

권리포기 선화증권의 판례분석과 실무적 유의사항*

Precedents Analyses Related to Surrender Bill of lading and Practical Notes

최 석 범** Seok-Beom Choi

목 차

I. 서 론	IV. 판례분석에 의한 실무적 유의사항
II. 권리포기 선화증권 고찰과 선행연구분석	V. 결 론
III. 판례분석	

국문요약

선화증권의 위기문제를 해결하기 위해 국제적으로 전자선화증권의 도입을 위해 노력하였고 해상운송장의 사용을 권고하여 왔다. 전자선화증권을 도입하기 위한 이러한 많은 노력에도 불구하고 전자선화증권이 실무에 도입되어 사용되지 않고 있는 상황에서 미주와 유럽에서는 해상운송장을 사용함으로써 실무적으로 선화증권의 위기문제에 대처하여 왔다. 그러나 한국, 중국, 일본에서는 해상운송장의 도입보다는 권리포기 선화증권을 이용함으로써 선화증권의 위기문제에 대처하는 실무관행이 이루어지고 있다. 권리포기 선화증권은 그 이름과 달리 선화증권의 유형으로서 법적으로 인정받을 수 없다는 문제점을 안고 있으며 권리포기 선화증권의 사용유형에 따라서 각국 법원의 판결내용도 상이하게 나타나고 있어 이에 대하여 실무적으로 유의할 필요성이 있다. 따라

* 본 논문은 최석범(주저자), 최한별(교신저자)에 의해 공동으로 한국무역학회 40주년 기념 한일 국제학술대회 -동북아시아의 한일간 창조경제협력(2014년 6월 27일), 그리고 2017년 한국무역학회 춘계정책세미나 및 학술발표대회에서 발표되었으나 교신저자인 최한별의 요청으로 교신저자를 삭제하였음. 본 논문은 2015년도 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임(NRF-2015S1A5B8046893)

** 제주한라대학교 중국경제무역학과 교수

서 본 논문은 권리포기 선화증권과 관련된 판례를 분석하여 유의사항을 도출함으로써 권리포기 선화증권의 이용에 따른 분쟁을 사전에 예방할 수 있도록 하는데 그 연구목적이 있다.

〈주제어〉 권리포기 선화증권, 해상운송장, 선화증권, 판례

I. 서론

선화증권이 사용되는 전제조건이 바로 물품보다도 선화증권이 먼저 도착하는 것인데 현재 초고속선의 도입으로 인하여 근거리 항로에서는 선화증권보다 물품이 먼저 도착하는 경우가 발생하고 있다. 이러한 상황을 선화증권의 위기 또는 초고속선 문제로 언급하고 있는데 선화증권의 위기란 선화증권을 사용함으로써 당사자 간에 불편이나 비용이 발생하게 되는 총체적인 상황을 표현하고 있다.

이러한 상황이 발생하는 이유는 서류의 전달과 관련된 인프라가 상당히 개선되었음에도 관련서류를 은행에서 처리하는 관행과 서류의 전자적 제시와 은행 간의 서류의 전자 전송 등이 제대로 구현되지 않고 있기 때문이다.

이러한 상황에서 실무적으로 수입업자는 수입화물선취보증장(Letter of Guarantee: L/G)을 이용하는 보증도를 통하여 선화증권의 위기문제에 대처하여 왔지만 L/G사용과 관련된 비용이 발생하고 많은 분쟁이 유발되기도 하였다. 경우에 따라서는 본선의 선장 편에 원본의 선화증권을 탁송하여 목적지에서 선화증권이 바로 제시되도록 함으로써 화물인도를 하는 경우도 있다.(Hazelwood & Semark, 2010, p.160.)

이러한 선화증권의 위기문제를 본질적으로 해결하기 위해 국제적으로 전자선화증권의 도입을 위한 노력과 해상운송장의 사용을 권고하여 왔다. 전자선화증권을 도입하기 위한 많은 노력이 이루어졌지만 전자선화증권이 실무에 도입되어 사용되지는 않고 있는 상황에서 미주와 유럽에서는 해상운송장을 사용함으로써 실무적으로 선화증권의 위기문제에 대처하여 왔다. 그러나 한국, 중국, 일본에서는 해상운송장의 도입보다는 권리포기 선화증권을 이용함으로써 선화증권의 위기문제에 대처하는 실무관행이 이루어지고 있다. 그러나 권리포기 선화증권은 그 이름과 달리 선화증권의 유형으로서 법적으로 인정받을 수 없다는 문제점을 안고 있으며 권리포기 선화증권의 사용유형에 따라서 각국 법원의 판결내용도 상이하게 나타나고 있어 이에 대하여 실무적으로 유의할 필요성이 있다. 따라서 본 논문은 권리포기 선화증권과 관련된 판례를 분석하여 실무적 유의사항을 도출함으로써 권리포기 선화증권의 이용에 따른 분쟁을 사전에 예방할 수 있도록 하는데 그

연구목적이 있다.

Ⅱ. 권리포기 선화증권 고찰과 선행연구분석

1. 권리포기 선화증권의 고찰

1) 권리포기 선화증권의 의의와 이용배경

(1) 권리포기 선화증권의 의의

권리포기 선화증권의 경우 비록 선화증권이라는 표현을 사용함으로써 선화증권의 유형의 하나라고 생각하기 쉽지만 선화증권의 유형을 표현하기 보다는 선화증권의 권리를 포기하는 실무행위라고 보는 것이 일반적인 견해이다. 선사와 송화인의 합의에 의해 선사가 원본의 선화증권을 발행하는 대신에 권리가 포기된 사본을 교부하도록 하거나 선사가 발행한 선화증권의 원본을 선적지나 발행지에서 송화인이 반납함으로써 선화증권 원본을 은행을 통하여 수화인에게 발송하지 않고 수화인이 원본의 선화증권 없이 수화인이라는 증명만으로 화물을 찾을 수 있도록 하는 실무행위를 의미한다. 이는 권리증권으로서의 선화증권이 반드시 필요하지 않는 거래 즉, 모회사와 자회사, 관계회사 간의 거래 등의 경우 선화증권이 발행되지만 선적지에서 그 원본을 선사가 회수하여 유가증권으로서 선화증권이 유통되지 않고, 화물은 양륙항에서 수화인에게 인도되는 실무가 이루어지고 있다. 이러한 선화증권의 실무관습을 통틀어 권리포기 선화증권이라고 한다.

(2) 권리포기 선화증권의 이용배경

1960년대 시작된 컨테이너선의 도입 등 운송기술의 혁신을 통하여 무역거래에서 복합 일관수송이 실현되었고 운송주선인(Freight Forwarder)이 계약운송인으로서 역할을 수행함에 따라서 다양한 운송서류 즉, 복합운송서류(Multimodal Transport Document), 운송주선인 화물수취증(Forwarder's Cargo Receipt: FCR) 등이 출현하게 되었다.(藤田和孝, 2006, p.69) 2000년 이전에 서류관행의 상당한 간소화가 달성됨으로써 선화증권이 종종 해상운송 이외의 다른 운송방식에 대하여 사용되고 있는 것과 유사한 유통불능 서류에 의해 대체되고 있는데 이러한 서류가 바로 해상운송장(Sea Waybill), 정기선 운송장(Liner Waybill), 화물수취증(Cargo Receipt) 등이다.(ICC, 2000, p.25)

선화증권의 위기문제를 해결하기 위해 해상운송장이 도입되었는데 유럽과 미국에서는 컨테이너 수송에 있어서 특히 근거리의 무역에 있어서 널리 사용되고 있는 상태로서 1980년대 초반에는 대서양항로의 정기선의 경우에 컨테이너화물의 85%에 대해 해상운송장이 발행되고 있으나(Wilson, 1993, p.163) 모두 내부거래에 대하여 발행되었다.(Grönfors, 1982, p.12) 또한, 1988년 당시에 대서양무역의 정기항로화물의 70%는 해상운송장에 의해 운송되고 있다고 추정되기도 하였으나(日本貿易關係手續簡易化協會, 1991, p.34) 90년대 초 북유럽제국을 포함하여 북대서양무역의 50%가 해상운송장을 이용하여 거래되고 있는 것으로 추정될 정도로(Kozolchyk, 1992, p.220) 미주와 유럽지역에서는 해상운송장의 이용이 활성화되어 있다.

