 운임 및 비용을 지급할 것, 넷째로 수하인은 수입화물선취보증서의 발행에 따른 대금을 미리 결제하거나 담보를 제공할 것을 포함하고 있다(권기훈, 전계논문, pp. 191~218).

35) 대법원 1992. 2. 25. 선고 91 다30026판결.

물선취보증서와 관련한 관행은 상법상의 화물인도에 대한 운송인의 권리 및 의무를 위반한 것이 아니고 민법상의 선량한 풍속이나 기타 사회질서를 위반한 행위로 볼 수 없다.³⁷⁾ 또한 수입화물선취보증서에 대한 관행은 한국, 중국 및 일본 간의 근거리 운송에서 나타나고 있고 유럽에 있는 국가들의 운송에서도 상관행으로 정착되어 있는 실정이다.³⁸⁾

둘째, 수입화물선취보증서를 관행으로서 불법적인 관점으로 보는 견해는 선하증권과 상환하지 않은 화물의 인도에 대해 운송인을 면책할 수 없다는 입장을 취하고 있다.³⁹⁾ 이러한 견해는 상법 제129조를 원용하고 있다. 즉 운송인은 선하증권과 상환하지 않은 화물의 인도를 거절할 권리를 가지고 있고 이에 따라 운송인은 수입화물선취보증서와 상환으로 화물을 인도한 경우 선하증권의 정당한 소지인에게 화물을 인도하지 못하였다면 운송계약상 나타나는 채무불이행의 책임과 불법적인 인도로 발생하는 손해배상의 책임을 부담해야 한다.⁴⁰⁾ 또한 수입화물선취보증서에 대한 상관습은 운송인이 정당한 선하증권 소지인에 대한 인도의무를 침해할 수 없고 이로 인해 정당한 선하증권 소지인이 피해를 입었을 경우 운송인은 그 손해를 배상해야 한다. 따라서 만일 수입화물선취보증서와 상환으로 화물을 인도하여 선하증권의 정당한 소지인이 손해를 입었을 경우 운송인은 불법적인 인도를 한 것으로 볼 수 있고 이에 따라 선하증권의 정당한 소지인에게 손해배상의 책임이 있다.⁴¹⁾

이러한 수입화물선취보증서에 대한 두 가지 상반된 견해는 그 해석상의 차이가 있다. 달리 말하면 수입화물선취보증서는 운송인과 발행은행 간의 계약관계⁴²⁾로 볼 수 있으며 이는 유효한 법률행위이고 선하증권의 정당한 소지인이 화물을 인도받지 못하는 운송인의 불법적인 인도에 따른 손해배상과는 구분될 필요성이 있다.

이러한 수입화물선취보증서는 화물이 서류보다 먼저 도착한 경우 수하인이 화물을 인도받을 수 있는 방법으로 무역업계에서 관습적으로 행해지고 있다. 그러나 수입화물선취보증서의 발행은 발행은행의 여신제공행위이기 때문에 그 발행비용

36) 상법 제 129조 및 제820조.

37) 상법 제129조, 제861조 및 민법 제103조.

38) 이정원, 전개논문, pp. 195~225.

39) 대법원 1989. 3. 14. 선고 87다타1791 판결.

40) 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다14123 판결; 대법원 1992. 2. 14. 선고 91다4249 판결; 대법원 1992. 2. 25. 선고 91다30026 판결.

41) 대법원 1989. 3. 14. 선고 89다카1791 판결.

42) 동 계약관계는 발행은행이 화물인도에 대해 책임을 지는 것이고 이에 따라 수입화물선취보증서는 발행은행이 수하인에게 여신을 제공하는 행위이다. 따라서 발행은행은 수입화물선취보증서가 발행된 경우 선하증권 원본이 도착한 경우 즉시 운송인에게 선하증권 원본을 인도해야한다.

이 높고 위조나 변조에 따른 운송인(또는 그 대리인으로서 보세창고업자)의 불법적인 인도를 구성할 가능성이 있다. 이러한 문제를 해결하기 위해 선하증권의 제시 없이 화물을 인도받을 수 있는 방안을 확인할 필요성이 있다.