반면에 권리포기 선화증권은 주로 한국, 일본, 중국에서 실무적으로 단거리 항로에서 널리 이용되고 있으며 그 이유는 다음과 같다.(蔣躍川, 2010, p.151) 첫째, 권리포기 선화증권을 이용함으로써 물품이 선화증권보다 먼저 목적항에 도착하는 문제 즉, 선화증권의 위기문제를 효율적으로 해결할 수가 있다. 이러한 장점으로 인하여 권리포기 선화증권이 단거리항로에서 자주 사용되고 있다. 둘째, 발행된 원본 선화증권을 상환하고 화물을 인수하는 것보다 권리포기 선화증권을 이용하여 목적지에서 화물을 인수하는 것이 더 간단하고 많은 화주들이 이 방식에 익숙해져 있어 선화증권보다 화물이 목적항에 빨리 도착할 우려가 없는 경우에도 권리포기 선화증권을 이용할 수 있다. 따라서 상인들이 매매계약을 체결할 때 화물인도를 권리포기 선화증권을 통하여 수행한다는 것을 명확하게 정하는 경우가 많다. 셋째, 무선박운송인(NVOCC)으로 운송주선인은 House B/L은 정상적으로 발행하지만 해상운송인이 발행하는 Master B/L의 경우에는 권리포기를 하는 경우가 많다. 넷째, 권리포기 선화증권을 이용함으로써 시간과 비용이 절감될 수 있는데 특히 선화증권을 우편으로 송부하는 비용을 줄일 수 있기 때문에 비교적 이익이 적은 운송주선인은 권리포기 선화증권을 이용한다.

이와 같이 세계적으로 해상운송장이 보편적으로 사용되고 있는 것에 비하여 한국, 중국, 일본에서 해상운송장의 이용이 비교적 적은데 그 이유는 화주가 해상운송장을 잘 인식하지 못하고 있고 전통적인 선화증권을 이용하는 경향이 강하여 굳이 익숙하지 않은 해상운송장의 사용을 꺼리고 있기 때문인 것으로 파악되고 있다. 중국에서 많은 해상운송인이나 무선박운송인이 적극적으로 해상운송장을 이용하려고 하지 않고 있고 기업 자체적으로 해상운송장 서식을 보유하지 않는 경우가 많다.

2) 권리포기 선화증권의 이용거래유형과 사용유형

(1) 권리포기 선화증권의 이용거래유형

우선, 권리증권으로서 선화증권이 반드시 필요하지 않는 거래의 경우 예를 들면, 모회사와 자회사의 거래, 관계회사 간 거래 그리고 수화인이 송화인의 해외대리인일 경우에서 권리포기 선화증권이 사용될 수 있다. 매도인으로서 송화인과 매수인으로서 수화인사이의 화환매매에 있어서 선화증권이 제공하는 지급에 대한 담보는 관련회사간의 거래나 혹은 상호계정매매(open account sale)에서 반드시 필요한 것은 아니다. 둘째, 지급이 수반되지 않는 경우 예를 들면, 개인동산 혹은 건본 선적의 경우에도 사용될 수 있다.

셋째, 운송주선인(Freight Forwarder)이 화물을 집화하여 선화증권이 발행된 경우 즉, 운송주선인이 발행하는 House B/L과 실제운송인이 발행하는 Master B/L과 같이 선화증권이 2단계로 발행된 경우이다.(최석범외 1인, 2014, p.130) House B/L이 발행되는 경우 신용장 거래에 House B/L도 수리된다는 신용장 조건이 있다면 운송주선인이 발행한 House B/L은 은행에서 수리된다. 그러면 실제 운송인의 Master B/L은 반드시 권리증권으로서 유가증권으로 발행되어 이용되는 것보다는 권리포기 선화증권으로 이용하는 것이 목적항에서 운송주선인의 대리인이 물품을 인수하는데 더 편리하다. 즉, Master B/L이 발행되지만 선적지에서 선사가 이를 회수함으로써 유가증권으로서 선화증권이 유통되지 않으므로 양륙항에서 원본의 선화증권의 상환 없이 화물이 운송주선인의 대리인에게 인도되기 때문에 신속하게 물품이 목적항에서 인도될 수 있다.

(2) 권리포기 선화증권의 사용유형

권리포기 선화증권의 사용유형은 크게 다음 3가지로 분석할 수가 있다.(최석범외 1인, 2014, pp.130-131)

〈표 1〉 권리포기 선화증권의 사용유형 정리

구분	사용방법	특징
권리포기 선화증권의 전면만 사용 (Ⅰ 유형)	Surrendered라고 표기된 선화증권 전면의 사본이 이용되는 경우로 유가증권으로서 선화증권 자체가 발행되지 않고 팩스, 메일 등으로 Surrendered라고 스탬프가 찍힌 선화증권의 전면만을 운송인이 송화인에게 송부. 송부된 선화증권 이미지를 송화인이 수화인에게 송부하여 양륙항에서 선화증권을 상환하지 않고 화물이 수화인에게 인도되는 방식.	<ul style="list-style-type: none"> 가장 단순하게 이용되는 방법 선화증권의 이면이 교부되지 않기 때문에 이면의 운송약관이 전달되지 않음.
권리포기 선화증권의 전후면 모두 사용 (Ⅱ 유형)	Surrendered라고 표기된 선화증권의 전면과 후면을 모두 송화인에게 팩스 또는 메일로 송부	<ul style="list-style-type: none"> 운송약관의 송부 송화인과 운송인의 관계에서 계약내용을 확인
배서한 선화증권을 회수하고 선화증권 사본 이용 (Ⅲ 유형)	유가증권으로서 선화증권이 송화인에 교부되어 송화인이 이면에 배서한 선화증권을 운송인이 선적지에서 회수하고 선화증권의 사본을 이용	<ul style="list-style-type: none"> 유가증권으로서 선화증권 발행, 배서, 회수 가장 안정적인 방법

자료: 최석범의 1인(2014), 최한별 외1인(2016a), 최한별 외1인(2016b) 참조정리.

2. 선행연구분석

1) 국내 선행연구분석

권리포기 선화증권에 관한 국내 연구는 거의 전무한 실정이다. 임석민(2013)은 3개월에서 6개월 유효기간의 일람불(at Sight)신용장에 Stale B/L이라는 편법적인 신용장 거래 방식으로 인하여 해운업계의 피해에 대한 해결방안을 제시하고자 국민은행과 한진해운간에 발생한 법적 분쟁사례를 분석하여 은행과 운송사의 사이에서 운송사의 피해를 예방하기 방안으로 권리포기 선화증권의 발행을 제시하였다.

최한별(2014)은 선화증권의 위기의 내용을 살펴보면서 그 해결방안으로서 권리포기 선화증권을 연구하였으며 권리포기 선화증권의 법적 효력과 판례를 다루고 있다. 판례를 통하여 소송권, 화물처분권, 이면약관의 효력과 관련된 문제가 있다는 것을 지적하고 있다.

김선옥(2012)은 권리포기 선화증권의 활용에 대하여 연구하면서 운송인의 선화증권 회수의무의 법적 가치를 논하면서 공도에 따른 책임관계를 설명하고 운송물 인도방식의 변경에 관한 합의와 규제를 논하고 있다.

박성철(2003)은 신용장거래에서 권리포기 선화증권 이용상의 문제점을 논하고 있는데 매대당사자들의 문제점과 대응방안, 거래은행들의 문제점과 대응방안 그리고 해상운송장과의 대체가능성을 논하고 있다.

최석범의 1인(2014)은 국제무역거래에서의 전자선화증권의 대안으로서 Surrender B/L 이용상의 한계성에 관한 연구를 통하여 권리포기 선화증권의 활용과 판례연구 그리고 권리포기 선화증권 활용상의 한계성을 논하고 있다.