2. 권리포기 선하증권에 의한 화물의 인도

권리포기 선하증권은 선적항에서 화물이 선적된 이후 송화인이 선하증권의 원본을 선박회사에 반납하여 화물의 운송도중 선하증권의 전매를 통해 화물의 소유권을 이전할 의사를 포기하는 선하증권을 의미한다. 송화인은 선적 후 선하증권 원본을 선박회사에 넘겨줌으로써 “SURRENDERED”라는 도장이 선하증권의 앞면에 찍히게 된다. 이 경우 선박회사는 수입항의 대리점이나 지사에 선하증권의 권리포기사실을 알리고 이에 따라 수하인은 선하증권 사본에 배서하여 선박회사에 제시하고 인도지시서를 교부받을 수 있다.

근거리 무역에서 화물이 먼저 도착하고 서류가 늦게 도착하는 경우에 권리포기 선하증권은 선하증권의 사본으로 화물을 인도받을 수 있는 유용한 방법이 될 수 있다. 그러나 이러한 경우 다음과 같은 문제점이 발생할 수 있다.⁴³⁾ 첫째, 매도인은 대금의 인수에 문제가 발생할 수 있다. 신용장거래에서 매도인은 매수인이 화물을 인수하기 전에 화환어음의 매입을 통해 매입은행으로부터 대금의 결제를 받게 된다.⁴⁴⁾ 이러한 경우 매입은행 또는 발행은행은 서류불일치를 이유로 대금지급을 거절하게 된다면 매도인은 매수인이 권리포기 선하증권을 통해 이미 화물을 인수받아 간 상황이 발생하기 때문에 문제가 발생하게 된다.⁴⁵⁾ 매도인은 서류불일치를 근거로 매입은행이나 발행은행으로부터 대금지급을 거절당할 수 있다. 또한 발행은행과 매수인이 사전모의를 통해 의도적으로 권리포기 선하증권을 발행받을 것을 유도하여 발행은행이 서류불일치를 근거로 대금지급을 거절하는 경우도 발생할 수 있다. 권리포기 선하증권은 수입화물선취보증서의 높은 발행비용과 그 발행이 법에 근거를 두지 못하고 있다는 단점을 극복할 수 있는 방법이지만 상기의 문

43) 권기훈, 전제논문, pp. 191~218.

44) 신용장은 지급신용장, 인수신용장 및 매입신용장으로 발행될 수 있다. 지급신용장과 인수신용장은 지급은행과 인수은행이 개입하고 이들은 발행은행의 대리인으로서의 역할을 한다. 그러나 매입신용장은 매입은행이 개입하고 이는 자신의 위험과 비용으로 매도인으로부터 화환어음을 구매하는 방식으로 신용장거래에 참여하게 된다. 따라서 본 연구는 매입신용장을 기초로 분석하고자 한다.

45) 이러한 경우 수입화물선취보증서가 발행되었다면 수입상이 수입화물선취보증서를 통해 화물을 인수하였다면 발행은행은 서류불일치를 근거로 대금지급을 거절할 수 없다.

제가 발생할 수 있어 그 사용에 주의가 요구된다.

둘째, 발행은행 앞 지시식 선하증권(consignee: to order of the issuing bank)의 경우 운송인은 발행은행의 지시 없이 권리포기 선하증권과 상환으로 화물도착통지처에 나타난 수입상에게 화물을 인도하는 문제가 발생할 수 있다.⁴⁶⁾ 지시식 선하증권이 발행된 경우 발행은행은 화물에 대한 담보권을 보유하고 있는 것으로 볼 수 있다. 그러나 수하인이 발행은행의 지시 없이 권리포기 선하증권과 상환으로 화물을 인도받게 된다면 발행은행은 화물에 대한 담보권을 행사할 수 없게 될 뿐만 아니라 수입상이 악의적으로 화물을 처분하고 파산한다면 발행은행은 수하인으로부터 대금을 지급받을 수 없게 된다. 이러한 경우 발행은행은 신용장의 발행시 권리포기 선하증권이 발행될 것이라는 사실을 확인하게 된다면 신용장 발행의뢰인으로부터 신용장금액에 해당하는 담보를 요청할 필요가 있다. 물론 신용장 발행시 발행의뢰인은 발행은행에 동 금액에 해당하는 담보를 제공해야 한다. 그러나 권리포기 선하증권이 발행될 경우 지시식 선하증권이 발행되어 발행은행이 담보권을 가진다고 할지라도 수입상은 권리포기 선하증권과 상환으로 운송인으로부터 화물을 인도받는다. 따라서 발행은행은 권리포기 선하증권이 발행된다는 것을 확인한다면 신용장의 발행시 발행의뢰인으로부터 신용장대금에 해당하는 담보를 확보하고 신용장을 발행해야 하고 이에 따라 수입상의 대금지급에 문제가 없을 것이다.⁴⁷⁾⁴⁸⁾ 따라서 권리포기 선하증권을 발행한다면 매도인과 매수인은 근거리 무역을 이행한 것이고 이에 따라 매수인은 서류가 도착하기 전에 화물인도를 받고자 한다면 대금결제를 신용장방식이 아닌 다른 방식으로 이행해야 한다.⁴⁹⁾

46) 권기훈, 전계논문, pp. 191~218.

47) 이러한 경우 매입은행은 수출상에 대한 선대금결제에 따른 담보로서 발행은행의 예치금을 확보할 수 있어 신용장 거래당사자들의 대금결제위험을 최소화할 수 있다. 또한 매입은행은 어음의 소구권을 행사할 수 있어 화환어음의 대금지급불능시 매도인에게 어음소구권을 행사할 수 있다.

48) 권기훈(2014)은 송하인과 운송인 간의 운송계약조건인 권리포기조항으로 인해 선하증권의 권리증권성이 부인되지 않는다고 주장하였다. 이는 송하인과 운송인 간의 운송계약에 따른 약정에 의해 매입은행과 같은 제3의 선의의 소지인에게 영향을 미칠 수 없다는 것을 의미한다. 더욱이 신용장통일규칙에 따르면 신용장거래에 참여하는 모든 은행들은 서류의 법적 효력에 의한 책임을 부담하지 않는다고 규정하고 있어 신용장 거래당사자들은 권리포기 약정을 근거로 항변할 수 없다(권기훈, 전계논문, p. 207).

49) 특히 발행은행 앞 지시식 선하증권이 발행된다면 매입은행이나 발행은행은 수입상의 대금결제에 대한 담보로서 선하증권을 확보하게 된다. 이 경우 매도인과 매수인은 대금결제를 신용장보다는 추심방식이나 전신송금과 같은 다른 방식을 이용하는 것이 필요하다.

3. 해상화물운송장에 의한 화물의 인도

해상화물운송장에 의한 화물의 인도방식은 선하증권과 상환으로 화물을 인도하는 방식이 아니다. 이는 권리증권성이 없는 해상화물운송장의 발행을 통해 화물이 서류보다 먼저 도착했다고 하더라도 해상화물운송장 사본을 통해 운송인으로부터 화물을 인도받을 수 있다.

해상화물운송장은 선하증권과 같은 권리증권성이 없고 해상화물운송계약을 체결하였다는 증거서류이고 운송인이 화물을 수령했다는 증명서이다. 또한 해상화물운송장은 운송계약에 따라 도착항에서 화물을 인수받을 사람을 나타내고 있고 운송인은 화물이 도착항에 도착 후 해상화물운송장에 나타난 수하인에게 화물을 인도하면 된다.⁵⁰⁾

운송인은 해상화물운송장의 권리증권성이 없기 때문에 수하인이 화물의 인도를 요구할 때 진정한 수하인인지만 확인하면 되지 해상화물운송장 원본을 소지했는지 여부를 확인할 필요가 없다. 이러한 관점에서 해상화물운송장은 운송인과 송하인 간의 운송계약의 체결에 대한 증거서류이고 운송인이 송하인으로부터 화물을 인수했다는 증거서류가 된다. 이는 화물이 선하증권보다 빨리 도착하여 수하인이 화물을 인도받지 못하는 문제점을 해결해 줄 수 있다.