최한별의 1인(2016a)은 선화증권 위기의 해결책으로서 권리포기 선화증권의 법적 효력을 다루면서 선화증권 위기에 대한 다양한 해결방안을 논하고 권리포기 선화증권의 법적 효력의 차원에서 권리포기 선화증권의 법리 구성, 운송인의 책임경감금지원칙의 적용 여부, 유가증권 법정주의 적용여부, 송화인의 지위, 증거증권으로서의 기능, 이면약관의 효력을 논하고 있다.

최한별의 1인(2016b)은 국제무역거래에서의 권리포기 선화증권의 활용상의 한계성에 관한 연구에서 권리포기 선화증권의 의의와 활용성을 다루면서 권리포기 선화증권과 관련된 일본, 한국, 중국의 판례를 분석하고 그에 대한 소결을 각각 내리고 있으면서 권리포기 선화증권 활용상의 한계성으로 권리포기 선화증권의 법적 기반부재, 권리포기 선화증권의 법적 효력 문제, 권리포기 선화증권의 권리자 확정문제, 권리포기 선화증권의 발행형식에 따른 상이한 판결, 재판관할권에 따른 상이한 판결을 논하고 있다.

최석범(2017)은 권리포기 선화증권의 실무관행의 연구에서 권리포기 선화증권의 실무적 관행을 전달실무, 화물인도실무, 상환실무 차원에서 선화증권과 비교하여 설명하고 있고 권리포기 선화증권의 이용에 따른 분쟁예방방안을 논하고 있다.

2) 국외 선행연구분석

일본에서의 선행연구를 살펴보면 다음과 같다. 山口 修司(2013)은 JASTPRO센터에서 운송서류의 법적 문제점과 장래의 전망을 강연하면서 권리포기 선화증권을 설명하고 그 문제점과 일본판례를 간단히 소개하였는데 문제점으로 운송인과 화주간의 법률문제에서 불확정요소가 많다는 것을 지적하고 있다.

藤田和孝(2006)는 권리포기선화증권과 관련하여 선화증권의 선적지회수와 수화인의 운송품 인도 청구를 논하고 있는데 선화증권이 선적지에서 회수된 경우의 수화인에 대한 물품인도를 설명하고 있고 권리포기 선화증권의 증거증권으로서의 기능을 논하고 있다.

古田伸一(2007)은 선화증권의 선적지회수에 의한 운송을 논하면서 이러한 운송에서의 수화인의 지위와 수출입당사자간에 선적지회수를 합의하는 경우에 대하여 설명하고 있

다. 이와 유사한 논문으로 畠田浩之(2006)의 연구가 있다.

3) 본 논문의 차별성

권리포기 선화증권에 대한 국내외 연구는 아직 활발히 이루어지지 않고 있는 상황이지만 실무에서 권리포기 선화증권을 빈번하게 이용하고 있다는 점에 비추어 볼 때 충분히 연구되어야 할 분야라고 판단된다. 그리고 최한별의 1인의 선행연구들이 있으나 다음 <표 2>와 같이 그 연구에서의 차이점을 찾을 수 있다.

<표 2> 최근 논문들의 차별성 논의

구분	논문 주제	주요 연구내용
최한별의 1인(2016a)	선화증권 위기의 해결책으로서 권리포기 선화증권의 법적 효력	<ul style="list-style-type: none"> • 선화증권 위기에 대한 다양한 해결방안을 제시 • 권리포기 선화증권의 법적 효력 <ul style="list-style-type: none"> ① 권리포기 선화증권의 법리 구성, ② 운송인의 책임경감금지원칙의 적용여부, ③ 유가증권 법정주의 적용여부, ④ 송화인의 지위, ⑤ 증거증권으로서의 기능, ⑥ 이면약관의 효력
최한별의 1인(2016b)	국제무역거래에서의 권리포기 선화증권의 활용상의 한계성	<ul style="list-style-type: none"> • 권리포기 선화증권의 의의와 활용성을 다룸 • 권리포기 선화증권과 관련된 일본판례(동경 지방법원의 판례(平成19(7) 8 8 6号), 한국의 판례(2012.4.26. 선고 2010다102755판결)중국의 판례(중국 선전시 흥안화운대리유한회사 對 저장성 산탑방직유한회사 사건(2008) 甬海法商初字第245号民事判決) • 권리포기 선화증권 활용상의 한계성 <ul style="list-style-type: none"> ① 권리포기 선화증권의 법적 기반부재, ② 권리포기 선화증권의 법적 효력 문제, ③ 권리포기 선화증권의 권리자 확정문제, ④ 권리포기 선화증권의 발행형식에 따른 상이한 판결, ⑤ 재판관할권에 따른 상이한 판결
본 연구	권리포기 선화증권의 판례분석과 유의사항	<ul style="list-style-type: none"> • 권리포기 선화증권의 이용거래유형과 사용유형 • 권리포기 선화증권과 관련된 한국의 판례(테라비전 v. 피닉스 인터내셔널 코리아), 일본의 판례(㈱N손해보험 v. ㈱ C Line), 중국의 판례(광둥 양특음향유한회사 v. 심천시미태국제물류유한회사 및 홈위국제운통회사) • 유의사항 <ul style="list-style-type: none"> ① 권리포기 선화증권의 실무적 개념으로 간주, ② 권리포기 선화증권의 사용에 따른 법적 대응, ③ 권리포기 선화증권의 적절한 사용법, ④ 권리포기 선화증권의 대응으로서 해상운송장의 사용

Ⅲ. 판례분석

1. 한국의 판례((주)테라비전 v. 피닉스 인터내셔널 코리아)

1) 사안의 개요

원고(주식회사 테라비전: 이하 테라비전)는 2008년 11월 이태리 소재 수퍼 플루오 에 시피에이 이태리(이하 수퍼 플루오)와 FOB조건으로 LCD TV 수출계약을 체결하였다.

수퍼 플루오는 이태리 소재 세스페드 블루 에시알아이(이하 세스페드)에게 상기 수출품의 운송주선을 의뢰하고 세스페드는 운송업자인 피닉스 인터내셔널 프레이트 서비스즈(이하 피닉스)에게 운송을 의뢰하여 선적지 홍콩, 도착지를 이태리 T항으로 하는 운임 후불(Freight Collect)의 해상운송계약을 체결하였다.

피닉스는 수출품의 선적업무수행자로 자신의 홍콩 자회사인 피닉스 인터내셔널 프레이트 서비스즈 홍콩(이하 피닉스 홍콩)을 지정하고 선화증권발급업무 수행자로 피닉스의 한국 자회사인 피닉스 인터내셔널 코리아(이하 피닉스 코리아)를 지정하였으며 피닉스 홍콩은 2008년 11월 15일에 홍콩항에서 원고의 수출품(컨테이너 2개)의 선적을 완료하였다.

테라비전과 수퍼 플루오는 수출품의 일부(신용장부 물품)에 대해서는 신용장으로 대금을 지급하고 나머지 수출품(전신환부 물품)에 대해서는 추후 전신환(T/T)으로 대금을 지급하기로 약정하였다. 피닉스 홍콩은 2008년 11월 17일 피고에게 원고의 연락처를 알려 주면서 일련번호 HKG 30014130인 선화증권 발행을 요청하고 2008년 11월 19일에 세스페드에게 House B/L은 나중에 제공할 것이라고 통보하였다.

그러자 피고인 피닉스 코리아는 2008년 12월 3일에 피닉스 홍콩에게 수출품의 대금지급조건이 2개이므로 2장의 선화증권이 발행되어야 한다고 주장하면서 나머지 한 개의 선화증권 번호를 알려줄 것을 요청하였으며 피닉스 홍콩은 2008년 12월 4일에 피닉스 코리아에게 일련번호 HKG30014130인 선화증권과 일련번호 HKG30013232인 선화증권의 발행을 요청함과 동시에 물품명세 등 선화증권 발행에 필요한 사항이 기재된 상기의 선화증권의 견본을 각각 송부하였다.