4. 배서금지 기명식 선하증권에 의한 화물의 인도

근거리 무역의 경우 화물이 먼저 도착하고 서류가 늦게 도착하는 경우가 발생하게 된다. 이러한 경우 송하인이 선박회사로부터 배서금지 기명식 선하증권을 발급받는다면 수하인은 수입항에서 선박회사에 동 선하증권의 수하인이 자신임을 증명하고 화물을 인도받을 수 있다.

기명식 선하증권은 단순 기명식 선하증권과 배서금지 기명식 선하증권으로 구분된다. 단순 기명식 선하증권은 지시증권성⁵¹⁾을 가지고 있지만 배서금지 기명식 선하증권은 지시증권성을 가지고 있지 않다.⁵²⁾ 또한 배서금지 기명식 선하증권은

50) 해상화물운송장은 근거리 무역의 경우뿐만 아니라 이삿짐이나 본사와 지사 간의 거래와 같은 화물의 유통을 목적으로 하지 않는 거래에도 많이 사용된다(심재두, “화물인도를 위한 선하증권의 제출”, 해양한국 제1994권 제5호, 한국해사문제연구소, pp. 68~76).

51) 상법 제130조.

52) 상법 제130조의 단서조항으로 “화물상환증에 배서를 금지하는 뜻을 기재한 때에는 그러하지 아니한다.” (유중원, 전제논문, pp. 240~264).

유가증권성을 인정받지 못하고 이에 따라 동 선하증권의 수하인만이 수입항에서 화물을 인도받을 수 있는 권리를 가지게 된다.

5. 선장에게 선하증권 한통의 탁송에 의한 화물의 인도

근거리 무역의 경우 화물이 서류보다 빨리 도착하기 때문에 수하인은 선하증권과 상환으로 화물을 인도받을 수 없다. 또한 화물이 서류보다 먼저 도착한 경우 수하인은 선하증권이 도착하기를 기다리거나 선하증권과 상환이 아닌 다른 방법으로 화물을 인수해야 한다. 근거리 무역의 경우 송하인은 선박회사로부터 선하증권을 발급받아 이중 한 통을 선장에게 탁송하는 방법이 있다. 이는 수입항에서 수하인 또는 그가 지시하는 자가 선장으로부터 선하증권 원본을 인도받고 이를 선박회사에 제시함으로써 화물을 인도받을 수 있다. 이러한 방식은 근거리무역뿐만 아니라 석유류의 매매에서도 통상적으로 이용되고 있다. 석유류 매매의 경우 화물의 운송도중 여러 단계의 매매가 이루어져 최종적으로 화물을 인수하는 자를 지정하기가 어려워진다. 따라서 화물의 선적 이후 선박회사는 선하증권 한 통을 선장에게 탁송하고 수입항에서 수하인 또는 그가 지정하는 자가 선장으로부터 선하증권 원본을 인도받아 선박회사에 제출하고 화물을 인도받게 된다.

선장에게 선하증권 한 통을 탁송하는 방법은 송하인이 고의로 다른 선하증권 원본을 제3자에게 전매하는 문제가 발생할 수 있다. 이러한 경우 수입항에서 운송인은 선하증권과 상환으로 화물을 인도해야 하는데 선장의 탁송에 의한 선하증권의 소지인과 송하인으로부터 선하증권을 양수한 소지인이 동시에 인도를 요청하게 된다. 이러한 경우 두 통의 선하증권 모두 원본선하증권이기 때문에 운송인은 송하인으로부터 선의의 선하증권취득자에 대한 손해배상책임의 문제가 발생하게 된다.⁵³⁾ 따라서 선장에게 선하증권을 탁송하는 방식에 의한 화물의 인도는 매도인과 매수인이 신뢰할 수 있는 관계에서 사용가능한 방법이다.

6. 전자식 선하증권에 의한 화물의 인도

전자식 선하증권과 관련해 상법은 “종이 선하증권을 발행하는 대신에, 등록기관에 등록하는 방식으로 전자선하증권을 발행할 수 있고, 이 경우 전자선하증권은

53) 심재두, “화물인도를 위한 선하증권의 제출”, 해양한국 제1994권 제5호, 한국해사문제연구소, pp. 68~76.

종이 선하증권과 동일한 법적 효력을 갖는다.”라고 규정하고 있다.⁵⁴⁾ 전자선하증권은 전자문서로 선하증권이 발행되어 등록기관에 등록된 선하증권을 의미한다. 이는 전자적 기록과 전자서명을 통해 발행, 양도 및 권리행사가 가능하다.⁵⁵⁾

전자식 선하증권이 발행된 경우 종이 선하증권은 발행되지 않기 때문에 전자식 선하증권은 종이 선하증권이 가지고 있는 권리증권성 등과 같은 법적 성질을 가지게 된다. 전자식 선하증권이 발행된 경우 화물의 도착 전에 송하인은 수하인에게 전자적인 방법으로 선하증권을 인도할 수 있고 이에 따라 화물이 서류보다 늦게 도착하는 문제는 해결된다. 그러나 전자식 선하증권은 그 발행에 있어 원본과 사본의 구분이 없기 때문에 수하인이 악의적으로 다수의 전자식 선하증권을 발행한 경우 문제가 될 수 있다.

V. 결 론

본 연구는 두 가지 목적을 가지고 있다. 첫째는 컨테이너화물의 인도방식을 확 인하는 것이다. 둘째는 선하증권의 위기로부터 나타난 문제를 해결하기 위해 화물 이 서류보다 먼저 도착한 경우 이에 대한 현실적인 대안을 제시하는 것이다.

첫째, 컨테이너화물의 인도는 선하증권과 상환으로 이행되어야 한다. 운송인은 발행된 선하증권 중 한통과 상환으로 수하인에게 화물을 인도해야 한다. 그리고 선하증권 원본 한통에 대한 화물의 인도가 발생한 시점부터 나머지 원본 선하증권 들은 무효가 된다.

둘째, 원본 선하증권과 상환하지 않은 화물의 인도방식은 다음과 같다. 수입화물 선취보증서에 의한 인도는 합법성과 불법성의 두 가지 관점이 있다. 불법적인 관점 은 운송인이 선하증권의 정당한 소지인에 대한 인도의무를 침해할 수 없다는 관점 이다. 결과적으로 운송인이 수입화물선취보증서와 상환으로 화물을 인도하여 선하 증권에 선의의 소지인의 손해가 발생한다면 운송인은 선하증권의 선의의 소지인 에게 배상해야 한다.

권리포기 선하증권은 유통성을 포기한 선하증권이다. 수하인은 수입항에 화물이 서류보다 먼저 도착한 경우 선하증권 사본으로 화물을 인수할 수 있다. 그러나 매 도인은 은행의 서류불일치에 의한 지급거절시 화물에 의한 담보권을 행사할 수 없

54) 상법 제 862조.

55) 권기훈, 전제논문, pp. 191~218.

다. 또한 발행은행 앞 지시식 선하증권의 경우 발행은행은 화물에 대한 담보권을 행사할 수 없다. 따라서 권리포기 선하증권은 수출상과 수입상 간의 신도가 높은 경우 사용될 수 있다.

해상화물운송장은 운송계약의 증거서류이고 화물수령의 증거서류이다. 운송인은 수하인의 진정성만 확인하고 해상화물운송장 사본과 상환으로 화물을 인도할 수 있다. 또한 배서금지 기명식 선하증권은 해상화물운송장과 동일한 효력을 갖는다. 달리 말하면 배서금지 기명식 선하증권은 운송인이 수하인의 진정성만 확인하고 화물을 인도할 수 있다.

근거리 무역이나 석유류 매매에서 송하인은 선하증권 원본 한 통을 선장에게 탁송하여 수하인이나 그가 지정한 자가 수입항에서 선하증권을 인도받아 운송인에게 제시하고 화물을 인도받는다. 이는 매도인과 매수인 간의 신뢰도가 높은 경우에만 사용할 수 있다. 그리고 전자식 선하증권은 아직 사용빈도가 많지 않다.