2008년 12월 5일에 신용장부 물품과 전신환부 물품이 이태리에 도착하였고 피닉스 홍콩은 2008년 12월 10일에 피고 피닉스 코리아에게 상기 물품관련 각 선화증권의 사본의 송부를 요청하였고 피고 직원 갑은 같은 날에 다음과 같이 2차례 피닉스 홍콩에게 장차 발행될 선화증권의 사본을 송부하였다. 한편 피고 피닉스 코리아와 세스페드 간에 2008

년 12월 5일부터 2008년 12월 8일까지 선적일 변경에 대한 의견교환이 이메일로 이루어졌는데 피고인 피닉스 코리아는 2008년 12월 8일에 세스페드에게 선적일이 11월 15일인 선화증권이 송화인에게 교부될 것이라고 통지하였다.

① 오전에 신용장부 물품에 관하여 선화증권(일련번호 HKG30014130)의 기재내용을 BILL OF LADING(우측상단), ORIGINAL(바탕, 우측상단)이라고 인쇄된 용지에 출력하면서 우측 최상단에 BILL OF LADING SEAWAY BILL이라고 표시하고 운송인의 서명이 이루어진 사본을 송부하였다.

② 오후에 전신환부 물품에 관하여 선화증권(일련번호 HKG30013232): 본 건의 선화증권의 기재내용을 SEAWAY BILL(우측상단), COPY(바탕, 우측상단)라고 인쇄된 용지에 출력하면서 우측 최상단에 BILL OF LADING SEAWAY BILL이라고 표시하고 운송인의 서명이 없는 사본(이하 본 건의 선화증권 사본)을 송부하였다.

③ 2개의 선화증권 사본의 용지는 상기의 BILL OF LADING, ORIGINAL 그리고 SEAWAY BILL, COPY로 각 인쇄되어 있는 것을 제외하고 나머지 인쇄내용은 동일하다. 그리고 모두 우측 최상단에 BILL OF LADING SEAWAY BILL이라고 인쇄되어 있어 부분에 선화증권인지 해상운송장인지 표시하도록 하고 선화증권 박스에 체크된 경우에만 유통 가능한 선화증권으로서 화물이 인도되기 위해서는 선화증권이 제시되어야 한다. 두 박스에 모두 체크되지 않았거나 두 박스에 모두 체크된 경우 유통불능 해상/항공운송장이고 운송인이 그 제시를 요구할 수 있다고 인쇄되어 있다.

피닉스 홍콩은 2008년 12월 10일에 세스페드에게 이메일로 상기의 선화증권 사본을 각각 송부하였는데 이메일에는 일련번호 HKG30014130과 일련번호 HKG30013232의 House B/L의 사본을 첨부한다고 기재하였다.

피고는 원고에게 송화인 원고, 수화인 수퍼 플루오, 통지처 수퍼 플루오로 기재된 피닉스 명의의 선화증권 원본을 발행하고 교부하였다.

그런데 원고 테라비전이 본 사건 선화증권 원본을 소지하고 있음에도 세스페드는 본 사건의 선화증권 원본과 상환하지 않고 전신환부 물품을 수퍼 플루오에게 인도하였고 수퍼 플루오가 파산하면서 전신환부 물품대금 187,218달러를 지급받지 못하였다.

그러자 피닉스 홍콩은 세스페드에게 전신환부 물품의 인도경위를 문의하였고 세스페드는 2009년 2월 19일에 2개의 선화증권이 발행되었고 일련번호 HKG 30014130의 하우스 선화증권의 원본을 가지고 있고 일련번호 HKG30013232의 House B/L은 surrender되어 동 선화증권의 원본을 가지고 있지 않다고 회신하였다.

2) 소송의 경과

(1) 청구 원인

원고는 피고 직원이 다음과 같은 과실로 인하여 원고가 전신환부 물품을 반환받을 수 없어 소유권이 침해되었으므로 피고에 대하여 갑의 사용자로서 불법행위로 인한 손해배상으로 전신환부 물품대금 상당의 손해배상을 청구하였다.

① 피고 직원 갑은 전신환부 물품에 대하여 선화증권이 발행되었음에도 해상운송장 사본을 작성하여 이메일로 송부하였다.

② 피고 직원 갑은 본 사건 선화증권의 기재내용을 SEAWAY BILL이라고 인쇄된 용지에 출력하여 사본을 송부한 잘못으로 인하여 화물인도 대리인인 세스페드가 선화증권이 아니라 해상운송장이 발행된 것으로 오인하고 선화증권과 상환 없이 전신환부 물품을 수퍼 플루오에게 인도하였고 동회사가 파산하여 그 대금을 지급받지 못하였다.

(2) 제1심의 판단

피고가 피닉스 홍콩에 화물에 대한 내용을 송부하면 피닉스 홍콩은 이를 화물인도대리인에게 송부하고 화물인도대리인은 송부 받은 내용에 따라 수화인에게 화물을 인도하므로 피고 직원으로서의 운송화물에 대한 정확한 정보를 전달하여 화물이 잘못 인도되거나 분실되지 않도록 하여야 할 주의의무가 있다. 그런데 피고 직원 갑이 우측상단에 SEAWAY BILL이라고 크게 인쇄되어 있는 용지에 본 사건 선화증권 사본을 출력하여 송부함으로써 세스페드로 하여금 전신환부 물품에 관하여 선화증권이 아닌 해상운송장이 발행된 것으로 오인하게 만들었다. 따라서 갑의 이러한 과실과 원고의 손해사이에는 상당인과관계가 있고 세스페드 측에도 일정 과실이 있다고 하더라도 피고 및 세스페드가 공동불법행위책임을 부담하고 피고 측의 과실과 원고의 손해발생 사이에 상당인과관계가 단절되는 것은 아니다.

(3) 항소심의 판단¹⁾

피고의 직원 갑이 본 사건의 선화증권의 기재내용을 SEAWAY BILL인쇄용지에 출력한 사본을 피닉스 홍콩에게 송부하였다하더라도 그로 인하여 세스페드가 전신환부 물품에 관하여 선화증권이 아니라 상환을 요하지 않는 해상운송장이 발행된 것으로 잘못 인식하거나 선화증권이 발행되었더라도 그 선화증권이 surrender된 것으로 잘못 인식하여 본 건 선화증권과 상환없이 전신환부 물품을 수입업자인 수퍼 플루오에게 인도된 결과가

1) 서울고검2010.10.28. 선고 2010나29012판결

발생하였다고 인정하기 어렵고 오히려 이러한 결과는 화물인도대리인 세스페드가 전신 환부 물품에 관한 선화증권이 발행된 것으로 인식하면서 별 다른 확인 없이 본 건의 선화증권이 surrender된 것으로 임의 처리함으로써 초래되었다고 보일 뿐이다. 따라서 피고의 직원 갑이 위와 같은 사본을 피닉스 홍콩에게 송부한 것과 세스페드가 본 건 선화증권과 상환 없이 전신환부 물품을 수퍼 플루오에게 인도하여 수출업자이면서 이 사건 선화증권의 소지인인 원고가 전신환부 물품의 대금을 지급받지 못한 것 사이에는 상당인과관계가 있다고 할 수 없다.

(4) 대법원(상고심)의 판단²⁾

원심(항소심)의 판결이유를 채용하여 기각하고 상고비용을 원고가 부담한다.

3) 기각 판단기준

(1) 공동불법행위의 성립요건

수인이 공동하여 타인에게 손해를 가하는 민법 제760조 제1항의 공동불법행위가 성립하려면 각 행위가 독립하여 불법행위의 요건을 갖추고 있으면서 객관적으로 관련되고 공동하여 위법하게 피해자에게 손해를 가한 것으로 인정되어야 한다.³⁾ 이와 같이 민법 제760조 제1항의 협의의 공동불법행위가 성립하기 위해서는 각 행위자의 행위와 손해발생 사이에 상당인과관계가 존재하여야 하지만 본 사건에서는 그렇지 않다는 것이다.