결론적으로 상기에 나타난 선하증권과 상환하지 않은 화물의 인도는 수하인에게 보세창고비용의 절감과 화물의 즉시 처분이라는 장점을 주고 운송인에게 선박의 이용가능성을 높이는 장점을 준다. 그러나 이는 매도인과 매수인 간의 신의성실의 원칙이 그 기본요건이 되어야 한다.

참 고 문 헌

- 권기훈, “해상운송물 인도 방법의 문제점과 대안”, 법학연구 제17권 제2호, 인하대학교 법학연구, 2014. 6.
- 김인현, “선하증권을 회수받지 않고 화물을 인도할 경우에 운송인의 손해배상 책임”, 해양한국 제1998권 제2호, 한국해사문제연구소, 1998. 2.
- 심재두, “화물인도를 위한 선하증권의 제출”, 해양한국 제1994권 제5호, 한국해사문제연구소, 1994. 5.
- 유중원, “배서금지문언과 기명식 선하증권의 법리”, 저스티스 제112호, 한국법학원, 2009. 7.
- 이성웅, “선하증권의 성질 및 효력과 유통법리”, 기업법연구 제25권 제4호, 한국기업법학회, 2011. 12.
- 이정원, “운송물의 인도제도 - 보증도와 인도시기를 중심으로-”, 법학연구 제52권 제1호, 부산대학교 법학연구소, 2011. 2.
- 이진홍, “선하증권이 회수되지 않은 운송물의 인도에 관한 법률관계”, 한국해법학회지 제28권 제2호, 한국해법학회, 2006. 11.
- 정영석, “선하증권과 상환하지 아니한 운송물 인도와 선박소유자의 책임제한”, 한국해법학회지 제36권 제2호, 한국해법학회, 2014. 11.
- 한낙현, “기명식 선하증권에서 운송인의 인도의무에 관한 판례분석 - Rafaela S호 사건을 중심으로-”, 해운물류연구 제51권, 한국해운물류학회, 2006. 12.
- _____, “국제무역거래상 선하증권의 추정적 증거에 관한 연구”, 무역학회지 제36권 제5호, 한국무역학회, 2011. 11.
- Todd, P., *Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits*, 4th. Informa, London, 2007.
- Treitel, G.H. and Reynolds, F.M.B., *Carver on Bills of Lading*, 3rd. Sweet and Maxwell, 2011.
- Tetley, W., *Marine Cargo Claims*, 3rd. Blais, 1988.

ABSTRACT

A Study on the Methods of Delivery for Containers Goods not Changed with Bill of Lading

Hee-Sung BAE · Dong-Che HYUN · Min-Kyo SEO

There are two aims of this research: one is to verify the role of bill of lading and the method of delivery for container goods and the other is to suggest alternative methods for the crisis of bill of lading; that is, goods are arrived in ports but bill of lading is not arrived. The results of the analyses are as follows. First, delivery of container goods should be performed to exchange with bill of lading. Carriers should deliver goods to consignees to exchange with one among the number of issued bill of lading. In addition, when goods are delivered to consignees by the bill of lading, the other bill of lading is invalid. Second, there are several methods of delivery which are not exchanged with bill of lading such as letter of guarantee, surrender bill of lading, sea waybill, non-negotiable straight bill of lading and consignment of bill of lading to a captain. Delivery of container goods should be performed by exchanging bill of lading. In addition, there are two delivery methods by letter of guarantee: one is illegal and the other is legal. If there is damage for a bonafide-fide holder of bill of lading, carriers should make compensation for the damage.

These methods consist of the delivery of goods which is not exchanged with bill of lading and there are two advantages of the methods; one is that consignees enjoy saving bonded warehouse fee and quick disposal after arriving goods and the other is that carriers immediately use vessels after unloading containers. However, the methods are based on utmost good faith between a seller and a buyer.

Keywords : Container Goods, Bill of Lading, Methods of Delivery, Carriers