(2) 위법행위와 손해 사이의 상당인과관계

불법행위로 인한 손해배상책임을 지우려면 그 위법한 행위와 원고가 입은 손해 사이에 상당인과관계가 있어야 하고 그 상당인과관계의 유무는 결과발생의 개연성, 위법행위의 태양 및 피침해 이익의 성질 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.⁴⁾

첫째, 결과발생의 개연성과 관련하여 피고직원의 과실이 오인도로 연결되었다고 가정하는 경우 상정할 수 있는 가능성은 세스페드가 선화증권이 아닌 해상운송장이 발행된 것으로 오인하였을 가능성과 선화증권이 surrender된 것으로 오인하였을 가능성이다. 첫 번째 가능성과 관련하여 해상운송장 사본에 BILL OF LADING SEAWAY BILL이라고 표시되어 있고 B/L No. HKG30013232라고 선화증권의 발급번호가 기재되어 있어 해상운

2) 대법원 2012. 4. 26. 선고 2010다102755판결

3) 대법원 1998. 2. 13. 선고 96다7854 판결 등 참조

4) 대법원 2007. 5. 11. 선고 2004다11162 판결 등 참조

송장이 발급되었다고 오인할 가능성이 없다. 두 번째 가능성과 관련하여 SEAWAY BILL이라고 스탬프를 찍으면 해당 선화증권이 surrender되었다고 보는 것이 일반적인 인식이라고 볼 수 없고 더욱이 스탬프를 찍은 것이 아니라 SEAWAY BILL이라고 인쇄된 용지에 출력한 것이기 때문에 오인할 가능성이 없어 개연성있는 결과라고 할 수 없다.

둘째, 위법행위의 태양 및 피침해 이익의 성질과 관련하여 피고 직원의 과실은 SEAWAY BILL이라고 인쇄된 용지에 본 건의 선화증권을 출력한 것에 불과하고 선화증권 발행을 대행하는 것에 업무가 국한되었고 그 수수료도 매우 적은 편이지만 손해배상책임이 인정될 경우에 최대 234,200,000원의 배상책임이 있으므로 이러한 상황을 고려하여야 한다.

2. 일본의 판례((주)N손해보험 v. (주) C Line)⁵⁾

1) 사안의 개요

① 피고 C Line은 2005년 7월 경 O코리아사와의 사이에 운송인을 피고, 송화인을 O코리아사, 수화인을 O강기사(鋼機社)로 지정하고 화물을 한국의 부산항에서 하카타항까지 운송하는 취지의 운송계약을 체결하였다.

② 피고의 대리인으로서 K페리는 같은 달 20일 본 건 운송계약에 대해 O코리아사의 대리인 G해운으로부터 선화증권 선적지 회수요청을 받았기 때문에 K페리가 일반적으로 사용하고 있는 선화증권의 양식에 본 건 운송계약 간의 내용을 서술한 서면을 작성, 그 전면에 'SURRENDERED(선적지 회수)'라는 스탬프를 찍어 본 건 증권을 작성하였다.

본 건 증권 전면에 본 건 화물이 전면 및 이면 기재의 조건하에 운송인에 의하여 수령된 취지가 기재되어 있고 본 증권의 이면에는 본 건 중재조항이 기재되어 있었다. 또한 준거법, 운송인의 면책사유 및 책임범위, 화물인도의 방법, 냉동화물의 취급 등 운송계약 세부에 관한 약관이 함께 기재되어 있었다. 그리고 본 건 운송계약에 대하여 운송계약 세부에 관한 규정은 본 건 증권의 이면에 기재된 약관 이외에는 존재하지 않았다.

K페리는 본 건 증권의 원본을 가지고 있으면서 G해운에 대하여 본 건 증권의 전면 사본을 팩스로 송신했지만 본 건 증권의 이면은 보내지 않았다. 그러나 G해운 및 O코리아사가 K페리 또는 피고에 대해 본 건 운송계약 내용에 관해 문의하지 않았다.

③ K페리와 G해운은 본 건 운송계약 이전부터 연간 100건 이상의 화물운송거래를 하

5) 본 사건의 판례는 정확하게 공개되지 않고 있어 여러 가지 루트를 통해 비공식으로 나와 있는 자료에 근거하여 작성하였음.

고 있었고 거래 시 K페리는 G해운에 대해 선적지 회수 선화증권을 작성하여 그 전면을 팩스로 송신하거나 선화증권을 교부했다. 이때 K페리가 사용한 선화증권의 양식은 한 종류뿐으로 본 건 증권 작성에 이용된 양식과 같다.

④ 본 건 화물은 같은 날 밤부터 21일 아침에 걸쳐 본 건 화물선에 의해 부산항에서 하카타항으로 운송되어 동항에서 양륙되었다.

⑤ O강기사(鋼機社)는 같은 달 22일 아침부터 23일에 걸쳐 피고로부터 본 건 화물을 인수받았다. 그 때 O강기사(鋼機社)는 본 건 증권의 원본을 소지하지 않았다.

2) 소송의 경과

(1) 청구 원인

본 사안은 원고 일본의 N손해보험이 부산항에서 하카타항으로 해상으로 운송된 9기 냉동 컨테이너에 적입된 알래스카산 냉동명란젓이 온도상승으로 손해를 보았기 때문에 화물 운송보험계약을 체결한 수화인 O강기사(鋼材社)에게 76,472,737엔을 지불하고 손해 사정에 필요로 한 비용을 더해 77,289,950엔을 보험대위로 피고 C Line(부산항-하카타항로의 선사)에 소구한 사건이다.

운송인 C Line의 대리인 K페리는 송화인 O코리아사의 대리인 G해운의 요청으로 surrender 표시의 B/L 전면 사본만을 G해운에 교부했지만, 전면에 ‘본 건 화물이 전면 및 이면 기재의 조건하에서 운송인에 수령되었다’는 취지의 기재가 있었다. K페리와 G해운은 K페리의 동일서식의 B/L로 이전부터 B/L 및 surrender B/L로 운송거래를 하고 있었기 때문에 G해운은 이면약관에 중재조항이 있다는 것을 숙지하고 있어 전면 기재의 인용 표시만으로 중재법 제13조 제2항의 중재합의가 성립되는지의 여부에 대하여 다투었다.

(2) 제1심의 판단⁶⁾

① 권리포기 선화증권의 선화증권성

본 건 증권의 원본은 운송인이 송화인에게 교부, 그것을 전제로 하는 수화인 등에 교부 및 수화인 등에 의한 운송인에게 제시 및 교부가 원래 예정되지 않았고, 실제로도 그것들이 행해지지 않았다고 할 수 있어 이러한 본 건 증권의 용법으로 보아 본 건 증권은 상기의 교부 및 제시가 성질상 당연하게 예정되어 있는 국제해상물품운송법 제6조의 선화증권에는 해당되지 않는다고 권리포기 선화증권의 선화증권성을 부정하였다.(山口

6) 東京地裁H20.3.26判·H19(7)886号

修司, 2013, pp.9-10)

② 중재조항의 서면성

(a) 중재법 제13조 제2항은 중재합의는 당사자 모두가 서명한 문서, 당사자가 교환한 서한 또는 전보 기타의 서면에 의해 이루어져야 한다.'라고 규정하고 있지만 이는 중재 합의 당사자의 의사를 명확하게 하여 후일 분쟁에 대비하여 중재합의의 존재와 내용을 증명할 수 있도록 기록하는 취지이기 때문에 동항의 '기타의 서면'이란 중재합의가 기재된 서면으로 나중에 증거로 할 수 있는 것이라면 충분하다는 것으로 해석할 수 있다. 그렇다면 본 건 증권 및 그 전면의 사본은 동항의 '기타의 서면'에 해당될 수 있다.

(b) 또한 중재법 제13조 제3항은 '서면에 의한 계약은 중재합의를 내용으로 하는 조항이 기재된 문서가 해당 계약 일부를 구성하는 것으로서 인용되었을 때 그 중재 합의는 서면에 의한 것으로 한다.'고 규정하고 있다.

본 건에 대해 (a)와 같이 동조 제2항의 '기타의 서면'에 해당하는 본 건 증권 전면의 사본에 본 건 화물이 전면 및 이면 기재의 조건하에 운송인에 의해 수취되었다는 취지의 기재가 있다. 본 건 증권 이면에 본 건 중재조항이 기재되어 있기 때문에 동조 제3항의 요건을 충족시키고 있어 원고는 본 건 증권 전면의 사본에 중재 합의가 기재되어 있지 않고 또한 G해운은 본 건 증권 이면을 받지 않았다고 주장하지만 본 건 중재조항과 관련되는 합의는 서면에 의해 이루어졌다고 간주할 수 있다.

(c) 따라서 본 중재 조항과 관련된 합의는 중재법 제13조 제2항의 서면성 요건을 충족한다고 할 수 있다.

(3) 제2심의 판단⁷⁾

① 권리포기 선화증권의 법적 근거

피고는 본 건 증권이 국제해상물품운송법 제6조의 선화증권에 해당되고, 단 G해운과 K페리와의 합의에 의해 선화증권 원본교부 및 양륙지에서의 제시/회수 수속을 생략한 것에 지나지 않는다고 주장한다.

그런데 동조의 선화증권은 운송인이 운송품의 수취 또는 선적 사실을 증명하는 것과 동시에 지정항에서 이것과 상환으로 운송품을 인도하는 것을 약속하는 유가증권이며, 선화증권이 발행되면 운송품 인도청구권 이전 및 행사에는 선화증권의 교부 및 제시를 필요로 하는 (국제해상물품운송법 제10조, 상법 제573조·제574조·제584조) 등의 효력을 갖는다. 본 건에 대해 전기 사안의 개요 ②와 같이 본 건 증권은 K페리가 G해운으로부터

7) 東京高裁H.20.8.27判·H20(ネ)2500号

터 선화증권 선적지 회수의 요청을 받고 선화증권 양식에 본 건 운송계약의 내용을 인쇄한 서면의 전면에는 'SURRENDERED(선적지 회수)'의 스탬프를 찍어 작성한 권리포기 선화증권이며 K페리는 G해운에 대해 본 건 증권의 전면 사본만을 팩스로 송신하여 그 원본을 가지고 있는 것으로 인정된다. 또한 이 사실에서 전기 사안의 개요의 ⑤대로 O강기사(鋼機社)가 피고로부터 본 건 화물을 받을 때 본 건 증권의 원본을 소지하지 않았던 사실을 종합하여 보면 본 건 증권의 원본은 그 작성 시부터 본 건 운송계약의 종료 시까지 K페리 또는 피고가 소지하고 있었다고 추인된다.

그렇다면 본 건 증권의 원본은 운송인이 송화인에게 교부, 그것을 전제로 하는 수화인 등에 교부 및 수화인 등에 의한 운송인에게 제시 및 교부가 원래 예정되지 않았고, 실제로도 그것들이 행해지지 않았다고 할 수 있어 이러한 본 건 증권의 용법으로 보아 본 건 증권은 상기의 교부 및 제시가 성질상 당연히 예정되어 있는 국제해상물품운송법 제6조의 선화증권에는 해당되지 않는다고 해야 할 것이다. 따라서 이것에 대한 피고의 주장은 이유가 없다.

② 중재조항과 관련된 합의

본 건 증권은 G해운의 요청에 의해 발행된 것으로 G해운이 수령한 본 건 증권의 전면에는 '이면 기재의 조건에 따른다.'라는 취지의 기재가 있어 K페리 및 G해운이 이면약관을 적용하려는 의도를 가지고 있지 않다면 다른 양식을 사용하거나 이 부분을 삭제하면 충분할 것이다. 본 건 운송계약에 대해 운송계약 세부에 관한 규정은 본 건 증권의 이면 약관 이외에 존재하지 않기 때문에 이면약관이 본 건 운송계약에 적용되지 않는 경우에는 피고가 주장하듯이 준거법이나 중재기관의 규정뿐만 아니라 운송인의 책임, 위험화물취급, 냉동화물취급, 고가품취급, 중량화물취급, 공동해손 등 운송의 중요 조건의 합의 없이 운송하여(피고 답변서) 실무적으로 불상사가 발생한다면 당사자 의사로서 당연히 본 건 증권의 이면약관도 계약조건으로 동의하고 있다고 볼 수 있다. 또한 K페리가 본 건 증권의 이면을 G해운에 송신하지 않는 것은 양자가 본 건 증권의 이면약관의 내용을 숙지하고 있어 일부러 이면을 송신할 필요가 없었다고 추측되며 일부러 본 건 증권의 이면약관을 배제할 의사는 없었던 것으로 해석할 수 있으며 G해운 및 K페리도 전문업자이기 때문에 이면약관을 인식하지 않았다고 할 수 없어 원고의 주장에는 모두 이유가 없다.

이상에서 당재판소의 상기 판단과 동일한 원판결은 합당하고 본 건 공소는 이유가 없기 때문에 이를 기각하고 공소비용은 원고가 부담하는 것으로 판결하였다.

3. 중국의 판례(광동양특음향유한회사 v. 심천시미태국제물류유한회사 및 흠위국제운통회사⁸⁾)

1) 사안의 개요

2008년 광동양특음향유한회사 대 심천시미태국제물류유한회사 및 흠위국제운통회사 소송사건에서 흠위국제운통회사와 광동양특음향유한회사의 운송관행에 의하면 흠위국제운통회사가 B/L을 광동양특음향유한회사에 팩스로 송부하여 광동양특음향유한회사가 B/L 내용을 확인한 후 흠위국제운통회사한테 Surrender B/L 지시를 한 뒤에 수화인에게 화물을 교부하였다.

그러나 흠위국제운통회사가 오직 양사 간의 관행에 따라 광동양특음향유한회사가 B/L에 대한 내용을 확인한 후 Surrender B/L에 대한 지시가 없었던 상황에서 바로 수화인에게 화물을 교부하였다. 이로 인해 광동양특음향유한회사는 수화인으로부터 상품대금을 받지 못하였다.

2) 소송의 경과

이 사건에서 흠위국제운통회사가 화물운송 방식이 Surrender B/L이 아닌 일반 B/L이라고 주장하였다. 그러나 법원의 판결에 따라 흠위국제운통회사와 광동양특음향 유한회사의 운송 관행에 따라 이 사건에서도 Surrender B/L을 채택한 것으로 추정하였지만 광동양특음향유한회사가 흠위국제운통회사한테 Surrender B/L에 대한 지시를 하지 않은 상태에서 화물을 교부하였다.

따라서 「중화인민공화국해상법」 제46조 제1항의 규정에 따라 흠위국제운통회사가 계약운송업자로서 광동양특음향유한회사의 손해를 배상해야 한다는 판결을 내렸다.

8) (2009)粵高法審監民再字第62號

IV. 판례분석에 의한 실무적 유의사항

1. 판례의 주요쟁점과 판결내용

본 논문에서는 한국, 일본, 중국의 권리포기 선화증권 관련 사례를 하나씩 분석하였는데 그 주요쟁점과 판결내용을 정리하면 <표 3>과 같다.

<표 3> 판례의 주요쟁점과 판결내용 비교

사례명	주요쟁점	판결내용
한국의 테라비전 사건	해상운송장 양식에 선화증권의 내용을 출력하여 선화증권을 발행하는 경우 권리포기 선화증권으로 간주할 수 있는지의 여부와 선화증권을 그렇게 발행한 자에게 불법인도에 대하여 책임을 물을 수 있는지의 여부	권리포기 선화증권으로 취급이 불가하고 그렇게 선화증권을 발급한 자에게 책임을 물을 수 없음
일본의 N손해보험 사건	권리포기 선화증권의 전면만을 송부하였을 때 이면약관에 있는 중재조항을 적용할 수 있는지의 여부	이면약관의 적용 가능하여 방소항변이 가능
중국의 광둥양쯔음향유한회사 사건	당사자의 권리포기 선화증권의 관행이 존재할 때 운송인이 지시없이 권리포기 선화증권으로 처리할 수 있는지의 여부	관행이 존재하더라도 각 건에 대하여 지시없이 권리포기 선화증권으로 발급불가

2. 권리포기 선화증권의 실무적 개념으로 간주

권리포기 선화증권은 선화증권의 일종으로 발행되는 것이 아니기 때문에 선화증권에 적용되는 법률이 적용될 수 없다. 따라서 권리포기 선화증권을 선화증권의 한 유형으로 간주해서는 안 되고 화물의 인수도를 편리하게 하기 위해 이루어지고 있는 선화증권관련 실무편법으로 간주하는 것이 더 적합하다. 선화증권관련 실무편법으로 L/G, L/I, T/R이 있는 것처럼 선화증권 사용상의 불편을 해소하기 위해 선화증권의 권리증권성을 선적지에서 포기함으로써 원본 전부를 선사가 회수하고 당사자 간에 사본을 통하여 정보를 전달하고 양륙지에서 화물인도를 신속하게 처리할 수 있도록 하기 위해 선사와 화주 간에 이루어지는 실무편법이라고 할 수 있다.

3. 권리포기 선화증권의 사용에 따른 법적 대응

권리포기 선화증권은 선화증권의 유형이라고 볼 수 없기 때문에 선적지에서 선화증권이 비록 선사에 의해 발행되더라도 송화인의 배서에 의해 선사에게 물품인도 이전에 상환하기 때문에 선화증권에 해당되지 않으므로 선화증권관련 법률이 적용되지 않는다. 따라서 이러한 권리포기 선화증권을 사용함에 있어서 법적 대응책을 강구할 필요가 있다.

즉, 각 나라마다 권리포기 선화증권과 관련된 사건의 판례도 다양하게 나타나고 있기 때문에 권리포기 선화증권 사용에 따른 법적 안정성이 마련되어 있지 않다고 할 수 있다. 권리포기 선화증권의 경우에는 법적인 기반이 없는 실무이기 때문에 운송계약관련 운송인과 화주관계, 그리고 선화증권 발급, 교부 그리고 제시 및 상환과 관련하여 운송인과 송화인 및 수화인 관계에서 불확정된 내용이 많기 때문에 실제 재판을 통하지 않고서는 정확한 결론을 얻을 수 없으며 무엇보다도 법적 안정성을 당사자 간에 마련하기 위해서는 매매계약서에 권리포기 선화증권으로 화물을 운송한다는 것을 당사자 간에 합의하여야 한다. 그리고 해상운송장이 사용되는 경우와 마찬가지로 처분불능약관(No Disposal Clause)과 같은 약관을 첨부하여 물품처분권을 수화인이 가지는 것 등을 사전에 합의할 수 있다. 그리고 송화인과 운송인간에 개품운송계약에서 이를 명시적으로 합의 즉, 선적요청서에 권리포기 선화증권을 이용하고 물품의 처분권은 수화인에게 있다는 것을 기재하고 실제로 권리포기 선화증권에 물품의 처분권과 관련된 약관이 기재될 필요가 있다. 이상과 같이 권리포기 선화증권의 사용과 관련된 법적인 문제점을 사전에 차단하기 위해서는 당사자 간에 서류로서 명확히 권리포기 선화증권의 용법을 규정할 필요가 있다.

4. 권리포기 선화증권의 적절한 사용법

첫째, 전술한 권리포기 선화증권의 사용유형으로서 Ⅲ 유형을 사용하는 것이 바람직하다. 선적지에서 유가증권으로서 선화증권을 선사가 송화인에게 교부하고 송화인이 권리포기 의사표현에 의해 이면에 배서한 선화증권을 운송인이 선적지에서 회수하고 선화증권의 사본(이면약관포함)을 송화인에게 제공하는 방법으로 이용하는 것이 바람직하다고 볼 수 있다.

둘째, 당사자 간에 권리포기 선화증권의 사용에 대한 기존의 관행이 축적되어 있다고 하더라도 각각의 운송계약은 별도로 체결되는 것이기 때문에 송화인이 권리포기를 요청하지 않는 한 운송인은 권리포기 선화증권으로 처리하지 않는 것이 바람직하다. 권리포

기 선화증권을 사용하는 것도 화주의 선택문제이기 때문에 화주가 특별히 요청하지 않는 한 권리포기 선화증권으로 업무를 처리하는 일은 없어야 한다. 이러한 점에서도 권리포기 선화증권의 경우에는 배서를 통해 송화인으로부터 선사가 원본의 선화증권을 회수하는 절차를 수행하는 경우에는 기존의 실무관행에 의존하여 발생하는 문제 즉, 기존 거래에 근거한 권리포기 선화증권의 임의발행 문제를 해결할 수 있다. 중국의 판례⁹⁾에서 운송대리업자가 화물대리영수증을 발행하면서 권리포기 선화증권의 비용 RMB 150을 포함하여 청구하고 송화인이 이를 지급한 경우에도 권리포기 선화증권의 사용에 동의한 것으로 볼 수 없다는 결론을 내리고 있어 당사자 간에 명확한 권리포기 선화증권의 사용 의사표시가 명확하여야 한다는 것을 지적하고 있다.

셋째, 매매당사자간에 권리포기 선화증권의 사용에 대하여 매매계약서에 명시하지 않은 경우에 송화인이 권리포기 선화증권을 사용하는 경우에 수화인의 동의를 구하는 절차가 필요하다. 이 경우에는 수화인도 선화증권이 권리포기되어 목적지에서 신속하게 물품을 찾을 수 있다는 것을 인식하고 있기 때문에 당사자 간에 가장 안전하고 확실한 방법이 될 수 있다. 즉, 운송계약관계차원에서 당사자인 운송인, 송화인, 수화인 모두가 권리포기 선화증권의 사용에 동의하는 것이 권리포기 선화증권을 가장 안전하고 확실하게 사용할 수 있는 전제조건이라고 할 수 있다.

넷째, 권리포기 선화증권의 판례분석을 통한 개별국가의 특이성을 검토할 필요가 있다. 권리포기 선화증권은 이용유형에 따라 상이한 판결이 내려지고 있고 재판 관할권에 따라서도 상이한 판결이 내려지고 있기 때문에 개별국가의 권리포기 선화증권의 실무내용과 판례상의 유의성을 유의할 필요가 있다.

5. 권리포기 선화증권 대응으로 해상운송장의 사용

권리포기 선화증권의 사용은 그 법적인 근거가 없고 관련판례도 다양하게 나타나기 때문에 권리포기 선화증권을 사용함으로써 당사자 간에 위험부담을 하는 것보다는 권리포기 선화증권의 적절한 대응으로서 해상운송장을 사용하는 것이 바람직하다. 해상운송장은 운송계약의 추정적 증거와 물품의 수취증 기능을 수행하지만 권리증권으로서의 기능이 없어 유럽이나 북미에서는 선화증권 위기의 해결책으로 제시되었고 많이 사용되어 왔기 때문에 권리포기 선화증권이 많이 사용되고 있는 한중일 등의 국가에서도 해상운송장이 많이 사용될 수 있도록 홍보하고 선사나 운송주선업자들에게 선화증권이 필요

9) (2006)滬海法商初字第262號 (원고: 하문시가성대외경제유한책임회사, 피고: 가흥회사)

없는 거래에서는 해상운송장을 발행하도록 장려할 필요가 있다. 이를 위해서는 해상운송장서식이나 약관 등을 운송관련기관이나 협회에서 개발하여 보급할 필요가 있다.

V. 결 론

고속선의 등장으로 인한 선화증권의 위기문제를 해결하고자 국제적으로 개발되어온 전자선화증권이 제대로 통용되고 있지 않는 상황이다. 그래서 근거리의 인접한 국가들이 서로간의 무역거래에서 선화증권의 위기문제를 해결하고자 이용하고 있는 편법의 하나로 권리포기선화증권을 이용하고 있다. 따라서 본연구는 법적인 유효성과 관련하여 실무의 수행에 충돌되는 부분을 판례를 통하여 논하고자 하였다. 권리포기 선화증권은 주로 한국, 중국, 일본과 같은 아시아권에서 이용되고 있는데 국제적으로 권리포기 선화증권에 대한 통일적인 규칙이나 법규가 마련되어 있지 않아 권리포기 선화증권을 이용한 거래에서 분쟁이 발생할 경우 각국의 상이한 법을 적용받는다는 점에서 각국의 기업들의 실무 수행에 장애물이 되고 있다. 따라서 본 연구에서는 한국과 중국 그리고 일본에서 권리포기 선화증권을 이용하여 발생한 분쟁 사례에 관한 판례를 비교·분석함으로써 앞으로 한국의 기업이 중국, 일본과 권리포기 선화증권을 이용하여 거래를 하고자 할 때 주의해야 할 실무적 유의사항을 제시하고자 하였다.

그 유의사항으로는 첫째, 권리포기 선화증권이 아시아 지역에서 주로 이용되는 방법이기 는 하지만 이는 어디까지나 실무적 편의를 위하여 이용하는 편법적인 수단이기 때문에 권리포기 선화증권의 이용에 따라 발생하는 손해에 대하여 정식 선화증권과 동일한 법의 적용을 받는데 한계가 있다는 것을 유의해야 한다. 둘째, 선화증권에 관한 국제적인 통일규칙을 적용받는데 한계가 있기 때문에 당사자의 물품인도청구권, 손해배상청구권, 소송권과 같은 주요 권리에 대하여 매매계약서 상에 반드시 별도로 규정하여야 한다. 셋째, 권리포기 선화증권을 사용할 때 운송인으로부터 정식 선화증권을 우선적으로 교부받고 교부된 정식 선화증권에 송화인이 직접 배서하는 방식으로 권리포기 선화증권이 이용될 수 있도록 하여야 한다. 운송인과 송화인 사이에 과거 복수의 거래를 바탕으로 운송인이 선화증권의 전면만을 송화인에게 교부한다거나 과거 권리포기 선화증권만을 이용하여 거래를 해왔다고 해서 운송인이 임의대로 권리포기 선화증권을 발행한다면 이는 아무리 운송인과 송화인 간의 과거 거래실적이 있다 하더라도 분쟁 발생 시 재판 관할권이 어디냐에 따라 동일한 방식을 이용한 과거의 거래와의 연관성을 인정할지의

여부가 다르기 때문에 반드시 유의하여야 한다. 넷째, 권리포기 선화증권의 대응으로 해상운송장을 사용하는 것이다. 물론 중국은 해상운송장 양식 자체가 없는 기업도 존재하고 전통적인 방식을 고수하겠다는 사고방식으로 권리포기 선화증권을 주로 이용하고 있지만 권리포기 선화증권에 관한 국제적인 규칙을 제정하여 동일한 법적 제도를 적용받도록 하는 것은 현실적으로 어렵다. 이는 미주와 유럽지역이 권리포기 선화증권보다는 해상운송장을 주로 이용하기 때문에 국제적으로 그 필요성을 인정받기 어렵기 때문이다. 또한 최근 국제 정치나 경제적으로 동북아시아의 중요성이 대두되고 있는 상황에서 미주나 유럽지역과의 교역 원활화를 위해서라면 해상운송장의 사용을 장려하여 권리포기 선화증권의 대응으로 해상운송장을 사용할 수 있도록 하여야 한다.

참고문헌

- 김선옥(2012), “Surrender B/L의 활용에 관한 고찰”, 「물류학회지」, 제22권 제3호, pp.47-66.
- 박성철(2003), “신용장거래에서 Surrender B/L 이용 상의 문제점에 관한 연구”, 「수출보험학회지」, 제4권 제1호, pp.217-230.
- 임석민(2013), “Stale B/L 거래조건에서의 Surrender B/L의 효과에 관한 판례연구”, 「무역학회지」, 제38권 제4호, pp.277-297.
- 최석범·최한별(2014), “국제무역거래에서의 전자선화증권의 대안으로서 Surrender B/L 이용상의 한계성에 관한 연구”, 「2014 공동정책세미나 및 학술대회」, 한국무역통상학회·대외경제정책연구원·경제인문사회연구원, p.130.
- 최한별(2014), “선화증권 위기와 해결책으로서 권리포기 선화증권의 법적 효력”, 「국제상학과 항만·물류의 협력방안」, 한국국제상학회, 한국물류학회, 한국전자무역연구소, pp.223-233.
- 최한별·최석범(2016a), “선화증권 위기의 해결책으로서 권리포기 선화증권의 법적 효력”, 「물류학회지」, 제26권 제6호, pp.79-88.
- 최한별·최석범(2016b), “국제무역거래에서의 권리포기 선화증권의 활용상의 한계성에 관한 연구”, 「한국국제상학회」, 제31권 제4호, pp.141-157.
- 최석범(2017), “권리포기 선화증권의 실무관행과 분쟁예방”, 「한국중재학회」, 제27권 제1호, pp.183-203.

- 古田伸一(2007), “船荷証券元地回収による運送”, 「物流問題研究」, 第48号, 流通経済大学物流科学研究所, pp17-24.
- 藤田和孝(2006), “船荷証券の元地回収と荷受人の運送品引渡請求: いわゆるサレンダー B/Lについて”, 「京都外国語大学 COSMICA」, 第36号, 京都外国語大学 国際言語平和研究所, pp.69-76.
- 山口 修司(2013), “運送書類の法的問題点と将来の展望について”, JASTPROセミナーの講演内容, 6月26日
- 山口 修司(2013), “海上運送書類(B/LとSea Waybill)の法的問題点と将来の展望について”, 「JASTPRO貿易手続簡易化のため」, No.419, 日本関係手続簡易化協会, pp.9-10.
- 日本貿易関係手続簡易化協会(1991), 「貿易手続のEDI化に係る法的諸問題」, 1991, p.34.
- 合田浩之(2006), “船荷証券の元地回収について” 「日本貿易学会年報」, 第43号, 日本貿易学会, p.248.
- Hazelwood, S J. and D. Semark(2010), *P & I Clubs Law and Practice*, 4th Ed., Informa, p.160.
- ICC(1999), Incoterms 2000, ICC Publishing S.A., p.25.
- Kozolchyk, Boris(1992), “Evolution and Present State of the Ocean Bill of Lading from a Banking Law Perspective,” *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol.23, No.2, April, p.220.
- Kurt Grönfors(1982), *Cargo Key Receipt and Transport Documentation Replacement*, Gothenburg Maritime Law Association, p.12.
- Wilson, John F.(1993), *Carriage of Goods by Sea*, Fitman Publishing, p.163.

Precedents Analysis Related to Surrender Bill of Lading and Practical Notes

Seok-Beom Choi

Abstract

To solve the crisis of bill of lading, every effort has been made to introduce the electronic bill of lading and sea waybill on a global basis. In spite of these efforts, electronic bill of lading is not introduced practically so far but sea waybill is used in western nations to cope with the crisis of bill of lading. But there is a practice that surrendered bill of lading is used instead of sea waybill in Korea, China and Japan to do so.

The surrendered bill of lading faces the problem that it is not considered legally as bill of lading and the decisions rendered by each nation's courts are different according to the usages of surrendered bill of lading. So careful consideration must be made in regard to these decisions. The purpose of this paper is to avoid the disputes in advance in using the surrendered bill of lading by analyzing the precedents for the surrendered bill of lading and finding its notes.

This paper analyzed the precedents regarding the surrendered bill of lading and found the notes as follows; Firstly, the surrendered bill of lading is not a kind of bill of lading but a practice that a consignee can take delivery of the cargo without loss of time at destination without redemption of original bill of lading. Secondly, the parties must take legal steps in using the surrendered bill of lading as the bill of lading acts cannot apply to the surrendered bill of lading. Thirdly, the parties should establish their practice in using the surrendered bill of lading. Fourthly, it is reasonable to use the sea waybill as a substitute for the surrendered bill of lading.

<Key Words> Surrender B/L, Sea Waybill, Bill of Lading, Precedent